慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	麻生典君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.3 (2013. 3) ,p.89- 100
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130328-0088

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.

特別記事

麻生典君学位請求論文審査報告

一　はじめに

麻生典君が提出した博士学位請求論文「先使用権制度の主体的範囲」は、ドイツ及びフランスの対応する法制度及び学説を紹介し、わが国の特許法における先使用権制度の趣旨と主体的範囲を詳細に検討したものである。

本論文は、A4判で二三四頁に及ぶ。そのうち第一部は、査読付きの学術雑誌である『法学政治学論究』に発表した四本の論文を土台として加筆修正し、比較法的、法制史的検討により、わが国における先使用権の趣旨を考察したものである。続く第二部は、第一部の研究成果を踏まえ、日本及びフランスにおける先使用権制度の主体的範囲について特許庁委託平成二一年度産業財産権研究推進事業（平成二一～二三年度）報告書（一般財団法人知的財産研究所、二〇一一年）で公表した成果に、ドイツにおける対応制度の紹介を加え、フランス及びドイツとの比較法的検討を踏まえて、わが国における先使用権制度の主体的範囲の解釈論を展開したものである。

二　本論文の構成

本論文においては、第一部が先使用権制度の趣旨の検討に割り当てられている。日本の先使用権制度の趣旨がドイツ法及びフランス法の影響を受けていることから、まず両国の先使用権制度の趣旨を、その歴史的系譜を辿って、両国の影響関係を探りつつ明らかにしている（第一章、第二章、第三章）。その上で、日本の先使用権制度の趣旨について歴史的展開、外国法の影響等を考察しながら検討されている（第四章、第五章）。

第二部は、第一部で検討した趣旨を先使用権制度の主体的範囲の解釈に割り当てられている。まず、日本における先使用権制度の主体的範囲の議論状況を明らかにし（第一章）、次に第一部で得られた各国の先使用権制度の趣旨を前提として、ドイツ法及びフランス法の先使用権制度の主体的範囲の解釈論が明らかにされる（第二章、第三章）。その上で、日本の先使用権制度の主体的範囲を基礎付ける解釈論の提示を試みる（第四章）。

三　本論文の概要

本論文の目的は、わが国の特許法七九条が規定する先使用による通常実施権（先使用権）について、その制度趣旨を明らかにした上で（第一部）、その主体的範囲、すなわち先使用権がどのような者に発生するのか、先使用権発生後においてその主体的範囲をどこまで拡張できるのかについて明らかにすることである（第二部）。

麻生君がこのような問題設定をした理由は、以下のような点にある。

創作した発明をどのように保護するのかは、発明者若しくはその承継人の選択に委ねられる。発明者等は、その発明について特許出願をすることにより特許権の取得を図ることも可能であるし、また、特許出願をせずに営業秘密（不正競争防止法二条六項）又はノウハウとして保護することも可能である。しかしながら、特許出願をしないという選択をした場合であっても、その発明を実施する者は特許法上一定の保護が与えられる場合がある。それが、いわゆる先使用権である。

ところで、日本では特許出願について出願後一年六カ月で出願公開がされ、特許出願に係る発明の内容が全て公開されることとなる。しかし、出願公開された発明が全て権利化されるわけではなく、出願審査請求がされずに出願が取り下げられたものとみなされる発明も多く存在する。そのため出願公開されたにもかかわらず、権利化されていない発明に関する技術の諸外国への情報流出防止の観点から、特許出願をせずに発明を営業秘密として管理する動きが活発化し、先使用権制度の活用が重要視されている。

この先使用権の議論においては、これまでその客体的範囲、すなわち実施形式の変更の可否や量的拡大の可否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、先使用権が特許権に対する有力な抗弁権となることからその客体的範囲が議論の対象とされたことに鑑みれば、その主体的範囲もまた議論の対象とされるべきである。

このような問題意識に基づいて、麻生君は、第一に、下請生産による生産行為の分担というわが国の産業構造において、先使用権の発生主体、先使用権発生後の主体的範囲の拡張をどこまで認めるかについて、明確な基準なく裁判例が蓄積されている現状の指摘から本論文を説き起こす。第二に、特許法七九条が規定する先使用権の主体に関する要件の不明確性を指摘する。すなわち、旧特許法（大正一〇年法律第九六号）における「善意」の解釈を明らかにす

