

学生の発明の特許を受ける権利の大学への移転

時 田 稔*

抄 録 大学の発明では教員が発明者となることが多いが、最近では、学生も教員と共に共同発明者となったり、学生が単独で発明者になったりすることも多くなっている。この場合、学生は大学教員とは異なり大学と雇用関係はないので、学生の発明は大学の職務発明には該当しないと考えられるが、学生の発明には大学の貢献も大きい。

そこで、本稿は、このような学生の発明の特許を受ける権利の移転に関する大学の取り扱いについて検討するものである。

目 次

1. はじめに
2. 大学教員の発明の職務発明性
 2. 1 職務発明の要件（特許法35条1項）
 2. 2 従来の見解・裁判例
 2. 3 大学教員の発明の職務発明性の検討
3. 学生の発明の職務発明性
 3. 1 従来の見解
 3. 2 学生の発明の職務発明性の検討
4. 大学の職務発明規程の適用性
 4. 1 従来の見解
 4. 2 大学の職務発明規程の適用性の検討
5. 特許を受ける権利の移転契約
 5. 1 従来の見解
 5. 2 特許を受ける権利の移転契約の検討
6. 学生の発明に関する大学の取り扱い
7. 特許を受ける権利を移転する旨の予約契約の時期
 7. 1 従来の見解
 7. 2 特許を受ける権利を移転する旨の予約契約の時期の検討
8. おわりに

1. はじめに

大学は、教育と研究を本来的な使命としている。この本来的な使命に加え、第三の使命として、大学に対して社会貢献（地域社会・経済社

会・国際社会等、広い意味での社会全体の発展への寄与)の重要性が強調されるようになってきている¹⁾。

この社会貢献の一つの方法として、大学で生まれた知的財産の一つである発明（知的財産基本法2条1項、特許法2条1項）を広く社会に普及することが考えられる。そして、文部科学省は、「大学の知的財産の帰属については、従来の個人帰属原則のもとでは活用が不十分であったこと、近年の体制整備の進展、さらに国立大学法人化といった事情の変化を考慮し、今後は機関帰属を原則とし、各大学毎（原文ママ）のポリシーのもとで組織として一元的に管理・活用を図ることが望ましい。」²⁾との考え方を示している。これを受けて、各大学では大学教員の発明について規則を定め、大学教員の発明を教員の個人帰属から原則として大学の職務発明（特許法35条1項）として取り扱うようになってきている。なお、大学教員の職務発明性に関しては、後述するように、職務発明に該当しないという説と職務発明に該当するという説が対立しているが、裁判例では職務発明性を肯定

* 東京大学 産学協創推進本部 知的財産部
知的財産統括主幹 弁理士 Minoru TOKIDA

しているようである。

この大学の発明では教員が発明者となることが多いが、最近では、学生も教員と共に共同発明者となったり、学生が単独で発明者になったりすることも多くなっている。この場合、一般に、学生は大学教員とは異なり、大学（厳密には「国立大学法人、公立大学法人及び学校法人（私立大学）」であるが、単に「大学」ということがある。）と雇用関係はなく、大学の従業者等（特許法35条1項）ではないので、学生の発明は職務発明には該当しないと考えられ、原則として大学の職務発明に関する規則（職務発明規程）は適用されないと解される。

しかしながら、学生の発明が大学の職務発明ではないとしても、学生の発明は、大学教員が研究テーマを与え、大学の運営費交付金等を使用したり、大学の施設設備、薬品等を使用した結果生じたものであり、大学の貢献も大きいので、大学の職務発明規程を適用できる場合はないのか。また、国や企業との委託研究や共同研究の成果として生じるような発明について、学生と大学との間で、学生の発明の特許を受ける権利を大学に移転する旨の予約契約（以下、「移転予約契約」という。）が必要となる場合もあるが、このような契約も有効なのか。さらに、学生と大学の契約により大学の職務発明規程を適用する合意をすることに問題はないのか等、移転予約契約について、大学でどのように取り扱うのが良いかが重要となっているが、これらの取り扱いについては十分に検討されているとは言いがたい状況である³⁾。

そこで、本稿は、学生の発明の特許を受ける権利の移転に関する大学の取り扱いについて検討するものである。なお、「特許を受ける権利」は、発明をすることにより生ずるものであり、一般に、国家に対して特許を請求する権利（公権的な請求権）であり、かつ、財産権の一種であると考えられている⁴⁾。

2. 大学教員の発明の職務発明性

まず、学生の発明について検討する前に、大学と雇用関係がある大学教員の発明の職務発明性について検討する。

2.1 職務発明の要件（特許法35条1項）

特許法では、「使用者、法人、国又は地方公共団体（以下『使用者等』という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下『従業者等』という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至つた行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明」を職務発明と定義している（特許法35条1項）。

使用者等としては、個人企業の使用者、会社・独立行政法人等の法人、国、地方公共団体となり得ることから、国立大学法人、公立大学法人及び学校法人（私立大学）も使用者等となり得る⁵⁾。ここで、国立大学法人及び公立大学法人と、学校法人とは、公立と私立という違いはあるが、共に教育と研究を本来的な使命としている点で共通している⁶⁾ので、国立大学法人及び公立大学法人と、学校法人とで、教職員の発明を職務発明として取り扱うことに違いはないと考える。

また、従業者等としては、個人企業の従業員、会社・独立行政法人等の法人の従業員及び役員、公務員等が含まれ、常勤、非常勤、嘱託か否かは問わず、使用者が労働に対する報酬を支払うことにより雇用関係にある限り（民法623条）従業者であるので、臨時雇いやパートタイマー等の非正規従業員も従業者等に含まれる⁷⁾。したがって、大学教員も大学と雇用関係にあるので従業者等に該当する。

2.2 従来の見解・裁判例

まず、大学教員の発明が職務発明になるか

あるが、大学教員は学問的研究を行い社会の発展に寄与することが期待されているのであり、発明を創作することが一般的に期待されているとはいえないので、大学教員の発明は、通常は職務発明に該当しないと見る説がある⁸⁾。

これに対して、大学は社会全体における知的財産の創造を負託された存在であること、及び研究及びその成果の普及に自主的かつ積極的に努めることを職務として担っている存在であると解されるので、大学教員の発明は、原則として職務発明に該当するとする見解がある⁹⁾。

