

書評

BOOK REVIEWS

熊沢 誠 著

『格差社会ニッポンで働くということ』

——雇用と労働のゆくえをみつめて

八代 尚宏

本書は連続市民講座のテキストをベースに作成されたもので、格差という大きな社会問題について、平易な表現で読み易くまとめられている。

筆者の主たるスタンスは、①単に「機会の平等」だけでは不十分であり、「結果の平等」も重要であること、②新自由主義的な小泉構造改革路線、とくに労働市場の規制緩和と小さな政府路線が格差拡大の主因であること、③企業内でも賃金決定における年齢や勤続の役割が小さくなったことから賃金格差を広げたこと、等に要約される。これらの点を横糸にして、大企業と中小企業、個人の処遇、正規と非正規雇用、労働時間、官民格差、セーフティー・ネット等のテーマで筆者の雇用論が縦横に展開されている。

他方で、現代の格差社会の問題は、伝統的な労資対立の枠組みだけで十分に説明できないのではないかと。また、どのような具体的な政策を行えば、ここで分析対象となった諸問題を解決できるのだろうか。例えば、規制緩和が格差の原因であれば、その対策は規制強化であろうが、それはどのような内容の規制になるのだろうか。人口の少子・高齢化や経済活動の急速な国際化等の経済社会の変化が進んでいるなかで、単に過去の制度に戻せば、格差問題が解決できるというものではないであろう。

構造改革が格差拡大の要因であり、それが不況によっていっそう拡大したとされているが、80年代までの円滑な労使関係に基づく高い経済成長メカニズムをわざわざ壊すほど、日本の政府や経営者は愚かではない。むしろ90年代以降の長期経済停滞の下で、失業率が

5%を越えた時期に小泉政権が成立し、過去の高成長時代を前提に形成された制度・慣行の改革が始められたのではないだろうか。



●岩波書店
2007年6月刊
B6判・260頁・1995円
(税込)

●くまざわ・まこと 甲南大学名誉教授。

筆者の論理がもっとも良く理解できたのは、官民格差についての章である。ここでは単なる公務員バッシングが不毛であるとした後で、そうした背景には、①公務員のスト権が剝奪されているが故に不明瞭な手当等の労使癒着が生じてきたこと、②官の企業別組合は正社員だけの利益を追求していたにも関わらず、国民の立場との一体性を僭称してきたこと、③民間の同じ職種と比べて著しく割高な公務員賃金についての認識が不十分なこと、等の要因が挙げられている。

これらを改善するためには、官の労働組合に、①公的部門で雇用される民間非正社員の均等待遇の要求、②賃金格差の主因である公務員の年功昇給の抑制、③公共部門によるサービスが民間よりも優れていることの立証等が求められているという。

しかし、こうした筆者の提唱する改革は、公務員組合の意識変化によって、自ら実現するものなのだろうか。やはり、外部からの制度改革の圧力が不可欠かと思えるのが普通である。ちなみに、筆者の最後の点は、官と民の事業者を対等な立場で競争させることで、官業をそのまま維持するか、それとも民間委託かを定める「市場化テスト」の考え方も共通している。こうした新しい制度の導入が、公務員の奮起を促した例は諸外国でも珍しくない。

他方で、筆者の公務員の働き方に対する批判が、それと基本的に同様な終身雇用・年功賃金・企業別組合等の雇用慣行を持つ民間大会社については、必ずしも明確な形では示されていないかのように見える。例えば、労働市場における古くからの問題である企業間賃金格差についても、筆者は過去の高い成長期の春闘相場から、平成不況の下での個別企業の支払能力主義へ里帰りしたことが、昨今の賃金格差拡大のひとつの要因と指摘している。しかし、これは特定企業の正社員の利益だけを追求する企業別組合の論理が、下請け企業への不公平取引や非正社員との大幅な賃金格差を容認している点で、公務員組合と共通した面が多いのではないだろうか。もっとも、電機連合のようにパート賃金の引き上げを企業に要求する「企業内最低賃金」の動きもあるが、これは労働組合のごく一部にとどまっている。

これは本書のメインテーマでもある非正規雇用問題についても当てはまる。筆者によれば、90年代後半以降の非正規雇用者の激増は、もっぱら企業経営者の責任として説明されている。しかし、「正規社員の終身雇用がなお日本の経営者の規範とされているが故に、非正規社員は契約が切れると放逐される」ことが問題であるとすれば、それは経営者だけでなく正社員の利益を守る労働組合の責任でもないのだろうか。

景気変動にさらされる多くの企業で、すべての社員を雇用保障の対象にできないことは自明である。例えば、米国の労働組合は、不況期の弾力的な整理解雇を受け入れた上で、解雇される労働者への補償や、被解雇者の公平な選定等の解雇のルールを保証に重点を置いている。これに対して日本では、雇用を保障される正社員とそうでない非正社員という「身分格差」に基づいた解雇の仕組みとなっていることが大きな違いである。

