



ナムランクォーターリー

# Namrun Quarterly



発行所／弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満2丁目6番8号 堂島ビルディング7階

制作協力／株式会社 陸風社 <https://www.rikufusha.co.jp/>

## Index

テレワーク  
…1

【事件ファイルより】  
テレワークに伴う  
「ジョブ型」雇用の導入  
…2～3

【最近の判例から】  
特許発明が製品の一部にのみ  
実施される場合の  
特許法102条1項に  
基づく損害算定  
—「美容器」事件—  
知財高裁大合議判決—  
…3～4

【事務局から】  
…4



第4回目 動画の花

## テ レ ワ ー ク

前号でテレワーク体制を整えたことをお伝えしましたが、4月、5月はこれを実践することになってしまいました。郵便物への対応があるので、徒歩で事務所に行けると言ってくれた秘書さんに週2度、事務所で勤務してもらいましたが、ほかの全員、どうしても対面会議が必要な場合を除き、自宅勤務となりました。

自宅のデスクは奥行きがないので、モニター画面が近く、目が疲れるのと、何せ歩かないので、膝が痛くなるのが私には大問題でしたが、おうちヨガなどを朝晩なるべく頑張ると、ちょうどバラの季節なので、庭から切ってくるバラを自分のデスクに飾って、姿と香りを楽しみながら、日々の仕事を続けております。事務所のみなどの毎日のやり取りは、Teamsで作業状況をお互いにチェックしたり、健康状態を確認したりしています。外部の方との会議は、ZoomやTeamsで行います。セキュリティについていろいろ言われますが、米国東海岸、ロンドン、大阪、京都をつないでもほとんどストレスのないZoomには、驚くばかりです。今後 telephone conference 等のサービスもなくなって、Web会議に集約されていくように思います。

私も何かお役に立つ情報をお伝えできないか、皆さんも私と同じようにテレワークで目が疲れたと思っている方も多いかと、コロナ禍への企業の対応を考える10分動画を

4回シリーズで作成し、配信いたしました。ちょっと性能の良い集音マイクを買い込み、ライトも少し当てて、Web会議で映えるメイク（努力はしましたが、成果は…）で整え、背景に映りそうなところには、お花だけを置いて自撮りで収録します。自宅で仕事をしてくれている職員の皆さんに動画を送り、若先生はパワーポイント資料を撮影開始から何分何秒のところに挿入したらよいかなどのチェックをしてくれ、職員の皆さんが適宜、私を大写しにしたり、小窓で映したりしてくれます。最初と最後にはフリーで使える音楽までつけてくれて完成です。

2人に編集をしてもらったのですが、それぞれの個性が出て、映画や、ドラマでも監督さんやディレクターさんが制作者なんだと感じ入った次第です。10分の動画を一人部屋で撮ったのですが、結構体力が必要で、自分でNGを出しながら数回収録するとへとへとになりました。YouTuberさんたちを尊敬するテレワークの毎日でした。



苗村 博子  
(なむら ひろこ)

第1回目 動画より

# テレワークに伴う「ジョブ型」雇用の導入

## 1. はじめに

労働者が多様な働き方を選択できる社会の実現を狙いとした働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律（平成30年法律第71号）（以下、働き方改革関連法といいます）が2018年6月29日に成立してから、はや2年経過しようとしています。

働き方改革関連法は1つの法律ではなく、労働基準法、パートタイム労働法などの労働関係法令を改正するものですが、同法の概要においては、労働者がそれぞれの事情に応じた多様な働き方を選択できる社会を実現する働き方改革を総合的に推進することを目的として、①働き方改革の総合的かつ継続的な推進、②長時間労働等の是正、多様で柔軟な働き方の実現、③雇用形態にかかわらず公正な待遇の確保を3つの柱とすること、が掲げられています<sup>\*1</sup>。この②の多様で柔軟な働き方を実現する手段として、テレワーク<sup>\*2</sup>という手段が注目されていました。本稿では働き方改革が期待したテレワークとはどのようなものであったか、コロナ禍により結果としてテレワークが浸透したことで、昨今、いくつかの企業が導入を検討している「ジョブ型」雇用について、その導入にあたっての留意点について検討したいと思います。

