



# 職務発明報償金のあり方 ⑦

～中国の改正特許法実施細則との対比～

職務発明に対する報奨金と報酬に関する中国の特許法施行細則の規定は明確で、しかも、今回、各企業が契約・規則などでその金額・支払い方法を定めることを認めている。わが国の特許法35条4項・5項とは対照的である。

シティユーワ法律事務所 弁護士 大場 正成

## 【中国の改正特許法実施細則】

2009年10月に施行された中国特許法の改正に伴い、特許法実施細則も改正された（以下、日本語訳文はLINDA LIU GROUP北京林達劉知識産権代理事務所訳文を引用。ただし、同事務所の代表者の了解を得て、2、3の日本語訳を改訂している）。

中国の細則の改正で興味深いことは、76条で、企業が契約・規則などで職務発明に対する報奨・報酬の方式や金額を定めることができるという条項を新設したことで、これは本誌2月号で紹介した知財協の提言のように企業の自主規定を認めていることになる。

そして、自主的な定めをしない場合でも、35条5項のようなあいまいな条文ではなく、一律の報奨金（77条）や特許発明実施による利益、ライセンスによるロイヤルティーに対する報酬の最低限を金額やパーセンテージで明示している（78条）。

従来、一律の報奨金（旧74条）や実施補償（旧75条・76条）は国営企業（単位）に適用されたものであるが、今回の改正では民間企業にも適用されるようになった。

中国特許法では、職務発明の特許出願権は原始的に使用者たる企業に帰属する（特許法6条）。そのうえで、すべての職務発明特許に報奨金、さらに実施またはライセンスされた特許に対し、合理的報酬の支払いを企業に義務付けている。

●特許法16条：特許権を付与された機関又は組織は、職務発明の発明者又は創作者に対して報奨を与えなければならない。発明創造の特許を実施した後、その普及応用の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。

この規定に基づき旧実施細則では、国営企業従業員のすべての職務発明に特許公告の日から3カ月以内に一定額の報奨金（旧74条：当初の低い金額が順次増額、今回3000元以上と変更）、実施補償として特許による

利益の2%以上（旧75条）、ライセンス収入に対し10%以上（旧76条）を発明者に支払うことを国営企業（単位）に義務付けていた。

今回の改正で特筆すべきは、これらの規定の前すべての企業に適用される以下の条文を新たに加えたことである。

●細則76条：特許権を付与された機関又は組織は、発明者又は創作者と、特許法第16条に規定の報奨と報酬の方式および金額を約束し、または上記機関又は組織が適法に作った規定・制度において規定することができる。（以下略）

これにより、企業が発明者との契約や規則によって、報奨・報酬の方式および金額を定めることができるとしている。

そして、前記旧74条は77条、旧75・76条はまとめて78条とし、それぞれの冒頭に上記76条の契約または規則などの定めがない場合の規定となっている。つまり、わが国特許法35条で、4項の適用がない場合に5項によることと同様の関係になる。

また、旧74・75・76条は国営企業（単位）に適用される規定であったが、改正条文は以下のとおり全企業（機関と組織）に適用されることになった。

●細則77条：特許権を付与された機関又は組織が、特許法第16条に規定の報奨の方式および金額について、発明者又は創作者と約束しておらず、かつ上記機関又は組織が適法に作った規定・制度において規定しなかった場合、特許権が公告された日から3カ月以内に、発明者又は考案者に報奨金を支給しなければならない。一つの発明特許の報奨金は3000元以上、一つの実用新案特許又は意匠特許の報奨金は1000元以上でなければならない。発明者又は考案者の提案がその所属機関又は組織に採用されて完成した発明創造については、特許権が付与された機関又は組織は優遇を与えた報奨金を支給しなければならない。

●細則78条：特許権を付与された機関又は組織が、特許法第16条に規定の報酬の方式および金額について、発明者又は創作者と約束しておらず、かつ上記機関又は組織が適法に作った規定・制度において規定しなかった場合、特許権の存続期間内に、発明創造の特許を実施した後、毎年当該発明又は実用新案の実施により得られた利益の2%以

