

損害賠償額算定規定の見直しについて

2022年1月経済産業省知的財産政策室

1. 現行の損害賠償額算定規定(5条1項・2項・3項)

- 損害額の立証責任はその請求を行う被害者の側にあるのが原則。
- 不競法では、(産業財産権等と同様に)原告の損害額に関する立証負担軽減の観点から、損害賠償額の算定規定を整備。

条文見出し	規定の概要	対象類型
①逸失利益 (5条1項)	● 侵害者が譲渡した物の数量に、被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じた額を被侵害者の損害の額とできる。 (被害製品の単位数量当たりの利益額×侵害品の譲渡数量)	 周知表示・著名表示(1号・2号) 形態模倣(3号) 営業秘密のうち技術上の秘密(4~10号) 限定提供データ(11~16号) 代理人等の商標冒用(22号)
②侵害者利益 (5条2項)	● 侵害者が侵害行為により受けた利益の額 を損 害の額と推定することができる。	全類型
③相当使用料額 (5条3項)	● 「不正競争」によって営業上の利益を侵害された者が、侵害者に、 使用許諾料に相当 する額を損害額 として請求することができる。	 周知表示・著名表示(1号・2号) 形態模倣(3号) 営業秘密(4~9号) 限定提供データ(11~16号) ドメインネームの不正取得(19号) 代理人等の商標冒用(22号)

2. 損害賠償額算定規定(現状)①

- 5条1項~3項の損害賠償額算定規定は、必ずしも、営業秘密侵害事案の損害賠償額の算定にあたって活用されていない可能性。
- 現規定は、特許法の損害賠償額算定規定(特許法102条各項)をベースに規定されたものであり、必ずしも不競法の特質を踏まえた規定となっていない可能性がある。

【不競法5条1項~3項の適用状況】

損害の種類	適用条文	割合
逸失利益	5条1項	6% (2/31)
	4条	23% (7/31)
	4条・9条	10% (3/31)
侵害者利益	5条2項	39% (12/31)
	5条2項・9条	3% (1/31)
使用料相当額	5条3項3号	13% (4/31)
弁護士費用		68% (21/31)
その他		10% (3/31)

1991~2019年に営業秘密の不正使用が認定され損害賠償請求が認容された31件の調査結果 (山根崇邦「営業秘密侵害と損害賠償」特許研究70号51頁)

● 損害賠償額の算定にあたって、5条1項~3項が活用されているのは、全体合計の約6割(18/31)であり、必ずしも1項~3項が積極的に活用されているわけではない状況。

【損害賠償の認容額】

	営業情報	技術情報
1	1億3923万5088円 (5条2項) 大阪地判H25・4・11 [中古車顧客情報]	10億2300万円 (5条3項3号) 知財高判R2·1·31 [新日鐵住金電磁鋼板]
2	6269万円(5条2項) 東京地判H15・11・13 [ハンドハンズ]	4億925万1596円(4条) 福岡地判H14·12·24 [半導体全自動封止機械装置]
3	5471万3160円(4条) 東京地判H30・3・28 [プロバイダ顧客情報]	3億1900万円(5条3項3号) 知財高判H23・9・27 [ポリカーボネート樹脂製造装置 I]
4	1433万4860円(4条) 東京高判H12・4・27 [オフィスコーヒー顧客名簿]	2億8700万円(5条2項・9条) 東京地判H23・4・26 [ポリカーボネート樹脂製造装置Ⅱ]
5	1000万円(4条) 東京地判H17·6·27 [中国野菜営業情報]	4100万円(5条2項) 大阪地判H15・2・27 [セラミックコンデンサー]

1991~2019年に営業秘密の不正使用が認定され損害賠償請求が認容された31件の調査結果 (山根崇邦「営業秘密侵害と損害賠償」特許研究70号51頁)

2. 損害賠償額算定規定(これまでの議論)②

● 令和元年度委託調査研究の中で、特許法の損害賠償額算定規定の一部改正がなされたことを 受けて、損害賠償額の見直しについて議論。結果として、特許法と同様の改正を不競法で行うこ との検討が適切、との指摘がなされている。

