Keidanren
Policy & Action

知的財産の侵害抑止に関する意見

2026 年 11 月 13 日
一般社団法人 日本経済団体連合会

１．はじめに

経団連が掲げる「投資牽引型経済」への転換と「科学技術立国」の実現に向けては、企業が研究開発投資を果敢に行い、その成果が社会実装や新たな産業・市場の創出につながる好循環を構築することが不可欠である[1]。この好循環を支える基盤として、知的財産の適切な保護と活用を通じたイノベーションを促進すべく、また経済安全保障の観点からも、知財侵害の実効的な抑止を図ることは重要である。

特許については、知財紛争処理システムの機能強化の観点から、懲罰的賠償制度[2]や利益吐き出し型賠償制度[3]の導入是非を含めて、産業構造審議会の特許制度小委員会等において繰り返し議論されてきた。

その結果、インカメラ手続の拡充[4]や査証制度の創設[5]、損害額算定方法の見直し[6]など、賠償額の増加や侵害立証の容易化に向けた特許法の改正がなされてきた。また、知財高裁大合議判決（令和元年６月７日）により、損害額の推定（特許法第 102 条第２項）に係る覆滅事由が明確化されたところである[7]。他方、懲罰的賠償制度等の導入については慎重な整理がなされてきた[8]。

---

[1] 経団連「科学技術立国戦略」（2026 年５月）https://www.keidanren.or.jp/policy/2026/022.html

[2] 悪性の強い行為をした加害者に対し、実際に生じた損害の賠償に加えて、さらに賠償金の支払を命ずることにより、加害者に制裁を加え、かつ、将来における同様の行為を抑止しようとする制度（令和４年６月特許庁政策推進懇談会報告書「知財活用促進に向けた知的財産制度の在り方～とりまとめ」）

[3] 他人の権利を無断で利用した者が、それによって利益を取得した場合に、権利者がその利益の償還（利益の剥奪）を求めることができる制度（前掲注２報告書）

[4] 平成 30 年特許法改正による、書類提出等の必要性判断におけるインカメラ手続の導入（第 105 条第２項）および専門委員のインカメラ手続への関与を可能とする規定の導入（同条第４項）。

[5] 令和元年特許法改正による、技術専門家（査証人）が被疑侵害者の工場等に立ち入り、侵害立証に必要な調査を行い、裁判所に報告する証拠収集手続の創設（第 105 条の２）。

[6] 令和元年特許法改正による、販売数量減少による逸失利益に加えて、ライセンス機会の喪失による逸失利益（実施料相当額）を損害額として認定・合計できるとする規定の導入（第 102 条第１項）、および、いわゆる「侵害プレミアム」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明記（同条第４項）。

[7] 特許法第 102 条第２項は、侵害者の利益の額を特許権者が受けた損害の額と「推定」する旨を規定。本知財高裁判決は、損害額の「推定」の覆滅事由として、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侵害品の性能（機能、デザイン等特許発明以外の特徴）、⑤部分実施を例示したものである。

[8] 例えば、2021 年の特許制度小委員会の報告書においては、「懲罰的賠償制度については、否定

営業秘密については、不正競争防止法（以下、不競法）の累次の改正を通じて、刑事罰の引き上げ[9]や海外重罰の導入[10]、損害賠償算定規定の拡充[11]等、刑事・民事双方において対策が強化されてきた。他方で近年、日本の企業および研究機関が有する優れた技術や研究成果が、外部、とりわけ国外に不正に流出する事案が複数生じている。

そうした中、本年６月に決定された「知的財産推進計画 2026」では、「損害の回復と侵害者利益の剥奪を確実にする民事救済措置の在り方を検討」との記載が盛り込まれ、現在、産業構造審議会の特許制度小委員会において議論が進められている。さらに、営業秘密についても、「被害者の救済及び国外への漏洩防止の観点から適切な制度の在り方を検討」と記載され、不正競争防止小委員会において検討が行われている。

これらの検討においては、対処が必要な具体的な課題を特定した上で、新たな制度導入に伴う効果だけでなく、副作用も充分に考慮のうえ、慎重に制度設計に関する議論を重ねる必要がある。

