

知財紛争処理システムの機能強化 に向けた方向性について

—知的財産を活用したイノベーション創出の基盤の確立に向けて—

平成 28 年 3 月

知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会
知財紛争処理システム検討委員会

目次

はじめに	3
基本的視点	4
第1. 証拠収集手続	5
1. 現状と課題	5
2. 論点	5
(1) 基本的な考え方	5
(2) 訴え提起前の証拠収集手続	6
① 訴え提起前の証拠収集手続の拡充について	6
② 訴え提起前の手続の拡充に関する具体的な対応策について	6
(3) 訴え提起後の証拠収集手続	9
① 争点整理段階における証拠収集（具体的態様の明示義務）について	9
② 証拠調べ段階の証拠収集（書類提出命令等）について	11
③ 秘密保持命令について	14
④ その他	16
3. 方向性	17
第2. 損害賠償額	18
1. 現状と課題	18
2. 論点	18
(1) 基本的な考え方	18
(2) 現行特許法の規定に関する課題	19
① 特許法第102条第2項について	19
② 特許法第102条第1項について	21
③ 特許法第102条第3項について	23
(3) 現行特許法の考え方とは異なる方策	26
① 権利者に対するより手厚い救済について	26
② 国家による侵害者に対する金銭徴収について	28
(4) 損害賠償額は当事者で決められるという方法	28
(5) 弁護士費用を含む訴訟に必要な費用の負担	29
3. 方向性	30
第3. 権利の安定性	32
1. 現状と課題	32
2. 論点	33
(1) 基本的な考え方	33
(2) 紛争処理段階	33

① 除斥期間の設定、無効事由の制限について	33
② 無効審判及び無効の抗弁の在り方の見直しについて	33
③ その他	40
(3) 権利付与段階	40
① 審査体制及び品質管理体制について	40
② 補正・分割について	41
③ 出願側について	41
3. 方向性	41
第4. 差止請求権	43
1. 現状と課題	43
2. 論点	43
(1) 基本的な考え方	43
(2) 標準必須特許の場合	44
(3) P A Eによる権利行使の場合	44
3. 方向性	45
第5. その他	46
1. 中小企業支援	46
(1) 人的リソースに関する問題について	46
(2) 裁判に関する経費の問題について	47
① 印紙代について	47
② 弁護士費用を中心とした裁判費用について	47
2. 地方における知財司法アクセスの改善	48
3. 知財紛争処理システムに関する情報公開等	49
4. 方向性	49
おわりに	50
別紙 具体的に検討を進めることが適当な事項	51
知財紛争処理システム検討委員会の検討経緯	53
知財紛争処理システム検討委員会の開催根拠	54
知財紛争処理システム検討委員会構成員名簿	56
(別添) 参考資料集	

はじめに

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。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。また、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。

こうした中、「我が国の知的財産を活用し、国際競争力を高め、成長を確かなものとするよう、政府一丸となって知財戦略をすすめていく」（平成 27 年 6 月 19 日安倍内閣総理大臣発言）との観点から、知的財産推進計画 2015（同日知的財産戦略本部決定）において、「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、証拠収集手続、損害賠償額、権利の安定性及び差止請求権の在り方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。」とされた。併せて、同工程表（同本部決定）においては、2015 年度（平成 27 年度）中に取り組むべき施策として、「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。」との記載が盛り込まれた。

これを踏まえ、特許権侵害訴訟を念頭に、証拠収集手続、損害賠償額、権利の安定性、差止請求権の在り方などに関する検討体制として、平成 27 年 10 月から計 9 回、知財紛争処理システム検討委員会を開催し、各論点について幅広い視点で精力的に検討を行い、課題・方向性を整理したものである。

基本的視点

知財紛争処理システム機能強化に向けた課題・方向性を整理するにあたっては、経済のグローバル化がますます進展する中、知的財産を活用したイノベーション創出に向け、ユーザーニーズや経済的合理性を踏まえて検討を行うことが求められることから、以下の基本的視点を基礎として検討を行うことが適当である。

第一 「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。

第二 「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。

第三 「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。

第 1. 証拠収集手続

1. 現状と課題

特許権侵害訴訟において適正な審理がなされるためには、権利者と被疑侵害者の両当事者からその主張を立証するための証拠が十分に提出される必要がある。

しかし、技術に係る無体財産権である特許権の侵害については、一般的に、その証拠が被疑侵害者側に偏在し、権利者による侵害の立証が困難であるという特殊性がある。そのため、平成 11 年や平成 16 年などの数次の特許法の改正により、訴え提起後の証拠収集手続に関して、民事訴訟法の特則が導入され、その強化が図られてきた。

一方で、特に製造方法特許に関しては、侵害が疑われる行為が被疑侵害者の工場内で行われていること、また、プログラム特許に関してはソースコードの入手等が必要になることから、依然としてその侵害の証拠の収集が困難であると指摘されている。とりわけ、製造方法特許については、プロダクト・バイ・プロセス・クレームの特許に関する最高裁判決（最二小判平 27. 6. 5）によりその重要性が高まってきている状況であり、より一層問題になると考えられる。

知的財産戦略本部の検証・評価・企画委員会の下に設置された知財紛争処理タスクフォースの報告書（平成 27 年 5 月 28 日）（以下「タスクフォース報告書」という。）や制度のユーザーである事業者、弁護士、裁判官等からのヒアリングによれば、特則が整備されており、必要な証拠は収集されているという指摘もある一方で、これらの特則が十分に活用されておらず、特許権侵害訴訟における証拠提出を図るといった趣旨が必ずしも実現されていないため、証拠収集手続を改善すべきであるとの指摘がなされている。また、これらの手続に加えて、平成 15 年の民事訴訟法の改正等で導入された訴え提起前の証拠収集処分等についても、特許権侵害の特殊性に鑑み、その強化を検討すべきであるとの指摘もなされている。

2. 論点

（1）基本的な考え方

特許権の活用によるイノベーション創出を通じて我が国産業の発達につなげていくとの観点からすれば、正当な特許権は適切に保護される必要がある。そのため、基本的には、特許権侵害の特殊性に鑑み、その証拠収集手続の強化を図っていくべきである。一方、公平の観点から、権利者と被疑侵害者の攻撃防御のバランスや、権利者の利益のみならず、被疑侵害者の営業秘密の保護及び証拠収集制度の濫用防止についても考慮する必要がある。

また、特許権侵害訴訟は民事訴訟の一類型であることから、特許権侵害の特殊性とともに、一般的な民事訴訟の在り方との整合性についても考慮する必要がある。

以上を踏まえ、権利者と被疑侵害者の両当事者にとって納得感のある、より適切かつ公平な証拠収集手続を実現するための方策について、検討を行った。

(2) 訴え提起前の証拠収集手続

訴えの提起前の証拠収集手続については、提訴後の迅速かつ計画的な審理進行のために、訴え提起の段階で訴訟追行に必要な証拠等を取得していることが望ましいとの観点から、「訴え提起前における照会」（民事訴訟法第132条の2）及び「訴え提起前における証拠収集の処分」（同法第132条の4）の規定が設けられている。また、訴え提起前に限られないが、証拠調べが困難となること等を防ぐ観点で、「証拠保全」（同法第234条、第237条）という手続もある。

特許権侵害に関する紛争においては、その証拠が被疑侵害者に偏っているという特殊性のために証拠収集が十分に行えず、権利者が訴訟提起等を断念せざるを得ない場合があることを踏まえ、訴え提起前の証拠収集手続の拡充を検討すべきとの指摘がなされている。その検討にあたっては、これらの現行の制度（以下「証拠収集処分等」という。）の在り方も含めて、特許権侵害の特殊性等の観点から、どのように考えるかが論点となる。

① 訴え提起前の証拠収集手続の拡充について

濫用を防止しつつ、実効的な証拠収集を実現すべく、仮処分命令の申立てなどの訴え提起後と類似の状況を作る前提で、訴え提起前の手続を拡充すべきではないかとの指摘があった。

これについては、現行制度では、特に製造方法やプログラムに関する特許権の侵害において、主たる証拠が被疑侵害者側に偏在し、訴訟提起の決断に必要な証拠の入手が困難であり、結果として権利者側が泣き寝入りせざるを得ない場合もあることから、積極的に支持する指摘があった。例えば、他者の工場内にある大型機械が特許を侵害している可能性があっても、侵害の確認のために権利者が当該大型機械を購入するわけにはいかないため、侵害を推測することしかできない状況になるが、このような場合に提訴前の証拠収集が可能となれば良いとの指摘があった。また、仮に手続が拡充されれば、訴訟提起に至らず紛争が解決されることや、訴訟を通じた個人発明家や中小企業などの救済の実現といった効果も期待できるとの指摘もあった。

一方で、悪意を持って手続を濫用する者により、製造ノウハウや営業秘密が開示されてしまうリスクがあるとの強い懸念や、実務の実態として、一定程度調べて、警告し、話し合いをしたうえで、それでも解決しなければ訴訟するケースが多く、訴え提起後と類似の状況にするのであれば、訴え提起後に行えばよく、提訴前の証拠収集手続を導入してもあまり意味はないとの指摘があった。

以上を踏まえると、訴え提起前の手続の拡充については、拡充により期待される権利者への利益と、営業秘密の保護や制度の濫用等に関する問題やリスクを利益衡量して、その是非を判断することが妥当であり、具体的な対応策について個別に検討することが適当と考えられる。

② 訴え提起前の手続の拡充に関する具体的な対応策について

現行の民事訴訟法第132条の4第1項第3号に規定のある「専門家による専門意見陳述の嘱託」や第4号に規定のある「執行官による現況調査命令」などは特許権侵害訴訟においてはほとんど活用されていない状況であり、その原因として、証拠収集処分等には強制力がないことや、提訴後の立証に使うことの明白性、相

手方への意見聴取といった要件が厳しいことがあるのではないかとの指摘があった。

これを踏まえた具体的な対応策として、特許権侵害訴訟において、(a) 証拠収集処分等について強制力を付与する又は要件を緩和する等の見直しを行うことや、(b) 「執行官による現況調査命令」と「専門家による専門意見の陳述」を組み合わせる形で、中立的な第三者の専門家が査察を行う制度を新しく創設することが考えられる。

(a) 証拠収集処分等について強制力を付与する又は要件を緩和する等の見直しについて

現行の証拠収集処分等が実効性を持って活用されるよう、受忍義務があることを明確にすることや、処分等に応じない場合に何らかの制裁を課すことによって強制力を与えること、処分等の要件を一部緩和することが考えられる。

一方で、提訴前である以上、相手方の任意の応諾に基づきなされることが基本であると立法時に指摘された考え方との関係や、営業秘密の保護とのバランス、特許紛争に限って強制力を付与する又は要件を緩和することの根拠などの整理が必要であると考えられる。

また、知財紛争処理システムに関する国内アンケート結果（知財紛争処理システム検討委員会第5回資料2）（以下「アンケート結果」という。）によれば、提訴前の証拠収集処分等を使用する側として、対象企業の8割以上（うち、4割弱が制度を知らないと回答）、対象弁護士の7割以上が実際に利用した経験がないという状況であり、活用しにくいと利用されないとの指摘もあったが、現行制度が活用されない要因が必ずしも明確になっているとは言えない。

以上から、証拠収集処分等に関する見直しについては、特許権侵害訴訟の当事者となる企業の半数近くが現行制度を認知していないため、これらの企業への現行制度の周知、利用例の共有などを進めつつ、特許権侵害訴訟において現行制度が活用されない要因の分析及びその具体的改善策の可能性の検討を行っていくことが適当であると考えられる。

(b) 中立的な第三者の専門家が査察を行う新しい制度について（提訴前査察）

裁判所が選任し、守秘義務を負った中立的な第三者の専門家が査察を行いその結果を裁判所に報告し、侵害の有無や営業秘密の保護の要否などを考慮した上で権利者等にその結果を開示するか否かを裁判所が判断するという新しい制度を導入すれば、営業秘密の保護に配慮しながら、提訴前の証拠収集手続が拡充されることも考えられる。

これについては、国際的観点から、提訴前を含めた査察手続は、ドイツやフランスに存在するため、国際間の制度のバランスを考慮すべきとの指摘もあった。

一方で、例えばドイツにおいては、ドイツの民法上、実体法上の情報請求権が広範囲に求められているが、日本の民法には対応する権利がなく、特許紛争の場合だけに情報請求権を認めることができるのか疑問であるとの指摘もあった。

また、この制度の具体的な制度設計について、査察を行う第三者、査察の実施手続、査察結果の取扱い、濫用防止の手段の4つの点で、それぞれ以下のと

おり指摘があった。

- 査察を行う第三者について
弁護士や弁理士などの専門家の活用を検討すべきとの指摘があった一方で、企業が求める高いレベルの専門性を有する専門家は確保できるのかとの指摘があった。
- 査察の実施手続について
査察の発令要件については、現状の書類提出命令に比べ緩和すべきとの指摘があり、具体的には、申立人への審尋を経て、「侵害の合理的な疑いがあること」を要件として裁判所が査察命令を出す手続にすべきとの指摘があった。
また、査察が突然行われるとすれば、営業秘密保護の観点から、経営上のリスクがあるとの指摘があった一方で、ドイツの査察では、実務上2時間程度の猶予が与えられており、配慮した制度設計が可能との指摘もあった。
- 査察結果の取扱いについて
査察の結果について、どういう場合にどのように申立人に開示するかという点が営業秘密の保護との関係で問題となる。これについては、侵害があるとの裁判官の心証が一定以上あれば開示されるべきとの指摘があった。
また、運用次第では探索的に用いられ、濫用のおそれが出てくるとの指摘もあった。これは、両当事者が主張立証を尽くしていない訴訟提起前では、不十分な根拠で営業秘密等が開示されてしまう可能性があることを懸念したものと考えられる。
- 濫用の防止の手段について
仮処分として整理したうえで、担保を立てるべきとの指摘があった一方で、担保の算定は非常に困難であるとの指摘があった。これに対しては、輸入差止めの申立てに係る損害賠償の担保について定めた関税法第 69 条の15のように、算定が困難であっても制度が存在している例があるとの指摘もあった。

以上を踏まえると、訴え提起前に中立的な第三者の専門家が査察を行う新しい制度を創設することについては、特に企業間の話し合いで有効な結果が得られない場合がある中小企業等にとって、訴訟提起に必要な証拠を収集しやすくなることが期待される一方で、具体的な制度設計において、様々な課題が指摘されており、特に提訴前の段階であることに鑑み、査察結果の取扱いについては営業秘密保護との関係でより慎重な検討が必要と考えられる。

したがって、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、特に中小企業にとって証拠収集がしやすくなるなどの利点があることを踏まえ、前述した課題への対応策を含め、営業秘密の保護の必要性とのバランスを考慮し、その是非について引き続き検討することが適当である。

(3) 訴え提起後の証拠収集手続

訴えの提起後の証拠収集等に関する現行特許法上の主な規定については、以下のとおりである。

- ・ 侵害態様の特定のための争点整理段階において、被疑侵害者は特許権者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の具体的な態様を明示しなければならないとの規定（特許法第104条の2）（以下「具体的な態様の明示義務」という。）
- ・ 当事者の申立てにより、相手方に対して書類の提出を命ずることができるとする規定（同法第105条）（以下「書類提出命令」という。）
- ・ 当事者の申立てにより、当事者等に対し、準備書面又は証拠に含まれる営業秘密を訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は開示してはならない旨を命ずることができるとする規定（同法第105条の4）（以下「秘密保持命令」という。）

