

平成 20 年 10 月 29 日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成 20 年(ワ)第 2151 号 特許権実施料等請求事件

口頭弁論終結日 平成 20 年 9 月 8 日

判 決

高松市《以下省略》

| | | |
|---|---|------------------|
| 原 | 告 | 自然免疫応用技研株式 会社 |
|---|---|------------------|

東京都世田谷区《以下省略》

| | | |
|---|---|---|
| 原 | 告 | 甲 |
|---|---|---|

東京都世田谷区《以下省略》

| | | |
|---|---|--------------------------|
| 原 | 告 | 有限会社バイオメディ カルリサーチグループ |
|---|---|--------------------------|

| | |
|----------------|---------|
| 上記 3 名訴訟代理人弁護士 | 樋口 明 巳 |
| 同 補 佐 人 弁 理 士 | 中 村 和 男 |

東京都港区《以下省略》

| | | |
|---|---|------------------|
| 被 | 告 | 株式会社 f r e s c a |
|---|---|------------------|

主 文

- 1 被告は，原告自然免疫応用技研株式会社に対し，別紙認容額目録 1 記載の金員を支払え。
- 2 被告は，原告甲及び同有限会社バイオメディカルリサーチグループそれぞれに対し，別紙認容額目録 2 記載の金員を支払え。
- 3 被告は，別紙化粧品目録記載の各化粧品を製造，販売してはならない。
- 4 原告らのその余の請求を棄却する。

5 訴訟費用は，原告自然免疫応用技研株式会社に生じた費用の 8 分の 7 を同原告の，原告甲及び同有限会社バイオメディカルリサーチグループに生じた費用の 20 分の 1 を同原告らの，その余の費用を被告の，それぞれ負担とする。

6 この判決は，主文第 1 ないし第 3 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

- 1 被告は，原告自然免疫応用技研株式会社に対し，金 1573 万 6780 円及びこれに対する平成 19 年 11 月 10 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 被告は，原告甲及び同有限会社バイオメディカルリサーチグループに対し，金 6 万 6581 円及びこれに対する平成 19 年 11 月 10 日から支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。
- 3 被告は，別紙化粧品目録記載の各化粧品を製造，販売してはならない。

第 2 事案の概要

本件は，下記の特許（以下「本件特許」という。）に係る発明（以下「本件発明」と総称し，その特許請求の範囲請求項 1 に係る発明を「本件発明 1」，同請求項 3 に係る発明を「本件発明 3」という。また，本件発明に係る特許権を「本件特許権」と総称し，本件発明 3 に係る特許権を「本件特許権 3」という。）について，他者とライセンス契約を締結する権限を有する原告自然免疫応用技研株式会社（以下「原告応用技研」という。）が，本件特許の設定登録前の平成 18 年 8 月 1 日，被告との間で，本件発明の実施許諾等に関する契約（以下「本件ライセンス契約」という。）を締結したところ，被告が，そのライセンス料を支払わなかったため，平成 19 年 11 月 10 日，本件ライセンス契約を解約したが，それにもかかわらず，被告は，本

件発明の実施品である別紙化粧品目録記載の各化粧品（以下「被告商品」と総称する。）を販売しているとして，原告応用技研においては，本件ライセンス契約に基づく未払ライセンス料の支払と 本件ライセンス契約の解約に基づく損害賠償の各請求を，本件特許権の特許権者である原告甲（以下「原告甲」という。）及び原告有限会社バイオメディカルリサーチグループ（以下「原告バイオ」という。）においては，本件特許権 3 に基づく被告商品の販売等の差止めと 本件特許権 3 の侵害による不法行為に基づく損害賠償の各請求を，それぞれしている事案である。

記

| | |
|-------|------------------------------|
| 発明の名称 | 植物発酵エキス，植物発酵エキス末及び植物発酵エキス配合物 |
| 特許番号 | 第 4 0 2 6 7 2 2 号 |
| 出願日 | 平成 1 6 年 9 月 2 2 日 |
| 登録日 | 平成 1 9 年 1 0 月 1 9 日 |
| 特許権者 | 原告甲及び原告バイオ |

1 原告らの主張

(1) 原告応用技研の主張

ア 本件ライセンス契約に基づく請求

(ア) 本件ライセンス契約の締結

原告応用技研は，平成 1 8 年 8 月 1 日，被告との間で，本件ライセンス契約を締結したが，本件ライセンス契約の内容は，以下のとおりである。

a イニシャル（定額の実施許諾料。以下同じ。）

(a) 金額

化粧品 1 品目につき 2 0 0 万円

ただし，被告が原告応用技研から購入する小麦発酵抽出物の年

間予定数量を１０リットルとすることに基づき，化粧品１品目につき５０万円に減額する。被告の購入量が１０リットルに満たない場合は，イニシャルは１品目につき２００万円となる。

