

[TPP への対応に関する諸方策の例]

対 TPP 懸念度： TPP 協定違反との指摘を受けることへの懸念の度合

国内影響度：日本国内における影響の度合

専ら懲罰的な損害賠償 (T 小・内大)	米国型法定損害賠償 (T 小・内中～大)
倍額賠償・付加金 (T 小～中・内小～大)	
利得吐き出し (T 小～中・内中～大)	
	下限の定めのない法定損害賠償 (T 小～中・内小～中)
侵害の抑止の必要性等を損害算定の考慮要素とする改正 (T 小～中・内小～中)	
(解釈による対応可能性 T 中～大・内小～中)	
民訴法 248 条・特許法 104 条の 5 の運用	
1 項と 3 項の併用等	1 項
	3 項

[損害算定規定にかかる制度設計の選択肢とその例]

- 何を算定し、侵害者から権利者への支払いの対象とするのか
  - 損害ではない制裁金 (→「専ら懲罰的な損害賠償」)
  - 侵害者の得た利益 (→「利得吐き出し」)
  - 権利者に生じた損害
    - 全損害・売上減少による逸失利益 (逸失約定使用料)・使用料相当額 (相当使用料額)・慰謝料・信用毀損・訴訟費用・これらとは別に法が特別に認めた損害など
  - 権利者が証明した損害 (→民法 709 条)
  
- 適用対象となる侵害行為
  - 客観的要件 (保護範囲・侵害態様) の有無
    - 全侵害行為、「原作のまま」の複製・公衆送信 (デッドコピーに限定)、同一商標・同一商品・役務、模造商標など
  - 主観的要件の有無
    - (無過失も含めた全侵害行為)、過失、重過失、故意、図利加害目的、営利目的、権利者からの警告状・訴状等の到達以降の行為など
  - 著作権法・商標法に限定？

- 権利者側の事情・「損害」等の発生（不発生）を適用の要件（又は抗弁）とするか  
侵害行為があれば常に適用、権利者製品の売上減少による逸失利益の発生、実際に混同が生じた、信用毀損、権利者による実施・実施許諾・信用の蓄積、事前の登録など

- 算定の手法

- あらかじめ定められた「数値」を用いて算定

[数値の意味] 一定額・上限・下限

[計算単位] 全部ひとまとめ、権利単位（例：1 著作物）、侵害行為単位（例：1 送信）

[参照される数値の決め方] 法律に規定 政令等に委任 使用料規定等

- 権利者が証明したものをを用いて算定

現 1 項 権利者製品単位数量当たりの利益×侵害品譲渡数 （実質的には推定）

現 2 項 侵害者の利益を権利者の損害と推定

倍額賠償 （使用料相当額・逸失利益の 2 倍、3 倍など） 付加金（労基法 114 条）

- 諸要素を考慮した裁判官による算定・加算

（例）民事訴訟法 248 条、特許法 105 条の 3

イギリス型追加的損害賠償（オーストラリア・ニュージーランド）

◇ 考慮要素 （考慮可能な、あるいは、考慮しなければならない要素）

権利者が証明しきれていない「損害」

証明の困難さの考慮

侵害行為の暗数問題への対応

侵害者の悪質性・侵害者の得た利益

侵害の抑止の必要性（当該被告への抑止・同種の侵害行為についての抑止）

侵害者の得た利益

◇ 何を算定しているのか？（前述のものと重複）

損害（証明しきれていない損害？、適法な利用行為の委縮等への悪影響を懸念しなくてよいことによる「全損害」の帰責？）、「追加的損害賠償」、制裁、侵害抑止手段

- みなし損害・推定規定・裁判官の裁量

侵害者側の主張・立証による覆滅を認めるか、

裁判官の裁量とその幅をどこまで認めるか