

フランスにおける知的財産と占有

麻 生 典

- 一 はじめに
- 二 検討対象となる知的財産／知的財産権
 - (一) 検討対象とされている知的財産
 - (二) 検討対象とされている知的財産権
- 三 フランスにおける知的財産／知的財産権の占有概念の機能場面
 - (一) 証明機能としての知的財産／知的財産権の占有概念
 - (二) 取得機能としての知的財産／知的財産権の占有概念
 - (三) 保護機能としての知的財産／知的財産権の占有概念
- 四 おわりに

一 はじめに

本稿は、フランスにおいて議論されている知的財産／知的財産権に関する占有概念を検討することにより、我

が国におけるそれらの占有概念の実際の意義についての示唆を得ようとするものである。

我が国の民法においては、その八五条で「この法律において『物』とは、有体物をいう」と規定し「物」の対象に無体物は含まれていない。それゆえ、一般に我が国では知的財産という無体物に対して占有概念が議論されることはない。一方で、知的財産権について占有概念が民法上問題とされるのは、その二〇五条「この章の規定は、自己のためにする意思をもつて財産権の行使をする場合について準用する」という規定である。準占有が知的財産権について問題となった事例が最判平九年七月一七日⁽¹⁾であり、最高裁は一般論として複製権の準占有に基づく取得時効の成立を肯定している。そこでは、複製権の取得時効が成立するためには「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要」するとして、「財産権の行使」の要件（準占有の要件）が提示されている。

一方で、フランス民法典においては物から無体物は除外されておらず、さらには無体物が占有の対象となるという議論が近年熱を帯びてきている。⁽²⁾そこでは無体物である知的財産／知的財産権にも占有概念の成立が觀念され、⁽³⁾その占有の機能が知的財産／知的財産権のどの場面に現れているのが検討されている。民法上の「物」概念が両国で異なるとしても、知的財産／知的財産権と占有に関するこのような基礎的な理論検討は、我が国においても参考に値するように思われる。

そこで、本稿は、知的財産／知的財産権と占有概念との関係についてフランスにおける議論状況を分析することを目的とする。

なお、検討対象は、いわゆる知的財産／知的財産権（発明／特許権、意匠／意匠権、商標／商標権、著作物／著作権等）に限るものとし、その他の無体物である営業財産（*fond de commerce*）等は除く⁽⁴⁾とする。

二 検討対象となる知的財産／知的財産権

ここでは、無体物に対する占有が最近意識的に検討されているフランス法について検討する。フランスにおいてはどのような点が検討対象とされているのか。フランスで公刊されている無体物と占有に関するペリシエとパランスの二つのテーズを中心にして検討を行い、併せて著作権法と一般法との関係を分析するシムレールのテーズも補助的に参照する。⁽⁴⁾

まずは、占有概念を検討する前提を明らかにしておく必要がある。

ペリシエは、知的財産権がどのような性質であるのかについての検討、例えばそれが所有権であるのか等の検討は占有については問題とならないとし、その理由は、占有という事実上の権限は権利の存在に依存しているわけではないからであるとする。⁽⁵⁾ また、知的財産法典は知的財産に関する統一法典であるが、そこには公示の制度を有しない創造である著作物や、著作物と広く保護対象が重複する意匠などが含まれているため、各保護対象を個別に検討することが必要であるとする。⁽⁷⁾

一方、パランスは権利の性質決定をしておくことが、知的財産の占有概念／知的財産権がどのように現れるかを検討するために有用であるとする。⁽⁸⁾ また、その他の留意点として、知的財産の特性として、著作物にしても発明にしても、その存在は遍在性 (ubiquité) を有している点には留意しなければならないと指摘する。⁽⁹⁾ その理由として占有を認識するために必要な排他性についての困難性を挙げ、その排他性を証明することは困難であるからであると説明する。⁽¹⁰⁾ 同様に、著作物及び発明は同時に起こる商業的実施の可能性を有している点にも留意すべきとされる。⁽¹¹⁾

(一) 検討対象とされている知的財産

公示制度の存在は占有という概念の存在に大きく影響することから、公示に基づく分類に従って検討するのが適切であると思われる。ここでは、ペリシエの分類に従い、検討対象の知的財産を公示制度を有するもの（1、3）と公示制度を有さないもの（4、6）に区別して検討する。併せて、それぞれの知的財産へ占有がどのように觀念されるかにも簡潔に触れることとする。

1 産業的創造⁽¹²⁾

産業的創造は、権利を取得するために出願という形式性が要求され、それに伴う公表により、その存在を万人が知ることとなる。よって、この公示という法的制度の存在により、占有という事実上の権限が登場する場面は抑制される⁽¹³⁾。それゆえ、占有という事実上の権限が問題となるのは、そのような排他権の発生前である⁽¹⁴⁾。

2 商標

公示制度に従わせられるのは商標⁽¹⁵⁾であり、商号・原産地表示・シンボルマークは公示制度には従わせられない⁽¹⁶⁾。

商標は一般に創作的活動の結果ではないが、その商標に化体した信用は保護される必要がある、それは出願という方式に従わせられる⁽¹⁶⁾。それゆえ、商標においては事実上の権限たる占有概念が存在しないようにも思えるが、その使用という事実上の権限が商標権の権利取得を排除する場合があることから、占有が商標においても現れていると評価しうる場面が存在する⁽¹⁷⁾。

3 意匠

意匠については、産業的創造としての保護も精神的著作物としての保護も受けることが可能である。そのため、前者については産業的創造における占有の機能が該当し、後者については、次に検討する精神的著作物における

占有の機能が存在することとなる。⁽¹⁸⁾

4 精神的著作物

知的財産法典L—1—1条の1が「精神的著作物の作者は、その創作という事実のみによって、あらゆる者に対抗可能で排他的な無体財産権をこの著作物に享受する⁽¹⁹⁾」と規定するように、著作物の保護にはなんらの形式性も要求されない。公示制度に従わせられないことから、事実上の権限が生じる余地が多分にある。⁽²⁰⁾

5 情報

情報を定義することは困難である。⁽²¹⁾ 情報は非常に広い観念であり、前述の産業的創造や精神的著作物、アイデア、ノウハウなどが含まれ、その中には公示制度に従わせられるものもある。⁽²²⁾ 一方で、その他の情報は必ずしも独占権の対象となるものではないが、その使用は占有の事実上の権限を示すこととなりうる。⁽²³⁾

6 商号 (nom commercial) とシンボルマーク (enseigne)

商号は「営業財産から類似の他の営業財産を区別する文字」⁽²⁴⁾である。シンボルマークはより地域に密接なものであり、その構成要素にはデザイン等も含まれる。⁽²⁵⁾ これらは最初の利用者が獲得するが、使用による占有という事実上の権限にその権利者たる資格は委ねられる。⁽²⁶⁾

(二) 検討対象とされている知的財産権

それでは、知的財産権についてはどうか。知的財産権の占有というのはフランスではほとんど検討対象とならず、公示制度に従わせられない著作権のみがわずかにその対象となっているにすぎない。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

三 フランスにおける知的財産／知的財産権の占有概念の機能場面

既に占有概念が知的財産／知的財産権に適用される場面は少しずつ明らかとなっているが、より具体的にそれが機能するのはどのような場面なのか。従来、フランス法においては知的財産と占有概念との関係に関する議論はほとんどされることがなく、知的財産法において占有概念が意識されていたのは、後述する著作権侵害訴訟における法人の資格者名義の推定（*Alco* 判決）及び人的先占有権（知的財産法典Ⅰ六―三条の七）の場面のみであった。

ベリシエは無体物に対して広く占有概念を認めた上で、知的財産法においてその占有概念がどのように現れるのかを検討している。以下ではベリシエの分類を基礎にしつつ、まずは証明機能としての知的財産／知的財産権の占有概念、次に取得機能としての知的財産／知的財産権の占有概念、最後に保護機能としての知的財産／知的財産権の占有概念を検討する。

（一）証明機能としての知的財産／知的財産権の占有概念

1 排他権の資格者名義の推定

（1）特許権の資格者名義（*titularité*）の推定

「あらゆる発明は、発明の権利所有者又は権利承継人に排他権を与える産業財産権庁長官によって交付される産業財産権の資格の対象となることができる」と規定する知的財産法典Ⅰ六―一条の一によって、発明の権利所有者にその排他権の資格が与えられるが、その排他権は最初の発明者ではなく最初の出願人に与えられる。一方で、知的財産法典Ⅰ六―一条の六第一項は「Ⅰ六―一条の一において言及された産業財産権は、その発明者又は

権利承継人に帰属する」と規定するが、これは、特許権の取得には出願が必要であるものの、原則として発明者等にその権利が帰属することを規定しているにすぎない。そして、知的財産法典Ⅰ六一条の六第三項は「出願人は、産業財産権庁長官に対する行為については、産業財産権を有するものとされる」と規定して、権利者の推定を規定している。

パリシエによれば、これらのことから、特許出願という行為は発明に関する出願人の事実上の権限の表明であり、そこに発明の占有が想起されるという⁽²⁹⁾。すなわち、特許出願に課せられた明細書の記載要件等を満たしている者は、発明に関する事実上の権限を証明するのであり、出願という行為によって第三者にその発明の占有者であると認めさせることになるというのである⁽³⁰⁾。

(2) 著作権の資格者名義の推定

著作権の場合も、知的財産法典Ⅰ一一条の一の規定により著作物の著作者はその創造によって権利を有することとなるが、そのために出願が要求されることはない。

一方、知的財産法典Ⅰ一三条の一が「著作者の資格は、反証がある場合を除き、その著作物が公表される名の者又はそれらの者に属する」と規定することから資格者名義の推定が存在し、これは言い換えると、「精神的著作物については、公表は権限に値する」とも言える⁽³¹⁾。パリシエによれば、この公表行為は著作物に関する事実上の権限を第三者に表明するのであり、そこに精神的著作物の占有が想起されるという⁽³²⁾⁽³³⁾。というのは、この公表行為によって、ライセンスを設定し、侵害訴訟を提起し、担保として使用するといった著作物の経済的価値の使用が可能となるからである⁽³⁴⁾。このような推定は当然反証によって覆されるものであるが、公表という事実上の権限たる占有の表明によって、著作権の資格者名義の推定は占有の証明の利益 (Intérêt probatoire de la possession) を表しているという⁽³⁶⁾。

