

職務発明の権利帰属と職務著作の 権利帰属との整合性



放送大学教授・総合研究大学院大学教授 児玉 晴男

要 約

発明された時点で特許を受ける権利を使用者等帰属とする職務発明の改定がなされた。ただし、職務発明であっても、使用者等への通常実施権の許諾または専用実施権の設定、そして特許を受ける権利（特許権）の使用等への譲渡という段階的な権利の移転も並存する。ところが、著作権法は、特許を受ける権利の使用等帰属の規定と同様に、著作された時点で映画の著作物の著作権が映画製作者に帰属する規定を有する。さらに、職務著作の場合、法人等が著作権だけでなく著作者人格権も享有しうる。なお、ソフトウェアは、物の発明とプログラムの著作物として保護される対象になりうる。ここに、職務発明の権利帰属は、職務著作の権利帰属との整合性が必要になる。その整合性は、映画の著作物の権利帰属の三つのパターンの類推適用により、①職務発明の特許を受ける権利（特許権）の使用等帰属、②職務発明に関与する複数の従業者等帰属、③職務発明の自然人を擬制した使用者等帰属の三つの関係に見いだせる。

目次

1. はじめに
2. 職務発明の権利帰属に関する課題
3. 著作物の構造と整合する発明の構造
 - (1) 著作物・共同著作物および発明・共同発明
 - (2) 著作物の派生物および改良発明・標準規格
 - (3) 著作物の構造と発明の構造との整合性
4. 著作権の帰属と整合する特許を受ける権利（特許権）の帰属
 - (1) 著作権の帰属
 - (2) 特許を受ける権利（特許権）の帰属
 - (3) 著作権の帰属と特許を受ける権利（特許権）の帰属との整合性
5. 職務著作の権利帰属と整合する職務発明の権利帰属
 - (1) 職務著作の権利帰属
 - (2) 職務発明の権利帰属
 - (3) 職務著作の権利帰属と職務発明の権利帰属との整合性
6. おわりに

地方公共団体（使用者等）に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属とする（特許法 35 条 3 項）。

他方、職務著作（職務上作成する著作物の著作者）の規定では、法人その他使用者（法人等）の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等になる（著作権法 15 条 1 項）。なお、職務発明における特許を受ける権利の使用等への帰属と同様の規定として、映画の著作物の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属することがある（著作権法 29 条 1 項）。映画製作者は法人等（使用者等）になり、著作権は法人等帰属（使用者等帰属）になる。

ところで、職務発明の対象として研究開発物がある。それは、論文（著作物）と発明で接点をもつ。それらの権利は、原始的に著作者と発明者に帰属するが、職務著作と職務発明では法人等と使用者等への権利帰属の内容が異なっている。また、ソフトウェアも研究開発物の対象になる。ソフトウェアは、プログラ

1. はじめに

発明によって発生する特許を受ける権利は、自然人である発明者に帰属する。ところが、職務発明規定に、特許を受ける権利の帰属を発明と同時に使用者・法人へ帰属させる規定が付加された。その規定は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（従業者等）がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者、法人、国又は

ムの著作物として著作権法で保護され、また物の発明として特許法で保護され、さらに言えば知的財産を横断して保護される対象になる¹⁾。

著作物として公表された論文と特許出願された発明は、特許法の公知の例外規定に関連する。さらに、研究開発物の発明と著作物が知的財産として交差し重ね合わされる中で、著作物に関する権利帰属と発明に関する権利帰属との整合が求められてこよう。本稿の目的は、職務著作の権利帰属と職務発明の権利帰属との整合性から、職務発明の使用者等帰属と従業者等帰属との調和をはかる関係を見いだすことにある。

2. 職務発明の権利帰属に関する課題

イノベーションを促進し、産業競争力の強化を実現するため、職務発明の従業者等帰属の抜本的な見直し²⁾、³⁾の流れに沿って、使用者等帰属への方向づけから職務発明制度の改正がなされた。そのとき、従業者の労働報酬とは別に、知的創造活動の発明のインセンティブとしての報酬への対応が問題とされている。そして、職務発明制度の改正を象徴するものが、職務発明に関する特許を受ける権利の使用者等帰属になる。それに対して、従業者等にとってのモチベーションの低下を招くとの懸念が表明されている⁴⁾。それは、職務発明の従業者等帰属から使用者等帰属への転換に対する主要な課題になる。

