

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ワーキングチーム 審議経過報告書

平成30年10月29日
著作物等のライセンス契約に係る制度
の在り方に関するワーキングチーム

はじめに

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ワーキングチーム（以下「本ワーキングチーム」という。）では、①著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入及び②独占的ライセンシーに対し差止請求権を付与する制度の導入に関する事項をそれぞれ検討課題として位置付け、専門的かつ集中的な検討を行うこととされている。

これらの検討課題に関する検討の進め方について、各検討課題は関連性を有するものの、それぞれ独立して存在し得る制度に関するものであり、専門的かつ集中的な検討を要する論点を多く含んでいることから、本ワーキングチームでは、まず①著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入について検討を行い、その後②独占的ライセンシーに対し差止請求権を付与する制度の導入について検討を順次行うこととした。

著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入の検討にあたっては、著作物等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、著作物等の利用許諾に係る権利の対抗に伴うライセンス契約に係る契約承継の在り方、著作権分野における他の制度等との関係、といった観点から、具体的な制度設計を検討してきた。

こうした検討の結果、本ワーキングチームとしては、利用許諾に係る権利については、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）を導入することが適当であると考えた。

このように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事項について、一定の結論が得られるに至ったため、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会に当該事項に係る検討の結果をお諮りすることとした。

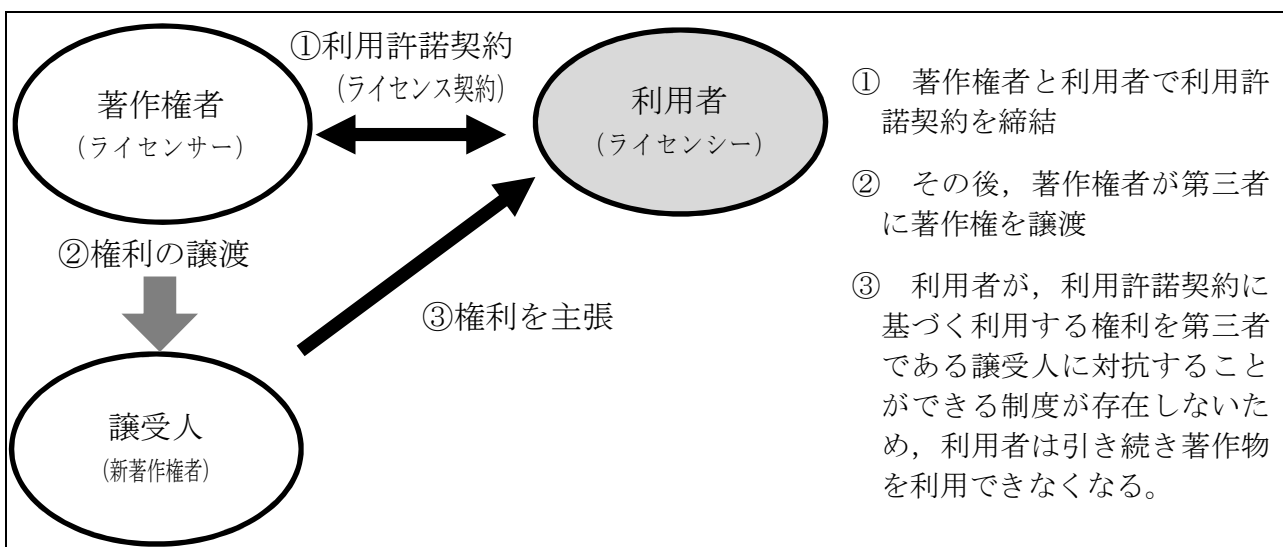
なお、独占的ライセンシーに対する差止請求権の付与については、後述のとおり、独占性の対抗制度の導入と併せて、民法法理との整合性、制度の導入が契約実務に与える影響、他の知的財産権法との整合性、著作権者の意思との関係等を考慮しつつ、権利行使の実効性を損なわないような制度の在り方について継続して検討を行い、一定の結論が得られた段階で、改めて報告することとする。

1. 問題の所在

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（著作物を利用許諾に係る利用方法及び利用条件に従って利用することができる権利）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。

そのため、現在の法制度では、上述のような場合において、ライセンシーは、ライセンスの対象となる著作物の利用継続ができなくなり、当該ライセンスを前提とした事業を中止せざるを得なくなるなど、ライセンシーの地位は不安定な状況下にあると考えられている。



本検討課題の検討に当たっては、便宜上、典型的な例であると考えられる「著作権者と利用者との間で著作物についての利用許諾契約が締結されている状況において、著作権者が第三者に対して当該著作物に係る著作権を譲渡したという事例」を念頭に置いて検討を行うこととする¹（上図参照）。

¹ 本検討課題の対象となる利用許諾としては、著作物の利用許諾以外に実演等の利用許諾も想定され、また、第三者となる者としては著作権の譲受人以外にも出版権者等も想定される。

2. 対抗制度導入の是非

(1) 対抗制度導入の必要性

ア. 現在の状況

現行著作権法では、著作物のライセンス契約におけるライセンシーは、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、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²（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³も存在した⁴。

【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つ

² 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）

³ この点に関し、利用許諾に係る権利の対抗制度の内容によっては、利用は継続できるが追加の支払を請求されるという制度設計も考えられるとの意見があった。この点については、後述のとおり、本ワーキングチームにおいては、対抗制度の導入によって、利用者は利用許諾契約で定められた対価に基づいて利用を継続することが確保されるものとして、検討を行った。

⁴ 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。

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)

イ. 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⁵、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⁶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。

⁵ 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Q20に対する回答(複数回答可))。

⁶ 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。

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。

ウ. 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⁷。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場所、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、最近では数多くのソフトウェアを組み合わせで顧客に納品しているため、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

⁷ 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)。

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る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)

エ. 検討結果

本ワーキングチームにおいて、利用許諾に係る権利の対抗制度導入の必要性について検討を行ったところ、第三者に著作権譲渡がされた経験を有するライセンシーの割合(30.5%)やライセンサーが破産した経験を有するライセンシーの割合(23.6%)は取引の安全という観点からは大きなものであり、対抗制度の導入の必要性は高いといった意見や知財立国として安定した知財の利用・活用をするには、安定的な法的基盤を提供することが重要であり、一部譲渡等では対応しきれない部分があるので、安定的な制度を作っていくことが必要であるといった意見が示され、対抗制度の導入が必要であることについて意見が一致した。

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、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。

(2) 対抗制度導入の許容性

ア. 民法法理を踏まえた法的分析

i) 検討の視点

著作物の利用許諾に係る権利は、著作権者の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。

もともと、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⁸、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

⁸ 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。

っており⁹、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) 対抗制度導入の必要性」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。そのため、ライセンシー保護の必要性や譲受人に与える影響等を踏まえ、対抗制度導入の正当化の是非について検討を行うことが適当である。

なお、本ワーキングチームにおいては、著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度とは、上記のとおり利用許諾に係る利用方法及び利用条件に従って著作物を利用することができるという点について対抗を可能とする制度を指し、自分以外の者には利用を行わせないという点（独占性）の対抗までをも可能とするものではないものとして検討を行うこととした¹⁰。

ii) 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¹¹、譲受人はライセンシーに対して差止請求等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、リスクを適切に内部化しにくい一方で、譲受人は著作権の譲受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。

⁹ 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。

¹⁰ 独占性の対抗を可能とする制度についても、その導入について検討する必要性が認められるところ、利用許諾に係る権利の対抗制度とは譲受人に与える影響の程度が異なるため、その不利益の程度に応じた適切な対抗力の付与の在り方について検討を行う必要があるところ、本ワーキングチームのもう一つの検討課題である「独占的ライセンシーへの差止請求権の付与」の在り方を考える上で密接に関わる論点となり得ることから、当該検討課題と併せて今後検討を行うこととしている。

¹¹ 利用許諾に係る権利の対抗制度を認める趣旨は、利用者（ライセンシー）の利用許諾に基づく利用の安定性を確保するという点にあり、例えば、利用許諾契約に基づいて無償で利用を行っていた利用者が著作権の譲渡がなされた場合にも引き続き利用を継続することはできるものの、譲受人から利用者に対する通常の使用料相当額の請求が認められる制度とするのは利用の安定性確保という観点からは妥当ではないことから、対抗制度の導入によって、利用者は利用許諾契約で定められた対価に基づいて利用を継続することも確保されるものと考えられる。

iii) 著作権者（譲渡人）に対する影響の程度

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シ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シ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。

iv) 検討結果

対抗制度が導入されなかった場合には、ライセンシーは、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を被ることとなる。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、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。他方、対抗制度が導入された場合には、譲受人等の第三者は、ライセンシ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を被ることとなるものの、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という地位には変わりはないものと考えられる。

これらを踏まえれば、対抗制度を導入しない場合には、ライセンシ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一方、対抗制度を導入したとしても、ライセンシーが被る不利益に比して譲受人等の第三者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ものと考えられる。

イ. 著作物の利用許諾に係る実態等を踏まえた分析

i) 著作権の譲渡後における利用許諾の継続状況

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¹²。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¹³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¹⁴。こ

¹² 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）。

¹³ 本資料3頁参照

¹⁴ 本資料3～4頁参照

のうち利用を継続することができなかつた場合については、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つ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）

ii) 検討結果

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ものと考えられる。独占的な利用を期待している譲受人に生じる実際上の不利益についても、同様の評価が可能であると考えられるものの、そうした期待を有さない譲受人に比して相対的に大きいものと考えられる。この点に関して、本ワーキングチームにおいては、譲受人が独占的な利用を期待している場合を典型例に、今後は他人から著作権を買い取るときには注意を要するが、既にそうした実務があることからしても、許容性の観点から大きな問題はないといった意見、譲受人が独占的な利用を期待しているとしても、調査すれば足りることであると言った意見、著作権を譲り受ける場合にはデューデリジェンスをするのが通常であるということを前提に考えれば、譲受人に定型的に過失があると言えるものと考えられるといった意見が示された。なお、デューデリジェンス等の、著作権譲渡時の利用許諾の有無の確認に関する実態の分析については、「イ. i) 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」において後述する。

ウ. 検討結果

以上のとおり、ライセンシーの保護の要請と譲受人の保護の要請とを比較衡量した結果を踏まえれば、対抗制度の導入を正当化することができるものと考えられる。

(3) 対抗力付与の在り方

ア. 民法法理を踏まえた法的分析

i) 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¹⁵、ライセ

¹⁵ 調査研究 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、

ンシー保護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) 対抗制度導入の必要性」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。

ii) 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（又は悪意有過失者）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。それぞれの制度については、以下のような評価を行うことができるものと考えられる。

- 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（・無過失）の譲受人の保護が期待される一方、悪意（・有過失）の立証が困難なことが予想されること、譲受人の主観といったライセンシーのコントロールできない事情により対抗の可否が決められるためライセンシーは不安定な立場におかれること等から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。

iii) 検討結果

これらの評価をもとに、上記「(2) 対抗制度導入の許容性」において譲受人に与える不利益が大きくないと評価することができることを踏まえれば、善意の譲受人を保護する要請はライセンシーの保護の要請に比して大きくないと考えられることから、④当然対抗制度の導入が適切であると考えられる。

イ. 著作権等の譲渡契約の実態等を踏まえた分析

i) 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¹⁶。また、著作権の譲渡を受け

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。

¹⁶ 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))。

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¹⁷。

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、使用权が設定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ィ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）

本ワーキングチームにおいては、上記の著作権の譲渡の際の利用許諾の有無の確認の状況が不十分であるといった意見や制度が導入された場合に利用許諾の有無の確認をすることは困難であるといった意見は見られなかった。

* 利用許諾契約上の秘密保持義務との関係について

利用許諾の有無の確認に関し、本ワーキングチームにおいては、利用許諾契約上の秘

¹⁷ 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）。

密保持義務を理由として、譲受人が利用許諾の有無についての開示を受けられないような事態は生じないのか、との指摘があった。

この点に関しては、調査研究のアンケート・ヒアリング調査においては特に秘密保持義務を理由として開示に問題があるとの指摘は見られなかった。また、デューデリジェンスの実務においては、通常の場合には黙示的に秘密保持義務の例外と解釈される余地もあるとの指摘も存在する¹⁸。また、秘密保持義務と開示の関係については、譲渡人が利用許諾契約の存在及び内容について秘密保持義務を負っている場合には、利用許諾契約の存否について「言えない」と回答することになるが、そのような回答を受けた譲受人としては利用許諾契約の存在に関するリスクを認識することができるとの意見があった。

