

平成30年11月21日

特許庁庁舎7階 庁議室

産業構造審議会知的財産分科会
第26回特許制度小委員会議事録

特 許 庁

目 次

1. 開 会	1
2. 議事運営等について	1
3. 議 題	2
①知財紛争処理システムの見直しの検討課題について	2
②知財紛争処理システムの見直しの検討課題に対する提案募集結果について	16
質 疑 応 答	21
4. そ の 他	38
5. 閉 会	39

開 会

○川上制度審議室長 皆さん、おそろいになられたようですので、ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第26回特許制度小委員会を開催させていただきたいと思います。

本日は御多忙の中、お集まりいただきまして、誠にありがとうございます。私、事務局を務めさせていただきます特許庁制度審議室長の川上でございます。よろしくお願いいたします。

議事に入るに際しまして、お手元のマイクは声を拾って反応するようになっておりますが、もし声を拾いにくいようでしたら、ハンドマイクもございますので、お申し付けいただければと思います。

議事の進行は玉井委員長にお願いしたいと思います。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

本日は蘆立委員、飯田委員、高橋委員、田村委員、山本敬三委員が御欠席でございます。

議事運営等について

○玉井委員長 続きまして、具体的な審議に先立ち、本委員会の議事の運営等について事務局から説明をお願いいたします。

○川上制度審議室長 この度の審議会については、全委員数18名のうち13名の委員の皆様の出席をいただいております。産業構造審議会運営規定第13条1項の全委員数の過半数の出席という条件を満たしておりますので、滞りなく開催が可能です。

それから、配付資料の確認をさせていただきたいと思います。経済産業省の方針としてペーパーレス化を推進しておりますことから、本日の審議会においては、議事次第、配付資料一覧、委員名簿、資料1「岩倉正和弁護士プレゼンテーション資料」、資料2「日本経済団体連合会プレゼンテーション資料」、資料3「日本商工会議所プレゼンテーション資料」、資料4「知財紛争処理システムの見直しの検討課題に対する提案募集結果」、以上の6種類の資料のデータはタブレットで御覧ください。座席表とタブレットの使い方についてはお手元に紙で配付しております。

タブレットの使用方法については「タブレットの使い方」を御覧いただければと思いますけれども、操作でお困りの場合は合図していただければ、担当の者が対応いたしますの

で、よろしくお願いいたします。

なお、本会議は原則として公開いたします。また配付資料、議事要旨、議事録も原則として公開いたしますので、よろしくお願い申し上げます。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

議 題

①知財紛争処理システムの見直しの検討課題について

○玉井委員長 早速、プレゼンテーションに移らせていただきます。皆様、本日は御多用の中、足をお運びいただきまして恐縮でございます。最初に資料1「岩倉正和弁護士プレゼンテーション資料」をもとにして、TMI総合法律事務所弁護士の岩倉正和様、岡田誠様から御説明をお願いしたいと思います。

○岩倉弁護士 御紹介にあずかりました弁護士の岩倉でございます。このような場でプレゼンテーションさせていただく機会を頂戴いたしまして、ありがとうございました。

私どもTMI総合法律事務所は弁護士400名、弁理士80名を擁する法律事務所でございます。ライセンス等の契約関係もございますけれども、特許侵害訴訟等についても従事しております。今日は玉井先生ほか、お歴々がいらっしゃいますので、その観点から、理論的、アカデミックな面というよりは、実際の特許訴訟での実務的な点からの問題点の指摘をしてほしいという御依頼でございましたので、それにフォーカスしてお話させていただきます。「証拠収集手続の強化の仕組み」と題しましたけれども、20分頂戴しておりますが、手短に、お手元に配付されているレジュメに従ってお話させていただきたいと思います。

まず、1ページ目の冒頭のところでございます。これまで特許法の改正が幾度かなされておりますけれども、私ども実務家としても、それによって相当程度権利保護は進展していると評価させていただいております。ただ、実務的にはまだまだ強化すべき点もあるのではないかと同時に考えております。

平成30年、今年度、特許法が改正されまして、ここまでの改正面を振り返ってみますと、特許侵害で損害賠償請求等を行う場合に、侵害の面と損害の面について、主張立証を訴訟ではしなければいけません。損害と侵害の面に大きく分けまして、一つ、損害額の立証面については、これまでの法改正また関係者の運用努力等によって相当程度図られてきていると私どもは思っております。特に損害額の立証に関しては、書類等提出命令が比較的

容易に得られることと、当事者から自主的に証拠提出がなされる場合が多いと考えられますことから、証拠の的確な収集が可能な仕組みに既になっていると実務家としても考えております。

また、御案内のとおり、民事訴訟法124条1項に規定されております真実擬制の規定によりまして、裁判所においても書類等提出命令に従った場合の制裁ということで、損害額の立証については相当程度実務面でも図られていると私どもは高く評価させていただいております。

これに対して、先ほどの特許侵害訴訟等で主張立証しなければいけないもう一つの大きな、そもそも損害の立証にいく前の話ですけれども、侵害の立証面については、実務家としては、原告側代理人として立つ場合にまだまだ困難、ハードルがあると考えております。

レジュメの2ページ目に移ります。今回、平成30年の特許法の改正によって、幾つかの規定が御案内のとおり改正されました。しかしながら、例えば平成30年の改正で、インカメラで書類等の必要性を判断できるようになりましたけれども、この書類等提出命令は必ずしも裁判所が当事者から強制的に証拠を収集する手続ではございません。したがって、証拠収集という面、確実性という面では、まだ程遠いということが言えると思います。

また、脚注で引用しておりますが、様々な実務家の指摘がございます。侵害立証の側面に関しては、書類等提出命令が発令されることは非常に少ないというのが実務家の実感でございます。また、この面については、引用しました日本弁理士会の知財訴訟委員会等の答申書本文に書いてありますけれども、そもそも真実擬制が認められることはほぼないという状況でございます。したがって、この面で平成30年の改正後も侵害立証との関係では真実擬制の対象は何かといった問題も残っておりますところから、平成30年改正以降、法の規制以降も同様の状況は続く可能性があって、侵害の立証に必要な証拠の収集という面では問題がまだあると実務家としては考えております。

具体的に申しますと、特にレジュメ2ページ目の真ん中に書きました2つのポイント、製造方法の特許に基づいて工場等の内部での製法について権利主張する場合、それから、物の特許の場合でも企業間でしか取引されない製品や材料、中間品等が考えられますが、これが被疑侵害品であり、かつ最終製品から被疑侵害品の構成を分析することが難しい場合には、証拠の収集に的確な見通しが立つことがありませんので、事実上、日本での権利行使自体を断念せざるを得ないことがあると言われております。

このような場合に権利者としては、単に権利行使を断念するか、日本での権利行使ある

いは法的手続を諦めて、ディスカバリーがあります米国あるいは、後に申します査察制度等がありますドイツ等で証拠収集を考える。それによって権利行使を考えるということを検討せざるを得ないということになりまして、よく言われます「日本で特許を取得しても意味がない」あるいは「日本の特許制度は余り強くないよね」となってしまうのではないかと懸念している次第であります。

次に、レジユメの3ページ目にまいります。実務家としては、世界的なグローバルな制度の中で、どういったものが良いのかを考えようという御指示でございましたので、極論いたしますと、米国型のディスカバリーは、常にアメリカでの特許訴訟も関与あるいは見聞しているところでございますので、考えられるところでございます。

3ページ目のレジユメの本文の真ん中に書きましたが、私も米国のディスカバリーは何度も経験しておりますけれども、当事者間における証拠の開示を強制できる制度でございまして、双方の当事者がお互いに手元にある証拠を開示した上で裁判所の判断を仰ぐということで、理論上、裁判の公平、証拠の偏在を解消できるという点で、その面では非常に高く評価できるということは間違いがないと考えております。

しかしながら、自分の体験も含めまして米国訴訟の実務を考えますと、特に被疑侵害者側の人的、経済的あるいは、人的と同じでしょうけど、あらゆる面でのコストですね、労力的なものを含めて、これが非常に大きいということ。それから、最初に網をかけるときに広く必要以上の証拠の提出を要求されることが多くございまして、悪意のあるものによる濫用は常に実際にあるわけでございます。したがって、日本でディスカバリー制度を導入するのは、一つの考え方としては当然あり得ることはございますけれども、実務的にはなかなか難しいのではないかと我々は考えております。

そうであればどうするかというと、一つの回答としてはドイツ等において採用されておりますInspection制度、査察制度ではないかと考えております。正直申し上げて、ドイツのInspection制度を実際に自分では経験しておりません。様々な文献からひいてきているものでございますので、すみません、そこはお許しいただいて、この後の説明をさせていただきます。

御案内のとおり、最近、ドイツ等における欧州型の査察制度が注目されているわけでございます。ドイツでは2008年の特許法の改正でこれが導入されまして、この数字が現時点で正しいかどうかわからないのですが、文献上は5%から10%程度使われている。そういう意味では、10件に1件から20件に1件、使われているということで、評価として

少ないかどうかという価値観の問題はあるかもしれませんが、我々の感覚からすると、結構使われているという感じがいたします。また特許権者の証拠収集の利益と被疑侵害者の秘密保持の利益のバランスが非常によくとれているとドイツの実務上は高く評価されていると文献では多く書かれております。

また、御案内のとおり、日本の民訴法はドイツの民訴法を継受し、少なくとも現時点でも類似していると言われておりますので、レジュメの4ページに行きますが、民事訴訟制度を通じたInspection制度、査察制度を導入した場合の効果は、共通した議論を日本においても展開することができるのではないかと。したがって、ドイツでのこれまでの議論など、実務の運用あるいはその結果を参考にしながら、全く同じかどうかは別として、日本でも参考にして同じような制度を導入することは十分検討に値するのではないかと考えております。

日本の特許法の平成30年の改正においても、皆さん既に御案内のとおり、公正・中立な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度については、強制力のある査察制度の導入は、営業秘密保護の重要性に鑑み、提訴後であっても避けるべきだという御意見や、我が国の法制度上、特許紛争の場合にだけ査察の根拠となる情報請求権を認めることができるのか疑問であるという慎重論あるいは反対論も既に展開されていたところでございますけれども、しかしながら、ドイツにおいては、この後に述べますとおり、営業秘密の保護の仕組みについてはそれを十分に図るような実際の制度とその運用が行われていると言われておりますので、これを日本においても導入することが考えられるのではないかと思います。

