

# 著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入に関する論点整理

## －検討事項 1 関係－

### 【検討事項 1 : 著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度導入の許容性及び在り方について】

著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度導入の必要性を確認した上で、民法法理との整合性、制度の導入が契約実務に与え得る影響、他の知的財産権法との整合性等を考慮しつつ、対抗制度導入の許容性及び対抗力付与の在り方を検討することとする。

## 1. 対抗制度導入の必要性について

### (1) 現在の状況

現行著作権法では、著作物の利用許諾契約（ライセンス契約）における利用者（ライセンシー）は、著作権が第三者に譲渡された場合、著作権の譲受人に対し、当該利用許諾に係る著作物を利用する権利を対抗する手段がない。また、利用許諾に係る著作物を利用する権利を対抗する手段がないため、著作権者（ライセンサー）が破産・倒産し、破産手続等の開始時にライセンス契約が双方未履行の場合には、ライセンシーは破産管財人等から契約を解除されるおそれがある。

実際、外部機関による調査研究<sup>1</sup>（以下「調査研究」という。また、これに基づくアンケート調査・ヒアリング調査をそれぞれ「アンケート調査」・「ヒアリング調査」という。）によれば、ライセンス契約の継続中に、ライセンサーが第三者に著作権を譲渡する事例やライセンサーが破産する事例が一定程度存在することが確認された。その中には、譲渡人から引き続き許諾を受けられる事例、破産管財人等から著作権の譲渡を受ける場合等の利用が継続できる事例が多かったものの、譲受人から許諾が受けられずに利用が継続できなかった事例、譲受人から許諾を受けるために追加の支払を求められた事例も存在した<sup>2</sup>。

### 【ヒアリング調査概要】

- あるコンテンツ配信事業について、他社に一部のシステムの開発を依頼し、そこから利用許諾を得ることにより事業を実施していた。しかし、その会社の経営状況が厳

<sup>1</sup> 平成29年度文化庁委託事業「著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関する調査研究」（一般財団法人ソフトウェア情報センター）

<sup>2</sup> アンケート調査では、ライセンス契約の継続中にライセンサーが第三者に著作権等を譲渡した経験を有するとしたライセンシーは、全体の30.5%であった（アンケートQ29に対する回答）。そのうち、ライセンサーの地位が全て引き継がれて従前どおりライセンス契約が更新されたとの回答が69.4%、利用は継続できたが新たな義務を課されたとの回答が25.8%、利用が出来なくなったとの回答が4.8%であった（アンケートQ30に対する回答（複数回答可））。また、ライセンス契約の継続中にライセンサーが破産した経験を有するとしたライセンシーは、全体の23.6%であった（アンケートQ34に対する回答）。そのうち、破産管財人との交渉により譲渡を受けて利用を継続したとの回答が45.8%、破産管財人により著作権等が第三者に売却されたが当該第三者との交渉により利用権限を得たとの回答が25.0%であった一方、破産管財人によりライセンス契約が解除されて事業を取りやめたとの回答が16.7%、破産管財人により著作権等が第三者に売却されたため事業を取りやめたとの回答が6.3%であった（アンケートQ35に対する回答（複数回答可））。さらに、ヒアリング調査でも、ソフトウェア、コンテンツ配信、ゲーム、映像等の分野において、ライセンス契約の継続中に著作権等の譲渡や著作権者等の破産に関する事例が報告された。

しくなり、当該システムの著作権を個人に譲渡していたことが発覚した。その後、その個人と連絡がとれたため、対価を支払うことにより、コンテンツ配信事業の継続を何とか確保することが出来た事例があった。(一般社団法人日本知的財産協会会員 F 社)

- ゲーム業界において、ライセンサーが事業譲渡した際に、ライセンス契約の継続期間中であつたにもかかわらず、ライセンシーは譲受人に利用の中止を余儀なくされた事例を知っている。また、破産になる前に買収したため特段利用の継続に支障は生じなかったが、ゲーム会社を破産前に買収した事例は有名。これは事前に対応出来たから良かったものの、気が付かない間に破産されてしまうようなケースが出てくると大問題になると思う。(一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム)
- 映像作品について、記憶する限り 2 件の事例がある。一つは、著名なキャラクターが登場する海外の映像作品である。著作権が第三者に流出し、新たに権利主張をする者との関係で国内における利活用に支障が生じた。最終的には国内での利活用を可能としたと記憶する。それなりの金銭を支払って解決したのかは知らない。もう一つは、国内のアニメシリーズである。映像作品の著作権が第三者に譲渡される恐れが生じ、ライセンシーの事業展開に支障が生じた。最終的には金銭を支払うことによって、譲渡を防止して権利を全て買い取った。以上は記憶の限りの話であるが、この種の話はさほど珍しい種類のものではない。(福井健策弁護士)
- ライセンサーの立場でライセンスをしている著作権も含めた事業譲渡を行う場合、事業譲渡に伴って自らの顧客であるライセンシーのビジネスにリスクを生じさせないようにしたい。しかし、対抗制度が存在しないことからそのリスクを回避することが難しいと判断されたときは、かかる著作権を事業譲渡の対象から除外し、事業の譲受人に対してもライセンスのみを提供する形式とせざるを得ない。(IT 関係事業者 B)
- 海外の事業者からソフトウェアのライセンスを受けてビジネスを提供していたところ、当該事業者が倒産し、別の事業者がソフトウェアの著作権等を譲り受けた。既に破産した事業者に前払いでライセンス料を支払っていたが、譲り受けた会社からライセンス料を要求されたので、利用を継続するために支払わざるを得なかった。同じようなケースが 2 件あった。(IT 関係事業者 C)