また、既に当然対抗制度が導入されている特許法に関する議論が参考になるのではないかと意見があった。特許法において当然対抗制度が導入された際には、この問題に関し、利用許諾契約の存否及び内容について譲受人に対して告知する義務を譲渡人に負わせるかという告知義務の創設の要否という形で議論がなされていた。その際には、秘密保持義務との関係について、以下のとおり、①告知義務が法定されていない現状においてデューデリジェンスへの回答に問題が生じていないこと、②実務上の対応の工夫等¹⁹により、回答は利用許諾契約上の秘密保持義務に抵触しないと考えられていることか

¹⁸ 長島・大野・常松法律事務所編著『M&Aを成功に導く法務デューデリジェンスの実務（第3版）』（中央経済社、2014年）76頁は、「契約上または法令上の秘密保持義務その他の開示しない義務に服する情報については、DDにおける情報開示要請に応じて開示することができるか否かについて検討が必要になる。

たとえば、秘密保持義務が定められ、当該契約自体の存在や内容が秘密保持義務の対象となっている契約の開示については、そもそも秘密保持義務の例外として明示的に定められていないか、黙示的に例外として解釈する余地はないかを検討したうえで、場合によっては開示によって現実的に問題が生ずる可能性についても検討のうえ、開示の是非および方法について具体的事案に応じて個別に判断する必要がある。

通常の場合であれば、秘密保持契約を締結した買主に対してDDの目的で開示し、DD終了後に返却または破棄の措置を採らせることを前提とすれば、当該契約の相手方に損害が発生する可能性は低く、このような開示により現実の問題が生ずる可能性も低いといえる。また、このような場面における開示はそもそも黙示的に例外として含まれていると解釈される余地もあろう。しかしながら、例えば、買主と当該契約の相手方が競業事業者であり、契約の存在及び内容が重要な営業秘密に関連するものであるような場合には、やはり開示すべきではないという結論に至る可能性が高いと思われる。」としている。

¹⁹ 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会第31回（平成22年8月10日）資料1においては、告知義務を法定しない見解の考え方として以下の内容が掲げられている（1～2頁）。

「特許権取引におけるデューデリジェンス等への特許権者の回答は、以下の点を踏まえれば、ライセンス契約上の秘密保持義務に抵触しないと考えられる。

a.通常、ライセンス契約において特許権の譲渡が禁止されていることはなく、ライセンシーは、対象となる特許権が将来譲渡される可能性があることを認識した上で秘密保持条項を含むライセンス契約を締結しているといえる。したがって、ライセンス契約に秘密保持条項が存在していたとしても、特許権譲渡の際に、特許権者が、特許権を譲り受けようとする者に対し、ライセンス契約について一定の情報開示をすることは当然の前提として許容していると考えられる。

b.実際のデューデリジェンス等では、デューデリジェンス等の当事者間においても秘密保持契約が締結され、開示された情報について、目的外利用や第三者への開示の禁止、デューデリジェンス等終了時の返却や破棄の義務付けなどがされている。その上で、特許権者は、事案に応じて、i)特許権を譲り受けようとする者にとって必要最低限の情報に関してのみ、デューデリジェンス等を行う弁護士限りで開示する、ii)特許権が譲渡される蓋然性が高まるにつれて段階的に情報を開示する、など様々な工夫をして柔軟に対応している。そのため、特許権者によるライセンス契約に関する情報

ら、告知義務を法律上設ける必要はないとの結論になっている。

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）5頁

（6）告知義務を設けることについて

特許権取引の際のデューデリジェンスの場面で特許権者が通常実施権について回答することが、ライセンス契約において一般に課されている秘密保持義務に抵触しないことを明確にするため、通常実施権についての「告知義務」を法律上規定すべきとの指摘があるが、この点については、i) 「告知義務」を法律上規定していない現状においても、デューデリジェンスへの回答に問題が生じていないこと、ii) 実務上の対応の工夫等により、それらの回答はライセンス契約上の秘密保持義務に抵触しないと考えられていることから、「告知義務」を法律上設ける必要はない。

また、「告知義務」を法律上設けなくとも、特許権者が、特許権の譲受人から民法上の担保責任を追及されることを免れるために自ら通常実施権の存在を譲受人に告知すべきことになるため、担保責任の規定が事実上の告知義務として機能しうることから、特許権を譲り受けようとする者の取引の安全の観点からも「告知義務」を法律上設ける必要はない。

以上のとおり、利用許諾契約上の秘密保持義務の存在によってデューデリジェンスが機能しなくなっているという状況は確認されておらず、譲渡人に利用許諾契約上の秘密保持義務が課されている場合であっても、譲受人はデューデリジェンスによって多くの場合は利用許諾契約の存在及び内容について開示を受けることができ、そのような場合でなくとも少なくとも利用許諾契約の存在に係るリスクを認識することは可能であると考えられる。

ii) 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シ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²⁰。

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）】

の開示によりライセンシーに損害が発生する可能性は低いと考えられる。」

²⁰ 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。

- 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もらいたい。
- 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、登録料の高さや手続き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つた。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つた。

【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つ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サ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、ライセンサ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）

iii) 検討結果

以上のように、著作権の譲渡契約の実態や関係者の意見を踏まえると、譲受人は譲渡契約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できるとともに、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考えられる。

ウ. 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²¹。

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。

い) 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²²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

²¹ 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。

²² 産業構造審議会知的財産政策部会報告書『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。

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。

<必要性について>

- ① 1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、従来の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。

<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らない。
- 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。

ii) 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。

iii) 検討結果

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ことから、他の知的財産権法との整合性の観点からは、当然対抗制度を採用することが望ましいものと考えられる。

エ. 検討結果

以上見てきた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勘案すれば、利用許諾に係る権利については当然対抗制度を導入することが適切であると考えられる。

(4) まとめ

以上のとおり、利用許諾に係る権利の対抗制度についてはその導入の必要性が認められ、利用許諾に係る権利の安定性を確保するという趣旨や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を踏まえると、制度の導入によって著作権分野における他の制度に悪影響を及ぼすなどの事情がない限り、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）を導入することが妥当であると考えられる。

3. 対抗に伴う契約承継の在り方

(1) 検討の視点

利用許諾に係る権利の対抗を認めた場合には、利用者（ライセンシー）は、利用許諾に係る利用方法及び利用条件に従って著作物を利用することができる、という地位を第三者に対して主張することができることとなる。そのため、利用者は譲受人との関係でも著作物の利用を継続することができる、すなわち差止請求等を受けることがないこととなる²³。

この場合に、利用許諾に係る権利の対抗に伴って、利用許諾に係る契約上の地位を著作権者（ライセンサー）から譲受人に移転されるものとすべきか否かといった、契約承継の在り方に関する検討が求められる。

本ワーキングチームにおいては、上記「2. 対抗制度導入の是非」で検討したとおり、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入の妥当性が基本的には認められるものと考えられることから、当然対抗制度の導入を前提として、以下の対抗に伴う契約承継の在り方について検討を行うこととした。

なお、当然対抗制度の導入が、利用許諾に係る権利が非独占的であって、譲受人に与える不利益が小さいこと²⁴を前提として正当化されていることを踏まえれば、利用許諾に係る権利の当然対抗に伴い、契約条項のうち独占条項（利用者以外の者には利用させない旨の合意）が承継されることはないものと考えられるため、独占条項については契約承継の在り方に関する検討対象からは除外して扱うものとする。

(2) 契約承継の在り方

ア. 法的分析

契約承継（契約上の地位の移転）には、①契約当事者の一方（著作権者・譲渡人）と第三者（譲受人）との間で、契約上の地位を譲渡する旨の合意がなされることに加え、②契約の相手方（利用者）の承諾を必要とするのが、民法の原則である（改正民法第539条の2²⁵）。契約の相手方の承諾が要件とされているのは、契約承継によって譲渡人が免責されることから、契約の相手方の利益を保護する必要があるためである。

もっとも、不動産賃貸借に関しては、賃借人が対抗要件を備えていれば、特段の事情のない限り、不動産の譲渡に伴って当然に賃貸人の地位が譲受人に承継されることとする判例²⁶が確立されており、改正後の民法では①賃借人が対抗要件を備えている場合において、

²³ 利用許諾に係る権利の対抗制度を認める趣旨は、利用者（ライセンシー）の利用許諾に基づく利用の安定性を確保するという点にあり、例えば、利用許諾契約に基づいて無償で利用を行っていた利用者が著作権の譲渡がなされた場合にも引き続き利用を継続することはできるものの、譲受人から利用者に対する通常の使用料相当額の請求が認められる制度とするのは利用の安定性確保という観点からは妥当ではないことから、対抗制度の導入によって、利用者は利用許諾契約で定められた対価に基づいて利用を継続することが確保されるものと考えらるべきである。

²⁴ 利用許諾に係る権利が対抗された場合には、譲受人は利用者による著作物の利用を差し止めることはできなくなるが、譲受人自ら著作物を利用することはできるし、他者に許諾を行い利用させることができる。

²⁵ 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
第539条の2 契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する。

²⁶ 大判大正10年5月30日民録27輯1013頁、最判昭和46年4月23日民集25巻3号38

目的物たる不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人の地位は譲受人に移転するという当然承継ルールを採用し（改正民法第605条の2第1項²⁷⁾、②賃借人が対抗要件を備えていない場合であっても、譲渡当事者間の合意によって、賃借人の承諾を要することなく、賃貸人の地位を移転することができるとした（改正民法第605条の3）。この点に関し、調査研究では、(α)改正民法第605条の2第1項において譲渡当事者間の合意が不要とされるのは、目的物の所有者と賃貸人が分離することによって法律関係が複雑化することを避けるためであるとされ、また、(β)改正民法第605条の2第1項及び第605条の3において賃借人の承諾が不要とされるのは、賃貸人の債務（使用収益させる債務）は誰でも履行することのできるものであることから、賃借人にとって賃貸人の交替は不利益を生じさせないためであると分析されている。

以上を踏まえると、著作権者とライセンサーの地位が分離することによる法律関係の複雑化を回避する要請が存在し、ライセンサーの交代が利用者に不利益を生じさせない場合には、利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継を認めることも選択肢としてはあり得るものと考えられる。

イ. 関係者の意見

アンケート調査では、ライセンシーの立場になる者に対して利用許諾契約上の権利義務について対抗制度の導入に伴って承継させるべきか否か質問したところ、利用許諾契約中の全ての権利義務を承継させるべきと回答をした者は、その理由として契約条件が変更されるのは困ることや同条件で継続して使用できることが保証された上で必要に応じて再度契約条件を交渉すればよいということを挙げた。義務の内容によって承継させるべき否かは異なる旨を回答した者は、理由として現実的に譲受人が対応できないこと等が想定されることを挙げた。全て承継させるべきではないと回答した者は、その理由として具体的な利用条件はライセンシーと譲受人との間で交渉すべき事項であることを挙げた。

【アンケート調査概要（契約承継すべき事項に関する回答の理由²⁸⁾】

8頁。

²⁷⁾ 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

（不動産の賃貸人たる地位の移転）

第605条の2 前条、借地借家法（平成三年法律第九十号）第十条又は第三十一条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

3 第一項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。

4 第一項又は第二項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第六百八条の規定による費用の償還に係る債務及び第六百二十二条の二第一項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

（合意による不動産の賃貸人たる地位の移転）

第605条の3 不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。この場合においては、前条第三項及び第四項の規定を準用する。

