

## インタビュー 職務発明制度



紋谷 暢男\*

聞き手：会員 正林真之・大竹正悟・  
山本典弘・加藤恵美子\*\*

テーマ

- 1 昨今の社会的状況
- 2 他の職務創作との関係
- 3 諸外国法制との比較
- 4 対価
- 5 職務発明制度の将来像

**1** 昨今の社会的状況

大竹：本日のテーマは「職務発明制度」です。昨今、職務発明に関して幾つか裁判が報告されていて、非常に過熱した言論、新聞報道等がなされているように感じます。このような昨今の社会状況等についてどう思われますか？

紋谷：皆さん新聞等でご覧になっていると思いますが、かつてオリンパス事件と称するものがありました。これは対価が少ないから請求したというような事件ですね。それから、青色発光ダイオード事件、味の素事件、敷島スターチ事件だとか、様々なものが報道されてきました。いずれも対価が本題となっているようですが、これらの報道は、一般の人に職務発明の重要性を気付かせてくれる、という点では、かなり意義があったように思います。

ただ、これは職務発明だけではなく、もっと全体的な角度から考えていかなければならない問題だと思います。これを考える上で、まずは職務上の創作の問題という観点から考えるべきですね。

**2** 他の職務創作の問題

大竹：職務上の創作の問題とは、具体的にはどのような問題でしょうか？

紋谷：職務上の創作と言うと、職務発明に限らず、職務考案、職務意匠も入ってくるのですが、そのほか、

例えば、職務育成品種もありますね。これは種苗法という育成者権の問題であり、バイオ技術に特許権が与えられ、更に育成者権も与えられる、ということでは重要な問題を含んでいますね。

更に、職務著作、職務プログラムの問題もある。プログラムを創作する時、まずプログラム記述書（フローチャート等）を書き、それに基づいてプログラムができると、今度はサポート資料（マニュアル）が作られる。そうすると、プログラムは職務プログラムの規定に従うが、それ以外のは職務著作の規定に従うことになる。更に、コンピュータプログラムは、従来著作権による保護だけだったのが、特定のコンピュータプログラムについては特許でも保護を与えることになった。そうすると、それらの関連において把握しておかなければならない問題が出てくる。

それから、回路配置利用権というのがあって、これは、法律では半導体集積回路の回路配置に関する法律に規制されている。この回路配置に関しても、回路配置図面は著作権の対象となり、半導体そのものは特許の対象にもなるため、同様にそれらの関連性において把握しておかなければならない問題が出てきた。このように特許権、育成者権、著作権、プログラムの著作権、及び回路配置利用権、の相互の関連性がこれから

\* 成蹊大学教授 法学博士

\*\* パテント編集委員

どんどん生じてくる。そうすると、その相互間で職務上の創作が相互に各々どのように規制されているのか、更にはどのように今後考えていったらよいかという大きな問題にぶつかる。

加藤：それらの相互の関連性における最大の問題というものは何でしょうか？

紋谷：最大の問題は、各々の職務上の創作の要件が違っていること、それと権利の帰属が違っていること、その2点にあると思います。各々の要件が異なっており、またそれとの関連もあり、権利の帰属主体が別々となる

と、プログラムにおける著作権と特許権、バイオ技術応用創作物における育成者権と特許権のような「多面的評価を受ける創作物」や、プログラム記述書、プログラム、サポーティング資料あるいは、回路配置図面、回路配置、半導体集積回路のような「相互発展的關係にある創作物」の出現により、それらの利用、流動性が困難となり、産業界は複雑な対応を余儀なくされることとなります。大竹：職務上の創作の要件が違っているとは、具体的にはどのように違っているのでしょうか？

紋谷：そうですね。ではこの表を見てください。

職務上の創作（特35条、実11条3項、意15条3項、種苗8条、著15条、半導体5条）

	法人等の発意	法人等(使用者等)	従業者等	職務上	業務範囲	法人等名義公表	権利帰属
職務発明等	×			(現在・過去)		×	従業者等
職務育成品種	×					×	従業者等
職務著作					×		法人等
職務プログラムの著作物					×	×	法人等
職務回路配置	×				×	×	法人等

まず、職務発明に関しては、法人等の従業者等が職務上なした発明で業務範囲に属するという要件が入っていますね。これを職務育成品種と比較すると、殆ど要件の違いがない。特許法では現在又は過去の職務に属するという要件になっているけれども、種苗法においては、この要件は入っていない、という違いだけで、殆ど差は無い。ですからこれらの間では、問題は殆ど生じない。

一方、職務著作では、業務範囲の要件は無いが、法人等の発意や法人等名義での公表の要件があり、職務プログラムでは職務著作に比して法人等名義での公表の要件は無い。更に、職務回路配置では、職務プログラムに比して法人等の発意の要件も無い。総じてこれら職務著作、職務プログラム、職務回路配置には業務範囲の要件がないわけです。

山本：その業務範囲はどのように考えれば良いのでしょうか？

紋谷：まず、特許法の業務範囲は、会社の目的の範囲内、或いはそれと技術的に関連する範囲、というような考え方が一時はありました。しかし会社の目的の範囲というのは何かというと、法律上は会社の構成員たる株主等を保護するため、会社の権利能力、行為能力を規制するだけのものであって、特許法上、職務発明

の業務範囲をこの意味から制限する必要はない。とすると、業務範囲とは、会社がやっている範囲、或いはやろうとしている範囲が全てなのだ、とも考えられるけれども、それも明確性に欠ける感じがします。私は結局、会社の職務を全部総合したものが業務範囲なのだ、という考え方が妥当な気がします。

例えば、ある会社が石炭採掘販売会社で、石炭が5年後には無くなってしまおうとすると、そのときに、廃鉱の清水を活用して、メクラウナギか何かの養殖の技術開発研究を進めていることは有り得るわけです(笑)。そこで開発されたメクラウナギの養殖技術は、職務として課せられていたわけですが、業務に属さないから、或いは開発が成功するかどうかわからないから、未だ会社がやろうとしている業務とはいえないので、職務発明の要件を満たさないと解釈する従来の考え方では、会社側が非常に力を入れて開発したものが職務発明に該当しないという結果になる。このような事情を考えると、例えば石炭採掘販売会社では、採掘機だとか運搬機などの開発の他、色々な開発努力があり、これらは全て職務だと思う。そして更に、メクラウナギの養殖技術の開発も職務である。そうすると、職務の全てを足したものが業務だと解釈すれば、業務の範囲も極