るために規定された現行特許法七九条が、文言解釈上、知得ルートが同一の場合を排除するように読めるにもかかわらず、知得ルートが同一の場合にも先使用権の発生を肯定する通説の解釈は不明確であるとする。第三に、わが国の下請構造においては、間接侵害事件の被疑侵害者や、かかる間接侵害行為を介して直接侵害する被疑侵害者が、先使用権の（類推）適用を主張することの可否が問題となる事例が多く生じ得るが、わが国ではその点を意識した議論がほとんどされていない点を指摘する。

これら主体的範囲に関する諸問題を解決する糸口として、麻生君は、わが国における先使用権の趣旨に関する通説的見解である公平説の特殊性を指摘する。すなわち、ドイツ及びフランスにおける「衡平」（Billigkeit, équité）の概念が、「特許権者と先使用権者との公平」に置き換えられている点である。

わが国においては、先使用権制度の趣旨について、主に経済的破壊防止を目的とする経済説と、特許権者と先使用権者との公平を図ることを目的とする公平説とが主張されており、現在では公平説が通説とされている。しかし、「特許権者と先使用権者との公平」という観点には、公平概念の捉え方、特許制度の存在理由との整合性、公平概念自体の曖昧さといった様々な問題が存在するとする。そして、このような公平説の先使用権の趣旨についての理解が、わが国の先使用権に関する解釈論の不明確さと、曖昧さを導いているとする。

日本の先使用権制度はドイツ法からの影響を受けており、そのドイツ法はフランス法からの影響を受けている。しかし、それらの影響関係について、これまでわが国では詳細に分析・検討した業績はなかった。それゆえ、麻生君は、先使用権制度の趣旨及び主体的範囲について、ドイツ法とフランス法の両法を対象とした徹底した比較法的検討を行うこととしたのである。

（一）　先使用権制度の趣旨と発明者権

1　ドイツにおける先使用権制度の趣旨と発明者権

本論文はまず、第一部第一章において、わが国の立法や学説に影響を与えたドイツの先使用権（Vorbenutzungsrecht）制度の趣旨を紹介し、第二章において先使用権制度と発明者権との関係を分析する。

すなわち、一八七七年ドイツ特許法の起草理由書と第七委員会報告書で示された先使用権制度の趣旨は、「正当な占有状態の保護」と、「誠実な事業者」及び「誠実な発明

者」の「占有及び諸権利」の保護というものであり、当時の学説もそれを前提として先使用権制度を理解していた。そして、そのような権利を認めなければ先使用者に衡平でないからであると説明された。

一方、ライヒ裁判所は、先使用権制度の趣旨を、当初発明者保護の制度であると認識していたが、その後コーラーの提唱した占有思想にその根拠を置き、一九一一年の判決で先使用者の「産業的占有状態の保護」を目的とすることを明確にした。

その後一九二八年判決で「衡平原理」という用語を用いて衡平理論が唱えられるも、法律要件として存在しない衡平という概念を用いて先使用権の発生を抑制することには大きな批判が加えられた。

それにもかかわらず、ライマーがこの一九二八年判決が示した「衡平原理」を先使用権制度の趣旨とし、ライマーの影響を受け衡平原理という用語を先使用権制度の趣旨とする学説が多く登場するようになる。そして現在では先使用権制度の趣旨として衡平原理が一般に述べられるようになった。麻生君は、現在の学説・判例は共に「衡平原理」という用語を使用して先使用権制度の趣旨を説明しているものの、その根幹にあるのは一九一一年判決で示された先使用者の「産業的占有状態の保護」であると評価する。また、ドイツでの「衡平原理」という用語は、日本のような「特許権者と先使用権者の公平」を図るという意味では用いられていないとする。

発明者権との関係については、二〇世紀前半には先使用権が発明者権の発現であるという見解も見られたが、麻生君は、先使用権の成立に二重発明の前提は必要ないとされることによってその関係も分断されたとする。

2　フランスにおける先使用権制度の趣旨

第三章においては、ドイツ法に影響を与えたフランス法の対応制度の趣旨を紹介する。

そこではまず、フランスにおける先使用権制度が、麻生君の解説するように、「possession personnelle antérieure（人的先占有）」と呼ばれるものであることに注意する必要がある。この、フランスにおける先使用権制度は、一八四九年破毀院判決を基礎とするとされる。同判決は、先使用権制度の存在理由を既得権の保護とした。この見解は学説においても踏襲された。また、少数ではあるが衡平に基づいてその存在理由を説明する学説もあった。

