

責任財産としての発明

玉井 克哉

1. はじめに
2. 実定法の規定と従来解釈
3. 非特許発明に対する差押
4. 発明に対する執行の方法
5. 要約と結び

キーワード：営業秘密、差押禁止財産、特許を受ける権利（発明者権）、
発明、責任財産

1. はじめに

a. 発明を信用の対象とすることができるか。従来、信用供与の対象として不動産がとりわけ好まれるという状況の下で、この問題は、切実な現実的関心を呼んでこなかった。¹⁾ しかし、有体の資産に乏しい事業者に金融の方途を確保することは、今日の日本経済の状況から見ても、喫緊の課題である。そうした状況に対応し、発明をはじめとする無形の財貨を金融の手段とするためには、経済的側面からの検討のみならず、²⁾ 法的な面からも検討を進めることが不可欠だと思われる。

もっとも、特許権によって保護される発明については、問題が少ない。そこでは、物権法に準拠した実定法的規律が明定されている。特許権が債務者の責任財産となることについて今日ではまったく異論がないし、³⁾ 担保権の設定やその登録も可能である。⁴⁾ それに比し、特許権の設定登録がなされていない発明（以下それを「非特許発

1) 出願中の権利はもとより、登録を得た特許権についてすら、不動産担保の必要性に比べて、担保権設定の必要性は多くない、とされてきた。代表的な例として、吉藤[1994] p.463、羽柴[1972] p.393。

2) 特許権に対する担保権の設定を稀なものとしてきた要因の一つは担保価値把握の困難であるが、それについても、検討がなされつつある。知的財産研究所[1995]、清川[1996] p.4、及び千石[1996] p.10を参照。

3) 豊崎[1980] p.287、中山[1993] p.371、宮脇[1978] p.12、中野[1993] p.588、安倉[1986] p.442。

4) 特許権に対する約定担保権は、現行法上「質権」とされるが、特許権の実施料その他についても差押を要件として効力が及ぶものとされ（同96条）、当然には特許権についての実施権がない

明」と呼ぶこととする)については、多くの問題が手つかずのままに放置されている。それらの解決は今後現実の必要となることが予想されるのであり、非特許発明についての法的検討の基礎を固めておくことは、今日喫緊の課題だと思われる。本稿は、そのための一步を進めようとするものである。

発明に対する信用供与を考える際、念頭に置かれるべき手段は、何よりもまず、担保権の設定という手法であろう。特別な担保を取らずに融資を行い、債務者の支払が滞った場合に一般の責任財産に対する強制執行や破産手続に期待するというのは、多くの金融機関にとって通常のことではない。しかし、事柄を法的に検討するためには、そもそも発明が責任財産に組み入れられるべきなのかどうか、また組み入れられるとすればどの範囲か、といったことが議論の出発点となる。およそ責任財産たりえないものを担保に取るということ自体が背理であるのみならず、一般債権者がいかなる権利を行使できるのかを確定しなければ、担保権の設定に際して必要な法的な準則も明らかにならないからである。⁵⁾そして、後の論述から明らかになるように、わが国では、そうした議論の深化がまず必要なのであり、担保権設定という手法を正面から検討するのは、その後の課題だと考えられる。そこで、やや迂遠な途ではあるが、本稿では、担保権の設定については必要な限りで付随的に触れるに留め、非特許発明が一般の責任財産となるのはどのような場合か、またその場合の執行方法は何か、といった問題を主題とすることにしたい。

b. こうした主題をめぐっては、従来も、主として「特許を受ける権利」の差押が可能かどうかという形で、議論がなされてきた。それにもかかわらず、なお本稿が果たすべき課題があるとすれば、おそらく、次のような点であろう。

第一は、特許法の対象たる発明のみならず、技術的情報一般にまで視野を拡げることである。特許権を取得しなくとも、新規な技術を開発したという法律事実のみによって、種々の効果が発生する。それを特許法は「特許を受ける権利」の成立ととらえるのであるが(同法30条、33条、34条参照)、事業者にとって、「特許を受ける」ことは、必ずしも主要な関心事ではない。とりわけ、営業秘密が正面から財産として認められた⁶⁾今日、特許庁での手続に乗っていない発明を、「出願が予定されているが

(同95条)点で抵当権に似る。もっとも、設定について登録が効力要件とされる(特許法98条1項3号。同27条1項3号参照)点では、不動産担保権と異なる。なお質権の実行は、民事執行法193条2項により、概ね「その他の財産権」に対する強制執行に準じて規律されることになる。

5) たとえば、債務者の機械に対する動産執行によって、そこに使われた発明が公開されてしまうことがありうる。その場合、たとえ「発明そのもの」を担保に取っていても、それが化体した機械が執行対象とされてしまえば、担保権の設定には殆ど何の意味もないことになりかねない。この問題は、第三者が帰属主体となっている営業秘密の化体した動産への執行の問題と、類似の問題である。それについては、後に述べる(4.(3)ハ.参照)。

6) 不正競争防止法2条1項4号～9号。これらの規定は、平成二(1990)年改正で設けられたも

未だ出願されていない発明」としてのみとらえることは、適当でない。それについては、およそ出願がなされず、永遠にノウ・ハウとして留まることもありうるものとして、考えていく必要がある。⁷⁾ 本稿では、特許出願されていない技術的創作を「未出願（の）発明」と呼ぶことがあるが、それも、将来にわたって出願されず、ノウハウであり続ける発明をも含む趣旨である。また、現に出願されているが特許権の設定登録に至っていない発明を「出願後（の）発明」と呼び、両者を併せて「非特許発明」と呼ぶことにする。

第二は、個別財産への強制執行のみならず、破産手続についても考察することである。責任財産の限界を定める最も一般的な実定法規は民事執行法であるが、債務者の責任財産が問題となる局面は、民事執行法による手続には限られない。むしろ、不動産などの有形の財産に比して発明のような無体財貨に対する執行が困難なことは言うまでもないから、発明に対する強制執行がなされる場合には、債務者の信用状況が相当に悪化していることがむしろ通常であろう。したがって、この問題は、多くの場合、民事執行法上の強制執行⁸⁾よりは、破産手続において問題となるであろう。そして、執行の対象となる財産は原則として破産財団に属すべき財産でもあるとされて（破産法6条3項参照）、責任財産の範囲は両者共通に決められる。⁹⁾ それゆえ本稿では、破産手続をも視野に入れつつ、場合によっては立法論に立ち入って議論を提供し

のである。その趣旨については、さしあたり、通商産業省知的財産政策室[1990]参照。

- 7) 特許法2条1項は「発明」を「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう」と定義する。この定義のうち、「高度」というのは実用新案制度の対象としての「考案」に比してのものである（実用新案法2条1項対照）、特許権の成立要件として、公知技術の水準から一定以上抜け出たものであることが要求されているのに照応する（特許法29条2項参照。実用新案法3条2項対照）。こうした概念配置のもとでは、技術的な創作は、高度な順に(1)「発明」、(2)「考案」、(3)それ以下の技術的創作と区分され、「発明」なる用語は、特許権を賦与さるべき、最も高度な技術的創作のみを指すことになる。しかし、そうした区別は特許庁（ないしその判断を審査する裁判所）における有権的な認定を経てはじめて確定するものであり、未出願の技術的創作をも論述の対象とする本稿で、それを当然の前提とすることは適当でない。本稿では、「発明」という用語を、特許法による保護対象となるか否かにかかわらず、およそ産業上利用可能な技術的創作を指すものとして用いることとする。なお、こうした観点からは特許制度と実用新案制度を区別する必要もないので、後者について正面から触れない場合も、特許に言及するときは、実用新案をも念頭に置くこととする。たとえば、「特許出願」とあるのは、一般に、実用新案登録出願をも包含する趣旨である。
- 8) 本稿は、金銭執行の一環としての強制執行のみを考察の対象とする。「特許を受ける権利」の譲渡契約の履行強制などは特定物の引渡に類似した側面を持ち、それとして興味深い考察対象ではあるが、本稿の対象ではない。
- 9) ドイツでも同様である（§1 KO）。またそうした建前は、1994年に制定された新たな倒産法（Insolvenzordnung（InsO） v. 5.Okt.1994, BGBl I, 2866, 35-36）の施行後も通用すると思われる（Begründung zu §§ 42, 43 des Entwurfs einer Insolvenzordnung, Bundestagsdrucksache 12/2443, p.122, 250, 262参照）。

たい。また、実務上極めて重要な国税滞納処分による差押についても、ごく限られた範囲に留まるが、検討を試みることにする。

第三は、ドイツ法における議論を考慮することである。横のものを縦にする時代は終わった、とわが法学界で言われ始めてから久しい。もとより本稿も、ドイツ法を直輸入すれば事足りた古き良き時代を再び夢見ようとするものではない。しかし、率直に言って、議論の蓄積という点では、わが知的財産法学は、彼地のそれに一步も二歩も譲るところがある。また、本稿が足を踏み入れる執行法・破産法の領域では、かつてほど圧倒的ではないにせよ、ドイツ法のわが国法への影響は、今日なお無視しえないものがある。然るに、本稿の主題を論ずるについて、ドイツ法における取扱いを詳細に検討したものは、未だに見られない。¹⁰⁾ ただ単に議論の素材を豊富にするという点のみをとっても、本稿の主題について、ドイツ法との比較という視座の意義を否定することはできないと思われる。

c. この稿は、以上のような見地から主題に取り組もうとするものである。叙述の順序は、以下の通りである。まず、関係諸法の規定をそれとして瞥見し、従来の議論によってその趣旨を探求する（2節）。次に、非特許発明の差押可能性という、従来わが国で最もよく議論された主題につき、比較法的な視座を交えて検討を加える（3節）。そこで一定の結論を得たあと、それに基づいて、具体的な執行の方法につき、試論的に検討を加えることにする（4節）。すべての論点をくまなく検討し尽くすに至らないことは予告しておかねばならないが、単なる問題提起に留まらない程度の意味はあるものと考えられる。

2. 実定法の規定と従来の解釈

a. 責任財産としての発明を考える際、手がかりとすべき実定法規定の第一の候補は、「特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない」と定める特許法の規定（33条2項）である。ここに「特許を受ける権利」が非特許発明についての発明者の権利のことであり、また「質権の目的とすることができない」とするのが一切の担保権設定を禁ずる趣旨なのだとすると、およそ非特許発明への担保権設定は不可能だということになる。しかし、従来の判例や学説は、そのように考えてはいない。まず、現行の条文は大正10年の旧法を引き継いだものであるが、¹¹⁾ そこでは、「担保ニ供スルコトヲ得ス」と定められていた。現行法より広い文言だったわけであるが、それで

