

知財紛争処理システムに関する論点整理 (損害賠償額関連)(案)

1. 知的財産推進計画2015における位置づけ P. 1
2. 「知財紛争処理システム検討委員会」における基本的視点 p.2
3. 知財紛争処理システム（損害賠償額関連）に関する論点整理 P. 3
 - 3-1. 個別論点①（現行の特許法の規定に関する課題について）
 - ①-1（特許法第102条各項について） P.10
 - ①-2（寄与率について） P.17
 - 3-2. 個別論点②（民法第709条の枠を超えた方策について） P.20
 - 3-3. 個別論点③（損害賠償額は当事者で決められるという方法について） P.30
 - 3-4. 個別論点④（訴訟に必要な費用の負担者について） P.31

平成28年1月14日

内閣官房 知的財産戦略推進事務局

1. 知的財産推進計画2015における位置づけ

< 「知的財産推進計画2015」の構成 >

【第1部 重点3本柱】

第1. 地方における知財活用の推進

第2. 知財紛争処理システムの活性化

<< 知財紛争処理システムの機能強化 >>

- ・ 証拠収集手続
- ・ 権利の安定性
- ・ **損害賠償額**
- ・ 差止請求権

← 今回のテーマ

<< 知財紛争処理システムの活用促進 >>

- ・ 訴訟遂行に関する負担への対応
(中小企業、地方当事者の知財訴訟遂行支援)
- ・ 相談体制の強化
- ・ テレビ会議システム等の活用
- ・ 地方における知財専門家へのアクセス支援

<< 知財紛争処理に関する情報公開、海外発信 >>

第3. コンテンツ及び周辺産業との一体的な海外展開の推進

【第2部 重要8施策】

1～8 (略)

工程表 (略)

2. 「知財紛争処理システム検討委員会」における基本的視点（平成27年11月18日知財紛争処理システム検討委員会委員長）

我が国の知財紛争処理システムは、知的財産推進計画の初期の成果の一つである知的財産高等裁判所の設立から10年経ち、産業界や実務家から一定の評価が得られているものの、利用状況や利便性において改善を求める声も強い。

我が国において、知的財産に関する多種多様な紛争を迅速かつ的確に解決することは、**知的財産を活用したイノベーション創出の基盤**であり、知財システム全般において知財紛争処理システムの知財戦略上の重要性はますます高まっている。国際的なシステム間競争にさらされていることを十分考慮し、我が国の知財紛争処理システムの在り方を検証すべき時期にある。

このたび、知財紛争処理システム機能強化に向けた課題・方向性を整理するため、「知財紛争処理システム検討委員会」第1回を開催し、検討全般についての審議が行われた。

これを踏まえ、今後の審議について、可能な限り客観的なデータに基づき、実態に即した検討を行うこととするとともに、基礎とすべき検討の基本的視点を以下のとおりまとめた。

(1) 「利用者」の視点

イノベーションの基盤となる知財制度に対する信頼性を高め、中小企業等を含めた国内外の利用者にとって**納得感が高く、使いやすい仕組み**とすることを旨とする。

(2) 「経済的合理性」の視点

知的財産に関する紛争が主に企業間の争いであることを踏まえ、**知的財産を活用したイノベーション創出が、経済的な合理性がある**とみなされる環境を整えることを旨とする。

(3) 「国際的」視点

経済・産業がグローバル化し、知財紛争処理システムが国際的な競争にさらされている中、**我が国の国際競争力強化につながる**よう、国際的な視点を踏まえた仕組みとすることを旨とする。

以上

(参考)

特許法(昭和三十四年四月十三日法律第二百一十一号)(抜粋)

(目的)

第一条 この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、**発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与**することを目的とする。

2. 知財紛争処理システム（損害賠償額）に関する論点

【論点（損害賠償額関連総論）】

特許権侵害によって生じる**損害の賠償額**については、平成9年及び平成10年の工業所有権審議会等の議論において、我が国の経済がキャッチアップ型からフロントランナー型へ転換しつつあるとの認識の下、

- ① 侵害の物理的防止の困難性
- ② 侵害立証の困難性

などの知的財産権の権利の特質に着目し、自由な経済活動の確保のため**事後的救済を充実させる観点から行われた平成10年及び平成11年特許法改正等**を経て**適正化されたとの評価**がある一方で、

経済の**グローバル化**がますます進展し、我が国産業の**イノベーション創出**に向けた**知的財産の活用が**いっそう重要となっている中、日本の裁判所により認められる**損害賠償額がビジネスの実態やニーズを反映した額よりも低い額**に留まっているのではないかという指摘がある。

以上を踏まえ、権利者と被疑侵害者とのバランスに留意しつつ、**ビジネスの実態やニーズを反映し、納得感が得られる損害賠償額を実現する**ために如何なる方策があるか。

✓ 個別論点①: **現行の特許法の規定に関する課題**は何か。

①-1: **特許法第102条各項**に関する課題は何か。課題があるとすればどのような対応策があるか。

①-2: 現行の**寄与率**に関する課題は何か。課題があるとすればどのような対応策があるか。

✓ 個別論点②: **民法第709条の枠を超えて、より高額**の損害賠償などを課し、**特許権の価値を高める方策**についてどのように考えるか。

✓ 個別論点③: 判決では侵害判断のみを示し、**損害賠償額は当事者で決められる**という方法(※ドイツ等で行われている)についてどのように考えるか。

✓ 個別論点④: 弁護士費用を含む**訴訟に必要な費用**の負担者についてどのように考えるか。

3. 損害賠償額

(1) 背景

特許権侵害によって被る損害の証明は、情報財としての性質から困難を伴うことから、**民法の不法行為の枠内での特別規定**が特許法に置かれてきたが、裁判所で認定される損害賠償額が低すぎるとの批判がある中、**平成10年特許法改正**で、損害賠償額の立証の容易化を目指し、**第102条第1項を新設**することで、「逸失利益」の損害の賠償を可能とする賠償額の算定ルールを新たに設けるとともに、ライセンス料相当額の賠償に関する規定については、**第102条第3項において、「通常」という文言を削除する改正**が行われた。

しかしながら、このような改正を経て損害賠償額が適正化されたとの評価がある一方で、依然として、**改正条文が有効に利用されておらず**、米国と比較すると裁判所により認められる**損害賠償額や弁護士費用が低額である**、「寄与率」といった**概念**によって十分な損害賠償額が認められていない、侵害が認められても**損害賠償額が弁護士費用よりも低いことから**(特に、**中小企業は**)**侵害訴訟の提起を躊躇している**との指摘がなされている。また、損害賠償の立証の容易化のために導入された**第102条第1項については、訴訟において十分に利用されていない**との指摘もある。

実際、「侵害訴訟動向調査」の結果によれば、調査対象訴訟のうち、原告が第102条1項のみにより損害賠償請求をした事例は全体の8%のみ(他の条項との併用請求は13%)に止まっており、侵害訴訟において原告が同項の利用に消極的である実態が明らかになったところである。

(参考2) 現行法における損害額の認定までの訴訟進行について

1. 訴えの提起

- ・ 訴状には、侵害品を特定した物件目録(図面及び説明書)を添付し、**損害額を記載**する。

2. 侵害物件の特定

- ・ 原告が訴状で特定した侵害物件について**被告が認否**。
- ・ 被告は、原告が主張する具体的な侵害行為について**否認するときは、自己の行為を具体的に主張**。

3. 侵害判断

- ・ 侵害物件が特許発明の**技術的範囲に属するかどうか**を判断。

4. 損害額の立証

- ・ 原告が損害額を立証。(民法第709条、特許法第102条、第105条の3)

5. 文書提出命令

- ・ 損害の計算に**必要な文書の提出を申し立て、裁判所が認めれば提出命令**

6. 判決

(参考3) これまでの損害賠償額に関する制度改正の経緯

○ 明治29年(1896年)民法の制定

不法行為規定を新設(民法第709条)。権利者は、以下の要件を立証しなければならない。

①故意又は過失の立証、②権利侵害の立証、③損害の発生立証、④損害と侵害との因果関係の立証(相当因果関係)、⑤損害額の立証
なお、特許法では特別の規定をおこなったため、民法709条に基づき損害賠償請求がなされた*。

※ **実施料額について因果関係を問わずに損害と認める裁判例**が多く出された一方で、特許権者の売り上げ減退を理由とする**逸失利益については因果関係を要求する裁判例**が多く出されていた。

○ 昭和34年(1959年)特許法の改正

- ① 工業所有権が無体財産権であるため、特許権者の損失や侵害者の利得や、それと侵害との相当因果関係についての立証が困難であること
- ② 工業所有権を所有権と同じ絶対権と考えれば完全な元の状態に回復させることが主となるべきであること

等を踏まえ、**民法の特別規定**として、主に、以下の規定を**特許法に新設**。

- ・侵害者がその侵害の行為により得た利益の額(**侵害者利益**)を**損害額として推定**する規定((現)特許法第102条第2項(旧第1項))
- ・特許発明の実施に対し通常受けるべき金銭の額(**実施料相当額**)を**損害額として請求**できるとする規定((現)特許法第102条第3項(旧第2項))
- ・特許侵害の行為について**過失を推定**する。(特許法第103条)

○ 平成10年(1998年)特許法の改正

我が国の経済が、キャッチアップ型からフロントランナー型へ転換しつつあるとの認識の下、自由な経済活動の確保のため事後的救済を充実させるため、以下のような改正を実施。

- ・特許侵害行為がなければ、権利者がどれだけの販売量をあげることができたかという仮説的な事実の**立証負担を軽減**するため、侵害者が**譲渡(販売)した侵害品の数量**を権利者が販売し得たとの推定をおき、権利者の実施能力に応じた額を超えない限度において、その数量に**権利者の利益を乗じて得た額を損害の額とする規定**(特許法第102条第1項)を新設。
- ・特許発明の「**通常**」受けるべき金銭の額に相当する額(**実施料相当額**)を損害の賠償として請求することができる規定について、特許発明の価値や、当事者の業務上の関係や侵害者の得た利益等の**訴訟当事者間において生じている諸般の事情が考慮**できるよう、「**通常**」を削除。(特許法第103条第3項)

○ 平成11年(1999年)特許法の改正

民事訴訟法第248条の規定は、慰謝料や死亡幼児の将来利得のように「損害の性質上その額の立証が極めて困難」に限られている。工業所有権侵害による損害額については損害の性質上立証が困難とは言えないが、**損害額の十分な立証が困難であることを救済**するため、「製品の値下げの要因」「寄与度、利益率の算定」「販売地域外の販売数量」など、「損害額を立証するために必要な事実を立証することが**当該事実の性質上きわめて困難であるとき**」にも**相当な損害額を認定**できるような規定を新設(特許法第105条の3)

(参考4) 特許法第102条各項に基づく損害賠償額の算定等について

第1項(侵害者販売数量と権利者利益による算定)

侵害者が
譲渡(販売)した
物の数量

×

侵害行為がなければ
特許権者等が販売できた物の
単位数量当たりの利益の額(利益率)

ただし、特許権者等の実施能力に応じた額を超えない限度

第2項(侵害者利益からの推定)

侵害者が受けた
利益の額



侵害者の
売上額

例えば、侵害者が受けた「限界利益」

固定費を除く
変動費等

寄与率又は第1項
ただし書・第2項推
定覆滅事由による
調整

第3項(実施料相当額による算定)

特許発明の実施に対し受けるべき
実施料相当額

ただし、この金額を超える損害の
賠償の請求も可

第4項

○特許法(昭和三十四年四月十三日法律第百二十一号)(抜粋)

(損害の額の推定等)

第百二条 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。

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 前項の規定は、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つたときは、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。

(過失の推定)

