

**工業所有権審議会**  
**損害賠償等小委員会報告書**

**- 知的財産権の強い保護 -**

平成9年11月25日

# 目次

はじめに	1
第1章 知的財産権を取り巻く環境変化と検討の背景	3
1. 損害賠償等小委員会の開催経緯	5
2. 工業所有権審議会損害賠償等小委員会委員名簿	6
3. 知的財産権を取り巻く環境変化	7
4. 検討の背景及び反響	15
第2章 知的財産権の侵害に対する救済等のあり方について	17
第1節 知的財産権の侵害に対する救済等の現状と課題	19
1. 検討の必要性	19
2. 知的財産権の特質	21
3. 我が国の知的財産権侵害訴訟の現状	23
第2節 本小委員会における検討項目	41
第3節 民事上の救済のあり方について	44
1. 逸失利益の賠償の引上げ	47
1-1. 逸失利益の立証の容易化	47
1-2. 不実施の場合における損害発生要件の緩和	60
1-3. 損害賠償額の算定方式の明確化	67
1-4. 損害額の認定範囲の拡大	72
2. 侵害に対する抑止機能の強化	76
3. 実施料相当額の賠償の引上げ	82
4. 軽過失の参酌規定の見直し	92
5. 弁護士費用の敗訴者負担	95
6. 文書提出等の訴訟手続の改善	100
6-1. 侵害の立証に関する手続の改善	100
6-2. 損害額の計算に関する手続の改善	116
7. 侵害行為の早期差止め	122
8. 無効審判の審理促進	125
9. 裁判制度の充実・強化	128
第4節 刑事罰のあり方について	131
1. 侵害罪における刑罰の強化	132
2. 親告罪規定の見直し	135
3. 両罰規定における法人重課の導入	138
第3章 現行特許法との対照表	143
おわりに	157

## はじめに

1．知的財産権制度は、知的創造活動に対して独占的権利を付与することによって開発意欲を促進させるとともに、創作物の内容を広く世に公開することにより、社会全体の創作水準を向上させていくシステムであり、産業の発展に不可欠なソフトインフラとしての役割を担っている。

この重要な役割を十全に果たし得るべく、我が国の知的財産権制度は、各時代のニーズに応じ、最も適切なスタイルを追求しつつ変遷を重ねてきた。

2．しかし、知的財産権の侵害に対する救済のあり方については、現行特許法等が制定された昭和34年以来約40年もの長期にわたり、見直しがなされていない。

3．我が国の技術水準の急速な向上、経済活動のグローバル化の進展といったこの期間に生じた国内・国際情勢における大きな環境変化を踏まえれば、かかる部分についても、我が国の現況に最も適合したシステムを構築することが必要である。

4．以上のような認識のもと、本小委員会では、損害賠償制度の見直し等を通じ、侵害に対する救済を強化することにより、知的財産権の「強い保護」を図っていくことが、21世紀に向けた我が国経済の生命線であると位置付け、幅広い検討を行ってきた。本報告書は、その検討成果をここに報告するものである。

5．今回の検討内容が、科学技術創造立国（科学技術基本法：平成7年制定）の前提条件の整備に資するとともに、知的財産権争訟の早期かつ適切な解決につながることを期待する。

# 第 1 章 知的財産権を取り巻く環境変化と 検討の背景

## 1. 損害賠償等小委員会の開催経緯

本小委員会は、知的財産権侵害に係る救済等の適正化に関し、幅広い観点から調査、検討を行うため、平成9年4月24日に開催された第33回工業所有権審議会総会において、法制部会の下に小委員会として設置することが決定された。この決定を受けて、学界（知的財産権法、民法、民事訴訟法、刑法、経済学）、行政機関（法務省、文化庁）、裁判所、弁護士、弁理士、産業界、マスコミの各界から選ばれた委員が、7回にわたり小委員会を開催し、精力的かつ、集中的な審議を行い、報告書を取りまとめた。