以上を踏まえ、特許侵害および営業秘密侵害について、それぞれ次のとおり意見を述べる。

２．特許侵害に関する考え方

（１）追加的措置を講ずべき「悪質な」侵害ケースの特定

上述のとおり、知的財産推進計画 2026 には「侵害者利益の剥奪」とある。経済安全保障の観点からも、知財侵害の実効的な抑止を図ることの重要性に異論はない。

しかし、現時点では、「悪質な」特許侵害が増加していることを示す客観的な分析は充分に示されていない。中小企業・スタートアップを含む、わが国の企業、大学、研究機関等が保有する特許を保護する観点から、外国企業による侵害事案も含め、どのような「悪質な」ケースについて、そのような追加的措置が必要なのか、事業者の意見を充分に考慮のうえで具体的に特定すべきである。

仮に「特許権侵害を知りながら」という文言をもって「悪質な」侵害ケースとするのであれば、その射程が不明確であるため、企業の知財活動に極めて大きな

的な意見が多く出され、早期の制度化に向けた検討を進めることには慎重であるべきだと考えられる。侵害者利益吐き出し型賠償制度については（中略）、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」とされている。

[9] 平成 18 年および平成 27 年不競法改正により自然人・法人ともに罰金額を引き上げ

[10] 平成 27 年不競法改正により、国外における使用目的で不正に取得した場合、相手方が国外における使用目的を有することを知りながら不正に開示した場合等について罰金額を引き上げ（第 21 条第４項、第５項））

[11] 令和５年不競法改正により、被侵害者の生産能力等を超える損害分もライセンス料相当額として増額請求可能（第５条）とし、国外において侵害が発生した場合にも国内の裁判所に訴訟提起できる旨（第 19 条の２）を明確化

支障を生じうることから、「悪質な」侵害ケースの明確化を図るべきである。さらに、立証責任が原告、すなわち特許権者にあることを明確にしたうえで、被疑侵害者が「知りながら」侵害したことの反証に過度な負担を負わないよう充分な配慮をすべきである。

「悪質な」侵害ケースとしては、侵害の確定判決が出された後も、当該判決の対象となった製品等と同一の態様で、特許権者との合意等もなく実施を継続した場合等に限定すべきである。なお、将来的には、営業秘密の不正取得・使用に紐づく特許侵害訴訟において侵害が認定された場合等もあり得よう。

他方で例えば、以下のような場合においては、結果的に訴訟で侵害が確定したとしても、「悪質な」侵害ケースから除外されることが明確になるような制度的手当が不可欠である。

① 無効や非侵害の判断に合理的な理由があった場合

- 社内の知財部門や社内外の専門家等による検討を踏まえて、合理的な理由に基づき特許が無効もしくは非侵害と判断していた場合[12]
- 弁護士・弁理士等の専門家から無効や非侵害との鑑定書や見解を取得していた場合[13]
- 警告を受けた後、通常期待される調査・検討を行い、非侵害と判断する合理的な根拠を有していた場合
- 特許侵害訴訟の判決、無効審判の審決、特許異議の申立てについての決定および特許庁の判定（特許法第 71 条）において、非侵害や技術的範囲に属さない旨の判断を得ていた場合

② 特許の存在または侵害を合理的に認識できなかった場合

- 通常期待される調査を行っても侵害の予見や認識が困難な場合
- 被疑侵害製品の上市後に、分割出願、補正または訂正審判等により事後的に特許請求の範囲が変更された結果として侵害が成立した場合

③ 実施権、その他の権原があると合理的に判断していた場合

- 先使用権を含む実施権を有するとの判断に足る合理的な理由が存在していた場合（例：特許権者側の表示、通知等の行為や交渉経緯に基づき、実施可能と合理的に判断していた場合）
- 特許プールやライセンスイン（クロスライセンスを含む）により問題を解決

---

[12] なお、社内における検討記録（リスク認識の記載を含む）の存在のみをもって「悪質」と判断すべきではない。提出を求める場合も、閲覧範囲を限定するなど配慮が必要である。

