

# 著作権の帰属と特許を受ける権利の帰属との関係性

放送大学特任教授 児玉 晴男



## 要 約

著作権の帰属（著作権法 29 条）と特許を受ける権利の帰属（特許法 35 条 3 項）という知的財産権の帰属に関する規定がある。ただし、それら規定は、当該条項に限定して使用されている。そして、特許法 35 条 3 項は法人（使用者）帰属の職務発明規定であり、著作権法 29 条は著作権の法人帰属の職務著作規定ともいえる。なお、著作権の譲渡（著作権法 61 条）の規定がある。しかし、特許権を受ける権利の譲渡（特許法 109 条の 2 第 3 項 5 号）の規定はあるが、一般に用いられる特許権の譲渡は特許権の承継または移転になる。それらの権利の帰属の理解には、権利の譲渡・承継・移転の解釈に加えて、知的財産の信託財産との解釈または物権と債権の峻別による解釈、すなわち英米法系と大陸法系の二つの考え方による混同があろう。本稿では、著作権の帰属と特許を受ける権利の帰属の関係性について、これらは単なる権利の譲渡・承継・移転にとどまらず、信託譲渡によって法人（使用者）帰属に至ると解する。

## 目次

1. はじめに
2. 著作権の帰属
  2. 1 著作権の譲渡と出版権の設定および著作物の利用の許諾
  2. 2 学会の著作権規程・投稿規程
  2. 3 大学の職務著作規程
  2. 4 職務著作規定の二重性
3. 特許を受ける権利の帰属
  3. 1 特許を受ける権利（特許権）の譲渡
  3. 2 職務発明規程
  3. 3 職務発明規定の二重性
4. 知的財産の帰属
5. おわりに

## 1. はじめに

知的財産権の帰属については、著作権法では著作権の帰属（著作権法 29 条）と特許法では特許を受ける権利の帰属（特許法 35 条 3 項）に規定されている。著作権の帰属とは映画の著作物に関する著作権法 29 条であり、特許を受ける権利の帰属とは職務発明規定の特許法 35 条 3 項である。それらは、法人への著作権の帰属であり、法人（使用者）への特許を受ける権利の帰属である。その権利の帰属の「帰属」は、よく使用され、例えば「譲渡」と同義に使用されることがある。また、譲渡は、移転と表記されることがある。そして、譲渡と移転は、transfer と英訳される。したがって、その法解釈は必ずしも明確ではない。ただし、知的財産権の帰属は、我が国では創作者を自然人に限定するかしなないかで、法人（使用者）とのかかわりで齟齬が生じうる。

知的財産権の帰属は、知的財産権管理に関する著作権等管理事業法と信託業法との関係がある。したがって、知的財産の帰属の理解・解釈には、知的財産を物権と債権の峻別により解釈するもの（大陸法系）と信託財産と解するもの（英米法系）の二つの考え方が並存する。すなわち、著作権の帰属については、著作権法の著作権の譲渡、

出版権（複製権、公衆送信権等）の設定、著作物の利用の許諾と copyright transfer（信託譲渡）との関係がある。そして、特許を受ける権利（特許権）の帰属については、特許法の特許を受ける権利（特許権）の譲渡、仮専用実施権（専用実施権）の設定、仮通常実施権（通常実施権）の許諾と patent transfer（信託譲渡）との関係が想定できる。

ところで、知的財産の帰属は、産業技術力強化法による規定がある。産業技術力強化法 17 条では、国の委託等に係る知的財産は、「譲り受けられないことができる」となっている。したがって、産業技術力強化法 17 条から直接「知的財産の帰属」をいうことはできないが、産業技術力強化法 17 条は日本版バイ・ドール規定といわれる。日本版バイ・ドール制度の説明では、政府資金を供与して行う委託研究開発に係る特許権等について、一定の条件を受託者が約する場合に、受託者に帰属させることを可能とする制度とある<sup>(1)</sup>。そこで、本稿は、産業技術力強化法 17 条の国が「譲り受けられない」とする知的財産は研究開発機関に「帰属」することから、それを受託者への「知的財産の帰属」と解する。

国の研究資金を得て行った研究に基づく発明等に関する権利の帰属は、創作者帰属と法人（使用者）帰属がある。そして、その研究成果には、発明があり、著作物があり、プログラムもある。発明と著作物であれば特許法と著作権法の個別の法律で対応できようが、プログラムは特許法におけるネットワーク型特許（物の発明）と著作権法におけるプログラムの著作物とがかわりを持つ。しかし、特許法と著作権法は、権利の構造と帰属の法解釈が異なっている。したがって、その知的財産権の構造と帰属の法解釈には、混同が生じていよう。本稿は、大陸法系と英米法系の二つの考え方の対応関係から、著作権の帰属と特許を受ける権利の帰属との関係性について考察する。