しかし、これらの規定について、実際には十分に活用されておらず、必ずしも機能していないとの指摘がある。

以上を踏まえ、提起後の証拠収集手続の改善についてどのように考えるべきかが論点となる。

① 争点整理段階における証拠収集（具体的な態様の明示義務）について

本規定は、訴訟提起者であり立証責任を負っている原告たる権利者のみではなく、立証責任を負わない被疑侵害者も訴訟の争点整理段階に積極的に参加させるという観点から、侵害行為を否認する具体的な態様を明らかにしなければならないとするものである。本規定にしたがった対応をしない場合の制裁措置は設けられておらず、裁判官の心証に影響を与えることでその担保がなされていると考えられる。

本規定については、被疑侵害者は、単に「違う」と主張する場合や、不鮮明な写真を示すにとどまるなど、不十分な証拠に基づく具体的とは言えない程度の形式的な否認で済ませるといのように、同義務の履行に消極的であり、本規定の趣旨が十分に実現されていないとの指摘がある。

アンケート結果によれば、被告が明示した具体的な態様が不十分と感じた企業は約7割、弁護士は約5割あったところである。

これを踏まえた具体的な対応策として、(a) 具体的な態様を証する証拠提出義務を課すことや、(b) 具体的な態様が十分に明らかにならない場合に、何らかの制裁を設けることが考えられる。

(a) 証拠提出義務を課すことについて

被疑侵害者に具体的な態様を証する証拠提出義務を課すことにより、実質的な意味で、争点整理段階での被疑侵害者の積極的な参加を促進させることが期待される。

しかし、基となった民事訴訟法の積極否認の考え方が訓示的な趣旨であることや、同義務は、訴訟初期の認否の段階におけるものであることから、いきな

り証拠の提出義務を課すことには違和感があるとの指摘があった。また、そもそも原告被告が攻撃防御を尽す前の状態で、証拠提出義務等を課せば、保護すべき営業秘密が漏れてしまうおそれもあると考えられる。さらに、現状でも裁判所の訴訟指揮により相手方の製法、製品の構造に開示するよう強く促しており、問題なく運用されているとの指摘もあった。

以上から、訴訟初期の争点整理段階であることや、営業秘密の保護の点でも課題があると考えられるため、利用者の視点等に照らし、具体的態様を証する証拠提出義務を課すことは当面行わず、具体的態様の明示義務の運用状況を引き続き注視していくことが適当である。

(b) 何らかの制裁を設けることについて

具体的態様の明示義務により実効性を持たせるという観点で、十分に明示されなかった場合に制裁を設けることが考えられる。具体的には、相手方主張の侵害行為を行っていたことを真実として推定することや、書類提出命令が発令されやすくすることが考えられる。このような制裁を設けることにより、具体的態様の明示義務の趣旨である「被疑侵害者も訴訟の争点整理段階に積極的に参加させる」ことの実現に資し、訴訟における争点整理手続、その後の進行の円滑化につながることが期待されると考えられる。

一方で、制裁として、真実として推定する場合には、認否の段階で真実と認めてしまうことになり、ドラスティックすぎるとの指摘や、模索的な証拠調べにより、営業秘密が漏れてしまうおそれがあるとの指摘があった。

これについては、具体的態様の明示義務が十分に履行されなかった場合に、次の証拠調べの段階における書類提出命令が発令されやすくするという方策が考えられる。これは、被疑侵害者の具体的態様の明示が促されることが期待される一方で、当該義務の履行状況や被疑侵害者と権利者による攻撃防御の状況を踏まえて、実際に発令するかどうかは訴訟指揮により柔軟に判断することも可能であると考えられる。

また、理論的にも、具体的態様の明示義務が十分に履行されなかったために、争点整理が十分に深まらない結果として権利者側が十分に書類を特定できない場合に、義務を十分に履行していない被疑侵害者側が不特定を根拠に提出を拒否することは訴訟上の信義則から認められないという考え方はあり得るとの指摘があった。さらに、具体的態様の明示義務と書類提出命令は共に特許法に規定される特則であり、これらの特則を結び付けることは民事訴訟法の原則に抵触しないとの指摘もあった。

なお、書類提出命令との関連で、アンケート結果によれば、被告が明示した具体的態様が不十分と感じたため書類提出命令を申し立てたが、申立てに理由がないとして同命令が出されなかった経験が、企業、弁護士とも5割程度あった一方で、訴訟指揮により任意で文書が提出された経験も5割程度あったところである。

以上から、具体的態様の明示義務が十分に履行されなかった場合に書類提出命令が発令されやすくすることについては、非協力的な被疑侵害者に対し書類提出命令が発令されやすくなるため、営業秘密の保護に配慮すれば、証拠収集手続の実効性を確保することが期待されることから、経済的合理性の視点、利用者の視点等に照らして、意義があると考えられる。したがって、その導入に

ついて、営業秘密の保護の在り方についても考慮しつつ、具体的に検討を進めることが適当である。

② 証拠調べ段階の証拠収集（書類提出命令等）について

書類提出命令は、民事訴訟法第 220 条の要件を充足しない場合でも訴訟上必要な証拠が提出されるようにするため、被疑侵害者の侵害行為の立証又は当該行為による損害の計算のため、必要な書類の提出を、当該書類の所持者が拒否する正当な理由があるときを除き、命じることができるようにしたものである。正当な理由があるかどうかについては、訴訟追行上の必要性と営業秘密の保護の必要性とを比較衡量した上で裁判所が判断を行うこと、また、秘密保持命令と併用することが想定されていた。本規定の実効性の担保については、同法第 224 条第 1 項が適用になり、書類提出命令に従わない場合、裁判所は相手方の主張を真実と認めることができるようになっている。

本規定については、裁判所による命令の発出が保守的かつ謙抑的であり、特に侵害立証に係る書類提出命令の事例が少ないこと、文書の特定が困難であること等の指摘がある一方で、探索的な証拠開示は認めるべきではない、訴訟指揮による任意の文書提出が活用されている等の指摘もある。

これらの指摘を踏まえ、訴え提起後の証拠収集手続を充実させるための具体的な対応策として、(a) 現行の書類提出命令をより活用しやすくするために見直すこと、(b) 当事者間で証拠をより収集しやすくするため、当事者間における証拠の開示を義務付ける制度や(c) 中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴後査察）を導入することが考えられる。

(a) 現行の書類提出命令の見直しについて

具体的な見直し案として、(a1) 当事者に対してより広範な文書提出を義務付けることや、申立人による文書の特定の要件を緩和し、提出すべき文書の範囲を裁判所が指定する制度や、(a2) 書類提出命令の前提となる当事者の申立てについて、「証拠調べの必要性の疎明」に至らなくても、「侵害の可能性が否定できない程度」で書類提出命令を発することが可能な制度など、書類提出命令の発令要件を見直すこと、(a3) 書類提出命令の申立ての却下を判断した時点で却下したことを裁判官が明示することが考えられる。

(a1) 文書の特定要件の緩和等について

文書の特定要件を緩和し、文書提出の範囲について裁判所が調整することで、申立人による文書の特定が不十分であっても柔軟に書類提出命令を発することが可能となり、営業秘密の保護に配慮しつつ、証拠収集手続の強化が期待できると考えられる。

これについては、現行の民事訴訟法第 222 条で文書の表示や趣旨を明らかにすることが著しく困難である場合、文書を識別することができる事項を明らかにすれば足りるとなっており、裁判所は厳しく見ているわけではないとの指摘があった。また、アンケート結果によれば、書類提出命令を検討しながら申立てに至らなかった原因として、「文書の特定が十分でなかった」を挙げたのは、企業で 1 割、弁護士で 3 割程度であった。

以上から、文書の特定が問題となった事例は一定程度あると考えられ

るが、現行法の下でも文書の特定要件について柔軟な運用は可能であると考えられるため、訴訟指揮により、両当事者にとって納得感のある十分な証拠収集の実現に向けた運用が可能であると考えられる。したがって、当面は適切な運用に期待することが適当である。

なお、文書の特定に係る運用状況について、今後の事例の蓄積等の中で想定できない状況が生じ、現行法上対処できなくなる場合も考えられることから、その運用状況について引き続き注視していく必要がある。

(a2) 書類提出命令の発令要件の見直し（侵害の可能性が否定できない程度で書類提出命令を発することが可能な制度）について

書類提出命令の申立ての際に、証拠の必要性について疎明に達していなくても、侵害の可能性が否定できない程度で書類提出命令が発令されるようになれば、非侵害と判断されたとしても、権利者の納得感が高まると考えられる。

一方で、現行の特許法第105条は、「当該侵害行為について立証するため、（中略）必要な書類の提出を命ずることができる」とされており、書類提出命令の発令について、具体的な要件が記載されていないところである。また、実務の現状について、裁判所としてそれほど高いレベルを求めているわけではないとの指摘や、裁判官は、証拠の必要性、相手方の営業秘密の保護の必要性のバランスの中で、難しい判断を迫られているとの指摘もあった。さらに、疎明のレベルを下げると濫用が懸念されるとの指摘もあった。

なお、アンケート結果によれば、命令が出されなかった理由として、裁判官の判断によるとした企業は6割、弁護士は3割あった一方で、文書が任意で提出されたとしたのもそれぞれ3割、7割あったところである。

以上から、書類提出命令の発令要件の見直しについては、要件の緩和を明確にすることにより、証拠収集手続の強化とともに、納得感を高めることが期待できる一方で、一律に緩和すると、営業秘密の保護が十分にできるかどうかについては課題が残ると考えられる。したがって、基本的には、柔軟な訴訟指揮により、両当事者にとって納得感のある十分な証拠収集の実現に向けた運用が可能であると考えられ、当面は適切な運用に期待することが適当である。

なお、書類提出命令について、今後の事例の蓄積等の中で想定できない状況が生じ、現行法の運用では十分な証拠収集が実現しなくなる場合も考えられることから、その運用状況について引き続き注視していく必要がある。

また、営業秘密の保護の観点から、秘密保持命令制度を組み合わせるうえで、書類提出命令の発令要件を緩和すべきとの指摘については、当事者の申立てを前提とする現行の秘密保持命令制度の見直しの問題であるため、秘密保持命令に関する方策において整理することとする。

(a3) 書類提出命令の申立ての却下の明示について

書類提出命令の却下については、提出義務がないとして行う場合と証拠の必要性がないとして行う場合がある。このうち、前者の黙示的な却下

は、即時抗告権を奪うことになるため、相当でなく、実務上もないとの指摘があった。一方で、後者について、黙示的に却下している事例があり、透明性や納得感の観点で課題があるとの指摘があった。

これについては、却下を判断した時点で明示すれば、申立人にこれを踏まえた主張や再申立ての機会を与えることにつながり、納得感も増すことが期待される。

しかし、この場合の決定が黙示的に行えることは最高裁判所の判例（最判昭43.2.1）で確立された実務であるとされている。また、特許紛争に限り、一律に明示するように義務化すると、民事訴訟法第223条第7項に基づく即時抗告が可能となる場合もあり全体の解決が遅くなるおそれや、却下の理由を問われた際に訴訟の進行途中で非侵害と言わざるを得なくなるため明示することが難しい場合もあるとの指摘があった。さらに、仮に申立てが認められず、1審で敗訴した場合でも、2審で再度申立ての機会が保障されており、問題はないとの指摘もある。

以上から、書類提出命令の申立ての却下については、訴訟遅延目的で申立てが濫用されている場合など黙示的に却下すべき場合もある一方で、却下の決定を明示して、当事者に攻撃防御の機会を更に与えることで、当事者の納得感が増し、十分な証拠収集につながる場合があると考えられる。したがって、柔軟な訴訟指揮により解決することが可能であると考えられ、当面は積極的な運用に期待することが適当である。

なお、今後の事例の蓄積等の中で想定できない状況が生じ、現行法の運用で十分な対処ができなくなる場合も考えられることから、その運用状況について引き続き注視していく必要がある。

(b) 当事者間における証拠の開示を義務付ける制度について

裁判所の訴訟指揮によらず、当事者間で証拠をより収集しやすくするため、当事者間における証拠の開示を義務付ける制度も考えられる。この制度は、当事者がお互いの手元にある証拠を開示した上で、裁判所の判断を仰ぐことがフェアであるとの考え方から米国で導入されているいわゆるディスカバリー制度を参考とするものである。

これについては、裁判の公平、証拠の偏在を解消する観点から基本的理念は理解できるとの指摘もあるが、米国の訴訟の実態を踏まえれば、当事者、特に被疑侵害者側の人的、経済的負担が極めて大きいこと、必要以上の証拠の提出を要求されることがあり、悪意のある者による濫用が増えるおそれがあることなどの指摘があった。

以上を踏まえれば、本対応策は証拠収集手続の強化が期待できる一方で、当事者の負担が過度に重くなるおそれがあり、また、不要な証拠にまで範囲が広がり、営業秘密の保護に関する問題も増大することが想定されるため、経済合理性、利用者の視点に照らし、適当ではないと考えられる。

なお、国際的視点からは、ディスカバリー制度を導入している米国においても、同制度の見直しが進められているところであり、日本において積極的に導入を検討すべき状況にはないと考えられる。

(c) 中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴後査察）について

前述した提訴前の証拠収集手続の場合と同様に、提訴後の証拠収集手続において、裁判所が選任し守秘義務を負った中立的な第三者の専門家が被疑侵害者に対して査察を行いその結果を裁判所に報告し、侵害の有無や営業秘密の保護の要否などを考慮した上で権利者等にその結果を開示するか判断するという新しい制度を導入すれば、営業秘密の保護に配慮しながら、提訴後の証拠収集手続が拡充されることが期待される。

具体的に、第三者が守秘義務を負って査察することで、被疑侵害者側の隠ぺいや改ざんを防ぐとともに、裁判所が状況に応じて確認し、非侵害となるときは権利者側に見せないことが可能となり、証拠の必要性と被疑侵害者の営業秘密の保護との必要性のバランスの中で難しい判断を迫られている裁判所の悩みの解消につながるなどの指摘があった。

また、我が国の法制度との整合性については、提訴前査察と同様に特許紛争の場合にだけ情報請求権を認めることができるか疑問であるとの指摘がある一方で、民事訴訟法の鑑定制度の特則として、特許法第105条の2に損害計算のための鑑定規定があり、これを参考に、侵害に関する鑑定制度として導入する方法があり得るとの指摘もあった。さらに、鑑定費用についても、いわゆるディスカバリー制度により掛かる費用と比べれば必ずしも高くはないと考えられる。

本制度の具体的な制度設計に当たっては、提訴前査察の手続の場合と同様に、査察を行う第三者、査察の実施手続、査察結果の取扱い、濫用防止の手段の4つの点について課題があると考えられる。

ただし、査察結果の取扱いについては、提訴後であるため、提訴前と比べ、両当事者の主張立証を踏まえた十分な根拠を持った判断が期待できると考えられる。また、第三者による査察であるため、査察結果の取扱いが慎重になされる限り、営業秘密が相手方へ漏えいするリスクは低く、現行の書類提出命令と比べて発令要件を緩和することが可能であると考えられる。

