

平成26年9月3日（水）

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8回特許制度小委員会

議 事 録

特 許 庁

目 次

1. 日 時： 平成26年9月3日（水） 16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、井上委員、伊原様（片山委員代理）、北森委員、鈴木委員、高橋委員、茶園委員、土田委員、土井委員、中村委員、西委員、萩原委員、水町委員、矢野委員、山本委員、和田委員
4. 議事次第： 開会
職務発明制度の見直しに係る具体的な制度案の検討上の論点
閉会

開 会

○大淵委員長 それでは、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8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、お集まりいただきまして誠にありがとうございます。

なお、本日は、飯田委員、片山委員、後藤委員、宮島委員が御欠席でございます。なお、片山委員の代理として伊原様に御出席いただいております。

長官挨拶

○大淵委員長 では最初に、7月に御着任された伊藤長官から一言御挨拶をいただきたいと思っております。それでは、よろしく願いいたします。

○伊藤長官 7月に特許庁長官に着任しました伊藤でございます。よろしく願いいたします。

本日は、また皆様大変忙しいところをお集まりいただきまして、本当にお礼を申し上げます。と思います。

特許制度の改正につきまして、この小委員会の皆様のお知恵を頂きながらこれまでも進めてきております。特許法につきましては、前通常国会で改正法案を成立いただきました。この改正でさまざまな項目が盛り込まれておりますが、今後1年以内にこの改正法の施行を順次進めていくという段階であるということをもまず報告させていただきたいと思っております。

それから、次なる特許法の改正の重要な項目というのは、職務発明の問題でございます。この職務発明につきましては、日本再興戦略の中でも、企業の競争力等の強化と発明者のインセンティブ確保を両立させるよう改善するといった方向で検討する旨の方向付けがされているわけでございます。前体制の時に既に7回、大淵委員長のもとで皆様方からさまざまな議論を集中的にやっていただいていたと承知しております。

本日、御議論いただく項目につきましても、先ほど申しました、企業の活力と研究者のインセンティブが両立するような形で、どういう具体的な制度設計が望ましいかというこ

とにつきまして活発に御意見を頂きまして、それを踏まえて事務局のほうでもしっかり検討させていただきたいと思っております。

どうぞよろしくお願ひいたします。

○大淵委員長 御挨拶をありがとうございました。

続きまして、7月の人事異動に伴いまして、新たに着任された方々を御紹介いたします。

まず堂ノ上総務部長です。

諸岡審査業務部長です。

淵上総務課長です。

中野制度審議室長です。

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・配布資料一覧にございますとおり、職務発明制度の見直しに係る具体的な制度案の検討上の論点ということでございます。

それでは、事務局から配布資料の確認をお願いいたします。

○中野制度審議室長 配布資料の確認をさせていただきます。

本日の配布資料は、座席表、議事次第・配布資料一覧、委員名簿のほか、資料1、職務発明制度の見直しに係る具体的な検討上の論点、それから、参考資料1、職務発明の法人帰属化に向けた声明、参考資料2、職務発明に関するアンケート結果、参考資料3、飯田委員の意見書です。参考資料4、和田委員、萩原委員、鈴木委員、矢野委員から御提出していただいた意見書でございます。

加えまして、企業等における特許法35条の制度運営に係る課題及びその解決方法に関する調査報告書など、こちら3冊を机上に配布しております。

以上でございます。不足等ございませんでしょうか。よろしいでしょうか。

あと一点お願いがございます。御発言をなさる際にはお手元のマイクのスイッチをお入れいただき、こちらから指名されましたら、マイクにお近づけて御発言いただくようお願いいたします。

以上です。

職務発明制度の見直しに係る具体的な制度案の検討上の論点

資料説明

○大淵委員長 それでは、改めまして本日の議題について私のほうから若干御説明いたします。

前回の小委員会から2カ月以上の間があきましたが、この間、事務局において、前回までの審議を踏まえて職務発明制度の見直しに係る具体的な制度案の検討が進められておりました。そうした中、事務局より具体的な制度案の検討の過程において追加的な論点や疑問点などが浮上したため、それらについても本小委員会において御審議いただきたいとの申し出がございました。そこで私の判断により、今回はそれらの論点を審議するものとさせていただきます。

それでは、資料につい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 ただいま委員長のおっしゃったように、今回は事務局のほうで検討の過程で生じた追加的な論点、疑問点を御審議いただくという予定でございます。

なお、若干補足でございますけれども、「朝日新聞」が今朝の朝刊1面と6面に、こちらの職務発明に関する記事を出してございますけれども、これは率直に申し上げて誤報といっているものでございまして、例えば政府が方針を固めたとか、方針転換をしたとか、特許庁は3日の特許制度小委員会で新方針を説明し、といったことが書いてございますが、これは全く根拠がなく、このような事実は全くございませんので、その旨を申し上げたいと思います。委員の先生方の中に御不快に思った方もおられるかもしれませんが、これらの事実は全くございません。ただ、ちょっと報道で出てしまって、これからこういう誤解がないように払拭には努めますけれども、ちょっと国民一般に誤解が広がってしまったというのは大変遺憾でございます。

以上、今朝の報道について申し上げます。

それから、本題に入りますが、資料1を御覧ください。職務発明制度の見直しに係る具体的な制度案の検討上の論点ということでございます。

先ほど委員長から御発言がありましたように、事務局のほうで具体的な制度案を検討しているということになってございましたけれども、いろいろ制度の検討の過程で、追加的な論点などが生じたということでございます。その検討につきましては、この1枚目の一番下の○に書いてございますけれども、第7回までのこれまでの議論の整理と今後の検討の方向性とあったものを踏まえて事務局において関係各方面と意見交換をしつつ、具体的

な制度案を進めてまいったところでもあります。

改めて申すまでもないことかもしれませんが、その検討というのは、あくまで特許法の趣旨、目的、発明の保護及び利用、発明の奨励、産業の発達、こういった観点から、どのような法律であるべきか、どのような制度であるべきか、特許法固有の立法施策の観点とということを重んじて検討を進めてまいったところでございます。

その観点から進めたのではありますけれども、なおこちらで先生方に御議論いただきたい論点、主なものとして思ったものは四点でございますが、そちらのほうを今日、御審議いただきたいということでございます。

ページをめくっていただきまして、2. 事務局における具体的制度案の検討の過程で浮上した論点というふうになってございますが、まず論点の一つ目でございます。

論点の一つ目は、仮に現行特許法を改正し、職務発明に係る特許を受ける権利を使用者等に原始的に帰属させることとし、かつ現行法第 35 条 3 項以下でございますが、法定対価請求権を撤廃することとした場合、こういうことで一回具体的制度案の検討をオプションの一つとして検討したわけでございますが、その際、論点あるいは懸念事項として私どもが思ったものは、従業者等が自らのした発明による利益を取得する権利という一種の財産権と観念し得るものが法定対価請求権ということですが、それを奪うような形の法改正というものの是非であります。これはこれまでの従前の法定対価請求権とほぼ同等の権利を保障しない場合には、これは問題となるのではないかというような論点、懸念を私どものほうでもちました。

全ての場合であれ、一定の場合であれ、仮に法定対価請求権を撤廃する、改めて書いてありませんが、かつ従前の法定対価請求権と同等の権利を保障しないというような法改正を行う場合には、特許法において長きにわたって認められてきた財産権といえる法定の対価請求権を撤廃することになるのですが、その場合には、それを正当化し得るだけの立法の必要性、合理性、あるいは公益といったものというものは、これは明らかにしなければならないと思うのですけれども、そういった場合の立法の必要性と合理性というのは一体どのようなものがあり得るだろうかというようなことが論点の第一でございます。

論点の二つ目は、今のように論点①で申し上げた制度案のように、仮に特許を受ける権利を使用者に原始的に帰属させ、かつ特許法上の法定対価請求権を撤廃ということになりますと、現行法でいう特許法 35 条 3 項、あるいは対価について争いが生じた場合の規範となり得る第 4 項、第 5 項といったものも一緒になくなることになると思うのですけれど

も、そうすると使用者等と従業者等の間で対価なり、この場合は報奨と呼んだほうがいいのかもかもしれませんが、対価なり、報奨なりに関する取決めに関して仮に訴訟が起きた場合は、特許法 35 条 3 項以下を廃止していることとした場合ですので、特許法を根拠に争うということにはなりません、その場合に、別の法律によって争われることになるであろうと考えました。

その場合、いろんな考え方があると思うのですが、恐らく一般的なのは、民法の一般条項によって規制するということになるのではないかと考えたわけであります。

仮にそうだといたしますと、訴訟における予見可能性というものは従前より低下するのではないかと。こういう疑念、懸念を抱きました。と申しますのは、訴訟における予見可能性というのは、従来は特許法 35 条の規定に従って従業者との協議とか、情報開示の状況とか、そういったことを考慮して対価を決めていくということになっていたのですが、それがなくなるということで、民法については、特許に関して、あるいは特許の対価に関する固有の規定というのは民法のほうにはございませんので、予見可能性が下がるのではないかと。もちろんそう下らないという御意見もあるのかもしれませんが、ここは私も一般的に考えまして、特別な法律よりも一般的な法律のほうが、当然のことながら、どんな判決が出るのかというのはより不透明性は増すというのは一般論としてはいえるのではないと思うものですから、このような論点として提起させていただいております。

元を正せば、この職務発明規定の見直しをすることでこの審議会が始まった、その見直しの必要性の趣旨の大きな一つは、対価をめぐる訴訟が仮にあった場合に、どのような結果が出るのかわかりにくいとか、いわゆる予見可能性についての疑義があったからと承知してございますので、この制度見直しの結果、もっと予見可能性が下がってしまうということになるのは、これは制度改正とは言いません。制度改悪になってしまいますので、この論点というのを提起させていただきたいということであります。

もちろん予見可能性が低下しない可能性もあるかもしれませんが、ただ、この場合、若干懸念されるのは、意見が二つに割れた場合は、これは恐らく裁判でも意見が分かれるということになりますので、いろんな意見がこの件に関してはあるということ、それ自体が予見可能性の低下の要因として考慮され得るのだと私も考えたということでございますので、この点について先生方の御見解をいただきたいということであります。

論点③につきましては、これまでの審議会での議論でもありましたように、従業者等に対する発明のインセンティブについては、使用者等の自主性に委ねるべきという御意見が

あったと承知してございます。

また、これは参考資料1に付けさせていただきますけれども、一般社団法人日本経済団体連合会、「職務発明の法人帰属化に向けた声明」という2月に出された声明でありますけれども、これは一例ということで付けさせていただいているのでございますが、ここにありますように、法改正によって法人帰属となったとしても、従業員の発明に対するモチベーションの維持・向上のため、企業は今後とも発明者の貢献に対する評価と処遇を適切に講じていくというふうに声明を出されておりますように、例えば対価請求権的なものをなくしたとしても、従前どおり企業はインセンティブ施策を講じるであろうから問題ない、言い換えれば法定の対価請求権というようなもの、あるいはそれに類するようなものは必要ないというような御意見だと理解してございます。

資料1のほうでまたページをめくっていただきまして3枚目でございますが、事務局としての検討の中でも、各審議会における御意見も踏まえるとなおさらですけれども、確かにインセンティブ施策というのは、発明者にどんなインセンティブを出せるかというのは企業の戦略の問題ですし、業種によっても違いまししょうし、あるいは時代によっても違いまししょう。そういったことから考えますと、基本的には企業の自由裁量に委ねることが望ましい。これは原則とあってよいのではないかと考えております。

しかしながら、その一方で、こちらの各種アンケートによればということで書いてあることですが、参考資料2のパワーポイントの資料を御覧いただきたいと思いますが、これの上半分は、第3回のこちらの小委員会において、和田委員、萩原委員、鈴木委員、矢野委員の御提出いただいた資料の中から抜粋をさせていただきますけれども、こちらの中小企業とある欄を72と赤い字でしておりますけれども、こちらの資料は、簡単に申せば、アンケートをした結果、特に中小企業の中には、職務発明の取決めについて整備していないような企業も一定程度存在するということが示されてございます。

だといえますと、企業に自由裁量に完全に任せて、全ての企業がちゃんと適切にインセンティブ施策を講ずるということであればいいのですけれども、現にこのアンケートにあるように、職務発明規定を設けてない企業が一定程度存在するということになりますと、職務発明に関する取決めも整備していない企業が発明者の保護を適切に行うということを期待するというのは無理というものでございますので、この点が頭の痛いところだということでございます。

同じ参考資料2の下側の資料は、これも発明に関するアンケート結果というものを「知

財管理」という冊子にあったのを抜粋してございますが、このアンケートによりますと、仮に原始法人帰属、恐らく原始法人帰属でかつ対価請求権はなしとした場合だと考えられると思いますけれども、その場合に報奨金の原資を現行よりも減額すると答えた企業というのが全体の3割弱、27%、このアンケートではあったというふうな資料でございます。もちろんこのアンケートをどう解釈するかというのは解釈の余地というのは当然あると思います。

例えば現行の報奨金原資というのが過剰に、あるいは不当に多過ぎるということであるのであれば、減額というのは適正かということもいえるのかもしれませんが、そういう解釈も可能ではありまじょうが、他方で現行のインセンティブを切り下げるという可能性もこのデータは否定をしていないわけございまして、この二つのアンケート、これはあくまで一例でございまして、これが絶対的に何かを意味するというのではなくて、解釈の余地は当然あるのではあります。こういったデータも出てきている以上、完全に自由裁量だけに任せて全ての企業が発明者を適切に保護するというふうに考えるのは若干危ういというように事務局としては考えたわけでございます。

