

## 訂正前になされた特許権侵害の不法行為 に対する損害賠償請求

——組合せ計量装置事件——

大阪地裁平成22年1月28日判決 平成19年(ワ)2076号  
損害賠償請求事件，一部認容，一部棄却（控訴）  
判例時報2094号103頁

山 根 崇 邦\*\*

### 【要 旨】

①訂正後の特許権を侵害した者は，訂正がなされる前の侵害行為についても特許法103条により過失が推定され，かつ，訂正前の特許に無効理由があったとしても，それだけで過失の推定が覆るものではないとされた事例。②特許権者が訴訟提起3年以上前の時点で対象行為が特許権を侵害することを現実に認識していたとまでは認められないとして，不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の援用が否定された事例。③日本国内から外国の顧客等に販売することは特許法2条3項1号の規定で定められている譲渡に該当するとされた事例。

他の判例評釈として，生田哲郎＝佐野辰巳・発明2010年6月号がある。

<参照条文>特許法2条3項1号，102条2項，103条，民法709条，724条

### 【事 実】

X（原告）は，発明の名称を「組合せ計量装置」とする我が国特許権（以下，本件特許権）を有する計量装置の製造販売会社である。本件

特許権は，昭和61年11月15日に出願され，平成9年8月8日に設定登録がなされた。そして，出願から20年が経過した平成18年11月15日に存続期間満了により消滅した。Xは，遅くとも平成7年以降，本件特許発明の実施品である組合せ計量装置（「CCW-RZ」シリーズ及び「CCW-R」シリーズ）を製造し，国内及び外国向けに販売を行っている。

一方，Y（被告）は，計量装置の製造販売を営む会社であり，Xの競合会社である。Yは，本件特許権の存続期間中の平成9年9月1日から平成18年11月15日までの間，「SIGMA」等の各計量装置（以下，Y製品）を製造し，国内及び外国向けに販売を行った。

そこでXは，平成19年2月26日，Yによる上記存続期間中のY製品の製造販売行為が本件特許権を侵害するとして，Yに対し，特許権侵害の不法行為（民法709条）に基づき，損害賠償の支払いを求める訴え（以下，本件訴訟）を提起した。

Xは，本件訴訟の提起に先立つ平成19年2月

\* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

\*\* 同志社大学法学部助教 Takakuni YAMANE

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

13日に、特許庁に対し、特許請求の範囲の減縮を目的とする訂正審判を請求したところ、これを認める内容の訂正審決がなされ、同審決は同年3月20日に確定した（以下、第1次訂正）。

これに対しYは、同年7月13日、本件特許につき無効審判を請求したところ、特許庁は、平成20年6月18日、進歩性の欠如を理由に（特許法29条2項、123条1項2号）、本件特許を無効とする審決を下した。

そこでXは、同年7月2日、知財高裁に対し、当該無効審決の取消訴訟を提起するとともに、同月28日、特許庁に対し、特許請求の範囲の減縮等を目的とする訂正審判を請求した。知財高裁は、Xによる上記訂正審判請求を受け、同年9月29日、事件を審判官に差し戻すため（特許法181条2項）、上記無効審決を取り消す旨の決定を下した。

Xは、同年10月14日、取消決定後の無効審判において、上記訂正審判請求と同じ内容の訂正請求をしたところ、特許庁は、同年12月15日、Xの訂正請求に基づく訂正を認容し（以下、本件訂正）、無効審判請求は成り立たない旨の審決を下した。Yは、知財高裁に対し、当該審決に対する取消訴訟を提起したが、平成21年10月8日、Yの請求を棄却する判決が下され、同判決は確定した。

これにより、本件訴訟では、本件訂正後の特許権を前提とした審理判断がなされることになった。

### 【判 旨】

一部認容、一部棄却（控訴）

本判決は、Y製品が本件訂正後の特許発明の構成要件をいずれも充足し、その技術的範囲に属するものと認められると判示した。そして、本件訂正後の特許には無効理由があるとのYの主張を斥けた上で、本件特許権侵害についてのYの過失の有無、消滅時効の成否、及び特許法

102条2項に基づくXの損害額の算定について、次のように判示した。

1. 本件特許権侵害についてのYの過失の有無  
「業者としては、公示されている訂正前の特許発明の内容等について調査し、自己の製造販売する製品等が同特許発明を実施するものではないことを確認していれば、当然に、訂正後の特許発明を実施するものではないことを確認したことになるから、訂正後の特許発明の内容が公示されていなかったとしても、公示されている訂正前の特許発明の内容を調査することにより訂正後の特許発明を実施することを回避し得ることになる。したがって、訂正後の特許発明を実施する行為が、その公示される前にされたものであったとしても、その注意義務を軽減する理由はない。以上からすれば、訂正後の特許権を侵害した者は、訂正がなされる前の侵害行為についても特許法103条により過失が推定されると解すべきである。」

「この点、被告は、訂正前の特許に無効理由の存在がうかがわれる場合には特許法103条の過失推定規定は適用されないとも主張する。しかし、訂正前の特許請求の範囲の記載に基づく特許に無効理由があったとしても、訂正審判請求あるいは無効審判における訂正請求が行われて無効理由が回避される可能性があり、このことは、容易に予見し得るといふべきである。したがって、特許法103条により過失を推定するためには、自らの行為が特許発明の技術的範囲に属する実施行為であることの予見可能性があれば足りると解すべきであって、訂正前の特許に無効理由があったとしても、それだけで特許法103条による過失の推定が覆ると解することはできない（…略…）」

2. 消滅時効の成否

「民法724条……にいう被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解すべきである（最高裁判所平

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

成14年1月29日第三小法廷判決・民集56巻1号218頁参照)。そして、本件のような特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権については、被害者としては、加害者による物件の製造販売等を認識していたとしても、当該物件が自己の特許発明と対比してその技術的範囲に属し、当該加害者の行為が被害者の有する特許権を侵害する行為であることを現実に認識していなければ、これによる損害の発生を現実に認識し得ず、加害者に対して損害賠償請求権を行使することができないから、『損害及び加害者を知った』というためには、加害者の行為が被害者の特許権を侵害する行為であることを現実に認識することを要するものと解するのが相当である。』

