

令和2年12月8日（火）

於・特許庁庁舎9階庁議室+WEB会議室

産業構造審議会 知的財産分科会

第44回特許制度小委員会

議事録

特 許 庁

目 次

1、開 会	1
2、議 事	2
(1) 第三者意見募集制度（日本版アミカスブリーフ制度）	2
(2) 権利回復制度の見直し	17
(3) 模倣品の越境取引に関する規制の必要性について	29
3、閉 会	40

開 会

○猪俣制度審議室長 それでは、皆様おそろいですので、ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第44回特許制度小委員会を開会いたします。本日は御多忙の中、御出席を賜りましてまことにありがとうございます。

本日は、一部の委員につきましては、スカイプによる参加となります。会議室とスカイプで参加されている方とはリアルタイムに音声のやりとりができるようになっております。

御発言いただく際ですが、会議室の方は、マイクの卓上側のボタンを押して、マイクが赤く点灯しましたら、作動するようになっております。会議室にいらっしゃいます委員の皆様は、挙手いただきまして、指名されましたら、まずはボタンを押して御発言いただき、御発言が終わりましたら、再度ボタンを押していただくようお願いいたします。

また、スカイプにて御出席の皆様につきましては、チャット欄に発言希望の旨を御記入ください。書き込みを見て御指名いたしますので、御発言いただく際には、マイクをオンにさせていただきますようお願いいたします。

議事の進行につきましては、玉井委員長をお願いいたします。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

本日は、委員全員御出席で、蘆立委員、飯田委員、黒田委員、設楽委員、鈴木委員、田村委員、中畑委員、山本委員におかれましては、スカイプでの御参加となっております。また、田村委員におかれては、スカイプで途中参加されると伺っております。

続きまして、具体的な審議に先立って、本委員会の議事の運営等につきまして、事務局から説明をお願いいたします。

○猪俣制度審議室長 まず、本日の委員会は、17名の委員の皆様全員に御出席いただいておりますので、滞りなく開催が可能です。

次に、配付資料の確認をさせていただきます。本日の審議会におきまして、「議事次第・配布資料一覧」、「委員名簿」のほか、資料1から資料3については、お手元のタブレットで御覧いただければと存じます。「タブレットの使い方」についてお困りになった場合には、お席で手を挙げていただくなど合図していただければ、担当の者が対応いたしますので、よろしく申し上げます。

スカイプで御参加の方々には、事前にデータをお送りさせていただいております。

続きまして、議事の公開について、本小委員会では、新型コロナウイルス対応、サーバー負荷軽減等のため、一般傍聴及びプレスの方の傍聴につきましては、WEB傍聴に限って可能とし、配付資料、議事要旨及び議事録も原則として公開いたしますので、よろしくお願いいたします。

議 事

(1) 第三者意見募集制度（日本版アミカスブリーフ制度）

○玉井委員長 それでは、議事に入ります。「第三者意見募集制度（日本版アミカスブリーフ制度）」について、資料1を基に事務局より御説明いただき、その後、質疑に移りたいと思います。事務局から説明をお願いいたします。

○猪俣制度審議室長 それでは、資料1の「第三者意見募集制度（日本版アミカスブリーフ制度）」について御覧ください。

1 ページ目でございます。中間取りまとめで書いておくことについて、まず記載させていただいております。AI・IoT技術の進展に伴い、より多くのユーザー、業界に影響を及ぼすような特許権に関する新たな問題や紛争が生じる可能性がある。

AI・IoT時代においては、特許権侵害訴訟は、これまで以上に高度化・複雑化することが想定され、裁判官が必要に応じてより幅広い意見を参考にして判断を行えるようにするための環境を整備することがますます重要となっている。

裁判所が必要と認めるきに利用できるような第三者意見募集制度の導入については、大きな異論はなかった。

今後、弁論主義との関係を踏まえつつ、第三者の意見を求めることができる範囲をどのように画定すべきか、対象とする訴訟の範囲や審級をどうすべきか、提出された意見の訴訟法上の位置付けをどうすべきか、など残された論点につきまして、引き続き議論を深めていくべきであるということでございます。

下のほうに、各論点について論点出しさせていただいているところでございます。

2 ページ目を御覧ください。まず、アミカスブリーフ制度に適する考えられる事案を事務局で検討いたしました。

民事訴訟法には、広く一般から意見募集する証拠収集手続がないということで、第三者

意見募集制度を仮に創設しますと、証拠収集手続の特例となります。先例では、皆様御存知のとおり、両当事者の合意による意見募集が行われたアップル対サムスン訴訟がございます。

これについては、真ん中の四角囲みの2つ目の黒丸に書いておりますが、「争点が、我が国のみならず国際的な観点から捉えるべき重要な論点であり、かつ、当裁判所における法的判断が、技術開発や技術の活用の在り方、企業活動、社会生活等に与える影響が大きいことに鑑み、実施された」となっております。

下の四角囲みを御覧ください。特許制度小委員会でのこれまでの意見や、アップル対サムスン訴訟における意見募集を踏まえると、少なくとも、以下のような事例は適するのではないかと事務局では考えております。

標準必須特許のような、特許に関する民間の取り決め、例えばたくさんの特許が1つの規格としてまとめて使用されるといった民間のような取り組み。そして商慣行は、例えばライセンスの決め方、契約の在り方などがあるかと思えます。こうしたものに関係する特許権侵害事案であって、判決が当事者の属する業界のみならず、他の業界の企業等にも大きく影響を及ぼし得る特許権侵害事案でございます。

また、AI・IoT分野の先端技術のような、さまざまな業界の製品に広く用いられる技術の侵害事案でありまして、その業界のみならず、他の業界にも影響を及ぼし得る事案でございます。その中でも特に、各国でも同様の論点が争われているなど、国際的な訴訟動向・事業実態を考慮すべき侵害事案は、適するのではないかと考えております。

3ページ目を御覧ください。それを簡単に事案のイメージとして例示したものでございます。意見募集の例としては、標準必須特許による差止請求権及び損害賠償請求権の行使に何らかの制限があるか。さまざまな業界の製品に広く用いられる特定のIoT技術について、各業界におけるロイヤリティの算定方法はどうかあるべきか。そういったものについて、さまざまな業界から意見募集の可能性があるのでないかと思えます。

意見の例として、下のほうに書いておりますが、請求権の制限の是非、ライセンスの誠実交渉の在り方、ライセンス実務の実際の状況などの意見が例として考えられるかと思えます。

4ページ目を御覧ください。これから各論もございまして、まず方向性として簡単に列挙しております。アップル対サムスン訴訟での意見募集と比較して書いております。まず意見募集の主体・意見書の提出先は、事務局案で考えておる制度（案）では、裁判所と考

えております。意見書を提出できる者については、広く一般に対して意見を求めるということで、限定しない。

制度の位置付けとしては、あくまで当事者による証拠収集手続と考えております。当事者の合意・申立てについては、アップル対サムスンでは、当事者双方の合意ありとなっておりますが、新しい制度（案）では、利便性向上のため、一方当事者の申立てで、他方当事者については意見を聴くという制度のたてつけを考えております。求める意見の内容については、先ほど御説明したとおりであります。

意見書の取り扱いについては、後で出てきますけれども、法律問題や経験則のみならず主要業務実態など、事実なども含まれることが望ましいと考えておりまして、その場合、弁論主義との観点から、当事者は、必要と認める意見書を謄写し、書証として裁判所に提出するのがよいのではないかと考えております。

対象の事件については、論点2で出てきますが、特許権・実用新案権に関する侵害訴訟が適するのではないかと考えております。

対象の審級については、第一審、控訴審を考えております。特許権・実用新案権に関する専轄のところは、第一審では東京地裁・大阪地裁、控訴審では知財高裁ということで、この3つを考えているところでございます。

第三者の働きかけ提出意見数の制限については、特段の制限なしを考えているところでございます。

5 ページ目を御覧ください。簡単な手続のイメージを書いております。①で、一方当事者の申立てにより、裁判所が必要と認めるときに限り、意見募集を実施するというところでございます。裁判所は、一方当事者から申立てがありましたら、相手方当事者の意見募集についての意見聴取をして、その上で必要と判断したら意見募集の実施を決定し、実際に実施するというところでございます。

⑤で、広く第三者から意見書の提出を募りまして、提出された意見については、それぞれの当事者が閲覧・謄写し、必要となるものについて書証として裁判所に提出するという手続を考えております。

6 ページ目を御覧ください。論点1：裁判所が第三者の意見を求めることができる範囲でございます。意見を求めることができる範囲は、法律問題や経験則などに限定せず、事業実態などの意見も募集できるよう、裁判所が事案に応じて必要と認めた事項としてはどうかと考えております。

これまでの小委員会での御意見も、事実を含めてもよいのではないかという御意見があったかと思えます。初めの丸ですが、産業界の実務実態・業界実態に沿った紛争解決が望ましい場合、裁判所が意見募集によりその知見を得ることは有用。A I ・ I o T 関連発明やプラットフォーム型事業に関する訴訟においては、事業構造などは従来の事業と異なるため、それらに関する証拠を収集することは、当事者にとって負担が大きい。訴訟の事案はさまざま。どのような意見を聴くかについては、制限せずに裁判所に任せるのがよいのではないかという意見がありました。

また、法律論に限定したとしても、提出される意見を制限することはできないという御意見もありました。そうすると裁判所が主要事実などに関して意見募集を実施し、当事者を介さずに第三者の意見を裁判所の判断の基礎とすると、弁論主義の問題が生じ得るのではないかという御意見もございました。

その他関連する論点とその検討の方向性でございます。法律問題や経験則に限らないのであれば、事実証拠などを集めるのは当事者の責任という弁論主義との関係も踏まえまして、当事者の申立てにより意見募集が実施され、当事者が第三者からの意見書を書証として提出することとしてはどうかと思っております。また、本制度の利便性向上のため、当事者双方の合意を不要とし、他の当事者の意見を聴くこととしてはどうかと考えております。

7 ページ目を御覧ください。対象とする訴訟の範囲でございます。検討の方向性として、今回の制度案は、民訴法にはない、証拠収集手続の特例であると考えております。現時点において本制度に適すると考えられる事案としては、複雑な事案、「判決が当事者の属する業界のみならず、他の業界にも影響を及ぼし得る特許侵害事案」と考えられるので、まずは、特許権、そして実用新案権に係る侵害訴訟を対象とし、今後、意匠権・商標権の分野とか、審決等取消訴訟など、侵害訴訟以外の訴訟類型においても、本制度に適するような具体的な事案が見受けられるようになった段階におきまして、その導入の必要性を検討することとしてはどうかと考えております。

