

特許法第三十五条第六項に基づく発明を奨励するための相当の金銭その他の経済上の利益について定める場合に考慮すべき使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況等に関する指針（案）¹

第一 本指針策定の目的

- 一 本指針は、特許法（以下「法」という。）第三十五条第五項の規定により不合理であると認められるか否かの判断（以下「不合理性の判断」という。）においては、同項に例示する手続の状況が適正か否かがまず検討され、それらの手続が適正であると認められる限りは、使用者等（同条第一項に規定する使用者等をいう。以下同じ。）と従業者等（同項に規定する従業者等をいう。以下同じ。）があらかじめ定めた契約、勤務規則その他の定めが尊重されるという原則に鑑み、適正な手続の具体的内容を明らかにすることにより、使用者等及び従業者等が行うべき手続の種類と程度を明確にし、不合理性の判断に係る法的予見可能性を高め、もって発明を奨励することを目的とする。
- 二 本指針は、幅広く有識者の意見を聴いて専門的な知見を踏まえた内容とすることで、不合理性の判断に係る法的予見可能性を高めるとともに、研究活動に対するインセンティブについて創意工夫が発揮されるよう当事者の自主性を尊重する観点から、産業構造審議会の意見を聴いて定められたものである。本指針の内容が使用者等及び従業者等をはじめとする関係者間において最大限尊重されることが望まれるとともに、これにより発明が奨励され、我が国のイノベーションが促進されることが期待される。

第二 適正な手続

一 総論

- 1 法第三十五条第五項から第七項までの具体的な意味

1 平成28年1月に特許庁ホームページで公表されたもの

(一) 法第三十五条第五項は、同条第四項に規定する相当の金銭その他の経済上の利益（以下「相当の利益」という。）を契約、勤務規則その他の定めにおいて定めることができると及びその要件について明らかにしたものであって、その定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであってはならないとしている。一方、同条第七項は、契約、勤務規則その他の定めにおいて職務発明（同条第一項に規定する職務発明をいう。以下同じ。）に係る相当の利益について定めていない場合、又は定めているがその定めたところにより相当の利益を与えることが同条第五項の規定により不合理であると認められる場合に適用される。

したがって、同条第五項に規定する要件を満たす場合には、同条第七項は適用されない。また、契約、勤務規則その他の定めにおいて職務発明に係る相当の利益について定めていない場合、又は同条第五項に基づき、契約、勤務規則その他の定めにおいて定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められる場合には、同条第七項の規定により定められる内容が相当の利益となる。

(二) 法第三十五条第五項にいう「その定めたところにより相当の利益を与えること」とは、契約、勤務規則その他の定めにより与えられる利益の内容が、職務発明に係る経済上の利益として決定され、与えられるまでの全過程を意味する。例えば、相当の利益の内容を決定するための基準（以下「基準」という。）を策定し、それに基づいて決定された相当の利益を与える場合には、当該基準の策定手続からその基準を適用して相当の利益の内容が決定されて与えられるまでの全過程（相当の利益の付与後に「相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取」を行う場合には、これを含む。以下同じ。）を意味する。また、個々

の職務発明ごとに契約を締結し、それに基づいて相当の利益が与えられる場合には、その契約の締結手続から相当の利益が与えられるまでの全過程を意味する。

したがって、不合理性の判断では、「その定めたところにより相当の利益を与えること」、すなわち、契約、勤務規則その他の定めに基づいて職務発明に係る相当の利益の内容が決定されて与えられるまでの全過程が総合的に判断されることとなる。全過程における諸事情や諸要素は、全て考慮の対象となるが、その中でも特に同項に例示される手続の状況が適正か否かがまず検討されることが原則である。なお、その定めたところにより相当の利益を与えることについての不合理性の判断は、個々の職務発明ごとに行われる。

(三) 法第三十五条第五項の「相当の利益の内容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」の「協議」（以下「協議」という。）とは、基準を策定する場合において、その策定に関して、基準の適用対象となる職務発明をする従業者等又はその代表者と使用者等との間で行われる話し合い（書面や電子メール等によるものを含む。以下同じ。）全般を意味する。

(四) 法第三十五条第五項の「策定された当該基準の開示の状況」の「開示」（以下「開示」という。）とは、策定された基準を当該基準が適用される従業者等に対して提示すること、すなわち、基準の適用対象となる職務発明をする従業者等がその基準を見ようと思えば見られる状態にすることを意味する。

(五) 法第三十五条第五項の「相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況」の「意見の聴取」（以下「意見の聴取」という。）とは、職務発明に係る相当の利益について定めた契約、勤務規則その他の定めに基づいて、具体的に特定

