

(出典：一般財団法人経済産業調査会発行 特許ニュース2022年11月30日(水)号 (No.15787) 「特許権侵害損害賠償金に対する消費税課税」)

特許権侵害損害賠償金に対する消費税課税

ユアサハラ法律特許事務所

弁護士 深井 俊至

1 問題の所在

特許権侵害に基づく損害賠償金は消費税¹の課税対象となるだろうか²。消費税法4条1項は、次のとおり規定している。

消費税法4条1項

国内において事業者が行った資産の譲渡等…には、この法律により、消費税を課する。

「資産の譲渡等」について、同法2条1項8号は、次のとおり規定している。

消費税法2条1項8号

資産の譲渡等 事業として対価を得て行われる資産の譲渡及び貸付け並びに役務の提供…をいう。

したがって、特許権侵害に基づく損害賠償金が消費税の課税対象となるかは、特許権侵害行為が、特

許権者から侵害者に対する「資産の譲渡及び貸付け並びに役務の提供」、損害賠償金が、その「対価」にそれぞれ該当するのかという問題となる³。

消費税法の上記各条項の文言からは、消費税の課税対象となるのは取引行為のように思える。一方、特許権侵害に基づく侵害者の特許権者に対する損害賠償金の支払いは、不法行為(民法709条)を理由として特許権者が被った損害についての侵害者の特許権者に対する賠償金の支払いであるから、取引行為ではなく、消費税の課税対象とはならないように思える。

ところが、消費税法基本通達5-2-5は、次のとおり規定している。

(損害賠償金)

5-2-5 損害賠償金のうち、心身又は資産につき加えられた損害の発生に伴い受けるものは、資産の譲渡等の対価に該当しないが、例えば、次に掲げる損害賠償金のように、その実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められるものは資産の譲渡等の対価に該当することに留意する。

- (1) 損害を受けた棚卸資産等が加害者(加害者に代わって損害賠償金を支払う者を含む。以下5-2-5において同じ。)に引き渡される場合で、当該棚卸資産等がそのまま又は軽微な修理を加えることにより使用できるときに当該加害者から当該棚卸資産等を所有する者が収受する損害賠償金
- (2) 無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財産権の権利者が収受する損害賠償金
- (3) 不動産等の明渡しの遅滞により加害者から賃貸人が収受する損害賠償金

損害賠償金のうち、心身又は資産につき加えられた損害の発生に伴い受けるものは、資産の譲渡等の対価に該当しないとしながら、(2)において、無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財産権の権利者が収受する損害賠償金は、その実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められるとして、消費税の課税対象としている。

なお、消費税法基本通達は、行政庁である国税庁

の解釈、運用を示したものであるから、法令ではない。

2 判決例

以下に特許法102条1項⁴~3項に基づく損害額算定における消費税加算に関する近時の判決例を挙げる。

(1) 特許法102条1項

① 東京地裁平成29年7月27日判決(平成27年(ワ)第22491号損害賠償請求事件)

「…被告製品の販売数量を前提として、原告の損害額(特許法102条1項本文によるもの)を計算すると、別紙損害額計算書1記載のとおり…となる。」

「さらに、上記算定においては、消費税相当額を加算した。なぜならば、消費税は「資産の譲渡等」に対して課税される(消費税法4条)ところ、消費税法基本通達(甲A32)では、「その実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められるもの」の例として「無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財産権の権利者が収受する損害賠償金」を挙げており(同通達5-2-5(2))、本件で原告が被告らに対して請求する損害賠償金は、正に上記の趣旨の損害賠償金であるから、これは、「資産の譲渡等」の対価に該当するものとして、消費税の課税対象になると解されるからである。