²⁸⁾ アンケート調査では、ライセンス契約上の義務等として、「ロイヤリティの支払額」、「ライセンス

<（選択肢に挙げられた事項について）全て承継させるべき>

- ライセンサーとの契約条件が譲受人によって変更されるのは困る。
- 同条件で継続して使用できることが保証された上で、必要であれば双方で、再度契約条件を交渉できるような、前向きな柔軟性があれば良いかと思う。
- ライセンス契約の基本的な部分は承継されてしかるべきである。新たなライセンサーが、条件を変えたいならば、原契約満了後に再交渉を行うことが出来る。

<（選択肢に挙げられた事項について）義務の内容によって承継させるべき否かは異なる>

- 著作権等の利用に付随する義務について、品質等に関わる部分まで、現実的に譲受人が対応できないこと等が想定される。

<（選択肢に挙げられた事項について）全て承継させるべきではない>

- 具体的な利用条件は、ライセンサーと第三者との間で交渉すべき事項である。

ヒアリング調査では、契約承継の是非について、当初の契約内容を維持するため契約は基本的に承継されるべきとする意見が相当程度見受けられた。もっとも、その承継すべき範囲については、誰でも履行することができるわけではない義務は除き、誰でも履行することができる契約内容のみ承継すべきとする意見が多く見られた。また、著作物等のライセンスにあっては一律に没個性的なものとはいえないことから、契約承継の是非を一律に考えることは困難であり、個々の事案に応じて承継の是非が判断されるべきとの意見もあった。利用許諾契約において定められることのある誰でも履行することができるわけではない性質の義務としては、著者が負う校正義務やソフトウェア等の保守・修理・サポート・カスタマイズの義務等が挙げられた。

【ヒアリング調査概要】

<契約承継の是非>

- 承継されるべき。一度した契約は、契約内容も保全されるべきである。（一般社団法人日本写真著作権協会）
- 権利者にとっても利用者にとっても、承継する方が良いのではないか。（公益社団法人日本文藝家協会）
- 著作権ライセンスは業界、分野で契約が全然違うので、賃貸借のような没個性的契約であると一律に言うことはできないと思う。その観点からは、一律に承継する、しないと決めるわけにはいかないと思っている。（日本弁理士会）

<承継すべき又は承継すべきでない契約の範囲>

- 属人的な義務が含まれている場合などもある。譲受人において履行可能な範囲において承継させるべき。（一般社団法人日本写真著作権協会）
- 承継すると困るものはある。例えば、新聞社によっては著者に校正の義務を課している場合があるが、著者本人が文章を直すのは問題ないとしても、著者以外の者が直す場合には同一性保持権の問題が生じ得る。（公益社団法人日本文藝家協会）
- 著者による校正義務が契約条項に入っている場合には、その義務を譲受人が履行する

一に独占的に著作物等の利用をさせる義務」、「ライセンサーにサブライセンス権原を与え、サブライセンスによる著作物等の利用行為に対して著作権等を行使しない義務」、「第三者による権利侵害があった場合にライセンサーが侵害行為を排除すべき義務」、「著作権等の利用に付随する義務（例えばコンピュータ・プログラムの保守に係る義務等）」「その他（自由記述）」を選択肢として掲げている（アンケートQ53に対する回答）

と著作権人格権の侵害の問題が生じかねないと思う。また、第三者の権利を侵害していないことの保証条項は、著作者本人でない者が保証できるかどうかという点で抵抗があるのではないか。(一般社団法人日本雑誌協会)

- (譲受人が履行できない義務としては) 保守, 修理, サポート, カスタマイズなどが考えられる。ソフトウェアは極めて機能的な商品で, 技術の提供があって始めて成り立つという特殊性があって, 場合によって譲受人に承継されるのが酷と思われる義務もあり得る。しかし, ライセンサー保護の観点からは, 本来はそうした部分も承継されるべきとも考えられる。(IT 関係事業者 C)
- 著作権の譲受人の立場としては, 問い合わせなどのサポートなど, ライセンス契約上の義務の履行が求められると困ることがあるかもしれない。また, 保守契約があって継続してサービスを提供しなければならないとすると, 譲渡を受けた著作物のライセンス先が取引先として不適切な先である場合などが懸念される。(一般社団法人情報サービス産業協会会員 A 社)

ウ. 契約承継についての考え方

上記「イ. 関係者の意見」のとおり, 著作物に係る利用許諾契約においては, 著者が負う校正義務やソフトウェア等の保守・修理・サポート・カスタマイズの義務等, 誰でも履行することができるわけではない性質の義務も定められる例があることが確認された。また, 利用許諾契約において定められることのある著作権人格権の不行使特約のように, 著作者がその義務を負わなければ意味がない性質の義務が定められる例も存在する。このように利用許諾契約において定められることのある義務の性質を踏まえれば, 利用許諾契約全体を一律に承継させることとすると, ライセンサーの交代が利用者に不利益を与える場面も想定されるため, 利用許諾契約全体を一律に承継させる制度を採用するのは妥当ではないと考えられる。

この点に関し, 利用者に不利益を生じさせない範囲で, 例えば, 著作権者の負う義務のうち誰でも履行することのできる義務のみ承継させるという制度を設けることも考えられる。一方で, 例えば, 誰でも履行することのできる義務に限って承継を認めるという制度とする場合, そのような義務の性質を適切に区分けして規定を置くことは立法技術上困難であることが考えられる。また, 様々な条項がパッケージとなって契約は作られており, 使用料の支払額等は他の契約条項と連動してその内容が決まっている場合も存在することから, 契約内容のうちの一部(誰でも履行することのできる義務)のみが承継されることとなると, 旧著作権者と譲受人との間で使用料を案分しなければならない等の複雑な法律関係をかえって生じさせる可能性もある²⁹。さらに, 著作権は支分権ごとに譲渡が可能であることから, 利用許諾の対象となっている支分権のうち一部の権利だけ譲渡された場合に, どのように対価を支払えばよいのか問題が生じる場面があり得る。したがって, このように誰でも履行することのできる義務に限って承継を認めるという制度については慎重な検討が必要となる。

また, 他の知的財産権法において, 当然対抗制度を採用する特許法では, 通常実施権の

²⁹ 使用料に関する問題については, 独占条項の定めがある利用許諾契約の対価の定めは著作物を独占的に利用することができるものとして定められているところ, 利用許諾に係る権利の当然対抗制度に伴い独占条項が承継されないという前提からすると, 対価の定めを当然承継させるのは難しいことから, 独占条項の定めがある利用許諾契約について当然承継されるべきといった議論はできないのではないかと, といった意見が示された。

当然対抗に伴う契約の承継に関し、「ライセンス契約においては、通常実施権の許諾の合意そのもののみならず、ライセンス料の支払い、技術情報やノウハウの提供等、様々な債権・債務に関する合意がなされている。また、包括ライセンス契約や、クロス・ライセンス契約等、多種多様な契約形態が見られる。そのため、通常実施権が特許権の譲受人（第三者）に対抗可能な場合に、通常実施権者と特許権の譲渡人との間のライセンス契約関係が通常実施権者と特許権の譲受人（第三者）との間に承継されるか否かについては、個々の事案に応じて判断されることが望ましいと考えられる。以上を踏まえ、現行法と同様、特許法では特段の規定を設けないことが適当である。」³⁰と結論付けられている³¹。

以上を踏まえると、利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継に関しては、一定の基準を法定して契約が承継されるか否かが決定される制度を設けることは妥当ではないものと考えられ、契約が承継されるか否かについては個々の事案に応じて判断がなされるのが望ましいと考えられる。

この点に関し、本ワーキングチームにおいては、当然対抗を認める規定の解釈として一定の場合に当然に契約が承継されることは考えられるとの意見や、契約の承継について法律で規定しない場合には、当事者間で契約の承継に関する合意が認められない限り、当然に契約が承継されることはないものと考えられるとの意見があった。

エ. 契約を承継しない旨の合意について

上記のとおり、利用許諾契約に係る権利の対抗に伴って契約が当然に承継されるか否かについては、個々の事案に応じた解釈に委ねられることとすると、現行民法において不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転に関する判例法理が形成されたように、解釈上当然に契約が承継されるべき場面が生じ得る。そのような結果となることを回避したい場合において、譲渡当事者である著作権者と譲受人との間での合意により、契約を承継しないこととすることができるかが問題となる。

不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転に関し、不動産取引の実務においては、資産の流動化等を目的として賃貸不動産の譲渡が行われる場合に、譲受人と多数の賃借人との間で賃貸借関係が生ずることを避けるため、賃貸人たる地位を移転させることなく譲渡人の下に留保させる扱いは行われているところ、改正民法においては、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたとき³²は、賃貸人たる地位は譲受人に移転しないこととされている³³（改

³⁰ 前掲注 22 産業構造審議会知的財産政策部会報告書 4 頁。

³¹ この点に関しては、特許法において契約の承継についての法定がされなかった理由である技術情報・ノウハウの提供に関する条項の存在やクロス・ライセンスの存在といった事情は著作権法についてはあまり当てはまらないものの、上記の支分権ごとの譲渡が可能であるという問題や著作者人格権に関する問題などがあるため、法律で一律に契約の承継について定めるのは妥当ではなく、事案に応じて裁判所の判断に委ねるのが妥当であるとの意見が示された。

³² 筒井健夫＝村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』316頁

³³ この点につき、前掲注 32 筒井＝村松 317～318 頁は、「新法においては、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意をし、これに加えて、その不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃借人の地位が転借人として保護されることを踏まえ（注 1）、例外的に、賃貸人たる地位は譲受人に移転しないとしている（新法第 605 条の 2 第 2 項前段）」
「（注 1）新法第 605 条の 2 第 2 項前段により、賃貸借の対抗要件を備えた賃貸不動産が譲渡されたものの、譲渡人に賃貸人たる地位を留保し、かつ、その不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意がされたときは、譲受人と譲渡人との間で賃貸借関係が、譲渡人と賃借人との間で転貸借関係が成

正民法第605条の2第2項前段)。

利用許諾契約に関しても、譲受人において契約の承継を望まない状況があるものと考えられるところ、上記不動産賃貸借の例に照らせば、当事者間の合意により契約の承継を否定することは可能であると考えられる。

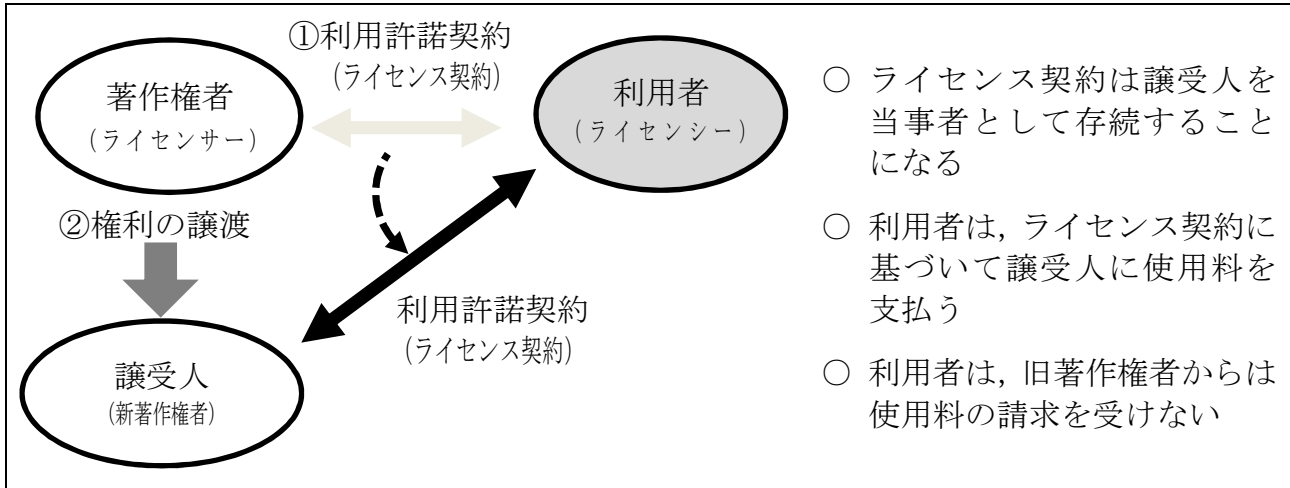
この合意に関し、本ワーキングチームにおいては、改正民法において不動産賃貸借については、留保の合意に加えて賃貸の合意を必要としているのは、権限を有しない賃貸人では修繕義務を円滑に履行ができないなどの事情から賃借人に対し不動産賃貸権の対抗に尽きない保護を与えているものと考えることができ、そのような考えからは著作物の利用許諾について利用許諾に係る権利の対抗に尽きない保護を与える必要があるのかが問題となるといった意見や、当事者が合意しない限り契約が承継されることはないという立場を前提に、当事者が明示的に留保する旨の合意をしていれば契約は承継されないといった意見が示された。

