

多様化する権利侵害を抑制する
知財保護システムに関する調査研究
調査研究報告書

令和7年3月

株式会社エヌ・ティ・ティ・データ経営研究所

要 約

背景

2019 年 5 月に「特許法等の一部を改正する法律（令和元年法律第 3 号）」により損害賠償額の算定方法等が見直されたが、我が国において知的財産権侵害の抑止は引き続き重要課題であり続けている。

目的

本調査研究は、上記法改正が知的財産侵害抑止に与える影響・効果及び国内外の知財紛争制度の実態を調査することで、知財侵害の抑止に資する知財保護システムの在り方を検討する際の基礎資料とすることを目的とする。



公開情報調査

日米英豪を対象とした調査の結果、これら調査対象国の類似点として、特許権侵害の対抗策として損害賠償および差止が主たる手段である点、また、訴訟の提起を要しない事前の侵害抑止として特許表示を採用している点も同様であった。一方、日本とその他国と相違点として、懲罰的損害賠償の有無、特許表示の意義・位置づけ、刑事罰の有無等が挙げられた。

ヒアリング調査

上記法改正の影響・効果について、損害賠償額は増加傾向にあること等が指摘された。また、日本の現行の侵害抑止制度について、損害賠償や差止仮処分は侵害抑止に効果的である一方で、差止仮処分や特許表示制度の課題が指摘された。



まとめ

特許権侵害抑止に関する我が国の課題：現状の損害賠償制度は被疑侵害者に対する侵害抑止効果を十分に発揮できていないこと、差止仮処分に時間を要すること、特許表示が侵害抑止策として十分に機能していないこと等が課題であると考えられる。

我が国における特許権侵害抑止に向けた制度・施策に関する提言：上記課題を踏まえ、損害賠償制度の再検討、差止仮処分の迅速化、特許表示の機能化等が必要であると考えられる。

I. 公開情報調査

1. 公開情報調査について

日本を含む四カ国（日本、アメリカ、イギリス、オーストラリア）を対象として、知財侵害抑止に関する制度・施策等を網羅的・体系的に調査し、各国の知財侵害抑止制度・施策等の現状を分析することで、我が国の知財侵害抑止制度・施策等の高度化に向けた知見の獲得を目的とした。

（１）実施方法

「調査対象国」および「知財侵害抑止のアプローチ」の観点から調査全体像を定義した。調査対象国は日本、アメリカ、イギリス、オーストラリアを対象とした。また、知財侵害抑止のアプローチについては、侵害の範囲・定義に関する諸制度、差止・損害賠償に関する諸制度、その他救済手段に関する諸制度、その他侵害抑止に関する諸制度、刑事罰を対象とした。

（２）調査結果

（i）日本

侵害、差止・損害賠償、救済手段、その他侵害抑止策、刑事罰の全てカテゴリにおいて対応する制度が存在した。特に、今回対象とした諸外国の中で、刑事罰（特許法第 196 条、196 条の 2）が設けられていたのは日本のみであった。

（ii）アメリカ

侵害、差止・損害賠償、その他侵害抑止策（特許表示）において対応する制度が存在した一方で、その他救済および刑事罰に関しては対応する制度は確認できなかった。一方で、日本では認められていない懲罰的損害賠償（米国特許法 284 条 損害賠償／35 U.S. Code § 284 - Damage）が認められている。

（iii）イギリス

侵害、差止・損害賠償、その他救済、その他侵害抑止策（特許表示）において対応する制度が存在した。懲罰的損害賠償については、特許制度の範囲内で対応する制度は確認できなかった。また、刑事罰に関しては、特許権の虚偽登録や虚偽表示を罰する制度などはあるものの、特許権侵害を処罰する制度は確認できなかった。

（iv）オーストラリア

侵害、差止・損害賠償、その他侵害抑止策（特許表示）において対応する制度が存在した一方で、その他救済および刑事罰に関しては対応する制度は確認できなかった。一方で、侵害の凶悪さ（flagrancy）等を考慮に入れた上での損害賠償の査定に追加の金額を含めることが認められている（豪州特許法 第 122 条(1A)／PATENTS ACT 1990 - SECT 122 (1A))。

（３）まとめ

調査対象国の類似点として、特許権侵害の対抗策として損害賠償および差止が主たる手段である点、また、訴訟の提起を要しない事前の侵害抑止として特許表示を採用している点も同様であった。一方、日本とその他国と相違点として、懲罰的損害賠償の有無、特許表示の意義・位置づけ、刑事罰の有無等が挙げられた。

II. ヒアリング調査

今後の知財侵害の抑止に資する知財保護システムの在り方に関する意見の収集を目的として、知財侵害裁判実務の実態、知財侵害抑止に資する制度・施策等に関する知見を有する有識者（弁理士、弁護士、学者等）へのヒアリング調査を実施した。

（１）実施方法

令和元年改正後の特許権者（権利者）と実施者（被疑侵害者）、訴訟の傾向変化の聴取を目的としたヒアリング項目を作成した後、当該知見を有する有識者を対象にヒアリングを実施した（弁理士、法学者、弁護士の計３者）。

（２）調査結果、まとめ

（i）知的財産侵害裁判実務の実態調査

令和元年改正前後で侵害訴訟の提起傾向は大きく変化していないが、重畳適用等の法改正の内容が適用される事案の場合は侵害訴訟の提起が促進された可能性があることや、法改正後に損害賠償額は増加傾向にある可能性が指摘された。一方で、厳格な適用要件等を理由として査証制度の活用は進んでおらず、同制度の普及啓発等の対応が求められることが指摘された。

（ii）侵害抑止に関する諸制度調査

日本の現行の侵害抑止制度について、損害賠償や差止仮処分は侵害抑止に効果的である一方で、差止仮処分に時間を要すること、特許表示が侵害抑止策として十分に機能していないこと等が課題として指摘された。また、日本の制度設計に向けた示唆として、損害賠償制度の再検討、クリアランス調査の支援、差止仮処分の迅速化等が挙げられた。

III. まとめ

前述の調査結果を踏まえ、特許権侵害抑止に関する我が国の課題（仮説）と、我が国における特許権侵害抑止に向けた制度・施策に関する提言を取りまとめた。

（１）特許権侵害抑止に関する我が国の課題（仮説）

（i）現状の損害賠償制度は未だ被疑侵害者に対する侵害抑止効果に欠ける

令和元年改正を経て、特許権侵害に基づく損害賠償額は増加傾向にあるが金額は微増しているが、特許法第 102 条改正をした部分にとどまり、侵害抑止効果を十分に発揮するに足りるほどではないと考えられる。

（ii）差止仮処分に時間を要する

差止仮処分は侵害抑止策として有効である一方で、審理に時間を要することや、厳格な手続き期限などのルールがないため、一部の被申立人側当事者による手続きの引き延ばしが許容されてしまうことが課題として挙げられる。

（iii）特許表示が侵害抑止策として十分に機能していない

我が国では特許表示を行わないことで（裁判で）不利益を被ることが無いため、特許表示はマーケティング的な位置づけが強く、侵害抑止策としての機能は限定的であると考えられる。

（２）我が国における特許権侵害抑止に向けた制度・施策に関する提言

（i）損害賠償制度の再検討

我が国の填補賠償の原則に適合する、より柔軟かつ侵害抑止効果の高い損害賠償制度の検討が必要であると考えられる。

（ii）差止仮処分の迅速化

仮処分手続きの期限を制度に明記し、被申立人側による不当な引き伸ばしができない制度への変更等が必要であると考えられる。

（iii）特許表示を機能させる

特許表示と損害賠償請求や侵害の認定等の諸制度とを関連つけることで、特許表示を活用するメリットを高め、侵害抑止の実行性を向上。さらに、リソースの不足する中小企業・スタートアップを対象としたクリアランス調査を支援する取り組みの検討が有効であると考えられる。

目 次

要約

I. 調査の背景・目的	1
II. 公開情報調査	4
1. 公開情報調査について	4
(1) 実施方法	4
(2) 調査結果	4
(i) 日本	5
(ii) アメリカ	7
(iii) イギリス	9
(iv) オーストラリア	11
(3) まとめ	12
(i) 類似点	12
(ii) 相違点	12
(iii) 日本の制度設計に向けた示唆	12
III. ヒアリング調査	15
1. 知的財産侵害裁判実務の実態調査	15
(1) 実施方法	15
(2) 調査結果	16
(i) 弁理士	16
(ii) 法学者	16
(iii) 弁護士	17
(3) まとめ	17
(i) 法改正後の特許権者と実施者の傾向変化	17
(ii) 法改正後の訴訟の傾向変化	18
2. 侵害抑止に関する諸制度調査	18
(1) 実施方法	18
(2) 調査結果	19
(i) 弁理士	19
(ii) 法学者	20
(iii) 弁護士	20
(3) まとめ	21
(i) 日本の現行の侵害抑止制度の実効性について	22
(ii) 日本制度設計に向けた示唆	22
IV. まとめ	23
1. 調査結果の総括	23
2. 特許侵害抑止の関する我が国の課題（仮説）	23
(1) 損害賠償制度は未だ被疑侵害者に対する侵害抑止効果に欠ける	23
(2) 差止仮処分に時間を要する	23
(3) 特許表示が侵害抑止策として十分に機能していない	24
3. 我が国における特許権侵害抑止に向けた制度・施策に関する提言	24
(1) 損害賠償制度の再検討	24
(2) 差止仮処分の迅速化	24
(3) 特許表示を機能させる	24

資料編

資料 I

I. ヒアリング調査.....	29
-----------------	----

I. 調査の背景・目的

1. 背景

知的財産侵害の多様化・複雑化

デジタル技術をはじめとした技術の多様化等によって、知的財産権の侵害の形式・形態は多様化している。

知的財産権関係民事事件の新受件数について、全国地裁第一審では、約 500～600 件／年¹、全国高裁控訴審では約 100～150 件／年²で推移している。そのうち、特許権訴訟は地方裁判所では約 150 件／年、高等裁判所では約 50 件／年で推移している³。平均審理期間について、民事事件（民事第一審訴訟事件）全体の平均が 10.5 月（令和 4 年度）であった一方⁴、知的財産権関係民事事件（全国地裁第一審）は 15.2 月（令和 4 年度）であり、より多くの時間を要している。審理期間の長期化の要因としては、複雑な技術の全体像把握や、多くの証拠提出が求められること等が挙げられており、現代の技術の多様化・複雑化等の状況を鑑みると、今後審理時間の更なる長期化が危惧される。

他方、グローバルサプライチェーンの発達も伴い、知的財産権侵害のひとつである模倣被害も増加傾向にある。模倣品及び海賊版製品の国際貿易額は 4,640 億ドル（世界貿易額の 2.5%に相当）に達すると推定されている⁵。特に、オンラインマーケットプレイスを介した取引は世界的に増加傾向にあり、2022 年には世界の小売 e コマース売上高は 5.7 兆ドルに達し、2026 年には 8.7 兆ドルに成長すると予想されている⁶。一方で、17 か国の消費者を対象に行われた調査では、世界の消費者の 39%がオンラインマーケットプレイスを通じて模倣品を購入していることが明らかになっており⁷、オンラインマーケットプレイスを介した模倣品被害も増加傾向にあると考えられる。

上記背景を踏まえると、イノベーションの源泉である発明を今後も適切に保護しつつ、技術進展と国際状況の変化に対応する知的財産制度を検討・構築することは喫緊の課題である。

知的財産侵害の抑止の困難さ

知的財産権は、その侵害にあたって占有侵奪を伴わない無体の財産であり、侵害が誘惑的かつ容易である一方、発見や防止は困難であるという特殊性がある。昨年度特許庁で実施された調査研究では、知財侵害製品である模倣品は国際的に増加傾向にある一方で、AI 技術をもってしても模倣品の検出・判定等は困難であることが指摘されている。また、グローバルサプライチェーンを介して製造・流通される模倣品の取り締まりには現地当局との連携等も含め膨大なコスト・時間を要することも指摘されている⁸。以上から、権利者と権利侵害者との間で“コストの非対称性”が生じており、権利侵害者にとって「侵害し得」な状況であると考えられる。

我が国における知的財産侵害の抑止に向けた取組

2019 年 5 月に成立した「特許法等の一部を改正する法律（令和元年法律第 3 号）」により、損害賠償額算定方法（特許法第 102 条）が見直された。具体的には、①侵害者の譲渡数量のうち、特許権者の生産能力等を超えたとして賠償が否定されていた部分について、侵害者にライセンスしたとみなして損害賠償を請求可能である、②ライセンス料相当額による損害賠償額の算定に当たり、特許権侵害があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額を考慮できる、以上 2 点が見直された。また、中立な技術専門家が現地調査を行う制度（査証）（特

許法第 105 条) が創設され、特許権の侵害の可能性がある場合、中立な技術専門家が、被疑侵害者の工場等に立ち入り、特許権の侵害立証に必要な調査を行うことができるようになった⁹。

また、2024 年 6 月に発表された「知的財産推進計画 2024」では、国内におけるイノベーション投資の促進、技術流出の防止、標準の戦略的活用の推進など知財の創造・保護・活用全般にわたり見直しを行うことが示された¹⁰。さらに、2024 年 6 月に公表された特許庁政策推進懇談会の特許庁政策推進懇談会 中間整理では知的財産権侵害の抑止を継続的に議論する必要性が指摘されており¹¹、上記法改正後においても、我が国において知的財産権の保護ならびに侵害抑止は極めて重要な課題であり続けていると考えられる。

このような状況において、多様化・複雑化する知的財産権侵害の実態、ならびに諸外国の知的財産侵害抑止制度・施策等の把握・分析を行うことは、我が国における知的財産権侵害の抑止の在り方を検討し、知的財産権の適切な保護及び利用がより一層促進される知財保護システムを構築していく上で必要不可欠である。