(b) 支払方法

本件ライセンス契約締結日から３０日以内の日に６０万円を，以後，毎月末日限り１０万円を，それぞれ消費税相当額を加算して支払う。

b 実施料

(a) 金額

売上高の２パーセント及び消費税

(b) 支払方法

暦年半期終了後，２か月以内に，原告応用技研が指定する銀行口座に振込む方法により支払う。

(イ) 被告が，本件ライセンス契約に基づき，原告応用技研に支払うべき金額

a イニシャル

被告が製造，販売している被告商品は，６品目である。

そして，被告が原告応用技研から購入した小麦発酵抽出物は，合計２０２０ｍｌであり，１０リットルには達しなかったから，イニシャルは，１品目当たり２００万円である。

したがって，被告が，支払うべきイニシャルは，消費税５３万５０００円を加えて，１２５３万５０００円となる。

b 実施料

本件ライセンス契約は，原告の解約により，平成１９年１１月１０日に終了した。原告は，本件ライセンス契約継続中の平成１９年３月１日から同年１０月末日分まで（以下「本件実施料請求対象期

間」という。)の実施料を請求する。

(a) 被告の売上高

甲第6及び第8号証によれば、被告の月額平均売上高は、158万5267円である。

甲第8号証によれば、平成19年3月から同年7月までの売上高の合計は、691万265円である。

平成19年8月から同年10月までの売上高は、475万5801円(158万5267円×3=475万5801円)となる。

上記、を合計すると、1166万6066円となる。

(b) 実施料

上記売上高に実施料率2パーセントを乗じて、消費税相当額を加算すると、24万4987円(1166万6066円×2%×1.05=24万4987円)となる。

(ウ) 被告の支払

a イニシャル

被告は、平成18年9月から平成19年3月まで、原告応用技研に対して、合計130万円のイニシャルを支払った。

b 実施料

本件実施料請求対象期間における実施料は、一切支払われていない。

(エ) 請求額

よって、原告応用技研は、被告に対して、本件ライセンス契約に基づき、以下の各金員及びこれに対する平成19年11月10日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

a 未払イニシャル 1123万5000円

b 未払実施料 24万4987円

イ 本件ライセンス契約の解約による損害賠償請求

原告応用技研は、被告が本件ライセンス契約に基づく実施料を支払わなかったことから、平成19年11月10日、本件ライセンス契約に係る契約書のうちの「特許実施許諾契約書」と題する契約書（甲1。以下「本件特許実施許諾契約書」という。）の11条(1)に基づき、本件ライセンス契約を解約した。

原告応用技研は、被告に小麦発酵抽出物を2020ml販売しており、この量の小麦発酵抽出物から製造できる被告商品は3万1077本であり、その売上総額は2億355万4350円であって、そのライセンス料に消費税率を乗じた額は、約443万5641円である。これが本件ライセンス契約が有効に存続していれば、原告応用技研が被告から得られたはずの実施料となる。

原告応用技研は、被告から、実施料として17万8848円の支払を受けているから、上記の得ることのできた実施料からこれを控除すると、425万6793円となる。

よって、原告応用技研は、被告に対して、本件ライセンス契約の解約に基づき、425万6793円の損害賠償金及びこれに対する平成19年11月10日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

(2) 原告甲及び原告バイオの主張

ア 特許権侵害に基づく差止請求

原告甲及び原告バイオは、本件特許権の特許権者である。

本件特許権の請求項1ないし3の記載は、以下のとおりである。

請求項1 「小麦粉をアミラーゼで処理した小麦粉アミラーゼ処理液をパントエア・アグロメランスによって

発酵させて、同時に該パントエア・アグロメランスを培養して得られることを特徴とする植物発酵エキス」

請求項 2 「請求項 1 記載の植物発酵エキスから得られることを特徴とする植物発酵エキス末」

請求項 3 「請求項 1 記載の植物発酵エキス又は請求項 2 記載の植物発酵エキス末が配合されていることを特徴とする植物発酵エキス配合物」

被告は、被告商品を、本件ライセンス契約が解約された後も製造、販売している。

被告商品は、原告応用技研から購入した小麦発酵抽出物を成分としているところ、上記小麦発酵抽出物は本件発明 1 の実施品であるから、被告が被告商品を製造、販売する行為は、本件特許権 3 を侵害する。

よって、原告甲及び原告バイオは、被告に対して、本件特許権 3 に基づき、被告商品の差止めを求める。

イ 特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求

(ア) 被告は、本件ライセンス契約が解約された後も、被告商品を製造、販売しており、同行為は、前記アのとおり、原告甲及び原告バイオが有する本件特許権を侵害するから、被告には、特許権侵害の不法行為が成立する。

(イ) そして、上記不法行為により、原告甲及び原告バイオが被った損害額は、特許法 102 条 3 項により、以下のとおり、6 万 6 5 8 1 円となる。

a 請求対象期間

平成 19 年 11 月 11 日から平成 20 年 1 月 10 日までの 2 か月分

b 被告商品の月額平均売上高

前記(1)ア(イ)b(a) のとおり，被告商品の月額平均売上額は 1
5 8 万 5 2 6 7 円である。

c 実施料率 2 パーセント

d 消費税率 5 パーセント

e 計算

$158万5267円 \times 2 \text{ か月} \times 0.02 \times 1.05 = 6万6581 \text{ 円}$

(ウ) よって，原告甲及び原告バイオは，被告に対して，特許権 3 の侵害による不法行為に基づき，6 万 6 5 8 1 円の損害賠償金及びこれに対する平成 1 9 年 1 1 月 1 0 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める。

