

# 特許権の損害賠償における発明の寄与率算定についての一考察



会員 牧山 皓一<sup>\*</sup>

## 要 約

特許権の損害賠償請求において、特許発明が侵害品の一部に関係している場合や特許請求の範囲が侵害品の全体と同じであるが、特許発明の本質的内容が侵害品の一部である場合に、特許発明が侵害品全体に寄与する程度（以下寄与率という）を斟酌して損害賠償額を算定することがある。

しかし、裁判例において寄与率を考慮して損害賠償額が算定された場合でも、寄与率算定の考慮要素や各考慮要素間の関係、具体的な算定方法が明確でないために、損害賠償額に対する予測可能性が低いという問題があった。

そこで、本稿では、寄与率を考慮して損害賠償額を算定した裁判例の分析を行い、寄与率算定に際して考慮された要素と具体的な算定方法を検討した。また、考慮された要素の妥当性と具体的な算定方法について若干の考察を行い、マーケティング理論の顧客価値の考え方を参考にした寄与率算定方法の提案を試みた。

## 目次

1. はじめに
2. 裁判例の分析
  2. 1 特許発明が侵害品の一部の場合
  2. 2 特許発明が侵害品の全部の場合
  2. 3 特許発明が製造方法の場合
  2. 4 特許発明が単純方法の場合
3. 寄与率算定の考慮要素の検討
4. 寄与率算定方法の私案
5. おわりに

## 1. はじめに

特許権の損害賠償請求において、特許発明が侵害品の一部に関係している場合に、特許発明が侵害品全体に寄与する程度（以下寄与率という）を斟酌して損害賠償額を算定することがある。係る場合に、特許請求の範囲が侵害品の一部の範囲であるときは、従前の裁判例でも寄与率を考慮した損害賠償額の算定が認容されている<sup>(1)</sup>。

これに対して、特許請求の範囲が侵害品の全体と同じであるが、特許発明の本質的内容が侵害品の一部である場合は、従前の裁判例では、寄与率を考慮した損害賠償額の算定が認められることはなかったが<sup>(2)</sup>、最近の裁判例では、特許発明の本質的部分を考慮して寄与率を算定し、損害賠償額を決定することが認められ

るようになってきた<sup>(3)</sup>。

しかし、裁判例において寄与率を考慮して損害賠償額が算定された場合でも、寄与率算定の考慮要素や各考慮要素間の関係、具体的な算定方法が明確ではないために、損害賠償額に対する予測可能性が低いという問題があった。

そこで、本稿では、寄与率を考慮して損害賠償額を算定した裁判例の分析を行い、寄与率算定に際して考慮された要素と具体的な算定方法を検討する。また、考慮された要素の妥当性と具体的な算定方法について若干の考察を行う。さらに、寄与率算定方法についての提案を試みることにする。

## 2. 裁判例の分析

最近の裁判例から、寄与率算定に際して考慮された要素と具体的な算定方法を検討してみる。

### 2. 1 特許発明が侵害品の一部の場合

特許発明が侵害品の一部の場合は、特許発明の価値が侵害品全体に及んでいるかを様々な観点から判断している。

(1) 特許発明と侵害品の複数の構成とを比較して寄与率算定の基本的な考え方を判示した裁判例として、

<sup>\*</sup> 湘南国際特許事務所 所長

東京地裁平成 24 年 11 月 2 日判決・平成 22 年（ワ）第 24479 号「生海苔の共回り防止装置事件」がある。

当該事件では、原告が「生海苔の共回り防止装置」の特許権を有し、被告が「生海苔の共回り防止装置」と当該防止装置を有する「回転板」と当該回転板を有する「生海苔異物分離除去装置」を販売している。

係る場合の特許発明の各装置に対する寄与率を、裁判所は「原告は、本件プレート板の有用性を強調し、生海苔異物分離除去装置には、本件発明の「共回り防止装置」がなければ実質的に機能せず、製品として販売できないなどとして、被告装置及び本件回転板における本件発明の寄与度を 100 パーセントと主張する。

確かに、本件発明の「共回り防止装置」が有用であることは上記ウのとおりであり、これが被告装置の販売に一定程度寄与していることが認められるものの、他方で、本件発明の出願日以前にも、本件発明に係る「共回り防止装置」を有しない生海苔異物分離除去装置が販売されていたことは明らかであり、また、現在市場で流通している生海苔異物分離除去装置の全てに本件発明が実施されていると認めるに足りない。そのほか上記アないしエの諸事情も考慮すれば、本件発明の寄与度が 100 パーセントであるとの原告の主張は採用することができない。一方、被告は、本件プレート板の有用性の低さを強調して、被告装置及び本件回転板における本件発明の寄与度が 10 パーセントを超えないと主張するが、被告自身も本件プレート板に一定の有用性があることは否定しておらず、上記アないしエの各事情に照らすと、寄与度が 10 パーセントを超えないという被告の主張は採用することができない。」として、「被告装置全体における本件発明 3 の寄与度は、20 パーセントと認めるのが相当であり、また、本件回転板における本件発明 3 の寄与度は、50 パーセントと認めるのが相当である。本件プレート板は、本件発明の技術的意義を果たす「共回りを防止する防止手段」そのものであるから、その寄与度は 100 パーセントと認められる。」と判示している。

(2) 特許発明が侵害品の一部の場合は、寄与率が認定された裁判例が多い<sup>(4)</sup>。

例えば、東京地裁平成 26 年 2 月 14 日判決・平成 23 年（ワ）第 16885 号「超音波モータと振動検出器とを備えた装置事件」で裁判所は、「手振れ補正機能の搭載は需要者に対して訴求力があるものといえ、被告も被告

製品の手振れ補正機能をうたっている。しかしながら、交換レンズにおいては、あくまでもレンズの光学性能が主要な性能であり、これは被告のカタログの記載をみても明らかである。また、手振れ補正機能は、撮影条件（例えば三脚使用の場合やシャッタースピードを高速に設定できる場合）によっては不要である場合もあるし、いまだ手振れ補正機能を搭載しない交換レンズが販売されていることに照らしても、交換レンズにおいて必須の機能であるとまではいい難い。また、被告製品は、その手振れ補正を機能させる前提として、角速度センサ（ジャイロセンサ）による角速度の検出を妨げないように、本件特許発明の構成を採用したものである。本件特許発明は、超音波モータと角速度センサを備える装置において、手振れ補正を機能させる前提として重要な発明ではあるが、それだけでは手振れ補正機能を実現できるものではなく、被告製品をみても手振れ補正機能の実現には、前記ア(ア)のとおり、様々な制御が必要である。以上の事情を考慮すると、本件特許発明の被告製品に対する寄与としては 15% を認めるのが相当である。」と判示している<sup>(5)</sup>。