めて明確に定めることが出来る。

加藤：実質的には、業務というものを無視したような解釈になってきますね。

紋谷：そう。いわゆる職務発明について、業務範囲などという要件をおいておく法制度は、比較法的にみてもまずないのです。会社がやっている職務全部を含むのだ、と骨抜き解釈をすることによって、業務範囲を明確にする意味合いがあり、また、他の職務著作、職務プログラム、及び職務回路配置の問題でも、同様に職務に属すればよいということになっているので、スムーズにこの点の要件を合わせることができます。

正林：そのほかの職務上の創作の要件の違いは...？

紋谷：あと問題となるのは、職務著作或いは職務プログラムでは、法人等の発意が要件とされているが、特許権や育成者権や回路配置利用権の場合にはこれがない、ということです。

山本：法人等の発意という要件の解釈の問題になってきますね。

紋谷：そう。例えば、法人等が、「会社の百年誌を作りましょう」という形でやった場合には明確な発意であると考えられます。しかし、従業者等がやっているのを、上役が黙認するというような形も、やはり職務著作と考えられるべき性質のものです。このように、この「発意」とは、積極的な発意のほかに消極的な発意、即ち「黙認」というようなものも考えられます。そう考えると、職務上の仕事をやっている限りにおいては会社が黙認するでしょう、という考え方がとれる。とすると、法人の発意という要件を、職務の範囲という風に考えれば、この点も他の職務発明、職務育成品種、職務回路配置との関係で整合性を得た解釈が得られると思います。

あと職務著作に関しては、法人等の名義のもとで公表するという要件が、これだけに入っています。しかし、ご存知の通り、職務著作に関する新潟鉄工事件（東京高判昭和60.12.4判時1190号143頁）では、仮に公表するとしたならば会社名義で公表するようなものも含まれる、という解釈がなされている。現に著作権法の本旨からいうならば、誰が公表するかというのは後の問題で、先に著作物ができているのに著作権者がいないのはおかしい。著作物ができた時点で、無方式主義ですから著作権が発生してしまう。その時に著作権者が決まっていなければおかしい。そのように考えてみると、後から誰の名義で公表するかによって権利者

が違ってくるということ自体、理論としてはおかしいと考えられます。

私は「法人名義で公表する性質があるもの」と解釈すればよい、と考えています。例えば、新潟鉄工事件ではたまたま誰かに公表されなかったけれども、誰かが公表してしまったらどうなっていたのか、という問題が出てきます。そのとき、「法人名義で公表する性質があるもの」と解釈すると、誰かが勝手に公表しても、法人名義で公表する性質があるのだ、と解釈でき、問題は起きないこととなります。

大竹：「法人名義で公表する性質があるもの」は、どのように解釈されるのでしょうか？

紋谷：私は、職務上作った著作物であれば「法人名義で公表する性質があるもの」に該当する、と解釈できると思う。そうすれば、職務上という規定との関係でも整合性がとれ、この公表要件を不問に付することができます。このように解釈していくことにより、全て法人等の従業者等が職務上作ったならば、それが職務上の創作、即ち、職務発明でもあり、職務育成品種でもあり、職務著作でもあり、職務プログラムでもあり、職務回路配置でもあるため、統一した要件での解釈が可能となります。これによって、先ほど指摘した「多面的評価を受ける創作物」や「相互発展的関係にある創作物」に関わる職務上の創作について統一的にその成立を肯定することができるわけです。

今後は、特許のことだけでなく、著作権、育成者権、或いは回路配置利用権との関連性がある分野も多く出てくると思うのです。そのときに、立法論として要件を統一すべきと主張するのは簡単ですけども、解釈としても、今言ったような解釈をすれば、職務上の創作の全ての要件をある程度統一することは可能となります。大竹：では、2点目の権利の帰属についてですが、権利の帰属が違っていると、具体的にはどのような弊害があるのでしょうか？

紋谷：権利の帰属が各々違っていると、創作物の利用が困難となり、流通性が殆どなくなってしまいます。したがって、産業界はその各々の権利について個々に複雑な対応をしなければならなくなってしまいます。もっとも、職務上の創作の成立要件を私のように統一的に解釈しても、なお権利の帰属については、職務著作、職務プログラム、職務回路配置については法人等に帰属させることになっていて、職務発明や職務育成

品種は従業者等に帰属させていますよね。

ただ、後者では、特許法でもご存知の通り、予約契約しておけば法人等に帰属させることができるということで、契約を経るのか経らないのか、というだけの問題として、結局、職務発明や職務育成品種も権利の帰属を法人等に集中させることができます。即ち、契約、規則さえ作っておけば法人等に権利帰属を集中させることができる。ですから、各職務上の創作の成立要件さえ統一的に解釈しておけば権利帰属については、契約等を上手く使えば流通性の問題も解決するのではないか、と考えているわけです。

こんな形で職務上の創作の成立要件を統一的に解釈し、権利帰属の問題も予め契約等で法人等に帰属するようにしておくことは、権利の流通性、利用性、活用性という意味において非常に重要な意味があると思います。まあ、法改正してしまえば一番簡単なのですね。けれども日本では官庁の管轄が皆違うから、違うところでバラバラに立法をするので大変です。ですから現行法の中で解決できるものであれば、なんとか解釈でやっていく方が早いでしょうね。

正林：著作権法などと特許法とで帰属が違くとされた立法背景を簡単に…。

紋谷：著作権の分野では、殆どの国が権利を法人に帰属させる形をとっています。ドイツが創作者主義をとって権利を個人に認めていますけれども、つい2001年の法改正で、疑いのある場合は法人等がその事業の目的に照らして必要な範囲で著作権を取得する、というような規定を設けました。

