

24 平成15年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究 —知的財産侵害訴訟における損害賠償額の 算定についての判例に関する調査研究—

わが国の知的財産権の侵害を根拠とする損害賠償請求訴訟においては、損害額の立証が困難であり、また認定される損害額が低額過ぎるとの批判がなされていた。

かかる批判に対応すべく、近年、損害額の立証の容易化のための新たな規定が特許法等の知的財産権各法に導入されている。例えば平成11年の特許法等産業財産権4法の改正では、被告の侵害行為を組成する物の譲渡数量に原告の単位数量あたりの利益を乗じた額を損害額と推定する等の規定が新設された。また平成12年の著作権法改正、平成15年の不正競争防止法の改正でも同様の規定が盛り込まれた。

本調査研究は、今後の立法の参考資料とすることを目的として、一連の改正によって、①損害賠償請求訴訟における裁判所の判断は如何に変化したか、②改正された規定は実際にどの程度活用されているか、③知的財産侵害に基づく損害賠償額の認定の最近の傾向、等について把握し、法改正効果等について分析を加えたものである。

I 序

1 調査研究の趣旨

わが国の知的財産権の侵害を根拠とする損害賠償請求訴訟においては、損害額の立証が困難であり、また実際に認定される損害額が低額に過ぎるため、知的財産権は「財産」・「権利」として認められながらも、侵害された場合の損害賠償請求権としての権利行使は実際には難しく、知的財産権各法は、その意味で本来期待されている効果が完全に発揮できていないといえないという批判があった。そこで近年、損害額の立証の容易化のための新たな規定が特許法等の知的財産権各法に導入されてきたところである。

例えば、故意又は過失に基づく特許権の侵害があった場合において、侵害者がその侵害行為により利益を受けているときは、その利益の額を権利者の損害の額と推定する規定(特許法102条1項(現行同条2項))^{(*)1}、及び特許発明の実施に対して通常受けるべき金銭の額に相当する額を損害の額とする規定(同条2項(現行同条3項))^{(*)2}が従来から設けられていたが、平成10年の特許法の改正においては、さらに下記①(特許法102条1項)及び②(同条3項)の規定が導入され、又は修正され、これらについては平成11年1月1日から施行されている。また、下記③(同法105条の3)の規定は特許法の平成11年改正によって新設され、平成12年1月1日から施行されているところである。

なお、他の産業財産権各法^{(*)3}においても、特許法と同時

期に、同様の改正が施されている。

- ① 逸失利益の立証を容易化するため、侵害者が侵害行為を組成する物を譲渡した場合に、その譲渡した物の数量に権利者の物の単位数量あたりの利益額を乗じた額を権利者の損害額とする算定方法の導入。
- ② 実施料相当額を損害額とする規定における「通常」の文言の削除。
- ③ 立証が極めて困難である場合の相当な損害額の認定規定の導入。

また、著作権法においても、特許法102条1項(現行同条2項)に対応して著作権法(同法114条1項(現行同条2項))が、また特許法102条2項(現行同条3項)に対応して著作権法114条2項(現行同条3項)が従来から設けられていたが、平成12年の著作権法の改正においては、上記の②(同条2項(現行同条3項))及び③(同法114条の5)の各規定が導入され、又は修正され、これらについては平成13年1月1日から施行されている。また、平成15年の著作権法の改正においては、①(同法114条1項)の規定が導入され、これは平成16年1月1日から施行されている。

さらに、平成15年の不正競争防止法の改正においては、上記①(同法5条1項)、②(同条3項)、③(同法6条の3)規定が導入され、平成16年1月1日から施行されている。

本調査研究は、以上のような改正特許法等の施行によって損害賠償請求訴訟における裁判所の判断は如何に変化したか、改正された規定は実際にどの程度活用されているか否

(*)1 侵害者の利益を立証するための証拠は通常は侵害者が保有しており、権利者がこれを立証することは困難であるとの批判があった(中山信弘編著「注解 特許法 第三版 上巻」1031頁)。
(*)2 誠実にライセンスを受けた者と同じ実施料しか請求できない、当該事件における訴訟当事者間の具体的事情が「受けるべき金銭の額」に反映できない、等の批判があった(中山信弘編著「注解 特許法 第三版 上巻」1063頁)。実際の運用としては、ライセンス契約が存在していたときは当該契約における実施料率を、それが存在しない場合には国有特許権実施契約書(特許庁長官通牒。平成10年6月に特許等契約ガイドライン(特許庁長官通達)に発展的解消)に基づく実施料率等を参考に判断されていた(中山信弘編著「注解 特許法 第三版 上巻」1064頁)。
(*)3 実用新案法、意匠法、商標法

