

知財紛争処理システム検討委員会（第8回）

日 時：平成28年3月3日(木)13:00～16:00

場 所：中央合同庁舎4号館12階 1208特別会議室

出席者：

【委員】伊藤委員長、岡部委員、上山委員、小松委員、東海林委員、高林委員、
豊田委員、長谷川委員、二瀬委員、別所委員、森田委員、山本（和）委員、
山本（敬）委員、早稲田委員

【関係機関】法務省	鈴木昭洋参事官
中小企業庁	前田博貴経営支援課課長補佐
特許庁	仁科雅弘企画調査官
最高裁判所事務総局	品田幸男行政局第一課長

【参考人】日本商工会議所 科学技術・知財専門委員会委員長 荒井寿光氏

【事務局】横尾局長、増田次長、田川参事官、北村参事官

1. 開 会
2. 損害賠償額に関する整理
3. その他（中小企業支援等）に関する整理
4. 報告書骨子案について
5. 閉 会

○伊藤委員長 ただいまから「知財紛争処理システム検討委員会」の第8回会合を開催いたします。

本日は御多忙のところをお集まりいただきまして、誠にありがとうございます。

本日、御出席いただいている委員の方々は、座席表のとおりでございます。

また、本日、特に中小企業支援を含めた、その他の論点の議論を行う関係で、日本商工会議所と東京商工会議所の知的財産委員長である荒井寿光氏に参考人としてお越しいただいております。

どうぞよろしくお願いたします。

はじめに、横尾事務局長から御挨拶をお願いいたします。

○横尾局長 横尾でございます。

皆様、お忙しい中、引き続き、今日も3時間コースで誠に恐縮ですが、よろしくお願したいと思ひます。

今日は、3つのパートに分けておりまして、最初の損害賠償の関係は、前2回、かなりインテンシブに議論させていただいたところで、何となくこういう方向性かなと思つたところでもあります。ただ、いざこれを紙に落としてみますと、もう少し確認したいこともあるなという点もありましたので、小括の整理案でとりあえずまとめてはおりますけれども、もう少し確認の意味も含めて議論させていただきたいというのが最初のパートでございます。

2番目は、その他、中小企業支援も含めて、これは前回、損害賠償と証拠収集で盛り上がったせいか、最後、時間が余りなかったなという印象がございまして、そうしましたところ、ちょうど商工会議所さんで、この点も含めて考え方を大体おまとめいただいたというのを伺つたものですから、伊藤先生と御相談して商工会議所の荒井さんに来ていただいて、議論の材料を提供していただくということにさせていただきました。

そこまで行って休憩をとらせていただいて、最後、骨子というか、全体の構成バランスを含めて、全体の議論をさせていただきたいということでございます。

引き続き、どうぞよろしくお願したいと思ひます。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

それでは、議題に入りたいと存じますが、気候が急に春めてまいりまして、室内で少し暑くお感じになるときは、どうぞ御遠慮なく上着をお取りいただきますよう、お願いたします。

まず、前回、前々回に御議論いただきました損害賠償額について、本日、整理したいと存じます。

そこで、事務局から整理（案）についての説明をお願いいたします。

○北村参事官 説明に入ります前に、資料ですけれども、本日、諸般の事情によりまして、席上配付のみの資料が多くなつてございます。委員の皆様には御理解いただきますとともに、傍聴の方々も御理解いただければと思ひます。

あと、資料番号、付いておりませんが、先ほど御紹介がありました日本商工会議所・東京商工会議所の資料を皆様のお手元の資料2と3の間に、資料番号なしで挟み込んでございます。

あと、こちらにも番号が書いていないのですが、資料の最後に製薬協さんからの意見書というものを差し込んでございますので、御報告いたします。

それでは、お手元の資料1を御覧ください。「損害賠償額に関する整理（案）」でございます。前回、2回御議論いただいたところを事務局なりに整理いたしました。

まず、1ページ目の「基本的な考え方」のところですが、基本的には、損害賠償額は、ビジネスの実態やニーズを反映したものが認められなければいけないということですが、一方で、権利者・侵害者のバランス、あと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と考えてございます。権利者と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すべきということで、考え方を提示してございます。

続きまして、「（2）現行特許法の規定に関する課題」でございます。

2ページ目に移りまして、特許法102条の1項から3項まで御議論いただきましたが、2項、1項、3項の順に紙を整理してあります。

まず、①の2項についてですが、こちら、現行特許法ができるときの審議会の答申においては、「侵害によって得た利益の返還を請求することができる」とされておったのですが、権利者の保護がこれだと不当に厚くなり過ぎるということで修正されて、結果として、今の特許法にあるような「侵害者が受けた利益は権利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ます。権利者の損害額が侵害者の利益額より少ないことを侵害者が証明した場合には、その分覆滅されるとの運用がされております。

他方で、「寄与率」という考え方についても御議論がされました。これについては、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の具体的な内容とか、その立証責任の負担者とか範囲について、理解しにくい裁判例があるという御指摘もございました。裁判の実務としては、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いう指摘もございましたし、3ページ目に移りますが、「ブランド力」とか「営業努力」といった具体的な考慮要素を侵害者が主張して、権利者がこれに対して反論が行われているということでございます。

「一方」というところですが、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、当該事実によりどの程度寄与していないかの程度とか率に関する事実に関しても立証させるべきという御指摘もございました。

以上を踏まえて、2項については、その具体的な対応策として(a)、(b)とあります。まず、(a)として、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という考え方。(b)として、侵害者に不当な利益を残さないということで、覆滅を認めないみなし規定とすることがアイデアとしては考えられる

かと思えます。

まず、(a)の2項にただし書を加えることについてですけれども、こういったただし書を加えて推定覆滅事由を例示して、その旨を明文化すれば、その立証責任が侵害者にあることが明確になるということで、当事者の納得感が高まることが期待されます。あと、どの程度寄与していないかの程度とか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によって、過剰な覆滅を防ぐことも期待されるかと思えます。

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って、なかなか一律には決められない。なので、明文規定にすることは難しいであろうという御指摘。あと、裁判所の事情考慮が詳細化・緻密化して、かえって減額方向に働くのではないかという御指摘もございました。

「以上から」というところですが、ただし書を加えると、具体的な規定については課題があると考えられることと、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て、できなければ覆滅を認めない等の運用を行うことも可能ではないかと考えられます。

したがって、まずは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切であろうということで整理させていただいております。

次、4ページですが、(b)2項をみなし規定とすることについてですが、仮にこういったことにすると、侵害者に侵害による全ての利益が残らなくなるという効果がある一方で、仮に侵害者の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って、填補賠償の原則に反するという御指摘もございました。現行特許法の考え方とは異なる話ですので、また後ほど、この点については整理をしておきたいと思えます。

あと、4ページ、中ほど、②の1項についてですけれども、1項についての論点は、4ページの下の方のポツにあります利益率の開示制限のところかと思えます。仮にこういった利益率の開示制限をすれば、権利者の抵抗感を和らげる可能性はありますけれども、侵害者の防御権を失わせることになるので、民事訴訟法の原則に反するという御指摘がございました。

5ページの方に移りますけれども、「また、現行法の下で」というパラグラフですが、計算鑑定制度と秘密保持命令を組み合わせることで、利益率を開示しなくても、うまくできるのではないかという指摘もございました。

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問題があるということと、現行法の下でも1項を活用する方策もあるということで、当面は適切な運用に期待していくということで整理しております。

続いて、③3項についてですが、3つ目のパラグラフ、「3項の裁判実務については」というところですが、平成10年の改正の趣旨が必ずしも実現されていないのではないかと

いう御指摘であるとか、裁判所の事情考慮が詳細化・緻密化していることが原因ではないかという御指摘もありました。

こういった実務に対しては、正常な契約段階から警告段階、訴訟段階という段階ごとに高額化していくというのがビジネスの実態であり、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いう御指摘もございました。

こちら、理論的なところについては、5ページから6ページにかけて書いてございますけれども、特許権には排他的に権利を使って利益を上げる可能性、収益の価値とか、誰にどうやって権利を使わせるか、使わせないかということを決められること、決定の価値といったものも含まれているので、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、決定の価値等の毀損の度合いに応じて、賠償額が増減することは理論的に筋が通っているのではないかという御指摘もございました。

あと、その下のポツ、実施料率認定の基礎資料の話ですが、業界相場などのビジネスの実態を踏まえて、認定することが望ましいということですが、裁判所としても何らかの拠り所がないと、そうした認定は難しいという御指摘もございました。実施料に関する実態に沿った信頼性のある情報がほとんど流通していないという御指摘もいただいたところです。

以上を踏まえた具体的な対応策としては、(a) 係争状態の段階等を考慮して、通常の実施料相当額を上回る損害額を算定できることを明文化するという考え方。あと、(b) の通常実施料のデータベースを作成するということが考えられます。

まず、(a) の上回ることを可能とすることの明文化ですけれども、フランスの知的財産法典の御紹介もございました。これを参考にしながら、「通常の実施料相当額」を上回ることを明確にした上で、収益の価値、決定の価値を奪われたということで、増額につながる考慮要素を明文化することが考えられるかと思えます。

6ページの下の方、「現状でも」とありますが、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いう指摘とか、なので、運用で対応すればという御指摘もございましたけれども、侵害行為後の価値の毀損分を考慮するという考え方は必ずしも取られていないという御指摘もございました。

「したがって」というところですが、通常の実施料相当額を上回る損害額を算定できることの明文化によって、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って、適切な損害賠償額認定のための制度の整備につながることを、具体的に検討を進めるということで整理させていただきます。

次、7ページ、中ほど、(b) の通常実施料データベース等の作成ですけれども、こちらについては、実施料については、企業間の秘密の内容であるとか、実施料は個別事案に応じて様々なので、作成が困難ではないかという御指摘もございます。

他方で、米国ではこういったものは作られているという御指摘もありました。

したがって、こういったものの作成については、具体的に検討を進めてもいいのではないかと整理しております。

以上、特許法102条に関するところですが、7ページの「(3) 現行特許法の考え方とは異なる方策」ということで、まとめてございます。

まず、8ページ、中ほど、(a) ですけども、賠償範囲を拡大する措置、いわゆる追加的賠償制度のところでは、

これを導入すれば、侵害の予防ということは期待できる一方で、権利者が損害額を超えて利益を得られる可能性があるということをどういうふうに正当化できるのかという問題がございますし、また、医療過誤などの人命がかかった事件における賠償とのバランスの問題というのもあるかと思えます。

あと、制裁という観点では、刑事・行政上の制裁に委ねられており、それを目的とする賠償金を受け取ることは、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と相容れないのではないかと最高裁判決との関係も問題となるということで、その下のパラ、「追加的賠償については」というところですが、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が生ずることになりますので、我が国の法体系全体も視野に入れた多面的な検討が必要になるであろうと整理しております。

あと、2項のみなし規定のところも、同様の課題があると考えられるかと思えます。

その次、損害賠償とは別の形での救済の充実ですが、9ページに移りまして、まず付加金制度のところですけども、こちらは労働基準法にこういった規定があるということですが、特許権については、必ずしもこれとは同列に論じられないのではないかと整理してございます。

その次の不当利得返還請求のところも、民法体系全体との関係で検討しなければならないのではないかと整理しております。

次、②課徴金・賦課金、あと侵害利益の没収ですけども、まず、(a) の課徴金についてですが、独禁法などで導入されている考え方ではありますが、公法上の義務という考え方であろうということで、果たして特許権を侵害しないことが公法上の義務と整理できるのかどうかというところが、課題としてあるのではないかと整理しております。

あと、(b) の侵害者利益の没収。これは刑事罰の一つですけども、現行では特権侵害のときには刑事罰はなかなか機能しないという同様の問題が生じてしまうのではないかと整理してございます。

続いて、10ページに移りまして「(4) 損害賠償額は当事者で決められるという方法」、ドイツなどで行っているような方法であります。

上から4つ目のパラグラフですが、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いるということ。あと、そもそも実体法上の情報請求権という考え方があるので、それに基づいて侵害判決で情報提供義務を科している。こういった2つの要因とも相まって動

いている制度と理解されますので、これを仮に導入すると考えた場合には、こういったところも含めて、併せて検討する必要があるであろうということで整理しております。

(5)、弁護士費用を含む費用の負担者ですけれども、現在、損害賠償額の1割程度が弁護士費用として認められる運用がなされているということですが、そもそも損害賠償額が低いということもありますので、権利侵害に対して泣き寝入りせざるを得なくなるという御指摘もございました。これについては、敗訴者負担という考え方もございますが、これを導入すると、訴訟提起を抑制する逆効果になるかもしれないという指摘もございます。

11ページに移りまして、上から4行目ですが、より間接的な方策として、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して実態を反映したデータベース等を作成するということが、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のではないかと整理しております。先ほどの通常実施料データベース等と同様の問題もありますけれども、この作成について具体的に検討を進めることが適当と整理しております。

最後、「3. 方向性」ですが、今までのものをまとめただけですけれども、102条1項、2項については適切な運用に期待。あと、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、引き続き検討としております。

3項については、実施料相当額を上回る算定の明文化については、具体的に検討を進める。あと、通常実施料データベースの作成と、その下の弁護士費用のデータベースの作成については、具体的に検討を進めると整理しております。

事務局からは以上です。

○伊藤委員長 ありがとうございます。前回、前々回の議論の中で、委員の皆様から出していただいたさまざまな考え方を事務局で整理してもらいました。

大きく分けますと、特許法、特に102条1項、2項、3項に関連するもの、もう一つは、いわばその枠外で検討されるべきもの、こういうことになりまして、今までの議論をまとめますと、運用に期待するものであるとか、あるいは引き続き検討すべきものであるとか、さらに一歩進んで具体的な検討を行うべきものということで整理しておりますが、いずれの点でも結構でございますので、皆様方からの御指摘、御意見を承りたいと存じます。

