

17 先使用権の主体的範囲 —フランス法と日本法との比較—(*)

産業財産権専門家派遣研究員 麻生典

今日、先使用権制度の有する重要性に疑うところはない。これまでは先使用権の客体的範囲に目が向けられることが多く、その主体的範囲が意識されることは少なかった。しかし、我が国の産業構造においては、先使用権が、発注者に発生するのか、あるいはその受注者である下請会社に発生するのか、それらを決することは極めて重要な問題である。また、先使用権発生後の主体的範囲の判断においては、先使用権者の補助者や下請会社も主体的範囲に含まれるのか、先使用者から買い受けている販売業者はその範囲に含まれないのか、といった問題もある。これらの問題が明確でなければ、先使用権制度の活用を促進することはできない。そこで、この研究では、我が国の先使用権制度の起源に関係するフランス法を比較対象として、フランス法からの我が国の先使用権制度の主体的範囲への示唆を検討した。

I. はじめに

今日、先使用権制度の有する重要性に疑うところはない。先使用権の議論においては、これまでその客体的範囲に目が向けられることが多く、その主体的範囲が意識されることは少なかった。

しかし、下請会社が存在する我が国の産業構造の下では、先使用権が、発注者に発生するのか、あるいはその受注者である下請会社に発生するのか、それらを決することは極めて重要な問題である。それにもかかわらず、先使用権の発生主体については明確に基準がなく、事例ごとに判断されているのが現状である¹。

また、先使用権の発生後においては、その主体的範囲をどこまで拡大解釈できるのかという問題がある。つまり、先使用権者が下請会社等を利用した場合に、その下請会社等も先使用権の主体的範囲に含まれると判断されるのか否かが明らかでない。また、先使用権者から買い受けている販売業者等が存在する場合に、その販売業者等は先使用権の主体的範囲に含まれないと判断されるのか否かも不明確のままである。そのため、これらの問題を明確にしなければ、先使用権制度の活用を促進することは難しい。

ここで、我が国の先使用権制度はドイツ法の影響を強く受けているが、ドイツの先使用権制度の起源はフランス法にあるように思われる。そこで、この研究では、我が国の先使用権の主体的範囲について、フランスの先使用権制度の概要を紹介しつつそれらを比較することにより、フランス法からの示唆を検討する。

II. フランスにおける先使用権制度の趣旨

フランスで先使用権制度の基礎とされている²1849年破毀

院判決³で述べられた先使用権制度の存在理由は、既得権の保護であった⁴。この見解は学説においても踏襲されることとなり⁵、また少数ではあるが、衡平に基づきその存在理由を説明する学説も見受けられた⁶。

しかし、それらの学説の中では、同じ「既得権」「衡平」という用語を用いつつも先使用権制度の存在理由については以下の二つの理解があった。

その一つが発明者保護の観念であり⁷、これはフランスにおける先使用権制度が創設された1968年の立法化の経緯から更に強く主張された⁸。

もう一つが、占有者の「既得権」という概念である⁹。条文の文言上、発明者以外にも先使用権が認められることから¹⁰、発明者ではなく、「衡平」にその根拠を置くものである。

フランス法においては、先使用権制度の趣旨について、これを発明者の既得権の保護と理解する前者の説が有力であるように思われるが、結局いずれの見解でも「衡平」の内容については明らかにされているとはいえない¹¹。

III. フランスにおける先使用権制度の主体的範囲

1. はじめに

フランスにおける先使用権制度は、知的財産法典の613条の7に規定されている。

「本巻の適用される領域内で、特許の出願日又は優先日に、特許の対象である発明を、善意で、占有していた、あらゆる者は、特許の存在にもかかわらず、その発明を実施する個人的権利を有する。

本条によって認められた権利は、それが属する営業財産、事業又は事業の一部とともにする場合に限り移転することができる¹²。

(*) これは特許庁委託平成21年度産業財産権研究推進事業(平成21～23年度)報告書の要約である。

以下、フランスにおける先使用権の発生主体及びその範囲を検討する。なお、フランスにおける先使用権について述べた場合には、その原語を意識して、個人的占有権と称する。

2. あらゆる者(Toute Personne)

「あらゆる者」と規定されていることから明らかなように、主体は自然人であると法人であるとを問わない¹³。また、国家であつても個人的占有権の受益者となり得る¹⁴。

個人的占有権の主体となるためには発明者であることの資質が必要であると強く主張したのがCASALONGAである。CASALONGAによれば、個人的占有権を取得するのは、発明者自身であるか、あり得たとしても、その承継人に限られるという¹⁵。しかし、1968年法の個人的占有権の条文上(フランス特許法31条)、「発明者」又は「その承継人」という文言は存在せず、個人的占有権はそれらの者に限定されているわけではない¹⁶。よって、発明者としての資質を有している必要はないというのが現在の通説である¹⁷。

そして、かつて、占有の開始時期によって個人的占有権の受益者が決せられるのかどうかという問題が議論されていた。しかし、現在では、占有開始の時期的な前後及び占有者の数というのは個人的占有権を発生させるためには重要ではないとされる。占有という事実が発明に対する排他的な権利を与える根拠とはならないからである。

なお、研究開発委託契約の場合には、その契約の範囲内で委託者に個人的占有権が帰属するという見解がある¹⁸。

また、発明の譲渡及び伝達という状況も考えられる。これは、「個人的占有権」の譲渡ではなく、「発明」の譲渡又は伝達である¹⁹。フランス法においては、特許出願前には個人的占有権は存在していないからである。発明が譲渡された場合、譲受人はその発明の個人的占有の利益をその譲受日から有することとなる²⁰。また発明が伝達された場合、譲渡と同様に取り扱われる。発明を認識し得るのに十分な方法であれば、書面であつても口頭であつても発明の伝達として認められる²¹。

法人については別個の考慮も必要となる。法人格を有しない部門による研究開発の場合には、その部門が所属する法人に個人的占有は帰属することとなる²²。

また、グループ内の各会社がそれぞれその発明を占有しているという状態であれば、各法人がその個人的占有権の利益を享受することができる²³。しかし、グループ内の1社だけがその発明を占有しているという状態では、その発明の個人的占有の効果はグループ全体に及ぶことはない²⁴。

