

平成26年4月30日（水）

於・特許庁16階特別会議室

産業構造審議会知的財産分科会

第4回特許制度小委員会

議 事 録

特 許 庁

1. 日 時： 平成26年4月30日（月） 15時00分から17時20分

2. 場 所： 特許庁庁舎16階 特別会議室

3. 出席委員：

4. 議事次第： 開会

高橋委員からのプレゼンテーション

職務発明規定の歴史的変遷について

我が国の職務発明制度の在り方に関する検討の視点及び考え方の整理

閉会

開 会

○大淵委員長 それでは、定刻となりましたので、ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第4回特許制度小委員会を開催いたします。

本日も御多忙の中、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。

なお、本日は、井上委員、片山委員、北森委員、矢野委員、和田委員が御欠席でございます。片山委員の代理として三木・伊原法律特許事務所弁護士の伊原様に、矢野委員の代理として塩野義製薬知的財産部長・高山様に、和田委員の代理として経団連知的財産委員会企画部会長代行・澤井様に、御出席いただいております。山本委員は所用のため遅れて来られると伺っております。また、後藤委員が17時ごろ御退席されると伺っております。

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、お手元の議事次第にありますとおり、高橋委員からのプレゼンテーション、職務発明規定の歴史的変遷について、我が国の職務発明制度の在り方に関する検討の視点及び考え方の整理の3点でございます。

それではまず、事務局から配付資料の確認をお願いいたします。

○山田制度審議室長 配付資料の確認をさせていただきます。本日の配付資料は、座席表、議事次第・配付資料一覧、委員の名簿のほかに、資料1の高橋委員御提出資料、こちらの1枚紙でございます。それから、資料2の職務発明規定の歴史的変遷について、資料3の我が国の職務発明制度の在り方に関する検討の視点及び考え方の整理、参考資料として職務発明規定の歴史的変遷に係る参考資料でございます。加えまして、席の上には、こちらの3点の報告書を御参考までに置かせていただいております。

以上でございます。御不足等ございませんでしょうか。

あと1点、お願いがございます。発言をされる際にはマイクを近づけて、マイクのスイッチを入れて御発言いただくようお願いいたします。

○大淵委員長 よろしいでしょうか。

高橋委員からのプレゼンテーション

○大淵委員長 それでは、早速、議題に入りたいと思います。なお、前回の続きになりますが、職務発明制度について、高橋委員からプレゼンテーションをお願いしております。

それでは、御説明をお願いいたします。

○高橋委員 御指名いただきました日本弁理士会の高橋と申します。

それでは、半月ほど熟成をさせていただきまして、満を持してですが、弁理士会の意見を説明させていただきたいと思います。お手元にお配りしたA4の横1枚の資料に沿って説明させていただきます。スライドに、特許庁様がおつくりになられたアンケートを出していますが、これは我々弁理士が、日々研究者に接して感じているところをとともよくあらわしている資料だと思いましたので、一部、参照として使わせていただこうと思って表示だけさせていただいています。

紙面の左上概要のところですが、弁理士会の意見を結論として書いてあります。

まず、1点目、発明者については、自然人たる従業者とする。2点目、特許を受ける権利については、使用者の帰属として、従業者の対価請求権はなしとする。3点目、発明報奨を法的に担保する。この発明の報奨についてですが、先ほど従業者になしとした対価にかわるものとして、通常の労働に対する賃金とは別に、追加の御褒美といった性質のものを考えております。

前提ですが、対象として書いてありますが、中小・ベンチャーを含む一般的な企業、一般的な雇用契約による従業者、これを対象として今回の意見は考えたものです。逆に、大学の発明であるとか、所謂スーパー発明者であるとか、フリーランスの方については別途検討が要するというところで御理解ください。

次に、改正要否の検討というところに移らせていただきます。ここに簡単なポンチ絵を書いています。現行制度の一般的な権利義務関係をあらわしたものとしてイメージ的に書いてあります。もう皆さん御承知のとおりで釈迦に説法ですけれども、従業者たる発明者が職務発明をした場合、一般的にはその特許を受ける権利は、使用者側に予約承継をされます。

これに対して、使用者は独占の利益を享受して、対価を発明者が受ける。この対価につきましては、使用者の貢献等を考慮して決めるというのが一般的な考え方であると思います。また、この使用者の貢献というところについては、発明そのものの完成に対する寄与

である設備の提供であるとか、そういった直接的なものに加えて権利化であるとか、事業化、ライセンスの交渉であるとか、発明者本人の処遇であるとか、そういうことを広く含む概念として理解されているというのが一般的な考え方ではないかと思っています。

こういうふうを考えてみますと、この発明者が受ける対価というのは、いわば発明者の貢献そのものであって、双方の利益というふうには考えてみますと、非常に衡平のとれたものであると評価できるのではないかと考えています。

その一方で、衡平の担保に対する負担を考えてみますと、前回の当委員会でも非常にたくさんのお話をお伺いしましたが、使用者側については、紛争の未然防止に対するコストもとてもかかっているし、紛争が実際に起きてしまった場合の対応コストも非常に大きな金額になっている。

一方で、従業者側についても、これは2004年の法改正以前のお話になるのかもしれませんが、実際に訴訟が起きたときにかかっているコストはとても大きなもので、結論から言うと使用者、従業者双方にとって労が多だけで、益の少ない制度になっているという側面もあるのではないかと考えています。

このような部分を考えてみますと、現在の制度に対しては、改善の余地があるであろうし、双方に対する必要性も認められるのではないかということで、発明の奨励を損なわないということであれば制度改正に異論はございませんというところでございます。

次に右側の欄に移らせていただいて、各論についてです。まず、1つ目は発明者ですが、これは自然人に認めるということで、恐らくこの委員会でも意識は共通化されているかと思しますので、それにとどまります。

特許を受ける権利の帰属についてですが、これについては産業界から要望が大きいというのが一番重要な点かと考えています。職務発明制度ですから、これを奨励するという観点からすれば、発明者を尊重することは当然一つ考えなければいけないことであると思いますが、使用者側の立場も尊重することが必要であろうと考えると、産業界の要望というのは大きく重要な点として考える必要があるのではないかと考えています。

もう一つ、現行制度の実態というふうには考えてみますと、先ほども申し上げましたが、現実的には予約承継で、大多数のものは使用者側に特許を受ける権利が承継されていますので、その最終的な形だけを見ると、使用者帰属という形をとったとしても、最終的な形は現行制度と余り変わらないということも言えるのではないかと考えています。

3つ目ですが、現行制度に起因する先ほど申し上げた無駄なコストですけれども、これ

を削減することに対する実効性を考えてみると、使用者への帰属というのは容認可能であると結論づけております。

次に、発明報奨についての考え方を説明させていただきます。ここにポンチ絵を一つ挙げていますが、発明の創造から収益の回収に至るまでの一連の流れにおける両者の貢献に対するイメージを図にしてみました。ここでは技術水準の上に進歩性が乗っていて、この技術水準を超えた進歩性の部分が発明者の貢献であろうと位置づけております。

この創出をバックアップするとか、また、この進歩性の部分に磨きをかけて収益にかえていくという部分が使用者であるとか、チームであるとかの貢献なのではないかと整理してみました。我々弁理士は、この進歩性の部分を磨いて特許にするという仕事をしているわけですが、常々感じるところが、進歩性のないものについては、いかに後工程で頑張ろうとそれが特許になることはあり得なくて、使用者側の貢献というのは、その進歩性に上乗せして収益を大きくしたり、小さくなったり、その変化があるものだと思いますけれども、進歩性がなければ発明に対する収益というのは生まれ得ないものであって、ゼロはどう頑張ってもゼロにしかならないと感じているところです。

そういうふうな背景を考えてみますと、発明者の貢献と、チームであるとか使用者の貢献であるとかというのを整理して考えてみると、発明者のほうは価値の創造、チーム、使用者の貢献については付加価値の提供というふうに、異質なものと区別して考えることができるのではないかと考えています。

次に、発明者の貢献である価値の創造についてなんですが、これがどのように創造されるのかというところを考えてみました。ここでアンケートを参照したいんですが、一番上の段が、研究開発を行う上での研究者から見た、ある意味動機付けだと思うのですが、モチベーションだと思うのですが、現実的な問題を解決したいと思う願望が一番上にあって、これはまさしくそのとおりだと考えております。

私も弁理士をやる前は、5年ほど開発の仕事をしていたんですけども、報奨が欲しいとかそういうことを考えている余裕というか、そういうことは全然一番表面に出てくるものではなくて、現実的な問題を解決したいということで、自分のお尻をたたいているところが一番大きいのではないかと思います。

その結果、労働時間中に開発業務をやっているということだけではなくて、例えばお風呂に入っているときであるとか、電車に乗っているときであるとか、労働時間外の時間にも自然とこういう問題をどうやったら解決できるのかということを考えている。そういう

ものの集大成としてこの価値の創造というものができ上がってくるものなんだろうと思います。

そう考えますと、この価値の創造という部分については、労働時間にとらわれない特別な知的活動なんだということで考えるべきだろうと思います。そうであれば発明を奨励するという観点からすれば、発明者の特別な知的活動については正当に評価する必要があるのではないかと。さらに、そうだとすれば正当な評価ということを経営に反映させるということ、労使契約外の追加の発明報奨というのは法的に担保する必要があるのではないかと考えているところでございます。

最後に、報奨の詳細についてということで若干説明させていただきたいと思います。金銭の報奨はもちろんあると思いますけれども、産業界の方からいろいろお話があるとおりで、多彩なレパートリーにはそこは考えることができますということが背景にあるかと思えます。企業の競争原理がありますから、実際に自由にします、ある程度の自由度を与えたとしても、各企業さんいろいろ考えられてやられることは期待できるのではないだろうかと思えます。

もう一つ、研究者の意識というところで、ここでもう一回このアンケートをご覧くださいのですが、2番目に発明報奨の多さとか、すぐれた発明をするために重要に思うことという項目が幾つか挙がっていますが、押しなべてここに挙がっている項目については、高い割合で研究者の方は、重要だと考えておられるということも見てとれると思います。そういうふうにと考えると、研究者の立場からしても、必ずしも報奨金に固執しているわけではなく、もっとフレキシビリティのある報奨にさせていただいたほうが、研究者から見ても要求に沿ってくるのではないかとと思われるということです。

4点目ですが、もう一つ考えなければいけないのが、企業さんの置かれた立場は非常に千差万別で、業種によっても違うであろうし、規模によっても違うであろうし、一律にこれが最適だという規則をつくるのはとても難しいのではないかと考えております。

主にこの4点から、報奨規定の整備された企業については、整備ができてさらに整備されている企業については、自己責任も含めまして、自由裁量を認めてもよいのではないかと。ということです。

一方で、そうはいつでも整備が必ずしもできる企業ばかりではなくて、中小企業とか本当に立ち上がり間もないベンチャー企業からしてみれば、職務発明の規則はある意味では雲をつかむような話で、全然想定していないみたいな段階の企業さんもおられるかと思

ます。そういった企業さんで実際、先に職務発明ができてしまって、争いが起きたらどうするんだということを考えると、中立的なある程度のガイドラインは公表しておくことが必要ではないか。

加えて、仮に紛争が起きてしまった場合を想定するならば、司法に任せるのも一つの手だと思いますが、例えば、特許庁の中に簡単なADR機関を設けることで、比較的簡単に紛争を解決できるような機関を設置しておくというのも一つの手ではなかろうかということで、弁理士会の意見です。

