

知的財産権に対する執行 —「特許を受ける権利」及びノウハウを中心に—

Compulsory Execution against Intellectual Property Right

梅本吉彦*
Yoshihiko UMEMOTO

抄録 「特許を受ける権利」の差押えの可否は、民事執行法及び知的財産法上の重要な問題の一つである。その理由は、差押えに関する規定がないことにある。「特許を受ける権利」について、特許法33条1項において譲渡することが認められている一方、同条2項は、質権の設定は認めていない。最も重要な問題は、「特許を受ける権利」の対象をどのように特定するかである。同様のことは、ノウハウについても、該当する。本稿では、この点に主眼を置き、「特許を受ける権利」及びノウハウに対する差押えに係る問題点を指摘し、検討する。

1. はじめに

一般に、情報は活用されてこそ、その価値が発揮され、さらに付加価値が増進してくる。情報は無体の財産であることから、特別に規制されていない限り、本来だれでも自由に活用することが可能である¹。ところが、そこに創作という別の作用が加わると、無地の情報に新たな価値を導き出すことになる。そうした創作の成果は、情報が本来有する価値とは別個のものである。そこで、創作性という知的生産活動の成果に、新たな価値を認め、社会的に保護法益を認める必要性が生じる。近時、この知的財産が多大な経済的価値を有することが注目されるようになり、社会生活においてもそうした認識は着実に定着しつつある²。知的財産は、過去からの実績の積み重ねの英知の結晶を表象するとともに、未来に向けて限りない可能性を醸し出す源泉としての意義を有している。それらにつき、幅広く保護法益を見出し、立法化

を推進するという作業も急速に進行してきているといえよう。その結果として、知的財産が知的財産権として法体系の中で重要な地位を占めるようになる。知的財産権をめぐってこれまであまり関心が示されず、あるいは注目されてこなかった新たな問題が浮上してきている。その一つが、責任財産としての知的財産権の位置付けである³。

そうした場合にも、知的財産権の経済的価値に着目すると、単純な感覚だけで突き進むわけではなく、複線の思考を求められるようになる。すなわち、知的財産権の価値が高揚することに伴い、その交換価値も高まり、知的財産権を担保として金融の用に供し、強いては強制執行の対象としても重要視しようとする考え方である。他方、知的財産権は、突然に知的創作活動の成果として誕生

* 専修大学名誉教授
Professor Emeritus of Senshu University

するのではなく、アイデアからはじまり長い生成中の過程を経て知的創作活動が結実し、その成果として日の目を見るものである。そうであれば、法的に認証されることを視野に入れた生成中の未成熟な知的財産権については、責任財産として法体系の中に引き入れるのではなく、その成果が完成して知的財産権として誕生するまではひとまず成熟するのをじっと注視することこそが、知的財産権の有する公共財の育成と保護を図る上で必要なことではないかという考え方である。

また、知的財産権の経済的価値が高まるにつれ、連携による知的創作活動とりわけ共同開発の傾向が顕著である。その成果として、特許権の共有という問題が大きな課題となってきた。

このように知的財産権につき、特定の債権の満足を図るために、責任財産としてそれに対し、公権力に基づき適法に執行できるかが問題になる。それには、民事上の金銭債権を満足するための民事執行と公法上の金銭債権を満足するための租税滞納処分とがある。もっとも、民事上の債権を有する主体には、私法上の法主体に止まらず、租税債権の回収を目的とする公法人も含まれる。

そこで、本稿においては、生成中の未成熟な知的財産権である「特許を受ける権利」及びノウハウを中心に、共有特許権の持分をはじめとする知的財産権を執行対象とする問題につき、民事執行を中心にしつつ、租税滞納処分としての執行をも視野に入れて検討することとする。なお、本稿が対象とする問題に直接関わる裁判例は、公表されている限りでは見あたらないようである。

2. 知的財産権と執行対象

一般に、民事執行において金銭の支払いを目的とする債権については、執行裁判所の強制競売手続の開始決定を受けて、不動産、動産等の財産を

差し押さえることによって行われる。どのような財産についても当然に差し押さえることができるわけではなく、種々の趣旨に基づき差押えを禁止することが相当である財産がある。しかし、差押え禁止財産について、いったん差し押さえた後になって、差押えすることは相当でない財産であるとして法的措置を執ることは、民事執行が公権力によって法の定めるところに基づいて他人の財産の処分権限を剥奪するという強い法律効果を生じるので、差押えの対象とされた財産の所有者はもとより、社会生活にも混乱を生じさせるおそれがある。そこで、こうした混乱を防止する必要があることを踏まえて、差押えの対象とすることを禁止する財産については、あらかじめ法が規定を設けてその対象を明らかにすることにより（民執131条）、誤ってこれらの財産を差し押さえ、それによって社会的・法的混乱を生じさせる事態を事前に防止する措置が講じられている。

知的財産権は、創作発明の成果につき保護法益を認めたものであるという点で、他の財産権とは異なる特質を有する財産権である。財産権であるという点で、執行の対象となることにつき特別に問題はない。これに対し、創作発明という一定程度の時間的継続性を経過した上で、その成果として誕生するものであるという点で他の財産権には見られない特質がある。

(1) 特許権

特許権は、特許庁に備える特許原簿に登録することにより発生し（特許法27条1項1号）、その設定、移転、処分の制限は、特許原簿に登録しなければ、その効力を生じない（同法98条1項）。

(2) 実用新案権及びその他の権利

実用新案権は、特許庁に備える実用新案原簿に

登録することにより発生し（実用新案法 14 条 1 項・49 条 1 項），その設定，移転，処分の制限は，特許原簿に登録しなければ，その効力を生じない（同法 26 条，特許法 98 条 1 項）。

意匠権，商標権，回路配置利用権についても，同様の規定が設けられている（意匠法 36 条，商標法 35 条，半導体集積回路配置に関する法律 21 条）。

(3) 著作権

著作権は，著作者の著作により当然に発生する。その移転，処分の制限は，著作権登録原簿に登録しなければ，第三者に対抗することができない⁴（著作権法 77 条・78 条）。

これらに対し，特許を受ける権利，ノウハウについては，困難な問題がある。前者は，特許庁に備える特許原簿に登録していないので，特許権として発生してはいないが，特許法は移転することができる⁵と規定している（33 条 1 項）。また，後者は，公表されていないので，執行の対象になり得るかという問題がある。そこで，項を改めて検討することとする。

3. 「特許を受ける権利」と執行対象

(1) 企業における「特許を受ける権利」の位置付け

創作発明を行った者は，新しく生まれた知見を特許部に発明として届け出る。その方法は，特許部に特許出願を要請する申請書に譲渡証を添付して提出する。この譲渡証は，発明者が会社に発明の成果を会社に譲渡する旨の書面である。社員による発明によって特許権を取得した場合は会社に帰属する旨の社内規則があっても，創作発明を行った者が会社に特許権を譲渡する意思表示を明確に記録し保存するために，必ず譲渡証の添付が行われる。したがって，会社が譲渡証を受け取った

