

。/う、う
e

小松

最近の職務発明をめぐる判例分析

2004.5.24 弁護士 小松 陽一郎

第1， 現行特許法35条と改正案

(現行法)

第35条 使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。

2 従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ又は使用者等のため専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定の条項は、無効とする。

3 従業者等は、契約、勤務規則その他の定により、職務発明について使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ、又は使用者等のため専用実施権を設定したときは、相当の対価の支払を受ける権利を有する。 対価請求権・補償金請求権

4 前項の対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額及びその発明がされるについて使用者等が貢献した程度を考慮して定めなければならない。

(特許法の一部改正案)

第35条第2項及び第3項中「の定」を「の定め」に改め、同条第四項を次のように改める。

4 契約、勤務規則その他の定めにおいて前項の対価について定める場合には、対価を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、対価の額の算定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより対価を支払うことが不合理と認められるものであつてはならない。

第35条に次の1項を加える。

5 前項の対価についての定めがない場合又はその定めたところにより対価を支払うことが同項の規定により不合理と認められる場合には、第3項の対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない。

第2、職務発明の成立要件

1、成立要件の〔ポイント〕

- (1) 従業者が職務発明をなした場合、契約や勤務規則等で特別の定めがない限り、発明者自身が出願人となって特許を取得することができる。
- (2) 職務発明は、①従業者らが、②その性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、③その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明をいう。
- (3) 業務範囲は定款記載の目的に限定されない。
- (4) 職務に属する発明とは、一般的には使用者等の指示で具体的な課題を与えられ、そのプロセスでなされた発明をいうが、独自に開発したも含められることがある。
- (5) 過去の職務とは、同一企業内での過去の職務を指す。

2、雇用関係等と業務範囲

- (1) 職務発明と認められるための第1の要件として、従業者のなしたその発明が、「使用者等の業務範囲に属する」ことが必要。
- (2) 従業者と使用者等との間には、まず雇用関係の存在が必要。

従業者の典型は、企業に勤める従業員であるが、民間である必要はなく、公務員も含み、また会社の取締役を含む（この場合は雇用契約ではなく委任契約になる）（東京地判昭 58.12.23〔線素材発明事件〕無体集 15.3.844〔技術担当の取締役の場合〕、神戸地決平 1.12.12〔油圧式倒伏ゲート考案事件〕無体集 21.3.1002〔代表取締役の場合〕）。一人会社であってもその会社たる法人と代表取締役は別

の法人格なので、その会社が使用者であり代表取締役が従業者となる（大阪地判昭 47.3.31〔耐圧ホース発明事件〕判時 678.71）。常勤であることは要件ではないので日雇いやパートタイマーも含む（東京高判平 14.7.16〔高周波チョークコイル発明事件〕最高裁HPは、就業規則において職務発明を会社に承継させることを「嘱託員」にも準用すると規定していた場合において、嘱託報酬が支払われていた事実等からその承継を肯定した。但し、本件は特許を受ける権利の帰属のみが問題となった事件）。

出向社員による発明の場合、給与を支払っている者が使用者であると原則的には考えられるが、研究費・研究場所・スタッフの提供等の態様が種々ありうるので、労働法上の使用者概念にとらわれることなく、実質的に当該発明行為がなされるに至った状態を考慮してその使用者等が決定されるべきであり、複数の使用者も考えられる。

3. 会社の定款と業務範囲

- （1）当該発明が使用者の業務範囲に属するか否かは、会社の定款目的に限定されるべきではなく、当該使用者が現に行っているか現在準備中の業務（将来行うと考えられる具体的業務）を指すと考えられる。
- （2）一般に法人の権利能力・行為能力は定款所定の目的によって制限されその違反行為は絶対的無効と解されるものの（民法43条）、そもそも発明は新規なものであり、会社の定款は新たな分野への進出に対して迅速に対応して変更されることが必ずしも期待されていないこと、また実際の定款には、普通は、その他「附帯関連する一切の事項」との包括的な記載があること等からして、この点については救済的に解釈されうるだろう。

4. 職務に属する発明

- （1）職務発明成立の第2の要件としては、「その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明」であることが必要である。

