

《論説》

知的財産権行使における民法との交錯

——準物権への取得時効適否を中心に——

五味 由 典

- 1 はじめに
- 2 準占有
- 3 取得時効
 - (1)判例の立場
 - (2)取得時効肯定説
 - (3)取得時効否定説
 - (4)小 括
- 4 おわりに

1 はじめに

民法において、知的財産権は準物権と把握され物権類似の効果が与えられる。準物権として知的財産権が扱われるためには、準占有という状態が必要となる。果たして、準占有とはどういう状態か、準物権として、知的財産権に与える民法上の効果とはなにか、この問題について詳細な検討がなされていたとは必ずしも言えない。その理由には、知的財産権の保護範囲が急速に拡大したこと、逼迫した侵害行為に対応する必要性から、立法による解決で事態打開を図ってきたことなどが挙げられよう。物権法からの知的財産権へのアプローチは以前から行われてきた一方で、近時、知的財産権に関連する契約関係において、実務上多くの問題が指摘されるようになってきた。権利内容、契約の効力を始め、知的財産権法がカバーしていない範囲の問題を一般法である民法が、どのように対処するのか、この点の議論は端緒についたばかりと言える。本稿においては、民法と知的財産権制度をどのように考え

るかという点を時効制度、特に取得時効を中心に考えてみる。

所有権の取得時効は20年間他人の物を平穩かつ公然と占有する者にはその物への権利を取得させる制度である（民162条1項）。不動産の占有においてはさらに、占有の開始時に善意無過失の場合、時効期間は10年間に短縮される（同条2項）。所有権についての取得時効に関する同条は、163条によって、「所有権以外の財産権を、自己のためにする意思をもって、平穩に、かつ、公然と行使する者は、前条の区別に従い20年又は10年を経過した後、その権利を取得する」として、所有権以外の財産権にも適用される。財産権を取得時効する要件は所有権の場合同様、心的要因と外形的要因とが必要となる。心的要因としては「自己のためにする意思」の存在、外形的要因としては「平穩かつ公然に行使する」ことが挙げられる。知的財産権は「所有権以外の財産権」に分類されることから、163条の適用、取得時効発生もありうる。時効取得の要件について本稿では、知的財産権より著作権を取り上げ検討を加える。⁽¹⁾

時効取得の問題を議論する前段階として「準占有」について概観する。このことこそ163条の「平穩に、かつ、公然と行使する」こと（以下、「平穩かつ公然」と言う）の要件を検討することになるからである。次ぎに、最高裁のポパイ事件を通じて取得時効の賛否に関する議論を整理し、起こりうる問題点の検討をする。

2 準占有

所有権の時効取得に関する中心的要件が「占有」であることに對して、163条における財産権のそれにあたる要件は「平穩かつ公然」とされる。この要件は、所有権の「占有」に對比して「準占有」として把握される。ここでは、準占有として知的財産権がどのように認知されているのか、今日までの民法学説を概観する。

財産権について民法典制定者がどのように考えていたかという点は、取得時効について規定する163条の立法趣旨に垣間見ることができる。

梅謙次郎博士によれば、「本條ニ於テ初メテ財産権ナル文字ヲ使用セルカ故ニ茲ニ財産権ノ何物タルコトヲ説明スルヲ必要トス余ノ信スル所ニ據レハ財産権トハ各人カ處分スルコトヲ得ヘキ目的ヲ有スル權利ヲ云フ物権、債権、⁽²⁾ 版權、特許権、意匠権、商標権等是ナリ」とされる。

民法典制定当時、著作権をどの様に把握していたか、法学会における著作権思想について触れる。明治20年の版權条例により著作権の前身たる「版權」が制定され、続く、脚本条例、写真条例により、「版權」の法的性質を「文書図画を出版してその利益を専有する権利」と把握するに至る。権利の明確化と共に、出版取締目的のための免許制度という考え、公的色彩を薄めることにより、「財産権」としての色彩が「版權」の中に濃厚なものとなっていた。この過程で、民法典が制定される。言い方を変えると、民法起草者が、「版權」を新たな財産権と強く認識する歴史的背景が多分に含まれていたことが、起草者をして「財産権」の代表例と考えさせるに至ったものと言⁽³⁾える。

後に「版權」は、著作権法（旧法）の制定に伴い保護範囲を拡大して「著作権」へと変貌していった。立法者の「財産権」の例示としての「版權」＝「著作権」の考え方が、引き継がれることにより、具体的な適用事例を想定しつつも、多少乱暴な言い方ではあるが、明確な「著作権」についての性質論についての議論なしに同条の適用について引き継がれることになっていると思われる節がある。

財産権について163条により取得時効が適用されるかどうかという問題は、現在205条における「準占有」の効果の一つとして把握される。これは、そもそも162条自体が、「占有」という物権法上の事実を要件とすることによる。所有権と対置した形で財産権の取得時効について規定することにより163条の要件を162条のものから容易に類推できる。163条における財産権の権利行使が所有権に関する162条に対応する「占有」にあたるものとして、財産権の「準占有」を要件とするゆえんである。また、財産権一般については準占有を認める見解が通説であり、特に、著作権などの無体財産権において準占

