

Title	フランスにおける特許権の共有
Sub Title	Copropriété des brevets en France
Author	麻生, 典(Aso, Tsukasa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.6 (2015. 6) ,p.29- 65
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150628-0029">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150628-0029</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# フランスにおける特許権の共有

麻 生 典

- 一 はじめに
- 二 一八四四年法下における特許権の共有制度
  - (一) 前提
  - (二) 行為類型
  - (三) 小括
- 三 特許権の共有制度の立法化
  - (一) 特許権の共有制度に対する基本理念
  - (二) 行為類型
  - (三) 共有者間の合意による共有に関する規定の排除
- 四 一九七八年法における大幅な改正
  - (四) 小括
  - (一) 特許権の共有制度に対する基本理念
  - (二) 行為類型
  - (三) 共有者間の合意による共有に関する規定の排除
  - (四) 小括
- 五 一九七八年法への評価と今後の議論
- 六 おわりに

一 はじめに

本稿はフランスにおける特許権の共有制度について明らかにしようとするものである。

我が国の特許法はその七三条において特許権の共有について規定している。そこでは、各共有者は自由に実施可能であるものの（七三条二項）、実施許諾や持分の譲渡については他の共有者の同意を得ることを条件としている（七三条二項）。

しかし、このような特許権の共有制度のあり方は諸外国においても同一というわけではない。<sup>(1)</sup> 実際、フランス法においては、自ら発明を実施していない又は実施許諾をしていない他の共有者に補償することを、各共有者の実施、非排他的な実施許諾の条件としている（フランス知的財産法 L 61-31-29 条 (a) (c)）。さらに、非排他的な実施許諾の場合には、他の共有者への実施許諾計画の通知および一定価格での自己の持分の譲渡提案を義務付け、他の共有者はその持分を買い取らない限り非排他的な実施許諾に反対することができないとされている（L 61-31-29 条 (c)）<sup>(2)</sup>。

このように、フランス法では実施等を行わない共有者に対する補償が我が国よりもはるかに厚く規定されており、そのような規定がどのような意図で設けられたのかを分析することは、我が国の特許権の共有制度のあり方を探る上では非常に重要であると考えられる。

特に、近年、我が国では企業同士又は大学と企業との共同開発研究が多く行われており、その成果たる特許権が共有に係る場合が多く見られる。しかし、それらの共有特許権者の中には自己実施を望まない又は実施能力を有していない企業・大学等が存在しており、そのような企業・大学への補償をどのように考えるかは重要な課題<sup>(3)</sup>でもある。

そこで、本稿はフランス法における特許権の共有制度を明らかにすることを目的とする。一方で、いかなる場合に共有となるか等の共有関係の発生に関する議論および共同出願などの手続的要件については検討対象から除くこととする。また、本稿での検討対象はあくまで特許権に関するものに限定し、著作権の共有制度についても除外する。<sup>(4)</sup>

## 二 一八四四年法下における特許権の共有制度

### (一) 前提

フランスにおいて特許権の共有に係る明文規定は一八六八年の特許法改正によって初めてその四二条に創設されたものである。さらに、その規定の不明確性が多く指摘され一八七八年法で改正されたという経緯をたどり、現在の知的所有権法典に至っている。こうした歴史の変遷の分析はフランス法の特許権の共有制度の理解に欠かせないものである。

そこで、まずは、一八四四年法下において特許権の共有制度がどのように捉えられていたのかを明らかにする必要がある。

一八四四年法の下において特許権の共有制度について明文規定は存在していなかったことから、特許権が共有に係る場合に、その共有者がどのような権利を有しているかは解釈に委ねられていた。そのため、民法上の共有に関する議論が特許権の共有制度にも大きな影響を与えていた。<sup>(5)</sup>

当時は特許権の共有 (copropriété)<sup>(6)</sup> という状態が、共有者間の共同体 (communaute) を構成しているかどうか、すなわち不分割 (indivision) の状態であるかで場合分けがされ議論されていた。

この点、特に共有者間に何らの合意もなければ、特許権の共有は原則として共同体を構成していると主張する立場が有力であった。その理由は、発明は有体物の場合と異なり同時に複数人が完全に当該発明を利用する利益を享受することが可能であり、資力なき共有者は資力ある共有者の実施によって実質的にその利益を享受できない場合があることによる。<sup>(7)</sup>

共同体を構成している場合には不分割の状態であることから一般法たる民法の不分割制度が適用されると考えられており、特に反対の合意等がない限り、その利益や負担は全共有者と共有すると考えられていた。<sup>(8)</sup> 共有者間で反対の合意がある場合には、各人が各人の利益において他の共有者の同意なく実施等が可能であり、その利益を共有する必要はない。<sup>(10)</sup>

共有が共同体を構成しないという明示又は黙示の合意がある場合には、各人は、他の者の権利を侵害しない限り、他の共有者の同意なく実施、持分の譲渡、侵害訴訟の提起が可能である。<sup>(11)</sup> 以下の議論は、不分割の場合を前提とした議論である。

## (二) 行為類型

一八四四年法においては条文が存在しないことから、学説・判例にその解釈が委ねられていた。

### 1 実施許諾

当時の民法における共有理論では、賃貸借のような共有物に関する管理行為についても全員一致が要求されていた。<sup>(12)</sup> 実施許諾は賃貸借に類似するものと捉えられるが、賃貸借同様、他の共有者の同意が要求され、その収入も他の共有者に配分する必要があるのか。

この点、特許権の不分割の場合には、他の共有者の利益や権利を害しない限り、他の共有者の同意なく単独で

実施許諾が可能であるとされており、実施許諾の際に同意を不要とする説が多数説であったと評価できる。<sup>(14)</sup> なお、たとえ同意がなかった場合も、当該実施許諾行為は共有者の共通の利益としての行動であるから、共謀やフロード (fraud) がある場合を除き、有効であるとも説明する立場も存在する。<sup>(15)</sup>

一方で、特に他人に実施許諾することにより、その他人の実施によって不利益を被ることがあつてはならないという観点から、他の共有者の同意がある場合についてのみ実施許諾が可能であるとすると説も存在していた。<sup>(16)</sup> 本説は、こうした管理行為については、不動産の賃貸と対比して、共有者が他の共有者の同意を得ることなく第三者に賃貸させることができないことから、特許の場合も同意なき実施許諾は無効であるとするのであり、<sup>(17)</sup> 当時の民法理論に依つたものと評価される。

裁判例は他の共有者の同意なく実施許諾できるという立場であつた。<sup>(18)</sup> ただし、その実施許諾は共同体の利益においてなされたとみなされることから、<sup>(19)</sup> 受領したライセンス料は持分にに応じて配分するとされていた。<sup>(20)</sup>

## 2 実施

民法における不分割においても他の共有者の権利を害することがなければ、他の共有者の同意なくその対象物の利用が可能である。<sup>(21)</sup> そのため、特許権が不分割の場合にも、各共有者は単独で実施可能であるものの、<sup>(22)</sup> 当該実施は共有に係るものとして行われ、その利益や負担を分割するとされていた。<sup>(23)</sup> このように民法理論が前提とされているが、さらなる理由付けとして、共有者間の資力に差がある場合には、実施が共有にかからないとすると資力ある共有者が実質的にその利益を独占することになるとも説明される。<sup>(24)</sup>

## 3 持分の譲渡

特許権が不分割である場合に、他の共有者の同意なく自己の持分を譲渡することが可能であるのか。当該譲渡に同意を必要とする学説もあるが、<sup>(25)</sup> それらの学説は共有関係を組合 (société) と同視する点で批判される。<sup>(26)</sup> また、

相続のような場合には、当該共有状態は一時的なものでしかなく、各人がいつでも共有状態から離脱することが可能であることから、全員一致の合意なく譲渡が可能であり、また、他の共有者の全員一致の合意なくとも、特別の合意 (convention particulière) があれば、譲渡が可能であるとする説がある。<sup>(27)</sup> 本説は、不可避的な不分割状態と回避可能な不分割状態の利益状況を区分し、前者に合意を要求せず、後者には合意を要求するのである。

しかし、一般的には、民法における理解を前提として、他の共有者の同意なくその持分の譲渡が可能であると考えられていた。<sup>(29)</sup> 例えば、民法上の不動産の共有の場合は他の共有者の同意なく譲渡可能だととして、その持分の譲渡を肯定する説がある。<sup>(30)</sup> また、不動産の場合を前提としつつ、特に譲渡の際に同意を要求する理由はないとして持分の譲渡を認める説もある。<sup>(31)</sup> このように、他の共有者の同意なく持分を譲渡できるとするのが多数説であったといえよう。<sup>(32)</sup>