- (2) 「職務に属する発明」とは、一般的には使用者等の指示で具体的な課題を与えられ、そのプロセスでなされた発明であるが、その創作行為のすべてが勤務時間中になされることは必要ではない（大阪地判昭 54.5.18〔連続混練機発明事件〕判例工業所有権法 2113 の 54）。

主として勤務時間中になされることが必要であるとされているが、今日の種々の勤務形態からすれば、命じられた課題に取り組んでいる限り場所的・時間的な限定を加える必要はないだろう。

- (3) 従業者の地位・ポストとの関係では、一般事務職員から研究所の研究者、開発担当部長、担当取締役、代表取締役というようにその会社内での地位が高くなればなるほど職務範囲が広く認められる可能性が高まると言える。なお、ビジネスモデル特許が認められやすくなった今日、技術開発に直接かかわらない発明ではその職務範囲も広く認められることが考えられる。

- (4) 業務命令

具体的な指示がないのに自発的に研究してその成果物として発明がなされた場合はどうか。

石灰窒素の製造販売を目的とする会社の技術部門担当最高責任者が、経営方針である石灰窒素の生産性向上のため、具体的な指示がないままに製造炉に関する考案をした場合に、その職務性が肯定された例がある（最判昭 43.12.13〔製造炉考案事件〕民集 22.13.2972 等）。社内での地位が上がるほど任務も広くなり、その地位からして使用者等のために自発的に研究することも多く、職務の範囲も広くなると言えよう。

会社から明確にその開発が禁止されていたにもかかわらず秘密裏に開発を行った場合については、それが結果的に会社の利益に繋がるものであったとしても、その行為自体は職務違反行為であり職務に属するとは言い難いから、本来は職務発明とはいえないだろう。もっとも、その成果を後日会社に帰属させるかどうかは任意の問題である。

VH3
ベ-3.0.23

なお、東京地判平 14.9.19（窒素化合物半導体結晶膜成長方法事件）最高裁 HP・中間判決は、「被告会社の A 社長が、青色発光ダイオード開発のためにはセレン化亜鉛が成功の見込みが高く、窒化ガリウムでは成功の見込みが少ないとの外部

からの情報に従って、原告に対して、青色発光ダイオードの研究を中止して高電子移動度トランジスタの研究をするようにとの業務命令を発したとの記載が（原告の陳述書に）ある。しかしながら、原告は、原告の被告会社における勤務時間中に、被告会社の施設内において、被告会社の設備を用い、また、被告会社従業員である補助者の労力等をも用いて、本件発明を発明したのであるから、原告主張のような事情が存在するとしても、本件発明を職務発明に該当するものと認定する妨げとなるものではない。原告主張の事情は、特許法35条3項、4項所定の相当対価の額の算定の際に、被告会社の貢献度の認定に当たって考慮されるべき事情にすぎないというべきである。」と判示し、業務命令の有無を重視していない。

参考までに、**発明者と認定されなかった例**として、東京地判平 13.12.26〔控訴審・東京高判平 15.6.26（最高裁 HP）・コスモ石油事件、東京地判平 14.8.27（判タ 1117.280）・ファイザー製薬事件、等がある。

被告側

5. 過去の発明

(1) 大正10年法では「現在の職務」に限定していたが、職務上の経験に基づいてなされた発明も職務発明に含ませるべきであるとの考えに基づいて過去の職務に属する発明も職務発明とした。

(2) 「過去の職務」とは、条文上「その使用者等における従業者等の（現在又は）過去の職務」と規定していることや、退職後に他企業で新たに発明した場合にも前の会社の職務発明になるとすると前の会社と後の会社の両方の職務発明になってしまうこと、さらにその人の職業選択の自由を奪うことにもなりかねないという不合理を避けるという実質的理由からも、雇用関係の継続している同一の企業内での過去の職務を指す（名古屋高判平 8.9.2〔フロア構造発明事件〕判時 1609.137 等）。

被告側

もっとも、退職前に発明を完成していたがその事実を隠して退職後に出版した場合は前の会社の職務発明となりうる（前掲・大阪地判昭 54.5.18、名古屋地判平 5.5.28〔再生処理装置発明事件〕判例体系 28021019）。

