

工業所有権審議会 第 23 回発明実施部会 議事録

日時 令和 6 年 12 月 24 日（火）10 時 00 分～12 時 00 分

場所 特許庁 9 階庁議室及びオンライン会議による開催

●田岡総務課長

定刻になりましたので、ただいまより工業所有権審議会第 23 回発明実施部会を開会いたします。本日は御多忙の中、御出席を賜りまして誠にありがとうございます。事務局をとめます特許庁総務課長の田岡でございます。どうぞよろしくお願いいたします。まず、開会にあたりまして、長官の小野より御挨拶をさせていただきます。

●小野長官

この 7 月に特許庁長官に着任いたしました小野でございます。よろしくお願いいたします。委員長をはじめ委員の皆様方には、この年末のお忙しい中、お集まりいただきましてありがとうございます。裁定請求第 2021-1 号事案では、請求から取下まで約 3 年にわたり御助力をいただきましたこと、改めて心より御礼を申し上げます。発明実施部会の開会にあたりまして、一言御挨拶を申し上げます。恐縮でございますが、着座にて失礼いたします。

御案内の通りではございますが、特許法は裁定制度を設けております。この基本的なところは、特許発明の実施が適当にされていないとき等の所定の状況で、特許発明の実施を求める第三者と特許権者のライセンス交渉が不調に終わった場合に、第三者の請求により、特許権者の同意を得ることなく、国が第三者に特許発明を実施する権利を設定するという制度でございます。

ただし、発明の保護という特許制度の大前提が裁定により覆されると、特許権者は大きな不利益を被ります。このため、裁定の結果として国内外の特許制度ユーザー全体が発明への意欲を損なうリスクを孕んでいる点に留意が必要でございます。また、裁定により設定される実施権の具体的内容は、「通常実施権を設定すべき範囲」や「対価の額」、「支払いの方法及び時期」とだけ定められており、当事者間で自由に締結される契約のような柔軟性に欠けることが指摘されております。さらに、裁定により一度実施権が設定されたとしても、その後実施権が取り消されることもあるため、安定性に欠けるという側面もございます。したがって、一般論といたしましては、ライセンスに関する問題は、まずは当事者間で自主的な解決が図られることが当事者同士にとって最も望ましく、法律上も、裁定請求をするにあたっては、まず当事者間で協議をしなければならない旨の規定があることは皆様御承知のとおりです。

ただ、今回の裁定請求第 2021-1 号事案は、現行法において、初めて工業所有権審議会にて審議が行われた事案でございました。そして、約 2 年にわたり開催された合計 22 回の発明実施部会において、委員の皆様には具体的な検討を重ねていただきました。今後、請求が

あった場合のために、今回の経験を十分に踏まえ、平成9年以降27年ぶりに「裁定制度の運用要領」を見直すべきとの御意見を、工業所有権審議会時田会長を含む多くの委員の皆様からいただいております。そこで、先ほど触れました、裁定請求の際の事前協議要件や公益に関する検討の枠組みを示すことにより、当事者の予見可能性を高めるとともに、審議会における審議の効率性を高め、図ることを目指し、事務局としても整理をしてまいりました。

委員の皆様におかれましては、この整理した内容をもとに、ぜひとも様々な御立場から、忌憚のない御意見、御議論を頂戴できますことをお願い申し上げる次第でございます。どうぞよろしくお願い申し上げます。

●田岡総務課長

続いて、発明実施部会長の選任について御連絡いたします。工業所有権審議会令第6条第3項により、当該部会に属する委員の互選によりまして部会長を選任することが規定されております。今回の裁定制度の運用要領の改正のための審議につきましては、委員の互選により、清水節委員が部会長に選任されております。それでは、以降の議事進行につきましては、清水部会長によりしくお願いいたします。

●清水部会長

部会長を務めます清水でございます。よろしくお願いいたします。恐縮ですが、着座してこれから進めさせていただきます。本来ですと、ここで自己紹介をすべきなのかもしれませんが、皆さんよく御存じかと思えますし、あまり代わり映えもしませんので、割愛させていただきます。

それでは、議事に移る前に、事務局から、委員の出欠状況、定足数、議事の運営方法等について御説明をお願いいたします。

●田岡総務課長

裁定制度の運用要領の改正のための審議につきましては、今回、専門委員も含め計7名の委員の方に就任いただいております。本日は現時点で、議決権を有する4名の委員のうちオンラインも含め3名が御出席いただいております。また、三尾委員も、途中から御参加いただく予定となっておりますので、「工業所有権審議会令」第7条に基づきまして、本日の審議会は成立となります。続きまして、議事の公開について、工業所有権審議会運営規程第5条では、「審議会は、原則として、会議、議事録及び議事要旨を非公開とする。」となっております。しかし、運用要領の改正に関する今回の議論は個別的な利害関係を審議内容とせず、主として企業秘密を取り扱うものでもないため、発言者名を除いた議事録や資料を公開することとさせていただきたいと考えております。ただし、改正案を議論するに当たって、裁定2021-1事案における具体的な審議内容に言及される可能性もございますため、傍聴は認めず、また、裁定2021-1事案の内容に関わる発言部分は、HP等で公開する議事録からは削除させていただきます。運用要領には、特許庁への手続きや特許庁の

対応に関する部分と、特許庁から諮問を受けた工業所有権審議会における事務の運営に関する部分がございます。今般の改正において、発明実施部会では、两部分について閣達に御議論いただき、工業所有権審議会令第10条にしたがい、運用要領を改正させていただきたいと考えております。また、工業所有権審議会令第6条第6項に基づき、工業所有権審議会時田会長からは、本改正に関し、発明実施部会の議決をもって審議会の議決とする旨合意いただいている点、申し添えます。事務局からの説明は以上となります。

●清水部会長

ありがとうございます。それでは、議事運営方法について、これでよろしければ、改正案の議論に入りたいと思います。事務局が事前に進め方と改正論点を整理し、資料を作成しておりますので、これに沿って議論を進めます。事務局には、運用要領の改正について、資料2の1ページ目から御説明いただきたいと思います。

●宮井政策企画委員

ありがとうございます。それでは、資料2に基づいて御説明をさせていただきます。別添えております資料3は、今の運用要領と今から御議論いただく新しい運用要領との新旧対照表でございますので、必要に応じて参考にしていただければと思います。私からは主に資料2の概要資料に基づきまして、今回の改正案について、御説明させていただきますと思います。

まず、資料2を1枚めくっていただきまして1ページ目のところからスタートさせていただきます。裁定制度については、先ほど長官の小野から申し上げたとおりの制度となっておりますことを改めて確認的に記載しております。2ポツ目のところになりますが、裁定制度の運用要領は、昭和50年の特許法改正で物質特許制度が導入されたことに伴い、裁定制度の円滑な運用を図ることを目的として当初策定されたものでございます。その後、平成7年に発効したTRIPS協定に沿った運用等を明確化するという目的で、平成9年にも規定が追加されてございます。

続いて1ページ中段につきまして。裁定2021-1事案は特許法として初めて審議会に対して諮問を行い、審議されたものでございました。審議の積み重ねの中で、特許庁や工業所有権審議会・発明実施部会が考慮すべき内容が明確化された部分も多々存在しております。例えば、事前協議要件の具体化、また公共の利益判断に関する検討の枠組みの具体化がこれにあたる、と考えてございます。また、今回、運用要領の改正に至りますと、平成9年以来27年ぶりの改正になるということです。③になりますが、その他27年の間に起きた特許法の改正などを踏まえ、必要なアップデートを行うべき箇所も多数存在してございます。大きく、この3つの観点から、運用要領改正の議論を今回進めていきたいということで、事務局から論点の整理を行い、資料を御用意させていただいてございます。各論点について今から詳細に御説明させていただきたいと思っております。また、これら3つの大きな論点に関する運用要領の改正と公表によりまして、裁定に関与する当事者の皆様の予見可能性が向上するというのが期待されるとともに、今後、も