以上から、訴え提起後に中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴後査察）については、営業秘密の保護に配慮しながら、証拠収集手続の実効性を確保することが期待され、経済的合理性、当事者の視点に照らし、その導入には意義があると考えられる。したがって、我が国の法体系との整合性や前述した課題への対応策及び実効性確保の方策を含め、具体的に検討を進めることが適当である。

なお、国際的視点からも、ドイツなどで導入されている査察制度は優れた制度であるとの指摘もあったところであり、日本法とドイツ法における実体法上の権利の内容の差異を考慮しつつ、これらの制度の運用上の効果や課題も十分に踏まえる必要があると考えられる。

③ 秘密保持命令について

現行の秘密保持命令は、営業秘密を保護しつつ訴訟手続に顕出させ、侵害行為の立証を容易にするため、営業秘密が開示されることにより当事者の事業活動に支障が生ずるおそれがある場合に、営業秘密を含む準備書面や証拠について、当

事者の申立てにより、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、訴訟追行の目的外利用を禁止する命令である。本規定の実効性の担保については、刑事罰（5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金）がある。

本規定については、当事者間の秘密保持契約が利用されており、運用で対応が可能との指摘もある一方で、相手方企業の担当者を閲覧対象者に含める制度に抵抗感があるとの指摘や、補佐人になることを躊躇する場合があります、現行制度では、当事者が信頼する技術的な知見を有する第三者の専門家を閲覧対象者に含めることができない等の指摘がある。

また、秘密保持命令は、被疑侵害者が任意に提出する書類に対して発令され、機能している一方で、被疑侵害者が任意に提出しない書類については、秘密保持命令とは関係なく、書類提出命令で別個に対応されているとの指摘があった。これに対し、侵害行為の立証のために、被疑侵害者が任意に提出しない書類こそ権利者にとって必要であることが多いと考えられるが、こういう場合に、書類提出命令の発令の検討に当たり、相手方が書類提出を拒否する正当理由に対して、秘密保持命令の発令で対応できるということを念頭において、書類提出命令を発令するという実態はないとの指摘があった。

これらに対する具体的な対応策として、(a) 第三者の専門家や代理人を秘密保持命令の名宛人として、提出書類の閲覧を当該名宛人のみに限る仕組みを正面から認める制度とすること、(b) 書類提出命令の発令要件の見直しと関連し、書類提出命令に併せて申立てによらずに秘密保持命令が発令できるようにすることが考えられる。

(a) 第三者の専門家や代理人にのみ書類開示を想定した制度について

当事者が信頼する大学教授など第三者の専門家にもみ資料を開示することを前提にした制度とすれば、訴訟当事者である補佐人になることを躊躇する専門家にも意見を求めることができるようになると考えられる。

また、代理人にのみ営業秘密を開示できるとすると、秘密保持命令が発令されても残る当事者の忌避感やその技術に関連する業務ができなくなってしまうという開示される側の問題の解決につながると考えられる。なお、代理人の技術的専門知識が不足していても、代理人に加えて技術的専門家たる補佐人も対象とすることで対応できると考えられる。

さらに、アンケート結果によれば、開示する側において、秘密保持命令を受けた当事者に開示しても良いとする企業は5%弱、弁護士は1割弱であったのに対し、同命令を受けた相手方代理人であれば良いとする企業、弁護士ともに2割超あり、開示対象が当事者ではなく代理人であれば抵抗感が弱まるということが伺われる。

しかし、本人訴訟が可能であることとの整合性、現行法における鑑定人や補佐人以外の第三者の立場や代理人だけが行う訴訟行為を認めることと民事訴訟法制度との整合性、特許紛争においてのみ制度を設ける根拠などが課題であると考えられる。

以上から、第三者の専門家や代理人にのみ書類開示を想定した制度については、秘密保持命令と組み合わせた書類提出命令を促進し、証拠収集手続の拡充につながることが期待されるが、第三者が名宛人となることの躊躇への対策、本人訴訟の場合があることや、当事者以外にのみ訴訟行為を認めることの民事

訴訟法上の課題を含め、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、その是非について引き続き検討することが適当である。

(b) 書類提出命令と秘密保持命令を組み合わせる発令できるようにすることについて

書類提出命令の発令に併せて当事者の申立てによらずに秘密保持命令が発令できるようになると、書類提出命令の発令にあたっての、それを拒む正当な理由があるかどうかの判断において「証拠の必要性」と「営業秘密漏えいリスク」を裁判官が比較考量する際に、秘密保持命令の発令を前提に検討ができ、書類提出命令が発令されやすくなることが期待される。

これについては、實際上、秘密保持命令の名宛人をどうするのかを裁判所が判断することは難しいとの指摘や、営業秘密が含まれる書類であれば、秘密保持命令の申立てが行われるので意味がないとの指摘があった。

しかし、名宛人については、当事者の意見を聞いて裁判所が判断するようにすることや、書類提出命令の申立ての際に秘密保持命令を自分自身に発令するように申し立てる仕組みとすることで解決できるとの指摘があった。また、意味があるかどうかについては、裁判所としては、被疑侵害者側が秘密保持命令を申し立てるか否か分からない段階で、それを申し立てることを前提に判断することはできないため、申立てによらずに秘密保持命令を発令できるようにすることには意味があるとの指摘があった。

なお、アンケート結果によれば、秘密保持命令の申立てを検討したが申し立てなかった企業は6割、弁護士は7割であり、当事者が申し立てに必ずしも積極的ではない現状が示されている。

以上から、書類提出命令と秘密保持命令を組み合わせる発令できるようにすることについては、書類提出命令が発令されやすくなり、営業秘密の保護に配慮しながら、証拠収集手続の実効性を確保することが期待されるため、経済的合理性、利用者の視点等も照らして、意義があると考えられる。したがって、その導入について、名宛人を決める仕組みなどの課題を含めて、具体的に検討を進めることが適当である。

④ その他

証拠収集手続は訴訟指揮に依拠しているが、裁判全体の納得性・透明性を上げていくことが日本の司法制度の中で問われており、訴訟指揮について改善の余地があるのではないかと指摘があった。

利用者の視点等から、より一層の納得感、透明性を上げるような運用が期待される。

3. 方向性

権利者と被疑侵害者の両当事者にとってより納得感のある、営業秘密の保護や濫用防止を考慮した適切かつ公平な証拠収集手続を実現するための方策について、以下のとおり、進めることが適当である。

訴え提起前の証拠収集手続については、現行制度の周知、利用例の共有などを進めつつ、現行制度が活用されない要因の分析及びその具体的改善策の可能性の検討を行っていくことが適当である。また、訴え提起前に中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴前査察）について、その是非について引き続き検討することが適当である。

訴え提起後の証拠収集手続については、現行の書類提出命令を発令しやすくするよう、具体的態様の明示義務が十分に明示されなかった場合に同命令が発令されやすくする方策や、同命令と秘密保持命令を組み合わせるよう発令できるようにすることについて、それぞれ具体的に検討を進めることが適当である。

また、訴え提起後に中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴後査察）について、具体的に検討を進めることが適当である。

さらに、第三者の専門家や代理人にのみ書類開示を想定した制度の是非について、引き続き検討することが適当である。

第2. 損害賠償額

1. 現状と課題

特許権は、「特許発明の業としての実施を独占し得る権利」という無体物に関する権利であるため、その侵害を物理的に防止することは難しく、発見が困難である場合があり、それより生じた損害が適切に賠償される制度の設計にあたっては、侵害による損害の特定と立証が困難であることなどの特質に留意する必要がある。

特許権が侵害された際の損害賠償額（以下「損害賠償額」という。）については、このような特質に着目して、昭和34年に民法の特例となる規定が特許法に設けられた。その後、平成9年及び平成10年の工業所有権審議会等の議論の結果、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観点で、平成10年及び平成11年に特許法改正が行われた。

タスクフォース報告書や制度のユーザーである事業者、弁護士等からのヒアリングによれば、これらの改正を通じて、現行の損害賠償制度は機能しており、損害賠償額が適正化されたとの指摘がある一方で、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一層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指摘もなされている。

また、研究開発投資の結果として生み出される特許権が侵害された際に、その救済が十分に認められない場合には、特許権の価値の低下を招き、発明の奨励により産業の発達へ寄与することを目的とする特許制度の根幹を揺るがしかねないとの指摘もあったところである。

2. 論点

(1) 基本的な考え方

特許権の活用によるイノベーション創出を通じて我が国産業の発達につなげていくとの観点からすれば、正当な特許権は適切に保護される必要がある。そのために、基本的には、ビジネスの実態やニーズを反映した適切な損害賠償額が認められるよう、特許権の権利の特質に鑑み、関連する制度を整備し、特許権の価値を向上させることにより、新たな発明につながる研究開発投資等を促進していくことが重要である。

一方で、現行制度の運用状況やビジネスの実態を踏まえ、権利者と侵害者とのバランスを図ることや特許権の価値のうちの一つである差止請求権との関係、我が国の法体系との整合性にも留意する必要がある。

以上を踏まえ、特許権の活用によるイノベーション創出に向けて、ビジネスの実態やニーズを反映し、権利者及び侵害者の両者の納得感が得られる適切な損害賠償額を実現する方策について、検討を行った。

(2) 現行特許法の規定に関する課題

現行特許法には、民法の特則が、主として、以下のとおり規定されている。

- ・ 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、損害額とする規定（特許法第102条第1項（以下「1項」という。）」）
- ・ 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として推定とする規定（同法第102条第2項（以下「2項」という。）」）
- ・ 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する規定（同法第102条第3項（以下「3項」という。）」）
- ・ 3項の規定に基づき請求できる金銭を超えて賠償を受けることを妨げるものではないとする規定（同法第102条第4項）。なお、この場合、当該侵害行為が軽過失であるという事実を参酌することができる」とされている。

これらの規定のうち、2項及び3項に該当する規定は、昭和34年の特許法の改正により導入されており、その後、平成10年の同法改正により、1項が導入されるとともに、3項の改正がなされている。これらの規定については、導入や改正の趣旨、その運用に関してそれぞれ指摘があり、どのように考えるかが論点となる。以下、昭和34年以来改正されていない2項、平成10年の改正で創設された1項及び同改正の対象となった3項という順で、論点を検討する。

① 特許法第102条第2項について

2項は、「工業所有権制度改正審議会答申」（昭和31年12月21日）において「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、その侵害によって得た利益の返還を（中略）請求することができる。」とされたことを受け、その後、民法の原則との関係で権利者の保護が不当に厚くなりすぎる点から修正された経緯がある。

結果として、特許権侵害の場合は損害額の証明が非常に困難な場合が多いことを根拠に、適正な損害額の証明を容易にするため、侵害者が受けた利益は権利者側に生じた損害の額と推定するという規定となっており、権利者の損害額が侵害者が得た利益額より少ないことを侵害者が証明した場合には、その証明した分が覆滅されると考えられる。

一方で、裁判実務上は、問題となっている特許権が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の概念として、明文の規定のない「寄与率」という用語が用いられることがある。

これについて、推定覆滅事由となる考慮要素又は寄与率の概念で捉えられている要素（非寄与の要素）の具体的な内容や、その立証責任（負担者、範囲）について、理解しにくい裁判例があるとの指摘があった。特に、立証責任の負担者については、推定規定なので覆すためには、当然、それに必要な事実を侵害者が立証すべきであると考えられる一方で、2項中「侵害による利益」を権利者側が立

証すべきとする運用があるなど、学説、裁判例でも見解が分かれており、整理されていないとの指摘があった。これに関しては、推定規定であることでそれを覆す事実が立証されると推定がなくなるというオールオアナッシングの解釈になりがちであり、今度は権利者がゼロから証明しなければならなくなり、寄与率概念を用いることで、2項が本来想定した侵害者の立証責任が権利者の立証責任に実質的に転換させた運用になっていたと考えられる。

これに対して、最近の裁判実務として、寄与率の概念で捉えられている要素も含めて、減額のための考慮要素を推定覆滅事由として捉えているとの指摘があった。具体的には、市場における「競合品・代替品」、侵害者側の「ブランド力」や広告費用などの「営業努力」、有名なデザインやキャラクターなどの「製品自体の性質」、権利者と侵害者製品の価格や販売形態の差などの「市場の非同一性」といった具体的な考慮要素を侵害者が主張し、権利者がこれに反論し、これらの当事者の主張を踏まえて、推定覆滅事由かどうかを評価しているとの指摘があった。

一方、侵害者の立証責任の実効をあげるために、立証責任の範囲については、非寄与の背景となる「事実」の立証に加えて、当該事実がどの程度寄与していないかの「程度／率」に関する事実に関しても、鑑定等により立証させるべきとの指摘もあった。さらに、侵害者でしか知り得ない情報に基づき推定覆滅の立証が行われて、それに対する反論が難しいため、覆滅が容易に認められ、結果として、権利者への適正な損害額が賠償額として認められず、その趣旨が必ずしも実現していないのではないかと指摘もあった。

なお、2項の適用については、立証の困難性の軽減を図った規定であることから、その適用要件を殊更厳格なものとする合理的な理由はないとして、侵害者による侵害がなかったならば利益が得られていたであろう事情が存在する場合には、「特許権者において、当該特許発明を実施していることを要件とするものではない」とした裁判例(知財高大判平25.2.1)があり、留意しておく必要がある。

以上を踏まえ、2項が本来想定した趣旨を明確にするための具体的な対応策として、(a)推定覆滅事由の具体的内容や、その立証責任が侵害者にあることを明確にするために、ただし書を加えることや、侵害者に不当な利益を残さない点を優先し、(b)覆滅を認めないみなし規定とすることが考えられる。

(a) 2項にただし書を加えることについて

ただし書を加えて、推定覆滅事由を例示しつつ、その旨を明文化すれば、覆滅の立証責任が侵害者にあることが明確になることや、当事者の納得感が高まることが期待される。また、どの程度寄与していないかの「程度／率」に関する事実も含めて侵害者に立証責任を課すことを明確にすることで、過剰な覆滅を防ぐようにすることも考えられる。

しかし、考慮すべき事情については、個別事案ごとに様々であり一律に決められないことから、抽象的にならざるを得ず、規定の仕方は難しいとの指摘や、明文規定にするとそれを根拠に侵害者が減額を主張しやすくなり、裁判所の事情考慮が詳細化・緻密化し、減額方向に働きやすくなり、かえって損害賠償額が減額されやすくなるおそれがあるとの指摘があった。

また、推定覆滅事由は、侵害者側の事情であるため、侵害者側に立証責任があることは当然であるが、「程度／率」に関する事実も含めて侵害者に立証責任を課すことについては、具体的な事情が様々で一律に立証できるとは限らず、裁判官が評価すべき部分が残らざるを得ないとの指摘もあった。

以上から、ただし書を加えることは、立証責任の負担者を明確にする点で意味があるが、具体的な規定については課題があると考えられる。一方で、2項における推定覆滅事由の立証責任の負担者やその範囲について、侵害者が立証責任を負うとする解釈に疑念が生じないようにするとともに、どの程度寄与していないかの「程度／率」に関する事実についても、可能な限り侵害者に立証を求め、できなければ覆滅を認めない等の運用を行うことは可能であると考えられる。