麻生君は、先使用権制度の存在理由に関する上記学説は、同じ「既得権」「衡平」という用語を用いつつも、二つの

異なる理解に分類できるとする。

その一つが「発明者保護の観念」であり、その発想の根本にあったと思われるのが精神的所有権という観念であるとする。この精神的所有権という観念は先使用権制度の趣旨にも影響を与え、第一義的に発明を占有することとなる発明者は、その発明者の権利（精神的所有権）としていわゆる先使用権という既得権を有するとされた。

二つ目が「占有者の既得権」とする理解である。すなわち、条文の文言上発明者以外にも先使用権が認められるから、先使用制度の存在理由は、「発明者保護の観念」だけでは完全には説明がつかない。そのため、発明者の保護ではなく「衡平」にその根拠を置いて、「占有者の既得権」という概念を用いて先使用権制度の存在理由を説明しているとする。

麻生君は、フランスにおける先使用権制度の趣旨はあまり明確ではないが、発明を占有している者は「既得権」を有しているから保護されるという点については一定のコンセンサスが得られているとし、結局「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とする。そして、フランスでも日本のような「特許権者と先使用権者との公平」を図るという見解は存在しないとする。

3　日本における先使用権制度の趣旨

第四章において、麻生君は、従来の学説を分析し、日本の先使用権制度の趣旨は、経済説から公平説へと変遷したと理解されてきたが、経済説と評されるものには実際には公平説にも通じるところがあるとする。近時は、特許権者と先使用権者との公平に基礎を置く公平説が有力に主張されるに至り、実務もそれを採用している。

第一部の総括である第五章において、麻生君は、比較法の検討と日本における先使用権制度の趣旨に関する学説判例の分析の結果、日本の先使用権制度の趣旨について、かつて有力に主張された経済説や、現在通説とされる特許権者と先使用権者との公平とする公平説に疑問を唱え、むしろ、母法であるドイツ法、フランス法も勘案して、「正当な先使用者によって創出された産業的占有状態の保護」であると捉えるべきであるとする。そのような理解は、産業の発達という特許法の目的に資するとする。

（二）先使用権制度の主体的範囲

1　ドイツにおける先使用権制度の主体的範囲

第二部においては、まず第一章で先使用権の主体的範囲に関するわが国の学説判例を紹介し、その問題点を指摘す

る。次に、第二章において、ドイツにおける先使用権の主体的範囲の解釈を紹介する。

ドイツでは、先使用権の成立のための要件として発明占有及び誠実性要件が求められる。

発明占有とは、発明に対する認識を有する、即ち、その発明に関する図面、記述、雛形等を有している状態をいう。誠実性要件においては、発明の占有を取得する際の誠実性と、占有の実行の際の誠実性とが要求される。

占有を取得する際の誠実性は、直接的冒認と間接的冒認の場合に区別して説明される。直接的冒認とは、先使用者が後の特許権者又は第三者に対して直接的に不法と評価される行為（契約違反的行為も含む）を行った場合を想定するものである。間接的冒認とは、後の特許権者又は第三者に対して違法と評価される行為を行った者から先使用者が発明占有を転得した場合を想定するものである。直接的冒認の場合には誠実性の絶対性、即ち、後に特許権者となる者に対しても後の特許権者とは無関係の第三者に対しても誠実性が求められる。一方、間接的冒認の場合には、その不正行為が介在したことを知っていた場合又は重過失により知らなかった場合には誠実性がないとされる。

占有の実行の際の誠実性とは、実際に発明を実施する際の誠実性である。ドイツでは占有を得る際の誠実性だけでなく、発明占有の実行の際にも誠実性が求められる。

実施概念については、「自己の目的」のため、「自己の利益」のために実施している場合には、他人に実施を行わせたとしても自己の実施とみなされる。

先使用権の及ぶ範囲については、先使用権者がその実施を他人に委託することができるのかという上流の問題と、先使用権者が販売した製品の転得者の行為について特許権の効力が及ぶかという下流の問題に区別して検討する。上流の問題についてはドイツ法において明文規定が存在する。すなわち、先使用権者が「他人の工場」で実施することが認められている。そこでは、先使用権者がその製造等に関して決定的かつ経済的な影響を有することが基準とされる。一方、下流の問題については、先使用権者から製品を買い受けた者は販売等が可能であるとされ、その理由としては自由な流通の対象であるからと説明される。