し、また請求事案が生じた際に工業所有権審議会や発明実施部会における審議の効率化を我々としては期待しているところです。

下段につきまして、進め方になりますけれども、先ほど総務課長の田岡から説明させていただいたため割愛させていただきます。

それでは資料の2ページ目に移らせていただきます。ここから、具体的な改正の論点という形になります。先ほど申し上げたとおり、必要に応じて、資料3の新旧対照表も確認いただければと思います。

まず、特許法では、例えば特許法第83条第2項のとおり、裁定請求にあたっては当事者間で協議を行うということが求められてございます。92条3項及び4項、93条2項、また、実用新案法、意匠法でも同様の規定がございます。しかしながら、現行の運用要領では、事前協議要件について何ら具体的なことが示されてございません。このため、当事者からすると、法律に規定された事前協議をどのように考えるべきか、ということが不明確である、といった課題がございました。そこで、今回の改正案では、事前協議要件の具体化を図りたいと考えてございます。

まず、コンメンタールの字句の解説でございますけど、法律条文における「協議が成立せず、又は協議をすることができないとき」が具体的にどのような状況であるのか、というのを解説させていただきたいと思います。「協議が成立せず」につきましては、特許庁の特許法逐条解説の第22版の解説を引用したいと考えてございます。また、「協議をすることができないとき」の文言につきましては、特許法等と同じく裁定規定を設けており、同じ記載ぶりの条文を有する著作権法上の「著作物等の放送等に係る協議不調の場合の裁定の手引き」というものが公表されてございますが、そちらにおける説明ぶりも参考にし記載させていただきました。また、ここに「等」を、「権利者側に協議をする意思がない場合等」の「等」ですけれども、挿入してございますのは、特許権者の不存在のケースなども含みうると考えているからでございます。

つづいて、2ボツ目、代替的な紛争解決手段であるADRの活用の例示について、でございます。ADRは、皆様御承知のとおり、非公開性、柔軟性、迅速性等の観点でユーザーメリットが大きく、知財分野ではまだ数は少ないものの知財以外の民事分野では利用が大きく広がっている手法と認識しているところでございます。裁定の手段を通じてという形ではなく、当事者間の合意で紛争が解決されるということが叶うならば、当事者間にとっても最も望ましい形であることが原則であるということを、法律上也規定していることを鑑みれば、「協議をした」という事前協議要件を充足し得る手段の具体例としてADRのような紛争解決手段を運用要領上に示すということは、当事者同士にとってもメリットが大きいと考えてございます。また、最終的に裁定請求に至る場合におきましても、ADRを通じて明らかになる論点や事実関係が当事者間で整理されているということで、審議会などで裁定の審議を効率的に行う素地作りにも繋がることも期待されるかと思います。このため、運用要領において、ADRを「協議」の具体的な手段の例として例示させていただきたいと思っております。

最後に、TRIPS 協定に関連する規定を当事者が関知しにくいという部分もございますため、関連する規定を運用要領に明記をしたいと考えてございます。具体的には、TRIPS 協定第 31 条(b)第 1 文には、「他の使用は、他の使用に先立ち、使用者となろうとする者が合理的な商業上の条件の下で特許権者から許諾を得る努力を行って、合理的な期間内にその努力が成功しなかった場合に限り、認めることができる。」とございます。これを満たさないことは裁定が認められない要因になるという点に留意が必要であると考えてございます。TRIPS 協定第 31 条(b)に関する規定は、当事者間の協議に関する規定ということで、分かりやすさの観点から、こちらの資料 2 の概要資料ページ 2 でまとめて御紹介させていただきます。また、TRIPS 協定第 31 条は「特許」に関する規定でございますので、意匠に関する規定ではございません。また、実用新案はそもそも TRIPS 協定の対象外でございますので、TRIPS 協定第 31 条に関する事項は、実用新案及び意匠の裁定の要件にはならないという点、念のため御留意いただければと思います。

続きまして 3 ページ目の説明に移らせていただきたいと思います。

現行の運用要領では、特許法第 93 条について、主要な事例が例示されているのみでございまして、具体的な裁定請求事案において、条文にあるような「公共の利益のため特に必要であるとき」という要件の該当の有無について、どのように議論を進めていくべきかといった内容が明確化されていないという状態でございます。そこで、改正案につきましては、主要事例の例示に追加する形で、議論の枠組みを示すことによって、当事者の予見可能性を高めつつ、審議の迅速化を図りたい、と考えてございます。

ただ、取り扱う事案に応じて他にも検討すべき具体的な論点が表面化、今後していくことも十分に考えられますので、お示しする議論の枠組みはあくまで例示であることも併せて記載してございます。

つづいて、(i)に移りますけれども、非代替性ともいえる考慮要素を今回挙げさせていただいてございます。すなわち、裁定の対象となる特許発明を利用しなくても他にも同等の結果が得られる、実現可能な方法があるような場合には、発明の保護という特許制度の大前提を覆してまで、裁定によって通常実施権を第三者に付与する「特に必要」があるとはまでは言えないのではないかと考えてございます。

また、(ii)は、実現可能性ともいえる考慮要素を挙げさせていただいております。裁定によって特許発明に係る通常実施権を請求人に設定したとしても、請求人らに本件特許発明を実施して公共の利益に資する状態を実現する能力がない、と考えられるような場合には、結果として国民生活を利する結果に繋がらないということになりますので、裁定請求内容が公共の利益のために必要な行為であるとは言えない、という観点を明確化したいと思っております。

次に、(ii)の括弧書き内の記載でございます。特許法第 93 条におきまして裁定を行うのはあくまで経済産業大臣という形で規定されております。試験又は研究のためにする特許発明の実施は特許法第 69 条で問題にならないというものでございますけれども、特許発明を利用した「事業」を行う場合には、他の法令などの許認可が必要になってくるものがあるかと思えます。その場合、仮に裁定請求審議の段階で他の法令等の許認可の判断がおり

ていないケースも想定されます。請求人が他の法令の許認可を得ていないことは(ii)の考慮要素との関係でどのように整理すべきか、という論点があるかと考えてございます。他省庁が所管する法令に関して、発明実施部会や特許庁が、これらの許認可や規制に関する判断に踏み込むということは適切ではございませんが、請求人が特許発明を利用した事業を実施できないことが予め容易に想定できるにもかかわらず、(ii)に書かせていただいている考慮要素を満たしていると解することは、特許権者の立場を不合理に害してしまうおそれが高い、とを考えてございます。そのため、特許発明を利用した事業の実施が他の法令等に基づく許認可等の対象である、という場合には、審議段階で技術的な水準に照らして、当該他の法令等の要件に関する、あくまで「明白な疑義」が認められるような場合には、(ii)の考慮要素を満たさないと解釈することにしたいと考えてございます。

最後に、(iii)でございす。裁定が被請求人に与える影響を考慮要素としてあげさせていただいております。「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」という特許法の趣旨を踏まえますと、総合的な考慮要因の一つとして、裁定が被請求人らに与える影響について検討することが必要ではないかと考えてございます。