出願前の状態として，「特許を受ける権利」を特定することは可能である。しかし，これを公示する方法はない。

企業における創作発明の流れについてみると，創作発明を行った者から特許部に対し，特許出願の要請を受けると，特許部は，①ノウハウにすべきもの，②特許申請すべきもの，に識別する。①については，携わった者にとって職務発明（特許法 35 条）として評価されないという不満を生じるので，技能判定書を作成し，出願されたと同様の報奨対象とする⁵。②に識別されたものにつき，特許部は，社内手続を経て特許申請することとなる。「特許を受ける権利」は，創作発明にはじまり⁶，出願して特許権として特許庁に登録されるまでの状態をいう。特許権として，特許庁に登録されるまでの段階でも，IPDL（特許庁特許電子図書館）で出願からの経過情報（第三者への譲渡を含む）を調べることは可能である。

(2) 「特許を受ける権利」と執行対象

一般に，強制執行は，執行文の付与された債務名義の正本に基づいて実施する（民事執行法 25 条）。金銭の支払い又は船舶若しくは動産の引渡しを目的とする債権（動産執行の目的となる有価証券が発行されている債権を除く）に対する強制執行（債権執行）は，執行裁判所の差押命令により開始する（同 143 条）。不動産，船舶，動産及び債権その他の財産権に対する強制執行については，特別の定めがあるもののほか，債権執行の例による（167 条 1 項）。特許権に対する強制執行は，不動産，船舶，動産及び債権その他の財産権に対する強制執行として，執行対象となり得るのである。この点は，異論がない。

他方，特許権は，設定の登録により発生する（特許法 66 条 1 項）。そこで，特許権として特許庁に

登録されるに至っていない「特許を受ける権利」が執行対象となり得るかが問題になる。この点については、かねてから議論があるので、はじめにこれまでの議論を概観することとする。

(i)「特許を受ける権利」につき執行対象として肯定する説

民事執行法上「特許を受ける権利」につき、差押えを禁止する規定は存在しない。未公表の発明又は著作に係る物については、差押えが禁止されているが(民事執行法 131 条 12 号)、未公表の発明そのものは動産ではないし、同条は「特許を受ける権利」を禁止する趣旨とは解せられない。そのみならず、移転することは認められているのであるから(特許法 33 条 1 項)、当然に執行対象となり得るとする⁷。もっとも、肯定説の立場においても、具体的方法については見解が示されてなく、実務の積み重ねによることとし、最終的には立法的な解決に委ねるべしとする⁸。

(ii)「特許を受ける権利」につき執行対象として否定する説

民事執行法上「特許を受ける権利」につき、差押えを禁止する規定は存在しないが、未公表の発明又は著作に係る物については、差押えが禁止されているので(民事執行法 131 条 12 号)、この立法趣旨照らすと、否定するのが相当である⁹。特許法上も質入れが禁止されており(特許法 33 条 2 項)、同条を類推し、差押えを禁止すべきである¹⁰。さらに、差押えについて公示方法がない¹¹。「特許を受ける権利」を保有する者が差押えに反して出願手続を続行するのを妨げることはできず、差押え命令に反して権利を処分しても、善意の第三者に対抗することはできないこと等を理由として主張する¹²。また、特許を受ける権利は、強制移

転に適さないから、差押えの対象とすることはできないという理由を挙げる見解も見られる¹³。しかし、公示方法が設けられていない担保物権も存在することを考えると、この点を捉えて否定説の決め手とすることには無理がある。

(iii)特許出願する前後で執行対象の可否を分けて考える説

「特許を受ける権利」につき、特許庁に特許出願する前は、執行対象として否定するが、特許出願後は執行対象として肯定する見解がある¹⁴。特許出願前は、その内容が公開されると、新規性を喪失し、特許を受ける権利を失ってしまう。これに対し、出願後は、すでに先願権が確保されており、新規性を喪失する原因ともならないことを理由とする。そして、差押後の競売、落札等を通じて公知となるとする。

(iv)検討

(a)「特許を受ける権利」と債権執行における被差押債権の要件について

債権執行における被差押債権は、①独立の財産としての財産的価値を有すること、②第三債務者が日本の裁判権に服すること、③譲渡することができること、④法律上の差押禁止債権でないこと、の要件を充たさなければならない。これを「特許を受ける権利」についてみると、執行の目的として、財産的価値を有し、金銭債権の満足を図ることができるし、独立して処分することが可能である。したがって、①の要件を充たしている。②については、第三債務者が存在しないので関係がない。さらに、移転することは認められているのであるから(特許法 33 条 1 項)、この点でも③の要件を充たしている。④の法律上差押えを直接禁止する規定は見当たらない。もっとも、特許法上は

質入れが禁止されており（同条2項）、同条を類推し、差押えを禁止すべきであるとする考え方もある。また、民事執行法は、発明又は著作に係る物で、まだ公表していないものにつき、差押禁止動産の一つと定めている（131条12号）。

そうすると、債権執行における被差押債権の要件という観点からみると、問題の中心は、「特許を受ける権利」につき、特許法上、移転することが認められていること、その反面、質入れが禁止されていること、他方、民事執行法は、発明又は著作に係る物で、まだ公表していないものにつき、差押禁止動産とされていることにあるとみられる。そこで、当面する「特許を受ける権利」に対する執行の可否という課題にとって、これらの3点がどのように関わってくるか掘り下げて検討することとする。

第一に、「特許を受ける権利」につき、特許法上、移転することが認められていることは、財産権の一種であることの現れであることを示している。その趣旨は、財産権であれば、別段の禁止規定がない限り移転することができるのは、当然のことであるが、「特許を受ける権利」が公権であると同時に請求権であることから、まったく規定を設けないと、移転ができないのではないかという疑いを生じるおそれがあるので、注意的に規定したものであるとされる¹⁵。所管官庁のいうこの趣旨は、立法当初のものとして意味があるといえる。しかし、現在の視座において、この規定の趣旨をどのように捉えるべきであるかとなると、それはまた別個のことである¹⁶。そうした視点から本条を考えると、この権利は、発明者が国家に対して公権である登録請求権を基軸とし、財産権である特許権の基本を形成する性格を有するので、両者の連結した基盤の上に、経済的に多様な活用を可能にすることにより、「発明を奨励し、産業の発展に寄

与すること」（特許法1条）を目的と位置付けるのが相当である。そこで、これを機能的側面についてみると、第一に、「特許を受ける権利」そのものの有する財産的価値に着目して、第三者に譲渡し、資金の調達に資することである。「技術の担保化」を先取りしたパイオニア的意義を認めることができよう。第二に、事業会社の従業員が創作発明した成果を出願前に持株会社に譲渡し、持株会社が特許出願し、当初から自社の保有する特許とすることである¹⁷。第三に、特許出願し登録しなければ第三者に対抗できないので、特許出願し登録し易い途を選択することである¹⁸。