## 2. 働き方改革が期待した テレワークとは

働き方改革関連法の成立前に、政府主導の働き方改革実現会議が決定した「働き方改革実行計画」の中では、働き方改革の実現に向けた9つの検討テーマの1つとして「柔軟な働き方がしやすい環境整備」が掲げられ、そこでは、テレワークは、時間や空間の制約にとらわれることなく働くことができるため、子育て、介護と仕事の両立の手段となり、多様な人材の能力発揮が可能となると掲げられています<sup>\*3</sup>。

働き方改革が主眼としたのは、上述のような時間、場所に拘束される働き方ができなかった層にも参加しやすい労働環

境を作るという点にあります。結果としてはその導入は進んでいませんでした<sup>\*4</sup>。このように導入が進まなかった背景には、テレワークは、勤務時間管理が困難であり、企業としても、平時に導入することによる費用対効果を考えると規模の大きい余裕のある大企業を除けば、なかなか、導入に前向きにはなれなかったものと考えられます。他方で、コロナ禍により、テレワークが難しい職種を除けば、少なくともオフィスワークの従業員に対するテレワーク（在宅勤務）の導入は、緊急事態宣言を受けての外出自粛要請に伴い、まさに非常時の企業の事業継続性の確保のため、緊急的に大きく進みました。

## 3. 「ジョブ型」雇用の導入について

当初の働き方改革関連法が想定しない形で、結果として在宅勤務という形態が広がることになりましたが、在宅勤務制を採用する場合の課題は勤務時間管理の困難性です。この点について、いくつかの企業では、新型コロナウイルスの収束後も在宅勤務を続け、働きぶりが見えにくい在宅でも生産性が落ちないよう職務を明確にする「ジョブ型」雇用を本格的に導入することが検討されています。ここでいう「ジョブ型」雇用というのは、明確に行うべき職務が与えられ、それが達成された成果やスキルに応じて給与額が決まるというものです。確かに勤務時間でなく成果で評価する制度であれば、在宅勤務において、労働時間を管理する必要性も少なくなります。

このような自己管理型の労働者を想定した成果主義的な制度については、実際に上述の働き方改革関連法による労働基準法の改正の1つである高度プロフェッショナル労働制（労基法41条の2第1項）が存在しています。

この制度においては、所定外労働についての割増賃金支払が不要となるため、賃金面で労働者の不利益となる可能性があることから、当該業務が高度に専門的なものであって労働時間を拘束することが労働者の能力発揮の妨げとなること

や、割増賃金不払を補ってあまりある経済的待遇が与えられることが同制度が妥当性を持つ理由となります。

そうだとすれば、上述のような前提が認められない中で、テレワークによる労働時間管理の困難性という理由のみをもって、自己管理型の労働者を想定した成果主義的な制度を取り入れることはできません。現在雇用関係にある従業員との間では、職務を与えての雇用とはなっておらず、そのような中で、高度プロフェッショナル労働制等の制度を適用することなく労働時間管理を完全になくすということはないと思われます。

## 4. 「ジョブ型」雇用の 導入にあたっての留意点

既存の職務無限定の正社員について、「ジョブ型」雇用による正社員<sup>\*5</sup>とするため、従来の勤続年数による年功序列型の賃金体系を成果主義的な賃金制度に変更するのだとすれば、労働者によっては、賃金額が大幅に減額する場合もあり得、労働条件の不利益変更に該当する可能性があり<sup>\*6</sup>、対象となる労働者との間で個別に同意するか、就業規則の変更（労働契約法10条）または労働協約による変更が必要となります。労働契約法10条は、労働者の同意の有無にかかわらず就業規則を変更できるのは、変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、就業規則の変更が、変更の必要性、変更内容の相当性等を考慮して合理的な場合で、労働者と使用者が当該労働条件について就業規則の変更によって変更できない旨の特別の合意をしていない必要があり、その変更内容によっては、その合理性が否定されるリスクもあります。

