

インタビュー

職務発明訴訟と今回の法改正について

弁護士・弁理士 升永 英俊*

日時：2月4日木曜日 11時～12時15分

TMI 総合法律事務所 弁護士・弁理士 升永 英俊先生

日本弁理士会 副会長 粕川 敏夫

同 広報センター 副センター長 本田 淳

同 広報センター 会誌編集部 部長 石原 進介（インタビュー）

同 広報センター 会誌編集部 中村 恵子，川野 由希，
阪 和之（記録）
（以下、敬称略）

石原：升永先生は数々の訴訟を発明者側に立って成功してこられた弁護士であって、いわば発明者の守護者であるといえると思います。本日はそのような、発明者の守護者である升永先生のお話を伺えれば幸いです。



早速ですが、1つ目の質問をさせていただきたいと思います。職務発明に関して日本を代表するような訴訟を受任されておられますが、代理人を受任された最大の動機・理由をお伺いできれば幸いです。

升永：まず、日本の裁判制度では、中村教授の発明に見合うような裁判結果は出ないだろうと思いました。過去の裁判結果からみて、日本の裁判所は青色LEDが生み出した富に見合う報酬を出さないと思いましたので、最初に私は中村教授に米国で裁判することをアドバイスしたんですね。



中村教授の発明がどれだけ偉大であるかということの説明にあたって、この資料をご覧ください。これは、私が日本経済新聞（2015.1.15）と朝日新聞（2014.11.20）に出した意見広告の原稿文ですが、ご覧になった方はいらっしゃいますか。気がつきませんで

したか。

石原：見ていないですね。

升永：残念ですね。この意見広告に載っているのが中村教授の写真です。これは、発明が法人所有になるという特許法改正の数か月前に出されたものです。今回は、なぜ職務発明訴訟を受任されたのかというご質問ですので、この意見広告から説明いたします。（以下、原稿引用部分は網掛けで示します。）

「恐竜は、約2億5000万年前～約6550万年前の約1億8450万年前の間、地球上に生存していたという。約6550万年前、直径約10kmの隕石がメキシコのユカタン半島に衝突し、土埃が大気を覆い、寒冷化等して、恐竜が、絶滅したという。人類（ホモサピエンス）は、約10万年前に初めて地球上に誕生し、70億人強の人類が、現在地球上に生存している。1946年、日本の地方では、一部の人々は、菜種油の明かりを使っていた。」

私は、昭和17年の生まれです。昭和21年当時、私の祖父と祖母の家では、夜、部分的に、菜種油の明かりで生活していました。大分県の国東半島の辺境の田舎ですが。

「ところが、68年後の今や、日本国民は、電燈、蛍光灯の明かりを使い放題である。そして、大部分の電気は、石油、天然ガス、石炭の火力で発電されている。

今、石油、天然ガス、石炭の燃焼による地球温暖化は、人々が、体感できるレベルにまできている。6550万年前に恐竜が、大気の温度変化で滅亡したように、人類は、滅亡に向かっているのではないかと、懸念される。

* TMI 総合法律事務所 パートナー

青色発光ダイオード（LED）照明の電力消費量は、電燈の10%である。全人類（現在70億人強）の大部分が、将来、LED照明を、明かりとして、使うようになるであろう。

人類絶滅のリスクを防ぐ貢献度を尺度とすると、青色LEDの貢献度は、過去の全ノーベル賞受賞者（487人）の発明・発見の総合計の貢献度と比べて、天文学的に大である。」

ノーベル賞は1901年のレントゲンを発明したレントゲン博士が第1回受賞者です。この意見広告の時点では、中村教授が最後の受賞者です。この115年の間、自然科学系に限って言えば、487人のノーベル賞受賞者が出ています。①物理学賞、②化学賞、③生理・医学賞の三賞ですね。これらの受賞者（487人）の全発明・発見の貢献度の合計と比べても、人類の滅亡をどの程度防いだかということを尺度とすると、中村教授の発明の貢献度は天文学的に大です。

「筆者は、(i)人類が誰一人知らなかったことを、発明・発見し、天才という名に価するレベルで、人類に貢献した人、または(ii)社会を天才という名に価するレベルで、プラス方向に動かして、人類に貢献した人（例えば、マハトマ・ガンディー）を天才と定義する。