法制上も、このような「特許を受ける権利」が有する機能を視野に入れた立法上の手当を行っていると思われる。すなわち、立法当初からその根拠規定である33条とともにその承継に関する34条の規定を一体として設けていたことは、上記の諸機能のすべてを取り込んでいたとは想定できないが、少なくとも第一の機能を考慮していたことは容易に考えられる。こうした傾向は、最近においても見られることであり、平成20年の特許法一部改正（平成20年法律第16号）により、「特許を受ける権利」を有する者に、仮通常実施権を許諾する権限を認めるに至ったことは、その顕著な例であると位置付けられる¹⁹。このように、法制上は「特許を受ける権利」を積極的活用することも肯定的に解する要素になり得るといえる。その反面、執行対象財産としても肯定的に捉えるべき要因になると考えられる。もっとも、そうすると、次の課題として執行の対象として特定することは可能か、公示方法がないので、二重譲渡された場合等における対抗関係はどのように対処すべきか等の問題が残っている。

第二に、「特許を受ける権利」につき、質入れが禁止されていることである。その趣旨として、債

務不履行に際し、権利の強制移転を必要となるが、この権利を毀損することになるので権利の性質上許されないことにあるとする²⁰。その他、公示方法がないこと、特許出願中に明細書又は図面を補正する事態を生じることが珍しくないが、それにつき質権者の承諾を必要とし、手続上煩瑣であること等が指摘されている²¹。しかし、公示方法がないことから直ちに質入れを禁止する必要があるかは疑問があるし、少なくとも特許出願後についてまで質入れを禁止する理由はないとする批判が有力である²²。しかし、この第二の点も、当面する課題にとって消極的に作用する要素とはなり得ないようである。

第三に、未公表の発明又は著作に係る物につき、差押えが禁止されていることである。その趣旨は、新規の発明、考案等はそれ自体所定の措置を採ることにより、特許権、実用新案権等財産権として保護されるものであり、このような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考えられるとする²³。著作についても、公表されれば特別の措置は要しないものの、同様のことがいえる。

差押禁止動産の対象とされているものには、種々多様であり、もともとその趣旨も一様ではない²⁴。そこで、未公表の発明又は著作に係る物につき、差押えが禁止されている趣旨について考えると、創作活動の過程にあり、流動的状況にある発明者や著作者の作業や思考を差押えによって妨げることは、知的生産活動を担う者の創作意欲を減殺するおそれが少なくない。これらは、いずれは特許権としてあるいはノウハウとして、さらには著作として、その成果がいずれ完成することが予想される状況を考えると、そうした権利として生成する機会を保護する必要がある。これらの二つの事情から民事執行法131条12号の意義を考え

ると、第一義的には知的生産活動を担う当事者の法益を保護することであり、第二義的には知的生産活動の成果の誕生という公益的意義を尊重することと解するのが相当である²⁵。しかし、「特許を受ける権利」は、現象的に見ると、出願後はもとより、出願前であっても、すでに創作発明の過程を終えているのである。したがって、たとえそれに対して差押えをしたとしても、創作活動の過程にあり、流動的状況にある発明者や著作者の作業や思考を差押えによって妨げるおそれはないと見られる。そうすると、この第三の点も、当面する課題にとって障害とはなり得ないようである。

このように見てくると、債権執行における被差押債権の要件から導き出された3点は、いずれも「特許を受ける権利」に対する執行を否定する要素とはなり得ないようである。

そこで、この課題を肯定的に捉えた場合の具体的問題点を抽出し、それらにつき個別に検討することとする。

(b) 「特許を受ける権利」と執行対象とした場合の問題点について

標記の問題について考えると、第一に、執行対象として特定することは可能か、第二に、差押えの効力をどのように考えるか、第三に、公示方法がないので、二重譲渡された場合等における対抗関係はどのように対処すべきか等が問題になる。

まず、第一に、執行対象として特定について検討する。債権執行は、債権者の差押命令の申立てに基づき、裁判所の差押命令によって開始される。申立てに際しては、差し押さえるべき債権を表示しなければならない（民事執行規則21条3号）。これを差押命令申立書に執行の目的である財産を表示するときは、差し押さえるべき債権の種類及び額その他の債権を特定するに足りる事項を明ら

かにしなければならない(同規則 133 条 2 項)。差し押さえるべき債権を特定する趣旨は、執行裁判所がその債権の被差押適格を判断するためであり、処分禁止及び弁済禁止等の効力が生じる対象を明らかにし、第三債務者及び債務者が正確に認識できるようにするためである。もっとも、「特許を受ける権利」については第三債務者に該当する者が存在しないので、債務者の認識に資することにあるといえる。

そこで、「特許を受ける権利」を差押えの対象としてどのように特定するかにつき考えると、会社において創作発明を行った者は、新しく生まれた知見につき、特許出願を要請する申請書に譲渡証を添付して法人に提出する。譲渡証は発明者が発明の成果を会社に譲渡する旨の書面である。たとえば、社員による発明は会社に帰属する旨の社内規則がすでに設けられていても、必ず行われる方法であり²⁶、これを裏付ける法的根拠は特許法 33 条 1 項にある。したがって、会社が特許庁に出願する前の段階においても、上記申請書と譲渡証によって特定することは可能である。さらに、会社が上記発明の成果につき特許庁に特許出願するには、願書に所定の事項を記載するとともに、明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書を添付しなければならない(特許法 36 条 1 項・2 項)。また、特許庁が出願番号を付すとともに、出願公開されるので(同法 64 条)、それらによって特定することが可能である。

これに対し、会社に所属しない個人の発明家が創作発明した場合について考えると、特許庁に特許出願する前の段階でどのような対処をするかは、多様であり、一律に断定することは困難である。本来、個人が掛け替えのない創作発明をしたのであれば、特許出願し、特許庁が特許登録するまでは、第三者に模倣されないために、みずから自己

防衛措置を施す必要がある。例えば、公証人に事実実験公正証書の作成を依頼しておくことが常道である²⁷。もとより、それは発明者が自己の創作発明につき先使用权等の事実を証明するための証拠保全を行うことを目的とするのであるが、そうした手順を踏んでいる事例については、債権者として、その事実実験公正証書によって特定することは差し支えない。さらに、個人の発明家による場合も、特許庁に特許出願した後は、先に述べた会社における取扱いと同様に考えることができる。

差押えの対象につき、特定することが可能であるとすると、第二に、差押えの効力をどのように考えるかが問題になる²⁸。以下においては、出願前の段階を前提として検討する。

一般に、差押えにより債務者に対し、差押えに服する財産について法律上又は事実上の処分を禁止する効力を生じる。ここにいう処分とは、執行債権者の債権回収を不当に害する行為をいう。具体的には権利の移転、担保権の設定等の行為が該当する。