かを含め、知的財産侵害に基づく損害賠償額の認定の最近の傾向等について把握し、法改正効果等について分析を加え、今後の立法の参考資料や知的財産権をめぐる紛争を解決する際の参考資料を提供することを目的とする。

2 調査対象^(※4)

本調査研究は、最高裁判所ホームページにおける知的財産権裁判例集^(※5)に掲載された事件のうち、平成10年1月1日から平成15年12月31日までの期間に判決が下された知的財産権(特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、不正競争)に関する損害賠償請求事件であって、当該請求が全部又は一部認容されたものを対象としている。ただし、平成10年分については、著作権に基づく損害賠償請求事件の掲載件数が少数であったため、別途、第一法規出版発行の判例体系CD-ROMから検索を行い対象に加えている。

II 調査結果^(※6)

1 全体傾向

表1は、権利種別ごとの事件件数を年別(1月1日から12月31日まで)に集計した結果である。1件の事件において、異なる種別の権利(例えば特許権と意匠権)を行使している場合は、それぞれに加算を行っている。したがって、各年における、権利別の事件件数の総和は、当該年に損害賠償が認定された事件件数を上回る場合がある。

今回の調査対象範囲では、著作権に関係する事件が最も多く(121件)、これに特許権(79件)と不正競争(75件)に関する事件が続いている。一方、最も少なかったのは意匠権に関連する事件(19件)であった。

表1 権利種別、年度別に基づく全体傾向

	H10	H11	H12	H13	H14	H15	合計
損害賠償認定件数	61	40	78	62	59	53	352
特許権関係事件件数	14	9	16	15	16	9	79
実用新案権関係事件件数	12	5	11	6	3	5	42
意匠権関係事件件数	5	4	7	0	2	1	19
商標権関係事件件数	6	3	13	9	8	10	49
著作権関係事件件数	14	15	27	25	22	18	121
不正競争関係事件件数	15	5	17	11	15	14	75
合計	66	41	91	66	66	57	387

2 損害賠償の請求及び認容の根拠条文

(1) 当事者の請求の根拠

知的財産権の侵害に対する損害賠償請求訴訟において、権利者(被侵害者)がどのような法的根拠に基づいて損害賠償の請求を行っているかについて集計した。複数の根拠を掲げて請求している事案については、重複して集計している^(※7)。

(i) 特許権、実用新案権、意匠権、商標権

特許法では、損害賠償額の推定に関しては102条1項から3項までに規定されている。同条1項は平成10年の改正で加えられ、平成11年1月1日に施行されたものであり、判決日とし

ては平成11年の途中から反映されているものと考えられる。

本調査では、平成11年の判決において口頭弁論終結時の日付が、平成11年1月1日より前かそれ以後かを基準として、旧法/新法の集計を行い、本表においては、旧法102条1項に基づくものについては表の同条2項の欄に、旧法同条2項に基づくものについては表の同条3項の欄に集計している。旧法同条2項(現行同条3項)については、旧法と新法では「通常」という文言が削除されているという違いはあるものの、分類上は同じカテゴリーに属するものとして扱っている。実用新案権、意匠権、商標権についても、同様の取り扱いとしている。

(※4) 対象事件の判決文の分析にあたっては、ユアサハラ法律特許事務所の牧野利秋、伊藤玲子、遠藤崇史、小林邦聡、佐久間幸司、嶋田英樹、那須健人、下田憲雅、棚橋美緒、毛利峰子の弁護士諸氏にご協力を頂いた。この場を借りて心より感謝申し上げる次第である。

(※5) [http://courtdomino2.courts.go.jp/chizai.nsf/Listview01/\\$SearchForm?SearchView](http://courtdomino2.courts.go.jp/chizai.nsf/Listview01/$SearchForm?SearchView)

(※6) 本稿では紙面の都合上、産業分野別の分析結果については割愛している。詳細は、『(財)知的財産研究所 平成15年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究(知的財産侵害訴訟における損害賠償額の算定についての判例に関する調査研究)報告書』を参照されたい。

(※7) なお、判決文から根拠条文が明らかでない事案については、集計から除外している。従って、各法条を根拠とする事案数の合計が表1の合計と異なる場合があることに留意されたい。