の職務発明に係る相当の利益の内容を決定する場合に、その決定に関して、当該職務発明をした従業者等から、意見（質問や不服等を含む。以下同じ。）を聴くことを意味する。

- (六) 三十五条第五項の協議、開示及び意見の聴取の「状況」とは、これらの手続の有無、すなわちこれらの手続がなされたか否かという二者択一的な判断のみではなく、これらの手続が行われた場合におけるその手続の状況全般が考慮要素となることを意味する。

2 基準の策定並びに形式及び内容

- (一) 基準は必ず策定しなければならないわけではない。例えば、職務発明がされる頻度が少ない等の理由により、相当の利益の内容を決定するための基準をあらかじめ定めることなく、個々の職務発明ごとに、相当の利益の内容を使用者等と発明者である従業者等との間の契約で取り決めることもできる。
- (二) 基準は一つである必要はなく、同一の使用者等が複数の基準を策定することもできる。例えば、管理職と非管理職、研究職と非研究職、研究分野が相違する者、事業所が相違する者等のように性質の異なる従業者等の区分が存在する場合、それぞれの区分に応じて、異なる基準を策定することもできる。また、同一の従業者等がした異なる職務発明について、発明の内容等に応じて、異なる基準を策定して適用することもできる。
- (三) 基準は、それがどのような形式で策定されているのかについて特に制約があるわけではなく、また、必ずしも職務発明に係る権利を使用者等が取得する旨についての定めと同一の契約、勤務規則その他の定めの中で定めなければならないわけではない。例えば、職務発明に係る権利を使用者等が取得する旨についてのみ勤務規則で定め、基準については別途契約で定めることもできる。また、基準の一部を別の契約、勤務規則その他の定めで定めるこ

ともできる。

- (四) 法第三十五条第五項に規定されている契約、勤務規則その他の定めの中には、労働協約や就業規則も含まれるため、基準を労働協約や就業規則で定めることもできる。この場合、労働協約や就業規則が有効に成立していれば、これらの基準に定められた内容について労働法上の効力が発生するが、そのことをもって不合理性の判断においても直ちに不合理性が否定されるわけではない。不合理性の判断は、基準の労働法上の有効性とは別に、同項に基づいて判断される。

例えば、労働協約において基準を定め、その基準により決定された内容の相当の利益を与える場合、不合理性の判断は、協議の状況、開示の状況、意見の聴取の状況等を考慮して行われる。したがって、基準を含む労働協約が、労働組合法（昭和二十四年法律第七十四号）第十四条に規定する労働協約の効力発生要件（書面に作成し、両当事者が署名し、又は記名押印すること）を満たしていることをもって、直ちに不合理性が否定されるものではない。もっとも、労働協約は、労使により対等な立場で締結されることを前提としていることから、労働協約の締結に至るまでの過程においては、使用者等と従業者等との立場の相違に起因する格差が相当程度是正された状況において、使用者等と労働組合の代表者との間で話し合いが行われることが多いと考えられる。このような場合には、労働組合の代表者に話し合いをすることを委ねている従業者等と使用者等との関係においては、協議の状況としては不合理性を否定する方向に働く。

また、例えば、就業規則において基準を定め、その基準により決定された内容の相当の利益を与える場合においても、不合理性の判断は、協議の状況、開示の状況、意見の聴取の状況等を考慮して行われる。したがって、基準を含む就業規則が、労働基準法

(昭和二十二年法律第四十九号)第九十条第一項の規定(使用者は、就業規則の作成又は変更について、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者の意見を聴かなければならない。)により作成されていることをもって、直ちに不合理性が否定されるものではない。

3 相当の利益の内容の決定方法

- (一) 基準には、ある特定の具体的内容が定められている必要があるわけではない。基準の内容は、使用者等の利益に対する発明の貢献度や発明による利益に対する発明者である従業者等の貢献度を考慮して相当の利益の内容を決定するというものにも、これらを考慮することなく相当の利益の内容を決定するというものにもでき、また、職務発明に係る相当の対価の内容をめぐる訴訟の裁判例を参考にして定めることも、これを参考にすることなく定めることもできる。
- (二) 相当の利益の内容が売上高等の実績に応じた方式で決定されなければ、不合理性の判断において不合理と認められるというわけではない。例えば、特許出願時や特許登録時に発明を実施することによる期待利益を評価し、その評価に応じた相当の利益を与えるという方式であっても、直ちに不合理性を肯定する方向に働くことはない。

この場合、当該期待利益と実際に使用者等が得た利益が結果的に乖離したとしても、そのことのみをもって、不合理性の判断において、直ちに不合理性を肯定する方向に働くことはない。
- (三) 基準に上限額が定められていることのみをもって、不合理性の判断において、直ちに不合理性を肯定する方向に働くことはない。
- (四) 使用者等と従業者等との間で個別の合意をし、かつ、その合意