「原告としては、カタログの収集や実機の実機分析等により被告物件の構成・性能等を継続的に調査し、被告物件の構成を相当程度詳細に把握していたものと認められるが、……原告において、本件訴訟提起の3年以上前の時点で、被告物件と本件特許発明とを対比し、被告物件が本件特許発明の技術的範囲に属するものであって、これを製造販売する被告の行為が本件特許権を侵害することを現実に認識していたとまでは認められず、他にこれを認めるに足りる証拠もない。」

「したがって、原告が本件訴訟を提起した平成19年2月26日の時点では、原告の被告に対する損害賠償請求権のうち消滅時効期間の3年が経過したと認められるものはないから、被告の消滅時効の主張は採用することができない。」

### 3. 特許法102条2項に基づくXの損害額の算定

#### (1) 日本国内で製造され日本国外向けに販売されたY物件が損害賠償の対象に含まれるか

「本件特許権が日本国内でのみ効力を有するものであることはいうまでもないが、特許権者である原告としては、業として日本国内で本件

特許発明の実施品を製造し日本国内でこれを販売することだけでなく、業として日本国内で本件特許発明の実施品を製造してこれを外国の顧客等に向けて販売（輸出）するという実施行為をする権利を専有し、これらの実施行為について本件特許権に基づく独占権を有している（特許法68条、2条3項1号。なお、本件特許権の存続期間中の行為に適用される平成18年法律第55号による改正前の特許法2条3項1号及び平成14年法律第24号による改正前の特許法2条3項1号では、輸出自体は発明の実施行為とはされていなかったが、日本国内から外国の顧客等に販売することは上記各規定で定められていた譲渡に該当する実施行為であるから、原告が実施権を専有する実施行為に該当することは明らかである。）。そして、……被告は、米国では、販売会社である「Yamato Corporation Dataweigh Division in USA」（以下「YDW」という。）を設立し、YDWを通じて被告物件の機種、仕様、付属装置の有無等の顧客の要望がまとめられた注文を受けて日本国内で被告物件を製造し、これをいったんYDWに販売した上で顧客に納品していたこと、米国以外の外国の顧客についても、米国と同様の方法で被告物件を販売していたことが認められる。かかる被告の行為が原告が有する上記独占権を侵害することは明らかであり、これにより原告が上記独占権に基づいて得ることができた利益を失ったことも明らかである。」

#### (2) Yが本件特許権を侵害したことにより得た利益の額

「原告は、特許法102条2項に基づき、被告が本件特許権を侵害した行為により得た利益の額の賠償を求めているところ、ここでいう被告が得た利益とは、被告物件の売上高から被告物件の製造販売のために直接的に要した費用を控除した額（限界利益）をいうと解するのが相当である。」

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

「被告の上記営業費（販売費と一般管理費の合計）の中には被告物件の製造販売の有無にかかわらず必要であった費用も含まれていることは明らかであるから、損害の基礎となる被告の限界利益を算出するに当たり、被告物件の販売に係る粗利額の合計から被告が支出した営業費の全額を控除することは相当でなく、粗利額から控除することができるのは営業費のうち被告物件の製造販売に直接的に要したと認められる部分に限られるというべきである。この点、原告は、被告が粗利額から控除すべき変動経費の額について具体的に主張していない以上、被告物件の販売に係る粗利額をもって被告が得た利益の額とすべきであると主張するが、被告の上記営業費の中に被告物件の販売に直接的に必要となった費用が含まれていることも否定することはできないから、被告が支出した営業費を一切考慮しないとすることは相当でない。」

「もっとも、被告は、上記営業費の内訳を明らかにする資料を開示していないから、原告において、被告の限界利益の額を直接立証することは極めて困難というべきである。したがって、本件においては、特許法105条の3の趣旨に照らし、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、被告の営業費のうち粗利額から控除すべき金額を認定するのが相当であり、その際には、被告と競合する原告における産機部門の販売管理費・一般管理費の内訳を参考にするのが合理的である。」

「被告の限界利益の額は、被告物件の販売に係る粗利額から、被告の外国分の営業費のうち〈略〉円……を、国内分の営業費のうち〈略〉円……をそれぞれ控除して算出するのが相当である。」

「以上によれば、特許法102条2項本文により推定される原告の損害額は、被告の限界利益〈略〉円に寄与度〈略〉%を乗じた14億9,847万9,183円となる。」

## 【研究】

### 1. 本件特許権侵害についての過失推定規定の適用の可否

#### (1) 序

特許権侵害に対する損害賠償請求は民法709条の不法行為に基づくものであるため、損害賠償の救済を受けるためには、被害者たる特許権者において、侵害者の故意又は過失を立証する必要がある。もっとも、特許法は、特許権の侵害者には過失があったものと推定する旨の規定を設けている（特許法103条。以下、特許法の条文は単に○条と略記する）。そのため、権利者が特許権侵害の事実を立証すれば、103条に基づき、侵害者の過失についての立証責任が権利者側から侵害者側へと転換されることになる。このような過失の推定（立証責任の転換）が正当化される理由は、特許公報等により特許権の存在及び内容（権利範囲）が公示されている点、及び、業としての実施のみが権利侵害に該当するため(68条)、事業者に対して調査義務を課しても酷ではない点に求められている<sup>1)</sup>。

一方、侵害者としては、自己の無過失を立証しない限り（無過失の抗弁）、損害賠償責任を免れることはできない。しかし、過去の裁判例をみる限り、かかる無過失の抗弁が認容される場合は皆無にひとしい<sup>2)</sup>。そこで、侵害者としては、次善の策として、当該事案においては過失推定規定の適用根拠を欠く旨等を主張立証して（非推定の抗弁）、侵害者の過失についての立証責任を再び権利者側に転換することを試みる場合がある。このような非推定の抗弁が認容される場合には、権利者の側において、侵害者の過失を基礎づける具体的な事実を主張立証しなければ、損害賠償請求は棄却されることになる。

本件のYの主張は、まさにそのようなX側への立証責任の転換を意図するものであった。具

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

体的には、①第1次訂正及び本件訂正は本件特許権の存続期間満了後になされたものであり、本件特許権の存続期間中は本件訂正後の特許請求の範囲（以下、クレームという）の記載に基づく本件特許権は全く公示されていない上、②登録時のクレームの記載に基づく本件特許には無効理由の存在が窺われるとして、本件特許権の存続期間中のYの行為には103条は適用されないと主張したのである。