## (2) 他の手段による対応について

このような問題に対し、現行制度下で行い得る実務的な対応としては、ライセンス契約に代えて著作権の一部譲渡を受けることによる対応や、ライセンス契約に譲渡禁止条項を盛り込む等の当事者間の契約における対応が考えられる。

しかし、著作権の一部譲渡による対応については、著作権者の心理的な抵抗感等によって一部譲渡の合意が困難な場合があること<sup>3</sup>、一部譲渡については権利の細分化がどこまで認められるかについて不明確<sup>4</sup>であり、当事者の意思に反して一部譲渡ではなく利用許諾と

<sup>3</sup> アンケート調査では、独占的ライセンスを行っているライセンサーの立場となる者からは、ライセンスに代えて一部譲渡を行わない理由として、契約慣行を挙げた者が 54.2%，無断で譲渡されて取り返せなくなるリスクの存在を挙げた者が 35.4%，心理的な抵抗を挙げた者が 25.0%であった(アンケート Q 20 に対する回答(複数回答可))。

<sup>4</sup> 東京地裁平成 6 年 10 月 17 日判時 1520 号 130 頁(ポパイベルト事件判決)では、「著作権の一部の譲渡、移転が可能であるとはいえ、どこまで細分化した一部であっても譲渡、移転することが認められるものではなく、その一部がどのような意味での一部なのか(時期的一部か、地域的一部か、利用形態別の一部か、一個の著作物の全体か数量的一部か。)ということや著作物の性質等を前提に、そのような一部の譲渡、移転が現に行われているなどその程度まで細分化した一部の譲渡、移転の社会的必要性和、そのような一部の譲渡、移転を認めた場合の権利関係の不明確化、複雑化等の社会的

判断されるおそれが否定できないことから、著作権の一部譲渡により十分な対応が可能であるとは評価しがたい。

また、契約における対応については、契約当事者である著作権者に対して債務不履行に基づく損害賠償請求を行うことが可能となるものの、契約外の第三者に対して法的拘束力が及ばず、利用の継続の確保にはつながらないことから、利用継続の確保の観点からは契約による対応では不十分であると考えられる。

このように、現行制度の下で行い得る対応では、ライセンシーによる著作物の利用の継続を確保するにあたり限界があるものと考えられる。

### (3) 関係者の意見

このような状況に対する関係者の意見として、ライセンシーの立場からは、ライセンス契約に基づくビジネスにリスクを感じており、著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入を求める旨が多く寄せられた<sup>5</sup>。加えて、昨今の情報通信技術の急速な発展やビジネスに関わる事業者の多様化により、現時点では問題となる事例は少なくとも、対抗制度が存在しないことにより、利用の継続に支障が生じる場面が急速に増え得るとの指摘もあった。

また、ライセンサーの立場からは、デメリットが生じるとの意見は特に見られず、むしろ著作権者の意に反して著作権の譲渡を迫られる状況を変えられる可能性があるとして、対抗制度の導入に前向きな意見も寄せられた。

#### 【ヒアリング調査概要】

- ゲーム関連市場に関しては、昨今の情報通信技術の発展によりスマートフォン上のゲームを筆頭に急速な成長を遂げているものの、既に成熟市場となりつつあり従前のような成長は見込めないとの指摘等から、今後急速に市場環境が変化する可能性も考えられる。そうなった場合には、著作権の譲渡による移転や著作権者の破産も発生する事態が容易に想定されるため、問題が表面化してしまう前に一刻も早く第三者対抗制度を導入してほしい。事業中止というのは危険性として計り知れず、会社の存続に関わるような話である。(一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム)
- 当然対抗制度の導入を是非お願いしたい。デジタル系の開発会社が昨今急増しており、今後もベンチャー企業と組んで事業を行う場面も更に増えていくものと考えられるが、事業の安定的な継続ができない環境下では、大問題が生じかねない。(一般社団法人日本知的財産協会会員 F 社)
- 特に最近インターネットなどでビジネスが複雑化してきて今後様々な事業者が参入してくることが予想されるころ、例えばペーパーカンパニーのような会社が作られて契約後に計画的に権利を譲渡したり破産したりして、当社が被害を受ける危険を感じる。そうしたことによる問題が生じないよう制度設計をして頂きたいと思う。(放送事業者関連会社 B)
- 対抗制度の導入には賛成である。コンテンツの利用を促進させていくべきであり、それにはある程度の予測可能性が求められるが、本制度が導入されることでコンテンツの利用を継続するに際してのリスクにつき予測可能性が高まると考える。(一般社団

な不利益を総合して、一部の譲渡、移転を許容できる範囲を判断すべき」と判示している。

<sup>5</sup> アンケート調査では、対抗制度を「導入すべき」「どちらかといえば導入すべきと思う」と回答したライセンシーが75.9%を占めた(アンケートQ39に対する回答。「導入すべき」(46.6%)と「どちらかといえば導入すべきと思う」(29.3%)の合計)。

法人日本知的財産協会会員 D 社)

- 登録などの面倒なことが要件にならないのであれば、第三者に対抗できてライセンスが維持できた方が良いと思っている。特に、最近は数多くのソフトウェアを組み合わせる顧客に納品しているので、そのうちの一つが使えなくなってしまうと顧客との関係で問題になることが考えられるし、事業に影響が出ることが不安に感じられるので、安心感が得られるのであれば制度があった方がうれしい。(IT 関係事業者 A)
- 契約上の対処では限界があるため、常にリスクを抱えている状態でビジネスをしているというのが現状。ライセンシーはライセンスに基づいて行うビジネスに投資しているので、その投資保護の観点からも対抗制度の導入が必要である。これまでは譲渡がされてしまうと、弱い立場になってしまい、何とか利用を継続してもらえよう交渉するしかなかったが、制度が導入されると交渉上の立場が良くなることが期待できる。(IT 関係事業者 C)
- 利用許諾の継続性がないと、利用者が将来の利用継続を担保できなくなってしまう。利用許諾を受けたものは将来の利用継続が担保されるべきと考える。また、美術家が他人の著作物を利用して新たな著作物を作り出す場合もある。そのとき、第三者に対抗できないというのは困るだろう。(一般社団法人日本美術家連盟)

