

平成 22 年 4 月 9 日（金）

於・特許庁 16 階特別会議室

産業構造審議会知的財産政策部会

第 25 回特許制度小委員会

議 事 録

特 許 庁

1. 日 時： 平成22年4月9日（金）10：00～12：00
2. 場 所： 特許庁特別会議室（特許庁庁舎16F北側）
3. 出席委員： 大淵委員長、片山委員、鎌田委員、高部委員、竹田委員、茶園委員、中村委員、野坂委員、守屋委員、山本和彦委員、山本晃司委員、渡辺委員
4. 議 題： 開会
特許制度小委員会における主な検討事項について
特許制度に関する法制的な課題について
閉会

開 会

○事務局 それでは、定刻になりましたので、ただいまから産業構造審議会知的財産政策部会第25回特許制度小委員会を開催いたします。

本日は、御多忙の中、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。

議事に先立ちまして委員長交代の御連絡をいたします。

委員長につきましては、産業構造審議会運営規程によりますと、「部会長が指名する者」とされており、知的財産政策部会、野間口部会長より、東京大学大学院法学政治学研究所教授、大淵哲也委員が指名され、本人にも御承諾をいただいておりますので、大淵委員にお願いいたしたく存じます。

・委員長御挨拶

○事務局 それでは、委員長、御挨拶をお願いいたします。

○委員長 おはようございます。それでは、一言御挨拶を申し上げさせていただきます。

これは言うまでございませぬが、現代の高度情報化社会の土台をなしております法的インフラが知的財産法制度でございませぬが、その中の中核の1つをなすのが特許制度であります。そして、現下の少子高齢化等に伴います構造的ともいふべき厳しい経済状況のもとでは、やや逆説めきませぬが、そのような状況であればこそ、なおのことイノベーション促進というものが従前以上にますます重要性を増してございませぬが、これに伴いましてイノベーション促進のための最も基本的な法的インフラでございませぬ特許制度も従前とはまた違った意味でますますその重要性を増しているものと理解してございませぬ。

それで、その特許制度につきましては、特許処分という行政処分によりまして特許権という私権を生むという意味で、公法と私法という2大法分野の双方にまたがってございませぬ大変な特色を有する法分野でございませぬが、ただ、特許処分といひませぬのは行政処分の1つとはいひませぬが、今申し上げましたように私権を生むという点で一般の行政処分とは本質的に異なる極めて大きな特性がございませぬので、このような点を踏まえて考えていく

という、後に述べますような、本質論にかかわる難しい論点があるかと思っております。

また、特許を扱う国家機関といたしましても行政機関たる特許庁と司法機関である裁判所の双方が関与するという意味で、行政と司法という2つの国家作用の双方を正面から視野に入れていく必要があるという点でもまた非常に本質論的な難しさがある分野ではないかと理解しております。

他方で、私権といたしましては、これも当然のことではございますが、私法の一般法とされております民法との関係が当然に問題となってまいりますけれども、民法の物権法が対象とする有体物と特許法を初めとする知的財産法が対象とする無体物とでは当然のことながら本質的に異なっておりまして、このような対象の本質的な差異に伴いまして無体物についての法としての特許法は、有体物についての法である民法の物権法とは本質的な差異を有し得る点にも十分な注意が必要かと思っております。

また、今まで申し上げましたのとは全く別の面でございますけれども、先ほど申し上げましたように、特許法の対象である無体物である発明というのは無体、すなわち形がないということからいたしまして、これが知的財産法の本質をなしているわけでございますが、形がないがゆえに本質的に国境を超えるようなボーダーレスな性質を有しまして、それに伴いまして、他の法分野以上に比較法に関するグローバルな視点、国境を超えたボーダーレスなグローバルな視点というのが重要になってくるのではないかと考えています。

このようないろいろな本質論的な点を踏まえた上での検討が必要となってくる分野でございますが、今までも多数の特許法関係の難問が本小委員会で解決されてきたわけでございますが、いわば今までに解決できずに残された難問中の難問ともいべき難しい論点が今我々の眼前に置かれているのではないかと考えております。

それで、これも先日の部会のほうでも申し上げた点であります。私は知的財産法を専攻しております関係で最近よく感じることでありますけれども、従前は、実務的な処理の仕方としては、ある種当然の面はあろうかと思っておりますけれども、どちらかといいますと、非常に難しい本質的な問題点というのは、実務的にはなるべくそういう難しい問題に入り込まずに、実務的に処理していこうという傾向が見られ、そういうことで今までやってきたわけですが、今の時点ではそのような難しい問題に正面から向き合う、すなわち対峙するというのをなかなか回避し切れなくなりつつあるように思っております。その意味では知的財産法におきましては従前のような、これは私がこのように呼んでいるのですが、「本質論対峙回避の時代」から、今や「本質論対峙の時代」へというふうになり

く時代が変容し、推移しつつあるのではないかと感じておまして、まさしく今回組上り上がっております各テーマというのはそのような大きな変化を象徴するような難問が並んでいるところではないかと感じております。

そして、このようないわば最後に残された難問中の難問というものを的確に解決していくためには、もちろん法制面での検討が中心になるろうかと思いますが、その前提としては関係いたします技術、あるいは経済ないしビジネスについての最新かつグローバルな観点からの正しい実情把握、ニーズ把握というものが当然のことながら不可欠の大前提になってまいると存じます。そのようなものを踏まえた上で、そのように的確に把握されたニーズを解決するためにはどのような法的な工夫をしていくかということになってくるのではないかと考えている次第でございます。

今申し上げましたような意味で、ここには法制の面の専門家と法制面以外の関係の多方面の専門家にお集まりいただいているわけですが、各方面からの多面的かつ総合的な検討が不可欠になると考えておまして、ここに関係各界を代表する専門家の先生方にお集まりいただきまして、各方面の視点からの総合的な議論を徹底して行い、十二分に議論を尽くすことこそが最も肝要であると思料しております。そのために、若輩で、浅学非才の身ではございますけれども、微力ながら司会進行役を務めてまいりたいと存じますので、よろしく願いいたします。

以上で御挨拶とさせていただきます。

○事務局 ありがとうございます。

では、以降の議事の進行を委員長をお願いいたします。

○委員長 了解しました。

・委員御紹介

○委員長 それでは、最初に前回の特許制度小委員会以降、新たに本小委員会の委員になられた方々につきまして事務局のほうから御紹介をお願いいたします。

○事務局 それでは、交代されました委員の方々を御紹介いたします。

片山英二委員。

○委員 片山でございます。よろしくお願いいたします。

○事務局 鎌田薫委員。

- 委員 鎌田でございます。よろしくお願いいたします。
- 事務局 本日御欠席でございますけれども、亀井正博委員が新たに委員になられております。
- それから、高部眞規子委員。
- 委員 高部でございます。
- 事務局 茶園成樹委員。
- 委員 茶園でございます。よろしくお願いいたします。
- 事務局 野坂雅一委員。
- 委員 野坂です。よろしくお願いいたします。
- 事務局 守屋文彦委員。
- 委員 守屋です。よろしくお願いいたします。
- 事務局 山本和彦委員。
- 委員 山本でございます。よろしくお願いいたします。
- 事務局 山本晃司委員。
- 委員 山本晃司でございます。よろしくお願いいたします。
- 事務局 渡辺裕二委員。
- 委員 渡辺です。よろしくお願いいたします。
- 事務局 以上の皆様が新たに委員となっていっしゃいます。
- なお、亀井委員、澤井委員、長岡委員、前田委員、この4名の方が本日所用のため御欠席でございます。
- 以上でございます。
- 委員長 ありがとうございました。

・細野特許庁長官挨拶

- 委員長 それでは、本小委員会の開催に当たりまして、細野特許庁長官から一言御挨拶をお願いいたします。
- 細野特許庁長官 皆さん、おようございます。長官の細野でございます。
- 委員の先生方におかれましては、大変御多忙の中、御参集いただきましてありがとうございます。特許制度小委員会、25回となっておりますけれども、新しいフォーメーショ

ンと目的に基づく事実上の第1回目の開催でございますので、一言御挨拶を申し上げます。

たった今、委員長から大変気合いの入った御挨拶がございまして、私が余り余計なことを言わないほうがいいぐらいの立派な趣旨と中身について御案内がございました。

今年は、日本の産業知的財産制度がございまして125周年の記念すべき年でございますけれども、125年だからといって何かするというわけでももちろんないわけでありましてけれども、そういうエポックメイキングな年であるかないかにかかわらず、世の中、どんどん動いております。

したがって、先ほど委員長がいみじくもおっしゃいましたように、昨年からのいろいろ準備をさせていただきましたけれども、先生のおっしゃるところの難問中の難問というのが残っておりまして、これまでもいろんな検討がなされ、かつ経緯もあった話でございますけれども、回避とか先送りではなくて、対峙してしっかり対応していくのだということについては大変心強いスタンスをお示しいただいたものとありがたく思っております。

ただ、行政庁のほうから申し上げますと、時間的にも大変限られた検討のスケジュールになっており、大変恐縮でございます。昨年の暮れに新しい政権下における成長戦略の骨格が示されまして、今年の夏ぐらいまでにだんだんその骨を太くし、かつ肉をつけ、血管も通す。こういう作業が今進行中ございまして、そこにも一定の貢献をしなくてはいけないというのも事実でございます。

したがって、難問中の難問を短いスパンの中でどこまで解決できるか、そこはなかなか難しいところはあろうかと思っておりますけれども、せっかく委員長からこうおっしゃっていただきましたので、できるところまではやっていただいて、ぜひ充実した検討の場にしていただければと思っている次第でございます。

この小委員会は基本的には部会から委託を受けて、特に法制面の御検討をいただくということでございます。特に委員長もおっしゃいましたように、かねてからの難問中の難問であるかもしれないけれども、特に今対応しないと困る話、これは実証的にどれくらい必要かという点であろうかと思っておりますが、そういった点も十分加味しながら、限られたスケジュールではございますけれども、最大限の成果が上がるように、我々事務局はバックアップを申し上げたいと思っておりますので、委員の先生方におかれましては、きたんのない御検討と御意見をちょうだいできればと思っております。

開会に当たりまして一言御挨拶を申し上げます。よろしくお願ひ申し上げます。

○委員長 細野長官、どうもありがとうございました。

・議題紹介

○委員長 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2点ございまして、まず1点目が「特許制度小委員会における主な検討事項について」でありまして、第2点目が「特許制度に関する法制的な課題について」の2点でございます。

・資料確認

○委員長 それでは、まず事務局より配布資料の確認をお願いいたします。

○事務局 配布資料の確認をさせていただきます。

本日の配布資料は、「座席表」「議事次第・配布資料一覧」「委員名簿」のほか、資料1「特許制度小委員会における主な検討事項について」、資料2「検討の視点と主な検討項目」、資料3「特許制度に関する法制的な課題について」、資料4「今後のスケジュール（案）」、参考資料「特許制度に関する論点整理について」、以上5点でございます。

不足等ございませんでしょうか。

もう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、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。

以上でございます。

○委員長 よろしいでしょうか。

議 事

・特許制度小委員会における主な検討事項について

○委員長 それでは、早速ですが、議題に入らせていただきます。

最初に、「特許制度小委員会における主な検討事項について」、事務局より御説明をお願いいたします。

○事務局 御説明いたします。

お手元の資料1でございます。「特許制度小委員会における主な検討事項について」というものでございます。

この資料につきましては、先日の第13回知的財産政策部会において配布された資料そのものでございます。知的財産政策部会におきまして、本特許制度小委員会において何を検討してもらいたいのかということをもとめた紙でございます。

