

産業の立場から見た日本特許法の目的と 第35条職務発明制度の問題

松 居 祥 二*

抄 録 日本の現行特許法の目的は、その第1条に「産業の発達」であると明記されている。近年企業の研究職社員が、在職中の発明が特許され、会社の利益実現に貢献したが、会社は正当な金員を支払っていないと主張して、退社した後不足分（未払い分）の支払いを請求する訴訟が多発している。多くの判決が言い渡されているが、被告会社には納得できない判決が多く最高裁の判断が求められている。企業が元社員と法廷闘争を繰り返す状況は、法律の規程自体か、その解釈か、制度の運用のいずれかに問題があり、特許制度が法第1条の目的達成に貢献していない状態であると筆者は考えている。

外国企業には、日本は研究投資の適格国ではないという意見があり、理由は職務発明問題だけではないとしても、業種によっては研究投資の撤収も見られる。

日本の企業（株主）と研究中枢にいた社員との法廷闘争の原因が、何処にあるのかを検討し、著者にとっての疑問を示し、その原因を探り、最後にその改善の道の案を述べた。

目 次

1. 昭和34年特許法（以下34年法という）の制定と大正10年特許法第14条の職務発明制度の改正
 1. 1 改正の次第
 1. 2 制度の相異
 1. 3 制度の特徴
2. 職務発明対価請求訴訟の発生と企業の困惑と混乱
 2. 1 オリンパス工業の事件発生前と発生後の状況
 2. 2 企業の職務発明規定が、35条の解釈を複雑化したのではないか
 2. 3 最高裁判決の重要問題点
3. 職務発明対価請求訴訟の産業への影響
 3. 1 研究開発指向型企业への影響
 3. 2 外資系先進製薬企業の投資の撤収と日本企業の外国への研究投資
4. 外国の職務発明制度
 4. 1 私企業における研究と研究結果の投資者帰属
 4. 2 特許制度と職務発明制度の国ごとの相違
5. 日本は制度変更が必要か。企業の職務発明関係諸規定の改正で充分ではないか
 5. 1 大正10年法の変更と、企業の職務発明諸規定の問題
 5. 2 企業の発明奨励の施策、訴訟の影響
 5. 3 企業は研究職社員から何を譲り受けたのか
 5. 4 補償金支払い義務の存否
 5. 5 技術が生み出す利益と特許を受ける権利が生み出す利益の相異
 5. 6 平成16年改正前の35条4項で、「発明により使用者等が受けるべき利益」が、特許を受ける権利の評価に用いられる理由
6. 職務発明対価請求訴訟に於ける疑問
 6. 1 企業に支払いが命じられる金員の性格
 6. 2 対価の額の決定時期の問題
 6. 3 会社と研究職社員間の契約、規則、規定等の効力の問題
7. 特許法1条の法の目的に沿う解決法は何か
 7. 1 日本は研究開発投資適格国であり続けら

* 弁理士、重陽会会員 Shoji MATSUI

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れるか、外国企業の見方は如何

7. 2 改善のために考えられる方法
8. むすび

1. 昭和34年特許法（以下34年法という）の制定と大正10年特許法第14条の職務発明制度の改正

1. 1 改正の次第

従業者等の職務発明制度の内容のうち、重要な一点である特許を受ける権利の帰属に関する定めは、明治42年法では使用者（企業）帰属であったが、大正10年法で被用者（発明者たる社員）帰属に変わった。昭和34年法制定で大正10年法は廃止されたが、被用者帰属の点は改正されなかった。しかし、大正10年法に規定された、企業が社員発明者に、損失を与えた、不公平、不公正行為があったことを認めるが如き、補償金を支払うという規定は変更され、昭和34年法では、発明者社員から承継した“特許を受ける権利”の対価を支払う規定に変更された。

企業帰属ではないが、損失補填、損害賠償的支払と解される恐れのない対価という、当事者の合意が有効な、中間的規定に落ち着いたと考えられる。

補償金は後日生じた理由によって、一旦支払われた金額に不足があれば不足額の請求が可能である。対価は当事者間で合意され支払われれば、後日不足額の請求や支払った金員の返却請求が司法の介入のもとに争われることはない。

争いが起きるとすれば、例えば、当事者の何れかに詐欺的或いは脅迫的行為があったとか、合意手続、内容が公序良俗に反する等の、特殊事情のある場合である。

その理解の下に、昭和31年以降に、重陽会時代の日本知的財産協会（以下知財協という）は昭和27年から審議が続いていた職務発明制度の改廃の問題の決着に合意した。5年近い年月を

要している。重陽会の主張は、天然資源獲得の道を失った日本が生きる道は研究開発による技術資源の創製以外にはなく、企業はその責任の一端を負っているというところから出発していた。

なお、筆者は当時重陽会のメンバーとしてこの問題に関与していた一人である。

1. 2 制度の相異

職務発明制度を有する先進国で特許を受ける権利が、企業に帰属されず、社員研究者に帰属し、企業が特許を得るためには有償でその権利を買い取らなければならない制度を持つ代表的な国は日本とドイツである。通常予測されないような巨額の利益を齎した発明に対してのみ発明者に金員を支払うという規定はイギリスに存在する。昨年1件の事例があったが、筆者は過去に事例があるか否かを知らない。

米国は日独と異なり、当事者間の契約が職務発明一切を支配する制度であるが、その制度のもとで医薬品企業は、近年、広く用いられる新医薬品の略半数を発明している。

ドイツの新医薬品創製力は米国に比肩乃至上位の国であったが、発明補償制度の運用に疲れたのか、医薬品の国際競争力は、新医薬品の数だけから見れば下降していると言えよう。しかしドイツでは、支払われるケースでも、その額は、90パーセントは30万円以下であり、日本の高額判決の根拠は理解できないが、日本の高額判決がドイツに影響しないかと不安を持つ企業があると聞く。

中国は日本と同様の職務発明制度であったが、日本の企業の困惑状況、訴訟判決を見て、既に、企業と社員の契約があれば、それが優先するという、当事者優先、企業を信頼する型に法律、規則（細則）が改められた。

日本は平成16年に35条を一部改正したが、当事者の合意は、尊重されるだけで、優先はしな

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

い。従って訴訟は起り、訴訟に於いて、制定された職務発明規則が“合理的か否か”という難しい判断事項が一つ加わったことになる。中国の改正とは程遠い改正である。

1. 3 制度の特徴

企業が発明奨励のために採ってきた施策は産業分野、企業ごとの事情によって異なることは当然であるが、報告された研究結果や提案は、特許性が低いと予想されても出願だけはするという企業も、業種によって差はあるが、少ないわけではない。発明者として氏名の表示された国の文書である特許公報が刊行されることは、氏名が社会的に知られることであり発明者にとって喜びである。