#### (4) まとめ

以上の状況を踏まえると、ライセンシーによる著作物の継続的な利用には課題が存在し、また、ライセンスに代えて著作権の一部譲渡を受けることによる対応や当事者間の契約における対応には限界が認められると考えられる。

#### 【御審議いただきたい点 1】

以上を踏まえると、ライセンシーが著作物の利用を継続できる地位を確保することのできる環境を整備するために、譲受人の取引の安全にも配慮しつつ、著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度を導入する必要性が認められると考えられるがどうか。

## 2. 対抗制度導入の許容性について

### (1) 民法法理を踏まえた法的分析

#### ア. 検討の視点

著作物の利用許諾に係る権利は、著作権者の利用者（ライセンシー）に対する利用許諾に基づいて発生する権利であり、著作物をその許諾に係る利用方法及び条件の範囲内で利用することを著作権者から妨げられないことを内容とする不作為請求権であって、債権としての性質を有している。

したがって、利用許諾の対象となる著作権が第三者に譲渡された場合、民法の原則に従えば、ライセンシーは著作権の譲受人に対して当該利用許諾に基づき著作物を利用することができる権利を主張（対抗）することができないことから、譲受人は当該著作権に基づきライセンシーによる著作物の利用の差止めを求めることができることとなる。

もっとも、例えば民法第605条は不動産賃貸借について対抗制度を設けることで賃借人の保護を図っており<sup>6</sup>、また、特許法第99条は、著作物の利用許諾に係る権利と同様の不作為請求権である通常実施権について対抗制度を設けることで通常実施権者の保護を図っており<sup>7</sup>、上述の民法の原則が修正されている。こうした制度の存在を踏まえれば、債権であっても債権者保護の必要性が認められる場合には、譲受人に与える影響の程度等を踏まえつつ当該権利を第三者に対して対抗することができる制度（対抗制度）を設けることは民法法理との関係において排除されないものと考えられる。

上記1.において検討したところからすれば、ライセンシーが著作物の利用を継続できる地位を確保することのできる環境を整備することの必要性（ライセンシー保護の必要性）は認められると考えられることから、譲受人に与える影響の程度等によっては、利用許諾に係る権利の対抗制度を設けることが正当化できるものと考えられる。

#### イ. 譲受人に与える影響の程度

利用許諾に係る権利は、上記のとおり著作物をその許諾に係る利用方法及び条件の範囲内で利用することを著作権者から妨げられないことを内容とする不作為請求権である。

利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、ライセンシーは譲受人に対して、当該権利を主張することができることとなるため、譲受人はライセンシーに対して差止めを求めることができなくなるという不利益を被ることとなる。

他方で、著作権は無体物の利用に関する権利であり、著作権の対象となる著作物について複数の者が同時に利用することが可能であるという性質をもっていることから、仮に譲受人に対して利用許諾に係る権利を対抗することを認めたとしても、譲受人は譲り受けた著作権に基づき自ら著作物を利用することができるとともに、他者に対して利用許諾を行い当該第三者に著作物を利用させることができる。

また、ライセンシーは事前に著作権の移転や著作権者の破産を知り得ず、リスクを適切

<sup>6</sup> 民法（明治29年法律第89号） \*平成29年法律第44号による改正後のもの  
（不動産賃貸借の対抗力）

第605条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

<sup>7</sup> 特許法（昭和34年法律第121号）  
（通常実施権の対抗力）

第99条 通常実施権は、その発生後にその特許権若しくは専用実施権又はその特許権についての専用実施権を取得した者に対しても、その効力を有する。

に内部化しにくい一方で、譲受人は著作権の譲受け時に当該著作権に関して利用許諾がされているかどうかを知る機会が存在し、リスクを内部化することが可能である。

#### ウ. 著作権者（譲渡人）に対する影響

利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、対抗制度が導入されていない場合と比べて、譲受人は著作物をライセンサーが継続して利用するという不利益を受けることとなるから、ライセンス契約の対象となる著作権の譲渡対価が低くなることが想定される。

もっとも、これは譲渡人が自ら利用許諾をしたことによる結果であるし、対抗制度が導入されていない状況でライセンス契約の継続中に著作権を譲渡した場合には譲渡人はライセンサーに対して債務不履行に基づく損害賠償責任を負うものと考えられるため全体としての利益状況は変わらないと考えられる。

したがって、対抗制度の導入による著作権者（譲渡人）に対する不利益はないと評価できると考えられる。

#### 【御審議いただきたい点2】

- ・（ライセンサー保護の要請）対抗制度が導入されなかった場合には、ライセンサーには、利用許諾に基づく利用を継続することができなくなるという不利益が生じることとなる。また、ライセンサーは事前に著作権の移転や著作権者の破産を知り得ず、自らのコントロールできない事情によって、利用許諾に基づく利用を継続することができなくなる。以上を踏まえると、対抗制度を導入しない場合、ライセンサーは著作物の利用許諾に係る権利の本質的な要素である利用を行うことができる地位を失うという大きな不利益を被ることとなると評価することができるか。
- ・（譲受人保護の要請）対抗制度が導入された場合には、譲受人等の第三者には、ライセンサーの利用を差し止めることができなくなるという不利益が生じることとなる。他方で、対抗制度が導入されたとしても、譲受人は、自ら利用を行うことができ、他者に利用を行わせることもできる。また、譲受人には著作権の譲受け時に当該著作権に関して利用許諾がされているかどうかを知る機会が存在し、リスクを内部化することが可能である。以上を踏まえると、対抗制度を導入する場合に、譲受人が被る不利益の程度は大きくないと評価することができるか。
- ・（民法法理を踏まえた法的分析からの評価）以上の法的分析を踏まえると、ライセンサー保護と譲受人保護の要請とのバランスの観点からは、対抗制度の導入を正当化することができると考えられるがどうか。