第3、相当な対価

1、相当な対価についての【ポイント】

- (1) 特許法35条3, 4項による従業者の補償金請求権は従業者のための強行規定であるため、補償金が低い場合は、別に支払う必要がある。
- (2) 分割払方式の補償金規定も有効である。
- (4) 特許法34条4項にいう「使用者が受けるべき利益」とは、排他的独占権を有する地位から見込まれる客観的な利益をいう。
- (5) 裁判例をみると、補償金額の算定については、職務発明規定等で定められていることが多い定額法や等級法等の単純な方式はとられていない。実施料収入のある場合と、自ら実施している場合とでは異なり、独占的地位に起因する割合という要素、無効の蓋然性の考慮、実施料率（判例は全般に低いと思われる）、貢献度（これも幅がある）等の要素を補償金額の算出に際し考慮している。
- (6) 対価請求権の消滅時効は、特別な契約や勤務規則等がない場合には承継時から進行し、契約等がある場合は請求可能となった時点から進行する（大阪地判平成15.11.27（最高裁HP）・大塚製薬事件は消滅時効を肯定）。

2、職務発明規定等の実態

- (1) 発明協会研究所編「職務発明ハンドブック」86頁では、平成7年に行われた、特許出願公開上位800社からランダム抽出した300社へのアンケート結果によれば、回答173社171社が職務発明規程を制定している。
- (2) （財）知的財産研究所による平成14年実施のアンケート結果（知的財産協会正会員と創造技術研究開発補助金交付企業の550社）によれば、就業規則等により職務発明の承継をしているのは大企業で大多数、中小企業では、慣行での承継が約30%、特に定めていないが約15%となっている。
- (3) 多くの企業では、実績補償に上限を設け現実の支払額も特・実でせいぜい100万円前後という実態であったが、最近では、実績補償の上限を1

億円以上にしたり、上限を廃止したりする企業も珍しくなくなってきている。また、平成14年2月1日、特許庁は600万円を支払限度額とした「国家公務員の職務発明に対する補償金支払要領」（特許庁長官通達）を廃止し、（独）産業技術総合研究所支払基準について、実施料収入100万円以下はその50%、100万円超はその25%+50万円等としている。

3. 判例の傾向

（1） 対価請求権の強行法規性

対価請求権に関する特許法の規定が強行規定であることは、判例・学説上も確定している。

使用者と従業者の力関係で従業者が弱者の立場にあることを考慮し、かつ使用者の利益との調和を図った結果の規定だからである。この趣旨を明確にするものとして、

① 最高裁判判 15.4.22（判時 1822・39）・オリンパス光学上告事件

「特許法35条は、職務発明について特許を受ける権利が当該発明をした従業者等に原始的に帰属することを前提に（同法29条1項参照）、職務発明について特許を受ける権利及び特許権（以下「特許を受ける権利等」という。）の帰属及びその利用に関して、使用者等と従業者等のそれぞれの利益を保護するとともに、両者間の利害を調整することを図った規定である。すなわち、（1）使用者等が従業者等の職務発明に関する特許権について通常実施権を有すること（同法35条1項）、（2）従業者等がした発明のうち職務発明以外のものについては、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利等を承継させることを定めた条項が無効とされること（同条2項）、その反対解釈として、職務発明については、そのような条項が有効とされること、（3）従業者等は、職務発明について使用者等に特許を受ける権利等を承継させたときは、相当の対価の支払を受ける権利を有すること（同条3項）、（4）その対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額及びその発明につき使用者等が貢献した程度を考慮して定めなければならないこと（同条4項）などを規定している。これによれば、使用者等は、職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させる意思に従業者等有しているか否かにかかわらず、使用者等があらかじめ定める勤務規則その他の定め（以下「勤務規