また、大学の発明に関する裁判例としては、知財高裁平成20年1月31日判決の順天堂大学事件¹⁰⁾（原審は東京地裁平成18年12月19日判決¹¹⁾）及び知財高裁平成20年5月29日判決の高知大学事件¹²⁾（原審は東京地裁平成19年3月23日判決¹³⁾）がある。

順天堂大学事件は、順天堂大学の当時の助教授（原告）が当時の教授（被告Y1）及び当時の助手（被告Y2）に対して、自己免疫疾患を発症するモデルマウスに係る原告の研究成果ないし発明を原告に無断で原告の氏名を発表者に掲げることなく、学会で研究発表したことにより、同研究成果の侵奪による精神的損害及び同発明に係る特許を受ける権利の侵害による財産的損害を被ったとして、被告らに対し、不法行為に基づく損害賠償の支払いとともに、謝罪広告の掲載を求めた事件である。

また、高知大学事件は、高知大学と株式会社環境保全サービスとの共同研究契約に基づく研究の過程で生じた発明について、高知大学と株式会社環境保全サービスに無断で当時の助教授（被告）が発明者として、その特許を受ける権利を第三者（TN四国）に譲渡して特許出願させたこと、文部科学省に助成金の交付申請をしたこと及び学術団体から学術賞を受賞するよう仕向けたことにより、当時の教授（原告）の発明者名誉権、名誉権及び名誉感情を侵害したと

して損害賠償の請求をした事件である。

これら2つの事件とも、教授、助教授等の大学教員の発明は職務発明に該当することを前提として、研究成果の帰属及び発明者の認定等が問題となったものであり、現時点では、大学教員の発明が職務発明に該当するか否かについて争われた事件はないようである。

2. 3 大学教員の発明の職務発明性の検討

まず、「使用者等の業務範囲」であるが、大学においても国及び地方公共団体の業務範囲と同様にその業務範囲が問題となる¹⁴⁾が、大学は教育と研究を本来的な使命としている¹⁵⁾ので、大学の業務範囲は、大学における教育と研究に関する範囲と考える。

次に、「従業者等の現在又は過去の職務」であるが、大学教員は自己の研究の成果の普及を職務として担っている存在であると考えられる¹⁶⁾。そして、一般に、大学教員は大学の施設設備を利用したり、大学から資金の提供を受けて研究をし、その結果を社会に還元する義務を負っているものと考えられるので、大学教員が行う研究は大学教員の職務であると考えられる。

したがって、大学教員の発明は、原則として職務発明であるとする説が妥当と考える。

そして、国立大学法人、公立大学法人、学校法人を問わず、東京大学等の各大学では、大学教員の発明は原則として職務発明に該当するとして、職務発明に関する規程を設けて運用しているところが多いようである¹⁷⁾。

3. 学生の発明の職務発明性

大学教員の発明が職務発明に該当するとしても、学生が単独で発明をした場合又は学生が大学教員とともに発明をした場合に、その学生の発明も職務発明となり得るかが問題となる。なお、「学生」とは、通常の学部の学生、大学院の修士課程及び博士課程の学生を意味し、自己

が所属する会社の職務発明になる可能性があるようないわゆる社会人学生やポストドクは対象としていない。したがって、大学が学生をアルバイト、リサーチアシスタント（RA）等で雇用しない限りは、通常、学生は大学と雇用関係はないので、大学の「従業者等」（特許法35条1項）には含まれないと解する。

3. 1 従来の見解

(1) 研究テーマと関係のない発明の場合

大学教員の発明が原則として職務発明に該当するとしても、大学教員が自分の研究テーマとまったく関係のない発明をした場合は「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又は過去の職務に属する発明」（特許法35条1項）とは言えず、当該発明はいわゆる自由発明になる。同様に、学生が大学教員から与えられた研究テーマと関係のない発明をなした場合も、その発明は職務発明にあたらない。

(2) 研究テーマに関係する発明の場合

学生が大学教員から与えられた研究テーマに関係する発明をなした場合について論じた論文として、初期には関水氏の論文がある。関水氏は、「教授等の発明がその職務に含まれないという立場の下では職務発明ではないことになる。そして、学生の場合には大学に学費を支払う立場にあり、雇用関係もない場合には発明が職務でないことは明らかと言え、学生の発明は職務発明ではないことになる。」¹⁸⁾と主張している。さらに、関水氏は、①教員の指導が研究一般に関する指導にすぎない場合、②教員と学生の議論の中で生じた場合、③グループ研究により生じた場合、の3つに分けて検討しており、①の場合は、教員が研究テーマを与えたとしても、一般的な実験方法など研究一般に関する指導をしたにすぎない場合は、その発明は学生の

ものであると考えられるとしている。また、②の場合は、その議論の内容におけるそれぞれの貢献度を考慮し、発明者はだれかを検討して、教員と学生の共同発明となることが多いとしている。さらに、③の場合は、基本的には研究グループによる発明となるとしている¹⁹⁾。

続いて、影山弁護士は、学生の発明について、「学生は、大学（使用者）における従業者ではなく、従って学生の発明が、大学における学生の『職務に属する』とはいえず、解釈上、学生の発明は職務発明とはならない（特許法第35条1項）。学生の発明に特許法第35条は直接適用されない。」とし、「職務発明は、使用者が給与、利用設備費用等の対価を支払った研究の中から生じた発明なので、衡平の観点から従業者に特許法35条2項の『制約』（予約承継）を課しようとしたものである（特許法35条は使用者と従業者の調整規定）。しかし、学生においては、(イ)対価はむしろ学費として学生が支払っており、(ロ)その反対給付として受けた教育に関連して自ら研究を行い、発明が生ずる。従って、学生の発明について、職務発明規定を用いるなどとして、特許法第35条2項と同様な『制約』を課し得るかが問題となる。」²⁰⁾と主張している。そして、「学生の発明につき、大学職員と共同で行った発明、大学の施設設備を用いて行った発明または大学から資金提供を受けて行った発明等の大学の関与（寄与）が深い発明について、職務発明規定に従う旨の学生の同意を要件として同規定を『用いる』ことが妥当である。」²¹⁾と主張している。