小松委員、お願いします。

○小松委員 きれいにまとめていただいて、ありがとうございます。

大きな視点、つまり利用者の視点と経済的合理性と国際的な視点、この3つを考慮しながら、法改正まで必要かという議論が続いていると思うのですが、大きな流れとしては、私、102条の2項、1項、3項のまとめ方でもよろしかろうとっております。

2項についてですけれども、1月にメモペーパーを出させていただいたときも指摘したのですが、大昔から、実施していないのは駄目ですよというのが大方の議論だったのですが、知財高裁の大合議平成25年2月1日判決で、必ずしも実施していなくてもいいよというのが出ております。これは、条文上、明文がないから、それでいいよという判決

でもあるのですけれども、したがって、改正の話ではないのですけれども、それもどこかできちんと紹介していただくことが、この報告書の価値を高めることになるのではないかと考えております。

それから、条文でどこかを修正すべきかどうかというのがあるのですけれども、1項の絡みで、いわゆる実施能力の限度において。これもいわば抗弁として入っておるのですね。分かりやすい例でいくと、権利者が工場で月100台しか作れない。侵害者が1万台作れる工場を持っていたから、それは権利者、あなた、100台しか請求できないでしょうという発想です。

ところが、この点につきましても、知財高裁の判決でもあるのですけれども、潜在的な能力で元々大議論がなされて、どうなるのというのがあったのですが、極端に言えば昔の判決でありましたけれども、銀行からお金を借りて工場を作ればいいじゃないかかみたいな、条文の価値が全然ないわけですから、そういう議論もありますので、実施の能力を残しておくのかということも、ちょっと議論していただけたらと思います。この点については、2016年の推進計画に関する、どこか団体さんのコメントで。

○伊藤委員長 資料3ですね。

○北村参事官 参考資料3です。

○小松委員 10ページの(4)の損害賠償額のところに出てまいります。そんな議論もあるかと思しますので、その点は御議論いただけたらと思います。

それから、3項についても、私、1月にメモで指摘させていただいたのですが、実務的に特に1項で、販売することができない事情があれば、その分、減ずるよ。しかし、その部分を3項でカバーできないか。3項は、元々全然実施していなくても構わないからという大議論があって、現役の裁判官の一部の方が論文で、それは重畳適用していいよと考える。そういう判決もあるのですけれども、この頃、大部分は709条のそれぞれの解釈の仕方なので、1項で認められないものを3項でカバーすることは駄目だというのがございます。これは、僕は立法政策の問題で解決できるのではないかと思います。

したがって、重畳適用ができるのはけしからぬと叫ばれたら、それは仕方がないのですが、権利者により使いやすいようにするという意味では、そういう改正の検討は御議論いただいていたのではないかと考えています。

あと、もう一点だけ。損害の填補の話ですけれども、懲罰賠償とか追加的賠償の中の議論で出ているところですが、いろいろな客観的な損害とは何かという議論と、それから裁判で証明された損害。こういう議論があって、これは明治大のシンポジウムでも学者の方がそういうふうにおっしゃっていたのです。そうすると、裁判で証明される損害は普通は小さいではないですか。そういう意味では、客観的な損害よりも少ないのが一般的なので、それを例えば2倍と推定するとか、そういうテクニックで法整備が考えられないかということもあろうかと思っております。そんな議論をここでしても仕方がないかもしれませんが、申し上げておきたいと思っております。

以上です。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

小松委員が3番目におっしゃった、特許法の枠外の損害賠償額の議論と、それから1項及び3項について、それぞれもう少し立法論として踏み込んだ検討をしてもよろしいのではないかという御提案がございましたが、他の委員の方はいかがでしょうか。

高林委員、お願いします。

○高林委員 この会議に先行して知的財産研究所でも研究しておりまして、1項と3項の関係についても議論したところです。今、小松委員からお話がありましたけれども、重畳適用ができるか、できないかという議論がその場でもされました。しかしながら、判例上はできるという説も、できないという説もありまして、これを立法でどうこうできる問題ではないだろうと私どもは考えたということです。

実施の能力に関して言いますと、先ほどおっしゃったとおり、100万個作れる会社と1万個しか作れない会社、1万個しかできなかったからといって減額された分の重畳適用をするということは考えられないのではないだろうかということではありますが、例えば被告製品はブランドも良かったので売れたのであって、原告製品はそういうところがないのだから売れなかったとする事情があるといって減額されたときに、ブランドがあるから売れた分であるにもかかわらず、実施料を取るというのはあり得ないだろうということで、重畳適用できる場面とできない場面というものが、理論的に研究していくと分かれていく可能性がある。

一切できないとすることも、全てできるとすることもなかなか困難ではないかということで、ここは解釈に委ねるのがよいのではないかと私自身も思っておるところです。この点は、先行した研究会では、そのような立法というところに踏み込むような問題ではないということでしたし、私は思っております。それをちょっと申し上げておきたいと思いません。

○伊藤委員長 分かりました。

特に1項、3項の重畳適用に関しましては、もちろん個別事案で、それに適するようなものがあることは否定されないわけですが、それを法文の形で明確にすることは難しいのではないかという御指摘でしたが、何か特にその点について、他の委員の方で御意見ございますでしょうか。

小松委員、お願いします。

○小松委員 今、高林委員から御解説いただいたとおりで、従来からずっと議論されておりました、1項の重畳適用等の関係は、実施の能力がないときだけは認めようかというのと、販売することができない事情があったら、それは仕方がないよというのと分けましようというのが、元々法文ができたときから学説としては存在しております。立法の問題ではないかという御議論ですけれども、そこは私はよく分かりませんが、それなら立法してしまえばいいのではないかと思ったりします。

以上です。

○伊藤委員長

他の委員の方で、何か今の点について御発言ございますか。

どうぞ、東海林委員、お願いします。

○東海林委員 今、102条1項と3項の重畳適用の問題が出ておりますが、先ほど小松委員から御指摘がございましたように、ここは実は裁判例も分かれているところがございますので、この点に関する最高裁判所の判例が出ていない状態で、実務をしておりますと、この種の主張というのは大体損害論に入ると出てくるのですけれども、実務的には、ある程度の流れというのは知財高裁で幾つか裁判例が出ている関係でできてはいますけれども、もちろんのことながら、それに拘束力があるわけでもございませんので、なお、この問題は損害論における難しい問題として残っている状態と思っています。

ですから、今ここでどちらかの方向に決めて立法するには、まだそれを前提にする事実関係といましようか、判例の集積等もまだ十分ではないのではないかとというのが私の個人的な考えです。

以上です。

○伊藤委員長 分かりました。新しい問題提起ということがございますので、この点は何らかの形でそういう御意見があったということを残させていただきたいと思います。

それから、先ほど小松委員のお話の中で、1項についても、実施能力の限度においてという点については再検討する必要があるという御指摘もございましたが、この点に関して、何か御意見ございますでしょうか。

二瀬委員、お願いします。

○二瀬委員 基本的なことですけれども、まず損害賠償というものは、そもそもどういうものなのかということですが、我々、中小企業とかベンチャー企業から考えますと、例えば順調に何も障害がなければ、売上げも伸びて企業も成長していく。それに対して、例えば侵害した類似商品がどこかで売られてしまった場合、それに対して損害賠償というのであれば、本来ならば順調に成長していったはずなのに、それが障害になってしまった。中小企業の場合は、それが一番きつい損害だと思うのです。

したがって、侵害した側の利益ではなくて、本来ならば順調な企業の成長をディスカウント・キャッシュフローというやり方で算出する方法もあります。例えば、3年間、5年間、排他的な権利があれば、その会社が順調に成長することが保障されたにもかかわらず、それが侵害行為によってできなかった。裁判をやっているうちに会社がおかしくなってきたということは、中小企業はままたまあることだと思います。現状の回復費用と成長を妨げられた費用は当然掛かるわけです。その分について損害賠償請求というのがあってよいのではないかと考えるところではあります。

以上です。

○伊藤委員長 この点は、損害あるいは得られたであろう利益というものの基本的な考え

方にもよるところかと思えますけれども、いかがでしょうか。102条1項の文言を何らかの形で改めないと、ただいま二瀬委員がおっしゃられたような形での損害賠償による救済が実現できないのか、そのあたりが問題になろうかと思えますが、高林委員、お願いします。

○高林委員 私も裁判官を長くやっていた経験がありますので、損害賠償は裁判実務の中でたくさん扱っております。損害賠償額については、被害者側から大変不満が多いところだと思えます。人身損害賠償についても、この子は成長したらもっと立派な子になったであろう。ピアニストになったであろうという事件を審理したこともありますし、そのような被害者側の意識が高いことは十分に理解いたしますが、それを立証していくことは大変難しいことです。

これは損害賠償として請求できないのかと言われれば、民法709条に基づく損害賠償として勘案することができないわけではないと思えます。会社としては、これだけ着実に成長していったのである。しかし、ここで、これだけの特許権侵害があったために、その成長が鈍ったのであるから、その分も逸失利益として損害賠償請求していきたい。そういうことが主張・立証ができれば、無理であると言うことはできないと思えますが、将来における損害賠償の請求は、全てにおいてそういう面があるのであって、特許に関してだけ、そのような立法措置をとって、そのような回復ができるということを持っていくということは、私はふさわしくないと考えます。損害賠償全体について言える問題だと思えます。

以上です。

○伊藤委員長 いかがでしょうか。

早稲田委員、お願いします。

○早稲田委員 私も高林委員とほぼ同じでございまして、損害賠償に関する整理案自体は、ほぼこれでいいのではないかと考えて、そんなに意見はないのですが。日本の損害賠償が填補賠償の原則をとっているというところで、そこの中でできる話と、それを超えて、特許だけではなく、民法一般でいろいろと議論していただかなければ、なかなか解決しないものの2つがあると思っております。

先ほど小松委員がおっしゃった、例えば客観的な損害額と裁判で証明できる損害額が違うのであるから、それについては、例えば2倍で見られるとか、もう少し金額を増やしたらよいのではないかというのは、それは填補賠償の中の特許特有の問題として判断すべきではないかと思っておりますし、それ以外の何らかの損害を見てほしいということであると特許法の枠だけで判断するのは、損害賠償というのは結局、民法709条の不法行為に戻るわけですので、なかなか難しいと思っております。非常にハードルが高いと思っておりますので、これは特に山本敬三先生を始めとする民法の学者の先生方で一生懸命議論していただいて、新しいそういう分野を切り開いていただければと思えます。

○伊藤委員長 お名前が出ましたが、山本敬三委員、御意見ございますでしょうか。

○山本（敬）委員 難しいので黙っていようかと思っていたのですが、御指名ですので所感だけ申し上げておきたいと思えます。

問題は、侵害があった場合に、将来得られたであろう利益を賠償しないといけない、その意味での逸失利益は、賠償しなければならないという考え方自体は共有されているところですが、将来、どのようになるかということが予測の問題になってしまう。特に高林委員が挙げられた人身損害、とりわけ子どもが成長していったらどうなるかということは、全くの予測以外の何ものでもないということがありまして、実際には抽象的な基準に従って定型的に予測して、それも「控え目に」賠償するという実務が定着しているところではあります。

しかし、それは人身損害の場合に関してのこととして、通常の財産的な損害に関して言いますと、基本的には立証できないと賠償が認められないと、一般には考えられているのではないかと思います。その意味では、特許の場合に関して特別なルールを定める理由があれば、もちろん可能だろうと思いますけれども、特にこれという理由が挙げられるのかという御指摘は、確かにもっともかもしれないと思うところがあります。ただ、先ほどの御指摘にもありましたように、企業が成長していく基礎を奪われた結果として、成長による利益を取得する機会を実現することができない場合もあるという御指摘は、なるほどもっともと感じるところがあります。

それでは、これをどのような形でカバーするかということが次の問題になります。あり得る可能性としては、特許の持つ価値がどのようなものか、つまり1項・2項ではなく、3項でもないのですが、そうした権利の価値が奪われている。その際に、その企業にとって権利の価値はこれだけのものであったということが、もう少し適正に評価されて賠償が認められる余地があってもよいかもしれないと思います。

実際に企業が成長して、これだけの収益を上げられたということは、さまざまな努力等の結果であって、その賠償はなかなか認められないだろうと思いますけれども、成長の原動力となる権利の価値の賠償は、もう少し認められてよいのではないかと思います。それが1項・2項・3項ではなく、4項なのか、あるいは書かれていないものなのかという点は議論の余地があるのかもしれませんが、所感としては、以上のとおりです。

ついでに、せつかくの機会ですので、1項と3項の重畳適用に関してですが、この点については両説があって、決着がついていないという指摘が先ほどされていました。民法学者から見ますと、1項は実施能力に応じた限度において賠償されるということであって、これは考え方としてはよく分かるのですが、実施能力を超えた分について、では何の賠償も認められないのかということ、それは本来おかしいわけでは、特許権の価値が奪われているわけですので、その価値の賠償は最小限の損害の賠償として認められるべきではないかと思います。

それが3項そのものなのかどうかはよく分からないところですが、3項による損害賠償が、その限りで理論的には認められてもよいのではないかと思います。それが現行法の下でも解釈上問題であって、それは決着をつけるべき問題だと言われると、そうかもしれないと思いますけれども、いずれにしても、1項で認められない損害について、およそ賠償

の余地がないとなりますと、どうも少し違うのではないかと思った次第です。

両者に共通する問題は、権利の価値の賠償というものが、ここに書かれているものよりはもう少し広くあるはずであって、それを適切に拾えるような解釈が一般に共有されていればよいのですけれども、必ずしもそうではない。そこで、立法でどう対処できるかということが問題になっているのではないかと思います。