検討のねらいでございますけれども、現在、我が国は、厳しい環境・資源制約に加え、人口減少、少子高齢化の進行など、構造的な課題に直面しています。このような状況において、我が国が持続的な成長を実現していくには、我が国の強みを活かすことのできる成長分野を中心にイノベーションを創出し、成長のフロンティアを拡大していくことが必要です。こうした中、イノベーションを絶え間なく創出していくためには、知的財産を国内外において適切に保護・活用していくことが重要となっております。

これまで、我が国としましては、知的財産基本法の制定、特許審査の迅速化・効率化に向けた審査体制の充実、模倣品対策、プロパテント政策を進めてきたところでございます。

しかしながら、技術の高度化・複雑化や経済のグローバル化の深化を背景として、オープン・イノベーションの進展による知的財産の活用の重要性の高まり、イノベーション創出における中小企業や大学の役割の増大、世界的な特許出願の急増など、近年の知財を取り巻く国内外の環境は目まぐるしく変化しているところでございます。

こうした環境変化を踏まえ、イノベーション促進の観点から、知的財産をめぐる諸課題について知的財産政策部会において検討を行うこととしているところでございますけれども、このうちの法制的な課題につきましては特許制度小委員会で検討を行うこととするとされたところでございます。

2ページに検討の視点と主な検討事項が書いてございますけれども、これは次の議題のところで御説明させていただきますので、説明を省略させていただきます。

簡単ではございますけれども、以上でございます。

○委員長 ありがとうございます。

・特許制度に関する法制的な課題について

○委員長 それでは、次の議題であります「特許制度に関する法制的な課題について」、

事務局から御説明をお願いいたします。

○事務局 それでは、御説明いたします。

お手元の資料2、A3の紙でございますけれども、この資料と資料3、ちょっと分厚い資料になっておりますけれども、この2つの資料が関係の資料でございます。

まず資料2が法制的な課題の全体像を示したものでございます。資料の上のほうに黄色と緑と赤で3つの視点、特許の円滑な利用を促進する、中小・大学等の幅広いユーザーの利便性を向上させる、国際的な制度調和、こういった3つの視点を示しております。

さらに、下の水色の部分でございますけれども、今回御検討いただく論点を4つのグループに分類しております。「活用の促進」と「紛争の効率的・適正な解決」と「権利者の適切な保護」と「ユーザーの利便性向上」です。

以下、資料3に基づきまして、簡単ではございますけれども、論点の概要について御説明させていただきます。

資料3ですけれども、1ページめくっていただきまして、まず初めが「活用の促進」の1つ目の項目であるところの「登録対抗制度の見直し」でございます。

現行制度でございますけれども、特許庁に登録された通常実施権は、特許権の譲受人等の第三者に対抗することができるとなっております。

他方、通常実施権が登録されていない場合、通常実施権者は、特許権の譲受人等の第三者から差止請求や損害賠償請求を受けるおそれがある。こういう制度になっております。

現行制度の問題でございますけれども、このような制度につきましては、以下のような問題点があると指摘されております。

1つ目は登録制度を利用することが困難であるという指摘でございます。3つほど黒ボツがございますけれども、1つ目は手間とコストがかかるという点、2つ目は登録するとライセンス契約の存在自体が一般に開示されるという点、3つ目は海外にこのような制度がなく海外の企業が登録に余り協力しない。必要性に理解を示さないことが多い点。こういった理由から登録をすることが困難であるという状況がございます。

1ページめくっていただきまして、2ページでございます。2つ目の問題としましては、登録対抗制度がこのように使われていないという実態を踏まえまして、登録対抗制度を前提としない実務慣行が既に広がっているということがございます。具体的には、特許権を譲り受けようとする者は、事前にデューデリジェンスを行っていて、その結果として特許権を譲り受けるかどうかの判断を行うという現状がございます。さらに、特許権を譲り受

けた後であっても、登録を備えていない通常実施権者に対して差止請求を行わないという
ような実務慣行が広がっているという指摘がございます。

さらに、3つ目でございますけれども、特許の活用をめぐるビジネス環境の変化が指摘
されております。近年はイノベーションのオープン化ですとか、技術の高度化などを背景
といたしまして、1つの最終製品に至るまでに多数のライセンス契約が締結されていると
いう状況がございます。その一端を下の表にお示ししておりますけれども、1つの標準に
対しまして必須特許が数百、場合によっては1000を超えるというような事態も出ており
ます。また、上の「他方」のパラグラフでございますけれども、海外の特許権の買収事業
者の参入など、特許権の行使自体が多様化している。こういうような状況もございます。

さらに、4つ目として、2ページの下の方でございますけれども、諸外国との制度調
和の観点もございます。3ページの上でございますように、アメリカやドイツではいわゆ
る当然対抗制度が導入されております。他方、フランス、イギリスでは悪意者対抗制度が
導入されております。このような諸外国の制度と全く違う登録対抗制度を日本が採用して
いるということでもいいのかという指摘がございます。

3ページの検討の方向でございますけれども、以上のように、企業活動において複数の
ライセンスが不可欠となっている現状を踏まえたと、ライセンシーを保護すべきとの要
請が強いと言えるかと思えます。

しかしながら、登録対抗制度のもとでは、現状、登録が困難であって、登録が進んでい
ないという状況がございますので、事実としてライセンシーが事業継続に当たってリスク
を抱えた状況になっております。そこでライセンシーが適切に保護されるように、利用可
能性の高い制度とすべきではないかということでございます。

下のほうに諸外国の制度がございます。当然対抗制度と悪意者対抗制度がオプションに
なり得るのではないかとということで挙げておりますけれども、このうち、悪意者対抗制度
につきましては、個別に悪意の成否について立証、判断する必要がありますので、現実的
には困難ではないかという指摘があるところでございます。

以上を踏まえまして、当然対抗制度の導入について検討を進めるべきではないかとい
うことでございます。

1ページめくっていただきまして、その際の関連する論点でございます。3つ目のパ
ラグラフでございますが、仮に当然対抗制度ということになりますと、第三者に対抗し得る
権利が公示されないこととなりますので、取引の安全が害されるのではないかという懸念

がございます。そこで、取引安全と当然対抗制度との関係が問題になるわけでございます。

個別の議論につきましては、さらに詳細に各回の議論で詰めていく必要があるかと思えますけれども、ここでは3点ほど論点を指摘させていただいております。

1つ目は、通常実施権は無体物である特許権についての権利であり、不動産などのような有体物に関する権利と異なり、本権に対する権利の制約性は小さいということです。したがって、特許権の譲受人等への対抗を認めたとしても、特許権の譲受人等の利用を妨げることにはならないのではないかとこの点。

また、2つ目は、現行の特許法におきましては、既に登録がなくても当然に第三者に対抗し得る法定実施権が認められていますので、特許法上、通常実施権を第三者に対抗するために、必ずしも登録が必要とされないのではないかとこの点。

最後は、デューデリジェンスが一般的に行われているという実態を踏まえれば、契約責任等によって一定程度デューデリジェンスにおける特許権者からの回答の真実性は担保し得るという点を指摘しております。

以上が「登録対抗制度の見直し」でございます。

次が「独占的ライセンス制度の在り方」でございます。5ページでございます。

現行制度におきましては、ライセンシーが単一に限定される独占的ライセンスには、専用実施権と独占的通常実施権がございます。

しかしながら、6ページですけれども、それぞれの制度については、それぞれ問題が指摘されております。

まず①でございますけれども、専用実施権につきましては利用率が非常に低いという指摘がございます。アンケート調査の結果によりますと、独占的ライセンスを使ったことがある企業のうち、専用実施権を利用したことがある企業は約30%。他方、独占的通常実施権は70%以上の企業が使ったことがある。こういうデータがございます。

この点につきましては、専用実施権は登録しなければ効力が発生しないという点、登録事項のすべてが開示されてしまうという点が指摘されております。

他方で、利用率の高い独占的通常実施権でございますけれども、これにつきましても、実施権者の保護が不十分であるという指摘がございます。具体的には、特許権が第三者に譲渡された場合、自らが独占的に実施できるということが主張できないという点が指摘されております。また無権限に実施している者に対して差止請求ができないという点が指摘されております。

こういったことから、7ページでございますけれども、検討の方向としましては、専用実施権と独占的通常実施権に対するそれぞれの指摘を踏まえまして、ユーザーのニーズに対応するような制度を検討すべきではないかということでございます。具体的には3点を指摘しております。

1つ目は、当事者間の契約によって効力が発生する。

2つ目は、登録・開示事項を最低限必要なものに限定する。

3つ目は、登録を備えなくても無権限の実施者に対する差止請求を可能とする。

この3点を指摘させていただいております。

次に、9ページでございます。「活用の促進」のグループの3つ目の項目である「特許を受ける権利を目的とする質権設定の解禁」でございます。

現行制度上は、特許権を目的とする質権の設定は可能となっておりますけれども、出願中の権利を目的とする質権の設定は禁止されているという状況でございます。

この結果としまして、(2)の①でございますけれども、出願中の権利につきましては質権が設定できませんので、譲渡担保によらざるを得ない状況になっております。譲渡担保の場合、権利名義が債権者——典型的には金融機関になるわけでございますけれども、ここに移転しますので、例えば出願段階における手続、ライセンス契約、訴訟におきまして、債権者が当事者にならざるを得ないといった不都合が生じるということで、とりわけベンチャー企業等のユーザーから、指摘をいただいているところでございます。

検討の方向でございますけれども、現行の特許法の制度の趣旨といたしましては、10ページの表の左半分に書かれているような理由で出願中の権利に対する質権の設定が禁止されているわけでございますけれども、現状においては、同じ表の右半分に書いてございますように、その趣旨が必ずしも妥当しないという評価が可能ではないかとしております。

また、9ページの2.の2パラでございますけれども、そもそも仮専用実施権等の制度が整備されているなど、特許を受ける権利の経済的・財産的価値が高まっていることや、産業界において質権が望ましい担保と評価されていることなどを踏まえすと、特許を受ける権利を目的とする質権設定を解禁することについて検討すべきではないかとしております。

9ページの脚注15番の2パラでは、中小企業を母集団として、出願中の権利の質権が解禁されたら使いたいかどうかというアンケート調査の集計を行ったところ、ぜひ利用したいという回答と、機会があれば利用したいという回答と合わせて50%ほどのニーズが

あったというデータが上がっております。

以上が「活用の促進」のグループでございます。

次に、2つ目のグループでございますけれども、「紛争の効率的・適正な解決」でございます。ここは5項目ほどございます。

まず1つ目は、11 ページでございますけれども、「侵害訴訟の判決確定後の無効審判等による再審の取扱い」でございます。

現行制度の概要でございますけれども、侵害訴訟におきましては、特許法 104 条の 3 に基づいて無効の抗弁や訂正の再抗弁など、特許の有効性について争うことが可能な状況になってございます。

しかしながら、侵害訴訟の判決確定後に、無効審判や訂正審判の審決が確定すると、確定していた侵害訴訟の判決が再審によって取り消されるという可能性がございます。具体的には、①、②、③という形で、具体的にどのような場合に再審に当たり得るのかということについてまとめております。