## 2. 著作権の帰属

著作権の帰属の規定が著作権法 29 条にある。その規定は、映画の著作物の映画製作者への著作者の権利を対象とするものではなく、著作権を対象とする。それは、我が国の著作権法が著作物に対して著作者の権利を定めている著作権法 1 条の法目的から言えば、著作者人格権とのかかわりが不明確な規定である。ただし、その構図は、著作権の譲渡に当たっての著作者人格権の不行使特約の対応にみられる。その対応を回避する観点から、著作権の帰属は、出版権の設定と著作物の利用の許諾の関係も想定できる。

### 2. 1 著作権の譲渡と出版権の設定および著作物の利用の許諾

#### (1) 著作権の譲渡

著作権の帰属を著作権の譲渡とする「ひこにゃん事件」の判示がある。その事件は、大阪地裁に仮処分申立がされた後、大阪高裁の決定がなされ、当事者間の著作権の帰属の解釈の不一致等の紆余曲折を経て和解している。その経緯は、「国宝・彦根城築城 400 年始シンボルマーク等作成仕様書」の「採用されたシンボルマーク、ロゴおよびキャラクターに関する、所有（著作権）等一切の権利は、国宝・彦根城築城 400 年祭実行委員会に帰属する」とした規定にある。

著作権の帰属は、通常、あいまいなままに理解されていよう。映画の著作物の映画製作者への著作権の帰属とは、著作権の譲渡とは必ずしもいえない。それに対して、大阪高裁は著作権の帰属を著作権の譲渡と置き換えている<sup>(2)</sup>。しかも、著作権の譲渡を翻案権等や二次的著作物利用権を含め、さらに同一性保持権も不行使とし特に問題としない判示をしている<sup>(3)</sup>。本件は、三つのポーズの「ひこにゃん」の第四以降のポーズは、原作者側によって創作されている。「ひこにゃん事件」からその和解に至る経緯からいえば、本件の著作権の帰属は、原作者側の著作物（かぶとねこ）がそのまま使用される限りのものであってよい。したがって、著作権の帰属は著作権の譲渡に自動的に置き換えられるものではなく、著作者人格権（同一性保持権）の不行使特約も限定的に解釈する必要があるろう。

彦根簡裁の調停では、「ひこにゃん」の類似キャラ「ひこねのよいにゃんこ」の絵本の製作なども原作者側<sup>(4)</sup>に認める一方、彦根市の「ひこにゃん」の使用継続が決定している。「ひこにゃん」の類似キャラ「ひこねのよいにゃんこ」の絵本の製作なども、原作者側に認めている。そこから導出できることは、「かぶとねこ」の世界観を

共有する「ひこにゃん」の著作権の権利が原作者側にあることと、彦根市の「ひこにゃん」の3ポーズの使用継続が彦根市側にあることとは並存すると解しうる。したがって、本件は、著作権の帰属は、翻案権等や二次的著作物利用権を対象とするものではなく、「ひこにゃん」の3ポーズの著作権管理といえるものである。

## (2) 出版権の設定と著作物の利用の許諾

「ひこにゃん」の文字商標と図形商標(3つの姿態のうち「跳ねる」ポーズ)は彦根市の登録商標<sup>(5)</sup>となっている。さらに、本件がこじれる要因となっている「ひこにゃん」から派生した着ぐるみが登録商標<sup>(6)</sup>となっている。そうすると、原作者のキャラクターの著作物(かぶとねこ)と彦根市の標章(着ぐるみ)との利用関係が想定できる。しかし、商標法29条には、商標権と著作権と著作隣接権との抵触規定があるが、そこには標章と著作物の利用に関する規定はない。商標権と著作権の抵触においては、出版権の設定または著作物の利用の許諾で調整が可能になる。したがって、著作権の帰属に、出版権の設定と著作物の利用の許諾が関与しうる。

「ひこにゃん」の3ポーズが彦根市に著作権がたとえ譲渡されているとしても、「かぶとねこ」の著作権の権利はキャラクターの著作者に留め置かれている。「ひこにゃん」の着ぐるみは彦根市が「ひこにゃん」の3ポーズの著作権の譲渡に翻案権等や二次的著作物利用権を含めるものではなく、「かぶとねこ」の世界観からの著作物の創作かその準物権的な権利(出版権の設定)によることが考えられる。キャラクターの著作者と地方自治体、それにキャラクターの名称を考えた人が、著作権法と商標法または意匠法で、それらの総体としてのキャラクターを合理的に活用しうる知的財産権の帰属のいくつかの要素の組み合わせから調整する必要がある。

## 2. 2 学会の著作権規程・投稿規程

電気学会では、本会が編集または発行する著作物の著作権は、原則として本会に帰属させ(著作権規程3条)、それは著作者から本会への著作権の譲渡であり(同規程4条)、著作者人格権の不行使特約が付されている(同規程6条)<sup>(7)</sup>。そして、電子情報通信学会も、著作権の帰属と著作権の譲渡および著作者人格権の不行使特約の規定は電気学会と同様である<sup>(8)</sup>。情報処理学会も、電気学会と電子情報通信学会と同様であるが、学会へ著作権が譲渡された著作物の著作者の利用に関しては、著作者の権利(著作権規程5条)として規定する<sup>(9)</sup>。学会へ著作権が譲渡された著作物については、著作権の帰属(著作権の譲渡)と著作者の権利との二重性が読み取れる。