が民法（明治二十九年法律第八十九号）その他の法令の規定により無効とされない限り、基準と異なる方法で相当の利益の内容を使用者等と当該従業者等との間で個別に決定することもできる。この場合においても、不合理性の判断は、あくまで協議の状況、開示の状況、意見の聴取の状況等を考慮して行われる。

二 協議について

1 協議の対象者

- (一) 協議の対象となる従業者等とは、基準が適用される従業者等である。
- (二) 基準は、それが適用される職務発明の完成前に策定されることが一般的であり、使用者等は、基準を策定する段階で、当該基準の適用を想定している従業者等と協議を行う必要がある。なお、実際の事案における協議の状況の適正性については、使用者等と職務発明をした従業者等との間の具体的な協議の状況に基づいて個別に判断される。

2 協議の方法

- (一) 協議の方法については、特定の方法をとらなければならないという制約はない。
- (二) 協議は、必ずしも従業者等一人一人と個別に行う必要はない。例えば、使用者等が、一堂に会した従業者等と話し合いを行ったり、社内イントラネットの掲示板や電子会議等を通じて集团的に話し合いを行ったりすることも、協議に該当する。ただし、集团的な話し合いに参加した従業者等について、当該従業者等が発言しようとしても、実質的に発言の機会が全く与えられていなかった等の特段の事情がある場合には、不合理性の判断における協議の状況としては、不合理性を肯定する方向に働くものと考えられる。
- (三) 協議は、研究職の従業者等とそれ以外の従業者等とで分けて行

う必要はない。したがって、不合理性の判断において、研究職の従業者等がそれ以外の従業者等と一緒に使用者等との協議を行った事実をもって、直ちに不合理性を肯定する方向に働くわけではない。ただし、研究職の従業者等がそれ以外の従業者等と一緒に使用者等と話し合いを行ったことにより、結果としてある研究職の従業者等が発言しようとしても、実質的に発言の機会が全く与えられなかった等の特段の事情がある場合には、当該研究職の従業者等に係る不合理性の判断における協議の状況としては、不合理性を肯定する方向に働くものと考えられる。

(四) 従業者等が代表者を通じて話し合いを行うことも、使用者等が代理人を通じて話し合いを行うことも、協議と評価できる。例えば、基準の策定に関し使用者等と話し合いを行うことについて、労働組合の代表者が当該労働組合に加入している従業者等を正当に代表している場合には、その代表者と使用者等との話し合いは、当該労働組合に加入している従業者等と使用者等との間の協議と評価される。代表者がある従業者等を正当に代表していない場合には、その話し合いは、当該従業者等と使用者等との間の協議とは評価されない。この場合、協議があったものと評価されるためには、通常は、代表者によって代表されていない当該従業者等の求めに応じて個別に話し合いが行われることが必要と考えられる。

(五) 従業者等が代表者を通じて話し合いを行う場合に、その代表者がある従業者等を正当に代表しているとは、当該従業者等が、当該代表者に対して使用者等との協議について委任していることをいう。これは、明示的な委任のみならず、黙示の委任であってもよいと考えられる。例えば、ある代表者が特定の従業者等を代表して使用者等と協議を行うことについて、当該従業者等が事前に通知を受けていながら異論を唱えなかった場合には、当該従業者等が協議する権限を黙示的に委任していると評価できる場合もある

ものと考えられる。

(六) 代表者を選任することに反対した従業者等は、当該代表者に対して協議を行うことを委任していないと考えられるので、原則として、当該従業者等との関係において協議は行われていないこととなる。ただし、多数決等の方法により選任された代表者に協議に係る権限を委任することを各従業者等が了承した上で、多数決等の方法により代表者を選出した場合には、当該代表者の選出に賛成しなかった従業者等との関係においても、当該代表者は正当な代表者であると評価できるため、当該代表者と使用者等との話し合いは、各従業者等と使用者等との間の協議と評価されるものと考えられる。

(七) 使用者等と従業者等との間の協議は、使用者等又はその代理人と、従業者等又は従業者等から委任を受けた代表者との間で行われることが原則であるが、従業者等から委任を受けた代表者との協議について、仮に一部の従業者等の個別の委任がなかった場合であっても、使用者等と当該代表者との間で十分な利益調整がなされ、当事者間の交渉格差が払拭されたときは、当該一部の従業者等に係る不合理性の判断における協議の状況について、不合理性が肯定される方向に働くものとは必ずしも言えないと考えられる。例えば、使用者等において多数の従業者等が加入する労働組合が存在し、当該労働組合が従業者等の利益を代表して誠実かつ公正な交渉を行ったような場合には、非組合員である従業者等との協議の状況について不合理性が否定される方向に働くことがあり得る。

