

平成28年8月30日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官
平成27年(ワ)第23129号 特許権侵害差止等請求事件
口頭弁論終結日 平成28年6月9日

判 決

原 告 富士フイルム株式会社

同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 根 本 浩

松 山 智 恵

同 補 佐 人 弁 理 士 白 石 真 琴

被 告 株式会社ディーエイチシー

同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 山 崎 順 一

山 田 昭

今 村 憲

酒 迎 明 洋

同 訴 訟 復 代 理 人 弁 護 士 増 田 昂 治

同 補 佐 人 弁 理 士 杉 村 純 子

主 文

原告の請求をいずれも棄却する。

訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 被告は、別紙被告製品目録記載1及び2の製品(以下、それぞれを「被告製品1」、「被告製品2」といい、これらを「被告製品」と総称する。)を生産

し、譲渡し、貸し渡し、輸入し、又は譲渡若しくは貸渡しの申出をしてはならない。

2 被告は、被告製品を廃棄せよ。

3 被告は、原告に対し、1億円及びこれに対する平成27年8月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、発明の名称を「分散組成物及びスキンケア用化粧料並びに分散組成物の製造方法」とする特許権を有する原告が、被告に対し、被告による被告製品の製造販売が特許権侵害に当たると主張して、①特許法100条1項及び2項に基づく被告製品の生産等の差止め及び廃棄、②民法709条、特許法102条2項に基づく損害賠償金1億円（内金請求）及びこれに対する不法行為の後の日（訴状送達の日翌日）である平成27年8月25日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

1 前提事実（当事者間に争いのない事実並びに後掲の証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

(1) 当事者

原告は、機能性化粧品の製造、販売等を業とする株式会社である。

被告は、化粧品の輸出入、製造、販売等を業とする株式会社である。

(2) 原告の特許権

ア 原告は、次の特許権（以下「本件特許権」といい、その特許を「本件特許」と、その特許出願の願書に添付された明細書を「本件明細書」という。）の特許権者である。

特許番号 第5046756号

出願日 平成19年6月27日（特願2007-169635号）

登録日 平成24年7月27日

発明の名称 分散組成物及びスキンケア用化粧料並びに分散組成物の製造

方法

イ 本件特許権の特許請求の範囲請求項 1, 3 及び 4 の記載はそれぞれ次のとおりである（以下、請求項 1 の発明を「本件発明 1」、請求項 3 の発明を「本件発明 3」、請求項 4 の発明を「本件発明 4」といい、これらを「本件発明」と総称する。）。

(ア) 本件発明 1

「 (a) アスタキサンチン、ポリグリセリン脂肪酸エステル、及びリン脂質又はその誘導体を含むエマルジョン粒子；

(b) リン酸アスコルビルマグネシウム、及びリン酸アスコルビルナトリウムから選ばれる少なくとも 1 種のアスコルビン酸誘導体；並びに

(c) pH 調整剤

を含有する、pH が 5.0 ～ 7.5 のスキンケア用化粧品。」

(イ) 本件発明 3

「 更にトコフェロールを含む、請求項 1 又は請求項 2 に記載のスキンケア用化粧品。」

(ウ) 本件発明 4

「 更にグリセリンを含む、請求項 1 ～請求項 3 のいずれか 1 項記載のスキンケア用化粧品。」

ウ 本件発明は、以下の構成要件に分説される（以下、それぞれの構成要件を「構成要件 1-A」などという。）。

(ア) 本件発明 1

1-A (a) アスタキサンチン、ポリグリセリン脂肪酸エステル、及びリン脂質又はその誘導体を含むエマルジョン粒子；

1-B (b) リン酸アスコルビルマグネシウム、及びリン酸アスコルビルナトリウムから選ばれる少なくとも 1 種のアスコルビン酸

誘導体；並びに

1-C (c) pH調整剤

1-D を含有する、pHが5.0～7.5のスキンケア用化粧品。

(イ) 本件発明3

3-A 更にトコフェロールを含む、

3-B 請求項1又は請求項2に記載のスキンケア用化粧品。

(ウ) 本件発明4

4-A 更にグリセリンを含む、

4-B 請求項1～請求項3のいずれか1項記載のスキンケア用化粧品。

(3) 原告による化粧品の販売等

ア 原告は、平成19年1月15日、商品名を「エフ スクエア アイ インフィルトレート セラム リンクル エッセンス」とするアスタキサンチン含有する化粧品（以下「原告旧製品」という。）の販売を開始した。