そうすると、資料1に戻っていただきまして、完全に自由に任せるということになりますと、発明者の保護、あるいは発明の奨励という特許法の法目的に鑑みると、一定程度の発明者の保護についての規制を及ぼす必要はあるのではないかと考えたということでございます。もちろんこれは事務局がそう考えたということであって、これこれこういう理由で一定程度の規制も必要ないというような御議論もあろうかと思いますが、とりあえず今は事務局の中での検討ではそう考えたという趣旨であります。

さて現行の特許法はこの問題についてはどういうふうに対処しているかと考えてみますと、まず現行の職務発明に関する制度は、まず職務発明についてのインセンティブ施策というのは、基本的に企業の自由裁量に委ねていると考えてよろしいかと思えます。行政が事前に介入するという事はございません。

したがって、自由にインセンティブのあり方を決めているのだということ是可以すると思えます。それでインセンティブのあり方について紛争が使用者と従業員の間で生じた場合の調整について、最終的には紛争、係争については裁判所で決める、いわば事後的に問題が起きる前には特に政府は介入しませんが、問題が起きてから事後的に司法による解決を図るというやり方をとっているということです。これを仮にこの場で「事後規制」と呼んでおきますと、事後規制型をとっているということでございます。規制緩和などの議論で

よくある議論ですけれども、事前に規制をやるのではなくて、その規制を緩和した場合は、今度は何か問題が起きたら司法で解決する。基本的には市場の自由競争で任せるのですけれども、何か問題が起きた場合は司法で解決するというのがよく規制緩和の議論などでなされますが、そういった意味で、現行の特許法は規制緩和後の世界、問題が起きる前は特に介入しないで、問題が起きた場合のみ司法で調整を図る、司法の介入がある、こういう法体系になっていると考えることもできるかと思います。

ただ、では現行法がそれでいいのかといえば、それはさにあらずで、この委員会で何回も議論されておりますように、職務発明制度については見直しが必要だという論点の中では、この司法による解決について不安定性があるとか、不透明性があるとか、司法による介入が事後による介入であっても望ましいのか望ましくないのか、こういった懸念があるからこそ職務発明制度の見直しの議論が行われていると承知してございます。

そのときに、これも事務局での思考実験とか頭の体操ですけれども、それでは、この事後規制型を改めるといった場合に、仮に司法による事後規制というのは適切ではないとした場合に、かつ司法にもって行って解決しないということですので、仮に法定対価請求権を撤廃する程度とした場合に、他方で、先ほどアンケート結果をお示ししつつ申し上げましたように、それでもなお強弱はあれ一定程度の規制は必要であるというふうに考えられる以上、事後規制をやらない、でも一定規制は必要であると考えたと、消去法の結果、ではどういう規制になるかという、残るのは「事前規制」になるのではないかと。すなわち先ほどのアンケートにあったような職務発明規定も設けてない、あるいは職務発明規定を適切に設けていないような企業がないように事前に政府側でチェックをして、そのとおりに履行しているかどうかを確かめるというような事前規制を創設するというのであれば、一つ考え方として成り立ち得るのか、こういうふうに考えたわけでありませう。

ただし、この事前規制につきましては、これも無視できないデメリットが当然のことながらございまして、その最大のものとして事務局として考えたのは、このような事前規制を設けるというのは、企業が今、自由裁量でインセンティブ施策をやっているわけですけれども、それについて政府が介入するということになると、実は現行法よりもインセンティブ施策の自由裁量が制限されるおそれがあるということでありませう。そのインセンティブ施策の自由裁量を狭めるという点に関しては、これは現行法よりも悪くしていることになりかねないということでありませう。

もちろん事前規制のあり方次第、それを非常に合理的なもの、弱いものにすればいいと

いう御議論もあるのかもしれませんが、それは別途御審議の中で具体的に御議論いただければと思いますが、事務局から今申し上げたのは、あくまで一般論として事前規制というのは企業の自由裁量を制限するおそれをはらんでいるということでございます。

仮にそうだとしますと、現行制度の事後規制を改めて司法の介入をもっと制限するというをやろうとしたときに、では事前規制型へと抜本的に法体系を変えるということが望ましいかどうかというのは、これが一つの論点でございます。仮に望ましくないという場合は、ではどうしたらいいのかということで、例えば現行制度の事後規制は、事前規制よりは事後規制のほうがいいんだと考えた上で、なお現行で司法による解決ということに何らかの問題があるのであれば、事後規制は維持しつつも、現行制度の改善を図って、法的な予見可能性を高めるというような、そういう制度設計のやり方も選択肢としてあるのではないかと考えてございますが、これはあくまで事務局の頭の体操でございます。いや、「事後規制」、「事前規制」以外にほかに何か考え方がるのであれば、それを御議論いただきたいと思ひますし、一定程度の規制を及ぼす必要などない、なぜならこういう理由があるからだという御議論もあり得るかと思ひますけれども、少なくとも事務局のほうではほかにどのような考え方がるかについては考えが及びませんでしたので、これも論点として挙げさせていただきたいと思ひ次第であります。

最後の論点は、論点④とありますけれども、特許制度小委員会のこれまでの議論におきまして、まず一つあったのが「一定の場合には、例えば従業者帰属を使用者帰属とする等の制度見直しということにも合理性が認められるのではないか」という指摘があったというようなまとめになって、これまでの議論のまとめということで、第7回でそういうふうな資料がございます。

また、その一方で、大学など職務発明に関する権利の帰属先については、法人帰属を望まない、あるいは法人帰属が望ましくないような組織もある。大学であったり、あるいは企業の中でも企業戦略として個人に職務発明に係る特許を持たせておくというようなこともあろうかと思ひます。それは実情に応じて多種多様でございますので、実情に応じた弾力的運用を可能とすることが必要だという御指摘がございまして、これは誠にものな御指摘だと思ひますが、この実情に応じた弾力的な運用をどうするかというのが最後の論点であります。

現行法ではこの問題をどう解決しているかといいますと、これは御承知のとおり、まず使用者が特許を受ける権利を従業者から使用者に移す、承継させるにあたっては、一律に

契約、勤務規則その他の定めによるとなっておりますので、要はそういうふうな考え方でございますので、契約や勤務規則の決め方次第でいかようにでもなるというふうなことでございまして、ある意味、一律に同じやり方をとっているということでございます。

ただ、これを何らかの理由で改めるといことで、かつ組織とか企業戦略、実情に応じて法人帰属にもできるし、個人帰属というオプションもあるのだというふうなことをほかのやり方でやろうとすると、例えば一つの考え方としては、最初から一定の場合は法人帰属、その一定の場合以外には従業者帰属というような場合分けを制度上設けるといったような、あるいは大学とか研究機関、大学など組織の性格に応じてあらかじめ分類して法人帰属と法人帰属でないものを分類するというような制度というものもあるのかもしれない。

ただ、そういった制度設計をやろうとしたときに懸念となる事項ですけれども、一番最後のページの上2行に書いてありますけれども、二つの異なる仕組みが併存するということは、今は一つの制度でやっておりますが、異なる二つの仕組みが併存することによって制度が過度に複雑化するとか、実務に混乱や困難を招くおそれはないかというような最後の論点でございますが、これも議論によっては仕組みの設け方次第でいかようにでも混乱を招かない方法もあるのかもしれない。ここの論点としては事務局はあくまで一般論として二つの制度を同時に走らせるというときには、制度がこれまでよりも一つから二つになるという意味で、より複雑になるので、一般的には混乱するおそれは懸念しておく必要があるかと思ひまして、このような論点にさせていただきます。

以上四つの論点につきまして御説明申し上げます。

以上です。

○大淵委員長 事務局の方からただいま詳細に、頭の体操なども踏まえて色々と悩んでこられた思考過程について御説明いただきました。どのようなプロセスかよくわかりましたが、それでは、次に、今の事務局の説明に引き続きまして、本日、御欠席の飯田委員から意見書が提出されておりますので、その意見書について事務局から御紹介をお願いいたします。

○中野制度審議室長 参考資料3の意見書というのを御覧ください。飯田委員より今回の審議に先立ちまして意見書をいただいておりますが、御本人、今日、御欠席ということですので、簡単に概要を私のほうで読ませていただきます。

まず意見書、本委員会の議題「職務発明制度の見直しに係る具体的な制度案の検討上の論点」に示される論点④について、見解を述べさせていただきます。

大学等から生まれる発明に関しては、法人原始帰属にそぐわないことが多く、したがって、もし職務発明が原始的に法人帰属制度に改正される場合でも、少なくとも大学等には一律的に当該制度を適用しないことを希望する旨の意見書が、医学系大学産学連携ネットワーク協議会から提出されている。(2014年6月18日)。

大学及び公的研究機関等(以下、「アカデミア」という)の発明の特性を踏まえ、論点④については、アカデミアの実情に応じた弾力的な運用が必要であるが、それが研究者の発明意欲への悪影響、イノベーションの阻害、実務の混乱を招くようなものにならないことを強く希望する。

仮に、大学等の適用除外制度のあり方について、「職務発明は法人に原始的に帰属するものとし、それを望まない法人のみ、契約や内部規程を定めて、研究者原始帰属とする」という制度となった場合に想定される懸念は次のとおりである。

1. 所属する機関によって、職務発明の取扱いが法人帰属と研究者帰属となる等の差が生じることは、研究者の特有の事情(研究者の流動性の高さや、雇用状態にない学生等が発明者になる、兼務が存在する)といったことにそぐわなくなり、知財を十分に活かさない状況に陥る可能性が生じる。

2. アカデミアでは、各々の研究者の自由意思に基づき研究がなされ、学術発表がなされている。現状において、大学等機関が当該発表を制限することはないが、もし仮に法人原始帰属とする制度となると、出願前の研究成果の発表の時期を所属機関がコントロールできることになる。このことは、大学に求められる学術発表の重要性を否定することになりかねない。

3. アカデミアの発明は革新的なものが多く、直近の実用化には直ちに結びつかない。したがって、出願の要否の判断基準は、産業界のそれと大きく異なる。仮に法人帰属となると、研究者が自由意思に基づき行ってきた研究の目的を無視し、機関の独断で技術移転等を行う可能性も出てくる。このことは、学問の自由を阻害する危険性も想定される。

4. アカデミアの中には、大学、公的研究機関以外にも、病院、公設試験場、自治体系の財団等、多様な規模の機関が存在する。その中には、知財に関する規程などの整備が十分ではない機関も少なくない。法人原始帰属とすることは、アカデミアの知財環境が標準化されていない現状下で、研究者帰属にすることができない機関が発生する可能性が残り、現行法よりも不便となる可能性がある。

なお、法人原始帰属については、それを希望する産業界の立場を否定するものではなく、

またアカデミアにおいても契約に基づき産学連携研究、大型の公的研究費等を用いて行われる研究から生じる発明については、むしろ法人原始帰属とすることが好ましいとさえいえる。しかしながら、上記のとおりアカデミアは、自由意思に基づき創出される発明を取り扱い、自ら使用しない立場であるゆえ、特有の事情が存在する。アカデミアによる技術イノベーションの創出が阻害されることにならないような制度設計を希望する。

以上でございます。

○大淵委員長 御紹介ありがとうございました。

それでは、引き続きまして、次は和田委員、萩原委員、鈴木委員、矢野委員から意見書が提出されておりますので、どなたか代表の方からこの意見書について御説明をお願いいたします。

○萩原委員 それでは、萩原から代表して御説明を申し上げたいと思います。参考資料4でございます。

このペーパーでございますけれども、我々の、つまり産業界の現在の考え方、スタンスと、それに基づく先ほど御説明がございました論点①から④までについての意見ということでございます。

真ん中あたりの「記」以下のところを御覧いただきたいと思います。

まず職務発明については、特許を受ける権利が、原始的に、すなわちデフォルトで使用者等に帰属するとする特許法の速やかな改正を強く望みます。

そして、原始使用者帰属制度に改正する際には、これまでの小委員会での議論を踏まえ、使用者等は、一定の手続を経て策定した契約、勤務規則等に基づき発明者に報奨する旨を法定することが、使用者等と従業員の双方にとって有意義であると考えられるわけでございます。

その上で、今回の資料1で示された論点①ないし論点③の問題は、上記の考え方、すなわち使用者等は一定の手続を経て策定した契約、勤務規則等に基づき発明者に報奨する旨を法定するというところでございますけれども、この考え方に立脚することで、いずれもほぼ解消されるものと考えているところでございます。

また、論点④で取り上げられている「一定の場合」については、別の制度を設けることについては、御指摘のとおり、制度が複雑になり実務が混乱すると考えられますので、このような制度を採用することに賛同することはできません。

以上でございますが、基本的な考え方と意見を併せて申し述べさせていただきました。

この後の議論でさらに必要であれば補足させていただければと思います。

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。

質疑応答

○大淵委員長 ここまでの事務局からの御説明及びそのほかの御紹介を踏まえて議論に移りたいと思います。それでは、御質問、御意見をお願いいたします。

○土井委員 資料1の1ページに書かれているとおり、第7回特許制度小委員会の「これまでの議論の整理」＜今後の検討の方向性＞を踏まえて具体的制度案を検討するというところで前回終わっていたと思うのですが、本当にこれを踏まえて具体的な制度案が検討されているのかどうかということを最初に確認させていただきたいと思います。

