

特許権等の実施料相当額算定手法について

日本知的財産仲裁センター実施料判定プロジェクトチーム

研究報告書

2018 年 7 月 2 日

(ダウンロード，複製，頒布自由)

実施料判定プロジェクトチーム

岩 切 淳 (弁理士)
小 林 純 子 (弁理士)
穴 戸 嘉 一 (弁理士)
林 いくみ (弁護士)
日 野 修 男 (弁護士・弁理士)
平 井 佑 希 (弁護士・弁理士)
堀 籠 佳 典 (弁護士・弁理士)
正 井 純 子 (弁理士)
山 口 裕 司 (弁護士)
山 崎 順 一 (弁護士・弁理士、座長)
山 本 光太郎 (弁護士・弁理士)

(50音順)

目 次

序文.....	1
 I 考察と提言.....	4
1 「相場」を基準とする相当実施料率認定の問題点.....	4
2 侵害者利益と寄与分を基準とする実施料相当額の算定.....	12
(1) 実施料相当額の法的根拠.....	12
(2) 交渉による実施料の算定手法.....	13
(3) 訴訟における実施料の算定手法.....	15
3 実施料相当額の算定手順.....	17
(1) 侵害者利益額（限界利益）の算定.....	18
(2) 発明の特徴的部分の抽出.....	21
(3) 発明の特徴的部分による寄与分の算定.....	22
4 損害額の立証責任.....	24
5 算定要素考慮の時間的基準（「仮想交渉」について）.....	24
6 特許法102条2項との関係.....	25
7 特許法102条1項との関係.....	26
(後注 1).....	28
(後注 2).....	30
(後注 3).....	32
(後注 4).....	33
(後注 5).....	34
 II チェックシートと解説.....	35
 III 資料編.....	42

特許権等の実施料相当額算定手法について

日本知的財産仲裁センター実施料判定プロジェクトチーム研究報告書

序文

本報告書は、日本知的財産仲裁センター（以下「センター」）の実施料判定プロジェクトチーム（以下「実施料PT」）による研究報告であり、近時の特許権・実用新案権侵害事件判決に示された特許法102条3項、実用新案法29条3項に基づく実施料相当額の損害賠償請求及び同じく「その実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額」と規定されている特許法65条1項の補償金請求並びに損害賠償請求権が時効消滅した期間についての民法703条又は704条に基づく特許権等の実施料相当額についての不当利得返還請求に関する当事者の主張、裁判所の判断の要点をなるべく網羅的に紹介するとともに、実施料PT内での研究と議論に基づき、今後の訴訟において、これらの請求権に基づく実施料額がいか

に算定されるべきかについて、提言を行うものである。

対象とした裁判例は、裁判所ホームページに掲載された判決のうち、判決日が、平成16年（2004年）2月20日から平成30年（2018年）4月30日までの約14年の間に実施料相当額を損害賠償、補償金又は不当利得として認容した第一審判決と控訴審判決79件であり、判決全文は「III 資料編」の一覧表の「事件番号」をクリックすることにより裁判所ホームページから見ることができる。これ以前の平成13年から15年までの判例についてはセンターのIP評価研究会による「知的財産権（特許権を中心として）の経済的価値評価とその紛争解決方法に関する報告書」（2004年3月）¹、更に、より長期間である昭和30年から平成23年までの知的財産権損害賠償判例については大阪弁護士会知的財産法実務研究会編「知的財産権・損害論の理論と実務」（別冊NBL/No.139）（2012年）判例一覧表で紹介されているので参照されたい。

本報告書においては、特定の判決例についての、個別的な評論をすることは行なわないが、従来の判決例において相当とされる実施料率の認定は、事例に限定した判断に限られ、当該特許発明の実施料率が既に存在していた僅かな例を除けば、大よそ、該当業種または技術分野の実施料率平均値とされる率を引用したうえで、又は、明示的には引用しないで、いくつかの考慮要素を示して、「本件に現れた諸事情を総合考慮すれば、本件発明の実施料率は〇％と認めるのが相当である。」などと述べられるのみであり、最近の判決例では、従前に比べて、事案の具体的事情を詳しく認定したうえで料率の判断を示すものが多くなったことは事実ではあって、評価されるべきであるが、依然として、何故それが「相当」なのかの論理付けは明らかにされているとは言い難く、これは、実施料PTメンバーのみならず、多くの知財実務家の実感であると思われる。

しかしながら、実施料相当額についての安定的解釈と特許侵害訴訟の予見可能性、当事者

¹ https://www.ip-adr.gr.jp/news/file/file20100112_01.pdf

更には第三者の納得という観点からは、少なくとも、例えば、米国特許侵害訴訟において、多くの強い批判がありながらも現在なお広く採用されているジョージア・パシフィック事件判決²で示されたような、実施料率を算定するため考慮すべき複数の要素が定式的に明示され、各要素につき順次検討したうえで料率を認定する方法のほうが望ましいことは明らかである。

実施料P Tでは、当初、こうした考慮要素を明確なチェックシートとして提案することにより、当事者が、このシートによって、何を主張・立証すべきか、漏れがないか、何が実施料率を高くし又は低くするかを効率的にチェックすることができ、判決においてもこうした当事者主張に対応した説得的判断がなされるよう提言しようとの考えのもとに検討を進めてきた。

この点、知的財産戦略本部検証・評価・企画委員会知財紛争処理システム検討委員会「知財紛争処理システムの機能強化に向けた方向性について」³（平成28年3月）においては、「（特許法102条）3項に関する平成10年の改正の趣旨を明確にする観点から、通常の実施料相当額を上回る損害額を算定するための考慮要素を明確化すれば、1項あるいは2項を用いずに3項のみを用いた場合でも、少なくとも通常の実施料相当額を上回る金額が損害賠償額として認定されやすくなり、より実態に合った損害額が賠償され、併せて侵害者に残る利益も減らすことが期待される。」として、考慮要素の明確化が求められていたところである。

本報告書Ⅱのチェックシートと考慮要素についての解説は、かかる要請に応えるべく作成されたものであり、従来の実施料認定例を前提とし、その認定手順の客観化、明確化によって有益なものとするものである。

しかしながら、実施料P Tでの検討を進めるなかで、依然として多数の裁判例の根底にあると思われる、業界において「平均値」又は「相場」と想定される実施料率を出発点として、これに諸事情を考慮して適宜増減するという「相場プラスマイナスアルファ」とでも言うべき方法の理論的根拠について強い疑問が呈されるようになり、更に議論を重ねた結果、実施料P Tとしては、特許法102条3項・実用新案法29条3項の実施料相当額は、侵害者が特許権を権限なく使用したことにより得た利益（基本的には「限界利益」）を基準として、その中の被侵害特許発明の寄与分（経済的利益への貢献割合）を算定する方法（米国においては **incremental profit**（増分利益＝限界利益）の **apportionment**（配分）として論じられている方法に近い。）が最も合理的であるとの見解で一致するに至った。

本報告書では、この算定方法の考え方を紹介する。

² Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp. 318 F. Supp. 1116 (S.D.N.Y. 1970) <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/318/1116/1480989/>

³

³http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2016/dai5/sankou2.pdf

本報告書で提唱する実施料の算定手法は、裁判の場に限らず、交渉においても、有益と考えられ、そうした場合には、知財法、知財訴訟、知財取引の経験・知識を有する中立・独立の専門家が関与し判定する仕組みが選択肢として存在することは、当事者にとっても望ましいとであるといえる。例えば、個別的な係争特許発明の有用性、特許権の強さについての評価、統計的資料における業種分類と係争製品との関連性、クロスライセンスにおける知財ポートフォリオの評価、技術標準必須特許におけるFRANDの料率算定などでの判定業務は極めて有益と考えられる。

他方、従来の「相場プラスマイナスアルファ」的な認定方法については、訴訟実務で長らく採用されてきた方法であり、当事者の主張・立証にとっても比較的簡易な方法であること、裁判所の実務が急に変わるとは予想し難く、また、当事者がこれを選択することの訴訟経済上の合理性は一概に否定し得るところではないことからすれば、本報告書のチェックシートの使用は、その意義を失わず、当初の意図のとおり、有用であると考ええる。また、資料編の判例紹介は、判例を俯瞰するための資料として価値あるものである。

実施料PTとしては、このような観点から、本報告書の活用を期待するとともに、今後とも、センターの業務の一つとして実施料判定業務のための更なる研究と準備作業を進める所存である。また、本報告書は、今後の新たな判例、本報告書に対して寄せられた意見及びPT内での検討により、随時、補充、改訂してゆく予定である。

本報告書はPT内での検討に基づくものであるが、そのうち「I 考察と提言 3（2）侵害者利益額（限界利益）の算定」の記述については、元税理士法人トーマツ理事長、現スリーフィールズ合同会社共同代表須田徹公認会計士の懇切な校閲と助言を受けたので、ここに記して改めて謝意を表する次第である。

本報告書は、センターのウェブサイトでのアップロードを公表の主要な方法としており、文中の脚注に記載したサイトへはURLをクリックして閲読でき、また、「III 資料編」の判例は、一覧表の事件番号をクリックして裁判所ホームページの判決全文を閲読できるようにして読者の利便を図っている。

なお、本報告書は、実施料PTの研究報告であり、センターの統一見解を示すものではない。

本報告書についてのご質問、ご意見は info@ip-adr.gr.jp 宛てにお送り下さい。

I 考察と提言

1 「相場」を基準とする相当実施料率認定の問題点

相当実施料率に関しては多数の裁判例があるが⁴，判決理由中における相当実施料の認定は，事例に限定しての判断に限られており，認定のための理論又は準則といえるものを明確に示したものは見出し難い。しかも，認定においては，若干の考慮要素を示したうえで，「本件に現れた諸事情を総合考慮すれば，本件発明の実施料率は〇％が相当であると認めるのが相当である。」などとして，相当である理由は論理的に説明されない場合が殆どである。

こうした過去の判例に示された考慮要素を簡潔にまとめたものである，高嶋卓論文「20 損害 3 特許法102条に基づく請求について」⁵は，次の㊸～㊿の9要素を列記している。

- ㊸ 当該特許権の実施許諾例等
- ㊹ 業界相場等
- ㊺ 特許発明の内容
- ㊻ 他の構成の代替可能性
- ㊼ 特許発明の寄与度
- ㊽ 侵害品の販売価格，販売数量，販売期間
- ㊾ 権利者の姿勢，侵害者の姿勢，第三者の姿勢
- ㊿ 侵害者の努力
- ㊸ 市場における当事者の地位

また，前掲大阪弁護士会知的財産法実務研究会編「知的財産権・損害論の理論と実務」の「II-5 実施料相当額の損害」51～58頁（生沼寿彦）は「具体的判断において考慮されるファクター」として，次の8のファクターを列記している。

- （1）実施許諾例の存在
- （2）一般的業界相場の存在

⁴ 網羅的に紹介しているものとして，時期に相違があるが，青柳吟子「§102（損害額の推定）」中山信弘編著「注解特許法 第3版【上巻】」1084～1096頁，青林書院（2000年），飯田圭「§102（損害額の推定）」中山信弘・小泉直樹編「新・注解特許法 第2版【中巻】」1984～2061頁，青林書院（2017年），前掲大阪弁護士会知的財産法実務研究会編「知的財産権・損害論の理論と実務」（別冊NBL/N o.139）判例一覧表219～309頁，前掲「平成22年報告書」資料Ⅲ149～176頁，前掲日本知的財産仲裁センターIP評価研究会「知的財産権（特許権を中心として）の経済的価値評価とその紛争解決方法に関する報告書」（2004年3月）等がある。

⁵ 高嶋卓「20 損害 3 特許法102条に基づく請求について」『知的財産法の理論と実務 第2巻〔特許法Ⅱ〕』290～300頁，新日本法規出版株式会社（平成19年）

- (3) 特許発明の技術内容や重要性
- (4) 侵害の態様
- (5) 侵害者の利益
- (6) 競業関係
- (7) 特許権者の営業政策等
- (8) その他の事情の参酌

このような整理は、過去の裁判の実例を的確にまとめたものではあるが、それらの要素の間の関連性は明確でなく、実施料算定において納得できる明確な手法を示すものとはいえない。これは従来の裁判が、被侵害特許の実施許諾例が存在するというかなり例外的な場合を除けば、判決に明示されない場合も含めて、まずいわゆる「業界相場」から出発して、その相場に上記のうちの若干の要素に言及したうえで、それに若干の色を付けた程度の料率が結論として示されるものであり、当事者としては、判決中に考慮要素がそれなりに述べられてはいても、それらから何故判決の具体的料率が出てくるのかについて釈然としないままで裁判が終わるというのが実態であるといわざるを得ないことからすると、むしろ当然といえることができる。

こうしたいわゆる「業界相場」又は「業界平均実施料率」の資料としては、従来、社団法人発明協会研究センター「実施料率〔第5版〕」（発明協会（2003年））（以下「実施料率」）における該当技術分野での平均値がしばしば用いられてきた。この資料のデータは、旧外為法に基づいて届けられた全ての外国技術導入契約における実施料率であり、件数だけでも合計約2万5千件に達し、統計学においていう標本データではなく、該当する全契約の母集団のデータであり、標本と母集団との乖離についての検定を要しないデータであることから、かつての国外からの技術導入におけるロイヤルティ料率の分布状況を正確に俯瞰することができるという特徴があるが、国内企業どうしの「相場」のデータではなく、更に、平成10年4月の外為法改正により限られた指定技術（航空機、武器、火薬、原子力、宇宙開発）に関するものを除く外国技術導入契約の届出が不要となり、以降のデータ収集が不可能となってから、既に約20年を経過した旧データであるため資料としての適格性において重大な欠陥がある。その意味で、ごく最近の裁判においても、この「実施料率」の平均値に言及したうえでの判断がなされていること（判例番号67～72, 78, 79）には奇異の感を抱かざるを得ないところである。

他方、国内実施許諾契約における実施料率については、「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査報告書～知的財産（資産）価値及びロイヤルティ料率に関する実態把握～」⁶（帝国データバンク、平成22年）（以下「平成22年調査報告書」）において平成19年におけるアンケート結果が公表されており、今後、新たな調査が行われまとまったデータが得られるまでは、これが最新の統計的資料であり、近時の侵害訴訟における実施料相当額の算定において引用される例が増えている。しかし、報告書の収集

⁶ http://www.ijam.or.jp/2009_06.pdf

データ数は全部で僅か563件と絶対的に少なく、これらのデータを技術分野に分けた平均値や偏差値等も記載されているが、それらは平均値や偏差値等の計算式に数少ないデータを代入した計算結果に過ぎないし、更には、極めて低率又は高率と受け止められるような契約については、調査対象企業が敢えて回答をしなかったことも十分考えられることから、この報告が、調査対象期間中における我が国の全ての特許ライセンス契約という母集団の実態をどれほど反映している標本データであるかは全く不明であって、統計学的分析のための資料としての意味は極めて限定的であるといえる。

更に、仮にデータ数が多かったとしても、こうした平均値の意味については、根本的な疑問がある。例えば、「実施料率」において、その技術分野別の料率分布グラフを見ると、引用報告件数の多い分野である、「15. 一般産業用機械」、「20. 電子計算機・その他の電子応用装置」、「25. 繊維及び繊維製品」のイニシャル無しの表に例示されるとおり、多くの分野で、料率は決して平均値を頂点として釣鐘状に左右均等に広がるいわゆる正規分布状態ではなく、むしろ多くが平均以下の低率に件数が集中する一方、平均値を遥かに超える30、40、50%の高料率件数がグラフの横軸の右方向に長く伸びる分布状態を呈しており、ここでは、当然、最頻値が平均値よりかなり低いことが圧倒的に多い。また、料率が無秩序に広い範囲で散在し、平均値は単にその中間付近の値でしかない分野も少なくない。

このような母集団の現実の分布状態において、平均値が「相場」とであると言えないことは明らかであり、このような平均値を基準にして、若干の考慮要素による増減をして実施料相当額を認定するのは、大多数の事例においては高過ぎる基準を当てはめることになり、他方、低く長く分布していて合計件数としては少なくない高料率に相当する事例においては低すぎる基準を当てはめることになるから、いずれにせよ合理性を欠く結論となってしまうことになる。例えば、電子計算機他（イニシャル 無）の平成4～10年度においては、最頻値が1%であるのに対して平均値は13.5%であって、非常に大きな差があるが、許諾技術の内容を抜きにして、そのどちらを「相場」とすることも妥当とはいえない。判例中には、このような点を指摘して「実施料率」の平均値を事例に適さないとして採用しなかったものもあるが（判例番号12、33）、かといって採用した料率の根拠はやはり必ずしも明確とはいえない。

結局、現時点において、我が国産業界における実施料率設定の現状を的確に反映すると言えだけの十分な標本数に基づいた平均実施料率を示す統計資料は存在しないというほかはない。そして、「実施料率」や「平成22年調査報告書」の「平均値」は有意な平均として使用するに耐えないものであるすると、はたして、従来の多くの判決は合理的に依拠するに足る数値的根拠により実施料率を認定していたのかとの疑問も生じざるを得ないところである。

こうした不都合については、とにかくそれなりの調査結果として報告された平均値が有る以上、それをさしあたりの出発点として採用したうえで、諸要素を実情に応じて増減すれば妥当な実施料率の認定が可能なはずであるという反論もあり得るところである。しかし、そもそも、平均的料率を想定したとしても、その料率が妥当する基準となる「平均的

発明」とはどのようなものか、更に、訴訟に係る発明が「平均的発明」であるか否かは決定できるものでないから、およそ理に適った調整は困難である。また、一旦「平均値」を基準とした場合に、判断者は、心理的にその値に引っ張られ、中立的判断が歪められるといういわゆるアンカーリング効果によるバイアスが不可避免的に働くことは行動経済学の知見として現在では広く認識されているところである。例えば、ある業種の「平均実施料率」が3%であったとすると、実際の侵害者の利益とそれに対する特許発明の寄与率からすれば30%や逆に0.3%の実施料率が相当であったとしても、3%という平均値から出発する限り、これらの平均からかけ離れた率が相当として認定される可能性は不当に低くなるであろう。

従って、実施料相当額の認定において、それ自体として標本値の単純計算の結果以上の意味を持たない平均値を出発点として、他の考慮要素によって加減をする手法は、平均値としての信頼性のいかにかわらず、そもそも方法論として根拠が極めて薄弱であるというべきである。要するに、平均値とは、標本の値の総合計を標本の総個数で除した計算値に過ぎず、母集団が平均値を中心にして釣鐘状に分布する正規分布状をなすことが知られている場合でなければ、それ自体として、「標準的」であるとか「普通」であるという意味はなく、まして、それを実際の事件での判断において基準とするべき規範的意味は、正規分布状をなす場合においても、認められないというべきである。

この点に関して、最近公表された特許庁特許権侵害における損害賠償額の適正な評価WGによる「特許権侵害における損害賠償額の適正な評価に向けて」と題する報告書⁷は、米国特許侵害訴訟における種々の *reasonable royalty* 算定手法とそれらに係る裁判例についての有益な包括的解説を行いつつも、特許法102条3項による実施料相当額の普遍性のある算定手法については、前述のような我が国裁判例の事情を反映して殆ど論じられていないが、「現在の我が国の裁判実務においては前記の改正の趣旨が必ずしも十分に反映されていないとの指摘があり、また、本調査の国内ヒアリングの結果においても実施料率の算定基礎として業界平均の実施料率業界平均の実施料率が使用されたとの例が複数見られたように、(特許法)改正から20年が経過した現在においては、改正の趣旨を反映した形での主張や算定が十分になされているとはいえない。」と指摘をしているのは正鵠を射るものというべきである。

ちなみに、後注3として紹介する1978年～2012年の間の米国特許侵害訴訟における損害賠償認容例計42件での *reasonable royalty rate* の実情は⁸、70%という特殊な1件を除くと、1～29.20%の間にあり、単純平均値としては13.06%、また、「平成22年報告書」の本編Ⅲ、「2. 司法決定によるロイヤルティ料率調査結果」では、2004～2008年の米国の平均値は10.3%であり、我国と比較して格段に高いという

⁷ https://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/2017_11_zentai.pdf

⁸ John C. Jaroz & Michael J. Chapman, The Hypothetical Negotiation and Reasonable Royalty Damages: The Tail Wagging the Dog, 16 Stan. L. Rev. 769 (201) http://www.analysisgroup.com/uploadedfiles/content/insights/publishing/stlr_hypothetical_negotiation_royalty_damages_jarosz_chapman.pdf

ことができるが、後注3での分布をみると、5%未満11件、5%以上10%未満8件、10%以上15%未満7件、15%以上20%未満6件、20%以上3件と集中することなく広い範囲に分布しており、「相場」といえるようなものを観念することはできない。

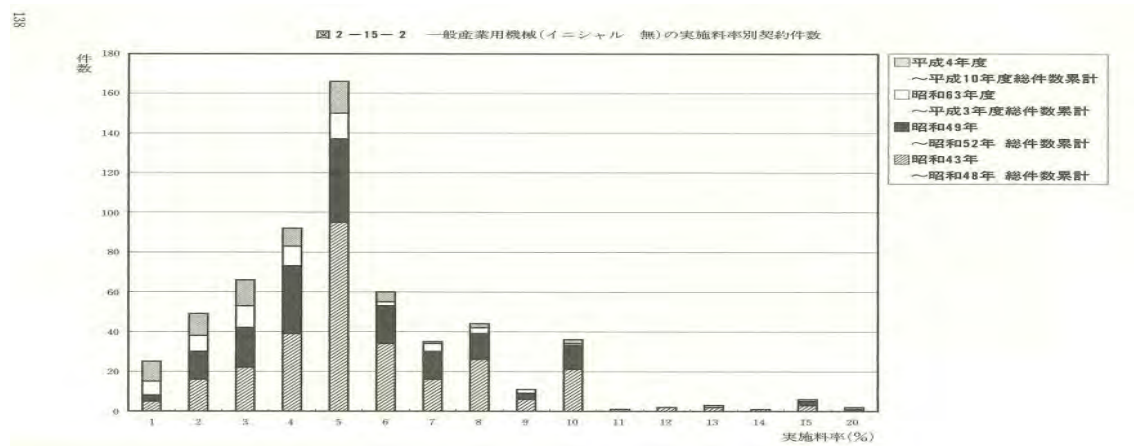
もともと、たしかに、我国産業界において特許ライセンス契約交渉において提示される実施料率としては、一般製造業では3%、医薬品では6%前後の率に「松竹梅」などと称してそれぞれに上下1~2%程度を増減した率が大方の相場であるとの認識が一般的に存在することは否定できない。実際にも、「平成22年調査報告書」の全技術分野の平均料率は3.7%であり、平均値の最も高いのがバイオ・製薬の6.0%で、技術分野によってそれほど大きな差はないから、この意味で業界に一応の相場として受けとめられているものがあることは否定できないところである。しかし、これは、いわゆる同業種内の付合いを考慮して合意されるという要素を否定できず、IoT、AI技術等の進歩に伴い、業種、国境の壁が急速に崩れつつある現在、今後は通用しなくなることが考えられ、そうなれば「相場」はますます当てにならないものにならざるを得ないであろう。

以上の事情からすれば、訴訟の場合、当事者が、主張・立証の費用対効果をも考慮した経営的判断に基づき、裁判所から特許有効・侵害との心証が示され、損害論に進んだ段階で、こうした従来の「相場」を一応の基準とし、それぞれ増加要素、減少要素をいろいろ主張・立証し、後は裁判所の自由心証に委ねるということによい、あるいはそれでやむを得ないというのであれば、それは民事訴訟における処分権主義、弁論主義の原則が支配する領域であり、それを超えた実施料相当額の算定に関する検討は不要となる。

しかし、このような当事者の訴訟追行については、その結果として、過小あるいは過大な実施料認定を受けることになるおそれがあることは上述のとおりである以上、企業としての経営責任および知財戦略遂行の面からの批判が生じ得ることは覚悟しなければならないであろう。

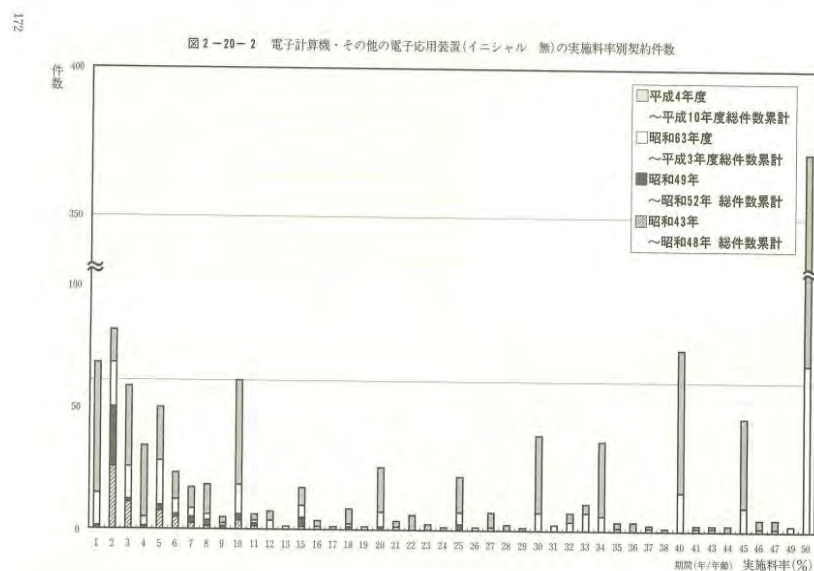
資料 1 : 「実施料率〔第5版〕」138, 172, 208 頁より

一般用産業機械



	最頻値 (%)	中央値 (%)	平均値 (%)	分布幅 (%)
昭和 43～48	5	5	5.7	1～15
昭和 49～52	5	5	5.4	1～20
昭和 63～平成 3	4.3	4.5	11.3	1～13
平成 4～10	5	4	4.2	1～20

電子計算機・その他の電子応用装置

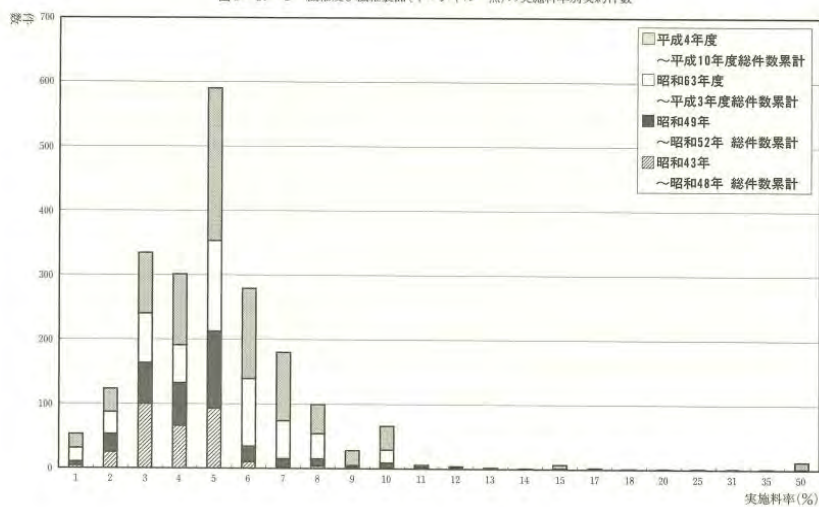


	最頻値 (%)	中央値 (%)	平均値 (%)	分布幅 (%)
昭和 43～48	4.5	5	6.0	2～15
昭和 49～52	4	5	9.5	1～20
昭和 63～平成 3	3	5	12.5	1～43
平成 4～10	1	5	13.5	1

繊維及び繊維製品

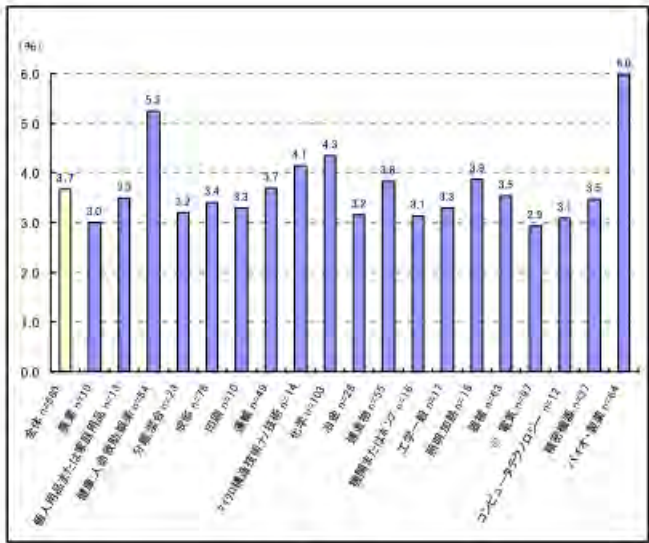
208

図 2-25-2 繊維及び繊維製品(イニシャル 無)の実施料率別契約件数



	最頻値 (%)	中央値 (%)	平均値 (%)	分布幅 (%)
昭和 43～48	3	4	4.0	1～11
昭和 49～52	5	5	4.5	1～11
昭和 63～平成 3	5	5	5.3	1～50
平成 4～10	5	5	6.1	1～50

資料 2 :「平成22年報告書」本編52頁より



図Ⅱ－1

	件数	平均	標準偏差	最大値	最小値
全体	680	3.7	2.3	32.5	0.5
農業	10	3.0	1.4	4.5	0.5
食料品, たばこ	4	3.8	1.7	5.5	1.5
個人用品または家庭用品	13	3.5	1.6	7.5	0.5
健康; 人命救助; 娯楽	54	5.3	3.2	14.5	0.5
分離; 混合	23	3.2	1.7	9.5	1.5
成形	76	3.4	1.7	9.5	0.5
印刷	10	3.3	1.0	4.5	1.5
運輸	49	3.7	1.2	6.5	0.5
マイクro構造技術; 技術	14	4.1	2.4	9.5	1.5
化学	103	4.3	3.5	32.5	0.5
冶金	26	3.2	1.6	5.5	0.5
繊維または他に分類されない何と性材料	5	3.8	1.9	5.5	0.5
紙	3	3.2	2.1	5.5	1.5
建造物	35	3.8	2.7	15.5	0.5
地中もしくは岩石の削孔; 採鉱	4	1.8	1.3	3.5	0.5
機関またはエンジン	16	3.1	1.4	5.5	0.5
工業一般	17	3.3	2.0	9.5	0.5
照明; 加熱	16	3.9	2.2	9.5	1.5
武器; 爆破	0				
岩盤	63	3.5	1.9	9.5	0.5
原子核工学	1	2.5		2.5	2.5
電気	97	2.9	1.5	9.5	0.5
コンピュータテクノロジー	12	3.1	2.0	7.5	0.5
精密機器	37	3.5	1.9	9.5	0.5
バイオ; 製薬	64	6.0	4.6	32.5	0.5

表Ⅱ－3

2 侵害者利益と寄与分を基準とする実施料相当額の算定

(1) 実施料相当額の法的根拠

特許法 102 条 3 項は「特許権者又は専用実施権者は、故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対し、その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。」と定めている。ただし、この規定は、損害賠償の額に関する規定であって、損害賠償請求権のそのものの法的根拠は、民法 709 条の「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」に求められる。

特許法 68 条本文は、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する。」、77 条 1 項は「特許権者は、その特許権について専用実施権を設定することができる。」、78 条 1 項は「特許権者は、その特許権について他人に通常実施権を許諾することができる。」と定めており、特許権者以外の者が特許権者の許諾なくして特許発明を実施することは特許権者の権利の侵害であるから、許諾なくして特許発明を実施した者に対しては、許諾をしたとしたら受けることができたはずの実施料に相当する額を逸失利益の損害賠償として請求できるのは当然である。従って、102 条 3 項は、民法 709 条に定める不法行為による逸失利益の損害賠償として当然に請求し得たはずの金銭の額について特に明記したものと解することが簡明である。⁹

同項の規定については、平成 10 年（1998 年）特許法改正により 102 条 2 項（現 3 項）中の「その特許発明の実施に対し通常受けるべき金銭の額に相当する額の金銭」から「通常」の語が削除されたことにより、具体的事情に照らし従前よりも高い実施料率を認めることが可能になったと解説されることが多い。しかし、改正法施行後の裁判例においては、従前に比してかなり高い 12% とした例が 1 件（判例番号 4）、10% が 8 件（判例番号 1, 6, 30, 38, 46, 48, 51, 67, 71）、逆に、0.5% が 1 件（判例番号 75）、0.7% が 2 件（判例番号 12, 414）があり、認定幅が広がったとはいえ、本報告書の対象範囲での単純平均では約 3.8% となっていることから、全体としては、改正前に比して認定料率が顕著に上がったとの実感はあまりないのではないかとと思われる。

また、同項は、特許権者に対して、最低限度の損害額を保証したものであるともいわれる。しかし、改正前の「通常」の語が、実務上、特許発明の価値とは関係ない「世間並み」の実施料のみを保証するものであったとすれば、この語が削除された後においては、「最低限度」というのはかならずしも適切とはいえず、むしろ、特許権侵害においては、常に

⁹ もっとも、特許法 102 条 3 項のみならず 1 項、2 項の損害賠償の法的性質については、現行規定の立法経緯を含め幾多の議論がある。近時の論説として森田宏樹「損害論からみた特許侵害に基づく損害賠償」（別冊 Patent 第 18 号「損害賠償論－更なる研究－」38～64 頁）参照

実施料相当の損害が発生するのであり、特許権者は、他の逸失利益の賠償を請求せず、又は、立証できない場合においても、実施料相当額を逸失利益の損害として当然に請求できることを保証したものと解することが妥当というべきである。

次に、特許法65条1項は「特許出願人は、出願公開があつた後に特許出願に係る発明の内容を記載した書面を提示して警告をしたときは、その警告後特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者に対し、その発明が特許発明である場合にその実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の補償金の支払を請求することができる。当該警告をしない場合においても、出願公開がされた特許出願に係る発明であることを知って特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者に対しては、同様とする。」と定めており、更に、損害賠償請求権が時効消滅した期間中の侵害についても、実務上、請求時から10年遡った期間について102条3項と同一の文言による実施料相当額の不当利得返還請求が認められている。

上記における「特許権者又は専用実施権者その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額」、即ち、実施料に相当する金額は、損害賠償としては、特許権者が実施許諾の対価である実施料として受けることができたはずの金額であり、不当利得返還としては、侵害者が対価として支払うべきであったにもかかわらず支払いを逃れた金額の返還であるといえることができるが、損害賠償額も不当利得額も、結局、同じことを別の方向から見たに過ぎず、結果として算定される金額に実質的差異が生じるわけではないと考えられる。

（２）交渉による実施料の算定手法

ところで、そもそも、「特許発明の実施に対し受けるべき金銭」、即ち、特許実施料は、本来的には、特許発明の実施許諾についての特許権者への対価として、当事者間の交渉によって決定されるものであり、従って、その額又は料率は交渉によりいかようにも定め得るものである。そして、両者がそれぞれの経済的合理性に基づいて交渉するという前提において提示される主要な算定方法としては、従来から、①非侵害代替技術取得又は開発コスト（取替原価アプローチ）を基本とするコストアプローチ（なお、特許権者の許諾特許発明開発又は取得コストに基づくものを「コストアプローチ」（歴史的な原価アプローチ）と呼ぶ場合もある。）、②同一又は類似特許の市場での許諾例に基づくマーケットアプローチ、③許諾特許を使用した被許諾者の事業における収益を基礎としてその一定割合を実施料とするインカムアプローチが知られている。

このうち、取替原価に基づくコストアプローチは、被許諾者となろうとする側に非侵害代替技術利用の可能性とそのための費用が確実に分かっているならば、被許諾者としてそのコストを超える実施料を支払うべき理由はないから、それが合意できる上限となり、強力な交渉材料となるが、そのような場合はそれほど多くはないと考えられ、技術が未開発であれば開発の実現可能性も取替原価も不確定となることは避けられず、両者が合意する線とはなり難い。

歴史的な原価に基づくコストアプローチは、実際の交渉において、特許権者から、「開発

コストを回収できるだけの実施料でなければならない」と強く主張される場合も少なくない。しかし、特許発明の価値はそれを実施することで得られる利得によるのであって開発費の多寡で決まるものではないから、被許諾者側にとっては許諾者側の内部事情に過ぎず、納得できるものではない。

また、マーケットアプローチは、実際に当該特許又はそれと同等とみなせる特許の許諾例がある場合には有力な根拠とすることができる。しかし、それ以外の殆どの場合には、適切な類似特許の実施許諾料率であるといえるような実例を得ることは至難であり、結局、いわゆる「世間相場」を基準とするしかなく、そうしたアプローチの問題点は、既に指摘したとおりである。

そうすると、交渉による実施料額の算定方法としては、既定の実施料率が存在するか非侵害代替技術取得コストが明確である数少ない場合を除けば、被許諾者が特許発明の使用により得られると予想される利益を基礎として、その利益における特許権者の取り分を決定するものであるインカムアプローチが、最も合理的、説得的であるということになる。実際のライセンス交渉においては、複数の特許が対象となり、また、単なる特許権不行使を内実とする許諾ではなく、技術援助的要素を含む場合が多いであろうが、いずれにせよ、実施料は、本質的に被許諾者が特許発明の実施により得る利益における許諾者の取分として合意されるということができる。従来、そうした取分の割合としては、営業利益（売上-売上原価-販売管理費）又はE B I T（支払金利前税引前利益）の3分の1又は4分の1（25%）が経験的に多く用いられてきたとされている¹⁰。しかし、この割合の一般性、妥当性や合理性については従来から強い批判があったところであり、特に、米国特許侵害訴訟での損害賠償としての reasonable royalty（合理的実施料）算定においてしばしば用いられてきたいわゆる「25%ルール」に基づく専門家意見は、連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）による2011年 Uniloc 事件判決¹¹において客観的根拠を欠くとして、証拠としての適格性自体を確定的に否定されたため、ライセンス契約交渉の場においても交渉ツールとしての有効性は著しく低下したと考えられ、また、我国においてもこれを明示的に否定した判例が存在する（判例番号8，33）。

しかし、そうであっても、交渉を通じて定められる実施料が被許諾者による特許利用事業による利益の特許権者への分配であるという本質は変わらないということができ、そうであれば、交渉により合意され得る実施料の上限は、考え方として、実施権者が特許実施品事業から得る利益の額のうち許諾特許発明に基づく部分、即ち寄与分（経済的利益への貢献割合）の金額とするのが合理的であるといえ、また、それを超える実施料は、交渉の結果である以上は不当ということとはできないが、客観的には、特許権者の取り過ぎになるものと考えられる。

¹⁰ Robert Goldscheide 他（藤野仁三訳）「知的財産の評価法としての25%ルール」
<http://www.jinzofujino.net/article/pdf/les200512.pdf>

¹¹ Uniloc USA, Inc. v. Microsoft Corp., 632 F.3d 1292, 1315 (Fed. Cir. 2011).
<http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/10-1035.pdf>

なお、「寄与分」の語は、侵害損害賠償論で多義的に用いられるが、本報告書では、侵害品を販売して得られる経済的利益への当該特許発明の特徴的部分の貢献割合の意味で使用する。そして、このような算定が可能である限り、「相場」や「25%ルール」のような根拠薄弱な基準は不要となる。

（３）訴訟における実施料の算定手法

以上のとおりとすれば、交渉における実施料の事業者にとっての合理的上限は、究極的には被許諾者が支払いに応じ得る額または率であるといえることになるが、これとは異なり、特許侵害訴訟による損害賠償として実施料を算定する場合には、侵害者は特許権者との合意のないまま特許を実施したという既に確定した事実に基づく算定となるのであり、しかも、その額または率は第三者である裁判官の事後的認定によるしかないから、事情が全く異なる。

とはいえ、特許法102条3項の「その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。」との文言からも、この金銭が、本来、特許権者が交渉により受けるべきであった金銭の逸失額として認定すべきものであることは否定し得ないところであり、従って、訴訟における実施料相当額の算定において、もし特許権者と侵害者が交渉した場合に合理的に合意したであろう実施料はどのようなものであったかとの観点を抜きにこの算定を行うことは相当ではない。しかるに、改正前の特許法102条2項は「通常受けるべき金銭の額」と定めており、これがともするといわゆる「平均値」又は「世間相場」と受け取られてきたため、従来の裁判においては、「通常受けるべき金銭の額」の認定が審理の主たる対象となり、当事者間の交渉により許諾対象権利の経済的価値に基づき合理的に決定されたはずの実施料がどのようなものであったかという問題意識を欠いていた面があり、実は、それは現在においてもあまり変わっていないのではないかとも思われ、再考を要するというべきである。

この点、米国特許訴訟においては、侵害開始前における当事者間の交渉を仮想し、ジョージア・パシフィック・ファクター15は、ロイヤルティ額は「慎重なライセンシー—特定の特許発明実施品をビジネスとして製造・販売するためのライセンス取得を望む者—が支払うつもりになり、なおかつ合理的利益を得られる額であって、ライセンスを許諾するつもりであった慎重な特許権者にとって受け容れ可能であつたらう額」であるとしており、侵害者が「合理的利益を得られる額」以上であることが前提とされ、また、同ファクター13は「非特許要素、製造方法、事業リスク又は侵害者により付加された重要な特徴又は改善とは区別された、特許発明の貢献に帰すべき実現可能な利益の部分」を考慮することを求めており、従って、訴訟においても、損害賠償としての reasonable royalty は、侵害者利益の侵害者と特許権者との間の apportionment（振り分け）により決定されるというのが従来からの原則と解される。こうした決定は、これを侵害開始前におけるいわゆる「仮想交渉」によるものとするこの問題については、下記で検討するとおりであ

るが、reasonable royalty は、侵害者利益の侵害者と特許権者との間の apportionment（振り分け）により決定されるべきであるというのは、正当な考え方であり、この apportionment（振り分け）は我国訴訟における寄与分の認定に相当する。

寄与分を考慮すべきであることについては、およそ特許発明実施品の販売により得られる利益のなかに特許発明には基づかない利益が含まれること、いかなる実施品も特許発明のうち公知技術と相違し進歩性の根拠となる部分のみで構成されているということはないこと、また、複数の特許又は法的に保護される営業秘密である技術の実施品である場合があることを考えれば否定する余地のないところである。

Apportionment は、米国の最近の特許侵害訴訟において、特許実施品が複数の部分から構成される複合製品の 1 構成部分である場合、実施料算定における基礎額（ロイヤリティ・ベース＝実施料率を掛ける被乗数）を複合製品全体の販売価格（Entire Market Value；“EMV”）とするか、特許実施品に割り振った額とするかという、いわば複合製品の物的分割による価額分配の問題であるかのように論じられることが多いが¹²、実施料額はロイヤリティ・ベース×実施料率として計算されるのであるから、複合製品の価額をベースにしたとしても、実施料率を特許製品の有する価値に応じて低く算定すればいいだけのはずである。しかるに米国において EMV 認定の抑制が大きな問題になった主たる原因は、コンピュータやスマートフォン等の販売点数が莫大となる製品について、その極めて僅かな構成部分に対して、従来適用されてきた実施料率によるバイアスのため、特に陪審裁判において過大な損害額裁定がなされるという弊害が生じたためであり、最近ではロイヤリティ・ベースを“smallest salable patent-practicing unit”（最小販売可能特許実施単位）に限定する¹³などの修正が図られてきた。

しかし、より重要な点は、このような最小単位が定まった後にも、例えば、「標準必須特許侵害に対する実施料損害認容額は、標準全体の価値ではなく、特許発明の価値（又は、少なくとも、その近似的価値）に応じて割り当てられるべきである。…特許権者は、その特許から得られた概算増分利益（限界利益）についてのみ補償されるべきである。」として究極的な reasonable royalty の認容額は、apportionment される特許発明が最終製品に加えた増分利益（＝限界利益）に基づくものでなければならないことが繰り返して判示されていることである。¹⁴

¹² Ericsson, Inc. v. D-Link Sys., Inc., 773 F.3d 1201, 1226 (Fed. Cir. 2014). <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/13-1625.Opinion.12-2-2014.1.PDF>, Lucent Technologies, Inc. v. Gateway, Inc. 580 F.3d 1301 (Fed. Cir. 2009) <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/08-1485.pdf> 上記 Uniloc 事件, 同じく, LaserDynamics Inc. v. Quanta Computer Inc., 694 F.3d 51, 67 (Fed. Cir. 2012), <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/11-1440-1470.pdf> 等

¹³ 前掲 LaserDynamics 事件.

