



# 悪質な故意侵害、甚だしい 重過失侵害を、懲罰する 仕組みは必要ではないか？



長谷川 芳樹  
弁理士

知的財産を経済成長に活用する国家戦略は、1980年代の米国レーガン大統領のプロパテント政策に始まった。日本では2002年に知財立国戦略が宣言され、知財基本法が制定された。中国では2008年に「国家知的財産権戦略綱要」が制定され、知財を国家戦略として位置付けた。中国は後から知財戦略を始めたにもかかわらず、日中間には大きな経済/知財の格差/逆転が生じた。

中国企業の躍進の背景には、知財権の市場価値を計画的に高めるために発動される、徹底的かつ系統的な中国政府の知財戦略がある。知財権の市場価値は、使用価値や交換価値をベースにして相対的に決まるが、市場価値を低くしたまま知財創造立国ビジョンを描くことはできない。

知財権の市場価値を高めるための仕組みにフォーカスして、創英の所長という立場を離れて、一介の弁理士として議論したい。

\*\*\*\*\*

今から20年前の1997～98年、世界は金融&経済危機に見舞われていた。タイバーツ暴落から始まった通貨危機はアジアからロシア、南米に波及し、タイ・インドネシア・韓国は経済破綻してIMF(国際通貨基金)の管理下に入った。世界的な通貨・金融危機は、平成バブル崩壊(1990年)の後始末で迷走する日本に波及し、拓銀、長銀、日債銀、山一証券など大手金融機関が次々と破綻した。

世紀末の“どん底”から這い上がる試みは、21世紀になって始まった。小泉構造改革の下、知財戦略会議設立(2002年)、知財基本法施行および知財戦略本部発足(2003年)などを節目として、知財創造サイクルを回す試みが始まった。2005年に知財高裁が設立され、知財権のライセンスや譲渡を巡る紛争解決が期待された。

## 《損害賠償額で歴然の日米格差》

当該国で知財が有効に保護されているか否かの判断では、裁判所で認容された損害賠償額を相対比較するのが有力な判断手法の一つであろう。池谷誠氏(デロイト・トマツファイナンシャルアドバイザリー合同会社)による講演会発表資料「知財訴訟における損害賠償・日本の損害額はなぜ低いのか？」(2018年2月14日)には、日米の損害認容額の上位10件(直近10年)が示されている。

日本の最高認容額は17億100万

円(平成22(ネ)10091号)、米国の最高認容額は25億4000万ドル(Indenix/Gilead事件、2016年)であって、約150倍もの格差がある。認容額の上位10件の平均値を比べても、日本が8億3700万円、米国が10億8900万ドルであって、約150倍の格差がある。請求額に対する認容額の割合も、日本の24.9%に対し、米国は51.8%(但し、比較可能な10件中の6件の平均)である。損害認容額と知財権の市場価値は正比例する、とまでは言わないが、日米格差は歴然としている。

結局、同一の知財に対する日米の知財権の市場価値を比較すると、日米の市場経済規模の格差を考慮しても、日本の知財権は米国に比べて少なくとも数十倍は安価(安っぽい?) といつて過言ではない。

## 《悪質な侵害を懲罰賠償で抑止》

通常受容限度を超えて悪質な知財権の侵害に対して、懲罰的賠償による制裁を科すことにすれば、みだりに知財権を侵害する行為を抑止できる。米国には懲罰的賠償(俗に言う3倍賠償)制度があるが、池谷誠氏によるリストの上位10件には懲罰賠償のケースは見当たらない。米国では、懲罰賠償制度によって悪質な侵害が抑止されている、とも言い得る。

中国は、知財創造サイクルにおける日米の格差を冷静に観察し、日米を教師/反面教師として知財

大国から知財強国への道を邁進している。2017年1月13日に公布された「『十三五』国家知的財産権保護と運用計画」についての通知等によると、「知財権の市場価値の十分な実現を指針とし、損害賠償を一層強化する」ことが謳われ、「情状が重大で悪意ある権利侵害行為に対して懲罰的賠償を実施」する計画が示されている。

韓国特許庁も「公正な経済を支える知財保護の充実」と中小企業/ベンチャー育成を図るべく、「悪意のある特許・営業秘密侵害行為に対し、懲罰賠償制度(3倍以内)を導入」する「政策の方向」を公表している(2017年11月1日)。