というのも、前回、この小委員会で確認した内容とは違う方向性で制度設計を考えられているというのであれば、この場でこれまで議論してきたことや確認したことの意味がなくなってしまうので、この点について説明をしていただきたいと思います。

具体的には、今回、新たな論点として四つ出されていますけれども、論点①から③というのは法定の対価請求権やインセンティブ施策の問題について、今後の検討の方向性を踏まえた上で出てきた論点として理解しているところです。しかし、論点④というのは、今後の検討の方向性として示された「一定の場合」という制度設計を明らかに否定するもののように見受けられますので、どういう意味合いで書いているのかというのを教えていただきたい。

仮にこの論点④で書かれている懸念を理由に、一律に法人帰属とすることを考えていらっしゃるのであれば、前回の小委員会で確認されたものとは全く違う方向性ですので、この点は我々としても受け入れられないと考えております。

また、論点④で書かれている、「二つの異なる仕組みが併存することにより制度が複雑化し、実務に混乱や困難を招く恐れはないか」という問いかけについてですが、そもそも今も旧法と2004年改正法の二つ制度が走っているような状況で、管理が大変だという話を聞いています。さらに制度改正すると制度が三本走ることになり、そのほうがよほど複雑で、実務も大変になると思いますので、その点も意見として申し上げたいと思います。

○大淵委員長 では今、事務局に対する御質問もあったかと思いますが、お願いいたし

ます。

○中野制度審議室長 今回の御質問の前半部分の第7回に確認したことを踏まえてあるかどうか、とりわけ論点④についてはどういうことなのかということですが、これは先ほど申しあげましたように、まず第7回で示されたこれまでの議論の整理を踏まえているか踏まえてないかという、当然踏まえてございます。ここで資料1の参考のところ小さくこれまでの議論の整理、今後の検討の方向性をあげてございますけれども、恐らく御指摘の点は2番目のオープン・クローズ戦略といった多様な知的財産戦略を云々かんぬんといったところに一定の場合には、例えば、従業者帰属を使用者帰属とする制度の見直しの合理性が認められているのではないかという、こういう御指摘があったという、ここを踏まえて、一定の場合には、従業者帰属を使用者帰属とするとの制度見直しの具体案について、事務局のほうで前回以降、2カ月近い検討をしたということでございます。

その検討が具体的に制度を、例えば条文を頭に思い浮かべながら制度を設計し、かつそれをどう執行していくのかということを検討する中で生じたのが、この一定の場合について、もし別の制度を設けることとした場合に、二つ制度が走るといったことになった場合に混乱が生じるのではないかという、これもまさに具体的な制度案を検討した段階でこちらが新たに気づいた論点でございますので、これを論点として提示させていただいてございます。

説明の中でも申しあげましたように、それは制度の決め方次第なのかもしれません。したがって、こういう決め方であれば制度は複雑化しないというような議論もございましょうし、また、そもそも前回、第7回の議論というのは、これまでの議論の整理でそういう指摘もあったということを受けているのでありまして、必ずしも、言うまでもないことですが、こういう方針で決定をしたということではございませんので、この論点④の議論で確かに制度が複雑になるので望ましくないということであれば、この二つ制度を走らせるということについてはやり方を別の方向にやるということは、当然今審議中の過程ですので、そういう変更は十分にあり得る、議論次第だと考えてございます。

○土井委員 ありがとうございます。

ということは、論点④というのは、あくまで二つの制度を走らせるということに対して制度の複雑化や実務の大変さというのがあるのではないかという事務局の御指摘にとどまっているわけで、これをもって、法人帰属にしましょうという話ではないですね。

○中野制度審議室長 おっしゃるとおりです。

この論点だけをつぶせばもう方針が決まるということではありません。

○大淵委員長 要するに先ほどあったように、前回までのも踏まえた上で事務局内で御検討されたらいろいろ問題点が出てきたということのようです。そのうち、代表的なものとして、今出た、④のいわば「一国二制度」的な問題点があり、すなわち、「一国内で二制度が走るのは複雑すぎる」という懸念が出てきたので、このような問題点も議論の俎上に乗せて欲しい。そのような趣旨で論点が付加されたというものと思われまます。今まではあまり「一国二制度」的な形での疑問としては明示的には出てなかったかと思うのですが、これを検討したら重要な論点としてあることが分かったので、それも追加したいという御趣旨ではないかと思ひます。

○中野制度審議室長 はい、そうです。

○大淵委員長 これは、このような論点を加えてほしいという……。

○中野制度審議室長 そうです。論点を加えるということです。

○大淵委員長

ということのようです。また、皆様のほうでもよく考えてみたらこういう論点も必要ではないかということがありましたら、同様に、できるだけ必要な論点を盛り込んだ上できちんとした形で議論を深めていきたいと思ひます。特に、事務局が替わられたから視点が変わって、フレッシュな視点で見たからこういうことが出てきたということではないかと思ひますが、皆様もやはりこのようなものが必要だということがありましたら、お気になさらずに自由に、お願いします。できれば後のほうで出すより今日中に出していただいて、それも含めた形できちんと総合的な議論をしていきたいと思ひしておりますので、ほかの方も何かお気づきでありましたら、よろしくお願ひいたします。

今の部分についてはそういうことですが、ほかにもございますか。

○水町委員 前回の議論に付加してということで追加的な論点ということであれば、第7回で資料1の1ページでまとめられている・が五つありますが、これは生きているということ、それを踏まえて議論すればいいということですね。

それで四つの論点の中で、二点だけ感想というか意見があります。

一つは論点①に関してですが、現行法上ある法定対価請求権というものがあって、これが財産権といえるかどうかまではいろいろ議論があると思ひますが、財産権に類するものとして法律上位置づけられているのを撤廃する場合には、立法の必要性和合理性をきちんと議論すべきではないのかという点は、そのとおりだと思ひます。

これを今回、参考資料4として先ほど萩原委員から御説明がありましたような形で制度設計をもしするという場合に、一つ重要な点として懸念される場所は、現在、勤務規則等で特許を受ける権利の移転を定めていない、そういう規定をつくっていないところについては、現行法上は特許を受ける権利が発明者に帰属するということになっています。これを帰属自体を原始帰属で法人に変えて、この法定対価請求権にかわるものとして、例えば報奨請求権を位置付ける。その報奨請求権と法定の対価請求権というのが実態として同じものであり、また手続としても同じようなプロセスで考えられているということであれば、勤務規則をつくっていたところについては、その中身については変わらないかもしれませんが、そもそも勤務規則がなかったところで、その整備がなされていないところに、発明者に認められていた特許を受ける権利が、勤務規則がないというか、勤務規則がないまましているのに、法律が変わっただけで、財産権に類するとまでいわれる権利が法人に勝手に移ってしまうということになりますので、この論点①のところでは現行法上、勤務規則等を整備していない企業の発明者に対する権利とかインセンティブが改正後、どういふふうにかえられているのかをきちんと議論しないと、論点①を十分にクリアすることが難しいと思われるので、逆に言うと、ここの点を今きちんと議論していただきたいというのが一つ。

もう一つは論点④に関するところ、これは先ほどの議論にもありましたが、制度的な選択の上で何をより重視するかの問題で、ほかの趣旨、目的等で同じようなもの場合には、二本より一本で複雑よりも簡便なほうがいいよねということになりますが、法制度の趣旨からして、より簡便でないものにしても、優先度の高い政策の趣旨、目的からすれば、場合によっては二本になるよということもあり得るかと思います。そういう点で今後さらに議論を詰めていくべきだと思います。

一つ今日の参考資料3、飯田委員のところにあった大学との切り分けのところは私もずっと気になっているところで、大学と切り分けて二本にするのか、大学も同じ制度のもとで一本にしながらも、その運用上、結果として一般の企業、法人と大学が違うというふうなものになるのか、そこがきちんと議論をされないまま、とにかく一般的な法人については原則としてルールとしてこうして、大学についてはまた別途、特則として後ほど定めますよといった場合に、発明者の方は、一般企業に属しているのか、大学に属しているかというものの競争状況とか、発明に対するインセンティブが大きく変わってきますし、今、大学と産業界の中で共同研究が非常に進んでいて、クロス・アポイントメントで両方足を

もっているというところもありますし、飯田委員の意見の中で若干引かなかったのが最後のところで、産学連携研究とか、大型の公的研究費等を用いて行われる研究については、むしろ法人原始帰属とすることが好ましいとさえいえると書いていますが、何で好ましいといえるのかが私には余りはっきりわからなくて、逆に産学連携とか、大型の公的研究費をもってきたら、その限りで大学人としての研究者の自由意思とか学問の自由がなくなってしまうといいとお考えになのかという点で、実際、大学と法人をどこで切り分けるかというのは、労働法の労働契約法 18 条の適用の問題でもどう切り分けるかと、特別措置法の中でいろんな議論がありますが、この特許を受ける権利の帰属とか、報奨の問題で別にすることというのが本当に長い目で見て好ましいのかどうかをきちんと議論しないと、一般的なルールや原則の定め方も安易に変えることは慎むべきかなと思いますので、この論点④についても、大学の状況も含めてきちんと議論していただきたいなと思います。

以上です。

○茶園委員 この論点④で書かれている「一定の場合」について、前回の審議において、私の理解不足のせいであるのか、どういうものが想定されているのかが、私はよく理解できませんでしたので、その確認をさせていただきたいと思います。一定の場合というと、例えば何らかの要件を定めて、その要件が認められる場合には、法人帰属、そうでない場合には従業者帰属といったようになるものというイメージをまず持つのですけれども、それで合っているのでしょうか。比較のために言いますと、著作権法 15 条でしたら、原則法人が著作者になって全ての権利を持つのですが、契約等に別の定めがない限りという要件があります。これと同様に、契約等に別の定めがあれば法人帰属にならないとするというようなことは一定の場合というものに含まれるのでしょうか。逆に、契約等に別段の定めがあれば法人帰属にするというものでも構いません。「一定の場合」というものにはいろいろなものが考えられているようなのですが、今申したようなことが含まれるのかについて確認させていただきたいと思います。

もう一点の質問ですが、論点③につきまして、「事後規制」、「事前規制」という分け方をされているのは非常に分かりやすいと思うのですが、その一方で、現行法をこのような見方をすると少々誤解が生ずるのではないかと思いますので、その点を申し上げたいと思います。そもそも平成 16 年改正前は、ここでいわれている事後規制に当たるといえます。恐らくその頃の問題は、問題があれば事後規制が及んでくるのだけれども、そもそも問題があるか分からないということ、企業が事後規制を回避したいのだけれども、どの

ように回避することができるかが分からないということに問題があったのではないかと思います。

平成 16 年改正は、ここに書かれているのは反対に、一定の事前規制が導入されたものと考えられるのではないのでしょうか。つまり、事前に合理的なものを定めておけば、事後規制を回避できるということです。このように見るができると思いますが、恐らく現在の産業界の主張は、事後規制を回避することができる事前規制の方にも不明確性がある、事前規制だけで対応したいのだけれども、それが十分に可能ではないということの問題としているものと思います。

一つの方向性としては、例えば事前規制を非常に明確化して、その事前規制をクリアしておけば事後規制は及ばないものとするのが考えられます。この点から、先ほど産業界からの委員の方々の意見書について確認をさせていただきたいことがあります。この意見書では、そもそも原始使用者帰属で、しかも使用者等が一定の手続を経て策定した契約、勤務規則等に基づいて発明者に報奨する旨を法定するということが有意義であるというようにされています。これは今までの産業界の主張、つまり、使用者帰属にして、一切それ以外のことを法は定めないというものとは違って、法律で何らかの契約、勤務規則を定めるように規定しておいて、ただ、その内容を、恐らく今までの主張に照らせば、明確なものにするというものと思われる。先ほどの論点③について私が申し上げたように、帰属の問題は置いておいて、現在は、先ほどの言い方でしたら、事前規制と事後規制の両方に不明確性があるという問題が指摘されていて、今回の産業界の意見は、事前規制を非常に明確化するという主張ではないかと受け止めたのですけれども、それでよろしいでしょうか。この二点を確認させていただきたいと思います。

○大淵委員長 二点ありますけれども、まずは早いうちに出していただいた方が良い論点を先にやった方が良いでしょうので、議論を二つに分けさせていただきます。重要な二点を御指摘していただきましてありがとうございます。

萩原委員にお答えいただくことになろうかと思いますが、先ほどの参考資料 1 の趣旨について、要するに法人帰属を前提としてそれ以上何も報奨関係については規制をしないという趣旨なのか、契約を義務付けると先ほどおっしゃいましたけれども、そういう形で何らかの規制を及ぼすのかというのは非常に重要な点かと思いますが。その点について、有意義であるとは書かれているのですけれども、この点については、より明確にお答えいただいた方が皆さん議論しやすいかと思いますが、お願いします。

○萩原委員 ありがとうございます。

私どもの基本的な考え方は、原始法人帰属にさせていただくということがまずありきでございました。余りにもそこばかり主張しているように多くの皆様からそういうふうに御理解いただいておりますということだったかもしれませんが、大淵委員長がおっしゃってましたいわゆるB3（注：平成25年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「企業等における特許法第35条の制度運用に係る課題及びその解決方法に関する調査研究報告書」（一般財団法人知的財産研究所、平成26年2月）462頁参照。以下同じ。）という考え方、それについても考えますというふうには以前から申しておりました。それを具体的に文章にして出させていただいたのがこのペーパーだということであります。