¹⁴ 前掲 LaserDynamics 事件, Ericsson, Inc. v. D-Link Sys., Inc., 事件, VirnetX, Inc. v. Cisco Sys., Inc., 767 F.3d 1308, 1326 (Fed. Cir. 2014)

こうした米国特許訴訟において従来から認められてきた考え方については、米国の反トラスト、複雑訴訟及び知的財産権分野の法と政策に関する先進的研究を目的とする非営利研究教育団体であるセドナ会議(TSC)¹⁵による The Sedona Conference Commentary on Patent Reasonable Royalty Determinations (セドナ会議 Patent Reasonable Royalty 決定に関する解説) (2016 年 1 2 月版) (以下「セドナ会議解説」)¹⁶は Reasonable Royalty 決定のため原則とベストプラクティス (後注 2) を掲げて詳細な解説を行っており、これらは、我が国における相当実施料認定においても大いに参照されるべき点が多いといえることができる。

更に、標準必須特許 (SEP) 侵害に関わる日米欧における最近の判決例は、製品が同時に極めて多数の特許の実施品であることにに基づき、一つの必須特許が実施品の利益に占める割合により算定する手法が採用されており、実際には、単純な件数割りによる算定によらざるを得なかったとしても、SEP 訴訟における割合的認定の考え方は、侵害品が単一特許の実施品である場合には妥当しないということにならない。言い換えると、特許権者が自己の特許発明に基づくものとはいえない利益分までを自己の権利として訴訟において要求するのは、少なくとも実施料としては、過度な要求であるということになる。

他方、特許権者が寄与分の全部を実施料として取得することについては、利益の吸い上げであり過分ではないかとの疑義が生じるかも知れないが、実施者としては、この寄与分を控除した利益、言い換えると、特許発明によらない自己自身の寄与分として得る利益分は確保でき、実施品の販売による増収・増益を得られるのであり、許諾を受けるかどうかは、実施料を支払っても、事業として採算がとれると判断するかどうかによるのであって、究極的には実施権者の側に最終的選択権があることになるから、このような分配が過分であるとも不公平ともいえない。

3 実施料相当額の算定手順

上記のとおり「特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭」の本質は、特許権者が実施する権利を専有する特許発明を被許諾者が実施することにより得る経済的利得の特許権者の取り分であり、その上限は、同一又は類似特許の規定実施料率、明確な代替技術取得コスト等他に上限とすべき明確な基準がある場合を除き、実施権者が特許実施品の事業から得る利益額のうち許諾特許発明に基づく部分、即ち寄与分の金額とすることが合理的である。

そうであれば、特許侵害の損害賠償としての実施料相当額の算定は、(1) 侵害者が侵

<http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/13-1489.Opinion.9-12-2014.1.PDF> , 他

¹⁵ <https://thesedonaconference.org/aboutus>

¹⁶ <https://thesedonaconference.org/download-pub/4945> (ただし、ログイン手続を要する。)

害の行為により得た利益の額の算定、(2) 当該発明特有の課題解決手段を基礎付ける特徴的部分の抽出、(3) 侵害者利益に対する被侵害特許発明の寄与率の算定、の3段階で行なうことが公平、妥当であるといえることができる。

(1) 侵害者利益額（限界利益）の算定

本報告書の提案する実施料相当額の算定においては、まず侵害者が侵害の行為により得た利益の額の算定をする。その算定は、侵害訴訟の損害論段階で行なわれるものであるところ、近時の訴訟実務では、財務諸表における売上原価（製造業における製造原価）、販売費及び一般管理費のみならず、少なくとも、侵害品の販売数量、販売金額や製造使用部材の直接材料費等の基礎的数値については裁判所の指示による被告からの任意的な開示又は文書提出命令、更には、計算鑑定人の選任により、相当の確度で合理的認定が可能となっている。

これを前提としたうえで、特許法102条3項による損害額算定に用いる侵害者の利益としては、経済学において、限界収入と限界費用の差¹⁷、即ち、製品又は商品・サービス1単位の販売により増加する収入（限界収入）と費用（限界費用）との差異であると定義される限界利益（米国においては incremental profit の語が使用され「増分利益」と訳される場合が多いが、語義としては marginal profit (限界利益) と同じである。) を基本とすることが理に適うものと考えられる。

けだし、侵害者は、たとえ侵害品事業の営業損益が結果としてマイナスであった場合にも、限界利益がプラスであった限り、侵害品1単位を販売するごとに限界利益分の増収・増益を得たのであるから、その限界利益をもって侵害者が侵害により得た利益とすることは、損害賠償額を公正に算定するという目的からみて、合理的根拠があるといえる。

他方、会計学において、限界利益は、期間売上高から変動製造原価、変動販売費、変動管理費を控除して計算される利益¹⁸と定義され、あくまで所定の会計期間における売上と変動費との差として定義している点において、変動費・固定費の区分を行わず、特定の期間概念にはよらない経済学的定義とは差異がある。

この点、企業会計審議会の「原価計算基準」によれば、「固定費とは、操業度の増減にかかわらず変化しない原価要素をいい、変動費とは、操業度の増減に応じて比例的に増減する原価要素をいう。ある範囲内の操業度の変化では固定的であり、これをこえると急増し、再び固定化する原価要素たとえば監督者給料等、又は操業度が零の場合にも一定額が発生し、同時に操業度の増加に応じて比例的に増加する原価要素たとえば電力料等は、これを準固定費又は準変動費となづける。準固定費又は準変動費は、固定費又は変動費とみなして、これをそのいずれかに帰属させるか、もしくは固定費と変動費

¹⁷ 有斐閣経済辞典第5版（2013年）有斐閣

¹⁸ 第五版 会計学辞典（平成9年）同文館出版

とが合成されたものであると解し、これを固定費の部分と変動費の部分とに分類する。」とされているとおり、固定費と変動費の区別は、そもそも絶対的なものではない。また、長期間をとれば支出額が変動しない費用勘定科目はなく、全てを変動費ないし準変動費とみなすことも可能である。また、固定費に分類される支出も、費用であることに変わりではなく、なんらかの形で売上の変動に連動しているということができる。勘定科目別に見ても、例えば、荷造・運送費は、特定の製品のみを運送するのであれば、直接変動費であるが、他の製品も合わせて運送すればただちに間接変動費となり配賦の必要が生じるし、侵害品販売のために販売要員を雇った場合、臨時雇であれば直接変動費の性質を有するが、正規採用した場合には間接固定費として取り扱われることになる。また、侵害品について他の特許について支払いを要した実施料は、ランニングロイヤリティであれば直接変動費であるが、一括払切りや定額制の場合は直接固定費となるなどの取り扱いの相違が生じて、単純な費目による区別は恣意性を免れない¹⁹。そうであれば、損害賠償額算定の基礎としての限界利益の額は、変動費か固定費かの区別によらない経済学的定義に基づき、事業全体としての売上変動と費用変動に基づき算定することが妥当であると考えられる。

もっとも、会計学においては、固定費と変動費を分けることを固変分解といい、その方法としては会計的方法（勘定科目法）と統計的方法があり、統計的方法には高低点法（又は二期間比較法）、散布図法、最小二乗法、更に過去データがない場合における工学的方法があるとされるところ^{20, 21}、統計的方法の考え方は基本的に同じであり、勘定科目の分類には左右されることなく、総原価変動額を総売上変動額の比として変動費率を求め、これを総売上額に乗じて変動費と固定費を算出するものである。

即ち、変動費率＝算定期間中の総原価変動額/売上変動額

限界利益率＝1－変動費率

限界利益額＝売上総額×限界利益率

以上の計算において総原価とは、「製品の生産・販売に関して費消された全ての経済価値である。具体的には、製造原価に販売費及び一般管理費を加えた原価が総原価である。」²²との定義に従っている。総原価は製品販売価格の決定要因となる。この計算では、勘定科目別分類法によれば固定費として扱われる支出も全ていったん算入されることになるが、もしある勘定科目の算定対象期間中の支出が「固定費」の定義ど

¹⁹ 櫻井通晴「原価計算」同文館出版（平成 26 年）350 頁、高田直芳「[決定版] ほんとうにわかる管理会計&戦略会計」PHPエディターズ・グループ（2004 年）325 頁

²⁰ 櫻井 前掲書 347～352 頁

²¹ 日本能率協会「実務入門シリーズ 限界と利益のしくみが分かる本」日本能率協会マネジメントセンター（1995 年）114～115 頁

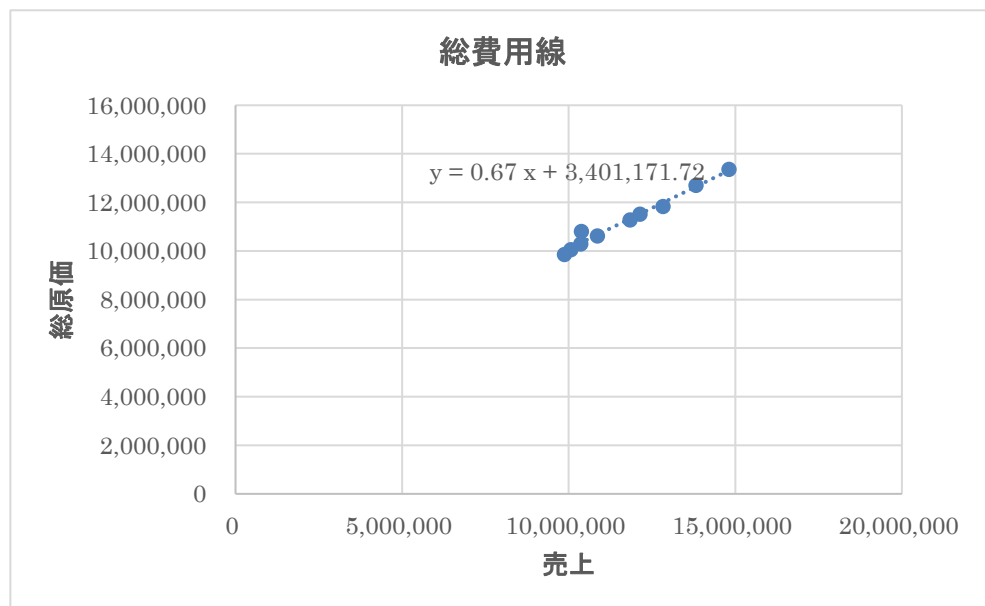
²² 櫻井 前掲書 30 頁

おり実際に変動しなかったのであれば、総原価の額を変動させないため限界利益額には影響しないことになり、計算の目的と齟齬することはない。

要するに、変動費は、操業度（又は販売量）に比例して増減する費用であることに本質があること、また、固定費も直接固定費か間接固定費かを問わず、「製品の生産・販売に関して費消された」経済価値であり、直接費は直課、間接費は配賦されるべき原価であることに変わりないことからすれば、費用は全て総原価として算入したうえで、それらの変動部分の合計のみを変動費とみなす上記の統計的方法（又は総費用法）は、結果的に、経済学的定義における限界利益と一致することになる。

なお、該当全期間が複数期間を含み、期間中のデータの変動率にばらつきがある場合には、散布図法、最小二乗法により回帰直線を引くことによって近似値を求めることが適切であり、その算出は表計算ソフトを用いて極めて簡単迅速に行うことができる²³。

下図はその一例として、エクセルを使用して架空の企業の10期間における各期の売上と総原価として設定した数値から得た総費用線を示すものである（使用したデータと手順については後注5参照）。横軸は売上、縦軸は総原価であり、点線は回帰直線であり、変動費率は67%（即ち、限界利益率33%）（たなみに、経常利益率は3.4%）、該当期間中の固定費は1期につき3,401,171円、売上総額は116,979,300円であるので、この例での10期間の限界利益総額は、売上×限界利益率＝ $116,979,300 \times 0.33 = 38,603,169$ 円になる。



²³ 手順の説明としては、「変動費と固定費をまだ分類してるの？損益分岐点はエクセルに任せよう」<https://useacc.com/2016/08/03/break-even-point/> が分かりやすい。

最も単純なモデルとして、侵害者が侵害品のみを製造、販売している場合は、以上の金額がそのまま侵害品の限界利益となるが、他の製品も製造、販売している殆んどの場合には、「売上」には侵害品の売上、「総原価」には製造原価明細書における侵害比品の製造原価と損益計算書の販売・管理費額に侵害品売上の全社売上に對する比を乗じた額の合計を使用して、全く同様の方法により限界利益額を算出することが、基礎となる侵害者の会計処理が適正である限りは、明快かつ合理的であろうと考えられる。

なお、特許法 102 条 2 項による侵害者利益の算定についての近時の裁判例は限界利益（又は貢献利益）を基本とするものが主流であるとされるが、それらは事案によって、同一の勘定科目名下の費用について売上額からの控除を認めたり、認めなかったり、一部のみ認めたりするもの、更に、変動費・固定費とは別の原価概念である直接費・間接費の区別を重視するものなど甚だしく区々となっており、統一的基準を見出すことは至難であり、訴訟当事者にとっても予測困難な状況である。

これに對比して、財務会計上明確な売上、製造原価（ただし、2014 年 3 月の財務諸表等規則改定により、連結財務諸表にセグメント別情報が記載されている場合に製造原価明細書の開示は不要となったため、これに該当する場合は、侵害者から、原価明細資料を得る必要がある。また、製造原価明細書が開示されている場合にも、製品別又は部門別原価情報が必要である。）及び販売管理費を基本として事業の限界利益を計算する方法は、企業、事案によるばらつきや紛れがなく一律的な処理が可能であり、同一企業製品間の収益性の差についても、上記のような総額レベルでの調整法を工夫することにより対応可能であるから、客観的公平性においても、算定の迅速性においても明らかに優れていると考えられる。

以上の検討は、102 条 3 項による相当実施料算定のためのものであるが、ここで提言する方法は、1 項、2 項による限界利益額の算定についても当然採用可能である。

（２）発明的特徴的部分の抽出

次に、クレームの広狭にかかわらず、特許発明の特徴的部分即ち、特許発明特有の課題解決手段を基礎付ける特徴的部分を抽出する。発明の経済的効用即ち顧客吸引力は、この課題解決手段を基礎付ける部分即ち発明特有の作用効果をもたらす部分により得られるのであり、発明の価値はクレームの広狭ではなく、かかる部分にこそ求められるべきからである。

この作業は、出願審査過程での出願者の拒絶理由や拒絶査定に対する意見や、侵害訴訟においてほぼ必ず提出される進歩性欠如を理由とする特許無効の抗弁についての応酬からにかなり合理的な抽出を行なうことが可能と考えられる。

抽出は、経済的評価前の、あくまで技術上の評価として行うべきである。この抽出ができれば、主にクレームの記載が広過ぎることによるいわゆる EMV（Entire Market Value）の問題や、複数特許の積み上がり（stacking）による実施料総額の過大化の問

題は、金銭評価以前においてかなりの整理が可能となるはずである。

（３）発明的特徴的部分による寄与分の算定

最後に、上記のとおり抽出された特許発明の特徴的部分による被告限界利益への寄与分の算定を行う。

特許法１０２条２項の「その者（侵害者）がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と推定する。」との規定による損害賠償額の算定において、発明の寄与分が考慮されるべきことは、それを侵害者による侵害利益そのものの算定の問題とするか、推定覆滅の問題とするかについて議論があるものの、判例・学説において一般に認められているといえるところ、実施料相当額を侵害者限界利益における特許権者の取分として算定する本報告書の考え方においては、寄与分の考慮は必須要素である。

そして寄与分とは、結局、発明の効果による顧客吸引力の割合的評価の問題であるとうべきであるから、その評価は２項における場合と３項における場合で変わらないはずである。他方、実施料相当額の算定における侵害者利益のうちの特許の寄与分は、３項においては、特許権者が得ることができたはずの実施料の逸失利益の現実の損害であって推定ではないため、２項による損害額認定におけるような推定の覆滅はなく、その結果として３項による損害額が２項に基づく損害額よりも高額となることは十分にあり得るところである。

また、かかる発明の特徴的部分の侵害者の限界利益への寄与分は、本来的には、特許権者が主張・立証責任を負うというべきであるが、実質的には、訴訟においては、通常、侵害者限界利益がまず算定されるため、この限界利益への侵害者自身の技術又は自由技術による作用効果や販売能力、他の特許を含む侵害者の技術の実施品でもあることなど、侵害者側の寄与分を基礎付ける要素を侵害者が反証として立証すべきことになるから、特許発明の寄与分が不当に狭小となり限定的となるということにはならないはずである。例えば、その特徴的部分を備えない同種商品は誰も買わなくなるというほどのものであれば、その寄与分割合は当然極めて高くなるし、同種商品のなかのバリエーションの一つとして同じような価格帯で並存するに過ぎないのであればその割合は低くなる。

要するに、寄与分の算定は、特許発明の特徴的部分の顧客吸引力を主とする純粋に経済的、商業的評価であるべきであり、仮に、特許発明が科学技術的には、画期的なものあるいは作用効果が著しいものであっても必ずしも売り上げにつながるとはいえず、逆に、些細な改良発明であっても商品としては大ヒットとなることがあることから、損害額を導くための寄与分の算定は、この面に注目して行われるべきである。

なお、営業利益として見れば、侵害者の利益が極めて少なかったり、極端な場合は赤字事業であった場合であっても、限界利益がゼロということは通常考えられないのであるから、このような場合でも侵害者は賠償義務を免れ得るものではない。

こうした寄与分の数値化が決して容易な作業でないことは明らかであり、直ちに考えられる算定方法としては、被告が非侵害類似品を販売していれば、まず、当該類似品の利益率、それが無い場合は、同業者の非侵害類似品の利益率（推計可能であれば）との比較が考えられるが、単純な利益率のみの比較では、侵害品が新たに需要を生み出しその範囲で類似品に代替したことの評価が抜けるという問題がある。また、米国 Jaroz-Chapman 論文²⁴やセドナ会議報告書²⁵で論じられている非侵害同等品の開発費用との比較による方法（コストアプローチ）も考えられるが、未開発である非侵害同等品であればその商品性は必然的に不明である。

結局、寄与分の算定については特定の方法にこだわらず、事案に即した多面的検討が必要であるが、寄与分については、特許法 102 条 1 項、2 項に基づく損害賠償請求において既に事例の積み重ねがあることからすれば、これらを参照しつつ、当事者双方が主張、立証を尽くすことにより自ずからそれなりの結論が得られるはずであるというほかはない。また、その際、実施料 PT としては、本報告書のチェックシートが活用されることを期待するものである。

ところで、今後、寄与分の算定技法としては、需要要素についての多重回帰分析を用いたヘドニック・アプローチや消費者アンケートに基づくコンジョイント分析法等（後注 4）の数理的手法についても注意されるべきである。これらの手法は、理論としては魅力的であるものの、実際に設定する係数の選択の妥当性や代入すべき変数、データの入手可能性、信頼性などに困難性があり、費用的にも負担が大きく、実際の事件にどこまで採用できるか明確ではない。しかし、これらの手法は、少なくとも、原理的又は理念的には、寄与分の数理的手法による合理的算定の可能性が存在することを示唆するものである。

また、ゲーム理論に属する算定手法としてナッシュバーゲニング法（Nash Bargaining Solution: NBS）も提唱され、米国訴訟では、この手法による専門家意見を証拠として認める裁判例が現れている^{26 27}。これらの新しい手法は、米国訴訟において当事者側専門家証人の意見書（鑑定書）において主張されているものであり、我国訴訟でどの程度裁判所の判断に影響を及ぼすものとなり得るかは不明であるが、選択肢として認識しておくべきものといえる。

²⁴ 前掲 10, John C. Jaroz & Michael J. Chapman.

²⁵ The Sedona Conference, Commentary on Patent Reasonable Royalty Determinations (December 2016 version) <https://thesedonaconference.org/download-pub/4945>（ただし、ログインを要する。）

²⁶ 前掲「適正評価 WG 報告書」69 頁以下

²⁷ J. Gregory Sidak “Bargaining Power and Patent Damages” Stanford Technology Law Review (2015) https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/10/19-1-1-sidak-bargaining-power-and-patent-damages_0.pdf

4 損害額の立証責任

上記の侵害者限界利益、発明の特徴的部分、寄与分の立証責任ないし実際の立証の負担については、侵害者の利益は損害賠償を請求する特許権者に立証責任があるが、その実際の立証資料は、現行実務においては、侵害者側から得ることが比較的容易となっているといえる。

発明の特徴的部分も請求の理由として特許権者が立証すべきであるが、これも、出願審査過程や侵害訴訟においてほぼ必ず被告側から主張される特許法無効の抗弁に関する主張立証を通じて確定することはそれほど困難ではないはずである。

寄与分については、侵害者の製品が侵害品と認定された段階では、侵害者側が、特許発明以外の自己の寄与分を反証として証明する負担があとするのが証拠の所在の点からも合理的である。侵害者側から主張される自己の寄与分については、侵害者製品における非侵害要素（侵害者又は実施権を有する他者の発明固有の作用・効果、侵害者の販売力）等による顧客吸引力の立証が考えられる。

5 算定要素考慮の時間的基準（「仮想交渉」について）

特許法102条3項による「特許発明の実施に対して受けるべき金額」の算定は、侵害行為の結果として特許権者が被ったと認められる損害の補償として権利者が受けるべき金銭であるから、その金額は、侵害者が実際に得た利得に基づく事後的算定である以外にはあり得ない。こうした損害賠償額の算定は、侵害訴訟の口頭弁論終結時までに主張、立証された関連性ある全ての事実が考慮されるべきであり、この点については、我国裁判実務においてはほぼ争いのないところと考えられる。

他方、米国においては、米国特許法284条に定める *reasonable royalty* とは、ジョージ・パシフィック・ファクター15の、いわゆる *Willing Licensor/Willing Licensee* 間の侵害開始前に行なわれる仮想交渉において両者が合意したであろう（*would have agreed*）実施料であるとする考えが依然として有力である。そして、この仮想交渉は、交渉当事者が、*Licensor* の特許が有効であること及び *Licensee* の製品が特許侵害品であることの2点を相互が認識していること、更に、原則として仮想交渉成立時点前に知られていた事実（*Ex ante*）のみを考慮要素とし、それ以降の事実（*Ex post*）は除外すること、しかも当然のことながら交渉決裂がないということを前提とするものであり、仮想に仮想を重ねるものであって、現実性に欠けるといわざるを得ない。もっとも、考慮できる要素の時間的範囲について、侵害開始後の事実を全て除外してしまうとあまりに不都合な結果となり得るため、侵害開始時に予測できたであろう事実については *Book of Wisdom*（「知恵の書」）に書かれていたとして考慮してよいという説と、時間的制限なく考慮してよいという説、考慮すべきでないとする説が対立した状態にあり、いまだ決着がついてい

ないようであるが²⁸、これらのいずれも説も、reasonable royalty は事前の仮想交渉で合意したであろう実施料条件とすべきであるという点では共通しているようである²⁹。

米国侵害訴訟において、侵害開始時までの交渉を仮想すべしとするのは、損害賠償としての reasonable royalty は、得べかりし実施料であり、従って、それは侵害開始前に両当事者が合意したであろう条件によるべきであるという考えに基づくものであろうが、たとえ侵害開始前の交渉を想定するとしても、実際には、判断者（陪審又は裁判官）が、事後的に当事者が合意するべきであった（should have agreed）と判断する内容をもって「合意したであろう」（would have agreed）内容であると宣告するに過ぎないことは明白である。また、その仮想交渉においてなされたであろうとされる合意内容は、必ず固定実施料率の事前合意でなければならないという理由はないはずであり、本報告書において提唱しているような、特許実施の結果として実際に得られた発明実施者の利益と発明の寄与分に基づき事後的に金額を決定するという合意もあり得ないとはいえないはずである。たしかに、現実のライセンス交渉では、実施料率が予め約定される場合が殆どではあろうが、その場合でも合意された率を適用した実施料の実額が当事者の予想とは全く異なり、結果的には、少なくとも一方当事者にとって適正な率ではなく、それが結果であれば合意するはずがなかった率となる可能性は排除されない。

これに対して、特許有効性及び被許諾者製品侵害性を仮定的前提としたうえで、事後的に利益と発明の寄与率に基づく実施料を決定するという合意（寄与率決定方法をどのようにするかは困難な問題ではあるが、原理的に交渉におり合意不可能とはいえない。）によれば、特許権者は実際の利益から自己発明の寄与分に応じた適正な実施料を得ることができ、他方、被許諾者は自身の寄与分に応じた適正な利益を確保ができるのであるから、むしろ、これこそが結果において最も公平かつ合理的な方法ということもできる。

そして、かかる合意が侵害開始前に当事者が一致したであろう合理的な合意内容であるとの立場に立てば、侵害開始後の事情を除外すべきか否かの問題は消滅し、特許有効・特許侵害を無理やり前提とする仮想交渉の非現実性も解消するといえる。

6 特許法 102 条 2 項との関係

上記のような算定方法による場合、特許権者による立証の負担は、侵害者利益を損害と推定する 102 条 2 項のに基づく損害賠償請求の場合と変わらず、そのため、わざわざ 3 項による請求をする実益があるにつき疑問が生じるかもしれないが、少なくとも、推定に

²⁸ 前出「セドナ会議報告書」

²⁹ 米国における reasonable royalty に関する現在の議論状況の簡潔で包括的な記述としては、文献紹介を含め、次のレポートが参考になる。

Graham, Menel, Shapiro, and Simcoe Final Report of the Berkeley Center for Law & Technology “Patent Damages Workshop” 15 August 2016
<https://www.law.georgetown.edu/continuing-legal-education/programs/academic-conferences/Patent-Law/upload/Berkeley-Patent-Damages-Final-Report-2016-08-15.pdf>

よるものではなく、覆滅を受けることもないため、3項による請求の方が高額となる可能性がある。特に、特許権者が特許非実施主体の場合には、実施料相当額の請求を行なうしかなないところ、その場合に、前述のとおりそもそも根拠が十分とはいえない「相場」によらない、侵害者の実際の利益と特許発明の寄与分に基づく請求が可能になる。

7 特許法102条1項との関係

次に、実施品（又は競合品）を販売している特許権者は、102条1項による損害額算定において、その「実施の能力に応じた額を超える」又は「販売することができないとする事情がある」として、損害額算定から除外された侵害品の販売による侵害者の利益部分及び同条2項による推定の覆滅を受けた侵害者の利益部分については、以下のとおり、当然、3項による実施料相当額の請求ができると考えられる。

もっとも、近時の知財高裁判例は、特許法102条1項による損害額算定において、侵害者による侵害行為組成物の譲渡数量のうち、特許権者が販売することができないとする事情があるとして控除された数量について、第3項による実施料相当額の請求を否定している。その理由は、要するに、特許権侵害による損害賠償は逸失利益の賠償であり、それは1項による損害額の算定で評価され尽くしているということにあるが、特許権侵害による損害賠償請求権の権利根拠規定は民法709条であり、特許法102条は、その損害額算定における特許権者の立証義務を緩和するための特則に過ぎないから、これをあたかも権利根拠規定であるかのように扱うのは正当とはいえない。特許権者は、特許発明を実施する権利を専有し（特許法68条本文）、実施を許諾する権利を有する（特許法77条1項、78条1項）から、無断で特許発明を実施した者については、常に相当な実施料にあたる金額を請求する実体的権利を有するというべきであり、これは、102条3項によっではじめて認められる権利ではない。

そして、この得べかりし実施料の逸失利益は、特許実施品の販売機会が奪われたことによる逸失利益とは、利益の発生根拠が全く異なるものであり、同一の侵害品について同時に重ねて発生することではなく、販売機会逸失による損害が認められれば実施料逸失の損害は認められないことにはなるが、販売機会逸失の損害が無いなら、実施料逸失の損害も無いということにはならないのであるから、損害賠償102条1項や2項による算定により特許侵害による逸失利益が評価し尽くされるということとはあり得ない。

例えば、侵害者が侵害品を100個販売した場合、特許権者が102条1項や2項に基づく損害賠償請求をせず、全100個について実施料相当額のみを損害賠償として請求できることは明らかであり、また、そのうち80個については「自ら販売できたこと」及び「その侵害の行為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」を証明して、1項に基づき、実施料を超える損賠賠償請求ができることも明らかである。2項による請求の場合には、侵害者が現実を得た利益額が請求の根拠となるので、これと3項による請求を併せて行うことはできないと考えられる。

また、例えば、特許権者が限られた地域又は業界にしか販路を有していない場合におい

ては、1項,2項に基づく損害賠償は販路を有する部分についてしか請求できないこととなるが、その請求をしてしまうと、他の販路における侵害行為について実施料相当額が一切請求できず、侵害者は無償で特許発明を実施できる結果となるのも明らかに不合理である。

(後注 1)

Georgia-Pacific Corp. v. U.S. Plywood Corp. (Georgia-Pacific 1970), 318 F. Supp. 1116 (S.D.N.Y. 1970) 判決で示されたジョージアパシフィックファクターズ

1. The royalties received by the patentee for the licensing of the patent in suit, proving or tending to prove an established royalty.

(係争特許につき、特許権者がこれまでに受領したロイヤルティであって、確定したロイヤルティを証明する又は証明しようとするもの)

2. The rates paid by the licensee for the use of other patents comparable to the patent in suit.

(係争特許と対比可能な他の特許使用のためライセンシーにより支払われた料率)

3. The nature and scope of the license, as exclusive or non-exclusive; or as restricted or non-restricted in terms of territory or with respect to whom the manufactured product may be sold.

(独占か非独占か、又は、地域に関し又は販売してよい者について限定的か非限定的か等のライセンスの性質及び範囲)

4. The licensor's established policy and marketing program to maintain his patent monopoly by not licensing others to use the invention or by granting licenses under special conditions designed to preserve that monopoly.

(特許の独占のために、発明の使用を許諾しないことによるか又は独占を確保するための特別の条件によりライセンスを許諾することによるかのライセンサーの確定した方針と販売プログラム)

5. The commercial relationship between the licensor and licensee, such as, whether they are competitors in the same territory in the same line of business; or whether they are inventor and promotor.

(同業種の同一地域内での競業者か、発明者と事業推進者か等のライセンサーとライセンシーとの間の商業的関係)

6. The effect of selling the patented specialty in promoting sales of other products of the licensee; the existing value of the invention to the licensor as a generator of sales of his non-patented items; and the extent of such derivative or convoyed sales.

(特許実施品の販売がライセンシーの他製品の販売促進に及ぼす影響；非特許品売上発生要因としての発明のライセンサーにとっての実存価値；かかる派生的又は連動的販売の程度)

7. The duration of the patent and the term of the license.

(特許存続期間及び許諾期間)

8. The established profitability of the product made under the patent; its commercial success; and its current popularity.

(特許実施製品の確定利益率；その商業的成功；および現在の人気)

9. The utility and advantages of the patent property over the old modes or devices, if any, that had been used for working out similar results.

(類似効果を奏するため使用されてきた旧モデル又は手段がもしあれば、それらを超える特許発明の効用及び利点)

10. The nature of the patented invention; the character of the commercial embodiment of it as owned and produced by the licensor; and the benefits to those who have used the invention.

(特許発明の性質：ライセンサーにより保有され製造される商業的实施品の特質，及び発明利用者が得た利益)

11. The extent to which the infringer has made use of the invention; and any evidence probative of the value of that use.

(侵害者による特許発明の使用の程度及び使用の価値を示す証拠)

12. The portion of the profit or of the selling price that may be customary in the particular business or in comparable businesses to allow for the use of the invention or analogous inventions.

(特定の又は比較可能な業界において、通常といえる、発明又は類似発明の使用を許すための利益又は販売価格の部分)

13. The portion of the realizable profit that should be credited to the invention as distinguished from non-patented elements, the manufacturing process, business risks, or significant features or improvements added by the infringer.

(非特許要素、製造方法、事業リスク又は侵害者により付加された重要な特徴又は改善とは区別された、特許発明の貢献に帰すべき実現可能な利益の部分)

14. The opinion testimony of qualified experts.

(資格ある専門家の意見)

15. The amount that a licensor (such as the patentee) and a licensee (such as the infringer) would have agreed upon (at the time the infringement began) if both had been reasonably and voluntarily trying to reach an agreement; that is, the amount which a prudent licensee who desired, as a business proposition, to obtain a license to manufacture and sell a particular article embodying the patented invention would have been willing to pay as a royalty and yet be able to make a reasonable profit and which amount would have been acceptable by a prudent patentee who was willing to grant a license.

(ライセンサー（特許権者など）とライセンシー（侵害者など）が、(侵害開始時において) 合理的かつ自発的にライセンス契約に達するべく交渉したと想定した場合に合意したであろう額、即ち、慎重なライセンシー—特定の特許発明実施品をビジネスとして製造・販売するためのライセンス取得を望む者—が支払うつもりになり、なおかつ合理的利益を得られる額であって、ライセンスを許諾するつもりであった慎重な特許権者にとって受け容れ可能であつたであろう額)

（後注 2）

セドナ会議 Patent Reasonable Royalty 決定に関する解説（2016 年 12 月）

Patent Reasonable Royalty 決定原則

原則 1 - 特許侵害案件における合理的ロイヤルティは、証拠に基づいて、侵害者による特許発明の使用について公正に特許件者に補償するものでなければならない。

原則 2 - 合理的ロイヤルティの分析において、ロイヤルティをランニング・ロイヤリティとして構成すべきか、一括払いとして構成すべきかは、明示的に考慮されるべきである。

原則 3 - 被疑製品が多数の部品からなる場合、特許の構成あるいは方法が当該製品への顧客の需要の基礎となっているか、当該部品の価値を実質的に創造しているものでないかぎり、ロイヤルティは被疑製品の全体市場価値に適用されるべきではない。

原則 4 (a) - 特許が、侵害品と認められる複数部品からなる製品の個別の部品をクレームしている場合であって、全体市場価値ルールが適用されない場合、ロイヤルティのベースを特許構成部分と非特許構成部分に割り振ることが必要である。

原則 4 (b) - 特許の構成あるいは特許方法の実施体現部分を含む最小の販売可能単位を割り振られたロイヤルティ・ベースと見なすことは妥当であり得る。ただし、ロイヤルティ率の算定においては、ロイヤルティが特許された構成の価値のみを反映するように、さらなる割り振りを考慮する必要があるとあり得る。

原則 5 - 仮想ライセンスに対して「比較可能」として提唱される比較可能ライセンスは、仮想ライセンスとの類似点および相違点について評価されなければならない。

原則 6 - 被疑製品に複数の技術が組み込まれている場合、一旦適切なロイヤルティ・ベースが決定されたときは、ロイヤリティベースは当該ロイヤルティ・ベースに組み込まれた他の技術と比較した特許発明の相対的貢献を反映すべきである。

原則 7 (a) - 合理的ロイヤルティは、特許発明が、従来技術に開示されている代替案を含む、商業的に受け入れ可能で利用可能な非侵害代替案に対する改善の程度を反映していなければならない。特許クレームの発明的寄与を過大又は過小評価するロイヤリティは妥当ではない。

原則 7 (b) - 侵害品の代替として次善に商業的に許容され、入手可能な非侵害的な代替手段を侵害者が実施するための総費用は、合理的ロイヤルティの上限となり得る。

原則 8- 合理的ロイヤルティは、特許発明の利用に関係のない市場の考慮に起因する価値又は上乗せ価値を含むべきではない。例えば、切替えコスト、ロックインコスト、特許ホールドアップコストなど。

Patent Reasonable Royalty 決定最良実務（ベストプラクティス）

最良実務 1- 全体市場価値ルール（EMVR）が適用されるかどうかを判断する際には、被告製品又はプロセスの基礎となる機能を見捨ててはならない。

最良実務 2- EMVR が適用されるかどうかを判断する際には、特定のクレームされた発明が実際に消費者の需要の基礎であったか否かを検討することが重要である。

最良実務 3 - 合理的ロイヤルティ分析においてロイヤルティの積み重ねであることを主張するには、被告は、訴訟対象特許外の特許が被告製品に当てはめられ、被告製品にロイヤルティ負担を増大させることになっていることの具体的な証拠を提供すべきである。

最良実務 4- 訴訟手続中の遅延等を防止するため、被告は、商業的に受け入れられ入手可能な非侵害の代替案を特定し立証するよう求められるべきである。

最良実務 5 - 損害算定の専門家鑑定書には、（1）提案された代替案が商業的に受け入れ可能であるか、利用可能であるか、又は非侵害的であるかに関する当事者の主張を裏付け又は覆滅するすべての証拠、（2）提案された代替方法が、どのように、また、なぜ、合理的ロイヤルティ損害賠償額の計算に影響を与えるかに関する当事者の主張、について全面的で公正な開示がなされなければならない。

最良実務 6（a） - 主張された最初の侵害時に市場に存在したものであるとして被告が特定した非侵害代替案について、特許権者は、その代替案は商業的に受け入れ可能でないか非侵害的でないため、仮説的交渉の要因として考慮できないことを、証拠の優位性により立証する負担を負う。

最良実務 6（b） - 主張された最初の侵害時点で市販されていないものとして被告が特定した非侵害代替案については、被告はその代替案は、主張された最初の侵害時に入手可能であり、かつ、商業的に合理的で非侵害的であるため、仮説的交渉の要素として考慮できることを、証拠の優位性により立証する負担を負う。

最良実務 7- 非侵害代替案に基づいてロイヤルティの上限を主張する者は、以下に関する証拠を提供しなければならない。a 被告手段の実施との対比における提案された代替案の実施に関連する全ての増加費用。 b 被告手段のマーケティングおよび販売に関連する費用との対比における提案された代替案のマーケティングおよび販売に関連するすべての増加費用。 c 関係市場において、提案された代替案が完全な代替案ではない範囲における、被告手段の販売分を超える提案された代替案の販売に関連するすべての増加逸失利益。

(後注 3)

John C. Jaroz & Michael J. Chapman, The Hypothetical Negotiation and Reasonable Royalty Damages : The Tail Wagging the Dog より

TABLE 1: REASONABLE ROYALTY RATES IN LITIGATED CASES
表：訴訟におけるReasonable Royalty 率

