

特許法第 102 条第 3 項の考慮要素の明確化について

特許法第 102 条第 3 項の考慮要素の明確化については、これまでの裁判例や学説によって、第 3 項の定める相当実施料額の算定に当たって考慮すべき、訴訟当事者間の諸般の事情が示されてきている。

具体的な考慮要素としては、過去の実施許諾例、業界相場、特許発明の内容、特許発明の寄与度、侵害品の販売価格・販売数量・販売期間、市場における当事者の地位などが挙げられる。これらの要素は、増価・減少のいずれにも働き得る。

これらの要素に加えて、増額に働き得ると考えられる考慮要素として、以下の要素が挙げられるのではないか。

第一は、有効な特許が侵害されたことが認定されていることである。一般に、権利者の過去の契約例や一般的な市場相場による料率は、権利者と実施者との間で有効な特許であるか否か、又は、特許権の保護範囲内か否か、裁判所で確定していない状況で決定される実施料率（事前的（ex-ante）な算定）である。他方、特許権侵害訴訟において有効な特許が侵害されたことや保護範囲内であることが判明した場合、当該実施料率よりも高い料率を相当実施料率として認めるべきではないか。

第二は、特許権者による実施許諾の判断機会の喪失である。特許権侵害が認められる場合、侵害者は特許権者の許諾なく特許権を実施しており、特許権者にとっては実施許諾するかどうかの判断機会が失われていることになる。こうした事情についても、相当実施料額の増額要因として考慮すべきではないか。

第三は、侵害者は契約上の制約を負っていないことである。通常、ライセンス契約を締結するに当たっては、最低保証料支払い、契約解除事由の制限、特許無効の場合の返還請求の制限、支払期限の存在等、様々な制約を受けることがあり得るが、侵害者はこうした制約なく実施をしているという事実は、相当実施料額の増額要因として考慮すべきではないか。

条文化に当たっては、想定される増価要素を網羅的に規定するのではなく、例えば、裁判所は、相当実施料額の認定に当たり、特許権の侵害の事実が認められたことを考慮することができる旨などを概念的に規定し、当該文言の中で、様々な考慮要素を読み込めるようにすべきではないか。

なお、ドイツでは、相当実施料額の算定に当たり、通常のリценズ合意による実施料に比べて 2 倍と推定する立法が連邦参議院から提案され、著名な判事らがそれに賛同する説を唱えていることが参考となる。ドイツでは、こうした増額が認められる根拠と

して、懲罰的な要素は否定されていることにも留意すべきではないか。

裁判例や実務においては、市場の相場が相当実施料額を算定する上で重要な考慮要素の一つとされているが、現在、拠り所の一つとされる発明協会研究センター編『実施料率〔第5版〕』は、主に外国技術導入契約における実施料率を参照したものであり、その基となるデータも古いものであることから、必ずしも現在の通常のライセンス合意の実態を反映したものではない。近年における実態を踏まえた実施料率の参考となるような最新のデータをどのように整備するかが課題ではないか。

以上