さらに、影山弁護士は、「授業料は基本的に大教室で授業を受ける対価程度であり、大学院では授業料が減じることがあることからそのような考えられる。そして、学生の発明につき、大学教員から指導を受けて共同研究を行ったり、大学の施設設備を利用したり、大学から資金の提供を受けて生じたものについては、指

導・設備利用・資金提供等の対価が授業料で足りるものではない。従って、学生が授業料を支払っていることを主たる根拠として、職務発明規程を用いないとする議論は採り得ない。」²²⁾と主張している。

また、玉井教授は、「(i)在学関係のみを有する純粋な学生については、現行法の枠組みで職務発明制度を適用することは不可能である。」²³⁾と主張している。

3. 2 学生の発明の職務発明性の検討

学生が大学教員から与えられた研究テーマに関する発明をした場合の関水氏の①から③の主張であるが、学生と大学との間に雇用関係がない以上、職務発明ではないと考えている点は妥当である。なお、関水氏は、研究グループの研究により発明が生じた場合は、その研究グループ発明になるとしているが、発明は自然人のみがなしうる²⁴⁾ので、自然人でないグループ発明というものは考えられず、実態はそのグループを構成するメンバー全員の共同発明であり、メンバー全員が発明者であると解する。

さらに、影山弁護士及び玉井教授は、学生は大学との間に雇用関係がない以上、学生の発明は職務発明とはならないとしている点は妥当であると解する。

したがって、学生の発明は大学の職務発明ではなく、特許法第35条第2項は適用されず、民法の契約自由の原則により予約承継も適法であるので、学生の自由意思で移転予約契約をすることは有効である。

4. 大学の職務発明規程の適用性

次に、学生の発明について大学の職務発明規程を適用することができるかを検討する。

4. 1 従来の見解

学生の発明に対する大学の職務発明規程の適

用性に関する従来の見解として、関水氏は、「もっとも学生の場合には、この発明規則に拘束されるのかという問題が生じる。この規則は、文部省（当時）の昭和52年の方針に基づいて各大学が策定したものである。この特別な研究費に関しては、学生も教授等の教官も権利関係は同じと考えたのであれば、学生の発明であっても『国に帰属すべき職務発明』となる。もっとも、文部省（当時）の方針が決定（原文ママ）の際の基準案の対象には、学生も含まれているとの考え方もあろうが、大学の職員を対象とした大学の規則によって学生を拘束するのは無理なように思われる。」²⁵⁾と主張して、学生の発明に対して学生との契約なしに大学の職務発明規程を適用することはできないと解している。

また、影山弁護士は、大学の職務発明規程を学生に用いることの「不利な点」、「有利な点」について検討し、学生に大学の職務発明規程を用いることの同意を条件に職務発明規程を適用することができるかと解している。そして、この同意を得る時期について「(i)入学時、(ii)研究室配属時、(iii)学外との共同研究契約がなされる場合はその締結時、(iv)発明を生じてその譲渡時等が考えられるが、(i)は事実上困難であり、現実には(iv)が多いとも考えられる。」と主張し、「(ii)少なくとも(iii)であれば大学と共同研究する企業にとってはより安全であろう。」²⁶⁾として、無条件では大学の職務発明規程を適用することはできないが、学生の同意があれば、(i)～(iv)の時期を問わず、大学の職務発明規程を準用することができるかと解している。

さらに、玉井教授は、「在学関係のみを有する純粋な学生については、現行法の枠組みで職務発明制度を適用することは不可能である。したがって、特許法35条2項により事前の包括的な定めで大学に権利を帰属させることはできず、個別的な契約によって権利を移転するほか

はない。だが、大学における学生の立場を考えると、その対価に関しては、同条3項・4項が類推適用されると考えるべきであろう。そして、そう考えられる以上は、事後的な契約の存否・内容について、前記(c)のような考え方〔筆者注：「(a) 権利そのものは使用者(企業)に帰属する。(b) 『相当の対価』の額は、裁判所が独自に判断して決める。(c) 上記の(b)がある以上、(a)については一般の法理を離れて使用者に権利の帰属を認めても差し支えない。』²⁷⁾という考え方。〕に基づく認定が許されると考えられる。』²⁸⁾として、無条件では大学の職務発明規程を適用することはできないが、学生との個別的な契約で大学の職務発明規程を適用するのは構わないと解している。

また、東北大学の産学連携推進本部は、「大学が雇用しない発明者への報償は、その発明は特許法35条に基づく職務発明ではないため、『職務発明の規程』には基づかず、『発明等に関する規程』に基づいて行われる。』²⁹⁾としている。そして、教職員の職務発明規程とは別に学生の発明の取り扱い規程を定めた場合はその規程に従うとしており、「特許を受ける権利を一方的に大学に移転することを強制する大学の規則が、そのことに反対する学生をも拘束することを支持する根拠は、現時点では見出しがたいように思われる。』³⁰⁾として、無条件で大学の職務発明規程を適用することはできないが、学生の発明の取り扱いに関する規則を制定すれば、その規則に従って学生の発明を処理することができる」と解している。

4. 2 大学の職務発明規程の適用性の検討

吉藤氏は、特許法35条の職務発明制度について、「使用者の立場からは、民法における雇傭の原則により、従業者の発明はすべて労働の成果として使用者に属すべきであると主張することができるであろうし、従業者の立場からは、

発明は発明者の特別の能力と努力によってはじめて生まれたものであるから、発明に関する権利は一切発明者に属すべきであると主張することができるであろう。』³¹⁾と主張しており、発明は従業者等の努力と才能により生じるものであるが、使用者等が従業者等に給与を支払ったり、研究設備の利用の便宜を図ったりと、使用者等の貢献も大きいので、使用者等と従業者等の衡平の観点から、一般に立場の弱い従業者等を使用者等から保護するための制度ととらえることができると解している。

そして、影山弁護士が指摘しているように、学生の発明であっても、その発明は、「大学教員から指導を受けて共同研究を行ったり、大学の施設設備を利用したり、大学から資金の提供を受けた研究をした結果発明が生じたもの」³²⁾と考えられる。