そこで、具体的事例について、出願前と出願後に分けて検討する。

【事例 1】 A が保有する「特許を受ける権利」につき、その出願前に、A から B (ライセンシー) がそのライセンスを受けていたところ(特許法 33 条 1 項)、A の債権者 C が A の「特許を受ける権利」を差押えた場合に、上記 C と B とはどのような関係になるか。

この点につき、特許法は、特許出願前における特許を受ける権利の承継は、その承継人が特許出願をしなければ、第三者に対抗することができないとする(同法 34 条 1 項)。しかし、上記ライセンシーは承継人ではないので、特許出願する権限はない。他方、「特許を受ける権利」の保有者は、

すでに差押えを受けており、出願は処分であるので、特許出願する権限はない。

そうすると、Cは差押債権者として差し押さえた「特許を受ける権利」につき、この段階で、みずからは公示手段をなんら持ち合わせてなく、単に差し押さえたに止まるので、特許出願することもできない（同法34条1項）。そこで、Cはまず換価手続を採ることを必要とする。

「その他の債権」の換価手続は、債権執行の例によるところ（民事執行法167条1項）、「特許を受ける権利」については第三者からの取立て（同155条）、転付命令（同159条）は観念できないので、裁判所は差押債権者の申立てにより譲渡命令、売却命令、管理命令その他相当な方法による換価を命じることになる（同161条）。譲渡命令は、差し押さえた債権を支払に代えて差押債権者に譲渡する命令である。この点で、転付命令と共通するが、転付命令では券面額で譲渡されるのに対し、譲渡命令では執行裁判所の定める価額で譲渡される点において異なっている。執行裁判所は、譲渡命令を発する場合に、必要があると認めるときは、評価人を選任し、債権の評価を命じることができる（民事執行規則139条1項）。譲渡命令が、転付命令に準じるものであり、取立てが困難で、券面額による転付が適当でない債権について利用される制度であるから、執行裁判所が譲渡価額を定めるに当たっては、特に評価が適正であることを要する趣旨による²⁹。売却命令は、執行裁判所の定める方法によって、差し押さえた債権の売却を執行官に命じるものである。しかし、「特許を受ける権利」については、執行裁判所がその権利の売却見込額を把握することが必要であり、さらに無剰余換価禁止原則が採用されているので（同規則141条）、売却は必ずしも容易ではなく、現実性に乏しいといえよう。さらに、管理命令は、被差押

債権が継続的給付を目的とするものであるときに、管理人を選任して、その債権の管理に当たらせるものであり、手続が煩雑であるので、当面する場合には、不適切である。また、換価方法を考えるに当たっては、執行対象財産の有する価値を可能なかぎり損なわない考慮をすることが重要である。

このように見てくると、譲渡命令によるのが妥当である。そこで、差押債権者は裁判所から譲渡命令を受け、「特許を受ける権利」を取得し、それに基づき特許出願し、それによつてはじめて第三者対抗要件を具備したことになり（特許法34条1項）、特許庁の審査を経て設定登録を受け（同法68条1項）、特許権を取得するという手続を採るのが相当である³⁰。

それでは、上記ライセンサーBが自己の立場を法的に保護する方策はまったくないのであろうか。まず、BはAから「特許を受ける権利」につきライセンスを受けるに際し、特許権ではないという点で、不確実性があることを認識し、少なくとも正当にライセンス契約を締結したことを証明する措置を講ずる必要がある。例えば、ライセンス契約を公正証書によって行うことである。それによつて、当該契約が行われたという事実及びそれが何時行われたという事実は証明することが可能である。しかし、Cが、AからBに「特許を受ける権利」のライセンスがなされた事実を知っていながら、Aの「特許を受ける権利」を差し押さえたことにつき、BはCの法的責任を追及できるかというそれは困難である。さらに、Aは上記の権利につき出願段階に至っていないので、Cが仮通常実施権を有するものとして法的保護を受ける余地もない。結局、現行法の下でCの地位を法的に保護することは困難である。

つぎに、出願後の段階について検討する。

【事例 2】 A が保有する「特許を受ける権利」につき、その出願後に、A から B（ライセンシー）がそのライセンスを受けていたところ（特許法 33 条 1 項）、A の債権者 C が A の「特許を受ける権利」を差押えた場合に、上記 C と B とはどのような関係になるか。

特許出願後に、「特許を受ける権利」を差し押さえた場合は、特許庁をその第三債務者に準じるものと位置付けられるので、裁判所は特許庁に差押命令を送達し、特許庁は職権で出願公開公報にその旨を記載することによるとするのが相当である³¹。しかし、それだけでは、C は特許出願することはできないので、特許出願して優先権を主張することもできない（同法 41 条 1 項）。

他方、特許出願段階に、A から B がライセンスを受けることにより、B は、A により仮通常実施権の許諾を受け（同法 34 条の 3）、これを特許庁に備える特許原簿に登録することにより（同法 27 条 1 項 4 号）、効力を生じるとともに（同法 34 条の 5 第 1 項）、第三者に対する対抗要件を取得する（同法 34 条の 5 第 2 項）。その結果、B は特許出願して特許登録をめざすことはできないが、仮通常実施権者として、C による差押えにかかわらず、その権利を行使することができる。C の差押えは、法的に無意味なものにしか過ぎないことになる。

このように見てくると、「特許を受ける権利」を差し押さえることは法的に可能であると解するのが相当であるが、有効に強制執行の実を上げることは困難であり、それには今後の法的整備を必要とする。

4. ノウハウと執行対象

(1) 企業におけるノウハウの位置付け

ノウハウという無形財産と執行適格を考えるには、企業においてノウハウがどのように位置付け

られるかという点につき明らかにした上で、法的な検討を進めることが必要である。そうした事前の作業をすることなく、単に法的理論構成を当てはめるだけでは適切かつ公正で機能的な執行を実現することは困難である³²。

(i) わが国の企業におけるノウハウの原点は、地場産業における伝統産業に古くから存在する奥義秘伝である。当主が保有し、その後継者だけに伝承させ、秘伝として代々後世に引き継いで行くという伝統である。その伝統産業にとって最も重要なものである。主だけが保有し、その時々の主だけに伝承させることこそ、奥義秘伝として第三者に絶対に知られることなく、継承することが可能であるという発想に由来するものである。しかし、単に秘芸として秘匿しておくだけでは事業戦略に活かすことができない³³。

さらに、ノウハウを事業戦略に活かすための方策を講じる必要がある。それには、最高幹部だけがアクセスできるのでは、事業戦略に活かすことはできない。ノウハウは、従業員にも開示され、全従業員の共有財産となっはじめて、事業戦略のための手段としての活路が開かれてくる。その上で、ノウハウが有効に活用されることにより、事業戦略の中核としての地位を占めることができる。

(ii) 企業におけるノウハウには、①日常業務において事務処理の効率化を図るための情報、②商品の開発研究、製造、生産、品質管理、営業に関する情報に大別される。①は、事務管理に関する情報であり、②は事業戦略に関する情報であるといえる。ノウハウとして、財産価値が重要視されるのは、後者である。