答えを持っているわけではありませんけれども、所感のみ申し上げておきます。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

権利の価値ということでは、先ほど事務局から整理して提示してもらった点で言いますと、3項の通常実施料を超える実施料相当額の賠償を命ずることがどうかという問題とも関係いたしますので、3項に関する検討の結果をどう取りまとめるかということも併せまして、皆さま方から御意見を頂戴したいと思います。

別所委員、お願いします。

○別所委員 今の3項のところですけども、実施料相当額を上回る損害額を算定できることを明文化、こうきれいにまとめていただくと、今の議論を聞いていてもちょっと違和感と申しますか、もう少し書き加えてもいいのかなと思った次第です。

そもそも4項で、この金額を超える損害の賠償の請求も可と書いてあるわけありますので、それでもできない点というのは、議論の中で幾つか出てきたと思いますので、その点についてはもう少しマークしておくべきだ。この言葉だけを見ると、4項に明文化されているのではないかと感じてしまった次第で、その点の関係については少し書き加えてもよろしいのではないか。あえて、それでカバーできない考慮要素は何なのだろうみたいなことは書いておいてもよいのではないか。その上で検討を進めることが適当であろう。もちろん、それを含んでいると思いますが、あえて書いておいたほうがよいような気がいたしました。

○伊藤委員長 局長、お願いします。

○横尾局長 今の点は正にポイントでありまして、これはむしろ先生方にお聞きしたいところでもあるのですが、元々3項は通常と書いてあって、それで4項でそれを上回ることができると書いてあったのですね。

それで、その構成だとすごく分かりやすいのですけれども、3項で通常を取ったことで、元々3項でもそれができることになっているので、4項の前段の規定は、通常を取った時点で、もうちょっと最初から整理すべきだったのかもしれないし、そのときに上回ることができると言いながら、どういう考慮要素があるのか、何も書いていないところで、前回の議論になって、通常に戻る誘因は常に働くので、もう一回そこを明確化するというのがあるのではないかというのが、ここでの議論で、その明確化するロジックとして、山本先生からあったような、ある種の権利の価値分というのは加算する考慮要素としてあり得るのではないかということで、今、3項の整理をしています。

したがって、3項をこういうふうに整理したときに、今の4項前段はもしかしたら要ら

なくなるのかもしれない。その整理は確かに要るのだらうと思うのですが、3項をこういうふうに整理すれば、本来想定していたものが、より明確化できるのかなというのが前2回の議論を通じての整理になっているというのが、こちら側の認識であります。

○伊藤委員長 この点も数回議論しているところですが、文章の形でまとめるとなかなか難しいところがございます、権利の価値についての侵害が行われたときに、それを賠償すべき範囲を考えると、侵害の内容とか期間とか、そういったことを損害の内容として取り込むことに合理性があるのではないかというのが、これまでの皆様方の御意見の大体の方向で、その点をただいま別所委員が御指摘があったように、現行法を改める方向での提案内容とする意見を述べるのであれば、具体的な根拠付けと考慮すべき要素は何かを検討しなければならないと、私自身もそのような気がしておりますが、皆様、その点につきまして何か御意見ございますでしょうか。

どうぞ、森田委員、お願いします。

○森田委員 今、伊藤先生がおっしゃったところでございますけれども、法改正が必要かどうかと言われると、現状を踏まえると法改正の必要性はないのではないかという方向に答えてしまうのです。ですので、まず最初から、ここに法改正に持っていくというのではなくて、先生がおっしゃったように、エレメントを出し合っていて、それで本当に法改正が必要なのかどうかということで、さらに引き続いて検討していくということではどうなのでしょう。製薬団体としても、今、法改正が必要かと言われると、余り必要性を感じていないと、直接の答えはそうなると思います。ですので、まず歩みのところから検討されてはいかかかと思えます。

○伊藤委員長 分かりました。この点も、本委員会のいわゆるミッションとして具体的に検討すべきであるということで、その理由が何であって、具体的に検討する内容がどうであるということを提示すれば、それで職務が果たせるということですから、その先、それをどういう形で実現するかというのは、また別のところで検討がなされると思いますので、一定の方向性を積極的に検討すべきだということであれば、示すことが一番大事なことかと、御指摘のとおりかと思えます。

いかがでしょう。豊田委員、お願いします。

○豊田委員 森田委員からの意見はあるのですが、現実の問題として、今まで議論した経過からすると、損害賠償額が低いのではないかと。そこを実際低い、若しくは低いと権利者側が思っていることに何らか答えていかないといけないときに、運用だけでいくのか、法的に何か変えるかという議論経過があって、今、落ち着いてきているということを見ると、私としては変えていくべきではないかと思えます。

それで、確かにおっしゃるとおり、3項と4項を見ると、4項に「妨げない」と書いてあるのですが、これは申し訳ない。私、法律の専門家ではないからよく分からないので質問なのですが、この後ろに、この場合において、特許権者云々の損害賠償を参酌することができるかと書いてありますね。前の条文が故意に拡大されないように書いて

ある部分かもしれないと思うのですけれどもね。

これは非常に素人で申しわけないですけれども、逆に我々、権利者側にもしなった場合に困るのは、別に3倍賠償しろというわけではないですけれども、明らかに故意又は過失をしている者がおる。若しくは、そうとれなくもないという人がいた場合は、逆に言ったらこういうことができる。要は、この条文の後ろの部分の前に持ってきて、否定を肯定に変えて、この条件の場合は何かできるとか、多分そういうときは我々より高い賠償が欲しいと。

そのために、先ほど言ったように、前から議論があったように、交渉の前段、もう少し深まった場合と、裁判まで行った場合、そういうふうになっていって、その行為を故意と見るか過失と見るかは別にしても、多分それを後になればなるほど、故意又は過失の度合いが高いと認識しているわけですから、それを肯定する意味で4項を保持する、若しくは4項を適用する対象として、そういうものがあるのだとする方法もあるのではないかと。これは、すみません、法律のことがよく分かりませんので、一つの感想ということと。

もう一つは、3項で言うと、実施に対して受けると書いてあるけれども、これは前もちょっと述べたかも分からないですけれども、多分、権利者側は実施という細かいものではなくて、その実施によってなし得る事業で、どれだけ損害が生じたか。それに対して、受けた金銭を相当額が本来欲しいと思って裁判をかけていると思いますので、こんな押し迫ったときにひっくり返してもしょうがないですけれども、多分、権利者側としては裁判を起こすときは思っているのではないかと思いました。

以上です。

○伊藤委員長 高林委員、どうぞ。

○高林委員 この点も先行して知的財産研究所で研究したテーマに重なっておりますので、意見を申し述べたいと思います。

3項の「通常の」という言葉があったときに、4項は軽過失減免を認めており、軽過失減免した場合には3項の額を下回ることはできないが、1項、2項の額については割合的に減額することができるという規定になっています。1項も2項も、逸失利益の算定推定規定であるとする、軽過失のときに逸失利益の1項、2項まで払わないでもいい。3項だけしか払わないでいいというのは、私としてはひとり孤軍ですけれども、4項はないほうがいいと思っておる人間なのですが、研究会でも存続派、軽過失減免はあったほうがよいという意見が大勢でありますので、知財財産研究所でもそのような報告書になる予定です。

しかしながら、世界的な趨勢から見れば、逸失利益である1項、2項についても減免できるというのは、私はおかしいと思っております。ただし、そこを動かさないとすると、1項、2項はプラスアルファの損害であって、まして今度、法改正するかもしれない3項ではない。被告は、最低の、全く利益も得ておらず、国有特許の実施料率だけで計算するような場合、これでもって4項で言う、それ以下にすることができないという基準だと理

解するしかないだろうと思っています。

ですから、4項は、3項の「通常の」という言葉があったときに必然的に作られた規定であって、3項が仮想実施料のようなものとして増額できるような規定になっていくとすると、私としては整合しないなと思っていることは間違いありませんが、最低実績補償であるところ以下に減額できないという趣旨で4項を置く意味はあるのかなと思っています。

以上です。

○伊藤委員長 他にいかがでしょうか。

そういたしますと、どういう形で具体化するかについてはともかくとして、事務局で整理をしてもらいましたように、特に3項に関しましては、特許権という権利の価値が侵害されたことのおいば実質を、それに対する救済が十分与えられるような形で、更に具体的な検討を進めるべきだということでは、委員の皆様方に御異論がないものとして承ってよろしいでしょうか。もしそういうことであれば、その点はそのようにいたします。

あと、先ほど小松委員から出ました特許法の枠外の問題。これは、従来、かなり議論いたしまして、本日も事務局の整理で紹介してもらいました。それから、弁護士費用を含む訴訟費用の在り方、あるいは侵害者に対して、その負担を課することが適切かどうかということについても、従来、御議論いただきまして、その結果を本日、整理してもらっておりますが、そういったあたりについては、何か委員の方々に、更に御意見はございますでしょうか。

高林委員、どうぞ

○高林委員 豊田委員と小松委員が私になってしまったような感じで、今日、しゃべってばかりで申し訳ありません。

実施料のデータベースを作っていこうということがありました。これは、3項についての算定であったり、基準になるような実施料を算定するために必要性があるという御意見だろうと思いますので、そこについて、あえて私は申し上げることはないのですが。

弁護士費用のデータベースという趣旨は、この取りまとめを見ますと、原告側が勝訴した場合の相当因果関係がある弁護士費用として償還させるために、10%であるという非常に定型的、お決まり的なものではなく、例えば損害賠償は1,000万円だけれども、データベースを見ると弁護士費用は500万円だから、500万円を認めてくれということだとすると、これは相当因果関係がある損害としての計算根拠としては、とても使えないだろうと思うわけです。

まして、原告が負けてしまった場合に、被告側にかかった弁護士費用を償還させるという発想はないわけですので、そういう状況で、この弁護士費用についてのデータベースを作るという意味合いが、私はどこにあるのか、ちょっと疑問に思うのですが、この辺は弁護士の委員の先生方に聞いてみたいと思います。

○伊藤委員長 小松委員、お願いします。

○小松委員 今日、高林委員に発言の機会をとられておりました。それはうそです。

弁護士費用のデータベースですが、交通事故の場合、不法行為に基づく損害賠償の場合、実務上5%であったり、1割であったりというのが裁判実務で認められている。知財も同じように認められている。ただ、知財は差止請求が付いている場合と、金銭賠償だけの場合と、慰謝料の場合と、これは裁判所も考慮しておられると思うのです。それでも1割というのがほんまにええんやろかということが元々の発想にあるわけです。差し支えない範囲で調査いただいたらと思うのですけれども、一般的な弁護士は、日弁連は今、独禁法の関係で、報酬基準は弁護士に強制しておりません。弁理士も司法書士もそうです。

しかし、日弁連の旧報酬基準というものが、私どもが持っている「訟廷日誌」にも、伊藤先生もお持ちかも分かりませんが、書いてありますね。ほとんどの事務所は、旧基準どおりで開示しているのです。インターネットで調べていただければ、うちの事務所も含めて、大体みんな開示している。知財などの難しい事件の場合は、通常額の1.3倍まで請求できるというのが、一つの実態として存在する。それを認識していただきたいというのがございます。

それから、タイムチャージを請求して高額になるということもございます。ただ、日本中の弁護士にアンケートをとっていただきましたら、よう知りませんが、東京の先生はかなり取ってはと思いますけれども、それ以外はほとんど取っていないというのが正直。だから、一遍アンケートで調べていただければ。

実は、日弁連だったと思うのですけれども、かつて弁護士費用はどれぐらいか、何年前か、見つからなかったのですが、アンケートをとったことがございまして、内容証明で警告を出すときに幾ら取りますか。それから、裁判、いくらぐらい請求の訴状で、差止めを付けて裁判するときには幾らぐらい取りますか。和解で、これぐらい回収できましたというときに、先生やったら幾ら取りますか。金額欄がばあっと累計化してあって、アンケートをとって集計されたというのがございます。日弁連に聞いたらお分かりかもわかりません。

それと同じような形で、タイムチャージも含めて、一度アンケートをとっていただきますと、実はこの事件はこんなやと、裁判所についてに出しておけば、東海林部長などは見てくれるのではないかと思います。そういうことでございます。

○伊藤委員長 東海林委員、お願いします。

○東海林委員 今、ちょっと名前が出てしまいましたので、この点について、私も一言、感想をのべさせていただきます。

まず、現行の弁護士費用の額が認容額の1割相当程度であるというのは、確かにそういう実態はございます。ただ、それはもちろん知財に限ったことではありませんで、民事訴訟事件全般について、長い間の実務上の暗黙のコンセンサスみたいな形でなされてきたものと思います。私の個人的な感想ですけれども、どちらかというと、通常民事事件の方が割と厳格に10%を守っているという感じがしております。

知財の方はどうかということですが、基本的には1割相当の裁判例が多いと思いますが、これは最近の裁判例等も見ていただくと分かることですが、実は知財の方は、通常事件よりは、10%にこだわりなく、パーセンテージで言うとなかなか難しいですが、中には2割を超えるもの、場合によっては50%近いものもあります。50%近いものがあると申し上げたのは、例えば著作権侵害事件などでは認容額が非常に少ないのです。事案によっては、侵害が認められても、著作権に基づく損害賠償額は5万円、著作者人格権に基づく損害賠償は慰謝料ですので10万円という場合もありまして、その1割ということになると1.5万円かということになってしまっていて、それはあり得ないですねという感覚だと思います。

