

平成27年10月23日（金）

於・特許庁庁舎16階 特別会議室

産業構造審議会知的財産分科会

第13回特許制度小委員会議事録

特 許 庁

目 次

1. 日時：平成27年10月23日（金） 15時30分から17時30分
2. 場所：特許庁庁舎16階 特別会議室
3. 出席委員：大淵委員長、赤井委員、飯田委員、大寄委員、北森委員、鈴木委員、茶園委員、土田委員、中村委員、萩原委員、濱田委員、春田委員、水町委員、矢野委員、山本委員、和田委員
4. 議事次第：1. 開 会 1
2. 大学における職務発明に関する実態について 2
3. 中小企業に対する普及支援策について 4
4. 改正特許法第35条第6項の指針案について 7
5. その他・今後のスケジュールについて 30
6. 閉 会 32

1. 開 会

○大淵委員長 それでは、定刻となっておりますので、ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第13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、皆様にはお集まりいただきまして、まことにありがとうございます。

まず、前回以降、土井委員が委員を交代なされました。新たに本小委員会の委員になられた方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 それでは、新たに本小委員会に就任されました委員を御紹介いたします。

日本労働組合総連合会経済政策局長・春田雄一委員でございます。

以上でございます。

○大淵委員長 ありがとうございます。

なお、本日は蘆立委員、片山委員、後藤委員、宮島委員が御欠席でございます。そして片山委員の代理として服部様に御出席いただいております。大寄委員が所用のため途中退席され、山本委員は所用のため遅れて来られると伺っております。

それでは、本日の議題について御紹介させていただきます。本日の議題は3点ございまして、まず大学における職務発明に関する実態についてという点、中小企業に対する普及支援策についてという点、改正特許法35条第6項の指針案についてという点でございます。

それでは、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は大学における職務発明に関する実態について、資料2は中小企業のための職務発明規程導入について、資料3は改正特許法第35条第6項の指針案の概要、資料4は改正特許法第35条第6項の指針案、資料5は中小企業向け職務発明規程ひな形案、資料6は新しい職務発明制度普及HP（予定）、それから、参考資料1は新職務発明制度における手続事例集、参考資料2は第189回通常国会 特許法等の一部を改正する法律案関係資料、参考資料3は特許法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議（抜粋）、参考資料4は環太平洋パートナ

ーシップ協定の概要（第 18 章知的財産抜粋）、以上でございます。

不足などございますでしょうか。

あと、いつもながら 1 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。撮影されるプレスの方は御退場ください。

2. 大学における職務発明に関する実態について

○大淵委員長 それでは、本日は飯田委員からのプレゼンテーションと事務局からの説明を続けて行い、その後に質疑応答の時間を設けたいと思います。

それでは、まず飯田委員から、資料 1 について御説明をお願いしております。よろしくようお願いいたします。

○飯田委員 御説明させていただきます。資料 1 の改正特許法施行後のアカデミアにおける運用に関する調査ということで、医学系大学産学連携ネットワーク協議会が行った調査結果を御紹介させていただきます。

まず、調査の概要としては、大学及び国立研究開発法人の 15 機関を対象に、今年の 8 月から 9 月にアンケート及びヒアリングで調査を行いました。調査項目としては、職務発明取扱規程等見直しの検討状況、及び見直しの方向性・内容についてという形になっております。本日は、見直しの方向性及び内容について簡単に御紹介したいと思います。

1 ページ目の 2. の (1) から御紹介いたします。「特許を受ける権利の帰属」についての規則改正の必要性について、聞いております。「改正する必要がある」と回答した機関が 3 機関、「回答する必要がある」と答えたのが 9 機関で、「いまだ検討していない」と答えたのが 3 機関でございました。

「改正する必要がある」と回答した機関ですが、理由としては、1) の①で知財管理上のメリットがあるという回答がありました。②で企業との共同研究・複数機関が参加するプロジェクト研究等については、使用者帰属とすることを検討したいということをお返しております。

2) 「改正する必要がある」と選択した理由ですけれども、まず①、②とも、大学の発明

は教職員の自由な発想から生まれるというそもそも論から、原始的に個人帰属のままが現状に沿っているということを回答されています。また、③、④では、大学が全て発明を承継するとは限らない、大学が出願しない発明の取扱いが煩雑になる可能性があるので、改正する必要がないと回答されています。⑤では、研究者帰属、機関帰属とする発明を混在させるような場合、権利の帰属が不安定になってしまう可能性があるので、慎重な取扱いが必要と回答されています。また、⑦では、機関帰属とする発明について、研究開始前から大学と研究者間で合意し、発表をマネジメントする必要性が述べられています。

(2) の「相当の利益」の内容についてですが、こちらについては「改正する必要がある」と回答したのが6機関、「改正する必要がない」と答えたのが7機関、「未検討」と回答したのが2機関です。

「改正する必要がある」と選択した理由として、1) ②として、発明者への対価が現状でも高過ぎるので見直す、④として、現在でも登録・補償金以外に、運用で人事評価に含めているので、それら運用を今後明文化する旨、回答されている機関がございました。

2) 「改正する必要がない」と答えた理由ですが、一番多かったのが、現行上、大学では発明者へ十分相当の利益が支払われているので、これ以上にする必要はないという回答でした。③の回答は、企業等が導入を検討されている、発明者の退職時に一括で付与する方法について、発明者の逆に不利益になる可能性があるので慎重に行う必要がある、という回答がございました。

続いて、「相当の利益」の付与に関する手続について、現状では、協議、開示、意見の聴取いずれも、実施していない、あるいはどんなルールか不明であるという答えが大多数でございました。したがって、今回の改正を契機に見直したいという回答が非常に多くございました。

以上簡単に御紹介しましたが、結果をまとめさせていただきます。これまで本委員会の議論でも、アカデミアにおける職務発明の特殊性というものを斟酌していただいていたまいりましたが、実際の現場でも現行の原始発明者帰属予約承継という流れを維持しようという機関が非常に多いということがわかりました。一部の大学では、共同研究先の企業から、企業との共同研究の成果については法改正を契機に原始法人帰属にしてほしい、という強い要望を受け見直す動きも出てきているようです。しかしながら、発明の種類、背景によって帰属の取扱いを分ける場合には、明確な基準、管理方法、詳細な手続などを定めなければむしろ混乱を招くおそれもございます。コメントにもありましたが、原始機関帰属と

する発明については、研究開始前から発表のマネジメントが必要となるなど、研究者あるいは大学側との理解と管理体制の整備が求められて、それなくして帰属に関する選択的な対応を採ることは難しいのではないかと捉えております。

以上になります。

3. 中小企業に対する普及支援策について

○大淵委員長 御説明ありがとうございました。

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。

○松下普及支援課長 特許庁で中小企業支援担当しております松下でございます。資料2に沿って御説明させていただきたいと思っております。参考資料にも国会の附帯決議を別途配らせていただいておりますけれども、その中におきまして、特に中小企業において職務発明規程の整備に係る相談や、支援の体制の充実を図るようという宿題を我々頂いているところでございます。その一環として、中小企業において発明のインセンティブを促すためにはどういうことが重要かということの説明のための普及用の資料の一つとして、この資料を作らせていただいているところでございます。ただ、まだガイドライン、指針の議論の動向や、実際に使ってみながら我々としても感じているところもございまして、今後よりよいものとしていくという意味で暫定版という位置づけであることを御理解いただければと思っております。

1枚めくっていただきまして、一番最初に、「職務発明とは？」というところで概要を記載させていただいております。中小企業の皆様方と接しますと、職務発明に関しては、いろいろな新聞報道で、用語は知っているけれども、具体的に何を指しているのか必ずしもわからないという御意見もございました。そういうことから皆様方への説明は省略させていただきましても、最初に、「職務発明とは？」という部分を記載させていただいているところでございます。

それから資料全体を通じてですけれども、中小企業の方に読んでいただきやすいように、過度に法律的な表現にならないように配慮している面もございまして、その点は御理解いただければと思います。

1ページ目で「職務発明とは？」というところで御理解いただいた後、1枚めくっていただきますと、次に「職務発明規程とは？」何かということについて、具体的にはどうい

う効果があるのか、どういう内容が定められているものなのかという御理解をいただくための資料が2ページ目となります。

これまで小委員会でも再三御紹介させていただきましたけれども、中小企業の場合には、一番上に書いておられますとおりの職務発明規程を整備しているのはごく一部、約20%でございます。そういう意味では規程というものの位置付けであるとか、中身を十分御理解いただいていないところもございますので、この点を説明する資料でございます。

