

私が関与した特許行政の思い出(11)*

— 私の提案を含めて —

江夏 弘**



4. 職務発明の論争について（その1）

(1) はじめに

工業所有権法は、大正10年以来20数年間、制度の基本的問題に触れるような改正が行われなかったため、法律、規定等の中に、実情に則しない部分が生じるとともに、戦争を経過することによって、わが国経済、産業、生活等に大きな変革をもたらされ、これらの実情から、特許制度の内容を全面的に再検討する必要性が生じた。戦後の激しいインフレーションも一段落し、経済の復興も諸外国からの援助や技術導入によって、社会生活もやや落ち着きがみられ、世界における技術の高度化傾向も漸く認識されるようになった。このような客観的な情勢から、特許制度も全面的に再検討する必要性が生じるに至った。昭和25年11月、「工業所有権制度改正審議会」が特許庁内の附属機関として設置され、通商産業大臣からこの審議会に対して、制度の基本的事項の検討をされるよう諮問がなされた。審議会は関係行政機関職員、学識経験者、産業界の代表者からなる委員をもって構成された。この審議会は特許部会、商標部会、一般部会を設置し、制度改正に関する実務の審議は、これらの部会（特許部会における部長は大貝晴彦氏）において行われることとなった。

備考

- 通商産業省編「商工政策史第1巻」,「特許」,昭和39年刊
- 昭和34年2月5日,衆議院商工委員会は,特許法案外8件について,参考人から意見の陳述を受けている。このときの参考人には,丹羽保次郎(東京電機大学学長),木戸伝一郎(弁理士会々長),斉藤肇(発明協会理事長),井上一男(日本特許協会特許委員会委員長)等の各氏が任命され(総数9名),意見書が提出され,また,衆議院では,昭和34年3月12日,参考人として斉藤肇(発明協会理事長),大條正義(弁理士),井上一男(日本特許協会委員会委員長),村瀬直養(元法制局長)等の8氏が任命されている(以上,特許庁「工業所有権制度百年史・下巻」;昭和60年刊による)。

以上の特許部会の審議の中で,特に新特許法第35条

第1項の使用者の法定実施権(無償)について,かなりの論争が行われ,特に一委員の意見書(上申書)に基づく提案があって,一応の決着をみるに至ったのである。ところが,偶然にも,本件に関連ある方に対して,筆者が褒章の授与について事務的にお手伝いをせざるを得ない状態となった。そして,それまで余り深く考究していなかった職務発明(特に第35条第1項の条文解釈)について,他の解説書に若干しか触れていない部分と偶然に関与することになり,今後の課題の一つとして,本稿に述べさせて頂くこととしたのである。

上記とは別個に,第2に述べることは,国立大学の教授等が創出した発明をすべて,特許法第35条に規定されているいわゆる「職務発明」の範疇に含ませて取り扱うべきか否かの問題である。これは,各大学をはじめ文部省においても,長年の懸案事項として残されてきた案件であった。これを明確にするために,学術審議会で検討されることとなり,そのまとめ役として文部省学術国際局の学術課が担当することとなった。すなわち,永井道雄文部大臣より学術審議会に対し,昭和51年2月5日付で,「大学教官等の発明に関する特許等の取扱いについて」の諮問がなされた。この諮問がなされた理由として,次の如く述べられている。

「……(省略)」

そこで,学術研究の特質を十分に勘案しつつ,真に創意ある研究や発明を活発にし,ひいては我が国の国際的な知的貢献と技術発展を図る等の見地から,現行制度の実態と問題点,諸外国の例等を慎重に考慮した上,大学教官等の特許等の取扱いの基本的考え方を明らかにするとともに,権利の保護と有効利用を図り,かつ,発明に連なる幅広い学術研究の育成を図るため

* (1)は2002年3月号,(2)は4月号,(3)は5月号,(4)は6月号,(5)は9月号,(6)は10月号,(7)は11月号,(8)は12月号,(9)は2003年1月号,(10)は3月号に掲載

** 元 特許庁業務課長

の適切な方策を検討する必要がある。

(以下省略)

当時、筆者はすでに特許庁を退職し、(社)日本住宅設備システム協会の専務理事をしていたが、たまたま日本化学学会の月刊誌「化学と工業」に「大学における被用者発明に関する解釈と合理的運用」と題した論稿を昭和44年1月号より6月号まで連載していたこともあり、また他の方々からのサゼッションもあって、上記文部省の学術課長補佐の遠山敦子氏他数名が協会に来訪され、特に大学教授等の研究の結果生じた発明の権利の帰属や、実施化に対応する補償金の給付等について、前記審議会における審議内容と関連しての質問がなされた。