したがって、学生が授業料を支払っていたとしても、大学教員からの指導を受け、大学の施設設備、薬品等を利用しているので、これらの指導や利用に対する対価をその授業料で賄うことはむずかしく、大学から利益を得ているとも考えられることから、学生に対して大学の職務発明規程を適用しても良いと考えることもできるかも知れない。

しかしながら、特許法35条の職務発明制度は、会社等の役員、公務員等や使用者等と雇用関係のある従業者等がなした発明を対象としているので、大学から労働の対価を得ているわけではなく、大学と雇用関係のない学生を大学の教員と同じ従業者等又はそれに準じる者として扱うことはできない。さらに、全学生の同意を得て大学の職務発明規程を適用するようなことはしておらず、大学が一方的に大学の職務発明規程を適用しようとする場合は後述するアカデミックハラメントに該当する可能性があり、やはり学生の同意なしに大学の職務発明規程を適用又は準用することはできないと考える。

この点、影山弁護士及び玉井教授が主張するように、学生の自由な意思で大学の職務発明規程を適用することに同意をするのであれば、当該学生について、大学の職務発明規程を適用することは問題ないとする。

次に、学生に対して大学の職務発明規程を適用することに対する同意を求めることがアカデミックハラスメントに該当しないか検討する。

アカデミックハラスメントとは、例えば、東京大学等の各大学が種々定義しており³³⁾、これらに共通しているのは、大学の構成員が、教育・研究上の権力を濫用し、他の構成員に対して不適切で不当な言動や行動を行うことにより、その者に、修学・教育・研究ないし職務遂行上の不利益を与えることと解される。

したがって、仮に、大学の教職員が学生の発明の特許を受ける権利を強制的に大学に移転させ、大学の職務発明規程を適用することが、教職員の不適切な行動に該当し、学生に不利益を与え、アカデミックハラスメントに該当することになるとしても、学生の自由意思で移転予約契約を締結することに同意し、大学の職務発明規程を適用することに同意するのであれば、アカデミックハラスメントに該当しないと考えられる。

以上のように、学生の発明は大学の職務発明ではないので原則として大学の職務発明規程は適用されないが、学生が、その自由な意思で移転予約契約を締結することに同意あるいは自ら希望して、大学の職務発明規程を適用することに同意をするのであれば、アカデミックハラスメントには該当せず、その学生に大学の職務発明規程を適用することに問題はないとする。

なお、東北大学の産学連携推進本部は、別途、学生の発明の取り扱い規程を定めた場合は、その規程を適用できると解しているが、一方的に学生に対して発明の取り扱いを強制することはアカデミックハラスメントに該当する可能性が

あるので慎重に検討する必要があると考える。

また、アルバイトやRA等として、大学と雇用関係がある学生の場合は、その学生は大学の従業者等となるので、その発明は職務発明となり、大学の職務発明規程が適用されることになる。なぜなら、RA等の場合は、学生としてではなく、大学と雇用関係のあるRA等として大学の業務である研究を行うものであり、単なる学生の場合よりも自主性が要求され、単に教育の一環として研究を行う学生とは異なると解することができ、RA等の場合に職務発明規程が適用されるとすることも合理性があると考えられるからである。

ただし、学生が大学に雇用される場合と雇用されない場合とで、学生の自覚に違いが生じるとしても、雇用の有無によって研究自体にそれほど大きな差が生じるとは考えにくく、単に、大学との雇用関係の有無によって、大学の職務発明となるか否かという大きな差が生じる点については、釈然としない点は残る。

5. 特許を受ける権利の移転契約

5. 1 従来の見解

移転予約契約に関する従来の見解として、関水氏は、「学生が発明を行った場合、研究費の提供者との契約内容如何によることになろうが、特段の取決め（含む雇用契約）などがなければ、学生の自由発明と言えるのではなからうか。」³⁴⁾と主張しており、学生の発明は自由発明と考えていることから、学生の自由な意思で、移転予約契約を締結することは有効と解している。

また、影山弁護士は、移転予約契約について明確には言及していないが、特に学生の同意により大学の職務発明規程を適用することは否定していない。

さらに、玉井教授は、「特許法35条2項によ

り事前の包括的な定めで大学に権利を帰属させることはできず、個別的な契約によって権利を移転するほかはない。」³⁵⁾としており、学生の自由意思による、移転予約契約を締結することは有効と解している。

また、東北大学の産学官連携推進本部は、「契約や誓約の意義・内容をよく説明され、理解したうえで、任意に締結した契約書や誓約書は、公序良俗に反する等の特段の事情のない限り、有効なものと考えられる。」³⁶⁾として、学生が契約の内容を理解して自由な意思で、移転予約契約を締結するのであれば、その契約は有効と解している。

5. 2 特許を受ける権利の移転契約の検討

前記したように、学生が発明をした場合、学生の発明は職務発明ではないので、特許法35条2項は適用されず、学生と大学とで特許を受ける権利の移転についてどのような契約をするかは基本的に自由である。

したがって、学生はその自由意思で、その特許を受ける権利を事前に又は事後に大学に移転する旨の移転契約を締結することは原則として有効であり、その際、学生が大学の職務発明規程を適用する旨の合意をする契約も学生の自由意思で行っている限り有効である。

6. 学生の発明に関する大学の取り扱い

各大学では、学生の発明の取扱いについて大学の規則等で次のように取り扱っている。

まず、東京大学では、「その他の研究者等」を「教職員等以外の者であって、教育、研修及び研究を目的として本学が受け入れているものをいう。」(東京大学発明等取扱規則3条10号)と規定し、「その他の研究者等」に学生が含まれていると解している。そして、「大学法人は、その他の研究者等に対し、規則又は受入契約等により、当該研究者等に対し発明等の届出を求

めることができる。」(同7条1項)としており、「大学法人は、発明者等であるその他の研究者等の同意を得て、特許等を受ける権利を承継することができる。」(同7条5項)としている。東京大学では、その他の研究者等に発明等の届出義務を課している規則はないようであり、受入契約により、学生の特許を受ける権利を大学が譲り受けることができ、この学生に対して大学の職務関連発明に関連する規定を適用できるようになっている。また、受入契約がない場合の学生の発明の特許を受ける権利の大学への移転契約については、特に規定されていないが、学生の自らの意思で、移転予約契約を締結することも可能であり、その際、大学の職務発明規程を適用することも可能と考えられる。