これまでの開催経緯は以下のとおり。

第1回小委員会 平成9年 6月10日 開催

議事；「21世紀の知的財産権を考える懇談会報告書について」  
「知的財産権にかかる救済等の現状と問題点」

第2回小委員会 平成9年 7月14日 開催

議事；「刑事罰及び特許権の侵害訴訟等の紛争処理システムについて」  
「我が国におけるライセンス実務・政策、訴訟経験等について」  
「著作権審議会における検討経緯」

第3回小委員会 平成9年 9月 1日 開催

議事；「知的財産権の侵害に対する救済等のあり方について」

第4回小委員会 平成9年10月 2日 開催

議事；「知的財産権の侵害に対する救済等のあり方について」

第5回小委員会 平成9年10月21日 開催

議事；「知的財産権の侵害に対する救済等のあり方について」

第6回小委員会 平成9年11月11日 開催

議事；「報告書案の検討」

第7回小委員会 平成9年11月25日 開催

議事；「報告書とりまとめ」

## 2. 工業所有権審議会損害賠償等小委員会委員名簿

平成9年11月現在

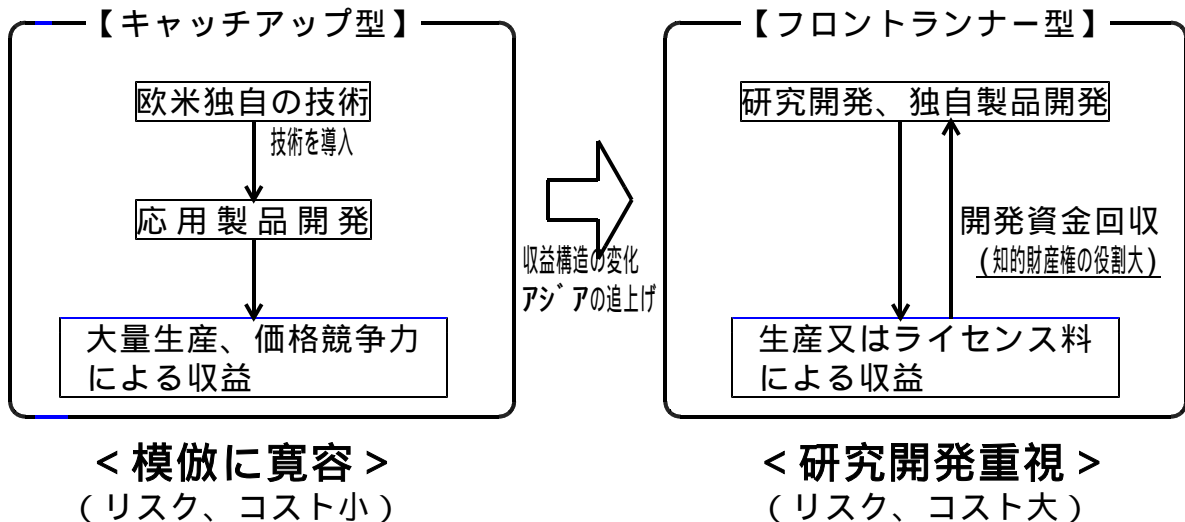
氏 名	役 職 名
委員長 中山 信 弘	東京大学 教授
委員長代理 鎌田 薫	早稲田大学 教授
委員 伊藤 眞	東京大学 教授
揖斐 潔	法務省民事局参事官
尾崎 英 男	弁護士
尾道 明	法務省刑事局参事官
齋藤 博	筑波大学 教授
酒井 一 弘	日本知的財産協会 副会長 (株)リコー 専務取締役
滝井 朋 子	弁護士
竹田 稔	東京高等裁判所 判事
武田 康 嗣	(株)日立製作所 専務取締役
田中 正 治	弁理士会 会長
長岡 貞 男	一橋大学イノベーション研究センター 教授
永岡 文 庸	日本経済新聞社 論説委員
馬場 錬 成	読売新聞社 論説委員
原田 芳 宏	東レ(株) 代表取締役副社長
板東 久美子	文化庁文化部著作権課長
平井 宜 雄	東京大学 教授
藤野 政 彦	武田薬品工業(株) 代表取締役副社長
丸 島 儀 一	(社)経済団体連合会 産業技術委員会 知的財産問題部会 部会長
	キヤノン(株) 専務取締役
山 口 厚	東京大学 教授