12 ページに進ませていただきまして、このような制度の問題点でございますけれども、侵害訴訟において当事者に特許の有効性の争いについて攻撃防御を尽くす機会が与えられているにもかかわらず、紛争が蒸し返されるということにつきまして、1つ目は、侵害訴訟の紛争解決機能を損なっているのではないかという指摘、2つ目は、企業経営の安定性を損なっているのではないかという指摘がございまして、以上のような点から許容できないという指摘があるところでございます。

これを受けまして検討の方向性でございます。まず第1といたしまして、再審を制限することが可能かどうかという点でございます。一般の民事訴訟におきましては、訴訟の過程で自己の攻撃防御方法を尽くす十分な機会と権能が与えられ、その結果として判決が確定した以上は、敗訴した者であっても、その結果については自己責任を負うべきということで、判決に拘束されることとなっております。いわゆる既判力でございます。

他方で、民事訴訟法はその例外といたしまして、判決の基礎に重大な瑕疵があったような場合で、確定判決の効力を争う方法を認めないことがかえって国民の裁判を受ける権利を損ない、ひいては民事司法に対する国民の信頼を害すると思われる一定の場合につきましては、既判力を除去する特別の不服申立手続として再審を認めておりまして、判決の基礎となった行政処分が後の行政処分により変更されたこともその一つとされております。

この点を特許法に当てはめて考えてみますと、侵害訴訟では行政処分の有効・無効を対

世的には判断することができませんけれども、侵害訴訟の当事者につきましては、特許法の104条の3がありますので、侵害訴訟の過程で無効の抗弁ですとか、訂正の再抗弁といった形で攻撃防御を尽くす機会と権能が与えられています。これを踏まえたと、判決確定後に異なる内容の審決が確定したとしましても、既判力を正当化する根拠は存在し、国民の裁判を受ける権利を損なうことにはならないのではないかとということで、再審を制限することも可能なのではないかと問題提起をさせていただいております。

(2)は再審を制限する具体的な方法でございますし、(3)につきましては、再審を制限するとした場合に、どの範囲で制限をするのかということにつきまして、2つの案をお示しさせていただいているところでございます。

次に、「紛争の効率的・適正な解決」の2つ目の論点でございます。15ページを御覧ください。「特許の有効性判断についての「ダブルトラック」の在り方」でございます。

この問題については、やや経緯がございますので、現行制度の背景をまず初めに挙げております。

我が国では、従来特許の有効性について、侵害訴訟を審理する裁判所が侵害訴訟の手続の中で特許の有効性について審理判断をすることはできず、その判断は特許庁での無効審判手続によらなければならないとされていたわけでございます。

しかしながら、2004年にいわゆるキルビー最高裁判決におきまして、侵害裁判所は特許に無効理由が存在することが明らかであるか否かについて判断することができると判示されたところでございます。

その後、現行制度もそうでございますけれども、2005年4月に特許法104条の3が施行されました。この中では、侵害裁判所は、無効の理由の存在が明らかである場合かどうかに限らず、特許の有効性について判断することが可能とされているところでございます。

この結果としまして、16ページでございますけれども、特許の有効性に関する判断が、いわゆる無効審判ルート——無効審判、審決取消訴訟、上告審、このルートと、侵害訴訟ルート——侵害訴訟、控訴審及び上告審、こういう2つのルートで特許の有効性に関する判断が行われるということで、ダブルトラックという状況が生じているわけでございます。

次に、現行制度の状況でございます。まず初めに地裁判決の動向を示しております。

侵害訴訟の中には和解によって終了することも多数あるわけでございますけれども、この和解等により終了したものを除いた場合、すなわち地裁判決に至ったものを見ますと、地裁判決のうち特許権者が敗訴した割合は約8割になっているという状況でございます。

ただし、その中身について見てみますと、特許権者敗訴及び一部勝訴の判決のうち、権利侵害のみを理由とするものは約 60%、特許無効の判断が示されているものは約 40%。このような状況になっているところでございます。詳細は図 1 と図 2 でございます。

次に、17 ページの b でございますけれども、侵害訴訟中の無効の抗弁と無効審判の利用の状況を整理しております。

キルビー判決以降、侵害訴訟におきましては、無効の抗弁が高い割合で主張されるようになってきているという状況でございます。104 条の 3 が施行された 2005 年以降につきましては、地裁で判決が出された事件のうち、約 70 から 85%の事件で無効の抗弁が主張されているという状況になっております。

また、地裁で判決が出された事件のうち、無効の抗弁の主張がされ、かつ、無効審判が同時係属している事件の割合というのは、約 40%から 60%という状況でございます。

1 枚めくっていただきまして、c でございますけれども、知的財産関係民事通常訴訟事件及び無効審判の平均の審理期間を整理しております。

審理期間につきましては、裁判所、特許庁、ともに短縮傾向にございます。裁判所のほうでは平均審理期間は約 12.5 か月、無効審判の場合は一次審決までに約 9.2 か月という状況になっております。

また、訂正審判につきましても短縮傾向にございまして、2008 年の平均審理期間は約 2.4 か月ということになっております。

次に、19 ページの d ですが、無効審判の一次審決と侵害訴訟の第一審判決との判断齟齬の状況でございます。

次のページに表が出ておりますけれども、判断齟齬の結果を見ますと、81 件中 17 件について有効・無効の判断齟齬があったということでございます。もちろんこれは、特許庁が有効、裁判所が無効としたものと、その逆のものとを合わせた数字でございます。

他方で、対象とされた請求項の内容及び証拠が同一であったもの、ベースを合わせた数字でございますけれども、これで見ますと、全体が 54 件に減るわけですが、この 54 件のうち、有効・無効の判断齟齬が見られたものは約 10 件という状況になっております。

以上のような制度の状況及び運用の状況を前提といたしまして、今日、ダブルトラックについてはさまざまな御指摘をいただいているところでございます。そのいただいている御指摘を 20 ページの (2) のところである程度整理を試みております。

まず 1 つは、そもそも判断齟齬について、問題と思うかどうかという点でございます。

判断齟齬につきましては、特許庁の一次審決と侵害訴訟の第一審判決で判断が異なるということは、特許権や特許制度の信頼性を損ねるのではないかという御指摘があるところでございます。他方で、判断齟齬が生じるケースは少数であり、制度的には知財高裁で判断が統一されますので、制度として判断齟齬が生じない仕組みになっているという反論もあるところでございます。

また、裁判所の技術専門性に関する指摘がございます。この点につきましては、裁判所が専門技術的な事項について判断することについて懸念が示される一方、裁判所におきましても、知財高裁の創設、裁判所調査官などによって、ある程度技術専門性は補われているのではないかと指摘もあるところでございます。

さらに、制度の効率性の面からも指摘がございます。特許の有効性の判断を、いわゆる裁判所ルートと特許庁ルートの2つのルートで同時期に行うことになると、社会経済的に非効率なのではないかという指摘があるところでございます。これに対しましては、侵害訴訟は当事者主義で、その効力も相対効にすぎない一方で、特許庁ルートの場合是对世効があるので、それぞれの役割が違い、併存することは問題ないという指摘もあるところでございます。

そして、最後に制度の公平性に関する指摘でございます。特許権者の立場から見てみますと、侵害訴訟と特許庁ルートと両方のルートで勝たなければ差止めが認められないということは、特許権者にとって不利ではないかという指摘があるところでございます。

次に、検討の方向としましては、大きく3つのものを挙げております、

1つ目のA案は、現行のいわゆるダブルトラック、2つのルートの利用を許容したまま、運用によって判断齟齬を一定程度手当てできないかという案でございます。

2つ目のB案、22 ページでございますけれども、これはいわゆるキルビー判決時代に戻すという案でございます。侵害訴訟における無効の判断については無効理由の存在が明らかであることを要件とするなどの形で、104 条の3を見直すべきではないかという案でございます。

3つ目のC案は、当事者が侵害訴訟において紛争処理に向けて攻撃防御を尽くしているという点に着目いたしまして、侵害訴訟ルートに紛争処理を集約するという案でございます。

以上、3つの案をここでは示させていただきます。

なお、関連する論点でございますけれども、英米の裁判所におきましてはアミカスブリ

ーフという制度がございまして、裁判所が公衆の意見を聴取するというものでございます。このような制度を日本にも導入することの是非について、御検討いただければと考えております。

「紛争の効率的・適正な解決」の3つの目の論点でございます。23 ページの「審決・訂正の部分確定／訂正の許否判断の在り方」でございます。

1 ページめくっていただきまして、24 ページに現状をまとめた表を示しております。無効審判、無効審判中の訂正請求、訂正審判、これらの制度におきまして、それぞれ審決／訂正認容の確定、有効性／訂正許否の判断につきましては、現状、請求項単位で判断・確定するものと、特許権全体として一体不可分で判断・確定するものといわば混在しているという状況になっております。また、その根拠でございますけれども、右上の f のところにつきましては、特許法上明確な条文上の根拠があるところでございますけれども、例えば d、e につきましては、最高裁判決であっても、傍論で述べられていることを根拠とせざるを得ず、更に、c の点線の下のところは運用によってのみ対応しているという状況でございます。

このような状況を踏まえまして、24 ページの（2）のところでございますけれども、そもそも現行の制度につきましては、根拠が必ずしも明らかになっていないという意味におきまして明確性に欠けるのではないかという指摘ですとか、訂正請求と訂正審判について、一方は請求項単位で扱われ、一方は一体不可分で扱われているということで、取扱いが異なることが制度の一貫性に欠けるのではないかという指摘ですとか、さらには現行請求項単位で行っている分につきましては、制度運用がわかりにくくなっているのではないかといった指摘をいただいているところでございます。

25 ページ、2. でございますけれども、以上を踏まえまして、無効審判等における特許の有効性の判断等の在り方につきましては、全体として制度が明確かつ一貫性があってわかりやすいものとなるように条文上の手当てをする必要があるのではないかという問題提起をさせていただいております。

制度の基本的な方向といたしましては、一体不可分に取り扱う案、請求項単位で取り扱う案、この2つがあり得るかと思っております。

まず、一体不可分に扱う案につきましては、制度利用者にとってわかりやすいというすぐれた面があり、また、ドイツ、英国、EPOなどの制度と調和的になっているというメリットが挙げられます。

ただ、この案の場合ですと、②にございますけれども、いずれか1つの請求項についても無効理由が存在する場合には、残りの請求項も含めて特許権全体が一体不可分に無効となってしまいますので、いわばすべての請求項について特許権が一蓮托生に遡及的に消滅してしまうというリスクがございます。

したがいまして、この案を採用する場合には、26 ページにございますけれども、例えば予備的請求を認めるとか、審決が出される前に審判合議体の判断を当事者に開示する手続を整備するとか、こういった手続が必要ではないかと考えられます。

他方で、(2)の請求項単位で扱う案につきましては、当事者間で争いがなくなった請求項から順次確定することになりますので、権利内容が早期に確定することになりますし、現行法における無効審判についての明文の規定との関係でも整合的であるという点がメリットとして挙げられるかと思えます。

ただ、こちらの案の場合ですと、論点の②にございますように、現行の請求項はお互いが非常に複雑な引用関係を前提にしていることがよくありますので、この関係を整理し切れませんと、請求項単位で確定させてもかえって混乱する可能性があるという点ですとか、国際的な制度調和との関係で、ヨーロッパの国々とは違う扱いになるという点がございます。

以上が3つ目の論点でございます。

次に、「紛争の効率的・適正な解決」の4つ目の論点でございます。27 ページ、「無効審判ルートにおける訂正の在り方」でございます。これはいわゆるキャッチボール現象についてどう対応するのかという論点でございます。