これはフリーター問題についても同様である。いわゆる就職氷河期に学校を卒業した若年者が、本人の能力や意欲と無関係に、新卒採用の壁を大きく閉ざされたことは、筆者の指摘の通り、格差を拡大させた大きな要因である。しかし、この最大の原因が長期経済停滞であったとしても、企業内の高賃金労働者の雇用維持を最優先するという労使の合意による面も否定できない。こうした日本の労働市場の危機であっても、正

社員と非正社員、また正社員の間でも男性と女性社員の賃金格差の最大の要因となっている年功賃金を是正し、雇用の拡大を図る方向には労使合意は向かわず、むしろ定昇の要求が春闘での主体となった。

こうした疑問はあるものの、本書にはこの問題についての他の類書にはない「現実主義」が見られる。正社員と非正社員との賃金格差の背後には、労働時間の逆格差がある。これをワークシェアリングの考え方で、正社員の労働時間と年収の引き下げ、パートの労働時間増加を通じて、男性に対する女性正社員、及び女性正社員に対するパートの賃金を、時給ベースで各々8割に設定することを目指すというのが筆者の改革イメージである。

こうした状況を実現し、非正社員の状況改善のための手段として、筆者は、①無期雇用の原則化・有期雇用の許可限定、②雇用形態にかかわらずの均衡待遇、③フルタイムとパートタイムとの相互転換性、④社会保障の適用拡大、等を提唱している。

しかし、無期雇用契約の原則化には、すでに見たように、不況時の解雇ルールの弾力性が担保されなければ、調整弁としての有期雇用者を必要とするという矛盾が避けられない。むしろ1700万人もの有期雇用者について、終身雇用にこだわらない形での雇用の安定性を高めていくという選択肢はないのだろうか。

筆者の「雇用形態にかかわらずの均衡待遇」が、年功昇進や賃金を維持したまま、どう実現可能なのかは、評者の最大の疑問点である。仮に筆者が、年功賃金自体が正社員の熟練度を反映したものというなら、それは広い意味での成果主義賃金である。しかし、現実には、明らかに仕事能力に欠ける場合でも、裁判所は「労働者を使いこなせないのは使用者の責任」として普通解雇に否定的である。過去の高い成長期の企業が不断に成長していた時期には、どこかで使い道があったかもしれないが、今後の少子・高齢化が進む低成長社会では、もっぱら子会社にその負担を押し付けているのではないだろうか。今後の労働市場では、成果主義は労働者全体にとってむしろ公平な仕組みであり、問題はその基準ではないか。労働組合が自らその評価基準に積極的に関与する必要があるのではないだろうか。

筆者によれば、日本型年功主義は、チームとしての

働き方を基本として、勤続年数に応じてフレキシビリティを獲得するプロセスであり、これを個人単位の成果主義に置き換えれば弊害が大きいという。評者も、はるか昔に、本誌に掲載された筆者の「職場の柔構造」の論文に感銘を受けたことがある。しかし、職場内での年功賃金の平等性が長期的な競争意欲と矛盾しないためには、企業組織が長期的に成長し、より良く働く者がいずれ報われるというコンセンサスのある「仕事競争モデル」が成り立つことが大きな前提になる。

しかし、今後の経済社会環境の下では、過去のようない高い経済成長は望めず、企業の長期的な存続も保証されない。長期雇用を前提とせず、企業への貢献度に応じた報酬を直ちに望む労働者も増えている。適正な成果主義が「企業の得、労働者の損」と単純にいえるかどうかは疑問である。また、成果主義が、管理職や営業職に限定されたものに過ぎず、一般の仕事には無関係であるとはいえない。とくに、大学教員の場合に、「講義が良いか悪いかは聞く人の質による」というの

は、やや筆の走り過ぎであろう。現に、賃金には結びつかないとしても、学生の授業評価を導入している大学も少なくない。

他方で、筆者は、成果主義を頭から否定するのも愚策であり、「能力主義に付き合う」方法を模索すべきとしている。それは、労働組合が、能力主義の中身の評価を問うことと、査定は受け入れつつも、その幅を10～15%程度に制約することを要求することである。この幅の妥当性はともかく、やはり現実的な提案といえる。

本書を通じた評者の感想は、終身雇用・年功賃金を基本とした日本的雇用慣行の変化への現実的な対応のあり方を、とくに労働組合への期待を込めてまとめたものといえる。これらの提言が、労働組合の関係者にどこまで受け入れられるかが興味深い点である。