(3) これに対して、被告の寄与率の主張が認められなかった裁判例として、例えば、東京地裁平成 29 年 7 月 14 日判決・平成 28 年（ワ）第 1777 号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置事件」がある。当該事件で裁判所は、「被告は、本件各発明が本件製品 1 及び 2 の販売に寄与した割合は 10% を超えるものではないなどと主張する。しかし、本件各発明は、共回り現象の発生を回避してクリアランスの目詰まりをなくし、効率的・連続的な異物分離を実現するものであって、生海苔異物除去装置の構造の中心的部分に関するものというべきである。すなわち、生海苔異物除去装置として、選別ケーシング（固定リング）と回転円板との間に設けられたクリアランスに生海苔混合液を通過させることによりクリアランスを通過できない異物を分離除去する装置が従来用いられていたとしても、本件各発明の解決課題を従来の装置が抱えていることは明らかであり、この点は需要者の購買行動に強い影響を及ぼすものと推察される。このことと、従来の装置の現在における販売実績等の主張立証もないことを考えると、本件各発明の実施は生海苔異物除去装置の需要者にとって必須のものであることが

うかがわれる。

したがって、本件各発明が本件製品1及び2の販売に寄与する割合を減ずることは相当でない。」として被告の主張を排斥している<sup>(6)</sup>。

(4) 特許発明の相当する部分と侵害品全体との割合を考慮要素として算定した値を基準に特許発明、侵害者の事情を考慮して寄与率を算定している裁判例が多い。

特許発明の相当する部分の価値と侵害品全体の価値との割合を基準に寄与率を算定した裁判例として、東京地裁平成30年3月1日判決・平成29年(ワ)第24571号「ブルニアンリンク作成デバイスおよびキット事件」がある。

当該事件で裁判所は、「特許法102条2項の推定を覆滅できるか否かは、侵害行為によって生じた特許権者の損害を適正に回復するとの観点から、侵害品全体に対する特許発明の実施部分の価値の割合のほか、市場における代替品の存在、侵害者の営業努力、広告、独自の販売形態、ブランド等といった営業的要因や、侵害品の性能、デザイン、需要者の購買に結びつく当該特許発明以外の特徴等といった侵害品自体が有する特徴などを総合的に考慮して判断すべきである。」と述べたうえで、「被告製品2については、本件発明2の実施品（編み機、フック、クリップ及び弾性バンド）に加え、本件発明2の実施品ではないビーズ100個及び本件解説本から構成されている。この点に加えて、被告製品1と被告製品2の各売上比率等をも勘案すると、各被告製品の限界利益の概ね25%について、侵害品全体に対する特許発明の実施部分の価値の割合の観点から推定覆滅を認めることが相当である。」と判示している<sup>(7)</sup>。

(5) 特許発明が全体装置の中心的部分を占めていることを理由として、特許発明が装置全体に及ぶとした裁判例として東京地裁平成29年2月16日判決・平成28年(ワ)第2720号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置事件」がある。

当該事件で裁判所は、「被告らは、本件装置の販売に係る本件特許の寄与率はせいぜい10%であるなどと主張する。しかしながら、本件発明は、生海苔異物除去装置の構造の中心的部分に関するものであるから、それが本件装置の販売に寄与する割合を減ずることは

相当でない。」と判示している。

(6) 特許発明の効果を考慮要素として寄与率が侵害品のどの範囲まで及ぶかを判断した裁判例として東京地裁平成28年5月26日判決・平成25年(ワ)第33070号「農産物の選別装置事件」判決がある。

当該事件で裁判所は、「本件明細書1(甲2)によれば本件発明1は農産物の選別装置に関するものであって主としてリターンコンベアを設けること及びその終端を工夫したことに、同2(甲4)によれば本件発明2-1及び2-2は内部品質検査装置に係るものであって主として複数の光源を設け、遮光手段を工夫したことに、それぞれ技術的意義があるものと認められる。・・・上記の技術的意義及び事実関係によれば、上記利益額の一部については特許権侵害による原告の損害額であるとの推定を覆滅する事情があると認められ、その割合は本件発明1につき75%、同2-1及び2-2につき95%と認めるのが相当である。」と判示している。

(7) 寄与率を減じる考慮要素として、侵害品に採用されている特許発明以外の技術、侵害品の改良度合等を認めた裁判例がある。

例えば、特許発明以外の技術の存在を考慮要素として認めた裁判例として、前掲(2)平成23年(ワ)第16885号「超音波モータと振動検出器とを備えた装置事件」がある。

当該事件で裁判所は、「本件特許発明は、超音波モータと角速度センサを備える装置において、手振れ補正を機能させる前提として重要な発明ではあるが、それだけでは手振れ補正機能を実現できるものではなく、被告製品をみても手振れ補正機能の実現には、前記ア(ア)のとおり、様々な制御が必要である。以上の事情を考慮すると、本件特許発明の被告製品に対する寄与としては15%を認めるのが相当である。」と判示している<sup>(8)</sup>。

(8) 特許発明が侵害品の一部の場合の裁判例で、寄与率を算定する際に考慮した要素を層別して以下に述べる<sup>(9)</sup>。

(8.1) 特許発明の効果に関連する考慮要素

- ① 特許発明の侵害品に対する機能的貢献
- ② 特許発明の侵害品販売への貢献

- ③ 特許発明が侵害品に必須の機能
- ④ 特許発明の技術的意義
- ⑤ 特許発明が侵害品の構造の中心的部分
- ⑥ 特許発明が顧客にとって必須のもの
- ⑦ 特許発明が顧客の購入意欲を促進

#### (8. 2) 侵害者の事情に関連する考慮要素

- ① 特許発明の機能以外の機能に対する顧客の選択
- ② 特許発明以外の技術の存在
- ③ 侵害品の改良度合

#### (8. 3) 特許発明と侵害品との比較に関連する考慮要素

- ① 特許発明の相当する部分についての利益額の割合
- ② 侵害品全体に対する特許発明の実施部分の価値の割合
- ③ 特許発明が侵害品に実施されている割合
- ④ 特許発明が侵害品で使用される時間的割合

特許発明が侵害品の一部の場合に裁判所は、特許発明に相当する部分の経済的価値が侵害品全体の経済的価値に占める割合を基本として、特許発明の効果が侵害品の販売に貢献した程度と特許発明以外の発明・技術等が侵害品の販売に貢献した程度とを比較考量して寄与率を算定していると思われる。

## 2. 2 特許発明が侵害品の全部の場合

(1) 特許発明が侵害品の全部である場合は、特許発明の寄与が侵害品の全部に及ぶと思われるが、近時の裁判例では特許発明の寄与が一部にしか及ばないと認定される場合が多い<sup>(10)</sup>。