## (2) 著作物の利用許諾に係る実態等を踏まえた分析

譲受人へのアンケートでは、他者にライセンスされている著作権を譲り受けたことのある者のうち、既にライセンスにより行われていた第三者の利用について継続して許諾を行ったことがある者が多数に上った<sup>8</sup>。ヒアリングにおいても、著作権の譲渡が行われたケースでは、多くの場合は追加的な負担なしに継続して利用を行うことが可能となっていること<sup>9</sup>が確認された。また、譲受人の立場となる場面がある者に対するヒアリングでは、他者にライセンスされている著作権を譲り受けたとしても、自らの利用が妨げられるわけではないこと等により、あまり問題はないと考える意見があった。

ただし、数は少ないもののライセンシーが当初の契約を超える追加的な負担を強いられた上で利用を継続した場合や利用を継続することができなかった場合も存在している<sup>10</sup>。このうち利用を継続することができなかった場合については、譲受人が独占的な利用を期待して著作権を譲り受けたためにライセンシーは利用を継続することができなかったものと考えられる。譲受人が独占的な利用を期待している場合にはライセンシーの利用を継続させることについて譲受人の被る実際上の不利益は相対的には大きいものと考えられる。

### <ヒアリング調査概要>

- 譲受人としても、デューデリジェンスを行った上で著作権等を譲り受けていると考えられるため、ライセンス料が入ってくれば特に利用が継続されても大きな問題がないのではないか。（一般社団法人日本知的財産協会会員 D 社）
- 譲受人になる場合には、契約の際に第三者へのライセンスの有無について確認することが多いし、万が一ライセンスの存在を知らずに譲渡を受けたとしても、自社の利用が妨げられずライセンシーが使い続けるというだけであれば、あまり問題はないと思われる。（一般社団法人情報サービス産業協会会員 A 社）

### 【御審議いただきたい点 3】

以上の実態を踏まえると、譲受人が引き続き許諾を与えている例等も多いことから、対抗制度の導入がされた場合に譲受人に生じる実際上の不利益は、対抗制度が導入されない場合にライセンシーが被る不利益に比して大きくないと評価することができるか。譲受人が独占的な利用を期待している場合についても同様に評価することが可能か。

<sup>8</sup> アンケート調査では、他者にライセンスされている著作権等を譲り受けたことのある者のうち、既にライセンスにより行われていた第三者の利用について継続して許諾を行ったことがある者の割合は 96.9%に上った（アンケート Q100 に対する回答）

<sup>9</sup> 本資料 1 頁参照

<sup>10</sup> 本資料 1～2 頁参照

### 3. 対抗力付与の在り方について

#### (1) 民法法理を踏まえた法的分析

##### ア. 検討の視点

対抗制度の導入にあたっては、取引の安全を保護する観点等から、公示機能を有する対抗要件を設定することが原則として考えられるものの、既存の法体系では公示機能を有さない対抗要件を採用するあるいは対抗要件を不要とする制度の導入が少なくなく<sup>11</sup>、制度導入の必要性や譲受人に与える不利益の程度等を踏まえれば、公示機能を有する対抗要件を必要とすることは必ずしも求められていないものと考えられる。

そこから、上記1. で検討した必要性を前提とし、著作物の利用許諾に係る権利の対抗を認めることにより譲受人に与える不利益の程度等を踏まえ、適切な対抗力の付与の在り方について検討を行うことが適当である。

##### イ. 対抗制度の選択肢

著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度の設計については、①登録を対抗要件とする制度（登録対抗制度）、②ライセンス契約に基づく事業実施を対抗要件とする制度（事業実施対抗制度）、③対抗要件を要しないが悪意者にのみ対抗することができることとする制度（悪意者対抗制度）、④対抗要件を要することなく当然に対抗できることとする制度（当然対抗制度）、といった様々な制度の選択肢が考えられる。

#### 【御審議いただきたい点4】

- ・(他の選択肢) ①～④の制度の他に特に検討すべき制度の選択肢は考え得るか。
- ・(各選択肢に対する評価) ①～④の制度に関する評価について、以下のとおり整理し得るか。
  - ①登録対抗制度：強い公示機能が期待される一方、登録手続の煩雑さや費用が負担となることや、共同申請主義により著作権者の協力が得られない場合があること等から制度の実効性に欠け、ライセンシーの保護に欠け得ることが考えられる。
  - ②事業実施対抗制度：一定の公示機能が期待される一方、局地的や内部的に利用される場合等には公示機能に限界があり十分ではない場合があること、将来の利用のためにライセンス契約を締結するライセンシーの保護に欠け得ることが考えられる。
  - ③悪意者対抗制度：善意の譲受人の保護が期待される一方、悪意の立証が困難なことが予想されるためライセンシーの保護に欠け得ることが考えられる。
  - ④当然対抗制度：ライセンシーの十分な保護が期待される一方、善意の譲受人の保護に欠け得ることが考えられる。