図8を御覧いただきますと、現行制度上、特許庁におきまして無効審判の審決が出ますと、この審決を受けて、権利者側が訂正をしたいと思った場合には、一たび知財高裁に審決取消訴訟を提訴して、それから90日以内に訂正審判をするということが必要となっております。

こうなりますと、28 ページにございますように、審決取消訴訟の提起後に訂正審判が請求された場合に、裁判所が審決の適法性に関する実体判断をすることなく、裁判所と特許庁との間で事件が往復する可能性がありますので、手続上の無駄が生じ、審理の効率性上問題なのではないかという点がございます。

また、今のような制度ですと、訴訟にいても結局特許庁に戻されてしまいますので、当事者、とりわけ無効審判を請求した人間にとってみますと、手続的にも金銭的にも無駄

な負担が強られるという問題がございます。さらに、紛争が長期化するという問題もございます。

これを受けまして、29 ページでございますけれども、検討の方向といたしましては、先ほどのような訂正の機会を特許庁における無効審判の審決が出る前にできないかという問題意識で案を提示させていただいております。

具体的には 29 ページの上の絵でございますけれども、現行制度では、審判請求が行われ、訂正請求が行われ、口頭審理を経て審決が出る。審決が出た後に、訴訟を提起し、その後に訂正がなされるということになっています。ここで提示させていただいている案は、「予告審決を導入した制度」と書いてございますけれども、審判の段階で、口頭審理が終わった後、審決をする前に、ブルーの点線で囲っている部分でございますけれども、まず予告審決というような形で審判合議体の心証を開示し、これを受けて権利者が訂正請求できるようにする。この機会を新たにつくることによって、それを受けた訂正がなされた場合は審結後の訂正はしないというようにしてはどうかという提案をさせていただいているということでございます。

次に、31 ページでございますけれども、「紛争の効率的・適正な解決」の最後の論点でございます。

「無効審判の確定審決の第三者効の在り方」でございまして、現行制度上は有効審決の確定登録後は、何人も同一事実・同一証拠に基づいて無効審判を請求することはできないこととなっております。この制度はオーストリアの特許法を母法としてつくった制度でございますけれども、この制度につきましては、当該審判に関与していなかった第三者も含めて裁判で争う権利が制限されてしまうという指摘があるところでございます。

他方で、この制度のメリットといたしましては、紛争処理制度として効率的であり、特許権者の対応負担増を抑止する効果があるという点で積極的に評価する声もあるところでございます。

検討の方向性としてしましては、第三者の権利保護、特許権者の対応負担の軽減といったもののバランスですとか、無効審判制度の重要な意義であるところの公益性と紛争解決の効率性、こういったバランスを考慮しつつ、考えていく必要があるのではないかとということでございます。現行のように、第三者も含めて無効審判の請求を禁止する案、同一人のみ無効審判の請求を禁止する案、だれに対しても禁止をしないという案、こういった3つの案をあげさせていただいております。

ちなみに、我が国がもともと参考にしたオーストリアの特許法につきましては、裁判を受ける権利を定めた憲法に違反するという判決が出て、日本の167条に相当する規定は削除されているという経緯がございますので、あわせて御報告いたします。

以上が「紛争の効率的・適正な解決」のグループでございます。

次に、「権利者の適切な保護」について御説明いたします。

1つ目は「差止請求権の在り方」でございます。現行制度上、差止請求権は特許権の極めて重要な権利として認められているところでございます。

ただ、この差止請求権につきましても、②に書いてございますように、現行制度上も民法の権利濫用法理に基づき、差止請求権の行使が制限され得るという状況でございますし、裁定実施権制度ですとか、独占禁止法による規制等もあるところでございます。

この差止請求権の在り方をめぐりましては、さまざまな議論が行われているところでございまして、例えば差止請求は侵害防止対策として有効かつ直接的な方法であると言われて一方、被疑侵害者側からしてみますと、事業を停止するしかなくなってしまうので、非常に影響が大きいというような指摘もございます。

また、イノベーションの促進の観点からは、一定程度差止請求を制限すべきではないかという声もございますし、他方では、現行、既に民法の規定によって制限し得るのであるから、これ以上、特許法で規定する必要はないのではないかというような指摘もあるところでございます。

34 ページでございますけれども、ここでは、パテントトロールの場合、標準技術にかかるホールドアップの場合、製品に対する寄与度の低い特許に基づいて差止請求がなされる場合の3つに大きく分けて、差止めの制限に積極的な意見と消極的な意見をあげております。

なお、ここを御覧いただきますとおわかりいただけますように、この論点につきましては、そもそも現状認識についても主張なさっている方の中でかなり違いがあるようでございますし、米国との比較につきましても事実認識にかなり違いがあるようでございますので、そもそもこの差止請求権の制限をどう考えるのかという前提として、事実がどうなっているのかということも含めて御議論いただければと考えております。

35 ページは、その上で検討の方向でございますけれども、そもそも何が起きているのかということを確認した上で、検討の方向として、この黒ポツで3つ掲げている点、これを明確に意識した上で議論していただければと考えております。

1つ目は、差止制限の範囲を民法上の権利濫用の法理の範囲内とするのか、アメリカの e B a y 判決のように、もっと広い範囲で差止めを制限するのかという点。

2つ目は、民法の権利濫用法理の範囲内とする場合、特許法に明文の規定を置く必要があるのかどうかという点。

3つ目は、特許法に何らかの明文の規定を置く場合であっても、どういう規定を置くのかという点。

こういった点を意識した上で検討していただければと考えておりまして、具体的にはA案、B-1案、B-2案、C案、この4つの案をお示ししているところでございます。

この際、差止制限は非常に大きな影響がありますので、36ページの関連する論点のところですが、特許権の在り方への影響、ライセンス交渉への影響、諸外国への影響、条約との整合性等にも目配りしつつ、総合的に御検討いただければと考えております。

次が、38ページの「冒認出願に関する救済措置の整備」でございます。

他人の発明について正当な権原を有しない者が特許出願人となっている出願につきましては、講学上、冒認出願と言われております。典型的には他人の発明を盗んで出願したような場合でございます。こういった場合に、真の権利者がとり得る手段としては、現行制度上、以下の4つのものがございます。

1つ目は、無効審判請求をして、特許を無効にする方法。

2つ目は、新規性喪失の例外により、冒認出願の公開から6か月以内に自ら出願して特許権を取得する方法。

3つ目は、損害賠償請求で金を取る方法。

最後は、出願人名義の特許権を自分に移転させるという方法でございます。ただし、この4つ目の方法につきましては、特許権設定登録前については現行の運用でできるようになっておりますけれども、設定登録後につきましては、移転できないことがあり得るという状況でございます。

39ページ、現行制度の問題でございます。真の権利者による特許権の取得という観点からみますと、現行制度は非常に限定的でございます。新規性喪失の例外の適用については、冒認出願が公開されてから6か月以内の出願に限られており、かなり期間が限られているという状況でございます。また、特許権を移転させて取り戻すという方法についても、先ほど申しましたように、登録後の場合は一律には認められないという状況になってございます。

この点、諸外国におきましては、真の権利者が自らの発明にかかる冒認特許を取り戻す方法は広く認められているところをごさいますて、こういった観点から、日本におきましても真の権利者が自らの発明にかかる特許を取り戻せるようにしてはどうかというのがこの論点でございます。

関連する論点でございます。冒認特許が第三者に譲渡された場合ですとか、第三者に専用実施権なり、通常実施権が設定された場合に、その第三者をどう保護するのかという点等が重要な論点だと考えておりますので、41 ページに示しているところでございます。

42 ページは、「職務発明訴訟における証拠収集・秘密保護手続の整備」でございます。ここに表がございますけれども、民事訴訟法の中では証拠収集・秘密保護手続につきましてさまざまな手続が整備されているわけがございますけれども、特許権の侵害訴訟の場合につきましては、この特則が整備されているところでございます。

他方、この特則につきましては、職務発明の対価請求訴訟には適用されていないというのが現行制度の状況でございますて、43 ページの下の（2）のところでございますが、職務発明訴訟につきましては、類型的に、発明者の認定ですとか、相当対価の算定に当たって、発明の経緯などの事実、当該発明に係るライセンス契約の内容や商品の売上高の主張・立証など、いわば営業秘密に係るような事実が争われることが多く、44 ページ以降に書かれておりますようなさまざまな問題が指摘されているところでございます。

このような観点から、45 ページの 2. でございますけれども、特許権侵害訴訟に限定されて適用されている特許法の特則による手続につきまして、職務発明訴訟についても導入することを検討すべきではないかとしております。

以上が「権利者の適切な保護」のグループでございます。

最後が「ユーザーの利便性向上」でございます。46 ページでございます。

1 つ目は、「特許法条約（P L T）との整合に向けた方式的要件の緩和」でございます。

問題の所在でございますけれども、P L T につきましては、各国により異なる国内出願手続の統一等による出願人の負担軽減を図り、手続上のミスによる特許権の失効を回復する等の救済が規定されているところでございます。他方、日本の場合につきましては、この点の整備が諸外国と比べても遅れている状況でございます。

48 ページに一覧表がございます。米国、E P O、韓国につきましてはこの関係の手続は整備されているところがございますけれども、日本の場合は諸外国と比較しましてユーザーにとって厳しいものになっているという指摘があるところがございます。

こういった観点から、48 ページ、2 でございますけれども、P L T への加盟につきましては、国内制度整備やシステム対応の観点から早急な対応は難しいという面もでございますけれども、ユーザーフレンドリーな手続の在り方の観点から、P L T の趣旨である手続要件の緩和であるとか、手続ミスの救済、こういったもののうち、ユーザーからニーズの高いものであって、特許庁の対応が可能なところから措置することについて検討するべきではないかということでございます。

次は 50 ページ、「大学・研究者等にも容易な出願手続の在り方」、いわゆる仮出願でございます。

(2) の参考のところでございますけれども、米国の仮出願制度は、1 年以内に正規出願がなされることを前提に、明細書の様式が任意で良く、さらに、特許請求の範囲が不要で、簡易かつ安価な手続によって早期に出願日を確保できる制度でございます。

こういった制度を念頭に置きまして、出願支援体制が脆弱な大学からは、特許の出願書類について所定の様式が規定されている点、漏れのない強い権利を獲得するためには特に特許請求の範囲の記載に際して特別な工夫を要する点について、アメリカの仮出願制度を例として、論文をベースに最小限の労力で、早期に出願日を確保できるような出願手続の緩和が求められているところでございます。

51 ページですけれども、このような指摘についてニーズを分析してみますと、この 2 つのポツで書いてございますように、一刻も早く論文を発表したい中でなれない特許の様式に沿って書類を作成したり特許請求の範囲を作成したりするのは時間がかかり負担が大きいという点と、最初から十分な出願書類を作成することが理想的であることは理解できるけれども最小限の労力で出願日だけ確保できるようにしてほしいという点、大きく分ければこの 2 つの点に集約できるのではないかと考えております。

注の 1 にございますけれども、実は米国の仮出願制度につきましてもいろいろ制約があるようでございまして、2 行目の「しかし」というところがございますけれども、実際には米国の仮出願制度の場合でございまして、当初記載されていない部分につきましても、仮出願日の利益は受けられないことになっておりまして、日本の国内優先権制度と余り変わるところがないというような事実がございます。