この点につき、被告らは、特許権侵害による損害賠償金は、それが実施料相当額以外の趣旨のものならば、「資産の譲渡等」の対価ではないから、消費税は課されない主張するが、これは上記通達の趣旨に反するものであり、採用できない。なお、被告らは、平成28年版図解消費税(乙A30)において、「無体財産権の侵害を受けたことにより受け取る権利の使用料に相当する損害賠償金」について「資産の譲渡等」の対価に該当する旨記載されているとも主張するが、これは例示にすぎないというべきであり、「無体財産権の侵害を受けたことにより受け取る損害賠償金」のうち「権利の使用料に相当する」もの以外の損害賠償金を除外する趣旨とは解されない。」

② 東京地裁平成20年6月26日判決(平成19年(ワ)第21425号損害賠償等請求事件)

「①原告のセット商品である「しばらずパッチン! 100入」の1セット当たりの小売価格(消費税抜き)は、450円であること、…原告のセット商品「しばらずパッチン! 100入」のうち、「パッチンスタンド」部分の「単位数量当たりの利益の額」は、上記小売価格(450円)から上記売上原価(77.14円)を控除した金額の20パーセントに当たる74.57円(小数点第3位以下切り捨て)をもって相当と認める。

そうすると、被告が被告製品7841個を販売したことによる本件特許権の侵害により原告が受けた損害額は、特許法102条1項により、7457円に被告製品の販売個数7841個を乗じた58万4703円となる。」

本判決は、特許法102条1項の「単位数量当たりの利益の額」を消費税抜きで算定した。しかし、本件は、原告が消費税抜きで特許法102条1項の「単位数量当たりの利益の額」を主張した事案であり、消費税加算が争点となった事案ではない。

(2) 特許法102条2項

③知財高裁令和4年7月20日判決(令和2年(ネ)第10032号特許権侵害行為差止等請求控訴事件)

一審被告の「一審被告は、被告システムの販売等に関し、顧客から受領した消費税に相当する金員を国庫に納付したから、顧客から受領した消費税に相当する金員は、特許法102条2項にいう「利益」に当たらない。なお、一審原告らが受領する損害賠償金は、これが特許法102条2項によって算定されたものである場合には、消費税の課税対象取引に該当しないと解すべきである。」との主張に対し、本判決は次のとおり判示した。

「消費税は、国内において事業者が行った資産の譲渡等に課されるものであるところ(消費税法4条1項)、消費税法基本通達(5-2-5)において、「損害賠償金のうち、心身又は資産につき加えられた損害の発生に伴い受けるものは、資産の譲渡等の対価に該当しないが、例えば、次に掲げる損害賠償金のように、その実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められ

るものは資産の譲渡等の対価に該当することに留意する。(2)無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財産権の権利者が収受する損害賠償金」とされていることにも照らすと、特許権を侵害された者がその侵害者から不法行為に基づく損害賠償金の支払を受けた場合、これに対して消費税が課税されると解されるのであるから、特許権を侵害された者としては、損害賠償金のほか、これに対して課される消費税に相当する額の金員の支払を受けるのでなければ、その損害が十分に補されたとはいえない。したがって、特許法102条2項にいう「利益」には、消費税に相当する金員も含まれると解するのが相当である。」

④知財高裁令和4年6月20日判決(令和3年(ネ)第10088号特許権侵害差止等請求控訴事件、令和4年(ネ)第10014号附帯控訴事件)

控訴人の「仮に、特許法102条2項の「利益」に消費税相当額を算入するとしても、「資産の譲渡等」としての実質を有するもの、すなわち、権利者の特許権の使用の対価と評価できる部分、具体的には実施料相当額に対する消費税相当額に限るべきである。」との主張に対し、本判決は次のとおり判示した。

「控訴人は、前記…のとおり、仮に、特許法102条2項の「利益」に消費税相当額を算入するとしても、実施料相当額に対する消費税相当額に限るべきであると主張するが、消費税基本通達5-2-5は課税対象を実施料相当額に限定していないから、上記主張は採用できない。」