また、特許制度だけ、このような情報請求権を認めてよいのかという議論については、民事訴訟法の鑑定制度の特則として、例えば特許法第105条の2に損害計算のための鑑定規定がございますけれども、これを参考に侵害に関する鑑定制度を導入する方法もあるのではないかと指摘が既になされておりますので、先ほど申しましたとおり、ドイツでの査察制度をそのまま導入するかどうかは別として、十分にそれを参考にして日本型の、日本的な、我が国に沿った、日本の特許侵害訴訟制度に決して矛盾しない、整合したものを考えることができるのではないかと考えております。

先ほど申しました、特に指摘されます営業秘密の保護。査察制度を導入したときに、被疑侵害者側の営業秘密の保護が図られるのかという点については、当然ながら、探索的あるいは模索的な証拠収集を、濫用的な行使を認めないようにしなければいけないわけですが、ドイツの査察制度においてはどのような手当がなされているかについては

以下のように言われております。

詳しくは注17に書いておりますけれども、営業秘密を直ちには相手側当事者には開示しないという仕組みがとられております。それとともに、裁判所が査察請求権の範囲を制限したり、保証金を供託させたり、本案訴訟で被疑侵害者側が勝訴した場合等の取扱い、あるいは濫用防止に関する仕組みが既に備わっているようでございまして、結果として、査察制度の濫用的な利用は十分に抑制されていて、被告側の営業秘密の保護は相当程度図られているという評価がなされていると言われております。

このようなことを参考にして、日本では新しい制度の導入となりますと、どうしても慎重に考えざるを得ないと思いますので、そのようなことも十分に考えながら、ドイツの査察制度的なものを日本でも侵害立証の面で証拠収集手続の観点から導入することを考慮してもよろしいのではないかと考えております。

これについては、まだ幾つかのハードルと申しますか、論点が指摘されまして、レジューメの5ページの3. でございますが、営業秘密の開示先を、秘密保持義務を課せられた代理人のみに限定して当事者には開示しない。当事者に開示するかどうかは裁判所に判断させる。アメリカでもアトニーズ・アイズ・オンリーというのがありますけれども、同様のことを考えることはあり得るのではないかと思います。

このような場合に、本当に訴訟代理人と補佐人のみに最初に開示するのがよいのかどうか。その場合には、当事者には開示されないこととなりますから、本人訴訟の場合には本人に開示される仕組みがないではないかという議論があるわけですがけれども、特許制度、特に侵害訴訟における侵害の立証の面での証拠収集手続をどの程度まで、これから改善するのか、今のままでよいのかというところ、大きいところに立ち戻って考えるべきではないかと考えております。当然ながら、裁判所がおられますので、裁判所の実際的な運用の中で、もし問題点が生ずれば、そのときに解決していった、全体的な利益からこれを導入するのがよいのかどうかという大きい点で考えていただくほうがよいのではないかと考えている次第でございます。

以上、長くなりましたけれども、実務家の観点から証拠収集手続の強化、特に侵害訴訟の侵害の立証の仕組みについて欧州的な、ドイツ的な査察制度を考慮することは検討に値するのではないかという意見を申し上げました。

以上でございます。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

全てのプレゼンテーションの後で一括して質疑応答の時間を設けることにしたいと思いをします。

引き続き、資料2「一般社団法人日本経済団体連合会プレゼンテーション資料」をもとにして、一般社団法人日本経済団体連合会産業技術本部長・吉村隆様、キヤノン株式会社常務執行役員知的財産法務本部長・長澤健一様から御説明をお願いできればと思います。○吉村産業技術本部長 経団連の吉村と申します。今回、議論に当たって経団連から委員は選んでいただけなかったわけですが、他方で、早い段階でこうして意見を述べる機会を与えていただいたことは感謝したいと思います。私から資料に基づいて簡単に御説明をさせていただきたいと思いをします。

最初に、Society5.0という話からさせていただきたいと思いをします。Society5.0は、御存じの方は御存じだと思います。もともと科学技術関係の政策からできた議論ではありますが、今や成長戦略のキーコンセプトというか、キーワードとなっていることと思いをします。

Society5.0は第5段階の新しい社会で、昨今言われている様々な革新的なデジタル技術の力を借りて社会が大きく変わっていくことから、それに向けて、皆で努力して新しい社会を作っていきましょうということでもあります。我々も、政府、アカデミア、様々な方々とも議論して認識を共有しながら進めると標榜しているところでございます。

2ページ目を御覧ください。Society5.0の説明を詳しく申し上げる時間ではないと思うのですが、我々としては、今申し上げたように、デジタル革新と、イマジネーションとクリエイティビティの2つの意味での「想像力／創造力」を使って、社会課題の解決と新しい価値の創造ができるような社会を目指していきましょと申し上げています。

3ページ目を御覧いただきたいと思いをします。そういったものをしていくと、社会の在り方もますます変わってくることを3ページ目は標榜していまして、これを我々なりに国内外に発信しております。海外からも評判が良くて、こういった世界観がデジタル化については負の側面がたくさん議論されていますけれども、ポジティブに使えば望ましい社会になるという議論を世界的にもこれから盛り上げていこうと我々なりに思っているところであります。

そういった中で知財をどう考えるのかということで、知財関係についても一つ提言を出しています。三原則という名前を付けていますけれども、「オープン&クローズ戦略」が本格化する中で、オープンイノベーションをちゃんと進める前提で、特許や著作物等の知

財を活用することができる、柔軟で多様な仕組みを構築することが必要というスタンスであります。そういった意味では、知財制度も保護と活用のバランスが大事と改めて感じておりますし、その前提としての知財の価値を適切に評価することも大事と思っています。

この提言では、企業についても、これまでと変わらなければいけないと併せて書いています。これまでのように、特許を出してそれを守ればよいという話だけではなく、今後は事業活動の一環として位置づけて、ビジネスモデルを作っていくこと、ルール形成にも関与していくなどといったことが大事と併せて申し上げているところでございます。

5ページ目を御覧いただきたいと思います。政府においては「知財戦略ビジョン」を作られたと認識しております。様々なことが書いてありますけれども、我々の考えていることと重なるコンセプトが結構あると理解をしております。我々としても先般、知財も担当していただいている平井大臣と懇談する機会がございましたけれども、似たような方向性を目指しているということでは共通理解があったと思っております。

そういった中で、今回のお題である知財紛争処理システムについて、6ページ目に申し上げたいことを書いております。知財紛争処理システムの機能強化という議論は特許制度小委員会、前回のワンクールで2017年3月に報告書を作っているということでございます。その議論の成果を踏まえて、必要な措置については法改正もしたと思っています。報告書を改めて見てみますと、関係者の間で非常に熟議をさせていただいて、その上で辿り着いた議論でありまして、我々なりに権利者と実施者のバランスがとれた内容であると評価しております。

問題がある、慎重にならなければいけないということも含めて、今回議論されると理解しておりますけれども、一般論として、不断の見直しをすること自体の必要性はもちろん否定されないということだと思いますけれども、2017年3月に報告書を作って、それに基づいた法的手当もした状況ですので、そこからここまで経っていない中で、法改正を含めて議論されていくということであれば、それなりに十分な立法事実や、重大な事情変更などが多いということについて、特許庁や委員の皆様のコセンサスがないといけないと思っております。我々としては、今の段階ではそこまで拙速に議論して新しい法改正を急ぐことがあってはならないと思っていて、議論されるのはよいと思うのですが、時間をかけて精緻な議論、丁寧な議論をされることがよいと思います。

その上で、各論です。7ページ目、若干繰り返しになりますけれども、証拠収集手続については今申し上げたとおりで、前回も議論されて結論を出して、インカメラ手続の導入

等が行われたということです。それがどのぐらいの効果があるのかは見極めが必要な時期ではないかと思っております。

証拠収集に関してはディスカバリー制度も議論の射程だとすると、弊害が極めて大きいので、我々としては非常にネガティブであるとお伝えしたいことと、査察制度については営業秘密の漏洩リスクが高いと認識しております、問題は大きいと思っております。特に訴訟提起前は制度の悪用や濫用による営業秘密漏洩のリスクが非常に高いということを会員企業とも議論しておりますので、こちらは非常にネガティブです。

総論として、営業秘密保護の観点から査察制度導入の問題は大きいと思っておりますけれども、議論してはいけないという立場というよりは、査察に関しても丁寧な議論をもう少しされたらよいのではないかと思います。先ほどTMIから侵害と損害に分けて様々なお話があったところですが、何に焦点を当てて、どのようなことができるようになると想定するのかをもう少し丁寧に、慎重に議論されると、建設的な議論ができる可能性があると思っております。

9ページは損害賠償額の適正化の議論です。我々としても、知財の価値を適切に評価する必要があることは強く認識しております。それから、損害賠償額について納得性が低いという意見があることも承知しております。それを踏まえた上で、我々として実損の填補の範囲内においてビジネスの実態にあった適切な損害の補填が適切に行われることを検討することについては賛成しております。

流れとしては、報告書が出された後に侵害訴訟における損害賠償が適正な評価ワーキングが行われて報告書がまとめられていると理解をしております、その中で特許法の102条1項、3項の重畳適用の可能性を議論してはどうかといったところまで言及があったと理解しています。その辺りを取りかかりとして議論を深めていくべきではないかと思います。

他方で、どうしても実損を超えるような懲罰的賠償については強く反対と申し上げざるを得ないと思っております。そもそも日本において悪質な侵害行為が多数発生している状況であると、我々としては認識をいたしません。そういった中で、こういったものを導入すると、副作用のほうが大きいのではないかと思います。

あと、法体系全体と整合性があるのかどうかという議論は専門家の方々にお任せしたいところでありますが、我々としても、そのような問題意識はございます。

悪質なものに限定して入れたらよいのではないかという議論をなされる方が確かにいら

っしやるわけでありまして。悪質なのがどれぐらいあるかということ、余りないのではないかという認識ではあるのですけれども、仮に悪質なものに限定して入れるとした場合に、悪質なものは何なのか、悪質な侵害行為は何かについて、もう少し議論を尽くす必要があるのではないかと思います。

そうすると、現状において例えば悪質と思われるような事例にどういったものがあるのかも調べていただく、それをもとにどうしたらよいのかといった検証など、そういったものを議論した上であれば、議論はあり得ると思っています。他方で、悪質な侵害行為は何かを規定することは結構難しいのではないかと直感的には思います。