この定義によれば、ニュートン、エジソン、アインシュタイン、マンデラー（南ア連邦大統領）等々は、天才である。

中村教授（青色LEDの発明者・ノーベル物理学賞受賞）は、天才である。

中村教授発明の青色LED製品の輝度（明るさ。1,000ミリカンデラ）は、1993年当時、世界中の全競合青色LEDメーカー（赤崎勇教授〈ノーベル物理学賞受賞〉、天野浩教授〈ノーベル物理学賞受賞〉が受託研究していた某社を含む）の青色LED製品（但し、MIS型を除く）の輝度の100倍位であった。」

この記述のうちの末尾部分は、1993年の時点では、争いのない事実だと思います。この点については、意見広告について、週刊誌を含めて「おかしいではないか」と言ってきた人は誰もいなかった。

発明の値打ちを図る尺度として、人類を難病から解

放した、たとえば、肺結核を防いだ薬の発明、ペニシリンの発明、ジェンナーの種痘の発明はそれぞれ偉大です。発明の価値を図る色々な尺度があります。もちろん私は、それらの尺度を否定するものではありません。

しかし、私は、今我々が生きている世界で、温暖化によって、人類は滅亡の危機にあると思っています。恐竜は、地球上で、1億8000万年強も生存した生物でした。この恐竜の滅亡は、隕石の地球への衝突に起因する寒冷化が原因で、極めて短期間に起きたといわれています。たった直径10kmの隕石が、メキシコのユカタン半島に衝突し、地球全体が埃で覆われて、光が地球の表面に届きずらくなった。そのため、恐竜が滅亡した。

この説は、有力な反対論が無い、有力説です。

地球の温暖化、寒冷化というものは、きわめて生物にとっては危機を招くものといえます。

私は現在73歳ですが、65年前は、都会は別として、田舎に行くと、人々は、部分的に菜種油の明かりを使って生活していたのです。その頃は、自動車もオートバイもなかった。それが、今、オートバイは走る、自動車は走る、電気はつけっ放しです。これだけやっているのに、地球は、温暖化で、極めて危険な状態になっている。それが今だと思います。

ノーベル賞は、過去115年間に487人が受賞していますが、それらの全発明・発明（但し、中村教授の青色LEDの発明を除く。）の合計は、人類滅亡の危険を防ぐことにどの程度貢献したかという尺度で見れば、中村教授の青色LED発明の貢献度と比べると、比べものにならない程小さい。

10の16乗（ $=10^{16}$ ）が京という単位、10の20乗（ $=10^{20}$ ）が垓^{がい}という単位ですが、どの程度人類滅亡を防ぐかという尺度で見れば、中村発明の貢献度の大きさは、115年間の全ノーベル賞の発明・発見の合計（但し、中村教授の青色LED発明を除く）と比べて、この1垓倍（100,000,000,000,000,000倍）を超えるとおもいますね。なぜなら、青色LEDの電力消費量は、電燈の電力消費量の10%だからです。

70億人の人類のうち、現在、20億人は電気を使用していないらしいけれど、少なくとも50億人は電気の恩恵を受けている。私が子供のころは、もちろん都会の人は違ったでしょうが、地方では、電気は、ふんだんには使われていなかった。それがこのように当たり

前に電気を使って、化石燃料を燃やせば、普通でないことがおきますよね。

石原：そうですね。

升永：その次にいきますと、

「大正10年以来今日迄の93年間、特許法は、「発明は、サラリーマンのもの」と定めている。今日迄9年続いている【この特許法の規定】を、「発明は、社会のもの」に変更しようとする【法改正の動き】がある。この特許法改正には、猛反対である！サラリーマンが可哀相ではないか！不条理である。この特許法改正は、発明を奨励して産業を活性化しようとする安倍政権の方針とは真逆の、愚策である。若者の夢を奪う愚策である。

サラリーマン発明者が得る発明の対価の額の大きさの程度は、会社の発明者に対する評価の分かりやすい表現である。会社が富を生む発明の発明者に、発明が生み出した富(=【**超過利益**】)の一部を支払えば、サラリーマン技術者は、目の色を変えて、富を生む発明をしようとするだろう。

ここで、【**超過利益**】とは、【**超過利益**】=【①「発明に係る製品が生んだ利益」-（会社の「通常の利益」+「会社がその発明を非独占的に無償で使用できる権利の価値」）+②「第三者からの特許ライセンス料」】を意味する。」

