

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会
帝塚山大学法政策学部

濱田，陽子
帝塚山大学法政策学部

<https://doi.org/10.15017/10733>

出版情報：法政研究. 73 (4), pp.173-183, 2007-03-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

一 特許庁の担当職員の過失により特許権を取得することができなかったことによる損害の額

二 特許庁の担当職員の過失により特許権を目的とする質権を取得することができなかったことを理由とする国家賠償請求事件において損害の発生を認めるべきであつて損害額の立証が困難であつたとしても民事訴訟法二四八条により相当な損害額が認定されなければならないとされた事例

最高裁平成一七年（受）五四一号、損害賠償請求事件
最高裁平成一八年一月二四日第三小法廷判決、破棄差戻し、判例時報一九二六号六五頁、判例タイムズ二二〇五号一五三頁

瀨田陽子

【事案】

本件は、Xが、国であるYに対して、特許庁の担当職員の過失によってF社の特許権（以下「本件特許権」という）を目的とする質権（以下「本件質権」という）を取得できなかったために、F社に対する債権（以下「本件債権」という）の回収ができなくなつて損害を被つたと主張し、国家賠償法一条一項に基づき損害賠償を求めた事案である。

金融機関であるXはF社に対して三億六〇〇〇万円を貸し付け、その担保として本件特許権を目的とする質権の設定を受けた。本件質権は、平成九年九月二日に特許庁長官に設定登録が申請され、翌三日に受け付けられたが、その後同年一二月一日まで登録されなかった。他方でF社は、本件質権の申請に先立つ平成九年八月三十一日に本件特許権をI社に譲渡しており、これについては、同年九月一二日の移転登録申請、同月一六日の受け付けを経て、同年一月一七日にその登録がされた。その後本件特許権は、関連発明等とともにI社からM社に代金四億円で譲渡され、その移転登録は平成一〇年二月二三日になされた。

本件質権については、平成九年一月一日に、登録年月日を同年一月一七日とする登録がされたが、その後二度

に渡って特許庁による職権更正がなされ、最終的に本件質権の登録年月日は平成一〇年五月十五日（I社からM社に対する本件特許権移転登録の後）とされた。その後M社より本件質権設定登録の抹消登録手続を求める訴えが提起され、本件質権設定登録は同年一〇月八日に抹消された。なお、本件特許権については、M社が本件特許権および関連発明等の事業化に取り組んだが、最終的には事業化を断念して特許料の支払いを停止したので、本件特許権は消滅し、平成一三年五月一四日にその設定登録が抹消された。

F社は、平成一〇年三月二三日に二度目の手形不渡りを出して銀行取引停止処分を受け、これによりF社は本件債権について期限の利益を喪失した。しかしながら、本件債権についてはすでに登録が抹消されていたため、本件債権による本件債権の回収は不可能であった。Xは、このような状況が生じたのは、特許庁の担当職員の過失によって、本件質権の登録申請および受付に後れて登録申請および受付がされた本件特許権の第三者への移転登録が先になされたためであると主張して、Yに対して被担保債権額である三億六〇〇〇万円の損害賠償を求めて訴えを提起した。

第一審、第二審ともに、特許庁の担当職員の過失については認めており、本件において争点となったのは、損害の

有無と損害額であった。

第一審（静岡地判平成一五年七月一七日金融・商事判例一一八一号四三頁）は、Xが本件質権の設定効力を主張できなくなった、F社からI社への本件特許権の移転登録がなされた平成八年一月一七日の時点で損害が発生したとし、その時点における本件質権の価格がXの損害に当たるとした。そして、平成一一年九月に本件特許権が関連発明等とともに四億円で売買されていることや、特許権の価値の不安定性や換価の困難性といった特質等を考慮して、本件質権の価格は控えめにみて本件特許権の六割とするのが相当であると判断し、Xの請求を一億八〇〇〇万円の限度で認めた。

これに対して原審（東京高判平成一六年二月八日金融・商事判例一二〇八号一九頁¹）は、I社とM社の売買契約当時、仮に本件特許権に本件質権が設定登録されていたならば、M社が本件特許権等を買収するまでに至ったか否かについては疑問が残るとした上で、仮に本件質権登録がM社への移転登録に先立って經由されていたとした場合、本件特許権等についての売買契約が本件同様に成立し、かつ、本件質権登録を抹消するために、売買代金のうち三億円もしくは相当額がXに交付される旨の合意が成立