最後のページは、最初に申し上げたとおり、Society5.0時代を念頭に置きながら知財も考えていただきたいということを1番目に申し上げます。

もう一つは、知財紛争処理システムの良い悪い、遅れている、遅れていないという議論をするときに、損害賠償額の多寡だけを評価の基準とするのは片手落ちではないかと思っております。訴訟のコストや公平性、スピードなど、そういった様々な観点で評価する指標があると思っておりますし、この国において、特に企業側としては差止めがしっかりなされているということはもっと評価されてしかるべきではないかと思っております。そういった様々な指標を踏まえながら、この国のシステムは全体としてどうなのかという議論をしていただきたいと思っております。

3番目はシステム自体の問題ではないのですけれども、最近、様々な企業と話しているとよく聞く話なので、この場を通じて申し上げたいと思っています。特許庁の審査が他国に比べて甘いのではないかという御意見を最近よく聞きます。日本で認められた特許が他の国で拒絶されているようなケースが結構出てきていますという意見も聞くところであります。

そのため、法改正等の話は別として、特許庁自身でできることとして、特許の品質についてできる見直しといったことも併せて御検討いただくことを期待、希望しております。簡単ですけれども、私の資料に基づく説明は以上とさせていただきます。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 私の会社は経団連の企画部会に入っていますし、J I P Aの役員も出している会社です。岩倉先生が実務面からお話をされたので、私は会社を経営する、この日本という国をどのようにして経営するかという視点で、基本的には吉村が言っていることと同じですが、背景を少し追加して説明させていただきます。

今、経営と言いましたが、私の会社も大企業に入るわけですが、中小企業やスタートアップと接する機会が非常に増えてきています。それはSociety5.0というものもあるのですが、中小企業は経済的には体力が無い、スタートアップ資本が足りないということもあり、そういった会社と一緒に事業をやろう、とか、グループ会社として株を買い受けようということもあり、そういった方々と接する機会が多いので、その2つの面から話をします。

日本におけるスタートアップは、昔はハードウェアが多かったのですが、最近はソフトウェアが圧倒的に増えてきています。これは背景の一つとして覚えていただきたいです。昔、弊社がある大田区には中小企業がたくさんあって、部品を作ってくれたりしていたのですが、今コラボしているスタートアップは、ほとんどソフトウェア・スタートアップということになります。日本のスタートアップの方々が一番困っているのは特許で、経営者に聞くと「特許制度は要らない」と、はっきりおっしゃる方も多いです。「何でこんな制度があるのですか、長澤さん」みたいなことを言う方も多いです。「それはこう、こういう理由だよ。競争が産業を育てるためですよ」という話もありますが、ソフトウェアの世界ではこれは競争ではないという方もいる。

もう一つ、大企業の視点から見ると、今の我々のコアコンピタンスは、必要以上とは言いませんけれども、高品質、高精度、ハイスペック、これでアジア諸国に製造業として勝っていくというのが我々の考え方で、それを支えているものは生産技術になります。生産技術は、もちろん特許で守りますけれども、スペックで守れないものが数多くありまして、いわゆるノウハウや営業秘密、ソフトウェアの計数の振り方、何秒間入力するなどといったものが非常に多くなってきています。

そういったコアコンピタンスは守らなければいけない。そのために特許を使うというのも一つの手ですし、営業秘密を使うのも手ですし、いわゆるデータ保護みたいなもので不競法にて保護するというのも手だと思います。

その中のオプションとして、いわゆる特許法があるということも認識していますが、先ほど吉村も申し上げましたように、のべつ幕なく適用されてしまうと、岩倉先生もおっしゃった濫用の危険が出てきて、今のところ、その議論がきちりできていないと思っています。

もう一つは日中米の比較、韓国や欧州も含めて言いますと、アメリカには弊社の工場がありますし、中国にも弊社の工場があります。ただ、営業秘密がかなり漏洩している印象

を持っているので、できる限り営業秘密に関わるものは日本に回帰させようとしています。生産技術も人が行っていた仕事をロボットやAIが行うという時代になると、これからますます日本に生産工場が帰ってくることは予想できます。従って、そうなった場合に査察制度はどのようなものであるべきか、どこまで開示するべきか、どのような場合にそれが行われるのか、どのような基準、例えば侵害の蓋然性がどこまであった場合には、どこまで開示するのか、誰が見るのか、代理人という話もありましたけれども、代理人から漏洩した例も海外で散見されている中で、門外不出の生産工程を本当に見せるのかという、その辺が不安として残っている。

これも吉村が言いましたように、これまで話し合いがされていないのではないかと。それを話し合うことができ、それで是非を問うというのが法改正としてあるべき姿であろうと考えていまして、産業界全体が法改正に対してアレルギーの人もいますが、決してそうではないと思っていますので、今後、この国の国益に沿った議論ができればよいと思っています次第です。

補足になりますが、以上になります。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

最後におっしゃった点は、この場の皆に共通する思いだろうと思います。

次に、資料3「日本商工会議所プレゼンテーション資料」をもとにして、日本商工会議所常務理事の久貝卓様から御説明をお願いしたいと思います。

○久貝常務理事 日本商工会議所でございます。本日は知財紛争処理システムの見直しの意見、私どもの意見について発表の機会を与えていただきまして、誠にありがとうございます。

資料が2つございまして、1つは遅れて出したものですから、こちらの画面で一枚紙を出しております。これが、また小さい字になりまして見にくいので、誠に申し訳ございませんが、これにて簡単に触れさせていただいて、その後、本文の資料3に移りたいと思います。

こちら一枚、概要については、基本認識というところで細かく書いてございますけれども、大企業に無い優れた技術を持つ中小企業が多く存在しています。そういった中小企業は、自分の成長とともに日本の成長と日本の産業の国際競争力の源になっていっているという認識を持っております。中小企業が今後ともイノベーションを生み出していくためには、そのインセンティブとして、中小企業の技術の特許として保護することが重要であ

る。その際には、エンフォースメントを含めてというのが左側で書いてある言葉でございます。

しかしながらというのは、右側の一番上の段ですけれども、現行の紛争処理システムでは、中小企業の特許侵害を受けたときに、そのビジネスをしっかり守ることができていないということ、それは証拠収集や損害賠償の算定の問題が、中小企業が元気を失うものになっているということで、ぜひとも予見可能性が高く国際的に調和のとれた知財紛争処理システムの再構築をお願いしたいということで、2つの分野に分かれるわけでございます。

左側が損害賠償額制度の話でございます。今の状況は、その下のほうで少し図表を書いてございますけれども、知財訴訟では中小企業の勝訴率が大企業よりかなり低いということでもあります。中小で19%、大企業の場合は30%以上ということなので、せっかく裁判に提起しても、なかなか勝てない。敗訴が80%ということでもあります。

もう一つは、仮に勝ったとしても、その下の段ですけれども、損害賠償額の裁判所による認容率が低いというデータです。大企業が原告の場合には認容率が30%ですけれども、中小企業の場合は、残念ながら8%程度ということでございます。これもせっかく取った特許ですけれども、それがうまく権利として実現できていないという問題でございます。

もう一つ、右側は証拠収集手続の分野でございます。先ほど専門家の先生方のお話もありましたように、証拠収集手続について、できるだけ中小企業が容易に活用できるようにしてほしいということで、加えて、ドイツの査察制度について御議論があるということですから、こういったものを参考にした証拠収集制度の導入を検討していただきたいということが書いてございます。

3番目は、弁護士費用の負担のことでもあります。先ほどのように、中小企業の場合、損害賠償認容率が低いということになります。裁判が長期化すると、弁護士にお支払いする部分も多くなるということで、弁護士費用の負担も賠償で賄えないという状況もございません。裁判費用もあります。調査等をする必要がありますが、その負担が結構大きいということもございます。

今申し上げたことと若干重複するわけですけれども、資料3を見ていただければと思います。長い文章で恐縮でございます。最初のところは、中小企業の技術力が非常に高いということを申し上げておるわけでありまして。サプライチェーンにおける中小企業のウエイトは大変多いということをパラの2で書いてございます。ティア1はともかく、ティア2、ティア3になりますと、中小企業が大半だということでもあります。またオンリーワンの技

術を生かす世界的なシェアを持つグローバル・ニッチ・トップとっておりますけれども、そういった中小企業も大変多い。大企業ではなかなか生み出せないマーケットで活躍している中小企業が大変多くございます。

先ほどお話もありましたが、新しい最先端の分野でのAI・IoTあるいはロボットですけれども、こういった分野での中小企業、ベンチャーですね、新しいベンチャーの御活躍が大企業に評価されて、一緒にパートナーとして共同開発するという動きもあるということで、申し上げたいことは、中小企業あるいはベンチャーが日本の経済全体の競争力の底支えをしているということでもあります。

そういった状況で、ここにはございませんけれども、中小企業の特許の出願が4万件ということで、全体に占める割合が15%でございます。この度特許料の半額減免をしていただけるということで、今後、さらにこの申請が増えるだろうということでもあります。中小企業が知財に取り組みやすい環境を出願あるいは審査の分野では作っていただいていると思っております。また、それについては弁理士会や知財協の御尽力もありまして、地方においても特許を取ろうという動きが出てきていることも御紹介させていただきたいと思っております。

問題は、特許庁への出願、審査の後、特許を取った後のエンフォースメントでございます。中小企業にとっては、そこに課題がまだ多いということでもあります。この資料自身は、私どもでも東商、日商と合同で10年ほど勉強会をしております、参加している中小企業の経営者、40社から50社あるいはヒアリングを入れると100社ぐらいの方、様々な議論をして毎年、政府に提出しておる提言でございます。今回は、それをまとめたものでございます。必ず出てまいりますのが紛争処理についての中小企業の不満の声でございます。特にこれだけをまとめたという整理でございます。

経営者の中には賠償額あるいは証拠収集について慎重な意見もありましたけれども、全体としては、今の見直しをぜひともしてほしいという声でございます。中小企業に非常に親切的な有名な弁護士の方も入っておりますし、弁理士の方も入って、専門家の意見もよく聞きながらまとめております。

それで中身です。1ページの一番下ですけれども、中小企業の創意工夫が特許の成果として尊重されることは大変重要だ、そのために透明性と納得感の高い結果が得られることが重要だということをっておりますけれども、具体的には次のページ、2ページでございます。損害賠償制度の見直しであります。特許法102条の算定方法の見直し、特に102条

3項の実施料のライセンス料の相当額について、今の状況は通常の実施料相当額程度しかないのでありまして、それでは侵害し得ではないかということもあります。そういったものを上回るような算定を法定していただけないかということがここに書いてあることとございます。