10) 羽柴[1972]は数少ない例外であるが、紙幅の都合からか、比較法的な手法は付随的に用いられているに過ぎない。

11) 大正10年法律96号、11条1項。もともとは、明治42年法に遡る規定である（同年法律23号、法令全書42巻の2、40頁。羽柴[1972] p. 389をも参照）。

も担保権設定一般を禁ずる趣旨とは解されず、譲渡担保は認める趣旨だとされていた。¹²⁾ 現行法のもとでも、この条文は、担保権の設定一般を禁圧する趣旨とは見られていない。¹³⁾

では、質権設定を禁ずる趣旨は何なのか。実は、それが明らかではない。従来の説明の一つの類型は「特許を受ける権利」が成否未定の不確定な権利であることを根拠にするもので、第三者に不測の損害をもたらすからだとか、¹⁴⁾ 評価額が低廉となって発明者を害するからだ、¹⁵⁾ などと説かれる。しかしそれらは、不確定なことを承知で行われた合意の効力を否定する理由としては、まったく不十分だと思われる。¹⁶⁾ より注目すべきは、質権の実行手続において発明が公開されると特に未出願の発明については不都合だ、¹⁷⁾ という説明であるが、出願後の発明をも含めて質権設定を禁ずる理由とはなしえない。結局、現行法は非特許発明の公示方法を欠いているため、後順位の質権に対する排他性を認めると取引の安全を害するし、かといってそれを認めないと質権の設定自体が意味の薄いものとなる、¹⁸⁾ との説明によるほかないと思われる。しかし、既に適切に指摘されている通り、¹⁹⁾ 公示方法のない担保権にまったく意味がないと見ることは適切でない。また少なくとも立法論としては、公示方法がないことに不都合があるのであれば公示方法を設けるという方向に議論を進めるべきで、現行法のありようをさながらに前提としたのでは、およそ説得力がないと言わねばならない。

このように、「特許を受ける権利」への質権設定を一般的に禁ずる現行法の規定の存在理由は明らかでなく、少なくとも出願中の権利に関する限り、立法論として妥当性が疑問だとされている。²⁰⁾ とはいえ、それが明快に主張されてから四半世紀近くも議論は膠着した状況にあり、²¹⁾ 立法論的な提言が結実する状況には、今のところない。

12) 東京地判昭和27・4・8下民集3巻4号471頁、同昭和31・9・24下民集7巻9号2593頁。旧法立法当時の政府委員も、「主トシテ質ノ方ヲ考ヘテ居リマス」などと説明していた（第44回帝国議会衆議院特許法改正法律案外四件委員会議録第三回（大正10年2月26日）9頁、宮内政府委員）。もともと譲渡担保まで禁ずることは念頭になかったと見てよいであろう。学説も、早くから「売渡担保」は可能だと解していた（清瀬[1922] p.131）。

13) 特許庁（編）[1992] p.111、中山[1992] p.269、羽柴[1972] p.390など参照。

14) 村山[1922] p.38。

15) 瀧野[1972] p.34、萼[1982] p.166。

16) 飯島[1960] p.84、羽柴[1972] p.402、p.395の適切な指摘を参照。

17) 兼子・染野[1955] p.16、前掲東京地判昭和31・9・24。

18) 飯島[1960] p.85。

19) 羽柴[1972] p.403以下。

20) 中山[1993] p.158。

21) 羽柴[1972]以降、率直に言って議論の深化は止まっている。

b. 関連する実定法の規定として第二に見ておくべきは、差押禁止動産についての民事執行法の規定である。そこでは、動産執行に際し「発明又は著作に係る物で、まだ公表していないもの」を差押さえることが禁じられている（131条12号）。これもまた、同法制定以前の旧法を引き継いだものであるが、²²⁾ その趣旨はやはりはっきりしない。一般には「債務者……の利益を保護する」ため、²³⁾ あるいは「文化政策的考慮に基づく、²⁴⁾ などと説明されるが、一見してあまり適切ではない。強制執行によって「債務者の利益」が害されるのは当然であるから、なぜこの局面でのみそれを「保護」せねばならないのか不明であるし、著作についてはともかく、未公表の発明がさほど「文化政策」に関係するとも思われないからである。また、同様の規定は国税滞納処分についても設けられているが（国税徴収法75条1項11号）、それについても「精神的生活の尊重」とか「創作を保護する趣旨に基づく」などと通り一遍の解説がなされているだけで、²⁵⁾ はかばかしい説明は与えられていない。

おそらく、こうした条文についての従来 of 学説の中では、「権利としての保護を与える機会を奪わないように配慮したもの」という説明²⁶⁾ に、最も汲むべきものがあると思われる。わが特許法は出願前に公知となった発明は特許を受けることができないとするので（同法29条1項1号・3号）、差押と競売によって発明が公知になると、出願をして特許権を取得する機会が失われる、と一般的には言いうるからである。²⁷⁾ もっとも、そうした説明にも疑問がないではない。特許法30条2項は権利者の意に反して公知となった場合について六カ月の猶予期間を設け、その期間内にし出願をすれば出願前に公知とならなかったものとみなす旨を規定している。²⁸⁾ したがって、たとえ差押や競売によって公知になったとしても、発明者が特許権を取得する機会が失われるわけではない。せいぜい、権利者は、公知となってから半年以内に出願するよう促されるだけである。他方、債務者の主要な責任財産たる機械が未公表の発明の実施品であ

22) 昭和54年までの民事訴訟法570条1項12号は、「債務者又ハ其同居ノ親族ノ未タ公ニセサル発明ニ関スル物及ヒ債務者又ハ其同居ノ親族ノ未タ公ニセサル著述ノ稿本」と規定していた。沿革的には、明治36年の民事訴訟法案にまで遡る規定のようである（浦野[1978a] p. 49）。なお、旧規定の4項は、同号に該当する動産について「債務者ノ承諾アルトキハ……差押フルコトヲ得」と定めていたが、現行法は、執行裁判所の許可により差押を許容する制度に改めた（民事執行法132条1項）。この点については、後に触れる。

23) 松岡[1923] p. 944。

24) 兼子[1951] p. 176、兼子[1968] p. 74、宮脇[1978] pp. 67-68、中野[1993] p. 497。

25) 前者は、吉良[1980] p. 113、後者は、吉国ほか[1979] p. 658。

26) 上谷[1976] p. 128、小倉[1985] p. 208、宇佐見[1985] p. 429。

27) 兼子・染野[1955] p. 16は、民事訴訟法旧570条の定めを「特許を受ける権利」の「不可侵性」によって説明し、「競売によって公知となる」ことをもって「特許を受ける権利」の毀損の一例としている。これも本文のような趣旨を述べたものと理解できよう。

28) この規定を指摘するものとして、安倉[1986] p. 444、中山[1994] p. 273がある。

る場合、民事執行法の当該規定によって差押が禁じられるものとすれば、積極財産が存在するにもかかわらず、債権を満足させる途が殆ど封じられかねないことになる。それほど犠牲を債権者に強いてまで「権利としての保護を与える機会」が重要だとは、到底考えられない。

c. 以上のように、いずれの規定についても、立法論として問題があるか、あるいは趣旨が不明なために解釈に難儀を生じている。それゆえ、本稿の主題も、こうした実定法規定の意義を踏まえたうえでそれを類推するという手順で検討することはできない。そうではなく、本稿の主題が解明されてはじめて、こうした法条の趣旨も解明されると考えられる。そのような事情を確認した上で、発明に対する差押についての考察から、主題の検討に入りたい。

3. 非特許発明に対する差押

(1) 従来のが国の学説

差押禁止動産に関する規定の解釈上、「特許を受ける権利」の差押も禁じられているとの見解は、旧特許法制定時の政府委員の説明において、既に見られる。²⁹⁾ また、差押後の競売・落札によって発明が公知となるのはやはり不都合であるから、未公表の発明に係る動産だけでなく「特許を受ける権利」そのものも強制移転には適さないのであり、それもまた差押不可能と解すべきだとする学説も、早くから存在した。³⁰⁾ 今日でも、未公開の発明につき、「公開されれば無価値に等しい」ことを理由に、執行対象にできないとする見解が有力である。³¹⁾

これに対し、非特許発明といえども財産権の一種であり、登録後の特許権と同本質のものであって、差押を禁ずる理由は存在しないとの見解も、早くから唱えられていた。³²⁾ 未公開の発明に対する差押を非とする前記のような有力説にもかかわらず、そうした見解はそれ以降も唱えられ、³³⁾ 「独立に法的保護を受ける換価可能の財産」への執行を認めないのはおかしいというのが、³⁴⁾ 今日ほぼ通説的な見解と言ってよい。そこでは、発明ないしノウハウの経済的価値が強調され、それらを責任財産から除外するのが不当である旨が力説される。そして、出願後の発明については公開されても何ら不都合はなく、出願前の発明についても、執行方法を工夫することによって公開

29) 帝国議会委員会議録（註12参照）8頁。

30) 兼子・染野[1955] p. 18。飯島[1960] p. 84も、出願前の権利を念頭に、これに賛同する。

31) 竹田[1981] p. 484。

32) 清瀬[1922] p. 133。

33) たとえば、瀧野[1972] p. 35、光石[1976] p. 195、萼[1976] p. 167などを参照。

34) 中野[1993] p. 588。

を避けるべく対処できるし、場合によっては「意に反する公知」についての特許法30条2項によって対応できる、と説かれるのである。

近年の通説が議論の焦点とするのは、発明の公開の問題よりは、むしろ、「発明者の人格権の問題」である。最近の有力な学説は、こう述べる。それはたしかに重要な問題ではある。だが、「特許を受ける権利あるいはノウハウは、現実の経済社会では、通常の財産権として機能している」。即ち、「発明には人格権が内在しているものの、それは著作物の場合と比較するならば極めて低く、財産権的要素の方が圧倒的に強い。もし、発明における人格権的要素を重視して、特許を受ける権利に対する強制執行を認めないとしたら、債権者の犠牲において、一方的に債務者が有利となり、妥当ではない」。³⁵⁾ それゆえ、発明を債務者の責任財産とする方向で構成すべきである、というのである。

