



## 特許法 102 条 1 項

尾崎 英 男

### 1. 特許法 102 条 1 項の趣旨

(1) 特許法 102 条 1 項は平成 10 年の法改正（平成 10 年法律第 51 号）によって新設された規定であり（平成 11 年 1 月 1 日施行）、民法 709 条に基づく損害賠償請求権の損害に関する特則である。従来、特許侵害による逸失利益の損害賠償請求については、侵害行為と損害の相当因果関係の立証が困難であるとされていたが、本項は、侵害行為によって生じる損害のうち権利者製品の販売数喪失による損害額の算定方法を定めることで、逸失利益の立証を容易にした。すなわち、従前の裁判例では侵害行為と損害の因果関係を否定する理由とされていたさまざまな事情を 102 条 1 項では損害額の減額の事情とし、減額の事情の主張立証責任は侵害者にあるとすることによって、権利者は本項本文の事実、すなわち侵害品の譲渡数量、権利者製品の単位数量当りの利益及び権利者の実施能力を主張立証するだけで逸失利益の立証が可能となった。

(2) 本条項の考え方については、特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編「平成 10 年改正工業所有権法の解説」には、次のように説明されている（16、17 頁）。

「本項の考え方の骨子

- ① 特許権は、その技術を独占的に実施する権利であり、その技術を使った製品は特許権者しか販売できない。
- ② この独占権という性格を前提とすれば、権利者の実施能力の限度においては、『侵害者の譲渡数量＝権利者の喪失した販売数量』と考えることができる。
- ③ そこで、侵害者の譲渡数量に権利者の製品の単位数量当たりの利益額を乗じた額を、実施能力に応じた額の限度において、損害額とする（本文の規定）。
- ④ ただし、実際の侵害事件では、侵害者の営業努力その他の要因により、『侵害者の譲渡数量＝権利者の喪失した販売数量』とはできない事情が存在する場合がある。この場合は、侵害者がその旨を立証することにより、その事情に応じた額を控除する（ただし書の規定）。」

(3) 一般に、本項の本文とただし書の関係は、上記「本項の考え方の骨子」と同様に、本文が損害額の「推定規定」でただし書が「推定覆滅規定」であると解されている。<sup>1)</sup>しかし、特許権の性格が技術を独占的に実施する権利であることを前提にしたとしても、「侵害者の譲渡数量＝権利者の喪失した販売数量」という関係が多く的事案で成り立っているということはない。従前民法709条のみによって侵害行為と逸失利益の因果関係が認められたケースが、否定されるケースに比べて少数であった事実が物語っているように、「侵害者の譲渡数量＝権利者の喪失した販売数量」という関係はむしろ成り立たないケースが多いというのが実情である。従って、1項本文により算定される金額が権利者の被った損害額であると推定することは現実の裏付けを欠くものである。

一方、従前の裁判例では、「侵害者の譲渡数量＝権利者の喪失した販売数量」の関係が立証されないと因果関係自体が全く否定されていた点にむし

る問題があったと言える。「侵害者の譲渡数量＝権利者の喪失した販売数量」であるとは言えない事情が存在する場合であっても、侵害者の譲渡数量に満たない数量を権利者の喪失した販売数量として認定し、その範囲で侵害行為と損害の因果関係を認めることができしめるべきであった。本項は、そのような認定を可能とすべく、本文の事実とただし書の事情について、それぞれ権利者と侵害者の主張立証責任としている。すなわち、本項は、本文とただし書の両方で主張立証責任を分配した形で、損害額の算定ルールを構成していると解すべきである。<sup>2)</sup>

