

(出典：一般財団法人経済産業調査会発行 特許ニュース2021年10月28日(木)号 (No.15525) 「令和元年改正下の特許法102条の解釈」)

令和元年改正下の特許法102条の解釈

ユアサハラ法律特許事務所

弁護士 深井 俊至

1 特許法102条1項～3項

令和元年5月17日法律第3号による改正(令和2年4月1日施行)前後の特許法102条1項は、次のとおりである。

特許法102条

【改正前】

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、その譲渡した物の数量(以下この項において「譲渡数量」という。)に、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

額を乗じて得た額を、特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた額を超えない限度において、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。ただし、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とする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

【改正後】

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

改正前1項の損害額の計算において、侵害品の一部販売数量が損害額の計算から控除された場合、改正前1項による損害計算のみでは、損害は評価され尽くしているとは言えないとの立場が採用されて、1項が改正されたと言える。

102条2項と3項は、上記令和元年改正の対象となっておらず、次のとおりである。

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。

2 特許権侵害による損害と相当因果関係

特許法102条1項～3項は、特許権又は専用実施権(以下「専用実施権」への言及は省略する。)の侵害があった場合に、特許権者が侵害者による特許権侵害によって被った損害の「額」を推定する規定である。特許権者が、侵害者による特許権侵害行為により、その被った損害を侵害者に賠償請求できるとする根拠規定は、不法行為による損害賠償を規定する民法709条である。

民法709条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

民法709条に規定される不法行為による損害賠償請求には、次の事実を主張・立証する必要がある。

- ①侵害者の故意又は過失
- ②他人の権利又は法律上保護される利益の侵害
- ③損害(損害の発生と損害額)

④侵害行為と損害との間の相当因果関係

特許侵害品が製造、販売されたという特許権侵害事件を考えることにする。特許権侵害が主張・立証された場合(上記②)、侵害者に過失があったことは推定されるので(特許法103条)、特許権者が①を立証する必要はない。

③と④について、ある製品分野において市場に特許権者の製品と侵害者の侵害品の2つしかなく、需要がほぼ一定であって、需要者が侵害品を購入していなければ特許権者の製品を購入していたであろうと考えられる場合は、特許法102条1項又は2項の損害額の推定規定によらなくても、特許権者が侵害行為によって自己に生じた損害額を主張・立証することはそれほど難しいことではなく、民法709条のみに基づいて賠償請求することは可能である。特許権者の製品の販売減少は侵害者の侵害品の販売によるものと考えられるので、特許権者の特許製品の販売減少による利益の減少が特許権者の被った損害であり、これを損害として賠償請求することができる。しかし、そのような単純な事案は非常に少なく、市場に他の競合品が損害する場合も多いし、景気動向等によって販売が減少したというような場合もあり、また、製品需要も一定とは限らない。したがって、侵害行為と相当因果関係のある損害の額を立証するのは困難である。そこで、特許権者の立証の負担を軽減するため、特許法は、令和元年改正前102条1項及び2項において損害額の推定の規定を設けたと考えられている。この場合、前提となっている損害と相当因果関係は、「①侵害品が販売され、特許権者の製品の販売数量が減少したことにより、特許権者が逸失した利益の損害」である。この相当因果関係においては、特許権者は、競合品を販売していることが必要になる。

特許侵害品が製造、販売されたという特許権侵害事件において、特許権者が被った損害と相当因果関係は、上記①のほかに、「②侵害者が無断で特許発明を実施したことにより、本来、特許権者が得られなかったはずの実施料相当額の損害」が考えられる。「特許権者…は、…特許権…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」と規定する特許法102条3

項は、この②の損害と相当因果関係を前提にしていると考えられている。この相当因果関係においては、特許権者は侵害品の競合品を販売している必要はない。

特許権者が侵害者による特許権侵害によって被った損害の賠償を請求するというとき、民法709条の規定する不法行為の損害と相当因果関係として、上記①の損害と相当因果関係(販売減少による逸失利益の損害)を主張するか、上記②の損害と相当因果関係(本来得られた実施料相当額の損害)を主張するかは、特許権者の選択による。特許権者が競合品を販売している事案でも、特許法102条3項により実施料相当額¹の損害賠償をしてもよいし、競合品を販売しているかに争いがある事案では、競合品と認められない場合の予備的主張として特許法102条3項を主張しておくこともできる。