3. 善意(Bonne foi)

善意の要件は、「詐害の意図は全てを腐敗す(Fraus omnia corrumpit)」というローマ法の法諺に由来する²⁵。この

要件は1968年における個人的占有権の立法前から裁判例によって確立し、学説においても支持されてきた²⁶。

その端緒とされるのが1878年4月13日パリ控訴院判決である。特許権者の下で働いていた従業員が、雇用主との人間関係を利用して、その雇用主の発明の内容を聞き出し、雇用主がその発明について特許出願をした際には、既にその発明をその従業員が実施していたという事案である。パリ控訴院は、その従業員の占有はフロード(fraude)で汚されたものであると判示した²⁷。

なお、善意の要件は占有者が立証しなければならないとするのが裁判例である²⁸。

立法前の裁判例を概観すると、この善意の要件につき、雇用者と従業者との関係で得られた発明に関する裁判例が多い。そこには、その従業員が後に自身で個人的占有権を主張するものや²⁹、従業者から発明を知得した第三者が個人的占有権を主張するものがある³⁰。それらのほとんどが、善意要件を満たさないと判断されている。

一方、立法後の判例から導かれる一般論として、善意とは「自己で発明を創作するか、その創作者から適法にその発明を知得すること」と要件付けられているといえる³¹。

4. 領域性(Territorialité)

現在の知的財産法613条の7は「本巻の適用される領域内で」と規定していることから、占有はフランス国内で行われる必要がある³²。

占有の領域性については以下の二つの問題が検討されている。フランスにおいて構成される占有が外国で生まれた占有に由来する場合と、占有者はフランス在住であるがその占有は国内領域外で構成された場合である³³。

前者の場合は、フランス国内において占有状態が構成された日に、個人的占有権の利益を受けることが可能である³⁴。裁判例としてはパリ控訴院1879年7月5日判決がある³⁵。

後者については、さらに二つの場合に分けて検討されている。その一つが、フランスに事業所を有しているが発明は外国の事業所で占有されている場合である。この場合には、フランスの事業所はフランス国内で個人的占有をなさない限り、個人的占有権を得ることはできない³⁶。もう一つが、発明の権利者はフランスにいるが発明者は外国にいる場合である³⁷。この場合には、位置的要件は問題とならず、個人的占有権をフランスにいる権利者に認めるとする学説がある³⁸。裁判例としてはパリ大審裁判所1989年3月31日判決³⁹及びパリ大審裁判所2003年12月19日判決がある⁴⁰。

5. 時期的要件(Date)

条文上、時期的要件は出願日又は優先日と規定されている。そのため、フランスの特許出願の場合には現実の出願日

を基準に判断されている。また、その出願が優先権主張を伴う場合には、その優先日を基準に判断される。

6. 占有 (Possession)

前提として、占有が成立するためには発明の正確かつ完全な認識が必要である。

個人的占有権は、1968年1月2日の法律68-1号により、フランス特許法31条に明文化された。その立法の経緯からは実施概念を用いて明確化することなく、あえて曖昧な「占有」という概念を採用したことがうかがえる。それゆえ立法者は黙秘状態にあると評されている⁴¹。

学説については、見解が割れている。占有の解釈として発明の実施を要求しないという見解がフランスにおける多数説と考えていいように思われる⁴²。その一方で、占有概念の検討を通じて実施を要求する見解も有力である⁴³。

裁判例も学説と同様に見解が割れている。しかし、近年の裁判例の状況としては、明確に実施を要求する判決は少なく、実施等を要求しない裁判例が多いと評価できる。

7. 個人的占有権の及ぶ範囲

以下では個人的占有権発生後の個人的占有権の及ぶ範囲を検討する。

フランスにおいては、条文上何らの制限もないことから、実施行為及び実施形式の変更は自由とされている⁴⁴。また、同様の理由から実施の量的拡大についても制限はないとされている⁴⁵。

なお、個人的占有権の個人的範囲を検討するに際し、便宜上、その対象となる製品の製造等を行う場合に関する上流の問題と、その製品等の流通に関する下流の問題とに分けて検討する。個人的占有権の移転の問題はその後に検討する。

まず上流についてである。そもそも、個人的占有権者は特許権者のようにライセンスを許諾することができない⁴⁶。そのため問題となるのは、個人的占有権の名の下で下請に出すことが可能であるかという点である。この問題について、学説は基本的に好意的なようである⁴⁷。裁判例で見られる事案としては、個人的占有権者の協力者の場合と下請の場合とがある。しかし、それらの区別は明確でない。裁判例は、協力者については肯定的に評価しているが⁴⁸、下請については否定的に評価している⁴⁹。

下流の問題として、個人的占有権を有する者が製造した製品を販売する販売業者 (Distributeurs) の実施行為は、侵害を構成するののかという問題がある。これは、いわゆる消尽論の問題 (知的財産法典613条の6) ではないとされている⁵⁰。学説では、個人的占有権者が正当に製造した製品についての第三者による販売行為は侵害を構成しないという点で一

致している⁵¹。しかし、その理由は統一されておらず、明確ではない。その理由としては、衡平を根拠にしていると思われるものがある⁵²。一方、そのような実施を販売業者に認めなければ個人的占有者に製造を認める意味がないという現実的な理由によるものもある⁵³。裁判例でも、理由は示されていないが、そのような販売業者による実施行為に対しては侵害を問えないとされている⁵⁴。

個人的占有権の移転については、知的財産法典613条の7に規定される制限がある⁵⁵。これは個人的占有権の個人的という特徴から導かれる制限であり⁵⁶、1996年12月18日の法律によって改正されたものである。現行法では、個人的占有権は「それが属する営業財産、事業又は事業の一部とともにする場合に限り移転することができる」とされている。しかし、かかる改正前は「事業」という文言しかなく、その解釈が問題となっていた。その議論は我が国でも参考にし得るものであることから紹介しておく。