特に、審決等取消訴訟については、真ん中の四角囲みで書いておるような論点を踏まえた検討が必要かと思っております。

大きく2点ございます。1点目は、現行での法令上、情報提供制度が整備されており、いつでも、何人も、特許庁長官に対して書類を提出し、特許出願または特許になったものについて、特許法に規定される要件を満たさないことについての情報を提供することが可

能となっております。また、審判の手続は、職権主義を採用しております。当事者が申し立てない内容についても審理可能であるため、先ほど申し上げた情報提供により、提供された情報を証拠として採用できるということでございます。

もう1点目は、審判では、高度な専門性を有する審判官による公益を踏まえた審理・判断が可能でありまして、審決取消訴訟の訴訟物は審決の違法性であり、その審理範囲は、審判において審理・判断された事由に限られる。限定される。それほど大きくないということでございます。

こうした大きな2点についても、踏まえて考える必要があると思っております。

なお、第三者意見募集制度の法制化を行ったとしても、その制度の対象外となった訴訟において、裁判所と全当事者の合意の上でアップル対サムスン訴訟のような意見募集を行うことは可能かと考えております。

8ページ目を御覧ください。対象とする審級でございます。先ほど申し上げたとおり、特許権・実用新案権に係る侵害訴訟の控訴審の専属管轄を有する知財高裁、そして第一審の専属管轄を有する東京地裁、大阪地裁も対象としてはどうかと考えています。特許制度小委員会の御意見でも、一審から意見募集を実施してほしいという御意見もあったかと思えます。

他方、知財高裁で大合議判決はどうかという御意見もございましたが、知財高裁は知財事件を専門的に取り扱う裁判所であり、その判決は大合議判決のみならず通常の判決も社会に大きな影響を与えることから、大合議に限定する必要はないのではないかと考えております。

最後に、当事者等による第三者への働きかけでございます。検討の方向性として、本制度は当事者による証拠収集手続と位置付けるのであれば、当事者による第三者への意見提出の働きかけは問題ないため、働きかけを禁止しないこととしてどうかと考えております。特定の意見の数について、その有意性を示すことは基本的に困難でありますので、提出できる意見書の数を制限する必要もないと考えております。

一部、御意見でもございましたが、ロビー活動に積極的な団体などが多くの意見を提出することが考えられ、結果として少数派の意見が裁判に反映されにくくなる懸念もありました。

小田真治様は、実際にアップル対サムスンの訴訟において意見募集された方と聞いておりますが、その方の論文でも、当事者が働きかけを行うこと自体は、今回の意見募集が、

当事者による証拠収集の一環として行われるとの形式をとっていた以上、何ら問題になるものではない。幅広く意見を集める意味では、当事者から働きかけをすることは積極的に評価されるべきものであろうという意見もありますので、特段の働きかけを禁止しないことでどうかと考えております。

事務局案からの説明は以上でございますが、今回、遅れて参加される田村委員から意見が提出されましたので、私からそれを読み上げたいと思います。

大きな意見としては2つございます。まず6ページ目を御覧ください。論点1：裁判所が第三者の意見を求めることができる範囲について。ここから田村先生の意見でございます。

当事者を介さずに第三者の意見を裁判所の判断の基礎とすることができるかという点について、弁論主義を遵守するのであれば、当事者が第三者からの意見書を書証として提出することになるのですが、それならば双方の当事者が気に入らない場合には、第三者がせっかく用意した意見書が訴訟で使われないことがあり得ることになり、意見書作成のインセンティブを過度に損ねることになりかねません。そもそも、現行法のもとでも当事者は第三者からの意見書を書証として提出しており、また、現行法の下でも第三者は当事者や当事者の代理人に働きかけて意見を提出することは可能です。そうだとすると、せっかく立法するのであるから、現行法の状況とさして変わりが無いものを導入するのではなくて、第三者が裁判所に提出した意見書は常に訴訟で参酌し得る制度を導入すべきであるように思われます。弁論主義の要請なるものが立法論をも拘束するほど強力なものであるのか、再考が必要であるように思われます。

もう1つの意見は、対象とする訴訟の範囲でございます。7ページ目が該当すると思います。審判の段階で職権での調査が可能とされているとしても、審決取消訴訟では、現行法上は弁論主義の制約があることは侵害訴訟と変わりありません。同じ論点が侵害訴訟で問題となった場合には第三者募集の対象となるのに、審決取消訴訟では対象とならないとする区別に合理的な理由を見出すことは困難であるように思います。

これまでの知財高裁の大合議事件では、サポート要件、存続期間の延長登録、プロダクト・バイ・プロセス・クレーム、進歩性などの重要論点に関する審決取消訴訟が取り上げられてきました。特許庁の負担が過重となることが懸念されるのであれば、例えば大合議事件に限ってでも審決取消訴訟に関して、第三者意見募集の制度を導入すべきではないかと思えます。

以上が田村委員の意見でございます。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

それでは、今の御説明に関して自由討議を行いたいと思います。これまでの説明につきまして、御質問や御意見等がございましたら、お願いいたします。会議室にいらっしゃる委員の皆様は、御発言の際は挙手をいただくことにしまして、オンラインで御出席の皆様につきましては、チャット欄に発言希望の旨を御記入ください。書き込みを見て御指名いたしますので、御発言をいただく際には、マイクをオンにさせていただくようお願いいたします。さて、いかがでしょうか。

高橋委員お願いいたします。

○高橋委員 高橋です。第三者意見募集制度については、2ページにもあるように、民事訴訟法では、広く一般から意見募集する証拠収集手続がないということですので、なぜ特許制度において、第三者意見募集制度を導入するのかという最初の説明が必要かと思いません。

これまでの議論を踏まえて私が理解しているのは、例えば特許侵害訴訟では、判決の効果、結論が当事者のみならず、当事者以外の第三者にも広く影響を及ぼす場合があり、そういう場合には裁判所の発案により、要請により、意見を募集する必要があるのではないか、これが制度趣旨としてある程度コンセンサスが得られるところではないかと思っています。

その前提で、2ページ目の一番下の枠の中の記載は、J E I T Aで12月に意見提案したときの内容も、おおよそこういった内容のことを書いています。そして私もJ E I T Aの意見内容に基づいてこの委員会においてこのような発言をしていますので、おおよそJ E I T Aの中ではコンセンサスが得られていると思っていますし、私もこのようなことかと理解しています。

その上で論点1のところに移っていききたいと思います。6ページです。一番上の枠内に、「法律問題や経験則などに限定せず」という一文があります。アミカスブリーフについて前回議論したのが4月2日だったのですが、そのときに山本先生からは、法律問題や経験則に絞るのであれば、法律問題や経験則というのは弁論主義の適用範囲外なのだから、特に問題ないのではないか。職権ですることもしよう。また、手続保証の観点から、事後的でいいので、攻撃防御の機会を与えることは必要だけれども、書証として提出する必要ではなくて、調査囑託として扱えばいいのではないか、というコメントをいただいたと思

います。ですので、ここで「法律問題や経験則などに限定せず」としてしまっていることの背景みたいなものを、まず整理する必要があると思っています。

想像するに経験則というのはルールだけではなくて、一般にそれを裏付けるファクト、業界実態とか事業実態というファクトの部分があって、経験則と経験則のベースになるころのファクトとをうまく切り離せないと、どうしても混ざるようなことが懸念されて、経験則に限定するにしても限定できないのではないかということが仮に背景にあったとするのであれば、ここにあるように「法律問題や経験則などに限定せず」ということになると思います。

そうすると今度は、先ほど田村先生からもありましたけれども、弁論主義との関係が生じてきてしまう。そうすると第三者の意見の中から、当事者が選んだものを書証として提出するという手段しかとりようがない。そのようなことなのか、そのようなトーンでここは書かれているのかと理解します。

一方で、田村先生が御指摘のように、当初は裁判所が第三者の意見に直接アクセスできることを想定しながら議論していたので、当事者がピックアップして書証として提出するとなると、引っかけがあるのは私もあります。しかし、そもそも対象を法律問題、経験則に限定しない、そもそも限定するのが事実上難しいということになると、弁論主義との関係でこういった手段にならざるを得ないということであれば、やむを得ないのかというところであります。まず制度として導入しつつも、今後、本来届くべき意見が裁判所に届かないということがあるかどうかということの運用上の課題として整理してスタートするというのも、あると思っています。

7ページ目の論点2になります。これはそもそもこの制度をどう考えるかなんですけれども、判決の結論が当事者のみならず、当事者以外の第三者にも影響を及ぼす場合があり、だからこの制度を導入するという立ち位置に立つと、特許侵害訴訟に絞っても個人的にはいいのかなと思っています。確かに審決取消訴訟でも、先ほどあったようにプロダクト・バイ・プロセスのような事案があるのはあると思います。ですけれども、新しい制度ですのでまず小さく始めて、それで運用を見ながら、いろいろな課題が出てくるのを改善しながら、ということで個人的にはいいかと思っていますし、そのようなやり方が好ましいと思っています。

8ページ目の論点3になりますが、上から2番目の枠のポツの2番目に、「意見募集により二審で判断が覆されるのであれば、一審から意見募集を実施して欲しい。」というのは、

12月のJ E I T Aの意見募集提案の中にも書きましたし、私もそれに基づいてここで発言しているので、この検討方向の案に私は賛成したいと思います。

9ページの論点4については、確かに働きかけを禁止すること自体が事実上できないのはできないのだと思います。ただ、ここに書かれているような懸念はあるので、運用を見ながら、この課題についてはモニタリングしていく必要はあると思います。

以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

それでは、次に萩野委員お願いできますか。

○萩野委員 今御説明いただいたように、広く意見募集を行うことが裁判所の公正な判断を助けるものであれば、このような第三者意見募集制度は導入を検討していただきたいと考えています。一方で、9ページに記載があるとおり、ロビー活動に積極的な団体などが多くの意見を提出するケースなども想定できると書かれていますが、少数派の意見が反映されにくくなることのないように、意見の多寡によらない多角的な視点からの公正な判断に資する制度としていただきたいと考えています。

短いですが、以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

続いて、設楽委員お願いできますか。

○設楽委員 ありがとうございます。設楽です。結論を先に申し上げますと、今回のアミカスブリーフ制度のご提案は、いろいろな点を非常によく考えていただいて、的確なご提案になっていると思いますので、私は全面的に賛成です。

