

相続人不存在における相続財産管理と知的財産権の帰属に関する一考察

栗原佑介 (弁理士 / 慶應義塾大学大学院政策・メディア研究科後期博士課程 / 一級知的財産管理技能士 (コンテンツ専門業務))

A Study of Inherited Estates Management in the Case of “bona vacantia” and Attribution of Intellectual Property Rights

Yusuke Kurihara

Patent Attorney, Doctoral Program, Graduate School of Media and Governance, Keio University / 1st grade Certified Specialist of Intellectual Property Management (media contents)

【要旨】 本稿は、相続人不存在として、相続財産管理人が選任される場合の知的財産権の帰属について、検討する。特に、(1)特別縁故者の財産分与（民法 958 条の 3）の規定が知的財産権に適用されるのか、また、(2)適用される場合、実施（使用）権者が同条の規定により権利を取得できるのか、検討した。

まず、(1)に関し、民法 958 条の 3 と 255 条の優先適用が争われた最高裁判例（平成元年 11 月 24 日）を参考に、知的財産権における民法 958 条の 3 の適用の可否を知的財産権固有の価値も考慮し検証した。その結果、同条の適用を一律に否定するのは妥当でないとの結論に至った。

次に、(2)に関し、その具体例を用いて、適用範囲を検討した。結論として、知的財産権は、実施（使用）権者に、相続財産の一部である知的財産権を財産分与する余地があることを明らかにした。

【キーワード】 知的財産権の帰属 相続人不存在の相続財産管理 特別縁故者の財産分与

【受領日】 2016 年 11 月 14 日 【採択日】 2019 年 3 月 25 日

【Abstract】 This paper addresses the attribution of intellectual property rights (IPR) in the case of “bona vacantia”. Especially, this paper focuses on (1) the applicability for IPR about the distribution of residuary estates to person with special connection (article 958-3 of Japanese Civil Code) and (2) whether licensees of IPR can acquire the licensed IPR if that article can be applied.

First, about (1), referred to the case of Supreme Court of Japan that judged the priority to article 255 to article 958-3 of the Civil Code and considered the original value of IPR, I analyze (1). In conclusion, it is unreasonable that IPR cannot be applicable to article 958-3.

Second, about (2), I analyze the scope of the application with giving an example. In conclusion, licensees can acquire IPR of a part of heir.

【Key words】 Attribution of Intellectual Property Rights Inherited Property Management in the Case of “bona vacantia” Distribution of Residuary Estate to Person with Special Connection

【Date of receipt】 2016.11.14 【Date of approval】 2019.3.25

1. はじめに

1.1. 問題の所在

自然人の有する（広義の）知的財産としては、産業財産権（特許権、実用新案権、意匠権、商標権をいう。以下同じ。）のみならず、著作権・著作隣接権といった財産的権利から、著作者人格権・実演家人格権、パブリシティ権といった人格的権利まである。本稿は、相続発生後の知的財産権の帰属、特に、①相続人不存在の場合、知的財産権が特別縁故者の財産分与の対象となるか、②①を肯定する場合、実施（使用）権者（以下「実施権者等」という。）が当該知的財産権を取得できるか検討する。

一般的に、産業財産権は、相続人が不存在の場合に、消滅する（特許法 76 条、民法 958 条、実用新案法 26 条、意匠法 36 条、商標法 35 条）。

一方、著作権、回路配置利用権、育成者権は、民法 959 条の規定により国庫帰属すべきこととなるときに、消滅する（著作権法 62 条 1 項 1 号、半導体集積回路の回路配置に関する法律 15 条 2 号（以下「半導体回路配置法」という。）、種苗法 24 条 2 号）。

文言上、産業財産権法と著作権法、種苗法等との間で差異があるが、いずれも、これらの権利は、相続人不存在の状態を確定させる手続に組み込まれ、最終的に相続人不存在が確定した時点で、原則として国庫には帰属せず、パブリックドメイン（以下「PD」という。）となる特徴がある。

もっとも、そこに至る手続は容易ではない。相続人の不存在が確定するまでには、相続財産管理人の財産管理において、非金銭的財産を中心に、換価の難しさが指摘される。

結果的に、実務上、非金銭的財産の国庫帰属が困難なことから、本来的には、管理行為（民法 103 条各号の行為を指す。以下同じ。）¹をしつつ、国庫帰属をすれば良いはずの相続財産管理人の財産管理業務は、非金銭的財産の処分が重要な位置を占める²。特に、競売での実効性が少ない農地や囲繞地など不動産の換価が問題となる。

他方、知的財産権の場合はどうか。知的財産権は、非金銭的財産ではあるが、原則として国

庫帰属せず消滅するため、知的財産権が相続財産の一部を構成する場合でも、権限外行為許可を求めて財産を金銭に換価する必要性は乏しく、相続財産管理人の基本的な業務である保存行為が中心となる。

もっとも、相続財産管理人による知的財産権の保存行為の要否すら、先行研究は乏しく、有体物ではない故に、権利者を特定する段階から問題が生じる。例えば、産業財産権は方式主義を採用しているが、無方式主義を採用する著作権は、第三者に対し、その権利の移転等を主張できる登録制度（著作権法 77 条）の利用は義務的ではない³。

したがって、登録されず、ネット環境で存在するデジタルコンテンツは、権利の帰属がないまま、客観的には PD として、しかし、事実上、権利者不明の著作物（孤児著作物, orphan works）としてネット上をさまようことになる。

権利者が不存在の場合に、PD となって知的創造サイクルの好循環に組み込まれるべきという公益的観点に加わる点は、孤児著作物の問題の所在と共通する。

1.2. 本稿の構成

本稿では、まず、相続手続の中で知的財産権がどのように扱われるか、相続財産管理のフローを概観することから始め、文言上の産業財産権法の規定と著作権法等の規定の文言の違いと先行研究を取り上げる。

次に、相続人不存在の相続財産管理手続の最終段階ともいえる、民法 958 条の 3 の適用場面における知的財産権との関係を検討し、同条の（類推）適用の可否および可能とした場合の範囲について検討する。

なお、本稿の意見にわたる部分は、現在または過去の筆者の所属機関と関係しない私見であることをお断りする。

2. 相続財産管理の手続の概要

2.1. 相続財産の意義

相続は死亡によって、被相続人の住所において開始し（民法 882 条、883 条）、相続人の範囲は、民

法 886 条から 895 条が規定する。相続人の不存在とは、これらに該当する相続人が存在しない場合、具体的には、①相続人のないことが明らかな場合⁴が典型だが、②相続人未確定の場合⁵も含まれるとされる。

①の場合でも、いわゆる第 3 順位の相続人の相続放棄により、相続人不存在の確定に、相続開始時点から数カ月以上要することもある。被相続人と疎遠であれば、さらに、相続開始から長期間経過していることも想定される。

このように、「相続人のあることが明らかでないとき」は、相続の開始段階では、極めて流動的であり、かつ、その実態は不明であることから、これを明らかにし、その財産を清算するのが、相続財産管理人の業務である。

この時系列的に流動的な相続財産を法人化する（民法 951 条）のは、法技術上の擬制であり、技巧的である。民法の起草者も、相続財産法人は、「法律ノ假定 (fiction) ニ過キス」とする⁶。実際、この法人は一切の設立行為が不要であり、定款（一般社団法人および一般財団法人に関する法律 10 条、11 条、152 条、153 条）を備えることも設立登記も不要である（同法 22 条、163 条）。

2.2. 相続財産管理人の業務フローの概観⁷

民法 951 条の場合、利害関係人または検察官の請求により、家庭裁判所は、相続財産管理人を選任し（民法 952 条 1 項、家事事件手続法別表第一の 99 項）、それを公告する（民法 952 条 2 項、家事事件手続規則 203 条）。同管理人の選任審判に対して、即時抗告はできないため、同管理人に告知された時点で確定し、同管理人としての業務が開始される。

次に、同管理人公告期間である 2 カ月以内に相続人の存在が明らかにならないときは、家庭裁判所は、相続人があるならば、一定の期間（6 カ月を下回ることはいくつかできない。）にその権利を主張すべき旨の公告をしなければならない（民法 958 条、相続人搜索の公告）。

最後に、相続人搜索の公告によっても、相続人が現れないときに、初めて相続人の不存在が確定し、その時点での相続財産は、特別縁故者に対する相続

財産の分与を除き（民法 958 条の 3 第 1 項）、国庫に帰属することになる（民法 959 条）。特別縁故者に対する相続財産の分与請求は、相続人搜索の公告期間（民法 958 条）満了から 3 カ月経過後、可能となる（家事事件手続法 204 条 1 項、民法 958 条の 3 第 2 項）ことから、この期間満了後に初めて、国庫に帰属する相続財産が確定することになる。

大きく分けて、相続財産管理人の業務は、①相続財産管理業務の着手（相続財産調査、相続財産目録の作成、管理・計算報告書の作成）、②相続財産管理（預貯金、不動産、有価証券、債権など）、③相続債権者・受遺者に対する請求申出の公告・催告という流れになり、その期間中（特に②の段階）、権限外行為の可否を検討して、家庭裁判所に同行為許可の申立てをする必要がある。

2.3. 相続財産管理人の地位、権限

相続財産管理人の地位については争いがあるが、通説・実務上は、相続財産法人の代表者とされており、訴訟上の地位も認められる（この場合、「亡某相続財産 同代表者相続財産管理人某」と表記される⁸）。また、相続財産法人と相続財産管理人との関係においては、民法の委任の規定が準用され、善管注意義務、受取物引渡義務、金銭消費による責任、費用等償還権（家事事件手続法 146 条 6 項、民法 644 条、646 条、647 条、650 条）を有する。また、民法 645 条はその性質から準用されていないが、相続債権者や受遺者の請求により、相続財産状況の報告義務を負っている（民法 954 条）⁹。