上、又は当該意匠の実施により得られた利益の0.2%以上を報酬として発明者又は考案者に与えなければならない。又は上述の比率を参考にして、発明者又は考案者に報酬を一括して与えることができる。特許権が付与された機関又は組織が他の機関又は組織又は個人にその特許の実施を許諾した場合、受領した実施料の10%以上を報酬として発明者又は創作者に与えなければならない。

### 【中国の特許法実施細則と日本特許法35条4・5項】

これらの改正細則76条が日本特許法35条4項と、また細則77条と78条が日本特許法35条5項と対応しているため、以下に比較対照してみよう。

35条4項が企業の自主的な契約や規則を認めるのか認めないのかははっきりしない条文であるのに対し、中国の細則76条は明確に企業が契約や規則で定めることができるとしている。

次に、企業が契約・規則などによる定めをしなかった場合、日本の35条5項では、企業が求める明確な指針を示すのではなく、旧法の考慮する事項を少し変えた「相当の対価」を適用するとしている。中国の細則77条では、職務発明1件ごとに3000元以上、78条で発明実施による利益の2%以上、ライセンス収入の10%以上と明確に最低基準を示している。

77条や78条を適用するのは、企業が76条による規定をしないうちであり、その定めによって支払うことが「不合理でない場合」などという条件はない。

日本の場合、企業が契約や規定で定めても認められるかどうかは不確実であるだけでなく、認められないときに適用する「相当の対価」の基準も相変わらずあいまいなままである。

### 【76条による企業の規定の自由度】

疑問になるのは、76条による約束や規定は、特許1件につき3000元の奨励金、特許実施による利益の2%、ロイヤルティ収入の10%よりも低い金額やパーセンテージでもいいかということである。約束や規定ができればそれも許容され、金銭支払い以外の方式も可能と解される。

もっとも、細則76条は特許法16条の規定する報奨や報酬の方式・金額について定めるという前提があるので、実質的に報奨・報酬といえない有名無実の内容では約束や規定がないものとして、77条・78条が適用される場合もあると解される。

特に実施補償に該当する報酬は、法16条では「合

理的な報酬」と規定しているので、低いとしても合理的な内容というものは考慮する必要がある。

しかし、細則76条では特に日本特許法35条4項のような条件は付けておらず、特に設定手続きに関しては何も規定はないので、これによって支払われた金額については、その規定の適用や「特許による利益」の判定について争う余地はあるものの、よほど不都合な事情がなければ、規定自体が無視されるようなことは考えにくい。一般的に、規定自体は契約や規則の定めがそのまま認められると思われ、格別の不都合がない限り、これによる支払いがある場合は、発明者の追加請求を許さない意図と思われる。

これは、今回、民間企業にも適用範囲を広げたこととも関係がありそうである。民間企業については、一次的に企業の自主性を尊重するほうが実体に即した処理が期待され、裁判所が介入する争いも少なくできるということで賢明な措置である。

### 【自主規制がない場合の問題点】

76条による規定がない場合は、77条・78条が適用される。実施利益の報酬算定のように、あらかじめ法令の条文で解決できない難しい問題はあっても、最低限は明示されている。

そのうちすべての職務発明に与えられる報奨金(77条)については、76条の定めがないときの最低3000円(約4万円)は、金額からいってもこれを訴訟の対象とすることは現実的ではない。

78条でライセンスのロイヤルティ収入は特許による利益であることははっきりしている。しかし、ライセンスでも、多数の特許が含まれている場合やクロスライセンスの場合、また、1つの特許でも複数の発明者がいる場合の配分は問題になる。

しかし、問題になるのは、発明の実施の場合である。

企業の規則で、78条の「2%以上」に対応する別段のパーセンテージの設定も容易ではないが、そもそもその前提となる特許による利益をどのように算出するかという問題が起こる。

特に、自動車やテレビなどのように多数の部材や機構の組み合わせの場合、製品の販売価格のうち、発明に関する部材や機構との利益の割合をどう配分するか、コンピュータ・チップやLEDのように、小さくても1つのものに膨大な数の発明考案が使用されてい

