

中国職務発明制度についての一考察(その2)(完)

——日本との比較を中心に——

銭 孟 姍*
長 沢 幸 男 (監修)**

目 次

1. 中国の職務発明制度とその利用実態
 1. 1 中国職務発明制度の構造とその沿革
 1. 2 日本における職務発明制度との比較
 1. 3 中国職務発明制度の利用実態
(以上、4月号掲載)
2. 中国の職務発明報酬制度とその問題点
 2. 1 中国における職務発明の奨励・報酬と日本における職務発明の対価
 2. 2 中国における職務発明の報酬に関する判例と報酬の計算
 2. 3 中国職務発明報酬制度の問題点
3. 職務発明の権利帰属と職務発明制度
 3. 1 職務発明の権利帰属と職務発明制度
 3. 2 中国職務発明の単位帰属と中国職務発明制度
4. 終わりに
(以上、本号掲載)

2. 中国の職務発明報酬制度とその問題点

2. 1 中国における職務発明の奨励・報酬と日本における職務発明の対価

中国の職務発明奨励・報酬については専利法第16条に規定されており、職務発明が権利化された後、単位は発明者に「奨励」を与えなければならないとされている。また、職務発明特許が実施された場合、毎年の実益に応じて又は一

括で発明者に合理的報酬を与えなければならないと規定されている。条文の中では「奨励」と「報酬」と二つの用語が用いられており、専利法実施細則においても、単位のうち、国有企業事業単位を対象として、最低の「奨励」(74条)と「報酬」(75条)がそれぞれ規定されている。また、国有企業事業単位に関するこれらの規定は、他の種類の単位も参照して執行することができる(同細則77条)。

中国では職務発明の「奨励」・「報酬」の性質についての論説は数少ないが、発明創造は発明者、創作者の知的活動の成果であり、「奨励」・「報酬」は、知的労働への報いであるとの指摘¹⁾がある。「新専利法詳解」においても、職務発明創造の専利権の発明者又は創作者には「奨励」だけではなく、その貢献に対して相当な「報酬」も与えるべきである²⁾としており、「報酬」は褒美や激励としての「奨励」と異なり知的労働に対する対価であると解釈している。

中国語の「奨励」とは、荣誉又は財物を与え、激励する意味であり、「報酬」とは他人の労働や物を使用したため、他人に金銭又は物を給付する意味である。したがって、中国の職務発明

* 中華人民共和国国家知識産権局国際合作司アジア太平洋処長 QIAN Mengshan

** 東京大学先端科学技術研究センター特任教授・元北京大学法学院客員教授 Yukio NAGASAWA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

における「奨励」・「報酬」は発明者へのインセンティブと知的労働に対する給付との二重の意味があると思われる。

つまり、日本では、報奨が相当の対価であると解されているのに対し、中国では一種のインセンティブと労働の給付を基本的な考え方としているということができよう。しかしながら、中国においても「発明者又は創作者が職務発明創造に係る専利権は享有できないが、彼らの知的労働に対し、相応の報いを与えなければならない。」³⁾、「発明創造は発明者又は創作者の知的労働の成果であり、発明者又は創作者の知的労働がなければ、その単位がどれだけ良い物的技術的条件を提供しても発明創造は産み出されない。本法律第6条の規定によれば、職務発明創造の特許を出願する権利と特許権を単位に享有させる。従って、科学技術者に積極的な発明創造への有効なインセンティブを与え、専利法の立法主旨を実現するためには、職務発明創造の発明者又は創作者に一定の権利を付与しなければならない。」⁴⁾などの説明のように、職務発明に係る権利を単位に帰属させる代わりに、職務発明に「奨励」と「報酬」を与えるとの考え方も存在している。また、単なる労働の「報酬」であれば、その「報酬」を給与に算入させて支払ってもよいし、「報酬」は全ての職務発明に対して支払わなければならないが、専利法上は、実施された職務発明のみについて権利譲渡の代償と類似の支払方法（実益による給付と一括払い）が定められている。このことから、中国における職務発明の「報酬」も日本における職務発明の対価と類似の性質を持っているのではないかと考えられる。

日本においては、「相当の対価」について、発明者をどのように処遇するかと言う企業人事政策の問題がある。発明の対価が労働条件に当たると解する説⁵⁾、使用者に対して経済的弱者たる地位に立つ従業者に相当の対価の支払いを

受ける権利を確保せしめるものであって、従業者の保護をはかるものであると解する説⁶⁾、発明の奨励のために発明者に対して特別なインセンティブが必要であるとの政策判断であると解する説⁷⁾がある。確かに、職務発明報酬・対価の問題は企業の面からは発明者処遇という企業人事政策の問題であり、労働法の面からは労働条件であって従業者保護になり、産業政策的には発明奨励策となっているのであって、職務発明報酬・対価には多面的な性格がある。「発明創造の特許権を保護し、発明創造を奨励し、発明創造の普及応用を有利にし、科学技術の進歩と革新を促進する」（専利法1条）、「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」（特許法1条）という中日それぞれの制度目的を実現するために、それぞれ「職務発明関連権利が単位に帰属するのに対し、奨励と合理的な報酬を発明者に与える」、「職務発明関連権利を原始的に従業者に帰属させ、その権利を勤務規則等によって使用者に承継させるとともに、相当な対価を発明者に払う」といった異なる制度設計がされていると思われる。