左側のほう、初めから会社に特許を受ける権利を帰属させる場合について、法改正後の話を書かせていただいております。それから右側に、従業員に特許を受ける権利を帰属させるケースを書かせていただいております。また、会社が特許を受ける権利を承継するケースもございますので、そこは真ん中の下あたりに少し、「相当の利益」を従業員に付与することが必要ですということも含めて御紹介させていただいているところでございます。

1枚めくっていただきますと、次に「職務発明規程導入のメリット」という点を書かせていただいております。ここが中小企業の皆様にどうやって関心を持ってもらうかという意味では重要なところであろうかと考えているところでございます。ここでは何かリスクを回避する視点というよりは、どういうプラスの効果があるのか、ポジティブな側面があるのかということを強調したいという趣旨で、このような資料にさせていただいております。

大きく分けると2つありまして、左側に内部的なメリットを書かせていただいております。具体的には従業員のモチベーションが上がることによって新しいアイデアを出せるといったような、アイデア創出の活性化が起こるといった内部的効果を説明させていただいております。また、右側では外部的なメリットということで、会社のイメージアップに資するであるとか、安心して取引ができます、あるいは共同研究開発ができますといったような、企業としての信頼度が向上するのですよという説明をさせていただいております。この点につきましては、どういう言葉が中小企業の皆様の心に響くのかということは、実際に活用しながら確認しつつ、内容を一層充実させていければと思っております。

このような概略の説明の後に、もっと詳しく話を聞いてみたいという人に対する支援が次の4ページ目以降でございます。4ページ目については、「知財総合支援窓口」の場所を使って相談なり支援体制を強化していきたいというメッセージを書かせていただいております。

先に5ページ目から御説明させていただきたいと思います。「知財総合支援窓口」を御存じない方もいらっしゃるかもしれませんので、念のための確認でございますが、これは47都道府県に設置している窓口でございます。パンフレットも別途つけておりますので後で御参照いただければと思いますが、これは知財に関するいろいろな悩みをワンストップで解決しようというための窓口でございます。

では、どういう支援体制を取っているのかというところは右側の真ん中あたりでございます。通常の相談については、窓口支援担当者、多くは大企業の知財部のOB方が活躍されていますが、この方々が常駐しておりまして、中小企業から知財の相談があったときに対応させていただきます。ただし、もっと法律的な議論が必要である、技術的なアドバイスが必要であるという場合には、高度な専門性を有する弁理士さんであるとか、弁護士さんであるとか、もっと経営に近いところであれば中小企業診断士さんであるとか、こういう方々と窓口の支援担当者が一緒に相談に対応するというスキームで相談対応を行っているところでございます。そういう方法で都道府県の地域の拠点として機能している場所でございます。職務発明についても、この「知財総合支援窓口」を使って支援を強化したいと考えております。

4ページ目に戻っていただきますと、職務発明についてどういうふうに窓口を活用いただけるのかというところを書かせていただいております。中小企業の皆様と申し上げましたけれども、もちろん経営者の皆様の御相談も受けますし、また従業員、研究者の皆様からの御相談、両方の方からの利用が可能ということでございます。

左のほうに2つ書かせていただいておりますが、「知財総合支援窓口」は各県に最低1つはございますので、まず窓口にお越しいただけば、そこで窓口の担当者であるとか、弁理士さん、弁護士さん、専門家と一緒に相談へ対応することが可能であります。

その下のほうですけれども、電話でまず話をさせていただいたりした後に、窓口からちょっと離れているのでなかなかそちらのほうには行けないとか、多くの担当者がいるので一緒に話をしてほしいという場合には、その企業を訪問して支援することも可能でございます。窓口の支援担当者、その場合にも弁護士さんなんかと一緒に訪問させていただくことが可能になっております。これらは全て無料で相談ができることになっております。

それでは、職務発明についてはどういう相談があるのかという想定が右側の支援内容の例というところでございます。上のほうで基本的な質問・相談への説明、先ほども申しましたけれども、職務発明とは何といったような相談も実際に来ているところでございます。

また、真ん中あたりですが、職務発明規程導入に関する具体的な支援というところでございます。例えばここについては、従業員が退職をするのだけど、規程はどのようなふうに応用するのというような相談もでございます。知財に関するワンストップの相談窓口でありますので、26年度の実績ですと年間300件ぐらい既に職務発明の相談がでございます。そのうち、上に当たるような基本的な質問であるとか初歩的な質問が大体7割ぐらい、それから規程の整備に関する相談であるとか運用に関する相談が3割ぐらいになっております。今年度はまだ年度途中ですが、法改正があったこともございまして、大体昨年より1.5倍ぐらいの相談が来ていると我々は捉えておりますし、また、今後増えていくのではないかと考えているところでございます。

最後になりますが、我々はこの資料を使いつつ、第一としては、特許庁が主催するような説明会、セミナーが年間150回ぐらいございますし、特許庁の職員が中小企業を個別訪問も年間200社ぐらいありますが、そういうところで活用していく。それから二点目としては、今日商工会議所の方もお見えになってはいますが、必ずしも知財に関心の高くない方々も含めて、集まる機会もぜひ活用させていただきたいと思っております。商工会であるとか商工会議所のお力をお借りしつつ、このような内容を紹介していきたいと思っております。様々な手法で職務発明あるいは発明のインセンティブを中小企業で高めるための、普及と支援を強化していきたいと思っております。パンフレットの裏に各窓口の所在地もございまして、御参照いただければと思います。

私のほうからは以上でございます。

4. 改正特許法第35条第6項の指針案について

○大淵委員長 丁寧な御説明、ありがとうございました。

続きまして、資料3及び4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 それでは資料3について御説明いたします。資料3は、資料4の改正特許法第35条第6項の指針案の概要をまとめた資料でございますので、時間の関係上こちらを中心に御説明させていただきます。

資料3の横置き資料ではありますが、スライドの最初のページは、前回御議論いただいたものと同じ内容でございます。それで資料4の指針案で見ますと、指針の目的を第一に書いているところであります。前回も少し議論になりまして、事務局からも確認的に申し

上げましたけれども、この指針の法的な性格ということでは、本指針は法的な拘束力があるものではないということで前回確認させていただいたと思いますが、改めてこの点を申し上げます、この指針については、手続の適正か否かがまず検討される。それが尊重されるのが原則であるということで、目的を書いてございます。資料4の指針案の本体のほうで前回も書いてありまして、今回も趣旨は変わっておりません。実質的に変わっていないのですが、修辭上繰り返しが多かかったりしたものですから、第一の一の、「あらかじめ定めた契約、勤務規則その他の定めが尊重されるという原則に鑑み」云々のところは若干修正させていただいております。

各スライドは前回と大体同じでございますが、今回は、資料4でいいますと、指針案の「第二 適正な手続」のところについては、前回の委員会にて御議論いただいた内容を踏まえて、御指摘を踏まえて修正したところに加えまして、前回も申し上げましたけれども、最後、経済産業大臣の告示となるものですから、中身ではなく形式的な修正は組織の中で指摘がありますので、それに合わせて形式を整えたり直したりするような実質的な内容の変更はないのですけれども、形式的な部分を整えているところの変更が幾つかあるということです。

今回御議論いただきたいところは、横置き資料3でいいますと、5ページ以降になります。こちらは資料4の指針案のほうで申し上げますと、11ページの「第三 その他」以降になります。文章が大分ですので、資料3の簡略版のほうで簡単に御説明いたします。

まず、今回、金銭以外の「相当の利益」ということで、法律上、相当の利益には金銭以外の経済上の利益が法律によって含まれ得るものとなったわけでございますが、その相当の利益の考え方について、ガイドラインでこちらの指針で書いているということでありませぬ。

資料3の5ページにありますように、まず考え方として、「経済上の利益」とありますので、経済的価値を有すると評価できるものである必要があるでしょう、ということでもあります。したがって、例えば発明の報奨として、単に表彰状で名誉を表すだけのものは含まれない。もちろん表彰していただくのは一向に構わないのですが、法律上、特許法上の相当の利益には含まれないということになります。

それから、2番目にこの相当の利益の付与というものは、従業者等が職務発明を生み出したことを理由、あるいは契機としていることが必要でして、職務発明をしていなくても付与される予定であったものをもって、代えるということはいけませんということを書い

でございます。こういった性格については、よく従業員に説明し、アカウンタブルなものにしてくださいということを指針の中で書いてございます。

それから、金銭以外の相当の利益でございますが、ここに（一）から（五）まで書いてございますが、例えばとありますように、この5つの「金銭以外の相当の利益」はあくまで例でございますが、これに限定されるものではありません。先ほど申し上げたような、経済的価値を有するものである、職務発明を生み出したことを理由とするものであるという条件、それから従業員との間で双方納得のものであれば、ここに例示されているもの以外のものでも認められるということではありますが、例示が幾つかあったほうがわかりやすいということもございまして、5つ挙げているということでもあります。