【「不正競争防止法における渉外的な侵害事案等についての制度に関する調査研究報告書」(2020年3月)の取りまとめ】

令和元年特許法等改正で導入された損害賠償額推定の見直し規定(特許法第 102 条第1項・第4項)の不競法への導入については、今後の不競法侵害事案における損害賠償額推定規定に関する事案の状況等を注視しつつ、適切なタイミングをみて、特許法等と同様の改正を不競法で行うことを検討することが適切。

https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019 03 01.pdf

【産構審不正競争防止小委(2020年6月3日開催)での御指摘事項】

▶ 「営業秘密と産業財産権とは性格が異なる。昨今、産業財産権では、開発競争や新しいものを創出する中でも、過失による特許権や意匠権の侵害が発生する可能性があるが、営業秘密を始めとする不競法に関しては、意図を持って侵害を行うものを不正競争としている。これまでは、産業財産権が改正されることによって、不競法も、ということになっていたが、そうではなく、不競法ならではの制度を考えても良い時期かもしれない。例えば、産業財産権においては、賠償額や差止請求を厳しくする一方で、(国内にある貴重な情報が海外に持ち出される場合に適用されることが多い)不競法では、損害賠償額についても、寄与率や控除といったところについて、原告側に有利に働くような仕組みを検討しても良いのではないか。」

3. 損害賠償額算定規定の課題① (検討の視点)

<検討の視点>

- デジタル化の進展・技術流出対策等の社会経済情勢の変化・要請に対応すべく、損害 賠償額算定規定について、以下の視点で検討を加えてはどうか。
 - ① データ保護の観点
 - 現状の損害賠償額算定規定は、条文上、「技術上の秘密」の保護を念頭に置いた規定も見受けられ、データ保護の観点から同規定を十分に使い得るか不透明。(※特に、対象情報が商品に化体していることを保護の前提とする判決も生じているところ、規定の趣旨が実現されるよう、解釈の明確化を図っていくべきか。)
 - 営業秘密・限定提供データに係る不正競争を有する不正競争防止法は、産業財産権と異なり、「データ侵害」を正面から捉える必要があるところ、不競法としての損害賠償額算定規定のあり方を検討。
 - ② 技術流出等特に悪質なケースに対する侵害抑止の観点
 - 技術流出事案等特に悪質なケースに対応するため、民事での被害回復、また、 これを通じた抑止力強化を図る観点から、不競法ならではの損害賠償額算定 規定のあり方を検討。

3. 損害賠償額算定規定の課題②(5条1項)

【5条1項(逸失利益)】

- 「技術上の秘密」以外の営業秘密が侵害された場合の逸失利益算定規定が未整備。「データ」 が侵害された場合に本項が適用できない可能性。<→営業秘密全般への拡充が必要か。>
- 現規定は、「物を譲渡」する場合にしか適用できないところ、「データを提供」している場合には適用できない可能性。 <→「データを提供」している場合への拡充が必要か。>
- 同じく、現規定は、「物を譲渡」している場合にしか適用できないため、ビジネスモデルが多様化する中、「サービスを提供」している場合等、物の譲渡に限らないビジネスモデルには適用できない可能性。<→「サービスを提供」している場合等への拡充が必要か。>
- エディオン事件判決(次頁)は、具体的なあてはめにおいて、対象情報が商品に化体していない ことを理由に、「技術上の秘密」に該当しないと判断。データは、商品に化体していないと考えられるところ、仮にエディオン事件判決の考え方をデータ侵害事案に適用すると、データを活用した「物を譲渡」している事案にも本項が適用できない可能性。<→**条文解釈の明確化が必要か。**>
- 令和元年特許法等改正と同内容の規定(権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害の 認定規定)が未整備。<→同様の制度整備が必要か。

(損害の額の推定等)

第五条 第二条第一項第一号から第十六号まで又は第二十二号に掲げる不正競争(同項第四号から第九号までに掲げるものにあっては、技術上の秘密に関するものに限る。)によって営業上の利益を侵害された者(以下この項において「被侵害者」という。)が故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量(以下この項において「譲渡数量」という。)に、被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、被侵害者の当該物に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度において、被侵害者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を被侵害者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

3. 損害賠償額算定規定の課題②(5条1項)(参考)

