

私に関与した特許行政の思い出(12)*

－私の提案を含めて－

江夏 弘**



4. 職務発明の論争について（その2）

(3) 特許法第35条第1項に規定する使用者の法定実施権について（その1）（つづき）

前回において、東京芝浦電気(株)の井上一男特許部長が特許法改正審議会に提示された上申書（意見書）は、その後の職務発明に対する基本的な考え方に一石を投じたものである旨を述べた。

これは、昭和31年2月29日付で「工業所有権制度改正審議会特許部会答申（案）（特許部会関係）」が特許庁より17項目にわたって提出され、その中に、「第6 被用者のなした発明等について次のように改正する。」として提示されたことに起因している。

上記井上委員の上申書は、前記特許庁より提出されたことに対する意見書であるが、この2つの内容は、職務発明に関する重要な考え方の相違を示すものであり、今後わが国の研究員達が創出する優れた発明と、それを生ぜしめるように配慮・支援し、さらに実施化に努力した使用者側の協力について、両者が如何に公平に評価されるべきかということを示唆するところが大きい。今後、識者達の論議を経てさらに外国の実情を調査したうえで、わが国の職務発明の取扱い方に関して、理想的な方向（あるいは理念）を検討されるための資料の一つとして、活用されることを望むものである。

前述の特許庁より提出された試案は、次のとおりである。

「(一) 予約承継の範囲

被用者、法人の役員又は公務員（以下被用者等という。）がなした発明について予約承継を認めるのは、発明がその性質上使用者、法人又は職務を執行させる者（以下「使用者等」という。）の業務範囲に属し、かつ、被用者等の職務としてなされた発明又は職務上の経験に基づいてなされた発明（以下「職務発明」という。）である場合に限る。

(二) 被用者等の受ける補償金又は対価

(イ) 被用者等が、使用者等をしてその職務発明についての特許を受ける権利または特許権を、契約又は勤務発明規程により承継せしめたときは、相当の補償金を受ける権利を有する。

(ロ) 被用者等が、その職務発明についての特許を受ける権利又は特許権を使用者に譲り渡したときは、相当の対価を受ける権利を有する。

(ハ) 前2項の補償金または対価が、使用者等がその特許発明を実施し、若しくは他人をして実施せしめ、又はその職務発明についての特許を受ける権利または特許権を他人に譲り渡したことにより、最初の算定の基礎となった利益を著しく超えたために、相当でなくなった場合には、被用者は、補償金または対価を別に定めることを請求することができる。

(ニ) 職務発明について被用者等が特許を受けたとき又は被用者等からその特許を受ける権利を承継した者が特許を受けたときは使用者等はその特許発明について実施権を有するが、この実施権に基づいて使用者等が特許発明を実施し又はその実施権を譲り渡したことにより著しい利益を得たときは、被用者等は相当の補償金を受ける権利を有する。

(ホ) 相当の補償金又は対価については、被用者等が被用関係をはなれた場合にも請求することができる。

(ヘ) (イ)(ロ)(ハ)及び(ニ)の補償金又は対価を定める場合、使用者等がすでに支払った報酬があるときはこれを考慮することができる。」（傍点筆者）

上記法律草案が提出されたのに対し、第146回特許部会（昭和31年8月8日）に、井上一男委員（当時東京芝浦電気(株)特許部長）から、「被用者発明について」

* (1)は2002年3月号、(2)は4月号、(3)は5月号、(4)は6月号、(5)は9月号、(6)は10月号、(7)は11月号、(8)は12月号、(9)は2003年1月号、(10)は3月号、(11)は5月号に掲載

** 元 特許庁業務課長

と題する上申書が提出され、これまで大勢を占めていた使用者の法定実施権に対する補償金請求権の考え方が覆ったのである。この井上委員の上申書については、一般に知られておらず、特許法第35条第1項についても、各解説書の中に十分な説明がなされていない場合もあり、例えば特許法第35条第1項の法定実施権について、実施権者たる使用者が特許発明者に対して相当の対価を支払うべきなのかどうか、法律上は使用者はその特許権について通常実施権を有する旨を定めているが、これは無償なのか有償なのかといったことについて明確に解説していない場合が案外多いのである。