この公表行為と占有概念の関係についてフランスで議論の対象となっているのは、いわゆるゴーストライター (négre) 契約の正当化である。⁽³⁷⁾ゴーストライターの事例においては著作者と公表者が異なる。すなわち、公表は真の著作者ではない者によって行われ、その者が知的財産法典 L 113 条の一によって著作者であると推定される。

ペリシエは、ゴーストライター契約を正当化するのは、占有のメカニズムであると説明する。というのは、このような契約は、譲渡及び放棄ができない人格権からは独立した、著作物に関する事実上の権限を活用する著作者による他人に対する許可だからである。それゆえ、ペリシエによれば「公表権の譲渡も、放棄も、公表権行使しないという契約も存在しない。『ゴーストライター』と、いわゆる見せかけの著作者との関係においては、事実上の権限のみが適用されている。『ゴーストライター』は、見せかけの著作者のために創造に関する事実上の権限を実行することを放棄するのである」。⁽³⁸⁾

一方で、パランスはこのような占有のメカニズムがゴーストライター契約を正当化するという見解を批判する。⁽³⁹⁾「公表という推定によって公表名義を有する著作者は、著作物への事実上の権限を欲するのではなく、法的権限 (pouvoir juridique) を探求している。占有のメカニズムは、公表を媒介として、見た目上の著作者 (auteur apparent) が著作物の著作者として認識されることを可能とするための技術的道具 (instrument technique) としてしか利用されない」。⁽⁴⁰⁾それゆえ、占有のメカニズムがゴーストライター契約を正当化するわけではないとする。

このように、権利の発生場面における知的財産への占有概念の意義は、特に資格者名義の推定という場面において観念される。しかし、そのような推定規定が存在していることにより、そこに占有概念を想起できるというだけであって、条文中占有が認められるからこそその法的効果として、資格者名義の推定が認められるというわけではない点は指摘しておく必要がある。⁽⁴¹⁾

一方で、このような証明機能としての知的財産／知的財産権への占有概念は知的財産権の移転の際における、資格者名義の推定にも現れるという。

2 知的財産権の移転の際の資格者名義の推定

知的財産権の移転に際して公示制度がある場合にはそれに従わせられる（知的財産法典Ⅰ六二三条の八第五項等）⁽⁴²⁾。このような公示制度がある場合には、⁽⁴³⁾ 占有の取得機能は排除され、⁽⁴⁴⁾ 証明機能のみが問題とされることになる。それゆえ、移転が公示制度に従わせられない場合に、すなわち精神的著作物の場合に証明機能としての占有概念が問題とされることになる。⁽⁴⁵⁾

それが特に問題とされるのが、法人によって提起された著作権侵害訴訟の場面である。著作権を行使する場合には、侵害訴訟で自身が著作権を行使しうる資格者であることを証明しなければならないが、その資格の証明に困難を伴うことが多い。⁽⁴⁶⁾

その困難性を救済しようとした判決が一九九三年三月二四日の破毀院第一民事部の判決（Arco 判決）にある。⁽⁴⁷⁾ この判決以来、同様の判決が数々存在するが、これらの判例が示す占有的保護に関する内容を敷衍すると以下のようになる。「著作物を具現化した一の自然人又は複数の自然人の一部によるいかなる権利返還請求もない場合には、法人の名の下で著作物を利用する法人の占有行為（actes de possession）は、侵害者たる第三者に対して、著作物の性質がいかなるものであっても、当該法人がその著作物に関する著作者の無体財産権の権利者であることを推定させる」。⁽⁴⁹⁾

このような判示内容は、ペリシエによれば、著作物の占有による推定に基づいていると判断できるといえる。⁽⁵⁰⁾ そして、この推定に民法典二二七六条「動産に関しては、占有は権限に値する」との類似性を指摘する。民法典二二七六条の適用ではないものの、精神的著作物という無体財産への民法典二二七六条の入れ替えであると評価す

るのである。⁽⁵¹⁾そして、当該推定は原則として法人の侵害訴訟において有効なものであるが、法人による著作物の利用によって精神的著作物への占有が認められ、占有の証明機能の適用を可能とした範囲で有益なものと評価する。⁽⁵³⁾

一方、バランスはこの推定について占有概念を見ることに反対する。判例 (Arco 判決) は著作物の利用によって著作物の占有的体素を認めているようにもみえるが、バランスによれば、その射程は限定されたものであるという。なぜなら、以下の二つの指摘が避けられないからである。まず、著作物の利用行為は、行為者が作者であるのかその許諾を受けた者であるかは明確ではなく、著作物の公表ほどには説得力がなく、これは作者たる占有の証明においてしか役立たない。⁽⁵⁴⁾また、著作物の商業的利用は複数人によって行われる可能性があることから、ある者による利用が唯一のものであるという証明は不可能なように思われる。⁽⁵⁵⁾これらの理由から、商業的利用は占有的体素となるかは疑わしいとする。⁽⁵⁶⁾

これらの見解に対して、「一度占有の非物質化を認めたのであれば、複数人が所有権者として又は少なくとも著作権の資格者として同時に行動する機会を有するという解釈をやはりしなければならない」と占有が不明瞭 (enbovmba) であることを認めつつ、占有概念の適用についてはこの点は問題としないとする見解がある。⁽⁵⁷⁾また、著作物について占有者の利用と侵害者の利用が同時に起こることを認めつつ、占有者たる利用者がその侵害者を侵害として排除することにより占有の排他性が確保され、不明瞭ではなくなるという見解も存在している。⁽⁵⁹⁾

(二) 取得機能としての知的財産／知的財産権の占有概念

占有の有する機能としては証明機能の他に伝統的に取得機能がある。⁽⁶⁰⁾そのような機能を前提とした上で、知的財産権の取得に関して、知的財産／知的財産権への占有概念はどのように現れるのか。

1 本来的な無主物 (res nullius) の先占 (occupation)

ここでの議論の対象は、無主物に関するものである。ペリシエによれば、無主物たる支配なき物とは、共通の物 (choses communes)、⁽⁶¹⁾ 創造された物 (choses créées)、⁽⁶²⁾ 放棄された物 (choses abandonnées) であるという。例えば、共通の物における先占とは、商標、商号等が想起され、創造された物における先占には発明が想起されるという。なお、精神的著作物はその検討の範囲には含まれない。というのは、著作物の創造のみで排他権が付与されるからである。⁽⁶³⁾

(1) 識別標章 (signe distinctif) の先占

ペリシエによれば、識別標章は、元来、人類に共通の物である。それが識別標識として使用されるようになる。そこにはなんらかの先占が觀念されるようになる。商号、シンボルマークについては使用が証明される必要があるが、この使用は明確であり一時的なものであつてはならないことから、これは先占を実行する占有と言え⁽⁶⁴⁾る。そして、商標の取得は出願という形式性に従わせられるが、ここでは商号及びシンボルマークの先使用によつて商標権の取得が排除される場合がある (知的財産法典Ⅶ―一条の四)。つまり、商標の取得が標章の先の占有の実行によつて排除され、占有という事実上の権限が商標の排他権に取つてかわる。⁽⁶⁵⁾ それゆえ、ペリシエによれば先占というメカニズムによつて、識別標章を取得しようというのである。⁽⁶⁶⁾

一方、パランスはそのような見解を批判する。前提としての識別標章の無主物性に疑問を提示し、⁽⁶⁷⁾ 識別標章は識別的特質の創造によつて誕生するとする。⁽⁶⁸⁾ そして、識別性は選択ではなくその使用によつて獲得され、⁽⁶⁹⁾ その識別性による排他性は同一又は類似の商品等の範囲にしか及ばない。⁽⁷⁰⁾ それゆえ、識別標章はあくまで創造物であり、先占は識別標章の取得においてはなんらの役割も演じず、⁽⁷¹⁾ 標章が経済的価値を表明する瞬間から、標章は財産としての法的制度を公衆の精神に同化させることになる。そこでは、占有は識別標章の使用の証明として機能し、

取得の技術的基礎としては介入しないと評価するのである。⁽⁷²⁾

(2) 発明の先占

ペリシエは以下の様に発明の先占を評価する。先に出願者のための推定の存在を占有の機能として見たが、これは発明の占有に基づいている。⁽⁷³⁾ 特許権を取得するか否かは、出願行為にかかっている。発明は、最初は無主物であり、⁽⁷⁴⁾ 出願前の発明は支配なき財産 (bien sans maître) であり、⁽⁷⁵⁾ 特許権の取得は発明の占有者に与えられた機能として現れる。⁽⁷⁶⁾ 出願はその発明の先占を実行するものであり、事実上の権限である占有の表明である。⁽⁷⁶⁾

ペリシエの説に対し、フランスは発明者の権利に着目して以下のように反論する。発明と発明者との間には一定の関係が存在し、その発明という創造行為は一種の特許権の留保を発明者に作り出す。⁽⁷⁷⁾ それゆえに、ある一定の特殊な制度、すなわち、従業者発明 (知的財産法典 L 六二条の七)⁽⁷⁸⁾、権利返還請求 (知的財産法典 L 六二条の八)、⁽⁷⁹⁾ 人的先占有権 (知的財産法典 L 六二三条の七)⁽⁸⁰⁾ のような制度が存在している。そのような発明者の権利 (droit de l'inventeur)⁽⁸¹⁾ の存在は、所有権の原始取得方法としての発明の先占のメカニズムを拒絶するものであり、たとえ出願という占有の表明を行っても、発明の占有という概念のみでは特許を取得させるには不十分であるとするのである。⁽⁸²⁾

2 埋蔵物の発見 (invention des trésors) と死後の著作物 (œuvre posthume)

先占は本来的な無主物の場合だけでなく、遺棄物 (res derelictae) の場合にも存在する。民法典七二六条二項は埋蔵物を「誰もその所有権を正当化できない、あらゆる隠された又は埋められた物」と定義している。この場合に、占有の実行となる発見は、財産の即時取得である先占と同じ効果を生み出す。⁽⁸³⁾ この規定のアナロジーでフランスにおいて議論されたのが、いわゆる死後に公表された著作物である。