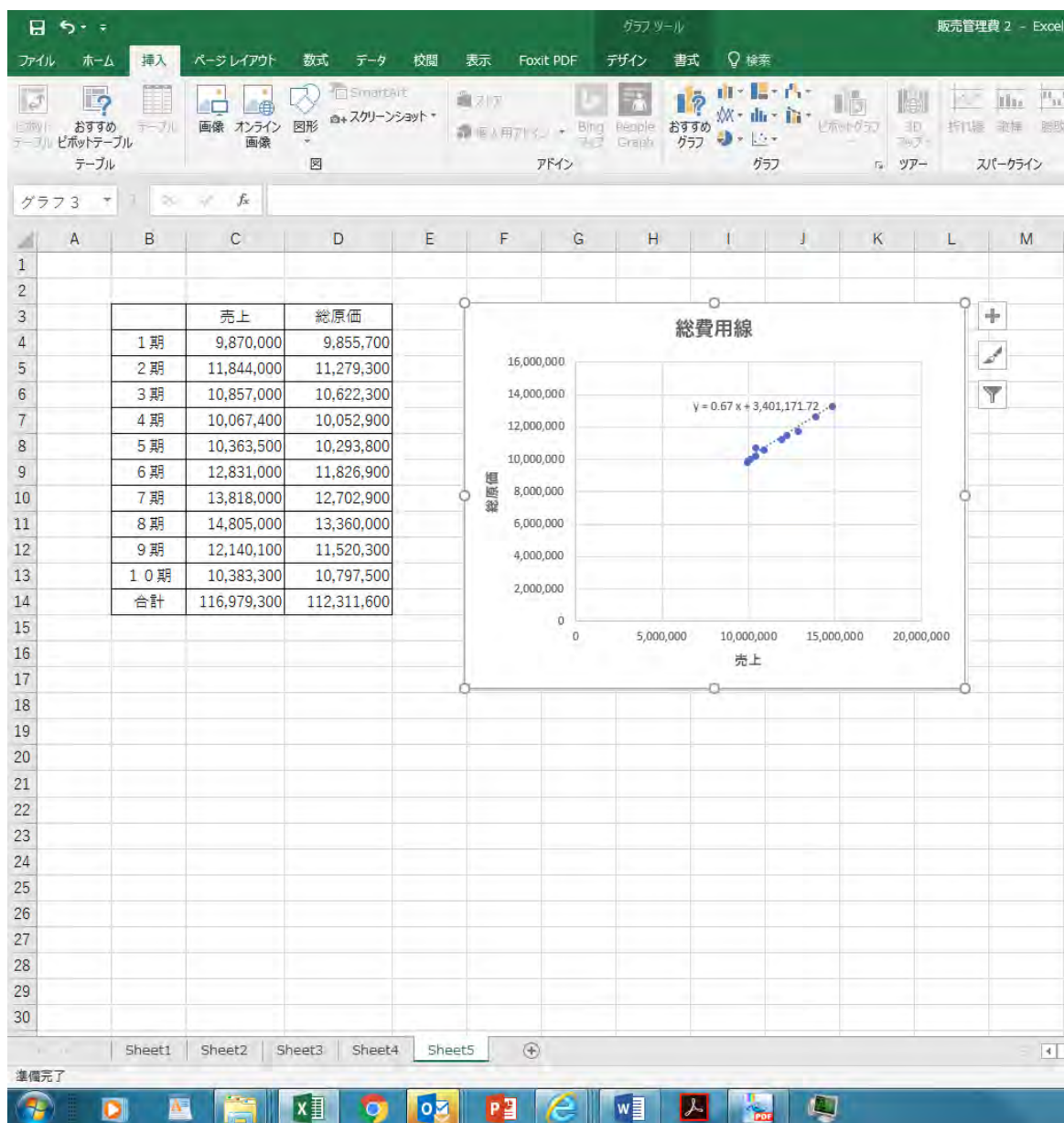
Year 年	Case 事件	Plaintiff Royalty Rate 原告主張率	Defendant Royalty Rate 被告主張率	Ratio 比	Outcome 結果
1978	Panduit Corp. v. Stahl Bros. ⁱ	35%	2.50%	14.0	
1978	Gore v. Carlisle ⁱⁱ	15%	5%	3.0	
1983	Deere & Co. v. Int'l Harvester ⁱⁱⁱ	20%	1%	20.0	15%
1985	Schering Corp. v. Precision Cosmet ^{iv}	30%	5%	6.0	
1986	Smith Int'l v. Hughes Tools Co. ^v	54%	1.8%	30.0	10%
1987	Hartness Int'l v. Simplimatic Engineering ^{vi}	70%	3-5%	14.0 – 23.3	70%
1987	SGK v. Dart Indus. ^{vii}	5%	1.50%	3.3	2.50%
1988	Wallace Bus. Forms v. Uarco ^{viii}	34.66%	3-5%	6.9 – 11.6	6%
1989	State Indus. v. Mor-Flo Indus. ^{ix}	8-10%	2.10%	3.8 – 4.8	3%
1989	Johns-Manville v. Guardian Indus. ^x	35.8%	7%	5.1	10%
1989	Modine Mfg. v. Allen Group ^{xi}	28%	3.5-4.3%	6.5 – 8.0	15%
1990	Jensen v. Optical Radiation ^{xii}	4%	3%	1.3	3.50%
1990	Gore v. IMP ^{xiii}	40%	3.40%	11.8	8%
1990	Ziggity Sys. v. Val Watering Sys. ^{xiv}	10-25%	.5-2%	5.0 – 50.0	15%
1990	Polaroid v. Eastman Kodak ^{xv}	72.5%; 63.4%	5%	12.7 – 14.5	10%
1991	SmithKline Diagnostics v. Helena Labs. ^{xvi}	48%	3%	16.0	25%
1991	Intex Plastic Sales Co. v. Hall ^{xvii}	8.62%	0.025%-3.75%	2.3 – 344.8	8.62%
1992	Andrew Corp. v. Gabriel Electronics ^{xviii}	34.36%	2.80%	12.3	10%
1992	American Medical v. Medical Eng'g ^{xix}	25%	1%	25.0	8%
1992	Tech. for Energy Corp. v. Computational Sys. ^{xx}	20%	2%	10.0	8%
1993	Adcon v. Flowdata ^{xxi}	25%	5-8%	3.1 – 5.0	25%
1994	Schneider AG v. Scimed Life Sys. ^{xxii}	30%	6%	5.0	15%
1995	Grain Processing v. American Maize-Products ^{xxiii}	28%	1-3%	9.3 – 28.0	3%
1995	Wisconsin v. GE ^{xxiv}	6.50%	2%	3.3	3.50%
1995	Total Containment v. Environ Prods. ^{xxv}	25%	10%	2.5	21%
1996	Pentech Int'l v. Hayduchok ^{xxvi}	24%	3-5%	4.8 – 8.0	24%
1997	P&G v. Paragon Trade Brands ^{xxvii}	2.50%	0.20%	12.5	2%
1999	Insituform v. Cat Ctr. ^{xxviii}	20.50%	1%	20.5	15.28%
1999	Promega v. Lifecodes ^{xxix}	30%	10%	3.0	22%
2000	Nat'l Research Labs v. Eppert Oil ^{xxx}	75%-99%	5%	15.0 – 19.8	
2000	Bose Corp. v. JBL ^{xxxi}	9%	4%	2.3	7%
2001	Transclean Corp. v. Bridgewood Servs. ^{xxxii}	11%	5%	2.2	
2001	Micro Chemical v. Lexton ^{xxxiii}	4-6%	1%	4.0 – 6.0	1%
2006	Paymaster v. United States ^{xxxiv}	5-6%	1.50%	3.3 – 4.0	3.50%
2006	Mitutoyo v. Cent. Purchasing ^{xxxv}	29.20%	5%	5.8	29.20%
2006	Linear Tech. v. Micrel ^{xxxvi}	14.40%	2.40%	6.0	4%
2007	BASC v. Limited Brands ^{xxxvii}	21.25%	0.25%	85.0	20%
2007	Novozymes A/S v. Genencor ^{xxxviii}	25%	8%	3.1	20%
2007	Cohesive Techs. v. Waters Corp. ^{xxxix}	15%	4-5%	3.0 – 3.8	10%
2007	Putnam v. Henkel Consumer Adhesives ^{xl}	9%	2%-2.5%	3.6 – 4.5	
2009	Medtronic USA v. Globus ^{xli}	15%	6.50%	2.3	15%
2009	Boston Sci. Corp. v. J&J ^{xlii}	6%	0.50%	12.0	5.10%
2010	Presidio Components v. Am. Tech. Ceramics ^{xliii}	12%	2-4%	3.0 – 6.0	12%
2010	Bard Peripheral Vascular v. Gore ^{xliv}	35%; 20%	5.25%; 5.25%	3.8 – 6.7	20%; 15%
2011	ResQNet v. Lansa ^{xlv}	8-10%	1-1.5%	5.3 – 10.0	3%
2011	Saffran v. J&J ^{xlvi}	7%	0.70%	10.0	5.60%
2011	ETG v. Sonic Innovations ^{xlvii}	8.40%	.25-.5%	16.8 – 33.6	4.97%
2011	Metso Minerals v. Powerscreen Int'l ^{xlviii}	10%	0.27%	37.0	10%
2012	Univ. of Pittsburgh v. Varian Med. ^{xlix}	12%; 1-3%	2%; no evidence	6.0	

(後注 4)

エクセルによる固定費分解例(本文20頁)の説明

1期から10期までの売上、総原価の表をエクセルに入力して売上、総原価の数値を範囲選択し、ツールバー「挿入」→「グラフ」→「散布図」(Lに複数の点があるボタン)を順次クリックすると散布図が表示され、プロットされている点を「右」クリックするとウィンドウが表示され、そこで「近似曲線の追加」→「近似曲線の書式設定」→「線形近似」→「グラフに数式を表示する」を選択すると下図のように表示される。

ここにおいて、「 $y=0.67x+340171.72$ 」の式における0.67が変動費率、3,401,711円が各期の固定費総額であり、固定費総額は $3,401,711 \times 10 = 34,017,110$ 円である。



（後注 5）

（1）ヘドニック・アプローチとコンジョイント分析

「ヘドニック回帰とは、特許を構成する個々の機能が価格にもたらす貢献度を推定する方法である。すなわち、各製品特性に対するプレミアム（または値引き）の測定である。」ⁱとされる。そうとすれば、侵害品において抽出された発明の特徴的部分をかかると一つの属性として計算することは、寄与分の商業的価値を算出する意味を有することになり、理念的には、ヘドニック・アプローチに基づく実施料相当額の算定における一手法として有用であり得ることになる。

米国においては、ヘドニック・アプローチに基づく reasonable royalty が主張された 2014 年の Strangent LLC v. Intel Corp. 事件判決ⁱⁱにおいて、テキサス東部連邦地方裁判所は、前記 Uniloc 判決を引用しつつ、算定方法が恣意的であるとして原告側専門家の意見を採用しなかった例がある。他方、最近では、「標準必須特許侵害に対する実施料損害認容額は、標準全体の価値ではなく、特許発明の価値（又は、少なくとも、その近似的価値）に応じて割り当てられるべきである。…特許権者は、その特許から得られた概算増分利益（限界利益）についてのみ補償されるべきである。」との連邦巡回区控訴裁判所による 2014 年 Ericsson, Inc. v. D-Link Sys., Inc., 773 F.3d 1201, 1233 (Fed. Cir. 2014) 事件判決の判示に基づき、ヘドニック・アプローチによって JEDEC（半導体技術協会）制定の第 4 世代通信用技術標準の必須特許の経済価値を技術標準の価値とは分離して算定する試みも発表されているⁱⁱⁱ。今後、こうした技法の研究は更に進められると予測され、我国においてもその適用の妥当性と可能性について検討がなされるべきであると考えられる。

同じく Reasonable royalty 算出に使用する数理統計手法として、コンジョイント分析が知られており、これについては、平成 29 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「特許権侵害における損害賠償額の適正な評価に向けて」平成 30 年 3 月特許庁「特許権侵害における損害賠償額の適正な評価WG」編 デロイトトーマツ ファイナンシャル アドバイザリー合同会社）に、「新商品開発の際に使用されるマーケティングリサーチを応用した手法であり、消費者がある商品を選択するときに、どのような属性（機能、デザイン、サービス、価格、ブランド等）を重視するのかという点について、それがどの程度利益に影響しているかを定量的に分析する手法である。コンジョイント分析は、ビジネスやマーケティングの分野では 50 年以上の歴史を有しており、消費者の購買行動に係わる意思決定を研究する分野では、最も一般的に用いられている手法である。」と紹介され、米国の裁判での取り扱い例や、留意点について紹介がある、

もっとも、前出の「Patent Damages Workshop」^{iv}においては、「ヘドニック回帰法とコンジョイント分析法は他の分野（環境毀損や不動産価値の評価等）で発展させられてきた技法であるため、特許評価においては、いまだ発展初期の段階にあり、広くは使用されていない。これらの方法は、豊富な公開データソースがある不動産取引のような評価の特定のタイプにおいては比較的良好に作用する。しかし、特許評価のためのこれらの方法の適用可

能性とデータの入手可能性は関連状況への依存性が非常に高い。特許評価に関連するデータの多くは秘密とされるため、学術文献内においてその発展は比較的乏しい。」とされている。

-
- i ジョセフ・P・クック「知的財産におけるヘドニック特性」「知財紛争の経済分析」NERA エコノミックコンサルティング [編] (2007 年) 中央経済社
 - ii Stragent, LLC v. Intel Corp., No. 6:11-cv-421 (E.D. Tex., Mar. 6, 2014) (Dyk, J., sitting by designation). <https://www.finnegan.com/images/content/4/7/v2/47649/Stragent-v-Intel.pdf>
 - iii Sidak & Skog, Hedonic Prices and Patent Royalties
<https://www.criterioninnovation.com/articles/hedonic-prices-and-patent-royalties.pdf>
 - iv 本文注 25

Ⅱ チェックシートと解説

本報告書Ⅰにおいては、特許権などの実施料相当額の算定手法に関する考察と提言を行った。考察にあたっては、日本の裁判所における過去の１４年間にわたる裁判例を分析し、実施料相当額の算定における考慮すべきファクターを抽出、要約した。

Ⅰの考察と提言で述べたとおり、平均的な実施料率を基準とし、これを加減するという基本的手法は慎むべきと考えるが、ここで抽出、要約した各要素は同時に、我々の提言する実施料率の算定手法においても考慮すべきものとする。

このチェックシートに記載された各項目を参照することによって、今後の交渉や裁判における当事者の主張を形成していただくとともに、センターが現在企画している実施料率判定業務にも役立てていく所存である。

チェックシートの各項目の説明

項目１（実施許諾実例の有無）

実施許諾をした実例があれば、その際の実施料率は、交渉において特許権等の価値が反映されていると推測され、相当実施料率算定のベースとなると考えられる。

項目１．１（当該実例におけるイニシャル等による調整）

イニシャルペイメントとランニングロイヤルティの組み合わせで支払うという実例があった場合、イニシャルペイメント分がどのような理由で支払われるのかにもよるが、イニシャルペイメント分をランニングロイヤルティの料率に換算して上乗せし、相当実施料率を算定する余地があると考えられる。

項目１．２（当該実例における契約当事者の関係）

クロスライセンスがなされている場合の実施料率は、実施許諾をする特許権等の価値から実施許諾を受ける特許権等の価値を差し引いて決定されていると考えられるため、実施許諾をする特許権等の相当実施料率を算定する際には、クロスライセンス時に差し引かれた分を上乗せすることが必要となる。

また、関連会社に対して実施許諾をした実例がある場合、その実例が独立した当事者間において採られる実施料率から乖離していることもあるので、相当実施料率を算定するに当たり、場合によっては調整をする必要がある。

項目２ 該当技術分野の平均的許諾料率

項目２．１（発明協会「実施料率」）

裁判所は、判決における特許権等の実施料率の決定に際し、「実施料率（技術契約のためのデータブック）」（発明協会）を参考にしていた。本書籍は、実施料率を対価条項とした外国技術導入契約に関し、日本産業分類に対応する31の技術分野について、イニシャルペイメントの有無・実施料率の数値別に、契約事例を多面的に開示、図・表化した技術契約のためのデータブックと紹介されている。しかしながら、2003年第5版の発行以降は改訂されていない。

項目2. 2（特許庁調査研究報告書）

そこで、代替として「ロイヤルティ料率データハンドブック（経済産業省知的財産政策室）（2010年）」（経済産業調査会）が現在、参照されている（調査対象3006件のうち有効回答563件（回答率18.7%）のまとめ。）。

なお、この内容は、特許庁産業財産権制度問題調査研究事業の「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査研究報告書～知的財産（資産）価値及びロイヤルティ料率に関する実態把握（平成22年3月発行）」としても公開（下記URL）されている。

http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/2009_06.pdf

項目3（特許発明の内容（公知技術との対比））

項目3. 1（基礎的又は基本構造に関わる発明か）

当該発明が、パイオニア（先駆的）発明又はそれに準じる発明であるか否かは、実施料率の算定にとって大きな算定ファクターとなる。

改良発明（特許）や利用発明（特許）、周辺発明（特許）との対比でしばしば論及されるいわゆる基本特許（「発明の効果」を実現するための、どのような実施例であってもカバーされる請求項で権利化された特許権のこと）であることまでも意味するものではなく、製品・サービスの基礎的部分を押さえている発明であるか、製品・サービスの基本構造を押さえている発明である場合、製品・サービスに対する発明の貢献度が高いことが推定される。これらの特許発明をベースとして様々な利用、改良、応用（+ α の追加）ができるが、外すことはできない基礎的部分又は基本構造関連部分が権利化されているため、これに関する製品・サービスを実施するときには回避できなくなっている。

項目3. 2（発明の技術的効果）

当該発明の示す作用効果が製品・サービスの商品性及び価値を高めることに寄与している場合には、実施料率の算定にとって大きな算定ファクターである。これに反して、特許発明を実施していても製品・サービスの商品性及び価値を高めていない場合もしくは高めていてもその効果が低い場合には、実施料率の算定において料率を上昇させる方向に働かないことは明らかである。

本項で言及されている作用効果は、明細書に記載されている作用効果のみならず、発明によってもたらされている作用効果であれば斟酌されるべきである。

項目 4 特許権存続期間

特許権の残存期間が長期の場合は、当該発明を独占できる期間が長期であるため、特許権の価値は高めに評価されることとなり、実施料の算定にあたってはプラスの評価となる場合も考えられる。

項目 5 代替性

項目 5. 1（代替技術の存否）

代替技術は、市場性の観点から特許発明と同等の効果を奏しかつ利用可能な別構成の製品 及び方法を含む。

代替技術が存在する場合、実施料率を下げる方向に働く。代替技術が存在しない場合、実施料率を上げる方向に働く。

項目 5. 2（代替技術との効果の差）

特許発明の 効果と代替技術の奏する効果との差が大きければ、実施料率を上げる方向に働く。特許発明の効果と代替技術の奏する効果との差が小さければ、実施料率を下げる方向に働く。

項目 6 侵害認定された特許権の数

侵害認定された特許権が複数の場合は、当該製品の製造・販売に貢献する特許権が複数ということであるので、そのうちの一個の特許権の貢献割合は低下することとなり、マイナスの評価となる可能性がある。

項目 7 及び 8 両当事者の実施態様

項目 7. 1 及び 8. 1（競合品との価格の比較）

原告製品が同等の競合品に比べて高額で販売されていることは、原告製品の商品性が高いことを示す。原告製品の商品性の高さは、特許発明以外の部分にも起因するのが通常であるものの、同時に、当該特許発明の実施が製品に価値を与えていることを推測させる事情の一つでもあり、実施料の算定において料率を上昇させる要素として考慮され得る。被告製品が同等の競合品に比べて高額で販売されている場合も、同様である。

項目 7. 2 及び 8. 2 (販売数量)

原告製品の販売数量が多いことも、原告製品の商品性の高さを示す。上記と同様に、特許発明以外の部分も商品性に貢献するのが通常ではあるものの、同時に、当該特許発明の実施が製品に価値を与えていることを推測させる事情の一つでもあり、実施料の算定において料率を上昇させる要素として考慮され得る。被告製品が同等の競合品に比べて高額で販売されている場合も、同様である。

項目 7. 3 及び 8. 3 (販売期間)

原告が、特許発明を実施した製品・サービスを、長期間にわたり販売していることは、当該特許発明の実施が商品性及び価値の向上に有益であることを推定させるため、実施料率の算定において料率を上昇させる方向に働く。

一方、新製品の場合に販売期間は当然、短いため、原告の特許実施製品・サービスの販売期間が短いからといって、料率が下がる方向に作用することはない。

被告の販売期間の長短は、実施料率の増減に直接影響を与えるとは考えられない。

項目 7. 4 及び 8. 4 (利益率)

原告又は被告が販売している特許発明を実施した製品・サービスの利益率が高いことは、当該特許発明の実施が商品性及び価値の向上に有益であることを推定させるため、実施料率の算定において料率を上昇させる方向に働く。

項目 7. 5 及び 8. 5 (該当製品分野におけるシェア (侵害開始時))

該当製品分野において原告のシェアが高いことは、原告製品における技術的優位性だけでなく、原告製品の販売価格及び原告の販売努力などの要因もある。原告製品のシェアの高さが、当該特許発明の実施によるものと推測できる事情があれば、実施料の算定において料率を上昇させる要素として考慮され得る。

同様に、被告製品のシェアの高さが、当該特許発明の実施によるものと推測できる事情があれば、実施料の算定において料率を上昇させる要素として考慮され得る。

項目 7. 6 及び 8. 6 (販売努力)

原告製品が売れる要因として、原告製品の技術的優位性、原告製品の販売価格及び原告の販売努力などがある。当該要因のなかで、原告の販売努力によるものが大きいときは、原告製品の技術的優位性が低く、当該特許発明の実施が与える影響が小さいと推測され、実施料の算定において料率を下げる要素として考慮され得る。

同様に、被告製品が売れる要因として、被告の販売努力が大きいときは、当該特許発明の実施が与える影響が当該特許発明の実施が与える影響が小さいと推測され、実施料の算定において料率を下げる要素として考慮され得る。

項目 7. 7（原告のライセンスポリシー）

原告が競合他者に対して、ライセンスをしないというクローズドポリシーを採用しているという事情は、仮にそのようなライセンスポリシーにも関わらずライセンスをする場合には平均的なライセンス料よりも高額なライセンス料によることになると思われることから、実施料の算定において料率を上げる要素として考慮され得る。

項目 7. 8（原告の自己実施の有無）

特許法 102 条 3 項に基づく請求は、特許権者の自己実施の有無に問わず請求できるものとされている。したがって、原告が自己実施をしていないという事情だけで、実施料率を下げる要素となるわけではない。

しかし、原告が当該特許発明ではなく、他の代替技術を実施しているなどの事情と相まって、代替技術の存在を推認させたり、当該特許発明の有用性が高くないことを推認させる事情とはなり得る。

項目 9 発明の特徴的部分が製品に占める割合

項目 9. 1（原告製品）

発明の特徴的部分が原告製品の全体に及び、原告製品に対する発明の寄与が大きい場合は、特許侵害により原告が当該製品を製造・販売することができないことから被る逸失利益が多いと評価されプラス評価となる。

逆に、発明の特徴的部分が原告製品の一部にしか及ばず、原告製品に対する発明の寄与が小さい場合は、特許侵害により原告が当該製品を製造・販売することができないことから被る逸失利益は低いと評価されマイナス評価となる。

項目 9. 2（被告製品）

発明の特徴的部分が被告製品の全体に及び、被告製品における当該特許の寄与が大きい場合は、特許侵害品の製造・販売によって得る利益に対する寄与の程度が高いため、プラス評価となる。

逆に、発明の特徴的部分が被告製品の一部にしか及ばず、被告製品における当該特許の寄与が小さい場合は、特許侵害品の製造・販売によって得る利益に対する寄与の程度が低いので、マイナス評価となる。

項目 10（発明の顧客に対する訴求力）

項目 10. 1 及び 10. 2

従前「寄与率」、「寄与度」などと呼ばれていた概念の中には、いくつかの異なる概念が含まれているように思われ、項目 10 の発明の顧客に対する訴求力もその一つであると考えられる。

ここにいう発明の顧客に対する訴求力は、当該発明によって実現される機能が顧客の商品選択にあたって重視されるものであるか否かを見るものである。当該発明によって実現される機能が商品選択に当たって重視されるものである場合にはこれを「大きい」と評価し、実施料率が上がる方向に作用する要因となる。一方、当該発明により実現される機能が顧客の商品選択に当たって重視されるものではない場合にはこれを「小さい」と評価し、実施料率が下がる方向に作用する要因となる。

原告製品や被告製品の販売に当たって、当該機能を広告などにおいて積極的に宣伝しているというような事情は、訴求力が大きいと評価しうる事情となる。また、当該製品を紹介する記事などにおいて、当該機能が紹介されていたり、競合製品と比較する際のポイントとされているような場合にも、訴求力が大きいと評価し得る事情となる。

なお、当該発明によって実現される機能が、当該製品の基本的な機能に関わるものであるか否かや、効果が顕著であるか否かなどは、「項目 3. 1 基礎的又は基本構造に関わる発明か」や「項目 3. 2 発明の技術的效果」において検討されるべきものである。

項目 1 1（交渉中に提示された実施料率）

交渉中に原告又は被告から実施料率が提示されていた場合、当該実施料率は、当業者から見た当該特許発明の価値を一定程度反映したものとして実施料の算定において考慮される要素となり得る。

しかし、交渉過程において、原告は高めの実施料率を、被告は低めの実施料率を主張するということは、一般的にあり得ることに留意する必要がある。

項目 1 2（その他）

適切な実施料率の算定にあたって考慮すべき事情は、上記各項目に分類された事情に限られるものではなく、その他の事情も総合考慮して実施料率が認定されるべきである。

相当実施料率算定のためのチェックシート

ベースとなる実施料率	1 実施許諾事例の有無		%	
	1.1 当該事例におけるイニシャル等による調整	あり	+	
	1.2 当該事例における契約当事者の関係	クロスライセンスである 関連会社等である	+ 場合に よる	
	2 該当技術分野の平均的許諾料率			
	2.1 発明協会「実施料率」		%	
	2.2 帝国データバンク		%	
			±評価 ⁽¹⁾	
特許発明自体に関する事情	3 特許発明の内容（公知技術との対比）			
	3.1 基礎的又は基本構造に関わる発明か	関わる 関与しない	+ -	
	3.2 特許発明の効果	大きい 小さい	+ -	
	4 特許存続期間			
		長い 短い	+ -	
	5 代替性			
	5.1 代替技術・代替製品の存否	あり なし	- +	
	5.2 代替技術・代替製品との対比	差別化が大きい 差別化が小さい	+ -	
	6 侵害認定された特許の数			
		1つ 複数	-	
当事者の固有事情	両当事者の実施態様			
	7 原告の実施態様		8 被告の実施態様	
	販売価格			
	7.1 競合品に比して高額 競合品に比して低額	+ -	8.1 競合品に比して高額 競合品に比して低額	+ -
	販売数量			
	7.2 多い 少ない	+ -	8.2 多い 少ない	+ -
	販売期間			
	7.3 長い 短い	+ -	8.3 長い 短い	+ 場合に よる
	利益率			
	7.4 大きい 小さい	+ -	8.4 大きい 小さい	+ -
	該当製品分野におけるシェア（侵害開始時）			
	7.5 大きい 小さい	+ -	8.5 大きい 小さい	- +
	販売努力			
	7.6 大きい 小さい	- +	8.6 大きい 小さい	- +
	7.7 原告のライセンスポリシー オープンポリシー クローズドポリシー	+ -		
	7.8 自己実施の有無 あり なし	+ -		
	9 発明的特徴的部分が製品に占める割合			
	9.1 原告製品 大きい・全体的 小さい・部分的	+ -	9.2 被告製品 大きい・全体的 小さい・部分的	+ -
	10 発明の顧客に対する訴求力			
	10.1 原告製品 大きい・全体的 小さい・部分的	+ -	10.2 被告製品 大きい・全体的 小さい・部分的	+ -
	11 交渉中に当事者が相手方に提示した実施料額			
	11.1 原告が提示した実施料率	%	11.2 被告が提示した実施料率	%
	その他	12 その他		

III 資料編

凡例:A 発明協会研究センター編「実施料率〔第5版〕」

B 株式会社帝国データバンク作成「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査研究報告書」

C 当事者又は第三者との契約例

D 諸事情

No	判決年月日	事件番号	料率	認定ファクター					備考
				A	B	C	D	Dの具体的内容	
1	東地H16.2.20	H14(ワ)12858	10%			○	○	被告の販売利得率	No.4の原審
2	東地H16.5.28	H15(ワ)14687	5%				○	特許権の内容、被告各製品の内容、単価、販売数量等	
3	大地H16.9.30	H14(ワ)13527	3%				○	進歩性及び作用効果の程度、被告の行為態様など	
4	東高H16.9.30	H16(ホ)1436	12%			○			No.1の控訴審
5	大地H16.9.30	H13(ワ)1334	7% 3%				○	主たる発明と付随的発明の実施料率を区別	
6	大地H16.10.25	H14(ワ)13022	10%				○	コスト低減の効用、発明の内容など	
7	東地H17.3.10	H15(ワ)5813	3%	○				○ 被告製品貸与をめぐる契約の相手方企業、契約内容、被告製品の使用態様等の諸事情	
8	東地H17.4.8	H15(ワ)3552	2%	○				○ 発明の限定的使用。利益の1/3又は1/4を特許発明の寄与率算定の根拠とすることを否定。	
9	東地H17.5.31	H15(ワ)11238	5%	○					
10	東地H18.3.24	H16(ワ)23600 H17(ワ)24177	1%				○	実施料率1%及び売上げについて当事者間に争いなし。	
11	東地H18.7.6	H16(ワ)20374	3%				○	実施料率3%及び売上げについて当事者間に争いなし	
12	東地H19.2.15	H17(ワ)6346	0.7%				○	○ 類似構造の特許が多数存在、本件特許発明が紙おむつに使用される複数の技術の一つにすぎないことなど。 「実施料率」記載の実施料率を採用せず。	No.26の原審
13	東地H19.2.27	H15(ワ)16924	5%	○					
14	東地H19.3.23	H16(ワ)24626	0.7%				○	取引関係の実情、部分的な改良発明	5つの発明をあわせて0.7%
15	東地H19.4.24	H17(ワ)15327	5% 3%				○	○ 特許権1は原告製品の基本構造に関わる重要な特許・特許権2も原告製品を特徴づける重要な特許 ヒット商品 カメラ等の精密機械器具の実施料率の平均	
16	東地H19.8.24	H18(ワ)9708	4%			○		美容機器の分野においては、特許権が付与されている事実 に大きな信頼を寄せることになること、被告も特許実施品であることを表示していること。第三者への専用実施権 設定契約書所定のロイヤルティ	No.34の原審
17	東地H19.8.30	H17(ワ)17182	1%	○			○	○ 発明が基礎的で重要性が高い。包括的に実施許諾することが多いこと。実施料率の例。	
18	東地H19.9.19	H17(ワ)1599	3%				○	○ 製造は、原告の関連会社が担当しており、被告3社が上げた利益のうち製造に基づくものを得ることはできなかった原告と被告Dとの関係において、被告Dの方が、知名度並びに顧客及び全国の販売代理店等との信頼関係において優位に立っていた	
19	東地H19.10.26	H18(ワ)474	2% 2%	○			○	○ ライセンスをしたことがなかった。本件カプセル発明を侵害しないように被告カプセルベンダーを改造することもさほど困難なことではない。	No.28の原審
20	東地H19.10.31	H16(ワ)22343	2%	○			○	○ 寄与率：10%。取引実例がなく、実施料に係る市場の評価がない。原告は、本件特許権成立後、実施に関する取決めを被告側の対応に委ねていた。被告において、被告先行発明によるものとして無償で実施できるとの認識であった。	
21	大地H19.11.19	H18(ワ)6536	7%				○	○ 本件考案の内容に加え、ペット用爪切りでは各社が種々の特徴点をもって競争を展開している、原告P1は原告会社のみに本件実用新案権の実施品の製造販売を許諾してきており、本件警告後に被告が実施許諾を申し入れたときも検討の余地はないとして明確に拒絶した。	

22	東地H19.12.14	H16(7)25576	1%	○		○	被告システムは、本件特許3を充足しない可能性がある、本件特許3には容易な代替技術が存する、本件発明3の進歩性は大きくない、玉型通信加工を実施するには、他の多くの特許を使用する。	
23	東地H19.12.25	H18(7)1702 H18(7)27110	5%			○	本件特許発明の構成及び作用効果並びに被告物件の利益率が相当に高いこと	
24	東地H19.12.26	H17(7)23477	5%			○	アウトースキンの溶接部の表面をいかに良くするかが電着箔製造用ドラムにおいて重要な要素であり、これがアウトースキンの良し悪し決するものであること、他方、アウトースキン溶接部の仕上げ以外の要素が欠けても電着箔の製造には欠陥が生じるものであり、他の部分についてのノウハウ等もそれ相応に重要であること、被告は平成13年1月24日以後は方法3を使用していないことから認められるように、アウトースキン製造方法は本件特許1に限られるものではなく、代替技術が存すること、そして、本件では、相当実施料率の算定の基礎をアウトースキンの価格ではなく、その数倍程度の電着箔製造用ドラムの価格とするものであること	
25	東地H20.3.28	H19(7)12631	3%	○		○	本件考案1の(2)の技術内容等	
26	知高H20.4.17	H19(ホ)10024 H19(ホ)10043	0.7%			○	ライセンス対象とされた他の特許との比較で、基本的機能に関する特許であるか否か	No12の控訴審
27	大地H20.5.29	H18(7)8725	-			○		No.35の原審 実施料額は10万円/台
28	知高H20.9.29	H19(ホ)10098 H20(ホ)10005	3%	○		○	本件発明は、販売店においても利便性の高いカプセルの発明である。	No19の控訴審
29	東地H20.10.29	H20(7)2151	2%			○	本件発明の内容	
30	東地H20.11.13	H18(7)22106	10%			○	一般に、当該機器で用いられている技術に特許権が付与されている場合には、需要者や取引者は、特許権が付与されている事実に大きな信頼を寄せることになる	No38の原審
31	東地H20.11.27	H20(7)8049	3%			○	弁論の全趣旨	
32	大地H20.12.11	H19(7)8064	10%			○	証拠及び弁論の全趣旨	
33	東地H20.12.24	H17(7)21408	3%			○	被告製品(5)は、低騒音化以外にも、トルク制御性能の向上やシステム保護等の特長を有していること、低騒音化の実現においても、本件発明3以外の発明も貢献していること、本件発明3は、電流に対するインバータの電圧降下の特性をあらかじめ記憶する等の構成により、従来技術が必要とした高精度の電流検出器や電圧検出器を不要とするなどの特徴を有するものであること	
34	知高H21.1.27	H19(ホ)10075	4%				3項について新たな判断なし(原判決の引用のみ)	No16の控訴審
35	知高H21.1.28	H20 (ホ)10054	-			○		No.27の控訴審 実施料額は10万円/台
36	東地H21.2.18	H19(7)28506	-			○	少なくとも2割程度の値引きがされ得ること、スリップフォーム工法に関する特許発明が少なくとも3つは存在	実施料額は300円/m
37	東地H21.2.18	H18(7)11429	6%			○	被告は、原告と本件実施契約(3%)を締結しながら、被告製品は本件各特許発明の技術的範囲に属さないとして、実施料の支払を拒絶し、本件実施契約を解除する旨の意思表示をした	
38	知高H21.5.25	H20(ホ)10088	10%				3項について新たな判断なし(原判決の引用のみ)	No30の控訴審
39	東地H21.8.27	H19(7)3494	3%	○		○	特許発明の内容、代替技術の存在、原告の不実施	
40	東地H21.9.3	H18(7)21405	-				認定ファクター不明	実施料率不明
41	東地H21.10.8	H19(7)3493	3%			○	本件発明の技術的意義、原告が本件発明ではなく代替技術を実施していること	
42	東地H22.2.26	H17(7)26473	5%	○				No47の原審
43	知高H22.5.27	H21(ホ)10006	3%			○	本件発明の内容、代替技術の存在、原告の不実施、ゴルフクラブの性能には、ヘッドのみならず、シャフトなど他の部分の構造、性能も大きく影響すること。	

44	東地H22.11.18	H19(7)507	-				○	OEM先となった事情に照らせば、OEM先が製造する原告製品を販売することにより原告が得られる利益割合が、相当実施料算定の指標とすることができる。各発明の内容、原告における各発明の実施状況、被告費拠る侵害行為の態様など。	No45の原審 実施料率は閲覧制限
45	知高H23.12.22	H22(ネ)10091	-				○	OEM先となった事情に照らせば、OEM先が製造する原告製品を販売することにより原告が得られる利益割合が、相当実施料算定の指標とすることができる。各発明の内容、原告における各発明の実施状況、被告費拠る侵害行為の態様など。	No44の控訴審 実施料率は閲覧制限
46	東地H23.12.26	H21(7)44391	10%			○	○	旧製品が市場開拓に相応の努力、貢献をしたものと推認されること、被告による新製品販売開始後、コンビ社の市場における販売シェアが低下していることを考慮したとしても、実施料率は相当高くなるというべき	
47	知高H24.1.24	H22(ネ)10032	3%				○	被告シェア、原告シェア、被告製品の評価、本件発明の内容	No42の控訴審
48	東地H24.2.7	H20(7)33536	10%				○	本件発明の内容、被告製品に対する本件発明の寄与度等	
49	知高H24.3.22	H23(ネ)10002	3%				○	本件発明の内容、被告製品に対する本件発明の寄与度等	
50	東地H24.5.23	H22(7)26341	-				○	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えることができること、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	実施料率は閲覧制限
51	大地H25.1.17	H23(7)4836	10%				○	本件各特許発明の構成及び作用効果は、被告各製品の本質的効用をなす。被告らが類似の技術として主張する公知発明は、いずれも構成及び作用効果の点において本件各特許発明とは異なる。	売上高の10%と認定
52	大地H25.1.24	H22(7)44473	2.8%				○	本件発明の作用効果を発揮する部分は、護岸工事全体から見れば、重要ではあるものの、一部分にすぎない	
53	東地H25.1.31	H21(7)23445	3%			○	○	原告のライセンス状況、原告の不実施、被告の利得	
54	大地H25.2.28	H21(7)10811	2%				○	発明が効率的に製造する方法あるいはその装置に係る発明であること	
55	東地H25.9.12	H23(7)8085 H23(7)22692	3% 1%				○	本件発明4について、被告製品が本件発明の効果を十分には得ていないこと、本件発明5について本件発明の内	
56	東地H25.9.25	H22(7)17810	-			○			No64の原審 実施料額は65万円/台
57	大地H25.10.24	H23(7)15499	3.5%	○			○	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	No.69の原審
58	大地H25.12.19	H23(7)12716	5%				○		No.63の原審
59	東地H26.3.20	H24(7)24822	3%	○	○		○	販売上、有益な機能になっていること	
60	東地H26.3.26	H23(7)3292	5%	○			○	警報器の機能において一定の重要性が認められるものの、その作用効果が極めて大きいものとまでみることができないこと、被告製品が本件発明1、2及び4のいずれの発明の技術的範囲にも属するものであること	
61	東地H26.5.22	H24(7)14227	5%				○	当事者間に争いなし	
62	東地H26.7.10	H24(7)30098	2%	○	○		○	平成9年～20年に損害賠償訴訟で判断された化学分野の実施料率、売り上げに関する寄与度、本件発明は二次電池の正極材料の基本性能に関するものであり、被告製品は、本件発明の技術的範囲に属する被告方法により製造されたものとして、高温保存特性が優れるという効果を奏するものといえることができるが、他方、被告製品の売上げに関しては、それ以外にも二次電池に求められる上記各性能を被告製品が有していることによる部分が大きいと推認されること	
63	知高H26.8.27	H26(ネ)10016	7%	○	○				No.58の控訴審
64	知高H26.12.4	H25(ネ)10103	-			○			No.56の控訴審 実施料額は65万円/台
65	東地H26.12.18	H24(7)31523	5%				○	本件発明の作用効果、被告らが具体的な額ないし割合を何ら主張しないこと	

66	大地H27.2.26	H25(7)6414	7%				○	原告のCVS装置も選択可能な中で、あえて温調機能を有する被告装置を含むシステムを受注したのであるか本件特許発明は、比較的単純な構成からなるものであるから、競合関係にある被告にとって、被告装置が本件特許の侵害となるか否かの検討は容易であると考えられ、原告のCVS装置も選択可能な中で、あえて温調機能を有する被告装置を含むシステムを受注したこと。	
67	東地H27.3.18	H25(7)32555	3% 10%	○	○				No.71の原審
68	東地H27.4.10	H24(7)12351	2%				○	作用効果、特許発明の技術的意義、広告宣伝等	
69	知高H27.4.28	H25(ネ)10097	3.5%	○			○	代替品の有無、本件各特許発明の技術的意義	No.57の控訴審 売上額の3.5%と認定
70	大地H27.10.1	H25(7)10039	4%				○	被告製品の性質、販売価格、販売数量、販売期間	
71	知高H27.11.12	H27(ネ)10048	3% 10%	○	○		○	本件各発明の技術的意義や共回り防止手段に係る構成の被告装置全体における寄与度	No.67の控訴審
72	大地H28.1.21	H26(7)5210	2%	○	○		○	原告のライセンスポリシー、美容液の成分・効果とシートの素材・形状の両方が顧客の誘引に寄与していること、被告が著名企業であること、被告製品に独自の工夫がされていること	
73	東地H28.5.26	H25(7)33070	2% 0.5%				○	本件発明の技術的意義、設備全体に締める特許発明の構成部分の締める割合	
74	東地H28.5.26	H26(7)28449	5%				○	本件発明は被告製品の構成の中核部分に用いられていること、被告が本件発明の効果を宣伝上強調していること	No.76と(一部)同じ製品について、別特許の侵害が問題となった事案。
75	大地H28.9.29	H26(7)10739	5%				○	認定ファクター不明	
76	東地H28.11.24	H27(7)22060	3%				○	被告は本件発明の効果を宣伝上強調していること、本件発明の技術内容	No.74と(一部)同じ製品について、別特許の侵害が問題となった事案。
77	東地H29.4.27	H27(7)556 H27(7)20109	5%				○	本件各発明の内容、本件製品の構成及び使用態様、弁論の全趣旨	
78	東地H29.9.14	H27(7)16829	5%	○	○	○	○	塗膜形成用の防蟻用組成物全体に関する発明であること、被告製品利益率	
79	東地H30.3.29	H28(7)29320	-	○			○	プラスチック製品や容器についての一般的な実施料率、本件発明の技術的意義が現れているのは容器の一部である端縁部の形状に限定されること、本件発明の技術内容、原告及び被告製品における寄与の程度	実施料率は閲覧 制限
平均			3.8%	A	B	C	D		
				23	9	16	62		

《CS 番号》は「Ⅱ チェックシート」の番号を示す。

番号：1

裁判所・判決日	事件番号 (URL)	発明の名称 (クレームの末尾)
東京地判 H16. 2. 20	H14(ワ)12858 (H14(ワ)12858)	自動弾丸供給機構付玩具銃 (発明 1) 自動弾丸供給機構付玩具銃 (発明 2)
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
10% (相当実施料率は12%であるが、不当利得返還請求であるため、被告らの利得の率に限定)	被告1: 44万0674円 被告2: 136万0137円 被告3: 166万3836円 被告4: 80万2926円 被告5: 6万3195円 被告6: 89万8398円	C, D (被告の販売利得率)
当事者の主張		
【原告】 本件発明1及び本件発明2の実施料率は、いずれも12パーセントが相当である。 【被告】 (実施料率についての主張なし。)		
裁判所の認定		
前記前提となる事実、上記各認定の事実並びに弁論の全趣旨を総合すると、被告らは、表に記載のとおり数量のM社製品を販売し、各製品の販売価格の10パーセントに相当する利得を得たこと、原告には実施料相当額の損失が生じたことが認められる。 ところで、本件発明1の実施料率については、M社地裁判決及びM社高裁判決において他のライセンス契約の事例をも参考として実施料率を12パーセントと認定されたものであるところ、本件における被告らとの関係においてこれと異なる実施料率とすべき事情も認められないことから、販売価格の12パーセントと認めるのが相当である《CS1》。 しかしながら、被告らの利得が販売価格の10パーセントにとどまる以上、不当利得返還請求もこの限度で認めるのが相当である。		
備考		
No. 4 の原審		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 三村量一, 大須賀寛之, 松岡千帆 原告: 株式会社ウェスタン・アームス 被告: 株式会社イリサワ, 外4名		

