

平成26年5月29日（木）

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6回特許制度小委員会

議 事 録

特 許 庁

目 次

1. 日 時： 平成26年5月29日（木） 15時00分から18時00分
2. 場 所： 特許庁庁舎16階 特別会議室
3. 出席委員： 大淵委員長、赤井委員、飯田委員、井上委員、片山委員、北森委員、後藤委員、澤井様（和田委員代理）、鈴木委員、高橋委員、土田委員、土井委員、中村委員、西委員、萩原委員、水町委員、宮島委員、矢野委員、山本委員
4. 議事次第： 開会
職務発明制度の在り方に関する検討
閉会

開 会

○大淵委員長 定刻となりましたので、ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第6回特許制度小委員会を開催いたします。本日も御多忙の中、お集りいただきまして、まことにありがとうございます。

なお、本日は茶園委員と和田委員が御欠席でございます。和田委員の代理として、経団連知的財産委員会企画部会長代行、澤井様に御出席いただいております。飯田委員、片山委員、宮島委員は所用のため遅れて来られると伺っております。

それでは、本日の議題について御紹介させていただきます。本日の議題は、お手元の議事次第・配布資料一覧にありますとおり、「職務発明制度の在り方に関する検討」という点でございます。

それでは、まず事務局から配布資料の確認をお願いいたします。

○山田制度審議室長 配布資料は座席表、議事次第・配布資料一覧、委員名簿のほか、資料1「職務発明制度の在り方に関する検討」、資料2「制度設計に係る主な考え方の整理」、これは横長の表でございます。それから、参考資料1が「第4回特許制度小委員会で提起された御意見について」というものの改訂版でございます。参考資料2が「我が国の職務発明制度の在り方に関する検討の視点」、これも以前配ったものの改訂版でございます。参考資料3「主要国・地域における職務発明の取扱い」、これはA3の表でございますけれども、これも以前に配ったものの改訂版でございます。それから参考資料4が新しい資料でございますけれども、連合から提出された「意見書」でございます。

加えまして、机上には3冊の報告書を御参考のために配布しております。御不足等ございませんでしょうか。

それから、本日も御発言をなさる際はお手元のマイクのスイッチを入れて、こちらから指名いたしましたら、マイクを近づけて御発言いただきますようお願いいたします。

職務発明制度の在り方に関する検討

○大淵委員長 それでは、「職務発明制度の在り方」というこの論点につきまして、事務局から御説明をお願いいたします。

○山田制度審議室長 御説明いたします。

本題に入る前に、まず参考資料1から御説明させていただきますと、参考資料1は前回お配りした前々回の委員会での提起された御意見でございますけれども、委員から御指摘がございましたので、これの裏面のほうでございますけれども、インセンティブについての御意見について、ハイライトしている部分を追加しているということでございます。

それから、参考資料2のほうが、これも前々回の資料3の1.の部分でございますけれども、大学と企業では少し事情が異なるという御指摘がございましたので、1.の(2)でハイライトしている部分をつけ加え、さらに(5)のところでも海外の研究者を惹きつけるだけではなくて、国内の優秀な研究者が海外への流出を防止するという趣旨もあるということで、そういう御指摘がございましたので、付け加えているということでございます。

それから、参考資料3の縦長の「主要国・地域における職務発明の取扱い」については、赤字で書いた部分を追加してございます。これは二重譲渡の問題について、ドイツではどのように対応しているのかということで調べましたところ、7条の2という規定がございまして、少し曖昧かつ抽象的な表現ではあるのですが、「従業者が職務発明に関し請求前になした処分は、使用者の権利が侵害される限りにおいて使用者に対しては無効」と、こういう条文があるということの御紹介でございます。

参考資料の4は先ほど申し上げたとおりでございます。

それでは、本題ということで、資料1、それから資料2のこちらの表もお手元に置いて、併せてご覧いただければと思います。

資料1の1.でございます。「職務発明制度を巡る近年の環境変化」、(1)ということで「我が国企業の研究開発活動の大規模化・多様化」ということでございます。我が国企業の研究開発活動は、組織的かつ資本集約的に行われ、その形態も大学等の研究機関との共同研究など多様化してございます。そのような中で、発明は、社の内外の多数の研究者、研究補助者、技術者等との共同作業で創出される傾向にありまして、発明者を始めとする関係者の意欲の維持・向上が重要だということでございます。

それから(2)「一製品多特許化と「相当の対価」の算定の困難化」。情報技術分野など、一つの製品に多特許の技術が利用される例が増加してございます。それから、特許の利用形態自体も、自社実施のみならず、包括的クロスライセンスなど多様化しているため、「相当の対価」の算定は極めて困難となる場合が多くなってございます。さらに、現存の特許権数も急増しておりますし、外国の特許を受ける権利についても35条の類推通用という平成18年の最高裁判決も出ておまして、相当の対価の算定に係るコストや困難性の増大の原因になっているという指摘がございまして。

(3)「知的財産戦略の複雑化」。いわゆる「オープン・クローズ戦略」など、企業における知的財産戦略が多様化する中、特許権として権利化するか、又は、営業秘密として秘匿化するといった判断を迅速・確実に行う必要があるということでございます。しかしながら、現行法では二重譲渡をした場合には第三者に対抗できない場合があるということございまして、企業の知的財産戦略に支障を生じ得るということで、実際にも問題になった事例が発生しているということでございます。

それから、(4)「その他の指摘」でございます。現行法第35条第4項に係る「不合理」性の判断においては、同項の3つの手続等ということで具体的な考慮要素が掲げられておるわけでございますけれども、具体的にどのような手続を履践して、どの程度の対価を支払う必要があるかがわからないという指摘がございまして。また、使用者等によっては、職務発明の事業化により得た収益に基づいて相当の対価を算定する実態があるところ、特許権の存続期間満了までの20年にわたって、転職する者、あるいは退職者に対しても長期の支払責任を負い続けるという指摘がございまして。それから、現行法、共有に係る特許を受ける権利の譲渡には、他の共有者の同意が必要であるところ、他社との共同研究開発において特許を受ける権利が、自社と他社の従業員の共有となった場合に、他社の従業員が自社への当該権利の承継に同意をしなければ、当該権利が自社に承継されないという指摘もございました。

続きまして、2ページ2.「制度の骨格の具体的検討」でございます。まず(1)「特許を受ける権利の帰属について」でございます。ア、2行目ですけれども、特許を受ける権利の帰属については、特許制度の趣旨からして、個人たる発明者でなければならないということではなく、政策判断によって、法人帰属や企業における契約等で定めることが可能であるとの理解でよいかとまず書いてございます。次にイでございます。現行の従業員帰属については、特許を受ける権利について、使用者等にとって不利益な処分が行われる現

実的可能性は否定できず、発明者が複数であり、特許を受ける権利が共有されている場合に典型的に見られるように、権利の承継が円滑に行われず、事業戦略上の不都合が生じる可能性があることについてどのように考えるか。ウでございます。使用者帰属とした場合には、これは脚注 14 で書いていますけれども、原始的帰属という場合もあれば、使用者法定承継というような場合もあるのでしょうかけれども、この使用者帰属とした場合には、当該企業の事業戦略に応じた利用が可能となる一方で、従業者等の発明へのインセンティブ確保が課題となるということと、それから企業や大学といった様々な種類・規模の組織形態が存在する中で、一律に使用者帰属とすることが適当であるか、あるいは弾力的な運用を可能とする必要があるのかという点があるかと思うと思います。エ、その他、留意すべき論点はあるかということで、帰属のところは書かせていただいております。

次に（２）「従業者等の発明へのインセンティブの確保について」、ア、現行制度は、特許を受ける権利の承継について、使用者等と従業者等との間の自治に完全に委ねることはせず、35条第3項から第5項までで、従業者等の利益を保護する観点からの規定を置いているということでございます。今回の見直しに当たっても、できる限り当事者間の自治を尊重しつつ、従業者等の発明へのインセンティブが損なわれることがないことを確保する制度設計は可能か、当事者間の自治に完全に委ねることの可能性をどのように考えるかということでございます。

それからイ、仮に従業者等の利益保護を当事者間の自治に完全には委ねないということとした場合には、どのような従業者等のための利益保護策が考えられるか。例えば、次のような案についてどのように考えるかということで、①と②が書いてございます。脚注の15にありますように、①、②以外にも、例えば、発明のインセンティブ施策は国が行うべきという指摘もこの委員会ではございました。まず①でございます。職務発明をもたらした従業者等の知的創造活動に対する報償。発明のインセンティブを職務発明をもたらした従業者等の知的創造活動に対する報いとしてとらえ、労働の対価である賃金とは別に金銭の支払等を義務付ける、当該従業者等に請求権を与えるとの考え方でございます。この場合、特許を受ける権利の承継等と直接の対価関係に立つものではございませんので、柔軟な報償制度の設計ができる可能性がある一方で、金額を幾らにしたらいいかとか、賃金・賞与との区別をどうしたらいいかという点、実現可能性も含めて精査の必要があると考えてございます。そして、報償請求に係る手続要件を法定した上で、報償の支払等を実質的に担保するために算定方法等に係るガイドラインを作成することや、一定の要件を満た

す報償の支払等に係るみなし規定又は推定規定を置くことが考えられるのではないかと書いております。また、裁判外紛争解決機関を設置することも考えられるのではないかと書いてございます。次に②でございます。インセンティブ付与を実質的に担保するための規律。インセンティブ付与に係る請求権を法定しない場合等において、この「等」というのは脚注の 16 がございまして、インセンティブに係る請求権を法定した上で、その支払いに係るみなし規定、または推定規定を置く場合もあるでしょうし、それから後に（４）で述べます職務発明制度の柔軟化をする場合というのもあろうかと思っております。こういう場合において、従業員等に対するインセンティブ付与を実質的に担保する手段として、以下のような施策が考えられる。ここで３点、施策を挙げておりますが、これはいずれも例示でございまして、ここに掲げているもの以外にもいいお考えがあればぜひ教えていただきたいということでございます。

まず１点目でございます。使用者等が、契約、勤務規則その他の定めを策定する際に、行政庁の定めるインセンティブに係る基準に適合する義務を法定し、使用者等がこれに違反するときは、行政庁が、勧告、公表等の措置を行うという考え方でございます。これは、突然、資料２の表に行って申しわけないですけれども、この資料の２で言うと３列目のαに当たるという考え方でございます。次に２番目の施策の例でございますけれども、インセンティブに係る契約、勤務規則その他の定めについて、使用者等が、「外部委員会」の評価を受けている場合に、その定めに従ってインセンティブを給付したときには、４ページに参りますけれども、インセンティブの給付義務を履行したものとする等、職務発明制度の運用に係る使用者等の負担を軽減する考え方でございます。これは資料の２で言うところの３列目のβに当たるわけですけれども、この場合には、中小企業にとっては重い負担になるということもあろうかと思っております。３番目の施策の例としては、契約、勤務規則その他の定め公表というものを使用者等に義務付ける考え方でございます。これは表の中のγに当たるということでございます。

それから（３）「インセンティブ算定の際の考慮要素について」、これはこの表では一番右の列ということになりますけれども、手続及び実体、両面定めるのか、手続のみ定めるのか、実体のみ定めるのか、あるいはそういう規律は置かないのかということでございます。

次に（４）でございます。（４）は「職務発明制度の柔軟化」と書いてございます。これは、現行特許法における取扱いというものをベースにしながらも、一定の手続を踏んだ使

用者等には、特許を受ける権利の帰属や対価請求権の取扱いにつき現行法と異なる取扱い、例えば、使用者帰属とし、対価請求権をなくすというようなことをするというごさ
いまして、そういうことを認める場合には、その対象をどのように考えるべきか。「使用者
等」には一律に従業者帰属として、発明者だけに対価等の法定請求権を認めることが適当
ではない場合も想定されるということについてどのように考えるか。一定の場合に、職務
発明制度の柔軟化を認める制度設計はあり得るかということが書いてございます。

3. が「その他の論点」でございます。まず1点目、「短期消滅時効」でございます。労
働基準法における労働債権の短期消滅時効の規定のように、職務発明の対価請求権につい
ても短期消滅時効の規定を設けることの是非について、どのように考えるか。

2番目は「大学等」でございます。大学には特有の事情があるところ、職務発明につい
て一律に企業と同様の取扱いとしてよいのか、契約等による別個の取扱いを認めるのかと
いうことでございます。

3点目が5ページにまいりまして(3)「経過措置」、改正法の経過措置はどのように考
えるべきか、財産権保護との関係で、発明者を遡及的に不利益に取扱うことは許容されな
いと考えべきかどうかということ。

それから(4)が「発明者氏名掲載権」でございます。発明者氏名の掲載の在り方につ
いて、どのように考えるかということでございます。

(5)は「職務創作、職務考案」でございます。これは意匠法で、職務創作制度、実用
新案法で職務考案制度、これはいずれも特許法第35条の規定を現在では準用しているわ
けですけれども、職務発明制度の見直しの議論とパラレルに考えていってよいのかという
ことでございます。

最後、(6)「特許法以外の法律との関係」ということでございます。現行特許法の改正
を行った場合において、インセンティブに係る契約、勤務規則その他の定めにつき、労働
関連法との関係をどのように考えるべきかということでございます。なお、契約、勤務規
則その他の定めについては、公序良俗等の民法の一般条項の規制を受け、無効とされる可
能性もあるということではないかということを書いてございます。

御説明、済みません、走り、走りでしたけれども、とりあえず以上でございます。

○大淵委員長 御説明、ありがとうございました。

本日はただいま事務局から御説明があった論点を中心に集中的に議論をいたしたいと思
います。

なお、その際には特定の論点の意見表明にとどまることなく、制度全体に目配りした上で、制度のあるべき姿について委員各位が共通の認識に到達できるよう、建設的な御意見をいただければと存じます。

それでは、どなたからでも結構ですので、御質問、御意見をお願いいたします。

それでは、土井委員、お願いします。

○土井委員 ありがとうございます。これから具体的な論点に対する審議に入っていく前提として、共通認識として合わせておきたいことがございます。職務発明制度の在り方に関する検討ということで、産業競争力の強化やイノベーションの促進のためにどういう制度の在り方がよいのかということはこれまでも議論してきましたが、発明を生み出す研究者や技術者が大切であるというところは皆さん同じ思いだと思います。この見直しは、発明者に与えられている利益を切り下げることが目的ではないというのをしっかり確認した上で、どのような職務発明制度がよいのかということを検討していきたいと思います。そのような思いが我々の中だけではなくて、国民全体、とりわけ今頑張っている研究者や技術者の方にきちんと伝わるような制度設計をこれから具体的に検討していただきたいと思います。冒頭に、まずはその点を述べさせていただきました。