そこで、以下、昭和31年8月8日の第146回特許部会に提出された井上委員の上申書（前述の特許庁提出の試案に対する意見書）を掲載することとする。

「被用者発明について

井上 一男

特許部会答申案（特許法関係）中の『第6 被用者のなした発明』の項、就中、補償金及び対価に関する部分について左の如く意見を述べる。

尚本意見は被用者発明の保護の厚さを望む一方に、使用者と被用者との間に不均衡のないようにし度という基本的態度に由来するものであることを先ず明らかにして置く。

一 答申案第六の(二)の(イ)(ロ)の如き規定を設けることは賛成である。労働関係諸法規が制定され、被用者の権利が著しく強化された今日に於ても、被用者の立場が必ずしもすべての場合に使用者と完全に対等であると言い切れない現状から見て斯かる規定を設けることの必要性は否定できないからである。

二 答申案第六の(二)の(ハ)については斯かる趣旨の規定を設けることに全く反対であり、その理由は次に述べる通りである。

(1) この規定は(二)の(イ)(ロ)による補償金又は対価が相当でなかった（不足であった）ためにこれを補正せしめる趣旨でなくて、その補償金又は対価が相当であった場合に於いて更に後日使用者の得た利益が著しく多大なとき追加補償金又は対価の請求権を認めようとするものであると説明されている。

然し(二)の(イ)(ロ)の規定を設けたのは、被用者が弱者の立場にある故に十分に報いられない虞があるから、これを救済しようというのであり、この救済措置が満ちに行われたとすれば被用者はそれ以上を期待する何

等の理由を持たない筈である。換言すれば若し法の保護がなかったならば弱者たる被用者が喪ったであろう利益を法によって回復し獲得し得るようにすることが被用者保護につき必要且つ充分なのであって、使用者の負担に強てそれ以上の請求権を被用者に有せしめる特別の理由はない。

(2) (二)の(イ)(ロ)の補償金又は対価は元来推定資料に基づいて決定する他ない不正確なものであるから、これを実績に基づいて後に補正せしめるのが適当であると考えられるかも知れない。

然し譲渡の時に強て将来の利用価値をも含めて物の評価をすることは困難ではあるけれども不可能ではなく、発明の評価の場合に限らず他の多くの物の取引に通常行われて居り、又実績に基づく評価方法に比べて正確性に欠けるとは言え早期に対価金額を纏めて支払を受けることができるという譲渡人にとって有利な点もある。従って一般の発明の譲渡に於ては通常この推定による評価方法で相当な対価を決定しその支払と共に譲渡が完了した後は譲渡後に発明実施の成績如何によって再び対価の修正をすることは無い。仮りに当事者双方の協議又は好意に基づいて後日の対価補正が行われる事例があるとしても斯かる補正を法的に強制することは妥当でないと考える。仮りに斯かる後日に於ける補正を行わないことが不当であり、依てこの補正をなすことを法的に強制する必要があるとするならば、被用者発明のみに限定せず一般の発明（或は同様の性質を有する他のすべての物の場合）にも斯かる規定を設けなければならない。被用者発明の場合に限って殊更斯かる規定を設けなければならない理由が不明である。

(3) 或は被用者発明の場合に限って斯かる規定を設けるのは被用者が弱者であり、一般の発明の譲渡の場合と異って取扱をする必要があるからであると説明されるかも知れない。

然しこの説明は誤った認識に立つものである。何とならば、被用者は一般には弱者の立場に立たされているという事に間違はないけれども、(二)の(イ)(ロ)の規定によって保護され、相当の補償金又は対価の支払を受けた被用者は最早その事に関する限り弱者であるとの影響を蒙らなかつた者であり、一般の発明の発明者と区別して取り扱う必要がないのである。