番号：2

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H16. 5. 28	H15(ワ)14687 (H15(ワ)14687)	第1発明：データ転送方式 第2発明：半導体装置の製造方法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5%	被告1，被告2（連帯）：1万 0500円 被告3：47万2120円	D（特許権の内容，被告各製品の内容，単価，販売数量等）
当事者の主張		
【原告】 第1及び第2特許発明の実施料率はそれぞれ5%とみるのが相当である。原告は，第1，第2特許発明の実施料率がそれぞれ5%で合計10%であるところ，そのうち総計5%の範囲内で一部請求する。 【被告】 【被告1．2】不知 【被告3】原告は，第1特許発明及び第2特許発明の実施料率は5%とみるのが相当であるとして，これら特許の実施料率を加算したものが5%と受け取れるかのような主張をしているのであるから，第1特許権の実施料率を5%の半分の2.5%とみて，原告が被告3に対して請求できるのは，原告主張に係る損害額47万2120円の半分の23万6060円にとどまるというべきである		
裁判所の認定		
原告は，本件において請求する特許法102条3項に基づく損害賠償請求につき，第1特許権及び第2特許権のうち1つの特許権が侵害された場合でも，双方の特許権が侵害された場合であっても，損害額としては対象製品の販売価格の5%を主張する旨を述べているところ，これらの各特許権の内容，被告各製品の内容，単価，販売数量等の事情を勘案すれば《CS3》《CS8.1》《CS8.2》，これらの各特許権の実施料相当額としては，第1特許権及び第2特許権のいずれも販売価格の5%を下らないものであり，これらの特許権の双方を併せて実施する場合の実施料相当額もまた販売価格の5%を下回らないと認められる《CS6》。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 三村量一，吉川泉，青木孝之 原告 三洋電機株式会社 被告 加賀電子株式会社，外2名		

番号：3

裁判所・判決日	事件番号	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H16. 9. 30	H14(ワ)13527 (H14(ワ)13527)	置棚
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	9 9 3 万 5 8 5 0 円	D（進歩性及び作用効果の程度，被告の行為態様など）
当事者の主張		
【原告】 本件発明の実施料率は，いずれも 5 パーセントを下らない。 【被告】 本件発明の進歩性に鑑みれば，相当な実施料率としては 3 パーセントを超えるものではない。		
裁判所の認定		
補償金請求に際しての本件発明の実施料率としては，本件発明の進歩性及び作用効果の程度《CS3》《CS3. 2》，また，被告が，原告による本件訴訟提起後に，イ号物件の販売を中止し，これに代えてロ号物件の販売を開始しているところ，被告は，ロ号物件について，イ号物件と同一の製品番号を付し，同一の箱を使用して，イ号物件と同等品（ないし同一品）として販売していることが認められること《CS8》などに照らし，卸売価格の 3 パーセントをもって相当と認める。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第 2 6 民事部 山田知司，中平 健，守山修生 原告 株式会社伸晃 被告 アイリスオーヤマ株式会社		

番号：4

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京高判 H16. 9. 30	H16(ネ)1436（H16(ネ)1436）	自動弾丸供給機構付玩具銃
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
12%	控訴人1：17万4914円 控訴人2：4万2942円 控訴人3：1万0359円 控訴人4：32万9484円 控訴人5：22万9530円 控訴人6：47万3792円 控訴人7：23万5464円 控訴人8：4万0145円 控訴人9：2万5672円 控訴人10：19万3164円 控訴人11：4847円 控訴人12：472円	C
当事者の主張		
【控訴人ら】 製造業者間での実施許諾の際には、製品が転々流通することを前提にしているため、その下流の業者に対して実施許諾契約をすることはしないのが通常であり、仮に、特異な例としてこのような実施許諾契約を行ったとしても、その実施料率は、製造業者間におけるものよりも低額に設定するものである《CS7.7》。また、被控訴人は、同業者である製造業者間でしか実施許諾契約を結んでおらず、控訴人らの様な小売店とは実施許諾契約を結んだ例は何ら示されていないのであるから、控訴人らに対する実施料率を12パーセントと認定した原判決の判断は相当性を欠いている。 【被控訴人】 控訴人らのM社製品の販売についての利益率は、売上の20ないし60パーセントであるから《CS8.4》，不当利得の範囲は、12パーセントの実施料相当額に限られない。		
裁判所の認定		
本件発明1の実施料率については、M社地裁判決及び同高裁判決において本件発明1に関する他の実施許諾契約の事例をも参考として実施料率が12パーセントと認定されたこと、及び、原判決の上記認定事実によれば、控訴人らが（別表記載）のと通りの数量のM社製品を販売し、イ号物件及びロ号物件の各製品の小売価格の12パーセントに相当する利益を得たことが認められることを考慮すれば、控訴人らとの関係においても、小売価格の12パーセントの実施料率を一応の基準と考えることができる《CS1》（他の実施許諾契約の事例が、製造業者に対する実施許諾契約であり、その実施料が卸売価格の12パーセントであるとしても、裁判所により特許権侵害行為が認定され、特許の明らかな無効事由についての判断がされた後に認定される本件発明1の適正な実施料率が、裁判所に訴えが提起される前に、特許権侵害が成立するか否か、あるいは、特許が無効とされる蓋然性があるか否か等について確定的な判断がない状況下で、当事者間において互いの交渉力、企業間の経済的、社会的関係なども考慮して締結される実際の実施許諾契約における実施料率と比べ、より高額となることがあったとしても決して不合理なことではない。）。		
備考		
No. 1 の控訴審		
担当部・当事者		
東京高裁知的財産3部 佐藤久夫，設樂隆一，若林辰繁 控訴人（一審被告） 株式会社さくらや，外11名 被控訴人（一審原告） 株式会社ウエスタン・アームス		

番号：5

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H16. 9. 30	H13(ワ)1334（ <u>H13(ワ)1334</u> ）	甲発明：根尖位置検出装置 乙発明：根管長測定器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
甲発明：7 % 乙発明：3 %	甲発明：2 6 5 万 3 6 2 8 円 乙発明：1 1 3 万 7 2 6 9 円	D（主たる発明と付随的発明の実施料率を区別）
当事者の主張		
【原告】 甲発明は、根管長測定器の技術分野で、根管が湿潤状態でも測定できる基本的な方法である相対値法の代表的な発明として高く評価され、通用しているから、甲特許権の実施料率は10 %が相当である。《CS3》 乙発明は、甲発明に付随する発明であるから、乙特許権の実施料率は4 %が相当である。 【被告】 甲特許権及び乙特許権は有効性が強く疑われ、甲発明は、公知であった二波長相対値法において一つの割算方式を開発したにすぎない《CS3》。原告主張のような高率の実施料率は、いわゆるパイオニア発明には妥当するかもしれないが、甲特許権、乙特許権には当てはまらない。甲特許権の実施料率は1 %を超えるものではなく、乙発明の評価は甲発明の10分の4であるから、乙特許権の実施料率は0.4 %を超えることはない。		
裁判所の認定		
甲発明又はその実施品である原告の根管長測定器は、根管長測定の手段としての相対値法の代表的な発明又は機種として紹介されていること、根管長測定器として、甲発明と異なる仕組みによるものも製造販売されていることが認められる《CS3.1》。また、弁論の全趣旨によれば、<u>乙発明は、甲発明に付随する発明として位置づけられることが認められる《CS3.1》</u>。これに加え、甲発明、乙発明の内容、その他本件訴訟において明らかにされた諸般の事情を考慮すると、甲特許権の実施料率は7 %、乙特許権の実施料率は3 %とするのが相当である《CS6》。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第21民事部 小松一雄，中平健，大濱寿美 原告：株式会社モリタ製作所 被告：藤栄電気株式会社		

番号：6

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H16. 10. 25	H14(ワ)13022（H14(ワ)13022）	パイプベンダー
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
10%	3335万6000円	D（コスト低減の効用，発明の内容など）
当事者の主張		
【原告】 本件特許発明の実施料率は，被告の利益率が30%と高いこと《CS8.4》，自動車部品製造業者向けの極小曲げベンダーに本件特許発明に係る技術が不可欠であること等《CS3.1》の事情に照らせば，少なくとも売上の15%を下回ることではない。 【被告】 原告の主張は争う。		
裁判所の認定		
弁論の全趣旨によれば，被告は，キックバーを備えたイ号製品のほかに，キックバーを備えない極小曲げベンダーを販売していることが認められるが，他方，（甲号証）及び弁論の全趣旨によれば，本件発明は，パイプ加工業者が極小曲げパイプの製造コストを低減させる上で有用であることが認められる《CS3.2》。そして，これらの認定事実に，<u>本件発明の内容などを考慮すると</u>，本件発明の実施料率は，売上の10%と認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第26民事部 山田知司，中平健守，山修生 原告：千代田工業株式会社 被告：株式会社コムコ		

番号：7

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H17. 3. 10	H15(ワ)5813（H15(ワ)5813）	第2特許発明：トンネル断面のマーキング方法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	1 4 0 万 4 3 6 0 円（共有持分 1 / 2）	A, D（被告製品貸与をめぐる契約の相手方企業、 契約内容、被告製品の使用態様等の諸事情）
当事者の主張		
【原告】 2 2 7 0 万円（算定根拠不明） 【被告】 社団法人発明協会発行の「実施料率」によれば、平成4年度から平成10年度までの建設技術の頭金なしの場合の実施料率の最頻値は3 %，平均は3. 5 %であるから、本件第2特許発明については、実施料率を3 %とするのが相当である《CS2. 1》。		
裁判所の認定		
発明協会研究センター編「実施料率〔第5版〕」によれば、建設技術の分野においては、平成4年ないし同10年度において、頭金無しの契約では、実施料率の平均が3. 5 %であり、契約数として最も多い実施料率が3 %とされている。本件第2特許発明も建設技術に関する発明であるところ、更に同発明の内容、被告による被告製品貸与をめぐる契約の相手方企業、契約内容、被告製品の使用態様等の諸事情を併せ考慮すれば、本件第2特許発明についての実施料相当額は、被告製品の売上の3 %と認めるのが相当である《CS2. 1》。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 三村量一，古河謙一，吉川泉 第1事件原告 マック株式会社 第2事件原告 更生会社佐藤工業株式会社 第1事件・第2事件被告 株式会社演算工房		

番号：8

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H17. 4. 8	H15(ワ)3552（H15(ワ)3552）	水晶振動子
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2 %	6 4 1 9 万 3 5 7 3 円（公告期間を含む。）	A, D（発明の限定的使用。利益の 1 / 3 又は 1 / 4 を特許発明の寄与率算定の根拠とすることを否定。）
当事者の主張		
【原告】 実施料相当額の算定要素としては、侵害者が発明の実施により得た利益を考慮要素とすべきである。…（被告らの）平均変動経費率は 3 5 . 6 % である。 利益を事業の基礎なる資金、営業力、特許発明に基づくとすれば、この三者によって利益は按分され、特許発明に基づく利益は原則として 1 / 3 であり、資金、組織力、協力者、特許発明に基づくとすれば、特許発明に基づく利益は原則として 1 / 4 である《CS7. 4》。そうであれば、相当な実施料率は、 $(100\% - 35.6\%) \times 1/3 = 21.4\%$ 又は $(100\% - 35.6\%) \times 1/4 = 16.1\%$ である。 したがって、10 % を下らない割合が本件発明の実施料率として相当である。 【被告】 原告の実施料率の主張は、根拠を欠く。特許法 102 条 2 項は、不当利得には類推適用されないから、特許法 102 条 3 項の解釈に同条 2 項の解釈を混在させている原告の主張は、その前提において法律解釈上の誤りがある。… 個々の具体的な事情の検討なくして単純に 1 / 3 とか 1 / 4 を掛けるのは論理の飛躍である。本件発明の寄与率は、前記アのとおりゼロであるから《CS9》《CS10》，資金、営業力などと均等に按分されるという計算方法も誤りである。		
裁判所の認定		
原告の特許発明に基づく利益の算出方法は、上記製品の製造販売に基づくすべての利益を単純に 1 / 3 又は 1 / 4 にするもので、本件発明の寄与率の算定としては根拠がない。したがって、原告の算定方法は採用できない。 技術分野別実施料率データによれば、電子・通信用部品の平成 4 年度ないし平成 10 年度の実施料率は、イニシャル・ペイメント条件のある 263 件については、1 % が 76 件、2 % が 71 件、3 % が 34 件、4 % が 30 件で、平均値は 3.5 % であり、最頻値は 1 % である。また、同じく、イニシャル・ペイメント条件のない 84 件については、1 % が 21 件、2 % が 15 件、3 % が 19 件、4 % が 9 件で、平均値は 3.3 % であり、最頻値は 1 % である《CS2. 1》。 被告製品は、前記 5 で認定したとおり、実装時にアースとして使用することが可能な構成を有しているが、その外部端子をアース用としては販売したり使用したりしていないものがある《CS10. 2》。そうすると、被告製品が本件特許権を侵害しており、不当利得返還請求は認められるものの、その実施料相当額は、上記事由も斟酌して決定するのが相当である。 上記で認定したところに、特許法 102 条 3 項の趣旨をも併せ考慮すると、本件発明の実施料に相当するのは、売上高に 2 % を乗じた金額とするのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 47 部 高部眞規子、東海林保、瀬戸さやか 原告：株式会社明電舎 被告：シチズン時計株式会社、外 1 名		

番号：9

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H17. 5. 31	H15(ワ)11238（H15(ワ)11238）	誘導電力分配システムおよび車両
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	1 2 8 6 万 4 8 2 5 円	A
当事者の主張		
【原告】一般に輸送用機械に関する発明の実施料率は3 %ないし7 %である《CS2》。本件発明の重要性《CS3》，市場競合関係に照らせば，本件発明3の実施料率は，5 %でも低率すぎ，6 %を下回ることはない。本件発明3に係る特許権の侵害による損害は，被告による販売価額総額2 5 億7 2 9 6 万5 0 0 0 円にニ号物件が占める割合2 0 %を乗じた金額に，さらに実施料率に相当する割合である6 %を乗じた金額3 0 8 7 万5 5 8 0 円を下らない（特許権者及び専用実施権者が各2 分の1）。 【被告】本件発明3の価値は限定的なもので《CS3》実施料相当額は売上高の1 %以下が相当。		
裁判所の認定		
特許法1 0 2 条3 項は，特許権者又は専用実施権者が侵害者に対して，特許発明の実施に対して受けることのできる実施料相当額の損害の賠償を受けることができる旨を定めているもので，特許権者又は専用実施権者の保護のため，概ね賠償額の最低限度を保障する趣旨に出たものである。 被告が販売した設備の売買代金総額が1 1 億5 0 0 0 万円であり，これらの設備の納入代金総額にニ号物件の納入価額相当額が占める割合がいずれも2 0 %であることは，当事者間に争いが無い。社団法人発明協会編「実施料率〔第5 版〕」（甲3 9）によれば，平成4 年度から平成1 0 年度の間の輸送用機械の実施料率の平均値は，イニシャル・ペイメント（一時金）がある場合で5 . 5 %，イニシャル・ペイメントがない場合で4 . 3 %であったことが認められる《CS2. 1》ところ，本件発明3の内容及び重要性《CS3》，本件の非接触給電による輸送用機械市場において原告らが占める地位等《CS7. 5》に鑑みると，本件発明3の実施料率は5 %とするのが相当である。 そうすると，被告神鋼電機のニ号物件の製造販売による実施料相当額の損害は，次のとおり，合計2 5 7 2 万9 6 5 0 円である。（計算式）$(1,422,965,000+1,150,000,000) \times 0.2 \times 0.05 = 25,729,650$ 原告（特許権者）と原告（専用実施権者）の損害はそれぞれ，この2 分の1である1 2 8 6 万4 8 2 5 円及びこれに対する不法行為の後である平成1 2 年1 月1 日から支払済みまで民法所定年5 分の割合による遅延損害金となる。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第4 7 部 高部眞規子，東海林保，田邊実 原告：オークランド ユニサービズ リミテッド，株式会社ダイフク 被告：神鋼電機株式会社， アシストシンコー株式会社		

番号：１０

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H18. 3. 24	H16(ワ)23600、H17(ワ)24177 (H16(ワ)23600、H17(ワ)24177)	半導体記憶装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
１％	７８４万２１０３円	D（実施料率１％及び売上げについて当事者間に争いなし）
当事者の主張		
【原告】 本件特許発明の相当な実施料率は１パーセントである。 【被告】 上記〔原告の主張〕を認める。		
裁判所の認定		
本件特許発明の相当な実施料率が１パーセントであること、被告における平成１６年７月から同年９月末日までの被告製品の売上げは１億３３８６万６８４２円であることは <u>当事者間に争いがない。</u>		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第４７部 高部眞規子，東海林保，田邊実 原告 東芝株式会社 被告 株式会社ハイニックス・セミコンダクター・ジャパン		

番号： 1 1

裁判所・判決日	事件番号 (URL)	発明の名称 (クレームの末尾)
東京地判 H18. 7. 6	H16(ワ)20374 (H16(ワ)20374)	壁面用目地装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	4 万 5 0 0 0 円	D (実施料率 3 % 及び売上げについて当事者間に争いなし)
当事者の主張		
【原告】 本件においては 3 % 【被告】 3 %		
裁判所の認定		
被告の本件工事における被告各物件の売り上げが 1 5 0 万円をくだらないことは、当事者間に争いがない。本件特許権が第三者に実施許諾がなされる場合、その <u>実施料率は 3 パーセントを下らないことも、当事者間に争いがない。</u>		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 4 6 部 設樂隆一，間史恵，荒井章光 原告 ドーエイ外装有限会社 被告 株式会社日本アルミ		

番号： 1 2

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 2. 15	H17(ワ)6346（H17(ワ)6346）	使い捨て紙おむつ
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
0. 7 %	3 1 7 6 万 6 0 0 0 円	D（類似構造の特許が多数存在，本件特許発明が紙おむつに使用される複数の技術の一つにすぎない等）により「実施料率」記載の実施料率を採用せず。）
当事者の主張		
【原告】発明協会発行の「実施料率（第5版）」（甲58）において，平成4年度から平成10年度における「パルプ・紙・紙加工・印刷」（それには，紙製衛生材料である「使い捨て紙おむつ」も含まれる。）の実施料率は，イニシャル有りで5%，イニシャル無しでは3%のものが最も多く《CS2.1》，本件はイニシャル無しであるから，合理的実施料率としては，売上高の少なくとも3%とするのが相当である。 【被告】本件特許の実施料率は売上0.2%が相当である。本件特許発明には，従来技術と比較して明確な作用効果が認められない《CS3.2》。また，本件特許発明は，使い捨て紙おむつ製品のほんの一部分に実施される技術にすぎない《CS9》。同業他社が本件特許発明のライセンスを受けた実績もない《CS1》。本件特許発明よりも明確な効果の認められる使い捨て紙おむつに関する特許について，被告と同業他社とのライセンスの実績において0.5%をかなり下回る実施料率も実際に存在する《CS2》。		
裁判所の認定		
本件特許発明は，使い捨て紙おむつの基本構造に関する特許発明ではなく，構成要件A及びBの構造を有する紙おむつにおいて前後漏れ防止を確実に達成できるとともに，着用感に優れた使い捨て紙おむつを提供することを目的とするものである《CS3.1》。その作用効果は，本件特許発明の技術的範囲に属すると判断される被告製品についてなされた前記の各実験からみても，前後漏れ防止について極めて顕著な効果を奏するものとは言い難い《CS3.2》。そして，本件特許発明は進歩性を有するものの，これと類似した構造を有する特許発明が出願時に複数存在していたこと《CS5.1》，及び，本件特許発明の対象である紙おむつは廉価で（乙93，95），大量に消費される商品であり，本件特許発明が紙おむつに使用される複数の技術の一つにすぎない《CS3.1》《CS9》ことからしても，本件特許発明の実施料率は比較的低いものと認定されてもやむを得ない。証拠（甲57）によれば，被告製品（「ドレミ」）の業界シェアは4%ないし3%にとどまる《CS8.5》。原告は，甲58によれば合理的実施料としては3%とするのが相当であると主張するが，甲58における「紙加工品」は，壁紙等の加工紙その他パルプ・紙・紙加工品を含むとおり，甲58の示す実施料率は，使い捨て紙おむつ以外の製品も広く含むのであって，前記の諸事情に照らせば，この数値を直接の基準として本件特許発明の実施料率を定めることは相当でない。以上の諸事情を考慮すれば，本件特許発明の実施料率は0.7%をもって相当と認める。		
備考		
No. 26 の原審		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 設楽隆一，古河謙一，吉川泉 原告 大王製紙株式会社 被告 王子ネピア株式会社		

番号： 13

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 2. 27	H15(ワ)16924 (H15(ワ)16924)	多関節搬送装置，その制御方法及び半導体製造装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	3 0 0 4 万 2 8 7 1 円	A
当事者の主張		
【原告】社団法人発明協会が発行している「実施料率〔第5版〕」（甲20）によれば，本件特許発明が属する技術分野である「半導体製造装置」は「特殊産業用機械」に分類されているが，当該分野における平成4年度から平成10年度のイニシャル無しの実施料率の平均値は6．5％である《CS2.1》。また，同書には，半導体製造装置に関してはイニシャル有りの実施料率が30％の契約例，イニシャル無しで実施料率50％の契約例2件が存在することが記載されている（甲20）。したがって，本件においては，実施料率が6．5％を下回することは有り得ない。 【被告】原告の主張する実施料率については否認ないし争う。		
裁判所の認定		
・「実施料率〔第5版〕」（甲20）（113頁）以下には，半導体製造装置技術を含む特殊産業用機械の分野に関して「実施料率の平均値については，平成4年度～平成10年度は，イニシャル有りが5．2％，イニシャル無しが6．5％であり，昭和63年度～平成3年度と比較すると，イニシャル有りが5．1→5．2％，イニシャル無しが4．7％→6．5％と，いずれも上昇しており，特にイニシャル無しの伸びが大きい。平成4年度～平成10年度は，実施料率8％以上の契約が，イニシャル有りにについては5件（0．7件／年），イニシャル無しについては7件（1．0件／年）あった。」<u>「なお，イニシャル有りの実施料率が30％の契約1件の技術内容は半導体製造装置に関するものであり，イニシャル無しの実施料率が50％の契約2件の技術内容は半導体製造装置に関するものと薄膜形成技術に関するものであった。」</u>また，図2－12－2として，特殊産業用機械（イニシャル無）の実施料率別契約件数が棒グラフで示されており，これによると実施料率5％台の契約が最も多いことが認められる《CS2.1》。 ・被告は，<u>本件各特許発明における特徴を積極的に宣伝して被告各製品を販売している</u>《CS10.2》。 ・また，本件各特許発明は，<u>ウエハ搬送装置全体についての発明であり，被告各製品全体がその技術的範囲に属するものである</u>《CS3.1》《CS9.2》。 ・本件の技術分野における実施料率としては，上記のイニシャルなしの平均実施料率6．5％が実施料率50％の契約2件を含んだ平均値であるのに対し，実施料率5％が最頻値であることからすれば，本件各特許発明のウエハ搬送装置の実施料率は，少なくとも5％を下らないものと認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 設樂隆一，古河謙一，吉川泉 原告 株式会社ハイテック・プロダクト 被告 ローツェ株式会社		

番号： 14

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 3. 23	H16(ワ)24626 (H16(ワ)24626)	溶融金属供給用容器，容器等
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
特許発明 1 ～ 5 あわせて 0. 7 % 意匠権につき 0. 3 % 合計 1 %	4 0 3 4 万 6 2 5 0 円（溶融アルミニウムの納入価格の 0. 7 %）	D（取引関係の実情，部分的な改良発明）
当事者の主張		
【原告】被告は，本件各特許発明の技術的範囲に属する被告製品（取鍋）を使用して溶融アルミニウムを納入しなければ，トヨタ自動車の衣浦工場への納入が困難であるから，被告において本件各特許発明を実施する価値は高い《CS5. 1》《CS10. 2》。したがって，溶融アルミニウムの納入価格のうち，①いわゆる独立項である本件特許発明の 10 件については，それぞれ，1 パーセント相当の金額の実施許諾料を，②いわゆる従属項である本件特許発明の 3 件については，それぞれ，0. 5 パーセント相当の金額の実施許諾料を，支払うべきである。 【被告】原告主張の実施料率は，溶融アルミニウム供給額に基づいて計算する場合と，取鍋の購入価格とで異なっており失当。原告主張によれば本件各特許権と本件意匠権を合計した実施料率は 41. 5 % と著しく高い。被告は被告製品（取鍋 35 基）を使用しているのみで製造販売しているわけではなく，代替可能な技術であること《CS5. 1》，原告実施部分はわずかで製品に対する寄与も極めて少ない《CS9. 2》《CS10. 2》。		
裁判所の認定		
認定事実によれば溶融アルミニウムの納入販売による利益と，加圧式取鍋である被告製品の使用との間には，相当因果関係があり，このような取引関係の実情からすれば，本件各特許発明 1 及び 5 の実施料を決めるにあたっては，被告が被告製品を使用して衣浦工場に納入した溶湯アルミニウムの売上げ（具体的には納入価格合計 72 億 9376 万円）を基準に決するのが相当である。被告製品による納入は，納入先であるトヨタ自動車の承認を必要とするものであり，被告は，溶湯アルミニウムを同社の衣浦工場に納入するに当たり，本件各特許発明 1 及び同 5 を実施した被告製品を使用して納入する必要があること《CS5. 1》《CS10. 2》，すなわち，本件各特許発明 1 は，ハッチに内圧調整用の貫通孔を設けたことを特徴とする発明であり，本件各特許発明 5 も，焼結金属等を用いた気体のみを通過させる規制部材に関する発明であって，容器内の過度の圧力の上昇を防止するものであり，いずれの発明も衣浦工場に対し，溶湯アルミニウムを納入するための加圧式取鍋に必要な構成であること，一方，本件各特許発明 1 及び 5 は，加圧運搬式取鍋の全体的な構成に関する発明ではなく，部分的な改良発明であること《CS3. 1》，さらに，原告と被告は競業関係にあり，被告が溶湯アルミニウムを納入することができない事情があれば，原告が溶湯アルミニウムを納入することが可能な状況であること等の取引関係の実情《CS7. 7》及び本件各特許発明 1 及び 5 の内容に照らせば《CS3》，本件各特許発明 1 及び 5 の相当な実施料は，本件各特許発明 1 及び同 5 をすべてあわせて，溶融アルミニウムの納入価格の 0. 7 % であると認めるのが相当である（その内訳は，本件特許発明 1－1 は，0. 2 %，同 1－2 は 0. 1 %，同 1－3 は 0. 1 %，本件特許発明 5－1 は 0. 2 %，同 5－8 は 0. 1 % である。）《CS6》。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 46 部 設樂隆一，古河謙一，吉川泉 原告株式会社豊栄商会 被告株式会社陽紀		

番号：15

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 4. 24	H17(ワ)15327 (H17(ワ)15327)	レンズ付きフィルムユニット
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
本件特許権 1 について 5 % 本件特許権 2 について 3 %	被告 1 に対し 3 9 7 8 万 8 4 8 2 円・被告 1, 2 に対し連帯して 1 6 2 万 3 6 1 9 円	D（特許権 1 は原告製品の基本構造に関わる重要な特許・特許権 2 も原告製品を特徴づける重要な特許/ ヒット商品/ カメラ等の精密機械器具の実施料率の平均）
当事者の主張		
【原告】一般的ライセンス契約では、精密機械器具（カメラを含む。）の分野のイニシャル無しの場合、売上高の 6. 8 %をもって実施料率とするのが平均的である《CS2. 1》。加えて、本件各特許発明の発明としての価値はレンズ付きフィルムにとって極めて高く《CS3. 2》、また、同種侵害行為を抑止する観点から 1 0 %が相当。 損害額＝〔被告ら製品の合計売上高（単価 250 円×売上台数 400 万個）〕×実施料率 10%＝1 億円 【被告】販売数量、粗利益率、控除されるべき変動経費についての争いのみ。		
裁判所の認定		
本件各特許権の内容・作用効果にかんがみると、本件特許権 1 は原告製品の基本構造に関わる重要な特許であり、本件特許権 2 も、原告製品を特徴付ける重要な特許であると認められる《CS3. 1》。また、本件特許 1 が出願された昭和 6 2 年当時のレンズ付きフィルムユニットの国内販売数は年間数百万個であったが、その翌年には年間 1 0 0 0 万個を越え、以後急速にその販売数は増加し、近年デジタル撮影機器が急速に普及したことに伴い販売数が減少しているとはいえ、平成 1 6 年でも年間約 6 0 0 0 万個が販売されており、カラーネガフィルムに占めるレンズ付きフィルムユニットの率は増加していること（甲 8）などからみて、原告製品が、消費者に広く受け入れられ、多額の売上げをあげていると認められ《CS7. 2》、以上からすれば、本件各特許権の実施料率を低く算定するのは相当ではない。 また、カメラ等の精密機械器具の実施料率の平均は、イニシャルありの場合は 5. 3 %、イニシャルなしの場合は 6. 8 %で、いずれの場合も 5 %台とする例が最も多い（実施料率が 8 %以上の例の大半は技術ではなく商標に関わるものであり、技術に関する例の中でも大半は、メガネ、サングラス、時計、計測器等カメラ以外に関するものである（甲 2 5 の 1 ないし 4）。）《CS2. 1》。 以上の事情を総合考慮すれば、本件各特許権侵害において、実施料相当額の損害を算定するに当たり基礎とすべき実施料率は、本件特許権 1 について 5 %、本件特許権 2 について 3 %と認めるのが相当である《CS6》。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 4 6 部 設樂隆一、古河謙一、間史恵 脱退原告 旧商号・富士フィルム株式会社 富士フィルムホールディングス株式会社 承継参加人 富士フィルム株式会社 被告 株式会社大東貿易、有限会社ハマ・コーポレーション		

番号：16

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 8. 24	H18(ワ)9708 (H18(ワ)9708)	回転打撃美容ローラーマッサージ器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
4 %	2 8 0 6 万 7 6 1 2 円	C, D（美容機器の分野においては、特許権が付与されている事実 zu 大きな信頼を寄せることになること、被告も特許実施品であることを表示していること。第三者への専用実施権設定契約書所定のロイヤリティ）
当事者の主張		
【原告】 被告Aがキャネットとの間で、独立の対等な当事者として自由に合意したシングル型（イ号物件）についての1個当たりのロイヤリティーの額である1000円（消費税、地方消費税を除く。）を基礎とすべきである《CS1》。ダブル型（ロ号物件）は本件特許発明の機能を倍加させる形態であるから《CS9.2》、そのロイヤリティーの額は1個当たり1200円と考えるのが相当である。 【被告】 被告Aは、イ号物件（シングル型）については、平成13年7月キャネットに対して1000個（単価3000円）、平成14年12月ころリバーズに対して500個（単価4500円）を、それぞれ販売し、また、ロ号物件（ダブル型）については、平成13年11月キャネットに対して1000個（単価2500円）、平成15年4月ころリバーズに対して1000個（単価5500円）を、それぞれ販売したのみである《CS8.2》。		
裁判所の認定		
イ号物件及びロ号物件は、いずれも、身体のぜい肉部をローリングし、酸化脂質等を除去して痩身のボディを作り上げるための美容マッサージ器である。このような美容機器の分野においては、一般に、その効果を実証的に説明して販売することが困難であるといえるものの、当該機器で用いられている技術に特許権が付与されている場合には、需要者や取引者は、特許権が付与されている事実 zu 大きな信頼を寄せることになることができる《CS10》。本件においても、イ号物件及びロ号物件の販売広告に当たって、これらが本件特許権の実施品であることが表示されている《CS10.2》。また、前記認定のとおり、被告AがDに対し、<u>本件特許権について専用実施権を設定することなどを内容とする本件契約書1においては、Dの販売額がイ号物件1個当たり3500円である場合、ロイヤリティーを1個当たり500円とする旨の約定があり《CS1》</u>（なお、本件契約書1には、上記約定とは別に、Dが被告Aから譲り受けるイ号物件の在庫品1000個について、ロイヤリティーとして1個当たり合計1000円を支払う旨の約定があるが、本件契約書1を全体としてみれば、上記1個当たり1000円とのロイヤリティーの額は、Dが被告Aから譲り受けた在庫品1000個を対象とする場合に限られるものと認められる。）、後記認定のとおり、<u>イ号物件の需要者への販売価格を1万2800円とすると、1個当たり500円との使用料は販売価格の約4%となる。</u>そうすると、イ号物件及びロ号物件における、本件特許権の使用料相当額については、需要者への販売価格の4%相当額と認めるのが相当である。		
備考		
No. 34 の原審		
担当部・当事者		
東京地裁民事第47部 阿部正幸、平田直人、柵木澄子 原告 破産者株式会社メディアセンター破産管財人宮田眞 被告 A、株式会社日本コロクレンズ振興会		

番号：17

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 8. 30	H17(ワ)17182 (H17(ワ)17182)	半導体装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
1 %	1 億円	A, D（発明が基礎的で重要性が高い。包括的に実施許諾することが多いこと。実施料率の例。）
当事者の主張		
【原告】 本件特許発明は、重要な発明である《CS3》こと、「電子・通信用部品」にかかる実施料率の平均値等（甲 1 8）にかんがみれば、実施料率は、5 パーセントを下らない《CS2.1》。上記損害額の一部である金 1 億円の賠償を求める。 【被告】 本件特許発明は、重要な特許とは考え難い《CS3》。また、本件特許発明の属する半導体の分野においては、包括的な実施許諾であっても実施料率が 1 %を超えることなどない《CS2》。近時の米国連邦取引委員会 (FTC) のランバス社に対する命令における、DDR SDRAM に関する技術の最大実施料率等にもかんがみれば《CS2》、本件における妥当な実施料率は、0.125%を超えることはない。		
裁判所の認定		
本件特許発明は、DDR SDRAMの規格に関わる（規格を決める上で欠かすことができない）。したがって、DDR SDRAM を製造・販売するには多数の特許が必要であり、本件特許発明は、その中でも基礎的で重要性の高い発明であるというべきである《CS3》。DDR SDRAM は、多種多様な電子製品に利用されるものであり、被告による被告製品の売上高は、上記認定のとおり、膨大な額にのぼる《CS8.2》上、年々増加している。「電子・通信用部品」に関して、実施料率が 8 %以上の高率の契約の大半を、半導体に関する契約が占めていた（甲 1 8）《CS2.1》。諸事情にかんがみれば、上記甲 1 8 は外国技術導入契約の実施料を基にしたものであること、半導体分野の場合、複数の特許を包括的に実施許諾する場合が多いこと《CS6》、その他、原・被告が挙げる実施料率の例等《CS2》を考慮したとしても、本件特許権侵害において、実施料相当額の損害を算定するに当たり基礎とすべき実施料率は、1 %と認める。		
備考		
本件は控訴されたが控訴が取下げられたと考えられる（http://www.creatips.jp/archives/51517519.html）。		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 4 6 部 設楽隆一、間史恵、古庄研 原告 富士通株式会社 被告 日本ナニヤ・テクノロジー株式会社		

番号：１８

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 9. 19	H17(ワ)1599 (H17(ワ)1599)	キー変換式ピンタンプラー錠
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
３％	２０６４万４９４９円	D（製造は、原告の関連会社が担当しており、被告３社が上げた利益のうち製造に基づくものを得ることはできなかった原告と被告 D との関係において、被告 D の方が、知名度並びに顧客及び全国の販売代理店等との信頼関係において優位に立っていた）
当事者の主張		
【原告】 原告と被告らとは市場において競合関係にあり、原告が被告らに対して本件特許権につき実施許諾を与えることは考えられない《CS7. 7》。これらの事情からすれば、仮に原告が被告らに実施許諾を与える場合には、実施許諾料率は相当程度高いものとなるはずであり、少なくとも被告 E の平均販売価格である 1 9 6 3 . 0 7 円の 1 0 % を下ることはない。 【被告】 上記原告の主張は全て否認する。		
裁判所の認定		
(2) 特許法102条2項の推定を覆す事情 製造は、原告の関連会社が担当しており、被告3社が上げた利益のうち製造に基づくものを得ることはできなかったものと認められる。原告と被告Dとの関係において、被告Dの方が、知名度並びに顧客及び全国の販売代理店等との信頼関係において優位に立っていた《CS8. 5》《CS8. 6》。被告３社がそれぞれ上げた利益の５％のみが被告３社の各侵害行為と因果関係を有する。残りの９５％の部分については、特許法１０２条３項による相当な実施料率を３％と認め、需要者に対する販売価格にこれに乗じて算出するのが相当である。 (3) 特許法 102 条 3 項-相当な実施料率 相当な実施料率を３％と認め、特許法１０２条３項の請求については、需要者に対する販売価格にこれに乗じて算出する。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第４０部 市川正巳，大竹優子，宮崎雅子 原告 ジーエスケー産業株式会社 被告 有限会社 C，株式会社 D，有限会社 E，A		

番号： 19

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 10. 26	H18(ワ)474 H18(ワ)474	物品（カプセルおよびカード）取出装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2%（本件カプセル発 明 1－2, 本件カード 発明 3－1）	原告バンダイへ 392 万 7226 円 原告大和精工へ 14 万 3024 円	A, D（ライセンスをしたことがなかった。本件 カプセル発明を侵害しないように被告カプセルベン ダーを改造することもさほど困難なことではない。 ）
当事者の主張		
【原告】 相当実施料率は、10%を下らない。本件カプセル発明は、パイオニア的な発明である《CS3.1》。原告バンダイの、カプセルベンダー市場での約6割のシェアは、本件カプセル発明の実施がその要因の一つである《CS7.5》。本件カプセル発明の価値は、カプセルベンダーに収納されているカプセルの売上げにも寄与している《CS10.1》。本件カプセル特許について、他社にライセンスを許諾せず《CS7.7》。社団法人発明協会発行の実施料率〔第5版〕（甲56）によると、自動販売機等の技術分野における実施料率の平均値は4.4%であるが、8%以上の高率の契約も存在している。娯楽機械の技術分野では、平均値は約5%《CS2.1》であり、実施料率10%の例もある。3項損害の額は、1936万8975円を下らない。 【被告】 相当実施料率は、高くても2%である。社団法人発明協会発行の実施料率〔第5版〕（乙59）によると、自動販売機等の技術分野における実施料率の最頻値は2%及び5%とされている《CS2.1》。国有特許権実施契約書において、実施価値が下のものは、実施料率は2%とされている《CS2》（乙59）。原告バンダイの3項損害の額は、378万4202円を上回ることではない。		
裁判所の認定		
発明協会の「実施料率」によれば、その他の機械（イニシャル有）の実施料率別契約件数によると、実施料率3～5%台の契約が多い《CS2.1》。カプセルベンダーについての市場占有率が、原告バンダイが60%（侵害開始時か否か不明）《CS7.5》、被告が1.5%程度である《CS8.5》。カプセルを販売するためのカプセルベンダーは他にも存在していたし、本件カプセル発明を侵害しないように被告カプセルベンダーを改造することもさほど困難なことではない《CS5.1》。原告バンダイは、本件カプセル特許について、ライセンスをしたことがなかった《CS7.7》。本件カプセル発明1-2の実施料率は、2%をもって相当と認められる。378万4202円本件カード発明3-1の実施料率は、2%をもって相当と認められる。各14万3024円。1430万2400円×2%÷2＝14万3024円		
備考		
No. 28 の原審		
担当部・当事者		
知財高裁第2部 中野哲弘, 今井弘晃, 清水知恵子 控訴人・附帯被控訴人（一審被告） 株式会社エポック社 被控訴人・附帯控訴人（一審原告）株式会社バンダイ, 大和精工株式会社。		

番号：20

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 10. 31	H16(ワ)22343 (H16(ワ)22343)	スピーカ用振動板の製造方法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2 %	4 3 4 万 6 2 0 4 円（補償金：1 1 5 万 0 2 4 5 円，実施料相当の損害賠償金：3 1 9 万 5 9 5 9 円）	A，D（寄与率：1 0 %。取引実例がなく，実施料に係る市場の評価がない，原告は，本件特許権成立後，実施に関する取決めを被告側の対応に委ねていた，被告において，被告先行発明によるものとして無償で実施できるとの認識であった。）
当事者の主張		
【原告】 スピーカシステムにおいてスピーカ用振動板は最も重要な構成部材である。被告製品の最大の特徴は，本件発明の方法によって製造された被告振動板にある《CS3. 1》。よって，被告製品における被告振動板の寄与率は1 0 0 パーセントである《CS9. 2》《CS10. 2》。本件発明は，画期的な基本発明であり，極めて価値が高い《CS3. 1》。実施料率は，被告製品の販売価格に被告振動板の寄与率を乗じて算出した額の1 0 パーセントである。 【被告】 通信音響機器の実施料率の最頻値は1 パーセントである《CS2. 1》。被告が，実施許諾を受けた契約では，全体で，販売価格の2 パーセント《CS2》とされている。本件発明と同一の発明は，平成9年の時点で，被告において既に開発済みであり《CS5. 1》，被告における実施契約は，2～3 パーセントである。本件発明は改良発明の域を出ない《CS3. 1》。よって，実施料率は被告振動板の販売価格の1 パーセントと考えるべきである。		
裁判所の認定		
振動板の重要性及び本件発明による製造方法が材料選択の自由度を高めた《CS3》ことと，製造方法は振動板における音質要素の一部にすぎない《CS3. 1》こととを併せ考慮して，1 0 パーセントが，寄与率として相当である。平成4年ないし平成10年の音響機器に関するライセンス契約等の実施料率に関する調査結果によれば，全体の契約件数の約60 パーセントを占める契約における実施料率が，イニシャル有りのもので1 ないし2 パーセント，イニシャル無しのもので1 ないし3 パーセントである《CS2. 1》（乙47）。原告がいえば，実施に関する取決めを被告側の対応に委ねていたとも評価し得る，被告は，平成14年秋ころまでは，本件方法が原告により既に完成された発明に係るものであって，被告において，被告先行発明によるものとして無償で実施することができるとの認識であった。上記の各事情を総合考慮すると，実施料率を2 パーセントと解するのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第29部 清水節，山田真紀，國分隆文 原告 A 被告 フォスター電機株式会社		