また、侵害者によって侵害品が100個販売されたという場合を想定すると、本来、個々の販売毎に一つの不法行為が成立するのであるから、100個全てにおいて同じ種類の損害と同じ種類の相当因果関係を主張する必要はない。侵害品が販売されなかったとすると特許権者はさらに30個の特許権者の製品を販売できたというとき、特許権者は、侵害品が30個販売されていなかったとするなら特許権者が販売できた競合品30個分の販売ができなかったことによる逸失利益の損害と、侵害品70個分については本来得られた実施料相当額の損害の両者を主張してもよいはずである。ほかに、特許権者は、侵害品100個と同じ数量分、追加的に販売できたと主張したが、特許権者が追加的に販売できた個数を侵害者が争ったような場合、特許権者は、100個の全部又は一部が追加販売できたとはいえない場合の予備的主張として、追加的に販売できたとはいえない数量分については、本来得られた実施料相当額を損害として主張することもできるはずである。

3 改正前特許法102条1項と3項の重畳適用問題

令和元年改正による特許法102条1項改正前は、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量の特許権者が販売することができないとする事情があったと認定され、当該事情に相当する数量に応じた額を控除

された場合、控除された数量の侵害品については3項を適用して、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損害の額としてその賠償を請求することができるか(いわゆる「重畳適用」の問題²⁾)について争いがあった。やや古い判決には適用を肯定するものがあったが³⁾、近似の知財高裁判決は適用を否定してきた⁴⁾。

次の想定事例⁵⁾を検討する。

<想定事例>

侵害者が侵害品を1個当たり9000円で100個販売した。一方、特許権者は侵害品と競合する製品を1個当たり10000円で販売しており、1個当たりの販売利益は2000円(利益率20%)であった。また、特許権者の特許発明の実施について相当な実施料率は販売額に対して7%であったとする。

侵害品100個が販売されていなかったとした場合に、特許権者がその製品を追加的に100個販売できた場合、90個販売できた場合、(以下、10個刻み)、10個販売できた場合、全く追加的販売はできなかったという各場合に、追加的に販売できた数量(逸失販売数量)に2000円を乗じた額(逸失販売利益額)、販売できなかったとされる数量(控除数量)に侵害品1個の販売額9000円を乗じた金額(控除販売額)に相当な実施料率7%を乗じた額(実施料)、逸失販売利益額と実施料の合計を表にすると、以下のとおりである。

特許権者が全く侵害品と競合する製品を販売していなかった場合は、逸失販売数量が0の場合と同じであり、特許法102条3項で算定される損害額は

63000円である。

特許権者が30個は追加的に販売できた場合でも、特許法102条1項と3項の重畳適用を認めなかった場合、1項のみで算定される損害額は60000円である。この場合、特許権者が1項による損害算定と3項による損害算定のいずれか大きい方という選択的主張をしていれば、最低限、3項による損害算定の63000円は認められる。しかし、この結論は、30個、20個又は10個は販売できた特許権者の全てを、全く競合品を販売していなかった特許権者と同列に扱うことになる。これは均衡を失する。

これに対し、1項と3項の重畳適用を認めると、表の「合計」の欄の金額が損害額として認められることになる。侵害品が販売されていなかったとした場合に特許権者が侵害品の数量(100個)だけ追加的に販売できたとされる場合から、全く追加的販売はできなかったとされる場合まで、損害額は漸減することになり、特許権者の販売能力に応じて損害額の均衡が保たれることになる。

上記のことは、想定事例のような販売利益額、相当実施料率等の数値ではない事案においても数値の差はあれ生じることである。

以上のような問題を背景に、令和元年改正により特許法102条1項が改正された。改正内容の大枠は、従前の1項の内容が一号とされ、新たに二号が追加され、一号と二号の額の合計額を、特許権者が受けた損害の額とすることができるというものである。改正前に争いのあった重畳適用の問題について、1項と3項の重畳適用説に基づいた改正と言える。

逸失販売数量	逸失販売利益額	控除数量	控除販売額	実施料	合計
100	200000	0	0	0	200000
90	180000	10	90000	6300	186300
80	160000	20	180000	12600	172600
70	140000	30	270000	18900	158900
60	120000	40	360000	25200	145200
50	100000	50	450000	31500	131500
40	80000	60	540000	37800	117800
30	60000	70	630000	44100	104100
20	40000	80	720000	50400	90400
10	20000	90	810000	56700	76700
0	0	100	900000	63000	63000