イ 「(省略)」と題するインターネット上のウェブサイトにて、同年6月14日、原告旧製品に含有される全成分のリストが掲載された（乙6。以下、上記リストが掲載されたウェブページを「乙6ウェブページ」という。）。

(4) 被告の行為等

被告は、平成26年3月6日から、被告製品の製造及び販売をしている。

被告製品は、いずれもアスタキサンチン含有する化粧品である。被告製品1は約0.008質量%、被告製品2は約0.025質量%のクエン酸をそれぞれ含有している（乙1の1及び2、5）。

2 争点

(1) 構成要件1-C「pH調整剤」の充足性

被告は、被告製品が構成要件1-A、1-B、1-D、3-A及び4-Aを充足することは争っていない。また、被告製品が構成要件1-Cを充足し

ないとすれば、構成要件3-B及び4-Bも充足しないことになる。

(2) 無効理由の有無

被告は、本件特許には次のア～ウの各無効理由があり、特許無効審判により無効にされるべきものであるから、原告は本件特許権を行使することができない（特許法104条の3第1項）と主張している。

ア 乙6ウェブページに掲載された発明（以下「乙6発明」という。）に基づく進歩性欠如

イ 「アスタキサンチン」と題するオリザ油化株式会社発行のカタログ（乙12。以下「乙12カタログ」という。）に記載された発明（以下「乙12発明」という。）に基づく進歩性欠如

ウ バイオジェニック株式会社の「AstabioAW0.5」の商品ラベル（乙19の1。以下「乙19ラベル」という。）に記載された発明（以下「乙19発明」という。）に基づく進歩性欠如

(3) 損害の額

3 争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1)（構成要件1-C「pH調整剤」の充足性）について

（原告の主張）

本件発明の「pH調整剤」とは一般にpHを調整するために用いられるものであればよく、これにはクエン酸が含まれるから（本件明細書の段落【0065】）、クエン酸を含む被告製品は構成要件1-Cを充足する。

被告は、①「pH調整剤」とはpHが5.0～7.5の範囲外にあるものをこの範囲内にするために用いられる調整剤をいうところ、被告製品に含まれるクエン酸はこのような機能を有していないこと、②「pH調整剤」の含有量は段落【0066】で定められた範囲にある必要があるところ、被告製品に含まれるクエン酸は上記範囲の下限値を大きく下回ること、③被告製品のクエン酸は収れん剤として使用していることなどから、被告製品は構成要

件1-Cを充足しない旨主張する。しかし、①については、本件発明は「pH調整剤」を含有することを規定するのみであって被告が主張するような限定は設けられていないし、pH調整剤にはpHを変更する作用のみならず製剤のpHを適切な値に保つという作用があり、pHを5.0～7.5の範囲内に保つものもpH調整剤に当たる。②については、本件明細書には「pH調整剤」の含有量の違いによって特定の成分が「pH調整剤」にならないとの記載はない。③については、収れん剤としての機能とpH調整剤としての機能は両立し得るものであるから、収れん剤として機能することはpH調整剤でないことを意味しない。

(被告の主張)

本件発明がpHの範囲の数値指定にとどまらず、あえて「pH調整剤」を構成要件としていること、本件明細書の記載(段落【0008】、【0009】、【0062】、【0064】～【0066】、【0069】)などからすると、「pH調整剤」(構成要件1-C)とはpHの値を構成要件1-Dで定められている5.0～7.5の範囲にするために用いられる調整剤であり、これを欠いた場合にはpHを上記範囲とすることができないものをいい、その含有量が段落【0066】で定められている範囲(0.1質量%～1.5質量%)内にあるものをいうと解すべきである。また、原告は、拒絶理由通知に対し、平成24年6月7日付け意見書(乙4)を提出しているが、上記意見書において、本件発明の組成物のpHを5.0～7.5の範囲に調整することは引用文献に開示されていない事項である、特定の成分を組み合わせた後にpHを特定範囲に調整したものが本件発明であることなどを主張していたことからしても、「pH調整剤」は上記のように解釈されることになる。