表2-1 損害賠償請求の根拠となった条文(特許権)

	H10	H11	H12	H13	H14	H15	合計
特 102 条(1)	0	0	5	4	6	3	18
特 102 条(2)	6	5	8	8	3	3	33
特 102 条(3)	7	5	9	8	9	2	40
特 105 条の 3	0	0	0	0	0	0	0
特 65 条	3	0	0	0	0	0	3
民法 709 条	9	0	0	1	0	0	10
その他	4	2	3	0	0	3	12

表2-2 損害賠償請求の根拠となった条文(実用新案権)

	H10	H11	H12	H13	H14	H15	合計
実 29 条(1)	0	2	4	1	1	3	11
実 29 条(2)	4	2	4	1	1	0	12
実 29 条(3)	5	4	5	5	1	2	22
実 30 条 *	0	0	0	0	0	0	0
民法 709 条	7	1	1	0	0	0	9
その他	2	1	5	0	1	0	9

(* 実用新案法30条で準用する特許法105条の3)

表2-3 損害賠償請求の根拠となった条文(意匠権)

	H10	H11	H12	H13	H14	H15	合計
意 39 条(1)	0	1	3	0	1	0	5
意 39 条(2)	2	3	4	0	0	1	10
意 39 条(3)	1	1	3	0	1	0	6
意 41 条 *	0	0	0	0	0	0	0
民法 709 条	1	0	0	0	0	0	1
その他	1	0	3	0	0	0	4

(* 意匠法41条で準用する特許法105条の3)

表2-4 損害賠償請求の根拠となった条文(商標権)

	H10	H11	H12	H13	H14	H15	合計
商 38 条(1)	0	0	1	2	2	3	8
商 38 条(2)	3	2	8	5	5	6	29
商 38 条(3)	0	2	3	2	1	1	9
商 39 条 *	0	0	0	0	0	0	0
民法 709 条	2	0	0	1	0	1	4
その他	2	0	2	0	1	1	6

(* 商標法39条で準用する特許法105条の3)

(ii) 著作権

著作権法では、同法114条1項の、侵害者が侵害行為によって作成された物等を譲渡した数量に権利者の物の単位数量あたりの利益額を乗じる算定方法については、平成15年改正によって導入され、平成16年1月1日から施行されたばかりであり、本調査の対象となった事件では当該根拠は用いられていない(表においては0と表示している)。侵害者の利

益を権利者の損害額と推定する規定については、旧法では同条1項に規定されていたが、平成15年の改正で上記の規定が追加されたことにより、同条2項とされた。また、使用料相当額を権利者の損害額とする旧法同条2項についても、同じく平成15年改正によって同条3項とされており、それぞれ現行法の項数で加算している。

表2-5 損害賠償請求の根拠となった条文(著作権)

	H10	H11	H12	H13	H14	H15	合計
著 114 条(1)	0	0	0	0	0	0	0
著 114 条(2)	4	2	7	6	7	6	32
著 114 条(3)	6	6	14	9	17	15	67
著 114 条の 5	0	0	0	0	0	0	0
民法 709 条	3	0	3	4	1	1	12
その他	3	1	5	9	0	3	21

(vi) 不正競争

不正競争防止法では、同法5条1項の侵害者が譲渡した物の数量に被害者の物の単位数量あたりの利益の額を乗じて得た額を被害者の損害の額とすることができる規定、及び同法6条の3の立証困難な場合の相当な損害額の認定を認める規定については、平成15年の改正によって導入されて平成16年1月1日から施行されたばかりであり、本調査の対象となった事件では当該根拠は用いられていない(表において

は著作権と同様に0と表示している。)同条2項の侵害者の利益を権利者の損害額と推定する規定、及び同条3項の使用料相当額を損害額とする規定については、上記同条1項の規定の追加によってそれぞれ旧法同条1項、同条2項から順次移行したものであるが、表においては旧法の事例についても現行法の項数で加算してある。

なお、不正競争防止法4条は、同法における損害賠償請求の一般根拠規定である。

表2-6 損害賠償請求の根拠となった条文(不正競争)

	H10	H11	H12	H13	H14	H15	合計
不5条(1)	0	0	0	0	0	0	0
不5条(2)	5	3	5	5	9	6	33
不5条(3)	4	0	2	0	2	1	9
不6条の3	0	0	0	0	0	0	0
不4条	10	2	8	2	1	0	23
民法709条	3	0	1	3	2	1	10
その他	1	0	3	0	0	0	4