このようなことを踏まえまして、53 ページの (4) の対応の方向性のところでございますが、論文をベースに一刻を争って出願しなければならない場合につきましても、明細書については出願日の確保に必要な最低限の様式を整え、特許請求の範囲については研究

者が把握している発明のポイントを最低限記載する。これによって、我が国の特許法におきましても、方式上の不備のない出願を行うことが可能でございます。その上で、なるべく早い段階でその出願を基礎にして国内優先権の主張を伴った十分な出願をしていただければ、先ほど 51 ページで御説明いたしました 2 つのニーズについては十分対応できるのではないかと整理させていただいているところでございます。

次が 54 ページ、3 つ目の論点の「グレースピリオドの在り方」でございます。

これは新規性喪失の例外規定の関係でございまして、発明の公表から特許出願するまでに 6 か月の猶予期間があるという特許法 30 条の関係でございます。

この規定につきましては、55 ページの (2) でございますけれども、指定の有無によって新規性喪失の例外の適用の可否が左右されている点など、学術団体・博覧会指定制度が出願人のニーズに対応していないのではないかとという指摘がございます。また、56 ページでございますけれども、6 か月という猶予期間が十分ではないのではないかとという指摘があるところでございます。

この論点につきましては、(3) にございますように、国際交渉の対象になっているところでございますけれども、国際的な制度調和の方向性としましては、①にございますように、救済の対象となる公表の態様は問わないという方向と期間を 12 か月とするという方向がある程度示されているところでございますので、この 2 つに対応してはどうかというのがこの論点でございます。

最後が、58 ページの「特許料金の見直し」でございます。

この論点は大きく分けると 2 つの論点がございます。1 つは全体の料金をどうするかという論点でございます。もう 1 つは、中小企業等の減免措置についてどうするかという論点でございます。

特許料金につきましては、出願料、審査請求料、特許料とあるわけでございますけれども、これまで特許料については累進構造を平準化したり、引き下げを行ってきております。また、2003 年には審査請求料を引き上げたという経緯などもございます。こういったところを踏まえまして、今後どうしていくのかという論点でございます。

もう 1 つは減免制度でございますけれども、59 ページのような利用拡大の努力もしてきているところではございますけれども、中小企業の出願状況にあまり変化がないのではないかとという問題意識があることから、どうしたらいいかという論点でございます。

駆け足でございましたけれども、以上でございます。

○委員長 非常に盛りだくさんで難しい問題につきまして手際よく、かつわかりやすく御説明いただきましてありがとうございました。

それでは、ただいま御説明いただいた点に関しまして、本日は初回でございますので、委員の皆様より一言ずつ御意見、御質問をいただきたいと思っております。先ほど申し上げましたとおり、法制面の専門家の方もいらっしゃれば、それ以外のビジネス等の関係の方もいらっしゃいますので、それぞれの御視点からきたんなく御意見、御質問をいただければと存じます。

なお、御質問と御意見と両方あるわけですが、御質問に対する回答のほうはすべての委員の方から御発言をいただいた後にまとめて事務局のほうからお願いしたいと思っております。

それでは、よろしく願いいたします。

○委員 いずれも大変重要な論点で、今後この委員会でそれぞれの委員の先生方の御意見を伺って、あるいは事務局の御意見を伺いながら勉強していきたいと思いますが、私は弁護士で実務をやっている者の立場から何かしゃべれということですので、2つの視点からちょっとお話をしてみたいと思います。

1点目は、ライセンスの実務の視点からの話です。これはいろんな場面で出てくるわけですが、やはり国際的な整合性という点は重要です。日本の専用実施権の話をするのは大変理解を求めるのが難しいということがございます。したがって、この方向性にあるような、独占的实施権、国際的に整合した制度に持っていくということについては賛成です。

それから、ライセンスの実務をやっておりますと、やはり最近、事業を再編したり、あるいは倒産したり、その関係で特許の流動化が非常な速度で進んでいるということが実感としてございます。そのときに、やはり問題になりますのがライセンスをしている、あるいはもらっているところの処理になりますので、通常実施権について登録対抗制度にかえて新しく制度をつくっていかうではないかという点についても賛成でございます。

一般の民法の考え方だとか、あるいは第三者の保護だとかという点にももちろん気をつけねばならないところではあると思うんですが、実務としてデューデリジェンスをやるのが当たり前の世界になっているという面から言うと、当然対抗で、特に大きな問題は生じないのではないかという印象を持っております。

2点目は、ベンチャー、あるいはスタートアップ企業の視点からの問題点です。これは

アメリカなどでよく言われることですけれども、発明者がアントレプレナーになって、事業も起こしていく。そのときにまず最初に発明者に加えて、お金を集めるために、MBAの資格を持っている人が一緒にやることになる。次いで、パテントアトニーが特許を守るために、あるいはライセンスをやるために出てくる。その3者が一緒になって新しい会社をつくっていくというようなところがあります。

そういう面から見ますと、「ユーザーの利便性向上」のところでは述べられた研究者にとって容易な出願手続というのは大切なところではあるかと思いますが、一番大切なのは特許の強さであろうと思います。お金を出すにしても、やはりそこがどうなんだということが一番重要なポイントになります。

したがって、そういう面から見ると、差止請求権の制限をしていくということについては、消極に考えます。余り制限をしてしまうということに対してはこういうスタートアップ企業の力のある意味で阻害することになるのではないか。長官がお話になられたように、現在の日本の経済の活性化のためにそういうものをどんどんエンカレッジして行って、新しい企業を、あるいは新しい技術のイノベーションを進めていきたいという面からすると、やはり権利の強さというのは非常に重要なのではないかというふうに思います。

弊害についての対処方法は、余りこのペーパーでは述べられていませんけれども、例えば標準に対してホールドアップ状態になるというような点については、独禁法の面もあるでしょうけれども、もう1つは裁定制度を何とか制度改正をして、使いやすいものにするというのも1つの重要な方向ではないかなというふうに思っています。実際の訴訟の中では、もしそういう場合にどういうことが起こるかといいますと、裁判官が和解を勧奨して、事実上、和解でもって裁定実施権が行われたのと同じような結果が生じるというようなことが事実上起っているように思いますので、そういう面も御検討いただければどうかという感じがしております。

特許の強さに関してはダブルトラックがその関係で議論されることが最近ございますけれども、ダブルトラック自身は難しい問題だと思いますけれども、私自身としましては、キルビー以前の状態に戻すという選択肢については消極的でございます。キルビー以前というのはかなり無理をしたやり方でもって、例えば裁判所が限定解釈などをして、何とか具体的妥当性を保っていたというような制度であったと思います。ダブルトラック自身の難しさ、問題点というのは何とかしなければいけないところがありますけれども、方向性としてはそちらへ戻るのではなくて、また違った方向での解決を目指すべきではないかと

いうふうに思っております。

以上でございます。

○委員長 多方面にわたりありがとうございました。

それでは、次に委員、お願いいたします。

○委員 時間の関係もありますので、数点だけということにさせていただきます。

最初に出されました登録対抗制度の見直しでございますけれども、これも随分時間をかけて議論してきたところでございます。公示なしに第三者に対抗できるような権能を認めることの当否ということで、民法上の大原則と抵触があるのではないかとということが問題になっているわけでありましてけれども、ドイツでもフランスでもイギリスにも民法上の大原則はあるわけで、日本でだけ抵触するということもないでしょうから、乗り越えられない壁では決してないのだらうと思っておりますけれども、しかし、従来の学説、判例の集積等とできるだけ整合的な制度改正をしなければいけないので、必ずしも易しくはないですけれども、前向きな方向での検討に御協力申し上げたいと思っております。

その際、少し細かい点ですけれども、気をつけなければいけないのは、登録制度というのは第三者に権限の存在を知らしめるという、まさに公示の機能が1つありますけれども、同時にうそをつかせない機能といえますか、後から昔からこういう権限がありましたというふうなものを仮装させないという、そういう公証的機能も同時に持っているわけで、確定日付的な機能ですけれども、その後者の側面に対する配慮というのも忘れてはいけなだらうと思っております。

それから、当然対抗というのがあるべき姿として提示されているのですが、その制度のもとでも本当に保護しなければいけないような善意無過失の者がいた場合にそれをどうするのかというふうなことも付随的には検討の対象に入れなければいけないのかなということを少し考えているところでございます。

それから、独占的ライセンスの点については、これはごく簡単な質問なのですが、これは現在の制度を置きかえるのか、新たなに追加的に、専用実施権の制度のほかにこれを設けるのか、専用実施権をこれに置きかえるという御提案なのかということについて教えていただければと思っております。

権利濫用との関係では、問題の状況はよく理解できたところでございますけれども、大筋としては向かっている方向は結構なのだらうと思っておりますが、権利濫用自体も権利濫用法理の濫用というようなことも指摘されているところでございますので、どこに権利濫用法

理の適用の基準を設けていくかということについてはある程度詰めた議論がされる必要がなお残されているのではないかという印象を持っております。

以上です。

○委員長 民法の観点からどうもありがとうございました。

それでは、次に委員、お願いいたします。

○委員 私は裁判官ですので、今回御提示いただきました法制的な課題のⅡ、Ⅲの各項目に挙げられた観点はいずれも非常に興味深く拝見しております。

この中で、仮に順序をつけるをいたしましたら、最も今重要だと考えておりますのは、Ⅱの（１）再審の取扱いの問題でございます。

一昨年、再審の問題が実際に起きたわけですけれども、侵害訴訟で特許権者勝訴の判決が確定した後に、無効審判のルートで違った判断がされて、遡及的に特許権が無効になり、それが根底から覆ってしまいました。再審により、特許権者の地位が法的安定性を害される状態が生じました。そして、特許法 104 条の 3 には、審理の迅速化という趣旨で、2 項の規定がございますけれども、仮に侵害訴訟では出さなかった抗弁が無効審判のルートで出せるということで、その結果、違った結論が出てしまいひっくり返ってしまうということでは、侵害訴訟の審理の充実化は到底図れないと思っております。したがって、再審を制限するという方向性には賛成でございます。

特に蒸し返しの防止という観点からいたしますと、再審の制限について 2 つの案が出ておりましたけれども、少なくとも前者の方向でいく必要があるのではないかと考えています。

それから、この論点と関係するのが、Ⅱの（２）のダブルトラック問題ですけれども、現状は、被告側だけにダブルチャンスが与えられていて、特許権者側が非常に不利な態勢で闘わなければならないのです。つまり、被告のほうは一勝一敗でもいいのですけれども、原告のほうは二勝しなければ勝てないというような仕組みになっております。また、裁判所から見ましても、紛争の一回的な解決、あるいは訴訟経済といった観点からしますと、同じ無効理由をほぼ同じ時期に特許庁と裁判所と 2 つの国家機関で税金を使って判断をするということでもいいのかという問題は、事業仕分け的な観点からも検討されるべきではないかと思っております。

ただ、ダブルトラックが仮に維持される場合には、やはり無効審判ルートをもう少し整備していかなければいけないのではないかと考えています。今いろいろな問題があるので

すけれども、その1つの解決がⅡの(3)にあらわれていると感じます。この訂正審決の確定によるキャッチボール現象の防止の問題は、ぜひ前向きに検討をお願いしたいと思っています。キャッチボール現象は実はこの訂正審決の確定という事態だけではございませんで、ほかの種類のキャッチボールもございます。そういった点もあわせて御議論いただけるとよいかと思えます。