立することになる」と説明している。

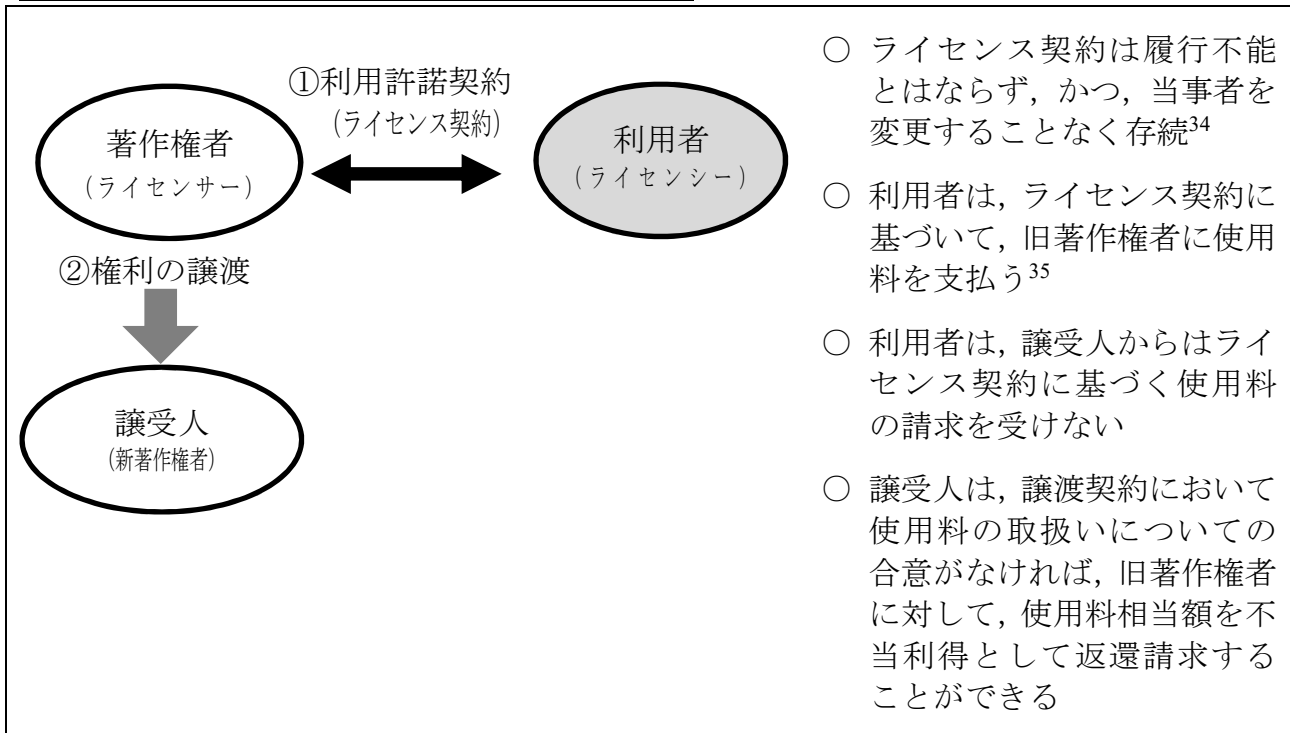
(参考) 契約の承継の有無による法律関係の差異

調査研究においては、契約の承継の有無による法律関係の差異に関し、以下のように整理がされている。

○利用許諾契約が全部承継される場合の法律関係



○利用許諾契約が承継されない場合の法律関係



³⁴ 調査研究34頁参照。問題状況に近い「転貸借契約において原貸借が合意解除され、転借人はその地位を原貸借人に対抗できるが、原貸借人は転貸人の地位を承継しないという場面」における法律関係を踏まえると、ライセンシーは譲受人に利用許諾に係る権利を対抗することができる結果、著作権譲渡契約当事者間では、譲渡人（旧著作権者）はライセンスを付与する権限を失うが、ライセンス契約当事者間では、ライセンス付与権原が譲渡人（旧著作権者）にとどまっているものとして扱い（つまり、著作権者に対抗できない他人物ライセンスではない）、ライセンス契約は履行不能となることなく、かつ、当事者を変更することなく存続するという相対的な法律構成となる。

³⁵ 著作権者・譲受人間での譲渡契約に際して、現在及び将来の使用料債権の債権譲渡が行われ、利用者に対して債権譲渡通知がされた場合には、利用者は譲受人に対して使用料を支払うこととなる。

4. 著作権分野における他の制度等との関係

(1) 検討の視点

著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度の制度設計に当たっては、制度の導入に伴う著作権等管理事業、出版権制度、サブライセンスといった著作権分野における他の制度等に与え得る影響も考慮する必要があるものと考えられる。そのため、著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度と著作権分野における他の制度等との関係性について検討を行うことが適当である。

本ワーキングチームにおいては、上記「2. 対抗制度導入の是非」で検討したとおり、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入の妥当性が基本的には認められるものと考えられることから、当然対抗制度の導入を前提として、以下の著作権分野における他の制度等との関係について検討を行うこととした。

(2) 著作権等管理事業との関係

ア. 著作権等管理事業について

著作権等管理事業者は、著作権者等から著作権等の管理委託を受けて、著作権等の管理を行い、利用者に対して許諾を行い、利用者からの使用料の徴収及び著作権者等への使用料の分配を行っている。

著作権等管理事業法上、管理委託契約は、次に掲げる契約であって、受託者による著作物等の利用の許諾に際して委託者（委託者が当該著作物等に係る次に掲げる契約の受託者であるときは、当該契約の委託者）が使用料の額を決定することとされているもの以外のもの、と定義されている（同法2条1項）。

- ① 委託者が受託者に著作権等を移転し、著作物等の利用の許諾その他の当該著作権等の管理を行わせることを目的とする信託契約（「信託譲渡型管理委託契約」。下記図1。）
- ② 委託者が受託者に著作物等の利用の許諾の取次又は代理をさせ、併せて当該取次ぎ又は代理に伴う著作権等の管理を行わせることを目的とする委任契約（「委任型管理委託契約」。下記図2及び図3）

これらの管理委託契約に基づいて、著作物等の利用の許諾その他の著作権等の管理を行う行為であって、業として行うものが「著作権等管理事業」であり（同法2条2項）、著作権等管理事業法上の登録を受けて著作権等管理事業を行う者が「著作権等管理事業者」と定義されている（同法2条3項）。

図 1 : 信託譲渡型管理委託契約の場合のイメージ

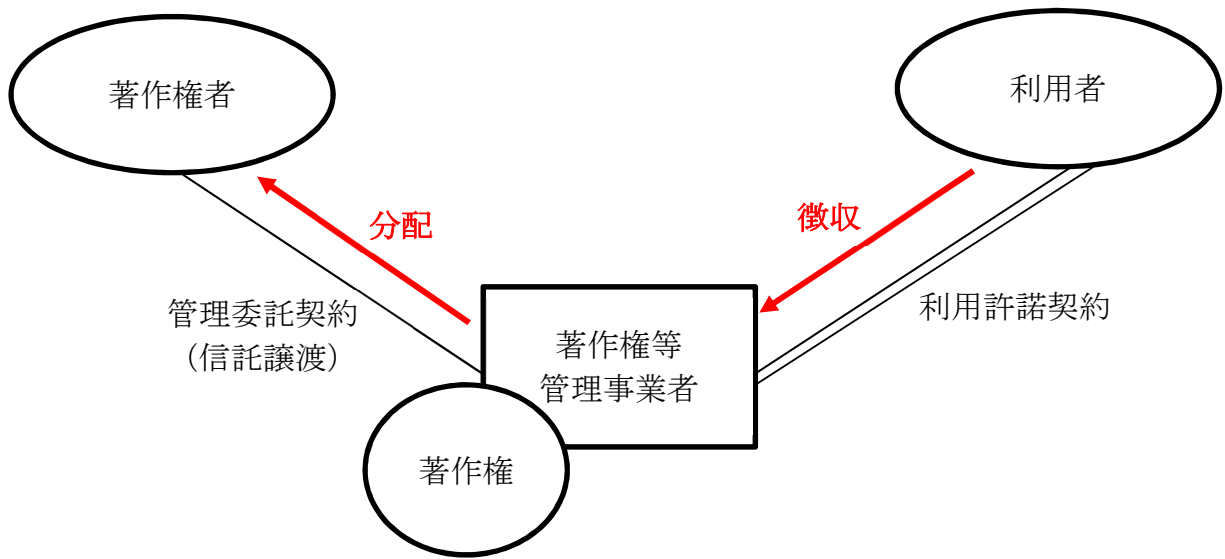


図 2 : 委任型管理委託契約（代理）の場合のイメージ

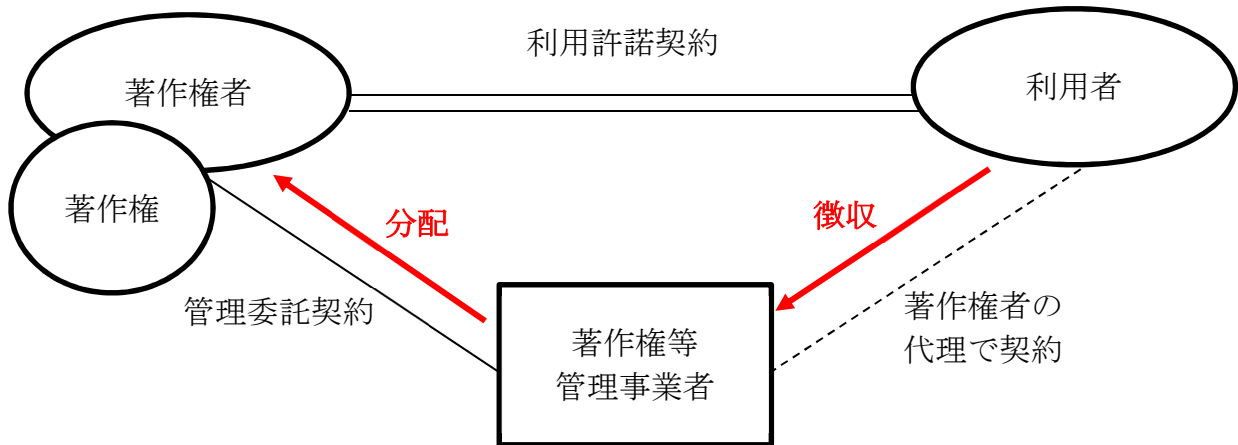
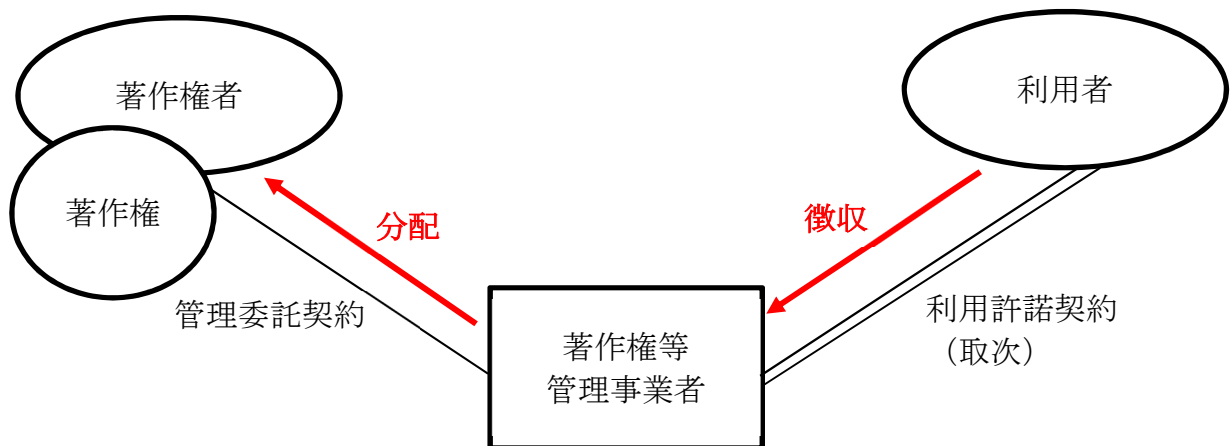