本判決は、特許法102条2項の「利益」に消費税相当額を算入したと思われる。

⑤大阪地裁令和3年2月18日判決(平成29年(ワ)第10716号特許権侵害差止等請求事件)

「(イ) 消費税について

消費税は、国内において事業者が行った資産の譲渡等に課されるものであるところ(消費税法4条1項)、「例えば、次に掲げる損害賠償金のように、その実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められるものは資産の譲渡等の対価に該当することに留意する。…(2)無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財

産権の権利者が収受する損害賠償金」(消費税法基本通達5-2-5)とされていることに鑑みると、特許権を侵害された者が特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償金を侵害者から受領した場合、その損害賠償金も消費税の課税対象となるものと推察される。そうすると、特許権者が特許権侵害による損害のてん補を受けるためには、課税されるであろう消費税額相当分についても損害として受領し得る必要があるといふべきであるから、「利益」には消費税額相当分も含まれ得ると解される。

適用されるべき消費税率について、原告は、損害賠償支払時点の税率(10%)によるべきと主張する。

しかし、上記のとおり、特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償金に対する消費税が課せられるのは、損害賠償金の実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められることによる。ここで、資産の譲渡等に相当する行為と見られるのは、特許権侵害行為である。また、消費税法基本通達9-1-21では、「工業所有権等又はノウハウを他の者に使用させたことにより支払いを受ける使用料の額を対価とする資産の譲渡等の時期は、その額が確定した日とする。」とされている。これらのことに鑑みると、特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償金は、特許権侵害行為時に直ちに損害が発生して金額が確定するものであるから、資産の譲渡等の時期は、特許権侵害行為時であると解される。そうすると、本件においては、第1期間～第4期間のいずれにおいても、本件特許権侵害行為時の消費税率8%が適用されることとなる。」

⑥知財高裁令和2年6月18日判決(令和元年(ネ)第10067号特許権侵害差止等請求控訴事件)

「ア 当裁判所も、原審裁判所と同様に、一審被告が被告第1製品の製造販売によって得た利益の額を合計198万2433円と認定し、特許法102条2項に基づき、この金額をもって、第1特許権の侵害による一審原告の損害額と推定する。その理由は、次のとおり補足するほか、原判決…の説示のとおりであるからこれを引用する。

イ 当審における一審被告の主張について
一審被告は、一審被告が製品の販売によって

受領した消費税は国等に納付済みであり、一審被告の得た利益とはいえないから、原判決が上記認定に当たり消費税を加算したことは誤りである旨主張する。

しかしながら、ここで問題とすべきなのは、収支計算そのものではなく(なお、原判決は、収支計算の過程において、一審被告は、原判決別紙「被告第2製品の売上高・仕入高等」の「売上高」欄記載の売上高のほかに、消費税相当額の支払も受けたものと推認しているところ、一審被告は、この点については何ら具体的反論をしていない。したがって、一審被告の納付した消費税相当額は、収支計算から除外されていることになるので、一審被告の利益が、消費税相当額分過大に算定されているということはない。)、収支計算の結果算出された利益額に更に消費税相当額を上積みするかどうかなのであるから、この点は、一審被告が、消費税相当額を支払っているかどうかとは関係のない事柄である。

したがって、一審被告の上記主張は筋違いであり、採用することができない。」

⑦大阪地裁令和元年9月19日判決(平成29年(ワ)第7576号特許権侵害差止等請求事件)

「特許法102条2項の「利益の額」の算定に当たり、売上高に消費税を加算すべきかについては、次のとおり、これを加算して算定するのが相当である。

消費税は、国内において事業者が行った資産の譲渡等に課されるものであるところ(消費税法4条1項)、「例えば、次に掲げる損害賠償金のように、その実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められるものは資産の譲渡等の対価に該当することに留意する。…(2) 無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財産権の権利者が収受する損害賠償金」(消費税法基本通達5-2-5)とされていることに鑑みると、特許権を侵害された者が特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償金を侵害者から受領した場合、その損害賠償金も消費税の課税対象となるものと推察される。そうすると、特許権者が特許権侵害による損害のてん補を受けるためには、課税されるであろう消費税額相当

