

「油性液体クレンジング用組成物」特許権侵害差止等請求事件：東京地裁平成 22（ワ）26341・平成 24 年 5 月 23 日（民 29 部）判決〈請求一部認容〉

【キーワード】

特許請求の範囲と明細書の記載，発明の要旨，特許の無効性，民訴法 157 条（時機に後れた攻撃防御の方法），侵害論と損害論

【主 文】

- 1 被告は，原告に対し 1 億 6 5 6 9 万 8 7 4 0 円及びこれに対するうち 1 0 0 0 万円につき平成 2 2 年 4 月 1 5 日から，1 億 5 5 6 9 万 8 7 4 0 円につき平成 2 3 年 1 0 月 5 日から各支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用はこれを 6 分し，その 5 を原告の，その余を被告の負担とする。
- 4 この判決は，第 1 項に限り，仮に執行することができる。

【事 実】

第 1 請求

- 1 被告は，別紙物件目録 1 記載の製品を製造し，販売し，若しくは販売の申出をしてはならない。
- 2 被告は，別紙物件目録 2 記載の製品を製造し，販売し，若しくは販売の申出をしてはならない。
- 3 被告は，その保持する別紙物件目録 1 及び 2 記載の各製品を廃棄せよ。
- 4 被告は，原告に対し，7 億 1 0 0 0 万円及びうち 1 0 0 0 万円に対する平成 2 2 年 4 月 1 5 日から，うち 5 億円に対する平成 2 3 年 1 0 月 5 日から，うち 2 億円に対する平成 2 3 年 1 2 月 2 0 日から各支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。
- 5 訴訟費用は被告の負担とする。
- 6 仮執行宣言

第 2 事案の概要

本件は，油性液状クレンジング用組成物についての特許権を有する原告が，別紙物件目録 1 記載のクレンジングオイル（以下「被告製品 1」という。）及び別紙物件目録 2 記載の化粧品セット（以下「被告化粧品セット」という。）中に含まれるクレンジングオイル（以下「被告 50 mL 製品」といい，被告製品 1 と併せて「被告各製品」という。）は，上記特許権に係る発明の技術的範囲に属するものであるから，被告による被告製品 1 及び被告化粧品セットの製造，販売及び販売の申し出は上記特許権を侵害するものであると主張し，被告に対し，特許法 100 条 1 項及び 2 項に基づき，被告製品 1 及び被告化粧品セ

ットの製造、販売及び販売の申出の差止め並びにこれらの廃棄を求めるとともに、特許権侵害の不法行為（民法709条及び特許法102条2項・3項）に基づき、平成21年8月14日以降の損害賠償として7億1000万円（附帯請求としてうち1000万円に対する平成22年4月15日〔警告書送付日の翌日〕から、うち5億円に対する平成23年10月5日〔訴え変更申立書送達日の翌日〕から、うち2億円に対する平成23年12月20日〔訴え変更申立書(2)送達日の翌日〕から各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（争いのない事実以外は、証拠等を末尾に記載する。）

(1) 当事者等

ア 原告（株式会社ファンケル）は、化粧品、健康食品、発芽玄米、青汁、肌着、雑貨等の製造販売等を行う株式会社である。

イ 被告（株式会社DHC）は、化粧品、健康食品等の製造販売等を行う株式会社である。

(2) 原告の特許権

ア 原告は、次の特許（以下「本件特許」という。）につき特許権（以下「本件特許権」という。）を有している。

(ア) 特許番号 第4358286号

(イ) 発明の名称 油性液状クレンジング用組成物

(ウ) 出願日 平成20年9月29日

(エ) 登録日 平成21年8月14日

(オ) 登録公報発行日 平成21年11月4日（甲2）

イ 本件特許に係る明細書（以下「本件明細書」といい、本判決末尾に添付する。）の「特許請求の範囲」の記載は下記のとおりである（以下、請求項1記載の発明を「本件発明1」、請求項1を引用する請求項3記載の発明を「本件発明2」、請求項1を引用する請求項4記載の発明を「本件発明3」、請求項1引用に係る請求項3を引用する請求項4記載の発明を「本件発明4」といい、これらを併せて「本件各発明」という。）。

(ア) 「【請求項1】油剤（A）とデキストリン脂肪酸エステルと（B）と炭素数8～10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル（C）と陰イオン界面活性剤（D）を含有する油性液状クレンジング用組成物であって、デキストリン脂肪酸エステル（B）が、パルミチン酸デキストリン、（パルミチン酸/2-エチルヘキサノ酸）デキストリン、ミリスチン酸デキストリンのいずれか又は複数であり、陰イオン界面活性剤（D）が、ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩、ポリオキシエチレンアルキルエーテル硫酸塩、N-脂肪酸アシルメチルタウリン塩、脂肪酸塩、N-脂肪酸アシルグルタミン酸塩、N-脂肪酸アシルメチルアラニン塩、N-脂肪酸アシルアラニン塩、N-脂肪

酸アシルサルコシン塩，N - 脂肪酸アシルイセチオン酸塩，アルキルスルホコハク酸塩，アルキルリン酸塩のいずれか又は複数であることを特徴とする油性液状クレンジング用組成物。」

(イ) 「【請求項3】粘度が，25 において，B型粘度計（ローター1，12rpm，30秒）で測定したときに300～1,000mPa・sであることを特徴とする請求項1又は2記載の油性液状クレンジング用組成物。」

(ウ) 「【請求項4】陰イオン界面活性剤（D）が，ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩，脂肪酸塩，N - 脂肪酸アシルグルタミン酸塩，N - 脂肪酸アシルメチルアラニン塩のいずれか又は複数であって，これらの水溶液を用いることを特徴とする請求項1～3のいずれかに記載の油性液状クレンジング用組成物。」

ウ 本件各発明を構成要件に分説すれば，以下のとおりである（以下，各構成要件をそれぞれ「構成要件1 - A」などという。）。

(ア) 本件発明1

1 - A 油剤（A）

1 - B デキストリン脂肪酸エステル（B）

パルミチン酸デキストリン，（パルミチン酸 / 2 - エチルヘキサン酸）デキストリン，ミリスチン酸デキストリンのいずれか又は複数である

1 - C 炭素数8～10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル（C）

1 - D 陰イオン界面活性剤（D）

ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩，ポリオキシエチレンアルキルエーテル硫酸塩，N - 脂肪酸アシルメチルタウリン塩，脂肪酸塩，N - 脂肪酸アシルグルタミン酸塩，N - 脂肪酸アシルメチルアラニン塩，N - 脂肪酸アシルアラニン塩，N - 脂肪酸アシルサルコシン塩，N - 脂肪酸アシルイセチオン酸塩，アルキルスルホコハク酸塩，アルキルリン酸塩のいずれか又は複数である

1 - E （A～Dを含有する）油性液状クレンジング用組成物

(イ) 本件発明2

2 - A～E 構成要件1 - A～Eと同一

2 - F 粘度が，25 において，B型粘度計（ローター1，12rpm，30秒）で測定したときに300～1,000mPa・sであることを特徴とする

(ウ) 本件発明3

3 - A～E 構成要件1 - A～Eと同一

3 - D' 陰イオン界面活性剤（D）が，ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシ

ン塩，脂肪酸塩，N - 脂肪酸アシルグルタミン酸塩，N - 脂肪酸アシルメチルアラニン塩のいずれか又は複数であって，これらの水溶液を用いることを特徴とする

(エ) 本件発明4

4 - A ~ E 構成要件1 - A ~ E と同一

4 - F 構成要件2 - F と同一

4 - D ' 3 - D ' と同一

(3) 被告の行為

ア 被告は，平成21年1月以降，被告製品1として，容量150mLの製品（以下「被告150mL製品」という。）及び容量100mLの製品（以下「被告100mL製品」という。）の製造，販売及び販売の申出を行い，かつ，平成22年6月ころ以降，被告化粧品セットの製造，販売及び販売の申出を行った。

イ 被告各製品の特徴等

(ア) 被告各製品は，いずれも，肌に塗布した化粧品を落とすために用いられる油性液状洗淨料（いわゆるクレンジングオイル）であり，手や顔が濡れた状態でも使用することができるものである。

(イ) 被告各製品は，エチルヘキサン酸セチル，パルミチン酸エチルヘキシル，ジオレイン酸ポリグリセリル - 10，水，イソノナン酸イソノニル，セスキカプリル酸ポリグリセリル - 2，ジラウロイルグルタミン酸リシンNa，ラウロイルグルタミン酸ジ（フィトステリル / オクチルドデシル），没食子酸エピガロカテキン，ワサビノキ種子油，ラベンダー油，（ベヘン酸 / エイコサン二酸）グリセリル，（パルミチン酸 / エチルヘキサン酸）デキストリン，トリ（カプリル酸 / カプリン酸）グリセリル，トコフェロール，塩化デカリニウム，フェノキシエタノールの各成分を含有する。

(ウ) 被告各製品を，25 においてB型粘度計（ローター1，12rpm，30秒）で測定したときの粘度は，578.5ないし589.0mPa・s（3回の平均値は582.2mPa・s）である（甲9）。

ウ 構成要件充足性

(ア) 被告各製品の成分中，エチルヘキサン酸セチル，パルミチン酸エチルヘキシル，イソノナン酸イソノニル，ラウロイルグルタミン酸ジ（フィトステリル / オクチルドデシル），ワサビノキ種子油，トリ（カプリル酸 / カプリン）グリセリルは，本件明細書の【0008】欄及び【0009】欄に（A）成分の例示として記載されている「2 - エチルヘキサン酸セチル」，「パルミチン酸オクチル」，「イソノナン酸イソノニル」，「エステル油」，「動植物油」，「エステル油」に各相当するものであるから，被告各製品は構成要件1 - Aを充足する。

(イ) 被告各製品の成分中、(パルミチン酸/エチルヘキサン酸)デキストリンは、構成要件1-Bの「(パルミチン酸/2-エチルヘキサン酸)デキストリン」に相当するものであるから、被告各製品は構成要件1-Bを充足する。

(ウ) 被告各製品の成分中、セスキカプリル酸ポリグリセリル-2は、炭素数8のカプリル酸(脂肪酸に相当する。)とポリグリセリンのエステルであり、これは、(C)成分である「炭素数8~10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル」に含まれるものであるから、被告各製品は構成要件1-Cを充足する。

(エ) 被告各製品の成分中、ジラウロイルグルタミン酸リシンNaは、構成要件1-Dの「ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩」に相当する。

被告製品は、旭化成ケミカルズ株式会社がジラウロイルグルタミン酸リシンNaの29%水溶液として販売する「ペリセア」(甲10の1)を用いて製造されている。

(オ) 被告各製品の粘度は上記イ(ウ)のとおりであり、被告各製品は構成要件2-Fを充足する。

(4) 原告は、被告に対し、平成22年4月13日付けで、被告製品1が本件発明1及び3の技術的範囲に属する旨を記載した書面(甲11の1)を送付し、同書面は同月14日、被告に到達した(甲11の2)。

(5) 原告は、平成16年ころから、「マイルドクレンジングオイル」(甲17。以下「原告製品」という。)を製造販売しているが、同製品は本件特許の実施品ではなく、原告は、本件各発明を実施していない。

(6) 被告は、平成24年1月1日、被告製品1の仕様変更を行い、「ニューマイルドタッチクレンジングオイル」との名称の製品(以下「被告新製品」という。)の製造販売を開始した(甲62,63,乙54)。

2 争点

(1) 被告各製品が本件発明1の技術的範囲に属するか。

ア 構成要件1-Dの充足性

イ 構成要件1-Eの充足性

ウ 侵害論の補足主張・作用効果不奏功の抗弁等

(2) 被告各製品が本件発明2の技術的範囲に属するか。

(3) 被告各製品が本件発明3の技術的範囲に属するか。

(4) 被告各製品が本件発明4の技術的範囲に属するか。

(5) 本件特許が特許無効審判により無効にされるべきものであるか。

ア 本件発明1は特開2006-225403号公報(以下「乙2の1文献」という。)に係る発明(以下「乙2の1発明」という。)と同一の発明であって特許法29条1項3号に違反するものか。

- イ 本件発明1は乙2の1発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- ウ 本件発明1は特開2004-115467号公報(以下「乙2の2文献」という。)に係る発明(以下「乙2の2発明」という。)から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- エ 本件発明2は乙2の1発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- オ 本件発明2は乙2の2発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- カ 本件発明3は乙2の1発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- キ 本件発明3は乙2の2発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- ク 本件発明4は乙2の1又は乙2の2発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- ケ 本件各発明は特許法36条4項1号に違反するものか。
- コ 本件各発明は特許法36条6項1号に違反するものか。
- サ 本件各発明は特開2002-348211号公報に係る発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。
- (6) 販売行為等の差止め及び廃棄の可否
- (7) 損害額

【判断】

1 争点(1)(被告各製品が本件発明1の技術的範囲に属するか。)

(1) 争点(1)ア(構成要件1-Dの充足性)

ア 構成要件1-D(陰イオン界面活性剤(D)が、ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩,ポリオキシエチレンアルキルエーテル硫酸塩, N-脂肪酸アシルメチルタウリン塩,脂肪酸塩, N-脂肪酸アシルグルタミン酸塩, N-脂肪酸アシルメチルアラニン塩, N-脂肪酸アシルアラニン塩, N-脂肪酸アシルサルコシン塩, N-脂肪酸アシルイセチオン酸塩,アルキルスルホコハク酸塩,アルキルリン酸塩のいずれか又は複数である)の意義

(ア) 本件明細書には,構成要件1-Dに関し,以下の記載がある。

a 【発明の効果】【0006】本発明の油性液状クレンジング組成物は,油剤(A),デキストリン脂肪酸エステル(B),炭素数8~10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル(C)及び陰イオン界面活性剤(D)の4成分を含むことにより,透明性が確保でき,塗布性など使用感に優れた粘性を有する油性液状クレンジングを提供することができた。

特に、デキストリン脂肪酸エステル（B）と陰イオン界面活性剤（D）を組み合わせて用いることにより、透明性と適度な粘性を保有した油性液状クレンジングを実現できた。

本発明の油性液状クレンジング組成物は、手や顔に水が付着した状態で使用してもクレンジング力を十分に発揮することができる。

b 【0014】[D成分]本発明の油性液状クレンジング組成物を構成する（D）成分として、陰イオン界面活性剤を使用する。例えば、ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩、ポリオキシエチレンアルキルエーテル硫酸塩、N-脂肪酸アシルメチルタウリン塩、脂肪酸塩、N-脂肪酸アシルグルタミン酸塩、N-脂肪酸アシルメチルアラニン塩、N-脂肪酸アシルアラニン塩、N-脂肪酸アシルサルコシン塩、N-脂肪酸アシルイセチオン酸塩、アルキルスルホコハク酸塩、アルキルリン酸塩等が挙げられる。

c 【0015】陰イオン界面活性剤は水溶液として処方中に配合することが好ましい。陰イオン界面活性剤を直接配合すると均一に分散することが困難となる。陰イオン界面活性剤の配合量は0.1～1質量%が好ましい。0.1質量%未満では、デキストリン脂肪酸エステルを透明に分散させる効果が得られ難く、1質量%以上では、陰イオン界面活性剤が析出する恐れがある。

d 【0016】[その他の成分]本発明の油性液状クレンジング用に、（C）成分を水溶液として配合することが好ましい。そうすることにより、油性液状クレンジング用組成物に極性の高い（C）成分を効果的に分散させることができる。...

e 【0031】[考察]（1）（D）成分である陰イオン界面活性剤を含有する実施例1～7の油性液状クレンジング用組成物はいずれも、透明で、750nmの光の透過率が75%以上であり、安定であり、300mPa・s以上の粘度を有し、水を混合したときのメイク落ちに優れ、目標部位への塗布が容易であった。

（2）（D）成分である陰イオン界面活性剤を含有しない比較例1～3は、濁りが生じ、40～2週間で沈降が生じ、粘度は300mPa・sに達せず、顔面への塗布が容易ではなかった。...