そして、相続財産管理人の基本的な職務は、管理業務と清算業務に分けることができる。

管理業務については、不在者財産管理人と同様であり、権限の定めのない代理人として保存行為（民法 103 条 1 号）、利用・改良行為が可能であり（同条 2 号）、それ以外の行為をするためには、家庭裁判所の許可が必要である（権限外行為許可、民法 953 条、28 条、家事事件手続法別表第一の 99 項）。

他方、相続財産管理人は、相続財産を清算して、相続債権者に対する弁済（民法 957 条 2 項、929 条、930 条）、受遺者に対する弁済（民法 957 条 2 項、931 条）をしたり、弁済のための相続財産の換価（形

式競売、民法 957 条 2 項、932 条本文、民事執行法 195 条) をしたり、特別縁故者への財産分与の手続を経て、国庫帰属を最終目的とする。これは、破産管財人の管財業務に類似した清算業務であり、重要な業務である。

そして、これらの相続財産管理業務のために、管理費用の支弁が認められる(民法 953 条、27 条 1 項後段、家事事件手続法 208 条、125 条 6 項、民法 650 条)。この管理費用には、相続財産の調査費用、保存費用、評価費用なども含まれる¹⁰⁾。

また、民法 958 条の 3 第 1 項の申立てがあった場合¹¹⁾には、相続財産管理人に対し、その旨の通知を裁判所書記官が遅滞なく行ない(家事事件手続規則 110 条)、家庭裁判所の審判にあたっては、同管理人への求意見が必要的とされている(家事事件手続法 205 条)ため、意見書提出という業務もある¹²⁾。

3. 相続財産法人を構成する知的財産権

3.1. 相続財産法人を構成する知的財産権の検討課題

産業財産権は、「相続人である権利を主張する者がいないとき」(特許法 76 条、実用新案法 26 条、意匠法 36 条、商標法 35 条)に消滅するのであるから、前述した相続財産の手続を踏まえ、文理解釈をすれば、相続人搜索の公告期間満了によって、何らの手続をすることなく、当然に消滅することになる¹³⁾。

他方、著作権、回路配置利用権、育成者権については、民法 959 条の規定により「国庫に帰属すべきこととなるとき」に、消滅すると規定する(著作権法 62 条 1 項 1 号、半導体回路配置法 15 条 2 号、種苗法 24 条 2 号)。つまり、文理解釈上、上記の手続フローからすれば、特別縁故者の相続財産の分与請求(民法 958 条の 3 第 1 項、家事事件手続法別表第一の 111 項)がされないまま同条 2 項所定の期間が経過するか、この請求却下の審判が確定しなければ、「国庫に帰属すべきこととなるとき」には当たらない(厳密には、この財産分与の一部請求認容の審判の場合、分与されない残余財産が残る場合がある。)

この点、著作権法の立法担当者も、「相続債権者や受遺者もいなければ内縁の妻等の特別縁故者が相続財産である著作権を分与されるという形で処理」

されると述べる¹⁴⁾。

いずれにしても、原則的に、自然人の場合における知的財産権の国庫帰属が否定されている点では、共通する¹⁵⁾。この趣旨は、権利を消滅させ、当該知的財産を消滅せしめて一般に開放し、当該知的財産の実施・利用を容易ならしめることが望ましいという政策判断があるからである¹⁶⁾。

そこで、最初に、相続人不存在の権利消滅規定である特許法 76 条、著作権法 62 条の文言と、その従前の解釈、そしてそれに対応する諸外国の状況を概観する。その後、I 知的財産権に対して担保権設定、実施権または使用権を設定した者(以下、総称して「利害関係人」という。)がいる場合に、当該知的財産権が消滅するのか(論点 I)検討する。

次に、知的財産権が特別縁故者の財産分与の対象となるか、II 民法 958 条の 3 (類推)適用の可否(論点 II)を検討する。そして、本稿の問題意識に示唆を与えた民法 958 条の 3 に関する最高裁判例(平成元年 11 月 24 日、民集 43 卷 10 号 1220 頁)を取り上げる。

最後に、論点 II において肯定的立場を採った場合、実施権者等が当該知的財産権を取得できるか検討するために、III 同条で認められる範囲(特別縁故者性および相当性要件)について検討する(論点 III)。

3.2. 特許法 76 条型と著作権法 62 条型

3.2.1. わが国の条文構成

論点 I については、著作権と産業財産権の性質の違いによると説明されることがあるが、それでは、「農林水産業の発展に寄与することを目的」(種苗法 1 条)とする育成者権や「国民の経済の健全な発展に寄与することを目的」(半導体回路配置法 1 条)とする回路配置利用権との関係で、合理的な説明はできていないであろう(パリ条約¹⁷⁾1 条 (3) では、工業所有権は最広義に解するとされ、農業分野にも用いられるとされている。)

相続人がいない場合の特許権の消滅については、知的財産法は、特許法 76 条のような規定(以下「特許法 76 条型」という。)と著作権法 62 条のような規定(以下「著作権法 62 条型」という。)のいずれ

かを設けている。

中山信弘教授は、特許法 76 条型と著作権法 62 条型との違いにつき、「なぜこのような区別がなされるのか不明である」としつつ、「著作権法の処置の方が妥当」と指摘する¹⁸。

この「区別」ではない差異は、立法の経緯から説明できよう。つまり、特許法 76 条の規定は、昭和 34 年 4 月から変化しておらず、また、その当時は、民法 958 条の 3（昭和 37 年民法の一部改正により規定）は規定されていなかったため、意識的に同条が除外されたとはいえないという背景がある。

確かに、民法 958 条の 3 が規定された後に成立した著作権法（昭和 45 年成立）、種苗法（平成 10 年成立）、半導体回路配置法（昭和 60 年成立）の文言は、特許法の規定ぶりとは異なっている。これが特別縁故者の財産分与を肯定する主要な論拠となり、民法 255 条と 958 条の 3 の適用関係について判示した最高裁判例¹⁹（以下「本件判例」という。）の調査官解説²⁰でも、同様の指摘がなされている。

また、特許法の立法担当者の解説によれば、同法 76 条は、「民法の規定により諸種の手続を行ない、その結果、なお権利を主張する者がいない場合にのみ特許権は消滅することを明瞭にするため」に規定したとする²¹。「相続権を主張する者がいない場合」とは記述されていないことから、（権利性が認められていない）特別縁故者の財産分与を前提にしているとも読めるが明確ではない。「なお権利を主張する者がいない」という文言は、特別縁故者について看過したまま立法的な手当がされていない状態と評価できよう。

以上のように考えると、特許法 76 条型と著作権法 62 条型の違いの理由が説明できる。

3.2.2. 諸外国における状況

特許法 76 条型と著作権法 62 条型の違いは、相続人不存在の確定後、国庫帰属となるべき前段階に特別縁故者の財産分与請求が認められている法制度でなければ、実益がない議論である。そして、立法当初、同制度は、「わが国独自の制度」と指摘されていた²²。

もっとも、韓国では、1990 年のいわゆる第 3 次家族法改正により、日本法をモデルとして特別縁故

者の財産分与請求を導入した（韓国民法 1057 条の 2）。わが国民法と同じく、相続人の搜索の公告期間満了後に相続権を主張する者がいないときに、同請求が認められる（同条 1 項）。これに対応して、韓国著作権法 49 条は、著作権法 62 条型と同様の規定ぶりとなっている。他方で、特許法 76 条型の規定はそもそも特許法などに存在しない。

それ以外の諸外国をみると、相続人不存在の相続財産の取扱いは、ドイツ、フランス、スイスなどの大陸法では国庫のもとで行ない、イギリス法では人格代表者が行なうものとされている²³。その意味では、わが国の相続人不存在の場合の手続は、イギリス法的体系が導入されたといえる²⁴。

特に、イギリスでは、遺産管理法（Administration of Estate Act, 1925）により、完全無遺言相続（total intestacy）、かつ、相続受益者不存在（bona vacantia）の場合に、王権が遺産の全部の権利を得る。王権は、裁量により、遺産から特別縁故者に分配をすることができる（AEA, s.46 (1) (vi)）²⁵。具体的には、(a)無遺言者によって衣食していた者、(b)無遺言者からの財産の分配を期待できる理由のあった者には、慣習に従って、血縁の有無を問題とせずにその全部または一部の財産を与えられる。この規定は、動産と不動産を区別していないことから、理論的には、知的財産権にも適用があるが、イギリス特許法には、特許法 76 条型のような規定がない。

そもそも、相続人不存在の場合の取扱いについて、わが国や韓国のような規定を設けていること自体稀であり、産業財産権法に規定している例は見当たらない。

また、ドイツ著作権法は、相続可能であるが（同法 28 条（1））、著作権の譲渡は禁止されている（同法 29 条（1）本文）。特別縁故者による特定承継もない（被相続人の血族も配偶者もない場合、国庫が相続人となる（ドイツ民法 1936 条）。）ことから、このような法制度においては、本稿のような議論は起きない。

以上から、本稿の問題の所在は、わが国や韓国民法のように特別縁故者制度を採用し、かつ、知的財産法において相続人不存在に関する規定を置く場合に限定され、比較法的な議論には限界がある。