寄与率を算定する際に、裁判所は侵害品を購入した顧客の購入動機を重要な考慮要素としていると思われる。

(2) 顧客が侵害品を購入した動機を顧客へのアンケート結果から直接求めて寄与率算定の考慮要素とした裁判例として、東京地裁平成 26 年 7 月 23 日判決・平成 24 年(ワ)第 14652 号「洗濯乾燥機事件」がある。当該事件で裁判所は、「被告は、株式会社東芝 CS 評価センターによる洗濯乾燥機購入者へのアンケート調査結果(乙 63)によれば、ドラム式洗濯乾燥機購入者における洗濯槽が清潔に保てる機能に関する重視の度合

いは他の項目に比べて低めであると主張する。しかし、そもそも、上記アンケート調査において、購入者が重視することがあり得る項目として挙げられた 34 項目の一つとして、洗濯槽を清潔に保てる機能が挙げられていること自体、上記項目に関する需要者の関心が低いものではないことを裏付けるものというべきである。また、上記アンケート調査結果を見ても、上記項目に関する購入者の重視の度合いが、他の項目に比べて特段に低いものとはみられない。

被告は、本件 688 特許登録前に被告が製造販売した洗濯乾燥機のカatalog等において、「カビプロテクト」機能を大きく取り上げているのであって(甲 29, 30, 33 ないし 35)、被告が、上記機能を、洗濯乾燥機の宣伝広告における重要な要素として位置付けていたことをうかがうことができ、需要者においても、この点を商品選択の際の考慮要素としていたことをうかがうことができる。」と判示している。

(3) 顧客アンケートのような購入動機を直接求める資料がない場合は、特許発明の効果を考慮要素として顧客の購入動機を認定し、寄与率を算定する方法が採用されている。

特許発明の作用効果が侵害品の販売に貢献していることを認定して寄与率を算定した裁判例がある(大阪地裁平成 25 年 10 月 24 日判決・平成 23 年(ワ)第 15499 号「蓋体及びこの蓋体を備える容器事件」)。

当該事件で裁判所は、「本件各特許発明は、「加熱調理後、容器内の水分を、開口部を通じて、排出可能である。この結果、本発明の容器は、パスタ等の調理に好適に使用可能となる。」という作用効果を奏する点に技術的意義があるものである。

このような代替品の有無などに関する状況及び本件各特許発明の技術的意義に加え、本件で表れた一切の事情を総合すると、本件各特許発明の被告各製品の売上げに対する寄与度は 15%とするのが相当である」と判示している<sup>(11)</sup>。

(4) 侵害品の宣伝広告等の書面の記載を寄与率を算定する際の考慮要素としている裁判例が多い。

侵害品の宣伝広告書面に特許発明の効果を示唆する記載があることを寄与率算定の考慮要素とした裁判例として、大阪地裁平成 24 年 10 月 11 日判決・平成 23 年(ワ)第 3850 号「軟質プラスチック容器事件」がある。

当該事件で裁判所は、「被告が、「20リットル改良品(20A)のご提案について」と題する書面を顧客らに送付したこと、同書面は、被告現行品から本件特許発明に関する構成を備えた被告製品に改良したことを報告し、購入を促す内容のものであることが認められる。

このことからすれば、被告製品についても本件特許発明の実施による販売への寄与があったものと推認される。

前記(3)のとおり、原告製品又は被告製品の購入に当たっては、ピンホールリスク以外の様々な要因についても考慮されるものであるとしても、被告製品における本件特許発明の販売における寄与率についても、原告製品における寄与率と同等のものと解するのが相当である。」と判示している<sup>(12)</sup>。

(5) 特許発明以外に顧客の購入動機を喚起していた要素の有無を寄与率算定の考慮要素としている裁判例がある。

例えば、侵害者の発明が顧客の購入動機を喚起していることを寄与率を減じる考慮要素とした裁判例として、東京地裁平成26年1月30日判決・平成21年(ワ)第32515号「電話番号情報の自動作成装置事件」がある。当該事件で裁判所は、「特許法102条2項により損害の額を算定するに当たり、被告が得た利益のうち当該特許発明の実施以外の要因により生じたと認められる部分があるときは、同項による推定を一部覆滅する事情があるものとして、その分を損害額から減ずることが相当である。

これを本件についてみると、被告は被告事業による利益を得るために被告の保有する3件の特許権に係る特許発明を実施していること(前記(2)ア(ア)b)、本件発明と同様の調査データを取得し得る方法として被告装置5の実施態様(b)等の代替的な方法があることに照らすと、本件発明の技術的意義はさほど高くなく、被告事業による利益に対する本件特許の寄与は限定的なものであるというべきである。」と判示している<sup>(13)</sup>。

(6) 市場における競合品の存在、特許権登録前からの侵害者の顧客の存在を寄与率算定の考慮要素とした裁判例がある。例えば、前掲(3)平成23年(ワ)第15499号「蓋体及びこの蓋体を備える容器事件」で裁判所は、「原告製品及び被告各製品のほかにも、食品を

収納するとともに、当該食材を加熱可能な容器が多数存在することは当事者間で争いが無い。・・・このような代替品の有無などに関する状況及び本件各特許発明の技術的意義に加え、本件で表れた一切の事情を総合すると、本件各特許発明の被告各製品の売上げに対する寄与度は15%とするのが相当である」と判示している<sup>(14)</sup>。

(7) 特許発明が侵害品の全部の場合の裁判例で、寄与率を算定する際に考慮した要素を層別して以下に述べる。

(7. 1) 特許発明の効果に関する考慮要素

- ① 特許発明の侵害品販売への貢献
- ② 特許発明の技術思想としての一体性
- ③ 特許発明の技術的意義
- ④ 顧客の購入動機を喚起する度合

(7. 2) 侵害者の事情に関連する考慮要素

- ① 宣伝広告の内容
- ② 特許発明の侵害品への搭載の経緯
- ③ 侵害品に使用されている被告の特許発明の重要性
- ④ 侵害品が有する特許発明の特徴とは異なる特徴
- ⑤ 代替技術の存在

(7. 3) 市場の状況に関連する考慮要素

- ① 競合品の存在
- ② 特許権登録前からの侵害者の顧客の存在
- ③ 侵害品以外の顧客の選択

特許発明が侵害品の全部の場合に裁判所は、顧客の購入動機を様々な観点から検討して寄与率を算定している。寄与率を算定する際の考慮要素は、特許発明が侵害品の一部の場合と重なる点が多いが、異なる点もある。

特許発明が侵害品の一部の場合は、特許発明が侵害品に占める利益の割合、実施部分の割合、使用されている期間の割合等の特許発明の実施部分の割合が寄与率算定の考慮要素となっている。