すなわち原始法人帰属という形にまずさせていただいて、その上で使用者等、法人は、企業は、発明者に報奨をするというを特許法上、そういう規定を置くという形にするという御提案でございます。

したがって、これが事前規制かということ、そういう意味は全く持ってありませんで、むしろその規定を置くことによって、争いになったときに、その手続を経た上での勤務規則に基づいた報奨をしたかどうかという、その事後規制のところに関係してくるというふうに、例えば裁判になったとき、そこに関係してくると思っています。

したがって、手続が十分だったか十分でなかったかというのは一つ争いになると思うのですけれども、例えば手続を経た上ということになっているわけですが、その手続の中に協議をするというようなことを一つ置くことによって、協議を経たかどうかというのが一つの判断ポイントになるかもしれませんが、その辺はどのように設計するかというのは今後の検討かと思っておりますけれども、そういうふうにご検討いただいております。

以上です。

○大淵委員長 ありがとうございます。

B1（注：平成25年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「企業等における特許法第35条の制度運用に係る課題及びその解決方法に関する調査研究報告書」（一般財団法人知的財産研究所、平成26年2月）460頁参照。以下同じ。）、B2（注：平成25年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「企業等における特許法第35条の制度運用に係る課題及びその解決方法に関する調査研究報告書」（一般財団法人知的財産研究所、平成26年2月）460頁参照。以下同じ。）、B3という、あの用語を使わないと明確な内容の議論が難しいものですから、それを使ってストレートにお聞きしたいと思いま

す。Bとか1とかははっきりしたほうが内容がはっきりしますので、単刀直入にお聞きしますと、今の御趣旨は、B1ではなくB3だ、こういう理解でよろしいでしょうか。

○萩原委員 そのご質問に対してはB1ではなくB3だということになります。

○大淵委員長 わかりました。

○土田委員 私も、産業界の参考資料について確認させていただきたいのですが、これまでの議論は、権利の帰属の問題と、従業者に対する報奨、報いの問題と二つあって、今日の産業界のペーパーは、帰属については一貫して法人帰属を求められています。一方、報いについては、今の大淵委員長の確認もありましたけれども、B1ではなくてB3だということから、報奨について何か定めるといことは明らかになりましたが、その中身をもう少し詰めてイメージしたほうが良いと思います。

幾つか確認させていただきたいのですが、まず一つ目は、今日のペーパーにある、報奨する旨を法定するという事は、任意的恩恵的な給付を法定するに過ぎないのか、そうではなくて、契約、勤務規則等に基づいて報奨することを法定するわけだから、それによって権利義務が発生するのか、どちらなのかということです。恐らく後者の趣旨だと思うのですが、それでよろしいかということです。

それから、二点目は、これも以前からずっと議論がありますが、報奨とは一体何に対する報奨なのか。ずっと議論があったのは、経営活動、企業経営への貢献なのか、それとも発明そのものへの報いなのかという議論がありまして、これは一種大変な話になっているわけですが、仮に後者だとすると、私のように、同じ「ほうしょう」でも「償う」という字を使う（「報償」）わけですが、そのあたりについてどうなのか。この点はもしお答えがあればお願いします。

三点目に、これは重要なことですが、「一定の手続きを経て策定した契約、勤務規則等に基づき報奨する旨を法定する」ということは、これは今委員長が言われたB3なのか、もう一つあったB4（注：平成25年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「企業等における特許法第35条の制度運用に係る課題及びその解決方法に関する調査研究報告書」（一般財団法人知的財産研究所、平成26年2月）473頁参照。）なのかということにからむのですけれども、単に報奨する旨を定めるだけという御趣旨なのでしょうか。それとも、例えば現行法でしたら、4項で、対価を支払うことが不合理と認められるものであってはならないという規定がありますが、契約、勤務規則等に基づいて報奨する旨を法定するという全体のプロセスが、例えば不合理性というチェックを受けることを想定され

ているのでしょうか。つまり、契約、勤務規則で単に定めればそれでいいという御趣旨なのか、それとも定め方なり、手続なりが何らかの法的なチェックを受けるということも含めてお考えなのか。そこが大切だと思います。私は当然後者であるべきだと思いますが、もしお考えがあれば、その点もお聞かせをいただきたいと思います。

それと今の点と関連して四点目ですが、仮に不合理性という規範的評価を伴うものだとしたら、一体それは何によって判断するのか。この点も企業の制度によって判断するのか、それとももう少し公的な制度、例えば特許庁のガイドラインのようなものを想定して考えられるのか。私はずっと以前から特許庁のガイドラインは有意義だと申し上げていますが、それに即して不合理性という規範的評価を行うという制度設計は十分あり得ると思います。これは、別に産業界だけではなくて、大淵委員長あるいはほかの委員の先生方、あるいは事務局のほうからもお考えがあればお聞かせをいただきたいと思います。

それから、もう一点だけ言いますと、先ほど水町委員が発言されたことと関連しますけれども、契約、勤務規則等に基づいて報奨する旨を法定するとしても、契約、勤務規則があればいいけれども、なかった場合どうなのかという場合の法的処理についてはどうなのか。これは現行法では 35 条 3 項と 5 項の問題になってくると思うのですが。仮に法人帰属にして、今日の産業界のペーパーのような内容で制度設計したとしても、35 条 5 項は当然最後のチェック機能、規定として残るべきだと思いますが、そのあたりどうなのかあたりが論点になるかと思います。

以上です。まだありますが、後でまた機会があれば。

○大淵委員長 たくさんあって複雑ですけれども。

○中野制度審議室長 先生、35 条 3 項でよろしいですか、最後の契約がない場合。

○土田委員 3 項と 5 項です。

○大淵委員長 請求権自体は 3 項で、中身が 5 項という、そういうイメージですね。

○中野制度審議室長 契約がない場合は 5 項ですね。

○大淵委員長 余りに複雑過ぎたかもしれませんけれども。

○萩原委員 書きとめた範囲ですけれども、ありがとうございます。

今日、事務局から示された論点の範囲でいろいろ議論されるということかと認識しておりましたけれども、今のお話ですと、どういう制度設計にするのかというような話に移ってきているのではないかなと思いつつながら、お答えできる範囲でお答えしたいと思いますけれども。

一つ目は権利義務が発生するかということ、そのとおりだと考えています。すなわち特許法上に使用者等は契約・勤務規則に基づき発明者に報奨するものとする。どういう書きぶりなのかわかりませんが、そういうふうになれば当然契約・勤務規則に基づく何からの権利義務関係は発生する。そういうふうに考えています。

それから、その次の問題がすごく難しいのですけれども、ここに私どもが書いた報奨する。何に基づく報奨なのかということなんですけれども、この文字が示すとおり、報いて奨励する、こういうことなんですけれども、この文字を使ったのは、特許法の第1条の目的のところ発明を奨励すると書いてあるわけでごさいます、そういう意味で言うと、発明を奨励するという意味が非常に私どもとしてはウエートが高いということでもあります。そういう意味で報奨する。報奨というのは一体何なのかということ、単なるごほうびではないと思っております、それは発明者に対する、よく発明してくれた人の、発明というのは何かしら価値を持っているのだと思いますので、そういう意味で、そういうような発明をしてくれたということに対するいわゆる報奨、ここに書いてある文字の報奨ということですね。

それで私ども書かせていただいた一定の会社の中での手続を経て勤務規則等で報奨する制度を定めるということでもあります。一点、手続を定める上で、ここには書いてごさいませんけれども、当然従業員と協議するということが考えられるわけで、その上で定められる報奨、規則、勤務規則というのでしょうか、報奨規則ということでごさいますので、そういうことであると、それが一つの根拠になるのではないかと考えています。

それに関連して、勤務規則がない場合ですけれども、これは申しあげましたように、報奨が、使用者等は発明規則等をつくるということで、それを法定するわけでごさいますので、それに基づいて報奨する勤務規則がない場合については、会社に対してそれについて報奨するというふうにはまずは求めるのだらうなと思うのですけれども、それがうまくいかなければ当然司法判断に委ねるという形になっていくのだらうと思います。

それから、法定してその後その妥当性等については、先ほど土田先生がおっしゃったようなガイドラインをつくるということが有効なのかもしれません。これについてはこの後のいろんな方の議論をお願いしたいなと思います。

こんなところでしたでしょうか。

○大淵委員長 今の確認だけなのですが、先ほど「奨」、「償」と言われても、「しょう」という発音が同じなので、どちらの字かがわからなかったかと思うのですが、恐らく

皆さんもう特許法の条文は嫌になるほど見られているかと思いますが、第1条に、この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、の「奨」というのは奨学金の「奨」、もって産業の発展に寄与することを目的とするという、こちらのほうの「奨」ですね。

○萩原委員 その文字です。

○大淵委員長 わかりました。そこだけ誤解がないようにしていただきたいと思います。

○矢野委員 まず最初に、先ほど茶園委員のほうからお話がありました事前規制かどうかというところですが、萩原委員のほうから、私どもの出したものは事前規制ではありませんと申し上げたのですが、事前規制の意味のとりようによっては回答が変わってくるかなと思います。内容について、例えば特許庁なり第三者からチェックをされるかという意味では事前規制がないというものを提案しております。しかし、先ほど茶園先生から、現在の特許法には事前規制が入っているというお話がございまして、そういう意味で解釈をすると、こちらで出させていただいた一定の手続を経ての「一定」というところが現在の事前規制と近いものがございますので、そういう意味では事前規制も入ってくるかと思っております。

次に、請求権があるかどうかと、先ほど土田先生のほうから御質問がございまして、萩原さんから請求権があるというお答えをいたしました。それは私もそのとおりだと思うのですが、この請求権というのは、契約とか勤務規則等に基づき報奨するというのを条文に入れたとしたら、その契約とか勤務規則に基づいた請求権が発生すると思っておりますので、そういう請求権があるのであらうと思っております。これは前回の委員会でお話があったものと同じでございます。

あと「一定の手続」ですが、これにつきましては、先ほど茶園先生のほうからありましたように、現在、不合理と認められない手続をしていれば事後に問題が起きないという制度ですが、その「不合理」というところがいま一つ不明確であったので、実は現行法は問題があるということを産業界が言っているというお話を出していただきました。この「一定の手続」は、どういうことをすれば事後に問題が起きないかということを確認させていただいて、それを踏んでつくった勤務規則とか契約に基づいて報奨していれば、これで問題ないのだよ、そういうことを今よりももっと明確にさせていただきたいというのが一つです。その手続自体については、今まで産業界から御説明しましたとおり、現在のものは非常に工数がかかって負担が大きくなっております。ですので、そこについてはもう少し明確にするとともに軽くさせていただいて、ただ、どのような内容の報奨がよりその会社にと

って効果的であるかということとは当然重要になりますので、研究者、発明者と協議をして決めていく、そういう形にできれば、産業競争力強化にとってもっといいものになるのではないかと思っております。

チェックを受けるというところにつきましては……。

○大淵委員長 どこかで切っていただいたほうが、良いと思われま。余り長いと議論がやりにくいものですから。

今のところで意味が不明確なので、そこを終わらせたらすぐお二人にいたします。

先ほどの事前、事後というのは、定義によって誤解が生じ得るので、そこをはっきりさせたほうが良いと思います。私は先ほど事務局が使われたほうが普通の用語かなという気がするのですが、一般には事後というのは裁判所が扱うような話、事前というのは行政的規制で、その意味では、平成 16 年改正の 4 項は裁判所が扱う話なので、あくまで事後規制の一種なので、先ほど茶園委員が言われたような意味であれば事前かもしれないのですが、あまり平成 16 年改正を事前規制と思っている人はいないと思うので、そこは少し交通整理しておいたほうが良いかなと思います。そこに絞って。

○茶園委員 通常の言い方では、今、大淵委員長がおっしゃられたとおりですけれども、このペーパーで「事後規制」から「事前規制」へと書かれていますので、それを踏まえて、平成 16 年改正は一定の要件を満たして合理的と判断されれば、それが通用して、逆に言うと事後規制はないということになります。ですから、4 項の合理性が確保できればよいのですが、それは合理性を要求しているというように理解することができますので、そういう意味で事前規制と申し上げました。

○大淵委員長 わかりました。用語の定義の仕方だけだと思いますので、それで十分交通整理できたと思います。

たくさん残っているものですから、茶園先生の一つだけ先ほどお答えいただいて、あと何か残っていませんか。交通整理をしないと、たくさん残っているものですから、必ずおあてしますから、少しだけお待ちいただければと思います。

○中野制度審議室長 一定の条件は何を想定しているのか。

一定の条件は何を想定していたのかということで、正直率直に申し上げると、6 月 18 日の段階では一定の条件は何を想定しているのか、そこでは明示、議論等もされていないということで、それを事務局で考えるようにということだったと思います。ただ、茶園先生がおっしゃったように、普通は一定の場合というのは恐らく要件ということがまず

念頭に浮かびましたものですから、私どものほうで要件を満たしたものは右に行きなさい、要件を満たしてないものは左に行きなさいという制度が二つ併存することをまず念頭に置きました。

ただ、先生がおっしゃるような著作権法のように、別段の定めがある場合はこっちに行けるというのも一定の場合といえなくもないのですが、そこは資料でも書きましたように、現行法もある意味、従業者帰属が原則というふうによく世間では言われていますけれども、一般的には職務発明規定を設ければ、ほとんどの企業は法人帰属を達成してございますので、そういった意味では二つ並び得るということで、そういった意味では、先生に御指摘されたので明確に申せるのですけれども、そういう点では、論点④というのは、一定の要件を定めて分けるということについては制度上の複雑性が問題になるのではないかというのが事務局としてのこれを書いた気持ちでございます。

