

平成19年4月24日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成17年(ワ)第15327号 損害賠償請求事件

平成18年(ワ)第26540号 承継参加申立事件

(口頭弁論終結の日 平成19年4月20日)

判 決

東京都港区<以下略>

脱 退 原 告 旧商号・富士写真フイルム株式会社
富士フイルムホールディングス株式会社

東京都港区<以下略>

承 継 参 加 人 富 士 フ イ ル ム 株 式 会 社
訴 訟 代 理 人 弁 護 士 熊 倉 禎 男
同 吉 田 和 彦
同 相 良 由 里 子
同 奥 村 直 樹
補 佐 人 弁 理 士 井 野 砂 里
同 北 村 博

茨城県つくば市<以下略>

被 告 株 式 会 社 大 東 貿 易

埼玉県川越市<以下略>

被 告 有 限 会 社 ハ マ ・ コ ー ポ レ ー シ ョ ン
被 告 両 名 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 井 口 博

主 文

- 1 被告株式会社大東貿易は、承継参加人に対し、3978万8482円及びこれに対する平成17年8月9日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告らは、承継参加人に対し、連帯して162万3619円及びこれに対す

る被告株式会社大東貿易については平成17年8月9日から、被告有限会社ハマ・コーポレーションについては平成17年8月7日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

- 3 承継参加人のその余の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は、これを60分し、その10を被告株式会社大東貿易の負担とし、その1を同被告と被告有限会社ハマ・コーポレーションの連帯負担とし、その余を承継参加人の負担とする。
- 5 この判決は第1項及び第2項に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告らは、承継参加人に対し、連帯して2億4000万円及びこれに対する被告株式会社大東貿易は平成17年8月9日から、被告有限会社ハマ・コーポレーションは同月7日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要等

本件は、レンズ付きフィルムユニット及びその製造方法に関する後記2件の特許権（以下総称して「本件各特許権」という。）を有していた脱退原告（旧商号・富士写真フィルム株式会社）が、被告らが別紙物件目録記載の各製品（以下「被告ら製品」という。）を輸入・販売した行為は、本件各特許権を侵害すると主張して、被告らに対し、損害賠償を求めたのに対し、被告らが、本件各特許権は被告ら製品について消尽し、その効力は被告ら製品の輸入・販売の行為には及ばないと主張して争っている事案である。脱退原告は、本件訴え提起後の平成18年10月1日、富士フィルムホールディングス株式会社に商号変更するとともに、会社分割により、事業会社として富士フィルム株式会社（承継参加人）を新設し、本件にかかる被告らに対する損害賠償請求権を同社に譲渡し、被告株式会社大東貿易に対して、平成18年11月13日及び平成19年4月12日、内容証明郵便により債権譲渡の通知をし、被告有限会社ハマ・

コーポレーションに対しては、平成18年11月24日に内容証明郵便により債権譲渡の通知をし、また、遅くとも平成19年4月20日、被告有限会社ハマ・コーポレーションが、上記債権譲渡につき承諾をした。

1 前提となる事実等（当事者間に争いのない事実、該当箇所末尾掲記の各証拠及び弁論の全趣旨により認められる事実）

(1) 当事者

ア 脱退原告は、昭和9年1月、写真フィルム製造を主な事業として設立された法人である。

イ 被告株式会社大東貿易（以下「被告大東貿易」という。）は、レンズ付きフィルムユニットから撮影済みのフィルムを収容したパトローネを取り出した、レンズ付きフィルムユニットの回収、輸出、及び詰め替えレンズ付きフィルムユニット（以下「詰替品」という。）の輸入、販売を行う法人である。

ウ 被告有限会社ハマ・コーポレーション（以下「被告ハマ・コーポレーション」という。）は、撮影済みのフィルムを収納したパトローネを取り出した後のレンズ付きフィルムユニットに未露光フィルムロールを収納したレンズ付きフィルムユニットの販売を行う法人である。

(2) 脱退原告が有していた特許権

脱退原告は、次の本件各特許権を有していた（以下、各別にはアから順に「本件特許権1」、「本件特許権2」という。また、本件各特許権の各請求項1にかかる特許発明を総称して「本件各特許発明」、各別にはアから順に「本件特許発明1」、「本件特許発明2」という。）。

ア 本件特許権1（甲1，2）

- | | |
|----------|-----------------------|
| a) 登録番号 | 特許第1875901号 |
| b) 発明の名称 | レンズ付きフィルムユニット及びその製造方法 |
| c) 出願日 | 昭和62年8月14日 |

- d) 出願公告日 平成 2 年 7 月 2 3 日
- e) 登録日 平成 6 年 1 0 月 7 日
- f) 存続期間満了日 平成 1 9 年 8 月 1 4 日
- g) 請求項 1 の記載

本件特許発明 1 の願書に添付した明細書（以下「本件明細書 1」という。本判決末尾添付の特許公報 1 参照。）の特許請求の範囲の請求項 1 の記載は次のとおりである（甲 2）。

「予め未露光フィルムを内蔵し、このフィルムに対してシャッター手段を操作することにより、露光付与機構を通して露光を付与するようにし、撮影後にフィルムを取り出したのちは再使用できないようにされたレンズ付きフィルムユニットにおいて、前記ユニット内のフィルム露光枠の一方側に未露光フィルムロールが配置され、フィルム露光枠の反対側に回転可能な巻芯を内部に有するパトローネが配置されており、未露光フィルム的一端と巻芯が予め固定されていること、前記パトローネ内に回転可能に支承された巻芯には、ユニットのフィルム巻取り操作手段を連結させ、前記シャッター手段が操作された後に、前記未露光フィルムをパトローネ内に巻き込み可能としていること、前記未露光フィルムロールは、該ユニットの製造工程で前記パトローネ内に収納された状態から引き出されて形成されており、該フィルムロールの中心部が中空状態で、未露光フィルムロール収納部に装填されていることを特徴とするレンズ付きフィルムユニット。」

- h) 構成要件

本件特許発明 1 を構成要件に分説すると、次のとおりである（以下、分説した各構成要件をその符号に従い「構成要件 A」のように表記する。）。

構成要件 A：A 1 予め未露光フィルムを内蔵し、

A 2 このフィルムに対してシャッタ手段を操作することにより、

A 3 露光付与機構を通して露光を付与するようにし、

A 4 撮影後にフィルムを取り出したのちは再使用できないようにされた

A 5 レンズ付きフィルムユニットにおいて、

構成要件 B : B 1 前記ユニット内のフィルム露光枠の一方側に未露光フィルムロールが配置され、

B 2 フィルム露光枠の反対側に回転可能な巻芯を内部に有するパトローネが配置されており、

B 3 未露光フィルム的一端と巻芯が予め固定されていること、

構成要件 C : C 1 前記パトローネ内に回転可能に支承された巻芯には、ユニットのフィルム巻取り操作手段を連結させ、

C 2 前記シャッタ手段が操作された後に、前記未露光フィルムをパトローネ内に巻き込み可能としていること、

構成要件 D : D 1 前記未露光フィルムロールは、該ユニットの製造工程で前記パトローネ内に収納された状態から引き出されて形成されており、

D 2 該フィルムロールの中心部が中空状態で、

D 3 未露光フィルムロール収納部に装填されていること

構成要件 E : を特徴とするレンズ付きフィルムユニット。

イ 本件特許権 2 (甲 3 , 4)

a) 登録番号 特許第 3 1 9 3 2 2 9 号

b) 発明の名称 レンズ付きフィルムユニット及びその製造方法

- c) 出願日 平成 4 年 8 月 3 1 日
- d) 登録日 平成 1 3 年 5 月 2 5 日
- e) 請求項 1 の記載

本件特許発明 2 の願書に添付した明細書（以下「本件明細書 2」という。本判決末尾添付の特許公報 2 参照。）の特許請求の範囲の請求項 1 の記載は次のとおりである（甲 4）。

「製造時に予め写真フィルムとパトローネとがユニット本体に形成されたフィルムロール室とパトローネ室にそれぞれ収納され、撮影後にユニット本体に組み込まれた巻上げノブの回動操作により前記パトローネ内のスプールを回転させ、撮影済みの写真フィルムをパトローネに巻き込むようにしたレンズ付きフィルムユニットにおいて、前記巻上げノブは、その下面に突出させた駆動軸が前記パトローネ室内に突出するとともに、この駆動軸の外周には軸方向に延びた外歯が 1 8 0 度以下の一定ピッチで形成され、前記パトローネのスプールは、I S O 規格に準拠した外形寸法を有し、その上端側には前記駆動軸が嵌入する軸孔が形成され、この軸孔内の下部には軸孔の中心軸に関して 1 8 0 度の回転対称となるように突出し、前記駆動軸の外歯に係合しない係合片が設けられており、かつ前記軸孔を形成するスプールの内壁の前記係合片よりも上部には、駆動軸の前記外歯が噛み合う複数の内歯からなるキー溝が 1 8 0 度以下の一定ピッチで形成され、前記巻上げノブの回動操作が、前記外歯と内歯との噛合により前記スプールに伝達されるようにしたことを特徴とするレンズ付きフィルムユニット。」

- f) 構成要件

本件特許発明 2 を構成要件に分説すると、次のとおりである（以下、分説した各構成要件をその符号に従い「構成要件 A」のように表記する。）。

- 構成要件 A : A 1 製造時に予め写真フィルムとパトローネとがユニット本体に形成されたフィルムロール室とパトローネ室にそれぞれ収納され、
- A 2 撮影後にユニット本体に組み込まれた巻上げノブの回動操作により前記パトローネ内のスプールを回転させ、
- A 3 撮影済みの写真フィルムをパトローネに巻き込むようにした
- A 4 レンズ付きフィルムユニットにおいて、
- 構成要件 B : B 1 前記巻上げノブは、その下面に突出させた駆動軸が前記パトローネ室内に突出するとともに、
- B 2 この駆動軸の外周には軸方向に延びた外歯が 180 度以下の一定ピッチで形成され、
- 構成要件 C : C 1 前記パトローネのスプールは、ISO 規格に準拠した外形寸法を有し、
- C 2 その上端側には前記駆動軸が嵌入する軸孔が形成され、
- C 3 この軸孔内の下部には軸孔の中心軸に関して 180 度の回転対称となるように突出し、前記駆動軸の外歯に係合しない係合片が設けられており、
- C 4 かつ前記軸孔を形成するスプールの内壁の前記係合片よりも上部には、駆動軸の前記外歯が噛み合う複数の内歯からなるキー溝が 180 度以下の一定ピッチで形成され、
- 構成要件 D : 前記巻上げノブの回動操作が、前記外歯と内歯との噛合により前記スプールに伝達されるようにしたこと

構成要件 E : を特徴とするレンズ付きフィルムユニット。

(3) 被告ら製品

- a) 被告大東貿易は、遅くとも平成 12 年 3 月 1 日から平成 17 年 2 月 28 日までの間、別紙物件目録の別紙 1 又は別紙 2 の外観を有し、別紙 3 ないし 6 に示す構成を有する、被告ら製品（製品名は、「FESTIVAL」及び「トロウ君」である。）を輸入して、被告ハマ・コーポレーション等に販売し、被告ハマ・コーポレーションは、被告大東貿易から仕入れた被告ら製品を販売した。

被告ら製品は、脱退原告の製造・販売する、本件特許発明 1 ないし本件特許発明 2 の実施品であるレンズ付きフィルムユニット（以下「原告製品」という。）の使用済みのフィルムユニットを利用した「詰替品」である。

- b) 被告ら製品は、以下の工程で、撮影済みのレンズ付きフィルムユニットから撮影済みのフィルムを収容したパトローネを取り出した後のレンズ付きフィルムユニットに、新たな未露光フィルムロールを装填して製造されていたものである（甲 7，乙 14。なお、以下の文中の括弧内のアラビア数字は、別紙物件目録の別紙 3 ないし 6 記載の図のアラビア数字に対応し、写真番号は、乙 14 の写真番号に対応する。）。

（先行作業）

市販フィルムのスプール（巻軸）にキー溝を形成する（写真 1）。すなわち巻き上げノブ（10）の駆動軸に形成された複数の係合軸（外歯）（15）に係合させるために、市販のパトローネ（9）の巻軸（8）にある軸孔（19）の内壁の係合片（20）よりも上部に、上記係合歯（15）に噛合する複数の内歯からなるキー溝（21）を形成する。キー溝の形成は、専用治具を使って、樹脂を溶かしながら行う。

紙製カバーを外し、樹脂製のユニット本体を取り出す（写真 2）。

ユニット本体のレンズ側面等にある、「FUJIFILM」のロゴマークを、
治具を用いて熱で樹脂を溶かすことによって消す（写真3）。さらに、
フラッシュ発光部に傷を付け、同部にある「FUJIFILM」のロゴマー
クが見えないようにする。

（ケース分離作業）

ドライバー等の工具を用いて、フィルムが入っている部分（パトロ
ーネ室）の蓋の爪係合部を外して蓋を開け、背面部分（裏蓋ないし裏
カバー）の爪係合部を外しながら裏蓋を浮かせる（写真4，5）。

によってできた裏蓋と本体部との間の隙間にドライバー等の工具
を差し込んで、裏蓋の両サイドの溶着部を壊す（写真6）。なお、こ
の作業は、工具や破片等により怪我をするおそれや、内部の高電圧部
により感電するおそれがあるため、軍手を着用して作業を行う。

裏蓋を引き剥がすようにして、残った溶着部（下側部及びフィルム
ロール室蓋部）を壊し、裏蓋を外す（写真7）。

（清掃作業）

流通過程での埃や汚れを洗浄する。

傷ついたレンズなどを交換する。

フィルムカウンター（撮影枚数表示板）部材を回して、フィルムカ
ウンターをセット（初期位置（「27」の手前）に再設定）する（写
真8，9）。

裏蓋の分離時にフック（爪結合部の爪）が落ちそうになった部分と
フィルムを入れる下の部分（フィルムロール室下部）に遮光性粘着性
テープを貼り付ける（写真10，11）。

（検品工程）

フラッシュ発光テスター（発光を検知する検査装置）を用いて、フ
ラッシュの発光テストを行う。フラッシュに、変色，変形，傷，やけ，

異物混入などの不良が見られるものは、不良箇所の修理、交換を行い、修理、交換が行えないものは電子部品を他社から入手して使用し、正常に動作するようにする。

残量不足の電池は、検査の上、十分な残量を有するものと交換する。

(暗室作業)

以下の暗室作業は、部屋全体を遮光し、赤外線モニターによって作業するものである。

モーターと連結したフィルム巻取用の巻軸に、で加工したパトローネから露出しているフィルムの先端を把持した後、上記巻軸を回転させて、パトローネ内の未露光フィルムをすべて巻き出して、フィルムロールを作る(写真12)。

巻き上げノブにスプールを挿入し、パトローネ室にパトローネを収納し、フィルムに形成されているパーフォレーションとスプロケットをかみ合わせ、フィルムロールをフィルムロール室に装じんする(写真13)。

裏蓋をユニット本体部に被せ、裏蓋とユニット本体部の爪係合部を係合させ、2か所の底蓋部(フィルムロール室とパトローネ室)を閉じる(写真14)。

で予め貼り付けておいた遮光性粘着テープを用いて裏蓋をユニット本体部に固定する(写真14)。

(検品工程)

レンズカバー部分に、新たに作成した樹脂製カバーを被せる。

新しい紙製のカバーをユニット本体の外側に被せる。

店頭に陳列販売するため、新規作成した防湿袋に入れ、包装する。

(4) 本件各特許発明と被告ら製品との対比

(文中の括弧内のアラビア数字は、被告ら製品を示す別紙物件目録の別紙

3ないし6記載の図のアラビア数字に対応する。)

ア 本件特許発明1との対比

- a) 被告ら製品は、未露光フィルム(2)を内蔵し(構成要件A1)、このフィルムに対して、シャッターボタン(3)及び係止めレバー(4)等のシャッタ手段を操作することにより(構成要件A2)、露光付与機構(5)を通して露光が付与される(構成要件A3)、レンズ付きフィルムユニット(1)である(構成要件A5)。

よって、被告ら製品は、構成要件A1ないし3、A5を充足する。

- b) 被告ら製品においては、ユニット内のフィルム露光枠を背後から見て左側に未露光フィルム収納室(6)が配置され(構成要件B1)、フィルム露光枠を背後から見て右側のパトローネ収納室(7)に、回転可能な巻芯(8)を内部に有するパトローネ(9)が配置されており(構成要件B2)、未露光フィルム(2)の一端と巻芯(8)が予め固定されている(構成要件B3)。

よって、被告ら製品は、構成要件Bを充足する。

- c) 被告ら製品においては、前記パトローネ(9)内に回転可能に支承された巻芯(8)には、レンズ付きフィルムユニット(1)のフィルム巻上げノブ(10)が連結されている。フィルム巻上げノブ(10)は、フィルム巻取り操作手段であるから、被告ら製品は、構成要件C1を充足する。

また、シャッタ手段が操作された後に、巻き上げノブ(10)が回動可能となり、これを回動操作することによって、未露光フィルム(2)がパトローネ(9)内に巻き込まれていくから、被告ら製品は、構成要件C2を充足する。

よって、被告ら製品は、構成要件Cを充足する。

- d) 被告ら製品は、本来予めパトローネ(9)内に収納されている未露光

フィルムロール(2)を未露光フィルム収納室(6)に引き出すための構造を有していない。また、被告ら製品の使用前の状態において、未露光フィルムロールは未露光フィルム収納室(6)内に引き出されている。したがって、未露光フィルムロール(2)が、被告ら製品の製造工程で、前記パトローネ(9)内に収納された状態からフィルムを引き出して形成されている(構成要件D1)。

また、未露光フィルムロール(2)の中心部は中空状態で(構成要件D2)、未露光フィルム収納室(6)に充填されている(構成要件D3)。

よって、被告ら製品は、構成要件Dを充足する。

- e) 被告ら製品は、上記の構成(A1ないし3, 5, B, C, D)を備えたレンズ付きフィルムユニット(1)である。

イ 本件特許発明2との対比

- a) 被告ら製品は、製造時に暗室の中で未露光フィルム(2)をパトローネ(9)から引き出してロール状フィルム(2)とし、パトローネ(9)及び当該ロール状フィルム(2)を、レンズ付きフィルムユニット(1)のパトローネ収納室(7)すなわちパトローネ室、及び未露光フィルム収納室(6)すなわちフィルムロール室にそれぞれ収納しており(構成要件A1)、撮影後にユニット本体に組み込まれた巻き上げノブの回転操作により前記パトローネ内のスプールを回転させ(構成要件A2)、撮影済みの写真フィルムをパトローネに巻き込むようにした(構成要件A3)レンズ付きフィルムユニット(構成要件A4)である。

よって、被告ら製品は、構成要件Aを充足する。

- b) 被告ら製品は、巻き上げノブ(10)の下面に駆動軸(18)がパトローネ室(7)内に突出しており(構成要件B1)、駆動軸(18)の外周には、軸方向に延びた複数の係合歯(外歯)(15)が、歯数30個、約12度(すなわち、180度以下)の一定ピッチで形成されている(構

成要件 B 2)