第百三条 他人の特許権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があつたものと推定する。

(参考5) 日本と諸外国における損害賠償額に係る状況の概要

	日本	米国	英国	ドイツ	フランス
逸失利益賠償	<p>・ 侵害品の譲渡数量に権利者の製品の単位数量当たりの利益額を乗じた額を、実施能力に応じた額の限度において、損害額とする。(特許法第102条第1項)</p> <p>・ 侵害者が侵害の行為により得た利益の額を侵害行為と因果関係のある損害額(逸失利益)として推定するとされている。(特許法第102条第2項)</p> <p>なお、法文上明記されていないが、寄与率という概念が利用されることもある。</p>	<p>米国特許法284条の「侵害により受けた損害を補償するのに適当な賠償額」の算定において、侵害者の得た利得が一要素として解釈されている。</p> <p>なお、寄与率を考慮せずに製品全体の価格に基づいて損害賠償額を算定するルールがあるが、近年では、最小の販売可能な特許利用ユニット基準を基に、特許発明が製品全体の顧客訴求の役割をどれだけ果たしていることを特許権者に証明させている。</p>	<p>英国特許法第61条第1項は、悪意侵害者に対し侵害から得られた利益の賠償を認めている。</p> <p>これは、特許権者の被った損害とは関連なく、立法的に特別に認められるもの。</p>	<p>故意又は過失により侵害者が得た利益の賠償請求が、判例上認められている。ただし、侵害との間に因果関係のある利益のみが賠償の対象※。</p> <p>※ 侵害製品の品質、流通機構の効率、広告・宣伝活動に費やした努力などに依存する部分は除かれる。</p>	<p>知的財産法典615-7条により、損害賠償の算定にあたり、①経済的損失、②精神的損害、③侵害者の利益を考慮することとされている。</p>
実施料相当額賠償	<p>特許発明の実施料相当額を損害の賠償として請求することができる。とされている。</p> <p>なお、法文上明記はないが、本項の規定に基づき請求できる実施料程度の金銭は最小限であるとされ、それを超える賠償が4項で許容されている。</p> <p>また、訴訟当事者間の具体的事情を考慮する趣旨の改正が平成10年に行われた</p> <p>(特許法第102条第3項)</p>	<p>特許法第284条は、侵害を補償するに十分な損害賠償金を特許侵害訴訟における損害賠償の原則として規定しているが、合理的な実施料※が特許権者にとって最低限の賠償額であることを明記している。</p> <p>※ 判例法上、特許権者と侵害者とのライセンスの仮想交渉において特許権者と侵害者が合意したであろうロイヤルティ額を基準とすることが確立されている。発明によりもたらされた利益や権利者のライセンス政策、当事者の市場における関係など、様々な要因を考慮して、算定することとされている。</p>	<p>特許侵害の損害賠償として合理的な実施料を請求することが認められているが、この算定においては、許諾されているライセンスにおける実施料率※が通常基準となる。</p> <p>※ 現実的な基準がない場合は、ライセンサーとライセンスーとの間で仮想交渉においてどの位が合理的な実施料であるかを判断する。</p>	<p>判決時を基準時として算定される「事後的にみて客観的に相当な」実施料が判例上認められている。</p>	<p>判決では、約定実施料額より高額の賠償を命ずる傾向にあるとされている※。</p> <p>※ 実施料相当額の算定において、侵害行為に対する抑止的效果を期待して、あるいは競争業者に対しては約定実施料率より高率の実施料率が定められたはずであるとの考え方に基づく。</p>
追加的賠償	なし	<p>米国特許法284条は、「裁判所は、評決又は決定された額の3倍まで損害賠償を増額することができる」旨規定し、裁判官が裁量により認定された損害額の3倍の範囲内で損害賠償額を決定できる※。</p> <p>※ 判例上は、故意侵害の場合にのみ増額賠償が認められている。</p>	なし	なし	なし

(参考6) 有識者・事業者等からの主な意見 (総論)

※ヒアリング等から知的財産戦略推進事務局作成

改善すべき

< 損害賠償額がビジネス実態に合わず、低すぎる >

- ◇ 日本の損害賠償額も低すぎると言わざるを得ない。しかし、強い権利行使ができる権利のレベルは下げるべきではない。(事業者)
- ◇ 現状の損害賠償額は肌感覚(ビジネス実態)に合わない。裁判員制度にすれば肌感覚に合う賠償額が認められるのではないか。(事業者)
- ◇ 当事者にとっては、賠償額が訴訟費用を上回るか否かは大きく、上回らないのであれば、訴訟をするな、というメッセージで受け取ってしまう。(事業者)
- ◇ 損害賠償が認定された結果、会社が潰れたというような事例はなかったのではないか。それくらいシリアスな事例が出てきてもよいと思う。勝訴しても訴訟費用程度にしかならず、ほとんど会社の利益にならない現状はよく考えるべきだと思う。(法曹関係者)

< 知財の価値に影響する >

- ◇ この程度の額にしかならないとすれば、「なんで知財など持っているのか」というところに最終的に行きついてしまう気がする。(事業者)
- ◇ 日本の特許の価値を上げるには損害賠償額がある程度大きくなる必要がある。交渉の場でもアメリカの特許を持っていると大きく評価されてかなり対価を頂けるが、日本の特許を持っていても付録程度にしか見てもらえないケースもある。(事業者)

< 産業政策上、損害賠償額は高くあるべき >

- ◇ これからはフロントランナーとしてやっていかなくてはいけないわけで、それならば損害賠償額はかなり高額でなければいけない。経営レベルの意識を変えていくためにも、損害賠償額は高い方が、日本全体が良い方向に向かうのでは。(事業者)

< 中小・ベンチャー企業の視点を考慮すべき >

- ◇ 中小・ベンチャー企業のことを考えると、唯一頼れるのは知的財産だけであり、高い損害賠償に訴えて、自分のビジネスを守る必要がある。(法学者)

留意すべき

< 制度的に整備されており、運用の問題である、額は適切である >

- ◇ 制度的には充実している。これ以上はできないところまで整備されている印象。(法学者、事業者、法曹関係者、弁理士)
- ◇ 制度を変えなくても、裁判所がもっと柔軟な認定をできるようにすればよい。もっと経済の専門家を活用して妥当な賠償額を立証すべき。(法曹関係者、事業者、法学者)
- ◇ 損害賠償額についてはちょうど良いと考える。平成10年、11年の改正で良くなった。(法学者)
- ◇ 日本の損害賠償額は、最近では高額であるとの印象。ゴルフボール事件では、率で考えると高額の賠償額が出ているが、アメリカであればその10分の1だろう。(法曹関係者)

< 個別事件の事情があるので一概に言えない >

- ◇ 額の大小については、大企業、中小企業といった原告・被告のバランスや業態、当事者の主張・立証などによっても違ってくるので一概に言えない。(事業者、弁理士)

< パテントトロールを警戒すべき、米国の事情を踏まえるべき >

- ◇ 今後、パテントトロールが日本で訴訟を起こす可能性が高くなっていく。また、日本の損害賠償額が上がっていき、しかも営業秘密が日本にあることを考慮すると、海外勢も日本で訴訟をやりたがるようになってくる(事業者、法曹関係者)
- ◇ アメリカではパテントトロール対策として、アンチパテントに動きつつある現状も踏まえて議論すべき。(法曹関係者)
- ◇ 米国の損害賠償額が大きいのは、陪審員が判断しているから。(弁理士)

3-1. 個別論点①-1 (特許法第102条各項に関する課題)

【個別論点①-1】 現行の特許法第102条各項に関する課題は何か。課題があるとすればどのような対応策があるか。

◆課題:特許法第102条各項について、

- ① 原告が自らの**利益率を開示**しなければならないことを背景に、利用を躊躇する状況であること(第1項)
- ② 覆滅事由が法定されておらず、**考慮要素等が明確でない「寄与率」を用いて減額されてしまう**こと(第2項)
- ③ **ロイヤルティ額に関するビジネス実態に沿った客観的かつ信頼性のある情報がほとんど流通していない**ため、実態に沿った損害額の立証に困難を伴うこと(第3項)

などの課題が指摘されたが、これらについてどのように考えるべきか。

◆対応策:例えば、以下の点を検討すべきではないか。

検討例①:第1項について、原告の利益率の**当事者への開示を制限**する。

検討例②:第2項について、以下のような見直しを行う。

- a) 第1項と同様に、当該控除ができる事情を定める**但書きを追加**する。
- b) 推定ではなく、**みなし規定**とする。

検討例③:第3項について、ライセンス料やその算定に関するビジネス実態に沿った**データベース**又は**ガイドライン**を作成する。

3-1. 個別論点①-1 各検討例に関する期待される効果と留意点

各検討例		期待される効果	留意点
<p>検討例① (第1項について、権利者利益率の当事者への開示の制限)</p>		<p>・権利者の抵抗感を和らげることができる可能性がある。</p>	<p>・損害の認定に不可欠であり、訴訟における攻防の対象となるべき権利者の利益率について、被疑侵害者が反論する機会がなくなるため、手続保障の観点から問題がある。</p> <p>・利益率の開示を制限しても、侵害者の譲渡数量は侵害者自身で把握できるため、損害賠償請求額から逆算でき、意味がない。</p>
<p>検討例② (第2項について、見直す)</p>	<p>a (当該控除ができる事情を定める但書きを追加)</p>	<p>・覆滅事由が限定されることにより、損害額の認定の透明性がより増す。</p>	<p>・覆滅事由の法定化により、むしろ損害賠償額が減額されやすくなるおそれがある。</p>
	<p>b (みなし規定)</p>	<p>・被疑侵害者による覆滅立証や寄与率などによる減額がされにくくなる。</p>	<p>・権利者が、実際の損害額を超えて利益を得られる可能性がある。</p>
<p>検討例③ (第3項について、ライセンス料やその算定に関するデータベース又はガイドラインを作成する。)</p>		<p>・開発費用を考慮したイニシャルペイメントを含むなど、ビジネスの実態に応じた実施料相当額の立証をしやすくなる。</p>	<p>・一般に企業間のライセンスに関する情報は当該企業間における秘密保持契約の対象であるため、情報が得られないおそれがある。</p> <p>・ライセンス料は個別事案に応じて様々であり、実態に即したデータベースが作成できるか疑問がある。また、無理に作成すると、ビジネスの実態を反映しない結果となるおそれがある。</p>

(参考7) 知財紛争処理タスクフォース報告書 (平成27年5月28日) 抜粋 (特許法第102条各項関係)

3. 損害賠償額

(2) 意見と課題

タスクフォースの議論及び関連して実施したヒアリングで出された意見と課題は以下のとおりである。

産業界の委員を中心に、米国との市場規模の違い等を考慮しても、我が国の侵害訴訟における損害賠償額がビジネスの実態を反映した額よりも低い額に止まっているとして、我が国企業がグローバルマーケットにおいて技術的な独自性を有するフロントランナーを目指していくに当たっては、特許の価値を高めるための損害賠償額が望まれ、現状の損害賠償額を引き上げるような方策をとる必要性があるとの意見が多く示された。また、損害賠償額が低いと、交渉においても特許の価値を低く算定されてしまうとの指摘もなされた。

このような見解に基づき、損害賠償額の引上げに向けて取り組むべき具体的な課題として提起されたのは、①第102条各項の規定に係る課題、②(略)、③(略)、の3点である。

第1に、第102条各項に関して、①第1項については、訴訟において原告が自らの利益率を開示しなければならないことがこの利用を躊躇させていること、②第2項については、「寄与率」を用いて算定する場合の考慮要素等が明確でないこと、③第3項については、「通常」が削除されたにも関わらず、現実のライセンス料率の例によって算定されている場合が多く、企業間で現に適用されているロイヤルティ額に関する客観的かつ信頼性のある情報がほとんど流通していないため、立証に困難を伴う場合があることなどが問題点として指摘された。

これに対処するための方策として、

- ・第1項について、原告の利益率については**当事者への開示を制限することができるようにする**等、権利者が同項の規定の主張を促進するための措置を講ずる、
- ・第2項について、判決において損害額から事案ごとの事情を考慮して控除をする場合における算定方法を透明化・統一化するため、**第1項と同様に、当該控除ができる事情を定める但書きを追加する。**
- ・第3項について、実施料相当額の算定の適正化に資するため、ライセンス料(ランニングロイヤリティのみならず、開発費用を勘案した当初段階で支払うイニシャルペイメントを含む)やその算定に関する**データベース又はガイドラインを作成する、**といった案が出された。

(3) 今後の方向性

グローバル市場の動向や国際的な損害賠償額の水準を視野に入れつつ、経済の実態ニーズに即して知財の価値を高めるため、原告、被告間のバランスを考慮して、特許権侵害訴訟におけるビジネスの実態を反映した望ましい損害賠償額の実現に向けた方策について検討を進めるべきである。

具体的な検討事項は、以下のとおりである。

①第102条各項の見直し等

第102条各項について、(2)に掲げた方策も含め、その利用の促進及び算定額の引上げに資する**具体的な方策を検討すること。**(以下、略)

(参考8) 特許法第102条第1項の趣旨及び関連条文(個別論点①-1関係)

<逐条解説より>

1項は、平成10年の一部改正により新設された規定で、特許権の侵害により生じた**損害(逸失利益)の額の算定方式**を定めるものである。平成10年の一部改正前においても、特許権を侵害する製品が販売された結果、特許製品の販売数量が減少したことに伴う損害(逸失利益)の賠償は、民法709条に基づき請求することが可能であった。しかし、こうした請求に対するこれまでの判決においては、市場構造が極めて単純で、「**侵害製品の販売数量すべてを権利者が販売し得た**」ことの立証ができた場合にしか逸失利益の賠償が認められておらず、それ以外の場合には、妥当な損害の填補がなされているとはいえない状況であった。

こうした問題を解決するため、1項は、①**侵害品の譲渡数量**に権利者の製品の**単位数量当たりの利益額**を乗じた額を、実施能力に応じた額の限度において、**損害額**とする。②ただし、侵害品の譲渡数量の全部又は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事情が存在するときは、その事情に応じた額を控除する旨規定し**、侵害者の営業努力や代替品の存在等の事情が存在し、侵害品の譲渡数量すべてを権利者が販売し得たとはいえない場合でも、それらの事情を考慮した妥当な逸失利益の賠償を可能とするものである。

○「工業所有権審議会 損害賠償等小委員会報告書」(平成9年11月25日)抜粋

1. 逸失利益の賠償の引上げ

1-1. 逸失利益の立証の容易化

(1) 特許権者は侵害者に対し、民法709条の規定に基づき逸失利益の賠償を請求することができる。この場合、権利者は、侵害行為と因果関係のある損害及びその額、すなわち、**侵害行為なかりせば権利者が得られたであろう利益の額を立証**しなければならない。しかし、特許製品が販売される市場には、侵害品の他にも代替品が存在する等、様々な要因が存在するため、**因果関係の厳密な立証は極めて困難である**との指摘がなされている。これにより、逸失利益の請求をしても、請求が棄却されるケースが多くなっているものと考えられる。(中略)