番号： 2 1

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H19. 11. 19	H18(ワ)6536(甲事件) (H18(ワ)6536)	爪切り
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
7 % (甲事件)	1 万 5 8 9 7 円 (甲事件) (甲事件と乙事件の損害賠償額の関係については下記備考に記載)	D（本件考案の内容に加え、ペット用爪切りでは各社が種々の特徴点をもって競争を展開している、原告 P 1 は原告会社のみ本件実用新案権の実施品の製造販売を許諾してきており、本件警告後に被告が実施許諾を申し入れたときも検討の余地はないとして明確に拒絶した。）
当事者の主張		
【原告】 原告 P 1 にとって、<u>本件実用新案権の存在が、市場に優位を保つ重要な位置づけを持っており</u>《CS10. 1》《CS3. 2》、<u>侵害行為がなくとも、特に競業他社である被告に実施許諾することはあり得ない</u>《CS7. 7》のであるから、侵害行為の違法性も加えて、その実施料率は、2 0 % とされるべきである。 【被告】 実施料率についての被告の主張は判決上に現れていない。		
裁判所の認定		
原告 P 1 は実用新案法 2 9 条 3 項に基づく損害額の主張をしているところ、<u>本件考案の内容</u>《CS3》に加え、<u>ペット用爪切りでは各社が種々の特徴点をもって競争を展開していること（甲 2 6）</u>、<u>原告 P 1 は原告会社のみ本件実用新案権の実施品の製造販売を許諾してきており、本件警告後に被告が実施許諾を申し入れた（甲 7）ときも検討の余地はないとして明確に拒絶した</u>《CS7. 7》こと（甲 8）等の事情を考慮すると、本件における登録実用新案の実施に対して受けるべき金銭の額としては、被告の売上額の 7 % とするのが相当である。そうすると、原告 P 1 の受けた損害額は、1 万 5 8 9 7 円（227, 100×0. 07）となる。		
備考		
甲事件の損害賠償請求権（実施料額）と乙事件（平成 18 年(ワ)第 12229 号）の損害賠償請求権（推定損害額）とは、重複する金額の限度で連帯債権の関係に立つ。		
担当部・当事者		
大阪地裁第 2 6 民事部 山田知司，高松宏之，村上誠子 甲事件原告 P1，乙事件原告 有限会社廣田工具製作所， 甲乙事件被告 株式会社キンペックスインターナショナル。		

番号： 2 2

裁判所・判決日	事件番号 (URL)	発明の名称 (クレームの末尾)
東京地判 H19. 12. 14	H16(ワ)25576 (H16(ワ)25576)	眼鏡レンズの供給システム・方法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
1 % (本件特許権 3)	2 3 8 4 万 0 6 0 0 円	A, D (被告システムは, 本件特許 3 を充足しない可能性がある, 本件特許 3 には容易な代替技術が存する, 本件発明 3 の進歩性は大きくない, 玉型通信加工を実施するには, 他の多くの特許を使用する。)
当事者の主張		
【原告】 レンズ販売における通信玉型加工の重要性《CS3》, 代替技術の不存在《CS5. 1》等の事情によれば, 相当実施料率は, 被告システムを用いて販売した玉型加工レンズの売上高 (レンズ代金+サポート加工代金) の10%が相当である。発明協会の「実施料率〔第5版〕」(甲62)の「14. 精密機械器具」では, 実施料率の平均値はイニシャル有りが5.3%, イニシャル無しが6.8%である《CS2. 1》。高率契約については, 眼鏡・サングラスが実施料率8%以上の契約件数の過半を占めている (ただし, 商標を含む。)。このことを考慮すると, 本件における実施料率は, 玉型加工レンズの売上高 (レンズ代金+サポート加工代金) の7%を下らない。原告の損害は, 7億3500万円を下らない (特許法102条3項)。105億円×7%=7億3500万円 【被告】 否認する。		
裁判所の認定		
証拠及び弁論の全趣旨によれば, 通信玉型加工がレンズ供給手段として一定の地位を占め, レンズ販売による付加価値を高め, レンズ売上げに貢献する《CS3. 2》《CS10》こととなっている。発明協会の「実施料率〔第5版〕」の「14. 精密機械器具」によると, 実施料率の平均値が, イニシャル有りが5.3%, イニシャル無しが6.8%である。実施料率の平均値が, イニシャル有りが5.3%, イニシャル無しが6.8%ことが認められる。下記を考慮すると, 相当実施料率として, 1%が相当である《CS2. 1》。被告システムは, 本件特許3を充足しない可能性がある, 本件特許3には容易な代替技術が存する《CS5. 1》, 本件発明3の進歩性は大きなものとはいえない《CS3》, 玉型通信加工を実施するには, 他の多くの特許を使用することが必要である《CS9. 2》。本件では, ヤゲンレンズ玉型加工代金だけでなく, ヤゲンレンズ代金を加えた額に相当実施料率を乗ずるものである, 及び本件に顕れた諸般の事情。実施料相当額は, 2384 万 0600 円と認める。23 億 8406 万円×1%=2384 万 0600 円		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第40部 市川正巳, 中村恭, 宮崎雅子 原告 HOYA株式会社 被告 東海光学株式会社		

番号：23

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 12. 25	H18(ワ)1702, 同 27110 号 (H18(ワ)1702, 同 27110)	マンホール構造, マンホール構造用止水可とう継手及びマンホール構造の施工方法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	1 6 8 万 6 2 7 7 円	D（本件特許発明の構成及び作用効果並びに被告物件の利益率が相当に高いこと）
当事者の主張		
【原告】 ア 被告らによるイ号物件の製造販売は, 被告らの販売数量がそれぞれ概ね等しいことから明らかなとおり, 一体として行われているから, 被告サンリツの売上高を基準として, 被告らに対する相当な実施料率の合計を乗じて算定すべきである。 イ 計算鑑定の結果によれば, 被告サンリツによる平成15年8月1日から平成16年9月16日までのイ号物件の売上高は, 3372万5540円である。また, 被告らの実施料率の合計は, 少なくとも5%とすべきである。 ウ したがって, 被告らに対する補償金の額は, 少なくとも168万6277円とすべきである。 【被告】 争う。		
裁判所の認定		
イ 実施料率について 被告物件は被告サンリツの委託により被告サンリツ技研によってすべて製造されているという取引の実情からすれば, 被告サンリツの売上高を基準として, 被告らに対する相当な実施料を算定すべきであり, また, 本件特許発明の構成及び作用効果《CS3》並びに後記認定のとおり被告物件の利益率が相当に高いこと《CS8.4》を考慮すると, 補償金の額は, その算定の基礎とすべき実施料率を5パーセントとして, これに被告サンリツの売上高を乗じた金額とすべきである。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 設楽隆一, 中島基至, 古庄研 原告 早川ゴム株式会社 被告 株式会社サンリツ, サンリツ技研株式会社		

番号：24

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H19. 12. 26	H17(ワ)23477 (H17(ワ)23477)	電着箔製造用ドラムのアウタースキンの製造法等
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	4 4 0 万円	D (アウタースキンの溶接部の表面をいかに良くするかが電着箔製造用ドラムにおいて重要な要素であり、これがアウタースキンの良し悪し決するものであること、他方、アウタースキン溶接部の仕上げ以外の要素が欠けても電着箔の製造には欠陥が生じるものであり、他の部分についてのノウハウ等もそれ相応に重要であること、被告は平成13年1月24日以後は方法3を使用していないことから認められるように、アウタースキン製造方法は本件特許1に限られるものではなく、代替技術が存すること、そして、本件では、相当実施料率の算定の基礎をアウタースキンの価格ではなく、その数倍程度の電着箔製造用ドラムの価格とするものであること)

当事者の主張

【原告】

ア 電着箔製造用ドラムでは、アウタースキンの表面の良し悪しで析出する金属箔の良し悪しは決まってしまうため、このアウタースキンの表面をいかによくするかに技術がすべて注ぎ込まれ、アウタースキンの良し悪しで電着箔製造用ドラムが売れるか否かが決まる。

そして、アウタースキンの良し悪しにおいて、端部同士の溶接部の良し悪しが極めて重要である《CS3》《CS10》。

イ 電着箔製造用ドラムは特殊な装置であり、参考にされるべき実施料率は特殊産業用機械のそれであること、並びに電着箔製造用ドラムの製造メーカーは、国内において原告を含め数社しかなく、ライセンスを定常的に行う業界ではないこと《CS7.7》を考慮すると、相当実施料率は、電着箔製造用ドラムの価格の10%が相当である。

【被告】

ア アウタースキンの溶接部の表面の良し悪しは、電着箔製造用ドラムにおいて重要な要素であるが《CS10》、そのほかの要素が欠けても電着箔の製造に欠陥が生じるから、どの技術も等しく重要である《CS10》。

イ 電着箔製造用ドラムのうちアウタースキンの占める割合は、平成13年当時の価格1400万～1500万円のうち400万円前後であり、価格的には数分の1にすぎない。電着箔製造用ドラムのうち、古くなったアウタースキンははがして新しいアウタースキンを装着する「巻き替え」を受注する場合があるが、その場合には、平成13年当時の電着箔製造用ドラムの価格を前提とすれば、古くなったアウタースキンを剥がす費用やインナードラムを削る費用などを含め、その半額以下の500万円ないし700万円程度が受注価格であった《CS9.2》。

ウ 本件発明AないしCは、押し出し加工の点以外は、金属の性質に関する公知技術をそのまま利用するものであり、また、従来技術の改良発明にすぎないなど、当業者であれば開発が容易な技術である《CS3》。

エ さらに、アウタースキンの溶接については、本件発明AないしC、方法1及び方法2以外にも、特開平2-243790号公報(乙40)に記載された技術のように、代替技術が存在する《CS5.1》。

裁判所の認定

証拠(甲2, 19, 20, 23, 30, 37, 乙40, 43, 44)及び弁論の全趣旨によれば、アウタースキンの溶接部の表面をいかに良くするかが電着箔製造用ドラムにおいて重要な要素であり、これがアウタースキンの良し悪し決するものであること《CS10》、他方、アウタースキン溶接部の仕上げ以外の要素が欠けても電着箔の製造には欠陥が生じるものであり、他の部分についてのノウハウ等もそれ相応に重要であること《CS10》、被告は平成13年1月24日以後は方法3を使用していないことから認められるように、アウタースキン製造方法は本件特許1に限られるものではなく、代替技術が存すること《CS5.1》、そして、本件では、相当実施料率の算定の基礎をアウタースキンの価格ではなく、その数倍程度の電着箔製造用ドラムの価格とするものであること《CS9》等の諸般の事情を考慮すると、相当実施料率としては、ドラムの販売価格の5%が相当である。

備考

担当部・当事者

東京地裁民事第40部 市川正巳, 中村恭, 宮崎雅子

原告 日本ステンレス工材株式会社

被告 ニューロン秋田株式会社, ニューロン株式会社

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H20. 3. 28	H19(ワ)12631 (H19(ワ)12631)	原稿圧着板開閉装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	6 3 万 4 5 2 4 円	A, D（本件考案 1 の(2)の技術内容等）

当事者の主張**【原告】**

実施料相当額は、以下の理由により、被告製品(1)及び(2)の売上高に10%乗じた額が相当である。

ア 事務用機械器具に関し、過去23年間に締結されたライセンス契約における実施料率は、1%から23%であるが(甲15)、10%は、ほぼその中間値である《CS2.1》。

イ 本件考案1の(1)及び(2)を実施した原稿圧着板開閉装置が複写機に占める価値は、極めて高い。

すなわち、複写機用のヒンジで、特に自動原稿送り装置(ADF)が付いているものでは、原稿をコピーする際に、10kg～25kgの重量を有するADFを開いて、途中で止めておく必要がある。このADFを開く時の操作力はできるだけ軽くしなければならないし、閉じている際にはある程度の押さえ力が必要である。さらに、この重いADFを開けた時には、自重落下角度以上から使用解放角度まではどこでも停止する必要がある、使用の途中にいきなり閉まることがあってはならない。

また、ヒンジの開閉回数の規格は、現在では20万回保証まで要求されている。

原稿は、薄いものとは限らず、書籍のような厚手のものもあるが、本件特許権等によれば、ヒンジにリフト機構が付いているので、厚いものでも水平かつ均一に圧着し操作もスムーズである。このリフト機構は、「Z型リフトヒンジ」と呼ばれている。

ADFは、相当数の部品点数から構成されているが、できるだけ軽く見栄えをよくするためカバー等に樹脂が使用され、また、機構的に片側に重量が偏ってしまう。そのため、ADFが複写機本体(コンタクトガラス)から浮いてしまうなどの場合があり、ヒンジにより、このような場合の調整を行っている。

以上のように、複写機にとってヒンジは極めて重要な役目を果しており、複写機の中において、この原稿圧着板開閉装置は、重要部品の5本の指に入っている《CS3》《CS9》《CS10》。

ウ 本件考案1の(1)及び(2)は、Z型のヒンジにおいても重要技術である。

すなわち、ヒンジをZ型とした場合には、本件考案1の(1)及び(2)のように実施すると、被告製品(1)に示したようなリフト部材9を支持部材5と重なる方向へ回動付勢させる弾性手段(捩じりコイルスプリング11)を別に設けなくとも、被告製品(2)に示したように、支持部材9を原稿圧着板2の開成方向へ回動付勢させる弾性手段12の弾力を利用できることになり、捩じりコイルスプリング11を省略できる分だけ、構成が簡単になり、コストダウンを図ることができる。

さらに、被告製品(2)のヒンジに被告製品(1)のヒンジのような捩じりコイルスプリング11を用いるとすると、重量のあるADF側を支えるものであるために、被告製品(1)のものよりも線径が太くてトルクの高い高価な捩じりコイルスプリングを用いる必要があり、コストアップになってしまう。

したがって、Z型のヒンジ、特に被告製品(2)のようなヒンジにおいては、本件考案1の(1)及び(2)のように実施することは、コストダウンを図る意味において極めて重要なファクターとなるものである《CS3》《CS9》《CS10》。

エ 原告は、本件特許権等の開発に多額の費用を要した。

すなわち、ヒンジの開発は、空間の具合から入り複写機の開発が終わるまで、複写機メーカーと一緒に、何回も手作り試作をし、部品をすべて金型で作成し、その後、実機での重量確認、左右バランス、重芯の位置等の確認を行わなければならない。

最近ではスピードが早くなり約1年に短縮されているが、それだけの期間がかかるので、延べの設計工数はかなりの工数になる。

その費用はすべて原告の負担である。

オ 実用新案権1の保護期間は、残り少ないので、実施権を許諾するにしても、低い料率で許諾することは考えられない《CS4》。

カ 特許権等の侵害事件における損害認定のための実施料相当額は、通常のライセンス契約の実施料率よりも高く見積られるべきである。

【被告】

ア 原告が主張する事務用機械器具の過去23年間のライセンス契約の平均によっても、加重平均は5%以下である《CS2.1》。

イ 原告が主張する事情は、複写機の蓋ヒンジ全般に関するものであり、本件実用新案権 1 に係る複写機の蓋ヒンジに限定して述べられたものではない。 したがって、相当な実施料率は、販売価額の 2 % を上回ることではない。
裁判所の認定
(1) 相当な実施料率 証拠(甲 15)によれば、社団法人発明協会発行の「実施料率〔第 4 版〕」では、昭和 49 年から平成 3 年までに間に、事務用機械器具の属する「16. その他の機械」について締結されたライセンス契約における実施料率は、1 % から 23 % に分散しているが、<u>2 % から 7 % の間に集中していることが認められる</u>《CS2.1》。 この事実、本件考案 1 の(2)の技術内容等《CS3》の本件に顕れた諸般の事情を考慮すれば、<u>相当な実施料率を 3 % と認めるのが相当である。</u>
備考
担当部・当事者
東京地裁民事第 40 部 市川正巳，大竹優子，宮崎雅子 原告 加藤電機株式会社 被告 下西技研工業株式会社

番号：26

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H20. 4. 17	H19(ネ)10024, 同 10043 (H19(ネ)10024, 同(ネ)10043)	使い捨て紙おむつ
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
0. 7 %	1 億 0 6 8 5 万 5 0 0 0 円	C, D（ライセンス対象とされた他の特許との比較で、基本的機能に関する特許であるか否か）
当事者の主張		
【原告】 本件特許権の実施料率は、売上高の少なくとも 2 % をもって相当と認められる。 P & G 社は、白十字株式会社との間で、本件特許発明とほぼ技術的思想を同じくする 2 件の特許（これらの特許は一体として、使い捨て紙おむつに関して体液の横漏れを防止する発明を対象とするものである。）の実施料を合計 2 %（ローソン特許が 1. 2 5 %, ドラゲー特許が 0. 7 5 %）としている（甲 6 1）《CS2》。 しかも、P & G 社の実施料率は、特許侵害又はその可能性を認めて、特許を尊重する者が任意にライセンスに応じる場合の実施料率であり、ライセンスを受けることを拒否し、侵害訴訟に至って最後まで争った相手方企業に対する実施料率とは異なるものである。任意のライセンシーに対する実施料率と侵害訴訟において争った相手方に対する実施料率については、相違があつてしかるべきである。特許法の改正において、旧 1 0 2 条 2 項における「通常」との文言が削除されたことも、上記の相違を設ける根拠となり得る。 したがって、本件特許発明の実施料率としては 2 % とするのが合理的である。 【被告】 P & G 社の 2 件の特許発明は、使い捨ておむつの横漏れを防止するために立体ギャザー（バリアーカフス）を設けるという技術思想を初めて提示した紙おむつ製品の基本的な構造に係る発明である。これに対し、本件特許発明は、出願当時既存の技術であつたトップシートとバックシートを端部で接着する場合に、既存のホットメルト接着剤の塗り方をわざわざばかり工夫したもの に すぎ ず、使い捨て紙おむつの基本構造に関する特許発明ではない《CS3. 1》。また、従来技術と比較して明確な作用効果が認められず《CS3. 2》、使い捨て紙おむつ製品のほんの一部分に実施される技術にすぎず《CS9》、しかも同業他社が本件特許のライセンスを受けた実績もない（乙 9 5）。そして、本件特許発明よりも明確な効果の認められる使い捨て紙おむつに関する特許について、被告と同業他社とのライセンスの実績において 0. 5 % を下回る実施料率も実際に存在し（乙 9 5）、P & G 社の特許の実施料率は 2 件で 2 % であるにすぎない《CS2》。		
裁判所の認定		
原告は、P & G 社が白十字株式会社との間で、本件特許発明とほぼ技術的思想を同じくする 2 件の特許の実施料を合計 2 % としているから、実施料としては同様に 2 % が相当であると主張する。 しかし、証拠（乙 9 5、1 3 4、1 3 5）によると、<u>上記ライセンスの対象とされた特許は、「バリアーカフス」という使い捨ておむつの横漏れを防止するという基本的機能に関する特許であること《CS3. 1》、被告において紙おむつに関する特許でライセンスしているものの実施料率が 1 % 以下であり《CS2》、本件特許についてライセンスを供与した実績がないこと、証拠（甲 5 7）によると、<u>ベビー用紙おむつ業界のブランドシェアにおいて、P & G 社は被告の 3 倍以上であること《CS8. 5》、P & G 社の特許の実施料率も 2 件で 2 % であるにすぎないことからすると、上記事例をもって実施料率の基準とすることは相当でない。</u>」（<u>以上が知財高裁で改められた部分</u>）</u> ウ 以上の諸事情を考慮すれば、本件特許発明の実施料率は 0. 7 % をもって相当と認める。		
備考		
No. 12 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第 3 部 飯村敏明，上田洋幸，三村量一 被控訴人（一審原告）大王製紙株式会社 控訴人（一審被告）王子ネピア株式会社		

番号： 27

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H20. 5. 29	H18(ワ)8725 (H18(ワ)8725)	廃材用切断装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
10 万円／台	3000 万円	C
当事者の主張		
【一審原告】 原告は、独占的通常実施権を設定したオカザキを通じて、ジャクティ社に対し、本件特許 1 及び 2 につき、1 台当たり 10 万円でライセンスをしたことがある《CS1》。しかし、ジャクティ社との実施料は、友好的な契約が行われた場合の金額であり、特許権侵害に基づく実施料相当額はこれより高い額が算定されるべきであって、少なくとも 1 台当たり 20 万円とすべきである《CS1. 2》。 【一審被告】 イ号物件及びロ号物件は、本件発明 1 及び本件発明 2 と大きく形状が異なり、販売すれば購入者からのクレームが続出し、絶えず改良費用の発生を余儀なくされ、利益計上に至っていない。したがって、原告には損害は発生していない。		
裁判所の認定		
原告は、独占的通常実施権を設定したオカザキを通じて、ジャクティ社に対し、本件特許 2 につき、1 台あたり 10 万円で実施許諾したことが認められること、被告自身、ハ号物件について 1 台 10 万円の許諾料で実施許諾があった と主張していることからすれば、イ号物件、ロ号物件について本件特許 2 の実施許諾料及びハ号物件について本件特許 1 のみ、若しくは本件特許 1 及び 2 の実施許諾料は、いずれも 1 台あたり 10 万円と認めるのが相当である。《CS1》。		
備考		
No. 35 の原審		
担当部・当事者		
大阪地裁第 26 民事部 山田知司，村上誠子，高松宏之 原告 X 被告 ウエダ産業株式会社		

番号：28

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H20. 9. 29	H19(ネ)10098, H20(ネ)10005 (H19(ネ)10098、H20(ネ)10005)	物品（カプセルおよびカード）取出装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	被控訴人バンダイへ 8 1 2 万 6 2 0 3 円 被控訴人大和精工へ 6 8 万 7 9 0 1 円	A, D（本件発明は、販売店においても利便性の高いカプセルの発明である。）
当事者の主張		
【一審原告】 本件カプセル発明 1－2 及び本件カード発明 3－1 に関し、特許法 102 条 3 項に基づく損害額の算定において、本件カプセル発明 1－2 の実施料率は 10 %、本件カード発明 3－1 の実施料率は 15 % を下回らない。 その他、原審における主張のとおり。 【一審被告】 (イ) 特許法 102 条 3 項の主張について 一審原告らは、カプセル特許 1 の請求項 2 に係る発明の実施料率は 10 %、カード特許 3 の請求項 1 に係る発明の実施料率は 15 % を、それぞれ下回らないと主張する。しかしそのような実施料率を相当とする理由がなく、原判決の認定どおり、多くても 2 % とするのが相当である。 その他原審における主張のとおり。		
裁判所の認定		
機械の分野の実施料率としては、3～5 % 台の契約が多いことが認められる《CS2》。 そして、本件カプセル発明 1－2 は、物品収納ケース自体を取り替えるだけで物品を簡単に変更することができるに関するものであり《CS3》、カプセルベンダーがカプセルの販売店（デパート、店舗等）に置かれ、一審被告及び一審原告らの業態としてはそこに継続的に商品を生供給して利潤を上げようとするものであるところからすると、販売店においても利便性の高い本件カプセル発明 1－2 は、それなりに有意義なものであることが認められる《CS10》。 そうすると、本件カプセル発明 1－2 に係る特許権の実施料率は、本件に顕われた一切の事情を考慮すると、3 % が相当であると認められる。 その他、原審の認定を引用。		
備考		
No. 19 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第 2 部 中野哲弘, 今井弘晃, 清水知恵子 被控訴人（一審原告）株式会社バンダイ, 大和精工株式会社 控訴人（一審被告） 株式会社エポック社		

番号：29

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H20. 10. 29	H20(ワ)2151 (H20(ワ)2151)	植物発酵エキス，植物発酵エキス末および植物発酵エキス配合物
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2 %	5 万 3 3 6 8 円 (甲及び有限会社バイオメディカルリサーチグループの各々に 2 万 6 6 8 4 円)	C, D（本件発明の内容）
当事者の主張		
背景 原告のうち，甲および有限会社バイオメディカルリサーチグループが本件特許の特許権者であり，自然免疫応用技研株式会社が件特許のライセンス契約許諾者であり被告へのライセンサーである。 【原告】 原告応用技研はライセンス契約に基づく請求及びライセンス契約解約に基づく 損害賠償を請求する。 原告甲および原告バイオ（本件特許権者）は特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償を請求する。 【被告】 被告商品が，原告から購入した小麦発酵抽出物を成分としていること，上記小麦発酵抽出物は本件発明の実施品であることは認める。特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求については否認する。		
裁判所の認定		
1 原告応用技研の請求について(参考) 本件ライセンス契約に基づく請求については，未払いイニシャル及び未払い実施料計 208 万 3143 円を認定。本件ライセンス契約の解約に基づく損害賠償請求は理由なし。 2 原告甲および原告バイオの請求について 被告は被告商品を平成 19 年 11 月 11 日から平成 20 年 1 月 10 日までの間，製造，販売している。 本件ライセンス契約の内容《CS1》，本件発明 3 の内容《CS3》等を総合考慮すると，特許法 102 条 3 項による損害額算定に当たっての実施料率としては，2 パーセントが相当である。各特許権者につき，2 万 6684 円。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 29 部 清水節，佐野信，國分隆文 原告 自然免疫応用技研株式会社，甲，有限会社バイオメディカルリサーチグループ， 被告 株式会社 fresca		

番号：30

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H20. 11. 13	H18(ワ)22106 (H18(ワ)22106)	対物レンズと試料との位置関係を逆にして拡大像を得る方法とその応用
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
10%	585万6600円	C, D（一般に、当該機器で用いられている技術に特許権が付与されている場合には、需要者や取引者は、特許権が付与されている事実に大きな信頼を寄せることになる）
当事者の主張		
【原告】 原告は、過去において、Bに対し、本件特許権の実施を許諾したことがある。この実施許諾料は、初年度は純利益額の50%相当額、その後は販売価格の3%相当額であった《CS1.1》。 また、原告は、Bとの交渉が決裂する前において、相手先ブランド形式で、被告製品3を一個当たり200円で、被告製品1又は被告製品2を一個当たり100円で受注し、販売していた。その後、原告が、Bに対し、被告製品3の単価を300円に値上げするように求めたものの、この交渉が決裂したという経緯がある。 【被告】 実施料相当額により損害額を算定するとしても、大幅の赤字となっており、実施料率は相当に低く定めるべきである《CS8.4》。		
裁判所の認定		
ア 各被告製品は、いずれも、簡易顕微鏡であり、被告製品1及び被告製品2については、精子、血液、微生物などを観察することをその用途としてうたっており（甲2, 4）、被告製品3については、「精子鑑定」などと製品に記載し、精子を観察することをその用途としてうたっている（甲3, 5）。<u>このような商品分野については、一般に、当該機器で用いられている技術に特許権が付与されている場合には、需要者や取引者は、特許権が付与されている事実に大きな信頼を寄せることになる</u>ということが出来る《CS10》。実際、被告らは、各被告製品について、その製品上や使用説明書上、あるいは、各被告製品を紹介するインターネットホームページ上において、各被告製品について特許出願中である旨を標榜している（甲2ないし5）《CS10.2》。 イ また、本件については、原告とBは、平成12年1月ころ以降、本件特許権に係る発明について共同して事業を行うことを企図し、平成13年3月には、原告とBとの間で、出願中の本件特許権に係る発明について、<u>実施許諾契約や独占的販売許諾契約を締結したこと</u>、上記実施許諾契約では、実施権の対価として、①契約後1年間は、純利益を原告（日本ヒロソフ）とB（日本クリエイト）とで折半すること、②2年度以降については、許諾製品を販売した販売価格に3パーセントを乗じて得られた金額及び当該販売で得られた売上げより諸経費を差し引いた額を原告とBの販売寄与率に照らして配分することが定められていたこと（甲17）《CS1.1》、原告は、平成15年6月に上記両契約を解除する旨の意思表示をした当時、Bに対し、被告製品1及び被告製品2に対応する物品を1個当たり100円で、被告製品3に対応する物品を1個当たり200円で納入していたこと（甲21, 22、弁論の全趣旨）、原告は、Bに対し、上記納入価格の値上げを求めたものの、Bがこれに応じなかったことなどから、Bとの共同事業関係を解消したこと（弁論の全趣旨）が認められる。 ウ 被告製品1及び被告製品2は、本件特許権のうち請求項2, 3及び5の発明に係る特許権、並びに本件カード意匠権及び本件レンズチップ意匠権を侵害するものであり《CS6》、被告製品1及び被告製品2の構成、上記被侵害権利の内容及び上記事情に照らせば、上記各権利の使用料相当額については、総じて、<u>需要者への販売価格の10パーセントと認めるのが相当である</u>。 被告製品3は、本件特許権のうち請求項2, 3及び6の発明に係る特許権、並びに本件レンズチップ意匠権を侵害するものであり《CS6》、被告製品3の構成、上記被侵害権利の内容及び上記事情に照らせば、上記各権利の使用料相当額については、総じて、<u>需要者への販売価格の10パーセントと認めるのが相当である</u>（なお、上記料率の認定に当たっては、被告製品3が本件レンズチップ意匠を2箇所で使用していることを考慮した。）。		
備考		
No. 38 の原審		
担当部・当事者		
東京地裁民事第47部 阿部正幸, 平田直人, 柵木澄子		
原告 A		
被告 株式会社 JAPAN CREATE, 株式会社匠		

番号： 3 1

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H20. 11. 27	H20(ワ)8049 (H20(ワ)8049)	床用目地装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	6 万 5 3 6 4 円	D（弁論の全趣旨）
当事者の主張		
【原告】 E X P ジョイント工事の実態（関連工事の不可分一体性）を考慮すると，特許権者に当該工事全体に施工能力があると認められるなど相当因果関係を基礎付ける事情が認められる限り，特許権者は，特許権侵害者が受けた利益について，これを本来得られるはずであったのに失った損害として請求し得る。 したがって，本件 E X P ジョイント工事の代金 2 1 7 万 8 8 0 0 円の 3 パーセントが損害であるとする被告の主張はその前提において誤っている。 【被告】 そして，本件特許権につき第三者に対して実施許諾がされる場合，実施料率は本件 E X P ジョイント工事の代金 2 1 7 万 8 8 0 0 円の 3 パーセントが相当であるから，損害額は 6 万 5 3 6 4 円が相当である。		
裁判所の認定		
本件金物工事は，取付工程として平成 1 9 年 1 1 月 5 日から平成 2 0 年 2 月 7 日までかかり，代金額は，1 3 8 万 5 0 0 0 円の減額と 9 4 万円の増額，6 8 万 5 0 0 0 円の増額及び 5 0 万円の増額とを経て，合計 2 1 2 4 万円となった。（乙 3） そして，収支は，材料について，本体として 1 0 4 1 万 3 1 4 4 円，役物・曲物として 1 3 1 万 8 3 9 0 円，中国・諸経費として 5 4 5 万 7 1 9 9 円（材料費計 1 7 1 8 万 8 7 3 3 円）であり，諸経費について，取付費として 3 2 3 万 8 8 9 0 円，設計費として 7 3 万 9 0 0 0 円（諸経費計 3 9 7 万 7 8 9 0 円）であって，総合計 2 1 1 6 万 6 6 2 3 円となり，利益額は 7 万 3 3 7 7 円，利益率は 0 . 3 パーセントである。（乙 3） なお，このことは，特許法 1 0 2 条 2 項の推定としてではなく，相当因果関係の問題としてとらえても，同様であり，損害額の算定の基礎を本件金物工事全体の価格にまで広げるべき相当性はないものというほかない。 そうすると，原告の損害については，被告の主張するとおり，本件 E X P ジョイント工事部分の代金額を基礎として，特許法 1 0 2 条 3 項に基づき算定するのが相当である。そして，<u>弁論の全趣旨によれば</u>，本件特許権につき第三者に対して実施許諾がされる場合，その<u>実施料率を 3 パーセント</u>とみるのが相当であると認められる。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 4 7 部 阿部正幸，平田直人，柵木澄子 原告 ドーエイ外装有限会社 被告 株式会社アイデアテック		

番号： 3 2

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H20. 12. 11	H19(ワ)8064 (H19(ワ)8064)	締結具組立体
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
1 0 %	4 1 5 万 8 0 0 0 円	D（証拠及び弁論の全趣旨）
当事者の主張		
【原告】 本件特許権の侵害によって原告 I T W が受けた損害額は実施料相当額が妥当であると思料されるところ、実施料相当額は、ピン 1 本当たり少なくとも 2 円であるというべきである。 したがって、本件特許権の侵害によって原告 I T W が被った損害額は 1 3 3 8 万 6 0 0 0 円を下らない。 〔計算式〕 $(1,500,000 + 5,193,000) \times 2 = 13,386,000$ 【被告】 被告は 1 ピンあたり 7 円で販売しているが、本件特許権の実施料率は販売価額の 3 % を超えることはない。		
裁判所の認定		
証拠（乙 2， 1 0， 1 1〔枝番を含む。〕）及び弁論の全趣旨によれば，本件特許の実施料相当額は<u>売上価格の 1 0 %</u>であると認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第 2 6 民事部 山田陽三，島村雅之，北岡裕章 原告 イリノイトールワークスインコーポレイテッド，日本パワーファスニング株式会社 被告 三鈴株式会社		

番号： 3 3

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H20. 12. 24	H17(ワ)21408 (H17(ワ)21408)	誘導電動機制御システムの制御演算定数設定方法、電圧形インバータの制御装置及びその方法等
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	8 3 7 3 万円	D（被告製品（5）は、低騒音化以外にも、トルク制御性能の向上やシステム保護等の特長を有していること、低騒音化の実現においても、本件発明 3 以外の発明も貢献していること、本件発明 3 は、電流に対するインバータの電圧降下の特性をあらかじめ記憶する等の構成により、従来技術が必要とした高精度の電流検出器や電圧検出器を不要とするなどの特徴を有するものであること）

当事者の主張

【原告】

ア 販売額に乗じるべき料率としては、企業の利潤が技術、資本、経営の 3 要素の結合によって生み出されるとする考え方（利益 3 分法）から、3 分の 1 あるいは 2 5 % といった率が、よく参照されている。
また、米国でもルールオブサム（商慣行に基づく経験法）理論として、ライセンシーにより得られた利益の 2 5 % 程度、若しくは 2 5 % ～ 3 0 % 程度がライセンサーに帰属すべき利益であるとする考え方（2 5 % ルール）が参照される。限界利益率が 4 6 % である本件においてはその 2 5 % 程度、すなわち売上高の 1 1 . 5 % が特許権者である原告が受けるべき実施料率となる。

イ 被告は、発明協会研究センター編「実施料率」（乙 5 5）に言及するが、同書は、外国企業と我が国企業との技術導入契約に関するものであり、国内の実施契約一般の状況を示すものではない。また、そもそも同書記載の料率は、契約に基づく料率である点で、特許権侵害行為の場合と異なる。損害賠償額算定のための実施料の認定に際しては、「通常」なる要件が削除された改正規定（特許法 1 0 2 条 3 項）の経緯から、前記発明協会の「実施料率」に記載された料率よりも大きい料率であるべきであるという限度でしか参考にならないものである。

なお、発明協会研究センター編「実施料率」（乙 5 5）を見ると、表 2 - 1 5 - 2 においては 2 0 %、表 2 - 1 7 - 2 においては 1 0 % の実施料率のものが掲載されているのであって、原告の主張が高すぎるという被告の主張はこの点からも失当である。

【被告】

ア 被告製品は、多数の発明・技術に基づいて構成された製品であり、本件発明の寄与率《CS9》《CS10》という観点からも、被告製品に対する本件特許 3 の実施料率としては、0 . 5 % 程度が相当である。

イ 「2 5 %」ルールが米国に経験則上知られていても、原告の主張する限界利益率の「2 5 %」とすることを根拠づける記載はどこにもない。

また、「ルールオブサム法や利益三分法などが、理論的もしくは実証的に検証されたという状況はない。

ウ 発明協会研究センター編「実施料率」

装置全体について、発明協会研究センター編「実施料率」（乙 5 5）1 5 3 頁「発送電・配電・産業用電気機械」の項においても、同文献の 1 3 9 頁「一般用産業用機械」の項においても、平均的に多い実施料率は、1 % ないし 3 % である《CS2. 1》。

裁判所の認定

ア 以上の事実によれば、被告製品は、低騒音化以外にも、トルク制御性能の向上やシステム保護等の特長を有していること《CS9. 2》《CS10. 2》、低騒音化の実現においても、本件発明以外の発明も貢献していること《CS5. 1》《CS9. 2》《CS10. 2》、本件発明は、電流に対するインバータの電圧降下の特性をあらかじめ記憶する等の構成により、従来技術が必要とした高精度の電流検出器や電圧検出器を不要とするなどの特徴を有するものであること《CS3. 2》が認められる。

これらの事実を総合すれば、本件発明の相当実施料率を被告製品の販売額の 3 % と認めるのが相当である。また、不当利得による請求についても、同率と認めるのが相当である。

イ 被告の汎用インバータが属するセグメントの限界利益率が約 4 6 % であることを認めるに足る証拠はない。

ウ 利益 3 分法又は 2 5 % ルール自体、粗い経験則にすぎないことは、原告の主張自体から明らかである。

備考

担当部・当事者

東地裁民事第 4 0 部 市川正巳、大竹優子、宮崎雅子

原告 株式会社日立製作所

被告 株式会社安川電機

番号：34

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H21. 1. 27	H19(ネ)10075 (H19(ネ)10075)	回転打撃美容ローラーマッサージ器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
4 %	一審被告 A：768 万円 一審被告 A 及び株式会社日本 コロシキレンズ振興会：2038 万 7612 円	3 項について新たな判断なし（原判決の引用のみ）
当事者の主張		
裁判所の認定		
原判決を引用するのみで新たな判断なし。		
備考		
No. 16 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第 4 部 田中信義，杜下弘記，石原直樹 控 訴 人（一審被告） 株式会社日本コロシキレンズ振興会 被控訴人（一審原告）破産者株式会社三和メディアセンター破産管財人		

番号： 35

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H21. 1. 28	H20 (ネ) 10054 (H20 (ネ) 10054)	廃材用切断装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
10 万円／台	300 万円	C
当事者の主張		
【一審原告】 原告は、独占的通常実施権を設定したオカザキを通じて、ジャクティ社に対し、本件特許 1 及び 2 につき、1 台当たり 10 万円でライセンスをしたことがある《CS1》。しかし、ジャクティ社との実施料は、友好的な契約が行われた場合の金額であり、特許権侵害に基づく実施料相当額はこれより高い額が算定されるべきであって、少なくとも 1 台当たり 20 万円とすべきである《CS1. 2》。 【一審被告】 原告は、ライセンス契約を締結したジャクティ社の販売台数から、製造販売台数を立証することができたはずである。しかし、原告は、そのような立証活動をすることなく、被告に対する文書提出命令を申し立て、被告において営業日誌を精査し、売上明細表を作成してこれを提出し、営業原簿まで法廷に、事実上持ち込んだにもかかわらず、被告が文書を提出しなかったものと認定された。原告が主張する被告の販売台数は正確ではなく、被告は利益を得ていないし、原告には損害が発生していない。		
裁判所の認定		
原告が独占的通常実施権を設定したオカザキを通じて、ジャクティ社に対し、1 台当たり 10 万円の許諾料で本件特許 2 の実施許諾をしていること《CS1》（甲 15）に照らすならば、本件特許 2 と同種の本件特許 1 の実施許諾料についても、ハ号物件 1 台当たり 10 万円を下らないと認めるのが相当である。 そうすると、原告の損害額は、300 万円（販売台数 30 台×実施許諾料 1 台当たり 10 万円＝300 万円）であるものと認める。		
備考		
No. 27 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第 3 部 飯村敏明，齊木教朗，嶋末和秀 控訴人（附帯被控訴人） ウエダ産業株式会社 被控訴人（附帯控訴人） Y		

番号： 3 6

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H21. 2. 18	H19(ワ)28506 (H19(ワ)28506)	コンクリート構造物の機械施工及び装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
300 円／m	1 億 1 0 2 4 万円	D（少なくとも 2 割程度の値引きがされ得ること、スリップフォーム工法に関する特許発明が少なくとも 3 つは存在すること）
当事者の主張		
【原告】 本件特許発明の実施料については、発注者である日本道路公団の積算資料において、施工 1 メートル当たり 1 0 0 0 円で計上され、日本道路公団と元請業者との実際の契約においても、同様に算定されており、西日本高速道路株式会社も、「土木工事等単価ファイル」に「特許料」単価が 1 メートル当たり 1 0 0 0 円であることを記載している《CS2》。 【被告】 原告は、「特許料」が他の工事代金に包含される場合がある旨主張するが、原告が最近施工したトンネル工事において、「特許料」は請求されておらず、他の工事代金に包含されるどころか、原告主張の「特許料」を大幅に上回る値引きがされているのである。 先導部で鉄筋を保持し、その揺れを防止するという本件特許発明の技術は、世界的にも国内的にも酷似した実施例が存在し《CS5. 1》、その価値は高いものではない《CS3. 2》。		
裁判所の認定		
本件に表れた諸事情を考慮すれば、原告の損失額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難であるということが出来るから、特許法 1 0 5 条の 3 の類推適用により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて、原告の損失額を認定することが相当である。 本件においては、上記のとおり、本件特許発明の実施料相当額について、少なくとも 2 割程度の値引きがされ得ること、スリップフォーム工法に関する特許発明が少なくとも 3 つは存在すること等の事情が認められることから《CS5. 1》、これらの事情を踏まえ、本件の一切の事情も総合考慮すれば、被告が本件特許権を侵害したことにより支払うべきであった実施料相当額について、施工 1 メートル当たり 3 0 0 円と認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 2 9 部 清水節、佐野信、國分隆文 原告 ケイコン株式会社 被告 末広産業株式会社		

番号： 37

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H21. 2. 18	H18(ワ)11429 (H18(ワ)11429)	熱伝導性シリコーンゴム組成物
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
6 %	5 2 6 万 0 1 3 4 円	C, D（被告は、原告と本件実施契約（3 %）を締結しながら、被告製品は本件各特許発明の技術的範囲に属さないとして、実施料の支払を拒絶し、本件実施契約を解除する旨の意思表示をした）
当事者の主張		
【原告】 被告は、本件特許権が成立する前に、自ら実施権の許諾を原告に申し入れ、本件実施契約が締結されたものである上、本件特許権の成立後も、被告以外のメーカーに対して実施許諾されるなど《CS7. 7》、本件各特許発明は放熱シートの分野における極めて技術的価値の高い発明である《CS3. 2》。さらに、本件実施契約では特許権成立後の実施料率が3 %とされているところ《CS1》、被告は自らの意思で本件実施契約を解約しておきながら、漫然と実施行為（侵害行為）を継続しているのであり、仮に、損害賠償としての実施料相当額が上記約定額と同等にとどまるのであれば、ライセンス契約を尊重しようというインセンティブが働かず、侵害行為を助長する。よって、損害賠償としての実施料相当額は、実施契約上の約定実施料をかなり上回らなければ不合理であり、本件においては売上高の8 %が相当である。 【被告】 本件実施契約期間外における実施料相当額の損害金は、せいぜい5 %が妥当である。なぜなら、被告の行為は悪質とはいえず、また、本件実施契約における約定実施料率（3 %）《CS1》と比べて、5 %という数字は6 7 %もアップしているからである。		
裁判所の認定		
原告は特許法1 0 2条3項による損害の額の推定を主張するところ、前記当事者間に争いのない事実等（4）において認定したとおり、被告は、原告と本件実施契約を締結しながら、平成1 4年7月1 7日、被告製品は本件各特許発明の技術的範囲に属さないとして、実施料の支払を拒絶し、同年1 2月1 3日には、本件実施契約を解除する旨の意思表示をしたものであること、本件実施契約における実施料率が販売額の3 %とされていたこと《CS1》などに照らすと、販売額の6 %に相当する金額である4 7 6 万 0 1 3 4 円（1 円未満四捨五入）をもって、「特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭」と認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第2 1 民事部 田中俊次、西理香、北岡裕章 原告 パナソニック電工株式会社 被告 富士高分子工業株式会社		