分についても損害として受領し得る必要があるというべきである。そして、被告は、被告第1製品を販売するに当たり、その販売先から別紙「被告第2製品の売上高・仕入高等」の「売上高」欄記載の売上額だけでなく、それに対する消費税相当額の支払も受けたものと推認される。

したがって、特許法102条2項の「利益の額」は、消費税込の売上額をもとに算定すべきである。

これに対し、被告は消費税を加算すべきでない」と主張する。しかし、原告は、被告から消費税相当額を加算した額の損害賠償を受けたとしても、前述のとおり、受領した損害賠償金のうちその実質が資産の譲渡等の対価に当たると認められる部分は課税対象になることなどに照らせば、不当に過大な利益を受けることにはならない。」

⑧大阪地裁令和元年7月18日判決(平成29年(ワ)第4311号特許権侵害差止等請求事件)

〔(3)被告らの利益の額(消費税の処理)について

ア 計算方法

上記(1)及び(2)によると、被告製品の売上高(税込)から原価(税込)を控除した額は、951万7032円(別紙被告計算表の「粗利(総計売上税込-総計原価税込)」欄参照。)であり、同額を被告らの利益の額と認め、原告の損害額を算定する基礎とするのが相当である。

なお、消費税基本通達5-2-5に鑑みれば、知的財産権の侵害に基づく損害賠償金は、消費税法上の資産の譲渡等の対価に該当し、消費税の課税対象となると解するのが相当であり(消費税法2条1項8号、同法4条1項)、本件における損害賠償金も、特許権の侵害に基づく損害賠償金として消費税の課税対象となると解されること、上記被告らの利益の額は、税込売上高から税込原価を控除したものであり、消費税相当額を含む額であるから、原告の損害額を算定する際に、さらに消費税相当額8%を加算する必要はない。

イ 被告らの主張について

被告らは、消費税に関し、特許法102条2項の「利益」の算定方法について主張するほか、

そもそも、同項により推定される損害賠償金は逸失利益であるから、一般的に消費税の課税の対象とならないか、本件の個別事情に照らし、損害賠償金は対価性がないため消費税の課税の対象とならないこと、仮に本件における損害賠償金が消費税の課税の対象になるとしても、原告と被告との間において内税方式、外税方式のいずれを採用するかについての合意がない以上、内税方式によるべきであることを主張する。

しかしながら、特許権侵害に対する損害賠償請求訴訟では、典型的には、特許権者のみが発明の実施品を製造、販売している状態を想定し、侵害品の販売により特許権者側の売上等が減少したことを損害と捉え、認定又は推定の方法により算定した損害賠償額を得させることで、権利侵害のなかった原状に可及的に復せようとするものであるところ、その回復の対象となる原状において、特許権者が発明の実施品を製造、販売すれば、売上、経費いずれの面でも消費税は考慮されるはずである。

そうすると、本件のように、回復の対象である原状において、消費税が考慮される事案においては、その回復の手段として逸失利益の損害賠償を算定する際においても消費税の負担は考慮すべきことになり、これに反する被告らの主張は採用できない。

そして、その計算としては、前述のとおり、消費税相当額を考慮した売上額から、消費税相当額を考慮した経費額を控除すれば足りると解され、これによって算定した損害額に、さらに消費税相当額を加算する必要はないし、当事者間に特段の合意がなければ内税方式により計算すべきであるとの被告らの主張も理由がない。

また、被告らは、消費税相当額分の遅延損害金の起算日は、その額が確定した日、すなわち判決確定日であって不法行為時ではないと主張するが、上記アのとおり、原告に支払われるべき損害賠償金は、消費税相当額を含むものの、全体としては特許法102条2項により原告の損害と推定される額であるから、全部につき不法行為の日から遅滞に陥ると解するのが相当である。」