(4) こうしたことから、我が国では、**逸失利益の請求自体が稀**であり、**侵害者利益による逸失利益の推定に基づく請求をしても請求額に対する認容額の割合が低く、実施料相当額が認容されるものが多くを占めると**みられる結果、損害賠償額が総じて低額となる状況が生じていると考えられる。こうした問題を改善し、損害賠償の基本である逸失利益の立証をより容易にするためには、以下のような考え方について検討する必要がある。(中略)

B案は、よりストレートに、権利者が**逸失利益の賠償を請求することを容易にしようとするもの**である。②特許権を市場機会の排他的利用権と捉えたと、特許権侵害によって権利者が被った損害とは、技術を市場の中で独占的に実施する機会を奪われたこと、つまり、侵害行為により市場においてある範囲の**潜在的顧客を奪われたこと**により失った利益といえることができる。このような損害は、**市場を介して生じるものであることから、それを事実として直接に立証することが難しい**という性質を有する。

すなわち、特許権侵害がなかりせば、権利者がどれだけの販売量をあげることができたかという仮説的な事実を、権利者が高度の蓋然性をもって立証しなければならないとすれば、権利者に立証上の困難を強いることになり、また、オール・オア・ナッシング的な損害の認定になりがちである。③B案は、以上のような**不都合を回避するため**、権利者の逸失利益を推定するための基礎となる指標として、**侵害品の販売量を用いること**によって、その**逸失利益の合理的な算定を可能にしようとするもの**である。

○特許法(抜粋)(本規定は、平成10年改正で導入)

(損害の額の推定等)

第百二条 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**。(以下、略)

(参考9) 特許法第102条第2項の趣旨及び関連条文（個別論点①-1関係）

<逐条解説より>

2項は**侵害者が侵害の行為により受けた利益の額**をその請求をする者が立証すれば、**その利益の額が損害の額と推定される**旨を規定したものである。したがって、この利益の額の立証がなされた後に侵害者が相手方（権利者）の損害の額を立証しない限りその利益の額が損害の額と認定されるわけである。侵害により自己が受けた損害の額の立証をすることの困難に比べれば相手方の受けた**利益の額の立証の方が幾分でも容易**である（常にそうであるとはいえないが）ことを考え**権利者を保護するために規定**が設けられたものである。

なお、審議会（※昭和31年）答申においては、民法709条の不法行為の規定と同趣旨の規定のほかに「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の行為によって受けた利益の返還を請求することができる。」旨の規定をおくこととしていたが、**利益が損害の額を超える場合にまでそのすべてを返還せしめるのは侵害者に苛酷であり、民法の原則から著しく逸脱することになる**というような理由から、これを改めて**利益の額は損害の額と推定する**という二項のような規定にしたものである。

[参考]

〈利益の返還〉審議会の答申は「特許権者は故意又は過失によって自己の特許権を侵害した者に対しその侵害の行為によって得た利得の返還を請求することができる」旨の規定を設けるべきことを述べている。これは、**民法703条及び704条の規定による利得の返還に関する規定が権利者の損失の額を限度として返還することになっていることと著しく違う。**

その意味では、この答申はいわゆる**不真正事務管理の説における結論と同じことを述べたもの**といえる。この審議会の案に対しては立案の過程において権利者の保護が不当に厚くなりすぎるという意見が強く述べられ、結局採用に至らなかった。その代案ともいべきものが本条二項の規定であるが、ただ、本条二項は審議会の結論の代案としてはかなり性質の違ったものとなっている。すなわち、**審議会の結論は不当利得の返還として問題をとらえているのに対し、本条は不法行為による損害の賠償として問題をとらえているのである。**

○「工業所有権制度改正審議会答申」（昭和31年12月21日）抜粋

第二 利得返還義務及び損害賠償義務について次のような規定を設ける。

（一）故意または過失による侵害について

（イ）特許権者は故意または過失によって自己の特許権を侵害した者に対し、その**侵害によつて得た利益の返還**を又は**自己の蒙った損害の賠償を請求**することができる。（以下、略）

○特許法（抜粋）（本規定は、昭和34年改正で導入、平成10年改正で項ずれ）

（損害の額の推定等）

第百二条（略）

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。**（以下、略）

(参考10) 特許法第102条第3項及び第4項の趣旨及び関連条文 (個別論点①-1関係)

<逐条解説より>

3項もまた損害の額の立証が容易でないということにかんがみて設けられた規定である。本項の趣旨は、故意又は過失により特許権又は専用実施権の侵害がされたときは、その特許発明の実施料相当額を損害の賠償として請求することができるというものである。

平成10年の一部改正前においては、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の金銭の賠償を請求することができる旨の規定であったが、侵害訴訟で認定される本項の実施料相当額については、特許権者が既に他者に設定している実施料率や、業界相場、国有特許の実施料率に基づき認容された例が多く、特許発明の価値や、当事者の業務上の関係や侵害者の得た利益等の訴訟当事者間において生じている諸般の事情が考慮されないとの問題点が指摘されていた。こうした問題は、規定振り(特に「通常」という文言)によるところが大きいと考えられたため、平成10年の一部改正において、「通常」という文言を削除し、訴訟当事者間の具体的事情を考慮した妥当な実施料相当額が認定できるようにしたものである。また、本項の規定に基づき請求できる実施料程度の金銭は最小限であって、4項前段に規定しているようにより多くの損害があったことを立証してその賠償を受けることを妨げるものではない。しかし、一度本項の規定による実施料相当額を損害の額として賠償を受けその訴訟が完結したときは、その後たとえその実施料相当額以上の損害額の立証をしたとしても、その請求をすることはできないことはいうまでもない。

実施料相当額以上の賠償を請求した場合において、当該侵害行為が軽過失によってされたものであるときは、その軽過失であるという事実を損害の賠償の額を定めるについて参酌することができる、というのが4項後段の規定である。

○「工業所有権制度改正審議会答申」(昭和31年12月21日)抜粋

第二 利得返還義務及び損害賠償義務について次のような規定を設ける。

(一) 故意または過失による侵害について(略)

(ロ) 侵害に係る特許発明の実施料相当額は特許権者の蒙った損害額の一部とみなす。(以下、略)

○「工業所有権審議会 損害賠償等小委員会報告書」(平成9年11月25日)抜粋

3. 実施料相当額の賠償の引上げ

(1) 特許法102条2項は、同条1項と同様、損害額の立証が容易でないということに鑑みて設けられた規定であり、特許権者は「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の金銭」(実施料相当額)を損害額として賠償請求できる旨規定しているが、この実施料相当額は、3項前段の規定との関係において、**最小限の賠償額と解されている。**

(2) 実施料相当額の賠償は、特許権侵害の場合は、通常、権利者の実施・不実施を問わずその請求が認められており、**最小限の賠償を保証している点で意義があるもの、**以下のような問題が指摘されている。

① **既存の実施契約があればそれを参酌する**ことが多く、その場合誠実にライセンスを受けた者と同じ実施料を支払えばよい結果となる(注)。そうすると、**黙って侵害した方が得となり、侵害を助長しかねない。**

② 業界相場や国有特許の実施料(参考7)のように特許発明から離れた事実に依拠する判決が多いともいわれ、そのような場合には、**当事者の業務上の関係や侵害者の得た利益等、訴訟の過程において現れてきた諸般の事情が考慮されないこととなる。**

(3) こうした問題は、2項の規定振り(特に「通常」という文言)によるところが大きいと考えられる。

○特許法(抜粋)(本規定は、昭和34年改正で導入、平成10年改正で「通常」を削除)

(損害の額の推定等)

第百二条(略)

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 前項の規定は、**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。

(参考11) 有識者・事業者等からの主な意見（個別論点①-1特許法第102条各項関係）

※ヒアリング等から知的財産戦略推進事務局作成

改善すべき

<第1項の利益率の開示を制限すべき(検討例①)>

- ◇ 第1項の適用例は数が少ない。利益率を**裁判官にだけ開示するという案**はあるかもしれない。(法曹関係者)
- ◇ 利益率を出したくないというはあるだろう。利益率が高ければ「値引きしろ」と言われるし、低ければ実施料率が低く認定されてしまう。(法曹関係者、弁理士)

<第1項の覆滅事情を限定すべき>

- ◇ 非実施品(競合品)も考慮して推定を覆滅してしまつては、102条1項の意味がなくなってしまう。覆滅できる事情を限定しても良いかもしれない。(法曹関係者)
- ◇ 第1項にある減額のための考慮要素を「厳格に適用しなければいけない」という趣旨を条文化するのはあるかもしれない。(法曹関係者)

<第2項に(第1項同様)但書を追加すべき(検討例②a)>

- ◇ 第2項の**推定は相手方の反証により覆されることが多い**ため、使いづらい。どのような覆滅理由が出てくるか、当事者は読めないため、対応が困難で予見可能性が下がっている。(事業者)
- ◇ 第2項に102条1項但し書きのような規定を入れるという考え方は、どういふ場合に覆滅されるか明確になるので良く、改正の余地がある。(法曹関係者、法学者)

<第2項をみなし規定とすべき(検討例②b)>

- ◇ 第2項は推定規定となっているが、**みなし規定とすることも良いのではない**か。現行では、**被疑侵害者による覆滅の立証**は、被疑侵害者しか知りえない情報による理論構成であり、その**反証は実質的には無理**である。(事業者)

<第3項に関して、現状の運用は問題である。>

- ◇ **平均的なライセンス料率**を採用するのは妥当でない。(弁理士)
- ◇ **国有特許の実施料率**を使うこともあるが、国の政策と民間の活動との違いのため、低い実施率となっている。(法曹関係者)
- ◇ **発明協会作成の「実施料率」**は未だに損害賠償額認定の証拠として使われている。これが実態を反映しているかは疑問で、誰も検証していない。(弁理士、法曹関係者)

<第3項に関し、国レベルでガイドライン等を作成すべき。(検討例③)>

- ◇ 国レベルで、実体的にどの程度のロイヤルティになっているかというデータベースを作成すべき。(事業者)
- ◇ 米国は、高いロイヤルティから低いロイヤルティまで多種多様な資料があるが、日本は、圧倒的に情報が少なく、依拠すべき実施料の相当額は、発明協会の資料しかないため、ガイドラインを作るべき。(法曹関係者、弁理士)

留意すべき

<運用上の問題である>

- ◇ 102条が使いにくいというのは、寄与率の問題なのか司法運用の問題なのか。立法の問題ではないように思う。損害賠償額は、特許法102条1項及び2項に関する**裁判所の解釈次第で上げることが可能**と考える。(事業者、法曹関係者)
- ◇ 損害賠償は、本来因果関係の問題であり、裁判所の事実認定の問題。(法曹関係者)

<相当実施料と逸失利益の規定で十分>

- ◇ 米国は、相当実施料と逸失利益の規定があるだけで、それでも上手く機能しており、他国も同様である(法曹関係者)

<第1項は、強力な規定であり、反論機会のためにも利益率の明示は必要>

- ◇ 第1項は製品全体に係る特許であれば、製品全体の得た利益を損害賠償額とするものであり、相当強力な規定となっており、これ以上強くするのは難しい。(法曹関係者)
- ◇ 利益率を明らかにせず、どうやって逸失利益の算定をするのか。**相手方が反論する機会があるべき**(法曹関係者、法学者)

<第2項但書は困難。運用改善は期待できない>

- ◇ どのように法定化するのか、102条1項のように色々書くことが良いのかどうかという問題がある。例えば、「販売することができないとする事情」が何かという点が問題になる(法曹関係者、法学者)
- ◇ 第2項について、運用上では1項の但書きと同じ。条文に明記することは良いかもしれないが、**運用の改善等は期待できない**のではないか。(法曹関係者)

<第3項に関して、データベース等の作成は困難>

- ◇ ライセンス料の**データベースは不可能ではないか**。門外不出であるので。相当対価が出てこないのと同じ。せいぜい発明推進協会で作っているものくらいである。(法曹関係者)

3-1. 個別論点①-2 (寄与率)

【個別論点①-2】 現行の寄与率に関する課題は何か。課題があるとすればどのような対応策があるか。

課題: 寄与率について、これによって損害賠償額が低額にされているとの指摘や、法文上の規定がなく、その適用に当たっての考え方及び算定方法が明確ではないことなどが指摘されているが、これらの指摘について、どのように考えるべきか。

◆ 対応策: 例えば、以下の点を検討すべきではないか。

検討例①: **侵害者に、非寄与率の立証責任を負担させる**(非寄与の背景となる「事実」の立証に加えて、当該事実によりどの程度寄与していないかの「程度/率」も立証させる。)

検討例②: 「寄与率」を適用して減額する場合及び適用に当たって**考慮できる事情を例示する等の法定化を行う。**

【知財紛争処理タスクフォース報告書(平成27年5月28日)寄与率関係抜粋】

3. 損害賠償額

(2) 意見と課題

タスクフォースの議論及び関連して実施したヒアリングで出された意見と課題は以下のとおりである。

産業界の委員を中心に、米国との市場規模の違い等を考慮しても、我が国の侵害訴訟における損害賠償額がビジネスの実態を反映した額よりも低い額に止まっているとして、我が国企業がグローバルマーケットにおいて技術的な独自性を有するフロントランナーを目指していくに当たっては、特許の価値を高めるための損害賠償額が望まれ、現状の損害賠償額を引き上げるような方策をとる必要があるとの意見が多く示された。また、損害賠償額が低いと、交渉においても特許の価値を低く算定されてしまうとの指摘もなされた。

このような見解に基づき、損害賠償額の引上げに向けて取り組むべき具体的な課題として提起されたのは、①(略)、②**寄与率の適用に係る課題**、③(略)、の3点である。