以上でございます。

○大淵委員長 御説明、ありがとうございました。

それでは、ただいまのプレゼンテーションの内容について、御質問、御意見をお願いいたします。

伊原委員どうぞ。

○伊原様（片山委員代理） 済みません、お先に恐縮です。今御説明いただいたことの確認をさせていただきたいんですが、大学発明、スーパー発明、フリーランス等は別途検討と最初のほうにおっしゃられたんですが、別途検討の意味は、帰属を個人帰属のままに置くという意味での別途検討なのか。この別途検討ということの意味というか、狙いというかそのことと、今後法律をつくるときに、別途検討というのはどんな扱いをしたらそういうことが実現できるのか、その点を確認させていただきたいんです。

○高橋委員 まず、別途検討というところは、弁理士会という組織の中で十分な議論ができていませんというのが一番の理由で、こう書かせていただきました。もう一つは、一律に使用者帰属で全部いくのかということ、それはそうでもない部分があるかもしれないので、例外は認める余地があったほうがいいのではないかとということで、あえてここは外させていただきます次第です。

○伊原様（片山委員代理） ありがとうございました。帰属についても例外を認めるという含みの言葉ということですね。

○高橋委員 そういうことです。

○伊原様（片山委員代理） ありがとうございました。

○大淵委員長 どうぞ。

○土田委員 質問が2点あります。まず確認といえますか、今までの研究会でもこの小委員会でも、発明者以外のさまざまなイノベーターの存在であるとか、あるいはここでお書

きいただいているチームであるとか、企業全体のさまざまな従業者の貢献ということがあったと思うんですが、日本弁理士会の御意見では、先ほどの右側の進歩性のところですが、ここは、発明者は同じイノベーターの中でも特別な進歩性があるって、特許の核、新たな「価値」を創造するという意味で、特別扱いをしてもいいんだという御認識なのかどうかというのが1点です。

それと関連して、進歩性の右側に「労働時間に捕らわれない特別な知的活動」という表現がありまして、これは全くの労働法の世界の中でも、研究者としての労働者については、例えば裁量労働制という制度があって、労働時間規制を部分的に解除して、労働者の成果に合わせた報酬の支払い方を認める制度があります。

その意味では、労働時間に捕らわれない特別な知的活動というのは、発明者に限らないさまざまな研究者にあり得ると思うのですが、今の点とも関連して、発明者については特別の報奨を付与する価値があるという御認識でいいのかどうかということをもう一度確認させてください。それが1点です。

もう1点は、下のほうに「発明報奨」法的担保とありますけれども、この法的担保というものについてどういう構想を持っておられるのかということです。というのは、法的に担保しながら、下のほうには「規定整備された企業は自由裁量」と書かれています。自由裁量にしてフリーハンドにすると、恐らく何らかの紛争が生じた場合のコストが出てくると思うのです。その場合の紛争処理コストの問題を含めて、法的担保というのはどういうイメージなのか。その法的担保と自由裁量の関係を教えていただければと思います。

○高橋委員 まず、1点目の特別な地位を発明者に認めると考えているのかどうかという点なんですが、これは特別な地位を認めるべきだという立場です。特許法、発明の奨励で産業の発達をというそのつくりから考えると、発明をするということは特別視していいのではないかということの延長線で、そういうふうに考えています。

2点目の法的担保ということの意味なんですが、これは追加の「発明報奨」を認めるという部分だけを条文で書いて、それしか書かないというイメージです。自由裁量を認めるということは、報奨規定が整備された企業については自由裁量ということなんですが、例えば就業規則を労基に提出するとかそういった横並びみたいで、報奨規定を特許庁に提出するとかそういうことが仮にあるとして、じゃあ出てきた企業に関しては、その規定に沿っているかどうかだけを判断することにして、自由裁量を認めてもいいのではないかと考える考え方です。

○土田委員 最後のところをもう一回。

○高橋委員 規定が整備されている企業については、その規定どおりに報奨が支払われているかどうかを判断するだけ、という立場です。

○大淵委員長 どうぞ。

○鈴木委員 念のための確認ですが、労働時間に捕らわれない特別な知財活動という点について産業界の立場から申し上げますと、職務発明というのは、あくまで開発あるいは研究、それに基づく成果物というふうに考えております。したがって、その発明という活動は特別な活動ではない。特別な活動だというふうには認識しておりません。その点だけ御確認いただければと思います。

○大淵委員長 どうぞ。

○伊原様（片山委員代理） 伊原です。今の鈴木委員の関連の質問ですが、現実的に突きつけられた問題を解決するために日々時間外でも悩んでいますというのは、営業マンでも何だってみんな同じではないかと思うんです。そこで技術者だけが、その悩みについて報奨を得られるというのが法定される根拠になるのかならないのかというのが1点と、技術者であって発明者以外の技術に携わっている方も山盛りおられて、その方たちは悩んでいないから発明報奨を与えないということの線引きを本当にできるのかどうか、その辺がちょっと。発明者特別説というのはわからんではないんですけども、その根拠とするところが、日々悩んでいますからというところだけで本当にいいのかなというのが一つの疑問です。

それは鈴木委員の関連の質問ですが、さっきの帰属について、大学発明は帰属についても別途考慮の余地がありますとおっしゃられたことについて、じゃあ、それは対価で譲渡するという今の構造をそのまま引きずるんですかという、その制度設計。まだ弁理士会の中でも検討できていませんとおっしゃられたので、突っ込むつもりはないんですけども、帰属についての別途考慮をするということ自体が、今の産業界が持っているストレスないしフラストレーションを、そのまま新しい法律にも引き継ぐことになるのではないかという気はして聞いていました。それは意見です。

○大淵委員長 茶園委員。

○茶園委員 先ほどの法的担保について、もう少し具体的なことをお考えであれば教えていただきたいと思います。前回に産業界からインセンティブ付与としてはいろいろなやり方があるというお話があったと思いますが、仮に金銭の問題だけで考えると、報奨規定が

整備された企業は自由裁量であるということは、例えば、ある企業は特定の発明について1000万円払う、ある企業は100万円、ある企業は極端にゼロと定めたとしても、ともかく報奨規定を整備していれば、それはそれで構わないというようにお考えなのでしょうか。

それともう1点、未整備の場合は、ガイドラインとかADR設置を設置するということですが、その場合、何を基準に判断するかという点について、もしお考えのところがあればお教えてください。

○高橋委員 まず、1点目の1000万円、100万円、ゼロで、それをそのまま認めるのかということで、基本的にはイエスです。ただ、ゼロというのは、報奨を認めなさいというこれを仮に法定金に担保するとなると、そのゼロというのは担保していないことになるので、それはちょっと違うかなと思います。

もう一つは、ごめんなさい、何でしたっけ。

○茶園委員 未整備の場合に、紛争が生じて裁判所あるいは、ここではADRの設置を提言されておられますけれども、ADRに行くにしても、何か基準というか手がかりがないと、なかなか決めることは難しいのではないかと思います。その場合は、あるいはガイドラインに基づいて決めるということを構想されておられるのでしょうか。

○高橋委員 全く何もないというのは、一方で全く何もないという議論があると思うんですけれども、それではまさしく紛争の解決をどうしたらいいんだというところが進められないと思いましたので、それに対して、ガイドライン程度のものは必要なのではないかとこのレベルの話なんです。

○大淵委員長 土井委員。

○土井委員 ありがとうございます。質問ですが、資料右下にある、追加の「発明報奨」を法的に担保するというところで、この対象者は、発明者だけなのか、それとも、発明に貢献したチーム全体なのか、どちらでしょうか。

それと、報奨規定が整備された企業は自由裁量でよいという部分について、先ほど、金額がゼロだと法的に担保できていないという話がありましたが、いわゆる報奨というとお金だけではなく、研究費の増額、研究設備の拡充、表彰制度など、会社によっていろいろなやり方があると思います。たとえ金銭面での報奨がゼロだったとしても、法的担保ができていないとは言えないように感じますが、その辺りのお考えがあれば教えてください。

○高橋委員 まず1点目、発明報奨の対象ですけれども、これは発明者だけを考えています。チームとかそれは企業側で考えればいいことで、最低限その発明者は特別視をするべ

きではないかという意味です。

もう一つ、自由裁量のほうは、先ほど茶園先生の前提が金銭に限る案という話だったので、金銭に限ってゼロは法的担保に反しますという話であって。仮に金銭がゼロであつても、ほかの処遇とかで対処するという規則が決まっているなら、それはそれでもいいのではないかという立場です。

○萩原委員 ありがとうございます。弁理士会さんからきょう御意見を伺いまして、前回かなり我々時間かけて御説明させていただいた法人帰属に基本的に同じ意見を持っておられるということで、常日ごろ日常的に弁理士会さんと一緒に仕事をしている我々企業側としては、非常に心強いなと思いました。また、同じように発明奨励は絶対やるべきであつて、そこについては企業がインセンティブ策をつくっていくということでも、同じということでございます。

ただ、一つ、その発明報奨を法的に担保するかどうかというところがこれからの議論のポイントだろうと思っておりますし、恐らくこの後の論点整理のところでも、その辺のお考えが出されてくるのではないかと考えています。ですから、この辺をどういうふうにつくり込むかによっていろいろ意見が出てくると思っています。

それから、一番最後に書かれているガイドライン公表、ADR機関設置ということですが、このあたりは特許法上で何かするとか、その関連法令で何かするというのではなくて、それはそれで例えば弁理士会の調査機関を使ってADRという形にするとか、自由にやっていけるような形にすればいいのではないかと考えています。

以上でございます。

○澤井様（和田委員代理） 代理で出ております澤井です。

弁理士会さんのものというよりも、先ほど伊原先生が御質問されたところで、スーパー研究者はどうするのかというところの考え方は、デフォルトをどうするかという考え方になると思います。デフォルトを今の従業者帰属に置いておいて別途特別の契約に委ねていくのか、あるいはデフォルトを例えば最初から使用者である大学の帰属にしておいて、その大学が、どういうふうにスーパー研究者に処遇するかでその権利を扱うというふうにすれば、実効的に多分問題が起こらないのではないかという感じがしています。むしろ、他の組織との連携を考えた場合には、その方がメリットは大きいと思います。そこら辺はこれからいろいろ議論していく中でどういうふうに設計するかで変わってくるのではないかという印象を持ちましたので、コメントまで。

○伊原様（片山委員代理） 今のお話で、それは契約で処理するという道を用意するので、それは構いませんよということですか。

○澤井様（和田委員代理） 大学帰属にした方が、多分そういう構図がとりやすいと思います。

○伊原様（片山委員代理） ありがとうございました。

あと弁護士会のほうでも一生懸命、どういう制度設計が一番好ましいのか研究を重ねている最中なんですけど、ADR等を活用して紛争を何とか解決していく、裁判所の手を煩わせないようにということはいろいろ考えているのですが、報奨規定を設けなさいということを経済に書き込んだときに、労働者側といいますか、研究者側は、自分の思っている金額をいただけないことに対する不満をどういう形でぶつけていくか、解消していくかということを考えられると思うんです。

そのときに、提訴します、裁判しますというときに、ガイドラインというのはあくまでガイドラインであって、裁判所の基準になるものではないので、先ほどもどなたかおっしゃられましたけれども、紛争が起こったときの解決策というのが、どういうものなのかなというイメージがいまいちつかみかねておまして。現在の法律であれば、ルールが民主的な手続にのっとって制定されているものであれば、それに沿って払われたものが例えば安い対価でも、それはOKですよというように、かなり企業の自由裁量的なものを尊重するという精神で今の条文ができていますけど、報奨規定もそういう話になるのか、それでは一緒だから意味ないねという話になるのか、報奨規定を法定するということと実際に起こる紛争をどう解決するんだというその問題が、いまいち実務家としてイメージがわからないというのが正直なところでして、これはちょっと私にも回答を持っていない部分なんですけど、どう考えたらいいんでしょうかという質問みたいなもので恐縮ですが。