図 3 : 委任型管理委託契約（取次）の場合のイメージ



イ. 信託譲渡型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響についての検討

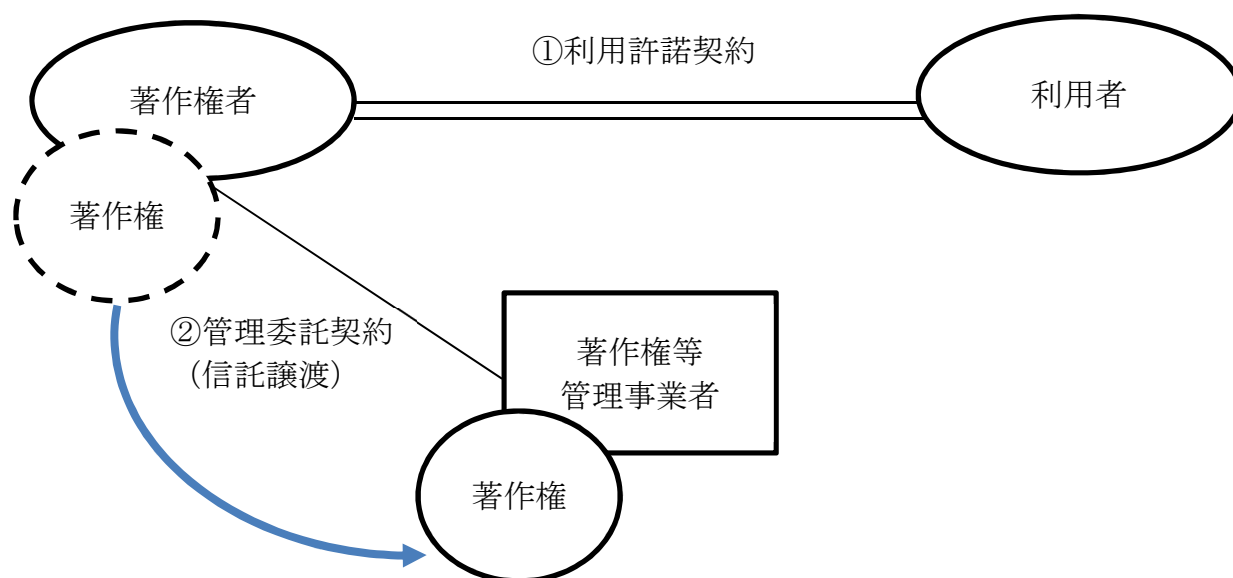
以下の2つの事例に即して、対抗制度の導入による信託譲渡型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響について検討する。

い) 信託譲渡型管理委託契約の締結前に利用許諾契約が締結されている事例

信託譲渡型管理委託契約が締結される場合には、著作権は、著作権者から著作権等管理事業者へ移転している。

著作権者が第三者との間で著作権の利用許諾契約を締結している状況で、著作権者と著作権等管理事業者との間で当該著作権についての信託譲渡型管理委託契約が締結されたという事例（下記図4参照）において、対抗制度が導入された場合には、著作権者から許諾を受けた利用者は著作権等管理事業者に対して利用許諾に係る権利を対抗することができることになる。

図4：信託譲渡型管理委託契約の締結前に利用許諾契約が締結されている事例



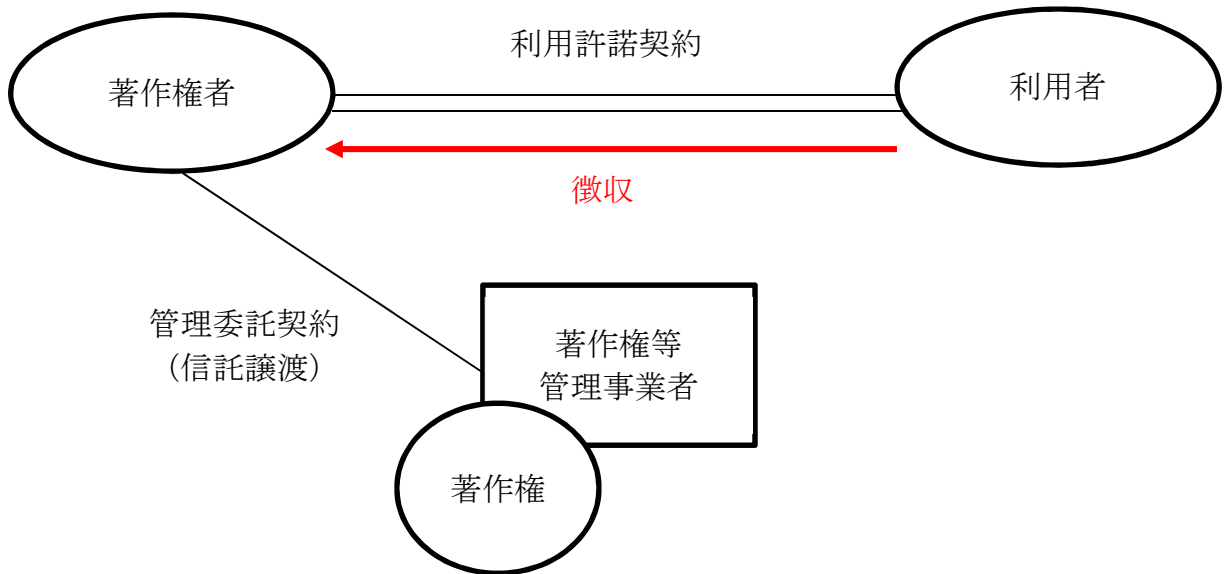
上記の事例に関し、調査研究においては、信託譲渡型管理委託契約に基づいて著作権等管理事業を行っている一般社団法人日本音楽著作権協会に対して、ヒアリングを行った。一般社団法人日本音楽著作権協会によれば、上記の状況が判明した場合には、委託者に利用許諾契約締結の事実の有無を確認し、当該事実が確認できたときには、著作権者の意思を尊重し、著作権等管理事業者からの使用料の徴収等は基本的には控えるようにしているとのことであり、対抗制度が導入された場合にも、引き続きこれと同様の取扱いをすることが想定されるため、この事例において対抗制度導入の影響はないとのことであった。

以下、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合と承継されない場合に分けて、著作権等管理事業者に関する法律関係について検討する。

① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合（図4-1）

利用許諾契約が承継されない場合には，著作権者と利用者との間で利用許諾契約が継続することとなる。著作権等管理事業者は，この利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配には関与しない。

図4-1：利用許諾契約が承継されない場合

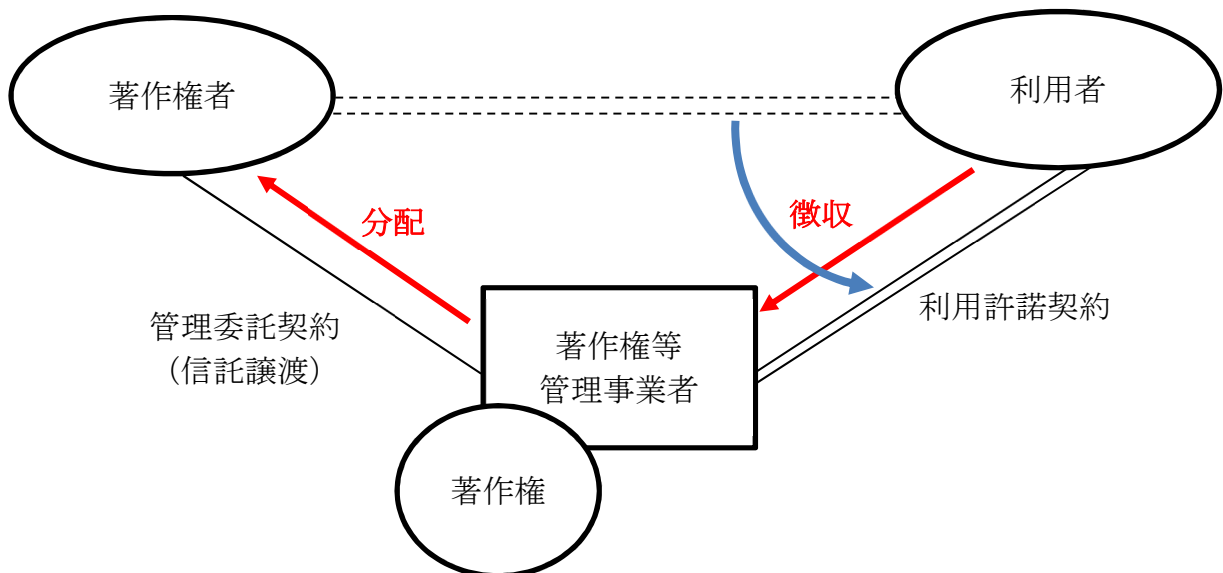


② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合（図4-2）

利用許諾契約が承継される場合には、著作権等管理事業者は著作権者が締結した利用許諾契約を承継することとなる。当該利用許諾契約の内容は使用料規程に基づくものではないところ、著作権等管理事業法上、著作権等管理事業者は文化庁長官に届け出た使用料規程に定められた額を超える使用料を請求できないとされていることから（同法第13条第4項）、著作権等管理事業者が利用者に対して当該利用許諾契約に基づいて、使用料規程に定めのない利用行為についての使用料や使用料規程を超える金額を請求することについては著作権等管理事業法上の問題が生じる可能性がある。

上記の事例に関しては、信託譲渡契約において、譲渡契約締結時に存在している利用許諾契約について著作権等管理事業者は承継しない旨の合意をする等の対応³⁶を採ることで、著作権管理事業法上の問題を避けることができると考えられる。

図4-2：利用許諾契約が承継される場合

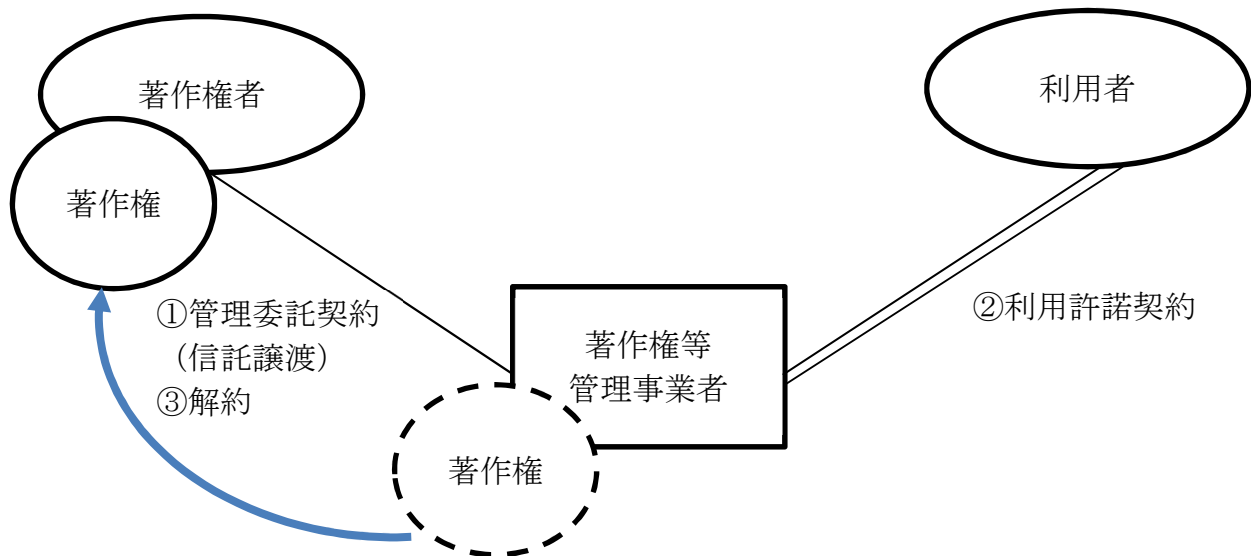


³⁶ 解釈上利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継が肯定される場面であっても、どのような合意をすれば契約が承継されないこととなるかについては、上記「3. (2) エ. 契約を承継しない旨の合意について」を参照。

ii) 信託譲渡型管理委託契約が利用許諾契約の期間中に解約された事例

信託譲渡型管理委託契約が締結され、著作権が著作権者から著作権等管理事業者へ移転し、著作権等管理事業者が利用者に対して許諾を行っていたところ、当該利用許諾契約の期間中に著作権者が信託譲渡型管理委託契約を解約したという事例（下記図5参照）において、対抗制度が導入されると、著作権等管理事業者から利用許諾を受けた利用者は著作権者に対して利用許諾に係る権利を対抗することができることになる。