したがって、民法の原則に加えて、特許法の規定（推定規定であること）や特許権の特質を踏まえ、適切な運用が行われることに期待しつつ、立証責任の負担者を明確にするための立法上の措置の可能性については、引き続き検討することが適当である。

(b) 2項をみなし規定とすることについて

みなし規定とすると、みなされた事柄を反対事実の証明により覆すことはできなくなるため、減額されなくなり、侵害者が得た利益がそのまま損害賠償額となり、侵害者に侵害による全ての利益が残らなくなる。

これについては、侵害者が得た利益が権利者の損害を上回る場合には、権利者が損害を超えて利益を得られる可能性があり、填補賠償の原則に反する懸念があるが、利潤目的に侵害行為を行う者に利益が残ることと比較衡量すれば、侵害者に利益が残る方が不合理であるとの指摘や、立証困難な損害があることを踏まえれば実質的にバランスが取れるとの指摘があった。

しかし、仮に、侵害者が広告宣伝などを通じて自己の資源を大量に投じて多額の利益を上げた場合には、権利者が実際の損害額を明らかに超えて過剰な利益を得られることとなるため、必ずしもバランスが取れるとは言えない場合もあると考えられる。

このことから、みなし規定とした上で、ただし書を加える方法も考えられるが、これは填補賠償の原則に反する懸念は払拭し得る一方で、考慮すべき要素を全て書き出さざるを得ず現実的に困難であるとの指摘があった。

2項をみなし規定とすることについては、結局、現行特許法の考え方とは異なるものとなるので、そこで整理することとする。

② 特許法第102条第1項について

1項は、現2項（改正前の1項）が、侵害者が利益を上げていない（あるいは、その利益が小さい）場合には使えず、そうした場合に民法第709条の下で、損害の立証が困難であったことにかんがみ、平成10年の改正で新設されたものである。

しかし、「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）」（知財紛争処理タスクフォース第2回資料2）によれば、1項は、判決全体の8%しか使用されておらず、適用例が少ない。

その理由については、自らの利益率が侵害者に知られてしまうことに対する抵抗感により、権利者がその利用を躊躇しているのではないかと考えられる。

なお、1項においても、裁判実務で寄与率という用語が用いられることがある。これについては、1項は権利者の資源を投入して製造した製品の利益率を用いる規定であることから、特許の寄与率（侵害者が投入した資源など）を考慮すべきではなく、権利者の資源を転用して得られた利益のみ控除することは理解できるとの指摘があった。また、ただし書として、「販売することができないとする事情」がある場合には、その分を減額して損害額を算定する旨の規定があり、法的に立証責任は侵害者にあることが明確であり、寄与率という用語を用いることは理解しにくいとの指摘があり、最近の裁判実務としても、1項の場合は、寄与率という概念を使わないようになっているとの指摘もあった。

さらに、1項は「実施の能力に応じた額を超えない限度において」損害額とすることができる旨の規定になっているところ、2項と同様に、権利者の実施を要件としないことも検討すべきとの指摘があったが、1項は権利者の製品の利益率を用いる規定であることから、2項とは規定の性質が異なると考えられる。さらに、権利者の実施の能力を超えた分のみならず、ただし書にある「販売することができないとする事情」によって減額されたときも、その分について3項を重畳適用すべきであるとの指摘があった。これに対し、裁判例などにおいても解釈が分かれており、重畳適用が可能である旨を明文化して、立法的に解決すべきとの指摘があった一方で、前提となる事実関係の蓄積が足りないとの指摘や、個別事案で判断すべきであり明文化は難しいとの指摘もあった。

以上を踏まえ、1項については、特許法の規定や特許権の特質を踏まえた適切な運用が行われることを期待する一方で、1項の利用を円滑にするための具体的な対応として、権利者の利益率の侵害者への開示を制限することが考えられる。

権利者の利益率を裁判官だけに開示し、侵害者に開示しなくてもよいこととすれば、1項の利用に関する権利者の抵抗感を和らげ得る可能性がある。

しかし、これについては、侵害者の防御権を失わせることになるため、民事訴訟法の原則に反するとの指摘があった。また、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とも考えられる。

また、現行法の下で、権利者の抵抗感を解消する方策として、秘密保持契約を締結して利益率を開示することで1項を活用できるとする指摘があった。さらに、利益率を開示しなくても、計算鑑定制度と秘密保持命令を組み合わせることで1項を活用できるとの指摘があった。具体的には、利益に係る資料は計算鑑定人と代理人のみに開示し、当事者には開示してはならないという秘密保持命令を掛けたうえで、利益に関する鑑定費用を全て敗訴者負担とする方法があるとされた。

以上から、利益率の開示制限については、手続保障の観点等からの問題があり、利用者の視点等に照らして適当ではないと考えられ、現行法の下でも利益率を相手方当事者に開示せずに1項を活用する方策も指摘されているため、当面は適切な運用に期待していくことが適当である。

ただし、指摘された活用方策において、鑑定費用を全て敗訴者負担にできるのか等の課題もあり、今後の事例の蓄積等の中で想定できない状況が生じ、1項の適切な活用が期待できなくなる場合も考えられることから、その運用状況につい

て引き続き注視していく必要がある。

③ 特許法第 102 条第 3 項について

3 項は、元々、「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」つまり通常の実施料相当額を損害額として賠償請求できる旨の規定である。次項前段の規定と相まって、賠償額の最小限を保障する意義もあった。

平成 10 年に、ライセンスにおける実施料の実態を踏まえ、侵害が発見された場合に支払う賠償額が、誠実にライセンスを受けた者と同じ実施料相当額では侵害し得を助長しかねないことにかんがみ、「通常」という文言を削除する改正が行われ、特許発明の価値や、当事者の業務上の関係や侵害者が得た利益等の訴訟当事者において生じている諸般の事情を考慮して、実施料相当額を認定できるようにされた。

・ 係争状態の段階を考慮した実施料相当額の認定

3 項の裁判実務については、平成 10 年の改正の趣旨が必ずしも実現されていないとの指摘があった。具体的には、訴訟当事者間の係争に発展したという具体的な事情を考慮した認定を行った裁判例は、改正後すぐにはかなり見られたが、それ以降は必ずしも見られなくなったとの指摘や、逆に、裁判所による事情の考慮が詳細化・緻密化しており、製品の売上げに寄与した特許権以外の侵害者のブランド力や営業努力等の事情がある場合にはかえって減額される傾向にあるとの指摘があった。

このような実務に対し、3 項の改正の趣旨がそうであるように、事前に誠実にライセンスを申し込む場合のような正常な契約段階（元々の「通常」として想定される場合）、侵害が判明して警告状を送った段階、訴訟に至った段階、判決に至った段階でそれぞれ異なり、実施料は次第に高額化していくビジネスの実態があるため、こうした係争状態の段階を考慮して認定額は高くあるべきであるとの指摘があった。

理論的にも、3 項は、特許権の「最低限の権利の価値」を明文化した規定と位置付けられるが、特許権には、営業権（のれん）といった超過収益力（他企業にない優位的な価値）を含む「排他的に権利を使い利益を上げる可能性」（以下「収益の価値」という。）や、「排他的に権利を誰にどのように使わせるかあるいは使わせないかを定められること」（以下「決定の価値」という。）もあるため、通常の実施料相当額ではその価値を全てカバーできているわけではなく、こうした権利の価値の毀損の度合いに応じて、賠償額が変わることは理論的に筋が通っているとの指摘があった。また、3 項は、実施に対し支払うべき賠償額という意味ぐらしかなく、実施料は最低保障額にすぎず、追加的な手数料、相手方の利益額を考慮しながら、侵害に対して払うべき金銭を決めるべきであるとの指摘があった。

特許権の価値の毀損に関連して、侵害行為がなければ、特許権が排他的な権利として機能して、企業の成長をもたらしていた状態まで回復させるまでの分（その間の逸失利益及び回復に必要な費用）も損害額として捉えるべきとの指

摘があった。これについては、損害額として立証できれば賠償請求はできるが、将来分の立証について特許権の場合のみ特別扱いするのは難しいとする指摘がある一方で、特許権が企業の成長の原動力であることに着目し、毀損された権利の価値を算定する際に勘酌することも考えられるとする指摘もあった。

さらに、3項に規定する金額を超える損害額の賠償請求を妨げないと4項が規定していることについて、どのような場合に超えることができるかは必ずしも明確ではなく、実際には超過額の認定が容易でないとの指摘があることから、増額につながる条件を明文化することなどにより4項を補足する方法があり得るとの指摘があった。

- 実施料率認定の基礎資料

改正前の「通常受けるべき金銭の額」の解釈については、客観的に相当な額で当該特許の既存実施料でないとする説と既存実施料に倣うべきとする説があったが、改正の趣旨に鑑みれば、後者が算定のベースとなると考えられるが、他者の実施を許諾した例がなければ、そうした権利者自身の既存実施料のデータは使えず、業界相場などのビジネスの実態を踏まえて、認定することとなると考えられる。

これに関して、裁判所は何らかのよりどころがないとそうした認定は難しいとの指摘があった。さらに、ベースとなる実施料（通常の実施料）を認定する際に、実施料に関するビジネスの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おらず、国有特許の実施料率、公益法人が過去に作成した資料などが採用されて、最低限の価値である通常の実施料についても低額なものとなっているとの指摘がある。

以上を踏まえた具体的な対応策として、3項については、(a)係争状態の段階等を考慮し、通常の実施料相当額を上回る損害額を算定がより容易にできるようにするための考慮要素を明確化すること、(b)通常の実施料やその算定に関するビジネスの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ことが考えられる。

- (a) 通常の実施料相当額を上回る損害額の算定がより容易にできるようにするための考慮要素の明確化について

3項に関する平成10年の改正の趣旨を明確にする観点から、通常の実施料相当額を上回る損害額を算定するための考慮要素を明確化すれば、1項あるいは2項を用いずに3項のみを用いた場合でも、少なくとも通常の実施料相当額を上回る金額が損害賠償額として認定されやすくなり、より実態に合った損害額が賠償され、併せて侵害者に残る利益も減らすことが期待される。

その具体的な方策については、例えば、フランスの知的財産法典615-7条を参考に、「通常の実施料相当額」（最低限の権利の価値）を上回ることを明確にしたうえで、権利による収益可能性（収益の価値）の算定要素と考えられる「侵害者が得た利益」や、権利を誰にどのように使わせるかを決定する機会（決定の価値）を奪われたという、精神的・人格的侵害又は経営権侵害等により生じ

ると考えられる「知的な損害」、権利行使に要した費用など、増額につながる考慮要素を明確化することが考えられる。これについては、特許の価値の把握のために侵害者が得た利益を考慮することや手続費用を考慮するなど、考慮できる事情を明確化すべきではないかとの指摘もあった。

一方で、現状でも、通常でない本来あるべき実施料相当額を認定できると裁判官は認識しているとの指摘や、価値の毀損の度合いに応じて賠償額が増減するという考え方の明確化は難しく、運用で対応すれば良いとの指摘があった。

しかし、3項に関する平成10年の改正の趣旨にも関わらず、裁判実務上は、侵害者が、侵害行為を行うことなく正当に権利者から実施許諾を得る場合の仮想実施料を想定しているとの指摘もあり、侵害行為による価値の毀損分を考慮するという考え方が必ずしも取られていない。また、条文上も「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」であり、他者の実施の場合を想定しており、自ら排他的に実施する場合の「収益の価値」の毀損分を含めるとするには無理があると考えられる。

したがって、通常の実施料相当額を上回る損害額の算定がより容易にできるようにするための考慮要素の明確化によって、侵害行為を行っている場合に段階的に額が高くなるビジネスの実態に即して、特許権の価値全体の毀損分を加えた損害額の認定により、より適切な損害賠償額の認定のための制度の整備につながることを期待され、経済的合理性、利用者の視点に照らして、その導入には意義があると考えられるため、指摘された課題への対応策も含めて、具体的に検討を進めることが適当である。

(b) 通常の実施料のデータベース等の作成について

データベース等を作成すれば、最低限の価値である通常の実施料の認定に当たっての拠り所を与えることができ、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ことが期待される。

これについては、実施料については、企業間の秘密保持契約の対象であり、情報が得られないおそれがあることや、実施料は個別事案に応じて様々であり、作成が困難であることなど、実態に即したデータベース等の作成にあたっての課題が指摘された。

しかし、米国では、高い実施料から低い実施料まで多種多様な資料があるとの指摘もある。また、データベース等が作成されれば、少なくとも現状よりは参考資料を増やすことができると考えられる。

以上から、通常の実施料のデータベース等の作成については、裁判所が最低保障額となる通常の実施料相当額を認定する際の基礎として有効に機能し、前述した通常の実施料相当額を上回る損害額の算定につながる考慮要素の活用と組み合わせれば、より適切な損害賠償額の認定につながるものと期待され、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、意義があると考えられる。

したがって、その作成について、指摘された課題への対応及び作成の可否も含め、具体的に検討を進めることが適当である。

(3) 現行特許法の考え方とは異なる方策

特許権侵害について、特に、故意で行う悪質な場合でも、その侵害者に利益が残るとすると、特許制度の根幹を揺るがすおそれがあるとの指摘がある。

これについては、特許権侵害についても刑事罰が導入されているが（特許法第196条等）、その検挙実績についてはほとんどなく（平成25年1件、平成26年0件）、同じ無体財産権である商標権侵害（同241件、同247件）、著作権侵害（同240件、同270件）と比べても特殊性があるとの指摘もある。これについて、特許権侵害の場合は、特許権が無効になる可能性や、侵害か非侵害かについての技術的な判断の難しさから、刑事罰は実質的に機能しないとの指摘もなされている。

以上を踏まえ、悪質な侵害に対応する方策についてどのように考えるかが論点となる。

① 権利者に対するより手厚い救済について

悪質な侵害があったときに、権利者に対してより手厚い救済をする具体的な対応策として、(a)故意侵害に関して、損害額を超える賠償額を正面から認める追加的賠償制度を導入することによって、賠償範囲を拡大する措置が考えられる。

また、(b)賠償とは別の形での救済を充実させる方法も考えられる。具体的には、(b1)立証された損害額に、損害賠償とは別の名目で付加した金額（付加金など）の支払いを侵害者に命じることができるようになることや、(b2)不当利得返還請求の特例として、損害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ことが考えられる。

(a) 賠償範囲を拡大する措置(追加的賠償制度)について

追加的賠償制度の導入は、侵害の予防及び再発防止の観点から、政策的判断としてあり得るとの指摘がある。また、それ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にもつながることが期待されるとの指摘がある。

これについては、権利者が損害額を超えて利益を得られる可能性があることや、侵害者が得た利益以上の負担を求められる可能性がある点をどのように正当化できるのかという問題がある（後者については、侵害者が得た利益を上限とする制度によって回避できる。後述の「不当利得返還請求の特例」を参照）。

また、医療過誤などの人命が掛かった事件における損害賠償とのバランスの問題もある。ただし、特許法は、無体財産権である特許権の特質を踏まえて民法の損害賠償の特則を設けており、また、刑事罰が機能しないことから、バランスをとる必要があるとは必ずしも言えないとの指摘もある。