キャッチボール現象は審決取消訴訟と特許庁の関係なのですが、そもそも特許庁における無効審判の在り方につきましても、従前の特許制度研究会の報告書を見ますと、同一人による複数の無効審判を禁止するという方向も記載されておりました。今回の資料では、Ⅱの(5)で167条の問題が出てまいりますけれども、同一人に限って考えてみますと、同一事実・同一証拠のみならず、1回ですべて無効理由は主張し尽くして、1度の審判で全部やったらどうかという以前の報告書の御提案は、非常に共感を覚えました。

Ⅲの(1)差止請求権については先ほども言及されましたけれども、独占権たる特許権の本質の問題にかかわってくる問題です。民法の一般原則である権利濫用は、裁判官の立場で言うと、いろんな事情を考慮して判断ができます。そういう意味ではかなり柔軟に対応できるのですが、これを仮に法文化いたしまして、こういう要素、こういう要素を考えなさいということになると、それぞれの要素に当たるかどうかということを一々主張、立証するということになりますので、迅速に差止めを求めなければならない場合にも、被告側がそういう抵抗を示すこともあり得るのではないかという気がいたします。またやはり一番心配なのは、水際での模倣品的なものの輸入の差止めがすぐにできないといったようなことにもつながりかねないのではないかというような懸念がございます。

時間の関係もありますので、以上でございます。

○委員長 いろいろな点について裁判実務の面からコメントいただきましてありがとうございました。

それでは、引き続きまして、委員、よろしく願いいたします。

○委員 今回の検討項目を見ますと、特許法の根幹にかかわるような重大事項が多く含まれておりまして、問題点も多岐にわたりますので、それぞれの事項に即した対応が必要と考えていますが、検討項目の中から幾つかの点について現在の私の考えを発言したいと思っています。

まず登録対抗制度の見直しについては、今までこの委員会のワーキンググループとか知財研の委員会等でもこの問題にかかわってまいりましたが、基本的には当然対抗制度の導

入には賛成です。ただ、取引の安全を考えると、取引上の慣行だけにゆだねるのではなくて、例えば譲渡に当たっての特許権者のライセンス契約内容の告知なども検討されるべきであると思っております。

次に、独占的ライセンス制度の在り方につきましては、独占的通常実施権者に差止請求権や損害賠償請求権を認める方向で保護を強化するということの必要性は理解できますけれども、侵害訴訟で特許権者の関与のないままに、特許法 104 条の 3 が適用になったり、独占的通常実施権の登録前に通常実施権の設定を受けた者の保護をどうするかという問題が残されることになるのではないかと思います。

次に、「紛争の効率的・適正な解決」の中では再審の扱いについては私は委員と同意見でして、特許法 125 条を改正して、無効審決の遡及効を制限する必要があると考えています。

ダブルトラックの問題については私も長年検討してきたところであり、話し出すと長くなりそうなので、今後必要に応じて意見を述べさせていただくことにいたします。

それから、無効審判ルートにおける訂正の在り方の問題ですけれども、特許庁が無効の心証を得た場合に、審決前にその理由を開示する制度を設けて、特許権者に訂正の機会を与えた上で、この訂正を認めるか否かを含めて審決して、審決取消訴訟で訂正を認めない制度はキャッチボールの解消のためにはぜひとも検討する必要がある制度改正ではないかと思っております。

次の無効審判の確定審決の第三者効の在り方の問題については、167 条の廃止論もあるのでありますが、現行制度でも特に中小企業の特許権者などからは再三の無効審判請求に対応しなければならない等の批判もありますし、この規定が一定の抑止的効果を果たしていると思っておりますので、その点についても十分配慮した上での検討が必要だと思います。

一番問題なのは差止請求権の在り方の問題なのですが、特許権の本質は排他的独占的権利であるということにあるわけです。排他性のない、つまり差止請求権を有しない特許権というのは本来存在し得ないものです。もっとも特許権といえどもその行使が権利の濫用になるときはこれは民法の 1 条 3 項の「権利の濫用は、これを許さない」という規定に基づいて差止請求権の行使は許されないこととなりますが、民法は我が国の私法秩序の基本法ですから、民法にこの規定がある以上は特許法に同様の規定を設けることは意味のないことだと思っております。一定の要件のもとに権利行使を許さないようにするということは、特許法の 104 条の 3 のように可能ですけれども、現在議論されているパテントトロールな

どについてはこの特許権の本質に対する例外規定を設けるに値するまでの問題は顕在化していないのではないかと考えております。特許法 104 条の 3 の規定が設けられるには数十年にわたる判例の積み重ねがあることを考えていただきたいと思います。

ただ、差止請求権の制限規定を設ける必要性があるという意見も先ほどの報告にあるとおり見られますので、当委員会で議論することは意味があることだと思っています。

それともう 1 つ、これは前から私がこの産構審の委員会で発言してきたことなので、職務発明の対価請求訴訟における秘密保護手続の整備はぜひこの機会に実現していただきたいと思っています。特にライセンス契約は企業にとってはいわば生命線であることが多いわけですが、その開示をめぐるしばしばこの訴訟で紛糾するという事態が起きております。少なくとも秘密保持命令の制度はこの訴訟に適用できるような改正をすべきものと思っています。

以上です。

○委員長 多面にわたりコメントありがとうございました。

それでは、次に委員、お願いいたします。

○委員 いずれも重要な問題で、これから検討されていくわけですがけれども、その検討においてできましたら加えていただきたいといいますか、考慮していただきたいという点を、時間もありますので、簡単に 6 点申し上げたいと思います。

まず 1 点目は I (1) の登録対抗制度、当然対抗の問題ですけれども、実質的にはデュエリジェンスということが行われることによって、實際上取引の安全がある程度確保されるのではないかとされておりすけれども、契約関係で裁判例とかで問題になっているものには、そもそも契約があるのかないのかということがあります。大きな企業でしたら契約書なりをきちんと作成しているのですが、中小企業では契約書がなく契約があるのかないのが非常にわかりにくいという場合があります。そういう場合に当然対抗を認めた場合にどのような問題が生じるかということも御検討いただきたいと思います。

2 点目は I の (2) の独占的ライセンス制度ですけれども、これも今申し上げたように、何らかのライセンス契約が独占的なものなのかどうかというのも必ずしも明確ではないという場合もあると思いますので、そういう場合にどう考えるかという点を考えなければいけないのではないかと思います。

それと質問なのですけれども、ここで言う独占的ライセンスというのはどういう意味なのでしょう。独占的ライセンスという言葉はほかの人と契約しないという意味で使って

いるのではないかとと思いますが、特許権者自身も実施しないということまで含むのでしょうか。このペーパーを見ると、いわゆる完全独占的通常実施権と呼ばれるものを指しているように思うのですけれども、とりわけ差止請求権を認めるということであれば、独占的ライセンス、独占的という意味を明確化させる必要があるように思います。

3点目なのですけれども、Ⅱの(3)の審決・訂正の部分確定に関しまして、私は、基本的には請求項単位で考えるべきではないかというように思っております。ただ、そうだとすると、そのような考えですべてを貫こうとすると非常にわかりにくい。現実には1つの特許として登録されているわけですからわかりにくいと思いますので、ユーザーの便宜等を考えると、すべてを貫くというのはできないと思います。そして、この問題につきましては、一体的というのと、請求項ごとという2つの考えを対立的に考えるほかに、とりわけ訂正審判請求の場合はそうだと思うのですけれども、特許権者がどういう請求をするかという点を考慮して、その請求を一体のものにするか、あるいはそれを分けて考えるかという点もあるのではないかとと思いますし、無効審判の訂正請求は、無効審判請求という攻撃に対する防御であり、攻撃防御は1つ手続の中で行われるというのに対して、訂正審判では特許権者が単独で行うものであり、両者は性格が違うので、その違いを考慮して、訂正審判請求だけを特別に扱うということも有り得るのではないかとと思います。

4点目ですけれども、Ⅱの(5)、これは167条の問題です。これは先ほど委員がおっしゃられたのですけれども、同一人が請求した場合に何らかの制限をかけるかも検討していただきたいです。現在は、同一人の場合には、同一事実・同一証拠の場合においてさらに無効審判請求はできないとされていますけれども、同一事実・同一証拠の範囲を超えて再度の無効審判請求を制限する必要があるかどうかという点も考える意義があるのではないのでしょうか。制限をかけても、あるいはわら人形によって回避されうるという問題もあるのですが、同一人の場合も御検討いただきたいと思っています。

5番目なのですけれども、Ⅲの(1)、これは差止請求権の在り方で、これは先ほど委員もおっしゃったのですけれども、私も差止請求を認めるのは適切ではない場合を考えるのであれば、特許制度としてはまずは裁定実施権制度で対応できるかどうかを検討すべきではないかと思っています。私自身は、民法の一般原則は当然適用されますし、独禁法の規制というのもありますから、余り差止請求権を制限するというのはいかがなものかなと思いますし、その必要性を積極的には考えられないのですけれども、特許権に基づく差止請求を認めることによって公益が害されるということが起こる場面を考えますと、まずは先ほ

ど言いましたけれども、裁定実施権制度で対応可能かどうかを考えるべきだと思います。

ただ、日本が現在ある裁定実施権制度をさらに拡張するというのは、国際的な関係から難しいということであれば、その場合には法改正ではなく、裁定要領の改正ということも可能性として検討すべきかなと思います。

ちょっと長くなりましたが、最後なのですけれども、Ⅲの（２）の冒認出願に関しまして、お考えいただければと思いますのは、冒認の場合に公定力との関係という問題が挙げられておりますけれども、そもそも実際上は、恐らく特許庁の審査では冒認があったかどうかというのは審査されないでしょうが、それにもかかわらず公定力があるとするのはいかがなものかと思います。そこで、そもそも冒認を拒絶事由から削除し、当事者間だけの問題にいわば純化してしまうというのも1つの考え方ではないかと思います。

また、純粋な冒認といいますか、特許を受ける権利を全く持っていない人が出願をする場合と、共同出願違反の場合は基本的には同じような取り扱いがされておりますけれども、共同出願違反の場合には出願人は特許を受ける権利の一部は持っているわけで、純粋な冒認の場合と本当に同じ扱いにすることが適切であるのか。共同出願違反の場合についても拒絶事由であることは再検討をすることが考えられると思いますし、さらには無効理由にすることについても再検討をすることが考えられるのではないのでしょうか。すなわち、共同出願違反の場合には無効にもできなくて、勝手に出願された人の救済としては、例えば持ち分の請求ができるというぐらいにとどめるというのも検討する価値があるのではないかと思います。

長くなりまたけれど、以上です。

○委員長 本格的で何か第2回目以降みたいな感じになっていますが、多面的にありがとうございます。

それでは、次にまた少し違う観点かと思われませんが、委員、お願いいたします。

○委員 私は、ものづくり、中小企業の立場で、現場のところでのお話をしたいと思います。法的なこと、そういった専門的なことはちょっとわかりませんので。

ただ、私のほうで1つ注文があります。デューデリジェンスとか、ここは日本ですから、できるだけわかりやすい言葉に置きかえていただきたい。ちょっとそんなところを注文をつけておきます。

私は特許を有効にして既に海外でやっております。ライセンスの契約も、名前を言うのであれば、ドイツ大手とやっております。また、特許を有効にして有利な契約を結んで

おります。最近におきましては、冒頭に出ておりますけれども、今、日本は非常に大変な状況にあります。これから日本はどうかというのに対しまして、確かに安いものより、より付加価値をつけるという意味では特許は絶対優先だと私は思います。今、日本がコスト、コストで安いもの、安いもので優先しております。そのような状況において、私どものように小さな企業としては、大手と手を組んだり、あるいは、大学といろいろな実験をやって、データを持っておりますので、この3者の特許を合わせて、それしかないというものを作り上げ、外国に出ていくべきと考えております。

