

平成14年(ワ)第23862号 特許権侵害差止等請求事件
(口頭弁論終結の日 平成15年6月19日)

判 決

原告	被告	クロレラ工業株式会社
訴訟代理人弁護士		美勢克彦
同		秋山佳胤
補佐人弁理士		梶原克彦
被告	被告	キリン・アスプロ株式会社
訴訟代理人弁護士		片山英二
同		林山康
同		飯田岳次
補佐人弁理士		小澤誠規
同		大森規
被告	被告	日清サイエンス株式会社
被告	被告	日清マリンテック株式会社
上記被告兩名訴訟代理人弁護士		熊倉禎男
同		富岡英次
同		相良由里
上記被告兩名補佐人弁理士		滝沢敏雄

- 主 文
- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
 - 2 訴訟費用は、原告の負担とする。
- 事実及び理由

第1 原告の請求

- 1 被告キリン・アスプロ株式会社（以下「被告キリン・アスプロ」という。）は、別紙目録記載の製品を製造し、販売してはならない。
- 2 被告日清サイエンス株式会社（以下「被告日清サイエンス」という。）は、同目録記載の製品を販売してはならない。
- 3 被告日清マリンテック株式会社（以下「被告日清マリンテック」という。）は、同目録記載の製品を販売してはならない。
- 4 被告らは同目録記載の製品を廃棄せよ。
- 5 被告キリン・アスプロ及び被告日清サイエンスは、原告に対し、各自1億円及びこれに対する平成14年11月13日（訴状送達の日）から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 6 被告キリン・アスプロ及び被告日清マリンテックは、原告に対し、各自800万円及びこれに対する平成14年11月13日（訴状送達の日）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

原告は、ワムシ餌料の発明に係る特許権を有している。他方、被告キリン・アスプロは、別紙目録記載の製品（商品名「フレッシュグリーン600」。以下「被告製品」という。）を製造しており、かつては被告日清サイエンスが、現在は被告日清マリンテックが同製品を販売している。原告は、被告製品は上記特許発明の技術的範囲に属しており、被告らが同製品を製造・販売する行為は上記特許権を侵害する行為に当たると主張して、同製品の差止等（第1, 1ないし4）及び損害賠償金の支払（第1, 5及び6）を求めている。

1 当事者間に争いのない事実

(1) 原告は、下記の特許権を有している（以下、この特許権を「本件特許権」という。本判決末尾添付の本件特許権に係る特許公報〔甲2〕参照。なお、この特許公報を以下「本件公報」という。）。

特許番号	第2062476号
発明の名称	ワムシ餌料
出願日	昭和63年（1988年）3月22日
登録日	平成8年（1996年）6月24日

(2) 本件特許権に係る明細書における、特許請求の範囲の記載は、以下のとおりである（以下、上記明細書を「本件明細書」といい、上記請求の範囲の記載に係る発明を「本件特許発明」という。）。

「培地またはクロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体含有することを特徴とするワムシ餌料。」

(3) 本件特許発明を構成要件に分説すると、下記A、Bのとおりである（以下、下記の各構成要件を、その記号に従い「構成要件A」などという。）。

A 培地またはクロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含有することを特徴とする、

B ワムシ餌料

(4) 被告キリン・アスプロは、被告製品を製造している。被告製品は、ワムシ餌料として用いられるので、構成要件Bを充足する。また、同被告による被告製品の製造工程の概要は、以下のとおりである。

まずクロレラを培養し、増殖したクロレラ藻体を含む培養液を遠心分離器にかけて藻体を得る。こうして得られた藻体につき、新たな洗浄水を加えてさらに遠心分離し、藻体を回収する作業を合計3回繰り返す、濃縮した藻体を得る。これを8℃まで冷却し、4℃に保たれたタンクで、ビタミンB₁₂を1500μg/lの濃度になるように添加し、攪拌する。このようにして製造された冷却洗浄濃縮液を20lキュービテナー容器に充填し、冷蔵状態で保存する。

(5) 被告日清サイエンスは、平成12年2月から平成13年3月ないし同14年3月ころまでの間、被告キリン・アスプロから被告製品を購入し、これを販売した。また、被告日清マリンテックは、平成13年4月ないし同14年4月ころから、被告キリン・アスプロから被告製品を購入し、これを販売している（被告日清サイエンスの販売終了時期及び被告日清マリンテックの販売開始時期につき、当事者間に争いがある。）。

2 争点

(1) 被告製品が、本件特許発明の構成要件Aを充足し、本件特許発明の技術的範囲に属するものと認められるか（争点1）。

(2) 本件特許権に無効事由の存することが明らかであり、本件特許権に基づく原告の本訴請求は、権利の濫用に当たるものとして許されないか（争点2）。

(3) 原告の損害額（争点3）。

第3 当事者の主張

1 争点1（構成要件Aの充足性）について

(1) 原告の主張

ア ビタミンB₁₂の存在

原告の実験結果（甲3、甲4）によると、被告製品におけるクロレラ藻体にはビタミンB₁₂が含有されており、ビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体が存在するものと認められる。そして、同製品は、ビタミンB₁₂を高濃度で吸収、蓄積したクロレラ藻体をワムシに与えることにより、安定したビタミンB₁₂の供給が可能となり、ワムシの増殖がよくなるとともに培養が安定化するという、本件特許発明の作用効果（本件公報4欄12行以下）を奏しているから、「培地またはクロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含有することを特徴とする」ものであり、構成要件Aを充足する。

なお、被告日清サイエンス及び被告日清マリンテック（以下「被告日清両社」という。）は、原告の上記実験につき、検体を複数回遠心分離にかけた後に得られる沈殿物を凍結乾燥させ、これを試料としてビタミンB₁₂の含量を測定する同実験の実験方法（甲3「分析結果報告書」）においては、クロレラ藻体の表面に付着したビタミンB₁₂が検出される可能性があるから、被告製品のクロレラ藻体内にビタミンB₁₂が吸収、蓄積されて存在することが立証されたとはいえないとして、同製品にビタミンB₁₂が存在する事実を否認した上、仮にビタミンB₁₂の存在が立証された場合の仮定的主張として、構成要件解釈に関する後記の各主張（後記(3)イ以下）をする。

しかしながら、本件の証拠関係に照らし、また、被告製品を製造する被告キリン・アスプロが上記ビタミンB₁₂の存在を事実上争っていないことに照らしても（同被告は、後記のとおり、甲3の実験方法では、もともとの検体中でクロレラ藻体とビタミンB₁₂とがどのような状態で存在したのかを知ることはできず、したがって、甲3は、検体中のクロレラ藻体がビタミンB₁₂を何らかの形で含んでいることを示すにすぎず、上記クロレラ藻体が本件特許発明の構成によりビタミンB₁₂を含んでいることを明らかにするものではない旨主張している。同被告の答弁書参照。）、被告製品にビタミンB₁₂が存在することは、明らかである。

イ 「クロレラ懸濁液」について

被告らは、本件明細書中に、「クロレラの培養時の培養液、または培養後のクロレラ懸濁液に、ビタミンB₁₂を添加してクロレラに吸収、蓄積させることに

より、ビタミンB₁₂高含有クロレラを得ることができる。」（本件公報3欄9行以下）、あるいは、「一般的なクロレラの培養方法に従ってクロレラを培養し、培養終了時のクロレラ懸濁液に適量のビタミンB₁₂を添加して保持すると、約10時間程度で添加したビタミンB₁₂を100%クロレラに吸収、蓄積させることができる。」（3欄25行以下）との各記載が存在することを根拠に、構成要件Aの「クロレラ懸濁液」とは、クロレラの培養が終了した直後の、培地を含んだ状態で静置する段階までの懸濁液を意味するものであって、その後、培地を洗浄し、濃縮したクロレラ濃縮液は「クロレラ懸濁液」に含まれない旨を主張する。そして、その上で、被告製品は、培養終了後、培地を洗浄し、冷却して濃縮した段階でビタミンB₁₂を添加するものであるから、「培地またはクロレラ懸濁液中に」ビタミンB₁₂を添加するものではなく、構成要件Aを充足しないと主張する。

しかしながら、広辞苑〔第5版〕によれば、「懸濁液」とは、「顕微鏡で見える程度の大きさの微粒子が液体中に分散したもの。」であり、被告主張に係る上記クロレラ濃縮冷却液は、まさにこの意味における「クロレラ懸濁液」に該当する。本件明細書における、「本発明の目的は、現在ワムシ餌料として広く使用されている淡水産クロレラに、ワムシに必要なビタミンB₁₂を高濃度に含有させ、ワムシ餌料として供給することにより、効率の良い、安定したワムシ生産を可能にするワムシ餌料を提供することである。」（本件公報2欄15行以下）、あるいは、「本発明は、培地またはクロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体含有することを特徴とするワムシ餌料である。」（同3欄6行以下）との各記載から分かつとおり、そもそも、本件特許発明の意義は、それ自体の培養にはビタミンB₁₂を必要としないクロレラが、効率的にビタミンB₁₂を吸収、蓄積することを初めて発見し、ワムシ培養に応用したことにある。被告製品のように、培養終了後に培地を洗浄し、冷却して濃縮した段階でビタミンB₁₂を添加したとしても、それまでビタミンB₁₂を吸収、蓄積することなどないと思われていたクロレラが、ビタミンB₁₂を効率的に吸収、蓄積する以上、技術的意義に何ら差異はない。したがって、被告らが主張するように、「クロレラ懸濁液」の文言を時期的な観点から限定して解釈すべき根拠は存在しない。

以上のとおり、被告らの上記主張は理由がないものであり、被告製品は、「培地またはクロレラ懸濁液中に」ビタミンB₁₂を添加するものとして、構成要件Aを充足する。

ウ 「吸収、蓄積」について

また、被告日清両社は、構成要件Aの「吸収」とは、クロレラが活動することによって、外部のビタミンB₁₂を能動的にその体内に取り込むことを意味すると解すべきであるとした上、被告製品においては、クロレラ濃縮液が4～8℃の状態ではビタミンB₁₂を添加しており、この温度ではクロレラは活発に活動しないから、同製品におけるビタミンB₁₂は、クロレラに「吸収」されたものではなく、濃縮液との濃度差により透過してクロレラ藻体内に存在するものにすぎず、したがって、同製品は構成要件Aを充足しないと主張する。

しかしながら、前記のとおり、本件特許発明の意義は、それ自体の成長にはビタミンB₁₂を必要としないクロレラが、ビタミンB₁₂をその培地あるいは懸濁液中に添加すると、高濃度でこれを含有することを発見したことにある。原告会社の技術者である発明者は、ビタミンB₁₂を添加した後にクロレラを分析し、ビタミンB₁₂が含有されていることを明らかにするとともに、ビタミンB₁₂の分子量からみて、濃度差による透過では説明できないと考えて、「吸収、蓄積した」という文言を用いて特許請求の範囲を記載した。したがって、万が一、出願後の新たな知見により、クロレラが添加したビタミンB₁₂を吸収するのではなく、透過により細胞内に含んだとしても、あるいは、吸収でも透過でもない別の方法で細胞内に保持することがあっても、添加されたビタミンB₁₂を高濃度で有するクロレラ藻体を餌料とすることで、ワムシが効率的にビタミンB₁₂を摂取するという作用効果を奏する以上、当該ワムシ餌料が本件特許発明の技術的範囲に属しなくなるというものではない。

ところで、前記のとおり、原告は、被告製品に水を加えて遠心分離する操作を複数回繰り返す、その都度ビタミンB₁₂含量を測定する実験を行った（甲3「試験報告書」）。すると、何度遠心分離により洗浄しても、クロレラ細胞に含まれるビタミンB₁₂は減少しない旨の結果が得られた。また、ビタミンB₁₂を含有する被告製品を100倍に希釈して、2日間保管・冷蔵した後にビタミンB₁₂含量を測定したところ、クロレラ細胞内のビタミンB₁₂はまったく減少しない旨の実験

結果が得られた(甲27)。これらの実験結果に照らせば、被告製品におけるビタミンB₁₂は、単なる透過によりクロレラ細胞内に存在するものではなく、「吸収、蓄積」されたものであることは明らかである。さらに、被告提出に係る技術文献(乙1)によっても、クロレラが、1万ルクス以下の光ならば7℃でも十分に光合成を行い、2000ルクス以下の光の時には、7℃でも25℃の場合と比べて3分の1の光合成活性を保っていることが示されている。すなわち、クロレラは、7℃の条件下においても、弱光または暗黒下で活発に活動する能力を有するのであって、クロレラが低温下で十分に活動せず、その結果、ビタミンB₁₂を「吸収」しないということはない。