[13] なお、弁護士・弁理士等から無効または非侵害に関する法的助言を取得していたことは、上記の合理的な根拠を示す一事情となり得るが、その取得または内容の開示を「悪質性」が否定されるための要件とすべきではない。また、そのような法的助言を取得・開示しないことをもって、「悪質」と推認されるべきではない。特に、同一の特許ファミリーについて複数国で紛争が生じる場合には、一国における法的助言の開示が、他国における Attorney-Client Privilege（弁護士・依頼者間の秘匿特権）やその他の秘密保護に影響を及ぼす可能性があることにも充分配慮すべきである。

したと合理的に考えていた場合

- サプライヤーや共同開発先、ライセンサーによる権利処理、特許権の消尽等の説明や契約上の特許保証等に基づいて非侵害であると合理的に判断して実施をしていた場合
- 複数の関連特許からなるポートフォリオ全体について包括的なライセンスを求める交渉において、例えば、対象製品に対応する個別の特許権の番号が具体的に特定されず、侵害を客観的に認識し得なかった場合

④ 侵害の可能性を認識した後、誠実に対応していた場合

- 侵害回避のための設計変更や実施の停止、またはそれらに向けた対応等を合理的な期間内に行っていた場合
- 誠実にライセンス交渉を行っていた、もしくは行う準備があった場合
- 警告等により侵害の可能性を認識した後、合理的な検討・交渉期間を置かずに提訴された場合

⑤ 顧客や提供者等の第三者の行為や取引関係に基づく場合

- 第三者から適法に提供を受けた製品・サービスを利用しており、侵害の認識が合理的に困難であった場合
- 中間材（素材・部材等）の提供者が、その顧客の使用態様を要素とする特許権について、その使用態様を認識していたにとどまり、侵害となる使用を教唆・誘引していない場合
- 自社が運営するサービス上で利用者や出店者等の第三者による実施行為について、警告等を受けた後、合理的な期間内に必要な措置を講じた場合

⑥ 公共の利益のため、緊急に実施をする必要があった場合

- 公共の利益（特許法第 93 条参照）を目的としており、かつ緊急に実施をする合理的な必要性があった場合　等

（２）侵害者利益の返還

侵害者利益の返還に係る追加的措置について次のように考える。いかなる追加的措置も、既存の不法行為法理との整合性を損なわない法解釈と運用を確立した上で、慎重に検討されるべきである。

① 法的合理性の慎重な検討

現行の特許法では、侵害者が得た利益を損害額と「推定」したうえで（特許法第 102 条第 2 項）、市場の非同一性や競合品の存在、侵害者の営業努力（ブランド力、宣伝広告）、侵害品の性能、特許発明の部分実施といった事情を考慮して「推定」を「覆滅」し、損害額を認定することとしている。すなわち、覆滅された部分は当該特許侵害によって生じた損害に算入されないということになる[14]。

そうした中で、覆滅された部分の全部または一部を特許権者に返還するという議論はそれ自体、一般法である民法の損害賠償制度（民法第 709 条）を根拠と

[14] 覆滅理由によっては特許法第 102 条第 3 項の実施料相当額による損害が認められ得る。

した現行法との整合性について、その法的な合理性を慎重に検討する必要がある。

② 覆滅ルールの一部見直し

そのうえで、ある特定の「悪質な」侵害ケースについて、侵害者の手元に残った利益をより適正に特許権者に返還すべきとする場合であっても、その検討は損害賠償制度の基本原則である「不法行為と相当因果関係のある損害」の範囲内でなされるべきである。

制裁や一般予防を目的として賠償金を支払わせることは、最高裁判決（平成９年７月 11 日）において、「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ないし基本理念と相いれない」旨が判示されている[15]。

そこで、特許権者に生じた損害をより適正に填補する観点から、損害賠償制度の原則に充分留意しつつ、現行の「覆滅ルールを一部見直す」ことは検討の余地があると考える。

③ 利益請求権

第 59 回特許制度小委員会（2026 年 10 月 14 日）において、損害賠償制度とは別に、侵害者が得た利益を特許権者に返還させる新たな請求権として、特許法に「利益請求権（仮称）」を創設する旨が参考的に提示された。