したものとは認定し難く、Xが本件質権に基づいてその被担保債権の弁済を受けることが可能であったともいえないとして、Xに現実に損害が発生したものと認めることができないと判示した。

これに対してXが上告受理を申し立て、それが認められて本判決に至った。

【判旨】 原判決破棄、差戻し

一 「特許庁の担当職員の過失により特許権を目的とする質権を取得することができなかった場合、これによる損害額は、特段の事情のない限り、その被担保債権が履行遅滞に陥った頃、当該質権を実行することによって回収することができたはずの債権額というべきであり、特許権の適正な価格は、損害額算定の基準時における特許権を活用した事業収益の見込みに基づいて算定されるべきものである。本件債権は、F社が期限の利益を喪失した平成一〇年三月二三日の時点で履行遅滞に陥ったものと認められ、そのころ本件質権を実行することによって回収することができたはずの本件債権の債権額が、本件質権を取得することのできなかったことよって生じた損害額ということができる。また、本件特許権は、最終的には事業化に成功せず、平成

一二年一〇月には消滅して平成一三年五月には特許権の登録が抹消されたが、本件債権が履行遅滞に陥った平成一〇年三月頃には、まだ事業収益を生み出す見込みのある発明として相応の経済的評価ができるものであったといえる。

二 「Xには特許庁の担当職員の過失により本件質権を取得することができなかったことにより損害が発生したというべきであるから、その損害額が認定されなければならず、仮に損害額の立証が極めて困難であったとしても、民訴法二四八条により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて、相当な損害額が認定されなければならない」ので、損害額の認定等についてさらに審理を尽くさせる必要があるから、本件を原審に差し戻す。

【評釈】

本判決は、特許権を目的とする質権が不法行為によって侵害されたことを理由とする国家賠償請求訴訟において、本件の事実関係のもとでは損害の発生が認められるとし、仮に損害額の立証が困難である場合には、民訴法二四八条が適用されると判示した最初の最高裁判決である。同条は、平成八年の民事訴訟法改正において新設された規定であるが、制定当初からその性質および適用範囲について

は議論が錯綜している。

以下では、まず特許権を目的とする質権が侵害された場合における損害とその額について検討し(一)、次に民事訴訟法二四八条の性質と適用範囲に関する学説と判例の状況を概観した上で(二(1))、本判決の意義と射程について検討を試みる(二(2))。

一 特許権を目的とする質権の侵害について

特許権は譲渡性のある財産権であるので、担保権の目的となりうるものである。特許権を担保の目的物とする場合、債権者は、特許権を目的として質権を設定することができ、しかしながら、特許権は、とくに将来の技術進歩による担保価値の変動が予測困難であるために、他の財産権と比較してその経済的価値評価が難しく、評価方法もいまだ確立しているとは言い難く、また不動産等と比較して広い流通市場も存在しないので、担保としての利用はあまり活発ではないようである。⁽²⁾ その一方で、技術以外の資産が見当たらないようないわゆるベンチャー企業等においては、当該技術を担保に融資を受ける機会を提供する意味は大きく、そのような融資によって産業の発展が望まれているところである。本件も、原告たる金融機関が、融資先企業の

もつ技術に担保権を設定して、当該企業に対して多額の融資をしていたものである。

ところで、債権者が特許権を目的として質権を設定した場合に、質権者は原則として実施権能を付与されない(特許法九五条)。実務的に見れば、通常の場合、特許発明を実施するには専門的な設備や技術を必要とするために、質権者が当該特許発明を実施することには限界があることが多く、質権者よりもむしろ質権設定者に当該特許発明の実施を続けさせた方が特許発明を有効に活用することができ、そうした方が質権者も十分な債権回収を実現することができるのである。この点に着目して、特許法上の質権は、

実質的には抵当権に類似した性質を有すると解されている。⁽³⁾
 このような理解を前提とすれば、特許法上の質権が侵害されたときには、抵当権が侵害された場合を参考にすることが適当である。抵当権の侵害が不法行為とされるのは、抵当権の目的物が損傷されたために被担保債権額の全額を回収することができなくなった場合であって、抵当権の実行ができたとき、または損害賠償請求権の行使の時期を基準にして損害額は算定されると解されている。⁽⁴⁾ 一方で、損害については、伝統的には、侵害行為から生じた金銭的な被害すなわち侵害行為があった場合となかった場合との利益