こうした通説的見解に対しては、具体的な執行方法の難を指摘して、それを疑問視する見解もある。³⁶⁾ たしかに、一定の財産権が原理的には差押可能だとしても、その具体的な方法が提示されなければ、差押可能とする解釈は画餅に帰することになってしまうであろう。後述するように（4節）、発明に対する差押には、たしかにいくつかの困難な問題がある。だが、具体的な執行方法が見当たらないということには、二つの意味がありうる。一つは、およそ執行を不可能とする原理的な問題があつて、いかに工夫してみても、実定法制度としてはしよせん無理がある、といった類の問題である。そうした場合は、執行についての現実的な困難が、差押可能性についての理論的な考慮を左右せざるをえないかもしれない。だが、いま一つ、現行の法制度の上では限界があるものの、工夫を凝らせば対応することができ、少なくとも立法論に立ち入れれば解決が可能だ、といった類の問題もある。執行方法についての難点を挙げる立場の根拠がそうしたものであるならば、具体的な執行の場面で生ずる問題は、本来、執行可能性についての理論的な判断を左右すべきものではない。もし現実社会で必要性が高いのであれば、そうした必要に応ずる努力こそ、学説に要請されていると言うことが可能であろう。本稿は、そのような見地に立脚する。だとすれば、そうした批判は、通説的見解に対し、根本的な反省を迫るものではないと思われる。

35) 中山[1994] pp.272-273。中山[1993] p.161も同旨。安倉[1986] p.444も、これに賛同する。

36) こうした立場としては、とりわけ出願後の権利について具体的な執行方法の難点を指摘する飯島[1960] p.85が、先駆的かつ優れたものである。豊崎[1980] p.141も、結局は、これを主たる理由とすると見られる。また、宮脇[1978]も、出願公告後の仮保護の権利（平成7年末まで通用した特許法旧52条）を執行対象としつつ（p.12。但し、「出願公開」後の「仮保護の権利」をも同様とする）、「ノウハウ」は単なる「事実上の利益」ゆえ然らずとしており（p.207）、やはりそうした趣旨と見る余地がある。

(2) 比較法を踏まえた検討

以上の議論から汲み取るべきことは、何よりも、同じく非特許発明といっても、いくつかに場合を分かって考える必要がある、ということである。従来のわが国の学説は、「特許を受ける権利」ないしノウハウの取扱いに区別を設けず、差押を可とするにせよ非とするにせよ、いかなる場合にも一個の結論が一律に妥当すべきものとして論じていた。しかし、それは妥当でないと思われる。

イ. 出願後の発明

まず、誰しも異論がないと思われるのは、既に特許出願された発明とそうでない発明とでは、利益状況がまったく異なる、ということであろう。近時の通説が正当に指摘するように、差押による発明の公開を理由に執行可能性を否定する立場は、特許出願の後では成り立たない。特許権取得のための新規性・進歩性は出願時をもって判断基準時とするから（特許法29条1項・2項参照）、差押によって出願後に公開されても権利の取得に影響はない。公開による不利益は、せいぜい、発明が公になる時期が早まり、競業者の模倣を容易にする、といった程度のことである。まして、今日（昭和45（1970）年改正後）では、出願から一年六カ月を経た発明は、一律に公開される（特許法64条）。それゆえ、公開されることによる不利益それ自体は債務者自身がもともと覚悟していたはずであり、せいぜい一年半程度それが早まるというに過ぎない。もとより差押や換価が瞬時に済むはずはないから、多くの場合、その期間もずっと短いはずである。その程度の不利益を慮ってすべての発明を責任財産から除外するというのは、バランスのとれた解釈ではない。ドイツでも、出願中の発明が責任財産になるということは、今世紀のはじめから認められていた。³⁷⁾ 既に特許出願がなされた発明については、通説的見解に分があると思われる。

ロ. 未出願の発明

では、未出願の発明についてはどうか。

a. わが国の通説的見解と類似した議論は、実はドイツにも見られる。代表的な学説は、こう述べる。「金銭債権の満足を図るための強制執行は、財産的権利についてのみ可能である」しかして、「技術的な秘密」は、そこにいう「財産的権利」の一種にほか

37) RG, Urt.v. 3. Okt. 1902, RGZ52, 227 [230-231]. 破産宣告直前になされた権利譲渡契約の否認訴訟。出願中の権利が破産宣告前に成立した特許権と異なり破産債務者の人格的領域に属するから破産財団を構成しないとした原判決を、破棄差戻。KG, Urt.v. 2. Mai 1930, Juristische Wochenschrift 1930, 2803 も同趣旨である。連邦大審院の最近の判決も、この点を確認した。BGH, Urt.v. 24. März 1994, BGHZ125, 334 [337] (=Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1994, 332 [333 links]) Rotationsbürstenwerkzeug.

ならない。³⁸⁾ 発明者には財産的権利のほか発明者人格権というものがあり、それゆえに強制執行が制限されると説く見解があるが、妥当ではない。「およそ〔強制〕執行というものは、その殆どが債務者の人格権を侵すのである。母から……娘へと代々伝えられてきた家宝の古い装身具を奪われたりするの、債務者にとってさぞかしこたえることにちがいない。……しかし、〔だからといって〕そのような債務者が勘弁してもらえるわけではないのである」。そうした局面で傷つけられる人格的価値に比べれば、未公表の発明についての人格的価値など、微々たるものである。「発明というものは、通常は、産業上利用されるという目的を有するのである。何らかの価値の高い——したがって債権者の関心を惹くような——発明が、実際に私的な目的のためにのみ使われることなど、ごく稀である」。動産と対比すれば、「人格的価値」があるから発明を差押の対象から除くというのが不当なことは、明らかである。動産は、純粋に私的な、人格的な目的に仕えることもしばしばである。だが、ただそれだけの理由で動産が執行対象から除外されることはない。「それに比べれば、発明者の発明者人格権など、取るに足りない。チームの一員として働く発明者たちの発明者人格権なるものに至っては、なおさらである」。³⁹⁾ 発明者の人格権なるものが執行の免脱を正当化するなどと説くのは、奇妙な見解というほかはない、というわけである。

こうしたドイツの学説が、先に見たわが国の通説的見解と極めて類似することは、明らかであろう。わが国通説は、発明における人格的要素が「著作物の場合と比較するならば極めて低」い、と述べるが、⁴⁰⁾ まさに同様のことが、そこでも言われている。⁴¹⁾ たしかに、発明者の人格的利益なるものから発明に対する執行の一般的な不可能性を根拠づけようとするには、説得力がないと思われる。技術が殆ど唯一の資産であるような企業が倒産したとき、経営者なり従業員なりの「人格的利益」のゆえに当該技術が執行を免れるとすれば、融資した者としてはたまったものではない。発明者の側から見ても、いかに経済的価値が高くとも出願せねば責任財産とならないのだとすれば、それによって金融の途をつけることが事実上困難になり、経営上の利点を奪われることになってしまう。

b. しかしながら、他方で、わが国の通説的見解のように、あらゆる出願前の発明について執行可能性を認める立場は、けっしてドイツでは一般的ではない。より正確に言えば、そのような見解は現在ではまったくの少数説であり、⁴²⁾ 通説によって正面か

38) Pfister[1974] p. 157.

39) Pfister[1974] pp. 159-160.

40) 中山[1992] p. 273.

41) Pfister[1974] p. 161. 「著作権と〔発明者権の人格的要素を〕比較することは、正当でない。著作権法上の著作物には著作者の個性が内在しているが、発明ではそうでないからである」。

42) 次註所掲の Dücko 判決以降の学説としては、前掲の Pfister[1974] のもののほか、

ら否定されている。リーディング・ケースとなった事件で、ドイツ連邦大審院の判例はこう述べる。一切の発明ではなく、「発明を経済的に利用する意図を発明者が表明し、それにより、自らの発明を財産的価値あるものと見てこれを利用せんとしていることが客観的に明らかとなった時点で」発明は発明者の責任財産となる。だがそれ以前の段階では、発明は、「強制執行に服さぬ人格権」に過ぎないのである。⁴³⁾ そして、ドイツの通説は、こうした判例の立論を精緻化し、一般に、発明が債務者たる発明者の責任財産となるには、(1)発明が客観的に認識可能とされただけでは足りず、更に(2)それを発明者が経済的に利用する意図が明らかになることを必要とする、と説いている。⁴⁴⁾ 経済的価値ある発明のすべてが責任財産となるわけではなく、たとえ完成した発明であっても、その一部が執行を免脱するとの結果を、承認するわけである。

c. ドイツの通説が、こうした一見不当とも思えるような結論を承認するのはなぜか。まず、今日の発明の多くは従業者発明であり、「経済的に利用する意図が明らかになった場合」とのドイツの通説の基準に従っても、その殆どが責任財産となる、ということに注意する必要がある。ドイツの従業者発明法は、わが特許法と同じく発明についての権利が従業者のもとで原始的に発生するとの構成を採り、使用者の権利移転請求(Inanspruchsnahme)によって権利が承継されるものとしている。⁴⁵⁾ そして、事業者による権利移転請求は同時に「経済的に利用する意図」を明らかにするものであり、したがって、発明をその責任財産とするものだと解されている。⁴⁶⁾

Göttlich[1957], Bernhardt[1962] p. 2194 が目立つものの、そのほかは、Bernhardt und KraBer[1986] p. 687 が疑問を提起する程度である。古い学説としては、たとえば、Mentzel[1937a] p. 17, Mentzel[1937b] p. 17がある。

43) BGH, Urt. v. 25. Jan. 1955, BGHZ 16, 172 [175] -Dücko. これは破産財団に帰属することを認めた判決であるから、この部分は厳密には抽象論と言うべきであるが (Pfister[1974] p. 158 参照)、実際には判例として機能している。

44) Nirk[1971] p. 510 (= § 9 Rn. 91), Busse, Althammer, und Kaube[1972] p. 179 (= § 3 Anm. 1.), Tetzner[1972] p. 350, Weiss[1973] p. 146 (=Anm. 6), Bruchhausen[1993] p. 348 (=Rn. 18), Ullmann[1993] p. 574 (=Rn. 29), Henckel[1977], Anm. 35 zu § 1, Münzberg[1986] pp. 966-967 (=Rn. 20 zu § 857), Kilger[1987] p. 18, Rosenberg, Gaul, und Shilken[1987] p. 395, Smid[1992] p. 418 (=Rn. 16), Schuschke[1992] p. 1067 (=Rn. 39), Brox und Walker[1993] p. 487 (=Rn. 842), Stöber[1993] p. 886 (=Rn. 1720), Baumbach und Hefermehl[1990] p. 1294 (=Rn. 1.). なお, Wiczorek, Rössler, und Schütze[1981] p. 232 (= § 857 All b1), Hess[1995] p. 105 (=Rn. 44.) をも参照。