3 協議の程度

(一) 協議は、使用者等と基準が適用される従業者等又は従業者等の代表者との間で行われる話し合いを意味するが、その話し合いの結果、使用者等と従業者等又は従業者等の代表者との間で、策定される

基準について合意をすることまで含んでいるものではない。したがって、合意に至らなかったとしても、そのことだけをもって、直ちに不合理性の判断における協議の状況について不合理性を肯定する方向に働くことはない。このような場合でも、使用者等と当該従業者等との間において、実質的に協議が尽くされたと評価できるときには、その協議の状況としては不合理性を否定する方向に働くものと考えられる。

(二) 協議の結果として、使用者等と従業者等又は従業者等の代表者との間で合意に至っている場合には、その事実自体は、不合理性の判断における協議の状況としては、不合理性をより強く否定する方向に働く。

(三) 使用者等が予め設定した時間の経過により協議を打ち切った場合であっても、設定された時間内に、使用者等と従業者等との間で実質的に協議が尽くされたと評価できる場合には、その協議の状況としては、不合理性を否定する方向に働くものと考えられる。また、設定された時間内に十分に話し合うことができなかつた場合であっても、その後書面や電子メール等で従業者等が意見を述べることができ、使用者等がこれに回答するという仕組みが設けられている場合は、協議が尽くされたと評価できる場合もあると考えられる。

(四) 協議において、使用者等が自らの主張を繰り返すだけで、その主張の根拠（資料又は情報）を示さない等、十分な話し合いを行わずに協議を打ち切った場合には、不合理性の判断における協議の状況としては、不合理性を肯定する方向に働くものと考えられる。

同様に、協議において、従業者等から意見が提出されたにもかかわらず、使用者等が回答を全く行わず、真摯に対応しなかつた場合には、不合理性の判断における協議の状況としては、不合理性を肯定する方向に働くものと考えられる。

- (五) 使用者等と従業者等との間で、実質的な話し合いが十分に尽くされたにもかかわらず、意見の相違が解消されず、それぞれの主張が対立したまま協議が行き詰まっているような場合には、使用者等からその時点で協議を打ち切ったとしても、不合理性の判断における協議の状況としては、必ずしも不合理性を肯定する方向に働くことはない。
- (六) 使用者等が従業者等に話し合いを求め意見を述べる機会を与えているにもかかわらず、当該従業者等が話し合いに応じなかった場合には、不合理性の判断における協議の状況としては、不合理性を否定する方向に働くものと評価できる。
- (七) その他、集団的話し合いによる適正な協議としては、例えば、次に掲げる方法が考えられる。
- イ 使用者等から協議への参加の案内が対象者全員になされ、参加した当該対象者に対して基準案の内容が説明され、協議の場において又はその後、当該基準案に対して当該対象者から意見が提出され（協議の場における欠席者については、別途、当該基準案に対して意見を提出する機会を確保）、これについて使用者等が当該意見に対する回答を必要に応じてまとめて当該対象者に提示して説明し、必要に応じて当該対象者からの再意見に対しても同様の対応を行う方法
- ロ 使用者等が各発明部門にある委員会等に当該基準案を提示して説明した後、当該委員会等の委員が当該発明部門の従業者等に対して当該基準案を説明し、当該従業者等から当該基準案に対する意見が当該委員を通じて使用者等に提出された場合には、当該意見に対する回答を使用者等が当該委員に提示して説明した後、当該委員が当該従業者等に対して当該回答を提示して説明し、必要に応じて当該従業者等からの再意見に対しても同様の対応を行う方法

(八) 使用者等が従業者等と協議をする際、提示する資料及び情報としては、例えば、次に掲げるものが考えられる。

- イ 使用者等の作成した基準案の内容
- ロ 研究開発に関連して行われる従業者等の処遇
- ハ 研究開発に関連して使用者等が受けている利益の状況
- ニ 研究開発に関する使用者等の費用負担やリスクの状況
- ホ 研究開発の内容・環境の充実度や自由度
- ヘ 公開されている同業他社の基準

なお、使用者等その他関係者の営業秘密等の情報を従業者等に対して提示することが問題と判断される場合、その情報を提示する必要はないと考えられる。

三 開示について

1 開示の対象者

- (一) 開示を受ける対象者は、基準が適用される従業者等である。
- (二) 開示は、基準を外部へ公表しなければならないわけではない。もっとも、基準を外部へ公表することは、潜在的な従業者等（例えば、採用内定者。）に対する開示になり得る。

2 開示の方法

- (一) 開示の方法については、特定の方法をとらなければならないという制約はない。
- (二) 従業者等が基準を見ようと思えば見られるような措置がとられていれば、不合理性の判断における開示の状況としては、不合理性を否定する方向に働く。
- (三) 職務発明に係る権利が使用者等に帰属する時までに開示されていれば、そのことは不合理性をより強く否定する方向に働くものと考えられる。
- (四) イン트라ネットで開示する場合、個人用の電子機器を与えられ