(50音順・敬称略)

### 3. 知的財産権を取り巻く環境変化

#### (1) 我が国経済におけるパラダイムの転換

我が国経済のキャッチアップ型からフロントランナー型への移行に伴い、企業行動及び収益構造が変化



#### キャッチアップ型からフロントランナー型への構造変化

	キャッチアップ型		フロントランナー型
基本技術	欧米から導入が主体		独創性が必要
産業化	需要や製品イメージが明確		需要や製品イメージが不明確
開発リスク	一般的に小		大
開発マインド	横並び意識		独創性、得意分野開発
知的財産権	改良発明の保護重視		基本発明の保護重視
法改正の主眼	権利申請から取得までの早期化等		十分な権利行使

#### 我が国産業を取り巻く競争環境

我が国産業は、戦後、欧米諸国を範とし、大幅なキャッチアップを遂げてきた。そこでの発展は、順調に拡大する国内市場と広大な海外市場の存在を背景として、良質で安い労働力を基盤に、欧米の先進技術を取り入れ、生産技術を高めることによって、価格競争力で比較優位を得て、世界市場に安い製品を大量に輸出していくことにより達成された。

その後、高い生産技術と良質な労働力を強みとする我が国産業は、一時は世界一の産業競争力を誇ると評価された時期もあった。しかし、近年のハイテク分野を中心とする米国の競争力強化、アジア諸国の急成長の中で、我が国産業は比較優位を失いつつある。このように競争環境が変化するなかで、我が国は競争力上の比較優位を再構築するべく産業政策上の大きな「時代の岐路」に立たされている。

### 経済構造改革を通じた競争力の強化

WTOを中心とする自由貿易体制の下、国際貿易は急速に拡大し、情報は国境を越えて飛び交い、世界が一つの市場として機能している。この中で、欧米諸国が競争力を回復し、アジア諸国が成長している現状を踏まえれば、今後、世界的な大競争（メガコンペティション）の時代を迎えることは必至であり、我が国産業も、新たな競争力の源泉を確保していく必要がある。

以上の前提に立てば、我が国の産業政策としての基本的方向は、競争力の強化を図ること及び強い競争力を有効に活用すべく公正かつ適正な競争が行われるための国際的・国内ルールの整備を図り、経済構造改革を実現していくことにある。

### 技術等の知的創作の重視

我が国産業の競争力を強化するためには、資金、人材、技術及び事業環境といった様々な構成要素の整備が必要であるが、我が国産業が世界トップレベルの水準にあること、高い教育水準の良質な労働力を有していること等を踏まえれば、技術等の知的創作の保護は、競争力強化のための重要な柱となるものと考えられる。

また、技術等の知的創作は、製品の高付加価値化・差別化、生産効率の向上を通じて、新規産業を興し、成熟産業を活性化する鍵でもある。

平成7年に制定された「科学技術基本法」、平成8年7月に閣議決定された「科学技術基本計画」等の動きの中でも、独創的な技術開発を行い、新分野での新産業を創生させ、いわば技術と頭脳による国づくり（科学技術創造立国）を進めることが我が国が21世紀に向けて世界のリーダーとして生き残り得る唯一の道であること、知的財産権の保護強化及びハーモナイゼーションはその条件整備であるとの認識が示されている。