2. 目的

上記を踏まえ、本調査研究は、国内外の知財紛争制度の実態を調査し、知財侵害の抑止に資する知財保護システムの在り方を検討する際の基礎資料とすることを目的とする。

1. 知的財産権関係民事事件の新受・既済件数及び平均審理期間（全国地裁第一審）知的財産高等裁判所 https://www.ip.courts.go.jp/vc-files/ip/2021/j_zenkokutisai.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
2. 知的財産権関係民事事件の新受・既済件数及び平均審理期間（全国高裁控訴審）知的財産高等裁判所 https://www.ip.courts.go.jp/vc-files/ip/2022/j_zenkokukousai.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
3. 令和元年度特許庁産業財産権制度問題調査研究「実効的な権利保護に向けた知財紛争処理システムの在り方に関する調査研究報告書」5 頁 特許庁 https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_10_01.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
4. 地方裁判所における 民事第一審訴訟事件の概況及び実情 82 頁 裁判所 https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2023/10_houkoku_3_minji.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
5. Global Trade in Fakes A WORRYING THREAT, pages 52, OECD publishing. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2021/06/global-trade-in-fakes_f64665b3/74c81154-en.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
6. 2023 van Gelder, K. E-commerce worldwide - statistics & facts. <https://www.statista.com/topics/871/online-shopping/#editorsPicks>
7. 2023 Alhabash et al. Global anticounterfeiting consumer survey 2023, pages 39 https://a-capp.msu.edu/wp-content/uploads/2024/10/GlobalConsumerSurvey2023_PublicFinal.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
8. 令和 5 年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究「AI を利用した模倣品対策に関する調査研究報告書」64 頁 https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2023_01_zentai.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
9. 特許法等の一部を改正する法律の概要 1 頁 経済産業省 https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/hokaisei/tokkyo/document/tokkyohoutou_kaiei_r010517/01.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 19 日]
10. 知的財産推進計画 2024～イノベーションを創出・促進する 知財エコシステムの再構築と「新たなクールジャパン戦略」の推進に向けて～ 3-4 知的財産戦略本部 <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/chitekizaisan2024/pdf/siryou2.pdf> [最終アクセス日：2025 年 3 月]

19 日]

11. 特許庁政策推進懇談会 中間整理 4 頁 特許庁

https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/kenkyukai/kondankai/document/index/r606_chukan-seiri.pdf [最終
アクセス日：2025 年 3 月 19 日]

II. 公開情報調査

1. 公開情報調査について

日本を含む四カ国（日本、アメリカ、イギリス、オーストラリア）を対象として、知財侵害抑止に関する制度・施策等を網羅的・体系的に調査し、各国の知財侵害抑止制度・施策等の現状を分析することで、我が国の知財侵害抑止制度・施策等の高度化に向けた知見の獲得を目的とした。

（１）実施方法

「調査対象国」および「知財侵害抑止のアプローチ」の観点から調査全体像を定義した。調査対象国は日本、アメリカ、イギリス、オーストラリアを対象とした。また、知財侵害抑止のアプローチについては、侵害の範囲・定義に関する諸制度、差止・損害賠償に関する諸制度、その他救済手段に関する諸制度、その他侵害抑止に関する諸制度、刑事罰を対象とした。

具体的には、例えば日本であれば、特許権の効力の実効性の確保を制度趣旨とする間接侵害（特許法第101条）や、特許権侵害に基づく差止請求権（特許法第100条）及び特許権侵害に基づく損害賠償請求権に関する制度等を対象とした。また、その他救済手段に関する諸制度については、信頼回復請求権（特許法第106条）など差止め及び損害賠償以外の救済手段を対象とし、その他侵害抑止手段については、訴訟の際に証拠収集の負担を軽減することを目的とする証拠収集手続や特許権の対象であることを明示し権利侵害を未然に防ぐ効果を有する特許表示（特許法第187条）を対象とし、刑事罰については特許権侵害罪を対象とした。

また、各諸制度における重要判例も併せて調査し、諸制度の解釈や課題等の分析に資する知見の獲得を目指した。

（２）調査結果

調査結果の概要は以下の通り。（図 II-1）

		民事				刑事
		侵害	差止・損害賠償	その他救済手段	その他侵害抑止	刑事罰
各国の制度・施策等	日本（日）	・ 特許法第101条 侵害とみなす行為（間接侵害）	・ 特許法第100条 差止請求権 ・ 特許法第102条 損害の額の推定等 ・ 民法703条 不当利得返還義務	・ 特許法第106条 信用回復の措置	・ 特許法第187条 特許表示	・ 特許法第196条、特許法第196条の2 侵害の罪
	アメリカ（米）	・ 米国特許法271条 特許侵害(b)(c)	・ 米国特許法283条 差止命令 ・ 米国特許法284条 損害賠償	・ 該当事例発見できず（米国特許法283条の衡平の原則に基づいて、救済が行われている可能性あり）	・ 米国特許法287条 損害賠償およびその他の救済の制限、表示および通知(a)（特許表示）	－（特許権侵害に対する刑事罰に関する規定なし）
	イギリス（英）	・ 英国特許法60条 侵害の意味(1)（直接侵害） (2)（間接侵害）	・ 英国特許法61条 特許侵害訴訟手続(1) ^{※1} (a)差止命令又は禁止令 (b)侵害物品の引渡し、破棄 (c)侵害によって得た利益の説明 (d)損害賠償	・ 英国特許法61条 特許侵害訴訟手続(1) ^{※2} (e)特許が有効であり、侵害されたことの宣言	・ 英国特許法62条 侵害による損害賠償の制限(1)（特許表示が無い時の損害賠償の制限）	－（特許権侵害に対する刑事罰に関する規定なし）
	オーストラリア（豪）	・ 豪州特許法 第117条 製品の供給による侵害	・ 豪州特許法 第122条 特許侵害の救済	・ 該当事例発見できず	・ 豪州特許法 第123条 善意の侵害（特許表示）	－（特許権侵害に対する刑事罰に関する規定なし）

※1. 本制度に関連する「1981年上級裁判所法 第37条」および、「2006年知的財産（執行等）規則 規則3」の記載は省略。
 ※2. 本制度に関連する「民事訴訟規則の実施細則63.26(2)」の記載は省略。

図 II-1 侵害抑止に関する諸制度調査の調査結果概要

(i) 日本

日本における知財侵害抑止に関する諸制度の概要は図 II-1 の通り。

侵害、差止・損害賠償、救済手段、その他侵害抑止策、刑事罰の全てカテゴリにおいて対応する制度が存在した。

特に、今回対象とした諸外国の中で、刑事罰が設けられていたのは日本のみであった。

① 間接侵害（特許法第 101 条）

侵害の予備的又は幫助的行為のうち、直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高い以下に列挙する行為の特許権の侵害とみなす制度である。これは、そのような行為を放置しておくことで侵害を誘発する蓋然性が高く、かつ侵害が生じてからでは侵害を捕捉することが困難である場合も多いために、直接侵害の前段階を違法とする規定である。間接侵害の規定は特許権の効力の実効性を確保するための制度である¹。特許法第 101 条では以下の行為を当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなしている。

- (a) 「その物の生産にのみ用いる物」（一号）又は「その方法の使用にのみ用いる物」（四号）という当該発明の実施にのみ用いられるいわゆる「のみ品」（専用品）の生産・譲渡等の行為
- (b) 「その物の生産に用いる物」（二号）又は「その方法の使用に用いる物」（五号）のうち「その発明による課題の解決に不可欠なものを、特許権の存在及び特許発明の実施に用いられることを知りながら生産・譲渡等をする場合
- (c) 「特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての譲渡等または輸出のために所持する行為」（三号）および、「特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての譲渡等または輸出のために所持する行為」（六号）

② 差止請求権（特許法第 100 条）

特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる（特許法第 100 条第 1 項）²。また、侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる（同条第 2 項）。同制度は、侵害行為を停止させることで、特許権による独占性を回復することによって、発明を保護し、産業の健全な発展を促していくことを制度趣旨としている。

③ 損害賠償請求権（民法第 709 条、損害額の算定方法は特許法第 102 条）

特許権の侵害は、民法第 709 条の不法行為を根拠として損害賠償請求権が発生する。民法の不法行為法では、損害填補こそが不法行為法の目的とされてきたが、近年では侵害抑止に着目する見解も有力³であり、懲罰的損害賠償が権利侵害抑止との文脈で議論されてきた経緯⁴を踏まえれば、損害賠償請求権が特許権侵害の予防的な抑止効果を有しうると評価することができる。

もっとも、侵害行為があっても権利者等による利用自体は妨げられていないため、多くは売上減少による消極損害の問題になるが、特許権侵害は情報財としての性質上立証困難な部分があるため、特許法第 102 条において損害額の算定に関する規定がされている。

2019 年 5 月に成立した「特許法等の一部を改正する法律（令和元年法律第 3 号）」により、損害賠償額算定方法（特許法第 102 条）が見直されるなど基

礎的な法整備が進む中、知財大合議判決等において、具体的な基準も示されつつある。

例えば、知財高裁令和元年 6 月 7 日（平成 30（ネ）10063 号）[二酸化炭素含有粘性組成物]では、侵害者の受けた利益の額（特許法第 102 条第 2 項）、推定覆滅の判断の際の考慮要素（同条第 2 項）、その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額（同条第 3 項）に関する考慮要素が大合議判決を経て示された。

具体的には、侵害者の受けた利益の額（同条第 2 項）は、侵害者の侵害品の売上高から、侵害者において侵害品を製造販売することによりその製造販売に直接関連して追加的に必要となった経費を控除した限界利益の額であり、その主張立証責任は特許権者側にあるものであるとした。

また、推定覆滅の判断の際の考慮要素（同条第 2 項）については、市場の非同一性、市場における競合品の存在、侵害者の営業努力、侵害品の性能などの事情を考慮することができ、その主張立証責任は侵害者にあること等を示した。

そして、その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額（同条第 3 項）については、原則として、侵害品の売上高を基準とするべきであるとしつつ、必ずしも当該特許権についての実施許諾契約における実施料率に基づかなければならない必然性はなく、諸事情を考慮した上で合理的な料率を決めるべきという、所謂侵害プレミアムについての考え方が示された。

また、知財高裁令和 2 年 2 月 28 日（平成 31（ネ）10003 号）[美容器]では、特許法第 102 条第 1 項の「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」、「単位数量当たりの利益」、「実施の能力」、「特許権者が販売することができないとする事情」について知財高裁大合議判決において示された。これらを踏まえた結果として、本判決では原審の認容額を大きく上回る約 4 億円及び遅延損害金の支払いを被告に命じる判決が下されている。

なお、特許法第 102 条第 2 項と第 3 項の重畳適用が認められた事例は数少ないが、知財高裁令和 4 年 10 月 20 日（令和 2（ネ）10024 号）[椅子式マッサージ機]での大合議判決等、重畳適用が認められた事例が確認されており、今後の侵害訴訟の結果に影響を及ぼす可能性が考えられる。

④ 信頼回復請求権（特許法第 106 条）

特許権者の業務上の信用を害した者に対しては、裁判所は、特許権者の請求によって、信用を回復するための措置を命じることができる⁵。信用の回復に必要な措置は、新聞紙上に謝罪広告を掲載することなどである⁶。

また、特許権侵害事例で業務上の信用毀損を生じることが稀であることから、本条の適用事例は稀であり機能していないとの指摘もされている⁷。

⑤ 証拠収集に関する規定（特許法第 104 条、105 条）

特許権侵害の立証には、他の不法行為と異なった困難性があり、特許権侵害訴訟の場合には侵害者側に証拠が偏在している場合が多いため、証拠収集に関する規定が設けられている。特許権侵害の認定の困難性を補う点においては、侵害抑止に資する施策と評価することが可能である⁸。

具体的には、生産方法の推定（特許法第 104 条）、具体的態様の明示義務（同法第 104 条の 2）、文書提出命令（同法第 105 条）、査証制度（同法第 105 条の 2）及び相当な損害額の認定（同法第 105 条の 3）などの規定がある。

なお、査証制度とは、以下の要件（a）（b）（c）が認められる場合に、中立な技術専門家が、被疑侵害者の工場等に立ち入り、特許権の侵害立証に必要な調査を行い、裁判所に報告書を提出する制度である。ただし、証拠の収集

に要すべき時間又は査証を受けるべき当事者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認めるときは、この限りでないとされている。

- (a) 確認、作動、計測、実験その他の措置をとることによる証拠収集の必要性があること
- (b) 特許権の侵害を疑う相当な理由があること
- (c) 申立人が自ら又は他の手段によって当該証拠の収集を行うことができないと見込まれること

⑥ 特許表示（特許法第 187 条）

特許表示とは、（適法な権利主体が）物の特許発明におけるその物若しくは物を生産する方法の特許発明におけるその方法により生産した物又はその物の包装にその物又は方法の発明が特許に係る旨の表示をすることである。

特許に係る物に特許表示を付することは、その物が特許権の対象であることを明示し、権利侵害を未然に防ぐ効果を有するとされている⁹。また、消費者に独自性の高い優れた技術を備えた商品・サービスであることをアピールする目的でも活用されている。日本では特許製品を製造・販売にする際に特許表示が付されていなくても、損害賠償請求等において不利な扱いを受けることはない。

⑦ 特許権侵害罪（特許法第 196 条、196 条の 2）

特許権又は専用実施権の直接侵害をした者に対して、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規定があり（特許法第 196 条）、特許法第 101 条に定める間接侵害をした者に対して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規定がある（同法第 196 条の 2）。なお、同罪の検挙状況は過去 6 年（令和元年度～令和 6 年度）で 4 件であった¹⁰。

（ii）アメリカ

アメリカにおける知財侵害抑止に関する諸制度の調査結果は図 II-1 の通り。侵害、差止・損害賠償、その他侵害抑止策（特許表示）において対応する制度が存在した一方で、その他救済および刑事罰に関しては対応する制度は確認できなかった。一方で、日本では認められていない懲罰的損害賠償（米国特許法 284 条損害賠償／35 U.S. Code § 284 - Damage）が認められている。

① 米国特許法 271 条（b）（c） 特許侵害／35 U.S. Code § 271 - Infringement of patent (b)(c)

積極的許侵害を誘発する者は、侵害者としての責めを負わなければならないとして、直接に特許侵害をしていない者による誘発行為を侵害行為とする規定が存在する（米国特許法 271 条（b））。同条は日本の間接侵害（特許法第 101 条）に相当する。

Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A., 131 S.Ct. 2060 (2011) は、「積極的に特許侵害を誘発」の要件を満たすためには、特許及び侵害双方に関する知識又は意図が存在することと、ARO Mfg. Co. v. Convertible Top Co., 377 U.S. 476 (1964) と同様の主観的要件が必要になると判断し、特許の存在については、willful blindness の法理を用いて認定した。willful blindness の法理の要件として、被告において事実が存在することの高い可能性を客観的に信じていること及び被告がかかる事実を認識しないように意図的な行為に出たことを定立した¹¹。

また、特許製品の構成要素（発明の主要部分を構成することが条件）を販売等した者について、主観的要素及びその商品が非侵害的な使用に適した汎用品や一般的商品でないことを条件として、当該販売等の行為を侵害行為として、特許侵害に寄与した者の寄与行為を侵害行為とする規定が存在する（米国特許法 271 条（c））。

