

平成29年2月24日（金）

於：特許庁庁舎16階 特別会議室

## 産業構造審議会知的財産分科会

### 第19回特許制度小委員会 議事録

特 許 庁

# 目 次

1. 開会 .....	1
2. 我が国の知財紛争処理システムの機能強化について .....	2
3. 第四次産業革命を視野に入れた知財システムの在り方に関する検討の状況 について .....	29
4. 閉会 .....	40

## 開 会

○中野制度審議室長 本日は、御多忙の中、お集まりいただきまして誠にありがとうございます。

ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第19回特許制度小委員会を開催させていただきます。

議事に入るに際しまして委員の皆様にご覧いただけます。御発言をいただく際にはお手元のマイクのスイッチを入れていただき、指名されましたらマイクを入れて御発言いただきますようお願いいたします。

議事の進行につきましては、高林委員長をお願いしたいと思います。

○高林委員長 ありがとうございます。

本日は、蘆立委員、長谷川委員、山本和彦委員が御欠席と伺っております。國井委員は途中で退席されるということです。また、杉村委員は、間もなく参加されると思います。

では具体的な審議に先立まして、議事の運営につきまして事務局から御説明をお願いいたします。

○中野制度審議室長 配付資料の確認をさせていただきます。

経済産業省の方針としてペーパーレス化を推進しておりますことから、本日の審議会におきまして、議事次第、配付資料一覧、委員名簿の他、資料1、我が国の知財紛争処理システムの機能強化に向けて（案）、資料2、第四次産業革命を視野に入れた知財システムの在り方に関する検討の状況の計4種類の資料のデータにつきましてはタブレットで御覧いただき、座席表及びタブレットの使い方につきましては、お手元に紙で配付することといたしました。タブレットの使用方法に関しましては、お手元のタブレットの使い方を御覧ください。操作でお困りになった場合には、お席で手を挙げていただくなどして合図していただければ、今、手を挙げております担当のものが対応いたしますので、よろしくお願い申し上げます。

なお、今回は従前どおり会議を公開にて開催させていただきます。配付資料、議事要旨、議事録も公開させていただきますので、よろしくお願い申し上げます。

### 2. 我が国の知財紛争処理システムの機能強化について

○高林委員長 それでは、最初に議題1、我が国の知財紛争処理システムの機能強化につきまして、資料1に基づきまして事務局から御説明をお願いいたします。

○中野制度審議室長 御説明申し上げます。時間の関係上、駆け足になりますが、お許しください。

資料1を御覧いただきたいと思います。

1ページ目に「はじめに」にありますように、「知的財産推進計画2016」において、2016年度中に法制度の在り方に関する一定の結論を得ることとされた証拠収集手続の実現、適切な損害賠償額の実現、権利の安定性の向上につきまして、こちらの構成といたしましては、それぞれの3つの項目ごとに総論というところで基本的な考え方を明らかにしまして、各論というところでそれぞれ具体的な施策、この「知的財産推進計画2016」において、経済産業省を中心に、短期の取組として定められた事項に関して具体的な検討結果を記すという形にしております。

2ページ目を御覧いただきますと、適切かつ公平な証拠収集手続の実現ということで、まず総論を書いてございまして、本検討事項については、特に製造方法などで証拠が被疑侵害者側に偏在し、構造的に侵害立証が困難であるといった特殊性に鑑みて、証拠収集手続を強化する措置を講ずる必要があるということと、ただし、制度設計にあたって、権利者と被疑侵害者の攻撃防御のバランス、あるいは濫用防止、一般の民事訴訟に関する規律との整合性について考慮する必要があるとした上で、総論として中立的な第三者の技術専門家に秘密保持義務を課した上で、証拠収集手続に関与できるようにする制度、及び証拠提出命令・検証物提示命令のインカメラ手続で書類・検証物の提出の必要性を判断するようにできる制度について、特許法の改正を視野に検討を進めることが適当であると総論で論じてございます。

各論でございますけれども、(1) 訴え提起後の証拠収集手続についてということで、①が中立的な第三者の技術専門家に秘密保持義務を課した上で、提訴後の証拠収集手続に関与できるようにする制度の導入についてということでございます。

3ページを御覧いただきますと、特許の特殊性に鑑みて、証拠収集手続を強化する措置を講ずる必要があるということでございますけれども、いろいろ御議論があったように、ただし、というところで、いわゆる提訴後査察、強制力のある査察制度の導入については、営業秘密保護の重要性に鑑みて、提訴後であっても避けるべきという意見があったというようなことなどを書いてございまして、3段落目ですけれども、こうしたことから、強制力のあ

る査察制度の導入については引き続き慎重に検討することとし、まずは日本の民事訴訟制度の枠組みに沿った形で、中立的な第三者の技術専門家が証拠収集手続に関与する制度を導入することで、手続の充実化を図り、その運用を注視することが適切であると考えられるとしてございます。

このような方策としては、例えばということで、秘密保持義務の課された中立的な第三者の技術専門家が、書類提出命令、検証物提示命令における書類、あるいは検証物の提出義務の有無を判断するための手続、いわゆるインカメラ手続において、裁判官への技術的なサポートを行うといったようなことが考えられるということでございますけれども、ただ、技術専門家の関与の在り方については、今後、現行制度の関係であったり、新たに関与する異なる第三者の手続上の法的な位置付けであったり、選任方法、こういったものについてももう少し具体的な検討を進めることが適当であるというふうなことにしてございます。

もう1つでございますけれども、3ページ目の②による書類・検証物の提出の必要性を判断するためにインカメラ手続を利用することができるようにする制度の導入でございますけれども、こちらは現行の書類提出命令に関しては、侵害立証段階における必要性の要件が高いハードルとなっているという指摘があるというようなことを踏まえまして、導入するということを書いてございます。

4ページ目でございますけれども、この制度によりまして、裁判所が書類・検証物提出の必要性の有無を判断しやすい環境が整い得るということが考えられます。また、この制度が導入されることで、裁判所の判断に関しては、当事者がより納得を得やすくなるという効果も期待できるという意見もあったということでもあります。

他方、この書類・検証物の提出の必要性は、書類・検証物の内容のみならず、他の争点における判断によって結論を導くことができる。例えばそういった理由によって否定されることもあるということも考えますと、この制度を導入したとしても、劇的にインカメラ手続の実施件数とか、書類提出命令の発令件数が増えるわけでは必ずしもないというようなご意見もあったことに留意が必要だとしてございます。

③具体的態様の明示義務が十分に履行されなかった場合に書類提出命令が発令されやすくする方策につきましては、この方策を設けることにより、被疑侵害者の具体的態様の明示義務が促されるといった指摘がある一方で、裁判所は訴訟指揮により、柔軟に具体的な明示義務の履行状況といったものも踏まえて書類提出命令を発令するのが可能ではないかという指摘もあるということ。

加えて②で導入するインカメラ手続における必要性の判断の制度により、裁判所が書類提出命令の要件を判断しやすくなる環境が整い得るといことも考えられます。

こうしたことから、③の方策につきましては、まずは②で提言した新たな制度を導入した上で、その後の裁判所の運用を注視することといたしまして、この③の方策につきましては、②の制度の導入、運用をやった上で、それでもなお対応が困難な課題が明らかになった場合には、検討すべき課題として位置付けるというふうなことで書いてございます。

④の書類提出命令と秘密保持命令を組み合わせで発令できるようにするという方策につきましても、この方策による書類提出命令が発令されやすくなると期待できるとの指摘もありますし、書類提出命令の申立当事者が自らを名宛人として秘密保持命令の申立てを可能とする制度についても、それにより正当な理由が認められにくくなり、書類提出命令が発令されやすくなるというようなことから、検討に値するというような御意見もありましたが、その一方で、営業秘密が含まれる書類であれば、実際上は書類提出命令の相手方の側から秘密保持命令の申立てが行われるのであるので意味がないという指摘がある。あるいは秘密保持命令の範囲が名宛人の特定につきましては、当事者の協力なしで裁判所が職権で判断することは実際上は難しいというような御意見もあったということ。

加えまして②で導入される方策により、書類提出命令の発令が容易化するということから、これも③と同じような整理にしてございますが、まずは②で提言した新たな制度の導入、運用を注視し、その上でなお対応が困難な課題が明らかになった場合に、④の課題も検討するというようなことで位置付けるということにしてございます。

5 ページ目（2）訴え提起前の証拠収集手続につきましては、訴え提起前の証拠収集処分が活用されてない背景に、強制力がないといったことの指摘や、提訴後の立証に必要なことの明白性、相手方への意見聴取等の要件が厳しいという指摘があるといったことを書いた上で、その一方で、強制力のある訴え提起前の査察制度の導入は、営業秘密保護の重要性に鑑み、避けるべきという意見があるといったような意見を記してございまして、以上を踏まえすと、現行の訴え提起前の証拠収集処分における任意性を維持した上で、訴え提起後の証拠収集手続の改善策と同様に、中立的な第三者の技術専門家が関与し、サポートするという制度を導入するというようなまとめにしてございます。

以上が証拠収集手続に関する記述でございました。

7 ページ以降は、ビジネスの実態やニーズを反映した適切な損害賠償額の実現ということでございまして、総論といたしましては、本検討事項については、現行制度の運用状況や

ビジネスの実態を踏まえ、権利者と被疑侵害者とのバランス、差止請求権との関係、民事法体系との整合性などに留意する必要があるとした上で、事実関係として、我が国裁判所で認定された特許関連訴訟における損害賠償額は、米国と比べて著しく低いといった指摘があるが、近年、米国の裁判官による認定額と比較した場合は、必ずしも低いとは言えなくなっていることに留意する必要があるということで別紙1を添えてございます。

加えて損害賠償額の算定は、被疑侵害品が販売される市場の規模によっても左右されるといったことから、市場規模の違いも勘案する必要がある。あるいは米国においても、近年、陪審による高額な損害賠償額の認容が問題視されるようになってきているといったことも考慮する必要があるということを書いております。

総論のまとめといたしましては、ビジネスの実態、ニーズを反映した適切な損害賠償額の実現に向けては、まずは証拠収集手続を強化する立法的な措置を通じて、より適正な損害賠償請求が認容されやすい環境を整えた上で、損害賠償額の認定に関する裁判所の運用や国際的な動向を注視しつつ、引き続き慎重に検討を進めることが適当であるとまとめてございます。