職務発明に関してはご存知と思いますが、発明に対する権利を個人に認めるという法制は、ドイツ法、日本法、アメリカ法ぐらいです。フランス法やイギリス法、イタリア法、スイス法、或いはそれを継受している国々では、使用者等に認めている。この辺りは、法制度の違いと言えらると思います。

正林：日本の種苗法は特許法に近いという話がありますよね。

紋谷：種苗法は、制定時は特許法に習った形で作らざるを得なかった。即ち、日本の区割り行政という問題で、特許法と同じように作らないと成立しない、という問題があったようです。ですから、日本では特許法と同じように作られています。

正林：半導体チップ法はむしろ著作権法に右へ倣えて…。

紋谷：盗まなければ権利侵害とならないという意味では、権利の法的性質は同じです。しかし、半導体チップ法は、職務だけで、法人等の発意の要件もなければ法人名義の公表の要件もない。職務上作ればよい、という要件だけでありまして、この法律は、かなり現代的にできていると思います。

著作権法の職務著作の規定は、ある意味でフランス法に似ていると思います。フランス法では、これこれの要件を備えた著作物で、著作者に属する権利は法人に属する、という形で規定されています。日本法では、これこれの要件を備えたならば、その著作者を法人とする、という規定にしているわけですね。これらはあくまでも法律上の擬制です。フランスのような擬制をとるのが良かったのか、日本のような擬制をとるのが良かったのか、それが、立法論として、果たしてどちらが良かったのかという問題はあります。というのは、日本法では、著作者すなわち事実行為をするのが法人であるとしている。これに対して、フランス法では、著作者に属する権利は法人に属するのですから、事実行為するのはあくまでも著作者自身であることを前提としていることを考えると、フランス法的な立法のほうが良かったのではないかと、いう感じはしなくもないですね。

### 3 諸外国法制との比較

大竹：外国では、職務発明の帰属についてどのような状況になっているのでしょうか？

紋谷：職務発明に関する帰属は、著作権ほど簡単ではなく、国によって随分と違います。アメリカ、ドイツ、日本は、いわゆる職務発明に関しての権利は発明者に帰属します。ドイツ法でいう“Recht auf das Patent”と、日本法でいう“特許を受ける権利”、アメリカ法的にいう“ownership”、“title”と呼んでいる本もありますが、“ownership”というのが普通ですが、それらは誰に帰属するかというと発明者です。これに対して、イギリス法では“title”で、フランス法では“titre”ですが、それは使用者に帰属します。ただ、次の表に書いたように、各々職務発明の範囲が国ごとに違っているので複雑です。次の表でその概念の違いを説明しましょう。しかし、このA~Fの区分はあくまでも各国の法概念を比較するための区分であって、あるいは一部重複しているものもあります。

これを見ると分かるように、Aの「特定課題解決の

ための雇用，あるいは雇用後にそのような職務に変更された場合」及びBの「発明的職務（調査，研究）遂行上行われた場合」を，「いわゆる職務発明」としているのは全ての国で共通だと言えます。この中での違いとしては，アメリカ法の場合には，A～Fまでの全てを契約で企業に帰属させることができるが，Aの場合においては，従業者は企業に譲渡する義務がある，とされていることです。日本法の職務発明の考え方は，AとBとD，そしてCの一部です。

さて，Cの「A,B以外で職務遂行上行われた場合」ですが，これは企業の“上の人達”が発明した場合には，企業に対して貢献する義務があり，“下の人達”にはこの義務はないことからくるもので，例えば，イギリス法では，企業の取締役，総支配人，使用人といった，ある程度“上の人達”は，企業に対して利益増進義務があります。従って，そのような人達が行った発明は職務発明としています。これが表におけるCの場合に該当するので，括弧付き二重丸としてあります。ドイツ法では，労働法の特別法として法律が作られていることからして，労働者でない者，即ち企業の理事や取締役等は，そもそも職務発明の要件を満たさない，という点をまず理解して欲しい。これに対して，日本では判例上，技術担当重役はもちろん，重役でなくても工場主任等となると，職務の範囲が広がってくる。イギリスと同じですね。ですから，日本法もCについては括弧付きの二重丸にしております。

正林：Dの「使用者固有の知識，技術，経験，蓄積資料を用いて行われた場合」というのは...？

紋谷：そうですね，この場合を条文上明確にしているのはドイツ法だけです。日本法では，職務というものは直接指示がなくても，使用者に対する従業者の義務とされる行為の中に予定され期待されるようなものを含む，

というような判例があります。昭和38年頃の判決ですが（東京地判昭和38.7.30下民集14巻7号1505頁，なお最判昭和43.12.13民集22巻13号2972頁参照），それ以来，予定され期待されるという判断方法として，使用者の知識，技術等を使ってやったものは予定され期待されている発明であると解釈しています。従って，Dの場合は日本でも職務発明に入ってきます。

これに対してフランス法では，職務発明及びC,Dの場合に加えて，Eの「使用者の業務活動の範囲の場合」について発明がなされた場合，これらを混同発明と呼んでいます。この立法は1978年であり，それ以前は共同発明と考えていたものです。しかし，共有関係の規定が複雑で煩わしいというので，これらを混同発明と称して，その権利は従業者等に帰属させているのです。しかし，企業はいざとなればその権利は全部取れることになっています。

その次のEの「使用者の業務活動の範囲の場合」ですが，今お話ししたように混同発明として取り扱っています。日本では，業務を職務と関連付けて解釈していないので，この業務発明の概念は存在します。もっとも私のように業務を職務の総括的概念であると解釈しても，当の発明者にとって他の従業者の職務範囲は業務に属するが職務ではないことになるので，その分野の発明は業務発明ということになる。したがって，この業務発明の概念は存在します。しかし，日本ではこのEはいわゆる自由発明と称されている分野です。

一番下のFの「上記以外で従業者が雇用期間中に行なった場合」というのは，例えば電卓を作る従業者が趣味で釣り道具を開発したらどうなるのか，という話です。日本の場合は当然にいわゆる自由発明ですね。フランスも同様です。

