

## 職務発明規定の歴史的変遷に係る参考資料

### I. 明治 42 年法以前

専売特許条例（明治 18 年）<sup>1</sup>、特許条例（明治 21 年）<sup>2</sup>及び特許法（明治 32 年）<sup>3</sup>には、発明者が特許を受けることができる旨が規定されていたものの、職務発明に関する規定は設けられていなかった<sup>4</sup>。

そのため、従業者が勤務中に行った発明については、当然に使用者に帰属するものではなく、使用者が特許を受けたい場合には、使用者は契約等により発明を承継する必要があると解されていた<sup>5</sup>。

一方、意匠条例（明治 21 年）には、他人の委託又は雇主の費用をもって案出した意匠についての権利は、契約に別段の定めのないときは、委託者又は雇主に属する旨が規定されていた<sup>6</sup>。

職務発明に関する規定が、意匠分野に限って設けられた理由は、創作者を保護することによって優れた意匠を生み出すことよりも、むしろ商工業における商品の生産および流通の秩序を維持することのほうが、より大きな比重を占めていたからだとされる。すなわち、当時、職人の引き抜き、あるいは自発的な転職について、しばしば問題が生じていたところ、意匠条例の当該規定は、徒弟制度のもとで教育されて習得した技術や創作について、雇主への還元を保証したものとされる<sup>7</sup>。

意匠条例（明治二十一年勅令第八十五号）

第十条 他人ノ委託又ハ雇主ノ費用ヲ以テ按出シタル意匠ノ登録出願ノ権利ハ其委託者若クハ雇主ニ属ス但別ニ契約アル場合ニ於テハ此限ニ在ラス

### II. 明治 42 年法

明治 42 年法において、職務上又は契約上なした発明についての特許を受ける権利は、契約等に別段の定めがある場合を除き、使用者に帰属する旨が規定された。また、職務上又は契約上なした以外の発明については、あらかじめ特許を受ける権利を譲渡する契約等は無効である旨が規定された。

また、意匠法においても、特許法とほぼ同内容の規定が設けられた。

<sup>1</sup>第 1 条第 1 項において、「有益ノ事物ヲ発明シテ之ヲ専売セント欲スル者ハ農商務卿ニ願出其特許ヲ受クヘシ」と定められていた。

<sup>2</sup>第 1 条第 1 項において、「新規有益ナル工術、機械、製造品及合成物ヲ発明シ又ハ工術、機械、製造品及合成物ノ新規有益ナル改良ヲ発明シタル者ハ此条例ニ依リ特許ヲ受クルコトヲ得」と定められていた。

<sup>3</sup>第 1 条第 1 項において、「工業上ノ物品及方法ニ関シ最先ノ発明ヲ為シタル者若ハ其ノ承継人ハ此ノ法律ニ依リ特許ヲ受クルコトヲ得」と定められていた。

<sup>4</sup>特許庁編『工業所有権制度百年史（上）』（特許庁、昭和 59 年）314 頁参照。

<sup>5</sup>帝国議会録（衆議院第 25 回明治 42 年 3 月 11 日）中松盛雄政府委員答弁。

<sup>6</sup>特許庁編『特許制度 70 年史』（発明協会、昭和 30 年）78 頁～80 頁。

<sup>7</sup>特許庁編・前掲注 6・83 頁。

特許法（明治四十二年法律第二十三号）

第三条 職務上又ハ契約上為シタル發明ニ付特許ヲ受クルノ権利ハ勤務規程又ハ契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外其ノ職務ヲ執行セシムル者又ハ使用者ニ屬ス

2 職務ノ執行又ハ契約ノ履行ニ依ル勤務中公務員又ハ被用者ノ為シタル發明ニシテ職務上又ハ契約上為シタルモノニ非サル發明ニ付發明前予メ特許ヲ受クルノ権利又ハ特許權ヲ讓渡セシムルコトヲ定メタル勤務規程又ハ契約ノ条項ハ之ヲ無効トス

3 本条ニ於テ公務員ト稱スルハ刑法第七条第一項ノ公務員ヲ謂フ

## 1. 立法趣旨

上記 I. のとおり、旧法においては、従業者が發明をした場合であっても、その特許を受ける権利は依然として従業者に帰属するため、使用者がその發明について特許出願をする場合には、従業者から發明を譲り受ける必要があった。しかしながら、このような規律では、使用者と従業者との間で度々争いが生じるため、職務發明をした場合には、特許を受ける権利を使用者に帰属させることとした<sup>8</sup>。併せて、雇用契約中に偶然できた發明を發明者から奪うような契約はできないとする規定を設け、使用者の保護と同時に、従業者の保護にも努めた<sup>9</sup>。