ノウハウは個人のためではなく、企業のために存在するのであるから、企業として有効に活用することが重要である。そうした観点から、ノウハ

ウの保管形態は一樣ではなく、大別して3通りある。

第1に、ノウハウは、通常文書化される。とりわけ、技術ノウハウはそうした保管方法が採られる。その場合に、ノウハウの一部をマニュアル化して従業員に提示し、日常の業務に活用することに努める。ノウハウが文書化された場合に、ノウハウは、特許部の管理下ではなく、コンプライアンス関係部門の管理下に置かれるようである。

第2に、データベースとして保管し、セキュリティを施して、社内限りの情報として管理されている。ノウハウは、誰に対し、どういう方法で閲覧を可能にするかが重要なことである。その趣旨は、情報を社員が共有し、作業の効率化を図ることに努めることとされている。そのため、検索システムが構築されていて、アクセス権限は正規社員に限定され、IDとパスワードが各人に与えられ、キーワードによって検索する。その結果、いつ、だれが、どの端末から検索したかが、記録として残される。IDとパスワードは、周期的に変更され、社内のコンプライアンス部門によって定期的に検索状況が検査され、情報の漏洩の防止に努めている。

第3に、コンピュータ保存という方法である。製造業においては、設計のコンピュータ化によって、その成果が自動的にコンピュータに保存されている。製造についても、同様のことがいえる。その際に、なんらかの整理がなされていると見込まれるが、それがデータベースといえるかは必ずしも断定することはできない。

(2) ノウハウに対する差押え

一般に、ノウハウは、譲渡することは可能であり、現実に譲渡したり、ライセンスすることは少なくない。しかし、ノウハウだけを譲渡したり、

ライセンスすることは、むしろ稀のようであり、通常は特許権とともに、その基盤を形成する又はそれに付随するノウハウを一括して譲渡し、又はライセンスする。いずれの場合にも、それまでの保管形態に関わりなく、譲渡またはライセンスの対象となるノウハウを特定するために、一旦文書化した上で行われている。

ノウハウの保管形態が多様であることから、それを特定することは極めて困難である。しかし、ノウハウを保有している状態がそれを特定する方法であるとするのが相当である。そこで、先に、(1)で述べた保管形態に即して考える必要がある³⁴。

第1に、文書化されている場合である。この場合は、その文書を差し押さえることになるが、どのように特定することが可能であるかは必ずしも容易ではない。もっとも、特許権とノウハウを一体としてライセンスする場合には、いずれも文書化された上で、その対象を特定するので、それらを記載した文書を一括して差し押さえることになる。この場合に、特許権と一体となることにより、かえってノウハウを特定し易くなると見られることができる。

第2に、データベースとして保管されている場合である。データベース化されている情報を差し押さえることは、その対象をどのように特定するかという内在的な厳しい制約がある。これは、むしろつぎの第3の場合に吸収されるといえよう。

第3に、コンピュータ保存の場合である。ノウハウを差し押さえようとしても、情報がコンピュータに内蔵されているとは限らない。物理的にはそこにあるとは限らず、クラウド・コンピューティングに保管されているとみられる³⁵。社内のデータセンターに集中管理されていることもある。いわば社内クラウドというべきものである。最近では、災害対策の観点から、日本国内の複数箇所

に同じ情報を保管することが行われている³⁶。その場合、①端末を差し押さえてもそこにはない。②一つを差し押さえても、他にも存在するという事態になる。しかし、多国籍企業であると、社内に保管されているといっても、日本国内のクラウドにあるとは限らず、外国のクラウドに保管されている公算が高い。

いずれの場合も、特許出願していない発明を譲渡することは、対抗要件を備えることができないという大きな制約がある³⁷。

5. 知的財産権と租税滞納処分としての執行

(1) 知的財産権に対する差押え

租税滞納処分として、知的財産権に対して執行することは、国税徴収法も予定するところであり、第三債務者等のある場合とない場合に分けて、規定を設けている。前者につき、国税徴収法 73 条、後者につき、同法 74 条がそれである。知的財産権のうち、第三債務者又はこれに準じる者がいないものとしては、特許権をはじめ、実用新案権、意匠権、商標権、育成者権（種苗法 2 条・20 条）、回路配置利用権（半導体集積回路の回路配置に関する法律 2 条）、著作権、源泉権がある³⁸。第三債務者又はこれに準じる者がいないので、その差押えの効力は、差押書が滞納者に送達された時に生じるとする（国税徴収法 72 条 2 項）。税務署長は、これらの知的財産権（無体財産権）でその権利の移転につき登記を要するものを差し押さえたときは、差押えの登記を関係機関に嘱託しなければならないとされている（同条 3 項）。その差押えの登記が差押書の送達前にされた場合には、差押の効力はその差押えの登記がされた時に差押えの効力を生じる（同条 4 項）。したがって、差押えの登記が前記同条 2 項に優先することになる³⁹。特許権、実

用新案権その他の権利でその処分の制限につき登記をしなければ効力が生じないものとされているものの差押えの効力は、差押えの登記がされた時に生じる（同条 5 項）。

差押財産を換価するときは、税務署長は、公売に付さなければならず、その公売は、入札又はせり売りの方法によらなければならない（同法 94 条）。その際に、税務署長は、購買財産の見積価額を決定しなければならない（同法 98 条前段）。この場合に、必要と認めるときは、鑑定人にその評価を委託し、その評価額を参考にすることができる（同法 98 条後段）。

しかし、差し押さえた財産につき、それを取り立てることが困難な時があり得る。この点につき、強制執行手続では、差し押さえた財産につき取り立てが困難であるときは、裁判所は差押債権者の申立てにより譲渡命令、売却命令、管理命令その他相当な方法による換価を命じることができる（民事執行法 161 条）。特許を受ける権利をはじめ、特許権については、民事執行手続においても、一般的な換価手続のうちの競売をはじめ、売却命令、管理命令は、馴染まない性格を有している。そこで、譲渡命令によるのが一般的な考え方である。この点は、租税徴収手続においても、同様のことがいえる。ところが、租税徴収手続においては、差し押さえた財産の換価手続につき、対象とする財産の属性に応じて適切に対処するための換価手続に関する法整備が必ずしも十分とはいえない⁴⁰。租税徴収手続の執行の最前線において、知的財産権に対する執行の必要性が認識されながら、一步を踏み出すことがなかなか困難であるという背景には、こうした事情があるように思われる。

(2)「特許を受ける権利」及びノウハウについて

国税庁関係者は、本稿において、検討対象とする「特許を受ける権利」について、移転することができることを理由に（特許法 33 条）、差押えができるとする⁴¹。また、発明又は著作に係るもので、まだ公表していないものについては、差押禁止財産と定めている（国税徴収法 75 条 1 項 11 号）。その趣旨は、創作を保護することにあるとされ、民事執行法の同様の規定と同じ趣旨に位置付けられている⁴²。