特許権侵害により特許権者が被った損害と相当因果関係として、前記のとおり、「①侵害品が販売され、特許権者の製品の販売数量が減少したことにより、特許権者が逸失した利益の損害」と、「②侵害者が無断で特許発明を実施したことにより、本来、特許権者が得られたはずの実施料相当額の損害」の2通りが考えられ、侵害品の個数をこの①の個数と②の個数に分けて認定することは可能ならずである。改正1項1号は①の相当因果関係による損害、改正1項2号は、②の相当因果関係による損害と考えられ、これらの合計額を損害額とすることができる。

4 特許法102条2項と3項の重畳適用問題

特許法102条2項は、侵害者が侵害行為により得た利益の額を特許権者の受けた損害の額と推定する規定である。その推定を覆滅する事由は規定されていない。

特許侵害品が製造、販売されたという特許権侵害事件において、102条2項は、上記のとおり、「①侵害品が販売され、特許権者の製品の販売数量が減少したことにより、特許権者が逸失した利益の損害」を前提にした損害額の推定規定である。ここで、侵害者の「利益の額」の計算において、まず、侵害者が侵害品の製造、販売によって得た利益(限界利益を算定するのが判例)が算定される。推定であるから、覆滅事由の存在により、その額の全部又は一部は損害の額ではないとして覆滅することは可能である。その覆滅事由の主張・立証責任は侵害者にあるとするのが判例である。

特許法102条2項は、上記①の相当因果関係を前提とする損害額の推定規定であるから、侵害品が販売されていなかったとしても、特許権者は、侵害品の販売数量の全部又は一部を販売できたといえない事情があれば、それは推定覆滅事由となる。

このような推定覆滅事由が侵害者によって主張・立証され、推定の全部又は一部が覆滅されたとき、覆滅された部分について、覆滅された数量の侵害品について3項を適用して、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損害の額としてその賠償を請求することができるかという「重畳適用」の問題が、2項と3項の間においても存する。2項の推定を一部覆滅する判決において、覆

滅されたのが数量に関する部分であるか否かが明確でない判決が多いが、2項で推定覆滅された部分について3項の適用を肯定する判決⁶と否定する判決がある。

否定説の東京地判平成26年2月14日(平成23年(ワ)第16885号)は、「102条2項は、被告の得た利益の額によって原告の損害額を推定するのに対し、同条3項は特許発明の実施に対して受けるべき金銭の額を損害とするものであるから、それぞれが前提を異にする別個の損害算定方法というべきであり、本件の事情の下で、同条2項の請求について寄与率により損害額が否定されたからといって、予備的に同条3項の適用を主張できるものとはいえない。」と判示し、同じく否定説の大阪地判平成28年2月29日(平成25年(ワ)第6674号)は、「2項による損害額を算定するに当たり、推定が一部覆滅された場合でも、…侵害者に特有の製品上の競争力があることによる場合には、損害額算定の対象とした侵害行為による特許権者の逸失利益は、一部覆滅後のものとして評価され尽くされているから、推定が一部覆滅された部分について同条3項による損害額を認めることは、同一の侵害行為について前提を異にする両立しない損害の賠償を二重に認めることとなり、法が予定するところではないと解するのが相当である。」と判示する。

2項と3項は、その前提とする損害と相当因果関係が異なるからこそ2項で覆滅された部分について3項を適用することができることになるはずであり、また、数量に関する覆滅の場合、同一の侵害行為に両者を重複して適用するというのではない。したがって、これら適用否定説の理由は妥当しない。

判決で覆滅が認められた場合に、「寄与率」又は「貢献度」という用語で、又は認定した覆滅事情が推定される損害とその相当因果関係にどのように影響するかの内容を明らかにすることなく、何割かの覆滅を認めるとする判決も多いが、2項の「侵害の行為により利益」(侵害利益)をどう解釈するかに大きく影響されていると考えられる。

侵害品の製造、販売事案においては、「侵害利益」として、侵害者が侵害品を製造、販売して得た経済的利益の全体と捉える(「全体利益説」と呼ぶことにする。)か、侵害者が侵害品を製造、販売して得た経

済的利益の中の特許発明の寄与部分と捉える(「寄与利益説」と呼ぶことにする。)か、2つの異なった立場が考えられる⁷。侵害品1個が販売された侵害事案を想定するなら、侵害品がなければ特許権者の競合品が販売されたであろうという102条2項の要件が認定された場合、全体利益説であれば、侵害利益は、その1個の製造、販売から侵害者が得た経済的利益の全体である。寄与利益説であれば、その1個の製造、販売から侵害者が得た経済的利益のうち、その特許発明の寄与分をさらに検討することになる。侵害品に別の特許発明が実施されていたり、侵害品に様々な技術が採用されていたり、特許発明が侵害品の一部にのみ実施されていたというような場合に、利益中の侵害に係る特許発明に対応する部分を「侵害利益」とする。

