

平成26年11月19日（水）

於・特許庁16階 特別会議室

産業構造審議会知的財産分科会

第10回特許制度小委員会

議 事 録

特 許 庁

## 目 次

1. 日 時： 平成26年11月19日（水） 17時00分から19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、飯田委員、井上委員、片山委員、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、矢野委員、山本委員、和田委員
4. 議事次第：
  - ・開会
  - ・特許料金等の改定について（案）
  - ・とりまとめ案に関する議論
  - ・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10回特許制度小委員会を開催いたします。

皆様、本日も御多忙の中をお集まりいただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、赤井委員、後藤委員、水町委員、宮島委員が御欠席と伺っております。また、片山委員は所用のため遅れて来られると伺っております。

本日の議題について御紹介させていただきます。皆様のお手元にあります議事次第のとおり、本日の議題は「特許料金等の改定について（案）」と、「とりまとめ案に関する議論」の2点でございます。

まず、事務局から配付資料の確認をお願いいたします。

○中野制度審議室長 配付資料の確認をさせていただきます。本日の配付資料は、座席表、議事次第、配付資料一覧、委員名簿のほか、資料1「特許料金等の改定について（案）」の2枚紙と、資料2「産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会とりまとめ案」という資料でございます。それから、参考資料ということで、「特許料金等について」という資料、この3つでございます。不足などございませんでしょうか。

1点、お願いがございます。これまでどおりですけれども、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、マイクを近づけて御発言いただくようお願いいたします。

プレスの皆様の撮影はここまでとさせていただきます。撮影をされるプレスの方は御退場ください。

### 特許料金等の改定について（案）

○大淵委員長 本日は、資料1と資料2を続けて事務局から御説明いたしまして、その後、質疑応答の時間を設けたいと思います。

まず、資料1について事務局から御説明をお願いいたします。

○ 渚上総務課長 総務課長をしております渚上でございます。私から特許料金等の改定についての御説明をさせていただきます。資料1「特許料金等の改定について（案）」と、参考資料としてお配りをさせていただいております「特許料金等について」と、この2つの資料を使って御説明させていただきます。

まず資料1の1.として、今般の料金改定の検討の背景について、ここに記載させていただいております。国際競争が激化をする中で、グローバルに活動する企業はもちろんのことでございますけれども、国内で地域を支える中小企業等にとりましても、幅広い業種において知的財産権をしっかりと活用していただくことが大変重要な課題となっていると我々も認識をしております。

平成20年に、特許料の平均12%の引き下げ、また商標登録料等の平均42%の引き下げを措置する法改正を行っておりますけれども、その際の改正法附則におきまして、施行5年経過後に見直しをするようにという規定がなされております。また、今年7月に策定されました知的財産推進計画2014におきましても、「見直しを検討し、必要な措置を講ずる」とされております。このような背景から、特許庁として今般、特許料金等の改定について検討させていただくこととした次第でございます。

料金の具体的な議論に入る前に、特許特別会計について御説明をさせていただきます。お手元の参考資料の1ページ目を御覧いただければと思います。私ども特許庁が産業財産権制度を運営していく際に必要な経費は、制度ユーザーの皆様からお預かりする特許料金等の料金収入から支弁をしております。この料金収入は特許特別会計において管理させていただきまして、収支相償の原則のもと、特許特別会計全体で中長期的に収支は均衡するようにという観点で運営をさせていただいております。

さらに、6ページ目、7ページ目をめくっていただきますと、ここに近年の特許特別会計の歳入・歳出の推移について記載させていただいております。7ページ目の図表5を見ていただきますと、青い線が歳入、赤い線が歳出でございます。平成16年度における特異なところがございまして、そこを除けば、おおむね歳入が歳出を上回って推移をしております。とりわけ、平成13年に審査請求期間を7年から3年に短縮いたしましたけれども、この影響で平成16年から平成20年にかけて一時的に審査請求件数が集中いたしました。これに伴いまして、平成16年から平成20年にかけて審査請求料の収入に起因する歳入増が発生をいたしております。これを受けまして、平成20年に特許料などの引き下げ、また平成23年には審査請求料の引き下げなどを措置いたしまして、平成24年度決算におい

では歳入・歳出がおおむね均衡する状況となっております。

この青い線と赤い線に挟まれた収支差については、これまで特許特別会計において剰余金という形で積み立てられてきておりますけれども、これについては平成25年度から平成34年度の10年間にわたり計画をしております特許庁業務システム最適化計画といった審査の迅速化に係る情報システム投資でありますとか、将来の産業財産権制度の安定的な運営に必要な不可欠な投資に充当させていただくことを見込んでおるところでございます。

次に、特許特別会計の今後の中長期的な収支見通しでございます。図表6のグラフを御覧いただければと思います。青い線は近年の特許の審査請求件数、赤い線は特許の登録件数を示してございます。先ほど御説明をいたしましたとおり、平成13年に審査請求期間を短縮化したことに伴いまして、平成16年から平成20年にかけて審査請求件数が一時的に集中をしております。これに伴いまして審査待ち件数も増大したわけでございますが、特許庁としては任期つき審査官の確保などにより体制の強化を図りまして、迅速な審査を実現すべく対応してまいったところでございます。

この期間に審査請求された出願案件が順次審査を終了いたしまして、その結果、一定程度の時間遅れはございますが、特許登録件数の伸びとしてあらわれてきてございます。平成25年度あるいは今年度など、現在の足元の状況では、過去の審査請求の集中に起因して発生した登録件数の増加のピークに到達しつつある状況であると考えてございます。

このような特許登録件数の伸びでございますが、やがて、これは将来の特許料収入に影響を与えることとなるわけでございます。参考資料の5ページ目に戻っていただきまして、図表3に料金体系を説明する図がございます。特許料については、政策的に累進的な料金体系とさせていただいております。例えば請求項を8つとした場合、登録直後にお支払いをいただく初年度分の特許料は3900円であるのに対しまして、特許登録から10年目以降は年間10万円の特許料を毎年、お支払いいただくこととなります。

また、7ページ目図表6にお戻りいただきたいと思いますが、私どもとしては、特許登録件数がピークを迎えている現在の足元から、おおむね10年後、平成34年ごろ、特許料収入の増大のピークを迎えることになるのではないかと試算をしております。

以上が特許特会の現状と見通しでございます。

また本体の資料1に戻らせていただきます。1ページ目の2.で、特許特別会計における中長期的な収支見通しということで、ここに概要を記載させていただいております。部門別に見た場合、特許部門と商標部門におきまして、中長期的に収入が支出を上回る状況

で推移することがわかったところでございます。また、ただいま御説明をいたしましたとおり、とりわけ特許部門の歳入増に起因いたしまして、特許特別会計全体として中長期的な歳入の拡大が見込まれることになったわけでございます。このような見通しを踏まえて、特許特別会計の収支相償の原則のもと、今後、中長期的に見込まれる収入増を財源とした料金の引き下げを行ってまいりたいと考えてございます。

続いて、「3. 料金引き下げの具体的な検討」ということで、まず引き下げを検討する部門について記載させていただいております。御説明をいたしましたとおり、1つ目として、特許部門と商標部門において中長期的に収入が支出を上回るが見込まれること、2つ目として、国際競争が激化する中で特許に係る企業負担を軽減し、利用拡大を図ることが企業競争力強化に結びつくということ、3つ目として、商標については製造業のみならずサービス業、そして中小企業などにも広く活用されているところでございますが、この部門の企業負担を軽減することによりまして、地域を初めとする経済の活性化にも結びつくといった観点から、特許部門、商標部門について料金の引き下げを行うということを検討したいと考えてございます。

また、意匠部門については平成24年度に料金の引き下げを措置してございますし、実用新案部門については現状、比較的低い料金水準で設定させていただいているということもございまして、今回の料金改定の検討の対象とはしないこととしたいと考えているところでございます。

次に「(2) 引き下げの検討に当たっての留意点」でございます。料金の引き下げ水準等の検討に際しては、先ほど来、御説明を申し上げますけれども、特許特別会計の収支相償の原則のもとに、中長期的に安定的に運営されることが必要でございますので、現行料金体系に基づいて将来見込まれる収入増の範囲内で引き下げを措置することが適当と考えてございます。また今後の収支見通しについても、経済情勢の変化など、様々な要因による影響を受ける可能性もございます。このため平成20年の改正の際にも措置しましたが、新料金施行から一定期間経過後には状況を確認し、必要に応じて見直しを検討することが適当ではないかと考えてございます。

続きまして、それぞれの部門における具体的な措置の内容について御説明をさせていただきます。

まず特許部門でございます。特許権の維持に係る費用は、例えば海外への出願行動への拡大とか、企業が新たな知財活動を展開するに当たっての御負担になっているという面も

あると伺ってございます。また、これまで特許を取得したことの無い事業者等におかれましても、積極的に特許権を活用していただきたいと我々は考えておりました。特許庁としても、これまでも様々な普及啓発活動や相談事業なども行ってきているところでございます。既に特許権を取得・維持されている方、これから特許を活用しようとする方、それぞれの御負担を軽減するといった意味で、特許権については一律に一定程度、また特許出願料についても、併せて一定程度の引き下げを措置するということを検討したいと考えてございます。

日本の現在の特許料は国際的に見ても必ずしも高い水準ではございませんけれども、比較的軽微な引き下げ率であっても特許の取得・維持に係る企業の負担の軽減に効果が期待できること、また出願料についても一定程度引き下げを併せて措置することで、これまで特許を取得したことがない方も含め、発明、出願の奨励に資するものとなることから、中長期的な収支見通しも踏まえ、特許料、出願料を10%程度引き下げるということを目安の一つとして検討してまいりたいと考えているところでございます。

また、商標部門でございます。我が国の商標関連の料金は主要国に比べますと比較的高い水準に設定されてございます。特許に比べて中小企業の利用率が高い、また実質的なユーザーの要負担額の削減を図るということで、より幅広いユーザーに利用拡大がつながることが期待されることから、これについても中長期的な収支見通しも踏まえて、商標の設定登録料、更新登録料を20%程度引き下げるということを目安の一つとして検討したいと考えてございます。

なお、これらの引き下げの具体的な水準については、これから財政当局等とも調整を進めていく必要がございます。本日、御審議をいただくということも含めて、今後、検討と調整を進めてまいりたいと考えてございます。

また、料金の改定を実施するためには、これから所要の法改正とか政令改正が必要となります。国会への法案の提出、御審議、その後の政令改正、さらに特許庁の情報システムを整備するなどの施行に向けた準備があります。また、料金改定に係るユーザーの方々への周知といった準備期間を確保する必要もございます。こういったことから、新料金の実施開始時期の詳細は今後、これらを踏まえて検討してまいりたいと考えてございます。