1つ目は使用者等負担による留学の機会の付与が考えられるだろう。2つ目にストックオプションの付与。3つ目に昇進または昇格ですが、これは金銭的処遇の向上を伴うような昇進または昇格、すなわち経済的な価値を有すると評価できる必要があるということでもあります。4つ目に法律及び就業規則所定の日数・期間を超える有給休暇の付与というのも考え方としてはあり得るかと思えます。5つ目は職務発明に係る特許権について専用実施権の設定または通常実施権の許諾というのを今回例として入れさせていただきました。

5番目は御説明を申し上げる必要があるかと思えますが、後ほど改めて申し上げますけれども、相当の利益の付与については、どんな可能性があるか、発明者はどんなインセンティブを求めているかということについては、この法律を審議いただいた国会においても、研究者の意見をよく聞くようにという御指摘を受けておりまして、それを踏まえて私どものほうでヒアリングさせていただいた中で、京都大学のiPS細胞研究所にお伺いして数人の先生方と意見交換をさせていただきまして、その中で金銭以外の相当の利益のアイデアとして、実施権の付与というアイデアが出てきたことを踏まえて反映したものでございます。

したがって、もしかしたら大学で発明を使ってベンチャーを興すという、もっぱら大学で使われる可能性を想定した記述かもしれませんが、一方で企業であっても、休眠特許の活用ということに関してこういうアイデアもあるかもしれませんが、恐らく私どもの考えでは、大学がこういう方式を活用する可能性はあるのかなと思って、例示として入れております。実施権ですので当然財産権ですので、経済的価値を有すると評価し得るものだというので、例示として入れたということでございます。

また、先ほど申し上げましたようにこれはあくまで例示で、もしかしたら今後新たな制

度が普及する中で、いろいろなアイデアが各企業さんの中で自主的な取組みとして生まれてくるかもしれません。大学などでも行われるかもしれません。また、民間主導のアイデアが新たに出てくることがありましたら、必要に応じてこういうガイドラインの中に反映させることもあると思っております。国会のほうでも、この法律の施行状況についてはきちんとフォローの調査をすべきであるという御指摘もいただいておりますので、実態に応じて変えていきたいということがございます。そこは相当の利益関連の記述でございます。

資料3のスライドの6ページ、資料4ですと12ページ以降になりますが、例えばその他というところで、論点になりそうな手続関連の注意事項を書いているわけでありまして。その1つは新入社員に対する手続ということでございます。新入社員については、相当の利益の基準について協議がされたものが基準としてあって、新入社員の方々は当然その協議には参加しない状況になっているわけでありまして。そういった状況をどうするかということで、この指針においては、新入社員については既に策定されている基準に基づいて、新入社員との間で基準に関する話し合いをすることが望ましいというふうにしてございます。

また、本体の資料では長くいろいろ書いてございますが、新入社員というのは別に4月に入ってくるとは限りませんので、そういった場合の対応を実態に応じて例を書いてございますので、量が多くなっているところです。

また、派遣労働者の方々はどうするかということですが、派遣労働者の方々が職務発明を生み出すことが想定される場合には、職務発明の取扱いを明確化する観点から、派遣元企業、派遣先企業、派遣労働者といった関係当事者間で職務発明の取扱いについて契約などの取決めを定めておくことが望ましいという指針を示しております。

資料3の6ページの下に、「退職者に対する手続」というふうに書いてございますが、これは資料4では13ページの上から20行目あたり、「四 退職者に対する手続について」になります。この退職者に対する手続をどうするかというのも、法案の制度設計を御審議いただいたときにもいろいろ議論があった点だと思っておりますが、この点をどうするかについて、今回指針で明確にしたいという趣旨でございます。

退職者に対しては、相当の利益を退職後も付与し続ける方法もあるでしょうけれども、特許登録時や退職時に相当の利益を一括して付与してしまうというやり方も可能であるとしております。また、退職者に対する意見聴取の方法についても、退職後だけではなく、退職時に行うことも可能であるという趣旨を書いております。

資料3の7ページ目、資料4の指針案では13ページの30行目、第五というところと、

14 ページにわたって中小企業等と大学について書かれております。中小企業については従業者等が比較的少ないこともありますので、事務効率とか費用等の観点があるということで、それぞれの企業規模に応じた方法で、協議、基準の開示、意見の聴取といった手続を行うことが考えられる。要は会社の規模とかカルチャーに応じて、大事なことは従業員等の納得感を高めるということですので、形式的にこれをやらなければいけないと硬直的に考えるよりは、柔軟にやっていいのだということを書いてございます。

例えば中小企業における基準の開示といいますと、比較的大規模な企業、事業者さんでしたら、今日ですとイントラネットを整備して、そこに掲示することが一般的になっていると思います。中小企業においては必ずしもそうとは限りませんので、従業者等の見やすい場所に書面で掲示する方法とか、従業者の中で書面で回覧する方法などのやり方があるということを書いてございます。

大学における手続についても、先ほど飯田委員から御報告いただきましたけれども、大学も企業とは大分組織、形態が違うということで、大学においても、大学の実情に応じて考えていただきたいということでもあります。大学とその従業者等たる教職員との関係においても、基本は教職員のした発明が職務発明であれば同条の規定は当然適用されるということでもあります。例えば大学の各学部の代表者が基準の策定に関して大学側と協議を行うことも実際にはあるだろう。そういう場合は、各教職員を正当に代表している場合には、各教職員との間で協議が行われたものと評価できるということを書いております。

以上が今回の指針の概要でして、時間の関係上、事前にお送りしているということで甘えさせていただいてはしょっておりますが、今回はとりわけその他以降を中心に御議論いただきたいと思っております。また、今回御議論いただく対象では必ずしもございませんけれども、御参考までに補足情報を申し上げたいと思っております。

まず、先ほど少し言及しましたけれども、発明者の御意見を承る中で、京都大学 i P S 細胞研究所との意見交換を私のほうで行ったわけではありますが、割と私としては興味深い内容だったので御紹介を簡単にさせていただきたいと思っております。

10月5日の午後に京都大学 i P S 細胞研究所にまいったわけございまして、数名の先生方とディスカッションして、組織の共通見解というよりは割と発明者たる先生方とフリーディスカッションということで、別に組織で統一された見解ということではなく自由におっしゃっていただいたという前提で、いただいた意見を簡単に御紹介いたします。

これは審議会の議論でも出ましたけれども、大学というのは、各研究者が原則として自

分で研究費を確保して、自身の自由な発想に基づいて研究を行っているということが基本であるので、指示を受けて研究開発を行う企業の従業員とは研究開発のスタイルが大きく異なっていることを留意してほしい。したがって、企業における職務発明の考え方を直接適用することはなじまないということを最初に言われたということでもあります。

その上で i P S 細胞研究所の中では、相当の利益というか、この時点では対価ですね、こういった対価の支払いをやっているかということですが、職務発明についてライセンス等の収入を得た場合は、その金額に応じて2分の1または3分の1を発明者に還元しているということでした。その還元の方法は、発明者個人に還元するやり方と、その発明者の方の研究費に充当するようなやり方が2つあって、発明者が選択できるようにしているということです。残りの2分の1ないしは3分の2の部分についても、それは大学側に入りますが、研究費として使われるので、そのうちの幾らかはまた発明者御本人に戻っているようなことになっているのだというお話でございました。

相当の利益についていろいろお伺いしたところ、これは先生がそうおっしゃっているのですが、大学では、企業と異なり研究者の給与、処遇がそれほど高いわけではないので、相当の利益を金銭で受け取るほうが、シンプルで魅力的だという御意見をおっしゃる先生がおられました。また金銭のほうが、評価としても透明性、客観性もある程度確保されているので、納得しやすいのではないかと御意見をおっしゃる研究者の方がおられました。

それから、先ほども御紹介しましたが、別の研究者の先生は、大学における研究者が自分の発明で将来ベンチャー企業を立ち上げるという観点から考えると、金銭以外の相当の利益としては、自分自身がした職務発明に係る特許権の実施権を相当の利益として受け取るということがあると、自分の発明に基づく特許の取扱いに自分で関与できる機会が得られるので、これは魅力的なオプションの一つだという御意見をいただいたところであります。

i P S 細胞研究所のヒアリングの結果は大体以上でございます。

もう少し補足させていただきますと、今回資料5として入れさせていただいておりますのが、「A株式会社職務発明取扱規程（案）」であります。これは中小企業向けの職務発明規程のひな形のご案内でございまして、この指針の案ができ上がって発表されるときに、今後、普及啓発、普及支援を図っていく際に、職務発明規程のひな形を中小企業向け用のひな形として提示させていただいて、とりわけ中小企業における普及促進を図りたいという趣旨