2 被告の認否，反論

(1) 1(1)ア(本件ライセンス契約に基づく請求)について

ア (ア)(本件ライセンス契約の締結)について

被告と原告応用技研との間で本件ライセンス契約が締結されたことは認める。

ただし，本件ライセンス契約の内容は，以下のとおりであり，この点に関する原告応用技研の主張は否認する。

(ア) イニシャルについて

本件ライセンス契約における本件発明の実施許諾のイニシャルは，1 品目 5 0 万円である。本件ライセンス契約においては，被告が原告応用技研から購入する小麦発酵抽出物の量が 1 0 リットルに満たない場合でも，イニシャルは 1 品目 2 0 0 万円とはならず，5 0 万円である。

(イ) 実施料について

実施料は、売上高の２パーセントである。

イ（イ）（被告が、本件契約に基づき、原告応用技研に支払うべき金額）について

（ア） a（イニシャル）について

被告が製造、販売している被告商品が６品目であることは認めるが、その余は否認する。

（イ） b（実施料）について

本件実施料請求対象期間（平成１９年３月１日から同年１０月末日）における被告の売上高については争う。

本件ライセンス契約は、平成１９年３月２３日、被告の解約の申出により解約されており、被告は、上記解約日以降の実施料を支払う必要はない。なお、被告の上記解約が認められない場合、本件ライセンス契約が、同年１１月１０日に、原告の解約により終了したことは認める。

ウ（ウ）（被告の支払）について

（ア） 被告が、原告応用技研に対して、合計１３０万円のイニシャルを支払ったことは認める。

（イ） 被告が、原告応用技研に対して、本件実施料請求対象期間（平成１９年３月１日から同年１０月末日まで）の実施料を支払っていないことは認める。

なお、前記イ（イ）のとおり、本件ライセンス契約は、同年３月２３日に終了しており、被告は、それ以降の実施料を支払う必要はない。

エ（エ）（請求額）について

いずれも否認する。

（２） １（１）イ（本件ライセンス契約解除による損害賠償請求）について否認する。

(3) 1(2)ア(特許権侵害に基づく差止請求)について

ア 原告甲及び原告バイオが、本件特許権の特許権者であること、本件特許権の請求項の記載が、原告ら主張のとおりであることは認める。

イ 被告が、本件ライセンス契約が終了した以降も、被告商品を製造、販売していたことは認める。

ウ 被告商品が、原告から購入した小麦発酵抽出物を成分としていること、上記小麦発酵抽出物は、本件発明1の実施品であることは認める。

エ その余の事実是否認する。

(4) 1(2)イ(特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求)について
否認する。

3 以上の当事者の主張から、本件の主要な争点は以下のとおりとなる。

(1) 本件ライセンス契約におけるイニシャルに係る合意内容

(2) 被告商品の本件実施料請求対象期間(平成19年3月1日から同年10月末日まで)における売上高

(3) 本件ライセンス契約の解除に基づく損害賠償請求の可否及びその額

(4) 本件特許権3の侵害により、原告甲及び原告バイオが被った損害額

第3 当裁判所の判断

1 原告応用技研の請求について

(1) 本件ライセンス契約に基づく請求について

ア 本件ライセンス契約の内容について

原告応用技研と被告との間で、平成18年8月1日に、本件ライセンス契約が締結されたことは争いがない(ただし、イニシャルに係る合意内容については争いがある。)。また、証拠(甲1, 2の1)によれば、本件ライセンス契約においては、被告は、実施料として、売上高の2パーセントに消費税相当額を加算の上、これを、各暦年半期終了後2か月以内に、原告応用技研に支払うこと(本件特許実施許諾契約書3条(3))、

本件ライセンス契約におけるイニシャルの支払については、本件ライセンス契約締結日から30日以内の日に60万円を、以後、24回に分割して、毎月末日限り10万円を、それぞれ消費税相当額を加算して支払うこと、上記の取決めについては、本件ライセンス契約が終了した後も、すべての支払が終了するまで効力を有することが、それぞれ合意されたものと認められる。