他方で、職務著作には、特許を受ける権利の使用者等帰属どころか、著作者の権利（著作者人格権と著作権）の法人等帰属の規定がある。そこで、職務発明と職務著作との関係が論じられることになる⁵⁾、⁶⁾。そして、職務発明に関する権利帰属の検討の中に、著作権法における権利帰属を議題として、著作権法15条の職務著作における著作者の権利の法人等帰属と著作権法29条の映画製作者への著作権の法人等帰属が取り上げられている⁷⁾。それらは、職務発明の特許を受ける権利の法人等帰属の観点からは当然に検討されるべきものであるが、合わせて特許を受ける権利の従業者等帰属の観点からは発明自体の構造の分析からの権利帰属のパターンの検討を要しよう。それら三つの観点は、職務発明の権利に関する使用者等帰属か従業者等帰属かを総合的に判断するものになろう。

なお、他人の特許発明等との関係に、特許権と著作権の利用・抵触の規定はない（特許法72条）。しかし、職務発明の対象の研究開発物は、論文（著作物）とな

り、発明になる。論文と発明との関係は、論文の発表を行うと、その発表の内容が公知となり、自分の発明であっても新規性を喪失することになる。その発明は、原則的に、特許を取得することができなくなるが、論文の公表と発明の特許出願は、新規性喪失の例外（特許法30条2項）で接点をもつ。また、ソフトウェアは、1985年にプログラムの著作物（著作権法10条1項9号）として著作権法で保護され、その後プログラムの著作物と同様の形態のプログラムを2002年に物の発明（特許法2条3項1号）として特許法で保護されている。知的財産で交差し重ね合わされる著作物と発明は、職務発明の権利帰属と職務著作の権利帰属との整合性を求めることになろう。

上記から、職務発明の権利帰属に関する課題の解決は、職務発明の権利帰属と職務著作の権利帰属との整合性と、職務発明の使用者等帰属と従業者等帰属との調和をはかることに求められる。そのために、次の三つの検討が必要になろう。第一は、職務発明の対象となる研究開発物を著作物の構造と整合する発明の構造に関して検討することである。第二は、著作権の帰属と整合する特許を受ける権利（特許権）の帰属に関する検討になる。第三は、職務著作の権利帰属と整合する職務発明の権利帰属に関する検討である。職務発明の使用者等帰属と従業者等帰属との調和は、特許権者の権利の関係からではなく、発明者の権利の関係から総合的に検討される必要がある。

3. 著作物の構造と整合する発明の構造

発明の構造は、特許出願における願書の明細書の発明の詳細な説明による（特許法36条3項）。特許請求の範囲は、請求項からなり、発明の詳細な説明から導かれる。発明の詳細な説明は、創作的に表現された著作物といえる。著作物は、また共同著作物、編集著作物（データベースの著作物）、二次的著作物からなる。研究開発物は、著作物として保護されるか、または特許発明として保護されるか、それら両方で保護されることになる。発明と論文（著作物）とが交差し、ソフトウェアが物の発明とプログラムの著作物とが重なり合うことから、発明と著作物との間に共通する構造のパターンが見いだせよう。

(1) 著作物・共同著作物および発明・共同発明

著作物の構造は、一人の著作者による一つの著作物

の場合がある。また、著作物は、複数人によって著作されることがある。研究開発物に関する論文は、共同著作物の形態が多い。共同著作物は、二人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができない共有物である（著作権法2条1項12号）。しかし、論文は、たとえ単独の著作物であっても、公表された著作物の引用や参考文献の内容を含むものになる。そのことから導き出せることは、たとえ一人による著作物であっても、第三者の公表された著作物が含まれている。まして、共同著作物は、たとえば論文不正問題においては、渾然一体となる形態と異なる面を見せる。渾然一体とみなされる共同著作物の構造の実体は、合有物といわざるをえない（図1参照）。

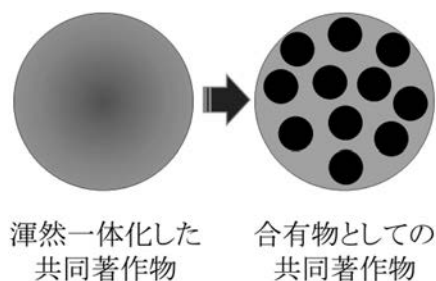


図1：共同著作物の構造

そして、発明の構造は、一人の発明者によることがあるが、共同でなされることが多い。共同発明は、2以上の自然人の実質的な協力により完成された発明をいう。特許を受ける権利は、発明に関与する発明者が連名であれば、原始的には共同発明者全員に帰属することになり、共有となる（特許法29条1項柱書）。特許を受ける権利の持分は、持分の定めがない限り平等と推定される（民法250条）。共同発明は、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができない共有物になる。この見方は、共同著作物の規定と共通する。しかし、たとえば発明は審査され拒絶されたとき、引用特許または引用非特許文献が提示される。それは、論文と同じ構造をもち、発明と共同発明は著作物と共同著作物と同じ構造を有していよう。巨視的に一つの著作物・発明とされることがあっても、微視的には複数の著作物・発明が一つの著作物・発明の中に多様な構造のパターンとして含まれうる。