○大淵委員長 実は「一定の場合」というのは、前回も、私は隣で聞いていてもわからなかったぐらいですから、ほかの方はもっとわからなかったかと思います。色々な読み方ができて、茶園委員が言われたように、「一定の場合」というのが著作権法 15 条と同様の反対合意を意味するのであれば、私も特に異論はなかったのかもしれないのであり、皆さんも余り意味のわからないまま来たのではないかと思います、それがようやく明らかになりつつあると思います。事務局の方は、「一定の場合」、これは普通の読み方かなという気がするのですが、「一定の条件の場合は」というように読むと「一国二制度」のような形になるので、懸念があるということだと思われまます。たくさんの御指摘をいただきましてありがとうございます。全部済みましたか。まずそこを終わらせてからそちらを伺いますので。

○茶園委員 「一定の場合」というものが一定の要件という意味であるとする、私は一応前回の委員会では、そのような意味で、一定の場合ということについて合意があったということになっているのではないかと思うのですけれども、違うのでしょうか。

○大淵委員長 よくわからなかったですね。前は御欠席されていたのでしたか。出席している人はよくわかりますね。

○茶園委員 「一定の場合」というのは、先ほど例としてあげた著作権法 15 条のような場合も含めて、一律に法人帰属として、それは動かせないという意味ではなくて、いろいろ変更することがあるという広い意味で想定されていたように思います。私はそれでよいのではないかと思います。

論点④については、指摘されたとおり、制度の立て方次第で複雑化しない、例えば著作権法 15 条のようなやり方でしたらあまり複雑化はしないと思いますので、まさに制度の立て方のよるのだと思います。

○大淵委員長 茶園先生から御指摘いただいた点は全て終わったのですね。

次、お待たせしました。

○水町委員 二点だけ、萩原委員の説明された案に対するというよりも、一般的な今後の議論のために二点だけ意見を申し上げさせていただきたいのですが、一つは帰属を変えた場合の請求権の問題ですが、基本的にネーミングを決めて演繹的に中身を決めるという議論は余り意味がないことなので、制度の趣旨から現行法との連続性の中でどういうものかを考えるのかという点をきちんと議論した上で、その形についてどう名前を付けるかというのは後から考えればいいと思いますが、少なくとも前回ないし今回の問題整理でもあるように、法人側と発明者のインセンティブの両立を妨げない。特に発明者のインセンティブを損なわない、財産権に類するものを奪うことのちゃんとした合理的な理由や相当性があるかというのをきちんとチェックしましょうという観点からすると、スタートラインとしては、もし帰属を変えたとしても、そこでいう請求権というものは、現行法の相当の対価請求権というものに類する、それよりも労働者にとって不利益なものになるようなものであってはならないというふうに実態として思いますし、手続について、先ほど会社にとってかなり負担があるのではという、会社の負担があるから手続を変えるという視点よりも、会社側、法人側と発明者側の利益調整とか、意見の反映の度合いをどう変えるかというときに、合理的な手続があるとすれば、手続を変えると、それによって労働者の利益が損なわれる結果がもたらされるということはこれまで十分考えられていることですので、そういう合理的な制度設計の中で動かすということは仮に考えられるとしても、現行の相当の対価請求権とそれに伴うガイドライン等に基づく手続というものを前提としながら、それから切り下げられないような内容のものに制度設計をするという点を十分注意して議論を進めていただきたいなというのが一つ。

もう一つは、これまでの議論と、先ほどもありましたが、特許を受ける権利が移転するかどうかというときに、そもそも勤務規則がなく、現行法上は発明者に原始帰属しているという発明者に帰属している問題が、今回の法改正で勝手に移ることのないようにしていただきたいというのを改めて確認すると同時に、先ほどの話で、契約とか勤務規則等に報奨に関する定めがない場合には、少なくともこれは契約に基づく請求権なので、改め

て企業側に求めるというふうなのがありました。これはもし訴訟になったりすると、意思表示を求める訴えの提起をしなければいけないという非常に迂遠な構成になってしまったり、そもそもそういう訴えを提起しないと請求権を実現できないということ自体が大きな問題なので、これは合理的に整理すれば、契約に書いてあるのが一つの形だけの基本的に法定の請求権として、契約に書いてない場合も含めてどういうふうに法定請求権として考えるかというのを議論すればいいことではないかと思います。

そういう意味で、特許を受ける権利の移転の問題と、もし法人に原始帰属する場合についての請求権のあり方として法定の請求権なのか、契約としての請求権なのかという話がありました。契約としての請求権と位置づけると、発明者の権利や利益が財産権に類するといわれるような権利や利益が実態としても損なわれるリスクが非常に大きいので、その整理をきちんとしていただきたいなと思います。

以上です。

○大淵委員長 先ほどの萩原委員の部分に対するものと少し関連しているのですけれども、今の前提として整理しておいたほうが良いと思います。先ほどB1でなくてB3と言われたB3の中には発明報奨規則を制定すると、それに基づき契約上の請求権が生ずるという前半の部分と、発明報奨規則を制定策定しない場合には例外的な法定請求権が残るという後半の部分があります。今のように仮にB3である場合、発明報奨規則を制定しなければ、発明報奨規則を制定せよという訴訟はあまりに迂遠となるのであって、発明報奨規則を制定しなければ、法定請求権が残ることとなるからそれで打たれるということとなりますが、その覚悟でよろしいでしょうか。

そのような意味では、逆に言うと、先ほど法定の請求権を奪ってしまうと言われたのですが、私の論文をよく御覧いただければお分かりのとおり、明確に残っています。つまり、奪ってはいません。発明報奨規則を制定すれば、それに基づく契約上の請求権の方でいくけれども、発明報奨規則を制定しない企業については、法定請求権が残ります。それで大丈夫でしょうか。

○萩原委員 そういう意味で、何にも契約、あるいは勤務規則がない場合というのは一体どうなるのだろうということなんですけれども、条文の建て付けにもよりますが、先ほど水町委員がおっしゃったように、そもそも規則をつくりなさいというところから始まると非常に迂遠になるというところはそのとおりだと思っています。ただ、その場合にどうなるかという、発明者としては、大淵先生がおっしゃるような形をとることを我々として

も認めざるを得ないのではないかなと思います。

○大淵委員長 B3で大丈夫だということでしょうか。よく確認しておかないと、名前だけB3だからよくわからずに納得したということにもかりかねませんので。どういうものが残るのかという点についても、大丈夫でしょうか。

○萩原委員 内部でもいろいろこの点については議論しましたので、その点については、今おっしゃったとおりです。

○大淵委員長 今のに関連した御質問を。一番関連の高そうな山本先生にまず関連の高い御質問を。

○山本委員 端的に質問だけでよろしいでしょうか。

今の点をまさに確認したかったのですけれども、明確にお答えいただいてありがとうございました。

その場合に、契約・勤務規則に定めがないときは、「報奨」請求権が法律上認められている、つまり現在の規定でいいますと35条3項にあたる規定が、文言は変わるかもしれませんが残るという前提だろうと思います。そうしますと、その場合の法定の「報奨」請求権の「報奨」の中身や額をどのようにして定めるかという問題が当然出てくると思います。それを現在は35条4項、特に5項で定めているわけですが、ここがやはり一番大きな問題になってくると思います。その点についてどう考えるかということは、今お答えいただく問題というよりは、これからこの案を前提にするならば詰めなければならない問題だと思えますが、論点として付け加えておきますと、これは土田委員があげられた二つ目の論点と関わっていると思います。つまり、なぜこのような「報奨」請求権が認められるかという根拠に関わる問題だと思います。「報奨」という言葉には、6月までの議論でも出ていましたように、知的な労働に対する報いに当たるものと、広い意味でのインセンティブに当たるものの両方の考え方が込められた言葉ではないかと思えます。私は、前者の知的な労働に対する報いという部分については、現行法の基準がおおむね対応しているように思いますが、後者まで入ってきますと、裁判所はどのように判断すればよいのかということが非常に難しい問題になるのではないかと思います。その点も含めて今後議論していただければということです。

○大淵委員長 すみません。私が想定している近いのから見ると、一番遠いような部類でした。その関係で申し上げたいのは、本当はこれを後回しにしたぐらいなのですが、よろしいでしょうか。哲学的論点なので入ってしまいますと、要するに報「奨」に関連して、

これは井上委員がずっと前に言われて、意味がわかりにくかったので、私がざくっと申し上げてから、井上委員にお返しします。要するにこれは知財界で自然権論対インセンティブ論という哲学的論争としてあるところで、まさしくそのものずばりだと思うのですが、一般的には要するに知的財産の世界では、やはり有体物だったらつくれば誰でも所有権を取得しますが、無体物の場合には、無体物を創作したからといって必ず権利が発生すると思っている特許法学者はまず、いないのではないかと。御本人も納得しておられますけれども。そういうことではなくて、前回もあったように、例えば余りに抽象的なアイデアとか、そういうものであったら、恐らく理系の評価としては、具体的な利用よりも、そういうものすごく根本的な法則的なものの方が立派といえれば立派なのですが、いわばあまりに立派過ぎてそういうものを独占させるというのは、独占力が強くなり過ぎて、イノベーションや産業の発展にとって、かえって望ましくないということ等も考慮した上で、知的創作だから必ず報いるというよりは、特許法の観点から見て法的保護が適切なものには独占権を与えるし、そうでないものには法的保護は与えないというのは異論もないところだと思います。しかるに、あまり一般的に「知的創作を必ず報いる」というように言われると、我々としては異論を述べざるを得なくなってしまう。そのあたりは有体物の世界と無体物の世界とは根本的に違います。私も根が小心なものですからなかなか言えずにいたのですが、ここに至っては言わざるを得なくなりました。特許の世界では全て知的創作をしたら必ず特許権を付与されると思っている人はいないと思います。そこは要するに最終的には特許法1条の、発明を奨励して、産業の発展に寄与するようなものは特許保護を与えるが、強過ぎて産業の発展に寄与しないものはむしろ保護しないというようなことを全て悩み悩んだ上で制度ができておりますので、余り単純に「およそすべて知的創作は必ず報いられるべし」というように言われると非常に引かかるので、ここは井上先生が前に言われたのをもう少しわかりやすくもう一度御説明いただければと思います。

○井上委員 今、もう大淵委員長のほうから非常にわかりやすく説明いただいたので、付け加えるべきものは余りないのですが、むしろ私は山本先生のお考えを伺いたいと思っております。山本先生が知的労力の成果について奪うことのできない権利があるとおっしゃるのは、例えば憲法上の基本権として何かあるというふうなお考えなのか、それとも自然権的なものでお考えなのか、あるいはその自然権が憲法上の基本権と評価されるとお考えなのか。山本先生は、民法と憲法の関係についてこれまで奥深い研究をされてきて

おられるわけですが、私は門外漢なものですから、お考えをお聞かせいただきたいと思えます。

ただ少なくともいえるのは、大淵先生のおっしゃったことの繰り返しになりますけれども、特許あるいは知財の世界では、様々な種類の知的創作の成果のあらゆるものに対して権利が与えられるという考え方は採られていないことは実定法をみれば明らかであって、産業政策的な観点から保護対象が選別されています。これだけは確かだと思うので、このような実定法の現在の姿と、立法によって奪うことのできない「知的成果に対する報い」というお考えとの関係をぜひ教えていただきたいというところでございます。よろしくお願いいたします。

○大淵委員長 ごく簡単に。今の井上先生のはわかりやすかったので、今度はわかりやすくお願いします。

○山本委員 今日の本題は、論点①から論点④について検討するということだったと思います。産業界の方から新たな提案がありましたので、そちらに議論が移りましたけれども、今の御質問に対する私からのお答えというよりは、これは今日の論点①に関わる部分だと思いますので、それに関わる限度で私なりの所感を申し上げるということでよろしいでしょうか。

論点①は、二段落目で、「仮に、(全ての場合であれ、一定の場合であれ) 法定対価請求権を撤廃することとするならば、特許法において長きにわたって認められてきた権利(財産権)の撤廃を正当化するだけの立法の必要性和合理性とは何か、を明らかにする必要がある」とあります。私も全くそのとおりでろうと思っていました。

ただ、そのときに、なぜこれが問題になるかという点については、さまざまな御意見があるだろうと思います。井上委員がお聞きになろうとされたような考え方、つまり発明をする人には知的な労働によって利益を受ける権利があり、それが憲法上も財産権であるという考え方からは、このような法定対価請求権を撤廃することとするならば、少なくとも憲法上疑義が生じると考える可能性もあるだろうと思います。しかし、それと全く同じではない別の考え方もあり得ます。それは、世の中の人々が、やはりこれは権利であって、奪うことのできないものであると受け止めているものがあるとするならば、それも憲法上の財産権というかどうかは別として、やはり奪ってはならない権利だと認められることもあるのだろうと思います。事務局がどのような意図でお書きになられたかわかりませんが、私なりの読み方をするならば、長年にわたって国が特許法を通じて一定の対価を

取得できる権利があると認めてきた。このような権利が長年にわたって定着している。裁判例が出てきたのは比較的最近のことかもしれませんが、最高裁判例も、さまざまな条件を付け加えた上ですけれども、一定の権利があるということを正面から認めている。