状態の差を金銭で表示したものが損害であると考えられている。⁽⁵⁾

したがって、特許権にかかる質権の侵害によって質権者が被った損害額は、被担保債権について弁済期が到来するなど質権の実行が可能になった時期を基準として、当該質権の実行によって回収することができた額より、質権者が実際に弁済を受けた額を差し引いた額によって算定され、被担保債権の債権額を限度としてそれが認められることになる。なお、特許権の評価については、先述の通りその経済評価は非常に難しいものであるが、一般には、特許権を活用した事業収益の見込額をもとにして、特許権の価格は算定されるとされており、⁽⁶⁾ 本判決も、これらの解釈にしたがって損害および損害額について認定している。

二 民事訴訟法二四八条による損害額の認定について

(1) 民事訴訟法二四八条をめぐる学説と判例の状況

本判決は、損害の発生が認められるにもかかわらず損害の性質上損害額の立証が極めて困難である場合には、民事訴訟法二四八条（以下単に条文数のみ示した場合）、民事訴訟法の条文を指す）によって相当な損害額が認定されることを示した最初の最高裁判所判決と評価することができ

る。二四八条の適用が考えられる事件の種類という点からは、本判決によって国家賠償請求事件においても二四八条が適用されることが認められたといえよう。しかしながら、より重要なのは、どういった理由で損害額の立証が困難である場合に本条の適用が認められたのかという点であると考える。

二四八条の性質および適用範囲については、制定当初から大きな見解の違いが存在する。大別すると、損害額の判断は自由心証主義が支配する事実認定の問題ではなくて、法的評価の問題であると明言したのが二四八条であるとする考え方（自由裁量説もしくは法的評価説）と、本条は損害額の認定に必要な立証の程度を一定程度において軽減したものと考える方（証明度軽減説）である。⁽⁷⁾ さらに証明度軽減説の中でも、その具体的な適用事例については見解は分かれている。

損害賠償請求訴訟において証明の対象となりうる事実としては、大まかに次のように分けることができる。⁽⁸⁾ まず過去に存在した事実（歴史的事実）が挙げられる。その典型例としては、病院に支払った治療費や入院費、動産を損壊されたために必要となった代替物の購入費や修理費といったもの（積極的損害）で、多くの訴訟事件においてはこれ

ら歴史的事実が証明の対象とされる。ところが、同じく過去に存在した事実が証明の対象となっても、その性質上証明が困難な場合が考えられる。たとえば火災で焼失した家財道具の算定などがこれに含まれ、このような場合には、一般的な基準を用いて大枠において損害額が算定される。他方、過去から現在、将来も含めて存在しない事実（仮定的事実もしくは予測的事実）も証明の対象になることがある。存在しない事実とは、当該加害原因がなければこうなっていたであろうという仮定的な事実であり、逸失利益（消極的損害）などがこれに含まれる。最後に、いわゆる慰謝料請求における精神的苦痛がある。

これら四種類の事実のうち、どれについて二四八条の適用対象とすべきかという点から学説の状況を見てみると、まず自由裁量説（法的評価説）では、どのような事実であつても損害額の評価については裁判所の裁量事項と考えるので、このような枠組みにはとらわれることなく二四八条が適用されることになる。証明度軽減説においては、まず立法担当者は慰謝料の算定と幼児の逸失利益の算定に関する判例を明文で認知しただけであると説明している。⁹⁾ 伊藤説は、慰謝料の算定は裁判所の裁量事項であるから二四八条の適用はなく、幼児の逸失利益や焼失した家財道具の

損害額の算定については本条が適用になると説明している。¹⁰⁾ 山本（克）説によれば、同じく慰謝料の算定は二四八条の適用範囲からはずれるが、さらに幼児の逸失利益についても判例によつて損害額の算定に関する実体法のルールが確立しているのでこれも二四八条の範囲に含まれず、焼失家財道具の算定についてのみ二四八条の適用を受けると考えられている。¹¹⁾ また、加藤説は、同じく慰謝料については二四八条の適用外としたうえで、焼失家財道具の算定についても、これは本来的証明方法にかわる代替的な証明方法を認めているにすぎないので厳密に言えば二四八条の適用対象からはずれ、ただ幼児の逸失利益のような予測的な事実が証明対象になっている場合にのみ二四八条が適用される¹²⁾としている。