そのときに、最近どういうことが起きているかといいますと、当会社を買収してしまえという動きがあります。日本国内の大手もそういう考え、外国にもそういう考えが出てきております。そうしますと、きょうここで議論していることがまさにこれから出てきます。いろいろな特許とかライセンスとか、そんなのは面倒くさい。その会社を買収してしまえばいいわけですがけれども、されるとき立場、例えば、私が倒産しそうなときの立場と元気なときの立場とで、いろいろ変わってくると思います。

例えば倒産寸前で仕方なく企業を売却するような状況であれば、ライセンスを少しでも価値観をつけて売ってしまったほうが得だと思います。そうしますと、ライセンスを受けているほうは、受けるときは大丈夫だったから、その価値観で契約したと思いますが、企業買収により、ライセンサーが変わると状況も大きく変わってくると思います。そういうところをいろいろ考えていけば、またいい議論が出てくるのではないかと思いますので、今日ここで言うのは控えまして、次のときにお話ししたいと考えております。

以上です。

○委員長 実務の実情についてありがとうございました。

それでは、次に委員、お願いいたします。

○委員 私もまた全く違う立場でありますけれども、マスコミという立場から発言したいと思います。

冒頭委員長から難問中の難問ぞろいということで説明がありましたけれども、なるほど事務局の整理したペーパーを見ますと、大変厄介なものが並んでいるなという印象です。

考える上で、私、2つ重要な点があると思っておりまして、まず第1点は、やはり国際的な制度調和を急いでやらなければいけないもの、それについては当然グローバルなスタンダードに日本も合わせていくという視点が重要だろうと思います。典型的なものは一番先頭に出てきている登録対抗制度、現状の課題など、説明を伺いますと、やはりアメリカ、

ドイツ並みの当然対抗制度のほうがよろしいのかなというような印象を持っております。きょうは初回ですから次回以降議論するのだと思いますけれども、少なくともこの点について言えば国際的な制度調和の典型的なケースなのかなという印象を持ちました。

もう1点の視点は、このペーパーの中を見ますと、これから議論をしていく上で、データが示されているものと、それほど詳細なデータが示されていないものの2つのパターンがあるかなということを感じました。

データを示されている典型例としては、ダブルトラックの問題とか、キャッチボール現象の問題、これについては数値的なデータが示されておりまして、議論をする上で頭の整理がしやすいということだと思っております。ダブルトラックの問題、キャッチボール現象、非常に難しい問題ではあるけれども、改善をしていく方向がいいのかなという考えを持っております。

他方、データが示されていない問題が幾つかありまして、まず1つは、特許出願中の権利に質権を設定することを解禁するかどうかについてであります。この事務方の整理によると、現在禁止している趣旨は、不測の損害をこうむるおそれがあるのだという整理をされる一方で、評価については、そうはいつでもリスクを織り込み済みで設定を受けるはずであると考えられるという、見方で、何でもそうですけれども、右から見るか、左から見るかで全然変わってくるわけでありまして、この説明を受けるとちょっとここの部分についてはもう少しいろんなデータを示していただいて慎重に考えるべきではないかなと思っております。

と申しますのは、伺いますと、今現在特許をベースに融資を受けることも比較的少ないというような話も伺いますし、現状、仮に解禁した場合にどういうことが考えられるのか。本当にニーズがあるのか。確かにベンチャーとか大学でニーズがあるのだと思うんですが、実際どれぐらいのニーズがあり、また解禁したらどういうことが影響として考えられるのか。その辺をもう少しデータとして示していただいて、いずれ細かな議論のところで参考にさせていただきたいと思っております。

もう1点は、最も重要なというか、大変そうな差止請求権のことですけれども、これもパテントトロールというアメリカで問題になっていることが背景にあるかと思っております。何人かの委員が日本では顕在化していないという御発言がありましたけれども、今は顕在化していなくても、いずれ日本でということがあり得るわけで、現状どういうふうになっているのか。先ほど事務局から、どういう表現でしたか、しっかり現状を見てという

ような御発言がありましたね。このパテントトロールについては特にマスコミ的にも非常に
関心のあるところでありますので、今現在顕在化していないとはいえ、実際こうなんだ
ということを示していただいて、いずれ差止請求権の議論にぜひ反映させていただきたい
と思っております。

初回ですので、簡単に以上で終わらせていただきたいと思います。

○委員長 いろいろな面につき、ありがとうございました。

それでは、また若干違う視点になろうかと思いますが、委員、お願いいたします。

○委員 民間の企業の視点ということでお話しいたします。

3つ申し上げます。登録対抗制度の見直しと独占的ライセンス制度の在り方と差止請求
権の在り方について少だけコメントさせていただきます。

登録対抗に関しては、先ほど委員がおっしゃったように、特許の国際化、流通が非常に
活発になっているという視点も含めて、我々民間の企業としては当然対抗の制度を従来か
ら強く進めていただきたいと思いますとお願ひしております。

特許の流通の問題なのですけれども、例えば私の勤めておりますソニーですと大体4万
件ぐらいの特許を持っています。これらが大体50件弱の包括的なライセンスの対象にな
っています。したがって、この中で事業の再編等で不要な特許が出てきた場合、これを売
却しようとした場合に、日本の特許だけがいろいろな手続を経ないと売却の対象とできな
いという状況になってしまいます。特許の流通ということを考えた点からも、ぜひ当然対
抗ということについて考えていただきたいと思います。

当然対抗の仕組みに関連して、この独占的ライセンスについても我々として非常に強く
サポートしているポイントでございます。

差止請求権については、パテントトロールというのはお化けという意味だそうですが、
日本では顕在化していないというのは事実だと思います。アメリカで言うパテントトロー
ルというものが、日本で出てくるかというのは非常に疑わしいと思っています。特許を使
っていない人が権利を行使するというのは日本でも行われることだし、それ自体は特許法
の制度の趣旨からいって別に悪いことではないと思います。

ただ、アメリカの場合は特許権の行使を、金融商品としてファンドを募ってお金をもう
けるという仕組みができています。これをパテントトロールと呼ばれていると認識していま
す。いわゆるお金をもうけるためだけにつくられたようなLLC（リミテッド・ライアビ
リティ・カンパニー）という会社からの訴訟が多いです。

アメリカでなぜこれが起きるかという、第1に訴訟の費用が非常にたくさんかかる。CAFC、アメリカの知財高裁までいって勝訴を得るためには大体10億円ぐらいのお金がかかります。それから、訴訟の期間も地裁だけで今3、4年かかるのではないかという状況ですし、CAFC（知財高裁）までいくと、大体5年ぐらいの時間がかかってしまう。それから、アメリカでは特許の無効になる確率が、これは裁判地によっても違うのですが、基本的に有効の推定が働いていますので、なかなか地裁段階で無効になるケースは非常に少ない。特に特定の裁判地では無効になるケースがほとんどないという状況があります。テキサス州東部地裁というところでは、原告の勝率が一時期は8割などというような率でありましたから、これを利用して、先ほどのノンプラクティスティング・エンティティー（特許を利用していない機関、NPE）とが訴訟を起こして、お金をいろいろな企業から取ってくる。彼らは基本的には公判廷まで訴訟を持っていこうというふうには全然考えていなくて、できるだけ早く和解をして、お金をもうける。投資した人にお金を返すということを意図しています。

これらの現象が日本では現実的には少ないと思いますので、パテントトロールだけを理由にした差止請求権の制限という議論は日本においてはやや短絡的な部分があるのではないかというふうに思っております。

ただ、先ほど委員もちょっとおっしゃっていらっしゃいましたけれども、標準については非常に悩ましい点があります。2ページにMPEG2とかDVDの不可欠特許の件数というのが書かれていますが、これは技術の複雑化に伴って不可欠な特許権が非常にふえていることを示しています。ここには数千件特許があると示唆されていますけれども、MPEG2の場合ファミリー数で言うと大体100件ぐらいです。このMPEG2で100件ぐらいだった特許が、現在ある携帯電話の通信規格の3Gという規格ですと数千件あると言われておりますし、これから標準化されるであろうというLTEとか第4世代の携帯の規格ではもっとふえていくだろうと言われております。それから、スマートグリッドと言われている電源管理システム、これについても当然通信の規格がいろいろ入ってきますから、また数千件の特許が関係してくるという状況になります。

したがって、いわゆるエッセンシャル・ファシリティー、不可欠な設備と呼ばれるような、例えば通信規格で、この方式でないとこの国では通信できないといったような場合においては、特許の差止めの制限を考えていただいたほうがいいのではないかと思います。例えば不可欠特許が1万件あると、その中の1つの特許を持っている権利者がこの技術を

使えないというふうに言いますと、あとの 9999 件は全く意味がなくなってしまう。裁定制度をとということをおっしゃいましたけれども、現実には不可欠特許が数千件のレベルになっているということを考えると、実務的には難しい問題があるのではないかなと思います。

○委員長 実情についての詳細なコメントをありがとうございました。

それでは、次にまた少し一味違うコメントになろうかと思いますが、委員、よろしくお願いいたします。

○委員 私は、民事訴訟法、倒産法といった畑違いの分野の人間ですので、基本的には特許法の観点からの政策判断についてコメントする立場にありませんが、そのような提案が民事手続法と整合性を持っているのか、あるいはそれが民事手続法にどのような影響を及ぼし得るのかという観点から若干の御意見を申し上げたいと思います。本日は最初ですので、今お話を伺った限りで若干気づいたごく感想程度のものでありますが、簡単に申し上げたいと思います。

第 1 点は、ライセンスの対抗の問題でございますが、この点につきましては、私自身も関与した倒産法の改正の際から問題になっていたところでもありますけれども、この際、抜本的な形で問題を解決されるということは大変結構なことではないかと思えます。

ただ、この当然対抗制度というものを採用するについては民事執行手続、あるいは倒産手続との関係において、なお若干考慮いただく必要がある部分もあるような印象を持ちます。例えば、これは先ほど委員が言われたところですが、設定された時期の認定の問題があると思えます。差押え、あるいは倒産手続開始の後にこのような契約がなされたにもかかわらず、それがその前になされたような偽装がなされるというような執行妨害とか、あるいは倒産手続に対する妨害というものが起こらないようにするためにはどのような手当てが必要なのかというようなこと。

あるいはここではしばしば任意売却を前提としてデューデリジェンスが論じられていますが、強制的に売却がされる。つまり民事執行で売却がされるような場合に、それではこのデューデリジェンスに相当するようなことは一体だれがどこでやるのか、裁判所等が行うのか、あるいはそのようなことはあきらめて、ある程度安値になるということを確認して売るのか、そういったようなことも考えていく必要があるのかなと思いました。

それから、再審制度の部分は私の専攻する分野と直接関係しているところでもありますけれども、基本的な再審制度の整理、これは 12 ページぐらいに書かれている一般的な既判

力との関係というのは、私自身はここに書かれていることは正当なことである、手続保証の観点から再審制度を説明するというのには民事訴訟法学会の現在一般的な考え方なのではないかと思っておりますので、相当なのではないかと思っております。