(2) 著作物の派生物および改良発明・標準規格

公表された著作物は、新たな著作物の著作のために

取り込まれ、派生していく。著作物の派生物として、二次的著作物および編集著作物（データベースの著作物）がある。二次的著作物は、著作物を翻訳し、編曲し、変形し、脚色し映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう（著作権法11条）。二次的著作物の構造は、原著物を含む（図2参照）。編集著作物（データベースの著作物）は、部分的な著作物を含む構造をもつ（図3参照）。編集著作物は編集物でその素材の選択または配列によって創作性を有するものをいう（同法12条1項）。データベースの著作物は、データベースでその情報の選択または体系的な構成によって創作性を有するものをいう（同法12条2第1項）。なお、わが国の著作権法では、編集著作物はアナログ形式であり、データベースの著作物はデジタル形式になる。

二次的著作物に対する保護は、その原著物の著作者の権利に影響を及ぼさない。

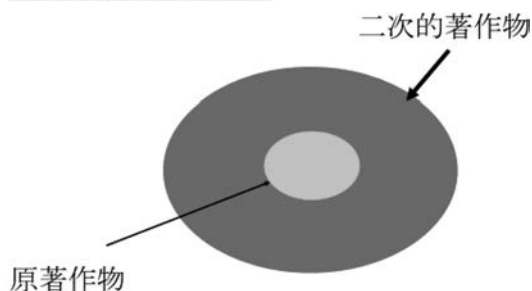


図2：二次的著作物の構造

編集物(データベース)の部分構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない。

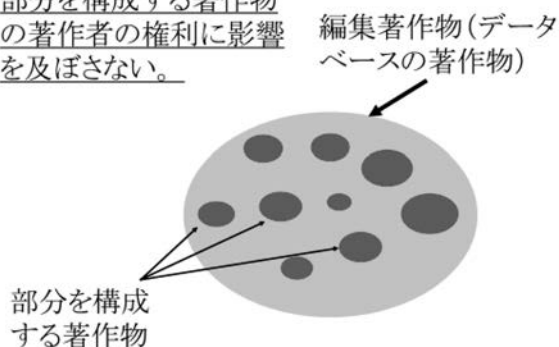


図3：編集著作物（データベースの著作物）の構造

そして、第三者の先願特許を利用する改良発明であれば、当然、改良発明は複数の先行する発明が含まれることになる。改良発明と改良される発明との関係を利用関係ということから、改良発明の構造は、二次的著作物の構造と同一性がある。そして、標準規格の構

造は、部分を構成する規格の選択または体系的な構成によって機能性を有するものになることから、データベースの著作物の構造と同一性がある。改良発明と標準規格は、著作物の派生物と同様の構造を有しよう。

(3) 著作物の構造と発明の構造との整合性

著作物の派生物の構造の特殊なものとして、映画の著作物がある。その構造は、その映画の著作物において翻案され、または複製された小説、脚本、音楽その他の著作物を除き、その映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与する制作、監督、演出、撮影、美術等により形成される著作物の合有物になる（著作権法16条）。映画の著作物は、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した著作者による著作物に、小説、脚本、音楽その他の著作物が内包される関係になっている。映画の著作物は、制作、監督、演出、撮影、美術等という多様な性質を呈する著作物の中に、小説、脚本、音楽等という多様な性質を呈する著作物を内包している。

知的創造活動を行う自然人を発明者に厳格に適用するのならば、映画の著作物（著作権法10条1項7号）の構造を発明に見いだすことは、無理があるかもしれない。ただし、先進的な巨大科学に関する研究開発は、映画製作にたとえる。また、ビデオゲームソフトは映画の著作物である⁸⁾。ビデオゲームソフトは、プログラムの著作物でもある。さらに、法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする（著作権法15条2項）。プログラムの著作物は、映画の著作物と同様の権利帰属が想定できる。職務著作の対象となる研究開発物に関する論文は、著作物・共同著作物の性質に留まるものではなく、映画の著作物の性質をもとう。職務発明の対応となる研究開発物に関する発明においても、映画の著作物の構造が類推され、個人の発明・共同発明の性質に留まらずに、改良発明、標準規格を包含する構造が想定しうる（図4参照）。