2.2 中国における職務発明の報酬に関する判例と報酬の計算

前述したように、中国では、職務発明であるか否かについての紛争は多いが、職務発明の報酬に関する訴訟は少ない。筆者が調査した範囲では、以下の二つの判例が該当した。

判例1. 石炭採掘方法関連職務発明報酬請求事件

（江蘇省南京市中級人民法院一審判決、2002年9月26日）

争点：1. 職務発明報酬算出の基礎となる利益は如何なるものか。

2. 原告が既に受領した奨励金は職務発

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

明奨励金であるか否か。原告の奨励金請求権消滅時効は完成したかどうか。

3. 被告は訴訟主体として適格かどうか。

判例2. 「二級角度調整器」実用新案報酬請求事件

(上海第一中級人民法院一審判決, 2003年6月19日)

- 争点: 1. 消滅時効は成立したか。
2. 権利の譲受人である被告は職務発明者に報償を与える義務があるか。
3. 報酬は如何に計算すべきか。

判例分析

二つの判例は共に「報酬の計算」が争点になっている。判例1はどのような利益を基準に計算するかについて当事者間で争いがあり、裁判所は内部審査として出された利益に基づいて報酬を算定してはならないと判断した。そして、両当事者が証拠として提出した資料における1992年から1996年までの利益を報酬算定のベースにした。判例2も訴訟当事者が認めた利益を基礎に報酬が計算された。しかし、どのような利益が算定の基礎とされるべきか、訴訟当事者が認めれば良いのかなどについては一切論じなかった。

また、利益の何%を報酬として計算すべきかについては、判例1では、原告らの発明創出への貢献程度と被告の報酬についての意見を裁判所が考慮し、純利益の1%と認定した。被告の意見の1%が「専利法実施細則」の規定(2001年7月1日前)の範囲内(0.5~2%)にあり、被告が国有企業なので、その算定料率は問題ないと思われる。判例2では「専利法実施細則」の最低限の割合によって算定したが、被告が国有企業かどうかについては言及されなかった。判例2の算定方法で注意しなければならないの

は、関連実用新案権が権利化されたのが第二次改正法の施行前でありながら、第二次改正法後に実施した分の報酬が改正後の「専利法実施細則」の規定によって算定されたことである。それは、「改正後の専利法、実施細則の施行に関する過渡的な方法」⁸⁾によって、改正中国専利法が遡及適用されたのである。この点は日本と違っている。

更に、判例1では報酬の算定に発明者の貢献も考慮したが、如何に考慮したかは明示されていない。判例2では、共同発明者間の貢献度の違いが主張されたが、裁判所は原始的な判断材料がないので、その主張を採用しなかった。結果として報酬を均等割にすることとなったが、どのような証明があれば発明者間の貢献度の相違を立証できるのかについても明らかになっていない。判例1の発明においても発明者は複数であったが、貢献度やそれに応じた報酬割合は問題視されなかった。

そのほか、以上の二つの判例においては、裁判所は対象となった発明及び考案について、権利が付与される以前の実施による利益も報酬計算の基礎額に算入した。この点については「特許権の有効期間内に報酬を支払うべきであり、権利付与前の実施行為は報酬の請求対象にならない」との解釈もある⁹⁾。特許権の期間は出願日から起算する¹⁰⁾が、特許権は公告日から効力が発生する¹¹⁾とされている。また、専利法第16条における発明創造の特許が実施された後に、応用する範囲及び取得した経済的利益に基づき、発明者又は創作者に対して合理的な報酬を与えなければならないとの規定と専利法実施細則75条における特許権の存続期間内に、発明創造の特許を実施した後、報酬を支払わなければならないとの規定を文言解釈すれば、「特許を実施した後」であり、「発明の実施」ではないので、権利付与前の実施による利益を報酬の対象になることはないとしてもおかしくない。し

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

かし、中国の「契約法」326条においては、「職務技術成果の使用権、譲渡権が法人又は法人以外の組織に属する場合は、法人又は法人以外の組織が当該職務技術成果について技術契約を結ぶことができる。法人又は法人以外の組織は当該職務技術成果の利用、譲渡に得た収益の一部を、当該職務技術成果を完成させた個人に奨励又は報酬として与えるべきである」と定めており、法人等はそのような技術成果を用いて得られた全ての収益を基礎として奨励又は報償を算出すべき旨が定められている。また、特許権、実用新案権の場合も、権利付与前から特許出願権は譲渡可能である¹²⁾し、出願が公開された後に出願人は当該発明を実施したものに対し、適切な実施費を請求することができる¹³⁾と定められている。したがって、実施によって利益を得ることができることを考えれば、権利付与前に法人等が得た利益についても報酬を算出する際の基礎とすることに違和感はなく、裁判所の判断は妥当であると考えられる。同様に、外国で取得された権利によって得られた利益についても、発明者には報酬を請求する権利があると思われる。