理由ということですが、まず弁護士費用、調査費用等かかります。それから、知財担当者もおりませんので、特許侵害訴訟に専任ということになりますと、機会損失も出てまいります。現状では、背水の陣でやっても敗訴率が80%ですので、多くの企業は泣き寝入りしている状況であるということを申し上げております。低すぎる賠償額について、ぜひ早期に是正してほしいというのが理由の3つ目のパラで書いてございます。

日本の賠償認容額で平均2300万円という数字がございます。ただ、1000万円以下が40%ありまして、中小企業の場合はそこに偏っているのではないかとございます。あと弁護士費用も払えないという話も出ております。ただし、パテントトロールの話もございましたので、そういう点には十分注意する必要があると私どもも認識しております。

ただ、日本で本当にパテントトロールが入ってきているのかどうかということについては私ども承知しておりませんし、中小企業の場合も、「新しい技術やアイデアができました。特許ができましたので、これをぜひ実用化したい」ということで大企業に売り込みをかける場合がございます。断られるケースのほうがかなり多いですけれども、いずれにせよそういった中小企業のこうしたビヘイビアはトロールではないと理解しております。

それから、下のほうでライセンス料のことについて書いてございます。平成10年の改正で「通常」という文言を削除して、事情を考慮して妥当な金額認定としたということですが、現状としては増額要因のようなものが認定されがたいという調査分析もあるということとあります。どちらかという、ライセンス料も通常の交渉よりは、警告をした後あるいは裁判で勝った後のほうがライセンス料は率が上がるべきではないかと思いますが、裁判ではなかなかそうならないということで、ぜひとも通常の特許料、特許実施料の相当額を上回るようにということをお願いしております。

それから、経団連からもお話がありましたが、悪質な特許侵害の事例ということについては、私どもでは、そういう事例が多数報告されているということとあります。今申し上げたように、中小企業が特許を持って、「こういう特許があります。アイデアがある」といって持ち込んだ、大企業あるいはその会社のほうで、試作でもやらせてみようということで中小企業に試作発注をする、提供された試作を見て中小企業の知らないうちに大企業

が自分でそれを製品化して販売するというケースがあるということを複数社から聞いております。そういったことをどう考えるかではないかと思えます。様々な事例を3ページの上のほうの「また」以下で御紹介させていただいております。

例えば物の窃盗であれば損害賠償もございしますが、同時に窃盗罪が適用されて10年以下の罰則となりますけれども、技術の窃盗ということになりますと、現実問題としては、故意の認定がほとんどできないということでもあります。そうなると、物と比べると、ソフトや技術は、侵害行為に対する法的抑止力が弱いのではないかという印象を持っております。

悪質な侵害行為を防ぐためということで、諸外国の事例を参考に、極めて悪質なものについては、侵害者の側に侵害行為で得た利益が手元に残らないように、対応していただけないかということがお願いでございます。

2番目は証拠収集手続の強化ということでもあります。侵害の立証と損害額の立証と両方面で非常に影響が出まして、最重要テーマだと思っております。また敗訴率が中小企業は80%でございます。その理由の一つは特許侵害ということで中小企業経営者が単なる思い込みでしたという話もあります。あるいは裁判が下手で負けてしまったということもあるでしょうけれども、併せて、証拠の入手が困難ということは必ず中小企業の経営者はおっしゃっておられますので、その点についての御検討をいただきたいと思えます。ドイツの査察制度について御検討いただけるということで、私どもとしては、それに大変期待しておりますということでもあります。

懲罰賠償のことについては、特にここでは書いてございませぬけれども、中国でも11月に、習近平さんが上海で「特許侵害に対し懲罰賠償制度を導入して違法行為に対するコストを引き上げる」と明確におっしゃっておりました。中国も確実に懲罰賠償を導入することが分かってきたわけでございます。日中の新知財対話をなさると聞いております。国際情勢や企業の経営環境は刻々と変化しておりますので、そういったことを踏まえて必要な議論はすべきではないかと考えております。

雑駁な説明になりましたけれども、私からの説明は以上でございます。どうもありがとうございました。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

②知財紛争処理システムの見直しの検討課題に対する提案募集結果について

○玉井委員長 質疑に入る前に、「知財紛争処理システムの見直しの検討課題に対する提案募集結果について」について、その資料「知財紛争処理システムの見直しの検討課題に対する提案募集結果」をもとに事務局から御説明をお願いいたします。

○川上制度審議室長 資料4、今回の検討課題に対する意見募集結果について簡単に説明させていただきたいと思います。

今回、10月から11月にかけて1カ月間、提案募集をかせさせていただいております。27の方々から提案をいただいております。内訳は、そこに書いております企業10者、団体10者、個人7者の方々からいただいております。いただいた提案について、特許庁で内容のバランス等に配慮しながら整理・抽出・要約したものがこの資料でございます。かいつまんで御紹介させていただきたいと思います。

まず、見直し全般についてです。証拠収集手続、損害賠償算定それぞれについて不満の声があるように思われるので、再度このテーマを取り上げて議論する必要があるといった意見がございます。

その次に、日本において世界の最先端の技術に母国語でアクセスできることは大変重要であって、外国から日本に出願をさらに呼び込めるように制度の魅力を引き上げるという観点も必要といった意見もございました。

それから、中小企業の観点から、中小企業が知財紛争処理に求めるのは知財侵害の際の訴訟提起が容易になることを通じ、透明性と納得性の高い結果が得られるということであって、次のページでございますけれども、予見可能性が高く国際的に調和のとれた知財紛争処理システムの再構築に取り組む必要があるといった意見でございます。

次の意見は、知財を活用する側を過度に萎縮させることなく、権利者、実施者それぞれの利益のバランスがとれた公平・公正で納得性の高い仕組みを構築することが必要といった意見でございました。

それから、今回、拙速な結論を出すべきではないといった意見や、これまでの見直しの議論の経緯に照らすと唐突で違和感を禁じ得ないといった意見もございました。

次に(1)の知財紛争処理システムの現状についての御意見でございます。その中の2つ目です。前回、アンケートも紹介させていただいた損害賠償額に対する納得度について、特許権者側の回答では不満が納得を上回っている一方で、被疑侵害者側がその差異をほとんど見られず、システムとして課題があることを示しているのではないかとといった御意見です。

その次は、知財権が損害を受けた場合に、とりわけ中小企業が訴訟を提起することは難しいということで、中小企業がせっかく技術を開発しても、知財権を取得し活用する意欲を削がれているといった御意見もございました。

他方で、日本の裁判は納得性や予見性の観点で他国に比べて遜色ないといった御意見もございました。

それから、次のページですけれども、日本の現状の知財紛争処理システムは適切に機能しておおむね満足という御意見や、産業競争力の強化に資する仕組みが整備されているといった御意見もございました。

(2) の証拠収集手続の強化についてでございます。全般の中の上から2つ目でありましてけれども、特に方法の発明については依然として被疑侵害者の採用技術の特許権者が把握することが困難な場合があって、こういった点において諸外国の制度と比較して我が国の制度の弱い点であるように感じていて、現行の文書提出命令を補完する別の制度の検討が必要であるといった御意見がございました。

その2つ下、平成30年法改正で手続が強化されたので、まずは法的措置の効果を見極め、評価することが必要といった御意見もございました。

その下のディスカバリーについては、アメリカのディスカバリー制度は陪審員制度を持たない我が国には相容れず、特許とは無関係な情報まで開示が要求されることがあって、時間、コストもかかるので反対といった御意見がございました。

それから、提訴前査察については4ページ目にございます。一番上の御意見は、現行の制度を中小企業が容易に活用できるようにするというものです。その下は、提訴前査察は訴訟の提起がない段階で権利者に被疑侵害者の営業秘密が開示される可能性があって、探索的な資料収集に悪用されかねないといった御意見や、濫用のおそれが高い、効果的な証拠収集を行うことが困難といった御意見もございました。

それから、提訴後査察については、一番上の部分ですけれども、日本の法制度・法文化になじむ形にアレンジして検討することは有益といった御意見。ドイツやイギリスの制度を参考に裁判所が選任した中立的な第三者が査察を行い、裁判所が侵害の心証を得た場合に限り権利者に開示するような制度を我が国の実情に合うように導入することを提案するといった御意見がございました。

次に、5ページの上から2つ目です。不適切な場合は確実に除かれるようにして、かつ例えば被告側の対応が不誠実な場合や限定的な場合にのみ査察が行われるということは検

討の余地があるとの御意見。

それから、裁判所が査察を認める際の基準、これはハードルが高いと事実上機能しないので、バランスをとった制度設計が望まれるといった御意見がございました。

他方で、その下でございますけれども、証拠収集の制度は営業の自由を侵害するものであって、営業秘密保護の観点から懸念が大きいので反対という御意見。それから、訴訟提起側に過剰な権限を与えるので、我が国の法体系とバランスを欠くといった御意見や、査察の対象が当事者の営業秘密だけではなく、第三者の情報も含まれるといった点に留意が必要との御意見もございました。

次の（３）営業秘密の保護でございます。アトニーズ・アイズ・オンリーについて幾つか御意見がございまして、一番下でございます。何らかの形で営業秘密を開示させる場合には、アトニーズ・アイズ・オンリーの仕組みの導入は必須という御意見です。

次の６ページにいきまして、上から２つ目、アメリカのprotect orderのように、原則としては外部弁護士と補佐人に開示を限定して、当事者の合意を妨げない方法で改正する考え方もあるのではないかとといった御意見です。

それから、下から３つ目のポツです。例えば営業秘密の開示先を代理人のみに限定しても営業秘密漏洩のおそれは決してなくなるということ、代理人に営業秘密を開示することは反対といった御意見もございました。

次に７ページの（４）損害賠償額確定のための手続の見直しでございます。この中で、二段階訴訟のことで様々な御意見がございました。一番上にございますけれども、特許権侵害の審理と損害賠償額の審理と二段階で実施することは多くの場合、訴訟経済上効率的であるとの御意見です。

その下でございますが、同じ技術分野の当事者間では裁判所において損害額を算定するよりも、当該当事者にとって納得性のある金額での解決を期待できるといった御意見がございました。

その３つ下でございます。例えば敗訴した実施者が一方的な和解条件を甘受する状況となるおそれがある反対という御意見や、あるいはドイツの二段階訴訟と日本の方法は余り変わらないので、導入の必要性は感じていない、それから、二度手間であるといった御意見もございました。