また、京都大学では、「研究者等」として、「本学の学部又は大学院の学生(研究室に配属されている者に限る。)であって、かつ、本学との間で発明等の取扱いについて、この規程の適用を受けることを合意している者(当該学生が民間企業等の役員、従業員等の地位を同時に有する場合は、当該学生がこの規程の適用を受けることについて、当該民間企業等の同意があるものに限る。)」(京都大学発明規程2条6号エ)と規定しており、学生の同意を条件に大学の職務発明規程を適用することが可能と考えている。

さらに、東京工業大学では、「役職員等」とは、「学長、常勤の理事・副学長、職員(無期雇用職員及び有期雇用職員を含む。)及び大学と研究に係る雇用関係にある学生等をいう。」(国立大学法人東京工業大学発明規則2条4項)としており、大学と雇用関係のない純粋な学生については特に規定していない。しかしながら、純粋な学生も、自らの意思で移転予約契約を締結することも可能であり、その際、大学の職務発明規程を適用することも可能と考えている。

また、首都大学東京では、「学生等」とは、「法人との間で研究成果又は知的財産に関する契約

を締結している学生、大学院生、専攻科生、研究生及び研究員その他法人において教育・研究に携わる者をいう。」(公立大学法人首都大学東京知的財産取扱規則2条2号)と規定し、「学生等が教員の指導の下で行った発明等は、契約により発明等に係る特許等を受ける権利を法人に帰属することができるものとする。」(同3条2項)としており、学生の自らの意思で、移転予約契約を締結することも可能であり、その際、大学の職務発明に関する規定を適用することも可能と考えている。

さらに、慶應義塾大学では、「教職員等」とは、「義塾の教職員ならびに教職員以外の者で、あらかじめ発明等の取扱いに関し取り決めをなした学部生、大学院生、および研究者(義塾以外の者も含む。)をいう。」(慶應義塾発明取扱規程2条4号)とし、「教職員等がなした発明等のうち、次の発明等にかかる特許等を受ける権利は、義塾に帰属する。」(同3条1項)としており、学生の自らの意思で、移転予約契約を締結することも可能であり、その際、大学の職務発明規程を適用することも可能と考えている。

また、早稲田大学では、「教職員等とは、次に掲げる者をいう。」として、「大学との間で研究等の成果である発明等について契約を交わしている任期付教員、研究員、客員教員、研究助手、客員研究員、特別研究所員、研究所員その他の教職員(派遣契約その他の契約に基づき本学の業務に従事する派遣従業員、臨時雇および契約職員を含む。)および学生」(早稲田大学職務発明規程2条5号イ)としており、学生の自らの意思で、移転予約契約を締結することも可能であり、その際、大学の職務発明規程を適用することも可能と考えている。

このように、これらの大学では、学生との契約又は同意を得ることを条件に、大学の規則等により学生の発明の特許を受ける権利を大学に移転することができるようにし、さらに大学の

職務発明規程も適用できるようにしている。

したがって、学生が自ら、その特許を受ける権利を大学に移転(譲渡)することを希望し、大学がそれを譲り受ける契約をすることは、学生の自由な意思で契約している限りアカデミックハラスメントにはならず、その契約の際に、大学の職務発明規程を適用することも学生が同意している限り問題ないと考える。

そして、学生が受ける利益(特許を受ける権利の譲渡対価等)は、大学の職務発明規程により大学教員と同様の扱いになると考えられ、例えば、大学が第三者へのライセンス等により利益を得た場合、その一部を還元するというような扱いがなされている。

7. 特許を受ける権利を移転する旨の予約契約の時期

このような学生の発明の取り扱いに関する契約又は同意が有効だとしても、契約又は同意の時期的な問題はないのかについて検討する。

7. 1 従来の見解

大学等における産学官連携リスクマネジメント検討委員会の「大学等における職務発明等の取扱いについて」では、「所定の研究プロジェクトにおいて学生等がした発明を大学等機関側に承継することに関する同意を、大学等が学生等に対してあらかじめ求めることは、学生等が研究テーマを自由に選択して、教育の一環として研究が適切に行える環境であること、その研究に係る特定の目的達成のために合理的な範囲での適切な譲渡契約内容となっていること、学生等に対して発明の取扱いについて十分に説明がされていることが満たされていれば、必ずしもアカデミックハラスメントに該当するわけではないと考えられる。」としており、その例として、「その研究プロジェクトに参加せずとも、他の研究テーマを選択して研究を実施できる環

境であること、発明に対する学生等の寄与分・対価の額の決定方法・学生ベンチャーの起業時の扱い等が適切であること、学生発明に対して不当に広範に譲渡を求めるものではないこと等が挙げられる。』³⁷⁾としている。

このように、大学等における産学官連携リスクマネジメント検討委員会は、学生が研究室に配属され、指導教員から研究テーマが与えられる時期において、研究テーマを学生が選択することができることを条件に、研究プロジェクト等の研究テーマに関して、移転予約契約を締結することは有効と解している。

7. 2 特許を受ける権利を移転する旨の予約契約の時期の検討

移転予約契約の時期的な問題について、前記したように、影山弁護士は、(i)入学時、(ii)研究室配属時、(iii)学外との共同研究契約がなされる場合はその締結時、(iv)発明を生じてその譲渡時、の4つに分けて検討している³⁸⁾。

ただし、(iii)の「学外との共同研究契約がなされる場合はその締結時」は、共同研究の有無に限らず、学生が研究室に配属され具体的にテーマが与えられる際の方がより適切と考えられ、学生が共同研究等の研究テーマを選択する場合も含まれる「研究室に配属され研究テーマが与えられる際」と捉えた方が良いと考える。

そこで、以下に(1)入学時の移転予約契約、(2)研究室に配属される際の移転予約契約、(3)研究テーマが与えられる際の移転予約契約、(4)研究テーマに基づいて具体的に発明をした際の移転予約契約、の4つの場合について、学生の発明の特許を受ける権利の移転契約の有効性について検討する。