#### 4 侵害訴訟の提起

当時は、各共有者が単独で訴訟提起できるという点に争いはなかったようである。<sup>(33)</sup> また、その実施が共同体のために又は共通の利益において行われているのであれば、侵害訴訟によって得た損害賠償金は共有者に配分する必要があるとされていた。<sup>(34)</sup> なお、その訴訟提起を他の共有者に通知することを義務としている説もある。<sup>(35)</sup>

なお、共有者が例えば地域を限定して各人がその領域においてのみ実施可能であるという契約をした場合に、その領域外でなされた侵害行為について、当該領域内で実施権限を有しない共有者の侵害訴訟の提起が可能かどうかが論じられていた。この点、訴訟提起は可能であるがそれにより得た損害賠償金については、当該地域について実施権を有している共有者に裁判費用などを除き支払うことが必要であるとされていた。<sup>(36)</sup>

#### 5 その他

その他の論点として、分割 (partage) と換価処分 (licitation) がある。特許権の不分割においても、「何人も不

分割（共有）にとどまることを強制されることなし（*Nul n'est tenu de rester dans l'indivision*）<sup>(37)</sup> という法格言が適用されるのか。なお、換価処分は現物分割が容易でなく、かつ損失なく行えない場合にしか行うことができない（フランス民法典八二六、八二七、一六八六条）。

そこで、換価処分に至るまでもなく特許権の分割（*Partage*）が可能であると主張し、換価処分を否定する説が存在する。例えば当該分割の方法として、各共有者が、同意なく、かつ、実施によって得た利益を共有することなく、別々に発明を実施することで分割が可能だとして、換価処分による必要はないとする<sup>(38)</sup>。そのような理由に加え、換価処分を認めるべきではないとする説は、共有者への実質的な不利益を主張する。例えば、特に資力のない発明者に着目し、当該発明者が資金提供者から資金を得る代わりに完成した発明に関する特許権が共有となり、その後当該資金提供者から換価処分が請求されてしまう場合が想定されている<sup>(39)</sup>。

一方で、特許権の分割を肯定しつつも、分割が不可能な場合の換価処分までも否定はしないとする学説も存在している<sup>(40)</sup>。さらには、特に分割に拘泥することなく、換価処分を肯定する学説も存在する<sup>(41)</sup>。

なお、裁判例は分割を認めることで特許権の不分割の解消を認めていたが、換価処分を否定するものでもなかった<sup>(43)</sup>。

### (三) 小括

このように、一八四四年法下は民法における不分割に関する規定とその議論を前提として、特許権の不分割の議論も展開されていた。処分行為や変形行為だけでなく収益を生み出す管理行為（実施許諾）についても全員一致の原則を要求し、その収益・負担等についても全員で分割するという民法上の理論が、特許権の共有制度においても基本的にはそのまま流用されていると言えよう。

一方で、実施許諾については民法理論が管理行為に要求する全員一致の原則は支持されていなかった。しかし、結局のところ実施許諾から得られた利益は共有者間で分割することが前提とされており、その意味では、実施を単独で認めることと大きな相違はないと評価できるかもしれない。

以上のように、当時は民法理論を特許法に導入するという形で特許権の不分割が語られていた。当時の概説書などからは、発明という無体物の特性を意識して特許権の不分割制度も考えるべきだという発想を窺い知ることができない。

### 三 特許権の共有制度の立法化

こうした特許権の共有制度についての明文規定は一九六八年まで存在していなかった。一方で、その間において民法典における共有制度についての大きな改正もなかった。<sup>(44)</sup> そうした状況において、一八四四年法の法状況では結果的に特許の未活用を引き起こすことが問題視され、<sup>(45)</sup> 特許権の共有制度は一九六八年に立法化されるに至ったのである。

#### (一) 特許権の共有制度に対する基本理念

一九六八年法において、特許権の共有制度は民法典の議論を土台に構築されようとした。

それは、当初国民議会に提出された法案に現れている。その四一条は、特許権の共有について「複数人によってなされた特許出願又は複数人に交付された特許は、彼らの不分割所有 (propriété indivise) である」と規定していた。そして、「実施権、発明を実施させる権利、又は侵害訴訟を提起する権利は、不分割者の全員によって

のみ実行される」、「不分割者の各人は、分割を請求し、又は、共同不分割者の同意なく、その譲渡価格を前もって共同不分割者に知らせるといふ条件で、その不分割持分を譲渡することができる。共同不分割者は先買権を有する」としたのである。<sup>(46)</sup> 国民議会の最初の提案条文においては、従来まで民法の分野において議論されてきた不分割制度の特許法にも採用しようといふ理解を見て取ることができ<sup>(47)</sup>。

しかし、こうした基本思想は元老院では受入れられず、国民議会で提案された「不分割所有」といふ語も削除され、最終的には単独で実施可能な行為までもが明文化されるに至る。その理由を委員の MARCHAND は単に「共有が停滞することを避けるために」とだけ述べている。<sup>(48)</sup> 意味するところはあまり明確ではないが、共有が停滞することを避けるためには、民法の不分割制度における全員一致の原則をそのまま特許法に援用するわけにはいかないということであろう。

その意味で、一九六八年一月二日の法が認めた特許権の共有制度に関する規律は、従来までの不分割における全員一致の原則に修正を行ったと評価される。

## (二) 行為類型

### 1 実施許諾

実施許諾について、四二条一項二号は「共有権者は他の共有権全員の合意又は裁判所の許可と共にしか第三者に実施許諾することができない」と規定して、従来の論争に終止符を打った。<sup>(49)</sup>

なお、立法においては特許出願や特許権が共有に係る場合の放棄についても全員一致の原則が採用された。<sup>(50)</sup>

### 2 実施

一方で、共有者の各人の実施を認めるかどうかについては、その立法には変更があった。

最初に国民議会で提案された条文は全員一致による実施が求められていた一方で、元老院の委員会とその報告者である Markuňac からは、共有者の一人による実施を認める法案が提出された。そして、最終的に「共有者の各人は、各人の権利の割合において発明を、個人的に、実施しうる」と四二条一項一号では規定されたのである。

「各人の権利の割合において」という文言は、国民議会で当初に提案された文言にはなく、後に Herzog によって挿入されたものである。<sup>(51)</sup> Herzog によれば、これは「形式の修正」にすぎないという。<sup>(52)</sup> その意味は、侵害訴訟に関する文言後に配置されていた「各人の権利の割合において」という文言を、実施に関する文言後に配置して、当該修飾句のかかる位置の明確化を図ったことであろう。

しかし、こうした立法化後も、その不明確性が指摘されることとなる。従来は、各共有者は各人が実施可能であるものの、その利益は全員で共有するとされていたが、共有者の実施が実施者自身のためであるのか全員のためであるのかは、立法後の「各人の権利の割合において」という文言からは明らかではないからである。<sup>(53)</sup>

さらに、この「各人の権利の割合において」という文言に対してはその不明確性に多くの批判があった。例えば、文言解釈からは、三個の特許製品の注文があったとしても、三分の一の持分の各共有者はその持分の割合においてしか、すなわち一つしか生産できないと解釈することも可能である。<sup>(54)</sup> また、三分の一の持分の各共有者は、他の二人の共有者に利益を留保するという条件で生産可能であると解釈することも可能である。<sup>(55)</sup> 他方で、当該条文の意味するところは、利益を計算することが難しいことから、単に共同分割者と実施者は製品を共有しなければならぬということを意味しうるにすぎないと評価するものもある。<sup>(56)</sup> そして、折衷的な説として、持分もその利益分配も考慮するための規定と解するものもある。<sup>(57)</sup>

なお、当事者間に契約がある場合にそれに反した共有者の実施の責任、すなわち共有者の実施行為は特許権侵

害となるのか、当事者間の契約違反にとどまるのか、それともなんらの責任も負わないのか、という点が議論されてきた。それほど意識されている論点ではないようであるが、単なる契約違反にとどまるとするものと、<sup>(58)</sup>侵害でもなければ契約違反でもないとする説がある。<sup>(59)</sup>

### 3 持分の譲渡

持分の譲渡についても明文で規定されるに至った。その四二条一項三号は「各共有者は、いつでも、その持分を譲渡することができる」と規定したのである。一方で、この持分の譲渡については、この譲渡計画の通知が持分の譲渡を希望する共有者に義務付けられ、その通知から三カ月の間は他の共有者達に先買権 (*droit de préemption*) が認められた。

こうした規定が設けられた理由は明確ではないもの、おそらく民法典改正委員会において持分の有償譲渡について先買権の規定が設けられていたからではないかと推察される。<sup>(60)</sup>一義的には共有状態に第三者が介入することを防止し、先買権を行使しない場合にのみ第三者の介入を可能とする法制度を採用したと評価できよう。

### 4 侵害訴訟

侵害訴訟については四二条一項一号で「共有者の各人の利益において (*a son profit*) 侵害訴訟を提起することができる」と規定し、各人の提起訴訟を可能とした。なお、一九六八年法においては、特許の相対的無効が採用されていたことから、共有者の各人が訴訟を提起し特許が無効と判断されても、その効果は当事者にしか及ばなかった。<sup>(61)</sup>