寄与利益説によっても、覆滅事情の主張・立証責任を侵害者に負担させ、その覆滅事情の認定を厳しくすることによって、全体利益説と結論的に同様となることはある。しかし、あくまでそれは主張・立証責任の分配の問題である。寄与利益説が覆滅事情として認める事実が全て立証される場合、寄与利益説による「侵害利益」は、3項の実施料相当額に近づく。しかし、寄与利益説も、侵害品が販売されていなかったとするなら、特許権者の競合品が販売されていたであろうということを102条2項の適用要件としているのであるから、侵害者が覆滅事情立証の壁を越えて覆滅事情を立証できるなら、特許権者の損害額が実施料相当額に限りなく近づいていくという立場は不合理である。

1項改正により、1項の場合は、数量控除の場合に、その部分についてさらに1項2号によって実施料相当額を損害とすることができることになったので、「①侵害品が販売され、特許権者の製品の販売数量が減少したことにより、特許権者が逸失した利益の損害」を2項の損害とする場合、同様に、全部又は一部の数量について競合品を特許権者が販売できなかったとして覆滅が認められた場合は、その覆滅部分についてさらに3項により実施料相当額の損害を認めるべきである。

そして、2項で推定を覆滅するというとき、「①侵害品が販売され、特許権者の製品の販売数量が減少したことにより、特許権者が逸失した利益の損

害」が前提であるから、覆滅対象は、特許権者が販売できた競合品の販売数量が主な覆滅対象となるはずである⁸。販売数量と関係づけずに、侵害品中の特許発明の寄与部分というような「寄与率」による覆滅は妥当でない。これは、侵害品中の一部にのみ特許発明が実施された場合でも同じであり、侵害品中の一部にのみ特許発明が実施されたことが、特許権者が販売できた数量の減少事情と認められない場合は、「①侵害品が販売され、特許権者の製品の販売数量が減少したことにより、特許権者が逸失した利益の損害」を前提とした2項の損害額の推定において、覆滅事情とされるべきではない。逆に、侵害品中の一部にのみ特許発明が実施されたという場合に、特許権者が販売できた製品の数量が減少事情と認められた場合、減額された数量分についてさらに3項の実施料相当額の損害を認めるべきである。

上記令和元年改正施行(令和2年4月1日)前の判決である知財高判(大合議)令和元年6月7日(平成30年(ネ)第10063号、判例時報2430号34頁)は、102条2項の利益の額及び推定覆滅事情について次のとおり判示した。

「侵害行為により侵害者が受けた利益の額とは、原則として、侵害者が得た利益全額であると解するのが相当であって、このような利益全額について同項による推定が及ぶと解すべきである。もっとも、上記規定は推定規定であるから、侵害者の側で、侵害者が得た利益の一部又は全部について、特許権者が受けた損害との相当因果関係が欠けることを主張・立証した場合には、その限度で上記推定は覆滅されるものということができる。」

「特許法102条2項における推定の覆滅については、同条1項ただし書の事情と同様に、侵害者が主張立証責任を負うものであり、侵害者が得た利益と特許権者が受けた損害との相当因果関係を阻害する事情がこれに当たると解される。例えば、①特許権者と侵害者の業務態様等に相違が存在すること(市場の非同源性)、②市場における競合品の存在、③侵害者の営業努力(ブランド力、宣伝広告)、④侵害品の性能(機能、デザイン等特許発明以外の特徴)などの事情について、特許法102条1項ただし書の事情と同様、同条2項についても、これらの事情を推定覆滅の事情として考慮することができるものと

解される。また、特許発明が侵害品の部分のみに実施されている場合においても、推定覆滅の事情として考慮することができるが、特許発明が侵害品の部分のみに実施されていることから直ちに上記推定の覆滅が認められるのではなく、特許発明が実施されている部分の侵害品中における位置付け、当該特許発明の顧客誘引力等の事情を総合的に考慮してこれを決するのが相当である。」

同判決は、事実認定として、推定覆滅事情を認めなかったこともあり、同判決が①から④として列挙するような事情や特許発明が侵害品の一部のみに実施された場合を数量による減額事情として考慮するのは必ずしも明らかではない。また、同判決には、2項と3項の重畳適用に関する判示はない。