この点の難しさは従前から国際私法の分野で議論されていた。相続人不存在の際に国庫が財産取得する法的性質は、イギリス、アメリカの多くの州法などのように、国庫が領土主権の作用により、相続人不存在の財産を無主物（bona vacantia）の先占とする法制（先占主義）とドイツ、スイスなどのように国庫が最終の法定相続人として財産を取得すると考える法制（相続権主義）がある²⁶。わが国民法は、相続権主義を採用している一方で、法改正により導入された特別縁故者の財産分与請求は、先占主義を採用するイングランド法の発想を取り入れた折衷的な側面がある。

この法制の違いは、機能面からの違いはないが、準拠法の問題の際に、国際私法上の抵触問題を生じる。しかし、特別縁故者の財産分与請求の準拠法に関しては、その特殊性や財産との密接関連性といった実質的な観点から所在地法を採用する見解が有力である。もっとも、この見解は、通常の相続との緊密な関係を軽視する傾向を有するなどとして、批判される²⁷。

3.3. 知的財産権に利害関係人がいる場合の消滅の可否（論点Ⅰ）

3.3.1. 先行研究に基づく検討

知的財産権に第三者が関与する場合である。この第三者については、登録が効力要件（特許法 98 条 1 項、種苗法 32 条 1 項）または第三者対抗要件（商標法 31 条 4 項、半導体回路配置法 21 条 1 項 2 号、著作権法 77 条、88 条等）となっている権利である場合と、産業財産権の通常実施権のように当然対抗制度（特許法 99 条参照）を採り、指名債権一般の規律（民法 467 条等）による場合²⁸がある。

この点、第三者対抗要件の権利が登録されている場合、相続財産法人は被相続人が生前にした法律行為との関係では、「第三者」（民法 177 条）ではないとされるため²⁹、権利者は同法人に対抗できる。ここでいう「第三者」とは、「登録が存在しないことを主張するについて正当な利益を有する第三者」³⁰に限定されると解されており、民法 177 条の第三者限定説³¹と同様の議論があてはまる。

しかし、登録がなされていても、産業財産権の中

で商標権のみ異なる取り扱いを認める見解が先行研究では支配的である。「使用権者が存在する場合には、使用権者の利益を考慮し、相続人搜索の公告期間内に相続人である権利を主張する者がいないときであっても、商標権が消滅することはない」とされる³²。

相続財産管理に関する実務解説書においても、この記述を引用し、商標権は特許権、実用新案権、意匠権と異なる扱いを受けると述べる³³。しかし、「使用権者の利益」と「実施権者の利益」との区別が存在するのか、明らかにしていない。そもそも、根拠とする文献は、飽くまで、商標法の逐条解説の中で記述されているため、特許権などに積極的に言及しておらず、その意味で独自の解釈である。また、中山教授も同様の指摘をするが³⁴、商標法の中で言及しているに過ぎない。

なお、「相続人が不存在の場合でも、破産財団に属していたり債権の対象となっていてその他の財産の場合においても国庫に帰属するに至らないような場合は、商標権も消滅しない」と述べる文献もある³⁵。

確かに、通説は、破産財団の固定主義（破産法 34 条 1 項）から、「当該相続財産」（同法 227 条）はすでに開始している手続の「破産財団」の一部を構成し、執行手続も、破産手続の中で処理されるため、国庫帰属はしない³⁶。したがって、知的財産権を有する破産者が破産手続開始決定後に死亡した場合、当該知的財産権は相続財産ではなく、破産財団を構成する³⁷。

しかし、破産手続開始決定がなされることなく、商標権に担保権や質権が設定されていて、かつ、相続人不存在の場合、破産財団を構成する場合とは異なり、一般法である民法により規律され、相続財産法人に知的財産権は帰属する。その後は、相続財産管理のフローによって、権利処理される。つまり、「国庫に帰属するに至らない」状態で商標権が存続するわけではない。

したがって、債権者の利益を確保するため、国庫帰属を限定的に認めるのが帰結であろう。仮に、国庫帰属を否定したとしても、「国庫に帰属するに至らない」状況とはいえず、同列に論じられるのか疑

問である。

3.3.2. 商標権とそれ以外の産業財産権の区別の要否

仮に、使用権と実施権を区別する実益が存在するとすれば、後述する使用権者が商標権者との契約内容などから、特別縁故者に該当し、商標権を取得する余地が認められ、半永久的に商標権者となる点であり、それは商標法独自の価値である。しかし、そこまで念頭に置いた記述が不明である。

産業財産権の移転という観点からは、商標権とそれ以外の産業財産権における財産権では、権利の移転と実施権または使用権の移転において、条文上の違いがある。

まず、現在、産業財産権の移転は、意匠法 22 条、商標法 24 条の 2 第 2 項以下の例外を除き、自由譲渡が原則である。それらの例外規定も、関連意匠の移転の制限や地域団体商標の譲渡制限であり、権利の特殊性からである。

ただし、沿革的には、商標権の譲渡は、商標権の性質として人格権の側面が強く、商標の用いられる営業との繋がりが重視され、かつ、一般需要者の出所混同を防止する公益的見地から、営業譲渡とともに商標を移転しない限りは移転の効力を認めない制度であった（旧商標法（大正 10 年法）12 条 1 項）。現在では、TRIPS 協定³⁸21 条との関係もあり、事業の移転とは無関係に、原則として自由譲渡を認めている（商標法 24 条の 2 参照）。これは、商標権の財産的利益を重視しているからである³⁹。また、出所混同が生じて、品質保証があれば、一般需要者には何らの影響がないといってよいから、公益上は問題がないからである⁴⁰。

このような沿革的理由を考慮すれば、特別縁故者の財産分与は、人的関係が重要視される場面であるから、商標権の性質自体から他の産業財産権と区別することには、説得力がある。しかし、現在、TRIPS 協定のような国際的なハーモナイゼーションが求められ、規律が他の産業財産権と同様であることからすれば、この点を強調することは妥当ではない。

次に、実施権の移転は、実施の事業とともにする場合、権利者の承諾を得た場合、相続その他の一般承継の場合に可能とされる（特許法 77 条 3 項、94

条 1 項、実用新案法 18 条 3 項、24 条 1 項、意匠法 27 条 4 項、34 条 1 項）。他方で、使用権の移転は実施の事業とともにする場合を含まない（商標法 30 条 3 項、31 条 3 項）という違いがある。

本稿の問題意識の観点からすれば、ライセンス側として、「承諾」（特許法 77 条 3 項など）を相続財産管理人がなし得るかという問題はあるが、実施権または使用権の移転は、ライセンス側の問題であり、解釈上影響はないであろう。

さらに視点を変え、経済的利益という観点からすれば、例えば、特許の価値は、わずか 1 年であっても、多額となることもあり得るため、権利が有限であることをもって、使用権と区別することは妥当ではない。さらに、実施権設定の経緯など、人的関係といった客観的な契約以外の事情を含め、総合考慮する必要がある。なぜなら、特別縁故者の財産分与請求において極めて重要な相当性判断において、総合考慮されるからである。

そうであれば、実施権或使用権を設定している場合は、実施権者等の利益を考慮して、形式的に、商標権のみ格別に扱うべきではない。そして、実質的な個別検討の余地を認めるためには、理論上、一律に知的財産権は、相続人搜索の公告の段階で権利は消滅しないと考え、特別縁故者の財産分与請求の機会を与え、個別判断をする余地を認めるべきではないか。この限りで、産業財産権が国庫帰属し得るが、その期間は契約によることになる。

3.4. 知的財産権の民法 958 条の 3（類推）適用の可否（論点 II）

特許法 76 条型と著作権法 62 条型の規定の差異に、合理的な理由はないとすれば、特許法 76 条型にも、民法 958 条の 3 の類推適用の余地がある。相続財産管理の終期が変わるだけでなく、特別縁故者が、産業財産権に見られる、特許法 76 条型の知的財産権を財産分与によって取得する余地があることになり、影響は大きいと思われる。

したがって、以上の経緯も参酌しつつ、文理解釈によって当然に民法 958 条の 3（類推）適用を否定せず、同条の立法趣旨を踏まえて検討する必要がある。

この点、上田豊三調査官が、特許法 76 条の解釈に関して、当時の学説状況を整理している⁴¹。しかし、文理解釈から民法 958 条の 3 の適用は排除されているとする見解（以下「否定説」という。）が多数説⁴²である。もっとも、同条の適用の可否に関し、言及していない、または同条を意識しているのか不明確な文献も多い⁴³。

一方、土肥一史教授は、特許法について、民法 958 条の 3 の公告期間の経過を解除条件とすべきとして同条の適用の余地を認める⁴⁴。また、意匠法についても同様の言及をする⁴⁵。

また、中山教授は、かつて、特許法 76 条の逐条解説の中で、「その間に相続人が現れない場合は、特別縁故者への相続財産の分与をすることができる（民法 958 条の 3）。そして、それによっても特許権が処分されなかった場合に初めて消滅することになる」と述べていた（以下「肯定説」という。）⁴⁶。しかし、なぜ、同条の規定による財産分与の請求が認められるのか、特に言及しておらず、その後、特許法においては、否定説を採用に至っている⁴⁷。

そして、論点Ⅰとの関係では、一定の要件を満たす利害関係人がいる場合、限定的に国庫帰属を認めるため、論点Ⅱにおいても、肯定説と親和性がある。なぜなら、相続財産管理のフローにおいて、国庫帰属に至る前段階として、特別縁故者の財産分与請求期間が設けられているからである。実際に、実務解説書においても、商標権は、特別縁故者の財産分与の対象になるとする⁴⁸。