そして、被告製品に含まれるクエン酸の含有量を0としても、被告製品のpHの値は5.0～7.5の範囲内にあるから(乙2)、上記クエン酸は「p

H調整剤」として機能していない。また、被告製品に含まれるクエン酸の含有量は、段落【0006】で定められた範囲の下限値を大きく下回る。さらに、被告製品におけるクエン酸は、肌を引き締め整えるための収れん剤として使用されているものであり、pHを調整するために用いられていない。したがって、被告製品は構成要件1-Cを充足しない。

(2) 争点(2) (無効理由の有無) について

ア 乙6発明に基づく進歩性欠如

(被告の主張)

(ア) 乙6ウェブページの内容は本件特許の出願前に電気通信回線を通じて公衆に利用可能となっていたところ、クエン酸がpH調整剤に該当するとすれば、乙6ウェブページには以下の内容の乙6発明が掲載されている。

「アスタキサンチン含有物であるヘマトコッカスプルベアリス油、ポリグリセリン脂肪酸エステル及びレシチンやリゾレシチンを含むエマルジョン粒子、リン酸アスコルビルマグネシウム、クエン酸のpH調整剤、トコフェロール並びにグリセリンを含む美容液」

(イ) 本件発明と乙6発明を対比すると、本件発明のpHの値は5.0～7.5の範囲であるのに対し、乙6発明のpHの値は特定されていない点で相違し、その余の点で一致する。

(ウ) 乙6ウェブページにはpHの値が開示されていないから、これに接した当業者は、そこに記載されている成分を含む化粧料のpHを調整してその安定性、安全性を確保するということが当然の課題として認識する。そして、化粧品のパHの調整が化粧品の安定化につながること(乙9の1及び2)、化粧品のpHが一般的に弱酸性(pH4程度)～弱アルカリ性(pH8程度)の範囲内にあること(乙8の1～6, 22)はいずれも技術常識であるから、安定性及び安全性の観点から化粧品のp

Hの値を弱酸性～弱アルカリ性の範囲内で調整することは周知である。そもそも、化粧品の開発において適切なpH範囲を選択し決定することは、化粧品が皮膚に塗布するものである以上必須の過程である（乙8の3、4及び6、9の1及び2、27）。

そうすると、化粧品である乙6発明の安定化を図るためにそのpHの値を弱酸性～弱アルカリ性の範囲内である5.0～7.5に調整することは、当業者であれば当然に実施する程度の数値範囲の最適化にすぎず、その範囲も化粧品が通常有するpHとして何ら特異なものでないから、上記相違点に係る構成に至ることは容易である。したがって、本件発明は進歩性を欠く。

(エ) 原告は、①リン酸アスコルビルマグネシウムは酸性～中性の範囲において不安定な成分であるから、これを含む乙6発明のpHの範囲を5.0～7.5とすることに阻害要因がある、②本件発明は乙6発明と比較して顕著な効果を奏すると主張する。上記①については、リン酸アスコルビルマグネシウムは酸性～中性の範囲において不安定でないこと（乙10の2、11）、リン酸アスコルビルマグネシウムを酸性下で使用する化粧品が存在すること（乙24～26、28、29）などからすれば、阻害要因となり得ない。上記②については、本件明細書の実施例1～3の測定結果（【表4】～【表6】）は、化粧品のpHを化粧品分野における技術常識の範囲内で調整することにより経時安定性が向上したことを裏付けるものにすぎないから、pHが5.0～7.5の範囲においてのみ顕著な効果を奏するということはできない。

(原告の主張)

(ア) 乙6ウェブページには原告旧製品に係る全成分のリストが掲載されているから、乙6ウェブページに接した当業者は乙6ウェブページに記載されているものは原告旧製品であると認識する。そして、原告旧製

品の pH は 7.9 ～ 8.3 であるから、乙 6 発明は乙 6 ウェブページに掲載されている全ての成分を含み、pH が 7.9 ～ 8.3 である美容液と認定すべきである。