ここで問題となる場面は、著作権の存続期間の満了後 (著作者の死後七〇年経過後) に、その著作物が公表され

る場合である（知的財産法典Ⅰ一二三条の四第二項）。この場合には、その排他的権利が「発行を行い又は行わせる、著作物の所有者、相続人、又はその他の資格における者に帰属する」と規定されている（知的財産法典Ⅰ一二三条の四第三項）。このように、著作物の有体的基礎の所有権者が著作物に対する権利の資格者となるのである。⁽⁸⁴⁾これは、有体物に対する所有権と著作権の独立という原則（知的財産法典Ⅰ一二三条の二）の例外のようなものである。⁽⁸⁵⁾

ゴティエはこの規定について、「どうしようもないほど埋蔵物について考えてみると、財産法においては、民法典七一六条が『埋蔵物を隠され又は埋められた物であって、『偶然による純粹な効果によつて発見されたあらゆる物』と定義し、埋蔵物の所有権が『自己の土地で埋蔵物を発見する者に属する』としている。精神的著作物は金貨でいっぱい的小箱を同じように欲しないのか？』と述べ、この規定を民法典七一六条に近接させる。⁽⁸⁷⁾

ペリシエはこれを更に進めてこの二つの規定を同一視し、公表の手續によりその著作物の所有権者は事実上の権限を表明するとする。⁽⁸⁸⁾「この操作は、埋蔵物の発見という、埋蔵物の所有権者を認識しえない、隠された又は埋められた動産の先占を実行する、占有における入り口以外のなものでもない」。⁽⁸⁹⁾このように、死後に公表された著作物を埋蔵物の場合と同様に捉えることにより、そこに権利の取得機能としての占有概念を見るのである。⁽⁹⁰⁾一方で、パランスはそのような見解を否定する。民法典七一六条二項は埋蔵物を「誰もその所有権を正当化できない、あらゆる隠された又は埋められた物」と定義しているが、死後の著作物は、著作物が認識する範囲で著作物とその相続者に結びつけられているのであるから、それは「誰も所有権を正当化できない物」ではない。⁽⁹¹⁾さらに、この公表を著作物の所有権者は支配していない。というのは、当該公表は著作者自身が拒絶する場合もあり、その公表権を行使しうる者は知的財産法典Ⅰ一二一条の二第二項に規定されているし、これらの者が存在しない場合は裁判所に公表の許可を求める必要があり、公表について知的財産法典Ⅰ一二三条の四第二項が規定す

る者に公表に関するイニシアチブはないと考えられる。⁽⁹²⁾ その観点から、この公表と占有はその存在と機能によって区別され、⁽⁹³⁾ 二つの観念は混同されない。それゆえ、先占という観点は著作権の取得という場面では機能しない⁽⁹⁴⁾ とバランスは評価するのである。⁽⁹⁵⁾

3 無権利者からの (a non domino) 移転の際の知的財産権の取得 (民法典二二七六条と知的財産権)
 民法典二二七六条は、民法の立場からも、⁽⁹⁶⁾ 知的財産法の立場からも、⁽⁹⁷⁾ そして、判例においても、⁽⁹⁸⁾ 伝統的に無体物には適用されないとされてきた。⁽⁹⁹⁾ それは占有を有体物に限るというドグマが前提とされているからであり、無体物に占有を認めるという立場に立てば二二七六条の規定の適用が問題となる。

特許権と商標権はその移転に公示が義務づけられており (知的財産法典一六一三条の八、一六二三条の九、一七二四条の一、一七二四条の七)、公示制度がある場合には民法典二二七六条の適用は問題とされない。⁽¹⁰⁰⁾

一方で、著作権について移転の際の公示制度は規定されていない。⁽¹⁰¹⁾ ペリシエは公表を伴わない著作権の移転について、利用により創作に関する事実上の権限を証明した者に報償を与えるのが正当であろうとして、民法典二二七六条の取得機能の適用を肯定する。⁽¹⁰²⁾

しかし、バランスは、知的財産法典一三一条の二及び一三一条の三の規定により著作権の譲渡は厳格な形式性が課される上に、⁽¹⁰³⁾ 著作物の遍在性からその利用は同時にいくつも起こりうるものであるとして、⁽¹⁰⁴⁾ そのような見解を否定する。

この点、ペリシエの見解を受けた知的財産法学者からは民法典二二七六条の適用に肯定的な学説も存在するが、⁽¹⁰⁵⁾ 占有剥奪 (depossession) 及び準占有剥奪 (quasi-depossession) が存在しないとして民法典二二七六条の適用を否定する学説も存在している。⁽¹⁰⁶⁾

ところで、著作権の譲渡の場合には、二重譲渡の場合にその対抗要件も問題となりうる。⁽¹⁰⁷⁾ この点、営業財産と

同様その日付の前後で判断するという見解と、利用を行っているその創造に関する事実上の権限を証明する者を優先する民法典一一四一条⁽¹⁰⁹⁾によって決せられるという見解が対立している。この著作物の利用を占有とみる見解については、フランスは著作物の利用によつては占有の偏在性という問題を解決していないとして、民法典二二七六条に規定される占有の取得機能に無体物の移転をからしめることとなるという批判をなしている。⁽¹¹⁰⁾

4 商標の取得時効⁽¹¹²⁾

知的財産法典一七一条の三第三項は、「七一条の四に基づく無効訴訟は、先の権利の所有者のみが提起することができる。ただし、当該訴訟は、商標が善意で登録されており、かつ、その者がその商標の使用を五年間黙認していた場合は、受理されない」と規定し、一七一条の五第四項は「商標の使用が五年間黙認された後の登録された商標の侵害訴訟は、その出願が悪意でされたものでない限り、受理されない。ただし、当該不受理は、使用が黙認された商品及び役務に限定される」と規定する。

ペリシエによれば、これらの規定が先願者には消滅時効として機能し、後願者には取得時効として機能すると評価できるという。⁽¹¹³⁾後願者の使用は曖昧でなく公開されたものである必要があり、善意要件が課される点で、占有及び時効のメカニズムの許容による訴権の失効との近接が見られるとするのである。⁽¹¹⁴⁾後願者による商標の使用という占有行為は無体動産の占有であり、知的財産法典は上述のような規定を設けることにより、無体動産の占有の有効性を証明していると評価している。⁽¹¹⁵⁾

5 著作権の取得時効

例えば著作物を悪意で三〇年間にわたり占有していた者が、著作権の取得時効を主張することができるのか。⁽¹¹⁶⁾著作物の利用行為が複数人によって行われることから著作権の占有を觀念することが不適切であるとする見解に従えば、⁽¹¹⁷⁾当然このような検討は否定的に解されることになる。

シムレールは、以下の要件が満たされることはほとんど考えられないとしつつも、⁽¹¹⁸⁾著作物の占有が成立するた
めには、侵害者の利用が著作物の正当な利用によって異議を唱えられていないことが必要であり、また、資格者
がその著作物を放棄し占有剝奪状態にあったとみなされるためには、侵害行為に直面してなお権利行使をしない
必要があるとする。⁽¹¹⁹⁾そして、取得時効が認められるとしても、その対象となるのはあくまで財産的権利のみであ
り、⁽¹²⁰⁾その範囲はその著作権全体に及ぶのではなく、三〇年間利用されていた形態によって画され⁽¹²¹⁾とする。

6 善意占有者による実施料の取得

シムレールは正当権限を有しない者の著作権の行使に基づく実施料の取得に占有觀念の適用を見る。問題とな
る場面としては、権利返還請求訴訟と侵害訴訟の二つの場面が存在している。

そこで問題とされるのは善意占有者の果実収受権を規定する民法典五四九条の規定である。⁽¹²²⁾なお、シムレール
はここでの検討対象である実施料は果実と性質決定している。⁽¹²³⁾

(1) 権利返還請求訴訟

例えば、権利返還請求訴訟の提起を受けるまでの間、善意で実施料を受け取っていた場合には、この民法典五
四九条と同様の適用によって、⁽¹²⁴⁾実施料を返還する必要があるとされる。⁽¹²⁵⁾さらに、悪意であったとしても三〇年の
取得時効を主張できるとする。⁽¹²⁶⁾

(2) 侵害訴訟

シムレールは善意の著作権の侵害者、すなわち、自己が実施する権利を取得したと信じた善意の侵害者につい
ては、上記権利返還請求訴訟の場合と異ならないとして民法典五四九条の適用を主張している。⁽¹²⁷⁾

(三) 保護機能としての知的財産／知的財産権の占有概念

これはペリシエが占有の機能として伝統的な証明機能と取得機能に加えて新たに付け加える占有の機能であり、占有を所有権から解放された自律的制度と性質決定することに由来する機能である。

1 知的財産（権）質と占有概念

債権者の保護の観点から、使用によってしかその存在が正当化されない財産のために、非占有質権（*gage sans dépossession*）が構築されている。⁽¹²⁸⁾ 知的財産の分野においては、視聽覚的著作物、⁽¹²⁹⁾ 意匠、⁽¹³⁰⁾ 特許、⁽¹³¹⁾ 商標、⁽¹³²⁾ ソフトウェアが問題となるが、それぞれ特別規定が存在している。それゆえ、上記の知的財産に関してはその特別規定に従うこととなり、占有概念は問題とはならない。

一方、精神的著作物に関する質についてはどうか。フランス担保法改正オルドナンス（担保に関する二〇〇六年三月二三日のオルドナンス二〇〇六―三四六号）以前は、質権設定者に占有喪失（*dépossession*）が要求されていたということを前提に理解する必要がある。

例えば、精神的著作物の場合には、設定者の物理的な占有喪失（*dépossession physique*）が欠けているので、その他の知的財産のように、公示制度に従わせられる必要があるとする見解があった。⁽¹³⁴⁾ 一方、ゴティエは、精神的著作物に関する占有喪失は、物理的基礎におよぶ象徴的行動（*geste symbolique*）で表現される⁽¹³⁵⁾としていた。この点、ペリシエは、著作物の物理的基礎が一つしか存在しない場合には、質権者への引渡が占有喪失に適用しており、物理的基礎が複数存在している場合には、例えば出版者への質の送達（*signification*）によって、たとえ著作物が著作物の利用を継続しようとしてもその者の権限がブロックされることから、占有喪失は実行されうるとしていた。⁽¹³⁶⁾

