

## 企業法研究

# 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

放送大学教養学部教授/総合研究大学院大学文化科学研究科教授 児玉 晴男

### 1. 諸言

研究開発は、国、地方公共団体、大学等および事業者との関連からの個人および複数人との関わりの中で遂行される。さらに、一国にとどまらずに国際的な共同研究の中で、研究開発は実施されている。巨大科学に関する研究開発は、企業体の集合によって成し遂げられる(注1)。もちろん、研究開発の中には、個人の思考実験による発明・発見によってなされるものがある。それら相反する研究開発の関係は、「研究開発による創作物」(以下、「研究開発物」という。)の権利の帰属のとらえ方にも反映していよう。

研究開発物の権利の帰属を考えていくとき、二つの流れがある。第一は職務発明に関する発明者帰属か法人帰属かという流れであり、第二は研究開発物の産業化の促進に関する権利の帰属の流れになる。研究開発物の権利の帰属に関する第一の流れは、発明者帰属となっている平成17年4月1日施行の職務発明制度(平成16年特許法35条)の法人帰属への抜本的な見直しにある(注2)。研究開発物の権利の帰属に関する第二の流れとしては、いわゆる日本版バイ・ドール規定(注3)における研究開発物の権利の帰属に見られる(産業技術力強化法19条)。ただし、それらは、ともに研究開発物の産業化にあたっての権利の帰属の効率性にあるが、相反する面を有している。

研究開発物には、論文(著作物)と発明があり、そしてソフトウェアも対象になる。それら権利は、原始的に創作者への帰属となる。創作者は、著作者であり、発明者になる。公表された論文と特許出願された発明は、論文の公表と特許出願は特許法の公知の例外規定で関連する。また、ソフトウェアはプログラムの著作物として著作権法でも物の発明として特許法でも保護される対象になり、さらにソフトウェアのソースコードは営業秘密として不正競争防止法で保護される対象となる。

研究開発物の権利の帰属は、経済的権利(著作権、特許権等)に主眼がある。研究開発物が職務著作と職務発明に関与していることになれば、当然、創作者の人格的権利(著作者人格権、発明者掲載権等)を創作者の経済的権利との関係で考慮する必要がある。それらの権利の帰属の形態は、それぞれ知的財産法の中で異なっている。ここに、研究開発物は、著作権法と特許法等における権利の帰属の整合から見通しておく必要がある。本稿は、研究開発物の権利の帰属の二つの流れから、研究開発物の権利に関する創作者帰属と法人帰属との

関係について考究する。

## 2. 研究開発物の権利の帰属問題の所在

研究開発物の権利の帰属に関しては、職務発明における発明者帰属か法人帰属かという議論があり、また産業技術力強化における権利の帰属（権利管理）が関連する。それら二つの流れは、研究開発物の産業化に関する研究開発物の権利の帰属にずれがある。

職務発明制度に関しては、発明者帰属となっている職務発明制度の法人帰属への抜本的な見直しがなされている。発明は発明者に帰属し、段階的に法人に帰属しうる（平成16年特許法35条）。この関係を「特許を受ける権利」から法人帰属に転換し、法人帰属または発明者帰属と法人帰属との併用が指向されている。これは、職務発明にかかる訴訟における従業員への対価の高額化を契機とするものとされる。

しかし、その契機となった従業員の対価に関しては、すでに平成16年特許法35条で対応しており、「我が国のイノベーション促進及び国際的な制度調和のための知的財産制度の見直しに向けて」（注4）の職務発明に関する法改正の流れは職務発明にかかる訴訟だけに求めることは無理がある。そこで、発明者にとって、職務発明にかかる訴訟にみられるような発明者個人と法人との構図からとらえることは現実的とはいえない。また、職務発明の発明者帰属か法人帰属かの二者択一のとらえ方は、法改正の経緯から、循環論になることも想定される（注5）。「特許を受ける権利」の法人帰属が議論されるのであれば、発明者の権利としての発明者掲載権の帰属との関係からの検討を必要としよう。そして、研究開発物をソフトウェアとした場合、知的財産として発明だけではなく著作物としてとらえうる。このとき、特許権法と著作権法との対応関係が考慮されなければならない。さらに、ソフトウェアにはソースコード（営業秘密）が含まれており、不正競争防止法との関連もある。

職務発明の権利の帰属は、特許発明の産業化にあたっての特許権等の積極的な活用が前提になっている。特許発明の産業化にあたっての特許権等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の帰属にも見られる（注6）。この規定は、平成11年に産業活力再生特別措置法の中に設けられたが、これが定着してきたことを踏まえ、「特別措置法である産業活力再生特別措置法」から、恒久法である産業技術力強化法に移管している。本法は、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（注7）。また、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。）があり、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）から譲り受けられないことができる（コンテンツ基本法25条1項）。その措置は、知的財産（コンテンツ）の活用を促進することを目的とする。この目的は、職務発明の権利の帰属の観点と共通しよう。そのとき、職務発明の法人帰属には合理性がある（注8）。もし特許権等の積極的な活用が前提になっているとするのなら、特許権等の帰属が発明者か法人かには柔軟性があってよいことにな

る(注9)。

発明が論文(著作物)と関係し、ソフトウェアが発明と著作物の研究開発物になりうる。職務発明の発明者帰属と法人帰属は、特許法で閉じた検討では不十分であり、職務著作の著作者帰属と法人帰属との整合性が求められる(注10)。その検討としては、著作物の構造から類推できる発明の構造の分析と職務著作の権利の帰属の諸相の考察が求められる。

研究開発物の権利の帰属に関する問題は、著作権法と特許法との対応関係から知的財産権法を横断する検討を必要とする。そして、知的財産権法は、職務発明における権利の帰属の議論と産業技術力強化における権利管理には、法理の差異、すなわち物権と債権とを区別するパンデクテン(Pandekten)と物権と債権との区別を有しないでそれらが融合する信託(trust)とが交差する。それは、著作権法と著作権等管理事業法および産業財産権法と信託業法との関係に見られる。それらの研究開発物の権利の帰属の性質は、当然に異なっている。研究開発物の権利の帰属問題の所在は、研究開発物の権利の帰属に関する二つの流れに共通する二つの法理の対応関係の明確化による整合がなされてこなかったことにある。

### 3. 研究開発物の権利の帰属問題に対する課題の設定

研究開発物の権利の帰属問題は、職務創作の創作者帰属と法人帰属との関係および研究開発物に関する諸権利の帰属(権利管理)の関係から、研究開発物の権利に関する創作者帰属と法人帰属との合理的な関係を導出することになる。その課題は、知的財産権法のわが国の個別法の職務創作の創作者帰属と法人帰属との関係に整合性を見だし、知的財産権法のわが国の個別法に併存する二つの相反する法理のとらえ方による諸権利の帰属(権利管理)の対応関係を明確化することを設定しよう。