これに対して、特許発明が侵害品の全部の場合、このような点は考慮されていないが、市場における競合品の存在、特許権登録前からの侵害者の顧客の存在等の市場の状況が寄与率算定の考慮要素となっている。

## 2. 3 特許発明が製造方法の場合

特許発明が製造方法の場合、寄与率を算定する際に、当該製造方法が侵害品の販売に寄与する程度が考慮されるが、製品の構造や機能等の特許発明の効果と比較して寄与率が低く算定されている。

例えば、大阪地裁平成 25 年 2 月 28 日判決・平成 21 年(ワ)第 10811 号「回転歯ブラシの製造方法及び製造装置事件」で裁判所は、「本件特許方法発明は、原告製品の主要部たる回転ブラシを構成するブラシ単体の製造方法につき、従来技術と比べ、「高度な熟練を要することなく、しかもできるだけ工程数少なく効率良く製造できる」技術という意味で、原告製品による利益に一定の寄与をしているといえるものの、その寄与度は、原告製品自体、すなわち、その構造上の特徴や作用効果、さらにはその形態の有する美感の寄与度と比べると相当に低いといわざるを得ない。したがって、本件特許方法発明の寄与度を 10%と認めるのが相当である。」と判示している。

## 2. 4 特許発明が単純方法の場合

特許発明が単純方法の発明の場合、当該発明の効果の製品販売利益への貢献度合いが考慮されるが、製造方法の発明の場合よりも寄与率が低く算定されている。

例えば、大阪地裁平成 25 年 8 月 27 日判決・平成 23 年(ワ)第 6878 号「着色漆喰組成物の着色安定化方法事件」で裁判所は、「本件特許発明 1 は、着色漆喰組成物の着色を均一かつ安定的にし、当該漆喰組成物の使用時に形成される着色漆喰塗膜の色むらを防止するという作用効果を有する。これは、塗壁材としての用途を有する着色漆喰組成物にとって、その有用性を高め、商品価値に直結するものであり、被告製品 1 の販売による利益に寄与していることは確かである。

しかし、本件特許発明 1 は、物の発明でも、物を生産する発明の方法でもなく、単純方法の発明であるから、物の販売による利益への寄与度については、低く評価せざるを得ない。

また、被告製品 1 を紹介するウェブサイト(甲 25)及びカタログ(甲 26)は、本件特許発明 1 で特定されている含有成分やそれに伴う着色の均一性や安定性、製品使用時に形成される着色漆喰塗膜の色むら防止といった作用効果を、被告製品 1 の特徴として挙げていなかった。むしろ、それらウェブサイトやカタログ

は、被告製品 1 につき、漆喰が有する調湿機能などを基本としつつ、酸化チタンを配合することによる防臭機能や、銀イオンを含有することによる抗菌機能などを特徴として強調しており、この点が現に一定の需要を喚起したこともうかがわれる(乙 50~52)。

以上の事情に加え、競業他者の存在(甲 33, 乙 12, 13)も考慮し、60%の範囲で、特許法 102 条 2 項の推定が覆滅されると認めるのが相当である。」と判示している。

## 3. 寄与率算定の考慮要素の検討

寄与率算定の考慮要素を検討する前提として、以下の 3 点を明らかにしておく必要がある。

(3. 1) 発明の寄与率における「発明」とは、特許請求の範囲の記載に拘泥されることなく、明細書の記載全体から把握される「発明の本質」を言う。

侵害品の販売に特許発明が寄与する割合を算定するには、「発明の本質」を明らかにして算定しなければ妥当な寄与率は得られないからである。また、特許請求の範囲に記載された発明と侵害品とを単純に比較するのであれば、両者が一致している場合は、寄与率は常に 100%となり、検討する必要がなくなるからである<sup>(15)</sup>。

(3. 2) 寄与率は何に対しての寄与率か

寄与率を考える際に、①特許権者の特許品販売に対する寄与率か、②侵害者の侵害品販売にたいする寄与率かが問題となる。

寄与率の算定を認める肯定説には、①寄与率を、特許法 102 条 1 項の「特許権者又は専用実施権者がある侵害がなければ販売することができた物の「単位数量当たりの利益の額」の問題として考慮する見解(本文説)<sup>(16)</sup>、②本条 1 項の「譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情」の問題として考慮する見解(但書説)<sup>(17)</sup>、③本条 1 項但書外の民法 709 条の減額事情の問題として考慮する見解(民法 709 条説・但書外説)<sup>(18)</sup>がある<sup>(19)</sup>。

「本文説」は、特許発明が侵害品の一部で実施された場合に特許発明の寄与率を考慮することが困難となるので妥当ではないと思われる。これに対して「但書説」、「民法 709 条説・但書外説」は、規定の文言上、侵害品における特許発明の寄与率を侵害者が立証する

ことになるので、特許発明が侵害品の一部で実施されている場合にも適用できると解される。

以上のことから、102条1項の損害を算定する際に用いる特許発明の寄与率は、侵害者の侵害品販売に対する寄与率であると解するのが妥当である。

102条2項の場合は、①「侵害の行為による利益」の規定の文言を特許発明が寄与した利益と解して、当該寄与した利益を特許権者等が立証責任を負担するとする見解（寄与利益説<sup>(20)</sup>）と、②本条2項の「侵害の行為による利益」を全体利益と解して、当該全体利益の額について特許権者等が立証責任を負担し、侵害者が当該全体利益の額による損害の額の推定の一部覆滅事由として特許発明の寄与率（非寄与率）の立証責任を負担するという見解（全体利益・非寄与率立証責任配分説<sup>(21)</sup>）がある<sup>(22)</sup>。

「寄与利益説」は、特許権者による侵害品における特許発明の寄与率の立証が困難であることから妥当ではない。これに対して「全体利益・非寄与率立証責任配分説」は、侵害者が侵害品の利益に対する特許発明の寄与率の立証責任を負担することから、立証が相対的に容易で、特許権者等と侵害者の衡平が担保できる点で妥当であると思われる。

いずれの説も特許発明の寄与率は、侵害品販売に対する寄与率である点では同様である。したがって、102条2項の損害を算定する際に用いる特許発明の寄与率は、侵害者の侵害品販売に対する寄与率であると解するのが妥当である。

102条3項の場合は、①実施料率又は実施料額の算定上考慮することを肯定する見解（総合考慮説<sup>(23)</sup>）、②利用率として独立して考慮することを肯定する見解（独立考慮説<sup>(24)</sup>）がある。

相当実施料額算定の根拠の明確化及び算定の予測可能性を確保の観点から独立考慮説が妥当であると思われる<sup>(25)</sup>。

いずれの説も特許発明の寄与率は、侵害品販売に対する寄与率である点では同様である。したがって、102条3項の実施料相当額を算定する際に用いる特許発明の寄与率は、侵害者の侵害品販売に対する寄与率であると解するのが妥当である。