他方、著作権法学会と日本工業所有権法学会では、著作権に関する規定をみることができない。いずれにしても、それらは、無償の著作物の利用の許諾とあってよいであろう。なお、人文・社会科学系の学会の論文誌の著作権規程は、著作権の帰属、出版権の設定、著作物の利用の許諾といえる。ここで、理学・工学系の学会の発行物は、出版権の設定になっている。そうすると、理学・工学系の学会の論文誌でも、著作権の帰属は、必ずしも著作権の譲渡でなくてもよいことになる。

ところで、理学・工学系の学会の会員は、通常、英米系の論文誌へCopyright Transfer Agreementによって論文を公表している。したがって、そのcopyright transferを著作権の譲渡として、理学・工学系の学会は、著作権規程に使用していることが推察される。なぜならば、著作者自身の論文の著作権利用の許諾の内容が我が国の著作権の譲渡(著作権法61条)の内容と異なっているからである。しかも、Copyright Transfer Agreementの内容とも異なっており、copyright transferを著作権の譲渡としたこととの整合もみられない。なお、論文執筆者本人または共著者が投稿原稿(掲載された論文の一部)を利用する場合は利用許諾を不要とし、著作権使用料は請求されない。この規定は、著作物の利用の許諾とあってよい内容である。

著作権法における著作権の帰属は、著作権の譲渡と出版権(複製権、公衆送信権等)の設定および著作物の利用の許諾が対象になる。音楽出版社と理学・工学系の学会の論文誌は著作権の譲渡であるが、一般の出版社と理学・工学系の学会の発行物の主な出版契約は出版権(複製権、公衆送信権等)の設定である。ただし、著作権の譲渡とされているのは、著作権法で規定される著作権の譲渡ではなく、音楽出版社と理学・工学系の学会の米国の出版契約に準拠した著作権等管理事業法の信託譲渡とあってよいだろう。

### 2. 3 大学の職務著作規程

東京大学では、職務著作物の帰属と職務関連著作物の帰属に関して、東京大学（大学法人）へ著作者の権利の原始取得とする（著作物等取扱規則 3 条、4 条）<sup>(10)</sup>。ただし、職務著作物の管理は部局が職務著作物を自己の責任において適正に管理しなければならないが（同規則 3 条の 2）、職務関連著作物の管理は教職員等が職務関連著作物を自己の責任において適正に管理しなければならない（同規則 5 条）。そうすると、職務著作物の帰属は著作権法 15 条に対応するが、職務関連著作物の帰属は著作者の権利が東京大学（大学法人）と著作者に並存していることが生じうる。また、慶應義塾大学では、義塾（法人）に著作者の権利を原始取得する規定（著作権取扱規則 2 条）と義塾（法人）に著作権を帰属させる規定（同規則 3 条）が並存する。前者は著作権法 15 条の規定であり、後者は著作権法 29 条の規定に対応する<sup>(11)</sup>。

なお、放送大学では、「著作権の帰属」の規定があり、それは職務著作規定とあってよい<sup>(12)</sup>。職員（教育職員を除く。）が職務上創作した著作物の著作権は、放送大学学園に帰属する（放送大学学園就業規則 38 条 1 項）。教育職員が職務上創作した著作物（印刷教材、放送教材、通信指導及び単位認定試験の問題、解答及び解説、上記に準ずるもので別に定めるもの）については、学園は、その目的を遂行するために必要な範囲において、無償で自由に利用することができる（同規則 38 条 2 項）。それらは、前者が著作権の帰属であり、後者は無償の著作物の利用の許諾になっている。放送大学学園就業規則 38 条のように、放送大学教材の著作権の帰属が教員にとってはその教材の著作者の権利の享有のままであり、放送大学学園ではその教材の無償の著作物の利用の許諾の関係になっている。著作権の帰属は、その態様に二重性がある。なお、教育職員が職務上創作した著作物である印刷教材（出版物）は、放送教材（TV 授業とラジオ授業）の内容と同一性または類似性があるが、放送大学教育振興会との著作権の設定により発行される。すなわち、同一または類似の内容のものが二重の権利関係によって公表されていることになる。

上でみてきたように、著作権の帰属は、著作者の権利の原始取得、著作権の譲渡、出版権の設定、著作物の利用の許諾に分化し、さらに著作権管理といえる信託譲渡が関与する。

### 2. 4 職務著作規定の二重性

著作権法 15 条 1 項は法人の著作者の権利の原始取得の規定である。それは、例えば法人の映画製作者が映画の著作物の著作者となることを意味する。また、研究開発機関の研究成果は、映画製作者の映画製作に類似し、研究開発機関の研究成果の著作者は映画の著作物の著作者に類似する<sup>(13)</sup>。そして、著作権法 15 条 2 項は、法人（ソフトウェア開発会社）の著作者の権利の原始取得である。著作者は自然人と法人になり、著作者人格権と著作権（複製権等の支分権）を原始取得することになる。また、著作権法 29 条 1 項は映画製作者（法人）の著作権の帰属を規定する。著作権法 15 条は職務著作規定（著作者の権利）であり、著作権法 29 条は職務著作規定（著作権）といえることができる。ここでは、著作権の帰属は、著作者人格権とのかかわりの明確化が必要なはずである。