3.5. 知的財産権の準共有の場合（論点Ⅱ関連）

3.5.1. 民法 958 条の 3 と 255 条

著作権法 62 条型は、民法 255 条と 958 条の 3 の適用関係において、同条の適用を優先する見解と同じ思想に立って立法されているとされる⁴⁹。

前述した本件判例は、明示的には所有権の共有に限定されている。しかし、知的財産権を含む「所有権以外の財産権」は、「法令に特別の定めがあるとき」以外は民法の共有の規定が適用され（民法 264 条）、同法 255 条は特許権の共有の場合にも妥当する⁵⁰。

そうすると、同法 255 条と 958 条の 3 の優先関係は、著作権法 62 条型だけでなく、知的財産権の準

共有の場合全てに、本件判例の射程が及ぶことになる。そして、本件判例の調査官解説で、敢えて判示されていない知的財産権の特許法 76 条型と著作権法 62 条型の違いについて、指摘していることは重要であろう。

これは、本件判例における多数意見の解釈法理からすれば、特許法 76 条型においても、民法 958 条の 3 適用の余地があることを示唆しており、また、上田調査官は、特許法等の解釈においても肯定説が有力となると指摘する。

高林教授も同様に、民法 958 条の 3 の適用が、同法 255 条との関係において優先するとした本件判例に言及し、特許法 76 条の解釈も、本件判例の趣旨を類推し、「民法 958 条の 3 を優先的に適用すべき」とする⁵¹。ここでの「優先的に適用」とは、民法 255 条との関係性であれば、特許権の準共有関係にある場合に限定されるようにも読める。もっとも、後述するように本件判例は、相続財産が共有か否かによって取り扱いが異なる不合理を指摘しており、準共有の場合に限定することは相当ではない。

仮に準共有の場合に限定すると、相続財産管理人が財産調査によって、被相続人とそれ以外の者との準共有の特許権が存在する場合のみ、相続財産の確定の時期が、より遅くなることになる。しかし、それが準共有の特許権が存在する場合だけに限定されているのか、相続財産管理の手続との関連についての言及はない。

そこで、改めて、本件判例の評釈は多数あるが、論点Ⅱとの関係から分析したい。

3.5.2. 事案の概要

本件は、上告人が家庭裁判所において、特別縁故者とされ、当該不動産の持分権の分与を得る審判を受けた。当該審判に基づき当該不動産の持分権移転登記の申請をしたところ、登記官に却下された。そこで、法務局長への審査請求手続を経て、当該却下処分の取り消しを求めたものである。

3.5.3. 判示

本件多数意見では、要旨として①民法 958 条の 3 新設前の改正前同法 959 条 1 項は、一切の清算手続が終了してもなお相続財産がこれを承継すべき者のないまま残存することが確定した場合に国庫帰属す

ることを定めた規定である。②民法 255 条の「相続人なくして死亡したとき」とは、相続人不存在だけでなく、当該共有持分が清算手続後もなお承継すべき者のないまま相続財産として残存することが確定したときをいう。③民法 958 条の 3 は、特別縁故者の存否にかかわらず相続財産が国庫に帰属する不合理を避けるだけでなく、遺贈・死因贈与制度を補充する趣旨も含まれる。④特別縁故者の財産分与制度があるにもかかわらず、相続財産が共有持分であるだけでその分与を受けられないのは不合理であることを判示する。

他方、香川保一裁判官の反対意見は、文言解釈を優先し、民法 958 条の 3 が清算後残存する相続財産一般の規定であり、同法 255 条は、相続財産中の特定の共有持分についての特別規定であること、同法 958 条の 3 新設の際に同法 959 条や同法 255 条について同法 958 条の 3 優先説に沿う立法上の手当がなされていないこと、同法 255 条優先説を採ったとしても、極めて不合理で妥当性を欠く理由は見いだせないことを理由としている⁵²。

3.5.4. 知的財産法学からの検討

本件判例の多数意見は、相続財産の国庫の帰属時期が、特別縁故者に対する財産分与手続の終了後になり、結果として、民法 255 条の適用時期も、同法 958 条 1 項と同時に、共有持分の他の共有者への帰属時期も右財産分与手続の終了後となったため、同法 958 条の 3 が同法 255 条より優先して適用されるとする。つまり、残余財産の国庫帰属の時期を基準にして、民法 958 条の 3、255 条の適用される時間の前後関係に注目し、同法 958 条の 3 の優先適用を認めることで⁵³、特別法が一般法を破るという原則ではなく、同法 255 条の適用場面という特別な場面ではなく、適用時期が異なることを示している。

問題の所在は、香川裁判官が反対意見で述べるように、民法 958 条の 3 の新設の際に、同法 959 条等の立法的手当がなされなかったことに起因しているが、当時の立法担当局の法務省民事局内では、同法 255 条優先適用説に立っていたとされる⁵⁴。

しかし、多数意見は立法意思によらず、民法 958 条の 3 が適用されない不合理性と同法 255 条の立法趣旨との比較をしている⁵⁵。この価値判断の対立と

知的財産権の消滅に関する規定は、必ずしもそのまま当てはまらない。なぜなら、知的財産権は相続人不存在の場合は、原則として権利が消滅するため、①民法 958 条の 3 の立法趣旨である「特別縁故者が財産分与を得る利益」と②同法 255 条の立法趣旨である「他の共有者が死亡した者の共有持分を得る利益」に加えて③「知的財産権が PD となる利益」があるからである⁵⁶。

この点、②の民法 255 条の立法趣旨に関し、知的財産権の共有は、所有権の共有とは異なるため、民法 255 条の趣旨も所有権とは異なる配慮が必要となる。持分の譲渡は、他の共有者の同意が必要であり（特許法 73 条 1 項、実用新案法 19 条 3 項、意匠法 28 条 3 項、商標法 31 条 6 項、種苗法 23 条 1 項、半導体回路配置法 14 条 3 項、著作権法 65 条 1 項）、その趣旨は、特許法においては、「一人が使用したために他人が使用できなくなるものではなく、しかも投下する資本と特許発明を実施する技術者いかなによって効果が著しく違他の共有者の持分の経済的価値も変動をきたす」からとされる⁵⁷。これは、創作法である特許法、実用新案法、意匠法、種苗法などについては当てはまるが、標識法である商標法には直接当てはまらない。商標権は、譲受人の反対によりライセンスができない不利益（商標法 35 条、特許法 73 条 3 項）が強調される⁵⁸。また、各共有者の自己使用は自由であるが、需要者の出所混同機能が害されることになるため、特許法の準用を疑問視する見解も有力である⁵⁹。著作権も、著作権法 65 条 2 項により共有著作権の行使は全員の合意に基づくことを要求しているため、著作権の行使が円滑に行なえなくなる危険性を排除する目的で導入されている⁶⁰。

もっとも、一般承継は「譲渡」ではないため、相続人のいる 1 人の共有者が死亡した場合、相続人との間で権利行使が円滑に行なえなくなる危険は排除されていない。しかし、特別縁故者の財産分与を認めると、より権利行使が円滑に行なえなくなる蓋然性は拡張されるため、譲渡に他の共有者の同意を要するとした立法趣旨からは、民法 958 条の 3 の適用はない方が好ましい。つまり、同条の規定は著作権法 62 条型においては条文上、認められるため、特

に問題は、特許法 76 条型、それも上記の立法趣旨からすれば、商標法において、民法 958 条の 3 の立法趣旨との価値判断が、必要となる。

次に、③「知的財産権が PD となる利益」について、考慮する必要がある。所有権は国庫帰属するが、知的財産権は原則として消滅し、誰もが自由に使える公益が生じる。当該知的財産権と利害関係がなかった者はもちろん、実施権者等も同様に、ライセンス料を支払うことなく実施等ができる。そしてそれが政策的に望ましいからこそ、権利の消滅を前提としている。仮に民法 958 条の 3 の適用が特許法 76 条型で肯定される場合は、それを上回る価値が存在しなければならず、これは、民法 255 条の立法趣旨とは明らかに異なる。

さらに、意匠権は意匠法 32 条の要件を満たす場合、意匠権が消滅せずに、国庫帰属を肯定すると、存続期間満了後に法定通常実施権が成立し得る。想定例として、意匠権者 X の登録意匠 α と意匠権者 Y の登録意匠 β とが α 、 β に類似する意匠 γ をともに有しているところ、X が先出願ならば Y は γ の実施ができない（意匠法 26 条 2 項）⁶¹。このとき、X の意匠権に専用実施権が設定後、相続人不存在の X に相続が発生すると、国庫帰属の可否が問題となる。国庫帰属を認めると、国庫帰属中に存続期間が満了した専用実施権者が γ について、「原権利の範囲内」で法定通常実施権を取得する（同法 32 条 2 項により、国への対価の支払いが必要となる。）事例が想定される（もっとも、国庫帰属を否定しても、この事例の場合、 γ については、PD とはならない。なぜなら、意匠 γ は Y の意匠 β の類似範囲に属するからである（同法 23 条 1 項）。つまり、この事例の場合、専ら実施権者の保護という点に限定される。).