○大淵委員長 ありがとうございます。

それでは、萩原委員、どうぞ。

○萩原委員 済みません。ありがとうございます。幾つか確認させていただきたい点があるのですけれども、まず1つだけ最初に確認させていただきたいのですけれども、4ページの(4)の「職務発明制度の柔軟化を認めるべき使用者等について」ということで縷々書かれているのですけれども、すごくわかりにくいのですけれども、これは要するに現行の35条の従業員原始帰属を、まずそれはそれで堅持しながら、一定の手続を踏んだという条件が入れば原始的な使用者帰属になる、こういうことなののでしょうか。

○山田制度審議室長 ありがとうございます。御指摘のとおり、ここで書いてある考え方は現行特許法35条、これは手直しするべき部分は手直しするのかもしれませんが、これがまずベースにあって、一定の手続を踏んだ場合には帰属そのものの取扱いは現行法とは異なる取扱いにするということでございます。ここで異ならせるということは、もちろん使用者に原始帰属するという場合もあろうかと思えますし、考え方のオプションとしては2ページの脚注の14で書いたように、それは説明の仕方かもしれませんが、原始帰属ではなくて、使用者に法定承継するというような考え方も成り立ち得ると思えます。

まさにそこはここで御議論いただくにふさわしい話ではないかと思えます。

○萩原委員 そうしますと、一定の手続を踏むというのはちょっと抽象的過ぎるのですが、具体的に言うとどういう状況をお考えになっていますか。

○山田制度審議室長 ここも、もちろんこの一定の手続がどういう手続にしたらよいかということ自体もこの場で御議論いただければと思えますけれども、私どもとして考えておりますのは、例えばですけれども、この表で言うところの α とか β とか γ とか、そういうインセンティブ付与を実質的に担保するための規律に含めた場合には転換を認めるというようなことがあり得るのではないかと事務局としては思っております。

○萩原委員 なるほど。済みません、そうしますと、我々、先般からずっと、まず原始的法人帰属でお願いしますということなのですけれども、ある条件を満たさないと原始的法人帰属にはならない、という理解ですね。そうすると、そのある条件を踏んでいないものは基本的には従業員帰属で、まあ承継するか何かわかりませんが、何か手続を踏まないと法人帰属にならない。そういうことになりますと、我々が問題提起した権利の脆弱性の問題とか、それから二重譲渡の問題、この辺を完全に解決できるという形にはならない可能性がある。すなわち、一定の条件の手続を踏んでいない使用者がいるとすると、それは前のままだということですから、そこにもものすごく大きな穴があいてしまうと私どもは考えているのですけれども、すなわち、先般、前々回の会議で、あるいは前回の会議で御提示させていただいた、特に権利の帰属の脆弱性の問題ですね。その辺が解決しないケースもあるというふうに考えざるを得ないと思うのですけれども、その辺はいかがでしょうか。

○山田制度審議室長 全国津々浦々の企業全部にわたって根こそぎ法人帰属に変えることが国の政策として必要だという判断に立てばおっしゃるとおりだと思いますけれども、この(4)で、まあ(4)自体をとること自体がもう政策論なのでここでお決めいただければいいのですが、(4)というのは、それはその会社において二重譲渡の可能性や権利の脆弱性について手当てをする必要があると思えば、一定の手続を踏んで帰属を転換をさせればいいということでございます。

○萩原委員 しつこいのですけれども、我々としては基本的には、原則的には、すなわちデフォルトとしては原始的法人帰属で、場合によってというか、状況によって従業員帰属にすることもできるという、そういうような、今おっしゃったのと逆の制度、まずそれがありきではないかと思えますので、それをちょっと申し上げておきます。

○大淵委員長 では、鈴木委員、どうぞ。

○鈴木委員 今の観点で申し上げますと、例えば一定手続を踏んだ会社を善意と解釈しますと、その善意な会社に対して相手はその一定手続を踏んでいない場合にそこに脆弱性が生まれる、善意であるにもかかわらず、その相手のために善意な会社がリスクを伴ってしまうということになるかと思うのですが、そこは非常に問題だと思います。

○山田制度審議室長 済みません、ちょっと事務局から確認させていただきたいのですが、今おっしゃられたのは、何か共同研究をする場合の相手方がという、そういう意味でございいますか。

○鈴木委員 おっしゃるとおりでございます。

○山田制度審議室長 わかりました。ありがとうございます。

○大淵委員長 では、水町委員、それから矢野委員、どうぞ。

○水町委員 請求権とか具体的な中身の問題はまた多分この後、議論になると思いますので、資料1の2ページの2の(1)のア、イ、ウというところの並びの問題ですが、イのところは現行の従業者帰属について一定の問題が触れられていて、ウのところは使用者帰属とした場合とというので、従業者等の発明へのインセンティブ確保が課題となる、ここは明確に書かれていまして、これは今後の議論次第で、インセンティブがきちんとした形で法的に担保できるかというやり方の問題だと思いますが、その後ろのところはやや具体的ではないというか、抽象的だという、イのところはかなり二重譲渡とか権利承継の問題が書いてありますが、仮に使用者帰属とした場合に、これまでも議論がありましたような従業者が兼業している場合にどうなるかということとか、例えばこれから大学と法人との間のクロスアポイントメントというものが増えてきた場合に、例えば法人では使用者帰属になっているにもかかわらず、大学は大学によって発明者帰属になっているという場合のクロスアポイントメントで、例えば4対6でそれぞれ給料を払っているという場合にどう調整するのかというような問題がいろいろ出てくるのが想定されますが、そういう点についても、例えば使用者帰属にした場合の具体的な問題点として考慮した上で制度設計を考えなければいけないということをもう少しここを具体的に書いて、イとウのバランスのいい議論を展開されることを期待いたします。また、具体的な中身については、議論になったら意見を言わせていただきたいと思います。

○大淵委員長 先ほどの順番から行くと、次に矢野委員かと思います。

○矢野委員 先ほどの鈴木委員の御発言のほうに戻ってしまうのですけれども、前回、帰属の脆弱性の問題のところ産業界のほうから事例1、2、3という形で御紹介させてい

いただきました。事例2の共同発明者である他社の発明者の同意が得られない場合は、社内取決めがあっても会社帰属にできないという事例が、原始的法人帰属でない場合は、つまり、今の(4)ですと解決できないということになります。あと事例3で挙げさせていただきました他社から特許を受ける権利等の譲渡を受ける場合、あるいは、独占的な実施権をもらう場合も問題が解決しません。相手がきちんと法人帰属になっていないと、その会社と幾ら契約をしても、結局そこが権利を持っていなかったということがやはり起きます。したがって、今まで問題点として挙げさせていただいたものが(4)では解決しないと思っております。

○山田制度審議室長 一言だけいいですか。

○大淵委員長 どうぞ。

○山田制度審議室長 済みません、余り事務局がお話しするべきでもないのかもしれませんが、その(4)のところの話は、共同研究をする場合に、相手方が別の帰属をとっているという場合において、仮に本体たる企業のほうが法人帰属で、相手方が従業員帰属であるという、そういう弾力性を仮に認めた場合に、その会社に対してはきちんと権利を吸い上げるようなことがされているかどうかを確認するとか、いずれにしても共同で研究をするような場合にはそういうような合意なり確認を事前にするということの必要性はもちろん出てくるかなと思いますけれども、余りそこが全国津々浦々そろっていないということだと、一切弾力性を認めないということが必要であるというお立場であれば、そこまで徹底されるべき問題なのかなというふうに思います。

○大淵委員長 後藤委員、どうぞ。

○後藤委員 インセンティブ付与を実質的に担保するための規律として資料の2で α 、 β 、 γ と書いてあるのですが、市場経済の基本的な前提というのは、規律をするのはまさに市場メカニズムが規律するというのがデフォルトであるわけで、それで不十分な場合に法律が何らかの介入をするということになると思います。それで、市場メカニズムのもとで、ある会社は例えば優秀な技術者に対してはフェローという名前を与えてその役員待遇にするとか、別の会社は1年か2年、海外の研究所とか大学に派遣するとかいろいろな工夫をして各企業が様々なそれこそインセンティブ策を講じて、そういうインセンティブ策の効果を各企業が競い合う、そういう形で規律が保たれるということがまず基本的な大前提としてあるというふうに思います。ですから、こういうふうにかくとそういう市場メカニズムへの基本的な信頼というのが全くない議論になってしまいますので、その点はこ

こでちょっと指摘しておきたいということが第1点であります。

それからもう一点は、私も重要な発明、技術者、研究者というのは極めて日本にとっては大事だと思いますけれども、もし市場の競争の中で企業が提供するインセンティブだけでは不十分だということであれば、国がそういうインセンティブを提供するというのもあり得る、これは前にも私は申し上げたのですが、この論点の中にはなぜか入れていただいていないのですけれども、例えば年間5人とか10人とか優秀な発明をした技術者を国が選んで1億円とか5000万円とか上げる、特許特会はたくさんお金がありますから、その中からそういうことをするという事は十分可能なはずですし、民間企業の研究者に税金からお金を上げるということに抵抗があるにしても、特許特会というのはもともと企業が特許料で払ったものだから、少し抵抗もないかもしれませんし、そういう形で国が極めて、イギリスの言葉を遣えば、アウトスタンディングな業績の人に対しては国がそれを認めて報酬を出すという形でインセンティブをつけるということも可能なことであると思います。ですから、何かこういうような α 、 β 、 γ というものしか選択肢がないような議論の仕方というのはちょっとよろしくないというふうに思います。

以上です。

○山田制度審議室長 済みません。今の点につきましては、 α 、 β 、 γ も含めて、これは私どもとしては例示と考えておまして、後藤委員が前回おっしゃられた点は、ちょっと脚注になってしまっているのですが、脚注の15というところで先生のお考えを記載をさせていただいているところでございます。

○萩原委員 済みません。

○大淵委員長 どうぞ。

○萩原委員 今の点に関連してなのですけれども、3ページなのですが、(2)のインセンティブ確保ということで、基本的な考え方としてアとイがありますと、アは当事者間の自治を尊重しながらも、従業者等の発明のインセンティブが損なわれることがないことを確保する制度設計は可能かということで、今、後藤先生がおっしゃったようなものは恐らくアに入ってくるのではないかと。イについては、そういうことが期待されない、すなわち私的自治に期待できないというときにどうしたらいいのかということで、今お話のあった α 、 β 、 γ の話になってくるということなのですけれども、ここは縷々非常に詳しく説明してあるということで、こういう制度をまず検討しないといけないのではないかとというような感じの表現ぶりになっているのですね。したがって、アのところについてもいろいろ考え

方があるのではないかと思いますので、それについて検討できるような議論のたたき台的なものを今、後藤先生がおっしゃったようなことも含めて書いていただければどうかというふうに思います。

済みません、以上です。

○大淵委員長 どうぞ。

○和田委員（代理・澤井） 和田委員の代理の澤井です。多分、今回いろいろなことが多岐にわたって書かれていて、今まで議論がなされてこなかった（４）のような話もあるので十分読み込めていないのですけれども、基本スタンスを確認しながら意見を幾つかお話ししたいと思います。今回の法改正は、イノベーション促進ということで抜本的な改正をするということでしたが、そのイノベーションに対する理解は相当人によって違っているようです。我々は基本的にイノベーションは組織的になされるものであり、そのための活動の一環として職務発明が生まれているのですけれども、企業の中で生まれるものは必ずしも職務発明だけではありません。御案内のようにノウハウやソフトウェア、それからもろもろの営業秘密があり、特に昨今営業秘密を巡る大きな事件が起きていることを踏まえると、それらの関連性も含めてどういうふうに考えていくかということを中心に考えておく必要があると思います。これらのいろいろな成果物は基本的には労働成果物なので、これは種類のいかに問わず、そもそも使用者のものであるというのが大原則だと思います。それがまず前提として、その上で、イノベーションに必要な知的財産をどう生み出すかについての工夫に関しては、先ほど後藤先生がおっしゃったように、あくまでもそれは経営の裁量に任せるという領域でいろいろ工夫します。それでうまくいかなければ、市場から撤退せざるを得なくなるということでペナルティを負うわけです。そうした状況がある中で、先ほど来後藤先生がおっしゃったように、インセンティブのいろいろなやり方についてもう少し選択肢を広げて考えてはいかがでしょう。いきなり 35 条から発すると、どうしても 35 条の現行の規定に引っ張られてしまうというのはしょうがない部分があると思いますが、もう少し全体のフレームをきちんと見ていろいろな建設的な案を考えたいところが、いいのではないかと思います。

あとは細かい点が出たらまたお話しします。

○山田制度審議室長 済みません、よろしいですか。

○大淵委員長 どうぞ。

○山田制度審議室長 今、澤井委員代理がおっしゃられていた点で、あたかもアにしない

と自由にならない、イにすると自由なインセンティブ設計はできないと、そういう御趣旨の御発言だったと思いますけれども……。

○和田委員（代理・澤井） いいえ、そういうことではなくて、もう少し政策としてとり得る点はあるはずで、後藤先生がおっしゃったようなもっとインセンティブを上げる施策はいろいろあるので、それをきちんと議論しておく必要があるということです。ここに挙げている問題以外に、もっと幅広く議論すべきことがあるにもかかわらず、この資料ではそれを最初から無視している点が問題です。我々は、有識者の方とお話をしたときに感じたのは、たまたま 35 条のお話で行き意見交換をするのでいろいろおっしゃるのですけれども、やはり彼らが言っているのは研究開発者の全体的なレベルを上げてくれというのが基本的な要求なのですね。そうだとすると、35 条の中だけでインセンティブ議論をするのではなくて、科学技術政策のように高次のところの場での議論とか、先ほど後藤先生がおっしゃったように、もう少し幅広い議論でのインセンティブの考え方というものをより深く議論する事があってもいいのではないかということです。それでないと、今回のイノベーション促進の観点からの議論が矮小化されてしまう危険があります。

○山田制度審議室長 澤井委員代理の御指摘はよくわかりましたけれども、私どもとしてはアにしなければ自由なインセンティブ設計ができない、イだとできないということではなくて、イでも十分選択肢によっては自由なインセンティブ設計は可能になる枠組みを提示していると理解しております。

○大淵委員長 土田委員、どうぞ。

○土田委員 ちょっと全体の整理に絡むのですけれども、先ほどから産業界の皆さんが 4 ページの（４）についておっしゃっているのは、要するにかなり唐突という御趣旨だと思うのですよ。2 ページに権利の帰属に関する幾つかの視点が示されていて、従業者帰属か法人帰属かをどう考えるかというのが大きな問題でした。それで、3 ページの（２）は、恐らくは法人帰属を前提としながら従業者等の利益保護であるとか、インセンティブというものをどう考えていくのかという問いかけですが、まずアは、特別の利益保護は必要ない、私的自治を尊重していけばいいというもので、現行法の大転換を前提にした議論だと思います。次に、イは、使用者帰属を前提にして、私的自治に完全に委ねない場合の従業者の利益保護策を考えて、知的創造活動に対する報償であるとかインセンティブを付与しようという考え方だと思います。ただし、これも、①と②で全く違って来るわけですが、それに対して 4 ページの（４）は、これはつまり現行法を基本的に維持すべきだと