また、著作権法 16 条が映画の著作物の著作者への著作者の権利帰属であり、著作権法 29 条 1 項が映画の著作物の映画製作者（法人）への著作権の帰属を規定する。すなわち、著作権法 16 条は著作者の権利の著作者帰属であり、著作権法 29 条は著作権の法人帰属になる。なお、映画の著作物には実演が含まれる。実演が含まれるというより、視聴覚著作物としては実演そのものである。そして、研究成果には映像が含まれる。映像には、実演、レコード、放送または有線放送の著作隣接権がかかわっている。そこで、著作権等（著作権と著作隣接権）の帰属には、著作者人格権と実演家人格権とのかかわりの明確化が求められてくるはずである。

ところで、著作権法 29 条の著作権の帰属の説明に関して、ほとんどが著作権の帰属を同語反復する中で、以下の二つの見解がある。ひとつは、法定譲渡としながら、はなはだわかりにくい制度であるとし、著作者と製作者との間に近代的な成熟した信頼関係が醸成されていないことによるという見解である<sup>(14)</sup>。もうひとつは、著作権が著作者に原始的に発生すると同時に、何らの行為または処分を要せずして法律上当然にその著作権が映画製作者に移転するという効果を発生させることを意味するという見解である<sup>(15)</sup>。その二つの見解は、前者が大陸法系の法解釈になり、後者が英米法系の法解釈といえる。

創作者帰属と法人（使用者）帰属あるいは国家帰属は、創作者の経済的権利では整合していても、創作者の人格的権利がかかわってくると齟齬が生じてくる。そのことは、著作権の譲渡が著作者人格権とのかかわりで顕在化する。ただし、職務著作の著作者の権利帰属の著作権法 15 条と著作権帰属の 29 条とが並存していることによって、法人帰属と著作者帰属との齟齬は潜在化していよう。

### 3. 特許を受ける権利の帰属

職務発明規定は、発明者帰属となっている職務発明制度の抜本的な見直しにより法人（使用者）帰属へ転換することにある。それは、職務発明対価請求訴訟が契機となっている。しかし、それら訴訟では、職務発明の特許権は、法人（使用者）へ譲渡されている。

#### 3. 1 特許を受ける権利（特許権）の譲渡

産学連携の「オブジーボ訴訟」のケースに関しては、特許発明に関する和解がなされている<sup>(16)</sup>。小野薬品のウェブページには、「訴訟の和解成立に関するお知らせ」が公表されている<sup>(17)</sup>。その発端には、「がん免疫治療薬「オブジーボ」の特許をめぐり、ノーベル医学生理学賞受賞者の本庶佑京都大特別教授（当該発明者）が6月5日、薬を製造販売する小野薬品工業（当該法人）に対し、特許使用料の配分 226 億円余りを求める訴訟を今月中旬に大阪地裁に起こすと発表した。」<sup>(18)</sup>がある。

そこで、「オブジーボ訴訟の特許問題」から「オブジーボ訴訟の和解」へ至る経緯の観点から、薬剤の特許を受ける権利（特許権）の帰属を考える。薬剤の特許を受ける権利（特許権）については、産学連携や職務発明に関する規定とも関連し、産業技術力強化法と特許法における特許を受ける権利（特許権）の帰属のパターンが関与する。この二つのパターンは異なる法理（いわゆる英米法系と大陸法系）に基づいており、それらの関係が明確にされていないことが、特許を受ける権利（特許権）の帰属の不明確さを生じさせていよう。当該法人と当該発明者がかもし職務発明契約を締結し、当該法人にオブジーボ特許の多くの特許を受ける権利（特許権）が譲渡されているならば、当該法人に分があるかもしれない。ところが、職務発明契約における職務発明規定は、職務著作規定と同様に、二つのパターンがある。この二つのパターンの混同が残されたままであれば、たとえ当該法人と当該発明者が所属する大学との産学連携での特許権譲渡契約がかもし整備されていたとしても、両者がどのように思い込んでしまいかで、見解の相違が残されたままになる。すなわち、その状況は、特許権譲渡契約が未整備であっても整備されていたとしても、またある問題が和解されたとしても、オブジーボ特許の特許を受ける権利（特許権）の帰属が当該法人と当該発明者でバランスがとれているとはいいがたい要因になる。