(イ) 本件発明と乙 6 発明を対比すると、本件発明の pH の値は 5.0 ～ 7.5 の範囲であるのに対し、乙 6 発明の pH の値は 7.9 ～ 8.3 の範囲である点で相違し、その余の点で一致する。

(ウ) 乙 6 ウェブページは本件特許の出願日の約 5 か月前に発売された原告旧製品の成分に関するものであるところ、化粧品に高い安定性（通常室温状態で 3 年を超えて安定した品質）が求められることは周知であるから、乙 6 ウェブページに接した当業者は、原告旧製品について化粧品に求められる高いレベルの安定性試験により安定性が確認されたものであると認識するのであって●（省略）●アスタキサンチンの安定化に着目した手法として、安定性に寄与し得る多様な抗酸化剤等の加除や量の増減、遮光性容器やポンプ式容器等への容器の変更、包接体の利用、アスタキサンチン自体の誘導体化等の様々なものがあること（甲 25 ～ 27）、ある化粧品の pH を変更するためには、その変更が悪影響を及ぼさないか否かを、当該化粧品に含まれている全ての成分につき、それぞれ検証、確認することが必要になることなどからすれば、上記課題を解決するために様々な選択肢の中から pH の変更を選択することは容易になし得ない。これらに加えて、乙 6 発明はリン酸アスコルビルマグネシウムを含む化粧品であるところ、リン酸アスコルビルマグネシウムは酸性～中性の範囲で不安定な成分であることが技術常識であること（甲 30 ～ 32, 50 ～ 55）から、乙 6 発明の pH（7.9 ～ 8.3）を酸性側である 5.0 ～ 7.5 に変更することには積極的な阻害要因があったというべきである。また、化粧品の適切な pH の範囲は、各化粧品が有する組成に応じてそれぞれ異なるものであり、各化粧品固有の適切

な pH の範囲を選択することは、容易になし得るものでない。

本件発明は、pH を 5.0 ～ 7.5 の範囲とすることによって、●（省略）●アスタキサンチンの安定性の大幅な向上という顕著な効果を奏するものである（本件明細書の【表 4】，【表 5】）。

したがって、本件発明は進歩性を有する。

イ 乙 1 2 発明に基づく進歩性欠如

（被告の主張）

（ア） 乙 1 2 カタログは本件特許の出願前に頒布された刊行物であるところ、乙 1 2 カタログには以下の内容の乙 1 2 発明が記載されている。

「ヘマトコッカス抽出物、グリセリン脂肪酸エステル、レシチン、抽出トコフェロール、グリセリンを含み、少なくともヘマトコッカス藻抽出物から抽出・精製したアスタキサンチンを乳化させた水溶性の液体である化粧品」

（イ） 本件発明と乙 1 2 発明を対比すると、①本件発明がポリグリセリン脂肪酸エステルを含有するが、乙 1 2 発明がグリセリン脂肪酸エステルを含有する点、②本件発明がリン酸アスコルビルマグネシウム及びリン酸アスコルビルナトリウムからなる群より選ばれる少なくとも 1 種のアスコルビン酸誘導体を含有するが、乙 1 2 発明がこれらを含むかどうか不明な点、③本件発明が pH 調整剤を含み、pH の範囲を 5.0 ～ 7.5 としているが、乙 1 2 発明が pH 調整剤を含むかどうか、及び pH の範囲が不明な点で相違し、その余の点で一致する。

（ウ） 上記相違点①については、化粧料の乳化剤としてグリセリン脂肪酸エステルとポリグリセリン脂肪酸エステルは等価なものとして使用されているから（乙 1 6 の 1 ～ 6）、乙 1 2 発明においてグリセリン脂肪酸エステルに代えてポリグリセリン脂肪酸エステルを用いることは、当業者が容易になし得ることである。上記相違点②については、アスタキサ