以上が特許と商標部門に係る料金改定の考え方の御説明でございます。

それから、その他の検討事項ということで、2ページ目の4. にございます。その他の検討事項として、特許協力条約に基づく国際出願、いわゆるPCT出願というものでござ

いますが、これに係る料金体系の改定の検討についても御説明を申し上げたいと思います。

参考資料の9ページでございます。PCT出願でございます。これは同時に多数の国で特許権を取得したいという出願をされる方が1つの国際出願を行うことで複数の条約加盟国に特許を出願したものとみなされる制度でございます。PCT出願の手続としては、まず自国の特許庁において国際出願を行い、その上で特許の権利化を行いたい外国での審査を受ける前に国際調査機関における国際調査などを受けるということとなります。その際、国際調査機関に対して手数料を納入することとなります。例えば日本でPCT出願を行った出願人は、日本特許庁または欧州特許庁などで国際調査を受けることができるわけですが、この国際調査に係る手数料は各機関、すなわち日本の特許庁であるとか欧州特許庁それぞれ独自に定めてございます。日本の特許庁では、国際調査の手数料は、日本語による出願、英語による出願問わず、8万円を納付いただくこととなっております。

次に、10ページを御覧いただければと思います。図表9、これがPCT出願数の世界と日本の動向でございます。経済のグローバル化の進展もございまして、今後、PCT出願は引き続き増加をしていくものと見込まれるわけでございます。

さらに、11ページの図表11を御覧いただきたいと思います。世界の代表的な国の特許庁、5庁のPCT国際調査管轄状況でございます。例えば日本の特許庁であれば、左下の赤い四角い範囲に囲まれた国、具体的には韓国、ベトナム、シンガポール、マレーシア、インドネシア、フィリピン、タイ、そして日本。これらの国の特許庁で受理したPCT出願については日本の特許庁が国際調査を行う機関とされているということを示した図でございます。

日本の特許庁の場合、特許庁が日本の出願人から日本語の出願書類で受けたPCT出願についても、また日本の出願人から英語の出願書類を受けた出願についても同じ8万円の料金となっております。さらに、例えばタイの特許庁がタイの出願人から受理した英語の出願について、当該出願人から日本の特許庁に国際調査をしてほしいという申請がなされた場合においても、外国から受理する場合には、8万円から送付手数料という1万円を除く額として7万円の料金を納付いただいております。いずれにしろ、日本の特許庁の場合、日本語の料金と同水準で海外からの英語での申請に対しても国際調査を行っているということになっているわけでございます。

一方で、図の左下の吹き出しに記載されてございますが、我が国の特許制度の国際調和とか国際的な協力を推進するといった観点から、来年の4月から、我が国の特許庁はアメ



リカの特許庁で受理したPCT出願に係る国際調査などを新たに受け入れることとしてございます。このため、来年の4月以降は、我が国特許庁において英語による出願に係る国際調査等への対応が相当程度増加をすることが見込まれているところでございます。

しかしながら、その料金設定について見てみますと、図表11に示されてございますけれども、例えば韓国においては母国語と英語が別の料金体系になっている一方で、我が国の場合は日本語、英語とも同水準、かつ他の代表的な国の特許庁の料金に比べて比較的安い水準で設定されている状況でございます。来年4月からアメリカとの協力がスタートするわけでございますが、今後、各国との協力関係とか国際調和が進展をして世界の国際出願件数も増加をしていくことになると、我が国特許庁が英語による出願に係る国際調査等を行う件数についても増加していくことが見込まれるわけでございます。

また本体の資料1の3ページに戻っていただきたいと思えます。このような背景がある一方で、特許庁において、これらの国際調査を1件実施する際に要する実費は、日本語の出願に係る国際調査に比べて英語の出願に係る国際調査のほうが大きいものとなっているということが実情でございます。そういったことで、受益者負担という考え方、また日本語の出願人と英語の出願人との公平性、また料金についても国際的な水準を意識したものとすべきという観点で、一方で、我が国に所在する企業などからの国際出願についてもこれを推進する料金体系とすべきといった政策的観点、こういったことを総合的に勘案いたしまして、日本語及び英語それぞれ別に料金設定を行える体系に改める必要があるかと考えてございます。

PCT出願に係る国際調査などに関して、日本語、英語の言語別の料金体系に改めた上で、資料本文の(3)にございますが、日本語に係る料金水準については、平成24年に国内企業等からの国際出願推進を図る観点から25%の引き下げを措置したことも踏まえて、今後とも引き続き料金は据え置くとしたいと考えてございます。一方で、英語に係る料金水準については、日本語に係る料金と同様に実費をある程度下回る水準としつつも、日本語に係る料金設定、すなわち実費負担、受益者負担との関係やバランス、今後の国内外の出願動向、海外の料金水準などを総合的に勘案をいたしまして、具体的には日本の料金設定が国際水準に比して比較的低い水準になっていることを是正する程度の範囲において英語の料金水準を定めるべく、詳細について検討してまいりたいと考えてございます。

以上が料金改定の考え方でございます。御説明は以上でございます。

○大淵委員長 丁寧な御説明、ありがとうございました。

## とりまとめ案に関する議論

○大淵委員長 引き続きまして、資料2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 資料2「産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会とりまとめ案」について御説明いたします。

1 ページ目に1. 職務発明制度の見直し、4 ページ目に2. 特許法条約及び商標法に関するシンガポール条約の加入となっております。時間の関係上、少し省略しながら御説明させていただきます。

1 ページ目の職務発明制度の見直しは、平成16年に改正された現行の職務発明制度について、次のように構成されているということで、現行の制度について説明をしております。それから、中ほどですけれども、現行制度の制定から約10年がたち、現行法下における職務発明をめぐる訴訟はほとんどなく、相当の対価についての予測可能性は一定程度高まったとの評価はできる。しかしながら、現行制度は近年の企業におけるイノベーションの変化の実態に必ずしも対応していない側面があり、幾つかの問題が顕在化しつつあるということで、この後、この審議会で指摘されたような事項について説明するということです。

そういった事項がある中で、そのため本委員会は発明の保護及び利用を図ることにより発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする特許法固有の立法政策の観点に立ち返り、職務発明制度のあるべき姿について抜本的に見直すという問題意識のもと、検討を進めたということで、本審議会での検討の姿勢について確認的に書いてございます。

現行制度が企業におけるイノベーションの実態に対応しなくなっているという諸問題とは具体的に以下のとおりであるということで、1 ページ目の一番下から2 ページ目にかけて、一般に、企業におけるイノベーションは、かつてと違って、一人で行うということよりは、発明者も複数あるいは発明者以外の多くの従業者が協力することが一般的になってきている。また、近年の高度化、複雑化により、一製品が数百・数千の特許から構成されたり、一発明が複数人から生み出されたりすることも珍しくなく、しかも、その傾向は近年、一層顕著になっている。こうしたことから、企業における相当の対価の算定に係るコストや困難が増大しており、それに伴って相当な対価をめぐる訴訟のリスクが再び高まるおそれがあるというふうの問題の背景を書いてございます。

こうしたことから、現行制度は職務発明に係る特許を受ける権利を従業者等から使用者

等に承継させる際、イノベーションの障害となり得る問題を発生させていることが指摘されるようになってきているということで、例えば、いわゆる二重譲渡の問題、あるいは特許を受ける権利が共有に係る場合の帰属の不安定性の問題といったことが指摘されている。近年、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で、上記に挙げたような問題が企業におけるイノベーションの障害となるおそれがあるということでございます。こうしたことから、企業におけるイノベーションの実態に併せて現行制度を見直す必要が認められるという考え方を一つ打ち出しています。

その一方で、ただし、見直しの際には企業の国際競争力・イノベーションを強化する上では、研究者の研究開発に対するインセンティブを確保することが大前提であるという視点を欠いてはならないと書いてございます。

また、企業における研究者のインセンティブの施策については、基本的には企業の自主的な創意工夫に委ねることが望ましい。しかし、その一方で、使用者などの規模、業種、研究開発体制、遵法意識、従業者等への処遇などに大きな濃淡があるため、使用者等の自主性のみを委ねても従業者等の発明のインセンティブが確保されるとは言えない場合もあるというふうに書いてございます。こうしたことから、研究者のインセンティブについては一定程度、法制度によって担保することが使用者等及び従業者等双方にとって有意義であると考えられるというふうな考え方を打ち出してございます。

3 ページ目に、こうしたことを踏まえて、制度見直しの方向性を3つに分けて書いてございます。

第一に、職務発明に関する特許を受ける権利については、使用者等に対し、契約や勤務規則等の定めに基づき、発明のインセンティブとして、発明成果に対する報いとなる経済上の利益、これは金銭以外も含むという趣旨で、経済上の利益を従業者等に付与する義務を課すことを法定するとしております。また、使用者等は、インセンティブ施策について政府が策定したガイドライン——ガイドラインについては後述しております——、ガイドラインの手続に従って、従業者等との調整を行うものとする。これにより従業者等には現行の職務発明制度における法定対価請求権と実質的に同等の権利が保障されることとなるというのを出しております。

第二に、職務発明に関する特許を受ける権利については、現行制度を改め、初めから使用者等に帰属するものとする打ち出してございます。これにより、企業の経営戦略に基づいてグループ単位でイノベーションを行うという実態に合ったものとなり、使用者等と

従業者等が一体感をもってイノベーションを行うことがより容易になろうということです。また、近年の製品の高度化・複雑化などに伴う知的財産管理の困難が軽減され、企業による知財の迅速な一括管理が可能となる。特に二重譲渡、特許を受ける権利が共有に係る場合の帰属の不安定性といった問題は、これによって解消されるとしてございます。

ただし、特許を受ける権利の従業者等帰属を希望する法人については従前どおり、それを可能とするものとし、本制度改正によって不利益を被らないようにするという一方で、特許を受ける権利の従業者等帰属を希望する法人は大学や研究機関、あるいは特定の組織に専従せず個人として活動する優れた研究者を引きつけるために特許を受ける権利を従業者等帰属としておくのも経営戦略として選択する企業もあろうかと思っておりますので、いわゆるフリーランスで活動するようなスーパー研究者を雇用する場合には、従業員等帰属にした場合もあるだろうということとしてございます。こうした例については従前どおり、それを可能とするものとするということでもあります。

また、職務発明に関する契約・勤務規則などを有しない法人に対しては、特許を受ける権利が当該法人に自動的に帰属することで、当該法人に所属する発明者の権利が不当に扱われ、トラブルの原因となることがないようにするという一方で、職務発明に関する契約・勤務規則を定めることが難しい中小企業が存在するという実態にも配慮する。なお、こうした配慮をするに当たっては、特許を受ける権利の帰属が不安定化しないようにすることが必要であるとしてございます。