消滅時効についても二つの判例で共に争点となっており、奨励金の請求の消滅時効については両判例とも権利付与前から起算して二年としている。判例1では、「原告らが1997年3月7日以降に被告に奨励金を請求した証拠が提供されていないことから、被告の消滅時効の主張を認めるべきである」としており、権利付与後の二年間に奨励金の請求がされた場合はその請求から奨励金の消滅時効が起算されるように見える。判例2では権利の譲受人が職務発明の報酬を請求されている。

2.3 中国職務発明報酬制度の問題点

日本の職務発明制度は、「相当の対価」の算定が大きな課題になり、制度改革の焦点になっ

ており、改革の議論の過程で、現行の職務発明制度における「相当の対価」の算定基準が曖昧であることから起因する対価算定の難しさ、後日裁判所が判断する対価の予測可能性の低さ等が大きな問題として指摘され、新職務発明制度では、使用者と従業者間の取決めを尊重する形になっている。しかし、依然として「相当の対価」を決める規定等を如何に作成すれば良いかという課題が残されているのである。

中国においては、専利法実施細則に「合理的な報酬」について、国有企業などを対象に（他の単位は参照）、特許、実用新案に関しては、当該特許権又は実用新案権の実施による利益の税引き後の2%、意匠に関しては、当該意匠権の実施による利益の税引き後0.2%を支給しなければならない旨規定している。また、報酬の計算対象は権利の実施による利益の全体であり、日本のように独占によって得られた部分に限定していない。よって、報酬の算定は日本より容易であり、予測可能性も高くなっていると思われる。しかし、前記二つの判例で示されたように、報酬の算定においては問題が少なくないのである。

第一に、特許実施による利益の計算方法が明らかにされていない。

専利法においては、特許等の実施で得た利益に基づき、発明者等に対して報酬を与えなければならないと定められ、専利法実施細則においては、国有単位を対象に最低報酬率が定められている。しかし、実施で得た利益をどう計算するかは決められていない。利益の計算は、方法によって結果が大きく違う。これからはその計算方法も問題になるのではないと思われる。

第二に、報酬の計算が困難である。

現段階では、中国における単位の研究開発はまだ高い水準ではないことから、中国単位間、中国単位と外国企業の間、包括ライセンス、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

包括クロスライセンスは行われていない。したがって、現段階では裁判所は、日立製作所事件におけるような複雑な算定作業をする必要はない。そして、4月号1.3の中国工業企業の職務発明制度利用実態に示されたように、中国企業は、算定が難しいとの理由で、まだ自己実施による報酬についても、専利法実施細則の規定に定めるような支払を行っていない状況である。しかし、今後、中国における単位の研究能力向上に伴って、単位間のライセンス関係が複雑になり、一つの製品に多数の権利が関係するようなケースがより多くなるであろうことを考慮すれば、「専利法実施細則」に定められた最低限の報酬率の実施も含めて、これから単位に課せられる具体的な報酬算定の計算は極めて複雑かつ困難であり、単位の知的財産管理の費用が膨大になる恐れがある。また、日立製作所事件における包括クロスライセンス契約による相当の対価に関する計算で示されたように、その計算が推測等によって行われ、正確性が問われ始めると、日本のように紛争が続出する恐れがあるのではないかと思われる。

その他、中国における報酬の支払方法は、毎年の利益に基づく支払と一括支払という二つの方法が定められている。毎年計算して支払った場合、報酬請求権の消滅時効はその払う年毎に起算するのかそれとも最後の支払から起算するのかの問題も生じよう。一括払いの場合は、利益に基づいて合理的な報酬を支払わなければならないと定められているが、前払いは許されるのか、許された場合であっても、日亜化学工業事件のように、将来の収益を推測して計算することが必要なかどうか、推測して支払った報酬額は後に合理的であると認められるのか否か等の問題が潜んでいる。