よって、被告ら製品は、構成要件 B を充足する。

- c) 被告ら製品は、ISO規格に準拠して製造された市販のフィルムを使用していることから当然に、パトローネのスポールがISO規格に準拠した外形寸法を有しており(構成要件 C 1)、その上端側には駆動軸(18)が嵌入する軸孔(19)が形成され(構成要件 C 2)、軸孔(19)内の下部には、軸孔の中心軸に関して180度の回転対称となるように突出し、駆動軸(18)の外歯(15)に係合しない係合片(20)が設けられており(構成要件 C 3)、係合片(20)よりも上部には、駆動軸(18)の外歯(15)が噛み合う複数の内歯からなるキー溝(21)が、歯数30個、約12度(すなわち、180度以下)の一定ピッチで形成されている(構成要件 C 4)、

よって、被告ら製品は、構成要件 C を充足する。

- d) 被告ら製品においては、巻き上げノブ(10)の回動操作が、外歯(15)とキー溝(内歯)(21)との噛合によりスポールに伝達されるようになっている。

よって、被告ら製品は、構成要件 D を充足する。

- e) 被告ら製品は、上記の構成を備えたレンズ付きフィルムユニット(1)であるから、構成要件 E を充足する。

- f) 以上によれば、被告ら製品は、本件特許発明 2 の技術的範囲に属する。

2 争点

- (1) 被告ら製品は本件特許発明 1 の構成要件 A 4 (ひいては E) を充足するか。(争点 1)

- (2) 脱退原告ないし承継参加人の本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求の許否(争点 2)

ア 被告ら製品について本件各特許権は消尽したか。

イ 被告ら製品の輸入・販売について，脱退原告による黙示の許諾があったか。

ウ 脱退原告の本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求は権利濫用に該当するか。

エ 被告らが本件特許権 1 の非侵害の主張をすることは訴訟上の信義則によって制限されるか。

(3) 損害額（争点 3）

ア 特許法 102 条 2 項に基づく損害額

イ 特許法 102 条 3 項に基づく損害額（予備的）

第 3 争点に関する当事者の主張

1 被告ら製品は本件特許発明 1 の構成要件 A 4（ひいては E）を充足するか（争点 1）について

〔承継参加人の主張〕

本件特許発明 1 の構成要件 A 4 における「再使用できない」とは，レンズ付きフィルムユニットを購入した一般消費者によって再使用できないという意味である。被告ら製品は，前カバー（別紙物件目録の別紙 3 の 1 1。以下の括弧内のアラビア数字も同様である。）と裏カバー（13）が，本体（12）に，前後から，一部フック（14）で連結された後に遮光性粘着テープで固着されるなどの構成を採るものであって，テープを剥がしただけでは分解も困難である上，無理に分解すればフック等がさらに破損し，また，暗室でフィルムを引き出して装填した後に，破損部分を遮光性粘着テープで固着しなければならず，一般消費者がフィルムを露光させることなく詰め替えることが困難であるから，構成要件 A 4（ひいては E）を充足する。

〔被告らの主張〕

承継参加人の主張を否認する。

2 脱退原告ないし承継参加人の本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求の

許否（争点2）について

〔承継参加人の主張〕

(1) 被告ら製品について本件各特許権は消尽したか（争点2ア）について

特許権の消尽について，知的財産高等裁判所平成18年1月31日大合議判決（以下「インクカートリッジ大合議判決」という。）は，当該特許製品が製品としての本来の耐用期間を経過してその効用を終えた後に再使用又は再生利用された場合（以下「第1類型」という。），当該特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合（以下「第2類型」という。）には，特許権は消尽せず，特許権者は，特許権に基づく権利行使をすることが許されると判示した。本件は，以下のとおり，第1類型及び第2類型のいずれにも該当し，本件各特許権の消尽は認められない。

ア インクカートリッジ大合議判決にいう第1類型に該当すること

原告製品は，以下に述べるとおり，その基本的特徴・使用形態（a）に鑑みれば，これを購入した消費者がフィルムの撮影を終えて，現像取次店を經由して現像所に送るなどして，現像所において撮影済みフィルムが取り出された時点で社会的効用を喪失しており，また，その構造及び材質（b），脱退原告における原告製品のリサイクル工程（c），被告ら製品の品質（d），当該部材が製品中において果たす機能及び部品の耐用期間（e），原告製品に加えられた加工の程度（f），取引の実情（g）に鑑みれば，上記 または 遅くとも被告らにより原告製品に対する加工及びフィルム交換がされた時点で，その社会的効用を喪失しているものである。

したがって，本件は，第1類型に該当する。

a) 原告製品の基本的な特徴（主として機能・用途に関する）

原告製品の基本的特徴は，予めフィルムが内蔵されたカメラ（フィルムの入替が予定されていない点で，通常の意味におけるカメラとは異な

る。)であって、消費者がそのままの状態撮影して現像所に出した後、消費者には現像されたネガフィルム及び写真プリントしか返らないという使用方法にある。その利点は、消費者は高価なカメラを持ち歩く必要がなく、カメラが苦手な人でも簡単な操作で失敗なく撮影して使えるということにある。従来のいわゆる使い捨てカメラは、パトローネに入っていない裸のフィルムを装填したものであったが、それでは現像の際にカメラからフィルムを取り出す行為及びその後の処理をすべて暗室でしなければならなくなり、従来のパトローネ付きフィルムの処理とは別の工程、特別な設備を必要とし、過剰な費用と手間がかかっていた。原告製品は、従来のカメラで使用されていたパトローネ、しかも最も汎用的なフィルムパトローネ（スプール軸があり、そのスプール軸にフィルム的一端が係止されている。）に入れられた135フィルムをあえて使用し、それを予め引き出したうえでカメラに装填し、シャッターが切られる度にパトローネに巻き取られていくという手段をとることによって、上記問題点を解決した。このように、コストを抑え、かつ、簡便な操作性を実現するために、原告製品は、上記のような使用方法が想定され、消費者が、現像所において撮影済みのフィルムを取り出した後の原告製品（以下これを「形骸品」という。）の所有権を放棄することを当然の前提として商品化されており、フィルムを交換することによって複数回使用することは予定されていない。

そして、消費者による所有権放棄の対象となる以上、原告製品の形骸品は、原告製品全体に占める経済的重要性も低く、原告製品においては、内蔵されたフィルムの価値が重要である。

以上のような事情に鑑みると、原告製品は、現像店においてフィルムが取り出され形骸品となった、上記の時点で、既にその社会的効用を喪失していると考えるのが相当である。

b) 原告製品の構造及び材質

原告製品は、その全体が繰り返し使われることは想定されていないから、そのまま繰り返し使った場合には不都合を生じる可能性が高い。また、消費者は、現像後、フィルム以外の部分について所有権を放棄するのであるから、原告製品がフィルムの価格に比し著しく高価であれば、好んで原告製品を購入しようとはしないはずで、一定の安価を達成する必要がある。このような点から、原告製品のほとんどすべての部分に、ポリスチレンという汎用性樹脂が用いられているが、ポリスチレンは、外力により容易に変形・破壊されるもので、耐熱性も弱く、複数回の使用を行うことに耐え得ない材料である。

また、原告製品は、強度保持のため、超音波溶着と爪（フック）構造によって裏カバーと本体部分を強力に固定しており、特殊な治具、工具を使用しなければ上記接着を外すことは不可能である。なお、被告らは、裏カバーと本体部分の溶着に関し、当該構成は特許発明の目的に照らして不可避の構成ではなく、特許製品の属する分野における同種の製品が一般的に有する構成でもないとして、上記構造は、第1類型該当性判断の基準にはならない旨主張する。しかし、承継参加人の基本的な主張は、原告製品は、撮影済みフィルムが取り出された時点（溶着構造が破壊される前の時点）においてその社会的効用を喪失しているというものであるから、溶着構造の意義を縷々論じても反論とならない上、インクカートリッジ大合議判決の判示に鑑みれば、上記の検討を行う必要があるのはあくまで「消耗部材」あるいは製品内部の耐用期間が短い部材について「交換」等を行う場面であるところ、原告製品におけるフィルムは「消耗部材」や「耐用期間が短い部材」には該当しないのであるから、上記の被告の主張には理由がない。

さらに、パトローネ取出蓋は、裏カバーとプラスチックヒンジで結合

され、前カバーと前側2箇所フック結合されており、光密性が保証されており、現像時にフィルムを取出すため上記結合部付近を中心に破壊されるから、その後の再結合は不可能である。

加えて原告製品には脱退原告専用の独自の規格の電池が使用されており、電池取替えをユーザー自身が行うと感電のおそれもあることから、電池収納部は紙製カバーで覆われ、ユーザーが電池交換をすることは不可能な構造となっている。

以上のとおり、原告製品は、その客観的構造上、販売後フィルムがなくなるまでの1度限りのみの使用を予定しており、フィルムを交換することによって複数回使用することは予定されていない。

なお、被告らは、原告製品の機能・構造について、本件特許発明1及び2との関係を論じているが、第1類型該当性判断における「当該製品の機能、構造等」については、あくまで「社会的ないし経済的な見地から決すべき」(インクカートリッジ大合議判決)であって、特許発明を基準として判断を行うべきではないから、被告らの主張は失当である。

c) 脱退原告における原告製品のリサイクル工程

脱退原告においては、日本全国の現像所から回収された原告製品を機種毎に自動識別・分別し、機種毎のラインを經由して、ボディを包んでいる紙ケースやラベルを自動的に外し、これらの紙ケースやラベルは古紙リサイクルに出し、ボディは分解工程において、各部品が逐次自動的に機械によって分解されて集積され、各部品のうち、メカユニット(シャッター機構、フィルム駒止機構等から構成される。)、フラッシュユニット(フラッシュ用電気回路、発光部、電池切片から構成される。)及びレンズといったリユース部品については、次の検査工程で洗浄機やエアーなどで汚れを落とし、部品ごとに自動検査機で厳しい品質等検査を行い、合格した部品だけが次の製造工程へ送られ、電池は、分解工程

において残留容量が検査され、使用可能と判断されたものは残容量に応じ、原告製品あるいは他の用途に使用される。不合格となったメカユニットは、リサイクルのために細かく粉碎され、洗浄して異物を除去した後、再ペレット化（熱可塑性整形材料を大きさ一様のタブレットとすること）するか、また、最近では、温水で洗浄し、直接射出成形するペレタイズレス方式も開発・採用され、樹脂再生の環境負荷を大幅に低減させている。そして、製造工程では、上記検査工程において合格したリユース部品や樹脂成形で作られたリサイクル部品などを用いて原告製品のボディを組立てた後、ラベルや紙ケースで覆い、原告製品が再生産される。

以上のとおり、脱退原告においては、非常に精緻かつ手の込んだ作業を行ったうえで、当初生産された原告製品と同一品質を有する製品を再生産しているのであり、特に消費者による使用時に手が触れる部分（裏カバー、前カバー及び巻き上げノブ部分）及びフィルムが触れる部品については、品質管理上及び衛生上の問題から、クラッシュ作業を行って一旦原料に戻した後、再度成形している。このことは、原告製品が本来的に販売後一度の使用により、商品としてその寿命が尽きてしまうことを示している。

d) 被告ら製品の品質

被告ら製品は、裏カバー再利用による光漏れ・フィルムへの影響（裏カバーと本体部分の接着に使用された遮光テープのみによって光密性を保証することは不可能である。また、裏カバーを外す際に、ドライバー等の工具を用いることにより、裏カバーに傷が発生し、それに接触したフィルムに傷が生じ、写真の品質が低下するおそれがある。）、位置精度・本体強度の不足（本体側面部溶着部分を破壊後補強していないため、裏カバーと本体との結合が極めて弱い。）、製造時のフィルム被り（力

学的な負荷や、科学的に影響される環境下で保存されることにより、フィルムが被り、正常な写真が撮影できない。)、電池の残量不足(原告製品に装填されていた電池をそのまま使用している場合、残容量が不足し、フラッシュ発光不良となる可能性が高い。電池を交換している場合は、電池の形状・規格が合わず、装填不良となる。)、埃等の混入や糊付着のおそれ(エアブローのみでは汚れを完全に洗浄できない上、フィルムくずや樹脂片等が散乱した品質保証上の問題を引き起こしやすい環境で製造され、さらに、遮光テープや紙ケースを被せる際に使用する糊が樹脂に付着し、洗浄では十分に分離できないため、埃等の混入や糊付着に起因して撮影画面に欠陥が生じたり、傷が発生したりすることがある。)、衛生上の問題(原告製品の裏カバー等ユーザーの手が直接触れる部分をそのまま再利用しており、血液や体液等の付着のおそれもある。)等問題点が多い。原告製品の形骸品からは、劣悪な製品しか作ることができないという事実もまた、原告製品を初めとするレンズ付きフィルムが上記 又は遅くとも の時点で社会的効用を喪失することを示すものである。

e) 当該部材が製品中において果たす機能、及び部品の耐用期間

原告製品をはじめとするレンズ付きフィルムは、伝統的なカメラと異なり、工場フィルムを装填しているフィルム一体型製品であるということにその本質的な特徴があり、製品全体の機能からみた場合、その重要な部分はフィルムである。また、フィルム以外の部分は、消費者によって所有権が放棄されることから、経済的にも高い価値のものとすることができず、製品全体の経済的価値という観点からみても、フィルムが重要である。以上のとおり、被告らが交換作業を行っているフィルムという部品の、原告製品における機能、重要性及び経済的価値を考慮しても、原告製品は、上記 ,あるいは遅くとも の時点において、既に

その社会的効用を喪失していることは明らかである。

被告らは、パトローネ付きフィルムは消耗部材であり、経済的にも量的割合の観点からも価値は低いと主張する。しかし、原告製品において使用されているフィルムは、通常一般に使用されているフィルムそのものではなく、装填前に予めフィルムロールが作成され、スプールに溝を形成した特別仕様のフィルムであり、これらの構造が採用されている結果として、明室での分解の容易化や安定した27枚撮影が可能となり、原告製品の商業的大成功と大量生産を可能としている。さらに、上記のような特別の加工が施されていない通常のフィルムの店頭価格と比較しても、原告製品に対するフィルムの経済的価値は約7割を占めるのであり、フィルム自体が原告製品の経済的価値にとり極めて重要であることは疑いがない。

また、被告らは、撮影後、ユニット本体部分から明室で簡単に撮影済みのフィルムを取り出すことができるようになることを主張するが、フィルムをユニット内に組み込む作業は、特殊な治具・設備（たとえば、被告らが使用している、スプールの溝形成用の治具や暗室・赤外線モニター等）が必要となり、誰もが容易に行うことができるものではなく、フィルム取り出しが容易であることのみをもってフィルムを消耗部材であるとする被告らの主張は到底成り立ち得ない。

そして、耐用期間の点からみても、b)ないしd)で述べたとおり、原告製品の裏カバー等に用いられた部材は、複数回の使用に耐え得るものでなく、原告製品においては、フィルムもユニット部分も、フィルムを使い切るまでの一度限りの使用のみしか客観的に予定されていないものである。なお、被告らは、空になったボディはリユースすることが可能であるように開発されているなどと主張するが、これは事実と反する。

f) 被告らによる原告製品への加工態様及び程度

被告ら製品は、前記第2の1(3)b)のとおり、少なくとも19の工程を経て製造されており、その製造には、特殊な治具、工具、専用のフラッシュ発光テスター、専用の製造設備(暗室あるいはそれに類する設備)が用いられ、原告製品の形骸品に対する破壊行為及び強引な力を加える作業が行われている。そうしなければ、被告ら製品程度の品質のものでさえ市場に出ることはできないという事実は、原告製品が上記又は遅くともの時点で社会的効用を喪失していることを示すものである。

g) 取引の実情

原告製品を用いて写真を撮影した後、ユニット本体が消費者の手元に残らないことは、被告らが被告ら製品の販売を始めた平成6年ころには既に社会一般における共通認識となっていた。消費者が原告製品を購入した場合に受けることのできるサービスは、脱退原告製のフィルムのみを購入した場合と結局のところ異ならず、そうすると、原告製品を購入する消費者は、手軽に安価で購入して撮影できるという利便性及び原告製品に内蔵されたフィルム自体の経済的価値に着目しているのであって、フィルムを除いた部分に価値が存在すると考えているわけではない。

なお、被告らは、原告製品形骸品及び被告ら製品の取引の実情についても検討しているが、特許権の消尽を検討するにあたり問題となるのは、あくまで本件各特許発明の実施品である原告製品についての取引の実情であるから、被告らの主張は失当である。しかも、原告製品形骸品の取引実情を考慮したとしても、原告製品を購入した消費者は、形骸品については所有権を放棄しているのであるから、形骸品に価値があるとは考えておらず、また、前記c)のとおり、形骸品は、脱退原告においても多くの検査・加工工程を経た上でようやく再使用することができるものであって、このような事実にかんがみても、原告製品形骸品の価値が低く、原告製品は、購入後一度の使用のみによりその社会的効用を喪失するこ

とが消費者間における強固な共通認識であることは明らかである。

また、脱退原告は、単に使用後の原告製品を再生するにとどまらず、部品のリサイクル過程からリユースに必要な情報を集めて、リユースを優先させたりリサイクル技術、リサイクルし易い商品設計技術、リユース品に組立適正のある生産技術の研究に日々取り組み、社会的にも極めて高い評価を受けているのであり、原告製品についても、まさに資源循環型社会形成の観点から、リユースできる部品はリユースし、リサイクル部品は一旦原料にまで戻した上で再成形してリサイクル品を製造し、さらに、リサイクルを行っている工場においては、排出二酸化炭素の削減努力を行い、商品設計においても環境に対する負荷を低減する製品の開発に取り組んでいる。かかる脱退原告の取り組みは、インクカートリッジ大合議判決にいう「有限な化石燃料を有効利用し、二酸化炭素排出量を抑制するという観点」に合致するものであるのに対し、被告ら製品は、後記(3)で述べるとおり、リサイクル不可能な廃棄されざるを得ない存在であり、循環型社会の形成にとってむしろ大きな障害となるものである。

イ インクカートリッジ大合議判決にいう第2類型に該当すること

被告ら製品は、以下のとおり、原告製品中の本件各特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部について加工又は交換を行うことにより製造されたものである。

したがって、本件は、第2類型にも該当する。

a) 本件特許発明1について

従来技術においては、撮影済みのフィルムはパトローネから引き出された状態となっており、これを本体から取り出す作業は暗室内で行わなければならない、かかる煩雑さを避けるためにレンズ付きフィルムユニットにフィルム巻戻機構を設けた場合にはコストアップを招くこととなっ

ていたため、本件特許発明1は、パトローネから予め引き出された未露光フィルムをフィルムロールとしてフィルムロール収納部に装填し、撮影の度に撮影済みのフィルムがフィルム容器に收容されていく構造をとることにより、ユニットを明室で分解する際における不用意な露光を防止すること、ユニット内の引出機構を不要とすること、操作の簡易化を実現したのである。したがって、本件特許発明1の本質的部分は、レンズ付きフィルムのフィルム露光枠の一方側に未露光フィルムロールを配置し、もう一方の側に回転可能な巻芯を内部に有するパトローネを配置して未露光フィルム的一端をパトローネの巻芯に固定する構成要件B、パトローネ内にフィルム巻き取りの操作手段を連結させてシャッター手段操作後にフィルムをパトローネ内に巻き取り可能とする構成要件C、未露光フィルムロールが製造工程においてパトローネから引き出された状態で形成されているとする構成要件Dにある。