ところで、前述したように、比較法的観点からは、特別縁故者の財産分与は特異な制度である。そのため、知的財産権が PD 化しないことに対して国際的調和から反すとも考えられる。しかし、次の 2 点から許容できると考える。

1 点目として、同制度は相続発生が前提であり、相続は偶然の事情に過ぎず、相続が発生しなければ、法定の期間、知的財産権が存在していたのであるから、当該権利と全く関係のない第三者が蒙るべき損

失も利益も存在しない。

2 点目として、知的財産権の残りの存続期間、PD 化しなくとも、公益的な観点からの社会的損失は限定的である。同制度は、遺言法の補完制度として、国庫帰属させるより、特別縁故者に財産を帰属させるべきという価値判断に基づく。知的財産権の場合、これが当てはまらない。しかし、知的財産の場合、その積極的な活用が求められている（知的財産基本法 3 条参照）。そのための制度基盤整備としての法解釈として、すぐに当該知的財産権を活用できる特別縁故者に該当する実施権者等が存在するのであれば、その者に権利を帰属させることが、結果として、社会全体としても有益であり、同条の趣旨にも合致する。

3.5.5. 小括

以上の価値判断は、常に一意に決めるべきでない。つまり、特別縁故者の範囲や財産分与の範囲は全て家庭裁判所の裁量に委ねられているため、知的財産権の共有者が蒙る不利益の存否および内容は、特別縁故者の適格性や財産分与の範囲の判断の中で家庭裁判所が審判すれば実現できる。また、PD となる公的利益は、財産分与の際の相当性において、比較衡量可能な問題である。

とすれば、本件判例の多数意見の法解釈のような価値判断によると、特許法 76 条型が、一律に民法 958 条の 3 の適用を排除していると解釈することは、妥当ではないという結論が導出される。

3.6. 実務における相続財産管理と知的財産権の帰属

実務において、特許法 76 条型と著作権法 62 条型の文言上の違いや、後述する特別縁故者の財産分与が知的財産権に関して問題となったことは、公刊物にはない（少なくとも、各種判例雑誌および『家庭裁判月報』、『家庭の法と裁判』、審判例などをまとめた文献にも掲載はなかった。）⁶²。実務上の要請がなく、司法研修所（2003）や片岡ほか（2014）において、知的財産権の帰属に関する記述があるものの、詳細な記述や理論的検討がなされていないのは、本稿の問題意識が法律関係者に共有されていない証左であろう。

さらに、特別縁故者の財産分与は、前述のとおり、

また、存続期間が比較的長い著作権や更新登録が可能な商標権における民法 958 条の 3 の適用は、経済的利益の観点からしても、問題が顕在化していないだけで、潜在的なニーズはあると思われる。

本件判例の多数意見も判示するように、同条は、遺言法や遺贈ないしは死因贈与法を補充するものとして理解すべきとされる。つまり、本来的には、遺言を活用すべきであるところ、わが国の実情から、自筆証書遺言の様式の厳格性（民法 968 条）や遺言に対する国民意識の乏しさから、この欠点を補って死者の遺志の実現を図るための制度として捉えられている⁶⁶。

この2つの要件を満たさなければ、財産分与は認められない。また、この相当性は、財産の量的な面にも影響し、残余財産のうち、どの程度を与えるかについては、専ら裁判所の裁量に委ねられている。また、特別縁故者となるべき者に請求権を認めたのではなく、家庭裁判所における審判によって形成される権利に過ぎない⁶⁷。

では、「特別縁故者」とは何か。法律上は、①被相続人と生計を同じくしていた者、②被相続人の療養看護に努めた者、③①および②以外で、被相続人と特別の縁故があった者となっている。①は、親族または事実上それと同視されてよい者（例として内縁配偶者がある。）とされている。知的財産権の権利者であった者と①および②の関係にあれば、相続法における議論の範疇である。しかし、①および②に該当しないけれども、実施権者等または利用権者（半導体回路配置法および種苗法の利用権者を指す。以下同じ。）として③に該当する場合があり得るのか、知的財産権の特殊性から検討される必要がある。

まず、一般論として、民法 958 条の 3 に関する審判例を取り上げると、③について、「同法条に例示する二つの場合に該当する者に準ずる程度に被相続人との間に具体的且つ現実的な精神的・物質的に密接な交渉のあった者で、相続財産をその者に分与することが被相続人の意思に合致するであろうとみられる程度に特別の関係があった者をいうと解するのが相当」としたもの⁶⁹、前記の立法趣旨を踏まえ、被相続人の意思に合致するであろうと推測されるような者などが挙げられる⁷⁰。

56

なく、相続という偶然の事象がなければ、本来存続していた期間までPDとならないことを意味する。ただし、商標権は、更新登録によって、半永久的に使用可能となるが、この点は、相当性で判断されるべきであろう。

したがって、一定の場合に存続期間の延長登録(特許法67条の2)が認められる可能性を考慮⁷¹しても、商標権以外については、実益が少ないように思われる(さらに、意匠権については、デザインのライフサイクルを考慮すれば、それが顕著である。)が、研究開発コストを考慮すると、経済的な影響は大きい場合もあり、抽象的な議論より、対象となった知的財産権ごとに個別に議論すべき問題である。

次に、知的財産権の換価困難性がある。通常どおり、相続人の搜索公告の期間満了までに、第三者が適正な価格で知的財産権の譲渡を申し出れば、相続財産管理人は、家庭裁判所からの権限外行為許可を得て、譲渡契約を締結することも可能である。前述したように、非金銭的財産の換価が重要であり、流動資産化に積極的だからである。

しかし、知的財産権の場合、譲渡をするにしても、家庭裁判所はその価値を把握しなければならず、その評価方法が問題となる⁷²。原則的には、私的鑑定などによって、評価額を算定するしかない⁷³。反対から見れば、仮に適切に評価がなされず、利用権者、実施権者等に譲渡されたとすれば、PDとなる利益が損なわれていることになる。

4.3. 具体的事案(仮想事例)に基づく検討

ここで、仮想事例として、被相続人Xが登録商標甲を自身が製造する製菓Aに付して使用し、そののれん分けとして、Yとの間で通常使用権の許諾契約(期限の定めなし、年額100万円の使用料)を締結し、Yは独自に開発した製菓Bに登録商標甲を付してXの生前から販売していた場合(4.2で述べた①および②に該当する評価根拠事実はない。)において、被相続人と特別の縁故があった者に該当するか、検討したい。

まず、被相続人からののれん分けし、製菓Bに自身の登録商標の使用を認める通常実施権許諾契約をしていたことから、被相続人との間に「被相続人と

の間に具体的かつ現実的」な「物質的に密接な交渉」があったといえるであろう。特に、商標は出所表示機能や品質保証機能を有し、登録商標甲の適切な使用が見込まれているからこそ、通常使用権を許諾するのが通常であり、この信頼がなければ、使用料としての対価以前の問題である。通常使用権者の使用方法によっては、第三者から商標法53条の取消審判請求がされる可能性があり、経済的利益を超えて一定の信頼関係(自身の商標権が取り消されるリスクがほぼあり得ないこと)がなければ、契約締結ができないという点が特許権などとは異なる。

したがって、通常使用権者につき、被相続人と特別の縁故があった者、に該当する余地がある。

さらに、専用使用権者であれば、なお特別縁故性を肯定できる。専用使用権を設定すると、その範囲で商標権者自身の使用も制限されるのであるから、設定範囲内での使用行為を全権的に委任していると評価できるからである(商標法50条の不使用取消審判のリスクは通常実施権より高いといえよう.)。

では、特別縁故者に該当するだけの「精神的」に密接な交渉があるかが問題となるが、これは、ビジネス的な要素以外の契約者当事者の生前の関係という非定型的な要素がなければ認められないとすべきではない。しかし、重要な間接事実として、例えば、契約内容に存続期間の定めがないまたは自動更新条項があるにもかかわらず、利用料が実際の売上より低廉である場合などが考えられる。このような場合、契約的な関係以上に精神的な交渉があったと評価できるのではないか。

仮想事例では、製菓AやBの売り上げや登録商標甲の市場価値(著名商標かどうか)によって、通常使用権許諾契約の年間使用料である100万円の価格の市場適正が決まり、結果として、特別縁故性が変わる可能性がある。

このとき、被相続人の財産分与の意思の合致が要件となるが、特に、相続財産を構成する知的財産権については、利用権者、実施権者等に財産分与を認める余地が大きいと思われる。なぜなら、知的財産権の活用には、一定の技術や経験が必要であり、これは単なる親族ではむしろ困難だからである。仮想事例において考えると、商標権が親族に準ずる関係

の第三者に譲渡されても、その商標的使用ができな
いおそれがある一方、Yの当該商標権の活用が期待
できる。この点、通常使用権許諾の事実を、商標権
自体の譲渡をしない意思と評価することもできる⁷⁴。
しかし、通常使用権許諾は、X自身が製菓Aを販
売する目的があったからであり、商標権の有効活用、
周知性の拡大などを考えれば、財産分与の意思が肯
定し得るケースもあろう。

4.4. 相当性の意義

次に「相当性」要件を検討する。基本的には、縁
故関係の程度等を総合考慮するとされるに留まって
おり、家庭裁判所の広範な裁量が認められている。
また、上記のとおり、特別縁故関係の有無の判断に
よって、実質的に相当性判断が取り込まれており、
特別縁故者に該当すれば、特段の事情がない限り、
分与の相当性が肯定される⁷⁵。

しかし、知的財産権を構成する相続財産の場合、
知的財産権とそれ以外で考えることができよう。つ
まり、上記のような使用権者に特別縁故性を認める
場合、財産分与の相当性は、当該知的財産とそれ以
外では異なるからである。前者については、相当性
が認められる要素が大きいことは、特別縁故性の検
討で論じたとおりであるが、それ以外の流動資産で
あっても、相続財産の形成過程の事情を踏まえれば
—例えば、商標権の利益が膨大で相続財産の構築に
大きく寄与している場合には—知的財産権以外の財
産についても、使用権設定契約の適正価格と比較し
て、それに不足するような例外的な場合には、相当
性を肯定して、使用権者に財産分与が認められる余
地があるのではないか。