ていない従業者等であっても、共用の電子機器を使用して容易に当該イントラネットを閲覧することができる環境にある等、当該従業者等が基準を見ようと思えば見られるような状況にあると認められる場合には、不合理性の判断における開示の状況としては、不合理性を否定する方向に働く。

(五) 従業者等に行う適正な開示としては、例えば、次に掲げる方法が考えられる。

イ 従業者等の見やすい場所に掲示する方法

ロ 基準を記載した書面を従業者等に交付する方法（電子メールや社内報等による配信を含む。）

ハ 従業者等が常時閲覧可能なイントラネットにおいて公開する方法

ニ インターネット上のウェブサイトにおいて公開する方法

ホ 基準を記載した書面を、社内の特定期限に保管し、従業者等の求めに応じて開示する方法

3 開示の程度

基準が開示されていると言えるためには、相当の利益の内容、付与条件その他相当の利益の内容を決定するための事項が具体的に開示されている必要がある。

四 意見の聴取について

1 意見の聴取の対象者

意見の聴取の対象である従業者等とは、基準が適用される従業者等である。

2 意見の聴取の方法

(一) 意見の聴取の方法については、特定の方法をとらなければならないという制約はない。

(二) 意見の聴取に際して、従業者等が必ずしも意見を持っていない

こともあるため、相当の利益の内容の決定について、発明者である従業者等から意見が表明されなかったとしても、使用者等から当該従業者等に対して意見を求めたと評価できるような事実があれば、意見の聴取がなされたと評価される。

- (三) 意見の聴取の時機については、あらかじめ従業者等から意見を聴取した上で相当の利益の内容を決定するという場合であっても、使用者等において一旦基準に基づき決定した相当の利益を従業者等に与えた後に、当該従業者等に相当の利益の内容の決定について意見を求め、又は意見表明の方法を伝えて、意見が表明されればそれを聴取するという場合であっても、意見の聴取がなされたと評価される。
- (四) 相当の利益の内容の決定について、使用者等から従業者等に対して積極的に意見を求めることをしなくても、基準等により決定された相当の利益の内容について一定期間意見を受け付ける制度が用意され、使用者等から従業者等に対して実質的に意見を求めたと評価できるようであれば、意見の聴取がなされたと評価される。ただし、その場合には、当該制度が従業者等に周知されていることが前提となる。
- (五) 同一の使用者等に係る複数の従業者等が共同発明をした場合における意見の聴取の状況は、当該共同発明をした従業者等（以下この（五）及び次の（六）において「共同発明者」という。）ごとに不合理性の判断がなされる。意見の聴取の方法としては、共同発明者にそれぞれ意見を聴取する方法のみならず、共同発明者からまとめて意見を聴取する方法や、共同発明者の代表者を通じて意見を聴取する方法も含まれる。ただし、各共同発明者から意見を聴取することなく、代表者を通じて意見を聴取する場合には、代表者が各共同発明者を正当に代表しているとき又は各共同発明者に代表者を通じないで意見を表明する機会が担保されていると

きは、意見の聴取がなされたと評価される。

- (六) 共同発明者間で意見が食い違うような場合において、共同発明者間で意見をまとめて一つの意見にしない限り正式な意見として聴取することはしないとされているときは、共同発明者はそれぞれの意見を自由に表明することが拒絶されているに等しい状況又は実質的に困難な状況に置かれていると認められる。このようなときは、当該共同発明者からの意見の聴取はなされていない、又は形式的に行われたに過ぎないと評価され、不合理性の判断に係る意見の聴取の状況としては、不合理性を肯定する方向に働くものと考えられる。

3 意見の聴取の程度

- (一) 意見の聴取については、従業者等からの意見に対して使用者等は真摯に対応する必要がある。例えば、従業者等から使用者等に対して提出された意見に対して使用者等が回答を全く行っていない場合には、不合理性の判断に係る意見の聴取の状況としては、不合理性を肯定する方向に働くものと考えられる。
- (二) 意見の聴取は、その結果として相当の利益の内容の決定について使用者等と従業者等との間で個別の合意がなされることまでを求めているものではない。このため、合意に至らなかったとしても、そのことだけをもって、直ちに不合理性の判断に係る意見の聴取の状況について不合理性を肯定する方向に働くことはない。例えば、従業者等からの意見に対して使用者等が真摯に対応している場合には、意見の聴取の結果として合意に至っていても、不合理性の判断に係る意見の聴取の状況としては、不合理性を否定する方向に働くものと考えられる。
- (三) 意見の聴取の結果として、使用者等と従業者等との間で合意に至っている場合には、その事実自体は、不合理性の判断に係る意見の聴取の状況としては、不合理性をより強く否定する方向に働