そこで、本件ライセンス契約におけるイニシャルに係る合意内容について、以下検討する。

(ア) 事実認定

証拠（甲1、2の1及び2、17、乙6ないし28、32、35、原告代表者乙、被告代表者丙）及び弁論の全趣旨によれば、以下の各事実が認められる。

a 本件ライセンス契約の締結に至る経緯

(a) 被告は、平成16年10月に、化粧品の製造、販売を目的として、設立された株式会社であるが、被告代表者の丙（以下「丙」という。）は、化粧品の製品開発を進めていく上で、化粧品の成分として、新規性の高いものを探していたところ、小麦発酵抽出物を成分とした化粧品を販売している株式会社メディカルバイオコスモロジー（以下「メディカル社」という。）があることを知り、メディカル社の扱っている上記小麦発酵抽出物に興味を持ったため、メディカル社の代表者である丁（以下「丁」という。）から話を聞くことにした。その後、丙は、被告の役員らと共に、メディカル社を訪問し、丁と会談したが、その際、丁から、上記小麦発酵抽出物の発明者である原告甲と会うことを勧められたため、丙らは、原告甲の勤務先である徳島文理大学を訪問し、原告甲から話を聞くことにした。その後、丙らは、何度か、原告

甲や、同原告が小麦発酵抽出物の製造を委託しているヤエガキ発酵技研株式会社（以下「ヤエガキ」という。）の関係者と打合せをし、小麦発酵抽出物の購入条件や本件発明についてのライセンスの条件等について話し合った。

(b) 原告バイオとヤエガキは、ジョイントベンチャーとして、原告応用技研を設立することとし、平成18年6月20日、原告応用技研の発起人会が開催され、以降、本件発明のライセンスの交渉は、被告と原告応用技研との間で行われるようになり、そのころ、原告応用技研から、被告に対して、本件発明のライセンス等についての契約書の案が送付された。

上記契約書案においては、原告応用技研は、被告に対して、本件発明についての通常実施を許諾すること、その際のイニシャルは1製品につき200万円、実施料率は10パーセントとすること、小麦発酵抽出物の販売価格は1ミリリットルにつき1500円とすることが記載されていたが、被告は、上記契約書案の条件は、到底受け入れることはできないものと考え、同年7月4日、原告応用技研に対して、その旨及び被告の提案を示したメールを送付した。

(c) これを受けて、原告応用技研及び被告は、平成18年7月8日、岡山県のホテルにおいて会議を開催することとし、原告応用技研代表者の乙（以下「乙」という。）、原告甲及びその他の原告取締役らと被告の当時の代表者戊（以下「戊」という。）及び監査役Aが、契約条件等について話し合った（同会議を以下「岡山会議」という。）。

そして、岡山会議において、原告応用技研及び被告は、通常実施許諾のイニシャルは1商品につき50万円、実施料率は2パー

セントとし、小麦発酵抽出物の被告への販売価格は１ミリリットルにつき２０００円とすることで合意した。また、岡山会議において、原告甲から、本件発明についての他社との間でのライセンス契約においては、イニシャルを１商品につき２００万円としていることから、それらの会社に対して、被告との間で締結する本件ライセンス契約において、イニシャルを５０万円としたことの合理的な説明をする必要があり、そのために、１年間の発注量の目標値を決め、これを文章化したい旨の提案がされ、被告側の参加者は、当該発注量を実際に発注することを確約することはできないが、あくまでも目標値として、文章化することであるなら構わない旨応答して、原告甲の上記提案を受け入れた。

このような経緯に基づいて、後日、原告応用技研において「岡山会議録」と題する書面（以下「岡山会議録」という。）が作成され、同会議録において、後記ｂ（ｃ）のと通りの記載がされた。

なお、岡山会議において、被告側の出席者は、上記のとおり、文章化する年間購入量は、あくまでも目標値であり、これを実際に発注することは確約できない旨発言したが、原告甲は、同発言に対して一切異議を述べなかった。

b 本件ライセンス契約に係る契約書の文言

- (a) 原告応用技研は、岡山会議での合意内容に基づき、本件ライセンス契約に係る契約書として、平成１８年８月１日付けで本件特許実施許諾契約書と「特許実施許諾サブライセンス覚書」と題する書面（甲２の１。以下「本件覚書」という。）を作成し、イニシャルの取決めについて、後記（b）のと通りの条項を設け、本件覚書の末尾に岡山会議録を一緒に綴った。そして、同原告は、被告に対し、これらの契約書等を郵送し、被告の丙及び戊は、こ

これらの契約書等に押印の上，原告応用技研に返送した。

(b) 本件覚書の記載

本件覚書には，以下の条項の記載がある。なお，以下の条項における「甲」は被告を，「乙」は原告応用技研を指す。

3 (1)

「本契約第3条(1)に定めるイニシャル金額については，甲が販売する化粧品一品目に付き200万円（別途消費税）とする。但し，本サブライセンス覚書4(2)に基づき，甲が販売する化粧品一品目に付き50万円（別途消費税）に減額する。」

4 (2)

「甲は第1条(1)に定める乙より購入した抽出物の代金を，毎月月末を締日とし，当月分の代金を翌月末日までに，乙が指定する銀行口座に振込送金の方法により支払う。」

4 (4)

「甲が乙より購入する抽出物の年間予定数量は，10,000mlとする。なお，甲が購入する年間予定数量が増減する場合には，甲及び乙は実施料率等について別途協議して改訂できるものとする。」