ですから、そういう事件では、認容額と比較すると100%、あるいはそれを超えるような場合もないわけではありません。

それから、近時の知財高裁の裁判例において、私の把握している限りでは、特許権侵害訴訟におきまして、認容額が800万円ぐらいのものに対して、弁護士費用を300万円ぐらい認めた事例もあったと認識しております。ですから、これは弁護士費用がなぜ必要か、不法行為の一貫として認められるかということ、訴訟を起こして権利を行使するためには、弁護士の助力が必要であるということが前提で、不法行為における相当因果関係があるかないかを決めているのではないかと、そうしますと、事案ごとの問題だと思うのです。難しい事案なのかそうではないのか、権利が特許なのか、著作権なのかあるいは商標なのか、そういう全ての諸々の事情があるかだと思います。

ですから、先ほどお話になっていたデータベースの関係は、私もどちらかという高林委員と同じような疑問があります。もちろん、それを調べて統計化することは参考にはなるとは思いますけれども、いわゆる弁護士費用を敗訴者負担という法制度にしたならば、非常に生きてくるとは思いますけれども、今、言いましたような個別の事情というのがかなり大きく占めているのかと思いますので、それを参考にするという程度であればともかく、それに拘束されるような形でのデータベースだとすると、今の運用とは大分かけ離れた運用になるので、疑問があると思っております。

○伊藤委員長 上山委員、お願いします。

○上山委員 事務局案の私の理解は、今、東海林委員がおっしゃられた、参考にすることだと思っております。

今は、この事件であれば幾らぐらいの弁護士費用が合理的かという立証の根拠になる情報が全くないがゆえに、一律1割とか、認容額に対する割合で裁判所は認定せざるを得ないということになっていると思うのですけれども、こういった事件ではこのぐらいが相場である。着手金プラス報酬金のシステムでやるのであれば、弁護士会の旧報酬基準が相場である、ということになると、必ずしもそれに拘束される必要はないですけれども、弁護士会の旧報酬基準を基礎の額として、個別事案の事情に応じて増減するといったことが、相当因果関係の認定としても可能になるのではないかと、多分事務局のお考えではないかと思っております。

確かに弁護士費用は事案ごとに違いますけれども、着手金プラス報酬金の場合は、その事案の個別性というのは、請求額と認容額で全部決まりますので、それで算定できることとなりますし、タイムチャージについては、被告の側から無効事由が何個出されたかとか、証拠が何ページぐらいあったかという事実とある程度相関関係をもって見積もれることとなりますので、アンケートをとる際に、タイムチャージの作業量に影響を与えるであろう要素を洗い出した上で、それとセットで金額を調べるということにすれば、今の一律1割しか認定する以外に判断材料がないという状況よりは、実態に即した認定ができることになることが期待できると思います。

○伊藤委員長 私の事務局案の理解も、今おっしゃったとおりです。

山本和彦委員、お願いします。

○山本（和）委員 私も今の上山委員の御指摘と全く同じで、前回か前々回か忘れましたが、このような意見を述べた記憶があるわけですが、結局、相当因果関係ということなので、そこは法的判断になるわけで、どのあたりが不法行為に基づいて発生した損害の枠内なのかということだろうと思います。

ただ、利用者の意見の中で、弁護士費用が何千万円とか何億円かかって、損害賠償が1,000万円程度では訴訟を起こせないとか、あるいは損害賠償をする一方で、通常知財訴訟の代理人費用は二、三千万円程度かかるとか。こういう意見があるということは、私は非常に重要な指摘であって、これが本当にそうで、他にどんな弁護士を探しても、こういうところでしか受けてくれないということなのであれば、私はそれは相当因果関係がある損害なのではないかと思えます。弁護士を立てないと本人訴訟ではできないと思えますので。

それであるとすれば、それを無視して、基本は1割だから、少し増やして3割だからという水準感で相当因果関係を判断しているとすれば、私はそこには問題があることは否定できないのではないかと考えています。このアンケートか実態調査みたいなものが、どの程度の意味があるかということは分かりませんし、もちろんそれが拘束力を持つものになるということはありません。ただ、それで一定の実態が出てきたときに、それを原告としては一定の証拠として出して、それを裁判所の法的判断の際に勘案してもらうという機会を与えることは、こういう利用者の裁判を受ける権利を実質的に確保するという観点からは、私は意味があることではないかと思っております。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

小松委員、お願いします。

○小松委員 すみません、今、弁護士費用の話が出ました。元々のデータの中にもそういう発言があるというのが記載されておるのですが、私は弁護士ですので、正直申し上げますけれども、1,000万円の裁判をするのに2,000万円も3,000万円も掛かるというのは、それはそういう御経験があったら極めてレアなことだと思います。そういう場合があるのは否定しませんけれどもね。例えば、現在、日本中で知財裁判が五、六百件係属しておりますけれども、巨大な事件は別にして、通常の特許侵害の事件で4桁を超えるものはそん

なにはないです。だから、これはアンケートを是非ともとっていただきたいと思います。

だから、御経験で御発言があつて記載されているのは結構ですけども、実態と全然違うはずだと思います。早稲田先生とか、感覚だけ弁護士委員で共有発言しておいていただいたら。

○伊藤委員長 もしお差し支えがなければ、早稲田委員お願いします。

○早稲田委員 私は、どちらかという小松委員とちょっと違って、特許訴訟というのは基本的に通常の民事訴訟に比べると難しいのですね。そういう意味で、いろいろな訴訟がございますけれども、弁護士の労力が比較的掛かる案件が多いと思っております。かつ、補佐人と、ないしは補佐人にならなくても、弁理士の先生と組んで行うものが大半だと思いますので、そうすると、どうしても費用が膨らんでいくということになると思います。

それから、もう一つは、先ほど小松委員はタイムチャージは余りないのではないかというお話ですけども、私は特許の場合は、比較的タイムチャージは多いのではないかと思っております。それは損害賠償がとれなかった場合、ないしは負けた場合に、受任した弁護士の方がものすごく労力と負担を被らなければいけないということになるので、普通の事案に比べるとはるかにタイムチャージが多いのかなと思っております。そこは申し訳ありません、小松委員と若干違う感覚を持っております。

○伊藤委員長 どうぞ、上山委員。

○上山委員 実際の事案で、勝っても1,000万円ぐらいしか取れないであろう見込みのときに、2,000万円、3,000万円も報酬請求するかといったら、それはあり得ないですね。

大企業を被告にする場合は、ありとあらゆる考えられる無効事由を膨大な量、主張してくるというケースがよくありますので、弁護士の作業量は、大企業が被告の場合、かなり大きくなる可能性があります。

弁護士は、着手金プラス報酬金でお願いするか、タイムチャージでお願いするかという場合に、過去の経験から、こういった請求、こういった侵害品だと、相手はこれぐらい徹底的に抗戦してくるだろうというのはある程度想定できますので、それを基に見積もったタイムチャージが数千万円ぐらいになる可能性は、高裁まで含めるとあり得ます。

そういった場合に、勝っても認容される賠償金は1,000万円ぐらい、それに対して弁護士費用は、場合によっては2,000万円、3,000万円の可能性がありますという説明をすれば、そこで権利者の方は権利行使は見合わせます、ということになるので、實際上、不都合なケースが起きることはないと思います。泣き寝入りの状態になるために、実際には賠償額よりも弁護士費用が高額になるという問題が起きない、というのが実態ではないかなと思います。

○伊藤委員長 分かりました。

では、高林委員、どうぞ。

○高林委員 議論が弁護士費用を負担させる話になっていると、私は思います。訴えられて、特許を無効にして被告が勝ったという場面もあるわけですので、ここの会議は基本的

に打って出るほうに、訴訟をやりやすくするほうにということでスタートした割には、私はなかなかそうになっていないなと思っていたにもかかわらず、今の議論は打って出るほうにすごく律しているなと思うわけです。

これは、無茶な権利を振りかざされて、特許を無効にして、やっと防御できたという場合に弁護士費用が1,000万円、2,000万円掛かるという方はいるわけですので、その場合には全く手当てをせずに、原告が1,000万円、2,000万円取ったときに、500万円、1,000万円、弁護士費用で取らせていいでしょうという議論は、私は非常に偏頗だと思います。そのような議論をするのであれば、原告であれ、被告であれ、弁護士費用は必要経費であるから、負担させるべきであるという議論に持っていくなら分かります。しかし、そうではなくて、勝訴したときの相当因果関係として弁護士費用相当額を払わせようという議論であるならば、今の議論は私は通用しないと思います。

以上です。

○伊藤委員長 どうぞ、山本和彦委員。

○山本（和）委員 今の高林委員の御議論、全く正論で、現在の日本の弁護士費用の負担制度については、不法行為訴訟については、原告が勝訴すれば相当因果関係の範囲で弁護士費用が取れる。しかし、被告については、原告の訴え提起が訴訟制度を濫用するような、権利の濫用になるような、極めて例外的な場合にしか原告の提訴行為は不法行為にならず、被告の弁護士費用は損害賠償できないという、元々実体法的に偏頗な状態になっているというのが私の理解です。

それを打破するために、弁護士費用の敗訴者負担制度というのが、繰り返し、足掛け半世紀にわたって議論され、前回の司法制度改革でも、司法制度改革審議会の意見としては一定程度採用すべきだという意見が出たにもかかわらず、国会で法案が廃案になった。そういう経緯をずっとたどっているわけです。ですから、前にも申し上げて、これは伊藤委員長と意見が違うところですが、私自身は敗訴者負担制度に賛成しているわけですが、それはしかし、特許のところだけではできない話なのだろうと思っています。特許のところだけで敗訴者負担制度を導入するというのは、理由はなかなか立たない。

それは、他のところも含めて全般的に議論しなければならないところなので、ここではそれが扱われていないというのが私の認識であります。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

大変大きな枠組みとの関係でも議論していただきましたが、そもそもこの議論の出発点などを考えますと、弁護士費用を内容とする賠償が必ずしも実態に即していないということから、実効的救済がいわば薄められてしまっているのではないかと、あるいは利用者の側から見て、提訴、場合によっては応訴をためらわせる要因になっているのではないかと、これが問題の出発点でございまして、それとの関係で言いますと、裁判所がどういう形でそれを考慮されるかは別としまして、アンケートの調査で実態をある程度客観的に把握するという自体については、御異論がないものと承ってよろしゅうございましょうか。

(「異議なし」と声あり)

○伊藤委員長

どうぞ、山本敬三委員。

○山本(敬)委員 他の損害賠償とは別の形での救済の充実について、少しだけ意見を述べさせていただいてよろしいでしょうか。

8ページから9ページにかけて、そのための具体的方策を挙げていただいています。そのうちの不当利得返還請求の特例についてですが、結論としては、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ということでもとめられています。この御指摘自体は、全くもってそのとおりだと思いますが、以前に私自身、申し上げましたように、そしてここにも書かれていますように、民法では利益の吐き出しを認める直接的な制度が伝統的にはなくて、そのために既存の制度では対応が難しいという結論については、一致した理解があるように思います。

問題はそこから先でして、それでは民法の側で新しい法制度を考えることができるかということが問題になります。現在、債権法についての民法の改正法案が提出されているところですが、事務管理、不当利得、不法行為は、直接的な改正の対象になっているわけではなく、今後の改正課題になっています。

もちろん、そう遠くない将来にこの問題について改正が問題になる可能性はあるのですが、ここから先は私個人の見通しですけれども、仮に不当利得法を改正する場合に、利益の吐き出しを民法において直接正面から認めるような規定ができるかといいますと、これはかなりハードルが高いだろうと思います。さまざまな場合が問題となる可能性があり、それらを一律に切り取ることができるような要件立てができるかとなりますと、これは難しい。できるかもしれませんが、できない可能性もかなり高いだろうと思います。そうしますと、この利益の吐き出しが最も現実の問題になるのは知的財産の領域でして、もし知的財産の領域でコンセンサスが得られるのであれば、何らかの規定を設けることが考えられます。

先ほどの2項が実質的にはそれに対応する規定ではないかと、漠然と民法学者の側では考えていたのですけれども、現実には損害の推定構成がとられていて、正に損害論の問題として、寄与率を含めて運用がされているようですので、どうも利益の吐き出しを正面から認めることにはなっていない。そうしますと、ここから先は、知的財産の領域、特に特許の領域において、本当にそのようなものを認める必要があるかどうかということを検討していただく必要があるのではないかと思います。民法に遠慮して、民法との抵触が大きいので、ここではできないというのではなくて、検討するならば、まずはここで検討していただく事柄だろうと思います。

その意味では、民法学者から見ますと、非常に穏当なまとめをしていただいで大変ありがたいのですけれども、もう少しここで検討すべき課題であるということも視野に入れていただければと思った次第です。

○伊藤委員長 ありがとうございます。大変貴重な御指摘をいただいたように承りました。

それでは、その他の論点につきましても本日、整理を行いたいと思いますので、まず事務局から、前回の議論を踏まえた整理（案）についての説明をお願いいたします。

○北村参事官 お手元の資料2を御覧ください。「その他（中小企業支援など）に関する整理」であります。テーマは3つです。

まず、1つ目、「中小企業支援」のところですが。論点としては、人的リソースの点、あと印紙代等を含む経費の点等があったかと思えます。

人的リソースのところですが、1ページに書いてございますように、中小企業にとっては、良い代理人が分からない、あるいは知財部機能がない、弱い。その結果、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ということで、それに対する支援が必要であるということかと思えます。

こういった支援については、前回も御紹介ありましたように、官民における取組がさまざま行われておりまして、知財総合支援窓口あるいはよろず支援拠点という官の取組。あと、日本弁理士会、日本弁護士連合会における取組というものが御紹介されました。こういったところについて、不断の見直し・拡充に努めていくということが一つの整理かなと考えております。

あと、印紙代を含む裁判に関する経費の問題についてですが、1ページ目から2ページ目に書いてございますけれども、まず、中小企業にとって、印紙代については高い印象はないという御指摘があったかと思えます。その一方で、弁護士費用については、印紙代と比較すると桁が少し違う、高いという御指摘もございました。