発明によって新商品が創製されたとき、製造コストが顕著に低下したとき、品質の著しい改善に役立ったとき等には、会社は、表彰、褒賞、報償、報奨、昇進、昇給、特別賞与、等の処遇により、発明者、および開発、営業の貢献者に報いるという施策が日本企業の採ってきた方法であり、発明奨励策でもある。

しかし特許を受ける権利は国が特許法によって、発明者に帰属させるという政策が固守される以上、その権利の承継が有償であってもやむを得ない。そのような理解で35条が制定された。

誤解されてはならないことは、発明をした社員が特許法35条の規定によって得る権利は、“特許を受ける権利”のみである、という点である。即ち、研究成果である技術そのものは、特許出願されれば特許を受けることが出来るか否かの技術レベルを問わず、また出願されるか、ノウハウとして秘密にされるべきかの技術内容の如何を問わず、会社の技術財産である。それらに就いて、社員が秘密保持、利敵行為を禁止する会社の諸規則に反して処分をする自由、例えば、学会誌への発表、特許出願、第三者への教示等の自由を得たものではなく、特許法にはそのよ

うな自由を社員に与えるとした条項は存在しないのである。

特許を受ける権利の価値が、発明後の開発段階、営業段階等における発明者以外の社員の努力、過去の経営者と社員の努力によって築き上げられた名声、信用等の価値と混同されないためには、算定期間は当然特許を受ける権利の承継時である。立法時にその点について疑問があったという記憶はない。研究成果の発明が商品化され著しい利益がでたとき、上述の会社の資本、信用、他部門社員の努力貢献等に基づく利益についても分配を求めたいのであれば、研究者は会社株を買って株主として配当を受け、更に自分の発明の為に高騰した株を売却して利益を得ればよい。会社の株価は諸々の理由で低落するリスクを持つ。会社は赤字でも自分の発明で利益が出ておれば、対価は戴くという考え方は日本企業の日本人株主、発明者以外の社員に受け入れられるものであろうか。

2. 職務発明対価請求訴訟の発生と企業の困惑と混乱

2. 1 オリンパス工業の事件発生前と発生後の情況

昭和34年法35条制定以来約20年間、職務発明対価請求訴訟は提起されなかったのではないか。被告企業に対価支払いを命じた判決は見あたらなかった。対価請求訴訟多発の引き金になったと言われているオリンパス工業事件は平成7年に提起されている。永野周志著、『企業と研究者のための職務発明ハンドブック』（助経済産業調査会 刊行）によれば、オリンパス事件以前の判決で対価請求を認容した事件は5件である。その事実は、殆どの企業の社員研究者は会社の報償制度について大きな不満はなく、技術の進歩も先進国に追い付け追い越せという目標に向かって進んでいたことを示すものと

えるのではないか。

その後、一旦対価が支払われても、後日その金額では不足であることが分かれば、追加支払いの請求が認められることが最高裁判決で明らかになり、更に、日立製作所、日立金属、日亜化学、味の素訴訟等で高額判決が言い渡され、その刺激で更に訴訟が多発した。日本は研究投資の適格国ではないという評価が国際的に広まったのは、平成16年1月の日亜化学事件の200億円判決の後であるが、医薬品産業の分野では、それ以前から聞かれていた。既に相当数の外国企業がその考えを実行に移した。例えば研究職社員の解雇、研究所の閉鎖である。

企業は、訴訟に対応する為の労力、訴訟費用、企業秘密の開示による漏洩、社員への負の影響、等を考慮して、訴訟を避け、ADR（訴訟に因らざる解決）による解決を第一選択とする方向に向かっていることも事実である。訴訟判決の減少は、企業と元社員（現社員が事実上関係している場合もある）との職務発明に関する紛争が減少したことを示すものとは言い難い。

2. 2 企業の職務発明規定が、35条の解釈を複雑化したのではないか

昭和34年法に於いて、大正10年法の補償金支払いの義務規定が変更され、当事者間の合意が法的にも有効な特許を受ける権利の対価支払いに変更されたにも拘わらず、昭和43年頃、ジュリスト誌の特許法座談会で35条について研究が行われたときに、研究資料として検討した数社の企業の職務発明規定の殆どに、実績補償金という補償金の支払いが規定されていた。大正10年法時代の規定がその儘使用されていたのかも知れない。しかし、補償金額には最高限度額の制限が設けられていた。なお、座談会記録は有斐閣(昭和44年2月発行)の「発明」373頁～493頁に特許を受ける権利と職務発明の二項目に分けて記載されている。論者は、大学教授、弁護

士、元裁判官等の内田護文、兼子 一、鈴木竹雄、染野義信、豊崎光衛、原 増司、特許庁の吉藤幸朔、の諸先生と企業人としての筆者である。いまだ訴訟事件のない頃であり、自由な論議が交わされている。

検討した企業の職務発明規定において最高限度が定められていることは、売上実績は単に対価計算の参考として利用するという趣旨であったとも考えられる。

しかし近年の訴訟では、補償金の計算で算出される金額を対価の額とする考え方が企業と社員の間には存在しているようにも思われる。その方法で計算すれば、不足額があるから、不足額は追加支払いをすべきであるという理由で、裁判所が計算した不足額の支払いが企業に命じられている。しかし、判決主文にはその金額が対価であるか、補償金であるかは特定されていない。

研究結果の技術が、会社（株主）の無体財産となることに関して、企業が社員に補償金を支払うべき義務が生じるかの如く解される大正10年法の補償金支払い条項は改正されて、特許を受ける権利の対価（技術、発明の対価ではない）支払いに変わったことは条文上明らかである。

企業の職務発明規定に補償金の用語が存する理由（既に改訂されていても現在までの訴訟には、対象特許の発明時期から見て関係のない場合が多いであろう）、対価との区別、その点に関する訴訟に於ける考え方等も、企業によって、あるいは知財協によって、明らかにされることを期待する。

2. 3 最高裁判決の重要問題点

最高裁の判決は幾つかの重要な問題点について判示している。その一つは、社内規定に従って算出され支払われた金額が、後日、不足していることが判った場合は不足分の追加支払いを請求するという判示である。会社と社員間の