オブジーボ特許では、当該法人と当該発明者は特許権者であるが、当該発明者は共同発明者の代表者といった二つの関係になっている。そこには、共同発明の発明者の権利（発明者掲載権と特許を受ける権利）の原始取得と特許を受ける権利（特許権）の帰属が問題となる。「オブジーボ訴訟の特許問題」と「オブジーボ訴訟の和解」を検討するうえの起点となるものが、特許を受ける権利（特許権）の帰属の形態である。当該発明者が特許実施料または相当な利益（対価）あるいは和解金を受け取り、それを若手研究者への育成のための基金とした場合、その知的財産権管理は、個人で管理する上で支障があるときは、大学に所属する研究者の観点から大学に知的財産権管理してもらうことになる。そこでも、特許法による知的財産権管理か信託業法の知的財産権管理がかかわってくる。その関係は、特許法と産業技術力強化法との関係と同様である。

#### 3. 2 職務発明規程

東京大学発明等取扱規則<sup>(19)</sup>では、大学法人は、教職員等の行った職務関連発明の特許等を受ける権利を承継することができる（発明等取扱規則 4 条 1 項）。また、大学法人は、職務関連発明の特許等を受ける権利を承継する必要がないと認めたときは、当該教職員等に帰属させることができる（同規則 4 条 3 項）。大学法人は、その他の発明について、必要と認めたときは、当該教職員等の同意を得てその特許等を受ける権利を承継することができる（同規則 4 条 5 項）、その他の発明のうち、その特許等を受ける権利を大学法人が承継しないものの当該権利は、

当該教職員等に帰属する（同規則4条6項）。また、大学法人は、教職員等及びその他の研究者等から、既に出願等を終えた特許等を受ける権利又は特許権等の譲渡の申出があったときは、その特許等を受ける権利又は特許権等を譲り受けることができる（同規則7条の2）。それらの規定には、特許等を受ける権利の承継と帰属および譲渡が混在する。

京都大学発明規程<sup>(20)</sup>では、産官学連携本部長は、研究者等から職務発明等の届出があったときは、本学が当該職務発明等について特許等を受ける権利を承継するか否かを決定し（発明規程4条1項）、本学が承継する旨決定した権利は、本学に帰属する（同規程6条）。ただし、本学が承継しないと決定したものについては、当該職務発明等についての権利を発明者に帰属させることができる。そして、研究者等以外の個人又は法人から、特許権等又は特許等を受ける権利について、本学への譲渡を希望する旨の申出があったときは、産官学連携本部長は、当該特許権等又は特許等を受ける権利を承継するか否かを決定し（同規程11条1項）、研究者等若しくは研究者等以外の個人又は法人等から、特許権等又は特許等を受ける権利について、本学からの譲渡を希望する旨の申出があったときは、産官学連携本部長は、当該特許権等又は特許等を受ける権利を譲渡するか否かを決定する（同規程11条3項）。それら規定では、特許等を受ける権利の承継と譲渡が使用され、承継は譲渡と同義に使用される。なお、発明者に帰属させるのは、発明者の権利（発明者掲載権と特許を受ける権利）の原始取得になる。

早稲田大学職務発明規程<sup>(21)</sup>では、「権利の帰属」の規定で職務発明等に係る知的財産権は、大学がこれを承継するとある（職務発明規程3条）。また、「任意譲渡」の規定で、教職員等からの届出による発明等について、大学が職務発明等に該当しないと決定した場合に、発明者からその発明等に係る知的財産権を大学に譲渡する申し出があったときは、大学は、発明審査委員会の意見を徴したうえで、当該知的財産権を承継するかどうかを決定する（同規程8条）。特許法には特許権の譲渡に関する規定はないことから、特許権の帰属は特許権の承継と規定されている。知的財産権の譲渡とされていることから、特許権の承継は特許権の譲渡となっていよう。

慶應義塾発明取扱規程<sup>(22)</sup>では、教職員等が創作した発明等のうち、次の発明等にかかる特許等の権利は、義塾に帰属する（発明取扱規程3条1項）。この規定は、国の研究資金を得て行った研究に基づく発明等に関するものであり、産業技術力強化法17条の知的財産の帰属といえる。また、「発明提案書の提出」の規定において、教職員等は、義塾に帰属する発明等または義塾に譲渡を希望する発明等が生じた場合、大学研究連携推進本部を通じて義塾に提出するものとする（同規程4条1項）。この規定は、特許法で特許を受ける権利・特許権の譲渡になる。また、連携推進本部は、発明等について義塾として承継するものの特定を行うとある（同規程5条1項）。この規定は、特許法の特許を受ける権利（特許権）の承継になる。

上記の職務発明規定では、特許法と産業技術力強化法の特許を受ける権利・特許権の承継・譲渡・帰属が混在する。特許法では、特許権の移転が特許権の譲渡に置き換えて使用されることによって、「特許を受ける権利の帰属」を「特許を受ける権利の移転」とし、それを「特許を受ける権利の譲渡」に置き換えて解釈されている。それによって、本来、法人（使用者）帰属と発明者帰属とで人格権（発明者掲載権）が関与するとき齟齬が生じるはずであるが、特にそれが指摘されることはない。ここでは、特許を受ける権利・特許権の帰属・移転・譲渡が特許権管理といえる信託譲渡と置き換えられて理解されていることになる。