る場合、どのようにして特定の発明による利益を割り出すのか、頭の痛くなる問題である。

法律の条文は基本的に、1発明1製品1発明者を念頭に考えるような規定になっており、現実の適用に際しては、これらの問題をめぐって争いも起こる。

業種によって事情が異なる対照的な例として、製薬業界と、前記自動車や電気製品業界とを考えてみよう。

自動車や電気製品などは日進月歩で、テレビや携帯電話など、その改良の開発は目覚ましく、多くの機構・部品は毎年あるいは1年を待たず改変されている。

この場合、その一つひとつの発明利用が短いものも多く、特許により得た利益の計算も忙しくなる。

これとは対照的に、製薬業界では、新薬について1製品1発明が決定的になるのが普通で、この点からは特許による利益の計算も簡単なように見える。

しかし、新薬が物質の特定（発明）から市販されるまでには10年、20年という年月と莫大な費用と人力を要するうえに、成功率が極端に低く、投資のリスクが高いという特殊な分野である。

### 【医薬品業界の特殊性】

通常、薬理効果を持つ物質が特定され、その特許出願をしても、これらを実用化して市場化するには、薬理効果・安全性・副作用などを下等動物から始まり、イヌ・サルなど高等動物に至る動物実験、最後に人間を対照とする臨床試験を経る必要があり、医薬品としての認可を取得するのに長年月を要するという特殊事情がある。

これと並行して、他の製品同様、工業的生産方式、場合により工場の新設・市場調査・商標選定・広告などを行うことが必要で、先走ると無駄になり、他方、タイミングを失するとみすみす失敗して撤退を余儀なくされる。

ある報告（AIPPI・2010年55巻1号p.26）によると、新薬として発売される成功率は2万1677分の1と非常に低い。15年、20年後の実績を見るまではその発明による利益など計算できない。

結果からみると、成功した新薬の発明者の功績は大きい。しかし、それが実現するまでの企業の投資、発明者以外の従業員の貢献の総和は、発明者の新薬物質発明の労作の何十、何百倍であろう。しかも、大多数の日の目を見なかった新薬に対しても、市販を断念す

るまでにその開発者を含め多くの従業員の労作と膨大な企業の投資が行われているのである。

新薬の発明と発明による利益の関係は他の業種よりもはっきりしていると思いがちである。

しかし、その成功は、成否未定の多数の新薬について膨大な投資と他の従業員の労力を賞して長期のプロセスを経たなかから生まれるものであることを考慮する必要がある。

以上に述べた適用上の困難は、特に中国特許法や実施細則のみの問題ではなく、職務発明に対する支払金を特許により得た利益をもとに計算するときの不可避的な問題である。

### 【支払金の法的性格】

中国の実施細則76条で企業が自主的に定めるものを認めるとしていても、職務発明ごとの報奨ならびに発明を実施した場合の特許発明による利益およびライセンスをした場合のロイヤルティー収入に対する合理的報酬をそれぞれ定めることが前提で、その方式や金額は企業が定めていいとするものである。

本誌1月号で述べたように、報奨金・報酬という用語は各国の法律で使われ、その概念もはっきりしている。中国特許法でいう報奨（原文は奨励）は、理論的にいくらでなければならぬということではなく、国または企業が政策的に決めればいいことである。

それに対し、実績に対する報酬は、性格上、定まった給与以上の働きをしたことに対する合理的な追加報酬と位置づけられる。

これに対しては、給与に対する労務提供としての労作が想定範囲を超える程度が著しいものに対してのみ支払うとするもの（英国の例）と、中国のように原則として職務発明に基づくすべての実績に対して追加報酬を支払うという法制がある。

いずれにしても、これは特許発明という成果物の経済的価値ではなく、発明のために提供した労務（この場合頭脳労働）に対する報酬である。職務発明に対して必ず何らかの金銭支払いを法律で使用者に義務付けるという前提を採れば、中国の場合、概念的にも具体的にもはっきりしており、その点で解釈に迷うことはない。