実際に紛争が起こるだろう。それは絶対起こるだろうと僕は思っていますので、そのときはどうしたらいいのかなというのがちょっとわからないなという感想というか、お教えいただきたいと思います。

○大淵委員長 今の点は、今日はプレゼンとしてやっていただいたので、今後報奨という中身をどのようにして実体・手続について組んでいくか、そのところがまさしく今言われたところになってきますが、それについては、もう少しお待ちくださいということなると思います。プレゼン等が終わったら、本格的な議論に入ります。ガイドラインだけでは、裁判所に訴えたときにどうなるかという、今言われた点は大変重要な点だと思います。

ます。ADRだけならガイドラインだけでもよいのかもしれませんが、裁判所であれば法的枠組みも問題になってきます。御懸念の点は今後議論することになるかと思いません。

どうぞ。

○中村委員 中小企業のもつづくりの立場でちょっと意見を言わせていただきます。今日このプレゼンを聞きまして非常に心強く思いました。先ほどの議論の中で、発明者優先、営業でも日々日ごろ考えていますよと。私のやっている方針から行きましたら、発明者は、営業やっている方が発明者になってはいけないという理由は何もないはずです。当社は、営業が一番の発明者だと私は言っております。なぜならば、一番困っている市場を知っているからです。研究者はむしろ研究室に入って机の上だけのコンピュータだけの世界。それよりも一番の発明者は営業マンだと、私はいつも日々日ごろ言っています。市場が困っているところはどこだ。各国でも、何か困っているところはないか、そこにアイデアはないか。そういうことなので、発明者優先で私は結構だと思います。

社長が発明者になってはいけない。そんなルールはありません。発明者こそ最高であっていいわけです。発明があるから中小は安心して起業できます。そこはだめということになったら、事業もだめということになりますので、発明者は本当に日々日ごろ絶えず考えている必要があります。発明者は、営業マンが一番ですが、事務屋さんだろうが、パートだろうが、誰でも発明者になる権利はあると私は思っております。

以上です。

職務発明規定の歴史的変遷について

我が国の職務発明制度の在り方に関する検討の視点及び考え方の整理

○大淵委員長 それでは、何かありましたら適宜お戻りいただくことにしまして、時間の関係もございますので、次の議題に移りたいと思います。

それでは次は、職務発明規定の歴史的変遷の概要と、それから我が国の職務発明制度の在り方に関する検討の視点及び考え方の整理という本日の議題の2つ目、3つ目でございますが、事務局から資料の説明を一通り終えた後で、討論に入りたいと思います。

それでは、今の2点について、資料2と資料3に基づいて事務局から御説明をお願いいたします。

○山田制度審議室長 資料2をご覧ください。職務発明規定の歴史的変遷についてという紙でございます。

まず、1. 明治42年法以前ということでございますが、こちらは、(1)にございますように職務発明に関する規定はございません。

2. 明治42年法にまいりまして、(1)にございますとおり、発明に係る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、使用者に帰属するという条項が明治42年法で初めて出てまいりました。ちなみに、このときに従業者の法定の請求権などについては規定されてございません。

それから、(2)の職務上又は契約上なした発明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とするという、現行法2項と同趣旨の規定がこのとき既に入っているということでございます。

1枚めくっていただきまして、2ページに移らせていただきます。3. 大正10年法でございます。(1)職務発明に係る特許を受ける権利は従業者に帰属する。これは明文でこのように帰属が書かれているわけではございませんで、発明者が特許を受ける権利を有するところから、このような帰属についての解釈がされているということでございます。この点については、現行法も同じです。

(2) 使用者は、職務発明について無償の通常実施権を有する。

(3) 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ということでございます。

(4) 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という規定もございます。

それから、条文の中で一つ注目していただく点は、法人の役員という概念は、この大正10年法の段階で初めて出てきているということでございます。

下のところに立法趣旨というものが書いてございます。なぜ帰属が変わったのかということでございますが、(1)にあるとおり、発明者特許主義の一大原則に反するのだということが書かれておりまして、発明者ではない他人が当然に特許を受け、登録を受け得るというのは発明者特許主義の一大原則に反する。こういう考え方が大正10年にはあったということでございます。

一つ飛ばしまして、3ページの(3)、一番上に移っていただきまして、このような帰属の変更ですけれども、大正デモクラシーの社会的な影響なんだということが、後日、昭和

30年の段階で特許庁がまとめた資料には、そのような解説がなされているところがございます。

同じく3ページの4. 昭和34年法でございます。このときは産業財産権法が全て全部改正をされたときでございます。(1)で、「現在又は過去の職務に属する発明」ということで対象が少し広がっているということと、それから(2)、「相当の補償金」というものを「相当の対価」という表現に改めたところが非常に大きい点かと思っております。それから、「相当の対価」の考慮要素を明確化したということでございまして、この下の条文の4項のところにありますけれども、「使用者等が受けるべき利益の額」というのと、「使用者等が貢献した程度」という2つの要素が考慮要素として書かれておるということでございます。

なぜ「補償金」を「対価」という表現に変えたかというのは、下の立法趣旨の(2)にございまして、「補償金」という語は、一般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、「対価」という表現が適切という考え方から、「補償金」を「対価」という表現に改正したということでございます。

1枚めくっていただきまして、4ページでございます。昭和34年法で長らくきたわけでございますけれども、その後、平成15年4月に、最高裁で「オリンパス事件」という判例がございます。その中では、「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いを求めることができる」という判例が出ております。

それから、平成16年には東京地裁において、続く平成17年に東京高裁で、いわゆる「青色発光ダイオード事件」についての裁判例も出ているということでございます。説明は割愛します。

5ページにまいります。5. 平成16年法でございます。先に述べた裁判例があったものですから、16年に法改正がされてございまして、(1)で、34年法の基本的な枠組みを維持しつつ、当事者間で対価について定める場合には、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ということ。これは現行の4項でございます。

それから、5項のところでございますが、裁判所が「相当の対価」の額の算定するための考慮要素をより明確にしたということでございます。

さらに1枚めくっていただきまして、平成16年法が現在のベースになっておるわけですが、あと参考のところを書いてございますが、平成20年のときに、仮専用実施権制度の創設に伴いまして、2項及び3項に技術的な修正が加えられているということでございます。平成20年のときの加えた部分については、下線を引いております。

以上が資料2の御説明でございます。

続きまして、資料3の御説明をさせていただきます。我が国の職務発明制度の在り方に関する検討の視点及び考え方の整理という紙でございます。

まず、1.でございます。職務発明制度の在り方を検討するに当たってということで、我が国における研究開発活動やイノベーションを取り巻く環境を踏まえ、特許制度を通じてどのような社会を実現するべきであるのか。そのときの視点として、以下の5点が考えられるのではないかとということでございます。

まず、(1) 研究者による研究開発・発明活動の促進ということでございます。特許制度の目的というのは、特許法1条にありますとおり、発明の保護及び利用を通じた産業の発達ということでございますので、発明の担い手としての研究者による意欲的、創造的な研究開発活動を通じて、革新的な発明が生み出されやすい環境整備が求められるということでございます。

(2) 企業等における研究開発の促進ということでございます。現代社会における発明の大多数は企業等による研究開発投資のもとで生み出されているところ、優れた発明を数多く生み出すためには、研究開発投資の回収を円滑にすることで、研究開発を奨励する必要があるということでございます。

そして、研究者一人だけではなく、発明者たる研究者と発明者以外の研究者、研究者以外の技師その他の補助者がチームを組んで研究を進めているのが大半である実態を踏まえれば、研究者個人の意欲のみならず、チーム全体のモチベーションの維持・向上も重要ではないかということが書かれております。

次に、(3) 発明の事業化の促進でございます。(1)、(2)は研究者、企業等というそれぞれの主体に着目している視点でございますが、この(3)は社会全体から見てということでございます。

優れた発明は、社会で利用されることによってはじめて、新たな産業の創出や既存の産業の発展につながるのではないかと。企業等が発明ないし特許を活用せずに技術を埋没させるのではなく、発明者自ら開発した技術を利用してベンチャー企業を立ち上げ、あるいは

企業等が発明の事業化を行うことで、社会全体が技術の恩恵を享受することができるとともに、更なるイノベーションの創出が期待できるのではないかと考えています。発明は利用して事業化を促進されることが重要だということと考えています。

続きまして、(4) でございます。これは (3) で述べたことを企業の側から見たということとも言えるかもしれませんが、企業における事業戦略に即した発明の機動的かつ一元的な利用ということと考えています。

企業等は自らが投資した研究開発の成果である発明について、自社において実施するのみならず、他社に公開またはライセンスするなど、発明の公開や秘匿化を戦略的にコントロールする必要が高まっているということと考えています。

特に近年、一定の事業の目的のもとで開発された発明が、企業における事業の縦割りの垣根を越えて別の事業において利用され、または他の発明とともに利用されることで新たな価値が生み出される機会も見られるところでございます。このような中で、企業が自ら投資した研究開発の成果である発明を、経営陣の判断のもとに、機動的かつ一元的に利用できるようにする必要があるのではないかと考えています。

(5) は海外の優秀な研究者の受け入れということと考えています。

我が国の研究開発水準をより向上させるためには、優秀な海外の研究者を我が国に惹きつけるような環境を整備し、海外の優秀な研究者の受け入れに積極的に取り組む企業等の活動を阻害しないことが必要ということと考えています。

続きまして、2. 制度設計についてということと考えています。以上5点の検討の視点から、職務発明制度の在り方については、次の2つの観点から整理されることができないか。

まず、(1) 発明へのインセンティブの在り方についてということと考えています。

優れた発明が生み出されるためには、発明者と企業等の双方にとって発明へのインセンティブが与えられることが重要であるということと考えています。

企業等にとっての発明へのインセンティブの観点からは、職務発明に係る権利を自社が有することで、発明の実施を自社でコントロールし、発明の事業化等により研究開発投資を回収する機会や、新たな価値を生み出す機会を創り出すことを通じて、企業等の研究開発投資の促進をする必要があると考えられるのではないかと考えています。

他方、研究者にとっての発明へのインセンティブとしては、職務発明に係る権利の活用の仕方を従業者自身に委ねることにより、例えば、使用者等やその他の第三者との契約等

によって権利を承継したり、または従業者が自ら発明を事業化することが可能となり、発明へのモチベーションを高めるとともに、自らが所属する企業や経済社会への発展に貢献することができるというモチベーションを高めることができるのではないか。

その他にも、研究者にとっての発明のインセンティブとしては、現実的な問題を解決したいと思う願望や金銭的な処遇、研究環境の充実等、さまざまな要素が考えられる。そのため、インセンティブの内容としてさまざまな可能性が考えられるところ、例えば、発明者に法定の対価請求権を認めている現行法と同様に、権利帰属の在り方如何にかかわらず、発明者の知的労力に報い、発明へのインセンティブを何らかの形で制度的に担保することが考えられるのではないかということをございます。

2番目の観点でございます。(2) 発明のインセンティブに関する法的規律の在り方。

企業等から研究者に与えられるべきインセンティブについて法律に規定するのか。法律に規定する場合には、請求権として規定するのか。その際、規定に強行法規性を持たせるのか。それとも、企業等と研究者との契約ないし取決めや企業等の裁量に委ねるのか。

企業等から研究者に与えられるべき発明へのインセンティブについては、企業等と研究者との間でのインセンティブの内容や付与の手續について、法律により何をどこまで規定するのか。例えば、インセンティブの内容については、その金額の算定方法等について規定するのか。仮に何らかの法定の請求権を認めるとした場合、金銭のみならず非金銭を含め広く対象とするならば、どのように制度的に担保するのか。インセンティブの付与に係る手續について、例えば、使用者と従業者の協議等の一定の手續を踏まえて社内規則・規程等を定めるべき旨規定するのかということを書かせていただいております。