#### 《懲罰賠償を巡る国内の攻防》

我が国でも懲罰賠償制度を模索する動きがあり、例えば、自民党知財戦略調査会知財紛争処理システム検討会(座長三宅伸吾議員ほか、衆参両院の19議員で構成)が、「イノベーション促進のため知財司法改革—『特許資産デフレ』からの脱却を目指して」と題する提言をしている(2017年4月18日)。「知財立国日本の更なる推進のため、特許権侵害に対する民事救済制度等の速やかな改革が必要である」として、「積極的加害意思のある場合等、一定の悪質な侵害に対し、より高額を支払いを命じる追加的損害賠償制度等の新たな仕組みを創設する」ことが必要であるとし、「懲罰的賠償制度」を選択肢の一つとしている。

政権政党の調査会/検討会の提言であるから、日本でも悪質かつ限度を超えた知財侵害には懲罰的賠償制度が誕生するのか!?...と思いきや、日本には極めて強大な反対勢力があるようだ。例えば、週刊経団連タイムスNo.3325(2017年7月27日)には、研究部会に招請した弁護士の言葉を借りるスタイルで日本経済団体連合会(日本経団連)

の反対意見が示唆されている。さらに、日本知的財産協会(知財協)は「『懲罰的損害賠償制度』の導入に強く反対する」との意見書を公表している(2017年5月2日)。

#### 《反対理由に対する考察》

これら反対理由を筆者なりに要約すると、①懲罰賠償は我が国の民法体系(受けた損害の補填を限度とする原状回復)に馴染まない、②米国のようにパテントロールが跳梁跋扈する、③我が国では故意による知財侵害が蔓延している事実はない、等のようなものだ。

反対理由①については、いわゆるキセル乗車の割増料金を認めた鉄道営業法を指摘したい。同法第18条第2項は、JR等の鉄道事業者は不正乗車をした者に対し、乗車区間の運賃とその2倍以内の増運賃(合計で3倍以内の額)を請求することを認めている。この3倍課金制度が、鉄道の不正乗車を抑止する上で大きな役割を果たしているが、我が国の民法体系に“馴染まない”制度なのだろうか?

反対理由②については、トロール問題は米国政府の相次ぐ引き締め策で終息に向かっており、そもそも懲罰賠償制度の是非と結びつける議論は説得力を欠く。

反対理由③については、日本経済新聞(2017/12/21)「私見卓見」における「確信犯的な特許侵害企業に対策を」と題する豊田秀夫氏のコラムが興味深い。氏によると、「特許を多く持つメーカーの立場からみると、近年、確信犯的に特許を侵害する悪質な企業が目立って増えたと感じる。国際的な大企業ですら、そうした振る舞いをみせる」という。侵害行為を発見し、交渉をまとめるには多大のコストと時間が掛かる一方で、交渉妥結を待たずに製品が市場から姿を消すこともあり、「そんな事情を見越し、交渉を引き延ばして特許

を侵害したまま逃げ切ろうとする企業もいる。」という。このような「悪質な特許侵害をする企業」は、「なるべくごねて特許権者をあきらめさせたいから」交渉は難航するとして、「トロール対策に偏重した制度設計が進めば、特許権者の権利が不必要に制限され『特許のただ乗り問題』を助長させかねない。」として、バランスの取れた議論を訴えている。

豊田氏(元パナソニック知的財産センター長)のコラムは頷けるところが多く、“日本特許は侵害し得”とも評される風潮は、私自身の実務体験での印象とも一致する。

#### 《本気モードで知財創造立国を!》

1997~98年の未曾有の金融危機から「失われた20年」を経て、日本経済は今、「実感なき経済成長」を続けているが、2017年の名目GDP(国内総生産;米ドル換算)は2002年に比べて僅か1.19倍でしかない。中国のそれと比較すれば、15年間で日本は中国の2.8倍から0.41倍へと大きく後退した。その一方で、限度を超えた日銀金融緩和の“ぬるま湯”の中、日本政府の赤字国債は“サラ金”財政政策の下で天文学的レベルまで積み上がり、政権が掲げた成長戦略や構造改革は遅々として進んでいない。

構造改革で停滞する日本を尻目に、中国はこの10年間で知財途上国から知財大国を経て知財強国へと急速に駆け上がっている。日本が成長戦略と構造改革の旗を掲げて、お題目ではなく本気モードで知財創造立国を目指すなら、日本の知財権の市場価値をグンと引き上げる必要がある。悪質な故意侵害や甚だしい重過失侵害には懲罰的賠償を課すことで、知財権を軽視する風潮を抑止し、「侵害し得」マインドを一掃する仕組みを検討すべき時期と考えている。

以上