間接侵害行為についても先使用権が発生するかどうかについては、ドイツでは特に問題なく肯定されている。

2　フランスにおける先使用権制度の主体的範囲

第三章においては、フランスにおける先使用権制度の主体的範囲の解釈を紹介する。

フランスでは、先使用権制度の主体的範囲として条文上「善意」という文言が存在し、この善意とは一般論として詐害の意図がないこととされ、裁判例ではより具体的に善意とは「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」であるとされる。

フランスでは、そもそも先使用権の発生要件として実施していることが必要とされるのかが議論の対象とされ、他人の実施を自己の実施とみなす理論について深い議論はされていないとする。

前述の上流の問題については、裁判例は下請業者の利用に否定的であるが学説は好意的である。そこでは基準として命令、支配、計算等の用語が用いられているものの、具体的な基準は明確にされていない。下流の問題については、先使用権者から製品等を買い受けた者の再販売行為は侵害とならないとされている。その理由としては、そのような販売業者に再販売を認めなければ、現実的に先使用権を認めた意味がないからと説明される。

間接侵害者に先使用権が発生するかという問題については、フランスでは特に検討されていない。

3　日本における先使用権制度の主体的範囲

以上のような比較法の検討を前提に、麻生君は、第四章において、日本の先使用権の主体的範囲を以下のように解すべきであるとする。

知得ルートの正当性要件においては、別系統の発明に限定する（二重発明を要求する）必要はなく、その発明の実施である事業を行う際に不正の意図がないことと解釈すべきとする。また、知得ルートの正当性要件が広く認められることへの対策としては、正当権利者が発明を他人に開示する際に自己の権利を留保すれば、後に特許権を取得した際にその他人の先使用権を否定できるとするドイツ特許法一二条一項第四文のような規定を設けるべきとする。

「実施である事業」の解釈としては、その実施の事業に係るあらゆるリスクを負うことを実施の事業の意義と解釈すべきであるとする。その上で、製造委託契約が存在する場合には、発明の製造に係る事業は一つしか存在しないことから発注者又は受注者のいずれかに先使用権が発生し、先使用権が発注者と受注者の各人に同時に帰属することはありえないとする。また、学説及び判例では明確にされていなかったが、事業に必要なあらゆるリスクを発注者と受注者の両者で負う場合には、先使用権は両者の共有となると解釈すべきであるとする。

先使用権発生後の上流の問題については、先使用権はあ

くまで立法技術として法定通常実施権と規定されたにすぎず、共有者の実施や他の通常実施権における実施の主体的範囲を決定する際に基準とされる一機関論を適用する必要はないとする。そして、先使用権の発生前の「実施である事業」と先使用権発生後の「実施」とを同義に解することが適当であり、条文の文言に拘泥することなく「実施である事業」の解釈を「実施」の解釈にも適用すべきであるとする。

また、下流の問題について、先使用権者からの転得者による販売等は侵害とならないという結論は支持できるものの、法律論としては明確性を欠くことから立法的解決を図るべきであるとする。

間接侵害者に先使用権を認めるべきかどうかについては、「先使用者によって創出された産業的占有状態の保護」という先使用権制度の趣旨から、条文の形式解釈によることなく、肯定すべきであるとする。

四　本論文の評価

1　着眼のオリジナリティ

まず前提として本論文を評価すべきは、その着眼点である。これまで日本で公平という概念で説明されてきた先使用権制度の趣旨について、そもそもそれ自体曖昧な「公平」という概念が必要なのか、また説明概念として有効なのかという点に疑問を抱き、その「公平」なる概念が一体どのようにして現れたものであるかに着眼して論を起こした点がまず評価されるべきである。従来、日本においても先使用権制度における「公平」概念自体を明らかにしようとする検討はあったが、「公平」概念の存否そのものに疑問を抱き、その必要性を論じるものはほとんど存在しなかった。そして、茫漠とした「公平」という判断枠組みを克服し、より具体的な解釈基準を導出するべく麻生君がとった「主体的範囲」という分析視角もまた、非常に効果的かつオリジナリティに富むものである。これまで議論されていた「客体」ではなく「主体」からアプローチすることによって、はじめて先使用権に関して、明確かつ具体的な形で、解釈指針の析出と制度の全体像の描出をなしえたといってよい。このような着眼点がまずは評価されるべきであろう。