このような状況下で、人々の中では、やはりこれは奪ってはいけない権利なのだという認識が深まった可能性があると思います。そうだとするならば、B 1型が特にそうなのでしようけれども、それを完全に撤廃するというような立法を行うと、ここで書かれているような懸念がやはり出てこざるを得ないのだらうと思います。

その意味で、答えは一つではありませんけれども、少なくとも論点①に関して、やはり懸念があるということは受け止めてこれから議論する必要があるのではないかと思う次第です。

○大淵委員長 ありがとうございます。

今やB 1を支持している人もあまりいないので、やや議論する気力がわいてこないのがありますけれども、要するに今の御趣旨は、B 1だったらこういう問題が起きるといことのように、B 1以外で、今日は恐れずに単刀直入にお聞きしますと、法定請求権ではなくて、それを契約上の請求権に変えた場合はどうなのでしょうかとというあたりもストレートにお聞きしたらどうでしょうか。

○山本委員 答えはないのですけれども、B 3型といいましても非常に幅のあるものだろうと思います。大淵先生がお考えになっているようなものもあれば、ほかの方がイメージされているようなものもあって、幅があるとなりますと、やはり答えは一つではなくて、今後検討する必要があるのではないかと思います。

○大淵委員長 今に対して。たくさん挙げられているのですが、北森委員が初めてなので、どうぞ。

○北森委員 理系からちょっと補足させていただきます。

先ほどの知的創造に対する報奨ですが、知的創造とその産業的価値というのは時間によっても変わるし、必ずしも知的創造が産業的な価値を生むということではないということは、これは前回も、かなり前にですが、指摘させていただいたと思います。知的創造に対する報奨というのは、例えば代表されるのはノーベル賞ですが、ノーベル賞は例えば素粒子物理学に与えられることがありますけれども、素粒子物理学から得られた結果が産業に寄与するかというと必ずしもそうではない。

それから、時間によって変わる。これは例えばアインシュタインの相対性理論というの

がありますね、相対性原理。質量とエネルギーは等価であるということをいわれたときに、これは物理学、人類の大発見ではあるのですが、その時点で産業的価値を見た人はいない。それから、アインシュタインは物に光を当てると電子が出るということでノーベル賞に輝いた。でもその時点でその産業的価値を見抜いた人はいない。前者の質量＝エネルギーというのは原子炉を生んだ。光を当てると電子が出るというのはビデオカメラ、撮像管を生んだわけです。そうしたことは、その知的創造の時点では産業的価値とは無関係であったということであります。ですから、この報奨、あるいは特許に関わるものというのは、産業的価値が特許という書類にした時点であるかないかということが最も重要な点ではないかと考えております。

○大淵委員長 ありがとうございます。

今のはまさしくそのとおりだと思います。最後は先ほどの事務局も特許法の固有の法政策という点のを強調されていましたが、特許法の固有の政策というのは、最後は「もって産業の発展に寄与する」ことで、大学の理系の先生は別のことを言われるのかと思っただら、もちろん最後は産業的な意味が特許の場合重要だ、そうということを改めてお聞きして、大変意義深いお話を伺えたかと思えます。

できるだけ簡潔簡便にお願いします。

○土田委員 私は山本先生と同じ問題意識なんですけど、恐らく、今日の議題として重要なのは論点①だと思うのです。例えば先ほど委員長や井上委員がおっしゃった、特許法における常識という点、つまり特許のような無体物に対して、当然に報奨があるわけではないというのはわかるのですけれども、しかしながら、現行法では対価請求権があるわけです。原始帰属は従業員で対価請求権である。だからずっと前から出ているように、全く白地の議論ではなくて、現行法がこうであって、しかし現行法を仮に改正するとしたら、何をどこまでクリアすれば論点①の同等の権利であるとか、あるいは制度を改正する場合の法的必要性・合理性があるといえるかということを経験する必要があるわけです。

その観点からいくと、一つ重要な論点は、先ほど山本委員が言われた、仮に不合理性という規律を勘案したら、報奨なり報償の定め方の手続だけでなく内容面が入ってくるのかどうかということは重要でしょう。それから、私が最初に産業界の方に質問した一番重要な点についてお答えいただけていないのですが、例えばガイドラインに沿って手続を定める場合、それは法的に言うと、不合理性という規律、つまり、単に、一定の手続を経て報奨する旨を定めるだけではなくて、それが不合理なものであってはならないという規律

も含めて法定することをお認めになるのかどうか。私の考えでは、そうでないと論点①はクリアできないと思います。仮にただ定めればいいという一番B 1に近いB 3型の考え方がでしたら、論点①はなかなかクリアできないと考えています。一方、手続を中心に不合理性の規律というものがあれば、論点①は法人帰属にしてもクリアできる可能性があると思うので、この点は重要だと思います。

もう一点、知的労力に対する報いというものについても、現行法はそのことを対価請求権の実質的な中身として認めているわけなので、法改正するとすれば、知的労力に対する報い（報償）という視点を抜きにして語れないのではないかということは以前から発言していることです。

以上です。

○大淵委員長 さきほどから強調しているのは、要するに大元、これはもちろん特許権が一番根元にあって、それをめぐって 35 条があるわけですが、そもそも、その大元の部分自体からして必ずそうだというわけではありません。知的財産法ないし特許法としては、知的労力があつたら全て当然に法的保護があるというわけではないということが大前提として考えなければなりません。最後に本質的なメルクマールになってくるのは、最終的には産業の発展に寄与するかどうかという点であります。

それから、先ほどの、今まで言う機会がなかったので、今日はようやく言う機会があつて申しわけないのですが、企業の方も、労働者の方も、報いたいし、報いられたいと思つていることは間違いなくて、ただその方法論として請求権型というのは好ましくなかったもので、それをどうにかしたいというのが私のB 3型であります。請求権型というのは、もらうほうからも払うほうからしても、裁判をやってみなければ幾らかわからないという予見不可能性の大きな難点があります。また、裁判所等には過大な負担を与えるという三者にとってマイナスな形となっているので、それをなるべくだったら協議の上で決めれば労使双方のプラスになるし、訴訟等が頻発することもないという形で、同じ実態をできるだけベターな方法論でやりたいということでもあります。その意味では、求めている目標は同じで、最終的着地点はそう異なつてはいないが、そこに至るための方法論の違いではないかというのが前から感じていたところでもあります。

○土田委員 一言だけ。その方法論こそが重要だと私は思つております。

○井上委員 土田先生から、既にある法律を改正するのだから、つまり、対価請求権がもう既に存在するところからの改正なのだから、白地からの議論は難しいのではないかとい

うお話がありました。たしかに、既になされた発明についての、現実に発生している対価請求権を奪うということになりますと、「既得権」の保護をしないといけないということになり、そのような既得権を奪う改正は憲法 29 条の解釈問題が生じ得ると思います。しかし、これからなされる発明については、特定の個人に具体的な権利が発生しているというわけではありませんので、抜本的改正をしても憲法上の問題は生じないのではないのでしょうか。憲法の分野では、森林法事件最高裁判決以降いろいろ議論されているようですが・・・。

そうすると、これからなされる発明については、憲法上の財産権の保障や既得権保護の問題にはならず、「知的労力に対する報いが必要なのか」という問いに対しては、産業政策としてのインセンティブ論をベースに考えればよいと思うのですが、山本先生のように、憲法から離れて、自然権のようなもので基礎づけるというお考えもあるようですので、このあたりはもう少し勉強させていただきたいと思っております。

○矢野委員 先ほど最初に土田先生から御質問がありましたチェックを受けるのか、合理性については何を判断するのかというお話について、本当は先ほどお答えしたかったのですが、いろいろ言い過ぎまして途中でストップがかかりましたので、遅くなってしまいました。

そこにつきましては、私たちのほうで出した書面の、「一定の手続」を経て、そのところの「一定の手続」についてちゃんと経ているかどうかのチェックを事後に受ける。そういう形に、今でいう4項みたいなものだと思うのですが、そういう形にさせていただいて、もしそれが「一定の手続」を経た契約であるのであれば、それはまずはよしとして、それに基づいて払っているかどうかのところは、もしそれがその契約に合った、規則に合った報奨がされてないと発明者さんが思ったら、そこは後で争っていただくことになると思います。まず、契約自体、規則自体が「一定の手続」を経ているかどうかについては、きちんと今よりも明確になるようなガイドラインなり何なりで、もうこれは大丈夫か、駄目かというのがはっきりわかるものをつくって、そこでOKになっていれば、それに則った場合は、もうそれで不合理でないと推定するという形で、「一定の手続」を経たものについては、規則の内容自体について、規則の内容の妥当性を外部が判断するという形ではない方がいいのではないかと考えております。

○萩原委員 今の矢野委員の御発言に関連してなんですけれども、私も今、土田委員からの御質問に、不合理性の点どうなんだということについてお答えしてなかったなと気がついてしゃべりたかったのですが、基本的に一定の手続を経て、その一定の手続の中

に、例えば従業者、例えば単組組合等々と協議するというような条項も入れまして、そういう一定の手続を経て制定された契約、勤務規則で報奨されたものというのについては、それは合理的だということで推定するか、みなすかというような考え方でいけないかなというふうに私どもは考えているということでございます。

○鈴木委員 産業界ということで連続して、先ほどB3の定義なんですけれども、基本的にはB3と同様の制度を望むのですが、大淵先生の前回の研究会のときの論文を読んだときに、各使用者に発明報奨規則の制定を法的に義務付ける、こうございます。その点については、実は実際には発明が生まれる環境にない企業というのがございまして、それらに対しても一律に制定義務を課すということについてはちょっと異論がございまして、その点については御考慮いただきたいなと思っております。

○大淵委員長 私の見解についてのお尋ねですので、説明を加えておきますと、義務付けというのは強く響き過ぎているのかなというので、私の理解としては、むしろきちんとB3規則をつくったら、先ほどの法定請求権を受けずに済むという、むしろ特権という言葉は言い過ぎですけれども、身を守る武器を与えるようなイメージであります。鎧をまといたくないという人にまといというつもりはないので、そこのところはそのような趣旨で御理解いただければと思います。義務付けるとなると、やはりいらぬ人にまで義務付けていいのかということになりますので、そこのところはそのような趣旨です。

○鈴木委員 そういう趣旨でございましたら理解しました。ありがとうございます。同じでございます。

○中村委員 一言しゃべらせてください。中小の立場で言って、このアンケートの中の72%取決めがないというのは、今、いろんな議論を聞いて、恐らく中小の人は、わからないから取組みをつくってないのではないだろうか、そんなふうにも思ったりもします。

あと27%は減額するというのは、これは中小の方でしょうか、大手の方が言っているのでしょうか。多分減額にしてほしいというのは大手企業が言っているのではないのでしょうか。

○中野制度審議室長 これは中小と限ってはいないはずですよ。

○中村委員 その大半は大企業ではないでしょうか。

○中野制度審議室長 だと思いますね、そうですね、確か、知財協の会員企業ですよ。

○中村委員 ということをお考えますと、やはり報酬、対価、そこのところを中小の立場としては、もう少しわかりやすく、お金がほしいのか、何がほしいのか、はっきりわかる形

でしたほうがいいのではないだろうか。中小の方は何も減額を言っていないとするならば、対価はたくさんあげたいのは中小だと思うのです。大手の優秀な方がこんなにいい特許を取っていても報酬が少ないのだったら、そういう気持ちを与えるのだったら、この対価はもっとわかりやすくしたほうがいいのではないか。先ほどの哲学、いろんなことがあっても、その考え方が対価までいってしまうと確かに難しいな、法を変えろということとはなかなか大変だということはよくわかりました。ですけれども、やはり法人帰属、中小は本来こうあるべきです。

それからあともう一点、大学で先ほどいろいろな産学連をやっていて、私も直面していますが、発明者が学生さんで、すごいソフトを開発したすごい方ですが、その方が急に企業に雇用されてしまった。一体これはどうなるのだろう。そういうことを考えると、大学が責任をとれるのかとれないのか、そういうことまで考えていったとしたら、先ほどの資料の中のところも、もう一度考え直してほしい。産学連で、どんどん今動いているところを踏まえた上で、本当に個人が持っているのか、大学が持っているのか、そこに大きなお金を投入していますので、そこを明確にするべきではないだろうか。

全ての中小企業の代表というわけではありませんが、私はそう感じました。

○大淵委員長 わかりました。今の点は、中小企業関係、大学等でも先ほどあったように非常に重視しなければいけない点なので、また今後それを踏まえていきたいと思います。

それから、さっきあったので、私がB3で申し上げたのは報告書に書いてあるとおりで、さっきの議論とは別として一定の手續を要求したら、それ以上には審査しない、実体面は審査しないし、手續的合理性などは審査しないという前提になっています。それから、私の報告書は立法論としてゼロから引いているのですけれども、見れば見るほど現行法の延長線上の改良形ともいえる面があるといえます。報告書でいっているB3が現行法の4項に該当して、例外的なB2というのは現行法の5項で、それらの改良型のようなものなので、自ずから似てくるということだと思います。ただ、先ほどの不合理性という話をしたら現行法のままとなりますので、B3の内容としては先ほどのような不合理性の有無は判断しないというものであります。

○土井委員 論点①について、私は法律の専門家ではないので、法律の哲学論争はわからないのですけれども、今、法定の対価請求権があるということと、今回の制度改正は従業者が受けている利益の切り下げを行うことが目的ではないし、実際にそういうことが起きてはいけないということはこの場でも何度も確認しておりますので、その意味でも、法定