(1) 入学時の移転予約契約

入学時に移転予約契約を締結させることは、学生が大学に入学した直後で、学生が研究室に

所属するのも先のことであり、将来、どのような研究室に所属して、どのようなテーマの研究をするかもわからない状態のときに、学生に移転予約契約を締結させることにもなる。したがって、この時点における移転予約契約の必要性は乏しい。

また、学生は、入学した時点で将来発明をした場合にその特許を受ける権利を大学に移転することを了承して大学に入学してくるとは考えにくい。そして、大学が入学時に将来学生が発明をした場合にはその特許を受ける権利を大学に移転させることを説明し、契約の必要性を説明したとしても、それは大学が一方的に契約を押し付けるものであると考えられる。したがって、この時点における移転予約契約を締結させる許容性も乏しい。

この点、企業の新入社員についても、同様なことが言えるかも知れないが、企業の業務として研究開発により発明をする従業員の場合と、教育の一環として研究する学生では、その目的が異なるので、これらを同等に取り扱うことはできない³⁹⁾。

なお、入学時の学生は未成年であることが多く、このような契約を学生とする場合は親権者の同意が必要となり(民法5条1項)、手続的にも煩雑となる。また、成人が18歳となった場合でも、成人して間もない学生に特許を受ける権利の移転契約を締結させることは、学生が契約内容を十分に理解していないまま締結してしまう可能性もあり得る。

よって、入学時では、移転予約契約の締結はアカデミックハラスメントに該当する可能性がある。そして、そのようなアカデミックハラスメントに該当するような行為は、権利の濫用(民法1条3項)又は公序良俗(同法90条)に反し当該契約は無効⁴⁰⁾になる可能性が高いと考える。

(2) 研究室に配属される際の移転予約契約

学生が研究室に配属される際、各研究室から学生が与えられた研究テーマに基づいて発明をした場合は、その発明は、大学の運営費交付金等を使用したり、大学の施設設備、薬品等を使用した結果生じたものであり、大学の貢献が大きいので、移転予約契約を締結し、大学の職務発明規程を適用したいというような説明を受けことがある。このような場合は、その学生の発明は大学教員の職務発明の場合と同様に、大学の貢献を考慮し、大学が特許を一元的に管理・活用することを目的とするものであり、このような一元的管理・活用の必要性は認められる⁴¹⁾。特に、大学教員との共同発明の場合は、この一元的管理・活用の必要性は高い。さらに、この時点で移転予約契約を締結することができれば、学生に研究テーマを与える時期等に、指導教員が個々の学生に対して契約を締結させる手間を省くことができ、研究科(学部)の事務担当者が契約の手続きを行うことができるので、その研究科(学部)の事務担当者が契約書を一括して管理することができるという利点もある。

したがって、学生が研究室に配属される際に、移転予約契約を締結する必要性は認められる。

また、一般に、学生も研究室を選択する際に、将来発明をした場合に、その発明の特許を受ける権利を大学に移転する必要があることを理解し、それを納得して研究室を選択すると考えられる。さらに、学生に対する指導教官の指導、大学の施設設備の使用に対する対価は、学生が支払う授業料では賄うことはむずかしい⁴²⁾。そして、学生の発明がいわゆる自由発明だとしても、その発明に対する大学の貢献も大きいので、移転予約契約を締結する許容性も認められる。

したがって、学生の発明について研究室に配属される際であれば、事前に大学へ特許を受ける権利を移転する必要性の説明を受け、それを

納得して研究室を選択していると考えられるので、移転予約契約を締結して、大学の職務発明規程を適用する契約もアカデミックハラスメントにはならず有効であると考えられる。

ただし、指導教員や事務担当者は、学生の発明の特許を受ける権利の移転について、十分に学生に説明して、特許を受ける権利の移転についての利点及び欠点について学生に理解させることが必要であると考えられる。利点としては、例えば、学生は特許出願費用の負担をしなくて済む。学生も教員と同様に大学の職務発明規程により、学生も教員と同様の利益(ライセンス収入の分配等)の還元を受けることができるなどであり、欠点としては、仮に、その発明が莫大な利益を生んだ場合にも、その利益の一部は大学に還元され、すべての利益が学生に還元されることがない等が考えられる。

この点、前記の大学等における産学官連携リスクマネジメント検討委員会の報告⁴³⁾では、学生の利益を考えて学生の研究テーマの自由選択等の条件のもとに、移転予約契約を締結することができるようにしている。

しかしながら、この条件では、学生が選択する研究テーマによって、学生の発明の特許を受ける権利の予約承継ができるか否かが決まってしまうので、研究テーマの選択にかかわらず、移転予約契約を締結して大学が特許を一元的に管理・活用できるようにすることが困難となる。また、研究テーマが与えられる際になければ、移転予約契約を締結することができないとすると、実際には、指導教員が学生に契約を締結させることを失念したまま共同研究等に参加させるということも起こり得る。

そこで、前記したように、学生の同意を条件に、研究テーマが与えられる際より前の研究室に配属される際に移転予約契約を締結し、大学の職務発明規程を適用する契約もアカデミックハラスメントにはならず有効であると考えられる。

次に、このような移転予約契約を締結する場合に問題となるのは、特許を受ける権利の移転（譲渡）の対価であるが、個々の学生に対してそれぞれ特許を受ける権利の移転（譲渡）対価を交渉により決定することは不可能であるので、一律にその大学の教職員と同様の保障を受けるという職務発明規程を適用することで解決すべきものとする。

なお、学生は、意にそぐわない研究室を選択せざるを得ない場合もあるが、それでも最終的には自己の意思で所属する研究室を選択しているので、移転予約契約を締結することは有効と解せる。

ただし、移転予約契約を締結することを拒むが、その研究室に所属したいという希望を持っていた場合が問題となるが、この場合は、一般に、学生は研究室の選択の自由を有するものと考えられ、このような場合にまで指導教員が研究室の受け入れを拒否することは、アカデミックハラスメントになる可能性が高いと考える。

このような場合は、移転予約契約を締結しないでその学生をその研究室に受け入れることが必要であると考えられる。なお、この場合でも、再度、学生に研究テーマを与える際に、移転予約契約を締結することを求めることは可能であるが、この時点においても移転予約契約を締結することを拒む場合は、事前に特許を受ける権利を大学に移転させる旨が規定されている共同研究契約等の研究テーマを学生に与えることは避け、特許を受ける権利の移転に制約のない他の研究テーマを与えることが必要と考える。