やしろ・なおひろ 国際基督教大学教養学部社会科学科教授。労働経済学、社会保障、日本経済論専攻。

山田 久 著

『ワーク・フェア』

——雇用劣化・階層社会からの脱却

諏訪 康雄

どのような本か？

雇用は、経済事象であると同時に、それにとどまらないという古くて新しい基本性質を踏まえ、「いま求められているのは、『経済システム改革』面では構造改革路線を踏襲しつつも、これと整合的な『社会システム改革』を実行することである。近年の欧米の経験を踏まえれば、その基本理念とは、勤労による『自立』を基本とした新しい福祉の考え方である『ワーク・フェア』である。そして、これを基軸とした日本社会のビジョンを提示することで、経済と社会、成長と福祉を両立させる道が拓けるのではないか」と主張する（表紙カバーの折り返しの「著者からのメッセージ」）。

労働市場の動きを観察し、また、労働現場を体験した結果、著者は「雇用問題のもつ本質的なディレンマ



●東洋経済新報社
2007年7月刊
A5判・284頁・1890円
(税込)

●やまだ・ひさし (株)日本総合研究所
査部マクロ経済研究センター所長。

の存在に気付くようになった。それは、雇用とは市場原理を旨とする産業・企業の派生需要であるとともに、生身の人間が生活していくための最も基礎的な条件であるという『二面性』にほかならない(275頁)ことを理解し、「いま必要なのは、基本原理にまで遡って、新しい日本社会のビジョンを構想することであり、互いに矛盾のない各分野の政策をトータルに体系的に提示することである。そして、そのための基本コンセプトとなるのが、『ワーク・フェア』ではないか(277頁)と問題提起する。

読後感はどうか？

不思議な本である。特に珍しい出来事やまったく新たな見解が取り上げられているわけではない。それどころか、経済社会の捉え方や現状改革の方向については、多くの人がこれまでも論じてきた、その意味できわめて穏当だとみられる議論が展開されているにすぎない。評者も、著者が論じる模索の方向には、ほとんど異論がない。ただし、本のタイトルを別とすれば。

実際、引っかかるのは、「ワーク・フェア」という不思議なナカグロ（・）入りのカタカナ語である。表紙カバーの英文タイトル（キャッチコピー）は Rebuilding Japan into a fair society based on “Workfare” とある。それからすると、「ワーク・フェア」を原語に戻すならば workfare らしい。なので、元は一語であり、「・」は不要なはずだ。

ところが著者は、そこに特別の意味を込める。どうやら原義のとおりでなく、もっと拡充し、カタカナの「フェア」には fair の意も掛けて、人びとが働くことを基礎にした公正な社会として日本を再構築するにはどうしたらよいかという方向を模索し、提言しようとしている、と読ませていただいた。

「ワーク・フェア」とは何か？

そこで、まずはネーミング。

関係者の間でよく知られているとおり、福祉 (welfare) と対比されるワークフェア (workfare) は、辞書を引くと、「失業者に金銭給付を受ける前提として就業することを求める制度」(Longman Advanced American Dictionary) とか、「就労義務付雇用手当支給《失業者が社会保障費の受給のため、地域社会の仕事に従事するか、再就職訓練を受けるかしなければならぬ制度》」(ジーニアス英和辞典) などとある。辞書につきものの不的確さがあるが、要するに、ただ受動的に給付対象となるのではなく、能動的に一定の社会経済的に意味のある行為をすることを給付の条件とするような「福祉と労働の連係制度」が、語の原義となる。

ワークフェアは、政策原理として、受益における「ただ乗り」の欠陥を避けるため一定の「コスト負担」を求める「受益者負担」論と相通じる。もっとも、受益者側の事情を勘案し、負担内容を金銭でなく、受益

者自身による就業や社会活動の「努力」に帰せしめるところが、通常の受益者負担のあり方とは異なる。いうまでもなく、コスト負担が濫費濫給の抑制につながり、社会には公正感や納得感を、また、受益者には活動を通じた充実感や規律・習慣づけなどを提供する効果を期待するものである。

著者は、この概念をもとにして、「ワーク・フェア」と原語をナカグロ（・）付きに変え、その基本を「就労を通じた個人の自立」と捉える。そして、具体的な内容としては

- ①就労形態の多様化
- ②就労可能性を高める職業訓練の重視
- ③福祉受給対象者に対する就労インセンティブの給付
- ④勤労者の仕事と育児・家事の両立支援
- ⑤「同一価値労働・同一賃金原則」への収束

という五つの柱を立てる。

そこで、著者の言葉を借りるならば、「就労義務・就労支援といったオリジナルなワークフェア概念に含まれる意味合いのみならず、就業促進の前提となる働き方や生活へのサポート、さらには『同一価値労働・同一賃金原則』という新しい日本の雇用社会の公正原理まで含めたコンセプトとして、『ワーク・フェア』を定義したい」となる (20 頁)。

