

特許法102条2項の適用をめぐる諸問題



知的財産高等裁判所判事
高部 真規子

1 特許法102条2項をめぐる論点

(1) 特許法102条の規定の沿革等

特許法102条2項は、「特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と推定する。」と規定する。

同項は、現行特許法（昭和34年法律第121号）の施行とともに、当時の102条1項として、新設された。平成10年法律第51号による改正により、侵害品の譲渡数量に権利者の利益を乗ずることにより損害額を算定する現行特許法102条1項が新設され、改正前の1項は、そのまま現行2項に移行したものである。

昭和34年の立法に際しては、工業所有権制度改正審議会答申においては、特許権者は故意又は過失によって自己の特許権を侵害した者に対し、その侵害によって得た利益の返還又は自己の被った損害の賠償を請求することができるとの規定を設けるように答申された。しかし、上記答申は、侵害者の利益額が特許権者の損害額を超える場合にまで全てを返還させるのは、侵害者に酷であり、特許権者の保護が不当に厚くなり、民法の一般原則から逸脱するなどとして採用されず、その代わりに、通常、侵害により自己が受けた損害額の立証に比べて相手方の受けた利益の額の立証の方が容易であることから、立証の困難性を軽減するため、侵害者の利益額を特許権者の損害額と推定するとの規定を置いたものとされている¹。

平成10年改正の際、2項について、工業所有権審議会損害賠償等小委員会報告書において、さまざまな考え方が示され、留意点が付されたものの、改正を施すことなく、そのままの条文の形で2項に移行したものである。このように、特許法102条2項は、条文自体に変更はないが、1項の新設により、1項と相まって、実質的に損害賠償制度を実効あらしめるための規定と解される²。

1 特許庁編『産業財産権逐条解説〔第18版〕』289頁

2 中山信弘『特許法〔第2版〕』370頁