の対価請求権を維持してほしいというのが私の主張です。仮に別のネーミングになるとしても、ここに書いてあるように、従前の法定対価請求権と同等な権利が保障されない場合は問題となるため、同等の権利を保障すべきだと思っています。

翻って、産業界の意見は、一定の手続きを経て策定した勤務規則等に基づき発明者に報奨する旨を法定すればいいというものですので、手続きの合理性、不合理性は見ますが、きちんと合理的な手続きを踏んでいれば中身は全く見ないというように見えます。そうすると本当に今の法定対価請求権と同等の権利が保障されているとはいえないので、手続きもそうですけれども、中身もきちんと見る必要があると思います。

それと論点④に戻ってしまっていて申しわけないのですが、先ほど茶園先生から、一定の場合というのはどういう想定だったのかという話があり、委員長から、みんなよくわかっていなかったというような話があったと思います。前回の小委員会では、皆さんいろいろお立場がある中で、留保条件付きではあるけれども、検討の方向性について確認し、具体的な制度案を見た上で再度検討しましょうという話になっていたと思います。よくわからなかったから何も議論がなかったかのようになってしまうと非常に困りますし、方向性を確認した意味もなくなってしまいます。ここで書かれている「一定の場合」というのは、当時はまだ細かいことは決まっていなかったと思うので、私の受け止めと、産業界の受け止めと、皆さんそれぞれ受け止めの幅があったと思いますけれども、少なくともこういう骨格で一度制度案をつくってみようというところまでは合意したと思っています。

○大淵委員長 今の誤解なきように、私は自分が思ったとおりで、わかってなかったのにわかったふりをするのはよくないと思ったので、御欠席の方がいたので私の認識を申し上げただけであります。報告書は元々がファイナルで決めたわけではなくて、あの段階で私は一言も発してなくて、事務局のほうで御整理されたところだけなので、それは一つの整理ではあるのでしょうかけれども、その上で論点も深められていますという趣旨です。

鈴木委員が手を挙げられている。その後が北森委員で、先願主義で。

○鈴木委員 参考資料2の話が先ほど出ましたので、念のため御説明させていただきたいと思います。

参考資料2のところでは現行の原資より減額する、こういうふうに書いてあって、そこが問題なのではないかという御指摘があったかと思いますが、そこについて御説明しますと、これにつきましては原資という概念の中に人件費、対価を求めるためにいろんな作業が必要となります。こういった人件費も含めて考えたときに、法律が改正されれば、その人件

費が少なくなってくる。結果原資を減額できるという、こういう回答であったと理解しております。

この引用された論文の中に最も重要なのは、大半の企業が、イノベーション創出のために原資を有効に使いたいと考えている。ということが記載されております。そこが重要なポイントでございまして、そのポイントの後にも金銭以外のさまざまなインセンティブ施策も含めて改正後には指向していきたい。こういう結論になっております。その点を重要視していただければと思います。

以上です。

○北森委員 全然今までと違う観点ですので、いつ発言しようかなと思ってこの時間になってしまいました。

ある程度関係するとすれば、飯田委員からの意見書かと思いますが、今まで大学あるいは国立研究所の立場からの発言は、ほとんど研究者がこの職務発明に対してどうかという、そういう立場の発言、考え方だったと思います。一方において大学の経営という立場からコメント申し上げますと、今まで何回かは発言しているのですが、大学で職務発明を権利化するという手続をしようとした場合に、それはエリート特許であるということです。ごくわずかな特許だけが承継されるということで、大学法人として費用をかけてやるわけです。なぜかというと、法人が持っている特許関連費用というのは非常に限られていますので、全部はとてでもないけれども出願できない、面倒は見られないということであります。それは国研でも同じでしょう。

その観点で見たときに、使用者帰属にしようというそもそものこの議論が、企業の特許関係のいろいろな負担が大きいから発明者から使用者の方にしましょう、そういう議論だったと思います。逆に大学の立場から言うと、これを使用者、すなわち法人の方にもっていくということになると、ほとんどの特許の依頼されたものを出願しないといけない。これは完全に費用的に破綻します。逆に大学ができないから教員の方に戻す、あるいは研究員のほうに戻すということになると、この手続は膨大になるでしょう。つまり負担は大学の場合、それから、国立研究所の場合には圧倒的に増えてきます。一方の負担を軽くしようという法改正が一方の負担を圧倒的に上げてしまうということになるということでありまして。ですから、資料4のほうに複雑化することを嫌って二つの考え方、二制度にするというのはだめだという議論だと、片一方が軽くなると片一方は重くなる。これは好ましくないだろうと思います。大学、アカデミアのほうの負担のことも現状をよく考慮していた

だいて制度設計をしていただければと思います。

○大淵委員長 先ほどの「一国二制度」という問題は、同じ民間企業で二制度となるということなので、大学など別のものとの関係については、関係ないと思います。大学等について、最終的には共通にした方がいいのかというのは別途議論すべき論点ですが、まずは基本である民間企業について議論を行ってからであります。大学等については、十分念頭に置いた上でやっておりますので、そのところは御安心いただければと思っております。

○山本委員 論点②が全く議論されないまま終わるのはまずいだろうと思って発言をさせていただきます。せっかく問題提起していただいているので、やはり議論すべきだろうと思います。

特許法上の法定対価請求権を撤廃するとどうなるかということですが、訴訟にまでなるのは、やはり非常に極端なケースで問題になりやすいのだろうと思います。つまり、一方の側が非常に悪質であるようなケースが訴訟となりやすい。そのようなケースでは、従業者に一定の救済を与えなければならないという感覚が生まれる可能性があるだろうと思います。

その際には、やはり民法の規定を使わざるを得ない。以前に、全部契約に委ねた場合には、民法 90 条の公序良俗違反に関する規定で有効・無効を判断することになるので、不安定になるということを申し上げたことがあります。まったく規定が置かれないこととなりますと、恐らく、民法の不当利得ないしは不法行為に関する規定によって一定の救済を与えることが考えられるだろうと思います。先ほど申し上げましたように、これまで長期にわたって国が特許法を通じて一定の権利があることを認めてきた。そして実際に、目の前の悪質なケースでは、発明をした従業者の貢献が非常に大きいのに、何の報いもない状態にあるとなると、憲法は少し置くとしましても、何らかの民法上保護に値する利益が侵害されているという構成がとられる可能性があります。その上で、不当利得に基づく請求、あるいは故意・過失を認定して損害賠償請求が認められるという可能性があるように思います。

ただ、私は、これは望ましくない状態だろうと思います。といいますのは、そこでいう不当利得とは一体何か、その利得の算定をどうするのか、損害とは何か、損害の額をどう算定するかということを考えますと、容易に答えが出ない問題なのですが、しかし、訴訟では一定の解決を導かなければならない。これは非常に好ましくない状態です。現行法では 35 条があるので、このような事態が生じてないともいえるわけです。

その意味では、改正を考える際には、これは民法に投げないでいただきたい。むしろ明確で安定的な結論が導かれるような制度を改正法にもおいても定めていただきたいというのが、②についての民法の専門家からの意見だということです。

○大淵委員長 ありがとうございます。

○矢野委員 先ほどの北森委員の御発言についてなんですけれど、企業の負担が大きいので改正を求めているというようなニュアンスの御発言だったので、きちんと訂正させていただきたいのです。先ほど、企業の手続の負担が大きいというような発言をしてしまったかもしれないのですが、元々法人帰属にすべきであるというのは、負担が大きいからということではなくて、二重譲渡の問題とか、帰属の脆弱性とか、あるいはチームに対して報奨を与えるというのが今の形式ですと非常にやりにくいとか、いろいろ問題がございまして、それを改善するためには、原始法人帰属にすることが一番よいのではないかとということで原始法人帰属を求めてまいりました。これが理由であるということと。

あと、先ほど委員長のほうからもお話がございましたが、私たちも、法人帰属にしたい方にもみんな法人帰属にすることを求めているのではなくて、別段の定めを置いて、別段の定めで発明者帰属にしたいところ、大学さんとか、あるいはスーパー研究者にはそうするのだとか、そういうものを排除するつもりは全くございませんので、その辺も誤解されないようお願いしたいと思います。

以上です。

○土田委員 一点だけ確認したいのですが、論点①に関連しますが、今後の議論において、従前の対価請求権に比べて、非常にリジットに同等な権利かどうかともかく、発明者に対してきちんとした処遇が行われなければならない、権利を剥奪するような改正はおかしいということが前提になるのかならないのかということです。私は、前提にすべきだと思います。

その場合に、最初から言っていますけれども、単に契約、勤務規則を定めて、それによって払っていればノーチェックだというのは、それは論点①との関係では無理だと思います。むしろ、今日の萩原委員や矢野委員の言われている制度設計であれば、むしろこちらのほうが論点①をクリアする可能性があるのではないかと。ただ、これはいろんな考え方があるでしょうから、議論する必要があると思います。

それから、先ほど土井委員が言われた、産業界の提案を聞いていると、報奨なり報償の不合理性のチェックのところでは手続だけが出てきて内容が出てこないということですが、

これは恐らく二つアプローチがあります。一つは、元々不合理性の要件の面で内容も含めて契約、勤務規則の定めをチェックするという方法です。もう一つは、仮にもっぱら手続のみで不合理性をチェックをするという制度にした場合に、その効果は何かということを考えるアプローチです。つまり、先ほど萩原委員がちらっとおっしゃいましたけれども、一定の手続きを踏めば、報奨なり報奨について推定効を認めるのか、みなし効まで認めるのかということと関連してきます。仮に推定効、不合理ではないものと推定するという効果だとすれば、これは手続きを踏んだとしても、不合理性がないということについては反証をもって覆せますので、最終的に司法チェックが入って、報奨の内容の相当性はチェックされるのです。他方、みなし効を採用した場合は、司法チェックは難しい面があります。ですから、この第二のアプローチによって、推定効まで含めて制度設計をするのであれば、私は、内容面のチェックも最終的には入ってくるのではないかと思います。

以上です。

○茶園委員 論点②について山本委員がおっしゃったことに対してですが、仮に現行の法定の対価請求権を撤廃するとした場合に、現在の従業者帰属のままであれば、従業者に帰属していた特許を受ける権利を使用者へ移転させますので、通常はそこで何らかの対価を払わなければならないと考えられます。現行法がそうですから。ですから、その場合に契約等で一切金銭を支払わないといった契約を定めたとしても、それが公序良俗違反等の様々な問題をはらむことになるであろうと思います。そのため、従業者帰属のまま法定の対価請求権を撤廃するということは、今以上に不明確性が発生しますから、望ましくないと考えます。他方、法人帰属という制度に変えた場合は、そもそも特許を受ける権利は使用者に帰属するわけですから、これは論点①に関わりますけれども、仮に何らの請求権も認めないというようにした場合は、そこで話は終わることになるのではないのでしょうか。特許を受ける権利は原始的に法人に帰属するわけですから、そこで民法の一般条項等の問題は生じないのではないかと思います。もちろんそのような制度改正がおかしいとかいうことで訴訟が起こされる場合があり得るでしょうけれども。

○大淵委員長 強い手が挙がりましたけれども。

○山本委員 特許法の枠内で考えておられるからそうなるのだらうと思います。特許を受ける権利、あるいは特許権は、確かに特許法の枠内での権利だらうと思います。私が申し上げているのは、これが唯一正しい答えではなく、争いがあると思うのですけれども、特許法以前に何か財産的な利益を受ける権利というものが観念される可能性がある。特に非

常に悪質なケースだと、そのような利益が侵害されていると見る余地がある。それを不当利得の返還請求ないし不法行為に基づく損害賠償請求として認めていくということであって、特許法の世界で、特許を受ける権利が原始的に法人に帰属することになれば、従業者にはおよそ何の権利・利益もなくなるという考え方は、一つの考え方ですけれども、必然ではなく、そうでないからこそ論点①や論点②が問題になっているのだということを御理解いただければと思います。

○大淵委員長 ちょっと一点だけ。仮に、今や支持者もあまりいないB1をとったらどうなるかという少なからずハイポセティカル（仮想的）な議論がなされていますけれども、恐らく単なる抽象論になりつつあるので、そこのところはそこそこにした方が良さそうに思います。時間が押しており、事務局から非常に急かされておりますので。

○高橋委員 一言だけ。今回、随分話が進んだなと思って正直驚きました。弁理士会としては、元々法定で権利を認めましょうということのみならず、それは最低限守るべきだということで、原始帰属というのは許容するという立場をとっていたわけですが、今回、産業界から出てきた意見というのは、一定の手続を経てということで、これは切り下げにならない一つの手段にはなるのだろうかということ、かなり賛同できる案になってきたのではないかと感じています。

ただ、先ほどの規則のないところは最終的に司法判断という話になりましたけれども、これはできないところをどうするかというのが、やはり一番実は難しいところではないかと、最初から弁理士会では思っていたところであるのですけれども、そこを切り捨てるようなことにならないように、逆にできないところをどうするかというのは我々弁理士の存在価値みたいなところなのかもしれませんけれども、それは制度的にしっかりと担保していただくような検討を今後していただけるのだと思いますけれども、そういうことを感じました。

以上でございます。

○大淵委員長 先ほどのやや繰り返しになるのですが、規則をつくってなければ現行法の請求権が残るといふのだと、それは恐らく不十分とか、それが不明確だから困るといふのはあるのでしょうか、そこは何か問題があるのでしょうか。規則をつくった企業だけ契約上の請求権に変わって、規則をつくってない企業は現行法の法定請求権だとすれば、それが不明確だから困るといふことなのか、今のをもう一回お願いします。