ンチンは経時安定性が良好でなかったところ、アスタキサンチンを含む化粧料の経時安定性を確保するためにリン酸アスコルビルマグネシウムの添加が有効であることが開示されていたから（乙15の1）、乙12発明のアスタキサンチンを含む化粧水の経時安定性を向上させるためにリン酸アスコルビルマグネシウムを配合することは容易である。上記相違点③については、前記ア（被告の主張）と同様の理由で容易想到である。したがって、本件発明は進歩性を欠く。

(エ) 原告は、上記相違点①～③に加えて、④本件発明がスキンケア用化粧料であるのに対し、乙12発明が化粧品などに用いる原料である点も相違点になると主張する。この点については、乙12発明を化粧品に用いることができることは明らかであるから、これをスキンケア用化粧料とすることは当業者が容易になし得る。したがって、上記④の点が相違点になるとしても、本件発明は進歩性がない。

(原告の主張)

(ア) 乙12カタログに開示されている水溶性の液体は化粧品に配合される原料にすぎず、スキンケア用の化粧品でないから、本件発明と乙12発明の相違点は、被告が主張する相違点①～③に加えて、④本件発明がスキンケア用化粧料であるのに対し、乙12発明が化粧品などに用いる原料である点となる。

(イ) 上記相違点①については、グリセリン脂肪酸エステルとポリグリセリン脂肪酸エステルは化粧品の乳化剤として区別して用いられる成分であることは明らかであり、いずれを用いるのかにより全く異なる化粧品が得られるから、単なる材料の置換、設計変更には当たらない。上記相違点②については、乙15の1には単なるアスタキサンチン分散物に対してリン酸アスコルビルマグネシウムの添加が有効であることは記載されていない。上記相違点③については、前記ア（原告の主張）と同様の

理由で容易に想到し得ない。上記相違点④については、乙12発明の化粧品用水溶液は冷蔵保存が必要であり、それ自体は室温等で安定な水溶液でなく、本件発明の課題（カロテノイド含有油性成分を含み、保存安定性に優れた分散組成物及びこれを用いたスキンケア用化粧料を提供すること）の解決手段を把握することはできない。また、本件発明は、乙12発明と比較して顕著な効果を奏する。したがって、本件発明は進歩性がある。

ウ 乙19発明に基づく進歩性欠如

(被告の主張)

(ア) 乙19ラベルは本件特許の出願前に頒布された刊行物であるところ、乙19ラベルには以下の内容の乙19発明が記載されている。

「アスタキサンチン、グリセリン、グリセリン脂肪酸エステル、抽出トコフェロール、酵素分解レシチンを含み、乳化した水溶液である食品添加物であるが、かかる材料は、化粧品用の材料として使用できる組成物」

(イ) 本件発明と乙19発明を対比すると、前記イ(被告の主張)(イ)①～③の点で相違し、その余の点で一致する。上記相違点①～③については、前記イ(被告の主張)(ウ)のとおり、いずれも当業者が容易に想到し得るから、本件発明は進歩性を欠く。

(ウ) 原告は、上記相違点①～③に加えて、④本件発明がスキンケア用化粧料であるのに対し、乙19発明が食品添加物である点も相違点になると主張する。この点については、乙19ラベルのパフレット(乙19の2)には乙19発明が化粧品にも使用できる旨の記載があるから、容易想到である。したがって、上記④が相違点になるとしても、本件発明は進歩性がない。

(原告の主張)

乙19ラベルは、本件特許の出願日前に頒布された刊行物に当たらない。

仮に当たるとしても、乙19ラベルに開示されているのは食品添加物であり、スキンケア用の化粧品でないから、被告が主張する相違点①～③に加えて、④本件発明がスキンケア用化粧料であるのに対し、乙19発明が食品添加物である点も相違点となる。そして、上記相違点①～④については、前記イ（原告の主張）（イ）のとおり、いずれも当業者が容易に想到し得ないから、本件発明は進歩性を有する。

(3) 争点(3)（損害の額）について

（原告の主張）

平成26年3月から平成27年8月までの1年5か月間における被告製品の売上げは6億8000万円を下らず、その利益率は20%と考えられるから、被告は被告製品の販売により少なくとも1億3600万円の利益を得た。したがって、原告は同額の損害を被った（特許法102条2項）。

