経済産業省

資料5

損害賠償額算定規定の見直し

2022年11月

経済産業省知的財産政策室

1. 前回小委での検討結果（中間整理報告）①

：本日ご議論いただきたい論点

○逸失利益の算定規定（第5条第1項）

■ 現行規定は、営業秘密のうち「技術上の秘密」が侵害された場合にのみ適用可能な規定。昨今、データの価値が高まっていることから、**「技術上の秘密」を「営業秘密全般」に広げることによって、データ侵害の場合にも同項を使えるようにすることを検討**。

- **データの侵害の場合にも本項を活用できるよう、「営業秘密」全般に拡充を行う方向で検討を進める。**

（※但し、本項は、商取引に単位が認められ当該単位で競争している場合に活用可能な規定であることから、拡充を行ったとしても、引き続き、顧客名簿や原価情報等を、製造工程・営業活動に活用していた場合等には、本項の活用は困難と考えられる。）

（参考：審議会での関連意見）

- 第1項は元々商取引に単位が認められ、当該単位で競争している場合に活用できる規定。単位で競争していればよく、「技術上の秘密」に限定する必要はない。一般的に、顧客名簿が侵害された場合には、単位を観念できないので適用が難しいが、売買されているものであれば（単位で競争しているものであれば）適用可能。
- データ侵害を念頭に営業秘密全般に拡充することに賛成。顧客名簿もデータであり対象から除外すべきでない。

論点①-1

■ 「物を譲渡」という要件について、**データを提供している場合やサービスを提供している場合等にも適用し得るよう明確化することを検討**。

- **「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」している場合や「サービス（役務）を提供」している場合等にも拡充を行う方向で検討を進める。**

■ 令和元年特許法改正と同内容の改正（**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の創設**）を検討。

- **令和元年特許法改正と同様の制度的手当を行う方向で検討を進める。**

論点①-2

1. 前回小委での検討結果（中間整理報告）②

：本日ご議論いただきたい論点

○相当使用料額の算定規定（第5条第3項）

■ 現行規定は、営業秘密や限定提供データ等が、**侵害者に「使用」されている場合に適用可能**な規定であり、**営業秘密等に対する「使用」以外の利用行為が行われた場合に、本項を適用できるかが不明確**。明確化のための制度的手当が必要かを検討。

- **現行制度では、文言上、営業秘密等が「使用」されている場合に適用場面が限定されている点について、「使用」に限らず営業秘密等が利用されている場合も適用対象に含むことができるよう制度的手当を実施する方向で検討を進める。**

論点②-1

（参考：審議会での関連意見）

- 一般的に、「使用」は広く解されているため、改正の必要性は大きくないのではないか。
- 「使用」に限定している点は立法の過誤であり、制度整備を検討すべき。

- **不正競争防止法の特質を考慮しつつ、令和元年特許法改正と同様の制度的手当を行うことが適切。**

論点②-2

■ 令和元年特許法改正と同内容の改正（**相当実施料の増額規定**）を検討。

2. 論点①不正競争防止法第5条第1項の見直し

- 不正競争防止法第5条第1項は、営業秘密のうち「技術上の秘密」が侵害された場合にのみ適用可能であり、さらに侵害者が「物を譲渡」している場合に限定している。
- また、同項と同趣旨の特許法第102条第1項には、令和元年特許法改正において、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創設された。