45) § 6 ArbNErfG. 細かく言えば、権利移転請求には無制限の (unbeschränkt) 請求と制限付きの請求があるが、後者は事業者に排他性のない実施権を設定するものに過ぎず、実務上重視されていない。わが特許法35条2項に基づく権利の承継に対応するのは前者であり、本文も前者を念頭に置いている。なお、ドイツ従業者発明法成立の沿革とその基本的な性格については、中山[1987]、玉井[1994] p. 1865以下参照。

46) Henckel[1977] Anm. 35 zu § 1, Münzberg[1986] p. 967 (=Rn. 20), Rosenberg, Gaul, und

それゆえ、ドイツとわが国の通説を分けるのは、実際上の帰結の面よりは、考え方の相違である。あらゆる発明が差押の対象となるとする学説の根底にあるのは、結実した発明が執行を免脱したのでは、技術開発を援助すべく融資した債権者にとって酷だ、との価値判断である。しかしそうした見地に立つ論者も、まったく偶然に、債権者の期待と関わりなく完成した発明まで責任財産にせねば酷だとは考えないであろう。そうしたことは日常的に生ずるわけではないかもしれないが、けっして無視するわけにはいかない。有体物であれば、ある不動産を取得すべく努力した結果として離れた場所の別の不動産を偶然取得してまう、などということは考えなくともよい。だが、新薬の開発を目指した研究の結果として接着剤が発明される、ということはある。むしろ、そうしたことがありうるというところにこそ、経済財としての発明の特質がある。同じことは、自己の営業とは独立の研究室で債務者が私的に行った発明についても言える。もとより、私的領域で行った発明を債務者が自己の事業に役立てようとすることはありうるし、債権者にとって望ましいことでもある。だがその場合は、「経済的に利用する意図」が明らかにされたと見ることができるのである。そうでなければ、そうした発明が責任財産にならなくとも、債権者に酷とは言えない。ドイツの通説は、そうした考え方に立つものと思われる。

こうした議論は、説得力のあるものと思われる。一般に、発明を行った者には、(1) 自己の発明を経済的に利用する、との選択肢だけでなく、(2) 発明を公開して広く人類を裨益する、との選択肢もある。⁴⁷⁾ 発明とは情報の一種であり、性質上排他性のないものであるから、⁴⁸⁾ それを私的な財とするには、秘匿しておくか、特許権などの特別の権利を取得せねばならない。そうでなければ、情報は、遅かれ早かれ公共財となってしまう。そのいずれの途を辿らせるかの選択は、通常は、発明者に委ねられているわけである。しかし、差押や破産宣告の時点で経済的に利用する意思が明らかになっていない発明というのは、辿るべき運命を未だに定められていない発明である。たとえそれが発明者によって公開され、経済的価値が損なわれても、債権者としては、本来何ら容喙することはできなかったはずのものである。それがたまたま差押や破産宣告の時点で公開されていなかったからといって、発明者の意思と無関係に責

Shilken[1987] p. 395. ドイツ従業者発明法27条 (§ 27 ArbNErfG) は、無制限の権利移転請求によって事業者に移転した権利につき、使用者が破産した場合の先買権を従業者に認めており、こうした立場を前提していると見られる。

47) 更には、(3) 発明を一切秘匿しておき、自己の死亡とともに世の中から消し去る、との選択肢もある。とりわけ生物関連技術に係る発明については、社会倫理的な理由や自己の個人的信念からそのような扱いを望む事例が、今後増えるであろう。そうした意思もまた、法的に尊重すべきだと考えられる。

48) よく言われる、情報の共同消費可能性と排除不可能性である。それを明確に論ずる例として、廣松・大平[1990] pp. 29-30を参照。

任財産に組み込んでしまうというのは、あまりに債権者を厚く遇するものである。前記の通り、従来の通説的見解は、発明については「財産権的要素の方が圧倒的に強い」として、差押可能性を一般的に認めようとする。発明者がいったん自己の「財産」とした発明については、たしかにわが通説の言う通りであろう。しかし、発明を自らの「財産」とするか否かは第一次的には発明者に委ねられているのであり、その決定が下されていない段階では、「財産権的要素」の方が強いとは言えない。発明を自己の「財産」とするよう決断するかどうか自体は、債権者の利益に優先して保護さるべき、発明者の「人格的利益」に属するのである。⁴⁹⁾

(3) 日本法についての検討

以上の検討から、次のように言うことができよう。

非特許発明が責任財産となるか否かについて、これを一律に「特許を受ける権利」ないしノウハウの差押可能性として論ずるのは、妥当ではない。次のように、場合を分かって考えるべきである。

- a. 既に特許出願がなされた発明は、債務者の責任財産とすべきである。執行によって発明が公開されることについても、ここでは殆ど問題とならない。
- b. 出願はされていないが、経済的に利用する意図が客観的に明らかとなっている発明も、債務者の責任財産とすべきである。但し、公開されることは発明の経済的価値を損なうので、執行方法について配慮せねばならない。
- c. 特許出願がされておらず、また経済的に利用する意図の存否が明らかとなっていない発明は、債務者の責任財産とならないと解すべきである。その場合、債務者は、当該発明を自らのために利用し、秘匿し、あるいは公開することができる。

上記のうち、a. とそれ以外の区別は明確であるが、b. と c. の区別は、必ずしも容易でない。しかし、次のような発明については、「経済的に利用する意図」が明らかになっていると考えられる。

(イ) 特許法35条2項により、使用者に権利が承継されるような発明

(ロ) 使用者が帰属主体となるような、不正競争防止法上の営業秘密⁵⁰⁾

49) Nirk[1971] p. 510 (=Rn. 91)、Stöber[1993] p. 886 (=Rn. 1720)、Preu[1985] p. 349, pp. 356-357を参照。

50) ここで営業秘密の「帰属主体」というのは、営業秘密その他当該営業秘密に係る便益の帰属すべき正当な主体として法律上認められた者をいう（参照、鎌田[1990] p. 43。なお、通産省知財室[1990] p. 87、渋谷[1993] p. 380、p. 382をも参照）。不正競争防止法は、「保有者」なる概念は設けているものの（2条1項7号）、こうした意味での帰属主体一般についての指示は置いていない。そこで、その点をとらえ、営業秘密の「帰属」を問うこと自体無意味だとする見解もある（中山[1991] p. 11、田村[1994] pp. 245-247）。だが、それがおよそ営業秘密の「帰属」という

これらは、事業に関連し、そこで用いられることが期待されるからこそ、使用者が権利者ないし帰属主体とされるのである。そこには、「経済的に利用する意図」が当然に存在すると考えてよい。また、そうした法律関係が不明な場合でも、

(ハ) 事業者の支配下にある経営領域内で行われた発明

に関しては、経済的利用の意図があったものと推定してよいと思われる。⁵¹⁾

他方、事業とは独立な私的領域で行われた発明や、事業の遂行とは無関係に偶然の所産として生じた発明については、当然に「経済的に利用する意図」が存するとは言えない。もっとも、債務者がそれを自己の営業に利用したり、自己の信用を高めるものとして債権者に提示したとき、また第三者との間で使用許諾契約を締結したり、そのための交渉を行ったとき⁵²⁾などは、「経済的に利用する意図」が客観的に明示されたと考えてよい。⁵³⁾

以上のほか、ドイツには、発明が「未完成」かどうかをことさらに問題とする学説もある。⁵⁴⁾しかし、前記の(イ)、(ロ)に該当する限り、それは問題とならないと考え

概念が無用だという趣旨なのだとすれば、妥当ではない。少なくとも執行や倒産との関係では、何者に属する財産なのかということを、決めておく必要があるからである。

もっとも、田村[1994] p. 246は、使用者と従業者との間の契約ないしは「信義則」を適用することにより、帰属を問題にする学説と同様の結論を認めることも可能だとしている。それが倒産等の関係でも同様の結論を導くという趣旨なのであれば、事柄は所詮説明の問題である。しかし、もしそうだとすれば、「帰属」を問う必要がない、などと同書が力説する意味そのものが疑われよう。また、そうした構成のもとでは使用者が従業者に対して有する権利は債権的な請求権だと解するほかはないであろうから、債権執行の方法によらず、「その他の財産権」に対する強制執行として発明の差押が可能だとするには、かなり複雑な説明が要求されよう。だとすれば、単なる説明の問題としても、そうした解釈が巧みだとは評しえない。

なおこの点に限らず、営業秘密については、物権法に準拠した思考形式によって事柄を判断するのが便宜なことが多い。二当事者間の債権法的な構成への還元を試みることは、物権法の持つ簡明さを捨て去ることだと意識する必要がある。(本稿で詳述することを得ないが、不正競争防止法上の「保有者」であっても、単に許諾を得て営業秘密を使用しているに過ぎない者などは、帰属の主体としては認められないと解されよう。)

51) Münzberg[1986] p. 967 (=Rn. 20.)

52) Weiss[1973] p. 146 (=Anm. 6)、Bruchhausen[1993] p. 348 (=Rn. 18)、Henckel[1977] Anm. 35 zu § 1. 参照。

53) 一般には、「経済的に利用する意図」の証明責任は差押債権者の側にある、とされる。Stöber[1993] p. 886 (=Rn. 1720.)