主観的要素は特許の存在と特許侵害について認識していることが必要とされる（*ARO Mfg.Co.v.Convertible Top Co.*, 377 U.S.476 (1964)）。なお、特許侵害の認識は、侵害に該当すると主張される行為についての認識があれば足りると判断した事例がある（*Sandisk Corp.v.Lexar Media,Inc.*, 91 F.Supp.2d 1327 (N.D. Cal. 2000)¹²）。

② 米国特許法 283 条 差止命令／35 U.S. Code § 283 – Injunction

裁判所は、特許によって保障された権利の侵害を防止するため、衡平の原則（*principle of equity*）に従って、裁判所が合理的であると認める条件に基づいて差止命令を出すことができる¹³。

Ebay Inc. v. Mercexchange, L. L. C., 547 U.S. 388, 126 S. Ct. 1837 (2006)では、同条の規定によると、(1) 修復不可能な損害を被ったこと、(2) 法律上の救済手段がその損害を補償するには不十分であること、(3) 原告と被告の間の困難のバランスを考慮すると、衡平法の救済が正当化されること、(4) 恒久的差止命令によって公共の利益が損なわれないことの 4 つが満たされない限り差し止めできないと判断し、差し止めを認めるか否かについて衡平の原則に基づき連邦地裁の裁量を認める原則論に立ち返ったことで、差止命令を求める際に本事例が重要な先例となり、より厳格な要件を満たす必要性が求められるようになった。

また、近年の動向として、*Realizing Engineering, Science, and Technology Opportunities by Restoring Exclusive (RESTORE) Patent Rights Act of 2024*（通称 RESTORE 法案）が挙げられる。同法案は、米国特許法 283 条を改正することで、*Ebay Inc. v. Mercexchange, L. L. C.*, 547 U.S. 388, 126 S. Ct. 1837 (2006)の判決を機に少なくなっていた差止命令をより認められやすくし、特許権者の権利（差止請求権）の強化及び米国のイノベーションの保護の実現を目指している。

③ 米国特許法 284 条 損害賠償／35 U.S. Code § 284 – Damage

損害賠償では、「侵害を補償するのに十分な損害賠償」がなされると定められており（米国特許法 284 条）、これは特許権者を侵害行為が行われる直前の地位に戻す補償の原則（*Compensation Principle*）という考え方に基づいている（*Yale Lock Mfg.Co.v.Sargent*, 117 U.S.536 (1886)）。当該損害額は、被告の侵害行為がなければ、特許権者がいかなる利益を受けることができたか（*But for* テスト）が採用されて、算定がなされている（*Livesay Window Co.v.Livesay Industries,Inc.*, 251 F.2d 469 (5th Cir 1958)）¹⁴。

また、裁判所は、評決又は査定された額の 3 倍まで損害賠償額を増額する懲罰的損害賠償が可能である（米国特許法 284 条）。懲罰的損害賠償は、故意又は不誠実な侵害行為が行われた場合に認められるものである（*Aro Manufacturing Co. v. Convertible Top Replacement Co.*, 377 U.S. 476 (1964)）¹⁵。ただ、具体的にどの程度の主観的要素が求められるかは明らかでなく、*Halo Electronics, Inc. v. Pulse Electronics, Inc.* 831 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2016) *Halo Elecs., Inc. v. Pulse Elecs., Inc.* 579 U.S. 93 (2016)では、非難に値する行為が認められるか否かを裁判所が最良に基づき柔軟に判断すべきと判断している¹⁶。

④ 米国特許法 287 条 損害賠償およびその他の救済の制限、表示および通知

(a) / 35 U.S. Code § 287 - Limitation on damages and other remedies; marking and notice (a)

特許製品に対して特許のマーキングをすることが損害賠償請求の要件とされている。マーキングの方法は、物品に「patent」又は「pat.」を特許番号と共に付する方法や、「patent」又は「pat.」をウェブサイトの URL（特許番号を記載したサイト）と共に物品に付する方法（virtual marking）で行う。なお、物理的な特許表示を製品自体に行うことができない場合には当該物品の包装又はラベルに行うことも認容される。また、損害賠償との関係においては、マーキングを怠った場合は、現実の通知をすることが損害賠償の要件となる。

第 287 条の制度趣旨は、①知らない間に一般公衆が侵害してしまっている事態が生じないようにする、②一般公衆にその製品が特許に係るものであることを知らせよう特許権者を奨励する、③ある製品が特許に係るものかどうかについての一般公衆の判断を助ける¹⁷という 3 点にある（Nike, Inc. v. Wal-mart Stores, Inc., 138 (F.3d Cir. 1998)）。

(iii) イギリス

イギリスにおける知財侵害抑止に関する諸制度の調査結果は図 II-1 の通り。

侵害、差止・損害賠償、その他救済、その他侵害抑止策（特許表示）において日本の制度に対応する制度が存在した。懲罰的損害賠償については、特許制度の範囲内で対応する制度は確認できなかった。また、英国での特許侵害訴訟で懲罰的損害賠償が認められた事例はないことが報告されている¹⁸。また、刑事罰に関しては、特許権の虚偽登録や虚偽表示を罰する制度などはあるものの、特許権侵害を処罰する制度は確認できなかった。

① 英国特許法第 60 条 侵害の意味 (1)(2) / Section 60 Meaning of infringement (1)(2) of the Patents Act 1977

英国特許法第 60 条 (2) では、特許の有効期間中に、特許権者の同意なしに、ライセンシーその他その発明を実施する権原を有する者以外の者に対し、その発明の不可欠の要素に関する何らかの手段であってその発明を実施するためのものを英国内において供給または供給の申出をした場合、特許侵害となると規定されており、本条は間接侵害のことを指す。

近年の動向としては、KCI Licensing Inc & Ors v Smith & Nephew Plc & Ors [2010] EWCA Civ 1260 の判決において、供給者が侵害的使用を示唆しなくても、合理的な人にとって明らかに侵害的使用が想定されれば間接侵害の一つである寄与侵害が起こる可能性がある旨が示されたと解されている¹⁹。

② 英国特許法第 61 条 特許侵害訴訟手続 (1) (a) (b)、1981 年上級裁判所法第 37 条 / Section 61 Proceedings for infringement of patent. (1)(a)(b) of the Patents Act 1977、Section 37 of Senior Courts Act 1981

裁判所は、差し止め命令を付すことが公正かつ適切であると判断するすべての事例において、差し止め命令を付与する権限を有していると規定されている（1981 年上級裁判所法第 37 条）。

近年の動向として、Evalve Inc. v. Edwards Lifesciences Ltd. [2020] EWHC 513 (Pat)において、差止命令の判断基準となる一般原則、すなわち、第三者への影響のような公共の利益も関連する考慮事項とし、あらゆる状況を考慮すること等が示されたことが報告されている²⁰。

また、Smith & Nephew Plc v Convatec Technologies Inc & Anor [2013] EWHC 3955 (Pat)では、特許侵害によって、被告が市場での地位を築き、特許を踏み

台にして、その後も利益を得ていたことが認められた場合、特許の期限が切れた後も差止命令により被告が不当な利益を得ることを防ぐことを裁定する踏み台差し止め命令 (Springboard Injunction) が適用される可能性を示した。

- ③ 英国特許法第 61 条 特許侵害訴訟手続 (1) (c) (d)、2006 年知的財産 (執行等) 規則 規則 3 / Section 61 Proceedings for infringement of patent. (1)(c)(d) of the Patents Act 1977, regulation 3 of The Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006

原告に与えられる損害賠償額は、原告が被った実際の損害に見合ったものでなければならない。損害賠償の算定においては、原告の逸失利益および被告が得た不当な利益を含むマイナスの経済的影響および、原告に生じた道徳的偏見を含む経済的要因以外の要素など、すべての適切な側面を考慮に入れるべきである。適切な場合には、被告がライセンスを取得していた場合に支払われるべきであったロイヤリティまたは手数料に基づいて損害賠償を設定することができる」と規定されている (2006 年知的財産 (執行等) 規則 規則 3) ²¹。

なお、今回の調査では、特許権侵害に関する訴訟の中で、懲罰的損害賠償により損害賠償額が高まる事例は見つからなかった。

- ④ 英国特許法第 61 条 特許侵害訴訟手続 (1) (e)、民事訴訟規則の実施細則 63.26 (2) / Section 61 Proceedings for infringement of patent. (1) of the Patents Act 1977, CPR PD63 INTELLECTUAL PROPERTY CLAIMS para. 26.2

英国特許法第 61 条 (1) (e) では、特許が有効であること、および、被告によって侵害されたことの宣言を請求できると規定されている。本条は、日本の信頼回復請求権 (特許法第 106 条) に相当する。また、民事訴訟規則の実施細則 63.26 (2) では、当事者が不当な行動をとった場合、裁判所は審理の終了時に費用の命令を発することができる」と規定されている。これらのことから、裁判所は、敗訴当事者の費用負担で、その判決の周知および公表を命ずることができる。

- ⑤ 英国特許法第 62 条 侵害による損害賠償の制限 (1) / Section 62 Restrictions on recovery of damages for infringement. (1) of the Patents Act 1977

被告が当該侵害の日に特許が存在したことを知らず、かつ、これを推定する合理的な理由を有さなかった旨を明らかにしたときは、損害賠償を裁定することはできず、また、利益計算を命じることもできない、また、製品に「patent」又は「patented」の語その他特許が当該製品について取得された旨を明示的又は黙示的に表わす語が当該製品に使用されているという理由のみにより、人がそのように知っていた又は知っていたと推定する合理的な理由を有していたとはみなされない。ただし、特許番号又は関連するインターネット・リンクが前記の語に付加されていたときはこの限りでないと規定されている。

英国特許法第 62 条の適用が争われた事例として、Lancer Boss Ltd v. Henley Forklift Co.Ltd [1974] RPC 307、Texas Iron Works Inc.'s Patent [2000] RPC 207、Schenck Rotec GmbH v. Universal Balancing Limited [2012] EWHC 1920 (Pat) 等が挙げられる ²²。Schenck Rotec GmbH v. Universal Balancing Limited [2012] EWHC 1920 (Pat) では、対象となった特許について、パンフレットに特許取得済みという表記しかされておらず特許番号の表記など適切な特許表示がされていなかった。さらに、侵害があった製品の分野は比較的特許の少ない技術分野であり、競合企業の数に限られており、特許可能な開発の範囲は比較的小さく、競合企業の特許ポートフォリオを積極的に監視する調査の必要は

なかったと判断された。これによって、原告が侵害を通知する以前の損害賠償が適用されなかった。

(iv) オーストラリア

オーストラリアにおける知財侵害抑止に関する諸制度の調査結果は図 II-1 の通り。

侵害、差止・損害賠償、その他侵害抑止策（特許表示）において対応する制度が存在した一方で、その他救済および刑事罰に関しては対応する制度が存在は確認できなかった。

一方で、侵害の凶悪さ（flagrancy）等を考慮に入れた上での損害賠償の査定に追加の金額を含めることが認められている（豪州特許法第 122 条（1A）／PATENTS ACT 1990 - SECT 122(1A)）。

① 豪州特許法第 117 条 製品の供給による侵害／PATENTS ACT 1990 - SECT 117 Infringement by supply of products

製品の使用が特許侵害になる場合は、供給者から他の者への当該製品の供給は、当該供給者がその特許に係わる特許権者又はライセンシーでない限り、当該供給者による特許侵害であると規定されている。

豪州特許法 第 117 条（2）には、侵害に該当する「使用」の具体的な条件が明記されている。この点に関連し、“一般的市販品（staple commercial product）”の解釈が争点となった裁判例が存在する（Northern Territory v Collins (2008) 235 CLR 619）。

② 豪州特許法第 122 条 特許侵害の救済／PATENTS ACT 1990 - SECT 122 Relief for infringement of patent

特許権侵害に対して裁判所は、差止命令及び原告の選択に従い、損害賠償又は利益返還を認めることができる（豪州特許法第 122 条（1））。

差止命令には裁判所が適切と考える条件が付されることもある（同条）。

特許権者が特許侵害に対する損害賠償を求めることを選択した場合、裁判所は適切と判断すれば、「損害賠償の査定に追加の金額を含める」裁量権を有する（豪州特許法第 122 条（1A））。また、裁判所が追加の損害賠償請求に関連すると判断した場合、証拠開示を命じることもできる²³。

豪州特許法第 122 条（1A）の適用が争われた Pacific Enterprises (AUST) Pty Ltd v Bernen Pty Ltd [2014] FCA 1372 では、被告が製造した製品の部品はすべて特許製品と同一であり、製品の特許に関連する表示まで模倣していたことなどが悪質であるとみなされ、第 122 条（1A）を根拠に追加の損害賠償が命じられた。

③ 豪州特許法第 123 条 善意（無実）の侵害／PATENTS ACT 1990 - SECT 123 Innocent infringement

特許侵害に関し、被告が裁判所に対し、侵害の日には該当する発明について特許が存在していたことを知っておらず、かつ、それが存在していると信じるべき理由がなかったことを認めさせたときは、裁判所は、損害賠償を認定すること又は利益返還の命令を出すことを拒絶することができる等が規定されている。

Unilin Beeher BV v Huili Building Materials Pty Ltd No 2) [2007] FCA 1615 では、善意の侵害による損害賠償額の減額が認められるかが争点となった。結果として、同裁判の判決では被告が特許について把握していないという証拠等が提出されなかったことなどに基づいて、善意の侵害を理由とする

損害賠償額の減額を行うべきではないが示された。

(3) まとめ

本調査結果について、調査対象国（日本、アメリカ、イギリス、オーストラリア）の類似点、相違点、及び日本の制度設計に向けた示唆について述べる。

(i) 類似点

特許権侵害の対抗策として損害賠償および差止が主たる手段であった。また、訴訟の提起を要しない事前の侵害抑止として特許表示を採用している点も同様であった。

(ii) 相違点

今回調査対象とした国の中で、米国では特許権の侵害に対して懲罰的損害賠償が認められていた。懲罰的損害賠償が特許権侵害抑止にどの程度効果があるのかを示す根拠情報は本調査では発見できなかったが、米国において同制度が認められていることは同制度の効果を裏付ける一つの証左になると考えられる。ただし、導入にあたっては、同制度の効果検証および懲罰的損害賠償を認めるための諸条件の整理が必要である上に、そもそも日本においては、填補賠償の原則との関係において、実損を超える損害賠償を認めることができないため、同制度の導入は容易ではない。