▶不正競争防止法

（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。

２～４　（略）

▶特許法

（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**

２～５　（略）

3. 論点①に関する前回小委及びパブリックコメントでの主なご意見①

＜論点①-1に関するご意見＞

「技術上の秘密」要件の拡充

- データについても一定の場合（データの価値が物である侵害品に具体化された結果、侵害がなかったならば、この物の価値が低下するという関係が生じて、侵害行為とそれによる損害の間に経験則上の因果関係が認められるとき）に第5条第1項の適用を認めるべき。ただし、無制限に拡充すると、顧客名簿などの経験則上の算定方式が妥当しないものにも及ぶので、慎重な検討が望まれる。（1/11 小委）
- 現在の社会環境において同等の商業的価値を有する「技術上の秘密」と「それ以外の秘密」を区別し、また限定する必要性は乏しくなっていると言えるため、損害賠償額算定（第5条第1項）の対象範囲について、「技術上の秘密」以外にも対象範囲を拡大頂くことを希望する。（パブリックコメント）
- 重要なことは、第5条第1項の基本的な枠組み、つまり商取引の単位なるものがあるかどうか。何か商取引の対象となっている顧客名簿であって、それ自体が売り買いされていて、原告も被告も売り買いしているといった状況を想定していれば、それは十分適用の対象にしてよい。単にデータとか顧客情報とかという形で議論するよりは、取引の単位があるかどうかという形で議論すべきではないか。（1/11 小委）
- 技術上の秘密に限っている理由はなく、データなどで単位として取引されているものがある場合に適用範囲を広げていこうというのは賛成。ただし、営業秘密全般となると飛躍がある。単位の観念ができるのであれば、サービスに適用するということも十二分にあり得るのではないか。（1/11 小委）

「物を譲渡」要件の拡充

- 逐条解説は、本項の「譲渡」の解釈に関連して「サービス提供回数」に言及している。このことからも、本項のサービスへの適用が排除されているわけではなく、「物」を伴うサービスに限定されている点に課題がある。（1/11 小委）
- 損害賠償算定（第5条第1項）の対象行為について、物の譲渡行為だけでなく、役務の提供等にも対象行為を拡大する必要性が高まっていると言える。（パブリックコメント）

3. 論点①に関する前回小委及びパブリックコメントでの主なご意見②

＜論点①-2に関するご意見＞

- 特許法第102条第1項第2号の不正競争防止法への導入に賛成。同号の趣旨は不正競争防止法第5条第1項が対象とする不正競争の各類型にも当てはまると考える。（1/11 小委）
- 「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の創設」について、「特許法等令和元年改正と同様の制度的手当を行うことが適切であるとの意見」に賛成する。（パブリックコメント）

4. 論点①-1「技術上の秘密」要件及び「物を譲渡」要件の拡充

- 不正競争防止法第5条第1項は、営業秘密のうち「技術上の秘密」が侵害された場合にのみ適用可能であり、さらに侵害者が「物を譲渡」している場合に限定している。
- 現行規定では、例えば下記のような営業上の秘密に関するデータセットを販売している場合には適用できないが、データが企業の競争力の源泉としての価値を増している中、当該事例にも同項を適用可能とすべき。