一方でパランスは、有体的基礎が一つしか存在しない場合について、ペリシエの見解は無体財産権と有体物への所有権の独立の原則（知的財産法典Ⅰ―二一条の三）を害するものであると批判する。⁽¹³⁷⁾ そして、有体的基礎が複

数存在する場合には、著作物上に構築されている権利の総体を麻痺させる (paralyser l'ensemble des droits) ことができず、結局、著作物の利用の独占を著作者から奪うことができないことから、そのような解釈には理由がないとする。⁽¹³⁸⁾

2 権利の留保 (réservation) という役割による保護

ところで、財産の保護形式は必ずしも権利概念に対応するわけではない。例えば、発明は出願しなければ権利の対象とはならず、形式性を有しないアイデアの段階では著作権の対象とはならない。⁽¹³⁹⁾ すなわち、情報という財産は、その中であらゆるものが保護対象となるわけではない。

ペリシエによれば、もし法がその財産への保護を保証するのであれば、それはその財産に関する支配を法が認めたということであり、その法の介入が基礎づける事実上の権限は、まさに占有であるという。⁽¹⁴⁰⁾

(1) 一般法 (droit commun) の権利の留保

取得されていない財産 (biens non appropriés) が権利によって保護されないとしても、その財産上に事実上の権限がおよび、保護の対象となる場合がある。ペリシエによれば、そのような財産への事実上の権限の実行はその財産の占有であり、そのような権利の留保の基礎は占有であるという。⁽¹⁴¹⁾ 占有の表明については、その財産の性質によって様々な種類があるが、秘密による情報の占有、周知性による商標の占有が考えられるという。⁽¹⁴²⁾

取得されていない財産の占有は、一般法の枠内で保護される。例えば、情報の伝達を含む契約の場合に、その情報が公開される場合には、債務不履行等で解決される。問題となるのは、その占有を害する行為である。これには刑事責任と民事責任が存在する。⁽¹⁴³⁾ 刑事責任は、ノウハウの占有を保護する製造秘密に認められる侵害のための訴訟等が考えられ、⁽¹⁴⁴⁾ 民事責任は、民法典一三八二条と一三八三条に基づく不正競争訴訟が考えられるという。⁽¹⁴⁶⁾

(i) 秘密による情報の占有

情報については排他権を取得して保護を受ける必要は必ずしもない。というのは、特許の取得は必然的に公開を伴うことから、特許権を取得しなければ、時間的に制限のない保護を受けることができるからである。

ペリシエによれば、この財産への事実上の権限の表明について、財産自体の秘密性はその障害とはならないという。財産が直接的に可視化されていなくとも、財産の存在に疑念がなく、秘密という仲介者によってその財産についての事実上の権限が明白であれば足りるからである。⁽¹⁴⁷⁾例えば、Coca Cola⁽¹⁴⁸⁾はその製造方法を明かしてはいないが、飲料の販売を通じて、その製造方法を可視的に表明していると評価する。⁽¹⁴⁸⁾

(ii) 周知性 (notoriété) による商標の占有

商標に関する排他権は出願によって取得されるが、周知性を有している商標は一般法の保護を得ることが可能である。ペリシエによれば、この場合、周知性が占有を構築する商標の事実上の権限の表明となる。周知性が表明する占有は、商標に関する事実上の独占を占有者に与えることになるからである。⁽¹⁴⁹⁾

(2) 人的先占有権の存在

一方で、知的財産法典には「占有」が条文上要件となっている規定が存在している。それが知的財産法典L六三条の七に規定される人的先占有権である。この人的先占有権は、我が国で言うところの先使用による通常実施権（特許法七九条）にあたる。

ペリシエによれば、この人的先占有権も、知的財産の占有に基づくものであると評価される。⁽¹⁵⁰⁾占有という用語は知的財産法典においてはそのL六三条の七に唯一現れるものであるが、その解釈を巡っては大きな争いがある。以下ではフランスにおける議論を簡単にまとめておきたい。⁽¹⁵¹⁾

(i) 立法経緯

一九六八年一月二日の法律六八一により、人的先占有権制度がフランス特許法三一条に明文化された。

「特許出願日又は優先日に、善意で、現在の法律の適用される領域において、特許の対象たる発明の占有をしている者は、特許の存在にもかかわらず、発明を実施する人的権利 (le droit, à titre personnel) を有する。

本条によって与えられた権利は、それが属する事業とともにしか移転されることができない」。

その後一九六七年六月一四日のエルソジュの報告における法案においては三六条一項は以下のように修正されている。⁽¹⁵²⁾

「特許の出願日又は優先日に、善意で、特許の対象となる発明を構成する要素を所持していた全ての者は、当該特許の存在にもかかわらず、当該要素を職業的活動の目的のために使用する権利を有する」。⁽¹⁵³⁾

そして、当該法案についてのエルソジュの説明によると人的先占有権は判例理論を明文化したものであることを述べている。⁽¹⁵⁴⁾ただし、この段階では「所持していた (détenir)」という表現が使われ、「占有」という表現とはなっていない。

当該法案の七月一日の下院審議において、政府により修正案が示され、具体的には、「発明を構成する要素を所持していた」という表現が「発明の認識を有していた」へと修正された。⁽¹⁵⁵⁾

そして、当該法案は上院に付され、マーシラシー議員の一九六七年一月二六日付報告において「発明の知識を有していた」という表現が、「発明を占有していた」へと変更された。⁽¹⁵⁶⁾当該規定についてマーシラシー議員は以下のように報告する。

「人的占有の権利は現在判例によって認められており、いくつかの外国の法制にも存在する。これは善意の占有者に対し排他権の原則を曲げることを許すものである……が、単にライセンス又は実施の許可を与える権利を除いた人的な権利である。

確かに、特許出願をしなかった最初の発明者は特許に関する権利を有することができないであろう。というの

は、第一条によって、特許権は最初の出願者に属するからである。しかしながら、最初の発明者は侵害訴訟から保護されなければならない。

……二つの不適切な表現を訂正する。一つは《発明の知識》という概念を判例によって是認された《占有》という概念に変更し、もう一つは職業的な目的の使用を《人的権利の実施》に変更する⁽¹⁵⁷⁾。

このような修正を経て、フランスの人的先占有権の規定は形作られてきたのである。

かかる経緯で規定された人的先占有権制度は上院で文言上の若干の修正を受けた後、下院の審議ではなんら修正要求されることなく可決され、成立することとなった⁽¹⁵⁸⁾。このように、最終的には破毀院で用いられてきた「占有」という用語を使用し、人的先占有権制度は創設されたのである。

(ii) 学説

学説は、この「占有」という文言の意味するところについて見解が大きく割れている。日本ではフランスの先使用权における「占有」は発明の実施を要求しないものと解釈されるという評価がなされていることが多いが、⁽¹⁶⁰⁾ 実際は反対説も根強い。

(a) 実施を要求しない学説

人的先占有権の成立について発明の実施を要求しないという立場は、古くはプイエから認められているものである⁽¹⁶²⁾。そこでは、占有は、発明に対する認識という知的要素と、その認識を基礎づける物質的要素との二つから構成されると述べられている。占有の解釈として発明の実施を要求しないという見解は、今日のフランスでは広く採用されており、この立場がフランスにおける多数説と考えてよいように思われる⁽¹⁶³⁾。

(b) 実施を要求する学説

一方で、そのような多数説に対しては批判がある。その代表的なものがルビエの見解である。ルビエの人的先

占有権の趣旨として述べられている既得権の保護は、そもそも実施者の既得権の保護であるので、ルビエが実施を占有の要件として要求するのは当然であるといえる。理論的には、物権法における占有と同じ意義にこの人的先占有権における「占有」を解することにより実施を要求する⁽¹⁶⁴⁾。いわく「実施は『占有』である。この『占有』は、資格 (titre) と同等ではないが、その『占有』を援用しうる者にさらになんらかの権利 (encore quelques droits) を与えるに違いない」⁽¹⁶⁵⁾。

このような見解は、ルスタンによって支持されている。ルスタンはルビエの人的先占有権の趣旨を前提に、占有概念の検討を通じて実施を要求する見解を支持する。その理由は、人的先占有権の要件として発明の認識だけで足りるとすると、占有の構成要素たる体素 (corpus) と心素 (animus) のうち、「体素」のみにその構成要素を減じることとなるからである⁽¹⁶⁷⁾。それゆえに、ルスタンはその「心素」を発明の実施を通じた発明の実施の意図に求めるのである⁽¹⁶⁸⁾。

ペリシエはルスタンの見解を支持しつつ、この規定を未だに特許化されていない発明の留保を可能とするものであり、占有に基づく保護と評価する⁽¹⁶⁹⁾。

(iii) 裁判例の状況

裁判例も学説のように割れているものの、発明の占有という要件は発明の認識のみで足りるとする裁判例が多いとフランスでは評価されている⁽¹⁷⁰⁾。そのような裁判例は、既に一九世紀頃から散見された⁽¹⁷¹⁾。その傾向は一九六八年法以降も継続しているといつてよい⁽¹⁷²⁾。

一方で、フランスの人的先占有権制度の基礎とされる一八四九年三月三〇日判決⁽¹⁷³⁾は実施を行っていたという事案に基づく判決であった⁽¹⁷⁴⁾。また、一八四九年以前の人的先占有権の例外を認めた判例も全て発明が実施されていたという事例であった⁽¹⁷⁵⁾。その意味では、人的先占有権という例外がその姿を現した時代には、発明の実施が前提