しかしながら、抑止すべき「悪質な」侵害ケースも特定されていない中で、このような新たな請求権を提示すること自体、不適当である。

また、係る新たな権利は、特許以外の他分野へも将来的に波及しかねず、民法との関係についても充分かつ慎重な整理を要することから、検討を拙速に進めることは厳に慎むべきである。

仮に検討を進めるとしても、返還対象となる利益は当該特許発明が寄与した利益に限定すべきである。また、当該製品における寄与度のみならず、関連する特許群全体における当該発明の位置づけも考慮されるべきである。併せて、パテント・トロール[16]による権利濫用を防止するため、特許権者が当該特許発明について研究開発を行っていたことや、特許権者が自らまたはグループ会社において当該特許発明を実施していること等の事情を考慮し、本請求権の行使要件を検討すべきである。

（３）制度導入に伴う副作用の懸念

上記による侵害者利益の返還の検討にあたっては、以下の副作用が生じるおそれも充分に考慮すべきである[17]。

---

[15] 近年の判例でも本判例の考えは維持されている（例：最判令和３年５月 25 日）

[16] 自らは研究開発や特許発明を実施することなく、他人の特許権を買い受け、ライセンス料や高額な和解金を得ることを目的として、特許権の権利行使をビジネスとして行う者のこと。

[17] これら以外にも、例えば、「悪質」の立証のために、米国のディスカバリー制度に類する、新たな証拠調べ制度の導入が必要といった議論につながるおそれがある。係る制度は、企業に過大な対応負担・コストを課すものであり、企業の事業活動や研究開発活動が圧迫され、競争力の低

① パテント・トロールの誘因

追加的措置の導入は、利益剥奪を目的に、侵害を誘発または放置するインセンティブを特許権者に与え、パテント・トロールによる権利行使を助長するおそれが大きい[18]。合理的な根拠なく訴訟を提起するといった「言いがかり訴訟」など、侵害抑止の目的に反して、むしろ無用な訴訟の増加につながりかねない。

とりわけ、「利益請求権」のような新たな制度が導入されれば、これを契機として、海外のパテント・トロールが日本をターゲットに設定し、日本企業が狙われるリスクが急激に高まることが懸念される。権利行使が相次げば、日本企業の競争力が失われ、経済安全保障上も大きな問題となるおそれがある。

また、知財体制が充分に整っていない中小企業やスタートアップが、パテント・トロールのターゲットとされるおそれが大きく、後述のようなキャパシティビルディングに取り組むことも必要である。

② 事業活動やイノベーションの萎縮

特許侵害訴訟は、抵触の有無や特許の有効性などの判断において、技術的・法的に高度な専門性を要するため、侵害が客観的に明らかな事案は限定的であって、一般的に予見可能性が低い。

したがって、追加的措置の導入によって、利益剥奪という過大なリスクが生じるため、研究開発や技術利用において従来以上に慎重な調査や判断が求められる。その結果、知財活動に係るコストが増大し、さらには、事業活動やイノベーションの萎縮につながることも懸念される。

（４）中小企業・スタートアップの知財戦略実装支援

上述のとおり、新たな措置の導入により、中小企業やスタートアップがターゲットとされるおそれが大きく、キャパシティビルディングを図ることが重要である。

日本弁理士会では、中小企業やスタートアップに対して、無償で知財経営支援を実施しているが[19]、自社の強みと弱みの分析を踏まえた知財戦略の「策定」できても、その後の知財戦略の「実装」に至るケースが少ないとの課題がある。

そこで、知財戦略の策定支援を受けた中小企業やスタートアップを対象に、政府が、先行技術調査や特許出願、特許侵害予防調査等に対する経済的支援を行い、知財戦略を「実装」へと移すことが有効である。その際、弁理士等の専門家に支払う費用そのものを無償とするのではなく、申請に基づく補助金交付の形式とすることで、中小企業等における知財の重要性に対する意識の変容にもつながることが期待される。

下につながることが懸念される。

[18] 生成 AI の発達により、トロールは低コストで大量に警告状を送れるようになったことからもその増加が懸念される。

[19] 例えば、工業所有権情報・研修館（INPIT）による「INPIT 知財総合支援窓口」や、中小企業庁が全国に設置している「よろず支援拠点」がある。

（５）継続的な検討課題

上述の特許法における「悪質な」侵害への追加的措置については、侵害を適切に立証できてこそ初めて実効性を持つことから、証拠収集制度の改善も継続的な検討課題である[20]。