いう前提ですね。ですから、法人帰属を前提にした（２）のアとイの選択肢に対して、こういう全く別の立法政策があり得る、つまり現行法を大前提にすべきだという立法政策があり得るという整理でよろしいでしょうか。あるいはまた、それをベースにして議論すべきだという理解でよろしいのでしょうか。

○山田制度審議室長 この（４）の位置付けについてはおっしゃるとおりでございます。ただ、私どもこれは別に（４）が事務局の案ということではなくて、（４）も１つのオプションだということで御理解ください。

○大淵委員長 後藤委員、どうぞ。

○後藤委員 （４）は標題が「職務発明制度の柔軟化を認めるべき使用者」というふうに書いてありますように、帰属をどうするかということを経営者に選択の自由を与えるということがポイントかなと思っていますけれども、それでいいのでしょうか。その場合にデフォルトをどうするかというような大変重要な問題があると思いますけれども、例えばベンチャー企業とか大学とかいろいろな違う組織があるので、企業によっては従業員帰属にしたほうがいいのかという企業があれば、それはそうする。そうでない人は法人帰属にする。それ場合、デフォルトをどちらかに決めておく。そういう選択肢を企業側に与えるというのが（４）のポイントだということですね。

○山田制度審議室長 はい。後藤委員御指摘のとおりでございます。２ページのウで使用者帰属の場合が書いてありますけれども、ここの２ページのウというのは使用者帰属にした場合であっても一律に使用者帰属とすることが適当であるのか、あるいは弾力的な運用を可能とするかということで、ここはベースが使用者帰属で、その上で弾力的な運用ということで、使用者帰属にしたい人は別の道も残すという経緯もありますし、またそれの１階と２階を逆転するような考え方というのがこの（４）ということでございます。整理が悪くて大変申しわけございません。

○大淵委員長 どうぞ、矢野委員。

○矢野委員 今後藤先生のコメントと、今の事務局の御説明のように、仮に、当事者が使用者帰属にするか、あるいは発明者帰属にする、それを選択できるような制度であるのは非常にいいと思います。しかし、こちらの文面を見て、また先ほどの御説明を伺っていると、この「一定の手続」を踏んだというところで、例えば、使用者帰属にしようと思っても、こちらの手続が「一定」のものでないからあなたは使用者帰属にはできませんとどこかが判断するのではないかと読めたものですから、今の御説明のように当事者が

好きなように選べるというのとはちょっと事情が違うのかなと思いました。そして、その場合は（４）は問題があるのではないかと思います。

○山田制度審議室長 済みません、この「一定の手続」というところで、どのような要件に係らしめるのかということで、非常に簡単にその道が選べるのかそうではないのかということだろうと思います。法人帰属を選んだ場合に、その当事者間の自治に完全に委ねていいということであれば、恐らくこの「一定の手続」というのは限りなく簡単な手続になっていくのだろうと思います。

○和田委員（代理・澤井） よろしいでしょうか。

○大淵委員長 どうぞ。

○和田委員（代理・澤井） 今のお話は、そうすると（４）であれば、法人帰属になるためにはある法律の要件があつて、その法律要件に合致しているかが相当審査の対象になるということをおっしゃっているのですね。そうでなければ、意味がよくわかりません。この考え方は今回急にご提案されたものなので確認したいのですが、単純に例えば届出だけすれば法人帰属となり、相当審査はしないということですね。例えば資料の２でいえば、これは横並びに表がつくられているので相互の関係がよくわからないのですけれども、さっきお話があつたように α 、 β 、 γ のような要件が課され、それらを満たさないと法人帰属となるための一定の手続に入りませんという話になってしまうと非常に重い要件です。そうすると、今、矢野さんが言われたようにその要件によっては、我々は法人帰属にしたいけれどもできませんといったことがありえますので、その点において全然予測可能が立ちません。したがって、今回の基本的な考え方から行くと我々は全く納得できません。

○山田制度審議室長 いいですか。

○大淵委員長 どうぞ。

○山田制度審議室長 この「一定の手続」というのに何を要求するのかということでございますけれども、それはまさにここで御議論いただければいいということだと理解しております。ここで、要件である程度の手続を要求するということは、完全にそれは当事者の自治には委ねるわけにはいかないということであれば様々な要件を課していくことになろうかと思ひますし、そこで従業者帰属ではなくて、使用者帰属を選択するというところで、完全に当事者の自治に委ねていいということここでこの意思が決定されればほとんど何の手続も要らないということになろうかと思ひます。

○大淵委員長 どうぞ。

○水町委員 議論の順番として、今現行法は従業者帰属、原則になっていますし、それを例えば使用者帰属に変えようという議論をしていて、恐らく完全にどっちかに変えるというところにはそれぞれ内在的な問題とか、いろいろな付随的な問題もあるので政策的にいろいろ考えなければいけないので、どっちかに片寄せることが難しいとすれば、それをデフォルトと例外をどう設定するかというので最終的に、折衷的に第四の選択肢でどうかという、その第四の選択肢を考える一定の手続というデフォルトの解除の仕方については、どっちの帰属でどういう問題があるかというのを踏まえながら手続を考えるというので、多分最後にこれは議論すればいい話で、いきなり（４）から行きますよという議論よりかは、今まで検討してきた従業者帰属なり使用者帰属なりの具体的な問題点とか制度設計の在り方を考えて、最後に、ではどういうふうな制度を選択するという結論になりますかというところであわせて考えるほうが、議論は生産的かなと思います。

○大淵委員長 私は余り意見を言っははいけないのかもしれないのですが、私も同様の印象を持っております。これはある程度他が決まってから最後にどう調整するかというところであって、最初からは、すべてペンディングな状態なので議論がしにくいように思います。これはこのようなことも可能性の1つとしてあるということなので、ある程度ほかのものが収斂していかないと最後まで調整は難しいという同じ印象を受けています。その意味ではできるだけ整理しやすい形で議論したほうが良いとは思っておりますが、それも踏まえてほかの点も含めて少し御議論いただければと思います。

どうぞ。

○赤井委員 今、帰属の問題が出ていますのですけれども、基本的に一番ベースの部分のデフォルトというのは余り選択肢が多すぎないほうが良いと思うのですね。というのは、A社さんはあるもので、B社さんはあるもので、大学に行ったら違う、これではお互いにクロスとか、大学と産業界が共同研究するというケースも非常に増えているわけですね。そうするともう収集がつかなくなると思うのです。ただ、それをデフォルトにしてしまった場合、さっき御意見があったように不都合が出てくる、その不都合をどうするかという議論のほうが良いのではないかと思います。やはり、じゃあ大学と産業界は別にしていいかという、これは別にしたらまたどうなるかという、恐らく別にしたら、産業界はこうなのになら大学は違うのだということになって、またそこで議論が巻き起こることになるので、基本的には日本の国内だけの話であるのですけれども、ほかも同じなのだというベースがないとなかなか、それこそイノベーションの阻害になるのではないか

という気がします。

○大淵委員長 土井委員、どうぞ。

○土井委員 (4)の「職務発明制度の柔軟化を認めるべき使用者等について」というところは、従業者帰属を維持すべきだという意見を踏まえて事務局が一つの案を示したものと読んでおりました。ですが、2の(1)の「特許を受ける権利の帰属について」は、法人帰属に変えることが前提の記載になっていると受け止めています。選択肢としては、法人帰属だけでなく、従業者帰属を維持しつつ運用を改善するというパターンもありますので、きちんと両方の面から議論ができるような書き方にしていきたいというのが1つです。例えば、(1)のアの部分については、「特許を受ける権利の帰属については、制度の趣旨からして、個人たる発明者でなければならないということではなく、政策判断によって、法人帰属や企業における契約等で定めることが可能であるとの理解でよいか」と書かれていますが、こう問われると我々としては「よくない」となってしまう、議論は平行線になってしまいます。特許を受ける権利の帰属について、法人に帰属するという考え方と発明者に帰属するという考え方の両方があるということを言いたいのであれば、フラットにきちんと両方議論できるようにこの書きぶりを考えていただきたいと思います。

○大淵委員長 どうぞ。

○水町委員 3ページから4ページの請求権とかインセンティブ付与の中身について少し意見を言わせていただいてよろしいですか。

○大淵委員長 どうぞ。

○水町委員 3ページのイの①の1行目のところで、発明のインセンティブのところですが、「従業者等の知的創造活動に対する報いとしてとらえ」という、この「知的創造活動に対する報い」というとちょっと抽象的なもので、もう少し具体的なイメージがあったほうがいいのではないかと、ちょっと済みません、少し戻って話をすると、特許法35条から常に始まって、そこの関係でということは立法技術としては大切だと思いますが、ここで重要なのは35条の背景にあるインセンティブ構造をどう評価するかという問題で、そもそも特許で独占的使用権とか、特許を使用したときにロイヤリティを得るということ、そもそもそういうものが要らないのか、それともそれはやはり法制度として位置付けるか、もし法制度と位置付けてロイヤリティが発生した場合に、そのインセンティブの与え方として企業、使用者に対するインセンティブと従業者、発明者に対するインセンティブの与え方をどうするかというときに、現行法はそれをバランスよくインセンティブ構造を築い

ているのではないかということがもし共通の見解だとすれば、そのインセンティブ構造を壊すような改正になってしまうと、今の日本の特許の在り方とか今後の発展が問題になるので、その使用者、会社と発明者、従業者へのインセンティブ構造を変えずに、ただ今起こっている問題についてどう制度的に調整をしながら予測可能性とか当事者の納得の度合いを高めるかという議論をすべきなのではないかという気がします。そういう意味で、ここではここで従業者、発明者に対するインセンティブというのを現行制度と同様に維持するための制度的担保をどうするかという観点からお話をさせていただきたいと思いますが、そういう意味では、余り抽象的なものに対する報いというふうになると法的な、制度的な担保が難しくなるので、例えばここは当該発明による企業への貢献に対する、今は「相当の対価」になっていますが、「報償」という言葉を遣うとすれば、「当該発明による企業への貢献に対する相当の報酬」を請求することができるとか、「相当の報酬」、「報償」というのですかね、失礼。「相当の報償請求権」というような形で考えることが1つ重要なのではないかということと、それをどう担保するかという、 α 、 β 、 γ のところを少し労働法の視点から、土田先生もいらっしゃるのでまた後で御意見をいただければと思いますが、具体的な報酬なり相当の対価なり、相当の報償なりというときは、制度としてどういう報償制度をとっているのかということと、その制度を当てはめて具体的にだれに幾らのお金を与えるかということの制度の問題と適用の問題が別になっています。この制度の問題と適用の問題で最終的に争いになるのは適用の問題で、この発明をしてこれだけロイヤリティが来たのに、自分のところにはこのお金しか来なかった。規定自体がおかしいという争い方よりも、その適用の問題が最終的に問題になりますので、規定の例えば合理性、相当性と適用の相当性の両方のチェックをうまく働かせる、特に後者ですね。適用の相当性をきちんと見るために前提として制度がきちんとなっていましたか。制度がきちんとなっていたとしても、本件にきちんと適用されていますかというような問題になっていくので、その両方をきちんとチェックするという視点が必要になってきますが、 α だと、インセンティブの契約勤務規則、これは「勤務規則」になってしまいますと具体的な制度だけで、貢献を考慮してロイヤリティを付与するという制度だけ、じゃあ、この発明について3%与えますか、2%与えますか、Aさん、Bさん、Cさんが発明したときにだれにどれぐらい与えますかというところは勤務規則とか制度に書いていないので、この α だけだとちょっと形式的過ぎるものになってしまうのではないかというのが1つ。

β の外部委員会の承認というのは、余りチェック機能を果たさないだろうということが、

世界的にもそうですし、日本ではもっとこういうものというのは余り当てにならないよねというの、特に外部委員会というのは企業が例えば指名をして、企業が報酬を与えて、外部委員会を与えて、実際にそこに関与している、企業の中の人とか発明者が関与して積極的に発言なり参加をすることができなければ形式的に終わってしまうので、この承認というの、余り当てにならないのではないのかなというのが1つと、 γ 、これは公表するという、ただ公表だけにすると中身のチェックができないですし、これも公表は形式だけのルールの問題なので、公表されたルールがこの人についてきちんとこの発明に対して適用されたかという点がこの γ だけだと抜けてくるので、結局インセンティブ付与を実質的に担保するための規律というのはこの α 、 β 、 γ だけ、これを複数合わせてもなかなか最終的な個別の事案の解決には十分な担保になり得ないのではないかなという感じがします。こういう場合に労働法で一般にどうしているかという、例えば一番シンプルな方法は経営者とか取締役とかはとりあえずここは別にして、ここの従業員が労働者だとすれば、少なくとも労働者に関わる、取締役とかもう上のほうになってくると個別の交渉力があるから個別の契約で決めなさいというのでいいかもしれません、選択肢としては。ただ、指揮命令を受けて働いている労働者に関しては、一般的に考えるのは過半数組合があって、過半数組合がそのルールについて同意をしているということであれば、それで差し当たり適正なルールだと推定する。これは手続的な担保の1つで、ここはこの場合、過半数組合が本当に発明者の利益状況も代表しているかどうか。例えば工場労働者がほとんどで、工場労働者が入っている企業全体での過半数組合が「はい」と言ったところで、研究者・発明者を代表しているかどうか微妙なので、例えば工夫としては、その企業とか事業場での過半数組合であり、かつここで発明をしている研究者なり発明者の過半数も代表している組合が制度を同意していればそれについて合理性がある、相当性があると推定するという制度的な担保をとっておいて、そしてかつ具体的な適用の問題については、その制度の適用が、これは例外の問題になりますので、合理性、相当性が一応推定されていますが、その適用において著しく不利益な状況とか、著しく誤った適用がなされている場合にはその具体的な実態を考慮して推定を覆すというような形で、ある程度手続的な担保で合理性を推定しながら、具体的な当てはめ適用で、変なことがなされた場合には実態を考慮して合理性、相当性が覆されることもありますよというので、この横並びの資料2からすると、右から2番目の四角の α 、 β 、 γ というよりも、一番右の四角のア、イ、ウ、エのアみみたいな形で手続面と実態面を折り合わせながら予測可能性を高めたり、個別具体的な当てはめ

の実質的妥当性も担保するという形で、左から2番目の四角の相当性なり何なりを法的な制度的担保として担保するという方法が1つあり得るのではないかという気がします。労働法の観点からだと、議論の全体の流れとしてそういうふうなのが望ましいのかなというのが私の意見です。