学説においては、この事業という概念は非常に広く捉えられる傾向があった⁵⁷。裁判例においては、「工場 (usine)」、「営業所 (maison de commerce)」⁵⁸及び「営業財産 (fonds de commerce)」⁵⁹等の用語により「事業」を解釈していた。いずれにしても、この「事業」が何を意味するのか明確でなかった。

事業全体を譲渡する場合には、その譲受人に個人的占有権が移転し、譲受人がその事業を継続できるという見解について学説判例共に異論はない⁶⁰。例えば、個人的占有権を有する会社を吸収した場合には、吸収した会社はその個人的占有権を活用し得る⁶¹。また、逆に個人的占有権を有する会社が他の会社を吸収した場合には、吸収された会社もその個人的占有権を享受し得ることとなる⁶²。そして、企業の合併の場合には、一社によって取得された個人的占有権を他社も享受し得ることとなる⁶³。

資産の一部出資については、各会社は法的に法人格を保持したままであることから、個人的占有権の利益は、元の個人的占有者にのみ帰属すると解する見解があった⁶⁴。一方で、このような資産の一部出資の場合においても個人的占有権の移転を認めようという見解もあった⁶⁵。また、消滅分割の場合にも、親会社が子会社に個人的占有権を受け渡したいという場合を類推して、個人的占有権の移転を認めるという見解があった⁶⁷。

8. 証明責任

証明責任については、個人的占有権を主張する者が証明責任を負う⁶⁸。個人的占有権の証明は、様々な方法によって可能である⁶⁹。

IV. 我が国における先使用権制度の趣旨

我が国の先使用権制度の趣旨は「正当な事業者の産業的占有状態の保護」にあると捉えるべきでないだろうか⁷⁰。そのように捉えることにより、事業の実施規模の拡大についても無理なく説明することができる。また、これにより特許制度の存在理由との関係についても理論的問題を生じることなく説明することが可能となる。そこで、このような解釈を前提として先使用権制度の主体的範囲を検討することとする。

V. 我が国における先使用権制度の主体的範囲

1. はじめに

特許法79条は以下のように規定している。

「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。」

以下、この条文に基づいて、先使用権の主体的範囲の検討を行う。

2. 者

「者」については特に限定が付されていないことから、先使用権を有するのは自然人でも法人でも構わないという解釈になる。国家であってもその主体となることができる。

また、我が国の条文上、発明者であることに限定されているわけではないことから、先使用権を享受するためには必ずしも発明者である必要はない。また、発明者からの直接的に知得した者に限定されているわけでもない。

さらに、先使用権者の数についても条文上の制限は存在していない。

なお、フランスでは、研究開発委託契約の範囲内において委託者に個人的利益が帰属するという見解があったが⁷¹、我が国ではその点は検討の対象とはなっていない。

発明が譲渡又は伝達された場合においても、他の要件を満たすことにより先使用権を取得することが可能である。条文上はなんらの制限もないことから、発明の譲渡又は伝達があれば、その事業の譲渡がないとしても発明の譲受人等が先使用権を有することとなる。

フランスで検討されていた法人の場合の問題について我が国で検討された形跡はない。

法人格を有しない部門による研究開発の場合には、その

部門が所属する法人が先使用権を有することとなる。グループ会社の場合の問題もフランスでは検討対象となっていたが、我が国では検討されていない。グループ内の法人格を有する各会社が発明を実施等しているという状態にあれば、それら各会社がその先使用権の利益を享受することができる。

3. 知得の正当性

我が国においては、先使用権の要件としていわゆる知得ルートの正当性が要求されている。この要件は大正10年法時代においては「善意」と規定されていた。この検討は先使用権の主体的範囲の検討に欠かせないものであることから、旧法及び現行法を対象に行う。

裁判例については、旧法下では、「善意トハ出願権利者ノ権利ヲ害スルコトヲ知ラサルヲ謂ヒ」（大判昭和9年11月15日⁷²）、「先願アル事實ヲ知ラスシテ」（大判昭和13年2月4日⁷³）、「意匠の考案が自己に帰属するものと信じ、したがって、それが他人に帰属することを知らないで」（最判昭和44年10月17日⁷⁴）とする判例がある。

現行法下において主に問題となるのは知得ルートが同一の場合である。札幌高判昭和42年12月26日⁷⁵及び大阪地判昭和52年3月11日⁷⁶では知得ルートが同一の場合でも先使用権の発生が認められている。

一方、学説においては大正10年法時代の善意要件の解釈については種々の見解が存在していた。「出願の事実を知らないこと」⁷⁷、「出願者の創作が存在することを知らないこと」⁷⁸、「不正の意思のないこと」⁷⁹、「創作が自己に帰属するものと信じ、他人に帰属することを知らないこと」⁸⁰、「善良なる風俗に反せざるの意」⁸¹等である。

そのため、善意要件の不明確性が問題点として指摘されていた⁸²。そこで、かかる要件を明確にすることを目的として改正が行われた。

このような立法経緯から、知得ルートの正当性を要求する現行法の規定は善意の典型的な場合を一般的に規定したにすぎないと評価されている⁸³。それゆえ、二重発明に限定するというような限定的解釈は適当でないというのが現在の多数説の立場である⁸⁴。

4. 領域性

我が国の条文上、発明の実施等は「日本国内」で行われる必要がある。それゆえ、日本国外での実施等は先使用権の発生には考慮されない。

5. 時期的要件

時期的要件は、フランスとは異なり、条文上出願日ではなく出願の際と規定されている。パリ条約上の優先権が主張さ

れる場合には、パリ条約4条Bの効果として先使用権の有無は優先日で判断される。

6. 発明の実施である事業の解釈

いかなる場合に「発明の実施である事業」といえるのか。特に製造委託契約を行っていた場合に問題となる。

大判昭和13年2月4日は⁸⁵、「他人ヨリノ注文ニ基ツキ又ハ見本ヲ示サレ或ハ自己商店ニ使用スル爲自己カ考案シタルモノタル等ヲ問ハス何レモスル製品ノ製作販賣ヲ營業トシ居ルモノハ實施權ヲ有ス」と判示し、受注者に先使用権を認めた。