(4) 承継、譲渡に際して推定評価方法によって相当と認められた補償金又は対価の支払を行わしめ、而も

後日発明実施の実績に基づいて補償金又は対価の補正を行わしめるという二段構えの方式を採用することが仮りに是認されるとしても、(二)の(ハ)に於けるように被用者に有利な場合にのみこの方式を適用することとするのは使用者と被用者との間の均衡を失わしめるもので賛成し難い。補正を行ってより正確を期するといふのであれば、補正が使用者に有利な場合にも同様にこれを行わなければならない。被用者の発明が使用者が実施して得た利益が承継し、譲渡の際に行った推定評価方法による補償金又は対価に比較して著しく低かった場合は、使用者のみが企業努力の不足としてその全責任を負うべきだから補正によって救済する必要がないといふのであれば、逆に企業努力によって使用者が著しい利益を挙げたときはその功はすべて使用者に帰すべきであって被用者にその一部を与える必要はないということになる。

(5) 発明はそれが実施されて初めて特許法究極の目的に適合したものとなる。発明の完成までは被用者たる発明者が主導的役割を演ずるのであって、使用者は発明完成に役立つ環境条件（資金、設備、研究資料、補助技術者等）の提供に相当の負担をなす事があってもその他位は飽くまで補助的なものである。これに反し、発明完成の後はその発明の実施は専ら使用者の手によって行われ経営陣、工場、販売機関等がその発明の実施によって利益を収めるよう努力する（実施化に当って発明者自身も手を借すことはあるが、それは発明の性質をよく理解している工場の一技術者としての立場に移って、即ち使用者の一部として行うものである。）。

発明を実施し得られる利益は発明の価値（殊にその実用的価値）と実務上の努力との相乗的効果として表される。即ち発明に実用的価値が無いと実施上の努力が無ければ利益は零である。而して発明の価値はその完成の時に於て既に決定されて居るのであって実施上の努力の大小により発明の価値そのものが変動するのではない。発明の価値を評価するに当ってその発明の実施によって得られるであろう推定利益を一つの物差とするのが通例ではあるが、これは発明の内蔵する実用的価値を判断するための実行可能な一つの便法であるに過ぎない。従って発明の評価に当ってはそれが標準的な普通の企業努力によって実施された場合の推定利益を算定してこれから割り出すべきである。斯うして決定された相当の対価又は補償金が支払われたなら

ば発明者たる被用者の要求し得べき部分はそれで満されたと考えるべきである。それはその被用者が報酬を要求し得るのは、発明の価値に対する部分のみであって、企業努力に対する部分には発明者として何等貢献して居ないので、発明者たる立場で報酬を要求し得ない筈であるからである。

このように分析して考えずに発明の価値は実施による利益に影響を及ぼす、総て利益が多ければそれは発明者の力も与っているのであるから利益の分配に与る権利があるというように考えるのは誤りである。従って(二)の(ハ)の趣旨には反対である。

(6) 使用者が予想以上に多大の利益を得た場合に、それは企業努力が効を奏した結果であるとは言え、被用者に幾分でもそれを追加補償金又は追加の対価として分配してもよからうというのは感情論としては首肯できる。従って好意的な計らいとして追加支払をすることを勤奨することは良いが、法的に而も被用者の請求権の形で規定するのは行き過ぎである。

(7) 発明実施による利益が発明の実用的価値及び企業努力の2つの因子の他に全く被用者及び使用者の貢献、努力に関係のない別の因子の作用によって予想以上に巨額となったというような場合には斯かる特殊の因子の作用に基づく超過利益は使用者のみに帰しめるべきではないと言うことができよう。然し実際問題として斯かる特殊因子の作用の有無及びこれに基づく超過利益なるものを抽出することは恐らく不可能に近いであろう。