下に図がありまして、なかなか物事複雑なので、単純明快に複雑なことを示すのは大変難しいのですが、一応この図の左の欄では、職務発明に係る特許を受ける権利の帰属の問題として、3パターン書かせていただいております。

真ん中の欄には請求権の有無や性格について書かせていただいております。一番上のところが法律に基づく請求権がある場合、その次が契約に基づく請求権がある場合、3番目がない場合ということです。法律に基づく請求権の場合にも、それを対価という性格なのか、補償という性格なのか、報奨という性格なのか、報酬という性格なのかという性格づけを、権利の帰属というところとあわせて説明していく必要があるかと思ひます。

一番右の欄は、その金銭の支払い、何らかの形で法律関係が発生した場合に、そこに法的規律をどこまで及ぼしていくのかということをございまして、手續面、内容面、それぞ

るのがこちらでございます。

考え方1というのは、法人帰属を原則としつつ、当事者の合意によって他の帰属の在り方も自由に選択できるようにすべきという考え方。

考え方2は、現行特許法35条を維持すべきという考え方。

考え方3は、相当の対価に係る予測可能性を担保するために、現行特許法35条4項を修正すべきとの考え方。

考え方4は、法人帰属とした上で、使用者等に対して従業者等への報酬等の付与を義務づけるべきとの考え方。

考え方5は、法人帰属とした上で、限定的な場合に限り、従業者等の法定相当対価請求権を肯定すべきとの考え方。

考え方6は、法人帰属とし、従業者等の法定の相当対価請求権はなしとしつつ、使用者等に発明報奨に係る規則の制定を法的に義務づけるべきとの考え方ということでございます。この考え方は箱の中の一番下のところにありますけれども、そういう規則の制定の要件を充足しない場合は、例外的に考え方5になるということでございまして、発明報奨規則というのは使用者からの申し込みとなるということで、これに応じて職務発明を行うことにより、報奨金契約が成立となるということでございます。

考え方7は、法人帰属とし、従業者等の報償請求権を法的に保障するというところでございます。請求権はあるということですが、企業等が「発明報償規則」を経由して決定した報償については、相当な報償支給義務を履行したものと推定する、またはみなすという考え方でございます。

考え方8は、法人帰属とし、従業者等へのインセンティブについては法的に強制せず、使用者等の自由設計に任せるべきという考え方でございます。

御説明は以上です。

○大淵委員長 御説明、ありがとうございました。

それでは、以上の御説明を踏まえて議論に移りたいと思います。御自由に御質問、御意見をお願いいたします。

鈴木委員どうぞ。

○鈴木委員 資料3の3ページ目、下から2行目になりますけれども、「従業者の協議等の一定の手続を踏まえて」とございますが、おのおの協議、それから等、それから一定の手続、その3点が何を意味するのか、もうちょっと御説明いただければと思います。

○大淵委員長 今聞かれたのは資料3ですか。

○鈴木委員 3ページ目、図のすぐ上になります。

○山田制度審議室長 済みません、もう一度おっしゃっていただいていた方がいいですか。

○鈴木委員 資料3の3ページ目、その下から2行目、図のすぐ上になりますけれども。

○大淵委員長 「例えば、使用者と従業者の協議等の一定の手続を踏まえて社内規則・規程等」という、一番最後のところですね。

○鈴木委員 はい。

○山田制度審議室長 ここで「協議等」と書かしていただいたのは、私としては、後ろの考え方6の考え方をベースに考えておったわけですけれども、現行法でも、協議、それから開示、意見の聴取という3つの手続が踏まえられていますので、この「等」というのは、その2つを指しておるという理解でおります。

それから、「社内規則・規程等」というのは、いろいろな名前を使う企業においては、社内でいろいろな名前を使われるということだろうと思いますので、「規則・規程」ということで頭出ししておりますが、ほかの名前のものであっても、それが職務発明に係るルールということであれば、この「等」に含まれてもよからうと考えた次第です。

○大淵委員長 どうぞ。

○水町委員 水町です。これまで3回欠席して、申しわけありませんでした。資料3に沿って、二、三意見を言わせていただきたいと思います。

まず第1に、資料3の1. でありますように、研究者へのインセンティブや企業等に対するインセンティブを双方考えて議論するということは大変重要なことで、今回、2ページの2. の(1)にありますけれども、発明者と企業等の双方にとって発明へのインセンティブが与えられることが重要であると考えられる。これは今回の議論においても、何度も確認していただきたい点ですし、それを含めて、2. のすぐ上の(5) 海外の優秀な研究者の受け入れというだけではなくて、国内の研究者の海外流出を防ぐという観点もあわせて、きちんと明記しておいていただければと思います。これが1つです。

2つ目で、インセンティブ構造に大きな変更なく、発明者にとってのインセンティブも、企業にとってのインセンティブも、バランスよく制度化することを行う上では、3ページの一番上から2行目から3行目にありますように、「発明へのインセンティブを何らかの形で制度的に担保することが考えられるのではないか。」、これが一番核心部分で、そのすぐ上に、「権利帰属の在り方如何にかかわらず」というのがありますが、法制度的に言えば、

「権利帰属の在り方如何にかかわらず」というよりも、その権利帰属の在り方がこの法的担保、制度的担保の在り方に密接にかかわるので、この2つについて、より慎重な議論をお願いしたいと思います。

3ページの図を見ながら少し言わせていただくと、現行の法制度は、権利の帰属について、(I)番の発生時から従業者に帰属という前提で、その相当の対価という真ん中の請求権を認め、それに対して、一番右の(a)の手続面及び内容面について、法制度的な担保をしているというものになってきます。もしこれが従業者帰属ではなくて、使用者帰属。使用者当然承継とか使用者帰属になった場合に、現行の法律上、権利を譲渡する、承継させるものの対価として、かつ相当の対価として発明者へのインセンティブも保障するよということ、違う権利の帰属のときにどう実効的に制度的に担保するかというのが大きなポイントになってきます。

仮にそういう制度になったとしても、一番右側の手続面及び内容面での保障担保、法的規律というのは両方とも重要で、手続さえちゃんとしておけば中はどうでもいいというわけにもいかないし、中身についてきちんとしておけば手続はどうでもいいというわけにいかない、この手続と内容を、仮に権利帰属の在り方が複数選択肢があり得るとしても、その手続面、内容面について、きちんとしてどう制度化するかという視点を忘れないようにしていただきたいと思います。

今日の弁理士会さんからの報告もありましたように、権利のバランス、利益のバランスを今変えようとは思っていない。権利のバランス、利益のバランスとしては、今の制度は特にすばらしいバランスになっているけれども、紛争発生とか紛争解決の面でいろいろなコストが労使ともにかかっている、その紛争発生や紛争解決に関するコストをどうか小さくしたりすることができないかという話であれば、これは権利帰属を特に変えなくても、手続の在り方とか実体的なルールの在り方について、もう少し明確にしたり予測可能性を高めるというやり方は労働法の中でもよく行いますし、そういう選択肢もあり得るので、必ずしも権利帰属を変えないと先ほど出てきたような懸念が払拭されないというわけではないので、紛争発生や紛争解決のコストを小さくするという観点からどういう制度的なケアがあり得るのか、その制度的な担保をきちんとする中で議論していただきたいと思います。

もう1点だけつけ加えさせていただくと、今回、仮に何らかの法改正があったとしても、そこで発明者と企業等のインセンティブの中身を大きく変えるということは、この制度改

正では意図されていないということをしっかり確認して進めるべきではないか。研究会の中で冒頭からありましたが、仮に今回の改正によって発明者に与えられている利益を大きくコスト削減することができて、結果として、もしかしたら発明者のインセンティブが損なわれて、海外流出が起こったり日本に研究者が来なくなるということは、今回の改正では意図されていないと思いますし、意図されていなくても現場ではそういうことが起こり得るので、そういうことがないようにきちんとした法的な担保が必要である。

労働法の観点から言うと、仮に今回の法改正があったときに、法改正を契機に労働者に対する、発明者が労働者だった場合ですね、労働契約法が適用される労働者であった場合に、その利益がコスト削減なり、利益が総体として減らされるという場合になったら、労働契約法9条、10条の適用というのがありまして、労働者に対する不利益変更は、労働者の同意がなければ基本的にできない。仮に同意がなくて不利益変更しようという場合には、就業規則を周知して、合理的な形で変更しないと不利益変更はできない。

今回の改正では、恐らくコスト削減とか労働者のインセンティブ、利益を損なうような改正を意図されているわけではないと思います。そういうことは現場でぼんぼん起こっては困るのですが、仮にそういうことが起こらないように、きちんと今回の改正で、労働者、発明者に対するインセンティブが損なわれたり利益を損なおうという意図ではないよということを繰り返し確認した上で、議論を進めていただければありがたいと思います。

以上です。

○大淵委員長 知財研の研究会の際には、現行法の問題点として幾つかあって、相当の対価の点だけが問題になったわけではなくて、二重譲渡問題や帰属の脆弱性も問題とされていきました。また、先ほどあったような譲渡の対価についても、例えば、600億円判決を相当と見るかどうかというところにかかってくるかと思いますが、多くの人は過剰と考えているように思われます。そのようなものも含めての現行法が全くいいのかという、先ほどの御趣旨でも恐らくそうではないと思われます。抽象論ではなく具体論として、現行法に何ら問題ないが、コストだけが問題だというようには、一般的に理解されてはいないように思われます。現行法には幾つかの問題点があるので、それをできるだけここにあるように、我が国のイノベーションの促進のために改善していくべしということなので、紛争のコストだけが問題というふうには一般的に理解されていないと思います。

○水町委員 紛争のコストだけが問題ではないということはわかります。ただ、紛争のコストが問題であるとすれば、紛争コストの解決のためにはいろいろな方法があり得るし、

紛争のコスト以外が問題であるとすれば、それが何が問題かというのをきちんと明示して、それに対する処方箋を一個一個検討した上で対応する、慎重な対応をお願いしたいということ。

○大淵委員長 その点は全くそのとおりだと思います。今までプレゼンで幾つか出していたいただきましたが、問題点は予見可能性を含めて少なくとも4つぐらいあるかだと思います。余りに問題点が複雑なので少しずつ解きほぐしていくというプロセスを経ております。一つ一つ問題点を明示した上で解決していくというプロセスは全くおっしゃるとおりだと思います。

どうぞ。

○萩原委員 萩原でございます。

産業側というか、企業側が危惧しているというか、実際に起こっている問題については前回のこの委員会でかなり詳しく御説明させていただいて、現状の従業員帰属の問題についても、先ほど大淵委員長がおっしゃったように二重譲渡の問題、帰属の脆弱性の問題等について御説明させていただいたつもりでおりますので、繰り返しはやめますけれども、そういうことでございます。

それから、資料3の1番目の職務発明制度の在り方を検討するに当たっての観点ですが、企業側から少しつけ加えさせていただければと思うのは、こういうグローバル時代になって、それから企業の垣根が取り払われてくるような状況になって、M&Aだとか、それから事業譲渡、技術移転、特許だけの移転、そういうことが非常に頻繁に起こってくるようになったし、今後もますますそういうことになってくるんだろうなと思っているんです。

そのときに、一つは今の対価請求権があるということが特許の移転が絡んでくるようなことになってくると、非常にややこしい問題になってくるといえることがございます。そもそも特許権の帰属のところはどうなっているのか、今のような不安定な状況であれば、そこまで確認しないといけないというわずらわしい問題がある。そうすると法人帰属、原始的な法人帰属にし、かつ対価請求権もないような形にしておけば、M&Aとか企業再編という状況になったときに、そういうわずらわしさはなくなってくるというのが一つあると思います。