則等」という。)において、特許を受ける権利等が使用者等に承継される旨の条項を設けておくことができるのであり、また、その承継について対価を支払う旨及び対価の額、支払時期等を定めることも妨げられることがないといえることができる。しかし、いまだ職務発明がされておらず、承継されるべき特許を受ける権利等の内容や価値が具体化する前に、あらかじめ対価の額を確定的に定めることができないことは明らかであって、上述した同条の趣旨及び規定内容に照らしても、これが許容されていると解することはできない。換言すると、勤務規則等に定められた対価は、これが同条3項、4項所定の相当の対価の一部に当たると解し得ることは格別、それが直ちに相当の対価の全部に当たるとみることができないのであり、その対価の額が同条4項の趣旨・内容に合致して初めて同条3項、4項所定の相当の対価に当たると解することができるのである。したがって、勤務規則等により職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させた従業者等は、当該勤務規則等に、使用者等が従業者等に対して支払うべき対価に関する条項がある場合においても、これによる対価の額が同条4項の規定に従って定められる対価の額に満たないときは、同条3項の規定に基づき、その不足する額に相当する対価の支払を求めることができると解するのが相当である。」「本件においては、前記第1の2のとおり、上告人規定に、上告人の従業者がした職務発明について特許を受ける権利が上告人に承継されること、上告人が工業所有権収入を受領した場合には工業所有権収入取得時報償を行うものとするが、その上限額は100万円とすることなどが規定されていたのであり、また、被上告人は、上告人規定に従って、本件発明につき報償金を受領したというのである。そうすると、特許法35条3項、4項所定の相当の対価の額が上告人規定による報償金の額を上回るときは、上告人はこの点を主張して、不足額を請求することができるというべきである。」

② 東京高判平 13.5.22 (判時 1753.23)・オリンパス光学控訴事件

「同条(特許法35条)の立法の趣旨は、従業者等の職務発明についての特許権等が本来従業者等に帰属するものであることを明らかにしてこれを出発点としつつ(同条1項)、使用者等と従業者等との利益を衡量したうえで、職務発明に係る特許権等の帰属自体については、これを当事者間の合意に委ねるのみでは、使用者等の利益保護が不十分であるとの見地から、使用者等が、従業者等の同意なしに、「勤務規則その他の定」により、職務発明に係る特許権等を使用者等に承継等させることができるものとしたうえで、しかし、その場合には、従業者等は、「相当の対価」の支払を受ける「権利」を

取得するものとして、従業者等の利益保護を図り、使用者等と従業者等との間の利害を合理的に調整しようとするところにあることが、明らかである。使用者等が、一方的に、特許権等譲渡の対価を定めることができ、従業者等がその定めに拘束されるとしたのでは、使用者等の利益に偏し、上記立法趣旨に反することは論ずるまでもないところである。また、同条の上記立法趣旨に照らせば、特許法 35 条 3 項、4 項を強行規定と解すべきことも、当然というべきである。」。

(2) 相当な対価とは

なにが相当な対価かは、結局は裁判や実務の積み重ねによってその内容が決まることになるだろう。

東京地判平 14.9.19 (判時 14.9.19)・窒素化合物半導体結晶膜成長方法事件は、「最終的には、司法機関である裁判所により、同条 4 項に規定された概括的な基準の下で、個別の事案における具体的事情を総合考慮して定められるものと解するのが相当である。」と説示しているが、使用者が職務発明規程を充実させても訴訟の可能性があるということになれば、状況如何では巨額の対価を請求され経営に甚大な影響が及ぶこともありえる。

したがって、判例の傾向を十分に分析して、紛争予防のために、いわば裁判にも耐えうるような補償金規定にすることが喫緊の課題である。

(3) 「使用者等が受けるべき利益の額」と「使用者等が貢献した程度」

特許法 35 条 4 項では、「対価の額」は、「使用者等が受けるべき利益の額」と「使用者等が貢献した程度」を考慮して定めなければならない、としている。「使用者等が受けるべき利益の額」とは、当然のことながら、特許権者として当該発明を実施することによる利益ではない。なぜなら、使用者は承継により特許権者にはなるが、発明者はもともと法定実施権で制限されている権利（特許権マイナス通常実施権）しか持っていないからである。

そうすると、結局は、排他的独占権を有する地位から客観的に見込まれ

る利益ということになる。また、他人に実施した場合の実施料は排他的権利から生じたものと言える。

(4) 具体的な裁判例（認容例）

① 東京地判昭 58.9.28（判時 1088.132）・東扇コンクリート事件

実施許諾により受領した技術協力費（2.4 億円）×貢献度（5%）×共同考案者としての持分（70%） = 約 840 万円

② 東京地判昭 58.12.23（判時 1104.120）・日本金属加工事件

自ら実施していた場合に、売上額（30 億円）×実施料率（第三者に実施許諾した場合に得たであろう実施料を 2%と仮定）×貢献度（10%）÷共同発明者の数（4） = 150 万円