(3. 3) 特許発明の侵害品の販売への寄与とは、どのような寄与なのかが問題となる。

侵害品販売への寄与なので、顧客の需要喚起（顧客

の購入動機の形成）への寄与度が重要であることは多くの裁判例でも指摘されている（前掲平成24年（ワ）第14652号「洗濯乾燥機事件」等）。特許権が侵害されて権利者が損害を被るのは、侵害者が特許品を販売したことにより経済的不利益を受ける場合であるから、顧客の需要喚起への寄与度が重要であることは異論のないところである<sup>(26)</sup>。特許発明の効果や技術的意義を強調する裁判例もあるが（前掲平成25年（ワ）第33070号「農産物の選別装置事件」等）、あくまでもこれらの考慮要素は侵害品の販売に貢献するもの、すなわち顧客の購入動機の形成に寄与するものでなければならない。

以上のことから、「発明の寄与率」とは、「特許発明の本質による効果が侵害品の販売に貢献する度合、すなわち顧客の侵害品購入動機の形成に寄与する度合」であると考えられる。

(3. 4) 裁判例における発明の寄与率算定の考慮要素の検討

① 顧客の需要喚起への寄与を直接判断できる方法として顧客アンケートがある。侵害品を購入した理由が特許発明の効果に関連していれば、特許発明が顧客の購入動機の形成に大きく寄与していると判断できる。

② 顧客アンケートのように顧客の購入動機を直接判断できる資料が得られない場合は、当該購入動機を他の考慮要素から推察することになる。

寄与率が高いことを推察する考慮要素として最も有効なのは「特許発明の効果」である。特許発明の効果が代替技術より格段に優れている場合は、顧客の購入動機の形成に役立つこと的有力な資料となる。「特許発明の技術的意義」も「特許発明の効果」が優れていることを推察する考慮要素である。

侵害品のカタログや宣伝パンフレット等の記載も特許発明の寄与率の高さを間接的に推察する考慮要素である。カタログや宣伝パンフレットに特許発明の効果が記載されていれば、当該記載が顧客の購入動機の形成に寄与していると考えられるからである。

③ 寄与率を減じる考慮要素として、裁判例では「侵害品に使用されている他の特許発明や他の技術の存在」「侵害品に使用されている特許発明の改良度合」等が認められている。「他の特許発明や他の技術」が顧

客の購入動機の形成に寄与していれば、結果として寄与率が減少することになるので、これらの要素を寄与率算定の根拠とすることには異論がないと思われる。

「特許発明の改良度合」を考慮要素とすることはどうであろうか。特許発明を使用することは正当な使用とはいえないので、特許発明の改良度合を寄与率を減じる考慮要素とすることは妥当でないと思われる。

④ 特許発明が侵害品の一部である場合に、「特許発明が侵害品に必須の機能」や「特許発明が侵害品の構造の中心的部分」を考慮要素として明示している裁判例がある（前掲東京地裁平成23年(ワ)第16885号「超音波モータと振動検出器とを備えた装置事件」、東京地裁平成28年(ワ)第2720号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置事件」等）。

これは、特許発明が侵害品の一部の場合に、特許発明の寄与を侵害品全体にまで拡張することの合理性を判断するために考慮要素としたものと思われるが、特許発明の効果と顧客の購入動機との関係を端的に検討すればよいと思われることから、これらの考慮要素の検討は不要であると考えられる。

⑤ 特許発明が製造方法や単純方法の場合に、当該発明の形式を理由に寄与率を減じる裁判例もあるが、このような判断は妥当でないと思われる。特許発明の効果と顧客の購入動機との関係を検討した結果として寄与率が低く算定されることはあるが、それはあくまでも検討した結果であって、原因ではない。

#### 4. 寄与率算定方法の私案

(4. 1) 「発明の寄与率」とは、「特許発明の本質による効果が侵害品の販売に貢献する度合、すなわち顧客の侵害品購入動機の形成に寄与する度合」であると本稿の立場を踏まえて寄与率算定方法の私案を提示してみる。

本稿の私案では、侵害品に採用されている特許発明の貢献と特許発明以外の考慮要素の貢献とを比較して特許発明の貢献割合を算定することになる。特許発明の貢献割合を直接求めることは極めて困難であるので、侵害品の販売に貢献した特許発明以外の考慮要素を認定して特許発明の非寄与率を求め、 $(1 - \text{非寄与率})$ から特許発明の寄与率を算定することにする。

侵害者が販売した数量から特許発明の非寄与率（貢

献しない割合）に相当する量を減じた後、または非寄与率算定の際に、特許権者等の市場占有率等を考慮要素とするか否かには見解が分かれている<sup>(27)</sup>が、本稿の算定方法は、侵害品と特許権者等が販売している製品とを比較して、侵害品において特許発明が貢献しない割合（非寄与率）を求め、 $(1 - \text{非寄与率})$ から特許発明の寄与率を算定するものであることから、市場における特許権者等の市場占有率の取り扱いの是非には踏み込まず、それらの要素は考慮しないことにする。

(4. 2) 侵害者が特許発明を使用しないで製品を販売することが不可能若しくはビジネスとして成立しない程度の困難性を伴う場合

このような場合は、侵害者による特許発明の不実施により、侵害品の全てが特許権者が販売できたと推定できることに加えて、侵害品における特許発明の寄与が極めて高いことも推定できるので、寄与率は100%と算定できる<sup>(28)</sup>。

(4. 3) 侵害者が特許発明を使用しないで製品を販売することがビジネス上可能である場合

このような場合は、侵害品における特許発明の寄与率を算定する意味がある。

(4. 3. 1) 侵害品の購入動機に関する顧客アンケート結果がある場合は、顧客の購入動機に影響を与える要素がもれなく記載されている顧客アンケート結果を考慮することにより顧客の購入動機に対する特許発明の寄与、すなわち、侵害品販売に対する特許発明の寄与率を直接算定することができる。顧客の購入動機に影響を与える考慮要素の内容、及び、寄与率算定方法については、後述の(4. 3. 2)で説明する。

(4. 3. 2) 顧客アンケート結果がない場合は、購入動機に対する特許発明の寄与を様々な考慮要素から間接的に推定することになる。

(i) 特許権者等が製品を販売している場合

特許法102条1項、2項の損害賠償額の算定が代表的な場合である。係る場合は、侵害品と特許権者等が販売する製品について、顧客の購入動機に影響を与える要素を比較検討して寄与率を算定することになる。特許権者等の損害に相当する侵害品売り上げに対する特許発明の寄与分を算定するためには、侵害品と特許権者等が販売する製品との比較が必要だからである。