番号： 38

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高裁 H21. 5. 25	H20(ネ)10088 (H20(ネ)10088)	簡易顕微鏡
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
10%	585万6600円	3項について新たな判断なし（原判決の引用のみ）
当事者の主張		
裁判所の認定		
原判決を引用するのみで新たな判断なし。		
備考		
No. 30 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第3部 飯村敏明，中平健，上田洋幸 控訴人（附帯被控訴人）株式会社 JAPAN CREATE，株式会社匠 被控訴人（附帯控訴人） Y		

番号： 39

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地裁 H21. 8. 27	H19(ワ)3494 (H19(ワ)3494)	経口投与用吸着剤
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	4200 万円	A, D（特許発明の内容，代替技術の存在，原告の不実施）
当事者の主張		
【原告】 被告製品に係る本件特許権の実施料は販売価格の 5 %を下らない。 【被告】 本件発明は，炭素源を石油ピッチではなく，フェノール樹脂やイオン交換樹脂等の熱硬化性樹脂とした点に発明の意義があるとされており（本件明細書【0004】段落参照），炭素源をフェノール樹脂やイオン交換樹脂等の熱硬化性樹脂とした点以外は従来技術にすぎない。そして，経口吸着剤の炭素源としては，本件発明のフェノール樹脂やイオン交換樹脂のほか，石油ピッチ及び合成有機高分子も採用可能であることが知られており，これらの物質が石油ピッチ，合成有機高分子，フェノール樹脂及びイオン交換樹脂は炭素源として相互に代替可能であり《CS5.1》，本件発明は，被告製品の製造販売に際して必要不可欠なものではない。また，被告製品の売上げには，被告マイラン及びメルクの営業販売活動，剤形の工夫及びブランド力が大きく貢献している《CS8.6》《CS10.2》。 以上の事情を考慮すれば，本件発明の実施料は，せいぜい 1 %から 2 %程度というべきである。		
裁判所の認定		
医薬品その他の化学薬品に関する実施料の統計結果（甲 76）によれば，平成 4 年度から平成 10 年度の実施料率の平均値は，イニシャル有りが 6.7 %，イニシャル無しで 7.1 %であったと認められること《CS2》，本件特許は，従来技術の石油ピッチではなくフェノール樹脂又はイオン交換樹脂を炭素源とすることにより優れた選択的吸着性があるとしているものの（本件明細書【0004】，【0005】）《CS3.2》，原告は本件特許発明を実施しておらず《CS7.8》，従来技術である石油ピッチを炭素源とした球状活性炭の原告製品を製造販売していること（争いが無い）《CS5.1》からすれば，本件において，本件特許の実施料率は 3 パーセントと認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 47 部 阿部正幸，柵木澄子，舟橋伸行 原告 株式会社クレハ 被告 メルク製薬株式会社訴訟承継人，マイラン製薬株式会社，被告扶桑薬品工業株式会社		

番号：４０

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地裁 H21. 9. 3	H18(ワ)21405 (H18(ワ)21405)	回転式加圧型セパレータをそなえた粉碎機
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
不明	2 億 5167 万 3433 円	不明
当事者の主張		
【原告】 本件発明の実施料率としては、５％が相当である。 【被告】 被告は、回転式分級機に関するライセンス契約の例として、乙第６２，第６３号証を提出する《CS1》。これらは、被告が、ドイツ・バブcock社との間で締結した技術提携契約に係る契約書であり、被告製品（イ号物件、ロ号物件及びハ号物件）は、いずれも、上記契約に基づく技術協力によって製作されたものである。上記ライセンス契約におけるライセンス料は、回転式分級機の全構造・機能に関する技術に対するものであるから、本件発明に関連する技術が同ライセンス料に占める部分比は、被告の回転式分級機において、環状隙間にシールエアを吹き込む技術に関連する部材（センターシュート、回転筒、シールエア送風機、送風機用モータ、シールエア配管、に関する部分）が回転式分級機全体に占める割合をその原価によって計算すると、約１０％程度である《CS9.2》。 上記ライセンス契約におけるライセンス料のうち、本件発明に相当する構成の按分割合を１０％とみて、１ドイツマルクを７０円と換算し、各発電所ごとに試算を行うと、ライセンス料は６６９万８６５０円となる。したがって、実施料相当額が、６６９万８６５０円を超えることはない。 上記実施料相当額から算出した実施料率は、約０．０５％である。		
裁判所の認定		
この点、被告は、被告とドイツ・バブcock社との間で締結された技術提携契約書（乙６２，６３）に基づいて、実施料率を定めるべきである旨主張する。しかしながら、上記各契約は、回転分級機に関する技術を対象とするものの、本件特許権の実施を許諾したもの（あるいは、本件特許権を有する者がその実施を許諾したもの）ではないから、これらに基づいて、本件における実施料率を定めるべきであるとは言えない（特許権を侵害した者が、特許権者以外の者との間で、特許権者の関与なく任意に定めた条件に従って、実施料率を定めるのが相当でないことは、明らかである。）。 以上によれば、実施料相当額の損害賠償金額は、次の計算式のとおりに、合計２億３１６７万３４３３円となる。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第４７部 阿部正幸，柵木澄子，舟橋伸行 原告 宇部興産機械株式会社 被告 バブcock日立株式会社		

番号：４１

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地裁 H21. 10. 8	H19(ワ)3493 (H19(ワ)3493)	経口投与用吸着剤
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
３％（ただし補償金として）	５６万７４５０円	D（本件発明の技術的意義，原告が本件発明ではなく代替技術を実施していること）
当事者の主張		
【原告】 被告製品に係る本件特許権の実施料率は 販売価格の５％を下らない。よって，特許法１８４条の１０第１項に基づく補償金の額は１３９万７９１４円となる。 【被告】 被告製品に係る本件特許権の実施料率が販売価格の５％を下らない旨の主張は争う。		
裁判所の認定		
本件特許は，従来技術の石油ピッチではなくフェノール樹脂又はイオン交換樹脂を炭素源とすることにより優れた選択的吸着性があるとしているものの（本件明細書【０００４】 【０００５】）《CS3.2》 ，原告は本件発明を実施しておらず《CS7.8》 ，従来技術である石油ピッチを炭素源とした球状活性炭の原告製品を製造販売していること 《CS5.1》 などの事情を考慮すれば，本件において，本件特許の実施料率は３パーセントと認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第４７部 阿部正幸，柵木澄子，舟橋伸行 原告 株式会社クレハ 被告 テイコクメディックス株式会社訴訟承継人日医工ファーマ株式会社		

番号：42

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H22. 2. 26	H17(ワ)26473 (H17(ワ)26473)	ソリッドゴルフボール
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	閲覧制限	A, D（弁論の全趣旨）
当事者の主張		
【原告】ゴルフボールはゴム製品に属し、近年におけるゴム製品の実施料率は5%を下らない。 【被告】本件訂正発明の権利範囲が極めて限定的であり《CS3.1》《CS9》，奏する効果は、公知例と同等以下である《CS3.2》。製品のごく一部に関する発明であり《CS3.1》，ユーザーには全く宣伝されておらず、購買の動機付けとなる特徴的技術ではない《CS10.2》。本件訂正発明は設計変更が極めて容易であり、市場には代替可能な製品が販売されている《CS5.1》。ゴルフボールは、多数の特許が集積された製品である。被告製品が販売できたのは、本件特許発明の貢献によるものではなく、被告自身の世界 No. 1 のゴルフボールメーカーであるという高いブランド力、営業努力によるものである《CS8.6》。本件訂正発明の実施料率は0.5%を基準に考えるべきである。		
裁判所の認定		
甲55（発明協会研究センター編「実施料率〔第5版〕」平成15年9月30日発行）には、「表2-27-2 ゴム製品（イニシャル 無）の実施料率別契約件数」に、「平成4年度～平成10年度総件数累計」の実施料率の「平均値」が6.5%であるとの記載がある《CS2.1》。上記実施料率は、ゴム製品の製造技術分野一般に関するものであり、ゴルフボールを直接の対象としたものではないが、甲55には、ゴム製品であるゴルフボールを除外することを明示した記載はない。 甲55の上記記載及び弁論の全趣旨を総合すれば、本件訂正発明の実施料率は、原告が主張するように、売上高の5%と認めるのが相当である。		
備考		
No. 47 の原審		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 大鷹一郎，大西勝滋，関根澄子 原告 ブリヂストンスポーツ株式会社 被告 アクシネット・ジャパン・インク		

番号：43

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H22. 5. 27	H21(ネ)10006 (H21(ネ)10006)	中空ゴルフクラブヘッド
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	補償金として4158万5175円 損害賠償として174万6838円	D（本件発明の内容、代替技術の存在、原告の不実施、ゴルフクラブの性能には、ヘッドのみならず、シャフトなど他の部分の構造、性能も大きく影響すること。）

当事者の主張

【控訴人（一審原告）】8 %とするのが妥当である。

ア 実施料率の相場

実施料率の「木製品・川栄賓・貴金属製品・レジャー用品」の平均的な実施料率は売り上げの5.9%。

《CS2.1》

知財管理42巻12号の「健康器具」の平均的な実施料率が6.5% 《CS2》。

イ 商品の性質

ゴルフクラブは 高級スポーツ用品であること、モデルチェンジが激しく、商品としての寿命がとりわけ短く、市場での当たり外れが大きい嗜好品であること、そのため短期間で開発費用、宣伝費用を回収しなければならない反面、市場でヒットすれば利益率が非常に高くなり得る 《CS8.4》 ことに照らすと、実施料率は、相場に比べて相当高率になると予想される。

ウ 発明の性質

ゴルフクラブのヘッド部分は主要な構成部分であり 《CS3.1》、被告製品についても、チタン等の金属と炭素繊維強化プラスチックの複合ヘッドであることがセールスポイントとされている 《CS10.2》。

本件発明は、従来技術では接合強度の確保が極めて困難であった金属製外殻部材と繊維強化プラスチック製外殻部材というヘッドを構成する異種部材の接合強度を高め、ゴルフクラブの性能を著しく向上させた 《CS3.2》。

原告は、ヘッドの主流が中空チタンヘッドであったころから中空複合ヘッドの開発に携わり 本件発明には長期間と多大なコストを要した。

【被控訴人（一審被告）】実施料率を8 %とする原告の主張は失当である。

ア 実施料率の相場

知財管理42巻12号は平成4年発行で、参考資料として古きに失する上、健康器具とゴルフクラブの関係が不明である。 《CS2》

イ 商品の性質

ゴルフクラブは、モデルチェンジ等が激しく、商品としての寿命がとりわけ短く、市場での当たり外れが大きい嗜好品であり、利益を得られるかどうか不確定であるから、実施料率は低い。また、ゴルフクラブの売上は、ブランドにより大きな影響を受ける反面、ユーザーは特許の内容を理解することが容易でない 《CS10》 から、特許のライセンス料率よりも商標のライセンス料率の方が高く設定されるが、商標のライセンス料率でさえも6 %程度であり、特許のライセンス料の料率がそれより高くなることはない。

シャフトがセールスポイントとなっているゴルフクラブも少なからず存在し 《CS10》、また、ゴルフクラブの売上において、ヘッドとシャフトの寄与割合は6：4程度（乙21）であり、ゴルフクラブの売上にヘッドの貢献する割合が極めて高いとはいえない 《CS9》 《CS10》。

ウ 発明の性質

原告は、炭素繊維強化プラスチックを用いた複合ヘッドを有するゴルフクラブを製造していたにもかかわらず、本件発明を実施していなかった 《CS7.8》。また、金属製外殻部材と繊維強化プラスチック製外殻部材という異種部材を接合し、又はその接合強度を高める技術は、本件特許出願前に複数存在しており、他の技術の採用も可能であった 《CS5.1》。

裁判所の認定

ゴルフクラブヘッドの構造、ゴルフクラブヘッドに要求される性能などに照らし、金属製外殻部材と繊維強化プラスチック製外殻部材の接合強度を高める技術は、金属製外殻部材と繊維強化プラスチック製外殻部材からなる複合構造のゴルフクラブヘッドを製作する上で必要な技術の一つであると解される 《CS3.1》。

他方、金属製外殻部材と繊維強化プラスチック製外殻部材という異種部材を接合する技術としては、複数

の技術が本件特許出願前から存在しており《CS5.1》，本件はそのような接合技術の一つであった。そして、原告自身は本件発明を実施しておらず《CS7.8》，被告も被告製品の販売終了後は本件発明を実施していないことに鑑みると、金属製外殻部材と繊維強化プラスチック製外殻部材の接合強度を高める技術は、本件発明の他にも存在するものと推認される《CS5.1》。

被告製品のカタログ（甲１５の１ないし３）には、高性能を実現した理由として、単にチタン等の金属と炭素繊維強化プラスチックを組み合わせただけではなく、ヘッドの上部のみならず背面部に回り込むように炭素繊維強化プラスチックを配する構造を採り、低重心やたわみを実現したことなどが記載されているが、金属と炭素繊維強化プラスチックの接合方法については、本件発明を含め、特段の記載はない《CS10.2》。さらに、ゴルフクラブの性能には、ヘッドのみならず、シャフトなど他の部分の構造、性能も大きく影響するものと推認される《CS3.1》《CS9.2》《CS10.2》。

貴金属製品・レジャー用品」、「健康器具」に含まれる製品の種類は多く、それらの数字は、ゴルフクラブの実施料率として直ちに採用できるものではない《CS2》。

また、乙２１には、シャフト交換費用がゴルフクラブ全体の価格に占める割合が３８．８％ないし５３．６％であることが記載されているが、これらは、シャフト交換という修理費用についての数値であり、この数値をもって直ちに、ゴルフクラブ全体に占めるシャフト又はヘッドの寄与率と解することはできない《CS9.2》。

以上の諸事情を総合考慮すると、本件発明の実施料率は、売上額の３％とするのが相当である。

備考

担当部・当事者

知財高裁第３部 飯村敏明，中平健，上田洋幸
控 訴 人 横浜ゴム株式会社
被控訴人 ヨネックス株式会社

番号：44

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H22. 11. 18	H19(ワ)507 (H19(ワ)507)	飛灰中の重金属固定化処理剤
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
●%（閲覧制限）	●円	D（OEM先となった事情に照らせば、OEM先が製造する原告製品を販売することにより原告が得られる利益割合が、相当実施料算定の指標とすることができる。各発明の内容、原告における各発明の実施状況、被告費拠る侵害行為の態様など。）
当事者の主張		
【原告】 OEM3社と甲社の限界利益を比較すると、甲社の限界利益の方が明らかに高い。 これは、甲社が原告製品の販売開始当時の製造委託先であり、原告にとっては自社製造と同等にみなし得る下請製造といえるのに対し、OEM3社は、取引形態としては製造委託先であるものの、原告にもたらす経済的利益という意味では、実質的には、本件特許権の実施許諾先（ただし、その製品の全量を原告に納入するという限定条件付である。）という程度の意味合いにとどまるからである。 本件特許権の侵害問題を和解で解決したOEM3社から原告が得る経済的利益の実質的な性質は上記のようなものであるところ、OEM3社製原告製品に係る原告の限界利益の平均販売単価に対する割合が上記のとおりであることに照らせば、本件各発明の実施に対し受けるべき実施料の額を、製品の販売価格の●%とすることは妥当な料率といえる《CS2》。 【被告】 原告は、平成18年度から平成21年度上期までのOEM3社製原告製品の平均販売単価に対する限界利益の割合等を根拠に挙げて、本件各発明の実施に対し受けるべき実施料の額としては、製品の販売価格の10%が相当である旨主張する。 しかしながら、別紙原告第5表に基づいて計算すれば、平成18年度におけるOEM3社製原告製品の平均販売単価に対する限界利益の割合は約7%にすぎず、他方、同割合が平成18年度以降、漸次増加していることからすれば、平成17年度以前の同割合は、平成18年度の同割合以下であることが合理的に推測されるから、原告主張の販売価格の10%という実施料率が高すぎる数値であることは明らかである。		
裁判所の認定		
OEM3社が原告製品の製造委託先となったのは、原告が、本件特許権の侵害品を自社製品として製造、販売していたOEM3社との間で和解交渉を行った結果、平成18年4月以降は、OEM3社が同一製品を原告からの製造委託により原告製品として製造、販売する旨の合意が成立したという経緯によるものであること（前記(1)イ(ウ)b(b)②）、その後のOEM3社製原告製品に係る単位数量当たりの利益額の推移をみると、いずれの年度においても甲社製原告製品に係る当該利益額を大きく下回っていること（別表2-2及び2-3）などの事情にかんがみれば、OEM3社が原告にもたらす経済的利益の実質に関する原告の上記主張にも一応の合理性を認めることができ、原告においてOEM3社が製造する原告製品を販売することによって得られる単位数量当たりの利益額の平均販売単価に対する割合をもって、相当な実施料率算定の指標とすることができるものというべきである。 OEM3社製原告製品の単位数量当たりの利益額の平均販売単価に対する割合は、各年度によって異なるものであるところ、平成15年1月24日から同年3月31日までの期間における被告製品の販売について妥当すべき本件各発明の実施料率については、当該期間に最も近接した平成18年度に係る上記割合約●%を参考とし、加えて、本件各発明の内容《CS3》、原告における本件各発明の実施状況《CS7》、被告による侵害行為の態様《CS8》等の本件に顕れた諸事情をも勘案すれば、●%と認めるのが相当である。		
備考		
No. 45 の原審		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 大鷹一郎，大西勝滋，石神有吾		
原告 東ソー株式会社		
被告 ミヨシ油脂株式会社		

番号：４５

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H23. 12. 22	H22(ネ)10091 (H22(ネ)10091)	飛灰中の重金属固定化処理剤
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
●%（閲覧制限）	●円	D（OEM先となった事情に照らせば，OEM先が製造する原告製品を販売することにより原告が得られる利益割合が，相当実施料算定の指標とすることができる。各発明の内容，原告における各発明の実施状況，被告費拠る侵害行為の態様など。）
当事者の主張		
【一審原告】 平成１８年度の実施料率は，OEM３社が従前の事業実体を当面継続することができるように定められたものであるから，これに準拠して平成１５年当時の実施料率を定めることに合理性はなく，むしろ，平成１８年度ないし平成２１年度上半期の実施料率の平均値である●●●を基準とする方がはるかに合理的である。したがって，一審原告がかねて主張している１０％との数値が控え目なものであることが明らかである。 【一審被告】 一審原告が平成１４年２月当時，ピペラジン系の重金属固定化処理剤を生産する考えを有していなかったように，ピペラジン系であれば他の重金属固定化処理剤に対して優位性を獲得できるというものではないし《CS5. 1》《CS5. 2》《CS3. 2》，自ら実施を予定していなかった《CS7. 8》一審原告が，第１期について高い実施料率に基づく実施料相当額を収受する理由はない。むしろ，当該期間における実施料率は，０．３％とするのが相当である。		
裁判所の認定		
OEM３社が原告製品の製造委託先となったのは，一審原告が，本件特許権の侵害品を自社製品として製造，販売していたOEM３社との間で交渉を行った結果，平成１８年４月以降，OEM３社が同一製品を一審原告からの製造委託により原告製品として製造，販売する旨の合意が成立したという経緯によるものであり，その後のOEM３社製原告製品に係る単位数量当たりの利益額の推移をみると，いずれの年度においても甲社製原告製品に係る当該利益額を大きく下回っていること（別表２－２及び２－３）などの事情に鑑みれば，OEM３社が一審原告にもたらす経済的利益の実質に関する一審原告の上記主張にも一応の合理性を認めることができ，一審原告においてOEM３社が製造する原告製品を販売することによって得られる単位数量当たりの利益額の平均販売単価に対する割合をもって，相当な実施料率算定の１つの指標とすることができるものというべきである《CS2》。 そこで，第１期における被告製品の販売について妥当すべき本件発明の実施料率については，当該期間に最も近接した平成１８年度に係る上記割合（約●%）を参考としつつも，当該割合が決定されるに至った上記事情に加えて，本件発明の内容《CS3》，一審原告における本件発明の実施状況《CS7》，一審被告による侵害行為の態様《CS8》等の本件に顕れた諸事情をも勘案すれば，これを●%と認めるのが相当である。		
備考		
No. 44 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第４部 滝澤孝臣，高部眞規子，井上泰人 被控訴人兼控訴人（一審原告） 東ソー株式会社 控訴人兼被控訴人（一審被告） ミヨシ油脂株式会社		

番号：46

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H23. 12. 26	H21(ワ)44391 (H21(ワ)44391)	ごみ貯蔵機器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
10%	2113万9152円	D（旧製品が市場開拓に相応の努力，貢献をしたものと推認されること，被告による新製品販売開始後，コンビ社の市場における販売シェアが低下していることを考慮したとしても，実施料率は相当高くなるというべき）
当事者の主張		
【原告】本件においては，①被告は，カセット1個あたり334円の利益を認めていること，②原告製カセットは，利益率が高いところ《CS7.4》，特許の実施品の利益率が高い場合には，実施料率も高く設定されるべきこと，③原告が，総代理店である訴外コンビ以外に実施許諾することは，訴外コンビとの総代理店契約の変更を余儀なくされ，日本での販売戦略を考え直すことになるから《CS7.7》，通常の実施料率（3～5%程度）より極めて高い実施料率でなければ商慣行上「客観的に相当」といえないこと，④その他，a原告は自ら開発したカセットにより日本市場を独占していたこと《CS7.5》，b本件発明1は技術的に優れていること《CS3.2》，c被告のイ号物件に対する本件発明1の貢献度が極めて高いこと《CS9.2》《CS10.2》，d原告が，訴外コンビ以外にライセンスを与えない方針を採用していること《CS7.7》は，本件発明1の経済的魅力が大きいことの現れであること等の諸事情からすると，少なくとも被告の自認するイ号物件1個当たりの利益額334円の半額である167円（440円の販売価格の37.95%相当額）が実施料相当額といえる。 【被告】本件において，①本件発明1の技術的意義・価値が高いとは言えないこと《CS3》，②イ号物件は，本件発明1の技術的特徴を利用しない態様で多く使用されていること《CS10.2》，③イ号物件の販売実績の背景事情としての被告側によるごみ貯蔵機器の市場開拓，「アプリカ」のブランド力，被告側の販売網，販売努力による多大な貢献・寄与等《CS8.6》《CS10.2》の個別具体的事情を総合考慮すれば，本件発明1の実施料率は1%が相当である。		
裁判所の認定		
原告は，コンビ社に独占的販売権を付与し，わが国におけるごみ貯蔵機器に関する原告製品の輸入及び販売等は，コンビ社において担当していたものと認めることができるのであって，原告が我が国において本件特許権を実施していたと認めることはできない《CS7.8》。したがって，原告においては，特許法102条2項の推定の前提を欠く。（中略） 平成22年8月31日財団法人経済産業調査会発行の「ロイヤルティ料率データハンドブック～特許権・商標権・プログラム著作権・技術ノウハウ～」によると，ごみ処理機，ゴミ箱等が属する特許分類「運輸」における，特許権のロイヤルティ料率は，最小値0.5%～最大値6.5%，平均値3.7%である。本件特許が属する技術分野におけるロイヤルティの相場は3～4%であること《CS2.2》が認められるが，本件において，原告は，コンビ社との間で総代理店契約を締結し，同社に対して独占的販売権を付与しているから，原告において，重ねて被告に対して実施許諾をする場合には，実施料率が高くなることが推認されること《CS7.7》からすると，旧アプリカが原告とダブルブランドとしてMARKⅡ，MARKⅢを販売していた時期があり，旧アプリカが市場開拓に相応の努力，貢献をしたもの《CS7.6》と推認されること，被告による新製品販売開始後，コンビ社の市場における販売シェアが低下していること《CS7.5》《CS8.6》を考慮したとしても，実施料率は相当高くなるというべきであり，上記諸事情を考慮し，特許法102条3項の「その特許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10%と認めるのが相当である。		
備考		
控訴審判決（知財高判 H25. 2. 1（H24(ネ)10015））では，3項についての判断なし		
担当部・当事者		
東京地裁民事第29部 大須賀滋，菊池絵理，小川雅敏 本訴原告・反訴被告 サンジェニック・インターナショナル・リミテッド 本訴被告・反訴原告 アプリカ・チルドレンズプロダクツ株式会社		

番号：４７

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H24. 1. 24	H22(ネ)10032 (H22(ネ)10032)	ソリッドゴルフボール
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
３％	９億２１５２万４０５５円	C, D（被告シェア，原告シェア，被告製品の評価，本件発明の内容）
当事者の主張		
【控訴人】本件のように，許諾例がある場合には，発明協会の「実施料率」というゴム製品全体の業界相場に依拠すべきではなく，許諾例を前提に実施料率を算出すべきである《CS1》。 【被控訴人】一審被告は，一審原告が保有しているゴルフボールに関する特許権数等を根拠に，多数の特許権で構成されるゴルフボールは，一般のゴム製品とは全く異なるものであり，発明協会の「実施料率」に単純に依拠するだけでは失当であるなどと主張するが，原告各製品について本件特許と本件特許以外の一審原告の特許がどのように実施されているのかについての主張立証がない以上，無意味な主張である。		
裁判所の認定		
確かに，実施料率を定めるに際し，当事者間において許諾例が存在する場合，その内容が当事者の意思を最もよく反映しており，当該業界における実施料率の統計値よりも実態に近いものと認められる《CS1》。また，一審被告が主張する上記の各事情についても，実施料率を検討するに当たっては重要な考慮要素であるから，これらについても同様に考慮することとする。以上の事実及び前記(1)オ(イ)認定の各事実を総合的に考慮すると，本件での実施料率としては３％が相当と認める。 (1)オ(イ)認定の各事実は次のとおり（一部省略）。 (イ) 証拠及び弁論の全趣旨によれば，以下の事実が認められる。 a 一審被告の親会社であるアクシネット・カンパニーは，２００５年（平成１７年）ころ，米国内のゴルフボール市場において，数量で約４９．６％，金額では約６０％のシェアを有していた《CS8.5》。他方，一審原告は，同時期において，日本国内では４割ほどのシェアを有していたが，米国内のシェアでは，数量で約５．６％，金額で約４．８％であった《CS7.5》。 b 一審被告のゴルフボール製品は，高品質で高性能である上，品質が均一であるとして評価が高く，世界ではもちろん，日本のツアーにおいても使用率が非常に高い《CS10.2》 d 本件特許に係る発明は，更に飛び性能の向上したソリッドゴルフボールを提供することを目的とするもので，ゴルフボールの芯球部分につき，特定の化学物質を含有するゴム組成物で形成したことを特徴とする《CS3》。 g 一審原告の製品カタログにおいては，ゴルフボールの技術として「コアテクノロジー」，「カバーテクノロジー」，「ディンプルテクノロジー」が並列的に記載されている。《CS3.1》 h 一審被告のゴルフボール製品において，ペンタクロロチオフェノールの亜鉛塩（ZnPCTP）にかかる費用は，製品全体の費用の１．０％ないし４．１％程度である《CS9.2》。		
備考		
No. 42 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第１部 中野哲弘，東海林保，矢口俊哉 控訴人（一審被告）アクシネット・ジャパン・インク 被控訴人（一審原告）ブリヂストンスポーツ株式会社		

番号：４８

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H24. 2. 7	H20(ワ)33536 (H20(ワ)33536)	医療器具であるカニューレ挿入装置等の安全装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
特許１の存続期間中の実施料率は１０％，特許１の存続期間満了後の実施料率は３．３％	１億１６６８万７９１１円	D（本件発明の内容，被告製品に対する本件発明の寄与度等）
当事者の主張		
【原告】本件各発明の実施料率は，本件各発明がいずれも針刺し事故を防止する安全装置の提供を目的とする発明群を構成しているため，一括して定められるべきである。そして，医療器具に関する実施料率の相場は高いこと，針刺し防止機構のある留置針の方が針刺し防止機構のない留置針よりも需要が著しく伸びていること，被告製品の利益率は約５１．７％もあると推定されるところ，一般に実施料率は利益率の３分の１ないし４分の１を参考値として定められること等から，１５％を下らない。 【被告】本件各発明の実施料率は，発明ごとに定められるべきである。本件訂正発明１は，従来の静脈留置針にボールペン等に用いられる安全装置を付けただけであるから，２％を超えることはない。本件発明２－１・３・５・７・８も，本件発明１の改良発明にすぎず，仮に進歩性があっても著しく低いから，５％を超えることはない。		
裁判所の認定		
証拠（甲３２～３４，乙２９，３０）によれば，本件各発明が属する医療器具の技術分野における実施料率は，他の技術分野における実施料率と比べて高いこと《CS2》，静脈留置針（カニューレ挿入装置）の国内販売実績は，針刺し防止機構の付いたセーフティタイプが年々増加し，近年は約５０％程度の市場占有率を有すること，中でも，止血弁の付いた被告製品の市場評価が高く，約３０％の市場占有率を有することが認められる《CS8.5》。そして，前記第２の１(2)によれば，本件訂正発明１は，ラッチの駆動による安全後退用針を備えたカニューレ挿入装置全体に関する発明であるのに対し，本件発明２－７・８は，本件訂正発明１に係る装置に血液の収容・保持・隔離手段に係る構成を付加した発明であることから《CS3.1》《CS9.2》，本件訂正発明１に係る特許権の存続期間中と存続期間満了後とで実施料率を区別し，存続期間満了後の実施料率（本件発明２－７・８を根拠とするもの）は，存続期間中の実施料率（本件訂正発明１及び本件発明２－７・８を根拠とするもの）よりも低いものと認めるのが相当である。このことを基本として，本件全証拠から認められる諸事情を総合考慮すれば，本件訂正発明１に係る特許権１の存続期間中の実施料率は１０％，その存続期間満了後の実施料率は３．３％と認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第４７部 阿部正幸 山門優 志賀勝 原告 フェイズ・メディカル・インコーポレーテッド 被告 東郷メディキット株式会社		

番号：４９

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H24. 3. 22	H23(ネ)10002 (H23(ネ)10002)	餅
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
３％を超えない	２項に基づく損害額の方が大きいとして、３項に基づく損害額は算定されていない	D（本件発明の内容，被告製品に対する本件発明の寄与度）
当事者の主張		
【原告】 被告は，被告製品（別紙物件目録１ないし５）の販売開始から切餅の側周表面に切り込みを設けたことによる焼き上がりの良さを強調し，平成２２年からは，切餅の側周表面に切り込みを入れたことの効果を徹底して宣伝するとともに，ほぼ全ての切餅を側周表面に切り込みを設けた商品に切り替えるなどしており，本件発明の特徴点を積極的に宣伝して，被告製品（別紙物件目録１ないし５）を販売している《CS10. 2》。上記事情に照らすと，本件発明の実施料率は，売上高の４％とするのが相当である。 【被告】 被告は，被告特許について，原告も加入している県餅工に対し，無償で通常実施権の許諾をし，県餅工は，県下の同業者に対し，１０００kg当たり２０００円ないし３０００円という低廉な実施料で再許諾をしている。この再実施料は，売上高に対する割合にすると，０．２５８％～０．３８７％であり，原告の元代表取締役（現取締役）Ａも県餅工の理事会において，上記実施許諾を承認している《CS2》。また，上記のとおり，餅の販売においてスリットの寄与度は低く《CS10》，原告に対し本件発明の実施を求める者もない。上記事情に照らすと，本件発明の実施料率としては売上高の４％が相当であるとの原告の主張は失当であり，本件発明の実施料率は１０００kg当たり２０００円ないし３０００円とすべきである。		
裁判所の認定		
本件発明の内容《CS3》，被告製品（別紙物件目録１ないし５）に対する本件発明の寄与度《CS9. 2》《CS10. 2》等を考慮すると，本件発明の実施料率は，売上額の３％を超えないものと認められる		
備考		
社団法人発明協会発行の「実施料率（第５版）」は，事例によるばらつきが大きく，医薬品に関する実施料率は，一般的な基準が確立されていると認めることはできないと判示した。		
担当部・当事者		
知財高裁第３部 飯村敏明，八木貴美子，知野明 控 訴 人（一審被告） 越後製菓株式会社 被控訴人（一審原告） 佐藤食品株式会社		

番号：５０

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地裁 H24. 5. 23	H22(ワ)26341 (H22(ワ)26341)	油性液状クレンジング用組成物
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
●%	１億６５６９万８７４０円	D（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えることができること、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）
当事者の主張		
【原告】（イ）本件特許の経済的価値が高いことは、被告が過去に販売していた、濡れた手で用いることができるクレンジングオイルは、販売中止に追い込まれるほど売れない商品であったところ、本件特許の侵害品である被告各製品は、被告の従前の人気商品であった薬用ディープクレンジングオイルから需要がシフトするほどの高い評価を受けるものとなったことから明らかである《CS10.2》。 （ウ）これに加えて、本件においては、適用すべき料率を通常のライセンス契約における実施料率と比較して格段に高いものとするべき以下の事情がある。 a 被告は、原告の警告書（甲１１，１３）を無視し、本件訴訟提起後も被告各製品の製造販売を中止しようとはせず、これは、裁判所の心証開示後も同様であった。 b 原告は、第三者に対して本件特許につき実施許諾をしておらず、今後も実施許諾するつもりはない《CS7.7》。仮に、被告が原告に対し本件特許の実施許諾を求めたとしても、競業者であり、かつ、原告の主力商品である原告製品と競合する製品である被告各製品の製造販売者である被告に対し実施許諾することはあり得ない（甲５７）。 （エ）したがって、特許法１０２条３項に基づき原告の受けるべき金銭の額を定めるに当たって適用すべき料率は２０％とするのが相当 【被告】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《CS10.2》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。		
裁判所の認定		
争点(1)イに関する当裁判所の判断でみたところ、本件各発明は、手や顔が濡れた環境下で使用するものである、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《CS3》、被告各製品は、手や顔が濡れた環境下で使用するものであ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《CS10.2》。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えることができる《CS3.1》《CS9.2》《CS10.2》。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《CS6》、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。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事２９部 大須賀滋，森川さつき，菊池絵理 原告 株式会社ファンケル 被告 株式会社ディーエイチシー		

番号：５１

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H25. 1. 17	H23(ワ)4836 (H23(ワ)4836)	二酸化炭素含有粘性組成物
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
売上高の１０％	○被告サンクス製薬は１４００万円（製造販売禁止・廃棄） ○被告サレア化研は９８５万０３７９円（製造販売禁止・廃棄） ○被告カルゥは２億８８５万１４６６円（製造販売禁止・廃棄）	D（本件各特許発明の構成及び作用効果は、被告各製品の本質的効用をなす。被告らが類似の技術として主張する公知発明は、いずれも構成及び作用効果の点において本件各特許発明とは異なる。）
当事者の主張		
【原告】化学分野の特許に関する実施料率の平均は約５．３％であり、判決において認定された実施料率の平均は約６．１％（最大値は約２０％）である《CS2》。後記９のとおり、被告各製品は９割以上の高い利益率の製品であるところ、利益率に対する本件特許の寄与は大きい《CS8.4》。原告は、本件特許権を侵害する製品を販売していた被告ら以外の第三者との間で、実施料率に換算すると１１％に相当する支払を受ける内容の和解をした《CS1》。これらの事情からすれば、実施料率は１０％が相当である。 【被告】本件特許に先行する同様の特許が成立しており、被告各製品以外にも原告製品と類似する製品が安価かつ多量に広告販売されている《CS5.1》。このような市場環境等からすれば、１０％の実施料率は高額にすぎる。化粧料の効能として「部分肥満改善」という効果を示して販売することは薬事法にも違反するものである。これらのことからすれば、実施料率は１％を下回る。		
裁判所の認定		
実施料率は、<u>売上高の１０％とするのが相当である。</u> （イ）実施料率 前記２（２）のとおり、本件各特許発明に係る「物」である「二酸化炭素含有粘性組成物」は、含水粘性組成物中で酸と炭酸塩を反応させることにより、組成物中に発生した二酸化炭素を気泡状で保持することができるというものであり、「部分肥満改善用化粧料」として用いられるものである《CS3》。このような<u>本件各特許発明の構成及び作用効果は、被告各製品の本質的効用をなす</u>《CS9.2》《CS10.2》ものというべきである。被告らは、本件特許に先行する同様の特許が存在するなど主張するものの、前記２及び３のとおり、<u>被告らが類似の技術として主張する公知発明は、いずれも構成及び作用効果の点において本件各特許発明とは異なる</u>《CS5.1》ものである。これらのことからすると、本件各特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額（実施料）は、合計で売上高の１０％とするのが相当というべきである。なお、被告カルゥは販売管理費を控除するべきである旨主張するところ、営業全体に要した販売管理費について主張立証するのみで、被告各製品の販売に係る具体的な販売管理費については何ら主張立証していない。そもそも被告各製品を販売するに当たり、固定経費以外に変動経費としての販売管理費を要したと認めるに足りる主張立証もない。そうすると、被告製品６から１２までの販売による限界利益は、前記（１）の売上高３６１０万９６００円から上記仕入額１９６５万１３００円を控除した１６４５万８３００円であると認めるのが相当である。以上によれば、被告カルゥによる被告各製品の販売に係る損害額は、合計１７７２万０５７２円であると認めるのが相当である。なお、寄与度減額を認めるに足りる主張立証はない《CS9》《CS10》。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第２６民事部 山田陽三 松川充康 西田昌吾 原告 株式会社メディオン・リサーチ・ラボラトリーズ 被告 有限会社サンクス製薬、株式会社サレア化研、株式会社ＫＢＣ		

番号：５２

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H25. 1. 24	H22(ワ)44473 (H22(ワ)44473)	護岸の連続構築方法および河川の拡幅工法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2. 8%	○原告株式会社技研製作所に対し、3785万9733円 ○原告新日鐵住金株式会社に対し、3646万1733円 特許法102条3項による損害額については、各原告について3314万7030円	D（本件発明の作用効果を発揮する部分は、護岸工事全体から見れば、重要ではあるものの、一部分にすぎない）
当事者の主張		
【原告】 (ア) 民法709条による損害額 本件特許権の侵害により原告技研が受けた損害の額は、本件各工事のうち鋼管杭の圧入と特殊ビットの鋼管杭への取付けに関する両限界利益の合計額がこれに相当する。 (イ) 特許法102条1項による損害額 仮に前記(ア)の損害額が認められないとしても、本件各工事で圧入された鋼管杭732本のうち653本が、別紙鋼管杭表のとおり、構築した鋼管杭列から反力を得ながら圧入され、明らかに本件特許権を侵害したものであるから、本件特許権の侵害により原告技研が受けた損害の額は、1割の弁護士費用である●（省略）●となる。 (ウ) 特許法102条3項による損害額 仮に前記(イ)の損害額が認められないとしても、本件発明の実施料率は、工事代金の6%を下らないところ、本件各工事の工事代金は、合計23億6764万5000円であるから、本件特許権の侵害により原告技研が受けた損害の額は、1割の弁護士費用である710万2000円も加えれば、次の計算式のとおり、7812万2000円となる。 (計算式)23億6764万5000円×0.06÷2+710万2000円≒7812万2000円 【被告】 本件各工事は、本件発明に係る工法を用いなくても、コウワ機を増やせば、工期限内に完成することができたし、東京都も工法として回転圧入工法を指定しただけであって、代替手段があったから、本件発明の実施料率は、2.5%を上回ることはない。		
裁判所の認定		
【特許法102条3項】 実施料相当額の損害について a 本件発明は、前記ア(ア)のとおり、コンクリート護岸又は石材等で構成した護岸の改修工事や補強工事を行うための護岸の連続構築方法に関する発明であるところ、<u>本件発明の作用効果を発揮するのは、鋼管杭を回転圧入できる鋼管杭圧入装置を用いて構築した鋼管杭列から反力を得ながら先端にビットを備えた切削用鋼管杭でコンクリート護岸を打ち抜いて連続壁を構築する部分であり、護岸工事全体から見れば、重要ではあるものの、一部分にすぎない</u>《CS3.1》《CS9.2》から、このことを基本として、本件に現れた諸事情を総合考慮すれば、<u>本件発明の実施料率は2.8%であると認めるのが相当である</u>。二次的請求(特許法102条1項)及び三次的請求に係る損害額は、いずれも主位的請求に係る損害を超えるものではないから、原告技研の主位的請求に対する認容額を超える部分についての二次的請求及び三次的請求は、理由がない。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第47部 高野 輝久，志賀勝，小川卓逸 原告 株式会社技研製作所，新日鐵住金株式会社 被告 株式会社森本組		