若干補足しますと、裁判は弁論主義で、当事者だけが証拠と主張を出すということですので、その判決の影響が社会一般に広く及ぶときには、原告、被告の意見だけをベースにして決めていいかどうかということ、もっと広く意見を聴くべきではないかということを経験官としても強く感じる場合があります。そのため、これからAI・IoT関連発明、新しい問題が出てくるときに、国内の事業実態はどうなっているか、海外ではどのように考えられているか、広く意見募集して、意見を証拠として出してもらえるのは制度として大変ありがたい制度だと思います。

その際に気をつけないといけないことは、当事者、原告、被告はその訴訟でいろいろなことを考えますので、アミカスブリーフ制度を使うかどうかは、最終的には裁判所に決めてもらいたいというのが一番重要なポイントかと思っています。またどの範囲で、どの論点に

ついて意見を提出してもらおうかについても、裁判所が決めるということは、これからいろいろなケース、どのようなケースが出るかわかりませんが、各事案に応じて必要かつ適切な意見を裁判所に提出してもらおうという意味で、重要だと思います。

また、論点2の訴訟の範囲ですが、まず特許権侵害訴訟から始めるということでもいいかと思います。先ほど田村委員から、審決取消訴訟も入れてもいいのではないかという御意見も出ました。私自身は、確かに審決取消訴訟においても非常に重要な問題が提起されることがありますので、入れてもいいかなと思っていますが、とりあえず侵害訴訟から始めるというのが今回の御提案だと思いますので、御提案について賛成しております。

それから審級についても、一審と知財高裁ですね。一審の東京地裁・大阪地裁と知財高裁とありますが、一審の重要性も考えると、一審から意見募集を可能にしろというのは非常にありがたいことかなと思っています。論点4も、このペーパーのとおりで、ペーパーについて全面的に賛成ですということです。

なお、先ほど田村委員は、双方が気に入らない場合、提出されないことになるという点から、当事者が出さない場合もあるということについて異論がございましたけれども、当事者がスクリーニングをしないと、裁判所の負担も相当ふえますので、当事者のところで選別してもらおうのが制度としてはうまくいく一つのポイントかなと思っています。現在の提案がいいのではないかと思っています。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

続いて、近藤委員お願いできますか。

○近藤委員 御説明ありがとうございます。重要な法律問題に関する判決というのは、それに影響を受ける当事者は非常に多いことから、そのような法律問題の判決に際しては多くの意見を参考とするというのは非常に重要だと思います。また、今後重要になるAI・IoTの関連技術はさまざまな業界の製品にも広く用いられる技術であって、ある判決がその当事者の業界だけでなく別の業界にも大きく影響を及ぼし得るということから、重要な法律問題に限らず、他業界の事実関係や、様々な事実関係についても広く意見募集して、判決の材料にするという制度自体は非常に有効かと思っています。ですので、今回の改正案については賛成いたします。

一部、論点のところをかいつままで申し上げますと、対象の裁判ですが、まずは小さく特実の侵害訴訟から始めるというのがいいかなと思っています。また、意見書の取り扱い

いについても、全ての意見書を裁判所が全部目を通せという話になると、先ほど設楽委員からもありましたように、裁判所の負荷も高くなって裁判自体が遅れるおそれもございますので、まずは当事者が選んだもので判断いただくというところから始めるのがいいかなと思っております。

それから、どの裁判所かというところですが、今回の資料にありますとおり、意見募集により二審で判断が覆されるなら、一審から意見募集してほしいという意見も非常に理解できますので、特実の侵害訴訟の第一審の専属管轄を有する東京地裁、大阪地裁も含めるというので賛成いたしますけれども、1点、お願いがございます。

最終的には、今回は裁判所が必要と認めるときに行われる制度ということなので、何でもアミカスブリーフを求めるような運用にはならないと信じておりますけれども、裁判所が3つもあるということなので、その裁判所間で運用のばらつきがないような形で運用していただければと思っております。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

松山委員 お願いできますか。

○松山委員 ありがとうございます。第三者意見募集制度を導入すること自体は、前の議論でも余り反対の声もなく、私も賛成しております。このたび制度自体をしっかり詰めていただいたのかなと思っております。スライド4に一通り、どのような方向性を考えているかという点を整理していただいていると認識しております。最初に結論を申し上げますと、ここに整理していただいたとおりで、基本的に全て私は賛成しております。

当事者の合意が必要かというところで、一方当事者の申立てとなっておりますが、当事者の双方の合意が必要とすると、法改正がなくてもできるアップル対サムスンのとおりと同じような形となりますし、スタートとしては当事者の申立てでいいのかなと思っております。求める意見の内容についても、いろいろありますけれども、最終的な判断権者である裁判所が必要と認めた事項という整理でいいのではないかなと思っております。

意見書の取り扱いというところは、意見が幾つかあったところかなと思いますが、申立ての制度自体は一方の申立てで始まっておりますし、弁論主義もそうですし、基本的には多数意見を求めなければいけないような重要な判断だとしても、私的自治の原則といえますか、私的な紛争を解決するための手段であるという前提もありますので、原告、被告、両被告が必要ではないと思っているものを、証拠として事実認定をしてしまうというのは、

ふだんなれ親しんでいる弁論主義という観点からはみ出ている感があると思います。そこで、制度としては原告、被告、両当事者が証拠として出したものを基礎に裁判所に判断していただくという制度がいいのかなと思っております。先ほどもあったように、そのほうが裁判所の負担との関係でも適切なのかなと思っております。

対象とする事件については結構悩ましいなと思っておりまして、審取訴訟でもプロダクト・バイ・プロセスなど重要な事件はあるのかなとは思っているものの、どこまで広げてスタートするかという問題かと私も思っておりまして、そのような意味でまずは侵害訴訟からスタートということでよいのかなと思っております。もし審取で必要な事案がありましたら、アップル対サムスンのときの形で、まずは対応してみても本当に必要性があるのか、その過程で検証していくこともできますし、そこで広げていくという対応もできると思いますので、スタートとしてはまずは侵害訴訟という整理でいいのかなと思っております。

以上となります。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

では、杉村委員お願いいたします。

○杉村委員 ありがとうございます。4ページ目の第三者意見募集制度の方向性に関して、基本的に賛成を表明したいと思っております。また、今回の対象案件としては、民間の取り決め、商慣習等に関連して、当事者の属する業界だけではなくて、他の業界の企業等にも大きく影響を及ぼし得る特許侵害事件という御説明がございました。これに対しても賛成を表明したいと思います。

ただ、先ほど近藤委員からも御発言がございましたように、当事者の弁論主義の例外ということでございますので、あくまでも当事者の弁論主義を崩さない範囲内の適用としていただきたいと思っております。その必要性については裁判所が適切に判断していただくことを期待申し上げるところでございます。

それから審決取消訴訟ですが、先ほど田村委員から、無効審判との整合性の問題等のお話もございました。また、事務局ご提示のペーパーを見ますと、情報提供制度のことが書いてありますが、最近は早期審査、スーパー早期審査の適用によりまして、公開よりも前に登録になるケースも結構多くございます。そうすると第三者が情報提供する機会がないということもございます。ただ、その後の異議申立てもあることも承知しているところですが、審決取消訴訟については、今後の動向を見ていただいて、必要な時期にまた第三者意見制度について検討していただきたいと希望いたします。

同様に意匠、商標に関しても、現在知財高裁の大合議の対象案件になったものはございませんが、今後、他の業界にも影響を及ぼすような重要な案件が出てくるかもしれませんので、そのような動向を見ていただいて、意匠、商標についても第三者意見募集制度が必要かどうか、必要な時期になったときに改めて検討していただきたいと思っております。

また、当事者間だけではなく業界に影響を及ぼすような特許侵害事件に対して、第三者意見募集制度が導入されるということであれば、弁理士もこれまでの経験を生かして第三者意見募集制度に貢献していきたいと思っておりますので、よろしくお願いいたします。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

では、長澤委員お願いいたします。

○長澤委員 ありがとうございます。この件はもともと社会的影響が大きい件で、論点が伯仲している件が適しているのであろうと想像していましたが、そのような説明だったので、個人的には高裁事件に絞るべきと思っていました。論点が伯仲して和解ができない件は高裁に行くはずだからです。ですので、審決取消訴訟についても最初は対象とせず、どちらかというところからスタートで、確実に制度を立ち上げたほうがいいと思っていました。ただ、裁判所の判事の方々が最終的には決断するというのであれば、何でもかんでも第三者意見募集をすることはなかろうと思っておりますので、強い反対ではございません。

自分が当事者だった場合、相手方当事者がアミカスブリーフをやりたいと言ったときに、もう一方側としては断れないと思います。裁判官の心証を考えても、当然受けて立つことになるだろうという想像のもとに、余り多くのアミカスブリーフは嫌だなというのが実は心のどこかにあって、先ほどのような意見を申し上げましたが、導入する方向には少なくとも賛成いたしますし、裁判官の判事のみなさまが適切な件を選んでいただけるのであれば、特許庁の案に賛成いたします。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

黒田委員いかがでしょうか。

○黒田委員 ありがとうございます。現在御提案いただいた内容につきまして、全体の方針としては異存ございません。大きな話は皆様されましたので、私からは運用の話になるかもしれませんが、御留意いただきたい細かい点についてコメントします。

まず意見募集の周知方法ですが、第三者に簡便にわかる方法として、例えば裁判所ホームページに掲載する方法などをお考えいただければと思います。また、意見募集の内容は、

抽象度の高い争点についてなされると思いますが、第三者が意見を述べるに当たって、事案に関して多少の情報は必要になると思います。この際に第三者がいちいち訴訟記録を閲覧しなくても済むように、周知の際は簡単な事案の概要とか背景などの情報もあわせて御提供いただくほうがよいように思います。特に、今回は地裁事件も対象に含まれるということで、高裁の場合と違って一審判決のようなものがございませぬので、第三者側は事案の概要を全くわからない状態で意見を述べることになります。そうすると、多少の情報も必要かと思ひますので、この点も御配慮いただければと思ひます。

以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

それでは、佐藤委員いかがでしょうか。

○佐藤委員 第三者意見募集制度の方向性については、皆さん御意見にありましたように特に異論はありません。第三者の意見を募集すること自体は現行法下でもできますので、そのような意味では要件等を整理していただくという位置づけなのかなと思ひております。

先ほど萩野委員から意見数の多寡が影響を与えるかというお話もありましたが、同じような意見が多数出てきたとしても、その数によって裁判所の心証は左右されないはずですので、そこは御安心いただいでよろしいのではないかとと思ひております。

書証の意見書の位置付けと申しますか、取り扱いですが、基本的に今回の制度が当事者による証拠収集手続という位置付けであって、民訴の原則として弁論主義が適用されるということになりますと、当事者の方に提出された意見を見ていただき、書証で出してくださいという御提案の方向性でよろしいのではないかと考へております。

