

## ～裁判例の紹介～

### 「分散組成物及びスキンケア用化粧品並びに分散組成物の製造方法」事件

東京セントラル特許事務所  
パートナー弁理士 岸本達人  
(作成日 2018年1月10日)

#### 判決のポイント

無効理由の証拠として、証拠性に一長一短がある複数のウェブページを提出する場合に、それら複数の証拠を用いてどのように主張を論理立てるかによって、インターネット上のウェブページの公開日の認定に大きな影響を与え、ひいては、無効理由の有無について結論が正反対になる場合があることを示す事例である。

事件の表示	事件① 平成28年(行ケ)第10092号 審決取消請求事件 事件② 平成28年(ネ)第10093号 特許権侵害差止等請求控訴事件
参照条文	特許法100条1項、同条2項、同法178条、同法29条2項
Key Word	証拠 ウェブページ

#### <<目次>>

1. 事件の概要
2. 事実関係
3. 証拠ウェブページの記載内容
4. 各証拠ウェブページの長所短所
5. 事件①(審決取消訴訟)での証拠の出し方と判事事項
6. 事件②(侵害差止訴訟控訴審)での証拠の出し方と判事事項

#### 1. 事件の概要

対立当事者(B社)は、本件特許の審決取消訴訟(事件①)において特許無効を主張し特許権者(A社)と対立する当事者であり、かつ、本件特許権に基づく侵害差止等請求控訴審(事件②)において特許権者から訴えられた当事者である。

対立当事者は、事件①及び事件②の両事件において、証拠として3件のウェブページを提出し進歩性欠如の無効理由を主張した。判決文の記載内容から、事件①で提出した3件のウェブページと、事件②で提出した3件のウェブページは同じものであると推測される。

しかし事件①及び事件②では、証拠の出し方が異なっていた。対立当事者は、各ウェブページの証拠性にそれぞれ長所短所があることを考慮した結果、事件①と事件②とで証拠の出し方を変えたと推測される。

その結果、事件①の裁判官は、甲1ウェブページ(事件②の乙6ウェブページ)の記載内容は本件出願日前に公衆に利用可能となったものということとはできない旨を判示し、当該甲1ウェブページに基づいて進歩性がないということとはできない旨を認定した。**事件①では他の主張を含む事件全体としても特許維持と判断され、特許権者が勝訴した。**詳細は事件①の取消事由1「引用発明1に基づく容易想到性の判断の誤り」に関する部分を参照

のこと。

一方、事件②の裁判官は、乙34 ウェブページ（事件①の甲58 ウェブページ）の記載内容は本件出願日前に公衆に利用可能となったものである旨を判示し、当該乙34 ウェブページに基づいて進歩性がない旨を認定した。従って、**事件②では特許が無効理由を有するため事件全体としても非侵害と判断され、対立当事者が勝訴した。**詳細は、事件②の争点（1）エ「乙34 ウェブページに掲載された発明（以下「乙34 発明」という。）に基づく進歩性欠如」に関する部分を参照のこと。

## 2. 事実関係

### （1）当事者

本件特許権者： A社（事件①の被告、事件②の控訴人）

対立当事者： B社（事件①の原告、事件②の被控訴人）

### （2）本件特許の表示

特許番号： 特許第 5046756 号

発明の名称： 「分散組成物及びスキンケア用化粧品並びに分散組成物の製造方法」

#### **本件特許の特許請求の範囲**

（請求項1のみ掲載する。構成要件1-Aから1-Dに分説する。）

[請求項1]（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。

### （3）事件の表示

#### **事件①**

平成29年10月25日判決言渡 知財高裁

平成28年（行ケ）第10092号 審決取消請求事件

（特許5046756号に係る特許の審決取消請求事件）

#### **事件②**

平成29年10月25日判決言渡 知財高裁

平成28年（ネ）第10093号 特許権侵害差止等請求控訴事件  
（原審 東京地裁 平成27年（ワ）第23129号 特許権侵害差止等請求事件）  
（特許5046756号に係る特許権に基づく侵害差止等請求控訴事件）

#### （4）事件の経緯

##### 査定系手続

2007（H19）年6月27日 本件出願（特願2007-169635号）  
2012（H24）年7月27日 登録（特許第5046756号）  
2015（H27）年2月13日 対立当事者が無効審判を請求  
（無効2015-800026号）  
2016（H28）年3月8日 「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決

##### 事件①

2016（H28）年 対立当事者が審決取消訴訟を提起  
（平成28年（行ケ）第10092号）  
2017（H29）年10月25日 判決言渡 「請求棄却」（特許維持）

##### 事件②の原審

2015（H27）年 特許権者が事件②（侵害差止訴訟）の原審を提起  
（平成27年（ワ）第23129号）  
2016（H28）年8月30日 判決言渡 「請求棄却」  
（無効理由があるため侵害不成立である旨を認定）

##### 事件②（侵害差止訴訟の控訴審）

2016（H28）年 特許権者が侵害差止訴訟の控訴審を提起  
（平成28年（ネ）第10093号）  
2017（H29）年10月25日 判決言渡 「請求棄却」  
（無効理由があるため侵害不成立である旨を認定）