大学の教授等から創出された発明は、その性格上他の被用者の発明と区別して、これを自由発明としている例があり、これに関しては、米国上院司法委員会(United States Senate Committee on the Judiciary)が国会に上程した“Law of Employed Invention in Europe”(日本を含めて、14カ国の職務発明の実態について調査された結果の概要が記載されている。)中に、3カ国(ドイツ、スウェーデン、デンマーク)において、教授等の発明について特別の取扱いをしていると述べられており、その中、ドイツ、スウェーデンに関しては既に日本語に翻訳されているので、この2カ国における大学教授等の発明に対する取扱いの実情について、審議会への提出を提案し、更に、この2カ国についての各種の資料を差し上げた。デンマークについては、とりあえず、上記米国上院に上程された内容の概要のみを申し上げた。その後何回となく在日大使館に法律の原文のコピーの提供方をお願いしたが全然入手することができなかった。たまたま筆者が団長として欧州の住宅設備関係の視察団を派遣する旨のP.R.(参加者の募集)をしているとき、神戸市にあるデンマークの領事館より、同国の、特にシステムキッチンの製造工場や販売店の実情をも視察日程の中に組み入れられるようにしてほしいとの申し入れがあり、その見返りとして、上記法律のコピーを至急筆者に本国より届けさせるようにする旨の連絡があった。そこで、上記視察日程を変え、その旨神戸の領事館に通知したところ、かなり早く、上記法律のコピーを送付して頂いた。この翻訳にあたって、デンマーク語→英語の辞書(通常の会話の辞書ではない。)の入手に苦慮した

が、千葉大学の講師が若き頃デンマークに留学していて、辞書をお持ちであることを知り、これを借用して、デンマーク語→英語→日本語と翻訳するのに大いに苦慮したが、本法制定の経緯等については米国の上記国会提供資料により翻訳して、「AIPPI」(1959年5月号)に法律条文とともに掲載した。これは、文部省の依頼の時期からかなりあとになったが、3カ国とも、大体同じ思想で、大学教授等の発明を他の一般被用者がした職務発明とは別扱いにすることとしている。

前述の遠山氏は、上記学術審議会に、これまで長い間各大学ないし教官等から要望のあった国立大学教官等の発明等の処理(特に権利の帰属、実施補償金の取扱い等)について、外国の例(特にその基本的考え方)を参考とし、法的解釈や実際の取扱いについて一定の基準を示された。そして、国立大学教官等の発明に関する処理方法を統一化する内容を提案され、審議会で討議の結果、昭和52年6月17日付で、学術審議会会長吉識雅夫氏から文部大臣あてに「大学教官の発明に係る特許等の取扱いについて」(学術審議会第16号)が提出された。

この答申に基づき、昭和53年3月25日、文学術第117号、文部省学術国際局長井内慶次郎、文部省大臣官房会計課長西崎靖久両氏の連名により各国立大学長、各国立大学共同利用機関長あてに、「国立大学等の教官等の発明に係る特許等の取扱いについて(通知)」が出された。

遠山氏はその後2つの局長を歴任され、文化庁長官等を経て、現在文部科学大臣になっておられる。高等教育局長時代に、拙著「わが国における被用者発明制度の沿革とその法的解釈—各国との比較法的考察—」(726頁、平成2年刊)を差し上げたが、特に学術課長補佐当時の審議会や各大学への通知文等の内容が記載されているのを見ながら大変喜ばれて、筆者からの「謹呈」のサインを所望され、当時まだ若かりし頃のことを想起されて話し合われた。

学術審議会における細部にわたる質疑応答の内容や、各大学への取扱いに関する通達を出されるに際しての諸種の細かい点まで、筆者の協会会議室の黒板で書きながら議論し合ったものである。当時のことが、今でも走馬燈の如く目に浮び、本当に懐しい思い出となって今日に及んでいる。

職務発明については、当該発明の発明者決定基準、

補償金（相当な対価）の決定方法やその最高支払限度額、発明の実施化貢献者に対する褒賞金の支給基準、外国特許等出願に基づくロイヤリティ取得に対する補償金の支給等、各種の問題があるが、本稿では、上記特許法第35条第1項に規定する法定実施権と、大学教官等により創出された発明の特殊な取扱いに限定して、これらが特に筆者にとって思い出深い案件でもあったので、以下、この2つに関して述べることにする。