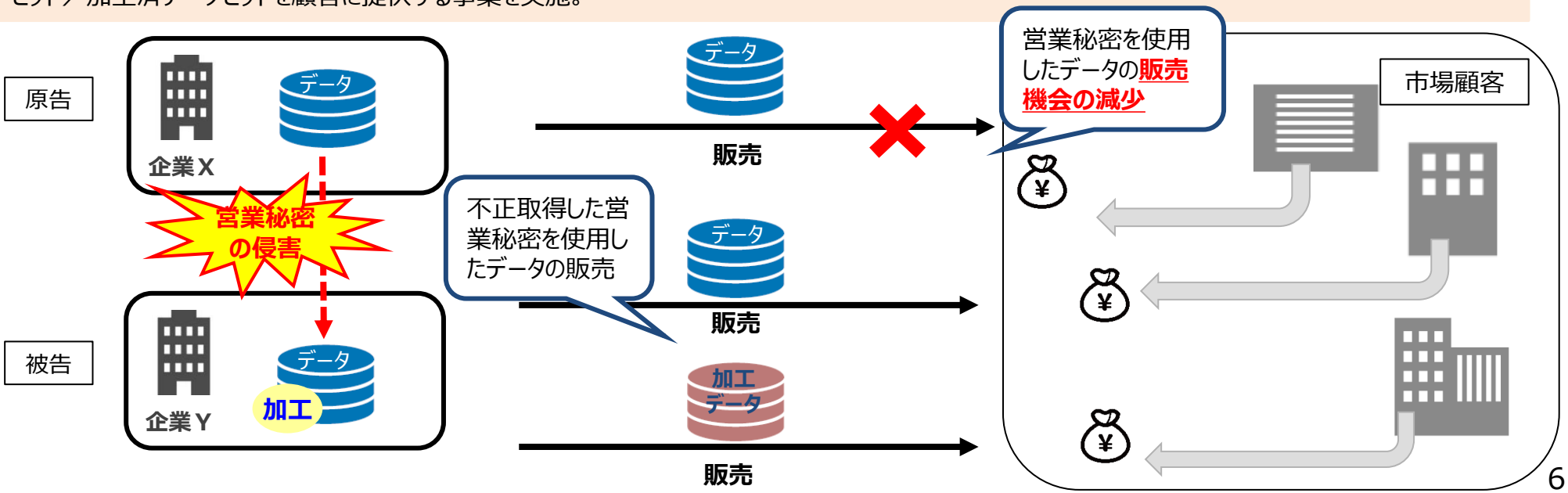
▶不正競争防止法

（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。

２～４　（略）

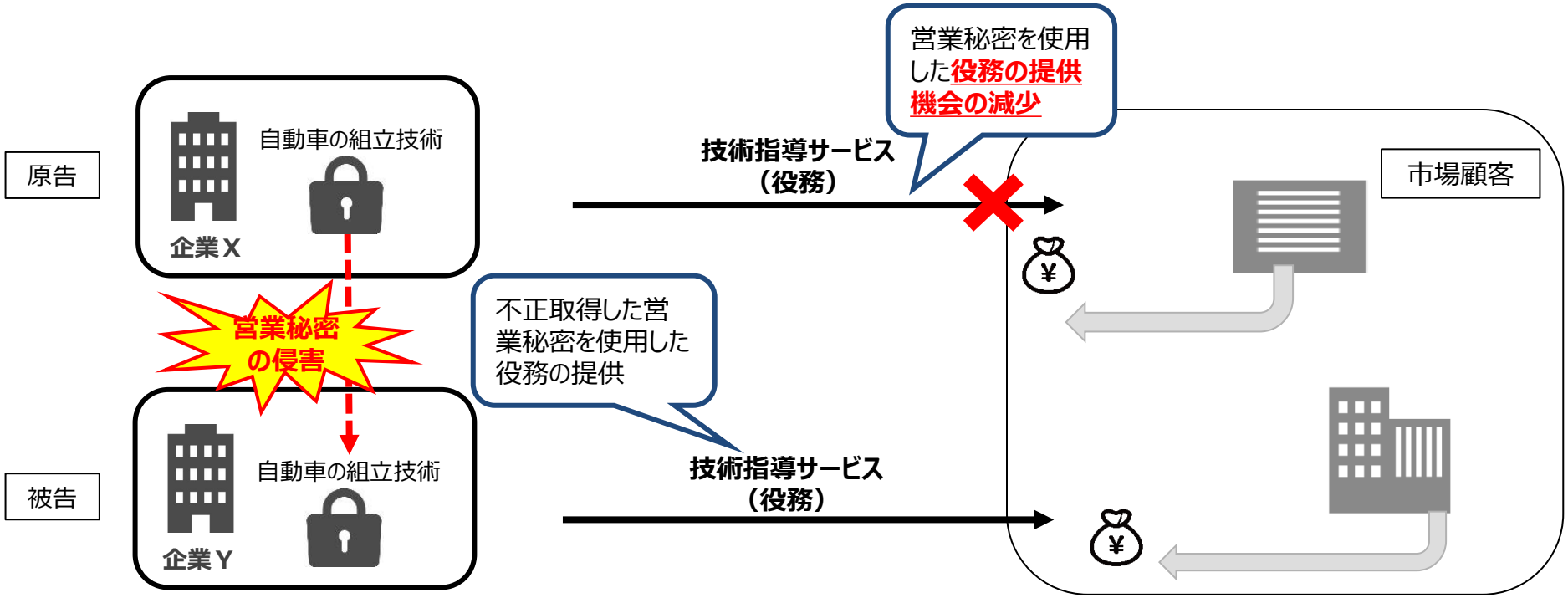
企業Xがその保有する消費動向データに関するデータセットを顧客に提供する事業を行っていたところ、企業Yが当該データセットを不正取得し、当該データセット／加工済データセットを顧客に提供する事業を実施。



5. 論点①-1　その他現行規定では適用できない事例（役務の提供）

- 現行の不正競争防止法第5条第1項の規定では、例えば下記のような役務提供をしている場合には適用できないが、ビジネスモデルが多様化する中、「物の譲渡」に限らない、役務提供をしている事例にも同項を適用可能とすべき。