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

合意があっても、その職務発明規定は拘束力を持たないとする事となる判示である。この点は外国先進製薬企業が、日本で日本人を雇用して新医薬品の研究開発を行う意欲を喪失した大きい原因である。莫大な額の研究投資と、それから生まれた成果の支配権が、株主から経営を委任された会社のトップ（CEO）にはないということに等しいからである。

他方、追加して支払われるべき金額の計算方法については、最高裁判例に今日まで判示はなされていない。対価と補償金の区別についても、筆者には明確にされたとは思われない。現状は未だ流動的要素が残っているのではないか。

3. 職務発明対価請求訴訟の産業への影響

3.1 研究開発指向型企业への影響

筆者は近年多発した特許を受ける権利の対価請求訴訟とその判決が、特許法35条制定時に、予想されていたとは考え難いのであるが、訴訟は現実には提起されてきたのであるから、その訴訟の影響を検討する。

考えられる殆ど唯一のプラスの影響は、高額の特許が得られるから巨大な利益を生む発明をしようとするインセンティブとして役立つであろうという影響である。しかしそれが正論であっても、現実にはそれを打ち消し、発明の生まれることを妨げる副作用があることを無視することは出来ない。

プラス効果は発明が一人で出来上がる程度のものである場合には正しい。しかし現在、研究職社員数十人、数百人を擁し、年間数百億、数千億の巨費を投じている企業の研究テーマは、一つの新製品の為の研究開発が二人や三人の研究員の能力だけで競争企業に打ち勝って成功するようなテーマではない。国が強力にバックアップしている、京都大学のiPS (induced

pluripotent stem cell 人工多能性幹細胞)の研究も、報道によれば研究陣容は100人を超えている。

ごく少数の、特に発明能力に優れた研究者がいても、お互いに情報や知識の交流は差し控えられる可能性が高い。自分の知識情報を教えた同僚がそれを利用して発明をして、一人の発明として特許出願されては堪らないという疑心暗鬼が働くのである。企業研究所における研究のスピードダウンは厳しい国際競争の中では致命的である。

3.2 外資系先進製薬企業の投資の撤収と日本企業の外国への研究投資

日本は研究投資の適格国ではないと言う外国人の評価は、日亜化学工業に対する対価請求訴訟判決の言い渡し後、マスメディアの報道のなかにも見られた。また、化学物質の合成後、商品である医薬品として発売できるまでに7年、10年、時には15年を要し、その間の、長期間に亘る異分野の研究者研究開発努力によって医薬品が生まれるという製薬産業の間では、もっと前からあった話題である。

最終製品である新医薬品の発売によって得られる企業利益の源泉となる研究は、化学物質の合成研究なのか、化学物質を医薬品に育て上げる研究なのか、合成された化学物質約2万から一つの医薬品が生まれるという統計数字をどのように考慮すべきなのか、難問である。更に、医薬品の新製品は、その医薬品の特性、副作用、併用禁止その他の要注意点などの情報を、MRと呼ばれる社員が適切に医師に答える能力、また、医師の疑問や質問に対応できる能力によって、その販売高は大きく左右される。スーパーや薬局に医薬品を置いても医療用薬品は全く売れない。又売ってはならない商品である。これらのファクターをどのように特許の発明者の貢献度評価において反映させるのかは難問である。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

これ等の難問に対して正しい解答をすることは至難であり、このような問題は他産業においても、程度の差はあっても存在するものである。

そのことが、立法当時、重陽会が、営業実績が考慮される補償金支払制度に合意せず、審議会再開の後、複雑なファクターが含まれない、特許を受ける権利の対価の額をその承継時に合意して支払う方式の制定に同意した理由であり、そのことは、当然かつ合理的判断であったと思量する。

また、重要であるが特許を得ることが難しいとか、新プロセス技術の如く模倣を発見し難いとかの研究分野が製薬産業は他の産業分野よりは多いであろう。

諸般の事情を考慮すれば、諸産業の中で製薬産業に属する企業の研究投資の撤収が早く始まったとしても不思議はない。日本企業と外国企業との共同研究も、成果の配分について日本の発明者のみに高額の対価が全世界の売上について計算され、支払われる可能性がある以上、外国企業は自社社員に対する影響を考えて、共同研究を承諾しない、むしろ出来ないと判断しても不思議はない。

知財協に属する企業は産業の発達に資するという特許法第1条の目的達成は企業に任せてくれという自信を持てるのであろうか。

日本の研究開発指向型企业においても、海外の研究センターの購入その他、研究投資を外国、特に司法が介入しないことのできる米国において行う傾向が進んでいる。中国は、法改正で職務発明に関しては、研究投資安全国になった。

外国企業や投資家から見て、日本を魅力ある国にする政策は色々考えられる。しかし研究開発投資について魅力となる条件として重要なものは、日本の特許制度は如何なる特許制度であるかという点である。この点について今直面している問題点の一つに、発明者に与えられ

た“特許を受ける権利”を承継した企業に、世界に類例のない高額の対価支払いが命ぜられてきた、職務発明に関する日本の特許制度に問題があることは否定し難い。イギリスにおいて、Amersham社に、診断薬の発明にたいして高額の支払いを命じる職務発明に関する判決が2009年2月に言い渡されているが、イギリスは特許を受ける権利は企業に帰属する制度の国であり、outstanding benefitがあった場合に報償金を支払うという規定であり、日本の制度とは基本に於いて異なる。それでも、日本の訴訟事件が影響したのではないかという声があると聞く。日本の制度との違いを正しく理解したうえでの意見とは思えない。

4. 外国の職務発明制度

4. 1 私企業における研究と研究結果の投資者帰属

大学卒、或いは、修士課程、博士課程を終えて、研究職社員として企業に雇用され、研究者としての給与等の支給を受け、研究遂行に必要な一切の支援を企業から得て、社命の研究を行いその研究成果を得たときは、会社に研究報告書を提出することは研究職社員の日常業務であり、研究報告に係る新知見は企業（株主）の無体財産となる。研究投資に対して得られた財産である。失敗しても給与等は減らない。

公開されれば、その技術は競争会社の知るところとなり、研究投資をせずにその技術を知った会社は、投資をした会社より、低いコストで同じ商品を製造しうることになる。高額の研究費を投資した企業が製造コストにおいて市場の競争で模倣者に敗れる可能性を生ずる。従って、私企業においては、研究職社員を含め、全社員に秘密保持、利敵行為を禁止する義務が雇用契約、勤務規程等によって課せられているのであり、研究職社員はその研究結果の企業的価値如