(2) 使用者の法定実施権について

従業者等が発明について特許を取得したとき、あるい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権を取得したときは、使用者は、予め定められた職務発明規程にもとづき、その特許権について通常実施権を有することとなる（従業者等として「等」を付したのは、取締役等も含まれているからである。）。これは、新特許法第35条第1項に規定されているが、基本的には大正10年特許法第14条第2項の任務発明に関する規定と同じである（旧法については〔備考〕を参照されたい。）。すなわち、従業者等が創出した発明につき願い出があり、使用者の判断により当該発明を承継しないと決定して、特許出願を当該発明者の任意に委ねた場合に生ずるものである。当該発明者は自分の責任と負担とにより特許出願をするか、あるいは第三者に特許を受ける権利を承継して、その者に特許出願せしめるかの選択権を有することとなる。何れにせよ、当該発明に関する特許出願により特許権を取得する際、使用者は当該特許権に対する〔無償〕の通常実施権を有することとした。法文上はたんに「使用者は、…、（職務発明）について、その特許権について通常実施を有する。」と規定し、使用者が〔無償〕の通常実施権を有すると明記していないが、そのように解釈されているのである。それは、昭和34年法においてもかなりの論議の結果、同様に解することとしたのである。使用者がこの「無償」の実施権を当然に取得し得るとしたのは、職務発明が生ずるのには、使用者の貢献が直接的、間接的に存在していたということを参酌して、使用者と被用発明者との間の公平を期するという考え方に基づいているとされている。

備考 大正10年特許法第14条第2項

「使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ハ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ其ノ勤務ニ関シ為シタル発明ニシ

テ性質上使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ノ業務範囲ニ属シ且其ノ発明ヲ為スニ至リタル行為カ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ任務に属スル場合ノモノニ付其ノ被用者、法人ノ役員若ハ公務員カ特許ヲ受ケタルトキ又ハ其ノ者ノ特許ヲ受クルノ権利ヲ承継シタル者カ特許ヲ受ケタルトキハ其ノ発明ニ付実施権ヲ有ス」（傍点筆者）

この条文の最後において、使用者は「無償」の実施権を有するとは規定されていないが、実際は、後述するような経緯により、解釈上「無償」の実施権を使用者が取得するということとなり、その後無償でなく有償と解釈すべきではないかといった議論が何回となく生じたのである。

大正10年特許法改正案は、関係団体からの意見を聴取しながら、政府において種々検討がなされ、大正10年2月16日に第44回帝国議会に提出された。この改正案は衆議院先議で検討が進められ、そこで「特許法改正法律案外4件委員会」が設けられた。この審議会で審議された中で、特に職務発明（当時は任務発明）の法定実施権について種々意見が出されたが、法定実施権については使用者がこれを実施した場合、特許権者（職務発明者）に補償金を支払うこととすること（政府原案では、「無償」の実施権とされていたが、衆議院では「有償」と改正された。）、すなわち、職務発明による特許権は当該発明者に帰属し、その実施権のみが使用者に帰属する場合、政府原案では無償の実施権とされていたが、衆議院では使用者が実施する際は、当該発明者に実施料（相当の補償金）を支払うべきであると修正され、これに対して、貴族院では、使用者が「無償」の実施権を取得することができるとして再修正され、前述の如く、第14条第2項は「其ノ発明ニ付実施権ヲ有ス」として、「無償」という語句は特に条文に明記されなかったが、これが可決され、両院を通過して、大正10年4月30日に公布されたのである。

かくの如く、衆議院では政府原案の無償実施権説に対して、使用者は当該被用発明者に有償の実施権を与えるべしと変更させたが、貴族院ではこれが再修正されて、無償で実施できるという政府原案に戻るようになったのである。これに対して、清瀬一郎博士は、その著「特許法原理」（大正11年刊）に、次の如く述べている。「吾人豈被用者ノ立場ニ偏シテ此ノ言ヲ為スモノナランヤ。夫レ承継ノ場合ト実施ノ場合トノ間ニ補償金ノ額ニ差等ヲ附スルハ自然ノ条理ナレトモ己ニ