ドイツ法では，E・Fの場合には自由発明と称されて

	従業者発明の種類	アメリカ	イギリス	フランス	ドイツ	日本
A	特定課題解決のための雇用，あるいは雇用後にそのような職務に変わった後に，行われた場合					
B	発明的職務（調査・研究）遂行上，行われた場合					
C	A,B以外で職務遂行上，行われた場合		( )	混	×	( )
D	使用者固有の知識，技術，経験，蓄積資料を用いて行われた場合			混		
E	使用者の業務活動の範囲の場合			混		×
F	上記以外で従業者が雇用期間中に行なった場合			×		×

= いわゆる職務発明      混 = 混同発明      = 自由発明で使用者実施可      × = 自由発明

いますが、企業に対して通知する義務が有って、一定の場合には企業は通常実施権の許諾を請求できる。ですから日本法やフランス法のいわゆる自由発明とは概念が全く違うのです。

イギリス法では、E・Fの場合は、Dの場合を含めてですが、企業は無償の法定通常実施権を有しているばかりか、譲渡乃至独占の実施権の設定を請求できる、という形になっています。

山本：アメリカはどうでしょうか？

紋谷：アメリカでは、Fの釣り道具であっても事前に契約さえあれば、一部の州法での規制を除き、全部企業に帰属させることができるということになっています。したがって「職務発明」という概念自体を入れていいのかどうか...、ただこの表では「いわゆる職務発明」としましたけれども従業者発明という概念の方が妥当です。ただ、先ほど申しましたように、Aの場合は、契約の有無に関わらず従業者は企業に譲渡しなければなりません。

加藤：より具体的に、各国の法制下では、どのような権利が認められるのでしょうか？

紋谷：アメリカでは、使用者等の固有の知識や経験などを使って発明して、それが業務範囲に属するときには、企業は“shop right”と称して当然に無償で実施できる権利があります。でも、要は、契約さえあれば全部とれるという形が前提ですからね。

イギリスでは、1977年にイギリスの法律ができる前は、従業者のした発明に関しては全て企業が権利を持っていました。要するに、企業に対して従業者はコモン・ロー上の忠実義務がある、と考えられていました。この忠実義務は、取締役や支配人等もあるという発想でとらえています。そのため対価の支払いが全くない状態で行われていました。そして1977年規定により、A・B・Cの場合には、職務発明として企業のものになり、D・E・Fの場合には、従業者に属するが使用者等は法律上無償の非独占的な実施権、即ち通常実施権を有する、とされました。さらにD・E・Fの場合には企業はその譲渡や独占の実施権を要求することもできます。

フランス法では、職務発明と称されるのはA及びBの場合だけです。C～Eの場合は混同発明であり、権利は一応発明者に属するけども、その一部または全部を無条件で企業が買い取ることができるという形にしている。Fは自由発明です。

ドイツ法では、A、B及びDは職務発明に該当し、発明の帰属は個人だけれども企業に移転できるように規定されています。ただ、この移転は日本法とは違って、移転を請求すれば有無を言わず移転するという形なので、一種の形成権的な形になっています。E・Fの場合は先ほど自由発明の概念を注意して使うように言いましたところですが、企業が必要とあれば、従業者は一定の場合企業に対して通常実施権の許諾をする義務があります。

このように各国の法制によって、職務発明の範囲自体や取り扱いに違いが有るのですね。ですから、一概に職務発明に関する対価はどうか、ということも、各国法制の違いを前提にして考える必要があります。

#### 4 対価

大竹：ではいよいよですが、その対価について先生のご意見を宜しくお願いします。(笑)

紋谷：職務発明ハンドブック(発明協会研究所編・2000年9月刊)のデータによると、各企業は規定上どうなっているかということと、実際どの程度の金額が支払われているかということが、個別に書かれています。

特許に関し、一律定額支給の企業を見ると、発明した時点では、平成9年1月のアンケート結果のデータの規定では、平均3,300円。実際に支払われた平均は、平成7年度の一年間のデータでは、15,438円。これは年度が違うのですね...

出願時では、平成9年のデータの規定では、平均7,388円。実際支払われた金額は、その2年前の平成7年度のデータでは7,956円で、規定上とあまり違いがない。

登録時では、平成9年のデータの規定では平均15,908円、実際支払われた金額は2年前の平成7年度のデータで16,906円。ちょっと上回っている。

実績補償時では、規定では97,000円で、実際支払われた金額はその2年前では平均77,034円で、比較的安いですね。

そういえば、ソニーが収益に結びつくまでに10年近くかかるから、出願段階でも高額補償するという制度をスタートした、というのが去年の新聞に載っていましたね。それより2年前に、日本ビクターがパテント大賞を設け、年間1億円以上の収入があった場合は1%を支給し、年間最高上限を1億円とする、と発表している。オムロンも最高1億円のボーナスを支払う、と発表している。又、武田薬品や三共等も報酬制度を

整備してきている。

山本：外国ではどのような補償をしているのでしょうか...？

紋谷：アメリカでは、契約で形式的な補償をやっています。しかし、発明者が昇進する場合があります。

イギリス法では、A～Cのいわゆる職務発明の場合とD～Fの自由発明の場合とを区別して、A～Cの場合、すなわち職務発明の場合には、著しい便益（outstanding benefit）があって、かつ補償を受けるのが相当であると裁判所や特許局長官が認定した場合だけ支払われる形を取っています。D～Fの自由発明の場合、使用者の得た便益と従業者の得た便益とが各々不相応であり、裁判所や特許局長官によって補償を受けるのが相当であると認定されると、各々41条の考慮事項に従った形で補償がされるという規定になっています。しかも、これらの場合共に団体協約、いわゆる労働者ユニオンとの協定がある場合にはそれに従う形をとっています。ここでいう便益とは金銭および金銭的価値の全てを含むものなので、果たして、いわゆる職務発明の場合の著しい便益だというと、どの程度払われているか、金額的には疑問の余地がありますね。

フランス法では、A～Bが職務発明として法人等に属する形をとっている。そのときの金額は、賃金を基準とした付加的な報酬、即ちボーナスを支払うだけとなっている。混同発明の場合に、初めて、公正な対価の支払いという規定が置かれている。