判例においては、東京高判平成一〇年四月二二日（判例時報一六四六号七一頁、判例タイムズ一〇〇三号二二〇頁、金融・商事判例一〇四二号六頁）が最初に本条を具体的なケースに適用して以来、下級審においては様々な場面で本条が適用されている。ここでは本条を適用した高等裁判所の判決について検討してみることにする。¹³⁾

学説状況と同様の整理をすると、仮定的事実につき本条の適用を認めたものについては、被告の行為によつて生じた

売上利益の減少に関するものとして東京高判平成一七年一月一九日（判例時報一九二七号二七頁、国立市条例無効確認請求事件）、大阪高判平成一七年三月二十九日（判例時報一九一二号一一五頁）、名古屋高判平成一四年七月一日、東京高判平成一三年一月二十五日、東京高判平成一三年四月二十六日、地方自治体の発注した工事に関するものとして広島高判平成一七年四月二一日、広島高判平成一三年一〇月一二日、教職員組合に対する教育委員会の施設使用不許可処分に関するものとして福岡高判平成一六年一月二〇日（判例タイムズ一一五九号一四九頁）、適正な節税措置がとられていた場合の課税額について東京高判平成一〇年四月二二日（判例時報一六四六号七一頁）¹⁴が挙げられる。歴史的事実について証明困難として適用を認めたものには、焼失家財道具に関するものとして福岡高判平成一五年一二月二五日、大阪高判平成一三年一月二一日、治療契約上の義務違反に関するものとして名古屋高判平成一七年五月三〇日（判例タイムズ一二二七号二九四頁）、教職員組合に対する教育委員会の施設使用不許可処分に関するものとして広島高判平成一五年九月一八日、職務発明の相当の対価と雇用人の寄与度について東京高判平成一三年五月二二日（判例時報一七五三号二三頁、判例タイムズ一〇六

四号一九六頁）が挙げられる。¹⁵

このように概観すると、ほとんどが仮定的事実が証明の対象になつている場合と、歴史的事実のうち立証が困難と考えられる場合に、本条が適用されているのが明らかである。この状況は、立法当時担当者が念頭に置いていた範囲とは異なる部分について本条が適用されていることを示している。また学説との関係では、焼失家財道具等の証明につき保険会社が使用する家財道具の評価基準によることは代替的な証明であるとして二四八条の適用を否定した加藤説とは、状況が異なつているといふことができる。

(2) 本判決の評価と射程

本件において二四八条の適用が考えられているのは、特許庁の担当職員の過失によって本件特許権を目的とする本件質権を獲得できなかったことによつて生じた損害額であつて、それは、F社が事実上倒産した平成一〇年三月当時の本件特許権の適正価格より回収費用を控除した額（ただしそれが本件債権額を上回るようであれば本件債権額）によつて導き出される。算定の基準となつているのは当時の本件特許権の適正価格であつて、それは過去の一時点における事実である。本判決では、差戻審においてF社が履行遅滞に陥つた平成一〇年三月ころの本件特許権の価格が

当事者によって立証されることが期待されており、また損害額の算定方法についても示されている。もし当事者に十分な証拠方法があり、本件特許権につき当時の価格を具体的に立証することができれば、その価格に基づいて損害額が算定されることになる⁽¹⁶⁾。しかしながら、特許権自体の価値評価は非常に難しく、また、仮に本件特許権を活用した事業収益見込額が算出されたとしても、事業収益見込額のうち本件特許権による収益見込額のみを立証することも極めて困難であると考えられる。このような場合には二四八条による損害額の認定が考えられるというのが本判決の意図であつて、本判決は、過去に存在した事実であるが証拠方法等の問題で立証が難しいものについて、二四八条の適用を認めた判例であると評価することができよう。差戻審における当事者の立証活動が予定されていることから、裁判所による専断的な損害の金銭評価を正面から認めたのが二四八条であるとする自由裁量説とは一線を画していると考えられ、本判決は、損害については従来通り差額説をとり、二四八条については証明度軽減説の立場をとることを明示したのもこのことができるであろう。

ところで、本判決は、損害賠償事件において損害額の認定が困難であるときには、裁判所は二四八条を適用しても

必ず損害額を認定しなければならないと判示したものと解すべきではない。本判決は、損害の発生が認められないとして請求を棄却した原判決について、損害の発生が認められるとして破棄しているのであつて、本来であれば経験則違反を理由に差し戻せば十分であつたとも考えられる。損害額の算定方法を判示し、かつ損害額の立証が極めて困難であつた場合に備えて二四八条の適用まで示した本判決は、当事者および差戻審に今後の審理過程を詳細に示した親切な裁判例であるといふことができ、このような裁判例を二四八条適用につき裁判所の義務とした先例と解することには躊躇をおぼえる。むしろ本判決は、二四八条が適用される「損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるとき」の一例として、本件のような歴史的事実に関する事案も含まれることを示したものであると解するのが相当であろう。