それから、よくこれも言われることですが、企業が研究機関を置くときの一つの目安として、税金の問題は非常に大きいんですが、特許的なリスクがあるかないかというのは非常に大きい。これは我々のカウンターパートである外国の企業からも聞いているところで

ございます。したがって、こういう職務発明に絡むリスクについて、これがないような状況になれば、その辺も非常によい状況になってくるのではないかと考えています。それが一つこの問題を検討するときの観点として入れ込んでいただければありがたいと思います。

それから、さっき 600 億円の話が出ましたけれども、何かしら対価請求権というのは残ってくると、少なくとも金銭的なものが対価請求権という形で残ってくると、今の存在している問題が完全にクリアできるとは非常に言いがたいと考えています。ぜひそういう観点で今後の検討をお願いしたいと思います。

以上です。

○大淵委員長 伊原委員。

○伊原様（片山委員代理） 今の萩原先生のコメントの中で、帰属は法人帰属にするのがいいと、対価請求権もなしにするのがいいというお話だったと思うんですが、そこでおっしゃっている対価請求というのは、対価請求はなしでもいいけど、報償請求はちゃんと設けていただいても構いませんよという趣旨でおっしゃられたのか。何も払いませんというところまで踏み込んでおっしゃられたのか。対価請求という言葉がばらばらに使われているので、そこだけ確認したいんです。

○萩原委員 これから報奨制度をどうするかという議論になってくると思うので、これを請求権ありにするのか、なしにするのかというのは非常に大きな議論だと思いますが、少なくとも我々としては、いわゆる法定の請求権というのは、ないという形でぜひお願いしたいと考えています。

○大淵委員長 後藤委員どうぞ。

○後藤委員 第1点は資料3の1ページの(2)のところで、企業、大学、研究機関等の法人にとって研究開発の投資の回収が大事だと書かれてあるんですけども、大学とか国研なんかは運営費交付金とか国とかの競争的な資金で研究費をやっていますので、研究開発費の投資の回収というのは当てはまらないと思うんです。

その関連で、4ページに、大学等における職務発明の取扱いというのは非常に重要な論点として挙げられていまして、これは私もそのとおりだと思いますので、これは一回か何回か取り上げて、ぜひともこの点は検討していただきたいと思います。

もう一つは、3ページあたりに書かれた、企業から研究者に与えるインセンティブについて法律に規定するのかということです。これは相当の対価ではなくて、インセンティブなんだというふうに性格を変えた場合には、企業が払うインセンティブを法律に規定する

のは難しいのではないのでしょうか。国が介入する場合に、どういう根拠で介入するのかということをはっきりさせる必要があると思うんです。例えば、社会的に国全体にとってそれは非常に大事なことからやれというのであれば、それはそれで国が関与する立派な理由になると思いますけれども、もしそうであれば、企業にそれをやらせるのではなくて、国が何か報奨金を払うということもあり得るわけです。これは研究会でも長岡先生が言われたと思いますが、正の外部性があるということで、それを補うということであれば国が払うべきで、企業が払う理由はないということになる。

インセンティブを払えということを法律に規定する場合に、余りに変化がドラスティックになるのは困るから、緩和措置みたいな意味でやりましょうということではなくて、その根拠をきちんと議論することが必要なのではないかと思います。国が関与するということが研究開発、イノベーションを盛んにするというのであれば、研究開発に対する補助金とか、かなりゼネラースな税制上の優遇措置です。これは法人税を減税しないかわりに、かなり恵まれたな研究開発、優遇税制をやっていたわけですが、そういうものが既にあるわけです。企業の研究開発投資の半分は研究者の給料なわけですから、そういう制度があるということも頭に入れながら検討する必要があるのではないかと思います。

○大淵委員長 幾つか御指摘があって、大学と民間企業は区別してきちんと議論すべしという御趣旨だと思いますが、それはそのとおりだと、前もほかの方の御質問でも申し上げました。それから、このインセンティブというのは、国家、社会のためというのではなく、企業自身が、これはまさしく報奨だと思いますけど、発明者に本俸やボーナス以上に報奨を与えて活性化していきたいというのが、法律上ではなくて事実上行われることはあるが、それをもっと明確化したほうがいいということで契約で処理すべしということがあります。それはまさしく国家、社会のためというのではなく、当該企業に報奨を与えるのを契約として明示すべしということでもあります。この話は次回以降の各論に入ったほうがわかりやすいと思います。

また、請求権とだけ言うと議論が混乱するというのはまさしくそのとおりであって、法律上当然発生する請求権なのか、契約上の請求権かは明確に区別すべきだと思います。最終目標はインセンティブをしっかりと与えるということなのですが、その道具立ては各論に入っていないとわかりにくいところではないかと思います。そうはいえ今日の段階である程度お示ししておいたほうがいいので、そういうことでとりあえず。また今後は。

それで、先ほど伊原委員が。

○伊原様（片山委員代理） さっき山本先生のほうが。

○大淵委員長 どちらの方が先でもいいのですが、実はさきほどの論点に関連していて伊原委員なのに後藤委員にお当てしたため少し気が引けているのですけれども、どちらでも好きな方から。どうぞ。

○山本委員 お許しが出来ましたので、発言させていただきます。ちょうどつながりになりましたので、よかったですと思います。3ページ目の図の中に関する事柄です。これから詰めていくべき論点を私なりに挙げさせていただければと思います。

真ん中の四角の中に、一番上が「法律に基づく請求権あり」で、その括弧内に幾つかの言葉を挙げていただいています。これらの意味を正確に理解する必要があるのではないかと思います。まず、「対価」と一番最後の「報酬」は、言葉は違いますが、本質的には恐らく変わりがなくて、何かをもらったこと、何かをしてくれたことに対する対価という点で、この「対価」と「報酬」は変わらないだろうと思います。

それから、この「対価」、「報酬」は何か契約などをして、してくれたことに対しお金を払うということですが、「補償」というのは、そのような契約はないけれども、何か人のものを取得したというときに、そのものを有していた人に対して補償を行うというものです。これは、取得したものの価値を金銭で填補するという意味でして、もちろん契約があるかないかは違うのですけれども、「対価」、「報酬」に準ずる性格を持つと思います。

ここまでは法律家としてはまだ理解しやすいのですけれども、問題が、3つの言葉による「ほうしょう」でして、これが一体何かというのが先ほどの議論ともかかわるところだろうと思います。よくわかりませんので、ヒントになるかもしれないし、混乱の原因になるかもしれないことを申し上げますと、私は民法学者ですので、これは、民法でいえば、懸賞広告に近いのではないかと思います。

つまり、何かに応募してくれたら、あるいは何かをしてくれたら、この懸賞金を払いますということを宣言しておく。それで応募してきて、あるいはその何かをしたと言ってきて、それで懸賞金を払う。それが文学賞のように、幾つも応募してきて、その中で優等のものに払うというのあれば、自分が飼っている犬がいなくなったので、捜してきてくれた人には幾ら払いますというタイプのものもある。いずれにせよ、こういう形で懸賞をあらかじめ掲げる。そうすると、懸賞金が低ければ、誰も応募しようと思わないので、懸賞金は一定レベル以上にしないと、してくれる人があらわれてこない。その意味で、これは、何かをしようというインセンティブを与える手段ではないかと思います。

ただ、これは後藤委員がおっしゃられたとおりで、このようなインセンティブをどれだけ与えるか、つまり懸賞金を幾らにするかということは、その人が決めればよいことであって、それを国が強制するというのは、何かそぐわないという感じが私もしました。本当にインセンティブだけの問題であれば、なぜ国がかかわらないといけないのかという点が詰められないといけない問題と思います。

もう一つの可能性は、これも少し違うと思うのですが、例えば物を落としたときに、それを見つけた人が警察へ届ける。届けますと、遺失物法という法律がありまして、それによると、報労金として、5%から20%以内を払いなさいと定められています。この場合は、見つけてくれた人と落とした人の間に契約はありませんので、「対価」ではないのだろうと思います。その意味では、日常用語で言う「お礼」はしなさいというものに近いのかも思いません。ただ、見つけるという行為、そして届けるという行為に対する労に報いるという点で、やはり対価的な側面がある。だからこそ、5%から20%と、かなり高額の設定になっているのではないかと思います。

こういったものを横ににらみながら、ここでインセンティブとか報奨と言っているものが一体何なのか、それについて少なくとも定めをすることを法律が強制するとするならば、なぜなのかというのが答えられるべき問いであり、そして、この答えをきちんと出さないと混乱するのではないかと思います。

以上です。

○大淵委員長 次はどなたになるのでしょうか。伊原委員代理を非常にお待たせしていますので。

○伊原様(片山委員代理) 今、西さんが手を挙げられたんですね。今の関連ですよね。僕全然話違いますから。

○大淵委員長 それでは、こちらを先にしましょう。

○西委員 お先に失礼します。言葉の意味合というか、山本先生がおっしゃった報奨という言葉のイメージで、ヒントになるかどうかわかりませんが、インセンティブを与えるものというイメージがあります。労働法で、賞与、一時金についてどういう性格があるかという説明がされているのですが、基本書の中でよく言われているのは、3つぐらい法的な性格がある。一つは賃金の後払い的な性格がある。もう一つが生活保障的な性格がある。最後に功労褒賞的な性格がある。そこで言う報奨のイメージ、それは結局インセン

タイプを与えるものだというので説明されている。そういうことで私もこの報奨という言葉からは、インセンティブを与えるという印象を受けました。

それで、賞与について請求権があるのかという問題ですが、多くの企業では就業規則中の給与規程、賞与規程で夏と冬に2回払うというのを定めています、それを定めただけではまだ請求権とは言えない。実際に労使が交渉して、算定基準を決めて、その人の人事考課をして具体的な額が決まったら、請求権が発生する。そういう説明がされていますので、そのあたりも今後考えるヒントになるのではないかと思ってお話しさせていただきました。

○大淵委員長 今の関連で言うと、発明の場合、特許権そのものがまさしくインセンティブのために付与されているものであり、特許法はまさしくインセンティブのための法律なのであります。職務発明以外の単独の発明では、その単独発明者に特許を受ける権利を付与すればそれでインセンティブは足りて、それ以上に別にインセンティブを考える必要はないのですが、ここでの職務発明ではいわばツートップになっていて、使用者と発明者たる従業者等との双方にとってのインセンティブが問題となってきます。

まさしく特許権自体がインセンティブそのものを目的としているのであって、職務発明制度は、インセンティブを使用者と発明者たる従業者等との双方にいかにつ与していくべきかの問題であり、特許法としてどうインセンティブ付与するのが一番イノベーションに資するのかという点が最大の眼目として決め手となってきます。

澤井委員代理どうぞ。

○澤井様（和田委員代理） ありがとうございます。今の話に絡むのですが、一連の話を聞いていて、例えば資料3の2ページの2.の(1)にある、「発明者と企業等の双方にとって発明へのインセンティブ」と書いてありますが、これは双方が全くイコール、フラットな状況にいるわけではなく、今大淵先生がおっしゃったように、企業はお金を投じて会社として発明をする。その発明をするための構成員として研究者を雇っています。企業がなぜ一生懸命そういう投資をするかというのは、事業で特許権を活用できると考えるから頑張るわけです。それが特許法の最大のインセンティブであり、それを実現するために発明が求められ、その発明をしてもらうために、企業として発明者にいろいろなインセンティブ策を講ずるのは当たり前の話です。それを、発明者というのを企業とは全く独立したものとして捉え企業を並列に考えて、インセンティブについて議論しようとなると、なかなかイメージがわかりません。