各論でございますけれども、知財推進計画で検討をすることとされました現行特許法第102条第3項に規定される損害賠償額の算定方法の在り方につきましては、7ページの下に書きましたが、いわゆる考慮要素を明確化することで、より実態に合った損害賠償額が賠償されることの指摘があるところでございますけれども、他方で考慮要素が多岐に渡るということで、次の8ページで、多岐に渡る考慮要素に関して、裁判所が今事案に応じて決めているところだと思っておりますけれども、このあらゆる考慮要素を網羅的に規定するという事は難しいだろう。あるいは一部のみを法定すると、考慮要素が限定的に解釈されてしまって、かえって適切な損害賠償がなされなくなるおそれもあるかということであるので、現時点では法改正を行うことは望ましくないという意見も出ているということでございますし、平成10年法改正で「通常」の文言が第102条第3項から削除されて明確化されたことに対する積極的な評価をするという意見もあるということから、この102条3項の算定方法の在り方につきましては、今後、損害賠償額の認定に関する裁判所の運用や理論的な検討の動向、国際的な動向を注視しつつ、引き続き慎重に検討を進めると結論付けてございます。

(2)の通常の実施料のデータベース等の作成につきましては、これについては実際のところ、データを一定数集めたとしても、それは正確であるかどうかというのは難しいとい

たこと、あるいはそういう不完全なデータを基にデータベースを作成した場合は、数字が独り歩きするおそれがあるといったことから、この通常の実施料のデータベースの作成は適当であるとは言えないとしてございます。

9 ページからは権利付与から紛争処理プロセスを通じての権利の安定性の向上ということで、総論でございますが、まず2段落目でございますが、この検討事項につきましては、まず我が国の特許権侵害訴訟や無効審判の現状を鑑みるに、国際比較の観点からも、特許権は一定程度安定していると評価できるということで別紙2を添えてございます。

また、特許庁と裁判所の特許無効の判断基準が異なることとなるような制度変更は適当ではないことにも留意する必要があるとした上で、総論として、こうしたことから、権利の安定性については、権利の早期安定化のために導入した特許異議申立制度の効果を確認するとともに、裁判所による特許の有効性に関する判断の動向やユーザーニーズの状況を注視しつつ、引き続き慎重に検討することが適当であると結論付けてございます。

9 ページ2の各論でございますが、まず侵害訴訟における特許庁に対する求意見制度、それから、特許庁における有効性確認手続、侵害訴訟における訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁についてでございますが、まず①のいわゆる求意見制度については、この特許庁の判断を加味して裁判所の判断の参考にすることが有用であるという指摘がある一方、求意見に応じた場合、特許庁が「特許無効」の意見を述べた場合でも、対世効を有する特許権は無効審判を経ない限り有効に存在し得るといような問題がございますということで、こうなりますと権利の安定性をかえって損なうおそれもあるといようなこと、それから、この求意見制度の必要についてユーザーの意見が分かれているということもありますことから、本制度の導入の是非については、裁判所調査官制度や、専門委員制度の運用状況や、ユーザーニーズの状況も注視しつつ、引き続き慎重に検討することが適当であるとしてございます。

②のいわゆる有効性確認手続につきましても、①と同様の問題が生じるということ、それからユーザーニーズにも乏しいということから、これについてもユーザーニーズの状況を注視しつつ、引き続き慎重に検討することが適当であるとしてございます。

③侵害訴訟における訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁についてということでございますけれども、これにつきましては、この方策、いわゆる訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁、これについて原則として認めない理由については、平成26年の知財高裁判決を1)、2)ということで引用をした上で、11 ページでございますが、同じ判決でござ



ございますけれども、訂正審判請求等が法律上困難な場合は、公平の観点から、その事情を個別に考察して、訂正審判請求等を行うことなく訂正の再抗弁を認める場合があることを判示しているということから、実務上の問題は解消されているのではないかということ。

それから、ユーザーニーズという点では、非常にニーズは少ないということから、こちらの制度についても、訂正の再抗弁に関する裁判所の運用やユーザーニーズの状況も注視しつつ、引き続き慎重に検討することが適当というまとめ方にしてございます。

11 ページ（2）の裁判所における更なる技術的専門性の向上や裁判所と特許庁との連携についてでございます。

①裁判所における更なる技術的専門性の向上につきましては、現行の裁判所調査官及び専門委員制度との関係を整理した上で、Iにおいて提言しました証拠収集手続に第三者の技術専門家を関与させる方策、これが導入されることで、裁判所における更なる技術的専門性の向上に資するのではないかということを書いてございます。

②裁判所と特許庁との連携につきましては、まず特許庁は「審判実務者研究会」というものを開催しておりまして、平成28年度からは裁判官がオブザーバーとして参加しているということでございます。

また、特許庁は、知財司法分野におけるシンポジウムや模擬裁判といった国際交流を通じて様々な機関と連携をしているということでございますので、司法と行政のそれぞれの役割に留意し、裁判所の公平性、中立性を保ちつつ、裁判所と特許庁が連携する取組を今後も進めるということが適当であるとまとめてございます。

次に11ページ一番下から次のページにかけてですが、（3）で、いわゆる確認的な明らか要件の導入の是非及び訂正審判等の要件緩和の是非等についてということでございます。

12 ページを御覧いただきますと、確認的な明らか要件の導入につきましては、訴訟外での紛争解決においても権利の有効性が推定されるとか、我が国がプロパテント方向であることを対外的に明確化できる、特許無効の判断が慎重になされる、我が国がイノベーション創出に向けて権利の安定性を向上させるという意味をユーザーに示すことにつながる、こういった指摘があるということでございます。

他方で、一方、行政処分において付与された特許権に有効性が推定されることは当然であるという意見、あるいは逆に強く推定が働いて無効になるべきものが無効にならなくなるおそれがある、あるいは二重基準となることを避けるために技術専門官庁による無効審判においても確認的な明らか要件を課すということになると違和感があるといった指摘もあ

ること。

それから、また、仮に確認的な明らかな要件を導入するとしても、新たに規定される文言によって裁判所の判断基準が変動し、無効審判との間で判断の相違が生じる可能性があるというようなこと、あるいは無効の抗弁と無効審判の両方の判断基準を合致させるために、その両方に明らかな要件を設けた場合には、瑕疵ある特許が存在する状態を是正するという無効審判の制度趣旨が損なわれるというおそれがあるということをごさいます、こういった状況を踏まえると、この確認的な明らかな要件の是非につきましては、裁判所による特許の有効性に関する判断の動向や、ユーザーニーズの状況を注視しつつ、引き続き慎重な検討を要するというようなまとめにさせていただきます。

それから、訂正審判等の要件緩和等（特許権の拡張・変更）についてということをごさいますけれども、これにつきましても、権利の安定性の向上に資するという指摘がある一方で、明細書に開示された発明と権利化される発明との差分というのはパブリックドメインに属するものであり、その範囲にまで特許権を拡張・変更をすることを認めると、第三者の監視負担が権利化後も継続してしまうという指摘があるとか、訂正審判はそもそも特許の一部について瑕疵を取り除くための制度であるという指摘があるということを書いた上で、ユーザーニーズの方非常に小さいというようなことがあるものですから、本制度の導入の是非につきましては、ユーザーニーズの状況も注視しつつ、引き続き慎重に検討することが適当であると整理させていただきます。

13 ページ③、同じく訂正審判の要件緩和等に関して、予備的訂正、段階的訂正ということにつきましても、これにつきましては、利用者にとって訂正の機会が増えるといったような意見があり、また同制度を求めるユーザーは、調査の結果、一定程度は存在しているものの、他方で、現行制度においても複数回の訂正審判請求や、訂正の請求により実質的な段階的訂正が可能なので、制度変更の必要はないというようなユーザーが5割近く占めているといったような問題があることから、こちらにつきましても、ユーザーニーズの状況も注視しつつ、引き続き慎重に検討することが適当であると整理させていただきます。

13 ページ、特許庁における審査品質向上のための取組につきましては、14 ページですが、特許庁では審査品質管理小委員会を設けて客観的な検証・評価を行って、この審議結果を審査の質の向上のための取組に反映しているところをごさいますけれども、今後も権利の安定性を高めるべく、引き続き審査の質の向上に努めるということが適当だと整理させていただきます。

「知財推進計画2016」で年度内に一定の結論を得ることと定められた記述で、経済産業省が中心となるのは以上でございますが、他方で15ページ以降でございますが、「知財推進計画2016」で今後取り組むべき施策とは位置付けられていなかったものでありますけれども、本小委員会の中で出た議論ということで、(1) 現行特許法第102条第2項における損害額の考え方という項を設けてございます。これにつきましては、現行は特許権が寄与していない部分について、侵害者は本来なら実施できないはずの他人の権利を使って利益を上げたのであるから、特許権が寄与していない部分を含めて侵害者が得た利益の返還を求めるという考え方があるということに対しては、これについては現行では当該利益は権利者の損失であるとは必ずしも言えないことから、利得の返還は権利者の損失を限度とするという民法の損害賠償の原則に鑑みて認められないものと整理されてきたということですが、この現行の整理に対して、このような利益を侵害者が保持したままでよいのかという問題がある、とりわけ特許の分野においては、これが最も問題になりやすいということから、対処すべきだというような意見があるということでございます。

ただ、これに関しましては、この侵害者の得た利益を権利者に帰属させるという考え方に基づく規定を新たに導入する政策的な合理性に関して、例えば権利をうまく活用できていない権利者に損害を超えた分の侵害者の利益を帰属させることの妥当性については慎重な検討を要するのではないかという意見、あるいは権利主体が複数の場合には、利益を誰に帰属させるかといったことに関して問題が生じるので検討の必要があるというような意見があるということですから、更なる検討を要するものと考えられると整理してございまして、この論点につきましては、今後、政策的な合理性、あるいは効果、こういったことに関して引き続き慎重な検討を行うことが適当であると整理をしております。

(2) で権利の安定性の一層の向上ということで、例えば審判部における取組を引き続き推進する、あるいは特許異議申立制度の効果を検証していくといったこと、あるいは、裁判所が特許権侵害訴訟における統計情報の公開の取組を開始したというようなことがありますので、審査の質、審判の審理を更に充実させる取組を進めるとともに、裁判所における特許の有効性に関する判断の動向を注視していくことが適当であると整理してございます。

ちょっと長くなりましたけれども、以上でございます。

○高林委員長 内容が多岐に渡りますので、御説明いただきましたのが多少長くなりましたが、これから60分程度でございますので、ただいま事務局から御説明いただきました内容について御質問なり、御意見なりを、今回は公開ということではありますが、いつもと同じ