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

何を問わず、会社の承諾なしに、第三者に開示、伝授、特許出願することはできない。私企業は研究投資からマキシマムの利益を得る手段を検討することになる。

研究成果が利益を生む商品に結びつく確率は産業分野によって大差がある。最も確立の低い分野は、合成新化学物質から新医薬品が生まれる確率が、近年の統計で、約二万分の一といわれる医薬品分野であろう。

研究結果をノウハウとして秘匿するか、特許出願するか否かの決定権は企業にあって、社員にないことは当然である。

4. 2 特許制度と職務発明制度の国ごとの相違

夫々の国は、加盟している国際条約や、特定国間の条約協定等に反しない限り、自国に適した法律を制定するのが当然であり、従業者職務発明の補償、報償に関しては特許制度において国際的制約は存しない。したがって諸外国の制度を気にかける必要はない。

日本の特許制度の目的は、発明の奨励自体ではなく、特許法第1条に産業の発達に資することと明記されている。発明はその為の手段として重要であることは当然である。研究開発指向型企業の経営者は研究職社員が研究に精励する意欲をもつための処遇をすることは当然であり、株主に雇用されている経営者の義務でもある。

昭和34年法35条の解釈である特許を受ける権利の対価請求訴訟の過去の判決が、第1条の趣旨に沿う判決であるか否かについての、意見は立場によって異なるであろう。

一連の判決に対する評価は産業部門によって異なる。発明や考案が一人乃至三、四人の単一技術分野の研究活動で生まれる技術分野と、複数の異なる技術分野の相当数の研究者の縦横の連携によって生まれる技術分野とで差がある。後者の場合は研究者相互間の知識情報の交換が、

前者にも増して抑制されることは、否定し難い。又、その交換の抑制は、スピードの競争でもある国際競争での敗退に繋がる可能性を高める。

このことは、国際的に共通であり、米国に世界の多くの国の企業が研究投資をして成功した理由の一つであろう。その米国でも、研究成果によって高額の実施料を得て、大学の取り分を引いて関与した多くの研究者に分与して報いたところ、分与を公平でないと考える人が多く、研究所内の気分が変わったということが、あるノーベル賞受賞生化学大学教授の本に書かれていた。充分想像できることである。

社員と会社との係争が多発する日本の状態が、企業の研究促進にプラスになると言う意見は聞かれない。最も批判的なのは、医薬品業界の中の研究開発指向型企业であり、大方の答えはnoであり、そのことは、外資系研究開発指向型企业の研究開発向け投資の日本からの撤収傾向、及び日本企業の外国向け研究開発投資の増加傾向からも推察可能である。

ドイツも最近企業の要望を入れた重要な改正をしている。中国も日本と類似した制度を改正して、会社と社員間の契約優先を明確にし、企業に於ける不安を解消して外国からの研究投資の増加を計っている。

ドイツの制度が日本の制度の手本ではなかったのかと考える向きもあるが、支払われる額の90%以上が30万円を超えないという現実を考えれば、日本の制度の運用に於ける支払額との差の根拠の説明は困難である。

5. 日本は制度変更が必要か。企業の職務発明関係諸規定の改正で充分ではないか

5. 1 大正10年法の変更と、企業の職務発明諸規定の問題

昭和34年法の35条職務発明規定が大正10年法

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の14条の規定と、どのように変わったのかについての企業の認識は明らかではない。重要な、且つ実質的に見れば唯一の変更は大正10年法の補償金支払いが、現行法（昭和34年法）の、対価支払いに変わった点である。昭和34年法には補償金支払いを規定している他の条文があり、35条においては明確な意識のもとで、補償金と性格の異なる対価の支払に制度を変更したものであることは明らかである。この変更に着着するまでに、約5年を要している。重陽会の職務発明の特許を受ける権利の会社帰属の要望は実現しなかったが、不法行為も加害行為も会社側にはなく、社員に損害を発生させた事実もないに拘わらず、損害賠償の意味を持つ補償金を支払う義務はなくなり、当事者間の合意で定め得る対価支払いに変更された。

研究職社員は会社の設備や研究費で、自己の知識を豊富にすることが出来たのである。知識の豊富化は研究者の評価を高め、定年の前後を問わず、自分を高く売りつけるのに役立つものである。訴訟を提起する研究者の資質にも問題があるのではないのか、と疑問を呈した外国企業の知財部員もあった。

未だ職務発明対価請求訴訟が発生していなかったと思われる昭和43年頃、ジュリスト誌の数十回に及ぶ連続座談会において研究資料として提供された数社の職務発明規則は一例を除いて、出願補償、登録補償、最高額限度を定めた実績補償、の支払いが規定されており、企業の制度を参考にして作成された特許庁業務課の参考例にも補償金という名称のみが用いられていた。医薬品企業の例があったという記憶はない。製薬会社には35条を意識した社内規定が無かったのではないかと推察される。

筆者にとっての疑問は、何故重陽会メンバーの会社が35条の規定通りに対価支払いの職務発明社内規則を制定せず、実績補償という補償金、即ち、利益に応じて利益分配の義務を負ってい

るとも解され得る補償金支払いの社内規則を制定したのかという点である。筆者の勤務していた会社には補償金支払いの規定は筆者の在勤中には存在しなかった。補償金が不足しておれば社員が不足分の追加支払いを要求する訴訟を提起し、裁判所が不足分の支払いを命ずることは違法でも不当でもないのではないか。大正10年法の補償金を対価に変更することが産業の発達に必要であるとして強く要請した要望が、何故改正法成立後変わったのか、筆者はその理由を知らない。

従って、研究開発指向型の企業にとって、国際競争上望ましくない現状の改善のために必要なことが、法律の改正であるのか、裁判所の法律解釈の最高裁による変更を求めることにあるのか、企業が社内規定を変更することにあるのか、或いは、その中の二つ又はそれ以上であるのか、知財協や個別産業団体の意向はどのようなものであろうか。明確な要望がどのようになされたのかを筆者は知らない。

5. 2 企業の発明奨励の施策、訴訟の影響

わが国の多くの企業が発明奨励の為に採用していた制度は、通常の営業において通常と考えられる利益を超えた利益を齎した商品、或いは、大きく製造コストを低下する製法等の発明をした社員に対して、表彰、昇進、昇給、報償、褒賞、定年延長効果を持つ処遇等多岐に亘る。開発、営業部門の貢献者等の貢献が、それらの対象になることも珍しいことではない。これらの処遇が、昭和34年法制定以来、日本の技術開発に役立ってきたことは、明らかである。