第三に、国有企業事業単位以外の単位について、報酬支払の参照基準が明らかではない。

中国「専利法実施細則」74条、75条には、国

有企業事業単位を対象に、最低限の奨金及び報酬率が具体的に定められ、その他の単位は、実施細則を参照して奨金と報酬の支払いを実施することができる（77条）。そこで「参照して」をどのように解釈するかについての問題もある。この問題に関しては、「他に法律規定や契約がない場合は規定通りに執行することであり、即ち、中国のその他の単位が他の法律規定又は当事者間の約束によって発明者又は創作者への奨励と報酬について約束がある場合は、その法律規定又は約束によって執行することができる。そうでなければ、「専利法実施細則」の規定における基準によって執行すべきである」と解釈しているものが見られるのみである¹⁴⁾。また、「集団所有制企業は専利法実施細則における奨金と報酬額に関する規定を参照して執行しても良い。その他の規定（勿論企業自身の規定も含め）によって発明者へ報酬を支払ってもいい」との意見がある¹⁵⁾。前者における「当事者間の約束」の意味についても、契約のみを指すのか、就業規則、職務発明関連規定も含まれるのか明らかではない。仮に、就業規則、職務発明関連規定も含まれるのであれば、国有企業事業単位以外の単位は、自己の状況に基づく独自の規定によって、発明者に奨金、報酬を与えることができることとなる。そうすると、国有企業事業単位のみが、他の単位と比べ、自己の状況に応じた発明奨励制度を作成することが難しくなり、しかも、複雑な計算を強いられることになる。一方、国有企業事業単位以外の単位に属する発明者は、国有企業事業単位の発明者に比べて、発明者の権利保護の程度が低下する危険性が高まることになる。専利法16条には、「合理的な報酬を与えなければならない」と定められているのであるから、今後、裁判所は、国有企業事業単位以外の単位の規定による報酬が合理的か否かについて、具体的事件を通じて判断を下していかなければならない。中国

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

における奨励、報奨金の合理的な算定方法が確立されるまでは、国有企業事業単位以外の単位が独自の規定を作成した場合は、これが不合理と認められる可能性が残ることになると考えられる。

また、現段階の中国では、上述したとおり、職務発明の対価に関する紛争や訴訟事件が少なく、問題の指摘も多くないが、今後はこれらの諸点が企業経営上、産業政策上の大きな問題になると思われる。

3. 職務発明の権利帰属と職務発明制度

3.1 職務発明の権利帰属と職務発明制度

法律的な効果からいえば、職務発明の権利を原始的に発明者に帰属させる場合には、権利が使用者に移転されても、使用者は債権的な権利しか取得できないが、原始的に使用者に帰属する場合は、使用者は職務発明について物権的権利を取得することになる。このことは、発明者に対して大きな影響を与える。たとえば、発明者が職務発明を勝手に処分した時は、前者の場合は債務不履行だけが問題となるが、後者の場合は他人の物の不法占有を構成することになる。この点から見ると、職務発明の権利を原始的に発明者に帰属させた方が発明者の権利をより強く保護することとなるのであり、発明者へのインセンティブは大きくなると予想される。しかし、これは発明者が法律違反、契約又は規則違反を犯した場合のことであって、契約違反等がない場合には、原始的に発明者に帰属させておいて、あらかじめ使用者へ移転することを認めても、使用者に原始的に帰属することとしても実質的に大きな差異はないと思われる。

職務発明制度は発明者の保護、発明者へのインセンティブだけのものではない上に、職務発明は使用者等の投資、支援の下でされたものであり、特に技術開発が複雑化、高速化する現在

では、技術者個人の力だけでは到底できない発明も少なくない。このようなことから「技術開発リスク負担者は使用者等のみである。したがって、使用者等の技術開発へのインセンティブが重要である点は疑いのないところである。職務発明制度は発明者を保護し、発明者へインセンティブを与えると同時に、使用者へも技術開発投資のインセンティブを与え、労使間の利益のバランスを保つものでなければならないので、職務発明の権利は必然的に発明者に帰属するものではなく、使用者等に帰属するものでもないのである。

特許法の目的は、発明を保護、奨励し、日本においては産業の発達に寄与し（特許法1条）、中国においては技術の進歩に寄与する（専利法1条）ことである。そのような法目的の下での職務発明制度は発明者を保護するだけでは不十分であり、発明者の利益と研究開発の投資者である使用者の利益を調整し、発明者の発明への意欲と使用者等の研究開発への投資意欲にインセンティブを与えるものでなければならないのである。

そういう制度の目的を達成するために、各国はその国の状況に合わせて職務発明制度を設計しているのである。そのため、職務発明制度は時代によって、技術、工業発展の状況に基づいて、その国の事情の変化と共に変わるものであり、相違したものとなっている。日本の職務発明制度も、明治42年法においては職務発明の権利が原始的に使用者に帰属され、発明者には対価の請求権も与えられていなかったのである。そして、2004年には、現行特許法職務発明制度下において、特許を受ける権利の譲渡に対する「相当の対価」の算定等が問題視され、職務発明制度が改正されたのである。

職務発明の権利帰属は職務発明制度の一部であり、日米独が職務発明の権利を原始的に発明者に帰属させることも、中国が職務発明の権

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

利を原始的に使用者等に帰属させることも、設計された職務発明制度の一部分である。職務発明の権利を誰に帰属するかも一種のインセンティブ、一種の発明者保護であり、労使間の利益配分の機能でもあるが、権利の帰属は職務発明制度の全部ではなく、それだけでは職務発明制度の目的を達成することはできないのである。