特許法の職務発明の規定では、従業員が発明した場合には、会社は無償でその発明を使用できます。同規定は、今でもありますし、特許法の改正前からもありました。

ここには書いていませんが、**超過利益**には、特許又は発明の転売利益も入ります。

「会社は、発明の【**超過利益**】が生じた後に、その一部を発明者に支払うという【**後払い方式**】にすればよい。この場合、【**超過利益**】が生まれなければ、会社は発明対価を支払わなくてよいので、発明の対価の支払いが企業経営にとって全くリスクにならない。

青色LEDの発明の対価として発明者(中村)に200億円の支払いを命じた東京地裁判決(東京地判平成16年1月30日)は、世界中で報道された。その直後、米国知的財産弁護士は、

「米国法でも、日本法と同様、従業員発明は、従業員発明者のものである。

しかし、米国では、一般に、新入社員は、入社時の契約で、発明の譲渡対価の請求権を放棄させられる。そのため、従業員発明者は、発明の譲渡対価を得ることはできない。発明者に【**超過利益**】の一部を分配する日本方式が技術者を勇気づけ、次々と大型発明が生まれ、米国は、日本に後れをとるのではないかと危惧する。」

といった。」

日本は、特許法改正で違ってきていますけれどね。米国法では、あいかわらず従業員発明は、従業員のものです。

「ただ、筆者(中村修二氏)は、米国では、1. 技術者は、ベンチャー企業に就職してストックオプション(自社株)を取得できること、2. 超過利益を生む発明をすれば、金銭的に有利な条件で転職することが当たり前の社会であるなど、【**超過利益**】を生む発明をすることによって、技術者が金銭的成功を得る途が開かれていることを付言したい。3. いずれ日本も、労働市場が流動化し、ベンチャー企業で働く人材も増加してこよう。日本では、これらの途に加えて、会社がサラリーマン発明者に、【**超過利益**】を生んだ発明の対価を支払うという【現在の日本式職務発明制度】が今後も存続し続ければ、日本の技術者は、ますます勇気がわき、日本から【**超過利益**】を生む発明が生まれることが期待できよう。

「発明を会社のものとする」との今回の特許法改正の動きは、【**工業の時代**】に逆戻りする愚策である。

富の内容は、人類史上、下記4つの各時代で、変化している。

原始時代：10万年前～紀元前8000年　そもそも、富の概念がない。金持ちの猿はいない。」

原始時代(10万年前～紀元前8000年)には、金持ちの人間はいなかった。貝を採ったり、どんぐりを拾ったり、魚を採ったり、鹿を獲ったりして生活していたわけですから、こういう人たちは農業はやっていませ

ん。狩りをして獲った鹿や熊を貯め込もうとしても、腐ってしまう。

狩猟や採取で獲得したものがすぐ腐ってなくなってしまう。金持ちの猿や金持ちのライオンがいないように、狩猟をしていた頃の人間には、金持ちの人間もいなかった。猿やライオンと同じように、生きていたわけだから、要するに富という概念がないわけです。これが農業の時代になると変わりました。

「 農業の時代：紀元前 8000 年前～1865 年 農産物が、富を具現する。」

1865 年とは、日本で言えば、明治維新（1868 年）の前です。英国で産業革命が起こる前は、農産物が富を具現しているわけです。農産物というのは、土地を持って、その土地を耕作して、農産物を収穫して、それを蓄積する。大きい土地を持っている人は、多くの人を集めて、土地を耕作させて、農産物を大量に生産できる。大量の農作物を支配できる人が、金持ちになる。この農業時代（紀元前 8000 年前～1865 年）は長いわけです。

「 工業の時代：1865 年～2000 年 工業製品が農産物に比べて、富をより有利に具現する。」

明治維新（1868 年）より少し前頃から、欧米では、工業の時代が始まっています。工業の時代は、2000 年まで続いた。工業製品の価値が農産物の値にくらべて大きい時代が、135 年くらい続きました。工業製品の大量生産に成功したイギリスが、この工業の時代（＝1865 年～2000 年）の中の前期、中期（1865～1910 年）まで、大変な力を持ったわけですね。