なお、制裁や一般予防は刑事上又は行政上の制裁に委ねられ、それを目的とする賠償金を受け得るとすることは、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等と相いれないものであると判示した最高裁判決（最二小判平9.7.11）との関係も問題となる。本判決に対しては、本判決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く執行は認めないと述べただけであるとの指摘がある。

以上から、追加的賠償については、現行の法体系における民事及び刑事に

関する法体系の役割分担をそもそも見直す必要性が生ずることから、我が国の法体系全体も視野に入れて、多面的な検討が必要になると考えられる。

なお、前述した2項におけるみなし規定も、ここでいう追加的賠償制度と位置付けることができ、同様の問題があると考えられる。また、裁判で証明された損害が客観的な損害より少ないことが一般的であることを根拠に、証明された額の2倍の額を客観的損害として認定する方策があるとの指摘があったが、特許権侵害の態様は個別事案によって様々であるため、一律に認定すると、追加的賠償制度になる場合が出てくると考えられ、同様の問題があると考えられる。

また、国際的視点からは、特許権侵害の場合に追加的賠償を認めているのは、主要先進国では米国のみであり（法律に損害額の3倍を上限として設定できることになっており、判例上、故意侵害の場合に限定されている）、必ずしもグローバルスタンダードではないことに留意する必要がある。

(b) 損害賠償とは別の形での救済の充実について

(b1) 付加金制度について

損害賠償とは別の名目で付加した金額（付加金など）の支払いを侵害者に命じることができれば、基本的に、追加的賠償制度の導入と同様の効果を持ち得る。また、損害を超える部分を付加金として整理するため、不法行為法に基づく損害賠償制度の基本原則にも抵触しない。

付加金制度は、労働基準法第114条等に例があり、その導入の背景としては、同法の遵守の確保にあたり、労働者の積極的活動を期待しがたいという点があるとされている。この点については、必ずしも積極的に権利を十分に行使できない中小企業などの特許権者がいる類似点はあると言えるが、特許権者はそうした立場の者には限定されないので、同列には論じられないと考えられる。

(b2) 不当利得返還請求の特例について

不当利得返還請求の特例として、損失との因果関係を問わずに、侵害者が得た利益を吐き出させ、権利者に給付することになると、侵害者の金銭の負担は得た利益の範囲内にとどまり、過大となるリスクを避けられると考えられる。

しかし、このような特例は民法の原則から逸脱することになり、我が国の事務管理制度（民法第697条）は、管理者が本人のためにする意思があることを前提としているため、特許権侵害のように、勝手に他人の権利を使用することはその射程外である。したがって、これは、ドイツ民法にあるような不真正事務管理（又は準事務管理）の理論を新たに導入することにつながり、民法体系全体との関係で検討しなければならない問題となるものと考えられる。

これについては、民法において一般的に、利益の吐き出しを認める規定を導入することはハードルが高く、むしろ、知的財産、特に特許権の領域において、侵害してはならないという要請に強く違反した者（特に、意図的に侵害した者）については利益を吐き出させて、私人の違法な行為を抑

止することを検討すべきではないかとの指摘があった。また、権利者がその損害額と関わりなく侵害者が得た利益全てを得ることが正当化されるのかという点については、債務名義の実効性を確保するため間接強制において強制金が債権者に渡されること等も参考にして考えることができるとの指摘もあった。

一方、現行特許法第102条第2項との整理が必要となるとの指摘や、侵害者自身のブランド力など特許以外で得た利益を権利者に償還することの正当性は理論的に説明できないとの指摘、結局、抑止を目的とした追加的賠償制度に近い機能を果たすようになるのではないかとの指摘があった。

したがって、知的財産、特に特許権の領域において、不当利得返還請求の特例として、侵害者が得た利益の吐き出しをさせ、特にその利益を権利者に引き渡すことについて、それを正当化する根拠、要件などをどのように考え得るか、引き続き検討することが適当である。

② 国家による侵害者に対する金銭徴収について

侵害者が得た利益の十分な吐き出しにもつながる方策として、権利者に賠償額として給付するのではなく、(a)課徴金・賦課金の概念の援用、(b)侵害者が得た利益の没収によって、国家が侵害者から金銭を徴収することが考えられる。

(a) 課徴金等について

課徴金等は、行政上の制裁であり、追加的賠償の導入と同様の効果が期待でき、損害賠償ではないため、民法の原則とは別に整理できる。また、課徴金等は権利者に支払われるわけではないため、権利者が損害額以上の賠償額を得ることの正当性の問題は生じない。

しかし、独占禁止法、金融商品取引法などの課徴金を導入している他の法制度では、これらの法が規定している公の秩序の維持（公法上の義務）を担保するために、行政上の措置として、違反行為に対して金銭的負担を課すものとされており、特許権を侵害しないことを公法上の義務であるとするには疑問があるとの指摘があったことから、法の性格から検討しなければならない問題となると考えられる。

(b) 侵害者が得た利益の没収について

侵害者が得た利益の没収は刑事罰の一つであり、特許権侵害の場合は、現行の刑事罰と同様に機能しないおそれがある。

(4) 損害賠償額は当事者で決められるという方法

ビジネスの実態やニーズを反映し、権利者及び侵害者の両者の納得感が得られる適切な損害賠償額を実現する方策として、判決では侵害の判断のみを示し、損害賠償額は当事者で決められるという方法が考えられる。

具体的には、ドイツの例に倣って、判決ではまず侵害の判断のみを行い、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ことが考えられる。この方法を取ると、ビジネス

の実態に即した損害賠償額の実現や訴訟期間の短縮を期待できると考えられる。なお、当事者間で合意が得られなければ、裁判を求めることができ、判決で、損害賠償額が決定されることになる。

この方法については、日本の場合には、当事者間の協議は従来の裁判基準を基に金額の交渉を行うため、現在の判決における損害賠償の水準では、当事者で決めても高額にならないとの指摘があった。また、仮に導入する場合には、損害賠償額を決めやすくするために、裁判外紛争解決（ADR）の活用を検討すべきとの指摘もあった。

この方法を採用しているドイツでは、弁護士費用の敗訴者負担制度があるために、侵害者側に早期に和解しようとするインセンティブが働いて、本制度が機能しているとの指摘があり、また、侵害判決で情報提供義務を課すことが損害賠償額を巡る当事者間の合意を円滑にしているとの指摘がある。この背景には、実体法上の情報請求権の存在があると考えられる。

以上から、損害賠償額を当事者で決められるという方法については、これを機能させるためには、弁護士費用の負担の問題や侵害判決における情報提供義務の可能性などと併せて検討する必要がある。

（5）弁護士費用を含む訴訟に必要な費用の負担

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。また、知的財産に関わる訴訟は、弁護士の労力が比較的大きくなる案件であり、弁護士費用についても通常額の1.3倍まで請求できるという実態があるとの指摘や、弁理士と組むことが多いことから費用が膨らむとの指摘があった。

権利者がその弁護士費用も併せて請求した場合、相当因果関係が認められる範囲で認容されているが、実態として判決で認められる弁護士費用が低額であり、損害賠償額の1割程度を弁護士費用として認める運用が多いと指摘されている。これに対し、知的財産に関わる訴訟では、そもそも損害賠償額が少額な場合などは、必ずしも1割にこだわらず上乗せする場合があるとの指摘があった一方で、基本は請求額の1割だから少し増やして3割とするという感覚では、実際に要する弁護士費用の実態にそぐわず、問題があるとの指摘もあった。

このように、損害賠償額が低いことに加え、認められる弁護士費用の額が実際の額よりも低いとすると、訴訟で得られる利益より、訴訟にかかる費用が上回り、特に、中小企業は侵害訴訟の提起を躊躇し、権利侵害に泣き寝入りせざるを得なくなるとの指摘があった。

以上を踏まえ、弁護士費用の負担に対する対応策として、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一律に負担させるようにすることが考えられる。しかし、このようなルールを設ければ、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、権利者の勝訴率が必ずしも高くない現状では、訴訟提起を抑制する逆効果になるとの指摘があった。

したがって、権利者が弁護士費用を請求するにあたって、裁判所の認容額を費用の実績額になるべく近づけるような方策を検討することが適当である。具体的な方策として、ドイツの制度に倣って敗訴者の負担すべき弁護士費用を法定するという

方法が考えられるが、権利者が請求する場合に限定することが可能か検討の必要がある。

より間接的な方策としては、知的財産訴訟における弁護士費用を含む訴訟に必要な費用に関するアンケート調査等により実態を反映したデータベース等を作成することで、裁判所が損害賠償額を認定する際の基礎として活用できるようにすることが考えられる。これについては、データベース等は、相当因果関係のある損害として計算根拠とはならないのではないかとの指摘もあったが、データベース等が拘束力を持つことはあり得ないが、権利者がそれを一定の証拠として提出して、裁判所の法的判断の際に勘案してもらう機会を与えることができれば、裁判を受ける権利を実質的に確保することにつながるとの指摘があった。

また、実際の作成に当たっては、着手金と報酬金は日本弁護士連合会の旧報酬基準が相場として参考となるとの指摘や、タイムチャージについては証拠のページ数など作業量に影響を与える要素を洗い出して調査すべきとの指摘があった。また、内容証明で警告を出す場合、差止めを含めて裁判を行う場合などを類型化して調査すべきとの指摘があった。

ただし、実態は個別事案によって様々であるため、データベース等の作成にあたっては、通常の実施料のデータベース等と同様の課題もあると考えられる。また、この方策は、権利者が勝訴した場合に限り弁護士費用を一層回収できるようにするものであるが、一方で、被疑侵害者側は勝訴しても同費用を回収するのが極めて困難であることとのバランスにも留意する必要がある。

したがって、知的財産訴訟に必要な費用のデータベース等の作成については、権利者が実態に基づき弁護士費用等を請求して、それが認容されるという適切な運用が行われることを期待しつつ、前述した課題への対応や作成の可否も含め、具体的に検討を進めることが適当である。

3. 方向性

特許権の活用によるイノベーション創出に向けて、ビジネスの実態やニーズを反映し、権利者及び侵害者の両者の納得感が得られる適切な損害賠償額を実現する方策について、以下のとおり、進めることが適当である。

現行特許法第102条の規定に関する課題に関して、1項及び2項における推定覆滅事由等（非寄与に該当する理由）の立証責任の負担者や範囲について、特許法の規定や特許権の特質を踏まえた適切な運用が行われることを期待しつつ、立証責任の負担者を明確にするための立法上の措置の可能性については、引き続き検討することが適当である。

3項に関して、通常の実施料相当額を上回る損害額の算定がより容易にできるようにするための考慮要素の明確化について、具体的に検討を進めることが適当である。併せて、最低保障額としての通常の実施料相当額の認定の基礎として活用できるようにするため、通常の実施料のデータベース等の作成について、その可否を含め具体的に検討を進めることが適当である。

弁護士費用を含む知的財産訴訟に必要な費用については、権利者が実態に基づき弁護士費用等を請求して、それが認容されるという適切な運用が行われることを期待しつつ、その基礎として活用できるようにするため、知的財産訴訟に必要な費用のデータベ

ース等の作成について、その可否を含め具体的に検討を進めることが適当である。

また、知的財産、特に特許権の領域において、不当利得返還請求の特例として、侵害者が得た利益の吐き出しをさせ、特にその利益を権利者に引き渡すことについて、それを正当化する根拠、要件などをどのように考え得るか、引き続き検討することが適当である。

第3. 権利の安定性

1. 現状と課題

無体物に関する権利である特許権は、有体物に関する一般的な権利である所有権とは異なり、権利の存在及び範囲が不明確となりやすいことから、我が国は、それらを明確にするとともに、本来保護に値しない発明に特許権が付与されることを回避し、権利の法的安定性を担保するため、技術専門官庁である特許庁による行政処分を経て権利付与される制度を採用している。また、専門官庁の審査官であったとしても、その判断は絶対的なものとは言えないため、特許制度の信頼性を保つべく、審判制度及び審決等取消訴訟を設け、その判断の誤りの是正を可能としている。

しかしながら、このような制度下にあっても、特許権侵害訴訟等の局面においては、特許の有効性について当事者間で争いになることが多いため、これまで制度改革により是正が図られてきたところである。

権利の安定性に関わる重要な制度改革としては、特許法第104条の3（以下「無効の抗弁」という。）がある。これは、キルビー最高裁判決（最三小判平12・4・11）（以下「キルビー判決」という。）以前、侵害訴訟において特許権が有効か無効かの審理及び判断はできなかったが、平成16年の特許法の改正により、キルビー判決がその根拠とした衡平の理念及び紛争解決の実効性、訴訟経済等の趣旨に則してその判例法理を押し進め、「当該特許権が特許無効審判により無効とされるべきものと認められるとき」は、侵害訴訟において特許無効の抗弁を認める規定として創設されたものである。その後、平成23年の特許法の改正により、再審の訴え等における主張の制限（特許法第104条の4）がなされ、無効審判の結果により侵害訴訟の確定判決の結果を覆すことができなくなり、無効審判との関係が整理されている。

紛争処理の段階における権利の安定性について、タスクフォース報告書や、制度のユーザーである事業者、弁護士、裁判官等からのヒアリングによれば、無効の抗弁が紛争解決の実効性、訴訟経済の観点からは引き続き有効な規定であると指摘される一方で、導入から10年が経過し、特許の有効性に関する権利者と被疑侵害者の攻撃防御のバランスの問題や、無効審判との役割分担に関する指摘がなされている。また、無効の抗弁の導入の背景の一つとなった無効審判の審理遅延が著しく改善されたという事情にも留意が必要である。

また、紛争処理の段階において特許権が無効となるリスクを軽減するためには、それ以前の権利の付与の段階の取組も重要である。

権利付与の段階に関わる制度改革としては、平成26年の特許法の改正で導入された「特許異議申立制度」があり、また、特許庁においては審査及び審判の品質の向上に向けた取組が強化されている中であるが、補正、訂正、分割といった制度の在り方についても指摘がなされている。

2. 論点

(1) 基本的な考え方

特許権の活用によるイノベーション創出を通じて我が国産業の発達につなげていくとの観点からすれば、我が国特許制度の根幹・信頼性に関わる権利の安定性については、特許権を信じて相当期間投資を行った者を保護する必要性等もあることから、基本的にはその向上を図るべきである。一方、無効審判や無効の抗弁などにより、無効と判断され得る特許権が存在することも否定できず、その際の権利者と被疑侵害者との攻撃防御のバランスについても考慮する必要がある。また、事後規制型による自由な経済活動の中で社会全体の効率性を確保するという観点から、特許権の監視のための負担、訴訟経済などにも留意する必要がある。

以上を踏まえ、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より向上させるための方策について、検討を行った。

(2) 紛争処理段階

紛争処理段階における権利の安定性については、行政処分によって付与された特許権に関し、主に特許庁による無効審判制度とともに、民事訴訟における無効の抗弁規定があるが、このような制度の在り方についてどのように考えるかが論点となる。

この点については、イノベーション促進の観点から特許権の有効性を信じて相当期間の投資を行った特許権者等を保護することを求める指摘や、技術的専門性を重視する観点から無効審判及び無効の抗弁の在り方について見直しを求める指摘がある。