最後、資料2の4ページ目に移らせてございす。

まず、1つ目の枠囲みについてでございす。これは特許庁への手続や特許庁の対応等の明確化を図らせていただく、という趣旨でまとめて記載させていただいております。

1ポツ目でございす。こちら、行為の主体を明確化したいということでございす。現在の運用要領では、1.(1)の手続に関して、例えば特許庁が行うべき手続きなのか、発明実施部会が行うのかなど、各項目の行為の主体が明確に記載されていないという部分がたくさんございまして、どちらがどういうふうな行為をすればいいのかということをも今回明確化したいという趣旨で今般の改正にて、追記や修正を行いたいと考えてございす。

続いて、2ポツ目になります。こちらについては補正書や答弁書、意見書の提出に関する指定期間についてでございす。こちら、手続の進め方を明確化するという観点で、指定期間をより具体的に明記をしたいというふうに考えてございす。この期間は、審判の運用を参考にし、期間を設定させていただいております。なお、指定期間は、特許法第5条第1項の規定により、請求によって又は職権で延長することができるという規定もございすので、その旨も、確認的に記載させていただきました。

続いて、3ポツでございす。特許法194条第1項に基づく当事者への資料提出要求についての記載でございす。これは、特許庁長官が、当事者に対し、裁定請求の手続を処理するため必要な書類その他の物件の提出を求めることができるというものでございす。具体的には、裁定請求書、答弁書、意見書等から把握される当事者双方の主張が対立する場合や、当事者が提出する証拠に不足があるような場合に、これらの点について当事者から必要な資料等を提出させることを想定してございす。結果として、発明実施部会の庶務を担う特許庁が、当事者らの主張を事前に適切に論点整理ができるため、部会にて効率的に審議を行うことにつながると考えてございす。

続いて、4 ポツ目でございます。裁定の職権取消について記載させていただきました。こちら特許法第 90 条第 1 項により、「裁定の理由の消滅その他の事由により当該裁定を維持することが適当でなくなった」等の場合、利害関係人の請求のみならず職権で裁定を取消することができる、という規定がございます。裁定は各要件に基づくことを前提として行われるというものでございますから、そのような前提を欠く場合や裁定に基づき通常実施権の設定を受けた者が適切にそれを実施しないというような場合には、取消が行われ得ると考えてございますが、その判断のためには、職権探知的に特許発明の実施状況を確認することが必要になってくるため、その具体的な手段を例示させていただいております。

次に、2 つ目の枠組みについて御説明させていただきます。こちらは主に審議会のプロセスの明確化を図るという趣旨で記載をさせていただいております。

まず 5 ポツ目につきまして、発明実施部会の審議の流れの整理について記載をしております。現行の運用要領の 1. (1) ⑦～⑫では、例えば、審議会日時の通知、発明実施部会における審議、委員の指名、裁定案の作成と通知、参考人の意見聴取、または、意見がまとまらなかった場合の次回開催の順に記載されておりますが、これらは実際に審議を行う際の時系列順となっておらず非常に読みにくいという形になってございますので、これらが時系列順となるように、改正案のとおり改めたいと考えてございます。

続いて、6 ポツでございます。工業所有権審議会の総会のプロセスへの言及について記載しております。工業所有権審議会から経済産業大臣又は特許庁長官に対して行う個々の裁定事案、まさに今回の裁定 2021-1 事案のような案件についての意見、答申は、工業所有権審議会運営規程第 11 条第 1 号によって、発明実施部会の議決を審議会の議決とみなすことはできない、と解することができます。このため、発明実施部会の議決の後に、総会でも議決を要するということを明確にここで記載をさせていただきたいと思っております。

続いて、7 ポツでございます。工業所有権審議会令第 8 条に基づく関係省庁への協力要請についてでございます。裁定請求にかかる特許発明の技術分野は必ずしも経済産業大臣所掌の分野に留まるというわけではございません。厚生労働省や農林水産省など各省庁が所管する分野の発明が関与する場合も多々ございます。このような場合には、工業所有権審議会令第 8 条でも規定されているとおり、審議会は、「関係行政機関の長に対し、資料の提出や、意見の表明、説明その他必要な協力を求めることができる」という規定がございますので、こちらを運用要領にも規定して、運用要領の明確化を図りたいと思っております。そして、特に裁定請求の対応になる特許発明の技術分野の専門家の選定でありますとか、関係する他省庁所管の法令の確認等が実際に関係省庁に意見を求める等、アジェンダとしても重要であるということもありますので、これを例示的に明記したいと思っております。

続いて、8 ポツ目でございます。発明実施部会が意見聴取する「参考人」についてでございます。より適切な審議とするためには、特に専門家から意見を聴取することが重要であると考えております。したがって、意見聴取する参考人を「専門家」という表記をさせていただきまして、その重要性を運用要領上強調したいと考えてございます。

続いて、9 ポツでございます。現行の 1. (1)⑩におけます「⑨により指名された委員と協議して」と記載がございます部分を削除させていただきたいと思ひます。こちらは、答申案は審議会で審議することが当然規定されておるわけですが、審議会の外の場合委員と特許庁事務局などが直接協議をするというような記載に解されるような規定ぶりについては、記載を削除させていただいて、正確に答申案の審議というのは発明実施部会や工業所有権審議会の場で行われるということを明確化したいという趣旨で削除させていただきたいと思ひます。

続いて、10 ポツでございます。こちら改正案の 1. (1)⑪におきまして、情報公開の対象となる工業所有権審議会の答申には審議の経過を含めるよう努めるという旨、記載をさせていただきます。個別の事情について分かるような内容というのは外には引き続き出せないのですが、可能な範囲で情報公開にしっかり対応していくという旨の審議の透明性を確保する旨を記載したいと思っております。

最後に、3 つ目の枠組みでございます。こちら、過去の法令などに伴うアップデートでございます。

続いて、11 ポツ目になりますけれども、通常実施権の登録制度というのは、現在廃止されておりますが、こちらとともに未登録の通常実施権者が、裁定請求に対して意見を陳述することができるよう、特許法第 84 条の 2 が新設されてございます。そちらの内容について運用要領にも反映をしたいというふうに考えてございます。

続いて、12 ポツ目でございます。平成 24 年に施行されました特許登録令の改正によって、裁定の予告登録は行われなくなっておりますので、そちらについても運用要領上、反映したいを考えてございます。

続いて、13 ポツ目ですが、特許法第 193 条第 2 項第 9 号で規定されるとおりに特許公報を発行するという運用にしたがって修正をさせていただいております。

続いて、14 ポツ目、平成 8 年特許法改正におきまして、手続に関する「無効」の用語は「却下」に改めている、ということもございますので、改正案の 1. (1)③の「無効」を「却下」に修正をさせていただいております。

最後に、15 ポツ目でございます。不実施裁定の要件につきまして、現行の 2. (1)①では、特許法第 83 条第 1 項の「実施が適当にされていない」について、「単に輸入をしているだけで国内では生産をしていない場合」等が該当すると解されると記載がございます。しかし、TRIPS 協定第 27 条(1)では「物が輸入されたものであるか国内で生産されたものであるかについて差別することなく、特許権が享受される。」という規定がございます。つまり、「単に輸入をしているだけで国内では生産をしていない場合」に、状況に応じて「実施が適当にされていない」と判断されることは否定されないという状況でございますが、「原則としてこれに該当する」という現行の運用要領の記載は少々書きすぎではないかというところがございますので、当該記載を削除させていただきたいと思ひます。