（5）陰イオン界面活性剤（D）の代わりに陽イオン界面活性剤（F）を配合した比較例6は、濁りが生じ、粘度が300mPa・sに達せず、顔面への塗布が容易ではなかった。

なお、上記dの「（C）成分」との記載は、いずれも「（D）成分」の誤記である（争いが無い。）。

（イ）一般に、界面活性剤とは、水に対して強い表面活性を示す物質であり、分子内に親水性の部分と疎水性（親油性）の部分とを合わせもち、その親水

親油バランスによって、水 - 油の 2 相界面に強く吸着されて、界面の自由エネルギー（界面張力）を著しく低下させる作用を示すものをいう。界面活性剤のうち、親水基が水中で解離して陰イオンとなるものを陰イオン界面活性剤という。親水基の具体例として、カルボキシ基、スルホ基、硫酸水素基が挙げられる（以上につき甲 2 4 の 1, 2）。

構成要件 1 - D において、陰イオン界面活性剤として挙げられている各物質（ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩、ポリオキシエチレンアルキルエーテル硫酸塩、N - 脂肪酸アシルメチルタウリン塩、脂肪酸塩、N - 脂肪酸アシルグルタミン酸塩、N - 脂肪酸アシルメチルアラニン塩、N - 脂肪酸アシルアラニン塩、N - 脂肪酸アシルサルコシン塩、N - 脂肪酸アシルイセチオン酸塩、アルキルスルホコハク酸塩、アルキルリン酸塩）は、いずれも、陰イオン界面活性剤の上記一般的意義に沿う性質を有する物質であり（乙 2 の 3）、上記(ア)の本件明細書の記載をみても、陰イオン界面活性剤の技術的意義に関し、上記と別異に解すべき記載は見受けられない。

(ウ) この点に関し、被告は、本件明細書に「陰イオン界面活性剤の配合量は... 0.1 質量%未満では、デキストリン脂肪酸エステルを透明に分散させる効果が得られ難く...」（上記(ア) c）との記載がある点や、本件明細書の実施例の記載において、陰イオン界面活性剤を含有しない組成物が「濁る」との外観を呈し、いずれも比較例とされていること（【0030】【表 2】の比較例 1 ないし 3, 6, 7, 上記(ア) e）などを挙げて、「陰イオン界面活性剤」（構成要件 1 - D）を、「デキストリン脂肪酸エステルを透明に分散させる作用を有する陰イオン界面活性剤」と限定解釈するべきであると主張する。

しかし、本件明細書の【0015】の記載（上記(ア) c）は、陰イオン界面活性剤の配合量の好適な下限値を、同剤を配合した場合の効果と関連付けて記載したものにすぎない。また、【0030】【表 2】の比較例に関する点（上記(ア) e）は、本件発明 1 の（A）ないし（D）成分からなる構成を欠く組成物について、安定性、メイク落ち、目標部位への塗布容易性等において問題があったことを記載するものにすぎないものであって、陰イオン界面活性剤の作用について言及したものであるもの、「陰イオン界面活性剤」（構成要件 1 - D）の意義を限定する根拠となるべきものとは解されない。

(エ) また、被告は、本件明細書の【0006】欄、【0015】欄、【0031】欄の記載内容によれば、構成要件 1 - D の「陰イオン界面活性剤」は、専らデキストリン脂肪酸エステル（B）を透明に分散させる作用を有する成分として記載され、それ以外の作用を有するとともに、他の成分が透明性をもたらすとも記載されていないから、「陰イオン界面活性剤」（1 - D）は、

デキストリン脂肪酸エステルを透明に分散させる成分であることが明らかであると主張する。

そこで、本件明細書の記載をみるに、【発明が解決しようとする課題】【0004】には、本件発明の課題が、「手や顔が濡れた環境下で使用することができる透明な油性液状クレンジング組成物を提供することである。」とされ、【課題を解決するための手段】【0005】には、透明性を含む課題の解決手段として、(A)ないし(D)の4つの成分を含むことのみが記載されている。そして【発明の効果】【0006】には、前記のとおり、「4成分を含むことにより、透明性が確保でき、塗布性など使用感に優れた粘性を有する油性液状クレンジングを提供することができた。」と記載され、それに続いて「特に、デキストリン脂肪酸エステル(B)と陰イオン界面活性剤(D)を組み合わせることで、透明性と適度な粘性を保有した油性液状クレンジングを実現できた。」と記載されている。さらに、【発明を実施するための最良の形態】【0007】には、「本発明の油性液状クレンジング組成物は、油剤(A)、デキストリン脂肪酸エステル(B)、炭素数8～10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル(C)及び陰イオン界面活性剤(D)の4成分を含有する。この5成分(ママ)を含むことにより、透明性が確保でき、塗布性など使用感に優れた粘性をもった油性液状クレンジングを開発した。」との記載がある。

これらの記載を総合してみれば、本件発明の効果である透明性は、(A)ないし(D)の4成分によって達成されているとみるのが相当である。上記の記載中「特に、デキストリン脂肪酸エステル(B)と陰イオン界面活性剤(D)を組み合わせることで、透明性と適度な粘性を保有した油性液状クレンジングを実現できた。」との記載は、他の構成要素である油剤(A)と炭素数8～10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル(C)が使用されることを前提とした上で、増粘剤であるデキストリン脂肪酸エステル(B)との関係では、陰イオン界面活性剤(D)を組み合わせることが透明性と適度な粘性の双方を実現する1つの要素となることを指摘しているのとどまり、それを超えて、これらの2成分の組合せのみが透明性に寄与するものとしているとは解されない。

(オ) したがって、被告の主張を採用することはできず、本件明細書の記載に照らして検討しても、構成要件1-Dの意義は、上記(イ)でみた一般的意義と同義に解釈するべきものと解される。

イ 被告各製品の構成要件1-D充足性

(ア) 前記前提事実(3)イ(イ)のとおり、被告各製品は、ジラウロイルグルタミン酸リシンNaを含有するものであるところ、前記前提事実(3)ウ(エ)のとおり、ジラウロイルグルタミン酸リシンNaは、構成要件1-Dの「ジ

脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩」に相当し、したがって、「陰イオン界面活性剤」に該当する。

(イ) したがって、被告各製品は、構成要件 1 - D を充足する。

(2) 争点(1)イ (構成要件 1 - E の充足性)

ア 構成要件 1 - E (油性液状クレンジング用組成物) の意義

(ア) 「油性液状クレンジング用組成物」とは、油性かつ液状の、クレンジングに用いられる組成物を意味するものと解される。本件明細書に、「皮膚の汚れやメイクアップ化粧料を落とす目的で、油性クレンジング料が上市されている。」(【0002】)、「手や顔が濡れた環境下で 사용할 ことができる透明な油性液状クレンジング用組成物」(【0004】)などの記載があることにかんがみれば、「クレンジング用」とは、顔に塗布した化粧料や皮膚汚れを落とす用途に用いることを意味するものと解される。また、本件発明 1 は、(A) ないし (D) 成分を含有することを特徴とするものである。そうすると、「油性液状クレンジング用組成物」とは、顔に塗布した化粧料や皮膚汚れを落とす用途に用いられる、油性かつ液状の、(A) ないし (D) 成分を含有する組成物を指すものと解するのが相当である。

(イ) この点に関し、被告は、本件発明 1 の作用効果を、透明性の確保の点にあると解した上で、上記「透明」を、「光の透過率 75% 以上」、「直径 4 cm の円筒ガラス瓶に充填した際に、瓶を通して背景像 (紙に印刷した罫線) を認識できる」、または「透過率 55% 以上であり、少なくとも透過率 75% を大幅に下回るものは含まれない。」と解釈し、「油性液状クレンジング用組成物」(構成要件 1 - E) について、上記のとおり限定解釈された「透明」との作用効果を奏する油性液状クレンジング用組成物に限定して解釈すべき旨主張する。

(ウ) そこで、被告の上記主張の当否について検討するに、本件明細書の【特許請求の範囲】及び【発明の詳細な説明】には以下の記載がある。

a 特許請求の範囲

【請求項 1】、【請求項 3】、【請求項 4】の記載は前記前提事実(2)イ(ア)ないし(ウ)のとおりであり、これらに加えて、【請求項 2】として、「波長 750 nm の光の透過率が 75% 以上であることを特徴とする請求項 1 に記載の油性液状クレンジング用組成物」、【請求項 5】として、「40 ~ 95 質量%の油剤 (A) と 0.5 ~ 5 質量%のデキストリン脂肪酸エステル (B) と 1 ~ 40 質量%の炭素数 8 ~ 10 の脂肪酸とポリグリセリンのエステル (C) と 0.1 ~ 1 質量%の陰イオン界面活性剤 (D) と 0.1 ~ 3 質量%の水と 1 ~ 40 質量%の (C) 以外の非イオン界面活性剤を含有することを特徴とする請求項 1 ~ 4 のいずれかに記載の油性液状クレンジング用組成物」との記載がある (以下、【請求項 1】ないし

【請求項5】に係る各発明を併せて「本件特許発明」という。)。

b 発明の詳細な説明

【背景技術】【0002】皮膚の汚れやメイクアップ化粧料を落とす目的で、油性クレンジング料が上市されている。これはクレンジング効果を発揮させることを主眼として開発され、液状の物が数多く開発されている。従来の油性クレンジング料は、水で濡れた皮膚に使用すると、乳化物や懸濁物となって白濁するため、クレンジング力が著しく低下するという短所を有していた。しかし近年、10%程度の水が混入しても乳化したり、増粘したりしない油性液状クレンジング用組成物が開発され、浴室や洗面台など手や顔が濡れた環境下で使用することができる製品として上市されている。

上記機能を持つ液状の油性クレンジング用組成物は、あらかじめ水を配合したものであるか、水を多量に可溶化できるように設計されており、製剤としての制約上すべてが低粘度のものであった。低粘度の油性液状クレンジング用組成物は手への取りにくさや手指からの垂れ落ちが問題であり、使用時に目的部分へ塗布することが難しい…。また低粘度の油性液状クレンジング用組成物は、クレンジング中に塗布部に残りにくいため、直接肌をこする行為となり、それが肌への刺激や使用中の不快感につながっていた。

油性液状クレンジング用組成物を増粘する技術としては、(ベヘン酸/エイコサン二酸)グリセリルを用いて増粘し、使用中に手指から垂れ落ちることを防ぐ技術が開示されている…。しかしながら、製剤の透明性が低いという問題点を有していた。本出願人は、また、使用時に水分の混入量が増加してもクレンジング力を発揮するクレンジング用組成物...を提案した。

さらにまた、油性化粧料をデキストリン脂肪酸エステルで増粘する技術が知られており...、透明に増粘する技術...も知られているが、手や顔が濡れた環境下で使用することができる油性液状クレンジング用組成物をデキストリン脂肪酸エステルで透明に増粘する技術は知られていない。

【発明が解決しようとする課題】【0004】手や顔が濡れた環境下で使用することができる透明な油性液状クレンジング用組成物を提供することである。

【発明の効果】【0006】本発明の油性液状クレンジング用組成物は、油剤(A)、デキストリン脂肪酸エステル(B)、炭素数8~10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル(C)及び陰イオン界面活性剤(D)の4成分を含むことにより、透明性が確保でき、塗布性など使用感に優れた粘性を有する油性液状クレンジングを提供することができた。

特に、デキストリン脂肪酸エステル（B）と陰イオン界面活性剤（D）を組み合わせることで、透明性と適度な粘性を保有した油性液状クレンジングを実現できた。

また、25℃における粘度300～1,000 mPa・s、波長750 nmの光の透過率が75%以上の透明度を実現することができた。

本発明の油性液状クレンジング組成物は、手や顔に水が付着した状態で使用してもクレンジング力を十分に発揮することができる。

【発明を実施するための最良の形態】【0007】本発明の油性液状クレンジング組成物は、油剤（A）、デキストリン脂肪酸エステル（B）、炭素数8～10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル（C）及び陰イオン界面活性剤（D）の4成分を含有する。この5成分（ママ）を含むことにより、透明性が確保でき、塗布性など使用感に優れた粘性をもった油性液状クレンジングを開発した。粘度は、25℃において、300～1,000 mPa・sである。透明度は、波長750 nmの光の透過率が75%以上である。この4成分の他、水、B成分以外の非イオン界面活性剤（E）、陽イオン界面活性剤（F）、両性界面活性剤（G）を配合することができる。そして、手や顔に付着した程度の水分が混入しても十分にクレンジング力を発揮する。洗顔中でも乾かすことなくそのまま使用することができるクレンジング剤である。

【0018】[粘度]本発明の油性液状クレンジング用組成物の粘度は25℃において、B型粘度計（ローター1,12 rpm,30秒）で測定したときに300～1,000 mPa・sである。300 mPa・s未満では、粘性が低すぎて、目標部位への塗布が容易ではない。

【0019】[透明性]本発明の油性液状クレンジング用組成物は透明性が高く、直径4 cmの円筒ガラス瓶に充填した際に、瓶を通して背景像（紙に印刷した罫線）を認識できる。本発明の油性液状クレンジング用組成物について、吸光光度計を用いて測定した場合、光路長1 cmで、波長750 nmの可視光の透過率は精製水に対して75%以上である。

【実施例】【0022】（評価方法）実施例1～7、比較例1～8の外観、安定性、粘度、水を混合したときのメイク落ち、目標部位への塗布容易性を以下の基準により評価した。結果を表1,2に示す。

【0023】（1）外観 油性液状クレンジング用組成物の透明性を以下の基準により目視評価した。透明：直径4 cmの円筒ガラス瓶に充填した際に、瓶を通して背景像（紙に印刷した罫線）を認識できる。濁る：直径4 cmの円筒ガラス瓶に充填した際に、瓶を通して背景像（紙に印刷した罫線）を認識できない。

【0024】（2）可視光透過率 油性液状クレンジング用組成物を

光路長 1 c m の石英セルに入れて、精製水を対照資料として、分光光度計（H I T A C H I U - 2 0 0 0 A）で波長 7 5 0 n m の透過率を測定した。

【 0 0 2 6 】（ 4 ）粘度 2 5 において、B型粘度計（ローター 1 , 1 2 r p m , 3 0 秒）で粘度を測定した。

【 0 0 2 9 】【表 1】（本件明細書 7 頁の【表 1】のとおり。）

【 0 0 3 0 】【表 2】（本件明細書 8 頁の【表 2】のとおり。）

(エ) 本件明細書の上記記載内容に照らして検討すると、本件特許発明は、従来技術において、手や顔が濡れた環境下で使用できる油性クレンジング料はすべて低粘度であったことや、（ベヘン酸 / エイコサン二酸）グリセリルを用いて油性クレンジング料を増粘した場合には、得られた製剤の透明性が低くなること、デキストリン脂肪酸エステルを用いて増粘した場合、透明に増粘することは可能であるが、手や顔が濡れた環境下で使用できる油性クレンジング料を増粘することはできなかつたことなどの問題点があったことから（上記(ウ) b ），これらの点を解決するためになされたものであり、手や顔が濡れた環境下で使用できる、透明であり、かつ、使用感に優れた粘性を有した油性液状クレンジング用組成物を提供することをその作用効果とするもの（上記(ウ) b ~ ）ということができる。

上記の従来技術における課題及び本件特許発明の作用効果は、本件特許の各請求項に係る各発明を特定することなく記載されているものであるから、上記作用効果は、本件特許発明に共通のものとして記載されているものとみるのが相当である。

また、上記(ウ) a の本件特許請求の範囲の記載に照らすと、本件特許発明は、請求項 1 及び 4 において、（ A ）ないし（ D ）の 4 成分からなる組成（請求項 4 については、そのうち（ D ）の成分をさらに限定し、かつ、水溶液を用いるものとしたもの）を記載したものであり、請求項 2 及び 3 において、請求項 1 の組成に、光の透過率（請求項 2 ）又は粘度（請求項 3 ）という作用効果を加えた構成を記載し、さらに、請求項 5 において、請求項 1 の組成に質量面から限定を加え、かつ、含有すべき成分を追加した構成を開示するものであるから（上記(ウ) a ），請求項 2 ないし 5 は、いずれも請求項 1 に開示された組成を基本構成とし、これに作用効果又は組成の点から限定を加えたものということができ、請求項 2 及び 3 は、請求項 1 の組成により奏することができる作用効果に比してより高い作用効果を実現することができることを、具体的に数値によって特定したものと解することができる。

これは、本件明細書に、「【発明を実施するための最良の形態】」として、光の透過率に関し、請求項 2 に記載された数値と同一の数値（波長 7 5 0 n m の光の透過率が 7 5 % 以上）、粘度に関し、請求項 3 に記載された数値と

同一の数値（25 において、300～1000 mPa・s）が各記載されていること（上記(ウ)b）や、【0010】ないし【0017】において、「（A成分に関し）40～95質量%が好ましい。」（【0010】）、「（B成分に関し）0.5～5質量%が好ましい。」（【0011】）、「（C成分に関し）1～40%...で配合するのが好ましい。」（【0013】）、「（D成分に関し）水溶液として処方中に配合するのが好ましい。配合量は0.1～1質量%が好ましい。」（【0015】）、「水の配合量は3質量%未満が好ましい。」（【0016】）、「炭素数8～10の脂肪酸とポリグリセリンのエステル以外の非イオン界面活性剤...の配合量は1～40質量%が好ましい。」（【0017】）として、請求項4ないし5記載の数値と同一の数値が記載された上で、【0018】及び【0019】において、粘度及び透明性として、請求項2及び3と同一の数値が記載されていること（上記(ウ)b 及び ），これらの粘度及び透明性が、各成分の配合量等を、「好ましい」ものに限定した場合において達成されるものとして記載されたものと解されることとも整合するというべきである。

そうすると、請求項1の発明（本件発明1）は、手や顔が濡れた環境下で使用できる、透明であり、かつ、使用感に優れた粘性を有した油性液状クレンジング用組成物を提供することという、請求項1ないし5に共通の上記一般的作用効果を奏するものとして記載されているものであって、上記作用効果は、請求項2及び3により、具体的に数値によって特定される、より高い作用効果と同一のものではなく、これらに比して低い水準のもので足りるものと解される。