(2) 裁判所による認容の根拠

当事者による損害賠償の請求に対して、裁判所が当該請求を認めた事件数とその割合について、権利種別ごとに集計を行った。表2-7は、権利者側が請求の根拠として特許法102条1項を主張した場合において、その主張が認められた事案の件数を掲げている。例えば、平成10年では特許法102条2項に基づく請求6件につき、4件が裁判所により認められており、その採用率は67%であったことを意味している。

なお、学説の中には、実施料相当額を損害額とする規定は、損害の発生を前提として実施料相当額を最小限度保証された損害額として法定したものであるから、権利者が実施料相当損害額の主張を行わない場合にも裁判所が実施料相当損害額を認定できるとする説があり、判例上もこれを肯定し、弁論の全趣旨を根拠としてかかる損害を認定するものがある(*8)。

3 実施料率の傾向

実施に対して通常受けるべき金銭の額に相当する額(実施料相当額)を損害の額と推定する場合において、その実施料率を何パーセントと認定するかは、最終的な損害賠償額に大きな影響を及ぼす。表3にそれぞれの権利種別に権利者側請求料率と裁判所認定料率を平均した結果を示す。

全体の平均値を見ると、請求・認容いずれにおいても著作権に基づく事件での料率が最も高く、商標権に基づく事件での料率が最も低かった。請求と認定との間に差があるのは特

許及び商標権に基づく事件で、請求に近いレベルで料率が認定されているのは実用新案権及び著作権に基づく事件であった。

また、「通常」の文言の削除につき、明示的に損害賠償額の認定についての影響を認め、高い料率を導いているものがある。当該判決は、侵害訴訟における損害額の算定においては、通常の契約によって合意される料率よりも高い料率に基づく金銭の額を認定しなければ、侵害者に「侵害し得」の結果を生じるので、これを回避するためにも通常のライセンス契約よりも高い料率を認めるのが相当であると判示している(*9)。

4 損害額の立証が困難である場合の相当な損害額の認定

知的財産権に係る訴訟では損害額の立証の容易化のため、特許法102条等において損害額の推定規定等がおかれているが、それでもなお立証が困難である場合もあり得る。この点につき、民事訴訟法248条(以下、民訴法248条という)においては、「損害の性質上」損害額の立証が極めて困難であるときに、裁判所が相当な損害額を認定できる旨規定しているが、知的財産権侵害訴訟においては、損害の性質以外の理由によって立証が困難な場合もあるので、特許法105条の3(*10)及び著作権法114条の5(*11)等においては、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」極めて困難であるときに、裁判所が相当な損害額を認定

(*8) 中山信弘編著「注解 特許法 第三版 上巻」1062頁。なおこのような例として、平成13年(ネ)第6316号、平成14年(ネ)第1980号 商標権侵害に基づく損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件(原審・東京地方裁判所平成12年(ワ)第15912号)。

(*9) 平成15年7月18日東京高裁平成14年(ネ)第3136号事件

(*10) 第五回工業所有権審議会企画小委員会資料 平成10年10月29日 (http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/shingikai/kikaku05_1.htm) 特許法105条の3と民事訴訟法248条との関係については、特許法105条の3は、侵害行為によって製品の値下げを余儀なくされた場合、製品に対する特許発明の寄与度・利益率の算定が困難な場合等、必ずしも「損害の性質上」損害額の立証が極めて困難であるとはいえない場合に対応するために導入されるべきであると説明されている。