しかし、不足する補償金の支払いを求める訴訟が平成10年以降多発し、最高200億円、数千万円から1億円を越える高額の実績補償金と考えられる高額な金員支払いを企業に命じる判決を含む、相当数の判決が言い渡されてきたが、これが研究職社員の発明を一層奨励し

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

て望ましい結果を生むか否かは不明である。なお、筆者が高額というの、ある程度類似した制度を長年運用してきたドイツに於ける過去のvergütungの額と対比しての高額である。vergütungが対価か補償金かは、制度の長い運用中に、正確な定義のもとに用いられてきたとは言いがたいので、今日では明確に区別することは難しいとドイツの権威者から聞いている。

高額な補償金が得られることは研究者にとって魅力であることは否定できない。しかし、新医薬品の創製の如く、合成化学、薬理学、医学、製剤学等の多分野の研究者の協力を必須とする産業分野では、協力は困難になる。国際競争の厳しい医薬品分野では、化学分野の中だけでも、複数の研究者間の知識情報の交換は妨げられ、国際競争で遅れをとる事態を招くであろう。

相当数の外国の先進医薬品企業が既に日本での研究開発投資を撤回したことは、臨床治験の難しさ等の問題もあったかも知れないが、高額補償金問題の本国の研究者への好ましさからざる影響を避けることや、効率的研究の可能性の評価をした結果と考えられる。この問題は他の事業分野においても程度の差はあっても、共通する問題であろう。

平成16年の35条の一部改正は、当事者契約が優先することになった中国の改正と異なり、当事者契約は尊重されるだけであって、契約があっても、社員発明者が訴訟を提起し得る場合があり、外国企業は投資の安全が確保されたとは考え得なかったのであろう。

5. 3 企業は研究職社員から何を譲り受けたのか

特許法35条には、企業が予約承継によって従業者等から承継するものは、“特許を受ける権利”であることが明文で規定されている。特許を受ける権利の帰属や用語は29条、33条および35条に見られる。ところが、職務発明問題を論

じた多数の文献の中に、特許を受ける権利の客体である研究成果の技術知見が発明と読み換えられて、その発明が研究者から企業へ承継されると解される表現が見られる。

諸企業の知財部その他の関係部門においても、35条に、発明について特許を受ける権利、という用語が存在する為か、或いは学者の論説による為かは不明であるが、研究結果（発明であるか否かは、報告時に評価されないであろう）と発明について特許を受ける権利の二つを承継した（譲り受けた）と、かなりの人が考えていることを、筆者は近年になって知った。

発明（技術、研究成果）と特許をうける権利は全く異質かつ、別個独立のものである。

研究職社員は、企業が定める課題について命を受けて、企業の設備、研究資材、その他必要物等一切の提供を受け、単独又は複数の研究者で研究を行い、定期的に報告をしつつ、研究が終了すれば、報告書を作成して提出して会社はそれを受領する。報告書の内容の新技术が特許法上の特許に値する物か否かを区別する必要も無く、会社にも研究者にもそれを決める義務はない。特許出願するか否かは会社（即ち株主）がその技術財産の価値を最も有効に利用する方法は何かを基本として会社が決定するものであり、社員にその権利は無い。

技術は企業の無体財産として企業の支配下に入る。会社は、民法上の所有権の対象にならない無形の技術を受領するのである。報告書の紙は物であり民法の所有権の対象になるが、実態は、会社は技術を受領するのであり、紙が燃えてなくなっても、会社を受領した技術が消失することはない。技術は物でないから民法の所有権の対象にはならない。しかし技術はノウハウとしての財産価値があり、財産の所有者は会社である。より正確に言えば、会社の何万人、何十万人かの株主の共同財産である。株主から見れば、経営者は株主が経営を依頼して雇用して

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いる人である。

研究職社員は、雇用契約、服務規程等会社との契約により、研究結果について、会社の承諾なしに、口頭、文書の如何を問わず発表することは禁止されている筈である。特許出願をする自由を持たないことも当然である。

以上から、研究職社員が研究結果の技術を、特許を受ける権利と共に会社に承継させるとか譲渡するとかの考え方には合理的根拠がない。

会社は技術を原始的に所有しており、研究職社員から承継を受ける必要は無いのである。ドイツの制度と異なる点の一つである。35条は、別個の所有者の持つ、技術と特許を受ける権利との接合方法を定めていると解される。

5. 4 補償金支払い義務の存否

前項5. 3に述べた如く研究が行われ、その結果生まれた技術が、企業の無体財産であるにもかかわらず、企業が研究職社員に、損失を与えた、不公正な行為を行ったことを画一的に認めるが如き補償金という金員を、何故支払う必要があるのかという理由、根拠は、企業知財部等に於いて果たして明らかなのであろうか。筆者は複数の企業の知的財産関係者に尋ねたことがある。答えの多くは、そんな意味のお金を払ってはいない、35条の対価を払っている、であった。他の答えは、そのようなことを考えたことはない、というものであった。

特許を受ける権利の対価（技術の対価ではない）はその権利の承継時の評価額であり、当事者間で合意した価格で取引が完了すれば、価格の合意に際して両当事者に、例えば詐欺的行為などが無ければ、後日発生した事実、理由による不足額の請求とか、商品化出来なかったと言ったの返金を求めることは出来ない。しかし、補償金であれば追加請求、返金請求を求めて訴訟提起は可能である。

土地の売買で売買価格（土地の対価）が合意

され取引完了の二年後に、新幹線の駅が付近に出来ることになって地価が三倍になった場合と、交通事故で傷害補償金が合意に達して解決した二年後に、傷害を原因とする重大な後遺症が発生した場合を考えれば、両者の違いが判り易いかも知れない。

昭和43年に行われた特許法座談会（記録は、有斐閣刊行『発明』昭和44年2月25日発行、参照されたい）で複数企業の職務発明に関する規定を拝見したとき、最高価格を定めた実績補償金の支払い規定が多かった。特許庁業務課の案も補償金の用語のみであったが、それは特許協会のものを参考にして作成されたという添え書きがあった。補償金に天井価格の定めがあっても、最高裁は不足額の請求は可能であると判示しているが、企業が、職務発明規則の実績補償金の真意は対価であるとして争ったか否かを筆者は知らない。