つまり、原義を独自に拡充して、

A 就業促進 (就労義務と就労支援) + B 就業環境整備 (働き方・生活の支援) + C 雇用社会の公正原理 (同一価値労働・同一賃金の原則) = ワーク・フェア と定義づけている。

かくして、ワークフェアではなく、「ワーク・フェア」となるらしい。だから、元の英語表現のままカタカナ語とするのではなく、「・」でわざわざ分け、特別の意味を込めようとしている。

どう論じているか？

本書は、序章 + 6 章の構成で、次のように論を進める。「序章 『ワーク・フェア』の時代」では、構造改革の光と影を論じ、「大企業中心経済・企業依存型社会」が崩壊しつつあるのに、それに代わる新たな社会の方向性や構成原理が必ずしも明らかに提示されていないことから、人びとの混乱や不安感が生まれている状況

を指摘する。

「第1章 過去一五年間で労働の現場はどう変わったか——二つの『非典型化』と新しい貧困の危機」では、長引いた不況が失業と賃金低下をもたらし、非典型労働（非正規労働）を生んだだけでなく、典型労働者の非正規化つまり日本型雇用慣行の変質へとつながり、雇用社会の質の低下に帰結した状況を描く。

「第2章 職場はどのように変容していくのか——環境変化が求める新たな人材マネジメント」では、病理現象をともなった近年の動きの背景にある、大きなトレンドを説明する。マクロ経済環境の変化を「国民の生活水準の向上」「新興工業国の台頭」「情報技術の発達」「少子高齢化の進展」に要約して指摘し、これを背景に成果主義の動き、労使関係の変化、とりわけ雇用流動化に対応した、企業の枠を超えた能力開発・人材育成の仕組みの不可欠性を指摘する。

「第3章 若年就労問題が警告するもの——破綻した日本型キャリア形成」では、不況のしわ寄せとなった若年労働を扱い、雇用とキャリアをめぐる生理現象における問題点、とりわけ若者の閉塞感を論じる。知識経済の時代に、プロフェッショナルが育たない雇用制度のままであると、大変な事態となると警告する。

「第4章 機能不全に陥った『戦後日本型・生活安定化システム』——社会が階層化しないための新たな公平原理」では、生活安定化にもつながっていた日本型雇用システムと関連システム（企業依存型福祉、夫婦分業型家族など）の変容を論じ、従来型システムの機能不全は「規制緩和」「グローバル化」「構造改革」に帰因させて済ますことのできない根の深い問題であり、適切に対処しないと社会の階層化が社会を不安定化させる瀬戸際にあると警鐘を鳴らす。

「第5章 欧米におけるワークフェア社会の経験をどう活かすか——『経済成長』と『社会福祉』の発展的両立」では、自由主義、社会民主主義、保守主義の3種の福祉国家レジームを論じ、そこから教訓を得ようとしている。とりわけスウェーデン・モデルとイギリスのワークフェア改革を取りあげ、「就労形態の多様化」「職業訓練の重視」「福祉受給対象者に対する就労インセンティブ」「仕事と育児・家事の両立支援」「同一価値労働・同一賃金原則への取束」に着目する。

「第6章 『日本型ワーク・フェア社会』の構想——

企業・個人・政府の関係の再構築」では、日本でも「ワーク・フェア」は有効であり、多元的雇用モデルを前提に労働法制を整備し、職種別労働市場を創出し、積極的労働市場政策を推進し、勤労促進型の社会保障インフラの構築を目指し、ワーク・ライフ・バランスを支援し、職業人としての自立を促す仕掛けを作り出そうと提言する。また、ワーク・フェアはたんにマクロ的な雇用・労働政策の原理となるだけでなく、企業にとっても有益であることにも言及する。

つまり本書は、雇用問題を経済の原理で割り切ってはならず、経済構造の改革を進めなければならないとしても、社会（人間とその生活）の側面とりわけ雇用・就業に目を配るならば、現在いろいろと指摘される諸施策をもっと適切かつ徹底して展開する必要がある、これを導く体系的な基礎概念としては「ワーク・フェア」を用いることが重要である、と主張する。

率直に評価すると……

こう見てくると、意図たるやまっとう至極、ワーク・フェアとして論じる「内容」もこれまでに雇用・労働領域の多くの論者によって指摘されてきたものとはほぼ共通しており、雇用・労働政策を論じる人たちの多くにとっては異を唱える余地が少ないのではないかとと思われる。論述も分かりやすいし、熱意にあふれている。したがって本書は、説明が平易で、諸施策の原理づけにおいて目新しいものを模索している点で意欲的である、と評することができよう。ただし、問題意識や政策提言の中身自体にはさして新味がないし、その体系化は必ずしも完成度が高いとは評しがたく、政策原理のネーミングと体系化に工夫の余地がある、と感じた。