○大淵委員長 土田委員、どうぞ。

○土田委員 全体についていいですか。最初に委員長が全体に目配りした議論をとおっしゃったので、全体を通して少し意見を言わせていただきたいと思います。まず、2ページの2(1)のアの問いかけですが、表現ぶりは別にして、発明者帰属もあれば法人帰属もあり得るということについて可能という理解でよいかということについては、可能だと考えます。そこで、まず、この従業者帰属、法人帰属の2つの選択肢を考えた場合に、従業者帰属が政策的に合理的かといえ、これはもちろん合理的なわけで、現行法の35条ですけれども、発明者の高度の創造行為に報いて、かつ利益を適切に保護する、とりわけ発明者のインセンティブを考慮した場合には合理的な法政策だと思います。

他方で、そうかといって法人帰属が全く合理的ではないかといえ、そうではないと考えていまして、2つほど理由があります。1つは、ウのところにあります、「使用者帰属とした場合には、当該企業の事業戦略に応じた職務発明の円滑、迅速な実施が可能となる」、これは以前から産業界もおっしゃっていることですが、それ以前に、そもそも発明を実施して事業化する能力があるのは法人であると考え、帰属を法人にすることには一定の理由があると思います。第2に、ではなぜ現行法が従業者帰属にしているのかというと、これは先ほどの利益保護ということもありますけれども、特許法学上はこういう意見があります。つまり従業者帰属の意図は、現行法でも勤務規則で包括的な承継が可能とされていることを考えると、従業者帰属それ自体に意味があるというよりは、いったん権利を従業者に帰属させた上で、それを法人に承継させ、承継の対価として相当対価を得らしめるということで、いわば従業者に対する公正な給付を確保するための手段として従業者帰属という政策を採用しているという理解があつて、これは合理的な説明の仕方かと思います。

そうすると、このように、現行法が発明者の高度な知的創造行為に対して公正な給付を行うという意味で対価を位置づけて、従業者帰属の趣旨にもそういう趣旨が含まれるとすれば、仮に法人帰属とした場合に必須となるのは、現行法と同様、発明という価値を生み出した従業者に対する報償を法的に担保する必要があるということです。今述べたことが特許法の基本的な考え方だとすると、法人帰属にした場合に、直ちにそれに対する報償な

いしインセンティブを完全に私的自治に委ねるのではなくて、法的な担保をする必要があるだろう。法人帰属にする場合の必須の条件はそこにあると考えています。

次に、3ページの間いかけに移りますと、以上のことを前提にすれば、(2)のAの私的自治に完全に委ねることの可能性については、私の意見では、これは不可だということになります。つまり、従業者の発明行為という知的創造活動に対する何らかの報いとか公正な給付ということが特許法の基本的な考え方だとすると、これを私的自治に委ねるという状況にはなっていないだろうと考えるわけです。仮にそういう政策を採るとすれば、現行の法政策を180度転換することになるわけですが、それを正当化するような理由はないのではないかと思います。逆に、そういう発明の価値というものに対する報い、報償というものを考えると、私の考えでは、やはり(2)のイの①が適切であり、仮に法人帰属とした場合には、この報償請求権構成が必須になってくると考えています。もう少し言いますと、イの①と②のところは、前回、前々回から議論が続いていまして、企業の活動に対する貢献への御褒美なのか、それとも発明という知的創造活動自体に対する報償なのかという点と関連しますが、イの①は後者の考え方に立っていると思います。一方、②の考え方は、そうではなくて、企業がインセンティブを自由に設計できるという従来からの産業界の御意見を踏まえて、かつ企業活動への貢献も考慮して一定の規律を行うという考え方だと思いますが、私の意見は、それでは不十分であって、イの①の請求権構成をとるべきだということです。

それから、今の点を前提にして、具体的な制度設計をどうするかということについては今、水町委員からも御発言があったように、いろいろな考慮の仕方があると思いますが、別の機会に発言したいと思います。最後に、先ほどの4ページの(4)ですが、先ほど山田室長は2つ選択肢があると言われたように思います。1つは、デフォルトに従業者帰属、現行法に置いておいて、しかし一定の手続を踏めば別の規律を認めるという選択肢と、もう一つは、そうではなくて、使用者の判断でどちらでも選択できるという選択肢もあり得るという御趣旨だったと思うのです。そこで、仮に後者だとすると、それは35条の3項4項を完全に任意規定化するということですね。しかし、先ほど私が言った35条の基本的な考え方を前提にすると、そこまで柔軟な任意規定化というものを本当に正当化できるのかという気がしています。仮に(4)をとるとすれば、これは先ほど来の皆さんの考え方と違って、私は、一定の手続を踏むというような規律をしないと簡単には正当化できないのではないかと考えています。以上です。

○大淵委員長 井上委員、どうぞ。

○井上委員 今、労働法の先生方を中心に、現行制度の基本的な考え方ですとか、企業と従業者の間の利益のインセンティブの配分の在り方、こういったものは動かすべきではない考え方だというようなお考えが示され、それを前提にした議論が展開されていたかと思えます。しかし、知的財産戦略本部で出された知的財産政策ビジョンでは、職務発明制度の抜本的な改正が掲げられています。今日、後藤先生からもお話がありましたけれども、今までは法的な強制力のある形でインセンティブを従業者に与えるという制度をとっていましたが、それだけが唯一の選択肢ではなく、別の選択肢もありうるのではないかと。つまり、「市場に任せる」ということがまず基本にはあって、そして市場にも「失敗」ということはございますから、それを補充する形で後藤先生が言ったようなお考えですとか、そのほかの政策で補完していく、そういう選択肢もあり得るのだと思えます。

私は職務発明制度、現行の 35 条の基礎にある基本的な考え方ですとか、インセンティブの配分の在り方というものは所与の前提ではないと思っているので、そこは、土田先生ですとか水町先生とは同じ考え方ではありません。けれども、少なくとも共通の基盤に立っていると思えますのは、イノベーションを支える人材、技術者ですとか研究者、をもっと尊重して、モチベーションを向上させるような社会にしていかなないと、これからの日本はもたない、そこは他の委員の皆様と同じ考えです。それを実現するための手段として、特許法における職務発明制度だけを見ておきますと、いや、ひょっとしたら切り下げになるのではないかというような話が出てきてうまくまとまらないということになりがちです。しかし、少し視野を広げて、特許法以外の政策手段によってイノベーションを支える人材に報いていくというようなことも考えられる、そういうことは念頭に置いた上で、この特許法の改正についても議論すべきなのではないかと考えております。

そういたしますと、3 ページの (2) のアのところ、「当事者間の自治に完全に委ねることの可能性をどう考えるか」というふうの問題提起がされているだけで、それについてはその後、何も展開がなされていません。他方、「当事者の私的自治に完全に任せるのはよくない」という考え方の方では、具体的に職務発明制度の中でどういう施策があり得るかということがこの後、1 ページ半、2 ページ近くにわたって説明されています。バランスの観点からして、当事者の自治に任せた場合に具体的にどのような施策が考えられるかという点についても、同じぐらいのボリュームできっちり検討していく必要があるのではないかとこのように考えております。

○大淵委員長 どうぞ。

○山本委員 質問なのですけれども、先ほどから「私的自治」という言葉がよく使われているのですけれども、一体だれの私的自治とお考えなのかということを確認させていただきたいのですが、どのようにお考えなのでしょう。

○井上委員 民法の先生からそういう根源的な問を投げかけられてしまいますと私にはうまく答えられそうもないのですけれども……。基本的には「市場に任せる」という意味で考えておまして、先ほど澤井委員代理がおっしゃっておられたように組織の中で発明がなされた場合には、基本的にはそれは企業が自由に処分できるものだという考え方を採用することはむしろ自然であり、立法政策としても問題はないと考えております。事務局の説明資料に書いてあったので「私的自治」という言葉を遣ったのですけれども、企業の自主的な判断に委ねるのが基本的な原則と考えることもできるのではないかという趣旨です。済みません、「私的自治」という言葉は引っ込めます。

○山本委員 引っ込められるということですが、おっしゃられることはよくわかるのですけれども、通常、私的自治といわれる場合の意味からしますと、一方の当事者が職務発明をする従業者ですので、すぐに思いつくのは従業者と企業の契約に委ねるというアメリカ型の制度だと思うのですけれども、それとは違うという前提なのでしょう。

○井上委員 要は、原始的な帰属の問題にも関係してくると思うのですけれども、自然人たる発明者に必ず権利が原始的に帰属しなければいけないというのが特許法の所与の前提、基本的に動かすことのできない前提なのかということ、そうではないという出発点に私は立っております。そうになると、企業に原始的に権利が帰属するという選択肢もありうるわけで、その場合には、そこで従業者との契約の問題というのは生じないということになるかと思えます。

○山本委員 そうすると、従業者というのはプレイヤーとしては何の意味も持たない、単にインセンティブ付与がされる対象にすぎないという前提でお考えなのでしょう。

○井上委員 これは法的な制度において当事者としての位置づけと、社会におけるステークホルダーとしての位置づけは別だと思うのです。原始的に企業に権利が帰属し、従業者が何ら法的請求権を持たないのであれば、法的には山本先生のご指摘のような立場ということになりますけれども、社会の実態においてステークホルダーとして何の力も持たないか、意味も持たないかといえば、そうではないと思えます。また、国の政策として見た場合にも、技術者ですとか研究者に対してインセンティブを高めるような方向に持っていく

というのは、これは知的財産戦略のもとで非常に重要な課題だと思っておりますので、その意味で守られるべき存在でもあるかもしれません。

○大淵委員長 片山委員、どうぞ。

○片山委員 学者の先生方の話を聞いていると実は若干違和感がありますって、それは発明というものについてのイメージがひょっとすると違うのではないかなという疑問です、私は実務家ですし、以前、企業にいたこともありますので、現場の感覚からすると、世の中では発明というと例えばワトソンとクリックだとか、あるいはエジソンだとか、そういうようなイメージの、何というのでしょうか、どちらかというとも大学における研究という、そこで何かすばらしいものが生まれてくる、驚くようなブレイクスルーがあるというようなイメージでとらえられて、そういうイメージの中で発明者をどうというふうに扱うかと言っていらっしゃる可能性があるのではないかな、私の誤解かもしれませんが。ただ、私が接しております少なくとも大企業における、日本を代表するような企業における現代の発明者というのは、いつか御説明がありましたとおり基本的にはチームワークがありであって、もちろんそのチームの中に優秀な方々がいないとなかなかいいものは生まれてこないというところはあるわけですが、しかも特許庁の方々は十分御案内のとおり、特許出願、発明というのは本当はこれまでのプレイヤーアートに、それ公知技術を組み合わせるのが基本的な話ですし、それについてほんのちょっとした進歩性、ほんの、ここをちょっと工夫したのだというようなものの塊が発明であるというようなものであることが、ふうに、日々の実務をやっているとそういうふうな感じが非常に強多いわけです。そういう中で、企業の方々が現行制度ではやはりチームワークとしての発明を保護して制度としてそれをさらにイノベーションを進めていくのはというようなものについては不十分である、困っているというふう非常に強くおっしゃっているわけですね。そういう面からして、非常に現在議論が拡散しているように思うのですけれども、そういう面から一体どうやったら、そういう現場の要請に応えられるのかを議論すべきだと思います。特許庁の方々が論理をまとめられていますのでそれを1つ1つ、もちろんそれに従ってやっていけばいいのですけれども、やや懸念がありましたので、ちょっと指摘をさせていただいたような次第です。

○北森委員 やはり現場の感覚なのですが、先ほどのワトソン・クリックは、あれは発明ではなくて発見ですね。

○片山委員 失礼いたしました。

○北森委員 それにもちょっと関係するのですが、非常にすぐれた研究がすぐれた発明とは必ずしも言えないというのは前回も出ていることですが、ノーベル賞に値するものが、それが大発明であるというのは、それもう1対1対応は全くないですね、ノーベル賞をもらったものが大発明である場合もあればそうではない場合もあるということで、知的創造というのはそういうものだというのがまず第一点。それは企業であっても大学であっても一緒に、企業でノーベル賞をもらう人も数多くいらっしゃるわけですから、そのあたりというのはやはり知的な発見とそれから発明との関係は区別するべきでしょう。

それで、先ほど来のインセンティブなのですが、これが多様であることに関しては私も前回も少し申し上げたと思うのです。これから国を支えるのにやはり人材というのが国家資源として最も重要なものになる。これは明らかであります。知的基盤経済と何度もここで申し上げていますが、それが今の考え方ですので、そのときにある企業がどういうインセンティブを与えるのかということで、人材のほうも企業や国を選べるという時代になるというふうに私は考えております。そこで魅力があれば世界中から人が集まってくるし、魅力がなければ優秀な人材は集まらず、この国の科学技術立国は破綻するということになる。そういう観点でインセンティブを与えないということを国が宣言していいのかというのが一番懸念されるところであります。特に欧米のみならず、これからは、今、途上国、新興国と言われているところの人材が高等教育によって次の国家資源になるということも、これも火を見るよりも明らかで、彼らがどういう国を選択し、どういう企業を選択するかということがやはりその国の生き残りということに大きく関わってくるので、彼らから見てどうかということも十分考慮する必要があるだろうというふうに考えます。

それから、このことに関しては必ずしも発明だけではなくて、いろいろなイノベーション政策の中であるべきであって、それをここで議論するのは私はちょっと無理かなというふうに思います。人が集まってくるのは当然いろいろな待遇ですね、それも関係してくるわけです。一例ですが、日本の国立大学の教員の給与は同じ先端のレベルの大学に比べればおおよそ半分、場合によっては3分の1であるというところで、そこでもうすでに競争力を失っているわけです。そこにさらに発明に対するインセンティブもないとなると、よほど魅力のない国になるのではないかと懸念は非常にあります。そういう意味で、将来の人材戦略ということも含めてこのインセンティブをどうするかということが1つのポイントになる。原始帰属は、まあどちらでもという気もしないではないのですけれども、そのところはしっかり、インセンティブのところはしっかり議論していただかないと将

来に禍根を残すのではないかというふうに思います。

○大淵委員長 どうぞ。

○井上委員 済みません、今の点についてなのですけれども、私も国としてインセンティブを充実するような策を講じなければいけないというのは、これはもう確かだと思うのです。現在、日本の科学技術人材、技術者、研究者に対する処遇やインセンティブ施策は十分でないということがあって、優秀な人材を集めるための、あるいは国外に流出しないための施策は必要だと思っています。ただ、それを特許法の職務発明制度においてやらなければいけないのか。現在指摘されている様々な副作用のない形で職務発明制度を構築できるのかということについては、今までの経緯も振り返って再検討する必要があるのではないかと考えております。現在の職務発明制度は、大正からありますけれども、大型訴訟が頻発するまでの間、どれほどインセンティブの向上に寄与してきたのか、大型訴訟が起きた以降も、もちろん大企業は様々な管理コストをかけていろいろな手を打っていらっしゃると思いますけれども、中小企業などを見た場合に本当にインセンティブを確保するような方向に動いてきたのか。職務発明制度がこれまでインセンティブ向上にほんとうに寄与してきたのかということについては検証が必要なのではないかと思います。現行の職務発明制度は、条文として見た場合には非常に優れた制度のようにみえますが、うまく機能していないのだとしたらば、ほかの手を考えなければいけないと思います。今の職務発明制度を墨守することに注力するばかりでなく、ほかのインセンティブ施策を考えるほうに力を注いではどうか、ということです。この小委員会で具体化することはできないとしても、例えば答申に、特許法の職務発明制度以外のインセンティブ施策の充実について検討すべきだという提言を入れた上で、職務発明制度の抜本的な見直しを考えるということはあるのではないかと思います。