とされていたといえる。⁽¹⁷⁶⁾ その後も、裁判例においては、明確には述べられてはいないものの、暗黙裏に実施の觀念に訴えかける判決も存在していた。⁽¹⁷⁷⁾

近年の裁判例の状況としては、明確に実施を要求する判決は少なく、趨勢としては実施等を要求しない裁判例が多いと評価できるであろう。

四 おわりに

以上が、フランスにおける知的財産／知的財産権と占有の議論状況である。

フランスにおいてはペリシエのテーズにより無体物への占有觀念が広く検討され、パランスによってその範囲を制限的に解すように画されたものの、知的財産／知的財産権への占有觀念を見いだすことが可能であることが明らかにされている。一方、両者のテーズを受けた知的財産法学者からは、知的財産／知的財産権の占有觀念に対して肯定的見解及び否定的見解の両方が見られ、どちらかが優勢という状態にはない。

理論的にも、ペリシエとパランスの検討によって、知的財産法の様々な場面において知的財産／知的財産権の占有という觀念が関連することが明らかにされている。しかし、これは知的財産法の規定を無体物の占有という觀念からも分析することができるにすぎないものであり、その分析にあえて占有觀念を用いる必要があるのかという疑問が存在する。また、このような検討は、無体物に占有を認めることにより民法に規定されるような一定の効果を知的財産／知的財産権の占有に認めるというわけではなく、あくまで知的財産法典を無体物と占有という觀念から評価したにすぎない。

さらに、フランスにおける検討は「無体物の占有」という觀念を認めた上でなされたものであり、日本法との

安易な比較はできない。そのような検討については、我が国の民法のフランス法継受を含め、両国法の民法及び知的財産法の歴史的・沿革的分析が欠かせないように思われる。

そして、我が国知的財産法に大きな影響を与えているドイツ法においても、発明占有 (Erfindungsbesitz) なる概念が存在している⁽¹⁷⁸⁾。この発明占有概念はドイツ民法における物質的支配を意味する占有とは異なると述べられることもあり、その意義内容について明らかにすることは知的財産／知的財産権の占有を考える上では有益であろう。

それらを検討することが次稿の課題となる。

(1) 民集五一巻六号二七一四頁。

(2) 無体物への占有という議論の呼び水となり、無体物への占有概念を詳細に検討したのがペリシエのテーゼ (Anne PÉLISIER, *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, 2001) である。ここでは、無体物への占有を肯定するために、占有の定義を伝統的理解たる「物理的接触 (contact physique)」を通じた支配ではなく、物理的接触から解放された「事実上の権限 (pouvoir de fait)」と占有を定義して、論述が展開されている。事実上の権限たりうるには、その権限が第三者に認識されている必要がある (n°219, p.100)。第三者 (社会) による承認はなんらかの表徴 (signe) によって表現される必要がある (n°228 et s., p.104 et s.)。その表徴を通じて事実上の権限は社会的認識を得ることになる (n°230 et s., p.105)。ペリシエの見解については、森田宏樹「有価証券のペーパーレス化の基礎理論」金融研究二五巻法律特集号 (二〇〇六年) 二二頁以下、同「金銭および有価証券の無体化・電子化と『占有』概念」『法の再構築Ⅲ科学技術の発展と法』(東京大学出版会・二〇〇七年) 二二三頁以下に詳しい。

ペリシエのテーゼは知的財産法の立場からも評価を受けているように思われるが (例えば、Christophe CARON, “Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle”, JCP G., 2004, I, 162, n°4, p.1625, Michel VIVANT et Jean-Michel BRUGUIÈRE, *Droit d’auteur et droits voisins*, 2édit., Dalloz, 2013, n°404, p.353, note 3, Nicolas

- BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, 2^{édit.}, L.G.D.J., 2012, n°9, p.29 et s., même auteur, "La possession des choses corporelles et incorporelles", *Le Patrimoine Au 21^e siècle : regards croisés franco-japonais*, Société de législation comparée, 2012, pp.449 et s. の見解を前提として述べられている。Yann BASIRE, *Les fonctions de la marque : essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif*, Thèse de Doctorat : l'Université de Strasbourg, 2011, p.53 の簡単に触れられる程度であるが、そのような見解が支持されているとみてよい。懐疑的な立場も多く見られる (Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 8^{édit.}, PUF, 2012, n°264, p.292, note 4. の急先鋒が Frédéric POLLAUD-DULIAN の例えは、F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, 2010, n°38, pp.20 et s., même auteur, "La présomption prétorienne de titularité du droit d'auteur dans l'action en contrefaçon : la jurisprudence Aréo à l'épreuve du temps", *RTD com.* 2011, p.49, または、ベルリニエ論文に対するコメントを参照 (F. POLLAUD-DULIAN, *revue de thèse, Propr. Intell.*, Avril 2002, n°3, p.132)。古くは、F. POLLAUD-DULIAN, "De la prescription en droit d'auteur", *RTD com.* 1999, p.585 から無体物への占有には懐疑的であった)。
- (3) 占有の定義はフランス民法典1115五条 (旧1111八条) 参照。
- (4) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), Béatrice PARANCE, *La possession des biens incorporels*, L.G.D.J., 2008, Christel SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Litec, 2010, パランスも物理的接触を無体物への占有に求めないところ点ではベルリニエの見解と差異はなく、知的財産の占有について両者を比較する前提が整っていると考えられる (B. PARANCE, n°83-103, pp.72-86)。
- (5) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°268, p.121, ベリニエは占有の体素の対象は物であるとするので、権利への占有は考慮しない (n°47, p.29)。
- (6) フランスにおける意匠権と著作権の重複については、駒田泰土「応用美術の著作権保護について―美の一体性の理論に示唆を受けて」知財年報二〇〇九 (別冊NBL一三〇号) (商事法務・二〇一〇年) 二一九頁以下。
- (7) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°269, p.122。
- (8) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°203, p.158, ネットでは、著作権及び特許権の性質が検討されている。パランスは著作者人格権も含めて著作権を所有権と位置づけ (n°204-217, pp.158-170)、特許権については、特許に対する所有権ではない

く発明に対する所有権と位置づける (n°218-222, pp.170-173)。なお、パランスの見解では、物も権利も占有の対象となり (n°23-116, pp.21-96)、著作物、著作物に対する利用権、そして発明が占有の対象とされる (n°217 et n°222, p.170 et p.173)。パランスは特許権においては、財産権と人格権の区別がないことから、発明という創造への占有とその発明に対する財産権への占有とを区別する必要はないとしている (n°221, p.172)。そのため、特許権自体への占有は検討されず、発明それ自体の占有のみが検討されている。

シムレールは著作物に対する占有の検討の前提として、著作権の性質を所有権と位置づけている (C. SIMLER, *op.cit.* (n°4), n°38-175, pp.49-139)。その上で、占有制度は所有権制度の補助的な制度であるとの理解を前提に、所有権の占有と所有権者の資格に基づく物の占有は同じであると、占有は物に関する物権の事実上の実行 (*exercice de fait*) であると述べて検討を進めよう (n°187, pp.145 et s.)。

本稿においては、知的財産権の性質決定については知的財産と占有概念の検討という目的からは直接的には外れることから言及しない (なお、著作権の性質についてのフランス法の状況は駒田泰土「フランス著作権法一元論について」上智法学論集四九卷三・四号 (二〇〇六年) 六七頁以下に詳しい。また、最近の研究として村田健介「フランスにおける所有概念の意義―著作人格権の法的性質を題材として―」法学論叢一七一巻六号 (二〇一二年) 三九頁以下、一七二巻三号 (二〇一二年) 三七頁以下「未完」)。知的財産権の性質を所有権と見るかについては様々な考慮が必要であり、今後の検討課題である。

- (9) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°229 et s., pp.177 et s.
- (10) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°229, pp.177 et s.
- (11) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°230, p.178.
- (12) 主に発明が想定されよう (A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°270, p.122)。
- (13) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°272, p.123.
- (14) フランス法においては、条文中特許出願時から特許権に基づく権利行使が可能となる (知的財産法典一六二三条の一)。ただし、知的財産法典一六二五条の四の規定により、実際の権利行使はすぐにはできない。
- (15) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°273, p.124.

- (16) 知的財産法典上七一二条の一。
- (17) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°275, p.126. これは商標法が使用主義を採用しているという意味ではなく、後述する様に他人の使用により商標の取得が現実的に妨げられるという意味である。
- (18) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°276 et s., pp.126 et s.
- (19) 条文の翻訳には著作権情報センター (CRIC) の外国著作権法令集フランス編「大山幸房」の訳を参考にしてい
る。
- (20) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°291, p.135.
- (21) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°295, p.137.
- (22) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°295 et s., pp.137 et s.
- (23) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°296, pp.138 et s.
- (24) Albert CHAVANNE et Jean-Jacques BURST, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 1976, n°831, p.450.
- (25) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°297, p.139.
- (26) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°298, p.140.
- (27) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°217, p.170. なお、シムレールは物の占有と権利の占有を同一視するので、著作物の占有と著作権の占有という概念を意識的には区別していない (C. SIMIER, *op. cit.* (n°4), n°187, pp.145 et s.)。
- (28) パランスは著作物の商業的利用がその利用権の占有的体素となるかは疑わしいとする。物権の占有的体素はその実施によって構成されるが、著作権においてはその商業的利用が他の誰にも行われていないという証明は困難であり、商業的利用行為が占有的体素を表明しているとは言い難いからと理由づける (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°236, p.182)。また、発明の商業的利用についても、著作物の商業的利用の場合と同様の占有的体素への困難性が表明される (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°239, p.183)。
- (29) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°336, p.166. パランスも、特許出願は発明の権利者としての推定規定 (知的財産法典上六二一条の六) により発明の占有的体素の表明と評価できるとする (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°238, p.183)。N. BINCTIN, *op. cit.* (n°2), manuel, n°9, p.30 参照。