それで、山本先生のお話を聞いていて感じたのは、山本先生は、3ページの(i)の法律に基づく請求権ありのところで、報奨のところの議論をしていただきました。しかし、それは法定で強制を持って企業に要請するものだと違和感がありますね。ただ、(ii)の項目において、今おっしゃったような報奨の懸賞的なものであるという位置づけで見れば、これは企業が自ら投資して研究開発をやるためにいろいろする中で、従業員との間で懸賞的なものを企業が内容を自主的に定めてやりますとなれば、そんなに違和感がない可能性はあると思います。

だから、具体的にどういう形でのインセンティブを与えるか、そもそもそのインセンティブはどのような意味合いを持っているのか、実際の法律制度の設計を見据えて、今ここで議論をきっちりしておくべきです。先ほど後藤先生がおっしゃったように、国が全然別のところで研究開発をエンカレッジするための施策を一般的にする事はいいのですが、企業の内部関係としてのインセンティブ施策をどうつくり込んでいくかという事に対しては、法律が介入すべきではないし、企業の自主性に任せてほしいというのが我々の基本的な言い分です。そのためのいろいろな仕掛けは知恵の出どころかと思えます。

以上です。

○大淵委員長　どうぞ。

○伊原様(片山委員代理)　契約に任せておいていいのかどうかという話が多分あると思いますが、それは置いておいて、前から質問したかったのは全然系統が違うんですが、いいですか。

そもそも明治42年法から大正10年法の発明者帰属に切りかえた立法趣旨が、資料2の2ページの下の方の(1)で書かれています。何で法人帰属から個人帰属に切りかえたのかということについて、立法趣旨等の(1)の1行目、2行目、3行目あたりに書いてあることは、特に2行目の真ん中辺ですけれども、「発明者特許主義の一大原則に反するため」という一文があるんです。今の大淵委員長のお話でもそうですけど、そもそも特許法というのは、企業というのかな、何かにインセンティブを与えるためのものだというところも絡んでですが、今回の議論されている法人帰属に切りかえるというのは、この発明者特許主義の一大原則を転換するものなのか。何か例外を設けるという位置づけのものなのか。いや、そこは変わらない。発明者そのものは、公報にも発明者の名前として事実発明した人の名前を載せるんだから、それは変わらないという認識なのか。そもそも発明者特許主義というのはないんだよ、こんなものは初めて聞いたという話なのか、この辺はどう捉え

たらいいんですか。

○大淵委員長 これは知財研でさんざん議論していた話なのです。我が国が当時参照したアメリカ法やドイツ法から言うと、このように言いたくなるのかもしれませんが、当時は余り参照されていませんでしたけれども、現にスイス法やイギリス法は、これとは逆の立法政策であります。このように、客観的には立法政策は2つあるが、そのうちの一方を一大主義と呼んでいるだけのようには思われます。

○伊原様（片山委員代理） 理解としては、今回、帰属を法人帰属に切りかえるというのは、この発明者特許主義というものを転換する、そういう理解で議論が進んできているという理解でいいですか。

○大淵委員長 特許を受ける権利が、従業者に原始帰属するというのを発明者特許主義と呼ぶのであれば、それからは乖離しています。ただ、前も御説明しましたが、ドイツ法の場合は、事務局から御説明があったとおり、一旦は従業者に帰属するが、最終的には法律上の効果として使用者に帰属しますから、法律上の効果として最終的に使用者帰属となるという意味では、本当の狭い意味での発明者特許主義ではないともいえます。

これは、三宅さんという特許局事務官の方が言われたものですが、それは名前のつけ方の問題であって、世界の中には職務発明における特許を受ける権利の原始帰属については二大法制があって、一つは従業者帰属の立場、もう一つは使用者帰属の立場と両方がある。それぞれ主要国はまたがっているということなので、立法政策の二大潮流のどちらをとるか。まさしくそれは我が国のイノベーションにとって何がベストかという問題であるというのが客観的な描写だと思われま。

○伊原様（片山委員代理） ありがとうございます。

○大淵委員長 どうぞ。

○茶園委員 インセンティブに関しては、先ほどありました発明者と企業を同等にするかどうかについてですが、同等といってもその意味にもよりますが、特許法においては発明者がなした発明に対して特許権という独占権を発生させるのですから、発明者ではない人とは違うというか、発明者の地位はきちんと考えなければいけないのではないかと思います。それはともかく、両方のインセンティブをきちんと考えなければいけないということには誰も異論がないと思います。では、現在のありようを変えるべきでないかどうかについては、一つはインセンティブをどう扱うかということに関わりますが、現在の相当対価請求権のような方法に対して、前回とか前々回に企業の方から、違うのではないかと

意見が出されました。場合によってはインセンティブを抽象的には変えないにしても、その具体的なありようを変えるとか、枠組みを変えるというのも、十分これからここで検討すべきではないかと思います。

それに当たりまして申し上げたいことがあります。一つは、できましたら先ほど御意見がありました、現在の制度でいろいろ問題があるということでした。現行法上も手続きをきちんと踏めばかなり紛争を回避できそうに思われますが、産業界からの意見では、まだ不明確性があるということでした。私も手続きを踏んで何らかの算定ルールを定めたとしても、それが本当に大丈夫かどうかはわからないというところがあると思います。さらに重要なのは、ルールを定めても現実の当てはめのところで、全く大丈夫だという確実性を持った当てはめは難しいのではないかと思います。

現在、企業ではそういう問題があるにしろ対応されて、職務発明規程を策定されていると思いますので、可能であればそれを出していただいて、どこまで現状で問題があるのかを示していただきたいと思います。それによって、場合によっては現状を維持しつつ、さらに不明確性を解消できる方策があるかについて検討したいと思います。

二つ目は、仮に現在のありようを変えるとすると、先ほど対価とか補償とか報酬の意味というのがありましたが、対価という言葉は、代金みたいなものではないかと思えます。そもそも現在は従業者に帰属した特許を受ける権利を使用者が承継するわけですから、そこでそ代金のようなものを払わなければいけないと感じられますし、対価という言葉はそういうイメージを引きずるものと思います。それに対して、補償等は、恐らくは代金のような性格を持たないものというか、そういうものとは違うものとして考えようという趣旨で書かれているのではないかと思います。

そうだとすると、補償等の目的は、代金の支払いではなくて、インセンティブ付与ということに変わると思いますが、先ほどから議論があるように、そのような補償等について、国が法的規制をすべきかが問題となりますし、また、金銭の問題としてどうように算定するのかは、なかなか基準を考え難いこととなります。先ほどの拾得物の場合のように、ともかく何%と割り切って決めるという方法もあるのですが、なかなか算定は難しいと思います。

この場合、企業が何らかの規程を定められて、先ほど弁理士会からありましたが、基本的にそれで問題とないものとするという方法もあると思いますが、そのようにしても、そのような規程が設けられなかった場合にどうするのか。補償金を算定しなければならない

場合にどう算定するのかという問題は常に残ります。

以上です。

○大淵委員長 どうぞ。

○宮島委員 私はふだんいろいろなニュースを一般の方に短くお伝えするという仕事をしていますので、その立場で今の法律改正がどういうふうに見えるかと考えますと、まさに二大潮流のこっちからこっちに乗り換えるということに見えます。

恐らく普通に1分程度の原稿で見ると、発明者が持っていたものを企業に与えるんだなというふうに一般の人が捉えると思います。その場合に、一つは何が理由でやるのかということが一般の人に説得的であるかということと、その場合に起こるさまざまなデメリットをどのぐらい抑えられているかというところが、ちゃんと説明すべきポイントだと思います。今までの御説明を聞いて、少なくとも諸外国との競争力における問題が発生していること、それから発明におけるチームでの公平性に問題があるということは、一定程度理解を得られるのではないかと思います。

一方で、労働者として見た場合に、労働者はいろいろな法律改正のときに最もブラックな企業、大体こういうところにいらっしゃる方にはいないんですけど、ブラックな企業が最も法の抜け道を考えたときに、ひどいことが起こるんじゃないかと心配する立場から物考える部分もあると思います。法改正によって起こるさまざまなことを考えた場合には、報奨となるもの、特にインセンティブというものが、どういった形で担保されているかということはすごく重要だと思って、少なくともこの表の中で、これだけ大きな制度変更が伴うときに、発生時から使用者に帰属して、それに伴ういろいろなものは産業界というか企業に任せるという書き方だと、いろいろなところから不安の声はあがってくるのではないかと思います。具体的にそこを、どんな企業においても心配がない、ちゃんと労働者の権利もインセンティブも今までと同様に維持される、あるいは促進されると理解される内容を書き込めることが重要なのではないかと思います。

○大淵委員長 今の点は先ほども出ていたとおり、この3つの欄にばらばらにあるのではなくて、具体的にどう組んでいくかということにかかってくるので、そのところは全てがセットになっていくかと思います。その際にはできるだけわかりやすいように努めていきたいと思っています。

次は山本委員、どうぞ。

○山本委員 これも次回以降の本格的な議論の前提として、論点を明確にするという観点

からの発言です。

先ほどの続きのような話なのですが、何度か出てくる「請求権」という言葉の問題です。これは権利なのですが、「権利」という言葉を使うときには、非常に乱暴に分けると、二通りの意味があると思います。一つは、ここに出てきている文脈で言うと、インセンティブを付与するために、もっと言えばこの世の中で発明がよりよく行われるようにするためにといった目的を達成するための手段として、「権利」を与えるということです。これが、特許権ないしは特許を受ける権利に関する現在の通説的な理解ではないかと思います。つまり、インセンティブ付与をするためにはさまざまな手段があるけれども、「権利」というツールを使うとよりよく目的を達成できる。そのために「権利」を認めるのである。こういう立場によりますと、別に「権利」を付与しなくても、よりよく目的を達成できるのであれば、「権利」という手段を使う必要もないということが出てくる可能性があります。

もう一つは、何か目的を達成するためというのではなく、正義、衡平と言われるものに基づくものです。これは、その人には、その人が何かを取得する、あるいは保持できるようなものがあるという理解によります。民法で言うと「権利・利益」と呼ばれているものがそれにあたります。強いて言いますと、この資料の3ページの上から2行目に、「発明者の知的労力に報い」と書いてあるところなどがそれにかかわっているのではないかと思います。知的労力ないしは知的な貢献があることは確かですので、それに報いなければならないというのは、正義、衡平の理念のようなものから出てくるのだらうと思います。これはインセンティブ付与とは少し違う発想なのだらうと思います。

答えは出ないけれども、しかし考えなければならない問題は、ここで問題になっているのはインセンティブ付与の問題だけなのか、それとも今申し上げているような正義、衡平に当たるものも問題になっていると見るべきなのか、ここが立場が分かれるポイントだと思います。答えは一つではないだらうと思いますが、特許を受ける権利や特許権の帰属はインセンティブの問題として考えることもできるのかもしれないと思うのですが、今回出ているような従業者の対価請求権に当たるものは、インセンティブの問題だけなのだらうかという点が、答えが出ていないポイントです。

以上です。

○大淵委員長 今言われたインセンティブだけというのが、意味がよくわからないのですが。職務発明になっているから話が難しいのですが、単独の発明のときでも問題になります、それについて特許法はどう対処しているかという、特許を受ける権利を与えている

わけですが、それはインセンティブのためであります、衡平にも合致しているとも言えるわけです。私も学者なのでそこに入りたくくなりますけれども、そういう哲学論争をやる場なのかという点は、念頭に置く必要があると思います。それを言い出すとまた権利論だ何だと問題となってきます。特許法だからインセンティブ論で話がついていますが、著作権になるとまた幾らでも議論になってしまうことでもあり、この場にふさわしい議論を行っていく必要があると思います。