これに対し、わが国35条には報奨や報酬の用語を用いず、「相当の対価」「合理的な定めによる対価」を

規定するが、その概念も支払いの根拠も定かではない。算定基準も5項で示したというのであろうが、中途半端で分かりにくい。

まず、「対価」という概念は、普通第一感として、財物取引の代金を考える。その場合の対価は取引対象となる財物の客観的価値ではなく、当事者の合意した金額である。

例えば、有名画家の絵を特に欲しいと思う人は、1億円ででもいいと考え、あまり興味のない人は10万円でも高いと思う。鑑定人は500万円相当としても、所有者が金に困って50万円で売ると言う。

それならと買う人がいて売買が成立した場合、50万円が対価である。逆に、その画家の絵を収集している人が1000万円を買うと言え、それがその絵の対価である。

第三者が「それは相当価格ではない」と考えても、それが現実に取引された財物の対価である。

次に、「相当の対価」とは何か、それは上記の絵の例では鑑定人の評価する500万円ということになる。

しかし、35条にいう「相当の対価」は、この取引対象財物（職務発明の特許の経済的価値）の客観的価値そのものでもない。もちろん諸外国の法制で一般的に用いられている追加報酬でもない。

前述のように、報酬は経済的価値のあるものを生み出すために寄与した労働に対する報酬であり、相当の対価は特許発明の財産的価値そのものの評価である。しかし、35条の「相当の対価」は、他の要素を考慮して変更されるので、特許発明の財産的価値評価そのものでもない。

35条5項は旧4項を少し変更し、その発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担・貢献および従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならないとしている。

「その他の事情を考慮して」とあることを広く解釈して条文に明記されていない関連事項もすべて考慮することか、結果が実現した時点で考慮することかのどちらかで、考慮する範囲は全く異なる。

改正前の35条4項は、明白に承継前の時点で考慮する条文になっていた。改正後の35条5項は、「発明に関連して使用者が行う負担・貢献」とし、発明の実施や運用にも関連するのか、やや疑問である。

しかし、「対価」という文言からも「使用者等の貢献」という文言からも（承継後の自己の財産の利用や運用について「貢献」とはいわない）、考慮する事項は承継前の事情しか示していない。

現実には発明後の特許発明の実施・運用のための企業の投資、他の従業員の行う仕事のほうが発明のための貢献より多いのが通常である。

「受けるべき利益」については、旧4項の解釈として実際に得られた結果を考慮して考えるのが合理的であるとしているのが判例である。現実に得られた結果により計算するほうが合理的には違いないが、その解釈が法律の条文と矛盾していることは否めない。

どちらの時点で考えるかで全く違う好例は、新薬の発明である。新薬の場合、結果を考慮するというのなら20年待てということになり、承継の時だとすると、将来の予測なら2万1677分の1の成功率の結果になるかどうかを予想することなど不可能である。

この点、各国の追加報酬を定める法制は、英国特許法40条に見られるように、明らかに結果に対するものである。

中国の施行細則77条の報奨では、職務発明の公告後3カ月以内に支払うものは定額報奨金であり、78条の特許により得た利益に対する報酬、ライセンスによるロイヤルティー収入という結果に対するものであり、しかも、その収入が継続する性質のものであれば、予測の可能なある時点で一括払いで清算ということも認められている。

このような方式はわが国の企業の社内規則でも多く見られる規定である。

次に、わが国特許法35条4項にいう「不合理でない定め」の額はさらに問題で分かりにくい。

使用者等と従業者等の協議・意見の聴取を考慮してなどという条件ともいえない注文が入ると、これにより「相当の対価」とも違う設定手続きの態様次第で変わる「合理的定め」という別の範疇になり、それが「相当の対価」よりも一層予測が困難になる。

結局、特許法35条4項も5項も、職務発明に対する別段の支払いの根拠、相当の対価の実体や算定基準を法律条文で明確に示せないことの始末を全部、企業実務者と裁判所にしわ寄せしているにすぎない。

(おおばまさしげ)