54) Henckel[1977] Anm. 35 zu § 1. ヘンケルの論述はややミスリーディングだが、結論としては本稿と同じようなことを主張しているようにも見える。彼は次のように述べる。「[未完成発明が破産財団に組み入れられることを認めないと、]破産宣告の後ではじめて利用の意図を明らかにし、それによって発明を新たに取得することが債務者に可能となるのに、他方で、発明について融資した債権者が不十分な破産財団の前に立たされることになってしまう[から不当だ]、との反対説の議論には、説得力がない……。自己が融資を行った発明といえども、破産宣告の時点で完成していなければ破産財団の外に留まるということを、債権者は覚悟せねばならない。そう

るべきである。たとえ発明の完成という所期の目的を達しえなかった場合でも、失敗に終わった実験のデータなどは、場合によっては大きな価値を持ちうる。技術開発への融資を行った債権者がそうした情報の経済的価値を擷取するのは、当然のことだからである。

4. 発明に対する執行の方法

原理的には以上のように考えられるとしても、具体的にどのような方法で執行債権の満足を図るかは、大きな問題である。紙幅の都合もあり、この稿で全面的な検討を行うことはできないが、概略を示せば、次の通りである。

(1) 出願中の権利に対する執行

既に特許出願がなされた発明については、一種の期待権として財産的価値のあることが明らかである。また、一個二個と数えられる形になっているので、有体物に準じた取扱いになじみやすい。また前記の通り、たとえ公開されても財産的価値にさほどの打撃はないので、比較的問題は少ない。現行法上は、次のように考えるべきである。

a. 破産の局面では、出願中の権利は破産法71条2項にいう「破産宣告ノ当時行政庁ニ繫属スル事件」であり、同3項によって準用される同法69条1項により、破産管財人が特許庁における手続を受継ぐことになる。管財人は、経済的価値が手続の費用に見合わないときは、出願の放棄ないし取下によって手続を終結させることができるし、そうでなければ、特許権の取得を目指して手続行為を続行することもできる。⁵⁵⁾ 発明については評価が困難なことも多いし、特許庁における手続は完了までに相当の時日を要する場合が少なくないから、任意売却の方法で換価することもできると解される。⁵⁶⁾

b. 強制執行の局面では、民事執行法167条にいう「その他の財産権」として執行されることになる。これについては、法的な扱いが比較的是っきりしている特許権に対比して考えることが便宜であろう。

aa. 特許権の移転については登録が効力要件であるから（特許法98条1項1号）、特

であったとしても、そうした債権者は、完成後の〔経済的な〕利用が発明者により意図された発明にのみ融資を行うことにより、自己の立場を安定させることができるのである」。

55) Kilger[1987] p.18. 参照。

56) 破産財団に属する特許権を任意売却の方法によって換価したのを適法とした例として、参照、東京高判昭和55・7・31判タ424号88頁（上北武男・研究・特許管理34巻3号313頁によれば、出願中の権利も一括して売却されたようである）。

許権が「権利の移転について登記等を要するもの」(同2項)に該ることには、疑いが無い。同様に、出願中の権利についても、届出が権利移転の効力要件とされており(特許法34条4項)、これが民事執行法にいう「登記等」(同法150条)に該すると解することも、あながち不可能ではない。しかし、現行法の体系上、差押の届出というものはないので(特許法施行規則12条は、「権利の承継」についてのみ届出の形式を定めている)、登記等のある財産権として執行することは困難である。それゆえ、解釈論としては、出願中の権利は、「権利の移転について登記等を要するもの」に該らないと見るほかはない。そしてその結果、いくつかの点で、特許権に対する執行と食違いが生ずることになる。即ち、(1)執行の管轄は届出の地、即ち東京(民事執行法167条2項)ではなく、債務者の普通裁判籍の所在地にあり(同167条1項による144条1項の準用)、(2)職権による届出の嘱託はなされず(同5項による48条等の準用がない。特許権については、特許登録令24条をも参照)、また(3)差押の効力は、届出がなされた時(167条4項)ではなく、差押命令が債務者に送達された時に生ずる(同3項。出願中の権利については、第三債務者というものはない⁵⁷⁾)、ということになる。そうした区別に合理性があるとは思われないが、この不都合に対しては、通商産業省令(特許法施行規則)と最高裁判所規則(民事執行規則)によって、差押の届出という制度を設けることにより、対応を図ることができる。⁵⁸⁾

このほか、立法論としては、差押に公示方法が存在しないという現状も、大きな問題である。差押に反して出願中の権利が無権限で譲り渡された場合、差押債権者が譲受人たる第三者に常に優先するのでは、取引の安全を害する。⁵⁹⁾ 明認方法が物権の公

57) 飯島[1960] p.85。参照 Nirk[1971] p.511 (=Rn.91)、Ullmann[1993] p.575 (=Rn.29)、Schuschke[1992] p.1067 (=Rn.39)、Stöber[1993] p.886 (=Rn.1719)、Bescheid des Präsidenten des Deutschen Patentamts v. 11. Feb. 1950, GRUR(Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 1950, 294 rechts。但し蓼[1982] p.167は特許庁が第三債務者だとし、中山[1993] p.163は、「特許庁を第三債務者とすることは疑問であるとの考え方もありうる」とする。

58) 特許法は、特許権については譲渡のほか差押等の「処分の制限」についても明文で登録を効力要件としている(特許法98条1項1号)のに、出願中の権利については、「権利の承継」について届出を効力要件とするに過ぎない(同34条4項)。したがって、立法論としては、特許法を改正して出願中の権利の「処分の制限」についても届出を効力要件とし、その具体的な形式については特許法施行規則で定める、というのが体系的に最も紛れがない。しかし、現行特許法も差押の届出という制度を設けるのを禁じているわけではないし、民事執行法においては「権利の移転」について登記等を要するか否かだけが問題となるのであるから、そうした法律レベルでの改正が必要なのではない。特許法施行規則で権利差押の届出という制度を設け、最高裁判所規則によって届出の嘱託等の具体的事項を定めれば(民事執行法21条参照)、解釈上の問題はないものと思われる。

59) 中山[1994] p.273は、「公示方法はなく、債務者が命令に反して処分をなしたとしても、善意の第三者に対抗できない」とするが、なぜ善意者が保護されるのか、その根拠は不明である。

示方法として機能していることと対比すれば、一つの方法としては、何人も差押の届出の有無を閲覧できるという体制を整えることにより、公示の実を果たすことが考えられよう。

bb. 換価については債権執行に倣うことになるが（民事執行法167条1項）、譲渡命令・売却命令・管理命令その他の特別換価の方法（同161条1項）によることが通常と考えられる。⁶⁰⁾ いかなる方法を採用かは具体的な事情に応じて執行裁判所が決めるほかはないが、特許権については、競業者など発明を自ら利用できる者が債権者となっている場合は譲渡命令により、それ以外の一般的な場合は売却命令による、というのが通常だと考えられ、⁶¹⁾ 出願中の権利についても、同様だと考えられる。また、出願中の権利を「権利の移転について登記等を要するもの」と見るのが困難な現状では、売却による権利の移転について職権で届出がなされないことになって（同167条5項による82条の準用がない）、ここでも、特許権の換価と差異が生ずることになる。しかしこの局面では、遅滞なく出願人名義変更届を提出すれば、さほど大きな弊害はない。⁶²⁾

なお、同じく「その他の財産権」とされる電話加入権執行については特別換価の方法がむしろ普通なので、債務者の審尋（同2項）が必要でないとされている。⁶³⁾ 特別換価の方法によること自体については、同様に審尋不要と考えられるが、発明については、譲渡命令・売却命令等、具体的にいかなる換価方法を採用かは債務者の利害に大きく関係しうるから、その点についての審尋は必要だと解すべきである。⁶⁴⁾

60) 「この条文が、特許を受ける権利のことを念頭に置いた規定であるとは思えない」とする見解もあるが（中山[1993] p.163）、ドイツでは、特許を受ける権利に対する執行手段として問題なく通用している。例えば、Nirk[1971] p.511（=Rn.91）、Ullmann[1993] p.575（=Rn.29）、Schuschke[1992] p.1067（=Rn.40）、Stöber[1993] pp.887-888（=Rn.1725）を参照。

61) 田倉[1994] p.818は、特許権に対する質権の実行方法につき、「売却命令の方法は、競落人の法的地位がはっきりしないところもある」ので「特許権の交換価値を実現する方法」として譲渡命令・管理命令ほど「なじみやすい」とは言えない、とするが、疑問である。

62) 出願人名義変更届についてはいわゆる双方申請主義が採られておらず、譲受人が単独で提出しうる（あまりはっきりした根拠はないが、裁判例はほぼ確定している。東京地判昭和38・6・5下民集14巻6号1074頁（旧法下の事件）、横浜地判昭和60・3・29無体裁集17巻1号116頁、東京地判昭和63・6・29無体裁集20巻2号261頁、東京地判平成4・12・21日判時1454号139頁）。なお、特許法施行規則様式第18は「承継人であることを証明する書面」の添付を要求し、「売買、贈与等によるとき」は「譲渡証書」である旨附記するが（備考12。様式第19備考2も同様）、「売買、贈与等」とは通常取引を念頭に置いたものに過ぎず、執行法上の換価方法としての売却により権利を取得した旨を証明する書面を添付することも適法だと解すべきである。

63) 東京高決昭和58・6・17下民集34巻5～8号560頁（一般の強制執行の事件）、同昭和60・8・21判時1162号72頁（質権実行の事件）。

64) ゴルフ会員権の特別換価に関する、大阪高決昭和61・9・17判時1213号94頁。前掲東京高決昭和58・6・17は、旧法下の実務を民事執行法が変更したとは考えられないことをも根拠としており、その点についても、電話加入権と発明を同等に扱うことはできない。

(2) 未出願の発明に対する執行

特許出願がされていない発明については、そもそも一個の財産として特定すること自体が難しく、また公開されると財産的価値が大きく損われるという問題がある。それは、債務者の総財産が包括的に責任財産となる破産の局面ではさほど表面化しないが、個別財産に対する強制執行の局面では、解決の困難な課題を数多く生ずる。

問題の焦点の一つは、執行対象となった発明の出願を差押債権者に認めるか、ということである。この点は、ドイツでも見解が分れる。⁶⁵⁾ 営業秘密と特許権とでは、財産としてのありようが大きく異なる。まして出願しても特許権の取得に失敗すると、願書が公開されて発明は公共財となり（特許法64条）、財産的な価値が失われてしまう。またたとえ特許権が成立したとしても、出願後20年を経過すれば、やはり発明は公共財となる（特許法67条1項）。それゆえ、差押債権者に出願まで許容するのは行き過ぎだというのも、一つの考え方である。だが、債務者自身が出願を準備していて、実際に出願するのは一挙手一投足の労に過ぎない、という場合もありうる。また、特許権を取得することが差押対象たる技術の経済的価値を最もよく実現する方途だ、という場合もある。そのような場合まで想定すれば、一律にそれを禁ずるのは時として債権者にとって苦痛である。事を債務者の側から見ても、仮に売却命令や譲渡命令によって他人に譲渡された場合は、譲受人による特許出願を認めざるをえない（と言うより、そうした出願が冒認⁶⁶⁾にならないということこそ、発明の譲渡の主要な効果の一つである）。それゆえ、裁判所の判断を経て出願権が奪われるのは、債務者としても、もともと覚悟すべき事柄である。かれこれ考えれば、差押の当然の効力として出願を許すべきではないが、裁判所の支配下で執行対象物の経済的価値を保全する手段の一つとしては、出願という手段を排斥すべきでない。結論としては、「その他相当の方法による換価」（民事執行法167条1項、161条1項）の一環として、執行裁判所の命令により特許出願をなすことも許容されると解すべきである。⁶⁷⁾

いま一つ、最も大きな問題は、執行対象をどのようにして特定するか、ということである。簡単な実験データ程度のものなら、これこれの日時のかくかくの実験の結果データ、というように示すことができ、執行対象たる技術情報の内容まで示す必要はない。だが、特許の保護対象となるような高度の技術的創作となると、そうは行かない場合もある。事情によっては、差押の対象を特定するのにかなりの程度まで情報

65) 肯定するものとしては、Brox und Walker[1993] p. 487 (=Rn. 842)、Stöber[1993] p. 886 (=Rn. 1720.) 他方、否定的なものとしては Ullmann[1993] p. 575 (=Rn. 29.)