○高橋委員 先ほど鎧をまとえるかどうかという話が出たと思いますけれども、やはり実

力としてなかなかそこにたどりつけない中小企業というのはいらっしゃいます。そういうところでもできることならば、しっかりとした規則をつくって、ただ、その規則をつくるにもガイドラインも何もなくて、どういう基準でつくったらいいのかということがわからない状態だとなかなか厳しいと思うのですね、大きな企業ではもちろん規則もつくれると思いますが、なかなかそういうのも表には出てこないと思うので、そういう意味です。

○大淵委員長 わかりました。要するに規則をつくる体力がないところのことも配慮してほしいということで、御趣旨はよくわかりました。

○鈴木委員 先ほど土田先生から御指摘がありましたみなし効果、推定効果ということでございますが、ちょっと言葉的にまだ十分には理解できないところがございますが、要は内容規制が残るような規則は困るというふうに思っております。

以上でございます。

○井上委員 手短に済ませますけれども、先ほど民法と知財法の関係ということで山本先生から御発言がありました。競走馬パブリシティ事件最高裁判決などもあり、知財法が実定法として認めてないものについて、民法上、不法行為なり何なりですんなり権利が認められるかというのはそう簡単ではないのかなという気がしております。

山本先生からは、長きにわたって実定法上、ある権利が存続してきた場合、その権利を保護すべきだという「社会の共通認識」が既に醸成されているから、その権利を奪うような法改正を行うことは簡単にはできなくなるというお話がありました。しかし、民法のような領域での慣習的な物権のようなものと少し違うのではないのでしょうか。知財法の分野は産業政策的な観点から立法がなされており、改正を検討する審議会も民法を扱う法制審などとは、スピード感も、目的意識も相当違うようなに思います。そうしたことからわかるように、知財法は、民法のような基礎的な法制度とはかなり性格が異なる分野です。

「社会の共通認識」を根拠に、ある時点で採用された特定の政策について、その後の政策変更の余地を狭めることには慎重であるべきなのではないかと考えています。

○大淵委員長 先ほどと同様に知財学者としては当然視されている話ですけれども、これは特許法の自由保障機能ともかかわっていますけれども、特許法上、保護が与えられるという面と、特許法上、許容されているものは基本的にはパブリックドメインだから自由だということがありますが、余り軽々にではなくという御趣旨だと思いますけれども、特許法上保護されていないということは知的財産法的には、反面では、パブリックドメインであって自由にできるのが大原則ということですので、それとあまり異なることを言われるの

は、私としても一言言わざるを得なくなるということでもあります。

それから、先ほどのように共通認識があるから法的レベルまで高められているというよりは、もう実態としてあるべきだからという議論だとわかるのですが、既にあるから既得権みたいと言われると、それも一法律家としてはやはり抵抗感があるので、その点だけ表明しておけばと思います。

○和田委員 一言だけ。今日、産業界から踏み込んだ案を出させていただいたのですが、それに対していろいろ反対意見も出てきています。その中で特に現行法から1ミリも後退できない、そういう意見もありますが、そもそもこの問題を我々産業界が提起したのは、現行法は予測可能性がない、企業としては足かせをかけられている状態で非常に困っているところから出発して、抜本的な改正をしましょうということなのです。ですから、今の状態少しも引き下がれないというような感覚で見るとはなくて、やはり産業の発達、産業競争力強化という観点から改正しようということ、その辺をしっかり皆さん見極めていただいて改正を考えていただきたいと思います。

以上です。

○土井委員 今の御発言は私のことをおっしゃっているのだと思いますが、我々としても1ミリたりとも何も変えるなど言っているわけではなくて、法律の帰属を変えるという、制度を根っこから変える必要性が今あるのかということに対して、制度のスキームは現行法維持でいいのではないかということです。その中で運用面の改善策は考えられるのではないかということは今までも提案させていただいておりますので、そこは御理解いただきたい。

それと事務局に一つお願いです。冒頭、委員長からほかにも検討していない論点等があったら幅広に早めに出してほしいということでしたので意見を述べさせていただきます。産業界側が法人帰属を求めている理由として、二重譲渡の問題などがありますが、帰属を変えなくてもほかに検討の方向性はあるのではないかの意見をこれまでの小委員会でも発言させていただきました。そこに対して全く検討がないままにどんどん突き進んでいっているような気がするので、きちんと検討していただきたいと思います。よろしくお願います。

○大淵委員長 それでは、まだ御発言ない方で何かありましたら手短かに。

○伊原様（片山委員代理） 結局産業界の先ほどの御意見で、職務発明規定がないところの手当てをどうするのだという部分、我々一番そこが現実のトラブルの対象になるので、

そこに山本先生のように民法上の権利が発生するよという御意見もあれば、そこは価値判断がなされてそこは何もないのだという御見解もあり、そこは結局もめる部分だということで、見解が分かれるというのはトラブルがあるのだということと我々は理解して、代理人になったら都合のいい説に乗るとい、これがそういうことになってしまいますので、そこがもめないようにしていただきたいなというふうには思います。

以上です。

○大淵委員長 ほかによろしいでしょうか。

○赤井委員 前回の議論であったかと思うのですがけれども、今日、法人帰属という話が出ているのですがけれども、実態、大企業とか我々の国立研究所、実態法人帰属に近い形になっているので、それを変えたからといって大きく変わらないのではないかなとは思いますが、先ほど出ています中小企業とか規約がないところ、職務発明のないところ、そこをどうするかというのはやはり大きな問題としてあるのかな。あと大学でも出ていましたけれども、大学でも帝大とか大きな大学はできるのだけれども、小さな大学、これはやはり難しい面があるので、やはりここは考えなければいけないかなということがあるかなと思います。

あとそれから事務局にお願いしたいのは、今議論するのはどの範囲を議論するのか。先ほど産業界の方のお話で、特許法を根本的に考えましょうという話なのか、この 35 条をどうしましょうというのか、これによって議論の仕方が随分変わってくると思いますので、どこまでをここで議論するのかというところの方向付けをいただけると非常に議論が助かるかなと思いますけれども。

○大淵委員長 それでは、もう時間も過ぎておりますので。ありがとうございました。

最後にこれまでの議論の整理として、本日、当小委員会で確認できた点を事務局から御報告をお願いできればと思います。

○中野制度審議室長 大変ですがけれども、いろんな先生方の御発言がありましたけれども、論点に従って簡単に申し上げますので、過不足など特にございましたら御指摘ください。ただ、非常に簡単に申し上げますので、そこだけは御了承ください。

まず論点①につきましては、法改正ということで、既に定められた権利、それをどう観念するか今、御議論がいろいろありましたけれども、既に定められた権利を改正する、剥奪するということに関しては、問題となるのではないかなというような御意見が山本先生、土田先生、水町先生も確か御指摘をされまして、ただ、それについて本当に問題になるの

かならないのかというのは、法哲学的なといいますか、そもそも論を井上先生からいただいたと思っております。それは報奨ということをどうとらえるかということともからんで、知的創造物に対する権利の発生というものをどうとらえるのかというようなこと、それはインセンティブなのか、それともそもそも知的創造物に対して何か権利が発生すると観念するのかというようなところについては諸説あるというようなことのディスカッションがなされたかと思えます。

それから、これは多くの方の御指摘があったのですけれども、そもそも産業界のほうから萩原委員に代読いただきましたけれども、一定の手続を経て契約を結んで対価を支払うということ法定するということにからめまして多くの御指摘がありましたのは、そもそも契約をつくってないような者に権利が自動的に移るということは問題ではないかという御議論を水町先生、土田先生、高橋委員、赤井委員、伊原委員、いろんな方々が御指摘をされたと思えます。

それから、論点②については、山本委員のほうから、訴訟が仮に起きた場合は、極端なケース、悪質なケースで民法の不当利得、不法行為とか、そういったことで法廷で議論がされることの懸念について御指摘がありまして、これに対しては井上先生のほうからは、特許法というのは産業政策の法律としての独自の法体系であるという観点からの御批判があったと考えております。

それから、論点①及び③ということになります、繰り返しになりますが、萩原委員のほうから四委員の共同ということで、一定の手続を決めた契約を結ぶということで、それを法定するということで論点①、③の問題を回避できるという見解に対しまして、これは土田委員のほうから、確認としてこれについては権利義務が生ずるという理解でよいかというようなことが御指摘がありまして、萩原委員のほうから権利義務が生ずるというようなお答えがありました。

それから、これも土田委員のほうから、その手続なり契約の不合理性のチェックをどうするのかというようなことにつきまして、萩原委員のほうから、例えばガイドラインのようなものを定めるというような御意見が出ました。それに関しましては、土井委員のほうから、手続だけでよいのか、内容に関してはどうするのかというような御意見がありまして、鈴木委員のほうから内容規制のほうは困るといったような御意見も出されたと思っております。

それから、論点④につきましては、土井委員のほうから、例えば今回、法改正をすると、

結局のところ、平成 16 年改正以前と、平成 16 年改正以後と、今回やるかもしれない改正の三つ制度が並び立つということになる。それも制度が同時に走る複雑性という問題をはらむではないかという御指摘がありました。

あと茶園委員のほうから、「一定の場合」というのがよく見えないのだけれども、考え次第では、法人帰属としつつも、別段の定めの場合個人帰属というような著作権法みたいなのも「一定の場合」というふうに考えると、そういうふうに柔軟性をもたせるというようなことはできるのではないかという御意見がございました。

それから、論点④に関しては、赤井委員、水町委員、北森委員、あと飯田委員の意見書、それから、中村委員のほうから、大学だったり、中小企業だったりいろんなケースがあるので、例えば個人帰属が向いているようなところについて、あるいは先ほどの論点ともからみますが、そういった中には契約とか勤務規則をもたないような存在もあるので、そのところが恐らく制度設計上の一つの大きな論点になるであろうという御指摘をいただいた。大ざっぱに申し上げるとこのように認識しておりますが、過不足等ございましたから御指摘をいただきたいと思えます。

○大淵委員長 意味がわかりにくかったということなのですが、先ほどの中盤ぐらいで、契約、勤務規則等をつくっていない法人に原始帰属するのは問題だというのは、いろんな意味から問題があり得て、恐らく伊原代理が言われたのは、そういうことにも対処しているいろいろ実務的に考慮しなければいけないという意味での問題もあれば、それ自体が問題だということか、少しそこが混じっている感じです。そういうことに実務上の問題として対処していきましようというのと、帰属させるべきではないというのが混じっていたという感じなので、その点はもう少し整理して区別して書いていただければと思います。

○中野制度審議室長 わかりました。

○大淵委員長 ほかにも何かお聞きになって、あまりたくさんあって、ぱっとはわからないかもしれませんが。

○伊原様（片山委員代理） 最後一点だけ。やはり社会的にもめることというのは避けがたい部分も多少なりとも残りますので、どんなきれいな法改正をしても。そこで最終的に裁判所がどう判断できるのかという最後の権利者の砦というところの動きがきっちりとれるような形にしておいていただきたい。そこがフリーハンドで何でもいから適当に判断してというふうに丸投げしたら裁判所も多分困られるだろうと思えますので、その辺はきっちり法の支配という観点で、我々はやはり最終救済は裁判所をお願いしたいと思って

おりますので、その辺、蛇足かもしれませんが、付け加えさせていただきます。

○大淵委員長 ほかに何か。よろしいでしょうか。

それでは長時間の御審議ありがとうございました。以上いただきました議論を踏まえ、今後事務局において具体的な制度案の検討を加速して、その結果を当小委員会に戻してさらに審議することといたしたいと思いますがよろしいでしょうか。

○萩原委員 その場合、どういうスケジュール感で今お考えになっているのかというのを確認したいと思います。

○大淵委員長 今からお聞きしますので、それでは、本日の本体の議論を終了いたします。

今後のスケジュールについて

○大淵委員長 今もリクエストがありましたが、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いただきたいと思います。どのようにお考えかお願いいたします。

○中野制度審議室長 今後のスケジュールについて、今、御質問が出ましたのでお答え致します。大体これまでの一般的な審議会の仕方としては、皆さんお忙しいですし、今度は制度設計というのも具体的に詰めなければいけないので、1カ月ぐらい間をあけさせていただければと思っております、今は10月の半ばぐらいを目途に考えてございます。

○萩原委員 当初、この秋の臨時国会というのが一つの話としてあったと思うのですが、10月の中旬という話になるとそれはほとんど無理、そうすると、もし法改正ということになっても来年の通常国会という、そういう御認識の上でのスケジュールということではよろしいですか。

○中野制度審議室長 必ずしもそうではございません。審議会としては10月の中旬に、次は可能であれば骨子案というようなことをお見せできればと思っております、また検討したら論点が出てきちゃうとあれですけども、さっき委員長からありましたように、加速的にやるようにという御指示もありましたので、急いでやりますので、10月中旬に骨子案ということであれば、臨時国会も全く不可能ではないとは思っておりますが、そのところはまだどこの国会に出すかとか、そういうことは決まっておられません。

あと今日の配布資料につきましては、そこに置いておいていただければ後日お送りさせていただきます。

以上です。

○大淵委員長 よろしいでしょうか。ほかに特には。

それでは、ありがとうございました。

以上をもちまして産業構造審議会知的財産分科会第8回特許制度小委員会を閉会いたします。

本日も非常に長時間でございましたが、御熱心に御審議いただきましてどうもありがとうございました。

それでは、皆様お疲れ様でした。

閉 会