以上が、資料 2 についての説明になります。他に修辭上の細かな修正点がございすけれども、こちらについては資料 3 の新旧対照表を御確認いただければと思ひます。

また、お手元にあります資料4は、御参考までに、関連する法令、条約、規程類を抜粋してお示しをさせていただいております。

事務局が事前に準備させていただきました資料の説明は以上でございます。清水部会長にお返ししたいと思います。

●清水部会長

どうもありがとうございました。それでは討議に移ります。会場にいらっしゃる皆さんにつきましては、御発言の際には挙手をしていただきたい、お願いいたします。また、オンラインにて御出席の方は、Teamsの中の挙手ボタンを押していただくか、あるいはチャットに御発言の旨を御記入ください。確認の上で御指名いたします。御発言いただく際にはマイクとカメラをオンにさせていただきますようお願いいたします。それでは、今詳しく御説明いただいた資料2のスライドに沿って議論を進めていきたいと思います。

まず、1ページ目の改正案の進め方等について、御意見のある方がいらっしゃるでしょうか。特に説明方、議事録の扱いが前回と異なって公開を前提にしてという辺りがありますが、この辺りも含めて、御意見があれば、御発言いただけたらと思います。よろしいでしょうか。この議事の進め方等について。

はい。それでは御発言がないようなので、続いて2ページ目の事前協議要件について、討議を移りたいと思います。御意見のある方はいらっしゃいますでしょうか。

●委員

それではこの事前協議要件のところにつきまして、少しコメント申し上げたいと思います。基本的なところは今お示しいただいている案で、特に問題はないと思います。その上でTRIPS協定31条(b)をどこに書くかについて、今の改正案ですと、新旧対照表7ページの一番最後に参考として挙げられています。そこでは、「TRIPS協定その他の国際約束にしたがって行う」ことの例示として挙げられています。先ほどの事務局の御説明では、ここで挙げる理由は、請求人側が合理的な条件で、特許権者から許諾を得る努力を行うことを、当事者の行為規範として求めるということ、可視化して、リマインドさせるという趣旨であったと思います。そうだとすると、ここに書くのがよいのかが、気になります。そもそも本文の最後の「TRIPS協定その他の国際約束にしたがって行う」ことの内容は、たくさんあります。ここでは31条(b)だけが挙げられていますけれども、31条にはその他諸々のルールがあります。半導体の場合、利用発明の場合には云々であるとか、さらに様々な条件も書いてございます。なぜこの31条(b)だけを抜き出して書くのかという点が、ここだけ見ると、不思議な気がします。

それから国際約束で、1994年の日米特許庁長官合意が利用発明に関する裁定についても定めています。これは本当に国際約束と言えるかといった議論もあるのですが、いづれにしても、そのような諸々のものがあるわけですので、31条(b)だけをピックアップすることが唐突にうつります。むしろ、私は、参考として書くのであれば、31条(b)は5

頁の事前協議要件を説明する①の下に置いた方がいいのではないかと考えます。その方が、当事者にとっては分かりやすいだろうということが一つです。

ただし、気をつける必要があるのは、この 31 条(b)のうちここで言及すべきは、31 条(b)の第 1 文だけでよいのではないか、ということであります。第 2 文が事前協議要件の緊急事態における免除ですが、この第 2 文をもって、直ちに国内法上の措置を不要として、事前協議要件を免除できるかは議論の余地があります。その点はともかく少なくとも第 1 文は、加盟国に対して義務を負わせていますし、直接適用されるか否かは別として、少なくとも第 1 文は守らないと、TRIPS 協定 31 条違反になります。

したがいまして、結論としては、31 条(b)の第 1 文のみを、先ほどの 5 頁①の事前協議要件の下に参考として記載してはどうか、というのが私の意見でございます。長くなりまして失礼しました。以上です。

●清水部会長

どうもありがとうございます。その場合に、もともと入ってる 3. その他の方の、御指摘になられた免除規定はどうすべきでしょうか。

●委員

書かなくてよいと思います。少なくとも、当事者向けの行為規範としては、裁定が行われる前までには合理的な商業条件の提示等は必要です、という当事者向けの行為規範としては第 1 文のみでいいだろうと思います。

第 2 文は、少なくとも当事者にとっては何が緊急事態かよく分からりませんし、先ほど申し上げたような、国内法改正が必要かどうかという議論が別途ありますから、少なくともそこは書かずに第 1 文だけを書いたらどうかということです。

●清水部会長

分かりました。どうもありがとうございます。そうしますと、3 ポツのところは「TRIPS などの他の国際約束に従って行う。」で終わると、そういう御指摘でよろしいんですね。

●委員

そうです。他の先生の御意見もあるかもしれません。

●清水部会長

分かりました。どうもありがとうございます。

●委員

ありがとうございます。私も、3 のところに条文として TRIPS 協定 31(b)が置かれるのは、やはり違和感があるというのは、非常に同感です。この部分だけを取り出すというのも、ちょっと妙な気もしているというのが一つあります。

もう一つ申し上げたいのは、事前協議が、国際的な義務として課されているというふう
に理解するのであれば、この改正案は今回、時系列で非常に良く整理していただいたと思
うんですけども、その時系列で言えば、一番最初に来るのではないかと。裁定の申請にあ
たって、申請書に含める内容として、実際にどのような協議なら、協議を行ったのか、行
っていないのか、それは当事者がどういう認識の下で、例えば緊急事態であるから不要で
あると考えたか、そういったことを書かせるというような、ディレクション、指示を、運
用要領の方で書いてもいいのではないかなと、思っております。手続的に必要なプロセス
として、協議自体を組み込んでしまって、申請に当たって当事者、少なくとも申請人の側
では、こういう認識で申請を必要に応じて行っているのだ、ということを述べさせるとい
うのは、一つの案かなというふうに思っています。一つの御提案と考えていただければと
思います。以上です。

●清水部会長

どうもありがとうございます。前半のところは先ほどの委員と御一緒に、事前協議要項
の①の後に、TRIPS の第 1 文だけを入れるという、御意見だと承知しました。二番目のと
ころは、裁定請求書などに事前協議について記載ができるようにして、もう少しその辺の
ところを明らかにできないか、という御趣旨よろしいでしょうか。

●委員

そのような理解をお願いします。

●清水部会長

分かりました。その点、事務局いかがでしょうか。

●宮井政策企画委員

御指摘ありがとうございます。まず両名から御指摘いただきました、資料 3 の新旧対照
表の最後の部分に TRIPS 協定 31 条 (b) 第 2 文までを、掲載しているというところでござい
ます。事務局の方も悩みながら、どこに置くのが一番適切だろうというのを記載していた
ところでございまして、もともと TRIPS 協定について国際約束に従って行うというのが最
後の 3 ポツのところに、現行の運用要領上もございましたので、同じ TRIPS 協定というこ
とで、そこに置くというのが並びとしていいのかな、ということで、ここで置かせていた
だいてはおります。ただ、委員におっしゃっていただいた通り、あくまでこれは当事者にと
っての行為規範です。我々の悩みであったのは、必ずしも特許法上明確に求められてい
るものでもないで、どこに置くのがいいのかなというので、ちょっと悩みながら最後に
置いたところではあるんですが、TRIPS 協定上、書いてあることは当事者にとって求めら
れる行為規範であります。分かりやすさという観点で、今回、時系列上に並べているとい
うこともございますし、御提案いただいた事前協議の解釈をしているところに、参考とし
て第 1 文のところまで記載をするというのが、当事者の分かりやすさという観点では好ま