(オ) この点に関し、被告は、上記(イ)のとおり、本件発明1に係る作用効果のうち、透明性については、「直径4 cmの円筒ガラス瓶に充填した際に、瓶を通して背景像（紙に印刷した罫線）を認識できる」ことをいい、定量的には、「透過率75%以上」であることを要し、少なくとも75%を大幅に下回るものは含まれないと主張する。

しかし、「直径4 cmの円筒ガラス瓶に充填した際に、瓶を通して背景像（紙に印刷した罫線）を認識できる」との点は、本件明細書の上記(ウ)b（【0019】）で記載されているものであるところ、上記(ウ)b の記載内容をみると、上記の点は、透過率が75%以上である場合に製剤が呈すべき外観として記載されたものであり、透過率が75%以上であることを定性的に言い換えたものであることと解することができる。そうすると、「透過率75%以上」であることと、「直径4 cmの...認識できる」こととは、同義であると解されるところ、本件発明1に係る作用効果が、請求項2において具体的に数値によって特定される作用効果（透過率75%以上）よりも相対的に低いもので足りると解されることは前記のとおりである。

また、被告は、本件明細書の実施例及び比較例の「外観」欄における「透明」「濁る」の記載（上記(ウ) b 及び ）を挙げて、「濁る」とされた比較例の透過率が10ないし55%であることから、透過率55%を下回るものは、「透明」ではなく、本件発明1の作用効果を奏さないものと評価されるべきであるとも主張する。しかし、上記実施例及び比較例の「外観」欄の評価は、前記(ウ) b （【0023】）のとおり、「直径4cmの円筒ガラス瓶に充填した際に、瓶を通して背景像（紙に印刷した罫線）を認識できる」か否かによって判定されたものであるところ、上記判定基準が、透過率75%以上であることと同義のものであることは前述のとおりである。そうすると、本件明細書の実施例及び比較例における上記「透明」及び「濁る」の記載は、請求項2の発明に係る作用効果の有無について判定したものと解されるのであり、当該記載に基づき、本件発明1の作用効果を限定することは相当ではないというべきである。

(カ) 以上によれば、本件発明1の作用効果は、請求項1ないし5の発明に共通の一般的作用効果として記載された、手や顔が濡れた環境下で使用することができる、透明であり、かつ、使用感に優れた粘性を有する油性液状クレンジング用組成物を提供することにあるということができ、上記作用効果に係る「透明」とは、透過率又は円筒ガラス瓶充填時の背景認識の可否の点から、定量的又は定性的に限定されるものではないということになる。

そうすると、前記(エ)のとおり、本件発明1は、(A)ないし(D)の4成分を含む油性液状クレンジング用組成物が、上記一般的作用効果を奏することを開示したものであるから、構成要件1-Eは、(A)ないし(D)成分を含有する組成物を意味し、当該組成物は、すなわち上記一般的作用効果を奏するものに当たることが開示されていると解するべきであり、これに加えて、構成要件1-Eを、上記のとおり限定を加えた「透明性」を実現するものに限定して解釈することは相当ではなく、被告の主張は採用できない。

なお、本件明細書には、本件発明1の作用効果に係る「透明」に関し具体的に言及する記載は見受けられないから、上記「透明」とは、油性液状クレンジング用組成物の実用上、「透明」であれば足りるというべきである。

イ 被告各製品の充足性

(ア) 前記前提事実(3)イ(ア)のとおり、被告各製品は、肌に塗布した化粧品を落とすために用いられる油性液状洗剤であり、前記前提事実(3)イ(イ)のとおり、(A)ないし(D)成分を含有するものであるから、構成要件1-Eの「油性液状クレンジング用組成物」に相当する。

(イ) 原告は、被告各製品は、50mLビーカーに直径20mmの高さまで入れ、そのビーカーを罫線の上に置いた場合に、上から試料を通して罫線を視認でき、かつ、手のひらにとり、観察した場合に、実用上透明と判断され

るから、本件発明1の作用効果を奏するものであると主張し、その裏付けとして、平成22年7月5日付け実験報告書(甲15)を提出する。

前記アでみたとおり、本件発明1に係る作用効果としての「透明性」は、定性的又は定量的に具体的に限定されるものではなく、油性液状クレンジング用組成物の実用上、透明と評価されるものであれば、本件発明1に係る作用効果を奏するものと評価されるものであるところ、クレンジング料の一般的使用態様にかんがみ、原告の上記実験報告書における透明性の評価基準は不相当なものではないものと解され、被告各製品は、本件発明1の作用効果としての「透明」との効果奏するものと認めることができる。

なお、証拠(甲16, 23)によれば、被告各製品の可視光透過率は、検体毎に7.2%, 9.9%, 9.3%(以上につき甲16), 24.9%, 11.8%(以上につき甲23)であり、その透明度が一様ではないことがうかがわれるが、原告は、前記実験報告書(甲15)に加え、別のロット番号のものにつき、直径4cmのガラス瓶に深さを変えてながら入れ、背景像の観察状況を比較するという実験を行い、当該実験に係る実験報告書(甲23)も提出しており、上記実験結果をみても、被告各製品は、本件発明1の作用効果としての「透明」との効果奏するものと認めることができる。そうすると、異なるロット番号の製品につき、複数回行われた実験において、被告各製品が「透明」との効果奏するものと認められる以上、被告各製品は、そのロット番号等にかかわらず、本件発明1の作用効果を奏するものとみるのが相当である。

(ウ) したがって、被告各製品は、構成要件1-Eを充足する。

(3) 争点(1)ウ(侵害論の補足主張・作用効果不奏功の抗弁等)

ア 被告は、平成23年12月14日付け被告準備書面(6)の1頁冒頭ないし7頁18行目、40頁15行目ないし60頁7行目において、本件発明1の作用効果(「透明性」)に関し主張を補足した上で、被告各製品が本件発明1の技術的範囲に属しないことに関し、新たな主張を追加し、その補強として、乙22ないし24及び37ないし51号証(枝番を含む。)の提出の申し出をした。なお、被告の上記主張のうち、上記準備書面1頁冒頭ないし7頁18行目に係る主張は、損害論に関する原告の主張に対する反論として記載されているものであるが、その内容にかんがみ、上記のとおり、本件発明1の作用効果(透明性)に関し、主張を補足し、技術的範囲の属否に関し新規主張をするものであると認められる。

これに対し、原告は、上記主張及び書証の提出申し出は、時機に後れた攻撃防御方法に当たる(民訴法157条1項)と主張し、却下の申立てをした。

イ そこで検討すると、本件訴訟に至る経緯及び本件訴訟経過は以下のとおりである。

(ア) 原告は、前記前提事実(4)のとおり、本件訴訟提起に先立ち、平成22年4月13日付けで被告製品1が本件発明1及び3の技術的範囲に属する旨を記載した書面を送付し、被告は、これに対し、被告製品1は透明性を有しないから本件発明1の技術的範囲に属しない旨を回答した(甲12, 14)。

(イ) 原告は、上記回答を踏まえ、本訴における訴状において、被告各製品が本件発明1の作用効果(透明性)を有し、本件各発明の技術的範囲に属する旨を主張した。これに対し被告は、平成22年9月8日付け答弁書において、本件発明1の作用効果としての「透明性」を限定解釈した上で、被告各製品が本件発明1の技術的範囲に属しない旨の主張をし、その後、同年12月17日付け被告準備書面(2)で、原告の反論に再反論する形式で、上記主張を補充した。

(ウ) 裁判所は、平成23年5月31日の第5回弁論準備手続期日において、原告及び被告から、本件の侵害論に関する主張立証は終了した旨を聴取した上で、侵害論に関する審理を終結し、本件に関する裁判所の見解を示して和解を勧告するとともに、損害論に関する審理に入った(第5回弁論準備手続調書、当裁判所に顕著な事実)。

(エ) 被告の上記準備書面(6)の提出並びに乙22ないし24及び37ないし51号証の提出の申し出は、裁判所が、被告に対し、被告各製品の利益率に関する具体的主張を行うよう指示したことを受け、提出されたものである。

ウ 以上の経緯にかんがみ検討すると、被告は、本件訴訟提起前から、本件発明1の作用効果(透明性)の限定解釈に基づき、被告各製品が本件各発明の技術的範囲に属しない旨を主張していたものであり、上記時点において、上記主張について既に検討を行っていたものといえることができる。加えて、本件訴訟において、上記主張に係る点は、訴状段階から争点とされていたものであるといえることができるから、被告は、侵害論に関する審理を終結した平成23年5月31日までに、侵害論に関する前記補足主張をし、前記書証を提出することが可能であったといえるべきである。それにもかかわらず、被告は、裁判所が侵害論の審理を終結し、裁判所の見解を示して和解の勧告を行った後であり、かつ、損害論の審理中であった平成23年12月14日の段階に至って上記補足主張及びその裏付けとなるべき書証の提出申し出をしたものであるから、これは、重大な過失により時機に後れてなされた防御方法の提出に当たるといえるべきである。また、これにより本件訴訟の完結を遅延させることになることも明らかである。

エ したがって、民訴法157条1項に基づき、被告の上記主張並びに乙22ないし24及び37ないし51号証の提出申し出は、いずれも却下する。

(4) 小括

したがって、被告各製品は本件発明1の技術的範囲に属する。

2 争点(2) (被告各製品が本件発明2の技術的範囲に属するか。)

(1) 被告各製品が、構成要件1 - A ~ Eを充足することは、争点(1)に関する当裁判所の判断のとおりであるところ、被告各製品を25においてB型粘度計(ローター1, 12rpm, 30秒)で測定したときの粘度が、578.5 ~ 589.0 mPa・sであり、構成要件2 - Fを充足するものであることは、前記前提事実(3)イ(ウ)及び同ウ(オ)のとおりである。

(2) したがって、被告各製品は、本件発明2の技術的範囲に属する。

3 争点(3) (被告各製品が本件発明3の技術的範囲に属するか。)

(1) 被告各製品が、構成要件1 - A ~ Eを充足すること及び被告各製品が含有するジラウロイルグルタミン酸リシンNaが、ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩に相当することは、争点(1)に関する当裁判所の判断のとおりであるところ、被告各製品が、上記ジラウロイルグルタミン酸リシンNaの29%水溶液として販売されている「ペリセア」を用いて製造されていることは、前記前提事実(3)ウ(エ)のとおりである。

そうすると、被告各製品は、「陰イオン界面活性剤が、ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩...であって、これらの水溶液を用いることを特徴とする」ものに相当し、構成要件3 - D'を充足する。

(2) したがって、被告各製品は、本件発明3の技術的範囲に属する。

4 争点(4) (被告各製品が本件発明4の技術的範囲に属するか)

本件発明4の構成要件は、本件発明1の構成要件1 - A ~ E、本件発明2の構成要件2 - F及び本件発明3の構成要件3 - D'からなるものであるから、被告各製品が本件発明1ないし3の技術的範囲に属する以上、本件発明4の技術的範囲にも属するものであることは明らかである。

5 争点(5) (本件特許が特許無効審判により無効にされるべきものであるか。)

(1) 争点(5)ア (本件発明1は乙2の1発明と同一の発明であって特許法29条1項3号に違反するものか。)

ア 乙2の1文献の記載

証拠(乙2の1)によれば、乙2の1文献は平成18年8月31日に公開された公開特許公報であり、本件特許出願日(平成20年9月29日)以前に日本国内で頒布された刊行物に当たるところ、乙2の1文献には、以下の記載がある。

(ア) 特許請求の範囲

a 【請求項1】 1) 長鎖疎水基と親水基とを分子内に2個以上ずつ有する多鎖多親水基型化合物の1種以上、2) 分子内に水酸基を2個以上有す

るポリヒドロキシル化合物の1種以上，3)油性成分の1種以上，及び4)HLBが2～14であるノニオン性界面活性剤を含有することを特徴とする油性ゲル状クレンジング。

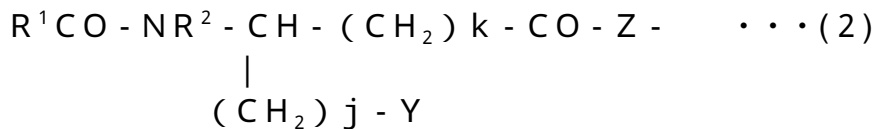
b 【請求項4】該油性ゲル状クレンジング中の1)多鎖多親水基型化合物の少なくとも1種が下記一般式(1)に示す化合物であることを特徴とする請求項1～3のいずれかに記載の油性ゲル状クレンジング。

【化1】



(上記一般式(1)において，Xはヒドロキシル基，アミノ基，チオール基から選ばれる1種または2種以上からなるm個の官能基を有する分子量100万以下の直鎖または分枝鎖または環状鎖または芳香族炭化水素鎖であるスペーサーであり，…QはZを介してXに付くn個の下記一般式(2)で表される置換基であり，…Yはカルボキシル基，スルホン基，硫酸エステル基，リン酸エステル基および/またはそれらの塩…を示す)

【化2】



(イ) 発明の詳細な説明

a 【技術分野】【0001】本発明は，多量の油性成分を安定に配合した，皮膚等に塗布して水洗した時に残油感がなく，かさつきのない，使用感に優れたクレンジング化粧料に関し，特に香粧品として有用な油性ゲル状クレンジングに関する。

b 【0004】本発明は，該油性ゲル状クレンジングを皮膚等に塗布，水洗した時に多量の油性成分を含有しながら残油感がなく，皮膚のかさつきのない，使用感に優れた透明～半透明の油性ゲル状クレンジングを提供することを目的とするものである。

c 【発明の効果】【0012】本発明の油性ゲル状クレンジングは，長鎖疎水基と親水基とを分子内に2個以上ずつ有する多鎖多親水基型化合物を1種または2種以上，分子内に水酸基を2個以上有するポリヒドロキシル化合物の1種または2種以上，及び油性成分の1種または2種以上，HLBが2～14であるノニオン性界面活性剤の1種または2種以上を含有することを特徴とする油性ゲル状クレンジングであって，この範囲外の油

性ゲル状クレンジングに比し、皮膚等に塗布し、水洗した時に残油感がなく、かさつきがない、使用感に優れて、安定性の高いものであることが明らかである。

d 【0020】本発明の油性ゲル状クレンジングにおいて、1)多鎖多親水基型化合物の例を挙げると、構造的には、分子内に長鎖疎水基と親水基をそれぞれ少なくとも1個以上有する界面活性剤を適当なスペーサーで連結した構造のものであり、この構造であればよく、これまで公知になっている化合物でよい。...

e 【0022】本発明の油性ゲル状クレンジングにおいて、1)多鎖多親水基型化合物の少なくとも1種が、分子内にアミノ酸残基を有する界面活性剤であることが、生分解性の点、皮膚のような外用剤などへ用いたときの低刺激性の点から好ましい。...

f 【0036】上記一般式(2)中、Yで示されるカルボキシル基、スルホン酸基、硫酸エステル基、リン酸エステル基およびX中に含まれるカルボキシル基、スルホン酸基、硫酸エステル基、リン酸エステル基等は、種々の塩基性物質との間に塩を形成し得る。

g 【0039】...本発明の油性ゲル状クレンジングにおいて、この中に含まれる4)ノニオン性界面活性剤のHLBは2~14であって、好ましくは、HLBが5~12である。さらに好ましくは、HLBが7~11である。ここで、HLBがこの範囲外であってもゲル状の剤型になることはあるが、油性成分が分離して安定性に乏しかったり、残油感があつたりし、使用感が好ましくなくなることがある。

h 【0040】~【0045】ノニオン性界面活性剤としては、例えば、ソルビタン脂肪酸エステル類；...、グリセリンまたはポリグリセリン脂肪酸エステル類；...、プロピレングリコール脂肪酸エステル類；...、POE-グリセリン脂肪酸エステル類；...、POE・POP-アルキルエーテル類；...、POE-ヒマシ油または硬化ヒマシ油誘導体類；...、アルカノールアミド類；...等が挙げられる。中でも、ポリグリセリン脂肪酸エステルを用いた場合にジェルの水溶性を調整することが可能であり有効である。特に、該ノニオン性界面活性剤の脂肪酸部分は、炭素数が10以下の中鎖脂肪酸を疎水基とする場合には、手が濡れている場合や浴室内のような多湿な環境においてもゲル状が直ちに破れることなく使用できる耐水性の油性ゲル状クレンジングを得ることができるので好ましく、...

i 【0062】...本発明の毛髪化粧料を製造する方法の一つとしては、油性成分をゲル化することのできる公知のゲル化剤を用いることができる。例えば、具体的には、デキストリン脂肪酸エステル、グリセリン脂肪酸エステル、ヒドロキシステアリン酸、ラウロイルグルタミン酸ジブチルアミ