○大淵委員長 萩原委員、どうぞ。

○萩原委員 ありがとうございます。せっかくなつくっていただいているので資料2の確認をさせていただきたいのですけれども、この資料2の一番左側にあるエリアなのですけれども、この中で言うと私どもB、すなわち発生時から使用者に帰属するという使用者当然帰属を主張させていただいてまして、その次の右の欄に行きますと、請求権の有無・性格ということから行くと、私どもは発明による何らかの企業への貢献があった、業績、収益への貢献があったということで、そのためのインセンティブ、そういうものを起こすためのインセンティブということで一種の御褒美だというふうに考えております。したがっ

て、そういう考え方に立つと（１）の「法定請求権」というのはあり得ないだろうなと思っ
ていまして、そうすると（２）の「契約、勤務規則その他の定めに基づく請求権」、すな
わち会社でそういうインセンティブを従業員に与えますよというお約束、ルールですね。
そういうものをしっかりと規則的なもので担保するというので、それに基づく、契約に
基づく何かしらの請求権が発生するだろうというふうにも考えられます。しかしながら、
一番いいのは（３）の「請求権なし」なのですけれども、一番最初の会議のときに申し上
げましたように、（３）を主張しますけれども、場合によっては（２）についての検討も辞
さずということでもあります。

ちょっと戻りますけれども、発明についての特許を受ける権利がだれにデフォルトで帰
属するのかというところで、企業が、使用者がルールをつくるとかそういう一定の手续を
踏めば選べるというような、そういう選択的なものというのは私は実務をいたずらに混乱
するだけなので、極めて反対の立場であります。ちょっとそれを言っておきたいと思いま
す。

その上で、３つ目の欄に入るのですけれども、右から２つ目なのですけれども、契約勤
務規則その他に、（２）の請求権があるようなルールづくりということを認めるとしたとき
に、それを実質的に担保するための規律を法定化するかどうかということなのですよね。
そうすると、今これで挙げていただいている３つの規律のやり方が書かれているのですけ
れども、正直申し上げますと、いずれも企業にとっては非常に厳しいというふうに私は考
えていまして、１つは、 α は要するに行政のほうでインセンティブの基準をつくるからそ
の中に入るようなものをつくりなさいというふうにそこで審査がかかるということですね。
そうすると、特に中小企業さんなどは非常に厳しいのではないかなというふうに思います。
この点は中村委員に後で、もし御意見があればお聞きしたいと思います。それから外部委
員会の承認も同じようなことだと思えます。それから、 γ の公表については、先ほど何の
実質的担保もないという御意見がありましたけれども、企業の立場から言うと、こういう
規則を公表するということは会社の施策とかポリシーだとか、そういうものを公表する
ということですから、極めてセンシティブなところがあるのですね。ですから、公表の仕方
を工夫するというような検討の余地はあると思いますけれども、なかなか難しいところ
がある。したがって、こういうものを法律で法定するということについては、非常に慎重
にならないといけないのではないかなというふうに思っています。

以上でございます。

○大淵委員長 中村委員、どうぞ。

○中村委員 中小企業の立場でちょっとお話ししたいのですが、確かにいろいろと意見が出ているわけですが、この法律をやったために国が傾いてしまったらいけないと思うのですね。それと確かに基準適合の α 、 β とか、早い話がこんな面倒臭いものは嫌です。やはり中小は、考えた人、良い発明をした人が他社に行ってしまったら、大手さんは持ちこたえられるかもしれませんが、中小は潰れます。そういった意味で事業主、法人帰属することはぜひそうしていただきたい。特許は小さな会社が大きな会社、または外国の企業と戦う唯一の武器でありますから、これは事業として生かすべきだと思うのです。

ただ、今度、発明が全部、経営側のほうに行ってしまったら、従業員がどうせ考えても経営側に行ってしまうのだと考え、そこで失速してはいけません。地方をいろいろ講演してきた私の経験では、やはり発明する人というのは会社の中でも大体決まっています。そういう人種と言いますかそういう傾向性のある人が発明をします。つまり会社でも大体同じ人がいろいろなアイデアを出します。誰でも出すわけではありません。ですから、その人にやはり報いてあげなければいけない。それはもうその通りであります。開発には多様性がありまして、大学等とも仕事しますし、国とも仕事します。大企業と共同出願でやったこともあるのですけれども、そこでいろいろな嫌な思いがあります。やはり小さな企業が大きな企業とやりますと、幾らいいアイデアを出して、それを製品化しようとしても、やはり売った後のサービスとか大量生産、そういうことはどうしても中小はできませんので、共同出願とはいえ結局アイデアだけが実質的にそっちへ行ってしまう。中小は大企業とは共同出願しない方が良いと私は個人的に思っています。

そういった点から行きますと、私はこの考えた人にどういうふうに報いてあげられるかというふうにも私は考えております。これは社員もそうですが、大学の学生さんもそうです。このすばらしいアイデアは大学の教授が考えたのですか、いや、当大学の学生が非常にユニークなものを考えたのだということがあります。ではその学生さんと一緒に開発をやっつけようとなっても、その学生さんがいつしかどこかの会社に就職してしまったということがあります。ですから大学関係の発明はまず大学として全体管理してほしいというのが中小の立場だと思います。

それと、やはりいろいろな報酬のやり方なのですけれども、ゼロというのは、これは私もちょっと違和感を持ちます。ただ各中小の経営側に任せて、報酬は幾らにしてもいいし、無しでもいいですよとなると、もし無しにした場合、優秀な社員はどんどんやめていくか

もしれないし、新しいものが生まれなくなり、会社が衰退するかもしれません。報酬のやり方ですが、お金でやる場合もありますし、お金よりもその発明を全社で評価してあげることも良いと思います。優秀なものをつくったときに、彼がつくったものをみんなで見てみよう、それが評価されたら学会に出してみようということにもなります。ましてやそれが外国語で作成された場合、実際にその外国に行って発表させるのも良いかもしれません。やはり外国では発明者の評価がすごいのです。前にも申しましたけれども、特にアメリカでは発明者であるだけで尊敬されます。

当社は医療機器をつくっておりますが、ドクターに開発製品を見せて説明する唯一の場所として展示会があります。展示場では、ドクターより製品の発明者の方がはるかに評価される場合があります。有名な博士も展示会場では製品の開発者を認め、開発者に尊敬の念をもった上で、新たな製品の共同開発等の話が申し入れられます。大企業であろうがなかろうが、これを考えた人はすばらしいと、そういう価値観が出てきているのです。私はそういう場所に社員であろうと誰であろうと参加させて評価してやっています。中小企業はいろいろ仕事をやっていますので、これを報酬のところでどういう形があるというのは非常にこれは難問でありまして、そのところを国が何かかんだというと、その辺のところは大変難しいわけでありまして。ちょっと一例で言いますと、アメリカのカリフォルニアのバークレーという大学の研究所に当社の製品を入れたのですけれども、そこはノーベル受賞者を多数輩出しております。とても優秀な方が多いのですが、そこでは実際に使える製品を開発することはできない。ですから実際の製品開発の元となる発明者はある意味においてノーベル賞と同じぐらいですと私は思います。そのぐらい評価した上で、この日本の中小の人を活性化したらいかかかなと思ったりもします。

それから、前の委員会するときにも出ているのですが、大企業さんは確かに年間数万件も出願します。ですから、この報償金などを出すと非常に辛いと言っていますけれども、中小企業はそんなにたくさん出ませんが、大企業さんが1万円出すところを私は10万円出してもいいのではないかと思います。中小の社長、それが大切だと考えたら、むしろ自由度を与えておいたほうがいいかなと思ったりもします。ただ、それを法的に規制しようというのはちょっといろいろな種類といろいろな産業、それから薬屋さん、また物をつくるところで立場が全然違うので、どのような報酬にしていいいかというのは、私、ずっと考え続けているのですけれども、非常にそこが難しいところです。

ちょっと違った意見を言ったかもしれませんが、中小企業の最前線はこんな状態

です。以上です。

○大淵委員長 澤井代理、どうぞ。

○和田委員（代理・澤井） 今の中村委員の話は本当にそのとおりだと思います。やはり組織でまず何かグリップしないといろいろな組み合わせが機動的にできないという意味が1つ。それから組織がやはり一生懸命やれるようにするためには、いい人間を確保するために内部において、いろいろなインセンティブ策を、その業種、業態、その企業の風土によって講じるという意味だと思います。だから、そこにやはり何らかの積極的な法的介入はさせないほうが、自由な動きができると思います。そういう意味で、さっき井上先生がおっしゃった考え方に僕は全く同感です。

それで、先ほど水町先生からいろいろとお話があったのですが、インセンティブというものが、今の35条があるためにやや勘違いしてとられているのではないかという感じがします。今の35条は特許を受ける権利が従業者に帰属して、その見返りとして対価を支払うという構図になっていて、その支払う対価が、これがインセンティブになっているという後追いの説明がなされているので、その前提で議論をしてしまうともうすごくインセンティブの議論が矮小化された議論になってしまいます。先ほど後藤先生がおっしゃったようなもっと広い意味での、きちんと経済学的に見た原則的なインセンティブという議論をきちんとすべきであり、今の35条だけがインセンティブだと言ってしまうのは誤解を招きます。確かに金銭をもらうのは1つのインセンティブにはなるかもしれないが、それがすべてではないのでしょうということ、よく皆さんの共通認識にしていきたいと思います。

○大淵委員長 どうぞ。

○土田委員 3点ほど発言させて下さい。まず先ほど北森委員が言われたことで非常に重要だと思うのは、北森先生の言葉でそのまま言いますと、インセンティブを与えないということを国が宣言していいのかということです。例えば人材戦略を考えたときに、実はひょっとしたら従業者帰属が一番いいのかもしれないのですよ。従業者帰属だからこそ、日本はそうなのかということで外国から優秀な研究者が来るかもしれない。しかしながら、方法はそれだけではないと思います。私は何度も言っていますとおり、法人帰属にした場合にも、発明という知的創造行為そのものに対する一定の報償が必要だと考えていますが、グローバルな競争の中で良い人材を集めて競争力を高めるという観点からも同じことがい

えると思います。つまり、現在の政策を 180 度転換して法人帰属にし、かつ、報償に関する法的規律もないという政策が、インセンティブを与えないと国が宣言していいのかという問いかけに十分こたえ得るものかということをごきちんと考えていただきたいと思うのです。そのときに、井上委員は、それはインセンティブの仕方にはいろいろあるので、国がそれを提供してもいいのだとおっしゃるのだけれども、現行特許法 35 条を前提に考えれば、法人帰属という選択肢を採用した場合も、しかしインセンティブを国に全部丸投げするのではなく、従業者に報償請求権を認めるという政策を考える必要があると思うのです。あるいは、国に全部丸投げしてインセンティブ方策を講じてもらうのであれば、国がどういう施策を講ずるのがポイントになりますが、その具体的な提案もなしに、完全に企業に任せるという方法が本当にいいのかということをご考える必要があると思います。

それから、先ほどの萩原委員にならって言いますと、横長の紙で言いますと左から 2 つ目の枠の (2) 「契約、勤務規則その他の定めに基づく請求権」について、請求権なしがベストだけれども、(2) もあり得るということには反対です。その理由は先ほどから言っているとおりののですが、結局、「契約、勤務規則その他の定めに基づく請求権」にしてしまうと、これは契約に基づくインセンティブを付与するということと同等ですので、それはやはり納得できないということがあります。

最後に、産業界の皆さんに申し上げたいのは、これは何度も同じことを言っているのですが、請求権の政策を採用すると、今日の紙で言えば (2) のイの①ですが、国が全面的に介入してきて、金銭的な対応が厳しくなるのだとおっしゃりたいのかもしれませんが、そういう選択ばかりではないですよという議論をかなり以前からしていると思うのです。企業が様々に工夫する余地を認めながら請求権を構想する選択肢はあり得るということは再三申し上げているわけで、そこの意識のずれがなかなか埋まらないのがどうも気持ちが悪いというところがあります。ただし、これも前から言っていますが、請求権という法的な技術ないし概念とどう整合させるのかということはもちろん重要な課題なのですけれども、請求権と言った途端に柔軟なインセンティブ施策ができなくなる、請求権と言わなくて初めてできるという御認識は、もうそろそろやめていただきたいと思います。

○大淵委員長 土井委員、お先にどうぞ。

○土井委員 ありがとうございます。私も先ほど北森先生がおっしゃっていた、国がインセンティブを与えないと宣言するような制度の見直しが果たして適切かどうかというところは非常に重要なことだと思います。制度の見直しというのはある種、国からのメッセー

ジであり、職務発明制度の見直しは国として今後の知的財産政策をどのように考えるのかという1つのメッセージになると思います。その中で、研究者や技術者の発明意欲が下がってしまうというのはだれも意図してないと思いますし、制度の見直しをすることによって今まで以上に発明の意欲が上がるようにしなければいけないという認識は皆さん一緒だと思います。産業界の方がおっしゃるとおり、企業で自由にやればもっとイノベーションを促進できるのだという例もあるのかもしれないですけども、発明者のインセンティブ確保を完全に担保できるかというところではないケースも当然あります。この制度の見直しを見て、果たして日本にいる研究者や海外の研究者の方が以前よりも魅力的な制度になったと思うのかどうかというと、産業界の方の意見をそのまま取り入れるとそうは思えない。

その意味で、我々連合としては研究者や技術者の発明の意欲を上げるためにも、やはり従業者帰属を維持すべきと考えております。産業界からこれまで挙げられていた問題点もありますので、そこを全く無視して今のまま突き進むのだというわけではなく、従業者帰属を維持しながら、問題点を手当てする方法と一緒に議論していきたいと思っております。

○大淵委員長 高橋委員、どうぞ。

○高橋委員 先ほど井上委員から特許法上では自然人に権利がそのまま発生するというものではないというような御意見があったと思うのですが、ちょっと論理的でない意見で非常に申しわけないのですが、弁理士会としては、法人帰属を認めますよという意見を表明していますが、その裏側では、実はすごく大勢の弁理士の人たちの意見としては、やはりそもそも発明というのは従業者に帰属すると考えるのが普通ではないですかという意見を持たれているのですね。ただ、ではそれはどういう理由なのだとすることを考え出すと、なかなかそこうまい理由が出てこないというのが現実なところではあって、これは今回、いろいろ弁理士以外の方とも職務発明に関する話はする機会がありまして、いろいろな人と話した結果というか、感想なのですけども、やはり一般人の方というか、特許の世界から離れれば離れるほどその発明というのは発明者にやはり本来帰属、発明者が持っているものなのではないかと考えている方が多い。多分、一般的な感覚からするとそうなのではないだろうかと思うのですね。