しいのではないかと、という御指摘はごもっともかなと思いますので、そこに参考を移させていただくということについては、事務局としては、何ら違和感はありません。

また、別途御指摘いただきました、そういった事前協議の条件について、申請書というか、請求人の申請の段階で書く様式にしていかがかという御指摘かと思いますが、事前にも、事前に御相談させていただいた際に、我々が調べをちゃんとつけて出しておらず、本当に恐縮なんですけれども、裁定請求書のフォーマットが現行特許法施行規則第 42 条というところに、様式第 58 という形で、記載を既にしているものがございまして、現在も、協議の状況について、どういうふうな協議状況ですか、というところを一応、記載を求めているというような形にはなっております。今回まさに御指摘いただいたようにそういった行為規範が分かりやすいように、きちんと運用要領を改正するというのも今回実施してございますので、請求人当事者からとって見ると様式第 58 と今回改正をする運用要領を見渡せば、協議の経過内容について、例えば ADR はどういうふうな今状況なのかとか、あとはその実際に合理的な商業条件はどこまでやってるのかというのを記載するということが特許庁側が求めているということは、非常に分かりやすく理解が進むのではないかな、と事務局としては考えてございます。

●委員

ADR の活用のところについて、コメントと質問をさせていただきます。例示として、ADR を利用したが、和解に至らなかった、協議が決裂した一つの典型例として挙げることにしては、非常に良いと思っています。実際に、協議が不成立の典型例として、ADR がどのくらい使われるかっていうことを考えた場合に、なかなか使われないのではないかと思います。当事者間で十分な話し合いがなされているが結論として決裂した（合意できる条件がみつからない）ような場合については、まず ADR ということが考えられます。そして ADR でも上手くいかなかった時に裁定に行ってみようということが十分考えられるわけです。（しかしながらこのようなケースは多くないと思います。）入り口に立った時に、特許法 93 条は「協議をすることができないとき」に裁定請求を認めていますから、この場合にどういうふうに ADR に持っていくのか、難しいと思います。

それから、もう一つ課題はこの TRIPS31 条では、所定の協議がなされることが要件になってくるわけなんですけれども、この TRIPS31 条を満たすために、「協議が成立せず」あるいは「協議をすることができないとき」といったところから、TRIPS31 条の所定の協議要件を満たすように、手続的にどのように持っていくのかお伺いしたい。

どこまでこの「協議をすることができないとき」に、（裁定請求時に）TRIPS31 条を満たすことの必要性について、あらかじめ何かコメントしなくていいのか。というあたりについて、事務局の方から伺えればと思っています。よろしくお願いします。

●清水部会長

ありがとうございます。

御意見について、事務局にお答えいただければと思います。また、裁定請求書の記載については、どういうことになるんでしょう。様式で示してるから、それで足りるはずだという事務局の御説明になるんですね。

●宮井政策企画委員

事務局としましては、今回まさに運用要領が、当事者間の予測可能性を高めるという意味で、行為規範を、なるだけ、記載はさせていただきたいというふうに考えてございます。既にあるフォーマットもございますので、両方見れば、ある程度どこまで書き込まなきゃいけないかということは、当事者としては理解が進んでいることになろうかと思ってございます。改めて施行規則における様式 58 の改正までは必要ないのではないかと事務局としては考えてございます。

●清水部会長

それは分かりました。また御意見あれば何うようにします。先ほどの委員の御質問についてお願いいたします。

●委員

すみません、その前に一点。

●清水部会長

はい。

●委員

すみません、気になるのは、事前協議の話が請求者側の行為規範という言葉を使務局は使っておられるんですけども、私の理解するところでは、行為規範ではなくて、裁定をする側の条件であって、特許法上は商業的条件を付した事前協議をせよ、ということは求めてないわけですから、申し訳ないんですけど、行為規範と言って、「それをどうすべきかどうかは請求者側の責任がある」という誤解を生むような頭の整理はやめていただいた方が私はいいいのではないかと思います。ここで、特許法自身を直せ、というつもりはありません。ある種、運用の問題として頭の整理をしておけばいいと思います。大事なことは、請求者側の行為規範ではないということ、あるいは判断をするにあたって何を議論すべきであるかということを考えるべきだと思います。そういう観点で、どのような記載要件が書かれているのか、今御提示がないので、今あるもので十分かどうかよく分からないんですけども、少なくとも商業的条件の提示があったのかないのかを明確に書かせるとか、ADR は使いましたか。というようなことを明確に書かせるとか。今、仮にそれが入ってるのであれば、これ以上のことは申し上げませんが、今ある省令上の手続きに、商業条件の提示、あるいは ADR のトライということが書かれていないのであれば、これを明確

にお書きになることは、一定の方向性を示すことになると思いますので、検討していただければと思います。以上です。

●清水部会長

はい、どうもありがとうございました。私どもは、裁定書のどういう雛形を特許庁の方で公開されているのかが分からないので、事前協議の記載として、実際何を求めているのか具体的に御紹介いただいた上で、さらに今の委員の御発言を含めて御回答いただけたらと思います。

●宮井政策企画委員

すみません、今の施行規則における様式 58 におきましては、あくまでも協議の経過を自由記載させるという形にしかになっており、ADR の活用について明記をさせるという形にフォーマット上はなってございません。先ほど事務局から申し上げたように、運用要領上の記載を見て、当事者の方が、それを踏まえて自由記載欄の中に記載していただくということを、事務局としては期待しているものの、委員の先生おっしゃっていただいたように、それをきちんと様式 58 の中に、より明記をさせた方がいいのではないかという御指摘があったということを、事務局として、中でも改めて検討して整備したいというふうに思っております。

●清水部会長

はい、ありがとうございます。

いかがでしょうか。今の点含めて御意見があれば。

●委員

今、私もインターネットで書式を探していたんですが、さっと見つけられない状況です。もし、事務局がおっしゃるように、協議状況をきちんと書かせるということができれば、いいフォーマットだと思うんですけども、そうっていないのであれば、ぜひそのような形で、今回、改正の内容に含めさせていただければなというふうには思っております。ありがとうございます。

●清水部会長

他の委員御願います。

●委員

入口のところで裁定請求にあたって、どこまで協議がなされていたか、ということを明らかにする方法として、フォーマットは非常に有効だと私も思います。私がもう一つ、御質問させていただいたことは、先ほど別委員からのご指摘にあったように、「協議が成立せず・協議をすることができない」を日本の特許法は裁定請求を受け付ける要件としている

ので、要するに ADR の執行がなくても、最終的に協議が、TRIPS31 条を満足して裁定に至る過程のところを何か記載しなくていいのかということについては、是非お願いします。

●清水部会長

事務局への御質問ということですね。お願いいたします。

●宮井政策企画委員

ありがとうございます。先ほど別の委員からの御指摘にもありましたけれども、最終的には請求人には TRIPS 第 31 条(b)第 1 文をしっかり満たしていただく必要があるという趣旨で、行為規範という言葉は使わせていただいております。つまり、先ほどの資料 2 の説明の際の触れさせていただいた通り、あくまで最終的に裁定を認めるか認めないか、の段階に至った場合には、当然 TRIPS31 条(b)第 1 文の記載ぶりを当事者が満たしているかということは、審議の場でも確認をさせていただく形にはなりますので、なるべく早期の段階から、TRIPS31 条(b)に求められているようなことを、当事者間でやりとりをしていただくというのが、最終的な審議の効率性にも結びつくものでもございますし、なるべく、当事者間で早急に、早めの段階で、こういった合理的な商業条件のやり取り等を進めるということは求められる、あり得べき状況なのかな、とは考えてございますので、参考という形で対応したいと思っている次第でございます。お答えになっていきますでしょうか。

●委員

途中までは分かるんですけども、今のこの裁定要領の改正案を見ますと、「(参考)」として条約の条文が書いてあるので、これをどのように満たさなければいけないのかとまで、裁定請求をしようと思う人は分からないのではないかと思います。しかも条約ですから。条約は満たさなければいけないということは、一般的には当然のことなんだと思いますけれども、改めて法律の条文と違います。裁定がなされるまでの間に、ここの条項を満たすようにする。これを満足するように、例えば当事者に働きかけるということ、どこかに書いておかないと分かりにくいではないかなと思う、というのが正直なところでございます。