① 除斥期間の設定、無効理由の制限について

特許権者を保護するために、無効理由に除斥期間を設定することや無効理由を制限することが考えられる。

しかし、除斥期間を設定した場合、特許権の監視のために多大なリソースを割く負担を第三者に課すことになり、また、無効理由を制限した場合、本来無効の特許がそのまま残って自由な経済活動と効率性を阻害し、イノベーション促進を妨害するおそれがあるため、経済的合理性、利用者の視点に照らし、いずれの対応策についても適当ではないと考えられる。

また、国際的視点からも、除斥期間や無効理由の制限は、主要国では採用されていないところである。

② 無効審判及び無効の抗弁の在り方の見直しについて

無効審判及び無効の抗弁の在り方の見直しについては、両制度の性質の違い、ユーザーニーズ、特許権者と被疑侵害者のバランス、制度導入経緯及び趣旨との整合性に留意し、検討することが必要と考えられる。

- ・ 両制度の性質に関して

無効審判が専門官庁による職権審理を可能とする制度であり、対世効を有するものであるのに対して、無効の抗弁は、当事者主義の下で具体的な紛争の解決を図るために裁判所が直接判断する制度であり、相対効のみを有するという違いがある。

- ・ ユーザーニーズについて

ユーザーニーズとしては、有効か無効かの判断における技術的専門性、さらに、紛争の一次的解決や両制度の使い分けに関するニーズなどがあると考えられる。

- ・ 特許権者と被疑侵害者のバランスについて

被疑侵害者が無効審判と無効の抗弁による対応が選択可能である一方で、特許権者は直接的にはその反論のみが可能であるが、間接的には無効化を防ぐための訂正審判の請求又は無効審判手続中の訂正請求も可能である。

- ・ 制度導入経緯・趣旨について

キルビー判決後の法改正による無効の抗弁の導入（平成 16 年）、再審の訴え等における主張の制限（平成 23 年）、特許異議申立制度（平成 26 年）が導入されてきた経緯、また、無効の抗弁の導入の背景の一つとなった無効審判の審理遅延が大幅に改善短縮されたという経緯がある。

以上を踏まえ、権利の安定性の向上のための対応策の方向性としては、技術的専門性をより重視した判断を期待し、(a)無効の抗弁を見直すこと、(b)侵害訴訟における技術的専門性を更に高めるための措置を講ずること、(c)攻撃防御のバランスの観点からの訂正審判制度の要件緩和等が考えられる。

- (a) 無効の抗弁の見直しについて

具体的な対応策としては、(a1)無効の抗弁の廃止、(a2)無効の抗弁で利用できる無効理由の制限、(a3)明らか要件又は有効性推定規定の導入、(a4)訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁の導入が考えられる。

- (a1) 無効の抗弁の廃止について

無効審判の審理期間が短縮化した以上、無効審判請求をすれば支障なく短期間で実効的な紛争解決が実現できるため、無効の抗弁は不要であるとの指摘がある。

しかし、無効の抗弁の廃止は、キルビー判決の根拠の一つである衡平の理念との関係で問題が生じ得ること、また、紛争の両当事者に侵害訴訟と無効審判の二つの手続を同時に強いることになり、訴訟経済の観点で問題があること、無効審判は請求せずに侵害訴訟において有効か無効かに関する審理を行いたいという紛争の一次的解決の観点からのユーザーニーズ

に反すること等を踏まえれば、経済的合理性、利用者の視点に照らし、適当ではないと考えられる。

なお、国際的視点からも、侵害訴訟において無効の抗弁が認められない主要先進国はドイツのみであり、この制度に対しては賛否両面から様々な評価があることから、無効の抗弁を廃止する理由には必ずしもならないと考えられる。

(a2) 無効の抗弁で利用できる無効理由の制限について

無効理由のうち、進歩性の判断については、豊富な知識及び経験に基づく高度な判断が求められるものであって、裁判官は専門官庁と比べ経験が多いとは言えず、専門官庁である特許庁に委ねるべきという観点から無効の抗弁の無効理由を制限すべきとの指摘がある。また、無効の抗弁で利用できる無効理由を制限すると、侵害訴訟における無効の抗弁と無効審判の審決取消訴訟における判断基準とが異なることになるが、当事者の立証能力に左右される当事者主義の民事訴訟と職権主義の行政訴訟の性質の違いを踏まえれば、理論的に整理可能であり、直ちに問題であるとは言えないと考えられる。

しかし、審決取消訴訟と侵害訴訟が最終的には同じ知的財産高等裁判所で取り扱われるにもかかわらず、同一の特許権の有効性の判断につき、異なる理由で異なる結論が出される可能性があり、当事者と第三者を混乱させるおそれがあると考えられる。

また、紛争の一次的解決の観点から統一された判断基準が望ましいとのユーザーニーズがあること、さらに、進歩性の判断に当たって、専門的な知見を有する調査官や専門委員の活用により、裁判官の専門性を相当程度補うことが可能であることを踏まえれば、経済的合理性、利用者の視点に照らし、無効の抗弁で利用できる無効理由を制限することは適当ではないと考えられる。

なお、国際的視点については、主要先進国において、無効の抗弁で利用できる無効理由を制限している例はないところである。

(a3) 明らか要件又は有効性推定規定の導入（以下「明らか要件」という。）について

明らか要件については、(a3-1)侵害訴訟と無効審判における基準が異なることを前提に導入することや、(a3-2)二重基準とはせず、行政処分によって付与される権利は当然有効性が推定されるため、それを確認的に規定する前提で導入することが考えられる。

(a3-1) 侵害訴訟と無効審判における基準が異なることを前提に導入する明らか要件（以下「二重基準となる明らか要件」という。）について
当事者主義の民事訴訟と職権主義の行政訴訟との性質の違いを踏ま

えれば、無効の抗弁と侵害訴訟における判断基準が異なることは理論的にはあり得るものである。

これを前提に、行政行為の公定力を踏まえて民事訴訟では特許無効の判断を直接的には行わず、権利濫用が明らかである場合に権利行使を阻止できるようにすべきとの指摘や、特許庁の判断を尊重し、侵害訴訟においてのみより高い証明度を要求すべきとの指摘があった。加えて、仮に二重基準となる明らかな要件を導入した場合は、侵害訴訟において特許の有効性及びその範囲について主張立証をする機会が制限されることから、特許法第104条の4に定める再審制限規定を見直すべきとの指摘があった。

しかし、二重基準となる明らかな要件の下では、無効の抗弁で利用できる無効の理由を制限する場合と同様に、審決取消訴訟と侵害訴訟が最終的には同じ知的財産高等裁判所で取り扱われるにもかかわらず、同一の特許権の有効性の判断につき、異なる理由で異なる結論が出される可能性があるため、紛争の一次的解決の観点から統一された判断基準が望ましいとのユーザーニーズに反すると考えられ、さらに、第三者を混乱させるおそれもあることから、経済的合理性、利用者の視点に照らし、その導入は適当ではないと考えられる。

なお、国際的視点からは、米国のような二重基準を導入してもよいのではないかという指摘があるが、一般的に米国で求められる証明度は「証拠の優越」という日本とは異なる証明度の考え方を採っているとの指摘があることなどを踏まえると、必ずしも日本において二重基準を導入すべき理由にはならないと考えられる。

(a3-2) 有効性が推定されることを確認的に規定する前提で導入する明らかな要件（以下「確認的な明らかな要件」という。）について

確認的な明らかな要件の導入に関して、特許権を信じて相当期間投資を行った者を保護する必要性があり、国際競争力の観点で無効とすることには慎重に判断すべきとの指摘、特許権が情報財としての特殊性を背景に他の一般の行政処分と比較して無効となる割合が高いため、訴訟外での紛争解決においても権利の有効性が推定されることを明示することで事実上の効果が期待されるとの指摘、進歩性の技術水準に関するいわゆる後知恵排除の判断基準が判決で明記されるようになり生じた実務上の効果を根拠に、こういった当然のことを明示することによる事実上の効果が期待されるとの指摘があり、また、我が国産業のイノベーション創出に向けてプロパテント方向であることを対外的に明確にできるとの指摘があった。

確認的な明らかな要件については、確認的な意味でも明示すると、無効審判と侵害訴訟のいずれにおいても、特許権を無効とする際には、

より慎重な判断がなされることが期待されることに加えて、訴訟等に
至らない紛争の解決にも事実上の影響を及ぼし、権利の安定化に資す
ると考えられ、また、我が国産業のイノベーション創出に向けて権利
の安定性を向上させるという意思をユーザーに明確に示すことにも
つながると考えられる。

一方で、行政処分によって付与された特許権に有効性が推定される
ことは当然であり意味がないのではないかとの指摘、逆に、強く推定
が働いて無効になるべきものが無効にならなくなるのではないかとの
指摘があり、また、技術専門官庁による無効審判においても確認的
な明らか要件を課すことには違和感があるとの指摘もがあった。

以上から、無効の抗弁のみならず専門官庁が行う無効審判にも確認
的な明らか要件を導入することの是非等、指摘された課題への対応も
含め、具体的に検討を進めることが適当である。

(a4) 訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁について

特許権者は、被疑侵害者による無効の抗弁や無効審判請求に対して、前
述のとおり、直接的にはその反論のみが可能である。

間接的に無効化を防ぐための訂正については、特許庁への訂正審判請求
等が可能となっている一方で、侵害訴訟において訂正の再抗弁を行う場合、
「実際に適法な訂正審判請求等を行っていることが必要」等とする裁判例
が複数あり、原則として、特許庁への訂正審判請求や訂正請求を行わずに、
訂正の再抗弁を行うことができない運用がなされている。

これについては、権利者は、権利範囲の減縮が早期に確定することを防
ぐとともに、紛争の長期化につながる無効審判の誘発を防ぐために、訂正
審判請求等を躊躇する状況であるため、訂正審判請求等をしなくても訂正
の再抗弁ができることを明確にすべきとの指摘があった。また、被疑侵害
者の事業とは関係がない無効事由がある場合でも、訂正審判制度が機能す
れば無効事由が除外されて権利が生き残ることが想定されるため、実際に
訂正がなされていない段階でも権利行使を認めて問題ないとし、訴訟にお
いてできるだけ権利無効とならないように運用されることを求める指摘も
あった。

一方で、訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁については、行政
行為である訂正と当事者主義を前提とする民事訴訟との整合性が課題とな
るとの指摘、訂正の範囲が明確にならず第三者にとって複雑になるおそれ
があるとの指摘、キルビー判決に基づき運用されていた時期に実際に生じ
たような濫用による審理の遅延のおそれがあるとの指摘、さらには、訂正
審判請求等の要件緩和がむしろ重要との指摘があった。

しかし、民事訴訟との整合性に関する課題については、無効の抗弁の場
合同様に、訂正の再抗弁も当事者効に限られると考えれば必ずしも問題

であるとは言えず、訂正の範囲に関する課題についても、判決においてその範囲を明確化した上で、無効の抗弁の場合と同様に、第三者への情報提供を可能とする運用が可能であると考えられる。また、濫用のおそれに関しては、時機の制限を含めて、無効の抗弁における特許法第104条の3第2項のような規定による手当てや、訴訟指揮による解決等が考えられる。さらに、訂正審判等の要件緩和と、訂正審判請求等を伴わない訂正の再抗弁の導入は矛盾するものではなく、両立可能であると考えられる。

以上から、訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁の導入は、侵害訴訟において訂正の可否について判断される機会が拡大され、紛争の迅速かつ一回的解決に資すること、被疑侵害者が無効審判請求を経ないで無効の抗弁を行えることと均衡すること、さらに、無効審判において訂正の可否についても併せて審理することができることと裁判における手続が均衡することが期待される。これらにより、侵害訴訟における権利の安定性の向上に資するとともに、紛争解決の実効性、訴訟経済等にも資するものとなり、更なる当事者間の衡平につながると評価できるため、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、その導入には意義があると考えられる。

したがって、訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁の導入について、前述の課題への対応も含め、具体的に検討を進めることが適当である。

(b) 侵害訴訟における技術的専門性を更に高めるための措置

具体的な対応策としては、(b1) 専門委員、調査官の更なる充実など、裁判所における更なる技術的専門性の向上、(b2) 人事交流の拡大、意見交換会など、裁判所と専門官庁（特許庁）との連携強化、(b3) 特許庁による有効性確認、求意見など、侵害訴訟における専門官庁（特許庁）によるレビュー機会の拡大が考えられる。

(b1) 裁判所における更なる技術的専門性の向上について

調査官、専門委員は、裁判における技術的なサポートとして機能しているとの指摘や、技術的専門性に関する特許庁と裁判所の基準のずれの予防のためには、技術的専門性を高める仕組みを地道に充実させていくべきとの指摘がある。

裁判所における更なる技術的専門性の向上について、調査官、専門委員の更なる充実を図ることは基本的に適当と考えられるが、当事者主義の審理構造との関係、関与の公平や中立、透明性、質と量の確保、無効審判との役割分担などの課題もあることから、これらを踏まえ、権利の安定性の向上の観点から有効な更なる対応策があるかどうか、経済合理性、利用者の視点等から引き続き検討することが適当である。

(b2) 裁判所と専門官庁（特許庁）との連携強化について

査定系の審決取消訴訟においては特許庁が当事者となることから、裁判所

と特許庁との連携強化には慎重であるべきとの指摘がある一方で、調査官への就任に際しては、特許庁を辞職の上、調査官として宣誓させることなど中立性は確保されているので、審査官、審判官と裁判官との人事交流や意見交換を更に綿密にすることで、技術的専門性のある専門官庁の知見の更なる活用につながるため、利用者の納得感が高まるとの指摘もある。

裁判所と専門官庁（特許庁）との連携強化については、裁判所における更なる技術的専門性の向上における課題と同様の課題があることを踏まえ、権利の安定性の向上の観点から有効な更なる対応策があるかどうか、経済合理性、利用者の視点等から引き続き検討することが適当である。

(b3) 専門官庁（特許庁）によるレビュー機会の拡大について

侵害訴訟における専門官庁（特許庁）に対する求意見について、特許権を付与した立場で職権探知が可能な専門官庁である特許庁の判断を加味し、裁判所の判断の参考とすることは有用であり、特許庁による判断を期待しているユーザーのみならず、裁判所と特許庁との判断の統一を期待しているユーザーの納得感が高まるため、検討すべきとの指摘があった。

一方で、査定系の審決取消訴訟においては特許庁が当事者となることから慎重になるべきとの指摘、裁判官の審理、判断の柔軟性を確保する観点から強制的なものにすべきではないとの指摘、訴訟遅延を防ぐため意見提出に期限を切るべきであるとの指摘があった。調査官、専門委員制度との役割分担に関する課題等もあると考えられる。

以上から、侵害訴訟における専門官庁（特許庁）に対する求意見については、訂正の可否に関する判断や有効性判断、特に技術的専門性が求められる進歩性判断等について専門官庁の考えを裁判所が参照することが可能となり、ユーザーの納得感が高まり、権利の安定化に資することが期待されるため、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、前述の課題への対応も含め、具体的に検討を進めることが適当である。