(c) 岡山会議録の記載

岡山会議録には，「合意事項 (1)実施許諾条件」の項目において，「イニシャルについては，原則一品目200万円とするが，年間購入予定量を10,000mlと設定することから，一品目50万円に値引きする。」との記載がある。

c この点，原告応用技研は，小麦発酵抽出物の年間購入量を10リットルと設定することで，イニシャルを減額したのであり，また，原告甲が，岡山会議において，他社に本件ライセンス契約のイニシ

ャルを50万円に減額したことの説明をするために、1年間の発注量の目標値を決め、これを文章化したい旨の発言をしたことはない旨主張する。

しかしながら、原告応用技研の乙は、岡山会議での話合いの内容を記載したメモである乙第28号証について、その記載内容が実際の話合いの内容と異ならない旨供述しているところ（尋問調書14頁）、上記乙号証には、原告甲の発言として、「10リットルをコミットしなくてもいいが、我々との共通目標として定めておく分には問題ないだろう。それに、ライセンス料を値下げする際の、外への言い訳として、10リットルを目標とするということなら問題ないのではないか。」、「イニシャルについては1品50万は、きりがいいから決めた。」、「LPSP（小麦発酵抽出物）発注量の目標値を書くことが互いに大切。コミットすることは要求しない。」、「フレスカさんと他社で契約をジャスティフィケーションするために、1年間の容量を保障することを書きたい。イニシャル料を下げる対外的な意味づけをしたい。」、「外に対する理屈がほしい。どういう理由で、イニシャルを200万円から50万円に値引きをしたかという理屈だけがほしい。」と記載されていることから、原告応用技研の上記主張が理由がないことは明らかである。

（イ） 検討

前記(ア)で認定したところによれば、原告応用技研及び被告は、岡山会議において、本件発明の通常実施許諾のイニシャルは1商品につき50万円、実施料率は2パーセントとし、小麦発酵抽出物の被告への販売価格は1ミリリットルにつき2000円とすることで合意し、この合意に基づいて本件特許実施許諾契約書及び本件覚書が作成され、本件ライセンス契約が締結されたものと認められる。

原告らは、本件特許実施許諾契約書及び本件覚書の記載に基づき、被告が原告応用技研から購入する小麦発酵抽出物の量が年間１０リットルに満たない場合は、１商品当たりのイニシャルが２００万円であると主張する。

しかしながら、前記(ア)で認定したように、原告応用技研は、本件発明についての他社との間でのライセンス契約においては、イニシャルを１商品につき２００万円としていることから、それらの会社に対して、被告との間で締結する本件ライセンス契約において、イニシャルを５０万円としたことの合理的な説明をする必要があり、そのために、１年間の発注量の目標値を決め、これを文章化することにし、このような経緯から、岡山会議録において、「イニシャルについては、原則一品目２００万円とするが、年間購入予定量を１０，０００ｍＬと設定することから、一品目５０万円に値引きする。」との文章が記載されるとともに、本件覚書のイニシャルについての条項は、「本契約第３条(１)に定めるイニシャル金額については、甲が販売する化粧品一品目に付き２００万円（別途消費税）とする。但し、本サブライセンス覚書４(２)に基づき、甲が販売する化粧品一品目に付き５０万円（別途消費税）に減額する。」（３(１)）、「甲が乙より購入する抽出物の年間予定数量は、１０，０００ｍＬとする。なお、甲が購入する年間予定数量が増減する場合には、甲及び乙は実施料率等について別途協議して改訂できるものとする。」（４(４)）との記載がされ、また、岡山会議録が本件覚書と一緒に綴られたこと、岡山会議において、被告側の出席者は、文章化する年間購入量は、あくまでも目標値であり、これを実際に発注することは確約できない旨発言したが、原告甲は、同発言に対して異議を述べていないことなどからすると、本件ライセンス契約において、本件発明の通常実施許諾のイニシャルは１商品に

つき50万円と合意されたものと認めるのが相当といえる。

また、このことは、本件覚書におけるイニシャルについての条項の文言からも裏付けられる。すなわち、仮に、原告応用技研の主張するように、被告が原告応用技研から購入する小麦発酵抽出物の量が年間10リットルに満たない場合は、1商品当たりのイニシャルは200万円となるとの合意が真実成立していたのであれば、本件覚書において、小麦発酵抽出物の購入量が年間10リットルに満たない場合には、1商品当たりのイニシャルは200万円となる旨明記するはずであるところ、本件覚書の記載は、前記(ア) b (b)のとおり、そのような記載にはなっておらず、むしろ、前記(ア) a (c)で認定した本件ライセンス契約の合意がされた経緯に則した文言となっていることから、イニシャルについて、上記で判示した内容の合意が成立したものと解するのが相当である。

したがって、原告らの上記主張は、採用できない。

イ 被告が、本件ライセンス契約に基づき、原告応用技研に支払うべき金額について

(ア) イニシャルについて

被告が製造、販売している被告商品は、6品目であることは争いがなく、前記アで判示したとおり、本件ライセンス契約における1商品当たりのイニシャルは50万円であるから、本件ライセンス契約に基づき被告が支払うべきイニシャルは300万円となる。

