

## 第 6 回会合（損害賠償額）における主な意見

平成 28 年 2 月 4 日  
内 閣 官 房  
知的財産戦略推進事務局

**1. 現行の特許法の規定に関する意見****<総論>**

- 逸失利益は、最低限の権利の価値と、権利を使い一定の利益を上げる可能性を奪われたことを指す。
- 不法行為の相当因果関係の解釈の中での立証は難しい。実際に、被疑侵害者製品は権利者製品の価格より安く販売されており、侵害訴訟で勝ってそれを駆逐したとしても、権利者は今更価格を高くは設定できず損害を被るが、その因果関係の立証が難しく、実務では認められない傾向にある。
- 中小企業にとっては、損害賠償額の認定が少なすぎると、訴訟をしても賠償金の大半が訴訟費用で無くなってしまい、実質的な経済損失が補填されないため、裁判を起こす意味が無くなってしまう。そうすると中小企業は分かっているにもかかわらず、泣き寝入りしてしまう。
- 現在の法制では、裁判所が精緻に判断すればするほど減額される方向になっている。

**<第 102 条第 1 項>**

- 権利を使い利益を上げる可能性を奪われたことに対する逸失利益については立証が必要だが、それを定型化して定めたのが第 1 項。
- 利益率を相手方に開示したくないという意見は理解できるが、利益率を相手方に非開示とすることは、相手方の防御権を失わせることになるのでありえない。秘密保持契約を結んで解決するしかないと思う。
- 利益率の開示については、代理人の知恵で、計算鑑定制度を用いて秘密保持命令と組み合わせることで、利益に係る資料は計算鑑定人と代理人のみに開示し、会社当事者には開示してはならないという秘密保持命令を組み合わせると、十分に安心して使えるようになると思う。
- 第 1 項において、寄与率を考慮する理由が分からない。本来権利者は、特許権を使えば、他の資源も利用でき、それで収益を上げることができたのに、それが実現できなかったという状態。それなのに何故、特許が侵害者に与えた利益への寄与率を考慮しなければならないのかよく分からない。
- 第 1 項に関し、寄与率という言葉を使って、減額事由としている事案があることは確かであるが、最近では、できるだけ寄与率という言葉は使わないようになっているのではないかと思う。

## <第 102 条第 2 項>

### (総論)

- 利益の吐き出しは、不法行為法、不当利得法でも難しく、準事務管理という概念の適用が考えられるが、事務管理の類推は難しいため、現在の民法のツールでは、カバーできない。そのため、第 2 項は、利益の吐き出しを損害論の枠内で解決した規定と考えられる。
- 侵害者は自己の資源を投じて利益を上げているため、それまで全部損害として認定するのはおかしいという議論が従前から存在する。したがって、特許権が寄与した割合のみを吐き出させるという構成は損害論としては在り得る構成であり、第 2 項において寄与率を乗ずるのは理解できる。
- 寄与率に関する規定がないので批判もあるかと思うが、第 2 項は推定規定という前提である。妥当な金額を弾き出すために、寄与率と言う言葉がよいかどうかは別として、推定覆滅事由として、具体的な要素が考慮されているというのが実態。

### (利益の吐き出し)

- 填補賠償を超える賠償についての批判として権利者側が損害を超えて利益を得るのは不合理ではないかとの指摘があるが、利潤目的に侵害行為を行う者に利益が残ることと比較衡量すれば、侵害者に利益が残る方が不合理であり、したがって、第 102 条第 2 項について侵害者利益を全て吐き出させることで、実質的にバランスの取れた損害の填補となるのではないか。
- 第 2 項の元々の立法趣旨が侵害者利益の全てを出させるということであれば、意図しない形で使われており、問題は必ずしも解決されていないのではないか。
- 例えば第 1 項や第 2 項を、寄与率や販売できなかったことによる減額は認めないなど、侵害者の利益を全て吐き出させる追加的賠償の規定にすればよいのではないか。

## <第 102 条第 3 項>

### (総論)

- 第 3 項は権利の価値の最低限の賠償を明文化した規定と位置付けられる。「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」が特許権の価値の 1 つの姿だが、権利を、どう使うか、誰に、どのように使わせるか、ということをして「決める権利」も侵害されている場合は、その権利の価値の分も賠償されなければならない、「決める権利」の侵害度に応じて賠償額が増減するということは、理論的には筋が通っている。

### (実施料率の立証)

- 実施料率は何%が良いか根拠を示しにくいのが問題で、実際に権利者が他者とライセンス契約をしていたとしても、大概の場合には実施料率については企業間で秘密保持契約を結んでいることが多く、実際の実施料率を立証するのは難しく、ライセンス契約をしていなかった場合、何らかの拠り所がないと実施料相当額の認定は難しい。
- ライセンス料については調査が難しいが、数年に 1 度でも調査すれば、裁判所は喜んで採用すると思う。

(法改正後の運用)