#### 3.1 職務創作の創作者帰属と法人帰属との関係

職務発明制度は、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、現在の発明者帰属となっている職務発明制度について抜本的な見直しを図ることが挙げられている(注11)、(注12)。その流れに沿って、法人帰属への方向づけから職務発明の法改正はすすめられている。そのとき、従業者の労働報酬とは別に、知的創造活動による発明のインセンティブとしての報酬への対応が問題となる(注13)。職務発明の従業者への報酬は、職務発明に関する特許権者である法人と発明者である従業者との利益調整になる(注14)。そして、今回の法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法人帰属になる。そうであるならば、まず、職務発明に関する訴訟における報酬の高額化が職務発明の発明者帰属と関係するものでなければならない。それは、もし特許を受ける権利または特許権が法人帰属であるならば、今回の法改正とは直接関連づけられるとはいえなくなるからである。

それでも、職務発明の法人帰属の改正が必要であるとするのならば、その課題の解決は別な理由を必要とする。それは、職務発明の対象の研究開発物の構造とその権利の帰属との対応関係である。著作権法と特許法との連結点として、論文の公表と特許出願との関係がある。

研究開発物である論文と発明は、論文の公表と発明の特許出願において、特許法の公知の例外規定に関連する。新規性喪失の例外として、特許法上、自分の発明であっても論文発表や学会発表を行うと、その発表の内容が公知となり新規性を喪失していると考えられ、原則的にその発明については特許を取得することができなくなる。ただし、「特許庁長官が指定する学術団体が開催する研究集会」において発表した場合は、発表後6カ月以内に特許出願をすれば、その発明は「新規性喪失の例外」として取り扱われる（特許法30条1項）。

また、ソフトウェアの保護の経緯は、1985年にプログラムの著作物（著作権法10条1項9号）として保護され、その後プログラムの著作物と同様の形態であっても2002年に物の発明として保護されている（特許法2条3項1号）。それに関して、職務発明と職務著作との関係が論じられることになる（注15）、（注16）。今回の法改正にあたっての職務発明に関する権利の帰属の検討の中に、著作権法における権利の帰属を議題として、著作権法15条の著作者の権利の帰属と著作権法29条の映画製作者への著作権の帰属という法人帰属が取り上げられている（注17）。映画の著作物の著作権の帰属は特異なパターンになるが、職務発明の発明者帰属と法人帰属の関係を包摂していよう（注18）。その観点では職務発明と職務著作との比較対象に留まるが、職務発明と職務著作との整合をはかることは明治42年特許法の使用者主義（法人帰属）と平成16年特許法までの発明者主義（発明者帰属）の流れの中で、使用者主義へ回帰する法改正において有効であろう。

著作者は、著作者の権利（著作者人格権と著作権）が創作と同時に発生する。発明者は、発明により特許を受ける権利が発生するが、特許権は特許庁に出願し審査され登録されなければ発生しない。また、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が認められる（パリ条約4条の3、特許法36条1項2号）。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はいるが、そこで欠落する視点は職務著作との整合である。研究開発物である論文の権利の帰属に関しては、著作者の権利については明確であるが、著作権者の関係では著作者人格権との関わりにおいて不明確な面がある。他方、発明に関する権利の帰属に関しては、発明者の権利は特許法上、不明確にあるが、特許権者の関係は著作権者の関係よりも明確である。ここに、研究開発の実施機関（法人）と従業者（著作者と発明者）と職務創作（職務著作と職務発明）との交差の関係から、職務創作の創作者帰属と法人帰属との整合が求められる。

### 3. 2 研究開発物の諸権利の帰属の関係

研究開発物の権利の帰属問題に関しては、職務発明に関する法改正の前に、産業活力再生特別措置法、いわゆる日本版バイ・ドール法の法改正がある。特許法における職務発明の権利の帰属の検討は、産業力強化法および国立大学法人法における特許権の管理の検討と共通する課題がある。学術研究の大学と技術開発の産業界とのリエゾンの必要性は、TLOと関連づけられる。これは、TLOが研究開発物を特許にし、特許料で収益をあげることを主

目的とするものである。したがって、TLO が組織運営の課題である収益があげられるか否かといったマネジメントの面がクローズアップされ、TLO という組織に対し、知的財産権の合理的な権利関係がどのようなものであるかといった制度デザインからの議論はあまりなされていない。知的財産権は、権利者自らが当該権利を管理する必要がある。しかし、著作権管理に関しては、著作権等管理事業者が機能している。ただし、それらの中には、著作権法上、権利の帰属の関係が不明確なまま運用されてさえいえるものがある。それは、権利管理の観点、作者の権利の観点から見れば、著作権のライセンスまたは著作権の帰属とされた時点で、権利の帰属がかえってあいまいとならざるをえなくなる。

研究開発物の権利管理では職務発明の特許権（特許を受ける権利）の帰属と共通し、その権利管理も特許権に留まらずにソフトウェアをプログラムの著作物の対象とすれば著作権が相対的に比重を高くしよう(注 19)。TLO が特許権の権利管理団体とするならば、発明者との間に合理的な権利の帰属の関係がなければならない。TLO が対象とする知的創造は発明を主としているが、発明と論文とは表裏一体である。また、ソフトウェアは、研究開発物の今日的な成果である。しかし、発明と論文およびソフトウェアの権利の帰属には、違いがある。たとえば特許権は組織（大学）に帰属し、論文の作者の権利は教員にあり、ソフトウェアは見解が分かれる。そのとき、TLO が対象とする研究開発物は、著作権法と特許法で明確に二分されるものではなく、著作権法と特許法との重ね合わされた権利管理の関係を考慮する必要があり、さらに知的財産権法を横断する諸権利の帰属の関係の明確化が必要になる(注 20)。

研究開発物の対象は、三つの種類、すなわち発明、論文（著作物）、それにソフトウェアになる。研究開発物の三つの種類の知的財産の権利の帰属は、発明が特許法、論文（著作物）が著作権法、ソフトウェアは著作権法と特許法とに関わりをもつ。職務発明の発明者帰属と法人帰属に関しては、特許法で閉じた検討では不十分であり、職務著作の作者帰属と法人帰属との整合が求められる。その検討は、著作物の構造から類推できる発明の構造の分析と職務著作の権利の帰属の諸相の考察になり、さらに知的財産権法の個別法の職務創作における創作者帰属と法人帰属との関係に及ぶ。また、研究開発物の知的財産権管理に関して、作者の権利と発明者の権利の対応から、それら諸権利の移転・譲渡の対応関係が明らかにされなければならない。その権利の帰属の関係は、知的財産権の移転・譲渡におけるパンデクテンと信託との対応関係の検討になり、創作者帰属か法人帰属かの二者択一ではないとらえ方と関連しよう。上記の研究開発物の権利の帰属問題に対する課題は、三つの検討が必要になる。第一は研究開発物の構造の検討であり、第二は職務発明と職務著作における権利の帰属の整合からの職務創作の権利の帰属の関係の検討であり、第三は研究開発物の諸権利の帰属の関係の検討である。

#### 4. 研究開発物の構造

研究開発物は、創作者が著作物として保護される道を選ぶか、特許発明として保護される道を選ぶか、それら両者または営業秘密を選ぶかになる。発明と論文(著作物)とは交差し、ソフトウェアでは物の発明とプログラムの著作物とが重なり合う。この観点から、研究開発物は、個人から複数の組織までの知的財産の集積からなる。研究開発物の構造は、著作物、発明、ソフトウェアとの間に整合性が見いださる。