ド等の長鎖アシルアミノ酸のアミドまたはエステル誘導体，等を挙げることができる。前記デキストリン脂肪酸エステルとしては，例えば（パルミチン酸／オクタン酸）デキストリン，ミリスチン酸デキストリン，パルミチン酸デキストリン，ステアリン酸イヌリン等が挙げられる。

また，グリセリン脂肪酸エステルとしては，例えば（ベヘン酸／エイコサン二酸）グリセリル等が挙げられる。

j 【0063】かくして得られる，本発明の油性ゲル状クレンジングの特徴は，1）皮膚等に塗布し水洗したときの残油感がなく，また塗布後水を添加すると極めて容易にエマルジョン状態に微分散する，2）使用した後のかさつきがほとんどなく使用感がよい，3）ゲル形成力が高く，経時的にも非常に安定なゲルを保つ，という特徴があり，これまでの課題を解決するものである。

k 【0068】～【0081】（具体的な引用部分は【0068】【0075】【0081】）また本発明の油性ゲル状クレンジングにおいては，本発明の目的が損なわれない限り，用途，目的に応じ各種の基材と併用することができる。具体的には，…（パルミチン酸／オクタン酸）デキストリン，ミリスチン酸デキストリン，パルミチン酸デキストリン，ステアリン酸イヌリン等のデキストリン脂肪酸エステル，グリセリン脂肪酸エステル，ヒドロキシステアリン酸，ラウロイルグルタミン酸ジブチルアミド等の長鎖アシルアミノ酸のアミドまたはエステル誘導体，（ベヘン酸エイコサン二酸）グリセリル等のグリセリン脂肪酸エステル等の油ゲル化剤；…等を含むことができる。

l 【0087】[多鎖多親水基型化合物の製造例1]…下記式(4)…の多鎖多親水基型化合物を得た。

【0088】【化4】（別紙乙2の1文献の23頁記載の【化4】のとおり。

m 【実施例】【0092】[実施例12]下記に示す組成の油性ゲル状クレンジングを製造した。

配合成分	配合量（質量％）
製造例1の界面活性剤	4.3
セスキカプリル酸ポリグリセリル - 2	2.5
ジオレイン酸ポリグリセリル - 10	5
グリセリン	2.8
オクタン酸セチル	5.7
精製水	5.9

得られた油性ゲル状クレンジングは乾燥した手，濡れた手のいずれでも快適に使用することが出来た，外観は透明～半透明で，安定性，水の接触

角評価，残油感の官能評価，かさつきの官能評価の何れもがであった。
n 【0093】【表1】（別紙乙2の1文献25頁の【表1】のとおり。）

イ 乙2の1発明の内容

(ア) 上記ア(ア)aでみたとおり，乙2の1文献の特許請求の範囲に記載された油性ゲル状クレンジングは，1)長鎖疎水基と親水基とを分子内に2個以上ずつ有する多鎖多親水基型化合物の1種以上，2)分子内に水酸基を2個以上有するポリヒドロキシル化合物の1種以上，3)油性成分の1種以上，及び4)HLBが2～14であるノニオン性界面活性剤を含有することを特徴とするものである（上記請求項1）。

(イ) 上記(ア)の1)～4)成分のうち，1)成分についてみると，前記ア(ア)bのとおり，乙2の1文献の特許請求の範囲の記載には，請求項4として，上記1)成分である多鎖多親水基型化合物の少なくとも1個が，前記ア(ア)bの【化1】及び【化2】に示される化合物であることを特徴とするものであること及び上記【化2】中の「Y」はカルボキシル基，スルホン酸基，硫酸エステル基，リン酸エステル基および/またはそれらの塩を示すことが開示されている。また，前記ア(イ)dには，上記1)成分の具体例として，分子内に長鎖疎水基と親水基をそれぞれ少なくとも1個以上有する界面活性剤を適当なスペーサーで連結した化合物であればよいことが示されている。

界面活性剤のうち，分子構造中にアニオン性の親水基をもつものはアニオン界面活性剤（「anionic surfactant」。陰イオン界面活性剤と同義である。甲24の1)に当たり，上記アニオン性親水基としてはカルボン酸塩，スルホン酸塩，硫酸エステル塩，リン酸エステル塩などが挙げられるとされている（乙2の3の167頁）ところ，乙2の1文献の上記記載内容にかんがみれば，上記1)成分は界面活性剤であり，かつ，カルボキシル基，スルホン酸基，硫酸エステル基，リン酸エステル基および/またはそれらの塩を有するものであるから，陰イオン界面活性剤であると認められる。

また，前記ア(イ)l及びmのとおり，乙2の1文献の実施例1ないし4，12において，1)成分として，【化4】の化学構造を有する界面活性剤を使用することが開示されているところ，上記化学構造は，「ペリセア」の化学構造と同一であり，「ペリセア」はジラウロイルグルタミン酸リシンNaの水溶液であるから（甲10の1・2），上記実施例1ないし4，12で用いられている1)成分は，ジラウロイルグルタミン酸リシンNaであると認められる。

したがって，乙2の1文献には，乙2の1発明の油性ゲル状クレンジングに，1)成分として，陰イオン界面活性剤を含有すること及び上記陰イオン界面活性剤として，ジラウロイルグルタミン酸リシンNaを使用することが

できることが開示されているものと認められる。

(ウ) 次に、上記(ア)の1)～4)成分のうち、4)成分についてみると、乙2の1文献には、前記ア(イ)g及びhのとおり、上記4)成分として種々の物質を用いることができるが、ポリグリセリン脂肪酸エステルを用いた場合にジェルの水溶性を調整することができること、HLBは7～11が好適であり、HLBがこの範囲外であると油性成分が分離して安定性に乏しかったり、残油感があったりすること、炭素数が10以下の中鎖脂肪酸を疎水基とする場合には、多湿な環境下でも使用できる耐水性の油性ゲル状クレンジングを得ることができることが記載されている。

したがって、乙2の1文献には、多湿環境下で使用でき、ジェルの水溶性が調節可能で、かつ、安定で残油感のない油性ゲル状クレンジングを得るために、油性ゲル状クレンジングに、4)成分としてHLB7～11であり、かつ、炭素数10以下のポリグリセリン脂肪酸エステルを含有させることが開示されているものと認められる。

(エ) また、前記ア(イ)kのとおり、乙2の1文献には、油性ゲル状クレンジングは、皮膚等に塗布、水洗した時に多量の油性成分を含有しながら残油感がなく、皮膚のかさつきのない、使用感に優れた透明～半透明の油性ゲル状クレンジングを提供するという前記ア(イ)bの目的を損なわない限り、用途、目的に応じ、各種の基材と併用することができることが開示されている。そして、併用することができる成分として、油ゲル化剤が開示され、さらに、上記油ゲル化剤として、(パルミチン酸/オクタン酸)デキストリン、ミリスチン酸デキストリン、パルミチン酸デキストリン、ステアリン酸イヌリン等のデキストリン脂肪酸エステル、グリセリン脂肪酸エステル、ヒドロキシステアリン酸、ラウロイルグルタミン酸ジブチルアミド等の長鎖アシルアミノ酸のアミドまたはエステル誘導体、(ベヘン酸エイコサン二酸)グリセリル等のグリセリン脂肪酸エステル等が挙げられている。

(オ) 以上によれば、乙2の1文献には、「油性成分と、炭素数10以下のポリグリセリン脂肪酸エステルと、陰イオン界面活性剤(例として、ジラウロイルグルタミン酸リシンNa)」と、分子内に水酸基を2個以上有するポリヒドロキシル化合物を含有し、油ゲル化剤(例として、デキストリン脂肪酸エステルやグリセリン脂肪酸エステル等)を含有することができる、耐水性の油性ゲル状クレンジング」が開示されているということができる。

ウ 本件発明1と乙2の1発明との対比

(ア) 本件発明1と乙2の1発明とを対比すると、乙2の1発明の「油性成分」、「ポリグリセリン脂肪酸エステル」、「陰イオン界面活性剤」「ジラウロイルグルタミン酸リシン塩」、「デキストリン脂肪酸エステル」は、それぞれ、本件発明1の「油剤」(構成要件1-A)、「脂肪酸とポリグリセ

リンのエステル」(構成要件1-C)、「陰イオン界面活性剤」「ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩」(構成要件1-D)、「デキストリン脂肪酸エステル」(構成要件1-B)に各相当するから、本件発明1と乙2の1発明は、「油剤と、炭素数10以下の脂肪酸とポリグリセリンのエステルと、陰イオン界面活性剤とを含有する、耐水性の油性クレンジング」である点で一致し、以下の点で相違する。

(イ)〔相違点1〕

本件発明1は、デキストリン脂肪酸エステルを必須成分として含有し、かつ、その成分がパルミチン酸デキストリン、(パルミチン酸/2-エチルヘキサン酸)デキストリン、ミリスチン酸デキストリンのいずれか又は複数に限定するものであるのに対し、乙2の1発明はデキストリン脂肪酸エステルが任意成分であり、かつ、その種類も限定されていない点。

〔相違点2〕

本件発明1は、脂肪酸とポリグリセリンのエステルの炭素数を8~10とするものであるのに対し、乙2の1発明は、脂肪酸とポリグリセリンのエステルの炭素数を10以下とするものである点。

〔相違点3〕

本件発明1は、陰イオン界面活性剤をジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩、ポリオキシエチレンアルキルエーテル硫酸塩、N-脂肪酸アシルメチルタウリン塩、脂肪酸塩、N-脂肪酸アシルグルタミン酸塩、N-脂肪酸アシルメチルアラニン塩、N-脂肪酸アシルアラニン塩、N-脂肪酸アシルサルコシン塩、N-脂肪酸アシルイセチオン酸塩、アルキルスルホコハク酸塩、アルキルリン酸塩のいずれか又は複数に限定するものであるのに対し、乙2の1発明は、陰イオン界面活性剤の具体例としてジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩を挙げるものの、陰イオン界面活性剤の種類を限定していない点。

〔相違点4〕

本件発明1は、分子内に水酸基を2個以上有するポリヒドロキシル化合物の1種以上を含有することに関し記載がないのに対し、乙2の1発明は、同成分を必須成分として含有するものである点。

(ウ)原告は、これに加えて、本件発明1が「油性液状クレンジング用組成物」に関するものであり、その形態を液状に限定しているのに対し、乙2の1発明は、前記ア(イ)jのとおり、ゲル形成力が高く、経時的にも非常に安定なゲルを保つと記載されている一方、液体状、固体状、ゲル状、ペースト、スラリー、ミスト状、液晶、粉体等、種々の形態で使用できることが記載されており、その形態が限定されていない点も両発明の相違点に当たると主張する。しかし、一般に「ゲル」とはコロイド次元の微粒子が凝集してゼリー状(粘度の高い状態)となったものをいうが(乙2の4)、乙2の1文献に

は、乙2の1発明に係る油性ゲル状クレンジングの有すべき粘度を限定する記載は見受けられない。また、本件明細書には、本件発明1の油性液状クレンジング用組成物の粘性に関し、使用感に優れた粘性を有するものである旨記載されている(【0006】)のみで、その粘性の上限に限定は付されていない。そうすると、本件発明1の「油性液状クレンジング用組成物」と、乙2の1発明の「油性ゲル状クレンジング」の形態は実質的に異なるものであり、この点は実質的相違点ではないというべきである。

なお、原告は、その主張の根拠として乙2の1文献の【0064】欄の記載を挙げるが、同欄は、「本発明の油性ゲル状クレンジングは、その形態が液体状、固体状、ゲル状、ペースト状、スラリー、ミスト状、液晶、粉体、エアゾール等の目的に応じて種々の形態で用いることができる。」として、乙2の1発明に係る油性ゲル状クレンジングを製品として使用する際に、種々の形態で用いることができる旨を記載したものにすぎず、乙2の1発明に係る油性ゲル状クレンジングの形態を特定したものではないと解されるから、同欄に基づく原告の主張は採用できない。

エ 以上のとおり、本件発明1と乙2の1発明は、〔相違点1〕～〔相違点4〕において相違するものであるから、両発明は同一のものではなく、本件発明1は、特許法29条1項3項に違反するものに当たらない。

オ この点に関し、被告は、乙2の1文献の実施例には、本件発明1の(A)ないし(D)成分に相当する成分が開示されており、とりわけ、【0092】及び【0093】記載の実施例には、ジラウロイルグルタミン酸リジンナトリウム(ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩と同一であり、陰イオン界面活性剤に当たる)、ミリスチン酸デキストリン(デキストリン脂肪酸エステルに当たる)、セスキカプリル酸ポリグリセリル(炭素数8の脂肪酸とポリグリセリンのエステルに当たる)が開示されているから、本件発明1と乙2の1発明は同一である旨も主張する。

しかし、本件発明1は、(B)成分及び(D)成分につき、その種類を限定し、かつ、(C)成分につき、その炭素数を限定した上で、これらの(A)ないし(D)成分を必須成分として組み合わせることにより、争点(1)イに関する当裁判所の判断でみた本件発明1の作用効果(手や顔が濡れた環境下で使用できる、透明であり、かつ、使用感に優れた粘性を有した油性液状クレンジング用組成物を提供すること)を奏することができることを開示したものであるから、本件発明1と乙2の1発明が同一のものであるというためには、乙2の1文献に、本件発明1に係る上記作用効果を奏する油性液状クレンジング用組成物を得るため、(A)ないし(D)成分を必須の構成として組み合わせること及び(B)ないし(D)成分の種類等を上記のとおり限定したものとすることにつき開示があることを要するものであり、

単に、実施例において、油性ゲル状クレンジングが含有する成分として、
(A)ないし(D)成分に相当する物質が個別に開示されているのみでは足りないというべきである。したがって、被告の主張を採用することはできない。

(2) 争点(5)イ(本件発明1は乙2の1発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。)

ア 争点(5)アに関する当裁判所の判断のとおり、本件発明1と乙2の1発明は、前記(1)ウ(イ)の〔相違点1〕～〔相違点4〕の点で相違する。

イ 乙2の1発明に基づく進歩性欠如の無効理由に関する被告の主張は、本件発明1は乙2の1発明から容易に想到できるものであり、仮に本件発明1の油性液状クレンジング用組成物と乙2の1発明の油性ゲル状クレンジングが、前者が液状、後者がゲル状である点で相違するとしても、乙2の1発明に乙2の4文献及び乙2の5文献に示された技術常識を組み合わせることで、本件発明1の構成(液状)に容易に想到することができるというものであり、両発明の相違点に関し、当裁判所の上記アの判断と異なる前提に立つものであるから、採用することができない。

ウ なお、前記5(1)オでみたとおり、被告は、乙2の1文献の実施例に、本件発明1の(A)ないし(D)成分に相当する成分が開示されており、とりわけ、乙2の1文献の【0092】、【0093】欄には、ジラウロイルグルタミン酸リジンナトリウム、ミリスチン酸デキストリン、セスキカプリル酸ポリグリセリルが開示されているから、本件発明1と乙2の1発明は同一であると主張しているところ、上記主張は、上記実施例における開示から、本件発明1の構成に想到することは当業者にとって容易であると主張する趣旨であるとも解される。しかし、【0092】及び【0093】欄記載の各実施例中に、被告の指摘する各物質(ジラウロイルグルタミン酸リジンナトリウム、ミリスチン酸デキストリン及びセスキカプリル酸ポリグリセリル)を全て含む例はみられず、実施例1ないし12は、本件発明1の(A)ないし(D)成分のうち、(B)ないし(D)成分のいずれかを欠く構成である。そして、上記各実施例は、安定性につき「」、外観につき「透明」又は「半透明」、水の接触角評価につき「」、残油感の官能評価につき「」、かさつきの官能評価につき「」(実施例12については、これに加え、乾燥した手、濡れた手のいずれでも快適に使用することができた)との効果を有する油性ゲル状クレンジングである(前記5(1)ア(イ)m及びn)。したがって、このように各評価要素について適切であると評価されている乙2の1発明について、これに加えて、本件発明1に係る作用効果(手や顔が濡れた環境下で使用できる、透明であり、かつ、使用感に優れた粘性を有した油性液状クレンジング用組成物であること)を得るため、(B)ないし(D)

成分のうち、各実施例において欠いているものを必須成分として加える動機付けはないものというべきである。また、被告の指摘する各物質は、前記5(1)オのとおり、本件発明1の(B)ないし(D)成分に相当する物質を個別に開示したにすぎないものであり、上記各物質から、(B)及び(D)成分につき、その種類を限定し、かつ、(C)成分につき、その炭素数を限定して本件発明1に至る示唆又は動機付けも認められない。