有を、その形態について特に論じる必要性が強いというのが、多数学説である。

我妻榮博士によれば、「占有は、物の上の事實的支配である。したがって、占有制度によって達せられる社会の事實的支配關係の保護という理想は、物の支配關係に止まる。しかし、社会の事實的支配關係を保護するという理想は、物の支配關係に制限すべきではない。物の支配を伴わない事實的支配關係においても、社会がその外形を認識しこれを信賴している場合には、これを一応保護することが、社会の平和と秩序を維持する上において極めて必要なこと」と「準占有」制度の必要性を述べた上で、「著作権・特許権・商標権等のいわゆる無体財産権については、準占有の制度は大きな作用をする⁽⁴⁾」と指摘される。⁽⁵⁾

財産権自体に「所持」という外形的事実を把握しにくいことから、いかなる外形的事実の存在を以て「権利の行使」とするか、準占有についての要件を検討する。

205条は、財産権の行使をなす場合、占有の規定を準用する「平穩かつ公然」という要件は、186条により善意、平穩、公然が推定されるこのことから、財産権の占有をどのように把握し、占有の認められた権利についていかなる権利を準用して適用するだろうか。

我妻博士は、「財産権の行使」の要件において、「占有の『所持』に該当するものであるから、財産権がそのものの事實的支配内に存すると認められる客觀的事情があることと解すべきで」、「財産権がその人に帰属していると認められる事情が存在すれば、準占有は成立するというべきであって、権利内容の実現があつてはじめて準占有が成立するというべきではない。」としたうえで、「準占有の客体たることのできる財産権は、物の所持を本質的内容とし⁽⁶⁾ない財産権に限る」べきであるとする。また、その効果については、一般に権利の推定・果実の取得・費用償還請求・占有訴権等が認められる、としながらも、「その効果は、結局準用によって生ずるのだから、それぞれの場合に、その範囲を考慮すべきである。占有を内容とし⁽⁶⁾ない財産権、例えば

著作権については、占有訴権の保護を与える必要はないとする説があるが、⁽⁷⁾「そう決めつける必要はあるまい。」と、準占有は財産権に限定し、その効果についても柔軟に、財産権の権利毎に考察を加えるべきであるとされている。

民法の学説においては、知的財産権について準占有理論によって物権類似⁽⁸⁾の効果の適用を肯定する。しかし、最近では、知的財産権全体の性質の特殊性から、適用そのものを否定する考えがある。

半田正夫教授は、著作権に準占有という権利状態を当てはめて、物権法上の効果を付与することについて消極的立場をとる。教授は準占有として準用される物権法の条文のほとんどは、有体物を前提とする規定であり、適用の余地がほとんど無いとしながら、いくつかの条文についての適用可能性を検討している。はじめに、民法192条から194条の即時取得については一考の余地がある、とした上で、即時取得の可能性の有無について次のように述べている。「即時取得を認めることは理論的には可能である」が、「本来、即時取得制度は、日常頻繁に取引の対象とされ、登記などの完璧な公示方法を採用することが技術的に不可能であるために、やむを得ず次善の策としての不完全な公示方法である引渡という方法に依らざるを得ない動産について、その取引の安全を考慮して特に認められた制度」であることから、適用範囲は限定的にとらえられるべきで、「動産に比べ頻繁に行われているとは言えない著作権取引において、しかも登録をもって対抗要件としている現行法の建前（著作77条1号）からするかぎり、即時取得の適用を認めるべきではない」と適用可能性を否定している。さらに、著作権への適用が理論的に可能なものとして、「自主占有への転換を定める民法186条、占有の態様の推定を定める185条、権利適法の推定を定める188条」を挙げる。これらの規定を適用することについては、なんら否定していないものの、これらの規定は、そもそも、「取得時効を認める場合に意味があるが」「これを否定する立場に立てば、適用を考慮する必要がない」とされる。占有訴権については、「占有保持の訴権についての198条については、著作権の行使者が著作権の行使を妨害されたときにこの規定を適用する意味がある（。）」としながらも、「著作権の行

使用者が著作権者である場合は、著作権法の規定により著作権者の救済策として侵害の差止めと損害賠償の請求とが認められているので（著作112条、114条）、この規定が適用される実益は乏しい」とする。特に、著作権の行使者が非権利者の場合は、「著作権者による権利の行使をこの規定を根拠に抑えうるとすれば、それは不当であり、更に非著作権者 A が非著作権者 B の権利行使をこの規定によって抑えようとしても、それは B の占有保持訴権を侵害することとなり、占有保持訴権と占有保持訴権とのぶつかり合い⁽⁹⁾となってしまう收拾がつかなくなるおそれがある」として、占有訴権の適用される余地もないとされる。