これについては、助成金制度のようなものも一案ではございますけれども、特許権侵害に対する中小企業の訴訟のみにこういった制度を設けることの妥当性とか、濫訴が生じる懸念等の課題もありますので、この是非については引き続き検討することが適当なのかなということで、そのような整理としております。

2ページ、中ほど、2つ目ですが、「地方における知財司法アクセスの改善」でございます。

こちらは、前回、テレビ会議システムの御紹介、あと、積極的な広報活動を求めるといった指摘がございましたし、原告被告、双方が遠隔地にいる場合には、いずれかが管轄のある東京・大阪に出てこないといけないという御指摘もありましたが、それに対しては、書面による準備手続に付せば対応できるのではないかという話もありました。

あと、そもそもの裁判管轄の件ですけれども、東京・大阪以外の地域でもできるようにすればという御指摘がある一方で、この10年間の管轄の集中によって専門性が上がったという指摘もございます。

以上から、この知財司法アクセスについては、テレビ会議システムの活用の促進・周知、あと当事者双方が遠隔地にいる場合の対応策の検討。

それから、専属管轄の見直しについては、テレビ会議システム等の活用状況とか知財事件の事案数の推移などを見た上で、必要に応じ検討することが適当ではないかということで整理しております。

あと、3点目、情報公開等でございますけれども、次の3ページに移りまして、上の方にありますが、公開することによって生ずる問題点についても配慮しながら、基本的には積極的な取組が強く期待されるということ。

あと、情報公開の一環である対外発信についても、日本企業がアジア諸国に進出しやすくなるという観点もございますので、引き続き積極的な取組が強く期待されると整理してございます。

「4. 方向性」は、それらのところをまとめたものでございますので、説明は省略いたします。

事務局からは以上です。

○伊藤委員長 それでは、ここでこのテーマに関連いたしまして、中小企業を代表する商工会議所のお立場からの御意見を伺いたいと思います。

荒井参考人、どうぞ。

○荒井参考人 今日は、中小企業の立場から意見を述べる機会を与えていただきまして、お礼申し上げます。お手元の資料「知財紛争処理システムの改革に関する考え方について」、これで説明させていただきます。

商工会議所は、知財問題が中小企業にとって大変大事だという認識を持ちまして、中小企業への知財の普及、あるいは政府への要望の取りまとめ、こういうことのために専門的な知財委員会を作って活動しております。昨年来、900社を対象にアンケート調査を行ったり、数十社を対象にインタビューを行って、それをまとめたのがこの資料でございます。

1枚目の冒頭、いろいろ議論いたしますと、中小企業にとって特許・知財は非常に大事ですが、実際に知財訴訟になったときには、中小企業の勝訴率は20%に満たない。あるいは、中小企業の損害賠償請求額に対する認定率は8%と、なかなか厳しい数字が出ております。そんなことで、以下、要望を述べさせていただきます。

次のパラグラフの後ろの方に「取引先による中小企業の技術・ノウハウの不当な吸い上げに対しては、企業名を公表するなど独占禁止法（優越的地位の濫用）のガイドラインの拡充」もお願いしたいということを述べておりますが、中小企業は訴訟で行くのも一つですが、同時に、いろいろな企業に技術が吸い上げられてしまうというのが現実によく起きて、深刻な問題をもたらしておりますので、こちらについても手当てをお願いしたいということでございます。

(1)は特許権の安定性を高めるということでございますが、中小企業も50万円から100万円近くのお金を弁理士あるいは特許庁に払って、そして時間を掛けてとった特許が裁判に行って無効になるというのは大変厳しいわけでございます。特に中小企業は、そんなに特許を持っていませんから、いっぱい持っていれば、1つぐらい無効になっても他の手が

あるということも考えられますが、中小企業の場合には、特に件数が少ないので、この安定性を特に要望しております。

(2) は証拠収集手を強化するということですが、中小企業を原告とする知財訴訟では、非侵害による原告敗訴が6割以上を占めているということで、中小企業は訴訟について、事前の準備が不十分だという御指摘もよくいただくわけでございます。そんなこともございますので、見込み違いによる提訴あるいは無理な提訴を避けるためにも、是非訴訟提起後はもとより、訴訟提起前の証拠収集手を容易にさせていただきたいというお願いでございます。

2ページの(3)は侵害差止めの迅速かつ的確な対応をお願いしたいということでございますが、特に中小企業は、自分の会社として、良い特許を持ったり、商標でビジネスをしたいわけですが、それが侵害されているということは大変致命的なことになりますので、他社からの侵害を防ぐためにも、是非製造・販売、輸入の差止めがもう少し迅速に行われるようにしていただきたいというお願いでございます。

(4)は、低すぎる損害賠償額の早期是正をということでございます。

特許あるいは商標、いろいろな知財が侵害されて損害を受けたときに、裁判所に行って、せっかく勝訴しても、いろいろ議論がございまして、弁護士費用すらなかなかいただけないというのが中小企業の経験としてございまして、そういうことが広がっております。そんなこともございますので、是非損害賠償額は早期に是正していただきたいということでございます。

3つ目のパラグラフに、法定損害賠償の導入をここにあって書きましたのは、実は中小企業にとっては、被害額の立証というのは大企業以上に大変なわけでございますので、そういう立証を容易にするためにも、こういう制度も入れていただくとよいのではないかとお願いでございます。

(5)以下が具体的な中小企業支援策強化のお願いでございます。

よく言われますのは、中小企業が知財の紛争で勝てないのは、そもそも持っている特許の内容が不十分だという御指摘、あるいは訴訟を依頼した弁護士が知財紛争に精通していないということで、それは中小企業サイドにもいろいろ反省点がありますよという御指摘をいただくわけですが、実際に弁理士をお願いして特許をとっているわけございまして、それが十分ではないと言われるのも切ないわけございまして、経験豊かな弁理士とか知財の弁護士をやっと見つけてお願いに行くと、実際にはいろいろな利益相反という、これはこれで非常に大事な倫理でございます。そんなこともありますので、新しく飛び込みで行ったりしても、なかなか依頼を受けていただけないというのも実態として聞いております。そんなことで、中小企業の場合には、大企業に比べて、こういう問題については実態的なハンディが大変ございますので、このハンディをなくすような支援策をお願いしたいということでございます。

①は、中小企業に対する裁判費用の支援でございます。

外国に比べて、日本の裁判費用は高いわけでごさいます、このくらいの金額は何かなるのではないかという御議論もありますが、実際には資金繰りに余裕のない中小企業にとっては、手当てが困難な場合もごさいます。

それから、弁護士費用についても、今いろいろ御議論ごさいますが、実際問題としては中小企業に大きな負担となる。それから、仮に勝って一部をいただけるにしても、長い年月掛かっているわけですから、その間のつなぎのお金も必要だということもごさいます。そんなこともごさいますので、是非中小企業に対する裁判費用の助成措置や減免制度、特許の取得のときに減免していただいているわけでごさいますが、そんなこともこちらの分野についても入れていただくことが必要なのではないかということでごさいます。

それから、もう一点は、新年度から海外知財訴訟保険制度を創設していただくと伺っております。海外の知財訴訟保険に加えて、国内の知財訴訟における弁護士費用保険制度の創設もしていただくことが適切ではないかと思っております。

②は、知財総合支援窓口の機能強化でごさいます。

侵害や訴訟への対応を考えた特許を取っていないという御指摘があるわけですが、実際に今まではなかなかそこまで回っていない中小企業が多いのが実態でごさいます。是非、そのためには、中小企業が知財総合支援窓口に行った際には、セカンドオピニオンの意見をいただけたらとか、あるいは、他の弁理士といろいろ相談していることについても、侵害や訴訟への対応をするためにはこんなふうにしたらいというアドバイスをいただけたらいいのではないかというお願いでごさいます。

③は、弁護士の紹介についてのお願いでごさいます。知財制度に詳しい弁護士にお願いすることが、訴訟をやっていくためには必要なわけでごさいますし、弁護士知財ネットとか、弁護士の先生方でいろいろ情報を提供していただいていることについては感謝しておりますが、実際に相談に行った人の話を聞きますと、自分の業界の技術に詳しい人とか、業界事情を分かってくれている弁護士・弁理士になかなかめぐり会えないということもごさいますので、是非業界団体でも、その分野に詳しい弁護士を紹介できるように、これは弁護士法の制約があるのか、あるいは運用の問題かどうか分かりませんが、何かそんなことで、是非弁護士のお助けをいただけるような仕組みを作っていただきたいということでごさいます。

医者の場合には、こういうことについていろいろ進んでいるわけですが、是非知財紛争の分野についても進めていただきたいということでごさいます。

④は、調停や斡旋制度の改善でごさいます。調停や斡旋程度、あるいはADRや調査センターがあるということで、実際に利用しようと思っても、なかなかぴんとこないとかびったりこないということであきらめている中小企業が多いわけでごさいます。何とか既存の調停や斡旋制度がどういうふうに運用されているか、利用の実態を示していただいて、中小企業が使いやすいものかどうかを示していただく、あるいはそうでなければ、更に改善していただいて、こういうものが使われるとしていただくとありがたいと思っております。

特に、今回、TPPもできまして、中小企業もますます従来以上に独自の技術を開発して、特許とか知財で守って国際競争に立ち向かっていかなければいけないということで、その場合には知財紛争システムが大変重要になっておりますので、何とか中小企業の知財紛争に関するいろいろな支援策を強化・充実していただきたいというお願いでございます。

今日は、こういう機会を作っていただきまして、本当にありがとうございます。お礼を申し上げます。

○伊藤委員長 ありがとうございます。実態を踏まえましてさまざまな問題点、それから手続面あるいは制度面における具体的な提言などを頂戴しまして、大変ありがたく存じます。

それでは、ただいまの御説明に関しまして、御質問、御意見がある委員の方は、御遠慮なくお願いいたします。

では、山本和彦委員からお願いいたします。

○山本（和）委員 ありがとうございます。

前回欠席というか、この部分はいなかったものですから、今回、取りまとめにつきまして、3点ほどコメントです。

第1は、印紙代を含む裁判に関する経費の問題ということで、ここでは助成金制度の問題が論じられています。この点は、私も結論はそうかなと思います。もちろん、この特許という特別な訴訟分野について特別の訴訟費用についての助成金を設けるということは、あり得ないことではないと思いますけれども、国全体の訴訟に対する支援の在り方という問題がもちろん別途あるわけでありまして、それについては、現在、法テラスで行われている民事法律扶助の制度が一般的な分野をカバーするものとして存在し、また一部、消費者が提起するような訴訟についての助成ということもあります。

そういう全体の中で見たときに、特許についてのみはかなり緩やかな助成金制度を設けるということが国民の理解を得られるかということを見ると、なかなかハードルが高そうな感じがします。基本的には、こういう事業分野の訴訟費用ということになれば、自助努力ということが中心になるだろうと思うわけで、その観点から、今、荒井参考人から御指摘があった弁護士費用保険というのは、私はかなり考えてもいいものなのかなと思っております。今、訴訟費用保険が普及している分野は余りないわけですが、交通事故の分野はかなり普及していて、最近では裁判所でも交通事故訴訟というのは非常に増加している状況にあります。

知財の分野でも、何らかそういうものが普及していくような、特段の知恵はないですが、そういう政策的な配慮みたいなものが何かあるとよいなと思っておりまして、そういう形でいざというときの費用負担が緩和できるということが考えられるのではないかということでもあります。

第2点が、地方における知財アクセスの改善という点ですが、前回いなかったせいだと思います。この提言の趣旨が私は必ずしもよく理解できないところがあって、結論的には、

当面、テレビ会議システムの活用を促進するため、その周知を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の対応策について検討することが適当であると書かれているのですが、私も訴訟の専門家なのですが、これは何を検討するのかというのがもう一つよく分からない。

現在、当事者双方が遠隔地にいて、裁判所が訴訟審理を行うときには、争点整理については、両当事者がいない場合には書面による準備手続で行い、それで電話会議システムを活用する。ここに書かれているテレビ会議システムというのは、電話会議をテレビ電話で行うという趣旨なのかなとは想像するのですが、ちょっとそこが必ずしも明確には出ていないような感じがして、その周知を行うというのは、誰に対して、どういう周知を行うのだらうというのが、これも必ずしもちょっとよく分からないところでもあります。もう少しその場面をスペシファイして提言する必要があるのかなという印象を持ちました。

最後に、地方における知財司法アクセスという観点からは、この専属管轄あるいは裁判所による審理の問題とともに、あるいは私の観点からより重要なのではないかと思うのは、地方における知財に精通した弁護士あるいは弁護士事務所をどういうふうに確保し、今、荒井参考人からも御指摘がありましたけれども、それをどういうふうに紹介するというか、地方の中小企業に知らしめることができるのかという問題ではないかと思っています。

これについては、現在、法科大学院制度のもとで、知的財産について勉強し、場合によっては司法試験の選択科目として知的財産法を選択した、恐らく年間数百人の学生というのが輩出されているのだらうと思います。それは、恐らく法科大学院ができる前とは全然違う状況になってきている。そういう人たちのかなりの人は、地方に行って、実際仕事をしているのだらうと思いますし、地方の弁護士事務所などでも、知財を専門分野として掲げるところというのが、東京・大阪以外にも幾つか存在すると承知しております。

そういう地方における知財を専門分野としている弁護士あるいは弁護士事務所を、より育成していき、それを地方の企業につないでいくというのが、行政の役割としては非常に重要なかなと思っておりまして、できればそういうあたりもこの報告書の中に記載があるとよいのではないかと思いました。