<sup>11</sup> 調査研究報告書2 2頁参照。公示されない対抗要件の種類として、「引渡し（間接占有）」（動産についての占有改定）、「当然対抗」（法定担保物権である一般先取特権、動産先取特権、共有物についての債権、法定代位による債権移転）が挙げられ、「それぞれの権利やその変動について、何を対抗要件とするかは、それぞれの権利やその変動ごとに、制度の費用、権利者の（態様に応じた）保護の必要性、第三者の（態様に応じた）保護の必要性を総合的に判断して決定されているといえる」と指摘する。

- ・(利用許諾に係る権利の対抗制度に関する考え方) 上記2. の検討において譲受人に与える不利益が大きくないと評価できるのであれば、善意の譲受人を保護する要請は大きくないものと考えられるがどうか。善意の譲受人を保護する要請が大きくないとすれば、譲受人が譲渡等の契約締結時に利用許諾の有無に関して確認をすることが十分に可能であると評価できる場合には、④当然対抗制度の導入が可能であるとの整理ができるか。

## (2) 著作権等の譲渡契約の実態等を踏まえた分析

### ア. 著作権の譲渡の際の利用許諾の有無の確認の状況等について

譲受人へのアンケートでは、著作権の譲渡を受けた際に、他者にライセンスされているかどうかについて譲渡人に確認したことがある者が多かった<sup>12</sup>。また、著作権の譲渡を受けた際に、当該著作権について第三者にライセンスしていないことを表明・保証させたことのある者が相当程度存在することが確認された<sup>13</sup>。

ヒアリングでは、著作権の譲渡契約時にライセンスの有無を確認することについては、個々の事案の規模によって異なり、規模が大きい場合には確認を行うことが通例となっているが、弁護士が関与しない場合等では全く確認が行われない可能性もあるとの意見があったほか、事業譲渡等の規模が大きな取引の場合には確認を行うことは当然である一方で、規模が小さな取引の場合には、むしろ譲渡する著作物の数が限られているため確認を行うためのハードルは低いのではないかとの意見があった。また、著作権の譲渡を受けるに当たっては、第三者にライセンスをしていないことを表明・保証させることが一般的であるとの意見が多く見られた。

以上を踏まえると、現時点でも譲受人は著作権の譲受時に他者への利用許諾の有無の確認を行っている場合が多いと考えられる。また、譲受人は譲渡契約に際して著作権者に利用許諾の不存在について表明・保証させている例も相当程度存在している。表明・保証させている場合は、その内容と異なって利用許諾が存在していた場合には譲受人は著作権者に対して損害賠償請求を行うことが可能であると考えられる。

### 【ヒアリング調査概要】

- 我々が関与する場合には、ライセンス契約があれば極力出させているが、契約を証するものが残っていない場合が多い。また、小さな案件では契約の調査のための経費を出すことができなかつたり、あるいは弁護士が関与しない場合には、全く確認が行われていなかったりする。(福井健策弁護士)
- ソフトウェア分野やデジタルコンテンツ分野では、営業譲り受けやM&Aが行われる場合にはきちんと行うが、単なる権利の譲り受けがされる場合にはどの程度することができるかは疑問。権利者に口頭で確認するくらいしかないのではないか。(日本弁理士会)
- 事業譲渡などの規模が大きな取引に比べて、コンテンツ売買など規模が小さい取引については、著作物等の数も限られており、確認のコストが低いので、使用権が設定

<sup>12</sup> アンケート調査では、著作権等の譲渡を受けた際に、他者にライセンスされているかどうかについて譲渡人に確認したことがある譲受人の割合は70.6%であった(アンケートQ97に対する回答(複数回答可))

<sup>13</sup> アンケート調査では、著作権等の譲渡を受けた際に、当該著作権等について第三者にライセンスしていないことを表明・保証させたことのある譲受人の割合は56.4%であった(アンケートQ98に対する回答)

されているか否かの確認を行うためのハードルは低いのではないか。（一般社団法人日本知的財産協会会員D社）

- 著作権等の譲渡に当たっては、一般的に第三者にライセンスをしていないことを譲渡人に確認し、表明保証してもらっている。（IT関係事業者C）
- 著作権等を譲り受ける場合、第三者へのライセンスの有無及び内容をデューデリジェンスの手続き等を通じて確認し、それを踏まえて譲渡の可否や条件を決定していることが多いと思われる。（IT関係事業者B）

#### 【御審議いただきたい点5】

以上の著作権の譲渡契約の実態等を踏まえると、譲受人の第三者が譲渡契約締結時に利用許諾の存在に関して確認をすることが十分に可能であると評価することができるか。

### イ. 対抗制度に係る関係者の意見

アンケートでは、対抗制度の導入を支持するライセンサーからの登録対抗制度・事業実施対抗制度・悪意者対抗制度・当然対抗制度それぞれについての「非常に望ましい」「やや望ましい」との回答の割合は、当然対抗制度が最も多く88.6%、事業実施対抗制度が63.6%、悪意者対抗制度が45.5%、登録対抗制度が38.6%となった<sup>14</sup>。

理由としては、当然対抗制度については、登録や立証の負担がないことから望ましいとする意見が多かった。

事業実施対抗制度に関しては、事業を公然と実施している立場からすれば問題ないとする意見もあったが、立証の負担を懸念する意見が一部にあった。

悪意者対抗制度については、譲受人保護の観点からは望ましいとの意見もあったが、立証の負担を懸念する意見があった。

登録対抗制度については、譲受人の保護という観点では望ましいとの意見もあったが、ライセンサーの協力が得られない可能性や登録の手續の煩雑さやコストについての強い懸念が示された。