準占有として積極的に肯定する学説と否定する学説のいずれにおいても、準占有として観念し、何らかの物権類似の効果を認める点については、一致している。さらに、それら効果を限定的あるいは個別的行使によって判断することにも共通点はある。半田教授の考えも根本において民法の適用を否定するものではない。

ところで、準占有は、物権的効力において必要とされるほかに、債権債務関係においても問題となることがある。478条において債権の準占有者に対してなされる善意の弁済が弁済として債権消滅原因になるという点である。この場合の準占有概念は、205条の「準占有」とは必ずしも一致しない。本来の建前からすれば、205条は物権的効力の問題として把握され、いわば権利行使の問題として扱うこととなる。478条は、債務者保護を建前とすることからまったく立法の趣旨は異なる。しかしながら、財産権としての性質如何によっては、特に排他性をいかに扱うかによっては、両者の差は僅かなものとなりうる。

3 取得時効

(1) 判例の立場

⁽¹⁰⁾
平成9年7月17日の最高裁判決（以下、「ポパイ事件」という。）は、著作権について時効取得を認め、その要件についても詳細な判断を下している。

事実の概要は次の通りである。原告1はポパイを主人公とする漫画の著作権者（米国法人）で、原告2は、原告1から許諾を受けて日本国内でポパイの商品化事業を展開している。被告は、訴外Aからポパイの絵及び文字からなる商標の商標権を譲り受け、「ポパイ」及び「popeye」の名称を使用した腕カバー、ネクタイ等（以下、「被告商品」という。）を販売していた。しかしながら、被告1は、訴外A及びBが正当な権限を有するかどうかを確認することなく、被告商品を販売していた。そこで、原告1、2が被告に対して著作権法及び不正競争防止法に基づく差止め及び損害賠償を求めた。

第一審の東京地裁が原告1、2の差止め請求は理由があるとしたため被告が控訴した。控訴審において控訴人（被告）は著作権の取得時効について次のように抗弁を行った。訴外Aは本件図柄を商標として昭和33年6月26日に商標登録を行った。商標登録を完了した本件図柄（以下、「本件商標」という。）は、昭和46年3月4日に訴外Bに譲渡し、移転登録が完了している。また、訴外Bは昭和59年7月30日に被告に同商標権を譲渡し、こちらについても移転登録が完了している。訴外A、Bが、昭和33年6月26日以降商標権と共に複製権を行使してきたことから、その権利の承継を主張して、被告は昭和53年6月26日には、時効取得したと主張した。東京高裁は、第一審同様、被控訴人（原告1、2）の主張を認め、控訴人（被告）の控訴を棄却する判決を出している。控訴人の著作権についての取得時効の抗弁は否定されている。控訴審判決を不服とした被告（控訴人）が上告したのが本件判決である。

最高裁は、著作権について取得時効が成立するための要件を二点挙げ、著作権においても取得時効が成立する可能性を示している。

第1の要件として、「自己のためにする意思をもって平穏かつ公然に著作物の全部又は一部につき継続して複製権を行使する者は、複製権を時効により取得すると解することができるが、複製権が著作物の複製についての排他的支配を内容とする権利であることに照らせば、時効取得の要件としての複製権の継続的な行使があるというためには、著作物の全部又は一部につきこれを複製する権利を専有する状態、すなわち外形的に著作権者と同様に複製

権を独占的、排他的に行使する状態が継続されていること」を挙げる。

第2の要件として、「民法一六三条にいう『自己ノ為メニスル意思』は、財産権行使の原因たる事実によって外形的客観的に定められるものであって、準占有者がその性質上自己のためにする意思のないものとされる権原に基づいて財産権を行使しているときは、その財産権行使は右の意思を欠くものというべきである(。)」としている。

第2の要件について、原審は、訴外Aが被上告人(被告)の「許諾を得ないで本件図柄一を作成したという事実」、つまり被上告人から許諾を得たか否かという事実に基づいて判断していた。このことから最高裁は、「Aがその性質上自己のためにする意思のないものとされる権原に基づいて財産権を行使していたということはできないから(むしろ逆に、Aが同被上告人の許諾を得て本件図柄一を複製したとすれば、そのことからAにおいて自己のためにする意思を欠いていたということができる。)、Aによる本件図柄一の複製が自己のためにする意思を欠くものであるとして上告人の取得時効の抗弁を排斥した原審の判断は、法令の解釈適用を誤った」と原審の判断理由を破棄した。