最判昭和44年10月17日は⁸⁶、「旧意匠法九条にいう『其ノ意匠実施ノ事業ヲ為シ』とは、当該意匠についての実施権を主張する者が、自己のため、自己の計算において、その意匠実施の事業をすることを意味するものであることは、所論のとおりである。しかしながら、それは、単に、その者が、自己の有する事業設備を使用し、自ら直接に、右意匠にかかる物品の製造、販売の事業をする場合だけを指すものではなく、さらに、その者が、事業設備を有する他人に注文して、自己のためにのみ、右意匠にかかる物品を製造させ、その引渡を受けて、これを他に販売する場合等をも含むものと解するのが相当である」と判示した。この事案では、海外の発注者に対して日本国内の先使用権を認めている。なお、本判決は受注者にまで先使用権の発生を否定したものではないとされている⁸⁷。

学説においては、古くから、「自己のため、自己の計算において」実施の事業をするという意に解釈されている⁸⁸。このような「自己のため、自己の計算において」という基準については必ずしも明確でないという批判が存在している⁸⁹。それゆえ、誰の計算においてなされたのか、つまり、事実上、誰の営業としてなされたのかという観点から実質的に判断すべきという学説もある⁹⁰。

7. 先使用権の及ぶ範囲

上流の問題として裁判例に現れた事例としては最判昭和44年10月17日判決がある。最高裁は「機関的な関係」にあれば、受注者の行為は発注者の先使用権の範囲に属すると判断した。学説は、基本的に最高裁判決を踏襲し、先使用権者は自己の機関あるいは手足として下請を利用するのであれば製造を委託することができるとしている⁹¹。

下流の問題として裁判例に現れた事例として千葉地判平成4年12月14日がある⁹²。千葉地裁は先使用権者から買い受けた者に対して権利行使できるとすれば、先使用権を認めた趣旨を没却することとなるとして先使用権の援用を認めた。一方、学説においても、千葉地裁判決を引用して、そのような結果を是認しなければ先使用権の実効は図れないとい

ている⁹³。なお、ここに消尽論の適用も考えられるとの指摘もある⁹⁴。

また、先使用権は、相続その他一般承継の場合を除き、実施の事業とともにする場合か特許権者の承諾を得た場合にしか移転できない(特許法94条1項)。ここで、問題となるのは実施の事業とともにする移転の場合である。裁判例としては、設備の一切が移転されている場合(千葉地判平成4年12月14日⁹⁵)、や、現物出資していた場合(大阪高判平成12年11月29日⁹⁶)等を実施の事業とともにするものとして先使用権の移転が認められた。一方、学説においては、実施の事業とは当該発明を実施するのに足りる事業と解せばよく、ケースバイケースで判断すべきとされている⁹⁷。

8. 証明責任

証明責任は先使用権を主張する者が負う⁹⁸。

9. その他の考慮すべき事項

いわゆる一機関の問題も考慮すべき事項である。先使用権との関係では、下流に関する最判昭和44年10月17日において⁹⁹「機関的な関係」と示されているところに一機関論への意識を見ることができる。この一機関論の端緒となったのが共有特許権者の実施に関する大判昭和13年12月22日である¹⁰⁰。その判示内容から、一機関と判断されるためには「①権利者との間に工賃を払って製作せしめる契約の存在、②製作について原料の購入、製品の販売、品質についての権利者の指揮監督、③製品を全部権利者に引き渡し、他へ売り渡していないこと」の3要件が要求されていると解されている¹⁰¹。学説においても、一機関に該当する場合に、その製造行為等は侵害とはならないという結論は一致している¹⁰²。ただし、どのような場合にその一機関といえるかという点について十分な議論はなされていない。

10. その他

いわゆる擬制侵害(特許法101条)に対しては、先使用権を類推適用すべきであろう¹⁰³。また、補償金請求権(特許法65条)についても先使用権を類推適用することが可能であると考えべきであろう¹⁰⁴。

VI. フランス法からの示唆

1. 知得ルートの正当性(善意要件)

知得ルートの正当性という要件を善意の一例にすぎないと考えるのであれば、両国における法解釈論としての差異はそれほど生じないと思われる。よって、法解釈というよりもフランスにおける裁判例における善意の判断が参考となるであろう。

2. 先使用権の発生要件としての実施の事業

フランス法においては、そもそも個人的占有権の発生要件として実施が必要か否かという点が議論の対象となっている。そのため、このような問題について深い議論がなされているという状況にはない。したがって、フランス法における先使用権の発生主体の議論はいまだ占有概念の検討段階を超えられず、我が国に対する示唆は少ないといえるであろう。

3. 先使用権の及ぶ範囲

上流の問題について、フランスにおいては「支配」や「計算」という基準以外には、我が国において参照にできるような具体的基準は示されていない。法理論として、個人的占有権者と同一視できる範囲までが個人的占有権の及ぶ範囲としている点においては、我が国の考え方と共通していると評価できる。

下流の問題について、先使用権者から製品等を買収した者がその製品等を販売等する行為は侵害とならないという結論はフランスでも我が国でも共通している。フランスにおける理由付けは我が国でなされる理由付けと同じである¹⁰⁵。しかし、フランスにおいては個人的占有権を援用するという発想は見受けられない。よって、日本法の方が法理論の精緻化という点では検討が進んでいるといえよう。

先使用権の移転に関しては、「事業」の解釈についてはフランスでは我が国よりも詳細な検討がなされていると思われる。よって、具体的事例における「事業」の解釈については、我が国においても参照できる点がある。

VII. おわりに

この研究では、フランス法の個人的占有権の主体的範囲について検討することにより、我が国における先使用権の主体的範囲の解釈への示唆を検討した。

フランスにおける議論は、たとえそれが世界的に特異な制度と評されるものであっても、我が国において参考にし得る点を有するものであった。

例えば、フランスにおけるいわゆる善意要件の具体的事案における解釈は参考にし得る余地がある。また、フランスにおける先使用権の移転に関する個別具体的検討も十分に参考の価値がある。