(8) 尚現実の問題として、製品が多種多様であり、多数の発明が単独で或は組合されてそれらの製品の幾つかに応用されて居り、製品の製造、設備、工程、販売、経理、管理等が各製品の個々について分離的になって居らず、すべて総合的に行われている近代的規模の会社に於ては一つの発明について予想以上の著しい利益があったかなかつたかは使用者も被用者もこれを知ることが極めて困難であり、仮りに被用者から請求権が行使されれば、使用者は抗弁としての立証を行うのに著しい困難に直面しなければならず、結局徒らに労使間の摩擦紛争の原因を増加させる丈である。

以上要するに(二)の(イ)の(ロ)の規定に更に(二)の(ハ)の如き規定を配することは賛成し難い。然し(二)の(ハ)を改めて、(二)の(ロ)の変形的運用法として規定するのであれば賛成できる。即ち、被用者に対する補償等を可

及的正確な資料に基づいて行い、使用者、被用者双方にとって不安なからしめるようにするために実施補償制を採用しようという気運が高まっているから、補償金又は対価を承継、譲渡時に総て推定評価による一時金として支給してもよく、(その代り、後の補正は必要としない、或は専ら実績を基礎にして逐次分割支給してもよい) という事に規定することができるならば、前述したような種々の不合理は一掃され、事情に応じて就れか便宜且つ実際的な手段を用いることによって結局に於て被用者に対し十分な報酬が与えられることになると考えられる。

三 (二)の(ニ)は被用者が特許を得た場合に、使用者が無償の実施権を持つという部分は当然そうならなくてはならないと思うが、使用者が著しい利益を得た場合に被用者に対し補償金を支払う部分については反対である。

被用者が自ら特許を受ける場合に二つあって、一つは使用者が被用者の特許権所有を承認している場合、他は被用者の特許権所有が使用者の意に反している場合である。

前者の場合では使用者は特許権を譲受ける考えはなく実施権で満足しているのであって、従って被用者が特許権を他に譲渡し又は実施権を許諾して利益を得てもそれが使用者に損害をもたらさないと考えているわけであるから、被用者は自らの自由な判断、能力及び責任に於て特許権から利益を得ることが可能である。この場合、使用者、被用者間には強者弱者の関係の影響はないと言い得る。これに対して後者の場合は被用者は使用者の意に反し自ら特許権者たる地位を固執しているので特許権者として振舞うことが使用者の損害を招くこととなり、使用者の好まざるところである。以上、被用関係を続ける限り折角特許権を保有してもそれによって十分な利益を得ることは困難であろう。然し被用者たる地位は自らそれが有利なりと判断すれば容易に抛棄することができるのであって、若し被用者が自己の所有する特許権を運用することによって被用者として使用者から俸給その他の利益を受けるより有利であると考えれば被用関係を抛棄し全く自由な(即ち使用者に対して弱者でない)立場になって特許権から利益を得ることができるのである。

このように考えて来ると自ら特許権者である被用者に対し(ニ)の規定のように恩恵の措置を設けて救済する必要は特にない。

四 (ホ)の規定は(イ) (ロ)の規定による請求権が被用関係のなくなった後に於ても存在するという事を明白にするという意味に於いて設ける意義があると思う。斯かる規定を特に設けなくても当該請求権は被用関係がなくなった後にも残ると解釈されるかも知れないが、(イ) (ロ)の規定を強化する趣旨で設けた方がよい。

然し(ハ) (ニ)の規定に於ける補償金又は対価に関しては(ホ)の規定は無用である。それは(ハ) (ニ)の規定そのものが前述のように無用であるという理由による。」

この上申書に対しては、第146回特許部会(昭和31年8月8日)、第147回特許部会(昭和31年8月22日)において激しい論争がなされた。この論議の焦点は次の3点にしぼられた。

① 被用発明者が職務発明につき特許権を取得した場合(第三者に特許を受ける権利又は特許権を譲渡した場合を含む)、使用者は法定実施権(大正10年特許法第52条第2項により、使用者は登録しなくても実施権を有する。現行法第99条第2項)を取得するが、使用者が当該法定実施権に基づいて自ら実施し、又は第三者に実施せしめ、若しくは実施権を譲渡して著しい利益があったとき、被用発明者は使用者に対し、追加補償請求権を有するか、否か。