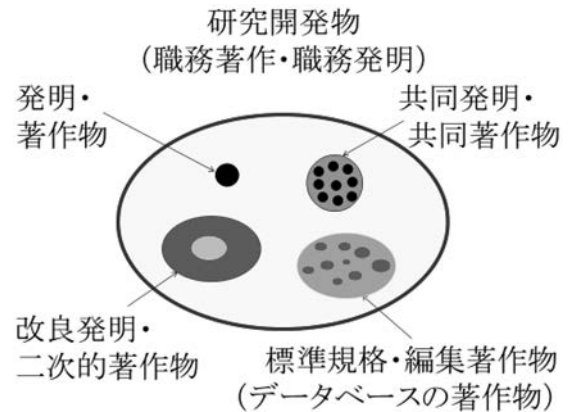


図4：職務著作・職務発明の対象とする研究開発物の構造

4. 著作権の帰属と整合する特許を受ける権利（特許権）の帰属

使用者等への特許を受ける権利の帰属は、従業者等のモチベーションの低下を招くとの議論がある。他方、著作権法には創作時に法人等に著作権の帰属する規定があるが、従業者等のモチベーションの低下が議論されたことを知らない。その状況にあるのは、わが国では、権利の帰属自体があいまいな状態のままに置かれているからであろう。

(1) 著作権の帰属

知的財産基本法に準拠して「コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律」（以下、「コンテンツ基本法」という。）が施行されている。その規定の中に、国の委託等に係るコンテンツに係る知的財産権の取扱いにおいて、知的財産権を受託者または請負者（受託者等）から譲り受けないことができるとある（コンテンツ基本法25条1項）。その措置は、知的財産権の帰属が知的財産（コンテンツ）の有効活用を主眼とすることによっている。

映画（コンテンツ基本法2条1項）の権利帰属は、著作権法では、映画の著作物の著作権の帰属として規定されている（著作権法29条1項）。その著作権の帰属は、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ある⁹⁾。その見解の中で、たとえ映画の著作物の著作権が映画製作者に帰属するとしても、映画の著作物の著作者の著作者の権利は並存するとしている。また、映画の著作権の法定帰属に関して、映画の製作や流通に係る特質にかんがみ、映画の著作物に関する監督等の

著作権は、映画製作への参加約束によって映画製作者に帰属するとしている¹⁰⁾。その見解は、条文の内容をそのまま繰り返すものであり、著作権の帰属を説明するものにはなっていない。また、著作権の帰属とは、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¹¹⁾。その見解からは、映画の著作物の著作者の権利の帰属と映画製作者への著作権の帰属との関係が見いだせない。

知的財産権を受託者等から譲り受けられないことができるとするコンテンツ基本法 25 条 1 項の規定は、映画の著作物の著作権の帰属の規定の観点と共通になっていよう。そして、それらは、信託法理になる著作権等管理の観点になる（著作権等管理事業法 1 条）。そうであるがゆえに、著作権の帰属は、物権的権利と債権的権利の関係から明確にする必要がある。

（2） 特許を受ける権利（特許権）の帰属

受託者等から譲り受けられないことができるとするコンテンツ基本法 25 条 1 項の規定は、また職務発明の権利帰属の観点と共通しよう。もし特許権の積極的な活用が前提になっているとするのならば、特許権の帰属が従業者等となるか使用者等にすることには柔軟性があってよいことになる¹²⁾。職務発明の権利帰属は、特許発明の産業化にあたっての特許を受ける権利（特許権）の積極的な活用が前提になっていよう。そのとき、職務発明の特許を受ける権利（特許権）の使用者等帰属には合理性があろう。

ところで、特許発明の産業化にあたっての特許を受ける権利（特許権）の積極的な活用という観点は、産業技術力強化に関する日本版バイ・ドール規定における研究開発物の権利帰属にすでに見られる。日本版バイ・ドール規定は、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のことである。国は、技術に関する研究開発活動を活性化し及びその成果を事業活動において効率的に活用することを促進するため、国が委託した技術に関する研究・開発又は国が請け負わせたソフトウェアの開発の成果に係る特許権等についてその特許権等を受託者又は請負者から譲り受けられないことが可能とする（産業技術力強化法 19 条 1 項）。また、国が資金を提供して他の法人に技術に関する研究及び開発を行わせ、かつ、当該法人がその研