企業Xは、営業秘密である自動車の組立技術を使用して技術指導サービスを行っていたところ、企業Yが当該組立技術を不正取得し、当該不正取得した組立技術を使用して技術指導サービスを実施。

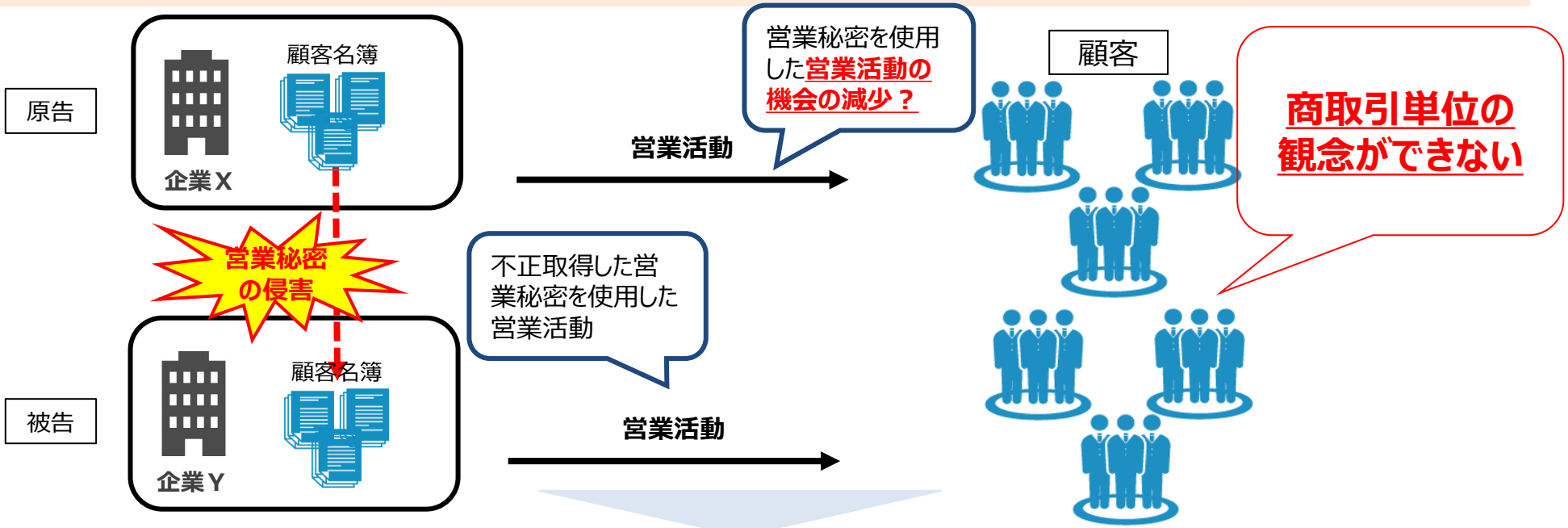


※役務の単位数量あたりの利益の額を逸失利益として想定。

6. 論点①-1　商取引単位についての検討

- 不正競争防止法第5条第1項を改正し、対象情報を営業秘密全般に拡充し、さらにデータや役務を提供しているケースにも拡充した場合であっても、例えば下記のような商取引単位が観念できない場合には適用できない。

企業Xは、営業秘密である顧客名簿を使用して営業活動を行っていたところ、企業Yが当該顧客名簿を不正取得し、当該不正取得した顧客名簿を使用して営業活動を実施。



商取引単位が観念できないため、不正競争防止法第5条第1項を改正したとしても適用はできない。
（ただし、データを販売している場合等、商取引単位が観念できれば適用可能と考えられる。）

不正競争防止法第5条第1項を改正し、技術上の秘密に限定されている対象情報を営業秘密全般に拡充し、さらに「物を譲渡」した場合のみを想定している要件をデータや役務を提供している場合にも拡充（ただし、商取引単位が観念できるもののみに適用可能）することでどうか。

※第5条第2項・第3項に基づき主張することも可能。なお、第5条は原告の立証負担の軽減のために損害の額を推定するための規定であり、本条の適用ができなくとも、第4条等の規定に基づき損害賠償請求を行うことは可能。