上記令和元年改正施行後の判決として、意匠権に関する判決であるが、大阪地判令和2年5月28日(平成30年(ワ)第6029号)は、特許法102条2項と3項と同様の意匠法39条2項と3項について、「推定覆滅に係る部分については、同条2項に基づく推定が覆滅されるとはいえ無許諾で実施されたことに違いはない以上、同条3項が適用されると解するのが相当である。」として、2項と3項の重畳適用を認めた。

5 改正特許法102条1項2号括弧書きの解釈

改正特許法102条1項2号には、「(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。)」との括弧書きがある。この括弧書きは、いかなる場合が考えられるのかが問題となる。

この点、特許権者は、侵害者に対し、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旨を規定する102条3項については、特許権侵害があった場合、特許権者としては少なくとも実施料相当額を最低限の損害額として請求することができる」と解されてきた。これは、観念上は、特許権者は実施許諾をできた一方、侵害者は特許権者から実施許諾を受けて実施すべきであったと

ころ、実際は実施許諾を受けずに実施料相当額の支払いを免れ、それに対応して特許権者は実施料相当額を受けられなかったという損害が発生したと解することができるという考え方が基礎になっているからである。前記知財高判(大合議)令和元年6月7日も、「特許法102条3項は、特許権侵害の際に特許権者が請求し得る最低限度の損害額を法定した規定である。」と判示している。

この考え方によると、令和元年改正後の特許法102条1項2号においても、特許権者が、「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をし得たと認められない」という場合は、観念上は認め難いということになる。あえて、そのような場合を想定すると、特許に無効理由が認められる場合であるなら、特許権者は実施許諾をできた一方で侵害者は特許権者から実施許諾を受けて実施すべきであったということには観念上もならないため、特許に無効理由が認められる場合が考えられる。ただし、特許に無効理由が認められる場合に、裁判において、特許法104条の3第1項に基づく特許無効の抗弁が適時に主張されて認められた場合には損害論には至らないということになる。今後、この括弧書きの場合に該当する事情を認定する判決が実際にあり得るのか疑問である。

6 改正特許法102条4項

令和元年改正後の特許法102条4項は、次のとおりである。

4 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っ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要するならば、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。

102条3項は、平成10年法律第51号による改正前

は「特許発明の実施に対し通常受けるべき金銭の額」と規定されていたが、同改正により「通常」が削除された。同改正前は「特許発明の実施に対し通常受けるべき金銭の額」として一般的に実施許諾契約における実施料相当額が認定されていた。平成10年改正後は、誠実に契約で実施許諾を受けた者の実施許諾料よりも高い額が損害額として認定される(侵害プレミアムを追加する。)傾向にはあった。しかし、規定上はその趣旨は明確ではなかったし、改正後も、誠実に契約で実施許諾を受けた者との対比で、期待された程度の大きい実施料相当額の認定が裁判では認められてこなかった。そこで、特許権の侵害があったということを重要な考慮要素として、102条1項2号及び3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べきである(侵害プレミアムを付加する)、というのが立法の意図であると考えられる。

¹ 特許法102条3項の「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」は、事前に契約により実施許諾を受けた場合の実施料相当額ではなく、事後的に侵害が認められて支払う実施料相当額であり、事前契約による実施料相当額より高い額(いわゆる「侵

害プレミアム」が付加された額)である。

- ² ここで「重畳適用」という場合、1項の計算から控除された数量の侵害品について3項を適用するということであり、同じ侵害品の販売数量について改正前1項と3項を同時に適用するというのではない。
- ³ 東京高判平成11年6月15日(平成10年(ネ)第2249号・同11年(ネ)第1069号・判例時報1697号96頁)、大阪高判平成14年4月10日(平成13年(ネ)第257号)
- ⁴ 知財高判平成18年9月25日(平成17年(ネ)第10047号)、知財高判平成23年12月22日(平成22年(ネ)第10091号・判例時報2152号69頁)、知財高判平成24年1月24日(平成22年(ネ)第10032号)
- ⁵ 東京弁護士会「特許法第102条の改正を求める意見書」2019年2月19日(<https://www.toben.or.jp/message/pdf/190212ikensho.pdf>)より
- ⁶ 東京地判平成19年9月19日(平成17年(ワ)第1599号)
- ⁷ 「利益」が、「純利益」、「粗利益」、「限界利益」のいずれかという議論とは別の議論である。
- ⁸ 数量部分を覆滅対象とするほか、1個当たりの利益を覆滅対象とし、仮に侵害品と同じ数量だけ特許権者が競合品を販売できたとしても、特許権者の競合品販売の1個当たりの利益額が小さかったということを覆滅事情とすることはあり得るであろう。—おわり—