さらに、このような場合、知的財産権が国庫帰属
せずに消滅する社会的な不利益についても、考慮す
る必要がある。それは、知的財産権法が、政策上、
相続人不存在のときは、権利を開放した方がよいと
いう理念のもと制定されたように、開放することが
何ら社会的な利益をもたらさず、一方で、特別縁故
者に財産分与を与えた方が社会的に有用な場合があ
り得る。

例えば、商標権において、仮想事例のYが特別
縁故者として認められない場合、最長でも存続期間

満了により、権利は消滅することになる。このとき、
製菓Bを販売するにあたり、「元」登録商標であつ
た甲を使用し続けた場合、権利侵害とされることは
ないが、根拠はない使用となる。一方で、甲を使用
すべく商標登録出願をしても、拒絶されるおそれがある
(商標法15条1号、4条1項10号)。後続の
第三者に対しては、先使用権(同法32条)の主張(通
常の商標権の場合、その使用商標に著名性があり、
不正競争の目的がないことがないなどの要件があ
る。)や、不正競争防止法上の保護(同法2条1項
1号等)が想定されるに留まる。

したがって、知的財産権に対する民法958条の3
の請求において、「相当性」判断では、規範的に通
常の財産権とは異なる知的財産権の性質をも踏まえ
た配慮をすべきである。

4.5. 商標権以外の知的財産権

これまで、半永久的に使用し得る商標権を例に検
討した。しかし、存続期間の限定されている他の知
的財産権の財産分与が否定されるわけではない。確
かに、相当性の考慮要素として、財産分与後の権利
の残存期間が影響することは否定できない。経済的
利益が期間に比例するからである。しかし、短期間
でも経済的利益を生む場合もあることからすれば、
それだけが理由とはならない。ただし、PDになる
公的利益との比較衡量においては、商標権とそれ以
外では、一時的な保護か否かという違いを生じさせ
る。

他方、特別縁故者の判断においては、商標権とそ
れ以外の知的財産権との間の違いは、原則として、
ないと思われる。商標権の場合、他の知的財産権と
比較して人的要素が強くなる傾向があるが、権利の
種別によってシステムティックに判断すべきではな
い。

したがって、特別縁故性および相当性判断は知的
財産権の種別ではなく、契約内容等によって、個別
に判断すべきである。

5. 本論の結論がもたらす実務の影響

5.1. 総論

これまで論じたように、冒頭に挙げた問題の所在に関して、本稿の結論は、①知的財産権が特別縁故者の財産分与の対象となり、②実施権者等が当該知的財産権を取得できるかは個別事情を踏まえて、家庭裁判所が判断すべきということである。

それでは、この結論を踏まえ、実務上の影響を相続財産管理人の管理業務と清算業務に分けて検討する。

5.2. 管理業務における知的財産権の取扱い

産業財産権や登録可能な知的財産権につき、相当な範囲で調査をする必要はあろう。例えば、種苗法における登録品種表示の使用努力義務（同法 55 条）や、商標法における商標登録表示の努力義務がある（同法 73 条、商標法施行規則 17 条）ため、これらの規定により登録番号が記載されているのに、その調査を怠った場合は、相続財産管理人の善管注意義務違反となろう。

一方で、移転等が登録されていない著作権の場合、これを把握できなかったとしても、直ちに善管注意義務違反となることはないと思われる。

なお、著作権の場合は、支分権単位の譲渡が認められており、譲渡者が一部譲渡した場合の権利関係が問題となるが、一般的に、譲渡された権利は、消滅しないとされている。したがって、例えば、著作物の著作権のうち、複製権、公衆送信権以外が消滅している著作物も理論的には存在し得ることになる。

次に、著作権以外の問題として、特許料または登録料（以下「登録料等」という。）の納付によって初めて期間限定で財産権が認められる点がある。納付期間の徒過は、割増登録料を納付すれば足りる場合も、それを過ぎて権利が消滅する場合も、善管注意義務との関係でいずれかの選択を管理業務としてしなければならない。

①被相続人の特許料（特許法 107 条）または登録料（実用新案法 31 条、意匠法 42 条、商標法 40 条等）

の不納付の場合の納付行為、②被相続人が生前にした登録手数料の猶予または分割納付した場合における後期分割手数料（商標法 41 条の 2 第 5 項）の納付、③特許権の延長登録出願（特許法 67 条の 2）、④商標権の更新登録およびそれに伴う登録料の納付が考えられる。

これは、民法 103 条の規定する管理行為の意義を考慮する必要があるが、従前から、既存債務の弁済は、保存行為とされており⁷⁶、知的財産権の場合、登録料等の支払いという作為がなければ相続財産が減少するため、登録料等の納付行為は、保存行為の典型例であると考えられる。

したがって、①登録料等の不納付の場合は、権利を維持する意思がなく、敢えて不納付をしていたような特段の事情があったとしても、「保存」行為のために、納付する必要がある。放棄は将来効であるが、登録料等の不納付は、遡及効をもたらすからである（権利の放棄は権限外行為許可が必要であると解する.）。

②分割手数料の追納も同様であるが、前期分割登録料を被相続人が支払った事実は、当該権利を維持したい生前の意思がより明確になっており、登録料等不納付の場合に比しても、後期分割手数料の支払いは認められるべきである。

③特許権の延長登録出願は、請求適格が問題となる。つまり、特許権者の包括承継人に該当するかどうかという論点と関係するが、相続財産法人は、契約の相手方との関係で民法 177 条の第三者に当たらないとされており、基本的には包括承継人と同様と考えられている⁷⁷。

もっとも、特許を受ける権利を承継した相続財産法人が権利の性質の異なる特許権の取得を求めることは、特許を受ける権利の保存行為とは評価できない。また、利用・改良行為（民法 103 条 2 号）にも当たらない。なぜなら、改良行為は、目的物・権利の性質を変えない範囲内を前提とするからである⁷⁸。

そうすると、相続財産管理人の権限外行為となり、無権代理となるため、特許出願はできない。

一方で、期間延長の趣旨は、実施を禁止する法律（農業取締法など）がなければ、特許権者は自由に

発明を実施することができたにもかかわらず、当該法律によりその実施が禁止され、処分（製造・販売等の承認）を受けることにより、その禁止が解除されて初めて製造・販売等ができるようになるため、その実施の意思があったのに実施できなかった期間の回復を図るところにある⁷⁹。また、延長された特許権は、限定的ではあるが、その効力が最大5年間延長されることになる（特許法67条2項、68条の2）。したがって、少なくとも、特許権という財産権が、限定的ではあるものの、事実上、保存される効果をもたらすのであるから、延長登録出願を保存行為と評価することができる。

④の更新登録は、放置すれば、権利が消滅するため、それを防ぐ行為と考えれば、保存行為そのものである。

また、以上の問題は、利用権者、実施権者等が存在する場合、契約の内容によって、保存行為として、更新登録や延長登録出願が必要となり得るところにある。また、保存行為に該当しなくとも、利用・改良行為となり得る。なぜなら、特許発明に対して対価を支払うべき実施権者が存在すれば、実施料が確保され、財産の価値を増加させることができるからである。

そして、この結論は、知的財産権の管理業務をより複雑にさせる。例えば、プログラムに関しては著作権法と特許法の双方による保護がなされている場合があり、条文上は、特許権と著作権では権利消滅の場面が異なることから、相続財産管理人としても、同じプログラムにおいても、特許権が消滅しているが、著作権が残存している場面が想定され、この場合の管理業務が異なることがある。

5.3. 清算業務における知的財産権の取扱い

相続財産管理人の清算業務は、①相続債権者・受遺者に対する弁済、②相続財産の換価、③相続人搜索の公告、④特別縁故者の財産分与が主な手続になる。しかし、金銭以外の国庫帰属について実務上は消極的であることは述べたとおりであり、結果的には、やはり、知的財産に関しては、②相続財産の換価が重要であることに変わりはない。

もっとも、特許法76条型の知的財産権において

も、民法958条の3の類推適用を認めるため、同条2項の期間経過または同条の申立後、却下（一部分与の認容）審判の確定を待つ必要がある点は大きく異なる。

このとき、国庫への帰属時期は、厳密には、国庫引継時とされている⁸⁰が、著作権法62条型は、「国庫に帰属すべきこととなるとき」（同条1項1号参照）と規定されているため、国庫引継「時」ではなくとも、民法958条の3第2項の期間経過または同条の申立後、却下（一部分与の認容）審判の確定によって、「国庫に帰属すべき」状態になっていると解される。そして、本論の結論では、特許法76条型においても、著作権法62条型と同様に扱うべきであるから、前述の期間の経過等により、この状態になり、知的財産権は原則として消滅すると考えられる。

なお、国庫引継手続等が終了し「管理すべき財産がなくなった」（家事事件手続法208条、125条7項）とき、家庭裁判所は申立てまたは職権により管理人選任処分の取消しを行ない、当該取消審判が告知された時、相続財産管理人の全ての任務が終了する⁸¹。

6. 残された課題

6.1. 存続期間との関係

知的財産権には存続期間があるため、前述した相続財産管理フローの期間の最中に期間満了することがあり得る。これ自体は、法制度としては甘受しななければならないが、民法958条の3の請求後に期間満了する場合が想定される。また、仮に特別縁故者として商標権等を取得したとしても、更新登録申請期間（商標法20条2項）を過ぎ、かつ、同条3項の期間も経過した場合は、同条4項により、遡及的に商標権は消滅する。