ドイツ法では、去年法改正をして、改正案がまもなく成立すると思われませんが、その9条により、発明移転の時には750ユーロ、約9万円程度が支払われます。その次に、発明が利用されて3年半後に2000ユーロで、約24万円程度支払われます。これらは定額一時払いです。それ以外は、13条により、多額の売上があった場合で、発明による総売上が500万ユーロ以上か或いはその発明による収入が12万5,000ユーロ以上である場合には、5,000ユーロで約60万円程度しか支払われないのです。その次に、発明による総売上が1,000万ユーロ以上か或いは個々の発明による収入が25万ユーロ以上あるときには1万ユーロ支払う、というように段階的に規定されており、この追加補償は利用が開始されてから8年半を過ぎた後になされます。

加藤：ドイツ法でそのように段階的に規定されている趣旨は、どういうことなんでしょうか？

紋谷：これは、利益はそれくらい期間がたたないと出てこないから、即座には支給出来ないという言い方をしています。

また金額について比べてみても、日本でのオリンパス事件の控訴審判決では、約9億2,733万円請求されており、実際には職務発明の対価が250万円と認定された形で判決が出ています。日立事件では9億7,000万円の請求、青色発光ダイオード事件では、持分の返却と同時に1億円の支払いを請求しており、持分を返却しないのであれば20億円支払うことを請求しています。また、味の素事件でも20億円、敷島スターチ事件では16億円の支払いを請求しています。国際的に比較すると、日本ではかなり高額な請求をしている感じがしますね。

正林：こうした諸外国との違いが出ているのは、労働に対する考え方の違いが出ているということなのでしょうか？

紋谷：いや、このような違いが出ているのは労働に対する考え方というよりは、現在の資本主義社会において発明がどういう形でなされるようになってきているのか、という認識の違いにあると思います。

日本が発明者主義をとったのは大正10年の法改正からで、その前の明治42年法では使用者等に権利帰属を認めていました。これは単に力関係で使用者が強かっただけだと思われ。ところが、大正10年時代は、大正デモクラシーを背景にして発明奨励が盛んに言われ、発明者に権利を認める形が行われていました。ドイツでも「我が闘争」に出てくるように、ヒットラーの発明者保護の思想が1936年法に入ってきて、発明者主義に移行しました。この時代には、個人発明家が特許を得て事業を起こしており、発明者個人の創作が中心でした。

ところが現在では、企業が発明に大幅に関与しているという認識を持つ必要があります。イギリスでは1977年法で、フランスでは1978年法で、各々使用者主義に移行しています。これは、発明に関して使用者等が大きく関与しているからです。

山本：企業の関与の程度は、どのように評価するのがよいのでしょうか？

紋谷：企業の関与は、4段階に分けて考察する必要があります。と思います。

第1段階は、企業の研究体制を整える段階。この段階では、先ず技術者を雇うことから始まり、その維持、教育に努める。また、一般的な研究や解析する施設等



を整える必要もあります。更に企業としては、市場ニーズや設計や生産工程を予測しての技術情報を収集するとか、そういった形で発明の課題設定がある程度企業側の問題に移ってきています。発明を具体的に「課題設定行為」と「課題解決行為」とに分けて考えてみると、「課題設定行為」の方が、抽象的に或いは具体的に企業側が行っている場合も有ります。

第2段階は課題解決の過程です。課題解決は発明者個人であります。しかし企業は、そのための機械や設備を購入したり、複数の研究グループを作って役割分担をさせたり、研究補助者を配置したり、更にある技術を習得させるために出向させたり、それだけではなくて社内に蓄積した知識、技術、経験、そういうものを提供したり、開発関連技術文献を収集したり、課題解決についても具体的に発明する個人に対して、抽象的な解決までしているといっても過言でない時代になってきています。

第3段階は、発明完成後の実施です。完成した後どうなるかということ、例えば物の発明ならば、商品化して売り出さなければならぬわけです。とすると研究実験段階の発明においては、まだ産業上利用可能性が無いから、産業上利用可能性があるように、産業経営の中で反復継続的に生産できるようにしなければならない。となると、安全性の検討だとか、量産のための設計変更、商品化テスト、量産化するための設備だとか機械の購入、またその他に特許が必要となるから特許出願などもしないとならない。

最後の第4段階は、販売促進です。販売促進のためには市場ニーズを調べると同時に、それに合うように設計変更しなければならぬ。さらにデザインや商標を決めたり、販売網をどうするか、また広告・宣伝の検討も必要です。

このように企業は、発明活動や販売活動を展開しながら、他方では研究開発が不成功に終わったり、量産化が不成功に終わったり、商品販売の成功・不成功のリスクを全部負担しているわけです。発明者が安心して研究できる環境設定を負担しているわけです。そうすると企業が発明に関して寄与する率が昔と大きく異なっている。この点は個人発明者の場合と比較してみれば解ると思います。この事情を冷静に見つめると、フランスやイギリスが使用者主義であることも理解できるでしょう。

この点が日本ではよく誤解されるのだけれども、発明すれば当然に特許を受ける権利は発明者に帰属すると考えている。しかし誰が発明したかということと、「誰に特許を受ける権利を与えるか」ということは別の問題で、後者は国の産業政策の問題です。別次元の問題であることをはっきりと自覚する必要があると思いますね。イギリスやフランスでは各々の産業政策に基づいて使用者側である企業にこのような権利を帰属させているわけです。

大竹：その産業政策の問題というのは...？

紋谷：特許制度とは一体何を目的とするのか、ということですね。我が国の特許法を見ると第1条には「発明」「奨励」と書いてある。確かに20世紀前半では、発明した人が特許を取って企業を興す、そういう時代だった。けれども第2次世界大戦後は、独占権を貰えるから発明するという個人は殆ど居なくなった。独占権を得たところで土地買って工場を立てて商品売るなんて、とてもできない時代になったのです。