【事例:エディオン事件判決(大阪地判R2・10・1)】

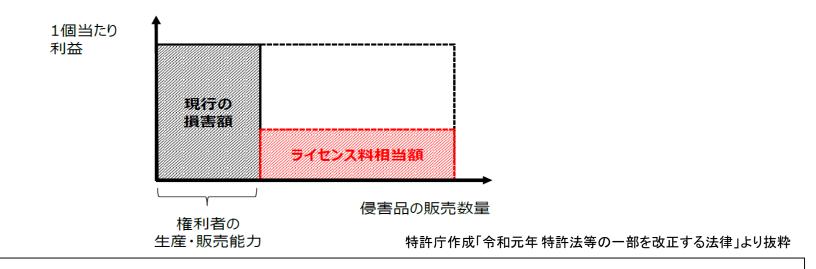
✓ 5条1項について、裁判所は、同項が対象の営業秘密を「技術上の秘密」に限定する趣旨は、「営業秘密が技術上の秘密である場合には、当該情報が「物」に化体されることで侵害者と被侵害者の各商品が市場において競合する可能性があるといい得ることから、それに係る不正競争に上記のような定型的関係(※侵害行為組成物が市場において販売・譲渡されることによって被侵害者が市場機会を喪失するという関係)が認められることに基づくものと理解される」との考え方を示し、争われた営業秘密(標準構成明細情報、HORP関連情報)は「パッケージ商品に化体されているものではなく、侵害者と被侵害者の各商品が市場において競合する可能性を生じさせるものとはいえない」ため「技術上の秘密」に当たらない、とした。

3. 損害賠償額算定規定の課題②(5条1項)(参考)

【令和元年特許法改正概要】

①権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害を認定

侵害者が得た利益のうち、特許権者の生産能力等を超えるとして賠償が否定されていた部分について、侵害者にライセンスしたとみなして、損害賠償を請求できることとする。



(損害の額の推定等)

第百二条 特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求 する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、次の各号に掲げる額の合計額を、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と することができる。

- 一 特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額に、自己の特許権又は専用実施権を侵害した者が譲渡した物の数量(次号において「譲渡数量」という。)のうち当該特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた数量(同号において「実施相応数量」という。)を超えない部分(その全部又は一部に相当する数量を当該特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量(同号において「特定数量」という。)を控除した数量)を乗じて得た額
- 二 譲渡数量のうち実施相応数量を超える数量又は特定数量がある場合(特許権者又は専用実施権者が、当該特許権者の特許権についての専用実施権の設定 若しくは通常実施権の許諾又は当該専用実施権者の専用実施権についての通常実施権の許諾をし得たと認められない場合を除く。)におけるこれらの数量に応 じた当該特許権又は専用実施権に係る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

3. 損害賠償額算定規定の課題③(5条2項)

【5条2項(侵害者利益)】

- エディオン事件判決(次頁)は、具体的なあてはめで、対象情報が商品に化体していないことを理由に、同項の適用を否定。特に、データは商品に化体していないと考えられるところ、仮に、エディオン事件の考え方をデータ侵害事案に適用することを想定すると、同項を十分に活用できない可能性。 <→条文解釈の明確化が必要か。>
- 営業秘密侵害における本項の推定覆滅事由については、特許法に関する二酸化炭素含有粘性組成物事件判決(次頁参照)に従った判断がなされることが想定(※)。一方で、営業秘密侵害については、直接の先例となる裁判例がなく予見可能性が低いともいえること、また、海外流出事案等悪質性の高い行為に対抗する必要があることから、侵害者利益の適正な配分という観点での検討が必要か。 <→推定覆滅事由の制度的整備を検討すべきか。>
 - (※)「二酸化炭素含有粘性組成物事件判決」で示された覆滅の考慮要素:
- ⇒ ①特許権者と侵害者の業務態様等に相違が存在すること(市場の非同一性)、②市場における競合品の存在、③侵害者の営業努力(ブランド力、宣伝広告)、④侵害者の性能(機能、デザイン等特許発明以外の特徴)

(損害の額の推定等)

...