でございます。その具体的な普及支援策は先ほど事務局から説明させていただきましたけれども、この職務発明規程を整備されている中小企業は2割程度ということです。一方で今回法改正があったということで、中小企業における知財、職務発明のあり方についての関心が高まっているということでございまして、こうしたひな形を今回作成して、後押しの一つとしたいということでもあります。

それから資料6ですが、これは新しい職務発明制度普及HPということです。これはどういう趣旨かと申しますと、前回の委員会で御指摘いただきましたけれども、今度の新しい職務発明制度を普及するに当たって、わかりやすくお知らせする必要があるということでございます。まだ案ですので、もうちょっとブラッシュアップしていかなければと思っ

ているのですけれども、資料6のような形で、いずれ特許庁のホームページで公表したいと考えております。ここにありますように、この指針案のような形式的な固い行政文章ですとなかなかアクセスしにくいでしょうから、これをわかりやすく絵なども利用した資料、あるいは先ほど御紹介した職務発明規程のひな形、それから大学における考慮事項とか、あるいはeのところは前回野村総研から説明してもらいましたけれども、いろいろな企業の事例、先ほど御説明申し上げました知財総合支援窓口のアクセスのリンク、御紹介、それから前回この場で御指摘いただいた労働関連の法律を初めとする関連法令を参照できるようなところでもあります。

それから、資料6のbの指針案の概要のところですが、指針案に関するQ&Aを入れようと思っております。これは実際法律の説明会をやっている、あるいはこの審議の場においても、この指針の内容のみならずそれに関連して、いろいろわかりにくいところがあったり、疑問が生じたりするところがあるかと思っておりますが、そういったものをQ&A方式で資料としてつくってみたいということです。まだこなれてなくて固い文章で恐縮ですが、ここは改善の余地はありと思っております。とりあえず一案として、資料6の2枚目、3枚目あたりに、Q&Aの例としてQ1とQ2ということで例を挙げておりますが、Q1は前回の委員会の中でも御指摘がありました、特許を受ける権利については、ノウハウのように特許を出願しないケースであっても、相当の利益を付与する必要があるのかないのかという、よくある御質問について答えた部分でございます。基本的にはノウハウであっても、その特許を出願していない場合であっても、そのノウハウや営業秘密が独占的利益を生じさせたような場合には、その分、相当の利益に従業者に付与する必要があると考えておりますという趣旨の内容です。

これはあくまで例なのですが、もう一つQ2として、これはよくあるであろう疑問という事で答えているのですが、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定める場合、同条第5項における協議の手続を行う必要がありますか。権利の帰属を変更するときに、ほかの部分を含めてもう一回協議をし直す必要があるかということについては、それは相当の利益に関する協議や開示、意見の聴取の部分と帰属の部分は別ですということ、ここで書いているということです。

こういった感じで、前回及び今日の御審議、あるいは今後いろいろ御意見を承ったり、あるいはパブリックコメントとかいろいろところで御疑問とか、我々が至らなくて気づかなかったような点が出てくると思いますが、可能な限り、こういうQ&Aで疑問を払拭していきたいということでありまして、今後とりわけ中小企業の方々は、このホームページにアクセスすればそんなに難しくなく、職務発明制度を新たに導入できることを目指していきたいという趣旨でございます。

○大淵委員長 説明をありがとうございました。

それでは、先ほどの飯田委員からの御説明と事務局から2つありましたが、御説明を踏まえまして議論に移りたいと思います。どなたからでもどの点からでも結構ですので、以上の点について御質問、御意見をお願いいたします。

春田委員、お願いいたします。

○春田委員 11ページの「その他」の一の金銭以外の「相当の利益」を付与する場合の手続についてというところでございます。前回でも発言させていただいたのですが、発明者のインセンティブの向上につながる観点から、金銭以外の「相当の利益」に何がふさわしいのかという点で、3つの判断基準を考えているところであります。1つ目は経済的価値を有するものと評価ができるもの、2つ目に職務発明をしたことを理由としていること、3つ目に発明者個人の利益となるもの、この3つの判断基準の観点を考えておりまして、おおむね指針案に盛り込まれていると思っております。

ただ、1番の文章、2番の文章の中で、「具体的に何が従業者等に付与されることとなるのか、従業者等に理解される程度に示す必要がある。」という言葉が何度か出てきますけれども、我々、従業者の同意が必要ではないかということで、研究者たる従業員のからも意見を聞いておりまして、金銭以外の「相当の利益」の具体的な内容については、本人の同意を得ることが必要であり、それが発明者の不利益にならない観点からも重要ではないかと思っております。「同意」という言葉が入られるよう、検討いただければ幸いです。

ております。

また、先ほどQ&Aにも出てきましたけれども、オープン・クローズ戦略が進む中、権利化されずにクローズ化された発明技術についても、権利化した場合と同様に、適切なインセンティブを確保する必要があると考えております。少しQ&Aのところを記入いただきましたけれども、もう少しわかりやすく書いていただけたらありがたいと思っております。

以上です。

○大淵委員長 それでは鈴木委員、お願いいたします。

○鈴木委員 今出ましたQ&Aの件に関してですが、秘匿特許については、まだ完全な判例が確立していない。1つの事例を挙げていらっしゃるんですが、必ずしも確定したわけではないと認識しております。したがって、できれば誤解を避ける意味で、もう少し丁寧なQ&A、あるいは中小企業用の職務発明取扱規程を明示されたほうがいいのではないかと考えております。

もう少し具体的に申し上げますと、例えばQ&AのQ1のアンサー、「相当の利益を付与する必要があると考えられます。」とございますけれども、これを例えば、(相当の利益を付与する必要がある) であるとする判決がありますので留意が必要だと、こういった表現にいただければ、正確かつ誤解がないような表現になるのではないかと考えております。

以上でございます。

○大淵委員長 中村委員どうぞ。

○中村委員 中小企業の立場で、きょうよい方向にまとまって大変感激しております。私の心配するところは資料2の3頁で、これは大事ですよというのは、まさにそのとおりであります。あと出願時に幾ら登録時に幾ら相当の利益を支払うかについては、大体そこら辺は話し合いでいけると思うのですが、確かに職務発明の社内取り決めがしっかりしていれば、特に「安心して取引」というところで非常に威力を出すわけでありまして。例えばお客さんと話をされていて、これすごいですね、この考えこれ特許出願してあるんですねというところで、従業員の方が今まではまず自分に帰属していたためどこまで話しすればよいか悩みが出るわけですが、そういうときに今回のこの法改正によって、従業員の方が法人帰属で何でも言える。お客さんたちも、後でまねされてしまうことはないんですね、そういった安心感につながってくるわけでありまして。

それが場合によっては大学との共同研究かもしれない。単なる特許をどんどん出せばい

いというものではなく、モチベーションが上がることはいいのですが、今度は逆に会社の社長さんにしてみると、この特許でどれだけもうかったかが重要。社員の方々は、どれだけもうけたのというのがなかなかわかりにくい。そういった点がくるので、パーセントで決めてしまうのもいいかもしれませんが、それは特許の内容のよさによって変わってきます。1人の従業員が社長と掛け合って話してつけるというのはなかなか勇気が要ると思いますが、そういう言いづらい環境のないように、お互いスムーズにいくように会社はちょっと神経を使うべきだと思います。

要は利益を生み出さないような特許を幾ら出しても、それは無駄だと私はいつも言っているのですけれども、利益を出したときの相当の利益が、どれだけがふさわしいかというある程度の枠があると、発明者のほうも経営者に向かってどんどん言える。今までは考えた人の権利なものですから、なかなか社長さんに言いにくい。ましてや仕事中の発明となっていますので、それをいつ考えてどれだけ使ったかという説明が必要な雰囲気でしたが、今回そういうことはなしで、モチベーション、みんなでよしと取ろうと考えが変わってきますので、ぜひ中小の方はこの職務発明がわからないではなく、わかるようになったら、これをどうやって生かしていくかというほうが大事になると思います。余り漠然だとちょっとわからないというところにきますので、その利益を生んだ特許をどのようにやっていくかということが非常に大事だと私は感じました。

