

特許法102条  
シリーズ  
(損害額の算定方法)

テーブルコード

--	--	--

## 損害の額の推定等（102条）

- 1 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を組成した物を譲渡したときは、次の各号に掲げる額の合計額を、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額とすることができる。
- 一 特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額に、自己の特許権又は専用実施権を侵害した者が譲渡した物の数量（次号において「譲渡数量」という。）のうち当該特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた数量（同号において「実施相応数量」という。）を超えない部分（その全部又は一部に相当する数量を当該特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量（同号において「特定数量」という。）を控除した数量）を乗じて得た額
- 二 譲渡数量のうち実施相応数量を超える数量又は特定数量がある場合（特許権者又は専用実施権者が、当該特許権者の特許権についての専用実施権の設定若しくは通常実施権の許諾又は当該専用実施権者の専用実施権についての通常実施権の許諾をし得たと認められない場合を除く。）におけるこれらの数量に応じた当該特許権又は専用実施権に係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
- 2 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。
- 3 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。
- 4 裁判所は、第1項第2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ったことを前提として当該特許権者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。
- 5 第3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。この場合において、特許権者又は専用実施権を侵害した者に故意又は重大な過失がなかったときは、裁判所は、損害の賠償の額を定めるについて、これを参酌することができる。

特実29条、特39条、商38条 (商38条は特実29条)

テープコード

--	--	--

## 【102条1項】

以下の合計金額を損害額とすることができる。

1号：原告製品の単位利益額×被告製品の譲渡数量（実施相応数量－特定数量）

2号：実施相応数量を超える数量又は特定数量がある場合におけるこれらの数量に応じた実施料相当額（専設定又は通許諾をし得たと認められない場合を除く。）

∴ 特許権者の生産能力等を超えるとして賠償が否定されていた部分について、侵害者にライセンスしたとみなして、損害賠償を請求できることとしたものである。

## 【102条2項】

・被告の利益額を損害額と推定する。

## 【102条3項】

・実施料相当額（=ex.被告の売り上げ×0.03）の請求（原告不実施の場合でも、請求可）

## 【102条4項】

・1項2号及び3項の実施料相当額の認定においては、侵害があったことを前提として侵害者との間で合意をすることとしたならば、特許権者等が得ることとなる対価を考慮し得る。

∴ 侵害があったことを前提として交渉した場合に決まる額を考慮できる旨を明記した。

ex. 訴訟前の交渉での実施料率3%、訴訟で侵害認定後の和解交渉での実施料率6%

## 【102条5項】

・実施料相当額を超える損害賠償の請求を妨げない。 & 軽過失参酌can

(最低保証額)  
証

102①Ⅱと102④は、  
R1改正にて新設された。

テープコード

--	--	--

102条1項について

テープコード

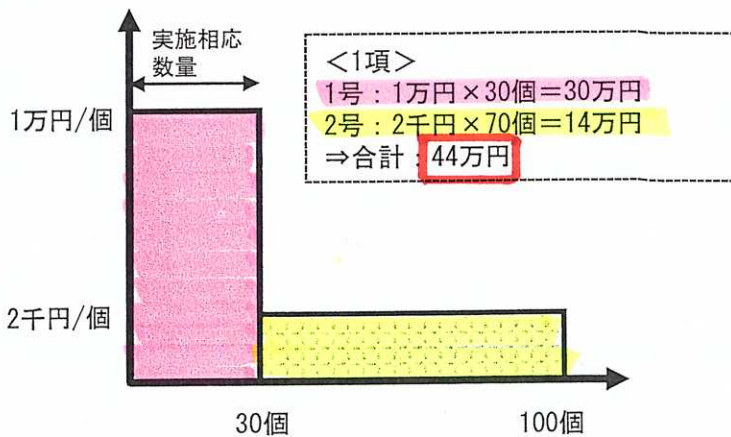
--	--	--

## (i) 「実施相応数量を超える数量」が存在する場合

「実施相応数量を超える数量」については、権利者の製造能力不足から実施相応数量にカウントされない数量であるが、これについては、通常、侵害者に対してライセンスし得たと観念することが可能である（製造能力に限界がある場合、権利者が他社にライセンスしてライセンス収入を得ようとすることは自然である）。当該事案の事実関係に照らし、侵害者に対してライセンスし得たと認められる場合には、実施料相当額分のライセンス機会喪失に伴う逸失利益を認めることができると解される。