上記によれば、被告製品におけるクロレラ藻体はビタミンB₁₂を「吸収」しない旨の被告の上記主張は、理由がないというべきである。

エ 本件特許発明の作用効果について

さらに、被告らは、本件明細書中の「培養液に添加したビタミンB₁₂は、培養終了時にはほぼすべてがクロレラ中に吸収、蓄積され、非常に効率よくビタミンB₁₂高含有クロレラを製造することができる。」(本件公報3欄20行以下)との前記記載のほか、「一般的なクロレラの培養方法に従ってクロレラを培養し、培養終了時のクロレラ懸濁液に適量のビタミンB₁₂を添加して保持すると、約10時間程度で添加したビタミンB₁₂を100%クロレラに吸収、蓄積させることができる。」(同3欄25行以下)との記載が存することを根拠に、本件特許発明の技術的範囲に属するといえるためには、本件明細書の特許請求の範囲に記載された方法で添加したビタミンB₁₂が、ほぼすべて、ないし100%クロレラ藻体に含有される必要があるとする。そして、その上で、仮に被告製品100g当たり0.15~0.16mgのビタミンB₁₂が含まれるとの原告提出に係る実験結果(甲3)を前提にしても、被告製品においては、添加されたビタミンB₁₂(100g当たり約1.2mg)の僅か13%程度がクロレラに移行しているにすぎず、残りの約87%はクロレラ濃縮冷却液の溶液部分に存在しているから、添加したビタミンB₁₂が、ほぼすべて、ないし100%クロレラ藻体に含有されるものではなく、したがって、同製品は本件特許発明の技術的範囲に属しない旨を主張する。

しかしながら、被告らが引用する「ビタミンB₁₂を100%クロレラに吸収、蓄積させることができる。」(本件公報3欄25行以下)との本件明細書の記載は、「適量のビタミンB₁₂を添加して保持」した場合の作用効果についてのものであり、効率的な投与量のビタミンB₁₂を添加することを前提にした記載にすぎない。クロレラが吸収、蓄積できる以上のビタミンB₁₂を投与した場合、吸収、蓄積されなかったビタミンB₁₂は、そのまま培養槽に存在するだけのことであり、ビタミンB₁₂が文字どおり100%ワムシに取り込まれることはない。しかし、そうであっても、クロレラ自体が限度一杯にビタミンB₁₂を吸収、蓄積している以上、本件特許発明の作用効果を奏することは明らかというべきである。また、そもそも、甲3に記載されたとおり、被告製品のクロレラ藻体は、ビタミンB₁₂をワムシ餌料として必要な程度の高濃度(150~160μmg/100g)で含有している。そのことは、被告キリン・アスプロ自身が、被告製品を「ビタミンB₁₂強化」と明記して販売している(甲4「事実実験公正証書」の写真③)ことから、明らかである。

したがって、被告製品は、添加したビタミンB₁₂を効率的にワムシに供給できるものであり、本件特許発明の作用効果を有するものとして、その技術的範囲に属する。

(2) 被告キリン・アスプロの主張

ア 「培地またはクロレラ懸濁液」について

本件明細書の特許請求の範囲における「培地」、「クロレラ懸濁液」がそれぞれ何を指すのかは、文言自体からは明らかでない。そこで発明の詳細な説明の記載をみると、そこには、「培地またはクロレラ懸濁液」(本件公報3欄6行)と記載されたものが、「クロレラの培養時の培養液、または培養後のクロレラ懸濁液」(同欄9~10行)と言い換えられ、さらに「培養終了時のクロレラ懸濁液」(同欄26行)との記載が存する。これらの記載は、クロレラの培養を基準とし、「培地」が「培養終了時までのクロレラ培養液」を、これと対になる「クロレラ懸濁液」が「培養終了時及び終了後のクロレラ懸濁液」をそれぞれ意味することを、明確に示している。したがって、「培地またはクロレラ懸濁液」とは、「培養終了時まで、あるいは培養終了時及び終了後の懸濁液」を指すものと解すべきである。

しかるに、被告製品においては、クロレラの培養が終了した後、洗浄・濃

縮・冷却の各工程を経て、淡水濃縮生クロレラとしての最終製品とする過程において、ビタミンB₁₂を添加している。上記洗浄・濃縮過程は、クロレラ培養液に洗浄水を加えた上で遠心分離を行うことにより得られるスラリー状の藻体をタンクに回収し、これに再び洗浄水を加えて遠心分離を行い藻体を回収する工程を繰り返すことにより、培養液が除去（洗浄）されて濃縮されたクロレラ藻体を得るというものである。そして、このような工程を経て得られたクロレラ濃縮液を冷却し、濃度及びpHを調整してクロレラ濃縮冷却液とした上、ビタミンB₁₂を添加し、最終製品とするのである。以上から分かるとおり、このクロレラ濃縮冷却液と、培養の終了時ないし終了後のクロレラ培養液とは、クロレラが含有された液状物質という点を除いては共通点がなく、全く別のものである。

したがって、被告製品においては、「培地またはクロレラ懸濁液」（すなわち、培養終了時まで、あるいは培養終了時及び終了後のクロレラ培養液）にビタミンB₁₂を添加しておらず、被告製品は構成要件Aを充足しない。

ところで、仮に原告が主張するように、「クロレラ懸濁液」を「顕微鏡で見える程度の大きさの微粒子が液体中に分散したもの」と広く解釈した場合、ワムシ培養液にクロレラを添加したのも「クロレラが液体中に分散したもの」に他ならず、「クロレラ懸濁液」に該当することになる。他方、ワムシ培養液にクロレラとビタミンB₁₂を別々に添加することが従来技術として公知であったことは、当事者間に争いがなく、本件明細書にも明記されている。このような従来技術においては、ワムシ培養液にクロレラを添加して、さらにビタミンB₁₂を添加すると、ビタミンB₁₂がクロレラ藻体に速やかに移行し、その上でワムシを接種すれば、ワムシがビタミンB₁₂を含有したクロレラ藻体を取り込むことになる。

そうすると、「クロレラ懸濁液」に関する原告の上記解釈を前提にする限り、上記従来技術において、「クロレラ懸濁液（上記の例では、ワムシ培養液にクロレラを添加したもの）中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含有するワムシ餌料」が開示されていることになり、このような従来技術が本件特許発明の技術的範囲に属するという矛盾が生じることになる。この一事をもってしても、原告による「クロレラ懸濁液」の解釈が不当であることは、明らかである。

イ 本件特許発明の作用効果について

本件明細書の記載を総合すると、本件特許発明は、ワムシ培養槽へのビタミンB₁₂の直接添加という従来技術によっては、ワムシによるビタミンB₁₂の取り込みが非効率で、大量のビタミンB₁₂添加を要するという問題があるので（本件公報2欄10～13行）、「培地またはクロレラ懸濁液」にビタミンB₁₂を添加してクロレラ藻体に「吸収、蓄積」させ、これにより「ほぼすべて」ないし「100%」のビタミンB₁₂をクロレラ藻体に含有させ（同3欄9～11行、18～22行、26～29行）、その後のワムシ培養において、このクロレラ藻体が100%ワムシに取り込まれることによって（同4欄20～21行）、添加したビタミンB₁₂の「ほぼすべて」ないし「100%」がクロレラ藻体を經由してワムシに取り込まれ、もって安定したワムシ生産を可能にするものと解される。

ところで、被告製品には1500 μ g/LのビタミンB₁₂が含有され、また被告製品1Lに含まれるクロレラ藻体の乾燥重量は130gであるから（乙11のパンフレット「製品規格」の項）、この数値に基づき計算すると、被告製品におけるクロレラ藻体乾燥重量100gに対するビタミンB₁₂の添加量は約1.2mgということになる。他方、甲3の試験報告書によると、被告製品から得られた乾燥物100gから0.15～0.16mgのビタミンB₁₂が測定されたとあるので、これが被告製品のクロレラ藻体に含有されるビタミンB₁₂の量であるとの原告の主張に従えば、同製品においては、添加されたビタミンB₁₂のせいぜい12～13%がクロレラ藻体に「吸収、蓄積」されているにすぎない。これ以外の90%弱のビタミンB₁₂はクロレラ藻体には吸収されず、クロレラ濃縮冷却液の溶液部分に含まれており、このような濃縮冷却液がワムシ培養槽に投入されることにより、上記90%弱のビタミンB₁₂は、クロレラ藻体を經由せず、ワムシ培養槽に直接投与されることになる。

被告製品における、上記12～13%というクロレラ藻体へのビタミンB₁₂吸収率は、「ほぼすべて」ないし「100%」という本件明細書の開示する数値とは著しく異なるものである。被告製品が、クロレラ藻体を經由して「ほぼすべて」ないし「100%」のビタミンB₁₂をワムシに取り込むという本件特許発明の作用効果を奏しておらず、同発明がいうところの「効率の良い」ワムシ餌料でない

ことは明らかといわなければならない。したがって、被告製品は、本件特許発明の技術的範囲に属するものではない。

ウ 方法的要素による発明の特定

繰り返しになるが、本件特許発明は、「培地またはクロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むことを特徴とするワムシ餌料」というものであり、ビタミンB₁₂を「培地またはクロレラ懸濁液中に添加」という方法的要素によって特定された物（ワムシ餌料）の発明である。このような場合、いわゆる「プロダクト・バイ・プロセス・クレーム」についての裁判例が判示するとおり、製法によって特定された物の発明の技術的範囲は、当該製造方法によって製造された物ないし当該製造方法によって特定される物と同一の構造ないし特性を有する物に限定されるというべきである。したがって、本件特許発明の技術的範囲も、「培地またはクロレラ懸濁液中に添加した」との方法によって特定される、「ビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むことを特徴とするワムシ餌料」と同一の構造ないし特性を有する物に限定されることになる。

しかるところ、前記のとおり、本件明細書の記載を総合すれば、本件特許発明は、培地またはクロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加することで、ビタミンB₁₂をクロレラ藻体に吸収、蓄積させ、これによりほぼすべて、ないし100%のビタミンB₁₂をクロレラ藻体に含有させ（本件公報3欄9～11行、18～22行、26～29行）、その後のワムシ培養において、このクロレラ藻体が100%ワムシに取り込まれることによって（同4欄20～21行）、ビタミンB₁₂が無駄にならない、効率の良い安定したワムシ生産を可能にするものと解されるから、「培地またはクロレラ懸濁液中に添加した」という方法による特定が存在することの技術的意義は、培地またはクロレラ懸濁液中にビタミンB₁₂を添加することで、ビタミンB₁₂をクロレラ藻体に吸収、蓄積させて、そのことにより、ほぼすべて、ないし100%のビタミンB₁₂をクロレラ藻体に含有させることにありと理解するのが、自然である。

しかるに、上記イで述べたとおり、被告製品は、培地またはクロレラ懸濁液中にビタミンB₁₂を添加することで、ビタミンB₁₂をクロレラ藻体に吸収、蓄積させ、そのことにより、ほぼすべて、ないし100%のビタミンB₁₂をクロレラ藻体に含有させるものではない。すなわち、被告製品は、「培地またはクロレラ懸濁液中に添加した」との方法によって特定される、「ビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むことを特徴とするワムシ餌料」ではなく、かつ、これと同一の構造ないし特性を有する「ワムシ餌料」でもない。

したがって、この観点からも、被告製品は、本件特許発明の技術的範囲に属しないというべきである。

エ 公知技術の抗弁（予備的主張）

被告日清両社が公知文献として提出する乙6に関し、原告は、そこに開示されているのは、ワムシ培養槽にクロレラとビタミンB₁₂を投与する際に、単なる順序の問題として、クロレラにビタミンB₁₂を添加した上でワムシ培養槽に入れたという程度のことにはすぎないと主張し、反論を試みている（平成15年2月18日付け原告第1準備書面、第2、3(1)）。このような原告の立論に従えば、ワムシ培養槽にクロレラとビタミンB₁₂を別々に投与する従来技術の構成と、クロレラ濃縮液にビタミンB₁₂を添加した上でワムシ培養槽に投与する被告製品の構成の相違も、単なる順序の問題にすぎないことになる。