そううえで、「原審の認定によれば、上告人の主張する時効期間(昭和三年六月二六日から二〇年)の間、被上告人キング・フィーチャーズがアメリカ合衆国において本件漫画を新聞、単行本に逐次連載ないし掲載していたほか、同被上告人から本件漫画の著作権について独占的利用権の設定を受けた被上告人ハーストが我が国において多数の企業との間で本件漫画の使用許諾契約を締結し、右契約に基づいてポパイの絵の付された菓子、文具、衣料、雑貨等の商品が広く市場に流通していたというのであり、加えて、前記のとおり本件図柄一に描かれているポパイの絵は、その姿態等において格別特異な特徴はなく、他のポパイの絵一般と識別すべき特徴が何ら認められないものであって、右によれば、訴外A及びBは、本件漫画における主人公ポパイの絵一般についてはもちろん、本件図柄一に表示されたポパイの絵に限定したとしても、これを複製する権利を独占的、排他的に行使していたというこ

とができない」との理由で、取得時効の抗弁を棄却している。

以上のように、この事件において最高裁は著作権（知的財産権）の取得時効を肯定し、要件である、「自己のためにする意思」と「継続的な権利行使」を判断する外形的事実について意義のある判断を行った。

（2）取得時効肯定説

判例の立場は権利の継続的行使の状態を「著作物の全部又は一部につきこれを複製する権利を専有する状態」、すなわち「外形的に著作権者と同様に複製権を独占的、排他的に行使する状態が継続されていること」と判断している。行使の原因たる事実については、外形的客観的に判断されるべきで、自己のためにする意思を否定する事実が存在しない以上、意思を欠くものとは言えないとしている。

学説においても判例同様に取得時効を肯定するものがある。

山本桂一教授は、著作権の本質は、いわゆる無体財産権であることから、財産権の基本法である民法との関係が密接で、著作権法自体民法を引用する場合以外でも時効など民法の適用がある、とする。また、「著作権侵害の場合の妨害排除又は妨害予防に関しては、所有権侵害の場合の物権的請求権の民法理論が参照されるべきである。⁽¹¹⁾」として、民法の一般法としての位置付けを強調している。このような前提から、163条の適用については、「著作権の時効取得については、著作権法の明文はないが、民法第163条にいう所有権以外の財産権として、同法所定の要件を備えることにより時効取得が可能である。すなわち平穩公然に自らのためにする意思をもって二十年間著作権を行使した者、或いは同様の事態でその行使を始め善意かつ無過失であったときは、その著作権を取得することになる。ただ著作権の存続期間は有限であるから、残存期間の権利を取得するのみである。著作権の一部、出版権、翻訳権のみを時効取得することも、具体的認定は困難であるが、否定すべき理由もない⁽¹²⁾」とする。教授の見解が出されたのは、現行著作権法制定作業の進む段階であったことから、当時の著作権についての一般的考え方を窺

うこともできると同時に、以後、現行法解釈へ影響を与えているのも事実である。

①三村説

三村量一裁判官は、ポパイ事件の解説において最高裁の判断を次のように肯定する。

(イ)「財産権の行使」

「複製権は、著作物の複製についての排他的支配を内容とする物権類似の排他的権利であるから、時効取得の要件としての複製権の継続的行使があるというためには、著作物について著作権者と同様に複製権を独占的、排他的⁽¹³⁾に行使する状態が継続されていることを要する」もので、この点をポパイ事件が明確にしたものとされる。そのうえで、具体的な社会的事実が取得時効成立の事実となるか、という点について、従来、教科書的に用いられている「ある小説について、Aが、自分が著作権者だという主張をして、出版のライセンスを出して印税を受け取っている」という設例が次の理由から取得時効の問題としては適例でないことを述べている。その理由は、「Aが著作権の準占有をしているというためには当該小説についてAが出版社と出版許諾契約を締結してこれに基づいて出版物が販売され、Aがその対価（印税）を得ているという状態が継続している必要がある」とされるが、「著作権が著作物の排他的支配を内容とする物権類似の権利であることに照らせば、取得時効の前提となる財産権の行使としての著作権の行使があるというためには、当該著作物を排他的に支配している必要がある。すなわち、当該著作物について、第三者の利用を排除して、自己のみがこれを独占的、排他的に行使する状態が継続されている必要がある」もし、この設例で、「真の著作権者自身も他の出版社に対して当該小説の出版を許諾しており、市場において双方の出版物が販売されている場合には、Aによる著作権の取得時効が成立する余地はないと解すべき」である、として不十分の設例であるとされる。更に一步進んで、「著作権の時効取得を主張する者が、その者に対して、著作権に基づく差止請求権等を主張して、その使用の中止を求めていたようなとき