大竹：企業内の殆どの発明者も同じですね。

紋谷：そう。企業の発明者はどうかというと、自分で特許を取って退職して自分で土地を買って工場を立てて製品を作って売るなんてとても難しい状況です。こう考えてくると、大胆にいえば、実は特許制度は20世紀後半における資本主義経済の発展に伴って、独占的实施権と対価徴収権とに空中分解しているのではないかと、とも考えられます。

独占権は実施の上にはしかないもので、誰がこの独占権を欲しがるのか？.....、この排他的独占権によって、同一事業への他人の参画を阻止して安心して実施できるようにするわけですから、独占権は企業のためにあるわけです。ですから始めから独占権を企業に与えてしまう方が、発明の活用のためにはよいのではないかと。その代わり発明者には対価徴収権をきちんと確保させることこそが発明の奨励に繋がります。ですから、空中分解した特許制度に一番欠けているのは、発明者に対価徴収権をきちんと与えること、これが重要な課題になってくると思います。十把ひとからげに特許制度の目的を「発明の奨励だ！」というだけでは分析不足で、むしろ特許制度は「実施の奨励」、独占権があるからこそ安心して実施できる、という面も捉えなければなりません。

加藤：その対価徴収権というのは、具体的にはどのよ



うなことを考えておられますか？

紋谷：諸外国を例に取ると、ドイツ法では従前の規定が改正案では大分変わって簡明になりました。なぜ変わったか、というと、複雑煩瑣で、訴訟ばかり起こって、支払われない事態も多く、果ては支払金額よりも訴訟費用が高くつく、という実態があったからです。今の段階では、この新しいドイツの例と比較するしかありませんね。

フランスの賃金を基準としたボーナスとか、イギリスの著しい便益があったときだけしか与えないというようにいわゆる職務発明という範囲で考えて見ると、日本の場合には「相当な対価」とあり、私はこれは法定請求権という理論構成をしています。オリンパス事件の判決では「強行規定だ」とし、最近の青色発光ダイオード事件の中間判決でも「強行規定だ」と言っている。このような意味から、昭和30年代からの判決では不足分の対価の請求を皆認めています。ちなみに法定請求権と解釈すれば、会社対個人の契約だから商事時効を適用するという考え方を執らないで済みますね。そして、相手が商人たる会社ではなく、公益法人とも同じに法定債権は消滅時効が10年と長いですから、この意味でも対価徴収権を法定請求権と解釈して、これをきちんと発明者に確保することに、資本主義社会における現代の特許制度の意義があるのだと考えているわけです。

フランスやイギリスでは、抽象的な規定なので、具体的に幾らという額についてはまだ調査中ですが、アメリカは先ほど指摘したように、企業は名目的対価しか支払っていないから、これを基準にすることは出来ない。そうすると、必然的にドイツとの関係でどうかという程度に止まるのですけれども、少なくとも日本の最近の幾つかの対価請求訴訟の請求金額は異常に高い気がしますね。もちろん、物によっては高い場合もあると思いますが...

正林：対価というと金額だけかなりクローズアップされていますが...

山本：人事上の処遇を優遇するだとか、研究設備を良くするような制度をつくっている企業もありますね。

紋谷：そのとおりで、そういったことも全部「対価」に含めた形で解決していくのが良いのではないかと思いますね。ちなみに日本の知的財産基本法案の中にも「処遇には、金銭的な報酬の他に研究環境や人事上の待遇なども含む」という形で発明者を適切に処遇すべきだとの案も出ているようですね（朝日新聞平成14

年10月17日朝刊参照）。

というのは、先日のノーベル賞をもらった島津製作所の田中耕一さんが、自分は研究さえ出来ればよいのだと言っていたけれども、あの歳だと後輩を指導しなければならない義務を負っているのだと思いますが、企業から給料を貰って企業の施設を使って研究をしている。給料を貰って研究だけできるだけの環境を企業は与えているということなんですね。個人発明者と比較してみると、これも待遇のひとつとして考えるべきだと思いますね。

なお、それとの関係で面白いのは、青色発光ダイオード事件では（東京地中間判平成14.9.19 <http://www.courts.go.jp/>）、企業が窒素を使ってやる研究なんかまず駄目だからやめろという業務命令を出したので、職務ではないということを原告側は言っていますね。けれども職務でないなら、自分の家でやればいわけですよ。中間判決でいみじくもいっているのは、企業の中で勤務時間帯に行われた、という認定をしているのです。我々特許法を知っている者から見ると、職務に属しさえすれば企業の外で、勤務時間外にやっても、それは当然に職務発明だと解釈されてきている。業務命令違反なら企業の外でやって企業の施設を使ってはいけない。その分の賃金も受け取ってはいけない。それを企業の中でやったということは、実はそれだけでも企業からお金をもらっていたと考えることもできるのです（笑）。それと同時に企業の施設や人も使ったとの認定もあるので、当然職務として認めて良いと思います。

さて、対価の点ですが、ドイツ改正法案をそのまま日本に持ってきて、これだけの金銭的な報酬を出すというのは、これはこれで良いのかとも思います。しかし、島津製作所の例のように対価は“benefit”の意味で考えるべきだと思います。“benefit”というのは、「金銭または金銭的に評価できるすべての価値」というイギリス法の考え方ですが、この考え方の方が私は適切だと思いますね。ですから、さっき言ったことの繰り返しになるけれども、対価は報酬、人事的な処遇、研究施設など金銭的に評価しうる色々なものを含んだところのものが、ここでいう「相当の対価」と考えた方が良いのではないかと考えます。

あと考えておかないといけないのは、最近新聞や雑誌などで金銭的な報酬の額が低い低いと、随分書き立てられている印象がある。しかし、逆に異常に高くなった場合どうなるのかという問題が出てくると思うので

す。現在の発明の開発の実態を十分に考慮し、かつ諸外国はどうなっているのかということをはっきりおさえておく必要があって、資本主義体制の中で一緒に競争していく日本企業と外国企業との問題も考えていく必要もあります。