彼ノ場合ニ与ヘテ此場合ニ之ヲ与ヘサルカ如キハ原理一貫セサル立法ト謂ハサルヘカラス」

筆者は、前述した如く、昭和33年9月25日付で通産省より特許庁に出向し、総務部管理課の指導班長となり、これまで殆どタッチしていなかった特許行政を行うこととなった。他方、特許法以下10件の法律は、昭和34年4月13日付で公布され、昭和35年4月1日より施行された。

ちょうどこの頃、井上尚一特許庁長官とは、氏が本省秘書課長に在職されていたときから、筆者とときどきお会いする間柄であったことから、筆者に対し直接、今回の特許法等の改正に当って、審議会で非常に貢献のあった東京芝浦電気(株)の井上一男特許部長に対して、極秘に黄綬褒章を授与されるよう手配してくれないか、との要請があった。上記部長については、(財)日本生産性本部主催で「特許管理専門視察団」(団長は春木栄フジフィルム(株)社長で、団員は6名であった。)の写真中に写っていた姿を拝見しただけで、氏が改正審議会で如何に貢献されたかに関しては、ほとんど存じ上げていなかった。特許部の次長に、井上氏の身上や経歴、日本特許協会特許委員会の委員長としての業績等に関する資料の提供を求めるとともに、更に、氏の貢献の実情を知るために審議会の議事録を調べることとした。そのとき、はからずも、職務発明に関する使用者の無償実施権取得説を肯定する内容をもちこんだ上申書が、同氏より提出されていることを知るに至ったのである。

この上申書に関しては、幾多の特許法解説書にも殆ど引用又は解説されていないので、これをそのまま以下転載することとした。何となれば、氏のこの上申書により、それまで特許法第35条第1項について、使用者の〔有償〕実施権説が大勢を占めていた審議会の意見をして、無償説に傾かしめるに至ったからである。この審議会の意見の変更への雰囲気については、織田季明著「新特許法詳解」(昭和36年刊、P.225)に、次の如く述べられている。

「またこの通常実施権は特許権の発生とともに生ずるのであるが、特許権の設定の登録がなされる前の仮保護の権利に対しても、使用者はこれと同様な権利(通常実施権とはいいい得ないのであるが)を有するものと解される。なお、この通常実施権の取得についても有償とすべきであるという意見があったが、審議会にお

いて採用されなかった。」

この井上一男氏の上申書や使用者の無償の実施権説に対し、筆者個人としては必ずしも賛成できない(いわゆる使用者主義的考え方が強く、筆者自身としては、賛成できない。)と思われたが、前述した井上尚一特許庁長官から依頼された井上委員の叙勲の交渉は別個の事項として、ねばり強くその実現に向けて努力したのであった。大臣官房秘書課の担当官に申請書を提示して説明を行ったが、審議会等の一員として種々苦勞され、資料を提供されたり、あるいは意見を述べられたりされる方はどこの審議会等にもおられて、工業所有権改正審議会の一委員として種々御意見を賜り、ご協力を得たからといって、叙勲の対象とするということは他の多くの審議会等との関係からみて困難であると言われ、どうしても納得される(賞勲局に提出される)までには至らなかった。この事情を井上長官にお話申し上げたが、上記審議会提出の上申書とは関係なく、とにかく、担当官を納得させてくれと激励されるばかりであった。だんだんと提出期限が迫ってきたので、私的感情は捨てて、とにかく賞勲局にまで直接赴いて、担当の課長に面接し、工業所有権の大改正を行った審議会の一委員として、絶大な御協力や御意見を賜った井上委員について詳細に説明したが、「たまたま午後から通産省、特許庁関係の審議に入るところなので、できる限り承認を得るよう諮ってみましょう」と了承して頂いた。上記課長に「あなたの如く、ここまでこられて熱心に推薦のための努力をされた方は今までありませんでしたよ」と述べられたのには、大変複雑な心境であった。上記課長から直接、黄綬褒章授与が内定されたと電話があり、早速井上長官にご報告申し上げたが、長官も大変喜ばれた。しばらくして、同社の特許部次長にも、非公式ではあるがと前置きして、上記の旨をお伝えしたが、彼自身も筆者から種々要求した資料作り(上司の井上部長には気づかれないようにして)をされた苦勞が実ったので、大いに喜んでおられた。

そして、この褒章授与のために各種資料を集めている際に、職務発明における使用者の〔無償〕実施権の上申書を発見することができ、これに関する法律的解釈について勉強させられたことは、何かの因縁のような気がしてならないのである。

(原稿受領 2002.8.9)