には、当該著作物の著作権について独占的、排他的な行使をしているものと認められる」とする。

（ロ）「自己のためにする意思」

「著作権法21条に規定する複製権についていえば、複製権を準占有する者、すなわち著作物の複製権を独占的、排他的に行使する者は、当該財産権を『自己のためにする意思をもって善意、平穩かつ公然にしようするもの』と推定させることになる。したがって、取得時効の成立を争う者において、他主準占有権原の発生原因事実又は外形的客観的にみて準占有者が他人の財産権を排斥して占有する意思を有していなかったものと解される事情（『他主準占有事情』とでもいうべきもの）を主張立証しなければならない。そして、他主準占有権原の発生原因事実は、財産権行使の原因たる事実によって外形的客観的に定められなければならない（。）」と述べた上で、ポパイ判決がこのことを、「民法163条にいう『自己のためにする意思』は、財産権行使の原因たる事実によって外形的客観的に定められるものであって、準占有者がその性質上自己のためにする意思のないものとされる権限に基づいて財産権の行使しているときは、その財産権の行使は右の意思を欠くべきものというべきである。」と判示してその趣旨を明らかにしていると評し、「所有権の時効取得の場合と同様、権利者から使用権原の設定を受けたといった事情があれば、それは『自己のためにする意思』を否定する事情となる」と述べた上で、「後続のポパイ漫画を継続して連載し、また、X 2、X 3をして、我が国においてポパイのキャラクターの商品化事業を遂行させていたものであるから」、譲り渡し人がポパイの絵について「排他的支配をしていたと解するのは困難」と結論付けている。

最高裁判決を肯定したうえで、時効取得の認められるケースとして次の二つを挙げている。ひとつは、「著作権譲渡契約において意思表示の瑕疵があった場合が考えられる。例えば、著作権譲渡契約における譲受人や同人からの転得者が当該著作物について出版や商品化事業を継続して行っていたところ、譲渡契約が無効であったというような場合」いわゆる「契約瑕疵型」の

ケース、もうひとつは、「真の著作権者がはっきりしない著作物について、著作権者と称して権利行使をしていた者が死亡し、その相続人が著作権を相続財産として取得したものと信じて権利行使を継続していたところ、真実は被相続人は著作権者ではなかったという場合」いわゆる「無権限型」である。

②田村説

田村善之教授は、「著作権は自ら複製する権利ではなく、他人の複製を禁止する権利でしかないのだから、20年間継続して複製していようがそれだけでは著作権の行使ということはできない⁽¹⁴⁾」として、20年間複製し続けたというだけでは、著作権の準占有は認められないとされる。具体例として、「何処かの土産物屋で著作権者に無断でドラえもののうちわを20年間複製し販売し続けていたというだけで、土産物屋が著作権を時効取得し、以降、全国の到るところで複製禁止権を有することになり、小学館から発行されている漫画の単行本を差し止めたり、テレビアニメの放映を禁止することができると帰結することが時効制度の趣旨に反することは明らか」とした上で、「結局、時効取得により土産物屋に認められるのは、高々、著作権者から複製禁止権を行使されないという地位、換言すれば著作権者に対して複製禁止権不行使を要求することができる債権に止まる」とされる。そのための要件としては、「主観的に自分は複製を行おうと思っているだけでは足りず、客観的にみて時効取得制度によって守られるべき利益があることが必要であり、複製をなしているという事実状態では足りず、著作権者本人か、せめて「僭称著作権者にライセンス料を支払っていないければ、権原の性質上（民法185条参照）、著作権者に複製禁止権を行使されないという地位を『準占有』しているとは言えないと解するべき」とされる。そのうえで、「著作権者本人にライセンス料を支払っている場合というのは、そのほとんどが実際にライセンス契約を締結しているという事例であろうから、時効取得を議論する実益は少ない。契約の無効が主張されたり、証拠が散逸して実際に契約が締結されていたことやその内容などについて証明できない場合に、時効取得が意味を持つに止まる（6）」と契約瑕疵型を考える。

時効取得を認める占有の具体的形態については、「一人の人間の複製行為にだけ着目して、それだけで『占有』を認めることが、現在の法律関係を保護することに直結するというわけには行かず、別途、誰が複製していないのか、ということにまで目を配る必要があるのである。また、やはり有体物の使用行為と異なり、何処でも複製行為がなされうだけに、真の権利者がそれを監視することは困難があるのだから、ここでも所有権と異なり、誰かに複製されたというだけで取得時効による権利剥奪を正当化することはできない。」「取得時効が認められるためには、他人に何処かで複製許諾を与えていたということだけでは不十分であり、著作権者を排除するような態様で自ら著作権者であるかのごとく振る舞っていただく必要があろう。」として、この点は、「逆に、この要件を満たしているのであれば、実際に他人に複製許諾を与えている場合の他、他人の複製を禁止していたり、事実上、他人がそのものを著作権者とみているために複製を行えない状態で自ら排他的に複製をなしている場合も含まれ」、具体的には、「僭称著作権者が漫画の複製を許諾した商品が全国的に販売されていたり、あるいは僭称著作権者を著作権者と表示する書籍が全国的に出版されていたりする場合に、初めて『準占有』ないし『公然性』が認められる」と無権限型のケースにも取得時効の可能性を認める。