⑨知財高裁平成30年8月29日判決(平成29年

(ネ)第10094号 特許権侵害差止等請求控訴事件、平成30年(ネ)第10003号 同附帯控訴事件)

「消費税分の加算について

被告各製品等の1個当たりの利益額が、被告製品1等につき3万5000円、被告製品2～4等につき2万円、被告製品5～7等につき3万円であることについては、当事者間に争いがなく、控訴人らが当該利益額とは別途に消費税相当額につき利益を受けたことを裏付けるに足りる証拠はない。

したがって、被控訴人が、控訴人らの本件特許権1の侵害行為により、前記の被告各製品等の1個当たりの利益額の外に、その主張する消費税分の損害を被ったとは認められない。」

本判決は、特許法102条2項の「利益」に消費税相当額を算入することをしなかった。

⑩知財高裁平成29年2月22日判決(平成28年(ネ)第10082号特許権侵害差止等請求控訴事件)

1審被告らの「原判決は、消費税を加算した金額をもって損害額と推定しているが、法102条2項は侵害行為により得た「利益」をもって特許権者の損害と推定するところ、消費税は国及び地方公共団体に対して納税されるものであるから、1審被告らの得た利益ではない。したがって、上記「利益」に消費税は含まれないと解すべきである。」との主張に対し、本判決は次のとおり判示した。

「1審被告●●及び同●●は、法102条2項に基づき損害額と推定される「利益」につき消費税は含まれない旨主張する。

しかし、消費税は、国内において事業者が行った資産の譲渡等に課されるものであるところ(消費税法4条1項)、「例えば、次に掲げる損害賠償金のように、その実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められるものは資産の譲渡等の対価に該当することに留意する。…(2)無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財産権の権利者が収受する損害賠償金(消費税法基本通達5-2-5)」とされていることに鑑みると、特許権を侵害された者が特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償金を侵害者から受領した場合、その損害賠償金も消費税の課

税対象となるものと推察される。そうすると、特許権者が特許権侵害による損害のてん補を受けるためには、課税されるであろう消費税額相当分についても損害として受領し得る必要があるというべきである。すなわち、「利益」には消費税額相当分も含まれ得ると解される。」

(3) 特許法102条3項

⑪知財高裁令和4年7月6日判決(令和2年(ネ)第10042号損害賠償請求控訴事件)

「本件において、控訴人は、特許法102条3項により実施料相当額の損害を請求しているが、一般に実施料は、売上額に実施料率を乗じて算定される。」

「被控訴人各システムの使用による売上額は、11億2320万5685円(=245円×458万4513台)と計算される。」

「上記各事情を総合すると、本件において、本件特許の実施料率は、2%と認めるのが相当である。

(5) 上記をもとに損害額を算定する。

ア 実施料相当額11億2320万5685円×2%=2246万4114円(1円未満四捨五入。以下同じ。)

イ 消費税額

(ア) 令和元年9月までの分 通過台数285万9269台、消費税率8%(245円×285万9269台)×2%×8%=112万0833円

(イ) 令和元年10月以降の分 通過台数172万5244台、消費税率10%(245円×172万5244台)×2%×10%=84万5370円

(ウ) 小計196万6203円

上記のとおり、本判決は、特許法102条3項による実施料相当額の損害算定において、消費税額を加算した。

⑫知財高裁令和3年9月16日判決(令和3年(ネ)第10005号損害賠償請求控訴事件)

「オ 消費税相当額

(ア) 消費税は、「国内において事業者が行った資産の譲渡等」に課されるものである(消費税法4条1項)。「資産の譲渡等」には、「無体財産権の侵害を受けた場合に加害者から当該無体財産権の権利者が収受する損害賠償金」が含ま