ただ、これはインセンティブで整理しましたが、それはツートップである使用者と従業者等の二者の間を衡平に扱うというところにも結びついてきます。それは説明の仕方の違いであります。特許を受ける権利を使用者のほうに帰属して、全く法定の請求権も契約上の請求権もなしということになると、衡平に反するという話になってくるのかもしれませんが。適切なインセンティブの付与というのは結局は衡平に帰着するものとなってきます。衡平感のないような制度だったら、インセンティブに関してもやはり納得感がなく、また、不平等感が生じてきます。また、発明者と非発明者との間でも、衡平に反して不平等感が生ずるようであれば、これは労働法的にも問題だと思います。そのような点は今後、自然に入ってくると思います。おっしゃるような点は、それを殊さら明示しなくても、十分念頭に置いた上でやっているつもりですので、御安心いただければと思っております。

どうぞ。

○土田委員 今の点とも関連しますけれども、これは制度設計の話ですが、今山本委員が御指摘になった「発明者の知的労力に報い」というところがポイントだと思うんです。例えば、特許を受ける権利の帰属をどうするかというときに、法人帰属が一つの合理的な選択だというのは、前回、前々回以来出ているいろいろなアンバランスの問題であるとか、もっと言えば企業の柔軟なインセンティブ施策を可能にする、あるいは多様な報酬を可能とするという点では合理的な選択肢だと思うわけです。

問題は、先ほど澤井さんがおっしゃいましたけれども、企業へのインセンティブ、発明者のインセンティブをフラットに捉えないで、まずは企業へのインセンティブから考えるべきとなると産業界の主張になるわけです。インセンティブについては完全に企業の自由裁量に任せてくれということになる。

ところがもう一点考えるべきなのは、この知的労力もそうですし、要するに発明者というものをどう捉えるか。前回も出ているけれども、発明者というものをどう捉え、特許の価値というものをどう捉え、今日の弁理士会のペーパーで言えば発明の進歩性、特許の核

というものをどう評価するか。この点を踏まえた上で、仮に法人帰属という選択肢を一つの合理的な選択として捉えた上で、それに対する発明者へのインセンティブをどう考えるかという問題だと思います。

その場合、インセンティブ付与に関する法的規律の仕方をどう考えるかですが、まず、今日の3ページの囲みの中で言えば、対価でもなければ報酬でもないということの意味についてです。まず、対価は、先ほどから出ているとおり、権利を従業者帰属にした上で譲渡するから対価になるわけです。一方、報酬の一番大きな意味は給与、賃金ということで、要するに労働の対価です。私は「ほうしょう」の中の2つ目の「報償」という言葉を使っているんですけども、これを使うことの意味は、インセンティブでもいいんですが、賃金や報酬とは別に発明者の知的労力に報いるための追加的なペイとして考えています。問題は、この追加的な報償について、法的にどう規律していくかということです。

この点について、産業界は請求権によって規律せずに、全部インセンティブ施策に任せたくれとおっしゃるんですけども、それはブラック企業であるとか、労働者の処遇の低下ということとは別に、特許法の在り方ないし発明に対する処遇の在り方としてどうかということを考える必要があります。その場合に、私は請求権構成というのは十分あり得ると思います。それは、これまでの対価ではなくなって報償になった途端に、請求権という構成となじまない、あるいは国の介入がなじまないということにはならないわけで、そこは一つの立法政策としてあり得ると思うわけです。

以上です。

○大淵委員長 大前提なのですが、「フラット」というのは意味がよくわかりません。「フラット」というのが、何か先ほどお聞きしていると吸収されているような感じなのですが。お聞きしたいのは、産業界のボイスが一つなのかということがあるのですが、皆さんそうなのでしょうか。そこをまず。

○澤井様（和田委員代理） その辺は声が大きいので、そう聞こえているかもしれませんがね。

○大淵委員長 企業のほうも、なるべく合理的なものを求めているので、ツートップというか、フラットでなくて二つの主体に対するインセンティブを与えるべしという立場だと理解していたのですが、そのあたりを御説明いただいたほうがいいかと思います。

○萩原委員 萩原です。私が代表して答える立場でもないと思いますが、大淵委員長が言われるお考えで、企業としても基本的には同じ考え方を持っております。企業は当然特許

を受ける権利及びそれに基づく特許権で事業を円滑に、究極的には独占的にやれるということ、それはインセンティブです。それは先ほど澤井さんが言ったように、特許権そのもののインセンティブです。

一方で、これもいつも言っていますが、発明者に対するインセンティブは、やはりいい発明を生む。いい発明を生んだときにはきちっと御褒美をあげる。それは最大のインセンティブだという理解をしていますので、そこの基本的なところは恐らく違ってはいないのではないかと考えています。

○大淵委員長 そこはそうなのでしょうが、そのための方法論として法定請求権がいいのか、契約がいいのか。契約であれば自由度があるし、請求権では法律上決まるという理解なののでしょうか。澤井さんのお話をお聞きしていると、今までと少しずれているようにも感じますが。

○澤井様（和田委員代理） 僕の言い方がわかりにくかったのかもしれませんが、発明者にインセンティブを与えなくてもいいという話ではなく、インセンティブの与え方にはいろいろなやり方があるだろうということです。企業と発明者を完全に同列に議論するのは違うのではないのでしょうか。さっき土田先生もおっしゃったように、法人帰属にしたうえで、一何らかの形で法律に基づくのかどうかは別にして一何らかの知的労力に報いるようなインセンティブがあってもいいのではないかとのご指摘に対しては、企業がそういうふうにして考えて自主的にやるのか、法律でがちがちでこうやれと強制するのか、そこはいろいろな議論が出るころだと思います。だからこそ、この会議でいろいろな議論がされていると思います。繰り返しになりますが、社員へのインセンティブ施策は企業の自主性に任せるべきもので、法が介入すべきものではない、と我々は考えています。

○大淵委員長 今のは、がちがちという表現がいいのか。がちがちか自由かというレベルの問題で、フラットというのは少し違うように感じますが。

○土田委員 今澤井委員がおっしゃった点は、法人帰属にすることでほぼカバーされると思います。問題はその次に、しかし帰属の問題とは別に、発明者への報償ないしインセンティブの規律についてはいろいろな方法があり得ます。発明者の知的労力に報いるためにいろいろな方法がある中の一つが請求権だと提案した途端に、産業界の皆さんは、今おっしゃったようにがちがちと言われる。しかし、私は、そのがちがちにならないような、つまり現在生じている問題を解決し、あるいはインセンティブ施策を合理的、効率的に進めるような請求権構成はあり得るのではないかと申し上げているわけです。何か請求権と

言った途端に国がガンと入って来て、企業としては何も対応できないという一種の先入観がおありのようですが、そうではない議論をしたいということを言っているのです。

○澤井様（和田委員代理）　そういうのはどういう形になるかという具体例が出ていないので今まで議論が進んでいないのであって、さっき山本先生もおっしゃったようなことも含めて、どういう形がいいのかという議論をこの場で行っていけばいいのだと思います。

○大淵委員長　どうぞ。

○水町委員　今の議論との関係で、相当の対価と言った場合には、特許を受ける権利を承継、譲渡したものの対価なので、そこから出てくる議論としては、特許を実施してロイヤリティーをもらった場合には、そのロイヤリティーというのも対価の大きなものに入っているので、ロイヤリティーの何%という議論なりがちであった。それは中身の問題です。対価という名前にするか、仮に報奨という名前にするか、いずれにしても請求権という形で制度的担保したほうが良いというのは私は土田先生と同じなんです、対価ではなくて報奨になった場合、中身がどう変わってくるかどうかの可能性で。私は中身としては、ロイヤリティー重視ではなくて、登録したときの手当とか特許を取得したときの手当にシフトして、全体としてバランスのとれたインセンティブ構造にすることは考えられると思います。

ただ、その場合に対価が報奨が変わって、今までロイヤリティーを含めて例えば総体として、これは額であらわせるかどうかわかりませんが、総体として30億円の対価をロイヤリティーを含めて発明者、従業員に還元していた。今回はその30億円のバランスを、例えば1対1対8ではなくて2対2対6にするとか、3対3対4にするとか、そのバランスのつけ方はいろいろあり得ると思いますが、今回法改正して30億円あげていたものを10億円に減らす、対価ではなくなったから御褒美になったから大きく減らすことが可能かどうかという議論をきちんとして、もしインセンティブ構造がきちんとして法的に担保することが大切だとすれば、その総体としてのバランスの見直しは可能だけど、今回改正したことで30億円を一気にディスカウントしようということは今回の改正で目的とされていないだろうし、その点をきちんとして制度的に担保する。ちゃんとやる企業と、ちゃんとやらない企業と宮島委員がおっしゃったとおりいろいろあるので、それを制度的にどう担保するかというのが、先ほど言った労働契約法の適用との関係で重要ということを一言つけ加えさせていただきます。

○大淵委員長　先ほどの請求権というのは、知財研で申し上げましたけれども、特にN型、

S型の違いの点であります。もうお気づきになったかもしれませんが、現に請求権にしたとき、600億円判決が出たことも間違いなし、1200億円のライセンス料相当額のもので寄与度が50:50と言ったら600億円になり得るのですが、そのようなものがインセンティブとして考えたときに、バランスのいい額なのかというところは立ち返る必要があると思います。その上で、ベストなバランスに持っていくためにはどうやるのが一番かの問題です。法は介入すればするほどいいとは思わないので、あるべき関与の度合いがあるかと思っていますが、そこは各論で考えていくべき話ではないかと思っています。

そのような意味では、次に進まないとなかなか行かないところがあるのですが、せっかくの機会ですので、各論に入る前に何かということでお伺いしているわけです。

どうぞ。

○土井委員 ありがとうございます。各論に入る前に全体の意見を述べさせていただきます。先ほどから出されているように、発明者と企業の双方に、バランスよくインセンティブを与えなければいけないという点は概ね一致していると思いますが、その方法はいろいろあると思います。今の従業者帰属を維持する方法もあれば、法人帰属にする方法もあるという選択肢の中で、現行法は従業者帰属という形をとっています。なぜそうなったかというのは、冒頭に事務局から説明がありましてとおり、歴史的な経緯や社会的背景などを踏まえた議論を経て、双方にバランスよくインセンティブを与える方法として、現在の立法の姿があるわけです。

これを改正するとなると、今の制度ではバランスがとれていないという根拠を示す必要がありますし、国民が納得できるような議論をしていかないと大転換はできないと思っております。冒頭に職務発明規定の歴史的変遷について説明がありましたが、仮に今回大きな改正をする場合、「立法趣旨」をどのように書くのでしょうか。今の制度を大きく変えないと耐え難い問題がある、解決できない問題があるという主張について、理解できない部分があります。

また、権利帰属の問題は、委員長もおっしゃられていたとおり、企業と発明者に対してそれぞれインセンティブを与えるときに核となる権利の帰属をどちらに渡すのかという一番大きな問題だと思います。現行の従業者帰属を変えるというのは法律の肝の部分を変えるものですので、本当にそこを変えなければいけないというのが明確に示されない限りは、従業者の立場からは納得できないと思います。

前回、産業界の方々から、法人帰属に変えなければいけない理由が出されましたが、法

人帰属に変えないと解決できないのか、法人帰属にしたらより解決に近づくということなのか。私は後者の話だと思っていて、現場の実態を見て、今の枠組みの中で何か変えるべきところはあるのかという運用の改善について、十分に議論していただきたいと思います。