- (30) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°336 p.167. ただし、これは単なる推定規定であって証明責任を転換するものにすぎず、知的財産法典1611条の八は発明の真の所有者による権利返還請求を認めていることに注意を要するとされる (A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°337, p.167)。
- (31) Jacques RAYNARD, *Le tiers au pays du droit d'auteur, Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique*, JCP, 1999, I, 138, n°7.
- (32) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°330, p.163. ただし、これを民法1276条 (旧1279条) と同一視してはならぬとされる (A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°330 et s., pp.163 et s. 反対説として J. RAYNARD, *op. cit.* (n°31), n°7)。
- (33) パランスも、知的財産法典1113条の一によって著作物に対する資格者の推定が規定されていることから、公表は著作物の占有の最も説得力のある要素の一つであるとしている (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°231, p.179)。ただし、公表は著作物に関する利用権の占有の証明には寄与しないとみる (n°231, p.180)。なお、パランスによれば、発明の公表は著作物の公表とは異なりなんらの法的効果も有していないことから、占有的体素の表明とは言い難いとされる (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°237, pp.182 et s.)。また、公表後の著作者人格権の行使は、著作物の支配者の利用を証明し、著作物の占有を構成する要素である占有的体素と分析されるとする (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°232, p.180)。
- 一方シムレールは、公表行為が占有の証明機能の表明であることに賛同しつつ (C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°205, p.154)、民法典1276条との比較の観点から「最初の利用 (première exploitation)」を重視する (n°208, p.156)。すなわち、占有のメカニズムが物権の実施からその物権の存在を演繹するように、著作権についてもその存在を利用から演繹できるとする (n°209, p.156)。ただし、シムレールは著作物の遍在性による不明瞭性を回避するためには、その利用は結局公表を伴う必要があると考えるようである (n°209 et s., pp.156 et s.)。
- (34) これは典型的なフランスの二元説の立場に立つものと考えられる。フランスの二元説は、公表によって著作財産権が発生すると考えている (例えば Henri DESBOIS, *Le droit d'auteur*, 1^{er} éd., Dalloz, 1950, n°222, p.264)。文言の変化があるものの第二版 (2^e éd., 1966, n°210, p.238) 第三版 (3^e éd., 1978, n°210, p.264) でも同様である。パランスのテーズでもそれが前提とされている (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°212, p.165, note 31)。ただし、条文 (知的財産法典1111条の一及び1111条の二) 構造等を理由に、著作財産権も創作と同時に発生するとする反対説も存在する

- (M. VIVANT et J.-M. BRUGIÈRE, *op. cit.* (n°2), n°451, p.381)°
- (35) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°268, p.202.
- (36) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°334, p.165.
- (37) ホーストライター契約の有効性及び性質については、特にB. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°263, p.203を参照°。
- (38) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°333, p.165.
- (39) パランスはホーストライター契約を著作物に関する氏名表示権 (droit de paternité) の実行に対する一時的放棄、取消可能な放棄と捉える見解を前提としている (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°269, p.203)°。
- (40) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°270, p.204.
- (41) その意味で知的財産法典161-163条の七は「占有」が認められる者に人的先占有権を認めようとするところから、占有概念が意義を有しているようにも思えるが、その検討は後述する°。
- (42) そのような登録こそが特許等の「法的占有」の方法であると評されるべきである (Frédéric DANOS, Propriété, possession et opposabilité, *Economica*, 2007, n°428, p.475, note 2)°。
- (43) 公示制度を有するものについての詳細はB. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°368 et s., pp.261 et s.
- (44) 公示制度がなごうによる占有の取得機能の問題についてはB. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°373, pp.267 et s.
- (45) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°359, p.259.
- (46) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°400, p.208. べっびは譲渡契約の書面が存在しない場合が指摘されている°。なお、フランスにおいては著作権の譲渡には書面性が要求されている (知的財産法典1111条の11)°。
- (47) Cass. civ., 24 mars 1993, Bull. civ. I, n°126, p.84, JCP G 1993, II 10143, obs. F. GREFFE, RIDA octobre 1993, p.200, RTD com. 1995, 418, obs. A. FRANCON.
- (48) Cass. civ., 4 mai 1994, n°92-16686, Bull. civ. I, n°160, p.117, RIDA janvier 1995, p.201, Cass. civ., 31 janvier 1995, n°92-21066, Bull. civ. I, n°63, p.45, D1995, Somm. 287, obs. C. COLOMBET, Cass. civ., 28 mars 1985, n°93-10464, RIDA juillet 1995, p.327, Cass. civ., 9 janvier 1996, n°93-21519, Bull. civ. I, n°28, p.18, RIDA juillet 1996, p.341, RTD com. 1997, 96, obs. crit. A. FRANCON, D1996, Somm. 285, obs. J.-J. BURST, Cass. civ., 3 juillet 1996, n°94-15566, Bull. civ. I,

- n°293, p.205, RIDA janvier 1997, p.315, D.1997, 328, note crit. A. FRANÇON et D.1998, 141, chron. B. Edelman, RTD com. 1997, 267, obs. crit. A. FRANÇON, Cass. com., 7 avril 1998, n°96-15048, Bull. civ. IV, n°132, p.105, Cass. civ., 13 octobre 1998, n°96-14201, Bull. civ. I, n°293, p.203, RIDA janvier 1999, p.311, obs. A. KRÉVÉR, RTD com. 1999, p.393, n°2, obs. A. FRANÇON, Cass. civ., 11 mai 1999, n°97-10.963, Bull. civ. I, n°157, p.104, RTD com. 2000, p.363, obs. H. DESBOIS, CCE 1999, octobre, comm. n°1, p.12, obs. C. CARON, Cass. civ., 22 février 2000, n°97-21.098, Bull. civ. I, n°58, p.40, D. 2001, Somm. 2635, obs. P. SIRINELLI, Cass. civ., 3 avril 2001, PIBD 2001, n°728, III. 508, Cass. crim., 24 février 2004, n°03-83.541, Bull. crim. n°49, p.194, D.2004, 1086, RIDA juillet 2004, p.197, obs. A. KRÉVÉR, Cass. civ., 16 mars 2004, n°99-12.015, Bull. civ. I, n°89, p.72, Propr. Intell. Avril, 2004, p.636, obs. P. SIRINELLI, Cass. civ., 19 octobre 2004, n°02-16.057, RIDA janvier 2005, p.271, Propr. Intell. Janvier, 2005, p.68, obs. A. LUCAS, CCE 2005, comm. n°27, p.43, obs. C. CARON, RTD com. 2005, p.319, obs. F. POLLAUD-DULIAN, Cass. civ., 16 juin 2006, n°04-20.776, Bull. civ. IV, n°147, p.156, Cass. civ., 30 octobre 2007, n°06-20. 455, Propr. Intell. Avril 2008, p.232, obs. A. LUCAS, RTD com. 2008, p.75, obs. F. POLLAUD-DULIAN, Cass. civ., 23 septembre 2008, n°07-17.210, PIBD 2008, n°883, III. 611, CCE 2008, comm. n°135, p.34, obs. C. CARON, Cass. civ., 26 octobre 2010, n°09-67.107, PIBD 2010, n°930, III. 836, Cass. civ., 15 novembre 2010, n°09-66.160, Bull. civ. I, n°231, p.216, D.2010, 2835, PIBD 2011, n°931, III. 44, Cass. civ., 6 janvier 2011, n°09-14.505, Bull. civ. I, n°2, p.2, D.2011, 237, obs. J. DALEAU.
- (49) F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.* (n°2), RTD com. 1999, p.589.
- (50) この点に関し多くの判例があり、占有という概念を用いるという判決も存在しているが (Cass. civ., 3 juillet 1996, RIDA janvier 1997, p.315)、判例の傾向としては占有的概念を用いるべきである (A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°1), n°403, p.209)。
- (15) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°404, p.210, 占む J. RAYNARD, *op.cit.* (n°31), n°9, キズ、シムールと証明機能に関しは民法典二二七六条のビザ (visa) なしとす (C. SAILLER, *op.cit.* (n°4), n°591, p.423)。[○] 最近ではブリントの見解の登場を受け、無体物に民法典二二七六条の証明機能の適用があるという見解が民法の立場からも支持されている。[○] 例えど、Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les biens*, 3édit., Defrénois, 2007, n°207, pp.58 et s., n°574, pp.171 et

- s., 2010 4édt., n°207, pp.62 et s., n°574, pp.176 et s. (同書第一版の2003, n°207, pp.58 et s. と n°574, pp.161 et s. のコメントの類を参照)。この他 Frédéric ZENATI-CASTAING et T. REVERT, *Les biens*, 3édt., PUF, 2008, n°200, p.323, François TERRÉ et Philippe SIMLER, *Les biens*, 8édt., Dalloz, 2010, n°431, p.344.
- なお、取得機能にいついかなる適用は一義的のち決まらざる、占有的体素 (le corpus possesseur) が真の公示に相当するかが問題となる (P. MALAURIE et L. AYNÈS, 3édt., n°574, p.172, et 4édt., n°574, pp.176 et s.)。
- (52) ただし、最近のいくつかの判例 (Cass. civ., 15 février 2005, n°03-12.159, Bull. civ. I, n°84, p.74, JCP E 2005, 553, p.605, CCE 2005, comm. n°62, p.26 obs. C. CARON, Cass. civ., 30 octobre 2007, Propr. Intell. Avril 2008, n°27, p.232, obs. A. LUCAS, RIDA avril 2008, p.387, obs. P. SIRENELLI) は必ずしも「法人と自然人との共同訴訟となる事案にならざるべし、自然人自身の利益を護らねばならぬ」(C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°575, p.414, F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* (n°2), RTD civ. 2011, p.48)。
- (53) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°406, p.211.
- (54) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°234, p.181.
- (55) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°234, p.181. 占へず F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* (n°2), RTD com. 1999, p.587 なら指摘される理由である。
- (56) 利用が複数人に実行可能なことを前提とするを「必要と占有する概念を用いる必要があるのか」という疑問も提起された (F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* (n°2), RTD com. 1999, p.588)。
- (57) Patrick TAFFOREAU, "Possession et propriété intellectuelle", *Propriété intellectuelle et droit commun*, Presse universitaire d'Aix-en-Marseille, 2007, p.118.
- (58) C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°577, p.415.
- (59) C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°585 et s., pp.419 et s.
- (60) F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* (n°2), Propr. Intell. Avril 2002, p.134, C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°204, p.154.
- (61) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°431, p.228.
- (62) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°431, pp.228 et s.