##### 4. 1 研究開発物の対象の著作物の構造

研究開発物の対象の著作物の構造は、一人の著作者による一つの著作物の場合がある。しかし、巨視的に一つの著作物とされることがあっても、微視的には複数の著作物が一つの著作物の中に多様な形態で含まれる。著作物は、一人で創作的に表現されるというよりも、複数人や組織によって著作される。

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)。論文は、共同著作物の形態が多い。科学論文1本あたりの著者数が多いものでは数千人を超えるものが増える中、互いの業績や手柄にするための著者の座のやりとりが世界で問題になっている。「コレスポンディングオーサー」は、責任著者や主要著者と訳され、論文の内容に全責任をもち、研究者の荣誉とされ、将来の資金獲得の評価の対象にもなる。共同著作は代表者を一人決めることができるが、科学論文の構造は著作権法上の共同著作物の関係とはいえない面がある。また、論文は、公表された著作物の引用等によりなる。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著作物が含まれ、共同著作物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、渾然一体の共同著作物が部分的にあるにしても、合有物といわざるをえない。

著作物の派生物として、二次的著作物と、編集著作物とデータベースの著作物がある(注21)。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2条1項11号)。二次的著作物の構造は、原著物を含む。編集著作物と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。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条の2第1項)。二次的著作物と編集著作物(データベースの著作物)の構造は、それら全体が内包する部分と独立な関係にある。

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)。映画の著作物の構造は、全体の中に多様な性質を呈する部分を内包し、またその全体は二次的著作物として部分を含む。また、映画

等のデジタルコンテンツ（コンテンツ基本法2条1項）の構造は、一つの著作物、共同著作物、編集著作物（データベースの著作物）、そして映画の著作物をも包含し、それらが連携・融合するものといえる。この構造は、一つの著作物と共同著作物とされている中においても見いだしうる。巨大科学の研究開発物の構造は、映画の著作物やコンテンツ（デジタルコンテンツ）に擬制しうる。

#### 4. 2 研究開発物の対象の発明の構造

研究開発物がソフトウェアであれば、それは著作物であり、発明でもある。研究開発物の対象の著作物の構造は、研究開発物の対象の発明の構造に類推適用できよう。

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3号）。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。論文と発明が重ね合わされるものであることから、発明の構造も著作物の構造と同一性がある。

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い、共同著作物と同じ性質をもつ。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）。なお、共同著作物と共同発明は、科学論文の共同著作より知的創造活動を巨視的に解している。

第三者の先願特許を利用する改良発明であれば、当然、複数の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、改良発明は、二次的著作物と同一性がある。そして、標準規格は、多数の規格を組み合わせて体系的に構成されており、編集著作物（データベースの著作物）と同一性がある。改良発明と標準規格特許は、著作物の派生物と同じ構造をもつ。研究開発物の対象の発明の構造は、著作物の構造と対応関係がある（図1参照）。

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、巨大科学における研究開発は、映画製作にたとえる。科学論文は、共同著作物の性質に留まるものではない（注22）。発明においても、映画の著作物の構造のように、個人の発明、共同発明、改良発明、標準規格を包含する構造が対応づけられる。

研究開発物は、著作物と発明に留まらずに、考案・意匠の創作、さらに育成品種や回路配置に及ぶ。それらは、技術的思想または技術情報ならびにソフトウェアの観点から、研究開発物における発明の構造と著作物の構造との対応関係として類推できよう。

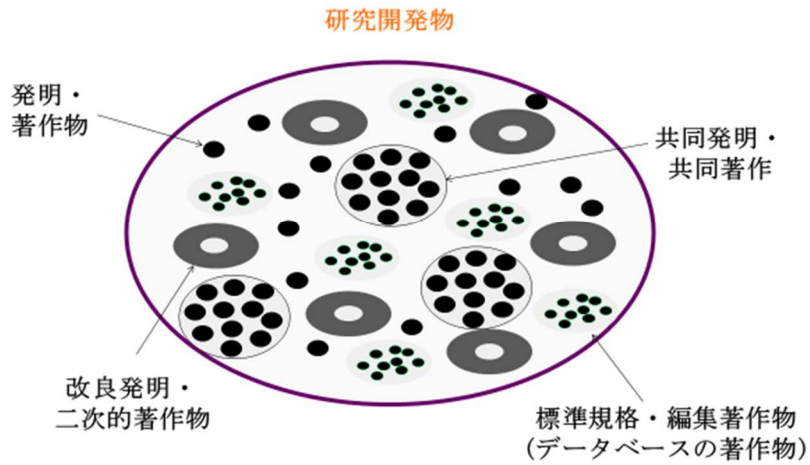


図1 研究開発物における発明の構造と著作物の構造との対応関係

### 5 職務創作の権利の帰属の関係

職務発明の法人帰属の検討は、特許法で閉じた検討の中で行われている。ところが、ネットワーク上で流通するプログラムのネットワーク型特許は、プログラムの著作物と同一性があり、物の発明になる。職務発明制度との関連で著作権法について論じるものがあるが、職務発明と職務著作との整合までの観点を見いだすことはできない(注23)。職務発明の権利の帰属を職務著作の権利の帰属との関連の中で位置づけることは、発明と著作物が重なり合う状況の中で、検討されなければならない対象になる。

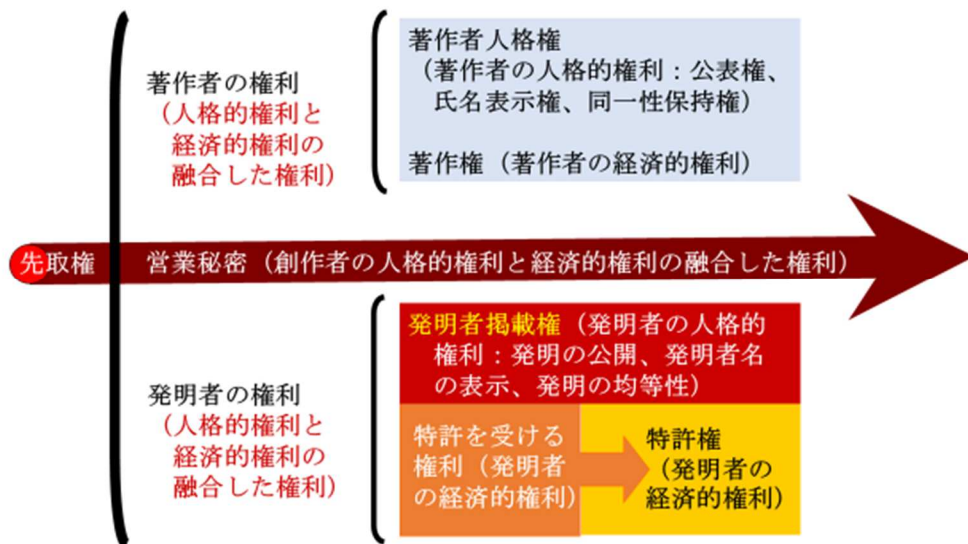


図2 論文(著作物)と発明における創作者(著作者と発明者)の権利の対応関係

そして、職務発明と職務著作の対象は、企業秘密(注24)とされる場合がありうる。公開前



の発見される原理や発明および公表前の著作物ならびに営業秘密に関わる者に先取権 (priority right) が与えられ、先取権は創作者に対する名誉となる。創作者帰属か法人帰属かの関係は、発明者の権利および著作者の権利として、創作者の人格的権利と創作者の経済的権利の融合した権利の対応からとらえる必要がある(注 25) (図 2 参照)。