くものと考えられる。

- (四) 従業者等からの内容が類似する複数の意見に対して、使用者等の考えをまとめて提示した場合であっても、各従業者等に対して実質的に回答したものと評価できる場合があり得る。その場合は、不合理性の判断に係る意見の聴取の状況としては、不合理性を否定する方向に働くものと考えられる。
- (五) 従業者等から聴取した意見については、使用者等において真摯に検討し、必要に応じて再度相当の利益の内容を決定し直すことが望ましい。また、意見の聴取の方法の一つとして、使用者等と従業者等との間で相当の利益の内容の決定について見解の相違が生じた場合に備えて、相当の利益の内容の決定について社内の異議申立制度を整備することが考えられる。なお、相当の利益の付与に関する通知を従業者等に送付する際に異議申立窓口の連絡先も併せて通知する等、従業者等に周知徹底することは、社内の異議申立制度が有効に機能することを担保することとなり、不合理性の判断に係る意見の聴取の状況としては、不合理性をより強く否定する方向に働くものと考えられる。
- (六) 意見の聴取に当たって使用者等が従業者等に提示して説明する資料及び情報としては、職務発明に係る相当の利益の内容の決定の際に用いられる資料及び情報が考えられる。この資料及び情報としては、例えば、次に掲げるものが考えられる。

例1 相当の利益の内容を決定するための基準として、期待利益を採用する場合

- イ 当該職務発明に係る製品の市場規模予測
- ロ 当該職務発明に係る製品の利益率予測
- ハ 利益に対する当該職務発明に係る特許権の寄与度予測

例2 相当の利益の内容を決定するための基準として、売上高等の実績に応じた方式を採用する場合

- イ 当該職務発明に係る売上高に関する資料
- ロ 当該職務発明に係るライセンス契約の概要と使用者等が受けた実施料その他の利益の内容
- ハ 利益に対する当該職務発明に係る特許権の寄与度及び寄与度の根拠

なお、こうした資料及び情報の中においては、従業者等が受けた経済上の利益に対して課せられる所得税の取扱いについても明確にすることが望ましい。

ただし、使用者等その他関係者の営業秘密等の情報を従業者等に対して提示することが問題と判断される場合、その情報を提示する必要はないと考える。

五 基礎資料について

法第三十五条第五項に基づいて契約、勤務規則その他の定めにおいて相当の利益について定める場合には、その定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるか否かによって、従業者等に与えられるべき相当の利益の内容が異なり得ると考えられる。したがって、使用者等は、この不合理性の判断の基礎となる資料を可能な限り管理し、保管しておくことが望ましいと考えられる。この基礎資料については、例えば、次に掲げるものが考えられる。

例1 基準の策定に係る基礎資料

- イ 基準の策定に至る経緯を示す資料
- ロ 使用者等と従業者等との間で、基準の策定について協議が行われた場合には、その議事録、協議に用いた資料、協議への参加者名簿等
- ハ 基準の策定に際し、又は基準の策定後に、従業者等に対する説明会を開催した場合には、その議事録、説明に用いた資料、説明会への参加者名簿等

ニ 基準について、使用者等と従業者等との間で合意に至った場合には、その合意の内容を示す資料

ホ 基準の開示が行われている場合には、その日時、開示の方法、開示の状況を示す資料

例2 相当の利益の内容に係る基礎資料

イ 相当の利益の内容を決定する際に用いた資料

ロ 相当の利益の内容の決定について、各従業者等へ何らかの説明を行った場合には、それに関する通知書、説明資料その他の資料

ハ 相当の利益の内容について、使用者等と各従業者等との間で合意に至った場合には、その合意の内容を示す資料

ニ 相当の利益の内容の決定について、各従業者等から意見を聴取した場合には、その意見の内容を示す資料

ホ 各従業者等から聴取した意見について、検討を行った場合には、その検討の過程及び結論を示す資料

ヘ 各従業者等から聴取した意見について、社内の異議申立制度等に基づいて判断がなされた場合には、その経緯及び結論を示す資料

第三 その他

一 金銭以外の「相当の利益」を与える場合の手續について

- 1 職務発明をした従業者等に与えられる相当の利益には、留学の機会やストックオプション等、金銭以外の経済上の利益も含まれる。この経済上の利益については、経済的価値を有すると評価できるものである必要があり、経済的価値を有すると評価できないもの（例えば、表彰状等のように相手方の名誉を表すだけのもの）は含まれない。なお、相当の利益の付与については、従業者等が職務発明をしたことを理由としていることが必要である。したがって、従業者等が職務発明をしたことと関係なく従業者等に与えられた金銭以