第三に、政府はインセンティブ施策の策定の際に使用者等に発生するコストや困難を低減し、法的な予見可能性を高めるため、関係者の意見を聞いてインセンティブ施策についての使用者等と従業者等の調整の手段、具体的には従業者等との協議や意見聴取などに関するガイドラインを策定する。なお、政府はガイドラインの策定に当たっては、研究活動に対するインセンティブについて民間における創意工夫が発揮されるよう、民間の自主性を尊重するものとする。また、業種ごとの研究開発の多様な実態、経済社会情勢の変化を踏まえたものとする。これにより、使用者等と従業者等の調整をより円滑化し、インセンティブに関する従業者等の納得感を高めるとともに、近年の製品の高度化・複雑化などによって再燃するおそれのある訴訟リスクの低減を図るとしてございます。

以上が大きな3本柱でございまして、最後に、3ページ目の一番下から4ページにかけて、なお、職務発明をめぐることは、発明は会社のものか、社員のものかといった短絡的な議論がなされることが少なくないが、上記の見直し後の新たな制度のもとでは、そのよう

な会社と社員の二項対立を想定したような問いは不適切であるとしております。すなわち、新たな制度のもとでは、職務発明に関する特許を受ける権利は原則として初めから会社に帰属することとなるが、職務発明の発明者は従前どおり、社員とされる。いわゆる発明者人格権はこれまでどおり従業者等帰属だということを確認的に書いてございます。

こうした制度のもとで、それゆえ職務発明が会社と社員のいずれのものかを言うことは、もはや一概にはできないということでございます。また、優れた職務発明は会社の経営者と社員が目的を共有し、協働するときに生み出すことができる。その成果は、いわば経営者と社員の共通の利益であって、その利益がいずれに帰するかを争うことは生産的であるとは言えないということでございます。

本委員会が提言する新たな職務発明制度のもとでは、使用者等と従業者等が一体感をもって共通の目的のもとで、より着実にイノベーションを推進できる環境が整うものと期待されるというふうなうたっております。

また、職務発明規定を準用する実用新案法や意匠法などについては引き続き、特許法の職務発明の改正と同様に規定を準用することが望ましいと、念のため書いてございます。

それから、4ページの中ほど以下は2. ということで、特許法条約及び商標法に関するシンガポール条約の加入ということで、特許法条約（P L T）及び商標法に関するシンガポール条約（S T L T）について書いてございます。前回は御説明申し上げたことですが、その趣旨について中ほどから書いてございまして、我が国が両条約に加入する場合には以下のような効果が期待されるということです。

第一に、我が国企業が新興国で市場を獲得していくためには当該国における知的財産権が適切に保護されていることがその足がかりとなるところ、我が国も早期に両条約に加入し、条約未加入の新興国において統一化された手続及び救済措置の整備を初めとした手続の利便性の向上が図れるよう、両条約加入に向けて各国を強力に牽引することが期待されているということです。

第二に、我が国の中小企業の中には知的財産に係る専任の担当を置くことが困難である企業も多い中で、両条約に準拠したユーザーフレンドリーな各規定が中小企業にとってメリットがあるということでございます。

第三に、両条約は出願手続の統一化及び簡素化を国際的に実施することにより、海外グローバル企業からの出願を容易にする効果も期待されるということです。

5ページ目ですが、第四に、近年、知的財産取得のグローバル化と経済連携協定の結び

つきが強くなる傾向にあるということで、今後、我が国が加入を検討する各種経済連携協定などでも、この両条約への加入が要件とされることも想定されることから、両条約への速やかな加入が求められているということでございます。

こうしたことから、我が国として、両条約に加入すべく必要な措置を講ずることが望ましいということで、参考資料4に、その具体的な内容について参考をつけてございます。

以上でございます。

○大淵委員長 非常にわかりやすい説明をありがとうございました。

ここまでの事務局からの御説明を踏まえて議論に移りたいと思います。御質問、御意見をどなたからでもお願いいたします。

矢野委員、どうぞ。

○矢野委員 御説明、ありがとうございました。

まず、「第一に」のところについて確認をさせていただきたいと思います。こちらでお示しいただいているのは、ガイドラインの手続に従って社内で規則を作って、その規則に沿ってインセンティブとして経済上の利益を発明者等に付与すれば、現在の法定対価請求権と実質的に同等の権利ということで、それが保障されているということになって、それにより予測可能性が高まる。つまり、裁判所で、後に、与えたものがこれでは足りないとか、もっと支払いなさいと言われぬ制度になると理解してよろしいでしょうか。

○大淵委員長 事務局、どうぞ。

○中野制度審議室長 そういうふうな効果を狙ってやっております。

○矢野委員 ありがとうございました。

そのようなお答えを頂きましたので、このガイドラインについては裁判所で尊重される規範性があるものになるような形でお願いをしたいと思います。よろしく申し上げます。

○大淵委員長 萩原委員、どうぞ。

○萩原委員 今の矢野委員の御質問に関連して、裁判所でインセンティブで与えたものが尊重されることのためには、ガイドラインについて何かしら特許法上で担保しておかないといけないのではないかと考えていますけれども、その辺はいかがですか。

○中野制度審議室長 今、ガイドラインについて書いているのは、もちろん裁判規範となることを狙っておりますけれども、裁判規範にしますとまでは言えないのですが、裁判規範になるであろうように作っていきたくと思っています。その際には、特許法の中でどういうふうに位置づけるかは検討中ですが、この報告書に書いてある概念として念頭にある

のは、特許法上に何らかの根拠を置いて経済産業大臣がガイドラインを作り、ガイドラインの手続に従って算定された対価については不合理なものではないとされるという規定を書くことがよいかと思っております。

○萩原委員 ありがとうございます。

○大淵委員長 西委員、どうぞ。

○西委員 今のお二人の質問と、その回答に関連して、裁判所で不合理と判断されないような方向でのガイドラインの策定を計画されているというのは了解しました。

その点に関して、現行法との対比の関係で、改正法の適用関係について念のために確認をさせてください。ガイドラインに従っていれば不合理がないようなものを作るということはわかりましたが、現行法の3項は、特許を受ける権利の帰属について原始法人帰属を望むような会社の場合には適用はなくて、社内の規程で原始法人帰属とすることと定めれば、そのとおり法人帰属になる、ただ、その場合には何がしかの経済的な利益を与える義務があるという規定になるのではないかと思います。

それを前提として、4項は、契約・勤務規則その他で、対価ではなくて、この場合は経済上の利益について定めた場合には、ここに書いてあるような協議の状況ですとか、開示の状況ですとか、意見聴取の状況等を考慮して経済上の利益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、この規定が適用されるということは、それでよろしいのでしょうか。

○中野制度審議室長 もちろん文言は具体的に全くこのとおりなのかどうかは別なのですが、考え方としては、御指摘された第4項にあるような協議の状況とか、基準の開示の状況とか、意見の聴取という、これがまさに手続であるのですけれども、それをガイドラインに落とす。もっと詳しく協議の状況というのは具体的にどこまでやるのかとか、そういったものを書く。そうすると、萩原委員の御質問に関連してはありますが、このままになるかどうかは別にして、協議の状況とか開示の状況とか意見の聴取、その他の手続についてのガイドラインを国が定めるというのがここに入るような感じのイメージです。

○西委員 仮に新4項と呼ばせていただくと、新4項は原始法人帰属の会社にも適用があるけれども、事実上、不合理と判断されることはなくなるであろうということなんですね。

○中野制度審議室長 そうです。事実上、ないであろうということです。

○西委員 了解しました。

○大淵委員長 和田委員、どうぞ。

○和田委員 ガイドラインの話なので、続きに確認したいと思います。ガイドラインを作るということは、現行の4項の合理、不合理という、予見可能性がどうのこうのと言われているけれども、予見可能性が出るように、向上するよにということだと思います。ただ、予見可能性を出そうとすれば、もろ刃の剣といいますか、ガチガチのガイドラインになってしまうと、元も子もないと我々は考えています。

その辺は一般の企業であれば大体やっているなというレベルといいますか、よほどひどい企業はそうではないかもしれないけれども、通常の企業であれば満足しているなという手続に関するガイドラインにしていきたい。予見可能性を高めるために、一つ一つきっちり決められていくと、今問題になっている営業秘密の秘密管理性のような、とんでもないことになっても困りますので、その辺はよろしくお願ひしたいと思います。

○大淵委員長 先ほどの西委員の関係について御説明しておいたほうがいいと思います。

これはもともとが改正ですから、現行法のままだったら改正にならないわけです。前回も出ていましたけれども、不合理といっても予見可能性がないから、規範的要件というよりはもう少し予見可能性があるような要件にしたいということでもあります。先ほどあったように、手続について、ここに上がっているようなものを法律にすべて細部まで書くことはできないので、法律には骨子を書いて、その詳細はガイドラインに落とすような形でもって、要するに、このようなガイドラインに沿った手続を踏んでいけば、不合理などと言われずに、そのまま通るといものが望まれているのであります。そして、かつ、その内容は今言われたようなガチガチのものは決して考えておらず、皆様と協議した上で、実態に合ったもので、ガチガチでない、かつ予見可能性のあるようなガイドラインを作っていくということでもあります。そして、それに沿ってやれば、余り紛争にならずに当事者が納得できるような形で進んでいく。要するに、ガイドラインと法律と併せて決まっていくというイメージではないかと思っています。

山本委員、どうぞ。

○山本委員 ちょうど聞きたいと思っていたことを西委員が御指摘されましたので、もう一度、確認させていただきたいと思います。

現在の4項は、考慮事由を定めた上で、「対価」という表現を使うかどうかは別として、それを支払うことが「不合理」と認められるものであってはならないという文言で書かれています。この文言自体は維持するということが先ほどのお答えであって、「不合理」と認められるかどうかを判断する際の基準に当たるものが先ほどから出ているガイドライン



に落とされて、そのガイドラインに従って決めている限りは、4項でいう「不合理」と認められるものには当たらないということですが、そのことを4項でどのように書くのか、イメージができていませんので、お示しいただけないかと思います。

法律家的な発想ですと、ガイドラインに当たるようなものを定め、それに従っているときには「不合理」に当たらないものと推定するというような書き方が思い浮かぶのですが、それ以外にどのような書き方を想定しておられるのかが今の段階で見えません。改正なので条文を変えるということでしたが、どのように変えるか、もう少し具体的にお示しいただけないかと思いますが、いかがでしょうか。