することができる旨、規定している。本調査研究において、民
訴法248条が主張され、又は同条が適用された事案は4件
あった^(*12)。

また、特許法105条の3及びその他の知的財産権各法にお
ける同様の規定が主張され、又は適用された事案は5件あ
った^(*13)。

表2-7 裁判所が権利者の請求の根拠を認容した件数と割合

	請求の根拠	裁判所が当該根拠による請求を認めた件数と割合 (斜線(/)右の数字は全体の件数(分母)を示す)													
		H10		H11		H12		H13		H14		H15		合計	
特許	特102条(1)	0/0	(--)	0/0	(--)	4/5	(80%)	2/4	(50%)	6/6	(100%)	3/3	(100%)	15/18	(83%)
	特102条(2)	4/6	(67%)	4/5	(80%)	5/8	(63%)	4/8	(50%)	1/3	(33%)	2/3	(67%)	20/33	(61%)
	特102条(3)	6/7	(86%)	2/5	(40%)	7/9	(78%)	8/8	(100%)	9/9	(100%)	2/2	(100%)	34/40	(85%)
	特65条(3)	2/3	(67%)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	2/3	(67%)
	民法709条	7/9	(78%)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/1	(0%)	0/0	(--)	0/0	(--)	7/10	(70%)
	その他	4/4	(100%)	0/2	(0%)	1/3	(33%)	0/0	(--)	0/0	(--)	1/3	(33%)	6/12	(50%)
実用新案	実29条(1)	0/0	(--)	1/2	(50%)	2/4	(50%)	1/1	(100%)	0/1	(0%)	2/3	(67%)	6/11	(55%)
	実29条(2)	4/4	(100%)	2/2	(100%)	2/4	(50%)	1/1	(100%)	1/1	(100%)	0/0	(--)	10/12	(83%)
	実29条(3)	3/5	(60%)	3/4	(75%)	4/5	(80%)	5/5	(100%)	1/1	(100%)	2/2	(100%)	18/22	(82%)
	民法709条	4/7	(57%)	0/1	(0%)	0/1	(0%)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	4/9	(44%)
	その他	1/2	(50%)	0/1	(0%)	5/5	(100%)	0/0	(--)	1/1	(100%)	0/0	(--)	7/9	(78%)
	意匠	意39条(1)	0/0	(--)	1/1	(100%)	2/3	(67%)	0/0	(--)	1/1	(100%)	0/0	(--)	4/5
意匠	意39条(2)	2/2	(100%)	3/3	(100%)	2/4	(50%)	0/0	(--)	0/0	(--)	1/1	(100%)	8/10	(80%)
意匠	意39条(3)	1/1	(100%)	0/1	(0%)	2/3	(67%)	0/0	(--)	0/1	(0%)	0/0	(--)	3/6	(50%)
意匠	民法709条	1/1	(100%)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	1/1	(100%)
意匠	その他	0/0	(--)	0/0	(--)	3/3	(100%)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	3/3	(100%)
商標	商38条(1)	0/0	(--)	0/0	(--)	1/1	(100%)	1/2	(50%)	1/2	(50%)	2/3	(67%)	5/8	(63%)
	商38条(2)	1/3	(33%)	1/2	(50%)	5/8	(63%)	3/5	(60%)	4/5	(80%)	4/6	(67%)	18/29	(62%)
	商38条(3)	0/0	(--)	2/2	(100%)	3/3	(100%)	2/2	(100%)	1/1	(100%)	1/1	(100%)	9/9	(100%)
	商39条	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)
	民法709条	1/2	(50%)	0/0	(--)	0/0	(--)	1/1	(100%)	0/0	(--)	0/1	(0%)	2/4	(50%)
	その他	2/2	(100%)	0/0	(--)	1/2	(50%)	0/0	(--)	0/1	(0%)	0/1	(0%)	3/6	(50%)
著作権	著114条(1)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)
	著114条(2)	1/4	(25%)	1/2	(50%)	2/7	(29%)	4/6	(67%)	1/7	(14%)	0/6	(0%)	9/32	(28%)
	著114条(3)	5/6	(83%)	6/6	(100%)	13/14	(93%)	7/9	(78%)	14/17	(82%)	14/15	(93%)	59/67	(88%)
	民法709条	1/3	(33%)	0/0	(--)	2/3	(67%)	3/4	(75%)	1/1	(100%)	1/1	(100%)	8/12	(67%)
	その他	1/3	(33%)	1/1	(100%)	1/5	(20%)	6/9	(67%)	1/0	(--)	0/3	(0%)	10/21	(48%)
	不正競争	不5条(1)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0
不5条(2)		5/5	(100%)	3/3	(100%)	3/5	(60%)	5/5	(100%)	8/9	(89%)	5/6	(100%)	29/33	(88%)
不5条(3)		3/4	(75%)	0/0	(--)	1/2	(50%)	0/0	(--)	1/2	(50%)	1/1	(100%)	6/9	(67%)
不4条		10/10	(100%)	2/2	(100%)	5/8	(63%)	1/2	(50%)	0/1	(0%)	0/0	(--)	18/23	(78%)
民法709条		3/3	(100%)	0/0	(--)	0/1	(0%)	3/3	(100%)	1/2	(50%)	1/1	(100%)	8/10	(80%)
その他		1/1	(100%)	0/0	(--)	1/3	(33%)	0/0	(--)	0/0	(--)	0/0	(--)	2/4	(50%)