また、侵害訴訟の場合に限らず、権利の逐次安定化を図るため、自分の権利の有効性を権利者が確認できる制度を検討すべきとの指摘もあった。

このような制度についても、ユーザーの納得感が高まり、権利の安定化に資することが期待されるため、ユーザーニーズの検討を含めて具体的に検討を進めることが適当である。

(c) 攻撃防御のバランスの観点から無効の抗弁に対する対抗策としての訂正審判等の要件緩和等について

訂正審判等の要件緩和等については、無効の抗弁に対する対抗策として挙げられるため、問題となる。

これについては、訂正審判等の要件に関連して、実質的な拡張又は変更にあたるか否かについての訂正審判等の判断のハードルが高いため、利用者にとっ

て使いづらく不自由を感じるとの指摘、明細書全体の記載を考慮して訂正の判断をしてほしいとの指摘があった。攻撃防御のバランスの観点からの具体的な対応策として予備的な訂正や段階的な訂正を認めるべきとの指摘もあった。また、特許権者にとっては、出願時又は権利化の段階で想定していなかった状態に対応することができ、権利の活用につながり、権利の安定性の向上に資するものであると考えられる。

一方で、訂正審判等の要件緩和等は、明細書に開示された範囲と権利化された範囲の差分は従来パブリックドメインとされていたところ、もし、その範囲へ特許権が拡張変更され得るとなれば、第三者の監視負担が権利化後も継続するという課題もあると考えられる。また、訂正審判は、特許の一部についての瑕疵を取り除くための制度であることにも留意が必要である。

以上から、訂正審判等の要件緩和等については、経済合理性、利用者の視点等に照らし、前述した指摘や課題への対応策、ユーザーニーズやその是非も含め、具体的に検討を進めることが適当である。

なお、訂正審判等の予備的な訂正や段階的な訂正については、現行制度でも訂正範囲を異ならせる複数の訂正審判を請求することが可能であり、審判、裁判における審理の長期化につながる懸念があることから、具体的なユーザーニーズを把握した上で、必要性が認められれば制度の見直し等の検討を進めることが適当である。

③ その他

司法判断に関する納得感を増す観点から、司法におけるプロセスの透明性、説明責任を向上させるべきとの指摘もあり、利用者の視点から重要であると考えられるため、訴訟手続等において、これらを踏まえた運用が期待される。

(3) 権利付与段階

紛争の段階において特許権が無効となるリスクを軽減するために、それ以前の権利の付与の段階の取組も重要である。権利付与段階における権利の安定性に係る制度改正としては、平成26年の特許法の改正で導入された「特許異議申立制度」があり、特許庁においては審査・審判の品質の向上に向けた取組が強化されているところであるが、権利付与段階における権利の安定性に係る制度についても論点となる。

この点については、審査体制及び品質管理体制や、補正・分割といった制度の在り方の検討の必要性についても指摘がある。

① 審査体制及び品質管理体制について

審査の質の向上のためのこれまでの取組として、特許庁は「審査基準」とは別に、審査の品質管理という観点から基本原則や実施体制、審査プロセスにおける品質チェックの方法等を文書（品質ポリシー、品質マニュアル）で整備するとともに、品質管理庁内委員会を設置し評価を行うなど品質管理体制の整備、強化を

行ってきている。また、外部有識者からなる審査品質管理小委員会から、特許、意匠及び商標の審査の品質管理の実施体制、実施状況について客観的な評価及び改善提言を受けるとともに、それら提言を特許庁の品質管理の取組に反映させている。

権利の安定性の向上のための取組の強化に関しては、特許庁に対して審査に当たって事前調査を徹底することが必要との指摘があることも踏まえ、これまでの取組を更に進めることが適当である。

② 補正及び分割について

潰れないが使えない特許ができてしまっただけでは意味がないとの観点から、内容的及び時期的な面から特許の補正及び分割の要件緩和を検討すべきとの指摘があった。

補正及び分割の要件緩和については、出願人又は特許権者が出願時又は権利化の段階で想定していなかった状態に対応することができ、権利を活用することができる効果が期待される一方で、訂正審判等の柔軟化の場合と同様に、第三者の監視負担や紛争解決に要する期間の長期化の課題もあることから、権利の安定性の向上の観点から有効な対応策があるかどうかを含めて、経済合理性、利用者の視点等から、ユーザーニーズの検討を含め、引き続き検討することが適当である。

③ 出願側について

中小企業を含む企業や弁理士などの出願側についても、特許出願を担う弁理士に問題があるのではないかと指摘や、中小企業の経営者の知的財産の活用等に関する意識に問題があるとの指摘、中小企業と弁理士との関係が希薄であるとの指摘もあることも踏まえ、安定した質の高い特許を増やしていく観点で、一層の対応が期待される。

3. 方向性

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より向上させるための方策について、以下のとおり、進めることが適当である。

無効審判及び無効の抗弁の在り方の見直しに関して、確認的な明らか要件の是非等や、訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁について具体的に検討を進めることが適当である。また、無効の抗弁に対する対抗策としての訂正審判等の要件緩和等の是非等について、具体的に検討を進めることが適当である。

併せて、侵害訴訟における技術的専門性を更に高める観点から、裁判所における更なる技術的専門性の向上や裁判所と特許庁との連携強化について、引き続き検討することが適当である。また、専門官庁によるレビュー機会の拡大として、侵害訴訟における求意見や権利の逐次安定化を図るための有効性確認手続について、具体的に検討を進めることが適当である。

さらに、特許庁における審査の質の向上のためのこれまでの取組を更に進めるとともに、補正及び分割の要件等の緩和についても、引き続き検討することが適当である。

第4. 差止請求権

1. 現状と課題

差止請求権は、特許発明の業としての実施を独占し得るという特許権について、権限のない第三者が当該特許発明を実施する場合など、これを侵害し、又はそのおそれがある場合に、その停止又は予防を請求できる権利として、特許法上認められている権利である。

差止請求権は、損害賠償請求権とともに、「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」という我が国特許法の目的のために欠くことができない手段であるが、損害賠償請求権の行使とは異なり、物権的な請求権と解されており、そもそも故意・過失といった主観的要件を必要とせず、客観的に権利侵害行為があれば、原則として請求可能であることから、侵害に対する有効かつ直接的な対抗手段であると言える。

一方で、現行法制度上は、権利侵害行為さえあれば差止請求権の行使が認容されることとなっており、個別事情による例外については条文上明記されていない。差止請求権は、いったん行使されてしまうと被疑侵害者は事業を停止するほかないと考えられるため、被疑侵害者（実施者たる企業等）に与える影響は小さくなく、これまで、権利行使の目的や態様、権利主体の事業形態、特許権の内容等によっては、差止請求権を制限すべき場合があるのではないかとの指摘がなされてきたところである。

タスクフォース報告書や、制度のユーザーである事業者、弁護士、裁判官等からのヒアリングによれば、標準必須特許権者が想定された額を超えるライセンス料の支払を求めるおそれや、いわゆるパテントトロールによる高額なライセンス料の支払要求を懸念する指摘もあったところである。

2. 論点

(1) 基本的な考え方

差止請求権は、産業の発達という観点から発明の独占的实施を認める特許権の根幹であり、これを一律に制限することは、グローバル化した企業間紛争の中で、ライセンス交渉に影響を与え、正当な権利行使が阻害され、研究開発費を回収できなくなるなど特許権の価値を著しく損なうおそれがあり、特許権の活用によるイノベーション創出を通じて我が国産業の発達につなげていくとの観点からすれば、基本的には望ましくないと考えられる。なお、差止請求権を制限すべき場合に、権利濫用法理だけでは裁判所にとってハードルが高いため立法で制限すべきとの指摘もあるが、知的財産訴訟においては、権利濫用法理がキルビー判決のように柔軟に適用され、競争法からのアプローチについても否定されず運用されていることが指摘されており、裁判所にとってハードルが高いとは必ずしも言えないと考えられる。

したがって、差止請求権の制限については例外的に行われるべきであり、基本的には、権利濫用法理や競争法などにより、個別事案に応じて対応することが適切と考えられる。

以上を踏まえ、標準必須特許の場合、いわゆるパテントトロールと言われる P A E (Patent Assertion Entity : 特許主張主体) による場合の差止請求権の権利行使の制限の在り方について検討を行った。

(2) 標準必須特許の場合

標準必須特許 (FRAND 宣言 (公平、合理的かつ非差別条件によりライセンスする宣言) したのものも含む) については、事業者として回避できない性質のものであり、それに基づく差止請求権が行使された場合、被疑侵害者は事業を停止するほかなくなることになるため、その制限について論点となる。

この点については、標準必須特許について、回避できないという権利の性質から何等かの手当てをすべきとの指摘がある。

しかし、FRAND 宣言している特許についても、原則として、公平、合理的かつ無差別な条件について個別具体的な交渉が行われるため、一律に制限すると、ライセンス交渉に影響を与えて特許権の価値を損なうおそれがあることは同様であり、また、技術標準化へのインセンティブを阻害するおそれや新興国における特許権の保護の水準に関する影響等を考慮すると、我が国の国際的な産業競争力の低下も懸念される。

したがって、標準必須特許における差止請求権の制限についても個別の事案に応じ対応することが適当であり、民法の権利濫用法理や競争法による対応のいずれにせよ、技術標準化や産業の発達に与える影響、国際的な観点等も踏まえ、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、特許権を保有する者と当該特許権に係る技術を利用する者とのバランスを考量して対応することが適当と考えられる。

なお、競争法による対応に関連して、平成 28 年 1 月に、公正取引委員会が公表した「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」の一部改正の運用については、特許権を保有する者と当該特許権に係る技術を利用する者とのバランス等を考慮した対応が期待される。

(3) P A E による権利行使の場合

P A E については、自らは製品の製造、販売を実施せず、ライセンス料や損害賠償金を得ることを目的とする権利主体であるが、和解により高額なライセンス料を取得する目的で訴訟を行うなど、「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」という我が国特許法の目的から大きく逸脱する形で、差止請求権を行使する可能性があるため、その制限の在り方が論点となる。

この点については、日本においても、米国のようにいわゆるパテントトロールの横行があり得ると警戒し、その制限についても、米国の eBay 判決等を参考にした制限や差止請求権の制限の代わりに損害賠償で対応すべきとする指摘もあるところである。しかし、現在、日本における P A E は、米国のような状況ではなく、また、差止めの代わりに将来的なロイヤリティの支払いを認める米国と日本とでは状況が異なること、さらに、P A E の定義や認定が困難であることを踏まえれば、P A E による権利行使の制限についても、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、個々の事案ごとに特許権を保有する者と当該特許権に係る技術を利用する者のバランス等を

考量して対応することが適当と考えられる。

3. 方向性

差止請求権については、標準必須特許やP A Eの場合においても、当面、法改正により一律に制限することは行わず、個々の事案に応じて対応することが適当であり、権利の濫用法理や競争法による対応のいずれの場合においても、技術標準化や産業の発達に与える影響、国際的な観点等も踏まえ、特許権を保有する者と当該特許権に係る技術を利用する者のバランスを考量して対応することが求められると考えられる。

なお、標準必須特許やP A E等を巡る状況については、今後、社会の変化や判例の蓄積等によって変動があり得ることや権利濫用などの一般法理による対応が困難となる場合も考えられることから、その状況については引き続き注視していくことが適当である。

第5. その他

1. 中小企業支援

我が国の特許権侵害訴訟の提起者の約6割は中小企業が占めている中で、中小企業が特許権侵害訴訟を提起した際の勝訴率が大企業と比較して低いことに見られるように、中小企業が特許権侵害に対する回復を十分実現できていないことが指摘されており、中小企業が成長産業である高付加価値産業の担い手として期待されることを踏まえて、中小企業への必要な支援の在り方等が問題となる。

中小企業にとっては、訴訟遂行のための負担が紛争処理システムの利用の障害になり得ることから、その負担を軽減するような支援が考えられる。そのための必要な措置については、人的リソースの問題と、印紙代を含む裁判に関する経費の問題への対応が考えられる。

(1) 人的リソースに関する問題について

訴訟手続は、どのような弁護士を代理人にするかによって結果に差が出る場合があり、めったに知財訴訟を経験しない中小企業にとっては、誰が良い代理人かも分からないし、そもそも、中小企業では、知財部機能がないあるいはあっても弱体であるとの指摘がある。一方で、中小企業が勝訴できないのは特許そのもののポートフォリオやマネジメントが良くないためであるとの指摘や、出願しただけで満足し、権利の強化が不足している実態があり、何がコア技術でそれを守るためにどのように特許を取得すべきかなど事業戦略としてトータルで支援するべきとの指摘があった。

特に、地方において、知財に精通している弁護士、弁理士をどう確保し、事業者にもどう紹介していくのかという問題が重要であるとの指摘があった。知財に精通している弁護士の確保については、知的財産法が司法試験の選択科目となっており、法科大学院で勉強し、司法試験で知的財産法を選択した弁護士等が相当輩出されており、かなりの者が地方で働いていると考えられるので、これらの弁護士等がより活用されるべきとの指摘があった。

このような人的リソースに関する支援として、官民における取組が行われている。例えば、各都道府県に設置されている知財総合支援窓口においては、(独)工業所有権情報・研修館と連携し、弁理士、弁護士等の活用の拡大(全窓口に専門家を週1回以上配置)及び直接訪問による支援強化、中小企業支援機関との連携強化等抜本的な機能強化を実施している。また、よろず支援拠点においては、相談員に対してアドバイス等を行うために全国本部に設置しているサポートチームに弁護士等を加え、各拠点の相談員が行う知財紛争に関する相談対応をバックアップする体制を整備する予定である。

さらに、日本弁理士会では、特許、デザイン、ブランド、コンテンツ、製造ノウハウなどの知的財産を上手に活用して、さらに上を目指す中小企業を応援するため、「弁理士知財キャラバン」事業を立ち上げている。これに加え、知的財産支援センターがあり、かなりの数の弁理士が活動を広げているとの指摘があった。

日本弁護士連合会では、利用しやすい相談態勢を整備し、他の中小企業関連機関

と連携しながら様々な施策を立案及び実行することのできる組織として、ひまわり中小企業センターを設置している。また、全国に組織を持つ弁護士知財ネットがあり、知財総合支援窓口への人材派遣を行うとともに、各地域会を窓口にして相談を受け付けるとともに、地域の担当理事によって、その内容により担当となる弁護士を紹介しているとの指摘があった。

このような取組の一方で、経験が豊かな弁理士や弁護士は、利益相反のために中小企業からの依頼を断ることがあるとの指摘や、実際にはなかなか良い弁護士は紹介されないとの指摘もあるところである。

以上から、人的リソースに関する中小企業等への支援に関しては、官民が様々な観点で取り組んでいるが、指摘された課題への対応も含めて、利用者の視点等に立って、不断の見直し及び拡充に努めていくことが必要と考えられる。

(2) 裁判に関する経費の問題について

① 印紙代について

裁判に関する経費のうち、特に印紙代が高いとの指摘がある。

印紙代については、司法制度改革において議論され、平成16年に必要な見直しを行っている。現状において、中小企業にとって高い印象はないとの指摘や、差止請求では損害賠償請求のように一部請求する手法が使えないが、仮処分であれば安くなるとの指摘もあった。

他方で、特許権侵害訴訟においては無効の抗弁がなされることが多く、その場合には、仮処分では済まなくなることが多くなるので、仮処分で印紙代が安いから問題ないということではないとの指摘や、差止請求の印紙代の計算方法について見直しを行うべきであるとの指摘、米国と比べて印紙代は高く、低廉化を求めるユーザーが多いという実態があるとの指摘もあった。