## 2. 法改正に係る有識者の見解

松本静史弁理士は『改正特許法要論』において、本改正について、以下のように解説している<sup>10</sup>。

- (1) 自ら職務として執行することにより生じた發明、又は契約上なした發明については、使用者のためになした發明だと言わざるを得ないため、本条を規定した。
- (2) 「發明出願権」が一旦發明者に生じ、更に使用者に承継されるのではなく、法律の規定に基づいて、当然に使用者に帰属する。

## Ⅲ. 大正 10 年法

明治 42 年法では、職務發明の場合における特許を受ける権利は使用者に帰属する旨が規定されていたところ、大正 10 年法では、この原則が改められ、職務發明の場合における特許を受ける権利は従業者に帰属する旨が規定された。

また、特許を受ける権利を契約等により使用者に譲渡した場合には、従業者は「相当の補償金」を受ける権利を有することとされ、使用者が既に報酬を支払っている場合には、裁判所は「補償金」を算定する際にこれを斟酌することができることとされた。

また、使用者は職務發明について通常実施権を有する旨が規定された<sup>11</sup>。

<sup>8</sup>帝国議会議録・前掲注 5。

<sup>9</sup>帝国議会議録（貴族院第 25 回明治 42 年 3 月 22 日）中松盛雄政府委員答弁。

<sup>10</sup>松本静史『改正特許法要論』（合資会社三書楼、明治 44 年）59 頁～60 頁。

<sup>11</sup>なお、衆議院の審議過程において、実施権を与える際にも実績補償をすべきであるとの修正が加えられたが、貴族院で削除された。

特許法（大正十年法律第九十六号）

第十四条 被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ其ノ勤務ニ関シ為シタル発明ニ付テハ性質上使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ノ業務範囲ニ属シ且其ノ発明ヲ為スニ至リタル行為カ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ任務ニ属スル場合ノモノヲ除クノ外予メ使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ヲシテ特許ヲ受クルノ権利又ハ特許権ヲ承継セシムルコトヲ定メタル契約又ハ勤務規程ノ条項ハ之ヲ無効トス

- 2 使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ハ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ其ノ勤務ニ関シ為シタル発明ニシテ性質上使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ノ業務範囲ニ属シ且其ノ発明ヲ為スニ至リタル行為カ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ任務ニ属スル場合ノモノニ付其ノ被用者、法人ノ役員若ハ公務員カ特許ヲ受ケタルトキ又ハ其ノ者ノ特許ヲ受クルノ権利ヲ承継シタル者カ特許ヲ受ケタルトキハ其ノ発明ニ付実施権ヲ有ス
- 3 被用者、法人ノ役員又ハ公務員ハ前項ノ発明ニ付テノ特許ヲ受クルノ権利又ハ特許権ヲ予メ定メタル契約又ハ勤務規程ニ依リ使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ヲシテ承継セシメタル場合ニ於テ相当ノ補償金ヲ受クルノ権利ヲ有ス
- 4 使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ニ於テ既ニ支払ヒタル報酬アルトキハ裁判所ハ前項ノ補償金ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得
- 5 本条ニ於テ法人ノ役員ト称スルハ法人ノ業務ヲ執行スル役員ヲ謂ヒ公務員ト称スルハ刑法第七条第一項ノ公務員ヲ謂フ

## 1. 立法趣旨

従業者が発明をした場合、何故その発明をするに至ったのかと言えば、使用者がその従業者に対して、自己の会社内において一定の仕事をしてもらうという勤務を与えて、その勤務の履行中にできた発明なのであるから、その発明は会社と何らの関係がないものではなく、会社の業務範囲に属するものであって、これによって得られた特許権は、会社に雇用されていた関係において生じた特許権であると言える。したがって、従業者が特許権を得た場合に使用者がその実施ができないというのでは、企業的原理に反することになるから、使用者には無補償で実施権を与えることとした。また、従業者が職務上発明したものについて使用者が特許権を得た場合には、発明者が特許権を得ないで他人にそれが移転したのであるから、従業者に相当の補償金を与えることによって、調和を図ることとした<sup>12</sup>。