著作者の権利は、著作者の人格的権利(著作者人格権)と著作者の経済的権利(著作権)からなる(注 26)。発明者の権利は発明者掲載権が発明者の人格的権利になり、発明者の経済的権利が特許を受ける権利と特許権に対応する。したがって、特許を受ける権利を法人帰属とする場合、発明者掲載権との関係が考慮される対象になる。

### 5. 1 職務著作の権利の帰属

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、その法人等とされる(著作権法 15 条 1 項)。職務上作成する著作物の著作者、すなわち職務著作は、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。著作物に関しては法人等の自己の著作の名義の下に公表することが条件になるが、プログラムの著作物の著作者については、その作成時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とされる(同法 15 条 2 項)。それは、プログラムが必ずしも公表されて利用されるものではないことによる。この職務著作の規定は、わが国の著作権法の特色をなすものである。職務著作においては、法人が自然人と同じ著作者になりうるものであり、法人が著作者の権利の著作者人格権と著作権を享有することになる。

論文の創作者は著作者であり、著作者単独だけでなく、連名または組織で表記される。それに対して、組織名で論文を発表する場合がある。それらは、網羅される著作者と組織名という論文の著作者の明記としては対照的であり、研究開発物の著作者を考えるときの二つの基準になろう。もし研究開発物に創作的に寄与した者を網羅したら、多数の著作者を羅列することになる。なお、日本学術会議「科学研究における健全性の向上—研究活動における不正行為への対応等に関するガイドラインへの対応—」(2015年2月5日)では、著作者は、研究や論文に実質的に関与し、論文の最終版を承認していることを要件としている(注 27)。この要件は、共同著作物における共同著作者とされる各著作者を実質的な著作者と寄与者等との関係に峻別することと整合する。論文の多数の著作者の中には、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ることがある。

ところで、一般的には、論文の寄与率は、ファーストオーサーにあり、第一著作者以外の著作者に対して漸減していく。その見方に対して、ラストオーサーが研究開発物に対する寄与率が高いとするものがある。その連記される著作者の順番に関して、「学会誌著者順序入れ替え事件」(注 28)があるが、そこには著作権法における共同著作物が渾然一体となって共

同著作者が創作的に寄与するとする規定とは明らかに乖離する解釈が入り込む。他方、組織名（法人等）が著作者とみなされるときは、著作者の人格的権利（著作者人格権）との関係が不明確になる。

著作者による創作的な表現による論文の中には、公表された著作物（論文）が引用され、また参考文献が記載され、第三者の著作物（論文）が含まれている。論文が仮に職務著作であるとしたとき、職務著作の対象は単一または共同で処理しえない権利の帰属のパターンが想定しえよう。ここで、研究開発物を著作物の権利として考えるとき、著作権法だけでなく、コンテンツ基本法、著作権等管理事業法との関係からとらえておく必要がある。ただし、それらの関係は、著作権法に内包される権利の帰属の諸関係でもある(注 29)。そこで、研究開発物を二次的著作物の映画の著作物でモデル化すれば、研究開発物を分担する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、それぞれ著作物に対応づけられる関係が存在する(注 30)。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、研究成果の創作者のもう一つの展開としての発明者も関与する。また、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。職務著作の著作者は、研究開発物の全体的な著作者の権利と各個別の著作者との二重性があり、その中には著作隣接権者や発明者が含まれることもありうる。

## 5. 2 職務発明の権利の帰属

平成 16 年特許法では職務発明に関する規定を置くのみで、法人等が創作した者とみなす規定を有しない。すなわち、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（研究者）である発明者が発明の主体になる。この創作時の発明に関する権利の発明者等への帰属は、創作時の著作物に関する権利の著作者への帰属と同様である。その関係は、職務著作と職務発明におけるそれぞれの権利の帰属では、異なっている。

職務発明に関して、使用者、法人、国または地方公共団体（使用者等）は、従業者、法人の役員、国家公務員または地方公務員（従業者等）の特許権について通常実施権を有する（平成 16 年特許法 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。また、従業者等が行った発明については、その発明が職務発明である場合は、使用者等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）。使用者等は、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が帰属することになる。ただし、予め職務発明について譲渡する旨を定めていれば、従業者等（研究者）は相当の対価の支払いを受ける権利があるとしている（同法 35 条 3 項）。

職務発明の権利の帰属は、研究開発物の諸権利の帰属の関係の検討を必要とする。

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、法人等に帰属するのは経済的権利のみである。職務発明は、職務著作と異なり、法人等が人格的権利に関与することはない。従業者（研究者）の権利意識の変化によって、職務発明が問題となっているが、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ついてである。職務発明における一連の特許訴訟においても、特許権者は総じて発明者ではない。職務発明の発明者である従業者は特許を受ける権利等の権利者とはいえない。たとえば、「ピックアップ装置発明補償金請求事件」（注 31）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」（注 32）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」（注 33）における特許を受ける権利等は日亜化学工業にある。それらを見る限り、職務発明対価請求訴訟は、職務発明の発明者帰属と法人帰属との問題に、直接には関係するものではない。職務発明の権利の帰属の問題は、法人等への特許権（特許を受ける権利）の帰属とは別な合理的な理由に求めざるを得ないことになろう。

職務考案および職務意匠の創作とは、職務発明の権利の帰属と同様になる（実用新案法 11 条 3 項と意匠法 15 条 3 項で特許法 35 条を準用）。ただし、仮専用実施権に係る部分は除かれている。職務育成品種は、職務発明等と同じ内容である（種苗法 8 条）。そして、発明者掲載権と同様、出願品種の育成をした者の掲載権が規定されている（同法 5 条 1 項 4 号）。それに対して、職務上の回路配置の創作は、職務著作と同様に、法人等が回路配置の創作をした者となることができる（半導体集積回路の回路配置に関する法律 5 条）。法人等に著作者人格権と同様、回路配置を創作した者の掲載権が認定できる（同法 3 条 2 項 4 号）。そうすると、職務創作の権利の帰属は、職務著作の権利の帰属と職務発明の権利の帰属との整合性が見いだせなければならないことになる。しかし、職務著作と職務発明の規定は相反する関係（注 34）にあり、その関係から職務著作と職務発明との整合する権利の帰属は見いだせない。職務創作の権利の帰属は、自然人である創作者への原始帰属だけでなく、法人の創作者への原始帰属が含まれる。それが職務発明の権利の帰属に関する全体的な面とすれば、職務発明の権利の帰属に関する部分的な面、すなわち物権的な権利と債権的な権利の帰属の関係の検討を要しよう。