以上です。

○大淵委員長 和田委員どうぞ。

○和田委員 先ほどの鈴木委員の秘匿発明に関する意見に関係します。鈴木委員も言われましたように、秘匿発明に35条の適用があるということは、たしか判決は今まで2つですね、昭和58年とこの間の野村証券の控訴審。これも漠然と35条の適用があるということだけで、実際その具体的な報奨に関しては一切触れていないと思うのです。ですから、その状況下で例えばこのひな形ですね、資料5の最終ページにひな形が載ってしまっていて、条文が記載されていますが、こういったところまで具体的に今言える段階にあるのかと。最高裁まで行っていない案件ですし、その報奨まで至っていない判決ということ、それが1点。

それから考えますと、第○条で書いてある第2項ですね、これだけを読みますと、何か出願しなかった発明については、全て報奨を与えないといけないのではないかと読めます。第1項で、「ノウハウとして秘匿し特許出願を行わない」というところで条件的なものがある

るかもしれないのですが、現実には出願しなかったもの全て報奨するということはありません。すなわち出願明細書もないですし、特許庁の審査も経ていないわけです。そういうものに特許出願されたものと全く同じように報奨を与えるということは、どの企業でも全くあり得なくて、一定の条件が課されていると思うのです。

具体的に言うと、我々ですと明細書と同じような書類を出してもらうとか、知財部が特許庁と同じような審査をすとか、いろいろ複雑な条件があつて報奨するかどうかを決める。それから考えるとこの第2項、1項も含めてですけれども、ちょっと誤解を与えるのではないかという気がします。ですから、もうちょっと条件的なものが入って報奨を与える。しかも、出願時支払金に登録時支払金と二重に書かれているのですが、出願時と登録時というのはそれぞれ意味があるわけです。もちろん出願時は出願を促進する、登録はそれだけの価値のある審査を通った発明だということ登録時と。それを全く秘匿発明に適用するかという問題もありますので、ここまで具体的にこの段階で書けないのではないか。むしろ今言ったように、中小企業さんがこれを見たときにちょっとびっくりするのではないか。特に知財部の体制が整っていない中小企業では、今言ったような事前の審査というのはとても満足にできないでしょうし。そういったことを考えると、この条文はちょっとまだ時期尚早と。

確かに本文でないので、これの意味合いが最後のページに囲ってあるというのがちょっと気になるところでありますけれども、載っている以上はこれを参考にすると思いますので、その辺がちょっと気になります。ですから、秘匿発明について裁判例がありますよというのはいいかもしれないのですけれども、実際それに従って報奨金がどうのこうのという具体的なところまでの話を、今の段階でできるのかなという疑問を持っています。

以上です。

○大淵委員長 水町委員どうぞ。

○水町委員 細かいところで2点、恐縮です。まず、中小企業のための職務発明規程導入について、資料2の2ページの上の四角で囲んだ2個目の四角、「職務発明規程には、従業員（発明者）に与えるインセンティブ（「相当の利益」）の内容等を規定します。」というところの、この「相当の利益」の括弧で書いてあるもの、「インセンティブ」という言葉で一言で受けるということが妥当か。特許法35条の「相当の利益」を指す言葉として、ほかのところではこういう性格を持ったものでなければだめですよと言っている。わかりやすく書くためにインセンティブを書くという気持ちは大変よくわかりますが、特許庁が出す書

類としてインセンティブと言い換えて換えていいのか、少し検討をお願いしたいところが1つです。

もう一つは資料3の指針のところでも7ページ、これも細かいところで恐縮ですが、大学における手続の黒菱形2個目、「大学の各学部の代表者が」というところを見ると、これ学部長を指すのではないかと思われるので、もう少し書いていただくとすれば、大学というのは学部だけではなくて、発明を結構研究所等で行われていることも多いので、「大学の各学部・研究所等において従業者等から選出された代表者」と書けば、学部長ではないよということがわかると思います。学部長が、学部長会議とか科所長会議で説明を受けてというのではだめですよということがわかるように、指針の中で。指針の中にも同じような表現があるので、そのような表現を直していただければと思います。

○大淵委員長 それでは矢野委員、お願いします。

○矢野委員 資料5についてですけれども、一番上の四角の中に、これはあくまでも参考で例示ですよ、このとおりでなければいけないというものではないですよ、というのを書いていただいているのですが、そこはそのとおりだと思うのですが、一番最後の文章で、「これらの条項を採用していれば……不合理性が否定されるものでもありません。」と書かれています。確かにこれらの条項を入れて、指針に沿って必要な手続をしなければ、もちろん不合理性が否定されるものではありません。しかし、基本的にこのひな形を参考にして中小企業の方はつくろうということになったときに、きちんと指針に沿った手続を踏んで、ここに書いてある条項を入れれば、安心だと思えるようなひな形を提供する必要があると思うので、最後の文章では、あらっという形になってしまうのかなと思いました。

それともう一つなのですが、3条のところでも、ひな形は寄与率を記入するという例になっています。もちろん寄与率を決めるというやり方もありますし、私たちが現在そういうのをやっているのですが、中小企業さんのひな形として出すには余り適切ではないのではないかというのが私の意見です。というのは、きちんと寄与率を出すというのはかなり労力がかかります。また、寄与率を出すことによって、発明者間のチームワークに余りいい影響がないことを私は経験しております。ですので、ひな形とするには余り好ましくないかなと感じました。

以上です。

○大淵委員長 北森委員どうぞ。

○北森委員 大学関係のところでも、ここに書いてあることでありますと、大学を構成する

かなり大きな人数が学生であって、それが研究を進めているという状況から、学生について何らかに触れておかなければいけない。その中で職務発明ですので、大学と雇用関係のある者は職務発明の適用、これは非常に明確でこのとおりではないかと思えます。

これが14ページの六の3にそのように書かれているのですが、大学の中に雇用関係のない学生で、なおかつ雇用関係のある学生と非常に類似した立場にある者が結構おります。例えば謝金を払われている者に関しては、雇用関係はないのだけでも、謝金を払ってもらって似たような研究を遂行している。その場合は職務発明ではない。これはある程度理解できると思いますが、それがもともと、やや困難を生じる可能性もゼロではない。

それから、大学の中の特殊な雇用の形態として、学生についてはファンディングエージェンシー、例えばJSPSやJSTが雇用して、それで大学の中で研究員として業務を遂行しているケースがあります。この場合には雇用者側が改正35条に対してどうするかということを決めておかないと、大学のほうの定めと違いますので、そこのところは非常にややこしいことになる可能性があります。

このように大学の中にやや複雑な状況があるのですが、ここの指針の中では、これは職務発明に関する指針であるから、大学と雇用関係にある学生のみをここにちゃんと書いて、そうでない学生については、例えば所轄の文科省であるとか、ファンディングエージェンシーだとか、そういったところでしっかり決めてやってください、あるいは謝金で雇われている学生については、それは大学で決めてください、ということがどこかに書いてあると、多分大学の実際の現場では、誰に相談したらいいのか、どこを見たらいいのかということがクリアにわかるのではないかと思います。したがって、そういったことに関しては、先ほど御紹介がありましたが、例えばQ&A等に、雇用関係のない学生に関してはどうだという例示が少しあると、運用しやすいのではないかと思います。

○大淵委員長 土田委員どうぞ。

○土田委員 先ほどの矢野委員の発言との関係で、資料5の中小企業の職務発明取扱規程ですが、今回の法改正の趣旨は、改正法35条と指針に沿って相当の利益の決定に関する手続を尽くしていれば、それは基本的に尊重されて、決定の不合理性が否定されるということですから、法定の手続と指針の手続を踏んでいけば、基本的に大丈夫ですよというニュアンスが伝わるほうがいいと思います。そうすると、確かに資料5の規程を採用しているだけでは不合理性は否定されないけれども、これらの規程を採用した上できちんと手続を尽くしていれば、不合理性は基本的に否定されますよ、安心できますよというニュアンス

スが入ったほうが良いと思うのです。

そういう観点から発明規程ひな形の第7条2項のところを見ると、発明者は相当の利益の内容について「意見の申出を行い、説明を求めることができる。」とあります。これは改正法の「意見聴取」に相当すると思うのですが、法定の手続を履行する必要があるという観点からは、協議と開示についてもひな形に入れておく必要があると思います。つまり、法律上は協議と開示と意見聴取ですから、中小企業の方が法律を見ないでこのひな形を見るといえるときに、意見の申出を行う機会さえ与えれば良いという、何かミスリーディングな理解にならないかなという心配があります。ですから、7条2項に協議、開示、意見聴取を全部盛り込んだ上で最初の囲みの最後の文章を工夫すれば、手続をきちんと踏む必要があるし、踏んでいけば不合理性は基本的に否定されるということがわかるような規程になると思います。それが1点です。