従って、日米独は職務発明に係る権利の帰属を共に発明者に原始的に帰属させているが、それぞれ異なった方法により、これを使用者等に帰属させることを認めている。中国は職務発明の権利を原始的に使用者等に帰属させたが、使用者等が職務発明の利益を独占することが許されず、発明者に相当の奨励金と報酬を支払わなければならない点で、様々な観点の調整を取っているのである。

3. 2 中国職務発明の単位帰属と中国職務発明制度

(1) 中国職務発明活動の低迷と職務発明の権利帰属

前にも述べたように、中国においては、職務

発明の権利を単位に帰属させることに対し、批判の意見は少なくない。批判の内容として、職務発明に関する権利が全て所属単位に帰属し、発明者が合理的な報酬等を得られない場合には、発明者は権利の保護が受けられないし、単位が関連する発明を実施しない場合には、発明者は、その実施を要求する権利や他人にライセンスする権利もないと言われている。また、このようなことから、中国の職務発明は、出願件数が少ないと主張されている。

確かに、中国の職務発明者は法律の規定通りに報酬等を与えられておらず、この点から見ると、中国の職務発明制度は、発明者の保護、発明者へのインセンティブの付与といった点でその役割を果たしていないといわざるを得ない。また、職務発明の出願件数は増加傾向にはあるが、まだまだ少ない(表1参照)。企業の出願件数を見ても、中国での外国企業出願と比べても依然として少ないのである(表2, 3参照)。

以上の現状は、果たして本当に職務発明制度の権利帰属規定の結果としてもたらされたものなのだろうか。

表1 中国における職務発明, 職務考案国内出願件数¹⁶⁾

| 種類 | 2001年 | 2002年 | 2003年 | 2004年 |
|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| 職務発明 (全体件数での割合) | 14,815件 (49.3%) | 22,668件 (56.9%) | 34,731件 (61.2%) | 41,750件 (63.5%) |
| 職務考案 (全体件数での割合) | 21,802 (27.5%) | 27,612件 (30.0%) | 34,044件 (31.6%) | 35,218件 (31.6%) |

表2 2003年特許出願件数国内企業上位10社¹⁷⁾

| 順番 | 会社名 | 出願件数 |
|----|---|--------|
| 1 | 楽金電子(天津)電器有限公司 Yuejin Electronics Co. Ltd (Tianjin) | 1,581件 |
| 2 | 華為技術有限公司 Huawei Technology Co. Ltd | 1,414件 |
| 3 | 中国石油化工股份有限公司 SINOPEC | 478件 |
| 4 | 友達光電股份有限公司 Youda Light and Electronics | 411件 |
| | 鴻富錦精密工業(深圳)有限公司 Hongfujin Precision Industry (Shenzhen) Co. LTD | 411件 |
| 6 | 明基電通股份有限公司 Mingji | 270件 |
| 7 | 联想(北京)有限公司 Lenovo (Beijing) Co. LTD | 241件 |
| | 英業達股份有限公司 Yingyeda Co. LTD | 241件 |
| 9 | 中興通訊股份有限公司 ZTE | 239件 |
| 10 | 威盛電子股份有限公司 VIA Electronics Co. LTD | 198件 |

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表3 2003年特許出願件数国外企業上位10社¹⁸⁾

| 順位 | 国名 | 企業名 | 出願件数 |
|----|----|--|--------|
| 1 | 日本 | 松下電器産業株式会社 Matsushita Electric Industrial Co., Ltd | 1,817件 |
| 2 | 韓国 | 三星電子株式会社 Samsung Electronics | 1,560件 |
| 3 | 日本 | キヤノン株式会社 CANON INC. | 820件 |
| 4 | 日本 | セイコーエプソン株式会社 SEIKO EPSON CORPORATION | 780件 |
| 5 | 韓国 | LG電子株式会社 LG Electronics | 624件 |
| 6 | 日本 | 株式会社東芝 TOSHIBA CORPORATION | 583件 |
| 7 | 米国 | IBM Corporation | 581件 |
| 8 | 日本 | ソニー株式会社 Sony Corporation | 560件 |
| 9 | 日本 | 三菱電機株式会社 Mitsubishi Electric Corporation | 556件 |
| 10 | 日本 | 三洋電機株式会社 SANYO ELECTRIC CO., LTD | 541件 |

日本の職務発明制度は、権利は原始的に発明者に帰属させるとはいえ、勤務規則等により、あらかじめ使用者に権利を承継させることを認めている。したがって、権利帰属に関し、中国の職務発明制度との相違点は、4月号1、2で述べたとおり、法的に相違点があるものの、実質的な相違は、法的な相違ほど大きくないのである。その上、前にも論じたように、日本の対価は独占的な実施による利益に基づいて計算されるのに対して、中国の報酬は実施による全ての利益に基づいて計算されるものであるから、この点では中国の方が発明者に手厚く報酬を与えることとなっている。また、中国の職務発明制度においては、発明報酬は職務発明実施による利益の2%、ライセンス収入の10%になっている。これに対し、日本の場合は職務発明の独占的な実施による利益の上に使用者の貢献度を考慮し計算されている。職務発明対価に関する請求事件における裁判所の判決では、使用者の貢献度が90%以上と認定されたものも少なくない(オリンパス事件95%、日立金属事件90%、味の素事件98%)。従って、中国の実施利益の2%という基準は、最低限の報酬としては決して低いとはいえないのである。日本でも、「従来の日本企業の一般的な発明報奨制度と比べて、かなり発明者に有利になっている」との評価がある¹⁹⁾。