ユーザー使用後の原告製品は、フィルムロールのフィルムがすべてパトローネに巻き込まれた状態となっており、構成要件B及びDの充足性を欠く。さらに、そのような原告製品が、現像所によりフィルムが取り出され、被告らの親会社により詰替品の製造のため入手される時点では、構成要件AないしEのすべてを欠いている。

被告ら製品の製造工程は、パトローネからあらかじめ引き出した未露光フィルムをフィルムロールとしてレンズ付きフィルムのフィルムロール収納部に装填し、撮影の度に撮影済みのフィルムがフィルム容器に収納されていく構造を作出しているものであり、かかる行為は本件特許発明1の構成要件BないしDを含む、すべての構成要件を新たに現出させ、本件特許発明1の効果を生じさせるもので、特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の一部についての加工又は交換行為にあたる。

なお、被告らは、市場における特許製品の自由な流通の見地から、特

許発明の本質的部分を構成する部材にはパトローネ付きフィルムは含まれないなどと主張する。しかし、かかる主張は、特許製品の市場流通のためにはいかなる場合であれ特許権は犠牲になるべきであるという考え方に等しく、第2類型の趣旨ひいては特許法そのものの趣旨を没却し、到底採用できないものである上、「特許発明の本質的部分」は、あくまで、「特許請求の範囲に記載された構成のうち、当該特許発明特有の解決手段を基礎付ける技術的思想の中核を成す特徴的部分・・・」(インクカートリッジ大合議判決)であるから、特許製品の市場流通の観点のみから「パトローネ付きフィルム」を「特許発明の本質的部分」でないとする被告らの主張は正鵠を得ない。

b) 本件特許発明2について

従来技術においては、パトローネのスプールと巻上げ用のノブの係合片はいずれも180°の回転対称形状をもつ係合キーで形成されていたため、パトローネをユニット本体に組み込む際には、最大で一方を他方に対し180°近く回転させる必要があった。しかし、スプールを180°近く回転させるとフィルムのコマ位置設定にくるいが生じ、予定した撮影枚数分の撮影ができなくなってしまうことから、本件特許発明2は、巻上げノブの駆動軸外周に一定ピッチの外歯を設け、同様にフィルムパトローネのスプール軸孔内壁に内歯を一定ピッチで形成することで、フィルムパトローネのスプールと巻上げノブの連結を容易にし、さらに、スプールに内歯のないフィルムパトローネの使用を不可能とした。したがって、本件特許発明2のうち、巻き上げノブの駆動軸外周に軸方向に延びた外歯が一定のピッチで形成されているとする構成要件B、及びパトローネのスプール上端側に駆動軸が嵌入する軸孔が形成され、軸孔に駆動軸の外歯とかみ合うキー溝が一定ピッチで形成され、軸孔に駆動軸の外歯とかみ合うキー溝が一定ピッチで形成されているとする構成

要件Cが本質的部分である。

原告製品は、ユーザー使用後、現像所でフィルムが取り出された段階で、本件特許発明2の構成要件A、C、Dを欠く。

被告ら製品の製造工程は、パトローネのスプール部分に特殊工具を用いてキー溝を形成させ、本件特許発明2の構成要件Cに係る構成を新たに現出させ、また、構成要件A、Dに係る構成も現出させ、本件特許発明2の目的達成の手段に不可欠な行為を行っているから、原告製品の本件特許発明2の特許請求の範囲に記載された部材について加工又は交換を行ったものであり、この部材は本件特許発明2の本質的部分を構成する部材の一部であるから、第2類型に該当する。

なお、被告らは、スプール部分は本件特許発明2の本質的部分には当たらない、当たると解すると市場における特許製品の流通を著しく害するなど主張するが、「パトローネの組み込み工程中に、巻き上げノブやパトローネのスプールの回転位置を調節しなくても両者が簡単に噛み合うようになる。したがって、最初のコマ位置設定がほとんどずれることなく、簡単にパトローネの組み込みを行うことができる。」という本件特許発明2の効果を奏するには、駆動軸部分に係合歯が設けられているだけでは何の意味もなく、噛み合せの対象となるスプールのキー溝が存在して初めて上記効果が生じるのであるから、被告らの上記主張は、本件特許発明2を明らかに歪曲するものである上、本件特許発明1についても述べたとおり、「市場における特許製品の流通」の観点のみから本件特許発明2の本質的部分を理解しようとするのは失当である。

- (2) 被告ら製品の輸入・販売について、脱退原告による黙示の許諾があったか(争点2イ)について

被告らの主張を否認する。

- (3) 脱退原告の本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求は権利濫用に該

当するか（争点2ウ）について

被告らは、脱退原告が、自らはリユースの努力を怠りながら被告らによる製品のリユースの実施に対して本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求を主張することは、権利の濫用として許されないなどと主張する。しかし、かかる主張が失当であることは、インクカートリッジ大合議判決の「・・・たとえば、特許権の行使を認めることによって環境保全の理念に反する結果が生ずる場合があるとしても、そのことから直ちに、当該特許権の行使が権利の濫用等に当たるとして否定されるべきいわれはないと解すべきである」との判示から明白である。

また、脱退原告が、(1)アc)、g)のとおり、リサイクル技術から製品設計へのフィードバック、リユース品の組立適性ある生産技術等を実現させているのに対し、被告ら製品は、遮光テープが貼り付けられることによって分解が困難となり、糊の付着によって異物が混入し、ストロボ発光部分に傷が付けられることによってストロボ部分の再利用ができない、といった理由から、使用後は廃棄物として処理されざるを得ない製品であって、更なるリサイクルや資源の循環利用など全く考えられていないことは明らかである。加えて、被告らは、脱退原告による原告製品リサイクルの回収率等について論難するが、そもそも被告ら製品のような詰替品の存在自体が、脱退原告による回収を妨げ、リサイクル率を低下させているのであるから、被告らの主張は本末転倒である。脱退原告におけるリサイクル活動が極めて大きなコストと丁寧な工程を経て実現されているのに対し、被告ら製品を始めとする詰替品は、原材料の大半を原告製品から流用している上、専用の治具等さえ備えていれば後は詰替用フィルムのみで生産できることから、安価なコストでの生産が可能であり、そのため、目先の利益を求めてレンズ付きフィルム詰替えを業として行う業者は後を絶たず、脱退原告等正規レンズ付きフィルム販売会社と詰替業者との間ではいたちごっこが続いている上、詰替品と正規品

とをその外観のみから正確に区別することは極めて困難であるから、安価さにひかれて詰替品を購入する消費者が後を絶たない。このような状況の下、結果的に詰替品が市場において流通し、原告製品のリサイクル率を低下させる原因となっているもので、被告らのような詰替業者の行為に対しては、社会的にも、厳しい評価が下されているのである。

(4) 被告らが本件特許権 1 の非侵害の主張をすることは訴訟上の信義則によって制限されるか(争点 2 エ)について

脱退原告と被告らとの間では、既に、被告らの脱退原告に対する特許権差止請求権不存在確認請求事件(当庁平成 15 年(ワ)第 15702 号事件、その控訴審である東京高等裁判所平成 16 年(ネ)第 1563 号事件)において、本件特許権 1 に基づく特許権侵害行為差止請求権の存否が争われ、同事件の第一審は、被告らの請求をいずれも棄却し、その控訴審は、被告らの控訴を棄却し、さらに被告らの上告受理申立てについては、受理しないとの決定がされ、上記控訴審判決が確定した。上記確定判決の理由中には、被告らによる被告ら製品の販売が本件特許権 1 を侵害することが判断されているところ、この点は、上記事件における主たる争点であって、被告らはこの点について、最高裁まで争ってその主張・立証を十分に尽くし、又は少なくとも主張・立証の機会を与えられ、主張立証を尽くしたと同視されるべき事情が存在したものであるから、脱退原告には、被告らが、もはや本件特許権 1 の侵害の有無について主張しないという信頼が形成されている。

よって、被告らが本件特許権 1 の侵害の有無を主張することは、訴訟上の信義則によって制限される。

[被告らの主張]

(1) 被告ら製品について本件各特許権は消尽したか(争点 2 ア)について

ア インクカートリッジ大合議判決にいう第 1 類型に該当しないこと

a) 第 1 類型にいう、特許製品が製品としての本来の耐用期間が経過して

その効用を終えた場合とは、特許製品について、社会的ないし経済的な見地から決すべきものであり、当該製品の通常の用法の下において製品の部材が物理的に摩耗し、あるいはその成分が化学的に変化したなどの理由により当該製品の使用が実際に不可能となった場合がその典型であるが、物理的ないし化学的には複数回ないし長期間にわたっての使用が可能であるにもかかわらず保健衛生等の観点から使用回数ないし使用期間が限定されている製品（例えば、使い捨て注射器や服用薬など）にあつては、当該使用回数ないし使用期間を経たものは、たとえ物理的ないし化学的には当該制限を越えた回数ないし期間の使用が可能であっても社会通念上効用を終えたものとして、第1類型に該当するというべきである。

b) 上記第1類型の に該当しないこと

当該部材が製品中において果たす機能

パトローネ付きフィルムがレンズ付きフィルムユニットにおいて果たす機能は、消耗部材としてのフィルムの機能に過ぎない。空になったユニット本体に市販されているパトローネ付きフィルムを組み込むだけで写真撮影が可能であり、撮影後、ユニット本体部分から明室で簡単に撮影済みフィルムを取り出すことができるからである。

当該部品の耐用期間

フィルムは写真を撮影すれば消耗されるが、電池等の消耗部材を除いた他の部材は、5、6回のフィルム入替作業に耐えるだけの耐久性を有しており、フィルムに比して耐用期間が長い。この耐用期間の差は、レンズ付きフィルムユニットが、空になったボディはリユースすることが可能であるように開発されていることから明らかである。

加えられた加工の態様、程度

前記第2の1(3)b)の原告製品の修理の工程における作業のほとん

どは、写真、カメラの基本的知識を有する者であれば誰でもできるものであるし、フィルム自体もどこでも容易に入手できる。キー溝の形成には工具が必要であるが、その工具それ自体高価なものではなく入手も容易であるし、この加工は誰でも入手可能なパトローネ付きフィルムそのものに手を加えているだけで、脱退原告の特許製品そのものに加工しているわけではない。加えられた加工の態様、程度が、特許製品が製品としての本来の耐用期間が経過してその効用を終えたか否かの判断基準となるのは、「特許製品それ自体」に大規模な加工を施した場合であり、その場合には、当該製品の修理とはいえず、当該加工がされた時点で当該製品は効用を終えたものとして解すべきだからである。したがって、パトローネ付きフィルムは脱退原告の特許製品そのものではないことは明らかであるから、これに加えた加工は、インクカートリッジ大合議判決の第1類型の判断基準である「加えられた加工」に含まれない。

当該製品の機能、構造等

原告製品において新規かつ進歩性を備えた点は、本件特許発明1の、パトローネ付きフィルムから未露光フィルムを予め取り出してロール状にしてユニットに入れ、写真を撮影後、未露光フィルムがパトローネ内に收容されることを可能とした構造、本件特許発明2の、巻き上げノブの底面に突出した駆動軸を設けることによって、パトローネ付きフィルムの位置設定の大幅なずれを防止できる構造にある。この構造によって、ユニット本体にパトローネ付きフィルムを組み込むだけで、必然的に、当該製品の主たる機能である、明室で簡単に撮影済みフィルムを取り出すことができるようになるという機能及び安定して24枚撮りフィルムで27枚まで撮影ができるようになるという機能が実現できるのである。つまり、パトローネ付きフィルムを内蔵して

いることを本質的な要素としている構造ではない。

取引の実情

空になったユニットそのものも専門の回収業者，リサイクル業者において取引価値を有し，有償で取引されている。ユニットが安価なのは，脱退原告が現像所から空ユニットを有償で引き取らないためであり，本来の価値を反映しているものではない。また，被告ら製品は，原告製品と比べて劣る点はなく，価格も安いことから，これを購入する者は多くいる。これは，原告製品からフィルムを除いた時点では，その効用は喪失されていないことを意味している。

主要な部材に大規模な加工を施し又は交換したり，あるいは部材の大部分を交換したりする行為に当たらないこと

主要な部材，大部分の部材であるかどうかは，製品自体を基準として，当該部材の占める経済的な価値の重要性や量的割合の観点からも判断すべきであるところ，前述のとおり，空ユニットそのものも専門の回収業者やリサイクル業者において取引価値を有し，有償で取引されていること及びパトローネ付きフィルムが原告製品において占める量的な割合も低いものであることからすれば，パトローネ付きフィルムは，主要な部材に大規模な加工を施し又は交換したり，あるいは部材の大部分を交換したりする行為に当たらない。したがって，パトローネ付きフィルムの入れ替えが，主要な部材に大規模な加工を施し又は交換したり，あるいは部材の大部分を交換したりする行為に当たらないことは明らかである。

原告製品は，消耗部材や耐用期間の短い部材の交換を困難とする構成か否か

フィルムの交換作業は，ほとんどが写真・カメラの知識を有するものであれば誰でも簡単にできる作業であり，フィルムの融合作業も単

純な工具があれば簡単にできる作業であるから、原告製品は、消耗部材たるフィルムの交換を困難とするような構成にはなっていない。

原告製品の本体ユニット部分と裏カバーが溶接されていること

原告製品の本体ユニット部分と裏カバーとの溶接は、特許発明の目的に照らして不可避の構成ではなく、かつ、特許製品の属する分野における同種の製品が一般的に有する構成でもないから、この点も基準該当性の根拠とならない。

すなわち、原告製品の目的は、コストアップを招くことなく、その本体部分から明室で簡単に撮影済みフィルムを取り出すことができるようにすること及び安定して24枚撮りフィルムで27枚まで撮影できるようにすることであるが、これらの目的と原告製品において消耗部材たるフィルムの交換を困難にすることに関連性はない。むしろ、消耗部材の交換を容易にすれば、明室でより簡単に撮影済みのフィルムを取り出すことができる。本体部分と裏カバーの溶接は、原告製品の同種の製品（他社製の使い捨てカメラ）が一般的に有する構成ではなく、他社の同種製品は本体ユニット部分と裏カバーとを爪（フック）で結合させてあるだけで、フィルムの交換がより容易な構造となっている。スプール部分の加工についても、他社の同種製品にはスプール部分の加工が不要な製品もあるし、そもそもパトローネ付きフィルムは市販されているもので、それにいかに加工を加えようが特許権侵害の問題は起こらないはずである。そうすると、スプール部分が加工されているという前提の下で、消耗部材の交換が容易か否かを判断すべきであり、その前提の下では消耗部材たるフィルムの交換は容易なのであるから、消耗部材の交換が容易な構造というべきである。

c) 上記第1類型の に該当しないこと

原告製品は、物理的ないし化学的には複数回ないし長期間にわたって

の使用が可能であることは明らかであり，原告製品の使用回数ないし使用期間は，法令等で規定されているわけではなく，社会的に強固な共通認識として限定されているわけでもない。これは，被告ら製品は，原告製品と比べて劣る点はなく，価格が安いことから，これを利用する者も多くいること，脱退原告自身も原告製品をリユースすることを考えていることから明らかである。

d) 小括

以上により，社会的にも経済的にも，原告製品が製品としての本来の耐用期間が経過してその効用を終えたとはいえず，インクカートリッジ大合議判決の第1類型の ， のいずれにも該当しないことは明らかである。

イ インクカートリッジ大合議判決にいう第2類型に該当しないこと

a) 本件特許発明1について

本件特許発明1により解決しようとする課題は，コストアップ及び現像所での事務処理の煩雑化を防止しながら，レンズ付きフィルムユニットにISO基準に則った35ミリフィルムを利用することであり，その解決手段は，パトローネ内から予め未露光フィルムを取り出してロール状にし，ユニットの本体部分にあるフィルムロール室及びパトローネ室にそれぞれ未露光フィルムロール，パトローネを嵌め込み，写真を撮る度にフィルム巻き取り操作をすることによって，それと連結したパトローネ内の巻き芯を回すことにより，フィルムを巻き取っていき，最後まで写真を撮り終わったときには，フィルムがパトローネ内に収納されるようにすることである。パトローネ付きフィルムは，消耗部材に過ぎず交換が予定されており，誰でも簡単に入手でき，その取付け作業は容易である。したがって，市場における特許製品の自由な流通の見地から，特許発明における本質的部分を構成する部材にはパトローネ付きフィルム

は含まれない。本件特許発明 1 の本質的部分を構成する部材は、フィルムロール室、パトローネ室、パトローネ内の巻芯と連結できる巻取り操作手段を構成する部材であり、被告らは、これらに何ら手を加えていないから、本件特許発明 1 の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は変換をしていないことは明らかである。

b) 本件特許発明 2 について

本件特許発明 2 により解決しようとする課題は、レンズ付きフィルムユニットにおいて 2 4 枚撮りのフィルムで 2 7 枚の写真を撮ることができるようになることであり、その解決手段は、フィルムロール室及びパトローネ室が設けられたユニット本体に、フィルム巻き上げ時に操作される巻き上げノブを組み込み、巻き上げノブの底面に突出した駆動軸（その外周には軸方向に延びた外歯が一定ピッチで形成されている。）をパトローネ室の上壁から室内に突出させておき、パトローネに組み込まれたスプールの上端には、前記駆動軸が入嵌する軸孔が設けられ、輪孔を囲む内壁には軸方向に延びた内歯を前記外歯と同じピッチで形成するという方法である。本件特許発明 2 の本質的部分を構成する部材は、底面に突出した駆動軸を有する巻き上げノブ及びそれを可能にしたユニット本体の構造部分である。a) で述べたとおり、パトローネ付きフィルム（のスプール部分）は、市場における特許製品の流通の観点から、特許発明の本質的部分を構成する部材と解することはできない。したがって、キ一溝を形成する作業は、本件特許発明 2 の本質的部分を構成する部材の全部または一部につき加工又は交換をするものではない。

(2) 被告ら製品の輸入・販売について、脱退原告による黙示の許諾があったか（争点 2 イ）について

特許製品が市場での流通に置かれる場合、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し再譲渡等することができる権利を

取得することを前提として取引行為が行われるから、その使用・再譲渡等に関する制約について特段の合意をした場合を除き、譲渡人は譲受人に対し、目的物について有する使用・再譲渡等する権利を移転することを黙示に許諾したものである。

本件において、脱退原告は、原告製品の購入者との間で、その使用・再譲渡等に関する制約について特段の合意をしないで販売したから、当該原告製品について有する使用・再譲渡等する権利を移転することを黙示に許諾した。

(3) 脱退原告の本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求は権利濫用に該当するか(争点2ウ)について

今日、環境と資源の制約のなかで持続的な成長を達成するために循環型経済社会の構築が急務となり、循環型社会形成推進基本法の制定、3R(リデュース、リユース、リサイクル)促進のための個別法の整備等がなされ、資源の有効な利用の促進に関する法律は、再生資源及び再生部品の使用は事業者等の責務である旨定めているところ、経済産業省の産業構造審議会廃棄物処理・再資源化部会が作成する「産業構造審議会ガイドライン」(品目別・業種別廃棄物処理・リサイクルガイドライン)は、平成13年7月12日改訂において、新たにレンズ付きフィルム等7品目を追加し、さらに、平成15年9月8日改訂において、レンズ付きフィルムについて「回収を一層促進し、より確実な回収システムを構築することにより、リユース、リサイクル対象数量も増加させ」ることを定めた。このように、レンズ付きフィルムのリサイクルが求められているところ、脱退原告のリサイクル率は70パーセント程度であるというが、実際の回収率はこれよりも相当程度低いのではないかと思われ、また、このうちリユース(回収した製品の再利用)はさらに減少していると考えられる。被告ら製品の販売行為は、資源の再利用及び廃棄物の減少化という観点から社会的に評価されるものであり、脱退原告が、