エ なお、原告は、〔相違点1〕及び〔相違点4〕に関し、乙2の1発明に係る1)ないし4)成分から、2)成分(分子内に水酸基を2個以上有するポリヒドロキシ化合物)を除外し、デキストリン脂肪酸エステルを必須成分として組み合わせる構成に想到することは容易ではない旨の主張をしているので、この点についても念のため検討する。まず、〔相違点4〕についてみると、乙2の1発明は、前記5(1)ア(イ)cのとおり、1)ないし4)成分を必須成分として組み合わせて含有することにより、残油感のなく、皮膚のかさつきのない、使用感に優れた透明～半透明の油性ゲル状クレンジングを実現したものである。したがって、1)ないし4)成分のうち、いずれかを欠く場合に、上記効果を奏する油性ゲル状クレンジングを得ることができるか否か自体、乙2の1文献からは不明であるというべきである。また、手や顔が濡れた環境下で使用することができる、透明であり、かつ、使用感に優れた粘性を有する油性液状クレンジング用組成物を得るために、乙2の1発明に係る油性クレンジングから、2)成分を除外して任意成分とすることにつき、示唆又は動機付けはないものというべきである。さらに、〔相違点1〕についてみると、本件発明1において、デキストリン脂肪酸エステルは、(A)、(C)成分のほか、(D)成分と組み合わせて用いることにより、透明性と適度な粘性を実現できるとされているものであるが(本件明細書の【0006】)、乙2の1発明の作用効果は、上記のとおり、「透明～半透明の油性ゲル状クレンジング」であり、乙2の1発明の油性ゲル状クレンジングは、デキストリン脂肪酸エステルを必須成分としなくとも、既に透明～半透明であり、かつ、ゲル状のものであることが開示されているのである。したがって、このような油性ゲル状クレンジングを、透明かつ適度な粘性のものとするため、他の手段を検討する動機付けはないというべきである。加えて、乙2の1文献には、前記5(1)ア(イ)i及びkのとおり、油ゲル化剤として、本件発明1の(B)成分に該当する成分のほか、種々の成分が列挙されているから、増粘に関する作用効果の点のみからみても、これらの種々の成分の中から、本件発明1の(B)成分に該当する成分のみを取り上げて必須成分とすることにつき、示唆又は動機付けはないものというべきである。

オ したがって、本件発明1は、乙2の1発明から又は乙2の1発明に乙2の

4, 乙2の5の事項を考慮することにより容易に想到することができたものに当たらない。

カ 被告の補足主張について

(ア) 被告は, 上記主張に加えて, 平成23年12月14日付け被告準備書面(6)の18頁15行目ないし40頁14行目において, 乙2の1文献から認定されるべき発明の内容につき, 従前と異なる主張を追加した上で, 乙2の1発明に基づく進歩性欠如の無効理由に関し, 新たな主張を行い, 併せて, 乙32ないし37号証の提出の申し出をした。また, 被告は, 平成24年1月23日付け被告準備書面(7)の1頁冒頭ないし5行目において, 平成24年1月5日付け特許庁審決の内容を援用し, 乙2の1発明に基づく進歩性欠如の無効理由の主張を補足する旨の主張をし, 乙53号証の提出の申し出をした。なお, 平成24年1月5日付け特許庁審決は, 被告が, 平成23年6月30日付けで特許庁審判長宛てに提出した上申書(乙5)の内容を踏まえたものであり, 上記上申書における請求人(被告)の主張は, 本件訴訟との関係では新規主張に当たるものであるから, 上記審決の内容を援用する旨の被告の主張は, 乙2の1発明に基づく進歩性欠如の無効理由に関し, 新たな主張を追加するものに当たる。

これに対し, 原告は, 上記主張及び書証の提出申し出は, 時機に後れた攻撃防御方法に当たり(民訴法157条1項), かつ, 審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものに当たる(特許法104条の3第2項)と主張し, 却下の申立てをした。

(イ) そこで検討すると, 前記第4の1(3)イ(ウ)でみたとおり, 裁判所は, 平成23年5月31日の第5回弁論準備手続期日において, 原告及び被告から, 本件の侵害論に関する主張立証は終了した旨を聴取した上で, 侵害論に関する審理を終結し, 本件に関する裁判所の見解を示して和解を勧告するとともに, 損害論に関する審理に入ったものであり, 被告の上記準備書面(6)及び(7)は, 損害論の審理が相当程度進行した時点で提出されたものである。

加えて, 被告が, 平成22年11月5日付け被告準備書面(1)において, 乙2の1文献に基づく無効理由を主張し, 同日付けで, 上記準備書面におけるものと同様の無効理由に基づき無効審判を請求している(乙3)ことも考慮すると, 被告は, 平成23年5月31日の上記弁論準備手続期日までの間に, 上記補足主張をすることが可能であったというべきであるから, 被告が上記(ア)のとおり行った補充主張及び書証(乙32ないし37号証, 53号証)の提出の申し出は, 重大な過失により時機に後れてなされたものであり, また, これにより訴訟の完結を遅延させるものであることが明らかである。

なお, 被告は, 損害論に入った後であっても, 明白な無効原因があるときには, 同無効原因を追加主張することは時機に後れた攻撃防御方法に当たら

ないところ、特許庁において無効審決がなされた場合には、明白な無効原因があるものとみるべきである旨主張する。しかし、乙2の1発明に基づく無効理由に関する当裁判所の判断、とりわけ前記5(2)ウ及びエでみたところを考慮すれば、被告の補足主張によっても、本件各発明に明白な無効理由があるとは考えられず、これは、特許庁において無効審決がなされていることを考慮しても同様であるから、被告の当該主張を採用することはできない。

したがって、民訴法157条1項に基づき、上記補足主張並びに乙32ないし37号証及び乙53号証の提出の申し出はこれを却下する。

キ 以上のとおり、本件発明1は乙2の1発明から容易に想到することができたものに当たらず、本件発明1は特許法29条2項に違反するものではない。

(3) 争点(5)ウ(本件発明1は乙2の2発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。)

ア 乙2の2文献の記載

証拠(乙2の2)によれば、乙2の2文献は平成16年4月15日に公開された公開特許公報であり、本件特許出願日(平成20年9月29日)以前に日本国内で頒布された刊行物に当たるところ、乙2の2文献には以下の記載がある。

(ア) 特許請求の範囲

【請求項1】(A)HLBが8～12の範囲の非イオン界面活性剤、及び(B)液状油を含有する透明液状油性組成物であって、該組成物100重量部に対して30重量部の水を加えたときに、25～35の範囲内に白濁しない温度領域を有する組成物をクレンジング剤として使用するとき、水を加えてメイク落としを行うクレンジング方法。

(イ) 発明の詳細な説明

a 【0001】【発明の属する技術分野】本発明は、オイルクレンジング剤を用いたクレンジング方法であって、浴室や洗面台等、水の介在する使用環境下でも好適なクレンジングを行うことができ、メイク落ちが良好で、使用中のマッサージ性に優れ、しかもマッサージ中の肌に油性感を感じにくいクレンジング方法に関する。

b 【0002】【従来の技術】従来、メイクアップ落としに用いられるオイルクレンジング剤は、オイル成分がメイクアップ汚れを浮き出させた後のすすぎ性をよくするために、非イオン界面活性剤でオイル成分中に水を乳化又は可溶化して製造されている。

c 【0003】例えば、液体油と非イオン界面活性剤を主成分とする、非水の、もしくは少量の水を含有するクレンジング組成物...が知られているが、これらは一般に粘度が低く、マッサージ中に眼に入りやすいという問題や、メイクを落としているという実感が得られないという問題があっ

た。また、水で濡れた皮膚に使用すると、乳化物や懸濁物となってマッサージ感が過度に軽くなってしまふとともに、油性汚れに対するクレンジング力が著しく低下してしまふ。更に、油剤を主成分として少量の水しか含有していないため、マッサージ中や洗い流した後の肌にべたつき感を感じやすいという問題もあった。

d 【0004】一方、油剤を主成分とし、非イオン界面活性剤と比較的多量の水を含有する液晶組成物も提案されている…。これらは、マッサージ中や洗い流した後の肌に比較的油性感を感じにくくなっているものの、液晶構造を形成させるため、非イオン界面活性剤を使って多量の水を油剤中に保持させていることから、非イオン界面活性剤の曇点の影響を受けやすく、温度変化により分離が起きやすいという欠点があった。また、比較的温度安定性のよいものでは、液の粘度が高くゲル状を呈しているなど、満足のできるメイク落ち性能を有するものではなかった。

e 【0006】【発明が解決しようとする課題】本発明の目的は、オイルクレンジング剤を用いたクレンジング方法であって、浴室や洗面台等、水の介在する使用環境下でも好適なクレンジングを行うことができ、メイク落ちが良好で、使用中のマッサージ性に優れ、しかもマッサージ中の肌にべたつき感を感じにくいクレンジング方法を提供することにある。

f 【0007】【課題を解決するための手段】本発明者らは、液状油と特定の非イオン界面活性剤を含有し、自重100重量部に対して30重量部の水が混入した場合、手の平や顔面上の温度に相当する25～35の温度範囲内に、白濁しない温度領域を有する透明液状組成物をオイルクレンジング剤として用い、使用時に水を加えてメイク落としを行うことにより、上記課題が解決されることを見出した。

g 【0009】【発明の実施の形態】本発明で用いる成分(A)は、HLBが8～12の範囲の非イオン界面活性剤である。HLBがこの範囲外のものでは、十分な耐水性を得ることができない。…

h 【0014】成分(A)の非イオン界面活性剤は、特にHLB又は混合HLBが8～10であるのが、十分な耐水性が得られるとともに、使用感が良好であるので好ましい。…

i 【0016】成分(B)の液状油は、25において液体のものである。かかる液状油としては、通常化粧料に使用されるものであれば特に制限されず、例えば流動パラフィン、流動イソパラフィン、ポリイソブテン、スクワラン等の炭化水素油…などを用いることができる。

j 【0021】さらに、粘度を調整するための、超微粒子シリカ、パルミチン酸デキストリン、有機性ベントナイト等の油剤の増粘剤；無機塩類、アニオン界面活性剤、カチオン界面活性剤、両性界面活性剤、高分子ポリ

マー，殺菌剤，紫外線吸収剤，酸化防止剤，キレート剤，香料，色素，エキス類，薬効剤等も含有できる。

k 【0041】【発明の効果】本発明によりクレンジングを行えば，メイク落ちが良好で，使用中に適度なマッサージ感が得られるとともに，マッサージ中の肌に油性感（べたつき感）を感じにくい。浴室や洗面台等，水の介在する使用環境下でも好適なクレンジングを行うことができる。

イ 乙2の2発明の内容

(ア) 乙2の2文献の特許請求の範囲に記載されたクレンジング方法において用いられるクレンジング剤は，HLBが8～12の範囲の非イオン界面活性剤及び液状油を含有するものであり（前記ア(ア)），上記クレンジング剤に含有される非イオン界面活性剤としては，特にHLBが8～10のものが耐水性及び使用感の点で好ましく（前記ア(イ)h），また，上記クレンジング剤には，粘度を調整するために，パルミチン酸デキストリン，アニオン界面活性剤を含有することができる（前記ア(イ)j）ものである。

また，上記クレンジング剤は，透明液状組成物をオイルクレンジング剤として用いるもの（前記ア(イ)b）であり，かつ，水の介在する環境下でも好適なクレンジングを行うことができるものである（前記ア(イ)a及びb）。

(イ) そうすると，乙2の2発明には，「液状油及びHLB8～10の非イオン界面活性剤を含有し，パルミチン酸デキストリン，アニオン界面活性剤を含有することができる，透明かつ液状で，水の介在する環境下でも使用可能なクレンジング剤」が開示されているといえることができる。

ウ 本件発明1と乙2の2発明との対比

(ア) 乙2の2発明の「液状油」，「アニオン界面活性剤」は，本件発明1の「油剤」（構成要件1-A），「陰イオン界面活性剤」（構成要件1-D）に各相当する。また，乙2の2発明のクレンジング剤は，透明かつ液状で，水の介在する環境下でも使用可能なものであるから，本件発明1の「油性液状クレンジング用組成物」（構成要件1-E）に相当する。

本件発明1の脂肪酸とポリグリセリンのエステルは，非イオン界面活性剤の一種である（本件明細書の【0012】）。

(イ) したがって，乙2の2発明と本件発明1は，「油剤及び非イオン界面活性剤を含有する油性液状クレンジング用組成物」である点で一致し，以下の点で相違する。

〔相違点1〕

本件発明1は，デキストリン脂肪酸エステル及び陰イオン界面活性剤を必須成分として含有するものであり，かつ，デキストリン脂肪酸エステルの種類を，パルミチン酸デキストリン，（パルミチン酸/2-エチルヘキサン酸）デキストリン，ミリスチン酸デキストリンのいずれか又は複数とし，か

つ、陰イオン界面活性剤の種類を、ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩等に限定するものであるのに対し、乙2の2発明は、パルミチン酸デキストリン及び陰イオン界面活性剤が粘度を調整するための任意成分であり、かつ、パルミチン酸デキストリン以外のデキストリン脂肪酸エステルを含有することについて言及がなく、また、陰イオン界面活性剤の成分につき限定がない点。

〔相違点2〕

本件発明1は、非イオン界面活性剤が脂肪酸とポリグリセリンのエステルに限定されており、かつ、その炭素数が8～10とされているのに対し、乙2の2発明は、非イオン界面活性剤が脂肪酸とポリグリセリンのエステルに限定されておらず、かつ、炭素数についても記載がない点。

エ 相違点の検討

(ア) 相違点1について

本件発明1は、デキストリン脂肪酸エステルと陰イオン界面活性剤を必須成分として組み合わせて用いることにより、透明性と適度な粘性を保有した油性液状クレンジングを実現できたとするものであり（本件明細書【0006】）、その課題は、手や顔が濡れた環境下で使用することができる透明な油性液状クレンジング用組成物を提供することである（同【0004】）。

一方、乙2の2発明は、乙2の2文献の前記ア(イ)c、dの記載に照らせば、液体油と非イオン界面活性剤を主成分とするクレンジング剤を使用するに際し、クレンジング剤の水の含有量が少ないと、マッサージ中や洗い流した後の肌にべたつき感がある反面、クレンジング剤の水の含有量が多いと、安定性が悪く、メイク落ち性能も低いという、クレンジング剤における水の含有についての問題点を解決しようとするものである。

この課題を解決するために、乙2の2発明では、クレンジング剤に予め水を含むさせるのではなく、水を加えて使用するクレンジング剤の使用方法を発明したものである。そのための、クレンジング剤の組成は、基本的に液状油と非イオン界面活性剤から成るものである（ただし、請求項3、4では予め水を成分とするクレンジング剤も示されている。）。

このように、乙2の2発明は、水と併せて使用したときに、メイク落ちが良好で、適度なマッサージ感が得られ、油性感を感じにくいクレンジング剤を用いたマッサージ方法を開示するものである。

もちろん、水と併用したとき効果的なクレンジング剤であるためには、適度の粘性が必要であると解され、この点、乙2の2文献には、粘度を調整するため、アニオン界面活性剤等を含有し得ることが記載されている（前記ア(イ)j）。他方、透明性に関する点についてみると、乙2の2文献には、水の介在する環境下でも好適なクレンジングを行うことができ、メイク落ちが

良好で、使用中のマッサージ性に優れ、しかもマッサージ中の肌にべたつき感を感じにくいクレンジング方法を提供する手段として、白濁しない温度領域を有する透明液状組成物を用いること（前記ア(イ) e 及び f）が記載されている。しかし、乙2の2文献において、クレンジング剤が透明であるとされるのは、水の混入に起因する白濁（乳化，懸濁）によりマッサージ感が過度に軽くなってしまうとともにクレンジング力が著しく低下することから（前記ア(イ) c），良好なメイク落ち及び優れたマッサージ性という機能を実現するためには白濁を防止する必要があるためであり、乙2の2文献における、透明性に関する上記記載（前記ア(イ) e 及び f）は、透明性そのものを追求するものというよりも、白濁していない状態を示すものであり、本件発明1の解決課題（外観上の透明性の実現そのもの）を示唆するものではないというべきである。そのため、乙2の2文献において、クレンジング剤が透明であることは、発明の課題とも効果ともされていない。

以上によれば、乙2の2発明からは、クレンジング剤に必要な粘性を得ることについての動機付けはあるものの、透明性の実現を志向することについては動機付けがないというべきである。

そこで、乙2の2発明に乙2の1文献，乙2の3文献，乙2の6文献又は乙2の7文献に開示された技術内容を組み合わせることで、上記相違点に係る構成に容易に想到することができるか否かについて検討する。

前記5(1)でみたとおり、乙2の1文献には、陰イオン界面活性剤を必須成分とする油性ゲル状クレンジングが開示されているが、上記油性ゲル状クレンジングは、デキストリン脂肪酸エステルを必須成分とするものではないから、デキストリン脂肪酸エステルと陰イオン界面活性剤を組み合わせると必須成分とすることにつき、開示がない。

また、乙2の3文献には、アニオン界面活性剤が優れた起泡性を有し、一般に洗浄剤に使用されていること及びアニオン界面活性剤には種々のものがあることが記載されているが、アニオン界面活性剤が、デキストリン脂肪酸エステルと組み合わせることにより、適度な粘性をもたらすことにつき開示がなく、また、アニオン界面活性剤を、本件発明1に挙げられた各成分に限定することについての示唆もない。