しかし、先に (1) において述べたように、これらを差押え対象とするには、法的環境基盤の整備が用意されていない。そのため、租税徴収に携わる担当者は、責任財産の探索に努めているにも拘わらず、これらの財産に対して現実に執行した事例を殆ど経験しない状況になっているようである。

6. おわりに

知的財産権の経済的価値が社会的に認識されるにつれ、知的財産権の価値を積極的に尊重し、一層の活用を模索しようとする思考と、知的財産権を責任財産としての意義を位置付け、債権回収の糧として活用しようという思考とが交錯するようになる。前者については、これまでも、社会的に多方面において精力的に検討され、その成果は著しく深化されてきているが、後者については、いまだ未開拓の状況にある。これは、民事法上の金銭債権の回収においてはもとより、公法上の租税債権の回収においても同様の課題である。

立法が当初想定していなかった事態が発生するのは、社会の発展に伴い必然的な現象である。そうした事態に直面して、立法の空白として問題の解決を先送りすることは、民事司法の在り方としてあまり好ましいことではないし、賢明な対応ともいえない。こうした場合には、現行法規の枠内

でどこまで対応することができるか多角的な視点から検討し、前向きな措置を講じる必要がある。強制執行手続と租税滞納処分手続を比較対照しつつ、公権力に基づく市民の財産に対する強制的な介入行為であるという点で、共通性を認識しつつ、それぞれの目的に即した対応措置を検討することが必要である。

このような観点から見ると、生成中の創作発明につき、法的環境基盤を整備することが、極めて重要である。特許庁に特許出願し、特許登録されてはじめて、法的財産的価値が生じるのではなく、創作発明につき所用の手続過程を経由しながら、特許権として結実するのである。しかし、特許権として登録されたものだけが、創作発明の成果であるというわけではない。生成中の創作発明の有する責任財産としての積極・消極的両方の価値を前向きに捉えることにより、強制執行という権利の実行と担保権設定という知的財産マネジメントの拡充に資することとなる⁴³。

本稿が、そのための一助となれば、幸いこれに優るものはない。

注)

- ¹ 「情報の非排他性」といわれる知的財産を考える基本となるものである。この点を最も的確に指摘するものとして、中山信弘「情報の流通と著作権」本間崇先生還暦記念『知的財産権の現代的課題』（信山社・平成7年）210頁、同「財産的情報における保護制度の現状と将来」『岩波講座現代の法10・情報と法』（岩波書店・平成9年）267頁。
- ² 情報を経済学の視点から考察した優れたものとして、松村良之「財としての情報とその法的保護—『法と経済学』からのアプローチ」田村善之編『情報・秩序・ネットワーク』（北大法学部ライブラリー3）（北海道大学図書刊行会・平成11年）3頁。
- ³ 玉井克哉「責任財産としての発明」金融研究15巻3号（日本銀行金融研究所・平成8年）104頁は、この点につき幅広く論述する。
- ⁴ 知的財産権に対する強制執行の先駆的な業績として、菊井維大「無体財産権の差押性」立教法学1号（昭和35年）47頁がある。実質的には、Hubmann, Zwangsvoll-

- streckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in Festschrift für Heinrich Lehmann (1956) S.812 の紹介であるが、この分野につきはじめて開拓した意義は少なくないと認識する。さらに、著作権に対する強制執行については、詳細にして貴重な研究がある。栗田隆「著作権に対する強制執行(1)(2)(3・完)」金融法務事情1459号(平成8年)15頁,1461号38頁,1463号25頁,同「著作権に対する金銭執行—比較法的考察—」『知的財産の法的保護』(関西大学法学研究所研究叢書第15冊・平成9年)239頁。
- ⁵ ノウハウのうち技術ノウハウは、現場の技術者の技能として誕生する。もっとも、技術ノウハウは、確かに貴重な財産ではあるが、特定の状況下においてはじめて意義を有する性格のものであるので、共有財産にはなりにくいという性質を秘めている。
- ⁶ もっとも、創作発明の出発点は創作時点であるが、これを客観的かつ明確に捉えることは、困難であるし、たとえ可能であったとしても、どれほどの意義があるかは疑問である。こうした背景を踏まえ、未完成発明につき、幅広い視点から検討する特許庁審査官によるつぎの論攷は、もとより個人的見解に基づくものであるとはいえ、興味深いものがある。岡田吉美「未完成発明、引用発明の適格性、発明の容易性についての考察(上)(下)」『特許』60巻5号(平成19年)50頁,8号89頁参照。
- ⁷ 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『裁判実務大系7・民事執行訴訟法』(青林書院・昭和61年)442頁,中山信弘『工業所有権法・上特許法第2版』(弘文堂・平成10年)165頁,阿部史「発明と執行の法的問題—『未公表発明と動産執行』と『特許を受ける権利の執行』をめぐって—」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集46号(平成17年)1頁・22頁~24頁。
- ⁸ 中山・注3前掲書165頁・166頁。解決すべき問題点があることを認めつつ、弁護士の立場から肯定説を支持するものとして、高安秀明「特許を受ける権利の強制執行」日本弁理士会中央知的財産研究所「『特許を受ける権利』に関する研究」研究報告第13号(平成16年)82頁。裁判官の立場から肯定説を支持するものとして、高野輝久「知的財産権に対する執行手続」判タ786号(平成4年)21頁〔東京地裁債権執行等手続研究会編著『債権執行の諸問題』(判例タイムズ社・平成5年)448頁〕,東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著『民事執行の実務【第3版】債権執行編・下』(金融財政事情研究会・平成24年)207頁。その他、清永利亮=安倉孝弘=塩月秀平=小松一雄『工業所有権関係民事事件の処理に関する諸問題』(司法研究報告書41輯1号)(法曹会・平成7年)295頁も、理由は付されていないが結論において肯定する。
- ⁹ 飯島久雄「判例評釈」ジュリスト197号(昭和35年)84頁,豊崎光衛『工業所有権法【新版増補】』(有斐閣・昭和55年)140頁,岡本栄太郎「特許を受ける権利」徳山大学論叢14号(昭和55年)19頁,香川保一監修『注釈民事執行法7』(きんざい・平成元年)33頁注28〔三村量一〕。
- ¹⁰ 豊崎・注9前掲書140頁。
- ¹¹ 飯島・注9前掲85頁。
- ¹² 豊崎・注9前掲書140頁。
- ¹³ 兼子一=染野義信『特許・商標—新装版—』(青林書院新社・昭和39年)25頁。
- ¹⁴ このような折衷説が成り立つ余地があると指摘するものとして、飯島・注9前掲84頁,安倉・注7前掲書443頁参照。もっとも、安倉判事は、基本的に肯定説を、飯島氏は否定説の立場を支持する。
- ¹⁵ 特許庁編『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説〔第19版〕』(発明協会・平成24年)97頁。ちなみに、特許庁のこの考え方は、同書の初版(昭和34年)から一貫しており、変わっていない。
- ¹⁶ 法解釈に際しては、第一に、立法者意思を探究することが必要である。どのような法規,条項も,特定の制定目的があつてはじめて制定されるものである。したがって,特定の条項の解釈が問われる場合には,立法者の意思を探究することは,最も基本的な作業である。そこで,ここにいう「立法者意思」とは,どのような意味内容をいうかが問題になる。その場合に,立法者とは,第一義的には,国会審議である。第二義的には,法案を国会に提出する前の段階の審議会等でこれに参画した者である。その場合に,特に内閣提出法案については,その法案の所管官庁において立法作業に従事した者をもって,立法者ということが少なくない。しかし,そうした者は,あくまでも立法事務担当者であつて立法者ではないのであり,これをもって立法者ということは誤っている。第三として,当該法令の所管官庁がどのような意図で立案した法令であるかということを探査することは重要なことである。その際には,前述した立法事務担当者の発言が意味をもってくる。しかし,どのような立法でも,いったん制定されてから,その具体的事例につきその法令の適用が問題になるまでには,程度の差はあるものの,時間的な隔たりを生じるのである。そこで,ここから三つの考え方に分かれる余地がある。①当該法規の立法当初の趣旨に照らすと,当面する問題につき,どのように考えるのが妥当かという見方である。②当該法規の立法当初の趣旨に照らして現在の時点で考えると,どのように考えるのが妥当かという見方である。①は,判断の基準時を立法当初に設定しているのに対し,②は,判断の基準時を現在に設定している点で異なっている。③現実に具体的な事案が発生している現時を基準時として考えると,当該法規にどのような意味を持たせることが最も妥当かという考え方である。③が最も相当である。
- ¹⁷ 『グループ企業における知的財産権の活用に関する課題調査研究報告』(委員長梅本吉彦)(財団法人知的財産研究所・平成14年)117頁。梅本吉彦『民事訴訟法・第4版(第3刷)』(信山社・平成25年)153頁注4。
- ¹⁸ わが国のA会社において,創作発明を行った従業員から特許部に対し,特許出願の要請をしたところ,わが国の特許庁ではたとえ出願しても登録に至ることができるか疑義があるが,B国では出願登録が可能と見込まれる場合に,B国にあるA会社の子会社C社に「特許を受ける権利」を譲渡することがある。それは,B国においてC社が特許出願し登録に至ることは,ステイタ