米国の南北戦争（1861～1865 年）では、奴隷を使って農産物を収穫している南部の州が、米国連邦から独立しようと、内戦を起こしました。他方で、北部の州は、工業を代表する州だった。結局、農業を代表する南部の州が負けて、北部の州を中心とする工業の時代が広まっていった。

工業時代の始期（1865 年）は、南北戦争（1861～1865 年）の終期でしょう。この工業の時代は、2000 年まで続いたわけです。

「 知的財産の時代：2000 年～将来 知的財産権

（＝特許権等）によって保護された製品が、工業製品（農産物）に比べて、富をより有利に具現する。」

これが知的財産の時代になると、知的財産権によって保護された製品が工業製品に比べて、より有利に超過利益をとるといった時代になった。

工業時代のチャンピオン国の米国の工業製品に負けたのです。米国は、同じ土俵で日本と争う代わりに、何が富を具現するかという、【富のルール】そのものを変えて、工業製品の代わりに知的財産で超過利益を獲得するべく、知的財産保護ということをして、1985 年のヤング・レポートの頃から言い始めた。

そして、米国の司法は、知的財産を保護した。

米国は日本に負けない 2 つの理由がある。

一つは、米国は、大陸間弾道弾と核兵器を持っているから、軍事力で日本に負けない。

もう一つは、法の支配、裁判所の力によって、知的財産の所有者に有利な判決を出す。

【工業製品で日本に凌駕されても、米国は心配することはない】、

というのが米国の戦略だった。

実際にその通りになっていますよね。

GM やフォードの株価よりは、グーグルやアップル、フェイスブック等の知的財産の保護を享受している会社の方が、株価が高いでしょう。株価に如実に表れていますよね。中国が工業製品でいくらいいものを作っても、知的財産にはかなわない。というのは、知的財産の時代（2000 年以降）になると【富のルール】が、知的財産を持っている者が、知的財産を持っていない者より大きな利益を取るという【富のルール】に変更がされてしまっているからです。

今は、既に、【知的財産の時代】に代わっている。

この【富のルール】が変更された【知的財産の時代】では、超過利益の一部を発明者に与えるという日本の改正前の特許法は有利に働いた。

200 億円判決が出て、知的財産が、お茶の間でも話題になるようになった。

米国では、職務発明については、サラリーマンでも、判例法によって、発明が発明者に権利帰属するとなっているけど、会社は、入社時に「職務発明に対する権

利を放棄する」との雇用契約にサインしないと応募者を採用しないのが通例となっている。そのため、米国では、技術者は、入社時の雇用契約で、職務発明に対する権利を放棄させられる。

ところが、日本は、特許法改正前までは、

【どのような契約をしても、強行規定たる特許法 35 条で、会社は、サラリーマンの発明した発明に対するサラリーマンの権利を奪えない、無効である】

ということになっていたから、サラリーマン発明者にとって、世界で最も有利なルールだった。ここにいうように、200 億円の中村青色 LED 判決に、米国人も慌てた。ところが、日本は、この有利さを、特許法 35 条（職務発明の規定）の改正により、自ら放棄した。非常に残念です。

発明者の意見を聞かないまま、今回特許法 35 条（職務発明の条項）が、変えられてしまった。

政府から諮問された委員会のメンバーを見ても、発明者は一人もいない。

政府は、発明者が何を望んでいるか、どうしたら富を生む発明ができるような法律になるかということについて、発明者に、発言のチャンスを与えたくなかったのでしょうか。

超過利益を生む発明（中村教授の青色 LED 発明もその一つ。）が次々と出てくるような、職務発明制度にするには、どうすればいいかというような視点では、今回の特許法改正は行われていない。

だから、質問からずいぶん離れたことを言っていますが、僕が言いたいことは、それなんです。

発明がいかに偉大かということを考えなければいけない。人類の歴史を考えなければいけない。日本の歴史なんて小さいこと考えてはいけない。

石原：危機感が発明のインセンティブにもっとつながっていくような仕組みになっていかないといけないということですね。

升永：発明というか、科学技術の力は、ものすごいですからね。だって、インターネットが出て、世界が全部変わってしまったでしょう。

人類の歴史で最も偉大な発明は、ゲーテンベルクの印刷機の発明とされています。印刷機の発明によって、手書きしていた聖書が、桁違いの数で出版されるようになり、聖書そのものが、それ以前と比べると爆