(略)

第2に、「寄与率」は、問題となっている特許権が原告製品の**製造販売による全利益に対してどの程度貢献しているか**を導き出すために使われている概念であるが、これによって**損害賠償額が低額にされているとの批判**がある。これに関して、当該特許の貢献度について原告の立証負担を軽減する手法として機能しているとの指摘があった。**法文上の規定がなく、その適用に当たっての考え方及び算定方法が明確ではなく、国際的な理解を得ることが難しい場合があるとの指摘**があった。

この寄与率に係る課題に対処するため、

- ・**侵害者に当該特許の貢献していない程度(いわば非寄与率)についての立証責任を負担させる**旨の規定を設ける、
 - ・「寄与率」について、その**適用の限定に資するため**、「寄与率」を適用して減額する場合及び適用に当たって**考慮できる事情を例示する等の法定化**をする、
- との案が示された。

(3) 今後の方向性

グローバル市場の動向や国際的な損害賠償額の水準を視野に入れつつ、経済の実態ニーズに即して知財の価値を高めるため、原告、被告間のバランスを考慮して、特許権侵害訴訟におけるビジネスの実態を反映した望ましい損害賠償額の実現に向けた方策について検討を進めるべきである。

具体的な検討事項は、以下のとおりである。

①(略)

②寄与率に係る見直し

寄与率について、(2)に掲げた方策も含め、訴訟当事者等に対して**明確な損害賠償額の算定方法の実現に資する具体的な方策**を検討すること。17

3-1. 個別論点①-2 各検討例に関する期待される効果と留意点

各検討例	期待される効果	留意点
<p>検討例① (侵害者に、非寄与率の立証責任を負担させる)</p>	<p>・侵害者が非寄与率について立証できなければ、寄与率に関して減額されることがなくなる。</p>	<p>・侵害者の立証に対して、権利者が有効な反論をできなければ、効果が限定的になる。</p>
<p>検討例② (「寄与率」を適用して減額する場合及び適用に当たって考慮できる事情を例示する等の法定化を行う)</p>	<p>・考慮要因が明らかになることにより、寄与率による減額に関する当事者の納得感が増す。</p>	<p>・考慮すべき要因は事案ごとに様々であり、法定化になじむか疑問がある。</p>

(参考12) 有識者・事業者等からの主な意見（個別論点②（寄与率）関係）

※ヒアリング等から知的財産戦略推進事務局作成

改善すべき

<寄与率の概念や説得性に疑問がある>

- ◇ 寄与率は、事実概念なのか、法的概念なのか分からず、立証責任があるかすらそもそも分からない。何を根拠に判決で寄与率が算定されているか分からない。(法曹関係者)
- ◇ 寄与率適用に関する**裁判所の理屈はバラバラ**である。(法曹関係者)
- ◇ 寄与率の算定方法が、諸外国の企業からすると**説得性に疑問**があるということが問題。外国の企業にも理解ができる**透明性の高い根拠**を示してもらわないと公平性の高さをアピールできない(法曹関係者)

<寄与率の立証責任を侵害者に負担させる(検討例②-1)>

- ◇ (第102条第2項について) **条文も「侵害による利益」と書いてあるので、どうしても権利者側で寄与率を証明しなければならないと考える裁判官がいる問題がある**。寄与率に関する証明責任を変えるというの**はあり得ると思う**。(法学者)
- ◇ **推定規定があるのだから、それを覆すには立証が必要であるはず**である。その点は、被疑侵害者に立証責任を負わせるように改正すべきである。(法曹関係者、弁理士)
- ◇ 寄与率の立証責任を被告に転換するという発想は、原告の立証負担を軽減させてきた**特許法改正の歴史から見ても自然な発想**だと思う。(法曹関係者)

<寄与率の考慮要素を例示すべき(検討例②-2)>

- ◇ 寄与率は大きな問題であり、非寄与率の算定要素となる考慮要素を例示する規定を設けてはどうか。(弁理士)

<特許法第102条第1項での寄与率の考慮はおかしい>

- ◇ 第102条第1項で、寄与率を掛けて賠償額を推定する裁判官がいる。理屈の上ではおかしい**と思っている**。まずは**全額推定して、「非寄与率」で覆滅していくのが正しい**と考える。(法学者)
- ◇ 大きな製品の1部品だけが侵害品だったときに、それ以外の事柄についても、寄与率という名の下、減額していることもある**と考えられるが、本来、特許法第102条1項の「販売することができないとする事情」で考慮すべき事情**である。(法曹関係者)
- ◇ 1項は、本来は寄与率は関係ないはずで、立法者は1項で寄与率を考慮することはほとんど考えていなかった**と思う**。**ブランド力、値段といった要素は但書きで適切に考慮ができるはず**で、それ以外で減額を要するファクター**というの**は考えられない。(法曹関係者)

留意すべき

<寄与率の考え方自体は妥当>

- ◇ 寄与率については、**利益に対しその特許がどの程度貢献したか**を考えることになる。1つの特許で1つの製品ができるわけではない。(法曹関係者)
- ◇ 寄与率については、**従来の損害の考え方からは違和感のないもの**であり、寄与率という考え方自体をなくすことは相当ではない。(法学者、事業者)
- ◇ 寄与率は、**米国の訴訟でも何らかの形で調整の数値は出てくるので、何らかの形で入れざるを得ない**。(法曹関係者)

<寄与率の立証責任は本来どちらにもない>

- ◇ **マーケットの評価**というのは、**評価であって事実ではない**。**寄与率の立証責任は、本来、どちらにもないのではない**か。(法学者)

<考慮要素の条文化などの対応は困難>

- ◇ 「寄与率はダメ」というようなことを**条文に書くのは難しい**だろう。条文が分かりにくくなる**という問題もある**。(法学者)
- ◇ 寄与率の考慮をしない、**ということ**はできないし、当事者が色々な証拠を出して、評価してもらう以外、**法制度の作り方はあり得るのだろうか**。**共通に妥当する考慮要因を抽出するのは、ほぼ不可能**。(法学者)
- ◇ 寄与率の算定根拠を明確化しても、**結局エイヤで決められてしまうのではない**か。他の価値の算定根拠は非常に難しく、今の裁判所の寄与率の算定方法を、**具体的にどうすれば良いか**というの**は難しい**。(法曹関係者)

3-2. 個別論点② (民法第709条の枠を超えた方策について)

【個別論点②】 民法第709条の枠を超えて、より高額の損害賠償などを課し、特許権の価値を高める方策についてどのように考えるか。

課題: 民法第709条に基づく損害賠償の枠内で「実損」を賠償する制度については、実態として賠償額が限定されて侵害する側に有利な算定となっているという課題が指摘されたが、これについてどのように考えるべきか。

◆ 対応策: 例えば、以下の点を検討すべきではないか。

検討例①: 知的財産権の権利の特質に着目して**事後的救済を更に充実させる観点**で、民法の**不法行為の枠から一歩踏み出した形**の権利者に対するより**手厚い救済**を行えるようにする。

a): 損害賠償の範囲を拡大する措置を講ずる。

a-1) 故意侵害に関して、**追加的賠償**を導入する。

a-2) ビジネス実態や経験則などを根拠に、**立証された損害額を超える金額を損害として認定**できるようにする。

b): 損害賠償とは別の形での救済を充実させる。

b-1) 立証された損害額に、損害賠償とは**別の名目(付加金など)**で付加した金額の支払いを侵害者に命じることができるようになる。

b-2) 不当利得返還請求の特例として、権利者の**損害の額如何にかかわらず、侵害者利益の返還を求め**ることができるようにする。

検討例②: 損害賠償額を直接上げる方策ではなく、そもそも、**特許権侵害を抑止する観点**で、**課徴金・賦課金**の概念を援用する規定又は**侵害利益の没収規定**のような規定を導入する。

3-2. 個別論点② 各検討例に関する期待される効果と留意点

各検討例			期待される効果	留意点	
検討例① (民法の不法行為の枠から一歩踏み出した形の権利者に対するより手厚い救済)	a (賠償の範囲を拡大する措置を講ずる)	a-1 追加的賠償	<ul style="list-style-type: none"> ・侵害者の侵害し得を防ぐことができる。 ・抑止効果により、実施料交渉に影響を与え、特許権の価値を高めることができる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・填補賠償の原則との整理が必要となる。 ・権利者が、実際の損害額を超えて利益を得られる可能性がある。 ・公害やPL法違反、医療過誤事件など人命がかかった事件における損害賠償との関係で、特許権侵害だけに規定するのは、バランスの問題がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ・最高裁判決(※)に反するおそれがある。 ※ 「制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものである」と判示した。
		a-2 推定範囲の拡大			
	b (賠償とは別の形で救済を充実させる)	b-1 付加金	<ul style="list-style-type: none"> ・侵害者に求められる負担は、得た利益の範囲内にとどまる。 		<ul style="list-style-type: none"> ・侵害者は、得た利益以上の負担を求められる可能性がある。 ・特許法102条第2項の制定経緯(P14参照)との関係で整理が必要。
		b-2 不当利得返還			
検討例② (課徴金・賦課金の概念を援用又は 侵害利益の没収 規定を導入)			<ul style="list-style-type: none"> ・民法の原則との整合性を取ることができる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・賠償額を充実させ、権利者に手厚い救済を行うことには直接的にはつながらない。 	

3. 損害賠償額

(2) 意見と課題

タスクフォースの議論及び関連して実施したヒアリングで出された意見と課題は以下のとおりである。

産業界の委員を中心に、米国との市場規模の違い等を考慮しても、我が国の侵害訴訟における損害賠償額がビジネスの実態を反映した額よりも低い額に止まっているとして、我が国企業がグローバルマーケットにおいて技術的な独自性を有するフロントランナーを目指していくに当たっては、特許の価値を高めるための損害賠償額が望まれ、現状の損害賠償額を引き上げるような方策をとる必要があるとの意見が多く示された。また、損害賠償額が低いと、交渉においても特許の価値を低く算定されてしまうとの指摘もなされた。

このような見解に基づき、損害賠償額の引上げに向けて取り組むべき具体的な課題として提起されたのは、①(略)、②(略)、③**民法第709条の特別規定としての法的性質に係る課題**、の3点である。

(略)

第3に、現行制度は民法第709条に基づく損害賠償の枠内で「実損」を賠償させるとの考え方に立っており、実態として賠償額が限定されて侵害する側に有利な算定となり、侵害へのインセンティブとなりかねないことから、研究開発投資の結果として生み出される特許権の侵害を救済するのに足る額の損害賠償額を実現するために、**民法の不法行為の枠から一歩踏み出した形**の被侵害者に対する**より手厚い救済の規定**を導入する必要があるとの意見が出された。一案としては、**課徴金・賦課金の概念を援用する規定**を導入することも考えられる。

(3) 今後の方向性

グローバル市場の動向や国際的な損害賠償額の水準を視野に入れつつ、経済の実態ニーズに即して知財の価値を高めるため、原告、被告間のバランスを考慮して、特許権侵害訴訟におけるビジネスの実態を反映した望ましい損害賠償額の実現に向けた方策について検討を進めるべきである。

具体的な検討事項は、以下のとおりである。

①②(略)

③より手厚い救済に向けた損害賠償規定の見直し

権利者に対する十分な救済の実現に向けて、(2)に掲げた方策も含め、**民法の不法行為の枠から一歩踏み出すことにより、侵害を救済し、侵害を抑止する**ように、損害賠償額を引き上げる具体的な方策を検討すること。

(参考14-1) 関係法令、判例等 (検討例①関係)

a-1 懲罰的賠償に関する判決(萬世工業事件 最高裁判所判決(最二小平9.7.11)要旨)

「**制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものである**」と判示した。

○民法(明治二十九年四月二十七日法律第八十九号)(抜粋)

(不法行為による損害賠償)

第七百九条 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。**

a-1 参考条文

○鉄道営業法(明治三十三年三月十六日法律第六十五号)(抜粋)

第十八条 旅客ハ鉄道係員ノ請求アリタルトキハ何時ニテモ乗車券ヲ呈示シ検査ヲ受クヘシ

2 **有効ノ乗車券ヲ所持セス又ハ乗車券ノ検査ヲ拒ミ又ハ取集ノ際之ヲ渡ササル者ハ**鉄道運輸規程ノ定ムル所ニ依リ**割増賃金ヲ支払フヘシ**

3 前項ノ場合ニ於テ乗車停車場不明ナルトキハ其ノ列車ノ出発停車場ヨリ運賃ヲ計算ス乗車等級不明ナルトキハ其ノ列車ノ最優等級ニ依リ運賃ヲ計算ス

○鉄道運輸規程(昭和十七年二月二十三日鉄道省令第三号)(抜粋)

第十九条 有効ノ乗車券ヲ所持セズシテ乗車シ又ハ乗車券ノ検査ヲ拒ミ若ハ取集ノ際之ヲ渡サザル者ニ対シ鉄道ハ其ノ旅客ガ乗車シタル区間ニ対スル**相当運賃及其ノ二倍以内ノ増運賃ヲ請求スルコトヲ得**

a-2 賠償額推定の強化関係(著作権法改正時(昭和41年)の議論)