７ページが一番下、その他のところでございます。例えば計算鑑定人の権限を強化すべきという御意見がございました。

次に8ページの損害賠償制度の見直しについての御意見でございます。一番上、現在の低すぎる損害賠償額を早期に是正するために、特許法102条に基づく算定の見直しや、法定損害賠償の導入をすべきといった御意見でございます。

その下でございます。裁判になることなくライセンス契約を締結して実施料を支払うよりも、敗訴して損害賠償額を支払ったほうが被疑侵害者にとって経済的に合理的という環境を作らないことが課題であるといった御意見です。

その2つ下でございますけれども、損害賠償額の不満は判決額に対する当事者間の納得性が低い点に起因するものが多いと思われるので、損害賠償額のプロセスと基準についての透明化を検討すべきといった御意見もございました。

その3つ下でございます。減額係数の根拠がよく分からない点が権利者側の不満点ではないかということで、減額する場合の根拠の明確化が必要といった御意見がございました。

それから、8ページの一番下のところで、実損の填補の範囲内での見直しについての御意見でございます。まず102条3項について、平成10年法改正により「通常」の文言が削除されたわけですが、その次のページにいきまして、より積極的に「事後的に相当な実施料」であることを明文化することも選択肢としてはあり得るのではないかとといった御意見です。

それから、特許法102条1項と3項の重畳適用は認めるべきという御意見と、先ほどの102条3項の規定について、増額につながる考慮要素を明確にすべきといった御意見もございました。

9ページの下の方でございます。実損の填補を超える仕組みについては、先ほどの御意見にもございましたけれども、中小企業からは悪質な侵害を行う企業の事例が報告されているので、極めて悪質な侵害行為の場合には、例えば侵害者側に侵害行為で得た利益が手元に残らないようにするための制度を検討すべきではないかという御意見がございました。

それから、10ページ目でございます。まずは一倍の議論の中で適正な損害額は何かを整理することが重要といった御意見や、侵害者利益の全てを権利者の利益として吐き出させる制度については、その正当性をどう説明するかなどを考慮して慎重な検討が必要といった御意見です。

それから、追加的な賠償、特に懲罰賠償の導入には反対という御意見です。

その2つ下で、懲罰賠償について、懲罰に値する悪質な侵害行為が多数発生していると

は認識しないということで反対。その下、懲罰賠償は故意侵害を前提としているために、アメリカのディスカバリーに相当する制度を導入しない限りはその立証は困難、こういった御意見がございました。

最後の（６）その他でございます。11ページでございます。一番上の中小企業は訴訟費用が高額で賄えないことから、必要な訴訟を提起できないという課題があるのであれば、解決に向けた方策を議論すべきという御意見です。

それから、弁護士費用について、特許権者が侵害者を訴える場合に限り、敗訴侵害者の負担となるような運用を見直すべきといった意見です。

それから、権利者の勝訴率が低い状況の中で敗訴者の負担とすると、権利者が被疑侵害者の訴訟にかかる費用を負担する確率が高くなるので慎重な判断が必要といった意見がございました。

以上、簡単でございますけれども、御紹介させていただきました。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

質 疑 応 答

○玉井委員長 これから11時55分頃をめどにして、これまでのプレゼンテーション及び「知財紛争処理システムの見直しの検討課題に対する提案募集結果について」に関して質疑応答を行いたいと思います。御質問、御意見がございましたら、お願いいたします。

設楽委員、お願いします。

○設楽委員 時間の関係もあると思いますので、私からは、経団連からお二人見えておられますので、2点ほど質問させていただきたいと思います。

1つ目は、アンケートの中にもありました、二段階訴訟の関係については、特にプレゼンではなかったものですから、差止請求と損害賠償義務の確認を求める訴訟、これを入れると、ほぼ実質的には最終的な解決となり、訴訟の迅速化に資することになると思いますけれども、特に経団連側としてはどのようにお考えなのかという御意見があれば、お聞きしたいというのが1つ目です。

2つ目は、今日のパワーポイント資料の証拠収集の査察制度に関して、8ページ目の見出しに、特に訴訟提起前の査察制度については営業秘密漏洩リスクが高い、問題が大きいという御指摘がございますが、私の質問は訴訟提起後の査察制度についてどのようにお考

えかということです。

それがどういったものなのかがそもそもはっきりしていないではないかという問題もありますけれども、侵害訴訟が提起されて、侵害訴訟を担当する裁判官が審理をして、争点整理をして、あとは、どうしても専門家が現場に行ってみないと判断ができないという場合に査察という命令を出すという制度とっております。被告側のディスクロージャーが余り十分ではないことも背景にある制度ですけれども、少なくとも裁判官が判断をする、それから、収集してきたものについては申し立て人に開示するかどうかは裁判所が判断する。さらにはアトニーズ・アイズ・オンリーなどといったことで営業秘密の漏洩リスクをカバーしている制度ですけれども、それについてどういった御意見を伺いたいですかと思っております。

一つだけ補足しますと、提起前の査察については、まだ争点がはっきりしないので、かなり大量な証拠を収集して持ってくることになると思うのですが、訴え提起後の査察についてはかなり争点が絞られてきて、査察で持ってくる証拠は非常に限られてきますし、開示するものも非常に限られてくると思っておりますけれども、2点について御意見があればお願いしたいと思います。

○吉村産業技術本部長 1つ目は、我々も会員企業に広く御意見を伺いながら意見を持ってきていますけれども、ドイツの二段階訴訟については議論に幅がある意見が寄せられておりましたので、この時点で経団連としてどう思うかまではいけなかったもので、今日は御紹介できなかったという状況でございます。今後、また議論を深めていきたいと思っております。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 二段階訴訟の話ですけれども、ポジティブな意見もネガティブな意見もあります。ネガティブな意見としては、裁判所ではなく、交渉時に多数の特許を使えて、「仮差止めにくよ、ドイツで」という警告が来ます。例えば我々の関係会社、特に小さい会社にとってはそういった警告が脅威になっていて、その国での商売ができなくなる。そういったところから、「これはお金を払っても解決したい」、「ちょっと待てよ。これは無効じゃないか」と、「でも、仮差止めされたらどうしようもない。しかも、相手が出してくる特許は非常に多い」ということがあって、仮差止めがある二段階の訴訟手続については、かなり慎重にさせていただきたく思っており、今の段階では反対ということになります。

訴訟後の査察についても、先ほど申し上げましたように、「条件が揃えば、裁判官がこ

ういうものに限ってするよ」というのが明らかになれば、これは十分検討の余地があると思います。ただ、今の時点だと、ほとんどの特許は社会インフラに関わる特許なので、それが査察の対象になって、あるところに製法が書いてあって中に入ってくる、社会インフラはソフトウェアなので、ソフトウェアのリバースをたくさんされるなどとなると、スタートアップ、大企業もですが、虎の子の競争力を奪われてしまうという危険性があるので、訴訟後の査察についても、その辺が明確にならない限りは、今の時点では反対せざるを得ないと思っています。

○玉井委員長 よろしいですか。

○設楽委員 二段階訴訟についておっしゃったところは、差止めの脅威のもとに何か交渉が始まるということへの懸念……。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 係争で裁判になるケースはそこまでないので、制度がこうなっているからということを手相手方の弁護士が警告状に書いてくることが多いわけです。我々大企業だと、「これは間違いだね」と言えるのですが、関係会社の知財部門が一人や二人のところは、それでかなり動揺してしまう面があります。そのため、中小企業にそういった警告状が来たときは、日本にとっては非常に辛いのではないかと思うわけです。

○玉井委員長 差止請求をする、その前提として差止めの仮処分申請をするということは現状でもできるわけですがけれども、二段階訴訟になってもそれと何か変わるものではないと思われるのですが……。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 期間が短くなると予想されるから。例えばドイツの場合、差止めに行くために非常に早いですね。あれが非常に脅威になっていると思います。今回の二段階制度がどのようなものかはまだ見えてないので、同じことが起こるのであれば、嫌です。

○玉井委員長 ドイツのように、例えば2日間ぐらいで差止めの仮処分が来るという手続であるならば、それはちょっと困るという御趣旨でしょうか。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 そうですね。損害賠償と分けてするので、少なくとも早くなりますよね。裁判手続の効率化を図るのがうたい文句になっていますから。

○玉井委員長 ありがとうございます。

○設楽委員 二段階訴訟の点は、今でも差止請求だけしようと思えばできますし、仮処分

だけすることができるわけですが、損害賠償もするとその分、審理期間が伸びる問題がありますので、損害賠償の損害額の審理の期間をカットして、損害賠償義務の確認だけにすると審理期間が短くなるということです。無効の抗弁がないドイツの制度を前提に消極的な意見が述べられたかと思うのですけれども、日本の場合は無効の抗弁も審理した上で、そういった判断をするということであれば、余り問題はないような気もしますが、いかがでしょうか。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 実際裁判をしていただいている中、侵害の心証が出てくる場合が非常に多くて、そこで和解を促されたこともあるので、わざわざ法律を変えても今の状態とそれほど変わらないのではないかという気持ちもあります。二段階訴訟に法律が変わったことによって、様々なステークホルダーがそれを利用する。特に悪意がある方々が利用しやすくなるのではないかとということで消極的な意見を述べているだけです。

○玉井委員長 ありがとうございます。

他にございませんでしょうか。

佐藤委員、お願いいたします。

○佐藤委員 東京地裁の佐藤でございます。

非常に分かりやすい明快なプレゼンテーションをしていただいた中で、岩倉先生に一点だけ御質問があります。

最後の5ページに関して、この制度をアトニーズ・アイズ・オンリーにするのか、しないのかは重要な点であり、「裁判所の運用に任せる」と言われても困りますので、この場でよく議論をしていただきたいと考えています。アトニーズ・アイズ・オンリーになると、代理人しか見られないので運用で左右されないということになりますが、アトニーズ・アイズ・オンリーにしない、つまり本人に対する開示も一定の場合は認めるということになると、どのような要件を立てて、その要件をどのように解釈するかが問題になるかと思えます。こうした点について、5ページで若干触れておられたので、どのように考えておられるのかというお考えがあれば伺いたいと思いました。それが岩倉先生への御質問です。

あとは2点ほどコメントです。日本商工会議所からのプレゼンテーションで中小企業の勝訴率が低いというお話がありました。裁判所としては、当事者の名前を見て、これが大企業か中小企業かは全く意識をしていません。ただ、実際に御指摘のような状況があるの