ただ、いろいろ全体の制度設計を考えてみて、その中で使用者帰属というのはそれは1つの選択肢であると思うのですが、発明というのはやはり独占の利益を経済的に生み出して、そうだとすると、その一部の財産権についてもやはり発明者が請求権という権利

を持っているというふうに考えるのが何となく一般的な感覚ではないかなと思うのです。発明者掲載権とか人格権とかは認めるけれども、財産権については一切ありませんよというのは、何か一般的感覚からしてちょっとずれているような気がします。

以上です。

○大淵委員長 宮島委員、どうぞ。

○宮島委員 専門家の方々の前で非常に素朴なことを言ってしまうかもしれませんが、私もこの会議に出た以降、いろいろな人とお話をしてみました。もしもこれが法律改正ではなく、一般の人の理解や、これに対して全く素人の政治家も含めての賛成は別に要らないというのであれば本当に専門家の認識だけで行ってもいいと思うのですけれども、そんな人たちは正直、関係ないよと皆さんが思われるかもしれない一般の人も含めた法律改正であるのならば、一定程度一般の人がどういう感覚を持つかということは配慮したほうがいいのではないかと思います。

私は経済部の記者なのでどちらかという与企业寄りと言われるほうなのですが、それでも今回の法人に移す、そしてそれに関しては自由設計ということに関しては、ちょっと「えっ」と、そんなの通るのかなというのが正直な感想でした。そして、やはり普通の人から見たらもともとこちらの従業員の側にあったものを会社に移す180度の大きな転換と見えるので、それに対してはやり方は自由に変えただけというのではなくて、さまざまな心配や何かを解消するような何かはちゃんとないと、恐らく一般の人には理解されないと思います。そうでなくても、今の自民党政権というのはいろいろ企業に近いと言われる政策を打ち出し、ホワイトカラー・エグゼンプションなどはこれからもう大激突になると思いますけれども、その一環として企業に自由にやらせるのかというような評価で多分私も経済部の記者が一番親和性があり、社会部の記者はもっとセンシティブな反応を示すのではないかと思います。

それで、そういうわけで私自身は法人帰属にするというのも1つの選択肢と考えながら、それをするためには一定程度の、これが法的なのかどういいう形がいいかは私も結論が出ていませんが、かなり一般の人が納得し得るだけの縛りが必要だと思います。その具体論を考えたのですけれども、実は具体論を考えたときに、私の頭の中でちょっと煮詰まらして、つまり法的請求権というと具体的にいろいろ書き込まなければいけないのですけれども、要するにどういう企業をイメージするかによってすごく違うのですね。1回目から申し上げているように、多分ここに出られているような知的財産もいろいろなことをやって、

そして従業員のインセンティブを上げていこうとされている企業のことをイメージすればかなり緩くても信頼できるし、大丈夫なのですけれども、法律というのは結局あらゆる企業に関わる変更なので、もしも世の中で言われている、かなりみんなが何だ、それはあり得ないだろうというような行動をとる企業まで含めて安心できるように縛ろうと思えば、そのハードルは相当高くしなければいけないなというふうに思います。かなり好意的でない反応を示す人にも配慮した担保のされ方というのはどこまでできるのだろうかというのが私の思ったところです。

それで、私はもともと議論の中でこれだけ不合理があるのだからというか、成長に影響するのだから法人帰属にするほうがいいのだろうなと思っていましたけれども、逆に言うと悪い企業まで考えてギチギチに縛るということよりも、もしかしたらとりあえず最初は従業員帰属のまま、つまり大きな法律改正、一般の人から見て大転換と見えるような改正ではないけれども、ちゃんとした会社であればそれほど無理なくその許可がとれるような形をもってその例外化というのですか、すぐに法人帰属にできるというような組立のほうで、もしかしたら世の中のエキセントリックな批判は避けられるのではないかというような気持ちもちょっとしてきました。私の中でどちらがいいというふうに今はっきり決められているわけではないのですけれども、その中で4ページ目の(4)にある柔軟化を認めるというようなものももしかしたら1つの選択肢として、あるいは現実性としてあり得るのではないかと思います。

そこで迷っていて意見を申し上げるのもなんですけれども、少なくとも私から見ればはっきりしているのは、法人帰属にしました、そして(3)の請求権なしですというのはなかなか一般の人には受け入れられないだろうと思いますし、これまで著作権との違いをおっしゃる方もいらっしゃったのですけれども、逆に一般の人から見たら著作権に比べてさらに価値があると思っているからみんなこういう制度だったのではないかと考えているところがあって、そこがどうして同じになるのだっけという疑問を持つ人もいますから、同じ扱いにするのだったらその説明も要ると思います。一般の人の極度の反発がないように、いい形でこの成長力に資するような制度になればいいと思っていますところです。

○大淵委員長 山本委員、どうぞ。

○山本委員 自分の専門を余り外れたことは言うべきではないと思ってずっと来たのですが、一言だけ所感を申し上げさせていただければと思います。

私自身、一番大事だと思うのは、発明者もやはり人であって、人にとって一番大事な

は承認されるということなのだろうと思います。自分のしたことが正当に評価される。これがやはり一番の喜びであって、それを、私であれば権利を強調する人間ですので、その人にはそのような権利があるという言い方をするのですけれども、インセンティブという言い方をするにしても、やはりそのような承認要求に応じてあげることが一番大きなインセンティブになるだろうと思います。

ですので、先ほどから土田委員などがおっしゃっておられますように、自分のした知的労働が正当に評価されて、それに対する報いが与えられる。それが、ここでいう承認なのだろうと思います。それを国も認めるべきではないか。それが権利として保障するというこの意味ではないかと思います。もちろん、企業の方々も、表現は「御褒美」という言い方をされるかもしれませんが、その人の行為を評価して相応のものを与えるというおつもりなのだろうと思ういます。しかし、それを大事な権利として認めるということが、国の施策としては非常に大きな意味を持つのではないかと思います。そこを変えてしまった後に何が起こるかということは、現時点ではだれもわからないのですけれども、少し恐ろしいかもしれないという気がしてなりません。

○大淵委員長 井上委員、どうぞ。

○井上委員 先ほど自然人たる発明者に原始的に権利が帰属するというのが素朴な感覚からすればやはり納得できるのではないかというお話があって、一般の人から見てもそういう感覚のほうがフィットするのではないかというご意見もあったのですけれども、著作権法の職務著作制度をみますと、使用者が著作者となるとされており、企業に権利が原始的に帰属することになっています。宮島委員はむしろ特許のほうが価値があるというふうにおっしゃっていましたが、・・・

○宮島委員 いや、価値があると「思われているかもしれない。」ということ。

○井上委員 ええ、特許の方が価値があると一般的に思われているかもしれませんが、他方、著作物のほうが著作者の人格の発露のような側面があり、著作物についての権利が人格権も含めて法人に原始的に帰属してしまうという制度には違和感を唱える先生もおられます。ただ、少なくとも実定法としての日本の知的財産制度では原始的に創作者に権利が帰属しなければいけないという考え方が貫徹されているわけではない。それは何故なのかということは考えなければいけないと思うのです。特許法だけみると、発明者たる自然人に権利が帰属するというふうに定められていますけれども、それだけが選択肢ではないということです。また、特許以外の知的創作というものもあります。例えば基礎的な「発見」

に当たるようなものも、マーケティングイノベーションのようなものも、特許とれません。あるいは、「知的創作」と言えるかどうかわかりませんが、例えば、非常に素晴らしい金型をつくる技術を持っている職人さんがいる。こういう人にも本当だったらちゃんと報いが与えられなければいけないということになるろうと思います。特許法の範囲外で知的貢献をした従業者には職務発明制度は適用されていないわけですが、こうした従業者にも、法律上の権利を与えて、何らかの法的な強制力を背景に、企業が金銭的インセンティブを与えるよう義務づける制度をつくらなければいけないのか、という話になってきてしまうと思います。

最後に1つ申し上げておきたいのは、北森先生から、「法改正により発明者へのインセンティブを与えることをやめます」というメッセージを社会に発することになってしまっはよろしくないというお話がありましたけれども、その点は私もそのとおりでと思います。職務発明制度を抜本的に改正するのであれば、発明者へのインセンティブを切り下げることが法改正の目的ではないということをメッセージとして明確に示す、これは大前提だと思います。それなくして職務発明制度の抜本改正をした場合には、これはもう世論の支持も得られませんし、国際競争力にも響いてくる。法改正のメッセージ性というのは非常に重要だと思っています。

○大淵委員長 どうぞ。

○土田委員 私はそこが疑問なのです。法人帰属にして、インセンティブに関する法的規律も廃止するという政策と、その代わりに国がインセンティブ方策を講ずることがセットだとおっしゃるのであれば、一体国はどのようなインセンティブ施策を講ずるべきで、その具体的な内容は何なのかを示していただきたいのです。先ほども少し言いましたけれども、現在、35条の規律はインセンティブの1つの有力な手段として、かつ現行法として存在しているわけですよ。それを取り払って、しかし国のインセンティブ施策は重要だから国は別途それをやるべきというのであれば、一体それはどういうものなのか。私は、特許法 35 条もまさしく国が発明へのインセンティブを付与する重要なツールだと思っていますが、そこに不合理な面があるのであれば、それを修正していくこと自体は何の問題もないと思います。しかしながら、その政策を 180 度転換して、その代わりに国がインセンティブ施策を講ずるというのであれば、一体その具体的な内容は何か、そのところの主張立証ができなければ、180 度転換の政策は正当化できないと思います。

○大淵委員長 どうぞ。

○井上委員 私、国の政策も重要ですが、私は後藤先生がおっしゃっておられるように、まずは市場だと思っています。例えば各企業が賃金体系その他を工夫して、各企業の人事考課制度にまかせるべきであろうと考えます。労働法の話になってしまうと私は専門でないのですが、市場に任せるとというのが基本的な原則であると思っています。企業に任せておいただけではうまくいかない場合にはじめて、国の公共政策で補うということになるとしています。知財政策ビジョンでは、「職務発明制度の抜本的な見直し」と記載されているだけで、特許法の職務発明制度以外に、発明者へのインセンティブを確保する多様な施策も併せて検討していこうという書き方にはなっていません。私はそこは問題だと思っています。例えば知財政策ビジョンでも、営業秘密の保護の問題や国際標準化戦略の問題などをみると、法制度だけをいじればそれで済むというわけではなくて、そのほかのさまざまな施策が政策メニューとして挙げられているわけです。それらをセットとして知財戦略を進めていこうということになっているのですが、職務発明制度に関しては特許法を改正しましょうということしか書いていない。その意味では土田委員がおっしゃるのももっともだと思っています。

○大淵委員長 水町委員、どうぞ。

○水町委員 簡単に二、三点ですが、先ほど来、発明者へのインセンティブというのがやはり非常に重要なのだと、もし今回何らかの改正をすとしても発明者のインセンティブを切り下げたり損なおうというような改正ではないということは専門的な方も労働界の方も、産業界の方も恐らく同じであるというような共通の認識の上で議論をされているということを確認していただきたいというのが1つと、仮に契約自由に任せるという選択肢はありますけれども、すでにこれまでのアンケートの中でも特許法 35 条があるから発明者に対する報奨制度を設けているというアンケートに答えた企業が、恐らく中小企業が数が多かったと思います。そういうのがたくさんあります。もし 35 条の規律をなくすとすれば、そこが抜けてしまう可能性があるのも、では国の政策としてそこを補えるのかという点を具体的な政策として出して、予算措置としてもこれはきちんと大丈夫だということがあって初めて全体としての議論ができるので、もし契約自由でそういうふうな政策をとるとすれば、その国としての政策が担保できるまでは 35 条を軽々に改正するという議論を進めるべきではないというふうに私は思います。

もう一点だけ、土田委員とほとんど一緒なのですが、資料2のところで私個人の考

え方をもう一度確認させていただきますと、一番左の（B）、仮に「使用者当然帰属」というふうな選択肢をとった場合に、その右の箱の（2）の契約等に基づく請求権とか（3）の「請求権なし」という選択肢をとった場合は、今言ったような発明者に対するインセンティブが中小企業も含めて制度的に担保できるという保証が全くなくなってしまうので、これについては私は反対、土田委員と同じで、理由はもう繰り返し申し上げます。仮に使用者帰属、左側の棚の（B）、使用者帰属をとった場合に、じゃあどうするかという話が先ほど来いろいろあって、全部使用者帰属にするのか、大学とどうするかという点も、これは制度的に全体として詰めずに、とりあえず 35 条で法人のところだけ使用者帰属にしましょうということでは全体としての制度のバランスなり整合性がとれなくなるので、恐らく今後順番に議論されると思いますが、大学と法人の関係がどうなるかというのは極めて重要な問題なので、大学はこの後、考えましようとして棚上げするのではなくて、大学の制度についてどうするかというのも含めてきちんと議論した上で、どの原則としての何とか主義をとるかというところはきちんと議論を詰めていただきたいというのが私の今後の議論に対する希望です。

○大淵委員長 鈴木委員、どうぞ。

○鈴木委員 まず企業側として御理解いただきたいことは、我々としては今までイノベーションを創出するために何ができるかということで、イノベーションを創出し、パイを広げ、従業員と企業がウィン・ウィンの関係にしたいということを申し述べてきました。その上で、帰属の脆弱性、あるいは二重譲渡の問題、さらにはチームワーク、それから予測可能性の問題、こういったことを問題点として挙げさせていただきました。そういった点から考えたときに、請求権を認めるべきかどうかということ、それが予測可能性を担保できるのかどうかというあたりを議論していただいて、具体的な制度設計をお願いしたいというふうに思います。先ほど萩原委員が申されたとおり、我々としては請求権なし、法人帰属で対価請求権なしと述べておりますが、具体的な手続面において我々の指摘した問題点が解決可能であるならば、その辺の議論にも入っていききたいというふうに思っております。

○大淵委員長 これは私が理解しているところでは、本日から論点的なペーパーが開始していますが、シンプルなものから始めていろいろ組み合わせて、実際の制度づくりについてはもう少し各論的なところをやらないとうまくバランスがとれないということとなってくるかと思っております。そのような観点で先ほど申し上げたように全体を見

ながらということをお願いしたいと思います。各論に入っていくともう少し抽象論ではなく議論がかみ合ってくるかと思っています。

飯田委員、どうぞ。

○飯田委員 本日は遅れて申しわけございません。先ほど水町委員が大学と産業界ときちんと分けて議論しましょうというお話をいただきましたけれども、私も賛成で、やはり大学は事業を行う組織ではないので、自由な発想に基づく先端的な研究に取組み、さまざまな研究成果、発明を出しています。したがって、インセンティブの在り方だけではなく、帰属に関しても、産業界と分別をして考える必要があると思います。その在り方如何で、優秀な研究人材の確保に対する弊害になりかねないと思います。委員長に、是非今後の議題ということをお願いしたいと思います。