黒田委員から御示唆いただきました運用については、まだまだこれから制度ができてみないと何とも申せないところですが、適切に周知することは基本であり、誰も意見募集していることを知らないという状況では意見を出せませぬので、周知方法については法改正後に検討していく必要があるかと思ひます。また、意見募集の項目だけ見ても、誰も何を聞いているのかわからないということでは、意見を聞く意味がありませんので、そのような意味では事案の概要等を参照のため記載するかどうかは別にして、何を意見として募集させているのかということ、皆さんに御理解いただく形で意見募集させていただくことになるのではないかとと思ひております。

以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

浅見委員お願いいたします。

○浅見委員 私も方向性に賛成いたします。審決取消訴訟を対象にするかどうかですが、プロダクト・バイ・プロセス・クレームは侵害訴訟でした。医薬品の存続期間の延長は審決取消訴訟で、アミカスブリーフになじんだのかもしれませんが、多くの場合は特許要件が問題になり、アミカスブリーフを求めたほうがいい事件は、それほど多くはないような気がいたします。対象から外したほうがいいというつもりはありませんが、まずはニーズの高い侵害訴訟を対象にするのでよいかと思います。運用については、裁判所にお任せして、裁判の迅速性なども考慮していただいた上で、進めていただければよいかと思います。

以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

ほかにございませんでしょうか。

この件につきましては、頂戴したいろいろな御意見の中に、実際上の問題と原理的な問題と2つあるような気がいたします。実際上の問題としては、特許権、実用新案権の侵害訴訟に限るという原案、これは別に理論的にそうでなければならぬというものがございます。審決に対する訴えであるとか、職務発明の訴訟であるとかにも、社会的影響が大きく、一般の意見を裁判所が聴きたくなるような訴訟はほかにもございます。また、同種の問題は、商標権、意匠権についてもあり得ることです。この委員会の任務を離れていけば、著作権、不正競争事件にも、同様のことがありましよう。さらに言えば、商事事件、たとえば未公開株の評価額の算定であるとか、この制度が有効になりそうな訴訟類型はほかにもあるかもしれません。そうではあるけれども、差し当たりは、最も必要性が高そうなものから始めましようという趣旨で原案ができておりますので、それはどこで切るかという実際的な問題だろうと思います。

もう1つは、原理的な問題として、弁論主義を離れた制度を構想するかどうかということがございます。ただそこに踏み込むかどうかについては、まず、この委員会の任務かどうかという問題があります。民事訴訟法の特則は特許法にいくつもございまして、この10月から査証手続きに関する改正も施行されているわけですが、それらはあくまで、民事訴訟法の基本には手を触れないという前提でできております。もしそこに手を着けるといったことを考えるのであれば、法制審議会あたりと、少しすり合わせが必要なのではないかという問題がございます。

もう1つ、弁論主義という日本の民事裁判の基本構造をどう考えるかという問題がござ

います。その趣旨が、両当事者が議論を闘わせる中から事件ごとの適切な法規範が見出されるということであるとしますと、それを離れて、全く別の第三の立場を裁判所の指揮の下に発見するという事は、日本の民事訴訟では想定されていないのではないか、という考えもあろうかと思えます。

そのような意味では、もともとこれはアメリカ法を参考に構想されているわけですし、アメリカではどちらの立場でもない、第三の立場のアミカスブリーフが出てくることはあるわけですが、いまのわれわれとしては弁論主義の枠内で考えるしかないのではないか。裁判が法を形成する作用を正面から認め、そのために裁判所が客観的な立場で広く意見を収集する必要があるというのであれば、まさに弁論主義の基本に遡って深い検討を加え、その上で法改正を図るという方策もあるけれども、当面は原案でよいのではないかというのが、おそらく本日御出席の皆様方のコンセンサスではないか。そのように承った次第です。もちろんそれ以外の考え方もあるとは思いますが、今承った限りでは、そのように拝聴した次第です。

それでは、よろしゅうございますか。

ほかに御議論がないようでしたら、この論点については、ここまでとさせていただきます。

(2) 権利回復制度の見直し

○玉井委員長 続きまして、「権利回復制度の見直し」について、資料2を基に事務局より御説明をいただければと思います。その後、質疑に移りたいと思います。

○平尾審査業務課長 ありがとうございます。それでは資料2を御覧ください。権利回復制度の見直しについて御説明させていただきます。表紙をめくっていただいて、1ページ目でございます。現行制度の概要について説明させていただきます。

出願審査の請求の回復について、特許法上の規定がどうなっているのかということをお示ししております。第5項に、「第一項に規定する期間内にその特許出願について出願審査の請求をすることができなかったことについて正当な理由があるときは」云々と書いております。

具体的に下の図を御覧ください。審査請求期間は、出願から3年でございます。その後になると黒いほうの、みなし取り下げということになっております。ただし、この権利の

回復規定がございまして、審査請求期間から徒過してから1年以内で、黄色の矢印ですが、なおかつ、正当な理由が発生してから、それが解除された正当な理由が終了されたということで、その手続ができなかった理由がなくなってから2月以内であれば、権利が回復するという現行規定になっております。

続きまして、資料の2ページ目を御覧ください。この権利の回復規定は、特許法条約（PLT）上に起因するものでございます。PLTでは、形式的又は手続的な要件の瑕疵や手続期間の不遵守による権利の喪失を避けるため、一定の要件の下、喪失した権利を回復する規定が設けられております。

その際の判断基準については、条約の定めにより、締約国は、以下のいずれかを採用することになっておりまして、(ア)として、「相当な注意」を払っていたにもかかわらず、期間を遵守できなかったこと（相当な注意基準）でございます。もう1つが、その遅滞が「故意」によるものではなかったこと（故意基準）、この2つの基準のどちらかを締約国は選択せよということになっております。

また、PLT上、回復申請に際して手数料を徴収するか否かについては締約国の任意の判断によるという規定になっております。

それを受けまして、我が国の国内法ですが、日本では(ア)の「相当な注意基準」を採用しておりまして、先ほど御紹介しましたが、条文上は「正当な理由がある」という規定を設けております。また、回復の手数料については、現在のところ我が国は徴収しておりません。

資料の3ページに移ります。そうした中でPLTに加盟してから約4年以上たってきているわけですが、ユーザーの声としては、我が国の権利回復のための判断基準は、他の主要国の産業財産権法に比して厳格に過ぎるのではないかという指摘を受けております。また、PLT締約国の認容率ですが、我々の調べによると、相当な注意基準を採用する国においても60%以上となっており、我が国の認容率は約10数%なのですが、これは今突出して低い状況にございます。また、実務面の話ですが、ユーザーからは、証拠書類の提出等にかかる手続負担が生じており、この点についても改善要望が出されている状況でございます。

次の四角は事務処理負担のことを書いております。今、回復の申請件数がどのくらいあるかということ、右側の枠にありますが、年間平均して約144件あります。その認容率は10～20%でございます。さらに、この回復申請を却下するとすると、今度は行政不服ができ

ることになりまして、これが年間約 17 件寄せられております。年間約 17 件というのは、特許庁に寄せられる行政不服請求件数全体の約 56%を占めているところです。

資料の 4 ページに移ります。こういった状況を踏まえ、見直しの方向性としてこの資料をつくっております。先ほども説明しましたが、かなり低い認容率のため、期間管理上の手続的な瑕疵のみにより、実体的には保護要件を備えた権利の喪失を招いている現状は、PLT加入の趣旨からも若干それておるのではないかと考えております。また、産業政策の観点からも見直しが必要ではないかと考えております。

現行の相当な注意基準を維持したまま、認容率を上げる改正ができるのではないかとか、または運用だけで変更する選択肢もあるのではないかと検討したところでございますが、認容率を高めつつ、申請者の手続負担及び行政コストの低下を実現しながら、実体的な権利喪失を防ぐとの観点から、適切な手段として、今回、「故意基準」への転換を図りたいと考えておるところでございます。

真ん中辺の※に書きましたが、これまで期間管理ソフトの入力ミスというものはほとんど認容されなかったところでございますが、こういったものも今回の基準転換によって救われるのではないかと考えております。

こういったことによって、権利回復により例えば第三者の観点から見てどうなのかということでございますが、現行法に存在する保護規定がそのまま適用されると考えております。第三者に対しては、例えば審査請求の関係でいうと 48 条の 3 第 5 項に通常実施権の付与とか、特許料の関係でいうと 112 条の 3 第 2 項に権利効力の制限等の規定が今でもあります。それはそのまま変えずに維持していきたいと考えております。

また、回復申請が可能な最長な期間は、現行（期間徒過から 1 年）を維持したいと考えておりまして、手続が 18 個ほどあるのですが、それについても増減はございません。さらに、基準転換によって、我々の回復についての判断基準は、長いもので約 1 年ほどかかっている例もあるのですが、こういった形でこのような基準に転換すると、実質特許庁での回復に関する審査期間もかなり短縮されて、早いものであれば 1 カ月以内に白黒つくのではないかと考えておりまして、実質的に皆様の監視負担も期間的にも若干短くなるのではないかと考えております。

見直しの方向性の 2 つ目としては、回復申請に当たっては、手数料を徴収したいと考えております。恐らく現在の回復基準を、相当な注意から故意基準に転換すれば、権利の回復については現状より多分申請件数は増えるのではないかと考えておりますが、制度の濫

用を防ぐとともに、手続期間の遵守のインセンティブとするために十分な程度の回復手数料を徴収したいと考えております。

ただ、回復手数料を取るということですが、今回の新型コロナウイルスのような非常事態においてまで手数料を徴収するのは酷であると考えておりました。期間徒過の責任を手続者に問えない場合、例えばコロナとか天災地変といった場合については、この回復手数料は免除することを考えております。

あわせて、現行、審査請求とか特許料については、例えば中小企業等については軽減制度、減免制度などを用意しておりますが、この回復に関する手数料については、若干ペナルティというような位置付けもあることから、期間管理はしっかりやってほしいということから、企業規模にかかわらず一律の手数料とさせていただきたいと考えております。

資料の5ページは、現状の手続約18について、このまま維持するというので、これについて正当な理由から、故意ではないという基準に変えていきたいと考えております。

資料の6ページでございます。我が国を含めて諸外国の制度が、今どのようなことになっているかを表であらわしております。

資料の7ページについては、これまで特許庁側で「正当な理由」がないという判断をしたものが、裁判所で支持された事例を3つほど記載しております。

簡単ですが、私からの説明は以上でございます。御審議のほどよろしくお願いいたします。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