ついでに言いますが、先ほどどなたかおっしゃった、資料4「指針案」11ページの第三の一の3ですけれども、金銭以外の「相当の利益」を付与する場合には、本人同意が必要ではないかという御趣旨だったと思うのですが、もともと改正法も改正以前からそうなのですが、相当の利益（相当の対価）については、協議の状況、開示の状況、意見の聴取の状況等を考慮して、不合理であってはならないというのが法の基本的枠組みなので、そこでは同意は求められていないのです。今回の改正では、相当の利益の中に、金銭以外の経済上の利益が含まれるということを前提に考えると、金銭以外の相当の利益についてのみ同意を要求するというのは、法の枠組みとは基本的に矛盾するところが出てくると思います。そうすると、そういうことを指針の中に書くことはできないので、そこは注意して取り扱っていただきたいというのが第2点です。

第3点は、第2点で申し上げたことと若干矛盾するところがあるのですが、前回申し上げた研究費の支給なり増額について、今回は相当の利益の例示の中に入れていません。確かに、職務発明を理由とする従業者個人の利益という相当の利益の要件からすると、研究費の支給や増額は問題があるところがありますし、経済的価値の面で客観性、明確性を欠くところがありますから、例示しないということ自体は結構なのですが、前回私が申し上げた趣旨は、単に研究費を付与する、増額するだけではなくて、そういったものを相当の利益の中に組み込む場合には、集団的な協議にかえて集団的な同意が必要だということと、それから、それをある発明に当てはめて個人の従業者の方に適用する場合には、個人の意見の聴取の状況ではなくて、個人の同意を要件とする。つまり集団的合意と個別的合意を

手続的要件とすることで、研究費の支給や増額について特別の取扱いができないかという趣旨で申し上げました。前回の議事録を見ていただければわかります。

つまり、研究費については、相当の利益の要件からしてグレーゾーンになるかもしれないので、そういう特別な給付については、集団的合意と個別的合意という特別の手続を求めてもいいのではないかという趣旨です。逆に第2点目で申し上げたように、職務発明を理由とする経済的利益であることが明確なもの、すなわち資料4の第三の一の3の5つの例示については、相当の利益の要件を満たしていると思いますから、協議、開示と意見聴取が十分に行われていれば、同意を要件にする必要はないと思います。

以上です。

○大淵委員長 北森委員。

○北森委員 今の点についてですが、この(一)から(五)までであっても、留学の機会であるとか有給休暇の付与ということが、個人の経済的利益に相当するかどうかは個人の考え方で大分変わってくると思います。研究費の増額についても同じで、それを糧としてさらに励もうという人もいれば、労働強化だと思ふ人も当然出てくると思います。場合によっては留学を好まない人たちも当然いるわけであります。それから、有給休暇があっても使えない状況は少なからず見られる。そういったことを考えますと、この(一)から(五)までが全て要件を満たしているとも言い難く、研究費の増額と同様こうしたものが金銭以外の相当な利益という場合には、本人の同意がないとなかなか難しいのではないかと思います。

○大淵委員長 濱田委員、大変お待たせしました。

○濱田委員 私も相当の利益に関しては、指針で、経済上の利益については経済的価値を有すると評価できるものと、あとは従業者等が職務発明を生み出したことを理由としていくことと2点明記していただいたことで非常に明確になって、これで非常にいいかなと思っております。先ほどの意見でいいか、あるいは同意が必要かということに関しては、よくわからないのですけれども、ただ言えますのは、改正前の対価相当額に関して、今回の改正で実質的に相当な利益を認めたでしょうということで、従前認められていた対価相当額が実質的に目減りしない運用をぜひ企業の方には望みたいということをおっしゃっていただければと思います。

一方で、利益の付与として例示していただきました5番目の、職務発明に係る特許権について専用実施権の設定または許諾に関しては、中野室長が京大のことについて例示され

ましたけれども、十分に企業においても休眠特許等を活用することによって、コーポレートベンチャーリング等の活用につながるのではないかと思いますので、ここで明示していただいたのは非常に有効かと思っております。特に退職者が退職後に自分でベンチャーを興したいというときに、非常に有効なツールの一つとして使われるのではないかと考えておりますので、柔軟に運用していただければと思っております。

それから、中小企業に関しては、知財総合支援窓口が開設されておりますが、弁理士会としても、昨年度から弁理士を週1回以上ということで常駐化させていただいております。これまで以上にこの点に関しても協力させていただきたいと思っておりますので、どうぞよろしくお願いいたします。

以上です。

○大淵委員長 飯田委員、お願いします。

○飯田委員 相当の利益の内容のことですが、資料3の5ページの(三)で「金銭的処遇の向上を伴う昇進又は昇格」と例示がされているのですが、金銭的処遇の向上を伴わなくとも、昇進または昇格により業務の幅が広がる等十分にインセンティブと捉える方もいるように考えます。他の例示を見ましても、必ずしも全てが個人の経済的な利益に直結するとは言えないものも含まれるので、限定する必要性について検討いただきたいと思います。

○大淵委員長 矢野委員。

○矢野委員 先ほど、金銭以外の相当の利益については本人の同意が必要ではないかというお話と、金銭について必ずしも同意を求めているので、金銭以外の相当の利益だけ同意を求めるのはおかしいではないかというお話がございました。こちらの金銭以外の相当の利益の例示について必ずしもインセンティブとして働かないという御指摘があったのですが、これらを各会社あるいは各大学で相当の利益として採用するかどうかについては十分な協議をして決めるはずで、その会社あるいは大学でこれらがそれぞれ適したものだということになったときに初めて、その会社、大学でこれが相当の利益として決められます。それを考慮すると必ずしも金銭以外の相当の利益について本人の同意が必要とは私は思いません。

以上です。

○大淵委員長 それでは赤井委員。

○赤井委員 先ほどの金銭的処遇というのが要らないのではないかというお話があったのですが、もしこれを除いた場合、これは人の考え方によりますから、いやいや、あ

あなたは金銭的処遇がないのだけど、ポジションだけ上げてありますよ。でも本人は不満という、悪く言えば悪用されるパターンのほうが出てくる可能性があるので、金銭的というのは一つの歯止めとして入ったほうがいいのではないかと思います。

○大淵委員長 ほかに金銭的利益関係。和田委員どうぞ。

○和田委員 5つ目の職務発明に係る特許権について専用実施権、通常実施権とありますが、この「職務発明に係る」という修飾語は要りますか。要らないと思うのです。i P S細胞研究所で話が出たということで、自分の職務発明のという感覚で書かれているのかなと思うのですけれども、実際企業が持っている、よその会社からもらった特許権もありますよね。その専用実施権でも。だから、より広い、高い上位概念で書けばいいと思うのです。「職務発明に係る」と書くと、何か意味があるのかなと。別に意味ないと思うのです。以上です。

○大淵委員長 どうぞ、北森委員。

○北森委員 私はi P S細胞研究所の件は同じ大学人としてお話を伺って、やや誤解していたかもしれませんが、その方がおっしゃったのは、自分が成した発明に対して相当な利益として実施権をと、そう言われたんですか？当該職務発明に対してということで、今御発言がありました機関が持っているものの発明に対しても、ピックアップしてそれを対価という、利益ということではないような気がするのですが。

○中野制度審議室長 i P S細胞研究所の方がおっしゃったのは、北森先生の御理解のとおりで、自分の発明は自分が一番よく知っているので、自分がベンチャーとしてそれを自在に利用できるようにしたいということで、そのケースは御自身の発明に関する者のライセンスでございました。

○大淵委員長 土田委員どうぞ。

○土田委員 先ほどの「金銭的処遇の向上を伴う昇進又は昇格」の件ですが、私は、「金銭的処遇の向上」は要件に含めるほうがいいと思います。先ほどおっしゃったように、相当の利益の基本的な要件は経済的価値を有すると評価できるものであるということですから、金銭的処遇の向上を削除してしまうと、単なる表彰と同様に従業者の名誉を表するに近いものまで入ってくるおそれがあります。ですから、今の(三)のままでいいのではないかと思います。という意見です。

○大淵委員長 それでは経済的利益はとりあえず終わったということで、茶園委員お待たせいたしました。

○茶園委員 経済的利益とは関係ないことなのですが、2点あります。まず、資料4の15ページの「七 その他」のところですが、この指針案は、不合理性判断における主として手続について書かれたもので、ほとんどがそうですが、この七の部分だけは権利帰属について書いてありまして、それまでのところと内容がちょっと違います。これはいかがかなというのが1点目です。