３．営業秘密侵害に関する考え方

（１）刑事罰による抑止の強化

公開情報である特許と異なり、営業秘密は秘匿性そのものが価値・優位性の源泉であり、一度漏洩すると被害の回復が困難となる不可逆性がある。したがって、重要な技術情報を含む営業秘密の漏洩は、個別企業の被害にとどまらず、わが国の技術的優位性や経済安全保障にも影響を及ぼし得る。このように、営業秘密侵害を抑止する必要性は極めて高い。

特許侵害における刑事事件はごく稀である一方、営業秘密侵害については、刑事事件が多く存在している。これまで刑事罰の強化が講じられてきたものの、実際の量刑はかなり抑制的な水準となっており、抑止効果が充分に機能していない状況となっている。まずは、営業秘密の性質および侵害の実態を踏まえ、侵害抑止に向けて、刑事罰の適用の厳正化による抑止強化に向けた検討をすべきである。

また、外国政府等との契約または外国の法令等に基づき、外国政府等による情報収集活動に協力する義務を負う者[21]が外国の国益に資するであろう営業秘密の窃取に加担した場合は、わが国の国益を損なうと想定され、そのような事案はより悪質性が高く、厳罰化するのも一案である。

（２）民事上の救済のあり方

上述の特許侵害と同様、どのような事案について追加的措置が必要なのか具体的に特定した上で、損害賠償制度の原則に充分留意しつつ、現行の損害額推定（不競法第５条第２項）に係る覆滅ルールを一部見直すことについては、検討の余地がある。なお、営業秘密においては、不正取得や図利加害目的での使用・開示といった類型が予め規定（不競法第２条）されており、行為の不正性が明確な場合が多い。

また、取得した当該営業秘密の使用の推定（不競法第５条の２）[22]について、

---

[20] 例えば、素材や中間製品に係る特許については、特許権者が自社の努力のみによって侵害物品を入手し・分析することは、現行の特許法では困難である。現行特許法での上記課題について継続的な検討を進めることが望まれる（「知的財産推進計画 2026」43 頁参照）。ただし、米国のディスカバリー制度の導入を求めるものではない。

[21] 外国為替及び外国貿易法に基づく対内直接投資審査制度における「特定外国投資家」の定義参照

[22] 不競法第５条の２「当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産その他技術上の秘密を使用したことが明らかな行為として政令で定める行為（以下この条において「生産等」という。）をしたときは、その者は、それぞれ当該各号に規定する行為（営業秘密を使用する行為

現行制度における課題を丁寧に議論した上で、本規定が適用され易くなるような検討を進めることが必要である[23]。

４．おわりに

知財侵害の抑止は重要である一方、追加的措置のあり方によっては、企業の事業活動やイノベーションなどに、広範な影響を及ぼし得る。

そのため、どのような事案に対して追加的措置が必要であるか、熟議を尽くすとともに、措置による効果と「副作用」を充分に踏まえる必要がある。

政府はかねて企業が競争力を高めるための「知財・無形資産経営」を推進している。その趣旨をよく理解し、知財の創出・活用に努める企業の活動を、萎縮させたり阻害したりすることがあってはならない。

特許法の目的である「産業の発達」（特許法第１条）および不競法の目的である「国民経済の健全な発展」（不競法第１条）に真に資するかという視点を堅持し、慎重に制度設計の検討を行うことを求める。

以　上

に限る。）として生産等をしたものと推定する。」

[23] 侵害行為の立証に必要な証拠が侵害者側に偏在しやすいことを踏まえ、侵害の有無を適切に判断できる実効性の高い証拠収集手続きの在り方を検討することも一案である。他方、当該手続きが濫用されれば、外国企業等が証拠収集を名目としてわが国企業の重要な技術情報へのアクセスを試みるおそれもある。このため、手続きの実効性を確保しつつ、申立ての必要性や相当性の厳格な審査、収集対象および閲覧範囲の限定等、制度の濫用を防止する仕組みも併せて整備することが必要である。