また、上記乙6及び乙8には、それぞれ「1リットル当たり5～10μg」及び「1リットル当たり10μg」とのビタミンB₁₂添加量が開示されており、これらは、それぞれ「100t当たり0.5～1g」及び「100t当たり1g」の添加量に相当する。これは、本件明細書において、従来技術によれば、「ワムシ培養槽100t当たり1～5g」（本件公報2欄10行）の大量のビタミンB₁₂添加が必要とされていたことと符合するもので、本件特許発明を実施した場合に必要とされる、「ワムシ培養槽100t当たり0.02g～0.1g」（本件公報4欄22～24行）のビタミンB₁₂の添加量と比較して、極めて大きな添加量である。他方、被告日清サイエンスが発行したユーザー向け技術パンフレット（丙2）に記載された数値に基づき、被告製品におけるワムシ培養槽100t当たりのビタミンB₁₂添加量を計算すると1.343gとなり、これも、上記従来技術において必要とされていた大量のビタミンB₁₂添加量の範囲内の数値である。

以上によれば、被告製品が、乙6及び乙8に記載された公知技術の実施態様の1つにすぎないか、あるいは、少なくとも、乙6に基づき当業者が容易に推考

できたものであることは、明らかというべきである。

そうすると、本件において、原告が、被告製品は本件特許発明の技術的範囲に属すると主張することは、出願時に公知であった技術と同発明の技術的範囲に属すると主張することと同じであり、上記技術的範囲の解釈のいかんに関わらず、被告製品がその範囲に属するということとはできない。被告キリン・アスプロは、仮に被告製品が本件特許発明の技術的範囲に属すると認められる場合には、予備的に、いわゆる公知技術の抗弁を主張する。

(3) 被告日清両社の主張

ア ビタミンB₁₂の存在

原告は、被告製品を複数回遠心分離にかけて得られた沈殿物を凍結乾燥させ、これを試料としてビタミンB₁₂の含量を測定したところ、ビタミンB₁₂が、ワムシ餌料として必要な程度の高濃度（150～160 μ mg/100g）で含有されていることが確認された（甲3）として、被告製品に十分な量のビタミンB₁₂が存在することを前提に、自らの構成要件解釈を述べ、被告製品が本件特許発明の技術的範囲に属すると主張している。

しかしながら、上記実験においては、クロレラ藻体の表面に付着したビタミンB₁₂が検出される可能性があるから、上記実験結果をもって、被告製品のクロレラ藻体内にビタミンB₁₂が吸収、蓄積されて存在することが立証されたとはいえない。したがって、被告日清両社は、同製品にビタミンB₁₂が存在する事実を否認する。その上で、ビタミンB₁₂の存在が立証された場合の仮定的主張として、以下の主張をする。

イ 「クロレラ懸濁液」について

証拠（乙4～8、13、15等）に照らし、ビタミンB₁₂を添加したクロレラをワムシ餌料とすること自体は、本件特許発明の出願前から公知であるか、あるいは、出願前に頒布された公知文献から容易に推考できるものであった（そのことは、原告も争わないものと思われる。）。ここで、クロレラを含む水溶液は、常に、原告の定義による「懸濁液」（すなわち、「顕微鏡で見える程度の大きさの微粒子が液体中に分散したもの。」）の状態にあるから、例えば公知文献に「ビタミンB₁₂を添加したクロレラ」と記載されている場合には、すべて「クロレラの懸濁液にビタミンB₁₂を添加した」ことが開示されていることになり、本件特許発明に無効事由が存在することになる。このような結果を回避するためには、本件明細書における唯一の実施例である「クロレラ株の培養液にビタミンB₁₂を添加して培養を行」った場合（本件公報4欄32行以下）、及び、実施例としての記載こそないが、本件明細書に明記された「培養終了時のクロレラ懸濁液に適当量のビタミンB₁₂を添加して保持」（同3欄26行以下）する場合に限定して、特許請求の範囲の「クロレラ懸濁液」を解釈するほかない。

しかるに、被告製品は、クロレラの種菌を培地で培養した後、エアリフト式連続無菌培養法により培養し、洗浄・濃縮を繰り返してクロレラ濃縮液とした上、これを4～8℃に保ってビタミンB₁₂を1リットル当たり1500 μ g添加し、20リットルキュービテナー詰にしたものである（第2、1(4)）。すなわち、被告製品は、培養後に培地を洗浄・濃縮して冷却されたクロレラ濃縮液に添加するものであって、「培地またはクロレラ懸濁液（すなわち、培養終了後のクロレラ懸濁液）」にビタミンB₁₂を添加するものではない。

したがって、被告製品は構成要件Aを充足しない。

ウ 「吸収、蓄積」について

また、上記のとおり、ビタミンB₁₂が添加されたクロレラからなるワムシ餌料自体は、本件特許発明の出願前から公知であるか、あるいは、出願前公知文献から容易に推考できるものであったから、特許請求の範囲の「吸収、蓄積」の文言を、単にビタミンB₁₂を含有する状態を指すものと解する場合には、やはり公知例との抵触の問題が生じることになる。したがって、これらの文言についても、クロレラが活発に活動する培養中あるいは培養終了時にビタミンB₁₂を添加することによって、クロレラが能動的にこれを取り込み、保持することを意味すると、限定的に解釈するほかない。

しかるに、被告製品においては、クロレラの培養が終了した後、クロレラ濃縮冷却液にビタミンB₁₂を添加するものであり、この段階においては、クロレラはもはや増殖活動をしていないから、そこに添加されたビタミンB₁₂は、クロレラの活発な生命活動によって、能動的に取り込まれ、保持されたものではない。したがって、クロレラ藻体に「吸収、蓄積」されたものということとはできない。

この点につき、原告は、乙1（武智芳郎著「クロレラその基礎と応用」学習研究社）の記載内容を引用し、クロレラは4～8℃の温度でも生理的な活力を有するから、被告製品のクロレラ濃縮液においてもクロレラは生命活動をしていると反論する。たしかに、上記文献によれば、2000ルクスの照度において、クロレラは7℃でも活動することがわかれるが、被告製品においては、培養終了後のクロレラ懸濁液から培地成分を排除した後、冷蔵状態まで温度を低下させ、その状態でビタミンB₁₂を添加し、すぐに冷蔵庫に保管するため、遮光状態の下にある。したがって、クロレラがたとえ低温で活動する能力を有していても、被告製品のクロレラ濃縮液中で活動することはできず、ビタミンB₁₂が能動的に「吸収」されることはない。原告の上記反論には理由がない。

エ 本件特許発明の作用効果

ところで、本件明細書には、前記のとおり、「培養液に添加したビタミンB₁₂は、培養終了時にはほぼすべてがクロレラ中に吸収、蓄積され、非常に効率よくビタミンB₁₂高含有クロレラを製造することができる。」（本件公報3欄20行以下）、「一般的なクロレラの培養方法に従ってクロレラを培養し、培養終了時のクロレラ懸濁液に適量のビタミンB₁₂を添加して保持すると、約10時間程度で添加したビタミンB₁₂を100%クロレラに吸収、蓄積させることができる。」（同3欄25行以下）との各記載がある。これらの記載に照らせば、クロレラ藻体からなるワムシ餌料が本件特許発明の技術的範囲に属するといえるためには、本件明細書の特許請求の範囲記載の方法で添加したビタミンB₁₂が効率よく（ほぼすべて、ないし100%）クロレラ藻体に含有される作用効果を奏する必要があるというべきである。

しかるに、被告製品100g当たり0.15～0.16mgのビタミンB₁₂が含まれるとの原告の実験結果（甲3）を前提にしても、被告製品においては、添加されたビタミンB₁₂（100g当たり約1.2mg）の僅か13%程度がクロレラに移行しているにすぎず、残りの約87%はクロレラ濃縮冷却液の溶液部分に存在する。そうすると、被告製品においては、添加したビタミンB₁₂が効率よく（ほぼすべて、ないし100%）クロレラ藻体に含有されるものではないから、この観点からも、同製品は本件特許発明の技術的範囲に属しないというべきである。

2 争点2（無効事由の存否）について

(1) 被告キリン・アスプロの主張（被告日清両社も援用）

ア 乙6に基づく新規性欠如

本件特許発明の出願前に頒布された刊行物である乙6（ヤクルト本社研究所「クロレラのシオミズツボワムシ培養への利用」）には、①「培養開始時の餌料には、グリーンウォーターか、クロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10μg/L）したものを使う。」（10頁）、②「酵母で培養する場合、培養開始時にワムシの初期増殖を助けるために、餌料としてグリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10μg/L）したものを与え、ワムシが増殖を開始してから酵母に切り換えるのが望ましい。」（12頁）、③「培養開始時の餌料は、グリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラ+ビタミンB₁₂（5～10μg/L）を使用して、ワムシの初期増殖を促進する。」（15頁）との各記載がある。これらの記載は、ワムシの効率的な培養のための餌料として、クロレラにビタミンB₁₂を添加したワムシ餌料を用いることを明確に開示するものである。

他方、乙6に開示された数値に基づき、クロレラ濃縮液1リットルに対して添加すべきビタミンB₁₂の分量を計算すると、バッチ培養方式で0.28～5.5mg、半連続培養方式で0.27～1.69mgとなるから、これらの数値を参考に、クロレラ濃縮液1リットル当たりのビタミンB₁₂の分量が0.3mgと1.5mgという2種類の濃度のクロレラ濃縮液を用意し、添加されたビタミンB₁₂のクロレラに対する「吸収、蓄積」の状況を確認すると、いずれの濃度においても、添加されたビタミンB₁₂がクロレラ藻体に「吸収、蓄積」されたこと、しかもこの「吸収、蓄積」は、ビタミンB₁₂の添加後極めて速やかに起こることが確認された（丙1「試験報告書」）。上記の実験結果は、乙6に開示された従来技術において、ビタミンB₁₂のクロレラ藻体への「吸収、蓄積」が、クロレラ藻体にビタミンB₁₂を添加することの必然的な作用ないし効果として起こるものであることを示している。

そうすると、「吸収、蓄積」という構成が付加されることによって、「ビタミンB₁₂を添加したクロレラ藻体」という物が、「添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」という別の物になるわけではないから、乙6に開示さ

れた「ビタミンB₁₂を添加したクロレラ藻体」と、本件明細書の特許請求の範囲に記載された「添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」とは、同一の物を別の形で表現したものにすぎないことになる。

以上によれば、乙6には、「培地（クロレラ培養液）もしくはクロレラ懸濁液に添加されたビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むワムシ餌料」、すなわち、本件特許発明の構成そのものがすべて開示されているというべきであり、同発明には、公知文献である乙6との関係で、新規性欠如（特許法29条1項違反）の無効事由が存在する。

イ 乙8に基づく新規性欠如

出願前に頒布された刊行物である乙8（深田哲夫著「クロレラの大量培養と水産への利用」）には、「前記のように、我々の研究室では無菌ワムシの分離後、VB₁₂添加クロレラまたはクロレラのみを餌料として10年以上の継代培養を重ねてきた。このことは、クロレラがワムシの要求するビタミンB₁₂以外の栄養成分を全て備えていることを意味している。」（19頁）との記載がある。日本語の通常理解として、上記「VB₁₂添加クロレラ」とは、「ワムシ培養槽に投与する前に、基礎餌料であるクロレラに添加物であるビタミンB₁₂を添加したもの」と理解するのが自然である。

また、同じく乙8の表13（23頁）には、ワムシ餌料としてクロレラ（淡水）を使用する場合、クロレラ100g当たり0.02mgのビタミンB₁₂を含むクロレラを用いること、及び、この餌料で育てたワムシには、ワムシ100g当たり0.2mgのビタミンB₁₂が含まれることが、明確に示されている。ここで、クロレラが含有するビタミンB₁₂の量として示されている上記「100g当たり0.02mg」の数値を単位換算すると、100g当たり20μgとなるが、これは、本件特許発明を実施した場合のビタミンB₁₂添加量の最低限の数値として本件明細書に開示されている、「20μg/100g」（本件公報4欄1行）と、まさしく一致する。

そして、ビタミンB₁₂がクロレラ藻体に「吸収、蓄積」されることは、クロレラ培養液またはクロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加することの必然的な作用ないし効果であり、「吸収、蓄積」の構成が付加されても、物（ワムシ餌料）として同一であることは、上記アで述べたとおりであるから、以上を総合すると、「培地（クロレラ培養液）もしくはクロレラ懸濁液に添加されたビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むワムシ餌料」は、乙6だけでなく、乙8にも開示されていたというべきである。