③ 東京地判平 4.9.30（判時 1433.129）・カネシン事件

実施許諾された第三者は少なくとも半分の売上があるだろうとして、自ら実施した 15 年分の売上高（9.9 億円）×独占的地位に起因する割合（1/2）×実施料率（2%）×貢献度（65%） = 640 万円

営業増進
専断
の利益の二割、
おしんが一人が専断。
の利益を減
10万も増える

将来も含む

独占の利益

④ 大阪地判平 5.3.4（知的裁集 6.2.405）・ゴーセン事件

自ら実施した売上額（21 億円）×独占的地位に起因する割合（1/3）×実施料率（2%）×貢献度（40%）÷共同発明者（4） = 140 万円

⑤ 大阪地判平 6.4.28（判時 1542.115）・象印マホービン事件

④と同様の手法で、96 億円×1/3×2%×20%÷2 = 640 万円

⑥ 大阪高判平 6.5.27（判時 1532.118）・④の控訴審

④と同様の手法であるが、12 億円×1/2（1/3 を変更）×2.5%（2% を変更）×40%÷4 = 170 万円

⑦ 東京地判平 11.4.16 (判時 1690.145)・オリンパス光学事件

無効の蓋然性，ライセンス交渉では別発明が中心となっていたこと等を考慮して，使用者等が受けるべき利益の額（5,000 万円）×貢献度（5%）－既払額＝230 万円

⑧ 東京高判平 13.5.22 (判時 1753.23)・⑦の控訴審

⑦を是認

⑨ 大阪地判平 14.5.23 (最高裁 HP)・三徳事件

少し特殊であるが，対価請求時点では審査請求がされておらず，特許登録にならないで終わる可能性も相当あること，本件発明の技術分野，内容，実施業務の内容及び態様等からすれば，実施料率は 5 %，出願から 20 年の半分の 10 年を実施許諾契約期間，さらに権利の不確実性等も考慮してその 20 分の 1 が「使用者等が受けるべき利益の額」，「使用者等が貢献した程度」は 50 %とみて 200 万円を認容。

⑩ 東京地判平 14.9.10 (最高裁 HP)・ニッカ電測事件

売上額 4,400 万円×実施料率 2%×貢献度 (60%) = 53 万円

⑪ 東京地判平 14.11.29 (判タ 1111・96)・日立製作所事件

被告の（事業化も含めた）貢献度を全体の 80 %，他の共同発明者の貢献度を 30 %として，実施料収入（2 億 4959 万円と算定）×貢献度 (20%) ×共同発明者としての貢献（70 %）－既払額＝3474 万円

なお，外国特許を受ける権利の承継については特許法 35 の適用（類推適用）を否定。包括クロスライセンスについても検討している。

原告主張の原則は

⑫ 最判平 15.4.22 (民集 57.4.477)・⑧の上告審

⑧を是認

⑬ 東京地判平 15.8.29 (判時 1835.114)・日立金属事件

被告が受けるべき利益の額（1 億 2324 万円）×貢献度（10%）－既払額＝1129 万円

⑭ 東京地判平 15.11.26（判時 1846.83）・中央建鉄事件

自社実施の場合、売上額（800 万円）×実施料率（5%）×貢献度（50 %）×存続期間（6 年）＝120 万円

⑮ 東京高判平 16.1.29（最高裁 HP）・⑪の控訴審

外国特許についても対価請求を肯定し、1 億 2800 万円を認容

⑯ 東京高判平 16.1.30（最高裁 HP）・日亜化学工業事件（終局判決・中間判決は東京地判平成 14.09.19）

自社実施（？）で、特許権の存続期間満了までの売上予想金額 1 兆 1086 億円×独占的利益（50%）×実施料率（20%）×貢献度（50%）＝600 億円（一部請求として 200 億円認容）

⑰ 東京地判平 16.2.24（最高裁 HP）・味の素事件

被告が受けるべき利益の額（ライセンス料）（79 億 7400 万円）×貢献度（5 %）×共同発明者間における原告の寄与度（50 %）－既払額＝1 億 8935 万円