- (1)昭和41年に発表された「著作権及び隣接権に関する法律草案」の段階では、権利者は侵害者に対し、「通常受けるべき金銭の額の**倍額に相当する額**」を損害額として請求できることとしていた。
- (2)これは、ア)無体財産権の場合には**物理的支配関係がないために安易に権利侵害が行われる危険性**があり、また、無断で利用した侵害者が支払う額が事前に権利者の許諾を得て支払う額と同じでは不合理であり、権利の実効性を期することができない、イ)刑事制裁は海賊版業者のような悪質な場合しか適用されず、**民事上の措置として権利者に対する損害の填補として制裁金的な要素を法定することとしても、社会的妥当性を欠くものとは思われない**等の考え方によるものであった。
- (3)しかしながら、ア)通常生ずべき損害の額を建前とする民法上の原則との関係において倍額請求を規定する理論構成及び説得性の問題、イ)通常の使用料額主義を採っている工業所有権法体系との均衡論、ウ)一般国民への著作権思想の普及度の低さ等の理由から、将来の検討課題として改正が見送られている。

(参考14-2) 関係法令、判例等 (検討例①関係)

b-1 付加金関係(労働基準法第114条)

＜平成22年度版労働法コンメンタール(厚生労働省労働基準局編)、労働基準法解説(寺本廣作著)、労働基準法(3)上(渡辺章編集代表)参照＞

本条は、付加金の支払について規定したものである。本法は、使用者が賃金その他本法によって課せられた金銭給付の義務を履行しない場合には刑罰を科することとしているのであるが、この義務のなかでも、本法によって特別に定められたものであって、**労働者にとって重要であり、かつ、保護を要するもの**について、「所定の違反に対する**一種の制裁たる性質**を有し、これによって同法条所定の未払金の支払を確保しようとする」(大阪高裁判決昭56年(ネ)第1354号壺阪観光事件昭58・5・27)ために設けられたものであって、**アメリカ公正労働基準法第16条による付加金制度**の趣旨を導入したものである。

本制度の背景としては、労働基準法の遵守の確保にあたり、**広範な適用事業と多数の使用者、労働者を対象としている以上、監督制度のみでは実施の万全を期し難く、また、第104条で労働者に申告権を与え、申告をしたことを理由として不利な扱いを受けないことを規定しているものの、それだけでは労働者の積極的活動は期待しがたい**という点がある。

本条の付加金制度においては、裁判所の命令をもってのみ付加金支払が使用者に義務づけられ、裁判外における未払金の倍額請求権は認められていないが、これは、裁判外においていたずらに労使間に事態の紛糾を生ぜしめることをおそれたからである。

○労働基準法(昭和二十二年四月七日法律第四十九号)(抜粋)
(付加金の支払)

第百十四条 裁判所は、第二十条、第二十六条若しくは第三十七条の規定に違反した使用者又は第三十九条第七項の規定による賃金を支払わなかつた使用者に対して、労働者の請求により、これらの規定により使用者が支払わなければならない金額についての未払金のほか、**これと同一額の付加金の支払を命ずることができる**。ただし、この請求は、違反のあつた時から二年以内にしなければならない。

b-1 付加金関係(船員法第116条)

船員法(昭和二十二年九月一日法律第百号)(抄)
(付加金の支払)

第百十六条 船舶所有者は、第四十四条の三から第四十六条まで、第四十七条第一項、第四十九条、第六十三条、第六十六条(第八十八条の二の二第四項及び第五項並びに第八十八条の三第四項において準用する場合を含む。)又は第七十八条の規定に違反したときは、これらの規定により船舶所有者が支払うべき金額(第四十七条第一項の規定に違反したときは、送還の費用)についての次項の規定による請求の時に**おける未払金額に相当する額の付加金を船員に支払わなければならない**。

2 船員は、裁判所に対する訴えによつてのみ前項の付加金の支払を請求することができる。ただし、その訴えは、同項に規定する違反のあつた時から二年以内にこれをしなければならない。

(参考14-3) 関係法令、判例等 (検討例①関係)

b-2 不当利得関係(最高裁平成21年11月9日第2小法廷判決)

「不当利得制度は、ある人の**財産的利得が法律上の原因ないし正当な理由を欠く場合に**、法律が**公平の観念に基づいて受益者にその利得の返還義務を負担させるもの**であり、不法行為に基づく損害賠償制度が、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであるのとは、その趣旨を異にする。」と判示した。

○ 不当利得の成立要件

- ① 法律上の原因がなく生じたものである。
- ② **損失と利得の間に直接の因果関係**がある。(間接のものは含まれない。ただし、「直接の」という意味は広くとらえる)

○ 不当利得の効果

利得が現物の形で現存する場合は、現物を返還する。

※ 善意の受益者は、利益の存する限度で返還すればよい。悪意の受益者は、利息や損害賠償も必要となる。

○民法(明治二十九年四月二十七日法律第八十九号)(抜粋)(再掲)

(不当利得の返還義務)

第七百三条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために**他人に損失を及ぼした者**(以下この章において「受益者」という。)は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

(悪意の受益者の返還義務等)

第七百四条 悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

<(参考)昭和34年の答申抜粋と現行の特許法の規定、事務管理に関する条文>

○「工業所有権制度改正審議会答申」(昭和31年12月21日)抜粋(再掲)

第二 利得返還義務及び損害賠償義務について次のような規定を設ける。

(一)故意または過失による侵害について

(イ)特許権者は故意または過失によって自己の特許権を侵害した者に対し、その**侵害によつて得た利益の返還**を又は**自己の蒙った損害の賠償を請求**することができる。

○特許法(抜粋)(本規定は、昭和34年改正で導入、平成10年改正で項ずれ)(再掲)

(損害の額の推定等)

第百二条(略)

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。(以下、略)**

○民法(明治二十九年四月二十七日法律第八十九号)(抜粋)

(事務管理)

第六百九十七条 **義務なく他人のために事務の管理を始めた者**(以下この章において「管理者」という。)は、その事務の性質に従い、**最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理**(以下「事務管理」という。)をしなければならない。

2 (略)

(不当利得の返還義務)

第七百三条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために**他人に損失を及ぼした者**(以下この章において「受益者」という。)は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

(悪意の受益者の返還義務等)

第七百四条 悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

(参考15) 課徴金について (検討例②関係)

<公正取引委員会Webページより>

課徴金とは、カルテル・入札談合等の**違反行為防止という行政目的を達成するため、行政庁が違反事業者等に対して課す金銭的不利益**のことをいいます。公正取引委員会は、事業者又は事業者団体が課徴金の対象となる独占禁止法違反行為を行っていた場合、当該違反事業者等に対して、課徴金を国庫に納付することを命じます(法第7条の2及び法第20条の2から法第20条の6まで)。これを「課徴金納付命令」と呼んでいます。

○ 課徴金と罰金の調整

法第7条の2第1項、同条第4項の場合において、同一事件について、課徴金と罰金の双方が併せて課(科)されるときは、罰金額の2分の1に相当する金額が課徴金から控除されます。(法第7条の2第19項)

○ 課徴金の裾切基準

課徴金算定額が100万円未満のときは納付を命じられません。(法第7条の2第1項、同条第4項及び法第20条の2から法第20条の6まで)

○昭和二十二年法律第五十四号(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律)(昭和二十二年四月十四日法律第五十四号)抜粋
第七条の二 事業者が、**不当な取引制限又は不当な取引制限に該当する事項を内容とする国際的協定若しくは国際的契約で次の各号のいずれかに該当するものをしたときは**、公正取引委員会は、(中略)課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。ただし、その額が百万円未満であるときは、その納付を命ずることができない。(略)

19 公正取引委員会は、(中略)、**その額から当該罰金額の二分の一に相当する金額を控除した額を課徴金の額とするものとする。**(略)
第二十条の二 ~第二十条の七(略)

<金融庁Webページより>

証券市場への参加者の裾野を広げ、個人投資家を含め、誰もが安心して参加できるものとしていくためには、**証券市場の公正性・透明性を確保し、投資家の信頼が得られる市場を確立することが重要**です。このため、証券市場への信頼を害する違法行為又は公認会計士・監査法人による虚偽証明に対して、行政として適切な対応を行う観点から、**規制の実効性確保のための新たな手段**として、平成17年4月(公認会計士法については20年4月)から、**行政上の措置として違反者に対して金銭的負担を課す課徴金制度**を導入しました。これら課徴金制度の運用を行うための体制整備として、平成17年4月1日付で審判官を発令するとともに、総務企画局総務課に審判手続室を設置しました。

課徴金納付命令までの手続は、

(1)金融商品取引法(185条の7など)

証券取引等監視委員会が調査を行い、課徴金の対象となる法令違反行為があると認める場合には、内閣総理大臣及び金融庁長官に対し勧告を行います。これを受け、金融庁長官(内閣総理大臣から委任。以下同じ。)は審判手続開始決定を行い、**審判官が審判手続を経たうえで課徴金納付命令決定案を作成し**、金融庁長官に提出します。**金融庁長官は、決定案に基づき、課徴金納付命令の決定**を行います。

(2)公認会計士法(34条の53など)

金融庁長官が調査を行い、課徴金の対象となる虚偽証明の事実があると認められる場合には、**審判手続開始決定を行い、審判官が審判手続を経たうえで課徴金納付命令決定案を作成し**、金融庁長官に提出します。**金融庁長官は、決定案に基づき、課徴金納付命令の決定**を行います。

○金融商品取引法(昭和二十三年四月十三日法律第二十五号)抜粋
(課徴金の納付命令の決定等)

第八十五条の七 内閣総理大臣は、審判手続を経た後、第七十八条第一項各号に掲げる事実のいずれかがあると認めるときは、(中略)課徴金を国庫に納付することを命ずる旨の決定をしなければならない。(以下、略)

○公認会計士法(昭和二十三年七月六日法律第百三号)抜粋
(審判手続終了後の決定等)

第三十四条の五十三 内閣総理大臣は、前条の規定による決定案の提出を受けた場合において、(中略)課徴金を国庫に納付することを命ずる旨の決定をしなければならない。

(参考16) 不正競争防止法における犯罪収益没収規定について (検討例②関係)

<経済産業省ニュースリリース(2015年3月13日)より>

本日、「不正競争防止法の一部を改正する法律案」が閣議決定され、本法律案を第189回通常国会に提出いたします。(※平成27年7月に可決成立し、平成28年1月より施行)

1. 本法律案の趣旨

近年、我が国の国富の源泉たる基幹技術をはじめとする**企業情報(不正競争防止法における「営業秘密」)**の国内外への流出事案が相次いで顕在化しています。

本法律案は、これら事案における被害金額の高額化及びサイバー空間の拡大に伴う手口の高度化等に対応し、営業秘密侵害行為に対する抑止力の向上等を刑事・民事両面で図るため、不正競争防止法の一部改正を行うものです。

2. 法律案の概要

(1)営業秘密侵害行為に対する抑止力の向上

- ①罰金額の引上げ及び**犯罪収益の没収等の措置を講じます**。なお、我が国企業の営業秘密を海外で使用し、又はそれを目的として営業秘密を取得
- ・漏えいする行為については、雇用や下請け企業への悪影響に着目して重課(海外重課)を行います。(刑事)
 - ・罰金の引き上げ 個人 1千万円 → 2千万円(海外重課 3千万円)
法人3億円 → 5億円(海外重課 10億円)
 - ・**犯罪収益の没収規定(個人、法人)及び関連する手続規定(保全手続等)を設けます。**

(以下、略)

○不正競争防止法(平成五年五月十九日法律第四十七号)抜粋 (平成27年改正)

(罰則)

第二十一条 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

(略)

10 次に掲げる財産は、これを没収することができる。

- 一 第一項、第三項及び第四項の罪の犯罪行為により生じ、若しくは**当該犯罪行為により得た財産**又は当該犯罪行為の報酬として得た財産
- 二 前号に掲げる**財産の果実として得た財産**、同号に掲げる財産の対価として得た財産、これらの財産の対価として得た財産その他同号に掲げる財産の保有又は処分に基づき得た財産

(以下、略)

(参考17) 刑事罰、検挙等状況について (検討例②関係)

<逐条解説より>

本条は特許権又は専用実施権を侵害した者に対する罰則を定めたものである。

特許権又は専用実施権を侵害した者とは、なんらの権原なくして特許発明を実施した者を意味する。平成18年の一部改正前の旧196条では、特許発明を実施した者及び101条の規定により侵害とみなされる行為をした者に対して、同じ罰則が定められていたが、平成18年の一部改正において、特許権又は専用実施権を侵害した者から、101条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行った者が除外された(この点については、みなし侵害行為は直接侵害行為の予備的・幫助的行為と位置づけられるため、196条の2が新設された。)

懲役刑の上限は、旧法下から5年とされていたが、**平成18年の一部改正**において、侵害行為に対する抑止効果や他の財産犯にかかる法定刑との均衡などを勘案し、**10年に改正された**。

罰金額の上限は、旧法では5万円であったところ、昭和34年法では経済犯に関するほかの立法例を参照して50万円と改められ、平成5年の一部改正では、物価水準の上昇等の経済的状況の変化に鑑みて500万円に改正され、さらに、**平成18年の一部改正**において、侵害行為に対する抑止効果等を勘案し、**1000万円に改正された**。

また、旧法下から、特許権又は専用実施権の侵害者に対しては、懲役刑か罰金刑のいずれかが課せられていたが、**抑止効果を高める観点から、平成18年の一部改正において、懲役刑と罰金刑の併科が導入された**。