② 被用発明者から職務発明者につき特許を受ける権利又は特許権を承継した使用者が、その特許発明を実施し又は第三者に実施せしめることにより、若しくはその特許を受ける権利又は特許権を譲渡することにより、算定の基礎となった利益を著しく超えた利益を得、そのため当該補償金が相当でなくなった場合、被用発明者は補償金を別に定めることを請求することができるか。

③ 使用者が法定実施権を取得した場合、被用発明者は使用者に補償金を請求できるか否か(上記①の如く、使用者が著しい利益を得るか否かにかかわらず)。

上記の中、①②については、著しい利益の判断が難しいとか、無償の法定実施権の場合の「相当の補償金」の基準等を定めようがないとか、一度実施した債権債務関係(あるいは債権債務関係が全くなかったもの)が使用者の著しい利益の取得によって新たな債権債務関係に発展するのを理論上どう説明するのかとか、被用発明者の保護よりも労資のバランス(被用発明者自身特許権を取得して、自ら利益を得られることもその根拠の一つとなっている。)を十分に考慮すべきであるという議論が、前述の井上委員の意見を契機として

再度交わされ、先に決定していた特許部会案は採用されなかった。また②については、登録補償金、実施補償金という概念を入れて、特許発明の実施状況に基づき、補償金の額をスライドさせる案が出されたが、これは法文化せず、実際の運用で（発明取扱規程等により）なされるべきであるとされた。そして③については、②の追加補償制度すら認められないのであるから、大正10年特許法第14条と同様に、無償の法定実施権を使用者が取得することとなった。

従来より審議されていた職務発明に対する考え方に對し、井上委員の上申書は使用者側からの意見が強いということもあり、必ずしも被用者に発明を鼓舞・激励するような内容とはなっていない感じがする。被用発明者の発明により相当の収益を得たとき、当該発明が使用者に帰属している場合は、かなりの利益に基づく「相当な補償金（対価）」が支払われるというような職務発明規程になっているとはいえないのが現状である。他方、使用者が法定実施権に基づき多額の利益を得たとしても、被用発明者には「無償」の実施権とされて、何ら報いられることはない。また、被用発明者が特許権を有する場合は、第97条第1項の規定により通常実施者たる使用者の承諾を得なければ、当該特許権を放棄することができず、自分で何ら特許権の実施をしていなくても特許料を支払わなければならない。他方、被用発明者が職務発明を使用者に承継し、それが特許権となり、実施することがないときに、特許権者は被用発明者の承諾を得なければ当該特許権を放棄することができないという規定はない。従って、法定実施権者たる使用者に対して、被用発明者（特許権者）は、（退職後も）特許権の期限が終了するまで特許料を納付するといった矛盾がある。

いずれにせよ、上記井上委員の上申書は、今後被用者発明のあり方につき、十分な再検討を行うことを示唆するものとなったといえるのである。

備考

- (1) 上記使用者の法定実施権について、各解説書をみると必ずしも一致した内容となっていない。
 - 特許庁編「工業所有権法逐条解説」（第15版）平成8年刊 P.98
 - 「……このような職務発明について従業者等が特許を受けたときは、使用者等が、その特許権について通常実施権を有するとしたのは、両者間衡平ということ考えたものにほかならない。すなわち、職務発明がさ

れるまでには、使用者等も直接間接にその完成に貢献していることを参酌したものである。」

特許庁編「工業所有権逐条解説」（発明協会刊・昭和34年）にも上記と同様な解説をしている。

以上の解釈において、使用者が取得する通常実施権は無償とも有償とも明記されていない。したがって、特許庁の見解として、使用者の取得する通常実施権は、(一)無償、(二)有償の何れを取得するのか、また両者のいずれかを使用者と被用発明者（特許権者）の間で協議して決めるべきなのか、不明である。