以上です。

○伊藤委員長 山本和彦委員の御発言、特に一番最後の部分は、御指摘を何らかの形で、最終的な報告書の中に反映できればと私自身は感じております。

それから、2番目の御指摘のテレビ会議システム。確かにこれは前回は議論になりましたが、裁判所から運用の実際などの御紹介もありましたが、現状では、遠隔地の場合ですが、双方が出頭しない形で、弁論準備手続による争点整理がなされていないけれども、そういうものが必要な場合もあるので、関係者、代理人弁護士や、あるいは場合によっては裁判所に、そういうことについての検討を促してはいかがかという趣旨であったかと思いますが、東海林委員、いかがでしたでしょうか。

○東海林委員 今、お話のあったとおりだと思っています。前回、最高裁の方からも御紹

介がありましたように、電話会議システムというのは、知財に限らず、片方が遠隔地である場合には頻繁に使われている状況です。知財でも当然使われておりますが、知財の場合は電話、音声だけではわからない、図面を見たり、それから証拠を検討しながら議論したりしなければいけないということで、テレビ会議システムを使うのがよかろうということで話が進んでおります。

従前、確かに裁判所としても、それほど頻繁にテレビ会議システムは使っていなかったのですが、地方にいる当事者、それから代理人とも、必要があればどんどんテレビ会議システムを使っていけるような形で運用を見直しているところかと思えます。

それから、現在の法律では、必ずどちらかが裁判所に出頭していなければならない制度になっていると思えますが、これはもちろん法改正の方向かと思えますが、場合によっては、当事者が双方とも裁判所に出頭しなくても、三者間あるいは四者間でつないで会議ができるようになるのであれば、今、専属管轄化していても、もう少し地方にもそれを浸透させていけば、うまくやれるようになるのではないかという議論ではなかったかと思っております。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

それでは、この問題について、他の委員の方、いかがでしょうか。

では、小松委員からお願いします。

○小松委員 いつも最初にしゃべってすみません。

テレビ会議は、この後発言させていただきます。

印紙代の関係でして、整理（案）の一番下の2行に書かれておるのですけれども、差止請求では一部請求する手法が使えないか。これは、実は東京地方裁判所と日弁連との、先般、意見交換会がございまして、これは可能かなということを議論していたところですが、ちょっと課題が残っている。差止めの場合でも、仮処分であれば安いと書いてあります。これは事実ですけれども、特許侵害訴訟では大抵無効の抗弁が出てきます。そうすると、仮処分をやっていると、裁判所が保全の必要性がないという理由、若しくは被保全権利の疎明が不十分ということで、本案に回してくれというパターンになることが多いわけです。したがって、これを唯一の理由にしても、安くならないでいいよという理由にはならない。

それから、金額の点は、先ほど荒井先生の方から御説明ございましたけれども、小さな、例えば1,000万円とか、1億円でも30万円ぐらいの印紙ですけれども、それでも安くない。10億円、100億円になると、何百万円、何千万円というのを払わなければならないわけです。アメリカの例を挙げれば、2万円か3万円で済む。だから、中小企業の方が印紙代がそんなに気になったことはないとおっしゃっているのですけれども、我々、年がら年中、訴訟を経験している者からしたら、ええ、そんなに払わなあかんのですか。先生、もっと安くなる方法はないのですかと常に言われる。この実態を反映していただきたいと思えます。

それから、テレビ会議については、法的なことは今、東海林委員からお話がございまし

た。単純にイメージで言えば、技術系の裁判は大阪と東京しかできないわけですから、例えば東京地裁に訴え提起を鹿児島原告がやって、被告が札幌。この例を挙げたときに、弁論準備手続は必ずどっちかが東京まで行かなだめということですね。書面による準備手続やったら、三者ですね。それから、電話会議ですから、テレビも兼ねますので、三者でできる。ただし、実務上は画面を見ながらですけども、証拠の取調べもちゃんとできるようにしておいた方が。いつかは形式だけでも東京へ行かなければならぬとか、そんな手続が残るわけです。

ちょっと調べたら、家事審判手続法の54条とか、非訴事件手続法33条などで、家事事件など、もっと遠隔地の人が裁判を使いやすくしようということで改正されているわけです。だから、特許も今言った専属管轄を決めたということのをキーにして、弁論準備手続も使えるようにするというのは、何の問題もないことだと僕は思いますので、是非ともそれを実現していただきたい。

そういう意味では、この整理（案）の2ページから3ページに「対応策について検討する」という表現がございますが、私は「具体的に検討する」としていただきたいと思います。

以上でございます。

○伊藤委員長 それでは、二瀬委員、お願いいたします。

○二瀬委員 今、ご紹介いただいた知財処理システムの改革案に関する考え方について、全面的に支持したいと思います。

ちょっと気になったのですけれども、特許権の安定を高めるという点では、1件で特許を出すことはほとんどないと思います。中小企業であっても、特許の安定を図るために、本当にこれを有効に使おうとしたら、3件、4件、5件という数を必ず複数の周辺特許をお出しになると思います。我々もそうしています。そのことによって、もし侵害された場合は無効審判のおそれがあることを覚悟してかかりますので、1つ潰れても、あと4つ残る。2つ潰れても3つ残るということでなければ、恐らく弁護士さんも不安で受けてくれないだろうと思います。1件の強力な安定したものがあれば別ですけども、潰されることは十分に考えられる。

世界中の情報が取れる時代ですから、日本国内に類似のものがなくても、恐らく世界を探せば、何か因果付けられるものがお金を掛ければ必ず出てくるものです。これも弁護士さんが優秀で、調査会社が非常に優秀でお金をかければ、何かこじつけられる。そこで訴訟でもめてくるということは十分考えられるということです。ですから、出す側もそのことを十分考慮してたくさん出しておくということが必要ではないかと思います。

それから、もう一つ、弁護士さんの得意な分野のリストのようなものがあって、ネットでヒットできる。全国からこういう案件で弁護士さんを選びたいということで何か検索すれば、そういう弁護士さんがヒットできる。特に、知財に関係するような弁護士さんは、専門性が非常に高くないとできないと思うのです。特にそういう方たちは、都市に集中し

ている。地方ではそういう案件が少ないため、都市でないと仕事にならないということで、例えば東京と大阪あたりに集中しているの、そういう方たちをネットでヒットできれば紹介してもらえそうなシステムがあるとありがたいなと思います。

それから、先ほど出た保険の話です。これは、もしあれば私も是非加入したいなと思うぐらいですから、こういうものを保険会社さんに作っていただいて、余り高額でなければ、是非加入できるよう早く作っていただきたいと思うところでございます。

以上です。ありがとうございました。

○伊藤委員長 豊田委員、お願いします。

○豊田委員 大企業が中小企業のことを話すのは変ですけども、先ほど荒井参考人から幾つかあった中で、今、二瀬委員から、特許を出す場合、1件ということはないよというお話があったのですけれども、以前に商工会議所の資料で、特許を出している優良企業100社ぐらいの冊子を見る機会があって見させていただいたのですけれども、すみません、その本をそのまま信用すると、結構少ない。数件です。しかも、権利化されているのが1件ぐらいで、あとは出願中なのです。だから、調査したある断面で見たときにそうだったのか。

ただ、別の見方をすると、啓蒙という意味で言うと、ひょっとしたら中小企業の皆さんが取った、出したということで、ある意味満足感があって、その権利の強化という意味でのケアが不足しているというのは、一方で実態としてあるのではないかなという気がします。

もう一個は、大阪のある中小企業の話ですけども、特許庁か何かの賞をいただくほど、たくさん特許を出されて、権利も構築されたけれども、実際、使おうと思うとなかなか使えない。結局使えなかった。ある程度件数を持っておられるのですけれども、使えなかったという実態があった。

そういうことを考えると、先ほどの改革に関する考え方というところを考えた場合、今回の紛争委員会になじむかどうか分からないですし、ある部分、ここの整理（案）にも少し書いてあるのですけれども、この問題を解決しようと思うと、かなり幅広く中小企業に対する知財のサポートが要るのかな。確かに今、知財総合支援窓口とかはあるのですけれども、一方、それはあるポイントは支援するのだけれども、トータルでできていないのではないか。

というのは、中小企業にとって何がコア技術で、これを守るためにはどういった特許の出し方が必要なのか。それは、ある意味事業と結び付いた戦略として、その知財の出し方、押さえ方というのを、事業のスタートの段階若しくはポイントから継続してやっていく必要がある。その結果として、安定性のある強い権利ができたり、若しくは他者侵害があったときにオーナーとして望むような結果が残せるような訴訟ができるという結果になるのではないか。

ところが、今の支援でいくと、そこが非常に断面、断面ですし、何か事が起こったとき

には助けますよとか、権利化する段階では助けますよということになっているけれども、それは、本当にオーナーさんが望んでいるような事業を軸としたときに、トータルとして守れるようなことで全部がサポートしてやれているかという、なかなかそこまで、そういう仕組みがないのではないかと。その結果として、せっかく出したのに潰れたではないかとか、出したけれども、使えないではないかという中小企業におけるいろいろな問題点が起こっているのではないかと私自身、思います。

そういう意味で言うと、今、特許庁さんを初め、いろいろやっておられますけれども、この〇にあるような知財総合支援窓口の機能強化という意味での戦略的な特許取得支援というのをもう少し広く捉えて、何らかの意味でのサポートする体制。これは、今回のシステム検討委員会にふさわしいかどうか分かりませんが、それを継続的に幅広くやっていくものがある、その延長線上で中小企業を含めた問題解決に、少し長期的な観点になるかも知れませんが、つながっていくのではないかと考えています。

以上です。

○伊藤委員長 分かりました。

どうぞ、早稲田委員、お願いします。

○早稲田委員 日弁連の関係で、先ほど来、出ている保険と弁護士紹介の話をしていただきたいと思います。

まず、保険でございますけれども、御存じのように、交通事故については弁護士の費用が出る保険が非常に普及しているということですが、LAC、リーガル・アクセス・センターが交通事故以外の一般民事についても、そういう保険を今作っているところでございまして、昨年、大手の損保さんが日弁連と提携していただいたので、これが一般人の民事紛争ではかなり使えていくのではないかとされています。

その先の企業についても、中小企業等については、この保険を更に拡充して、中小企業の皆さんの弁護士費用については、ある程度この保険から出るような制度設計をして拡大していきたいと日弁連も考えておりますので、今すぐというのはなかなか難しいのですが、方向性としてはそういう方向を検討しております。

それから、弁護士紹介ですが、これも特許庁さんの外郭の知財人材データベースとか日弁連のひまわりサーチとかで、ある程度データベースの提供はしているのですが、非常に難しい問題がありまして、御本人ができると言っているものと、本当にそれが客観的にできるのか、担保をどこで見るかというところが、一番難しい問題で、それについて日弁連も検討しているということでございます。各地の弁護士の紹介については、むしろ小松委員の知財ネットの方がいろいろやっつけらるのではないかと考えていますが、その点、小松委員からちょっと補足していただければと思います。

○伊藤委員長 いかがでしょうか。

○小松委員 自分が理事長をやっている団体の紹介をするのは、ちょっとどうかなと思って黙っていたのですが、簡単に申し上げます。

実は、日弁連で知財の実力を持っている弁護士を増やそうということを15年ほど前にやり出しまして、それで10年前に当時3,000人ほどの弁護士、全体の1割5分ぐらいの弁護士が研修を受けて、ちゃんと力をつけた。これで日本中に活動の場を広げようということで、日弁連から生まれたのが弁護士知財ネットでございます。これは、全国に組織を持っております。1,000名の弁護士がいます。全ての都道府県に、特許庁がやっておられる知財相談窓口への人材派遣もやっております。

だから、この先生がほんまに実力があるのかと言われたら、それは先ほどの早稲田委員の意見と同じで、なかなか言いにくいところがあるのですけれども、例えば訴訟経験のある先生が、この地域で誰がいるかという、すっと上がってくる。ホームページ等で気軽に御相談できる体制をとっておりますので、念のために御紹介します。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

岡部委員、どうぞ。

○岡部委員 弁理士は何もやっていないのかと言われると困りますので、ちょっと御紹介させていただきたいと思います。

弁理士会の中にも支援センターというものがあまして、かなり多くの数の弁理士が活動をいろいろ繰り広げております。出願の支援というものもやっておりますけれども、これはいろいろな資金援助をしてほしいという依頼があるのですけれども、中を精査させていただいて、出願に値する、事業化が期待できるなというものを、最終的には正副会長会で認定した上で出願費用を支援したいという形で援助するものになります。ということで、年間10件には至らないということもありますけれども、そういう形での支援を行っております。

それから、商標が中心ですけれども、各土地のいろいろな物産を支援していくということで、各自治体との共同作業ということも多くやっております。

それから、東京都などの商工会との共同事業ということもいろいろやっておりますけれども、先ほどから出ております高度な訴訟の支援とかというのは、個別にはなかなか難しい面もあるということですが、組織としては大分前から、99年だったと思うのですけれども、事業を立ち上げて援助をやっておりますし、今も継続しております。

以上でございます。

○伊藤委員長 局長、どうぞ。

○横尾局長 今の小松委員と岡部委員のお話に関連して、良い弁護士さんを御紹介するのも非常に重要だと思うのですけれども、ある中小企業の訴訟の人から聞いたときに、弁護士知財ネットで、相談したのかしないのか、ちょっと分からないのですけれども、ネット上にある方を選んで、その方にしたら、余りよろしくなかった。

あと、これは違う人から聞いた話で、相談したらリストの上から紹介してくれたということなので、本当に相談をして、こういう案件だから、この人がいいということまでやってもらえるものなのか。多分、そこまでやらないと、知財は専門性が高いですので、そ