2 不正競争によって営業上の利益を侵害された者が故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、その営業上の利益を侵害された者が受けた損害の額と推定する。

3. 損害賠償額算定規定の課題③(5条2項)(参考)

【事例:エディオン事件判決(大阪地判R2・10・1)】

✓ 5条2項については、同項の「基礎には、侵害行為により生じた侵害者の商品等と被侵害者の商品等が市場において競合する定型的な関係にあることがあるものと理解される」との考え方を示し、争われた営業秘密(標準構成明細情報、HORP関連情報)は、「パッケージリフォーム商品に化体されるものではない」ため、「被告会社のパッケージリフォーム商品の販売による利益は…不正競争によって得た利益とはいえない」、とした。

【事例:二酸化炭素含有粘性組成物事件判決(知財高判R元・6・7)】

✓ 「特許法102条2項における推定の覆滅については、同条1項ただし書の事情と同様に、侵害者が主張立証責任を 負うものであり、侵害者が得た利益と特許権者が受けた損害との相当因果関係を阻害する事情がこれに当たる… 例えば、①特許権者と侵害者の業務態様等に相違が存在すること(市場の非同一性)、②市場における競合品 の存在、③侵害者の営業努力(ブランド力、宣伝広告)、④侵害者の性能(機能、デザイン等特許発明以外の 特徴)などの事情について、特許法102条1項ただし書の事情と同様、同条2項についても、これらの事情を推定覆 滅の事情として考慮することができる。」

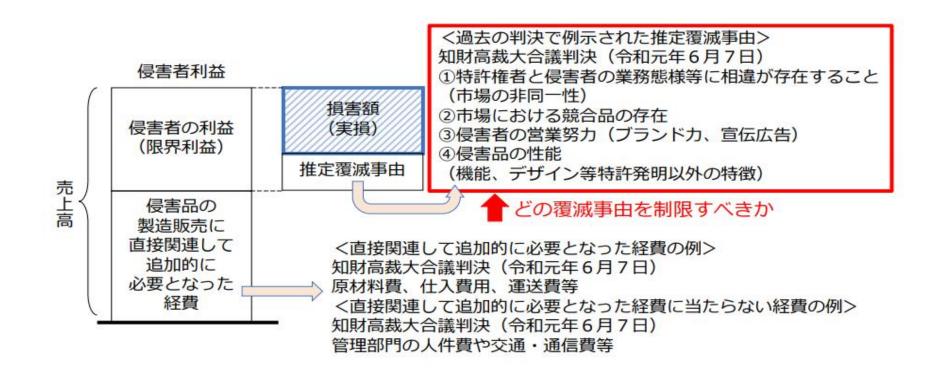
【産構審不正競争防止小委(2020年6月3日開催)での御指摘事項(再掲)】

✓ 「営業秘密と産業財産権とは性格が異なる。昨今、産業財産権では、開発競争や新しいものを創出する中でも、過失による特許権や意匠権の侵害が発生する可能性があるが、営業秘密を始めとする不競法に関しては、意図を持って侵害を行うものを不正競争としている。これまでは、産業財産権が改正されることによって、不競法も、ということになっていたが、そうではなく、不競法ならではの制度を考えても良い時期かもしれない。例えば、産業財産権においては、賠償額や差止請求を厳しくする一方で、(国内にある貴重な情報が海外に持ち出される場合に適用されることが多い)不競法では、損害賠償額についても、寄与率や控除といったところについて、原告側に有利に働くような仕組みを検討しても良いのではないか。」

3. 損害賠償額算定規定の課題③(5条2項)(参考)

【推定覆滅事由の制限に関する特許法での議論】

侵害者利益の覆滅を制限することによる侵害者利益吐き出し型賠償制度





損害額の算定における覆滅を認めないことで、侵害者の利益を吐き出させることが 考えられるが、<u>覆滅を認めない理由は何か、法定すべきか</u>(法定されなかった覆滅 事由については認容されてしまうのではないかという懸念もある)。

3. 損害賠償額算定規定の課題③(5条2項)(参考)

【推定覆滅事由の制限に関する特許法での議論】

特許制度小委「ウィズコロナ/ポストコロナ時代における特許制度の在り方」(R3・2)

侵害者利益吐き出し型賠償制度については、損害賠償が十分でないという意見があったものの、近時の裁判例において高額な損害賠償額が認められる傾向があり、令和元年改正の施行後は裁判例によりいっそうの発展も見込むことができるため、制度の早期導入に慎重な意見が多数であった。今後は、裁判の動向を見守りつつ、その上で更なる法改正が必要であるといった具体的なニーズが高まった時期に、改めて制度の法的根拠や要件などを含め、検討することとするのが適当である。