番号：53

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H25. 1. 31	H21(ワ)23445 (H21(ワ)23445)	本件発明 1 オープン式発酵処理装置並びに発酵処理 本件発明 2 ロータリー式攪拌機用パドル及びオープン式発酵処理装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	原告日環エンジニアリング株式会社に対し、1803万4748円 原告キシエンジニアリング株式会社に対し、41万1428円	C, D（原告のライセンス状況、原告の不実施、被告の利得）
当事者の主張		
【原告】 原告キシエンジニアリング及び原告Aにつき、特許法102条3項の規定により、原告キシエンジニアリングが受けるべき実施料相当額の損害額は、イ号装置の販売に係る分及びロ号装置の販売に係る分それぞれにつき上記期間の販売総額の5%である750万円を下らない。 (計算式 3000万円×5×0.05=750万円) 【被告】 原告日環エンジニアリングが本件特許権1, 2の実施について事実上独占している事実は存在しない。原告日環エンジニアリング及び原告Aの主張についていずれも争う。		
裁判所の認定		
(1) 原告日環エンジニアリングについて ロ号装置は、…本件発明2の技術的範囲に属さない。独占の通常実施権者については、特許法102条1項又は2項を類推適用することができる。1基当たりの平均販売利益を算定すると、901万7374円となり、同額をもって、原告日環エンジニアリングの単位数量当たりの利益額と認めるのが相当である。特許法102条1項の類推適用により算出される原告日環エンジニアリングの損害額は、ロ号装置の販売数量2基（前記(イ)）に原告日環エンジニアリングの単位数量当たりの利益額901万7374円（前記(ウ) c）を乗じて得られた額である1803万4748円となる。 (2) 原告キシエンジニアリングについて 被告が販売したロ号装置の販売数量は合計2基（各1基が増田牧場及び大木牧場に納品設置）であり、他方で、被告がイ号装置を販売した事実は認められない。そして、原告キシエンジニアリングは、本件特許権1の特許権者であるところ、ロ号装置を販売した被告の行為は、故意又は過失により本件特許権1を侵害するものとして不法行為を構成する。 特許法102条3項の規定により原告キシエンジニアリングが受けるべき実施料相当額（「その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭」）の損害額について検討するに、原告キシエンジニアリングは、本件特許権1について、いずれも無償で、原告日環エンジニアリングに対し本件独占的通常実施権1を、晃伸製機に対し通常実施権をそれぞれ許諾する《CS2》《CS7.7》一方で（前記(1)ア(ア)）、自己実施していることはうかがわれないこと《CS7.8》、本件発明1の技術内容及び効果《CS3》、被告が本件発明1の実施によって497万0869円の利益を受けていること《CS8.4》、その他被告の侵害行為の態様《CS8》等諸般の事情を総合考慮すれば、原告キシエンジニアリングの上記損害額は、被告によるロ号装置2台の合計売上高1371万4286円（前記の685万7143円×2）の3%である41万1428円と認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 大鷹一郎，上田真史，石神有吾 原告 日環エンジニアリング株式会社，キシエンジニアリング株式会社 被告 エス・イー・エンジニアリング株式会社		

番号：５４

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H25. 2. 28	H21(ワ)10811 (H21(ワ)10811)	回転歯ブラシの製造方法及び製造装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
２％	●円	D（発明が効率的に製造する方法あるいはその装置に係る発明であること）
当事者の主張		
【原告】原告 T・World は、特許法 102 条 1 項、同 2 項及び同 3 項によって算定される金額のうち、最も高い金額をもって、本件独占的通常実施権侵害によって自身が被った損害の額と主張する。 本件各特許発明につき、相当な実施料率は 10％であることから、特許法 102 条 3 項に基づく原告の損害の額は、1 億 4 6 0 4 万 5 8 0 0 円となる。〔計算式〕$400 \times 3,651,145 \times 0.1 = 146,045,800$ イ 相当実施料率 実施料率に関する特許庁や発明協会の調査結果を踏まえ《CS2.1》《CS2.2》、被告製品が不当に安い価格設定をしていること、本件各特許発明がパイオニア発明である上、製品の中核を成す発明として、利用率が極めて高いこと《CS3.1》、被告製品 1 本当たりの利益が小売価格の 35％とも考えられること《CS8.4》、本件特許が平成 34 年 3 月末まで存続すること《CS4》からして、実施料率としては 10％が相当である。 【被告】 相当実施料率を 10％とする根拠はなく、到底認められない。「国有特許権等（経済産業省所管）の実施権設定について」でも、プラスチック製品の実施料の基準値は 2.46％である（少なくとも実施料率が 2.46％であることを認める趣旨ではなく、あくまで実施料率の算定にあたっての参考資料として主張するにとどまる。）《CS2》。		
裁判所の認定		
本件各特許発明の技術分野、発明の内容《CS3》に加え、前記（１）でも述べたとおり、これら発明が、歯ブラシやブラシ単体をより効率的に製造する方法あるいはその装置に係る発明であること《CS3.1》など諸般の事情を考慮すると、これら発明の相当実施料率は販売代金の 2％と認めるのが相当である。（原告主張の相当な実施料率は 10％） 原告 T・World は、特許法 102 条 1 項、同条 2 項及び同条 3 項の各規定によって算定される金額のうち、最も高い金額をもって、本件独占的通常実施権侵害によって自身が被った損害の額と主張するところ、以上のとおり、特許法 102 条 1 項の規定によって算定される 3 6 1 7 万 7 2 0 3 円が最も高額であるから、同額をもって原告 T・World の損害といえることができる。 本件各特許発明の相当実施料率は 2％であるから（前記 6（４））、特許法 102 条 3 項に基づき、原告 P 1 の被った損害額は、●円と算定される。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第 26 民事部 山田 陽三、松川 充康、西田 昌吾 原告 P 1、株式会社 T・World Company 被告 株式会社 S T B ヒグチ		

番号：55

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H25. 9. 12	H23(ワ)8085、22692 (H23(ワ)8085、22692)	洗濯機等に関する6の特許権 (ア)機器の電装品検査装置、(イ)洗濯機、(ウ)洗濯機、(エ)洗濯機用水準器、(オ)洗濯機の脱水槽、 (カ)電子ユニット
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
本件発明4の実施料率は3% 本件発明5の実施料率は、1%	被告三菱電機、同三菱電機ライフネットワーク及び同日本建鐵は、原告らに対し連帯して、各々4193万3727円、 被告三菱電機、同三菱電機住環境システムズ及び同日本建鐵は、原告らに対し、連帯して、各々170万8707円	D（本件発明4について、被告製品が本件発明の効果を得ていないこと、本件発明5について本件発明の内容）
当事者の主張		
【原告】 被告製品4の水準器は、取付けに別部品を要せず、安価な上、外部ケースによって精度良く取り付けられているから本件発明4の効果を得ているのであって、本件発明4の実施料率は、5%を下らない。被告製品5は本件発明5の効果を得ているのであって、本件発明5の実施料率は5%を下らない。 【被告】 本件発明4の実施料率は、1%を超えない。本件発明5の実施料率は、1%を超えない。		
裁判所の認定		
<u>本件発明4は、…であるが、被告製品4の水準器は、平面よりも高価で精度誤差も生じやすい4つのリブの各上端部に当接しているのであるから、本件発明4の効果を得ていない《CS9.2》《CS10.2》。このことを基本として、本件に現れた諸事情を総合考慮すれば、本件発明4の実施料率は3%であると認めるのが相当である。</u> <u>本件発明5は、脱水槽内をのぞく使用者に胴部の接合部が見えず、その接合部に洗濯物が触れないようにするとともに、フィルタ部材が熱収縮しても、バランスリングとフィルタ部材との間の隙間やフィルタ部材と底板との間の隙間に洗濯物が挟まれず、フィルタ部材を嵌合する際の組立性も悪くない洗濯機の脱水槽を提供するという従来技術では達し得なかった技術的課題を解決するために、フィルタ部材で胴部の接合部を内側から覆うとともに、フィルタ部材の上下の全長より十分に小さな寸法の隙間をバランスリング又は底板との間に余したものであるが、具体的には、フィルタ部材を従来のものより少し短くしたにすぎない《CS3.2》《CS5.2》。このことを基本として、本件に現れた諸事情を総合考慮すれば、本件発明5の実施料率は、1%であると認めるのが相当である。そうすると、本件特許権5の存続期間における被告製品5の売上高は、被告ライフネットワークが約487億7400万円、被告住環境システムズが約19億7700万円であり、被告製品5における本件発明5の寄与率は15%、本件発明5の実施料率は1%であるから、原告らが被告三菱電機、同ライフネットワーク及び同日本建鐵から受けるべき金銭の額は、それぞれ3658万0500円であり、原告らが被告三菱電機、同住環境システムズ及び同日本建鐵から受けるべき金銭の額は、それぞれ148万2750円であり、原告らはそれぞれこれらに相当する額の金銭を自己が受けた損害の額として賠償を請求できる。</u>		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第47部 高野輝久、三井大有、志賀勝 原告 東芝コンシューマエレクトロニクス・ホールディングス株式会社、東芝ホームアプライアンス株式会社 被告 三菱電機株式会社、株式会社三菱電機ライフネットワーク、三菱電機住環境システムズ株式会社、日本建鐵株式会社		

番号：56

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H25. 9. 25	H22(ワ)17810 (H22(ワ)17810)	アイロンローラなどの洗濯処理ユニットへフラットワーク物品を供給するための装置に関する特許権
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
1 台当たり 6 5 万円	原告イエンセンに対し, 実施料相当損害金 3 7 7 0 万円	C
当事者の主張		
【原告】 原告イエンセン（特許権者）の損害 原告らは、原告イエンセンにつき特許法 1 0 2 条 3 項に基づき損害賠償を請求する。 ア 原告イエンセンと原告プレックスとの間の専用実施権設定契約（甲 1 6）によれば、許諾により適法に実施し、報告して自発的に支払う場合の実施料は 1 台当たり 6 5 万円であるが《CS1》、違法に実施して後に支払う違約金は 1 台当たり 1 3 0 万円である（7 条 5 項）。したがって、原告イエンセンが特許法 1 0 2 条 3 項に基づいて請求できる額は、1 3 0 万円×7 1 台＝9 2 3 0 万円である。 【被告】 原告イエンセンは原告プレックスに専用実施権を設定しており、原告プレックスが損害賠償を主張している本件で、被告に損害賠償請求（1 0 2 条 3 項）を行うことは二重請求となり許されない。		
裁判所の認定		
原告らは、原告イエンセンにつき、特許法 1 0 2 条 3 項により、実施料相当損害金を請求している。しかし、原告イエンセンは、被告による侵害期間中、原告プレックスに専用実施権を設定しており（甲 1）、被告との間でライセンス契約を締結して実施料を得られる可能性は全く存在しなかったのであるから（特許法 6 8 条但書、7 7 条 2 項）、原告イエンセンは、特許法 1 0 2 条 3 項により実施料相当額を損害額と推定する基礎を欠いている。しかし、原告イエンセンが特許法 1 0 2 条 3 項に基づき請求できないとしても、原告イエンセンに損害が生じていれば、民法 7 0 9 条に従った損害賠償は可能である。被告は平成 2 0 年 1 2 月から同 2 4 年 2 月までの間に被告製品 7 1 台（うち 1 3 台は海外向け）を販売したが、原告製品は被告製品のそれぞれ競合品であり、<u>少なくとも国内においては他に競合品を製造販売する業者がなかったことからすると、少なくとも国内において販売された被告製品 5 8 台分につき、侵害の行為がなかったならば、原告プレックスが原告製品を同一数量販売していたであろうと認められ、原告プレックスが原告製品 5 8 台を追加販売していれば原告イエンセンは 1 台当たり 6 5 万円、合計 3 7 7 0 万円の実施料を取得することができた（甲 1 6、計算鑑定の結果、弁論の全趣旨）。</u> そうすると、原告イエンセンは、被告の侵害行為により、原告プレックスから 3 7 7 0 万円の実施料を取得する機会を失ったのであるから、同額を民法 7 0 9 条に基づく被告の侵害行為と相当因果関係ある損害として請求できるというべきである。これは、原告イエンセンが原告プレックスの追加販売から得られたであろう実施料相当額であるから、原告ら間の契約で定められた 1 台当たり 6 5 万円（甲 1 6）という額よりも高く、あるいは低く修正する余地はない《CS1》。		
備考		
No. 64 の原審		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 2 9 部 大須賀滋、西村康夫、森川さつき 原告 イエンセン デンマーク、株式会社プレックス 被告 東都フォルダー工業株式会社		

番号：５７

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H25. 10. 24	H23(ワ)15499 (H23(ワ)15499)	蓋体及びこの蓋体を備える容器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
３．５％	３２５７万２２０１円	A, D（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）
当事者の主張		
【原告】 主位的請求原因は特許法１０２条２項に基づく損害賠償請求，予備的請求原因が特許法１０２条３項に基づく損害請求。原告製品と被告各製品は市場で競合する関係にあり，通常であれば，原告から被告に対し，本件特許権に係る実施許諾をすることはあり得ない《CS7.7》。であるから，実施料率は売上高の５％が相当である。 【被告】 特許法１０２条２項による損害額は０円である。特許法１０２条２項が適用されない。フラップ部が蓋体と一体となっているタイプのプラスチック容器には，原告製品と被告各製品の他に乙３０発明に係る製品が存在する《CS5.1》。乙３０発明に係る製品の製造販売・営業活動によって原告の利益が減少した可能性及び被告の行為により当該製品に係る利益が減少した可能性も充分にある。 また，フラップ部が蓋体と別パーツになっているタイプのプラスチック容器については，上記３社以外にも多数の業者が製造販売しており，市場で競合している状態にある《CS7.5》《CS8.5》。 したがって，「特許権者に，侵害者による特許権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情」はない。 特許法１０２条３項に基づく損害請求については，プラスチック製品の実施料率（イニシャル無し）は，昭和６３年度～平成３年度の平均値が「４．９％」，平成４年度～平成１０年度の平均値が「３．９％」である《CS2.1》。 このような実施料率の低減傾向に鑑みると，本件における実施料率としては，せいぜい３％が妥当である。		
裁判所の認定		
２ 特許法１０２条２項に基づき算定される損害 売上高５億９５１０万５０１７円から経費合計３億９７９５万７００４円を控除した額に寄与度１５％を乗じた２９５７万２２０１円を，特許法１０２条２項に基づき算定される損害額と認める。 ３ 特許法１０２条３項に基づく損害の計算 証拠（乙２７の１～３）によれば，プラスチック製品に係る実施料率は，平成４年度から平成１０年度までの期間において，イニシャルペイメントがある場合において平均３．０％，イニシャルペイメントがない場合において３．９％であったことが認められる《CS2.1》。このことに加え，前記２ウで検討した代替品の有無などに関する状況《CS5.1》《CS7.5》《CS8.5》及び本件各特許発明の技術的意義《CS3》等も考慮すると，本件において相当な実施料率は３．５％であると認める。そうすると，売上高５億９５１０万５０１７円に実施料率３．５％を乗じた２０８２万８６７５円が相当な実施料額であると認める。 以上によれば，より高額である前記２の計算に基づき，原告の損害（逸失利益）は２９５７万２２０１円であると認めるのが相当である。		
備考		
No. 69 の原審		
担当部・当事者		
大阪地裁第２６民事部 山田陽三，松阿彌隆，西田昌吾 原告 岩崎工業株式会社 被告 アスベル株式会社		

番号：５８

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H25. 12. 19	H23(ワ)12716 (H23(ワ)12716)	二酸化炭素外用剤調整用組成物
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
５％	２４万６０００円	D（なし）
当事者の主張		
【原告】 (2) 損害賠償請求（特許法１０２条３項に基づく算定） ア また、<u>本件特許発明の技術分野、被告製品の市場、コスト構造、類似事例、実務慣行に鑑みれば、本件特許発明実施について相当な実施料率は、１０％を下るものではない。</u> (3) 補償金請求 ・・・イ また、補償金の額は「実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額」（特許法６５条１項）であり、少なくとも、単価に上記販売個数を乗じ、更に１０パーセントの実施料率を乗じた９０００万円と算出される。被告は、原告に対し、上記金額を支払う義務を負う。 【被告】 平成２５年１０月２４日の本件弁論準備手続期日における主張変更前の原告の主張である、実施料率５パーセントについては、被告製品の市場の一般論としては争わず、本件特許の実施料率としては争う。 すなわち、 ア メディオン社は、発明の名称を「二酸化炭素経皮・経粘膜吸収用組成物」とする特許権（特許第５１６４４３８号）の特許権者である。 イ 原告は、本件特許の実施品を製造、販売しているが、これは、上記特許権を侵害するものであるから、被告製品の販売にかかわらず、原告は、上記特許権の存在により、法律上、本件特許の実施品を製造、販売することができなかったから、本件特許は、法律上の実施可能性がなかったものである。現に、メディオン社は、上記特許権に基づく権利行使を十全に行っていた。 ウ したがって、本件においては、・・・②実施料率に関しても、仮にライセンスを設定した場合であっても、<u>上記特許との抵触を考えると、通常の５パーセントといった料率を設定することは困難であり、せいぜい１パーセント程度と評価されるべきである。</u>		
裁判所の認定		
(3) そうして、本件において、<u>本件特許の実施料率は５パーセント</u>、被告商品の販売による利益率は、<u>２０パーセントと認めるのが相当である</u>。実施料率が１０パーセントであり、利益率が４９パーセントであるとの原告の主張は、前提事実(5)エ記載の事実と照らすと、時機に遅れた攻撃方法であることが明らかである上、それら料率等の根拠も、当事者の異なる別件の判決に依拠するのみであり、到底採用に値しない。 また、被告は、メディオン社の保有する特許権の存在により、実施料率はより低廉なものとなる旨主張するが、被告の主張によっても、同社の特許権が、本件特許権にそのような影響を及ぼすとは直ちには認められないから、主張は採用できない。		
備考		
No. 63 の原審		
担当部・当事者		
大阪地裁第２１民事部 谷有恒、松阿彌隆、松川充康 原告 ネオケミア株式会社 被告 株式会社KBC		

番号：５９

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H26. 3. 20	H24(ワ)24822 (H24(ワ)24822)	動物用排尿処理材
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
３％	１２４８万０７６８円	A, B, D（販売上、有益な機能になっていること）
当事者の主張		
【原告】 いわゆる猫砂においては、尿を吸収すると変色し、それによって使用部分と未使用部分を視覚的に容易に判別することができるという点が<u>重要なセールスポイントになっているから</u>《CS10. 2》、本件特許権の価値は極めて大きく、相当実施料率が<u>３．５％を下回ることはない</u>。 【被告】 ア 動物用排尿処理材には様々な性質が求められ、種々の技術が使用されているところ、尿を吸収すると変色することは、<u>猫砂の機能の一つであるにすぎず</u>《CS9. 2》《CS10. 2》、しかも、消費者に対するアンケート結果等によれば、吸尿性、固まり性、消臭性及び廃棄の利便性に比べ、購入に当たって重視される要素とはなっていない《CS10. 2》。むしろ、尿色により猫の健康状態をチェックする飼い主にとっては、一定の色に変わることは忌避すべき機能に当たる《CS10. 2》。 さらに、排尿前後の色の違いを視認できるようにすることは本件特許の出願当時の技術常識であったから、本件発明の本質的部分は複合層構造にして排尿後の色を表層を通じて露見させた点に尽きる。このような本件発明と従来技術の差異は、技術的にも商業的にもささいなものにすぎない《CS5. 2》。被告各製品の包装にも、色が変わる旨の文言は記載されているものの、本件発明の本質的部分の記載はない《CS10. 2》。		
裁判所の認定		
イ そこで、本件発明の実施料率についてみるに、上記事実関係によれば、カラーチェンジ機能は猫砂に求められる<u>複数の機能のうちの一つにとどまり</u>《CS9. 2》《CS10. 2》、顧客がこれを他の機能より重視しているとはいえない《CS10. 2》ものの、紙製の猫砂全体に占めるカラーチェンジ機能を有する製品の割合が、固まり性や消臭性を備えた猫砂の商品化後も徐々に拡大し、５割程度に達していることからすれば、<u>カラーチェンジ機能は、同種製品の販売上、不可欠ではないとしても有益な機能とみるべきものである</u>《CS10. 2》。 そして、被告各製品の包装をみても、製品ごとに強調の程度は異なるものの、カラーチェンジ機能をセールスポイントとして扱っている《CS10. 2》。また、実施料率について調査した文献によれば、本件発明の実施品が属する<u>パルプ、紙加工品等の分野における実施料率は３％程度の契約例が多いとされている</u>（甲１４）《CS2. 1》。これらの事情を総合すれば、本件における実施料率は、売上額の３％と認めるのが相当である。したがって、原告らが返還を請求し得る不当利得の額は、合計１２４８万０７６８円（４億１６０２万５６２９円×３％）となる。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第４６部 長谷川浩二，高橋彩，植田裕紀久 原告 ペーパーレット株式会社，ユニ・チャーム株式会社 被告 株式会社大貴		

番号：60

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H26. 3. 26	H23(ワ)3292 (H23(ワ)3292)	電池式警報器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5%	5879万5465円	A, D（警報器の機能において一定の重要性が認められるものの、その作用効果が極めて大きいものとまでみることができないこと、被告製品が本件発明1, 2及び4のいずれの発明の技術的範囲にも属するものであること）
当事者の主張		
【原告】 被告製品は「警報器」であり、日本標準産業分類において「F3049」に分類されるものであるところ、当該技術分野は、「19. ラジオ・テレビその他の通信音響機器」に含まれるものであり、<u>その実施料率の平</u> <u>均値は、平成4年度～平成10年度においてイニシャルありが3.3%、イニシャルなしが5.7%であつて、昭和63年度～平成3年度に比べ、いずれも上昇している（甲50）《CS2.1》。</u>したがって、被告製品の販売期間において、実施料率が<u>5.7%より低率であることはない。</u> 以上によれば、平成18年12月22日から平成24年3月31日までの被告製品の販売につき原告が受けるべき実施料相当額は、上記売上高に上記実施料率5.7%を乗じた1億5731万8127円となり、同額が特許法102条3項に基づく原告の損害額となる。 【被告】 原告は、「<u>実施料率（第5版）</u>」（甲50）を根拠に相当実施料率を5.7%と主張する。しかし、上記数値は、本件発明とは無関係な技術分野（有線・無線通信機器、ラジオ・テレビ・その他の通信音響機器）のライセンス契約が高額に偏在していることによるものであり、このような実施料率を含んだ<u>平均値</u>を使用するのは相当ではない。 むしろ、このような場合には、<u>最頻値</u>を用いるのが通常であるところ、甲50及び乙156によれば、イニシャルなしの実施料率の最頻値は「<u>1%</u>」であり《CS2.1》、これを超える実施料率を相当とする根拠はない。本件特許の寄与率に関し主張したところに照らしても《CS9》《CS10》、上記実施料率が相当であるというべきである。 なお、平成24年2月27日までは、本件特許権は東京瓦斯との<u>共有特許権</u>であったことから、同日までの実施につき原告が受けるべき金銭の額を算出するための実施料率は、その持分割合に応じ、0.5%とすべきである。		
裁判所の認定		
(ア) 被告製品は、住宅用火災警報器であり、日本標準産業分類においてF304に分類されるものであるところ（甲49）、社団法人発明協会発行に係る「<u>実施料率〔第5版〕</u>」（甲50）によれば、上記F304が関連する技術（「19. ラジオ・テレビ・その他の通信音響機器」）についての平成4年度から平成10年度までの実施料率は、イニシャルありが3.3%、イニシャルなしが5.7%であり、また、最頻値はイニシャルあり・なしいずれも1%であることが認められる。なお、上記実施料率は、昭和63年度から平成3年度までの実施料率と比較すると、イニシャルありが3.1%から3.3%に、イニシャルなしが3.4%から5.7%にいずれも上昇していることが認められる《CS2.1》。 (イ) 他方、本件発明の作用効果は前記(1)エ(エ)でみたとおりであり、<u>警報器の機能において一定の重要性が認められるものの《CS3.1》、その作用効果が極めて大きいものとまでみることができない《CS3.2》</u>ことは前述のとおりである。 (ウ) 以上の事情に加え、被告製品が本件発明1, 2及び4のいずれの発明の技術的範囲にも属するものであることも併せ考慮すれば《CS6》、被告製品の売上高に<u>5%を乗じた額が、本件特許の特許権者が本件発明（本件発明1, 2及び4を併せたもの。）の実施に対し受けるべき金銭の額として相当であると認められる。</u>		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第29部 大須賀滋, 西村康夫, 森川さつき 原告 ホーチキ株式会社		

被告 新コスモス電機株式会社		
番号：61		
裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H26. 5. 22	H24(ワ)14227 (H24(ワ)14227)	p 型窒化ガリウム系化合物半導体の製造方法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	2 億 5874 万 3620 円	D（当事者間に争いなし）
当事者の主張		
記載なし		
裁判所の認定		
平成15年7月から平成23年12月24日までの間の被告製品の売上額が51億7487万2414円を下らないこと、本件発明の実施に対し原告が受けるべき金銭の額が被告製品の売上額の5%に相当する額であることは、当事者間に争いがなく、これらの事実によれば、本件発明の実施に対し原告が受けるべき金銭の額は、2億5874万3620円を下らない（51億7487万2414円×5%＝2億5874万3620円（小数点以下切捨て））。そうすると、原告は、被告に対し、少なくとも2億5874万3620円を自己が受けた損害額としてその賠償を請求することができる。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第47部 高野輝久，三井大有，藤田壮 原告 日亜化学工業株式会社 被告 三洋電機株式会社		

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H26. 7. 10	H24(ワ)30098 (H24(ワ)30098)	スピネル型マンガン酸リチウムの製造方法
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2 %	1 億 1 1 6 6 万円	A, B, D（平成9年～20年に損害賠償訴訟で判断された化学分野の実施料率，売り上げに関する寄与度，本件発明は二次電池の正極材料の基本性能に関するものであり，被告製品は，本件発明の技術的範囲に属する被告方法により製造されたものとして，高温保存特性が優れるという効果を奏するものといえることができるが，他方，被告製品の売上げに関しては，それ以外にも二次電池に求められる上記各性能を被告製品が有していることによる部分が大きいと推認されること）
当事者の主張		
【原告】 前記争いのない事実(3)のとおり，被告が平成22年1月1日から平成25年10月31日までの間に被告製品を販売した合計金額は55億8300万円である。 一時金がない場合の無機化学製品の実施料率の平均値は4.0%であるところ《CS2》，原告と被告は，リチウムイオン二次電池用正極活物質市場において競業関係にあるから，仮に原告が被告に対して本件特許権の実施を許諾するとしても，上記平均値を下回る実施料率を設定することはあり得ない《CS7.7》。したがって，本件発明を実施許諾した場合の実施料相当額は，販売価格の4%を下回ることではなく，被告が原告に支払うべき実施料相当の損害金（特許法102条3項）は2億2332万円を下らない。 【被告】 我が国の裁判所の判断の統計（乙39）及びリチウムイオン電池の市場がほぼ飽和状態にあることなどからすれば，本件における適正な実施料率は3%を超えるものではない。 また，本件においては，① 本件明細書には，電解二酸化マンガんにリチウム原料と列記元素を含む化合物を混合する際に水を用いない乾式を前提とした記載しかないのであるのに対し，被告方法は水を用いる湿式で混合するから，本件発明は技術的に被告方法に寄与していない《CS10.2》，② 被告方法においては，原料の投入順序が本件発明の構成要件A～C記載の順序と異なるから本件発明は技術的に被告方法に寄与していない《CS10.2》，③ ホウ酸添加工程を伴う製造方法を使用して製造されるスピネル型マンガン酸リチウムは，電池の基本的性能である初期放電容量，高温保存容量維持率及びサイクル容量維持率のいずれの点においても高品質となっており，顧客の購入動機に大きく寄与している《CS10.2》，という減算要素がある。 そして，前記実施料率に対する本件発明の寄与は，上記①及び②により1割程度，③により2割程度と考えられるから，被告が原告に支払うべき金員は，55億8300万円×0.03×0.1×0.2=334万9800円を上回るものではない。		
裁判所の認定		
ア 本件発明は，非水電解質二次電池用正極材料とした時に，マンガンの溶出量を抑制し，高温保存特性，高温サイクル特性等の電池の高温特性を向上させたスピネル型マンガン酸リチウムの製造方法に関するものであり（本件明細書段落【0001】），電解二酸化マンガンの中和条件及び置換する元素を特定することにより従来技術の課題を解決し得るとの知見に基づき（同【0007】），特許請求の範囲記載の構成を採用することにより（同【0008】），高温保存特性，高温サイクル特性等の高温での電池特性を向上させるとの効果を奏するとされている（同【0028】，【0072】）。ただし，上記効果のうち高温保存特性については実施例及び比較例による検証がされているが（同【0033】～【0066】），高温サイクル特性については本件明細書に具体的な記載はない。（甲1の2） イ 被告方法及び被告製品は構成要件Cに列記された置換元素のうちアルミニウムを用いるものであるが，アルミニウムを置換元素として用いることは本件出願時に既に周知の技術であった。（乙11） ウ 本件発明及び被告製品が属する技術分野であるリチウムを使用した二次電池に求められる一般的な性能としては，高温特性のほか，安全性が高いこと，容量が大きいこと，充電時間が短いこと，サイクル寿命が長いこと（繰り返し使用できること）などが挙げられている《CS3.1》《CS9》《CS10》。（乙41～43） エ 原告と被告は，リチウムイオン二次電池用正極活物質市場において競業関係にある。平成22年及び2		

3年における市場占有率は被告の方が高く《CS8.5》，被告製品は小型民生用電池，車載用電池等に採用されている。（甲8）

オ 上記技術分野における実施料率に関しては，① 平成4年度～10年度の無機化学製品の契約件数（インシヤルペイメントなし）は3件であり，実施料率別では5％が2件，2％が1件であった旨，② 平成21年頃の国内企業へのアンケートによると化学分野の実施料率は平均5.3％であった旨，③ 平成9年～20年に損害賠償訴訟で判断された化学分野の実施料率は平均3.1％であった旨の調査結果が報告されている。（甲9，38，39，46）《CS2》《CS2.1》《CS2.2》

(3) 上記事実関係によれば，本件発明は二次電池の正極材料の基本性能に関するものであり《CS3.1》，被告製品は，本件発明の技術的範囲に属する被告方法により製造されたものとして，高温保存特性が優れるという効果を奏するものといえることができるが《CS3.2》，他方，被告製品の売上げに関しては，それ以外にも二次電池に求められる上記各性能を被告製品が有していることによる部分が大きいと推認される《CS10.2》。以上に説示した本件の諸事情を総合すると，原告が被告による本件発明の実施に対し受けるべき金銭の額は，前記(1)の55億8300万円に2％を乗じた1億1166万円と認めるのが相当である。

備考

担当部・当事者

東京地裁民事第46部 長谷川浩二，清野正彦，植田裕紀久

原告 三井金属鉱業株式会社

被告 日揮触媒化成株式会社

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H26. 8. 27	H26(ネ)10016 (H26(ネ)10016)	二酸化炭素外用剤調整用組成物
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
7%	34万4400円	A, B

当事者の主張

【原告】

(a) 以下の理由により、本件特許発明の実施料率は10パーセントとすべきである。

① 別件訴訟における侵害品は被告製品と同種製品であり、侵害品の大半は被告製品と一致するところ、別件判決及びその控訴審判決は、上記侵害品に係る特許発明の実施料率を売上高の10パーセントと認定した《CS2》。本件特許発明は、より強い美容及び医療効果がより短期間で得られる二酸化炭素外用剤を調製できるなどという作用効果を有する重要な特許であり《CS3.2》、また、別件訴訟の侵害品に係る特許発明と同じく、控訴人代表者によって発明されたものであるから、別件判決と同じ実施料率を認めるべきである。

② 甲58号証、すなわち、株式会社帝国データバンク作成の「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査研究報告書～知的財産（資産）価値及びロイヤルティ料率に関する実態把握～本編」（平成22年3月）において、「国内企業・ロイヤルティ料率アンケート調査と文献調査におけるロイヤルティ料率の比較」と題する表には、日本国内の化学の産業分野におけるロイヤルティ率が5.3パーセントであることが、「産業別司法決定ロイヤルティ料率（2004年～2008年）」と題する表には、化学の産業分野の「平均値」が6.1パーセント、「最大値」が20.0パーセントであることがそれぞれ記載されており、控訴人主張の10パーセントという実施料率は何らこれに矛盾しない。《CS2.2》

また、甲16号証（社団法人発明協会発行の「実施料率〔第5版〕」）によれば、「医薬品・その他の化学製品」の分野において10パーセントまでの実施料率は比較的多く、50パーセントまでの実施料率さえ存在する。《CS2.1》

③ 被控訴人は、控訴人との和解交渉の過程において、平成24年12月、メール（甲37）において、10パーセントを上回るロイヤルティを提案した。《CS11.2》

(b) したがって、特許法102条3項に基づく控訴人の損害は、前述した被告製品の売上高、すなわち、3000円（単価）×600万個（販売数量）×実施料率（10パーセント）を下らず、本件においてはそのうち3100万円を請求する（なお、控訴人は、実施料率につき、原審の平成23年10月11日付け訴状においては売上高の5パーセントを下らない旨を主張していたところ、平成25年10月11日付け「訴えの変更申立書2」において、別件判決の内容等を根拠として売上高の10パーセントを下らない旨主張し、当審においても同主張を維持している。）。

【被告】

(d) 実施料率について

実施料率が販売価格の5パーセントであることについては、被告製品の市場の一般論としては争わないが、後記のとおり、本件特許発明の実施料率はより低いものとすべきである。

(e) 特許法102条1項ただし書所定の事情

① メディオン社は、発明の名称を「二酸化炭素経皮・経粘膜吸収用組成物」とする特許権（特許第5164438号）の特許権者である。

② 控訴人は、本件特許の実施品を製造、販売しているが、これは、メディオン社の上記特許権を侵害するものであるから、被告製品の販売の有無にかかわらず、控訴人は、上記特許権の存在により、法律上、本件特許の実施品を製造、販売することができなかったから、本件特許は、法律上の実施可能性がなかったものである。現に、メディオン社は、上記特許権に基づく権利行使を十全に行っていた。

③ したがって、本件においては、i) 特許法102条1項ただし書所定の「譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者が販売することができないとする事情」が存在し、被控訴人の販売数量の全部又は少なくとも9割を超える部分について損害額が控除されなくてはならず、ii) 実施料率に関しても、仮にライセンスを設定した場合であっても、メディオン社の上記特許との抵触を考えると、通常の5パーセントといった料率を設定することは困難であり、せいぜい1パーセント程度と評価されるべきである。

裁判所の認定

(2) 補償金

ア ①公刊物である平成15年9月30日付けの「実施料率（第5版）」（社団法人発明協会研究センター編、甲16）によれば、「医薬品・その他の化学製品」につき、平成4年度から平成10年度の実施料率の平均値は、イニシャル・ペイメント条件のあるものにおいて6.7パーセント、ないものにおいて7.1パーセントであったこと《CS2.1》、②株式会社帝国データバンク作成の「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査研究報告書～知的財産（資産）価値及びロイヤルティ料率に関する実態把握～本編」（平成22年3月、甲58）において、「国内企業・ロイヤルティ料率アンケート調査と文献調査におけるロイヤルティ料率の比較」と題する表には、化学の産業分野における日本国内のアンケート結果は5.3パーセントである旨が、「産業別司法決定ロイヤルティ料率（2004年～2008年）」と題する表には、化学産業の「平均値」が司法データは6.1パーセント、市場データは5.4パーセントである旨が、それぞれ記載されていることに鑑みれば《CS2.2》、補償金支払請求に当たっての本件特許発明の

実施料率については、7パーセントと認めるのが相当である。

イ(ア) 控訴人は、別件判決と同じく10パーセントの実施料率を認めるべきである旨主張するが、前記のとおり、別件訴訟においては本件における被告製品以外のものも審理対象に含まれている上、本件とは提出された証拠も異なることを考えれば、本件において別件判決と同一の実施料率を認める理由はないというよりほかはなく、上記主張は採用できない。

(イ) また、控訴人は、実施料率を10パーセントとすべき理由の1つとして、被控訴人が和解交渉の過程において10パーセントを上回るロイヤルティを提案していた旨を主張する。

・・・

しかしながら、上記「ロイヤリティ」は、控訴人、被控訴人間において、本件提訴後に、話し合いによる円満解決と今後の取引継続を目指す交渉の中で、1つの提案として出されたものにすぎないといえ、最終的な合意が得られたものではないから、「実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額」の算定に当たり、重視することはできない。

よって、控訴人の主張は採用できない。

備考

No. 58 の控訴審

担当部・当事者

知財高裁第2部 清水節，新谷貴昭，鈴木わかな

控訴人（一審原告） ネオケミア株式会社

被控訴人（一審被告） 株式会社K B C

番号：64

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 26. 12. 4	H25(ネ)10103, H26(ネ)10020 (<u>H25(ネ)10103</u>)	アイロンローラなどの洗濯処理ユニットへフラットワーク物品を供給するための装置に関する特許権
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
1 台あたり 6 5 万円 ただし民法 7 0 9 条 による算定	9 7 5 万円	C
当事者の主張		
【原告】 【被告】 これらの公知技術と本件発明との相違点は、単なる設計事項というべきわずかな相違にすぎない《CS5. 2》。よって、本件発明は、これらの公知技術の改良発明にすぎず、仮に、控訴人製品が本件発明の技術的範囲に属するとしても、控訴人製品における本件発明の寄与は極めて小さいというべきである《CS10. 2》。仮に、これらの特許と本件特許の寄与率が同じであったとしても、本件特許の控訴人製品全体に対する寄与率は、2 % 以下（$10 \% \div 6 = 1.666 \%$）であるというべきである。被控訴人製品においては各特許（6 件）に係る発明が実施されており、これらの特許権の全てを侵害したとしても、それにより生じた損害の額は、製品 の利益×販売台数を上回ることではない。そうすると、これらの特許権のうち本件発明に係る本件特許権一つのみを侵害した場合には、損害額は利益額の 6 分の 1 に限られるというべきである。		
裁判所の認定		
被控訴人プレックスは、控訴人による侵害行為がなければ、前記アの控訴人による控訴人製品の販売台数のうち、国内向けに販売した台数と同じ数量（1 5 台）の被控訴人製品を製造販売することができ、その結果、被控訴人イエンセンは、1 台当たり 6 5 万円の実施料を取得することができたと認められる（甲 1 6，計算鑑定の結果、弁論の全趣旨）。そうすると、被控訴人イエンセンは、控訴人による侵害行為により、被控訴人プレックスから合計 9 7 5 万円の実施料を取得する機会を失ったのであるから、同額を民法 7 0 9 条に基づく控訴人の侵害行為と相当因果関係のある損害と認めるのが相当である。		
備考		
No. 56 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第 3 部 石井忠雄，田中正哉，神谷厚毅 控訴人兼附帯被控訴人 東都フォルダー工業株式会社 被控訴人兼附帯控訴人 イエンセンデンマークアクティーゼルスカプ，株式会社プレックス		

番号： 65

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H26. 12. 18	H24(ワ)31523 (H24(ワ)31523)	流量制御弁
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	1 4 万 8 6 3 8 円	D（本件発明の作用効果，被告らが具体的な額ないし割合を何ら主張しないこと）
当事者の主張		
【原告】 仮に原告加藤建設が被告らに実施を許諾した場合の実施料は上記売上額の 5 % である 2 8 2 万 5 2 5 0 円となる。 仮に上記主張が認められないとしても，被告らは，大商外 2 社への販売品を製造販売することにより合計 2 9 7 万 2 7 7 9 円を売り上げており，その実施料は，売上額の 5 % に相当する 1 4 万 8 6 3 8 円となる。 【被告】 争う。		
裁判所の認定		
本件発明の実施に対し受けるべき金銭の額（特許権 1 0 2 条 3 項）につき，原告らは売上額の 5 % が相当であると主張するところ，本件発明が節水装置の構成に関するものであり，1 個の制水駒によって多様の流量制御に対応できるという従来技術にない効果を奏すること（甲 8）《CS3.2》に加え，被告らが原告らの主張を争うとするのみで具体的な額ないし割合を何ら主張しないことを勘案すると，上記 5 % をもって相当といえることができる。そうすると，本件特許権侵害による原告加藤建設の損害額は 1 4 万 8 6 3 8 円であると認められる。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 4 6 部 長谷川浩二，高橋彩，植田裕紀久 原告 加藤建設株式会社，株式会社アースアンドウォーター 被告 アイ・ランドシステム株式会社，アイランド株式会社，A，B		

番号：66

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H27. 2. 26	H25(ワ)6414 (H25(ワ)6414)	ガスサンプリング装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
7%	1738万4430円	C, D（本件特許発明は、比較的単純な構成からなるものであるから、競合関係にある被告にとって、被告装置が本件特許の侵害となるか否かの検討は容易であると考えられ、原告のCVS装置も選択可能な中で、あえて温調機能を有する被告装置を含むシステムを受注したこと。）

当事者の主張

【原告】

被告におけるプロジェクトは、被告装置と排ガス測定装置（排気分析計）が枢要部であるから、この部分の性能が顧客の要求仕様を満たすものでなければ、プロジェクトの受注ができないものといえ、プロジェクト分を含む総額は、本件侵害行為に直接起因する販売額ということができる。当該プロジェクト分を含む総額に対する本件特許の寄与率は2%が相当な実施料率というべきであり、合計5486万7500円となる。

また、被告装置が顧客の分析精度に関する要求仕様を満たすから排ガス測定装置（排気分析計）も同時に販売できたという直接的な牽連関係がある。排気分析計受注額に被告装置受注額を加算した合計額がより焦点を絞った評価の対象となる。この場合、同金額の5%が適正な実施料率であり、下記のとおり、合計2711万2950円となる。この点、被告が主張する被告装置及び排気分析計の合計額である「排気分析計のみ」の受注額を前提としても、合計1781万8100円となる。

さらに、被告装置のみの売上合計額は、侵害行為によるものであるから、この実施料率としては7%が相当であり、実施料相当額は、下記のとおり、少なくとも1738万4430円となる。

取引 番号	プロジェクト分を含む総受注額の2%	原告主張のCVS+ AMA受注額の5%	被告主張の排気分析計 のみの受注額の5%	CVSi60受 注額の7%
1	¥7,050,000	¥5,011,750	¥2,975,000	¥2,851,450
2	¥10,749,400	¥3,300,500	¥1,923,500	¥1,927,800
3	¥10,900,000	¥4,143,700	¥2,431,400	¥2,372,230
4	¥6,205,200	¥4,193,300	¥2,502,550	¥2,441,670
5	¥12,980,000	¥5,671,150	¥4,623,200	¥4,510,660
6	¥6,982,900	¥4,792,550	¥3,362,450	¥3,280,620
合計	¥54,867,500	¥27,112,950	¥17,818,100	¥17,384,430

【被告】

システム全体は極めて多数の機材やソフトウェアなどの構成要素から構成され、各構成要素は独立し、かつ互換性もあり、顧客は各構成要素を自身が準備するものと購入するものと自由に組み合わせており、原告の装置を組み合わせる場合もある。被告装置を含むシステムの取引と同時期に制約した同様のシステムで、CVS（本体及びバックキャビネットを温調する機能を有しないものと解される。）を登載するものは、全体の1割にも満たないものであり、被告装置がシステム全体の購入の誘因になっているとか、ましてシステム全体の購入の大きな動機になっているということはない（CS9.2）。