また、損害賠償については、「各人の利益において (*a son profit*)」という表現から、各人はその固有の損害に対応する割当てのみを請求可能と解釈されていたようである。<sup>(62)</sup>

### 5 その他

年金の支払いについて特に法文上規定はないが、共有者の一人による支払いについて当該行為を委任 (mandat) や事務管理 (gestion d'affaires) と捉えることも可能であると説明される。<sup>(63)</sup>

また、特許出願が自動的に実用証に変更されないようにするために見解書 (avis documentaire) の手続きを開始させるような手続きは共有者の一人でも行うことができる<sup>(64)</sup>。

さらに、特許には実施義務が課されるが、当該実施は共有者の一人でも行っていれば十分であるとされる。<sup>(65)</sup>

### (三) 共有者間の合意による共有に関する規定の排除

一九六八年法は、これらの特許権の共有に係る規定について、当事者間で自由に排除することができる旨規定した (四二条二項)。

一方で、民法典の規定の適用範囲については議論があった。例えば、共有者の合意は民法典の規定に従うことから、民法典八一五条も特許権の共有に適用されるとする説がある。<sup>(66)</sup> 立法前においては八一五条の適用を前提として分割・換価処分的是非が検討されていたが、一九六八年法においては、八一五条一項は四二条一項三号で、八一五条二項は四二条二項によって排除されているとする説もある。<sup>(67)</sup>

### (四) 小括

このように、一九六八年法においては、特許権の共有に関して一定の規定が置かれるに至った。単独で可能な行為も規定されたが、その理由は共有を停滞させないというあまり明確な概念ではなかった。また、条文内容についてはその不明確さなどに多くの批判があったところである。<sup>(68)</sup> そのため、特許権の共有制度については、一九七八年に大幅な改正が加えられることとなる。

#### 四 一九七八年法における大幅な改正

一九七八年法における特許権の共有制度の改正は、一九六八年法の不明確性の改正が目的であったことから、<sup>(69)</sup>その改正は非常に大幅な改正であった。

##### (一) 特許権の共有制度に対する基本理念

一九七六年における民法上の共有制度の改正を踏まえた上で、国民議会に最初に提出された条文で特許権に係る共有制度の改正の念頭に置かれていたのは、共有者間の経済力の格差であった。経済力格差を有する場合の具  
体例としては、使用者と従業者<sup>(70)</sup>、発明者と資金提供者が挙げられている。<sup>(71)</sup>

そうした考慮をもとに左記の三点が国民議会での検討事項として提示された。

すなわち、(i)各人が自由に実施可能であるとした上で実施していない共有者に報酬 (remuneration) を支払う必要があるか、(ii)各人に自由に実施許諾できる権利を与える場合、実施していない共有者に実施している共有者の独占を危うくする権利を与えるか、(iii)換価処分は全員に不利益であることからどのように不分割の終了をさせるか、という点であった。<sup>(72)</sup> こうした観点に基づき、国民議会において条文が提案された。<sup>(73)</sup>

こうした特許権の共有制度に対する懸念は元老院でも明確に考慮されていた。元老院における GRAND 産業大臣の、当該共有制度によって発明の実施が妨げられないようにしつつ、当事者間の公正な衡平 (juste équilibre) の探求が必要だという趣旨の発言からもそれは明らかである。<sup>(74)</sup>

それゆえ、一九七八年法における特許権の共有制度の改正の根本にあった思想を敷衍すれば、「特許の実施を

阻害しつつも特許を無駄にはしない」ことと、「共同所有者の利益を考慮し、また、当事者の法的関係において最もありうる衡平を導く」こととなる。<sup>(75)</sup>

その上で、どのように制度が編成されたかを立法過程を追いながら明らかにしていこう。

## (二) 行為類型

### 1 排他的な実施許諾

一九七八年法においては、非排他的な実施許諾と排他的な実施許諾が区別されて規定されることとなる。一九六八年法においては非排他的な実施許諾であっても全員一致が原則とされていたが、一九七八年法においては、非排他的な実施許諾の場合は単独で許諾が可能となる一方、排他的な実施許諾については全員一致の原則が採用された。

国民議会に提出された法案においては、実施許諾形態による区別は存在しなかったが、元老院における議論の過程において、非排他的と排他的な実施許諾を区別する修正が提案された。すなわちの Disとして、「排他的な実施許諾は共有者全員の合意又は裁判所による許可の場合にしか設定することができない」と提案されたのである。

その理由は、排他的な実施許諾についての手当てがないことからそれを規定するというものであったが、他の共有者全員の合意が必要な理由については自明のことであるとされるとされるだけで、それ以上の説明はされていない。<sup>(76)</sup>

### 2 非排他的な実施許諾

実施許諾についても、一九六八年法からは大きく修正がなされた。従来は他の全員の共有者の合意がなければ排他的又は非排他的な実施許諾はできないとされていたが、個人的に実施する物質的手法を有していない者に不

利益を与えない方策を講じることによって、原則自由に実施許諾を可能とする提案が国民議会でなされた。すなわち、他の共有者への一定価格での持分の譲渡を伴う通知を義務付け、不利益を解消しようとしたのである。<sup>(78)</sup>

こうした提案に対して、元老院では非排他的な実施許諾について他の共有者への補償が提案された。その理由は明確にはされていないが、最終的に実施の場合と同様に他の共有者への補償も規定されるに至っている。

### 3 実施

実施についても大きな修正が加えられた。一九六八年法の「各人の権利の割合において」という文言についての不明確性が指摘されていたことから、まず、その点の修正が図られた。当初の国民議会に提出された条文は「*a* 共有者の各人は自由にその利益においてのみ (*a son seul profit*) 実施することができ」とされていた。また、共有者間の経済力の格差に対しても一定の考慮はあったが、損失が発生した場合に微妙な問題が生じることから共有者の実施が他の共有者へのロイヤリティーの支払いの原因となつてはならないと考えられ、<sup>(80)</sup>特に他の共有者への補償規定は提案されていなかった。

しかし、元老院ではこの補償が提案された。またそれに合わせて「その利益においてのみ (*a son seul profit*)」という文言が「その利益において (*a son profit*)」と修正された。その理由を *MARCHAUX* はその報告で以下のよう<sup>(82)</sup>に説明する。国民議会で提案された条文では文言の不明確性を解消することはできないとし、「このような規定は特許を個人的に実施することが不可能な状態にある共有者の諸権利を不当な方法で危険にさらすものでしかないし、共有が相続的帰属又は共同体の解体の結果である場合にはこの解決は特に重大である。

また委員会は、共有者は特許を実施しうるが衡平な補償を実施していない共有者に認めるといふ条件とすることを提案する。

……損失に関する学説の異論は容易く取り除かれうる。すなわち、この損失は論理的に補償金額から控除される

である。」

こうした見解をもとに、「他の共有者に衡平に補償するという留保付きで、共有者の各人は自由にその利益において (a son profit) 実施することができる」と提案されたのである。<sup>(83)</sup> 最終的には「個人的に実施していない又は実施許諾をしていなかった他の共有者に衡平に補償するという留保付きで、共有者の各人は自由にその利益において実施することができる。好意的な合意がない場合、この補償金の額は裁判所によって決定される」とされた。<sup>(84)</sup> こうした修正は再度国民議会で審議されたが、元老院の提案には批判があった。元老院の補償を認める提案は、実施する気のない共有者への不法所得となるリスクがあること、さらに特許権は無体物に関する権利であることから各人がその計算において自由に実施可能であり共有者の実施によって他の共有者が害されることはない主張された。<sup>(85)</sup> しかし、この提案には FÖRER からの反対意見、<sup>(86)</sup> MARTIN 産業大臣からの反対意見が述べられ、結局は元老院での修正案が維持された。<sup>(88)</sup>

こうして金銭による補償が規定されたものの、問題はその補償の評価である。条文上は「衡平に (equitableness)」としか規定されていない。MARCHAUX は、この補償はロイヤリティーとは異なり、また、その評価に際しても他の共有者によって表明された「害意 (mauvaise volonté)」が考慮されるとしていた。<sup>(89)</sup>

#### 4 持分の譲渡

一方、持分の譲渡についても改正が加えられた。持分の譲渡は他の共有者に対する影響が非常に重大である。<sup>(90)</sup> 一九六八年法においても先買権が規定されていたが、より詳細に規定されるに至った。

「各所有者は、いつでも、その持分を譲渡することができる。共有者達は譲渡の計画の通知の日から三カ月の期間の間先買権を行使できる。価格に関する合意がない場合、価格は裁判所によって決定される。当事者達は、共有の持分の売買を断念するために、判決又は控訴された場合にはその判決の通知から一カ月の期間を利用してき