### 3. 証拠ウェブページの記載内容

対立当事者（B社）は、事件①（審決取消訴訟）及び事件②（侵害差止訴訟の控訴審）の両事件において、証拠として3件のウェブページを提出し進歩性欠如の無効理由を主張した。判決文の記載内容から、事件①（審決取消訴訟）で提出した3件のウェブページと、事件②（侵害差止訴訟控訴審）で提出した3件のウェブページは同じものであると推測される。

事件①での 証拠番号	事件②での 証拠番号	証拠の概略
---------------	---------------	-------

甲 1 ウェブページ	乙 6 ウェブページ	「Cosmetic - Info. jp」と題するインターネット上のウェブサイト中、特許権者の旧製品に含有される全成分のリストが掲載されたウェブページ。 事件①において対立当事者は、甲 1 ウェブページの左下に記載の URL 中の「20070614」という数字が含まれていることを根拠として、2007 年（平成 19 年）6 月 14 日に甲 1 ウェブページが公開されていた旨を主張したと考えられる。
甲 5 8 ウェブページ	乙 3 4 ウェブページ	「えふくん応援します～お試しコスメ日記～」と題するインターネット上のウェブサイト（ブログ）の平成 19 年 1 月 17 日付けの「インフィルトレートセラムってどんなの？」と題する記事中、控訴人旧製品に含有される全成分のリストが掲載されたウェブページ。
甲 5 9 ウェブページ	乙 3 5 ウェブページ	「@COSME」と題するウェブサイトの平成 19 年 1 月 27 日付けのクチコミ中、特許権者の旧製品に含有される全成分のリストが掲載されたウェブページ。

#### 4. 各証拠ウェブページの長所短所

事件①の甲 1 ウェブページ（事件②の乙 6 ウェブページ）、事件①の甲 5 8 ウェブページ（事件②の乙 3 4 ウェブページ）、及び、事件①の甲 5 9 ウェブページ（事件②の乙 3 5 ウェブページ）は、本件発明 1 と対比したときに同等の開示内容であるが、証拠性の点で以下のような長所短所があると考えられる。

事件①の甲 1 ウェブページ（事件②の乙 6 ウェブページ）は、情報の信頼性が高いウェブページであるが、当該ウェブページ単独では本件出願日前にインターネット上で公開された事実を証明することが難しい。

一方、事件①の甲 5 8 ウェブページ（事件②の乙 3 4 ウェブページ）、及び、事件①の甲 5 9 ウェブページ（事件②の乙 3 5 ウェブページ）は、本件出願日前にインターネット上で公開された事実を証明することが容易であるが、前者はブログ記事であり後者は口コミ記事であるため情報の信頼性が低い。

対立当事者は、各ウェブページの証拠性の長所短所を考慮し、事件①と事件②とで証拠の出し方を変えたのではないかと推測される。

#### 5. 事件①（審決取消訴訟）での証拠の出し方と判事事項

事件①において取消事由 1 「引用発明 1 に基づく容易想到性の判断の誤り」とされた争

点である。詳細は、判決文中「取消事由1」の部分を参照のこと。

事件①では、甲1ウェブページ（事件③の乙6ウェブページ）を進歩性欠如の根拠となる主要な先行技術文献と位置付けて提出するとともに、甲58ウェブページ（事件③の乙34ウェブページ）及び甲59ウェブページ（事件③の乙35ウェブページ）を、甲1ウェブページの記載内容が本件出願日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ことを証明する補強的な証拠として提出した。

しかし裁判官は次のように述べ、甲1ウェブページの記載内容は本件出願日前に公衆に利用可能となったものということとはできない旨を判示し、当該甲1ウェブページに基づいて進歩性がないということとはできない旨を認定した。

『 被告は、甲1ウェブページは、本件出願日前の平成19年6月14日の時点では公開されていなかったと主張するので、取消事由を検討する前提として、甲1ウェブページについて、本件出願日前に、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となったものであるかを検討する。

甲1ウェブページには、「以下の商品の全成分リストと類似性があります」との記載に続いて、「アスタリフト エッセンス（フジフィルム）」、「アスタリフト ローション（フジフィルム）」及び「アスタリフト クリーム（フジフィルム）」との商品名が記載されているところ、証拠（甲1の1、2、乙4、5）及び弁論の全趣旨によれば、上記各商品は、いずれも、平成19年7月10日にニュースリリースされ、同年9月12日に発売が開始されたものであること、甲1ウェブページに記載された上記各商品の情報は、「Cosmetic-Info.jp」内に登録された情報（発売された市販品及び公開された成分情報）に基づいて作成されていることが認められる。そうすると、甲1ウェブページには、本件出願日である平成19年6月27日より後にニュースリリース及び発売された商品が掲載されていることになるから、甲1ウェブページの「エフ スクエア アイ」の全成分について記載された部分が、甲1ウェブページにより、本件出願日前に、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となったものと認めることはできない。