れると解する消費税基本通達があること(消費税基本通達5-2-5)から、特許権を侵害された者が特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償金を侵害者から受領した場合、その損害賠償金は消費税の課税対象とされているものと解される。そうすると、本件では、前記エのとおり特許法102条3項により算定された●●が損害賠償金となることから、一審原告の損害額の算定に当たっては、上記損害額に消費税相当額を乗じた額を加算するのが相当と解される。一審原告は、消費税相当額として損害額に8%を乗じた額を請求しており、その額は、以下の計算式のとおり、●●となる。…

(イ)一審被告は、一審原告の主張する損害額の根拠となる一審被告の売上について既に消費税相当額を納税済みであり、国が既に支払われた一審被告の売上に対応する消費税相当額に加え、当該売上に対応する知的財産権侵害の損害賠償額について消費税相当額を重ねて徴収できる理由はなく、消費税相当額を加算することは認められないと主張する。しかしながら、本件では、特許法102条3項により算定された●●が損害賠償金となり、この損害賠償金を侵害者から受領することが「資産の譲渡等」に当たると解されているのであるから、一審被告が被告各製品の売上げについて消費税相当額を納付したことをもって、一審原告が本件の損害賠償金について消費税を課税されないことにはならないと解される。」

3 検討

(1) 近時の判決例の趨勢

上記判決例のとおり、近時の判決例の多数は、特許権侵害に基づく損害賠償金は消費税の課税対象となるとしている。その理由として挙げられているのは、ほぼ消費税法基本通達5-2-5(2)であると言える。消費税の課税根拠は、消費税法であるが、特許権侵害行為が、特許権者から侵害者に対する「資産の譲渡及び貸付け並びに役務の提供」、損害賠償金が、その「対価」にそれぞれ該当するのか(消費税法4条1項、2条1号8号該当性)について、これらの条項の文言及び趣旨等

も踏まえて説得的な理由付けをしている判決例は見受けられない。

そして、適用される消費税率は、特許権侵害行為当時の税率であり、消費税加算分についても不法行為時である特許権侵害時から遅滞に陥るとして特許権侵害時から遅延損害金を起算している(前記⑤大阪地裁令和3年2月18日判決及び前記⑧大阪地裁令和元年7月18日判決はこれを理由中でも明示している。)

一方、前記⑨知財高裁平成30年8月29日判決は、特許権侵害者が消費税相当額について利益を受けたことが認められないとして、特許法102条2項の「利益」に消費税相当額を算入することをしなかった。

(2) 私見

冒頭で述べたとおり、消費税法4条1項、2条1号8号の文言からは、消費税の課税対象となるのは取引行為のように思える。

そして、消費税の課税対象を取引行為とすることは、以下のとおり、消費税の目的、趣旨ないし徴収構造として妥当である。

例えば、材料メーカーAが材料を製品メーカーBに販売し(税抜価格100円、消費税10円)、製品メーカーBが当該材料を使用した製品を製造して、これを販売店Cに販売し(税抜価格120円、消費税12円)、販売店Cがこれを消費者に販売した(税抜価格150円、消費税15円)とする。材料メーカーAは材料の売上に係る消費税額10円、製品メーカーは製品の売上に係る消費税額12円と材料の仕入れに係る消費税額10円の差額である2円、販売店Cは製品の売上に係る消費税額15円と製品の仕入れに係る消費税額12円の差額である3円をそれぞれ納税すべきことになる(合計納付額:10円+2円+3円=15円)。最終的に消費者が負担する消費税額15円は、このようにして各事業者の取引を通じて各事業者から納付される構造となる。したがって、消費税は消費者を実質負担者とする間接税である。

ところが、侵害者の特許権者に対する特許権侵害に基づく損害賠償金については、特許権者と侵害者との間で取引行為が存在せず、侵害者の侵害品の販売に際しても、特許権者からの仕入れに相