○大淵委員長 事務局も今後、詰めていく話ではないでしょうか。

もともと不合理というのは人によって内容が違ってきて不明確なので、合理的な内容の手続をきちんと明確に規定するということでもあります。要するに、骨子は法律で書いて、その詳細はガイドラインに落とすという形であります。それをやれば足りるということでもあります。法律上に合理性が要件と書いてあって、法律及びガイドラインどおりに手続を踏めば、そのような合理性の要件が満たされるという形でなくて、合理的な内容の手続自体を法律及びガイドラインで示したら、一般条項で不合理とされるなどという例外的なものは別とすれば、その法律及びガイドラインに従っている限り法律上は、それで要件は満たされるということでもあります。そのような内容をイメージしていると思います。

○山本委員 そうすると、現在の4項のような書き方を全くしないという御提案ですか。

○中野制度審議室長 具体的にどう書くかは少し変わってくるかもしれませんが、幾つかやり方はあると思います。先生がおっしゃった推定すると書くかどうかは別にして、一番保守的というか、かたい考え方は、第4項の協議、開示の基準、意見の聴取のところに、その他こういったことを定めるガイドラインを策定して、それを考慮してという、それだけ直すというのが一番ミニマムの改正だと思います。全体を直してみても、どういうふうに書きぶりを書くかというのは少し変わってくるかもしれませんが、一番かためというか、保守的にお答えするとしたら、今申し上げたような感じになるかと思います。

○大淵委員長 土井委員、どうぞ。

○土田委員 2つ問題があると思います。1点は、法律本文とガイドラインの関係ですが、選択肢は幾つかあって、1つは、現行35条4項は協議、開示の状況、意見聴取の状況に照らして対価の決定が不合理と認められるものであってはならないと規定しているわけですが、これらの要素をすっぱり落として、ガイドラインに定めるところに照らして不合理

なものであってはならないとする書き方です。もう1つは、中野室長がおっしゃったように、現行法の協議、意見聴取、開示という要素は手続として残した上で、その詳細な内容はガイドラインで定めるという書き方ですが、前者には違和感があります。

つまり、協議等の法定手続を踏んだ上で対価なり報いを支払っていけば基本的には不合理にならないということを確認する上では、法律本文にその手続を書いた上で、しかし、その詳細はガイドラインに定めるという規定ぶりのほうが、現行法との連続性は保てるかなという気がします。ですから、それは検討いただきたい。また、協議や意見聴取といった極めて重要な手続的要素をすべて落として、全部ガイドラインにするのはいかかなものかという気がします。

もう一点は、条文で効果まで書くかどうかということですね。山本委員がおっしゃった推定するということまで書くと、要件と効果まで書くことになるわけですが、その辺りは重要な検討事項かなと思います。

○大渕委員長 今、お聞きして、協議を全部ガイドラインに落とすなどというつもりはなくて、協議の内容は法律で規定はしたいのですが、どこまで法律で書き切るか、ガイドラインで一定程度落とすかというのは細部の話になっていくので、全部法律で完全に書き切らずに、一定程度はガイドラインに落とすという、そのところを具体的にどうしていくのかという問題と思います。

それから、先ほどの点は、推定などといった点は、全てここのペーパー等に書かれたとおりであって、そもそも、ここには不合理とは何も書かれておりません。要するに、不合理というように要件に書いて裁判所に判断していただくという形にはなっておりません。現行法は、法律としては不合理と書いて裁判所に御判断いただくとなっているけれども、前回のよう、できるだけ予見可能性を高めるためには、ガイドライン作りを含めて、この議論で不合理でないような手続自体をできるだけ法律上、明確にしていきたいということです。

ただ、そのところは、どのように一般条項的なものを残すとかいうのは個別の判断ですが、方向性としては、ここのキーコンセプトは予見可能性と納得性なので、ガイドライン作り等々のところで、できるだけその部分は賄っていくということであり、規範的判断というものでは、裁判所にも御負担をおかけすることになります。そういうことではなく、できるだけガイドラインを含めて明確化を図りたいということであり、先ほども事務局が言われているとおり、實際上、どのように組んでいくのかというのはい

ろいろと考える必要があると思います。

土井委員、どうぞ。

○土井委員 ありがとうございます。

法律の条文化については、専門家ではないのでわからないのですが、3点、確認をさせていただきます。

ここに書かれている発明成果に対する報いとなる経済上の利益というのは、契約や勤務規則等で発生する権利というわけではなく、あくまで特許法を根拠とする権利という理解でおりますが、その理解で正しいかどうかというのを教えていただきたいというのが1点目です。

2点目は、この発明成果に対する報いとなる経済上の利益には金銭以外のものを含むという御提案について、金銭以外の場合であっても現行の職務発明制度における法定対価請求権と実質的に同等であることが保障できると言えるのかどうか、事務局からの御見解をいただきたいと思います。

3点目は、職務発明に関する契約・勤務規則を有しない法人に配慮するという点について、職務発明に関するルールがない場合をはじめ、使用者と従業者との調整がうまくいかなかった場合やガイドラインにのっとりきちんと手続を踏まなかった場合などの解決方法として、現行特許法の35条の5項が残るべきだと理解しておりますが、そこについても、そういう理解でいいかどうか、よろしくお願いします。

○中野制度審議室長 1番目については、権利の根拠は、義務を課すことを法定するとありますので、究極的には特許法に根拠はあります。ありますが、具体的に対価がどうなるかとか、それは契約・勤務規則に基づくものになるということで考えてございます。

2番目は、利益が金銭以外のものも含まれるということになった場合に、現行と実質的に同等の権利をいかにして保障するかの趣旨ですけれども、1つにインセンティブを従業者に付与する義務を課すことを法定することと、ガイドラインの両方をもって担保するつもりでおります。

要は、ガイドラインというのは、単に形式的な手続ではなくて、従業員がちゃんと算定について納得したか、ちゃんと説明したかという、いわば産業民主主義というか、社内民主主義的なルール、民主主義的な手続のルールですので、両者納得した上で金銭以外のものも報酬に含めることとなります。もちろん納得しない会社があれば金銭だけになるかもしれない。でも、現行法は対価という言葉の意味するところに金銭に原則限られてしまっ

ているものですから、そこは選択肢を広げますが、ガイドラインで納得感、従業員との納得はちゃんとやりなさいというのは手厚く強化しますので、そこで現行と同等という権利が保障されると解したいと考えてございます。

3番目の規程を有しない法人については、あるいはガイドラインにのっかってやらなかった法人は当然想定されますので、そういった場合のセーフティネットとして、セーフティネットという言葉が適切かどうか別にして、現行法でいう5項のような規定は従前どおり必要であろうと考えておりますし、その点は御指摘のとおりでございます。

○大淵委員長 茶園委員、どうぞ。

○茶園委員 最後のことについて聞きたいことがあります。

まず、使用者帰属に変えるが、従業者に対して経済的な利益を与えることにして、それは現行の従業者帰属における相当対価とは性質が異なるものであるということですが、この経済的な利益については、合理的・不合理という言葉を使わせてもらうとすると、ガイドラインが合理的なものについてはそれにのっかって経済的な利益を与えられることになります。しかしながら、先ほどの推定といったようなことになると、逆に言えば、先ほどの質問でもありましたけれども、ガイドラインに合わない和不合理だということになりますが、その場合、どのような結果となるのかがよく分かりません。使用者帰属ではあるが、不合理なもの存在を認めるということになって、現行の35条5項と同じようにするならば、相当対価が支払われることになるのか、あるいは経済上の利益なのだけでも、相当対価とは違うものが支払われることになるのでしょうか。

後者については、相当対価とは異なる経済的利益を法に定めることは困難ではないかと思えます。そこで、ガイドラインに従って合理的と考えられるような手続が定められていることを使用者帰属の要件にするというようにすれば、先ほど言った不合理な使用者帰属のものは存在しないということになります。このようなものの妥当性はともかく、使用者帰属としておいたうえで、ガイドラインに従わないものがあつた場合に従業者のために何らかのセーフティネットを設けるということは難しいのではないかと考えております。

以上です。

○大淵委員長 今の件に関連して、御説明をしておいたほうがよいと思われます。

前回、御欠席になったかもしれませんが、山本敬三先生が非常に的確に言われたとおりであります。帰属が不安定化するの極めて問題であると思えます。今言われたのは、6月18日にあつた(4)のような話ではないかと思えます。あのときも御欠席だつた

かもしれませんけれども、一定の条件を満たしたものだけが帰属というようになると、帰属が非常に不安定化するから、いろいろな意味でよくないというのは前回までにコンセンサスがあったと思います。そのところはそのような前提で議論が進んできていると思います。その点は交通整理しないと話が6・18以前に戻って大混乱してしまいます。そこだけは交通整理した上で進んでいただければと思います。山本敬三先生が前回、極めて明確に言われたとおりだと思います。そこを整理した上で議論をお願いします。

○矢野委員 先ほど事務局から5項のようなものを残すおつもりという御説明がありました。今、茶園委員からもお話がありましたが、初めから法人帰属になったときに、今までのような譲渡対価であるような5項はおかしいのではないかという話もありまして、私も5項のようなものの位置づけが変わるのではないかと考えております。

今度は、本来得られるべきであった発明のインセンティブとして発明成果に対する報いとなる経済上の利益が得られなかったのも、それを与える、それを求める、そういう5項になるかと思っておりますので、5項のようなものと言いつつも内容が全く変わってくる、位置づけが全く変わってくるものだと思っておりますが、その理解でよろしいでしょうか。

○中野制度審議室長 恐らくそうだと思います。つまり、第5項的なものというのは、付与すべき経済上の利益について民主的なルール、ガイドラインに基づいて手続をやってくれということであって、それは帰属の問題ではなくて報酬の支払の手続をちゃんとやってくれという問題で、ところが、それをやっていない人がいる場合に、それは不合理であったり、そのとおりに規定していない、全く規程を持たないのに原始法人帰属になっていたりにする場合に、それを救済する必要があるもので、第5項的な規定が必要であるという趣旨です。

○大淵委員長 中野室長が言われたとおり、先ほどの茶園委員にも関係してくるかと思っておりますが、いみじくも5項のようなものと言われたのに、現在の5項でも解釈すれば、前の知財研の報告書に書いたN型、S型ということに帰着してきますが、譲渡代金だと理解する人もいたら、職務発明は、西判事が以前、言われたのはそちらに近いと思うのですが、インセンティブ的なものだという考えもあるというように、いろいろな解釈の仕方があるなかで、今回は全体的に、報いとなる経済上の利益、インセンティブということになっております。すなわち、特許を受ける権利の譲渡代金であるという思想ではなくて、全てがインセンティブであるという形になってきます。そのような意味では、新5項となる内容は、インセンティブであることが明確化されるというものであります。従前の規定ではど

ちらでも読めるようなものだったかもしれないのですけれども、新5項の請求権については、いろいろ言うよりは、ここの案に書いてあるとおりに理解するのが一番良いのではないかと思います。