しかし、我が国における先使用権の主体的範囲の解釈論を展開するためには、フランス法の検討だけでは不十分である。少なくとも、フランス法から多くの影響を受け、我が国特許法の母法ともなったドイツ法を参照することが必要であろう。また、歴史的系譜を抜きにしても、かつて先使用権制度を有し、現在ではビジネスモデルについてのみ先使用権制度を

有する米国法も参考にし得る余地がある¹⁰⁶。

したがって、知的財産法の体系における先使用権制度の位置付けや知的財産権の存在理由を考慮しつつ、各国法を比較検討し、我が国の先使用権の主体的範囲を確定することが今後の検討課題となる。

¹ 大判昭13年2月4日大民集17巻1号37頁、昭和12年(オ)1352号、及び、最判昭44年10月17日民集23巻10号1777頁、判時577号74頁、判タ241号81頁、金商202号7頁、昭和41年(オ)1360号。

² Paul ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, Sirey, 1954, t.2, p.175, Paul MATHÉLY, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, JNA, 1991, p.299, Frédéric POLLAUD-DULIAN, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, n°545, p.233.

³ Cass., 30 mars 1849, Sirey 1850.1.70.

⁴ ただし、1968年立法前のフランスの判例は、衡平に基づいて先使用権制度を認めていたという評価するものもある (Jean FOYER et Michel VIVANT, *Le droit des brevets*, 1991, PUF, p.321, Christian LE STANG, *Le possesseur antérieur sur invention brevetée ou les deux visages de Janus*, *Propr. ind.*, sept. 2002, Repère, p.5, Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 4édit., 2006, n°177, p.74)。

⁵ TH. TILLIERE, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, C.Vanderauwera, 1854, n°114, p.279, Henri ALLART, *Traité des brevets d'invention*, t.3, Rousseau, 1889, n°641, p.142, J.RUBEN de COUDER, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, v°Brev. D'inv., n°544 et s., p.379, *Pandectes Françaises alphabétique*, v°Propriété littéraire, artistique et industrielle, 1894, n°4482, p.493, Ferdinand MAINIE, *Nouveau traité des brevets d'invention*, t.1, Chevalier-Marescq, 1896, n°1778, p.749, Ch. THIRLION et J. BONNET, *De la législation française sur les brevets d'invention*, Belin, 1904, n°7, p.5.

⁶ P.-L. MARTIN-SAINT-LEON, *Des conditions de validité des brevets d'invention*, Rousseau, 1886, n°38, p.112, Louis ANDRE, *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*, t.2, 1899, n°1635, p.293.

⁷ Alain CASALONGA, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, t.2, 1949, n°971, p.102.

⁸ 立法経緯については以下の官報等を参照。J.O., documents de L'Assemblée nationale, 19 sept. 1967, Annexe n°244. J.O., documents de L'Assemblée nationale, 21 sept. 1967, Annexe n°320 [Article 36]. J.O., débats parlementaires Assemblée nationale, 3^e séance du 1^{er} juill. 1967, p.2590 [Article 36]. Rapport de Pierre MARCILHACY, n°42, Sénat, 1^{re} session ordinaire de 1967-1968, p.62. J.O., Documents de L'Assemblée nationale, 30 mai 1968, Annexe, n°565, J.O., Documents de L'Assemblée nationale, 4 juin 1967, Annexe, n°568. J.O., Débats parlementaires, Assemblée nationale, 15 Déc. 1967, p.5875. また、立法の評価について F. SAVIGNON, *Aspects économiques de la réforme du système des brevets*, PIBD 1969, II, p.516. François MAGNIN, *Know-How et propriété industrielle*, 1974, n°344, p.190を参照。

⁹ P. ROUBIER, op. cit. (n°2), p.176. F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. (n°2), n°546, p.234.

¹⁰ 知的財産法典613条の7。

¹¹ そもそも、衡平という観点を人的占有権の趣旨説明に使用すべきではないという指摘もある (7e rencontre de propriété industrielle, Lyon 1978, Litec 1979, p.126 (DE PASSEMAR 発言), Jean-Marc MOUSSERON, *les droits du breveté*, Thèse de Doctorat ; Université Montpellier, 1960, n°128 p.156, Gérard-Gabriel LAMOUREUX, *La possession personnelle antérieure*, Thèse de Doctorat ; Université Panthéon-Assas (Paris 2), 1986, p.73.)。

¹² なお、邦訳については、日本特許庁のウェブサイトにある外国産業財産権制度情報も参考にした (日本特許庁ウェブサイト http://www.jpco.go.jp/shiryoku/s_sonota/fips/mokuji.htm 最終確認 2011年3月1日)。

原文として、“Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était, sur le territoire où le présent livre est applicable en possession de l'invention objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet.

Le droit reconnu par le présent article ne peut être transmis qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise auquel il est attaché.”。

¹³ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), P. MATHÉLY, op. cit. (n°2), p.300, p.39, J. FOYER et M. VIVANT, op. cit. (n°4), p.319.

¹⁴ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p.39. C. LE STANG, JCB, fasc. 4620, n°8. 裁判例として、Paris, 5 mars 1896, Ann. propr. ind. 1896, p.73がある。

¹⁵ A. CASALONGA, op. cit. (n°7), n°971, p.102.

¹⁶ なお、発明者としての資質を要求するような裁判例もある (TGI Paris, 23 novembre 1989, PIBD 1990, n°476, III, p.253)。

¹⁷ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p.40, F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. (n°2), n°546, p.234, C. LE STANG, op. cit. (n°14), n°9.