発的な数で、直接読まれるようになった。

そのゲーテンベルクの印刷機に比べても、天文学的な発信力を持っているのが、インターネットです。フェイスブックのユーザーも、13.5 億人（2014 年 10 月）です。13.5 億人は、むちゃくちゃな巨大な数字ですね。

昔は、資本を持ったメディア、新聞社やテレビしか、情報を発信できなかった。しかし、今は、個人が、無料で世界中の人々に向かって情報発信できるようになった。

これは人類の偉大な発明ですよ。

一方で、中村教授の青色 LED の発明は、人類が持続して生存できるか否か、人類が生き延びるか否かに、係る発明です。

他方で、SNS の発明によって、今市民一人一人が、情報を世界中の人々に向かって、無料で発信できます。この技術により、独裁政府の樹立を防ぐ可能性が出てきました。又、独裁政府を崩壊させる可能性が出てきました。

こういう、知的財産の時代では、発明は、富（＝超過利益）を生む力を有しているのだから、

【発明が超過利益を生んだ場合、その利益の一部を発明者に与えるか否か、発明の超過利益の一部を発明者に与えるとして、どの程度、与えるかという問題】を、

【サラリーマン発明者にどのような発明の報償を与える方法の方が、管理する側にとって、より管理しやすいか、という視点】から取り組んではいけないと思います。

「知財立国」というのであれば、それを【どう発明を管理するかの問題】と捉えてはいけない。発明の管理の側の人々（知財部門の人々、知財関係弁護士、弁理士）は、発明をしていない人々でしかない。

知的財産は、発明がなければ、始まらない。

したがって、知財立国の主役は、あくまでも、発明者です。

ぼくが言いたいのは、発明というのは、人類の歴史から見て、すさまじい力を持っているわけです。地球上の人類を滅亡させる力を持っているし（例えば核兵器の発明）、地球を滅亡から防ぐ力も持っている（例えば、中村教授の青色 LED の発明）。

独裁者が、言論の自由を押しさえつけようとしても、それを突き破る技術（即ち、SNS の IT 技術の発明）もある。

【超過利益を生む発明が生まれること】を促す仕組み（即ち、発明者を超過利益を生む発明をするよう勇気づける仕組み）を作るべきだと思いますね。

石原：そのうちの仕組みのひとつとして、**超過利益を発明者に後で、分配するようなシステムがある**というわけですね。

升永：東京地裁（三村量一裁判長）の中村裁判の判決は、発明の対価を 604 億円を認定し、一部請求の裁判であったため、発明対価の一部として、200 億円の支払を命ずる判決でした。

中村教授の青色 LED 発明という誰もその偉大さを否定できないような発明があったから、裁判官は、そういう判決を書いたわけです。中村教授の青色 LED 発明がなければ、こういう判決は出ないですよ。中村教授の青色 LED の発明だから、裁判官が感動したんです。そして 200 億円判決が出た。

だから、そのレベルの超過利益を生む発明をどうやって作るかということ、日本は、やらなければいけないですよ。日本が発明のレベルを上げるには、どうするか考えなければいけないのに、会社の負担になるから職務発明の対価を減らしたいという視点で職務発明制度の問題を捉えたのでは、超過利益を生むような発明は出てこない。

石原：もし、仮に中村教授の訴訟で 200 億円の支払い命令が確定していたらどうですか。

升永：収入印紙の関係で、200 億円判決は一部請求の判決です。判決は、604 億円が発明の対価であると、認定しました。青色 LED の発明の日から対価の完済日までの期間、年 5 分の利息がつくので、その利息を加算すると、800 億円超です。それが地裁判決です。すさまじい判決です。しかし、発明者の取り分は、発明の超過利益の一部ということになると、この金額は、全然おかしくないですよ。

たとえば、この「自由と正義」Vo.58 No.9「法の支配とその実現の一例」の 7 ページをご覧ください。中村教授のいた日亜化学の決算をみると、2006 年の売上高が 2041 億 1000 万円で、営業利益が 734 億 400 万円です。だから営業利益が、1 年間で 734 億円も出ているんですよ。