先ほどのガイドラインについても、不合理とも一切書いてなくて、要するに手続自体を規定するということでもあります。この手続を踏んでいけば、これだけの手続を踏んだものであったら実体的内容も合理的だろうという、そういう法の理解のもとに組み立てられているのだと思います。それと同じように、ここもまさしく今までの譲渡代金という意味の代金というのは一言も書かれてなくて、要するに、発明成果に対する報いとなる経済上の利益イコールインセンティブだという思想なのであります。その点が先ほどの茶園委員の御質問にもかかわってくるかと思います。そう理解していただくと割とスムーズに整合的に理解できるのではないかと思います。そのような意味では、これは非常に練られたペーパーだと理解しております。

○山本委員 さらに確認ですが、文言は、法制執務上の考慮から最終的にどうなるかはわからないのですけれども、方向としては、発明の成果に対する報いとなる経済上の利益の付与を求めることができるということだと思います。それは5項だけの問題ではなくて、3項の問題でもあるだろうと思います。つまり、全く定めがない場合であっても請求は認められないとおかしいわけですので、3項の中に、文言がどうなるかは別として、従業者は使用者に対して発明の成果に対する報いとなる経済上の利益の付与を求めることができると書く。4項は、それについて定めがある場合についての規定であって、そこにガイドラインに当たるものをどう位置づけるかが先ほどの議論ですが、それが「不合理」という表現をとるかどうかは別として、不適切な場合及び定めがない場合については、5項に当たるものが残る。ただ、文言をどうするかは次の問題である。このような位置づけとして理解してよろしいでしょうか。特に3項がそうなるのではないかという点を確認しておきたいのですけれども。

○中野制度審議室長 3項はそうだと思います。

ただ、今回の予見可能性を高める、訴訟リスクを極限まで小さくしたいという趣旨からいくと、ガイドラインに従って契約や勤務規則で定められた対価というか、言葉は変わりますので、経済上の利益と言っておきますが、それについては裁判で覆されることはないと考えています。言いかえれば、ガイドラインに従っている限り、契約や勤務規則で定められた経済上の利益は優先する、尊重されるというのが今回の制度の肝だと考えてござい

ます。

○山本委員 おっしゃっている趣旨はよくわかっています。そのこと自体は、4項の中であらわされるべき事柄ではないかと思えます。

その上で、先ほどの茶園委員の御意見ないしは問題点の御指摘を受けて感じましたのは、法人帰属が揺らいではならないということは先ほどおっしゃっていただいたとおりで、4項の定め方として、「不合理」と認められるものであってはならないという書き方がされたのはなぜか、平成16年改正において、なぜそうなったのかということです。それは、積極的に「合理的なもの」でなければならないとなりますと、「良いもの」でないといけないという意味合いが出てくるのですが、「不合理なもの」であってはならないというのは、「ひどいもの」であってはいけないということであって、むしろハードルを下げるための用語だったと理解しています。そうしますと、「合理的と認められるもの」でなければならないという書き方をしますと、むしろハードルが上がるのではないか。その意味では、「不合理と認められるもの」であってはならないという書き方は、そのようなことまで考えて選ばれたものであるということをもう一度思い起こす必要があるのではないかと思います。

○中野制度審議室長 ありがとうございます。

その点、要はミニマムなものだけ、最低限の権利だけ保障しているのであって、あとは民間の自主性に任せるという思想ということですね。それはおっしゃるとおりで、その思想はそのまま今回も踏襲すべきだと思います。先ほど和田委員から、余りガチガチなものであっては困るのでということですが、まさに、それと同じで、ガチガチなものというよりは、そこは3ページの「第三に」の「なお」以下で書きましたけど、創意工夫、自主性の尊重ということはあるんですが、最低限、何も決めないとか、何も出さないとか、そういうことになってはならないように、そこが特許法で担保されるという考え方にしたいと思います。

○土田委員 今の点は難しいところで、山本委員が言われたこともわかりますが、現行法上、対価決定が不合理なものとして認められてはならないとされたことの最大の眼目は、対価の合理性・不合理性の主張・立証責任を使用者・従業者のどちらに負わせるかということと関係していたと思うのです。不合理なものであってはならないということは、対価決定が合理的でないことを従業者側が主張・立証しなければならないという立証ルールの定立を目的としていたのであって、規範的な評価として、不合理なものであってはならないと

ということと、合理的なものでなければならないということの間には、今言われたほどの隔絶したものという認識はなかったはずです。

つまり、不合理なものであってはならないということは、手続的規律やガイドラインで対価決定のあり方を定める場合に、それが最低ラインであればいいというものではないというのが私の認識です。そこまでいってしまうと、一方で法律に根拠を持つガイドラインにして、これだけやっておけば不合理になりませんよと示しておきながら、他方で、その内容がガチガチとは全く逆に最低ラインでフワフワなものだとしたら、そういう法の担保もなくなるし、裁判所が尊重するに足りるものとはいえなくなるのではないのでしょうか。要するに、ガイドラインを法律に根拠を置いて定めるのであれば、それに相応した内容のものでなければならないと思います。

○中野制度審議室長 私の言い方もまずかったかもしれませんが、ガイドラインの中身まで最低ラインの保障、例えば数行しか書いていないようなことは全く想定しておりません。書かれる内容は、第4項では現行、協議、開示の状況、意見の聴取と3行書いてあるだけですけど、これではなくてもっと具体的に詳細に書くつもりであります。

ただ、そこがガチガチにしない。それは割とガイドラインでできるのではないかなと思っています。なぜなら、現行においてもうまくやっている企業も結構あって、ちゃんと意見聴取などの手続をやっている企業もおられますので、そういったところのやり方などを参照して作っていただければいいかなと思っています。

また、このガイドラインが余りにちょっとしか書いていないような、余りに薄いものだったり、いいかげんなものだったりした場合には、ガイドラインに従っていたのに訴訟を起こされて、かつ負けるみたいな、そういう事態は当然生じ得るので、政府が作る場合にも関係者の意見もよく聞かなければいけないし、そうそういいかげんものを書いて大恥をかくことはないようなになると思います。

○大淵委員長 順番は北森委員が先だったので……。

○北森委員 今の議論から違う話題になってもいいですか。

大学の場合、経済上の利益は金銭の利益以外にはないと思うのですが、逆に、定められたものとして金銭を述べて、定められてないものとして昇任や昇格ということがある場合に、定められていないものについても訴訟の可能性があるとということになると、大学では非常に困難な事態を招くかと思います。そこの辺りはどうなんでしょう。定められていないものに対する訴訟の可能性はあるんでしょうか。



○大淵委員長 先ほどの土井委員でしたか、ついでにお答えしておきますと、基本は特許法であることは間違いありませんが、特許法で規則を云々として出てくるところ、それに基づいて規則ができて、それに基づいて契約になれば契約法理でいきますから、今の御心配の点は全くなくて、判決報奨規則に上げていなければ請求権として発生するはずもないので、各大学で、金銭だけでいきたいのであれば、それだけ定めれば良い。そのような意味では100%、自主性尊重であります。例えば、留学制度などというものは、規則に定めなければ、決して規則上ないし契約上の法的義務としては、出てきません。

ただ、この点は御指摘しておいたほうがいいのかと思います。将来的には契約になって、裁判上も、(法定請求権ではないが)契約上の請求権として、請求できるだけの特定性がなければならないので、留学制度などであると、契約として成り立つのを組むのはかなり大変だと思います。したがって、利害得失を各企業・大学等で考えていただいた上で、先ほどのお話だと、大学だと金銭だけであるというのであれば金銭だけにすれば、それ以外のことは御心配いただく必要は一切ありません。その意味では、非常にクリアカットなルールになっていくかと思います。

○北森委員 安心しました。学生、留学生等については職務という点では別の問題であるという理解でよろしいですね。

○大淵委員長 まず、矢野委員、その次に、井上委員、どうぞ。

○矢野委員 先ほど西委員から法人が定めれば法人帰属になるという御発言があったような気がして、アラッと思いましたので、確認させていただきたいのです。

「第二に」というところの段落を見ますと、初めから使用者等に帰属するものとする。その次に、これにより二重譲渡とか共有に係る場合の帰属の不安定性といった問題は解消されるとありましたので、特に定めなかった場合は初めから法人帰属になる。ただし、全部をそうするわけではなくて、その次に書いてあるように、従業者帰属を希望する場合はそういうこともできると、そういう制度だというふうにこちらは読ませていただいたのです。しかし、先ほどの西委員の取り方と私と違うのかなと思ひまして、この点について…。特に定めなくても初めから使用者等に帰属するという理解でよろしいでしょうか。

○中野制度審議室長 定めなくてもというのは、何を定めなくてはいですか。

○矢野委員 要するに、デフォルトがどうなるかというところですか。何がというのは帰属です。

○中野制度審議室長 そこについては、「第二」の下の方で書いてある契約・勤務規則

等を有しなくて知財管理をできる見込みがない企業について、自動的に特許を受ける権利が帰属するということがあるとまずいというふうに、ここにちょっと書いてございます。デフォルトがどっちかという言い方が適切かどうかわかりませんが、何もしなかった場合、管理する気も、何もやる気がないのに法人帰属になるというのは問題だという意見が前回、伊原先生からも出ましたし、御紹介した日本商工会議所の意見からも出ましたので、この点は十分考慮した制度設計にしなければならないと思います。

ただ、デフォルトというか、本来、そう書いてあるわけではないんですけれども、特許法の職務発明制度は法人帰属か個人帰属かということ以前に、職務発明規程は作ってちゃんと管理するというのが原則というか、基本として想定していますので、ちゃんとやってくれるところは初めから法人帰属になって、権利の不安定性の問題とか二重譲渡の問題はないんですけれども、職務発明も作れないとか、そういう考えも持たないところについてはセーフティネットとして、自動的に法人帰属になるということを避けなければならないと考えております。

○大淵委員長 これは繰り返しになるので、今回のまとめ案にも書いていないのですが、前回も室長から繰り返し御説明があったとおり、先ほどの点は非常に悩んだ上でのものであります。私はIIP（一般財団法人知的財産研究所）で書いたものは、全くデフォルトはオールウェイズ、法人帰属のほうで、それが嫌なところは反対合意してくださいということで、これは理論的に学者的に書いたものですが、その後、中小企業からは反対合意するというのはかなりの手間で大変だということをお聞きすれば、実学としては、それに対応する工夫もあり得るというものであります。