ように乗り降り自在という会議ですので、御自由に御発言をいただければと思います。

特に提訴前、提訴後の証拠収集、書類提出命令等々について、これまで何回かの議論を経てある程度の法改正を視野に入れた取りまとめになっているということです。あと損害賠償、権利の安定性の3点、その他として102条2項の問題も最後に触れられておりますが、どこからでも結構ですが、一応最初やはり証拠収集、書類提出命令というところについて法改正に踏み込んだような議題になっておりますので、その辺について御意見があればお願いしたいと思いますが、どなたでも結構ですので、御意見がありましたらお願いします。

○萩原委員 証拠収集手続の点でございますけれども、私は前回の委員会でもこの点について触れさせていただきまして、そういう意味では前回とほぼほぼ同じようなことを確認的に申し上げたいと思います。

技術専門家であります第三者を証拠収集手続に関与させるということにつきましては、実は産業界からの強い積極的な導入についての要望は確認されていないと認識しているのですが、現行の枠組みの範囲でそのような専門家である第三者を介在させることで現状のシステムの使い勝手の悪い部分が改善されるということであれば、ここに書かれた内容に沿って検討を進めていただければよろしいのではないかと考えています。

ただし、その場合でも、これも前回申し上げましたけれども、営業秘密等の保護に十分に配慮された制度となること、さらにはドイツ型の強制性のあるものではないということ、この2点がしっかり担保された制度となるように強く要望させていただきたいと思います。

以上です。

○高林委員長 ただいまの専門家に関与させるということは、提訴前も提訴後も含めて同じような議題として取り上げております。これについてもドイツ型の査察制度というような、聞くところによると、かなりの強制力のあるものようですが、それに対する要望を述べる方もいらっしゃると思いますが、この会議の場では、そこについての危惧を述べる方が多かったと思いますので、現行のところさらに専門家の意見を加える。それから、書類提出命令についての出しやすさを求めることになっているのだろうと思いますので、その辺の御心配は回避されているのかなと私は考えております。

○戸田委員 基本的に、今回、事務局から提案された内容に賛成いたします。

中立的な第三者である技術専門家の関与というところは、萩原委員もおっしゃっていましたが、営業秘密の保護とのバランスを取りつつやっていただくということが一番いいのかなと思います。ここにも書かれていますが、人選というのが非常に大事になってくると思

います。想定されるのは弁理士の方とか、それから、大学の先生の方とか、技術的な専門家ということになろうと思いますけれども、人選に当たってもいろいろ検討していただいて、うまい形で進めていただければと思います。

もう1つは、②に書いてあります書類提出命令のインカメラ手続というところでありま。これがうまくいけば、秘密保持命令とのセットで証拠収集がしやすくなるのではないかなど期待をしているところです。これもいかに裁判所がうまく運用するかというところが1つのポイントになると思っていますので、裁判所の運用に期待するところ大だと思います。

以上です。

○高林委員長 現場に専門家が執行官とともに同行するなんてこともここに書かれているようですし、その辺の人選等々も制度として、もしくは裁判所の運用としてどのように行われていくのかということも大変注視したいところだと思います。これからできてくる制度ですので、裁判官の立場としての御発言としては何ともいいようがないということかもしれませんが、大変期待が高まっていることもあり、裁判所として何か御発言があればお願いしたいと思います。

○東海林委員 大変ありがたい言葉をいただきました。この必要性を判断するためのインカメラにつきましては、前回、意見を申し上げさせていただきましたけれども、これが適正な形で立法化されれば、裁判所としては運用に非常に有用であろうとは思っております。ただ、もちろん裁判所の運用というのもあるのですけれども、今後これに基づいて、どのような形で、どのように規定されるかということも1つ重要なポイントなのではないかと思っております。

先ほども御説明がございましたけれども、一応必要性判断ということにつきましては、必ずしも被告製品、被告製造方法を見なければ判断できないという場面だけではないということはあるので、そういう場面については、このような規定ができたとしても直ちにインカメラ手続が用いられるというわけではないとは思っておりますが、一般的には、被告製品や被告製造方法を見ることによって、場合によっては被告製品、被告製造方法の特定、あるいは侵害、非侵害の有無も含めた書類提出命令、あるいは検証物提示命令の必要性が判断しやすくなるということは期待できると思いますので、裁判所もそういう形で規定ができましたら、それに基づいて適正な運用ができるように努めていきたいと思っております。

以上です。

○高林委員長 前回の会議でも、③の具体的な態様の明示義務と、それから、必要性に絡めた書類提出命令の関係について多少の議論がございましたが、今、東海林委員からの御発言も、方法の発明等々につき、被告側の対応等が十分でない場合に必要性に絡めて書類提出命令をかけるということの可能性というものも御指摘にあったのだらうと思います。今回は、具体的な態様の明示義務の不十分な履行の際の対応も検討対象になっておりましたが、前回の検討も踏まえて、それにも絡めた今回の提言、取りまとめとなっているのだらうと思います。

私も元裁判官として、裁判所が期待されることはうれしいことであるとともに、重荷を背負わされることでもあるわけで、その辺はやはり重荷を背負わせるだけではなく、ちゃんとした制度としての運用しやすい制度というものを構築するということが必要だらうと思います。勝手なこと言いましたけれども、乗り降り自在ですので、次は違うことを言うかもしれませんが。

○矢野委員 私も今回の事務局案に基本的に賛成でございます。もう少し詳しく御説明させていただきますと、前回、製薬協の意見として申し上げましたとおり、強制力のある訴え提起後の査察制度の導入とか、強制力のある訴え提起前の査察制度の導入、これにつきましては、製薬協としても営業秘密の漏えいとか、探索的な査察の点など非常に心配をしております。この懸念点について、今回の取りまとめ案で明記していただいております。非常にありがたいと思っております。ですので、今回書いていただいたように、強制力のある査察制度の導入については、引き続き慎重に検討するとか、あるいは任意性は維持した上で制度を導入するという形の現在の取りまとめ案について賛成いたします。

また、②の提出の必要性を判断するためのインカメラ手続につきまして、3ページ目のところでございますが、必要性を判断するためのインカメラ手続を入れることによって、営業秘密の漏えいなどの問題もございませんし、書類提出命令に関して侵害立証段階における必要性の要件が高いハードルになっているということでしたら、これを入れることでよりよい方向にいくようですので、賛成いたします。

以上です。

○飯田委員 技術専門家の選任について、現行の制度を踏まえて、というご説明があったのですが、知財紛争の技術専門家の選任に関しては、より慎重に行う必要があるのではと考えております。

その理由としまして、1点目として、技術専門家には、通常大学の理工系の教授陣が選任

されることが多いと推察されますが、彼らは専門家であると同時に現役の研究者でもあります。そのため必ずしも中立的な第三者とは言いがたい状況があり、バイアスが生じる可能性があるということです。

もう1点は、彼らが技術専門家として関わる際に秘密保持の義務が課せられることになり、その後の彼らの研究活動に弊害が生じる可能性があるということです。すなわち彼らの研究活動に制限が課され、その後、研究者として知財を生み出すことができなくなってしまうおそれがあるということです。以上の点を踏まえると、通常の民事訴訟とは異なる基準で技術専門家を選任する必要があるのではないかと考えております。

以上です。

○高林委員長 裁判所としては現在専門委員として大量の専門家を確保しつつ訴訟に関与してもらっていると思いますが、その辺の経験を踏まえて、今、飯田委員から御発言があった心配に対して裁判所として何か御意見がございますでしょうか。

○東海林委員 第三者の専門家が手続に関与している制度としまして、今お話がありました専門委員制度というのがございます。具体的には、通常は手続の最終段階で双方当事者が技術説明会をする場に専門委員の先生方に入っていただき、専門性の高い事項につきまして説明をしていただくという手続になっております。その際も、今、飯田委員がおっしゃった御懸念の点は当然出てきまして、今現在、知財高裁、東京地裁、大阪地裁を含めて約200名ほどの専門委員の方が登録されておりますけれども、その事件ごとに適任と思われる専門委員を数名選びまして、まず両当事者に利害関係があるかどうかの意見の聴取をいたします。その結果、一方当事者から利害関係があるというようなことがありますと、できるだけその専門委員を外して公正中立性を保つようにしております。

また、その秘密の内容につきましては、一応専門委員というのは臨時ですけれども、国家公務員ということになりますので、当然守秘義務を負っていることから、特に例えば秘密保持契約を締結するようなことはしておりませんが、場合によっては、その事件に関わる被告企業側の重大な営業秘密を知ることになりますので、そういう御懸念が生じるのも当然だと思いますが、今のところ、それを知ったことによって問題が生じているということはないと思います。やはり一応守秘義務を負っているという前提でお話を聞いていただいておりますし、その結果、御自身の御研究などについて影響が出たというような報告も今のところは聞いておりませんので、運用を適正に行えば、そういう御懸念はそんなに出てこないのではないかと一応今のところは想像しております。

以上です。

○高林委員長 大変ありがとうございます。

証拠収集、書類提出命令に関しまして、他にいかがでしょうか。

○辻居委員 私は今、日弁連の知財センターの委員長を務めておりまして、今回の提案につきまして、知財センターの何人かの委員と相談いたしました。来週月曜日に全体で話すのですが、その前に正式な意見ではないですが、知財センターの主立った意見をここで述べさせていただきたいと思います。

まず①の点、中立的な第三者の技術専門家に秘密保持義務を課した上で提訴後の証拠収集手続に関与できるようにする制度の導入、これについては基本的に賛成いたします。とりわけインカメラ手続において必要性の判断において、裁判官がこのような技術専門家と意見を聞けるということになれば、2つの改正がうまく機能するのではないかと期待しております。

②の書類提出命令、検証物提示命令の要件である書類・検証物の提出の必要性を判断するためにインカメラ手続を利用することができるようにする制度の導入についても賛成いたします。現状、侵害立証のための書類提出命令が全く活用されていない状況を活性化していくために1つの契機になるのではないかと期待しております。

先ほど東海林裁判官に説明していただいたように、やはり裁判所としてもこの制度の活用にも前向きに検討していただくのであれば、弁護士も今後、書類提出命令の申立てをしていく努力をするのではないかと思います。

ただ、その際、代理人として申立てを躊躇する要因として一番大きいのは、どういう要件があれば発令されるのか、それが明確になっていない点で、その辺は法改正というより今後の運用等で明らかになっていけば、追い追い申立ても増えていくのではないかと期待しております。

③の具体的態様の明示義務が十分に履行されなかった場合に、書類提出命令が発令されやすくなる方策については、何人かの日弁連の知財センターの委員においては、発令要件の緩和を今後も検討すべきであろうというような意見は強かったということを御紹介しておきたいと思います。