外の経済上の利益をもって、相当の利益の付与とすることはできない。

2 契約、勤務規則その他の定めにより相当の利益を従業者等に与える際、使用者等は、金銭以外の相当の利益を従業者等に与える場合には、金銭以外の相当の利益として具体的に何が従業者等に与えられることとなるのか、従業者等に理解される程度に示す必要がある。すなわち、使用者等は、協議、開示、意見の聴取といった手続を行うに当たっては、金銭以外の相当の利益として与えられるものを従業者等に理解される程度に具体的に示した上で、当該手続を行う必要がある。

3 金銭以外の相当の利益の付与としては、例えば、以下に掲げるものが考えられる。

- (一) 使用者等負担による留学の機会の付与
- (二) ストックオプションの付与
- (三) 金銭的処遇の向上を伴う昇進又は昇格
- (四) 法令及び就業規則所定の日数・期間を超える有給休暇の付与
- (五) 職務発明に係る特許権についての専用実施権の設定又は通常実施権の許諾

二 基準を改定する場合の手続について

1 基準の改定は、改定される部分については新たな基準を策定するのと同様である。したがって、不合理性の判断において、不合理性が否定される方向に働くようにするためには、基準の改定に際しても従業者等の意見が踏まえられるよう、実質的に改定される部分及び改定により影響が生ずる部分について、使用者等と従業者等との間で協議を行うことが必要である。

2 職務発明に係る権利が使用者等に帰属した時点で相当の利益の請求権が当該職務発明をした従業者等に発生するため、その時点以後

に改定された基準は、改定前に使用者等に帰属した職務発明について、原則として適用されない。ただし、使用者等と従業者等との間で、改定された基準を改定前に使用者等に帰属した職務発明に適用して相当の利益を与えることについて、別途個別に合意している場合には、改定後の基準を実質的に適用することは可能であると考えられる。また、改定後の基準を改定前に使用者等に帰属した職務発明について適用することが従業者にとって不利益とならない場合は、改定前に帰属した職務発明に係る相当の利益について、改定後の基準を適用することは許容されるものと考えられる。

三 新入社員等に対する手続について

- 1 既に策定されている基準に基づいて、使用者等と雇用関係を結ぶ前に基準が策定されていたために協議の相手方とはなっていなかった従業者等（以下「新入社員」という。）との間で使用者等が当該基準に関する話合いを行った場合には、不合理性の判断に係る当該新入社員との協議の状況については、不合理性を否定する方向に働く。また、その話合いの結果、使用者等と新入社員との間で、既に策定されている基準を適用して相当の利益の内容を決定することについて合意するに至った場合には、不合理性の判断に係る協議の状況については、不合理性をより強く否定する方向に働く。なお、従業者等との協議を通じて策定した基準が社内で既に運用されているという実態及び当該基準が安定的に運用されることが社内の従業者等全体にとって有益であることに鑑みると、当該基準をそのまま適用することを前提に使用者等が新入社員に対して説明を行うとともに、新入社員から質問があれば回答するという方法も、使用者等が新入社員との間で基準に関して行う話合いの一形態であり、当該新入社員との協議の状況について不合理性が否定される方向に働くものと考えられる。

- 2 既に策定されている基準に基づいて、使用者等が新入社員との間で当該基準に関する話し合いを行う場合、新入社員は年間を通して様々な時点で入社することも考えられるため、事務効率等の観点から、例えば、異なる時点で入社した新入社員に対してまとめて当該話し合いを行うこともできる。なお、新入社員に対し、入社前に基準が公表されており、当該新入社員は当該基準が適用されることを承認して入社したと評価できるような特別の事情がある場合には、基準について合意している場合と同様に評価される可能性もあると考えられる。
- 3 新入社員に対して、話し合いを行うことなく策定済みの基準を適用する場合には、当該新入社員との関係では協議が行われていないと評価されるものと考えられる。もっとも、基準策定当時は従業者等の地位になかった新入社員と個別的に協議がなされないことは当然であるため、このような場合に、基準策定に関する協議がなかったことだけをもって、直ちに不合理性の判断における協議の状況が不合理性を肯定する方向に働くわけではない。
- 4 従業者等との間において協議を行わなかった理由等についても、不合理性の判断において考慮要素となり得る。例えば、一般的には、基準を策定した時点で従業者等の地位にあったにもかかわらずあえて協議が行われなかった場合と、基準の策定後に従業者等の地位を得たため協議が行われなかった場合とを比較すれば、前者の方が不合理性をより強く肯定する方向に働くものと考えられる。後者の場合においては、基準の策定に際して、使用者等と新入社員以外の従業者等との間の協議で十分な利益調整がなされ、当事者間の交渉格差が払拭されたときには、当該新入社員との協議の状況について不合理性が否定される方向に働くことがあり得る。
- 5 新入社員に対する基準の開示については、職務発明に係る権利の取得時までには当該基準を見ることができるとあることを周知し