これはまだ決め切っていないので今回のまとめ案には書いていないのですが、前回、帰属を法人にするのか、個人にするのかというのは各社、各大学のポリシーとしてありますから、一定の意思表示ないし宣言をさせて、要するに、知財管理をやるつもりがある会社は法人帰属という宣言ないし意思表示をしていただければ、それがデフォルトになるし、そうでなくて、一般的に個人に残したり、スーパー研究者に残は残す、ということが可能となるものであります。大学にも両方のニーズがありますので、そこを何か工夫をして宣言のようなものをさせることによって、どなたか選択制と言われましたけれども、そのような形とすることによって賄おうとしています。それで全て先ほどの問題はなくなって、法人帰属にしたい会社はその宣言をしていただければ済むだけの話です。そうであれば宣言をしないようにしていただくという、そのところで工夫をしようと思ってい

ます。

それがあらわれているのがこの、細部のところまでは今後、法制化の上でいろいろあるので出ていませんけれども、そういうものを勘案した上で両方のニーズが賄えるようなものにするという、まさしく前回言われた法技術的な部分だと理解しております。そして、不安定がないようにお願いします。

まず、矢野委員、その次に山本委員、どうぞ。

○矢野委員 御説明、ありがとうございました。

リスクを承知の上で、あえて従業者帰属がいいという形で選ぶ方は、それで全然問題ないと思うのです。

ただ、一番心配なのが、こちらでも挙げていただいたような問題があるのを知らないで、そういうリスクを知らないで、そのまま何もしない中小企業がいると思うのです。その方たちは、この状態ですと、リスクの中に置き去りにされてしまう。それでいいのかというところなのです。そういう方も同じように、今持っている潜在リスクから一緒に救うためには、何も意思表示をしなかったときは、要するに、デフォルトは法人帰属にして、従業員帰属のほうが良いところはそちらにさせていただく。自分で、意思表示でやっていただくほうが、産業政策上といたしますか、基本的にさっきも述べていただいたように、発明者と会社は一体だと思いのですね。会社がうまくいけば、その従業者も幸せになるわけですので、知らない方たちをリスクの中に置き去りにするのは非常に危険ではないかと思いました。

○大淵委員長 山本委員、お願いします。

○山本委員 現行法のもとでは、契約または勤務規則で定めなければ、予約承継はできないわけです。そうすると、法人に帰属することが安定的にできている企業は、何らかの定めをしているはずではないでしょうか。そのようなことをおよそしていないところまで含めて、法人帰属にしてあげなければならないというのは、立法政策としてはあり得るかもしれませんが、そういったニーズがどの程度あるかは別として、それに応えようという御意見のように聞こえたのですけれども、それでよろしいでしょうか。

○大淵委員長 関連して……。井上委員。お願いします。

○井上委員 関連することから申し上げますと、矢野委員がおっしゃったように、中小企業は本当に大丈夫なのかということは私も心配しております。勤務規則の定めも置いていないような中小企業は、今は無風状態なので、このままにしてほしいという意見書が日商

から出てきたのだと思うのですが、潜在的なリスクは現実にあるのではないかという気もするわけです。

特許法の知識がない経営者が対価を支払わずに、当然会社に権利があると考えて権利化して活用しているということもあるかもしれません。権利化しないで営業秘密として活用しているという場合であれば、解釈としては、特許を受ける権利を承継しているという解釈になりうるわけですが、その場合も対価を支払っていないということもあります。現実には、現行法の下でも本当は訴訟のリスクを抱えている。ただ、今のところは、実際にそういう事案がそれほど目立つ形では出てきていないということもあるのではないかと思います。

また、仮に予約承継の定め等がなく従業者に権利が残っている場合に、従業者を通じて技術を外に流出させてしまった、あるいは従業者が移って技術そのものを持っていったしまったという場合に果たしてどうなるのか。これは二重譲渡にも関係してきますし、営業秘密の保護の問題にもなります。不正競争防止法上の営業秘密に当たれば、一定の保護を受けることはできますが、技術の内容が一旦オープンになってしまいますと、差し止めはできません。損害賠償限りの救済になってしまいます。中小企業は非常に危ない状況に置き去りにされてしまうのではないかという懸念を持っております。本当にデフォルトに従業者帰属として置いて大丈夫なのか。どうお考えでしょうか。

○大淵委員長 お願いします。

○中村委員 これは合っているかどうかわかりませんが、私、中小企業なので、こういう方もいるということでお話ししたいと思います。

今回、「会社に帰属する。発明者は社員とする」というのは非常に賛成です。そういった規程もないし発明もあまり出てこないような中小企業の社員は非常に不幸だと思います。ですので、今回分かりやすいガイドラインが出たら、私はありがたい。

私も経験がありますが、会社はこういうことをやったら相当いい方向に行くのだと思っても、実際に特許を取ろう、発明をしようとするとお金がかかります。そして、それを書くに当たって専門用語がなかなかうまく書けない。そういった意味で、いろいろな負担があるので萎縮している。結局特許なんかとっても意味ないと思っている社員が中小には多いのではないかと思います。

今回、わかりやすいガイドラインがもし出来たとしたら、社員は会社の社長に「社長、こんな考えを持っているのだけど、こういうガイドラインで、こうやると、うまくいきそ

うですよ」と言うことができます。

ですから、中小企業の閃きが出る社員からどんどん発明が出されるような環境を作ってあげられる。分かりやすいガイドラインができたなら最高かなと考えて期待しています。そのところがうまくいったら、社長と社員との間で「ああそうか。こういうふうなルールで、こうなるのか」と理解し合えます。中小では現場で真っ黒になって作業している時に、発明の書類を書いていると、「おまえ、何をやっているんだ」ということを言われて、「実は」と萎縮してしまっている現実もあります。そういうことが中小企業では非常に多いのではないかと。また他の側面として、大手企業と打ち合わせの時に、「こうやるといいですよ」と言うと、それがヒントになって発明が相手企業に漏れてしまうこともあります。

こういう現状があると私は思うので、私の会社では社内の職務発明規程を作成いたしました。そういう規程を作成することで困っている中小企業があるなら、わかりやすいガイドラインは大変助かると思います。そういったガイドラインが出されたら「そのガイドラインに乗って、この発明を出しましょう」ということになり中小企業内でのわだかまりもなくなり非常にいいかなと思います。そういうガイドラインを作っていただきたいなと思います。

○大淵委員長 片山委員、どうぞ。

○片山委員 デフォルトをどちらにするかについての点なんですけれども、現実には争いになるのは、実際には特許出願がなされているものであろうと思うんです。そのときに、可能性としては中小企業が職務発明規程を持っていないけれども、会社の名前で出願をしている。もう一つは発明者が自分の名前で出願をしている。後者は実際には考えにくいのではないかと。現実の問題としては第1の例で果たしてどうなるんだろうかということなんだろうと思います。

規程がない場合に、原始帰属は発明者なんですということになると、現実の出願をもとから崩すような話になります。他方、帰属は会社だけれども、規定がないから発明者は、インセンティブに当たるものを請求できるはずであると、金銭についての訴訟になるのではないかと。その辺りのバランスを考えながら制度の設計をしていただきたいと思います。

そういう規則を作らないのがいけないんだというふうに割切ってしまうことは慎重であるべきだと思います。中小企業の方では本来のリスクを想像されていない部分があるのではないかなという気がしてしょうがないんです。

以上です。

○大淵委員長 関連しますか。土井委員、その次に……。

○土井委員 済みません、中小企業の話が出ましたので。

先ほど、何もしなければ従業者帰属のままにすることのほうが、中小企業などが取り残されてリスクがあるのではないかという話が出ていましたけれども、前回の日商の意見書にあるとおり、法人帰属を希望する中小企業も当然あるでしょうけれども、職務発明に関するルールがないので勝手に自動的に法人帰属に変えられると困るというところもあるというのは事実だと思いますので、そこはきちんと配慮していただきたいと思います。

職務発明に関するルールがない企業への対応策としては、法律で根こそぎ法人帰属にするという対応ではなくて、これからガイドラインを作ろうという話になっているので、制定していない企業に対しての啓発ですとか、制定の一助となるようなガイドラインを策定するなどの対応策を考えるほうがベストだと思います。

○土田委員 私は、この点については、矢野委員と片山委員がおっしゃったことに賛成です。

事務局の御説明によれば、特許を受ける権利の帰属はいわば選択制になるわけですね。つまり、改正法がどういう制度設計になるかといえば、使用者等は当然に、自動的に特許を受ける権利が帰属するのでなくて、契約や勤務規則等で定めることによって帰属する。つまり、契約・勤務規則等が介在することが必要なわけですね。言ってみれば、権利の帰属は使用者でも発明者でもどちらでもよくて、契約・勤務規則次第ということになります。先ほどから出ているとおり、原則と例外についてのデフォルトはないわけです。

私は、先ほど委員長がおっしゃったように、本来のデフォルトは法人帰属であって、契約・勤務規則によっては発明者に帰属させることができるという制度が合理的だと思います。以前、弁理士会が言われていた（a案）ですけれども。

なぜそうした制度設計ができないのかについては、まだ理解できないところがあって、例えば中小企業であるとか、3ページの契約・勤務規則を有しない法人に対して特許を受ける権利を当該法人に自動的に帰属させると、発明者の権利が不当に制限されるという点については、権利の帰属の問題として扱わなければいけないのかという点がなお腑に落ちません。権利については法人帰属にした上で、その場合の発明者の権利保障については、従来から申し上げているし、今回も出ているとおり、それとは別に報いというものの権利義務を認めて、そのレベルできちんと保障することができないのかという疑問です。

要するに、本日の御説明では、権利帰属のところはどうしても不安定さが残ってしまうし、特許法の35条は一体何を原則にしているのかということが問われてしまうと思うので、帰属のところはむしろデフォルトをすっぱり決めて、それとは別の方法で契約・勤務規則を作らない法人については対処するという政策がないのかどうか。私は、それはまだあるのではないかという気がするものですから、そこは疑問です。

○大淵委員長 萩原委員、どうぞ。

○萩原委員 私も全く土田委員がおっしゃっているとおりだと思っていて、この文章の作り方からいくと、とてもデフォルト従業者帰属と読めないのです。すなわち、「第二」に、職務発明に関する特許を受ける権利については現行制度を改めて、初めから使用者等に帰属すると書かれてしまうと、デフォルトは法人帰属ですね。例外的に中小企業等に配慮しましょうと。そうすると、デフォルトが法人帰属なのだけれども、意思表示なのか何なのか知りませんが、そういう場合には従業者帰属のままとできるというふうに読めてしまいます。

それで、私が心配なのは、この後、パブコメにかかるのではないかと聞いたような気がするのですが、この文章のままですと、中野室長がおっしゃったような選択制と読めないですね。誤解を招くのではないかというおそれがあります。

以上です。

○大淵委員長 高橋委員、どうぞ。

○高橋委員 前回、(a案)、(b案)とあって、弁理士会は(b案)を出しているのですが、その説明をさせていただきたいかなと思っています。

先ほど井上委員から使用者側に帰属したまま勘違いして出してしまうということが起きるのではないかとということが話に出ましたが、特許出願を現実にするときには、願書に発明者と出願人を記載するので、その時点で勘違いは確実に起きない状態にはなると思います。