## 6. 研究開発物の諸権利の帰属の関係（注 35）

権利の帰属は、研究開発物の諸権利の相互の権利の対応関係からとらえる必要がある。研究開発物の諸権利の帰属の関係は、研究開発物の職務創作の権利の創作者帰属と法人帰属とを橋架けするものになろう。そのためには、著作権等管理と特許権管理とを整合する知財管理の観点から求められる。ただし、著作権法と著作権等管理事業法とでは、権利の帰属、

権利の譲渡の性質は異なる。その関係は、特許法と信託業法に見ることができる。

研究開発物の創作者は、研究開発物の権利者の類型との間を整合する必要がある。特許を受ける権利と特許権との間には、発明者の権利の観点から連続性を与える必要があろう。研究開発物の類型は、創作者の類型において分岐する。その研究成果物の公表と論文の投稿との課題があり、ここに先取権との関連が見いだせる。研究者が学術論文を提出した段階で特許の優先権を認め、基礎的研究の成果の保護を簡便に可能にするための「仮出願制度」(注36)の導入である。論文発表直前に出願日を確保することができる仮出願制度は先発明主義をとっていた米国にはあるが、発明者帰属においては先願主義をとってきているわが国においても必要となろう。著作権法は、無方式主義で権利の発生に登録等の方式は不要である。特許法は、方式主義であり、願書の出願等の手続きが必要であり、登録されなければ特許権の発生はない。ここに、仮出願の制度化は、著作物と発明に関する権利の発生を創作時からの対応関係から整合をとるものといえる。

発明者の経済的権利の特許を受ける権利は、移転することができる(特許法33条1項)。そして、特許権は、譲渡することができる。特許権の譲渡は、特許権を他人に有償または無償で、特許権の権利の一部、または全部を他の人、もしくは法人に移転することである。そして、特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、仮専用実施権を設定できる(同法34条の2第1項)。特許権は、専用実施権の設定(同法77条1項)によって移転しうる。特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、通常実施権を許諾できる(同法78条1項)。そして、仮専用実施権者は、その仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、仮通常実施権を許諾することができる(同法34条の2第4項)。

また、信託業法に基づいて、特許権は信託譲渡され、信託会社が特許権を信託として引き受けることができる。それは、著作権等管理事業法に基づいて著作権・著作隣接権が信託譲渡され、著作権等管理事業者が著作権等を信託として引き受けることと同じになる。米国連邦著作権法における「著作権のある著作物」(copyrighted work)は、著作権等管理事業法における著作権と著作隣接権に対応する(注37)。

上記から、研究開発物である論文(著作物)、発明、ソフトウェア(著作物、発明、営業秘密)の諸権利の帰属の関係が見いだしうる(図3参照)。また、わが国で著作権の譲渡と対応づけられるcopyright (copyrighted work) transferは、出版権の設定、すなわち著作者の経済的権利(著作権)の利用権の設定に類似する。copyright transfer(著作権の譲渡)は、わが国の著作権の譲渡と一対一に対応づけられるものではなく、出版権の設定と著作物の利用の許諾も含めた三つの関係と対応するものになろう。

論文(著作物)	発 明
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 著作者 (自然人、法人) 著作者の権利</li> <li>・ 著作権者・著作隣接権者 著作権・著作隣接権の譲渡</li> <li>・ 著作権等管理事業者 (受託者) 著作権・著作隣接権の信託譲渡</li> <li>・ 出版権者 (著作隣接権者) 出版権の設定 (著作隣接権)</li> <li>・ 著作物の利用者 著作物の利用の許諾</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 発明者 (自然人) 発明者の権利</li> <li>・ 特許権者 特許を受ける権利・特許権の譲渡</li> <li>・ 特許権等管理者 (受託者) 特許権等の信託譲渡</li> <li>・ 専用実施権者 (仮) 専用実施権の設定</li> <li>・ 通常実施権者 (仮) 通常実施権の許諾</li> </ul>
ソフトウェア(著作物、発明、営業秘密)	

図3 研究開発物における著作権法と特許法における権利の帰属の対応関係

研究開発物の創作者の経済的権利の帰属を物権と債権の概念の有無と著作者の人格的権利との関係を考慮すれば、copyright transfer は、① 著作権の利用権の譲渡、② 著作権の利用権の設定、③ 著作権の利用権の許諾の三つの関係に対応することになる。その関係を知的財産権の帰属に類推適用すると、信託財産の譲渡 (ownership (of patent, copyrighted work, etc.) transfer) は、創作者の経済的権利の帰属として、① 創作者の経済的権利の利用権の譲渡、② 創作者の経済的権利の利用権の設定、③ 創作者の経済的権利の利用権の許諾の3パターンに対応づけられよう (図4参照)。

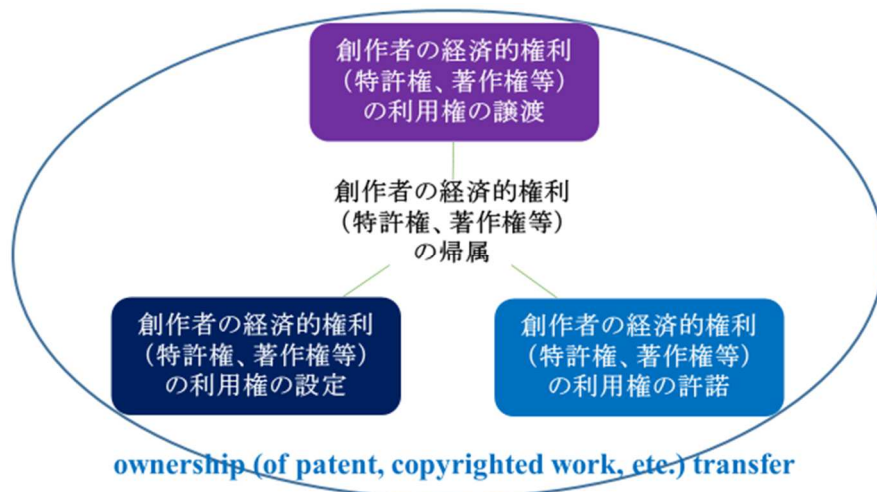


図4 研究開発物の権利 (ownership) の譲渡 (transfer) の関係

## 7. 研究開発物の権利の創作者帰属と法人帰属に関する三つの関係

上記までの検討を踏まえ、研究開発物の権利の創作者帰属と法人帰属との関係について検討する。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平成16年特許法35条3項は、職務発明に寄与した発明者の経済的権利(特許権または特許を受ける権利)にあるのではなく、あたかも発明者としての先取権、いかえれば人格的権利(発明者掲載権)に依拠するとさえいいよう。職務発明において課題となっているのは、相当の対価のほかに、法人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(注38)が確保できるのであれば、研究開発物の権利の発明者帰属か法人帰属かを調和することが見いだせる。

著作物と発明とが交差する研究開発物の権利の関係は、創作者の経済的権利の面で見えていくことだけでは、権利の帰属の関係を説明するには十分ではない。その不十分さを補完するためには、創作者の人格的権利との相互関係を見ていく必要がある。研究開発物の権利の帰属の関係は、企業秘密を含む観点から、先取権から創作者の権利を著作権法と特許法との対応関係に着目して整合することに帰着できる。それは、創作者の人格的権利の帰属を明確にすることになる。特許権の保護が産業の発達の寄与にあるならば、特許発明は、製品として提供されることにある。その前提に立てば、法人への特許権(特許を受ける権利)の帰属、さらに職務著作と職務発明との整合から法人が自然人を擬制した発明者の権利を原始取得することが想定しうる(注39)。著作権法には職務著作の限定されたかたちで著作権法15条に法人著作が規定されているように、特許法にも職務発明の限定されたかたちで法人発明を規定することである。