究・開発の全部又は一部を委託する場合における当該法人と当該研究・開発の受託者との関係及び国が資金を提供して他の法人にソフトウェアの開発を行わせ、かつ、当該法人がその開発の全部又は一部を他の者に請け負わせる場合における当該法人と当該開発の請負者との関係に準用する（同法 19 条 2 項）。この規定がコンテンツ基本法 25 条 1 項の理念になる。

特許を受ける権利（特許権）の帰属は、特許発明の産業化にあたっての積極的な活用の面からの判断にある。特許法 35 条 3 項と産業技術力強化法 19 条のいずれにしても、映画の著作物の著作権の帰属の規定の観点と相通じていよう。そして、特許を受ける権利（特許権）の帰属は、著作権の帰属と同様に、物権的権利と債権的権利の関係から明確にする必要がある。

（3） 著作権の帰属と特許を受ける権利（特許権）の帰属との整合性

産業技術力強化法は、これまで委託研究に限られていた規定を、請負契約に基づくソフトウェア開発も対象とし、またこの規定の対象となる権利のうち著作権については、これまで「プログラムの著作物の著作権」と「データベースの著作物の著作権」に限定されていたが、著作権法 21 条～28 条までに規定する著作権を対象とするとしている。産業技術力強化法は、技術移転機関（Technology Licensing Organization : TLO）から大学に権利が返還されることも想定している。本法は、対象となる大学等研究者の範囲を拡大し、教授や准教授でなくても、大学等と雇用関係にあるポストドクター等が従事する研究において発明を行った場合も対象に含めている。これは、論文（著作物）の著作者のとらえ方と類似する。そして、対象となる共同発明の範囲が拡大され、大学等研究者と大学と雇用関係にない大学院生等が行った共同発明を大学が承継した場合も対象に含まれている¹³⁾。

本稿では、著作権の帰属と特許を受ける権利（特許権）の帰属は、物権と債権との関連で対応づけられる必要があるとする。それは、コンテンツ基本法 25 条 1 項と著作権法 29 条および特許法 35 条 3 項と産業技術力強化法 19 条が信託（trust）のとらえ方と解しうるからである。そこで、著作権の帰属は著作権の譲渡、出版権（複製権・公衆送信権等）の設定、著作物の利用の許諾のいずれかになり、特許を受ける権利（特許権）の帰属は、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・通常実施権の許諾のいずれかになる（図5参照）。

著作権の帰属
<ul style="list-style-type: none"> ・ 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
特許を受ける権利（特許権）の帰属
<ul style="list-style-type: none"> ・ 特許を受ける権利（特許権）の譲渡 ・ （仮）専用実施権の設定 ・ （仮）通常実施権の許諾

図5：著作権の帰属と特許を受ける権利（特許権）の帰属との対応関係

なお、出版権は著作権の支分権の複製権と公衆送信権等の関連に限定される点に問題がある。また、著作権の譲渡は著作者人格権との関係の問題があり、特許を受ける権利（特許権）の譲渡についても発明者人格権（発明者掲載権）との関連の考慮が必要であろう。著作者の権利には著作者人格権（公表権、氏名表示権、同一性保持権）（著作権法18条～20条）が明記され、発明者の人格的権利には発明者掲載権（パリ条約4条の3、特許法36条1項2号）が認められる。職務発明の法改正の検討の中に発明者掲載権の取り扱いが指摘されているが、そこで求められる視点は職務著作と職務発明における著作権と特許を受ける権利（特許権）および著作者人格権と発明者人格権（発明者掲載権）との関係の整合性にある。

5. 職務著作の権利帰属と整合する職務発明の権利帰属¹⁴⁾

職務発明制度との関連で著作権法について触れるものがあるが、その中に、職務著作制度との整合へ展開するものを見いだすことはできない。職務発明制度の使用者等帰属の検討は、結果的には、特許法（産業財産権法）で閉じた検討に留められたとあってよい。それでも、ソフトウェアが発明と著作物とが重なり合う状況の中で、職務発明の権利帰属と職務著作の権利帰属との整合性の検討が必要である。

（1）職務著作の権利帰属

職務上作成する著作物の著作者は、その限定した範囲においてではあるが、法人等が著作者となりうる（著作権法15条）。職務著作において、法人が自然人

と同じ著作者となり、法人が著作者人格権と著作権を享有することになる。職務著作の規定は、わが国の著作権法の特徴をなすものである。また、職務著作の適用を受けるものを除き、映画の著作物の著作権は、映画製作者（法人等）に帰属することになる（著作権法29条1項）。そうすると、職務著作の著作者の権利の法人等帰属と著作物の著作権の法人等帰属は、二者択一の関係になる。しかし、著作権の法人等帰属のとき、著作者の人格的権利（著作者人格権）との関係が問題になる。