●委員

協議することができないという記載に関連して、相手方が全然出てきもしない、だから商業的な条件を出さなかったという場合はどう考えるのでしょうか。例えば実施部会が始まったけれども、全く権利者側が参加しようとしもない、というようなことがある場合に、さらに請求人が合理的な商業条件を言わないといけないのか、というのは事案によると思っています。ですから、ここで必ず商業的な条件を言わせると書くのは、日本の特許法の規定としては、「協議することができない」という条文がある以上、それは相手方との対応において判断すべきです。権利者側が非常に硬くなりまったく拒絶しているという場合は合理的な条件を出さなくても、認められる可能性があるのではないのでしょうか。最

最終的に実施を認める場合は、部会としては対価等を決めなければいけませんから、部会に対しては請求人も条件を言ってもらい必要があるかもしれませんが、相手方に提示することが必須とまでは日本の条文では言えないんじゃないか、と思います。私の個人的な意見ですが。

●宮井政策企画委員

はい、ありがとうございます。

複数の委員の方から、運用要領において、先ほどの TRIPS31 (b) の記載は事前協議要件の箇所においてはどうか、という御指摘もありましたし、合理的な条件を満たすかどうかということは、ある意味一種の整理として、あくまで 31 条 (b) は事前協議要件のところに置かせていただきたいと思います。請求の段階で、できればこういう合理的な商業条件で提示をして、やり取りがあることが望ましいという解釈で進みたいというふうに思っております。

●委員

今の事務局の説明で、ほぼ尽きるところかもしれませんが、少しだけ補足すると、皆さん方おっしゃる通り、特許法と TRIPS31 条 (b) で判断時点が違うわけです。なおかつ、最終的に権利者が突っぱねた場合はどうなるかということですが、31 条 (b) 第 1 文はその場合でも、商業的条件を提示して許諾を得る「努力」は行わなければいけないのだろうと考えます。確かに、これはあくまで特許庁側が裁定を認めるかどうかについての規範なのですが、それを前提にした上でやはり当事者にこの行為をやってもらわなければいけないという意味において、事実上やはり行為規範的な側面はあると思います。したがって、時点の差の扱いについてどこまで書くかは悩ましいのですが、一つ、そのことを申し上げておきます。

●委員

事務局の物言いに、いちいち文句をつけていて申し訳ないんですけど、TRIPS 協定は参考まであるのではなくて、遵守すべき国際約束ですから、裁定の段階においては、マンドトリーに寄与します。他方で、ADR を事前手続として必須化することは、法律の建前上、できませんので、これはここに書かれているような懲罰をするという段階でとどまるんだと思います。ある種のその請求するための合理的な準備が行われているかどうかということを示すという観点で一つの考え方としては、請求をしてくる段階において商業的条件を提示したかどうか、したのであればその内容、あるいは商業的条件の提示に至る前に協議を拒まれているということであれば、提示しようと思った商業条件の内容というのを例示として書かせると、少なくとも特許庁側に対してはこのような商業的条件を考えているんだ、ということを明確にお示ししていただいた上で裁定を始めるかどうかの判断ができるようにするという観点からは、先ほど来問題になっている、規則上の裁定の申請書の中に、商業的条件の書き込みをどのようにするのかというふうに頭の整理をすれば、解決

になるのではないかと思います。ただこれは、どの程度の準備が必要であるかということであつたり、この商業的条件をどこまで書き込めるのかという問題がありますけれども、記載事項の中の例示として商業的条件というのを書いていただく、というのが十分現実的なんではないかと思います。以上です。

●清水部会長

はい。ありがとうございます。この点に関連して、他の委員の方、いかがでしょうか。よろしいでしょうか。そうしますと、まず、皆さんのほぼ一致した意見として、2つありまして、1つは請求書のフォーマットの中に、当事者というか請求人側がやってきたことを具体的に示せるようなことを示唆して、部会における事前の情報収集の意味合いも込めて、もう少し書かせるような記載に改めていただきたい、ということだと思います。

もう1点は、この事前協議要項の後に、先ほど来 of TRIPS の第1文を入れる、ということ、だと思います。ここで TRIPS を示している意味は、事前協議の際に、これを見てちゃんと協議して下さい、ということを示唆していると思うので、ここは参考という表題でよろしいのかなと思いますが、何か御意見があればお申し出ください。

それでは、一度、事務局の方で、それを運営要領に入れ込んで、フォーマットなども含めて提示していただくことでお願いします。他に事前協議要件についてはございますか。では、無いということで、続いて公共の利益のために特に必要があるとき、という3ページ目に移りたいと思います。それでは、御意見のある方お願いいたします。

●委員

ありがとうございます。

具体的な内容について、(ii)で、内容的にはこれで良いと思うのですが、明白な疑義がある場合には要件(ii)を満たさない、というネガティブな書き方になっています。これを逆にして、明白な疑義が認められない場合には許認可されることを前提に審議を行うことができる、といったような書き方でも良いのかな、という気はしています。

●清水部会長

ありがとうございます。事務局の方で、今の点いかがでしょうか。書き方を逆にしたらどうか、という点についてです。

●宮井政策企画委員

ありがとうございます。御指摘を踏まえますと、改正案の明白な疑義が認められる場合はこれに該当しない、という記載ぶりではなく、明白な疑義が認められない場合はこれに該当する、という記載ぶりの方がよろしいのではないかと、という御指摘だと理解しましたけれども。

●委員

これに該当する、ということではなく、許認可がなされることを前提に審議を行うことができる、ということです。

●清水部会長

他の委員の方、この点いかがでしょうか。

●委員

世の中のほとんどのものについては、安全規制、事業規制法がある、という前提なんですけども、ロジカルに考えると、後ろの法的手段がないケースというのも論理的にはあり得て、その場合であっても、その当時の知識で、あるいはコモンセンスで、明確に安全性、有効性について疑義がない限りは進めていくということであったような気もするものですから、その意味で、後ろの法規制があることを前提に書いてある書き方については若干違和感があるのですが、ここで明確な指針が示されていれば、法令上の手続きがない場合においても、これに準じて考えるというふうに考えるのであれば、この書き方の方が、私は分かりやすいような気がいたします。以上です。

●清水部会長

ありがとうございます。他の委員の方、他の点も含めてですが、御発言があればお願いいたします。

お願いいたします。

●委員

ありがとうございます。論点変わってしまい申し訳ございません。(iii)において、被請求人側の利益を考慮することは妥当であると思います。その上で少し気がかりなのは、なお以降の、「なお公共の利益を確保すべきであること」です。これも間違っている訳ではないのですが、もう少しブレイクダウンしてはどうか。つまり、(ii)のカッコ書きとの関係で言いますと、(ii)のところは、なお書きで、より具体的な他の法令、規制との関係を書き込んでいるわけですが、それとのバランスで、(ii)の方で、なお書きくらいのことを書き込むのであれば、(iii)のところの、「なお公共の利益を確保すべきであること」、ということを、もう少し何か例示などを入れても良いのかもしれない、と感じた次第であります。

第三者が見たときに、(iii)は被請求人側の悪影響がどれくらいあるのかは判断します、ということは具体的に理解できるのですが、「なお公共の利益を確保すべきであること」、として、どういうことが求められているのかが伝わるのかどうか、というところが気がかりです。従いまして、具体的に、一つの案として申し上げますと、なお公共の利益云々の具体例として、被請求人に与える影響を考慮してもなお、の次に、例えば、特許権者等によっては十分に満たされないニーズに対応する必要があるなど公共の利益を確保すべきであること、ということを書くというのも一案ではないか、と考えた次第であります。