図5：信託譲渡型管理委託契約に基づいて利用許諾契約が締結された後に、利用許諾契約の期間中に信託譲渡型管理委託契約が解約された事例



上記の事例に関し、一般社団法人日本音楽著作権協会からは、利用許諾契約の範囲内において利用者が利用を継続できることは利用者の利用が安定的に行われるという点では望ましいと思われる一方、信託譲渡型管理委託契約を解約する著作権者は、自己管理又は他の著作権等管理事業者への管理委託をする意向をもって解約していると思われるところ、著作権等管理事業者が締結した利用許諾契約に基づく利用が継続することは当該著作権者の意向に反する可能性があるため、著作権等管理事業者としてはどちらが優先されるべきとは決めがたいとの意見があった。

上記の事例に関しては、対抗制度が導入された場合、利用者の利用が継続されることになるところ、著作権者は自らが信託した著作権等管理事業者が許諾した利用が継続されることについては当然受け入れるべき立場にある。

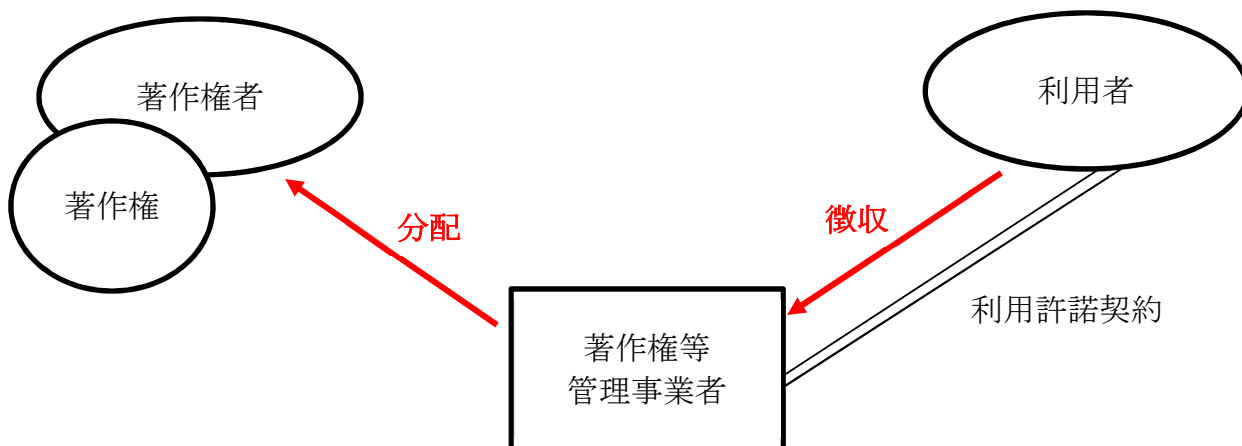
以下、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合と承継されない場合に分けて、著作権等管理事業者に関する法律関係について検討する。

① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合（図5-1）

利用許諾契約が承継されない場合には、著作権等管理事業者と利用者との間で利用許諾契約が継続することとなる。この場合には、著作権等管理事業者は従前と同様に利用者から使用料を徴収し、その使用料を著作権者に対して分配することとなる。

なお、著作権等管理事業者が徴収した使用料から管理手数料を得ることについては、著作権者との関係では、事務管理（民法第697条）に基づく費用償還請求（民法第702条）の問題となるものと考えられる³⁷。

図5-1：利用許諾契約が承継されない場合

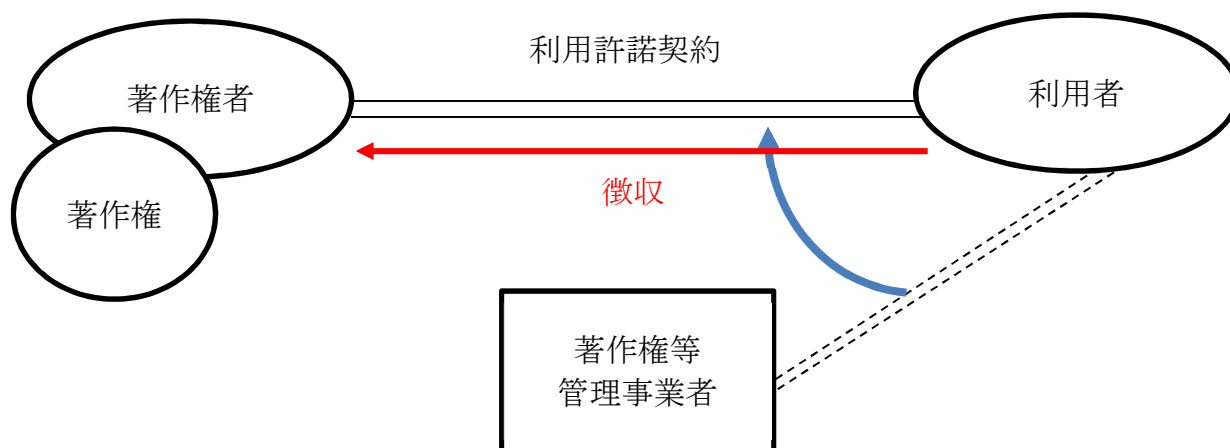


³⁷ この点については、著作権者が解約をするということは、自ら管理をしたいと考えているということであり、それにもかかわらず著作権等管理事業者が管理を続けるとするのは事務管理の要件を満たさないのではないか、との指摘があった。

② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合（図5-2）

利用許諾契約が承継される場合には、著作権者は著作権等管理事業者が締結した利用許諾契約を承継することとなる。著作権等管理事業者は、この利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配には関与しない。

図5-2：利用許諾契約が承継される場合



iii) 検討結果

以上を踏まえると、対抗制度の導入によって信託譲渡型管理委託契約に基づく著作権等管理事業に支障が生ずるような影響はないものと考えられる。

なお、著作権等管理事業者においては、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴う契約の承継については解釈に委ねられることを前提として、信託譲渡前に利用許諾契約が存在する場合や管理委託契約が解約された場合に関係者間に混乱が生じたりすることがないように、これらの場合に関し、管理委託契約や利用許諾契約において規定を設けることが望ましい。

ウ. 委任型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響についての検討

委任型管理委託契約が締結される場合には、管理委託契約の締結後も著作権者が著作権を有しているため、著作権者が著作権を第三者に譲渡する可能性がある。そのため、以下の事例に即して、対抗制度の導入による委任型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響について検討する。

著作権等管理事業者が代理又は取次して著作権者と利用者との間で利用許諾契約が締結されている状況で、著作権者が第三者（譲受人）に対し著作権を譲渡したという事例（下記図6及び図7参照）において、対抗制度が導入された場合には、利用者は第三者（譲受人）に対して利用許諾に基づく権利を対抗することができることになる。

図6：委任型管理委託契約（代理）に基づく利用許諾契約の締結後、著作権等が譲渡された事例

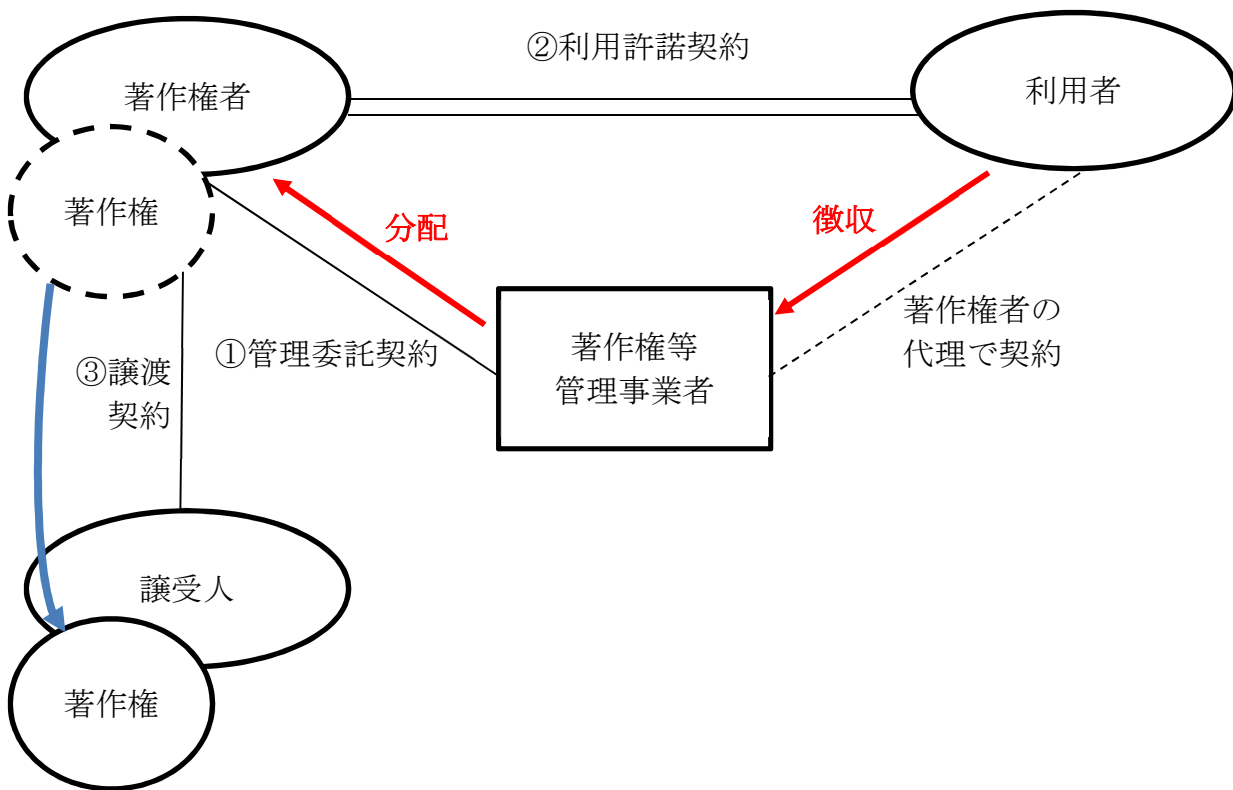
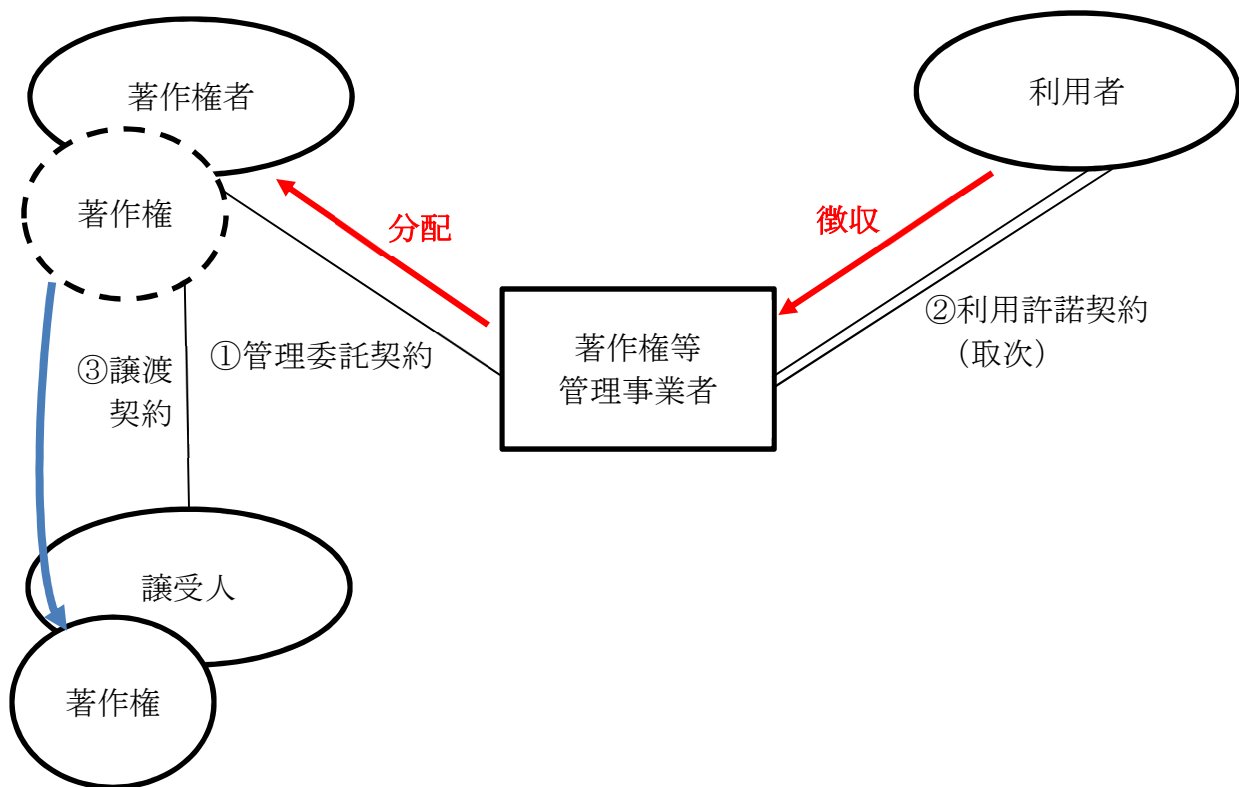