¹⁸ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 53.
¹⁹ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 48. 古くは、H. ALLART, op. cit. (n° 5), n°643, p. 143. Douai, 19 juillet 1859, Ann. propr. ind. 1860, p. 215, Cass. com., 18 décembre 1973, PIBD 1974, n°126, III, 173.
²⁰ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 50.
²¹ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), pp. 51 et s.
²² G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 184.
²³ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), pp. 47 et 50. なお、そもそもLAMOUREUXがグループ会社にどのような定義付けを与えているかは明確ではない。
²⁴ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 184.
²⁵ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 43.
²⁶ Eugène POUILLET, Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, 4^eédit., 1899, n° 433, p. 422, Ch. THIRION et J. BONNET, op. cit. (n°5), n°7, p. 5, A. CASALONGA, op. cit. (n°7), n° 967, p. 101, P. ROUBIER, op. cit. (n°2), p. 179, C. LE STANC, L'acte de contrefaçon de brevets d'invention, CEIPI, 1977, p. 182, P. MATHÉLY, Le droit français des brevets d'invention, JNA, 1974, p. 349, et op. cit. (n°2), p. 300.
²⁷ Paris, 13 avril 1878, Ann. propr. ind., 1878, p. 105.
²⁸ Triv. civ. Grenoble, 21 février 1912, Ann. propr. ind., 1912, p. 93.
²⁹ Caen, 17 février 1887, Ann. propr. ind., 1887, p. 31.
³⁰ Grenoble 12 mai 1885, Ann. propr. ind., 1886, p. 10, Trib. civ. de Seine 30 décembre 1899, Ann. propr. ind., 1902, p. 52, Riom 5 avril 1900, Ann. propr. ind. 1901, p. 105, Cass. rej., 29 avril 1901, Ann. propr. ind. 1902, p. 33.
³¹ TGI Paris, 15 janvier 1992, PIBD 1992, n°520, III, 219, TGI Paris, 9 mars 2001, PIBD 2001, n°728, III, 495, J. AZEMA, Lamy droit commercial, 2009, n° 1850.
³² Paris, 18 février 1986, Ann. propr. ind., 1987, p. 113.
³³ この分類はG.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), pp. 82 et s.による。
³⁴ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), pp. 82 et s., J. FOYER et M. VIVANT, op. cit. (n°4), pp. 319 et s.
³⁵ Paris, 5 juillet 1879, Ann. propr. ind., 1880, p. 285.
³⁶ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), pp. 83 et s.
³⁷ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), pp. 83 et s.
³⁸ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 84.
³⁹ TGI Paris, 31 mars 1989, PIBD 1989, n°461, III, 436.
⁴⁰ TGI Paris, 19 décembre 2003, PIBD n°785, III, 256.
⁴¹ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), pp. 103 et s.
⁴² F. SAVIGNON, op. cit. (n° 8), pp. 522 et s., P. MATHÉLY, op. cit. (n° 26), p. 347, op. cit. (n°2), p. 299, J. FOYER et M. VIVANT, op. cit. (n°4), p. 319, Albert CHAVANNE et Jean-Jacques BURST, Droit de la propriété industrielle, 5^eédit., 1998, Dalloz, n°444, p. 268, F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. (n°2), n°549, p. 235, Jacques Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 6^eédit., 2006, n°437, p. 272, J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, op. cit. (n°4), p. 75, Nicolas BINCTIN, Droit de la propriété intellectuelle, Lgdj, 2010, p. 329, AIPPI Annuaire 1988/V, p. 122.
⁴³ C. LE STANC, op. cit. (n°26), n°223, pp. 198 et s.
⁴⁴ C. LE STANC, op. cit. (n°26), n°256, p. 214, G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 159, J. FOYER et M. VIVANT, op. cit. (n°4), p. 320.
⁴⁵ P. ROUBIER, op. cit. (n°2), pp. 179 et s., C. LE STANC, op. cit. (n°26), n°256, p. 214, G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 170, C. LE STANC, op. cit. (n°14), n°37.
⁴⁶ F. MAINIE, op. cit. (n°24), n°1783, p. 752, E. POUILLET, op. cit. (n°26), n°432, p. 421, G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 160, F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. (n°2), n°555 et 557, pp. 237 et s.
⁴⁷ H. ALLART, op. cit. (n°5), n° 644, p. 144, E. POUILLET, op. cit. (n°26), n°432, p. 421, P. ROUBIER, op. cit. (n°2), p. 180, A. CASALONGA, op. cit. (n°7), n°970, p. 102, P. MATHÉLY, op. cit. (n°26), p. 353, G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 161, F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. (n°2), n°555, p. 237, A. CHAVANNE et J.-J. BURST, op. cit. (n°42), n°445, p. 269, J. AZEMA et J.-C. GALLOUX, op. cit. (n°42), n°438, p. 272, F. POLLAUD-DULIAN, La propriété industrielle, Economica, 2011, n°613, p. 332. Contra, J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, op. cit. (n°4), n°179, p. 76.
⁴⁸ Lyon, 31 mars 1927, Ann. propr. ind., 1929, p. 166.
⁴⁹ TGI Paris, 15 mars 1973, PIBD 1973, n°112, III, 306, confirmée par Paris, 1^{er} octobre 1975, PIBD 1976, n°171, III, 246.
⁵⁰ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 165, C. LE STANC, op. cit. (n°14), n°49, J. Azéma et J.-C. Galloux, op. cit. (n°42), n°438, p. 272.
⁵¹ A. CASALONGA, op. cit. (n°7), n°965, p. 100, P. MATHÉLY, op. cit. (n°26), p. 354, G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 166.
⁵² A. CASALONGA, op. cit. (n°7), n°965, p. 100.
⁵³ P. MATHÉLY, op. cit. (n°26), p. 354, op. cit. (n°2), p. 302, C. LE STANC, op. cit. (n°14), n°49.
⁵⁴ Lyon, 25 mai 1960, Ann. propr. ind., 1961, p. 11.
⁵⁵ なお、人的占有権の移転については、立法前においても認められていた (Paris 18 février 1888 et Cass. 22 juillet 1890, Ann. propr. ind., 1890, p. 268. 染野義信「判批」フランス判例百選254頁 (1969年)).
⁵⁶ E. POUILLET, op. cit. (n°26), n°432, p. 421, P. MATHÉLY, op. cit. (n°26), p. 353, G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 182.
⁵⁷ Te rencontre de propriété industrielle, Lyon 1978, Litec 1979, p. 130 (COLLIN発言), C. LE STANC, op. cit. (n°26), n°280, p. 226.
⁵⁸ Cass. req., 22 juillet 1890, Ann. propr. ind., 1890, p. 268.
⁵⁹ Cass. com., 18 décembre 1973, PIBD 1974, n°126, III, 173.