上記は、条文の解釈から導かれる権利帰属になるが、条文に求められない権利帰属のパターンも想定される。研究開発物の論文は、100名を超える連名で公表されることがある。それに対して、組織名で論文を発表する場合がある。組織名表記は、権利の帰属を考えると、全体的な視点からは著作権法15条と著作権法29条の並存とともに、部分的な視点からは著作者個人間の連名表記も含む。論文の寄与率は、一般的にはファーストオーサーに高く、ファーストオーサー以外は順に漸減していく。論文の著作者の順番に関する寄与率のとりえ方は、「学会誌著者順序入れ替え事件」¹⁵⁾に現れている。その見方に対して、ラストオーサーが研究開発物の成果に対する寄与率が相対的に高いとするものがある。論文の連名表記の著作者の中には、映画のタイトルエンドにスクロールされる氏名等と同様に、必ずしも著作者とはいえない者が含まれている。論文が仮に職務著作であるとしたとき、職務著作の対象は、役割分担が明確な権利帰属のパターンが想定しうる。

研究開発物の仮説のシナリオを表現する著作者、実験データを図画で表現する著作者、実験内容を映像として撮影する著作者、論文として表現する著作者などは、それぞれ役割分担が明確な著作物に対応づけられる関係が存在する。また、その研究開発物には、研究開発のきっかけとなる科学的な発見やアイデアを提供した者のもう一つの展開としての発明者も関与する。そして、公的資金を獲得し、研究全体を統括し、その研究開発物に対して論文に関してはラストオーサーとして広く薄く関与している研究開発の推進者が関与している。著作物と発明とが重ね合わされる研究開発物の権利帰属の関係は、著作者と発明者の人格的権利と経済的権利との相互関係から見ておく必要がある。

(2) 職務発明の権利帰属

発明は自然人に限られ、職務発明であっても原始的に従業者等である発明者が発明の主体になる。創作時の発明に関する権利の従業者等への帰属は、創作時の著作物に関する権利の従業者等帰属と同様である。職務発明の権利帰属は、二つのパターンになる。職務発明に関して、使用者等は、従業者等の特許権について通常実施権を有する（特許法 35 条 1 項）。それは、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。それに対して、従業者等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属となる（特許法 35 条 3 項）。そうすると、職務発明の従業者帰属と使用者等帰属は、並存している中で、二項対立していることになる。

職務発明における一連の特許訴訟において、たとえば「ピックアップ装置発明補償金請求事件」¹⁶⁾における「ピックアップ装置」の特許を受ける権利等はオリンパス光学工業にあり、「再生用光ヘッド発明・ウオブルディスク発明補償金請求事件」¹⁷⁾における「光ディスクに記録再生する装置や方法」の特許を受ける権利等は日立製作所にある。そして、「青色発光ダイオード事件」¹⁸⁾における特許を受ける権利等は日亜化学工業にある。職務発明対価請求訴訟は、職務発明の従業者等帰属と使用者等帰属との問題とは、直接に関係するものではない。従業者等の権利意識の変化で職務発明が問題となっているとされるが、それは特許権等の帰属というよりも、特に発明に対する相当の対価になる。職務発明の権利帰属の問題は、従業者等が発明者、すなわち発明者掲載権を原始的に取得している者であることが認められれば、必ずしも、使用者等への特許権の帰属の問題とはいえないことになる。

職務発明対価請求訴訟は、産業化された発明に対する従業者等の貢献度の評価にある。職務発明について使用者等に相当の対価の支払を受ける権利を有するとする規定は、職務発明に寄与した発明者の経済的権利（特許を受ける権利または特許権）にあるのではなく、

発明者としての先取権、言い換えれば発明者人格権（発明者掲載権）に依拠するとさえいえる。職務発明において課題となっているのは、相当の対価のほか、使用者等帰属による発明者のインセンティブという労働的な観点からも、職務発明に関して、発明者の地位である発明者権¹⁹⁾、言い換えれば発明者の権利が確保できるのであれば、従業者等帰属か使用者等帰属かは、職務発明の権利帰属の主要な論点とはいえない。職務発明は、特許を受ける権利の移転、特許権の譲渡、専用実施権の設定、通常実施権の許諾という、使用者等に帰属するのは発明者の経済的権利の面である。職務発明は、使用者等が発明者の人格的権利の面に関与することは想定されていない。しかし、職務発明の権利帰属で従業者等帰属の議論においては、当然、発明者の人格的権利の帰属の関係は考慮されなければならない。