これからの雇用・労働政策の基軸を求めた議論を重ねて「公正の確保、安定の確保、多様性の尊重」の三点に集約した研究会報告書（労働政策研究・研修機構）が出たりしている折から、注目しないわけにはいかない本であると同時に、政策原理やその体系をめぐっては今後とも関係者間で議論を重ねていく必要があると思わせる。

すわ・やすお 法政大学大学院政策科学研究科教授。労働法・雇用政策専攻。

帖佐 隆 著

『職務発明制度の法律研究』

横山 久芳

1 本書の構成

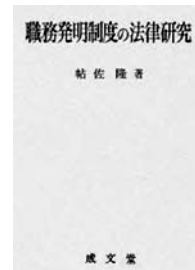
近年、知的財産法は激動の時代を迎えており、矢継ぎ早に重要な法改正が行われているが、その中でも、とりわけ職務発明制度はここ数年で著しい進展を見せた分野である。バブル崩壊後の雇用環境の変化の中で、退職従業員が在職中になした職務発明の対価の支払いを求めて古巣の企業を提訴する事件が頻発し、青色LED事件判決（東京地判平16・1・30）を初めとして億単位の高額な対価の支払いを命じる判決が登場した。平成16年には、職務発明の対価請求権に関する規定が一部改正された。

こうした実務の動きと呼応して、学界においても、職務発明制度に関する議論が活発化し、これまでに多数の論文が公表された。しかし、対価請求権など特定の論点に関して詳しく言及する論文は多いものの、職務発明の成立要件から、職務発明に係る権利の承継、対価請求権の法的性質、その具体的な算定基準に至るまで、制度全体を統一的な視点から包括的に論じた文献は意外に少ない。こうした中で、本書は、職務発明制度全体を、制度相互間の関連性に留意しつつ、統一的な視点から論じたものとして意義を有するものである。また、本書では、これまで必ずしも十分に議論が尽くされていなかった論点に関しても、詳細な検討が加えられており、参考になる。著者は、これまでも職務発明に関して多数の論文や評釈を公表しており、本書は、著者のこれまでの研究の集大成としての意味を持つものといえよう。

本書は、7つの章から構成されている。以下、各章の標題を示した上で、各章の概要を紹介し、著者の主張に対する若干のコメントを述べることにする。

第1章 特許法の目的と職務発明制度

第2章 職務発明制度の制度趣旨、特質、および歴史



●成文堂
2007年3月刊
A5判・346頁・5250円
(税込)

●ちようさ・たかし
久留米大学法学部教
授。

- 第3章 発明者主義と職務発明の定義
- 第4章 法定通常実施権の問題
- 第5章 権利の承継等に関する問題
- 第6章 対価請求権総論
- 第7章 職務発明制度と対価請求権に関する立法論と平成16年法の解釈論

2 本書の概要

第1章では、職務発明制度と特許法の目的との関係が説明されている。著者は、職務発明制度が労働法的な性格を有することを認めつつも、職務発明規定が労働法ではなく特許法に明文化されていることから、職務発明制度を他の一般的な労使間問題とは異なり、特許法の目的の達成手段の一つと位置付けた上、各制度を特許法の目的に沿うように解釈すべきであることを主張する。著者は、職務発明においても、発明の本質が従業員の思考活動にあり、企業の投資活動はあくまで従たる意味を持つにとどまることから、発明者たる従業員が権利を原始取得する現行の法制が妥当であるとし、特許権を発明への投資を回収する手段と位置付け、職務発明について、発明への投資やリスクを負担した企業に権利帰属を認めるべきとする見解（「法人発明論」）を批判している。

第2章では、職務発明制度の制度趣旨、特質及び歴史に関する検討が行われている。特許法は、従業員が特許を受ける権利を原始取得することを前提に、使用者に対し勤務規則等による予約承継を認めるなど、使用者が権利を承継しやすい制度を採用し、使用者が権利を承継した場合には、従業員が対価請求権を取得す

るものとしている。学説の中には、民法における雇用の原則（民法 623 条）を根拠に、職務発明についての特許を受ける権利等は使用者に帰属すべきとする立法論を主張するものもあるが、著者は、雇用の原則によって正当化されるのは発明の実施の保障であって、発明に対する排他的独占権の帰属までが正当化されるわけではないとし、特許を受ける権利等の帰属は特許法の法目的から政策的に決定されるべきであるとする。著者は、発明の本質が発明者の属人的資質や発明意欲にあることから、従業者に特許を受ける権利を原始取得させ、発明へのインセンティブを付与することが望ましいこと、他方、使用者も職務発明については資本、資金、労力等の間接的貢献をなしており、発明の実施という観点からは使用者が権利を取得した方が合理的な場合があり、使用者が権利を取得し、実施した利益の一部を従業者に還元することで、使用者・従業者の衡平な利害調整を図ることができるとし、現行特許制度の妥当性を主張している。また、著者は、職務発明制度の特質として、立法及びその解釈が使用者側にシフトしやすいこと、労使間の力関係の差から、制度の運用において違法状態が生じやすく、改善されない傾向があること、制度設計やその運用に政治的判断が入りやすく、政治力に左右されやすいことなどを挙げ、それゆえにこそ、各論点の解釈においては、特許法の目的、職務発明制度の趣旨や労使間の調整といった観点を十分に考慮すべきことを述べている。