### 知的創造サイクルの確立

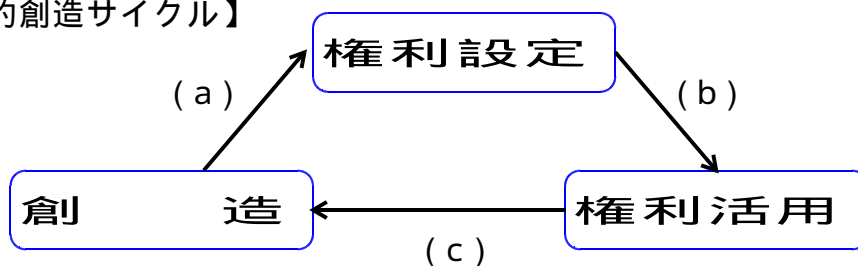
【特許を取る時代から使う時代へ】

**技術開発**

**特許権取得**（出願・審査・査定） = 従来の重点

**特許権行使**（裁判・無効審判） = 今後の重点

【知的創造サイクル】



近年の世界的な知的財産権の重視の動向を踏まえ、我が国の知的財産権制度は、知的創作を権利化し、保護するプロセス(a)については累次見直され、広い形での保護制度の構築、早期の権利設定、制度の国際的ハーモナイゼーションの観点からの制度改正が行われてきた。しかし、これらの改正はキャッチアップ型経済を前提としたものであったと言える。

キャッチアップ型経済における企業は、欧米の既存技術をモデルとした応用技術について、周辺を押さえるべく大量の申請を行っていた。この経済スタイルにおいて、知的財産権は競争相手に対する防衛的役割が重視されていたため、知的財産権制度についても主として着目されていた部分は、権利取得の早期化を始めとした権利の申請から取得に至るまでのフローについてであった。

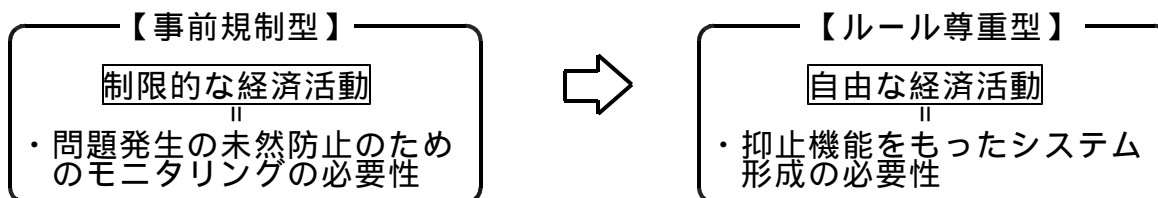
しかし、今後我が国産業が重視して行くべき独創的・フロントランナー型の技術開発には、多くの資金、時間、労力の投入が不可欠であり、また一つの成功のためには、多くの失敗の積み重ねが不可避である。その分、フロントランナー型技術開発に対する企業の投資リスクは非常に高いものにならざるを得ない。

このため、従来軽視されがちであった権利取得以降のフローについて、十分な権利行使がなし得る制度的手当てを用意する必要性が高まっている。

かかる部分について「強い保護」を実現していくことにより、知的創作を権利として設定し保護するプロセス(a)のみならず、権利化された知的創作を製品化して活用するとともに侵害から救済するプロセス(b)、こうした権利の活用により投資リスクを回収し新たな知的創造を促進するプロセス(c)を円滑化させ、知的創造サイクルを確立していくことが重要である。こうしたサイクルが企業の収益構造の変化に結びついていくものである。

## (2) 我が国社会のルール尊重型社会への移行

我が国社会が事前規制型社会からルール尊重型社会へ移行。



### 全体の動き

我が国経済は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。この転換が円滑に行われていくためには、その前提条件として、社会構造の変革が必要である。すなわち、行政のみならず、司法又は企業等をも含めた社会全体の効率性を向上させてコストを低減しつつ、自由な経済活動の確保及びその促進を実現することが求められている。

自由な経済活動には一定のルールが課されるが、このルールの遵守を担保していくためには、不断のモニタリング等による事前チェックを行うか、事後的争訟システムの整備を図り抑止力を強化する、という選択肢が考えられる。