ところで、職務発明が二次的著作物であるコンテンツ(デジタルコンテンツ)の映画の著作物に擬制されるとすれば、著作者と法人(映画製作者)の著作者の権利と著作権の帰属は三つの関係でとらえうる。その関係は、大陸法系と英米法系との二つのとらえ方とその折衷のとらえ方に対応するものとなっていよう。映画の著作物における映画製作者の三つの権利の帰属の観点は、発明者帰属と法人帰属における課題を満たす発明者の権利と特許権(特許を受ける権利)との帰属に関して整合する。その関係は、職務発明の発明者帰属と法人帰属とが特許法の制度の中で循環している関係を調和しよう。

研究開発物としての論文と発明そしてソフトウェアの権利の帰属の合理的な関係は、研究開発の規模の大小を問わず、その研究開発物に対する権利と義務の関係から、創作的に寄与した者(自然人、法人)を明らかにすることになる。研究開発物の権利の明確化は、研究開発物の権利を著作権者と特許権者との対比関係からの経済的権利だけでなく、著作者の権利と発明者の権利との対比関係からの人格的権利と経済的権利との融合の関係からとらえ直すことにほかならない。上記の前提から、職務創作の諸権利の創作者帰属と法人帰属とを調和する権利の帰属の関係は、個人から職務創作までを過不足なく説明するためには、

- 1) 研究開発物の全体的な形成に創作的に関与した研究開発物の創作者の権利(人格的権

利と経済的権利が融合した権利) の創作者帰属、  
 2) 研究開発を推進する組織への経済的権利の帰属の法人帰属、  
 3) 職務創作として研究開発を推進する自然人を擬制した組織へ創作者の権利 (人格的権利と経済的権利が融合した権利) の法人帰属  
 という三つの関係から理解することに求められる (図5参照)。

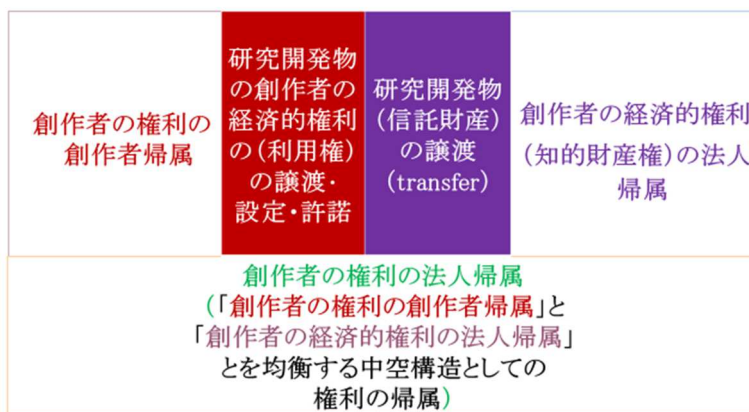


図5 研究開発物の権利の帰属の三つのパターンの関係

## 8. 結 言

研究開発物の権利の帰属は、創作者の人格的権利と創作者の経済的権利から考慮するのか、創作者の経済的権利の著作権・特許権等 (特許を受ける権利等) の帰属を考慮するのかの二つのアプローチの関係に見られる。その検討から、研究開発物の権利の帰属は、三つのパターンの関係になる。第一は創作者の権利の創作者帰属であり、第二は創作者の経済的権利の法人帰属になり、第三は創作者の権利の法人帰属となる。ただし、それらの関係は、三面等価という性質にはない。創作者の経済的権利の法人帰属と研究開発物の創作者の人格的権利と創作者の経済的権利の帰属とは、二者択一の関係ではなく、併存する関係にあるとすることに合理性があろう(注40)。

法人に創作者の経済的権利を帰属させることと自然人に創作者の権利を帰属させることとの間には重なり合う関係はない。その二つの関係は、法人に創作者の権利を帰属させることを創設することによって連関する。創作者の権利の二つの権利の関係は、一元論と二元論のとらえ方がなされる。創作者の経済的権利の法人帰属は、創作者の権利を二元論のとらえ方において、人格的権利の不行使特約といった信託の法理に合わせるための対応がなされる。創作者の権利の一元論からいえば、本来は、① 知的財産権の利用権の譲渡、② 知的財産権の利用権の設定、③ 知的財産権の利用権の許諾の三つの関係が明確にされなければならない。創作者の権利の法人帰属は、創作者の権利の創作者帰属と創作者の経済的権利の法人帰属という矛盾する二つの関係を見通す中間的視座 (mesoscopic) からの権利の帰属になる。創作者の権利の法人帰属は、物権と債権とを分けるパンデクテンの法理と物権と債権と

の区分の概念を有しない信託の法理とを調和し機能させる中空構造(注 41)と称する関係になる。

研究開発物の産業化にあたっては発明・発見の産業財産権という権利化によらずに企業秘密とする傾向にあり、逆に知的財産権の活用では産業化の促進のためには研究開発物の権利のオープン化がある。研究開発物のオープン化とは、オープンコンテンツと特許無償開放およびオープンソース(注 42)とすることをいうが、それぞれ著作物と発明および営業秘密に対応する。なお、ノーベル賞の対象となる研究開発物が論文と特許権の取得とが並行になされる中で、特許出願することなくオープンにされることもある(注 43)。そして、研究開発物のオープンコンテンツと特許無償開放の例としては、クリエイティブ・コモンズ(注 44)とエコ・パテントコモンズ(注 45)がある。クリエイティブ・コモンズが著作権の放棄との見方がとれるとしても、著作権は著作者に帰属したままの状態に変化はない。オープンコンテンツと特許無償開放の活用は創作者にとっては経済的権利の制約の関係になるが、その関係とは別にオープン化された研究開発物の活用にあたっては創作者の人格的権利が考慮されなければならない。いずれにしても、研究開発物の産業化にあたって、創作者の権利の創作者帰属と法人帰属との関係は、明確にされていなければならない。

本稿で考究してきた研究開発物の権利の帰属は、権利者が行使できる権利の内容を明示するとともに、研究開発をすすめるうえの不正等における責任の所在を明確にすることになる。また、研究開発物の権利の帰属は、権利管理にあたって、登録の法的効果と関連する。著作権法における登録の法的効果は、権利発生要件になることはなく、第三者対抗要件になる。産業財産権法における登録の法的効果は、権利発生要件と第三者対抗要件および効力発生要件の三つのパターンになる。ここで、権利発生要件と第三者対抗要件はパンデクテンの法理における登録の法的効果になり、効力発生要件は信託の法理に基づく登録の法的効果に対応していよう。創作者の権利の創作者帰属、創作者の経済的権利の法人帰属、創作者の権利の法人帰属の三つの関係は、登録の権利発生要件と第三者対抗要件および効力発生要件との対応からの法的効果として理解しえよう(注 46)。