職務発明に関する本改正は、大正 10 年法改正における 5 つの重要な改正点のひとつであるとされた<sup>13</sup>。国が、従業者という弱者に対する配慮をもって、従業者の地位についての原則を明治 42 年法から逆転させたことは、デモクラシーの黎明期にあった当時の社会的影響が反映されたものであると分析されている<sup>14</sup>。

<sup>12</sup>帝国議会議録（衆議院第 44 回大正 10 年 2 月 26 日）馬場頼一政府委員答弁。

<sup>13</sup>帝国議会議録（衆議院第 44 回大正 10 年 3 月 6 日）島田俊雄委員長報告。

<sup>14</sup>特許庁編『特許制度 70 年史』（発明協会、昭和 30 年）35 頁。

## 2. 法改正に係る有識者の見解

三宅發士郎特許局事務官は『発明』誌上及び『特許法講義』において、本改正について、以下のように解説している。

- (1) 発明者でない他人が当然に特許を受け得るとすることは、発明者特許主義の一大原則に反するものといえる。これは、発明者が自立・独立的地位において発明した場合と、他人に使用される従属的地位において発明した場合とによって異なるはずはない。権利の真の本体は、常に発明者にあるのであって、発明者ではない者が正当に権利を受けるためには、真の権利者たる発明者から、特許を受ける権利を譲り受けることを要するとの観念に改めた<sup>15</sup>。
- (2) 従業者の発明は、その動機その他発明の完成の行為が使用者の設備機械の利用その他直接又は間接の使用者の恩恵に負うところが大きい。そのため、特許権は常に発明者に与えられるとして、使用者は何らの権利も得られないとしたら、使用者側の迷惑も大きい。そこで、使用者は当然に実施権を得るとして、労使協調の実をあげた<sup>16</sup>。
- (3) 永年の苦心の結晶である発明が、あらかじめ締結した契約に拘束されて使用者に移転した場合に、発明者たる従業者は名義上の恩恵を受けるにすぎず、何ら報酬を得ないとするのでは、発明者を保護するのに十分ではないため、被用者に補償請求権を与えた<sup>17</sup>。

清瀬一郎博士（衆議院特別委員として大正 10 年法改正の審議にも参与）は『特許法原理』において、本改正について、以下のように解説している。

- (1) 一面では使用者の利益を考慮して、特定の場合においては使用者に対し特許発明を実施できるようにし、使用者が特許を受ける権利を承継した場合には従業者に対して相当の補償金を支払わせるなど、使用者と従業者との関係の調和をとった。
- (2) 特許を受ける権利を使用者帰属とすべきか従業者帰属とすべきかについては、各国立法の根本を探って決すべき理論上の問題である。本改正は、第一条（「新規ナル工業的発明ヲ為シタル者ハ其発明ニ付キ特許ヲ受クルコトヲ得」）の根本精神を貫徹して、発明権は常に従業者に属するものとしたものである<sup>18</sup>。

織田季明特許庁事務官（工業所有権制度改正調査審議室員）・石川義雄特許庁事務官は『増訂 新特許法詳解』において、本改正について、以下のように解説している。

- ・明治 42 年法においては、職務発明に該当するような発明は原始的に使用者に帰属するものとしていたので、承継についての有償無償の問題はあり得なかったが、大正 10 年法において改められた。その理由は、発明についての権利は本来発明者に帰属しなければならないという理論的な面もさることながら、発明活動の奨励という政策的考慮も払われているものと考えられる。すなわち、もし当該発明についての特許を受ける権利等の承継が無償であるということになれば、発明をしても従業者はなんら利益を受けることなく、ひいては発明意欲の増進を妨げることになるからである<sup>19</sup>。

<sup>15</sup>三宅發士郎「改正法に於ける発明考案の保護」発明 18 巻 8 号 17 頁（大正 10 年）。

<sup>16</sup>三宅・前掲注 15・17 頁。

<sup>17</sup>三宅發士郎『特許法講義』（帝國発明協会、大正 15 年）75 頁。

<sup>18</sup>清瀬一郎『特許法原理』（覆刻刊行委員会、昭和 60 年（原本は大正 11 年発行））126 頁。

<sup>19</sup>織田季明・石川義雄『増訂 新特許法詳解』（発明協会、昭和 34 年）226 頁。

## IV. 昭和 34 年法

昭和 34 年法では、大正 10 年法で規定された従業者帰属の原則は維持しつつ、①職務発明の規定が適用される対象を拡張し（「現在又は過去の職務に属する発明」とした）、②「相当の補償金」を「相当の対価」との表現に変更するとともに、③「相当の対価」の考慮要素を明確化する改正を行った。