66) 特許法49条6号、123条1項6号。冒認をめぐる問題状況に関しては、玉井[1994] p. 1595以下を参照。

67) Münzberg[1987] p. 993 (=Rn. 113) を参照。

の内容を示さざるをえず、それによって発明が公開され、結果として執行対象の経済的価値が失われる、ということにもなりかねない。他方、発明の内容を把握せぬままに売却に応ずる買手が現れることは考え難いから、ただ単に内容を秘匿したままでは、売却命令による換価という方法の実効性が損われる。わが国の通説的見解は、民事執行法による特別換価の方法（同161条1項）に期待を寄せ、「発明が公開されないような適当な方法」が可能だとして、「具体的な方法は実務的に徐々に積み上げられてゆくであろう」とするのであるが、⁶⁸⁾ 状況は、実務上の工夫によって漸進的に対応できる域を超えていると思われる。おそらく、この問題の解決は、判決手続と同様、執行手続についても特別な秘密保護手続を設けるなど、根本的な対策に委ねるほかはないと思われる。そして、この難点が解消されない限り、通説の如く、未出願発明についても執行が可能なのだと説いてみても、その実質的な内容は乏しいと言わざるをえない。そこで考えるべきは、以上のような原理的考察を出発点として、発明そのものへの執行に代わりうるような現実的な手段がないか、ということである。

(3) 動産執行と発明への執行

イ. 動産執行による発明の価値の擱取

発明は情報の一種であるが、無形の情報をそれ自体として管理・支配することは容易でないから、実際には、極めて多くの場合、有用な情報は、印刷物や磁気記録媒体など、有体物に記録される。そのため有体物は、単なる素材としてだけでなく、そこに化体した発明によっても価値を賦与される。⁶⁹⁾ このことは、執行法における責任財産についても、考慮すべきだと思われる。その一つの方向は、発明そのものに対する執行には前記のような困難があるから、発明の化体した有体物、とりわけ動産⁷⁰⁾ に対する執行によって事実上代替せざるをえないのではないか、ということである。実際、「最新鋭」などと呼ばれる工業機械は、多くの場合、そこに何らかの新たな技術的創作が化体されているからこそ高い価値を有する。執行実務でそうした事情に事実上

68) 中山[1994] p. 273。もっとも、そこで想定されているのは、主として譲渡命令のようである。だが、譲渡命令の方法によると発明そのものの譲渡によって金銭による弁済に代えることになるから、一般の金融機関にとって魅力的な換価方法とは言えない。

69) 有体物の経済的価値がそこに化体された情報によって高められるのは、別に発明のような創作的情報に限らず、一般的に生ずる事態である。むしろ伝統的には、工業所有権法や著作権法のように、情報それ自体を「財産」とするより、情報が化体していることを含めて有体物たる動産の価値を考えるという手法が通常だったと考えられる。この点を論ずるものとして、玉井[1994] pp. 74・75参照。

70) 建築物への不動産執行や船舶執行・航空機執行・自動車執行・建設機械執行の対象物についても類似の考慮が必要だが、通常は動産執行の対象物について考えておけばよいと思われる。

配慮すること多いと推測されるが、むしろその点は、正面から承認すべきだと思われる。その一環として、新規な技術が動産に化体し、その価値を高めているため、換価によって十分に債権の満足が得られるというような事情は、差押対象たる動産の選択にあたって考慮さるべき「債権者の利益」（民事執行規則100条）の内容として考慮すべきではないか、と考えられる。そして、買受人がそうした動産から技術的情報を知得し、またそれを目的として動産執行を申立てても、営業秘密の不正取得（不正競争防止法2条1項4号）には該らない、と解すべきである。もっとも、知得した営業秘密についての特許出願が許容されると解すべきか否かは、一つの問題である。動産執行が発明に対する執行の完全な代替手段だと考えられるなら、これを肯定することもできよう。しかし、一般に、発明の化体した有体物の価値の擷取は技術的情報を知得し、自ら利用するのが必要十分だと考えられる。だとすれば、特許出願を行うことまでは許されず、それを行った場合は冒認となる、と解すべきである。

ロ. 差押禁止動産に関する規定の解釈

民事執行法131条12号についても、こうした面から、新たな光を当てることができると思われる。動産執行が発明に対する執行を代替する側面を少なくとも事実上有するとすれば、他面で、そうした機能を動産執行が果たしてはならない場合もある。それは、発明の価値を債権者や買受人が擷取するのが不当な場合や、それが公開されるのが不当な場合である。要するにそれは、物に化体した発明が「秘匿を要する」場合だと言えよう。そして、民事執行法の当該規定は、動産の差押禁止という素朴な形でではあるが、そうした場合についての法的価値判断を明らかにしたものだと考えることができる。以下、やや具体的に考察を進めよう。

a. 既に特許出願がなされた発明に係る物は、同号による差押禁止動産に該らないと解すべきである。出願中の発明の価値を債権者等が擷取することはできず、前記の通り（3.（2）イ. 参照）、差押の結果発明が公開されても特許権の取得が妨げられることはないから、債務者にとってさほど不利益ではない。もっとも、このように考えることは一見法文の文理に反するかのようであるが、それは、民事執行法の定めが昭和45（1970）年の特許法改正以前の制度を前提としているからだと考えられる。即ち、その際の改正までは、出願後一定期間で一律に公開するという出願公開の制度は設けられておらず、特許庁における審査が終了し、拒絶事由がないとの判断に審査官が達してはじめて（出願公告）、出願の内容が公開される仕組みであった。そうした制度のもとでは、排他性ある絶対権（出願公告に伴う仮保護の権利）の取得こそが公開の代償であり、そうした権利を伴うことなく発明が公開されるのは法的に無視できない不利益だと解する余地もあったと思われる。だが、今日そう考えるのが不適切なことは明らかである。現行の民事執行法が「まだ公表していない」発明に係る物がすべて対

象となるかのような定め方をしているのは、民事訴訟法の旧規定を受け継ぎ、⁷¹⁾ そうした制度の変更を踏まえていないため、その文言をそのまま受け取る合理性はない。同号は、事実の問題として公表されたかどうかを問題にしているのではない、と解すべきである。出願中の権利に係る発明は、今日では当然に公開が予定されており、その意味で「秘匿を要する」発明とは言えないのであり、民事執行法131条12号には該らないと考えられる。

b. 次に考えられるのは、動産執行が発明の価値を顧慮せずに行われることによる不都合を差押禁止規定によって回避する、ということである。発明の価値を顧慮しない執行の結果として発明が公開されてしまうと、債務者は、自己が弁済した債務をはるかに超える損失を蒙ることになりかねず、事情によっては甚だ酷だと言えよう。また、そうした執行によって目的物を廉価に取得した買受人などが結果として発明の価値を擲取するのは当を得ないのではないか、とも考えられる。たとえば、技術情報を記載した書類は、有体物としては単なる古紙の束に過ぎない。そうした古紙としての価値しか顧慮されぬままそれが競売に付され、重要な技術情報が流出するのでは、債務者はたまらない。そうした動産に対する差押を禁ずることは、一応の合理性があると言えよう。そうした見地からは、解釈論としては、その種の動産を執行官が誤って差押さえた場合、執行異議（民事執行法11条1項後段）によって不服を申し立てることができる、と考えられる。

もっとも、こうした事態について、一律の差押禁止という形で対処すべきか否かは、問題である。一つには、上のような難点は、要するに物件の評価に関わる事項として解決すればよいのではないか、ということである。現行法では、動産の評価は原則として執行官が行う（民事執行規則102条2項参照）。「高価な動産」についてののみは評価人による評価がなされることとされているが（同111条）、「高価な動産」とは、宝石や貴金属、精密機械など、一般に高価とされる動産のことをいうとされ、⁷²⁾ 評価人による評価を行うか否かの判断は、執行官の裁量に属する。⁷³⁾ そのため、一律に差押禁止としておかないと、現状では債務者に酷な場合がありうる。もとより現行法の下でも、評価人による評価の有無に関する執行官の権限行使についても、営業秘密が化

71) 現行民事執行法の立案に際して、12号の差押禁止動産に関して特許法の改正を踏まえた検討が行われた形跡はない。浦野[1978b] p. 17参照。

72) 東京地判昭和59・8・27下民集35巻5～8号527頁。

73) 東京地判前掲。東京高判昭和61・4・24判時1206号34頁も、高価な機械を評価人の評価なしにスクラップとして売却したことを適法とする。これに対し、執行官が自ら評価したことを違法とした例として、東京高判昭和55・4・28判時972号68頁。（いずれも、民事訴訟法旧規定下の事件。後者は別の論点につき上告審で破棄された。）なお、評価人の選任についても、特に高度な専門知識を有する者を選任することを要しない、とされる（最判昭和42・11・10判時504号65頁）。

体した物であることを理由とする執行異議（民事執行法11条1項後段）が許されると解することはできる。そこにも実際には種々の難点があろうが、少なくとも立法論としては、一律の差押禁止という方途は採るべきでない。