⁶⁰ Cass. req., 22 juillet 1890, Ann. propr. ind., 1890, p. 268, Cass. com. 18 décembre 1973, PIBD 1974, n°126, III, 173, E. POUILLET, op. cit. (n°26), n°432, p. 421, P. ROUBIER, op. cit. (n°2), p. 180, A. CASALONGA, op. cit. (n°7), n°970, p. 102.
⁶¹ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 206.
⁶² ibid.
⁶³ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 207.
⁶⁴ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 209, F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. (n°47), n°616, p. 333.
⁶⁵ J. J. BURST, J.-J. BURST, "Group de sociétés et droit de la propriété industrielle", Dix ans de droit de l'entreprise, Librairies techniques, 1978, p. 266.
⁶⁶ J. M. MOUSSERON et C. LE STANC, "La possession personnelle d'invention brevetée", loi de 1968-1978, article 31 : Dossiers brevets 1978, II, p. 35.
⁶⁷ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 212, C. LE STANC, op. cit. (n°14), n°43.
⁶⁸ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 132.
⁶⁹ 例えば、意匠出願 (CA Lyon, 31 mars 1927, Ann. propr. ind. 1929, p. 166)、プロトタイプ (Lyon, 25 mai 1960, Ann. propr. ind. 1961, p. 11)、注文書 (TGI Lille, 23 juin 1971, PIBD 1972, n°81, p. 119) によって証明される。
⁷⁰ 我が国の先使用権制度の趣旨についてはこの研究の目的からは外れることとなるため別稿を期したい。
⁷¹ G.-G. LAMOUREUX, op. cit. (n°11), p. 53.
⁷² 大審裁判例集8巻民事269頁、昭和9年 (オ) 662号。
⁷³ 大民集17巻1号37頁、昭和12年 (オ) 1352号。
⁷⁴ 民集23巻10号1777頁、判時577号74頁、判タ241号81頁、金商202号7頁、昭和41年 (オ) 1360号。
⁷⁵ 下民集18巻11・12号1187頁、昭和41 (ネ) 173号、昭和41 (ネ) 174号、昭和42 (ネ) 278号。
⁷⁶ 無体財産権関係民事・行政裁判例集9巻1号222頁、判タ353号30頁。昭和50年 (ワ) 453号、昭和47年 (ト) 3297号。
⁷⁷ 藤江政太郎『改正特許法要論』99頁 (巖松堂書店、1922年)。
⁷⁸ 三宅發士郎『特許法講義』146頁 (帝国發明協会、1926年)、清瀬一郎『特許法原理』143頁以下 (巖松堂、改訂再版、1929年)、吉原隆次『特許法詳論』151頁 (有斐閣、1927年)、田中清明『特許実用新案意匠商標法論』85頁 (巖松堂書店、1935年)、粵優美『條解工業所有権法』133頁 (博文社、1952年)、森林稔『先使用権制度の存在理由』石黒・馬瀬遷啓記念『工業所有権法の諸問題』169頁 (法律文化社、1972年)。渡辺宗太郎『工業所有権法要説』75頁 (有斐閣、1963年) もこの見解に属するであろう。清瀬博士は出願人以外の創作を盗用しても善意要件を満たすとしている (144頁)。この見解は角田好太郎『特許発明の先使用に依る實施権に就て』特許と商標9巻12号7頁 (1939年) でも主張されている。
⁷⁹ 平田慶吉『工業所有権法における先使用権について』民商法雑誌11巻2号204頁 (1930年)、永田菊四郎『工業所有権論』496頁 (富山房・1950年)、紋谷暢男『判批』ジュリ323号126頁 (1965年)、仙元隆一郎『判批』民商63巻6号141頁 (1971年)。
⁸⁰ 井藤正一『特許法概論』175頁 (巖松堂書店、1928年)、竹内賀久治『特許法』408頁 (巖松堂書店、1938年)、播磨良承『判批』企業法研究180号39頁 (1970年)、渋谷達紀『判批』経済法13号28頁 (1970年) もここに属するといえよう。
⁸¹ 星子末雄『特許発明論』397頁 (大同書院、1935年)。
⁸² この答申を受けて現行法のように改正された (特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』29頁 (發明協会、1957年))。
⁸³ 松尾和子『判批』判タ244号93頁 (1970年)。
⁸⁴ 豊崎光衛『工業所有権法』256頁 (有斐閣、新版増補、1980年)、中山信弘『判批』ジュリ447号139頁 (1970年)、盛岡一夫『先使用権の要件と範囲』東洋法學第30巻第1・2合併号208頁 (1987年)、同『先使用権とノウ・ハウ』染野古稀記念『工業所有権—中心課題の解明』178頁 (勁草書房、1989年)、吉藤幸朔著・熊谷健一補訂『特許法概説』[第13版] 579頁 (有斐閣、1998年)、仙元隆一郎『特許法講義』210頁 (悠々社、第4版、2003年)。限定的に捉えるものとして織田季明=石川義雄『新特許法詳解』292頁 (日本發明新聞社、1972年)、竹田和彦『特許の知識』469頁 (ダイヤモンド社、第8版、2006年)、村井麻衣子『判批』知的財産法政策学研究13号234頁 (2006年)、中山信弘『特許法』459頁 (弘文堂、2010年)。当該立法に疑問を提示しつつ松本重敏『先願主義と先使用権』原退官記念『工業所有権の基本的課題』483頁 (有斐閣、1971年)、中山信弘編『注解特許法 (上巻)』[第3版] (青林書院、2000年) 846頁 [松本=美勢執筆]。
⁸⁵ 大民集17巻1号37頁、昭和12年 (オ) 1352号。
⁸⁶ 民集23巻10号1777頁、判時577号74頁、判タ241号81頁、金商202号7頁、昭和41年 (オ) 1360号。
⁸⁷ 奥村長生『判解』最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度664頁 (1972年)。
⁸⁸ 平田・前掲注 (79) 202頁、紋谷・前掲注 (79) 126頁、同『判批』ジュリ449号136頁 (1970年)、渋谷・前掲注 (79) 28頁、播磨・前掲注 (80) 39頁、仙元・前掲注 (79) 141頁、森林稔『特許法における先使用権の成立要件』企業法研究175輯14頁 (1969年)、木棚照一『判批』特許判例百選 [第2版] 175頁 (1985年)、盛岡・前掲注 (84)『先使用権の要件と範囲』209頁、同・前掲注 (84)『先使用権とノウ・ハウ』178頁、蘆立順美『判批』法学63巻3号 (1999年) 169頁、飯田秀郷『先使用権 (1) —発生要件事実』牧野利秋編『工業所有権訴訟法』[裁判実務大系9] 308頁 (青林書院、1985年)、盛岡一夫『特許権侵害訴訟における先使用権』白山法學第3号 (2007年) 62頁。また、中山信弘『判批』法学協会雑誌87巻11号・12号1091頁 (1970年) は「自己のため、自己の計算において」