また、特許表示の意義・位置づけも異なっていた。現状、日本では特許製品を製造・販売にする際に特許表示が付されていなくても、損害賠償請求等において不利な扱いを受けることはない。しかし、米国では特許権者が特許製品に特許表示をしていなかった場合、侵害の通知がなされた後の侵害行為に対する損害賠償請求しか認められず、その通知よりも前の侵害行為に対する損害賠償請求は認められない（米特許法 287 条 (a)）。したがって、米国においては、前述の利点に加えて、潜在的侵害者に擬制通告（constructive notice）を与えること、特許表示の開始以降の連続期間にわたって生じた損害の賠償を受けることが可能になること等も特許表示の利点として挙げられている²⁴。

善意（無実）の侵害（innocent infringement）に関する概念も特筆すべき相違点として挙げられる。オーストラリアでは、侵害者が特許の存在を認知していなかったことを証明できれば、損害賠償を認定すること又は利益返還の命令を出すことを拒絶することができる。特許の存在の認知の有無を主張する際に、特許表示も一定の役割を担うことも想定され²⁵、特許表示の利点の一つになるとも考えられる。英国においても、特許の存在を知らず、知らなかったことを推定する合理的な理由を示したときは、損害賠償の裁定も利益計算の命令もできないという損害賠償の制限がある。（英国特許法第 62 条 (1)）しかし、適切な特許表示がある場合は、このような制限を受けず、特許表示が損害賠償請求において重要となっている。

日本以外の国では特許権侵害に対する刑事罰が認められていなかった。刑事罰に関して、判例法主義を採用する諸外国（米国、英国、オーストラリア等）では、特許権侵害に対する特許権者の救済については民事で経済的に十分な補償を確保することで十分達成できることから刑事罰をもって対処する必要はないという基本的な考え方があり、特許権侵害に対する刑事罰に関する規定は存在しない²⁶。また、強力な特許侵害制裁の導入がソフトウェアなどの産業におけるイノベーションを阻害する可能性があるという事実根拠に根拠していることも刑事罰が存在しない理由の一つとして指摘されている²⁷。

(iii) 日本の制度設計に向けた示唆

損害賠償の再検討が挙げられる。上述のとおり、日本において懲罰的損害賠償を導入することは困難である一方で、米国のように故意による侵害に関して損害賠償額を柔軟に認定すること自体は一考に値する。填補賠償の範囲内において、当事者の性質や侵害態様に鑑みて事案に応じた柔軟な損害額の認定が可能となる制度設計を再検討することが考えられる。

次いで、特許表示の導入促進及び損害賠償制度との対応付けが挙げられる。特許表示の普及にあたっては、①特許表示のデメリットの低減、②特許表示のメリットの増大が必要であると考えられる。①について、特許表示のデメリットとして、競業他社等による特許権利化阻止の契機となること、製品への特許表示の印刷・刻印や管理にコストを要すること、適切に表示しないと虚偽表示の恐れがあること等が挙げられる^{24,28}。他方、米国では特許表示のコストに対応するために「バーチャル特許表示（VRM）」が認められた。特許表示の普及にあたっては、米国の対応を参考とし、インターネットを利用した特許表示を検討することが考えられる。②について、米国、英国及び豪では、特許表示が損害賠償制度と連関することから、特許表示が活用されている可能性が高い。他方、日本では、不法行為法との関係において特許表示を損害賠償の要件とすることは現実的ではないものの、損害賠償の損害額算定において特許表示を活用する余地はあると考えられる。

-
1. 中山信弘『特許法（第五版）』477頁（弘文堂、2023年）
 2. 特許権侵害への救済手続き 特許庁
<https://www.jpo.go.jp/support/ipr/patent-kyusai.html> [最終アクセス日：2025年2月25日]
 3. 島並良「特許権侵害における過失の役割」別冊パテント第24号 35頁（2020年）（40頁 脚注20より引用。）
 4. 産業構造審議会知的財産分科会 第39回特許制度小委員会 資料2「特許権侵害に係る損害賠償制度について」 特許庁
https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/39-shiryou/03.pdf
 [最終アクセス日 2025年3月21日]
 5. 特許権侵害への救済手続き 特許庁
<https://www.jpo.go.jp/support/ipr/patent-kyusai.html> [最終アクセス日：2025年2月25日]
 6. 特許庁『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕』395-396頁（発明推進協会、2022年）
 7. 和田真一「わが国における名誉・信用回復請求権の現状と課題（3・完）」立命館法学 4号 30頁（2013年）
 8. 中山信弘『特許法（第五版）』432-451頁（弘文堂、2023年）
 9. 特許法 671頁 特許庁
<https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/kaisetu/kogyoshoyu/document/chikujokaisetsu22/tokkyo.pdf#page=671>
 [最終アクセス日：2025年3月21日]
 10. 令和2年における生活経済事犯の検挙状況等について 1-47 警察庁生活安全局 生活経済対策管理官
https://www.npa.go.jp/publications/statistics/safetylife/seikeikan/R02_seikatsukeizaijihan.pdf [最終アクセス日：2025年3月17日]
 - 令和4年における生活経済事犯の検挙状況等について 1-46 警察庁生活安全局 生活経済対策管理官
https://www.npa.go.jp/publications/statistics/safetylife/seikeikan/R04_nenpou.pdf [最終アクセス日：2025年3月17日]
 - 令和6年における生活経済事犯の検挙状況等について 1-50 警察庁生活安全局 生活経済対策管理官
https://www.npa.go.jp/publications/statistics/R06_nenpou.pdf [最終アクセス日：2025年3月17日]
 11. 武重竜男、荒木昭子『米国特許法講義』134-139頁（商事法務、初版、2020年）

12. 武重竜男、荒木昭子『米国特許法講義』134 頁(商事法務、初版、2020 年)
13. 35 U.S. Code § 283 - Injunction Legal Information Institute
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/283> [最終アクセス日：2025 年 2 月 19 日]
 アメリカ合衆国 特許法 合衆国法典第 35 巻(35 U.S.C.)－特許 1-145 特許庁
<https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/usa-tokkyo.pdf> [最終アクセス日：2025 年 2 月 19 日]
14. 武重竜男、荒木昭子『米国特許法講義』171-172 頁(商事法務、初版、2020 年)
15. 武重竜男、荒木昭子『米国特許法講義』182-183 頁(商事法務、初版、2020 年)
16. 武重竜男、荒木昭子『米国特許法講義』183-185 頁(商事法務、初版、2020 年)
17. 根本浩「米国特許法の下における特許表示制度」知財管理 Vol59 No12 1554 頁 (2009 年)
18. 令和元年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 「実効的な権利保護に向けた知財紛争処理システムの在り方に関する調査研究報告書」159 頁 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所
https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_10_01.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 21 日]
19. Manual of Patent Practice 60.19, Intellectual Property Office <https://www.gov.uk/guidance/manual-of-patent-practice-mopp/section-60-meaning-of-infringement> [最終アクセス日 2025 年 3 月 24 日]
20. An International Guide to Patent Case Management for Judges 9.7.1, page 424, WIPO.
<https://www.wipo.int/patent-judicial-guide/en/full-guide/united-kingdom> [最終アクセス日：2025 年 3 月 21 日]
21. Manual of Patent Practice 61.04.1, Intellectual Property Office.
<https://www.gov.uk/guidance/manual-of-patent-practice-mopp/section-61-proceedings-for-infringement-of-patent> [最終アクセス日：2025 年 3 月 21 日]
22. 令和 5 年度 産業財産権制度各国比較調査研究等事業『国際的な事業活動におけるネットワーク関連発明等の適切な権利保護の在り方に関する調査研究報告書』 279-280 頁 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所
https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/zaisanken_kouhyou/2023_04.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 21 日]
23. An International Guide to Patent Case Management for Judges, 1-643 , WIPO.
<https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-1079-en-an-international-guide-to-patent-case-management-for-judges.pdf> [最終アクセス日：2025 年 3 月 11 日]
24. 米国において優位に立つための特許表示の活用 Oblon, McClelland, Maier & Neustadt, L.L.P.
https://www.oblon.com/A11960/assets/files/News/Mr_Signore_vol63_03.pdf [最終アクセス日：2025 年 3 月 21 日]
25. Johnathon E Liddicoat, Re-Evaluating Innocent Infringement in Australia: Patent Numbers and Virtual Marking, Australian Intellectual Property Journal 18, 2014 年 especially page 22.
26. 特許権侵害と刑事罰 1-2 三好内外国特許事務所
<https://www.miyoshipat.co.jp/jp/ip/data/2024/126/24100314234139963.pdf> [最終アクセス日：2025 年 2 月 27 日]
27. Irina D. Manta, The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement, Harvard Journal of Law & Technology Volume 24 Number2, 2011, page 50.
28. 山中伸一郎 「特許情報を営業活動に役立てる特許紹介ハンドブックの試みと特許表示～もしも企業の知財部が営業部門に向けて活動したら～」月刊パテント 2021 年 3 月号 90 頁 (2021 年)

III.ヒアリング調査

今後の知財侵害の抑止に資する知財保護システムの在り方に関する意見の収集を目的として、知財侵害裁判実務の実態、知財侵害抑止に資する制度・施策等に関する知見を有する有識者（弁理士、弁護士、学者等）へのヒアリング調査を実施した。具体的には、前述の公開情報調査（知財侵害裁判実務の実態調査、侵害抑止に関する諸制度調査）の結果をもとにヒアリング調査を実施した。

1.知財侵害裁判実務の実態調査

（１）実施方法

2019年5月に成立した特許法等の一部を改正する法律（令和元年法律第3号）の効果・影響を把握するため、法改正後の特許権者（権利者）と実施者（被疑侵害者）、訴訟の傾向変化の聴取を目的としたヒアリング項目を作成した後、当該知見を有する有識者を対象にヒアリングを実施した（3者）。（表 III-1）

表 III-1 ヒアリング項目（知財侵害裁判実務の実態）

ヒアリング項目	ヒアリング内容
特許権者（権利者）、及び、実施者（被疑侵害者）の傾向の変化	特許権者の侵害訴訟の検討傾向が積極的になったと考えた場合 ● 変化の要因として次のいずれが該当するか。 ➢ 権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害を認定（ライセンス料相当額） ➢ ライセンス料相当額の増額（特許権侵害があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額を考慮できる旨を明記） ➢ 査証の創設 ➢ その他
	特許権者の侵害訴訟の検討傾向が変化していない、もしくは、消極的になったと考えた場合 ● 背景として何が考えられるか。 ● 訴訟提起を妨げる権利者側の障壁として何が存在するか。
	令和元年法改正の前後で、下記観点にそれぞれについて傾向として何らかの変化があったか。 ● 特許権者については、（特許出願時も含め）提訴検討段階の侵害の証拠収集及び損害の計算の証拠収集に対応して行う活動 ● 実施者については、（事業計画時も含め）特許権回避のために、上記証拠収集に対応する活動

ヒアリング項目	ヒアリング内容
訴訟の傾向の変化	令和元年法改正前後で、原告及び被告の主張内容に変化が認められるか。また、原告及び被告が訴訟において主張する争点や訴訟の進め方等に変化が認められるか。
	裁判所は、令和元年法改正を受けて、令和元年法改正事項を活用する方向で、訴訟指揮や判決を行うようになったか。
	令和元年法改正後で、特許法第 102 条各項、又は、特許法第 105 条の 2 等が争点となった参照すべき判例があるか。該当事例があれば、その内容及び理由。
	令和元年法改正前後で侵害訴訟において、裁判所が認定する損害賠償額に変化はあるか。
	令和元年法改正により立法的措置が行われ、更に裁判例により覆滅事由が明確化されるなどの変化があったが、権利者側の実損額の感覚と裁判で認定される額との間に齟齬はあるか。
	令和元年法改正等を通じて法整備が進んでいるが、現状の特許法第 102 条、特許法第 105 条の 2 等の法解釈や裁判実務において改善すべき点はあるか。

(2) 調査結果

ヒアリング結果の概要は以下の通り。

(i) 弁理士

① 特許権者（権利者）、及び、実施者（被疑侵害者）の傾向の変化

- 法改正によって損害賠償制度は変わったが、権利者の特許侵害への意識に対する影響はほとんどない。
- 権利侵害について、ビジネスの観点では、期待値に基づくリスク判断が行われる。そのファクター（要素）は、[金額（販売額、利益額等）]、[侵害の確率]、[有効性（裁判での判決結果）の確率]が基本であり、[原告が権利行使してくる確率]も追加的に考慮される。これらファクターを乗じた結果に基づくリスク判断が行われ、リスクが低い場合は権利侵害のリスクを許容することもあり得る。
- 原告による権利行使が実施されるか否かは、被告との関係性も考慮される。元々敵対している相手や退職者を相手にする場合は権利行使の確率は大きくなり、共同研究／共同事業を実施している相手の場合はその確率が小さくなる。

② 訴訟の傾向の変化

- 裁判で負けた場合に損害賠償額が増加することから、権利侵害行為が減少すると推測する。

(ii) 法学者

① 特許権者（権利者）、及び、実施者（被疑侵害者）の傾向の変化

- 法改正によって損害賠償額は微増傾向になったと感じるが、侵害訴訟の提起がされやすくなったという実感はあまりない。損害賠償額の変化の要因として、損害賠償額の算出根拠の明示化が要因として考えられる。
- 法改正前の裁判事例では特許法第 102 条各項の併用を否定する傾向があったため、重畳適用は検討傾向の変化の要因として考えられると思う。

- ・ 査証制度について、査証のための要件が厳しいと弁護士から聞いている。査証による認容の見通しがつかないため、申し立て側が心理的に敬遠している可能性がある。査証制度の普及啓発とユースケースが示されれば活用が広がるかもしれない。
- ② 訴訟の傾向の変化
 - ・ 大きな変化は無いと思うが、特許法第 102 条第 1 項又は第 2 項と第 3 項の併用が認められたため、これら法律に適用される主張は行われつつあると思う。また、侵害プレミアムの明文化に伴う主張内容の変化も考えられる。
 - ・ 実際に特許法 102 条第 1 項又は第 2 項と第 3 項の併用が認められた事例があり、大合議判決も過去にあったことから令和元年法改正事項は活用されていると思う。一方で、裁判所が第 3 項を併用したとしても、様々な変数を調整する結果、トータルで損害額は変化していないかもしれない。裁判事例も現状はまだ多いとは言えないため、裁判所の訴訟指揮や判決は今後また変化していくと思う。
 - ・ 特許法第 105 条については、活用事例が少なく、制度が世に十分に浸透していないと感じている。普及啓発や条文改正等の対応が考えられる。