- (63) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°431, p.229.
- (64) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°433, p.230.
- (65) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°434, pp.230 et s.
- (66) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°293, p.217 以下を註記せよ。
- (67) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°294, p.217.
- (68) *ibid.*
- (69) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°296, pp.218 et s.
- (70) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°297, p.219.
- (71) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°298, p.220.
- (72) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°298, p.220. 以下を参照。
- (73) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°435, p.231.
- (74) *ibid.*
- (75) なお、先発明主義を採用すれば、占有概念は発明者の決定における最小限の役割しか有しないとされる (B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°276, p.208)。
- (76) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°436, p.232. 先発明主義の観点から Henri ALLART, De l'occupation en droit romain, des brevets d'invention en droit français. Thèse Paris, Moquet, 1877, p.VI なら見られる。その点については、イヌロは発明の占有が特許出願よりも先になされていなければならないという、先占は特許権の付与 (attribution) を説明できない (J.M. MOUSSERON, Le droit du brevet d'invention, L.G.D.J., 1961, n°156, p.183, B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°278, p.209)。
- (77) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°279, p.209.
- (78) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°281, p.210.
- (79) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°282, p.210.

- (80) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°283, pp.210 et s.
- (81) これをいわゆる発明者権と捉えるかは用語の問題も含め慎重な検討を要する。なお、ドイツにおける特許取戻請求権と発明者権との関係については玉井克哉「特許法における発明者主義(二)」法学協会雑誌一一一卷一二号(一九九四年)一八四五頁以下、先使用权と発明者権の関係については拙稿「先使用权の発生主体—発明者権との関係—」法学政治学論究七七号(二〇〇八年)一六一頁以下を参照。
- (82) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°284, p.211.
- (83) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°438, p.232.
- (84) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°271, p.204.
- (85) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°440, p.233.
- (86) P.-Y. GAUTIER, note sous TGI Paris, 26 janvier 1989, RIDA, octobre 1989, p.358.
- (87) P.-Y. GAUTIER, *op. cit.* (n°2), n°400, p.405.
- (88) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°272, p.205.
- (89) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°441, p.235.
- (90) シムレールはペリシエ及びパランスの見解に一切言及することなく著作物が原作品である必要があるのか複製物であつてもよいのかという点を主に検討するが、死後の著作物に関しては最初の公表が所有権の権限に値するという占有のメカニズムの適用を見る点には賛同している(C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°213-225, pp.158-167)。シムレールは知的財産法典一一二三条の四を民法典一一七六条と同じ原理の適用と見なす(C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°225, p.167)。
- (91) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°272, p.205.
- (92) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°272, p.206.
- (93) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°273, p.207.
- (94) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°274, p.207. 要するに公表は権利者の資質(qualité)の決定における推定としてのみ現れる(p.207)。
- (95) ライナーは民法典一二七六条と知的財産法典一一三条の一との比較において、占有と公表を明確に分けてい

※ (J. RAYNARD, *op.cit.* (n°31), n°8)°

- (96) C. AUBRY etc. RAU, Cours droit civil français, 4édt., t.2. Marchal & Billard, 1869, p.113, G. BAUDRY-LACANTINIERE, Précis de droit civil, 7édt., t.3. Librairie de la société du recueil Gal des lois et des arrêts, 1900, n°1730, p.1048, G. BAUDRY-LACANTINIERE et Albert TISSIER, Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription, 2édt., Librairie de la société du recueil Gal des lois et des arrêts, 1899, n°840, pp.561 et s., G. APPERT, note sous Paris, 4 juillet 1890, S.1894-2, p.17. 鄭永年等 Jean CARBONNIER, Droit civil, vol.2, PUF, 2004, n°889, pp.1869 et s., Christian LARROUET, Les biens, Droit réels principaux, 5édt., Economica, 2006, n°923, pp.575 et s., Gérard CORNU, Droit civil. Les biens, 13édt., Montchrestien, 2007, p.311.

- (97) E. POUILLET, Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, 3édt., Marchal & Billard, 1908, n°283, p.319, Gustave HUARD, Introduction propriété littéraire et artistique, Marchal & Billard, 1903, n°111 et s., pp.160 et s., H. DESBOIS, chr. à la RTD com. 1975, p.315, A. FRANCON, obs. à la RTD com. 1984, p.288, P. SIRINELLI, Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats, Thèse de Doctrat : Paris II, 1985, pp.36 et s., F. POLLAUD-DULIAN, Le droit de destination : le sort des exemplaires en droit d'auteur, L.G.D.J., 1989, n°251, p.232, *op.cit.* (n°2), RTD civ. 1999, pp.585 et s. 鄭永年等 André LUCAS et Henri-Jacques LUCAS, Traité de la propriété littéraire et artistique, 3édt., Litec, 2006, n°222, p.190 et A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et Agnès LUCAS-SCHLOETTER, Traité de la propriété littéraire et artistique, 4édt., Lexis Nexis, 2012, n°237, pp.237 et s., F. POLLAUD-DULIAN, Le droit d'auteur, Economica, 2004, n°531 p.360 et s., P.-Y. GAUTIER, *op.cit.* (n°2), n°264, p.276.

- (98) Cass. civ., 11 mars 1839, S.1839, p.169, Cass. civ., 4 janvier 1876, D.1877, 1, p.33, Cass. civ., 1^{er} juillet 1896, D.1898, 1, p.397, Cass. req., 4 novembre 1902, D.1903, 1, p.44, Cass. civ., 26 janvier 1914, D.1914, 1, p.112, Cass. civ., 26 février 1919, D.1923, 1, p.215, S.1920, 1, p.203, Cas. soc., 3 juillet 1953, n°7, 842, Bull. civ., IV, n°536, p.386, Cass. civ., 2 mars 1960, n°57-12740, Bull. civ., I, n°141, p.112, TGI Paris, 19 décembre 1984, RIDA avril 1985, p.185, D.1985, *infrap.*, p.313, obs. C. COLOMBET, Paris, 17 février 1988, RIDA octobre 1989, p.325, D.1989, Somm. 50, obs. C. COLOMBET, Cass. civ., 6 mai 1997, Bull. civ., I, n°144, p.96, Paris, 10 septembre 2001, CCE, 2002, comm. n°95, p.17. 鄭永年等 鄭永年

- 認めないこと (Cass. com., 7 mars 2006, n°04-13569, Bull. Cass. civ. I, n°62, p.62, D.2006, p.2897, obs. C. KUHN, 2363, obs. Blandine MALLET-BICOUT et Nadège REBOU-MAUPIN, RTD civ. 2006, p.348, obs. Thierry REVERT, JCP G 2006, II 10143, note LOISEAU)°。
- (96) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°364, p.263, note 114 et 115.
- (100) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°464, p.246, B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°364-373, pp.261-268.
- (101) 著作権自体の概念が明確でなかった頃には、芸術作品の現実贈与 (don manuel) によつて複製権も同時に譲渡されたと考える判決 (Cass., ch. réunies, 27 mai 1842, S.1842, I, 385) や、原稿の現実贈与によつて出版権も譲渡されたと考えられる判決 (Paris, 13 novembre 1841, S.1844, 2, 3) が存在していた。現在では、知的財産法典1-1-3条の1によつて、著作物それ自体に対する所有権とらわゆる著作権は独立して存在することが明白であるので、上記では占有概念は問題とされない (A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°420, p.219, B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°223, 357 et 358, pp.174, 258 et 259)°。
- (102) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°465, p.247.
- (103) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°377, p.269.
- (104) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°230 et 378, pp.178 et 270.
- (105) C. CARON, *op.cit.* (n°), n°4, p.1625.
- (106) C. SIMIER, *op.cit.* (n°4), n°595-603, pp.425-430.
- (107) 公表が義務づけられていた場合には善意要件を満たすことはなく (A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°464, p.246)°。
- (108) E. POUILLET, *op.cit.* (n°97), n°285 et s. pp.324 et s., Jean BOULANGER, Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à publicité, RTD civ. 1935, p.588.
- (109) 「二人の者に与え、又は引き渡す債務をあいひいで負った物が單純に動産である場合には、その名義が日付においてのちであつても、占有が善意である限り、二人の者のうち現実の占有を付与された者が優先し、所有者としてとどまる」(訳文は法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—物権・債権関係—』(法曹会・一九八二年)六九頁による)°。

- (110) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°465, p.247. また、シムレールも日付で判断するのではなく最初の占有者が優先され
る(C. SIMLER, *op.cit.* (n°4), n°629, p.446)。
- (111) B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°230, p.178, n°377 et s., pp.269 et s.
- (112) 我が国における除斥期間の議論でも(商標法四七条)。
- (113) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°470, p.251. ただし、それはあくまでも後願者に対しての効果であり、第三者に対し
てそのような効果が発生するわけではな(n°472, p.252)。
- (114) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°471, p.251.
- (115) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°473, p.252.
- (116) 上の議論の前提としての民法典における動産の即時取得と不動産の取得時効との関係についてはシムレールの記
述を参照 (C. SIMLER, *op.cit.* (n°4), n°604-607, pp.431 et s.)。
- (117) F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.* (n°2), RTD com. 1999, p.588, B. PARANCE, *op.cit.* (n°4), n°236, p.182, ポロ＝デュリアン
の見解を支持する(A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHOETTER, *op.cit.* (n°97), n°510, p.441.
- (118) C. SIMLER, *op.cit.* (n°4), n°609, p.435.
- (119) C. SIMLER, *op.cit.* (n°4), n°608, p.434. シムレールは権利者が占有を認識することが不可能な場合(例えば、著作
物の利用が遠方の国で行われる場合)には、裁判所は時効の中断を考慮することも可能であるとする (C. SIMLER,
op.cit. (n°4), n°608, p.434)°。 上のような議論は我が国でも参考になろう (三村量「判解」最高裁判例解説平成九年
度民事篇(法曹会・二〇〇〇年)九八四頁以下の注45部分)。
- (120) C. SIMLER, *op.cit.* (n°4), n°613, p.437. 知的財産法典L二二二の一条。
- (121) C. SIMLER, *op.cit.* (n°4), n°614, p.437.
- (122) 「単なる占有者は、その者が善意で占有する場合でなければ、果実を自己のものとしな。反対の場合には、そ
の者は、その物の返還を要求する所有者にその物とともに産出物を返還する義務を負う。当該産出物が現物で存在し
ない場合には、その価額は、償還の日付で評価される」(訳文は法務大臣官房司法法制調査部編・前掲注(109)一〇頁
以下)。