ただ、今、中野室長から御説明がありましたように、これは具体的態様の明示義務が十分に履行されなかった場合には、明らかに書類提出命令の発令にプラスの方向に働くわけで、運用上の観点から、法改正までは必要ないのではないかとというような考え方も理解できると



思っております。

それから、④の現行の書類提出命令を発令しやすくするよう、同命令と秘密保持命令を組み合わせて発令できるようにする方策について、現時点で導入しないという方向性については異論ございません。ただ、インカメラ手続の運用において、裁判官が当事者あるいは代理人等々の意見を聞くことができるという制度が出てきますので、そこの関係で、むしろこういう制度があった方がいいのではないかということもありますので、インカメラ手続の運用との関係で今後も問題がないようにスムーズにいくように考えたらどうかと思っております。

それから、これは別の点なのですが、日弁連の知財センターにおいては、提訴後査察制度については、今回の改正導入後、書類提出命令の運用状況を見守って、必要であれば今後も検討していく必要があるのではないかという意見があったということを最後に御紹介したいと思います。

以上でございます。

○高林委員長 証拠関係に関しまして、他にいかがでしょうか。

○春田委員 ほぼ御意見が出尽くしたと思いますが、連合としても、中立的な第三者の関与というところにつきましては、報告書案にありますとおり、手続上の法的位置付けや専門委員制度の充実等に留意しつつ検討を進めることが適当であるというところを、前回の意見を踏まえて盛り込んでいただき評価しております。

ただ、実際の運用面において、本当に公正、中立的な確保ができるのかなど、まだ懸念もありますので、今言った文章のところ「公正、中立的な確保を慎重に検討する」と追記するなど、書きぶりを少し変えてみてはいかがかなと思います。

以上であります。

○別所委員 私も皆さんが意見を述べられていたように、今回のこの報告書の内容で賛同できるものであると思います。

1点意見が出ていなかったので1つだけ申し上げるとすれば、いずれも営業秘密への保護の配慮という点、それから、第三者の技術専門家の選任にあたっての規律、こういった配慮がされているということで、特にパテント・トロールへの市場開放、こういうようなことが一定程度抑止できると評価しております。

この引き続きの検討ということもございますので、そういったところに留意しながら進めていただければと思っております。

以上です。

○杉村委員 御説明ありがとうございました。

基本的にはこの証拠収集の手続の御提案につきましては賛成をさせていただきたいと思っております。

皆様もおっしゃいましたように、今後期待するところといたしましては、やはり裁判所の運用だと思っております。先ほど飯田委員からも御意見がございましたように、専門委員とこの技術専門家というのは関与の仕方がかなり異なっていると個人的には考えております。専門委員の場合ですと、既に両当事者からの主張、立証が出ている状態であり、そしてその中で必要な技術的事項にだけ関与していると思っておりますが、今回の第三者たる技術専門家につきましては、侵害かどうか、証拠もどのようになっているかが不明でございますので、営業秘密に接する機会が、専門委員に比べるとかなり多くなるのではないかと推測できるところでございます。従いまして、任意性も保持した上で、技術専門家の関与は必要に応じて関与させる等、裁判所のほうで適切に運用をしていただけることを期待申し上げたいと思っております。

以上です。

○高林委員長 確かに現場に臨むとか、秘密情報を見るというような点ではかなり慎重な対応が求められるのだらうと思っております。ただ、これは裁判所が選任するという手続を経るわけですので、むやみやたらとやるということではないというのが当然の前提だらうと思っております。その辺は制度をどのように構築していくか、どのように制度を運用していくかというところに十分に留意し、先ほど春田委員からも御発言がありましたが、公正、中立性をいかに担保するかというのは今後引き続き制度構築に向けて検討することかなと思っております。

時間も60分ということですので、これからは証拠収集に限ることなく、広く次に損害賠償のことに踏み込む発言でもよろしいのですが、金子委員などは損害賠償のところが発言したいのかなと思っておりますが、そんなことはないですか、証拠収集でもかまいませんので。

○金子委員 発言の機会をいただきありがとうございます。

まず証拠収集については私もこの提案に賛成いたします。特に必要性についてインカメラでの審理を可能にするということは大きな意義のあることであり、また具体的な態様の明示義務との関係でも、具体的対応が十分議論が尽くされていないという場合に、そのことを含めて必要性を判断するという形で、より文書提出命令がきちんと活用される形になるのではないかと思います。

他方で、ここに書かれているとおり、このことで発令される件数が直ちに増えるということには直結はしないだろうと思います。むしろ評価として、こういったものは数が増えればよいというものではなく、それぞれきちんと妥当な判断がされるかどうかということを実体的に検証する必要があります。ただ、他方で個別の事案については、インカメラという性質上、検証が難しいところではありますが、そういった点については制度の導入後、ユーザーや裁判所の意見を細やかに聞いて、さらにこういった形がいいかということを検証していただければと思います。

また、損害論については、102条3項については、ここでまとめられている案について賛成いたします。やはり具体的な考慮要素を明示するということが、ここに指摘されているとおり、それによって弊害をもたらすことも懸念され、もしそういったことをするのであれば、より現状何がどう問題となっており、どういう対応をすべきかということをもっと具体的に検討してから制度の改正を行うべきであろうと思うところでもあります。

また資料のデータベースの作成についても適切ではないという点も以前、この委員会で様々な委員の方から出た意見と同じ意見であります。

あと2項のところも述べてよろしいでしょうか。

この報告書でまとめられている基本的な方向性について、理論的にあり得ないという形ではなく、様々な効果も含めて検討すべきだということについて私も同じ意見でもあるのですが、1点、この報告書の書きぶりについて、特許権が寄与していない部分について利益を上げたのであるから、特許権が寄与していない部分を含めて侵害者が得た利益の返還を求めるという考え方があるという点についてなんですけれども、確かに現状の様々な問題となっている損害部分の算定における寄与率においては、様々なことが考慮要素となっていて、そういった中で、現状の寄与率として議論されている中で、特許による寄与ではないとして否定されたようなもの、102条2項に関して推定の覆滅が認められるようなものについても、なおきちんと権利者に帰属させるべきではないかという考え方があるというところは、そういう考え方があり得るということは御指摘のとおりだろうと思います。

他方で特許権が寄与していない特許権侵害による利益という言い方をはっきり書いてしまいますと、特許権のおかげでないのに何か利益を上げているものというのをどう捉えるかというのはなかなか難しいところでありまして、報告書の書きぶりとしましては、今のような先ほどの寄与度の問題も含めてなお今後の検討を要するという趣旨であれば、報告書の書きぶりとしては、「最初の特許権が寄与していない部分について、」というところを削除

し、また、あとの「あるから、特許権が寄与していない部分を含めて」という部分を削除した方が、無用な誤解を招かないのではないかと思います。寄与度について含めた検討をすべきだということについては更なる検討の課題となるということは御指摘のとおりだと思いますが、この部分についてはない方が誤解を招かないのではないかなと思った次第であります。

○高林委員長 議論は最後のところまで進んでもかまわないということです。102条2項に関しては知財推進計画でも具体的な検討対象とされたところ以外の事項ではありますが、本委員会として特に触れたというところがございます。

10時から12時まで実は弁理士会の中央知財研でこの点を議論しておりまして、金子先生と私も議論していたところであります。大変興味があるところで、金子委員の御指摘はもったもかなと思います。ここの文章の最後のところでは、権利の主体が複数の場合に利益を誰に帰属させるかといった問題という記載がありまして、権利の主体、特許権がいくつもあるとか、他にも権利の主体として商標権があるとかといった場合も視野に入れている文章だろうと思うのです。そうであるのに、最初のところでは特許権が寄与していない部分についても侵害者の得た利益の返還を求めるとの立場をばしっと書いてしまっているのは、私もちょっと違和感があるのです。結局それも特許権が寄与しているものなのではないかとか、あるいは政策的に償還を認めるべきとするのかは、もちろんいろんな立場があろうかと思うわけですが。この辺については、102条2項について御発言もありました山本敬三委員いかがでしょうか。

○山本（敬）委員 御指名どうもありがとうございます。

まず本題のほうの102条3項に関して少しだけ申し上げますと、8ページの2段落目のところにありますように、これは私が以前ここでも発言させていただきましたが、実施料相当額のみを損害とみるというのでは不十分である。少なくとも3行目ですが、排他権である特許権を誰にどのように実施させるかを決定するという権利が奪われているのは間違いなわけですし、これを全くカウントしないというのはおかしい。もちろん、これをどう算定するかというのは次の問題ですけれども、こういったものも損害として賠償されないといけないという認識が共有されて、実務家の間で相場感が形成されていきますと、少しは変わってくるのではないかと思います。現状では、このような問題点の指摘をして、今後の推移を見守るということによろしいのではないかと思います。

併せて最後の15ページの102条2項に関わる部分ですけれども、「知的財産推進計画2

016」で挙がっていないけれども、ここで取り上げていただいたということにつきましては、専門家としまして大変ありがたく思うところです。前回、山本和彦委員も御指摘いただいたということで、感謝している次第です。

ただ、これは非常に難しい問題でして、かねてから議論はありますけれども、恐らく理論的に答えが出しにくい問題ではないかと思えます。といいますのは、損害賠償や不当利得法の仕組みがどうなっているかといいますと、AとBがいて、Aが権利者だとしますと、Aの権利が侵害されれば、その権利の価値は賠償されないといけない。少なくともこれは賠償されなければならないと言うことができます。さらに、その権利を使って自分の他の財産や公共財も含めて自由に活用して活動することができるという経済的な自由がありますが、この自由が害されたというだけでは賠償は認められません。賠償が認められるのは、その権利が侵害され、その結果として自分の他の財産や公共財を使う自由が阻害された場合であって、これにより不利益が生じたときに、それを損害といいます。損害賠償や不当利得法は、このような考え方でできていると思えます。

ところが、以上はAの話なのですけれども、ここで問題になっているのは、B、つまり侵害者側で他人の特許権を勝手に使って、さらに自分の財産や公共財を使って活動をして利益を上げているという場合です。この利益がAの損害かという点と、本来違うはずで、Aの活動が阻害されたという問題ではない。ですので、これを損害とか損失とみることはなかなかできないので、通常の民法上の手段ではカバーできない。

これは、不動産や動産などの物の場合でも起こることです。他人の財産を使って利益を上げる。その利益が損害かという点と違う。こういう問題があるのですけれども、物の場合は、その物を使うことができるのは基本的には1人であって、その物から利益をあげれば、それはAの損失でもあるということはまだひょっとするといえるかもしれないのですけれども、知的財産の場合には、同時に複数の者がその権利を使うことができるという特性がありますので、こういったことが構造的に生じやすいし、そしてまた莫大な利益が発生しやすい。ですので、特許法でまずは対処をお願いしたい。民法で規定しようとしても、物の場合を想定してルール作りをする必要が出てきますので、それが知財に当てはまるかという点、多分そのままでは当てはまらない。そのような問題がありますので、やはりここで検討をお願いしたいと思います。