それでは、この点につきまして自由討議をしたいと思いますが、御質問、御意見がございましたらお願いいたします。

高橋委員お願いいたします。

○高橋委員 権利回復制度の見直しについては、今年の3月に調査報告書が出ています。それを見ると、我が国での回復措置の判断基準は厳しいのではないかという評価がされていきました。資料の3ページにユーザーの声というのがあって、「他の主要国の産業財産権法に比して厳格に過ぎるとの指摘を受けている。」と書かれていますが、この中身は何なのだろうと見てみると、当事者の証拠書類ではなくて、さらに第三者による証拠書類までその提出を義務付けるとか、また、通常では期限管理システムは有効に機能しているのですが、たまたま人為的ミスがあって、それが相当な注意を払ったような場合であっても、救済は認められない、ということでした。この点は非常に厳しいと感じます。大きくはこの2点

が挙げられています。

1枚前に戻って2ページ目に、特許法条約では確かに2つの基準があって、「相当な注意基準」、due care という基準と、故意基準、unintentional という基準とが2つ設けられていて、先ほど説明があったとおり、我が国では「相当な注意基準」を採用しています。

「相当な注意基準」を採用している、ほかの国はどうかというと、この資料の6ページに挙げられているように、そして調査報告書にもあるのですが、証拠の提出は必ずしも求めているわけではありません。さらに、期限管理システムが通常の状態でも有効に機能しているのであれば、人は間違えることもあるのだからそれは救済するという立場になっているので、そこでも日本は大きく乖離し厳しくなっています。

例えば7ページに判例が3つ出ています。これは昨夜送られてきた資料の中に追加されていて今朝読んだのですが、上の2つは、どちらかという通常の状態であれば有効にシステムが機能している事例です。たまたま人為的なミスがあって、期限を徒過したものです。一方で、一番下の事例は、そもそも管理体制が十分に構築されていなかった事例です。

それで客観的な証拠を求めるときに、期限管理システムはこういうものです、こんなふうに運用しています、ダブルチェックしています、というのを客観的な証拠で説明することはできるのですが、そのような運用の中でたまたま生じてしまった人為的なミスについてまで客観的に証明せよと言われても、それはできないでしょうと私も思います。恐らくそのようなことが起因して、人為的なミスにより救済が得られないという、4ページの上の段の真ん中辺に※で、「期間管理ソフトの入力ミスに伴う期間徒過など」とありますが、恐らくこれは、そのようなことに起因しているのではないかと思います。ここに問題の所在があります。

そうだとすると確かに我が国の法律、1ページに審査請求の48条の3第5項の規定がありますが、この条文が要求する「正当な理由」の判断と、条約が要求しているところの「相当な注意基準」との間に乖離があるのではないかという意見も出されてしまうのも、そうなのかなと思います。

条約の要請ですので、加盟国間で運用の乖離があるというのは、いいことではないので是正する必要があるように思います。是正するとき、先ほど言ったところにポイントがあるのであれば、問題の所在があるのであれば、そこに対してアプローチしていくのが素直ではないかと個人的には思います。

3つぐらい考えられ、1つは運用による改善、2つは「相当な注意基準」を維持したま

まの要件の緩和、3番目は「故意基準」に転換する、ということだと思います。今回の案では、「故意基準」に転換するという案がバーンといきなり出ているのですが、最初の2つは、そもそもいろいろ検討されたということですが、その検討された中身を知らないと判断しにくいというところがあります。想像するに、1つ目の運用の基準に関して言うと、7ページで既に司法判断が出ていますので、行政で運用を変えたところで、上に上がってしまえばこの基準で判断されるので、それはだめでしょうということになると思います。

3つ目の「故意基準」に転換したときですが、6ページを見ていただいて、アメリカでは「故意基準」を採用していて、私も経験があるのですが、確かに陳述書だけでいいのです。証拠なんかは要らないのです。ただ、サインをしなければいけないので、縛りがあるわけです。それと、ここで言う2000ドル相当のかなり高い追加料金を支払う。これで回復されるわけです。

ただ、その陳述内容の真偽というのは、後日侵害訴訟とかで判断がされて、もしもこれが虚偽だということがわかれば、不公正行為があった、故意があった、inequitable conductがあったということで、権利行使不能というサンクションが発生するわけです。

さらには、虚偽であることが後日判明すると、この代理人に対して懲戒処分があるということで、最初の敷居が低くても後ろのほうには是正する手段が用意されています。制度としては、そのような組み合わせになるのではないかと思います。ですので、故意基準に転換するにしても、料金は高めにするというのは、それはあるべきだと思うのですが、それに加えて、どうやって陳述内容の真偽を判断するのか。虚偽だとわかった場合にどう対応するのかというのも、回復期間が有限であるとは言え、あわせて検討を進める必要があるのではないかと思います。そうでないとモラルハザードを起こしてしまう制度に賛成したみたいな感じになるのは嫌なので、それは検討していただければと思います。

ただ、2つ目の相当な注意基準を維持しながら、要件を緩和するという手段がなぜだめなのかという点については、もう少し説明をいただかないとわからず、どっちがいいのかなというのは判断しにくいと思っています。

以上です。

○平尾審査業務課長 御質問ありがとうございます。相当な注意基準を維持した上で、正当な理由を別の文言に置きかえるとか、第三者証明書類を不要とするとか、いろいろ検討があると思います。御指摘の正当な理由を維持しつつというのは、立法により緩和する選択肢として検討したところがございますけれども、特許庁の回復基準が、もう一度繰り返

しの説明になりますけれども、最終的には裁判で争われることを考えと、認定に当たって証拠要件を緩和することは難しいのではないかと判断したところでございます。

○高橋委員 それはたとえ要件を緩和しても運用面で、日本人はまじめだから結局厳格に解釈して運用するので、結果は変わらないのではないかと、そういうおそれがあるから、基準を変えるほうに振り切ったという理解でいいのでしょうか。

○平尾審査業務課長 それも一部あると思います。

○高橋委員 一応故意基準に転換するにせよ、入り口の敷居を低くするのはわかったのですが、追加手数料の額は高めであるべきだと思いますし、調査報告書を見ても、それは高くてもいいという意見がかなりあったので、それでよいと思いますが、あと陳述内容の真偽をどう判断するのか、後日虚偽とわかった場合にはどう対応するのかというのは、セットで検討すべきではないかと思えます。

以上です。

○平尾審査業務課長 ありがとうございます。

○玉井委員長 ありがとうございます。

それでは、萩野委員お願いできますか。

○萩野委員 手続期間というのは当然守るべきものですので、回復手数料を徴収するという点に異論はありません。例えば7ページの最後の例に書いてありましたとおり、ソフトの入力ミスとかシステムが原因で、意図せず手続期間を超過してしまうケースも発生し得るため、できればそれを防ぐためにも、特許料などの支払い期限通知サービスについては継続をお願いしたいと考えています。また、現行の権利回復申請も144件行われているということのようでしたので、基準の展開に当たっては丁寧な周知をお願いしたいと思っております。

最後に、力を込めて説明していただいておりますが、手数料については、自分でミスしておきながら中小企業だからというのを理由に減免してもらおうというのは、私も中小企業ですが、虫が良すぎると思っています。そのような会社はどこかで罰が当たると思っています。説明にも、ペナルティ的な意味もあってとおっしゃっていましたが、制度の趣旨からいっても、企業の規模にかかわらず一律とすることには異論はありません。

○玉井委員長 ありがとうございます。

近藤委員お願いできますか。

○近藤委員 御説明ありがとうございます。今回の案をお伺いしたとき、当初、特許の監

視負担が増大するのではないかという懸念をおっしゃる会員企業が結構いらっしゃいました。でも、今回の御提案いただいた案を見ますと、回復の期間は1年で、そのまま変更しないということですし、判断基準が変更されることで、権利回復の決着がつくまでの期間が大幅に短縮されるということもあり、それを勘案すると特許の監視負担というのは、それほど大きくならないのではないかと考えております。

なお、4ページに書かれている制度の濫用防止とか、手続期間の遵守のインセンティブとするために十分な程度 of 回復手数料を徴収するということは、その案で検討を進めていただきたいと思います。一方、権利者の立場でいきますと、申請の負荷低減だとか、今までよりも回復しやすくなるということで、権利者にとってもメリットある制度なのかなと考えていますので、総合的に見て今回の御提案については、賛成したいと思います。

ただし、ここは特許制度小委員会なので少し範疇ではないかもしれませんが、会員企業の中には、意匠について関連意匠出願という特殊な制度があつて、それに対する影響も懸念されている声がございます。その点を含めて意匠制度小委員会で議論していただければと考えております。今回、特許に関して改正が行われるということでありますと、認められるとか認められないという事例を盛り込んだガイドラインの充実をお願いしたいですし、作成に当たっては、適宜ユーザーの意見を聞いていただくこともお願いしたいと思います。

以上でございます。

○玉井委員長 事務局お願いします。

○平尾審査業務課長 権利回復後の関連意匠の登録の点について御懸念があることは理解しましたので、意匠に関する問題については、意匠小委での検討の必要性を含めて、意匠小委の委員の皆様の見解を聞きながら、必要に応じて検討することとしたいと思います。

○玉井委員長 それでは、浅見委員お願いします。

○浅見委員 ありがとうございます。方向性には賛成いたします。1ページに審査請求の図がありますけれども、故意基準になりますと、この赤い枠の「正当な理由」というところがなくなると理解しました。そうなりますと審査請求は、今まで3年だったのが、プラス1年審査請求をすることができることになるかと思っております。もちろん割増料金を支払う必要があるのですが、割増料金を支払ってでも1年遅らせたいというニーズはあるのではないかと考えており、改正されますと、その件数も増えるのではないかと考えています。この方向で改正するとなりますと、第三者に対して、審査請求については出願から4年間はチェックしないと、4年後に審査請求されるかもしれませんということを十分に周知し

ていただきたいと思います。

特に分割出願に関しては、年間3万件ぐらい出願されていますが、原出願から3年が過ぎてから出願された分割出願ですと、出願から30日以内に審査請求することが必要になります。分割出願の目的の1つとして、出願を係属させておきたいということがあろうかと思えます。そうすると少しでも係属を長くするために、1年間の延長を希望するケースが多くなるのではないかと思いますので、そういった点も含めて十分に周知していただきたいということです。

特許権の回復についても、件数が増えると思えますので、注意を促していただければと思います。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