(3) 研究テーマが与えられる際の移転予約契約

研究室で国や企業等から委託を受けて研究をしている場合、あるいは国や企業と共に共同して研究をしている場合、委託研究契約や共同研究契約で、学生がその研究テーマに関連する研究に携わるときは、事前に、学生から発明をし

た場合に、その発明の特許を受ける権利を大学に移転する旨の同意等を得ておくことが定められている場合がある。このような場合、学生が研究室に所属し、指導教員からその研究に関連する研究テーマが学生に与えられるとき又は学生が自らそのような研究テーマを選択するときには、指導教員が、研究テーマを自由に選択し得ること、その研究が教育の一環として行われること、その研究の目的達成のために特許を受ける権利の譲渡が必要であることを学生等に対して十分に説明していれば、事前に、学生から発明をした場合の特許を受ける権利を大学に移転する旨の同意を得ておくことは、アカデミックハラスメントには該当しないと考える⁴⁴⁾。

次に、委託研究や共同研究に関連しない研究テーマの場合であるが、指導教員から研究テーマが与えられるとき又は自ら研究テーマを選択するときは、その研究テーマに基づく発明の発生をある程度予想できるので、この時点で、前記の「(2) 研究室に配属される際の移転予約契約」の場合と同様の説明を受けていた場合は、大学が特許を一元的に管理・活用することを目的とするものであり、このような一元的な管理・活用の必要性は認められる。

また、研究テーマが与えられる際、学生は特許を受ける権利を大学に移転する必要性を理解し、納得してその研究テーマを選択すると考えられるので、この時点において移転予約契約を締結する許容性も認められる。

したがって、指導教員から研究テーマが与えられる際であれば、学生は事前に説明を受け、それを納得して研究テーマを選択していると考えられるので、移転予約契約を締結し、大学の職務発明規程を適用する契約もアカデミックハラスメントにはならず有効であると考えられる。

ただし、学生が移転予約契約を締結することを拒む場合は、移転予約契約を締結することなしに研究テーマを与えたり、選択させたりする

ことが必要となる。また、委託研究や共同研究に参加させることもこれらの契約に違反することにもなりかねないので、このような研究に参加させないようにする必要がある。

(4) 研究テーマに基づいて具体的に発明をした際の移転予約契約

研究テーマに基づいて具体的に発明をした後にその発明の特許を受ける権利を移転（譲渡）させる旨の契約を締結することは、予約承継の問題ではないが、学生の自由意思で、その特許を受ける権利を大学に移転（譲渡）させ、大学の職務発明に関する規定を適用する旨の契約は、アカデミックハラスメントにならず有効であると考えられる。

8. おわりに

まず、大学教員が自ら選択した研究テーマを大学の運営費交付金等を使用して実行した結果生まれた発明は、原則としてその大学教員の職務に属する発明であると考えられ、大学教員の発明は、原則として職務発明であるとする説が妥当と解される。そして、多くの大学では、教員の発明の職務発明規程を設けて運用している。

これに対して、学生の発明は大学教員の発明と異なり、職務発明には該当せず、大学の職務発明に関する規定は適用されないのが原則である。そして、大学の職務発明に関する規定を大学が一方的に学生に適用する場合は、アカデミックハラスメントになると考える。

しかしながら、事前に学生が特許を受ける権利を大学に移転することに同意する場合は、学生の自由意思で移転予約契約を締結することになるので、その契約は有効であり、学生との合意で教員の職務発明に関する規定を適用することも有効である。

そして、学生と大学との移転に関する契約の時期が問題となるが、(1)入学時に移転予約契

約を締結させることは、学生が研究室に所属するのは先のことであり、将来発明をした場合にその特許を受ける権利を大学に移転することを了承して大学に入学してくるとは考えにくい。したがって、入学時に将来学生が発明をした場合にはその特許を受ける権利を大学に移転させる必要性を大学が説明したとしても、それは大学が一方的に契約を押し付けるものであり、アカデミックハラスメントに該当する可能性が高いと考える。

次に、(2)研究室に配属される際であるが、学生が、自らが所属する研究室を選択する際に、その研究室の研究テーマから生じた発明については、大学の貢献が大きいので、移転予約契約を締結し、大学の職務発明規程を適用したいというような説明を受けていた場合、学生は研究室を選択する際に、特許を受ける権利を大学に移転する必要があることを理解し、それを納得して研究室を選択すると考えられる。

したがって、一般に、この時点において、移転予約契約を締結し、大学の職務発明規程を適用する契約は、アカデミックハラスメントにはならず有効であると解する。なお、学生が移転予約契約を締結することを拒むが、その研究室に所属したいという希望を持っていた場合は、移転予約契約を締結しないで研究室に受け入れる必要があると考える。

さらに、(3)学生が研究室に所属し、指導教員から研究テーマが与えられる際に、特許を受ける権利の移転契約の必要性の説明を受け、それを納得して研究テーマを選択している場合は、移転予約契約を締結し、大学の職務発明規程を適用する契約も有効であると考えられる。

また、(4)研究テーマに基づいて具体的に発明をした後にその発明の特許を受ける権利を移転（譲渡）させる旨の契約を締結することは、予約承継の問題ではないが、学生の自由意思で、その特許を受ける権利を大学に移転（譲渡）さ

せ、大学の職務発明に関する規定を適用する旨の契約は、アカデミックハラスメントにならず有効であると考ええる。

このように、学生と大学との間で学生が発明をした場合に、その特許を受ける権利を大学に移転する契約を大学と締結していることがあるので、企業は、大学との委託研究や共同研究に学生を参加させる際には、学生と大学との間でこのような移転契約があるか否かを確認しておくことが重要であると考ええる。

なお、特許を受ける権利が原始的に企業と学生の共有となる場合があり、この場合、企業は、学生の特許を受ける権利（持分）を大学に移転することに同意しないことも可能ではある（特許法33条3項）が、大学との関係を考えて得策とは思えないので、このような措置はとるべきではないと考ええる。