ここまで相談をやるようにしてもらわないと、なかなかうまくいかないのではないかと思うのですけれども、その点はいかがでしょう。

○伊藤委員長 小松委員、いかがでしょう。

○小松委員 ちょっと局長に誤解があるので。

ホームページとかから地域の担当理事にアクセスできるようになっていまして、電話なりメールで入ってきます。割り振る担当理事が事案を聞くのです。利害関係があってはいいけませんので、若干抽象化して、例えば特許のこんな問題ですよとか、契約書のこんな問題ですよというのをある程度特定して、それで会員に振るということをやっています。

ただし、1点だけ申し上げなあかんのは、公平性の問題もあって、常に最高の実力がある方を紹介するののかという問題もありますので、その辺はこの種のことで常には不満は伴うかもしれませんが、私どもとしては精いっぱいやっているということだけ弁解いたしておきます。

○伊藤委員長 ありがとうございます。中小あるいは地方に拠点を持つ企業に対して、紛争の段階はもちろんですが、権利の設定の段階から、何らかの形での支援が望まれるという認識は、皆様方で共有していただいているように思います。

それでは、ここで10分ほど休憩をいたしまして、3時15分から再開いたしたいと思いません。

(休 憩)

○伊藤委員長 それでは、再開いたします。

これまで、各論点につきまして委員の皆様方に御議論をいただき、それぞれ整理をいたしました。全体の取りまとめに当たりまして、事務局に報告書の骨子(案)を作成いただきましたので、事務局から説明をお願いいたします。

○北村参事官 お手元の資料3をごらんください。報告書骨子(案)でございます。今まで御議論いただいた内容のポイント、項目だけを並べまして、あと方向性のところだけは、それぞれの整理(案)から抜粋したものでございます。

まず、順番ですけれども、委員会での議論は、最初、差止請求、次に権利の安定性、証拠収集と進んでおりましたけれども、一番重要なというか、検討項目が多い証拠収集、あるいは損害賠償を第1、第2に持ってまいりまして、あと幾つか、そのほかの改正項目に該当がございました権利の安定性について、3番目に持ってきております。あと、差止請求のところは現状維持ということでしたので4番目ということで、最後にその他を持ってきているという構成立てになっております。最終的な報告書のイメージは、それぞれの整理、章割案がこの順番に基本的に並んでいくものと御理解いただければと思います。

上から御説明しますと、まず「証拠収集手続」の最後の「3. 方向性」のところですが、整理(案)から抜粋しているところになります。こちらは、前回提示させていた

だいたときにいろいろ御意見いただきましたので、それを踏まえて若干の修正もしてございますので、それも入れつつ御説明申し上げます。

まず、「訴え提起前の証拠収集手続」のところですが、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としております。これは、前回の整理（案）では「ユーザーニーズの把握」という文言はありましたけれども、それはちょっといかなものかという御指摘もございましたので、そういう文言は、この方向性のところと、あと本文からも全部削除しております。

また、訴え提起前に中立的な第三者が被疑消費者に対して査察を行う制度（提訴前査察）については、引き続き検討としてございます。

あと、「訴え提起後」のところですが、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については、具体的に検討を進めるとしてございまして、その次の同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。こちらについては、当初案ではなかったのですけれども、前回の御議論でこういうアイデアもいただきましたので、こちらも具体的に検討を進めるということで追記しております。

その次、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としてございます。

最後、「さらに」のところですが、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、引き続き検討としてございます。こちら、当初案では「代理人」という言葉だけでしたけれども、「第三者」という言葉を追記いたしました。第三者であれば現行法で読めるのではないかというところで、前回、案を提示しましたけれども、その補佐人になることをちゅうちょするような場合もあるのではないかということで、そういう御指摘も踏まえて「第三者の専門家」という文言をこちらに追記いたしました。

次、「損害賠償額」のところですが、こちらの方向性は先ほど御議論いただいた状況でするので、内容はスキップいたします。

2 ページ、「第3. 権利の安定性」のところですが、こちらでは確認的な明らか要件の是非等、あと訂正審判請求等を伴わない訂正の再抗弁について具体的な検討を進める。

あと、訂正審判等の要件緩和の是非等について具体的な検討を進めるといたしました。

あと、その下、専門官庁によるレビュー機会の拡大としての求意見等について具体的な検討を進めるとしてございます。

その次、「第4. 差止請求権」のところですが、こちらは当面は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としてございます。

最後、「その他」のところは先ほどのとおりでございますので、説明は省略いたします。

あと、それぞれの整理（案）については、参考資料2に、証拠収集、権利の安定性、差止請求、この3つについては用意してございますので、適宜参照いただければと思います。

あと、全体を通じての議論ということで、参考資料3ですけれども、パブリックコメン

ト、意見募集を1月に行いましたので、そちらについて、紛争処理関係のところだけ抜粋したものを参考までに机上に配付させていただいております。

事務局からは以上です。

○伊藤委員長 それでは、報告書の構成につきまして、また、ただいま各論点についての方向性の紹介がございましたけれども、これらの内容、さらに全体的な整合性などの観点から、いずれの点につきましても結構でございますので、御意見を頂戴したいと存じます。

高林委員、お願いします。

○高林委員 きょうは小松委員の代理をやっているような感じですけどもね。

2ページの「権利の安定性」の「3. 方向性」のところですが、「無効審判及び無効の抗弁の在り方の見直しに関して、確認的な明らかな要件の是非等や」が「具体的な検討を進めることが適当である」につながるのですね。確認的な明らかな要件の是非等や、訂正、これこれについて、2つが並列で、具体的な検討を進めることが適当であると読んでよろしいのでしょうか。

○北村参事官 そうです。

○高林委員 結構です。私もそう思いました。

○伊藤委員長 よろしいですか。

では、ほかの委員の方。

高林委員、どうぞ。

○高林委員 前回も前々回も私が言っているところに非常に関心があるので、ここもお伺いしますが、「第1. 証拠収集手続」に関してです。訴え提起前の証拠収集と訴え提起後がパラレルに書いてありますが、訴え提起前のほうは、「その是非について引き続き検討する」。訴え提起後については、「具体的に検討する」というところで、訴え提起前の証拠収集、提訴前査察なども含めて、引き続き検討するというところでよろしいのですね。

○北村参事官 ここも御理解のとおりです。

○高林委員 前はもうちょっと消極的だったと思うのですが、ここは「引き続き検討する」ということは、前よりも霧は晴れている感じがするのですが、そのような理解でよろしいということでしょうか。

○伊藤委員長 どうぞ。

○北村参事官 霧が晴れているかはちょっとあれですけども、文言のとおり「引き続き検討」ということでございます。

○伊藤委員長 小松委員、お願いします。

○小松委員 提訴前の証拠収集については、発言者としては全然霧が晴れていなくて、少数説であれば、それはそれで結構なのですけれどもね。

今回の2015年推進計画の関係でも、後ろに出ておりますけれども、日弁連などは提訴前についても、諸外国にあるのに、アメリカは別にしても、ヨーロッパのドイツ、フランス、イギリスにあるのに日本にないということの、グローバルな視点での整合性もちゃんと見

てねということを指摘しておりますので、報告書の中で、これは公表できるのかどうか、いろいろなことがあるのですけれども、そういう団体からの何らかの意見があったことを目立つようにしていただきたいというのは、注文でございます。

○伊藤委員長 その点、先ほど事務局から紹介がございました参考資料2の中では、ただいま小松委員がおっしゃいましたような積極的な検討をすべきだという御意見の趣旨や、その理由などについては触れられているように思います。

いかがでしょうか。本日、御議論いただいた部分に関してでも結構でございますが、御意見をお願いしたいと存じます。

局長、お願いします

○横尾局長 最終の報告書は、きょうの議論を踏まえて事務局で整理したいと思いますが、今、ここは方向性のところだけ、今までの章割の整理をとりあえず抜粋しています。書き手は基本的に同一なのですけれども、それぞれを書いて章割していますので、書きぶりが微妙に違っているかもしれないので、そこは最終的に報告書の体裁にするときは整理したいと思いますが、ニュアンス、具体的に検討から、そうでない。また、具体的に検討と、それ以外のところはいろいろな書き方をしているのですけれども、この場のコンセンサスはとっておきたいというのがあって、細かい書きぶりなりは、きょうも含めて、いろいろなインプットをいただければと思います。こちらも考えたいと思います。

そういう前提です。

○伊藤委員長 ということで、お読みいただけるとおわかりになりますように、証拠収集手続については、第3段落のところですか、それぞれ具体的に検討を進めることが適当とし、

損害賠償額に関しては、2ページの第2段落のあたりが具体的に検討を進める、それから、第3段落もそうですね。データベースの関係も具体的に検討を進めるのが適当であると記述しております。

権利の安定性につきましても、先ほど高林委員から御発言ございましたが、第2段落のところ具体的に検討を進める、あるいは、第3段落もそうですね。差止請求権に関しては、引き続き注視していくことが適当であるという記述になっております。

それから、中小企業の支援などに関しても、お読みいただけますように、引き続き検討とか、必要に応じて検討することが適当としております。

こういう結びの文言になっておりますが、何か御確認とか、さらに御意見があれば、お願いしたいと存じますが、いかがでしょうか。

高林委員、どうぞ。

○高林委員 権利の安定性に関してですけれども、「確認的な明らかな要件の是非等」を「具体的な検討を進める」とつなげますと、「確認的な明らかな要件の是非」に関して言いますと、特許庁の無効審判についても明らかな要件を導入するという立場や、そちらは通常の判断であり、無効の抗弁についてだけ明らかな要件を導入する立場なのか、そこが余りコンセ

ンサスを得ていなかったように思うわけです。後ろを見ればそうなっていると思うのですが、その両者は大きく違うのではないかと思います。それを一文でまとめるというと、中身の2つに分岐してしまっている点がわからないのかなと思うのですけれども、後ろを読めばわかるでしょうから、そのどちらかを含めて具体的に検討するという取りまとめになっているのでしょうか。

これは、2つの文章が一体になっているものだと思うのですが、この取りまとめの方向性というのが非常に大事だと思うので、そこを確認したいと思います。

○伊藤委員長 どうぞ。

○北村参事官 今、高林委員がおっしゃった点は、どこまで明らかな要件にするかということまでコンセンサスがとれていなかったもので、それもひっくるめてまとめて書かせていただいています。

○高林委員 コンセンサスが得られていないという前提でしょうか。議事録が微妙でして、御発言を聞いていますと、特許庁のほうには手を触れないでもいいと最終的に発言されているように、私は議事録を読むと読めるのですが、そこをどのように認識されておられるのでしょうか。

○北村参事官 該当するところは、参考資料2の19ページの一番下のパラグラフだと思いますけれども、そこにいただいた御意見を書いてございまして、「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な要件を課すことには違和感があるとの指摘があった」ということで言及するにとどめておいて、その次のページに行きまして、「以上から」、こういったところの是非等、指摘された課題への対応を含め、検討を進めるとしておりますので、こういった指摘があったということにとどめて、最終的な方向性としてあるというところでございます。

○伊藤委員長 どうぞ。

○高林委員 議事録の各発言を見てみますと、特許庁の無効審判も明らかな要件を導入すべきだと最後まで御主張になっていた方はいたのでしょうか。

○小松委員 小松です。

○高林委員 そうですか。では、議事録の読み不足だったということで、特許庁の無効審判についても明らかな要件を導入すべきだというお立場ですね。わかりました。

○伊藤委員長 局長、お願いします。

○横尾局長 「第5. その他（中小企業支援など）」は、きょうの章割の整理（案）をそのまま入れているので、前回は余り議論していない点もあったので、そういう意味ではここは見直していいのかもしれない。この機会にこれはこうすべきだというのがあれば、御発言いただければよろしいかと思います。

○伊藤委員長 本日のこの部分に関する御意見は、かなり積極的な発言が強かったように感じておりますけれども、こういう取りまとめでよろしいのかどうか、そのあたり、もし御意見、ございましたら、お願いしたいと思います。

小松委員、お願いします。

○小松委員 印紙代にこだわってあれですけども、短く言ったら、「また、印紙代を含む裁判に関する経費の問題については」ということで、「助成金制度の是非」だけにつながっておりますので、例えば「印紙代の低減化を含む」とか何かをちょっと入れていただけたらありがたいということでございます。

意見です。

○伊藤委員長 わかりました。

お願いします。

○法務省司法法制部鈴木参事官 今の印紙の低減化に関しまして、所管している者として一言意見を言わせていただければと思いますけれども、この点、前回もいろいろ意見交換があったところでございますが、日本の提訴手数料の制度というのは、御案内のとおりでございますけれども、裁判手続を利用する方と利用されない方の負担の公平を図るということで、特に提訴手続のスライド制を採用しておりまして、裁判制度を利用する方々同士の負担の公平を図ろうというものでございます。

その具体的な額に関しましても、例えば先ほど議論になっていました総額1,000万円のケースがございましたが、印紙手数料で申しますと5万円という金額になっておりまして、先ほど高額な案件についての御指摘があったところではございますが、例えば荒井参考人から御指摘のあった100億円のケースでございまして、印紙手数料につきましては600分の1以下という状況となっております。

この印紙手数料に関しましては、平成16年、司法制度改革のときにも議論がございまして、その際、スライド制を採用しつつ、必要な範囲で低額化を図るという意見を受けまして、必要な見直しを平成16年4月に行っているところでございます。したがって、それ以降、それを変更するほどの立法事実の変化があったのかという点も含めて、検討していただく必要があるのかなと考えております。

○伊藤委員長 ありがとうございます。

小松委員、どうぞ。

○小松委員 ありがとうございます。

低減化については、日弁連としては、我々弁護士の団体としては、低減化をずっと希望していますよというだけのことです。知財の関係で差止請求の計算の仕方について、実務が一定の基準を示しているのですが、あれは訴額算定不能ではないですかという議論をもっと進めていく。あるいは、差止請求の計算で8分の1の調整値でやっているのですけども、期間満了までではなくて、期間を一部に限定してしまうと、あの金額が下がる。そういうこともできるのではないですか。もちろん、訴状の審査の話になるので、裁判長の訴状審査権の範囲ではあります。