先ほど茶園先生からもご発言がありましたが、実際の社内規則の中で、ここが問題になっていて、これを解決するにはどうしても法を変えなければならないということがもしあるのであれば、それは出してもらったほうが良いと思います。法人帰属を前提とした議論ではなく、今の制度で解決できない理由をもう少し議論していただきたいと思います。

○大淵委員長 今の点ですが、前回もお話ししましたが、今日は何ゆえか二重譲渡の話が出ていないのですが、前は御質問したけど留保された点ですが、これはドイツのように法律上の効果として最終的に使用者に帰属するというのもあるのですけれども、日本の制度はどうなっているかという、実情としては最終的にはほとんど従業者帰属ではなくて、使用者帰属になっています。現行の制度について従前理解されていたことを文字通り受け取るとすれば、職務発明したものを自分で出願してもいいということになります。また、自分のものですから、競業他社に売ってしまってもいいこととなってきます。これが二重譲渡問題になってくるのですが、果たして職務発明でなした発明というのはそもそもそういうものなのか。中には、スピノフして自分で自立してやりたいというケースもあり得ますが、多分ほとんどの方は、日本の実情として最終的には企業に行くべきものだと思われているように見受けられます。

今まであったのは、何らかの形で従業者にインセンティブを与えなければならないと考えたら、当時は発想としては特許を受ける権利を従業者に帰属させるという以外の方法論がほとんど念頭になかったように見受けられます。先ほど御質問のあった点ですけれども、今まで検討すれば検討するほど、それが必ずしも唯一の策ではないのであって、何がベストの策かと白地で考えると、現行法については改善すべき点は多々あるのではないかと考えられます。

前回、白地と言われましたけど、最後は使用者と従業者の双方にあるべきインセンティブを与えることを実現するための方法論はいろいろと考えていく必要があるということだと思われま。今日は時間も完全に過ぎていますが、次回以降に各論で固めていくしかないのではないかと考えています。

○赤井委員 先ほどから対価と報酬という話がすごく出ているんですが、法律的には名前の問題、内容の問題、定義の問題はあると思うのですけれども、もう一つあるのが時間軸

の問題だと思っんです。例えば特許が発生したときに、これはこういう特許だからと言って報奨を与える。それで全て終わりですというケース。それから、例えば対価だったら、後々事業が大きくなって請求権が出てくる。これは事業的なことを考えると非常にやりにくいので、このあたりの時間軸の考えも入れなければいけないのかなという気がして、聞いていました。

あと対価については、補償ですから請求なり国の法律なりが関与できると思うのですが、インセンティブとか報奨という部分はプラスの部分ですので、それは比較的介入しにくい部分になると思うんです。最初に弁理士会の方から発表になった、ガイドラインみたいな形もいいのかと思うんです。例えば、この企業は非常にいいAクラスですとか、Bクラスですとか、そんな簡単なガイドラインをつくってプラスの方向に見せる。何かやわらかな法律以外のところでしか多分これ規定できないのではないかという気がしています。

○大淵委員長 どうぞ。

○土田委員 後者の点は違うと思います。つまり、報奨とかインセンティブという発明対価ではない概念を立てることと、その法的規律の方法をどのように考えるかとは別の問題だということです。仮に法人帰属になったら対価ではなくなることははっきりしています。その次に報償・報奨ないしインセンティブというものをどう位置づけるかというときに、これを報酬や賃金とは別に、発明者が行っている知的な研究ないし知的財産に対する一定のペイであると考えれば、対価ではなくて報奨になった途端に国の関与や介入はなじまないということにはならないはずですよ。そうではなくて、発明者が生み出した知的財産に対する追加的なペイを法的にどう担保するかという問題を設定したときに、国が介入しないとか、介入する可能性、必要性が乏しくなるという議論には直ちにはならないと思います。

○赤井委員 つまり、全て対価、費用であるという考え方であるということですね。今インセンティブはいろいろありますという議論があるんですが、それは全てお金ですよという考え方をするんですか。

○土田委員 お金で全てカバーされるわけではなく、給与、賃金、報酬でも何でもいいんですけど、要するに通常の労働に対する対価とは別の意味の追加的なペイという趣旨です。私は、そのペイは金銭でも非金銭でもいいと思いますが、そういう位置づけになったときに、それについて法ないし国が規律するという政策がなくなるわけではないということをお願いしたいわけです。

○赤井委員 今おっしゃっているのは、法律で決めるのか、もう一つ下のガイドライン的

に決めるのか、そのあたりはどうお考えでしょうか。

○土田委員 もちろんこれから議論すべき点で、あるいは各論に入る前に議論してもいいのかもしれませんが。ガイドラインはもちろんあり得ると思いますが、ガイドラインの選択肢しかないということはない、請求権という形で法が規律する立法政策もあり得ると言っているわけです。

○大淵委員長 どうぞ。

○山本委員 本来の発言は別のところだったのですが、今の点について一言だけつけ加えますと、「対価」、「報酬」か「報奨」かというもの以外に、3ページの中では「補償」というものがあります。仮に特許を受ける権利は法人帰属にしたとしても、先ほど申し上げたような知的労力とか、貢献とかわかりませんが、そのようなものの成果として、特許を受ける権利を法人が取得するので、その知的労力や貢献を「補償」という考え方があります。これは、インセンティブの付与ではなくて、その人が有していたものを「補償」という考え方です。したがって、「対価」、「報酬」でないとしたとしても、答えは「報奨」一つではないということ、次の検討の際に考えていくべきだと思います。

もう一点は、次回以降の検討のための論点ですが、先ほど委員長がおっしゃった二重譲渡問題です。これの検討に当たっては、私自身以前に申し上げたことがあるのですが、別に職務発明の場合のみに二重譲渡が問題になるわけではありませぬので、この問題に関する規定、つまり34条の改正を図る可能性も含めて検討していただきたい。仮に改正するとすれば、どのようにすればいいのかということも検討の中に入れていただきたいということです。

それから、法人帰属にすれば二重譲渡問題がなくなるという指摘は、その限りではそうなのかもしれませんが、例えば従業者が二重に雇用契約を結んでいる場合ですと、特許を受ける権利が二重に法人に帰属するという事態が発生するのではないかと思います。そうなるのであればよいのであればよいのかもしれませんが、そうなるのが不相当だとするならば、どう手当てするのかという、現行法では存在しない問題が新たに生じてくると思いますので、それも含めて検討をお願いできればと思います。

以上です。

○大淵委員長 前に御説明したと思いますが、34条改正は一応理論的可能性の一つとしてあり得るかと思いますが、多くの問題点の一つにすぎない二重譲渡問題の解決にしかありません。また、さきほど申し上げたように、実体から言うとそもそも二重譲渡問題の対象

たるになじまないようなものと思われます。二重譲渡というのは、そもそも、自由に譲渡できるもの同志の間で問題となりますが、職務発明の場合、現行法上従業者に原始帰属する特許を受ける権利も、使用者以外の第三者に自由に譲渡してよいような実体のものかは大いに疑問です。スイス型や英国型なら、使用者帰属ですから、そもそも従業者は無権利ですので、二重譲渡できないし、ドイツ型でも最終的には従業者は無権利ですので、そもそも二重譲渡できないのであります。本来これらのような実体である点には大いに注意が必要です。それから、2番目のほうはかなりマニアックな論点のように思われます。軽重をつけてやったほうがいいのではないかと思われます。

ほかにどうぞ。

○茶園委員 確認したいのですけれども、法人帰属とか、現在の従業者帰属とかという問題と、請求権を認めるかどうかという問題は、前者についてこの考え方をとれば後者について常にこのようになるということではないと思います。現在の従業者帰属の下でも、譲渡に対して例えば契約で行われることにして、その契約で対価をゼロと定めてもそれで構わないという制度もあり得ます。恐らくアメリカはそうだと思います。法人帰属にしても、名称はともかく、現在のような請求権を認めるという立場もあり得ます。ただ、請求権を認めないという立場であれば、法人帰属のほうの説明が非常にスムーズになるとは思いません。

ですから、請求権をどうするかということと、それとうまく整合する形の帰属形態を考える必要があります。帰属そのものについても、先ほどの二重譲渡をどうするかといったような問題もあると思います。ちなみにそれに関連して言うと、職務発明については、一つの考え方は発明者は使用者だとするもの、つまり、法人発明を認めるという考え方もあり得ると思います。その場合は特許を受ける権利は当然ながら法人が有します。このような立場もあり得ると思いますが、発明者氏名掲載権とか発明者名誉権を残すのだとすると、私は残すべきだと思いますけれども、恐らくこの立場はとれないことになるでしょう。

申し上げたかったのは、請求権と帰属問題は直ちには直結しないし、帰属問題については請求権をどう考えるかということとの整合性と、帰属問題そのものにかかわる問題があるであろうということです。

以上です。

○大淵委員長 どうぞ。

○水町委員 私は先ほどの山本委員の意見に賛成で、二重譲渡問題を解消するために権利

の帰属を変えなければいけないということは、論理必然的にくっついているわけではないので、二重譲渡問題については、先ほど山本委員がおっしゃったこととか、ドイツ型の制度をとった場合にどういう対応ができるのかも含めて、事務局としてもきちんと調べてその御紹介をしていただければなと思います。

○大淵委員長 その点は今後各論でやっていくこととなると思います。

どうぞ。

○伊原様（片山委員代理） 水町先生に1点だけ教えていただきたいというか、確認させていただきたいんですが、労働契約法の問題で、今の与えられている、各一流企業さんが与えている職務発明規定上の地位を切り下げることになったら、労働契約法上問題ですよと先ほど御説明いただきました。先ほどの宮島委員のお話にも絡むのですが、この制度改正が、発明者個人に対する非常にマイナスイメージを持ったような改正になるのは、どうも見せ方としてきれいではない。企業もうまいこといきますし、発明者個人も尊重されている形を整えるにはどうしたらいいかというので議論されているわけです。今のきれいな形で各企業が与えている発明者の地位というか、職務発明規定上の受けられる権利に対して、制度改正になりましたよということで、じゃあ下げますよということは、結局全労働者の合意を取りつけないとそれはだめだという話につながるのでしょうか。

○水町委員 労働契約法の規定で、労働者にとって不利益変更になる場合には、労働者個人の同意が必要だということが9条によって原則になっています。ただし、職務発明規定は就業規則の一種だといえますので、それを労働者にとって不利益に変更する場合には周知し、合理的でなければならないという規定があるので、いずれにしても何らかの形で不利益に変更する場合には、その手続によってくるし、それは最終的に裁判所でチェックされるので、法的紛争がなくなるわけではないし、そこは慎重に対応しないとイケないということです。

○伊原様（片山委員代理） ありがとうございます。

○大淵委員長 今の点は知財研報告書にも書きましたが、日本法は、あくまで職務発明であって、従業者発明法ではなく、従業者と法人の役員の双方が対象になっているものなので、その点も含めて検討すべき点は多々あります。

今日は時間となっております。聞けば聞くほど、直結していないにせよ関連していることは間違いないので、各論に入らないと抽象論だけではどうにもならないと思います。論点を整理して、論点の相互関係がわかる形で一個一個やっていくしかないと思います。そ

のような形で次回以降につなげることにして、今日のところはこれまでにしたいと思いません。

今後のスケジュールについて

○大淵委員長 それでは、今後のスケジュールについて事務局からお願いいたします。

○山田制度審議室長 次回第5回は、5月14日の午後3時からを予定しております。場所は本日と同じ場所でございます。配付資料につきましては、机上に残していただければ後日お送りさせていただきます。

○大淵委員長 ありがとうございます。

それでは、時間は超過しておりますが、以上をもちまして産業構造審議会知的財産分科会第4回特許制度小委員会を閉会いたします。

本日も長時間、御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。

閉 会