す。これは、どの程度レベルを具体的に書くか、ということでございますし、書き込むと逆に狭まるということもありますので、私はそうしたらどうか、と考えておりますけども、他の先生方の御意見をお伺いできればと思います。以上です。

●清水部会長

ありがとうございます。いかがでしょうか。(ii)、(iii)、両方含めてでございます。

●委員

今の委員の御発言に、私は賛成です。このまま読んでいくと、公共の利益を確保すべきことが、セカンダリーというか、後ろ倒しになっている、という印象を与えるのではないかと思います。本来、権利者に依存しては、実現できない公共の利益があるんだ、と、いうことを言った上で、(i),(ii)の議論をする、というのが、初めてこの議論を御覧になる方にとって、頭の整理が良いような気がしますので、私は順番をどうするかはまた御議論があらうかと思いますけども、賛成をいたします。以上です。

●委員

私も特許権者の実施によって満たされないニーズという観点は明記すべきだと思います。その上で、公共の利益は、裁定で認められる公共の利益は一体何なのだろう、と、元々の運営要領の⑥、改正案で⑦に移っているのですが、実際に⑥に該当しない事例だよね、という話もあった、と。ということも踏まえたと、ここも何か参考を書かなくて良いのかな、と。あるいは、いずれにせよ、⑦の中には、公共の利益という言葉で、⑥を受けると思うのですが、⑦の中で、公共の利益についての話が何もなくて、手続的な話が一通り(i),(ii),(iii)と書かれて、手続的な流れと考えるとして、公共性の部分の考え方について、特に93条に求める公共性についてというのが、一般論として色んな教科書があるんだと思うのですが、ここでいう公共性ってどういうことを考えるのか、何か指針がなくて良いのか、ということについては、あった方が良くないのかな、と思うのですが、いかがでしょうか。以上です。

●清水部会長

整理しますと、前提となる(ii),(iii)について、まず(ii)のなお書きについて、一つ言わせていただきます。事務局とご指摘のあった委員の方で御相談して、どういう文章かを出していただいて、それで現行と対比するのが早いと思います。書きようを一度示していただかないと、そのままの方がいいのか、判断が私どもつきかねますので、それをお願いしたいと思います。

二点目、(iii)の方についても、同じようになお書きでいいのか、ということなので、これも具体案を作っていただければと思います。その場合に、どこまで書くかということについて、今、委員が御説明になった点は、⑥の方に、もう少し公共の利益の具体的内容も掲げたら、という御趣旨になると理解しました。

その辺は、事務局の方でいかがでしょうか。

●宮井政策企画委員

ありがとうございます。最後の御指摘の部分でございますけども、事務局の中でも、今回の裁定 2021-1 事案を踏まえて、例示的に掲げていただいている内容を少し拡大して記載するという案も検討はしたのですが、実際に今回、裁定のケースに上がったのが 1 件というか、今回の審議に上がったものしか事例がございませんので、その 1 件をもって大きく例えば健康の増進に資するようなものもここに含まれ得るのだ、ということ、新しく解釈を、解釈をというか例示をより広げることが、はたして適当かどうか、という点につきましては、1 件の事例をもってして類型を非常に拡大し得る例示を入れ込むというのは、少しまだ議論が今後に必要なのではないか、と思ひまして、こちらについては、現行案のままいかせていただきたい、というふうに事務局としては考えてございます。

●委員

はい。ありがとうございます。実は事務局が御説明される前に手を挙げてしまったので、先にお答えされてしまったかもしれないのですが、たしかに⑥をどうするかは悩ましい点です。むしろ個人的には⑥(ii)をそのまま残してよいのかは疑問なのですが、ただ今の議論の流れの中で最初発言しようと考えたときは、(i)に「国民の生命」の後に例えば「健康」を入れたらどうかという点を発言しようと考えて手を挙げたのですが、事務局が先にお答えいただいて、結局それも考えたけれども「等」で読めるということですので、確かにそれも分かります。したがって、もし入れるとしたら「健康」くらいかと考えたのですが、それも考えた上で入れないと判断するというのであれば、それはそれとして最終的に了解いたします。すみませんが、順序が逆になりました。ありがとうございます。

●委員

「健康」を入れるのは一つの案だと思います。

●委員

私も「健康」くらいの単語があった方がいいと思っております。ということでございます。

●清水部会長

もしそうであれば、⑦(iii)の方については一つ文章を考えて、なお書き以下を示していただきます。そこはそれとして、⑥の「生命」の後に「健康」を入れるかという点については、事務局としてはいらんんじゃないかという御意見で、委員の方は入れてはどうかということなので、他の委員の御意見があれば、よろしくお願いします。

●委員

私も考えた上で、入れなくてもいいのかなという意見ではいたんですけども、経緯もありますので、個人的に「健康」は入れておいた方が頭の整理がしやすくなるのではないかと思います、意見を変えました。

●清水部会長

この点についていかがでしょうか。

いらっしゃらないようであれば、事務局の方でもう一度検討して、⑥の後に生命及び健康という形で入れるのも考えていただいて、各委員の御意見を聞いていただけますか。また、⑦のところの修文などもお願いしましたが、何かこれについて御意見ありますか。事務局の方で。

●宮井政策企画委員

ございます。先ほど(ii)について御指摘があった部分につきまして、より踏み込んだ記載ぶりについて、御指摘のあった委員と擦り合わせた上で皆様に協議させていただいた方がいいのではないかとという部会長からの御提案があったところではありますけれども、例えば、「認められる場合は議論を進めることができる」というのを先ほどコメントとしていただいたところではあるんですが、実は我々としてもそのような案は当初想定していたんですけども、「議論を進めることができる」というのは審議の効率化を図るにあたってはあまり明確ではないのではないかとという御指摘も資料を作る際に別の委員の方々から御指摘としていただいたというのもあり、このような記載ぶりになっているということもございまして、具体的な案がもし現状、お有りであれば今コメントいただいた方が、委員の先生からすると何案も御確認いただくということになってしまうので、もし素案があればいただければと思いますが、いかがでしょうか。

●清水部会長

挙手もされていらっしゃいますので、よろしくお願いいたします。

●委員

ありがとうございます。今まで議論してきた時の思考のプロセスからするとポジティブな書き方にした方が分かりやすいかと思って発言させていただきましたが、内容的には実質的には変わることはありませんし、事務局の方が表現について十分に検討されて、原案を作成されたということもよくわかりました。今のままで異存ございません。

●清水部会長

はい。ありがとうございます。それでは、もしこの(ii)のところ括弧書きについてやっぱり改めるべきだという御意見があれば、後で事務局の方にお寄せいただけたらと思います。このままでもいいんではないかという御意見ですね。

●委員

はい、そのとおりです。

もう一点、改正案の⑥(i)で、「国民の生命」に加え「健康」を入れることには私も賛成です。この文言を追加するのなら、ほかにも検討箇所はあるかもしれません。たとえば、すぐ隣の「財産の保全」という文言は抽象度が高く外縁も不明確なので、これでいいのか、といったことも気になります。今回どこまで修正の可能性があるのでしょうか。

●清水部会長

はい、ありがとうございます。多分、意見を色々出すと大変だから、このまま行こうとすることがあるのではないかと思います。皆さん(ii)の方については、これを導入した頃と日本の経済状況とかも変わってきてますので、本来、本当に必要な例示かという点と違いうようにも思いますが、やはり全面的に改めるのは大変だと考えております。それでもなお必要と思われる方は、また別途御意見を伺います。とりあえず、生命の後に「健康」を入れた方が良いという御意見が多そうなので、その修正案をお願いできればと思います。公共の利益の方の「特に必要」と認められるときについて、他に何かあればどうぞ。よろしいでしょうか。