本項の新設はしばしば「損害賠償額の高額化」を意図したものとされるが<sup>3)</sup>、その意味は権利者の実損を超えて侵害者に賠償責任を課すということではなく、権利者の実損を的確に填補するという意味である。本項の下では、従前民法709条のみによって侵害行為と逸失利益の因果関係が認められていたような事案では1項本文の適用だけで損害額が算定され、従前因果関係が否定されていたような事案でも、本文とただし書の組み合わせによって逸失利益額を算定することができる。裁判所は当事者双方から主張されたこれらの事実を総合して権利者の実損を認定すべきである。なお、事案によっては侵害行為と権利者製品の販売数喪失の間の因果関係が全く否定されるケースもありうる。その場合は、102条1項の適用自体が否定されることになる。<sup>4)</sup>

- (4) これに対し、排他的独占権という特許権の本質的な性質に着目すると、特許発明の実施品は市場において代替性を欠くものとしてとらえられるべきであり、102条1項は「侵害品と権利者製品とは市場において補完関係（ゼロサム関係）に立つという擬制の下に設けられたものである」とする見解<sup>5)</sup>（以下、この見解を「補完関係擬制説」と呼ぶ。）がある。しかし、現実においては、特許発明の実施品であっても市場において権利者製品と完全な補完関係を有してはいないケースが多いのであり、補完関係を擬制

するというのは因果関係の存在しない範囲にまで因果関係を擬制して損害を認定することを意味することになる。しかし、我国の損害賠償制度が実損を超えた損害の賠償責任を侵害者に課する制度でない以上、法律が因果関係を擬制していると解することはできない。

## 2. 侵害行為がなければ権利者が販売することができた物

- (1) 102条1項で逸失利益を算定する対象となる権利者製品は「侵害行為がなければ権利者が販売することができた物」である。この物が侵害に係る特許発明の実施品であることを要するかについては説が分かれている。

権利者製品が特許発明の実施品でなくても、市場で侵害品との競合があれば102条1項が適用されると解されるべきである。その理由は、(i) 1項本文の文言は権利者製品が特許発明の実施品であることを要求しておらず、市場での競合があれば1項本文の上記文言に該当する。(ii) 市場での競合があれば侵害行為により権利者製品の販売減少の損害が生じる予見可能性が存在するので、その販売減少は侵害行為と相当因果関係のある損害と認めうる。(iii) 権利者が侵害に係る特許発明をさらに改良した改良発明を実施しているために当該特許発明は実施していないような場合でも、権利者を特許法102条1項によって保護する必要性は権利者が当該特許発明を実施している場合と変わらない。

裁判例としては、東京高判平成11・6・15蓄熱材事件は、特許の実施品ではない権利者製品（スミターマルシステム）が被告製品と競合し、受注競争をしている以上、直ちにその販売機会の喪失が特許発明の侵害と相当因果関係がないということとはできない、と判示した。

- (2) これに対し、補完関係擬制説は、権利者製品が特許発明の実施品でないとなれば、そのような製品は侵害品と性能・効用において同一の製品と評

価することはできず、また権利者以外の第三者も自由に販売できるものであるから、市場において侵害品と同等の物として補完関係に立つということができないとして、権利者製品が特許発明の実施品でない場合は102条1項の適用を否定する。<sup>5)</sup>

しかし、102条1項によって権利者の被った実損を的確に評価しようとするならば、市場における競合の実情を見るべきであって、権利者製品が特許発明を実施しているか否かで1項の適用の可否を判断すべきものではない。もし権利者製品が特許実施品でないために侵害品の譲渡数量ほど多く販売できなかった筈であるというような事情があるケースならば、それはただし書の事情として扱えばよいことである。

(3) なお、侵害品と権利者製品の間、全く市場での競合が認められていない場合は、102条1項は適用されない。例えば、特許発明が汎用性のある技術で、権利者製品は飛行機であるのに対し侵害品は自動車である場合などが考えられる。東京地判平成14・10・9平成13年(ワ)第1682号(カード台紙事件)は一般論として「侵害品と特許実施品との間に、およそ相互補完関係(仮に、需要者が侵害品を購入しなかった場合に、特許権者の実施品を購入するであろうという関係)が存在しないことが明らかかな場合には、そもそも法102条1項を適用する余地はないというべきである」と判示する。<sup>6)</sup>102条1項の適用が否定される場合は特許法102条3項が適用になる。