る。」

この持分の譲渡については元老院での修正は特に提案されなかった。<sup>(91)</sup>

## 5 侵害訴訟の提起

侵害訴訟の提起は一九六八年法においても単独で可能であった。その点は変わらないものの、他の共有者の諸権利を保障するために他の共有者への通知が義務付けられた。<sup>(92)</sup> すなわち「共有者の各人はその利益においてのみ (à son seul profit) 侵害訴訟を提起しうる。侵害訴訟を提起する共有者は、他の共有者に交付された召喚状を通知しなければならぬ。この通知がなされたことが立証されない間は、その訴訟についての裁判は延期されると規定されたのである。本条文は特に大きな修正を受けることなくそのまま規定された。」

## 6 持分の放棄

一九七八年法においては一九六八年法には存在しなかった共有に係る場合の放棄についても規定が新設された。その理由については特に説明はされていないが、不分割の終了方法に関する規定の一貫として<sup>(93)</sup>作成されたものであろう。

「3 特許出願又は特許の共有者は共有の持分に関する諸権利を放棄する (renoncer) ことを他の共有者達に通知することができる。特許原簿と産業所有序にこの放棄が登録されてから、放棄した共有者は他の共有者に対するあらゆる義務を免除され、放棄した共有者の持分は、その割合に比例して、他の共有者に分配される。」

こうした提案に対して元老院の修正提案は形式的なものにとどまり、「renunciation」が特許権の消滅原因であることから「abandon」という用語が適切だとされたのみである。<sup>(94)</sup>

## 7 その他

一九七八年法の下でも特許出願後の取下げは共有者全員によって行わなければならないとされる。<sup>(95)</sup>

(三) 共有者間の合意による共有に関する規定の排除

民法典の不分割の規定が適用されるかについて一九六八年法下では議論があつた。そのため、国民議会においては「民法典の八一五条および八八三条以下の諸規定は特許の共有には適用されない」という条文が提案された。<sup>(96)</sup>

こうした民法典の適用を特許権の共有制度から排除すべきであるという理解は元老院でも維持された。<sup>(97)</sup> 元老院では、一九七六年二月三十一日の法では契約による不分割 (indivision conventionnelle) と法的不分割 (indivision légale) を規定していることから、前述の条文に加え、一八七三一条以下も適用が除外されるべきであるとされ、<sup>(98)</sup> それも含めて規定されるに至つた。

なお、前記の各行為の取扱いはあくまで当事者間に別段の定めがない場合であり、別段の定めがあれば、その合意が公序良俗に反しないかぎり、<sup>(99)</sup> その定めが適用される。

(四) 小括

このように一九七八年法においては特許権の共有制度に大幅な改正が加えられた。その根本には実施をある程度制限しながらも特許権を無駄にはさせない、そして、共有者間の利益調整において最も適した衡平を指向するという思想がある。

こうした衡平の観点から他の共有者への補償という規定が導入されたのであるが、なぜそれが衡平なのかという説明は十分にはなされていなかった。むしろ、こうした制度の導入は、これで衡平が完全に図れるわけではないものの、当事者の自由に任せるよりはましだという消極的な姿勢ですらあったのである。<sup>(100)</sup>

では、こうした一九七八年法に対して、学説ではどのような評価がなされていたのか。

## 五 一九七八年法への評価とその後の議論

こうした一九七八年法について、一九六八年法が抱えていた問題を多少なりとも修正するに至った点は、好意的な評価がなされている。<sup>(10)</sup>

しかし、懸念が残る問題、さらに、立法によっても不明確のまま残された問題もある。それらは学説でどのように評価されているのか、また、裁判例でもどのように考えられていたのか。法典化に伴い現在は知的財産法典L六一三―二九条に共有に関する規定が置かれているが、その内容については特に改正があったわけではないことから、現在までの議論を含めて整理する。

### 1 補償の評価<sup>(102)</sup>

#### (i) 学説

一番の問題はどのように補償の額を算定するかであろう。条文の文言としては「衡平に」としか記されておらず、市場の状況やいつの時点で補償を計算するのとも明らかにはされていない。<sup>(104)</sup>

この補償についてはロイヤリティーだとする見解も存在するが、反対説が根強い。<sup>(105)</sup> 後者は、補償は独自の観念であつてロイヤリティーとは区別すべきとする。

また、実施者が利益をあげていない場合にまで補償を支払う必要があるのか。この点については、赤字の場合にまで補償を認めるのは酷にすぎるといふ主張が存在している。<sup>(107)</sup>

衡平な補償の額の算定については、当該条文の準備作業全体の分析から、実施者の主体性や努力については他の実施する意思がない共有者に資することとなるから評価の対象とすべきではないとし、実施者が投資した資産

や実施者のリスクを考慮するものがある<sup>(108)</sup>。また、共有者の各自の努力、発明を発展させ、最終的にこの發明から生じる技術的進歩を促進するために供給しなければならない努力を評価すべきという見解もある<sup>(109)</sup>。さらに、「衡平な」という文言は、実施したくとも資力の問題でできない場合と実施できるのに実施しない場合などの共有者の動機までも考慮するという見解もある<sup>(110)</sup>。その他、民法典八一五―一〇条一項に従い、果実と同様に補償の額を他の共有者に支払うべきとするものもある<sup>(111)</sup>。

(ii) 判例

判例では、権利返還請求訴訟で勝訴した他の共有者（被冒認者）に対して共有者（冒認者）が支払うべき補償について、冒認者による特許出願の詐害的な性質（*caractere frauduleux*）は考慮されなかった上で、他の共有者がなんらのイニシアチブもとらず発明を実施するための費用も投入していない、そして、共有者は実施のリスクを受け入れ競争に対峙していたという場合において、補償額は実施によって得られた利益の三〇%と認定した事案がある<sup>(112)</sup>。

また、単純に共有者が二人で一方が実施し他方が実施等をしていないという場合に、補償額は単純に実施許諾を第三者になした場合に受領するロイヤリティーの五〇%とした事例も存在する<sup>(113)</sup>。

なお、実施に伴い発生した損失も補償の評価の対象となるとされる<sup>(114)</sup>。

2 訴訟の提起

前述のように単独実施を可能とする条文においては「その利益において（*a son profit*）」と修正されたが、訴訟の単独提起の条文においては「その利益においてのみ（*a son seul profit*）」という条文がそのまま維持された。

そうであるとする、侵害者の実施についての損害賠償を請求する場合には、損害額全体について請求することが可能であるのか。

この点について、共有者の単独で損害全体につき損害賠償を提起でき、他の共有者はその持分に応じて求償することができるという見解がある<sup>(115)</sup>。

他方、あえて「その利益においてのみ (à son seul profit)」という用語を残したことから、それはその持分においてのみ損害の賠償を可能とする立法府の意図だとして、自己の被った損害を超えて損害賠償を請求することはできないとする説もあり、この立場の方が比較的有力であると思われる。

なお、他の共有者に対して侵害訴訟を提起する場合には、当該共有者は侵害者と推定されるから、当該共有者への通知は要求されない<sup>(117)</sup>。被疑侵害人は、特許無効の反訴請求をする場合は共有者全員を被告とする必要がある<sup>(118)</sup>。

3 実施許諾における持分の提供の申し出  
非排他的な実施許諾における持分の提供の申し出については、実施許諾をした者にとつてはかなり負担のようにも思われる<sup>(119)</sup>。しかし、当該申し出を受けた側も、十分な買取り資力を有していなければ実施許諾を結局は拒否できないのであるから、こうした解決は特許の実施をできる限り妨げることなく、利害関係人を平衡状態に置こうとするものと評価されている<sup>(120)</sup>。

4 排他的な実施許諾<sup>(121)</sup>  
排他的な実施許諾において全員一致の合意を得られない場合には、裁判所の許可でも足りるが、裁判官がどのような要件で許可をなすかは不明確なままである。例えば、共有者が二人しかいない場合などには多数決すら想定できない上に、共有者の一人が実施能力を有しているからこそ拒否をしている場合もある<sup>(122)</sup>。

なお、合意なき場合には、他の共有者との関係では実施許諾を受けた者が実施すれば侵害者となる<sup>(123)</sup>。

その他、本規定の全員一致の原則は、排他的な実施許諾の契約解除の際にも要求される<sup>(124)</sup>。その意味で、全員一致の原則は非常に厳格に適用されている<sup>(125)</sup>。

5 非排他的な実施許諾

他の共有者への持分譲渡計画の通知がない場合には、他の共有者に実施許諾を対抗できないとされる。<sup>(126)</sup>

6 持分の譲渡

共有関係に好ましくない者が組み入れられるリスクは何も有体物の共有関係に限るものではない。<sup>(127)</sup> こうしたリスクは特許権の共有関係においても意識されている。<sup>(128)</sup> そうしたリスクに対処するために一九六八年法においては共有特許権者に先買権が認められていたが、特に価格決定についての裁判所の介入は認められていなかった。一九七八年法は協議による合意が欠如している場合に裁判所の介入を認めたが、それでもなお裁判所が当事者が納得できる価格を提供できなければ結局は分割状態が維持されてしまう。こうした解決には疑問を提示する学説も存在する。<sup>(129)</sup>