さらに、乙2の6文献には、油性皮膚洗浄料にアニオン性界面活性剤を含有させることにより、優れた洗浄性を有しながら肌への刺激を軽減し、洗浄後の油感も軽減することができることが開示されており（【請求項1】，【0013】），上記アニオン性界面活性剤として使用可能な成分の具体例として、本件発明1に挙げられた各成分の一部が挙げられている（【0014】）ことが認められるが、適度な粘性のため、アニオン性界面活性剤をデキストリン脂肪酸エステルと組み合わせることにつき開示がなく、かつ、ア

ニオン性界面活性剤を，本件発明 1 に挙げられた各成分のみに限定することについての示唆もない。

また，乙 2 の 7 文献には，デキストリン脂肪酸エステルを配合した皮膚外用組成物に，種々のアニオン性界面活性剤を組み合わせ使用することができるが開示されているが（請求項 1，【0015】，【0016】），上記皮膚外用組成物は，皮膚へのなじみ時のべたつきを感じることなく，かつ安定性が向上したことをその効果とするものであり（【0020】），アニオン性界面活性剤を任意成分としてデキストリン脂肪酸エステルと組み合わせ使用することによる作用効果につき特に言及がないものであって，油性クレンジング剤において，適度な粘性を実現するためにデキストリン脂肪酸エステルとアニオン性界面活性剤を組み合わせることにつき開示がなく，かつ，アニオン性界面活性剤を，本件発明 1 に挙げられた各成分のみに限定することについての示唆もない。

以上の点は，仮に，乙 2 の 2 発明に外観上の透明性の実現という動機付けがあるとしても同様である。

（イ） したがって，乙 2 の 2 発明に乙 2 の 1 文献，乙 2 の 3 文献，乙 2 の 6 文献又は乙 2 の 7 文献に記載された技術内容を考慮しても，乙 2 の 2 発明から本件発明 1 に係る構成に想到することは，当業者にとって容易ではないものというべきである。

オ 以上のとおり，本件発明 1 は，乙 2 の 2 発明から容易に想到することができたものに当たらず，特許法 29 条 2 項に違反するものではない。

(4) 争点(5)エないしク（本件発明 2 ないし本件発明 4 の容易想到性）

以上のとおり，本件発明 1 は，乙 2 の 1 発明と同一の発明ではなく，かつ，乙 2 の 1 発明又は乙 2 の 2 発明から容易に想到することができたものにも当たらないものである。

被告は，本件発明 1 が新規性又は進歩性を欠くものであることを前提として，本件発明 2 ないし 4 につき，乙 2 の 1 発明又は乙 2 の 2 発明から容易に想到することができたものである旨主張するものであるから，争点(5)エないしクについて検討するまでもなく，本件発明 2 ないし 4 に関する被告の進歩性欠如による無効主張は理由がない。

また，被告は本件発明 3 が乙 2 の 1 発明と実質的に同一である旨の主張もするが，本件発明 1 の新規性について判断したのと同様の理由により，被告の主張を採用することはできない。

(5) 争点(5)ケ（本件各発明は特許法 36 条 4 項 1 号に違反するものか。）

ア 被告は，本件各発明は，当業者がその実施をすることができる程度に明確かつ十分に記載されたものではなく，特許法 36 条 4 項 1 号に違反するものであると主張する。

イ(ア) そこで検討すると、争点(1)イに関する当裁判所の判断でみたとおり、本件各発明のうち、本件発明1は、手や顔が濡れた環境下で使用することができる、透明であり、かつ、適度な粘性を有する油性液状クレンジング用組成物を提供することをその作用効果とするものであり、当該作用効果は、本件特許発明の請求項1ないし5に係る各発明に共通の作用効果として示されたものであって、請求項2は、本件発明1に係る構成に加え、その作用効果のうち、透明性に関する点を、光の透過率により限定し、より高い作用効果を得られる場合があることを示したものである。

したがって、本件発明1は、請求項2に該当する場合を包含するものといえるところ、前記第4の1(2)ア(オ)でみたとおり、本件明細書の実施例(【0029】)の記載における「外観」及び「透過率」は、請求項2に係る作用効果を示すものであるから、本件明細書には、(A)ないし(D)成分からなる構成が示され、かつ、その場合に請求項2に係る作用効果が得られたことが記載されているものといえることができる。そうすると、本件明細書には、本件発明1に係る構成のみの効果は記載されていないものの、本件発明1に係る構成を含む請求項2に係る作用効果は示されているものといえることができ、本件発明1がその作用効果を奏することを裏付ける記載がされているといえることができる。

(イ) また、本件明細書において、(A)ないし(D)成分の具体例((A)成分につき【0008】及び【0009】、(B)成分につき請求項1及び【0011】、(C)成分につき【0012】、(D)成分につき請求項1及び【0014】)が示され、かつ、各成分の好適な配合量が開示されており(【0010】、【0011】、【0013】、【0015】)、実施例1ないし7において各成分の具体的組合せや配合量も示されているのであるから(【0029】【表1】)、本件明細書の記載に接した当業者は、その記載内容を参考に、技術常識に従い、(A)ないし(D)成分として使用する各成分の具体的組合せ及び配合量を適宜決定することにより、本件発明1に係る作用効果を奏する油性液状クレンジング用組成物を得ることができるものと認められるのであり、これは、原告及び被告の行った各実験結果(甲25, 27, 29, 30, 乙2の8)において、本件発明1に係る作用効果を奏する油性液状クレンジング用組成物が得られていることから明らかである。

ウ この点に関し、被告は、(A)ないし(D)成分を含有し、かつ、本件明細書の実施例に従って配合割合を決定した組成物であっても、透明ではなく、または安定性を欠くものがみられたから、本件各発明は実施可能性を欠くものであると主張する。

しかし、被告の上記主張のうち、透明性に関する点は、本件発明1の作用

効果としての「透明性」につき、光の透過率75%以上であることを要するとの前提に立つものであり、採用することができない。

また、安定性に関する点についてみると、被告の実験結果は、本件明細書記載の実施例において(A)ないし(D)成分として使用されている物質のうち(C)成分を実施例とは異なる物質に、(D)成分について一部を実施例とは異なる物質に変更する一方、各成分の配合割合を本件明細書記載の実施例記載のものと同じとしたもの(乙2の8記載の実験1, 3, 5)または本件明細書記載の実施例において、(E)成分として配合されているジイソステアリン酸デカグリセリンを配合せず、油剤の配合割合をその分だけ増やしたもの(乙2の8の実験2, 4, 6)である。被告実験では、安定性が認められないなどの実験結果が示されているものの、他方、原告からは、各成分について使用する物質を被告実験と変更することなく、その配合割合を変更したところ、本件発明1に係る作用効果を奏する油性液状クレンジング用組成物が得られた旨の実験結果(甲29)が示されている。そうすると、当業者は、(A)ないし(D)成分として用いる物質の変更や、(E)成分を配合しないものとしたことに従い、各物質の特性等を考慮し、(A)ないし(D)の各成分の配合割合を適宜変更することにより、本件発明1を実施することができるものと認められ、かつ、配合割合等の適宜の変更は、当業者の技術常識に従って可能なものであると認められる。

したがって、被告の実験結果(乙2の8)を考慮しても、本件発明1が実施可能性を欠くものとは認めることができず、被告の主張を採用することはできない。

エ 以上によれば、本件発明1は、当業者がその実施をすることができる程度に明確かつ十分に記載されたものということができ、本件各発明は、特許法36条4項1号に違反するものではない。

(6) 争点(4)コ(本件各発明は特許法36条6項1号に違反するものか。)

ア 特許請求の範囲の記載が特許法36条6項1号に定めるサポート要件に適合するものであるか否かについては、特許請求の範囲の記載と発明の詳細な説明の記載とを対比し、発明の詳細な説明に、当業者において、特許請求の範囲に記載された発明の課題が解決されるものと認識し得る程度の記載ないし示唆があるか否か、または、その程度の記載や示唆がなくても、特許出願時の技術常識に照らし、当業者において、当該課題が解決されるものと認識し得るか否かを検討して判断すべきものと解するのが相当である。

イ 前記(5)イ(イ)でみたとおり、本件明細書には、(A)ないし(D)成分として使用することのできる物質の具体例、各成分の好適な配合割合が記載されている。また、本件明細書の【0010】には、「...油剤の配合量は油性液状クレンジング用組成物の全量に対して、40~95質量%が望ましい。

40質量%未満では、メイク化粧料を肌から浮き出させる効果が乏しくなり、95質量%を超えるとメイク化粧料をなじませた後の洗い流しが困難となる。」、【0011】には、「...デキストリン脂肪酸エステルの配合量は0.5～5質量%が好ましい。0.5質量%未満では、十分な粘性が得られにくく、5質量%を超えると、透明に溶解することが困難となり、製剤が固くなりすぎる傾向にある。」、【0013】には、「炭素数8～10の脂肪酸とポリグリセリンのエステルは、本発明のクレンジング用組成物の全組成に対し、1～40%、特に5～25%の範囲で配合するのが好ましい。1%より少ない場合には組成物の洗浄性、水洗性が不十分になり、40%より多い場合は、『流動性が悪く油性液状を保てない』『使用時の肌への刺激等の問題が生じる』などの可能性が考えられる。」、【0015】には、「...陰イオン界面活性剤の配合量は0.1～1質量%が好ましい。0.1質量%未満では、デキストリン脂肪酸エステルの透明に分散させる効果が得られ難く、1質量%以上では、陰イオン界面活性剤が析出する恐れがある。」と記載されているのであり、これらの記載は、上記配合割合等が好適である理由につき、皮膚が濡れている場合のクレンジング力、透明性、安定性、粘度との関係において説明するものであるから、本件明細書に接した当業者は、本件明細書の上記各記載から、本件各発明における課題（手や顔が濡れた環境下で使用することができる、透明であり、かつ、適度な粘性を有する油性液状クレンジング用組成物を提供すること）が解決されるものと認識することが可能であるものと解される。

ウ したがって、本件各発明は、いわゆるサポート要件を欠くものではなく、特許法36条6項1号に違反するものではない。

(7) 争点(5)サ（本件各発明は特開2002-348211号公報に係る発明から容易に想到することができたものとして特許法29条2項に違反するものか。）

ア 被告は、平成23年12月14日付け被告準備書面(6)の16頁11行目から18頁14行目において、本件各発明につき、特開2002-348211号公報を主引例とする進歩性欠如の無効主張を追加した。

これに対し原告は、上記主張は時機に後れた攻撃防御方法に当たり（民訴法157条1項）、かつ、審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものに当たる（特許法104条の3第2項）と主張し、却下の申立てをした。

イ そこで検討すると、前記5(2)カ(イ)でみた本件訴訟の経過に加え、特開2002-348211号公報は、原告が甲4の1号証として訴状とともに書証提出したものと同一であることも考慮すれば、被告は、平成23年5月31日の上記弁論準備手続期日までの間に、上記主張をすることが可能であ

ったというべきであるから、被告が上記アのとおり行った無効主張は、重大な過失により時機に後れてなされたものであり、かつ、これにより訴訟の完結を遅延させるものであることが明らかである。

ウ したがって、民訴法157条1項に基づき、上記主張を却下する。

(8) 小括

以上によれば、本件各発明は特許無効審判により無効とされるべきものに当たらない。

6 争点(6) (販売行為の差止め及び廃棄請求の可否)

(1) 被告製品1について

被告は、平成23年12月31日付けで被告製品1の製造販売を終了した旨主張しているところ、被告から、同日付けで被告製品1の製造販売を終了した旨の被告代表者作成の報告書(乙54)が提出されていることに加え、前記前提事実(6)のとおり、被告が、平成24年1月1日付けで、被告製品1を仕様変更したのものとして被告新製品の製造販売を開始していることを考慮すれば、被告が、今後、被告製品1を販売する可能性は極めて低いものといえることができる。

この点に関し、原告は、被告新製品の製品名、容器、包装等が被告製品1と実質的に同一であり、被告製品1を復活させることが極めて容易であること、平成24年1月1日以降もインターネット上で被告製品1の販売が継続していることなどを挙げて、なお、本件特許権侵害のおそれがあると主張する。

しかし、前記のとおり被告が被告製品1を仕様変更したのものとして被告新製品の販売を開始しており、被告製品1に比較してその性能が向上した旨を宣伝していること(甲62)などを考慮すれば、被告が、被告製品1の販売を再開する可能性は低いものといわざるを得ない。また、原告が平成24年1月1日以降、被告製品1が販売されている事実として指摘する点は、いずれも、被告が直接販売するものではなく、市中における在庫品が販売されているにすぎないものとみられるものであるから、当該事実をもって、被告が被告製品1の製造販売を終了していないとみるのは相当ではない。したがって、この点に関する原告の主張は採用できないものというべきである。

(2) 被告化粧品セットについて

被告は、被告化粧品セットは季節限定製品であり、平成23年3月に販売を終了した旨主張しているところ、被告から、上記(1)でみたとおり、その主張に沿う内容の被告代表者作成の報告書(乙54)が提出されていること、被告化粧品セットが「数量限定」のキャンペーン商品である旨表示して販売されていること(甲6の1, 7の1, 8の1・2)その他弁論の全趣旨によれば、被告は、被告化粧品セットの販売を既に終了したものと認められる。

(3) 以上によれば、現時点において、本件特許権侵害のおそれは認められず、

原告の請求のうち、被告製品1及び被告化粧品セットの販売等の差止め及び廃棄を求める部分は理由がない。

7 争点(7) (損害額)

(1) 以上のとおり、被告各製品は、本件各発明に係る本件特許権を侵害するものであるから、被告は、本件特許登録日である平成21年8月14日以降の被告製品1及び被告50mL製品をセット内容に含む製品である被告化粧品セットの販売行為に関し過失があったものと推定され(特許法103条)、同日以降の侵害行為につき、原告が被った損害を賠償すべき義務を負う。

(2) 特許法102条2項に基づく損害算定の可否

ア 特許法102条2項は、損害額の推定規定であり、損害の発生を推定する規定ではないから、侵害行為による逸失利益が発生したことの立証がない限り、適用されないものと解されるところ、前記前提事実(5)のとおり、原告が本件各発明に係る本件特許権を実施していないことに争いが無い以上、損害額推定の基礎を欠くものというべきであり、本件において、同条に基づき損害額を算定することはできない。

イ この点につき、原告は、諸般の事情により、侵害行為がなかったならばその分得られたであろう利益が権利者に認められるのであれば、特許法102条2項が適用されると解すべきであるところ、原告は、被告各製品の競合品である原告製品を製造販売している上、原告と被告の事業形態等が類似し、その売上げが拮抗していること等も考慮すれば、原告が、被告各製品の製造販売により、原告製品の取引機会を喪失したことは明らかであり、特許法102条2項が適用されるべきであると主張する。

しかし、被告各製品は、いわゆるクレンジングオイルであり、肌に塗布した化粧品を落とす目的で用いられるものであるところ、クレンジングオイルに分類される化粧料のみをみても、市場には、多数の製品が存在することが認められる(乙8,9)。また、肌に塗布した化粧品を落とす目的で用いられる化粧料としては、いわゆるクレンジングオイルのほかに、クリーム、ジェル、ウォーター、リキッド、ローション等、種々の剤型のものが存在し、多数の製品が市場において販売されていることが認められる(乙7)。加えて、クレンジング市場におけるメーカー別販売実績に基づく原告のシェアは、平成21年において13.6%、平成22年において12.9%、平成23年において12.9%(見込み)であり、原告以外に、数%ないし十数%のシェアを占めるメーカーが、被告を含め10社以上存在することが認められる(甲44)。そうすると、被告各製品がなかった場合に、原告が原告製品を販売することができ、その分の利益を得ることができたであろうと認めるに足りる事情はないものといわざるを得ず、原告につき、本件特許権を実施しているのと同視することができる事情を認めることはできない。

したがって、原告の上記主張を採用することはできず、本件において、特許法102条2項に基づき損害額を算定することはできないものである。

(3) 特許法102条3項に基づく損害算定

ア 売上高

証拠(乙21の1ないし6)によれば、平成21年8月14日から平成23年9月30日までの被告製品及び被告化粧品セットの売上高は以下のとおりであると認められる(なお、原告が損害賠償請求額の算定に当たり、平成23年9月30日までの売上高を基礎としている〔平成23年10月3日付け訴え変更申立書〕ことにかんがみ、原告は平成23年9月30日までの侵害行為に係る損害の賠償を請求するものであると解される。また、被告は、被告各製品の売上高を算定するに当たり、消費税を含めるべきではない旨主張するが、国内売上分については、消費税を収受して販売するものである以上、消費税相当額についても売上高に含めて算定するのが相当である。)

(ア) 被告150mL製品の通信販売における売上額(税込み)

省略

(イ) 被告150mL製品の直営店における売上額(税込み)

省略

(ウ) 被告製品1の店頭における売上額(税込み)