### 3. 単位数量当りの利益の額

権利者製品の単位数量当りの利益の額については、侵害行為がなかった場合に権利者が権利者製品を追加的に製造、販売するために増加する費用、すなわち、変動的な費用を販売価額から控除して算出される限界利益とするの

が多数説であり、裁判例においても限界利益による算定がほぼ確立していると言える。

これに対し、民法709条による請求の場合には、侵害によって権利者が失った販売数量（侵害がなければ権利者が追加的に販売し得た数量）が立証されたという前提の下での単位数量当りの利益を問題にしているのに対し、102条1項の場合は「ただし書の事情」による減額の可能性はあるものの、侵害品の販売数量は一応全部が権利者において追加的に販売し得た数量であると推定した上での利益を問題にしているので、102条1項による請求の場合に限界利益による算定を無条件に肯定してよいかは疑問が残る、との指摘がある。<sup>7)</sup> この指摘は、限界利益が一般に非常に高い利益率であることから、102条1項の推定規定を前提にして限界利益を適用すると実損害額を超える算定をする可能性が高まるとの危惧と解される。

しかし、前述のように、102条1項は本文による推定規定ではなく、本文とただし書の組み合わせにより実販売逸失数量を認定する規定であると考え、これを的確に運用すれば、1項の利益として限界利益を適用することによって実損を超えた算定をする危惧は解消されるものと考えられる。

なお、侵害品のために権利者製品の値下げをせざるを得なかった場合の102条1項の権利者の利益額の算定にあたって、値下げ前の価格を基準とした裁判例と、侵害品が販売されている状態における権利者製品の価格を基準とすべきとする学説がある。<sup>8)</sup>

#### 4. 権利者の実施の能力

侵害行為がなければ権利者が侵害品の譲渡数量分だけ権利者製品を追加的に販売し得たというためには、権利者が侵害期間中に侵害品の譲渡数量と同数量を追加的に製造・販売しうる実施の能力を有していたことが前提となる。権利者の実施能力がそのレベルに至っていなかった場合は、102条1項本

文によって算出される損害の額は、権利者の実施能力の範囲内の数量の権利者製品によって得られたであろう利益に限られる。また、実施能力は現実に存在していなくても、侵害行為がなければ生じた権利者製品の追加的需要に対応して生産設備や販売網を拡張し得た潜在的能力が認められれば足りる。

これに対し、補完関係擬制説は、侵害により生じる損害は「市場機会の喪失」であり、この損害は侵害行為がなされたことにより生じ侵害行為の期間後も継続するとして、実施の能力は特許権の存続期間中に認められればよいとする。<sup>5)</sup>しかし、102条1項の算定しようとする損害は権利者製品の販売数量の喪失による逸失利益であり、それは侵害行為の期間に対応したものであるから、権利者の実施能力は侵害行為の期間において存在することが必要である。

なお、1項ただし書が適用されて侵害品の譲渡数量から控除された数量が権利者の販売し得た権利者製品の数量として認定された場合には、権利者の実施能力は控除後の数量について認められればよく、又実施能力がこれを下回る場合は、損害額は権利者の実施能力の範囲内の数量の権利者製品によって得られたであろう利益の額に限られると解される。

## 5. 102条1項ただし書の事情

(1) 102条1項は本文とただし書の組み合わせにより、侵害行為によって生じた権利者製品の販売数量喪失による逸失利益の額（実損）を算定するルールを定めたものである。権利者は本文により（権利者製品の単位当りの利益）×（侵害品の譲渡数量）を主張立証し、侵害者は逸失利益の実損額を算定するために必要な減額のための事実としてただし書の事情（侵害品の譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を権利者が販売することができなかったとする事情）を主張立証する。裁判所はこれらの事実を総合して侵害行為と因果関係のある逸失利益の金額を算定する。当該事案におい