なお、持分の譲渡については、共有者に対する単なる提供の申し出ではなく譲渡計画である必要がある。<sup>(130)</sup> この規定に反して第三者となされた売買は無効である。<sup>(131)</sup> また、譲渡計画の通知は他の共有者への売却の申込みと同視することはできず、先買権者が先買権を行使する意思を表明したとしても、その売却計画を放棄しうる。<sup>(132)</sup> 第三者への譲渡が他の共有者への譲渡計画の通知なく行われた場合には、その共有者は譲渡を無効とする訴権を喪失しない。<sup>(133)</sup>

7 その他

その他、当事者は共有について自由に契約が可能であるが、そうした当事者の契約は裁判所から強制されることはない。<sup>(134)</sup>

## 六 おわりに

本稿から導かれた事項は下記の通りである。

フランスにおける特許権の共有制度は、立法化までは民法典の共有規定の議論を基礎として展開された。そのため、当事者間に合意がない限り、あらゆる行為が全員のために行われることを前提としていた。その意味で、有体物の不分割制度を超えた特許権の不分割制度に対する特別な思想というのは特に看取することはできない。

一九六八年法においては、当初の国民議会では一八四四年法下の全員一致を要求する民法理論に基づいて条文が提案されたが、「共有の停滞をさけるため」に単独で可能な行為類型も規定されるに至った。それは、実施、訴訟提起、持分の譲渡という行為であったが、そこでも特に特許権が無体物を対象とするという観点は考慮されていない。

そして、一九七八年法においては、特許の実施を阻害しつつも特許を無駄にせず当事者の法的関係において最も可能な衡平を導くということが特許権の共有制度の改正理由であり、混合発明を念頭に実施能力を有する者と有さない者との間の衡平の考慮が不実施補償を規定するフランス法を導いていた。

その意味で、現在のフランスにおける特許権の共有制度の根幹にある思想は、実施のある程度の確保と当事者間の衡平であって、無体物としての特殊性の考慮ではない。こうした基本思想は、情報財の非消費性により共有者の自由実施を認める我が国の視点とは異なるものである。

また、フランス法は不実施補償を採用しているが、共有者間の衡平を図った結果がなぜ不実施補償へと繋がるのかは明確ではなく、我が国にこのような制度を導入すべきだということは直接的には言えない。フランス法の諸規定は全て任意規定であることから、当事者が自由に排除することが可能である。しかし、何らの定めがない

場合に適用される規定において不実施補償が規定されていると、やはり当事者間の契約でもそれを尊重する傾向があるようである(例えば、DGEによる特許権の共有の場合の契約書の雛形参照<sup>(135)</sup>)。それゆえ、契約で自由に排除できるとしても、別段の定めがない場合の規定として不実施補償などを設けることには一定の意味があるように思われる。その意味で、我が国でも不実施補償の規定を導入することは、十分に検討に値しよう。

さらに、我が国は自己実施と実施許諾について、前者を自由に、後者を他の共有者の同意を要しているが、フランス法においては排他的実施許諾のみ他の共有者の同意を必要とする。このような態度決定についても、我が国が採用するかは我が国固有の問題と言えよう。

フランスにおける議論状況を踏まえるならば、無体物の非消費性に着目して共有者の自由な実施を認めるといふ我が国の説明は説得的ではないと言えるが、他の政策的観点から共有者の自由実施を認めても問題はない。そして、実施能力のない共有者への何らかの配慮が必要であるという立場も充分にありえるところである。

特許権の共有関係について、いかなる考慮要素のもとに制度設計を我が国で行う必要があるのか。その検討が次稿の課題となる。

- (1) ドイツ法については金子敏哉「共有特許権者による自己実施―ドイツの議論からの示唆―」知的財産法政策学研究会 二一号(二〇〇八) 二二九頁以下に詳細な検討がある。
- (2) フランスにおける特許権の共有についての簡単な紹介は、今西頼太「フランス法における共有特許権」知財研フォーラム六七号(二〇〇六) 五二頁以下。
- (3) 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―発明の実施形態に中立的な制度設計の視点から―」AIPPPI四七巻二号(二〇〇二) 八二頁以下。
- (4) 知的財産法全体において共有制度をどのように扱うかは非常に重要な問題である。我が国でも特許権の共有とは

- 別に著作財産権の共有が著作権法六五条に規定されている。フランスの知的所有権法典においては特許権の共有の場合と共同著作物（知的財産法典Ⅰ―一三―二条）についてしか明文規定が存在していない（知的財産法典Ⅰ―一三―三条）。その意味で、それ以外の著作物の共有については、特許権の共有制度が準用されるのか、民法の規定がどの程度適用又は準用されるのが議論されている（Angès Roan, *La copropriété intellectuelle*, LGDJ, 2005）。それらも含めての検討は後日に期したい。
- (5) フランスにおける共有制度については、特に稲本洋之助『《indivision》の制度的編成について』山口俊夫編『東西法文化の比較と交流』（有斐閣、一九八三）四五―一頁以下。また、山田誠一「共有者間の法律関係(三)四」法学協会雑誌一〇二巻三号（一九八五）四九二頁以下、四号（一九八五）二二九―二頁以下。
- (6) 共有については *indivision* と *copropriété* という原語の訳し分けという問題が存在する（詳しくは稲本・前掲注(5)四五―三頁以下）。各論者がどのような位置付けで両用語を用いているか明確でない場合も存在する。本稿はその問題の検討を目的とするものではないので、原則として各論者の使用する原語に従い、*copropriété* を「共有」、*indivision* を「不分割」と訳すようにする。
- (7) Henri ALLART, *Brevets d'invention*, 1887, t.2, n°262, pp.181 et s., Ferdinand MANIÉ, *Brevets d'invention*, 1896, t.1, n°1092, p.424. 特許は動産と同じ性質を有するものとから、特許は不分割の状態にあると評価すべきであると主張するものとして Pierre PUYBONNIEUX, *De la Copropriété des brevets d'invention*, Thèse Paris, 1908, p.12 がある（一方で PUYBONNIEUX は不分割の状態にない場合も認める（p.12））。
- (8) Augustin-Charles RENOUARD, *Traité des brevets d'invention*, édition entièrement nouvelle, 1844, n°102, p.333, Jeune ARMEINGAUD, *Guide-Manuel de l'inventeur et du fabricant*, 1853, p.42, Louis NOUQUER, *Brevets d'invention*, 1856, n°64, p.30, F. MANIÉ, *op.cit* (n°7), n°1092, p.424, Eugène POUILLER, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 4<sup>éd.</sup>, 1899, n°299, pp.288 et s. 二〇世紀中葉におけるフランスの考え方は基本的に変わっていない（Paul ROUQUER, *Le droit de la propriété industrielle*, 1952, n°35, p.139）。
- (9) 共有者間で契約があればそれが適用される（F. MANIÉ, *op.cit* (n°7), n°1102, p.428, E. POUILLER, *op.cit* (n°8), n°303, p.292）。



- (61) T.C. Seine, 17 juin 1943, Ann. propr. ind., 1949, 186.
- (62) P. PUYBONNIEUX, *op. cit.* (n°7), pp.84 et s., F. MAINIÉ, *op. cit.* (n°7), n°1105, p.429, P. ROUBIER, *op. cit.* (n°8), n°35, p.139, 1) 民法理論を前提とせず (G. BAUDRY-LACANTINIERE et M. CHAUVEAU, Droit civil [des biens], 1896, n°269, p.193.)。 4) Lyon, 2 décembre 1964, Ann. propr. ind., 1965, p.143。 2) 同業の専売と同一とす。
- (63) C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.* (n°12), 1869, p.406, G. BAUDRY-LACANTINIERE et M. CHAUVEAU, *op. cit.* (n°20), n°271, p.193, Req., 31 mars 1851, D.1851.1.256, Civ. 7 avril 1875, D.1875.1.382, Req., 14 février 1876, D.1877.1.327.
- (64) 単独実施を認めざる裁判例として Lyon, 26 décembre 1857, sous Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1858, Ann. propr. ind., 1859, p.23, Rouen, 11 août, 1897, Ann. propr. ind., 1897, 322。 4) 彼の共有者から侵害を阻むべきとす (Cass., 5 mars 1900, Pandectes fr.1901, 1503) 。 彼の共有者同業を許さざるとして T.C. Seine, 17 juin 1943, Ann. propr. ind., 1949, 186。
- (65) A.-C. RENOUVARD, *op. cit.* (n°8), n°102, p.333, H. ALLART, *op. cit.* (n°7), n°262 et s., pp.182 et s., F. MAINIÉ, *op. cit.* (n°7), n°1093, p.425, TH. TULLIÈRE, Brevets d'invention et de la contrefaçon, nouvelle édition, 1858, n°100, p.267。 1) の下線に属せしめられぬ。 2) の点々' 当時の民法理論を前提とせず (G. BAUDRY-LACANTINIERE et M. CHAUVEAU, *op. cit.* (n°20), n°269, p.193) 。 各人は自己の利益におおつて実施可能とせざるとして、 他の共有者への利益負担なること言及しなくして E. PICARD et X. OLIN, *op. cit.* (n°11), n°458, p.401, F. MALAPERT et J. FORNI, *op. cit.* (n°16), n°455, p.135, P. ROUBIER, *op. cit.* (n°8), n°35, p.139。
- (66) H. ALLART, *op. cit.* (n°7), n°262, p.182.
- (67) J. BÉDARRIDE, Commentaire des lois sur les brevets d'invention, 1888, t.1, n°291, p.278.
- (68) 例として P. PUYBONNIEUX, *op. cit.* (n°7), p.82。
- (69) P. PUYBONNIEUX, *op. cit.* (n°7), pp.83 et s.
- (70) 例として C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.* (n°12), p.404, G. BAUDRY-LACANTINIERE et M. CHAUVEAU, *op. cit.* (n°20), n°268, p.192, 山田・前掲注 (65) 法学協会雑誌一〇二卷三号五〇四頁。
- (71) H. ALLART, *op. cit.* (n°7), n°266, p.185.