本件特許は、流路全体に加えて、バッグをも加熱するに過ぎない技術であり、CVSシステム自体は出願前より公知であるほか、流路全体を加熱することについても乙1文献の記載により出願前から公知であったことは明らかである（CS5.1）（CS3.2）。上記のとおり、取引全体の中で、被告装置も併せて購入された件数は少なく、顧客に対してさほど魅力のない装置であることは明らかである（CS10.2）。以上の事情を勘案すれば、本件特許の実施料率は0.1%を超えるものでないことは明らかである。

裁判所の認定

日本における機械分野の特許発明に対するロイヤルティ料率は、平成１６年から平成２０年における市場データの平均値が４．２％、同期間の司法データの最小値が１％、最大値が１０％、平均値が３．９％であった。《CS2.2》

被告が受注した同種システムの中で、被告装置を備えるものは多くなく、常に一体として販売されているとはいえないこと、被告装置自体の売上額も、被告装置を備えるシステム総売上額２７億４３３７万５０００円の中の２億４８３４万９０００円と、約９％であることからすれば、被告が受注したパワートレイン開発、計測等のシステム全体をもって、本件特許発明の実施に該当すると解するのは相当ではない。

また、被告システムにおける排ガス分析計であるAMA i 6 0は、被告装置と組み合わせて使うことが予定されているものであるが、独立した装置であり、被告装置とは別に、システムの一部要素として構成されていることが認められるから、本件特許発明の技術的範囲に属する被告装置の一部と評価できるものではない。

よって、本件特許発明の実施料の対象として捉えるべきものは（特許法１０２条３項）、被告装置自体の受注額であると解される。

被告装置の受注額を基礎に、本件特許発明の実施料を算定すべきであることは前述のとおりであるが、被告装置と排ガス分析計AMA i 6 0とが組み合わせて販売されており、一定限度、被告装置の販売は、AMA i 6 0の販売に寄与していると評価することができるから、この点を使用料率の算定にあたって考慮することはできるものと解する。

また、被告装置を含むものとして受注したパワートレイン開発、計測等のシステムは、１件あたりの受注額の平均が４億円以上となる大規模なものであること、システム全体のうち、排ガス測定機器の関係について、原告と被告は競合していること、被告において、原告のCVS装置をシステムに組み込むこともある中で、温調機能を有する被告装置を含む発注を受けているのであるから、被告装置の存在は、システム全体の受注に一定限度寄与しているというべきであり《CS10.2》、前述のとおり、被告装置の受注額を基礎に本件特許発明の実施料を算定するとしても、その料率の関係では、この点を考慮するのが相当である。

さらに、本件特許発明は、サンプリング流路全体とともにサンプルバッグを加熱するという比較的単純な構成からなるものであるから、競合関係にある被告にとって、被告装置が本件特許の侵害となるか否かの検討は容易であると考えられ、前述のとおり、原告のCVS装置も選択可能な中で、あえて温調機能を有する被告装置を含むシステムを受注したのであるから、この点は、実施料率を算定するに当たって考慮すべき事情と解される。

以上を総合すると、本件特許発明の実施に対し原告が受けるべき実施料としては、被告装置の受注額の７％とするのが相当である。

そうすると、原告が特許法１０２条３項により受けるべき金銭の額は、被告装置の受注額の７％、別紙損害算定表の実施料相当額欄記載のとおりとなり、合計１７３８万４４３０円と認めるのが相当である。

備考

担当部・当事者

大阪地裁第２１民事部 谷有恒，田原美奈子，松阿彌隆

原告 株式会社堀場製作所

被告 エイヴィエルジャパン株式会社

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H27. 3. 18	H25(ワ)32555 (H25(ワ)32555)	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
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
被告装置は3%， 本件固定リング及び 本件板状部材は1 0%	6 7 7 2 万 8 1 1 5 円	A, B
当事者の主張		
【原告】ア 原告と被告との関係 特許権侵害を犯した後に支払うべき実施料率（判決によって認定されるべき実施料率）は、製品販売前に誠意をもってライセンス交渉を行い、通常のライセンス契約をした場合の実施料率と比較して格段に高率となることは当然である。 イ 原告に実施許諾の意思がないこと（中略）《CS7.7》 ウ 原告が本件各発明の実施に基づく独占的利益を有すること（中略）エ 本件各発明が極めて高い価値を有すること《CS3》 (4) 実施料相当額 よって、原告の損害又は損失は、被告製品の売上総額21億8479万円の約10%に相当する2億1847万円を下らない。 【被告】(3) 実施料率及び寄与度 実施料率に関する資料を参考にし、また、以下の諸事情を考慮すれば、被告装置全体を対象とする特許発明を観念した場合の通常認められる水準の実施料率は、4%が限度である。 さらに、被告装置全体における本件各発明の寄与度はせいぜい10%であって、本件固定リングにおける本件各発明の寄与度は25%である。なお、本件板状部材は目詰まり防止に直接寄与することから、その寄与度は100%と考える。《CS9.2》《CS10.2》		
裁判所の認定		
(1) 特許法102条3項所定の「その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額」とは、特許権者等が侵害者から得べかりし実施料相当額と解されるから、原則として、侵害品（直接侵害品又は間接侵害品）の売上高を基準とし、そこに、当該特許発明自体の価値《CS3》や当該特許発明を当該製品に用いた場合の売上げ及び利益への貢献《CS10.2》などを斟酌して相当とされる実施料率を乗じて算定するのが相当である。また、不当利得返還請求については、特許法102条3項所定の「受けるべき金銭の額に相当する額」は、上記のとおり、本来、侵害者がある特許発明の実施に当たり特許権者に対して支払うべきであった実施料相当額であるから、侵害者がこれを支払うことなく特許発明を実施した場合は、その実施により、侵害者は同額の利得を得、特許権者は同額の損失を受けたものと評価することが可能である。したがって、この「受けるべき金銭の額に相当する額」、すなわち実施料相当額が、不当利得（民法703条）における受益者の利得の額に相当し、かつ、権利者の「損失」の額に相当すると認めるのが相当である。 以上を前提に、本件における損害賠償額ないし不当利得額を検討する。 (3) 実施料率につき （カ）「実施料率〔第5版〕」（発明協会研究センター編、2003年。）においては、「農業・林業・漁業の技術」を含む「他に分類されない製造業・産業の技術」に関する実施料率別契約件数について、最頻値が5%であるとされている《CS2.1》。また、「国有特許権等（経済産業省所管）の実施権設定について」（経済産業省技術振興課、平成21年6月22日。）においては、国有特許権等の実施料の設定について採用される実施料率の基準となる率（基準率）を、業種別の売上高試験研究費率とすることとされており、農林水産業における売上高試験研究費率は、3.88%であるとされている《CS2》。このほか、「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査研究報告書～知的財産（資産）価値及びロイヤルティ料率に関する実態把握～本編」（株式会社帝国データバンク、平成22年3月。）においては、国内アンケートの結果、「農業」の技術分野における特許権のロイヤルティ料率の平均値が3.0%であったとされている《CS2.2》。 ウ 上記イで認定した諸事情を総合的に斟酌すると、本件各発明の実施料率は、被告装置については3%とするのが相当であり、本件固定リング及び本件板状部材については、原告主張のとおり、10%とするのが相当である。 (4) 原告が受けるべき金銭の額につき ア 被告装置 被告装置の売上高である19億7164万円に、本件各発明の実施料率である3%を乗じると、原告が受け		

るべき額は、５９１４万９２００円となる。

イ 本件固定リング

本件固定リングの売上高である４２００万１５５０円に、本件各発明の実施料率である１０％を乗じると、原告が受けるべき額は、４２０万０１５５円となる。

ウ 本件板状部材

本件板状部材の売上高である３７８万７６００円に、本件各発明の実施料率である１０％を乗じると、原告が受けるべき額は、３７万８７６０円となる。

エ 合計

よって、本件特許権の設定登録日（平成１９年６月８日）から平成２６年１０月２８日までの間の被告による本件特許権の実施に基づいて、原告が被告から受けるべき金銭の額は、上記アないしウの合計額である６３７２万８１１５円となる。

備考

No. 71 の原審

担当部・当事者

東京地裁民事第４０部 東海林保，今井弘晃，足立拓人

原告 フルタ電機株式会社

被告 渡邊機開工業株式会社

番号：68

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H27. 4. 10	H24(ワ)12351 (H24(ワ)12351)	餅
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2 %	2 1 2 8 万 1 4 0 0 円	D（作用効果，特許発明の技術的意義，広告宣伝等）
当事者の主張		
【原告】①損害賠償請求（下記ア，イのいずれか高額な方を選択的に請求し，これにウを合計する。）ア 特許法 102 条 2 項に基づく請求（45 %（利益率），15 %（寄与率）），イ 特許法 102 条 3 項に基づく請求（実施料率は 3 %），ウ 弁護士・弁理士費用， (ア) 先行事件製品（別紙代表製品目録 1～5 記載の被告製品）については，平成 23 年 1 月 1 日ないし平成 24 年 4 月 27 日の販売等に係る分を対象とし，(イ) 上記以外の被告製品については平成 20 年 1 月 1 日乃至平成 24 年 4 月 27 日販売等に係る分を対象とする。 ②不当利得返還請求（実施料率は 3 %） 先行事件製品以外の被告製品について，平成 20 年 5 月 1 日ないし同年 10 月 31 日の販売等に係る分を対象とする。 【被告】被告製品の限界利益率は 30 %。 本件発明の寄与率は 1～1.5 % 程度。餅業界における一般的な実施料率，0.258 %～0.387 % の実施料率を適用すべきである。		
裁判所の認定		
限界利益率は 30 % とし，寄与率は 10 % が相当である。230 億 7589 万 7734 円×0.3×0.1＝6 億 9227 万 6932 円。弁護士・弁理士費用は，6922 万円。 不当利得金算定に当たっての実施料率については，<u>上記(3)記載の事情によれば，2 % が相当である。</u> 2128 万 1400 円。 (3) ア（作用効果）《CS3.2》 イ 被告は，切り餅に施されたスリットにつき，被告製品の外装の裏面に以下のとおり表示して宣伝している。〔甲 32 の 1，2〕《CS10.2》 ウ 被告は有価証券報告書等に以下のとおり記載する（甲 77 ないし 79）ほか，食品マーケティング便覧には，以下の記載（乙 219 の 1 ないし 9）がある。 エ 上記アないしウ記載の事実を総合考慮し，特に，<u>本件発明の意義《CS3》や被告におけるスリットの宣伝内容，スリットを入れたことによる業績向上の程度《CS10.2》</u>に加え，本件特許登録の時点が平成 20 年（2008 年）4 月 18 日であり，本件損害賠償請求の対象製品は，既に先行して損害賠償等請求が提起された代表的な製品である先行事件製品を除く被告製品であることをも勘案する。		
備考		
先行事件として東京地判 H22. 11. 30，知財高判 H24. 3. 22		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 40 部 東海林保，今井弘晃，足立拓人 原告 越後製菓株式会社 被告 佐藤食品工業株式会社		

番号： 69

裁判所・判決日	事件番号 (URL) (URL)	発明の名称 (クレームの末尾)
知財高判 H27. 4. 28	H25(ネ)10097 (H25(ネ)10097)	蓋体及びこの蓋体を備える容器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
売上高の 3. 5 %	3 2 5 7 万 2 2 0 1 円	A, D (代替品の有無, 本件各特許発明の技術的意義)
当事者の主張		
3 項について控訴審における新たな主張なし		
裁判所の認定		
証拠 (乙 2 7 の 1 ~ 3) によれば, プラスチック製品に係る実施料率は, 平成 4 年度から平成 1 0 年度までの期間において, イニシャルペイメントがある場合において平均 3. 0%, イニシャルペイメントがない場合において 3. 9%であったことが認められる《CS2. 1》。このことに加え, 前記 2 ウで検討した代替品の有無などに関する状況《CS5. 1》及び本件各特許発明の技術的意義《CS3》等も考慮すると, 本件において相当な実施料率は 3. 5 %であると認める。そうすると, 売上高 5 億 9 5 1 0 万 5 0 1 7 円に実施料率 3. 5 % を乗じた 2 0 8 2 万 8 6 7 5 円が相当な実施料額であると認める。		
備考		
No. 57 の控訴審		
担当部・当事者		
知財高裁第 4 部 富田善範, 大鷹一郎, 田中芳樹 控訴人 (一審被告) アスベル株式会社 被控訴人 (一審原告) 岩崎工業株式会社		

番号： 70

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H27. 10. 1	H25(ワ)10039 (H25(ワ)10039)	発泡合成樹脂容器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
4 %	5 4 万 6 5 9 1 円	C, D（被告の実施態様）
当事者の主張		
【原告】 本件発明の実施料率は、6 %とするのが相当である。 【被告】 実施料率6 %は高率にすぎ、取引実態にそぐわない。		
裁判所の認定		
被告製品の性質、販売価格、販売数量、販売期間に加え《CS8》、同種分野での許諾例がおおむね3 %ないし4 %程度《CS2》であることからすれば、本件発明2の実 施料相当額は販売価格の4 %とするのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第26民事部 高松宏之、田原美奈子、大川潤子 原告 積水化成品工業株式会社、株式会社積水化成品四国、上田製函株式会社 被告 株式会社コーセイ		

番号： 7 1

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
知財高判 H27. 11. 12	H27(ネ)10048 (H27(ネ)10048)	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
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
被告装置は 3 %， 本件固定リング及び 本件板状部材は 1 0 %	被告装置について 5 9 1 4 万 9 2 0 0 円，本件固定リングに ついて 4 2 0 万 0 1 5 5 円，本 件板状部材について 3 7 万 8 7 6 0 円	A， B， D（本件各発明の技術的意義や共回り防 止手段に係る構成の被告装置全体における寄与 度）
当事者の主張		
【一審原告】 ア 本件発明の価値が極めて高いことに照らせば《CS3》，被告装置に係る実施料率は 1 0 % と認定されるべきである。 イ クリアランスを利用する回転板方式の生海苔異物分離除去装置自体は，本件各発明の以前から公知技術であったことは確かであるが，未完成技術であり，本件各発明の「共回り防止装置」を付加した異物分離除去装置となつて，初めて実用化が可能である。 ウ 本件各発明は，公知の回転板方式に対して，単に突起物を付加したなどというものではなく，技術的思想の高度の創作としての価値が存する《CS5. 2》。 エ 特許法 1 0 2 条 3 項の趣旨からすれば，特許権侵害を犯した後に支払うべき実施料率（判決によって認定されるべき実施料率）は，製品販売前に誠意をもったライセンス交渉を行い，通常のライセンス契約をした場合の実施料率と比較して格段に高率となることは当然である。「農業・林業・漁業の技術」を含む「他に分類されない製造業・産業の技術」に関する実施料率として最頻値が 5 % とされていること，国有特許等の基準率（農林水産業）において 3. 8 8 % とされていること，国内アンケートの結果，「農業」の技術分野におけるロイヤルティ料率の平均値が 3. 0 % であることといった事情《CS2》は，製品販売前に誠実にライセンス交渉を行う際に引用するには有用であろうが， 特許権の侵害行為をした者について引用すべきものではないことも，特許法 1 0 2 条 3 項の趣旨に照らして明らかである。 【一審被告】 ア 本件各発明は，異物分離除去装置を対象とする特許発明ではなく，あくまでもその装置のうちの「共回り防止装置」に限定される特許発明である。被告装置全体を対象とする特許発明があると観念して，その架空の特許発明について実施料率を考えるとすれば，その実施料率は 4 % が限度である イ 「共回り防止装置」を構成する本件固定リングについては，実施料率 4 % に対し寄与度は 2 5 % ，本件板状部材については，実施料率 4 % に対し寄与度は 1 0 0 % とすべきである。 ウ 「共回り防止装置」に限られる本件各発明の実施料を算定するに当たっては，被告装置全体の売上げを対象とすべきではなく，そのうちの「共回り防止装置」（本件固定リングと本件板状部材）に係る売上げを対象とすべきである。		
裁判所の認定		
「実施料率〔第 5 版〕」（発明協会研究センター編，2 0 0 3 年。乙 4 6）においては，「農業・林業・漁業の技術」を含む「他に分類されない製造業・産業の技術」に関する実施料率別契約件数について，最頻値が 5 % であるとされている。《CS2. 1》 また，「国有特許権等（経済産業省所管）の実施権設定について」（経済産業省技術振興課，平成 2 1 年 6 月 2 2 日。乙 4 7）においては，国有特許権等の実施料の設定について採用される実施料率の基準となる率（基準率）を，業種別の売上高試験研究費率とすることとされており，農林水産業における売上高試験研究費率は，3. 8 8 % であるとされている。《CS2》 このほか，「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査研究報告書～知的財産（資産）価値及びロイヤルティ料率に関する実態把握～本編」（株式会社帝国データバンク，平成 2 2 年 3 月。乙 4 8）においては，国内アンケートの結果，「農業」の技術分野における特許権のロイヤルティ料率の平均値が 3. 0 % であったとされている。《CS2. 2》 本件各発明は，公知の回転板方式の生海苔異物分離除去装置に，共回りの発生をなくし，クリアランスの目詰まりの発生を防ぐための手段を付加した点に技術的意義があるものであって，共回り防止手段に係る構成（共回り防止装置）は，回転板方式の生海苔異物分離除去装置である被告装置のうちの一部にとどまり，ま		

た，もともと，従来技術である回転板方式による生海苔異物分離除去装置自体が，異物分離除去機能を発揮するものである。以上のような本件各発明の技術的意義《CS3》や共回り防止手段に係る構成の被告装置全体における寄与度《CS9.2》をはじめとする上記イの諸事情を総合的に斟酌すると，本件各発明の実施に対し受けるべき金銭の額としては，被告装置の売上高の３％が相当である。

本件固定リング及び本件板状部材は，被告装置における共回り防止手段を構成する部材であることからすれば，これらについては，本件各発明の実施に対し受けるべき金銭の額としては，本件固定リング及び本件板状部材の売上高の各１０％が相当である。

備考

No. 67 の控訴審

担当部・当事者

知財高裁第４部　高部眞規子，柵木澄子，鈴木わかな 控訴人兼被控訴人（一審原告）　フルタ電機株式会社 被控訴人兼控訴人（一審被告）　渡邊機開工業株式会社

番号： 7 2

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
大阪地判 H28. 1. 21	H26(ワ)5210 (H26(ワ)5210)	パック用シート
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
2 %	1 4 8 4 万 6 4 2 2 円	A, B, D（原告のライセンスポリシー、美容液の成分・効果とシートの素材・形状の両方が顧客の誘引に寄与していること、被告が著名企業であること、被告製品に独自の工夫がされていること）
当事者の主張		
【原告】 ア 被告は、一般的な消費市場で、被告製品を非売品として被告の顕在的あるいは潜在的な顧客に対し、無償で譲渡しているが、同種商品の一般的な小売価格に基づいて実施料が算定されるべきであり、被告製品は、仮に商品として販売されていたとした場合、その市場価値は、1枚当たり●●である。 イ 被告は本件特許発明の作用効果を、被告製品の謳い文句にして、多数頒布している。 ウ 被告が原告から技術指導を受けていたにもかかわらず、侵害行為を行ったという背信的な事情や、被告が意匠登録をし、その登録意匠に内包される技術をも被告の技術であるかのように振る舞っていることなどの事情を考慮すると、実施料率は●●を下らない。 【被告】 ア パック用シートの業界における通常の実施料率は、2 %ないし3 %《CS2》であるところ、本件特許発明は、進歩性の程度が極めて低く、技術的価値が低いため《CS3. 2》、実施料率は低率となるべきであり、実施料率が2 %を超えることはない。 イ 被告はコラーゲン化粧品であるドモホルンリンクルにおいて多大なる顧客誘引力を有しており、フェイスパックに含浸された美容液の質が競合商品との差別化を図る上で非常に大きな要因となっている《CS8. 6》。 ウ 被告製品に寄与していない本件特許の寄与度は、1 %を超えることはない。一般的な実施料率、本件において実施料率を低く評価すべき事情及び本件特許の寄与度等を考慮すれば、本件特許の実施料率は0. 0 2 %（＝2 %（通常の実施料率）×1 %（寄与度））を超えないと考えるのが相当である。		
裁判所の認定		
原告が受けるべき実施料相当額を算定するに当たって基礎とすべき被告製品1枚当たりの販売価格としては、同種商品の市場販売価格（甲24ないし27）を考慮すれば、その平均的な価格として1000円とするのが相当である。 証拠（甲29、乙13）によれば、「ロイヤルティ料率アンケート調査結果」において、「頭部に着用するもの」等を対象とする「個人用品または家庭用品」に係る特許権の「ロイヤルティ料相場」は、「2～3 %未満」が30. 8 %、「3～4 %未満」が30. 8 %、「4～5 %未満」が23. 1 %となっている。これらの数値が実施料率の通常の実施相場であると考えられる《CS2》が、本件特有の事情としては、以下の点がある。 原告が、被告に対して、本件特許発明を実施許諾しなかったであろうとは考え難い《CS7. 7》。 被告製品は、本件特許発明の対象であるパック用シートに、美容液を含浸させたものであるところ、被告の広報雑誌（甲3）では、美容液の成分・効果とシートの素材・形状は、顧客の誘引に、同等に寄与している《CS10. 2》。被告製品の顧客吸引力については、被告が化粧品業界における著名企業であり、特典の元になる美容商品自体も顧客を誘引する要素になっていると考えられる上《CS8. 6》、被告製品のシートには、本件特許発明による効果だけではなく、独自の工夫がされている《CS10. 2》。 これらの事情を総合すると、本件において、被告製品を市場で販売する場合を想定した場合の実施料率は、2 %と認めるのが相当である。		
備考		
被告製品は無償配布		
担当部・当事者		
大阪地方裁判所第26民事部 高松宏之、田原美奈子、林啓治郎		
原告 P 1		
被告 株式会社再春館製薬所		

番号： 73

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H28. 5. 26	H25(ワ)33070 (H25(ワ)33070)	特許発明 1：農産物の選別装置 特許発明 2：青果物の内部品質検査用の光透過検出装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
本件発明 1：2% 同 2－1 及び 2－2：全体として 0.5%		D（本件発明の技術的意義，設備全体に締める特許発明の構成部分の締める割合）
当事者の主張		
【原告】 製造者が数社に限定されていること，顧客が農業協同組合に限定され，競争入札による取引であること，一度納入すると次の販売機会まで長期間を要することなどからすれば，本件発明 1，2－1 及び 2－2 の実施料相当額は合計で被告製品の売上額の 10%を下回らない。 【被告】 農産物の集出荷施設においては荷受設備，製函設備その他の設備があること，本件発明 1 の技術的意義はリターンコンベアの採用及びその戻し位置の特定という点のみであって被告製品において大きな意義を有さず，その回避が容易である《CS10. 2》《CS3. 2》。 被告製品において受皿がオーバーフローしてリターンコンベアに送られることが稀であること，本件特許権 1 を侵害しなければ入札に参加できない事情がないことからすれば，ロ号～ホ号物件の利益に対する本件発明 1 の寄与率は 2.5%，売上げに対する実施料率は 0.15%とすべきである。 内部品質検査装置が集出荷施設のごく一部にすぎないこと《CS9. 2》，本件発明 2－1 及び 2－2 が技術的意義に乏しく《CS3. 2》代替技術が存在する《CS5. 1》ことなどからすれば，ロ号，ニ号及びヘ号物件の利益に対する本件発明 2－1 及び 2－2 の寄与率は 0.3%，0.9%及び 0.2%，売上げに対する実施料率は 0.07%，0.2%及び 0.04%とすべきである。		
裁判所の認定		
本件発明 1 の実施料率について原告は 10%，被告は 0.15%と，同 2－1 及び 2－2 に係る発明の実施料率について原告は 10%，被告はロ号物件につき 0.07%，ニ号物件につき 0.2%，ヘ号物件につき 0.04%と主張するところ，前記(1)ウにおいて説示した事情に照らすと，本件発明 1 につき 2%，同 2－1 及び 2－2 につき全体として 0.5%であると認めるのが相当である。 （(1)ウでは，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，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こと《CS3. 2》，被告各物件はプールコンベアに設定される仕区分が集積状態によって適宜変動する構成を採用しており，その結果，そうでない構成と比べてオーバーフローする青果物入り受皿の数が減少するものと認められ，その限度において本件発明 1 が被告の上記利益に寄与した割合が減少すると考えられること，被告各物件は選別設備及び内部品質検査装置のほかに荷受設備（ニ号物件を除く。），箱詰設備，封函・製品搬送設備，製函・空箱搬送設備その他の設備から構成されるものであり，上記イの利益にこれらの製造及び施工に係る利益が含まれていること（乙 38～41）《CS9. 2》，入札条件（甲 14～18）上，少なくともリターンコンベアの戻し位置を本件発明 1 所定の位置にすること及び内部品質検査装置において本件発明 2－1 及び 2－2 所定の複数の発光光源を設けることは必須の要件とされていなかったこと《CS10. 2》，が認定されている。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 46 部 長谷川浩二，萩原孝基，中嶋邦人 原告 シブヤ精機株式会社 被告 近江度量衡株式会社		

番号： 7 4

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H28. 5. 26	H26(ワ)28449 (H26(ワ)28449)	アンテナ装置。
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	1 4 1 3 万 9 7 3 5 円	C, D（本件発明は被告製品の構成の中核部分に用いられていること、被告が本件発明の効果を宣伝上強調していること）
当事者の主張		
【原告】 電子・通信用部品業界の平均実施料率は3. 3～3. 5 %程度であること《CS2》, 原告が被告に対し本件訴訟以前, ロイヤリティとして販売価格の5 %を提案したこと《CS11. 1》, 被告製品は形状, 電気的特性及び作用のいずれについても本件発明とほぼ同じであること, 原告は本件発明について第三者への実施許諾を行わず自社実施してきたこと《CS7. 7》《CS7. 8》, 原告と被告が競合関係にあることに鑑みれば, 実施料率は5 %を下らない。 【被告】 本件発明が技術的に優れたものといえないこと《CS3. 2》, 他の構成で代替でき《CS5. 1》, 被告製品の販売に寄与していない《CS10. 2》ことに照らせば, 実施料率は0. 5 %を超えない。		
裁判所の認定		
①本件発明は被告製品の構成の中核部分に用いられており, 本件発明の技術的範囲に属する部分を取り除くと被告製品はアンテナとして体をなさないこと《CS3. 1》《CS9. 2》《CS10. 2》, ②本件発明は高さ約7 0 m m以下という限られた空間しか有しないアンテナケースに組み込んでも良好な電気的特性を得ることのできるアンテナ装置の提供を目的とするところ, 被告製品はこれと同様に背が低いにもかかわらず受信性能に優れたアンテナ装置であって, 被告はこの点を被告製品の宣伝上強調していること《CS10. 2》, ③本件発明の属する電子・通信用部品ないし電気産業の分野のライセンス契約における実施料率については平均3. 3～3. 5 %ないし2. 9 %とする調査結果が公表されていること《CS2》, 以上の事実が認められる。これらの事実を総合すると, 本件において特許法1 0 2条3項に基づく損害額算定に当たっては被告製品の売上額の5 %をもって原告の損害とするのが相当である。		
備考		
No. 76 と（一部）同じ製品について, 別特許の侵害が問題となった事案。		
担当部・当事者		
東京地裁民事第4 6 部 長谷川浩二, 藤原典子, 中嶋邦人 原告 原田工業株式会社 被告 株式会社ヨコオ		

番号： 75

裁判所・判決日	事件番号 (URL)	発明の名称 (クレームの末尾)
大阪地判 H28. 9. 29	H26(ワ)10739 (<u>H26(ワ)10739</u>)	本件発明 1 : 臀部拭き取り装置並びにそれを用いた温水洗浄便座及び温水洗浄便座付き便器 本件発明 2 : 臀部拭き取り装置並びにそれを用いた温水洗浄便座及び温水洗浄便座付き便器 本件発明 3 : 臀部拭き取り装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	1 万 5 0 0 0 円	C, D (本件発明は被告製品の構成の中核部分に用いられていること, 被告が本件発明の効果を宣伝上強調していること)
当事者の主張		
【原告】 原告特許権の特許発明の実施に対して受けるべき金銭の額に相当する額は, 少なくとも上記額の 5 % に相当する 6 7 万 7 9 6 2 円を下らない。 【被告】 全て否認ないし争う。		
裁判所の認定		
特許法 1 0 2 条 3 項を適用した原告の損害額の算定は, 上記金額 3 0 万円を前提にするのが相当であり, また侵害品に対する実施料率として 5 % は不相当とはいえないから, 本件発明 3 の実施に対して受けるべき金銭の額に相当する額は, 同額に 5 % を乗じた 1 万 5 0 0 0 円と認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
大阪地裁第 2 1 民事部 森崎英二, 田原美奈子, 大川潤子 原告 株式会社岡田製作所 被告 P 2 こと P 1		

番号： 76

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H28. 11. 24	H27(ワ)22060 (H27(ワ)22060)	アンテナ装置。
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
3 %	2 3 6 万 0 3 4 6 円	C, D（被告は本件発明の効果を宣伝上強調していること、本件発明の技術内容）
当事者の主張		
【原告】 電子・通信用部品業界の平均実施料率は3. 3～3. 5 %程度であること《CS2》, 原告が被告に対し本件訴訟以前, ロイヤリティとして販売価格の5 %を提案したこと《CS11. 1》, 被告製品は形状, 電気的特性及び作用のいずれについても本件発明とほぼ同じであること, 原告は本件発明について第三者への実施許諾を行わず自社実施してきたこと《CS7. 7》《CS7. 8》, 原告と被告が競合関係にあることに鑑みれば, 実施料率は5 %を下らない。 【被告】 本件発明が技術的に優れたものといえないこと《CS3. 2》, 他の構成で代替でき《CS5. 1》, 被告製品の販売に寄与していない《CS10. 2》ことに照らせば, 実施料率は0. 5 %を超えない。 なお, 被告製品は原告と被告の間の別件訴訟（知財高裁H28(ホ)第10070号）において原告の別件特許権を侵害すると主張されている製品である《CS6》。本件特許権と別件特許権の実施料率は一括して定められるべきものであるから, 別件訴訟の第一審判決において認定された別件特許権の実施料率5 %には本件特許権の実施料も含まれている。したがって, 仮に別件訴訟において被告に損害賠償を命じる判決が確定した場合には, 本件における損害賠償金の額は, 別件訴訟の確定判決に基づき被告が原告に支払った金額を超える部分に限られるというべきである。		
裁判所の認定		
ア 実施料率について ①被告は本件発明の効果を宣伝上強調していること《CS10. 2》, ②本件発明は, その実施例のアンテナ装置とほぼ同じ大きさの従来のアンテナ装置に比し, 最大利得を約0. 5 d B d 向上させるものであること《CS3. 2》, ③被告製品の上記①の性能は, 本件発明に加え, 別の特許権（特許第 5237617 号）の特許発明を実施することにより実現されたものであること《CS3. 2》, ④上記③の特許発明が電波の受信というアンテナ装置の中核的な技術を対象とするのに対し, 本件発明は部品の構成や配置に関するものであること《CS3. 1》, ⑤原告は上記③の特許権に基づき本件の被告製品の対象とする別件訴訟を提起しているが, 別件訴訟ではこれ以外の被告のアンテナ装置も対象にしていること, ⑥本件発明の属する電子・通信用部品ないし電気産業の分野のライセンス契約における実施料率については, 平均3. 3～3. 5 %ないし2. 9 %とする調査結果が公表されていること《CS2》が認められる。上記事実関係によれば, 本件発明は低姿勢かつ受信感度の良いアンテナ装置を提供するものであるが, これによる効果が特に顕著であるとみることは困難であり《CS3. 2》, 他の技術によりある程度は代替可能と解し得るものである《CS5. 1》。以上の事情を考慮すると, 本件における特許法102条3項の損害額は, 被告製品の売上額に3 %を乗じて算定するのが相当である。 イ 被告が主張する別件訴訟の特許発明との関係について これらの特許権は異なる技術を対象とするものであり, 特許法102条3項所定の特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額は別個に算定するのが相当と解される。また, 通常の実施許諾交渉の場面では, 1 個の製品に複数の特許発明が実施される場合, 一括して契約することにより個別に許諾したときの合計より実施料率が低くなり得るとしても, 同項に基づいて損害賠償を請求する場面では通常の交渉による例が直ちに妥当するものでない。		
備考		
No. 74 と（一部）同じ製品について, 別特許の侵害が問題となった事案。		
担当部・当事者		
東京地裁民事第46部 長谷川浩二, 藤原典子, 中嶋邦人 原告 原田工業株式会社 被告 株式会社ヨコオ		

番号： 77

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H29. 4. 27	H27(ワ)556, H27(ワ)20109 (H27(ワ)556, H27(ワ)20109)	切断装置
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %	4 万 3 3 5 4 円	D（本件各発明の内容，本件製品の構成及び使用態様，弁論の全趣旨）
当事者の主張		
【被告・反訴原告】 被告は，本件製品と同等の切断装置を 1 台 4 1 0 万円で販売しているから，原告が本件製品を使用した期間に相当する本件製品の経済的価値は 4 1 0 万円を下らない。そして，本件製品に関し，本件特許権の実施許諾をする場合，本件製品の法定耐用年数は 1 0 年（食料品製造業用機械）であることから，年間 4 1 万円（1 0 万円／1 0 年）の使用料を設定することになる。しかるところ，原告は，本件製品を 3 年 6 か月間使用したから，被告が受けるべき金銭の額は，1 4 3 万 5 0 0 0 円となる。 【原告・反诉被告】 被告の主張は，争う。		
裁判所の認定		
前記前提事実及び前記 1 で認定した事実（本件各発明の内容，本件製品の構成及び使用態様を含む。）に加え，証拠（甲 2）及び弁論の全趣旨を総合すれば，・・・原告が本件製品を使用したことに対し，本件特許権の特許権者が受けるべき金銭の額は，当該期間のリース料 1 7 3 万 4 1 7 8 円の 5 パーセントに相当する 8 万 6 7 0 8 円（1 円未満切捨て）と認めるのが相当というべきである。そして，被告は，本件特許権を補助参加人と共有しており，その持分は 2 分の 1 と推定される（民法 2 5 0 条）から，被告が受けるべき金銭の額は，4 万 3 3 5 4 円と認めるのが相当である。 被告は，本件製品の販売代金相当額を耐用年数で除した金額をもって，合理的な実施料〔年額〕とみるべきである旨主張するが，そのような算定方法が合理的であるとは認め難く，同主張は採用することができない。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 2 9 部 嶋末和秀，天野研司，鈴木千帆 本訴原告・反诉被告 有限会社快成 本诉被告・反訴原告 有限会社サンテクノ A i		

番号： 78

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H29. 9. 14	H27(ワ)16829 (H27(ワ)16829)	防蟻用組成
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
5 %（ただし、不当利得返還請求として）	4 万 3 3 5 4 円	A, B, C, D（塗膜形成用の防蟻用組成物全体に関する発明であること、被告製品利益率）
当事者の主張		
【原告】 本件発明は塗膜形成用の防蟻用組成物全体に関する発明であること《CS3. 1》《CS9》，被告製品の利益率は 68. 1 %と高額であること《CS8. 4》，原告と原告代表者との実施許諾契約における実施料は 5 %とされていたこと《CS1. 2》等を踏まえると、本件特許の実施料率は 5 %を下らない。 【被告】 原告の主張は争う。本件特許の実施料率は高くとも 2 %である。		
裁判所の認定		
本件訂正発明は、塗膜形成用の防蟻用組成物全体に関する発明であること《CS3. 1》《CS9》，被告製品の利益率は 68. 1 %であること《CS8. 4》，原告と原告代表者間の平成 20 年 9 月 1 日付け特許実施許諾契約における実施料は 5 %であること（甲 60）《CS1. 2》，「実施料率〔第 5 版〕」（平成 15 年 9 月。社団法人発明協会研究センター編）において「無機化学製品」に関する実施料率別契約件数について最頻値が 5 %であるとされること・・・《CS2. 1》，「知的財産の価値評価を踏まえた特許等の活用の在り方に関する調査研究報告書～知的財産（資産）価値及びロイヤルティ料率に関する実態把握～本編」（平成 22 年 3 月。株式会社帝国データバンク）において「化学」の技術分野における国内の特許権のロイヤルティ料率の平均値が 5. 3 %であるとのアンケート結果が示されていること・・・《CS2. 2》等を総合考慮すると、本件特許の実施料率は 5 %と認めるのが相当である。		
備考		
担当部・当事者		
東京地裁民事第 46 部 柴田義明，林雅子，大下良仁 原告 株式会社エコパウダー 被告 アーテック工房株式会社		

番号： 79

裁判所・判決日	事件番号（URL）	発明の名称（クレームの末尾）
東京地判 H30. 3. 29	H28(ワ)29320 (H28(ワ)29320)	容器
実施料率	認定実施料相当総額	実施料認定のファクター
●%	1 6 9 4 万 4 2 1 7 円	A, D（プラスチック製品や容器についての一般的な実施料率, 本件発明の技術的意義が現れているのは容器の一部である端縁部の形状に限定されること, 本件発明の技術内容, 原告及び被告製品における寄与の程度）

当事者の主張

【原告】

原告は第三者に対して本件発明 1 及び 2 の実施許諾をしていないが《CS7. 7》, 本件発明 1 及び 2 と同一の分野における実施料率は 3. 0 ~ 3. 9 % である《CS2. 1》。本件発明 1 及び 2 は, 断熱性に優れた発泡積層シートを成形した容器において端縁部での怪我の防止と蓋体の強固な止着の料率という従来困難であった課題を解決した画期的発明であり, 技術的価値が大きいもので, 原告は, 端縁部の凹凸形状を「セーフティエッジ」と称して宣伝, 広告を行っているものであり《CS10. 1》, しかも, 原告が販売する製品のほかに代替品がない《CS5. 1》。

以上のことに加え, 特許発明を無断実施した者も特許権者と実施許諾契約を締結した者と同様に通常の実施料率を支払えば足りるとすれば権利侵害を助長することになりかねないという特許法 102 条 3 項の趣旨に照らせば, 同項に関する実施料率は 10 % を下回らない。

【被告】

本件発明 1 及び 2 は, 発泡積層シートからなる容器の収容凹部の開口縁から外側に向けて張り出した突出部の端縁部の上面側に特定の寸法の凹凸形状を設けた点に特徴があり, それ以外の点は従来技術であって, 特徴のある部分が容器全体に対して占める面積は 1 % に満たないし《CS3. 1》, 食品容器用の発泡積層シートにおいて積層シートの薄くて柔らかい熱可塑性樹脂フィルムによって指等に裂傷を生じることとはそもそも起こらないのであって, その技術的価値は極めて低い《CS3. 2》。原告の主張する「セーフティエッジ」は本件発明 1 及び 2 の実施品を対象としたものでないばかりか顧客の購入動機となっていない《CS10. 1》。以上によれば, 本件発明 1 及び 2 の実施料率は 0 % というべきであるが, 仮にそうでないとしても, 通常の実施料率 2 % の 100 分の 1 である 0. 02 % を上回らない。

裁判所の認定

本件発明 1 及び 2 は, 端縁部の形状について, 上面に他の部分との厚みの差を付けて凹凸形状を形成するという形状とすることで端縁部での怪我を防止するとの課題を解決し, 端縁部につき上記の端縁部の形状とすることに加えて下面を平坦にすることで, 蓋の強固な止着を実現するという課題を解決し, これによって上記各課題の双方を解決することを技術的意義とする発明である《CS3》。なお, 被告は, 従来技術において怪我防止効果を必要とする問題点があったとすること自体疑わしい趣旨の主張をするが, 後記のとおり被告製品を含む製品のカタログにおいて端縁部における手指の切創について注意喚起していることに照らし, 採用し難い。

また, 後掲の証拠及び弁論の全趣旨によれば, ①一般に, プラスチック製品の実施料率の平均値が平成 4 年度~平成 10 年度において 3. 0 % (イニシャルペイメントあり) 及び 3. 9 % (同なし) であり (甲 27) 《CS2. 1》, 技術分野を運輸, 対象となる製品例を「車両一般」, 「鉄道」, 「運搬; 包装; 貯蔵; 薄板状または線条材料の取扱い」等とする特許権についてのロイヤリティ率の平均は, 独占的なライセンスの場合で 2. 0 %, 代替技術が存在しない場合で 2. 1 % である (甲 28) こと《CS2》, ②被告製品を含む製品のカタログには, 容器の縁で指先等を怪我する場合があるので注意すべき旨の記載があるほか, ボリューム感がアップしたこと, 立体的な盛付けとなること, 安定した積み重ねが可能であることなどの特徴の記載があるが, 容器の端縁部に凹凸形状を設けた旨の記載がないこと (甲 5, 40, 41, 乙 54 [別紙], 68 ~ 70) 《CS10. 2》, ③原告が, 遅くとも平成 15 年頃までに容器の蓋の端縁部の 1 ~ 1. 5 mm の波状に成形する加工を開発し, これを「セーフティエッジ」と称して販売していたこと, 上記加工を施した製品として, 蓋の端縁部の写真を掲載したカタログや記事があるが, 少なくとも平成 27 年版及び平成 29 年版のカタログにおいては上記加工についての記載がないこと (甲 29 ~ 39, 乙 61 ~ 63) が認められる《CS10. 1》。

上記(イ)①によれば, プラスチック製品や容器についての一般的な実施料率は 2 ~ 4 % 程度ということがで

きる《CS2》。また、上記(ア)及び(イ)によれば、本件発明1及び2の技術的意義が現れているのは容器の一部である端縁部の形状に限定されるところ《CS3.1》《CS9.2》、一般的には端縁部における手指の切創を防止することは顧客吸引力を持ち得るといえるものの《CS10》、原告の製品において行われている上記「セーフティエッジ」加工は、蓋の端縁部の加工であって本件発明1及び2の包装用容器に係る加工であるとは認め難く、原告においても平成27年以降はこの加工の存在をカタログ等において顧客に告知していない《CS10.1》。被告においても、端縁部において手指の怪我が生じ得るという課題を認識して顧客に告知する一方で、その部分の怪我防止の措置について顧客に告知をしていない《CS10.2》。そうすると、本件発明1及び2の技術的意義が容器の売上げに寄与する程度は相当程度小さいものとならざるを得ないから、上記の一般的な実施料率よりも相当程度低くすべきである。

以上によれば、本件発明1及び2の実施によって受けるべき相当な実施料率は●（省略）●と認めるのが相当である。

備考

担当部・当事者

東京地裁民事第46部 柴田義明，萩原孝基，大下良仁

原告 株式会社エフピコ

被告 シーピー化成株式会社