自らはリユースの努力を怠りながら，被告らによるリユースの実施に対して特許権等の権利の行使を主張することは，権利の濫用として許されない。

(4) 被告らが本件特許権 1 の非侵害の主張をすることは訴訟上の信義則によって制限されるか（争点 2 エ）について

承継参加人の主張を争う。

3 損害額（争点 3）について

〔承継参加人の主張〕

(1) 特許法 102 条 2 項に基づく損害額(争点 3 ア) について

ア 脱退原告の調査に基づく損害額

a) 被告らの販売数量の推計

被告ら製品のうち，使用済みの原告製品を利用した「FESTIVAL」の平成 12 年ないし同 15 年の販売数量は，以下 ないし のとおり，約 359 万台と推計される。

VV タイプ（原告製品名「スーパー写ルンです」等の詰替品。以下同じ。）が回収された使用済みレンズ付きフィルムに占める割合は，平成 12 年は 4.5%，平成 13 年が 4.9%，平成 14 年が 4.5%，平成 15 年が 2.5% で，平均して約 3 ないし 5% である（なお，被告ら製品「FESTIVAL」は VV タイプの詰替品である。）。

被告ら製品が VV タイプに占める割合は約 30% である。

平成 12 年ないし平成 15 年の「FESTIVAL」販売数量合計（推計）は，各年の国内販売総量（平成 12 年が 7622 万 5000 本，平成 13 年が 7280 万 8000 本，平成 14 年が 7405 万 4000 本，平成 15 年が 6507 万 3000 本）に，各年の VV タイプが回収された使用済みレンズ付きフィルムに占める割合（上記）を乗じたものに，被告ら製品が VV タイプに占める割合（約 30%（上記））を乗じて算出され，約 359 万台となる。

また、脱退原告が委託した調査機関が「FESTIVAL」の販売実績を調査したところ、平成12年ないし同15年の販売数量は合計414万台であった。

以上によれば、被告らが、平成12年3月1日から平成17年2月末日までの5年間で輸入・販売した、原告製品を利用した詰替品は合計400万台を下回ることはないと推定される。

- b) 被告らが被告ら製品1個当たりの輸入・販売により上げている利益（限界利益）

被告らが被告ら製品の販売により得た利益は、以下、のとおり、1個あたり60円を下回ることはなかった。そして、被告らは、輸入された被告ら製品をそのまま販売しているにすぎず、変動費は特にかかっていないと考えられることからすれば、上記利益がそのまま被告らの限界利益になると考えられる。

被告ら製品1個当たりの販売マージンは60円である。

被告らは、被告ら製品を1個あたり190円で輸入し、250円で販売しているからである。

被告ら製品の被告大東貿易からの出荷単価は250円を下回ることはなかった。

- c) 脱退原告の損害額 2億4000万円

$$\begin{aligned} \text{損害額} &= \text{被告ら製品の1個当たりの販売利益} \times \text{販売数量} \\ &= 60 \text{円 (上記b)} \times 400 \text{万個 (上記a)} \\ &= 2 \text{億} 4000 \text{万円} \end{aligned}$$

イ 計算鑑定結果に基づく主張

- a) 損害額算定の基礎とすべき売上高

被告ら製品の「FESTIVAL」、「トロウ君」の全売上高を、損害額算定の基礎とすべきである。

計算鑑定書においては、「FESTIVAL」の製造元には「富士」、「コニカ」、「コダック」の三社があると記載されている。

しかし、訴外日本カラーラボ協会の調査によると、現実には市場で流通している「FESTIVAL」は、すべて脱退原告製のレンズ付きフィルムの詰替品であり、被告大東貿易が販売した「FESTIVAL」の多数の解析に携わった脱退原告従業員Aも同様の陳述をしている。また、脱退原告、訴外コニカ社、訴外コダック社のレンズ付きフィルムは、それぞれ、構成・デザインが異なるものであるから、それらの詰替品もまた異なった構成・デザインのものとなるはずであり、構成・デザインの異なる製品については、異なる商品名が付されるのが製造業の一般常識である。しかも、被告らにおいては、訴外コダック社製品を使用した詰替品について、平成15年ころから「NEW FESTIVAL」の名称で販売している。このような点に鑑みると、「FESTIVAL」が、脱退原告のほか訴外コニカ社、訴外コダック社のレンズ付きフィルムを詰め替えたものであるとは考え難い。被告らは、メーカー毎に名称や紙ケースをわざわざ変えることはしていない旨主張するが、メーカーが異なればレンズ付きフィルムユニットのボディの形状も様々な点で異なるので、あるメーカー製のボディ用の紙ケースが他のメーカー製ボディ用に当然転用可能といった事実は全く存しない。また、被告らは被告ら準備書面(7)において、「紙ケースはわざわざ変える必要はない」旨主張していたのに、準備書面(8)においては、乙15を引用し、「紙ケースはメーカーのボディによって変えているが・・・名称は『FESTIVAL』である」と主張を変遷させており、信用できない。この点をおくとしても、乙15に記載された製品の中には、実際に販売されたか疑わしいものや、販売されていたとしても販売時期が本件計算鑑定の対象となった期間より以前と考えられるものが存在し、乙15を

根拠として本件計算鑑定の対象時期に、脱退原告以外の様々なメーカー製ボディを詰め替えた「FESTIVAL」名称製品が流通していたものと考えすることはできない。さらに、被告は、計算鑑定書の上記記載の根拠となった、原資料（売上台帳）の提出を拒否していることなどからみても、売上台帳を事実認定の基礎とすべきでない。

上記の理は、「トロウ君」についても同様である。

したがって、計算鑑定書で認定された「FESTIVAL」、「トロウ君」の全売上高を損害額算定の基礎とすべきであり、その額は、以下のとおりである。

被告	製品名	売上高	根拠
被告 大東貿易	FESTIVAL	5億9749万6000円	計算鑑定書の補充書2 の2ページ*2
	トロウ君	2280万円	計算鑑定書の補充書2 の3・4ページ*6
	合計	6億2029万6000円	
被告 ハマ・ コーポ レーション	FESTIVAL	1031万3000円	計算鑑定書の補充書2 の5ページ*10
	トロウ君	150万9000円	計算鑑定書の補充書2 の6ページ*14
	合計	1182万2000円	

仮に、計算鑑定書における製造元区分にしたがって、合計売上高を計算するものとする、以下のとおりとなる。

被告	製品名	売上額	根拠
----	-----	-----	----

被告 大東貿易	FESTIVAL	2億8091万9000円	計算鑑定書2ページ2 ・ の「大東貿易の売上高」「FESTIVAL」 中「富士」欄の数値を 合算したもの
		448万3839円	計算鑑定書の補充書2 の2ページ*2の被告 ハマ・コーポレーション に対する合計売上高 938万7000円に原告製 品の割合を乗じたもの
	トロウ君	831万5000円	計算鑑定書2ページ2 (1) の「大東貿易の売上高」「トロウ君」中 「富士」欄の数値を合 算したもの
		83万4268円	計算鑑定書の補充書2 の2・3ページ*6の 被告ハマ・コーポレー ションに対する合計売 上高207万9000円に原 告製品の割合を乗じた もの
	合 計	2億9455万2107円	
被告 ハマ・	FESTIVAL	1031万3000円	

コーポ レーション	トロウ君	150万9000円	
	合 計	1182万2000円	

b) 粗利益

被告ら製品の販売による被告らの粗利益率は2割を下らない。

被告大東貿易の粗利益率について、計算鑑定書1ページ(1)「大東貿易による輸入状況」及び3ページ(3)「大東貿易の平均販売価格」に基づき算定すると、平均10%程度にすぎないが、被告大東貿易の財務諸表に基づく売上高及び売上総利益(計算鑑定書10ページ(5)「財務状況について」)をもとに算定すると、平成13年2月期から平成17年2月期までの間の粗利益率は約20%になること、被告大東貿易の主要事業が詰替品の輸入販売事業であったこと(計算鑑定書4ページ)、製造業界においては、当該企業において一番良く売れる、いわゆる売れ筋製品の粗利益率を他製品と比較して高く設定することがビジネス上の常識であることに鑑みれば、被告ら製品における実際の単価は、計算鑑定書1ページ(1)「大東貿易による輸入状況」中の平均単価にあらわれた数値よりも低い価格であって、被告ら製品の販売による粗利益は被告大東貿易の財務状況から導かれるものと同様に2割程度であると考えるのが合理的である。粗利益率が平均10%程度であるとの上記計算鑑定結果の根拠資料は、結局のところ、被告大東貿易自身が作成したサンプルさえも提出できない台帳のみに過ぎないのに対し、上記約20%とする根拠資料は、税務申告にも使われた確定申告書であると考えられ、高い信頼性を有する。脱退原告が調査依頼をした調査会社による調査結果も、被告大東貿易が訴外FEEL-TECH社から被告ら製品を輸入する際の価格は190円、販売

価格は250円とされており，これによれば粗利益は60円（粗利益率24%）となり，上記推論と合致する。

なお，被告らは，被告大東貿易らの税務担当税理士作成の売上原価率を算出した表なるもの（被告ら準備書面（7）添付別表）を引用し，計算鑑定に現れた粗利益率約10%が妥当である旨主張する。しかし，同表が税務担当税理士の作成によるものか何ら裏付けとなる証拠が存しないし，仮に税務担当税理士が作成したものであるとしても，いかなる資料に基づいてどのような目的のために作成した表か不明であり，信用できるものではない。また，被告らは粗利益率の高さは詰替以外の事業に起因するものである旨主張するが，この点も信用できない。

被告ハマ・コーポレーションの粗利益率についても，計算鑑定書10ページ(5)「財務状況について」に記載されている同社の財務諸表に基づき算定すると，被告大東貿易と同様に約2割となること，被告ハマ・コーポレーションも被告大東貿易と同様に，レンズ付きフィルム詰替品の販売以外に特に他事業は行っていないものと考えられることに鑑みれば，被告大東貿易と同様に約2割と考えるのが合理的である。

控除されるべき変動経費

特許法102条2項における「侵害の行為により(る)利益」とは，侵害者が侵害行為によって得た売上額から，製造原価・販売原価のほか，侵害者が当該侵害行為たる製造・販売のために必要とした変動経費を控除した額を意味する。その際，粗利益から控除されるべき変動経費は，侵害者が当該侵害行為に及んだことにより増加したと認められる費用に限るべきである。そして，特許法102条2項が権利者の立証責任を緩和するための規定であることに鑑みれば，ある費用項目

が、粗利益から控除されるべき変動費に該当することについての証明責任は侵害者が負担し、変動費であることを認めるに足りる証明が侵害者によりなされない場合には、その費用の控除は認められないものと解するのが相当である。また、変動費に該当するかどうかという事実は、通常、侵害者側の内部事情に関するものであって、権利者側に必ずしも明らかな事実ではないから、証明責任の所在をこのように解することが、民事訴訟における証明責任分配の基本理念である公平の観点にも合致する。

このような考え方に従えば、被告大東貿易について、計算鑑定書において販売経費として記載された販売員給与及び発送配達費（計算鑑定書7ページ(3)【大東貿易の販売費内訳】参照）の大部分は、変動費に該当しないことが明らかである。

すなわち、販売員給与は、被告大東貿易において、被告ら製品以外のレンズ付きフィルム詰替品（原告製品以外の他社製品詰替品）の輸入・販売事業も行っていたものであり、同社の事業規模に鑑みれば、「販売員」は、当然これら被告ら製品以外のレンズ付きフィルム詰替品の輸入・販売事業にも従事していたものと考えられ、そうすると、販売員給与は、被告ら製品の販売数との関係のみにおいて発生するものではなく、被告大東貿易が行うレンズ付きフィルム詰替品輸入・販売事業全体との関係で発生するものであるから、被告大東貿易による侵害行為との関係において控除されるべき変動経費に該当しないことは明らかである。「販売員」が被告ら製品の輸入販売のためにのみ雇われていたことを裏付ける証拠は何ら存在せず、現に計算鑑定書10ページ(5)「財務状況について」における被告大東貿易の総売上高7ページ(3)【大東貿易の販売費内訳】における「販売員給与」が占める割合は全く一定ではない上、合計売上高が年度ごとに増減している

のに対して、販売員給与は一定の値を平坦に推移していることからみても、販売員給与を固定費として考えるべきである。

また、その他の販売経費のうち、「発送配達費」についても、全体の売上高との関係でその割合を年ごとに伸ばしていることから、売上に応じ変動する変動経費として捉えることは相当でない。

以上、販売員給与と発送配達費を変動費に算入しないで、被告大東貿易が被告ら製品の輸入販売にあたって必要とした変動費を計算、すなわち、計算鑑定書7ページ(3)【大東貿易の販売費内訳】記載の各期ごとの販売費合計から販売員給与及び発送配達費を控除すると、その額及び被告大東貿易の売上高全体(計算鑑定書10ページ(5)【大東貿易の財務状況】記載の各期毎の売上高)に占める変動費の割合は、以下のとおりとなる。そうすると、被告大東貿易における変動費の割合は、多く見積もっても被告ら製品の売上高の1パーセントを超えるものではない。

期	変動費額	売上高に占める変動費割合
平成13年2月期	264万2000円	0.69%
平成14年2月期	266万2000円	0.67%
平成15年2月期	244万7000円	0.55%
平成16年2月期	218万8000円	0.86%
平成17年2月期	105万3000円	0.42%

また、被告ハマ・コーポレーションにおける変動費の割合も、被告大東貿易についてと同様の理由により、被告ら製品の売上高の1%を超えるものではない。

c) 脱退原告の損害額

以上、本件における特許法102条2項所定の侵害者利益の率（売上高に占める率）は、上記粗利益率20%から変動費率1%を差し引いた19%と解するべきである。

この率をもとに、侵害者利益を計算すると、全売上高に基づいて計算した場合には、被告大東貿易について、1億1785万6240円、被告ハマ・コーポレーションについて、224万6180円、仮に計算鑑定書記載の製造元区分に従って計算した場合には、被告大東貿易について、5596万4900円、被告ハマ・コーポレーションについては上記と同様224万6180円となる。

特許法102条2項に基づく請求において、侵害者が複数存在する場合、算出された合計額について連帯して損害を賠償することを請求することができるから、被告らが脱退原告に対し、連帯して損害賠償責任を負うべき額は、上記侵害者利益の合計1億2010万2420円（予備的に、製造元区分に従って計算した5821万1000円）である。

(2) 特許法102条3項に基づく損害額（予備的主張）（争点3イ）について

ア 損害額は1億円を下らないこと

a) 実施料率

以下の事情を考慮すると、6.8%より高い率、少なくとも10%が、「特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額」の算定にあたり、基準とされるべきである。

一般的ライセンス契約の場合の実施料率

精密機械器具（カメラを含む。）の分野におけるライセンス契約で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。

本件各特許発明の技術的価値及び同種侵害行為の抑止の観点の斟酌
本件特許発明1は、使用済みのレンズ付きフィルムユニット本体部を明室で簡単に分解し、撮影済みのフィルムを露光することなく取り出すことを可能とし、本件特許発明2は、簡易な手段でパトローネ内スプールと巻き上げ用ノブが係合することを可能にし、最初のコマ位置設定のくるいを防止したもので、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い。

さらに、フィルム詰替品製造販売業者に対し、脱退原告が特許法102条3項に基づいて損害賠償請求を行っても、通常のライセンス契約と同じ実施料率基準で「実施に対し受けるべき金銭の額」が認定されるにすぎないとすると、かえって契約条項上の制約が存在するライセンス契約など締結せず、特許権侵害行為を行ったほうが得をするという状況を誘発する。このような事態を防ぐためにも特許法102条3項の「実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額」を算定するにあたっては、単に通常のライセンス契約事例における実施料率のみを基準とするのではなく、同種侵害行為を抑止する観点も加味すべきであり、このような観点は、特許法102条3項の趣旨にも沿う。

b) 脱退原告の損害額

以下のとおり、1億円を下らない。

$$\begin{aligned} \text{損害額} &= \text{被告ら製品の合計売上高（単価} \times \text{売上台数）} \times \text{実施料率} \\ &= 250 \text{円（上記(1)アb）} \times 400 \text{万個（上記(1)アa）} \\ &\quad \times 0.1 \text{（上記アa）} \\ &= 1 \text{億円} \end{aligned}$$

イ 念のため、計算鑑定結果に基づき算定すると、以下のとおりとなる。

a) 被告大東貿易について

被告ら製品の合計売上高を前提とした場合

$$\begin{aligned} & (\text{FESTIVALの売上高} + \text{トロウ君の売上高}) \times \text{実施料率} \\ & = (5 \text{億} 9749 \text{万} 6000 \text{円} + 2280 \text{万円} (\text{上記(1)イa})) \\ & \quad \times 0.1 (\text{上記アa}) \\ & = 6202 \text{万} 9600 \text{円} \end{aligned}$$

被告ら製品の製造区分に基づく売上高を前提とした場合

$$\begin{aligned} & (\text{FESTIVALの売上高} + \text{トロウ君の売上高}) \times \text{実施料率} \\ & = (2 \text{億} 8533 \text{万} 2395 \text{円} + 914 \text{万} 9268 \text{円} (\text{上記(1)イa})) \\ & \quad \times 0.1 (\text{上記アa}) \\ & = 2853 \text{万} 3239 \text{円} \end{aligned}$$

b) 被告ハマ・コーポレーションについて

$$\begin{aligned} & (\text{FESTIVALの売上高} + \text{トロウ君の売上高}) \times \text{実施料率} \\ & = (1031 \text{万} 3000 \text{円} + 150 \text{万} 9000 \text{円} (\text{上記(1)イa})) \\ & \quad \times 0.1 (\text{上記アa}) \\ & = 118 \text{万} 2200 \text{円} \end{aligned}$$

c) 脱退原告の損害額

複数の侵害者に対して、各自特許法102条の規定に基づき損害賠償請求がされている場合には、最も高額 of 損害額について侵害者全員が連帯して責任を負うものと解されるから、被告大東貿易について計算された6202万9600円（製造区分に基づく仮定的主張として2944万8166円）につき、被告らは、連帯して特許法102条3項に基づく損害賠償責任を負う。

〔被告らの主張〕

承継参加人の主張を否認し争い、特に以下の点について反論する。

(1) 販売数量について

被告ら製品のうち原告製品の詰替品の販売数量は、計算鑑定書に記載された「製造元区分」で「富士」とされているものである。

「FESTIVAL」は、計算鑑定書に記載されているように、脱退原告のほか、訴外コニカ社、訴外コダック社の製品も使用している。承継参加人は、日本カラーラボ協会の調査等を根拠にこれを否定するが、十分な根拠を有しているとはいえない。また、紙ケースはメーカーのボディによって変えている場合もあるが、その場合でも、被告らが販売している訴外コニカ社の詰替品の名称は「FESTIVAL」、訴外コダック社の詰替品も「FESTIVAL」あるいは「NEW FESTIVAL」であって、メーカーが異なっても名称は同じ「FESTIVAL」である。さらに、承継参加人は、計算鑑定人が弁論準備手続において「(売上台帳中の製造販売元の記載は)後で全体を作った可能性はある」とコメントしたと主張するが、このコメントはあくまで可能性として述べたものにすぎない。