3. 損害賠償額算定規定の課題④(5条3項)

【5条3項(相当使用料額)】

- 「使用」以外の営業秘密等の利用行為に対して、本項が適用されるか不明確。<→明確化のための制度整備が必要か。>
- 令和元年特許法等改正と同内容の規定(<u>相当実施料の増額規定</u>)が未整備。<<mark>→**同様の** 制度整備が必要か。</mark>>

【その他、考え方(解釈)の整理を要する点】

<ネガティブインフォメーション>

- 今後、データの利活用が進展する中で、製品の欠陥情報(例.欠陥製品を検知するための精度 の高いAI技術を利用したソフトウェアの開発に重要な情報)や、過去に失敗した研究データ等の 価値が高まることが想定。こうしたネガティブインフォメーションの侵害事案における損害額算定の考え方が未整理。<→考え方の整理(例えば、「参考にする」といった形での利用行為も「使用」 に含まれると整理した上、3項の活用を検討)が必要か。>
- 3 第二条第一項第一号から第九号まで、第十一号から第十六号まで、第十九号又は第二十二号に掲げる不正競争によって営業上の利益を侵害された者は、故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した者に対し、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。

. . .

- 三 第二条第一項第四号から第九号までに掲げる不正競争 当該侵害に係る営業秘密の使用
- 四 第二条第一項第十一号から第十六号までに掲げる不正競争 当該侵害に係る限定提供データの使用

3. 損害賠償額算定規定の課題④(5条3項)(参考)

【令和元年特許法改正概要】

②ライセンス料相当額の増額

現状

■ 平成10年改正により、特許法第102条第3項について、「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」の「通常」の文言が削除されたが、実際の裁判例において、同改正によって訴訟当事者間の具体的事情が十分に斟酌された相当実施料額が認定されるようになったか否か、判然としない状況にあった。

改正後

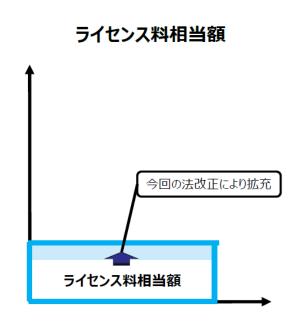
■ 相当実施料額の算定において、訴訟当事者間の具体的事情、特に特許権侵害の事実、特許権者の許諾機会の喪失、侵害者が契約上の制約なく特許権を実施したことといった事情を考慮することができることを明記するため、これらの考慮要素を包括的に規定する形で、特許法第102条新第4項に、「侵害があつたことを前提として…特許権…を侵害した者との間で合意をするとしたならば、…特許権者…が得ることとなるその対価を考慮することができる」との規定を措置。

3. 損害賠償額算定規定の課題④(5条3項)(参考)

【令和元年特許法改正概要】

②ライセンス料相当額の増額

ライセンス料相当額による損害賠償額の算定に当たり、特許権侵害があったことを前提として交渉 した場合に決まるであろう額を考慮できる旨を明記する。



増額の考慮要素について (特許法第102条第4項)

当該規定により、具体的には、ライセンス料相当額の算定において、

- ①特許権侵害の事実
- ②特許権者の許諾機会の喪失
- ③侵害者が契約上の制約なく特許権を実施したこと といった訴訟当事者間の具体的事情を考慮することができること
- を規定している。

特許庁作成「令和元年特許法等の一部を改正する法律」より抜粋

(損害の額の推定等)