5. 5 技術が生み出す利益と特許を受ける権利が生み出す利益の相異

他の重要な点は、技術の生み出す利益と、特許を受ける権利が生み出す利益とは完全に異質であり別個のものであるという点である。

技術は、それ自体が実施されることにより利益をポジティブに生み出すのであり、それは特許を受ける権利の有無に関係しない。

特許を受ける権利は、それ自体が利益を生み出すことはない。技術について企業が特許を受ける権利を承継しても、技術が公開されれば、技術の盗用があっても発見困難故、出願しないことに会社が肚をきめれば、該権利には何の意味も無い。出願して特許になっても、模倣するほどの価値が技術になれば、特許に価値はない、即ち、特許を受ける権利にも価値はない。技術に模倣する価値があり、特許が無ければ、模倣品が市場に競合品として出現する可能性が大きいときに、初めて特許を受ける権利の価値

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

が生じる。模倣者の有無多少により価値が変動する。盗用は探知可能でなければならない。

しかしこの場合でも、特許権の価値は排他権としての価値であって、特許権がポジティブに利益を生み出すことは無い。

特許権は、技術の生み出すポジティブ利益が、模倣者の競合品によって目減りして減少することを防ぐという形で技術実施者に利益を与えるのである。

これを分かり易い例で言えば、利益を生み出す地下の石油資源（技術）と、それを侵奪せんとする隣国の侵入を防ぐ軍備（特許権）の関係である。

衣食足りて榮辱を知り、穀倉満ちて礼節を知るという世の中は期待できないから、特許や軍備は価値を持ちつづけることになる。

5. 6 平成16年改正前の35条4項で、「発明により使用者等が受けるべき利益」が、特許を受ける権利の評価に用いられる理由

題記の条項は、「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」である。

特許を受ける権利の対価の額を定める要素として発明（社員の研究報告書の技術そのものである）により使用者等（会社）が受けるべき利益が規定されているのは、次の理由によると考えられる。即ち、特許を受ける権利は何等の利益をも生まないから、承継時の対価は零円（ゼロ円）と評価される可能性が高いという点である。そこで未だ出願されていない、特許性も不明確な報告技術の価値を考慮して定める評価方法が規定された、と筆者は理解しており、合理的考え方であると信ずる。

他方この条文が、発明（技術）による可能性利益を、なぜか補償金の名の下に計算されてい

る対価計算の根拠として規定しているので、発明が会社の無体財産ではなく研究に従事した社員の所有物であり、その発明が特許を受ける権利の承継と一体として、会社に承継されると解する法解釈を妥当とする考え方が生まれたのではないであろうか。研究命令を受命してから研究報告の作成提出に至るまでに、報告書の技術が社員の技術財産になる可能性はゼロである。社員に収益利用や売却の自由はない¹⁾。

この点も、過去に訴訟において争点となり、判示が示されているのであろうか。

製薬企業の多くは、筆者の勤務した会社を含め、会社が研究職社員に対する補償義務を認め、補償金を支払う規定を置いていたとは考え難く、在職中に聞いたことは無い。

6. 職務発明対価請求訴訟に於ける疑問

6. 1 企業に支払いが命じられる金員の性格

題記訴訟において敗訴した被告に支払いを命じる判決主文は、金〇〇〇〇円を原告に支払へ、というものであり、金員の性質や名目が、対価とか補償金とかに特定されてはいない。原告も、問題は金額であって名目、性質に拘る必要はないであろう。しかし、原告は、既に職務規定に従って被告から受領した金員の額が不十分であるとして、不足分を要求しており、裁判所は不足分の金額の支払いを命じていることが判決文から読み取れる。会社は実績補償金支払いの文言を持つ職務発明に関する規定によって既に支払いをしている。追加支払されるべき金額も、売上、実施料収入、利益、企業の収益に対する発明者と企業の貢献率、等の要素によって裁判所の権限に因って決定されている。

35条は、補償金支払いの規定を持っていた旧法を改正して、対価支払い制度として34年法（現行法）において定められた。

35条に依拠して対価請求訴訟が提起され、企

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

業の支払い名目と計算方式は補償金であり、原告被告ともに名目にこだわらない。一旦確定して支払われた補償金の額が後日不足することが判れば、追加請求は可能であると最高裁は判断した。補償金であれば当然であると考ええる。筆者の疑問は、企業が何故、対価支払いの職務発明の規定を設けず大正10年法の補償金支払い規定を置いているのかである。もとより、対価と別個に補償義務ありとして補償金を支払うことを特許法が禁ずるものではない。

対価も補償金も同じ様な物と考えられているということも聞かすが、当時重陽会が要望したこの一点の改正に長期間を要した事実から見れば、理解し難い。

特許法では、補償金の用語を用いるべき条項では、条文の字句は補償金となっていることを付言する。

補償金は英語ではcompensation, indemnificationである。大正10年法14条3項の英訳文は、法務府渉外課に席を置いた伊藤重治郎氏の和英法律語字典によれば、Such person shall be entitled to reasonable monetary compensationである。対価は、exchange, price, value equivalent, counter value その他が示されているがcompensation, indemnificationの語はない。辞典は昭和28年の発行であるので34年法条文の訳文はない。

なお、日本の多くの企業が、発明奨励に役立つ施策として置いている制度は、会社が利益を上げた商品の製造販売に用いられた過去の特許等の研究開発部門、原価引下げ品質改善等に大きく貢献した製造部門、販売の伸張に大きい貢献のあった情報、営業部門等、広い範囲を含む社員を対象とする、報償、褒賞、昇進、昇給、その他多岐に亘る。それらは産業分野、個々の企業によって異なり、経営者は自社にもっとも適した方法の選択、対象者、額、種類等の適正、社員の公平感への影響等に、頭を悩まし、知恵

をしぼるのである。

近年の訴訟判決による支払いが、研究者間の知識情報の交流を阻害し、研究のスピードを殺ぐことを否定することは困難であろう。そのことは、研究テーマの大型化、幅広い技術分野の研究者の協力を必要とする業種ほど大きいであろう。海外製薬企業が真っ先に研究投資不適格国と考えて、研究投資の撤収を計ったことは、合成化学、薬理学、医学、製剤学その他の幅広い分野の協力を必要とする分野であることも一つの理由であると考えられる。

6. 2 対価の額の決定時期の問題

対価は、特許を受ける権利の価格である。その価格は該権利の売買、承継、等のときに、売り手と買い手の合意によって決められるべきものである。この点については、下記2件の判決から明らかである。