そして、前記アで認定したように、本件ライセンス契約においては、イニシャルに消費税相当額を加算して支払うことが合意されていたのであるから、本件ライセンス契約に基づき、被告がイニシャルとして支払う金額は、315万円(300万円×1.05=315万円)となる。

(イ) 実施料について

- a 証拠（甲 6 の 1 , 8 , 乙 3 , 4 ）及び弁論の全趣旨によれば，本件実施料請求対象期間（平成 19 年 3 月から同年 10 月まで）における被告商品の売上高は，次のとおりであることが認められる。

| | |
|-------------|---------------------|
| 平成 19 年 3 月 | 2 1 4 万 9 9 5 1 円 |
| 4 月 | 3 0 5 万 9 1 9 2 円 |
| 5 月 | 1 7 5 万 8 7 3 6 円 |
| 6 月 | 1 2 0 万 2 2 5 9 円 |
| 7 月 | 9 4 万 9 4 7 8 円 |
| 8 月 | 2 8 万 9 6 5 6 円 |
| 9 月 | 8 4 万 2 1 5 0 円 |
| 10 月 | 8 5 万 0 6 6 4 円 |
| 合計 | 1 1 1 0 万 2 0 8 6 円 |

- b 前記のとおり，本件ライセンス契約において，原告応用技研が被告に対して請求できる実施料は，売上高の 2 パーセントに消費税相当額を加算した金額であり，その金額は，23 万 3 1 4 3 円（ $1110\text{万}2086\text{円} \times 0.02 \times 1.05 = 23\text{万}3143.806$ 。1 円未満は切り捨てた。以下，同じ。）となる。なお，上記の未払実施料のうち，平成 19 年 3 月ないし 6 月分の合計額は，17 万 1 5 7 2 円（ $(214\text{万}9951\text{円} + 305\text{万}9192\text{円} + 175\text{万}8736\text{円} + 120\text{万}2259\text{円}) \times 0.02 \times 1.05 = 17\text{万}1572.89\text{円}$ ）となり，同年 7 月ないし 10 月分の合計額は，6 万 1 5 7 1 円（ $23\text{万}3143\text{円} - 17\text{万}1572\text{円} = 6\text{万}1571\text{円}$ ）となる。
- c なお，被告は，本件ライセンス契約は，平成 19 年 3 月 23 日，被告の解約の申出により解約されており，被告は，同解約日以降の

実施料を支払う必要はない旨主張する。

しかしながら，被告が，解約の申出により，本件ライセンス契約を解約することができる場合は，本件特許実施許諾契約書の１１条（２），（３），（４），（６）に規定されているところ（甲１），本件全証拠によっても，本件において，上記の規定を満たす事実の発生を認めることはできないから，被告の上記主張は理由がない。

（ウ） 被告の支払について

被告が，原告応用技研に対して，合計１３０万円のイニシャルを支払ったこと，本件実施料請求対象期間における実施料を一切支払っていないことは，争いがない。

ところで，前記アのとおり，本件ライセンス契約におけるイニシャルの支払方法は，本件ライセンス契約締結日から３０日以内の日に６０万円を，以後，毎月末日限り１０万円を支払うというものであり，本件ライセンス契約が締結されたのは平成１８年８月１日である（争いのない事実）から，本件ライセンス契約のイニシャルの支払方法は，平成１８年８月３１日に６０万円，同年９月以降，毎月末日に各１０万円を支払うということになる。

そして，証拠（乙１）及び弁論の全趣旨によれば，被告はイニシャルとして，平成１８年９月７日に６０万円，同年９月２１日に１０万円，同年１０月５日に１０万円，同年１１月７日に１０万円，同月２８日に１０万円，同年１２月２２日に１０万円，平成１９年２月２１日に１０万円，同年３月１９日に１０万円を支払ったものと認められる。そして，上記証拠によれば，被告の上記支払は，被告において，イニシャルに対する消費税相当額ではなく，イニシャル自体に充当されるものと指定して支払われたものと解され，したがって，上記支払は，イニシャル自体のみに充当されたことになる。

(エ) そうすると，原告応用技研は，被告に対して，本件ライセンス契約に基づき，合計２０８万３１４３円（未払イニシャルとして１８５万円，未払実施料として２３万３１４３円）及びこれに対する民法所定の年５分の割合による遅延損害金の支払を求めることができる。

そして，上記未払イニシャルの支払債務についての遅延損害金の起算日は，平成１８年８月３１日に支払期限が到来する６０万円に対する消費税相当額である３万円については同年９月１日，同月末日に期限が到来する１０万円に対する消費税相当額である５０００円については同年１０月１日，同月末日に期限が到来する１０万円に対する消費税相当額である５０００円については同年１１月１日，同月末日に期限が到来する１０万円に対する消費税相当額である５０００円については同年１２月１日，同月末日に期限が到来する１０万円に対する消費税相当額である５０００円については平成１９年１月１日，同月末日に期限が到来する１０万円に対する消費税相当額である５０００円については同年２月１日，同月末日に期限が到来する１０万円に対する消費税相当額である５０００円については同年３月１日，同月末日に期限が到来する１０万円に対する消費税相当額である５０００円については同年４月１日，平成１９年４月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年５月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年６月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年７月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年８月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年９月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年１０月１日，同月末