ちょっと時間も押してきましたので、次の4ページ目のその他の改正のポイントについて、移りたいと思います。

●委員

事前にお話すればよかったのですが、2ポツの5から10に関してなんですけれど、どういうふうに秘密保持を図るかの点について、触れられれば触れたいな、と考えておりました。当事者が出した書面を公開していいのか。それから本当に営業秘密が出てきた時の扱いについて、相手方にこれを言わないでくださいよとは当然言うんですけれども、それに反した場合、民事上の制裁として、損害賠償請求を受けますよと告知するだけでいいのか。

それから、それ以外の書面についても、専門家の方に述べていただいたものを当事者が聞いた場合に、それを外部で述べていいのかとか、その辺のところについて、ここでは触れられてないんですけど、そのままでいいのか気になっております。ただあまり茫漠とした意見で申し訳ないのんですけども、その辺のところを考えておく必要があるのかなと思っています。

●宮井政策企画委員

はい、ありがとうございます。おっしゃってるイメージとしては、行政側が持っている情報をどう出すかにつきましては、途中で法令改正もありましたし、ある程度整備はつけてきたということではございますけれども、問題意識としましては、当事者の方や参加なさる専門家の方たちの、秘密保持をどう担保するか、ということだと認識させていただきました。その点につきましては、確かにその明確な規定上、今の特許法の裁定周りについて

てはございませんので、ちょっと他の総務省さんなり、文化庁さんなり行っている裁定の審議、実際に動いているものもございまして、そちらについて、例えば、審議に参加していただく方たちに、秘密保持契約を結んで審議に参加していただくとか、そういう工夫ができるものかというのを、前例というか、他の例も調べて整理させていただきたいと思います。

●清水部会長

ありがとうございます。その辺、教えていただければ大変参考になります。よろしくお願いいたします。ほか、委員ご意見あれば御発言ください。

●委員

はい、ありがとうございます。特許庁による事前論点整理に関係するのかもしれませんが。新旧対照表2ページ⑦のところに関連して、通常実施権者ではない者は、特許法上は意見を述べる機会はありません。それでは、2頁⑦の当事者の中に、通常実施権者ではないけれども、それを前提にしている者が入ると考えていいのでしょうか。当事者と言いますと、請求人、被請求人、それから法令上意見を言うことが認められている通常実施権者は入ると思いますけれども、それを前提にしているけれども、まだ通常実施権者ではない者の扱いを、どのように整理するのでしょうか。少し疑問に思いましたので、質問させていただきます。以上です。

●清水部会長

これは、なかなか法的な問題で難しいと思いますが、事務局の方でお考えありますか。

●宮井政策企画委員

今、御指摘があったような立場の者については、法令上、我々がお呼びしてその意見を述べさせることができる、というのは規定ぶりではございませんので、実際の運用上、資料を提出するなり、我々が意見をお伺いするという方法で対応せざるを得ないのかなと考えてございます。

●委員

「当事者」で読めないとするならば、「利害関係人に対し」と書くと、明確に正面から意見を求められるようになると思います。ただし、先ほど、事務局の御説明の中で、この⑦は特許法194条の書類の提出を根拠規定にしているとおっしゃったと理解していますが、そこには法令上「当事者」と書かれているので、ここでも当事者と書かれたのかもしれないと思います。その上で事実上何らかの形で聞くということであれば、それはそれでいいのかもしれないのですけれども、この運営要領を作る意味として、10年、20年先の当事者、あるいは特許庁の関係者、あるいは発明実施部会にどのように伝わるかを考えると、書けるなら書いたほうが本当はよく、「利害関係人」でよいならばそれがよいと思います。

ます。しかしそこは特許庁の方で、しっかりと、別途、当事者とは別に、利害関係人に意見を聞くっていうことを申し伝えていただければ、それはそのような処理でもよいかと考えた次第であります。以上です。

●委員

場合によっては⑩のところですか、意見を言う機会を与える者のところに、利害関係者、その他の人とか「等」とか入れられるか検討していただけたらと思います。原案では、聞けるのは、通常実施権を有する者までとなっておりますが、ここに「等」でも入れれば、将来実施権を付与されそうな人や、そういう立場に準ずる者からも聞くことができるのではないのでしょうか。御検討いただけたらと思います。

●宮井政策企画委員

ありがとうございます。おっしゃる通り、発明実施部会の審議が始まった際には、参考人も呼び出すというのは、運用要領上も書かせていただいておりますけれども、今の御指摘の趣旨というのは、実施部会が始まる前にある程度特許庁の方で論点を整理するということを今回強調させていただいておりますが、その際にきちんと、直接の当事者ではないものの、重要な意見を持っていて、論点になりそうな点について、そういった方たちもきちんと特許庁の方で、事前に聴取するなどして論点整理をしておく方が、審議が簡便に進むということだろうと、その点について、むしろ運用要領にきちんとそういった当事者の認識も聴取をするという前提でどこかに分かるように記載をしておいた方が、今後、特許庁の事務局の方でも、あくまで当事者だけの意見を聞いて論点整理すればいいやとならないだろう、という御指摘だと受け止めました。どういう書き方ができるか、精査して、その点についても追求していきたいと思います。

●清水部会長

ありがとうございます。この点に関連して、あるいは他の点でも結構です。何かありますか。お願いいたします。

●委員

むしろ職権で意見を聞くということの方が、私は、あまり利害関係とか明記するよりもいいのではないかとちょっと思った次第です。

●清水部会長

はい、ありがとうございます。その辺も含めて事務局で一度御検討いただけたらと思います。その他いかがでしょうか。オンラインの方も含めてよろしいでしょうか。

それでは、事務局が用意された資料に沿った議論は以上になります。その他全体通して御意見がある方が今のところいらっしゃらないようなので、この辺にしたいと思います。ちょうど時間も上手い配分で審議していただいております。何かあれば、事務局の方に後

日に言っていただけたらと思います。本日の議論は終了いたします。閣下に御意見をいただき、ありがとうございます。

なお、本日の審議では、改正案に対して、修正や御意見多数出ましたので、その内容に基づいて事務局で改正案、請求書のフォーマットも含めてですが、その辺の修正をお願いしたいと思います。ここで述べられなかったけれども、さらに意見があるという委員がいらっしゃいます時は、27日今週の金曜日までに、事務局の方に御連絡をお願いしたいと思います。事務局に置かれては改正案を御修正いただきまして、その後委員の皆様にお送りして、今後の審議の進め方を御相談させていただけたらと思います。

最後に事務局の方から何かございますでしょうか。

●田岡総務課長

本日は活発な御議論、御意見を頂戴いたしまして、誠にありがとうございました。冒頭でもお伝えさせていただきましたとおり、本部会は、発言者名は伏せて、また、裁定2021-1事案にかかる不開示情報は削った上で、議事録を作成させていただきたいと思っております。事務局で書き起こしまして、皆様には御発言内容の確認を追ってお願いすることとなりますので、その点、御承知おきいただきますようお願いいたします。事務局からは以上でございます。

●清水部会長

ありがとうございました。長官、何かお話あれば。

●小野長官

細部に渡りまして、御意見をしっかりいただきまして、本当にありがとうございました。もう少し、詰めさせていただきたいと思っておりますので、引き続き御協力の程よろしく申し上げます。

●清水部会長

どうもありがとうございました。それでは、以上もちまして工業所有権審議会発明実施部会、第23回の発明実施部会を閉会致したいと思います。オンラインの方も含めまして、本日はどうもありがとうございました。

<終了>