## ケース1：実施相応数量を超える数量に係る損害賠償（格子柄部分）

- 侵害者の販売数量：100個
- 実施相応数量：30個（特許権者の生産能力）
- 権利者の単位数当たりの利益：1万円
- 単位数当たりの実施料相当額：2千円

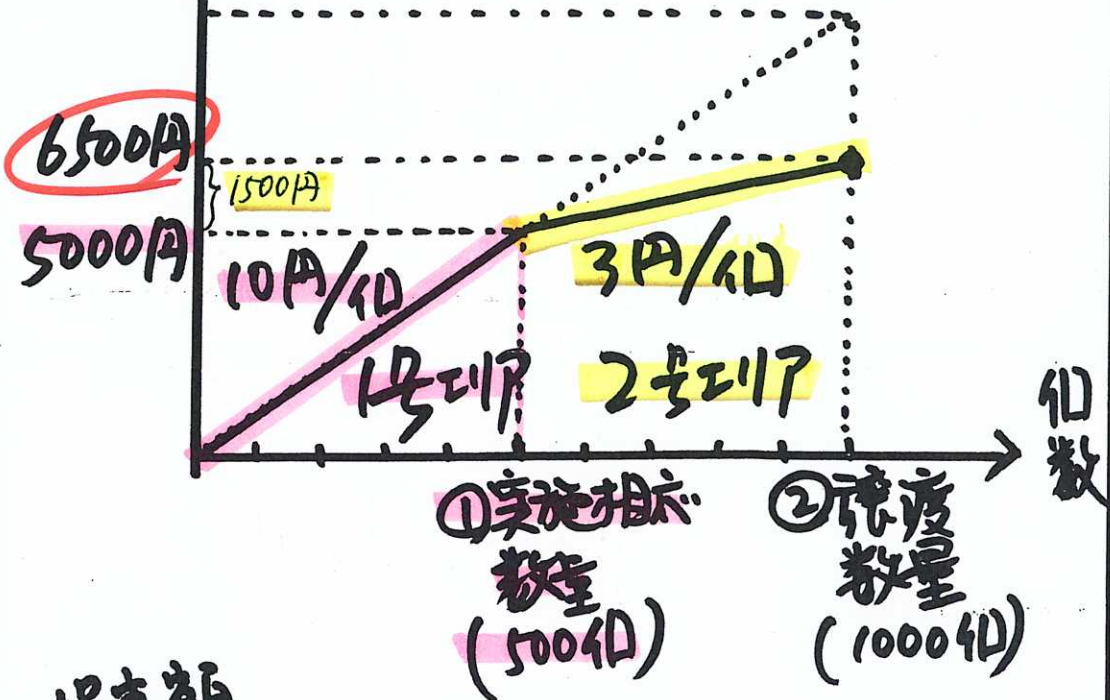


テーブルコード

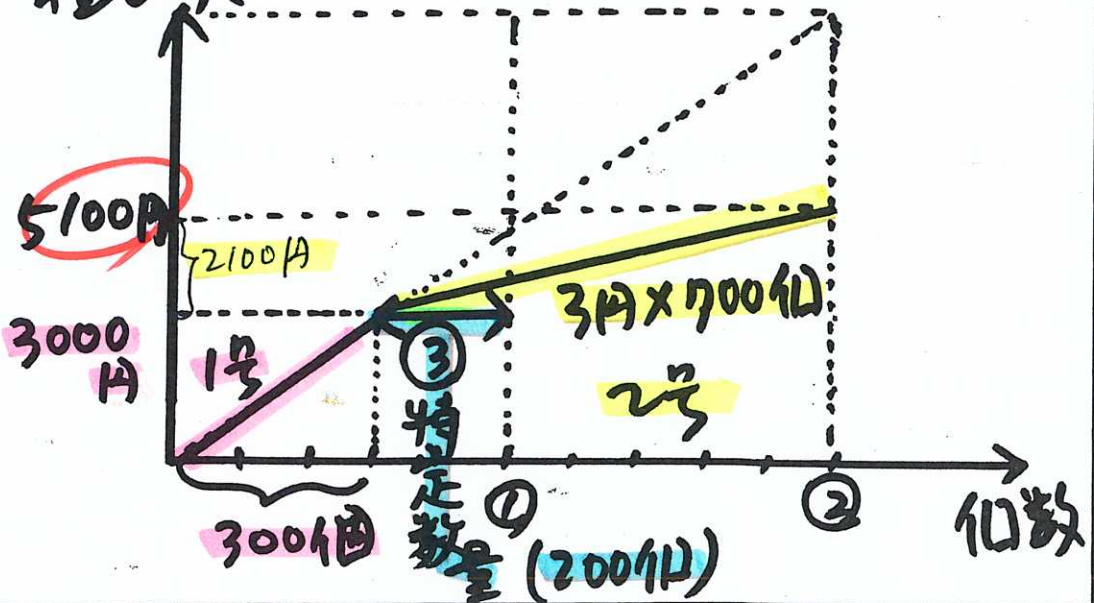
--	--	--

# <102条1項の説明>

損害額



損害額



テーブルコード

--	--	--

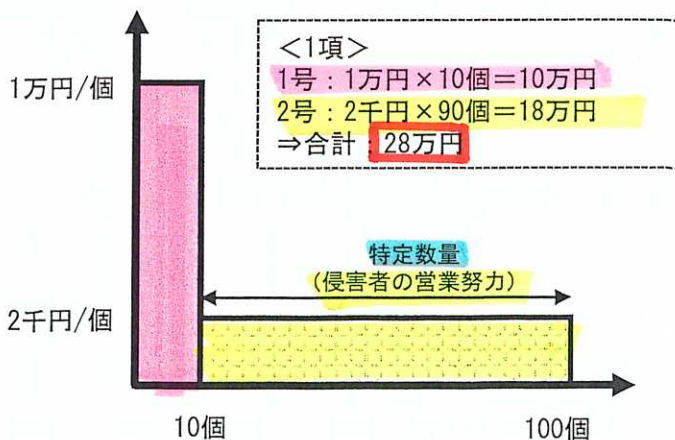
(ii) 「特定数量」が存在する場合

(a) 侵害者の営業努力による場合

侵害者の営業努力があるとして「特定数量」にカウントされる場合については、通常、たとえ侵害者の営業努力があったとしても、権利者の有する特許権がなければ製品を販売することができなかつたと考えられる。そうすると、このような場合には、当該「特定数量」については、侵害者にライセンスしたと擬制して実施料相当額分のライセンス機会喪失に伴う逸失利益を認めることができると解される。

ケース2：特定数量に係る損害賠償（格子柄部分）～侵害者の営業努力

- 侵害者の販売数量：100個