(3) 職務著作の権利帰属と職務発明の権利帰属との整合性

職務発明は、発明時に従業者等帰属で段階的に特許を受ける権利（特許権）が使用者等帰属になりうる構図の規定とともに、発明時に瞬時に特許を受ける権利が使用者等帰属となる構図の規定が加えられたことになる。ただし、特許を受ける権利の使用者等帰属の規定は、大企業の適用に留まり、すべての企業に浸透することにはならないことが想定されている。発明時は従業者等帰属で段階的に特許を受ける権利（特許権）は使用者等帰属になりうる構図と、発明時に瞬時に特許を受ける権利が使用者等帰属させる構図とは並存する。そうすると、職務発明の権利帰属の中に、職務著作が法人等を自然人に擬制して著作者の権利を帰属させる構図の規定がない。そうすると、職務発明の権利帰属と職務著作の権利帰属との整合性から、職務発明の発明者の権利に関して自然人を擬制した使用者等へ原始取得させる法技術が想定できる²⁰⁾。

職務発明の権利の従業者等帰属と使用者等帰属とを調和する権利の帰属の関係は、従業者等個人から使用者等までの権利帰属を過不足なく見通す必要がある。そのためには、映画の著作物に見られる三つの権利帰属のパターン²¹⁾の観点は、職務発明の権利の従業者等帰属と使用者等帰属との課題を解決するうえで有効であろう。その三つの権利帰属のパターンは、1) 職務発明の技術的思想の創作に寄与する役割分担の明確な従

業者等帰属，2) 職務発明の特許を受ける権利（特許権）の使用者等帰属，3) 職務発明の自然人を擬制した使用者等帰属に置き換えられる（図6参照）。

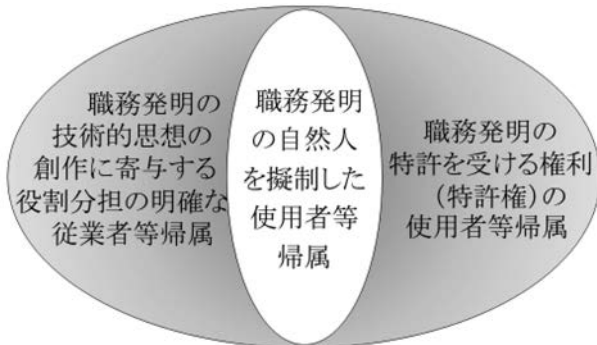


図6：職務著作の権利帰属と整合する職務発明の権利帰属の三つのパターン

「職務発明の自然人を擬制した使用者等帰属」は、「職務発明の技術的思想の創作に寄与する役割分担の明確な従業者等帰属」および「職務発明の特許を受ける権利（特許権）の使用者等帰属」が相反する法理として並存する関係にある中で、それらを架橋し調和することになる。なぜならば、職務著作の作者の権利の法人等帰属が職務著作の創作的な表現に寄与する役割分担の明確な従業者等帰属と著作権の法人等帰属とを機能させる役割を果たしているとみなせるからである²²⁾。その関係は、権利帰属に関する大陸法系と英米法系との二つのとらえ方を調和するものになり、その点にこそ「職務発明の自然人を擬制した使用者等帰属」の法的な意味が見いだせる。

6. おわりに

職務発明の権利帰属は、使用者等と従業者等といった二項対立の構図から導かれるべきものではない。それは、職務発明訴訟において、必ずしも、特許権の帰属が従業者等にあるわけではないことによる。特許権の保護が産業の発達の寄与にあるならば、まずは特許発明が産業化される必要がある。その権利帰属の関係は、二つの権利帰属のパターンになる。一つは職務発明の使用者等帰属と従業者等帰属に関する関係になり、もう一つは日本版バイ・ドール規定による特許権の帰属の関係になる。

研究開発物としての論文（著作物）と発明そしてソフトウェアの権利帰属の合理的な関係は、著作権者と特許権者との対比関係からではなく、作者の権利と発明者の権利との整合性をはかっていくことに求めら

れる。なぜならば、研究開発物の権利帰属を考察するうえで、論文（著作物）と発明は表裏一体といえるし、ソフトウェアは保護される対象自体が著作物と発明との二重の関係になるからである。職務発明の使用者等帰属と従業者等帰属に関する関係は職務著作の法人等帰属と従業者等帰属との整合性に求められ、日本版バイ・ドール規定による特許権の帰属は映画（コンテンツ）の著作権の帰属に対応づけられる。