マーケティングの基本概念である「顧客価値」について、コトラーは、「顧客は、数ある商品・サービスの中からどれか一つを選択する場合、最も価値がありそうだという判断（評価）のもとで決める。顧客価値とは、総顧客価値と総顧客コストとの差である。総顧客価値とは、特定の製品・サービスに顧客が期待するベネフィットを総合したものであり、総顧客コストとは、顧客が製品・サービスを評価・獲得・使用・処分する際に発生すると予測したコストである。」と述べている<sup>(29)</sup>。

製品に顧客が期待する価値は、①機能的価値、②情緒的価値、③自己表現的価値の総合である<sup>(30)</sup>。

- ①機能的価値とは、製品の実用性に関わる品質・性能から得られる価値である。例えば、自動車の走行性能や燃費効率、パソコンの処理速度、薬品の効能等が該当する。
- ②情緒的価値とは、顧客の感性によって評価される価値で、製品のデザイン、パッケージデザイン等が該当する。
- ③自己表現的価値とは、顧客が自己のセンスやステータス等を満足させる価値であり、主に企業ブランド、製品ブランドが該当する。
- ④顧客が期待するサービスには、アフターサービス、製品の取り付けサービス、製品の品質保証内容等が該当する。
- ⑤総顧客コストの代表的なものは、製品の価格であるが、サービスの対価も顧客コストに含まれる。

顧客の購入動機に影響を与える考慮要素の総合が顧客価値であり、上述したように、①製品の機能、②製品・パッケージのデザイン、③ブランドイメージ、④サービスのクオリティ、⑤製品・サービスの価格の5つに大別できる。

#### 「寄与率の算定例」

(イ) 特許権者等が特許品を販売して、侵害者が特許発明以外の顧客の購入動機に影響を与える他の発明や技術を使用していない場合

係る場合は、特許権者等の製品と侵害品との間に①製品の機能に関する優劣はないので、②特許権者等の製品・パッケージのデザインが侵害品のそれと同等か優れている、③特許権者等のブランドイメージが侵害者のそれと同等か優れている、④特許権者等の製品・サービスのクオリティが侵害者のそれと同等か優れて

いる、⑤特許権者等の製品の販売・サービスの価格が侵害者のそれと同等か低価格の場合は、①の製品の機能を実現する特許発明の寄与が大きいことを意味しているので、寄与率は100%と算定できる。

②～⑤の考慮要素について特許権者等と侵害者との比較において上述した関係以外の場合は、寄与率を減じるか否かの検討を行う。

(ロ) 特許権者等が特許品を販売して、侵害者が特許発明とそれ以外の発明、技術を使用している場合

係る場合は、侵害品に使用されている特許発明以外の発明、技術が顧客の購入動機に影響を与えたかを検討する。

考慮要素の②～⑤の取り扱いは、(イ)と同様である。

(ハ) 特許権者等が特許発明を使用していないが、侵害品と競合関係にある製品を販売している場合

係る場合は、特許権者等の製品に使用されている発明または技術と侵害品に使用されている特許発明との比較を行うことになる。侵害者が特許発明以外の顧客の購入動機に影響を与える他の発明や技術を使用していない場合は、①機能的価値に関する侵害者の貢献がないので、(イ)と同様の取り扱いとなる。侵害品に特許発明以外の発明、技術が使用されている場合の取り扱いは、(ロ)と同様である。特許発明の考慮要素②～⑤の取り扱いは、(イ)と同様である。

#### (二) 寄与率を減じる基準

侵害品の特許発明以外の考慮要素の貢献があった場合に、どの程度の貢献があれば寄与率を減じるかが問題となる。

例えば、特許権者等が販売している製品よりもデザインが僅かに優れていることを理由に寄与率を減じたのでは、特許権者等の損害を適切に賠償することができず、侵害者に不当な利益を与えることになるからである。

係る場合の解決策として、侵害品に使用されている特許発明の代替技術を使用した侵害品を想定して特許権者等が販売する製品と比較することが考えられる。代替技術を使用した侵害品と特許権者等が販売した製品とを比較しても依然として考慮要素②～⑤に顧客の購入動機を満足させる程度の貢献がある場合は、寄与

率を減じる有意な差があると判断できる。

(ホ) 寄与率を減じる有意な差があると判断された場合に、寄与率をどの程度減じるかが問題となる。

シンプルな方法として、考慮要素①～⑤を同じ重みを持つと仮定して、考慮要素が一つ有意であれば20%減じて寄与率を80%とする、二つ有意であれば40%減じて寄与率を60%とするという方法である。考慮要素①に顧客の購入動機に有意な影響を与える他の発明、技術がある場合は、考慮要素①の1/2である10%を減じて、寄与率90%とすることが考えられる。この方法で寄与率を算定すると、寄与率は10%～100%の値を取るようになる。

単独の考慮要素では有意な差とはならないが、複数の考慮要素が集まると有意な差となる場合、例えば、考慮要素②（製品・パッケージのデザイン）と考慮要素③（ブランドイメージ）との集合効果により侵害品が特許権者等の製品より有意に優れている場合は、考慮要素②と③とで寄与率20%を減じる効果があると判断して、寄与率を80%と算定することが考えられる。

市場の取引形態に着目して考慮要素の重みを調整することも有効な方法である。例えば、顧客が企業の場合（B to B）は、考慮要素の①機能と⑤価格の比率を高くするような調整を図る。顧客が個人の場合（B to C）は、③デザインと⑤価格の比率を高くするような調整を図る等が考えられる。

また、製品の種類に着目して考慮要素の重みを調整することも有効な方法である。例えば、コンピュータ製品については、④サービスのクオリティの比率を高くする、化粧品については、③ブランドイメージの比率を高くする等の調整を図る等が考えられる。

(ii) 特許権者が製品を販売していない場合

特許法102条3項の損害賠償額の算定が代表的な場合である。係る場合は、侵害品と市場で競合する製品とについて、顧客の購入動機に影響を与える要素を比較検討して寄与率を算定することになる。寄与率算定の考慮要素①～⑤についての比較及び寄与率算定方法は（i）の場合と同様である。

競合品が存在しない場合は、侵害品との比較ができないため、本稿の算定方法は適用できない。係る場合は、特許発明と代替技術とを比較して特許発明の寄与

率を算定することになる。特許発明が優れていることが通常であるので、特許発明の寄与率は100%と算定されることになる。

(iii) 特許発明が製造方法の発明の場合

製造方法の発明の場合も基本的には物の発明の場合と同様である。製造方法の発明が侵害品に体现される効果<sup>(31)</sup>を特定して、侵害品と特許権者等が販売している製品との比較を行う。寄与率算定の考慮要素①～⑤についての比較及び寄与率算定方法は（i）の場合と同様である。