○大淵委員長 今の点は前から出ている点ですけれども、今回も資料1の2ページのウのところ弾力的な運用ということが出ております。特に、最初から大学は民間企業とは非常に異なるということは、常に非常に意識した上で進めてきているつもりです。ただ一遍に考えると議論が混乱するので、まず民間企業を固めてからという形で出ております。大学の特殊性というのは、私も文系ですけれども、大学の一員なので非常に重要性は理解しているつもりであります。今回は「弾力的な運用」という表現をされていますが、非常に焦点を当てて考えたいと思っています。

宮島委員、どうぞ。

○宮島委員 企業の側の方に質問があるのですが、今のお話で、企業もものすごくたくさんある中で、まさに今成長戦略に関係あるイノベーションをしなければいけない、そしてこの知的戦略に直接関わっているところがどのぐらいのパーセンテージかと思ったときに、そんなにたくさんではないかもしれないなと私は思って、さらに大学側はその民間企業とは別に考えなければいけないとすると、考え方としては、ここに合わせて法律を改正するということもあり得るけれども、全体は余り変えないまま、この一番動いているところがやりやすいようにするという制度設計もあるかもしれないと思うのですね。

御質問なのですが、先ほどもちょっと申し上げたのですが、ここを柔軟化してすぐに法人帰属にできるようにする、そしてそのハードルはある程度ちゃんとやっている企業であつたらあつさりと通過できるぐらいのレベルにする、だけれども、それは一応法律の本則の改正ではなく、柔軟化の範囲であるというふうになった場合に

不都合があられるかどうかなのですけれども。

○萩原委員 済みません、私が代表してお答えする立場かどうかわかりませんが、例えば今日そういう意味では、一番最初に私が申し上げましたけれども、(4)がそれに当たるのだらうと思うのですけれども、(4)の考え方というのは、基本的に現状の35条を維持して、そのオプション的な位置付けで一定の手続を踏めば、評価できる手続を踏めば原始的法人帰属ということなのですね。そういう意味で言うと、私どもの主張は原始的法人帰属がまずあって、そのオプションとして現状のような制度が残っても構わないということであれば、私はそれもありかなというふうには思っていますけれども。

○大淵委員長 どうぞ。

○宮島委員 そうしますと、形として法人帰属であることのほうが大事ということでしょうか。つまり私は、それがオプションであるとしたら相当緩いハードルでも世の中が納得するのではないかと思うのですけれども、オプションではなくて、すべての企業、そして大学も含めたところが変わることになると、そちらのハードルをある程度上げないと納得されないとする、実態的に本当に企業がやりやすくなるのはどっちなのかという疑問がわいております。

○萩原委員 済みません。

○大淵委員長 どうぞ。

○萩原委員 そういう意味ではこれからその辺をどう詰めるかということになるのかもしれませんが、問題意識は、私どもがこの会議の中で申し上げた権利の脆弱性の問題だとか二重譲渡の問題だとかというのが基本的に払拭される、まずそれが1つ。それは非常に法律的問題です。それから、実務的な問題としての今の対価の問題というのが非常に大きな負荷になっているので、そこをどうするのかという、この辺が問題意識としてもものすごくあるのですね。したがって、まずその辺のところをクリアになるというのが私どもの基本的な希望で、そうであるとする、いろいろな制度設計が考えられますから、できるだけ柔軟に対応していければというふうには思います。

○大淵委員長 片山委員、どうぞ。

○片山委員 今の御質問に関連してなのですけれども、事実問題として、企業の出願、個人の出願、それから大学の出願というのはどのような数字的な割合になってい

るのでしょうか。

○和田委員（代理・澤井） 数字としては、企業が多分全出願の97%以上を占めていて、多分大学が1%か2%弱だと思います。

○大淵委員長 土田委員、どうぞ。

○土田委員 今の宮島委員と萩原委員のやりとりですが、宮島委員の言われる趣旨は、特許法の改正が一般の社会の人からどう受け入れられやすいか、あるいは企業が権利の脆弱性を含めて問題を感じているところでどういう政策だったら乗りやすいのかというようなニュアンスに聞こえました。それはそれで1つのポイントですけれども、それで立法政策は到底完結しないわけです。つまり、特許法35条を理論的にどう考えるか、これが必須の課題だと思います。先ほど少し言いましたけれども、仮に企業のハードルを低くして（4）をとるとしたら、これは現行の強行規定を任意規定化するということです。それは特許政策の大きな転換なわけで、その当否については、先ほど私が言ったような職務発明の対価なり給付の在り方に関する理論的な枠組みをどう考えるかということを中心に議論しないといけないと思います。おっしゃる趣旨はわかりますけれども、そういった点のみでこの（4）という選択肢を簡単に採用するわけにはいかないということは申し上げておきます。

○大淵委員長 どうぞ。

○北森委員 先ほどの片山委員と澤井代理の件なのですが、大学からの出願が少なく見えるのは、前回もありましたように大学が出願費用が本当に雀の涙ぐらいしかなくて、大学から出るというのはエリート特許であるから。自分のところで恐縮なのですが、私も北森研究室というのは割合特許先進研究室ではあっても、恐らく5分の1も通らないのではないのでしょうかね、大学から出してくださいというのは。あと残りは企業と一緒に出すということになります。実際、そういうふうに、共同研究契約の中に書いていないですよ。どこに書いてあるかということ NDA のところに、秘密保持契約のところの特許に関して書いてある。二重構造になっているわけです。それで、先ほどの、じゃあ大学の状況はということで考慮してくださるといふ、それはありがたいのですが、議論の参考としてですが、大学が先ほど一番近いのは、先ほどの中村委員からの御発言に一番近くて、我々は零細企業に近いということでもあります。研究室が1つの企業で、研究室の教授が社長で、そこが判断をする。ですから、大企業と契約をするときも、NDA は教授の名前と事業所長、あるいは社長の名前と契約す

るということでもありますので、総長との、機関との契約ではないということが、今1つ現場の問題としてはあるだろうと思います。そのときに、じゃあ機関帰属にしたときにどういうことになるかということ、教授はそれを共同研究先の企業と持ち分を決めましようといったときには、教授にその権限はなくなる。今はあるのですよ。今はあるのだけでも、それがなくなると大学にそれを申請して、それは大学が判断をしてみたいなことになるって、これは大変な労力になりそうだなというのが想定できます。それからもう一つ大事なことは、ライセンス等を大学法人が実施する場合は大学法人そのものではなくて、ほとんどの場合は TLO が大学の外の別の会社としてあって、そこがライセンス等をやっているということで、大学そのものがそれを扱える立場には今はないということでもあります。

○大淵委員長 澤井委員代理、どうぞ。

○和田委員（代理・澤井） 御質問ですけれども、今のはやはり職務発明だという前提でしょうか。そうではない場合は大分扱いが変わるような感じがするのですが。

○北森委員 今申し上げたのは職務発明ですね。職務発明ではない発明というのは、我々の場合は非常に難しいのです。つまり、研究テーマに関連しているものも、それはもう当然職務発明なのですが、あるときこの研究をやっている、こっちのことを思いつく場合があるわけです。これも職務発明。

○和田委員（代理・澤井） 大学ではそういう扱いになっているということですか。

○北森委員 はい。我々は裁量労働制ですから、四六時中働いている、これはちょっと削除。（笑声）そこで出てきたものは職務だろうということですね。それとあと中村委員の御発言で、学生の件ですが、（雇用関係にない）学生は職務発明ではない。そこは重要なところだろうと思います。そこはちょっとややこしいので、この中ではなくて、別のところで議論すべき問題ではないかなというふうに思っています。

○大淵委員長 前から申し上げようと思っていて少し遠慮していたところがあるのですけれども、大学でどう認識されているかは別として、学問の府たる大学で行われているのがすべて職務発明かというのは、ケース・バイ・ケースであって、TLO 的にやっていて当たるのもあれば、純粹アカデミック的にやっていて当たらないものもあり得るので、場合によっては、かなり微妙な難しいケースもあろうかと思えます。そして、職務発明ではないということになったら、そもそもこの話は全然関係なくなりますが……。

○北森委員 そうですね。

○大淵委員長 少しそこは御注意いただいたほうがよろしいかと思われま。

○北森委員 そのこのところが職務発明でないと判断をするのは発明委員会、最終的に判断するのはそこに持ち込むということになります。

○大淵委員長 どうぞ。

○水町委員 大学の規定をどうするかというところとも関わりますが、大学の発明で職務発明と位置付けられるものと、職務発明ではないと位置付けられるものと、大学院生がした発明について、これをもし法人帰属にし、大学の場合は機関帰属、法人帰属に合わせて使用者帰属にするかという場合には、そしてかつクロスアポイントメントが出てきた場合にどういうふうになるのかというのが、その議論をきちんと整理しておかないと、法人だけ先に使用者帰属にしますよと言ったときに紛争なり混乱のもとになるので、そういう場合にどうするかというのも視野に入れて今後議論いただければと思います。ほかの委員会でそれはやるというのではなくて、ここと密接に関わってくる、紛争が出てくる可能性がありますので、よろしくお願いします。

○大淵委員長 そもそも職務発明に当たらない場合もあれば、職務発明に当たるけれども、先ほどの柔軟な運用もあり得るし、ということで、いろいろなことがあるので、大学に関しては大変難しい問題があるために、そこは十分検討していきたいと思いま。

どうぞ。

○飯田委員 大学以外にも例えば都道府県の研究機関含めあらゆる形態の学術研究機関があり、中には発明を運用上原始的に法人帰属として扱っている機関もあります。ですので、アカデミアの中でもいろいろな性質があるので、そういったことも考慮して判断をしていく必要があるかと思いま。

○大淵委員長 それは全くおっしゃるとおりだと思います。

どうぞ。

○赤井委員 先ほどから大学とか研究機関は別にしたほうがいいのではないかという話があるのですけれども、やはりこれからクロスで共同研究する、実施する、いろいろあると思うのですけれども、その中で特例をつくるというのは非常に難しいと思うのですね。かつて大学の先生方が個人で出した時代があるのですね。そのときは我々も共同で出したり何かややこしくて、もう何か面倒臭いなみたいな感じの記憶がある

のですけれども、そういう意味では、現実的な問題としては大学とか研究機関、やはり特許の出願が限られている。だから、全部法人帰属にしてしまうと出願できないものが出てくる、ここをどうしますかという問題はもちろんあると思うのですけれども、やはりいろいろケース・バイ・ケースで大学、研究機関は考えましょうという、制度設計そのものが成り立たなくなってきましたし、現実問題としてどう実施していったのかというのは非常に難しくなるのではないかなと思っています。基本的には、法人ベースで、ほとんど特許を出すのは法人、企業、産業界ですから、それがやはりベースの中でどのように大学というのはいま現状と合わせていけるのかという議論にならざるを得ないのかなと思っています。

私の感覚として、違う分野の方は違うふうには考えられるかもしれないのですけれども、今の現行法でも OK ですし、法人帰属でも行ける、どっちでもいいのではないかなとは、これは個人的な考えですけれども、という感覚はあります。だから、やはりそこは余り、一番根本のところをバラエティをかけすぎるともう制度として成り立たなくなるのではないかなという気がします。

○大淵委員長 そのあたりは先ほどの柔軟な運用の各論的な話になってきますと、反対合意をしたら別だとか、これは民間企業の場合でもスーパー研究者はどうするのかというまた別の論点もありますので、そのあたりはいろいろ個別のものは、例外はどう認めていくのかという点はまた、さらっと書いてある中の今後の話で、おっしゃるとおりの問題はいろいろ解決していかなければいけないのではないかなと思っています。

○赤井委員 そうですね。ですので、その例外的な話を議論するのはいいのですけれども、そのベースのところでは例外をたくさんつくるともうということです、済みません。

○大淵委員長 今の点は、おっしゃるとおりだろうと思われまます。そこは、原則を踏まえつつ、例外も考えていくという作業になっていくかと思えます。

どうぞ。

○鈴木委員 先ほどの出願件数の御質問に対して特許庁の客観的なデータが手元にございましたので言いますと、電気機器が 10 万件ございます。それから化学関係で 2 万 5000 件、それに対して大学・研究所・財団は 2000 件と、こういうデータでございます。

○大淵委員長 どうぞ。

○山田制度審議室長 大変失礼いたしました。先ほど澤井委員代理からおっしゃられ

た認識でほとんど間違いがなかったものですからそのままスツと流してしまいましたけれども、2013年で全体の特許の出願件数が32万8000件で、うち31万8944が法人ということでございます。大学は、済みません、ちょっとこの表には載っていないのですが、大学からは概ね6000件程度ということでございます。

○大淵委員長 中村委員、どうぞ。

○中村委員

ちょっとこれは極めて、私自身調査したわけではないのですが、私が講演で各所をグルッと回ったところの印象で言います。今回、法人帰属にすると今まで特許を持っている人たちが違和感をもつのではないかと思ひどうのこうのということで違和感というところでちょっとあったので少し補足したいと思ひます。発明者が権利で行けるのはいいなというのは中小企業のだれも思っていたということは逆なことでありまして、この技、この考えは私のものだ、これを特許を出して事業化で行こうということなので、発明者が権利を持っているといいなというのは中小企業の本当の気持ちだと思うのです。ところが、ある程度進んで、またこの世の中は市場が変わってきました。いろいろコンピュータがどんどん出てきた。私どもはちょっと時代遅れのほうなのですが、社員がすごく優秀なソフトを考えてしまったということになると、今度、そのソフトの発明者が他社へのほうがパッとどこかに行ってしまったら、もう当社は倒産してしまう。そういったようなこともあって、地方へ行きますと特許なんかとっても意味が無い。たってろくなことはない、そういうのがほとんどのところなのです。だけれども、何とかこの不況を乗り切りたい、何か意見が求められるのではないだろうか、そういったようなことなので、そこを、中小企業だから法人帰属ではないというのではなくて、むしろ中小企業が法人帰属でないとすぐ倒産してしまうということだと思います。なので、また大手さんのほうも逆に、ちょっと私の一例ですけれども、むしろ大手さんがこういった技術ができるところはないかと中小に出すわけでありまして。そうすると、大体その中小の数人のところ、また数十人のところ、結構社長がみんなアイデアマンなのです。そこに依存していくのだけれども、結果的には次の来年の仕事、来年の仕事をとるためには、発明は中小が保有していてもその実施には何かと力関係の上での目に見えない制限を受ける可能性がある。私はそのようなことが嫌でそのアイデアは大手さんのほうのアイデアとしてどうでしょうかと、私は再々そんなことをやっております、そして、もういつまでもこんなことを