こうした点から見ると、中国において、職務

発明の出願件数が少ないのは、必ずしも職務発明に関する権利を単位に帰属させることに原因があるわけではない。中国の職務発明制度が発明者にインセンティブを与えていない、あるいは発明者保護になっていないことも、職務発明に関する権利を単位に帰属させることから起因するものではないと思われる。

前に取り上げた、工業企業を対象とする調査結果で示されたように、専門的な知的財産部門を設置されている企業は13%しかなく、知的財産の関連規定が作成された企業は36%だけであり、専利法実施細則の規定によって奨励と報酬を支払っている企業は40%しかない。職務発明制度はまだまだ企業等に根付いておらず、企業等の知的財産意識もまだ低いといわざるをえない。これこそが職務発明活動が活発にされていない根本的な原因であると考えられる。規定通りに報酬が支払われていないのは、制度的には対価の算定困難も一因であると思われる。

(2) 日米独型の制度導入で問題解決の可能性

職務発明活動低迷の原因は、職務発明に関する権利を原始的に単位に帰属させることにあるのではなく、単位の知的財産意識が低いことにあると考えられる。そこで、権利を原始的に発明者に帰属させることにより、単位に知的財産管理体制を整備させる必要があると考えるのも、道理がないわけではない。しかし、前にも

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

述べたように、権利の帰属問題は職務発明制度の一部に過ぎず、日米独が権利帰属の部分においては共通していても、制度全体としては異なったものとなっていることから、制度の改正は全体的に考察しなければならない。

日本のような制度を導入した場合、あらかじめ発明者からの権利移転を勤務規則等に決めておけば、権利は使用者に承継させることになるので、権利の帰属においては中国の現行制度とは実質的に変わらないものとなる。また、日本現行制度の相当の対価算定には算定の困難性、対価の予測可能性が低い等の問題があり、前に指摘した中国現制度における計算が困難である問題も解決できない。この点ではむしろ中国の現行法のように報酬率の最低限を決定しておく方が合理的な判断の基準は明快であると思われる。また、日本の改正特許法においては、相当の対価については使用者等の規定、手続が重視されるようになり、使用者等が真剣に社内知的財産管理制度を見直す必要が生じた。そのような制度を取り入れると、中国の単位も知的財産管理制度を整備しなければならない。しかし、使用者等の規定、手続とそれに基づいて算出された対価の合理性の判断はどうか、知的財産管理の費用をどれだけ圧縮できるか等の問題もある。前記の工業企業を対象とした調査結果のように、専門的な知的財産部門を設置している企業が13%しかないという実情を鑑みれば、中国の単位が法律改正に基づいてすぐ対応できるか否かを検討する必要があると考えられ、かえって混乱を来すことがないよう慎重に検討しなければならないと思われる。

また、仮に、アメリカのような制度を導入すると、職務発明の権利を原始的に発明者に帰属させ、労使間の自由契約で権利を移転させることになる。アメリカの制度はアメリカの労働環境と社会状況に基づいて形成されているものである。現在では中国でも転職が多くなりつつあ

るが、まだアメリカのような労働環境とはなっていないし、契約社会ともなっていない。知的財産に関する意識も希薄であり、知的財産制度がまだ十分に社会に浸透していない現在の中国においては、労使間の契約がアメリカにおけるように平等に結ばれるかどうかは疑問であると考えられる。労働契約の問題が契機となって、紛争が頻出する恐れもあると思われる。

ドイツの従業者発明法においては、職務発明の権利を原始的に従業者に帰属させ、その上で、従業者、使用者の権利、義務等が明確に定められている。使用者等が法律に則り権利の請求、権利の従業者への再移転をしなければならないし、従業者に相当の報償を支払わなければならない。そのためには、使用者等は職務発明について詳細に管理する必要があるのである。ドイツのような制度を導入すれば、中国単位もドイツ企業並に社内における知的財産管理制度を整備しなければならないし、職務発明についてもきめ細かく管理をしなければならないのである。このような制度を採用することは、知的財産制度の浸透、知的財産意識の向上にも有用であると思われるが、一方、ドイツの制度は、手続が複雑であり、管理のコストが高く、報償の計算が難しい等の問題を抱え、ドイツにおいても、制度改正の議論が行われている。知的財産制度がそれほど深くは浸透しておらず、知的財産活動も盛んではない中国では、そのような制度を採用した場合、従前より低かった企業等の研究開発意欲が更に低下する可能性があると思われる。また、知的財産の管理負担が増大し、コストが高くなると、知的財産による利益も減殺され、制度の合理性が問われかねないと考えられる。