- (30) E. POUILLET, *op. cit.* (n°8), n°300, p.289.
- (31) F. MAINIÉ, *op. cit.* (n°7), n°1104, p.429.
- (32) P. ROUBIER, *op. cit.* (n°8), n°35, p.139.
- (33) これは共有者は「平等で、並列で、独立した諸権利」を有するとして判決 (Rouen, 11 août 1897, Ann. propr. ind., 1897, 322) の間接的な効果であると評価するものがあつた (Gilles CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français*, 1984, Thèse, Paris, p.170. A. ROBIN, *op. cit.* (n°4), n°353, p.337 参同註)。
- (34) E. POUILLET, *op. cit.* (n°8), n°299, p.289. H. ALLART, *op. cit.* (n°7), n°265, p.184. P. PUYBONNEUX, *op. cit.* (n°7), pp.183 et s., P. ROUBIER, *op. cit.* (n°8), n°35, p.139.
- (35) F. MAINIÉ, *op. cit.* (n°7), n°1095, p.425.
- (36) H. ALLART, *op. cit.* (n°7), n°265, pp.184 et s., F. MAINIÉ, *op. cit.* (n°7), n°1098, p.427.
- (37) 邦語訳は山口俊夫『フランス法律用語辞典』(東京大学出版会、二〇〇二) 六四四頁。
- (38) F. MAINIÉ, *op. cit.* (n°7), n°1107, p.430. ただし、分割という操作が考慮すべき衡平という観点を無視せず資本を持たない共有者に配慮しなければならないとして、本文のような分割の実現性は高くないことを示唆し、結局は地域を別とする分割や、諸事情、発明の性質、利害関係人の合意に従った分割方法がありうるとする (n°1107, p.430)。H. ALLART, *op. cit.* (n°7), n°269 et 270, pp.188 et 190 も元々共同体を構成しない場合の分割はもちろん、その他にも各共有者にその計算における実施権を認める方法、又は地域ごとに区切った実施を割り当てるなどの分割方法があると主張。
- (39) H. ALLART, *op. cit.* (n°7), n°270, p.189. F. MAINIÉ, *op. cit.* (n°7), n°1108, p.431. E. POUILLET, *op. cit.* (n°8), n°301, pp.290 et s.
- (40) A.-C. RENOUIARD, *op. cit.* (n°8), n°105, pp.334 et s., J. ARMENGAUD, *op. cit.* (n°8), p.42. TH. THURIÈRE, *op. cit.* (n°23), n°100, p.267. L. ANDRÉ, *op. cit.* (n°11), n°873, p.551.
- (41) M. Amroise RENDU et Charles DELORME, *Traité pratique de droit industriel*, 1855, n°344, p.192. L. NOUGIER, *op. cit.* (n°8), n°66, p.30.
- (42) Lyon, 26 décembre 1857, sous Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1858, Ann. propr. ind., 1859, p.23. Dijon, 1<sup>er</sup> mars 1965, Ann.

- propr. ind., 1865, p.411. 現物分割を肯定する裁判例は、各自の計算において特許を実施する平等な権利を各共有者に与える「*レビ*」現物分割が可能であると考へてゐるからである。
- (43) Paris, 5 mars 1858, Ann. propr. ind., 1858, 181, Dijon, 18 mars 1865, Ann. propr. ind., 1865, p.411, TGI Lyon, 8 juillet 1881, Ann. propr. ind., 1881, p.304.
- (44) 民法においても不分割制度については一八〇四年法から一九七六年法まで空白はほほ埋められることはなかった(稲本・前掲注(5)四五六頁)。
- (45) Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *Economica*, 1979, p.59 [MARTIN 登壇1]
- (46) Proposition de loi n°244 (I.O., documents de L'Assemblée nationale, 19 sept. 1967, Annexe n°244), p.1596, J.O., débats parlementaires, Assemblée nationale, 3<sup>e</sup> séance du 1<sup>er</sup> juill. 1967, p.2591 [Article 41]. 実施等に他の不分割者の同意が要求される理由は特に述べられず( J.O., documents de L'Assemblée nationale, 24 sept. 1967, Annexe n°320, pp.1704 et s.)。
- (47) Alain Le TARNEC, La réforme du droit des brevets d'invention, *Gazette du Palais*, 1969, p.57.
- (48) J.O., Débats parlementaires, Sénat, 7 décembre 1967, p.2130.
- (49) かつした全員の合意を求めよう思想は国民議会に最初に提出された法案から変わつてゐない (Proposition de loi n°244 (I.O., documents de L'Assemblée nationale, 19 sept. 1967, Annexe n°244), p.1596)。
- (50) L'article 25 et 58 du décret d'application du 5 décembre 1968.
- (51) 稲本・前掲注(5)四六四頁参照。かつした規定は不分割状態を継続させるべきものではなく、ある程度継続させるべきものとした点から理解される(同四六五頁)。
- (52) J.O., Débats parlementaires, Assemblée nationale, 14 décembre 1967, p.5878.
- (53) Jean Marc MOUSSERON et Alain BIERTUX, 'Rapport introductif', La copropriété des brevets, 1973, p.23, A. Le TARNEC, *op.cit.* (n°47), p.57. Le TARNEC は「各人の権利の割合におつて」を「その持分の範囲まで (à concurrence de sa quote-part)」と置き換へてゐる。

- (54) Paul MATHELY, Le nouveau régime des brevets d'invention, 1969, p.73.
- (55) Albert CHAVANNE, "La loi du janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention.", JCP, 1968, I, p.2186, n°37. 一方で損失の場合にはその責任をどのように分配するかは問題だとされ<sup>92</sup> (p.2186, n°37, 似た同様の見解として Albert CHAVANNE et Jean-Jacques BURST, Droit de la propriété industrielle, 1976, n°125, p.59)。
- (56) Robert PLAISANT, "La loi du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention et ses textes d'application", D.1969, Chronique, n°259, p.134.
- (57) J.M. MOUSSERON et A. BÉTRIEX, *op.cit.* (n°53), p.26. 上の説は、当該条文の文言は利益や損失とは別の意味を有するが、混合発明 (invention mixte) を考慮すると使用者と従業者が特許権を共有している場合に従業者への利益分配 (intérêt) が必要となる<sup>93</sup>から、その意味では利益という観点は排除されたい<sup>94</sup>とする。
- (58) J.M. MOUSSERON et A. BÉTRIEX, *op.cit.* (n°53), p.35 (Discussion [CHAVANNE, LOYER 発言]). LOYER は、共有者は個人的な実施権 (droit d'exploitation personnelle) を有しているから侵害行為ならなくとする。
- (59) J.M. MOUSSERON et A. BÉTRIEX, *op.cit.* (n°53), p.35 (Discussion [MOUSSERON 発言]).
- (60) 民法改正委員会の規定について稲本・前掲注(6)四六四頁。
- (61) J.M. MOUSSERON et A. BÉTRIEX, *op.cit.* (n°53), p.37 (Discussion [MOUSSERON 発言]).
- (62) Paul MATHELY, Le droit français des brevets d'invention, 1974, p.425.
- (63) J.M. MOUSSERON et A. BÉTRIEX, *op.cit.* (n°53), p.23.
- (64) J.M. MOUSSERON et A. BÉTRIEX, *op.cit.* (n°53), p.23, L'article 19 de la loi L'article 35 alinéas 2 et 3 du décret d'application du 5 décembre 1968. 現行の知的財産法典「六二二—二四条」<sup>95</sup> [avis documentaire] とする用語は「rapport recherche」および用語位置を換えられた<sup>96</sup> (Loi du 26 novembre 1990 (L489))。裁判例として Nancy, 13 mars 1912, Ann. propr. ind., 1912, 84<sup>e</sup>.
- (65) J.M. MOUSSERON et A. BÉTRIEX, *op.cit.* (n°53), p.23.
- (66) R. PLAISANT, *op.cit.* (n°56), n°259, p.134.