であれば、侵害論の問題と無効論の問題があるのかと思います。

侵害論としては、クレームがあって侵害品がありますので、訴訟対応の巧拙によって結論が変わることはないといえますか、もともとのクレームが大きく影響するのではないかと思います。他方、無効論についていえば、引用例をどれだけ調査して掘り起こしてこられるのかは資力や経験にかなり裏打ちされるところもあるので、勝訴率が低い原因がどちらであるかを分析することは有用かもしれません。繰り返しになりますが、裁判所は企業の規模は全く意識しておりませんので、その点はお伝えしておきたいと思います。

経団連のプレゼンテーションの中で、この審議とは関係がないのですが、実際に裁判をしていますと、補正の段階で意見書が出て査定されているものの、なぜこれが特許になってしまったのかと感ずるものもあるというのが裁判の実感としてあります。審査が甘いか厳しいかということをお願いするつもりはないのですが、無効審判で無効にするのはなかなか難しいところもあるので、審査段階が重要であるということを実感しています。このような点は裁判の場でも感じているということコメントとして申し上げたいと思います。

ですので、質問は1点だけです。

○玉井委員長 ありがとうございます。

岩倉さん、お答えいただけますか。

○岩倉弁護士 すみません。私も軽率にアトニーズ・アイズ・オンリーのことを申し上げてしまったのかもしれないので、佐藤委員に御質問を受けてしまいました。

先ほど申しましたように、言い訳ですが、私は米国のディスカバリー制度はかなりしてきたのですが、ドイツの査察制度は必ずしも知らなくて、特に知財研の報告書にかなり依拠しております。また、アトニーズ・アイズ・オンリーや査察制度も提訴前の場合と提訴後の場合、どうするかということも必ずしも確定しているわけではないので、委員からの御質問に正面からお答えできるわけではないのですが、私が理解しているところでは、ドイツの査察制度では裁判所が申立てを受けて、査察をするということになりましたときに、得た情報については被申立人側と申立人の代理人にのみ情報が提供されて、その意味では申立人の代理人がそれを得る。また弁護士にするか、どうするかについては様々な定義があると思うのですが、そこではアメリカのアトニーズ・アイズ・オンリーと似たような状況があります。ドイツでは違反した場合の制裁は非常に厳しく刑法で、刑罰で担保していると理解しております。

これが日本に合うかどうかというところはありますが、先ほど長澤さんがおっしゃった

ように、特にアメリカは弁護士が信用できないというのはよくあって、本当にアトニー・アイズ・オンリーをしているのかなど、自分の依頼者と話しているようなことをいつも、特に和解のときに思うものですから、弁護士に対する信用は、私も弁護士として内心忸怩たるところもありますが、アトニー・アイズ・オンリーというのは本当にどれだけ意味があるのかとは思いますが。

先ほど申しましたように、ドイツの場合、刑罰で相当強固に担保しているというところがあって、秘密性があることについては申立人側が査察で得られた情報について相当説明を要求されるようで、それがないと秘密保持義務が解除される。その限りでは、アトニー・アイズ・オンリーからその部分が無くなるので、裁判所のきちんとした検討が入ったプロセスを経ての段階になりますので、アトニー・アイズ・オンリーで一般的に言われている問題が無くなると思いますか。

逆に、きちんと説明をすれば秘密だということと絶対に当事者には出せない。出した場合には刑罰で制裁されるということが担保されているように理解しておりますので、それが非常にうまくいっている。本当にそうなのかどうかはもっと調べないといけないと思うのですが、アメリカのような状況ではないかということがあると思うのですが、先ほど佐藤委員がおっしゃられたように、裁判所はどういう情報をどういうプロセスでどの程度の心証といいますか、どの程度までいけば、今申し上げた判断に至れるのかということとをきちんと確定する必要があると思います。ただ導入すればよいということではないと思いますし、拙速に他国の制度をそのまま持ってくればよいものではないのは私も全くそのとおりだと思います。

ただ、現状、本当にこういったものが必要なのであれば、日本ですから、当然慎重な運用と導入になると思うのですが、そういったものはきちんと要件を厳格に決めた上ですることで、日本の裁判所に対する信用は少なくとも弁護士に対する信用の1億倍ぐらいあると思いますので、そこをかませることによって、それなりの意義というのは……。御不満がいろいろあって、先ほどの経団連のお話のように、国益にかなうような改正に持っていけるのであれば、当然考慮する意味はあると思います。

ただ、一つだけ問題は、裁判所の御負担が非常に増えるだろうとは正直言って思います。ただ、それが今の状態を改善することと利益考慮で必要なかどうか、一弁護士が申し上げるのはあれですが、必要であれば裁判所の体制は、もっとリソースを増やすということがあって当然しかるべきだと思いますので、その上で良い制度に持っていくということが

よいのではないかと考えております。

○玉井委員長 佐藤委員、御質問についてのお答えはこれでよろしいでしょうか。ありがとうございます。

先ほども論点として出ておりましたけれども、アトニーズだけですと言ってもなかなか信用できるものではないという論点があるわけですが、この点は、日本企業の方に話を伺うと、「これは代理人しか見てはいけないものですから、我々は見られません」といって、かなり真面目に運用しているような気がしますけれども、外国などでは相手方はそうでもなさそうだとの御経験がおありで、同じことになるのであれば信用できないというお考えと受け取ってよろしいでしょうか。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 特にアメリカの場合はそういったことがあって、実際に情報が漏洩したにもかかわらず、「この人は弁護士の資格は剥奪だな」と思っていたのに、安い罰金だけで終わっているといった事例もありました。さっき言ったようなドイツの場合は刑法に訴えるところがあって、その辺がしっかり話し合われば考えも少しは変わるかもしれません。岩倉さんのような先生は100%、1億倍信用したり……。

もう一つ、事実として、私、アジアで講演することが多いのですが、アジア諸国の方々に日本の弁護士を持っていらっしゃる方が相当増えているなという印象はございます。

○玉井委員長 なるほど。

これもcredibilityをどこまでどうやって確保するかという問題だと思いますけれども、実感として、まず裁判官は信用できるというわけですね。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 インカメラ手続を導入するときに、裁判官と裁判官が指定する専門家ということであったので、あの導入は賛成ができたということになると思います。

○玉井委員長 なるほど。そういった形で、かなりクオリファイされた方に範囲を絞るということであれば、その弊害は除去できるのではないかというお考えですか。ありがとうございます。

ほかに、付随的ではあるのですが、御指摘が出てきた中で、経団連の資料の中で最後に「最近では審査がいまひとつ信用できないのではないか」という点もありました。せっかく特許庁の方がいらっしゃるのです、その点は少しお考えをいただければと思います。

○澤井審査第一部長 審査第一部長の澤井でございます。委員長、ありがとうございます。

審査が甘いとの御指摘に対し御回答申し上げます。2014年3月、迅速性に向けた長期目

標でありますF A11を実現しまして、世界最速を実現しております。それ以降、特許庁では世界最高水準の品質を確保すべく品質管理に努めているところであります。具体的には102名の品質管理官を各技術分野に配置しまして、審査官による特許査定に対する品質監査や難件や重要案件に対する審査官協議を励行しております。

こうした取組が奏功しまして、国内外の企業に対し広く行っておりますアンケート調査においても、「不満足である」と回答する企業が5.6%であるのに対し、「満足である」と回答する企業は62.2%と10倍以上高く、また、この数字はこの6年間で31ポイントも増えているところであります。

また、特許査定に対する不満や異議に対しては、異議申立手続を制度的に用意しております。この異議申立手続を経て取り消される比率は日本の場合、11%でございます。欧州特許庁では27%と高い数字でございます。したがって、我が国の特許査定は国際的にも高水準であることがわかります。

いずれにしても、制度の信頼性を高め、特許権が真に尊重されるようにするためには的確な審査が行われなければなりません。審査が甘いとの御指摘に対しても真摯に分析いたしたく、常より皆様から具体的な案件を確認させていただいておりますが、引き続き具体的な案件などがございましたらお知らせいただければと存じます。

○玉井委員長 ほかに御意見ありますでしょうか。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 私も一出願人として、特許庁の審査に満足か不満かという、満足のほうにきつと丸をつけると思います。

ただ、そういう特許も散見されることも事実なので、澤井部長には一度、そういったものをお見せしたこともあります。人間がすることですので、そういったものは撲滅してくださいとは言いませんが、そういった傾向が出ているというのは産業界の印象としてあるということだけは覚えていただきたいのと、先ほどの異議の件ですけれども、昔の異議申立てのころは、これは潰れるなどと思ったら大体潰れていました、自分が異議申立てのときに。今はかなりの確率で潰れません。「これだけしか差がないのに、通してしまうのか」という印象が異議申立てに対しては強くございます。

ですので、11%しか取り消さないというのは、もともとの特許が強いからではなくて、異議申立てがあって潰れにくくなったのではないかという印象を持っています。

○澤井審査第一部長 ありがとうございます。

昨年、いただきました具体的な案件を見させていただきました。独立して庁内に設けてお

ります品質管理委員会がございしますが、その中でも真摯に分析をいたしました、特許法あるいは審査基準に照らしても特段の問題はないというのが結論でございました。

また、異議申立てについても、例えば取り消される件数を欧州と比較すると、先ほど27%と11%と申し上げましたが、欧州の場合は年間で1100件、取り消されております。日本の場合はその10分の1、128件という規模であります。御指摘は特許制度が欧州あるいはアメリカなどの他の主要国と異なることを述べているのであれば、それを正しい法律あるいは基準に調和していくことは当然かと思えます。アメリカと日本の制度上の違いとしては、例えば機能的な表現に対して非常に厳格に運用する米国などがございします。

先ほど長澤様から、あるいは吉村様からの御指摘でソフトウェアの話が出ておりましたけれども、ソフトウェアについては、特に機能的な表現における拒絶が多いと聞いております。米国においては独立請求項数が制限されたり、多数請求項同士の引用が禁止されたりしており、そもそも細かな権利が発生しにくい、出願しにくい仕組みにもなっております。そうした点でも拒絶・特許の判断が分かれるところになっているのではないかと考えております。

○玉井委員長 ありがとうございます。

日本の特許審査が良い意味で官僚的といいますか、審査官によるばらつきが少なくて質が非常に高いという点は固有の良さなのであり、是非ともそれを維持してほしいという御意見は、この場以外でも伺うことがございます。この場を借りまして、ぜひお願いしたいところだと思います。

実感レベルで怪しいものが増えているということはそれといたしまして、データで裏づけられませんか立法の論議では依拠することができにくいところがございます。せっかくこういった機会もございましたので、経団連あるいは知財協会辺りでデータになるような調査をされるなど、あるいは特にこの分野ではということがもしございましたら、また別の機会にお示しいただければと思います。