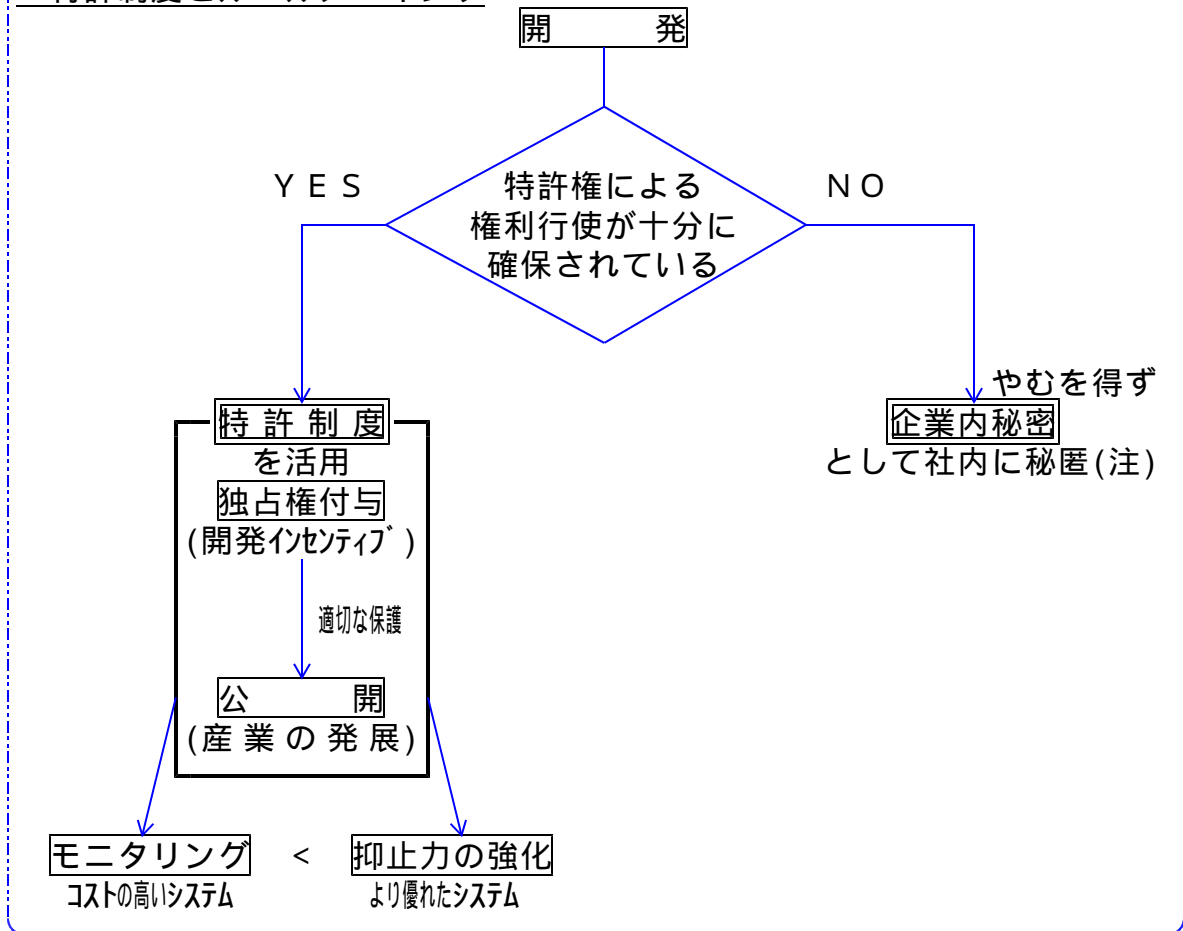
従来我が国は主として前者を採用してきた。しかし近年では、高コスト構造の解消に向け、よりコストの低いシステムとして後者が選択されるようになってきている。

### 特許制度とルールメイキング

特許についても、制度を円滑に運営していくため、権利侵害の防止を、権利者によるモニタリングから、通常は自由に活動できるが違反行為があった際には厳しく臨むといった、事後的救済の充実の結果としての抑止機能の強化に移すことが必要となっている。

特許制度は独占的権利の付与と引き替えに、権利内容を公開させ、更なる技術開発とそれによる産業の発達に資するという仕組みの上に成立している。こういった特許制度というルールを尊重させるためには、特許権を侵害するといった違反者に対して相応の責任を追及しうるシステムの形成が特に重要である。そういったシステムによって適切なライセンスポリシーの実現及び自由な研究開発の促進が図られる。