第 3 章では、職務発明の定義についての検討がなされている。

職務発明の定義に関して、著者は、職務発明制度は発明者でない使用者にも一定の保護を与えるなど発明者主義の例外をなすものであるから、職務発明制度の適用を画する「職務発明」概念は厳格に解釈されなければならないとし、職務発明以外でも使用者の業務範囲に属する発明（業務発明と呼ばれる）は、職務発明に準じるものとして使用者の便宜を図るべきと主張する見解に対して、使用者側の利益にシフトした解釈として、批判を加えている。

その他、具体的な要件の検討においては、例えば従業者の職務に基づく発明であっても、発明の完成に対し使用者の間接的貢献がない場合は使用者の業務範囲に属しないとして職務発明の成立を否定すべきこと

や、現行法がその発明をするに至った行為が現在の職務である場合のみならず、過去の職務である場合にも職務発明の成立を認めていることに対し、過去の職務である場合には、使用者の貢献は従業者に一般的知識や技能を提供したにとどまり、発明の完成に貢献していない以上、立法論として職務発明の成立を認めるべきではないといった興味深い主張を行っている。また、近時、大学内で教員が行った発明が職務発明に該当するとして、大学が職務発明等に係る権利を一元的に管理、運用する体制が整えられつつあるが、著者は、大学は、教育・研究を目的とした機関であって、発明の実施能力を有しておらず、また教員の発明が事業のためではなく、研究それ自体を目的として社会還元のために行われるものであること等から、大学発明は職務発明に当たらないと主張し、機関帰属を推し進める現在の傾向に批判的な意見を表明している。

第 4 章は、職務発明に関し使用者が取得する法定通常実施権について検討している。著者は、35 条の法定通常実施権の趣旨を、職務発明の完成に対する使用者の間接的貢献を考慮して労使間の調整を図ること、及び、労働の成果は使用者に帰属するとの雇用の原則（民法 623 条）と発明者に権利を付与するとの特許法の目的（特許法 1 条）との調整を図ることと捉え、そこから、使用者の有する通常実施権は無償かつ無制限であるべきことを指摘している。また、使用者が勤務規則等により特許を受ける権利を承継した後に第三者にその権利を譲渡した場合、その第三者が保有する特許権について、使用者に法定通常実施権が存在するか、という論点があるが、これについて、著者は、一般の第三者に譲渡する場合には、法定通常実施権は消滅するとの通説の立場に立脚しつつ、発明者である従業者への権利の返還の場合には、法定通常実施権が留保されるとの折衷的な見解を示している。

第 5 章は、権利の承継等に関する問題について、検討している。特許法 35 条 2 項は、非職務発明に関して使用者が予約承継等を行うことを禁止している。これは、労使間の力関係の差から自由発明に関して従業者に不利な予約承継等が行われるおそれがあることから、従業者保護のために設けられたものであるが、著者は、従業者保護の観点から同規定は厳格に解釈されるべきであるとし、非職務発明に関して予約による通

常実施権の許諾や、発明が完成した場合の届出義務、守秘義務、優先協議義務等を課す契約等は、非職務発明に係る権利の取奪の予備的行為であることを理由に無効と解すべきであると主張している。一方、職務発明に関しては、職務発明に対する使用者の間接的貢献と、使用者が発明の実施能力を有することから、職務発明の活用の促進のために、使用者による予約承継を認める現行法制を合理的なものとして評している。なお、35条2項が勤務規則等による使用者の一方的な予約承継を認めたため、従業者の特許を受ける権利の原始取得は便宜的なものにすぎないとの理解もあるが、著者は、これに対し、予約承継と対価請求権をセットで評価すべきであるとし、従業者が特許を受ける権利を原始取得することを根拠として、使用者は、発明特許の客観的価値から算出される対価を支払わなければならないという考え方を導いている。