(2) 粗利益率について

承継参加人は、計算鑑定書に現れた数値に基づく粗利益率は低廉にすぎると主張する。しかし、被告大東貿易らの税務担当税理士であるB税理士(なお、同税理士は、計算鑑定人による調査の際に立ち会っている。)作成の表(被告ら準備書面(7)添付別表)の同社における過去5期分の全体の売上原価のうちのFESTIVAL、トロウ君の売上原価率とその他の売上原価率を算出したものをみると、全体の売上原価率は20.35%となるが、そのうちFESTIVAL、トロウ君の売上原価率だけを取り上げてみると、12.45%となり、被告大東貿易において、全体の粗利益は、レンズ付きフィルムユニットではなくそれ以外のカラケースや飲食店において高く、それによって全体の粗利益率が20%となっていることがわかり、計算鑑定書に現れた粗利益率がほぼ妥当であることが裏付けられる。また、承継参加人は、被告らがサンプル提出を拒んだことを論難するが、被告らがこれを拒んだのは、その必要性がないからであって、事実を隠蔽するような意図は全くない。

(3) 控除されるべき変動経費について

承継参加人は、販売経費の大部分は粗利益から控除されるべき変動経費に該当しないと主張するが、販売員経費については、計算鑑定書において正しく判断されたとおり、販売経費割合についての実績値平均をもって損害額を計算することが妥当であり、その他の販売費も、商品の性質からして変動経費であることは明らかである。

第4 当裁判所の判断

1 被告ら製品は本件特許発明1の構成要件A4(ひいてはE)を充足するか(争点1)について

- (1) 被告ら製品が本件特許発明1の構成要件A4を充足するか否か判断するにあたっては、同構成要件「撮影後にフィルムを取り出したのちは再使用できないようにされた」にいう「再使用できないようにされた」の意義が問題となる。

本件明細書1の「発明の詳細な説明」欄には、本件特許発明1に係る従来技術の問題点を解決する試みの例として「レンズ付きフィルムユニットに35ミリ幅のフィルム(135フィルム)を用いる試みがなされている。また、この35ミリ幅のフィルムとして、国際標準規格(ISO:1007-1979年版)で規定されたパトローネ付きのものを利用して、レンズ付きフィルムユニットを分解又は破壊しなくては、これを取り出せないような構造にしておくこと、ユーザーには再利用できず、フィルム現像所では現行の現像処理システムを使用することができるレンズ付きフィルムユニットが考えられる。」との記載があり(甲2の4欄39行ないし5欄5行)、また、本件特許発明1の実施例の説明として、「裏蓋3は、本体基部2に超音波溶着などによって固着され、ユーザーはこれを取り外すことができないようになっている。」(甲2の8欄15ないし17行)と記載されている。

上記各記載に照らせば、本件特許発明1の構成要件A4における「再使用できない」というのは、レンズ付きフィルムユニットを購入した一般消費者

によって再使用することができないという意味に解するのが相当である。

- (2) 被告ら製品は、前カバー(11)及び裏蓋(13)と本体部(12)とは、一部爪(フック)で係合された後、遮光性粘着テープで固着されるなどの構成を採っており、撮影後に上記テープを剥がすだけでフィルムを詰め替えて再使用できるわけではなく、裏蓋などを本体から外すために、無理に力を加えて爪係合部をはずそうとすると、爪等がさらに破損することがある上、裏蓋などをはずした後に、フィルムロールを形成し、パトローネをパトローネ室に、フィルムロールをフィルムロール室にそれぞれ装填した上、裏蓋とユニット本体部の爪係合部を係合させ、遮光性粘着テープを用いて裏蓋をユニット本体部に固定するなどの作業を経なければ詰め替えができないものであり、しかも、上記の作業のうち、フィルムロールの形成から裏蓋のユニット本体部への固定に至る作業は、暗室で行わなければならないものである(前記第2の1(3)b) ないし、 ないし 参照)。

そうすると、被告ら製品は、一般消費者がフィルムを露光させることなく詰め替えることが困難な構造であり、撮影後にフィルムを取り出した後は再利用できないものというべきである。

したがって、被告ら製品は、構成要件A4「撮影後にフィルムを取り出したのちは再使用できないようにされた」を充足するものである。

- (3) 被告ら製品が、本件特許発明1のその余の構成要件(構成要件A1ないし3, 5, B1ないし3, C1及び2, D1ないし3)を充足することは、第2の1(4)ア記載のとおり当事者間に争いがないから、被告ら製品は、構成要件Eをも充足する。

よって、被告ら製品は、本件特許発明1の技術的範囲に属するものである。

2 脱退原告ないし承継参加人の本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求の許否(争点2)について

- (1) 被告ら製品について本件各特許権は消尽したか(争点2ア)について

ア 本件各特許発明（物の発明）に係る特許権の消尽

本件については、事案の内容に鑑み、インクカートリッジ大合議判決の第2類型（特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分すなわち技術的思想の中核をなす特徴的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合）に当たるか否かについて判断する。なお、本件において、第2類型を適用する根拠は次のとおりである。特許製品につき第三者により新たに特許発明の本質的部分すなわち技術的思想の中核をなす特徴的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合には、特許権者が特許法上の独占権の対価に見合うものとして当該特許製品に付与したものは残存しない状態となり、もはや特許権者が譲渡した特許製品と同一の製品ということとはできないのであるから（インクカートリッジ大合議判決参照）、このような場合には、特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部に、特許製品に使用されていた中古の部材を取り付けて新たな製品の生産行為をなしたものとみるのが相当である。特許権者は、このような場合には、当該特許発明の生産行為があったものとして当該製品について特許権に基づく権利行使をすることが認められるべきである。

イ 本件特許権1について

a) 本件明細書1の「発明の詳細な説明」欄には、本件特許発明1について、以下の記載がある（甲2）。

〔従来技術〕

・・・ところで、110フィルムカートリッジ等を利用する上述のレンズ付きフィルムユニットでは、フィルムの画面サイズが小さいことから、プリントサイズを大きくしたい場合等には鮮明なプリント写真が得にくくなってくる。このような点からレンズ付きフィルムユニットに35ミリ幅のフィルム（135フィルム）を用いる試みがなされてい

る。また、この35ミリ幅のフィルムとして、国際標準規格（ISO：1007 - 1979年版）で規定されたパトローネ付きのものを利用して、レンズ付きフィルムユニットを分解又は破壊しなくては、これを取り出せないような構造にしておく、ユーザーには再利用できず、フィルム現像所では現行の現像処理システムを使用することができるレンズ付きフィルムユニットが考えられる。

〔発明が解決しようとする問題点〕

しかしながら、上記のパトローネ付き35ミリフィルムをレンズ付きフィルムユニットに内蔵する場合には新たな問題が生じてくる。すなわち、パトローネは未露光のフィルムを遮光状態で収納しているから、レンズ付きフィルムユニットの本体部にこれを組み込む作業は容易に行うことができるが、レンズ付きフィルムユニットの使用後には、撮影済みのフィルムがパトローネから引き出された状態となっており、これを本体部から取り出す作業は暗室で行わなくてはならない。このような暗室作業は、大量の現像処理を考慮したときには非常に煩わしいものになる。

また、パトローネから引き出された状態の露光済みフィルムを再びパトローネ内に巻き戻すようにすれば、明室でのフィルム取り出し作業が可能になるが、レンズ付きフィルムユニットにフィルム巻き戻し機構を設けなくてはならず、コストアップを招くことになる。さらに、現像所では回収されたレンズ付きフィルムユニットの全てについて巻き戻し作業が必要になり、明室での作業が可能になるとは言え、作業効率の点からはあまり好ましいものではない。

本発明は以上のような背景に鑑みてなされたもので、レンズ付きフィルムユニットのコストアップを招くことなく、その本体部から明室で簡単に撮影済みフィルムを取り出すことができるようにしたレンズ

付きフィルムユニット，及びその製造方法を提供することを目的とする。

〔問題点を解決するための手段〕

第2の1(2)アh)記載の構成要件AないしDに同じ。

〔実施例〕

本発明の第1実施例のレンズ付きフィルムユニットの外観を示す第3図において，ユニット本体1はプラスチックの成形によつて作製された本体基部2と，本体基部2の背面側の開口を光密に閉鎖する裏蓋3とからなる。本体基部2には撮影レンズ4，ファインダ窓5，リリースボタン6が設けられている他，内部にはシャッター，フィルム巻き上げ機構などの撮影機構を内蔵している。前記裏蓋3は，本体基部2に超音波溶着などによつて固着され，ユーザーはこれを取り外すことができないようになっている。さらに好ましくは，図示しない紙箱によつてユニット本体1を常時覆うようにし，この紙箱に撮影レンズ4，リリースボタン6を露呈させるための穴を開設し，これらの穴を通して操作できるようにしておく。

本体基部2に裏蓋3を取り付ける前の状態を示す第1図において，本体基部2には背面から底面にわたる開口2aが形成され，この開口2aを光密に遮蔽するように裏蓋3の形状が決められている。前記本体基部2には，露光枠10を挟むように未露光フィルムロール室（以下，単にフィルムロール室という）11及びパトローネ室12が設けられている。パトローネ室12の上壁には，巻き上げノブ8の操作に連動し，図中反時計方向に回転するフィルム巻き上げ用のフオーク14が突出している。また，前記露光枠10が形成されたフィルム支持面15は，図示のように裏蓋3側に隆起しており，その上部にはスプロケット16が臨出している。

前記本体基部 2 と裏蓋 3 とからなるユニット本体 1 内には、その組立時に予め 35 ミリ幅のフィルム 2 1 を遮光して収納するためのパトローネ 2 0 と、このパトローネ 2 0 から引き出されたフィルム 2 1 とが、前記フィルムロール室 1 1、パトローネ室 1 2 にそれぞれ装填される。ここで用いられるパトローネ 2 0 及びフィルム 2 1 は、国際標準規格で規定されたものであり、フィルム 2 1 の後端はパトローネ 2 0 に設けられた巻芯 2 8 に固着されている。

この装填作業に際し・・・フィルムロール 2 3 及びパトローネ 2 0 それぞれを、・・・フィルムロール室 1 1、パトローネ室 1 2 に挿入し・・・この結果、パトローネ 2 0 はパトローネ室 1 2 内に残され、またフィルムロール 2 3 はフィルムロール室 1 1 に置かれるようになる。・・・

しかる後に、裏蓋 3 が開口 2 a を遮光するように被せられ、超音波溶着によつて本体基部 2 に固着される。裏蓋 3 の内面には、本体基部 2 側のフィルム支持面 1 5 と同じように湾曲したフィルム規制面 3 0 が形成されている。したがつて、フィルム 2 1 を上から押さえつけるようにして裏蓋 3 を本体基部 2 に被せ、これを固着することによつて、上側に湾曲されたフィルムの展延部分 2 6 は、第 2 図に示したようにフィルム支持面 1 5 に圧着され、フィルム面が浮き上がつたり、波うつたりすることなく、所定の露光位置に位置決めされる。また、このときスプロケット 1 6 がパーフォーレーションに噛み合うようになる。もちろん、フィルム規制面 3 0 の一部には、スプロケット 1 6 の突出部分を受け入れるための開口が設けられている。・・・

以上のフィルム装填及び裏蓋 3 の取り付け作業は、いずれも暗室で行う必要があるが、フィルムの装填は軸方向から、そして裏蓋 3 の取り付けはフィルム面の上からというように単純化されているから、こ

これらの作業は前述のような装填治具等を用いることによつて、簡単に自動化することができるようになり、組立コストを低減する上で非常に有効である。・・・

リリースボタン 6 を操作するとシャッタ 3 5 が開閉し、露光枠 1 0 に位置しているフィルムの展延部分 2 6 に露光が行われる。その後、巻き上げノブ 8 を回動操作すると、フオーク 1 4 を介して巻芯 2 8 が回動するから、露光済みのフィルムはパトローネ 2 0 に巻き込まれてゆく。これとともに、フィルムロール 2 3 から次のフィルムコマが露光枠 1 0 の位置に供給され、スプロケット 1 6 がフィルムの供給に従動して回転する。そして、スプロケット 1 6 の回転によつて 1 コマ定尺送りが検出されると、巻き上げノブ 8 がロックされ次の撮影準備が完了することになる。

このようにして撮影を繰り返してゆくことによつて、露光済みのフィルムは順次パトローネ 2 0 に巻き込まれてゆく。そして、撮影を完了した後は、そのままの状態で見像所に送られる。見像所で処理を行うときには、分解用の治具等を利用して裏蓋 3 を取り外すことによつて、従来と同じ状態の撮影済みパトローネを取り出すことができ、それ以降は従来通りの処理でフィルム現像、プリント処理を行うことができる。

なお、見像所においてパトローネ 2 0 の取り出し作業を簡易化するために、裏蓋 3 の底部にプルトップ式でパトローネ取り出し用の開口が形成されるようにしておくことと便利である。すなわち、第 1 図に示したように、パトローネ室側の裏蓋 3 の底面内壁に破損させやすい溝 3 7 を、また外壁には突起 3 8 を一体成形しておく。これによれば、突起 3 8 に指を引つ掛けてこれを引けば、溝 3 7 に沿つた開口ができるから、この開口から撮影済みのパトローネ 2 0 を取り出せるようにな

る。しかも、これによりユニット本体 1 が部分的に破損されてしまうので、繰り返し使用の精度保証のないフィルムユニット本体 1 が再使用されるという事態を防止できるようになる。・・・

〔発明の効果〕

・・・撮影のたびごとに撮影済みのフィルムはフィルム容器に収納されてゆくから、撮影が済み現像所に回収されたレンズ付きフィルムユニットを明室で分解しても、撮影済みのフィルムを不用意に外光に曝してしまうというような事故は確実に防止され、現像処理作業を複雑化させずに済むようになる。

・・・未露光フィルムをパトローネから引き出すための機構をユニット本体に設備することが不要となり、レンズ付きフィルムユニットのコストを大幅に安くし、且つ体裁も良くすることができる。また、撮影者は、通常のカメラ操作と同じように、撮影後に巻上げノブを回すだけでよいから操作が簡単で、誤操作を招くことがない。

- b) 本件明細書 1 の上記記載によれば、従来技術においては、撮影済みのフィルムがパトローネから引き出された状態となっている場合には、これを本体部から取り出す作業は暗室で行わなくてはならず、非常に煩わしいこと、パトローネから引き出された状態の露光済みフィルムを再びパトローネ内に巻き戻すようにすれば、明室でのフィルム取り出し作業が可能になるが、レンズ付きフィルムユニットにフィルム巻き戻し機構を設けなくてはならず、コストアップを招き、さらに、現像所では回収されたレンズ付きフィルムユニットのすべてについて巻き戻し作業が必要になり、作業効率の点から好ましくないことという問題があったものであり、本件特許発明 1 は、上記問題を解決するために、パトローネから予め引き出された未露光フィルムをフィルムロールとしてフィルムロール収納部に装填し、撮影の度に撮影済みのフィルムがパトローネに収

納されていく構成を採用した点に、従来のレンズ付きフィルムユニットにはみられない技術的思想の中核を成す特徴的な部分がある。以上からすれば、本件特許発明1の本質的部分は、レンズ付きフィルムのフィルム露光枠の一方側に未露光フィルムロールを配置し、もう一方の側に回転可能な巻芯を内部に有するパトローネを配置して未露光フィルム的一端をパトローネの巻芯に固定する構成要件B、パトローネ内にフィルム巻き取りの操作手段を連結させてシャッター手段操作後にフィルムをパトローネ内に巻き取り可能とする構成要件C、未露光フィルムロールが製造工程においてパトローネから引き出された状態で形成されているとする構成要件Dにあると認められる。

そして、撮影後に現像に出され、撮影済みのフィルムが抜かれた後の原告製品は、内蔵されていたフィルム及びパトローネが存在しなくなっているため、本件特許発明1の構成要件AないしEのすべてを充足しないものである。そして、撮影済みの原告製品を用いて被告ら製品を製造する工程は、前記第2の1(3)b)のとおりであり、市販されているフィルムからフィルムロールを形成し(第2の1(3)b)、巻き上げノブにスプールを挿入し、パトローネ室にパトローネを収納し、フィルムに形成されているパーフォレーションとスプロケットをかみ合わせ、フィルムロールをフィルムロール室に装じんする工程(第2の1(3)b)、)を含むものである。これらの工程を経て、本件特許発明1の本質的部分である構成要件B、C、Dを充足する被告ら製品が製作されることとなる。

そうすると、このような被告ら製品を製作する行為は、特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換するものであるから、被告ら製品は、前記第2類型に該当するものと認められる。すなわち、被告ら製品の上記製作行為は、本件特許発明1

の本質的部分を構成する部材の全部又は一部に、原告製品の中古部品を取り付け、組み立てる行為であるとも評価することができる行為であり、本件特許発明 1 の実施品の生産行為に当たる。

- c) 被告らは、パトローネ付きフィルムは印刷用紙などと同様の消耗品で交換が予定されているものであるから、市場における特許製品の自由な流通の見地から本件特許発明 1 の本質的部分を構成する部材に含まれず、本件特許発明 1 の本質的部分を構成する部材は、フィルムロール室、パトローネ室、パトローネ内の巻芯と連結できる巻き取り操作手段を構成する部材であるところ、被告らはこれらの部材に何ら手を加えていないから、第 2 類型に該当しない旨主張する。

しかし、第 2 類型にいう「本質的部分」に該当するか否かは、もっぱら当該特許発明の技術的思想の観点から判断されるべきものであって、当該部分が消耗品であるかどうかや市場における自由な流通の観点からの考慮によって判断が左右されるものではなく、前記のフィルムロールの形成と同ロールをフィルムロール室に装じんする工程が、本件特許発明 1 の本質的部分である部材の全部又は一部の加工又は交換に当たるとは前記のとおりである。そもそも、第 2 類型に該当するものは、もはや特許権者が特許発明の公開の対価を取得した特許製品と同一の製品とすることができないものであるから、これに対して特許権の効力が及ぶことは当然であるし、特許権の効力が及ばないとすると、特許製品の新たな需要の機会が奪われることとなって特許権者が害されることになるのであるから、特許権の行使が認められるべきものである。被告らの主張は失当である。

ウ 本件特許権 2 について

- a) 本件明細書 2 の「発明の詳細な説明」欄には、本件特許発明 2 について、以下の記載がある（甲 4）。

〔従来の技術〕

【0003】レンズ付きフィルムユニットに内蔵された135フィルムは、ISO規格で決められているように、撮影枚数に対して幾分余裕のあるフィルム長となっている。この余裕分を積極的に利用し、例えば24枚撮りのフィルムを内蔵しながらも、27枚まで撮影できるようにした「写ルンです エコノショット」(商品名)が最近では販売されている。