### (2) Yの主張①について

クレームの訂正（訂正審判請求および無効審判における訂正請求の双方を含む。以下、同じ）を認める審決が確定すると、その効果は登録時に遡及する（128条、134条の2第5項）。この点、Yがその行為時には存在しない訂正後のクレームに基づいて自己の実施行為が訂正後の特許発明の技術的範囲に属することを予見すべきだったということは、Yにとって酷なようにも思える。しかし、クレームの訂正は、クレームの減縮等を目的とするものに限られ、訂正前の明細書に記載された事項の範囲内でしかなしえず、また、実質的にもクレームを拡張又は変更する訂正は許されないものとされている（126条1項但書、同条3～4項、134条の2第1項但書、同条5項）。そのため、本判決も強調するように、Yの行為時に訂正後の特許発明の内容が公示されていなかったとしても、訂正要件を満たす適法な訂正が行われる限り、公示されている訂正前の特許発明の内容を調査・確認すれば、Yは当然に、訂正後の特許発明を実施することを回避し得ることになる。

過去の裁判例を眺めてみても、特許権が公示されていないことを理由に103条の適用が否定されたのは、特許権の設定登録後、特許公報が発行されるまでの期間に侵害行為が行われた事案に限られる<sup>3)</sup>。特許公報が未発行であった事案と、訂正前の特許権については公示されていた事案とでは、被告の行為時における技術的範

囲の属否の予見可能性や侵害結果の回避可能性の面で、質的な相異があるといわざるを得ない。訂正後のクレームの記載に基づく特許が公示されていなかったことを理由に、過失の推定を否定することは困難な事案であったといえよう。

それでは、公示された訂正前の特許発明の内容等を確認し、特許権侵害の有無についての適切な調査を怠ったとして、過失の推定を肯定した点はどうか。確かに、1審と控訴審とで結論が逆転する場合も多々みられるように、自己の実施行為が他人の特許発明の技術的範囲に属するか否かの判断は、微妙で不確実なものである。それゆえ、侵害結果の発生に対する帰責性を認めることが被告にとって酷な場合もあり得よう<sup>4)</sup>。けれども、裁判所は、被告に対し、一貫して特許権侵害を回避すべき高度の注意義務を課している。例えば、権利と抵触しないという弁理士の鑑定意見を信じたこと<sup>5)</sup>、侵害装置を購入して使用していたところ、侵害装置の製造元の会社と特許権者との間で争われた別件の仮処分事件において技術的範囲に属しないと判決が下された旨の通知を受けたこと<sup>6)</sup>、原審において技術的範囲に属さないことを理由に侵害を否定する旨の判決の言渡しを受けたこと<sup>7)</sup>等の事情は、過失の推定を覆滅する事由とは認められなかった。このような高度の注意義務の存在を前提とすれば、訂正後の特許権を侵害する行為をなしたYについて、103条の適用は排斥されないと結論づけた本判決の判断は、過去の裁判例に照らして穏当なものといえよう。

### (3) Yの主張②について

侵害行為時（訂正前）の特許に無効理由が存在する場合に、103条の推定規定の適用は認められるか。この争点が問題となったのは、本件が初めてではない。

例えば、原告の实用新案権について侵害訴訟と並行して無効審判が請求され、無効審決がなされたが、審決取消訴訟係属中に訂正がなされ

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

た結果、無効審決が取り消されたという事案において、被告が、行為時にそのような訂正が認められることを予見することは不可能であるから、過失は推定されないと主張した事件がある。裁判所は、過失を推定するためには、自己の行為が登録実用新案の技術的範囲に属することの予見可能性があれば足り、実用新案権の有効性や訂正許容性についての予見可能性は要求されないと述べて、過失の推定を維持した<sup>8)</sup>。また、被告の行為時（訂正前）における原告の特許発明は公知刊行物に記載された全部公知の発明であったという事案において、103条の適用の可否が争われた事件もある。裁判所は、権利濫用や実施例限定解釈等により特許権侵害が否定されるとの考え方があると指摘しながらも、被告としては、原告の行う具体的な訂正内容まで予測しえないとしても、訂正の可能性を予測しえた以上、訂正前になされた被告の実施行為について過失は否定されないとした<sup>9)</sup>。

本判決は、こうした従来の裁判例の立場を踏襲するものである。本判決は、かりにYの行為時（訂正前）のクレームの記載に基づく特許に無効理由があったとしても、クレームの訂正が行われて無効理由が回避される可能性があり、かつ、そのことは容易に予見し得るといふべきであるとしている。そして、このような訂正による無効理由回避の予見可能性を前提として、行為時のクレームの記載に基づく特許に無効理由が存在することは、それだけでは過失の推定を否定する事情としては認められないと結論づけている。103条により過失を推定するためには、自己の行為が特許発明の技術的範囲に属することの予見可能性があれば足りるといふわけである。本判決後の裁判例においても、本判決と同様の判断がなされており<sup>10)</sup>、裁判例は一貫して過失の推定を堅持する立場をとっている。

以上のように、103条は、裁判実務上、侵害者の過失の存在を擬制する「みなし規定」に近

い形で運用されている<sup>11)</sup>。しかし、このような運用は、103条の規定から導かれるものとはいえない。103条の規定は、過失の立証が権利者にとって大きな負担である点を顧慮して、不法行為における過失の立証責任を侵害者側に転換する旨定めているが、それ以上に、立証責任の転換が認められない場合や推定の覆滅が認められるための反証の内容や程度等については何も明示していない<sup>12)</sup>。その上、現行法の起草者においては、過失の推定は比較的容易に覆滅されるものと考えていたことが窺える<sup>13)</sup>。これらのことに照らせば、本判決の枠組みについても再考の余地があるように思われる。例えば、Yがその行為時に特許公報を確認したところ、自己の実施行為が（訂正前の）特許発明の技術的範囲に属することに気付いたが、当該特許には特定の公知例等との関係において無効理由があり、当該特許は特許無効審判により無効とされるべきものと認められると判断して実施を継続したような場合（例えば、行為時の特許が公知刊行物に記載された全部公知の発明の場合）を考えてみよう。