また、アメリカ、ドイツのような制度を導入した場合、発明に関する権利が発明者に残る可能性も生じることになる。しかし、中国の特許のライセンス、譲渡を含めた技術市場はまだ完

全には整備されていない。そればかりか、非職務発明については、資金、市場と投資家に対する情報が不足していることなどの理由から、製品化率が非常に低いのが現状である（武漢市は10%、貴州省は5%である）²⁰。その様な状況の下では、発明者が権利を取得しても、権利を有効に活用できず、結果的に無駄になる恐れが大きいのである。

日米独三国の職務発明制度は、現在の中国の実態に照らせば、そのまま導入するにはいくつかの問題があり、中国の実情に合致しない部分がある。したがって、当然のことながら、中国の職務発明制度の改善策、中国職務発明の促進策は中国の実情に基づいて慎重に検討する必要がある。

(3) これからの中国職務発明制度

上述のように、中国職務発明制度の問題は権利を原始的に使用者に帰属させることにあるのではなく、報酬に関する規定が適切に執行されていないことにある。基本的な原因としては、単位において知的財産権が十分重視されていない点があるが、報酬の算定が困難であるという制度的原因も存在している。

2章でも論じたように、報酬の算定においては、利益の適正な算出基準が明らかになっておらず、また報酬の算出方法自体にも確立した手法が存在していないなどの問題がある。日本においても、裁判所が示した相当対価の算出について、算定結果や算出方法の妥当性に疑問の声があり、結果的に対価の予測可能性が低い点等が問題となって、法改正がなされることとなった。実際、一つの特許発明による利益を計算することは、非常に複雑な要素を検討しなければならず、難しい作業となる。さらに、そのような算出作業には多くの人的、物的な資源が必要となるのである。したがって、理想的には、中国においても、単位がそれぞれの特徴を踏まえ、

発明者とも合意しうる合理的で簡単に計算できる報酬制度を設けるべきであり、日本の改正法は正にそのような方向性を目指している。

中国の専利法実施細則は国有企業事業単位を対象に、画一的な報酬の基準を定めているが、残念なことに、これらの基準は実際には実施されていない。そのような実施されない法令は廃止すべきとも考えられようが、前述したように、中国の単位は知的財産に対する意識が依然として低く、発明者の権利が十分尊重されておらず、また、発明活動自体も旺盛とはいえない中国の現状からすれば、法律、政令によって画一的であっても、報酬の最低基準を定めなければならない。他方、単位に対しては、これらの基準に基づいた報酬の計算が求められ、単位内の報酬制度設定の自由度が小さくなる。中国の職務発明制度はそのようなジレンマに陥る可能性が十分あることには注意しなければならない。

現段階においては、一番大切なことは単位に職務発明制度を利用させることである。判例を積み重ねつつ、具体的な問題点を明らかにしながら、多様な計算方法等を研究し、算定ガイドラインを作成し、単位に供するののも一つの政策手法であると考えられる。また、別の手法としては、法律によって、各単位が発明者に対し発明特許の実施による利益を開示する義務を課し、報酬を支払わない場合の罰則を定めることによって、単位に強制的に職務発明制度を利用させ、知的財産管理制度を整備させる方法もあろう。利益の開示義務化には営業秘密の問題があり、罰則規定の導入には、どのような場合にどのような罰則を適用するかについて厳密な検討が必要とされることは無論のことであるが、そのような措置をとってでも単位における知的財産管理制度を整備し、知的財産制度の重要性を浸透させることが喫緊の課題であると考えられる。

そして、職務発明制度の浸透が一定の段階に

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

達した後に、単位の特徴に基づく多様な「合理的な対価」の支払方法を認める方向に法律を改正すべきであると考えられる。

付言すれば、職務発明制度に限らず、長期的には、中国の知的財産制度は、産業の実情や特許制度の目的を踏まえて、制度の改善を行わなければならないことは疑いの余地がない。中国の特許制度は、元来、計画経済の下で、改革开放政策の需要に基づいて、外国投資誘致、外国の技術導入のための整備を目的としていたものであり、日本の特許法の目的である産業の発達とは若干相違している。このため、中国の特許制度及び職務発明制度は個々の単位への配慮、産業全体の発達を促進させるという点への配慮が日本の制度に比較して薄い点があるともいえる。専利法実施細則の報酬最低限の基準が、全ての単位ではなく、国有企業事業単位を対象に設定されたのもその一つではないかと思われる。しかし、中国は計画経済から市場経済へ移行しつつあり、単位の所有体系も一律国有から多様化してきている。例えば、2005年、一定規模（年間売上高500万人民币元）以上の民間企業社数は全体企業数のほぼ60%を占めるようになり、民間企業の総生産はGDPの49.7%になっている²¹⁾。また、国有企業も改革され、民間企業の国有企業への参入も進んでいる。したがって、今後はこうした産業構造の変化を十分踏まえ、特許制度が単に個々の発明を保護、奨励し、科学技術を促進するというだけではなく、中国国内での単位間の競争秩序を適正に維持し、そして、特許は単位の競争力の源泉とされていることから見て、中国で活動する企業の競争力を強化するように、中国国内で活動する全ての単位をあまねく視野に入れて制度を見直すことが必要ではないかと考えられる。