また、いま一つには、それらを一律に差押禁止とすると、債権者と債務者の間の利益の均衡を欠くことがありうる。たとえば、債務者の唯一の財産が大型の機械設備であるとき、その部品の一部にわずかな技術上の工夫がなされているからといって、差押を禁ずるのは不当である。一般化して言うなら、有体物としての価値に比して発明が極めて小さな価値しか有しない場合、動産の差押を禁ずるのは合理的でない。また、目ぼしい責任財産が他に存在しない場合、債権者が発明の化体した動産にかかっていけないというのでは、当を得ない。こうした不当は無視することができないので、解釈論として、そうした動産は、客観的には、民事執行法131条12号には該らないと考えるほかはない。とはいえ、執行官がそのような判断を下すことは困難であるから、実際には、多くの場合、差押許可命令の申立（民事執行法132条1項）という形で確認的な判断を執行裁判所に求めるのが実際的だと思われる。⁷⁴⁾

以上を要するに、動産執行が発明の価値を顧慮せずに行われることによる不都合を差押禁止規定によって回避する、という方策は、少なくとも立法論としてあまり当を得たものではない。それを現行民事執行法131条12号による差押禁止動産に含めるのは、解釈論としてはやむをえないとしても、その射程は限定的に解すべきである。

c. これに対し、本稿の立場からは、本来的な意味で差押禁止動産とせねばならないのは、債務者の責任財産でない発明である。即ち、前述の通り（3. (2) 口.、(3) 参照）、たとえ債務者自身に権利が帰すべき発明であっても、経済的に利用する意図が明らかにされていない発明はその責任財産とならないと解すべきであるから、動産執行によって発明に対する執行が行われたに等しい結果が生じるのは不当である。もっとも、事業所に据え付けられた機械に化体した発明などについては経済的に利用する意図が明らかであるから、その点を顧慮する必要はない。また、事業者の支配下にある経営領域内で行われた発明については、前記の通り経済的利用の意図があったものと推定してよいから、一般には差押の対象とすべきで、差押に対する不服申立責任は、債務者側に負わせるべきである。

以上のように、差押禁止動産に関する民事執行法131条12号の定めは、要するに「秘匿を要する」発明に係る物の差押を禁じたものであり、事実の問題として発明が公表されたかどうかは問題にしているのではない、と解すべきである。従来、わが国の通説は、差押禁止動産の定めは有体物としての動産についてのものに過ぎず、発明その

74) 国税徴収法には民事執行法132条1項に相当する規定がないが、本文で例示したような動産は客観的に差押禁止動産に該らないのであるから、国税滞納処分の一環として差押えすることも禁じられていないと解すべきであろう。

ものは無関係だとして、両者を分離して考察の対象としてきた。⁷⁵⁾ だが、事柄はそれほど単純ではない。発明そのものに対する執行と発明が化体した動産に対する執行が事実の問題として密接不可分に関連することは明らかであり、法的な評価の問題としても、それを正面からとらえるべきである。そして、この差押禁止規定の本来的な対象は、債務者の責任財産でない発明が化体した物である、と考えられる。

ハ．動産執行と第三者に帰属する発明

責任財産としての発明という観点から最後におかねばならないのは、第三者に権利の帰すべき⁷⁶⁾ 発明が化体した物は動産執行の対象とすべきではないのはいか、ということである。そうした物が差押さえられ、その結果として発明の価値が債権者等によって擱取されたり、公開されたために経済的価値が失われたりするの、第三者の法的利益を害する。たとえば、第三者たる営業秘密保有者がその使用を債務者に許諾し、それに基づいて債務者が機械を製作したような場合は、有体物としての機械そのものが債務者の所有であっても、そこには、第三者の営業秘密が化体しているわけである。そうした場合、債務者が営業秘密を任意に開示する行為は営業秘密の不正開示行為（不正競争防止法2条1項7号）として差止請求等の対象となるが（同3条、4条参照）、動産執行の結果として同様の事態を招来せしめるのは、適当でない。そのような場合、第三者に権利の帰すべき発明が化体した物は、やはり債務者の責任財産でない発明が化体した物であるから、差押の対象とならないと解すべきである。

もっとも、そのような第三者の権利を、執行法上どのような方法で主張させるかは、一つの問題である。まず考えられるのは、そうした動産はやはり民事執行法132条1項にいう差押禁止動産に該するので、執行官による差押に対し、やはり執行異議の方法で不服を申し立てることができる、という解釈である。民事執行法制定前の旧規定は「債務者又ハ其同居ノ親族ノ……発明」という体裁であったため、第三者の権利に係る発明を含むと解することは、困難であった。だが現行法はそのような限定を取り去ったので、そうした解釈の障害とはならない。

差押禁止動産についてはそう解釈できるとしても、実質的な問題は、その先にある。差押対象物に営業秘密が化体されているときの第三者の権利は、「目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」として、第三者異議の訴え（民事執行法38条）の根拠となると解すべきではないか、ということである。動産の差押は執行官の処分であり（同法

75) 前出註33、35所掲の諸文献を参照。

76) ここで第三者に「権利の帰すべき」発明とは、特許法にいう「特許を受ける権利」が第三者に帰する発明及び不正競争防止法上の営業秘密であって第三者が帰属の主体となるものをいう。営業秘密の「帰属」については、前出註50を参照。

122条1項)、差押禁止規定の違反は、執行異議の方法によって主張するほかはない(同11条1項後段)。しかし、執行異議は決定という簡易な形式で裁判され(同法4条)、原則として一審限りで、不服申立は許されない(同11条2項による10条9項の準用)。そのような手続では、第三者の手続保障として充分ではない。⁷⁷⁾ また、営業秘密の帰属主体たる第三者は、権原を有しない債権者による営業秘密の取得や使用を差止める権利を有するのであり(不正競争防止法2条1項8号、3条)、自己の営業秘密に対する侵害を受忍すべき立場にはない。⁷⁸⁾ だとすれば、目的物の引渡が秘密の暴露に直結する場合は、第三者たる営業秘密の帰属主体は、その「引渡しを妨げる権利」を有する者として、第三者異議の訴えによって不服を申し立てることができる、と解すべきだと思われる。

5. 要約と結び

a. 従来のわが国の通説は、出願後の発明と未出願の発明の間に大きな差異を認めず、いずれについても、債務者の責任財産となる旨を説いてきた。このうち、出願後の発明については、あまり大きな問題はない。それは、ドイツでは今世紀初頭から認められてきたことである。その面での本稿の成果は、問題をより具体的・技術的なレベルで示した点に留まる。即ち、現行法が出願中の権利に対する差押を想定した規定を有していないため、いくつかの点であまり合理的でない手続法上の結果を承認せざるをえないが、通商産業省令(特許法施行規則)と最高裁判所規則(民事執行規則)のレベルで立法的な対応が可能であるというのが、その検討結果であった。⁷⁹⁾

これに対し、未出願発明の取扱いについては、問題が多い。従来の通説は、未出願の発明を一般的に責任財産とすることを提唱する一方、その具体的な執行方法については沈黙し、「実務的に徐々に積み上げられてゆくであろう」とするだけで検討を打ち切っていた。しかし、発明という無定形なものを執行対象として特定するのは、困難なことが多い。そして、民事執行という緊迫した局面で、特定し難い対象への執行を敢えて試みるが如きは、実務に携わる弁護士にとって、多くの場合、依頼者たる債権者に忠実とは言えないと思われる。その意味で、実務の叡知に多くを委ねる従来の学

77) 執行異議が許容されることは第三者異議の訴えによることを排斥しない、と解すべきである(中野[1993] p. 270、p. 278等参照)。

78) 第三者異議の訴えの根拠となりうるのは、一般に物権的性質を有する請求権であるが、営業秘密の帰属主体の有する請求権は対世的に営業秘密の使用の差止等を請求する権利であり、それに準じて考えても不自然ではない。不正競争防止法上の法的地位が「権利」でないとの一般論(中山[1992] p. 48参照)からこの局面で演繹的に答えを導くことは、正しい方法とは思われない。なお、この点については、中野[1993] p. 280をも参照。

79) 前出註58参照。

説は、その責を果たしていなかったとすることができる。

この点は、財産としての発明の持つ別の特性にも関係する。無形の情報たる発明をそれ自体として特定しようとすれば、その内容を詳細に記述せざるをえず、仮にそれが公開の手続で行われれば、情報は万人に利用が可能となって、財産として管理することが困難になってしまう。それに対応するには、おそらく、執行段階でも秘密保持手続を導入するなど、根本的な対策が必要だと思われる。

こうした、特定の困難と手続の公開性という二つの難点が解消されない限り、いかに発明が責任財産たるべきことを説いてみても、それは画餅の食味をめぐるに等しいであろう。本稿は、そのような見地から、さしあたり、動産執行の方法によって発明への執行の代替手段とすることを提唱した。もとより、現行の民事執行法には、動産に内在した情報の価値を正面から顧慮した規定はない。しかし、有体物への執行というのは、発明それ自体への執行などというあやふやなものより、法律家にとって、はるかに手に馴染んだ道具である。実務家の叡智が発揮されることも、そちらでならば、大いに期待することができる。

b. このような見地からは、従来趣旨が不明なままに放置されてきた民事執行法131条12号の差押禁止規定も、動産執行という方法によって発明に対する執行が行われることに伴う不都合を回避するための規定だと読み替えることができる。

その種の不都合としてまず考えられるのは、動産としての価値しか顧慮せずに執行が行われ、その結果発明が公開されて価値が失われる、という事態である。民事執行法131条12号は、そうした不都合を回避するため、未公表の発明にかかる動産の差押を禁じていると解することができる。だが、些細な発明が化体しているからといって高価な動産そのものへの執行が阻止されるというのでは、場合によって極めて不当な結果を招く。そこで、同号は、未公表の発明すべてではなく、「秘匿を要する」発明のみを適用対象としている、と限定的に解すべきだと思われる。また立法論としては、おそらく、発明としての価値をも換価の際に顧慮するということで対処すべきだと考えられる。

次に、債務者自身の発明の中にも本来責任財産としてはならないものがあり、動産執行によってそれが公開されるのが不都合だ、ということもありうる。従来の学説は、債務者の発明を一律に取扱い、すべてが責任財産となるかの如くに論じてきた。しかし、債務者の「財産」を構成する発明を責任財産から除外するのがまったく不当である一方で、まだ「財産」となっていない発明をそこに組み込むのもまた不当である。永年に亘って議論を蓄積してきたドイツでは、そうした観点から、「経済的に利用する意図」が客観的に明らかとなった段階で発明は責任財産となると説かれるが、そこには聞くべきものがある。たとえば、事業とは独立な私的領域で行われた発明や事業の遂行と無関係に偶然の所産として行われた発明は、未だ債務者の「財産」と