7. 論点①-2 令和元年特許法改正と同内容の改正

- 不正競争防止法第5条第1項と同趣旨の特許法第102条第1項には、令和元年改正において、侵害者が得た利益のうち、権利者の生産・販売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した。
- 不正競争防止法においても、営業秘密等について、営業秘密保有者等が自ら当該営業秘密等を使用等すると同時に、ライセンスして利益を得ることができる場合もあるという性質に鑑みれば、「販売数量の減少による逸失利益」のみならず、「ライセンス機会の喪失による逸失利益」も含めて、損害賠償額算定の特例を定めることが必要。

▶特許法

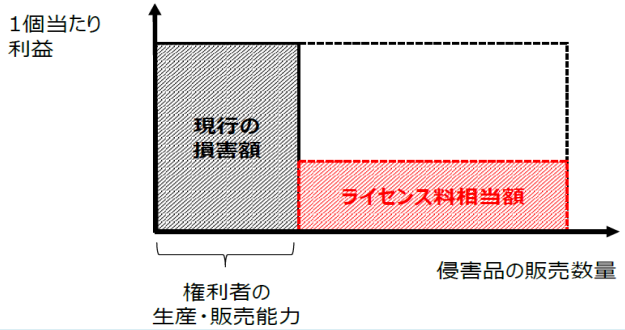
（損害の額の推定等）

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**

２～５（略）



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

不正競争防止法第5条第1項を改正し、被侵害者の生産、販売及び役務提供能力を超える部分の損害の認定規定を追加することでどうか。

8. 論点②不正競争防止法第5条第3項の見直し

- 不正競争防止法第5条第3項は、「使用」があった場合に適用可能と規定されている。
- また、特許法には、同項と同趣旨の規定（特許法第102条第3項）があるが、令和元年特許法改正において、第102条第4項として、ライセンス料相当額による損害賠償額の算定にあたり、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の規定が創設された。

▶不正競争防止法

（損害の額の推定等）

第五条　（略）

２　（略）

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。

一　第二条第一項第一号又は第二号に掲げる不正競争　当該侵害に係る商品等表示の**使用**

二　第二条第一項第三号に掲げる不正競争　当該侵害に係る商品の形態の**使用**

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**

五　第二条第一項第十九号に掲げる不正競争　当該侵害に係るドメイン名の**使用**

六　第二条第一項第二十二号に掲げる不正競争　当該侵害に係る商標の**使用**

▶特許法

（損害の額の推定等）

第百二条　（略）

２　（略）

３　特許権者又は専用実施権者は、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。

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つ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**。

9. 論点②に関する前回小委及びパブリックコメントでの主なご意見

＜論点②-1に関するご意見＞

- 第5条第3項に幾つか改正を加えるのであれば、ついでに使用が第2条第1項の定義規定にきちんと対応していないという問題点について、整理をしておくのはよいのではないか。（1/11　小委）
- 損害賠償算定（第5条第3項）に関しては、営業秘密等の「使用」以外の行為の場合にも適用可能であることが明確化されることを期待する。（パブリックコメント）
- 「『使用』要件の拡充」について、「『使用』に限らず営業秘密等が利用されている場合も適用対象に含むことができるよう制度的手当を実施する方向で検討を進める」ことに賛成する。（パブリックコメント）
- 第5条第3項第2号に対応する第2条第1項第3号には「使用」という言葉が用いられていないなど、第5条第3項の「使用」と第2条第1項の「使用」との間には厳密な対応関係がなく、第5条第3項のほうが広い概念であるという理解は一定程度定着している。そのため、「使用」という言葉の明確化について強い必要性は感じない。（1/11　小委）

＜論点②-2に関するご意見＞

- 特許法第102条第4項の不正競争防止法への導入を検討してよいと考える。なお、同項の制定時に指摘された増額の考慮要素の一部は、第5条第3項各号の類型には必ずしも当てはまらないかもしれないため、必要に応じて不正競争防止法の文脈で考慮要素を再考することが望ましい。（1/11　小委）
- 特許法102条４項と同様に、相当実施料の増額規定については、法整備をする必要があるのではないか。不正競争防止法における特色を検討していきながらどのような法整備が必要かということを議論していく必要がある。（1/11　小委）
- 「相当使用料額の増額規定の創設」について、「不競法の特質を考慮しつつ、特許法等令和元年改正と同様の制度的手当を行うことが適切であるとの意見」に賛成し、その「方向で検討を進める（こと）」に賛成する。（パブリックコメント）