ここから先はもちろん考え方が分かれるところですが、今申し上げましたように、Aの損害や損失としては構成できない。現在は推定構成をとっていますけれども、推定構成

では、どうしてもAの損害がなかったら、賠償請求や不当利得返還請求はできないということになってしまいます。しかし、ここで問題になっているのは、必ずしもそのような問題ではない。Bが、他人の権利を使ってはいけなくともかかわらず使うことによって、本来ならば使えなかった自分の財産や公共財を使って活動できるようになっている。これはやはり不当であるということが問題ではないかと思えます。寄与していないというよりは、本来ならば使えないはずの自分の財産を活用できることになっている。自分の人的資源や物的資源を使って利益を上げられるようになっている。ここが問題である。そのまま放置するのはやはり不公正ではないか。そのような問題として、これは政策的な合理性や功利性に関するものなのか、もう少し広い正義・不正義の観念も含めてということかもしれませんけれども、そういった問題としてこの場で御議論を是非お願いしたいと思うところです。

○高林委員長 山本（敬）委員のご意見には100%賛成しておりまして、私はそのような本来特許権者でなければ実施できないものを実施したことによって得ている利益については、これは特許権者にバックさせるべきであると思っております。ただ、バックというのは損害賠償としてどう理論構成をするのか、はたまた政策的に他の理論構成をするのか、その辺については慎重に検討するというところだろうと思っており、その点については共通認識があるかと思えます。

ただ、その意味では、金子委員がおっしゃったとおり、特許権が寄与していないのに償還させると記載されるのはちょっと引かかるということなんですね。結果特許権を勝手に使うということによって得られた利益額は特許権者から奪った利益額であるから、特許権者にバックすべきであるというのは、これは言葉の問題かも知れませんが、特許権が寄与したことによる利益なのかなと私は思うわけで、これは修文の問題かなと思うのですが、やや誤解を生じさせる、1つの方向性を示し過ぎているのかなと私も思うということでございます。

○金子委員 ありがとうございます。

私も先生方の御意見、理論的にこの利得の吐き出しのような考え方があり得ないということではもはやなく、制度設計の選択肢として十分検討すべき時期にきているであろうと思えます。ただ、私自身は、このような規定を現在導入すべきかということについてはやや消極的な立場でありまして、具体的にそのようなことが、例えば特許権を全然活用していない主体の損害額を侵害者の利益が全額損害となるということが果たして妥当なのかどうかといったことについてはなお具体的に検討すべきだろうと思っておりますので、そういった点も

含めたものとして、この寄与すべきという点以外のところについては、報告書の記載に賛同するものであります。

○高林委員長 山本（敬）委員は、この寄与するところを修文に工夫するという点はいかがなんでしょうか。

○山本（敬）委員 もともとこの部分を読んだときには、私の頭の中で少し変換をしまして、先ほど申し上げましたように、特許権そのものではないけれども、それを使うことによって本来ならば活用できなかった自分の人的・物的資源等を使えるようになっているということを指していると頭の中で変換していました。

ただ、今、御指摘がありましたように、寄与していないということが、現在の実務の状況を踏まえて読まれるとしますと、少し誤解の余地があるかもしれないと思いました。修文の中身についてはお任せいたしますけれども、私自身の理解は今、申し上げたとおりです。

○高林委員長 大変ありがとうございます。

損害賠償に関して 102 条 2 項は一番最後の検討事項であり、3 項がメインのところでもあったわけですが、3 項についても他に御意見はございませんでしょうか。大変お忙しくてこれまで國井委員は参加されることがなかったように思いますので、どこでも結構ですけども、何か御発言があればお願いしたいと思います。

○國井委員 知財の専門家ではないので、私がコメントできる部分はとても限定されるのですが、一言発言致します。先ほど専門委員のお話がありましたが、新しい分野になると本当に専門分野の人が少なく、特に IT は分かりにくい部分も多くございますので、これについては積極的に人材育成を図っていかないと厳しいと思います。国としても、産業界としても、この分野の人材育成を戦略的に考えていく必要があるということを感じました。

海外と比べて IT 分野の人材が余りに少ない。どういう人を本当に確保できるのか、情報セキュリティとか幾つかの分野が前置きやホットトピックスに挙がっていますが、人材育成が重要だと感じております。

○高林委員長 私も大学で教鞭を執っておりますので、知財人材の育成というのは、知財人材だけでなく、技術に関して知財を運用する、活用する人材の育成というものは大変大事なことだと思いますので、この辺も知財システムの一環かなと思います。この辺をどのように考えるのかは引き続き大事な問題だろうと思います。

○宮島委員 私も知財を現場で専門に扱ってない立場ですけれども、今回の報告書は、皆さん合意されたように基本的に賛成しております。

ただといいますか、ほんの少し思ったのは、これはやはり「知的財産推進計画2016」の中で浮かび上がった課題についてこれを検討するようにとこちらに下りてきた話だと思います。それで主に後半の幾つかの点に関しては基本的には慎重に運用するという結論になっておりまして、これ自身は実際に現場の方々の御意見で、ニーズが余りはっきりしてないとか、明確でないというようなことでこのような結論になったことに関しては反対ではありません。

ただ、実際にまずこれは裁判所の適切な運用をちゃんとして、そこに大きく期待するという、そこで問題は解決をある程度されるであろうという強い期待のもとですので、そこをしっかりと見るということと、あと実際、第四次産業革命においては、1つはやはりすごくスピードが早くて、知財分野において若干日本に遅れが見えるなと私が感じた部分もあります。それから、オープン&クローズ戦略そのもの、その在り方そのものが変わってくる中で、そこへの対応が日本の成長の成否を分けてしまうというような部分もある状況の中ですので、慎重だと書いたことが、それがそのまま一定程度放置するということにならないように、本当に新たな問題が起こってこないかどうかを目を皿のようにしてというか、見て、必要な部分が具体的に出てくれば、すぐに対応するというような形でやっていただきたいと思えます。

○高林委員長 今、第四次産業革命を視野に入れた知財システムの在り方というものも一緒に並行して検討しておられるようですし、私たちは知財推進計画に示されたところについてこの3月限りである程度のとりまとめをするということですのでけれども、その他の部分については将来の知財システムということで引き続き検討が必要なことだろうと思っております。

○戸田委員 私も宮島委員と別な委員会です、第四次産業革命の新たな情報財の在り方という検討を御一緒させていただいております。今の話、裁判所の運用との関連で申し上げますと、本委員会と関係するのが権利の安定性というところではないかと思うのです。権利の有効、無効というものについては、新たな仕組みを作るのではなくて、技術的な要素が非常に強い権利であり、世の中の動きも早いので、審判実務者研究会というところで、産業界と弁護士、弁理士と審判官、裁判官の方とひざ詰めでいろいろな案件を議論して、柔軟に対応していくことが最も有効なのではないかと思えます。特に権利の有効、無効というのは、技術



的な進歩が早い中で、判断も時代とともに変わっていくような気がしております。

繰り返しになりますが、新しい仕組みを作ることよりも、まずは現場レベルでいろいろな議論を重ねながら対応していく、必要であれば制度を変えていくというアプローチがいいのではないかと思います。

以上です。

○高林委員長 この辺のテーマになりますと、そろそろ順番かな？ということで浅見委員、よろしく申し上げます。

○浅見委員 幾つか意見を申し上げたいと思います。前回は申し上げましたが、査察における技術専門家は、技術説明会の専門委員とは役割にだいぶ違いがあるのではないかと思います。技術説明会ですと、裁判官や調査官がいらっしやって、専門委員も複数ですが、査察の場合は、1人なのか、2人なのか、いずれにしてもそれほど多い人数ではないだろうと思います。そうなったときに、先ほど飯田委員の御懸念にもありましたが、技術のことは知らなければいけないのですが、研究者がそれに適しているのかについては若干疑問に思うところもあります。特許のクレームを理解し、そのクレームとの関係で技術を見なくてはいけないので、その分野に詳しい専門家で、かつ特許のクレームを理解できる、弁理士のほうが適任ではないかという気がしております。また技術はかなり細分化、高度化していますので、是非弁理士会、場合によっては特許庁なども協力していただいて、それぞれの技術の専門家を登録してデータベースを作っていただいて、この制度を適切に運用していただければという点が1点です。

先ほど戸田委員からも御指摘がありましたように、特許庁としては無効な権利を設定しないことが非常に重要だと思っています。特許庁が信頼性の高い審査をして、拒絶すべきものは拒絶するようにしていただければと思います。

私は品質管理小委員会の委員もしておりますが、この委員会も3年目になり、初期に比べますと審査の品質管理が非常に充実してきています。また予見性を高めるために審査基準の全面改訂もされて明確になりましたし、最近ではIoTの事例集なども策定して、わかりやすいルール作りをされていると思います。是非こういったものを発信していただければと思います。

この中で気になっているのが、ここ数年、特許率がかなり急激に増加しているという点です。2009年まではずっとほぼ50%だったのですが、そこから1年ごとに5ポイントずつ上がって、2013年にほぼ70%になり、それ以降70%で横ばいです。出願人が出願を厳選し

ているということもあるとは思いますが、審査にも要因があるかもしれませんので、是非その点の検証していただければと思います。

それに関連して、特許異議申立制度ですが、前回、審判部から御説明がありましたが、月に100件ぐらいですね。無効審判が年間約200件ですので、それに比べると多いのですが、やや利用が少なく、伸び悩みもあるような気がします。企業の方や特許事務所の方と話をしていると、特許異議申立ては維持が多いのではないかという意見をよく聞きます。私自身、平成8年に付与後異議が始まり、たくさん異議決定をしましたが、自分ではそういう意識はなくて取消決定もたくさん書いたと記憶しています。何が適正かというのは判断が難しいですし、維持決定が取消決定よりも先に出されるので、そういった誤解もあるのかもしれませんが、そのような懸念もありますので、適切に運用していただき、またその運用の結果を発信していただきたいというのが要望です。

以上です。

○高林委員長 特許率が5割から7割になったというところもうれしいことなのか、緩いからいけないことなのか、いろいろあるかと思いますが、何か御発言があればよろしく願います。

○小柳特許技監 今、特許の審査が緩いと座長から御指摘がありましたが、そんなことは決してないので、そこは本当に訂正させていただきたいと思います。まず、浅見先生から貴重なコメントありがとうございました。