【0004】このように、ISO規格に準拠した長さの24枚撮りフィルムで27枚まで撮影ができるようにするには、ユニット本体にパトローネ及びフィルムを内蔵するときに、フィルムの最初のコマ位置を正確に設定しておかなくてはならない。というのは、最初のコマ位置設定時のバラツキによって、例えば半コマ分のフィルムがパトローネ側に送られた状態でレンズ付きフィルムユニットを組み立てたとすると、テスト工程でさらに1～2コマのフィルムが送られることを考慮すると、ユーザーが27枚の撮影ができなくなるおそれが生じるからである。

【0005】パトローネをユニット本体のパトローネ室に組み込む際には、ユニット本体に設けられたフィルム巻き上げ用のノブとパトローネに内蔵されたスプールとを係合させる必要がある。従来のスプールではその端部に設けられた係合片が180°の回転対称形状であり、またこれに対応してフィルム巻き上げ用のノブも180°の回転対称形状をもつ係合キーが形成されているため、最悪の場合、これらを係合させるには一方を他方に対して180°近く回転させなければならないことがある。

〔発明が解決しようとする課題〕

【0006】ところが、フィルムの組み込みを行うときには、シャッター

機構部のテスト工程を考慮し、シャッタ機構部を一定の状態、例えばシャッタチャージが完了する直前の状態にしている。したがってシャッタ機構部と連動関係にあるスプロケットやフィルムカウンタ、さらにはフィルム巻止め機構の状態も一義的に決められ、これに伴ってフィルム巻き上げ用ノブの回転位置も一義的に決まっている。したがって、フィルムの組み込み時に前記ノブの回転位置を適宜調節してスプールの係合片の向きに合わせることができない。

【0007】一方、フィルムの組み込みに先立ってパトローネからフィルムを引き出すときに、その引出しの終了時にパトローネとフィルムとの間に大きなテンションをかけた状態にすると、フィルムが伸びたり、フィルムが幅方向にカーリングしてユニット本体に組み込みにくくなることから、パトローネとフィルムとの間に大きなテンションが生じる前にフィルムの引出しを終えるようにしている。このため、フィルムの引出し工程を終えた時点で、スプールの回転位置に多少のバラツキが生じてしまい、そのままの回転位置ではスプールの係合片を前記ノブの係合キーに係合させることができなくなることがある。こうした場合には、係合キーに合わせてスプールの回転位置を調節しなくてはならないが、このときにスプールを180°近く回して合わせたのでは、フィルムの最初のコマ位置設定にくりいが出てしまい、予定した撮影枚数分の撮影ができなくなるおそれが生じる。

【0008】この点に関し、特開昭63-271326号公報で知られるように、巻上げノブの軸部の外周に軸方向に延びた複数のリブを形成し、スプールの係合片と即座に噛み合わせるようにしたものがあるが、スプール側の構造は従来どおりであるので、レンズ付きフィルムユニットの製造時に予め装填されたフィルムを使用した後にこれを取り出し、新たなパトローネを装填すればそのまま使用できるようにな

り、不正な詰め替え使用を防ぐことができない。

【0009】本発明は上記事情を考慮してなされたもので、レンズ付きフィルムユニットにフィルムを組み込むにあたり、最初のコマ位置設定が大幅にずれることがないようにし、さらには不正な詰め替え使用を防ぐことができるようにしたレンズ付きフィルムユニット及びその製造方法を提供することを目的とする。

〔作用〕

【0011】上記スプールの外形寸法は、135フィルムパトローネのスプールに関するISO規格に定められた範囲のものであってもよく、あるいはその範囲外のものであってもよい。また、上記ISO規格ではスプールの軸孔の奥に180°の回転対称形状をした板状の係合片があるが、この係合片の上方で180°以下のピッチの内歯と外歯を噛合させる構造にすることによって、スプール自体はISO規格を満たしながらも、内歯と外歯によりきわめてわずかの回転調節をするだけ巻上げノブとスプールとの係合が得られる。そしてスプールの外形形状そのものは、前記係合板を含めてISO規格を満たしているから、このようなスプールをもったパトローネは、従来のフィルムパトローネ製造装置やレンズ付きフィルムユニット製造装置、従来のラボ機器にそのまま用いることも可能である。

【0012】また、巻上げノブの外歯をスプールの内歯に噛合させるようにしたから、スプールに内歯がない通常のスプールをもったパトローネはこのレンズ付きフィルムユニットに詰め替え使用することができず、一般ユーザーによる不正なフィルム詰め替えを防ぐ上でも有効である。

〔実施例〕

(文中の図1は本判決末尾添付の特許公報2記載の図1であり、図3、

図6，図9についても同様である。)

【0014】スプール7の端部には，カメラやレンズ付きフィルムユニットの巻取り用の駆動軸が入り込む軸孔3が形成され，スプール7の端縁から寸法D (= 3 . 5 mm) の深さ位置には，軸孔3を横切るように係合片10が一体化されている。係合片10は一对の突片からなっており，スプール7を半回転することに同じ係合姿勢となる。・・・(以上，図1参照。)

【0015】軸孔3が設けられた側のスプール7の端部内壁には，深さDの位置までキー溝12が形成されている。キー溝12は，図3に示したように軸方向に延びた多数の内歯12aを一定ピッチで配列したもので，ピッチ角 θ_1 は 12° (内壁全周を30等分)になっている。・・・

【0020】本体基部20にはフィルム巻き上げノブ27が回転自在に組み込まれている。図6に示したように，フィルム巻き上げノブ27の底面には駆動軸28が一体化されており，この駆動軸28がパトローネ室24の上壁から突出した状態になっている。駆動軸28の外周には周方向に一定ピッチで配列され，軸方向に延びた複数の外歯からなる係合歯30が形成され，パトローネ室24にフィルムパトローネ2を挿入すると，駆動軸28がスプール7の軸孔3に嵌入し，係合歯30がキー溝12と噛み合う。・・・(以上，図9参照)

【0022】・・・そして，フィルム巻き上げノブ27とスプール7との係合は，係合片10の回転位置にかかわらず，係合歯30とキー溝12との間で行われるため，最大でもスプール7を内歯12aの半ピッチ分だけ回転調節するだけで両者を係合させることができる。

【0023】スプール7をこの程度回転してフィルム7を巻戻したとしても，その巻戻し長は高々0 . 5 mm程度であるので最初のコマ位置

設定にはほとんど影響がない。したがってフィルムロール室 25 には、ほぼ予定したとおりの長さのフィルム 7 を確保しておくことができ、24 枚撮りフィルムであっても確実に 27 枚までの撮影を保証することができるようになる。

〔発明の効果〕

【0029】

・・・パトローネの組み込み工程中に、巻上げノブやパトローネのスプールの回転位置を調節しなくても両者が簡単に噛み合うようになる。したがって、最初のコマ位置設定がほとんどずれることなく、簡単にパトローネの組み込みを行うことができる。また、パトローネは、ISO規格に準拠した外形寸法と係合片とを有しているので、従来のレンズ付きフィルムユニット製造装置や従来のラボ機器に何ら改修を加えずに使用することができる。

- b) 本件明細書 2 の上記記載によれば、従来技術においては、パトローネに内蔵されたスプールはその端部に設けられた係合片が 180° の回転対称形状であり、またこれに対応してユニット本体に設けられたフィルム巻き上げ用のノブも 180° の回転対称形状をもつ係合キーが形成されているため、最悪の場合、これらを係合させるには一方を他方に対して 180° 近く回転させなければならず、フィルムの最初のコマ位置設定にくるいが出てしまい、予定した撮影枚数分の撮影ができなくなるおそれが生じること、レンズ付きフィルムユニットの製造時に予め装填されたフィルムを使用した後にこれを取り出し、新たなパトローネを装填すればそのまま使用できるようになり、不正な詰め替え使用を防ぐことができないことという問題があった。本件特許発明 2 は、上記問題を解決するために、巻上げノブの駆動軸の外周に 180 度以下の一定ピッチで外歯を形成し、スプールに形成した軸孔内壁に、180 度以下の一定

ピッチで前記外歯が噛み合う内歯を形成し、巻上げノブの回動操作が、前記外歯と内歯との噛合によりスプールに伝達される構成を採用した点に、従来のレンズ付きフィルムユニットにはみられない技術的思想の中核を成す特徴的部分がある。すなわち、本件特許発明2の本質的部分は、構成要件B2、C4、Dにあると認められる。

そして、撮影後に現像に出され、撮影済みのフィルムが抜かれた後の原告製品は、内蔵されていたフィルム及びパトローネが存在しなくなっていることから、本件特許発明2の構成要件A、CないしEを充足しないものである。そして、撮影後の原告製品を用いて被告ら製品を製造する工程は、前記第2の1(3)b)のとおりであり、市販されているフィルムのスプール(巻軸)に、原告製品の巻上げノブに嵌合できるキー溝を形成し(第2の1(3)b)、フィルムロールを形成し(第2の1(3)b)、パトローネ、フィルムロールをカメラ部にセットする工程(第2の1(3)b)を含むものであって、これらの工程を経て、本件特許発明2の本質的部分である構成要件C4、Dを充足する被告ら製品が製作されることとなる。

そうすると、このような被告ら製品を製作する行為は、特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換するものであるから、被告ら製品は、前記第2類型に該当するものと認められる。すなわち、被告ら製品の上記製作行為は、特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部に、原告製品の中古部品を取り付け、組み立てる行為であると評価することができるのであり、本件特許発明2の実施品の生産行為に当たる。

- c) 被告らは、本件特許発明2の本質的部分を構成する部材は、底面に突出した駆動軸を有する巻き上げノブ及びそれを可能にしたユニット本体の構造部分であり、パトローネ付きフィルムは消耗品で交換が予定され、

そのスプールの上端に軸孔を設ける作業も困難でないから、そのような部材は本件特許発明 2 の本質的部分を構成する部材といえず、したがって、キー溝を形成する作業は、本件特許発明 2 の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換をするものでない旨主張する。

しかし、第 2 類型にいう「本質的部分」に該当するか否かは、前述のとおり、もっぱら当該特許発明の技術的思想の観点から判断されるものであって、当該部分が消耗品であるかどうかや作業の困難性の観点からの考慮によって判断が左右されるものではない。被告の上記主張も失当というほかない。

(2) 被告ら製品の輸入・販売について、脱退原告による黙示の許諾があったか(争点 2 イ)について

被告らは、特許製品が市場での流通に置かれる場合、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し再譲渡等することができる権利を取得することを前提として取引行為が行われるから、譲渡人・譲受人との間で特段の合意をした場合を除き、当該特許製品を使用・再譲渡等する権利を移転することについて黙示の許諾があった旨主張する。

特許権者又は特許権者から許諾を受けた実施権者が我が国の国内において当該特許発明にかかる製品を譲渡した場合に、当該特許製品については特許権は消尽し、特許権者は、当該特許製品の使用、譲渡、又は貸渡等に対し、特許権を行使することができないところ、そのように解する理由のひとつは、一般に譲渡においては、譲渡人は、目的物について有するすべての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していたすべての権利を取得するものであり、特許製品が市場での流通に置かれる場合にも、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し再譲渡等を行うことができる権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものであって、仮に、特許製品について譲渡等を行う都度特許権者の許諾を要するというこ

とになれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、特許製品の円滑な流通が妨げられて、かえって特許権者自身の利益を害する結果を来し、ひいては「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」(特許法1条参照)という特許法の目的にも反することになるということにある(最高裁判所平成9年7月1日第三小法廷判決)。

そうすると、本件において被告らが黙示の許諾として主張するものは、特許権の消尽を認めるか否かにおいて考慮されているものであり、特許権の消尽か、黙示の許諾かは、特許権の行使を認めない理由についての表現の違いにすぎない。

そして、本件において特許権の消尽が認められないことは、(1)で検討したとおりであるから、これと別個に検討するまでもなく、被告らの上記主張は採用することができない。

(3) 脱退原告の本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求は権利濫用に該当するか(争点2ウ)について

被告らは、被告ら製品の販売行為は、資源の再利用及び廃棄物の減少化という観点から社会的に評価されるものであるにもかかわらず、自らリユースの努力を怠っていた脱退原告が本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求権を行使することは権利の濫用として許されない旨主張する。

しかし、特許法は、発明をしてこれを公開した者に特許権を付与し、その発明を実施する権利を専有させるものであるから、発明につき特許権が付与されたときは、第三者は、その行為が特許権侵害行為に該当すると判断される場合には、特許発明に係る製品の再使用や再生利用しやすい資材の製造、販売等を行うことができないのであり、この意味において特許法と環境保全の理念との対立が生じることがあることはやむを得ないところである(仮に、常に環境保全の理念を優先させ、上記のような場合に第三者が自由に特許発明を実施することができると解すると、新たな技術開発への意欲や投資を阻

害することにもなりかねない。)。そうすると、たとえ、特許権の行使を認めることによって環境保全の理念に反する結果が生ずる場合があるとしても、そのことから直ちに、当該特許権の行使が権利の濫用等に当たるとして否定されるべきいわれはない（インカートリッジ大合議判決参照）。

また、脱退原告は、原告製品のリサイクル（原料まで戻して新しいものを作ること）ないしリユース（原料まで戻さずに、修理が必要なものには修理を施した上で、そのまま再使用すること）を行っており、当初生産された原告製品と同一品質を有する製品を再生産している（甲8、9、10の1ないし7、11の1ないし5、12の1ないし5、13の1ないし3、23）。これに対し、被告ら製品は、遮光テープの糊や紙ケースを被せる際に使用する糊が、樹脂に付着し、洗浄では十分に分離できないため、樹脂部分の再利用ができなくなったり、フラッシュユニット等の本来リユース可能な部品に、脱退原告のロゴを消すために傷をつけるため、リユース（再利用）ができなくなるなど、リサイクル、リユースの観点からも問題がある（甲7）。したがって、資源の再利用及び廃棄物の減少化という観点からみて非難されるべきはむしろ被告らのほうであり、脱退原告の特許権行使が権利濫用であるなどということとはできない。よって、被告らの上記主張を採用することはできない。

- (4) 被告らが本件特許権1の非侵害の主張をすることは訴訟上の信義則によって制限されるか（争点2エ）について

承継参加人は、被告らは、被告らの脱退原告に対する特許権差止請求権不存在確認請求事件（当庁平成15年(ワ)第15702号，東京高裁平成16年(ネ)第1563号）において、被告ら製品の販売が本件特許権1を侵害することについて主張・立証を尽くし、またはその機会が与えられていたものであるから、被告らが本件特許権1の非侵害の主張をすることは訴訟上の信義則によって制限される旨主張するので、念のため判断する。

上記の事件においては、被告ら製品が本件特許発明 1 の技術的範囲に属することを前提としつつ、本件特許権 1 が特許法 39 条 3 項に違反し無効かどうか争点となったものであって、特許権の消尽及び権利濫用については、控訴審において被告らが主張したものの、時機に後れた攻撃防御方法の提出であるとして民事訴訟法 157 条 1 項に基づき却下され、具体的な立証等は行われておらず、裁判所の判断も示されていない(甲 5)。このような事情に鑑みれば、被告らが、本件において、主に特許権の消尽及び権利濫用を主張して本件特許権 1 の侵害の有無を争うことが、ただちに訴訟上の信義則に反するという事はできない。

(5) 小括

以上によれば、脱退原告ないし承継参加人は、被告ら製品について、本件各特許権侵害を理由とする損害賠償請求権に基づく権利行使をすることが許される。

3 損害額(争点 3)について

承継参加人は、本訴において、平成 12 年 3 月 1 日から平成 17 年 2 月末日までの間における被告らによる被告ら製品の輸入・販売行為について、本件各特許権侵害を理由とする損害賠償を請求している。本件特許権 1 は、平成 2 年 7 月 23 日に出版公告され、平成 6 年 10 月 7 日に登録されてから現在まで存続し、本件特許権 2 は平成 13 年 5 月 25 日に登録されてから現在まで存続しているから、被告らの上記行為は、平成 12 年 3 月 1 日から平成 13 年 5 月 24 日までの期間については本件特許権 1 を侵害するものであり、平成 13 年 5 月 25 日から平成 17 年 2 月末日までの期間については、本件特許権 1 及び本件特許権 2 を侵害するものである。

承継参加人は、主的に、特許法 102 条 2 項に基づいて損害賠償を請求し、予備的に、同条 3 項に基づいて損害賠償を請求しているものであるから、まず、被告らが上記期間内に上記行為により得た利益の額を算定する。

(1) 特許法 102 条 2 項に基づく損害額 (争点 3 ア) について

ア 被告ら製品の売上高

a) 売上高

第 2 の 1 (3)a)記載のとおり，被告大東貿易は，被告ら製品（製品名「FESTIVAL」及び「トロウ君」）を輸入して，被告ハマ・コーポレーションを含む他の企業に販売し，被告ハマ・コーポレーションは，被告大東貿易から仕入れた被告ら製品を販売している。そして，計算鑑定の結果によれば，平成 12 年 3 月 1 日から平成 17 年 2 月 28 日までの間の，被告らにおける「FESTIVAL」及び「トロウ君」の各売上高は，別紙 A「被告らにおける譲渡数量，売上高，平均販売価格について」の各被告別の表の各「FESTIVAL 売上高」欄及び「トロウ君売上高」欄にそれぞれ記載したとおりであると認められる（計算鑑定書 2 ないし 4 ページ，計算鑑定書の補充書 2 の 2 ページ* 2，3 ページ* 6，5 ページ* 9，* 10，6 ページ* 13，* 14）。

b) 売上高に関する承継参加人の主張について

承継参加人は，脱退原告独自の調査結果（以下「原告調査結果」という。）に基づき，上記計算鑑定結果により認められるものに比べ多額の売上高があった旨主張する。例えば，譲渡数量は，承継参加人がその主張の根拠とする原告調査結果によれば，平成 13 年 2 月期は 103 万個ないし 125 万個，平成 14 年 2 月期は 95 万個ないし 107 万個，平成 15 年 2 月期は 49 万個ないし 120 万個，平成 16 年 2 月期は 74 万個と推計されるのに対し（甲 24），計算鑑定結果によれば，被告ら各々の譲渡数量を合計したとしても平成 13 年 2 月期は 99 万 7 2 4 0 個，平成 14 年 2 月期は 5 4 万 0 1 1 7 個，平成 15 年 2 月期は 5 8 万 8 6 4 7 個，平成 16 年 2 月期は 2 6 万 6 4 9 5 個であり（別紙 A「被告らにおける譲渡数量，売上高，平均販売価格について」記載の各被告

別の表の各「FESTIVAL 譲渡数量」欄及び「トロウ君譲渡数量」欄参照。), 原告調査結果と計算鑑定の結果の売上高の差は, 主としてこの譲渡数量の差に起因するものである(なお, 販売価格は, 被告大東貿易における平成16年2月期及び平成17年2月期の「FESTIVAL」及び「トロウ君」の平均販売価格並びに被告ハマ・コーポレーションにおける平成17年2月期の「FESTIVAL」の平均販売価格を除き, それ以外の時期の平均販売価格は, 原告調査結果と大差ないか, むしろ高額な場合が多いのであって, 計算鑑定結果と原告調査結果とに大差がない。)

しかし, 計算鑑定結果によれば, 被告大東貿易の輸入数量は, 「FESTIVAL」及び「トロウ君」を合計しても, 平成13年2月期は9万6千560個, 平成14年2月期は5万3千796個, 平成15年2月期は5万6千280個, 平成16年2月期は3万3千084個であるにすぎず, そもそも原告調査結果の譲渡数量よりも少ない(計算鑑定書1ページ)。

