

## 特許係争の実務

大野総合法律事務所

弁護士・ニューヨーク州弁護士・弁理士 大野 聖二

## 第48講 損害論（その3）

## 第1 はじめに

特許法102条3項は、「特許権者又は専用実施権者は、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、その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。」と規定し、同条5項は、「第三項の規定は、同項に規定する金額を超える損害の賠償の請求を妨げない。」と規定しているので、特許権侵害の際に、特許権等が請求し得る最低限度の損害額として、実施料相当額を請求できる旨を規定している。

平成10年改正前は、「その特許発明の実施に対し通常受けるべき金銭の額に相当する額」と規定されていたが、「通常受けるべき金銭」では、特許権侵害を行ったとしても、事前のライセンス交渉で定まる「通常」の実施料相当額と同額の実施料相当額しか請求できないと解釈される恐れがあり、それでは、侵害し得になってしまうとして、「通常」が削除された。

令和元年特許法改正では、同条4項が新設され、「裁判所は、第一項第二号及び前項に規定する特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額を認定するに当たっては、特許権者又は専用実施権者が、自己の特許権又は専用実施権に係る特許発明の実施の対価について、当該特許権又は専用実施権の侵害があつたことを前提として当該特許権又は専用実施権を侵害した者との間で合意をすることを前提として当該特許権者又は専用実施権者が得ることとなるその対価を考慮することができる。」と規定されて、実施料相当額の算定にあたっては、「侵害があつたことを前提として」実施料相当額を算定できる旨が規定された。

## 第2 算定方法

知財高裁令和元年6月7日大合議判決〔炭酸パック化粧品（二酸化炭素粘性組成物事）事件〕<sup>1</sup>は、実施料相当額の算定方法に関して、「同項による損害は、原則として、侵害品の売上高を基準とし、そこに、実施に対し受けるべき料率を乗じて算定すべきである」と判示している。したがって、実施料相当額は、

$$\text{実施料相当額} = \text{侵害品の売上高} \times \text{実施料率}$$

1 判例時報2430号34頁。