（被告の主張）

争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)（構成要件1-C「pH調整剤」の充足性）について

(1) 原告が被告製品に含まれるクエン酸が「pH調整剤」に当たると主張するのに対し、被告は、上記クエン酸は被告製品のpHを5.0～7.5の範囲にするものでなく、その量もごく微量であるから、「pH調整剤」に当たらないと主張するので、以下検討する。

本件発明は、アスタキサンチン等を含むエマルジョン粒子（構成要件1-A）、リン酸アスコルビルマグネシウムなどのアスコルビン酸誘導体（同1-B）、pH調整剤（同1-C）、トコフェロール（同3-A）及びグリセリン（同4-A）を含有するスキンケア用化粧料（同1-D）に係る発明で

あるところ、特許請求の範囲の文言上、「pH調整剤」の具体的な内容については記載がなく、本件明細書には「pH調整剤としては、一般にこの用途で用いられるものであればいずれも該当し」との記載がある（段落【0065】）。これらのことからすれば、「pH調整剤」とは、その字句のとおり、pHを調整する剤をいうと解するのが相当である。

そして、クエン酸は本件明細書においてpH調整剤として例示されているところ（段落【0065】）、証拠（乙2）及び弁論の全趣旨によれば被告製品からクエン酸を取り除くとpHが大きく（被告製品1において約0.6、同2において約0.7）変化することが認められ、被告製品に含まれるクエン酸はpHを調整する機能を有しているといえることができる。したがって、被告製品は構成要件1-Cを充足するというべきである。

- (2) これに対し、被告は、①特許請求の範囲や本件明細書の記載、原告が本件特許の出願経過で提出した意見書（乙4）の内容からすれば、「pH調整剤」とはpHの値を構成要件1-Dで定められている5.0～7.5の範囲にするために用いられる調整剤であり、これを欠いた場合にはpHを上記範囲とすることができないものをいうと解すべきである、②「pH調整剤」の含有量は本件明細書の段落【0066】で定められている範囲（0.1質量%～1.5質量%）内にある必要がある、③被告製品のクエン酸は収れん剤として使用しているなどとして、被告製品は構成要件1-Cを充足しない旨主張するが、後記ア～ウのとおり、いずれも採用することができない。

ア 上記①について

まず、特許請求の範囲の記載をみるに、本件発明は、pH調整剤を含むスキンケア用化粧品であって、そのpHの値を5.0～7.5の範囲に限定したものであるが（構成要件1-C、1-D）、被告が主張するようなpH調整剤の有無とpHの関係について定めはない。また、本件明細書の記載（段落【0009】、【0062】、【0064】～【0066】、

【0069】)をみても、本件発明のスキンケア用化粧品(分散組成物)は水分散物、水性組成物及びpH調整剤を混合することによって得られるものであって、最終的にpHの値が5.0～7.5の範囲にあれば足りると解されるのであり、本件明細書にpH調整剤を欠いた場合におけるpHの値についての記載はない。さらに、原告が提出した上記意見書(乙4)にも、このような記載は見当たらない。これらのことからすれば、「pH調整剤」の意義につき、被告が主張するように解釈することはできないといふべきである。

イ 上記②について

特許請求の範囲には、本件発明のスキンケア用化粧品に含まれるpH調整剤の量についての定めはない。また、本件明細書には「本発明におけるエマルジョン含有組成物におけるpH調整剤の含有量は、分散組成物のpHを前述した範囲にするために必要な量であればよく・・・一般に、分散組成物全体に対して、0.1質量%～1.5質量%の範囲にあり、より好ましくは0.5質量%～1.0質量%の範囲である。」との記載があるが(段落【0066】)、これは一般的なpH調整剤の含有量として0.1質量%～1.5質量%を記載したにすぎず、pH調整剤の種類によって適宜調整できるものと解される。したがって、本件発明の「pH調整剤」の含有量が上記範囲内でなければならないということとはできない。

ウ 上記③について

前記(1)で説示したとおり、被告製品1及び2に含まれるクエン酸がpHを調整する機能を有していることからすれば、被告が主張するように上記クエン酸が収れん剤として機能するものであるとしても、このことは構成要件1-Cの「pH調整剤」の充足性判断の結論に影響しないといふべきである。