○吉藤幸朔著「特許法概説」昭和55年刊、P.159

「（使用者の取得する通常実施権に対する対価）……この通常実施権については、通説は、35条3項の反対解釈として従業者等は使用者等から相当の対価の支払を受ける権利を有しないとする。現行法立法の基礎となった答申もその旨を明記する。」

したがって、使用者の「無償」の実施権を有するということを認めた解釈となっている。

○中山信弘編著「注解、特許法 上巻」昭和58年刊 P.244

「使用者の実施権の内容、従業者またはその承継人の職務発明につき特許権を取得したときは、使用者はその特許権について、通常実施権を取得する。この実施権は許諾による通常実施権とは異なり、特許権の登録と同時に発生する法定実施権であり、実施権の登録をしなくてもその効力を第三者に対抗しうる（特99条第2項）、またこの通常実施権は無償である。類似の制度を有するドイツでは有償、アメリカでは無償であり、不動の原則はないが、わが国では法政策上、無償となっている。」

(2) 法定実施権の存在を明示した「日本専売公社発明考案規程」（昭和26年9月1日総裁達第75号）

「（実施権）

第10条 総裁が第5条第1項の規定（総裁が役職員より届け出た発明考案を受理したときは、職務発明か否かの認定及び承継の決定を行なう旨の規定である…筆者注）により特許を受ける権利、または特許権を公社が承継しないと決定した職務発明について、発明者またはその承継人が特許権を取得した場合は、公社は当該職務発明について実施権を有する。」

しかし、本規定中には、使用者たる公社が特許権を取得したとき、当該実施権に基づき使用者たる公社が収益を得ても、被用発明者に補償金を支払う（有償）か、支払わない（無償）のかについては、明記されていない。

(3) 法定実施権の無償説に反対の立場をとるものとして、播磨良丞教授著「工業所有権法の基本問題 第1巻」1969年刊、P.96以下があるが、ここでは省略する。

(4) (社)発明協会が平成14年10月付で、「企業における発明奨励活動の実態調査の集計」を発表した。その中で、「会社が特許を受ける権利を承継しないと決定した職務発明について、発明者等が特許権を取得した場合に、会社は実施権を有する旨の規定」を定めているかという問に對し、17.2%が定めている旨回答し、また、「会社が職務発明について通常実施権または専用実施権を決

定したり、譲渡した時の対価の支払に関する規定」があると答えたのは43.3%であった（この中には会社が職務発明について通常実施権又は専用実施権を設定したこと以外のも含まれており、通常実施権者たる使用者が発明者に対し対価を支払っているのがどの程度あるのか、仕訳して設問していないので不明であるが、有償説を採用しているものもあるのではないかと推察される。）。

その外、特許権者たる被用者が特許請求の範囲の縮減、誤記の訂正、明瞭でない記載の釈明（第126条第1項）について訂正の審判を請求するときは、法定実施権者たる使用者の承諾を要すること（第127条）となっているが、他方、使用者が特許権者となったとき、上記の如き行為を行うのに際し、被用発明者等に事前に承諾を受ける旨の規定はない。その外、被用発明者等から職務発明として特許を受ける権利を承継した使用者が特許出願をした場合、出願の日より1年6ヵ月を経過した後、出願内容が公開されるが（第65条の2）、使用者が特許法第48条の3の第1項により、出願審査の請求を特許庁長官に出願の日より7年以内にしない場合、当該発明者の承諾を受けるか、あるいは当該発明の審査を発明者自身が請求するか否かを定めるよう一定期間内にその旨を通知するといった発明者保護のための規定も何ら見当たらない。こういった使用者主義に偏するのではないかと思われる現行法に対して、どう考えているか等についても、協会で質問され、その答を得られたならば、職務発明に関する関心が高まっている最近の情勢において、たんに「相当の対価」や「補償金」の支払額や限度額についてのみならず、本調査がより効果的な内容になっていたように思われる。