2つちょっと私のほうからコメントさせていただきますと、まず特許率の上昇は、やはり日本の出願人の方は、最近出願を厳選しておられまして、なおかつやはり頑張ってくる。審査官が拒絶理由を出しても、特許請求の範囲を減縮するなどして対応してきているということで、そういったことで特許率は上昇してきているというのが一番大きな要因、これは先ほど浅見委員も御指摘になったことかなと思っています。

ただ、我々もそれ以外の要因がないかどうかというのは品質管理の施策を通じて常にウォッチングをしていくということをやっているところことでございます。

それから、特許異議の点は、まさに浅見委員が最後に御指摘になった、異議の場合はまだ始まって1年ちょっとしかたっておりませんので、どうしても維持が先行します。取消のほうはこれからだんだん少しずつ増えていくので、今よりはもう少し取消率が上がっていくという時期的な面がございますので、大体2、3年ぐらいすると維持率というか、取消率が安定してくるのではないかなと思っていまして、今、維持がすごく高いですねと言われても、

これはまだ途中段階ですという御理解をしていただけたらいいのかなと思っています。

以上でございます。

○高林委員長 アメリカの付与後レビューは非常に申立て件数が少ないということをこの前、早稲田でシンポジウムをやった際に知りましたが、それに対して日本の付与後異議は、無効審判に比べて件数としては非常に多いなというのが私の実感なんですけれども、浅見委員から見ると、やはりまだまだ少ないねという感じなんですか。

○浅見委員 数字の評価は難しいですが、平成15年の改正で無効審判に一本化する前には、特許異議申立ては年間4000～5000件ほどありましたが、それが無くなったわけです。特許異議申立てが余り使えないのではないかという空気になると、ますます使われなくなっていくことを懸念しています。そうではないと、技監が御説明くださいましたように、もう少し長い目で見てくださということを発信していただければと思います。

○山下審判課長 若干補足ですけれども、本日、特許庁のホームページに異議申立てに関する現状、月何件程度申立てがなされていて、どの程度維持や取消がされているかという情報が公表されていますので、そちらも御参照いただければと思います。それを見ますと、維持決定もありますけれども、訂正された上で維持されている場合など、申立てが権利に何らかの影響を与えているという内訳も分かりますので、御覧になっていただければと思います。

○杉村委員 少し話が戻ってしまいますが、損害賠償と権利の安定性について事務局様ら御提案いただいた案については現段階におきましては賛成をしたいと思っております。

ただ、1点、7ページの下から8ページにかけた損害賠償の実現の箇所の各論の(1)でございますが、「考慮要素は多岐に渡り、例えば、権利者の実施状況や市場開発努力、特許発明の技術内容や重要性、他の者への実施許諾の状況等、裁判所が事案に応じて定めている」と記載されております。恐らく他の箇所の書きぶりとの整合性もあってこのように書かれているかと思っております。ところでございますが、考慮要素とされている事項について、例えば、当事者が市場開発努力等を主張しない場合もございまして、裁判所が勝手に事案に応じて損害賠償額を定めているという誤解がないように、「当事者の主張・立証に基づいた考慮要素に基づいて」という文言を入れた方が誤解がないように思ったところでございます。

それと先ほどの専門委員と今後の証拠収集についての技術専門家についてでございますが、専門委員には、裁判所が主催した研修が1年に1回開催されます。専門委員としてどういふところに気を付けなくてはいけないかというような心構えのセミナーといたしますか、

レクチャーをしていただいております。私も専門委員リストの一人でございますが、この研修は専門委員という立場を理解する上で大変に有意義な研修でございます。今後、技術専門家を証拠収集等に関与させる場合には、関与する技術専門家としてどういうところに気をつけなくてはいけないのか、自分の役目は何なのか等を理解する上でも、研修・レクチャー等を裁判所のほうでしていただいで、中立公正な第三者たる技術専門家を任命していただけるように、裁判所をお願いしたいと思っております。

○高林委員長 秘密保持命令まで付した上でやるというようなことになると、現在、専門委員は1つの事件に複数人採用されていると思いますが、今度のインカメラ等々に絡む場合には、先ほど浅見委員から1人なのかどうなのかというお話もありましたが、多いと秘密を見てしまう人がたくさんになるという、デメリットもあろうかと思えます。一方で、やはり1人で専権的にやるというわけではなく、実施している内容に関してこれを技術的にかつクレームを理解した上で臨むいうことであれば、例えば弁理士と技術的な専門家がチームを組むとか、そのようなこともあるのかなとは思えます。この辺は運用の問題なのかと思いましたが。裁判所としてはいかがでしょうか。

○東海林委員 今、杉村委員がおっしゃったとおりだと思います。今後もしこれが法制化されて、中立公正な第三者の専門家をどのような方にするかというのは今後の議論だと思いますけれども、先ほどもちょっと申し上げましたが、いずれにしましても、このままの制度でいきますと、現行の証拠保全手続とは違いまして、裁判官自身はその現場に赴かないということになるかと思えます。ですから、そういうことから考えると、先ほど飯田委員がおっしゃった純粋な大学の教授とか、純粋な研究者の方だけが行くということでもいいかどうかというのは、やはり疑問があり、むしろ先ほど浅見委員がおっしゃったように、ある程度技術の分野の専門というだけではなくて、知財制度、特許制度をある程度理解した方が行くという方がいいという議論も当然あるかと思えます。

ですから、どのような方を専門家とするかということが今後は大きな問題になろうかと思えますが、もし仮に先ほどお話のありました純粋な大学教授とか研究員の方が行かれるということになった場合には、やはり裁判官がそこに同行しない建前になりますので、裁判所としましては、その辺についての手続の説明とか、それから、研さんとか、そういうようなことについては当然力を入れていかなければいけないと思えますし、それから、個々具体的な事件で選任するにあたって、十分な説明とケアをしていって、その現場で混乱が起こらないようにしなければいけないのではないのかと思っております。

以上です。

○高林委員長 裁判所の負担が大変重いということなのかと思ひまして、大変重荷をしょってしまっているのかなという、私も古巣でもあるわけですので、東海林委員を含め、裁判所には損害賠償も、証拠収集も、それから権利の安定化のところも期待するところが大きいということなのかもしれません。

○萩原委員 1つだけ、損害賠償のところ企業から発言させていただきたいのですが、この論点は知的財産戦略本部で議論されたときに、損害賠償額をもっと引き上げるべきだというような意見が結構ありまして、企業の立場から言うと、この点少し心配していたのですが、結果的に損害賠償額の認定に関する裁判所の運用や国際的な動向を注視しつつ、引き続き慎重に検討するようにと整理をさせていただいたのでよかったなと思っています。

といいますのも、アメリカでの特許侵害訴訟の約7割は原告がパテント・トロールだ、こういうことで結局のところ彼らの狙いは、損害賠償額が高いところ、それから、あるいは弁護士費用が結構かかる場所、そういうところで訴訟を起こして和解に持ち込む、こういう戦略であります。こういう状況の中で法律を改正することによって損害賠償額を引き上げるというようなことは最悪だなと思っております。そういう意味で、こういう結論にさせていただいたというのはありがたいのですけれども、結局日本がパテント・トロールにとってすごく魅力的なマーケットになるというのが非常に我々としては危惧するところあります。幸いにして今のところはパテント・トロールは表立って動いてところはないのですけれども、こういうことをきっかけにして動き出すということもあり得ると思っておりますので、従って慎重に検討するというので、特許法は基本的には触らないという結論にさせていただいたのはよかったなと思っております。

以上です。

○高林委員長 それでは、この議題に関しましては、格別更なる御発言はございませんでしょうか。

ただいまの御議論の中で102条3項について裁判所が判断するだけではないというような御指摘、それから、102条2項についての特許権の寄与というところの修文、この辺については文章を多少修文した方がいいというような点でもコンセンサスが得られていたように思いますが、それ以外の点に関しましては、本日のこの取りまとめ案のとおりで御了解が得られたものと理解してよろしいでしょうか。

〔「はい」の声あり〕

○高林委員長 ありがとうございます。

それでは、本会としましては、先ほどの多少の修文の点は踏まえまして御了解いただいたものとして、以後、多少の修文を加えた上での案をパブリックコメントを募ることについてしたいと思います。

パブリックコメントに付するに当たっての更なる技術的な問題点があったりする場合、もしくはパブリックコメントで出た意見を踏まえて何らかの修文等が必要になった場合については私に一任していただければと思いますが、よろしいでしょうか。

〔「異議なし」の声あり〕

○高林委員長 ありがとうございます。

それでは、議題1については以上のおりしたいと思います。

### 3. 第四次産業革命を視野に入れた知財システムの在り方に関する検討の状況について

○高林委員長 引き続きまして議題の2、第四次産業革命を視野に入れた知財システムの在り方に関する検討の状況につきまして、資料2に基づきまして御説明をお願いいたします。

○仁科総務課企画調査官 総務課企画調査官、仁科でございます。

お手元のタブレットにございます資料2を御覧いただけますでしょうか。タイトルが「第四次産業革命を視野に入れた知財システムの在り方に関する検討の状況」とさせていただきます。

次のページにいただきますと、各ページ、右下にページ番号を振っておりますので、このページ番号でページを特定させていただきますながら説明をさせていただきます。

まず1ページでございますが、冒頭の枠囲みでございますとおり、「新産業構造ビジョン」の戦略分野の将来像を視野に入れまして、産業競争力を強化するという観点から、期待される知財システムの在り方について検討する検討会としまして、「第四次産業革命を視野に入れた知財システムの在り方に関する検討会」というものを立ち上げております。

こちらの検討会では、先ほど宮島委員から御指摘いただきました四次革命を受けまして、オープン&クローズ戦略の内容も変化しているのではないかとということも認識しております。その認識に従った検討を行っております。

検討に当たりましては、経済産業政策局、産業技術環境局と、特許庁の3局が中心となり

まして、さらに個別産業分野を所管しております製造産業局と商務情報政策局とも連携して議論を進めております。

1 ページ目のスライド下のほうに書いてございますとおり、この検討会は昨年 10 月に設置いたしまして、大きく 2 つの観点から検討させていただいております。

まず、左下にございます新産業構造ビジョンの有力分野における課題への対応ということで、有力分野としまして、こちらに書いてございます自動車分野、ロボット分野、医療・介護及びバイオ分野につきまして、個別産業分野における知財の課題について議論しております。

また、右側に書いてございますとおり、産業横断的な課題への対応としまして、テーマ例として 3 つ挙げておりますが、データ、知財システム、国際標準化という観点から議論をさせていただいております。