会社デフォルトで、(a案)みたいなスキームで使用者に帰属してしまうとすると、本当に何もできない出願人を想定した場合は、そのままになってしまうというか、何もなくても使用者に帰属しているので、出願する使用者としてはデメリットがないので、何もしないまま、そのままになってしまうことが現実には起こるのではないかと考えています。

一方で、我々の立場だとすると、「最初に発明者に帰属となるようにしておく」とすると、例えばこういうガイドラインもありますよ。しっかりした制度を作ることをお勧めします

よ」というお話をすることができると思います。「何もなければ、発明者に帰属をしている状態ですね」という話もできると思います。

そういう人たちは重い腰を上げて一つアクションをとってもらわないといけないので、そういうきっかけを作るという意味で発明者帰属にしておいたほうが安全なのではないかということで、(b案)のほうがいいのではないかという意見を出させていただきました。

○大淵委員長 まず、鈴木委員、それから井上委員、どうぞ。早目に御退出されるのであったら、先にしますけれども。譲り合う暇があったら、どちらかでやっていただければと思います。

○鈴木委員 やはりデフォルト法人帰属がいいと思っております。日商が言われていることとございますけれども、中小企業全体が本当にそういう意見なのか。中村委員がおっしゃられたように、法人帰属にしてガイドラインを作ることによって日本全体を高めていくというやり方もあるのではないかと考えております。その意味では法人帰属にするべきだと私は考えております。

○大淵委員長 井上委員、どうぞ。

○井上委員 弁理士会から啓発活動が重要だというお話が出ておりました。私も、企業がインセンティブ施策を積極的に講ずる方向に向かうような啓発をしていくことは非常に重要だと思います。しかし、中小企業は数が極めて多く、また、研究開発ですとか技術開発に縁の薄い中小企業も相当数あることを考えますと、全ての中小企業を対象に啓発をして、職務発明規程を作らせるというのは非現実的なのではないかなという気がします。

今まで余り技術に関係ないような中小企業で、ある日、従業者が職務として優れた発明をしたという場合、事前に規程を定めていなかったために、その企業は無償の通常実施権しか得られないということも起こりえます。デフォルトとしては原始的な帰属を法人にして、それによって何か弊害があるのだとすれば、その弊害を防ぐような策を講ずるということで対処するのも一案かと思えます。

○大淵委員長 山本委員、どうぞ。

○山本委員 私自身は、立法政策としてはどちらもあり得るだろうということを前にも申し上げたかもしれませんが。その考えは今も変わっていないのですが、これまでの議論の流れの中では、今回、法人帰属に変わるのはかなり大きな一歩なのですからけれども、これまでも契約・勤務規則によって事実上、法人に特許を受ける権利が移転しているのであって、それを法人帰属に変えても、実質に大きな変化はないということで説明してきた面がある



と思います。

それで説明できる部分はあるのですが、今出ているのは、現行法を厳密に適用すると、法人に特許を受ける権利が移転していないかもしれないような場合でも法人帰属を認めるべきではないかという御意見になっている部分があると思います。この点は、何度も言いますように、立法政策としてはもちろんあり得るのですけれども、そのような変更をしなければならぬという立法事実がどこまであるのかということがよく考えられた上での決定であればよいのですが、両論があるという感じです。そのような場合において、どのように決められるのだろうかというのが、私自身、気になるところです。

○大淵委員長 飯田委員、お願いします。

○飯田委員 規則を有しない法人についてですが、そもそも職務発明規程をもつ必要性がある法人とない法人があると思います。規則をもっていないことの多い中小企業は、知的財産を自ら活用する立場にあるため、規則を有する必要性はあると言えるかもしれませんが、活用する立場にない法人は必ずしもそうとはいえないかもしれません。そこで帰属についても、一律に原始的に法人帰属としてしまうことによる支障が出ないように、選択の余地が必要かと考えます。

○大淵委員長 井上委員、どうぞ。

○井上委員 今の飯田委員の御発言についての確認ですけれども、今回の事務局の案は、仮にデフォルトを法人帰属にするとしても、大学が研究者個人に原始帰属するという選択もできるという理解でよろしいでしょうか。

○大淵委員長 御質問にお答えしてからのほうが議論しやすいかと思いますが、事務局からお願いします。

○中野制度審議室長 先ほど山本先生もおっしゃいましたけれども、立法政策として両論あるのではないかと、両方の制度設計があるのではないかとするのはおっしゃるとおりですし、日商の意見書以外にも前回、日商の意見書と同じような御意見の水町先生、高橋先生、飯田先生の御意見も出ていました。両論ありますので、両方検討していきたいと思いますが、結論においては、法律の効果としてそんなに大きな違いはないようにしたいと思います。

一つだけ懸念は、この報告書を書きながらの懸念ですけれども、デフォルトがどちらかという考え方それ自体がうまく表現できないところがあります。というのは、萩原委員がおっしゃったように、この書き方は初めから使用者に帰属すると書いているんですけど

も、特許庁の立場としては、職務発明規程はちゃんと持ってもらうのが当たり前というか、普通の企業であればそれが当たり前なので、その意味では職務発明規程があるのは普通、当然ですよという前提では、デフォルトという意味では原始法人帰属ということで考えているんですけども、いかんせん、職務発明って何というような、知財管理って考えたこともないような人がこの世には一定程度存在するという問題を考えたときに、中小企業なり中小のクリニックなりという御紹介ありましたけれども、そういったところは法人帰属のほうがメリットがあるんですよというのはあるにはあるんですけども、だからといって、一律に法人帰属にしてトラブルは生じないのか、そのときのトラブルは中小企業なりがビジネスとしてやる場合のトラブルというよりは、そこにお勤めの従業員が発明をしたときにトラブルが生じるのではないかという、そこは発明者の権利が不当に扱われるという表現で書いているんですが、実はそっちのほうを心配しています。

今日、井上先生とか矢野委員から御指摘あったように、中小企業であっても法人帰属にしたほうがいい、それは裏返すと、今度は発明者がまずなくなるとか、山本先生おっしゃったように、立法政策の裏返しで、どっちもどっち、デメリット、メリットがあるかもしれないんですけども、これも中小企業とか中小クリニックを含めて発明があるようなところは、本来であれば、職務発明規程を作っている余裕がないとか、職務発明規程なんて知らないというのは言わないで、本当は作ってほしいんですけども、井上先生もおっしゃいましたが、普及啓蒙活動は頑張ってくださいますが、もちろん全部には無理なんです、全部には無理なところに、今度は一律で法人帰属ということをやってしまうと、そこにお勤めの従業員の発明者の権利のことがいささか不安であります。

日本商工会議所の御意見が出てきた背景を申し上げます。報道で法人帰属が9月ぐらいいに出たものですから、説明を求められました。説明に行ったところ、日本商工会議所の御意見のペーパーにも書いてあったと思いますが、原始法人帰属にするという流れについては否定していないんですね。それは望ましいと思っているということなんですけれども、世の中には本当にそういうこともできないような中小零細企業が存在して、そこでトラブルが起きるのではないかというのを不安視していて、もちろん井上先生おっしゃるように、現行法でもトラブルの種はあるにはあるんですけども、これが法改正という変更によって、もっと顕在化するということを恐れているということでした。

法律上の整理とか理論上の整理できれいにかない実態のところがあるようなので、そこだけ気をつけさせていただいて、今後もそういう実態、例えば飯田先生に御指摘される

まで、少なくとも私は中小のクリニックという存在は全く想定してなかったりするものですから、いろいろ御意見を承っていると、まだ想定していないような存在もいるので、そのところ、ここで決め打ちにしがたいところがあるというのが正直な気持ちであります。

○大淵委員長 土田委員、どうぞ。

○土田委員 先ほども言いましたが、本日の御説明は、特許を受ける権利は、契約・勤務規則が介在しないと使用者に帰属しないということですね。言い換えると、契約・勤務規則、職務発明制度があるところでは確かに法人帰属がデフォルトになる。しかし、そうでない場合に、現行法では従業者原始帰属となりますが、そこを法人帰属にしてはどうかという議論をしてきたと思うのです。先ほどの弁理士会の御意見でいえば、(b案)ではなくて(a案)です。

つまり、権利の帰属の問題と報いの問題は切り分けて、報いについては発明者の請求権ないし使用者の義務できちんと法定して、一方、これまでの議論を踏まえたら、権利帰属については法人帰属を原則にする、契約・勤務規則の存否にかかわらず、原始法人帰属にして、そこで両方の問題を解決しましょうという流れだったと思うのです。

しかし、そうではない立法政策があると言われれば、それで理由があれば納得するんですけど、今のように、日商から中小企業だと問題があるという指摘があったということと言われると、これまでの議論の流れとの整合性が本当にあるのかという疑問があります。

○中野制度審議室長 念のため、誤解があるといけませんので申し上げますが、日商のペーパーは日商の委員がいなくて申し上げただけで、それで急に議論の流れが変わったでもなくて、9月3日の段階から、職務発明もないようなところについて法人帰属になることについての指摘は、本審議会の複数の委員の先生方の中からもあったと承知しております。

○大淵委員長 私が先ほど申し上げたとおり、土田先生には前から御支持いただいているのですけれども、私の学者としてのオリジナルな案は無条件に法人帰属原則で、まさしく帰属の問題と報酬の問題は別です。ただ、そこには最初から安全弁がついていて、デフォルトと呼ぶかどうかは別として、反対合意をすれば別であるということで、スーパー研究者と同じように別枠にするということは今でも変わっていないのですけれども、反対合意というのは契約するから手間がかかると言われたら、合意までしなくても、例えば一方的意思表示で会社のほうでするといった簡便なものを含めて考えるということでもあります。整合性という意味では、知財研の報告書では反対合意という非常にはっきりした形で書い

ているのですけれども、契約までするのが手間だというのであったら、一方的意思表示で対処するといった形での工夫の話なので、その基本線のところは揺らいでいないつもりであります。

それで、もともと反対合意するならば、わざわざすれば帰属が変わったとしても、別に誰も不安定とも思わないし、契約までいかななくても、はっきりとした宣言をして変えるのであれば不安定でもないだろうと思っています。

私なりに理解しているのは、そういうところは最初から悩みに悩んでいるのですが、今回、この案でお示しできているのは、ここまでははっきりしているという部分を書いてあって、それ以外には今言ったような細かいところは若干残って、先ほどあったようないろいろなことを考えた上で、法制上の法技術的な面もあるし、どちらに転ばすかで皆さんに関係があるので、そのところは細かくまでは決められていないので、ここに書かれていないのであります。逆に言うと、詰め切れたものだけが書いてあるという意味では、今後の検討課題ということでもあります。