2　比較法研究としての意義

内容面での本論文の意義は、第一に、先使用権制度の趣旨及び主体的範囲について、ドイツ法及びフランス法を一次資料によって詳細に紹介分析した点にある。日本の先使

用権制度がドイツ法の影響を受けていることは従来から指摘されてきたが、それらの指摘はあくまでドイツにおける一般的な特許法のコンメンタール等に基づくものであった。その点、麻生君は、ドイツにおける先使用権に関する文献を精力的かつ網羅的に収集し、ドイツにおける先使用権制度の趣旨及び主体的範囲の解釈論を紹介分析している。

加えて、本論文は、フランスにおける先使用権制度についても、ドイツ法同様文献を詳細に調査し、その趣旨及び主体的範囲の解釈論を紹介分析した。従来わが国では、フランスにおける先使用権制度の趣旨がほとんど紹介されておらず、まして先使用権制度におけるドイツ法との影響関係を指摘する先行研究はなかった。本論文において、ドイツ法にフランス法の影響があることを手がかりに、フランスに先使用権制度の根源を見出し、フランスにおける先使用権制度の趣旨を紹介した点は、わが国の先使用権制度研究において重要な視座を提供するものであり、高く評価すべきである。

3　先使用権制度の趣旨に関する自説の確立

本論文の第二の意義は、従来のわが国における先使用権制度の趣旨について、経済説と公平説の各主張を分析紹介し、ドイツ法との比較において、両説の起源や問題点を明らかにした点である。従来、両説は対立する異なる学説として分類されてきたが、比較法的起源を遡るならば、そのような捉え方は不正確であるとし、また、現在通説とされる公平説の規範としての不明確性と比較法的特異性を指摘して批判する。その上で、ドイツ法、フランス法における議論と、わが国の判例学説の分析を踏まえ、さらに、特許法の目的論も加味して、先使用権の趣旨を「正当な先使用者によって創出された産業的占有状態の保護」とするのが妥当であるという自説を確立、主張した。従来の学説の批判にとどまらず、比較法上及び実務上、依拠可能な学説を確立し、積極的に主張した点は、麻生君の研究者としての実力と将来性を示すものであり、評価に値する。

4　先使用権の主体的範囲に関する解釈論

第三に、従来は実務上個別に議論されがちであった先使用権の主体的範囲に関する個々の論点について、制度趣旨に関する自説を背景とし、ドイツ法、フランス法における議論を紹介した上で、体系的に自らの解釈論を提供した点も評価される。

特許法実務においては、日独仏にまたがって事業を展開する内外の企業も多く、各国特許法において、個々の論点についてどのような解釈がされるかということは、特許権

侵害訴訟を提起する国の選択や、各国における訴訟対策として先使用権の要件を充足しておく上で重要な要素であり、また、わが国の裁判所においても、各国法との調和において日本の特許紛争の解決を図る上で参考となる。

5　周辺の論点への視座

その他の評価点の第一は、本論文が先使用権と発明者権との関係についても包含する点にある。これまでにも発明者権の具現化が先使用権であるとの発想は日本でも存在していたが、それはドイツ法の詳細な検討に基づくものではなかった。ドイツ法において発明者権と先使用権との関係が分断された理由が本論文によって明らかにされることによって、先使用権制度を検討する際には発明者権概念を用いる必要性がないことが明らかにされた。本研究は、それを基礎付けるために発明者権概念の詳細な分析を行っており、発明者権の研究に一石を投じるものとなっている点に意義がある。

第二には、先使用権制度の趣旨を検討するにあたり、特許制度の存在理由との関係も考慮している点に意義がある。これまでの研究においては先使用権制度のそれ自体にのみ着眼し、先使用権制度が特許法の一部であることを大局的に把握しつつ論じるものはなかった。こうした視野の広さは高く評価できるものであろう。

6　本論文の課題

もっとも、本論文においては、次のような課題が残されている。

第一に、これは本論文の評価すべき点と裏腹なのであるが、本論文においては、先使用権制度の趣旨に関連して、発明者権の保護と占有者の保護が対立する概念であるかのように読める記述が散見される。ドイツにおいては先使用権の成立に二重発明の前提は必要ないとされることによって先使用権と発明者権の保護は分断されたとし、フランスにおいては「発明者の保護」と「占有者の保護」とする理解が存在すると紹介しながら、その関係性は追求されていない。この両者の関係性についてもう一歩踏み込んだ考察がほしいところである。

第二に、本論文では、「正当な先使用者によって創出された産業的占有状態の保護」を制度趣旨とすべきであるとする私見を、特許制度の目的論から正当化しようと試みている。しかし、特許制度の目的論は、麻生君の批判する「公平」と同様、極めて抽象的な価値設定であり、個別の解釈論において「公平」に代わる論拠になるかは異論もあろう。また、「産業的占有状態」をどのように立証するか