第6章では、対価請求権の基本的な考え方について説明がされている。著者は、対価請求権制度の趣旨を従業者に対し発明へのインセンティブを付与することにあるとし、使用者による予約承継を認める現行法制の下では、従業者のインセンティブを確保するために、対価請求権の保障が不可欠であるとする。すなわち、使用者による予約承継が認められる現行法の下では、従業者の意思を問わずに、使用者に自動的に権利が移転してしまうため、従業者に交渉の余地がなく、事実上、使用者の提示する対価に甘んじざるを得ないことから、そもそも、契約自由の原則が妥当しないため、法によって対価請求権を保障する必要があるということである。そして、そのような観点から、著者は、対価請求権に関する規定を強行規定と捉えるべきことを繰り返し強調している。近時、オリンパス事件最高裁判決（最三小判平15・4・22）は、使用者が勤務規則等に基づき一方的に支払った対価に不足がある場合に従業者の追加払いの請求を認めたが、著者は、この最高裁判決も、対価請求権に関する規定が強行規定であることを前提としたものであるとの理解を示している。

35条3項の対価請求権をめぐっては、使用者は裁判所が定める客観的に適正な額の対価を支払わなければならないとする「適正額基準説」と、対価の額が35条3項・4項の趣旨に照らして合理的なものであれば

よいとし、対価の額に一定の幅を認める「合理性基準説」とが対立しているが、著者は、35条3項の対価が使用者による恩恵や単なる処遇ではなく「権利」であることから、対価は権利の客観的価値を基準として適正な額のものとして算定されるべきことを理由として、「適正額基準説」によるべきことを主張している。また、使用者が従業者と協議するなどして手続を合理的に進めている限り、使用者の支払う対価を相当なものとする「プロセス審査論」についても、手続さえ厳格に遂行すれば、対価の額は使用者の言い値で決定し得ることとなり、対価が不当に安くなるなどとして、批判的な意見を述べている。

第7章では、職務発明制度と対価請求権に関する立法論と平成16年法の解釈論が論じられている。職務発明制度をめぐっては、平成16年法改正時において、対価請求権廃止論や、契約自由に委ねるべきとする見解、法人発明を認めるべきとする見解など、様々な立法論が提唱された。こうした中で、著者は、従業者のインセンティブという観点から、従業者が特許を受ける権利を原始取得する制度を堅持すべきであり、使用者がその権利を承継した場合には、その権利の客観的価値を基準とした対価を従業者が取得できるとすべきであること、また、予約承継と対価の問題はセットで考えるべきであるから、予約承継を是認する法制においては、対価の問題を契約自由に委ねることはできないものとし、対価請求権廃止論等に対して、詳細な批判を加えている。さらに、こうした考え方に立脚し、著者は、平成16年法改正についても、旧法（昭和34年法）の基本的な考え方が堅持されたとの解釈を採っている。平成16年法改正においては、従業者の相当対価請求権を定めた規定はそのまま堅持され（3項）、対価の支払に関する条項として、契約・勤務規則等で対価を定める場合には、使用者と従業者の協議の状況や策定された基準の開示の状況、従業者からの意見聴取の状況等を考慮して、対価を支払うことが不合理であってはならないとの規定が新たに設けられた（4項）。同規定は、使用者が対価決定手続を合理的に行っている場合に原則として相当の対価の支払いを認めるといわれる「手続審査論」の考え方を採用したものと一般に理解されているが、著者は、平成16年法改正においても、従業者の相当対価請求権に関する規定が

維持されたことから、従業者が取得する対価の内容は改正の前後で変化したものとは解すべきではないこと、また、使用者と従業者の交渉能力の差や現行法が予約承継を認めていることなどから、従業者に交渉の余地はなく、ゆえに「手続審査論」を採用すると、結局、使用者による一方的な対価決定を許すことになり、対価の額が不当に抑えられる可能性があるとして、新4項を「訓示規定」にすぎないと捉え、「手続審査論」に反対の立場を示している。

3 若干のコメント

以上が本書の概要である。以下では、本書の主たる論点である対価請求権の問題に関して、若干のコメントを述べておくことにしたい。

著者は、職務発明の奨励のためには、発明者たる従業者に発明へのインセンティブを与える必要があり、そのためには、従業者に特許を受ける権利を原始帰属させることが望ましいこと、そして、使用者が特許を受ける権利等を承継した場合には、従業者へのインセンティブ付与の観点から、特許を受ける権利等の客観的価値を基準とした対価を従業者に還元する必要があるということを明快に説いている。この著者の考え方は、平成16年改正法前後を問わず、現在のわが国特許法の職務発明制度の根幹をなすものとして評価することができるであろう。そして、著者が、そうした観点から、従来の実務において、承継の対象となった権利の価値等を考慮せずに使用者が独自に対価を算定してきた点を批判していることは、特許法35条の解釈論として説得力を持つものである。

もっとも、著者は、予約承継が認められている現行法制の下では、使用者と従業者の交渉力格差の問題と相俟って、従業者に交渉の余地がないため、使用者と従業者の自主的な取り決めによるのではなく、第三者たる裁判所が適正な対価の額を決定すべきであるとし(いわゆる「適正額基準説」)、使用者らによる自主的な対価の取り決めを一定の範囲で尊重する見解(「合理性基準説」や「手続重視論」)を批判しているが、この点については異論がある。現行特許法35条3項は、予約承継の場合に限らず、事後承継の場合も含めて、従業者に対価請求権を付与しているが、事後承継に関しては、交渉力格差の問題は残るものの、従業者