シンボルとしての意義が認められ、営業戦略上も種々の面で有益であるという想定の上に譲渡されるようである。もっとも、親会社が子会社に対して「特許を受ける権利」を譲渡すること自体が異例であるが、そうした譲渡においては、再譲渡禁止等の特約が付される。

- ¹⁹ 特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成20年特許法等の一部改正・産業財産権法の解説』（発明協会・平成20年）25頁以下参照。この法改正に先立ち、特許庁は、前年に「特許を受ける権利」に関する見解を公表している。特許庁「特許を受ける権利の移転等に係る登録制度」（平成19年10月）参照。
- ²⁰ 兼子=染野・注13前掲23頁。なお、特許庁・注15前掲は、本条項の立法趣旨について一切言及していない。
- ²¹ 飯島・注9前掲83頁。
- ²² 中山信弘編『注解特許法〔第3版〕上巻』（青林書院・平成12年）313頁〔中山信弘〕。羽柴隆「特許を受ける権利の質入について」小野木常先生・齋藤秀夫先生還暦記念『抵当権の実行・下』（有斐閣・昭和47年）386頁は、裁判官であった立場から、特許法33条2項は、廃止すべきであるとして、その理由を詳細に論述している。
- ²³ 裁判官の立場から、鈴木忠一=三ヶ月章=宮脇幸彦編『注解強制執行法（2）』（第一法規・昭和60年）128頁〔上谷清〕、鈴木忠一=三ヶ月章編『注解民事執行法（4）』（第一法規・昭和60年）208頁〔小倉顕〕、香川保一監修『注釈民事執行法5』429頁〔宇佐見隆男〕。執行官の立場から、浦野雄幸編『基本法コンメンタール・民事執行法〔第6版〕』403頁〔森猛=渡辺秀男〕。後者は、独創性の尊重を強調する点に特徴がある。研究者についてみると、中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂6版（第2刷）〕』（青林書院・平成23年）621頁は、文化政策的考慮を理由としており、注目される視点である。
- ²⁴ 現代社会において動産執行は債権者の金銭的満足を得るという趣旨からはあまり多くを期待されてなく、また債権の一部でも満足を得るという意図よりも、むしろ債務者を間接的に強制して最終的な履行を促す点に重点があるとされている。例えば、上谷清「新しい動産執行の諸相」竹下守夫=鈴木正裕編『民事執行法の基本構造』（西神田編集室・昭和56年）420頁。その背景には、社会生活をとりまく環境の著しい変容がある。そうであれば、差押禁止動産の対象についての現行規定は、はたして妥当であるか再検討する余地があるう。
- ²⁵ その点で、中野教授の見解に共感する。中野・注23前掲621頁参照。民事執行法131条12号につき、阿部・注7前掲26頁は、沿革に溯って詳細な検討を加え、その上で、同条項から「発明」の部分を除き、未公表著作物のみを差押禁止動産とする方向で制限的に解釈してゆくの、社会の実態との関係で適切であると主張しているのが、注目される。
- ²⁶ もっとも、社内規則が存する場合は、あらためて発明者の同意の意思表示を要しないという考え方も有力に主張されているが（例えば、吉田広志「職務発明における諸問題」特許研究No.37（平成16年）31頁、同「職

務発明に関する裁判例にみる論点の研究」田村善之=山本敬三編『職務発明』（有斐閣・平成17年）52頁）、特許法35条2項に照らし、疑問である。なお、譲渡証の提出を含む権利の承継一般につき、飯塚卓也編著『徹底解析職務発明—職務発明をめぐる紛争の分析から制度設計まで—』別冊NBL/No.105（平成17年）96頁〔三好豊〕参照。知的財産高判平成22年2月24日判例時報2102号98頁は、X社が就業規則に基づき従業員訴外Aから特許を受ける権利の譲渡を受けた発明につき、AがX社を退職してY社に入社し、同社に特許を受ける権利を譲渡し、Y社が特許出願したところ、X社からY社に対し特許を受ける権利の確認請求訴訟を提起した事案につき、Y社は背信的悪意者に当たるとして請求を認容する。法律構成については、検討の余地が残されているが、注目される裁判例である。