注 記

- 1) 文部科学省 中央教育審議会「我が国の高等教育の将来像（答申）第1章 新時代の高等教育と社会 2 高等教育の中核としての大学」（2005.1.28）
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo0/toushin/attach/1335581.htm
- 2) 文部科学省 科学技術・学術審議会「技術・研究基盤部会 資料4 新時代の産学官連携の構築に向けて（審議のまとめ）5. 大学等における知的財産の組織的な管理・活用のあり方」（2003.4.28）
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/gijyutu/gijyutu8/toushin/attach/1332043.htm
- 3) 特許庁 産業構造審議会知的財産分科会 特許制度小委員会 第6回議事録42頁（2014.5.29）によれば、北森委員が「学生の件ですが、（雇用関係にない）学生は職務発明ではない（原文ママ）。そこは重要なところだろうと思います。そこはちょっとややこしいので、この中ではなくて、別のところで議論すべき問題ではないかなというふうに思っています。」と発言している。
<https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/>

sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/index/newtokkyo_006.pdf

- 4) 特許庁編, 工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第20版）, p.101（2017）
- 5) 中山信弘, 特許法（第3版）, pp.58~59（2016）弘文堂
- 6) 文部科学省・前掲注1）
- 7) 吉藤幸朔＝熊谷健一補訂, 特許法概説（第13版）, p.230（1998）有斐閣, 飯塚卓也＝田中浩之「第35条（職務発明）」中山信弘＝小泉直樹編, 新・注解特許法第2版【上巻】, p.578（2017）青林書院
- 8) 渋谷達紀, 特許法, p.311（2013）発明推進協会, 寺本振透, 知的財産権信託の解法, pp.26~27（2007）弘文堂
- 9) 飯塚＝田中・前掲注7）p.584, 加藤直規, 大学発明の職務発明性に関する考察, 産学連携学 Vol.2, No.1, pp.56~58（2005）, 文部科学省科学技術・学術審議会, 産学連携・地域支援部会, 大学等における産学官連携リスクマネジメント検討委員会, 大学等における職務発明等の取扱いについて（2016・3・31）, p.7
http://www.mext.go.jp/component/b_menu/shingi/toushin/_icsFiles/afieldfile/2016/04/05/1369054_02.pdf
- 10) 裁判例HP（平成19年（ネ）第10030号）
- 11) 判例タイムズNo.1270, p.367
- 12) 判例時報No.2018, p.146
- 13) 裁判所HP（平成17年（ワ）第8359号, 平成17年（ワ）第13753号）
- 14) 中山・前掲注5）p.59
- 15) 文部科学省・前掲注1）
- 16) 飯塚＝田中・前掲注7）p.584
- 17) 東京大学発明等取扱規則3条7号, 京都大学発明規程2条8号, 国立大学法人東京工業大学発明規則2条2項, 公立大学法人首都大学東京知的財産取扱規則3条1項, 慶應義塾発明取扱規程3条1項, 早稲田大学職務発明規程2条2号
- 18) 関水信和, 学生の発明と特許権に関する一考察, パテントVol.56, No.10, p.31（2003）
- 19) 関水・前掲注18）pp.29~30
- 20) 影山光太郎, 学生の発明と職務発明, パテント, Vol.60, No.9, p.47（2007）
- 21) 影山・前掲注20）p.50
- 22) 影山・前掲注20）p.51

- 23) 玉井克哉, 大学における職務発明制度, 知財管理, Vol.53, No.3, pp.450~451 (2003)
- 24) 中山・前掲注5) pp.43~44
- 25) 関水・前掲注18) p.32
- 26) 影山・前掲注20) pp.48~50
- 27) 玉井・前掲注23) p.444
- 28) 玉井・前掲注23) p.450
- 29) 東北大学 産学官連携推進本部編, 学生等の知的財産権の帰属及び秘密保持の取扱いに関する調査研究について, p.12 (2008)
- 30) 東北大学・前掲注29) p.17
- 31) 吉藤=熊谷・前掲注7) pp.227~228
- 32) 影山・前掲注20) p.51
- 33) 東京大学アカデミックハラスメント防止宣言 (2006・3・17)
http://har.u-tokyo.ac.jp/files/user/img/AH_sengen.pdf (参照日: 2019.03.03),
ハラスメント冊子「京都大学におけるハラスメントの防止と対応について」
http://www.kyoto-u.ac.jp/ja/about/foundation/human_rights/harassment/documents/2014/booklet260401.pdf (参照日: 2019.03.03),
慶應義塾ハラスメント防止委員会
<http://www.harass-pco.keio.ac.jp/index-j.htm>
(参照日: 2019.03.03),
早稲田大学ハラスメント防止に関するガイドライン
<https://www.waseda.jp/stop/hpc/guideline.html> (参照日: 2019.03.03)
- 34) 関水・前掲注18) p.32
- 35) 玉井・前掲注23) p.450
- 36) 東北大学・前掲注29) p.17
- 37) 文部科学省 科学技術・学術審議会, 産学連携・地域支援部会・前掲注9) p.15
- 38) 影山・前掲注20) pp.48~50
- 39) 深津拓寛・松田誠司・杉村光嗣・谷口はるな, 実務解説 職務発明 - 平成27年特許法改正対応 -, 商事法務pp.83-84 (2016) では, 「新入社員に対し, 入社前に基準 (筆者注: 特許法35条5項の基準) が公表されており, 当該新入社員は当該基準が適用されることを承認して入社したと評価できるような特別な事情がある場合には, 基準について合意している場合と同様に評価される可能性もあると考えられる。」と主張している。
- 40) アカデミックハラスメントにより契約が無効になる旨を明確に判示した裁判例はないようである。吉川英一郎, キャンパス・ハラスメントの近似判例傾向について, 同志社商学, Vol.66, No.5, p.253 (2015) では, キャンパス (アカデミック) ハラスメントが, 「民法の規定する不法行為」になる旨を主張しており, 不法行為に該当するような契約を締結することは, 一般に, 権利の濫用 (民法1条3項) 又は公序良俗 (民法90条) に違反し無効になると解する。
- 41) 文部科学省・前掲注2)
- 42) 影山・前掲注20) pp.50~51
- 43) 文部科学省・前掲注9) p.15
- 44) 文部科学省・前掲注9) p.15
(URL参照日は33) を除き全て2018年9月13日)

(原稿受領日 2019年5月13日)