#### (脚注)

(注 1) たとえば宇宙航空研究開発機構の国際宇宙ステーション「きぼう」は、船内保管室と船内実験室が三菱重工、ロボットアームが NEC、そして地上運用が宇宙技術開発、三菱スペース・ソフトウェア、有人宇宙システムなど、約 660 社の日本企業が関わって開発・運用されている (<http://aerospacebiz.jaxa.jp/jp/spaceindustry/company/kibo.html> (accessed 2015-02-22))。

(注 2) 職務発明の法改正は、法人帰属とする方針で検討されてきたが、企業規模を条件として、大企業は法人帰属とし、それ以外は発明者帰属とする方向づけにある。発明者帰属と法人帰属とが併存する場合は、それらの関係は、とくに明確にされる必要がある。

(注 3) 日本版バイ・ドール規定は、国の委託資金を原資として研究を行った場合に、その成果である発明に関する特許などの権利を、委託した国が持つのではなく、受託して実際に研究開発を行った者が持てるようにするという規定である。

(注 4) 産業構造審議会 知的財産分科会 特許制度小委員会『報告書「我が国のイノベーション



促進及び国際的な制度調和のための知的財産制度の見直しに向けて(案)』(2014年12月)2～5頁。

- (注5) 明治42年特許法は、職務上または契約上なした発明の特許を受ける権利は、原則としてその職務を執行させた者に帰属するとして使用者主義の立場をとっていた。大正10年特許法では、職務発明の定義、職務発明以外の発明の予約承継の無効、使用者の取得する法定実施権、予約承継に係る発明者の補償金請求権、裁判における補償金の算定等について規定し、発明者主義を基本的理念とした。昭和34年特許法は、「特許を受ける権利」や「特許権」は原始的に当該従業者である発明者に帰属するという発明者主義をとり、その使用者への承継に際しては相当の対価(補償金)の支払を受ける権利が従業者にあるという権利主義を基本的理念としている。平成16年特許法では、職務発明に係る「相当の対価」を使用者等と従業者等の間の「自主的な取決め」にゆだねることを原則としている。しかし、契約、勤務規則その他の定めに基づいて対価が支払われることが不合理と認められる場合等には、従来の職務発明制度と同様に、一定の要素を考慮して算定される対価を「相当の対価」としている。(上記は、「職務発明制度の概要」<http://www.jpo.go.jp/seido/shokumu/shokumu.htm> (accessed 2015-02-22)による。)
- (注6) 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(1999年)35～40頁。
- (注7) 産業技術力強化法は、これまで委託研究に限られていたこの規定を、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。また、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ることとしている(学長、副学長、学部長、教授、准教授、助教、講師、助手、その他の職員のうち専ら研究に従事する者(例として、大学に雇用されているポストドクター等))。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る。(上記は、「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](http://www.meti.go.jp/policy/innovation_policy/sangiho.htm) (accessed 2015-02-22)による。)
- (注8) 紋谷暢男「インタビュー 職務発明制度」、*パテント*、Vol.55、No.12(2002年)13～24頁。
- (注9) 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』(コンテンツ・シティ出版、2014年)164～179頁。
- (注10) 児玉晴男『知的創造サイクルの法システム』(2014年、放送大学教育振興会)123～124頁。
- (注11) 日本経済再生本部『知的財産政策に関する基本方針』(2013年6月7日閣議決定)1～6頁。
- (注12) 日本経済再生本部『「日本再興戦略」改訂2014—未来への挑戦—』(2013年6月14日閣議決定)64頁。
- (注13) 産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会「職務発明制度の在り方に関する検討(第6回特許制度小委員会資料1)」(2014年5月29日)2～4頁。
- (注14) 産業構造審議会・前掲注(13)3～5頁。
- (注15) 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」、*コピーライト*、Vol.43、No.10(2003年)2～13頁。
- (注16) 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(2003年)19～26頁。
- (注17) 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』(2014年2月)284～285頁。
- (注18) 映画製作者は、映画の著作物の製作に発意と責任を有する者をいう(著作権法2条1項10号)。職務著作の規定の適用がある場合は、法人、すなわち職務著作のときの映画製作者が

著作者となる（同法 15 条 1 項）。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その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、その映画製作者に帰属する（同法 29 条 1 項）。

- (注 19) 米国のライセンスによる技術移転において、特許のライセンスよりも著作権のライセンスの比重が高くなっている (US NSF(2014))。その著作権の対象は、ソフトウェアが中心になっている。米国の特許のライセンスと著作権のライセンスによる権利の帰属は差異がないのに対して、わが国の著作権法と特許法における権利の帰属においては違いがある。職務発明の特許権の帰属において契約（ライセンス）による検討が考えうるが、物権的な専用実施権制度と債権的な通常実施権制度がある中では、わが国の特許法とは異なる信託の法理をとることになる。その関係は、著作権等管理事業法の解釈によるか著作権法の解釈によるかと同様になる。信託の法理の観点では、物権的な権利と債権的な権利の関係になる出版権の設定と著作物の利用の許諾および専用実施権と通常実施権は、相容れない制度といえる。
- (注 20) 本稿は研究開発物の権利を創作者の権利から議論するが、研究開発物の権利を広義にとらえれば、著作隣接権や商標権等も含めた総合的な知的財産権管理を考慮する必要がある（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 (2014 年) 64～69 頁）。
- (注 21) 国際的な著作権条約において、編集著作物とデータベースの著作物は、データの編集物 (compilations of data (databases)) になり、区別されていない（著作権に関する世界的所有権機関条約 5 条）。
- (注 22) 児玉・前掲注 (9) 176 頁。
- (注 23) 知的財産研究所・前掲注 (17) 403～408 頁。
- (注 24) 企業秘密は、不正競争防止法で規定される営業秘密と、またノウハウ、トレード・シークレット、財産的情報などとよばれる情報と同一性または類似性がある。ノウハウは技術上の情報としていわれ、トレード・シークレットが営業上の情報を含む点で異なる。トレード・シークレット (trade secret) は、わが国では営業秘密と訳されるが、企業秘密と訳されることがある。そのトレード・シークレットは、英米法系の概念になる。財産的情報は、関税および貿易に関する一般協定 (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) ・多角的貿易交渉 (ウルグアイラウンド) の知的所有権交渉 (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS) で用いられた Proprietary Information の訳語である。財産的情報は、トレード・シークレットまたは営業秘密と同義で用いられることがあるが、製品登録の条件として政府等に開示された財産的価値のある情報を含む概念として用いられることがある。  
(上記は、通商産業省知的財産政策室 (監修)『営業秘密一逐条解説 改正不正競争防止法』(有斐閣、1990 年) 3～7 頁による。)
- (注 25) 児玉・前掲注 (10) 249～264 頁。
- (注 26) 中国著作権法では著作権は人格権と財産権からなり、韓国著作権法では著作権は著作人格権と著作財産権からなり、わが国の著作者の権利 (著作者人格権と著作権) とは異なる権利の構造になる。
- (注 27) 本案は、文部科学省の「研究活動における不正行為への対応等に関するガイドライン」([http://www.mext.go.jp/b\\_menu/houdou/26/08/1351568.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/26/08/1351568.htm) (accessed 2014-02-22)) に追加される予定である。
- (注 28) 東京地判平 8.7.30 平 5(ワ)1653 ([http://www.meti.go.jp/policy/innovation\\_policy/sangiho.htm](http://www.meti.go.jp/policy/innovation_policy/sangiho.htm) (accessed 2015-02-22)) 。
- (注 29) 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 (2014 年) 109～119 頁。
- (注 30) 映画の著作物の創作活動の全体にわたって関与し、参画した者は、モダンオーサーとよばれる。映画の著作物の著作者 (モダンオーサー) は、制作、監督、演出、撮影、美術などを担当して、映画の著作物に対して全体的形成に創作的に寄与した者になる。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の著作者がクラシカルオーサーである。それらの者は、映画の著作物の著作者ではないが、二次的著作物の利用に関する原著作者の権利が認められる (著作権法 28 条)。映画の著作物の著作者は、モダンオーサーの著作物がクラシカルオーサーの著作物を内包する関係にある。それら著作物の著