て逸失利益の実損額を算定するために必要な減額のための事実は、権利者の実施能力を除いて、全て1項ただし書の事情である。

ただし書の事情としては、市場に侵害品以外の代替品、競合品が存在すること、侵害者の営業努力、市場開発努力、購入者は価格を重視して購入する製品において侵害品が廉価であったこと、販売形態の違い、ブランド、性能の相違、需要者を惹きつける特徴など、侵害品が存在しなければ権利者製品が売れたはずだという因果関係に係る全ての事情が対象となる。

裁判例では、市場での第三者の競合品の存在、通常実施権者の存在、価格の相違の一つをただし書の事情として認定したケースのほか、侵害部分が製品の一部であること、侵害品が特許発明とは異なる特徴的機能を有していること、販売方式の相違、権利者の市場での競争力など複数の事情をただし書の事情として総合的に認定したケースがある。<sup>9)</sup>

- (2) これに対し、補完関係擬制説では、102条1項を侵害品と権利者製品が市場において補完関係に立つという擬制の下に設けられた規定であると解し、侵害品の販売による損害を権利者の市場機会の喪失ととらえると、1項ただし書の事情は権利者が特許の有効期間内に特許発明の実施をすることができない事情のような例外的な場合に限られるとする。<sup>5)、10)</sup>

しかし、侵害品と権利者製品がいずれも特許実施品で特許法の排他的独占権の対象であっても、実際の市場においては侵害品の販売数だけ権利者製品が販売できたはずであるとはいえないさまざまな事情が存在するケースが多いのが事実である。従って、適正な逸失利益額の算定のためにはただし書の事情を適切に考慮することが必要であり、実損を超えた損害額の認定につながる「擬制」は解釈上認められるべきではない。

6. 1項ただし書により控除された数量分、及び実施の能力がないとされた数量分の取り扱い

(1) 1項ただし書により控除された数量分については、102条3項を適用して損害額を算出し、これを1項によって認定された損害額と合算して最終的な損害額を認定することができるとする学説が多い。<sup>11)</sup> 控除された数量分も無許諾の実施品であるから、控除分については102条3項を適用して損害額を算定できるとの考えである。裁判例にも同様の取り扱いをするものがある。<sup>12)</sup>

しかし、1項ただし書によって控除された数量分については102条3項は適用されるべきではない。102条1項は本文とただし書きによって権利者の逸失利益を算出するものである。「侵害品の譲渡数量」は失われた権利者製品の販売数量に等しい数量として1項本文の金額の算出に用いられているだけであり、「侵害品の譲渡数量」について損害を算出しているのではない。ただし書により控除される数量も逸失販売数量の算出に使われるものであって、控除された数量分の無許諾の実施品が損害額の算定されないまま残っている訳ではない。すなわち、1項の本文とただし書の組み合わせによって逸失利益の損害は全て算出されているのであり、これに加えて102条3項の実施料相当額を認定するのは二重に損害を算定することになる。

知財高判平成18・9・25 平成17年(ネ)第10047号(椅子式マッサージ機事件)は、102条1項による損害の算定をし、ただし書を適用して控除した数量について102条3項を適用すべきではないと判示する。その理由として、102条1項と102条3項はそれぞれが前提を異にする別個の損害算定方法というべきであり、また、特許権者によって販売できないとされた分についてまで、実施料相当額を請求し得ると解すると、特許権者が侵害行為に対する損害賠償として本来請求しうる逸失利益の範囲を超えて、損害の填補をうけることを容認することになるが、特許権者の逸失利益を超えた損害の填補を認める合理的理由は見出し難いと