本判決によれば、この場合、Yは実施継続の判断にあたり、特許権の有効性について自己の主観的な確認で終えることなく、無効審判を請求する等、公の手續で確認すべきだということになるのだろう。確かに、特許の有効性に対するYの主観的な期待は、特許法上保護されないという見方もありえよう（例えば、設定登録前の出願公開による補償金請求権（65条1項）について、補正前のクレームについて警告を受けたり、悪意であった被疑侵害者が、当該クレームには拒絶理由があるため出願は拒絶されると判断して実施を継続したところ、クレームを減縮する補正により特許の登録が認められ、補正後のクレームに実施行為が属する場合には、補償金支払請求を免れることはできないとされる（参照、最高裁昭和63年7月19日判決「アース

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ベルト」民集42巻6号489頁))。しかし、このような取り扱いは、最高裁平成12年4月11日判決「キルビー」民集54巻4号1366頁の趣旨にそぐわないのではないかと。最高裁は、キルビー抗弁を認める理由の一つとして、対世的無効まで求める意思のない当事者に無効審判手続を強いることは不合理で、訴訟経済にも反することを挙げていたからである。

また、本判決によれば、Yが公の確認手続をとらない場合、Yの側で、訂正によって無効理由が回避される可能性があることを見越し、かつXがなしうるあらゆる訂正の可能性を予見して、訂正後のクレームの技術的範囲に属さないような形で自己の実施態様を選択する義務を果たさない限り、過失が推定されるということになるのだろう。しかし、訂正に遡及効が認められるとしても、これは行き過ぎではないだろうか<sup>14)</sup>。このような取り扱いは、侵害訴訟における104条の3の抗弁と訂正の主張に係る立証責任の分配基準に照らしても、Yに過度の負担を課すものであり、当事者間の公平に欠けるように思われる。

例えば、Yの行為時に、訂正前のクレームに係る特許権に基づいて侵害訴訟が提起された場合を考えてみよう。この場合、Yが104条の3に基づく抗弁として、Xの特許権には特定の公知例等との関係において無効理由が存在する旨を主張立証したとすれば、適法な訂正の請求がなされ、当該訂正により無効理由が回避され、かつY物件は訂正後のクレームに属するものであるという事情は、104条の3の抗弁に対する再抗弁として、Xのほうで主張立証しなければならないとするのが、現在の裁判実務である<sup>15)</sup>。理論的にみても、訂正の請求は特許権者の側が主導的に行うものとするのが実体法の建前であり、証拠との距離も具体的な訂正内容を決定する特許権者のほうが近く、立証が容易であること等を勘案すれば(高橋宏志・重点講義

民事訴訟法〔上〕(有斐閣 2005) 485~487頁)、訂正による無効理由回避の可能性に関する立証責任は、特許権者の側にあると解するのが妥当であろう。訂正の請求の要否については議論があるが、侵害訴訟は特許権者の権利行使に起因するものであること、訂正内容が明らかでない段階での無効の成否判断は法的安定性を害すること等を勘案すれば、特許権者に訂正の請求を求めても不合理ではないだろう(鈴木将文「特許権者による訂正の主張を巡る問題」パテント63巻別冊第2号156~158頁(2010))。

以上に鑑みれば、103条の運用においても、未だ訂正も請求されていない行為時の段階で、訂正による無効理由回避の可能性を容易に予見し得たとして、Yの過失を一律に推定することは、当事者間の公平の観点から妥当ではないだろう。むしろ、Yがその行為時に公報を確認したところ、自己の実施行為が訂正前の特許発明の技術的範囲に属することに気付いたが、当該訂正前の特許には特定の公知例等との関係において無効理由が存在した旨を具体的に主張立証したような場合には、103条の適用を否定して、Yの過失に関する立証責任をX側に転換することを認めるべきではないだろうか。そして、当業者であれば、訂正前の特許発明の内容を調査することにより、将来の訂正によって無効理由が回避される可能性があり、かつ、訂正後の特許発明の技術的範囲にY物件が属する可能性があることは容易に予見し得たという事情を、Xが具体的に主張立証しない限り、損害賠償請求は棄却されるものと考えべきであろう。本判決も、傍論ではあるが、このような取り扱いを完全に排斥するものではないように読める。

もっとも、かりに侵害者に過失がなく、民法709条の損害賠償責任を免れることができる場合であっても、侵害者は民法703条に基づく実施料額相当の不当利得返還義務を免れることはできないとされる<sup>16)</sup>。とすれば、侵害者に高度

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の注意義務を課すことについて特にうるさく言う必要はないのかもしれない。しかし、理論的には、不当利得の返還額は102条3項の賠償額と区別して考えるべきであろう。法の定める財貨の帰属秩序に違反して権利者から侵害者に移転したもの（特許発明自体の価値に帰属する額）のみが返還の対象となる前者の額は、侵害行為に対するサンクション機能も含めて、特許権者が失ったものに対する相当な対価を賠償の対象とする後者の額よりも、理論上は低額となるべきと解されるからである（田村善之・知的財産権と損害賠償〔新版〕（弘文堂 2004）265～266頁）。

なお、本件においてYの注意義務違反の程度が軽微である等の事情が存するのだとすれば、Yはそうした事情を、後述する102条2項の賠償額の算定において102条4項の「重大な過失がなかった」ことを示す事情として主張立証して、損害額の減額を図るといった途を模索してもよかったように思われる<sup>17)</sup>。現在のところ、102条4項の軽過失参酌を適用した裁判例はほとんどみあたらないが、102条4項の文言は、実施料相当額を超える102条2項の損害額について適用することを否定していない。

### 2. 消滅時効の成否<sup>18)</sup>

民法724条によれば、不法行為による損害賠償請求権は、被害者が損害及び加害者を知った時から3年間（不法行為の時から20年間）行使しないときは、時効により消滅する。本件においてYは、特許権侵害を理由とするXの損害賠償請求に対し、この民法724条の消滅時効を抗弁として主張した。本件で争点となったのは、消滅時効の起算点の解釈である。

一般の債権の消滅時効の起算点は、客観的に権利行使が可能な時である（民法166条1項）のに対し、不法行為債権の消滅時効の起算点は、被害者が損害及び加害者を知った時と定められている。不法行為債権について被害者の主観的

な事情が時効進行のための要件とされている趣旨は、不法行為に基づく法律関係が未知の当事者間に予期しない事情に基づいて発生することがあり、かつ、損害賠償請求権を行使する者が不法行為の被害者である点を顧慮したものであると一般に解されている<sup>19)</sup>。