表3 権利別実施料の傾向

	特許権		実用新案権		意匠権		商標権		著作権		不正競争	
	請求	認定	請求	認定	請求	認定	請求	認定	請求	認定	請求	認定
平均	8.9	4.3	5.6	5.2	6.0	3.7	5.4	2.9	10.6	8.3	7.9	4.3
最大	30.0	10.0	12.0	10.0	10.0	8.0	8.0	5.0	20.0	30.0	15.0	10.0
最小	3.0	1.0	1.0	0.1	4.0	1.0	3.0	0.5	5.0	1.5	3.0	1.0

5 不当利得に基づく請求

知的財産権の侵害行為を含む不法行為に対する損害賠償請求については、消滅時効が定められており(民法724

条)、損害及び加害者を知った時より3年間請求を行わなかった場合には、当該請求権は消滅する。一方、民法703条又は704条に基づく不当利得返還請求権は、民法167条1項により

(*11) 著作権審議会第1小委員会審議のまとめ 平成11年12月 (http://www.cric.or.jp/houkoku/h11_12a/h11_12a_main.html) カラオケ演奏等により継続的に演奏権等が侵害され、過去の演奏回数まで遡って立証する場合等、「損害の性質上」その額を立証することがきわめて困難であるというよりも、むしろ損害額を立証するために必要な事実の立証が「当該事実の性質上」極めて困難である場合に対応するために導入されるべきであると説明されている。

(*12) 平成12年5月23日大阪地裁平成7年(ワ)第1110号等実用新案権民事訴訟事件、平成14年3月28日東京地裁平成8年(ワ)第10047号等不正競争民事訴訟事件、平成14年7月25日大阪地裁平成12年(ワ)第2452号著作権民事訴訟事件、平成15年10月23日名古屋地裁平成15年(ワ)第855号不正競争民事訴訟事件。

(*13) 平成12年4月27日東京地裁8年(ワ)第3871号実用新案権侵害差止等請求事件、平成12年9月19日大阪地裁平成9年(ワ)第4084号実用新案権侵害行為差止等請求事件、平成13年3月1日大阪地裁平成10年(ワ)第11259号特許権侵害行為差止等請求事件、平成15年1月2日0裁平成14年(ワ)第8848号著作権3日大阪民事訴訟事件、平成15年12月17日東京地裁平成14年(ワ)第4237号著作権侵害差止等請求事件。

消滅時効は10年とされている。そのため、上記3年間の時効経過部分については民法703条又は704条を請求の根拠としている例が見受けられる^(*)14)。

6 損害賠償額の傾向

表5は、権利種別ごとに、原告による主張損害額と主張合計額、裁判所による認定損害額と認定合計額、及び損害額の認定率と合計額の認定率をまとめたものである。

主張損害額とは、純粋に権利の侵害によって生じた損害額であって、これに弁護士費用等を加えたものが主張合計額となる。認定損害額、認定合計額の関係も同様である。損害額認定率とは認定損害額を主張損害額で割ったものであり、合計額認定率とは認定合計額を主張合計額で割ったもので

ある。

平均値、最大値ともに、主張・認定のすべての項目で特許権の侵害に係る裁判事件の損害額が突出しており、また、認定率においても他の権利種別における率を上回っている。一方、認定額が比較的低額だったのは、著作権・不正競争に係る事件であり、これらについては平成15年の法改正によって損害額の立証容易化規定が産業財産権4法と同様に強化されたことを受けて、今後どのような傾向をたどるかが、興味深いところである。

また、商標権に関しては、認定率が低かった点が特徴的であった。商標権については、特許権と同様の立法手当がなされているものの、主張損害額が他の権利に比べて高額であることも認定率が低くなった一因と思われる。