設楽委員お願いいたします。

○設楽委員 設楽です。基本的に今回の提案に賛成です。大体皆さんがおっしゃった意見と同じようなことになりませうけれども、審査請求にしる、特許料の納付にしる、特許事務所や企業で幾らコンピュータ管理していても人的ミス、入力ミス等でこのようなことが生じると思えます。その場合には、特許事務所とか企業の知財部とかのミスということになってしまい、相当な注意というのはなかなか立証が難しいだろうというのは容易に想像ができます。そのようなときにペナルティとして回復手数料を払って回復するというのは、余りに酷な結果を回避する方策としては、人間にはミスがつきものということを考えると、適当かなと思えます。

問題は第三者の利益の保護ですが、特許料の納付がないので、権利が消滅したと思って事業を始めたら、また回復したということになりかねませんので、今後1年間は注意して見ている、1年過ぎて完全に消滅したら、自由にやっつけていいというふうになると思えます。そのように割り切れば、第三者も予想外の被害を被ることはないのかなと思えます。逆に、今の制度のまま訴訟等やっているとかえって長引いたりするので、改正した方が結論が早く見えていいのかなと思えます。したがって、御提案には賛成ということになります。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

長澤委員お願いいたします。

○長澤委員 基本的に私も賛成ですが、負荷はそれなりに大きいと私は思っております。

維持されている件をチェックしつつ、年金を払うのを忘れても回復させることができるからといって失効したものを1年間余分に見るとなると、登録されている件の10%分ぐらいは、新しい製品を出すときにチェックするコストがかかります。だからといって反対というわけではなく、実は弊社の特許権でも人為的なミスとかシステムエラーでかなりの件が失効しております、それらの権利はほとんど復活できないのが現状です。したがって、功罪半ばしているなと思いましたが、ただ、今回のようなコロナ禍の下とか災害時にこれを復活させやすくなると、功罪の功のほうが勝っていくと思います。

2つだけ検討していただきたいことがあります。浅見委員がおっしゃったように、意図的に審査請求を4年目でやる場合は、故意の範疇に入れてもいいのではないかと思うのです。入力ミスとか人為的ミスのように、やむを得ない理由とは言わないまでも、ミスで起こってしまったものはお金を払って回復することができるものとし、災害時は無償で回復できるものとする。しかしながら、そうでなくて意図的に、例えば審査請求を4年目にやる場合は、権利回復を認めないようにしていただきたいと思います。

それからもう1つ懸念しているのは、第三者が失効している権利を見て、それを復活させてくれたら買い取るよと申し出をし、回復させることができると困ります。こういったケースは悪意を感じるわけです。例えば1年間の回復期間に回復して、それからある一定期間、例えば1年とか2年かわからないですけど、その間に転売したような件については、故意の対象になってもいいのではないかというものを検討していただきたいと思います。制度導入は賛成いたします。

○玉井委員長 ありがとうございます。

中畑委員 お願いできますか。

○中畑委員 中畑です。今回の権利回復制度については、結論としては賛成を表明したいと思えます。

このお話を聞いたときに、最初にスタートアップ企業でどのような利用の仕方があるのかを考えたのですが、期限を管理するそこまで大量の件数があるわけでもないというものもあって。また、ミスというものもなくはないと思うのですが、それよりかは出願した特許出願に係る発明や技術というものが、プロダクトやサービスが満足に受け入れられるかどうか、いわゆるプロダクト・マーケット・フィットの前に出願したもので、実際その期限到来時にまだその判断がつかかねているとか、このままコストをかけていっていいのかどうかの判断ができない。それはプロダクト・マーケット・フィットの結果が出ていない場合

もそうですし、このコロナ禍の中でファイナンスをどうしても絞っていかねばいけないときは、ミスというよりかは、どうしても決めかねる事情があるときに、ある種の判断の先送りみたいな形で使うことは多いのではないかと考えています。

先ほどから、わざと先延ばしとか第三者の監視負担という意味では、負担以外の実際に手続の期間を遵守している事案に対しての監視負担をかけてしまうところはあるのかもしれないのですが、スタートアップ業界としては少しありがたいと思っています。

5ページの対象手続一覧というところで、ほかの優先権主張も書いてありますが、これについても、1年以内に行わなければいけないものは、ある種2年以内にと考えると考えていいのかというところを教えていただきたいと思います。仮にそうであると実証実験でより最適な材料であるとか、より最適な手法があったときに、きちん実証結果を踏まえて、技術的な裏付けができた状態で優先権の主張ができると考えております。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

そこのところはどうですか。

○平尾審査業務課長 御質問いただきありがとうございます。優先権主張については、1年ではなく2月以内ということになります。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。そのあたりの期間は手続ごとに違うということですね。

○平尾審査業務課長 そうです。

○玉井委員長 ありがとうございます。

それでは、鈴木委員お願いしてよろしいですか。

○鈴木委員 私もユーザーの立場ですが、私どもの業界でも出願人権利者の立場としては歓迎できますし、第三者の出願権利を監視する立場であっても、1年以内という制限がつくので、まあいいだろうということで反対する意見はございませんでした。ただ、どこまでが故意なのかよくわからないので、境界がわかるように事例を充実させてほしいという意見はございました。出願人によるものにせよ、代理人によるものにせよ、不注意、ミスが広く救済されるということで、かなり広いのではないかと、ほとんどが救済されるのではないかと理解しておりますが、事例が欲しいという意見がございます。よろしくお願いたします。

○玉井委員長 ありがとうございます。

続けて、佐藤委員お願いできますか。

○佐藤委員 裁判手続の話が出たので、ごく簡単に実情だけ御紹介したいと思います。審査請求がされた事案が裁判になると、通常、当事者はいろいろ証拠を出してこられます。この種の事案は、関係者間でいろいろなメール等のやりとりがあって、時系列的にみてどこかで人為的ミスが起きているということがほとんどですので、そこを確定・認定していく作業をしていきます。このように裁判になると、当事者の方はたくさん証拠を出してきますので、その前の行政手続の段階で、特許庁が証拠でしっかり事実を認定したいという気持ちになるのは、裁判所から見るとごく自然に理解できるところでございます。

また、事案を類型化して過失の程度を決めるのは非常に難しいように思います。先ほど申し上げましたように、判断はファクトベースになりますので、そのような意味では相当な注意基準を採用しながら認容率を上下させていくというのは、訴訟を見ている限りでは難しいのではないかという印象を持っています。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

では、杉村委員お願いいたします。

○杉村委員 ありがとうございます。今御説明がございましたように、相当な注意基準から故意基準に変更することについては賛成でございます。証拠書類を必須としないことについても、手続負担の緩和や権利が回復するかどうかについて早期に決定していただけるということもございますので、これについても賛成でございます。

例えば審査請求期間は3年でございますので、最初から、4年間あるから4年ぎりぎり判断していいというのは問題ではないかと思っております。故意がどのような基準かというのは明確でありませぬので、幾つか参考事例かガイドラインを出していただければいいかと思っております。あくまでも、この権利回復はペナルティというか例外規定ですので、審査請求で言えば3年という期間は守ることが原則で、ただ、うっかり徒過してしまったとか、何かのミスがあった場合には、1年だけ回復を認めましょうという規定だと理解しています。そのような意味では審査請求料は、中小企業に対しては既に減免されてますし、権利回復というペナルティ料を考えると、ある程度高くても一律の金額でいいのではないかと考えております。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

では、松山委員お願いいたします。

○松山委員 ありがとうございます。私も事務局案に全面的に賛成であります。大分議論がし尽くされた感もしたのですが、故意ではないという基準にすることにつき、3年という期間をうっかり徒過してしまった場合に払うペナルティ料というものを、最初から期間を4年と考えると、これは割増料だと考える企業が出てくるのではないかという話が先ほどあったかと思えます。そのような考えで3年という期間を徒過するのは明らかに故意による期限徒過だと思うので、かかる使われ方はされないようにする必要はあるかと思えます。長澤委員から興味深い事例の紹介があったように、故意で使われる例が出てくるようには思うので、故意なのかどうかちゃんと見きわめて、どういった証拠をもってそれは故意なのだと判断する事例を積み重ねていくと、きちんとした運用になるのかなと感じました。また、このように、ここで支払うべき料金はペナルティという性質のものなので、中小減免が不要という点も、その趣旨からしてそのとおりにかと思ひ、その点も賛成しております。ありがとうございます。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。最後の手数料の点は、事務局の原案でも通常は取るけれども、責めに帰することのできない事情がある場合は取らない。そのようなことを考えておられるわけですね。

○平尾審査業務課長 おっしゃるとおりです。

○玉井委員長 ありがとうございます。この件については、原案に強い反対はなかったと理解しました。どうもありがとうございます。

(3) 模倣品の越境取引に関する規制の必要性について

○玉井委員長 それでは、次に「模倣品の越境取引に関する規制の必要性について」、資料3をもとに事務局から御説明をいただきたいと思ひます。その後、質疑に移りたいと思ひます。

○猪俣制度審議室長 資料3を御覧ください。こちらは11月6日に田村先生に委員長になっていただいております、商標制度小委員会で議論していただいているものにつきまして一部抜粋、また、今回特許実用新案についても、どのように考えるかについて御検討いただくために、一部資料を追加しているものでございます。

1 ページ目を御覧ください。知的財産侵害貨物の小口化と商標権侵害物品でございます。

財務省の差止状況によりますと、近年、件数は平成 16 年と比較して、約 1 万件から 2～3 万件と大きく増加していますが、点数で見るとおおむね横ばい、100 万点となっております。侵害貨物は小口化の傾向がございます。

A-2 で種類別のものがございます。少々細かいので、また後で特許、意匠、商標のグラフがございますので、そちらを御覧いただければと思いますが、令和元年でも商標権のものが、件数で見ても非常に多くある状況でございます。

2 ページ目を御覧ください。知的財産推進計画 2020 においても、模倣品の個人使用目的の輸入について具体的な対応の方向性を検討することとされています。下線を引いていますが、「特に増加が顕著な模倣品の個人使用目的の輸入については、権利者等の被害状況等及び諸外国における制度整備を含めた運用状況を踏まえ、具体的な対応の方向性について引き続き検討する。」となっております。

3 ページ目を御覧ください。模倣品の越境取引の変化と商標権侵害でございます。従来ですと、下の図にありますとおり、日本国内に入ってくる段階に事業者が介在しておりました。そのため国内の事業者の輸入とか、事業が他人に対して譲渡・引き渡しする場合に、現行法上でも商標権侵害となる行為となっております。

近年では、e コマースの発展、国際貨物の配送料金低下等により、海外事業者が国内の個人に対し、模倣品を直接販売・送付するケースが急増しております。ここで言う国内の個人については、商標権の侵害とならない。これは個人が事業者に該当しない場合ですが、そうならないということでございます。