なお、裁判所が二四八条を用いて損害額を認定する際には、二四八条の適用が妥当であるとの判断に至った理由と、認定した損害額についての一応の根拠は、判決中において示されるべきである。二四八条について証明度軽減説、自由裁量説いずれに立ったとしても、二四八条違反を理由とした上級審への不服申立ては認められるだろうし、法令の

解釈に関する重要な事項について誤りがあるとして上告受理の申立ても考えられる。そうなれば、上級審による事後審査の材料を提供するために、どのような根拠に基づいてこれらの損害額を認定したのかという根拠が示されておく必要があるからである。¹⁷⁾ また、一応とはいえ損害額認定の根拠が示されていれば、額の算定について当事者の納得度を高めることもできるだろうし、それと同時に、裁判所の恣意専断を排除することも可能になる。当事者の方も、損害の発生についてまで立証し、損害額については立証の困難性のみを証明して、具体的な損害額については裁判所に任せきりにするべきではない。そのような当事者の立証活動を認めてしまうと、損害額に対する相手方の防禦の機会を奪うことになりかねないし、裁判所に対して材料は提供しないが損害額は認定して欲しいというのも当事者の訴訟活動のあり方として適切ではない。また実際問題として、裁判所も、認定材料が何ら提供されていないところから損害額を認定することは困難であろう。今後二四八条の解釈を考える際には、二四八条の適用場面の問題だけでなく、損害額についての主張立証活動がどの程度行われれば二四八条による相当損害額の認定がなされるのに必要かつ十分であるかといった、相手方および裁判所との関係にお

ける当事者の訴訟活動の面からも考えていく必要がある。

- (1) 原審の批評として、山名美加「判例評釈」L&T二八号六一頁がある。
- (2) 特許庁の特許行政年次報告書によれば、過去一〇年間における特許権を目的とする質権の設定数は、平成七年一三件、平成八年九一件、平成一〇年一一三件、平成一一年一四九件、平成一二年一四七件、平成一三年一二七件、平成一四年一七一一件、平成一五年一四四件、平成一六年一三五件、平成一七年二二九件である。
- (3) 我妻栄『新訂担保物権法』（岩波書店、一九六八年）二〇六頁、中山信弘『注解特許法（第三版）』（青林書院、二〇〇〇年）九一二頁（田倉整『奥野泰久執筆』）。
- (4) 我妻『前掲書（註三）』二八六頁、星野英一『民法概論II（物権・担保物権）』（良書普及会、一九七六年）二五八頁。
- (5) 損害概念については、民法学説において様々な議論がされているが、おおまかに次の二つに分けられよう。すなわち、伝統的な学説は、不法行為が生じた場合に、当該不法行為がなかったと仮定した場合の利益状況と、当該不法行為が生じた現在の利益状況との差が損害であると考え、その差を金額で表したものが損害額であると理解する（差額説）。これに対して、不法行為によって被った不利益な

事実そのものが損害であると考えられる立場も有力である（損害事実説）。判例は差額説に立っていると考えられる。最判昭和四二年一月一〇日民集二二卷九号二三五二頁。

(6) 吉藤幸朔「熊谷健一」『特許法概説（第一三版）』（有斐閣、二〇〇一年）五五二頁。

(7) 春日偉知郎「『相当な損害額』の認定」ジュリスト一〇九八号七三頁（一九九六年）、坂本恵三「判決③—損害賠償額の認定」三宅省三「塩崎勤—小林秀之」『新民事訴訟法体系—理論と実務』三卷（青林書院、一九九七年）二七一頁。

(8) 加藤新太郎「相当な損害額の認定」ジュリスト一六六号一〇七頁（一九九九年）、勅使川原和彦「損害賠償額の算定」民事訴訟法判例百選（第三版）一四二頁（二〇〇三年）、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）（補訂版）』五三頁（有斐閣、二〇〇六年）参照。