このような場合に救済規定を設けるのか（申立て後の存続期間の進行停止等か、商標法77条1項、特許法4条の改正をする立法的手当）、PDとなることで公益に資することから、甘受すべき不利益であるのかは、安易に出せる結論ではないが、商標権の更新登録は、「商標権者」が常に更新登録申請できる状態にあることを前提としているように思われ

る。

6.2. 現行法における涉外事件の問題

著作権法6条3号は、条約により保護の義務を負う著作物についても、わが国著作権法によって保護する一方で、外国人が日本で死亡した場合または被相続人の本国が日本であるが、相続財産が外国にしかない場合など、相続財産管理の国際裁判管轄、準拠法が問題となる。特に、平成30年改正による国際裁判管轄の規定整備前、家事事件手続法は、旧家事審判法時代を通じた解釈に委ねられていた（もっとも、被相続人の本国が日本でも、相続財産が外国にしかない場合は、実務上、国際裁判管轄を積極的に肯定した例は見当たらない⁸²⁾）。

実務に従った場合でも、デジタルコンテンツのように、日本だけでなく、海外で利用されていれば、外国法によって著作権が保護されている可能性があり、この場合の権利関係について錯綜することになる（理論上は、外国人が民法958条の3の請求をすることで、日本国で保護される著作権を取得し得る。）。)

さらに、比較法的に珍しい民法958条の3により、知的財産権が移転することにより、知的財産法の国際的ハーモナイゼーションが乱れるという主張はあり得る。この点は、より重厚な比較法的研究を要するため、今後の課題である。

7. むすびにかえて

近年、相続法関係の最高裁判例が相次ぐ中、相続法制の立法的対応も着目されている。本稿では、これまで検討されることの少なかった相続人不存在における相続財産管理に着目し、その手続の中での知的財産権の取扱いについて検討した。

その結論として、知的財産権における民法958条の3の適用があり得ることを明らかにし、実際に特別縁故者が財産分与を得る可能性を検証した。そして、検証の中で、民法理論と知的財産法理論の双方のアプローチが必要であるが、民法理論から知的財産権にまで言及する文献が極めて少なく、知的財産法理論から相続法制を念頭に置いて記述した先行文

献が乏しいことも明らかになった。

そもそもの問題は、権利者不明の孤児著作物にも見られるように、知的財産権の「終末」に関して、物権法のアナロジーに依拠する知的財産法制が、本質的には目に見えない情報財であることに對し、配慮を欠いていることに起因している⁸³⁾。これを解決する制度として、「©」マークの転用を指摘する見解もある⁸⁴⁾。確かに、無方式で当然に保護される著作権が、著作権者の死後、保護の有無が不明であるとして、利用されないこともまた、著作権者にとって悲劇である。権利の終末を明示する法的義務を課すことは、ベルヌ条約に反するが、努力義務とする、あるいはソフトロー的な対応もあり得るだろう⁸⁵⁾。

【謝辞】本稿の執筆にあたっては、東京大学大学院情報学環助教（現・同准教授）の酒井麻千子先生より、貴重なご指摘をいただきました。特に記し、ここに感謝いたします。また、匿名の査読者の的確な指摘と改善に向けた提案がなければ、本稿は成立しませんでした。改めて、御礼申し上げます。もっとも、本稿に含まれる内容・表現等の誤謬は全て筆者の責に帰します。

注

- 1 内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論』（東京大学出版会、第4版、2008）140頁
- 2 野々山哲郎ほか『相続人不存在・不在者 財産管理事件処理マニュアル』（新日本法規、2012）46頁
- 3 プログラムの著作物は、同法の特例法によって、保護され（プログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律、著作権法78条の2）、その手続は、SOFTIC（一般財団法人ソフトウェア情報センター）が扱っている。この場合は、相続財産管理人の相続財産の調査行為によって判明することになる。
- 4 ①戸籍簿には相続人となる最終順位に至るまでの者の記載がない場合、②戸籍簿には、最終順位で相続人として記載されているが、その者が相続欠格者か廃除処分を受けている（民法892条、893条）、相続放棄（民法938条）または被相続人と同時死亡の推定を受けている場合が考えられる（谷口知平・久貴忠彦編『新版注釈民法（27）相続（2）相続の効果 896条～959条』（有斐閣、補訂版、2013）675頁【金山正信・高橋朋子】）。
- 5 被相続人に対する離婚・離縁の無効の訴え（人事訴訟法2条1号、3号）、父を定める訴え（民法773条、人事訴訟法2条2号、43条）、認知の訴え（民法787条、人事訴訟法2条2号、42条）などの訴訟係属の場合がある（谷口・久貴・前掲注（4）676頁【金山・高橋】）。
- 6 梅謙次郎『民法要義卷之五相続篇』（信山社、復刻版、1992）244頁
- 7 片岡武ほか『家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務』（日本加除出版、第2版、2014）304、305頁参照
- 8 片岡ほか・前掲注（7）341頁
- 9 谷口・久貴・前掲注（4）【金山・高橋】701頁
- 10 野々山ほか・前掲注（2）37頁
- 11 詳細は佐上善和『家事事件手続法Ⅱ 別表第1の審判事件』（信山社、2014）347頁以下参照。
- 12 相続財産管理人が相続財産を最もよく把握し、特別縁故者関係の有無や程度を知っていることも少なくないからである（野々山ほ