2点目が、1点目に関連するのですが、同じく資料4の13ページの14行目の6、派遣労働者に関することです。この部分も今申したのと同じように主として権利帰属のことが書いてあります。そして、権利帰属のことであるとしても少々理解しにくいと思っております。この15行目で、職務発明を生み出すことも考えられると書かれていますが、生み出すこともあるということは、生み出さないこともあるということなのでしょうけれども、これがどういう意味なのかがよく分かりません。派遣労働者がそもそも発明をする場合としない場合があるということを示して、発明をする場合は全て職務発明であるというように考えておられるのか。

○中野制度審議室長 職務になるかどうかのほうですね、発明するかしないかというより、職務と読めるかどうか。職務というのは、職務発明と読めるか。

○茶園委員 派遣された業務を担っているということですか。

○中野制度審議室長 そうです。

○茶園委員 その意味であるとしても、そもそも派遣労働者が35条で言うところの従業者に当たるということが必ずしも明らかでないと思います。つまり、派遣労働者が何らかの研究開発をするために派遣されて、派遣先でその研究開発の結果として発明をした場合、この派遣労働者が従業者に当たるかどうかというのは必ずしも一義的に明らかではありませんので、35条が適用されるかどうか不明確ではありません。学説の多くは、この場合には派遣先の職務発明に当たると解していると思いますし、私もそれぞれいいと思っております。ただ、これは解釈論であって、確定的ではないと思います。

論理的な可能性としては、派遣労働者の発明は、派遣先の職務発明になる場合と、派遣元の職務発明になる場合と、いずれの職務発明でもない自由発明になる場合の三通りがあられると思います。この下のほうで、関係者間で契約等の取決めをするのが望ましいと書かれていますが、派遣先の職務発明になるか、派遣元の職務発明なるかが不明確であるという場合は、契約によって対処できるということになるでしょうが、自由発明になる場合は、当該発明に係る特許を受ける権利の事前承継はできません。実際上は、いろいろと契約を

駆使して、派遣先に譲渡されるようにすることはできるでしょうが、法的に確定的にそのようにすることは無理です。そのため、仮に権利帰属のことを書くとしても、このままの記述では誤解が生じる可能性があるのではないかと思います。

以上です。

○大淵委員長 委員長なのですが、同じ法学系として述べさせていただきます。これは元々手続中心に書かれておりますが、ここでは非常に実体的な権利帰属という問題に入っています。この点で、分類学的ないし美学的に違和感があります。また、場合によっては非常に高度の論争点となり得るような実体面の論点が入ると、果たして細かく今から検討し直すと全部が完全に合意できるのかという問題にもなってくるので、この際、原点に立ち返って、手続中心とするように御工夫いただいたほうがよいのではないかと思います。

山本先生どうぞ。

○山本委員 今回の点は私も気になっていたのですが、その他の項目の中の七で、また「その他」という扱いになっているのは、手続中心の構造の中では異質なものであるということ既に意識されていたのだらうと思います。1つの美学としては、この中では書かないということはあるかもしれません。ただ、ここで書こうとされていたのは、厳密な意味での手続ではないものの、このような契約、勤務規則その他の定め方を伝えておこうという意図によるものだったのではないかと思います。そして、この定め方を誤ると、せっきくの改正法がうまく利用できないことになってしまいますので、ここはきちんと最初に押さえて、契約、勤務規則その他の定めを書いてくださいというメッセージをここで示そうとされたのではないかと思います。

私はそのこと自体は非常に重要なことであって、それをQ&Aで書くのも一つの考え方ですけれども、せっきく指針案を示されるのであれば、位置づけは少しお考えいただく必要があるかもしれませんが、何らかの形で最も注意すべき点の一つとして書いていただくのがよいのではないかと思います。特に「その他」の中の2、3で書かれていることは重要なことですし、そして4も実はよくある誤解でして、この誤解を払拭しておく必要があると考えられます。Q&Aでもよいかもしれないという気もしないではありませんが、しかし、そこは周知徹底を図ることが重要ですので、そのような観点からお考えいただければと思います。

○大淵委員長 水町委員どうぞ。

○水町委員 先ほど茶園先生がおっしゃったところで、35条による使用者等の使用者が誰

を指すのかという問題だと思いますが、普通、我々が使用者と使う場合には雇用契約を前提とした使用者で、現に指揮命令をしている人を使用者と指すわけではないというふうに解釈しているので、私は派遣労働者の場合も、基本的に大学で大学以外の人が雇用して報酬をあげていて、大学で働いている人で現場で指揮命令を受けたり研究施設を現場の企業なり派遣先なり大学が提供していても、労働契約、雇用契約が違うところで結ばれていれば、その使用者が35条による使用を指すのかなと私は考えていたのです。もしそうではないとすると、そのどのどちらに帰属するかという関係が、出向の場合とか派遣の場合とかいろいろなところが出てくるので、これは先ほどおっしゃった漢数字の三の六のところ急に派遣労働者が出てきて、そこだけはやっておきなさいよというふうに書かれているのもちょっと違和感があるので、そういう雇用契約関係と実際の指揮命令関係が異なる場合については複雑な問題が出るので、そういうのを想定しながらあらかじめ規則を定めておいたほうがいい。これは雇用ではない場合にも同じことが言えるし、雇用が二重になっていて指揮命令と契約がずれている場合は、まさに35条が想定していない事態が生ずる可能性があるので、これはQ&Aの中に移して処理するのがいいのかなと私は思います。

○大淵委員長 北森先生。

○北森委員 今回の関係ですが、そうすると先ほど私がある意味指摘しました、ファンディングエージェンシー等で雇用関係を結んでいる学生あるいは研究者が大学に存在した場合というのも、使用者としてはファンディングエージェンシーなのだけでも、指揮命令系統としては大学の中である。それも同じであるから、Q&Aのほうにそういったものをまとめてください。同じ考え方でよろしいですね。

○大淵委員長 どうぞ。

○茶園委員 派遣労働者の発明について様々な考え方があるようですが、その点はともかく、指針において派遣労働者のことを書くとすれば、指針は主として手続を対象としていますので、派遣労働者に関する手続について書くべきではないかと思います。派遣労働者は、派遣先の企業において規程が作成された後に入ってきますから、新入社員と似た立場にある者です。ただ、派遣労働者は、派遣元から派遣契約に基づいて派遣先に入りますから、この点で新入社員とは異なります。この前のほうでは、新入社員に関する手続について書いてありますので、派遣労働者について書くとすれば、派遣労働者について協議はどのように取り扱うか等の派遣労働者に関する手続を書く必要があるのではないかと思います。

以上です。

○大淵委員長 今気になったところですが、先ほど言われたように、このような点を注意すべしというのは書けると思うのです。そうでなくて学説等で争いがあるのに、決め打ちしてしまうのは恐らく無理なので、そこのところは御工夫いただく方がよいように思われます。今のところ、かなりの程度、決め打ちとも見られかねないように書いてあるけれども、手続を踏む際には十分御注意くださいという注意喚起点として書けばよいのではないかと思います。時間もなくなってきましたが、今まで非常に貴重な注意喚起的なものを出していただいたと思いますので、それであれば、書き方の工夫で解消できるように思います。そうすれば、美しさも図られ、かつ有益性もあるかと思います。

ほかにも何か御注意すべき点がありましたら、いろいろ出していただきたいと思います。
山本委員どうぞ。

○山本委員 別の点です。11 ページから 12 ページに書かれていることの意味を確認させていただければと思います。基準を改定する場合の手続についてで、基準を改定する場合も、新たな基準を策定するのと同様であるということが1で書かれています。ただ、2において、職務発明に係る権利が使用者等に帰属した時点で既に請求権が発生しますので、その時点以後に改定された基準は、既に改定前に帰属している職務発明については原則として適用されない。例外が2つで、1つは改定された新しい基準を適用することについて、別途個別に合意している場合、もう一つが新しい基準が従業者にとって不利益にならない場合で、この2つの場合が例外であるということが書かれています。

確認なのですが、職務発明規程において、特に実績補償について金幾らというのではなく、ライセンス料相当額等を基準として定期的に給付するということが定めに書かれています。そして、職務発明が行われて、特許を受ける権利が法人に帰属した。従業者には、相当の利益の請求権が発生している。その後、実績補償の部分を、その後の経済情勢を勘案して改定したいと考えるケースはあるだろうと思います。この改定については、2の部分が適用されて、原則として、改定しても、それは既存の職務発明については適用されない。例外は、従業者の不利益にならなければよいけれども、不利益になる場合は個別の合意を取らなければならないということが、ここに書かれていると理解してよろしいのでしょうか。