(3) したがって、被告製品はいずれも本件発明の各技術的範囲に属するものと

認められる。

2 争点(2)ア(乙6発明に基づく進歩性欠如)について

(1) 乙6発明と本件発明の一致点及び相違点

ア 乙6ウェブページは本件特許の出願前である平成19年6月14日にインターネット上で公開されたものであるから(乙6, 弁論の全趣旨), 乙6ウェブページに掲載された乙6発明は日本国内において電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明(特許法29条1項3号)に当たる。

そして, 証拠(乙6)及び弁論の全趣旨によれば, 乙6発明は, 水, グリセリン, クエン酸(本件発明の「pH調整剤」に相当する。), リン酸アスコルビルマグネシウム, オレイン酸ポリグリセリルー10(同「ポリグリセリン脂肪酸エステル」に相当する。), ヘマトコッカスプルビアリス油(同「アスタキサンチン」に相当する。), トコフェロール, レシチン(同「リン脂質」に相当する。)等の35の成分を含む美容液(同「スキンケア用化粧品」に相当する。)に関する発明であり, このうちオレイン酸ポリグリセリルー10, ヘマトコッカスプルビアリス油及びレシチンはエマルジョン粒子となっているものであると認められる。

そうすると, 本件発明と乙6発明は, 本件発明のpHの値が5.0~7.5の範囲であるのに対し, 乙6発明のpHの値が特定されていない点で相違し, その余の点で一致する。

イ これに対し, 原告は, 当業者は乙6ウェブページに掲載されている内容は原告旧製品の全成分であると認識するところ, 原告旧製品のpHの値は7.9~8.3であるから, 本件発明と乙6発明の相違点は, 本件発明のpHの値が5.0~7.5の範囲であるのに対し, 乙6発明のpHの値が7.9~8.3の範囲である点となる旨主張する。

そこで判断するに, 原告の上記主張は, 原告旧製品自体の成分を検査す

ればpHの値を知ることができるというにとどまるものであって、本件の関係証拠上、技術常識を踏まえてみても乙6ウェブページに掲載されている内容自体からpHが7.9～8.3であると導くことができるとは認められない。したがって、乙6発明においてpHの値は特定されていないと解するのが相当であって、原告の上記主張を採用することはできない。

(2) 相違点の容易想到性

ア 後掲の証拠及び弁論の全趣旨を総合すれば、次の事実が認められる。

(ア) 化粧品（医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律2条2項の「医薬部外品」及び同条3項の「化粧品」に当たるもの）の基本的かつ重要な品質特性としては、安全性、安定性、有用性、使用性が挙げられ、化粧品の設計に当たっては、まず配合薬剤の基剤中における安定性に留意する必要がある。薬剤の安定化にはpH、温度、光、配合禁忌面から同時に配合する成分の影響を把握しておくことが重要となる。安定化の方法としては、酸素を断つ方法や酸化防止剤の配合、pH調整剤、金属イオン封鎖剤の配合や最適配合量の水準、不純物質の除去、生産プロセスにおける温度安定性の工夫、原料レベルでの安定な保管などの方法がある。化粧水等の化粧品の品質検査項目としては、外観や匂い等の官能検査、pH、比重、透明度、粘度、有効成分等の定量試験などの項目があり、化粧品の安定化を図るためにpH調整剤を用いることやpHを測定することは一般的に行われている。（乙9の1及び2、27）

(イ) 皮膚に直接塗布する化粧品のpHは、皮膚への安全性を考慮して、弱酸性（約pH4以上）～弱アルカリ性（約pH9以下）の範囲で調整される。実際に市販されている化粧品については、そのpHが人体の皮膚表面のpHと同じ弱酸性の範囲（pH5.5～6.5程度）に設定されているものも多い。（乙8の1～6、22）