10. 論点②-1「使用」以外の行為が含まれる点の明確化①

- 不正競争防止法第5条第3項は、「使用」と規定されている一方、営業秘密等の不正な「取得」や「開示」の不正競争行為が行われた場合（第2条第1項第4号等）に、被侵害者が侵害者に対し相当使用料額を請求しようとした際に同項が適用されるかが不明確。

＜営業秘密に係る不正競争の規定＞

（定義）

第二条　この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一～三　（略）

四　窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為（以下「営業秘密不正取得行為」という。）又は営業秘密不正取得行為により**取得**した営業秘密を**使用**し、若しくは**開示**する行為（秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。次号から第九号まで、第十九条第一項第六号、第二十一条及び附則第四条第一号において同じ。）

五　その営業秘密について営業秘密不正取得行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を**取得**し、又はその取得した営業秘密を**使用**し、若しくは**開示**する行為

六　その取得した後にその営業秘密について営業秘密不正取得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を**使用**し、又は**開示**する行為

七　営業秘密を保有する事業者（以下「営業秘密保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を**使用**し、又は**開示**する行為

八　その営業秘密について営業秘密不正開示行為（前号に規定する場合において同号に規定する目的でその営業秘密を開示する行為又は秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する行為をいう。以下同じ。）であること若しくはその営業秘密について営業秘密不正開示行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を**取得**し、又はその取得した営業秘密を**使用**し、若しくは**開示**する行為

九　その取得した後にその営業秘密について営業秘密不正開示行為があったこと若しくはその営業秘密について営業秘密不正開示行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を**使用**し、又は**開示**する行為

十～二十二（略）

＜第5条第3項の規定＞

（損害の額の推定等）

第五条　（略）

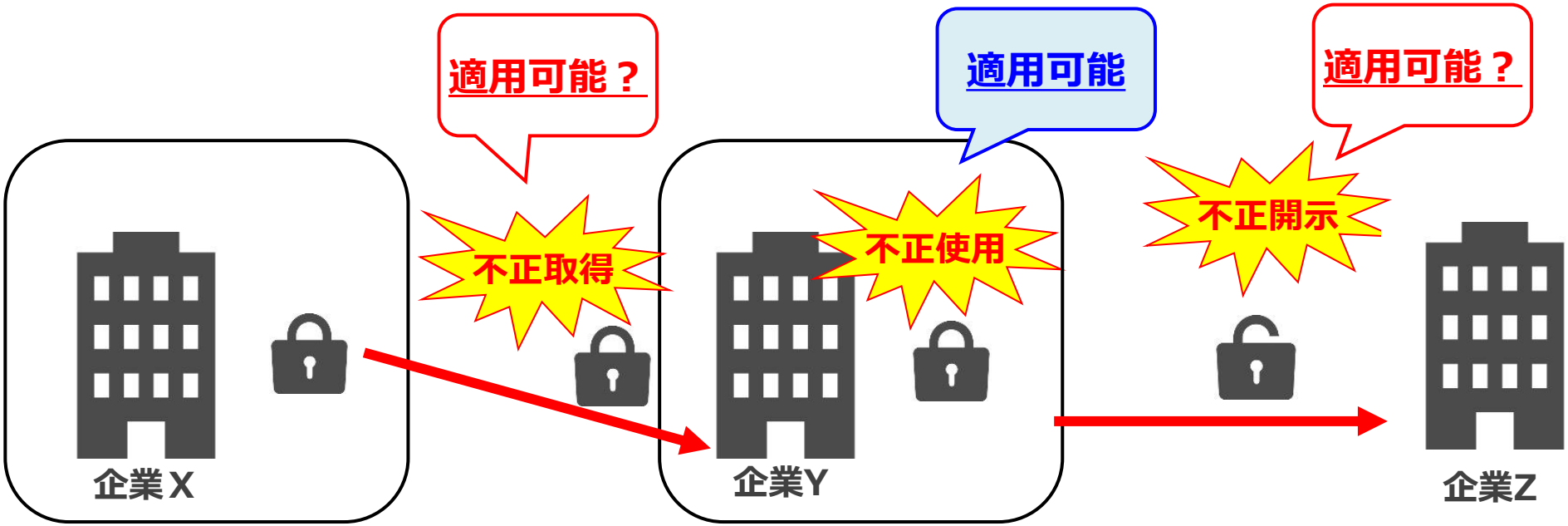
3　第二条第一項第一号から第九号まで、第十一号から第十六号まで、第十九号又は第二十二号に掲げる不正競争によって営業上の利益を侵害された者は、故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した者に対し、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。