- か・前掲注(2)117頁).
- 13 小野昌延編著『注解商標法』(青林書院, 新版, 2005) 849頁 [小池豊]
- 14 加戸守行『著作権法逐条講義』(著作権情報センター, 六訂新版, 2013) 445頁. もっとも, 民法958条の3は, 特別縁故者に該当すれば当然になされるものではない. つまり, 特別縁故者に相続財産の分与が認められるかは, 専ら家庭裁判所の判断であり, 特別縁故者に分与請求権を与えたわけではない(潮見佳男『相続法』(弘文堂, 第5版, 2014) 72頁). したがって, 相当性がなければ, 特別縁故者であっても財産分与を認めない可能性がある(梶村太市ほか『家族法実務講義』(有斐閣, 2013) 457頁 [棚村政行] ほか).
- 15 法人が権利者となった産業財産権の場合, 一般社団(財団)法人が解散すると, 残余財産は国庫に帰属するとされており(一般法人法239条3項), 著作権法62条1項2号のような規定がない以上, 理論的には産業財産権が国庫帰属することがあり得る(中山信弘・小泉直樹編著『新・注解特許法(中巻)』(青林書院, 第2版, 2017) 1446頁 [森崎博之・根本浩]). しかし, 実際例はなく, また, 定款だけでなく, 清算法人社員総会または評議会に決議(一般法人法239条2項)によってもなお残余財産の帰属が定められない残余財産は極めて例外的であろう.
- 16 産業財産権につき, 特許庁編『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説』(発明推進協会, 第20版, 2017) 277頁, 種苗法につき, 渋谷達紀『種苗法の概要』(経済産業調査会, 2014) 65頁, 著作権法につき, 加戸・前掲注(14) 442頁参照.
- 17 正式名称は「千九百一十二年十二月十四日にブラッセルで, 千九百一十一年六月二日にワシントンで, 千九百二十五年十一月六日にヘーグで, 千九百三十四年六月二日にロンドンで, 千九百五十八年十月三十一日にリスボンでおよび千九百六十七年七月十四日にストックホルムで改正された工業所有権の保護に関する千八百八十三年三月二十日のパリ条約」(工業所有権の保護に関するパリ条約).
- 18 中山信弘『著作権法』(有斐閣, 第2版, 2014) 453頁注3
- 19 最判平成元年11月24日(最高裁判所民事判例集43巻10号1220頁)
- 20 上田豊三『判解』法書会編『最高裁判所判例解説民事篇平成元年度』(法書会, 1991) 449, 450頁
- 21 特許庁・前掲注(16) 277頁
- 22 加藤一郎『民法の一部改正の解説(三)』ジュリスト251号(1962) 52頁
- 23 谷口・久貴・前掲注(4) 670, 671頁 [金山・高橋]
- 24 田中實・人見康子『特別縁故者に対する残存相続財産の分与制度をめぐる若干問題』法学研究40巻9号(1967) 1頁
- 25 金子敬明『第3部イングランド法』大村敦志監修『各国の相続法に関する調査研究業務報告書(平成26年10月商事法務)』46頁 (<http://www.moj.go.jp/content/001128517.pdf>) (2018-8-12)
- 26 木棚照一「国際私法における相続人の不存在」立命館法学90号(1970) 104頁
- 27 早川眞一郎「国際的相続とわが国の特別縁故者制度—相続人不存在の処理をめぐる一考察—」名古屋大学法政論集151号(1993) 124頁
- 28 特許庁工業所有権制度改正審議室『平成23年特許法等一部改正産業財産権法の解説』(発明協会, 2011) 11頁
- 29 最判昭和29年9月10日(判例タイムズ42号27頁)
- 30 加戸・前掲注(14) 503頁
- 31 内田・前掲注(1) 455頁
- 32 小野・前掲注(13) 849頁 [小池豊] (最新版である小野昌延・三山峻司編著『新・注解商標法(上巻)』(青林書院, 2016) 1052, 1053頁 [小池豊・町田健一] も同旨である.), 中山信弘『第40講 商標権の消滅原因にはどのようなものがあるか』紋谷暢男編『商標法50講』(有斐閣, 1975) 143頁も同旨.
- 33 片岡ほか・前掲注(7) 399頁
- 34 中山・前掲注(32) 143頁. また, 中山教授は, 商標法35条, 特許法76条は「第三者の権利を害することは立法趣旨ではなく, 「基本的には立法の不備というべきであり, 改正が望まれる」と指摘している.
- 35 網野誠『商標』(有斐閣, 第6版, 2002) 882頁
- 36 藤本利一ほか「破産者死亡の場合における破産財団の範囲—自由財産と新得財産の処理に関する一考察」阪大法学59巻2号(2009) 249頁
- 37 伊藤眞『破産法・民事再生法』(有斐閣, 第3版, 2014) 237, 238頁. その後の知的財産権のライセンス契約は破産法53条1項により, 破産管財人が履行請求または解除権を行使する選択をすることになる(詳細は金子宏直「13 ライセンス契約」竹下守夫・藤田耕三編集代表『破産法大系第II巻—破産実体法—』(青林書院, 2015) 331頁以下参照.).
- 38 正式名称は「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」.
- 39 田村善之『商標法概説』(弘文堂, 第2版, 2000) 426, 427頁
- 40 網野・前掲注(35) 872, 873頁
- 41 上田・前掲注(20) 450~453頁
- 42 中山・小泉・前掲注(15) 1446頁 [森崎・根本], 元木伸『特許民法—工業所有権取引と侵害—』(発明協会, 1976) 244頁
- 43 この点は上田・前掲注(20) 453頁でも指摘されている. 例えば, 満田重昭・松尾和子編著『注解意匠法』(青林書院, 2010) 463~467頁 [角田政芳], 茶園成樹編著『意匠法』(有斐閣, 2012) 210頁 [陳思勳], 齋藤瞭二『意匠法概説』(有斐閣, 補訂版, 1995) 302頁, 高田忠『意匠』(有斐閣, 1979) 478頁など意匠法に関する主要文献は, 相続人不存在の場合, 民法959条によれば相続財産は国庫に帰属する旨記述するが, 少なくとも昭和37年改正後の民法959条は, 特別縁故者の財産分与(あるいは期間経過)後の残余財産が国庫帰属すると規定されている.
- 44 紋谷暢男編著『特許法50講』(有斐閣, 第4版, 1999) 235頁 [土肥一史]
- 45 紋谷暢男編著『意匠法25講』(有斐閣, 改訂版, 1985) 176頁 [土肥一史]
- 46 中山信弘編著『注解特許法 上』(青林書院, 第3版, 2000) 810頁 [中山信弘]
- 47 中山信弘『特許法』(弘文堂, 第3版, 2016) 562頁. したがって, 民法958条の3の適用に関して, 中山・小泉・前掲注(15) 1446頁 [森崎・根本] が肯定説の論拠として, 中山・前掲注(46) を挙げるのは, 適切ではなからう.
- 48 商標権の場合につき, 片岡ほか・前掲注(7) 467頁
- 49 上田・前掲注(20) 449頁
- 50 高林龍『標準特許法』(有斐閣, 第6版, 2017) 117頁. 著作権につき田村善之『著作権法概説』(有斐閣, 第2版, 2003) 285頁
- 51 高林・前掲注(50) 125, 126頁
- 52 上田・前掲注(20) 447頁
- 53 執行秀幸『法規範対立における民法規範の衝突(1)』中央ロー・ジャーナル11巻3号(2014) 48頁
- 54 上田・前掲注(20) 445頁
- 55 執行・前掲注(53) 49頁
- 56 なお, 前提として知的財産権に民法255条の適用があるか問題となるが, 肯定する見解が多数説といえる(高林・前掲注(50) 117頁, 加戸・前掲注(14) 445頁など).
- 57 特許庁・前掲注(16) 273頁
- 58 渋谷達紀『知的財産法講義III』(有斐閣, 第2版, 2008) 546頁
- 59 田村・前掲注(39) 393頁, 小野・三山・前掲注(32) 1046頁 [小池・町田]
- 60 加戸・前掲注(14) 459頁
- 61 特許庁・前掲注(16) 1212, 1213頁
- 62 最近の文献として梶村太市『裁判例からみた相続人不存在の場合における特別縁故者への相続財産分与審判の実務』(日本除除出版, 2017) があるが, 知的財産権に関する審判例は記載がない.
- 63 司法研修所『財産管理人選任等事件の実務上の諸問題』(法書会, 2003) 75頁, 片岡ほか・前掲注(7) 390頁
- 64 理論的には, 相続財産の破産になり, 平成17年改正前の旧破産法136条2項は, 相続財産管理人に破産申立義務を課していた. しかし, 債務超過型の相続財産は, 申立費用がかかることから, 債権額や債権者が不明な場合を除き, 相続財産管理人が清算, 配当を行なうことが一般的であることから廃止された. もっとも, 実務上の要請であるため, 弁済における優先順位について, 明文はない. ただし, 民事執行法106条, 107条の規定に準じ, 残りの配当原資たる残余の相続財産を相続債権者の同意を得て按分配当するのが一般的と思われる.
- 65 沼辺愛一・藤島武雄『特別縁故者に対する相続財産の処分をめぐ

- る諸問題」判例タイムズ 155 号（1964）231 頁が立法直後の状況、手続および未刊行審判例を検討する。手続面は旧家事審判法に基づいているが、現行法との違いは少ない。
- 66 谷口・久貴・前掲注（4）726 頁【久貴忠彦・犬伏由子】
- 67 最判平成 6 年 10 月 13 日（家庭裁判月報 47 巻 9 号 52 頁）。この事案は、遺言無効確認訴訟における民法 958 条の 3 の審判申立前の原告適格を否定したものである。学説上は、本条の法的性格の問題がある（中川善之助・泉久雄『相続法（法律学全集 24）』（有斐閣、第 4 版、2000）464 頁。実務上は、恩恵的性格とされる（沼辺・藤島・前掲注（65）235 頁）。
- 68 最高裁判所、「平成 28 年度司法統計（第 3 表家事審判事件の受理、既済、未済）」3、4 頁（<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/293/009293.pdf>）（2018-8-12）
- 69 大阪高決昭和 46 年 5 月 18 日（家庭裁判月報 24 巻 4 号 47 頁）
- 70 東京家審昭和 60 年 11 月 19 日（判例タイムズ 575 号 56 頁）
- 71 もっとも、平成 28 年 12 月 16 日に公布された「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」には、特許権の存続期間の延長制度の整備として、特許出願の日から 5 年を経過した日または出願審査の請求があった日から 3 年を経過した日のいずれか遅い日以後に特許権の設定の登録があった場合に、特許権の存続期間の延長ができる制度を設けることが盛り込まれている。
- 72 売却が権限外行為許可される基準として、売買金額、売却の必要性などが審査対象となる（財産管理実務研究会『不在者・相続人不存在財産管理の実務』（新日本法規、新訂版、2005）71、72 頁参照）。
- 73 相続人不存在の相続財産管理事件において、鑑定人の選任ができるのは、民法 957 条 2 項、930 条 2 項に該当する弁済に限られている（家事事件手続法別表第一の 100 項）。なお、実務上、債権執行手続（民事執行法 143 条以下）では、知的財産権の差押え後の譲渡命令・売却命令（同法 161 条 1 項）において、知的財産権の評価がなされることがある（東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著『民事執行の実務債権執行編＜下＞』（金融財政事情研究会、第 3 版、2012）210 頁。
- 74 専用使用権者はともかく、通常使用権者は特別縁故性を否定すべきとの見解もあり得る。しかし、本稿では、意思の尊重が重要であり、この違いは定性的でなく、定量的な問題と考えるが、議論の余地はある。また、使用権設定は通常使用権がわが国の法慣習として一般的である事実は無視できない（もっとも、この事実は通常使用権者の特別縁故性を否定する要素と評価づけることも可能である。）。
- 75 司法研修所・前掲注（63）97 頁
- 76 内田・前掲注（1）94 頁
- 77 最判昭和 29 年 9 月 10 日（判例タイムズ 42 号 27 頁）
- 78 内田・前掲注（1）140 頁
- 79 中山・前掲注（47）559 頁
- 80 最判昭和 50 年 10 月 24 日（最高裁判所民事判例集 29 巻 9 号 1483 頁）
- 81 「選任の取消し」は、事情変更による取消しであり、将来効であるため、実質的に表現するために「解任」とすべき見解もある（長山義彦ほか『家事事件の申立書式と手続』（新日本法規、新版、2015）729 頁）。もっとも、条文上は「取消し」であり、明文上、家庭裁判所に改任権限はある（家事事件手続法 208 条、125 条 1 項）が、解任権限があるかは定かではない。
- 82 司法研修所『涉外家事・人事訴訟事件の審理に関する研究』（法曹会、2010）165 頁
- 83 最近の論考として、麻生典「知的財産と占有」日本工業所有権法学会年報 40 号（2017）39 頁では、フランス法を題材に知的財産の占有概念を、再検討している。
- 84 半田正夫・松田政行編著『著作権法コメンタール 2』（勁草書房、第 2 版、2015）763 頁【五味由典】
- 85 本稿脱稿後に、野村豊弘「民法改正と知的財産法制」高林龍ほか『年報知的財産法 2017-2018』（日本評論社、2017）1 頁に接した。同論文 4 頁脚注 15 では「相続人の不存在が確定した段階で特許権は消滅すると解する余地がある」として、特許法 76 条型が、民法 958 条の 3 の適用を当然に排除しているものではないかのような記述をする。