石原：製造業で営業利益率が 36% ですか。

升永：知的財産の生む超過利益があるから、こうなっているわけですよ。この日亜化学の 2006 年度の 36% の営業利益は、製造業の通常の営業利益ではな

い。こういう超過利益を生む発明をした中村教授に対して、発明の対価・800 億円超はおかしくないんじゃないですか。

日亜化学は、もともと蛍光体メーカーでした。中村教授が日亜化学に就職したときには半導体技術はゼロでした。中村教授が入社して、かなりの年数を経た後、「青色 LED をやりたい」と創業者の小川信雄社長（当時）に言うと、小川信雄社長は、中村教授に、「OK」と言われた。そして中村教授がものにしてしまった。

蛍光体の会社で、利益も年間 6 億円だった会社が、2006 年には、1 年間の営業利益が 734 億円の会社になったわけです。しかも、利益を出した分野は蛍光体でもなんでもない。青色 LED でこうなったんです。

だから、こういう大発明を中村教授だけで終わらせるのではなくて、日本は、発明者が超過利益を生む発明にチャレンジしやすいようなシステムをつくらなければならないのです。

中村教授ばかりが特殊であるように言われていますが、米国をみると、ビル・ゲイツも技術者ですよ。資産ゼロから今 10 兆円以上の個人資産を持っています。あれも、知的財産が生んだ富ですよ。

グーグルの創業者も、スタンフォードの大学院のときに発明をやりはじめた。グーグルは、ゼネラルモーターを株価総額で抜いたでしょう。

アップルのスティーブ・ジョブズも技術者です。

米国では、別に大企業に就職しなくてもストックオプションで、技術者は、大変な金員を得ている。

インターネット技術は、米国が世界中で、相変わらずリードしています。

発明の超過利益の一部を発明者に分配する（特許法改正前の）職務発明制度があれば、新卒生は、

① スtockオプションのあるベンチャーのような会社に就職することも勿論できるし、さらに、

② それほどの勇気がなくても、大企業のメーカーに就職して、超過利益を生む発明をして、中村教授のように発明の相当対価をとれるチャンスもあった。

そういう①と②の「両建て」というのが、日本のいいところだった。

それを、日本は、今回の特許法の改正により、日本式職務発明という米国が持っていないシステムを特許法改正で、捨ててしまった。

石原：中村教授は、日本に若干愛想をつかして米国に行ったような気もしますが、もし、ある程度の、たとえば、何百億円という金銭を受領していたら、日本にとどまったと思いますか。中村教授を日本に引き留めることができたと思われませんか。

升永：中村教授は、非常に理不尽な和解をせざるをえなかったわけです。地裁では、一部請求としての200億円の勝訴判決を得ながら、高裁では8億4千万円で和解せざるをえなかった。

中村教授は、【中村青色LED裁判で、勝つことが、日本の技術者にとって決定的に重要である。この裁判は、日本の歴史を創る裁判である。】と捉えておられた。

中村教授は、

「最高裁で敗けて、0円となっても、高裁での和解を断り、最高裁で争いたい」

と私に繰り返し言われた。

私は、「正直に言って、あの裁判を最高裁で争うべきではない」と中村教授に言いました。

なぜかという、私は、「勝つ可能性は1%もない、ゼロだ」と思ったからです。

石原：勝訴の可能性は1%もないと思われたわけですね。

升永：高裁判決で負けて、最高裁で勝って地裁判決を

維持するためには、最高裁裁判官の過半数が「高裁判決が誤っている。地裁判決が正しい」と判決しないとだめです。

私は、最高裁で勝つ可能性は限りなく0に近いと思いました。

インターネットで、『中村修二氏は、二審で、こんなはした金(8億4000万円)で和解をして、技術者の夢をつぶした。万死に値する』旨発信された技術者がおられました。

『その代理人弁護士の升永弁護士は、同罪かもっと悪質である』旨発信された技術者もおられました。

中村教授が、「とにかく日本の技術者のために、最高裁判決で負けてもいいから、裁判を続けたい。和解をしない。」と何度も何度も言われた。

それに対して、私は「最高裁で勝つ可能性はゼロです。」と強引に言いました。

そして、私は、中村教授に対し、

「私は、最高裁の訴訟代理人を受任しません。」

とハッキリ断りました。

石原：本日は長時間のインタビューでしたが、貴重なお話を本当にありがとうございました。

(原稿受領 2016. 2. 4)