一・二　（略）

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**

11. 論点②-1「使用」以外の行為が含まれる点の明確化①ー事例ー

- 営業秘密等のライセンスを行う場合、開示とセットで行われるのであるから、「使用」以外の「取得」や「開示」も不正競争防止法第5条第3項の対象から除外されていないと考えるべき。
- しかし、現行法では、営業秘密を不正に取得、開示する行為に同項が適用されるか不明確であるため、「使用」以外の行為が含まれる旨を規定上明確化する必要がある。



12. 論点②-1「使用」以外の行為が含まれる点の明確化②

- 不正競争防止法第5条第3項は「使用」と規定されている一方、対象類型である第2条第1項各号の不正競争の類型の中には「使用」の語が用いられていない類型もあり、被侵害者が侵害者に対し相当使用料額を請求しようとした際に同項が適用されるかが不明確。

＜第5条第3項の対象となっている第2条第1項各号の不正競争の類型のうち「使用」の語が用いられていない類型＞

（定義）

第二条　この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一・二　（略）

三　他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

四～十二　（略）

十三　その取得した後にその限定提供データについて限定提供データ不正取得行為が介在したことを知ってその取得した限定提供データを開示する行為

十四・十五　（略）

十六　その取得した後にその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為があったこと又はその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為が介在したことを知ってその取得した限定提供データを開示する行為

十七～二十二　（略）

＜第5条第3項の規定＞

（損害の額の推定等）

第五条　（略）

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。

一　第二条第一項第一号又は第二号に掲げる不正競争　当該侵害に係る商品等表示の**使用**

二　第二条第一項第三号に掲げる不正競争　当該侵害に係る商品の形態の**使用**

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**

五　第二条第一項第十九号に掲げる不正競争　当該侵害に係るドメイン名の**使用**

六　第二条第一項第二十二号に掲げる不正競争　当該侵害に係る商標の**使用**

第2条第1項各号の不正競争行為が全て含まれる旨を明確化すべき

不正競争防止法第5条第3項を改正し、第2条第1項各号の不正競争行為を全てカバーできるよう規定することでどうか。

13. 論点②-2 令和元年特許法改正と同内容の改正

- 特許法には、不正競争防止法第5条第3項と同趣旨の規定（特許法第102条第3項）があるが、令和元年特許法改正において、第102条第4項として、相当ライセンス料額による損害賠償額の算定にあたり、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の規定が創設された。
- 不正競争防止法においても、侵害者は被侵害者の許諾無く営業秘密等を使用等しており、被侵害者にとっては許諾するかどうかの判断機会が失われていることや、通常ライセンス契約を締結するにあたっては、ライセンス料の支払条件等、ライセンシーは様々な制約を受けるが、侵害者は何ら制約なく侵害行為を行っていること等から、これらの事情が相当使用料額の増額要因として考慮されるべき。

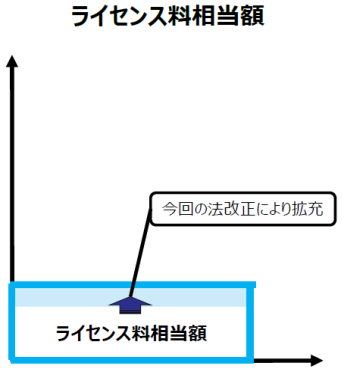
▶特許法

（損害の額の推定等）

第百二条　（略）

３　特許権者又は専用実施権者は、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。

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つ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**。



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

不正競争防止法第5条を改正し、不正競争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の規定を追加することでどうか。