#### 【アンケート調査概要（各対抗制度について）】

- 登録や立証制度は手間がかかるため望ましくない。
- 登録制度や悪意の立証は手間がかかりそうなので、ライセンサーへの負担は最小限にしていきたい。
- 登録まで要すると、ライセンサーの協力が得られず、現実に活用されない可能性がある。特許制度との平仄からも、著作権と差を設ける理由は特段ないと思われる。
- 「登録」を対抗の要件とすることは、出版等、日々相当数のライセンスを受ける立場からすると負担が大きく、これまでの著作権登録制度の在り方から見ても、登録料の高さや手續の煩雑さからして消極的な賛同しかできない。社会で公然かつ正当に事業を行っている立場からすれば、第三者の悪意を立証する要もなく、契約の存在や事業の実施で対抗できるようにすべきである。
- 悪意者対抗制度では、著作権譲渡の時点で、必ずしもライセンサーが譲渡について知ることができるわけではないので、「第三者がライセンス契約の存在を認識する時

<sup>14</sup> アンケート調査におけるアンケートQ41に対する回答。それぞれ「非常に望ましい」と「やや望ましい」の合計。

期」とのタイムラグが生じる可能性がある。

ヒアリングでは、当然対抗制度の導入を支持する意見がほとんどであった。理由としては、登録や立証の負担がない方が望ましいとするものや、特許法において当然対抗制度が導入されている中でそれと異なる制度を設ける理由は少ないとするものがあった。その他の制度について、事業実施対抗制度に関しては立証が困難であるとの意見やライセンス契約を締結してから利用するまでにある程度の期間を要する場合があるために保護されない可能性があるとする意見、悪意者対抗制度に関しては悪意の立証が負担となってしまうとの意見、登録対抗制度に関しては手続コスト等により現実的に機能しなくなるとの意見があった。

## 【ヒアリング調査概要】

### <当然対抗制度>

- 譲受人からすればライセンスの有無を確認したいから登録制度があった方がうれしいのは当然。そうだとすると、登録を備えていないためにライセンシーが新権利者に対抗できないことが適当なのかという観点からは、ライセンシーが新権利者からの権利主張を受けないという意味では、最悪、当然対抗が良いのではないかと、ライセンスの事実を証明できれば対抗できるとすることで良いのではないかと考えた。（福井健策弁護士）
- 契約書がないことが多い業界であることを考えると、「利用許諾契約の存在が立証できれば、著作物等の利用を継続できる制度」がなじみやすい気がしなくもない。（公益社団法人日本グラフィックデザイナー協会）
- 当然対抗制度が望ましい。デューデリジェンスを行うのが通常であるし、譲渡人側もライセンス契約の存在を開示しないと損害賠償請求を受けることとなるので、リスクを負って開示せずに譲渡するということは考えにくい。ライセンス契約の存在を織り込み済みで譲渡がされるようになるので問題がない。（一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム）
- 当然対抗制度が望ましい。特許は当然対抗制度のところを著作権は別とする理由は少ない。（一般社団法人日本知的財産協会会員 D 社）
- 特許法とも整合がとれる当然対抗制度が望ましい。著作権はベルヌ条約があり多くの国で無方式に権利が成立するにもかかわらず、グローバルな取引において日本にだけ制約があるというのは望ましくない。（IT 関係事業者 B）

### <事業実施対抗制度>

- 事業実施を要件とするのはあまり望ましくないのではないかと。開発前に許諾を受けるのが通常であるところ、開発にはそれなりに時間がかかる。開発には数億円かかるものもあるわけだが、いざ配信する時に譲渡されていたら、投資コストが全て水の泡になってしまう。（一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム）
- ソフトウェアを内部だけで利用している場合のように、外からはわかりにくいものもあるから、事業実施対抗制度もあまり望ましいとは思わない。（IT 関係事業者 A）
- 開発期間やテスト期間が必要となるので、契約後 1 年、あるいはそれ以上経過してから製品化されることが通常であり、その間保護されないというのでは困る。（IT 関係事業者 C）

### <悪意者対抗制度>

- 譲受人の利益を考えれば、「利用許諾契約の存在を立証するとともに、新しい著作権者等が利用許諾契約の存在を認識していることを立証できれば、著作物等の利用を

継続できる制度」ではないか。譲受人の保護の観点から、譲受人が契約の存在を知っていることが必要ではないか。（公益社団法人日本文藝家協会）

- ソフトウェアのように外からは見えないところで使っている場合も多く、何とも立証がしにくいと思われるので、悪意者対抗制度は望ましいとは思わない。（IT関係事業者 A）
- 悪意の立証は難しいと思う。譲渡人が譲渡対象著作権に付随するライセンス契約を説明する義務や、譲受人が当然に調査するような義務がない限りは立証が相当に難しいと感じる。通常はインターネットで公開していれば、すぐ調べれば出ると思うので、導入する場合には有過失の者にも対抗できるようにした上で考えてもらいたい。（一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム）
- 悪意者対抗制度は現実的ではないと思われる。譲渡人と譲受人との間でどのような情報のやりとりがあったかはライセンシーからはうかがい知ることができず、立証は困難である。また、通常、ソフトウェアに関してはどのソフトウェアを使っているか、どの会社とライセンス契約を締結しているかというのは秘密情報であり、外形的に明らかになることがほとんどないので、悪意を立証するというのは現実的ではない。（IT関係事業者 C）