(iii) 弁護士

① 特許権者（権利者）、及び、実施者（被疑侵害者）の傾向の変化

- ・ 全体感として、侵害訴訟の検討傾向が消極的になったということはなく、法改正の内容が適用される事案であれば提起するインセンティブが高まったと思う。特に、重畳適用が考慮されるようになったことは特許権者にとってメリットが感じられる。
- ・ 査証制度については適用要件が厳しいため、査証制度による訴訟提起への影響はあまり大きくないと考える。適用可能な事案には効果があったと推測するが、事例がないこともあり、活用が進んでいるとはいえないと思われる。
- ・ 実施者の立場では、査証制度による影響よりも、自社のコンプライアンスの観点で特許権回避のための行動や判断をすることが多いと思う。他社の特許侵害をするのはよくないという考えが企業全般に浸透しているのではないか。

② 訴訟の傾向の変化

- ・ 重畳適用を主張することは確実に増えていると考える。
- ・ 原告及び被告の主張内容が法改正の影響を受けて変化することを前提で裁判所は訴訟指揮を行い判決を下すようになったと思う。
- ・ 法改正による影響は厳密には確認できないが、損害賠償額が億単位の事案が近年出てきており、10 年前よりは確実に損害賠償額は増加している傾向にある。裁判所としても法改正の趣旨を汲んだ認定をする必要があるため、全判決での総額の底上げがなされていると感じる。
- ・ 査証制度について、欧米と比較すると国内での活用はしばらく現状にある。

(3) まとめ

法改正後の特許権者と実施者、訴訟の傾向変化の聴取を目的として、当該知見を有する有識者を対象としたヒアリングを実施した結果は以下の通り。

(i) 法改正後の特許権者と実施者の傾向変化

法改正後の特許権者による侵害訴訟の提起傾向は、法改正前と比較して大きな変化は確認されないが、重畳適用等の法改正の内容が適用される事案の場合は侵害訴訟の提起が促進された可能性がある。一方で、厳格な適用要件等を理由として査証制度の活用は進んでおらず、本制度が活用されるためには普及啓発等の対

応が求められると考えられる。

(ii) 法改正後の訴訟の傾向変化

重畳適用や侵害プレミアム等の法改正の内容を踏まえ、原告及び被告の主張内容は法改正前と比較して変化していると考えられる。また、これら主張内容の変化を前提に裁判所による訴訟指揮や判決の方針も変化していると想定される。

裁判で認定される損害賠償額について、法改正による影響は正確に確認出来ないが、10年以上前と比較した場合、近年では増加傾向にあることが考えられる。

2. 侵害抑止に関する諸制度調査

(1) 実施方法

II. 公開情報調査にて定義した「調査対象国」および「知財侵害抑止のアプローチ」の観点を元に、国内外における特許権の侵害抑止に資する諸制度についての聴取を目的としたヒアリング項目を作成した後、当該知見を有する有識者を対象にヒアリングを実施した(3者)。(表 III-2)

表 III-2 ヒアリング項目 (侵害抑止に関する諸制度調査)

ヒアリング項目		ヒアリング内容
総論		- 日本、アメリカ、イギリス、オーストラリアの侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度の他に特許権侵害を抑止する目的又は抑止する効果を有しうる制度はあるか。 - アメリカ、イギリス及びオーストラリアの侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び前問で回答いただいた制度に関して参照すべき代表的な裁判例について、思い当たる事例はあるか。
日本の侵害抑止制度について	差止請求の実効性	差止請求について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか。その理由は。
	損害賠償の実効性	損害賠償について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか。その理由は。
	特許表示の実効性	特許表示について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか。その理由は。
	刑事罰の実効性	刑事罰について、日本にも特許権侵害罪があるが、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか。その理由は。
	その他の制度について	これまでの話題に上がっていないものの中で、侵害抑止に寄与するものはあるか。
アメリカ、イギリス、オーストラリアの侵害抑		差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「総論」で回答いただいた制度について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があると考えられるものはどれか。その理由

ヒアリング項目	ヒアリング内容
止制度について	は。
	アメリカ、イギリス及びオーストラリアは、特許権侵害の刑事罰が法定されていないが、特許権侵害の抑止の目的との関係において、抑止力が不足する等の問題はあるか、ないか。
	日本国内における特許権侵害の事前抑止を強化する目的で、直接に又は少し変更をするなどして日本で活用が可能なものはあるか。

(2) 調査結果

ヒアリング結果の概要は以下の通り。

(i) 弁理士

① 「侵害の範囲・定義に関する諸制度、差止・損害賠償に関する諸制度、その他救済手段に関する諸制度、その他侵害抑止に関する諸制度、刑事罰」以外の特許権侵害を抑止する制度

- 弁護士費用の敗訴者負担（米国）は抑止要因の1つである。米国では、情報開示対応（ディスカバリー）の弁護士費用だけで数百億円にもなる。これだけ大きな金額が動く情報開示制度があることそのものが侵害抑止に働いている。
- 大きな金額が動くことから、訴訟を戦い続ける企業の体力も侵害抑止の要因になる。相手方（権利者）の資本力が高いことが脅威になる。
- ベンチャー企業や新興企業では、法律事務所がコンティンジェンシープラン（勝った場合は勝ち取った損害賠償金の5割を弁護士事務所が受け取り、負けたら弁護士費用ゼロで受け取らないといった報酬体系）で訴訟代理契約を結び戦ってくる可能性があり、これも侵害抑止になる。
- サポートする投資家の存在がある。訴訟で勝つというビジネスプランを提示し、納得した投資家は投資を行う。これも、実務上の侵害抑止になる社会の制度。
- 米国には、侵害・非侵害、有効・無効に加えてフロードの議論がある。フロードとは、嘘を付いて特許を取得する不正行為を指す。不誠実な人は、法律で守る対象でなくなるため、特許が有効で侵害があっても、不正した人は権利行使不能になる。

② 日本の差止請求の実効性

- 初期投資の大きさに結論が変わる。大きな初期投資をして差し止められるのは損害が大きく重大なリスクになる。日本では仮処分スピードが遅く、なかなか認められない。

③ 日本の損害賠償の実効性

- 損害賠償の侵害抑止としての実効性は、設計回避、変更の容易性で異なる。医薬分野では、販売額が大きく、侵害する特許品を使うと侵害100%、侵害者も意図的となるので、高額な損害賠償となるリスクが高すぎて侵害できない。エレクトロニクス、ソフトウェア等の分野になると、設計回避、変更が容易になってくるので、侵害・非侵害、有効・無効の確率の高低に応じて、リスクを取りに行く可能性が高まる。

④ 日本の特許表示の実効性

- 日本における特許表示の有効性については相手によると思う。大企業対大企業であれば、クロスライセンスに持ち込める、訴訟が大きくなるから踏み込

んで来ないだろうという判断もある。

⑤ 日本の刑事罰の実効性

- ・ 誰も気にしていない、一般の人は刑事罰があることを知らないのでは。刑事罰があっても、原告が得しない。原告の関心は差し止めるか損害賠償。

⑥ アメリカ、イギリス、オーストラリアにおいて実行性のある侵害抑止制度

- ・ 米国は陪審員が損害賠償を決めている。これによって裁判官がリスクを取らないで済んでおり、賠償額を高額にしやすい。これが抑止に効いている。

⑦ 日本の特許権侵害抑止に資する制度のアイデア

- ・ 日本は誤って減免制度を受けてもペナルティが無い。アメリカのフロードと対比するとすごく緩い。

(ii) 法学者

① 「侵害の範囲・定義に関する諸制度、差止・損害賠償に関する諸制度、その他救済手段に関する諸制度、その他侵害抑止に関する諸制度、刑事罰」以外の特許権侵害を抑止する制度

- ・ 特許法にある「過失の推定（特許法第 103 条）」は間接的かもしれないが侵害抑止に効いている。侵害調査で確認できなかったために、やむを得なく特許侵害をしてしまった、過失ではないと言っても、侵害責任を免れることができない。侵害調査をより綿密に行うという方向にインセンティブを与えているはず。

② 日本の差止請求の実効性

- ・ ケースバイケースだが、一般論としては効いていると思う。特に大企業の場合、世の中に出した製品が後から特許権侵害で差し止められてしまうことは非常に大きな問題だと捉えているはずで、侵害しないように綿密に侵害調査をしていると思う。

③ 日本の損害賠償の実効性

- ・ 今の制度では、差し止めと損害賠償は同時に使用できる。差し止め請求権があることが特に侵害抑止に利いている。損害賠償の抑止効果は定かではないが、短期で侵害が終わる場合などには効果がある。

④ 日本の特許表示の実効性

- ・ 特許表示の侵害抑止効果の話聞いたことがなく、侵害抑止に利いているかもよくわからない。大企業は綿密な侵害調査をしていて関係無いと思う。中小企業が特許表示を見て気付くという効果があるかもしれない。

⑤ 日本の刑事罰の実効性

- ・ 適用例がほとんどないので、現実に適用されると考えている人はほとんどいないと思う。そのため、侵害抑止には利いていないと思う。

⑥ アメリカ、イギリス、オーストラリアにおいて実行性のある侵害抑止制度

- ・ アメリカは懲罰的損害賠償があり、オーストラリアにも確か追加的損害賠償があり、実際に適用されている。

⑦ 日本の特許権侵害抑止に資する制度のアイデア

- ・ 現状でも、十分に事前抑止されていると思う。日本の特許侵害訴訟は海外と比べて多くない。一部で制度改善の声があるかもしれないが、全体で見ると抑止されている状況にあると思う。
- ・ 中小企業やスタートアップ企業は、侵害調査する体力がなく発見ができない可能性がある。特許制度の見直しというより、侵害調査に対する支援が必要だと思う。

(iii) 弁護士

① 「侵害の範囲・定義に関する諸制度、差止・損害賠償に関する諸制度、その他救済手段に関する諸制度、その他侵害抑止に関する諸制度、刑事罰」

以外の特許権侵害を抑止する制度

- 仮処分手続きは侵害抑止になる。事案によっては、早く差し止めを認めてもらえる可能性があり、差し止め命令が発令されると怖いという点で侵害抑止になっていると考える。
- ② 日本の差止請求の実効性
 - 第一審判決において差止命令について仮執行宣言が付されないケースでなければ、差止請求を提起してから、控訴審において仮執行宣言が付される判決が下されるまでに通常だと第一審の提訴から 1 年弱以上はかかるので、その間、侵害行為を継続しようとするればできてしまう。このようなことを考える侵害者がいるかもしれない。
- ③ 日本の損害賠償の実効性
 - お金のお話で済むので、差し止めほど怖くはないが、裁判に持ち込まれると侵害プレミアムを理由に損害賠償認容額が高くなる可能性があるのも、事前に交渉して問題を解消しようとするインセンティブが働いている事業者もいると思う。
- ④ 日本の特許表示の実効性
 - 特許表示が侵害抑止に利いている認識は無い。大企業であれば、特許表示の有無にかかわらず、競合他社の製品や特許公開公報等をチェックしているので、特許表示はあまり関係無いと思う。クリアランス調査の能力が高くない中小企業で、クリアランス調査を補う効果はあるのかもしれない。
- ⑤ 日本の刑事罰の実効性
 - 特許権侵害罪での立件はおそらくゼロで、刑事罰に実効性はないと思う。酷い侵害をしている時に、警告書の文面に「特許権侵害罪にも該当する」と書く可能性はあるかもしれないが、一般的に言って刑事罰があることが抑止力になっているという認識を多くの人は持っていないのではないかと。侵害か否かの判断が微妙なことも多い技術の世界において刑事罰による侵害抑止が産業の発達にとってプラスとなるのか疑問なしとしない。
 - 侵害製品などを見ても侵害有無の判断ができないので、捜査機関にとっても取り扱いが難しい。
- ⑥ アメリカ、イギリス、オーストラリアにおいて実行性のある侵害抑止制度
 - 英国のディスクロージャーは参考になるかもしれない。ディスクバリー制度は日本では行き過ぎで受け入れられないように思う。
 - 第 3 の紛争処理手続きと呼ぶ知財調停は、裁判よりハードルが低く、高い確率で調停が成立している。当事者に寄り添った制度だと思うので、もっと利用されると侵害抑止に繋がる可能性がある。
- ⑦ 日本の特許権侵害抑止に資する制度のアイデア
 - 査証制度を使いやすくすることが考えられる。また、証拠保全制度は現状、著作権侵害などでは使われているが、特許ではほとんど使用されていない。査証制度は、被疑侵害者側の秘密の保護に厚く、侵害抑止になりえていない部分がある。
 - 企業でのクリアランス調査にお金がかかる。資金力のある機関が調査を補助することなどが考えられるか。
 - 裁判所の仮処分手続きをより迅速に進めるという方策が考えられる。UPC では仮処分を 3～6 カ月という短期で認めていると聞く。例えば、申立てから原則として 6 カ月で判断する、といったルールができれば、被疑侵害者側は仮処分をより脅威に感じると思う。但し、侵害抑止のために仮処分手続きを効果的に変える方策として申し上げたに過ぎず、知財制度全体のバランスを考えたときに適切かどうかは慎重に検討する必要があると考える。

(3) まとめ

日本、アメリカ、イギリス、オーストラリアを対象として、特許権の侵害抑止に資する諸制度についての聴取を目的として、当該知見を有する有識者を対象にヒアリングを実施した結果は以下の通り。

(i) 日本の現行の侵害抑止制度の実効性について

差止命令（仮処分や仮執行を含む。）のように事業継続を停止させる制度は特に侵害抑止の実効性が高いものの、訴訟提起又は申立てから命令が発出されるまでの期間が長く、その間、権利侵害の状態が継続すること、仮処分は要件が厳しく認められにくいといった課題がある。背景には、侵害者に与える影響が大きいため、裁判所が慎重に審理していることや、一部の当事者による意図的なスケジュールの引き延ばしを止められないことが考えられる。

損害賠償については、具体的な事情の下で高額な賠償額が認定されうる場合や短期で侵害が終わる場合には、侵害抑止の実効性がある。

特許表示については、現状、侵害抑止の手段として一般に認識されておらず、消費者へのアピール目的での使用にとどまっている可能性が高い。また、大企業の場合は、自社で行うクリアランス調査が機能しているため、特許表示の有無と侵害抑止は関係が薄い可能性があるものの、中小企業やスタートアップ企業においてはクリアランス調査を補助する効果が想定される。