### 3. 3 職務発明規定の二重性

職務発明契約における職務発明規定は、特許法の理解の仕方と産業技術力強化法の理解の仕方の二つのパターンがある。第一のパターンは、まず職務発明に関して、使用者（法人）は、従業者（発明者）の特許権について無償の通常実施権を有することになる（特許法35条1項）。それは、使用者の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者における従業者の現在または過去の職務に属する発明（職務発明）について特許を受けたとき、また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の特許権に関する。そして、従業者がした発明については、その発明が職務発明である場合は、使用者のため仮専用実施権もしくは専用実施権を設定することができる（同法35条2項の反対解釈）。使用者は、職務発明において、特許権者、専用実施権者および通常実施権者として、特許権または専用実施権もしくは通常実施権という物権的な権利と

準物権的な権利および債権的な権利が帰属することになる。第二のパターンは、自然人である発明者がした職務発明については、その特許を受ける権利は、その発生した時からその使用者に帰属することになる（同法 35 条 3 項）。

著作権法には著作権の譲渡の規定があるが、特許法には特許権・特許を受ける権利の譲渡は限定的な規定になっている。その特許を受ける権利・特許権の譲渡の表記は、試験研究を行う独立行政法人（特定試験研究独立行政法人）における技術に関する研究成果について、特許権・特許を受ける権利の譲渡等を受ける技術移転機関（Technology Licensing Organization：TLO）の規定にしかみることができない（同法 109 条の 2 第 3 項 5 号）。「大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律」（大学技術移転促進法（TLO 法））では、特許権の譲渡と特許を受ける権利の譲渡の表記があるが、特許権の帰属と特許を受ける権利の帰属の表記はない。それに対して、特許法では、特許権の承継や移転の規定はあるが、特許権・特許を受ける権利の譲渡の規定をみることができない。しかも、特許法 109 条の 2 第 3 項 5 号は、産業技術力強化法 17 条に類似する。

#### 4. 知的財産の帰属

特許法 35 条 3 項の特許を受ける権利の帰属は、産学連携や産官学連携または国際共同研究における日本版バイ・ドール規定（産業技術力強化法 17 条）における国が委託した研究及び開発の成果等に係る特許権等の取扱いと通底する。なお、バイ・ドール法（Bayh-Dole Act）とは、1980 年合衆国特許商標法修正条項（Patent and Trademark Law Amendments Act（Pub. L. 96-517, December 12, 1980））の通称であり、この修正条項により従来、米国政府の資金によって大学が研究開発を行った場合、特許権が政府のみに帰属していた制度から、大学側や研究者に特許権（patent）を帰属させる余地が認められるようになってきている。ということは、我が国の知的財産の帰属とは逆の趣きになるが、それらの規定は Patent Transfer Agreement に準拠しているといえる。上記は、著作権法 29 条の著作権の帰属や Copyright Transfer Agreement と同様のことがいえる。

そして、TLO 法は、TLO への特許権の譲渡と専用実施権の設定による大学における技術に関する研究成果の活用を行うことが適切かつ確実と認められる民間事業者に対し移転、すなわち通常実施権の許諾のライセンスを行う。これは、著作権等管理事業者への知的財産の信託譲渡により著作物の利用の許諾のライセンスを行うことと同一性がある。TLO 法は、信託による特許権管理事業法とよびうる。そうすると、TLO への特許権の譲渡と専用実施権の設定とは、TLO への信託譲渡の言い換えになろう。なお、創作者と権利管理団体との法的関係は、権利管理団体への知的財産の譲渡と職務著作・職務発明によって法人・使用者が創作者の権利を原始取得することが並存する可能性がある。ただし、知的財産権の譲渡とは信託譲渡になる。すなわち、著作権法には職務著作の限定されたかたちで法人著作が規定されているように、特許法に職務著作の限定された形と同様の法人発明の立法化が想定しうる<sup>(23)</sup>。

ところで、copyright の和訳は著作権になる。しかし、米国では著作物を有体物として保護することから著作隣接権という概念を有しない。それに対して、我が国においては、著作物を無体物とすることから、著作隣接権の概念を有している。そうすると、copyright の和訳は、著作権等（著作権と著作隣接権（出版権））になる。それは、著作権管理事業法ではなく、著作権等管理事業法となっているゆえんである。そして、帰属とは、英語表記で attribution、ownership、transfer、assignment に相当し、それは我が国では移転、そして譲渡、設定、許諾を意味しよう。それを考慮すると、ownership of copyright transfer は、作者の経済的権利（著作権）の帰属になる。そして、ownership of patent transfer は発明者の経済的権利（特許を受ける権利、特許権）の帰属になる。

産業技術力強化法 17 条の知的財産の帰属は信託譲渡であり知的財産権管理になり、「コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律」25 条の知的財産権の取扱いは同法 2 条 2 項 3 号の知的財産権の管理（知的財産基本法 2 条 2 項）である。同様に、著作権等管理事業法の知的財産の帰属は信託譲渡による著作権等管理であり、信託業法の知的財産の帰属は信託譲渡による知的財産権管理になる。なお、著作権等管理事業法では著作権と著作隣接権に対する信託契約による著作権等管理になる中で、出版者系管理団体（一般社団法人教科書著作権協会、一般社団法人日本出版著作権協会、一般社団法人出版者著作権管理機構）の管理委託契約は、委託者（出版者）が著作権者から著作権の管理を委託されている著作物の利用の許諾の代理をさせるにあたって締結する内容を定めている。