山本：対価についてですが、今お話頂いた研究施設の問題等は35条4項の使用者の貢献で考慮すべき問題と考えてよいでしょうか？

紋谷：そうですね。35条4項は「対価の額」として、使用者の発明による収益に対する貢献度が減額事由として規定されています。しかし、発明者の中には研究に生き甲斐を感じている者も多い。お金さえ支払えば、後は研究環境の整備も人的待遇も企業がしないというのであれば、そのような発明者はその職場での研究に失望してそのお金を受け取って去って行かざるを得ない。そういうことを考えてみると、この「対価の額」には「金銭または金銭的に評価しうるすべての価値」を含むと解すべきだと思います。

加藤：新聞や雑誌ではなかなかそういうところまでは騒がれていなくて、金額の比較だけしか…。

紋谷：そのお陰で職務発明制度があるということ世間に認識させたコマーシャル効果は大きいと思うのですよね。けれど、確かに金額だけにウエイトを置くのは余りにも一方的で、その意味でノーベル賞を受賞した田中耕一氏が、はっきりと研究に専念出来れば良いといい、企業の方も人事的に優遇しましょうという。これも対価の一つだと思うのです。35条4項の形式的解釈だけで上手くいくのかというと、やっぱり発明者と企業とが双方納得した形で上手くいくように金銭または金銭的価値を決めていくのが良いと思います。

## 5 職務発明制度の将来像

大竹：ちょうど改正論の方向に話が進んでおりますので、改正論に移りたいと思いますが、最近35条を全部廃止して、全部契約に任せたらいい、という考えも出ていますが、このような考え方についてどのような感想を持たれていますか？

紋谷：それはアメリカ的な発想につながる考えで、契約さえあれば発明の“ownership”を企業が全部取る、ということともいえましょう。或いは職務発明の範囲をある一定の範囲に限定して、その範囲についての契約ということになる、とその意味は異なりますが。た

だ、アメリカの実態が全部名目的な補償しか与えていない、ということを見ると、「契約の自由」ということを、もう一度反省する必要があると思います。

「契約の自由」とは何かというと、資本主義の発展時期において、各人は権利能力、行為能力が平等にある“personne”として、つまり人として保障する。皆平等なのですから、契約自由の原則で社会は自ずと上手くいくよ、という、これはアダムスミスの経済学の理論ですけれども、そういうことだったのです。

しかし、第二次世界大戦後にどういう状態になったのか？ 権利能力、行為能力は全部平等に持っている。しかし、その人は食べていかなければならない。食べていかなければならない「人間としての保障」が、「人としての保障」の次に今度は要求されてきた。「人間としての保障」の下で、第二次世界大戦後では、労働法が制定される、借地借家法が制定される、という形で、皆実態にマッチした形で法律が対応してきているわけです。そこで「契約の自由」とは「一体何なの？」といったときに、契約の自由を制限するものとして借地法が制定されましたね、労働法が制定されましたね、という現代において、全て契約任せにすることは、ある意味では逆行する形を示しているような気がします。自由であるべきなのは人間の人格であって、契約ではない。そういう時代にもう移ってきているのですから「契約の自由でいいのではないか」という主張には、私はずいぶん抵抗を感じています。要は、「食えないものは食わない自由がある」というのが契約の自由の結論です。もっとも、そのような契約をする企業には人が集まらない、というかもしれないけれども、やはり全部契約任せにすることの危険性は、よほど考えなければなりません。ある程度のところまでは法律がタッチすることの方が重要だと、私は思いますね。

加藤：対価はこう決めたら良いのではないかと、というのはありますか？

紋谷：ドイツの例では、判事と特許局の役人2人の陪席より成る調整委員会という判断機関があります。フランスでは裁判官と、産業界の代表つまり使用者側と労働者側の同数の代表者より成る調停委員会で判断するという調整機関があります。では日本は？ ということとなりますが、技術の専門家が、即、産業界における必要性、或いは発明の成される形態に通じているわけではないと思います。ですから、各々発明のなさ

れた産業界にマッチした判断ができるという意味で、フランスの制度の方が適切であるように思います。特許庁だけでも、裁判官だけでも不十分で、やはり労働者の面から見ることでできる人と、使用者の面から見ることでできる人とがその中に参加できるような機関が良い。その産業界において、個々の発明の種類毎に判断が違いますから、これを加味できる人の参加が必要ですね。どういう産業でどのような形で発明されたかという具体的なことを理解できないと評価しにくいと思います。そういう調整機関でないと無理だと思いますね。正林：それについては、例えば日本弁理士会の仲裁機関みたいなものが他にあった方が良いということでしょうか？

紋谷：一種の調整機関です。直接裁判所で争うのではなく、ワンクッションおいてから裁判所で争う方が実情にマッチした形で出来ると思います。ただドイツみたいに、申し立てた後何年も手続にかかってはダメで、手続の迅速性が要請される。あまり遅くなると日本の労働市場も、ドイツほどでないにしろ流動性が出てきている。そうすると別の企業へ転職してから昔の対価を請求するというのも一寸おかしな感じもする。しかし、企業の実績が出るのは利用後かなりかかるので、ドイツの改正案は追加補償は利用開始後8年半としています。

大竹：そうしますと35条の改正案は、どのような方向性で探っていけばよいと思われませんか？

紋谷：私は改正案としては、まず第1に、今日一番初めにお話したように、職務上の創作、すなわち職務発明だけではなく、職務育成品種、職務著作、職務プログラム、それに職務回路配置等の全ての要件の統一化と、それらの権利の帰属の同一化の問題です。

権利の帰属については、現在の資本主義的競争体制の下では創作活動は企業にとって不可欠な経済活動となっており、それに対する企業の寄与率も年々増加の傾向にあります。また、20世紀後半の資本主義の発展に伴って、特許制度が独占的实施権と対価徴収権とに空中分解した現在、特許を受ける権利は特許発明実施化のためにも、イギリス法やフランス法に倣って企業にその帰属を認める必要があると思います。これは発明者から企業への移転手続に伴う現行法上の煩雑さや危険を避ける意味でも必要です。植物新品種における品種登録を受ける権利の場合も同じです。