よって、本件特許発明には、公知文献である乙8との関係において、新規性欠如の無効事由が存在する。

ウ 乙4に基づく新規性欠如

本件特許発明の出願前に公知であった乙4（講演要旨集）には、「携卵している輪虫をブレンダー処理し、遠沈によって集卵し、NaClO及び抗生物質処理によって無菌化し、卵を試験管に1個宛分注し、クロレラ1Vp/mlを加え25℃で培養した。輪虫はフ化後約7日間生存し、増殖せずに死滅した。原因をクロレラの栄養的欠陥と考えビタミン類、酵母エキス等の添加試験を行った結果、クロレラ細胞にはほとんど検出されないビタミンB₁₂を加えた場合、輪虫は顕著な増殖を示した。その増殖はB₁₂添加量に依存し、輪虫はB₁₂を必須成分として要求するものと考えられる。」との記載が存する。

講演要旨集という文献の性質上、ビタミンB₁₂の添加方法に関するこれ以上の詳細な記載はないが、「卵を試験管に1個宛分注し、クロレラ1Vp/mlを加え25℃で培養した。」との上記記載に照らせば、濃度のばらつきが生じるのを避けるため、また実際上の便宜の観点からも、まずクロレラにビタミンB₁₂を事前に添加し、これをワムシ入りの複数の試験管に分けるという手順を採るものと考えられる。そして、クロレラにビタミンB₁₂を添加すれば、必然的な作用ないし効果として、ビタミンB₁₂がクロレラに「吸収、蓄積」されるものであることは、これまで再三述べたとおりであるから、結局、上記の記載には、「培地もしくはクロレラ懸濁液に添加されたビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むワムシ餌料」、すなわち本件特許発明の構成そのものが、開示されていたことになる。

（なお、このことは、本件特許発明の出願の直後に公表された文献である丙9（昭和54年11月「日本水産学会大会」要旨集）において、乙4の報告がクロレラ懸濁液へのビタミンB₁₂の添加の例として引用されていることによっても、裏付けられるというべきである。）。

以上のとおり、本件特許発明には、公知文献である乙4との関係において、新規性欠如の無効事由が存在する。

エ その他の無効事由

被告日清両社は、乙15（A氏の卒業論文）ないし乙20（A氏の卒論を含む卒論要旨集）に基づく新規性欠如の無効事由を主張するので、被告キリン・アスプロは、この点に関する上記両被告の主張を援用する。

また、被告日清両社のその余の無効主張についても、すべて援用する。

(2) 被告日清両社の主張（被告キリン・アスプロも援用）

ア 出願当時の技術常識

本件特許発明の出願前に公知であった文献には、「携卵している輪虫をブレンダー処理し、遠沈によって集卵し、NaClO及び抗生物質処理によって無菌化し、卵を試験管に1個宛文注し、クロレラ $1Vp/ml$ を加え $25^{\circ}C$ で培養した。輪虫はフ化後約7日間生存し、増殖せずに死滅した。原因をクロレラの栄養的欠陥と考えビタミン類、酵母エキス等の添加試験を行った結果、クロレラ細胞にはほとんど検出されないビタミン B_{12} を加えた場合、輪虫は顕著な増殖を示した。その増殖は B_{12} 添加量に依存し、輪虫は B_{12} を必須成分として要求するものと考えられる。」（乙4）との記載や、あるいは、「このクロレラがワムシ培養餌料として適当であること、酵母の補助餌料としてワムシ培養の安定化に役立つことなどが明らかになりました。……本説明書は、クロレラを効果的に利用するため、クロレラ濃縮液の取り扱い方、およびそれを用いたワムシの培養法、ワムシ培養の安定化法および、酵母ワムシの強化方法について記しました。」（乙6）との記載が存在する。

これらの記載に照らせば、本件特許発明の出願当時、① ワムシ餌料としてクロレラが使用されること、② ワムシ培養の培地にビタミン B_{12} を添加することが有効であること、③ ワムシ培養の培地にビタミン B_{12} とクロレラを餌料として与えることは、いずれも技術常識であったものと認められる。

また、同じく出願前に公知であった文献（乙24）には、ワムシの開放培養につき、「ワムシ培養の安定化についてまとめますと次の通りです……。培養初期にワムシ増殖が順調にゆかない場合と、培養継続中に障害が起こる場合の2通りあります。」との前置きにつき、「培養開始直後、ワムシが期待通り増殖しない場合」の原因の1つとして、「ワムシ餌料に栄養的欠陥がある」ことが挙げられ、その解決法として、「初期餌料をグリーンウォーターにするのが最良です。クロレラを使用する場合は、ビタミン B_{12} を培養水 $1l$ 当り 10 ガンマ与えます。」と記載されている。このような記載に照らせば、④ ワムシの大規模開放培養において、生育状況が悪い場合にビタミン B_{12} を与えると改善が見られることも、また技術常識であったというべきである。

被告日清両社は、上記の技術常識をふまえ、本件特許発明に無効事由が存在することを以下のとおり主張する。

イ 乙6に基づく新規性欠如

本件特許発明の出願前に頒布された刊行物である乙6（ヤクルト本社研究所「クロレラのシオミズツボワムシ培養への利用」）には、① 「培養開始時の餌料には、グリーンウォーターか、クロレラにビタミン B_{12} を添加（ $5\sim 10\mu g/l$ ）したものを使う。」（10頁）、② 「酵母で培養する場合、培養開始時にワムシの初期増殖を助けるために、餌料としてグリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラにビタミン B_{12} を添加（ $5\sim 10\mu g/l$ ）したものを与え、ワムシが増殖を開始してから酵母に切り換えるのが望ましい。」（12頁）、③ 「培養開始時の餌料は、グリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラ+ビタミン B_{12} （ $5\sim 10\mu g/l$ ）を使用して、ワムシの初期増殖を促進する。」（15頁）との各記載がある。

まず、日本語の通常理解として、「クロレラにビタミン B_{12} を添加（ $5\sim 10\mu g/l$ ）したもの」、あるいは「クロレラ+ビタミン B_{12} 」との上記各文言は、クロレラという基礎餌料にビタミン B_{12} という添加物を添加したものを指すと解するのが自然である。また、「クロレラ+ビタミン B_{12} 」が、「グリーンウォーター」（当初からビタミン B_{12} を含む海産クロレラのことを指す。）及び単なる「クロレラ」（ビタミン B_{12} は未添加と解される。）と並列されて「餌料」と扱われていることからしても、上記の各記載に接した当業者は、上記「クロレラにビタミン B_{12} を添加（ $5\sim 10\mu g/l$ ）したもの」、あるいは「クロレラ+ビタミン B_{12} 」との上記各文言を、文字どおり、クロレラにビタミン B_{12} を添加し、あら

かじめ混合したもの（すなわち、ビタミンB₁₂添加済みクロレラ）と理解するものと考えられる。

そして、公知例である乙6の記載内容に基づき、クロレラ濃縮液にビタミンB₁₂を添加して、ビタミンB₁₂のクロレラ細胞内への移行を検証した実験結果（丙1「試験報告書」）によれば、この移行はビタミンB₁₂の添加後極めて短時間のうちに起こるものであり、特別な工程を施さなくても、ビタミンB₁₂がクロレラ藻体に「吸収、蓄積」されることが確認されたといえることができる。

以上を総合すれば、乙6には、クロレラ藻体にあらかじめビタミンB₁₂を添加し、これを吸収、蓄積させた上でワムシ餌料として投与することが記載されており、本件特許発明の構成要件がすべて開示されているというべきである。

したがって、本件特許発明には、公知文献である乙6との関係で、新規性欠如の無効事由が存在する（無効事由①「新規性欠如その1」）。

ウ 乙8に基づく新規性欠如

本件特許発明の出願前に頒布された刊行物である乙8（深田哲夫著「クロレラの大量培養と水産への利用」。なお、乙13と乙8は出版日が異なるが、内容は同一である。）には、「無菌ワムシの継代法は、クロレラがVp5の濃度で入った試験管（培地10ml）中に、10個体/mlになるようにワムシを植え、1週に1回ゆるく振とうしながら20℃で培養し、3週間で植え継ぐ。この方法で1975年分離以来継代を続けている。」（17頁）との記載があり、また、「前記のように、我々の研究室では無菌ワムシの分離後、VB₁₂添加クロレラまたはクロレラのみを餌料として10年以上の継代培養を重ねてきた。このことは、クロレラがワムシの要求するビタミンB₁₂以外の栄養成分をすべて備えていることを意味している。」（19頁）との記載がある。

前者の記載からは、ワムシを植え付ける前の培地にクロレラが投与されていること、したがって、この培地は「クロレラ懸濁液」（構成要件A）でもあることを読み取ることができ、後者の記載からは、ビタミンB₁₂を添加したクロレラをワムシの餌料としたことを明確に読み取ることができる。したがって、これらを併せ読むと、そこには、クロレラ懸濁液中にビタミンB₁₂を添加することが開示されているというべきである。

そして、上記の各記載に基づき、ビタミンB₁₂を含む組成の培地にVp5の濃度でクロレラを入れた状況を再現し、ビタミンB₁₂がクロレラ細胞に取り込まれているか否かを実験したところ、クロレラ添加後1時間の場合（88μg/100g）も、同24時間後の場合（86μg/100g）も、ほぼ同量のビタミンB₁₂が検出されたから、上記クロレラ懸濁液中に添加されたビタミンB₁₂は、クロレラ藻体に速やかに「吸収、蓄積」されたといえることができる。

以上を総合すれば、乙8には、クロレラ懸濁液中に添加されたビタミンB₁₂が、クロレラ藻体に「吸収、蓄積」され、かかるクロレラ藻体をもってワムシ餌料とすることが記載されており、本件特許発明の構成要件がすべて開示されていたというべきである。

したがって、本件特許発明には、公知文献である乙8との関係で、新規性欠如の無効事由が存在する（無効事由②「新規性欠如その2」）。

エ 乙20に基づく新規性欠如

本件特許発明の出願前に頒布された刊行物である乙20（長崎大学水産学部の卒業生による論文発表会で配布された卒業論文要旨。なお、これを正式に印刷製本したものが乙14である。）におけるAの卒論要旨には、シオミズツボワムシ大量培養中の海産クロレラ不足を補うために時折使用される淡水濃縮クロレラの餌料価値を、淡水クロレラに少量の海産クロレラを添加した場合、パン酵母に淡水クロレラを少量添加した場合、淡水クロレラにVB₁₂（ビタミンB₁₂）を添加した場合に分けて、それぞれ個別飼育法及びバッチ培養法により調べたところ、「海産クロレラに較べると淡水クロレラの餌料価値はかなり低い事がわかった。しかし、淡水クロレラに海産クロレラを少量加えると改善された。またVB₁₂を添加すると海産クロレラと同じくらいの餌料価値になる事が明らかになった。」との記載がある。

ここには、餌料価値を高めるため、淡水クロレラにビタミンB₁₂を添加することが明確に開示されており、また、クロレラが添加されたビタミンB₁₂を取り込む（「吸収、蓄積」する）ことについては、現在はもちろんのこと（乙22、23）、本件特許発明の出願当時においても確認可能であったから、結局、乙20には、「添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体含有する……ワムシ

餌料」が記載されており、本件特許発明の構成要件がすべて開示されているということが出来る。

したがって、本件特許発明には、公知文献である乙20との関係で、新規性欠如の無効事由が存在する（無効事由③「新規性欠如その3」）。

なお、長崎大学水産学部を昭和63年3月に卒業した上記A氏は、同学部のB教授を指導教官として、同年3月1日以前に乙15の「シオミズツボウムシに対する淡水クロレラの餌料価値」と題する卒業論文を完成していた。A氏ら同年の卒業生は、遅くとも同年2月25日から3月1日の間に開催された卒業論文発表会において、卒論の内容をスライド等を用いて発表したが、この発表会は、長崎県長崎市所在の同大学水産学部の教室で、出席者や聴講者に制限なく行われた。A氏の発表も、教授、助教授、大学院生及び卒業生等16～21名が聴講して行われ（乙16、28）、卒論（乙15）そのものの配布こそなかったものの、卒論要旨（乙20）を配布した上、卒論に添付した図表をスライドに示しつつ、行われた。したがって、淡水クロレラにビタミンB₁₂を添加し、あるいは、あらかじめビタミンB₁₂を含有させた淡水クロレラを用いて行った実験5及び6（上記図表の「F. 6」及び「F. 6」）も聴衆に示され、それぞれの効果が説明されたのである（乙28）。