○山本委員 中身でなく、どちらかの立場をとったときに、結論として、35条はどのような姿になるのかということだけを申し上げておこうと思います。

原則として法人帰属にして、例外は意思表示か合意かによるという場合は、現在の35条の1項・2項が削除になるのだらうと思います。そのかわりに、今申し上げたように、「職務発明に関しては、法人に帰属する。ただし」、どのような形かわかりませんが、「法人が従業者に特許を受ける権利を取得させることができる」という定めになるのだらうと思います。

もう一方の考え方で、法人帰属にするという意思表示等があって初めて法人に帰属するという場合には、35条1項は残るのだらうと思います。2項は、いずれにせよ、存続できない規定ですので、2項の部分に、今申し上げたような、「職務発明に関しては、法人が」、原始的にという表現はとれないかもしれませんが、「法人に特許を受ける権利を帰属させる意思表示したときには、それによる」という規定になるのだらうと思います。

その意味では、規定の姿が、どちらをとるかによって、見た目がかなり違ってくるのだらうと思います。ただ、何度も言いますように、どちらもあり得る立場だと思っていますので、大変と思いますが、さらに御検討をお願いできればと思います。

○大淵委員長 ありがとうございます。

条文を言い出すと、今までの審議会でも条文ベースまで全部詰めていることはなくて、

骨子の部分をやって、あとはそれに沿って頑張って実行していただくので、まさしく、そこも踏まえた上で、我々の意思をできるだけ体現していただくように頑張ってくださいということになるかと思います。ただ、イメージをつかむ上では大変有益だと思います。ありがとうございました。

まず、萩原委員、それから土井委員、どうぞ。

○萩原委員 中野室長が言われるようなリスクをできるだけ低減するというので、現行の従業者帰属を変えないで、ある場合については法人帰属にするという制度をとったときに、大淵先生が言われるように、意思表示だけでいいのか、何かしら契約なり勤務規則なりを伴うのか、伴う勤務規則がガイドラインに沿っていないといけないのか。そこまで求められないんじゃないかと思えますけれども……

○中野制度審議室長 それは違うというのは何度か申し上げています。

○大淵委員長 全く違う話です。

○萩原委員 でも、先ほどの御説明の中で勤務規則があるなしという御発言があったような気がしているんですけど、そうすると、限りなく6月18日に戻ってしまうのではないかと。そういう意味で言うと、意思表示だけでいいということなのであれば、それは大分違うなと思えます。

○中野制度審議室長 そうしたことだと思えます。

○大淵委員長 そのとおりだと思いますので、そのところは誤解がありませんように。先ほどどなたか言われたように、二者は別の問題であります。

土井委員、お願いします。それから、井上委員、どうぞ。

○土井委員 時間もあれなんですけど。

○大淵委員長 どうぞ。ごゆっくりというのも変ですけども。

○土井委員 会議の今後の進め方についてですが、このとりまとめ案は、今日この場で終わりということなのか。意見がいろいろ出されましたけれども、それを踏まえて、次回、こういう場で議論する予定なのか。先にそこを教えていただいてもよろしいですか。

○大淵委員長 今日の決まり方次第ということもありますが。

もちろん続きますけれども、一定のところで最後に確認を得るということでもあります。要するに、この議論が終わった後で行おうとしているのは、これについてコンセンサスが得られたら、次の段階に進むということですが、まだ議論は続きます。ただ、どこかの段階で中締めしないと先に進まないものですから、そういうことです。続きますが、今日は

一旦確認をとらせていただきます。

○土井委員 中締めの前にいいですか。

○大淵委員長 どうぞ。

○土井委員 各論の話ばかりで全体の話ができなかったので、こちらからの意見というか、要望を申し上げます。

今回の制度の見直しに当たって、発明者たる従業者に与えられている利益の切り下げを目的とするものではないというところは皆さんに再三、御確認いただいた部分なので、そのことを是非とりまとめ案の中に追記をしていただきたいというのが1点です。

連合としては、これまでも従業者帰属を維持すべきということによってきました。今の段階でもその立場に変わりはないですし、今回とりまとめ案に書かれている、初めから使用者等に帰属するという方向性については納得しがたいところではありますが、これまでの小委員会での議論ですとか、皆様の意見の積み重ねを踏まえたとりまとめだと思っておりますので、そのような受けとめをしております。

それと、ガイドラインについても一つ要望です。インセンティブに関する従業者の納得感を高めるという意味でもガイドラインは必要だと思いますので、その中身については、例えば勤務規則の策定において労使協議が十分に尽くされるとか、苦情処理のあり方を盛り込むとか、そういった手続のルールについてもしっかりと盛り込んでいただきたいということです。

また、先ほど申し上げましたけれども、規則がない企業に対して規則制定の一助となるようなガイドラインにするべきであると思います。ですので、ガイドラインの策定については別の場になると思いますけれども、必ず労使代表が参加する場で検討する必要があると思いますので、その旨も、このとりまとめの案の中に追記をしていただきたいと考えております。

以上です。

○大淵委員長 北森委員、お願いします。その後、井上委員、どうぞ。

○北森委員 現場感覚で、さっきの中小その他、クリニックも含めて、我々の経験でも、数人の会社あるいは歯科医院も含めた小さなクリニックと、ボランティアに共同研究することはよくあるのですが、そのときに、今の議論からシミュレーションしますと、起こりそうなことは、実際に来てやっておられる方がいい案を思いついて、それを特許に出願しましたといった場合、原始帰属が使用者にあるといったことを知らない企業と共同研究

をやって、そういうことが起こった場合です。

どういうことが起こるかという、それを出願したときには発明者も出願人もその人がやるんでしょうと。そのときに出願を受け取った側の特許庁の皆さんは、使用者から個人に譲渡したのか、しないのかわからないで審査をされるわけですね。まず出願を受けられるわけですね。それで仮に通ったとしましょう。仮に通ったとしたら、法律に照らし合わせると、本来、使用者のほうに権利はあったはずだということで、使用者が「これはおかしいんじゃないか」ということでトラブルになるケースは容易に想定されるのではないかなと思います。

ですから、この先、原始帰属がそうなるということを中小の皆さんに影響がないようにということを配慮するのであれば、手続上で、出願したときに、「これは職務発明であって、なおかつ使用者から出願した人に譲渡されたものですね」ということを確認するような書類なり何なり手続がないと、あまたある中小の企業やクリニックから、そういったトラブルがたくさん出てくるという懸念は出てきそうな気はします。

○大淵委員長 できれば手短にお願いします。

○井上委員 今回、改正した場合の経過措置はどうお考えでしょうか。ガイドラインなどが定められて、それに従っていればいいということになった場合に、新たに定められるガイドラインに合致しているような規則を定めている企業、既に存在している権利について何かトラブルが起こったような場合には、改正法が適用されるということになりますでしょうか。

○中野制度審議室長 施行とかそういったところのタイミングは検討しますがけれども、既にちゃんとやっていて、ガイドラインが出た後、ガイドラインを見たけれども、十分に上回っているところは実質的には何の問題もないと思います。その場合、過去に遡及しているわけではなくて、前からちゃんとやっていましたので実質的に問題ないということだけなのです。

○大淵委員長 できれば、手短にお願いします。

○土田委員 簡単に最後にします。別のことです。

「第一に」のところの「報い」についてですが、この報いが発明という成果に対する報いであるというのはもちろん結構ですがけれども、これが報酬とどういう関係に立つのかという問題です。つまり、前回も言いましたけれども、現行法の発明対価は特許を受ける権利を譲渡することの対価ですから、明らかに報酬、賃金と区別できるわけですがけれども、

今回、法人帰属になった場合には、発明という職務に対する報いになりますので、報酬とか賃金と接近するわけです。

なぜこんなことを言うかという、仮に報いについて報酬とか賃金という把握が強まると、今回提案された、金銭以外の経済的な利益によって給付を行うことが難しくなるおそれがあります。つまり、労働基準法上の賃金となると、通貨払いの原則（労基法24条1項）が適用されるため、金銭以外の利益の給付が困難になるという問題があります。ですから、この報いというものが法的にどういう性格のものかという点についてはきちんと議論しないといけないと思います。そこは今後の検討課題だと思います。

○山本委員 考えられるときの参考として、労働契約に関してはおっしゃるとおりのルールなのですが、より広く民法一般で考えますと、請負や委任に関しても「報酬」という言葉を使うわけですが、ここでは明確に、報酬は金銭に限らないという扱いになっています。つまり、一般法としてはそのようなものであって、労働契約に関しては、労働者保護の観点から、そのような規制がかかっている。ですので、これは以前からずっとある問題ですけれども、この職務発明の問題がどのような位置づけになるかということ次第では、土田委員がおっしゃるようなことも当てはまるかもしれませんが、「報酬」という言葉一般に関しては、それは必ずしも金銭には限らない概念であるということは頭に入れておいていただろうと思います。

○大淵委員長 よろしいでしょうか。

今出していただいたのは今後も、先ほどの御指摘も踏まえた上で進めていきたいと思えます。先ほど申し上げましたとおり、今後、議論も続きますけれども、中締めということです。

時間を超過して、長時間にわたり、大変に貴重な御意見を多数いただきまして、ありがとうございました。

それで、中締めでございますが、お手元にありますとりまとめ案——細部の点は今後詰めていくということで——については、本日の御審議を踏まえまして、必要に応じ修正をしまいたいと思います。また、最初に御審議いただきました特許料金等の改訂についても、その内容について、ここのとりまとめ案の中に反映させていただきたいと思います。

それから、先ほどいろいろリクエストがありましたが、まさしく原案の案としてお示しているのはこのペーパーなわけですが、いろいろな意味で具体的な字句の修正については、まずは私に御一任いただき、修正したものを委員の皆様にご確認いただくという形を



とらせていただければと思っております。そういうことで、このとりまとめ案について御異議ございませんでしょうか。

○土田委員 中締めということで。

○大淵委員長 ありがとうございます。

御了承いただいたということで、本日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 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します。

○中野制度審議室長 ただいま御了承いただきましたとおり、今後、とりまとめ案については、委員長の御指示の下、本日の御審議を踏まえた必要な修文を加えて、後日、委員の皆様へ御確認をさせていただきます。

配付資料については、机上に残していただければ、後日、お送りさせていただきます。

○大淵委員長 よろしいでしょうか。ありがとうございます。

本日も長丁場となりましたけれども、以上をもちまして、産業構造審議会知的財産分科会第10回特許制度小委員会を閉会いたします。本日は長時間、御審議いただきまして、本当にありがとうございます。皆様、お疲れ様でした。

閉 会