刑事罰については、適用事例がほとんどなく、一般に制度が知られていないから、捜査機関では専門性の高い特許の侵害有無を判断できないからといった理由により、ヒアリングした3者全員が実効性は無いと回答した。但し、権利者及び被疑侵害者間の交渉段階において、権利者側は、故意侵害のような悪質性の高い被疑侵害者に対して、警告書の中で刑事罰適用の可能性を示して、侵害抑止を促すという用途が想定された。

(ii) 日本の制度設計に向けた示唆

懲罰的損害賠償は、実効性の高い制度と考えられるものの、実損害の填補を超える賠償は、日本の損害賠償制度である填補賠償の原則に沿わない。填補賠償の範囲内における損害賠償制度の見直し案として、当事者の性質や侵害態様に鑑みて柔軟な損害額の認定が可能となる制度が考えられる。

中小企業やスタートアップ企業では、製品のクリアランス調査を実施する内部人材が不足していたり、外部委託費を捻出できずに、侵害を発見できずに侵害してしまっている可能性が指摘された。実際の発生件数などの調査は今回実施することができなかったが、クリアランス調査を支援する取組みが考えられる。この時、特許表示は、中小企業のクリアランス調査を補助する効果が期待される。

現在の仮処分手続きは、厳格な手続き期限などのルールが無く、被申立人側による手続きの引き延ばしが可能になっているため、仮処分手続きの期限を明確化するなど、特許権侵害に基づく差止めを迅速化する制度案が考えられる。

IV.まとめ

1.調査結果の総括

公開情報調査において、日本、アメリカ、イギリス、オーストラリアにおける特許権侵害抑止に関する諸制度を調査した結果、懲罰的損害賠償の有無、特許表示の意義、特許権侵害時の刑事罰の有無等が主たる相違点であることが明らかになった。

有識者に対するヒアリング調査の結果、令和元年度特許法の改正（損害賠償）には一定の効果があつたと認識されていた。しかし、査証制度（特許法第 105 条）については特許侵害訴訟では、殆ど使用されていないということが指摘された。次に、侵害抑止制度について、差止め（仮処分や仮執行を含む。）および、懲罰的損害賠償の実効性が高いことがわかった。一方で、特許権侵害に対する刑事罰については、調査した 4 か国の中で唯一規定されている日本でも適用事例が殆ど無く、刑事罰の存在が認知されている可能性が低く、実効性はほとんどないということがわかった。特許表示は、現状、日本国内での侵害抑止効果は薄い、企業規模等によってはクリアランス調査の補助になる等、活用できる可能性が示唆された。その他、諸外国の侵害抑止に資する制度として、情報開示（ディスカバリー（米国）、ディスクロージャー（英国））や、弁護士費用、短期裁判制度（英国）などが挙げられた。

2.特許権侵害抑止に関する我が国の課題（仮説）

（1）損害賠償制度は未だ被疑侵害者に対する侵害抑止効果に欠ける

令和元年法改正や特許法第 102 条が争点となった知財高裁大合議判決等による法適用の基礎の明確化を経て、特許権侵害に基づく損害賠償額の増加傾向が指摘されている。

しかし、有識者ヒアリングにおいて、令和元年法改正による具体的な効果・影響は正確に確認出来ず、特許権者による侵害訴訟の提起傾向の大きな変化も確認出来ていないことが指摘されている。

そのため、令和元年法改正による損害賠償制度の変容は特許法第 102 条改正をした部分にとどまり、未だ侵害抑止に対する効果を十分に発揮できていないと考えられる。

（2）差止仮処分に時間を要する

日本では知的財産権をめぐる紛争の場合、特許権等に基づく侵害行為の差止めのために、仮処分の申立てがなされることがある。差止仮処分が認められると、本案訴訟の判決を待たずに侵害行為を停止させることができるため、侵害抑止策として有効である。

一方で、差止仮処分命令を受けた場合、事業者の影響は極めて大きくなるため、差止仮処分の審理は一般事件における仮処分の審理に比べて慎重に行われることが多く、必ずしも迅速な救済を得られるとは限らないことが指摘されている。

有識者ヒアリングにおいて、現在の仮処分手続きは、厳格な手続き期限などの

1.知的財産紛争と仮処分 創英国際特許法律事務所法律部門

<https://www.soei.com/wp-content/uploads/2021/07/知的財産紛争と仮処分.pdf> [最終アクセス日 2025 年 3 月 19 日]

ルールが無く、一部の被告側当事者による手続きの引き延ばしが許容されてしまうことが課題として指摘されている。

(3) 特許表示が侵害抑止策として十分に機能していない

アメリカ等では特許表示が損害賠償制度と連携しており、特許権侵害されるリスクが高い場合、特許表示を付与するインセンティブが存在する。

しかし、我が国では特許表示を行わないことで裁判で不利益を被ることが無いため、特許表示はマーケティング的な位置づけが強く、侵害抑止策としての機能は限定的であると考えられる。

有識者ヒアリングにおいて、大企業では事前にクリアランス調査を実施するが、同調査には多くの費用が掛かる。故に、リソースが乏しい中小企業ではクリアランス調査が十分に実施できず、意図せず特許侵害をしてしまうことがあることが指摘されている。

3. 我が国における特許権侵害抑止に向けた制度・施策に関する提言

(1) 損害賠償制度の再検討

懲罰的損害賠償は、実効性の高い制度と考えられるものの、実損害の填補を超える賠償は、日本の損害賠償制度である填補賠償の原則に沿わない。

令和元年改正を機に、裁判所により認定される損害賠償額も増加傾向にあり、第102条第3項に基づき裁判所に認定されるライセンス料も増加傾向にあるように思われる。しかし、未だ侵害抑止に対する効果を十分に発揮するほどではなく、実損害の填補を超える賠償は認められないという民法の原則から逸脱しない範囲での損害賠償制度を検討することは考えられ得る。

(2) 差止仮処分の迅速化

現在の仮処分手続きは、厳格な手続き期限などのルールが無く、被告側による手続きの引き延ばしが可能になっているため、仮処分手続きの期限を制度に明記し、被申立人側による不当な引き伸ばしができない制度にする案が考えられる。

(3) 特許表示を機能させる

特許表示と損害賠償請求や侵害の認定等の諸制度とを関連つけることで、特許表示を活用するメリットを高め、侵害抑止の実効性を高める。

また、中小企業やスタートアップ企業では、製品のクリアランス調査を実施する内部人材が不足していたり、外部委託費を捻出できずに、侵害を発見できずに侵害してしまっている可能性が指摘された。実際の発生件数などの調査は今回実施することができなかったが、クリアランス調査を支援する取組みが考えられる。

資料編

資料 I

I . ヒアリング調査

1. 知財侵害裁判実務の実態調査

(1) 弁理士

(i) 日時 2025 年 2 月 21 日 (水) 10:00~12:00

(ii) 参加者

(◇: 先方)

弁理士

(●: 当方)

特許庁

NTT データ経営研究所

(iii) 議事録 (要約)

1 特許権者 (権利者)、及び、実施者 (被疑侵害者) の傾向の変化について

- : 特許権者について、令和元年法改正の前後で、侵害訴訟の提起を検討する傾向に変化があったか、考えを伺いたい。
- ◇ : 弊事務所は業務のほとんどが権利化業務であり、侵害訴訟の代理をしていないため、本内容は伝聞情報や推測による情報提供に留まることにご留意いただきたい。
- ◇ : 法改正によって損害賠償制度は変わったが、権利者の特許侵害への意識に対する影響はほとんどないと考えている。

- : 特許権者の侵害訴訟の検討傾向が変化していないとお考えの背景として何が考えられるか。
- ◇ : 裁判官は身分を保証されている立場であり、ミスをしなければ順調にキャリアアップができるため、リスクを避ける傾向にある。裁判官自らがリスクを取るような新たな運用をしないと法改正の効果は実際に表れないと思う。また、裁判官のキャリア制度の変更等が無い限り、日本の裁判所から革新的な提言は今後出てこないと感じている。

- : 訴訟提起を妨げる権利者側の障壁として何が存在するか、考えを伺いたい。
- ◇ : (権利者ではなく、被疑侵害者側の権利侵害に対する考え方になってしまうが、) 権利侵害について、ビジネスの観点では、期待値に基づくリスク判断が行われる。そのファクター (要素) は、[金額 (販売額、利益額等)]、[侵害の確率]、[有効性 (裁判での判決結果) の確率] が基本であり、[原告が権利行使してくる確率] も追加的に考慮される。これらファクターを乗じた結果に基づくリスク判断が行われ、リスクが低い場合は権利侵害のリスクを許容することもあり得る。国内では [原告が権利行使してくる確率] が小さいため、権利侵害のリスクが結果的に低く見積もられている。
- ◇ : 特許侵害のリスクは低い方が好ましいため、実施者は迂回を検討することもある。また、差止めは事業上の影響が大きく、侵害抑止として機能するがプロダクトによって異なる。ソフトウェアを例にとると、警告を受け取ってから製品を販売するまでの間に 2 年以上の期間がある場合は設計変更等を行うことで差止めの影響を回避することが可能である。

- : 令和元年法改正の前後で、(1)、(2)のそれぞれについて傾向として何らかの変化があったか、考えを伺いたい。
- (1) 特許権者については、(特許出願時も含め) 提訴検討段階の侵害の証拠収集及び損害の計算の証拠収集に対応して行う活動
- (2) 実施者については、(事業計画時も含め) 特許権回避のために、上記証拠収集に対応する活動
- ☆ : 原告による権利行使が実施されるか否かは、被告との関係性も考慮される。元々敵対している相手や退職者を相手にする場合は権利行使の確率は大きくなり、共同研究／共同事業を実施している相手の場合はその確率が小さくなる。

2 訴訟の傾向の変化について

- : 令和元年法改正等を通じて法整備が進んでいるが、現状の特許法第102条、特許法第105条の2等の法解釈や裁判実務において改善すべき点はあるか、特に損害賠償や訴訟の観点で考えを伺いたい。
- ☆ : 懲罰的な賠償が追加されると侵害抑止に向けた動きが変化すると考えられる。裁判で負けた場合に損害賠償額が増加することから、権利侵害行為が減少すると推測する。
- : 前述の権利侵害のリスク判断ロジックに照らし合わせると、権利者が損害賠償として受け取る金額が増加することから、権利行使の期待値が高くなると理解した。

以上

(2) 法学者

(i) 日時 2025 年 2 月 26 日 (水) 9:30～10:40

(ii) 参加者

(☆: 先方)

法学者

(●: 当方)

特許庁

NTT データ経営研究所

(iii) 議事録 (要約)

1 特許権者 (権利者)、及び、実施者 (被疑侵害者) の傾向の変化について

- : 特許権者について、令和元年法改正の前後で、侵害訴訟の提起を検討する傾向に変化があったか、考えを伺いたい。
- ☆ : 法改正によって損害賠償額は微増傾向になったと感じるが、侵害訴訟の提起がされやすくなったという実感はあまりない。
- : 損害賠償額の変化の要因として、何が挙げられるか。
- ☆ : 判例の蓄積による損害賠償額の算出根拠の明示化が要因として考えられる。算出根拠が可視化されることで、裁判所による損害賠償額の算出結果の見通しがつきやすくなったと考える。
- : 令和元年改正と時期を同じくして、知財高裁大合議にて覆滅事由が明確化された一方で、損害賠償額の増減がどの要因に起因するかが不明確であると聞くことがある。これら要因を明確にする手段はあるか。

- ◇ : 5～10 年前と比較すると明確化は進んでいると思うが、ケースバイケースであるため、具体案を出すことは難しい。
- : 特許権者の侵害訴訟の検討傾向が変化していないとお考えの背景として何が考えられるか。訴訟提起を妨げる権利者側の障壁として何が存在するか、考えを伺いたい。
- ◇ : 法改正前の裁判事例では特許法第 102 条各項の併用を否定する傾向があったため、重畳適用は検討傾向の変化の要因として考えられると思う。
- : 侵害プレミアムは明文化は変化の要因として考えられるか。
- ◇ : 明文化自体は変化の要因として考えにくいと思う。
- : 査証の創設についてはどのように考えているか。
- ◇ : 査証のための要件が厳しいと弁護士から聞いている。査証による認容の見通しがつかないため、申し立て側が心理的に敬遠している可能性がある。査証制度の普及啓発とユースケースが示されれば活用が広がるかもしれない。

2 訴訟の傾向の変化について

- : 令和元年法改正前後で、原告及び被告の主張内容に変化が認められるか。また、原告及び被告が訴訟において主張する争点や訴訟の進め方等に変化が認められるか、考えを伺いたい。
- ◇ : 大きな変化は無いと思うが、特許法第 102 条第 1 項又は第 2 項と第 3 項の併用が認められたため、これら法律に適用される主張は行われつつあると思う。また、侵害プレミアムの明文化に伴う主張内容の変化も考えられる。当然重畳適用はこれまでしなかったが、法改正により、主張するということは考えられそう。
- : 裁判所は、令和元年法改正を受けて、令和元年法改正事項を活用する方向で、訴訟指揮や判決を行うようになったか、考えを伺いたい。
- ◇ : 実際に特許法第 102 条第 1 項又は第 2 項と第 3 項の併用が認められた事例があり、大合議判決も過去にあったことから令和元年法改正事項は活用されていると思う。一方で、裁判所が第 3 項を併用したとしても、様々な変数を調整する結果、トータルで損害額は変化していないかもしれない。裁判事例も現状はまだ多いとは言えないため、裁判所の訴訟指揮や判決は今後また変化していくと思う。
- : 令和元年法改正後で、特許法第 102 条各項、又は、特許法第 105 条の 2 等が争点となった参照すべき判例があれば、その内容及び理由について、分かる範囲で伺いたい。大合議判決は調査研究事業内で詳細に調査しているため、特に地裁レベルの判例があれば教えていただきたい。
- ◇ : 参照すべき判例は特に思い当たらない。
- : 令和元年法改正前後で侵害訴訟において、裁判所が認定する損害賠償額に変化はあるか、考えを伺いたい。
- ◇ : 法改正以外の要素も多く影響するため、法改正の影響による損害賠償額の変化を厳密に評価できないと思う。統計的に分析することも難しいと考える。
- : 令和元年法改正により立法的措置が行われ、更に裁判例により覆滅事由が明確化されるなどの変化があったが、権利者側の実損額の感覚と裁判で認定される額との間に齟齬はあるか、考えを伺いたい。

◇ : 実態は把握できていない。

- : 令和元年法改正等を通じて法整備が進んでいるが、現状の特許法第 102 条、第 105 条の 2 等の法解釈や裁判実務において改善すべき点はあるか、特に損害賠償や訴訟の観点で考えを伺いたい。