なお、こちらの検討会における議論は原則非公開という形で行っておりますので、本日の御紹介も公開できる範囲内という形にさせていただきますことをあらかじめ御了承願います。

2 ページ目に委員名簿を参考までに掲載をさせていただいております。こちらの小委員会の委員でいらっしゃいます杉村委員にも入っております。

3 ページに移っていただきまして検討会の開催状況でございますが、先ほど御説明しましたとおり、10 月にこの検討会を設置いたしまして、第 2 回の検討会で事務局から対応策の仮説等を提示させていただいたところでございます。

第 3 回ではデータに関する議論、第 4 回におきまして、自動車、ロボット分野における議論、第 5 回では医療・介護分野、バイオ分野における議論という形で個別産業分野での議論をさせていただきました。

また、第 5 回におきまして、主要な論点及び検討の方向性につきましてまとめさせていただいております。こちらでは、第 2 回の検討会におきまして事務局から提示させていただいた仮説等の中で、ある程度方向性が示されたものについてまとめさせていただいております。その内容につきましては、後ほど 4 ページ目、5 ページ目で説明させていただきます。

現在検討会は第 7 回まで進んでおりまして、次回第 8 回の検討会が 3 月に予定されております。以後検討会を進めてまいりまして、現在の予定では、4 月の月上旬に報告書取りまとめとしております。

議論は先ほど申し上げましたとおり非公開でございますが、委員の方ですとか、御説明い

ただいたプレゼンターの方と協議いたしまして、公開できます資料につきましては、ホームページに一部掲載をしております。

4 ページ目にお移りください。

先ほど申し上げました昨年 12 月の段階で開催しました第 5 回の検討会でまとめました検討の方向性につきまして、ここで簡単に御紹介させていただきます。

まず不正競争防止法におけるデータベース等の保護の在り方としまして、ここに 3 つ挙げさせていただいております。

データベースの特性ですとか、あるいは対象とするデータの種類に応じまして、保護の在り方ですとか、契約等のルールについて検討していくべきではないかという方向性を示していただいております。

次はデータベース等の不正な使用等に関しまして、不正競争防止法における不正競争行為として規定すること、そういうことも視野に入れた方策を検討すべきではないか、その次は企業における営業秘密に関する認識を高めていく必要があるのではないかという方向性を示していただいております。

次の論点がビジネス関連発明の活用という論点でございまして、こちらは IoT を活用したビジネス分野におきまして、我が国企業が必要な特許を着実に取得しまして活用できるように審査体制を整備するべきではないか。その審査体制を整備した上で、審査の質の向上を図りまして、権利の取得、活用に係る情報提供の充実を図るべきではないかという御指摘をいただいているところでございます。

その次は中小企業を含む我が国企業が取得した権利の活用を支援するため、特許に係る紛争処理システムの機能強化を図るべきではないかということで、これは今日の小委員会でも御審議いただいた内容を含んだものでございます。

データ構造の保護に関しましては、データそのものではなくてデータ構造でございますけれども、こちらは既に特許法で一定の保護が図られているところでございますが、今後の技術進展に伴いまして、新しいデータ構造が生まれてくるということも考えられますので、そういったものが適切に保護されるよう、予見性を高める観点からの情報発信を行うべきではないかという方向性をお示しいただいております。

次に 5 ページに移りまして、標準必須特許に関する問題でございます。

標準必須特許とは、標準規格の実施を行う上で必要な特許というものでございますが、の中には非常に社会的に影響の大きい特許もございまして、こういった社会的影響の大き



い標準必須特許につきましては、特許権者の権利を不当に害することがないということに留意した上で、それをある程度利用しやすくなるような仕組みが必要ではないかということをお示しいただいております。

また、多様な特許を巡る紛争を迅速かつ簡便に解決する観点から、中小企業ですとか、あるいはベンチャー企業の皆様も含めまして、多様な企業の皆様が使いやすいような仕組みを設けるべきではないか。また、この仕組みを設けたからには、しっかり海外にも広めていくべきではないかという方向性をお示しいただいております。

最後は戦略的標準化の推進でございまして、標準化につきましても、第四次産業革命にとりまして非常に重要だと指摘を受けておりますので、官民を挙げまして、民間主導で標準化を進める体制を整備する。具体的には「新市場創造型標準化制度」の活用ですとか、あるいは国立の研究機関を活用した業種横断的プロジェクトを加速すべきではないかという方向性を挙げていただいております。

また、産官学を挙げまして、標準化人材育成の取組を強化すべしという方向性もお示しいただいております。

先ほども御紹介しましたが、まだこの検討会は検討中でございまして、今後検討する課題としまして、6ページ目に2つほど挙げさせていただいております。

国境を跨いだ侵害行為に対する適切な保護ですとか、あるいはA Iによる創作物の保護ということで、A Iの活用によりまして、創作に対する人の関与の形態というのは変わってくるということもございまして、それに対応して何をすればよいのかというあたりを検討したいと思っております。

6ページ目、下段のほうでございまして、この検討会は、先ほど申し上げましたとおり、4月に報告書を取りまとめの予定でございまして、先ほど御紹介いたしました幾つかの論点のうち、ビジネス関連発明の活用、データ構造の保護、標準必須特許の問題につきましては、特許権に関する事項でございまして、制度や運用に関しまして、より具体的な検討が必要となりましたら、こちらの特許制度小委員会のほうですとか、あるいは特許制度小委員会の下部組織であります審査基準専門委員会ワーキンググループのほうで御審議いただくということをお願いしたいと思っております。

説明は以上でございまして。

○高林委員長 ありがとうございました。

先ほど知財推進計画に沿った検討は一応の結論を得たということですので、この小委員

会として次に検討すべきものということで、ただいまの一番最後のところにあるようなことに進むのかなということのようです。特にこの委員会でもデータについての保護の話と、標準化についての話は当初の頃からも出ておりましたし、これをどのように特許制度の中で検討すべきなのかは今後の他の委員会での検討結果を見てということになろうかと思えます。現在はどのようにスタートアップするのかは、私たちのところにはまだボールが投げられてない段階ですので、あと 10 分、15 分、御自由に御発言を頂きたいと存じます。データについて御発言を当初されていた委員の方もいらっしゃいますし、その辺何か付言されることはございますでしょうか。

○戸田委員 単純な質問なのですが、御紹介がありました 4 ページ目のビジネス関連発明の活用というところの 2 つ目のポツですね、これがよく理解できませんでした。中小企業を含む我が国企業が取得した権利の活用を支援するため、ビジネス関連発明を含む特許に係る紛争処理システムの機能強化を図るという方向性がよく理解できなかったのですが、これはどういうことを具体的に指しているのでしょうか。

○仁科総務課企画調査官 かなり丸めて記載していますので分かりにくいところがあったかと思えます。ビジネス関連発明につきましては、こちらの小委員会でも議論がありましたとおり、証拠の偏在とか、証拠収集がしにくいといったような課題があるのではないかとということで、本日ご紹介した検討会でも議論を進めておりまして、今日の小委員会でも議論がありました証拠収集手続の機能強化みたいなあたりがひとつあるのではないかとということで検討の方向性を示していただいたものでございます。

今日の小委員会で証拠収集手続の機能強化ということである程度方向性が見えているかと思えますので、その内容をあちらの検討会のほうに報告をさせていただくという機会を、先ほど御覧いただきました資料 2 の 3 ページに記載の第 9 回のところで、こちらの特許制度小委員会との連携ということで行いたいと思っております。

○戸田委員 ありがとうございます。

○國井委員 第四次産業革命に対応して知財関係を強化していくことは極めて重要だと思います。とりわけ、データ構造などのソフトウェアが入っていることは非常にいいと思っています。ところで、中小企業については、海外と比較したときに、大変弱い。日本の場合、大学発ベンチャーはサポートが多少あるようですが、それ以外のベンチャー企業が標準化等に向けて貢献する、あるいは標準を活用するにはとてもサポートが弱いと思います。ドイツの中小企業向けの活動に関しては文献が、ドイツ語そのままであったりとして、日本で余

り知られてないのですけれど、たまたま私のところにドイツの中小企業について研究している人がいるので聞いていると、かなりのサポートのウェイトが中小企業にあります。御存じのようにシリコンバレーはベンチャーを中心に新しいことに取り組んでいます。日本の場合、どうしても大企業を中心にいろいろな仕組みが作られている傾向があります。今回、具体的にどういう仕組みになるのか分かりませんが、仕組みそのものと中小企業とかベンチャー企業をサポートするような仕掛けというものも重要ではないかと思います。

ドイツですと、中小企業でもかなりグローバルに事業を行っていて、その比率は日本とは比較にならないほど多い。こういう状況の中で今後一番重要なのが IoT とかの IT に絡んで新規ビジネス構築する領域ですが、今日のお話だとまだ抽象的なので、どのようなサポートになってくるのかちょっと見えないのですけれど、海外とも比較して、そのあたりに対して具体的に、いい仕組みを作っていただきたいと思います。

標準化に向けては、とりわけ中小企業の方たちとお話をしていると、どうグローバル標準を活用したらいいかわからないというお話が多い。周りのインフラも含めて効率的に運用できるような形に是非とも持って行ってほしいと思いますので、関係されている委員の方と是非そういうところを強力に進めていただけたらと思います。

以上です。

○高林委員長 今日には中小企業の代表として加わっていただいている長谷川委員が欠席なのですが、今の御発言で、私もややよく理解できなかつた点なのですが、標準化を巡る問題に関して、中小企業はどういうスタンスというか、大企業と違って何が問題であるということなのでしょうか。

○國井委員 個々の中小企業ではなかなか標準化活動に大きな影響力を及ぼすことは難しい。いろんな企業が連携するにも、それをまとめるところとして、例えばドイツだとフラウンホーファーなどの公的研究機関や大学がサポートする環境があります。これからは何でもつながっていく世界ですから、標準を取ってなければグローバル化のビジネスはできないわけです。そうするとそれに関して大企業はいろいろな情報にもアクセスもできると思いますし、標準化活動をしている人材もいると思いますが、日本の中小企業の場合は言葉の壁も結構大きかったりして、非常に遅れていますので、その点は何らかの支援が必要だと思います。中小企業からどういう要望が出ているかは分かりませんが、第四次産業革命への対応という視点で見ると、日本の場合は全体に中小企業に対する施策がとても弱い。今後はやはりダイナミックに動けるベンチャーや小さい企業をいかに活動しやすくしていく