「特許法 35 条 4 項は、同条 3 項所定の『相当の対価』の額について『その発明により使用者等が受けるべき利益の額及びその発明がされるについて使用者等が貢献した程度を考慮して定めなければならない』旨規定している。したがって、特許を受ける権利の承継についての相当の対価を定めるに当たっては、『その発明により使用者等が受けるべき利益の額』及び『その発明がされるについて使用者等が貢献した程度』という 2 つの要素を考慮すべきであるが、これのみならず、使用者等が特許を受ける権利を承継して特許を受けた結果、現実には利益を受けた場合には、使用者等が上記利益を受けたことについて使用者等が貢献した程度、すなわち、具体的には発明を権利化し、独占的に実施し又はライセンス契約を締結するにつ

いて使用者等が貢献した程度その他証拠上認められる諸般の事情を総合的に考慮して、相当の対価を算定することができるものというべきである」。

⑱ 東京高判平 16.4.27（最高裁 HP）・⑬の控訴審（知的財産第 3 部〔旧第 6 民事部〕）

1 審とほぼ同内容。

「特許法 35 条 3 項の『相当の対価』は、『その発明により使用者等が受けるべき利益の額』と『その発明がなされるについて使用者等が貢献した程度』とを考慮して算定すべきである（同条 4 項）。しかし、『使用者等が受けるべき利益の額』が上記のとおりのものである場合には、『その発明がされるについて使用者等が貢献した程度』（同条 4 項）のみならず、使用者等が利益を受けたことに貢献した事情、職務発明に伴い従業員発明者が受けた人事上の特別の処遇、その他当該職務発明に関連する一切の事情を、いわば、『使用者等が受けるべき利益の額』を得るのに『使用者等が貢献した程度』として、考慮して算定すべきである。すなわち、上記のような場合には、使用者等が支出した特許発明の研究開発費等、文字どおり、『その発明がされるについて使用者等が貢献した程度』を考慮すべきであることは当然であるものの、これ以外にも、特許発明の出願・維持費用、実施料収入を得るために要したライセンス契約締結費用（この費用は、本来、『その発明により使用者等が受けるべき利益の額』を算定する際に、使用者等が得た実施料の額から差し引くべきものであると考えることも可能である。しかし、その費用の具体的金額の立証が困難である場合には、上記の意味での『使用者等が貢献した程度』の一つの事情に含めて判断することも許容され得るものというべきである（民訴法 248 条参照）、その他、諸般の事情を考慮して算定すべきである。なお、特許発明を事業化するための費用は、原則として、使用者等が当該特許発明を独占的に実施した事業により得た利益を算定する際に、事業収入から差し引くべき経費であり、実施料収入に関する経費として算定すべきものではない。ただし、特許法 35 条が、使用者等と従業者等との利害を調整する規定であることからすれば、使用者等が特許発明を事業として実施したことにより、

多額の利益を得たのか、若しくは、多額の損失が生じているのか等の事情は、実施料収入について、使用者等が貢献した程度を算定する諸般の事情の一つとして考慮することができる、と解すべきである。」

(5) 判例の傾向

職務発明規程における補償金の算定方法としては、(1)定額法(1件ずつ定額とし、複雑な計算はしない)、(2)等級法(等級を定める)、(3)採点法(要素別に採点して合計点を出し、金額を当てはめる)、(4)スライド法(利益額に対する%を定める)等がある。

裁判例をみると、定額法や等級法等の単純な方式は裁判所のとっていない。

実施料収入のある場合と、自ら実施している場合とでは異なること、独占的地位に起因する割合という要素、無効の蓋然性の考慮、実施料率(判例は全般に低いと思われる)、貢献度(これも幅がある)等の要素を採り入れている。

なお、自社実施の場合、東京地裁では、第三者に実施許諾したと仮定した場合の売上額を認定し、これを基礎数値として相当の対価を算定するのに対し、大阪高裁では、売上額のうち、第三者に実施を禁止できたことに基因する部分を認定し、これを基礎数値とする、との違いがあるとの指摘がある(判例時報1846・84のコメント)。

4. 改正法案の特徴

(1) 改正案35条4項の内容

(2) 改正案35条5項の意義と旧法との関係

2% = 5件
2.5% = 1件
5% = 2件
20% = 1件

1件あたり
5%
20% 25%

3
5% = 2件
50% = 2件
60% = 1件
65% = 1件