(3) 取得時効否定説

半田教授は、既に示してあるとおり、著作権への民法適用の可能性を消極的に扱っている。取得時効についても次の理由から否定的見解を採る。

一つの理由は、取得制度の制度趣旨に基づくものである。「取得時効制度は有体物を前提とした制度であり、著作物のような無体物を想定した制度ではない」として、有体物はその性質上、同時に複数の場所でしかも別々の人によって利用することはできないのであるから、A所有の物をBが所有の意思で無断で占有している場合にAがその事実を知り得ないということはありません、Bの使用を長期間にわたって黙認していたAは、いわば権利の上に

眠る者として保護に値しないという評価を下すことが可能で」あるのに対して、著作物は無体物であり、これの性質上、同時に複数の場所で、しかも別々の人によって利用することが可能なのであるから、著作権者Aとしてはみずから著作物のある場所で利用していても（したがって権利の上に眠ってはいない）、Bが別の場所でそれを使用していることを知らない場合も少なくなく、それにもかかわらずBに著作権の取得時効を認めるのはAに酷であるのみならず、取得時効制度の趣旨にも反する」とする。

また、二つめに、民法典の施行が明治29年、著作権法施行が同32年という制定の歴史的背景から、「民法典起草者の年頭には著作権はまったく入っていなかったのであり、したがって民法163条の『所有権以外ノ財産権』及び205条の『財産権』の中には著作権は含まれていないと解するのが、少なくとも立法者の意図に適っているといえる」こと、「著作権法の前身である版權法が既に存在し、版權を念頭に置いて規定したと考えられなくもないが、版權は登録をもって成立するという方式主義がとられていたのであり、方式主義は取得時効制度に馴染まないものであるから、やはりこれを念頭に置いてなかったとみるのが妥当」とされる。

さらに、著作権が法的に承認されるにいたった趣旨と取得時効制度とがうまく付合しないことを理由として挙げる。「著作物はそれを創作した著作者個人の財産であると同時に、人類共通の文化財産としての性格をもっている。それにも関わらず著作者に著作権を与え、著作物の独占的行使を一定期間認めるのは、創作の労に報いるために国家によって与えられたもの、つまり一種の褒賞であると観念することができる。したがって著作権は著作者一個人に帰属すべきものではあるが、これの譲渡が認められるのは（著作61条1項）著作者がそれを望んでいるからであり、また相続が認められるのは（著作62条1項1号参照）それが著作者の意思に適うからである」として、「著作者の意思とは無関係に権利の帰属を認める取得時効の制度は著作権に馴染まないものと解するのが妥当⁽¹⁵⁾」とされる。

現行著作権法制定者の加戸守行氏は、著作権に取得時効を適用するに当た

っての問題点としては、期間や具体的権利内容についての要件上の問題点の他に、著作権においては著作権者が関知し得ないところで権利行使が行われることが非常に多いという問題点を指摘される。後者の問題は「無体財産権特有の欠点」で、法解釈においては、「極めて局限された厳しい解釈を採らなければ、著作権制度そのものの基本をおびやかしかねない危険性を伴う⁽¹⁶⁾」とまでも指摘される。

この他にも、「取得時効の適用については、著作物は占有に馴染まず、権利者が了知できない状態で無権利者が権利行使を行ったとしても、その時効取得を防ぐ手だてがないとして否定的に解することもできる。一方、民法163条は、所有権以外の財産権を『自己のためにする意思』を以て平穩・公然に使用する者には、取得時効に関する民法162条の適用があると定めている。一般的にも、著作権にも準占有（民205条）の観念を認めることができることから、163条の適用があると説かれることが多い。」⁽¹⁷⁾として、否定的な見解もある。

三村裁判官の肯定説は、これら否定説への反論も行っている。取得時効否定説に関して、「著作権が権利の性質上時効取得の対象とならないという理由としては薄弱であり、権利者側の不都合をいう点も事実上のものに過ぎない。たしかに、反対説の指摘するように、著作権（複製権）の時効取得の認めるとしても、その要件等については慎重な検討が必要であろうが、一般論として著作権が時効取得の対象にならない権利であるということとはできない⁽¹⁸⁾と思われる」と批判する。

(4) 小 括

総論として取得時効を認めるかどうかという議論は、肯定説・否定説とも新たな段階に入っていると言える。肯定説においては、要件の重心をどこにおくか、排他性としての物権的要素に重心をおくと思われる判例・三村説と契約を前提としてその瑕疵を補完する意味において取得時効の意義を認める田村説、いずれにおいても包括的権利としての著作権では十分な議論となら

ず、各個別の支分権、個別事案毎の検討の必要性が説かれる。三村裁判官もこの意味で、「権利の準占有の具体的態様に即して、時効により取得される権利範囲を確定するほかはないであろう（もっとも、個別の事案における準占有の状況によっては、著作権の一部の準占有⁽¹⁹⁾ということ自体が認められず、時効取得が否定されることはあり得るであろう。）」としている。一方、否定説が無権限利用を最大の根拠としていることから、この点を防ぐ手だて如何によっては、取得時効の可能性もあり得るといえる。