以上のとおり、本件特許発明は、昭和63年3月1日以前になされた上記卒業論文発表会において公知となったものであり、平成11年法律第41号による改正前の特許法29条1項1号に違反して特許されたものである。よって、被告日清両社は、この無効事由を追加して主張する（無効事由④「新規性欠如その4」）。

オ 乙4に基づく新規性欠如

ところで、被告日清両社は、従前、乙4を、① ワムシ餌料としてクロレラが使用されること、② ワムシ培養の培地にビタミンB₁₂を添加すると有効であること、③ ワムシ培養の培地にビタミンB₁₂とクロレラを餌料として与えることが、いずれも公知であることの証拠として提出するにとどめていた（前記ア「出願当時の技術常識」参照）。

しかるに、原告提出に係る甲31（「日本水産学会誌」第49巻第4号。乙27も同一の書証である。）を精査すると、この中に、「酵母細胞の懸濁液にビタミンB₁₂を供給すると、個体数の増殖指標値の向上、および個別飼育の際に携卵した卵の孵化成功率に関して、ビタミンB₁₂の供給がなければ達成されなかったであろう顕著な効果を示し、他には何も示されなかった。これらの結果は、クロレラ懸濁液へのビタミンB₁₂添加によるワムシ個体数の増殖に及ぼす促進効果についての報告と一致する。」との記載があり、この「報告」が、乙4（講演要旨集）に記載された「シオミズツボウムシの無菌培養」と題する講演要旨を指すことが明らかである。そして、「シオミズツボウムシの無菌培養」（乙4）には、前記ア掲記のとおり、「クロレラ細胞にはほとんど検出されないビタミンB₁₂を加えた場合、輪虫は顕著な増殖を示した。その増殖はB₁₂添加量に依存し、輪虫はB₁₂を必須成分として要求するものと考えられる。」との記載があるから、B教授のような当業者が乙4を読めば、そこには、淡水クロレラの懸濁液にビタミンB₁₂を添加したものをワムシ餌料に使用することが開示されていると認識することは、明らかであると認められる（なお、乙4で実験に用いられたクロレラ「Chlorella regularis」は、淡水クロレラの代表的な種である。）。

他方、前記のとおり、乙22、23によれば、クロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加すれば、クロレラの状態にかかわらず、その細胞内にビタミンB₁₂が取り込まれて「吸収、蓄積」されることも、また明らかである。

そうすると、本件特許発明の「クロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むワムシ餌料」は、乙4記載に係るビタミンB₁₂を添加したクロレラ（あるいは、それを引用した乙27記載に係るクロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加したもの）に他ならない。

したがって、本件特許発明には、公知文献である乙4との関係においても、新規性欠如の無効事由が存在する（無効事由⑤「新規性欠如その5」）。

カ 乙6、8（13）及び20の組み合わせによる容易推考

前記イ～エで述べたところによれば、同ア記載の本件特許発明出願当時における技術常識を前提に、当業者が前記の各公知文献（乙6、8及び20）における「ビタミンB₁₂を添加した（淡水）クロレラ」、「ビタミンB₁₂添加クロレラ」、「クロレラ+ビタミンB₁₂」等の記載に接した場合、ワムシ培養に有効なビ

タミンB₁₂を、クロレラとは別々にワムシ培養槽に投与するのではなく、あらかじめクロレラと混合した上で、ワムシ培養槽に投与する場合がある旨の示唆を受け、かつ、任意にそのような手順を選択することがあり得るのは、明らかである。そして、上記のようにビタミンB₁₂をあらかじめクロレラと混合した場合、「添加」以上に何らの工程・操作を経なくても、ビタミンB₁₂がクロレラに取り込まれて、「吸収、蓄積」された状態に至ることは、乙22、23記載の実験結果から明らかである。

そうすると、当業者が、上記乙6、8(13)及び20の1つ、あるいはそのうち2つ、もしくは全部を組み合わせて本件特許発明に想到することは、その出願当時において容易であったというべきである。

したがって、本件特許発明には、公知文献である乙6、8及び20ないしこれらの組み合わせとの関係で、進歩性欠如の無効事由が存在する（無効事由⑥「進歩性欠如その1」）。

キ 乙6、8(13)、20と乙12の組み合わせによる容易推考

なお、仮に「吸収、蓄積」の点につき、乙6、8及び20だけでは開示が不十分であるとの立場に立ったとしても、乙12の存在により、この点は十分に補うことができる。

すなわち、出願前に公知であった英文文献（乙12）には、研究者（エリクソン、ルイス）が、藻類にはビタミンB₁₂を合成する能力がないが、そのかわり、密接に関わるバクテリアがビタミンB₁₂を合成し、これが藻類によって吸収・濃縮されること（absorbed and concentrated）を発見したことが、明確に記載されている。そうすると、乙12は、クロレラがビタミンB₁₂を吸収、蓄積する可能性を開示するか、少なくとも明らかに示唆するものというべきである。それと同時に、乙12は、当時数少なかったクロレラに関する文献として、ワムシ餌料に関する文献に引用されているものであるから、乙6、8及び20と乙12を組み合わせることは極めて容易である。

以上によれば、当業者が、乙6、8及び20のいずれか1つと、乙12とを組み合わせて本件特許発明に想到することも、また容易であったというべきである。

したがって、本件特許発明には、公知文献である乙6、8及び20のいずれか1つと乙12の組み合わせとの関係で、進歩性欠如の無効事由が存在する（無効事由⑦「進歩性欠如その2」）。

ク 乙4と乙27、あるいは、乙4及び乙27と乙6、8(13)、20ないし12の組み合わせによる容易推考

前記オ記載のとおり、乙27には、酵母細胞の懸濁液にビタミンB₁₂を添加すること、及び、その結果は、他の公知文献である乙4に開示された、クロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加するとワムシ個体数の増殖に促進効果がある旨の結果に沿うものであることが記載されている。そうすると、本件特許発明は、少なくとも乙4と乙27を組み合わせることにより、容易に推考できるものであったというべきである（無効事由⑧「進歩性欠如その3」）。

それとともに、本件特許発明は、乙4及び乙27と、従前から公知文献として掲げてきた乙6、8(13)ないし12のいずれか1つ、あるいは、いずれか2つ以上の組み合わせから、容易に推考できるものであったというべきである（無効事由⑨「進歩性欠如その4」）。

ケ その余の無効主張について

被告日清両社は、相被告である被告キリン・アスプロの無効主張を援用する。

(3) 原告の主張

ア 乙6に基づく無効主張に対する反論

乙6には、たしかに、被告らが引用する①「培養開始時の餌料には、グリーンウォーターか、クロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10μg/l）したものを使う。」（10頁）、②「酵母で培養する場合、培養開始時にワムシの初期増殖を助けるために、餌料としてグリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10μg/l）したものを与え、ワムシが増殖を開始してから酵母に切り換えるのが望ましい。」（12頁）、③「培養開始時の餌料は、グリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラ+ビタミンB₁₂（5～10μg/l）を使用して、ワムシの初期増殖を促進する。」（15頁）との各記載が存在する。

しかしながら、これらの記載によって開示されているのは、培養開始時にビタミンB₁₂を直接ワムシ培養槽に投与する従来技術の知見にすぎない。

すなわち、実験室規模の増殖実験においては、産業的に実施する開放培養と異なり、ビタミンB₁₂を生成する微生物がワムシ培養槽に存在しないため、培養開始時に初期増殖を促進する目的で、敢えて培養槽にビタミンB₁₂を添加することがある。そのことは、無菌培養において、「クロレラ細胞にはほとんど検出されないビタミンB₁₂を加えた場合、輪虫は顕著な増殖を示した。」と記載する乙4（昭和51年度日本水産学会春季大会「講演要旨集」）に開示されているとおりである。このような従来技術の知見に照らせば、「クロレラにビタミンB₁₂を添加」との乙6の上記各記載は、培養開始時に、ワムシ培養槽に直接ビタミンB₁₂を添加することを開示するものと読むべきであり、そのことは、上記各記載において、「培養開始時の餌料」、あるいは「培養開始時」などの時期的限定を付する文言が存在することや、ビタミンB₁₂の分量（「5～10μg/l」）が、クロレラではなくワムシの培養液に対する割合で表されている（そのことは、被告らも争わない。）ことに照らしても、明らかというべきである。以上によれば、上記各記載に開示されているのは、培養開始時に限定して、ワムシ培養槽に直接ビタミンB₁₂を添加することにすぎず、上記従来技術の知見を一步も出たものではない。

仮に上記記載を、被告らが主張するように、クロレラにビタミンB₁₂を添加した上、これをワムシ培養槽に投与すると読んだところで、それ自体の成長にビタミンB₁₂を必要としないクロレラが、ビタミンB₁₂を高濃度に吸収、蓄積するという、本件特許発明の発明者が初めて発見した知見を持ち合わせていなければ、単なる手順の問題として、無意味かつ無目的にクロレラにビタミンB₁₂を添加し、それからワムシ培養槽に投与しているにすぎない。したがって、乙4に開示された従来の技術常識に沿ってこのような手順を行うものにすぎず、何ら本件特許発明を示唆するものではない。

イ 乙8に基づく無効主張に対する反論

乙8には、「VB₁₂添加クロレラ」を餌料としてワムシを無菌培養することが記載されているが、その記載内容を分析すると、継代培養の具体的な作業手順として、① 無菌の培地が10ml入った試験管を準備し、② クロレラを無菌培養して濃縮液を作成した上、このクロレラ濃縮液をクロレラがVp5になるように培地に無菌的に添加し、③ ワムシが増殖した試験管から新しい試験管にワムシ100個体を無菌的に接種して、④ ワムシを培養するという手順が採られていることが分かる。このような作業手順に照らせば、上記「VB₁₂添加クロレラ」が、ワムシ培養液中にクロレラを投与し、その培地にビタミンB₁₂を添加することを意味するものであって、決してワムシに投与する前のクロレラ濃縮液にビタミンB₁₂を添加することを開示するものでないことは、明らかである。すなわち、乙8は、前記乙6と同様に、出願当時に公知であった乙4の知見に基づき、単にワムシ培養槽にビタミンB₁₂を添加することを開示するものにすぎない。

乙8が実験室における無菌培養を対象とするものであることは、その記載から明らかであるところ、本件特許発明の出願当時は、開放培養においては、培養槽中に存在する細菌がビタミンB₁₂を供給するから、ビタミンB₁₂を別途投与することは無意味であると認識されていた。したがって、仮に被告らが主張するように、上記記載を、クロレラにビタミンB₁₂を添加してからワムシ培養槽に投与する旨の記載と読んだところで、それが、ワムシを産業的に培養する場合の開放培養を前提として、クロレラにビタミンB₁₂を添加して吸収、蓄積させ、もってワムシに効率的にビタミンB₁₂を取り込ませるといふ本件特許発明を示唆するものということとはできない。

ウ 乙12に基づく無効主張に対する反論

被告日清両社は、乙12において、クロレラがビタミンB₁₂を吸収、蓄積することが開示ないし示唆されていると主張する。

しかし、そもそも乙12で行われた実験は、低廉な食料生産のため、下水と有機排水を使用し、廃水処理を兼ねて屋外の培養地で藻類培養を行うというものであり、そこには、クロレラとは属のレベルで異なるセネデスムスが相当量含まれている。しかも、汚水を用いた培養のため、藻類以外の微生物、有機物、無機物を相当量含んでおり、これらのビタミンB₁₂含有量が高いことは公知の事実である。それにもかかわらず、乙12は藻類がビタミンB₁₂を含有すると結論付けているのであり、当業者ならば、上記のような実験内容から、そのような結論を引き出すことはできないと容易に判断できる。