また, 上記計算鑑定の経緯については, 計算鑑定人が被告大東貿易を訪問し, 同被告が保管していた被告らの会計帳簿等(被告ハマ・コーポレーションに係る資料も被告大東貿易において保管していた。)を閲覧し, 被告大東貿易の代表者, 総務担当者及び顧問会計事務所の担当者に質問した結果をふまえて行われたものであること, 被告大東貿易における輸入数量, 輸入原価及び項目別輸入経費に関する資料としては, 被告大東貿易の会計帳簿のほか原始証憑として事業年度ごとに一式で保管されていた輸入時の通関資料(インボイス, パッキングリスト等)が存在したこと, 同原始証憑の記載は, 被告ら製品のほかの詰替レンズ付きフィルムユニットも含めてひとくくりでなされていたため, 原始証憑の記載から被告ら製品のみを輸入数量等を明らかにすることは困難であったものの, 商品別の仕入台帳(輸入台帳)の記載に基づき原始証憑の存在

をサンプリングで確認したところ、その整合性が確認されたため、仕入台帳を基礎として、輸入数量等についての鑑定がなされたこと、被告ハマ・コーポレーションの仕入れについては同社の仕入台帳に基づいて鑑定をしたこと、また、詰替レンズ付きフィルムユニットの譲渡数量、販売価格、売上高については、被告らの得意先別の売上台帳が、良好に管理されていると判断されたため、売上台帳の記載に基づき鑑定がなされたことが認められる（計算鑑定書6ページ）。このような計算鑑定の経緯に鑑みれば、上記輸入数量等や譲渡数量等に関する計算鑑定結果は、基本的に信用することができるものである。他方、承継参加人の主張する譲渡数量は、あくまで推定値であることに鑑みれば、その根拠となっている原告調査結果は、譲渡数量、販売価格のいずれについても上記計算鑑定結果に基づく認定を覆すに足るものではない。

よって、被告ら製品の売上高に関する承継参加人の上記主張は採用することができない。

c) 販売数量に関する計算鑑定書の記載のうち「製造元区分」に関する記載及びこれに関する被告らの主張について

上記 a)に認定した売上高は、計算鑑定結果のうち、被告らの販売するすべての「FESTIVAL」及び「トロウ君」の販売数量の合計を基にしている。しかし、計算鑑定書の「大東貿易の売上高」の項においては、「FESTIVAL」について、「富士」、「コニカ」、「コダック」別に売上高が記載され、「トロウ君」についても、「富士」、「バンダイ」、「コダック」別に売上高が記載されており（計算鑑定書2ページ）、被告らは、被告らの販売する「FESTIVAL」には、原告製品以外に訴外コニカ社、コダック社製品を詰め替えたものがあり、「トロウ君」には、原告製品以外に、訴外バンダイ社、コダック社製品を詰め替えたものがあるから、計算鑑定書に「富士」（脱退原告）を製造元として記載された被告ら製

品の販売数量（計算鑑定書 2 ページ）のみを基に被告ら製品の販売数量を算定すべきであり、「コニカ」、「コダック」、「バンダイ」を製造元として記載された「FESTIVAL」及び「トロウ君」は被告ら製品の販売数量として算定すべきではない旨主張する。

計算鑑定人が上記のような製造元区分別の記載をし、被告ら主張のとおり、被告ら製品の販売数量を認定した理由は、被告大東貿易の帳簿に、上記のような製造元区分が記載されており、計算鑑定人が、鑑定のため被告大東貿易を訪問した際、被告大東貿易から、同一商品名を使用しているものの、得意先ニーズにより譲渡している商品の製造元は異なるとの説明を受けたことに基づくものようである（計算鑑定書 2，7 ページ）。

しかし、計算鑑定人が被告らの主張に基づいてなした販売数量の上記認定は、次の理由により採用し得ない。

訴外日本カラーラボ協会が、平成 15 年 5 月及び平成 17 年 7 月に市場に流通しているレンズ付きフィルムユニットの詰替品のボディの製造元等を調査した際、「FESTIVAL」及び「トロウ君」について、原告製品の詰替品は確認されたものの、他社製品の詰替品は確認されていない（なお、平成 15 年 5 月の調査では、「トロウ君」の存在自体が確認されていない。）（甲 28）。

脱退原告の社員が、平成 15 年以降、同原告に回収された詰替品を確認したところ、やはり、「FESTIVAL」及び「トロウ君」について、訴外コニカ社や訴外コダック社の製品を使用したものはなかった（甲 28）。

原告において入手した、原告製品、訴外コニカ社製品及び訴外コダック社製品の各詰替品を比較してみると、各社の製品それぞれ、レンズ開口部や充電スイッチ部等の形状及び外観に異なる特徴があり、そ

れに伴って各詰替品の紙ケースの形状も異なっており（甲29）、形状及び外観が異なるカメラを同じ時期に同じ商品名で販売することは考えにくい。

被告らは、製造元が異なっても同じ製品名「FESTIVAL」で販売していることを示す証拠として、「FESTIVAL」名称で紙ケースが異なる製品4点及び「NEW FESTIVAL」名称の製品1点の写真を提出する（乙15）。しかし、そのうち、被告が訴外コニカ社製の詰替品とするもの（乙15の写真2）については、当該製品のフラッシュ用スイッチ部分が紙ケースで覆われ、使用できない状態になっているのにもかかわらず、紙ケースに「FLASH²ボタン」との記載があるなど不自然な点がある（甲30）。また、それ以外の「FESTIVAL」名のもは、上記のとおり、訴外カラーラボ協会等による調査で存在が確認されていない上、使用されているものは、訴外コダック社から平成5年ないし平成7年ころに販売されていた製品であること（甲30）も考えると、詰替品がそもそも正規品よりも後に製造・販売されるものであることを考慮したとしても、本件訴訟及び計算鑑定の対象である平成12年以降に販売されていたものであるとは考え難い。また、被告が、訴外コダック社の詰替品とするもの（乙15の写真3）のうち、「NEW FESTIVAL」名のもは、そもそも本件訴訟の対象とされていないものである。

以上の諸事情に加え、計算鑑定人が、弁論準備手続において、売上台帳中の製造販売元の記載は後で全体を作った可能性はある旨コメントしていたこと（弁論の全趣旨（被告ら準備書面（7）において、このようなコメントがあったこと自体は、被告らも否定していない。）を併せ考慮すると、製造元区分に関する被告らの主張及び計算鑑定人の譲渡数量の認定は採用することができない。したがって、「FESTIVAL」及び「ト

「トロウ君」は、すべて原告製品の詰替品であって、他社製品は含まれていないものであると認めるのが相当であり、上記アa)認定の売上高をもって損害額算定の基礎とするのが相当である。

イ 控除すべき費用

a) 被告大東貿易について

輸入原価

被告大東貿易は、被告ら製品を輸入して販売しているから、その輸入原価が控除されるべきことは明らかである。

計算鑑定の結果によれば、輸入時の平均単価は、別紙 B 「損害計算表 1」のとおり、「FESTIVAL」については、平成 13 年 2 月期が 240 円、平成 14 年 2 月期が 225 円、平成 15 年 2 月期が 231 円、平成 16 年 2 月期が 214 円、平成 17 年 2 月期が 198 円であると認められ、「トロウ君」については、平成 13 年 2 月期が 240 円、平成 16 年 2 月期が 195 円、平成 17 年 2 月期が 196 円であると認められる（「トロウ君」は、平成 14 年 2 月期及び平成 15 年 2 月期は輸入されていない（計算鑑定書 1 ページ））。承継参加人は、輸入時の平均単価は 190 円である旨主張するが、前記ア b) で検討したとおり、輸入数量及び輸入原価に関する計算鑑定結果は信用することができるから、承継参加人の上記主張は採用することができない。

そして、被告大東貿易における「FESTIVAL」及び「トロウ君」の譲渡数量は、別紙 A 「被告らにおける譲渡数量、売上高、平均販売価格について」の被告大東貿易についての表の「FESTIVAL 譲渡数量」欄及び「トロウ君譲渡数量」欄記載のとおりであると認められる（計算鑑定書の補充書 2 の 2, 3 ページ）。

したがって、被告大東貿易の被告ら製品の輸入原価は、上記輸入平均単価に譲渡数量を乗じた額と認めるのが相当である。なお、例えば

平成15年2月期に販売したものが平成14年2月期に輸入したものの在庫であった場合には、輸入原価は、当該譲渡数量に平成14年2月期の輸入平均単価を乗じて算出するのが正確であろうが、本件においては被告らの在庫記録が不適切であったため、上記のような計算を行うのは困難であり、また、在庫数量による影響は小さいものと考えられるのであるから（計算鑑定書8ページ、計算鑑定書の補充書2ページ）、輸入原価は、各期の譲渡数量に当該期の輸入平均単価を乗じて（例えば、平成14年2月期の譲渡数量に平成14年2月期の輸入平均単価を乗じて）算出することとする。また、平成14年2月期は「トロウ君」を輸入した事実が認められないため、平成14年2月期の譲渡数量に乘じる同期の輸入平均単価は、それに先立つ直近の輸入時期である平成13年2月期のそれ（240円）を用いるのが相当である。そうすると、輸入原価の額は、別紙B「損害計算表1」の被告大東貿易に関する部分の「輸入原価」欄記載のとおりとなる（計算鑑定書の補充書2の2ページ*3、4ページ*7参照）。

ところで、上記売上高から輸入原価を差し引いた額は、売上高の約10%となる（計算鑑定書1ページ 1(1)「平均単価」欄、計算鑑定書の補充書2の1ページ2(1)「売上高」欄及び「差引：粗利益」欄参照）。この点について、承継参加人は、被告大東貿易の確定申告書に基づく同社の粗利益率は約20%と考えられ、主力商品の粗利益率は他製品より高めに設定するのが常識であることや原告調査結果に基づく1個あたりの販売マージンは60円（粗利益率24%）であることにも沿うものであることからすると、被告ら製品の粗利益率（売上高から輸入原価を控除したもの）は、20%として算出すべきである旨主張する。

しかし、計算鑑定人が、原始証憑をサンプリングして確認したこと

などから，上記売上高及び輸入原価の算定の元となった，売上高及び輸入状況に関する被告大東貿易の帳簿とこれに基づいた計算鑑定結果が信用できるものであることは既に述べたとおりであるから，承継参加人の上記主張を採用することはできない。

その他輸入及び販売に係る経費

特許法102条2項の「侵害行為により得た利益」の算定においては，侵害品の製造ないし販売に相当な因果関係のある費用，すなわち，製造ないし販売に直接必要な変動費及び個別固定費を控除の対象としていわゆる貢献利益（広義の限界利益）を算定すべきであって，侵害品を製造ないし販売しなくとも発生する費用（一般固定費）は控除の対象とすべきではない。例えば，大企業が多数種類の製品を製造販売する中で，1種類の侵害品を製造販売している場合に控除される費用は，直接の原材料費，運送費などの変動費だけになるのに対し，零細な企業が侵害品のみを製造販売しているような場合，あるいは，侵害品を製造販売するためにのみ新工場を建設した場合には，変動費に加え，工場及び機械の減価償却費，工場従業員の給与などの固定費が侵害品の製造販売に相当な因果関係のある個別固定費とみなされると考えるべきであり，粗利益からこのような経費を差し引いて貢献利益を算定すべきである。したがって，貢献利益の算定においては，被告となる企業の規模，被告となる企業の全売上げに占める対象製品の売上げの割合，侵害品の製造販売に当たって必要となった施設，機械，労力，侵害品の製造・販売の期間など様々な要素を全体的に考慮して，侵害品の製造ないし販売に相当な因果関係のある費用（変動費及び個別固定費）を算定する必要がある。

計算鑑定人は，(i)被告大東貿易の会計帳簿及び原始証憑に基づき輸入数量，輸入原価及び項目別輸入経費について調査した結果，上記

輸入原価以外の輸入経費は、会計帳簿上、販売費に属する各勘定にて分散的に処理されており、輸入経費として商品別、月別に把握することは困難であり、販売経費についても、被告の資料管理状態では、特に商品別に管理をしておらず、そのような必要性もない事業規模であったため商品別に把握することはできないと判断し、また、月別の把握も平成13年2月期及び平成17年2月期以外は月次試算表が存在せず、月次での把握が困難であったものの、「FESTIVAL」等の輸入譲渡は被告大東貿易の主要事業であったと推察されたため、被告大東貿易の財務状況から「FESTIVAL」等の輸入・譲渡に関する諸経費を推測することとしたこと、(ii)事業年度ごとの販売経費は、確定申告書に基づき把握し、その結果、販売費として、販売員給与、販売員旅費、広告宣伝費、容器包装費、発送配達費、その他販売費が確認されたこと、(iii)上記各項目のうち販売員給与以外の項目についてはすべて変動費であると判断され、また、販売員給与については、固定費的要素が含まれると考えられるものの、被告大東貿易の売上高との関連性では必ずしも固定的に発生しているとは判断できない状況にあったこと、(iv)したがって、販売経費を合理的に固定経費と変動経費に区分して把握することは困難であると考えられたため、販売員給与も含めた上記販売経費すべてが売上高に占める割合を求め、それを貢献利益算定のための変動費及び個別固定費としたこと、(v)上記販売経費は、平成15年2月期のみ販売員給与の負担が大きく突出しているものの、概ね5%台後半から7%台前半で推移しており、各期平均の販売費割合は売上高の7%であることから、上記販売経費を売上高の7%と判断している(計算鑑定書2, 4, 6, 7ページ)。

計算鑑定の結果によれば、被告大東貿易は、詰替品を輸入販売することを主たる業務とし、その年間総売上げ額が、平成12年度3億7

881万7000円，平成13年度3億9436万5000円，平成14年度4億4177万円，平成15年度2億5151万円，平成16年度2億4878万9000円の比較的小規模な会社である（計算鑑定書4ページ）。そして，この売上高の中で被告ら製品（FESTIVAL及びトロウ君）が占める割合は，別紙C「被告大東貿易に係る変動経費について」にあるように，平成13年2月期には約69%であったのが，平成14年2月期は約35%，平成15年2月期には約33%，平成16年2月期には約25%と低下したものの，約7割から2割5分程度を占めていたものである（ただし，平成17年2月期には約5%に減少している。）。

被告大東貿易の全売上高の中で被告ら製品（「FESTIVAL」及び「トロウ君」）の売上高の占める割合が，平成13年2月期から平成16年2月期までの間，上記のとおり，7割から2割5分であったことを考慮すると，販売員給与のうち，全売上げに占める被告ら製品の売上げの割合に相当する分は，被告ら製品の輸入販売と相当因果関係にある費用であると認めるのが相当であり，これらは個別固定費に該当するものと認められる。また，販売員旅費，広告宣伝費，容器包装費，発送配達費はいずれも変動費であり，全売上げに占める被告ら製品の売上げの割合に相当する分は，被告ら製品の販売と相当因果関係のある費用と認められる。

以上からすれば，計算鑑定書が，販売員給与については，固定費的要素が含まれると考えられるものの，被告大東貿易の売上高との関連性では必ずしも固定的に発生しているとは判断できない状況にあったことから，販売員給与も含めた上記販売経費すべてが売上高に占める割合を求め，各期平均の販売費割合が売上げ高の7%であると認めたことは相当である。

これに対し、承継参加人は、被告らは輸入した被告ら製品をそのまま販売しているにすぎないから、変動費は特にかかっていないと考えられ、原告調査結果に基づく1個あたりの販売マージン60円がそのまま被告らの限界利益になると主張する。

しかし、輸入した製品をそのまま販売する場合にも販売に伴う経費が発生するのが通常であると考えられ、実際、計算鑑定結果によっても、販売員旅費等販売に伴う変動経費が発生していることは明らかであるから、販売マージンをそのまま限界利益と解するべきとの承継参加人の主張は採用することができない。

また、承継参加人は、被告大東貿易が、被告ら製品以外の他のレンズ付きフィルム詰替品を輸入販売していることから、販売員給与は、被告ら製品との関係のみにおいて発生するものではなく、固定費であり、経費として控除されるべきではない、と主張する。しかし、被告大東貿易の全売上高に占める被告ら製品の占める割合が、主要な期間において前記のように7割から2割5分もあることからすれば、販売員給与は被告ら製品の販売と相当な因果関係のある費用とみるべきであり、個別固定費として、全売上げに占める被告ら製品の売上げの割合分でこれを考慮するのが相当である。

さらに、承継参加人は、発送配達費についても、年毎に伸びていることからこれを変動費とみることはできない、と主張する。確かに、全体の売上額が減少している平成16年2月期及び17年2月期において、発送配達費が伸びているのはいささか奇異であるものの、金額的には僅少であり、全体への影響は少ないことから、上記認定の経費割合の7%を変更するほどの必要はない。

そうすると、控除すべき変動経費の額は、別紙C「被告大東貿易に係る変動経費について」の「変動経費」欄記載の額であると認められ

る。

b) 被告ハマ・コーポレーションについて

仕入原価

被告ハマ・コーポレーションは、被告ら製品を被告大東貿易から購入（仕入れ）して販売しているから、その仕入原価が控除されるべきことは明らかである。

そして、上記認定の事実からすれば、仕入の際の単価は被告大東貿易の平均販売価格に等しいか、これよりも低額になるはずである。しかし、計算鑑定書 2 ページ(2)「ハマ・コーポレーションにおける仕入れ状況」に記載された、被告ハマ・コーポレーションの仕入台帳の記載に基づく、仕入金額及び仕入数量から算出された仕入平均単価は、被告大東貿易の平均販売価格（計算鑑定書 3 ページ(3)「大東貿易の平均販売価格」参照）より高額である。また、上記計算鑑定書 3 ページ記載の被告大東貿易の平均販売価格は、被告ハマ・コーポレーション以外に対する売上高及び販売数量を基に算出されたものであるが（計算鑑定書 3 ページ注 3 参照）、被告ハマ・コーポレーション向けの売上高及び販売数量をも併せた売上高、販売数量をもとに計算してみても、「FESTIVAL」及び「トロウ君」の平均販売価格は、上記計算鑑定書 3 ページ記載のそれとほぼ同様であり（別紙 A「被告らにおける譲渡数量、売上高、平均販売価格について」の被告大東貿易に関する表の「FESTIVAL 平均販売価格」欄及び「トロウ君平均販売価格」欄参照）、被告ハマ・コーポレーションの仕入台帳の記載はこれと矛盾する。加えて、被告ハマ・コーポレーションの仕入れについては、同社の仕入台帳に基づき算出されたものであるものの、平成 13 年 2 月期から平成 15 年 2 月期までの間の「トロウ君」の仕入れが 20 個しかないのに比べ、平成 15 年 2 月期の「トロウ君」の譲渡数量は 1