そして判例によれば、民法724条にいう「加害者を知った時」とは、被害者において、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時を意味するものと解するのが相当であり<sup>20)</sup>、また、「損害を知った時」とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解するのが相当である<sup>21)</sup>、とされる。本判決は、これらの判例の解釈を踏まえた上で、特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権の場合において、「損害及び加害者を知った時」とは、被害者（特許権者）において、加害者（侵害者）の行為が被害者の特許権を侵害する行為であることを現実に認識した時をいうと解するのが相当であると判示した。そして、損害の発生を現実に認識したというためには、被害者において、加害者による物件の製造販売等の事実を認識するだけでは足りず、加害者の製造販売する物件を自己の特許発明と対比してその技術的範囲に属するものであるか否かを確認し、当該加害者の行為が被害者の有する特許権を侵害する行為であると現実に認識していたことまでを要する、という具体的な判断枠組みを提示している。本判決はこのように、特許権侵害に対する損害賠償請求権の消滅時効の起算点についてその判断枠組みの具体化、明確化を図る点で、意義を有するものである。

それでは、本件においてYは、Xの一連の行為のうち、どの行為時点をもって時効進行の起算点と解すべきだと主張したのであるか。それは、XがY物件のカタログの記載内容を知った時点である。具体的には、①Xが、平成6年1月、Y物件のカタログを入手した上、Y物件



## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の中古機を購入してその構造を分析していること、②Xが、平成9年7月、Y物件のカタログを入手した上、Y物件の実機を見学していること、③Xが、遅くとも平成15年10月25日までには、展示会で配布されたY物件のカタログを入手していると考えられること、の3点を挙げて、本件訴訟提起日の3年以上前の時点でXは「損害及び加害者を知った」といえるから、Xの損害賠償請求権は時効により消滅すると主張したのである。

これに対し、本判決は、Xが、社内の開発部制御技術グループにおいて、展示会等で配布されたY物件のカタログを随時収集してY物件の調査をしていたこと、そればかりでなく、Y物件の実機を購入して運転稼働させたり、他社が使用するY物件の運転稼働状況の見学をしたりしていたことを認定し、Yの挙げた3点の事実関係を認めている。そして、こうした認定事実を踏まえ、Xにおいて、Y物件が本件特許発明の技術的範囲に属するのではないかとの疑念を抱くことは十分に可能であって、本件特許発明と対比するに必要な程度のY物件の構成については把握していたものと推認されると判示している。

過去の裁判例に照らした場合、特許権者においてこの程度の認識（特にY物件の具体的な構成の把握）があれば、「損害及び加害者を知った」とも認められても不思議ではないような印象を受ける。例えば、権利者が他社の製品動向や販売時期に注意を払っていた場合には、被告製品の販売が開始された時<sup>22)</sup>、被告製品の構造や販売実績の詳細を記載した被告作成に係る製品カタログや納入リストを入手した時<sup>23)</sup>、あるいは被告が納入した液体充填機に搭載したノズルの具体的な構成を知ることができた時<sup>24)</sup>をもって、時効進行の起算点として認めた判決がある。

しかしながら、本判決は、上記Xの認識の程度をもってしては「損害及び加害者を知った」

ということとはできないと判示した。その際、本判決が考慮要素として重視したのが、Y物件の構成を調査するXの目的である。具体的には、Xがカタログの収集や実機の分析等によりY物件の構成・性能等を継続的に調査し、Y物件の構成を相当程度詳細に把握していたとしても、そうした調査の目的は競業製品と比較して自社製品の優位性や改善点を明らかにするところにある（比較性能調査）、それを越えてY物件が本件特許発明の技術的範囲に属するか否かについて調査をなしていた（侵害把握調査）とは認められないから、Xにおいて、Yによる本件特許権侵害の事実を知ったものと評価することはできないと判断したのである。

Y物件の構成を把握するXの意図が、比較性能調査にあるのか、それとも侵害把握調査にあるのかによって、時効進行の有無を区別する本判決の論法は、X会社において開発部と法務部（知的財産部）とが分離しており、その保有する情報にも差異があることを前提に、X会社の法務部ではY物件の特許権侵害の有無を把握しておらず、X会社全体としての認識は未だ「損害及び加害者を知った」とは認められないと判断したものではないか、と指摘されている<sup>25)</sup>。確かに、規模の大きな企業の実態はそうなのだろう。X会社の開発部における自社製品とY物件との比較性能調査の過程で、Y物件の本件特許権侵害の有無を容易に把握し得るとして、時効の進行を認める場合には、消滅時効が3年と短いことに照らすと、不法行為によって被害を被ったXの救済に悖ることになりかねないのかもしれない。民法724条の趣旨は、あくまで被害者が不法行為による損害の発生及び加害者を現実に認識しながら3年間も放置していた場合に加害者の法的地位の安定を図ろうとしているものにすぎず、それ以上に加害者を保護しようという趣旨ではないと解されるから<sup>26)</sup>、このような取り扱いについてうるさくいう必要はない

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のかもしれない。

とはいえ、消滅時効は被告（侵害者）側の抗弁として主張されるものであるから、その起算点（被害者が「損害及び加害者を知った時」）に関する立証責任も被告が負担することになる。しかしこの場合、被告において、特許権者による被告製品の調査分析が比較性能調査を目的とするものか、それとも侵害把握調査を目的とするものか、という権利者の主観的意図について立証することは、極めて困難であり、悪魔の証明となりかねない。それゆえ、被告としては、特許権者が被告製品のカタログを収集したり、被告製品を購入したりして、被告製品の構成を詳細に把握していたことを立証すれば、特許権者において被告製品の特許権侵害の有無を現実に認識したものと推認されると解すべきであろう。その上で、被告製品の調査分析の目的は競合製品の性能調査であって侵害把握を意図するものではないといった内部事情は、こうした推認を打ち消す事情として、特許権者がその立証責任を負担するものと考えべきであろう。

### 3. 特許法102条2項に基づくXの損害額の算定

(1) 日本国内で製造され日本国外向けに販売されたY物件が損害賠償の対象に含まれるか  
本件では、Yの行為のうち、国内向けにY製品を販売する行為にくわえて、外国向けにY製品を販売する行為についても本件特許権の侵害に該当するのかが問題となった。