かということが極めて重要だと思いますので、その点を強調したいのですが、委員会に中小企業の人も出られるようにするというのもあるかもしれませんが、なかなか適切な人材もいないので、つなぎ役が必要です。そういうところを考えていく必要があるかと思いません。

○高林委員長 ありがとうございます。

スライドの5ページの戦略的国際標準化の推進というところに多少書かれておられるようですから、何か追加することがあればお願いします。

○仁科総務課企画調査官 ありがとうございます。

御指摘の点はごもっともでございます、中小企業の皆様がどういった形で世界に打っていけるのか、そういう仕組みが重要ではないかという御指摘と承りました。

御紹介しております資料の中では名称しか出てきておりませんので、説明不足のところがございますが、資料2の5ページ目の「戦略的国際標準化の推進」のところに、最初の項目としまして、「新市場創造型標準化制度」の活用ですとか、あるいは国立研究開発法人を活用した業種横断プロジェクトというのを御紹介させていただいております。この新市場創造型標準化制度は、これはまさに中小企業の皆様等に御活用いただきたいと思っております。ものでございまして、従来の標準化の策定といいますと、業界団体が中心となりまして、コンセンサスを得ながら作っていくという形になっておりましたので、なかなか中小企業の方は関与しづらいという仕組みでございましたけれども、この制度は中小企業の方を含めて企業主導の形で、一定の条件を満たせば標準化にしていこう、それをサポートしていこうという仕組みでございまして、こういった仕組みを今後積極的に活用すべきではないかというところをあちらの検討会でも御提言いただいたところでございます。

また、ドイツのほうでは国立の研究機関を活用した標準化の仕組みがあるという御紹介がございましたが、こちらについても資料2に書いてございます国立研究開発法人を活用した業種横断プロジェクトというのが日本版で国の研究機関が関与した形で標準化を作るという仕組みでございまして、こういったものも活用すべきではないかということで、既にあちらの検討会でも御指摘をいただいているところでございます。

○浅見委員 5ページで質問をさせていただきます。この標準必須特許問題の枠で、2つ目のポツを見ると、仕組みを設けると書かれていますので、何らかの制度的な手当をすることかと思えます。その前提で1つ目のポツの言葉を確認したいのですが、「FRAND条件でライセンスすることが宣言された標準必須特許を始めとする社会的影響の大きい標準

必須特許」とあります。標準必須特許という言葉が2度出てくるのですが、標準必須特許のどこまでを対象にしているのかを明らかにしていただければと思います、質問させていただきます。

○中野制度審議室長 ちょっと表現が確かに日本語の問題として変なのですけれども、慎重な書き方をしたらこうなってしまうと、と申しますのは、標準必須特許というそれ自体の定義というか、それ自体がまだ概念が曖昧なところも若干あるので、それも排除しないみたいな感じで書いていたら、こんな感じになったのですけれども、いわゆる標準必須特許というか、特に情報通信関係の標準必須特許が中心となるというのは、そういう理解でございまして、社会的影響の大きいものには何でも広げるとか、そういう意味ではないです。

○仁科総務課企画調査官 この表現ぶりは確かに詰めていかななくてはいけないところですが、FRAND 宣言したということは、皆さんに使ってくださいよということを念頭に置いている標準必須特許ということですが、社会的影響の大きい標準必須特許の中には、必ずしも FRAND 宣言はしていないのだけれども、標準を実施するにあたって必要な特許というものもあるのではないかとということで、そういったものも含めてそれをより使いやすくなる仕組みを入れることについて検討しているという意味でございます。

○浅見委員 ありがとうございます。分かりました。

○辻居委員 標準必須特許問題について御質問させていただきたいのですが、実際、アップル・サムスンの知財高裁大法廷の判決で、差止請求権や損害賠償額、かなり抑制された形で決着し、パテント・トロールに対してもかなりの抑止力があるのかなと我々弁護士は考えていたのですが、今現状で産業界等から標準必須特許問題について、日本でもやはりその判決以降も依然として問題であるというような認識がかなりあるのでしょうか。そうだとすると、私個人の認識とちょっと違うので、その点について何かあれば御教示いただきたいと思っております。

○仁科総務課企画調査官 今の御指摘は、額が低いか高いかという問題ということでしょうか。

○辻居委員 そうということですね。差止請求権もかなり行使するのは難しいですし、あの事件もかなり低い額だったように実務家としては評価しているので、あの判決以降、むやみやたらに裁判をやるというのはかなり難しいのかなと我々自身思っていたもので、依然としてあの判決以降もこういう標準必須特許の問題が産業界に大きな影響を与えているかのよう理解されたもので、その辺の認識がどうなのかな、先ほど産業界の方からもパテント・

トロールという話が出ましたので、どの程度問題になっているのかなということ、私自身知らないところがあれば御紹介いただければと思います。

○戸田委員 大変答えにくい問題なので、慎重に答えなければいけないと思います。まず標準必須特許を巡って差止めを認めるか認めないかということについては、国際的な問題になっています。対価の額やライセンス条件の問題に関しては、どのように捉えるかによって、これが大きな問題になるか否かということは企業によって分かれてくると思います。

標準必須特許というのは、パテントプールと一緒にあって議論されるケースも多いです。パテントプールの在り方をどのように考えていくのかは、国際標準化の推進とも関係しています。結論を言うと、標準必須特許の問題はあると思います。ただし、IT、エレクトロニクス業界でワンボイスになっているかという、これはなっていないイシューでありまして、むしろその業界の中で対立構造があります。それは欧米のメーカー対日本のメーカーという単純な構図でなくて、欧米のメーカー同士でも対立の構造があるし、日本のメーカー同士の中でも対立の構造があり、考え方も異なるのではないかと思います。

権利者側、実施者側、どちら側の立場を重視して発言するのかというのは非常に難しい問題です。標準必須特許の問題は、そのような性質のものだと認識しています。

○高林委員長 この問題は、早稲田でもシンポジウムを連続的に打っていったテーマでもあります。標準化されたことによって特許権が実際差止請求できず、損害賠償もほとんどもらえないみたいなことでいいのかとか、さらに FRAND 宣言してない必須特許という、独占禁止法の問題等も出てくるのだらうと思うわけなので、この辺を特許制度の小委員会としてどのように扱っていくのかはなかなか難しいところもあるのかなと思うところです。

どのようなボールがここに投げられるのか、それを戦々恐々として見ているというのが現状と思いますが、他にこの問題に関して何か御発言ありますでしょうか。

ちょうど時間にもなっておりますが、ここで1つの議題についてはある程度の取りまとめもできたところで、甚だ異例ではありますが、異例といいながら何回もやっておりますが、ここで長官に御挨拶といいますか、お話をさせていただきます。

○小宮長官 皆様、本当に御議論ありがとうございました。

この知財の紛争処理システムについては、昨年の知財推進計画の時から非常に懸案であったわけでありまして、産業界の意見の中に、いわば知財推進計画で決まっていることに対する反対意見というのが結構根強くあったりして、そういう意味では我々としても、どうい

うふうにそれを具体的に制度化をしていくかというのは結構悩めるところがあったわけですが、皆様のおかげをもちまして非常にいい結論になったと思います。この場を借りてまず厚く御礼を申し上げます。

それから、四次革命の話でありますけれども、今日は特許制度小委員会なので、政策論全体的話は余りできてないわけでありまして、実は今、御案内のように四次革命は政府をあげてこれを推進しろということになっておりまして、特許庁にはこの四次革命に整合的な知財システムを作るべしというつけが今年の夏の段階で下っているという状況でございます。

先ほど事務局から説明をいたしましたように、特許庁だけでは手に余るということで、データ政策を見ている経済産業政策局と、それから、標準政策を見ている産業技術環境局と3局連携をして検討を開始をしたわけでありまして、勉強すればするほど、どうもこの四次革命を制度面から見ると、知財と、標準と、データの3つの複合戦略であるということにははっきりしてきています。もう数年前にオープン&クローズということで知財と標準の組み合わせということが一般的であるということが標榜されたわけですが、とうとうこれにデータが加わって3次元の複合戦略をやらないと基本的に漸落していく、せめて2次元ぐらいはやらないといけないということにははっきりしてきているわけでありまして、今、御指摘のありました標準必須特許問題というのは、知財と標準の間の交差領域の問題解決の 이슈でございます。

先ほど辻居委員から例のアメリカの最高裁の判決で収まったのではないかという御指摘がありましたけれども、実は私、1月にアメリカの知財コミュニティーの内輪のパネルディスカッションに参加をして四次革命の話をしていただきましたが、彼らの検討する第1番目の 이슈がこの標準必須特許問題でございました。戸田委員からも御指摘がありましたように、パテント・トロールの問題というよりは、むしろパテント・ホルダーとユーザーとの関係において、どの段階にやったらこの標準必須特許についての差止要求を認めていいのか悪いのかといったことが非常に大まじめに議論をされていまして、当然のことながらネット関連企業は、それは最後の最後の最後にしてくれということを書いて、他方でそうでない企業は、いやいやあんまりやり過ぎると特許権全体がアンチパテントのほうに触れていくからちょっと勘弁してくれないかな、こういうことを皆さんが大真面目に議論しているような場に参加をいたしました。

したがって、四次革命になりますと、今まで標準必須特許問題というのは情報通信の世界

に割と限定をされていた 이슈ーなんですから、IoT になりますと、すべての機械がネットに連結をされますので、実は今まで関係ないと思っていた業界が突然おまえは標準必須特許を踏んでいる、踏んでないという議論に巻き込まれるリスクというのが今加速的に高まりつつあるというのが我々の認識でございます。

今、検討会のほうでは、それをもちろんこれは最後は裁判所をお願いをするということも当然にしてスコープに入ってくるわけですから、他方で、もう少し簡便にこの紛争を解決する仕組みができないかどうかというところで今、検討会のほうで勉強をし続けているところでありますので、4月の中旬までには一定の結論が出たところで新しいお題をこの特許制度小委員会にはお渡しをしたいと思っております。これは一種の予告でございますので、よろしくお願い申し上げます。

以上です。

○高林委員長 新しい石が投げられるということのようですが、こちらはそれを受けて検討していきたいと思えます。

本日の議論はなかなか充実してやることができましたので、これで議論は終了いたしまして、今後のスケジュールについて御説明をお願いいたします。

#### 4. 閉 会

○中野制度審議室長 御審議いただきましてありがとうございました。

次回以降の具体的な開催日程等につきましては、追って調整の上、皆様に御連絡を差し上げます。

○高林委員長 ありがとうございました。

それでは、以上をもちまして特許制度小委員会を閉会いたします。

本日は2時を過ぎてしまいましたが、長時間御審議いただきまして誠にありがとうございました。