したがって、「ジョブ型」雇用を導入するとしても、まずは対象となる労働者との間で個別に同意を検討し、同意を得るにあたっては、仕事の内容の決定、仕事の成果の判断は誰が行い、どのような基準に基づいて行われるのか、仕事内容の変更の可能性や就業場所としてテレワークを認めるのであれば、テレワーク時

の始業時間・終業時間・休憩時間・超過労働時間の管理を従業員に任せつつ、これらの時間を把握する方法（始業・終業時にメールで通知する、または自身で労働時間を記録し、報告してもらう）等、その中身については、細かな点を含めて労使間で十分に話し合い決めるべき必要があると考えられます。

## 5. テレワークをいきなり成果と結びつけない

少なくとも新型コロナウイルス感染症（COVID-19）のワクチンや有効な治療薬が開発、普及されるまでは、従業員の安全配慮義務を超え、社会の一員として、

感染者を増やさないという観点でもテレワークを考える必要があるでしょう。テレワークの方が成果が上がるからというのではなく、社会から必要とされているからテレワークを続けるのであって、その中で、時間管理の工夫、成果を上げる工夫を労使間で作り上げていくという視点が必要ではないでしょうか。

- ※1：厚生労働省『働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律 概要』
- ※2：厚生労働省『テレワークではじめる働き方改革』7頁 テレワークとは、ICT（情報通信技術）を活用し、時間や場所を有効に活用できる柔軟な働き方であり、テレワークには、①在宅勤務、②モバイルワーク、③サテライトオフィス勤務という3つのスタイルがあるとされています。
- ※3：働き方改革実現会議決定『働き方改革実行計画（概要）』平成29年3月28日

- ※4：総務省『平成30年通信利用動向調査の結果』令和元年5月31日 スライド6によれば、企業においてテレワークを導入している又は具体的な導入予定があるのは、26.3%（導入しているが19.1%、導入予定が7.2%）とされています。
- ※5：内閣府規制改革推進会議『ジョブ型正社員（勤務地限定正社員、職務限定正社員等）の雇用ルールの明確化に関する意見』においては、「職務が勤務地、あるいは労働時間のいずれか、または複数の要素が限定されている社員」と定義されています。
- ※6：労働契約法10条の「変更」には、不利益変更の可能性も含むとされています（東京高判平成18年6月22日 労判920号5頁）



倉本 武任  
(くらもと たけつぐ)

## 最近の判例から

# 特許発明が製品の一部にのみ実施される場合の特許法102条1項に基づく損害算定 —「美容器」事件 知財高裁大合議判決—

### 1 はじめに

本年2月28日、知財高裁が、特許法102条1項に基づく損害算定方法についての大合議判決（以下「本判決」といいます）を下しました。本判決は、昨年同条2項及び3項に基づく損害算定についての知財高裁大合議判決<sup>※1</sup>に続く重要な判示であり、今後の実務に大きな影響を与えるものと考えられます。

本判決では、特許法102条1項を巡る多くの論点への判断が下されていますが、紙面の関係上、本稿では、本判決と原審判決<sup>※2</sup>との損害額の差異に大きく影響したと考えられる、特許発明が製品の一部にのみ実施される場合の損害算定の判示について述べることにします。

### 2 事件の経緯

控訴人（原審原告）は、美容器（いわゆる「美顔ローラー」）に関する特許権（特許第5356625号等、以下「本件特許」といいます）を有していました。控訴人は、被控訴人（原審被告）が本件特許を侵害する製品を販売しているとして、特許権侵害を理由にその差止めや損害賠償を求めました。

原審判決は、特許権侵害を認めつつ、特許法102条1項<sup>※3</sup>に基づく損害算定

にあたり、本件特許の特徴部分は原告や被告の販売する製品の一部に関わるにすぎないという事情を、寄与度（特許発明の利用が被告の製品に寄与した割合）という概念を用いて、算定根拠となる原告の限界利益に寄与度10%を乗じました。加えて、同項但書きに基づき、被告による譲渡数量のうち5割を原告自ら「販売できない事情」があるとして推定覆滅を認め、最終的な損害額を約1億0735万円としました。