原告は、甲1ウェブページの最下行の記載から、甲1ウェブページが、「Cosmetic-Info.jp」と題するウェブサイトを、インターネットアーカイブのWayback Machineというサービスが複製したウェブページの写しであり、その複製元のウェブページは、久光工場のウェブサイト（甲1の1）における平成19年1月15日に発売された「エフ スクエア アイ」の全成分を表示したページであるから、久光工場によって遅くとも平成19年6月14日までにインターネットに公開されていたものであると主張する。

しかしながら、甲1ウェブページには、本件出願日より後にニュースリリース及び発売された商品が掲載されており、甲1ウェブページ自体は、本件出願日前に、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となったものということとはできないのは、前記認定のとおりであ

る。

原告は、「えふくん応援します～お試しコスメ日記～」と題するブログの平成19年1月17日付けの「インフィルトレートセラムってどんなの?」と題する記事(甲58)、及び「@COSME」と題するウェブサイトの平成19年1月27日付けのクチコミ(甲59)に、甲1ウェブページと同じく「エフ スクエア アイ」の全成分が掲載されており、また、平成13年薬事法改正により化粧品の全成分表示が義務付けられたため(甲60)、「エフ スクエア アイ」の全成分の情報は、その発売日である平成19年1月15日(甲1、2)以降、インターネット上で広く利用可能となっていたといえるから、甲1ウェブページに記載された引用発明1は、本件出願日前に、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となっていたものであると主張する。

しかしながら、上記各ウェブページ(甲58、59)が本件出願日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ものであったとしても、このことは、上記各ウェブページに記載された内容が本件出願日前に電気通信回線を通じて公衆に利用可能であったことを示すにとどまるものであり、上記と同内容が甲1ウェブページに記載されていたとしても、甲1ウェブページにおける「エフ スクエア アイ」の成分についての記載部分が、本件出願日前に、甲1ウェブページにより電気通信回線を通じて公衆に利用可能となったものということとはできない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

以上によれば、甲1ウェブページが、本件出願日前に、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となったものであることを前提として、引用発明1に基づき本件発明が容易に発明することができたとの無効理由2は、その前提に誤りがあり、結局、本件発明は、引用発明1に基づき容易に発明をすることができたとはいえない。』

## 6. 事件②(侵害差止訴訟控訴審)での証拠の出し方と判事事項

事件②において争点(1)エ「乙34ウェブページに掲載された発明(以下「乙34発明」という。)とされた争点である。詳細は、判決文中「争点(1)エ」の部分を参照のこと。

事件②では、乙6、乙34及び乙35の各ウェブページを、それぞれ単独で進歩性欠如の根拠となる先行技術文献と位置付け、提出した。

審判官は、乙6ウェブページ(事件①の甲1ウェブページ)に基づく進歩性欠如の当否については判断しなかった。

一方、乙34ウェブページ(事件①の甲58ウェブページ)について、審判官は、当該乙34ウェブページがブログ記事であることを考慮しつつ証拠性を評価した結果、次のように述べ、乙34ウェブページの記載内容は本件出願日前に公衆に利用可能となったものである旨を判示し、当該乙34ウェブページに基づいて進歩性がない旨を認定した。

『 控訴人は、乙34及び乙35の各ウェブページは、それぞれ「よっこ」及び「\* I h a s a \* さん」と称する匿名者による記事にすぎず、それらの正確性、信頼性に何らの裏付けもなく、また、公開日に関しては、乙34ウェブページのブログ記事も乙35ウェブページのクチコミ記事も過去の投稿内容をいつでも容易に編集することが可能なのであって（甲79、80）、それらに記載された内容が、それぞれ、実際に平成19年1月17日及び同年1月27日の時点で、公衆に利用可能になっていたことは疑わしいから、乙34ウェブページは証拠として採用されるに値しないと主張する。

しかしながら、本件特許の出願前において、化粧品の全成分表示が義務付けられていたところ（乙36）、控訴人は、乙34ウェブページにおける控訴人旧製品の全成分の記載内容の正確性について争っておらず、また、本件特許の出願前の平成19年1月15日に発売された控訴人旧製品の全成分リストを、乙34ウェブページの作成者が参照することができなかったなどというような具体的な主張もしていない。

さらに、乙34ウェブページと乙35ウェブページとは、異なるウェブページであり、その作成者のペンネームも異なることから、異なる者によって記載されたものであり、控訴人旧製品の全成分の記載内容については、各成分の名称も表記順序も一致していることなどを考慮すると、両ウェブページを記載した者は、いずれも控訴人旧製品の容器等に記載された全成分表示を参照したものと考えるのが自然かつ合理的であるといえる。このように、異なる複数の者が控訴人旧製品の全成分表示を参照していることなどからすると、乙34ウェブページは、その内容を書き換えられる可能性が皆無ではないとしても、平成19年1月15日の控訴人旧製品の発売日より後の平成19年1月17日（乙34）に記載されたものであると推認することができる（乙35ウェブページについても、平成19年1月27日（乙35）に記載されたものと推認することができる。）。そして、その他、上記認定を左右するに足る事情は認められない。

そうすると、乙34ウェブページに記載された、控訴人旧製品の全成分に関する記載内容は、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たものということができる。』

以 上