なお、平成10年の一部改正前の旧2項は、特許権等は、概ね、①私益であること、②人格権的な要素が含まれること等を理由として親告罪とされていたが、現在では、私益ではあっても、研究開発費が増大している中、**侵害によって権利者が被る被害は甚大になっている**こと、出願人の割合は法人が主となっており、**人格権の保護という色彩は薄まっている**こと、また、刑事訴訟法(235条)上の告訴期間の制約(犯人を知った日から6月以内)の問題等から、**平成10年の一部改正**において、旧2項は削除され、特許権又は専用実施権の侵害罪は**非親告罪**となった。

○特許法(平成10年改正、平成18年改正など)(抜粋)

(侵害の罪)

第九十六条 特許権又は専用実施権を侵害した者(第百一条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行った者を除く。)は、**十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。**

第九十六条の二 第百一条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行った者は、**五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。**

<「平成26年中における生活経済事犯の検挙状況等について」(平成27年2月警察庁)より>

特許法違反については、**平成25年に1事件、平成26年はなし**となっている。

なお、商標権侵害は、平成25年241件、平成26年は247件、著作権侵害は平成25年240件、平成26年270件となっている。

(参考18) 有識者・事業者等からの主な意見 (個別論点②民法第709条の枠を超えた方策関係)

※ヒアリング等から知的財産戦略推進事務局作成

改善すべき

<実損を超える追加的賠償規定を導入(検討例①a-1)>

- ◇ 実損を超える賠償法理について、個人的には、政策的判断としてあり得ると思っている。(法曹関係者)
- ◇ 3倍賠償制度は、再発防止に意味がある。(法曹関係者)
- ◇ 三倍賠償の最高裁判決については、日本に制度として存在しない懲罰的賠償について米国の判決に基づいて執行するのはおかしい、と述べただけと理解している。当該判決をもって日本に三倍賠償が導入できないという意見はおかしいのではないか。(法曹関係者)

<実損の推定等による賠償規定を導入(検討例①a-2)>

- ◇ 知財の侵害は、一つ侵害品があった場合、その背後にいくつの侵害品があるのかは分からず、その証明も困難である。「懲罰的」と言わずとも、統計的に3倍に推定しても良いのではないか。(法曹関係者)
- ◇ ソフトの不正コピーの話だが、プラス2倍相当の賠償金を払わせるのがビジネスの実態で、合計3倍払わせるため、抑止効果が出る。こうした抑止賠償については、実損害を填補する現行の不法行為との関係が問題ではないかとの指摘があるが、上記のようなビジネスの実態の存在をもって説明できるのではないか。(法曹関係者)

<権利者の損害の額如何にかかわらず、侵害者利益の返還を求める特別に規定する。(検討例①-b2)>

- ◇ 負けたら利益を吐き出させられるが、会社が潰れることはない、という程度がよいのではないか。(法曹関係者)

<課徴金等概念を援用する規定を導入(検討例①-b1、②)>

- ◇ 損害賠償額を上げる方策は、法人の無形損害を認めるか、課徴金・付加金の概念を援用するか。(法曹関係者)
- ◇ 課徴金・付加金については、懲罰的な性格ではあるが、懲罰的賠償の導入にはならず、労働基準法等で導入されている規定であるため、このような制度の活用は抵抗がないのではないか。(法曹関係者)

留意すべき

<懲罰的賠償の導入は難しい>

- ◇ 懲罰的賠償の導入は民事と刑事が未分化なやや野蛮な制度。(法曹関係者)
- ◇ 懲罰的賠償が憲法違反と明確には言えないが、これを否定した判決が大審院の判決などの古いものではないので、それを変えるのであれば相応の立法事実が必要であり、やはり難しいと考える。(法曹関係者、法学者)

<実際の損害を超えるものを認めるのはバランスが悪い>

- ◇ 実損以上に賠償を認めることには違和感がある。交通事故の人命においてもそこまではいってない。(事業者)
- ◇ 特許を侵害されたと言っても結局は儲けの問題であり、傷害や生命の問題との比較になると説得力がないと思う。(法曹関係者)
- ◇ 仮に枠組みを超える場合、特許法だけきわめて特殊ということになるが、意匠や、商標、著作権はどうなのかということになるが、説明が難しいのではないか。(法曹関係者)

<実際の損害を超えるものを認める米国とは事情が異なる>

- ◇ 米国は恐らく、もともと不法行為の分野で三倍賠償があり、それを連邦特許法で取り入れたという経緯だったと思う。日本にはそもそも不法行為に三倍賠償がないのに、知財だけ三倍賠償にするのは説得性が低いのではないか。(法曹関係者)

<課徴金等の概念の援用は困難>

- ◇ 課徴金はあってもいいかと思うが、ハードルが高いただろう。(法学者)
- ◇ 民法全般での議論において、課徴金、付加金を含めて検討もしているが、今の金額で不都合がないのではないかという意見が多かった。(法曹関係者)

3-3. 個別論点③（損害賠償額は当事者で決められるという方法について）

【個別論点③】 判決では侵害判断のみを示し、**損害賠償額は当事者で決められる**という方法（※ドイツ等で行われている）についてどのように考えるか。

課題：日本において、ビジネス実態に沿った損害賠償額の実現のため、この手法もあり得るが、これについてどのように考えるべきか。

◆ 対応策：例えば、以下の検討例を検討すべきではないか。

検討例：判決ではまず侵害判断のみを行い、差止命令と侵害者の損害賠償義務が判決に記載され、侵害者は権利者に対し、損害賠償額を算定するために必要となる情報を提供する義務を課せられ、その後、**損害賠償額を当事者で決められる**ようにする。

各検討例	期待される効果	留意点
<p>検討例 (判決では侵害判断のみを行い、損害額を当事者で決められるようにする。)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・ビジネス実態に即した損害賠償額が期待できる。 ・訴訟期間を短縮できる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・損害賠償額を算定するために必要な資料の開示を求める方策が必要である。 ・当事者間の交渉力の差等により、不合理な結果となる可能性がある。 ・当事者で決められない場合、再度損害論について訴訟で審理することとなり、紛争の解決が遅延することになる。

（参考19）有識者・事業者等からの主な意見（個別論点③関係）

※ヒアリング等から知的財産戦略推進事務局作成

改善すべき

<損害賠償義務のみを判断する方法もあり得る>

◇ 発明の価値の算出は難しく、審理に時間が掛かるため、欧州のように損害賠償の義務があることだけ判断できるようにするという方法もありだと思ふ。(法曹関係者)

<ドイツで訴訟期間の短縮のために行われている>

◇ ドイツの場合、侵害論だけ行うことによって訴訟期間を短縮している。その後、賠償額を確定するために別訴されることは殆どなく、当該業界における実施料の上限に近い額で、当事者間の和解で解決していると言われている。それは、侵害訴訟の判決で認められる**情報提供請求権**によって必要となる情報が提供され、侵害の全容がわかるからと考える。(弁理士)

留意すべき

<本来は裁判所において判断することが望まれる>

◇ 本来は、損害額の算定は、争いがあるときには、**最も裁判所において判断することが望まれるもの**。(法曹関係者)

3-4. 個別論点④（弁護士費用を含む訴訟に必要な費用の負担者について）

【個別論点④】 弁護士費用を含む訴訟に必要な費用の負担者についてどのように考えるか。

- ◆ 課題:知的財産権に係る訴訟では、弁護士抜きでの訴訟遂行は実際上困難であると考えられており、実際に知的財産訴訟における弁護士選任率は民事一般訴訟に比して高くなっているのにも関わらず、訴訟裁判所により認められる**弁護士費用が低額**であること、侵害が認められても**損害賠償額が弁護士費用よりも低い場合がある**ことから(特に、中小企業は)**侵害訴訟の提起を躊躇している**との指摘があるが、これについてどのように考えるべきか。

- ◆ 対応策:例えば、以下の点を検討すべきではないか。

検討例:職権により、敗訴当事者に対して勝訴当事者の弁護士費用の一部又は全部を負担させることができるようにする。

各検討例	期待される効果	留意点
<p>検討例 (勝訴当事者の弁護士費用の一部又は全部を負担させる)</p>	<p>・弁護士費用を原因にして、侵害訴訟の提起を躊躇することがなくなる可能性がある。</p>	<p>・被疑侵害者側が勝った場合には原告に弁護士費用を負担させることができるため、訴訟提起を抑制する効果もある。 ・現行でも相当因果関係の範囲で、一部負担が可能。 ・補佐人弁理士等費用や侵害立証のための分析・解析費用等についてどのようにするか検討が必要。</p>

【知財紛争処理タスクフォース報告書(平成27年5月28日)抜粋(弁護士費用を含む訴訟に必要な費用関係)】

3. 損害賠償額

(1) 背景

特許権侵害によって被る損害の証明は、情報財としての性質から困難を伴うことから、民法の不法行為の枠内での特別規定が特許法に置かれてきたが、裁判所で認定される損害賠償額が低すぎるとの批判がある中、平成10年特許法改正で、損害賠償額の立証の容易化を目指し、第102条第1項を新設することで、「逸失利益」の損害の賠償を可能とする賠償額の算定ルールを新たに設けるとともに、ライセンス料相当額の賠償に関する規定については、第102条第3項において、「通常」という文言を削除する改正が行われた。

しかしながら、このような改正を経て損害賠償額が適正化されたとの評価がある一方で、依然として、改正条文が有効に利用されておらず、米国と比較すると**裁判所により認められる損害賠償額や弁護士費用が低額である**、「寄与率」といった概念によって十分な損害賠償額が認められていない、**侵害が認められても損害賠償額が弁護士費用よりも低いことから(特に、中小企業は)侵害訴訟の提起を躊躇している**との指摘がなされている。また、損害賠償の立証の容易化のために導入された第102条第1項については、訴訟において十分に利用されていないとの指摘もある。

実際、「侵害訴訟動向調査」の結果によれば、調査対象訴訟のうち、原告が第102条1項のみにより損害賠償請求をした事例は全体の8%のみ(他の条項との併用請求は13%)に止まっており、侵害訴訟において原告が同項の利用に消極的である実態が明らかになったところである。

(参考20) 訴訟費用について

民事訴訟費用等に関する法律

- (1) 裁判費用： 手数料 手数料以外の費用
- (2) 当事者費用： 期日出頭のための旅費、宿泊費等
- (3) **弁護士費用**： 裁判所が当事者の弁論能力を不十分として弁護士の付き添いを命じ(民事訴訟法155条2項)又は当事者に代わって弁護士を選任した場合(人事訴訟法3条2項～4項)以外には、**訴訟費用に算入されず**(費用法2条11号)。算入が認められる場合も、裁判所が相当と認める額(費用法2条11号)

判例

- * 不当提訴に対する応訴: 提訴が不法行為を構成するときは、弁護士に支払った相当範囲の報酬手数料その他の費用は、不法行為の規定に従い原告に賠償請求できる(大判昭18・11・2)。
- * 不法行為の被害者による提訴: その弁護士費用は諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内においては不法行為と相当因果関係に立つ損害として賠償請求できる(最判昭44・2・27)。

○民事訴訟法(平成八年六月二十六日法律第九号)(抜粋)

(訴訟費用の負担の原則)

第六十一条 訴訟費用は、**敗訴の当事者の負担とする。**

(一部敗訴の場合の負担)

第六十四条 一部敗訴の場合における各当事者の訴訟費用の負担は、裁判所が、その裁量で定める。ただし、事情により、当事者の一方に訴訟費用の全部を負担させることができる。

(和解の場合の負担)

第六十八条 当事者が裁判所において**和解をした場合**において、和解の費用又は訴訟費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その**費用は、各自が負担する。**

(訴訟費用額の確定手続)

第七十一条 訴訟費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、**第一審裁判所の裁判所書記官が定める。**

2～7(略)

(和解の場合の費用額の確定手続)

第七十二条 当事者が裁判所において和解をした場合において、和解の費用又は訴訟費用の負担を定め、その額を定めなかったときは、その額は、申立てにより、第一審裁判所(第二百七十五条の和解にあっては、和解が成立した裁判所)の**裁判所書記官が定める。**この場合においては、前条第二項から第七項までの規定を準用する。

○会社法(平成十七年七月二十六日法律第八十六号)(抜粋)

(費用等の請求)

第八百五十二条 責任追及等の訴えを提起した株主等が勝訴(一部勝訴を含む。)した場合において、**当該責任追及等の訴えに係る訴訟に関し、必要な費用(訴訟費用を除く。)を支出したとき又は弁護士若しくは弁護士法人に報酬を支払うべきときは、当該株式会社等に対し、その費用の額の範囲内又はその報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を請求することができる。**

2～3 (略)

○地方自治法(昭和二十二年四月十七日法律第六十七号)(抜粋)

(住民訴訟)

第二百四十二条の二 普通地方公共団体の住民は、(中略)、裁判所に対し、同条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる。

2～11(略)

12 第一項の規定による訴訟を提起した者が勝訴(一部勝訴を含む。)した場合において、**弁護士又は弁護士法人に報酬を支払うべきときは、当該普通地方公共団体に対し、その報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を請求することができる。**