特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）

（職務発明）

- 第三十五条 使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至つた行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。
- 2 従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ又は使用者等のため専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定の条項は、無効とする。
- 3 従業者等は、契約、勤務規則その他の定により、職務発明について使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ、又は使用者等のため専用実施権を設定したときは、相当の対価の支払を受ける権利を有する。
- 4 前項の対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額及びその発明がされるについて使用者等が貢献した程度を考慮して定めなければならない。

### 1. 立法趣旨

昭和 34 年法においては、①社会経済情勢の変化に適應する、②発明者又は権利者の利益保護を厚くする、③一般国民又は第三者の利益を考慮する、④制度の簡素化及び行政の改善を図るといふ 4 つの観点に基づく改正が行われた。職務発明については、主として「②発明者又は権利者の利益保護を厚くする」という観点から改正が行われ、これまでに比べて従業者保護の立場を強く出すものとされた。「相当の対価」について、その発明によって使用者が受けるべき利益の額も考慮して定められなければならない旨が規定されたのは、その趣旨である<sup>20</sup>。

「補償金」という語は、一般的に公権力により権利制限を受けた場合に使用されるものであって、もともと自由意思によって譲渡した場合には、むしろ「対価」という表現が適切であるとの考えから、「補償金」を「対価」との表現に改めた<sup>21</sup>。また、対価の決定にあたっては、その発明について「使用者等が受けるべき利益の額」が一つの考慮要素とされ、個々の発明の経済価値、その実施状況、発明のために投下された資金及び従業者の受けた報酬などを考慮して算出することとした。これにより従業者が受ける対価は、単なるご褒美金ではないことが消極的に表現さ

<sup>20</sup>井上尚一（特許庁長官）「工業所有権四法改正の主要点」法律時報 31 巻 2 号 49 頁～50 頁（昭和 34 年）。

<sup>21</sup>特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』（発明協会、昭和 32 年）23 頁～24 頁。

れることになった(4項)<sup>22</sup>。大正10年法に規定する「補償金」においても、当然この4項に規定するような基準によって定めるべきものであるにもかかわらず、実際にはこのような基準によって定められていない例も少なくないため、法文をもって明確化された<sup>23</sup>。

## 2. 法改正に係る有識者の見解

江夏弘氏<sup>24</sup>は『発明』誌上において、本改正について、以下のように解説している。

・「補償金」から「対価」へと改めたのは、「補償金」という従来の表現が、「報賞金」や「褒賞金」といった表現と酷似しており、各企業における社内規程や取扱いが後者の形式で行われている例が少なくないため、法文上これを避けるという意味を含んでいる。発明者がなした発明の権利は発明者自身に本来帰属すべきであるが(発明者主義)、職務発明のように使用者の発明に対する貢献度が高いものは、使用者の要請によりその権利を帰属すべきであり、その反対給付として、すなわち「対価」として、発明者は使用者よりその支払を受ける権利を有すること、したがって、単なるご褒美金でないことを、「対価」という表現により明瞭化した。このことは、発明に関する権利を使用者に承継したときに、ご褒美金として恩恵主義的に支払うという従来の考え方から、本来所有すべき発明に関する権利を従業者(発明者)から使用者に譲渡するに際しては、権利移転に伴う反対給付としての対価を支払うべきであるという権利主義的な考え方への明確化を意味している<sup>25</sup>。

### <参考判例> 「相当の対価」に関する裁判例

#### (1) 最判平成15年4月22日民集57巻4号477頁(オリンパス事件)

職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させた従業者等が勤務規則その他の定めによる対価の額が特許法35条3項及び4項の規定に従って定められる相当の対価の額に満たないときに不足額を請求することの可否について、「…勤務規則等に定められた対価は、これが同条3項、4項所定の相当の対価の一部に当たると解し得ることは格別、それが直ちに相当の対価の全部に当たるとみることはできないのであり、その対価の額が同条4項の趣旨・内容に合致して初めて同条3項、4項所定の相当の対価に当たると解することができるのである。したがって、勤務規則等により職務発明について特許を受ける権利等を使用者等に承継させた従業者等は、当該勤務規則等に、使用者等が従業者等に対して支払うべき対価に関する条項がある場合においても、これによる対価の額が同条4項の規定に従って定められる対価の額に満たないときは、同条3項の規定に基づき、その不足する額に相当する対価の支払を求めることができると解するのが相当である。」と判示した。