という用語は使用しないものの「誰の計算においてなされたのか」という基準で判断しており、実質的には同じ基準であるように思われる。手足という表現を用いるものとして、中山・前掲注(84)『特許法』464頁。古くは「経済上彼れの計算をもって為さるれば可である」とするものもある(星子・前掲注(81)401頁)。兼子一＝染野義信『工業所有権法』211頁(日本評論社、改訂版、1969年)では、発明の実施を下請工場に委任していた場合には事業の委任と認められる限りで先使用権の発生があるとす。

⁸⁹ 奥村・前掲注(87)662頁。

⁹⁰ 中山・前掲注(88)1091頁以下。

⁹¹ 松尾・前掲注(83)92頁、三宅正雄『改正特許法雑感』304頁(専工業所有権研究所出版部、1971年)、村井・前掲注(84)236頁、盛岡・前掲注(88)63頁。機関的という用語は使用しないが、田倉整ほか『特許侵害訴訟の実務-新工業所有権読本-(通商産業調査会、1970年)89頁、松本・前掲注(84)492頁以下、田村善之＝増井和夫『特許判例ガイド』226頁以下[田村執筆](有斐閣、第3版、2005年)、松本司「判批」知財管理56巻1号(2006年)119頁、渋谷達紀『知的財産法講義I』347頁(有斐閣、第2版、2006年)、田村善之『知的財産法』286頁(有斐閣、第5版、2010年)。古くは、先使用権者の隣に隠れて侵害とならないとするものもあった(有泉亮「判批」判民昭和13年度18頁)。この表現は、仙元・前掲注(79)144頁でも引き継がれる。また、下請企業の実施であつても、親企業の管理下にありその一部門と見られる場合には先使用者たる親企業の実施と考えられるとするものもある(紋谷暢男編『注釈特許法』212頁[耳野皓三執筆](有斐閣、1986年))。

⁹² 知的裁集24巻3号894頁、昭和63年(ワ)1598号。控訴審(東京高判平成7年2月22日、知的裁集27巻1号23頁、平成4年(ネ)4898号)でも先使用権に関する論点については原判決を維持している。

⁹³ 愛知靖之「判批」判時1937号(判例評論572号)47頁(2006年)、渋谷・前掲注(91)347頁、盛岡・前掲注(88)63頁以下、田村＝増井・前掲注(91)226頁[田村執筆]、村井・前掲注(84)227頁。

⁹⁴ 「シンポジウム 知的財産権と先使用権 質疑応答」日本工業所有権法学会年報26号195-196頁(2003年)[角田政芳＝土肥一史＝紋谷暢男＝辰巳直彦発言]、牧野利秋・飯村敏明・三村量一・末吉互・大野聖二編『知的財産法の理論と実務』[第1巻](新日本法規出版、2007年)238頁[一場康宏]。

⁹⁵ 知的裁集24巻3号894頁、昭和63年(ワ)第1598号。控訴審(東京高判平成7年2月22日、知的裁集27巻1号23頁、平成4年(ネ)4898号)でも先使用権に関する論点については原判決を維持している。

⁹⁶ 平成9年(ネ)3586号。

⁹⁷ 中山・前掲注(84)『注解』907頁以下[中山信弘執筆]。

⁹⁸ 特許庁編『先使用権制度の円滑な活用に向けて-戦略的なノウハウ管理のために-』29頁以下(商事法務、2006年)に、非常に詳しく立証手段が記載されている。

⁹⁹ 民集23巻10号1777頁、判時577号74頁、判タ241号81頁、金商202号7頁、昭和41年(オ)1360号。

¹⁰⁰ 大民集17巻2700頁、昭和13年(オ)1145号。評釈として、美濃部達吉「判批」国家学会雑誌53巻6号851頁(1939年)、依静夫「判批」民商法雑誌9巻6号1239頁(1939年)、有泉亮「判批」判民昭和13年度622頁、原増司「判批」特許判例百選(別冊ジュリスト6号)178頁(1966年)がある。

¹⁰¹ 吉藤・前掲注(84)549頁、中山一郎「共有に係る特許権の実施許諾に対する他の共有者の同意について」AIPPI47巻2号12頁(2002年)。

¹⁰² 美濃部・前掲注(100)852頁、依・前掲注(100)1242頁、有泉・前掲注(100)624頁。

¹⁰³ 松本・前掲注(91)120頁。

¹⁰⁴ 森林総「特許法における先使用権の効力」企業法研究第198輯29頁(1971年)。

¹⁰⁵ 愛知・前掲注(93)47頁、渋谷・前掲注(91)347頁、盛岡・前掲注(88)63頁以下、田村＝増井・前掲注(91)227頁[田村執筆]、村井・前掲注(84)227頁。千葉地判平成4年12月14日(知的裁集24巻3号894頁、昭和63年(ワ)1598号)。

¹⁰⁶ American Inventors Protection Act of 1999。米国における実施許諾と下請の関係について、西美友加「米国判例における下請製造権(have-made rights)の解釈」パテント63巻7号92頁(2010年)。