#### <登録対抗制度>

- 美術家が著作権を譲渡する契約を締結することがほとんどないことを考えると、第三者に対抗する必要があるような重要な契約を締結するのであれば、登録を条件としても良いのではないか。そこまで重要ではなく、登録の手間をかけるまでもない場合には、それによって何か問題が生じたとしても、それは仕方がないのではないかと考える。（一般社団法人日本美術家連盟）
- 登録対抗制度は、特許ですら利用されなかった。導入しても利用されない制度なら、導入しても意味はない。（日本弁理士会）
- 登録を要件とすることには相当抵抗があるのではないか。著作物の数が多い上に、手続が煩雑であり厳しい。（一般社団法人日本雑誌協会）
- 登録には手間と費用が相当かかるので、現実的ではないと思われる。また、登録制度が導入されると登録せざるを得なくなり相当な負担になる。ライセンシーの立場からは、当然対抗制度である。ただし、譲受人の立場になると、自分の承知していないところで交わされた契約に影響を受けることを考えれば、登録が必要ではないかとの考えもある。ライセンサーとライセンシー、いずれの立場になるかで回答は変わってくると思う。（放送事業者関連会社 B）

#### 【御審議いただきたい点6】

関係者の意見を踏まえると、登録対抗制度には登録に係るコストに関する懸念、悪意者対抗制度・事業実施対抗制度に関しては立証の負担・困難性等に関する懸念が示されていることから、ライセンシーの利用許諾に係る権利の保護の観点からは、当然対抗制度を採用するのが妥当であるといえるか。

### (3) 他の知的財産権法との整合性

他の知的財産権法における著作物の利用許諾に係る権利に類似する権利について、特許法・実用新案法・意匠法は当然対抗制度、商標法・種苗法・半導体集積回路の回路配置に関する法律は登録対抗制度を採用している<sup>15</sup>。

特許法等については、以前は登録対抗制度を採用していたが、特許法等の一部を改正する法律（平成23年6月8日法律第63号）による改正によって当然対抗制度が採用された。同改正に至るまでの議論の中で、商標法に関しても登録対抗制度から当然対抗制度に変更するか否かが議論されたものの、登録対抗制度が維持されることとなった。

以下では、特許法等において当然対抗制度が採用された理由及び商標法において登録対抗制度が維持された理由が、それぞれ著作権法にどの程度当てはまるか検討する。

#### ア. 特許法等において当然対抗制度が採用された理由について

当然対抗制度導入を提言した産業構造審議会知的財産政策部会の報告書<sup>16</sup>では、当然対抗制度を採用する理由として、①1つの製品に多数の通常実施権が許諾されることも多く、その場合、登録が困難であること、②ライセンス契約上の詳細な条件を全て登録することは困難であること、③登録は共同申請主義だが、特許権者に協力義務がないこと、④グローバルビジネス時代、制度の国際的調和が重要であるが、登録対抗制度の国は少ないこと、⑤オープン化・複雑化を機に、通常実施権の保護の必要性が高まっていること、⑥外資による特許権取得などが増え、未登録通常実施権者に対する権利行使のおそれが増大していること、⑦当然対抗制度の導入によって破産管財人の解除権から保護される通常実施権が増えること、などをあげる。そしてその上で、当然対抗制度導入の許容性として、⑧特許権は無体物に関する権利であり、かつ、通常実施権は特許権に対する制約が小さいこと、⑨従来から、法定通常実施権には当然対抗が認められていたこと、⑩実務上、特許権の譲り受けに際しては、デュー・デリジェンスが行われていること、⑪破産手続きを介して特許権を取得する者は、様々な制約付きであるリスクを織り込み済みであること、⑫任意売却の場合は、破産管財人を通じて、通常実施権の存否などの確認ができること、⑬特許権が執行手続きの対象となる事例はほとんどないこと、⑭現状、通常実施権の移転などの第三者対抗要件は登録であるが、指名債権譲渡の場合の対抗要件によっても対応可能であること、などを挙げている。

以下、それぞれの理由が著作権法に当てはまるか否かについて検討する。

#### i 必要性について

##### ①1つの製品に多数の通常実施権が許諾されることも多く、その場合、登録が困難であること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。雑誌、百科事典、CDアルバム、映画、ゲーム、コンピュータプログラムなどを考えると、1作品当たり、多数の利用

<sup>15</sup> 特許法においては、上述のとおり、著作権法の利用許諾に係る権利に類似する「通常実施権」について、特許法第99条が通常実施権の当然対抗制度を規定している。実用新案法第19条第3項、意匠法第28条第3項は、特許法第99条を準用している。他方、商標法においては、著作権法の利用許諾に係る権利に類似する「通常使用権」について、商標法第31条第4項が通常使用権の登録対抗制度を規定している。商標法と同様に、種苗法第32条第2項は通常利用権の登録対抗制度、半導体集積回路の回路配置に関する法律第21条第2項は通常利用権の登録対抗制度を規定している。

<sup>16</sup> 産業構造審議会知的財産政策部会『特許制度に関する法制的な課題について』（平成23年2月）1～4頁参照。

許諾がなされることが通例であり，このような場合に登録を求めるのが困難であるのは，特許法の場合と異なる。

②ライセンス契約上の詳細な条件を全て登録することは困難であること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。仮に登録対抗制度を採用した場合に，利用許諾契約上の詳細な条件を登録するのが困難であるのは，特許法の場合と同様である。

③登録は共同申請主義だが，特許権者に協力義務がないこと

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。特許法の場合，特許権者に登録に協力する義務がないことが登録対抗制度の問題点として挙げられているが，著作権法で対抗制度を新設する場合は，権利者の登録協力義務を法定することは不可能ではない。

④グローバルビジネス時代，制度の国際的調和が重要であるが，登録対抗制度の国は少ないこと

○：著作権法にも当てはまると考えられる。調査研究における調査の限りでは，利用許諾一般について登録を第三者に対抗するための要件とする国はなかった。

⑤オープン化・複雑化を機に，通常実施権の保護の必要性が高まっていること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。コンピュータプログラムについては，オープン化・複雑化は工業製品同様に進んでいるため，その基盤となる利用許諾の保護の必要性も，特許法の場合と同様に高まっていると考えられる。また，デジタル化，インターネット化の進展により，二次利用，三次利用が進む傾向にあり，同じくその基盤となる利用許諾を保護する必要は高まっていると考えられる。