やっていたらいけないということで独立してやってきたのが現状なのですけれども、そういうことですから、この発明者を尊重することは大事なのです。ですけれども、事業継承となるとこれはまた話が違ってきます。ですから、例えば補助金をとるにしても、大学と研究するにしても、だれが特許の出願人で権利を持っているかということが大事です。そういったところをきちんとやっていくことがここにあらわれていると思うのです。中小が法人帰属は嫌いだというふうに思われてはちょっといけないかなと。今、日本の市場、世界の市場がちょっと動いてきたので、私は大手さんのを持つ肩を持つわけではありませんが、ただ請求権なしで実際に考えた人が全然、何ら権利が得られないというのは、ちょっとそこに違和感があるというのが私の考えです。違和感なのです。

それと、大学、またいろいろな国の研究所、そういったところと今後本当に中小企業もやることは多くなると思います。そのときに結果的にはこの特許の権利はだれが持っているかというのが一番大事でありまして、それが一個人のただだれで、その人が権利を持っていますといたら、その企業ではなく、その人と契約をすることになると思います。しかし、そんなふうになっていって、果たして日本は世界の市場に勝てるか。私は従業員に何らかの権利を与えることであるということは、発明者をより早く市場に伸ばしてあげたい、そういったところでは個人の力は弱いのですから、だから全社挙げて応援しようぞということで、そしてモチベーションをどんどん持ち上げていく。日本全国の中小が全部やるとは私は思いませんが、そういうところを訴えるためにをどうですかということで私は全国を走りまわっています。いるのですけれども、ああそうなのかと、特許を武器にして有利な契約することが重要で、国も応援して頂きたい。で行こうと、国もこれから外国へ対して、日本の特許はどういうものがあるかを国が知らないなどということは許せない。外国で何をもって戦うか、そういうことになってくると思います。皆さんにぜひ記者の方々もその辺のところを理解して頂けるとありがたい。誤解のないようにしていただきたいなと思います。

○大淵委員長 後藤委員、どうぞ。

○後藤委員 帰属を転換するということは非常に大きな転換になるということなのですが、そのとおりだと思いますけれども、この議論というのはもう10年以上かけてやっているわけですから、そろそろその抜本的な改革というものも考えるべき時期ではないかというふうに思います。研究者とか技術者を大事にするような制度、補完的な

制度がないまま大転換することは心配だということで、それは私もよくわかりますけれども、私は特許特会から1億円を10人に出せと言ってだれも、皆さんに無視されて人気がないのですけれども、確かにそういう何か補完的な制度があったほうがいいと思うのですが、ただその補完的な制度がないと何もしてはいけないということになると改革というのは何も進まないことになってきて、これまでの日本の過剰規制というのはまさにそういう歴史の上に次から次に要らないものが残って積み重なってきて、非常に企業活動の自由を縛っているという状況になっているわけです。ですから、そこは何かの、例えば法改正のときに附帯決議をすとか何だとか工夫して、その上で非常に抜本的な改革を、これだけ時間をかけているのですから、そろそろきちんとやるということ考えたほうがいいと思います。

○大淵委員長 どうぞ。

○井上委員 今後藤先生のお考えに賛成です。ただ、補完的な政策政策が準備されていない段階で抜本改正するのは不安だというのは、それは私もわかります。抜本的改正とともに、例えば知財戦略本部に提言をするなどの形で、市場への介入の度合いのより小さい施策を知財戦略本部で検討してもらおうということも可能なのではないのでしょうか。

加えて、山本大臣の所感の中の第1点の中に、発明者に対するインセンティブ施策を適切に講ずることの重要性を産業界が認識し責任をもって実行することが抜本的な見直しの大前提である、といったことが書かれていたかと思います。これに対応して、経団連のから、産業界でもインセンティブ施策を講じていくので心配には及ばないという書面が出されています。その書面をみますと、各企業が社内規則を設けて対応しますので、それで大丈夫ですというふうな書きぶりになっているのですけれども、それでは足りないのではないかという印象をもっています。例えば中小企業に対する啓発ですとか情報提供といったことは、国が政策として実施するという事も考えられますが、産業界が取り組むということもあってよいのではないかと思います。宮島委員から世論を意識する必要があるというお話がありましたが、産業界の取組の姿勢によっては、世間から見たときに、法改正のもつ意味合いも変わってくるのではないかと思います。この点、もう少し産業界挙げてより前向きに、積極的に取組んでいただけないものかなと私は個人的には思っております。

○大淵委員長 澤井委員代理、どうぞ。

○和田委員（代理・澤井） 経団連の名前が出ましたから私が何か言わないといけないかと。

先ほど来インセンティブの話が出ているのですけれども、多分、現行制度に対価請求権があり、そのための幾つかの規定が設けられているのを見ていると、あたかもインセンティブについて法が介入するのが当然のような錯覚に陥っているのではないかなという感じがするのです。例えば、ゲームメーカーさんなどの話を聞いてみると、彼らは職務著作に関する対価請求権など何もありませんが、企業自らの努力で、当然適切なインセンティブ策ができなければ競争に負けてしまうので、一生懸命講じているわけです。そういう状態がある中で何で企業内の発明だけにインセンティブを法的に強制するのが意味不明という感じがいたします。

一方で、今お話をしたように企業が生き延びていくためには内部問題としてインセンティブ施策は当然講じます。今、井上先生がおっしゃったように、経団連としては2月に声明を公表して、それを折に触れて、会員企業に対しては周知をやっています。特に、地方で開催するいろいろな経団連企業との会合においては、その声明を公表した経緯やその趣旨を丁寧に説明して、仮に法人帰属になった場合でも自助努力でいろいろなことを講じていかなければいけないという話はしており、例えば社内規程の整備や改正をしたほうがいいのではないかと話しています。

それから、そういう意味で産業競争力強化と発明者のインセンティブの向上をうまく調和させていくことが1つの課題だと思っていますので、そういう観点からも、今お話をしたような関係団体とのさらなる対話や、それから井上先生がおっしゃった啓発活動を行なっていくということは、中で議論はしています。

それからあともう一つ、さっき後藤先生が言った御意見には私は全く賛成です。

以上です。

○大淵委員長 土田委員、どうぞ。

○土田委員 後藤委員と井上委員の言われたことについては全く賛成できません。お二人の御意見が現行法墨守のような人々に対する一種のメッセージとしてならよくわかりますけれども、ここにいるメンバーは、私ももちろんそうですが、土井委員も、法学者の方々も、別に今の制度に何の問題点もないから何も変える必要がないなどとは考えていないと思います。だから、少なくとも私は改革には異論はないと言っているわけです。けれども、改革にもいろいろな段階があるわけで、その場合に180度の

完全な転換を提案されるのであれば、それを正当化する理由は何かということと、仮にそうするのだったら先ほどおっしゃった補完的な政策を具体的に提言する必要があると思います。もちろん経団連の今のステートメントはおっしゃるとおり十分ではないと思いますけれども、仮にそれが出されたとして、おっしゃるような抜本的な改革を相当程度補完できるような仕組みになるのかということ、そうではないのではないかと。ですから、主体が国になるのか、産業界になるのかわかりませんが、いずれにしても、現行法制度を抜本的に変えるだけの根拠となるようなことをもう少し理論的かつ具体的に示していただかないと納得できないということです。

○大淵委員長 片山委員、どうぞ。

○片山委員 済みません、これ、時間がなくなるとあれなので、ほかの論点に触れてもよろしいのでしょうか。

○大淵委員長 少し申し上げようと思っていたのですが、どうぞ、ぜひ。

○片山委員 短期消滅時効導入の是非についてという論点が挙げられておまして、これは弁護士の実務をやっている者としては非常に重要な点であろうと思っております。これは済みません、釈迦に説法の話ですが余り民法の先生や大学の先生方がいらっしゃるところで言うべき話ではないのかもしれませんが、現在の職務発明訴訟における時効期間というのは10年ということで、これは最高裁の判例まで出ていたと思うのですが、実際にはそこでどのような問題が起っている何が起こるかということ、昔のことでもう記録が残っていない、それから例えば共同発明の場合に、発明者間の寄与の割合を考えたときに、もう何人かは退職されていたり、あるいは亡くなっていたりして、今さら一体この人の寄与割合がどれだけだったのかというのがよくわからないという、本来、時効を設けることの制度趣旨に当たるような事例がたくさん出ているわけです。そういう意味で、立証の困難というような意味からすると、ぜひこの機会に短期消滅時効を導入をしていただきたいというふうに私としては思います。

その際に、何年がいいかという点についてはいろいろ議論があるをしていただきたいと思うのですが、それに加えて経過措置が果たしての導入が可能ではないのだろうかという点について問題意識を持っています。つまり、今発生している権利について、新法を導入した途端にそこで切ってしまう、これはさすがにそれはあり得ないであろうなというふうな気がしますが、例えば2年なり3年なりの短期消滅時効期間を導入した際に、これまで発生した権利についても2年、3年というその

期間は行使はできるけれども、それ以降については行使ができないというような規定ぶりというのはいかなるものかというふうには個人的には考えております。

過去の例を少しだけ当たってみたのですが、民法の短期消滅時効の規定は極めて古くて、明治時代の規定ですかね。ほとんど情報がありませんでした。ただ、今のような、一方では短期消滅時効の必要性という公共の利益があつて、他方で権利者の保護権利というそういうバランスの問題になるのではないかと思いますという感じがします。財産権の保護という面からも、そういう点が検討できないものであろうかなど、考えるのです。という気が私はしております。御検討いただければと思うのです。

○大淵委員長 山本委員、どうぞ。

○山本委員 他の論点を今日検討するのはいかがでしょうかずっと気になっていたのですが、差し当たり今の消滅時効については民法に関わりますので、少し申し上げます。

注で書いていただいていますように、現在、民法改正の作業が進められていまして、7月末には要綱仮案が発表される予定になっています。最終的な立法は、順調に行けば、来年に行われるのではないかと思います。

消滅時効については、今も御指摘されましたように、現在の民法には、非常にたくさん3年、2年、1年という職業別の短期消滅時効の規定がありますが、これはすべて廃止するということが方向としては見えています。その上で、権利を行使することができる時から10年というのが現在の規定ですけれども、それに加えて権利を行使することができることを知った時から5年という時効期間を新たに設けるとというのが、現在出ている案です。そのまま通るかどうかはまだ定かではありませんけれども、職務発明に関しては、恐らく通常は、権利を行使することができる時に、権利を行使することができることを知ったといえるのではないかと思いますので、5年になるのではないかと予想します。しかし、私は特許の実務がわかりませんので、本当にノーマルに5年になるかどうかはわかりませんが、いずれにしても、そのような改正が行われる方向が出ています。

ですので、その帰趨を見極めずにここで議論することはできないのではないのでしょうか。職業別の短期消滅時効をすべて廃止するのは、現在、何がどれに当てはまるかがわかりにくい。時効のような非常に大事な制度が見通しが悪いというのはやはり問題があるというので、可能な限り単純化しようという考慮によります。もちろん、特別法でさまざまな考慮から特別な時効に関する規定を作られるのは別に禁止はされては

いないのですけれども、現在求められている趣旨をよく酌み取って考えていただく必要があると思います。いずれにしましても、民法改正の帰趨を見極めないと、議論はしにくいだろうと思います。

○片山委員 1点だけ、今の関連でよろしいですか。

○大淵委員長 どうぞ。

○片山委員 民法だけではなくて、特別法にかなり時効の規定が、短期が定まっているものがありますけれども、それについては民法の改正によってどういうふうになるということになるのでしょうか。

○大淵委員長 どうぞ。

○山本委員 もちろん、それぞれの法律の所轄がありますので、それぞれでお考えになるべきことですが、大もとの民法がこのように改正されたということを受けて、さらにどう考えるかということが求められていくことになると思います。

○大淵委員長 そろそろその雰囲気は感じて、ということで、今日は非常に長くなっており、大体そういう方向性だろうということは感じておりましたが、今明示的なりクエストもありましたので、今日は元々3時間ということで非常に長丁場なのですが、そろそろ閉じたいと思います。ただ、今までいろいろ御議論いただきましたが、次回に事務局に論点を整理していただくためにもある程度、今後の議論のために本日確認できた点を簡単に整理しておいたほうがよろしいかと思えます。そこで、最後に、今後の議論のために、本日確認できた点を簡単に整理したいと思います。

まず、特許を受ける権利の帰属については、理論的に一律に決まるというようなものではなくて、どちらの政策判断がよいかというのはもちろんありますけれども、政策判断によって使用者に帰属させることも可能であるという点は確認できたのではないかと理解しております。また、弾力的な運用についても、程度や内容の差はあれども、異論はなかったように思っております。次に、インセンティブの確保についてですが、当事者の自治に完全に委ねることについては、どちらかと言えば慎重な意見が多かったように思っております。そして、当事者の自治に完全に委ねないこととした場合の従業者等のための利益保護策については、本日様々なご見解が表明されました。本日の議論を整理し、次回の本委員会ですらに議論を深めるため、事務局には、さらに論点を絞り込んだ資料をご準備いただきたいと思います。ということで、以上が本日御議論いただいた点の簡単な整理であります……、何か。

○水町委員 弾力的な運用というのは具体的にどういう内容になるかということに入らないと議論できないので、そこについては概ね共通の認識というところについては訂正をさせていただければと思います。訂正というか、異論を言わせていただければと思います。

○大淵委員長 はい。「程度や内容の差はあれど」の中にそれは含まれている、要するに弾力的な運用について、弾力的な運用の中身次第でまた変わってくるからという、その意味では弾力的な運用についても、程度や内容の差はあれども異論はなかったということである。

○水町委員 まあ、次回議論します。

○大淵委員長 わかりました。それでは、今の御趣旨は弾力的な運用の内容次第だということ、それはその点も踏まえて次回、事務局で議論や論点の整理をしていただきたいと思います。

それでは、今の点も踏まえまして、本日の議論を整理して次回の本小委員会でさらに議論を深めるため、事務局にはさらに論点を絞り込んだ資料を御準備いただければと思っております。ということで、よろしいでしょうか。

それでは、以上をもちまして、本日の議論を終了いたしたいと思います。

今後のスケジュールについて

○大淵委員長 最後に事務局から、今後のスケジュールについてお知らせをお願いいたします。

○山田制度審議室長 次回、第7回は6月18日水曜日の午後1時からを予定しております。場所は本日と同じく特許庁16階特別会議室でございます。

なお、本日の配布資料につきましては、机上に残していただければ後日郵送させていただきます。

○大淵委員長 ありがとうございます。

それでは、以上をもちまして、産業構造審議会知的財産分科会第6回特許制度小委員会を閉会いたします。

本日も3時間近くという非常に長丁場でしたが、熱心に御審議いただきまして、本当にどうもありがとうございました。

○大渕委員長 それでは、皆様、お疲れさまでした。

閉 会