日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年１１月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年１２月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については平成２０年１月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年２月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年３月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年４月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年５月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年６月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年７月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年８月１日，同月末日に支払期限が到来する１０万円及び消費税相当額５０００円については同年９月１日となる。

また，上記未払実施料の支払債務についての遅延損害金の起算日は，本件特許実施許諾契約書３条(３)に基づき，平成１９年３月から６月までの分の未払実施料１７万１５７２円については同年９月１日となり，同年７月から１０月までの分の未払実施料６万１５７１円については平成２０年３月１日となる。

ただし，原告応用技研は，平成１９年１１月１０日からの遅延損害金を求めているため，同日前に遅滞に陥る９７万１５７２円（未払イニシャルについては８０万円，未払実施料については１７万１５７２円）に対する遅延損害金の起算日は平成１９年１１月１０日となる。

以上をまとめると，別紙認容額目録１のとおりとなる。

(2) 本件ライセンス契約の解約に基づく損害賠償請求について

原告応用技研は、本件ライセンス契約を解約したことにより、解約をしなければ被告から得られたであろう実施料の額の損害を被ったとして、同損害の賠償請求をする。

本件ライセンス契約の解約後も、原告応用技研が、同契約に基づいて得られたであろう実施料相当額を請求できたか否かはさておき、本件全証拠によっても、被告が、被告商品について、原告応用技研の主張する売上を上げることができたと認めることはできない。また、被告は、本件ライセンス契約が解約された後も、被告商品の製造、販売を継続しているが（当事者間に争いがない。）、同行為に対しては、後記２のとおり、本件特許権の特許権者である原告甲及び原告バイオが、本件特許権３の侵害による不法行為に基づく損害賠償請求権を行使しており、後記３のとおり、同請求は、損害の発生が認められた限度で認容されている以上、特段の事情のない限り、原告に、被告の上記売上に対する実施料に相当する額の損害が発生したということとはできないところ、本件においては、上記特段の事情を認めることはできないから、原告応用技研に、本件ライセンス契約解約後に、被告が被告商品の製造、販売をしたことについて、被告から得られたであろう実施料に相当する額の損害が発生したということもできない。

したがって、原告応用技研の上記主張は、理由がない。

2 原告甲及び原告バイオの請求について

(1) 差止請求について

原告甲及び原告バイオが、本件特許権の特許権者であること、本件発明１の特許請求の範囲の記載が「小麦粉をアミラーゼで処理した小麦粉アミラーゼ処理液をパントエア・アグロメランスによって発酵させて、同時に該パントエア・アグロメランスを培養して得られることを特徴とする植物発酵エキス」であること、本件発明３の特許請求の範囲の記載が「請求項

1 記載の植物発酵エキス又は請求項 2 記載の植物発酵エキス末が配合されていることを特徴とする植物発酵エキス配合物」であること，被告商品が，原告から購入した小麦発酵抽出物を配合していること，及び上記小麦発酵抽出物が本件発明 1 の実施品であることは，いずれも当事者間に争いがなから，被告商品は，本件発明 3 の技術的範囲に属するものと認められる。

そして，本件ライセンス契約が遅くとも平成 19 年 11 月 10 日に終了していること，被告は，その後も被告商品を製造，販売していることも，当事者間に争いが無い。

したがって，被告による被告商品の製造，販売は，現在，本件特許権 3 を侵害しており，原告甲及び原告バイオは，本件特許権 3 に基づき，被告商品の製造，販売の差止めを求めることができる。

(2) 損害賠償請求について

ア 証拠（乙 4）及び弁論の全趣旨によれば，被告は，被告商品を，平成 19 年 11 月 11 日から平成 20 年 1 月 10 日までの間，製造，販売していることが認められ，前記(1)で判示したように，同行為は，原告甲及び原告バイオが有する本件特許権 3 を侵害することから，被告の上記行為は，原告甲及び原告バイオに対する不法行為を構成する。

イ(ア) 証拠（乙 4）及び弁論の全趣旨によれば，平成 19 年 11 月から平成 20 年 1 月までの各月における被告商品の売上高は，次のとおりであることが認められる。

| | |
|--------------|-------------------|
| 平成 19 年 11 月 | 1 2 2 万 5 7 3 2 円 |
| 12 月 | 1 5 3 万 3 6 1 2 円 |
| 平成 20 年 1 月 | 1 0 5 万 8 2 7 4 円 |