という訴訟法的な観点の記載がなく、自説の根拠付けには材料不足とみる考えがあるかもしれない。

第三に、麻生君もフランスにおける学説の存在も示唆するが、麻生君が参照するドイツ法、フランス法における先使用権の主体に関する成立要件は、物権法における善意占有者の保護の要件に通じるところが多いように思われる。無論、無体物の「占有」概念の特殊性や、特許法の目的は考慮しながらも、特許を受ける権利（あるいは発明者権ないし発明権）と先使用者の保護の関係を、本権と善意占有者の保護という見地から、より具体的に説明することも可能なのではあるまいか。すでに麻生君は知的財産と占有の問題を次の研究対象としているようであるので、今後の研究により、先使用権制度の趣旨及び成立要件の解釈について、私法秩序の中でより具体的な規範を提示されることを期待したい。

第四に、先使用権の成立要件、特に、実務上たびたび問題となる「実施の事業の準備」があったかどうかについて、麻生君の私見である「産業的占有状態の保護」という趣旨論からどう解釈するかは、実務上重要であろう。特に、「産業的占有状態」という説明が、発明完成の概念を独特に定義するアメリカ合衆国法の考え方と親和性を見いだせるとすれば、特許制度ハーモナイズ作業にとっても改善策を提供することとなるかもしれない。もちろん、ドイツ法・フランス法を検討対象とする本論文の構成上、アメリカ合衆国法に分析を進めていないことはある意味で当然なのだが、研究の発展方向を示す意味で、「産業的占有状態」をいかに認定するかの分析は、今少し掘り下げておいてほしいところであった。例えば、先使用権は、プラント技術の導入契約等において改良発明の特許出願を禁止されたライセンシーが、ライセンシー自身の改良発明と同一の特許権を取得した第三者から差し止め請求を受けた際、抗弁とし得る根拠と考えられ、「産業的占有状態」が世に知られていない場合でも認定し得ることは重要とみられる。しかし麻生君がこれをどのように考えているかは明らかでない。その点、本論文は、きわめて謙抑的かつ詳細に主体的範囲に事実上限定して解釈論を検討しているが、今後、先使用権の成立要件全般について、より補強された自説を発表されることが望まれる。

なお、本論文においては、ドイツ法、フランス法及びわが国の先使用権制度が、それぞれ、先使用権制度の趣旨の検討、発明者権との関係、主体的範囲といった問題ごとに、章に分けて紹介分析されている。その結果、一国の制度に

ついて、例えばドイツにおける一文献、一裁判例について、各箇所に分断し、あるいは重複して紹介する結果となっており、各国法を体系的に理解し、また、一学説、一裁判例を一貫した内容として理解する妨げとなっている。これは、本論文の構成上やむを得ない面もあるが、外国法制の紹介だけでも価値ある研究をしたのであるから、資料としての一覧性も配慮すべきであった。今後、本論文における各国法制の内容を発表する機会がある場合には、一国ごとに法制史、学説、裁判例をまとめて再構成することも検討すべきであろう。ただしこれは構成上の指摘にとどまるもので、内容に関わる批判ではないことは勿論である。

このように残された課題はあるが、それらは、本論文に示された麻生君の研究の将来性、発展性の指摘でもあり、前述した本論文の価値それ自体を損なうものではない。

五　結論

以上のように、麻生君が提出した本論文は、明確な問題意識を持って、先使用権制度の趣旨及び主体的範囲についてドイツ法及びフランス法を詳細に紹介分析した点、先使用権制度の趣旨について比較法上及び実務上依拠可能な自説を確立した点、また、主体的範囲に関する個々の論点について体系的に解釈論を提供した点で、知的財産法の研究と実務の進展に寄与する本格的比較法研究として、高い学術的価値を有すると評価される。

よって審査員一同は、麻生典君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することが適当であると判断し、その旨を報告する次第である。

二〇一三年二月二六日

主査　慶應義塾大学法学部・同大学院法務研究科教授　池田　真朗
副査　法学研究科委員　博士（法学）
副査　慶應義塾大学法学部教授　田髙　寛貴
副査　法学研究科委員　博士（法学）
慶應義塾大学法学部教授　君嶋　祐子
博　士（法　学）
副査　中央大学大学院法務研究科教授　佐藤　恵太