◇ : 特許法第 102 条については法改正後の大合議判決の事例があり、損害賠償額の値も妥当な傾向にあるため、現状の改善点は特に挙げられるものはない。特許法第 105 条については、活用事例が少なく、制度が世に十分に浸透していないと感じている。普及啓発や条文修正等の対応が考えられるが、改善を検討するのであれば侵害訴訟に携わる弁護士等の専門家と議論する必要があると思う。

以上

(3) 弁護士

(i) 日時 2025 年 3 月 3 日 (水) 10:30~12:00

(ii) 参加者

(◇ : 先方)

弁護士

(● : 当方)

特許庁

NTT データ経営研究所

(iii) 議事録 (要約)

1 特許権者 (権利者)、及び、実施者 (被疑侵害者) の傾向の変化について

- : 特許権者について、令和元年法改正の前後で、侵害訴訟の提起を検討する傾向に変化があったか、考えを伺いたい。もし特許権者の侵害訴訟の検討傾向が積極的になったとお考えの場合、変化の主な要因として、次のいずれが該当するか、考えを伺いたい。

① 権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害を認定 (ライセンス料相当額)

② ライセンス料相当額の増額 (特許権侵害があったことを前提として交渉した場合に決まるであろう額を考慮できる旨を明記)

③ 査証の創設

④ その他

◇ : 全体感として、侵害訴訟の検討傾向が消極的になったということではなく、法改正の内容が適用される事案であれば提起するインセンティブが高まったと思う。特に、重畳適用が考慮されるようになったことは特許権者にとってメリットが感じられる。

◇ : 査証制度については適用要件が厳しいため、査証制度による訴訟提起への影響はあまり大きくないと考える。適用可能な事案には効果があったと推測するが、事例がないこともあり、活用が進んでいるとはいえないと思われる。

- : 令和元年法改正の前後で、(1)、(2) のそれぞれについて傾向として何らかの変化があったか、考えを伺いたい。

- (1) 特許権者については、(特許出願時も含め) 提訴検討段階の侵害の証拠収集及び損害の計算の証拠収集に対応して行う活動
- (2) 実施者については、(事業計画時も含め) 特許権回避のために、上記証拠収集に対応する活動

- ◇ : 実施者の立場では、査証制度による影響よりも、自社のコンプライアンスの観点で特許権回避のための行動や判断をすることが多いと思う。他社の特許侵害をするのはよくないという考えが企業全般に浸透しているのではないか。
- ◇ : 実施者に対し、訴訟となる場合は侵害プレミアムが認められる可能性があるため法改正後はアドバイスするようになった。

2 訴訟の傾向の変化について

- : 令和元年法改正前後で、原告及び被告の主張内容に変化が認められるか。また、原告及び被告が訴訟において主張する争点や訴訟の進め方等に変化が認められるか、考えを伺いたい。
- ◇ : 重畳適用を主張することは確実に増えていると考える。実施料については、昔は高くても3~4%程度で判決が下されていた事案において、法改正後はその倍程度以上の主張を原告がするようになったと感じる。
- : 裁判所は、令和元年法改正を受けて、令和元年法改正事項を活用する方向で、訴訟指揮や判決を行うようになったか、考えを伺いたい。
- ◇ : 原告及び被告の主張内容が法改正の影響を受けて変化することを前提で裁判所は訴訟指揮を行い判決を下すようになったと思う。査証制度による影響については、査証制度を適用した事案を経験したことが無いため、不明である。
- : 令和元年法改正後で、特許法第102条各項、又は、特許法第105条の2等が争点となった参照すべき判例があれば、その内容及び理由について、分かる範囲で伺いたい。大合議判決は調査研究事業内で詳細に調査しているため、特に地裁レベルの判例があれば教えていただきたい。
- ◇ : 特許権者が部品を販売し、実施者が完成品を販売する事案(特許は完成品について発明)における特許法第102条第2項の適用の有無について、知財高裁大合議判決の判断が分かれた事例がある(事件番号: 令和5年(ネ)第10037号、令和5年(ネ)第10052号)。
- : 令和元年法改正前後で侵害訴訟において、裁判所が認定する損害賠償額に変化はあるか、考えを伺いたい。
- ◇ : 法改正による影響は厳密には確認できないが、損害賠償額が億単位の事案が近年出てきており、10年前よりは確実に損害賠償額は増加している傾向にある。
- : 特定のカテゴリの判決のみの損害賠償額が増加しているのか、それとも全判決の損害賠償額の総額が底上げされているのか、具体的な増加傾向の詳細について所感を伺いたい。
- ◇ : 裁判所としても法改正の趣旨を汲んだ認定をする必要があるため、全判決での総額の底上げがなされていると感じる。
- : 請求額自体も増加傾向にありそうか。
- ◇ : 損害賠償額と同様に増加傾向にあり、法改正による底上げもなされていると思う。

- : 令和元年法改正により立法的措置が行われ、更に裁判例により覆滅事由が明確化されるなどの変化があったが、権利者側の実損額の感覚と裁判で認定される額との間に齟齬はあるか、考えを伺いたい。
- ☆ : 事案によって齟齬の度合いは違うと思う。現状も齟齬がある事案と法改正の内容が適用され齟齬があまりない事案に分かれると考える。
- : 現状も齟齬がある事案の特徴、類型は何か考えられるか。
- ☆ : 対象特許の製品が属するマーケットが小規模である場合や、実施者の製品の売れ行きが良くない事案だと損害賠償額が少額になることが考えられる。

- : 令和元年法改正等を通じて法整備が進んでいるが、現状の特許法第 102 条、特許法第 105 条の 2 等の法解釈や裁判実務において改善すべき点はあるか、特に損害賠償や訴訟の観点で考えを伺いたい。
- ☆ : 査証制度について、欧米と比較すると国内での活用はしづらい現状にある。特許権者の立場からすると本制度の改善が求められるが、現状の制度で国内産業界の総意が得られているのであれば、改善の動きは今後ないのかもしれない。

以上

2. 侵害抑止に関する諸制度調査

(1) 弁理士

(i) 日時 2025 年 2 月 21 日 (水) 10:00~12:00

(ii) 参加者

(☆: 先方)

弁理士

(●: 当方)

特許庁

NTT データ経営研究所

(iii) 議事録 (要約)

1 総論

- : 日本、米国、英国及び豪州の侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度の他に特許権侵害を抑止する目的又は抑止する効果を有しうる制度について調べてヒアリング資料にまとめている。この記載から漏れている制度があれば、ご指摘頂きたい。
- ☆ : 弁護士費用の敗訴者負担 (米国) は抑止要因の 1 つである。米国では、情報開示対応 (ディスカバリー) の弁護士費用だけで数百億円にもなる。これだけ大きな金額が動く情報開示制度があることそのものが侵害抑止に働いている。
- ☆ : 大きな金額が動くことから、訴訟を戦い続ける企業の体力も侵害抑止の要因になる。相手方 (権利者) の資本力が高いことが脅威になる。ただ、ベンチャー企業や新興企業の特許が無視されるわけではない。法律事務所はコンティンジェンシープラン (勝った場合は勝ち取った損害賠償金の 5 割を弁護士事務所が受け取り、負けたら弁護士費用ゼロで受け取らないといった報酬体系) で訴訟代理契約を結び戦ってくる可能性があり、これも侵害抑止になる。

☆：更に、訴訟をサポートする投資家の存在がある。訴訟で勝つというビジネスプランを提示し、納得した投資家は投資を行う。これも、実務上の侵害抑止になる社会の制度。賠償額が高い米国だからこそ、コンティンジェンシーや投資が成り立つ。法律事務所は最初に勝ち目を評価し、出口までの計画を立てる。勝つまでの計画を立てて社内で参入可否を決裁した上で、訴訟ビジネスに参入する。

●：特に米国、英国及び豪州の侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び先ほど回答いただいた制度に関して参照すべき代表的な裁判例があるか、ヒアリング資料での調査結果以外に思い当たる事例がある場合には、その国及び制度の内容について、伺いたい。

☆：米国では、フロード（Fraud）が重要。米国には、侵害・非侵害、有効・無効に加えてフロードの議論がある。フロードとは、嘘を付いて特許を取得する不正行為を指す。不誠実な人は、法律で守る対象でなくなるため、特許が有効で侵害があっても、不正した人は権利行使不能になる。

下記のような場合がフロードに該当する。

■IDS 義務違反（従来の技術を開示せず隠した場合）

■宣誓の嘘（明細を読んだことが確認される発明者の宣誓後に、特許明細を作成し、前後関係が矛盾するような場合）

■中小企業の減免制度の適格がないにもかかわらず減免制度を受けた場合

2 日本の侵害抑止制度について

2-1 差止請求について

●：差止請求について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者（被疑侵害者）の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。

☆：初期投資がどれだけ大きいかで結論が変わってくる。大きな初期投資して差し止められるのは損害が大きく重大なリスクになる。日本では仮処分のスピードが遅く、なかなか認められない。スピードを早くするために要件を軽くした方が良い。

●：仮処分の制度は現在でもある。仮処分の申立てが無いのか、申立ては多いが裁判官が認めないのか、どちらなのか。また、申立てには担保金が必要になるが、これが中小企業にとって申立てを抑止しているのか。

☆：請求してもなかなか認められないと聞いている。それが担保金を積む意欲を下げているのでは。認められるのであれば、真剣に考えると思う。仮処分の申立て数の多寡までは把握していない。

☆：制度の違いまでは把握していないが、ドイツではスピード感をもって簡単に仮処分が命じられる。そのため、ドイツの裁判所が利用されることが多い。

2-2 損害賠償について

●：損害賠償について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者（被疑侵害者）の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。

- ◇ : 設計回避、変更の容易性で異なる。医薬分野では、販売額が大きく、侵害する特許品を使うと侵害 100%、侵害者も意図的となるので、高額な損害賠償となるリスクが高すぎて侵害できない。エレクトロニクス、ソフトウェア等の分野になると、設計回避、変更が容易になってくるので、侵害・非侵害、有効・無効の確率の高低に応じて、リスクを取りに行く可能性が高まる。また、エレクトロニクスなどは侵害がわかりにくいので、相手が権利行使してくるかわからないこともリスクを取って侵害してくる可能性を高める。

2-3 特許表示について

- : 特許表示について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者(被疑侵害者)の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ◇ : 日本における特許表示の有効性については相手によると思う。特許表示があれば気を付けてくれる場合もあるが、そうでないこともある。
- : 特許表示に気を付けない場合とは、権利者が中小企業で、侵害に気づいた側が大企業であった場合、ビジネス判断として、回避しなくても良いといった事例か。
- ◇ : それもある。また、大企業対大企業であれば、クロスライセンスに持ち込める、訴訟が大きくなるから踏み込んで来ないだろうという判断もある。
- : 米国では、特許表示が損害賠償の要件だが、なんにでも表示が付いているような状況か。また、表示が無くても通知すればそれ以降の損害賠償は請求できると思うが、それ以前の段階から損害賠償請求できることが重要なのか。
- ◇ : 直接特許番号を書かずにリンクを記載して、リンク先のネット上に記載するでも良いし、箱に記載するでも良いが、製品に記載して、損害賠償が請求できるようにしている。
- ◇ : 通知は相手が限られる。不特定多数いる可能性がある状況では通知だけでは難しい。

2-4 刑事罰について

- : 刑事罰について、日本にも特許権侵害罪があるが、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。
- ◇ : 誰も気にしていない、一般の人は刑事罰があることを知らないのでは刑事罰があっても、原告が得しない。原告の関心は差し止めるか損害賠償。意匠権では刑事罰の判例があると思う。

2-5 その他の制度について

- : これまでの話題に上がっていないものの中で、侵害抑止に寄与するものはあるか。
- ◇ : 制度ではないが、侵害抑止に寄与しているものとして、訴訟履歴がある。リスクの計算の[侵害の確率]×[有効性の確率]×[権利行使してくる確率]の中で、[権利行使してくる確率]は、データベース調査が可能。([過去の訴訟をファイルした数]×[期間]) / [特許権者の所有している米国特許数]で表せる。日本の特許権者は取得件数が多いのに、権利行使している数が少ない。調査すると、[権利行使してくる確率]が下がるとわかる。このような調査をされている、権利行使しないことがマイナスに働くことがあることを意識する必要がある。

2-6 侵害抑止について

- : 現在の特許権侵害の抑止へ向けた制度は、十分か、不足しているか、考えを伺いたい。
- ☆ : 米国の訴訟産業は、ビジネス発展にとってもプラスに寄与していると思う。特許取得のための研究価値が高くなり、研究者の報酬も高くなっている。企業価値が向上し、企業買収時の価格も高くなる。また、企業への投資が世界中から集まる。誰かが特許を取ると、その技術が流通しなくなるのは昔の話で、今は価値の最大化を目指す。価値の最大化のためには、自身で事業化する他、他者とライセンス提携するなど、どんな方法であれ、価値を高めるには特許を含む製品の総利益を高めることになる。アップルなどは、自社で製品を製造せずに研究ばかりしているが、それで成り立ち、成長が著しい。その仕組みを支えているのは、まさに特許。
- ☆ : 理想的には、日本は特許権の価値を1桁高くして良いと思う。

3 英国、米国、オーストラリアの侵害抑止制度について

- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があると考えられるものはどれか、考えを伺いたい。
米国の場合は、損害賠償、ディスカバリー制度、ディスカバリー制度による弁護士費用の高額化が大きいと思うが、他にあれば伺いたい。また、米国以外でご存知のことがあれば伺いたい。
- ☆ : 米国は陪審員が損害賠償を決めている。これによって裁判官がリスクを取らないで済んでおり、賠償額を高額にしやすい。これが抑止に効いている。日本への導入は難しいとは思う。
- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度のうち、日本国内における特許権侵害の事前抑止を強化する目的で、直接に又は少し変更をするなどして日本で活用が可能なものはあるか、考えを伺いたい。懲罰的賠償やディスカバリー制度以外で意見があれば、伺いたい。
- : 活用が可能と考えられるものがある場合、その理由は何か、考えを伺いたい。
- ☆ (2つの質問にまとめて回答)
: 日本は誤って減免制度を受けてもペナルティが無い。アメリカのフロードと対比するとすごく緩い。

以上

(2) 法学者

(i) 日時 2025 年 2 月 26 日 (水) 9:30~10:40

(ii) 参加者

(☆: 先方)

法学者

(●: 当方)