イ 上記の認定事実によれば、化粧品の安定性は重要な品質特性であり、化粧品の製造工程において常に問題とされるものであるところ、pHの調整が安定化の手法として通常用いられるものであって、pHが化粧品の一般的な品質検査項目として挙げられているというのであるから、pHの値が特定されていない化粧品である乙6発明に接した当業者においては、pHという要素に着目し、化粧品の安定化を図るためにこれを調整し、最適なpHを設定することを当然に試みるものと解される。そして、化粧品が人体の皮膚に直接使用するものであり、おのずからそのpHの値が弱酸性～弱アルカリ性の範囲に設定されることになり、殊に皮膚表面と同じ弱酸性とされることも多いという化粧品の特性に照らすと（前記ア(イ)）、化粧品である乙6発明のpHを上記範囲に含まれる5.0～7.5に設定することが格別困難であるとはうかがわれない。

そうすると、相違点に係る本件発明の構成は当業者であれば容易に想到し得るものであると解するのが相当である。

ウ これに対し、原告は、①乙6ウェブページは原告旧製品に関するものであり、●（省略）●その解決手段としては様々なものがあるから、pHを調整するという手段を選択することは容易になし得ない、③乙6発明に含まれるリン酸アスコルビルマグネシウムはpHが酸性～中性の範囲で不安定な成分であることが技術常識であったから、pHの値を酸性側である5.0～7.5に変更することには積極的な阻害要因があった、④本件発明はpHを5.0～7.5の範囲とすることで●（省略）●アスタキサンチンの安定性の大幅な向上という顕著な効果を奏したなどとして、本件発明は進歩性を有する旨主張する。

そこで判断するに、まず、上記①及び②については、前記イで説示したとおり、安定性は化粧品の製造工程において常に問題とされる化粧品の品質特性であり、pHの調整が安定化のための一般的な手法であることから

すれば、乙6ウェブページに掲載されている成分リストが販売開始から間もない原告旧製品のものであるとしても、当業者が化粧品の安定性の確保、向上という課題を全く認識しないということはできないし、pHの調整という手法を採用することが困難であったということもできない。

次に、上記③については、原告は乙6発明のpHが7.9～8.3であることを前提にこれを酸性側に変更することの阻害要因を主張するが、そのような前提を採ることができないことは前記(1)イのとおりである。この点をおくとしても、後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、本件特許の出願当時、(a)リン酸アスコルビルマグネシウム単体の水溶液については、pHが8～9の弱アルカリ性の領域においては安定とされていたが、pHが中性～酸性の範囲においては安定性に問題があるとされていたこと(甲30～32, 50～55)、(b)リン酸アスコルビルマグネシウムを含む化粧料について、弱酸性における安定性を改善する手法が検討されており(甲31, 50～52, 61, 乙10の2, 25)、実際にリン酸アスコルビルマグネシウムを含有する弱酸性の化粧品が販売されていたこと(乙28, 29)が認められる。これら事実関係によれば、リン酸アスコルビルマグネシウムに加え他の成分を含む化粧品については、弱酸性下における安定性の改善が試みられており、現に製品としても販売されていたのであるから、原告が主張するリン酸アスコルビルマグネシウム単体の水溶液が酸性下においてその安定性に問題があるという事情は、乙6発明の美容液のpHを弱酸性の範囲に調整することの阻害要因とならないと解するのが相当である。

上記④については、前記イで説示したとおり、pHの調整が化粧品の安定性を高めるための手法として周知であったことからすると、本件発明の実施例について吸光度の残存率の高さや性状変化の少なさといった経時安定性の測定結果が良好であったとしても(本件明細書の【表4】～【表

6】), ●(省略) ●予測し得る範囲を超えた顕著な効果を奏するとは認められない。

したがって,原告の上記主張①~④はいずれも採用することができない。

(3) まとめ

以上によれば,本件発明は乙6発明に基づいて容易に発明することができたものであるから,原告は本件特許権を行使することができない。

3 結論

以上の次第で,その余の点について判断するまでもなく,原告の請求はいずれも理由がないから,これらを棄却することとして,主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第46部

裁判長裁判官 長 谷 川 浩 二

裁判官 藤 原 典 子

裁判官 中 嶋 邦 人

別紙

被告製品目録

- 1 DHCアスタキサンチン ジェル（販売名 DHCアスタジェル）
- 2 DHCアスタキサンチン ローション（販売名 DHCアスタローション）