実際の通関手続はどのようになっているかでございます。輸入申告、郵送の品物が通関手続にあった場合、仮に商標権侵害物品があった場合、事前の権利者からの差止申立ての受理がありましたら、商標権については簡素化した認定手続にまいります。ここで輸入者と権利者、申立人に通知が行きまして、この輸入者から争う申し出がなければ自動的に没収になりますが、争う申し出がある場合は、通常認定手続に行きます。

特許、実用新案、商標権については、こうした簡素化手続ではなく、通常認定手続になります。

ここでの手続の開始の通知になりまして、輸入者、権利者双方に連絡が行って、ここで輸入者が仮に「個人使用主張」という場合には、税関ではなかなか反証が困難で、それを証明するのも非常にコストがかかるということで、商標物品の認定に該当するかというところで、認定しないとなり、通関手続に戻ってしまい、結果として模倣品の流入を阻止で

きないケースがあると言われております。

5 ページ目を御覧ください。先ほど申し上げたような認定手続におきまして、「争う旨の申し出」が急増しておりまして、その大半は「個人使用主張」と言われています。結果として模倣品の流入増加に歯止めをかけることができない状況となっております。模倣品の越境問題取引について、何らかの措置を講じるべきではないかと考えております。

まず、欧米の規制状況との比較（商標）についてまとめております。個人使用目的による模倣品の輸入は税関で差し止められるかということでございます。アメリカについては、丸ということで、ハンドキャリー品の一定部分を除くものについては、個人使用目的についても差し止められるところでございます。

EUについては、従来から争いがあったところですが、2014年に判決が出まして、個人使用目的による模倣品の輸入の事案について、EU域外の「販売業者」の行為に商標権侵害等が成立するものとして、税関の差止めの対象とすることを認めたということがございます。この判決を踏まえて調べたところ、EU域内の者が個人として使用する場合であっても、EU域外の事業者が模倣品をEU域内に宛てて送付した場合は、当該事業者、EU域外の事業者の行為に商標権侵害が成立すると解釈し、税関差止めの対象とされております。

日本については、個人の輸入する模倣品は商標権侵害物品に該当しないため、税関差止めの対象とされていないということです。

EUのように、海外の事業者の行為に着目して規制を行うことができないかということでございます。

こちらが商標法における検討の方向性ということで、11月6日では、おおむね理解が、この方向性で進めるという考えが出ております。

おさらいですが、近年の越境取引の変化、模倣品の流入増加を踏まえ、何らかの措置を講じるべき。過去の検討に照らし、個人の行為を商標法で規制することについては、商標法の制度趣旨や法体系（「業として」）に非常に影響を与えるものであり、慎重な検討が必要であると考えております。

また、海外事業者の行為について、国内の者に模倣品を直接販売・送付する行為については、現行商標法上では、裁判例でも商標権侵害に該当するか明らかとなっている裁判例は見当たらない状況であります。

そうしたことを踏まえまして、海外の事業者が国内の者に模倣品を直接送付する行為を、

新たな商標権侵害と位置付けることで、いわゆる業要件を維持しながら、模倣品の流入に歯止めをかけることができないかということでございます。

※印に書いているところから特許、実用新案の検討になりますが、同様の問題は他の産業財産権との関係でも生じ得ることから、産業財産権四法の改正もどうなのかということでございます。

こちらから資料を追加しているものでございます。まず特許権侵害品の差し止め状況でございます。現行で差し止めとなっているもの産業財産権、実用新案では最近差し止められているものがないということで省略しまして、3件でまとめたものがこちらになります。

点数で申し上げますと、不正競争を含めると大体102万点でございますが、産業財産権四法では97万点でございます。特許権については1.9万点ということで、全体に占める割合は2%程度で必ずしも大きくない。商標権については86.8万点でありますので、おおむね9割で非常にたくさんでございます。意匠権については8.6万点ということで、1割ぐらい、8%~9%ぐらいのシェアを占めているので、比較的差し止められているものがあります。

特許権で侵害されているものについては、現行ではカメラ用のバッテリー、スマートフォン等のクリップ・スタンド、折り畳み椅子など、比較的外観でわかるものと思っております。

我々のほうで外部にヒアリングさせていただきまして、商標と同じような規制を仮に入れることに特許権、実用新案権になった場合の懸念点として示されたものを簡単にまとめております。

特許権は、商標権・意匠権と異なり、1つの製品・部品において多数の特許技術が用いられている場合がございます。その場合、製造事業者等が他者の特許権を侵害しないよう十分に注意を払っていても、多数の特許を網羅的に調査することは非常に困難であるため、意図せず他者の特許権を侵害してしまう場合も考えられるかと思えます。

また、特許権は、外観で判断することが容易でない場合が多く、故意でなくても他者の特許権を侵害してしまう可能性があり、その場合であっても税関において被疑侵害品として差し止められるおそれがあるということでございます。

今般の改正を機に、これまで差し止めの申立てを行ってこなかった特許権者が、対個人向けの差し止めを目的に申立てを行うケースが増えるおそれがあるのではないかと。

その際、他者の特許を侵害しないよう十分に注意を払っていても、侵害が疑われ差し止

められるケースが増加する可能性がある。その結果、訴訟対応、差止め対応になれていない個人、これは善意の個人と思いますが、正規品であったとしても差止め対応を求められたり、個人が場合によっては製造している製造業者に連絡して、製造業者自身が税関差止めに対応しなければならないケースが増加するおそれがあるのではないかという懸念も示されたところでございます。

最後のページでございます。前のページは商標でしたが、こちらは特許・意匠で、我々で調べた範囲のものを書いております。個人使用目的による模倣品、特許・意匠の侵害物品が税関で差し止められるかですが、アメリカについては、国際貿易委員会、いわゆる準司法機関と呼ばれているところで不正輸入調査を請求し、排除命令を得た場合に限り税関で差止め対象となると聞いております。EUについては、商標と基本的に同じだということです。日本については、先ほど申し上げたものと同じでございます。

8ページにございますとおり、特許権侵害品の差止め状況は、必ずしも商標・意匠と比べて多くない状況でございます。こうした状況の中で、商標制度小委で議論されていたものについて、特許権、実用新案権を導入するかの是非について御議論いただければと思います。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

では、以上の点について自由に御議論いただければと思います。

長澤委員お願いいたします。

○長澤委員 長澤です。8ページに書かれていることは、私も随分主張したものですから、もう少し詳しく説明させていただきたいと思います。

我々も輸入差止め、税関差止めを利用させていただいておりますが、例えばカメラとかプリンターのアクセサリ、ここにも出ているバッテリーとかストロボは、「キヤノン」というロゴを貼っていなければ商標権侵害でも模倣品でもないということで、特許侵害品として差止めるしかありません。国内に入ってきてから、ロゴをつけて売るのがいて、相手が業者の場合について利用させていただいています。

今回のこの資料には、「模倣品」という言葉がかなり出てきます。対象が模倣品であれば、いわゆるデッドコピー品というものであれば、特許権侵害も対象として問題はないような気がするのですが、特許権についてデッドコピー品に該当するか否かを本当に区別できるのかが疑問です。できないとすると、標準必須特許を使っているもの全て、例えば、全ての車、全ての 아이폰、全てのスマートフォンがとめられる可能性が出るということは、

懸念しておかないといけません。

例えばパテントトロールがこの制度を使うと仮定すると、では何で今まで使わなかったのかということに疑問に思われるかもしれません。それは、パテントトロールは、我々が業として輸入するものを差止めても、金銭的なメリットにならないからです。しかもSEPだとすると、リリースに関しても、それは相場から言って非常に安いライセンス料を提示されてしまうため、メリットがほとんどありません。

それから、怪しい特許、いわゆる無効かもしれず有効性に疑問がある、あるいは、侵害性に疑問があるような特許を行使しようとしても、業者が相手であれば、我々のような会社であれば当然無効の抗弁をしますし、反論もしますので、とめても、彼らは一銭もお金にならないと思います。

アメリカのパテントトロールが、怪しい特許を権利行使しようとしたときに、大企業である製造会社には警告状を出さず、多数のディーラーや店舗に警告状を送って。少額を集める事例もありました。。ただ、このような悪用の懸念を払拭しないと、功罪半ばの罪のほうが強くなってしまわないかという懸念があります。

特にIT系のものは、標準なので5Gは使わざるを得ないとか、Wi-Fiは使わざるを得ないといったように、他社の特許を使用せざるを得ないケースがあります。そのような特許権の持ち主のかなりのパーセントテージが、いわゆる特許権の活用を図っているPAEとかパテントトロールであるということもあるので、そこは警戒したほうがいいと思います。

例えば、個人が最新の携帯電話を、ECサイトを介して輸入したところ、12万円のところを8万円で買えたとします。差止をされましたがパテントトロールに5000円払えば通関させてあげると言われたら、払ってしまうでしょう。そういった利用の仕方をされるのを何らかの形で防いでいただきたい。もし特許侵害品も対象とするのであれば、例えば金銭目的は対象外とするとか、PAEは対象外とするとか、FRAND宣言したSEPは対象外とするとか、そういった工夫をしないと功罪の罪のほうは増えていくと思います。そのような条件をつけることは現時点の特許法上で難しいと伺っていますので、引き続き検討という形で考えさせていただいていいのではないかというのが個人的な意見でございます。ありがとうございました。

○玉井委員長 ありがとうございました。

近藤委員お願いしていいですか。

○近藤委員 御説明ありがとうございます。これまで商標制度小委員会で議論されてきた課題の大きさとかニーズについて非常によくわかっておりまして、ぜひとも早期に、法改正いただきたいと思っております。

ところが、特実について考えてみますと、そもそも侵害の判断が税関ではつきにくいという権利であることなどから、そもそも税関差止めで、特許ベースで差し止められる事案が少ないことから、本制度の実効性がどれくらいあるのかとか、本当に特許のニーズはどれくらいあるかという点について、まだ十分に議論や検討がされていないのではないかと思っています。

また、今回の資料及び御説明にもありましたが、今回狙っている改正というのは、「模倣品」を直接送付する行為を新たに商標権侵害行為とすることだと思います。商標権侵害であれば、ニアリーイコール「模倣品」なのだろうなというのは理解できますけれども、特実だとちょっと事情が違うのではないかと思います。

資料の9ページにも書いてありますが、特許権侵害ですと、「模倣品」でないのも差し止められる可能性は残っているということです。「模倣品」という言葉が法律上、本当に定義されるかどうか存じ上げませんが、もしそのようなものがないとして申し上げると、「模倣品」でないものも差し止められることが起こり得る制度を今導入する必要性はどれくらいあるのか、あるいは導入したときにどんなデメリットがあるのかというのは、もう少し検討が必要かと思えます。