Yは、米国では、自ら設立した米国の販売会社Zを通じて米国の顧客の注文を受注し、これに応じて日本国内でY製品の製造を行い、これをいちどZに販売をした上で顧客に納品をするという事業活動をしていた。また、米国以外の外国においても、米国と同様の方法でY製品の販売を行っていたことが認定されている。

日本国内でY製品を製造する行為が2条3項1号の実施行為に該当することについては、異論の余地はない。しかし、Y製品を外国に設立

した販売会社に販売をし、現地の顧客に納品する行為については、実施行為に該当するといえるのか議論の余地があろう。とくに本件では、X特許権の存続期間中の行為に対して平成18年改正前の特許法が適用され、改正前法の2条3項1号には「輸出」が実施行為として規定されていなかった点が問題となりえよう。

学説では、日本国内から国外へと侵害物品が搬出（輸出）される場合、その前段階として国内での製造や譲渡を伴うことが多いから、改正前法においても、こうした製造や譲渡を侵害行為として捕捉することが可能であると説かれていた<sup>27)</sup>。一方、裁判例では、搬出者が海外企業と侵害物品の販売契約を締結する等、侵害物品の国外への搬出に伴って侵害物品の所有権を移転する行為が「譲渡」に該当すると明確に判断した判決は、管見のかぎり本判決以前には存在しなかった。そうした中で、本判決は、「日本国内から外国の顧客等に販売することは……譲渡に該当する実施行為である」との判断を示した初の判決として、意義を有するものである。

ところで、判決文からは、本件におけるYの一連の行為のうち、どの行為が「譲渡」に該当すると判断されたのか、判然としない。そのため、本判決のいう「外国の顧客等に販売すること」には、外国の販売会社を通じて現地の顧客に納品する行為まで含まれると解する余地も残されている<sup>28)</sup>。このように解する場合には、本判決は日本国外での行為に対しても特許権の効力を及ぼすこと（特許権の域外適用）を実質的に認めた判決ということになる。しかし本判決は、「本件特許権が日本国内でのみ効力を有するものであることはいうまでもない」と述べて、属地主義の原則を前提とすることを明確にしている。このことからすれば、本件Yの行為のうち「譲渡」に該当すると判断されたのは、あくまで日本国内で行われた、外国の販売会社にY製品を販売する旨の締約行為を指すと解するの

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

が妥当であろう。

(2) Yが本件特許権を侵害したことにより得た利益の額

以上のようなYの侵害行為に対し、Xは、侵害者の利益額を特許権者の損害額と推定する102条2項に基づき、YがY製品を製造し日本国内及び外国向けに販売したことにより得た利益の額の賠償を求めている。

102条2項の推定対象となる侵害者利益額の意味について、裁判例・学説は大きく2つの立場に分かれている<sup>29)</sup>。

一方の立場は、これを侵害者の純利益と解する。ここでいう純利益とは、侵害者の粗利益(売上高から売上原価を控除した額)から営業費(販売費と一般管理費の合計)その他の費用を控除した額のことを指す。これらの費用項目に関する立証責任の分配をめぐる、学説・裁判例は分かれており、かつては侵害者の純利益額についての立証責任を特許権者が負うとする見解もみられた<sup>30)</sup>。しかし、間接部門の人件費をはじめ相手方の一般管理費等にまで立ち入ってその費用を証明することは困難であり、特許権者の立証責任の緩和という102条2項の趣旨にも反する。そのため、近時は、特許権者としては侵害者の粗利益を証明すれば2項の推定を受けることができ、当該粗利益から控除されるべき費用についての立証責任は侵害者が負うとする見解が有力である<sup>31)</sup>。

もう一方の立場は、侵害者利益額の意味を侵害者の限界利益と解する。ここでいう限界利益とは、侵害者の売上高から当該売上げのために直接要した費用(変動費)のみを控除した額のことを指す。このうち控除されるべき変動費の内容については、学説・裁判例が分かれている。従来は特許権者にとって追加的に必要な費用である場合のみ控除を認める見解(権利者側の限界利益説)が有力であった<sup>32)</sup>。しかし平成10年改正において102条1項が新設されて以降、近

時は侵害製品の製造販売のために侵害者が追加的に必要とした費用のみ控除を認める見解(侵害者側の限界利益説)が多数を占めるに至っている<sup>33)</sup>。さらに、立証責任の分配についても、学説・裁判例は分かれており、特許権者は(権利者側/侵害者側の)限界利益の額について立証責任を負うとする見解<sup>34)</sup>と、特許権者が立証責任を負うのは売上高から売上原価を控除した粗利額についてのみであり、(権利者/侵害者を基準として)そこからさらに控除されるべき変動費の項目については侵害者が立証責任を負うとする見解<sup>35)</sup>とが対立している。

このような対立構図のなかで、本判決は、限界利益説、中でも侵害者側の限界利益説を支持する立場を明確にしている。これは、近時の裁判例・学説の動向、すなわち純利益説から限界利益説へ、権利者側の限界利益説から侵害者側の限界利益説へ、という趨勢に沿ったものと評価できる。

本判決のなかで目を引くのが、立証責任の分配についての説示である。Xは、Yが粗利額から控除すべき変動費の額を具体的に主張していない以上、粗利額をもって侵害者利益額とすべきであると主張したが、本判決は「Yの上記営業費の中にY物件の販売に直接的に必要なとなった費用が含まれていることも否定することはできないから、Yが支出した営業費を一切考慮しないとするのは相当ではない」として、Xの主張を斥けた。

侵害製品の粗利額から控除すべき変動費についての立証責任の所在は侵害者にあるとした場合、侵害者が営業費の内訳を明らかにする証拠を提示しない限り、控除を認めないとするのが裁判例の趨勢である<sup>36)</sup>。これを前提とすれば、本判決は、控除費用についての立証責任は特許権者の側にあると考えているのであろう。もっとも、本件のようにYが営業費の内訳を開示しない場合、Xが相手方であるYの変動費を採知

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

して、Yの限界利益額を立証することは困難といわざるをえない。そこで本判決は、「特許法105条の3の趣旨に照らし、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、Yの営業費のうち粗利額から控除すべき金額を認定するのが相当であり、その際には、Yと競合するXにおける産機部門の販売管理費・一般管理費の内訳を参考にするのが合理的である。」と判示したのである。