ていれば、不合理性の判断に係る開示の状況としては、不合理性を否定する方向に働く。なお、例えば、入社前に基準の提示が行われており、当該新入社員は当該基準が適用されることを承認して入社したと評価できるような場合には、不合理性をより強く否定する方向に働く。

- 6 派遣労働者については、職務発明の取扱いを明確化する観点から、派遣元企業、派遣先企業、派遣労働者といった関係当事者間で職務発明の取扱いについて契約等の取決めを定めておくことが望ましい。

四 退職者に対する手続について

- 1 基準に定める相当の利益の内容が特定の方式で決定されなければならないという制約がないことに鑑みると、退職者に対して相当の利益を退職後も与え続ける方法だけでなく、特許登録時や退職時に相当の利益を一括して与える方法も可能である。
- 2 退職者に対する意見の聴取については、退職後だけではなく、退職時に行うことも可能である。例えば、退職時の相当の利益の扱いについてあらかじめ基準に定められている場合において、当該基準による相当の利益の内容の決定に際して、退職時に、従業者等から意見を聴取し、それを踏まえて相当の利益の内容を決定して与えた場合には、当該従業者等に対する意見の聴取はなされたと評価される。

五 中小企業等における手続について

- 1 従業者等の数が比較的少ない中小企業等においては、事務効率や費用等の観点から、その企業規模に応じた方法で、協議、開示、意見の聴取といった手続をそれぞれ行うことが考えられる。なお、これらの手続を書面や電子メールで行うことも可能である。

- 2 具体的には、中小企業等における協議については、右記「第二 適正な手続 二 協議について 2 協議の方法 (二)」に示した方法のうち、事務効率等の観点から、例えば、従業者等の代表者を選任してその代表者と協議する方法ではなく、従業者等を集めて説明会を開催する方法によることが考えられる。
- 3 中小企業等における基準の開示については、右記「第二 適正な手続 三 開示について 2 開示の方法(五)」による方法のうち、費用等の観点から、例えば、イントラネットではなく、従業者等の見やすい場所に書面で掲示する方法によることが考えられる。
- 4 中小企業等における意見の聴取については、右記「第二 適正な手続 四 意見の聴取について 2 意見の聴取の方法 (三) 及び (四)」に示した方法のうち、事務効率等の観点から、例えば、発明者である従業者等から聴取した意見について審査を行う社内の異議申立制度が整備されていなくとも、発明者である従業者等から意見を聴取した結果、使用者等と当該従業者等との間で相当の利益の内容の決定について見解の相違が生じた場合は、使用者等が個別に対応する方法によることが考えられる。

六 大学における手続について

- 1 法第三十五条第一項では使用者等について大学と企業を区別しておらず、大学とその従業者等である教職員との関係においても、教職員のした発明が職務発明であれば同条の規定は当然適用される。したがって、相当の利益について契約、勤務規則その他の定めが整備されていない場合や、その定めるところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められる場合には、同条第七項の規定により定められる内容が相当の利益となる。大学とその教職員との関係において、同項の適用を避けるためには、同条第五項の要件を満たす必要がある。

- 2 大学の各学部や研究者等において従業者等から選出された代表者が職務発明に関する基準の策定に関して大学側と協議を行うことについて、各教職員を正当に代表している場合には、各教職員との間で協議が行われたものと評価される。例えば、協議の過程において、その内容について、各学部や研究所等において従業者等から選出された代表者が会議等を通じて各教職員の意見を聴取しながら協議を進めている場合や、教職員が代表者を選出する際に、選出された代表者が基準の策定について大学側と協議を行うことを了承した上で選出を行ったような場合には、その代表者は、各教職員を正当に代表していると評価できると考えられる。
- 3 法第三十五条第一項において、職務発明は、「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」と規定されている。大学と雇用関係にない学生については、一般的には、従業者等には該当しないため、このような学生がした発明は、職務発明には該当しないと考えられる。ただし、特定の研究プロジェクトに参加する学生の中には、大学と契約を締結し、雇用関係が生じている場合もあり得る。このように大学と雇用関係が生じている学生が当該研究プロジェクトの中でした発明は、職務発明に該当すると考えられる。したがって、教職員の職務発明と同様に、相当の利益について契約、勤務規則その他の定めが整備されていない場合や、その定めるところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められる場合には、同条第七項の規定により定められる内容が相当の利益となる。大学と雇用関係のある学生との関係においても、同項の適用を避けるためには、同条第五項の要件を満たす必要がある。

第四 職務考案及び職務創作意匠における準用について

本指針は、職務考案（実用新案法（昭和三十四年法律第二百二十三号）第 11 条第 3 項）及び職務創作意匠（意匠法（昭和三十四年法律第二百二十五号）第 15 条第 3 項）に準用する。