判決 東京地裁、昭和58年12月23日判決、昭和54年(ワ)11717号

判決 大阪地裁、平成15年11月27日判決、平成14年(ワ)5323号

後者の判決文を抜粋する。

「相当の対価の算定に当って、当該特許発明を使用者等が実施したこと等により使用者等が得た利益など、承継後の事情が判明するときにこれを参酌することは可能であるが、対価の請求権の発生時において、特許法35条4項の定める「その発明により使用者等が受けるべき利益の額」についても、客観的に見込まれる利益の額は算定可能であり、権利の発生時に対価の額も定まるといえる。」

即ち、合意された特許を受ける権利の価格が支払われて、譲渡証が企業に手交されて承継が完了すれば、35条の対価支払いは完結する。

両者共に、後日追加払いや、支払った額の全部、一部の返却を求めることは出来ない。しか

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

し、例えば、研究結果の報告者が真実ではなかったとか、特許性が確実であると知りながら、特許性が低いと研究者に主張したりする行為があれば、後日法廷での争いが起こり得る可能性を100%否定することはできない。

特許を受ける権利の譲渡（承継）を受けるか否かは企業の自由であり、その時期も会社で決定することができる。と解する。

承継を受けない、ノウハウとして秘密にすることを企業が決めれば、研究成果は元々企業の技術財産であるから、問題は何もない。報告書を提出した研究職社員は秘密保持義務、利敵行為をしない義務を雇用契約等によって負っているから、会社の許可なしには、公表や特許出願は出来ない。給与プラス会社の研究費で自分の知識、経験を豊富にしたというメリットを得たということになる。

後日研究報告の技術が、相当な額の企業利益に貢献すれば、その時に、企業の報償制度によって、報われることになる。

6. 3 会社と研究職社員間の契約、規則、規定等の効力の問題

研究職社員は他の職種の社員同様、雇用契約、就業規則、服務規程等（本稿ではそれらの法律効果の相異には触れないので以下諸規定という）の条件を承諾して入社する。この諸規定が、知財協企業において、公序良俗、労働法規に反することは無いと信ずる。日本では、職務発明の問題は労働法に規定されてはいない。特許法の規定によって訴訟が発生し、特許法の条文によって解決される。今争われている訴訟は民事訴訟であるから民法、民訴法に関係するが、実質的争点である金額算定にそれらの法律問題が論争されていることは無い。35条の規定が強行規定か否かについて議論があるとしても、本稿では主題ではない。

筆者は、35条は、それに従った、特許を受け

る権利の予約承継規定を企業が有することを義務付けるものとは考えていない。労働法上も、その義務はないと理解している。特許法は職務発明に属さざる発明についての特許を受ける権利の予約承継の規定は無効であり、又、職務発明について該権利を予約承継した場合は相当の対価の支払いを義務付けていることは明らかである。

しかし、社員が職務発明に属さない発明の為の研究業務をすることは諸規程に反する行為という別の問題を生じる。また、予約承継規定があっても、商品化成功が確実視される研究であれば、研究者が研究の完結前に退職し、自ら、或いは他社に移って研究を完成させて特許出願をすることが可能であることも、企業としては考慮に入れるべき問題である。

問題は、対価支払いの要否ではなく、相当の対価の、相当という金額はどうして決定するものなのか、相当か相当でないかの判断基準は何か、取上げるべき要素が三点以上にもなれば、事実上計算不可能に近いであろう。裁判官はこれを弁論の全体と証拠から、決める権限と義務を持っているから決めている。困難で苦勞を要する算定であろう。研究が終結し報告書が提出された後、それ以降の開発研究の貢献、商品販売の利益等の複雑なファクターの存在しない早期に、対価の額を決定して支払うことによって、後日発生する多種多様の要素による金額算定の困難化をさけることができることも重要なメリットである。特許が成立し、後日、商品が市販され、特許権の排他効力による高額の利益が齎されれば、各企業の事情に基づいて定められた表彰、褒賞、報償、昇進その他を以って研究者、その他の貢献者に報いる方式が適切と考えられたことは当然である。その35条に関して、企業が、職務発明に関する諸規定に、対価支払いではなく、実績補償（天井額を定めている場合は変形型実績補償とでも言うべきか？）の用語を

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

用いたことから、制度の運用と訴訟において対価が補償金に変貌したようにも思われる。

大正10年法が生き返ったのかという印象を、重陽会において立法に関与した筆者は受けている。

7. 特許法1条の法の目的に沿う解決法は何か

7.1 日本は研究開発投資適格国であり続けられるか、外国企業の見方は如何

日本は、外国企業が研究開発投資適格国であると考えられる国でなければ、先端技術開発国、先端技術産業国であり続けることは困難であろう。外国企業との共同研究開発は研究のスピードアップと研究投資リスク軽減のために必要であり、その必要性は増大しても減少するとは考え難い。

しかし35条訴訟の多発、高額な補償金の金員の支払が命じられ、判決と一部の判示事項に対する疑問、企業の技術、製造コスト、利益の詳細、外国市場（外国企業からみれば自国）の事情に関する秘密事項の漏洩のリスクから、日本は研究開発の適格国ではない、と評価する個人、企業数は増えることはあっても、このままでは減ることは期待し難い。外国企業との共同研究開発契約の経験者であれば、現在の訴訟と同様の訴訟の発生を考慮して外国企業との利益配分、日本企業の負担すべき特別損失の限界と処理方法を考慮した契約書作成の難しさは一通りのものではないことが判ると思う。

なお、影響の大きい製薬産業分野の相当数の外国企業は、既に投資の縮減、撤収を行った。日本企業も研究投資を海外に行く方向に傾斜していることは否定できない。

技術立国による日本の経済発展は期待し難い。研究開発投資魅力を持つ国への変更が早期に実現されなければ、産業分野による差はあっ

ても、政府の期待は実現しないであろう。

7.2 改善のために考えられる方法

筆者には次の四つが考えられる。

- (1) 35条を廃止し、特許を受ける権利を企業帰属とする
- (2) 当事者契約が優先する規定を追加する
- (3) 現行法のもとで「特許を受ける権利」の承継時の価値に対して「対価」を支払うという正しい解釈を明確にする
- (4) 企業が、実績補償金支払いの職務発明規定を対価支払制度に改訂する

<説明>

(1) 35条を廃止し、特許を受ける権利を企業帰属とする

35条の廃止は特許庁や知財協が主唱している、特許制度の国際ハーモナイゼーションの線に沿うものである。大正10年法14条の廃止は、知財協の昭和34年法制定当時の要望でもあった。日本型の制度は、ドイツの制度に近いと言われる識者もおられる。しかし、それは事実と反する²⁾。中国は日本と同様な制度であったが、現在は、当事者契約優先であり、日本の平成16年改正法の如く、当事者契約尊重ではない。外国企業の日本から撤収された投資が、中国に回ったとすれば、日本の平成16年の改正35条の4項5項の勤務規則等制定の手續尊重では不安が残るということである。また4項の不合理という判断基準も条文上明らかではないという批判が多い。