⑥外資による特許権取得などが増え，未登録通常実施権者に対する権利行使のおそれが増大していること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。日本のコンテンツが世界的な注目を集める中，外資が著作権の譲渡を受ける機会は増えていくものと考えられる。その場合，従来我が国の慣行とは異なり，積極的な権利主張を行ってくる可能性はあるものと考えられる。

⑦当然対抗制度の導入によって破産管財人の解除権から保護される通常実施権が増えること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。登録対抗制度から当然対抗制度に制度を変更することに関する理由付けであり，そもそも対抗制度のない著作権法には当てはまらない。もっとも，破産管財人の解除権から保護される権利を増やすという観点からは登録対抗制度よりも当然対抗制度を導入すべきということになる。

ii 許容性について

⑧特許権は無体物に関する権利であり，かつ，通常実施権は特許権に対する制約が小さいこと

○：著作権法にも当てはまると考えられる。著作権も特許権も，無体物に関する権利という点では共通し，また，通常実施権と利用許諾はいずれも権利者に対する不作為請求権，すなわち債権的な権利であるという点も異なる。

- ⑨従来から、法定通常実施権には当然対抗が認められていたこと  
 ×：著作権法には当てはまらないと考えられる。著作権法においては法定の利用許諾に係る権利の対抗制度はない。
- ⑩実務上、特許権の譲り受けに際しては、デュー・デリジェンスが行われていること  
 ○：著作権法にも当てはまると考えられる。上記のとおり、著作権譲渡契約を受けの際にライセンス契約の存在に関する確認は相当程度行われている。
- ⑪破産手続きを介して特許権を取得する者は、様々な制約付きであるリスクを織り込み済みであること
- ⑫任意売却の場合は、破産管財人を通じて、通常実施権の存否などの確認ができること  
 ○：いずれも著作権法にも当てはまると考えられる。
- ⑬特許権が執行手続きの対象となる事例はほとんどないこと  
 △：執行手続きの対象となる事例についての情報がないことから、著作権法に当てはまるか否かは不明である。
- ⑭現状、通常実施権の移転などの第三者対抗要件は登録であるが、指名債権譲渡の場合の対抗要件によっても対応可能であること  
 ○：著作権法にも当てはまると考えられる。

#### イ. 商標法において登録対抗制度が維持された理由について

産業財産権制度のうち、商標法においては、当然対抗制度が導入されず、登録対抗制度が維持された。これに関して、第24回商標制度小委員会の資料「特許法改正検討項目の商標法への波及について【一覧表】」は、(A)特許権と異なり、実務上、1つの製品について多数の商標ライセンス契約が締結されているといった複雑な状況は考えられず通常使用権が登録できない決定的な事情は見当たらないこと、(B)第三者（譲受人）が、意に反して通常使用権が付いた商標権を取得してしまった場合、譲受人に係る商品と通常使用権者に係る商品の両方に同一の商標が付されると、当該商標が付された商品の出所や品質の同一性が確保できなくなり、当該商標がその機能を発揮できなくなるおそれがあること、(C)譲受人（商標権者）のコントロールが及ばない対抗力を有する通常使用権者が存在した場合、不正使用取消審判（商標法53条）によって商標登録が取り消されるリスクもあり得るし、あるいは商標が普通名称化するリスクもあり得ること、(D)上記(B)(C)を踏まえると、通常使用権の商標権に対する制約は、特許権の場合と比較してはるかに重いと思われること、の4つの理由を挙げている。

以下、それぞれの理由が著作権法に当てはまるか否かについて検討する。

- (A) 特許権と異なり、実務上、1つの製品について多数の商標ライセンス契約が締結されているといった複雑な状況は考えられず通常使用権が登録できない決定的な事情は見当たらないこと  
 ×：著作権法には当てはまらないと考えられる。上記のとおり著作権に関しては、雑誌、百科事典、CDアルバム、映画、ゲーム、コンピュータプログラムなどを考えると、1作品当たり、多数の利用許諾がなされることが通例であり、そのような場合には特許法の通常使用権と同様に登録は困難である。

(B) 第三者（譲受人）が、意に反して通常使用権が付いた商標権を取得してしまった場合、譲受人に係る商品と通常使用権者に係る商品の両方に同一の商標が付されると、当該商標が付された商品の出所や品質の同一性が確保できなくなり、当該商標がその機能を発揮できなくなるおそれがあること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。商標の出所表示機能及び品質保証機能に起因するものであり、著作物については妥当しない。

(C) 譲受人（商標権者）のコントロールが及ばない対抗力を有する通常使用権者が存在した場合、不正使用取消審判（商標法53条）によって商標登録が取り消されるリスクもあり得るし、あるいは商標が普通名称化するリスクもあり得ること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。商標登録が不正使用取消審判によって取り消されるおそれがあることや商標の普通名称化という商標制度特有の問題であり、著作物には当てはまらない。

(D) 上記(B)(C)を踏まえると、通常使用権の商標権に対する制約は、特許権の場合と比較してはるかに重いと思われること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。上記のとおり(B)(C)が当てはまらない。

#### ウ. 小括

以上のとおり、著作権法においては、特許法等において当然対抗制度が採用された理由のうち主要なものは当てはまり、商標法において登録対抗制度が維持された理由は当てはまらないと評価できるものと考えられる

#### 【御審議いただきたい点7】

以上を踏まえると、著作権法の利用許諾に係る権利の対抗制度については、他の知的財産権法との整合性の観点では、当然対抗制度を採用することも可能であると考えられるかどうか。