したがって、外部からいろいろな意見を言うことは、こういう機関から言うことがいいか悪いかという問題は、司法の独立との関係であるかと思えます。しかし、こんな議論が

出ているよということは御紹介していただけたらという趣旨です。

ありがとうございました。

○伊藤委員長 山本和彦委員、どうぞ。

○山本（和）委員 先ほどの意見の繰り返しになってしまいますけれども、この「その他」の部分については、もし可能であれば、その費用の点については、保険の活用という問題。

それから、地方におけるアクセスについては、地方の弁護士あるいは弁護士事務所の専門家の育成とか紹介のようなことも書いていただければありがたいということと。

それから、損害賠償額のところで、先ほどの山本敬三委員の御発言、非常に重要だと思っていて、これはずっと前のこの特許の審議会で一度そういう提案がされて、最終的には立法に至らず、現在の2項の姿に今はなっているわけでありまして、そこをもう少し踏み込んだ利益吐き出しに特化した制度を考えてみるというのは、明確に書いていただいて、踏み込んでいただくということが、私もあっていいかなと思っております。

○伊藤委員長 わかりました。

岡部委員、お願いします。

○岡部委員 中小企業支援に関しまして、先ほどちょっと御紹介したのですが、私の副会長、七、八年前の記憶に基づく数字でして、最新の数字を手に入れましたので、ちょっと御紹介させてください。

知財無料相談というものを弁理士会は以前からやっておりますけれども、平成27年度は1,922件実施しております。それから、支援協定というのをいろいろな都道府県と締結しておりますが、現在19都道府県。それから、出願支援につきましては、我々のときは五、六件だったと御紹介しましたけれども、1,300万円を超える予算をつけ、27年度は26件の出願支援を行い、これは倍増させるということで、28年は取り組んでおります。また、全国57カ所に及ぶ知財総合支援窓口というところで188人の支援員を、研修の上、派遣しているということを行っておるということでございまして、地方や中小企業への支援活動はどんどん活発にしておるところでございます。

それから、弁理士を紹介してくれと頼んだのだけれども、人材がよくなかったということの御指摘がさっきありましたけれども、弁理士会ではインターネット上に弁理士ナビというシステムを構築しております、そこにこういう地方で、こういうものが得意な弁理士を見つけたいということを入れていただくという仕組みはあるのですが、どの先生が適切かということを入理士会の事務局からお名前を出して言うことは、ちょっとできません。

ですので、出てきた弁理士さんの中からよさそうな方を選んでいただくことを利用者にしていただくということしか、現状ではできていないことから、本当に適切な人が選ばれているかということは、外れてしまった方からは不満が出るということもあったかもしれないということを感じております。

済みません、以上でございます。

○伊藤委員長 ただいまいただいたような御意見について、それが方向性の中に引き続き検討する課題として、うまく盛り込めるか、あるいは前のさまざまな御意見の中の内容として記述ができるか、そのあたりは事務局に検討してもらいたいと思いますが、いずれにしても何らかの形で御意見を反映するようにしたいと思います。

どうぞ。

○横尾局長 今回の両山本先生の意見を非常に興味深く伺っていたのですが、もともと2項が工業所有権審議会のときに利益吐き出し的なものにすべきだと言って、それが推定規定に加わったということで、確かに立法者意思、填補賠償の世界で考える推定規定である。利益はなるべく吐き出すべきだということで、恐らく例外的な場合に侵害者に固有の理由がある場合には推定を覆滅するというのが当初の立法思想であろうから、そういう意味では寄与率で権利者に立証責任を求めるよりは、本来の立法者意思からすれば、推定の覆滅事由ということで侵害者にひっくり返す立証責任を与える。

それがあべき姿だろうということで、まさに東海林委員がおっしゃったとおりなので、そういうことで本文を整理しているのですが、それに加えて、利益を全部吐き出すことにした場合に、故意の場合に限るのかという点は今後の議論だと思いますけれども、その点はどういうふうを考えるべきなのかについて、もしあればよろしくお願ひしたいと思います。

○伊藤委員長 恐れ入りますが、山本敬三委員、お願いします。

○山本（敬）委員 まさにそういった点を検討していただく必要があるのではないかと思います。と言いますのは、利益の吐き出しは、ここでも前提になっていましたように、その利益は侵害された権利者が具体的に有していた利益ではない。そのようなものを吐き出させて、侵害された権利者に与えるということはどう正当化するかということが問題になっています。何度も言いますように、現状の民法のツールでは、それに答えるものがない。したがって、現状では難しいということです。

では、実際に立法をする必要があるとして、どのような要件のもとで認めるかということを検討する必要があるのですが、一つの考え方としては、権利を侵害してはならない。もちろん、実際に権利を侵害した者がいるというだけで、利益の全面的吐き出しを正当化できるかといいますと、できるという考え方の人もいますけれども、そうではなくて、権利を侵害してはいけないという要請に強く違反した者。具体的には権利があることをわかっていながら、なお、その権利を自己のために利用して一定の利益を上げているような者は、権利の吐き出しをされても仕方がないだろう。そう考える可能性があります。

そこから先は、先ほど言いましたように、侵害された被害者側にそれを付与することは正当化できるかという問題はあるのですが、立法政策として、それを権利者に与えることはあり得るのではないかと。もちろん、私人ではなく国家に帰属させるという考え方もないわけではないのですが、権利者の権利が利用されて、それが一定の利

益を上げているときに、なぜ国家に利益が帰属するのか、むしろ帰属先としてはその権利者を有するではないか。そのような観点からすると、立法政策としてはあり得るところですが、もちろん、やはり権利者への帰属は正当化できないという意見もあるでしょう。

そのあたりについては、具体的に検討しませんと結論は出ませんが、この場で具体的な議論をしたわけでは、必ずしもありません。しかし、課題としてはあるだろうということで検討をお願いした次第です。先ほどの発言でも申し上げましたように、現在の2項が利益の吐き出しとして機能するのではないかと漠然と思っていたところ、実際には損害構成がとられた結果として、寄与率の考慮が現実にはされる場合があるようである。

そうしますと、本当にそれでよいのかということをもう一度考えてみることは、あってもよいのではないかと思ったわけです。もちろん、いろいろな御意見があるところですので、コンセンサスが得られるかどうかわかりませんが、そのあたりは他の委員の方々の御意見も伺っていただければと思います。

以上です。

○伊藤委員長 わかりました。この問題もここで何度か議論していただきましたが、ただいまの山本敬三委員の御発言を踏まえて、さらに御意見があれば承りたいと存じます。

どうぞ、高林委員、お願いします。

○高林委員 民法の専門的な議論についていくことはできないのですが、2項の解釈として小松委員がお話されたとおり、原告自身が実施している必要性はないという、紙オムツ事件の知財高裁・大合議の判決が出ております。原告自身が実施していないにもかかわらず、被告が得た利益を原告に償還させるというのは、これは一体どういう理屈なのかというのも理論的には問題であって、逸失利益といいますか、原告の実施していたことによる利益の減額というふうには把握できないわけですから、そこにおける失われた利益というのは、市場利益の喪失とか、そのような民法的なテクニックを使って説明していくのだろうと私は思っておりますし、その旨の論文も書いております。

それで、被告自身の寄与によって得た利益、特許権とは全くかかわりなく得た利益額というものを原告に償還させるという理屈はないと思われるので、これは被告側に非寄与率といいますか、被告側が自分だからこそ得た利益であるという減額要素を主張させることは必要だと思いますが、そこから抽出された利益というものは、本来、原告が実施していたことによる減額した利益であろうがなかろうが、原告にバックさせるものであるということは、2項の解釈として私はできると考えています。

ですので、これを不当利益返還請求でしか救えないという意見をここで述べるべきかどうかは、私はさらに2項を純化したような解釈を展開していくべきだと思う学者ですので、ここでそういう取りまとめをして2項を脆弱化させてしまうようなことには、余り賛成できないということです。

○伊藤委員長 山本和彦委員、どうぞ。

○山本（和）委員 私の理解は、どちらかといえば私人の違法な行為を抑止するための方

策がどういうものがあるか。先ほどの故意・過失が必要かどうかという問題はあると思いますが、特許権を意図的に侵害するような行為が行われた場合に、1つ前に示された事務局の提案としては、課徴金という構想があったわけでありまして、課徴金は公法上、行政法上の義務の履行を基本的には中心とした概念であると思っています。

特許というのは私人間の権利であるとするれば、その権利を侵害した者の利益を吐き出させることによって、その侵害行為というのを抑止するという発想からすれば、先ほど来議論になっていきますように、なぜ原告にその部分が渡されるのかということの理論的説明は非常に難しいところがあります。ただ、それは民訴でも同じような議論は、間接強制という制度。執行において間接強制をした場合の強制金がなぜ債権者に渡されるのかということは、理論的に説明するのはなかなか難しいですけれども、それは債務名義の実効性を確保するためのものとして説明されています。

ですから、私はそれはもちろん既存の制度ではないので、既存の法概念から説明することはなかなか難しい部分はあると思われるわけですが、それは諸外国でもディスゴージメントとか、いろいろな利益を吐き出せるような仕組み、ドイツでは事務管理を援用しながらやっている。いろいろな工夫がそれぞれの国ではされているところだろうと思いますので、その工夫を追求してみるということは、これは研究者としての興味かもしれませんが、あっているのかなと思っていますということです。

○伊藤委員長 小松委員、どうぞ。

○小松委員 今、故意かどうか、悪意かどうかで差別・区別するのかという議論も少しあったわけですが、著作権の世界ではずっと前から、デッドコピーについては規範的損害論という言葉で説明されているような、市場の製品の価格そのままを賠償させようというのがあります。

それから、年月日を忘れたのですが、去年の7月だったと思うのですが、ディズニーの映画か何かの侵害事件で寄与率を主張したら、判決文ではあんたとは書いていないですが、デッドコピーをしたのやから、あんたが得た利益は全部吐き出しなさいという趣旨の、もっと上品な言葉ですが、判決文も出ている。だから、裁判所の一つの感覚としては、本当にデッドコピーをわかってやりよったというときは、利益を保持させない。それが日ごろの損害賠償を命じている感覚と、そんなに齟齬はないということがあるのではないか。判決年月日は後でチェックしますが、御紹介します。

○伊藤委員長 東海林委員、お願いします。

○東海林委員 今、山本委員のおっしゃったことについて、特に立法的な意見を言うつもりはありませんけれども、国際的視点ということで、1つだけ御紹介させていただきます。

先ほどドイツの例が出ていたのですが、フランスでは、前にもちょっと話が出ていましたが、2014年の改正のときに、仮に被侵害者が被った損害全てを埋め合わせるのに不足していると評価した場合に、被疑侵害者の利益のために収益の全部または一部の没収を命ずることができるような追加の提案もあったとようですが、ある資料によりますと、こ

の追加の改正案に対しては、フランスの現行の法体系とは相いれない懲罰的賠償の制度を導入するものと解釈される可能性があることを理由に反対意見が出されて、元老院の段階では最終的に削除されたという経緯もあるようです。

ですから、国によっていろいろ違うとは思いますが、ここで気になるのは、先ほど話が出ています填補賠償を超える額について、あるいは賦課金的に没収するような形、あるいはそれを特許権者に返還させるという形になったときに、その理論的根拠をどう考えるのかという観点からしますと、被疑侵害者に対する懲罰的な意味合い、もしくは将来における同種行為の抑制的な面がどうしてもあらわれてしまうのではないかと。そうすると、それは結果的には懲罰的賠償に近いような性質になるのではないかと議論がフランスでもなされたのではないかと考えておりますので、御紹介させていただきます。

○伊藤委員長 この点はいろいろな御意見がございまして、この委員会としてもさまざまな御意見を紹介して、引き続き将来検討してもらおう形になるかと思いますが、大変基本的なところから御意見を頂戴して、ありがたく感じております。

ほかにはいかがでしょうか。

それでは、ほぼ予定の時間になりましたので、本日の会合をここで閉会したいと存じますが、局長からの総括をお願いいたします。

○横尾局長 きょうも3時間、大変インテンシブに御議論いただきまして、ありがとうございました。

損害賠償の議論は、最初のセッションと、最後に私が提起したもので再度、御議論いただきましたが、高林委員がおっしゃったような趣旨で本文は書いてあるつもりでありますので、今の填補賠償の原則的な考え方で、できるだけ損害額を認定できるような運用、運用で足りなければ立法上の措置というものを具体的に検討すべきであって、それを超える話についても最後、御議論いただきましたけれども、それはそれとして、また検討の必要があるということだろうと思います。

全体として、この場で議論の幅は、もちろんいろいろな立場の方がいらっしゃいますので、幅はありますけれども、かなり収束しつつある感じでまとめられそうかなという気はしておりますので、今までの議論を踏まえて、今回、セッションごとに章割という手法をとってみましたので、事務的にはほかの委員会より作業は楽かもしれませんけれども、全体をもう一度整合するように見た上で最終のドラフトを用意させていただいて、また委員の皆さんにごらんいただきたいと思いますので、どうぞよろしくお願ひしたいと思ひます。

きょうは、まことにありがとうございました。

○伊藤委員長 ありがとうございました。

それでは、最後に、次回会合につきまして、事務局から御案内をお願いいたします。

○北村参事官 次回、第9回会合は3月22日火曜日13時からとなっております。

○伊藤委員長 本日は、いつに変わらず御多忙のところを長時間にわたりまして熱心な御審議をいただきまして、ありがとうございました。

これにて閉会いたします。