(イ) a 本件ライセンス契約の内容，本件発明 3 の内容等を総合考慮すると，特許法 102 条 3 項による損害額算定に当たっての実施料率としては，2 パーセントが相当であると認められる。

b 本件特許権 3 は，原告甲及び原告バイオの共有であるところ，その持分は均等と推定されるので（民法 250 条），原告甲及び原告バイオそれぞれの損害額の算定においては，被告商品の売上高に実施料率を乗じて得られた額に 2 分の 1 を乗じることになる。

c 以上より，原告甲及び原告バイオ各自が，本件特許権 3 を侵害されたことにより被った損害額は，以下のとおりとなる。

（a）平成 19 年 11 月 11 日から同月末日までの期間における 1 日当たりの損害額は，408 円（122 万 5732 円 ÷ 30 日 × 0.02 × 0.5 = 408.57 円）となる。

（b）同年 12 月 1 日から同月 31 日までの期間における 1 日当たりの損害額は，494 円（153 万 3612 円 ÷ 31 日 × 0.02 × 0.5 = 494.71 円）となる。

（c）平成 20 年 1 月 1 日から同月 10 日までの期間における 1 日当たりの損害額は，341 円（105 万 8274 円 ÷ 31 日 × 0.02 × 0.5 = 341.37 円）となる。

（d）合計

平成 19 年 11 月 11 日から平成 20 年 1 月 10 日までの期間における損害の合計額は，原告甲及び原告バイオ各自につき，2 万 6684 円（408 円 × 20 日 + 494 円 × 31 日 + 341 円 × 10 日 = 2 万 6684 円）となる。

ウ そうすると，原告甲及び原告バイオは，被告に対して，本件特許権 3 の侵害による不法行為に基づき，それぞれ，2 万 6684 円の損害賠償金及びこれに対する民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求めることができる。

上記の遅延損害金は，平成 19 年 11 月 11 日から同月末日までに発生した損害については，各 408 円につき，上記期間中の各日から，同

年 1 2 月に発生した損害については，各 4 9 4 円につき，上記期間中の各日から，平成 2 0 年 1 月 1 日から同月 1 0 日までに発生した損害については，各 3 4 1 円につき，上記期間中の各日から，それぞれ発生するものと認められる。

以上をまとめると，別紙認容額目録 2 のとおりとなる。

- 3 したがって，原告らの本訴請求は，上記のとおり，被告商品の製造，販売の差止め並びに別紙認容額目録 1 及び 2 記載の金員の支払を求める限度で理由があるから，これを認容し，その余は失当であるからこれを棄却することとして，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第 2 9 部

裁判長裁判官 清 水 節

裁判官 佐 野 信

裁判官 國 分 隆 文

別紙認容額目録 1

金 2 0 8 万 3 1 4 3 円 及び 内金 9 7 万 1 5 7 2 円 に対する平成 1 9 年 1 1 月 1 0 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 1 2 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する平成 2 0 年 1 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 2 月 1 日から，内金 1 6 万 6 5 7 1 円 に対する同年 3 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 4 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 5 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 6 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 7 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 8 月 1 日から，内金 1 0 万 5 0 0 0 円 に対する同年 9 月 1 日から，それぞれ支払済みまで年 5 分の割合による金員

別紙認容額目録 2

金 2 万 6 8 8 4 円及び内金 4 0 8 円に対する平成 1 9 年 1 1 月 1 1 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 2 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 3 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 4 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 5 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 6 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 7 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 8 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 1 9 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 0 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 1 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 2 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 3 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 4 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 5 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 6 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 7 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 8 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 2 9 日から，内金 4 0 8 円に対する同月 3 0 日から，内金 4 9 4 円に対する同年 1 2 月 1 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 3 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 4 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 5 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 6 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 7 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 8 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 9 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 0 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 1 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 2 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 3 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 4 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 5 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 6 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 7 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 8 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 1 9 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 0 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 1 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 2 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 3 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 4 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 5 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 6 日から，内金 4 9 4 円に対する同月 2 7 日から，内金 4 9 4 円に対

する同月 28 日から , 内金 494 円に対する同月 29 日から , 内金 494 円に対する同月 30 日から , 内金 494 円に対する同月 31 日から , 内金 341 円に対する平成 20 年 1 月 1 日から , 内金 341 円に対する同月 2 日から , 内金 341 円に対する同月 3 日から , 内金 341 円に対する同月 4 日から , 内金 341 円に対する同月 5 日から , 内金 341 円に対する同月 6 日から , 内金 341 円に対する同月 7 日から , 内金 341 円に対する同月 8 日から , 内金 341 円に対する同月 9 日から , 内金 341 円に対する同月 10 日から , それぞれ支払済みまで年 5 分の割合による金員

別紙化粧品目録

- 1 c l e a n s e m e ! ラディエント-C クレンザー
- 2 r e p l e n i s h m e ! ハイドレーティングローション
- 3 v i t a l i z e m e ! R 3 コンプレックスセラム
- 4 d e f e n d m e ! デイ/ナイトモイスチャーライジングクリーム
- 5 r e s t o r e m e ! スージングアイジェル
- 6 p r o t e c t m e ! モイスチャーライジングクリーム S P F 2 0