○中野制度審議室長 そのつもりで書いてございます。

○山本委員 これ自体さらに検討の余地があるところかもしれませんが、ここに書かれて

いるのはそのような理解であるということで承りました。

○大淵委員長 土田委員。

○土田委員 茶園先生が指摘された派遣労働者のところですが、違っていたら訂正していただきたいのですが、労働法上の使用者とは異なり、特許法 35 条の「使用者」は、発明に至る職務を提供して人的、物的、経済的資源の提供を行うものと理解するのが通説的な理解だと思います。したがって、雇用関係がなくても、仮に派遣先がそういった資源を提供していれば、派遣先が使用者であるというのがオーソドックスな理解だと思いますし、出向の場合も恐らく出向先が使用者になるという理解が普通だと思います。

ところが、この理解を前提に、派遣労働者について先ほど言われた手続をここで書くとなると、今度はまたややこしい問題が出てきます。つまり、特許法上の使用者は派遣先だから、特許法上は派遣先との手続を定めればよいということになるのでしょうか、ところが、労働法（労働者派遣法）の規律はまた違っていて、派遣先というのは単に派遣労働者に指揮命令を行うだけで派遣労働者との間で法律関係は全然ないという前提なのです。そこが特許法の規律と全く違います。したがって、例えば「営業秘密管理指針」では、労働法を考慮して、営業秘密を生み出す資源を提供するのが派遣先であっても、秘密保持契約については、派遣先が派遣元との間で契約を締結して、派遣元が派遣先に対して派遣労働者による秘密保持に関する責任を負うこととするのが望ましいという、非常にややこしい方法を推奨しています。そういうことを考えると、派遣先と派遣労働者間の権利の帰属や手続について指針に書くのであれば、時期尚早と言ったら悪いのですが、少し慎重になったほうがいいかなという気がします。もし書くのであれば、もう少し検討されて別の機会にされてはと思いました。

○大淵委員長 ほかにも今のように何かありましたら、もう時間は限られていますけれども、これは学説上対立があるのではないか、時期尚早だとか、そのような点も含めてインプルーヴに資するような点や、その他お気づきの点がありましたら、どんどん出していただければと思います。出向などと言い出すとすごく難しい問題がたくさん出てくるかもしれませんが。

お願いいたします。

○赤井委員 これは今ガイドラインを含めて中小企業、大企業、大学になっているのですが、公的機関の扱いはどうなりますかというところを疑問に思われる方が多いと思うのです。私どものところは非常に組織が大きく、知財項目も大きくて、これを読み込ん

で、企業と同じように職務発明規程があれば、そうなんだよねというふうに読み込めると思うのですけれども、公的機関も非常も小さい組織も結構ございます。例えば何十人で担当者は知財1人とか、そういうケースなんか問い合わせで、どこに書いてあるのかと言われてたら困ると思います。これは大学を大学等にしたらいいのかなと思ったのですが、条文がかなり大学に限定的な内容になっていますので、Q&Aに書くなり何なり、そこは担当の方がガイドできるような工夫が必要ではないかと思います。

○大淵委員長 中村委員。

○中村委員 先ほどの派遣的な点ですけれども、これは私個人の解釈ですが、私は同じ屋根の下で誰が考えようとも特許は自由であり、そのところの権利だと私は解釈しています。もし派遣元がそこに口出すようであれば、能力のある方のある会社を送り込んで、そこに派遣元の戦略的なことが出てくるので、やはり派遣先の特許にしたほうが変な誤解が起きないと思います。

○大淵委員長 ほかに何かお気づきの点がありましたら、早めに出していただければと思います。

お願いいたします。

○服部様（片山委員代理） 中小企業を含め職務発明についていろいろ御相談を受けている立場から申し上げさせていただきますと、資料5の中小企業の規程案の第4条で、これは今回の法改正に則した企業帰属の規定が入っているのですが、外国には発明者から承継を必要とする外国もありますので、その外国における特許を受ける権利について、どうすればいいのかというところをわかりし御質問いただくことが多いので、Q&Aか何かで入れていただければありがたいと思われました。

あとすごく細かい話で恐縮ですが、同じひな形、資料5の10条の秘密保持で、これは必要な期間、秘密を守らなければならないとあるのですけれども、必要な期間がいつなのかというのが、公知になるまでかなと思うのですが、やや明確性を欠くかなと。これがひな形ということであれば、もう少し考えていただいてもいいのかなと思いました。

以上です。

○大淵委員長 ほかに何かお気づきの点がありましたら。

○服部様（片山委員代理） また細かいところで恐縮ですが、資料4の指針案の14ページの上から2行目です。中小企業等における手続についていろいろ書いていただいているところで、その開示の具体例として、見やすい場所に書面で提示するというのはいいのです

けれども、その後に書面で回覧する方法があるとあって、回覧というと一般的にイメージするのは、回覧板で1回回ってきてそれでおしまいということです。それだといけなくて、見たいときにいつでも見られることが必要なので。それは前のほうにきちっと書いてあるのですが、中小企業等における手続についてというところだけしか中小企業の方が見ないとすると、ちょっとミスリーディングになってしまうので、Q&Aでもいいと思いますが、徹底していただければなと思いました。

○大淵委員長 どうぞ。

○土田委員 今の点はQ&Aではなくて、書き直したほうが良いと思います。

○大淵委員長 次のマターもあるものですから、そろそろ次に移りたいと思います。ほかにも何か思いつかれまして事務局のほうにどんどん出していただければ、せっかくの指針が改良されていくと思います。

それでは、今の点につきましては非常に熱心に御指摘いただきましてありがとうございました。まず、改正特許法35条第6項の指針案、まさしく今議論しておりました点につきましては、本日の御審議を踏まえて必要に応じて盛り込んで修正してまいりたいと思いますが、字句の修正につきましては、恐縮ですが委員長である私に御一任いただきたく思います。

また、今後パブリックコメントを行う予定ですが、パブリックコメントにて字句ではなく内容面の修正があった場合には、修正後に委員の方々に御確認をいただきたいと思いますが、このような形で単なる字句面と内容面という形で処理していきたいと思っておりますが、皆様このような取り進め方で御異議ございませんでしょうか。

それでは、そういうことでありがとうございました。御了承いただいたということで、以上をもちまして改正特許法35条6項の指針案についての議論を終了いたします。

5. その他・今後のスケジュールについて

○大淵委員長 引き続きまして、本日最後の審議事項でございますが、参考資料の環太平洋パートナーシップ協定（TPP協定）の概要（第18章知的財産抜粋）について、事務局から御報告がございますので、お願いいたします。

○中野制度審議室長 環太平洋パートナーシップ協定の概要の知的財産権のところの参考資料でつけておりますが、この資料自体は既に公開資料でございます。他方で本日も、例

例えば日経新聞朝刊の1面とかいろいろ報道が出て御関心も高いと思ひまして、特に特許庁で担当するところについて簡単に御説明したいと思ひます。

18章の知的財産でいろいろ書いてございますけれども、特許法あるいは商標も入りますが、特許法と商標法については大きく3点でございます。つまり措置済みのところではなくて、今後何かの措置を検討しなければいけないようなところについては3点でございます。

まず、参考資料の2番目の丸の「商標」とある2つ目のポツですが、商標の不正使用について、法定損害賠償制度または追加的損害賠償制度を設けるということで、大筋合意ということになっております。

それから、「特許」については2つございまして、特許期間延長制度の導入の義務づけで、これは出願から5年、審査請求から3年を超過した特許出願の権利化までに生じた不合理な遅滞につき、特許期間の延長を認める制度の導入の義務づけということでございます。

最後に3つ目が、新規性喪失の例外規定（特許出願前にみずから発明を公表した場合等に、公表日から12カ月以内にその者がした特許出願に係る発明は、その公表によって新規性等が否定されないとする規定）の導入の義務づけということでございます。この3点について大筋合意を受けまして、これから国内制度の整備ということで、詳細はこれから検討になりますが、そういう状況になっております。

私からの御報告は以上です。

○大淵委員長 御説明ありがとうございました。

それでは、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。お願いいたします。

○中野制度審議室長 先ほど御了承いただきましたとおり、改正特許法第35条第6項の指針案につきましては、本日の御審議を踏まえ、委員長と御相談させていただきつつ必要な修文を加えた上、パブリックコメントを行います。その結果を踏まえ、必要に応じ委員の皆様へ御確認いただきたいと思っております。

また、先ほど御報告申し上げたT P Pへの対応については、今後も事務局にて作業を進めてまいりたいと思っております。なお、例によって配付資料につきましては、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 ありがとうございました。

それでは、非常に長いプロセスでしたが、以上をもちまして産業構造審議会知的財産分

科会第13回特許制度小委員会を閉会いたします。本日も皆様、御多忙の中、長時間御審議いただきましてどうもありがとうございました。

6. 閉 会