述べる。

なお、侵害品の譲渡数量の全部に対し102条3項を適用して得られた実施料相当額が、1項本文及びただし書を適用して得られた逸失利益額よりも多い場合は、権利者は102条1項ではなく、102条3項を適用した実施料相当額を損害額として請求できる。

- (2) 権利者に実施能力がないとされた数量分についても、102条3項は適用されないと解される。この場合、まず1項本文とただし書を適用して、侵害行為がなければ権利者が販売し得たとされる権利者製品の数と権利者の実施能力を比較し、権利者が販売し得たとされる権利者製品の数量が実施能力を上回れば、権利者が販売し得た権利者製品の数量は実施能力の限度までに抑えられる。これによって、当該事案における権利者の逸失利益の金額が算出されるのであり、実施能力がないとされた権利者製品の数量について102条3項は適用されない。

## 7. 102条1項における寄与率の概念

- (1) 特許侵害部分が製品全体の一部である場合に102条1項の損害額の算定においてこの点をどのように評価すべきかという問題があり、寄与率の認定をした裁判例がある。<sup>13)</sup> 102条2項(従前の102条1項)の侵害者の利益による権利者の逸失利益の推定規定の適用においては、製品全体に対して特許侵害部分が侵害者の利益に寄与した割合という意味で寄与率の概念が用いられて来た。現102条1項の場合も寄与率の概念を取り入れて、102条1項本文の権利者製品の単位当りの利益額の認定において、権利者製品の販売額から費用を差し引いて得られた利益に寄与率を掛けてこれに侵害品の譲渡数量を乗じて損害額を算出する裁判例・学説もある。

しかし、102条1項においては、侵害行為がなければ権利者製品がど

れだけ販売し得たかを認定し、逸失利益を算出するのであり、権利者製品が1つ販売されればそれに応じて単位当りの権利者の利益が逸失利益となる。権利者製品の利益額において特許発明の寄与がどれ程であっても、権利者製品が1つ販売されれば単位当りの利益額が得られることには変わりなく、権利者の利益が寄与率によって異なることはない筈である。

- (2) 特許侵害部分が製品全体の一部であることのポイントは、当該発明の当該製品に対する顧客吸引力の評価の問題である。発明によっては、当該発明が実施されているから顧客の当該製品購入の動機づけがなされるという顧客吸引力の大きな発明もあれば、逆に当該発明が顧客の購入の動機付けに乏しい発明もある。このような発明の相違は損害賠償額の評価に結び付けられるべきである。すなわち、侵害行為がなければ権利者製品が1つ販売されることに対して特許発明がどれだけ寄与したかという問題となる。
- 102条1項の下では、製品全体の顧客吸引力に対する特許発明の寄与が小さいことはただし書の「権利者が販売することができないとする事情」の1つとして評価することが妥当である。<sup>14)</sup> <sup>15)</sup>

- 
- 1) 青柳吟子「102条」中山信弘編『注解特許法(上)[第3版]』999頁は、「本項の意義は、実施能力を超えない限度で、侵害者の譲渡数量に権利者の単位数量当りの利益の額を乗じた額と権利者の損害額との間の相当因果関係を原則として認めた点にある」と述べる。
- 2) 山本雅史「損害賠償に関する平成10年特許法改正のポイントと論点」清永=設楽・現代裁判法大系26は、1項において「推定」という文言を用いなかったのは、推定が成立した状態か覆滅した状態かという「オール・オア・ナッシング」的な規定でないことを明らかにするためであると説明している。
- 3) 工業所有権審議会 平成9年12月16日付「特許法等の改正に関する答申」
- 4) 後記 東京地判(29部)平成14・10・9(カード台紙事件)
- 5) 三村量一「特許法102条1項」牧野=飯村 新・裁判実務体系(4)288頁
- 6) カード台紙事件の事案は、被告(横浜市)が本件発明を実施した福祉特別乗車券等を製