#### (2) 東京地判平成16年1月30日、東京高裁平成17年1月11日和解(日亜化学青色発光ダイオード事件)

一審原告が在職中にした青色発光ダイオードに係る職務発明の特許を受ける権利の譲渡対価が争われた事案において、一審判決が本件特許を受けるべき権利の譲渡に対する相当の対価

<sup>22</sup>特許庁編・前掲注21・24頁。

<sup>23</sup>特許庁編『新工業所有権法逐条解説(昭和34年)』(発明協会、昭和34年)75頁。

<sup>24</sup>江夏氏は、昭和22年に商工省に入省、その後、昭和42年に特許庁業務課長を勤めた。

<sup>25</sup>江夏弘「従業者発明制度と実態 その14」発明60巻6号58頁(昭和38年)。

は 604 億 3006 円として、予備的請求 200 億円を全額認容したのに対し、控訴審では、裁判所によって示された「和解についての当裁判所の考え」において、「特許法 35 条の『相当の対価』は、

『発明により使用者等が受けるべき利益』と『発明がされるについて使用者等が貢献した程度』を考慮して算定されるものであるが、その金額は、『発明を奨励し』、『産業の発達に寄与する』との特許法 1 条の目的に沿ったものであるべきである。すなわち、職務発明の特許を受ける権利の譲渡の相当の対価は、従業者等の発明へのインセンティブとなるのに十分なものであるべきであると同時に、企業等が厳しい経済情勢及び国際的な競争の中で、これに打ち勝ち、発展していくことを可能とするものであるべきであり、さまざまナリスクを負担する企業の共同事業者が好況時に受ける利益の額とは自ずから性質の異なるものとするのが相当である。」として、上記の趣旨に照らし、本件の「相当の対価」についての和解金は、6 億 0857 万円を基本として算定されるべきであるとした。

## V. 平成 16 年法

平成 16 年法では、①当事者間で対価について定める場合には、その協議の状況、基準の開示の状況、従業者等からの意見の聴取等を考慮して、その定めたところにより対価を支払うことが不合理と認められるものであってはならないものとし、②対価についての定めがない場合と、当事者間で定めたところにより対価を支払うことが不合理と認められる場合に、裁判所が「相当の対価」を算定するための考慮要素を、従前よりも詳細に規定した。

特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）

（職務発明）

第三十五条 使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。

2 従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ又は使用者等のため専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定めの条項は、無効とする。

3 従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより、職務発明について使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ、又は使用者等のため専用実施権を設定したときは、相当の対価の支払を受ける権利を有する。

4 契約、勤務規則その他の定めにおいて前項の対価について定める場合には、対価を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、対価の額の算定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより対価を支払うことが不合理と認められるものであってはならない。

5 前項の対価についての定めがない場合又はその定めたところにより対価を支払うことが同項の規定により不合理と認められる場合には、第三項の対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない。

## 1. 立法趣旨

知的財産に対する国民的関心の高まりを背景に、職務発明制度の存在が改めて意識されるようになった。また、我が国における雇用関係も変質し、研究者の流動化が進んだことを背景に、従業者等から特許法第 35 条第 3 項及び第 4 項に基づく「相当の対価」の支払を請求する訴訟が相次いで提起されるようになった。こうした中、使用者があらかじめ定めた勤務規則等に基づいて権利承継の対価を支払っていたとしても、その金額が同法に規定する「相当の対価」に満たない場合は、従業者はその不足額の支払を求めると判示する最高裁判決（平成 15 年 4 月 22 日民集 57 卷 4 号 477 頁：オリンパス事件）が出され、職務発明制度の対価の算定方式が極めて不安定である等の批判が噴出し、特許法を改正するに至った。

### <参考>平成 20 年法

仮専用実施権制度の創設に伴い、第 2 項及び第 3 項に技術的な修正を加えた。

特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）

（職務発明）

第三十五条 使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。

2 従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ又は使用者等のため仮専用実施権若しくは専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定めのある条項は、無効とする。

3 従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ、若しくは使用者等のため専用実施権を設定したとき、又は契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等のため仮専用実施権を設定した場合において、第三十四条の二第二項の規定により専用実施権が設定されたものとみなされたときは、相当の対価の支払を受ける権利を有する。

4 契約、勤務規則その他の定めにおいて前項の対価について定める場合には、対価を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、対価の額の算定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより対価を支払うことが不合理と認められるものであつてはならない。

5 前項の対価についての定めがない場合又はその定めたところにより対価を支払うことが同項の規定により不合理と認められる場合には、第三項の対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない。

以上