- 法改正により、通常でない、本来あるべき実施料相当額が認定できるようになった。担当している裁判官は、皆そのような頭があると思う。
- 法改正後は、裁判所の事情考慮が詳細化・緻密化しており、減額方向に働いており、考慮要因として減額要因が多くなっている。その結果、改正前後で、認定された実施料率にあまり変わりはない。
- 第3項に基づく損害賠償額が低くなっている事情としては、実施料率は売上げに掛けるものなので、被告のブランド力や営業努力という事情があった場合に寄与度的な効力が働くなど、バランスを取ろうとしているからではないか。
- 3項は、1項や2項の損害賠償の立証がなくても最低限認められる額という前提で規定されているもので、なおかつ実施しているか等も考慮する必要が無いので、どのくらい高くなければならないかというのは個々の事案に基づくものだと思う。
- 裁判所も、侵害した者と侵害された者との交渉であるということを踏まえて、妥当な実施料率を考えているのが実態ではないか。

(「上回る」とすべき)

- 通常のライセンス、警告後のライセンス、訴訟後のライセンスでは料率は上がっていくべきと思うし、訴訟後は高まるべきと考えるので、今の損害賠償額は相当程度に低い。
- 実施料相当額というけれども、逸失利益の立証が難しく、推定のためにある規定で同じ逸失利益なので、第1項、第2項よりも低くなるというのはおかしく、通常のライセンス料の倍とか3倍を損害額とすることが妥当ではないか。
- 第3項については通常を上回る要素を考慮して算定すべきで、それを明確にする法改正はあり得る。
- フランスにおいては、侵害者が侵害した権利の使用許諾を求めていたとすれば支払うべきであったロイヤルティ又は権利の総額を上回るものでなければならない、という法改正がなされたのは参考になる。
- 「決める権利」の侵害度に応じて賠償額が増減するという考え方が、現行規定でカバーできていることが分かるような書き方をすれば良いと思うが、明文化は難しいので、その考え方があることを踏まえて実務で運用できれば良い。

## **2. 民法の枠を超える方策に関する意見**

### **<追加的賠償>**

- 填補賠償という考え方の延長では現在の裁判所の判断は当然の結果と言え、他方で、特許侵害は権利無効や非侵害となる可能性があるため、刑事罰も機能しないことから、追加的賠償に切り替える必要がある。特に、非侵害であることを信じる合理的な理由がなく侵害行為を続けていた場合には、さらに別の追加的賠償を設けることも考えられる。
- 追加的賠償については、懲罰的賠償とどこが違うかという点について検討する必要がある。最高裁判決では、日本の賠償制度は填補賠償であり、損害の回復を前提にしているため、侵害者に対する制裁、将来における同種行為の抑制等は損害賠償の目的とならないと判示されているので、結果的に懲罰的賠償になったら果たしてそれがいいのかどうか慎重に検討する必要がある。
- 損害賠償額自体は上げるべきだが、追加的賠償まで認めるのは行き過ぎであり、賠償額を上げる手段としては、ある程度のところで抑えるべき。

### **<付加金>**

- 昨年、抑止的付加金制度についてアンケートを取ったが、日弁連では二つに意見が分かれた。知財センターでも同様であった。少なくとも裁判まで行ったものは抑止的な賦課金制度をつけても良いのではという意見と、通常損害賠償とどこが違うのか分からないという意見である。

### **<課徴金>**

- 課徴金については公法上の義務を担保するためのものという整理がなされており、これを特許権でも認めるのは疑問がある。

### **<刑事罰>**

- 特許侵害の場合、特許が無効になるとか、非侵害の判断が難しいので、日本の司法制度の下では刑事罰は機能しない。

## **3. 損害賠償額は当事者で決められるという方法**

- 当事者で賠償額を決めるという案については、侵害判断だけ裁判所が行った後に手続を中止し、損害賠償額についてADRに付すという制度もあり得ると思うが、それで損害額が高くなるのかという、今回の問題意識の解決となり得るか疑問がある。
- 損害賠償額を当事者に決めてもらうという仕組みについては、当事者間での協議は、従来の裁判基準を基に金額の交渉を行うため、現在の判決における損害賠償の水準では、当事者で決めても賠償額は高額にならないのではないかと。

## 4. 訴訟に必要な費用の負担

### <弁護士費用>

- 裁判費用では、弁護士費用が一番かかると聞くので、限りなく全部に近い額を損害賠償額に含められないのか。
- 弁護士費用の敗訴者負担については、勝った被告から負けた原告に対し弁護士費用を負担させるのであれば意義があるが、権利者の救済を強化するという今回の目的を達成することになるか疑問。
- いわゆる 10%ルールは、弁護士報酬が昔は成功報酬であったことに影響を受けていると思うので、現在はタイムチャージにより相当な額が積み重なっているのであれば、そのような実態を反映し、因果関係が認められる損害として弁護士費用を認めてもよいのではないかと。しかし、知財訴訟における弁護士費用が、他の訴訟類型と異なり配慮が必要であるという実証データが必要。

### <その他>

- 中小企業は大企業に比べて、裁判費用が経営に及ぼすダメージが非常に大きいため、救済方法の一つとして、裁判が続けられるように、訴訟の助成金制度があるといいのではないかと。
- 計算鑑定の費用については 100%敗訴者負担にさせるのがよいのではないかと。

以上