800個あること（計算鑑定書2，4ページ）などからみて，被告ハマ・コーポレーションの仕入台帳の記載には不備な部分が多いこと，計算鑑定人も，計算鑑定書3ページ記載の平均販売価格を用いて粗利益を算定する旨の意見を述べていること（計算鑑定書の補充書2の5ページ*11，6ページ*15）も考慮すれば，仕入単価は，計算鑑定書3ページ記載の被告大東貿易の平均販売価格であると認めるのが相当である。ただし，「トロウ君」の平成14年2月期の平均販売価格370円は，同期の販売個数が120個と他の期に比べ極めて少量であったことに起因するイレギュラーな数値と考えられるから，これをそのまま用いるべきでないが，平成13年2月期は「トロウ君」を含め被告ら製品の売上げが最も多かった時期で，平成14年2月期以降減少傾向にあったこと（別紙A「被告らにおける譲渡数量，売上高，平均販売価格について」の被告大東貿易に関する表の「FESTIVAL 売上高」，「FESTIVAL 譲渡数量」，「トロウ君売上高」，「トロウ君譲渡数量」欄参照）からすれば，平成14年2月期については，減少傾向にあり，平均販売価格が判明する最も近接した時期である平成16年2月期の販売価格232円を用いて仕入原価を算定すべきであり（計算鑑定書の補充書2の6ページ*15参照），被告大東貿易による販売の事実が認められない平成15年2月期の「トロウ君」の平均販売価格も，同様の考え方に基つき，平成16年2月期の販売価格232円を用いるのが相当である。なお，例えば平成15年2月期に販売したものが平成14年2月期に仕入れたものの在庫であった場合には，仕入原価は，当該譲渡数量に平成14年2月期の仕入単価（被告大東貿易の平均販売価格）を乗じて算出するのが正確であろうが，本件においては被告らの在庫記録が不適切であったため，上記のような計算を行うのは困難であり，また，算出される金額が少額であるため大きな

差異はないと考えられるのであるから（計算鑑定書9ページ，計算鑑定書の補充書の2ページ），仕入原価は，各期の譲渡数量に当該期の被告大東貿易の平均販売価格を乗じて（例えば，平成14年2月期の譲渡数量に平成14年2月期の被告大東貿易の平均販売価格を乗じて）算出することとする。

したがって，被告ハマ・コーポレーションの仕入原価を算出する際の仕入単価は，「FESTIVAL」については，平成13年2月期が263円，平成14年2月期が255円，平成15年2月期が260円，平成16年2月期が233円，平成17年2月期が220円であり，「トロウ君」については，平成13年2月期が274円，平成14年2月期ないし平成16年2月期が232円，平成17年2月期が231円となる。

そして，被告ハマ・コーポレーションが販売した被告ら製品の譲渡数量は，計算鑑定結果によれば，別紙A「被告らにおける譲渡数量，売上高，平均販売価格について」の被告ハマ・コーポレーションに関する表の「FESTIVAL 譲渡数量」欄及び「トロウ君譲渡数量」欄に記載したとおりであると認められる（計算鑑定書4ページ）。

したがって，仕入原価は，上記認定の仕入単価（被告大東貿易の平均販売価格）に上記被告ハマ・コーポレーションにおける販売数量を乗じた額であると認められるところ，その額は，別紙B「損害計算表1」の被告ハマ・コーポレーションに関する部分の「FESTIVAL 仕入原価」及び「トロウ君仕入原価」欄記載のとおりである（計算鑑定書の補充書2の5ページ*11，6ページ*15参照）。

販売に係る経費

販売に係る経費については，前記 a) と同様の考え方にに基づき，貢献利益を算定すべきである。

ただし、計算鑑定の結果（計算鑑定書4ページ(4)ハマ・コーポレーションにおける譲渡数量、売上高、販売価格、10ページ(5)財務状況についてのハマ・コーポレーションに関する表）によれば、被告ハマ・コーポレーションの被告ら製品の売上高は、別紙D「被告ハマ・コーポレーションに係る変動経費について」認定のとおり、全体の売上高の0.2%から11%の間を変動しており、全期間を通じて平均しても6.8%を占めるにすぎない。このように、被告ら製品の全売上げ中に占める割合が低い場合は、販売員給与は、被告ら製品の販売がなかったとしても生じる経費であって、被告ら製品の販売と相当な因果関係にある経費とみることとはできず、単なる固定費であり、経費として差し引くのは相当ではない。計算鑑定人は、被告ハマ・コーポレーションにおける販売に係る変動経費についても、被告大東貿易に関するそれと同様の考え方に基つき、販売員給与、広告宣伝費、容器包装費、発送配達費、他販売費をすべて変動経費として判断している（計算鑑定書8ページ、計算鑑定書の補充書2の5ページ*12、7ページの*16）。しかし、このうち、販売員給与は経費として差し引くべきではないから、被告ハマ・コーポレーションの経費割合は、別紙D「被告ハマ・コーポレーションに係る変動経費について」のとおりとなり、被告ら製品の売上げに対し5.7%であると認められる。

承継参加人は、計算鑑定における経費割合の認定については、被告大東貿易に関するそれと同様に論難している。しかし、輸入した製品をそのまま販売する場合にも販売に伴う経費が発生するのが通常であると考えられ、実際、計算鑑定結果によっても、広告宣伝費等販売に伴う経費が発生していることが認められるから、販売マージンをそのまま限界利益と解するべきとの承継参加人の主張は採用することができないことは前同様である。また、発送配達費についてみると、その

推移は同別紙 D に示したとおりであり、やはり発送配達費の増減と被告ハマ・コーポレーション全体の売上げの増減とが関連しているものと認められるから、これについても被告大東貿易の発送配達費と同様に、変動経費として控除するのが相当である。

したがって、被告ら製品の販売に係る変動経費として控除すべき項目は、前記計算鑑定結果に現れた販売費のうち、広告宣伝費、容器包装費、発送配達費及び他販売費であると認められる（発送配達費を除いたこれらの経費を変動経費として扱うことについては、承継参加人も争っていない。）。そして、これらの額は、計算鑑定結果によれば、別紙 D 「被告ハマ・コーポレーションに係る変動経費について」記載のとおりであると認められ（計算鑑定書 8 ページ【ハマ・コーポレーションの販売費内訳】の「広告宣伝費」、「容器包装費」、「発送配達費」、「他販売費」欄参照）、その全体の売上高に占める割合の平均は約 5.7% であるから（同別紙「上記販売費の全体の売上高に占める割合」欄の備考参照）、被告ら製品の売上高に占める変動経費の割合は、多く見積もったとしても、前記ア a) 認定の被告ら製品の売上高の 5.7% を超えるものではないと認めるのが相当である。

そうすると、控除すべき変動経費の額は、同別紙の「変動経費」欄記載の額であると認められる。

ウ 小 括

- a) 以上によれば、特許法 102 条 2 項に基づく損害額は、被告大東貿易による被告ら製品の輸入・販売に係る分については、上記認定の被告大東貿易における被告ら製品の各売上高から輸入原価及び個別固定費（販売員給与）及び変動経費を控除した額、被告ハマ・コーポレーションによる被告ら製品の販売に係る分については、上記認定の被告ハマ・コーポレーションにおける被告ら製品の各売上高から仕入原価及び変動経費

を控除した額に相当する額と認められる。

その額は、別紙B「損害計算表1」の各被告に関する「損害額」欄記載のとおり、被告大東貿易による販売に係るものが、1940万5220円、被告ハマ・コーポレーションによる販売に係るものが、106万5851円である。

- b) そして、被告大東貿易による輸入・販売のうち被告ハマ・コーポレーションに対する販売に係る行為及び被告ハマ・コーポレーションによる販売は、被告ハマ・コーポレーションが被告ら製品をすべて被告大東貿易から購入して販売していること、被告大東貿易の取締役が被告ハマ・コーポレーションの代表取締役であること、本件以前から、被告大東貿易は、訴外株式会社フィールテックが製造した本件特許権1を侵害する製品を輸入し、被告ハマ・コーポレーションは、その発売元として販売していたもので、共同して、被告に対し、本件特許権1が無効であることを主張して特許権差止請求権不存在確認の訴えを提起したことなど(甲5)に鑑みれば、被告らの共同不法行為であることは明らかである。

他方、被告大東貿易による輸入・販売のうち、被告ハマ・コーポレーション以外の者に対する販売に係る行為については、被告らの共同不法行為であるとは認められない。すなわち、上記認定のとおり、被告らは密接な関係にあることは認められるものの、被告らは別法人であること、本件において、被告大東貿易の他者に対する販売に被告ハマ・コーポレーションも関与していたというような事情は何ら窺われないことからすれば、被告大東貿易による輸入・販売のうち被告ハマ・コーポレーション以外の者に対する販売に係る行為については、被告らの共同不法行為であると認めることはできない。

- c) したがって、被告らは、承継参加人に対し、被告大東貿易による被告ハマ・コーポレーションに対する販売に係る利益及び被告ハマ・コーポ

レーションによる販売に係る利益の限度で連帯して損害賠償の責を負うものであり、被告大東貿易による被告ハマ・コーポレーション以外の者に対する販売に係る利益については、被告大東貿易のみが損害賠償の責を負うものである。

被告大東貿易による販売に係る損害合計 1 9 4 0 万 5 2 2 0 円のうち、被告ハマ・コーポレーションに対する販売に係る利益は、被告大東貿易による譲渡数量に被告ハマ・コーポレーションに対する譲渡数量が占める割合に応じて算出するのが相当である。そして、利益を算出する際に控除すべき費用のうち、輸入原価は、「FESTIVAL」及び「トロウ君」で異なるから、各商品の売上高のうち被告ハマ・コーポレーション向けの分から、各商品の輸入原価のうち被告ハマ・コーポレーション向けの分を控除すべきであり、その他輸入及び販売に係る経費は商品別に分けられていないから、被告ハマ・コーポレーション向けの「FESTIVAL」及び「トロウ君」の各売上げから上記各輸入原価を控除した額から、その他輸入及び販売に係る経費の額に「FESTIVAL」及び「トロウ君」の譲渡数量合計に被告ハマ・コーポレーション向けの「FESTIVAL」及び「トロウ君」の譲渡数量合計が占める割合を乗じて算出した被告ハマ・コーポレーション向けの経費を控除し、被告ハマ・コーポレーション向けの販売に係る損害額を算出すべきである。

そして、各期の「FESTIVAL」の販売に、被告ハマ・コーポレーション向けのそれが占める割合は、別紙 E 「損害計算表 2」の「割合」欄記載のとおりであり、各期の「トロウ君」の販売に、被告ハマ・コーポレーション向けのそれが占める割合は、同別紙の「割合」欄記載のとおりであり、各期の被告ら製品の販売全体に被告ハマ・コーポレーション向けの占める割合は、同別紙「譲渡全体に対する割合」欄に記載したとおりである。よって、被告ハマ・コーポレーション向けの販売に係

る損害は、以下の計算式に基づき算出されること、その額は、同別紙「被告ハマ・コーポレーション向け販売に係る損害額」欄に記載した額（小数点以下切り捨て）であるから、これをもって、被告ハマ・コーポレーション向けの販売に係る損害と認めるのが相当であり、その合計額は、55万7768円である。

〔計算式〕

$$\begin{aligned} & \text{被告ハマ・コーポレーション向け販売に係る損害} \\ = & (\text{各期 FESTIVAL 売上高} - \text{各期 FESTIVAL 輸入原価}) \times \text{各期割合} \\ & + (\text{各期 トロウ君売上高} - \text{各期 トロウ君輸入原価}) \times \text{各期割合} \\ & - \text{その他輸入及び販売に係る経費} \times \text{割合} \end{aligned}$$

d) よって、被告大東貿易のみが賠償すべき額は、被告大東貿易による販売利益額合計1940万5220円から上記c)の被告大東貿易による被告ハマ・コーポレーション向けの販売による利益額合計55万7768円を差し引いた1884万7452円であり、被告らが連帯して賠償すべき額は、上記c)の被告大東貿易の被告ハマ・コーポレーション向け販売による利益の額55万7768円に被告ハマ・コーポレーションによる利益の額106万5851円を加えた、162万3619円である。

(2) 特許法102条3項に基づく損害額（予備的主張（争点3イ））について

承継参加人は、予備的に特許法102条3項に基づく実施料相当額の損害賠償を請求している。この承継参加人の予備的主張は、仮に、同条2項の利益の額の損害額が、同条3項に基づく実施料相当額の損害額より低い金額であるとすれば、同条3項の実施料相当額を請求するとの趣旨であるから（弁論の全趣旨）、次に、同条3項の実施料相当額について判断する（特許権者は、特許法102条各項に基づくいずれかの損害のうち、自己に有利なものを選択的に請求することが可能であると解すべきである。このような解釈は、

同条2項による利益の額が極めて僅少な金額となる場合もあること、及び、利益の額も、実施料相当額も、いずれもその認定は裁判所の判断に最終的に委ねられるものであり、特許権者が裁判所の最終的な判断を正確に予測し得るわけではないこと、特許権侵害が認定された場合は、損害を被った特許権者を合理的に保護すべきであることを考慮すれば、是認されるべきである。)

ア a) 実施料相当額の損害を算定する際に基礎とすべき実施料率について

本件各特許権の内容・作用効果は、前記第2の1(2)、第4の2(1)イ a)、ウ a)のとおりであり、それらにかんがみると、本件各特許権はいずれも原告製品において重要な役割を占めるものであることが明らかである。すなわち、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。また、本件特許1が出願された昭和62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1000万個を越え、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16年でも年間約6000万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、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25の1ないし4))。

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。

- b) 損害額算定の基礎とすべき被告ら製品の各年度（前年の3月から当年の2月までの間）毎の売上高は、別紙A「被告らにおける譲渡数量、売上高、平均販売価格について」の各被告別の表の各「FESTIVAL 売上高」欄及び「トロウ君売上高」欄にそれぞれ記載したとおりであると認められる（前記(1)ア）。

そして、前記のとおり、本件特許1は、平成6年10月7日登録で現在まで存続し、本件特許2は、平成13年5月25日登録で現在まで存続しているものであるから、平成12年3月分から平成13年5月分までは、被告ら製品の売上高に本件特許権1のみの実施料率5%を乗じて損害額を算定し、平成13年6月以降の分は本件特許権1及び2の実施料率合計8パーセントを乗じて損害額を算定すべきである。平成13年2月から同年5月までの月別の売上高、平成13年6月から平成14年2月までの間の月別の売上高は、計算鑑定の結果によれば、別紙F「損害計算表3」の各被告別の表の各「FESTIVAL 売上高」欄及び「トロウ君売上高」欄にそれぞれ記載したとおりであると認められる（計算鑑定書添付資料1(1)FESTIVALの月別・取引先別売上状況 - 大東貿易、(2)トロウ君の月別・取引先別売上状況 - 大東貿易、同2(1)FESTIVALの月別・取引先別売上状況 - ハマ・コーポレーション、(2)トロウ君の月別・取引先別売上状況 - ハマ・コーポレーション、(3)FESTIVAL等の月別仕入状況 - ハマ・コーポレーション。）。

- c) 以上によれば、特許法102条3項に基づく損害額は、別紙F「損害計算表3」の各被告に関する表の「損害額」欄記載のとおりであり、被告大東貿易による輸入・販売に係るものが、4034万6250円（1

546万1850円と2488万4400円の合計), 被告ハマ・コーポレーションによる販売に係るものが, 94万3630円(3550円と94万0080円の合計)である。

被告大東貿易が支払うべき損害額は, 特許法102条2項に基づく損害額が1940万5220円であり, 同条3項に基づく損害額が4034万6250円であるから, 被告大東貿易については同条3項に基づく予備的主張に係る損害額を認めることになる。一方, 被告ハマ・コーポレーションが支払うべき損害額は, 特許法102条2項に基づく損害額が106万5851円であり, 同条3項に基づく損害額が94万3630円であるから, 被告ハマ・コーポレーションについては, 同条2項に基づく主位的主張に係る損害額を認めることになる。

イ 共同不法行為による損害について

- a) 被告大東貿易による輸入・販売のうち被告ハマ・コーポレーションに対する販売に係る行為及び被告ハマ・コーポレーションによる販売は, 前記認定のとおり, 被告らの共同不法行為である(被告大東貿易による輸入・販売のうち, 被告ハマ・コーポレーション以外の者に対する販売に係る行為については, 被告らの共同不法行為であるとは認められないことも前記認定のとおりである。)

したがって, 被告らは, 承継参加人に対し, 被告大東貿易による被告ハマ・コーポレーションに対する販売及び被告ハマ・コーポレーションによる販売により生じる損害についてのみ連帯して損害賠償の責を負うものである。

- b) 特許権侵害行為について複数の被告間に共同不法行為が認められる場合における損害額の算定については, 特許法102条2項に基づく利益の額の損害賠償請求の場合においては, 複数の被告の損害額(利益の額)を合算した損害額について連帯して賠償を認めるべきであり, また, 同

条3項に基づく実施料相当額の請求の場合には、通常もっとも高額となる末端の販売額に実施料率をかけた実施料相当額を上限とした損害額について連帯してその賠償を認めるべきである。また、本件のように、被告大東貿易について実施料相当額の損害賠償を認め、被告ハマ・コーポレーションについて、利益の額を損害とする賠償を認め、被告ハマ・コーポレーション販売分についてのみ共同不法行為を認める場合においては、両者の行為を共同不法行為として一体としてみる以上、上記の二つの種類のいずれかのうち、もっとも高額な損害額すなわち本件においては双方の利益の額（損害額）を合算した損害額を上限として、連帯してその賠償を認めるべきである。本件においては、被告大東貿易による販売に係る損害合計4034万6250円のうち、被告ハマ・コーポレーションに対する販売に係るものについての実施料相当額は、別紙F「損害計算表3」の被告大東貿易に関する表の「損害額：被告ハマ・コーポレーション向け」欄記載のとおりであり、その合計は、91万4810円であるが、その販売行為により得た利益の額は、前記認定のとおり、55万7768円である。また、被告ハマ・コーポレーションの販売行為により生じた損害は、前記のとおり、利益の額106万5851円である。そうすると、被告らが連帯して賠償すべき額は、被告大東貿易が支払うべき実施料相当額91万4810円のうち、利益の額の相当する内金55万7768円に、前記被告ハマ・コーポレーションによる販売に係る損害106万5851円を加えた、162万3619円である。

なお、被告大東貿易のみが賠償すべき損害は、被告大東貿易による輸入・販売に係る損害額4034万6250円から上記55万7768円を差し引いた3978万8482円（4034万6250円 - 55万7768円）である。

(3) 小 括

以上のとおり，被告大東貿易については，特許法102条2項に基づく損害額よりも同条3項に基づく損害額のほうが多額であるので，予備的主張である同条3項に基づく損害額をもって，被告らの行為によって本件各特許権が侵害されたことによる損害の額と認め，被告ハマ・コーポレーションについては，特許法102条2項に基づく損害額の方が多額であるので，主的主張である同条2項に基づく損害額をもって，本件各特許権が侵害されたことによる損害の額と認め，また，両者が連帯して支払うべき損害額については，それぞれが侵害行為により得た利益の合算額を上限として認めることとする。

第5 結論

以上の次第で，承継参加人の請求は，被告大東貿易に対し，3978万8482円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成17年8月9日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による金員の支払，被告らに対し，連帯して162万3619円及びこれに対する各訴状送達の日翌日（被告大東貿易について平成17年8月9日，被告ハマ・コーポレーションについて平成17年8月7日）から各支払済みまで民法所定の年5分の割合による金員の支払を求める限度で理由があるので認容し，その余の請求は理由がないので棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第46部

裁判長裁判官 設 樂 隆 一

裁判官 古 河 謙 一

裁判官 間 史 恵