原審判決に対し双方が控訴し、知財高裁では、原審判決による算定方法が妥当であったか否かが争われました。

### 3 知財高裁による判断

#### (1) 特許法102条1項

特許法102条1項は、特許権侵害による損害額推定の規定であり、侵害者が侵害品を販売していた場合には、侵害者による侵害品の譲渡数量に、もし侵害行為がなければ特許権者が販売することができた物の単位数量あたりの利益を乗じた額を、特許権者の実施能力に応じた額を超えない程度において、損害額と推定すると定めます。ただし、例えば、価格や販売態様が大きく異なる等の理由から、仮に特許権者が販売していれば同数

量の販売は困難であった場合、同数量の「販売ができない事情」があるとして、当該事情に相当する金額が推定額から控除されます。

ただ、本件のように、特許の特徴部分が製品の一部にのみ実施されるという事情がある場合、条文上からは、どの要件の下で当該事情を考慮すべきかは必ずしも明らかではありませんでした。この点、主な考え方として、当該事情を特許法102条1項の「単位数量あたりの利益の額」の算定にあたり考慮する説（本文説）、同項但書きの「販売ができない事情」として考慮する説（但書説）、それらいずれとも異なり民法709条の因果関係の問題として別途考慮する説（民法709条説）の3つに分かれていました。

なお、特許法102条1項は、令和元年特許法改正により改正されましたが、本判決の判示は改正後の条文にも妥当し得るものと考えます。

#### (2) 知財高裁による損害の算定方法

まず、知財高裁は、本件特許が製品の一部にのみ実施されるという事情がある場合でも、製品販売による特許権者の限界利益の全額が逸失利益として事実上推定されると判示しました。ただし、本件特許が利益の全てに貢献しているわけで

はないことから、当該事情を、限界利益の事実上の推定を一部覆滅させるものであるとして、限界利益から約6割を控除しました。この判示は、限界利益がそのまま「単位数量あたりの利益の額」とまず推定されることを前提に、製品の一部にのみ実施されるという事情により限界利益のうち一部の推定を覆して最終的な利益の額を決定するものであり、3つの学説のうち本文説を採用したものと理解できます。知財高裁は、寄与度という概念を用いた原審の算定方法を「根拠がない」と否定し、寄与度による利益のさらなる減額を認めませんでした。

他方で、知財高裁は、両製品の価格の違い等から、控訴人自ら同数量の「販売ができない事情」があるとし、原審と同じく5割の推定覆滅を認めました。もっとも、知財高裁は、原審が寄与率の検討において減額要素として認めた一部の事情（本件特許の特徴が需要者の目に触れる部分でないこと、代替技術の存在）を減額要素として認めませんでした。

以上の算定方法に基づき、結論として、知財高裁は、原審判決の4倍以上となる4億4006万円の損害を認めました。

### (3) 本判決による実務への影響

従前の裁判例では、特許発明が製品の

一部にのみ実施される場合の損害算定について判断が統一されていませんでした。このような状況下で、本判決が、本文説によるべきことを判示したことは、今後の実務に与える影響は大きいと考えます。

また、寄与度という概念を用いることを否定した点も注目されます。「寄与度」とは、特許法102条各項に基づく損害算定にあたり、特許発明の貢献度に応じて損害額を適切な範囲に限定するために、一部の裁判例や学説により導入されたものです。しかし、何を評価基準とするか、寄与度（または非寄与度）の立証責任の所在等について見解が統一しておらず、仮に特許権者が利益の額に加えて寄与度をも立証しなければならないとすれば、立証責任を容易にしようとした同条の趣旨に反する等の問題点が指摘されています<sup>※4</sup>。本判決の算定方法は、特許発明による貢献が限定的であることを、寄与度ではなく、限界利益の事実上の推定の覆滅事由と捉えることで、侵害者が反証すべきであることを明確にした点においても一定の意義があると思われます。