したがって、乙12を根拠とする被告らの上記無効主張には理由がない。

エ 乙20に基づく無効主張に対する反論

乙15（前記A氏の卒業論文）には、「実験5として今度は、淡水クロレラ（ $681 \times 10^4 \text{ cells/ml}$ ）をコントロールとし、これに栄養素であるV_{B12}（ $1.4 \mu\text{g/ml}$ ）を添加した」（3頁）との記載があるが、他方において、「各餌料懸濁液4mlを入れた試験管に無菌にしてあるワムシの初産卵を2個ずつ收容し飼育した」（3頁）、「実験に用いた海水は有機物などの影響を避けるために蒸留水で2/3に希釈された海水を活性炭で処理し、孔径0.22 μm のミリポアフィルターでろ過した後、オートクレーブで滅菌されたものを使用した。」（7頁）との各記載がある。

これらの記載を総合すると、同論文における上記実験5の具体的手順は、① 2/3希釈海水に淡水クロレラを（ $681 \times 10^4 \text{ cells/ml}$ ）の濃度になるように投与し、② そこにビタミンB₁₂を $1.4 \mu\text{g/ml}$ の濃度になるように添加し、③ こうしてできたワムシ培養液を、4mlずつ試験管に分注して、④ 無菌のワムシ初産卵を試験管に2個ずつ收容した上、⑤ 培養する、というものであったことが分かる。

このとおり、上記実験においては、まず海水に淡水クロレラを添加し、次に淡水クロレラが一定の濃度で存在する海水にビタミンB₁₂を添加しているのであって、このことを極めて自然に「淡水クロレラ……をコントロールとし、これに栄養素であるV_{B12}……を添加した」と表現しているのである。すなわち、淡水クロレラにビタミンB₁₂を添加する旨の上記記載は、ワムシに投与する前のクロレラにビタミンB₁₂を添加することを意味するものではなく、ワムシ培養液中にクロレラを投与し、さらにビタミンB₁₂を添加するという従来技術の手法を開示するものではない。

以上のとおり、乙15の卒業論文は、従来技術に本件特許発明の構成が開示ないし示唆されていたことの根拠になるものではないから、同論文に基づく被告らの無効主張には理由がない。また、この論文を含む論文要旨集（乙20）を出願前に頒布された刊行物であるとした上で、これに基づき無効を主張する被告らの主張にも、また理由がない。

ところで、乙15には実験6に関する記載もあるが、同実験は、原告会社から長崎大学水産学部B教授への委託に基づき行われたもので、原告が送付した本件特許発明の実施品であるビタミンB₁₂含有クロレラを使用して、海水クロレラとの餌料価値を比較したものである。仮に、実験6に関する記載に本件特許発明の構成が開示されていたとしても、卒業論文は、学部学生の教育の一環として作成されるものであり、基本的に指導教官と本人だけが所持しているものであるから、「頒布された刊行物」（特許法29条1項3号）に当たるとはいえない。したがって、乙6に掲載されたからといって、本件特許発明が新規性を喪失するものではない。また、昭和63年2月末ないし3月の卒論発表会で配布された乙14（卒論要旨集）に、上記実験6に関する記載がないことなどからして、この卒論発表会で、実験6の内容が発表されなかったことは明らかであるから、同会における前記A氏の発表により、本件特許発明が新規性を喪失したということもできない。さらに百歩譲って、上記乙15が「頒布された刊行物」に当たるか、あるいは、上記卒論発表会において、実験6の内容がA氏により発表された事実があったとしても、前記のとおり、そもそも、この実験は原告の委託に基づき実施されたものであり、特許を受ける権利を有する者である原告の意に反して公知になったものである上に（特許法30条2項）、原告が6か月以内に本件特許発明を出願しているから（同条1項）、いずれにせよ、新規性喪失の例外事由に該当する。したがって、乙20ないし乙15に基づき、本件特許権が無効になることはない。

オ 本件特許発明の新規性及び進歩性

被告らは、上記ア～エの他にも多数の公知文献を書証として提出し、複数の無効事由を主張しているが、いずれも当を得ないものである。

本件特許発明の出願当時、乙4に代表される公知文献に開示されていたのは、① ワムシの培養にはビタミンB₁₂が必要かつ有益である、② クロレラ自体には、ワムシが必要とするビタミンB₁₂が含有されていない、③ 開放培養においては、ビタミンB₁₂を投与しなくても、培養槽中に存在する微生物、細菌等によりワムシにビタミンB₁₂が供給されている、④ 仮に開放培養においてビタミンB₁₂を投与するとなると、極めて大量のビタミンB₁₂が必要になる上に、大量のビタミンB₁₂を投与したにもかかわらず、培養槽の細菌等によりビタミンB₁₂が分解

されてしまい、必ずしも効果的でない（本件公報2欄4行以下）、との各知見であった。

しかるに、本件特許発明は、上記①ないし④の知見にもかかわらず、クロレラにビタミンB₁₂が高濃度で吸収、蓄積されることを発見し、このことを利用して、開放培養において、ワムシにビタミンB₁₂を効率的に供給することを可能にしたものである。

すなわち、当時は、クロレラがビタミンB₁₂を吸収、蓄積すること自体が当業者にとって意外であり、かつ、産業的にワムシを培養する開放培養においては、ビタミンB₁₂を投与する必要はない（上記③）と考えられていた。それにもかかわらず、本件特許発明は、開放培養の培養槽にあらかじめビタミンB₁₂を添加し、これを吸収、蓄積させたクロレラを投与して、もってワムシの餌料とすることを新たに構成したのである。このような本件特許発明に新規性・進歩性に欠けるところがないのは、明らかといわなければならない。

既に指摘したとおり、被告らが引用する乙6等の公知文献から得られる知見は、上記①ないし④の従来技術から得られる知見の域を一步も出るものではない。よって、被告らの無効主張には理由がない。

3 争点3（原告の損害額）について

(1) 原告の主張

被告日清サイエンスは、被告キリン・アスプロが製造した被告製品を同被告から仕入れ、平成12年2月から平成14年3月までの間に、1缶1万1000円で少なくとも2万5000缶販売した。被告日清サイエンス及び被告キリン・アスプロは、1缶当たり少なくとも4000円の利益を上げており、したがって、上記両被告は、上記期間の販売により少なくとも各1億円の利益を上げた。

また、被告日清マリンテックは、被告キリン・アスプロが製造した被告製品を同被告から仕入れ、平成14年4月から平成14年9月末日までの間に、1缶1万1000円で少なくとも2000缶販売した。被告日清マリンテック及び被告キリン・アスプロは、1缶当たり少なくとも4000円の利益を上げており、したがって、上記両被告は、上記期間の販売により少なくとも各800万円の利益を上げた。

よって、原告は、① 被告日清サイエンス及び被告キリン・アスプロに対し、特許法102条2項に基づき、各自、原告に対して、1億円及びこれに対する訴状送達の日（平成14年11月13日）から支払済みまで年5分の割合による金員の支払を求めるとともに、② 被告日清マリンテック及び被告キリン・アスプロに対し、特許法102条2項に基づき、各自、原告に対して、800万円及びこれに対する訴状送達の日（平成14年11月13日）から支払済みまで年5分の割合による金員の支払を求める。

(2) 被告キリン・アスプロの主張

被告キリン・アスプロが被告製品を製造し、かつて被告日清サイエンスに販売した事実、及び、現在は被告日清マリンテックに販売している事実は認めるが、その余は知らないし否認する。

(3) 被告日清両社の主張

被告日清サイエンスが被告キリン・アスプロから被告製品を仕入れてこれを販売した事実は認めるが、販売時期は平成12年2月から平成13年3月までである。原告のその余の主張は、否認ないし争う。

被告日清マリンテックが被告キリン・アスプロから被告製品を仕入れてこれを販売した事実、及び、その販売数量が2000缶を下らない事実は、認めるが、販売時期は平成13年4月からである。原告のその余の主張は、否認ないし争う。

第4 当裁判所の判断

本件においては、被告らは被告製品が本件特許発明の技術的範囲に属するかどうか（争点1）をも争っているが、事案にかんがみ、争点2（無効事由の存否）から判断する。

1 乙6に基づく無効事由の存否について

(1) 乙6号証について

乙6号証は、株式会社ヤクルト本社中央研究所の製作・発行に係る、1979年（昭和54年）10月を第1版とする、「クロレラ（*Chlorella regularis*）のシオミズツボワムシ培養への利用」と題する冊子であるが、同冊子は、本件特許発明の出願前に日本国内において頒布された刊行物（平成11年法律第41号によ

る改正前の特許法29条1項3号)に該当する(このことについては、当事者間に争いはない。)

この冊子は、アユの種苗生産にとって、良質のシオミズツボワムシを安定的に大量培養する技術の確立が重要であることを前提に、クロレラがワムシ培養餌料として適当であること、酵母の補助餌料としてワムシ培養の安定化に役立つことなどが従前の研究から明らかになったとした上、クロレラの効果的な利用のためのクロレラ濃縮液の取り扱い方法、それを用いたワムシの培養法、ワムシ培養を安定化する方法等を、専らユーザー向けにまとめた説明書である(同書1頁)と認められる。

(2) クロレラ濃縮液の濃度の記載方法について

ア 乙6の第2章「3. クロレラの給与量と給餌方法」と題する項には、「ワムシの密度によって、クロレラ給餌量を表4から計算して与える。表中の給餌量は、1日分のクロレラをワムシに一度に与えたときの培養液中のクロレラ濃度 V_p (ml/l)で示した。 $V_p 500$ (ml/l)のクロレラ濃縮液をワムシ密度1000個体/lの培養500?に与える場合は、表4から、ワムシ培養液中のクロレラ濃度が $V_p 0.2$ (ml/l)になるように、濃縮液を200ml与えればよい。」「現場では計算がめんどうであるから、クロレラ保存液の濃度と、ワムシ培養槽の容量、ワムシ密度によって、1日給餌量をあらかじめ計算し、表を作っておくと便利である。」(8~9頁)との各記載がある。また、上記表4には、培養液のワムシ密度(個体数/ml)に応じて給与すべきクロレラの濃度が、ワムシ培養液に対するクロレラの分量(ml/l)で表されており、上記本文の各記載に続く注には、「 V_p とは、packed cell volumeの略で、1lのクロレラ懸濁液中に含まれるクロレラ細胞のml数で表現される。したがって、 $V_p 1$ (ml/l)とは、1l中にクロレラ細胞1mlを含むことを示している。」(9頁)と記載されている。

イ 以上の記載を素直に読めば、クロレラ濃縮液をワムシ培養液に投与し、もってクロレラをワムシ餌料とする場合の濃縮液の濃度(V_p)は、ワムシの密度に応じて、現にワムシが存在する培養液に対する割合として計算し、表示することが便宜であることから、単位量(1l)の濃縮液自体に対するクロレラ細胞の体積で表す(ml/l)のではなく、濃縮液を投与した後のワムシ培養液(1l)に対するクロレラ細胞の体積で表すことが、認められる。

また、本文で、「表中の給餌量は、1日分のクロレラをワムシに一度に与えたときの培養液中のクロレラ濃度 V_p^* (ml/l)で示した。」としつつ、その一方で、この「 V_p 」に付された注において、「 V_p とは、packed cell volumeの略で、1lのクロレラ懸濁液中に含まれるクロレラ細胞のml数で表現される。」と記載されていることからすれば、クロレラを投与した後のワムシ培養液を、「クロレラ懸濁液」と呼ぶ用語例のあることが、認められる。

(3) 「クロレラにビタミンB₁₂を添加……したもの」等の記載について

ア 乙6の第2章「5. 種ワムシの培養」と題する項には、「種ワムシ維持のために小規模な培養をおこなう場合は、クロレラを餌料として、低密度、低温度で培養すれば、長期間、安定に維持することができる。培養条件は次のとおりである。」との記載に続き、

「①培養温度は18~20℃にする。

②培養槽の底にグリーンゼオライト(径3~5cm)を敷く。

③培養開始時の餌料には、グリーンウォーターか、クロレラにビタミンB₁₂を添加(5~10 $\mu g/l$)したものを使う。」

④ワムシ密度を50~100個体/mlに保つように、1日おきに間引く。

⑤クロレラの1日あたり給与量は、培養槽中のクロレラ濃度が $V_p 0.1$ (ml/l)になる程度が適当である。

⑥培地、照射、通気量、循環濾過の方法などは前記と同じである。」と記載されている。

また、第2章「6. ワムシの培養と収穫」と題する項には、ワムシの培養法には、増殖が終了したところで全量を収穫し、新たな培養を繰り返すバッチ培養方式と、長期間培養を継続し、一定の密度以上に増加したワムシを間引いて収穫する半連続的培養方式の2つの方式のあることが紹介された上、酵母を餌料にしてバッチ培養方式でワムシを培養する場合には、「培養開始時にワムシの初期増殖を助けるために、餌料としてグリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラにビタミ

ンB₁₂を添加（5～10 μg/l）したものを与え、ワムシが増殖を開始してから酵母に切り換えるのが望ましい。」と記載されている。

さらに、第3章「2. ワムシ培養の安定化方法の実際」と題する項には、培養に異常が起きたら、① 酵母の投与をやめる、② ワムシの密度を調べ、前記(2)ア記載の表4に示された量のクロレラを与える、③ クロレラ投与は、ワムシ密度が期待した値に達するまで続ける、④ 与えたクロレラがほぼ消費されてから、次のクロレラを給餌する、⑤ ワムシ密度が回復したら、餌料を酵母に戻す、以上の処置を取るべきことが記載された上、安定した培養を行うためには、

「(1) 種ワムシは新鮮な培養から、増殖状態にあるものを採取して用いる。
(2) 培養開始時の餌料は、グリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラ+ビタミンB₁₂（5～10 μg/l）を使用して、ワムシの初期増殖を促進する。

(3) 連続培養では、ワムシ密度を100～400個体/mlの範囲にし、とくに大型ワムシの場合には密度を低くする。

(4) 1日分の餌は2～3回に分けて与える。餌料は過剰に与えないようにし、とくに培養に異常が生じた場合は少なめにする。

(5) 間引き過ぎて、ワムシが所定密度より下がらないようにする。」

との諸点に留意すべきものとされている。

イ 上記の記載を総合すれば、① ワムシ餌料としてのクロレラは、酵母の補助餌料として用いられることが多いこと、② 酵母を餌料とする培養に異常が生じた場合には、ワムシ密度が回復するまでクロレラを投与することが効果的であり、したがって、クロレラは、ワムシ培養におけるいわばカンフル剤的な効果を有するものとして認識されていること、③ また、ワムシ培養の出発点となる種ワムシの培養においても、ワムシの初期増殖を助けるため、その培養開始時にクロレラを投与するのが効果的であること、④ その場合、クロレラのほか、グリーンウォーター（当初からビタミンB₁₂を含む海産クロレラのことを指す。）、あるいは、クロレラにビタミンB₁₂を添加したものを投与しても、クロレラを投与した場合と同様に効果があること、以上の各事実が認められる。

そして、日本語の通常理解として、また、上記「クロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10 μg/l）したもの」が「グリーンウォーター」と、上記「クロレラ+ビタミンB₁₂（5～10 μg/l）」が、「グリーンウォーター」及び「クロレラ」とそれぞれ並列され、「餌料」として同列に扱われていることに照らしても、これら「クロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10 μg/l）したもの」、あるいは「クロレラ+ビタミンB₁₂」との各記載は、文字どおり、クロレラという基礎餌料にあらかじめビタミンB₁₂という添加物を添加したもの（すなわち、ビタミンB₁₂添加済みのクロレラ）を指すものと解するのが自然である。

そうすると、乙6には、ワムシの培養を安定化するための餌料として、クロレラにあらかじめビタミンB₁₂を添加した上、これを餌料としてワムシ培養槽に投与することが開示されているというべきである。

(4) 「吸収、蓄積」について

ところで、構成要件Aの「吸収、蓄積」については、特許請求の範囲の記載上、何らの限定もない上に、発明の詳細な説明をみても、「クロレラの培養時の培養液、または培養後のクロレラ懸濁液に、ビタミンB₁₂を添加してクロレラに吸収、蓄積させることにより、ビタミンB₁₂高含有クロレラを得ることができる。」

（本件公報3欄9行以下）、「培養液を調製する時、適当量のビタミンB₁₂を培養液に加えてクロレラを培養することにより、培養液に添加したビタミンB₁₂は、培養終了後にはほぼすべてがクロレラ中に吸収、蓄積され、非常に効率よくビタミンB₁₂高含有クロレラを製造することができる。」（同3欄18行以下）、「一般的なクロレラの培養方法に従ってクロレラを培養し、培養終了時のクロレラ懸濁液に適当量のビタミンB₁₂を添加して保持すると、約10時間程度で添加したビタミンB₁₂を100%クロレラに吸収、蓄積させることができる。この方法によれば、培養液を調製する時にビタミンを添加する方法に比べ短時間で吸収、蓄積させることができ、滅菌などによるビタミンの分解もないことから、さらに効率的なビタミンB₁₂高含有クロレラの製造が可能である。」（同3欄25行以下）などの記載があるのみで、本件特許発明の一般的な作用効果が繰り返し開示されているにとどまるから、言葉の一般的な意味を超えて、「吸収、蓄積」に特別な意味があるものと解する根拠となる記載はないというべきである。

また、上記のとおり、本件明細書に、「一般的なクロレラの培養方法に従

ってクロレラを培養し、培養終了時のクロレラ懸濁液に適量のビタミンB₁₂を添加……すると、約10時間程度で……100%クロレラに吸収、蓄積させることができる。」と、特別な手順や作業を経なくても、添加されたビタミンB₁₂は自然にクロレラに「吸収、蓄積」される旨の記載がある上に、被告キリン・アスプロ（丙1）や被告日清両社（乙22）のみならず、原告（甲44）が実施した実験によっても、クロレラの種類や濃度等の違いによって「吸収、蓄積」に要する時間は異なるものの、基本的に、何ら特別な条件設定や作業を要せずとも、クロレラにビタミンB₁₂を添加したことのいわば必然的な作用ないし効果として、ビタミンB₁₂がクロレラ細胞内に移行するという結果が得られている。

そうすると、構成要件Aの「吸収、蓄積」については、言葉の一般的な意味を超えた技術的意義があるものではなく、この文言は、クロレラにビタミンB₁₂を添加したことのいわば必然的な作用ないし効果として、ビタミンB₁₂がクロレラ細胞内に移行し、そこに存在するに至ることを、単に「吸収、蓄積」という言葉を用いて表現したものと解するほかない（ちなみに、このような解釈は、原告自身が「吸収、蓄積」の意義につき述べるところと、まさしく一致するものである。すなわち、原告は、前記第3、1(1)ウ記載のとおり、本件特許発明の意義は、それ自体ビタミンB₁₂を必要としないクロレラにビタミンB₁₂を添加すると、クロレラが高濃度でこれを含有することを発見したことにより、原告会社社員である発明者は、このようにして高濃度でビタミンB₁₂を含有するに至ったクロレラを分析し、ビタミンB₁₂の分子量からみて、単なる濃度差に基づく透過では説明できないと考えて、「吸収、蓄積した」という文言を用いて特許請求の範囲を記載した旨、明確に主張している。)

(5) 新規性欠如の無効事由の存在

以上を前提に、被告らの主張する乙6に基づく新規性欠如（特許法29条1項違反）の無効事由の存否について判断する。

上記(3)記載のとおり、乙6には、ワムシの培養を安定化するための餌料として、クロレラにあらかじめビタミンB₁₂を添加した上、これを餌料としてワムシ培養槽に投与することが開示されている。そして、同(2)イで触れたところから分るとおり、構成要件Aの「クロレラ懸濁液」に特に限定的な意味があるわけではなく、被告製品について問題になるように、クロレラ培養後に培地を洗浄・濃縮して冷却されたクロレラ濃縮液が「クロレラ懸濁液」（構成要件A）に該当するかどうかはさておいても、少なくとも、ビタミンB₁₂を添加する前のクロレラ培養液が「クロレラ懸濁液」に当たることは明らかであるから（その点については、当事者間に争いはない。）、以上によれば、乙6には、「クロレラ懸濁液」にビタミンB₁₂を添加した上、これを餌料としてワムシ培養槽に投与することが開示されているものと認められる。

しかるに、上記(4)で判示したとおり、構成要件Aの「吸収、蓄積」については、クロレラにビタミンB₁₂を添加したことの必然的な作用ないし効果として、ビタミンB₁₂がクロレラ細胞内に移行し、そこに存在するに至ったことを、単に「吸収、蓄積」という言葉を用いて表現したものにすぎないと解されるから、いったん「クロレラ懸濁液」にビタミンB₁₂を添加すれば、条件によって速度に差異が生じることはあり得るものの、必然的にクロレラがビタミンB₁₂を含有するに至り、もってビタミンB₁₂を「吸収、蓄積」した状態になるものと認められる。

上記によれば、乙6に開示された、ビタミンB₁₂を添加したクロレラ懸濁液は、クロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加した結果、ビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体が存在するに至ることをも開示しているというべきである。そうすると、そこには、「クロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」（構成要件A）を「ワムシ餌料」（同B）とすることが開示されているのであって、本件特許発明の構成要件がすべて開示されていることになる。したがって、本件特許権には、出願前に頒布された刊行物である乙6との関係で、新規性欠如（特許法29条1項違反）の無効事由の存在することが明らかというべきである。

(6) 原告の主張について

ア ところで、原告は、① ワムシの培養開始時に、初期増殖を促進する目的で、直接培養槽にビタミンB₁₂を投与する従来技術が存在したこと、及び、② 下記の各記載におけるビタミンB₁₂の分量が、クロレラの培養液ではなくワムシの培養液に対する割合として表されていること（このことについては、当事者間に争いはない。）を理由に、乙6における「培養開始時の餌料には、グリーンウォーター

か、クロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10 μg/l）したものを使う。」（10頁）、「酵母で培養する場合、培養開始時にワムシの初期増殖を助けるために、餌料としてグリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラにビタミンB₁₂を添加（5～10 μg/l）したものを与え、ワムシが増殖を開始してから酵母に切り換えるのが望ましい。」（12頁）、「培養開始時の餌料は、グリーンウォーター、クロレラ、またはクロレラ+ビタミンB₁₂（5～10 μg/l）を使用して、ワムシの初期増殖を促進する。」（15頁）との前記各記載は、いずれも上記①の従来技術を開示したものにすぎないと主張する（第3、2(3)ア）。

しかしながら、上記①の点については、仮に原告が主張するような従来技術が存在したとしても、そのことをもって直ちに、「クロレラにビタミンB₁₂を添加……したもの」、あるいは「クロレラ+ビタミンB₁₂」をワムシ培養開始時の餌料とするとの上記各記載を、クロレラとビタミンB₁₂を別々にワムシ培養槽に直接投与すると読むことには、文理上無理があるというほかない。かえって、証拠として提出された平成元年10月愛知県栽培漁業協会発行に係る「昭和63年度業務報告」と題する書面（丙5）においては、ワムシ餌料としての栄養価値を高める目的でイカ乳化油を添加したクロレラに関し、「ワムシは、自家製の濃縮凍結海産クロレラ（1000×10⁴ cells/ml分）とイカ乳化油（40 ppm分）を15 lポリバケツ内に混合し、2～3回に分けて定量ポンプで滴下して栄養強化した。」との記載があり、あらかじめクロレラにイカ乳化油を添加した上、これをワムシに餌料として投与することが明確に開示されているから、このことに照らせば、上記「クロレラにビタミンB₁₂を添加……したもの」及び「クロレラ+ビタミンB₁₂」の各記載についても、ワムシ培養槽に投与する前に、餌料価値を高めるため、クロレラにビタミンB₁₂を添加することを開示したものと解するのが自然というべきである。

また、上記②の点についても、前記(2)イで判示したとおり、乙6の記載を総合すれば、ワムシ餌料とする場合のクロレラの濃度は、現にワムシが存在する培養液に対する割合として計算し、表示することが便宜であるとの理由から、クロレラの培養液ではなく、ワムシの培養液に対する割合として表すものと認められるところ、このことはクロレラにビタミンB₁₂を添加する場合であっても変わりはなく、ワムシ培養の規模に関係なくビタミンB₁₂の分量を一義的に表示するために、たとえこれをクロレラに添加する過程が存在しても、最終的にすべてのものが投与されるワムシ培養液の単位量当たりに対する分量として、ビタミンB₁₂の量を表示することがあり得ると考えられる。したがって、上記②のような表示の仕方が存在するからといって、乙6における前記各記載を、その文理に反し、ワムシ培養液にクロレラとビタミンB₁₂を直接別々に投与することを記載したものと、読むことはできない。