(参考21) 日本と諸外国における訴訟費用及び弁護士費用の敗訴者負担の状況

	日本	米国 (連邦裁判所)	英国	ドイツ	フランス
訴訟費用	原則として敗訴者負担 (民事訴訟法第61条)	原則として敗訴者負担 (連邦民事訴訟規則第54条(d)(1))	原則として敗訴者負担。	原則として敗訴者負担 (民事訴訟法第91条)	敗訴者負担(民事訴訟法第696条)
提訴手数料	スライド制を採用。	定額制を採用 (350ドル)	スライド制を採用。	スライド制を採用。	不要。
弁護士費用	訴訟費用に含まれない。 ただし、不法行為と 相当因果関係の範囲内 にある損害と認められる限り、損害賠償の 対象 になり、裁判所が支払を命ずることができる とされている (最高裁昭和44年2月27日第一小法廷判決・民集23巻2号441号)	各自負担が原則 (連邦民事訴訟規則第54条(d)(1))。 ただし、特許法285条など個別法により、例外的なケースに限り、敗訴者負担が認められている。なお、例外的なケースを認める基準を緩和する最高裁判決が2014年に示されている。	弁護士費用を含む訴訟費用の負担額については、 裁判所が諸事情を考慮して決定。	訴訟費用には弁護士費用が含まれ、 負担額は弁護士報酬法が定める基準によって算定(訴額に基づいて計算される。)	規則所定の範囲の 弁護士費用は、訴訟費用に含まれる。 (民事訴訟法第695条) その他の弁護士費用については、裁判所が衡平又は敗訴当事者の経済的事情を考慮して、敗訴者に支払を命じるものとされている。(同700条)

(参考22) 有識者・事業者等からの主な意見（個別論点④訴訟に必要な費用の負担者）

※ヒアリング等から知的財産戦略推進事務局作成

改善すべき

<勝訴当事者の弁護士費用を負担させる等すべき(検討例④)>

- ◇ 日本の**弁護士費用は決して安くなく、何千万～何億円の弁護士費用がかかる**。損害賠償金が1000万円程度では、訴訟は起こせない。損害賠償額にある程度の下駄をはかせていただくか、裁判費用の請求ができるなどの工夫が必要ではないか。(事業者)
- ◇ 世界の訴訟制度を見ると、敗訴者が弁護士費用を含む裁判費用を負担する制度がある。**日本の場合は損害賠償額の10%という相場があるが、方向性が逆**。敗訴者が相手方の弁護士費用を負担する制度を検討するのもありと考える。(事業者)
- ◇ **弁護士費用を含めて日本の損害賠償額だと、赤字になるという問題がある**。赤字覚悟でなければ訴訟が起こせず、全般的に訴訟が起こしにくいという仕組みは公平ではないと思う。(法学者)
- ◇ 弁護士費用が出ないのはそのとおりで、**元の100%の部分(認定された賠償額)でも足りない**。(法曹関係者)依頼者から、訴訟には勝ったけど、もうかったのは弁護士だけだよねと言われることもある。(法曹関係者)
- ◇ 損害賠償額が低い一方で、**通常、知財訴訟の代理人費用は2～3千万円程度掛かる中、敗訴者負担がないのであれば、結局損になるので訴訟を起こさない**という事例が何度もあった。(弁理士)

留意すべき

<訴訟を提起しにくくなる>

- ◇ 弁護士費用などを含む裁判費用について敗訴者負担とすると、**弱者が訴えを起こせなくなる**との懸念が大きい。(法曹関係者)
- ◇ 原告が勝てばよいが、負けてお金を取られてしまうと訴訟を起こさないようになる。(法学者)

<民訴法に元の規定がないため、難しい>

- ◇ **民訴法にない規定**を特許法に入れるというのは、法律家からすると難しい。(法曹関係者)

<賠償額を上げて適正な水準にすることが大事>

- ◇ 大本の侵害行為に対する賠償額が1000万で、弁護士費用が2000万というわけにはいかない中で、**弁護士費用の敗訴者負担**という話よりも前に、**大本の部分の賠償額をあげて適正な水準にすることが大事**である。(法曹関係者)

以下、別紙

1. 知的財産推進計画2015及び日本再興戦略(成長戦略)における位置づけ②

知的財産推進計画2015(平成27年6月19日 知的財産戦略本部決定) 抜粋(損害賠償関連)

はじめに (中略)

知的財産高等裁判所の設立から10年経ち、我が国の知財紛争処理システムは、産業界や実務家から一定の評価が得られているものの、利用状況や利便性において改善を求める声も強い。(中略)

国際的なシステム間競争にさらされていることを十分考慮し、我が国の知財紛争処理システムの在り方を**検証すべき**時期にある。

(中略)

第1部 重点3本柱

第1. (略)

第2. 知財紛争処理システムの活性化

(1) 現状と課題

(中略)

損害賠償額については、累次の特許法改正を経て適正化されたとの評価がある一方で、日本の裁判所により**認められる損害賠償額がビジネスの実態ニーズを反映した額よりも低い額にとどまっている**という声は多い。損害の額の推定等の規定(特許法第102条)について、立証の容易化を目指して導入された**第1項があまり活用されていない**、損害賠償額の算定に用いられる**「寄与率」概念によって賠償額が低額にされている**が、その適用に当たっての**考え方及び算定方法が明確でない**などの問題があり、さらには、**民法の不法行為の枠内での「実損」賠償の考え方**についても、研究開発投資の結果として生み出される特許権の侵害からの救済を図るという観点からの見直しの余地も指摘されている。今後、**特許の価値を高めるべく、現状の損害賠償額の水準を引き上げる方策**を検討する必要がある。(中略)

(2) 今後取り組むべき施策

以上の現状と課題を踏まえ、**我が国の知財紛争処理システムの一層の機能強化**、活用促進、及び情報公開・海外発信に関し、関係府省において**以下の取組を推進することとする**。

<< 知財紛争処理システムの機能強化 >>

(知財紛争処理システムの機能強化に向けた検討)

・我が国の知財紛争処理システムの一層の機能強化に向けて、**権利者と被疑侵害者とのバランスに留意しつつ**、以下の点について**総合的に検討し、必要に応じて適切な措置**を講ずる。(中略)

- 損害賠償額について、グローバル市場の動向を視野に入れつつ、**ビジネスの実態を反映した損害賠償額の実現**に向けた方策について検討する。(以下、略)

1. 知的財産推進計画2015及び日本再興戦略(成長戦略)における位置づけ③

知的財産推進計画2015工程表（平成27年6月19日 知的財産戦略本部決定） 抜粋（損害賠償関連部分）

項目番号	2015本文掲載施策	項目名	施策内容	担当府省	短期		中期	
					2015年度	2016年度	2017年度	2018年度
第2. 知財紛争処理システムの活性化								
35	○	知財紛争処理システムの機能強化に向けた検討	<p>我が国の知財紛争処理システムの一層の機能強化に向けて、権利者と被疑侵害者とのバランスに留意しつつ、以下の点について総合的に検討し、必要に応じて適切な措置を講ずる。</p> <p>- 証拠収集手続について、侵害行為の立証に必要な証拠収集が難しい状況にあることに鑑み、証拠収集がより適切に行われるための方策について検討する。</p> <p>- 損害賠償額について、グローバル市場の動向を視野に入れつつ、ビジネスの実態を反映した損害賠償額の実現に向けた方策について検討する。</p> <p>- 権利の安定性について、我が国産業のイノベーション創出に向け、権利の付与から紛争処理プロセスを通じた権利の安定性を向上させる方策について検討する。</p> <p>- 差止請求権の在り方について、標準必須特許の場合、PAEによる権利行使の場合について、特許権の価値に与える影響も考慮し、検討する。</p> <p>(短期・中期)</p>	内閣官房	<p>証拠収集手続がより適切に行われるための方策、ビジネスの実態を反映した損害賠償額の実現に向けた方策、権利の付与から紛争処理プロセスを通じた権利の安定性を向上させる方策及び差止請求権の在り方について、検討体制を整備し、総合的に検討を行い、課題・方向性を整理する。</p>	引き続き左記について検討するとともに、検討結果に応じ、必要に応じ適切な措置を実施。	引き続き、必要に応じ適切な措置を実施するとともに、知財紛争処理システムの更なる機能強化に向けた検討を継続して実施。	
				経済産業省				
				法務省	<p>民事法制一般等の視点から必要に応じて協議に応ずるなどの協力を実施。</p>	引き続き、左記の協力を実施。民事法制一般等の視点から必要に応じて協議に応ずるなどの協力を実施。引き続き、左記の協力を実施。		

1. 知的財産推進計画2015及び日本再興戦略(成長戦略)における位置づけ④

成長戦略と知財推進計画2015の一体的推進

知財推進計画2015に盛り込まれた施策を**成長戦略**でも取り込んで、**政府全体で推進すること**としている。

「日本再興戦略」(成長戦略)改訂2015

-未来への投資・生産性革命- (平成27年6月30日閣議決定) 抜粋(知的財産戦略部分)

第二 3つのアクションプラン

一. 日本産業再興プラン

(中略)

3. 大学改革 / 科学技術イノベーションの推進 / **世界最高の知財立国**

(中略)

(3) 新たに講ずべき具体的施策

(中略)

また、「**知的財産推進計画2015**」(平成27年6月19日知的財産戦略本部決定)に基づき、地方における知財活用の推進、国際標準化・認証への取組**等を推進する。**

(以下、略)

損害賠償請求額／認定額

(出典) 知財紛争処理システムタスクフォース(第2回)配付資料2
「イノベーション創出に向けた侵害訴訟動向調査結果報告(1)」

図8 原告:大企業

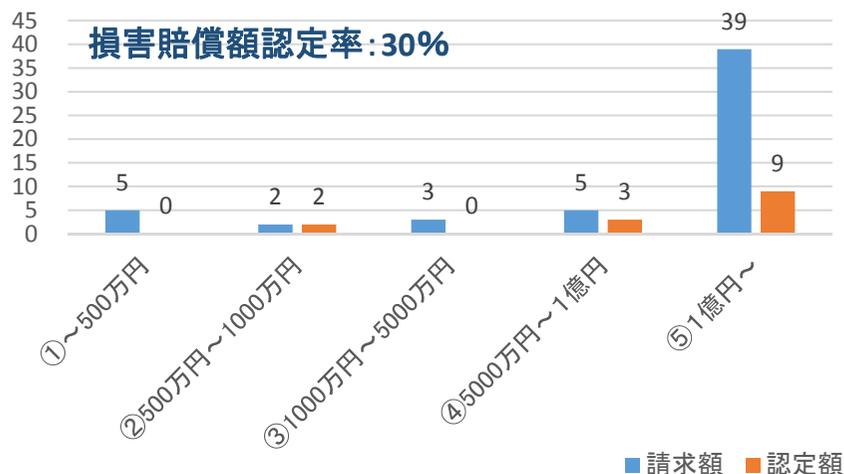


図9 原告:中小企業



図10 原告:外国企業

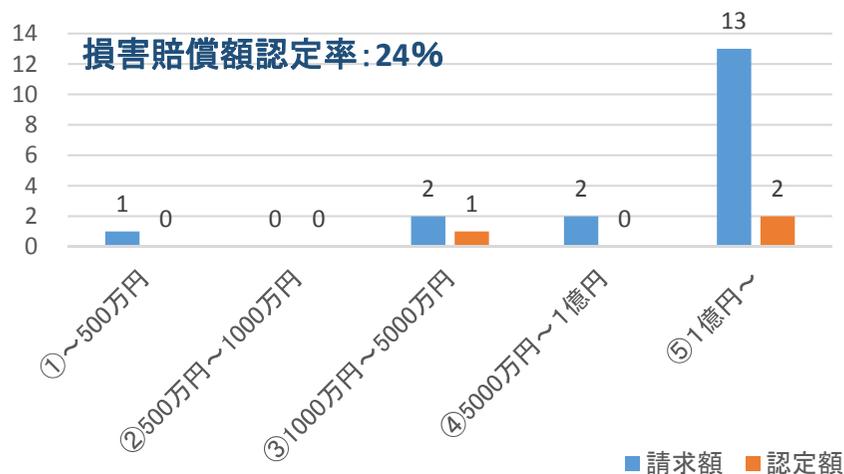
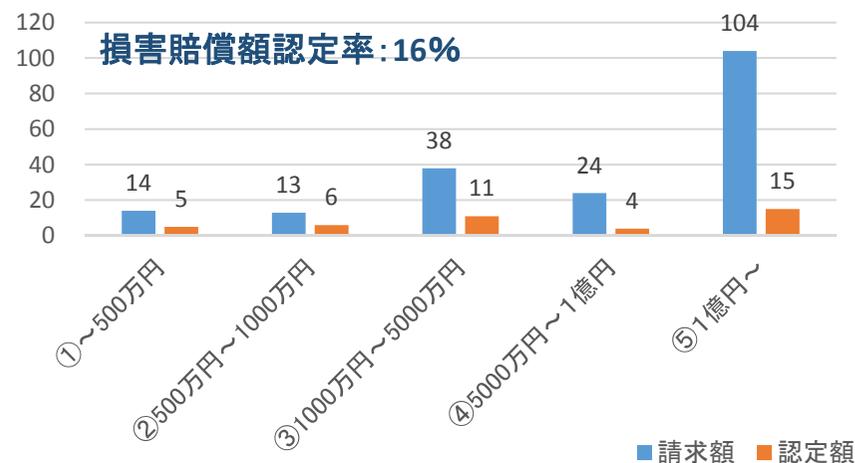