表5 損害賠償額の傾向（単位：円）

		主張損害	主張合計	認定損害	認定合計	損害額 認定率	合計額 認定率
特許権	平均	436,163,334	440,253,637	183,352,629	185,540,797	42%	42%
	最大	5,500,000,000	5,500,000,000	3,059,360,000	3,059,360,000		
	最小	319,922	1,319,922	6,300	6,300		
実用 新案権	平均	177,155,922	151,448,342	34,867,935	36,782,919	20%	24%
	最大	2,000,000,000	2,000,000,000	198,000,000	200,500,000		
	最小	1,791,168	1,970,284	927,132	927,132		
意匠権	平均	102,902,259	103,934,453	37,327,418	37,684,081	36%	36%
	最大	1,203,120,000	1,203,120,000	451,170,000	451,170,000		
	最小	227,350	227,350	16,020	16,020		
商標権	平均	105,291,950	110,369,547	21,305,445	21,681,644	20%	20%
	最大	1,393,410,632	1,525,010,632	200,000,000	200,000,000		
	最小	3,475	3,475	500	500		
著作権	平均	70,409,321	88,496,114	12,823,311	14,125,596	18%	16%
	最大	1,393,410,632	1,525,010,632	163,553,597	179,353,597		
	最小	10,500	489,130	10,500	10,500		
不正 競争	平均	87,292,161	95,462,798	17,584,247	18,549,864	20%	19%
	最大	1,393,410,632	1,525,010,632	237,352,000	237,352,000		
	最小	200,000	200,000	0	200,000		

III 考察とまとめ

1 平成10年改正における特許法102条3項等からの「通常」の文言の削除について

知的財産権の侵害に関する損害賠償請求訴訟の全体の傾向としては、平成10年の産業財産権法の改正前後を問わず、実施料相当額に基づいて損害賠償を請求する例が多いことが挙げられる。この点については、実施料相当額に基づいて損害賠償を請求する場合には、自らの事業に関する情報を一切提供せずに済むという事業の秘匿性が守られる制度であること、立証としては実施料相当額として侵害者の売上の数%を請求するだけで足りるという簡易迅速性が、当該規定が多用される理由であると考えられる。また、その他の理由としては、実施料相当額に基づいた請求に対する認容率が

他の算定方式に比べて比較的高いということを、訴訟代理人をはじめ関係者が経験的に認識していることが背景にあるのかもしれない(表2-7参照)。

前述の判例の紹介で挙げたように、実施料相当額の規定から「通常」の文言が削除され、比較的高いレベルの料率が認められるようになったことにより、今後この規定はますます活用されていくことと思われる。

2 平成10年改正における特許法102条1項等の新設について

平成10年改正において、特許法102条1項に侵害者が侵害行為を組成する物を譲渡した場合に、その譲渡した数量に権利者の物の単位数量あたりの利益額を乗じた額を権利者の損害額とする規定が導入された(他の産業財産権4法に

(*)14) 平成15年10月9日大阪地裁平成14年(ワ)第9061号特許権民事訴訟事件、平成12年5月23日大阪地裁平成7年(ワ)第4251号実用新案権侵害差止等請求事件(本事案は、注11であげた平成7年(ワ)第1110号の反訴事件である)。

においても同様の規定が設けられている。)。これは、権利者の得べかりし利益の喪失をその損害額とする規定であるが、この規定が導入される前には、かかる利益の喪失を損害として請求するためには、民法709条に基づいて請求するしかなかった。その場合には、侵害者の行為と原告の得べかりし利益の喪失の間に因果関係があることを立証することが要求されており、その立証は大変困難であった。平成10年改正における102条1項の導入は、かかる因果関係の立証の困難性を救済する趣旨を有するものである^(*15)。

その実際の効果は本調査研究から明らかであって、表2-1等からは、平成10年改正法の施行された平成11年以降においては、特許権をはじめとする産業財産権4法に関する損害賠償請求においては民法709条に基づく請求がほとんど見られなくなっており、逆に特許法102条1項等が活用されていることがうかがえる。

他方、権利者の得べかりし利益を損害額とする場合には、権利者自らが当該権利を実施している必要があり、また、侵害がなければ権利者が同数量の物を販売し得たかという権利者の販売能力の点について立証が要求される場合がある。そして、実際に判決においてこの規定に基づく請求が減額されるのは、ほとんどが権利者の販売能力による制限の場合である。このような理由からこの規定による請求が敬遠される可能性はあるが、権利者が侵害者による販売数量を自ら販売することができたことを立証できる場合には、この算定方法の活用の価値は高いものと思われる。

著作権法、不正競争防止法においては、同様の規定が平成15年改正によって導入され、平成16年1月1日に施行されており、産業財産権と同様に活用されることが期待されているが、これらの規定が実際にどのように活用されていくかについては興味深い問題がある。すなわち、著作権に基づく訴訟では従来から実施料相当額を根拠とする請求が多かった(表2-5参照)のに対し、不正競争行為に対する訴訟では侵害者の得た利益を権利者の利益と推定する規定を活用する例が多い(表2-6参照)。これについては、ライセンス事業がビジネスとして成り立っている著作権業界と、侵害者が不正な競争によって不当な利益を得ることが常態である不正競争における利益状況の違いがその根拠として考えられるが、かかる違いは、権利者の得べかりし利益を基準とする算定方法の利用の状況についても差異を生む可能性があると思われる。定量的な検討はさらに数年後の調査研究にゆだねるとして、もしそのような当該知的財産権を取り巻く利益状況の差異が立法の効果に影響が及ぼすことがあるようならば、今後の損害賠償にかかる制度設計においては、権利種別ごとの特性を考慮して方策案を策定していく必要性についてより慎重に検討する