- (121) C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°473 et s., pp.342 et s. シムレールは、たとえ民法典五四九条が適用されなくとも、実施料という果実を有体物と捉え民法典二二七六条が適用されるとしている (C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°630, pp.447 et s.)。
- (124) 特許における権利返還訴訟 (知的財産法典一六一一の八条) の場合には、既にこの民法典五四九条と同じ適用を見るべきである (F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* (n°2), traité, n°351, p.221, C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°631, p.448, Cass. com., 28 avril 2004, n°02-21.585, Bull. Civ., I, n°80, p.83, Cass. com., 4 décembre 2007, PIBD 2008 n°868 III 104, D.2008, p.1877, note M. BOIZARD)。
- (125) C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°634, pp.449 et s.
- (126) C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°635, p.450.
- (127) C. SIMLER, *op. cit.* (n°4), n°640, pp.453 et s.
- (128) フランス担保法改正オールドナンス (担保に関する二〇〇六年三月三日のオールドナンス二〇〇六―三四六号) により民法典について改正がされている。
- (129) Article 33 de la Code de l'industrie cinématographique. 詳細は B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°440 et s., pp.306 et s.
- (130) 知的財産法 R 五二二条の二三、R 五二二条の一五。
- (131) 知的財産法典一六二三条の八、一六二三条の二一、知的財産法典 R 六一三条の五五、六一三条の五六。詳細は B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°445 et s., pp.309 et s.
- (132) 知的財産法典一七四条の一第二項、第四項。
- (133) 知的財産法典一七三三條の三四。詳細は B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°442 et s., pp.307 et s.
- (134) J. RAYNARD, *op. cit.* (n°31), n°13.
- (135) P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4^{édit.}, PUF, 2001, n°361, p.613, A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°518 et 520, pp.272 et 275, なお二〇〇六年フランス担保法改正オールドナンス後もロティエは、占有喪失は要求されなくなつたものの、占有喪失は公示に替わるものであると評価する (7^{édit.}, n°655, p.701)。
- (136) A. PÉLISSIER, *op. cit.* (n°2), n°518, p.274.
- (137) B. PARANCE, *op. cit.* (n°4), n°432, p.302.

- (138) *ibid.*
- (139) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°548, p.287.
- (140) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°549 et s., p.288 et s.
- (141) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°550, p.289.
- (142) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°552, p.289 et s.
- (143) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°557, p.292.
- (144) 知的財産法典16211条の7°。
- (145) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°558, p.293.
- (146) フランスにおける不正競争の概念については、大橋麻也「フランスにおける不正競争の概念」比較法学四〇巻二
号(二〇〇七年)八三頁以下、同「フランスの不正競争防止法制(1)(2)」早稲田法学八五巻一号(二〇〇九年)一八五
頁以下、二号(二〇一〇年)一五一頁以下。
- (147) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°554, p.290.
- (148) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°553 et s., pp.290 et s.
- (149) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°555 et s., pp.291 et s. また、バンクタンも周知性との関係で標章への占有を見る(N.
BINCTIN, *op.cit.* (n°2), manuel, n°9, p.31)°。
- (150) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°565, p.296. またN. BINCTIN, *op.cit.* (n°2), manuel, n°9, p.30を同旨。反対に、ボロ＝
ネトリマンは7つの占有は認識 (connaissance) と考えれば足りるとする (F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.* (n°2), traité,
n°38, p.22)°。
- (151) この検討は、拙著『先使用権の主体的範囲―フランス法と日本法との比較』特許庁委託平成二二年度産業財産
権研究推進事業(平成二二～二三年度)報告書(一般財団法人知的財産研究所・二〇一一年)で公表した内容に加
筆・修正したものである。
- (152) なお、法案提出段階の三六条一項・二項は本文記載の一項に集約された。
- (153) JO, documents de L'Assemblée nationale, 21 sept. 1967, Annexe n°320 [Article 36].

- (154) *ibid.*
- (155) J.O., débats parlementaires Assemblée nationale, 3^e séance du 1^{er} juil. 1967, p.2590 [Article 36].
- (156) Rapport de Pierre MARCILLAC, n°42, Sénat, 1^{re} session ordinaire de 1967-1968, p.62.
- (157) *ibid.*
- (158) 例^レ々^ヲ「livre」^ヲ「loi」^ニ參^ミ照^スル^ハ (J.O., Documents de L'Assemblée nationale, 30 mai 1968, Annexe, n°365, J.O., Documents de L'Assemblée nationale, 4 juin 1967, Annexe, n°568)°
- (159) J.O., Débats parlementaires, Assemblée nationale, 15 Déc. 1967, p.5875.
- (160) J.O., Débats parlementaires, Sénat, 16 déc. 1967, p.2351, J.O., Débats parlementaires, Assemblée nationale, 20 déc. 1967, p.6003, J.O., Débats parlementaires, Sénat, 20 déc. 1967, p.2407.
- (161) 知的財産研究所『先使用制度の円滑な利用に関する調査研究報告書第二部——諸外国における先使用権制度——平成一八年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書（二〇〇七年）七〇頁。
- (162) Eugène POUILLET, Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, 4^{édit.}, Marchal et Billard, 1899, n°431, p.419, 々々^ノ Henri ALLART, Traité des brevets d'invention, t.3, Rousseau, 1889, n°642, p.142 et s., Alain CASALONGA, Traité théorique et pratique des brevets d'invention, t.2, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1949, n°968, p.101, 又^ハ 々々^ノ Gustave HUARD, Traité de la propriété intellectuelle, t.2, Marchal et Billard, 1906, p.19.
- (163) 々々^ノ 々々^ノ 見^ル 解^ヲ 採^ル 用^ス 々々^ノ F. SAVIGNON, Aspects économiques de la réforme du système des brevets, PIBD 1969, II, p.522 et s., Paul MATHÉLY, Le droit français des brevets d'invention, JNA, 1974, p.347, P. MATHÉLY, Le nouveau droit français des brevets d'invention, JNA, 1991, p.299, Jean FOYER et Michel VIVANT, Le droit des brevets, 1991, PUF, p.319, Albert CHAVANNE et Jean-Jacques BURST, Droit de la propriété industrielle, 5^{édit.}, Dalloz, 1998, n°444, p.268, Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE, Droit de la propriété industrielle, Liec, 4^{édit.}, 2006, p.75, J. AZÉMA, Lamy droit commercial, 2009, n°1849, F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.* (n°2), traité, n°607, p.330 et s., N. BINCTIN, *op.cit.* (n°2), manuel, n°569, p.395, Jacques AZÉMA et Jean-Christophe GALLOUX, Droit

(164) Paul ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t.2, Sirey, 1954, p.176.

(166) C. LE STANC, L'acte de contrefaçon de brevets d'invention, CEIPI, 1977, n°223, p.199.

(168) C. LE STANC, *op.cit.* (n°166), n°223, p.199. ルビエの見解もそのように分析される (P. ROUBIER, *op.cit.* (n°164),

(169) A. PÉLISSIER, *op.cit.* (n°2), n°584, p.303.

1974, p.347.

Paris, 12 décembre 1928, Ann. propr. ind., 1929, p.193.

p.268. また Pairs, 7 novembre 1966, Ann. propr. ind., 1967, p.53, Cass. com., 18 décembre 1973, PIBD 1974, n°126,

Paris, 1^{er} juillet 2003, PIBD 2003, n°776, III, 587 も参照。なお、アゼマとガルーは Pairs, 7 novembre 1966, Ann.

p.329)°

(174) 例えは、 Gérard-Gabriel LAMOUREUX, La possession personnelle antérieure, Thèse de Doctorat ; Université

(175) Cass., 22 frimaire an X, Bull. civ., n°35, pp.90 et s, Cass., 20 déc. 1808 Bull. civ., n°162, pp.349 et s, Cass., 30 avr.

- 1810, Bull. civ., n°20, Cass., 15 mars 1825, S.261.45. 最近、この点に注目して占有要件に実施を要求すべきと述べる論者がある (Geoffroy GAULTIER, Naissance et fondement de l'exception de possession personnelle en matière de brevets, *Droits de propriété intellectuelle* (Librer amicorum Gerges BONET), Litec, 2010, pp.229 et s.)°
- (176) その他 Douai, 19 juillet 1859, Ann. propr. ind., 1860, p.215, Nancy, 16 décembre 1856, Ann. propr. ind., 1857, p.272, Paris, 16 juillet 1934, Ann. propr. ind., 1934, p.371.
- (177) Trib. de Nancy, 27 juin 1898 et Nancy, 22 juillet 1899, Ann. propr. ind., 1901, p.196. なお Cass. req., 28 avril 1938, Ann. propr. ind., 1939, p.146. この点については、その評価が分かれているものもある。例えば、ムスロンは、これを実施を要求する判決と解し (J.M. MOUSSERON, Brevet d'invention, *Encyclopédie de droit commercial*, Dalloz, 1^{er} janvier 1987, n°472, この見解はムスロンから本シリーズの担当を引き継いでいるサルフスキによっても受け継がれている (J. SCHMIDT-SZALEWSKI-J.M. MOUSSERON, Répertoire de droit commercial, Brevet d'invention avril 2003 (dernière mise à jour : mars 2010), n°472))、ルスタンは、特徴づけられた実施の試行 (tentative) を要求する判決と解し (C. Le STANC, *op.cit.* (n°166), n°231, p.204. ただし C. Le STANC, JCB, fasc.4620, n°22) は単なる認識に足りるものとした判決として引用されている) 、ペテリーは、実施を要求しない判決と解している (P. MATHELIX, *op.cit.* (n°163), traité, 1974, p.437)°。その他、この判決が実施を要求すると解釈するものとして、J. FOYER et M. VIVANT, *op.cit.* (n°163), p.323, J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *op.cit.* (n°163), n°178, p.75°。知的財産研究所・前掲注(161)六六頁では、この判決について実施を要求する判決として紹介している。
- (178) ドイツ法における発明占有について述べるものとして玉井・前掲注(18)一八四五頁以下。
- (179) Dietrich KURBAUM, *Das Vorbenutzungsrecht*, Diss. Potsdam, 1933, S.10.

[付記] 本研究はJSPSの科研費 (12J02118) の助成を受けたものである。