図11 全体

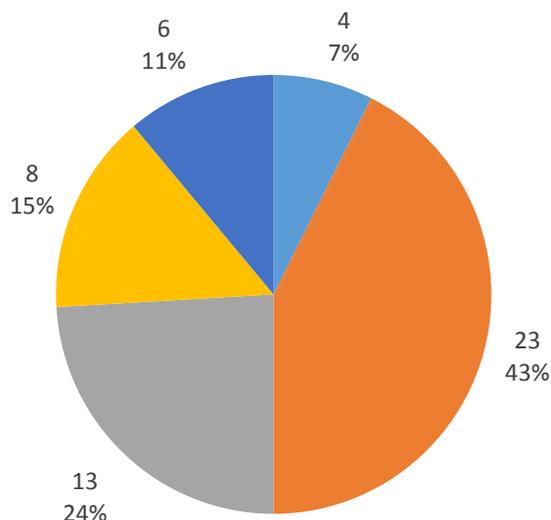


- 【図11】全体として、請求段階では1億円以上の請求が104件あったが、認定においては15件のみ。他方で、1000万円以下の少額の認定額が11件を数える。
- 【図9】中小企業は、判決における認定率が8%と低く、大企業と比べて判決時により多く賠償額が減額される傾向がある。

損害賠償請求の根拠規定

(出典) 知財紛争処理システムタスクフォース(第2回)配付資料2
「イノベーション創出に向けた侵害訴訟動向調査結果報告(1)」

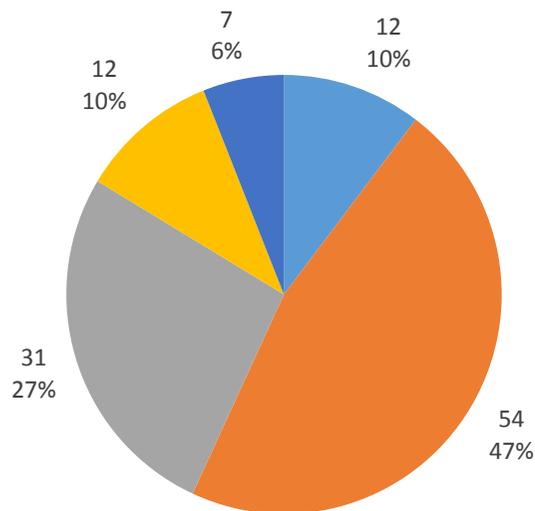
図12 原告:大企業



(件数, %)

- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用請求
- ⑤民法709条の請求等

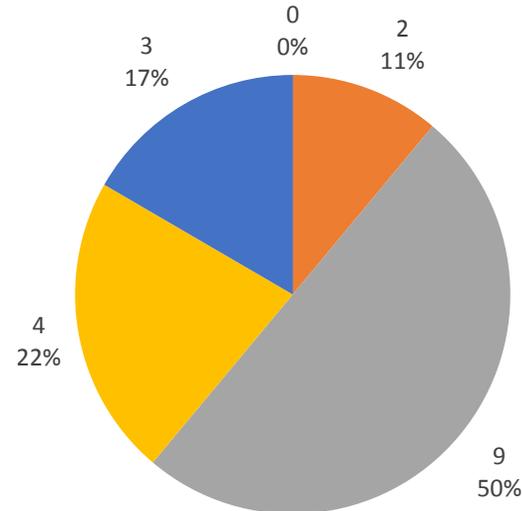
図13 原告:中小企業



(件数, %)

- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用請求
- ⑤民法709条の請求等

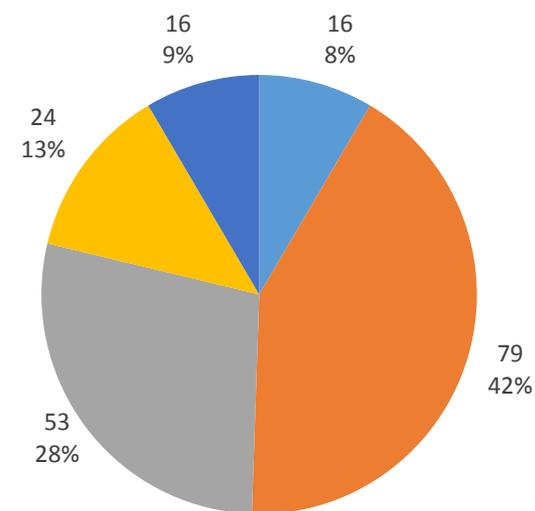
図14 原告:外国企業



(件数, %)

- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用請求
- ⑤民法709条の請求等

図15 全体



(件数, %)

- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用請求
- ⑤民法709条の請求等

- 【図12】【図13】大企業、中小企業とも、102条2項による請求が50%近くを占める。他方で、102条1項のみによる請求はともに10%以下。
- 調査対象は、平成21年1月～平成25年12月に地裁判決があった特許権／実用新案権の侵害訴訟(225件)。

損害賠償認定の根拠規定

(出典) 知財紛争処理システムタスクフォース(第2回)配付資料2
「イノベーション創出に向けた侵害訴訟動向調査結果報告(1)」

図16 原告:大企業

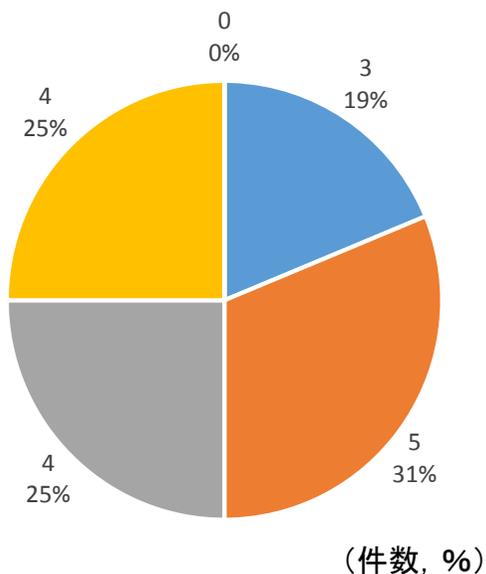


図17 原告:中小企業

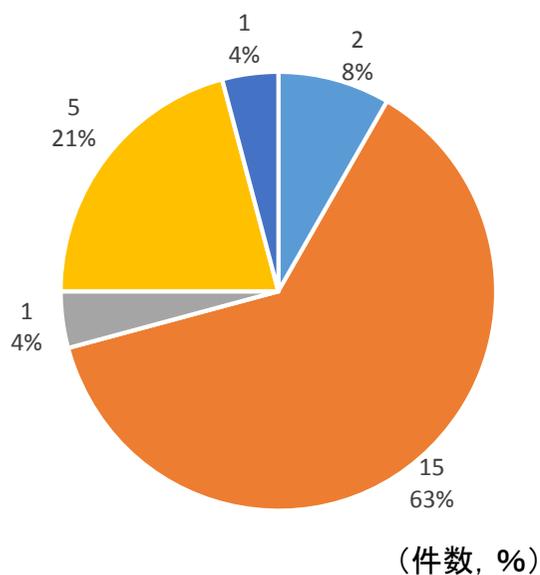


図18 原告:外国企業

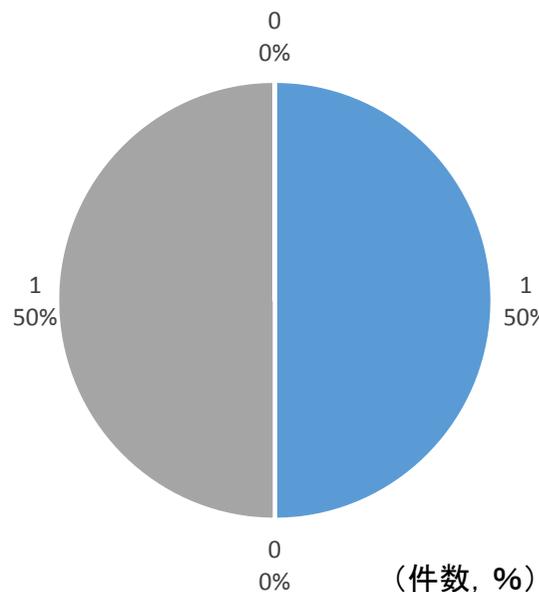
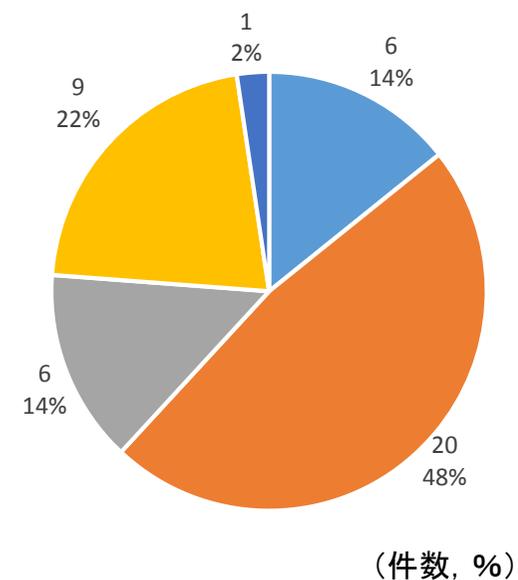


図19 全体



- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用認定
- ⑤民法709条の認定等

- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用認定
- ⑤民法709条の認定等

- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用認定
- ⑤民法709条の認定等

- ①102条1項
- ②102条2項
- ③102条3項
- ④102条各項の併用認定
- ⑤民法709条の認定等

- 【図17】中小企業においては、102条2項による認定が6割以上を占める。
- 【図19】全体として、102条2項による認定が48%を占める。

1. 第102条第1項の事例

- 調査の結果、102条1項を適用した判決において寄与率を考慮した事例として、102条1項但書に規定された事情による覆滅を否定した上で、「寄与率」という語を用いて賠償額を減額した事例も見受けられた。このような事例における算定式の例は、以下のとおり。
 - ✓ 被告製品の販売数 × 原告製品の単位数量あたりの利益額 × 原告特許発明の被告製品に対する寄与率10%

2. 第102条第2項の事例

- 調査の結果、102条2項を適用した判決において寄与率を考慮した事例として、同項による請求に対して、寄与率を用いて大幅に請求額を減額した事例も見受けられた。このような事例における算定式の例は、以下のとおり。
 - ✓ 被告売上高 × 利益率20% × 寄与度30%

3. 第102条第3項の事例

- 102条3項においては、実施料率を算出する際に他の要素とともに「寄与率」や「売上寄与度」を考慮する裁判例が主流であるが、調査の結果、判決において実施料率と寄与率を独立して考慮した事例も見受けられた。このような事例における算定式の例は、以下のとおり。
 - ✓ 被告製品の売上額 × 被告製品に対する原告特許発明の寄与率15% × 実施料率1%

課徴金に関する判例等について

昭和50年6月3日衆議院商工委員会・植木光教総務長官

「課徴金の目的でございますけれども、**禁止規定の実効性を確保することでありまして、その法律的な性格は行政上の措置**でございます。また、算定の基本的な考え方は、違法カルテルにより得られた経済上の利得を納付させようというものであります。」

平成17年2月28日衆議院財務金融委員会・内閣法制局第三部長

「そもそも課徴金というのはどういうことかということを、十分御存じと思っておりますけれども、ちょっと御説明させていただきたいと思うんですが、これはカルテルやインサイダー取引といった経済的利得を目的とする法令違反につきまして、違反行為により得られる経済的利得相当額を基準とする金銭的負担を課すことによりまして、**違反行為がいわばやり得になることを防ぐということと、これを通じて違反行為の防止という行政目的を達成する**、こういうものでございます。このような課徴金制度でございますけれども、そういう意味からいきますと、**目的のために必要かつ適当な手段だということ**で、**憲法三十一条が規定する適正手続にも合致しておりますし、他方、その趣旨、目的、手段などを考えますと、憲法三十九条後段が規定する二重処罰の禁止との関係も問題にならない**というふうな考えているわけでございます。」

最判平成10年10月13日(判例時報1662号83頁)

「本件カルテル行為について、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反被告事件において上告人に対する罰金刑が確定し、かつ、国から上告人に対し不当利得の返還を求める民事訴訟が提起されている場合において、本件カルテル行為を理由に上告人に対し同法7条の2第1項の規定に基づき課徴金の納付を命ずることが、**憲法39条、29条、31条に違反しないことは、最高裁昭和29年(オ)第236号同33年4月30日大法廷判決・民集12巻6号938頁の趣旨に徴して明らか**である。」

東京高判平成13年2月8日(判例時報1742号96頁)

課徴金制度は、カルテル行為があっても、その損失者が損失や利得との因果関係を立証して**不当利得返還請求をすることが困難であることから、カルテル行為をした者に利得が不当に留保されることを防止するために設けられたもの**である。

そのような制度の趣旨目的からみるならば、**現に損失を受けている者がある場合に、その不当利得返還請求が課徴金の制度のために妨げられる結果となつてはならない**。すなわち、利得者はまず損失者にその利得を返還すべきであり、現実に損失者が損失を回復していないにもかかわらず、利得者が課徴金を支払ったことだけで、損失者の不当利得返還請求権に影響を及ぼすべきものではない。

控訴人は、課徴金を納付したのは国に対してであり、本件において不当利得返還請求をしているのも国であるから、国はすでに課徴金の支払を受けたことで損失の一部は回復している旨主張する。

しかし、同じ「国」であっても、課徴金の納付先である「国庫」と、本件の不当利得返還請求権の主体であるいわば公法人として民間の企業と同様の立場に立つ「国」とは区別しなければならない。**課徴金が納付されたことは、本件の損失を回復することにはなっていないのである。**

なお、**民法上の不当利得制度において返還を命じられる不当利得と課徴金として剥奪を命じられる不当な利得とは、必ずしも同一範囲のものではない。**