それは、著作権法における出版権設定契約または著作物利用許諾契約と著作権等管理事業法における信託契約との二重の関係になっている。そうすると、出版権設定契約による出版者は、出版者系管理団体との信託契約による出版権管理であってもよいだろう。

## 5. おわりに

著作権の帰属は、特許を受ける権利の帰属と同じ形態といえることから、職務著作規定といえることができる。ただし、職務著作で著作権が大学に帰属とできるのは、一般に、研究論文を除く著作物が対象になる。その観点から、職務著作では、権利の帰属に、作者の権利の原始取得、著作権の譲渡、出版権（複製権、公衆送信権等）の設定、著作物の利用の許諾、信託譲渡（著作権等管理）がある。そして、職務発明では、権利の帰属に、通常実施権（仮通常実施権）の許諾、専用実施権（仮専用実施権）の設定、特許権（特許を受ける権利）の譲渡または特許を受ける権利の帰属（信託譲渡）がある。

産業技術力強化法 17 条の知的財産の帰属は、受託者がもし発明者（自然人）であるとき、特許法 35 条の発明者の権利の原始取得と同様になりうる。しかし、受託者が使用者（民間企業等）であるときは、そこには発明者（自然人）と民間企業等（使用者）との知的財産の法人帰属の関係が含まれている。ここで、受託者が使用者（法人）であるときは、発明者が自然人に限定されていることから、知的財産の帰属が使用者（法人）に原始取得されることはないはずである。したがって、産業技術力強化法 17 条の発明者から民間企業等への知的財産の帰属は、信託譲渡と解することに合理性があろう。そして、産業技術力強化法 17 条の知的財産の帰属は、特許法 35 条の特許を受ける権利の帰属と同様の関係にある。すなわち、特許法 35 条 1 項、2 項は発明者の特許を受ける権利の原始取得を前提とし、特許法 35 条 3 項の特許を受ける権利の法人帰属は信託譲渡と解しうる。なお、著作権法では、作者の権利の著作者（自然人と法人）への原始帰属は著作権法 15 条になり、著作権の法人帰属が著作権法 29 条になる。そして、著作権の法人帰属は、信託譲渡と解しうる。

そして、知的財産権の帰属は英米法系に対応し、知的財産権の帰属を知的財産権の譲渡とすれば、それは信託譲渡である。そして、信託譲渡は、知的財産権管理になる。英米法系の著作権法では copyright transfer は、大陸法系の著作権法の著作者の権利（著作者人格権、著作権）に対する出版権の設定と著作物の利用の許諾が対応する。また、英米法系の patent transfer は、大陸法系の特許法の発明者の権利（発明者人格権、特許を受ける権利（特許権））に対する仮専用実施権（専用実施権）の設定、仮通常実施権（通常実施権）の許諾が対応する。この関係の中で、著作権の帰属とは出版権の設定に通底し、特許を受ける権利の帰属とは仮専用実施権（専用実施権）の設定に通底していよう。その関係の中で、著作権の帰属と特許を受ける権利の帰属との関係性は、信託による著作権の法人帰属と信託による特許を受ける権利の使用者帰属になる。

### (注)

- (1) 特許庁「産業技術力強化法の改正に伴う特許出願等の手続における引用条項等の変更について」（2019）、  
[https://www.jpo.go.jp/system/patent/shutugan/tetuzuki/injoyoko\\_henkou.html](https://www.jpo.go.jp/system/patent/shutugan/tetuzuki/injoyoko_henkou.html), (2024.5.31)
- (2) 大阪高決平成 23 年 3 月 31 日判時 2167 号 81 頁。
- (3) 大阪高決平成 23 年 3 月 31 日前掲注 (2) [98~99 頁、101 頁]。
- (4) 原作者側とは、株式会社桜井デザインセンターのキャラクター作者の櫻井 瑛（ペンネーム：もへろん）である。
- (5) 「ひこにゃん」の名称は登録日が 2008 年 1 月 11 日と 2011 年 1 月 21 日の商標登録の登録番号（第 5104693 号と第 5385269 号）の文字商標であり、キャラクター「跳ねる」は登録日 2008 年 1 月 11 日と 2011 年 1 月 21 日の商標登録の登録番号（第 5104692 号と第 5385268 号）の平面商標である。その後、「ひこにゃん」の第四のポーズは、登録日 2018 年 5 月 11 日の商標登録の登録番号（第 6042695 号）の平面商標となっている。
- (6) 「ひこにゃん」の着ぐるみは、登録日 2011 年 5 月 13 日の商標登録の登録番号（第 5411684 号）の立体商標の登録商標である。
- (7) 「著作権規定」、[https://www.iee.jp/wp-content/uploads/honbu/32-doc-kenq/tyosaku\\_H19.pdf](https://www.iee.jp/wp-content/uploads/honbu/32-doc-kenq/tyosaku_H19.pdf), (2024.05.31)
- (8) 「電子情報通信学会著作権規程」、<https://www.ieice.org/jpn/about/kitei/chosakukenkitei.pdf>, (2024.05.31)
- (9) 「情報処理学会著作権規程」、<https://www.ipsj.or.jp/copyright/ronbun/copyright.html>, (2024.05.31)
- (10) 「東京大学著作物等取扱規則」、[https://www.ducr.u-tokyo.ac.jp/rules\\_and\\_forms/copyright.html](https://www.ducr.u-tokyo.ac.jp/rules_and_forms/copyright.html), (2024.05.31)