もっとも、本判決の算定方法によっても、利益の推定覆滅のためにどのような要素をどの程度重視するかは、いまだ明らかにはされていません。本判決が原判

決の4倍もの損害額を認めた理由についても、算定方法の違いにのみ起因するとは直ちにいききれず、さらなる検討が必要です。知財高裁としては、昨年の知財高裁大合議判決<sup>※5</sup>に続けて、賠償額が低額に過ぎるとの批判もあった損害論に関するルール明確化を進めており、特許法102条1項の改正と相まって、賠償額の高額化へ作用する可能性もあります。損害論に関しては、懲罰的賠償や利益吐き出し型賠償の導入の是非についての議論も続けられているところ、知財高裁の示した新たなルールが訴訟の結果にどの程度影響するかを見極めるためには、引き続き今後の事例に注目する必要があります。

※1：知財高裁令和元年6月7日判決（「炭酸パック化粧料」事件）

※2：大阪地裁平成30年11月29日判決

※3：令和元年特許法改正前の条文が適用されており、本稿でも特にことわりのない限り同改正前の条文を指すものとします

※4：田村善之『特許権侵害に対する損害賠償額の算定—裁判例の動向と理論的な分析—』（パテント・2014年）141頁

※5：前掲注1・知財高裁

令和元年6月7日判決



田中 敦  
(たなか あつし)

## Topic of the secretariat

事務局から

前号の苗村のエッセイでもお話した通り、苗村事務所では2月中に事務局もリモートワークに対応できるような環境が導入され、3月は交代制での出勤、緊急事態宣言発出後は原則として全員在宅勤務となりました。

自分へも周囲へもリスクを減らして安心して仕事ができることはとてもありがたく、週1回スーパーへ買い物に行く以外は人と接触しない生活を送っていました。

私自身は自宅でのリモートワークは初めてで、やはり事務所でないといけない仕事もあるので不便を感じることもありました。業務自体には次第に慣れてきたように思います。

私は当初はノートパソコンを使うにはあまり高さの合っていない机で作業していたことや、事務所にいる時のように裁判所へ行く等で動くことがなく一日中ずっとパソコンを見続けていることで体に負担がかかっていたのですが、実家で眠っていた角度や高さを調節できる卓上のパソコンデスクを借りて使い始めたおかげで、長時間のパソコン作業も快適にできるようになりました。

また、通勤時間がなくなったので朝の時間に余裕はできましたが、普段と同じくらいの時間に起きて生活リズムを変えないように気をつけていました。まずは自宅で仕事をするという環境を作ることが大切だと感じました。

業務ではこの状況でしかできないことを、ということでzoomを使って苗村が今まで担当した事件の冒険記(?)を皆で聞いたり、事務所としては動画配信などの新しい試みを始めたりもしています。私は動画編集作業が未経験で、ソフトの使い方を調べるところから始めたので大変なこともありましたが、業務が通常より制限される中でもさまざまなインプットがあったことはプラスとなったのではないかと思います。

働き方改革としての取り組みと現状のウイルス対策としての取り組みは違いますが、会議やセミナー、はたまた飲み会までもが軒並みオンラインとなり、今の取り組みが今後の働き方や業務の在り方にも影響を与えるのかもしれませんが、もしこれが今ほどITの発達していない時代だったら…などと思いつつ、まずは一日も早い収束を願っています。

完全テレワーク中も  
皆さん頑張ってくれて  
ありがとうございます(苗)

### 弁護士法人 苗村法律事務所

〒530-0047

大阪市北区西天満2丁目6番8号  
堂島ビルディング7階

※ 地下鉄御堂筋線又は  
京阪淀屋橋駅1番出口を上がり、  
御堂筋を北へ徒歩5分

TEL : 06-4709-1170

FAX : 06-4709-0131

受付時間/9:00~18:00

<http://www.namura-law.jp>