4 おわりに

取得時効を肯定する学説においては、無権限型と契約瑕疵型をその適用例と考えていた。無権限型は、いわば、知的財産権の準物権としての性質から導かれたもの、契約瑕疵型は債権的な視点からのアプローチといえる。

無権限型の取得時効の場合に、特に重要な要件として排他性が要求されてきた。しかしながらこの要件は、海賊行為のようなもののケースを考えて、一つの要件事実過ぎない。というのも、真正商品といわゆる海賊商品とが共に市場に流通する場合に、その扱いをどうするかという点に問題が生じる。三村裁判官は、「音楽 CD や映画ビデオ等について真正製品と海賊版が共に商品として流通している場合に、海賊版の発行者が著作権を時効取得する余地はない⁽²⁰⁾というべきである」とするが、両者の境界が明白な場合はともかく、曖昧になっている場合の取扱い、どこまで取得時効を排除しうるか、という問題が残る。真正商品の権利者が製造をうち切った（権利行使を停止した）にもかかわらず、海賊商品の流通が細々とではあるものの続いた場合、もし、163条の適用可能性を認めることになると、悪意の所有で取得時効の可能性が起こるからである。真正権利者が権利行使を止めたのは、採算性等に配慮したことによるもので、海賊行為を容認している趣旨からではない。また、この問題は、海賊版製造者間での排除行為についても予想され、その際に取得時効の可能性を残すことになる。排他性そのものを知的財産権の性質、物権類似に求めることは、占有訴権（特に妨害排除請求）について意義を有す

るものであったのとしても、現行の知的財産権関連法規、著作権法112条等で差止請求を個別に規定していることから、その必要性は少なくなっていると言える。

契約瑕疵型については、いわゆる二重譲渡の問題として指摘されることから、契約法として民法の法理をどこまで適用するか、という点が問題として残る。こと取得時効の点に関しては、占有形態の相違が指摘される。占有状態が特殊なものとして扱いうことは事実である。外形を判断した取引の相手方を保護するという点から考えると占有における概念を拡張したところで限界が生ずる。権利者のごとく振る舞うことが単に使用料の徴収にとどまらず、排除を含め必要とされることは、時効を主張することとなる第三者には、かなり高いハードルと言える。もちろん、債務者からの使用料支払いは、478条によって準占有者への弁済として、債務不履行の責めを免れうるとしてもである。

著作権はその取得、発生に無方式主義を採用している。権利者であることの推定は、氏名表示として現れる（18条）。また、万国著作権条約において無方式主義国と方式主義国の架橋として役割を果たしている©表示が著作権者表示を示すものとなっている。しかし、いずれの方法においても、権利関係を契約相手方を含む第三者に明確に示すことはできず、実態を把握することが困難なことも多い。さらに、契約内容となる利用者の範囲についても、一見明瞭と思われる権利であったとしても、利用技術の発展進歩によって変更せざるを得ないケースも発生しうる可能性がある。

著作権契約において民法を適用することは、その権利の性質及び利用の態様から準占有と把握して、物権法の理論を用いることには限界があり、契約に関する瑕疵等という一般契約法の理論を用いることのみが残される。

本稿においては、取得時効の問題を中心に取り上げたが、著作権に取得時効を広く適用するのではなく、契約上の瑕疵として処理することが可能である場合に限定し、その解決を知的財産権法でなし得ない場合の補完的役割としてのみ適用する余地を残すと考える。知的財産権の性質論を含め十分に論

じ尽くされているとは言い切れなかった箇所，試論の域を出ない箇所も多々あるが，大方のご批判を賜れば幸いである。

(1) ここで、「著作権」を取り上げるのは，極めて長い期間の占有（準占有）期間が要求されることに由来する。所有権に関する限りでは，権利の永続性ゆえに，決して長期間といえる要件ではないが，知的財産権の場合，実用新案権が6年（実15条），意匠権が15年（意21条），特許権が20年（特67条）と短いものが多い。このことはそもそも，特許権に取得時効を認めるとした場合であっても，取得した後の実効性（取得した後の権利行使）に乏しいこととなり，実益のある議論とはいえないからである。もちろん，時効の効力は占有の開始時に遡ることから，既に発生している償金返還請求権のような債権的な権利については，意味を持つことは当然としても，権利者としての行使が行えないという点から，「著作権」に限定をした。短期の保護期間とは別に，我が国を始め「著作権」においては，現在，その保護期間を延長する動きがでてきている。著作権は長期にわたり，優秀な著作物になればなるほど収益を生み出すことから，取得時効の問題を考える必要性があると思われるからである。

(2) 梅謙次郎『民法要義巻之一』348頁（有斐閣・復刻版，1984）。

(3) 著作権法制定についての歴史的経緯及び制定後今日に至るまでの変遷については，半田正夫『著作権法概説〔第9版〕』25頁以下（一粒社，1999）参照。

(4) 我妻榮・有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』519-522頁（岩波書店，1987）。