(9) 法務省民事局参事官室編『一問一答・民事訴訟法』（商事法務研究会、一九九六年）二八七頁。

(10) 伊藤眞「損害賠償額の認定—民事訴訟法二四八条の意義—」原井龍一郎先生古稀祝賀『改革期の民事手続法』（法律文化社、二〇〇〇年）五二頁。伊藤説は、民法二四八条の「損害の性質上」という文言には二つの意味があり、消失家財道具の損害額のように、個別に立証することが理論的には可能であるが通常の場合は不可能であることを意味する場合と、幼児の逸失利益のように本来的に個別

立証が不可能であることを意味する場合があると説明する。

(11) 山本克己「自由心証主義と損害額の認定」松本博之「宮崎公男」『講座新民事訴訟法II』（弘文堂、一九九九年）三〇一頁。山本克己説は、焼失家財については、個々の物について客観的に正しい価格があるという前提のもとに、証明度を下げて認定しているので、二四八条の問題であると説明する。

(12) 加藤「前掲（註八）」一〇四頁。加藤説は、焼失家財道具の算定について、本来的証明方法があるが、それによる立証を求めることが社会的に相当でないことから、損害額を基礎づける事実を立証の容易なものに変更して、損害賠償会社の基準とするモデル家庭の家財道具の価格をもって損害額を算定しているのであり、厳格な証明を求めるところが社会的に相当ではないという趣旨としては二四八条と同じであるが、代替的立証をしているのであるから二四八条の適用ではないと説明する。

(13) 本来なら本条を適用したすべての下級裁判所判決について検討することが望ましいが、紙数の都合と評者の能力不足からここでは高等裁判所の判決に限らせていただく。調査方法は、最高裁判所のホームページよび裁判判例情報ページに移り、全文の文字列に「民事訴訟法二四八条」と記入して検索したもので、最終閲覧日は二〇〇六年一月二六日である。なお、その他の裁判例の紹介としては、伊藤滋夫「民事訴訟法二四八条の定める『相当な損害額』

認定』(下)判例時報一七九六号四頁以下(二〇〇二年)、三木浩一監修「判例解説〔民事手続〕」Lexis判例速報六号五〇頁以下(二〇〇六年)などを参照。

(14) 本件は、いわゆる等価交換方式によってマンションの建設を被告に請け負わせた原告ら土地所有者が、建設を勧誘した被告に契約締結上の過失責任があるとして損害賠償を求めた事案であるが、本件における損害を課税繰り延べ機会の喪失であると考えれば、仮定的事実について二四八条が適用された事案と解することができる。一方で、本件における損害は、現在原告らが所有する区画所有建物が将来譲渡されたときにはじめて生じると考えれば、本件においては損害はまだ発生していないことになる。加藤「前掲」(註一三二)一〇四頁、伊藤「前掲」(註一三二)四頁。

(15) そのほか、東京高判平成一四年一月三十一日(判例時報一八一五号一二三頁)と大阪高判平成一〇年五月二十九日(判例時報一六八六号一一七頁)があったが、前述の証明対象による分類分けが困難であったので、ここでは省かせていただいた。内容を簡単に紹介すると、東京高判平成一四年一月三十一日は文書提出命令に関する事件で、被告が文書提出命令に従わなかったために、本来なら民法二二四条によって当該文書に記載されていると相手方(この場合原告)の主張する事実が真実と認められることになるけれども、その事実を真実と認めるのに躊躇をおぼえるとして、「二四八条の法意の下に二二四条一項を適用」して、当該

文書の記載内容は、相手方主張の事実の一部分であると認定した事件である。他方、大阪高判平成一〇年五月二十九日では、損害および損害額について、「Xの社会的・経済的信用が減少したことが認められる」が、「このような場合、損害が生じたことは認められるが、損害の性質上その額を立証することが極めて困難である」と判示されているのみで、損害の具体的な内容が記載されておらず、証明対象の選定が困難であった。

(16) 平成一〇年三月初ころはM社とF社が本件特許権の事業化に鋭意努力していたころであり、本件特許権を用いた商品の価格等を決定するために、本件特許権の価値を何らかの方法で算定していた可能性はあり、それらは本件特許権の当時の価格を根拠づける重要な資料となりうる。

(17) なお、一一七条では、定期金賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えにおいて、口頭弁論終結後に損害額の算定の基礎となった事情に著しい変更が生じたことを立証するよう求めており、この点からも、損害額の認定においては、その算定の基礎となった事実を示しておく必要が認められる。