なっていないものであり、責任財産とすべきではない。もとより、今日の産業社会では「経済的に利用する意図」を欠く発明はむしろ例外に属するが、だからといって原理的考察の重要性がなくなるわけではない。実際、民事執行法131条12号の最も本質的な適用対象は、まさにそうした発明の化体した動産だと考えられる。

最後に、発明への執行の代替手段として動産執行の方法を用いる際の最も深刻な問題として、第三者の営業秘密が化体した債務者の動産が執行対象となり、その結果として発明（営業秘密）が公開されて価値が失われる、ということが考えられる。それは民事執行法131条12号が本来的に想定した事態ではないが、それに伴う不都合を回避するため、同号をいわば「転用」して、そのような動産を差押禁止の対象と解釈することはできよう。しかし根本的な問題は、第三者が自己の営業秘密について有する法的地位は、法的にいかなる性質を有するのか、ということである。それが一種の財産権なのだとすれば、執行異議の方法によって差押禁止規定違反の主張を許すだけでなく、第三者異議の訴えの根拠となると解するのが一貫すると思われる。なお学説には、およそ営業秘密の帰属の主体を問うこと自体が無意味であるかの如く説くものがあるが、発明が誰の財産なのかを決めなくとも足りるとの見解は、執行や破産の局面においては、到底採るを得ないと考えられる。

c. 稿を閉じる前に一言すべきは、今後の技術革新が以上のような検討にどのような影響をもたらしうなのか、である。ごく大雑把に言って、知的財産法とは、経済的価値ある情報に「財産」としての法的処理を施そうとする法理の体系だと言えよう。⁸⁰⁾ 執行対象としての発明について考察せねばならないのも、それが「財産」たる情報だからである。だが、従来の社会環境では、情報が特定性を帯び、独立のまとまった存在として認識されるためには、何らかの有体物に化体することを想定すれば実務上足りるというのが、むしろ通常であった。動産執行による発明への執行の代替という本稿の基本的な構想も、そうした実状に着目してのものである。しかし、最近の情報通信技術の急激な発展は、そのような社会状況に根本的な変革をもたらす可能性がある。情報が特定の動産と結合せず、恰もそれ自体が独立の存在であるかのように流通する社会においては、動産執行による代替という、いわば彌縫的な手段によって対処することの困難な状況が生ずるかもしれない。革命を想定せず、今日の延長に明日があるという法律家の基本的な思考方法に、本稿は忠実であった。情報がそれ自体として流通し、具体的な有体物とまったく切断された形での「財産」についての法理を構想せねばならなくなる事態は、その意味で、本稿の射程を超えたところにある。

以上

[東京大学先端科学技術研究センター助教授]

80) 玉井[1994]参照。

【参考文献】

- 飯島久雄、「判批」、『ジュリスト』No.197、有斐閣、1960年
- 上谷、岩松三郎先生喜寿記念『注解強制執行法(2)』、1976年
- 宇佐見隆男、『注釈民事執行法5』香川保一(監)、金融財政事情研究会、1985年
- 浦野雄幸、「差押禁止財産の多様化とその統一(その2)、(その3)」、『NBL』No.152、153、商事
法務研究会、1978年a、1978年b
- 小倉 顕、『注解民事執行法(4)』鈴木・三ヶ月(編)、第一法規出版、1985年
- 兼子 一・染野義信、『特許・商標』、1955年
- 兼子 一、『増補 強制執行法』、1951年
- 、『新版 強制執行法 破産法』、弘文堂、1968年
- 鎌田 薫、「財産的情報」の保護と差止請求権(5)、『Law & Technology』11号、1990年
- 清川 寛、「知的財産権担保価値評価手法研究会報告書について」、『銀行法務21』No.516、1996年2
月
- 清瀬一郎、『特許法原理』、1922年
- 吉良 実、「差押禁止財産」、北野弘久編『判例研究 日本税法体系4』、1980年
- 渋谷達紀、「営業秘密の保護——不正競争防止法の解釈を中心として」、『法曹時報』Vol.45、No.2、
1993年
- 千石 克、「知的財産権担保融資の実務」、『銀行法務21』No.516、1996年2月
- 瀧野文三、『最新工業所有権法』中央大学出版部、1972年
- 田倉 整、『注解特許法(上)』(第二版・増補)中山信弘(編)、青林書院、1994年
- 竹田 稔、『民事執行の実務Ⅱ』、酒井書店、1981年
- 玉井克哉、「情報と財産権」、『ジュリスト』No.1043、有斐閣、1994年4月
- 「特許法における発明者主義(1)・(2)」、『法学協会雑誌』Vol.111、No.12、13、有斐閣、
1994年11、12月
- 田村善之、『不正競争法概説』、有斐閣、1994年
- 知的財産研究所、『知的財産権担保価値評価手法研究会報告書』、知的財産研究所、1995年
- 通商産業省知的財産政策室、『営業秘密 逐条解説改正不正競争防止法』、有斐閣、1990年
- 特許庁(編)、『工業所有権法逐条解説〔第11版〕』、発明協会、1992年
- 豊崎光衛、『工業所有権法〔新版・増補〕』、有斐閣、1980年
- 中野貞一郎、『民事執行法〔第二版〕』、青林書院、1993年
- 中山信弘、『発明者権の研究』、1987年
- 、「営業秘密の保護に関する不正競争防止法改正の経緯と将来の課題(上)」、『NBL』
No.470、商事法務研究会、1991年4月
- 、「不正競争防止法上の保護を受ける地位の譲渡可能性」、小野昌延先生還暦記念『判例不正
競争法』、発明協会、1992年
- 、『工業所有権法(上)』、弘文堂、1993年
- 、『注解特許法(上)』(第二版・増補)中山信弘(編)、青林書院、1994年
- 羽柴 隆、「特許を受ける権利の質入について」、小室直人・中野貞一郎(編)小野木常先生・斎藤秀
夫先生還暦記念『抵当権の実行(下)』、有斐閣、1972年
- 萼 優美、『改訂工業所有権法解説 四法編』、ぎょうせい、1982年
- 廣松 毅・大平号声、『情報経済のマクロ分析』、東洋経済新聞社、1990年
- 松岡義正、『強制執行要論(中)』、1923年
- 光石士郎、『特許法詳説(新版)』、ぎょうせい、1976年
- 宮脇幸彦、『強制執行法(各論)』、有斐閣、1978年

責任財産としての発明

- 村山小次郎、『特許実用新案意匠商標四法要義』、1922年
- 安倉孝弘、「その他の財産権に対する執行」、大石忠生・岡田 潤・黒田直行（編）『裁判実務体系 7 民事執行訴訟法』、青林書院、1986年
- 吉国二郎・荒井 勇・志場喜徳郎（編）、『国税徴収法精解』、大蔵財務協会、1979年
- 吉藤幸朔、『特許法概説第10版』、有斐閣、1994年
- Baumbach, A. und W. Hefermehl, *Wettbewerbsrecht*, 17. Aufl., München, 1990.
- Bernhardt, Wolfgang, *NJW* (Neue Juristische Wochenschrift), 1962.
- Bernhardt, Wolfgang und R. Kraßer, *Lehrbuch des Patentrechts - Recht der Bundesrepublik Deutschland, Europäische Gemeinschaft und Internationales Patentrecht*, 4. Aufl., München, 1986.
- Brox, Hans und Wolf-D. Walker, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1993.
- Bruchhausen, Karl, *Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz*, in Georg Benkard, Karl Bruchhausen, Rüdiger Rogge, Alfons Schäfers, und Eike Ullmann, eds., 9. Aufl., München, 1993.
- Busse, Rudolf, Werner Althammer, und Gernot Kaube, *Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. Kommentar*, 4. Aufl., Berlin/New York, 1972.
- Göttlich, Walter, "Die Zwangsvollstreckung in Schutzrechte," *MDR* (Monatsschrift für Deutsches Recht), 1957
- Henckel, Wolfram, *Konkursordnung mit Einführungsgesetzen. Großkommentar*, in Jaeger, ed., 8. Aufl., 1. Lieferung, Berlin/ New York, 1977.
- Hess, Harald, *Kommentar zur Konkursordnung*, 1995.
- Kilger, Joachim, *Konkursordnung*, 15. Aufl., München, 1987.
- Mentzel, Franz, *Kommentar zur Reichskonkursordnung*, 5. Aufl., Berlin, 1937a.
- , "Der Einfluß des Konkurs auf Patentrechtsverhältnisse," *KuT* (Konkurs- und Treuhandwesen), 1937b.
- Münzberg, Wolfgang, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, in Stein und Jonas, ed., 20. Aufl., 12. Lieferung, Tübingen, 1986.
- Nirk, Rudolf, *Patentrechtskommentar*, in Klauer-Möhring, ed., Bd. I, 3. Aufl., München, 1971.
- Pfister, Bernhard, *Das technische Geheimnis >Know How< als Vermögensrecht*, München, 1974.
- Preu, Albert, "Das Erfinderpersönlichkeitsrecht und das Recht auf das Patent," *Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen*. Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main, 1985.
- Rosenberg, L., H.F. Gaul, und E. Shilken, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 10. Aufl., München, 1987.
- Schuschke, Winfried, *Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz. Kommentar zum Achten Buch der Zivilprozeßordnung*, Bd. 1., Köln/Berlin/Bonn/München, 1992.
- Smid, *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, München, 1992.
- Stöber, Kurt, *Forderungspfändung*, 10. Aufl., Bielefeld, 1993.
- Tetzner, Heinrich, *Das materielle Patentrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Darmstadt, 1972.
- Ullmann, Eike, *Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz*, in Georg Benkard, Karl Bruchhausen, Rüdiger Rogge, Alfons Schäfers, und Eike Ullmann eds., 9. Aufl., München, 1993.
- Weiss, U., *Das Patentgesetz*, in Lindenmaier ed., 6. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München, 1973.
- Wieczorek, Rössler und Schütze, *Zivilprozeßordnung und Nebengesetze*, 2. Aufl., Bd. 4, Berlin/New York, 1981.