- (11)「慶應義塾著作権取扱規則」、<https://www.research.keio.ac.jp/forms/files/f09-05.pdf>, (2024.05.31)
- (12)「放送大学学園就業規則」、<https://www.ouj.ac.jp/hp/kitei/PDF/4-1/syugyokisoku.pdf>, (2024.05.31)
- (13)ノーベル物理学賞の受賞者の益川敏英（当時、京都産業大学教授）は、TV番組で「巨大科学はまるで映画製作のよう」と表現されている。
- (14)齊藤博『著作権法』（有斐閣、2000）264～266頁。
- (15)加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター、七訂新版、2021）228頁。
- (16)例えば日本経済新聞「オプジーボ訴訟、280億円で和解 小野薬品が本庶氏側と」（2021）、  
<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOHC17CFN0X10C21A9000000/>, (2024.05.31)
- (17)「訴訟の和解成立に関するお知らせ」、[https://www.ono.co.jp/sites/default/files/ja/news/press/news\\_%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E3%81%AE%E5%92%8C%E8%A7%A3%E6%88%90%E7%AB%8B%E3%81%AB%E9%96%A2%E3%81%99%E3%82%8B%E3%81%8A%E7%9F%A5%E3%82%89%E3%81%9B\\_20211112.pdf](https://www.ono.co.jp/sites/default/files/ja/news/press/news_%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E3%81%AE%E5%92%8C%E8%A7%A3%E6%88%90%E7%AB%8B%E3%81%AB%E9%96%A2%E3%81%99%E3%82%8B%E3%81%8A%E7%9F%A5%E3%82%89%E3%81%9B_20211112.pdf), (2024.05.31)
- (18)朝日新聞「オプジーボの小野薬品を提訴へ 本庶氏、特許使用料求め」（2020.06.05）、  
<https://www.asahi.com/articles/ASN65541DN61PLBJ007.html>, (2024.05.31)
- (19)「東京大学発明等取扱規則」、[https://www.ducr.u-tokyo.ac.jp/rules\\_and\\_forms/patent.html](https://www.ducr.u-tokyo.ac.jp/rules_and_forms/patent.html), (2024.05.31)
- (20)「京都大学発明規程」、[https://www.kyoto-u.ac.jp/uni\\_int/kitei/reiki\\_honbun/w002RG00000924.html](https://www.kyoto-u.ac.jp/uni_int/kitei/reiki_honbun/w002RG00000924.html), (2024.05.31)
- (21)「早稲田大学職務発明規程」、[https://www.waseda.jp/top/assets/uploads/2015/05/inventor\\_rule.pdf](https://www.waseda.jp/top/assets/uploads/2015/05/inventor_rule.pdf), (2024.05.31)
- (22)「慶應義塾発明取扱規程」、<https://www.research.keio.ac.jp/forms/files/f09-02.pdf>, (2024.05.31)
- (23)児玉晴男「技術移転機関（TLO）における知的所有権の課題」パテント 52巻5号（1999）35～40頁。

(原稿受領 2024.5.31)

## パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長  
会誌編集部担当 高石 健二  
同 加藤 佳史

- |           |   |
|-----------|---|
| 応募資格      | 知的財産の実務、研究に携わっている方（日本弁理士会会員に限りません）<br>※論文は未発表のものに限ります。  |
| 掲載        | 原則、先着順とさせていただきます。また、編集の都合上、原則「1テーマにつき1原稿」とし、分割掲載や連続掲載はお断りしていますので、ご了承ください。                                     |
| テーマ       | 知的財産に関するもの  |
| 字数        | 5,000字以上～20,000字以内（引用部分、図表を含む）パソコン入力のこと<br>※400字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。                                       |
| 応募予告      | メールにて応募予告をしてください。<br>①論文の題名（仮題で可）<br>②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先（TEL・E-mail）を明記のこと                                  |
| 論文送付先     | 日本弁理士会 広報室「パテント」担当<br>TEL:03-3519-2361<br>E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp<br>〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2        |
| 投稿要領・掲載基準 | <a href="https://www.jpaa.or.jp/patent-posted-procedure/">https://www.jpaa.or.jp/patent-posted-procedure/</a> |
| 選考方法      | 会誌編集部にて審査いたします。<br>審査の結果、不掲載とさせていただきますので、予めご承知ください。   |