(2) 当事者契約が優先する規定を追加する

当事者契約優先は前項で触れたとおり、現行中国の制度である。日本から引き揚げられる投資を取り込むために、時間の掛かる本法の改正でなく、施行細則の改正で行ったという話も聞いた。日本においても、当事者契約優先を規定することが最も簡潔で速やかな改善方法であ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る。

(3) 現行法のもとで「特許を受ける権利」の承継時の価値に対して「対価」を支払うという正しい解釈を明確にする

職務発明訴訟については多数の判例が既に存するが、未だ最高裁で判断されていない点も残っている。一番の問題点である相当の対価については相当かどうかを、どうして決めるのか、また対価の算出方法は如何なる方法が正しいのか、についても最高裁の判断は示されていない。平成16年の改正で35条4項と5項に「不合理と認められるものであってはならない。不合理と認められる場合には」という字句が新たに用いられている。不合理か否かの、両当事者が納得する境界を誰が示しうると考えて立法されたかは知らないが、結局訴訟で裁判官が民法の規定に従って決定するに際し、要考慮事項が一つ増えただけのことになるのではないか。

一件でも平成16年改正35条5項によって不合理と判断されれば、同じ会社の他の件についても不合理と推定される可能性が生まれることも否定できない。企業と社員（多くは元社員）の感情的対立が激しくなる恐れがあることも否定し難い。現職企業研究職社員に与える好ましからざる影響も考えなければならない。何れにせよ、この改正がなされたことで、外国製薬企業の投資引き揚げマインドが一変するには到らなかったと考えられる。

企業は、訴訟コスト、秘密事項の開示を避けたい、現職社員が訴訟の成り行きに気をとられ研究の進行に悪影響を及ぼす可能性等から訴訟を避け、ADRに丸投げをするケースの増加が見られるとも聞く。

最高裁で問題点の解決を図る場合の時間的要素を考慮すれば現実的かどうか疑問を感じる。

(4) 企業が実績補償金支払いの職務発明規定を改訂する

企業の職務発明規定は会社ごとに特徴があると考えられる。しかし支払理由、支払いの名目は特許法の関係である以上、支払われる金員の趣旨は35条に言う特許を受ける権利の対価である。これは特許法の規定によって、研究報告の技術の研究をした研究職社員（特許法29条に言う発明をした者）に与えられたものである。しかし特許法には、社員の研究成果が特許性のある発明であるか否かを問わず、研究成果の処分の自由を社員に認めなければならないとする規定はなく、そのようなことを決め得る性格の法律でもない。研究職社員は会社に対して秘密保持、不利益行為をしないことについて義務を負っている筈であり、特許出願をすることは出来ない。

会社は必要とする場合に、特許を受ける権利の譲渡、あるいは予約承継をうけて出願をする。社員は会社の持つ無体財産である技術の譲渡や承継を要求することは出来ない。

会社が支払うべき金員は、法律に規定する対価であり、補償金ではない。

両者が合意した金額を承継時に支払えば取引は完了である。当事者の何れにも詐欺的行為等なければ後日、対価額の増額返金の問題が法廷闘争になることは考え難い。

しかるに企業のなかには、職務発明規定において、対価支払いに代えて、登録補償金、実績補償金を支払うという規定を置いている会社がある。社員が社命によって行った研究成果が、即時会社の無体技術財産になるのは当然であって、会社は社員に補償すべき損害をあたえたとは通常では考え難い。しかし補償金であれば既払い額が不足であれば増額請求の訴訟が提起され、不足分が算定され、支払いが命じられる。職務発明規定に補償金という用語が使用されていても、正しくは対価であるという釈明が訴訟に於いてなされてきたとも思われ難い。最高裁

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

でこの点の判断がなされたことを知らない。

会社は社員に対して補償義務が無いということであれば、速やかに職務発明規定を35条の対価支払いに変更すべきではないか。それだけで事が解決するわけではないとしても、廃止された大正14年法の、補償金を支払うという規定を34年法の対価に変更することは、会社の一存で容易になしうることである。

8. むすび

特許法を活用している企業は、日本経済に関して幾ばくかの責任を負っている。特許法の目的は、法第1条に明記された通り、産業の発達である。現在の、職務発明に関する世界に例のない企業と元社員の法廷闘争は、冷ややかな目と、興味と、自国への波及を心配する気持ちで、外国からも眺められていると考えなければなるまい。2009年初めのアマシャム社の放射線診断に用いられる、薬品の発明に関する高額且つ最初といわれる報償金支払いを命じたイギリス裁判所の判決事件についても、日本の事件の影響を云々する人がヨーロッパにいと聞く。日本企業は補償金が対価に変更された意義を検討し、社内規定を再検討し、その上で特許法の改廃、最高裁による判例変更のための上告等の問題を検討する必要があるのではないかと考える。

注 記

- 1) 日本の不正競争防止法の平成12年改正によって技術的営業秘密の保護が追加され、従業員による技術ノウハウ等の持ち出し等に対して不正競争防止法による保護を期待することができる。会社の研究成果はすべて技術に関する営業秘密と言うことが可能であろう。

なお本稿では不正競争防止法に基く検討は紙数の関係上行わない。

- 2) ドイツの職務発明制度は、例えば下記の点で日本と異なる。

ドイツには特許を受ける権利の承継という考え方はない。予約承継の考え方も異なり、発明者の所定の報告を会社が職務発明として受理通告を4ヶ月以内にした後（2009年7月31日の法改正後は受理しないという通告をしない場合）に限りvergütungの問題が生じ、会社が受理しない場合は発明が社員（発明者）のものとなる。発明者が特許を取れば会社には実施権はない。

ドイツのARBEITNEHMERFINDERGESETZは特許法ではなく1957年7月20日制定の49条よりなる別の法律である。

別途、1959年7月25日制定の詳細なVERGÜTUNGに関するガイドラインがある。なお、VERGÜTUNGは英語ではREMUNERATIONと翻訳されるのが一般的と思われる。

日本の34年法の2年前の制定であり、筆者はドイツ製薬会社より、その内容を聞いていた。日本の職務発明制度は、その制度と明確に異なる制度として制定された。

（原稿受領日 2010年11月2日）