○浅見委員 審査の件でコメントさせていただいてもよろしいでしょうか。東京理科大学の浅見でございます。私は以前、特許庁にいました。

審査が甘くなっているという点については、まずは特許率が75%になっています。数年前まではほぼ50%でした。出願の質が上がったのかもしれませんが、一概に審査が甘くなったとは言えませんが、特許率が毎年上がっている原因について、特許庁でも十分に分析していただきたいと思えます。

以前、審査基準室長をしておりましたときに、もう10年以上前ですが、「日本の審査は厳しい。外国では特許になるが、日本は特に進歩性の判断が厳しくて、なかなか特許にならない。」という御批判を受けたことがありまして、そのときに具体的な案件をかなりたくさん調べました。

そのときの結果ですが、当時日本の審査は遅かったわけです。遅かったがゆえに、日本の審査官は外国の審査結果を見て審査をしていました。例えばアメリカや欧州でこんな引用文献があったとなりますと、それらを全部見た上で進歩性の判断をしていたわけです。審査が早くなったことによって、外国の審査結果を見ないで、自ら審査をしなければいけないケースが増えております。そうなりますと、どうしても先行技術を十分に探し切れないといった事情もあるかと思えます。

これは一つの理由として考えられることですが、さまざまな事情の変化に審査の結果が影響を受けるものと思えます。品質管理という別の小委員会もございまして、そこで何が原因であるかを分析していただければと考えております。以上です。

○玉井委員長 これによろしいですか。

○澤井審査第一部長 外国文献に関しては、浅見委員から接する機会が少なくなったという御指摘がありましたけれども、現実には接する機会は大変増えております。例えば、特許庁は米欧、中国、韓国を交えて審査書類を交換するドシエシステムを日本がリードして作りました。これによって、直ちに諸外国の審査の内容がお互いに交換できる関係を作っています。現実的に、外国文献を引用する比率はここ数年で格段に増えておりますことを御報告させていただきます。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

この点はこれ限りということにさせていただきます、辻居委員、お願いいたします。

○辻居委員 弁護士の辻居です。

私はアトニーズ・アイズ・オンリーを認めなければ証拠収集手続の強化も認めるべきではないと思っております。アトニーズ・アイズ・オンリーの制度を確立することは必要だと思っておるのですが、経団連のおっしゃるように、弁護士不信論となってしまいますと、この問題は焦点がずれるのではないかと思っております。

秘密保持命令の違反に対しては刑事手続も課されていますし、現実に日本の弁護士が情報漏洩したという事例もありません。私自身、日弁連の知財センターの委員として、知財関係を扱っている弁護士もかなり限られておりますので、アトニーズ・アイズ・オンリー

にしても情報漏洩のリスクがあるという議論はちょっと根拠がないのではないかということも申し上げた上で、ちょっと質問いたします。

経団連のプレゼンと日本商工会議所のプレゼンにおいて、証拠収集手続を強化することに対しての意見が違ってくる。大企業、中小企業という違いがあっても、それぞれ特許権者として、どうしてそんなに違いが出てくるのでしょうか。お互い想定しているシチュエーションが違うのではないかと思うのですが、それについて吉村さん、長澤さん、あるいは久貝さんに御意見をいただきたいと思います。

○玉井委員長 その点、いかがですか。

○吉村産業技術本部長 私、久貝さんを批判するつもりはないのですけれども、紛争は原告にも被告にもなるということであると非常に感じています。そういった中で、商工会議所のイメージは中小企業が原告になったらという前提で議論をされ過ぎのような気がしていて、逆に言うと、被告や被疑侵害者になったときに同じことをされて大丈夫なのですかという気はしております。

我々としては、大企業だから騒がれるのは嫌だなどといった立場では全然なくて、どちらにもなり得る前提で、どういうのがよいのかという議論に努めているつもりであります。その上で、こんなスタンスですということを表明しているということでございます。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 同じような話ですが、裁判例はそんなに数多くないので何とも言えないのですが、私が存じ上げている中小の方が警告書を受ける数と警告状を出す数と、圧倒的に前者が多いというのが根拠になっています。

○久貝常務理事 私どもの紙は、先ほど申しましたように、中小企業で知財の訴訟に関わった人、そうでない人も含めて相当数の方の意見をまとめたものでございますので、被告というよりは原告の立場に寄りすぎているのではないかという御批判もありますけれども、我々の意思決定のプロセスにおいて、そういうことはございません。もちろん慎重な方もいらっしゃいましたけれども、総合的な結論としては、こちらで申し上げたように、弁護士も弁理士も入っていただいておりますし、大企業の見識のある方にも入っていただいて、その上で結論を出しているというプロセスのことを一つ申し上げておきたいと思います。

それから、今の証拠収集手続は整備していただいているけれども、実態は使えないという声がかなり出ておりました。営業秘密だといって証拠を出していただけないということ。そういうことについて裁判所で侵害していることの是非の判断を正しくしていただけるといことで、例えば書類の中で証拠として売上や利益等の数字が出てくれば、これも営業

秘密になるのでしょうかけれども、損害額の算定も大分変わってくるのではないかという声が出ておりました。

もう少し込み入った話になりますと、額のことでなくて、侵害の証拠自身が被告の製品を市中で入手して証拠をつかもうとしてもできないことが多いという話があります。非常に優れた技術を持った中小企業で、多くの方が御存じだと思いますけれども、要するに証拠です、それは金属と樹脂の融着技術ですが、それを被疑侵害企業の製造プロセスの中でどのように使われたのか、その接着技術をどこから調達されたのかという情報をいただけないかということをお願いしても、企業秘密がありますからということで提供していただけなかった。それは最高裁までいって敗訴になっています。そういうことで証拠が被疑侵害者から提供していただければという声はかなりあったのは事実でございます。

○玉井委員長 ありがとうございます。

久貝常務理事、先ほど佐藤委員からも御指摘がありましたけれども、中小企業の勝訴率が低いのは中小企業だからではなく、資力やかけられる費用に限界があるので、特に証拠収集のところで難儀を感じておられるとの御趣旨だと理解してよろしいですね。

○久貝常務理事 そういうことです。だから、3つぐらいありまして、1つは中小企業側の思い込みで、特許侵害でもないのに特許侵害されたと思っているのではないかという議論もありますし、その反省もあります。それから、良い弁護士、あるいは弁理士も含めてかもしれませんけれども、中小企業はなかなか良い方に巡り会えないので、どうしても訴訟になると負けてしまうというのがあります。これは人の話だと思います。3番目が証拠収集です。証拠がほとんど被疑侵害者側にあるという問題です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

他に何かございませんでしょうか。

山本貴史委員、お願いします。

○山本（貴）委員 吉村さんがおっしゃったように、原告側で見るか、被告側で見るかで随分見方は変わりますし、先ほどのプレゼンの中にありましたように、最近、決めただけなのに、もう変えるのかという議論はよく理解できるのですが、いつもお世話になっている長澤さんをいじめるわけでもないのですけれども、大企業の知財に精通された役員ということで、キヤノンという立場ではなくて、仮定した大企業の知財の責任者として、ここに座っておられる会社の方は全部企業で、全員侵害をしていると……。損害賠償についてお聞きしたいです。全てに勝っていると、侵害訴訟して全部に勝訴したのですが、実損の

補填だけでよいのですかという質問。

それと、私はドイツの会社です。ドイツの裁判で私が査察をされたら大変悪質な侵害をしている。その場合は、私が負けているわけですから、ドイツのルールにのっとっていくと、当事者間でどうするかということを決めるわけですが、それも実損だけで大丈夫ですかという質問。

また、私は5回も繰り返して侵害をやると、悪質です。必ず見つかって、必ず負けるのに、またしている。毎回、実損の補填だけで本当によいと……。

私が知りたいのは、損害賠償が本当に今のルールで皆さんは納得しておられるのかどうか。キヤノンという立場だったら違うかもしれませんが、個人的な御意見として感覚をお聞きしたいと思います。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 それはお答えできます。

まず実損については確かに少ない。実損を払ってもらっていないと感ずることがあります。ただ、特許によります。例えば公共で使っているようなインフラ系の特許は弊社もたくさん持っていますし、日本の大企業はかなり持っていられるのですけれど、それはライセンスを出すという前提があります。ライセンスを出したからといって、大企業が持っているコアコンピタンスを損なうものではない。その場合には、特許の件数でそれが割られて、標準必須じゃなくても、そういった特許は数多くあるので、それで割った数がこれぐらいしかない、実損ですと言われても、これは納得できる。

そうではなくて、山本さんがおっしゃったような、明らかに悪意があるものは実損ではだめだと思います。だから、懲罰的賠償についても、そういうところがはっきりしていればですね。私も外国では懲罰的賠償を請求させていただいて、成功させていただいたこともございます。それは明らかに悪意なので、おっしゃったように、何回も同じ侵害を繰り返した方だったわけです。そういう場合であれば、当然あってもよい制度だと思います。

○玉井委員長 ありがとうございます。

大変大事な御指摘をいただきました。分けて考えますと、実損の賠償といっても、損害を受けた側の実感として実額が填補されていない、「1倍」に足りないということがある。その議論はちゃんとすべきだというのが一つの論点でございます。その点に御異議はないとの御趣旨かと思います。もう一つは、実損を超える賠償、追加的賠償についても、極めて悪質な相手については、それを認めるべき場合が、実際にはある。あるのだけれども、それを法律の要件にきちんと書いて安心できるような運用にできるかどうかということ

ころが心許ないので、拙速に導入するのは御反対だというのが御意見の趣旨だということ
でございますね。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 その議論がまだできていない状況だと理解して
います。

○玉井委員長 ありがとうございます。

他にありませんでしょうか。

お願いいたします。

○吉井委員 このような知財紛争処理システムの見直しといいますと、行政サイドのすべ
きこと、司法サイドのすべきこと、法曹のすべきこと、こういったものが論点に挙がって
きます。でも、私自身は産業界で仕事をしています、こういったことを検討するに当た
っては産業界自身も行わなければいけないことも大事な論点だと思います。

長澤さんがいろいろお答えになりましたけど、私の知る限りでは、産業界では長澤さん
のように知財のことが非常に分かっている経営メンバーは非常に少ないと思います。です
から、知財の評価は最終的には裁判で決めるものですが、経営層の中では、知財の価値を
本当に決めるときは訴訟でしっかりと闘うという意識がまだまだ少ないという気がいたし
ます。経営層の意識改革が必要です。