このようにすることによって、今日一番初めに触れた、現在増加しつつある「多面的評価を受ける創作物」や「相互発展的關係にある創作物」の利用、流通の障害を完全に排除することができて、産業界は複雑な対応をする煩わしさから解放されるわけです。

第2に、空中分解した特許制度の他の一つである対価徴収権の問題です。これは発明者に認められた法定請求権ですが、その対価については金銭または金銭的に評価しうる全ての価値であると明確に規定し、かつその内容に不服の場合には先ほど申しました調整機関に申し立て、最終的には裁判所に持ってゆける形がよいと思います。現在は直接裁判所ですが、裁判官はその対価の認定に慣れていてはいないですから。

日本の移転というのは不確実性が多いのですね。「予約承継」とありますが、どんな発明が出てくるかわかりもしないのに予め承継を約することに意味があるのかどうかと思いますね。それならばドイツやフランスみたいに出来上がった発明を全部提出させてみて、企業が必要ならば請求により一方的に移転するような形にするのがベターです。もっとも、今言ったように、始めから企業に帰属するとした方がベストです。この移転のところで争いを生ずることがあると、日本の社会において経済的に企業にとっても、本人にとっても随分マイナスです。始めから帰属を決めてしまっただけで、発明者の対価徴収権をしっかりと保障することの方がよっぽどスッキリしている。

山本：承継だけして出願しない場合もありますよね？

紋谷：そうですね。しかし、承継であれ帰属であれ、企業に権利があるわけです。そして、対価徴収権は法定請求権ですから、企業が出願せずにそれをノウハウとし、或いは拒絶事由等が無いのに審査請求をしない時でも、公開の利益を企業は受けているわけです。したがって、それ相当の対価は当然に支給されなければならないと思います。

正林：そういったことの他には制度に組み入れた方がよいことはあるでしょうか？

紋谷：新しい問題としてはですね、多くの発明者が独占権はいらぬからお金が欲しいという現在、企業の発明者は職務発明を通じて企業にそれを求めることができるから、まだ良いのです。けれども、町の発明家が自分で、「ライセンスしますよ、売りますよ」ということを簡単にできるのか、という問題がありますね。発明者とそ

れを活用する企業とを橋渡しするものが必要になる。  
正林：著作権法でいったら管理事業のような仲介業務が必要になるということですか？

紋谷：そうですね。何故これが必要になってくるかというと、著作権は昔から複製権だとか放送権等々がありますが、自分で出版社を興して本を出版したり、放送局を作って放送をしたりできる人は少ないですよ。ですから、現実には他人に著作物を利用許諾する権利として法社会的には存在してきました。そこに仲介業務法、現在では著作権等管理事業法などができて、これにより利用の活性化を図ってきました。ところが、特許権も20世紀の後半から著作権と同じように、特許発明の発明者と実施者の分離化傾向が促進され、実施する資力のない特許発明者にとって、それは他人に特許発明の利用を許諾する権利と化している。これが世界の現状なのに、未だ日本ではその橋渡しの制度や対策が全く無いのです。

加藤：ほかの国にはあるのでしょうか？

紋谷：ございます。まず1つは制度として自発的实施許諾制度というのがあります。イギリスでは“license of right”，ドイツでは“Lizenz bereitschaft”，フランスでは“licence de droit”とあって、特許局に対して、ヨーロッパの先進国では、日本は後進国という意味ですけれどもね(笑)、特許を誰にでも使わせますよ、と宣言すれば特許料が半額になる制度です。この制度は、一方では無資力の特許権者や当面発明の実施に興味の無い特許権者に、自分の特許発明の実施を公衆に開放することに対し、国から特許料の軽減という補償と実施許諾されることによる実施権者からの特許実施料の取得という補償を与えると共に、他方その特許発明の実施の活性化を図るものです。日本はこういう制度すらない。それで「半額にします」といっているのは、私有に係る研究成果を扱うTLO(技術移転事業)ばかりなのです。しかも、それは1年から3年までの特許料と出願審査請求手数料だけです。しかし、重要なのは町の発明者や実施資力のない中小企業での良いものを、他の人に自由に使わせるという機構が作られることが重要で、それには自発的实施許諾制度が必要となると思います。

2つ目は、仲介に係る規制です。アメリカでは仲介業務をする人は、自分が過去どんな事件を何件扱って、どれだけ成功したかというのを公表しなければなら

いのです。そういう風に1999年に法改正したのです。それで、自分の成功率がどう、不成功率がどう、ライセンスした人がこれくらい儲かっている、というような情報の開示義務を契約締結前に義務付けている。そして、それに違反したり虚偽の事実を告知すると民事上の制裁を受ける、という規定が設けられている。

これからは、町の発明者や無資力の中小企業にとって特許権は、自分で実施しうるものではなく、ライセンス収入を得るための手段となるのだから、ライセンスの橋渡しをする仲介制度や種々の規制をつくってゆく。それがまさに発明の活性化にもつながるわけです。このような発明者が全然意識されていないのが現状です。私は自発的实施許諾制度をヨーロッパの先進諸国に倣って設けることが絶対必要だと思います。それと同時に、アメリカの1999年の発明者保護法の規定のような仲介に関する規制とか、そういうものに日本弁理士会としては目を向けなければならないのではないかな、と思います。今後はこういうことも重要な課題になってくると思いますね、企業内の発明ばかりではなくて。正林：物って買うことと売ることとは、売ることの方が格段に難しいと思います。目に見えない発明を売るなら尚更でしょう・・・。

紋谷：そう、ですからもう少し日本で世界の比較法的な研究がなされていたら、制度の良否が分かる筈です。私は弁理士さんにももう少し外国のことを勉強して貰って、良い制度を取り入れるようなことを是非提案して貰いたいですね。もう少し全体を考えてね...。外国の法制を見ていると色々いい点がある。

大竹：そろそろ時間も迫ってきましたので、このあたりで終わりにしたいと思います。紋谷先生、本日は土曜日でお休みのところであるにも拘わらず本当に長時間お付き合い頂きまして有り難うございました。



(左から正林真之、加藤恵美子、大竹正悟、紋谷暢男、山本典弘)  
(2002.10.26 於 紋谷先生ご自宅)