侵害者の限界利益額を算定する際に必要となる変動費について、105条の3<sup>37)</sup>の趣旨を考慮して認定した判決は、本件が初めてではない。例えば、冠婚葬祭用品の貸出業界の相場を参考にしつつ、全証拠及び弁論の全趣旨によって認められる諸般の事情を勘案し、105条の3の趣旨を併せ考慮して、粗利益のうちの約40%の額をもって控除すべき変動経費であると認定した判決がある<sup>38)</sup>。この判決と比較した場合、本判決の特徴は、控除すべき変動費の認定にあたって、Yと競合関係にあるXにおける営業費の内訳を参照している点にある。これは事実上、105条の3を媒介として、推定される利益の性質を、侵害者側の限界利益額から権利者側の限界利益額へと転換するものといえる。とはいえ、本件のXとYとは計量装置のシェアを二分する競合企業であることに鑑みれば、両者間で費用構造を共通にするところが多く、いずれの見解をとっても控除額にさほど大きな差異は生じないものと推測されるから、本判決の手法についてめくじらを立てる必要はないだろう。

本判決は具体的に、Y製品の販売に係る粗利額から控除すべき変動費（つまりYの営業費の中でY製品の製造販売に直接要した費用の額）を算出するにあたって、外国向け販売分と国内向け販売分に区分した上で、各々につき、Xの営業費において直接部門費（運賃、倉庫料、支払手数料等の変動経費と直接部門の人件費の合計額）の占める割合を基礎として算定してい

る。直接部門費のうち人件費は通常、製品の売上高の増減にかかわらず支払われるものであるから、限界利益の算出にあたって粗利益から人件費を一律に控除することは妥当ではないだろう。この点は本判決も認めており、本判決の射程を広く解すべきではないだろう。

## 注 記

- 1) 特許庁編・工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第18版〕（発明協会 2010）293頁、吉藤幸朔〔熊谷健一補訂〕・特許法概説〔第13版〕（有斐閣 1998）469～470頁、中山信弘・特許法（弘文堂 2010）336頁、中山信弘編・注解特許法 上巻〔第3版〕（青林書院 2000）1132頁〔青柳吟子執筆〕、中山信弘＝小泉直樹編・新・注解特許法〔下巻〕（青林書院 2011）1766～1767頁〔吉田和彦執筆〕。
- 2) 過去の裁判例については、増井和夫＝田村善之・特許判例ガイド〔第3版〕（有斐閣 2005）333～336頁〔田村善之執筆〕、中山信弘編・前掲注1）1133～1139頁、中山信弘＝小泉直樹編・前掲注1）1769～1773頁を参照。
- 3) 例えば、大阪地裁平成13年7月26日判決平12(ワ)4184「壁紙糊付機」は、103条により過失が推定される根拠は特許権の存在が公示されている点にあるから、特許権の設定登録後、特許公報の発行日以前の被告の特許権侵害行為については過失推定の根拠を欠き、また、被告の過失を基礎づける事実は立証されていないから、過失はなかったとして、同期間の侵害行為に対する損害賠償請求を棄却した。その他、意匠権侵害の事件において、意匠公報が未発行のために、被告に権利の存在の認識を求めることは酷であるとして、過失推定規定の適用を否定した判決がある（大阪地裁昭和47年3月29日判決「道路用安全さく〔意匠〕」無体集4巻1号137頁、大阪地裁昭和48年11月28日判決「はたき〔意匠〕」判例タイムズ308号278頁、大阪高裁平成6年5月27日判決 知的裁集26巻2号447頁「クランプ〔意匠〕」）。なお、意匠公報未発行の場合でも過失推定規定の適用を認めたものがあるが（名古屋地裁昭和54年12月17日判決「ねじ切り盤〔意匠〕」無体集11巻2号632頁）、この事件の事案は、

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 意匠権者が意匠登録以前に被告に対し警告書に添えて意匠登録証写しを送付していたというものであったから、公報未発行の期間における侵害行為につき、権利者において、被告の過失を基礎づける具体的な事実の立証があった事例として位置づけた方が適切であろう。
- 4) 中山信弘=小泉直樹編・前掲注1) 1768頁。
  - 5) 大阪地裁昭和59年10月30日判決「手提袋の提手」判例タイムズ543号263頁、大阪地裁平成元年8月30日判決「表装用の加熱プレス」判例工業所有権法〔2期版〕5469の11頁。
  - 6) 東京地裁昭和59年10月31日判決「麺類の連続茹上方法」判例タイムズ543号200頁。
  - 7) 東京高裁平成6年1月27日判決「二人用動力茶摘採機」判例工業所有権法〔2期版〕5469の49頁。
  - 8) 大阪地裁平成16年7月29日判決平13(ワ)3997「地表埋設用蓋付枠」。
  - 9) 名古屋地裁平成10年3月6日判決「示温材料」判例タイムズ1003号277頁。
  - 10) 東京地裁平成23年2月24日判決平20(ワ)2944「ノーマルクローズ型流量制御バルブ」。
  - 11) 仙元隆一郎・特許法講義〔第4版〕(悠々社2003) 249頁、中山信弘・前掲注1) 337頁。
  - 12) 中山信弘=小泉直樹編・前掲注1) 1768頁。
  - 13) 過失の推定規定は現行法(昭和34年法)の制定時に新設されたものであるが、当時の特許庁工業所有権制度改正調査審議室長であった荒玉義人氏は、過失の推定規定について、「企業が侵害した場合、唯過失あるものとみなすわけではないから、企業にとって余り酷であるともいえないだろう。例えばその道の権威者が自分のこれから実施せんとする技術が既存の特許権を侵害するものであるかどうか鑑定を依頼したところ、侵害でないという回答があったため実施したというような事情を申立てれば、侵害者は賠償の責任を免れることができるわけである。」と説明している。荒玉義人「工業所有権制度改正審議会答申について(三) -特許法の改正をめぐる-」財経詳報94号9頁(1957年)。なお、過失の推定規定を持たない旧法下の学説・裁判例については、蘆立順美「判批」中山信弘他編・特許判例百選〔第3版〕(有斐閣2004) 186頁を参照。
  - 14) 関西法律特許事務所編・全面改訂 特許侵害訴訟の実務(経済産業調査会2008) 280頁〔岩坪哲執筆〕。
  - 15) 知財高裁平成21年8月25日判決「切削方法」判例タイムズ1319号246頁、東京地裁平成19年2月27日判決「多関節搬送装置」判例タイムズ1253号241頁、清水節「無効の抗弁(特許法104条の2等)の運用と訂正の主張について」判例タイムズ1271号32頁(2008)、高部真規子・実務詳説特許関係訴訟(きんざい2011) 126~129頁。
  - 16) 増井和夫=田村善之・前掲注2) 334頁。
  - 17) 吉原省三「特許権侵害による損害賠償請求訴訟の要件事実」石黒淳平先生追悼論集・無体財産権法の諸問題(法律文化社1980) 190頁、吉藤幸朔〔熊谷健一補訂〕・前掲注1) 472頁、増井和夫=田村善之・前掲注2) 366~367頁、小池豊「特許法102条4項の解釈と適用のあり方」高林龍編・知的財産権侵害と損害賠償(成文堂2011) 115~128頁、上野英夫「特許法102条4項の適用の意義」同書129~137頁。
  - 18) 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効に関しては、増井和夫=田村善之・前掲注2) 392~393頁、中山信弘編・前掲注1) 1120~1123頁、中山信弘=小泉直樹編・前掲注1) 1550~1552頁、関西法律特許事務所編・前掲注14) 358~360頁、菊池武「消滅時効」村林隆一=小松陽一郎編・特許・実用新案の法律相談〔第3版〕(青林書院2009) 547~550頁を参照。
  - 19) 徳本伸一「損害賠償請求権の時効」星野英一編集代表・民法講座第6巻 事務管理・不当利得・不法行為(有斐閣1985) 703頁、内田貴・民法Ⅱ 債権各論〔第3版〕(東京大学出版会2011) 473~477頁、大村敦志・基本民法Ⅱ 債権各論〔第2版〕(有斐閣2005) 242~243頁。
  - 20) 最高裁昭和48年11月16日判決 民集27巻10号1374頁。
  - 21) 最高裁平成14年1月29日判決「下野新聞」民集56巻1号218頁。
  - 22) 大阪地裁平成12年5月23日判決「召合せ部材取付け用ヒンジ」判例工業所有権法〔2期版〕5405の104頁。
  - 23) 東京地裁平成13年12月21日判決「帯鋼の巻取装置」判例工業所有権法〔2期版〕2247の80頁。
  - 24) 知財高裁平成17年9月29日判決平17(ネ)10006「液体充填装置におけるノズル」。
  - 25) 判例時報2094号105頁のコメント欄参照。
  - 26) 前掲注21)・「下野新聞」。
  - 27) 吉藤幸朔〔熊谷健一補訂〕・前掲注1) 434頁。