- ²⁷ 特許手続における事実実験公正証書の機能と役割については、梅本吉彦「知的財産権と証拠の保全」知的財産研究所5周年記念論文集『知的財産の潮流』（信山社・平成7年）67頁参照。特許庁においても、先使用权の立証のための方策として、同様の認識が見られる。特許庁「先使用权制度の円滑な活用に向けて—戦略的なノウハウ管理のために—」（平成18年6月）。
- ²⁸ 差押えの効力を論じると、冒認特許との関係が問題になる。この問題は、見方を変えれば、特許を受ける権利から特許出願し特許登録が認められた者と、冒認特許の結果としての特許権者との対抗関係はどうなるかという問題になる。最判（三小）平成13年6月12日民集55巻4号793頁は、特許出願をした特許を受ける権利の共有者の一人から同人の承継人と称して特許権の設定登録を受けた無権利者に対する当該特許権の持分の移転登録手続請求を認容すべしとした。そこで、冒認特許につき、後日真の特許権を登録した者は、冒認特許権者に対して特許権の移転請求できると解されていた。その後、平成23年の特許法一部改正（平成23年法律第63号）により移転請求権が認められるに至った（法74条）。特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成23年特許法等の一部改正・産業財産権法の解説』（発明協会・平成23年）44頁以下参照。この問題を中心に詳述するものとして、君嶋祐子「冒認出願・共同出願違反における真の権利者の取戻請求権—平成23年改正特許法における特許を受ける権利に基づく特許権移転請求権—」特許研究No.52（平成23年）32頁は、極めて示唆に富む。
- しかし、平成23年の特許法の一部改正によって問題がすべて解決されたわけではない。それでは、特許を受ける権利の対象となっている発明と冒認特許の結果として特許権の対象となっている発明とは同一か否かをどう特定するのかが問題になる。本稿では、問題の所在を指摘するに止める。
- ²⁹ 最高裁判所事務総局民事局『条解民事執行規則（第3版）』（司法協会・平成19年）490頁。
- ³⁰ 結論において、高安・注8前掲85頁も同旨。したがって、執行裁判所は、日本弁理士会等との提携により、円滑かつ公正な評価作業が遂行される態勢を構築する必要がある。
- ³¹ 高安・注8前掲85頁。

- ³² 実定法学においては現象的考察があつてはじめて、機能的な考察が活かせるのである。事実から理論が生まれるのであって、理論から事実が生まれるわけではない。従来の民事訴訟法学は、このような現象的考察を単なる資料の提供にすぎないとして、機能的考察という理論構成と比較して軽視する傾向がある。梅本吉彦「強制執行の抑制の合意—不執行の合意を中心に—」専修法学論集創刊100号記念号(平成19年)53頁、同「訴権論の構造と展開—学説の体系性と整合性—」ジュリスト1425号(平成23年)43頁参照。
- ³³ ノウハウは継続して蓄積され、育成され、発展して行くものである。それによって、継続的企業価値として事業戦略上に有益な意義のある地位を確保するのである。ノウハウについては、秘匿することの現実性を考慮する必要がある。例えば、流通の対象となるものは秘匿することが困難である。また、方法の発明については、自社の工場内の秘密が保持可能であれば、長い期間事実上の独占が見込める可能性はあり得る。OEMやODMによる生産をはじめ、委託生産等自己の支配下を離れた場所で生産活動が実施される場合は、ノウハウが漏洩する危険が高いといえる。また、海外に工場を建設し、そこで従業員を採用し、雇用する場合には、現地採用の者がノウハウを漏らすおそれがあるので、ノウハウのままでは、地理的活動範囲が制約されることになる。また、ノウハウは、企業会計において資産評価できないわけではないが、財務諸表に計上することは困難になる。仮に資産評価できないとなると、ノウハウが侵害された際の損害を評価することが不可能になってしまう。もっとも、職務発明における評価ついて、裁判所は特許権の取得を前提としているくらいがあるので、ノウハウについての貢献度を経済的に評価することは必ずしも容易ではなくなる。なお、大隅健一郎「ノウ・ハウとその譲渡」小町谷先生古稀記念『商法学論集』(有斐閣・昭和39年)1頁は、同論文が刊行されてから半世紀を経た現在でも、示唆に富む優れたものである。
- ³⁴ 筆者と同様の考え方をするものとして、君嶋祐子「発明に対する財産権としての発明権—特許を受ける権利、特許権の実体—」日本工業所有権法学会年報34号(平成22年)243頁・特に251頁参照。
- ³⁵ クラウド・コンピューティングについては、寺本振透編集代表・西村あさひ法律事務所著『クラウド時代の法律実務』(商事法務・平成23年)が詳細に論述していて、有益である。もっとも、強制執行については、取り上げていないようである。
- ³⁶ これを「情報の保管システムの多重系」という。
- ³⁷ 包括執行においては、別の問題を生じ、ノウハウが破産財団を構成するかという点については、問題がある。破産財団を構成すると考えると、破産管財人はその価値を評価し、債権者に公表しなければならない。それは、検証を可能にしなければならないので、当然のことである。しかし、そうなると、ノウハウの価値は著しく低下することになるのではないかと懸念される。さらに、ノウハウは何についているのかが問題である。医薬品業界では、医薬品の成分は特許発明の対
- 象となる。しかし、医薬品の製造方法については、ノウハウが多数あるといわれている。秘密管理性が高いので、秘密管理の方法によって特定して差し押さえることが可能ではないかと見込まれる。
- ³⁸ 国税徴収法においては、現在でも、無体財産権という用語を使用し、同法72条1項の規定により差し押さえる財産は、第三債務者等がない財産であり、本稿本文に述べている9つの財産がこれに該当するとしている。国税徴収基本通達72条関係1参照。
- ³⁹ 滞納者である知的財産権(無体財産権)の所有者に対する関係においては、差押書を滞納者に送達することによって差押えの効力が発生するので、たとえ差押えの登記がされても、滞納者に差押書が送達されない場合には、差押えの効力は生じないとされる。塚田利彦編著『平成25年度・国税徴収法基本通達逐条解説』(大蔵財務協会・平成25年)735頁参照。
- ⁴⁰ 戦後の新国税徴収法の立法に参画した三ヶ月教授が、筆者とは異なる視点から、見積額額制度を中心に公売制度の在り方につき、同法の立法当初から論述していたことが注目される。三ヶ月章「強制執行と滞納処分の一元的理解(1) —新国税徴収法の評価と強制執行法の再検討—」法学協会雑誌76巻5号(昭和35年)〔同『民事訴訟法研究・第2巻』(有斐閣・昭和37年)146頁以下〕参照。
- ⁴¹ 吉国二郎=荒井勇=志場喜徳郎共編『平成21年改訂・国税徴収法精解』(大蔵財務協会・平成21年)549頁。
- ⁴² 著者は、その著作物でまだ公表されていないものを公衆に提供又は提示する公表権を有するとされるが(著作権法18条)、この公表権は財産権ではないので、差押えをすることはできない。吉国他・注41前掲書582頁。
- ⁴³ 「知的財産政策に関する基本方針」〔平成25年6月7日閣議決定〕知的財産戦略本部『知的財産政策ビジョン 知的財産推進計画2013』(平成25年6月・内閣官房)参照。

*本稿を執筆するに際し、各方面にわたり多くの方々から貴重なご教示を賜った。それらの方々の立場に鑑み、個々の氏名を上げることは差し控えるが、記して、厚く御礼申し上げます。