ことが求められるであろう。

3 平成11年改正における特許法105条の3の新設について

前述の通り、平成10年改正によって新設された特許法102条1項は権利者の得べかりし利益の請求について大きな効果をもたらしており、平成10年改正以後は民法709条による請求の利点は、同法102条の算定対象以外の損害項目を請求する場合に集約されてくることになるとと思われる^(*16)。この点につき、特許法102条各号の規定による算定の対象とならない損害としては、例えば、①値下げを余儀なくされたことによる逸失利益、②侵害調査等のための積極的財産損害、③弁護士費用、④無形損害等が挙げられ、これらを請求するには民法709条に基づいて請求する必要があることになる。

この点については、平成11年の産業財産権4法の改正で特許法105条の3等の損害額の立証が極めて困難な場合に裁判所による相当な損害額の認定を認める規定が導入されたことによって、上記①から④の損害についても、民法上の損害賠償請求訴訟の体系に従った厳格な立証を回避できる手段が用意されることとなった。

だが本調査結果によれば、特許法105条の3等の規定は、ほとんど用いられておらず、また用いられている場合でも必ずしもその本来の用法に従った適用ではなく、「特許法一〇五条の三の趣旨」を考慮し、又はその趣旨に照らして、という形で引用されている例が多い。しかし、知的財産権の侵害に基づく損害賠償制度を積極的に活用し、より実質的な損害の回復を図っていくためには、これらの損害額の立証が困難な損害についてもその回復を請求していくことが不可欠である。この点については、今後の判例の動向を注視していく必要があると思われる。

4 特許法102条2項等の活用状況について

侵害者の得た利益を権利者の損害額と推定する場合には、権利者側においては何ら自分の情報を訴訟の場に出すことを必要とせず、侵害者から提供される情報に基づいて判断される点で、権利者の情報の秘匿の要請にかなうものであるが、逆に、侵害者が情報の提供を渋ったり、不正確な情報を提供したりした場合には、その認定が困難になるなどの欠点がある。

また、学説においても、平成10年改正によって権利者側の事情を考慮した特許法102条1項等が創設されたことによって、相対的に同条2項の存在価値は相当に失われ、2項としては、条文どおりに「侵害者が侵害の行為により受けた利益」として、侵害者側の事情のみを考慮する規定に特化されてい

(*15) 中山信弘編著「注解 特許法 第三版 上巻」991頁

(*16) 中山信弘編著「注解 特許法 第三版 上巻」982頁

くのではないかとの予測も表明されていたところである^(*17)。

この点につき本調査結果によれば、実際には、侵害行為によって侵害者の得た利益を権利者の損害額と推定する規定を用いた請求は、特に商標権に関する事件(商標法38条2項)においては、平成10年改正法の施行後も積極的に活用されている(表2-4)。これは、商標権に関する物品については、権利者が自らの利益率は明らかにしたくないので同条1項は使いたくないという事情があること、及び商標権では、認定される実施料率が他の権利と比べて低く(表3)、実施料相当額を根拠とする同条3項に基づいて損害賠償を請求することにメリットが少ないこと等が理由として考えられる。

5 まとめ

以上のとおり、本件調査からは、知的財産権の侵害に関する損害賠償請求訴訟において、産業財産権4法における平成10年改正によって導入された権利者の得べかりし利益を損害額とする規定が活用されていること、及び産業財産権4法の平成10年改正並びに著作権法の平成12年改正における実施料相当額を損害額とする規定における「通常」の文言の削除の効果が裁判例において表れてきていること等が明らかになっており、これにより、知的財産権の侵害に関する損害の立証の容易化規定の導入が一定の効果を挙げていることがうかがえる。また、不正競争防止法においては、損害額の立証容易化のための一連の改正については平成16年1月1日から施行されているところであり、これらについても同様の効果が上がることが期待される場所である。

(担当:主任研究員 松中雅彦)



(*17) 中山信弘編著「注解 特許法 第三版 上巻」1015頁