## 特許制度とルールメイキング



(注)一定の要件を満たせば、不正競争防止法による保護が図られる。

### (3) 国際経済の枠組みの変遷

米国における知的財産権重視政策。アジア諸国企業の模倣活動の拡大に対する多国間経済スキームによる取組みの強化。

米国におけるプロパテント政策の推進

1982年 C A F C (連邦巡回区控訴裁判所) 設立

1985年 ヤング・レポート

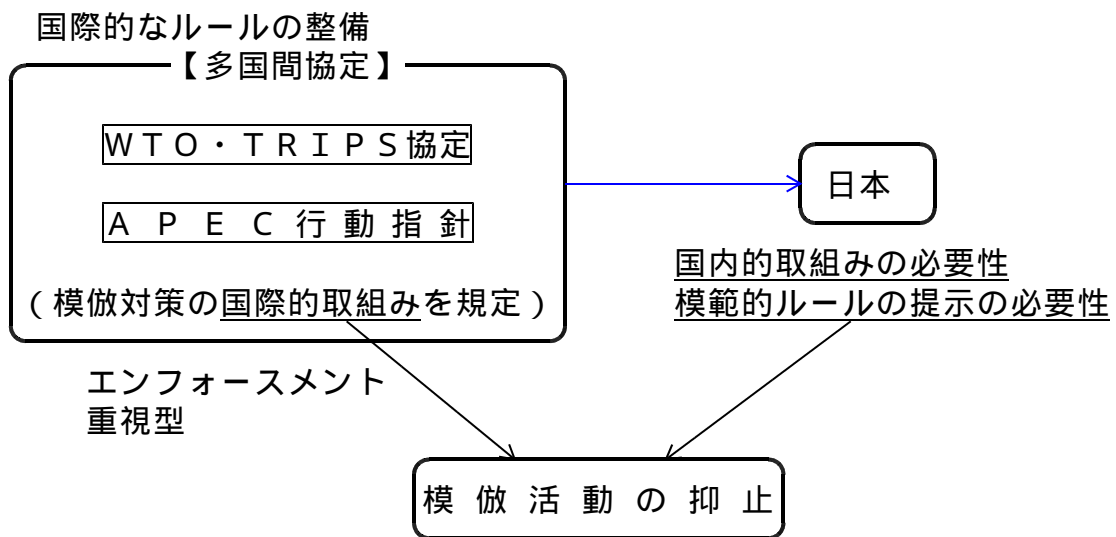
1988年 包括貿易法制定

知的財産制度の重要性は、10年以上も前から米国において認識されてきた。レーガン政権時代の米国は、現在日本が抱いているのと同様の問題意識から、1982年に連邦巡回控訴裁判所(CAFC)を設置するとともに、1983年には大統領産業競争力委員会を設け、国をあげて競争力の強化策を検討した。その結果は、1985年にヤングレポート(注)として政策の方向性を提示するものとなっているが、知的財産権はその中でも特に重視され、知的財産権保護に関する特別レポートが提示されている。

これを受けて、米国では、知的創造活動の成果を重要な知的財産権と位置付け、保護範囲の拡大、均等論や懲罰的損害賠償の積極活用、通商法スペシャル301条の新設等の抜本的なプロパテント政策を展開し、国際競争力の強化に努めてきた。

(注) 1985年に産業競争力に関する大統領委員会のヤング委員長(HP社社長)からレーガン大統領になされた報告。

米国の産業競争力に影響を与える「研究・開発・製造」、「資本資源」、「人的資源」、「国際貿易」について検討。「研究・開発・製造」分野の中で特別レポートとして知的財産権保護強化を提言。



東西冷戦構造の終焉、東アジアの急速な経済発展、情報通信革命等の要因により、国際経済のグローバル化は急速に進展してきた。

そうした中、1995年1月に、世界の多角的な自由貿易体制の構築に向けたスキームの整備に向け、旧来のGATT体制に代わり、WTOが発足した。WTO協定では、知的財産権についてTRIPS協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）が定められている。