ただ、その後、それをどういうふうに具体的に制度化するかという際に、それを理論的にどう説明するのか。とりわけその次の13ページの(2)に書かれてある部分は私は大変興味深く思っております。まだ十分勉強していませんので、いろいろ誤解があると思うんですが、①のような遡及効を限定するというような説明は我々からすれば、これでいけば非常に素直に説明がつくような感じがするのですが、これはしかし行政処分の無効の遡及効を一定の訴訟が行われているものについてだけ限定するというようなことが果たして行政法の論理として可能なかどうかというのは私にはよくわかりませんが、可能であればこういうのは1つあると思うんですが、②の直接再審事由に該当しないというふうにしたような場合に、侵害訴訟で将来の差止めの判決がなされているような場合に、将来の差止判決の効力も覆らないのかどうか。覆らないと変な感じもするのですが、覆るとすればそれは一体どういうふうに理論的に説明するのか、ほかのところの説明と整合がつくように説明できるのかといったようなあたりは個人的には大変興味深い問題かなと思っておりますので、このあたりはぜひ皆さんの御意見をお伺いしながら勉強していきたいと思っております。

最後に、細かなところですけれども、ダブルトラック等の関係で関連する論点として挙げられていますアミカス・キュリエとか、あるいは職務発明訴訟との関係で論じられているインカメラ手続や秘密保持命令の問題につきましては、私自身はこのような制度は民事訴訟法一般との関係でも導入すべきではないかということ従来から申し上げていて、そのような意味ではこのような提案は基本的には賛成したいところであります。

ただ、特許の一部の場面にそれを導入するについてはやはりなぜそこだけに入れるのかということは十分説明できないといけないのだろうと思っております。

とりわけアミカス・キュリエにつきましては、これは現行民事訴訟法が制定された平成8年の改正の際にも導入が議論されたところでありまして、その際は諸般の事情で入れられなかったわけですので、ここで入れるということにはかなりいろんな検討が必要なのだろうと思っております。ただ、私自身は先ほど申し上げたように基本的には賛成ですので、ぜひここで風穴をあけていただいて、それを民事訴訟法のほうにも導入する議論ができればと個人的には思っておりますけれども、検討が必要だろうということでもあります。

以上です。

○委員長 民事手続法の観点からありがとうございました。

それでは、次に、委員、よろしく願いいたします。

○委員 私が所属する日本弁理士会では昨年来の特許制度研究会と並行しまして特許制度の見直しの検討を重ねてまいりました。私自身はその組織に所属しておりまして、先般意見書、具体的提言を取りまとめまして先月 31 日に日本弁理士会のホームページでも公式見解として表明したところでございます。そういった視点から若干意見を申し述べさせていただきます。

まず私ども弁理士がまとめました意見書では、昭和 34 年法が果たしてきた機能ということについて振り返っております。言うまでもなく現行法が制定されて以降、日本の特許出願件数というのは増加の基調を続けてきたわけございまして、2006 年ごろまでは世界の座をずっと維持し続けてきた。しかしながら、2006 年以降、出願件数は減少の傾向に転じております。これはアメリカや中国、あるいは韓国がいまだに増加基調を続けていることに対して非常に対照的である。さらに、日本が諸外国と比較して特許率はどうか、あるいは侵害訴訟において無効の抗弁が成立してしまうケースが目立ってきている。こういった流れを受けたせいでしょうか、私ども出願という一番出発点にいる弁理士には、ともすれば日本離れと言われるような動きがユーザーに広がっているということを知ることがございます。現実には昨年の特許出願件数というのは、前年比で 2 割ほどの急激な減少を示したと聞いております。これは景気後退による一時的な減少を既に超えて、今後の将来的な長期的減少傾向に転じてしまったのではないかというような不安も感じさせるものと思われま。

もちろん特許出願は産業競争力を強化するための手段であって、目的ではございませんけれども、技術開発力と相関を有していることは疑いございません。中国や韓国はいまだに出願件数が増加していることを自国の技術開発力が順調に成長しているあかしだということで対外的にアピールしている。

こうした中で、特許制度の見直しを検討する際には、我が国のユーザーにとって特許制度が魅力を失いつつあるのではないか、それをもう一回魅力ある制度に見直して、我が国が 10 年、20 年、あるいはそれ以上も知的財産において世界をリードし続ける国であるには特許制度はどうあるべきか。こういった点を基本的に忘れないで検討していくべきかと考えております。

個別の検討項目につきましては、3点ほど申し上げたいと思います。

まず「紛争の効率的・適正な解決」につきましては、いわゆるダブルトラック問題についてコメントさせていただきたいと思います。私ども日本弁理士会で取りまとめた意見書では、裁判所においてあらゆる無効理由を主張可能な現状の制度に対して懸念を示しております。技術的知識のベースがあって、進歩性等の判断にも長く専門的に関与している特許庁の判断機能、あるいは相場観、こういったものをより有効に活用できる方向での制度改正を提言していきたいと考えております。

それから、このダブルトラックの問題につきましては、一般論で議論するのではなくて、一体現状のどこが問題なのか、これまでの紛争処理例を具体的に分析した上で、問題点を見きわめて、その問題点を解決するにはどういったところを改善すべきなのかということをしきりと議論していくべきだと考えております。

さらに、一たん紛争が生じた場合の効率的解決のみに着目して、改正を議論するだけではなくて、特許権の信頼性を高めることによって紛争を抑制するような手段、こういったことも本当はないのかといった点でも検討がなされることを期待したいと思います。

それから、「権利者の適切な保護」に関してですけれども、差止請求権の在り方についてやはり大きな関心がございます。我が国の特許権の保護というのは差止請求権と損害賠償権、これが一体不可分のセットと考えておりまして、差止請求権を制限する規定を置くということは、それがたとえ形式的、あるいは確認的なものであったにせよ、権利を弱める方向での改正とユーザーに受け取られてしまっていて、一たん改正されてしまえばその後は条文がひとり歩きを始めて、実質的にも改正の趣旨を没却されるような事態が生じないか。これに対して私どもは懸念を感じております。こういった懸念を押しつけてまで現時点で法改正をすべきとする具体的な妥当性があるのかどうか、ここを慎重に検討させていただきたいと考えております。

最後に、もう1点、今回の特許制度の見直しに関しましてですけれども、特許法以外にも産業財産権法には実用新案法、意匠法、商標法がございます。これらの多くの規定は特許法と横並びで規定されておりまして、特許法が改正されればこれらの法律も同様に改正されるという場合が多々ございます。しかしながら、法域によって事情が異なる場合がございます。したがって、特許制度の改正を検討する場合に当たっては、それが特許での個別の問題なのか、産業財産権制度全体の問題なのかという視点にも配慮することが必要であろう、ということを検討していただくよう要望したいと思います。

以上です。

○委員長 弁理士実務の観点からどうもありがとうございました。

それでは、最後になってしまいまして恐縮でございますが、委員、お願いいたします。

○委員 我々の製薬業界にとりましては特許権というのに非常に依存した業界でありまして、しかもビジネスがグローバル化しているということにおきましては、世界中に安定な権利で、しかも権利行使の予見可能性がどこでも同じように高く認められるということに非常に関心があります。そういうためには先ほど来御指摘がありますように、国際調和ということが重要でありまして、日本だけの制度、あるいは日本だけに特殊な制度というのがありますと是正されるべきであろうと考えております。

また、こうした改正によって、日本の制度が今後制度整備が進むであろうと思われる途上国等にも見本となるような形でやっていただけたらというふうに思っております。

我々の領域では先ほども言いましたように、権利行使が非常に重要ということでありまして、先ほど来出ております、差止請求権に関しては非常に重要な関心があります。これに関しては改めて言うまでもないと思いますが、先ほど委員がおっしゃいましたように、標準化等でやはり問題があるということであれば、その点にフォーカスを当てるなどして、ほかの部分になるべく影響が及ばないような形での慎重な検討というのをしていただけたらというふうに思います。

そのほかにはライセンスに関しましては、自分たちでつくった製品を独自にビジネスするというのではなくて、製品なり、あるいは技術なりをライセンスするケース、特に海外の企業とのケースが非常に多いのが実情でありまして、契約をするときに、専用実施権というのは向こうには当然ない制度でありますので、先方から全然理解が得られない。あるいは通常実施権の登録が必要な場合がありますけれども、契約の際に非常にもめるというか、必ずしも理解されないために苦勞するケースが多いということもありますので、やはり通常実施権のライセンス保護のために当然対抗制度というのはぜひとも前向きに進めていただきたいですし、ここに書いてありますように、独占的ライセンス制度につきましても第三者に対する対抗性というんですか、差止請求権が得られるような制度の導入をぜひ考えていただきたいと思っております。

それから、今回触れられてはいないのですが、たしか特許制度研究会の中で議論がありました公衆審査との関係で、簡易な再審査制度等をやはり考えることによって、質の悪い特許を早く排除するというようなこともあわせて検討していただけたらと思います。

以上です。

○委員長 ありがとうございます。

それでは、まず御質問がありましたので、その関係で事務局のほうで御回答いただければと思います。

○事務局 まず初めに、独占的ライセンスにつきまして、現行の専用実施権と置きかえるのか否かという御質問がございました。事務局といたしましては、専用実施権と併存させるということだと制度が複雑化いたしますので、置きかえることを念頭に考えておりました、その方向で御議論いただければと思っております。

また、独占的ライセンスにつきまして、特許権者の自己実施をどうするのとかという御質問がございました。この点につきましては、今後の検討事項と思いますが、諸外国の制度を踏まえて自己実施権は留保されないことをデフォルトとして、必要に応じ、実際の運用において排他的実施権者から特許権者に通常実施権をライセンスバックすることで自己実施もできるという方向で御検討いただければと考えております。

以上でございます。

○委員長 ありがとうございます。

本日は第1回とも思えないと言うと若干語弊がありますが、非常に実のある議論が展開されて、まさしく各界を代表する専門家の方々に御参集いただきまして、それぞれの視点から貴重な実情認識なり、法制度の組み方なり等々について議論いただきまして、第2回目以降の議論が大変期待されるのではないかと、そのためのベースができ上がったのではないかと考えております。

それでは、本日いただきました貴重な御意見を踏まえまして、今後検討を進めてまいりたいと思います。

閉 会

○委員長 それでは、次の今後のスケジュールについて事務局より御説明をお願いいたします。

○事務局 それでは、今後のスケジュールにつきまして、簡単に御説明させていただきます。

す。

お手元の資料4でございますけれども、今後のスケジュールといたしまして、次回は4月30日を予定しております。

それ以降、第30回までは資料4に書いてあるようなスケジュールを予定しております。また、7月5日以降の日程については現在調整をさせていただいているところでございます。

また、次回以降の具体的な議題につきましては、本日いただいた意見も踏まえながら委員長と御相談の上、追って御連絡させていただきたいと思っております。

以上でございます。

○委員長 よろしいでしょうか。

ありがとうございました。

それでは、こちらの不手際もありまして予定時間を超過してしまいましたが、他方で非常に充実した議論ができたのではないかとと思っております。

以上をもちまして、産業構造審議会知的財産政策部会第25回特許制度小委員会を閉会いたしたいと思えます。

本日は、長時間にわたり熱心に御審議いただきましてどうもありがとうございました。

それでは、皆様、お疲れさまでした。

以上

-
- <この記事に関する問い合わせ先>
 - 特許庁総務部総務課制度改正審議室
 - TEL：03-3581-1101 内線 2118
 - FAX：03-3501-0624
 - E-mail：[お問い合わせフォーム](#)