4. 終わりに

中日両国の職務発明制度は、制度の基本骨格

としての権利帰属の原則が異なっているが、職務性の判断においては類似しており、「相当の対価」・「合理的な報酬」に関しては同様な問題も抱えているといえる。

職務発明制度は発明者の発明意欲を刺激し、使用者の研究開発投資を促進し、使用者と発明者間の利益を調整するものである。その制度設計は、公共政策の常として、当然にそれぞれの国の事情に応じて整備されなければならない。また、各国ではこのような職務発明制度を時代変化や産業の状況、技術開発の状況に応じて改正することが求められている。

中国の職務発明制度は、現在の状況から見ると、発明の奨励、使用者と発明者間の利益調整という制度目的を十分に実現しているとは言い難い。この原因は、権利を原始的に使用者に帰属させることにあるのではなく、発明者に対し、規定通りに合理的な報酬が支払われていないという実務遂行上の問題にあるというのが筆者の見解である。その根本的な原因としては、知的財産制度に対する国民の理解が低いこと、職務発明制度を含めた知的財産制度の理解が十分浸透していないこと等があげられるが、制度上の問題としては、そもそも法律規定に基づく合理的な報酬の計算が実務的に困難であることが原因であるといえよう。したがって、計算された報酬については、今後、日本のように紛争が頻発する危険もはらんでいるといえよう。

法律によって実施利益に応じた報酬の支払義務が定められる以上、困難な計算であってもこれを避けることはできない。しかし、現在の中国では知的財産への認識がまだ不十分であり、企業等での知的財産管理体制の整備も十分ではないのである。このような状況の中では報酬の支払、基準等を法規としてやや画一的に定めることも簡便で実用的な手法であると考えられる。当面は、簡単で多様な計算方法を研究、蓄積しながら、算定ガイドラインを作成するなど

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の報酬支払の促進策を通し、制度の利用と浸透を図る他はなく、将来的には企業等の特徴に基づく多様な「合理的な報酬」の支払を認めていくべきではないかと思われる。いずれにしても、制度の目的、国の実情を踏まえて発明の奨励、企業競争力の強化という視点から今後注意深く検討を継続すべきである。

この論文完成のために、指導教授である相澤英孝氏を始め、中島敏氏、関和郎氏、長沢幸男氏など多くの方々から多大な御指導、御支援をいただいた。この場を借りて、心より感謝の意を表する次第である。

注 記

- 1) 卞耀武主編「中華人民共和國專利法釈義」27頁，法律出版社，2001年5月
- 2) 国家知識産権局条法司「新專利法詳解」109頁，知識産権出版社，2001年7月
- 3) 前掲注2) 55頁
- 4) 前掲注2) 108頁
- 5) 土田道夫「職務発明と労働法」，民商128巻4.5号528頁
- 6) 青柳玲子「職務発明(2) 一対価請求権」，牧野利秋編『裁判実務大系9 工業所有権訴訟法』291頁，青林書院，1985年6月
- 7) 横山久芳「職務発明制度の行方」，ジュリストNo.1248，40頁，2003年7月1日
- 8) 中国国家知識産権局2001年6月25日公表
- 9) 程永順「対職務発明創造的発明人と設計人奨励與報酬的理解」，北京市高級人民法院民三庭編「知識産権訴訟研究」67頁，知識産権出版社，2003年7月
- 10) 専利法42条
- 11) 専利法39条
- 12) 専利法10条
- 13) 専利法13条
- 14) 前掲注9) 68頁
- 15) 高永迈「『電子タイプライター』専利実施報酬糾紛」，胡佐超主編「専利糾紛典型判例評析」263頁，知識産権出版社，2000年1月
- 16) 中国国家知識産権局統計情報による，国家知識産権局HP，<http://www.sipo.gov.cn/sipo/tjxx/default.htm>，2004年10月18日アクセス
- 17) 中国国家知識産権局2003年年報19頁
- 18) 前掲注17) 18頁
- 19) 小谷悦司，今道幸夫，梁熙艶共編「WTO加盟に向けた改正中国特許法」54頁，経済産業調査会
- 20) 廖君，戴劲松「智慧的翅膀何以沉重——非職務発明者現状調査」，技術情報2004年3月，25～28頁
蒙君，詹鳳合，江躍華「貴州専利非職務発明難」，2004年8月10日金黔在線，<http://www.gog.com.cn>，2004年9月10日アクセス
- 21) 「2005民营经济发展报告」，<http://www.guangzhou.gov.cn>，2005年12月29日アクセス

(原稿受領日 2006年1月17日)