- 特定数量：90個（侵害者の営業努力：特許権者の販売能力では10個しか販売できなかったであろうところ、侵害者の営業努力によって、100個販売できた）
- 権利者の単位数量当たりの利益：1万円
- 単位数量当たりの実施料相当額：2千円



テープコード

--	--	--

競合品が存在する場合

テープコード

--	--	--

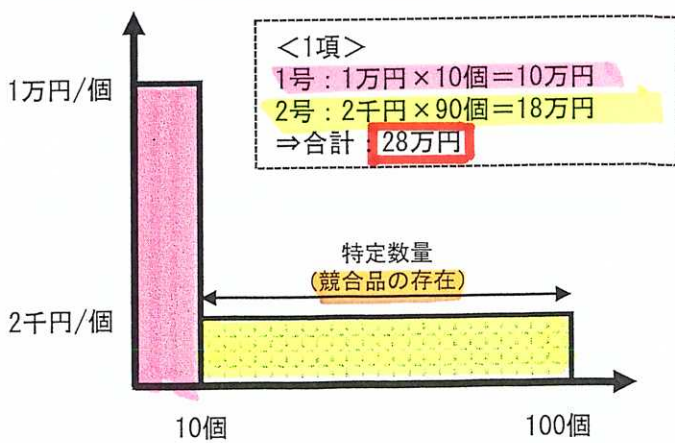


(b) 競合品が存在する場合

侵害者がいなければ、権利者とその競合他社で侵害者の利益を分け合っていたと考えられる場合には、侵害者の譲渡数量の一部に相当する数量を権利者が販売することができないとする事情があると考えられることから、当該事情に相当する数量については「特定数量」としてカウントされることとなる。この場合においても、当該「特定数量」部分について、実施料相当額分のライセンス機会喪失に伴う逸失利益を認めるか否かは、当該事案の事実関係に照らし、侵害者に対してライセンスをし得たと認められるかにより、判断されることになると考えられる。

ケース3：特定数量に係る損害賠償（格子柄部分）～競合品の存在

- 侵害者の販売数量：100個
- 特定数量：90個（競合品の存在：シェア（侵害者を除く）⇒ 特許権者：10%、競合他社：90%）
- 権利者の単位数あたりの利益：1万円
- 単位数あたりの実施料相当額：2千円