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 中山信弘編・前掲注1) 35頁, 特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成18年意匠等の一部改正 産業財産権法の解説』(発明協会, 2006年) 107頁, 中山信弘=小泉直樹編・前掲注1) 45頁。
- 28) 判例時報2094号105~106頁のコメント欄。三山俊司「最近の裁判例に見る特許法102条各項の適用問題」村林隆一先生傘寿記念『知的財産権侵害訴訟の今日的課題』(青林書院, 2011年) 219頁も参照。
- 29) 本文における裁判例・学説の整理は, 中山信弘=小泉直樹編・前掲注1) 1639~1650頁, 増井和夫=田村善之・前掲注2) 350~358頁に全面的に負う。
- 30) 例えば, 東京地裁昭和39年9月29日判決「無臭防虫便所装置」判例タイムズ168号149頁, 東京地判昭和42年9月13日判決「即席ハンバーグの製造法」判例タイムズ216号263頁, 東京地裁平成2年2月9日判決「クロム酸鉛顔料I」判例時報1347号111頁。
- 31) 例えば, 大阪高裁昭和56年2月19日判決「にしじん等(商標)」無体集13巻1号71頁, 大阪地裁昭和60年6月28日判決「エチケット(商標)」無体集17巻2号311頁, 大阪地裁平成8年5月30日判決「クロコダイル(商標)」判例時報1591号99頁。
- 32) 例えば, 東京地判平成7年10月30日判決「システムサイエンス・コンピュータプログラム」判例時報1560号24頁, 東京地裁平成10年5月29日判決「O脚歩行矯正具」判例時報1663号129頁, 東京地判平成10年10月7日判決「負荷装置システム」判例時報1657号122頁。
- 33) 例えば, 東京地裁平成13年2月8日判決「自動弾丸供給機構付玩具銃I」判例時報1773号130頁, 名古屋地裁平成17年4月28日判決「移載装置」判例時報1917号142頁, 東京地裁平成19年12月25日判決「マンホール構造用止水可とう継手」判例時報2014号127頁。
- 34) 例えば, 辰巳直彦「判批」判例評論501号46頁, 竹田和彦・特許の知識〔第8版〕(ダイヤモンド社 2006) 352頁, 高林龍・標準特許法〔第3版〕(有斐閣 2008) 259頁, 鎌田薫「判批」中山信弘他編・前掲注13) 192頁。
- 35) 例えば, 東京地裁平成20年3月27日判決「新規組成物」判例タイムズ1298号269頁, 東京地裁平成21年10月8日判決平19(ワ)3493「腎疾患治療又は予防剤II」, 大阪地裁平成21年10月29日判決平19(ワ)13513「X線異物検査装置」。
- 36) 東京地裁平成11年10月29日判決平10(ワ)15700「実演用ワゴンテーブル(意匠)」, 東京地裁平成13年8月31日判決平12(ワ)8267「傘の袋収納装置」, 大阪地裁平成14年4月11日判決平11(ワ)3857「ニカルジピン持続性製剤用組成物」, 大阪地裁平成21年10月29日判決平19(ワ)13513「X線異物検査装置」。
- 37) 105条の3に基づく相当な損害額の算定については, 中山信弘編・前掲注1) 1216~1220頁, 中山信弘=小泉直樹編・前掲注1) 1870~1875頁, 増井和夫=田村善之・前掲注2) 397~398頁, 渋谷達紀・知的財産法講義I〔第2版〕(有斐閣 2006) 312~313頁, 畑郁夫「新民事訴訟法248条について」原井龍一郎先生古稀祝賀『改革期の民事手続法』(法律文化社 2000) 507~514頁参照。
- 38) 東京地裁平成12年4月27日判決「冠婚葬祭用木製看板」判例工業所有権法〔2期版〕5477の85頁。

(原稿受領日 2011年8月9日)