省略

なお、証拠(乙21の3)によれば、被告製品1の店頭における売上額(税抜き)は省略と認められるところ、上記のとおり、消費税相当額についても売上高に含めて算定するのが相当であるから、上記金額に消費税相当額を加えた省略が被告製品1の店頭における売上額となる。

(エ) 被告化粧品セットの通信販売における売上額(税込み)

省略

(オ) 被告化粧品セットの直営店における売上額(税込み)

省略

(カ) 被告製品1の海外輸出に係る売上額(税抜き)

省略

なお、原告は、被告の提出する上記証拠(乙21の1ないし6)の信用性を争い、被告製品1及び被告化粧品セットの平成21年8月14日から平成23年9月30日までの売上高は61億0964万円を下回らないと主張する。しかし、上記書証は、「商品別日別/月別売上照会」をデータ出力したのものとして提出されたものであり、注文数量、注文金額等を黒塗りしたものであるが、その体裁、内容等をもみても、その信用性を疑わせるべき事情は直ちには見当たらない。また、証拠(甲43, 44)によれば、被告のクレンジングオイル売上高は、平成21年において60.5億円、平成22年に

において59.5億円であることが認められるが、被告が、被告各製品のほかにも「薬用ディープクレンジングオイル」等のクレンジングオイル製品を販売していることにかんがみれば、被告の開示する金額が信用できないものということとはできない。

したがって、この点に関する原告の主張は採用できず、被告製品1及び被告化粧品セットの売上高については上記(ア)ないし(カ)のとおりであると認められる。

なお、被告化粧品セットは、被告50mL製品、アイラッシュトニック(まつげ用美容液)6.5mL及びハローキティオリジナルポーチをその内容とするものであり(甲7の1・2)、被告150mL製品が1200円(甲6の1・2)、被告100mL製品が900円で販売されているのに対し、1800円で販売されているものである(甲8の1・2)。そうすると、被告化粧品セット1個当たりの売上額のうち、600円が被告50mL製品に係る売上額であるとみるのが相当である。

イ そこで、上記アでみた売上高を基礎として、「その特許発明の実施に対し受けるべき金額に相当する額」(特許法102条3項)を算定すべきこととなるところ、原告管理本部副本部長作成に係る報告書(甲45)によれば、被告150mL製品の利益率は、低く見積もっても40%を下回ることはあり得ないとされている上、被告の営業利益率は省略%であるとされており(乙52)、被告各製品の利益率は、相対的に高いものとみることができる。なお、上記報告書(甲45)は、被告150mL製品に配合されている各成分の原価、材料費、加工賃等の推定額に基づき、値引きの事実等も考慮して算出されたものであり、原告が被告と同種の化粧品事業を営むものであること、被告が上記報告書に具体的反論をしていないこと等も考慮すれば、上記報告書は信用性を有するものである。

また、争点(1)イに関する当裁判所の判断でみたとおり、本件各発明は、手や顔が濡れた環境下で使用することのできる、透明であり、かつ、適度な粘性を有する油性液状クレンジング用組成物を提供することをその作用効果とするものであるところ、被告各製品は、手や顔が濡れた環境下で使用することができるクレンジングオイルとして販売されているものであり、水のようにサラサラとしたテクスチャーで液だれしやすいなどの従来品におけるデメリットを改善し、適度な厚みがある(すなわち、適度な粘性を有する)旨が宣伝広告において強調されているものであり(甲6,40の1・2・5,41)、さらに、被告各製品が、使用時において内容液を手に出して使うことが予定されているものであることも考慮すれば、透明であることも、その商品の特性として重要な要素を占めているものと解することができる。そうすると、本件各発明に係る作用効果が被告各製品の特性の中核をなしている

ものということができる。

これに加えて、被告各製品が、本件各発明をいずれも侵害するものであることを考慮すると、被告各製品に関し、本件各発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額を算定するための相当実施料率は 省略 %と認めるのが相当である。

ウ この点に関し、被告は、本件各発明は被告各製品の売上げに全く寄与していないことが明らかであり、被告にとって実施料を支払ってまで許諾を受ける必要のないものであるから、原告に損害は発生しておらず、また、「特許の実施に対し受けるべき金銭の額」（特許法102条3項）はゼロであると主張するが、被告各製品が、本件各発明に係る作用効果を享受しており、かつ、同作用効果が被告各製品の売上げに寄与するものであることは明らかであるから、被告の主張を採用することはできない。

エ 以上によれば、特許法102条3項に基づく原告の損害は、被告各製品の売上高に相当実施料率 省略 を乗じることにより算出されるものと認められ、下記計算式のとおり、1億5069万8740円となる。

(ア) 省略

(イ) 省略

(ウ) 省略

(エ) 省略

(オ) 省略

(カ) 省略

上記(ア)～(カ)合計額 1億5069万8740円

(4) 弁護士費用

本件訴訟の内容、認容額その他諸般の事情を考慮すれば、弁護士費用としては1500万円が相当であると認められる。

(5) なお、被告は、原告による損害賠償請求権の行使が権利濫用（民法1条3項）に当たる旨を主張するが、本件においてあらわれた一切の事情を考慮しても、原告の本件特許権侵害に基づく損害賠償請求権の行使が権利の濫用に当たるものとは認められず、被告の主張は採用することができない。

(6) 以上によれば、原告の平成21年8月14日から平成23年9月30日までの本件特許権侵害に基づく損害額は1億6569万8740円となる。

(7) 附帯請求について

原告は、損害賠償請求額のうち、1000万円については警告書送付日の翌日である平成22年4月15日から、5億円については訴え変更申立書送達日の翌日である平成23年10月5日から、うち2億円については訴え変更申立書(2)の送達日の翌日である平成23年12月20日から各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ているので、この点につい

て検討する。

前記7(3)のとおり，原告は，平成21年8月14日から平成23年9月30日までの本件特許権侵害行為に起因する損害につき賠償を請求しているものと解されるのであって，上記7(6)でみた損害は，上記期間において等しい割合で生じているものと推認されるから，原告の損害額1億6569万8740円のうち，5203万4095円については，平成21年8月14日から平成22年4月15日までの侵害行為に起因して生じたものであると認められる。

そうすると，平成22年4月15日及び平成23年10月5日は，原告の請求額との関係において，不法行為の後の日に当たることが明らかであるから，原告の損害賠償請求（及び附帯請求）は，1000万円につき平成22年4月15日から，1億5569万8740円につき平成23年10月5日から各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限度で理由がある。

8 小括

したがって，原告の請求のうち，被告製品1及び被告化粧品セットの販売等の差止め及び廃棄を求める部分については，いずれも理由がないからこれらを棄却することとし，損害賠償請求については，1億6569万8740円及びこれに対するうち1000万円につき平成22年4月15日から，1億5569万8740円につき平成23年10月5日から各支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるからこれを認容し，その余は理由がないからこれを棄却することとし，主文1項については仮執行宣言を付すこととする。

結 論

よって，主文のとおり判決する。

【論 説】

1．本件の特許権は、「油性液体クレンジング用組成物」という化学物質が関係する発明の侵害の有無をめぐる極めて困難な事案であったから、裁判所においてはその道の専門委員に相談して理解を進められたことは想像に難くないところ、まず化学物質の意義と製品への効果について、特許権者である原告は、明細書における発明の詳細な説明の項において記載しているから、それを熟読すれば、法律系出身の裁判官も弁護士も弁理士も一応理解することができるだろう。即ち、特許明細書において使用されている科学技術用語は辞書を開けば解説されているが、発明の構成となると、辞書レベルを超えた説明が明細書にいろいろと記載されていることになり、当該特許発明の出願前の技術レベルは調査すれば判ることであるから、それとの対比で存在する当該特許発明の技術内容は、その特許明細書に全部開示され、判り易く説明されているはずである。

もしその特許明細書を熟読しても、当該発明の構成内容が客観的に理解できないときは、その明細書の記載には欠陥があるから、特許法36条4項1項の規定に違反した明細書と認定されることになる(法36条4項1号違反の明細書は、拒絶査定や特許無効の対象となる。特49条4号・特123条1項4号)。

したがって、われわれ弁理士にとって特許明細書の作成は、正に論文を作成するのと同じ要領で、起承転結の論理にしたがって、当該発明の進歩技術性を明確かつ十分に記述し、読者である審査官に説得力をもって説明しなければならないのである。ということは、その特許明細書は添付図面を参照しながら読み進むことによって、当該発明の技術的思想が読者に理解される内容のものとして存在しなければならないのである。

2.そこで、筆者には初めて目にするような化学物質名が列挙されている本件特許発明の明細書及び特許請求の範囲の記載を各物質の性質や機能はよく解らなくても、丹念に読めば、どういう性質で機能を有する物質だということが自然に解ってくるような気がしてくる。そして、当事者の代理人の主張もこの程度の理解でなされているのであろうし、裁判官としてもその程度の理解力で主張の是非を判断しているのではないだろうか。もし疑問があれば、当事者双方に質問をすればよいのである。

3.「争点(1)ア(構成要件1-Dの充足性)」について、裁判所は、被告各製品の充足性について、次の理由によってこれを認定した。

「前記前提事実(3)イ(イ)のとおり、被告各製品は、ジラウロイルグルタミン酸リシンNaを含有するものであるところ、前記前提事実(3)ウ(エ)のとおり、ジラウロイルグルタミン酸リシンNaは、構成要件1-Dの「ジ脂肪酸アシルグルタミン酸リシン塩」に相当し、したがって、「陰イオン界面活性剤」に該当する。したがって、被告各製品は、構成要件1-Dを充足する。」

4.次に「争点(1)イ(構成要件1-Eの充足性)」について、裁判所は、被告各製品の充足性について、次の理由によってこれを認定した。

「本件発明1に係る作用効果としての「透明性」は、定性的又は定量的に具体的に限定されるものではなく、油性液状クレンジング用組成物の実用上、透明と評価されるものであれば、本件発明1に係る作用効果を奏するものと評価されるものであるところ、クレンジング料の一般的使用態様にかんがみ、原告の上記実験報告書における透明性の評価基準は不相当なものではないものと解され、被告各製品は、本件発明1の作用効果としての「透明」との効果と奏するものと認めることができる。原告は、前記実験報告書(甲15)に加え、別

のロット番号のものにつき、直径4cmのガラス瓶に深さを変えてながら入れ、背景像の観察状況を比較するという実験を行い、当該実験に係る実験報告書（甲23）も提出しており、上記実験結果をみても、被告各製品は、本件発明1の作用効果としての「透明」との効果奏するものと認められることができる。そうすると、異なるロット番号の製品につき、複数回行われた実験において、被告各製品が「透明」との効果奏するものと認められる以上、被告各製品は、そのロット番号等にかかわらず、本件発明1の作用効果を奏するものとみるのが相当である。したがって、被告各製品は、構成要件1-Eを充足する。」

5. 裁判所は、平成23年5月31日の第5回弁論準備手続期日に、侵害論に関する審理を終結し、本件に関する裁判所の見解を示して和解を勧告するとともに、損害論の審理に入った。にもかかわらず、被告は平成23年12月14日に、被告準備書面(6)を提出したのである。

これに対し裁判所は、損害論の審理中に、被告が侵害論に関する補足主張と裏付けとなる書証提出の申し出をしたから、これは重大な過失により時機に後れてなされた防御方法の提出に当たり、本訴の完結を遅延させることになることを理由に、前記申し出をいずれも却下したのである（民訴法157条）。そして、これは当然というべきであろうが、もし提出された証拠と主張が本件特許を無効とするだけの重大なものであったとすれば、例外はあり得ないのだろうか。

6. 争点(2)の「被告各製品が本件発明2の技術的範囲に属するか」について、裁判所は、被告各製品は、構成要件2-Fを充足するものであるから、その範囲に属すると認定した。

7. 争点(3)の「被告各製品が本件発明3の技術的範囲に属するか」について、裁判所は、被告各製品は、構成要件3-D'を充足するものであるから、その範囲に属すると認定した。

8. 争点(4)の「被告各製品は本件発明4の技術的範囲に属するか」について、裁判所は、本件発明4の構成要件は、本件発明1の構成要件1-A~E、本件発明2の構成要件2-F、本件発明3の構成要件3-D'から成るものだから、被告各製品は本件発明1ないし3の技術的範囲に属する以上、本件発明4の技術的範囲にも属するものであることは明らかである。

以上は、本件発明の各技術的範囲に属するか否かについて、原告有利の判断となった理由であり、被告からの主張に対する裁判所の判断である。

9. 争点(5)アは、本件発明1は、乙2の1発明と同一発明であるから、特許法29条1項3号に違反するものかについて、裁判所は、本件発明1と乙2の1発明は、相違点1～4において相違するから、両発明は同一のものではないと判断した。

10. 争点(5)イは、本件発明1は、乙2の1発明から容易に想到することができたものとして、特許法29条2項に違反するかについて、裁判所は、本件発明1と乙2の1発明とは、相違点1～4の点で相違するから、被告の主張は採用することができないと判断した。

被告は上記主張に加えて、平成23年12月14日に被告準備書面(6)において、乙2の1文献から認定されるべき発明の内容について従前と異なる主張をした上で、乙2の1発明に基づく進歩性欠如の無効理由に関し、新たな主張を行い、併せて新証拠の提出の申し出をした。さらに、被告は平成24年1月23日に被告準備書面を提出したが、この書面の冒頭に平成24年1月5日の特許庁審決の内容を援用し、無効理由の主張を補足する旨の主張をし、乙53号証の提出を申し出た。特許庁審決は、被告が平成23年6月30日に特許庁審判長宛に提出した上告書(乙5)の内容を踏まえたものであったが、上告書における被告の主張は、本件訴訟との関係では新規主張に当たり、審決の内容を援用する旨の被告の主張は、乙2の1発明に基づく進歩性欠如の無効理由に関し、新たな主張の追加に当たると認定された。

この点について、被告は、損害論に入った後であっても、明白な無効原因があるときには、無効原因の無効主張は時機に後れた攻撃防御方法に当たらないから、特許庁で無効審決がなされた場合には「明白な無効原因」があるものとみるべきであると主張した。しかし、裁判所としては、本件各発明に明白な無効理由があるとは考えられず、「これは特許庁において無効審決がなされていることを考慮しても同様であるから」として、被告の当該主張を採用することを拒否したのである。その結果、裁判所は民訴法157条1項に基づき、被告の補足主張並びに乙32ないし37号証及び乙53号証の提出の申し出を却下した次第である。

しかしながら、この原則には例外は全くないのだろうか。本件の場合にあっては、請求項の一部の発明に対して特許無効の審決がなされている事実を被告は主張したが、侵害裁判所から見ると、それは「明白な無効理由」には当たらないと判断したのである。しかし、もしも新規性のないような明白な無効理由があった場合には、例外が認められてよいのではないだろうか。民法には事情変更の原則というものが存在するが、その訴訟法でも客観的に真実が発見された場合には、その例外を認める原則が適用されてもよいのではないだろうか。その理由としては、再審事由の民訴法338条1項9号に該当するような場合

である。

11．争点(5)ウは、本件発明1は乙2の2発明から容易に想到することができたものとして法29条2項に違反するかについて、裁判所は、本件発明1と乙2の2発明とは、乙2の各文献の記載内容を考慮しても、乙2の2発明から本件発明1に係る構成に想到することは、当業者にとって容易ではないものというべきであるから、特許法29条2項に違反するものではないと判断した。

12．争点(5)エ～クは、本件発明2～4の容易想到性についての被告の主張に対する裁判所の判断であるが、被告は乙2の1発明又は乙2の2発明から容易に想到することができたものと主張したが、無効理由はないと認定された。

13．争点(5)サは、本件各発明は特開2002-348211号公報に係る発明から容易に想到することができたものとして法29条2項に違反するかであった。被告は平成23年12月14日の被告準備書面(6)で、この公開公報を「主引例」として進歩性欠如の無効主張を追加したのである。

これに対し、原告は時機に後れた攻撃防御方法に当たり(民訴法157条1項)かつ審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものに当たる(特許法104条の3第2項)と主張し、却下の申立てをした。

これについて裁判所は、この公開公報は、原告が訴状とともに甲4の1として書証提出したものと同一であることを考慮すれば、被告は平成23年5月31日までの弁論準備手続期日までの間に、上記主張をすることは可能であったのだから、被告による無効主張は、重大な過失により時機に後れてなされたもので、訴訟の完結を遅延させるものであることは明らかであると判示し、被告の主張を却下したのである。

そうすると、本件の場合にあっては、前記した例外には該当せず、証拠は提出しても主張しなかったということになるから、時機に後れた主張に該当することになるであろう。

14．争点(6)は、被告製品の販売行為の差止め及び廃棄請求の可否をめぐる問題である。

(1) 被告製品1については、被告に平成23年12月31日付で被告製品1の製造販売を終了した旨を主張し、その旨の被告代表者作成の報告書も提出し、かつ平成24年1月1日付で被告製品1を仕様変更したのものと新製品の製造販売を開始していることを考慮すれば、被告が今後被告製品1を販売する可能性は極めて低い、と裁判所は認定した。