- (69) J.M. Mousseron et A. BERTHIX. *op.cit.* (n°53), p.29. なお Mousseron は特許権の現物分割は認めず換価処分を認め (p.28)。CHAVANNE も一九六八年法では民法典八一五条が排除されるとする (A. CHAVANNE et J.-J. BURST. *op.cit.* (n°55), n°125, p.59)。CHAVANNE は八一五条の五年の不分割特約も、八一五条は不可避的な共有に関するものであることから合意による共有の場合に適用することは適切ではなるとする (n°126, p.59)。
- (68) 未整理な共同所有権は「行き詰まった社会 (société bloquée)」を引き起すことを許された (Albert CHAVANNE, Rapport de synthèse. La copropriété des brevets, 1973, p.161)。
- (69) Proposition de loi n°2902, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 mai 1977, Annexe n°2902, p.16.
- (70) 混合発明については「従業者と使用者が特許権を共有する」とされた (A. CHAVANNE et J.-J. BURST. *op.cit.* (n°55), n°95, p.47)。混合発明とは「労働契約とは関係なく、しかし、使用者の知的又は物質的協力とにより、従業者によりなされた発明」と定義されるとする (n°95, p.47)。
- (71) Rapport de Pierre REGIS, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 novembre 1977, n°3217, p.19.
- (72) Rapport de Pierre REGIS, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 novembre 1977, n°3217, p.20. 444. Débats parlementaires du Sénat, J.O., documents du Sénat, 19 avril 1978, p.494 [GIRAUD 発言]。
- (73) Le Foyer のための提案は「共有者達の自治原則」に基づいてのたとえ許される (Avis de Maurice SCHUMANN, J.O., documents du Sénat, 6 avril 1978, n°291, p.12)。
- (74) Débats parlementaires du Sénat, J.O., documents du Sénat, 13 avril 1978, p.448. 1061. 本発言は本発言の発言に「共有者間の平衡を少く導入する」という表現が多用される (Débats parlementaires de L'Assemblée nationale, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 16 mai 1978, p.1708 [Ministre de l'Industrie 発言])。
- (75) Marie-Angèle PERROT-MOREL, La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978, JCP G, I, 1981, 3014, n°7. 国民議会の本改正の委員であった MARTIN は制定後に「共有者間の平衡を少く導入する」という発明の産業的普及に法的な障害を与えることへの「おそれ」の「二つを立法趣旨として掲げている (Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention. *op.cit.* (n°45), p.61 [MARTIN 発言])」。
- (76) Débats parlementaires du Sénat, J.O., documents du Sénat, 19 avril 1978, p.498 [SCHUMANN 発言]。

- (77) Proposition de loi n°2902 (J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 mai 1977, Annexe n°2902), p.17.
- (78) 「C)共有者の各人は自由にその利益においてのみ (à son seul profit) 実施権を許諾することができる。しかしながら、許諾計画は、他の共有者への一定価格での持分の譲渡の提供を伴う通知が義務付けられる。その通知の日から三カ月以内に、他の共有者の一人は、実施許諾を望む者の持分を取得することを条件として実施許諾に反対することができる。」
- その期間内に価格に関する合意がなされない場合は、価格は裁判所によって決定される。(以下略)
- (79) Rapport de Pierre MARCINACU, n°281, Sénat, 1<sup>re</sup> session ordinaire de 1977-1978 (J.O., documents de Sénat, 23 mars 1978), p.50.
- (80) いろいろな不明確性への指摘は元老院での MARCINACU の報告でも見られる (Rapport de Pierre MARCINACU, n°281, Sénat, 1<sup>re</sup> session ordinaire de 1977-1978 (J.O., documents de Sénat, 23 mars 1978), p.50)。その用語は利益と損失の分配規定だと捉えられており、その損失の分配が問題だとされている。
- (81) Proposition de loi n°2902 (J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 mai 1977, Annexe n°2902), p.17.
- (82) MARCINACU の懸念は特に「seul」という文言に存在していた点である。「seul profit」という用語はやや不確切ではあるが、各共有者がその利益を一人で独占するという意味にも解釈され、そうすると他の共有者への補償を必要とする規定との関係で問題が生じかねないからである (Débats parlementaires du Sénat, J.O., documents de Sénat, 19 avril 1978, p.495 [MARCINACU 発言])。
- (83) Rapport de Pierre MARCINACU, n°281, Sénat, 1<sup>re</sup> session ordinaire de 1977-1978 (J.O., documents de Sénat, 23 mars 1978), p.48.
- (84) Proposition de loi n°104 (J.O., documents du Sénat, 19 avril 1978), p.14.
- (85) Débats parlementaires de L'Assemblée nationale, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 16 mai 1978, p.1707 [Claude MARTIN 発言]。すなわち、各人が自由に実施可能であるが、その意図を他の共有者に通知した後三カ月を経過する必要があるとする修正案が提案されていた (p.1707)。本文のように結局 MARTIN の主張は採用されなかったが、補償を認めた元老院の提案について、共有者の意図を引き起こすこと、手工業レベルでの実施でも行ってしまうと他

の共有者が大規模な産業的実施を行っても補償を受けられなくなることを、補償は特許の実施に抑止的な効果を有し得る」と、とうとう三点を立法後も補償に対する反対理由として述べている (Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *op.cit.* (n°45), p.62 [MARTIN 発言])。また、補償は民法典八一五条から借用された概念であるが、当該規定は有体物が念頭に置かれており、特許のように他の共有者の実施が独占を消滅させることとはない場合にまで補償の概念を持ち込むのは不当だとする (Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *op.cit.* (n°45), p.63 [MARTIN 発言])。なお、一八四四年法下において、各共有者に自由実施が認められ、かつ、他の共有者への補償も必要ないとされていたことについて、「侵害に関する立法は第三者に対して物権の資格者を保護するのであり、特許の共有者に何らの義務も課していない」と説明するリヨン控訴院の判決がある (Lyon 2 dec. 1964, Ann. propr. ind. 1965, p.143 [153 et 154])。

(87) Débats parlementaires de L'Assemblée nationale, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 16 mai 1978, p.1707 [FOYER 発言]。FOYER は混合発明を意識して従業者が資力を有している場合は想像しにくいことから元老院の修正案を支持する。ただし、この混合発明の問題は一九七八年法的一条三項で解決するに至っていることから、その意味では本理由はこれまでに生じた混合発明には妥当するが、今後は主要な理由とはならないことになる。後に FOYER は、特許権の共有制度全体について満足のいく制度を構築することは不可能であることから元老院の提案を支持したとも述べ、本規定への消極的な姿勢をにじませている (Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *op.cit.* (n°45), p.69 [FOYER 発言])。

(88) Débats parlementaires de L'Assemblée nationale, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 16 mai 1978, p.1708 [Ministre de l'Industrie 発言]。産業大臣は混合発明や相続の場合を考慮し、当事者に共有のあり方を任せると衡平を担保できない可能性があることから簡単には衡平は担保できないとしつつも、元老院の修正案を消極的な姿勢で支持している。

(88) こうした補償は、混合発明の場合を想起しつつ、「事実上の衡平 (égalité de fait)」ではなく「法上の衡平 (égalité de droit)」という状況を作り出していることから衡平であるとする評価がある (Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *op.cit.* (n°45), p.67 [FRANCON 発言])。