(5) 濱口太久未氏は，ポバイ事件判決の評釈の中で，「一言申し添えれば」と前置きした上で，「これらの，学術書の記述が知的所有権についてどの程度精緻な検討の上での結果なのかは文面上定かではない。」とされる（「ポバイ著作権等侵害事件最高裁判決－最高裁第1小法廷平成9年7月17日判決－」『法律のひろば』1998年3月号63頁）。説得力のある一言である。というのも，特に，梅博士の記述に關していえば，取得時効の要件の中に知的財産権を加えたところで，20年の経過を待たずに権利が消滅してしまうケースが大部分である。時効取得の効果が占有の開始時に発生するものであることを加味したところで，権利消滅以降の占有継続を立証することは困難と言わざるを得ない。

(6) 我妻・有泉・前掲書 520頁。

(7) 前掲書 522頁。

(8) 知的財産権の取得時効に関して肯定する民法学説についていくつか取り上げる。舟橋諄一博士は，著作権・特許権・商標権などの無体財産権には，「これらの権利の内容に相当する非有体的利益に対する事実的支配も，存在しうるのであって，準占有の成立が認められる」としたうえで，効果として，「取得時効による所有権取得の効力が認められ」とする。それ以外にも，準占有を認めることにより，「著作権の準占有者（著作権者が，生前，ある出版者に著作権を譲渡してその登録をしたのに（著作15条1項参照（筆者注，現行法77条1項），その死後，相続人

がこれを知らないで、他の出版社と契約して出版したような場合が、これに当たるが、著作物の印税を善意で取得した場合・著作権の保全のために費用を支出した場合などには、真実の著作権者との関係で、善意占有者の果実取得に関する規定（189条）・費用償還請求に関する規定（196条）などが準用され、また、著作権が侵害されたとき（たとえば、偽作がなされた場合）は、著作権の準占有者は、占有訴権の規定（196条以下）の準用により、侵害の排除を請求しうるのである」とされる（舟橋諄一『物権法』334-335頁（有斐閣、1960））。舟橋博士は、物権法の大家として、準占有たる知的財産権（著作権）について検討がなされているものであるが、新たな知的財産権の対象物との関連でどこまで適用されるか、疑問なしとしない。川井健教授は、知的財産権は準物権ゆえに時効取得が認められるとしながら、「占有を伴わない財産権である抵当権の時効取得は認められない（。）」とする。著作権の占有を何らかの観念しているものと思われるが具体的にどのような事実をいうのか明確にされていない（川井健『民法概論1（民法総則）[第2版]』444頁（有斐閣、2000））。広中俊雄博士は、準占有の保護対象となる権利行使は「外観上当該権利を有すと認むべき事実があること、あたかも『物の所持』が物上権の存在を推測せしむると同一程度なるにおいては、上述の厳格な意義における「権利行使」なしといえども準占有を認めて差支えない。ゆえに（一）取消権・解除権等の『行使』として取消・解除等の行為をなさずとも、たとえばこれらの権利の附着せる契約関係の承継人なるがごとき外観を呈する事情存するにおいては、客観的にみてこれらの権利者なるがごとき外形的事実が存在する。したがってこれに準占有の保護を与えて差支えない（。）」と、権利の準占有について柔軟な姿勢を示している（広中俊雄『物権法[第2版]』226頁（青林書院、1994））。

一方、民法学者の中にも、知的財産権の取得時効について消極的な意見もある。能見善久教授は、「財産権のすべてについて取得時効が認められるわけではない。民法の起草者は、物権・債権・著作権など広い範囲の権利について取得時効が適用されると考えていたが、」として、いままでの学説が梅博士の『民法要義』に依拠するものであったことに触れながら、「取得時効は長期間の占有を要件とするから、占有に馴染まない権利は取得時効の対象とはならない」とする。著作権の取得時効を排除したものであるという明言は避けてあるものの、否定した見解と受け取れる（四宮和夫・能見善久『民法総則[第5版]』335頁（弘文堂、1999））。

（9）半田正夫「著作権法と他法領域の交錯—著作権法の理念に対する誤解についての具体例を挙げて—」『みんけん（民事研修）』487号5-7頁。

（10）民集51巻6号2714頁。

（11）山本桂一『著作権法』31頁（有斐閣、1969）。

（12）前掲書・81頁。

（13）三村量一・最高裁判例解説 301頁（「判批」曹時52巻5号1542頁）。

（14）田村善之「判批」法協116号3巻478頁。

（15）半田・前掲 7-8頁。

- (16) 加戸守行『著作権法逐条講義 [3 訂新版]』357頁（著作権情報センター，2000）。
- (17) 半田正夫＝紋谷暢男『著作権のノウハウ』[第6版]（千野直邦）206頁（有斐閣，2002）。
- (18) 三村・前掲 301頁。
- (19) 前掲302頁。
- (20) 前掲328頁。