---

造業者に入札発注して業者に製造させ、市民に配布したのに対し、指名業者でない原告が市を被告として特許侵害による損害賠償を請求した事件である。原告は以前に発注を受けた業者から注文を受けて本件発明の実施品を納入したことがあるので、指名業者ではないが相互補完関係が認められるとして、74万円の損害を認定した。

- 7) 古城晴美「損害論の現状と展望」知的財産権訴訟の動向と課題—知財高裁1周年—  
78頁
- 8) 東京地判(46部)平成13・7・17 平成11年(ワ)第23013号(タコグラフ記録紙事件)は、値下げは侵害行為によりやむを得ず行われたと認定し、原告の利益額の算定に当っては値下げ前の価格を基準とした。これに対し前出古城「損害論の現状と展望」78頁は、権利者が侵害品と同数の追加的数量を侵害前の価格で販売し得たとみるのは合理的でないとして述べ、値下がりによる損害が生じている場合は1項の請求とは別立ての民法709条による請求をすることになると説く。
- 9) ・東京高判(6民)平成11・6・15 平成10年(ネ)第2249号(蓄熱材事件)は市場に第三者の競合品があることをただし書の事情とし、被告の販売量のうち、被告を除く第三者の市場占有率相当分を控除した。
  - ・東京地判(47部)平成11・7・16 平成8年(ワ)第6646号(悪路脱出具事件)は、通常実施権者が実施品を製造販売していた(ただし、原告製品とは販売系列と価格が異なり、被告製品はむしろ通常実施権者の製品と競合していた)事案で、権利者と通常実施権者の販売割合が1:2であることから、侵害品の販売数量の $\frac{2}{3}$ について原告が販売できなかった事情と認定した。
  - ・東京地判決(47部)平成12・6・23 平成8年(ワ)第1746号(動脈採血器事件)は、第三者の競合品の存在から、被告を除く全販売元の販売数に対する第三者の市場占有率に相当する分は原告が販売することができなくなったと認定した。
  - ・大阪地判(21部)平成12・12・2 平成8年(ワ)第1935号(積層タイヤ事件)は、本件発明のタイヤが、外装タイヤの内部に内装タイヤを装着して外装タイヤが外傷を受けても使用できる積層タイヤであるところ、原告製品の価格は75,000円であるのに対し、侵害品の価格は1,500~10,000円で(外装タイヤに中古品を使用)、積層タイヤを用いるか否かはコストが重要な判断要素となり、ノーパンクタイヤなどの代替品も存在することを考慮して、侵害品の販売数量の70%は権利者が販売できなかった事情があると認定した。
  - ・東京地判(29部)平成16・11・17 平成15年(ワ)第19926号(豆腐用凝固剤組成物事件)は、乳化型ニガリの市場の90%は原告製品と被告各製品で占められていること、乳化型ニガリ製品に対する需要が急速に拡大していたこと等から、被告製品自体の特徴や被告の営業努力をただし書の事情とする被告の主張を採用しなかった。
  - ・知財高判(4部)平成18・9・25 平成17年(ネ)第10047号(椅子式マッサージ機事件)は、「販売することができないとする事情としては、特許権者等が販売することができた物に固有な事情に限られず、市場における当該製品の競合品・代替品の存在、侵害者自身の営業努力、ブランド及び販売力、需要者の販売の動機付け

---

となるような侵害品の他の特徴（デザイン、機能等）、侵害品の価格などの事情をも考慮することができるというべきである」と判示する。この事件で判決は ①本件発明の機能は侵害品の一部の動作モードにおいてのみ発現するものであること、②その作用効果は椅子式マッサージの作用としては付随的でその効果も限られたものであること、③原告及び被告のパンフレットにおいても本件発明の作用は殆ど紹介されていない、④本件特許の設定登録時に権利者の市場占有率は数%にすぎず、椅子式マッサージ機の市場には有力な競業者が存在した、⑤侵害品は本件発明とは異なる特徴的な機能を備えており消費者はこれらの機能を重視して侵害品を選択したと考えられる、⑥権利者製品は市場競争力が強いものではなく、権利者の販売力も限定的であるなどの事情が認められるとして、侵害者の譲渡数量のうち権利者が販売することができなかったと認められる数量を控除した数量は1%と認めるのが相当であると判断している。