(iv) 特許発明が単純方法の発明の場合<sup>(32)</sup>

単純方法の発明の場合も基本的には物の発明の場合と同様である。単純方法の発明が侵害品に体现される効果<sup>(33)</sup>を特定して、侵害品と特許権者等が販売している製品との比較を行う。寄与率算定の考慮要素①～⑤についての比較及び寄与率算定方法は（i）の場合と同様である。

## 5. おわりに

本稿では、発明の寄与率を考慮して損害賠償額を算定した裁判例の分析を行い、寄与率算定に際して考慮された要素と具体的な算定方法を検討してきた。また、考慮された要素の妥当性と具体的な算定方法について若干の考察を行い、マーケティング理論の顧客価値の考え方を参考にした寄与率算定方法の私案を提示した。

発明の寄与率は損害賠償額に与える影響が大きいため、寄与率算定の過程が不明確では損害賠償額の予測可能性が大きく低下し、特許権者等と侵害者との双方に大きな不利益を与える。

寄与率の算定方法は、裁判例の蓄積を通して合理的な方法に落ち着くことが望ましい。本稿で提案した寄与率算定方法が、その一助となれば幸いである。

(注)

(1) 例えば、名古屋地裁平成10年3月6日判決・平成4年(ワ)第474号、第808号・判タ1003号277頁「示温材料事件」では、原告の特許権が示温材料の発明で、侵害品が示温材料を含んだ植毛布という事案で、裁判所は、「被告植毛布は、基布の上に、示温材料の入ったマイクロカプセルを含有する接着剤を塗り、その上にパイルを植毛したものであること並びに被告は示温材料をマイクロカプセル化するために、独自の耐

久性の高いマイクロカプセルを開発してこれを用いていること等の被告独自の技術も用いられていること、一方、被告植毛布は温度によって色が変わることに最大の特徴があることを総合すると、被告植毛布を販売して得た純利益の70%をもって本件特許権侵害によって得た利益と認められる」と判示している。

同様の裁判例として、東京地裁平成6年5月30日判決(知財協判例集)「内視鏡用フィルムカセット事件」等がある。

(2)例えば、東京地裁平成4年11月18日判決(判時1450号128)「止着部材を有する部分かつら事件」では、被告が本件発明の要旨は止着部材にあるのであるから損害金は被告が販売している部分かつら全体の利益を当てるべきではないと主張したのに対して裁判所は、「およそ特許発明において、その技術的思想がすべて新規性・進歩性を有するものであることはあり得ないところであり、従来技術をその中に含むものであることは必須であるから、被告主張のように解するならば、一つの特許権を侵害した場合においてその損害を算定するに当たっては常に、新規性・進歩性を有する部分とそうでない部分との割合を算定すべきこととなるのであって、このようなことを特許法が予定していないことは同法102条の規定に照らし明らかである」として、被告製品の部分かつら全体の利益によって算定されるべきであると判示している。

同様の裁判例として、大阪地裁平成9年5月29日判決(知財協判例集)「変位検出装置事件」等がある。

(3)平成24年7月1日～平成30年6月20日までの約6年間の特許権の損害賠償請求訴訟において、特許発明の寄与率の認否が判断された裁判例は35件あり、その内の21件で特許発明の寄与率が認められている(裁判例の分析は、最高裁判所のHPから筆者が抽出して行った)。特許発明が侵害品の全体の場合は、後述するように、23件中15件の裁判例で寄与率が認められている。

(4)平成24年7月1日～平成30年6月20日までの約6年間の特許権の損害賠償請求訴訟において、特許発明が侵害品の一部の場合で発明の寄与率が判断された裁判例は12件あり、その内の6件は寄与率が認められている。

(5)これ以外の裁判例における寄与率は、①知財高裁平成25年4月11日判決・平成24年(ネ)10092号「生海苔の共回り防止装置事件」の20%、②東京地裁平成24年11月2日判決・平成22年(ワ)第24479号「生海苔の共回り防止装置事件」の20%、③知財高裁平成27年11月12日判決・平成27年(ネ)第10048号・第10088号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置事件」の20%、④東京地裁平成28年5月26日判決・平成25年(ワ)第33070号「農産物の選別装置事件」の5%と25%、⑤東京地裁平成30年3月1日判決・平成29年(ワ)第24571号「プルニアンリンク作成デバイスおよびキット事件」の25%である。

(6)当該事件以外で、被告の寄与率の主張が排斥された裁判例としては、①東京地裁平成28年6月30日判決・平成27年(ワ)第12480号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置事件」②東京地裁平成29年2月16日判決・平成28年(ワ)第2720号「生海苔異物分離除去装置における

生海苔の共回り防止装置事件」、③東京地裁平成29年7月21日判決・平成28年(ワ)第4529号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置事件」、④知財高裁平成29年9月11日判決・平成29年(ネ)第10040号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置事件」、⑤知財高裁平成30年3月22日判決・平成29年(ネ)第10071号「生海苔異物分離除去装置における生海苔の共回り防止装置」があるが、何れも同じ特許権者の同じ特許権について異なる被告に損害賠償請求をした事案である。

(7)特許発明が侵害品に実施されている割合を考慮して寄与率を算定した裁判例として、前掲5)平成24年(ネ)10092号「生海苔の共回り防止装置事件」がある。また、特許発明が侵害品に使用されている時間的割合を考慮して寄与率を算定した裁判例として、前掲5)平成22年(ワ)第24479号「生海苔の共回り防止装置事件」がある。

(8)侵害品の改良度合を特許発明の寄与率を減じる要素として認めた裁判例として、前掲5)平成25年(ワ)第33070号「農産物の選別装置事件」がある。

(9)裁判における発明の寄与率算定の際の考慮要素については、特許第2委員会第2小委員会「特許権侵害訴訟における損害賠償額の減額要素に関する研究」知財管理 Vol.67 No.11 2017、山口建章=鮫島正洋「日本特許侵害訴訟における知財価値評価—寄与率、推定の覆滅を基礎づける要因—」知財管理 Vol.66 No.4 2016 が参考になる。

(10)平成24年7月1日～平成30年6月20日までの約6年間の特許権の損害賠償請求訴訟において、特許発明が侵害品の全部の場合に、特許発明の寄与率の認否が判断された裁判例は23件あり、その内15件で寄与率が認められている。認定された寄与率の値は、10%～50%である。

(11)①特許発明の効果が侵害品の販売に貢献していることを寄与率算定の考慮要素とした他の裁判例として、東京地裁平成26年3月20日判決・平成24年(ワ)第24822号「動物用排尿処理材事件」がある。②特許発明の作用効果が侵害品の特徴的機能へ寄与する程度を考慮要素の一つとして寄与率を算定した裁判例として、大阪地裁平成28年2月29日判決・平成25年(ワ)第6674号「棚装置事件」がある。③特許発明の技術的価値を考慮要素の一つとして寄与率を算定した裁判例として、東京地裁平成29年3月3日判決・平成26年(ワ)第7643号「引戸装置の改修方法及び改修引戸装置事件」がある。