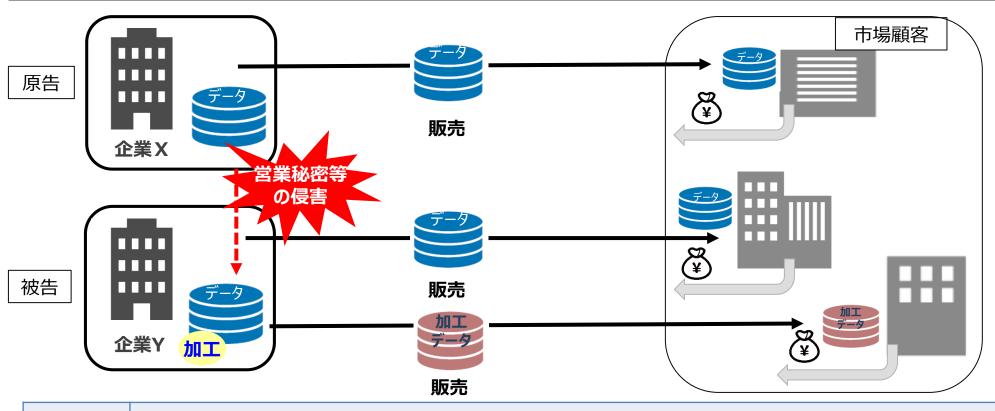
第百二条

. . .

4 裁判所は、第一項第二号及び前項に規定する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を認定するに当たつては、特許権者又は専用実施権者が、自己の特許権又は専用実施権に係る特許発明の実施の対価について、当該特許権又は専用実施権の侵害があったことを前提として当該特許権又は専用実施権を侵害した者との間で合意をするとしたならば、当該特許権者又は専用実施権者が得ることとなるその対価を考慮することができる。

(参考) 損害賠償額算定規定の課題(事例検討①)

企業Xがその保有するデータセット(営業秘密/限定提供データ)を顧客に提供する事業を行っていたところ、企業Yが当該データセットを取得し、当該データセット/加工済データセットを顧客に提供する事業を実施。

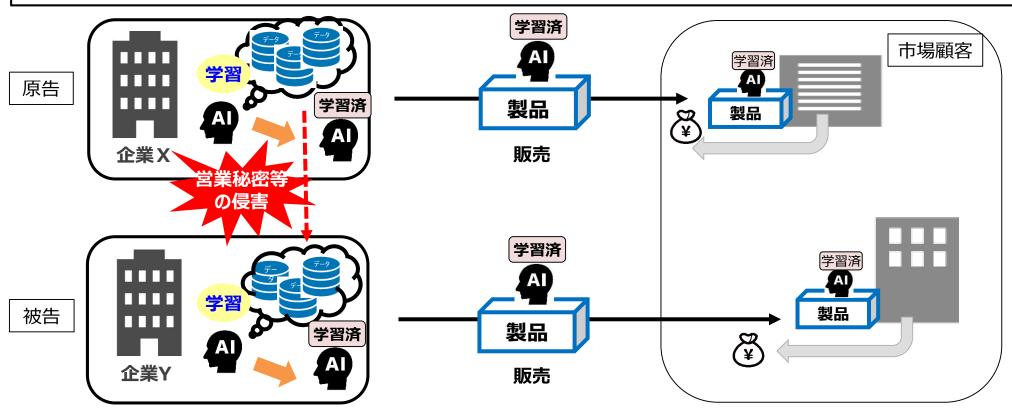


条項	課題	
5条1項	 Xのデータが「技術上の秘密」に該当するか。(Xのデータが「営業秘密」の場合にのみ問題となり得る) Yが販売するデータ/加工データが「侵害の行為を組成した物」に該当するか。 Xのデータが「侵害の行為がなければ販売することができた物」に該当するか。 	
5条2項	_	
5条3項	✓ Yがデータ(加工データ)を販売する行為が「使用」に該当するか。	

15

(参考) 損害賠償額算定規定の課題(事例検討②)

企業Xがその保有するデータセット(営業秘密/限定提供データ)を用いて学習させたAIを搭載した製品を販売していたところ、企業Yが当該データセットを取得し、AI学習に活用したうえ、企業Xと競合する製品を顧客に販売。



条項	課題
5条1項	✓ Xのデータが「技術上の秘密」に該当するか。 (Xのデータが「営業秘密」の場合にのみ問題となり得る)✓ Yが販売する製品が「侵害の行為を組成した物」に該当するか(Xのデータが各製品に化体しているといえるか)。
5条2項	✓ Xのデータが各製品に化体しているといえるか。
5条3項	