- 10) ・東京地判（46部）平成13・7・17 平成11年（ワ）第23013号（タコグラフ記録紙事件）は、タコグラフチャート紙の販売市場は矢崎総業（70%）、小芝記録紙（20%）、日本記録紙（10%）の3社が占め、原告は日本記録紙に用紙を供給、被告は小芝記録紙に用紙を供給し、矢崎総業は自社製品を販売していた事案であるが、判決は補完関係擬制説に基づき、ただし書の事情を全く考慮しなかった。
  - ・東京地判（46部）平成14・3・19 平成11年（ワ）第13360号（スロットマシン事件Ⅰ）、東京地判（46部）平成14・3・19 平成11年（ワ）第23945号（スロットマシン事件Ⅱ）は、代替品や競合品が存在することをもってただし書にいう「販売することができないとする事情」に該当することはできないと判示した。ただし、被告製品の一部にはパチンコホールにおける定期的なパチスロ機の新台入れ換え需要に基づいて販売されたものがあるとして被告製品販売数の10%について控除を認めた。なお、スロットマシン事件Ⅱは、74億円余りの損害賠償を認めた判決である。
- 11) 青柳「102条」注解特許法（上）〔第3版〕1012頁
- 12) 102条1項ただし書の控除数量につき102条3項を適用した裁判例として、前出東京高判（6民）平成11・6・15（蓄熱材事件）、東京地判（47部）平成11・7・16（悪路脱出具事件）、東京地判（47部）平成12・6・23（動脈採血器事件）
- 13) ・東京高判（6民）平成11・6・15（蓄熱材事件）は、特許侵害部分である蓄熱材は電気床暖房システムを構成する一要素にすぎないが、蓄熱材が機構上も商品価値の構成上も必要不可欠な要素であるとして、寄与率60%を認定した。
  - ・大阪地判（21民）平成12・9・26 平成8年第5189号（麻雀牌移載上昇装置事件）は、全自動麻雀卓においては、他の種々の技術が集積されているとし、全自動麻雀卓の販売の利益×25%を「単位数量当りの利益の額」と認定した。
  - ・知財高判（2部）平成17・9・29 平成17年（ネ）第10006号（液体充填装置におけるノズル事件）は、特許発明の対象はノズル（約38万円）であるのに対し、被告ノズルは被告の液体充填機に搭載されて、充填能力を向上させ、ストレーナの交換、洗浄が簡単にできるとの作用効果を奏するが、液体充填機の6つの工程、装置の1つであり液体充填装置の一部分にすぎないので、被告ノズルの液体充填機に対する寄与率は10%と認定した。なお、同事件の第一審判決は寄与率を20%と認定

---

していた。

- 14) 古城「損害論の現状と展望」79頁は「侵害部分（発明の実施部分）が製品の購入動機をどの程度形成するものであったかによって、侵害品販売数量のうちどれだけを権利者製品が代替し得たかが決まるわけであるが、個々の権利者製品は、売れたのか売れなかったのかのどちらかである。1項の算定について、製品中の侵害部分の寄与率に応じた減額を考えるとすれば、それは、結局、侵害者の販売数量の一部について『権利者が販売することができないとする事情』を認めていることにほかならないのではないか」と述べる。
- 15) 前出知財高判平成18・9・25（椅子式マッサージ機事件）は、特許発明の動作が侵害品の一部の動作モードにおいてのみ発現するものであり、寄与率が問題となる事案であったが、判決ではこのことを他の複数の事情とともに、ただし書の事情として判断している。前記注<sup>9)</sup> 参照。