そのような点を含めて、まず実態調査をきっちりやってほしいという意見が大勢でございまして、そのため特実については拙速に横並びで改正するのではなくて、実態調査に基づいた継続検討をお願いしたいと思います。ただし、そのような検討を待っていると本来商標法を改正しようというところが遅れてしまいますので、ニーズが高いところはまず改正するというので、御検討いただきたいと思えます。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。

それでは、萩野委員お願いしてよろしいですか。

○萩野委員 税関での知財侵害物品の差止め状況を見ますと、その多くが商標権や意匠権侵害によるものとなっていることから、この商標・意匠について改正を検討することには全く異論はありません。一方で、今回、特許や実用新案を対象にした場合の懸念点も挙げられていましたが、模倣品の個人輸入によって権利侵害は行われながらも法の網をすり抜

ける状況は、何か対策を講じていただきたいと考えています。

事務局がつくっていただいた資料でも、欧米の商標権侵害への対応も示されていますが、特許法や実用新案への導入が必要かどうかを判断するにも、なかなか僕自身はわかりませんけれども、海外、諸外国の特許権や実用新案権侵害への対応状況や課題について、もう少し情報収集して判断していただければどうかと感じました。

以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

松山委員お願いいたします。

○松山委員 ありがとうございます。特許権に基づく輸入差止めは、私も代理人の立場でいろいろなタイプの特許について担当させていただいておりますが、実際に差し止める段階で、製品を破壊して中の回路的構造の分析が必要になる場合など、侵害品か否かの分析が税関において難しい特許については、正直なかなかうまくいっていないというところですが、もっとも、成功している例もあり、私が担当した案件もこのスライドに載っていたりもするのですが、ここにあるように、形状でわかるものであるのは割とうまくいっております。その場合、輸入されるたびに、どんどん認定手続開始通知が来まして、何点もまとめて仕入れて輸入しているような場合は差し止めてもらいますし、1点、2点しか輸入されていないものに関しては、個人の方が、個人輸入ですと意見を述べてきて、輸入をとめることができないということは、特許の場合でも起きている問題です。このように、商標に近いような形で使っている特許については、商標と同じような問題はあるのかなと思っております。

他方で、基本的に侵害品か否かの解析が難しいものは事前相談に税関などに行ったりして、税関においてどのような解析、分析までできるのかという相談したりして、税関の方も積極的にとめようとしてくれているのですが、商標のように見てすぐわかるものではないので、事業者が普通に輸入しているものであっても、うまくとめられていないというのは数字にもあらわれていると思います。そういった中で商標の流れに乗って個人の輸入まで広げていく必要がどこまであるのか、もう少し検討したほうがいいと思っております。

また、この「模倣品」という表現が、特許の場合どのような意味合いで使うことになるのか整理し切れておらず、技術的範囲に入るもの全部を「模倣品」と呼んでいるわけではなく、何か模倣したというニュアンスがあるものを意味しているのか、それともいわゆる特許権侵害品、その場合均等も含めた技術的範囲に含まれるものだと思うのですけれども、

それ全般を「模倣品」と呼んでいるということでもよいのかもよく整理ができていないのですが、皆さんも御指摘されたように、特許の場合は違う事情があるかと思しますので、もう少しきちんと検討してからのほうがいいのかと思っております。

以上です。

○玉井委員長 浅見委員お願いします。

○浅見委員 ありがとうございます。今までの意見とほぼ同じですが、8ページの事例のように、特許や実用新案については商標や意匠に比べると件数も少ないので、すぐに改正する必要はないと理解します。ただ、右の写真にあるように侵害判断が容易なものもあると思います。それから、1つの製品を1つの特許で保護できる、例えば医薬品のような場合に、侵害品の個人輸入を止めなくていいのかということも、漠然とした疑問としてあります。

一方で今までのお話を伺っていると、権利の属否とか、無効な権利であるとか、多数の特許を利用しているケースなど、判断が難しい事例もあるかと思しますので、差止めの対象を広げることに慎重であるべきだという意見も理解いたします。今後さらに検討を進めていただければと思います。

以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。

それでは、佐藤委員お願いいたします。

○佐藤委員 私がこれから申し上げる意見は、立法すべきかどうかということ、あるいは商標と特許で違う扱いをすべきかということとは直接関係がなく、立法するのであれば御留意いただきたいということを申し上げたいと思います。

今回のスタートは、4ページにもございますが、個人使用の主張をすると模倣品の流入を阻止できないという、税関の手續に起因して議論が始まったものと理解しております。これが裁判手續ですと、どれくらいの輸入量があるか、その頻度がどれくらいか、その製品の性質などを考慮して、そのような主張や弁解が認められるべきかどうかを客観的に判断するわけです。税関の手續の場合は、短期間のうちに大量に判断しなければいけない行政手續特有の御苦労があって、大変な面があるというところがスタートかと思えます。

そのようなことであれば何か対応をとということで、資料の6ページの一番下に記載がありますが、海外の事業者の行為に着目して規制を行う、要は法改正を行うことが検討されているわけです。そうすると、海外の事業者を相手にした差止訴訟が提起される可能性が

生じます。

差止訴訟が起きますと、事業者が実際の行為を行っている場合に加えて、行うおそれがある場合も差止めの対象になってきます。そうすると、資料7頁には「直接送付」という言葉が書いてありますが、海外あるいは国内事業者のどの時点のどの行為を捉えて差し止めるのかということが問題になってきます。商標についていえば、使用の概念の中に新たな形態を設けるのか、既存の形態に含めるような形にするのかなど、いろいろな立法の仕方はあると思いますが、いずれにしても、差止めの主文を書くとなると、主文をもらった本人が、何をしてはいけないのかということが明確にわからないといけないと思いますので、どの時点、どの場所の、どの行為を差し止めるのかがわかりやすいように、文言等を工夫していただければと思います。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。大変重要な御指摘であったかと思えます。この件もありますので多少調べましたが、特許権などについては、海外事業者がネット上で陳列したことなどをもって「譲渡等の申し出」にあたるというように解して差止めの対象にする国もあるようでございまして、商標法は御承知のとおり少し違いますので、その点についても立法が必要だという御指摘であったかと思えます。どうもありがとうございます。

それでは、設楽委員お願いしてよろしいですか。

○設楽委員 ありがとうございます。税関の場合は、当初は商標権侵害をとめていたところ、最近では専門委員という制度も使って、特許侵害品も税関でもとめるとなっております。私も専門委員の経験がありますが、実際に特許権侵害の場合は、双方から準備書面を出してもらったりして、技術的範囲を争ったり無効の抗弁を争ったりするので、B to B 商品の場合はそのような形で争って裁判と類似の書類を出してもらって、専門委員が意見を出して、税関が最終判断して、必要なとめるという手続になっています。

それを個人輸入に適用するとどうなるかという、多分個人はそのような対応は無理だと思いますので、そのような対応が無理だとどうなるのだろうかというのが疑問としてあります。趣旨として、模倣品をとめる趣旨の立法だとしても、特許権侵害かどうか争点になりますので、何をもちって特許の場合、模倣品と言っているのかがよくわからない議論だと思いました。

アメリカの I T C も、御承知のように行政裁判官が常駐していて、特許権侵害を判断してとめたり、とめなかったりしております。特許の場合は、見ただけで判断するのは難し

いという問題がありますので、個人輸入の問題と特許というのは、なじむのかどうかというものがまず疑問として感じました。

それから第2は、佐藤委員からも言われましたが、海外の事業者が製造して日本に輸出する行為というのは、属地主義の観点からすると、製造、輸出まではまだ海外での行為であるため、日本人に直接輸出する行為がどこから日本国内の行為とみなせるのかという問題が、属地主義の関係でどのように捉えていくのかがよくわからない感じがしています。件数も少ないということで、各委員が言われたように、特許についてこのような模倣品をとめることの必要性がどの程度あるのかは疑問であります。商標の場合はこの必要性は大きいかもしれませんが、特許については疑問が多いという感じがしました。

以上です。

○玉井委員長 どうもありがとうございます。属地主義、あるいは域外適用との関係につきましては、よく考えて整理せねばならないところかと思えます。

杉村委員お願いいたします。

○杉村委員 ありがとうございます。私ども実務家からすると、商標権の模倣品の個人輸入の問題が一番多く相談がありますので、早期に法改正をしていただきたいと思っております。

それから意匠に関しても、8ページの表を見ると件数としては少ないのですが、外観で判断できる部分も多いと思えますので、意匠にも商標と同様に導入していただけるのがいいのではないかと考えております。

それから特許に関しても、実際の相談事例として困った事例もございます。一方で長澤委員や近藤委員がおっしゃったように、いろいろな問題も含んでいると思えますので、引き続き検討していただきたいと思えます。最後のページに欧米の規制状況の比較がございます。EUとかアメリカは、別に特許を排除していないので、実際にどのような適用・運用の状態になっているのかという調査もしていただいて、今後必要なときに引き続き検討をお願いできればと思えます。

以上です。

○玉井委員長 ありがとうございます。その点は、先ほどの域外適用の問題も含めて調査が必要かと思えます。どうもありがとうございます。

では、鈴木委員お願いしてよろしいですか。

○鈴木委員 ありがとうございます。私は製薬業界でございますが、いわゆる物質特許で

あっても、たった1つの特許で製品を守っているような状態であっても、特許権の侵害を外観で判断できない場合が多いということで、従来から税関での水際差止めが認められたことがほとんどございませんでした。ですので、税関での水際差止めのためだけに発明、考案の実施行為に新たな行為を含めるという必要性は感じておりません。

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。

ほかに御意見ございませんでしょうか。

ありがとうございます。

では、この点につきましては、事務局の原案に特に強い反対はなかったと理解しました。もし将来必要が出てきましたら、特許、実用新案についても考える。意匠については、御要望は強かったと理解いたしました。どうもありがとうございます。

それでは、以上をもちまして、本日の議論を終了してもよろしゅうございますか。

それでは、最後に、今後のスケジュールにつきまして事務局から御説明をお願いいたします。

○猪俣制度審議室長 御審議いただきましてありがとうございました。

次回の開催日時は12月23日の水曜日10時から12時までを予定しております。議題につきましては、「報告書案の提示」を予定しております。

○玉井委員長 ありがとうございます。

それでは、以上をもちまして、産業構造審議会知的財産分科会第44回特許制度小委員会を閉会いたしたいと思っております。

本日は、長時間御審議をいただきまして、ありがとうございました。

閉 会