証拠収集のことにしても、私も大企業で働いていましたけれども、大企業には資料を
出したくないというメンタリティがあります。アメリカの企業だったら、litigation
holdと言えば、パッと全社的に資料を保全し、廃棄することはしませんけど、日本の中
では、やばい証拠は破棄してしまう社員もいます。そういうことが起きないように、まずは
メンタリティを変える必要があります。「あっ、破棄したらいけないんですか」みたいな
ところもあったりする。それが実態なので、産業界で教育をしていくことが必要だと思
います。

経団連は20年以上、コンプライアンスの啓蒙はしてきています。同じように知財訴訟に
関しての産業界の意識を変えていくことも先頭に立っていただけたらありがたいと思っ
ております。

○玉井委員長 今の点、いかがですか。

○吉村産業技術本部長 もちろん担当だからというのもありますけど、知財の重要性はす
ごく認識していますし、それを経営としてしっかり認識をした上で、どうするかといった
話で考えなければいけないなど、そういったことは事あるたびに内部でも議論させていた

だいています。提言自体も人に何か変えてくれという提言以外に、自分たちも変わろうという提言をよくしているところでもあります。まだなお道半ばかもしれませんが、あとは長澤さんのように経営にタッチされるような知財にお詳しい方がもっと増えてほしいと団体屋としては願っているところでございます。これからも努力してまいりたいと思います。

○吉井委員 よろしく申し上げます。

○長澤常務執行役員知的財産法務本部長 一つの原因は、特許の件数が非常に多くなってしまい、I o Tの時代になって、ますます様々なものがつながるようになり、検討しなければいけない特許が増えてしまい、警告状の数も増えて、特許に対する気持ちが昔とは変わってきていると思います。

昔は交渉で片をつけようというマインドがあったのですが、訴訟をするしかないという決断が増えてきていることは確かです。日本の裁判制度がよくなればよいのですが、日本で訴えられて、日本の企業になっていくわけです、私も訴えている企業は全部日本ということなので。被告側も考えなければいけないというのはあります、制度は利用させてもらいますけど。

○玉井委員長 杉村委員、お願いいたします。

○杉村委員 詳細なご説明のプレゼンをいただきまして、どうもありがとうございました。企業側にもいろいろな御意見・ご懸念があるということがよくわかりました。

知財紛争処理システムに関しては、将来的な動向も考えながら、日本の国益に沿った知財紛争処理システムを考えていかなければならないことが一番重要な柱ではないかと思っております。その中で今回は損害賠償と証拠収集という大きな二本立てのトピックがあるわけですが、損害賠償等については、まずは適正な損失填補が図られる仕組みになっているのかどうかを最初に議論すべきではないかと思っております。

先ほど経団連様のプレゼン資料に、侵害訴訟における損害賠償額の適正な評価ワーキンググループにおいて、「102条1項と3項との重畳適用についての可否の議論」という記載がございました。例えば特許権者の販売や実施能力を超えるとして1項で控除がされた場合や、特許製品と侵害品が市場において競合していないとして控除された場合、特許製品との競合品が存在するとして控除された場合や、会社のブランド力、販売力、営業力等が考慮されて控除された場合など、様々な状況が考えられますので、102条の1項と3項が重畳適用できるような場合はどういう場合なのかを議論していくのが重要ではないかと思っております。

それから、証拠収集制度です。平成30年の法改正がこれから施行されるわけですので、証拠の収集は以前に比べると効果的に収集しやすくなるものと期待しているところがございます。それに加えて、今回は、例えばドイツの査察制度が挙がっております。先ほど岩倉先生からも御説明をいただきました。ドイツの査察制度は、認められるためには満たすべき要件がかなりあると思っております。例えば、侵害の疑いを基礎づける十分な可能性を示唆する具体的な証拠を示さなければいけないこと、他の構成要件では判断できないので、査察が必要だという必要性があること、複数のファクターを勘案することによる合理性が必要であること等の条件を満たさないと考えられる場合は、査察の申立てをする前に代理人は査察の申立てはしないという考えも多くとっているところであると聞いていますので、どのような条件がドイツにあるのかということ資料として詳細に示していただけますと、助かります。

また、ドイツの査察制度においては被疑侵害者側に説明義務はございませんので、実際に査察をおこなってみる場合に、非常に複雑な装置ですと分かりにくかったり、クレームが複雑に書いてあった場合には、実際に現場に行ってみても分からないだろうと考えられる場合にも、査察の申立てはしないという判断をあらかじめ代理人側でおこなっている現状があると聞いていますので、ドイツ等の査察制度についてメリット、デメリットを、可能であれば特許庁様サイトで整理していただいて何か資料としてお示しいただけると、それらの事項を踏まえた上で日本版の査察が必要なのかどうなのかを判断できるのではないかと思います。

また、ドイツの査察制度のデメリットとしては、ドイツの弁護士・弁理士から聞きますと、自国以外で製造があった場合は、査察の実施ができないことが問題だと言っていました。そのあたりについて、どのぐらいの不便を実感していらっしゃるかも含めて、何か検討ができるような資料をお示しいただけるとよいのではないかと思います。

そういった資料をもとに、訴訟後について被告側の対応が不誠実である場合等に限る等の条件も含めて日本版の査察制度の導入に関して検討していくことを契機として、証拠収集手続の強化がどうあるべきかを検討していくのがよいのではないかと思います。特許庁事務局様のほうで海外の査察制度についての条件や、メリット、デメリットを次回の委員会の際に資料としてお示しいただくと助かりますので、よろしくお願ひしたいと思います。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

只今のお話は貴重な御意見ということでよろしゅうございますか。

司会の手際が大変悪くて時間が押しておりますけれども、せっかくですので、長官、何かございますか。

○宗像長官 1回目は海外出張しておりまして出席できませんで、失礼いたしました。

本日、お忙しい中、発表いただいた方々、委員の皆様、本当にありがとうございます。

話が飛ぶのですけれども、特許庁は今年の夏からデザイン経営組織を発足させまして、私どもの日常の仕事の仕方から特許制度そのもの、審査の在り方など、そういったことも含めて、利用者と一口に申し上げても様々な方がいらっしゃいますので、それらの方々の置かれた状況にある種どっぷりつかってみて、私たちにちょっと気を遣いながら言うてくださる御意見だけではなくて、本当に皆さんのお立場に自分たちが立ったらどうだろうということも考えながら、私たちがしていることは今の時代に合っているのかと、これからの変化に対応できるのかと、一つ一つ虚心坦懐に考えていこうと庁を挙げて取り組んでおります。

その一環として、機会をとらえて、できるだけ頻度を上げて、内外のユーザー、特に今まで余り接点の無かったスタートアップの方々も含めて、できるだけ多様な、経団連やJIPAなどの大組織は割と整理した意見をすぐにいただけるのですけれども、必ずしも組織化された発信方法を持っていらっしゃる、そういう意味では声が大きくないかもしれないユーザーの方々の声も特許庁から出向いて汲み取る努力もしなければいけないと思っております。

その中で、訴訟制度のあり方についても様々な問題意識があることが改めて分かりました。訴訟制度については特許庁の中に現場があるわけではありません。まさに制度を運用していらっしゃる方々のお話をよく聞いて、実情を理解しなければいけないと思っています。

それから、知財のユーザーは内外で様々な訴訟も御経験していらっしゃいますので、そういう御意見をいただく背景として、海外の制度についてはどうなっているのかということも私たちの検討の中で十分踏まえなければいけないと思っています。そういった意味で、杉村先生から御指摘のあった特許庁としても整理してみたらどうかというのは、完璧なものではないかもしれませんが、ぜひ努力したいと思います。

9月にドイツ、先週はイギリスで、裁判官や法曹関係者、有識者の方々のお話を伺ってきたのですけれども、いずれの国もそれぞれ悩みながら、弊害をカバーしながら、どうや

って成果を上げるかといろいろな工夫を凝らしておられて、日本の制度を考える上でも様々な気付きがありました。

特に面白かったのは、ドイツでもイギリスでも侵害論と損害論を別々に扱う二段階訴訟があって、もちろん日本でも工夫はされていて、審理の途中で侵害の心証が出ると、後で裁判官の主導で和解になるという形で合理的に運営がなされていると思うのですが、和解になると判決が出てこないの、せつかく裁判官が的確な判断をされたのであれば、一般の人もどういう判断をしていただいたのかということが公表されるということはメリットがあるのか、あるいはさっきあったような差止め、これは仮処分ではなくて、特にイギリスの場合はbifurcationがないので、権利の有効性などを突き詰めた上での差止めが早く得られるというメリットがあるようでした。

それから、個々の制度というだけではなくて、それが組み合わせあって、必要な証拠を自ら出さなければと当事者が思うようなインセンティブを、制度を組み合わせることで醸成している。後にいけばいくほど、立入りのような手続が控えているので、最初の段階で出す、裁判官が訴訟指揮をしやすいような道具立てを工夫しておられるということがあったので、その辺は日本の裁判官の御意見を聞いて、そういったものがあれば便利ということがあれば、これは取り入れてみたらよいのではないかと思います。

そういったものが機能するかどうかは歴史的な背景も違うでしょうし、海外で機能しているからといって日本で機能する保証ももちろんないと思います。いずれにせよ、そういったことをダイナミックに、全体として理解しながら日本の制度を不断に見直していくことが大事だと思います。そういった議論を尽くしていると、制度の現状についても納得感も高まるし、変えるべきところもより深い理解とともに変えたほうがよいという議論になるのだと思います。

審議会としても時間は限られているのですけれども、後々振り返って、あのときの審議会はよく議論したとっていただけるような深い議論ができればと楽しみにしております。どうぞよろしく願いいたします。ありがとうございました。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

以上をもちまして、本日の議論を終了いたしたいと思います。

そ の 他

○玉井委員長 最後に、今後のスケジュールについて事務局から御説明をお願いいたします。

○川上制度審議室長 長時間の御審議ありがとうございました。次回は、今回のプレゼンテーションいただいた内容や、これまで御議論いただいた論点を含めまして、先ほど杉村委員からいただいたお話等も含めて、知財紛争処理システムの見直しの方向性について御審議をいただきたいと考えております。日程は既に御連絡させていただいておりますけれども、12月11日火曜日の10時から開催予定となっております。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

以上をもちまして、産業構造審議会知的財産分科会第26回特許制度小委員会を閉会いたします。本日は長時間、お付き合いいただきまして、どうもありがとうございました。特にレポートをいただいた御列席の方々、どうもありがとうございます。

閉 会