(12)侵害者のカタログの記載等の宣伝内容を特許発明の寄与率算定の考慮要素とした裁判例として東京地裁平成26年2月14日判決・平成23年(ワ)第16885号「超音波モータと振動検出器とを備えた装置事件」、東京地裁平成27年4月10日判決・平成24年(ワ)第12351号「餅事件」、前掲11)平成25年(ワ)第6674号「棚装置事件」、前掲11)平成26年(ワ)第7643号「引戸装置の改修方法及び改修引戸装置事件」がある。

(13)特許発明以外の侵害品の特徴を顧客が選択していることを考慮した裁判例として、前掲11)平成24年(ワ)第24822号「動物用排尿処理材事件」がある。また、侵害品の形態・

- デザイン・機能が顧客の購入動機を喚起したことを考慮要素とした裁判例として、知財高裁平成27年4月28日判決・平成25年(ネ)第10097号「蓋体及びこの蓋体を備える容器事件」がある。
- (14) 市場における競合品の存在を寄与率算定の考慮要素とした他の裁判例として、①東京地裁平成28年12月6日判決・平成25年(ワ)第14748号「遮断弁事件」がある。また、②原告の特許権登録前の侵害者の顧客の存在を考慮要素とした裁判例として、東京地裁平成26年1月30日判決・平成21年(ワ)第32515号「電話番号情報の自動作成装置事件」がある。
- (15) 江藤聡明『特許請求の範囲の記載の対象物の大小と損害物との関係』日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告第24号「損害賠償論」144頁。
- (16) 嶋末和秀「特許法102条1項の解釈・運用に関する下級審判決例の動向」知財管理 Vol.53 No.2 2003 191頁、三村量一「知的財産権侵害訴訟における損害額の算定について—特許法102条1項の解釈を中心に—」日本弁理士会知的財産研究所研究報告第24号 2003年11頁、佐野信「損害額(特許法102条1項~3項)の要件事実」大淵哲也=塚原朋=三村量一=富岡英次『専門訴訟講座(6)特許訴訟【下巻】2012年1187頁、中山信弘「特許法(第2版)」2012年366頁等。
- (17) 高林龍「特許法102条に基づく損害賠償について」パテント59巻1号 2006年73頁、市川正巳「損害1(特許法102条1項)」飯村敏明=設楽隆一編『知的財産関係訴訟』2008年211頁~212頁、田村義之「特許侵害に対する損害賠償額の算定」パテント67巻1号 141頁等。
- (18) 鎌田薫「特許権侵害と損害賠償—工業所有権審議会答申と特許法等改正案について」COPICジャーナル79号 1998年23頁、古城春実「特許法102条の損害算定と寄与率の概念：液体充填装置におけるノズル」事件」AIPPIジャーナル51巻7号 2006年33頁、山田陽三「特許権侵害訴訟における損害論の現状についての一考察」飯村敏明先生退官記念論文集『現代知的財産法 実務と課題』2015年708頁等。
- (19) 各説の分類は、飯田圭「日本弁理士会中央知的財産研究所公開フォーラム『損害賠償論—更なる研究』発表資料」2017年1月28日22頁による。
- (20) 司法研究所編「工業所有権関係民事事件の処理に関する諸問題」法曹界1995年129頁、一宮和夫「Q37」清水利亮=本間崇編『実務相談工業所有権四法』商事法務研究会1994年238頁。
- (21) 筒井豊「損害(1) - 推定規定の適用要件」牧野利秋編『工業所有権訴訟法』(裁判実務体系9)青林書院238頁、中山信弘「特許法」『法学講座双書』弘文堂(第二版)2012年373頁、高林龍「標準特許法」有斐閣(第五版)2014年277頁等。
- (22) 各説の分類は、前掲注19)45頁~46頁による。
- (23) 茶園茂樹「特許権侵害に対する救済(2)」法学教室349号 2009年128頁、佐野信「損害額(特許法102条1項~3項)の要件事実」大淵哲也=塚原朋=熊倉禎男=三村量一=富岡英次『専門訴訟講座(6)特許訴訟【下巻】』民事法研究会2012年1196頁等
- (24) 設楽隆一「損害(2)—侵害行為により受けた利益」牧野利秋編『工業所有権訴訟法』(裁判体系実務(9)青林書院1985年339頁~340頁等。
- (25) 前掲注19)78頁。
- (26) 前掲注15)145頁。
- (27) 侵害品の譲渡数量のうち、競合品の販売数量による減少分を控除しなければ実損を超える賠償を認めることになるので妥当ではないとする控除説(尾崎英男「特許法102条1項の諸問題」高林龍編『知的財産権侵害と損害賠償』成文堂2011年19頁、24頁等)と、侵害者に侵害行為による利益が残り侵害抑止の観点から好ましくないとする非控除説(三村量一「損害(1)特許法102条1項」牧野利秋=飯村敏明編『新・裁判実務体系4 知的財産関係訴訟法』296~299頁)とが対立している。
- (28) 吉田和彦「寄与率について考える」『現代知的財産法 実務と課題(飯村敏明先生退官記念論文集)』発明推進協会、2015年748~750頁は、「代替品販売全否定」の場合は、侵害者による特許発明の不実施により、すべての権利者の製品が販売されたものと推定される(売上寄与度が100%)と説明されている。
- (29) Kotler, P., [2000] Marketing Management: Millenium Edition, 10th ed. (恩蔵直人監訳) [2001]『コトラーのマーケティング・マネジメント(ミレニアム版)』ピアソン・エデュケーション45頁。
- (30) Aaker, D.A., [1996] Building Strong Brands. (陶山計介・小林哲・梅本春夫・石垣智徳訳[1997]『ブランド優位の戦略』ダイヤモンド社。
- (31) 特許発明「回転歯ブラシの製造方法」が「工程数少なく効率良く製造できる」という効果を有する場合は、特許発明が考慮要素⑤の安価な製品価格の実現に貢献して、顧客の購入動機を高めることが考えられる。
- (32) 単純方法の発明と損害賠償額との関係については、清水尚人「単純方法の概念とその特許権侵害行為に対する損害賠償額」パテント55巻2号53~59頁が参考になる。
- (33) 特許発明「着色漆喰組成物の着色安定化方法」が「着色漆喰組成物の着色を均一かつ安定的にし、当該漆喰組成物の使用時に形成される着色漆喰塗膜の色むらを防止する」という効果を有する場合は、特許発明が寄与率①製品の品質向上に寄与して、顧客の購入動機を高めるということが考えられる。

(原稿受領 2018. 10. 18)