- (89) Débats parlementaires du Sénat, J.O., documents du Sénat, 19 avril 1978, p.495 [Маршляк 註 1, 61]。ネ  
 ろした書意をき慮つるなら、そのよむを意図せず慮じたるロベヤリナーも其なるよむのよむなる (G.  
 CHAUVEAU, *op.cit.* (n°33), p.214)。
- (90) Proposition de loi n°2902 (J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 mai 1977, Annexe n°2902), p.17.
- (91) Rapport de Pierre MARSHLYAC, n°281, Sénat, 1<sup>re</sup> session ordinaire de 1977-1978 (J.O., documents de Sénat, 23  
 mars 1978), pp.48 et s.
- (92) Proposition de loi n°2902 (J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 mai 1977, Annexe n°2902), p.17。一九七  
 八年法が絶対的無効を採用した理由は、他の共有者の通知はより必要な措置とされた (A. ROBIN, *op.cit.* (n°4),  
 n°362, p.345)。
- (93) Rapport de Pierre REGIS, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 novembre 1977, n°3217, p.20. Débats  
 parlementaires du Sénat, J.O., documents du Sénat, 19 avril 1978, p.498 [Маршляк 註 1]。
- (94) Rapport de Pierre MARSHLYAC, n°281, Sénat, 1<sup>re</sup> session ordinaire de 1977-1978 (J.O., documents du Sénat, 23  
 mars 1978), p.51。その「元老院の提案における放棄された持分について残りの共有者の持分の割合における均等配  
 分を求めつつは、当事者の反対の合意が可能である」とした (p.49)。
- (95) L'article 29 du décret d'application du 19 septembre 1978.
- (96) Proposition de loi n°2902 (J.O., documents de L'Assemblée nationale, 18 mai 1977, Annexe n°2902), p.41.
- (97) Débats parlementaires du Sénat, J.O., documents du Sénat, 19 avril 1978, p.493 [Маршляк 註 1]。
- (98) Rapport de Pierre MARSHLYAC, n°281, Sénat, 1<sup>re</sup> session ordinaire de 1977-1978 (J.O., documents de Sénat, 23  
 mars 1978), pp.48 et 51.
- (99) A. CHAVANNE et J. AZÉMA, Le nouveau régime des brevets d'invention, 1979, n°109, p.92.
- (100) Débats parlementaires de L'Assemblée nationale, J.O., documents de L'Assemblée nationale, 16 mai 1978, p.1708  
 [Ministre de l'Industrie 註 1]。
- (101) M.-A. PERROT-MOREL, *op.cit.* (n°75), n°21.

- (20) 補償 (indemnité) の用語として compensation が適切であると認められる (G. CHAUVEAU, *op.cit.* (n°33), p.214)。<sup>46)</sup> Jérôme Passa, Droit de la propriété industrielle, t.2, 2013, n°386, p.446 の indemnité について compensation と表現している。
- (21) MARTIN 氏 [indemnité として義務的な補償の性質がある] として (Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *op.cit.* (n°45), p.62 [MARTIN 発言])。
- (22) G. CHAUVEAU, *op.cit.* (n°33), p.216, Jean FOYER et Michel VIVANT, Le droit des brevets, 1991, p.106.
- (23) Jaques AZÉMA et Jean-Christophe GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, 7<sup>éd.</sup>, 2012, n°463, p.302.
- (24) Marie-Christine PIATRI et Marie-Angèle PEROT-MOREL, JCL Brevets Fasc. 4500, p.16, n°69, A. ROBIN, *op.cit.* (n°4), n°383, p.362, Nicolas BINCTIN, Droit de la propriété intellectuelle, 3<sup>éd.</sup>, 2014, LGDJ, n°592, p.353.
- (25) G. CHAUVEAU, *op.cit.* (n°33), p.217, J. FOYER et M. VIVANT, *op.cit.* (n°104), p.106, A. ROBIN, *op.cit.* (n°4), n°383, p.363, 権利として TGI Toulouse, 2 février 1981, PIBD 1981, n°291, III, 255°
- (26) M.-A. PEROT-MOREL, *op.cit.* (n°75), n°10.
- (27) Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *op.cit.* (n°45), p.65 [TIXIER 発言]。
- (28) Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, *op.cit.* (n°45), p.68 [FRANCON 発言]。FRANCON 氏は「この考慮は非常に柔軟な補償のシステムに到着しようとする」と語っている (同 p.68)。
- (29) A. ROBIN, *op.cit.* (n°4), n°383, p.363.
- (30) Paris, 24 mars 2010, PIBD 2010, n°290, III, 381, Cass. com., 12 juillet 2011, Bull. civ. IV, n°121, D.2011, p.2031, PIBD 2011, n°947, III, 571, Propre. Ind., 2012, n°1, comm. 1, p.26, obs. Emmanuel PY, D.2012, p.524, obs. Jaques RAYNARD.
- (31) TGI Toulouse, 2 février 1981, PIBD 1981, n°291, III, 255, ただし一九六八年法が適用される事例である。
- (32) Paris, 21 février 1994, PIBD, n°566, III, 255.
- (33) A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *op.cit.* (n°99), n°112, p.94.
- (34) G. CHAUVEAU, *op.cit.* (n°33), p.176, 裁判例も持分の範囲の賠償を認めようとする (TGI Paris, 24 janvier 1979, inédit,

cite par A. ROBIN, *op.cit* (n°4), n°355, p.339 note 4)°。また J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *op.cit* (n°105), n°464, p.303, F. POUAUD-DUJAN, Droit de la propriété industrielle, 2011, n°801, p.416, Paris, 18 octobre 1989, Ann. propr. ind., 1990, p.125, Paris, 21 février 1994, PIBD, 566, III, 255 と同様。一方 J. A. ROBIN, *op.cit* (n°4), n°355, p.339 以下、共有者が個人的に受けた損害の賠償に権利が認められることを意味していることも述べられている。

(117) Paris, 24 juin 2005, PIBD 2005, n°815, III, 539.

(118) Paris, 13 avril 2012, PIBD 2012, n°965, III, 449.

(119) M.-A. PEROT-MOREL, *op.cit* (n°75), n°14.

(120) *ibid.*

(121) 排他的な実施許諾は我が国の専用実施権と同じ概念ではない。排他的な実施許諾をした場合でも特許権者は実施可能である (Albert CHAVANNE et Jean-Jacques BUNST, Droit de la propriété industrielle, 5<sup>éd.</sup>, 1999, n°317, p.205, J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, Droit de la propriété industrielle, 4<sup>éd.</sup>, Paris, 2007, n°289, p.115, J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *op.cit* (n°105), n°588, p.369) など、事業者の明確な意思表示がなされる限り特許権者は実施不可能であると述べている (J.-M. MOUSSERON, L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention; Mélanges DESBOIS, 1974, p.172, F. POUAUD-DUJAN, *op.cit* (n°116), n°716, p.374, Cass. civ., 26 janvier 1955, Ann. propr. ind., 1956, p.1, Cass. com., 10 janvier 1995, Bull. civ. IV, n°12, A. ROBIN, *op.cit* (n°4), n°305, p.287)°。その意味では、我が国の独占的通常実施権概念に近い。

(122) G. CHAUVÉAU, *op.cit* (n°33), p.236.

(123) J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *op.cit* (n°121), n°463, p.303, TGI Paris, 26 septembre 2007, PIBD 2008, n°869, III, 131, Paris, 9 septembre 2009, PIBD 2009, n°906, III, 1459, Prop. Ind., 2010, n°3, comm. 13, obs. J. RAYNARD, Cass. com., 15 mars 2011, Bull. civ. IV, n°42, D.2011, p.942, PIBD 2011, n°941, III, 377, Prop. Ind., 2011, n°78, comm. 53, obs. J. RAYNARD.

(124) Paris, 1<sup>er</sup> mars 1996, PIBD 1996, n°611, III, p.274.

(125) その他の事例として Paris, 15 mai 1996, PIBD 1996, n°617, III, p.459°

- (16) Paris, 21 décembre 2012, PIBD 2013, n°979, III, p.1006.
- (17) 有体物の共同 D. MARIN, 'Le droit de l'indivision', D.1977, I, n°89, p.235°
- (18) M.-A. PÉROT-MOREL, *op.cit* (n°75), n°17, A. ROBIN, *op.cit* (n°4), n° 338, p.320.
- (19) A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *op.cit* (n°99), n°114, p.96.
- (20) TGI Paris, 15 décembre 1999, PIBD 2000, n°702, III, 361, D.2002, Somm. 1190, obs. J.-C. GALLOUX.
- (21) TGI Paris, 11 janvier 1995, PIBD 1995, n°386, III, 210, DB, 1995, I, p.5, JCP E 1996, I 523, p.38 note J.M. MOUSSERON, Cass. com., 18 novembre 2008, PIBD 2009, n°888, III, 755.
- (22) TGI Paris, 25 mai 1994, PIBD 1994, n°575, III, 500, 民法は共同の解決がなされようか (Cass. civ., 5 juin 1984, Bull. civ. I, n°183, JCP N, 1985, II, p.185, note M. DAGOT)°
- (23) TGI Paris, 11 janvier 1995, PIBD 1995, n°586, III, 210, Paris, 29 mars 1996, PIBD 1996, n°615, III, 389.
- (24) TGI Toulouse, 2 février 1981, PIBD 1981, 291, III, 255, D.1982, IR 230, obs. J. MOUSSERON.
- (25) <http://www.entreprises.gouv.fr/propriete-intellectuelle/contrat-type-copropriete-brevet> [二〇一五年三月二十九日最終確認].

〔付記〕

本研究は、TEPIA 知的財産研究助成、稲盛財団研究助成の研究成果である。また、本研究はJSPS 科研費 26245011 の研究成果の一部でもある。

なお、本研究については知的財産懇談会にて報告の機会をいただき、多くのご教示をいただいた。記して感謝申し上げます。