特許庁

NTT データ経営研究所

(iii) 議事録（要約）

1 総論

- : 日本、米国、英国及び豪州の侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度の他に特許権侵害を抑止する目的又は抑止する効果を有しうる制度について調べてヒアリング資料にまとめている。この記載から漏れている制度があれば、ご指摘頂きたい。
- ☆ : 特許法にある「過失の推定（特許法第 103 条）」は間接的かもしれないが侵害抑止に効いている。侵害調査で確認できなかったために、やむを得なく特許侵害をしてしまった、過失ではないと言っても、侵害責任を免れることができない。侵害調査をより綿密に行うという方向にインセンティブを与えているはず。
- : 特に米国、英国及び豪州の侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び先ほど回答いただいた制度に関して参照すべき代表的な裁判例があるか、ヒアリング資料での調査結果に思い当たる事例がある場合には、その国及び制度の内容について、伺いたい。
- ☆ : 現時点で、思い当たるものは無い。

2 日本の侵害抑止制度について

2-1 差止請求について

- : 差止請求について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者（被疑侵害者）の立場における特許権侵害回避への動機付け、回避の難しさ等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ☆ : ケースバイケースだが、一般論としては効いていると思う。特に大企業の場合、世の中に出した製品が後から特許権侵害で差し止められてしまうことは非常に大きな問題だと捉えているはずで、侵害しないように綿密に侵害調査をしていると思う。

2-2 損害賠償について

- : 損害賠償について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者（被疑侵害者）の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ☆ : 今の制度では、差し止めと損害賠償は同時に使用できる。差し止め請求権があることが特に侵害抑止に利いている。損害賠償の抑止効果は定かではないが、短期で侵害が終わる場合などには効果がある。差し止めは、侵害を発見した時点で侵害が継続していないと使えない。
- ☆ : 特に大企業の場合、儲かるので損害賠償されても良いから侵害しようと思決定することは無いと思う。侵害し得という状況は、無くなったわけではないが解消されてきていると思う。

2-3 特許表示について

- : 特許表示について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者（被

疑侵害者)の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。

- ◇ : 特許表示の侵害抑止効果の話聞いたことがなく、侵害抑止に利いているかもよくわからない。大企業は綿密な侵害調査をしていて関係無いと思う。中小企業が特許表示を見て気付くという効果があるかもしれない。

2-4 刑事罰について

- : 刑事罰について、日本にも特許権侵害罪があるが、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。
- ◇ : 適用例がほとんどないので、現実には適用されると考えている人はほとんどいないと思う。そのため、侵害抑止には利いていないと思う。

2-5 その他の制度について

- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。
なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者(被疑侵害者)の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ◇ : 現状でも、十分に事前抑止されていると思う。日本の特許侵害訴訟は海外と比べて多くない。一部で制度改善の声があるかもしれないが、全体で見ると抑止されている状況にあると思う。

2-6 侵害抑止について

- : 現在の特許権侵害の抑止へ向けた制度は、十分か、不足しているか、考えを伺いたい。今の制度が足りているのか、あるいは足した方が良いという制度があればお伺いしたい。
- : 回答から、トータルでは十分足りているという回答と理解した。
- ◇ : 中小企業やスタートアップ企業は、侵害調査する体力がなく発見ができない可能性がある。特許制度の見直しというより、侵害調査に対する支援が必要だと思う。

3 英国、米国、オーストラリアの侵害抑止制度について

- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があると考えられるものはどれか、考えを伺いたい。
米国の場合は、損害賠償、ディスカバリー制度、ディスカバリー制度による弁護士費用の高額化が大きいと思うが、他にあれば伺いたい。また、米国以外でご存知のことがあれば伺いたい。
- ◇ : 外国と比べて何か改善の余地があるかという、ないような気がする。アメリカで特許訴訟が少ないかというそうではなく、むしろ大量にある。日本を敬遠して、高額賠償で、より回収可能なアメリカで訴訟している可能性もあるが、アメリカでは、差し止め請求権に制限を付ける、不適切な特許を無効にするなど、むしろパテントコントロールに対応してきたという状況にある。
- : 英米豪は、特許権侵害の刑事罰が法定されていないが、特許権侵害の抑止の目的との関係において、抑止力が不足する等の問題はあるか、ないか、考えを伺いたい。

- ◇ : アメリカは懲罰的損害賠償があり、オーストラリアにも確か追加的損害賠償があり、実際に適用されている。刑事罰が無いから抑止力が不足しているというわけではないと思う。
- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度のうち、日本国内における特許権侵害の事前抑止を強化する目的で、直接に又は少し変更をするなどして日本で活用が可能なものはあるか、考えを伺いたい。
- ◇ : 特許のクレームが微妙で、侵害かどうか判断が難しい時に、リスクを取って侵害の意思決定を下す心理が働くことはあるかもしれない。特許権に限らず、知的財産権の訴訟や権利行使には、それなりコストがかかるため、体力がない組織は泣き寝入りしがちな状況がある。良案 1 つをやれば解決するものでもないのに、支援が難しい。

以上

(3) 弁護士

(i) 日時 2025 年 3 月 3 日 (水) 10:30~12:00

(ii) 参加者

(◇ : 先方)

弁護士

(● : 当方)

特許庁

NTT データ経営研究所

(iii) 議事録 (要約)

1 総論

- : 日本、米国、英国及び豪州の侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度の他に特許権侵害を抑止する目的又は抑止する効果を有しうる制度について調べてヒアリング資料にまとめている。この記載から漏れている制度があれば、ご指摘頂きたい。
- ◇ : 仮処分手続きは侵害抑止になる。事案によっては、早く差し止めを認めてもらえる可能性があり、差し止め命令が発令されると怖いという点で侵害抑止になっていると考える。
- ◇ : 警告書のやり取りを通して設計回避をしたり、交渉して 1 年だけ製造販売を継続して後は止めるといった合意に提訴前に至ることが多く、これが、日本は他国と比べて特許侵害訴訟の件数が少ない理由の 1 つになっていると思う。
- : 特に米国、英国及び豪州の侵害抑止制度について、差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び先ほど回答いただいた制度に関して参照すべき代表的な裁判例があるか、ヒアリング資料での調査結果以外に思い当たる事例がある場合には、その国及び制度の内容について、伺いたい。
- ◇ : 特にない。

2 日本の侵害抑止制度について

2-1 差止請求について

- : 差止請求について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者(被疑侵害者)の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ◇ : 第一審判決において差止命令について仮執行宣言が付されないケースでなければ、差止請求を提起してから、控訴審において仮執行宣言が付される判決が下されるまでに通常だと第一審の提訴から1年弱以上はかかるので、その間、侵害行為を継続しようとするばできてしまう。このようなことを考える侵害者がいるかもしれない(もっとも、第一審判決が下される前に侵害行為を停止する侵害者も多い)。
- ◇ : このようにならないために、損害論の審理に入る前後において、特許権者が裁判所に侵害差止仮処分申立てを行うことが考えられる。侵害と保全の必要性を裁判所が認定した時点で、仮処分決定が速やかに発令され、すぐに差止命令が執行可能となる。ただ、断行の仮処分になり侵害者の事業に与える影響が大きいため、仮処分事件において新たな抗弁(特許無効の抗弁等)が侵害者側から提出されると、裁判所は当該抗弁を審理しないわけにはいかず、審理に時間を要することもある。
- ◇ : 差止仮処分申立事件は申立てから差止命令が発令されるまで通常では10カ月程度はかかる印象である。したがって、侵害者側からすれば、(侵害を続けているとその分の損害賠償が請求されるが、)仮処分申立てがなされてもすぐに対応しなければ即座に事業停止させられるということにはならない。
- : 現状、仮差し止めにも多くの事案では10ヶ月程度は掛かるということで、より早く仮差し止めをすべき、もっと仮差し止めを使うべきなど、侵害抑止を進める上で仮差し止めに関する課題や改善点があれば、伺いたい。
- ◇ : 裁判所の仮処分手続きをより迅速に進めるという方策が考えられる。UPCでは仮処分を3~6カ月という短期で認めていると聞く。例えば、申立てから原則として6カ月で判断する、といったルールができれば、被疑侵害者側は仮処分をより脅威に感じると思う。但し、侵害抑止のために仮処分手続きを効果的に変える方策として申し上げたに過ぎず、知財制度全体のバランスを考えたときに適切かどうかは慎重に検討する必要があると考える。

2-2 損害賠償について

- : 損害賠償について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者(被疑侵害者)の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ◇ : お金で済むので、差し止めほど怖くはないが、裁判に持ち込まれると侵害プレミアムを理由に損害賠償認容額が高くなる可能性があるので、事前に交渉して問題を解消しようとするインセンティブが働いている事業者もいると思う。

2-3 特許表示について

- : 特許表示について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者(被疑侵害者)の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ◇ : 特許表示が侵害抑止に利いている認識は無い。大企業であれば、特許表示の有無にかかわらず、競合他社の製品や特許公開公報等をチェックしているので、特許表示はあまり関係無いと思う。クリアランス調査の能力が高くない中小企業で、クリ

アランス調査を補う効果はあるのかもしれない。全体の中でこのような侵害がどれだけよくあることなのか、わずかしかなければ、すべてに特許表示を求めることがよい制度なのかは、一概には判断できないと思う。

2-4 刑事罰について

- : 刑事罰について、日本にも特許権侵害罪があるが、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。
- ☆ : 特許権侵害罪での立件はおそらくゼロで、刑事罰に実効性はないと思う。酷い侵害をしている時に、警告書の文面に「特許権侵害罪にも該当する」と書く可能性はあるかもしれないが、一般的に言って刑事罰があることが抑止力になっているという認識を多くの人は持っていないのではないかと。侵害か否かの判断が微妙なことも多い技術の世界において刑事罰による侵害抑止が産業の発達にとってプラスとなるのか疑問なしとしない。
- ☆ : 侵害製品などを見ても侵害有無の判断ができないので、捜査機関にとっても取り扱いが難しい。特許庁に照会することになるか。

2-5 その他の制度について

- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があるか、ないか、考えを伺いたい。なお、権利者の立場における侵害抑止へ向けた行動の難易、実施者（被疑侵害者）の立場における特許権回避への動機付け等、権利者及び実施者のいずれも考慮して、考えを伺いたい。
- ☆ : 他国の例で言えば、アメリカのディスカバリー制度。米国市場に参入する時には非常に気を付けている。かといって、同じ制度を日本に導入したら良いとは思わない。他には懲罰的損害賠償も挙げられるが、抑止力にはなるものの、日本に受け入れられるのか、特許制度全体の中でプラスに働くのかを検討する必要がある。
- ☆ : 査証制度を使いやすくすることが考えられる。また、証拠保全制度は現状、著作権侵害などでは使われているが、特許ではほとんど使用されていない。
- : 証拠保全制度が特許侵害で適用されにくい理由を伺いたい。
- ☆ : ライバル企業の特許権者が、証拠保全の名を借りて、競合他社の製造ノウハウを知る可能性が生じる。裁判制度を使って、営業秘密の不正取得はあってはならないので、裁判所としては慎重に判断せざるを得ないと思われる。侵害者側の営業秘密の保護を考慮した制度があると良いと思う。
- ☆ : 査証制度は、被疑侵害者側の秘密の保護に厚く、侵害抑止になりえていない部分がある。そこを再考する必要があると思う。
- : 方向性としては、アトニーズ・アイズ・オンリー（attorneys' eyes only）に近い論点であると理解した。

2-6 侵害抑止について

- : 制度として、特許権侵害を事前に防止するためには、何が必要であるか、考えを伺いたい。（例：企業のクリアランス調査を容易にすること、製品と実施する特許の結び付きを明確にすること、侵害した場合の制裁を強くすること等）
- ☆ : 企業でのクリアランス調査にお金がかかる。資金力のある機関が調査を補助することなどが考えられるか。大企業のメーカーの場合は、外注しなくても知財部員を抱えて対応しているところが多い。中小企業やベンチャー企業は内部人材がいない

ので先行文献調査会社に発注せざるを得ないケースがある。国内特許物件に絞っても1製品に対して30～50万円程掛かる可能性がある。調査をしたくてもできず、他者を真似しようとしているわけではないが、結果的に侵害していることが結構あると思う。

3 英国、米国、オーストラリアの侵害抑止制度について

- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度について、特許権侵害を事前に抑止する実効性があると考えられるものはどれか、考えを伺いたい。
米国の場合は、損害賠償、ディスカバリー制度、ディスカバリー制度による弁護士費用の高額化が大きいと思うが、他にあれば伺いたい。また、米国以外でご存知のことがあれば伺いたい。
- ☆ : 英国のディスクロージャーは参考になるかもしれない。ディスカバリー制度は日本では行き過ぎで受け入れられないように思う。
- ☆ : 過失の推定は侵害抑止によく利いていると思う。今は損害賠償の過失の認定が厳しく、無過失が認められることはほぼない。
- ☆ : 第3の紛争処理手続きと呼ぶ知財調停は、裁判よりハードルが低く、高い確率で調停が成立している。当事者に寄り添った制度だと思うので、もっと利用されると侵害抑止に繋がる可能性がある。両者が同意できれば、知財部の裁判官と知財事件の経験が豊富な弁護士・弁理士が手続に入り、3回程度の期日で調停成立を目指している。
- : 英米豪は、特許権侵害の刑事罰が法定されていないが、特許権侵害の抑止の目的との関係において、抑止力が不足する等の問題はあるか、ないか、考えを伺いたい。
- ☆ : 刑事罰が無いから、抑止力が不足していると考えたことは無い。日本で、刑事罰が法定されているから侵害を止めようとする人はほとんどいないと思う。また、米国では懲罰的損害賠償があり、国民性として民事裁判へのハードルも低いので、それが十分に抑止になっているのではないか。
- : 差止請求権、損害賠償、刑事罰等の制度及び「1 総論」で回答いただいた制度のうち、日本国内における特許権侵害の事前抑止を強化する目的で、直接に又は少し変更をするなどして日本で活用が可能なものはあるか、考えを伺いたい。懲罰的賠償やディスカバリー制度以外で意見があれば、伺いたい。
- ☆ : これまでに話した内容にすべて出ている。
- : 活用が可能と考えられるものがある場合、その理由は何か、考えを伺いたい。
- ☆ : これまでに話した内容にすべて出ている。

以上

禁 無 断 転 載

令和 6 年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

多様化する権利侵害を抑制する知財保護システムに関する
調査研究報告書

令和 7 年 3 月

請負先 株式会社 エヌ・ティ・ティ・データ経営研究所

〒102-0093 東京都千代田区平河町 2-7-9

JA 共済ビル 9 階・10 階

電話 03-3221-7011

FAX 03-3221-7022

URL <https://www.nttdata-strategy.com/>

E-mail yamazakik@nttdata-strategy.com