したがって、原告の上記主張を採用することはできない。

イ また、原告は、仮に乙6の前記各記載を、被告らが主張するように、クロレラにビタミンB₁₂を添加した上、これをワムシ培養槽に投与すると読んだところで、それ自体の成長にビタミンB₁₂を必要としないクロレラが、ビタミンB₁₂を高濃度に吸収、蓄積するという、本件特許発明の発明者が初めて発見した知見を持ち合わせていなければ、単なる手順の問題として、無意味かつ無目的にクロレラにビタミンB₁₂を添加し、それからワムシ培養槽に投与しているにすぎないから、従来の技術常識に沿ってかかる手順を行うものにすぎず、何ら本件特許発明を示唆するものではないと主張する（第3、2(3)ア）。

しかしながら、上記(4)で判示したとおり、構成要件Aの「吸収、蓄積」については、言葉の一般的な意味を越えた技術的意義を有するものではなく、クロレラにビタミンB₁₂を添加したことの必然的な作用ないし効果として、ビタミンB₁₂がクロレラ細胞内に移行し、そこに存在するに至った事実状態のことを、「吸収、蓄積」という言葉を用いて表現したものにすぎないと解されるから、仮に原告が主張するとおり、本件特許発明の発明者が、それ自体の成長にビタミンB₁₂を必要としないクロレラが、ビタミンB₁₂を高濃度に吸収、蓄積することを初めて発見したものであるとしても、そのことは、本件特許発明の新規性及び進歩性の有無と直接の関連はないというべきである。したがって、原告の上記主張は、本件特許発明の新規性及び進歩性を論じる上で、それ自体失当なものというほかない。

換言すれば、被告キリン・アスプロが指摘するとおり（第3、2(1)ア）、本件特許発明はいわゆる物の発明（特許法2条3項）であるところ、上記のとおり、「吸収、蓄積」（構成要件A）の点が新規な構成であるとは認められないか

ら、「吸収、蓄積」という構成が付加されることによって、「ビタミンB₁₂を添加したクロレラ藻体」という物が、「添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」という別の物になるわけではない。したがって、この観点からも、乙6に開示された「ビタミンB₁₂を添加したクロレラ藻体」と、本件明細書の特許請求の範囲に記載された「添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」とは、同一の物を別の形で表現したものにすぎないというべきであって、原告の上記主張を採用することはできない。

(7) 小括

以上によれば、出願前に頒布された刊行物である乙6には、「培地（クロレラ培養液）もしくはクロレラ懸濁液に添加されたビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体を含むワムシ餌料」、すなわち、本件特許発明の構成がすべて開示されているというべきであり、本件特許発明には、乙6との関係で、新規性欠如（特許法29条1項違反）の無効事由が存在することが明らかというべきである。

2 乙4及び乙27に基づく無効事由の存否について

上述のとおり、本件特許発明には、公知文献である乙6との関係で、新規性欠如の無効事由が存在することが明らかであるが、念のため、乙4及び乙27に基づく無効事由の存否についても判断する。

(1) 乙4号証について

乙4号証は、昭和51年4月に日本大学農獣医学部で開催された同年度日本水産学会春季大会の講演要旨集であり、本件特許発明の出願前に頒布された刊行物（平成11年法律第41号による改正前の特許法29条1項3号）に該当するものと認められる（この点については、当事者間に争いはない。）。

同号証中の「シオミズツボワムシの無菌培養」と題する講演要旨には、魚餌料用ワムシの大量培養の前提として、その生物学的特性に関する正確な知見を得るため、淡水クロレラの代表的な種である「*Chlorella regularis*」を用いて無菌培養の実験を行ったことが記載されており、「（実験及び結果）」の項目には、「携卵している輪虫をブレンダー処理し、遠沈によって集卵し、NaClO及び抗生物質処理によって無菌化し、卵を試験管に1個宛分注し、クロレラ1Vp/mlを加え25℃で培養した。輪虫はフ化後約7日間生存し、増殖せず死滅した。原因をクロレラの栄養的欠陥と考えビタミン類、酵母エキス等の添加試験を行った結果、クロレラ細胞にはほとんど検出されないビタミンB₁₂を加えた場合、輪虫は顕著な増殖を示した。その増殖はB₁₂添加量に依存し、輪虫はB₁₂を必須成分として要求するものと考えられる。」との記載がある。

証拠上、本件特許発明の出願当時、① ワムシ餌料としてクロレラが使用されること、② ワムシ培養の培地にビタミンB₁₂を添加すると有効であること、③ ワムシ培養の培地にビタミンB₁₂とクロレラを餌料として与えることは、いずれも公知であったものと認められ（このことについては、当事者間に争いはない。）、乙4における上記の記載も、上記①～③の知見を前提にしたものと認められるが、試験管に用意したワムシ培養の培地に、クロレラ細胞にはほとんど検出されないビタミンB₁₂を加えた旨の上記記載が、ワムシ培養の培地に直接クロレラとビタミンB₁₂を投与することを開示するものであるのか、それともあらかじめクロレラにビタミンB₁₂を加えた上、これを培地に投与することを開示するものであるのか、あるいは、その両方を開示するものであるのかは、乙4の記載自体からは必ずしも明らかでない。

(2) 乙27号証について

ところが、本件特許発明の出願前に頒布された刊行物（平成11年法律第41号による改正前の特許法29条1項3号）に該当する、社団法人日本水産学会昭和58年4月発行に係る「日本水産学会誌」第49巻第4号（乙27）においては、長崎大学水産学部のB教授ほか1名執筆の邦訳「パン酵母のシオミズツボワムシに対する餌料的欠陥と補強栄養素」と題する英文論文（甲31）が掲載されており、この論文の「Discussion」（考察）と題する項目には、「今回の研究で得られた結果は、補強栄養素を何も加えないパン酵母は、ワムシ増殖のための栄養の質が欠けていることを示している。酵母細胞の懸濁液にビタミンB₁₂を供給すると、個体数の増殖指標値の向上、および個別飼育の際に携卵した卵の孵化成功率に関して、ビタミンB₁₂の供給がなければ達成されなかったであろう顕著な効果を示し、他には何も示されなかった。これらの結果は、クロレラ懸濁液へのビタミンB₁₂添加によるワムシ個体数の増殖に及ぼす促進効果についての報告と一致する。」旨の記載がある。そして、脚注によれば、この「報告」が、乙4の講演要旨集に掲載さ

れた前記「シオミズツボウムシの無菌培養」と題する講演要旨を指すことが明らかである。

上記記載における「クロレラ懸濁液へのビタミンB₁₂添加によるワムシ個体数の増殖に及ぼす促進効果についての報告」との文言に照らし、B教授が、前記「シオミズツボウムシの無菌培養」と題する講演要旨を、クロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加したものをワムシ餌料として用いた場合の実験結果に関するものと受け取っていることは明らかというべきであるから、乙27には、本件特許発明の出願当時において、B教授のような当業者が乙4を読めば、そこには、淡水クロレラの懸濁液にビタミンB₁₂を添加したものをワムシ餌料に使用することが開示されていると認識することが、明確に示されているものと認められる。

(3) 無効事由の存在

ア 新規性欠如

上記(1)、(2)によれば、乙4の記載自体からは、そこに、① ワムシ培養の培地に直接クロレラとビタミンB₁₂を投与すること、② あらかじめクロレラにビタミンB₁₂を加えた上、これを培地に投与すること、あるいは、③ 上記①、②の両方が開示されている可能性があるものと認められるところ、乙27によれば、乙4の上記記載は、上記②か、少なくとも同②及び③を開示するものと認められるから、結局、乙4には、クロレラにビタミンB₁₂を加えた上、これを培地に投与すること（すなわち、同②の内容）が開示されているものと認められる。

そして、前記1(4)、(5)で判示したとおり、いったんクロレラにビタミンB₁₂を添加すれば、その必然的な作用ないし効果として、クロレラ藻体がビタミンB₁₂を「吸収、蓄積」するに至るものであるから、クロレラ懸濁液にビタミンB₁₂を添加することと、「クロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」（構成要件A）とは、技術的に同義というべきである。

そうすると、乙4に開示された、ビタミンB₁₂を添加したクロレラは、ビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラと同義ということになり、そこには、「クロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」（構成要件A）を「ワムシ餌料」（同B）とすること、すなわち、本件特許発明の構成要件がすべて開示されていることになる。

したがって、本件特許権には、出願前に頒布された刊行物である乙4との関係で、新規性欠如（特許法29条1項違反）の無効事由の存在することが明らかというべきである。

イ 進歩性欠如

仮に、原告が主張するように、乙4に開示されているのが、ワムシ培養の培地に直接クロレラとビタミンB₁₂を投与すること（前記ア①）であると解したとしても、乙4及び乙27は、いずれも、効率的かつ安定的なワムシの産業培養を実現するため、クロレラないしビタミンB₁₂を添加したクロレラをワムシの餌料に用いるという全く同一の技術分野に関する文献であり、当業者にこれらを組み合わせる契機が存在するのは明らかであるから、本件特許発明の出願当時、当業者が乙4及び乙27に記載された技術内容及び技術思想を組み合わせ、クロレラにあらかじめビタミンB₁₂を添加した上、これをワムシ餌料として投与することに想到するのは容易であったというべきである。

そして、前述のとおり、いったんクロレラにビタミンB₁₂を添加すれば、クロレラは必然的にビタミンB₁₂を「吸収、蓄積」するに至るものであり、クロレラにビタミンB₁₂を添加することと、「クロレラ懸濁液中に添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ」（構成要件A）とは、技術的に同義というべきであるから、以上を総合すれば、本件特許発明は、その出願前に当業者が乙4及び乙27を組み合わせることにより、容易に推考できたものと認められる。

したがって、本件特許権には、乙4及び乙27との関係で、進歩性を欠如した（特許法29条2項違反）ものというべきであり、いずれにせよ、同特許権に無効事由が存在することは明らかというべきである。

(4) 原告の主張について

ところで、原告は、本件特許発明の出願当時、① ワムシの培養にはビタミンB₁₂が必要かつ有益であること、② クロレラ自体には、ワムシが必要とするビタミンB₁₂が含有されていないこと、③ 開放培養においては、ビタミンB₁₂を投与しなくても、培養槽中に存在する微生物、細菌等によりワムシにビタミンB₁₂が供給されていること、④ 仮に開放培養においてビタミンB₁₂を投与すると、極めて大量のビタミンB₁₂が必要になる上に、大量のビタミンB₁₂を投

与したにもかかわらず、培養槽の細菌等によりビタミンB₁₂が分解されてしまい、必ずしも効果的でないことが公知であったとした上、同発明は、それにもかかわらず、クロレラにビタミンB₁₂が高濃度で吸収、蓄積されることを発見し、このことを利用して、開放培養においてワムシにビタミンB₁₂を効率的に供給することを可能にしたものであり、新規性及び進歩性に欠けるところがないのは明らかである旨を主張する（第3、2(3)オ）。

しかしながら、「吸収、蓄積」の点が、新規性ないし進歩性の根拠となる新規な構成ということとはできず、添加したビタミンB₁₂がクロレラ細胞内に高濃度で存在することを発見したからといって、「ビタミンB₁₂を添加したクロレラ藻体」という物が、「添加したビタミンB₁₂を吸収、蓄積したクロレラ藻体」という別の物になるわけではないことは、前記1(6)で判示したとおりである。また、本件明細書の特許請求の範囲及び発明の詳細な説明に照らしても、本件特許発明を開放培養の場合に特有の課題を解決するための発明と理解することはできないから、実験室における無菌培養と産業的に実施する開放培養とを区別して、後者において優れた作用効果を奏することを理由に、同発明の新規性ないし進歩性を根拠付けようとするかのような原告の上記主張は、それ自体失当というほかない。

以上のとおりであるから、原告の上記主張を採用することはできない。

3 結論

以上によれば、本件特許権には無効事由の存することが明らかであり、本件特許権に基づく原告の請求は、権利の濫用に当たるものとして許されないというべきである（最高裁平成10年(オ)第364号・同12年4月11日第三小法廷判決・民集54巻4号1368頁参照）。

そうすると、争点1（構成要件Aの充足性）について判断するまでもなく、原告の請求には理由がない。

よって、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 三 村 量 一

裁判官 青 木 孝 之

裁判官 吉 川 泉

(別紙)

目 録

ワムシ餌料「フレッシュグリーン600」