同協定は知的財産権に関する基本原則、保護規範とともに、権利行使（エンフォースメント）についての規定が定められており、模倣品、侵害品の取り締まりについて、国際的枠組みで取り組んでいくことが明らかにされている。

アジア諸国の経済的発展を目指して発足したAPECの行動指針においても、域内貿易・投資の自由化・円滑化を推進するため、知的財産権の実効的なエンフォースメントに向けた方策の検討がなされてきている。

また、WIPO（世界知的所有権機関）においても、特許法条約の検討、特許協力条約の充実、商標法条約の制定、ヘーグ協定、マドリッド協定の見直し等、各国の知的財産権制度の調和を図り、知的財産権を国際的に保護するためのルールが活発に検討されてきた。

こうした国際的な流れの中で、WTO、APEC加盟国である我が国は、模倣が頻発している諸国に対して日本としての模範的ルールを示していくとともに、国内においても模倣、権利侵害に対する取組みを十分に行っていくことが必要となっている。

## 4 . 検討の背景及び反響

各方面からのニーズ、政府方針に基づき、本小委員会では知的財産権の侵害に対する救済等のあり方について審議を行うこととした。検討が深化するに伴って、本テーマに関する反響は高まり、マスコミを始め多くの賛同と議論を惹起することとなったため、その内容も含めてここに紹介する。

### ( 1 ) 検討の背景

2 1 世紀の知的財産権を考える懇談会（平成 9 年 4 月）

（座長：有馬朗人理化学研究所理事長）

「情報化」、「グローバル化」の進展といった、最近の急激な環境変化を踏まえ、21 世紀に向けた我が国知的財産権制度のあり方を検討するために開催された。平成 9 年 4 月には報告書を取りまとめ、8 つの提言が行われたが、そのうちのひとつとして、知的財産権の「強い保護」が必要との指摘がなされた。

#### 【 8 つの提言 】

- |                     |                     |
|---------------------|---------------------|
| a) 知的財産権の「広い保護」     | e) 「電子特許」の創設        |
| b) 知的財産権の「強い保護」     | f) 「発展途上国協力」の推進     |
| c) 大学・研究所の「知的財産権振興」 | g) 「世界共通特許」への道      |
| d) 「特許市場」の創設        | h) 「知的財産権政策」の国家的取組み |

「経済構造の変革と創造のための行動計画」（平成 9 年 5 月閣議決定）

橋本内閣の六大改革の一環として、経済構造改革に対する政府全体の取り組みが進められている。その具体策として掲げられた行動計画のうち、新規産業の創出に向けた横断的環境整備の一つとして、

「知的財産権の侵害に対する損害賠償額の算定方式等に係る制度の見直しについては、平成 9 年度中を目途に、実態を踏まえて、制度改正の必要性も含めて検討を行う。」ことが決定された。

(2) 検討に対する反響

各方面からの意見

本小委員会の審議事項に関しては、産業界、学界、法曹界、マスコミ等各方面から強い関心が示されて、活発な意見が寄せられた。また、小委員会の内容をインターネットを通じて公表し、意見聴取を行うという方法も採り入れた。

これらの意見は、およそ以下の3点に集約された。

- a) 損害賠償の認容額が低い
- b) 訴訟期間が長い
- c) 裁判に要する費用が高い 等

産業構造審議会基本問題小委員会「緊急提言」(平成9年11月)

～経済構造改革の深化・加速化に向けて～

経済構造改革の深化・加速化の具体的方策のうち、特に緊要性のあるものの一つとして、

「我が国においては、知的財産権が侵害された場合に得られる損害賠償額が低く、一部には「日本では権利侵害した方が得」との声すらある。このため、特許法の損害賠償制度の見直し等により、侵害行為に対する権利行使機能の充実を図り、知的財産権の「強い保護」を実現することが必要である。」との緊急提言がなされた。