にも交渉の余地がないわけではないため、一定の範囲で当事者の自主的な取り決めに委ねることも考えられるであろう(著者もこの点を指摘しつつ、労使間の力関係及び守秘義務の点から、対価請求権を認めるべきとする(本書204頁(注3))。また、予約承継がなされた場合に関しても、現行法の下では、使用者が合理的な対価の支払いを行わない場合、従業者は相当の対価の支払いを求めて裁判所に出訴することが可能となっているため(4項・5項)、従業者としても、相当対価請求権の行使を梃子として、使用者と交渉を行う余地があろう。使用者としても、従業者との訴訟リスクを回避するために、合理的な対価を支払うように自助努力をすることも考えられよう。大切なことは、従来の実務のように、承継する権利の価値等を一切考慮せずに、恣意的な対価の算定が行われることを否定するという点にある。使用者が従業者と協議し、従業者の意見を取り入れながら、承継する権利の価値や従業者の貢献度等を考慮して合理的な対価を算定していれば、裁判所がこれを尊重するということは十分に考えられると思われる。

著者は、「合理性基準説」や「手続重視論」を、使用者の一方的な対価決定を是認し、これを推奨する理論として説明しているが(本書311頁以下)、これはいい過ぎであろう。特許を受ける権利等の客観的な価値は、評価する者によっても、評価する時期によっても、具体的な算定方法としてどの基準を用いるか(特許法35条が掲げる対価算定方法は抽象的であり、それを具体化した算定方法には複数の種類のものが存在する)によっても、判断が異なり得る。実際、同一の発明に関しても、第一審と第二審とで認容額に大きな差が生じることもある(日立製作所事件判決(東京地判平14・11・29(第一審)・東京高判平16・1・29(控訴審))など参照)。その意味で、対価の額の決定に幅が生じることは否定できない。「合理性基準説」とは、使用者による対価の額の決定がそうした合理的な幅の範囲にとどまる限り、使用者の支払った対価の額を尊重しようというものである。ゆえに、「合理性基準説」を採っても、これまでの実務のように、使用者が権利の価値等を一切考慮せずに決めた対価は、相当の対価として許容されないであろう。また、「手続重視論」は、「合理性基準説」を前提として、使用

者が支払う対価の額が合理的な幅の範囲内にとどまるように、反対当事者である従業者の協議や意見聴取等を踏まえて使用者が対価決定を行うべきとするものであるから、使用者が単に形式的に手続を履践するにすぎない場合には、「手続重視論」においても、不合理な対価決定と評価されるであろう。評者自身は、少なくとも現行法の解釈論としては、「合理性基準説」や「手続重視論」が妥当と考えている。

もっとも、「合理性基準説」や「手続重視論」において、対価の支払いの合理性の判断が形式的に行われるとすれば、使用者の裁量権の濫用を許し、著者の指摘するように、使用者が一方的に恣意的な対価を決めるに等しいこととなるため、「合理性基準説」や「手続重視論」を採る場合には、著者の警告を重く受け止

め、裁判所の司法審査の範囲や程度に関して、慎重な検討をする必要があることは言うまでもない。

職務発明に関する問題は、使用者と従業者の複雑な利害調整を要するものであるだけに、様々な見解が存在し得るが、それぞれの立場から相互に建設的な議論が行われることで、合理的な職務発明制度の設計・運用が可能となっていくであろう。そうした意味において、本書は、今後、職務発明制度を議論する上で、参照されるべき文献の一つになるといえよう。

よこやま・ひさよし 学習院大学法学部准教授。知的財産法専攻。

大原社会問題研究所雑誌

No.590 2008.1

定価 1000円（本体952円，年間購読 12,000円）

■論文

処遇のあり方をめぐる労働者意識

杉山 裕

労働を見る社会の視線

金正 勲

杉山元治郎の公職追放(下)

横関 至

■調査報告

認知症高齢者グループホームの介護成果と雇用管理(上)

小林謙一

■書評と紹介

上村千賀子著『女性解放をめぐる占領政策』

橋本紀子

乙部由子著『中高年女性のライフサイクルとパートタイム』

本田一成

熊沢誠著『格差社会ニッポンで働くということ』

五十嵐仁

社会・労働関係文献月録

法政大学大原社会問題研究所

月例研究会

所 報 2007年 9月

発行/法政大学大原社会問題研究所
発売/法 政 大 学 出 版 局

〒194-0298 東京都町田市相原町4342 Tel.0427-83-2307

〒162-0843 東京都新宿区市谷田町2-14-1 Tel.03-5228-6271