これについて、原告は、被告は平成24年1月1日以降もネット上で製品1

の販売を継続していることなどをあげて、なお本件特許権侵害のおそれがあると主張した。これに対して裁判所は、被告新製品は被告製品1に比較して性能が向上した旨を宣伝していることなどを考慮すれば、被告が被告製品1の販売する可能性は低いこと、原告が指摘する事実は、被告が直接販売するものではなく、市中における在庫品が販売されているにすぎないとみられるものであるから、この事実をもって、被告が被告製品1の製造販売を終了していないとみるのは相当でないと認定したのである。

(2) 被告化粧品セットについては季節限定製品であり、平成23年3月に販売を中止した旨の主張に沿う内容の報告書が提出されているし、それは数量限定のキャンペーン商品である旨表示して販売されていること等から、被告は被告化粧品セットの販売はすでに終了したと認定した。

15. 争点(7)は、損害額であるところ、被告各製品は、本件各発明に係る本件特許権を侵害するものであるから、被告は、本件特許登録日である平成21年8月14日以降の被告製品1及び被告50m1製品をセット内容に含む製品である被告化粧品セットの販売行為につき過失があったと推定し(特103条)同日以降の侵害行為につき、原告が被った損害を賠償すべき義務を負うと判断したのである。

そこで、特許法102条2項に基づく損害算定の可否については、この規定は損害額の推定規定であって、損害の発生を推定する規定ではないから、侵害行為による逸失利益が発生したことの立証がない限り適用されないものと解されるとし、原告は本件各発明に係る本件特許権を実施していない以上、損害額推定の基礎を欠くものとして、同条に基づく損害額の算定はできないと認定したのである。

また、被告各製品がなかった場合に、原告が原告製品を販売することができ、その分の利益を得ることができたはずと認めるに足る事情がない以上、原告が本件特許権を実施していると同視することができる事情を認めることはできない、と裁判所は認定したのである。

〔牛木 理一〕

(別紙)

物件目録 1

DHC マイルドタッチ クレンジングオイル

(別紙)

物件目録 2

製品名を「ヒットコスメ!ミニセット【ハローキティポーチ(ピンク)付】」
とする化粧品セットであって、そのセット内に下記製品を含むもの。

記

「DHC マイルドタッチ クレンジングオイル 50mL」

(19)日本国特許庁 (J P)

(12) 公開特許公報 (A)

(11)特許出願公開番号
特開2002-348211
(P2002-348211A)

(43)公開日 平成14年12月4日(2002.12.4)

(51)Int.Cl. ⁷	識別記号	F I	テームコード*(参考)	
A 6 1 K	7/00	A 6 1 K	7/00	V 4 C 0 8 3
	7/02		7/02	C
				J
				A

審査請求 未請求 請求項の数1 OL (全 5 頁)

(21)出願番号	特願2001-154010(P2001-154010)	(71)出願人	390028897 阪本薬品工業株式会社 大阪府大阪市中央区淡路町1丁目2番6号
(22)出願日	平成13年5月23日(2001.5.23)	(72)発明者	野口 安則 大阪府泉津市臨海町1丁目20番 阪本薬品工業株式会社研究所内
		(74)代理人	300088360 田村 克之
		Fターム(参考)	4C083 AA122 AC022 AC172 AC182 AC352 AC421 AC422 AC442 AC781 AC791 AC792 AC901 BB05 CC01 CC22 CC23 DD01

(54)【発明の名称】 透明化粧品組成物

(57)【要約】

【課題】本発明は、クレンジングオイル、入浴剤、シャンプー前の頭皮洗浄料等に利用が可能な、ポリグリセリン脂肪酸エステルを用いた透明化粧品組成物に関するものである。

【解決手段】(A)平均重合度3以上のポリグリセリンと、炭素数8~22の飽和又は不飽和の脂肪酸から選ばれた1種又は2種以上の脂肪酸とのエステルであり、且つHLBが8.0以上であるポリグリセリン脂肪酸エステルと、(B)分子内にカルボン酸基、スルホン酸基、硫酸エステル基、リン酸エステル基をアニオン性の基として有するアニオン界面活性剤を1種又は2種以上含有する成分からなり、成分(A)の量が1.0~20.0重量%、成分(B)の量が0.1~5.0重量%で配合された透明化粧品組成物を用いる。

【特許請求の範囲】

【請求項1】 (A) 平均重合度3以上のポリグリセリンと、炭素数8～22の飽和又は不飽和の脂肪酸から選ばれた1種又は2種以上の脂肪酸とのエステルであり、且つHLBが8.0以上であるポリグリセリン脂肪酸エステルと、(B) 分子内にカルボン酸基、スルホン酸基、硫酸エステル基、リン酸エステル基をアニオン性の基として有するアニオン界面活性剤を1種又は2種以上含有する成分からなり、成分(A)の量が1.0～20.0重量%、成分(B)の量が0.1～5.0重量%で配合された透明化粧品組成物。

【発明の詳細な説明】

【0001】

【産業上の利用分野】本発明は、ポリグリセリン脂肪酸エステルを用いることにより、外観が透明で温度安定性が良好で、かつ瞬時にO/Wエマルジョンを形成する機能をもつ透明化粧品組成物に関するものであり、更に詳しくはメイクとの馴染みが良好でハードメイクにも適したクレンジングオイル等の化粧品、浴槽の湯に添加して入浴効果を高めるバスオイル等の入浴剤、シャンプー前の頭皮の洗浄料等のトイレタリー製品に利用できる透明化粧品組成物に関するものである。

【0002】

【従来の技術】医薬品、化粧品、及び食料品の界面活性剤として有用であるポリグリセリン脂肪酸エステルは、脂肪酸とポリグリセリンとをエステル化することによって得られる。母核のポリグリセリンはグリセリンの縮合、あるいはグリセリンとグリシドールとの反応等により得られるが、一般的にはグリセリンの縮合による場合が多い。このように、ポリグリセリン脂肪酸エステルはグリセリンを出発物質としているため、皮膚刺激性が低く、安全性の面が良好な界面活性剤である。このことから、より安全性を高める目的でポリグリセリン脂肪酸エステルが用いられるケースが増えてきている。しかし化粧品分野、特に油性成分を基剤とした系に少量の界面活性剤を配合し、水と接した場合に瞬時にO/Wエマルジョンを形成することが必須である製品、例えばクレンジングオイルや、バスオイル等の入浴剤において、配合される界面活性剤としては不向きであり、その殆どがポリオキシエチレン鎖を有する非イオン界面活性剤で、またその配合量も多いため、安全性面の問題や、クレンジングオイル、バスオイルに必要な機能(水と接した場合に瞬時にO/Wエマルジョンを形成する機能)も不十分であった。また従来より、ポリグリセリン脂肪酸エステルを用いた系の検討もなされてきたが、外観の透明性が悪かったり、必要な量の水と接した場合に瞬時にO/Wエマルジョンを形成する機能が乏しかったりする等、種々の問題がでていた。

【0003】

【発明が解決しようとする課題】そこで本発明者らは、

上記の問題点を解決するため、ポリグリセリン脂肪酸エステルを用いて、外観が透明で温度安定性に優れ、瞬時にO/Wエマルジョンを形成する機能をもつ透明化粧品組成物を得ることを目的とした。

【0004】

【問題を解決するための手段】上記課題を達成するために本発明者らが鋭意研究した結果、特定のポリグリセリン脂肪酸エステルと特定のアニオン界面活性剤とを併用した組成物が、上記の問題点を解決し得ることを見出し、本発明を完成するに至った。

【0005】即ち、本発明は、(A) 平均重合度3以上のポリグリセリンと、炭素数8～22の飽和又は不飽和の脂肪酸から選ばれた1種又は2種以上の脂肪酸とのエステルであり、且つHLBが8.0以上であるポリグリセリン脂肪酸エステルと、(B) 分子内にカルボン酸基、スルホン酸基、硫酸エステル基、リン酸エステル基をアニオン性の基として有するアニオン界面活性剤を1種又は2種以上含有する成分からなり、成分(A)の量が1.0～20.0重量%、成分(B)の量が0.1～5.0重量%で配合された透明化粧品組成物に関するものである。

【0006】以下、本発明を詳細に説明する。本発明で使用するポリグリセリン脂肪酸エステルとは平均重合度3以上のポリグリセリンと、炭素数8～22の飽和又は不飽和の脂肪酸から選ばれた1種又は2種以上の脂肪酸とのエステルであり、且つHLBが8.0以上のポリグリセリン脂肪酸エステルである。ポリグリセリン脂肪酸エステルを構成する脂肪酸は、直鎖及び分岐の脂肪酸のいずれであっても良い。このようなポリグリセリン脂肪酸エステルとしては、重合度3～10のポリグリセリンと炭素数8～22の高級脂肪酸とのエステル、例えばモノラウリン酸テトラグリセリル、モノラウリン酸ヘキサグリセリル、モノラウリン酸デカグリセリル、ジラウリン酸デカグリセリル、モノミリスチン酸ヘキサグリセリル、モノミリスチン酸デカグリセリル、ジミリスチン酸デカグリセリル、モノパルミチン酸デカグリセリル、モノステアリン酸デカグリセリル、ジステアリン酸デカグリセリル、モノオレイン酸ヘキサグリセリル、モノオレイン酸デカグリセリル、ジオレイン酸デカグリセリル、モノイソステアリン酸デカグリセリル、ジイソステアリン酸デカグリセリル等が挙げられ、これらの1種又は2種以上を使用する。これらの中で特にデカグリセリンのジ脂肪酸エステルが好ましい。また、HLB8.0未満のポリグリセリン脂肪酸エステルと、HLB8.0を超えるポリグリセリン脂肪酸エステルとを、HLB8.0以上となる割合で適宜併用することも可能である。

【0007】本発明の透明化粧品組成物には、上記のポリグリセリン脂肪酸エステルを1.0～20.0重量%、好ましくは5.0～15.0重量%使用する。1.0重量%未満では、透明化粧品組成物は得られず、ま

た、20.0重量%を超えて使用した透明化粧料組成物は、水と接した場合に瞬時にO/Wエマルジョンを形成することが困難となり目的の性能を得ることができない。

【0008】本発明で使用する分子内にカルボン酸基、スルホン酸基、硫酸エステル基、リン酸エステル基をアニオン性の基として有するアニオン界面活性剤としては、アルキルベンゼンスルホン酸塩、アルキル硫酸エステル塩、 α -オレフィンスルホン酸塩、 α -スルホ脂肪酸メチルエステル塩、二級アルカンスルホン酸塩、ポリオキシエチレンアルキルエーテル硫酸塩、高級脂肪酸塩、モノアルキルリン酸塩、アシルグルタミン酸塩、アシルメチルタウリン塩、ココイルイセチオン酸塩、スルホコハク酸モノエステル塩等が挙げられ、これらの1種又は2種以上を使用する。これらの中で特に、二級アルカンスルホン酸塩が好ましい。

【0009】本発明の透明化粧料組成物には、上記のアニオン界面活性剤を0.1~5.0重量%、好ましくは0.5~3.0重量%使用する。0.1重量%未満で調製した透明化粧料組成物は、水と接した場合に瞬時にO/Wエマルジョンを形成することが困難となり目的の性能を得ることができない。また、5.0重量%を超えて使用した場合、低温にて外観が白濁する等低温安定性が悪くなる。

【0010】更に、本発明の透明化粧料組成物は、発明の効果を損なわない範囲で通常の化粧料に使用される成分、例えば、グリセリン、ジグリセリン等のポリオール、糖アルコール、各種ビタミン、アミノ酸、生薬、消炎剤、細胞賦活剤、色素、防腐剤、香料等を適宜配合することができる。

【0011】本発明の透明化粧料組成物は、常法に従って製造することができ、例えば、ポリグリセリン脂肪酸エステルとアニオン界面活性剤とを混合溶解した界面活性剤相の攪拌下に各油性成分を均一溶解した油相を徐々

に添加溶解していくことにより得ることができる。

【0012】

【実施例】以下に実施例を挙げて本発明を具体的に説明するが、本発明はこれらに限定されるものではない。

【0013】実施例1~5、比較例1~6

表1、2記載の組成物を調製し、以下の評価方法により評価した。その結果を表1、2に示す。

【0014】(評価方法)

1) 透明性

10 実施例、比較例で調製した組成物の状態を目視にて観察し、以下の評価基準を基に評価した。

◎：極めて良好な透明性を呈する

○：良好な透明性を呈する

△：少し濁る

×：白濁を呈する

2) 白濁分散性能

20 実施例、比較例で調製した組成物1.0gを、水1リットルに添加したときの白濁のし易さ(O/Wエマルジョンの形成のし易さ)及びO/Wエマルジョンの水への分散性能を目視にて観察し、以下の評価基準を基に評価した。

◎：添加後、直ちに白濁し、極めて容易に分散する

○：添加後、直ちに白濁し、容易に分散する

△：添加後、白濁もしくは分散に攪拌が必要

×：添加後、白濁しない(油滴となって表面に浮く)

3) 安定性

実施例、比較例で調製した組成物を0℃、50℃の恒温槽に一ヵ月放置後の状態を目視にて観察し、以下の評価基準を基に評価した。

30 ○：状態変化なし

×：白濁、分離等の状態変化がある

【0015】

【表1】

(重量%)

実施例	1	2	3	4	5	
モノリスチアリンモノグリセリド (HLB:13.7)	-	-	-	-	6.0	
ジリスチアリンモノグリセリド (HLB:11.5)	1.0	20.0	-	10.0	-	
モノリスチアリントリグリセリド (HLB: 8.2)	-	-	10.0	-	-	
モノリスチアリンジグリセリド (HLB: 4.7)	-	-	-	-	4.0	
アジカンステアリンモノトリウム(60%水相)	5.0	0.1	1.0	-	1.0	
ネリシステアリン(2)トリイソステアリンモノトリウム (70%水相)	-	-	-	1.0	-	
フェノキシエタノール	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	
置換パラフィン	55.0	55.0	55.0	55.0	55.0	
スクワラン	25.0	24.6	25.0	25.0	25.0	
ミリスチンモノグリセリド	10.0	-	8.7	8.7	8.7	
トリ(オリーブ・イブリン)グリセリド	3.7	-	-	-	-	
透明性	○	◎	○	◎	○	
白濁分散性能	○	○	◎	◎	◎	
安定性	50℃×1ヵ月	○	○	○	○	○
	0℃×1ヵ月	○	○	○	○	○

【0016】

＊ ＊【表2】

表 2

(重量%)

比較例	1	2	3	4	5	6
ジリスチアリンモノグリセリド (HLB:11.5)	-	-	25.0	10.0	10.0	-
モノリスチアリントリグリセリド (HLB: 6.8)	-	-	-	-	-	10.0
ネリシステアリン(12)トリイソステアリン (HLB:11.0)	15.0	-	-	-	-	-
モノリスチアリンジグリセリド (HLB: 4.3)	5.0	-	-	-	-	-
アジカンステアリンモノトリウム(60%水相)	-	5.0	1.0	-	6.0	1.0
フェノキシエタノール	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3
置換パラフィン	55.0	55.0	55.0	55.0	55.0	55.0
スクワラン	19.7	25.0	18.7	25.0	25.0	25.0
ミリスチンモノグリセリド	-	8.0	-	9.7	3.7	8.7
トリ(オリーブ・イブリン)グリセリド	-	6.7	-	-	-	-
透明性	○	×	○	◎	○	○
白濁分散性能	△	○	△	×	◎	×
安定性	50℃×1ヵ月	○	×	○	○	×
	0℃×1ヵ月	×	×	×	○	×

【0017】実施例1～5に示した、透明化粧料組成物は全評価項目について十分なものであった。一方、比較例1～6に示したのものについては、評価項目のいずれか※

の項目で不十分な評価結果であった。

【0018】実施例6 (バスオイル)

以下に示す処方バスオイルを常法により調製した。
(重量%)

(5)

特開2002-348211

7

8

ジイソステアリン酸デカグリセリル	10.0
アルカンサルホン酸ナトリウム	1.0
フェノキシエタノール	0.3
流動パラフィン	78.2
マカデミアナッツ油	5.0
ヒマワリ油	5.0
香料	0.5

実施例6は、透明性、白濁分散性能、安定性に優れたバ
スオイルであった。

*以下に示す処方のクレンジングオイルを常法により調製
した。

【0019】実施例7（クレンジングオイル） *10

(重量%)

ジイソステアリン酸デカグリセリル	5.0
アルカンサルホン酸ナトリウム	0.5
フェノキシエタノール	0.3
スクワラン	65.0
トリ2-エチルヘキサン酸グリセリル	29.0
香料	0.2

実施例7は、透明性、白濁分散性能、安定性に優れたク
レンジングオイルであった。

セリン脂肪酸エステルを配合することにより効果が得ら
れたものであり、外観の透明性及び温度安定性に良好
で、クレンジングオイル、入浴剤、シャンプー前の頭皮
の洗浄料等に利用できるものである。

【0020】 *20

【発明の効果】本発明の透明化粧料組成物は、ポリグリ