16

(参考) 損害賠償額算定規定に関する有識者・産業界ヒアリング結果

<見直しの必要性に関するご意見>

- 実際の認容額が低いことで訴訟を断念する企業がいるのは残念。より適切な損害額が認められることが必要。
- <u>不競法独自の損害賠償論を検討すべき</u>。営業情報侵害事案は、特許法と離れ独自の検討を行う必要(営業情報事例における各項の適用の在り方について検討すべき。)。
- 政策目的実現の観点から不競法独自の損害賠償額を検討することはありうる。
- 不競法は様々な行為類型を含んでいるので、損害額の推定に関して規定も解釈も難しい。<u>単純に特許法の規定</u>をコピーするという訳にはいかず、行為類型毎に整理をしていく、というのが大きな方向性として良い。

<検討の方向性・具体的な論点に関するご意見>

- 現在は、算定規定は3つのみ用意されており、また、1項はほとんど活用されていないところ、活用できるアイテムが少ないため、その他のアイテムもいくつか用意し、最後は裁判所の判断に委ねることがよいのでは。
- (特許法と) <u>不競法では損害の性質が異なるので、算定規定が異なってくることもありうるのではないか</u>。なぜ異なるのかの説明ができれば問題はないと考える。
- 今後、営業秘密たるデータの侵害事案の増加が想定される。データは「商品に化体していない」と考えられるところ、 この点をどう整理すべきかが論点。
- 特許法等令和元年改正と同内容の制度の整備はあり得る。

4. 損害賠償額算定規定(論点(総括))

<5条1項(逸失利益)>

- ① 「技術上の秘密」以外の営業秘密が侵害された場合の逸失利益算定規定が未整備。「データ」が侵害された場合に本項が適用できない可能性を踏まえ、営業秘密全般への拡充が必要か。
- ② 現規定は、「物を譲渡」している場合にしか適用できないところ、「データを提供」している場合には適用できない可能性。「データを提供 している場合への拡充が必要か、
- ③ 同じく、現規定は、「物を譲渡」している場合にしか適用できないため、ビジネスモデルが多様化する中、「サービスを提供」している場合 等、<u>物の譲渡に限らないビジネスモデルには適用できない可能性。「サービスを提供」している場合等への拡充</u>が必要か。
- ④ エディオン事件判決は、具体的なあてはめにおいて、対象情報が商品に化体していないことを理由に、「技術上の秘密」に該当しないと 判断。データは、商品に化体していないと考えられるところ、仮にエディオン事件判決の考え方をデータ侵害事案に適用すると、データを 活用した「物を譲渡」している事案にも本項が適用できない可能性。以上を踏まえ、条文解釈の明確化が必要か。
- ⑤ 令和元年特許法等改正と同内容の規定(<u>権利者の生産・販売能力等を超える部分の損害の認定規定</u>)が未整備。<u>同様の制度</u> 整備が必要か。

<5条2項(侵害者利益)>

- ① エディオン事件判決は、具体的なあてはめで、<u>対象情報が商品に化体していないことを理由に、同項の適用を否定</u>。特に、<u>データは商</u> <u>品に化体していない</u>と考えられるところ、仮に、エディオン事件の考え方をデータ侵害事案に適用することを想定すると、同項を十分に活 用できない可能性。以上を踏まえ、<u>条文解釈の明確化</u>が必要か。
- ② 営業秘密侵害における本項の<u>推定覆滅事由</u>については、特許法に関する二酸化炭素含有粘性組成物事件判決に従った判断がなされることが想定。一方で、営業秘密侵害については、<u>直接の先例となる裁判例がなく予見可能性が低いともいえること</u>、また、<u>海外流出事案等悪質性の高い行為に対抗する必要</u>があることから、侵害者利益の適正な配分という観点で、推定覆滅事由の制度的整備を検討すべきか。

<5条3項(相当使用料額)>

- ① 「使用」以外の営業秘密等の利用行為に対して、本項が適用されるか不明確であることを踏まえ、明確化のための制度整備が必要か。
- ② 令和元年特許法等改正と同内容の規定(相当実施料の増額規定)が未整備。同様の制度整備が必要か。
- ③ 今後、データの利活用が進展する中で、製品の欠陥情報(例.欠陥製品を検知するための精度の高いAI技術を利用したソフトウェアの開発に重要な情報)や、過去に失敗した研究データ等の価値が高まることが想定。こうしたネガティブインフォメーションの侵害事案における損害額算定の考え方が未整理であることを踏まえ、考え方の整理(例えば、「参考にする」といった形での利用行為も「使用」に含まれると整理した上、3項の活用を検討)が必要か。