当するような取引が何ら考慮されずにその侵害品の販売価格が決定されている。消費者に実質的に消費税の負担をさせる構造とはならない。

実際、特許権侵害が認められて、特許権侵害を理由とする損害賠償金に消費税が課税されて、侵害者から特許権者に対して消費税相当分の支払いがされたとする。この場合、特許権者は支払われた消費税相当分について納税すべきことになり、一方、侵害者は支払った消費税相当分について仕入税額控除を受けることができるはずである。つまり、消費者が実質的に消費税の負担をする構造にはならず、国の税収が増えるわけでもない。

ライセンス契約に基づいて特許権者がライセンスにライセンス料を請求する場合、消費税課税取引として消費税相当額分も請求することについて争いはないであろうから、特許法102条3項に基づく損害算定の場合は、事後的なライセンス契約類似として、特許法102条3項(及び令和元年改正後の特許法102条1項2号)に基づく損害額算定の場合は、損害賠償金を消費税課税対象とする立場はあり得る(ただし、この場合でも消費者を実質負担者とする消費税の徴収構造にはならない)。

しかし、特許法102条1項1号(令和元年改正前102条1項、以下同じ)及び102条2項に基づく損害額算定の場合は、特許権者の損害の相当因果関係として、侵害品が販売されていなければ、特許権者の競合品が販売されていたであろうということをも理由とする逸失利益の損害である。実際は、侵害者によって侵害品が販売され、その侵害品の販売取引の関係で消費税額は納税されている。侵害品の販売に代わって特許権者の競合品が販売されたはずであるということを相当因果関係とするのであるから、侵害者による侵害品の販売と特許権者による競合品の販売は両立せず、二者択一関係である。消費税の実質負担者である消費者からの実質的な消費税の徴収も1回になるはずである。既に実際に行われた侵害品の販売取引の関係でその消費税分は納税されており、消費税法の目的は達成されている。侵害品が販売されていなかったとした場合に特許権者が競合品を販売できたとする想定上の取引関係についても消費税を徴収する必要はなく、これに消費税を課税することは、い

わば本来は1回の取引関係について二重に消費税を課税することになる。特許法102条1項1号及び102条2項に基づく損害額算定の場合、特許権者が得たはずの利益を特許権者に帰属させれば足り、102条1項1号の「利益」及び102条2項の「利益」のいずれにおいても、特許権者に帰属すべきであった利益(特許権者の損害)として、消費税相当額を算入しない額を算定して、これを侵害者から特許権者に損害賠償として支払わせるのが妥当であろう。

また、事業者においては、消費税課税取引に関する売上について、消費税額は区分しており、消費税額は事業者の利益にならないので、特許法102条1項1号の「利益」及び102条2項の「利益」のいずれにおいても、消費税額は算入しないのが実務に合致した解釈でもある。

さらに、102条1項1号の「利益」及び102条2項の「利益」のいずれにおいても、判例通説の限界利益の立場からは、売上に伴って消費税額は増減する。売上に係る消費税額は納税すべきものであり、実際、侵害者は納税するから、売上に消費税額を含めても、限界利益の算定において、消費税額は控除されるべき額といえよう。

以上により、特許権侵害に基づく損害賠償金は消費税の課税対象とすべきでない。

消費税法基本通達5-2-5(2)において、無体財産権侵害の場合の損害賠償金を消費税課税対象としている点は、消費税法の解釈として妥当ではない。

- 1 議論の簡略化のため、本稿では消費税と地方消費税を区別せずに論ずる。
- 2 事業者間紛争である実用新案権侵害、意匠権侵害、商標権侵害についても同様の問題が生ずる。
- 3 課税売上高1000万円以下の消費税の免税事業者(消費税法9条1項)の存在は本稿の議論の対象外とする。
- 4 消費税加算の問題に関し、令和元年改正後の特許法102条1項1号は同改正前102条1項と、同改正後の102条1項2号は同改正前102条3項と、それぞれ同様に考えることができよう。