以上から、印紙代については、平成16年の見直し以降で、さらに見直すべき立法事実があるかどうかについて、検討することが必要であると考えられる。

② 弁護士費用を中心とした裁判費用について

弁護士費用は、知財訴訟において特に大企業から委任を受ける場合にはタイムチャージとなる場合が多いことから、印紙代と比較すると、一桁以上高い場合があるとの指摘がある。実際に、中小企業は大企業に比べて訴訟に要する費用が経営に及ぼすダメージが非常に大きく、裁判が長期化すると、倒産してしまう場合があるとの指摘があった。

これに対する具体的な対応策として、(a)訴訟に要する費用に関する助成金制度や、(b)弁護士費用保険が考えられる。

(a) 助成金制度について

助成金制度について、特許という特別な訴訟分野において特別な助成を設けることはあり得るとの指摘、勝訴した場合には国に返還すればよいとする助成制度にすれば、国にとってあまり負担にならない形でできるのではないかとの指摘があった。

しかし、現状において、法テラスにおける民事法律扶助や消費者の提起する訴訟についての助成があるが、事業分野の訴訟費用は自助努力が原則であり、

中小企業の特許訴訟にのみ助成を設けることについては、国民の理解を得るといってハードルが高いとの指摘があった。また、濫訴が生じる懸念などの課題も考えられる。したがって、訴訟費用に関する助成金制度については、こうした課題も踏まえ、その是非を引き続き検討することが適当である。

(b) 弁護士費用保険について

交通事故訴訟における訴訟費用保険が普及していることを踏まえて、知財の分野でもそれを進めるべきとの指摘があった。また、実際に、日本弁護士連合会において、日弁連リーガル・アクセス・センター（LAC（Legal Access Center））という組織を設置し、保険会社と提携し、権利保護保険（弁護士保険）という一般の民事訴訟においても弁護士費用を補償する保険を作っており、中小企業についても対象となるよう検討しているとの指摘があり、また、そうした保険があれば加入を希望しており、高額でない保険を求める指摘もあった。さらに、中国においては、このような保険に関するパイロット事業を政府で行っており、国際的視点から、こうした諸外国の制度を参考に、問題点等を検討すべきとの指摘もあった。

以上から、中小企業が利用可能な知財分野における訴訟費用保険の整備に向けた民間の取組の支援について、具体的に検討を進めることが適当である。

2. 地方における知財司法アクセスの改善

特許権に係る第一審の裁判管轄は、東京及び大阪地方裁判所に限定されているところ、地方における知財司法アクセスを改善するために、テレビ会議システムの一層の利用が考えられる。このため、本システムの周知を進めることが必要であり、積極的な広報活動を行うべきであるとの指摘がある。他方で、本システムを実際に利用する上で、原告被告の双方共が遠隔地にいる場合には、弁論準備手続を行うに際して、少なくともどちらか一方が裁判管轄のある東京か大阪に出てこないといけないことが不便であるとの指摘があった。

これについて、現行法上、弁論準備手続を書面による準備手続で実質的に代替することにすれば、三者による電話会議、テレビ会議で対応できるとの指摘があった一方で、家事事件についての手続を定める家事事件手続法第54条（家庭裁判所及び当事者双方が音声により同時に通話をすることができる方法によって、家事審判の手続の期日における手続（証拠調べを除く。）を行うことができる。）などを参考に、弁論準備手続において当事者双方共いない場合でもテレビ会議システムが使えるようにすべきであるとの指摘があった。

また、裁判管轄を拡大し、他の地域（例えば、各高等裁判所の所在地やその一部所在地の地方裁判所）でも取り扱うことができるようになれば、知的財産を専門とする若い有為な人材が地方に浸透することにもつながり、これは、地方における産学連携、地域のベンチャー支援等、地方創生にとっても重要な意義を持つとの指摘があった。一方で、管轄の集中により、担当できる事案数が多くなることに加え、研修や研究会、意見交換会が行われ、裁判官の専門性が向上したという面があり、裁判管轄の在り方は、事案数の動向も勘案して考える必要があるとの指摘もあった。

以上から、地方における知財司法アクセスについては、当面、テレビ会議システムの一層の利用を促進するため、その周知をより積極的に行うことが強く期待されるとともに、当事者双方が遠隔地にいる場合に、書面による準備手続に付すことで十分対応できるか等について、引き続き検討することが適当である。

また、専属管轄の見直しについては、テレビ会議システムの活用による対応状況や事案数の動向などを見た上で、必要に応じ検討することが適当であると考えられる。

3. 知財紛争処理システムに関する情報公開等

知財紛争処理システムに関する情報公開を行うことで、制度に対する信頼感が高まり、裁判結果の予見可能性が高くなり交渉もしやすくなるとの指摘がある。

これについては、少なくともビジネス訴訟については訴訟提起、進行状況などできるだけ多くの情報の開示を求める指摘がある。一方で、何でも公開されるのであれば、かえって提訴する意欲が下がる可能性があるとの指摘や、紛争について積極的に知られたくない当事者もいることから、慎重に検討すべきであるとの指摘もある。

以上から、知財紛争処理システムに関する情報公開については、制度への信頼感や予見可能性の向上につながると考えられ、公開することにより生ずる問題点についても配慮しながら、積極的な取組が強く期待される。

また、情報公開の一環として、海外発信についても、日本企業がアジア諸国に進出する中、官民一体となって、日本の知財紛争処理システムをアジア諸国に売り込んでいけば、日本企業がアジア諸国に進出しやすくなるとの指摘や、英語による海外発信を行わないとルールメイキングに影響を与えられないとの指摘がある。

グローバル化がますます進展する中で、国際的な視点は重要であり、海外発信についても、積極的な取組が強く期待される。

4. 方向性

中小企業への必要な支援の在り方に関して、人的リソースに関する問題については、官民が様々な観点で取り組んでいるが、利用者の視点等に立って、不断の見直し及び拡充に努めていくことが必要と考えられる。また、裁判に関する経費の問題については、印紙代に関し、平成16年の見直し以降で更に見直すべき立法事実があるかどうかについて検討するとともに、訴訟費用に関する助成金制度の是非を引き続き検討することが適当である。また、中小企業が利用可能な知財分野における訴訟費用保険の整備に向けた民間の取組の支援について、具体的に検討を進めることが適当である。

地方における知財司法アクセスの改善に関して、当面、テレビ会議システムの一層の利用を促進するため、その周知をより積極的に行うことが強く期待されるとともに、当事者双方が遠隔地にいる場合に、書面による準備手続に付すことで十分対応できるか等について、引き続き検討することが適当である。また、専属管轄の見直しについては、テレビ会議システムの活用による対応状況や事案数の動向などを見た上で、必要に応じ検討することが適当である。

知財紛争処理システムに関する情報公開等に関して、海外発信も含めて、積極的な取組が強く期待される。

おわりに

本報告書において、知財紛争処理システムの機能強化に向けた検討結果として、①証拠収集手続がより適切に行われるための方策、②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、③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④差止請求権の在り方などについて、課題・方向性を示した。

本報告書で示した方向性を具体化するためには、関係機関において、更なる実態把握を進めつつ検討を深め、その結果を踏まえて、関係機関において適切な措置を早期かつ確実に実施するとともに、実態に関するデータの継続的な取得も含めて、その対応状況を適切にフォローアップすることが必要である。また、当該措置が有効かつ適切に機能しているかを検証した上で、必要に応じてその見直しを行うことが適当である。

本報告書に示した方向性が政策として実現することで、知的財産を活用したイノベーション創出の基盤が確立され、我が国の知的財産の十分な活用や国際競争力の向上及び経済成長につながることを期待するものである。

別紙 具体的に検討を進めることが適当な事項

○ 証拠収集手続

- ① 訴え提起後に中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴後査察）
- ② 訴え提起後の証拠収集手続における現行の書類提出命令の発令の容易化
 - ・ 具体的態様の明示義務が十分に履行されなかった場合に同命令が発令されやすくする方策
 - ・ 書類提出命令と秘密保持命令を組み合わせることで発令できるようにすること

○ 損害賠償額

- ① 通常の実施料相当額を上回る損害額の算定がより容易にできるようにするための考慮要素の明確化
- ② 最低保障額としての通常の実施料相当額の認定の基礎として活用できるようにするための通常の実施料データベース等の作成の可否
- ③ 権利者が実態に基づき弁護士等の費用を請求して、それが認容される基礎として活用できるようにするための知的財産訴訟に必要な費用のデータベース等の作成の可否

○ 権利の安定性

- ① 確認的な明らか要件の是非等
- ② 訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁
- ③ 無効の抗弁に対する対抗策としての訂正審判等の要件緩和等の是非等
- ④ 専門官庁によるレビュー機会の拡大として、侵害訴訟における求意見や権利の逐次安定化を図るための有効性確認手続

○ その他（中小企業支援など）

中小企業が利用可能な知財分野における訴訟費用保険の整備に向けた民間の取組の支援

(参考) 期待される事項

○ 証拠収集手続

- ① 現行の訴え提起前の証拠収集手続の利用例の共有等
- ② 現行の書類提出命令に関する文書の特定要件等についての柔軟な運用
- ③ 書類提出命令の申立ての却下の明示に関する積極的な運用
- ④ 訴訟指揮について、利用者の視点等から、より一層の納得感、透明性を上げるような運用

○ 損害賠償額

現行特許法第102条の規定に関する課題に関して、1項及び2項における推定覆滅事由等（非寄与に該当する理由）の立証責任の負担者や範囲について、特許法の規定や特許権の特質を踏まえた適切な運用

○ 権利の安定性

- ① 特許庁における審査体制及び品質管理体制の整備及び強化
- ② 出願側についても、弁理士の問題、中小企業の経営者の知的財産の活用等に関する意識、中小企業と弁理士との関係などの問題を踏まえ、安定した質の高い特許を増やしていく観点での一層の対応
- ③ 司法におけるプロセスの透明性、説明責任の向上などの観点を踏まえた運用

○ 差止請求権

標準必須特許やP A Eの場合の差止請求権の権利行使に際して、個々の事案に応じて、権利の濫用法理や競争法により、技術標準化や産業の発達に与える影響、国際的な観点等も踏まえ、特許権を保有する者と当該特許権に係る技術を利用する者のバランスを考量した対応

○ その他（中小企業支援など）

- ① 中小企業への人的リソースに関する問題についての官民の様々な取組について、利用者の視点等に立った不断の見直し及び拡充
- ② テレビ会議システムの一層の利用を促進するため、その周知
- ③ 知財紛争処理システムに関する情報公開等に関して、海外発信も含めた積極的な取組

知財紛争処理システム検討委員会の検討経緯

第1回（平成27年10月28日）

- ・これまでの議論の概要説明
- ・差止請求権

第2回（同年11月18日）

- ・差止請求権の整理+小括
- ・権利の安定性①

第3回（同年12月15日）

- ・権利の安定性②
- ・各機関、団体からのプレゼン

第4回（同月18日）

- ・証拠収集手続①

第5回（同月24日）

- ・権利の安定性の整理+小括
- ・証拠収集手続②

第6回（平成28年1月14日）

- ・損害賠償①

第7回（同年2月4日）

- ・損害賠償②
- ・証拠収集手続の整理+小括
- ・その他の課題（中小企業支援等）

第8回（同年3月3日）

- ・損害賠償の整理+小括
- ・その他の課題（中小企業支援等）の整理+小括
- ・全体の総括（報告書骨子案）

第9回（同月22日）

- ・とりまとめ（報告書案）

検証・評価・企画委員会の運営について

平成25年11月5日
知的財産戦略本部
検証・評価・企画委員会座長決定
平成26年10月20日
一部改正
平成27年10月23日
一部改正

「検証・評価・企画委員会の開催について」（平成25年10月25日 知的財産戦略本部長決定）第7項に基づき、検証・評価・企画委員会（以下「委員会」という。）の運営について以下のとおり決定する。

1 委員会で開催される会合の種別

委員会においては、全体会合のほか、産業財産権分野を取り扱う会合及びコンテンツ分野を取り扱う会合を開催することとする。

また、特に重要な検討課題として、知財紛争処理システム及び次世代知財システムを専門的に取り扱う会合（知財紛争処理システム検討委員会、次世代知財システム検討委員会）を開催することとする。

2 各会合への出席者

前項で定める各会合への出席者、座長（各検討委員会は委員長）は以下のとおりとする。

- (1) 産業財産権分野を取り扱う会合
別紙1のとおり
- (2) コンテンツ分野を取り扱う会合
別紙2のとおり
- (3) 知財紛争処理システムを取り扱う会合（知財紛争処理システム検討委員会）
別紙3のとおり
- (4) 次世代知財システムを取り扱う会合（次世代知財システム検討委員会）
別紙4のとおり

3 オブザーバとしての同席

前項の規定に関わらず、各構成員はオブザーバとして各会合に同席することができる。

- 4 座長（各検討委員会は委員長）は、専門の事項を調査させる必要があるときは、タスクフォースを開催することができる。
- 5 議事の公開について
 - (1) 委員会は原則として公開する。ただし、座長（各検討委員会は委員長）が議事を公開しないことが適当であると判断したときは、この限りではない。
 - (2) 委員会の議事録は、原則として、会議の終了後、速やかに発言者名を付して公開する。
- 6 配布資料の公開について
委員会で配布された資料は、原則として、会議終了後速やかに公開する。
- 7 前各項に掲げるもののほか、委員会における各会合の運営に関し必要な事項は、座長（各検討委員会は委員長）が定める。

知財紛争処理システム検討委員会構成員名簿（16名）

◎	いとう 伊藤	まこと 眞	東京大学 名誉教授 長島・大野・常松法律事務所 顧問・弁護士
	おかべ 岡部	ゆずる 譲	岡部国際特許事務所 所長弁護士 日本弁理士会 知財訴訟委員会 委員長
	かみやま 上山	ひろし 浩	日比谷パーク法律事務所 パートナー弁護士・弁理士
	こまつ 小松	よういちろう 陽一郎	小松法律特許事務所 所長弁護士 弁護士知財ネット 理事長
	しょうじ 東海林	たもつ 保	東京地方裁判所 部総括判事
	たかばやし 高林	りゅう 龍	早稲田大学法学学術院 教授
	とよだ 豊田	ひでお 秀夫	パナソニック（株）知的財産センター 所長
	はせがわ 長谷川	ひでき 英生	（株）名南製作所 取締役
	ふたせ 二瀬	かつのり 克規	（株）悠心 代表取締役社長
	べっしょ 別所	ひろかず 弘和	本田技研工業（株） 知的財産部長
	もりた 森田	ひろし 拓	アステラス製薬（株） 知的財産部長
	やしま 八島	ひでひこ 英彦	三菱化学（株） 執行役員・経営戦略部門 RD 戦略室長
	やまもと 山本	かずひこ 和彦	一橋大学法学研究科 教授
	やまもと 山本	けいぞう 敬三	京都大学大学院法学研究科 教授
	わせだ 早稲田	ゆみこ 祐美子	東京六本木法律特許事務所 弁護士 日本弁護士連合会知的財産センター 委員長
	わたなべ 渡部	としや 俊也	東京大学政策ビジョン研究センター 教授

◎は検討委員会委員長

（敬称略、五十音順）