作者は、共同著作者と異なり、内容を異にする著作者の集合になる。さらに、実演家という著作隣接権者が含まれる。

- (注 31) 最三判平 15.4.22 平 13(受)1256 ([http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail2?id=52324](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=52324) (accessed 2015-02-22))。
- (注 32) 東京地判平 14.11.29 平 10(ワ)16832 ([http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail7?id=11464](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail7?id=11464) (accessed 2015-02-22))。
- (注 33) 東京地判平 16.1.30 平 13(ワ)17772 ([http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail7?id=10544](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail7?id=10544) (accessed 2015-02-22))。
- (注 34) 職務著作は、創作時の著作者帰属が法人帰属になりうるものであり、法人を自然人に擬制し、著作者の権利を帰属させることを含む。職務発明は、発明時は発明者帰属であるが、段階的に特許を受ける権利または特許権は法人帰属になりうる。
- (注 35) 児玉晴男「学術コンテンツの創作と公表(出版)に関する権利の帰属と社会的な評価との整合性」、日本セキュリティ・マネジメント学会誌、Vol.22、No.2 (2008年) 29～39頁。
- (注 36) 特許の仮出願は、発明者または発明者の委任を受けた者が、書面により行うものである ((35 U.S.C. 111 (1) (b))。仮出願制度は、著作者の権利と発明者の権利との起点を明確にする。先に発明・発見した者に特許権を付与する先発明主義の米国連邦特許法に規定される制度であるが、2013年3月16日以降に有効出願日がくる特許出願は、先発明主義から先願主義に変わっている。
- (注 37) 映画製作者への映画の著作物の著作権の帰属は、映画の著作物の著作者の映画製作者へ著作権の譲渡等ではなく、信託譲渡といえる。映画の著作物には、実演が含まれる。実演はわが国の著作権法では実演家の権利(実演家人格権と著作隣接権)になるが、著作権等管理事業法では実演家の経済的権利の著作隣接権を対象にする。その関係は、著作者の権利(著作者人格権と著作権)と著作者の経済的権利の著作権に対応する。
- (注 38) 中山信弘『発明者権の研究』(東京大学出版会、1987年) 211頁。
- (注 39) 児玉・前掲注(6) 38～39頁。
- (注 40) 併存する関係は、著作権法と著作権等管理事業法および産業財産権法と信託業法に対応する権利の帰属の差異に現れる。著作権法と著作権等管理事業法との併存の関係は、論文が学会で公表される時、たとえば情報処理学会では論文の著作権を情報処理学会へ譲渡し、そのとき著作者人格権の不行使特約を付す。さらに、論文の著作権は、著作権等管理事業者である学術著作権協会に信託譲渡される。そのような関係は、産業財産権法と信託業法における産業財産権の帰属にも想定され、不正競争防止法における営業秘密の秘密管理にあたっての事業者と営業秘密の保有者(著作者と発明者等)にも見いだせよう。
- (注 41) 河合隼雄『中空構造日本の深層』(中央公論新社、1982年) 30～43頁。
- (注 42) オープンソースは、オープンソースの定義(The Open Source Definition)に準拠して運用される。頒布条件としては、10の基準、1)再配布の自由、2)ソースコード、3)派生物、4)著作者のソースコードの完全性、5)個人やグループに対する差別の禁止、6)利用する分野に対する差別の禁止、7)ライセンスの分配、8)特定な製品にのみ有効なライセンスの禁止、9)他のソフトウェアを制限するライセンスの禁止、10)ライセンスの技術中立性、を満たす必要がある(<http://www.opensource.org/docs/osd> (accessed 2015-02-22))。
- (注 43) ノーベル化学賞を受賞した鈴木章(北海道大学名誉教授、理学博士)は、芳香族化合物の合成法の一つの反応の発見「鈴木・宮浦カップリング」の研究成果物に対して、特許出願をすることなくオープン化し、発明・発見した者に与えられる名誉としての人格的価値のエポニミー(eponymy)を選択している。エポニミーとは、高度な研究業績に与えられる科学者の名誉としての証しであり、科学者への一つの定理、結果、事例、症例群に名を与えることである。
- (注 44) クリエイティブ・コモンズ(Creative Commons)は、ローレンス・レッシング(Lawrence Lessig)が先導し推進し国際的な広がりを見せた情報の共有のためのプロジェクト活動を行う。そのプロジェクトを推進するために、著作権等の問題を回避する規約がCreative Commons Attribution 3.0 License(CCライセンス)になる。コモンズといえるcopyrighted workは米国憲法修正1条の表現の自由等の制限の例外になるのに対して、わが国の著作物は感情の発露と

いう著作者の権利として始原的に保護される対象になる。また、米国連邦著作権法では、視覚芸術著作物の著作者は、フェアユース (fair use) を条件として、copyright の排他的権利と独立して、人格権 (moral right) の氏名表示および同一性保持の権利を有する。したがって、CC ライセンスは、copyright の制約の中の moral right の保護の面の規約とみることができる。

(注 45) スイス・ジュネーブに本拠を置く WBCSD (The World Business Council for Sustainable Development : 持続可能な開発のための世界経済人会議) が 2008 年 1 月 14 日、IBM、Nokia、Pitney Bowes、ソニーとの協力により、環境関連特許の公開に関するイニシアチブ「エコ・パテントコモンズ (Eco-Patent Commons)」を設立している。エコ・パテントコモンズは、企業・組織が地球環境の保護に貢献する特許を開放し、共有資産として活用するためのイニシアチブ/ポートフォリオである。

(注 46) 通常実施権の登録の規定は、削除されている。その理由の一つは、通常実施権の登録が活用されていないことにある。ただし、通常実施権の登録が存在している限り、また通常使用権の登録の規定がある限り、通常実施権は第三者対抗要件といえる。通常実施権の登録の第三者対抗要件の規定の削除のもう一つの理由に、通常実施権はすでに効力発生要件が認められるとすることによる。ここには、パンデクテンの法理による通常実施権の登録の第三者対抗要件と信託の法理の契約 (ライセンス) による効力発生要件との混同があろう。