テープコード

--	--	--

特許説明が侵害製品の  
付加価値全体の一部にのみ  
貢献している場合



テープコード

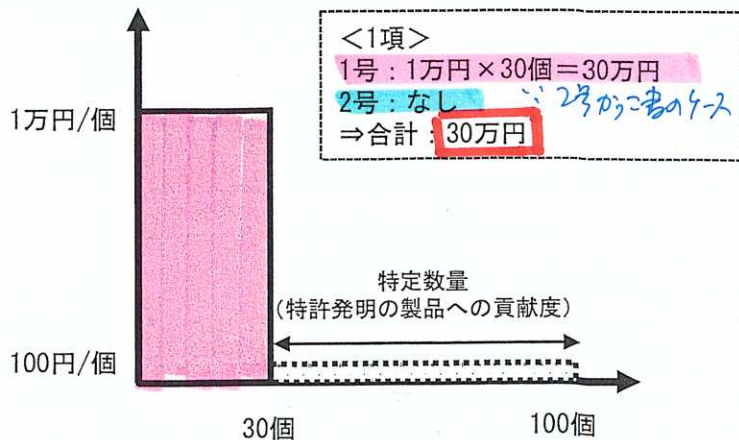
--	--	--

(iii) 特許発明が侵害製品の付加価値全体の一部にのみ貢献している場合

セットメーカーが部品の特許権を侵害するようなケースのように、特許発明が侵害製品の付加価値全体の一部にのみ貢献している場合において、裁判実務では「譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができない事情がある」として、推定を覆滅して適切な損害額を算定する実務が行われている。その際、推定覆滅部分についてライセンス実施料相当額による損害賠償を認めると特許発明が貢献していない部分について損害の填補を認めることとなり適切でない。そこで、特許発明が侵害製品の付加価値全体の一部にのみ貢献している場合には、「販売することができないとする事情に相当する数量」があるとはいえ、当該特許発明が貢献していない分については、実施料相当額分のライセンス機会喪失に伴う逸失利益を認めず、すなわち、ライセンスの機会を喪失したといえない場合に該当するとし、新第2号による損害の認定を認めないこととなると解される。

ケース4：貢献度否定分に係る損害賠償（点線囲い部分）

- 侵害者の販売数量：100個
- 特定数量：70個（特許発明の製品への貢献度：30%）
- 権利者の単位数量当たりの利益：1万円
- 単位数量当たりの実施料相当額：100円



テープコード

--	--	--

複数の事情が  
存在する場合

テープコード

--	--	--

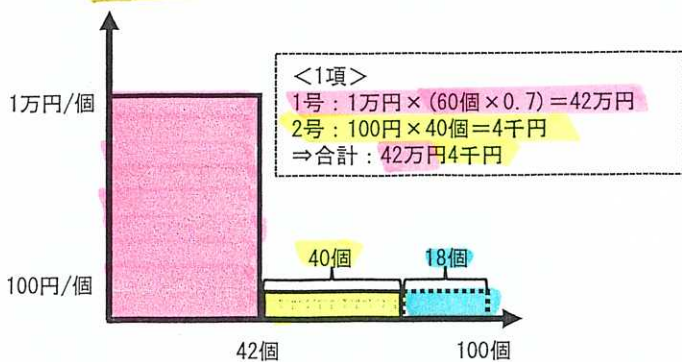
- (i) 「実施相応数量を超える数量」が存在する場合
- (ii) 「特定数量」が存在する場合
- (iii) 特許発明が侵害製品の付加価値全体の一部にのみ貢献している場合

(iv) **複数の事情**が存在する場合

現実の特許権侵害においては、(i)~(iii)に挙げる事情などの**複数の事情**が存在する**場合がほとんど**であり、個々の事情を考慮して逸失利益を算定することとなる。例えば、**実施相応数量を超える数量が存在するとともに、特許発明が侵害製品の付加価値全体の一部にのみ貢献している**ケースがある。このケースにおいて、**実施相応数量に覆滅すべき割合を乗じた数量が、新第1号の販売数量減少に伴う逸失利益の対象数量となり、実施相応数量を超える数量については、新第2号のライセンス機会喪失に伴う逸失利益の対象数量となると解される。**一方で、**付加価値全体への貢献が否定されたことにより「特定数量」としてカウントされた数量については、ライセンスの許諾を擬制することができないため、新第2号の適用対象となる逸失利益の数量とはならないと整理することができると解される。**

ケース5：実施相応数量を超える数量及び貢献度否定分に係る損害賠償（格子柄及び点線囲い部分）

- 販売数量：100個
- 実施相応数量：60個（特許権者の生産能力）
- 特許発明の製品への貢献度：70%
  - ・ 実施相応数量を超える部分 ⇒ 40個
  - ・ 貢献度が否定されたことによる特定数量 ⇒  $60 \times (1 - 0.7) = 18$ 個
- 単位数量当たりの利益：1万円
- 単位数量当たりの実施料相当額：100円



テープコード

--	--	--