現在の(社)発明協会の前身である帝国発明協会は、大正10年特許法等の改正に当って、弁理士会とともに、大正9年9月20日付で「法改正に関する諮問に対する答申」を提出し、かなり広範囲の意見を諸外国の例を引用して述べている。この中には、使用者の通常実施権取得に対して、被用発明者は補償金を請求することができる旨を述べている（拙著「上掲書」P.42 左下参照）。このように、同協会が法改正の如き重要なことについてかなり詳細に検討し、細部にわたり意見を述べた経緯があるので、今回も筆者が述べている各種の問題点（特に使用者主義的となっているような条文等に対する事項）に関して、企業等にアンケートを出され、その分析結果を提供していただけたら、より有効であったのではないかとと思われるのである。

- (5) ドイツの「被用者の発明に関する法律」（1957年7月25日制定）においては、使用者は被用者から勤務発明につき文書により申告があった場合、おそくとも4ヵ月が経過するまでに、当該特許を受ける権利（発明）について承継するか否か、あるいは通常実施権（法律上では「制限的請求権」という表現をしている。）を取得するか否かの意思表示を行うよう義務づけており（第6条第1項）、また、使用者が通常実施権を行使したため、被用発明者が当該発明を実施することが不当に困難と

なったときは、使用者に対して自分のみで特許を使用するように請求することができ（同条第2項）、さらに使用者が通常実施権を行使した場合は、被用発明者は相当の補償金を請求することができる旨を定めている（第10条第1項）。これは、わが国の法解釈と異なり、有償説をとっている。

（以上は、滝野文三著「使用人発明権論」昭和41年刊、p.271。本書には、ドイツ語の原文と翻訳文とが掲載されている。）

また、(財)日本生産性本部が刊行した「特許管理」（特許管理専門視察団報告書）昭和33年10月、P.342に上記と同様に、「使用者が勤務発明を制限的に請求し、かつ、それを使用すると同時に、被用者は使用者に対し、相当の補償請求権を有する。」旨の翻訳文が掲載されている。この視察団には、前記の井上一男委員も参加されているが、このドイツの法律について、どのように解釈され、また、2年程前に審議会に提案された意見書との違いについて、どのように感じておられたのであろうか、と思わざるを得ないのである。

また、スウェーデンの「使用人発明権に関する法律」（1949年6月18日制定）については上記滝野文三著のP.385に、次の如く翻訳されている（原文もP.387左下に掲載されている。）。

「第6条

(1) この法律、その他の協定に基づいて、事業主が発明に関する使用人の権利に介入した場合には、発明の成立前に別段の取り極めをした場合においても、使用人は相当な補償を請求する権利を有する。

(2) 補償金の算定においては、特に発明の価値、事業主が取得する権利の範囲、及び雇用関係が発明の成立に対して有する意義を考慮しなければならない。（以下省略）（傍点筆者）

これは、使用者が通常実施権を得て、これを行使したときは、被用発明者は補償金を請求することができるとして、有償説をとっている。

他方、米国では、所謂ショップ・ライト（shop right）という制度が判例により行なわれている。すなわち、使用者と特別のとりきめをされていない場合には、被用者の発明がたとえ勤務発明であって使用者から研究費、材料等の如き援助があつて完成されたものであつても、その権利は被用者のものであるとされている。しかし、その被用者が自ら特許を得たとしても、その発明が使用者の業務範囲に属し、勤務中になされ、かつ、使用者がその発明の完成になんらかの形で援助貢献をした（使用者の設備や道具を使用した）ことが確認される限り、使用者はその発明を作業場（shop）において、無償で実施する権利が認められている。それで、これはショップ・ライトと称せられ、使用者に与えられた（無償の）実施権で、わが国の特許法第35条第1項の法定実施権に類似している。この法的性質や判例等については、上記の拙著P.530以下を参照されたい。

（原稿受領 2002.8.9）