

# 損害論再考（Ⅰ）

## 近時の2つの大合議判決を踏まえて



弁護士・弁理士 高橋 淳\*  
弁護士 宮川 利彰\*\*

### 第1 はじめに

二酸化炭素含有粘性組成物事件（平成30年（ネ）第10063号特許権侵害差止等請求控訴事件・令和元年6月7日判決）において、特許権侵害訴訟の損害論について知財高裁大合議判決による一定の整理がなされたところ、その後ほどなくして、美容器事件（平成31年（ネ）第10003号特許権侵害差止等請求控訴事件・令和2年2月28日判決）にて、再び損害論についての知財高裁大合議の判断が示されることになった。そして、かかる判断では、二酸化炭素含有粘性組成物事件において課題として残された部分につき、重要な解釈が示されたように思われる。そこで本稿では、損害論における推定覆滅の考え方につき、若干の考察を行うものとする。

### 第2 美容器事件

#### 1 事案の概要

本件は、発明の名称を「美容器」とする各特許権を有する一審原告が、一審被告に対し、一審被告が原判決別紙「被告製品目録」1ないし9記載の美容器（以下、それぞれ「被告製品1」等といい、総称して「被告製品」という。）の製造、使用、譲渡、貸渡し、輸出、又は譲渡若しくは貸渡しの申出をすることは、上記各特許権を侵害すると主張して、①特許法100条1項及び2項に基づき、上記各特許権による被告製品の製造販売等の差止め及び廃棄を求めるとともに、②民法709条に基づき、一部請求として、特許権の侵害による、特許法102条1項の損害金3億円及びこれに対する民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

#### 2 大合議が判断した主たる争点

本件の争点もまた多岐に亘るが、大合議が判断を示した争点は、損害論に関する具体的争点は、特許法102条1項における推定覆滅事由の存否及び損害額の算定である。

#### 3 大合議の判断の概要（下線付加）

##### 3-1 特許法102条1項について

特許法102条1項は、民法709条に基づき販売数量減少による逸失利益の損害賠償を求める際の

損害額の算定方法について定めた規定であり、特許法102条1項本文において、侵害者の譲渡した物の数量に特許権者又は専用実施権者（以下「特許権者等」という。）がその侵害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額を乗じた額を、特許権者等の実施の能力の限度で損害額とし、同項ただし書において、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者等が販売することができないとする事情を侵害者が立証したときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものと規定して、侵害行為と相当因果関係のある販売減少数量の立証責任の転換を図ることにより、より柔軟な販売減少数量の認定を目的とする規定である。

特許法102条1項の文言及び上記趣旨に照らせば、特許権者等が「侵害行為がなければ販売することができた物」とは、侵害行為によってその販売数量に影響を受ける特許権者等の製品、すなわち、侵害品と市場において競合関係に立つ特許権者等の製品であれば足りると解すべきである。

また、「単位数量当たりの利益の額」は、特許権者等の製品の売上高から特許権者等において上記製品を製造販売することによりその製造販売に直接関連して追加的に必要となった経費を控除した額（限界利益の額）であり、その主張立証責任は、特許権者等の実施の能力を含め特許権者側にあるものと解すべきである。

さらに、特許法102条1項ただし書の規定する譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者等が「販売することができないとする事情」については、侵害者が主張立証責任を負い、このような事情の存在が主張立証されたときに、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものである。

### 3-2 侵害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

#### 3-2-1 侵害行為がなければ販売することができた物

一審原告は、本件発明2の実施品として、「ReFa CARAT（リファ カラット）」という名称の美容器（以下「原告製品」という。）を、平成21年2月以降販売しており、原告製品は、「侵害行為がなければ販売することができた物」に当たるとは明らかである。

#### 3-2-2 単位数量当たりの利益の額の意義

前記のとおり、特許法102条1項所定の「単位数量当たりの利益の額」は、特許権者等の製品の売上高から、特許権者等において上記製品を製造販売することによりその製造販売に直接関連して追加的に必要となった経費を控除した限界利益の額であり、その主張立証責任は特許権者側にあるものと解すべきである。

#### 3-2-3 原告製品の限界利益の額

##### ア 売上高及び製造原価

平成27年10月から平成29年8月までの間の原告製品の販売数量は125万6410個、売上高は合計132億4606万1089円であり、製造原価は●●●である（甲38、39）。

##### イ 製造原価以外の控除すべき費用

（ア）前記アの期間における一審原告の全製品の売上高は合計671億0968万1552円であり、一審原告の全製品に対する原告製品の売上比率は19.74%となる（132億4606万1089円÷671億0968万1552円÷0.1974）。