職務発明の使用者等帰属と従業者等帰属との課題は、特許法の制度の中で解決される必要がある。それは、職務発明の対象とする発明の構造の分析から、1) 職務発明の技術的思想の創作に寄与する役割分担の明確な従業者等への発明者の権利（人格的権利と経済的権利が融合・連携した権利）の帰属，2) 職務発明を推進する使用者等への発明者の経済的権利（特許権または特許を受ける権利）の帰属，3) 職務発明の自然人を擬制した使用者等への発明者の権利（人格的権利と経済的権利が融合・連携した権利）の帰属の三つの構図として理解することが合理的である。

「職務発明の技術的思想の創作に寄与する役割分担の明確な従業者等帰属」と「職務発明の特許を受ける権利（特許権）の使用者等帰属」および「職務発明の自然人を擬制した使用者等帰属」の関係は、次のようになる。「職務発明の技術的思想の創作に寄与する役割分担の明確な従業者等帰属」と「職務発明の特許を受ける権利（特許権）の使用者等帰属」とは、権利帰属のとらえ方としては相容れない関係といえる。それは、前者が発明者人格権（発明者掲載権）を考慮するいわゆるパンデクテン方式で物権と債権とを区分する権利帰属になり、後者は発明者人格権（発明者掲載権）を考慮しない、いわゆる信託法理に依拠する権利帰属といえるからである。その関係の中で、「職務発明の自然人を擬制した使用者等帰属」の実質的な法的な意味は、パンデクテン方式と信託法理とを調和させ、「職務発明の技術的思想の創作に寄与する役割分担の明確な従業者等帰属」と「職務発明の特許を受ける権利（特許権）の使用者等帰属」とを連結させる中間的な権利帰属になる。

（参考文献）

- 1) 児玉晴男，「ソフトウェアのデジタル権利管理」，パテント，Vol.67，No.8，pp.64-69(2014)
- 2) 日本経済再生本部．知的財産政策に関する基本方針．

- 2013-06-07（閣議決定）pp.1-6.
- 3) 日本経済再生本部. 「日本再興戦略」改訂 2014—未来への挑戦—. 2013-06-014（閣議決定）, p.64.
 - 4) 「中村修二教授：特許法改正「猛反対」技術守る改革訴え」(2015.10.21)（毎日新聞）
 - 5) 紋谷暢男, 「職務著作—職務発明等他の職務上の創作との関係」, コピライト, Vol.43, No.10, pp.2-13(2003)
 - 6) 寒河江孝允, 「特許法 35 条と著作権法 15 条の職務上創作の課題点の今日・明日」, パテント, Vol.56, No.10, pp.19-26 (2003).
 - 7) 知的財産研究所. 企業等における特許法第 35 条の制度運用に係る課題及びその解決方法に関する調査研究報告書, pp.284-285, pp.403-408 (2014-02)
 - 8) 最一判平 14.4.25 平 13(受)952
 - 9) 斉藤博, 著作権法, pp.264-266(2000)有斐閣
 - 10) 作花文雄, 著作権法—基礎と応用—p.71-72(2003)発明協会
 - 11) 加戸守行, 著作権法逐条講義 四訂新版, pp.216(2003)著作権情報センター
 - 12) 紋谷暢男, 「インタビュー 職務発明制度」, パテント, Vol.55, No.12, pp.13-24(2002)
 - 13) 「産業技術力強化法の改正について」
http://www.meti.go.jp/policy/innovation_policy/sangiho.htm (accessed 2015-12-01)
 - 14) 児玉晴男, 「研究開発プロジェクトの成果物の権利の帰属」, 日本知財学会知財学ゼミナール編集委員会編, 知的財産イノベーション研究の諸相, pp.164-179(2014)コンテンツ・シティ出版
 - 15) 東京地判平 8.7.30 平 5(ワ)1653
 - 16) 最三判平 15.4.22 平 13(受)1256
 - 17) 東京高判平 16.1.29 平 14(ネ)6451
 - 18) 東京地判平 16.1.30 平 13(ワ)17772
 - 19) 中山信弘, 発明者権の研究, p.211(1987)東京大学出版会
 - 20) 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, Vol.52, No.5, pp.35-40(1999)
 - 21) 児玉晴男, 「わが国の著作権制度における権利管理」, 情報管理, Vol.57, No.2, pp.109-119(2014)
 - 22) 児玉晴男, 「研究開発物の権利に関する創作者帰属と法人帰属との関係」, 企業法学研究, Vol.3, No.1, pp.37-56(2015)
(原稿受領 2015. 12. 7)