図7：委任型管理委託契約（取次）に基づく利用許諾契約の締結後，著作権等が譲渡された事例



上記の事例に関し，委任型管理委託契約に基づいて著作権等管理事業を行っている著作権等管理事業者に対してヒアリングを行ったところ，著作権の譲渡があった場合でも利用者が利用許諾契約に基づく範囲で利用を継続することができる点にメリットがあり，著作権等管理事業にもプラスの影響があるといった意見，著作権等管理事業に悪影響を与えることは考えにくいとの意見があった。

【ヒアリング調査概要】

- 対抗制度が導入されても当センターの業務に特段の影響はないし，また，対抗制度の必要性も感じていない。もっとも，利用者は対抗制度が導入されれば，その範囲で利用を継続できることになるので，利用者から見るとメリットがある制度ではあるだろう。（公益社団法人日本複製権センター）
- 著作権等管理事業者としてはプラスに働く。現状の管理委託契約が継続されるというなら，管理事業として安定すると思う。（一般社団法人日本美術家連盟）
- （対抗制度導入による悪影響について）あまり思いつかない。（一般社団法人日本レコード協会）
- 我々の管理事業自体への影響は特にないと考えられる。（一般社団法人出版物貸与権管理センター）

利用者が利用許諾に係る権利を対抗できることに伴う契約の承継に関しては，管理委託契約が承継されることを前提に使用料の分配先が明らかになるのが望ましいことから契約の承継がされることが望ましいといった意見，譲受人（新著作権者等）との間で管理手数料を得ることに問題が生じないかとの意見等があった。

【ヒアリング調査概要】

- 管理事業者としては契約が承継する方がありがたい。ただ、それで良いのかどうかということはある。(一般社団法人日本美術家連盟)
- 譲渡人との管理委託契約を譲受人が承継するのであれば問題はないと考えられる。文藝家協会がどこに使用料を分配すれば分からなくなるのは困る。(公益社団法人日本文藝家協会)
- (契約の承継について) 幸い、当協会には委任しないというレコード製作者はあまりおらず、そういう話も聞いたこともない。委任をほぼ頂けている状況であるため、積極的に「承継されるべき。」と言わなくても問題は生じていない。権利が第三者に移ってしまった後に使用料規程に基づく使用料を頂いた場合、当該第三者に対する分配をすることになるが、その際、管理委託契約約款で定める手数料がそのまま通用するのかという問題は生じ得る。当該第三者からみれば、当協会との間で契約はしていないから勝手に手数料を取るなという話になるかもしれない。(一般社団法人日本レコード協会)

以下では、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合と承継されない場合に分けて、著作権等管理事業者に関する法律関係について検討する。

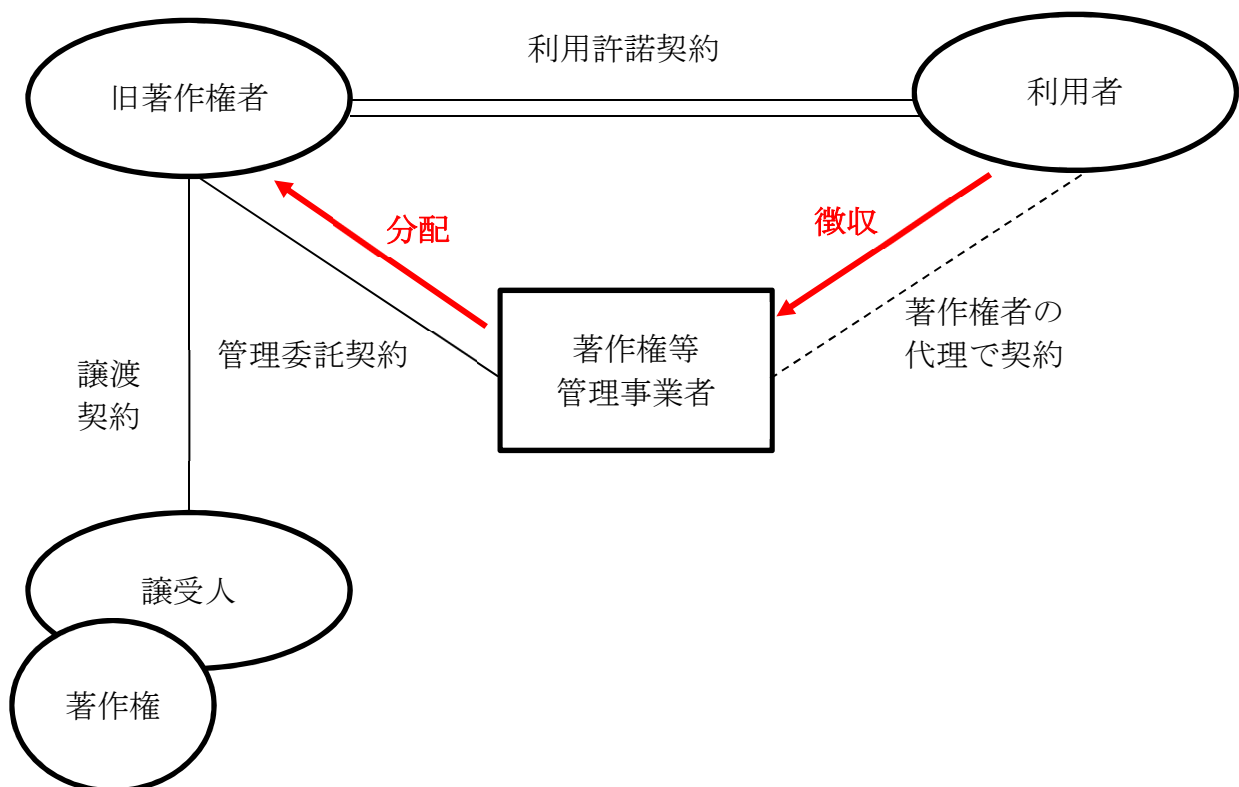
i) 代理による委任型管理委託契約に基づく利用許諾契約が締結されている場合

① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合（図6-1）

利用許諾契約が承継されない場合には、旧著作権者（譲渡人）と利用者との間の利用許諾契約が継続することとなる。また、旧著作権者（譲渡人）と著作権等管理事業者との間の管理委託契約も継続することとなる³⁸。そのため、著作権等管理事業者は従前と同様に利用者から徴収した使用料を旧著作権者（譲渡人）に対して分配することとなる。分配された使用料については、旧著作権者（譲渡人）と新著作権者（譲受人）との間で合意や不当利得返還請求等により精算が行われることとなる。このように、契約が承継されない場合には著作権等管理事業者は既に著作権者ではなくなっている譲渡人に対して使用料を分配することとなるが、そのことにより著作権等管理事業法に違反することとはならないものと考えられる。

なお、著作権等管理事業者が徴収した使用料から管理手数料を得ることについては、新著作権者（譲受人）との関係では、事務管理（民法第697条）に基づく費用償還請求（民法第702条）の問題となるものと考えられる。

図6-1：利用許諾契約が承継されない場合



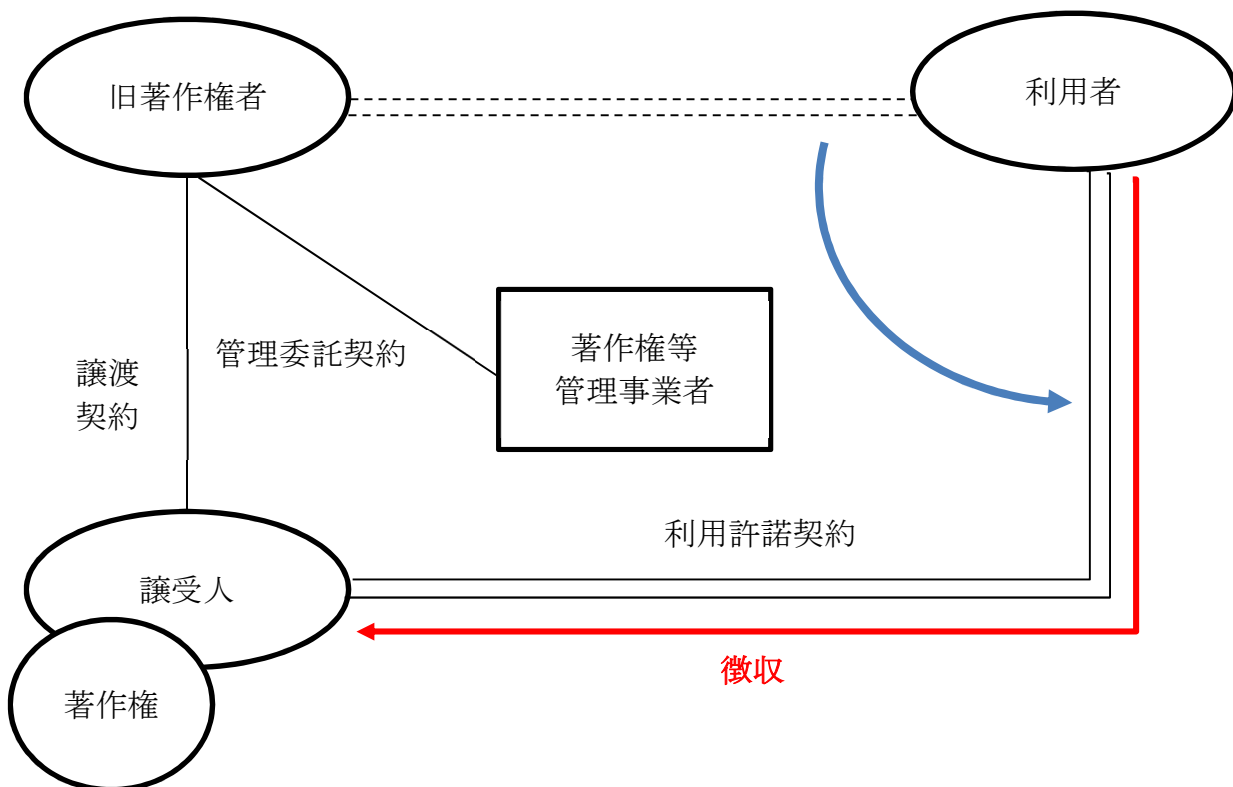
³⁸ 管理委託契約において著作権譲渡を行ったことを約定の解除事由としている場合は、著作権等管理事業者は管理委託契約を解除することは可能である。

② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合（図6-2）

利用許諾契約が承継される場合には、利用許諾契約上の地位は旧著作権者（譲渡人）から新著作権者（譲受人）に承継されることとなる。もっとも、この場合においても、旧著作権者（譲渡人）と著作権等管理事業者との間の管理委託契約は利用許諾契約とは別個の契約であることから、管理委託契約は利用許諾に係る権利の対抗に伴って新著作権者（譲受人）に当然には承継されず、旧著作権者（譲渡人）と著作権等管理事業者との間で継続することとなるものと考えられる。

この場合においては、引き続き著作権等管理事業者が利用許諾契約に基づく徴収を行うこととなると、管理委託契約に基づいて旧著作権者（譲渡人）に対して使用料を分配することとなり、新著作権者（譲受人）は旧著作権者（譲渡人）に対して不当利得返還請求をしなければならないという複雑な法律関係が生じることとなるが、法律関係の複雑化の回避の観点から契約承継が認められているとすれば、このような複雑な法律関係が生じることはその前提に矛盾することとなるものと考えられる。そのため、著作権等管理事業者は、この利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配には関与しないものと考えられる³⁹。

図6-2：利用許諾契約が承継される場合



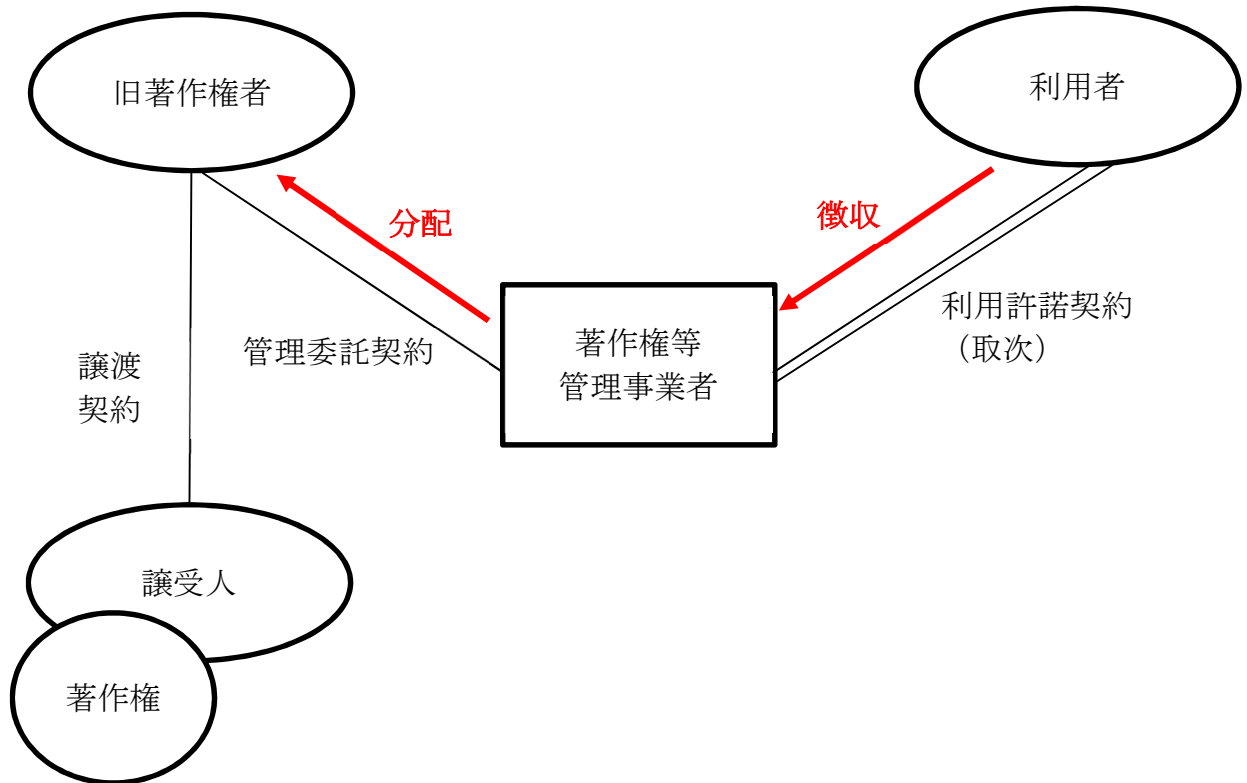
³⁹ 著作権等管理事業者が新著作権者（譲受人）から著作権の管理委託を受けた場合には、利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配は著作権等管理事業者が行うこととなるものと考えられる。

ii) 取次による委任型管理委託契約に基づく利用許諾契約が締結されている場合

① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合（図7-1）

利用許諾契約が承継されない場合には，上記代理の場合（i ①）と同様の関係となると考えられる。

図7-1：利用許諾契約が承継されない場合

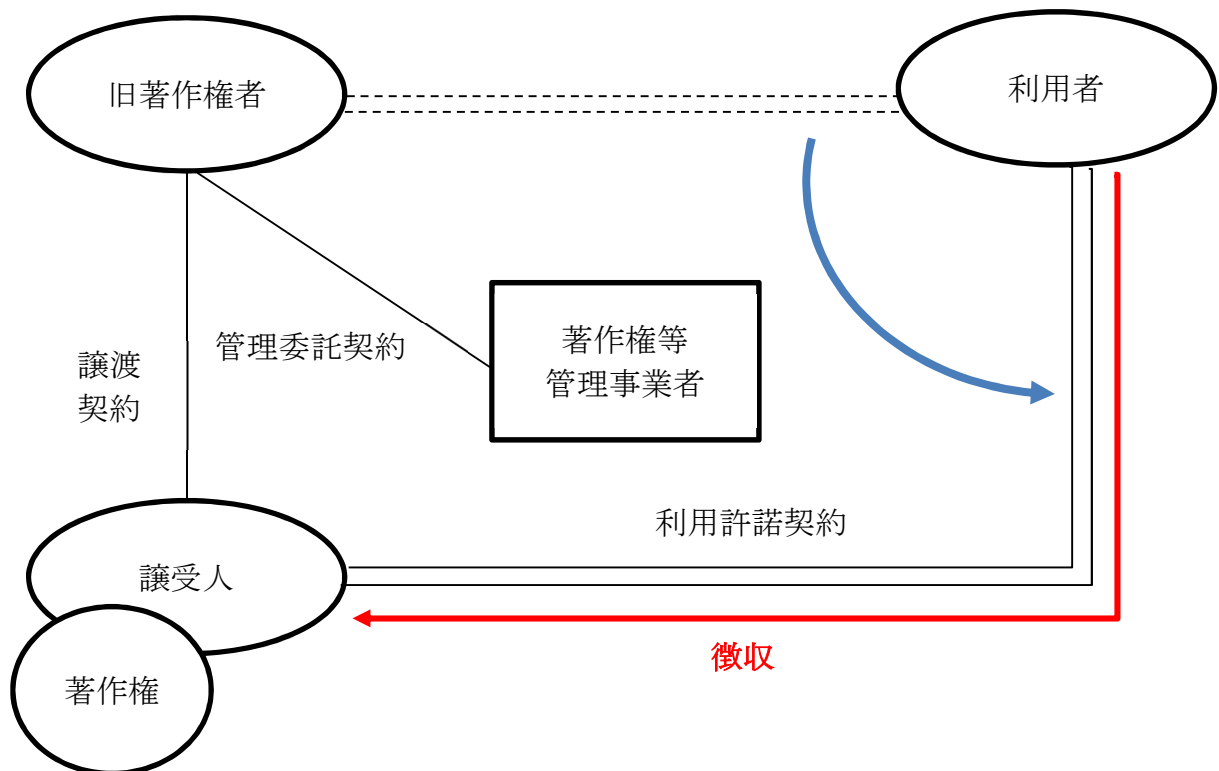


② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合（図7-2）

取次による委任型管理委託契約の場合には、著作権等管理事業者が利用許諾契約の当事者であり、著作権者は当事者ではないものの、著作権者の計算において利用許諾契約が締結されている。著作権の譲渡が行われ、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されるべき場合には、法律関係の複雑化の回避という観点から、利用許諾契約上の地位は著作権等管理事業者から譲受人に承継されることとなるものと考えられる。

したがって、この場合は上記代理の場合（i②）と同様の関係となると考えられる。

図7-2：利用許諾契約が承継される場合



iii) 検討結果

以上を踏まえると、対抗制度の導入によって委任型管理委託契約に基づく著作権等管理事業に支障が生ずるような影響はないものと考えられる。

なお、著作権等管理事業者においては、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴う契約の承継については解釈に委ねられることを前提として、著作権等の譲渡がなされた場合に関係者間に混乱が生じたりすることがないように、著作権等の譲渡がなされた場合に関し、管理委託契約や利用許諾契約において規定を設けることが望ましい。

(3) 著作権制度との関係

著作権は、著作権者の著作権設定行為に基づいて発生する用益物権類似の権利である。著作権者は、設定行為で定めるところにより、その著作権の目的である著作物について、権利の全部または一部を専有することとされており（第80条第1項）、著作権が設定された範囲については排他的な著作物の利用権限を有することとなる。

著作権は、設定行為に基づいて発生するものであるが、その設定については登録をしなければ第三者に対抗することができない（第88条第1項第1号）。

これに対し、利用許諾に係る権利について当然対抗制度が導入された場合には、著作権者から差止め等を受けることのない地位については、（対抗要件を備えることなく）第三者に対抗することができることとなる。

この利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入によって、未登録著作権のうち著作権者から差止め等を受けることのないという地位については登録なくして対抗できることとなるかが問題となり得る。具体的な場面としては、著作権が設定されたが、著作権の設定について登録されていない状況において、著作権者が第三者に対して著作権を譲渡したという場面が考えられる。

この点について、本ワーキングチームにおいては、利用許諾を受けた利用者の保護と著作権者の保護のバランスの観点から、未登録著作権についても非排他的な利用の限度で登録なくして利用を継続することができるよう制度的な措置を講じる必要があるとの意見があった。

しかしながら、著作権法上、利用許諾に係る権利と著作権については、それぞれ異なる性質を持った別個の権利として規定されていることから、利用許諾に係る権利の当然対抗制度は著作権には当然には適用されるものではなく、また、著作権が排他的な権利であることを前提として、著作権者は出版の義務（第81条）を負うことや著作権者による著作権の消滅請求に関する規定（第84条）があるなど著作権者と著作権者との間には特別な法律関係が形成されていると考えられることから、著作権のうちの一部の地位についてのみ当然に第三者に対抗することができることについては慎重な検討が必要であると考えられる。また、著作権者はその権利の性質から登録をしなければ自らの権利を第三者に対して対抗することができないという制度とされており、著作権者はそのことを前提として著作権の設定を受けることから、著作権を登録していなかった場合にその地位を一定の範囲で保護しなければ、制度としてバランスを欠くということにはならないものと考えられる。

著作権者の保護に関しては、著作権者は、著作権設定行為とは別に、著作権者に利用を継続させることを目的として、利用許諾権原に基づく利用許諾（出版許諾）を行うことも可能であると考えられる。そして、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、上記の著作権とは別個の権利である利用許諾（出版許諾）に係る権利は当然に保護されることとなる。また、本ワーキングチームにおいては、単に著作権設定契約を締結した場合であっても、当事者の合理的意思として、著作権設定行為とは別に利用許諾が存在すると考えることが可能であるとの意見も示されたところである。これらを踏まえれば、著作権譲渡の登録の前に著作権の設定について登録していなくとも、著作権者は明示又は黙示の利用許諾（出版許諾）による保護が期待できる。

以上を踏まえると、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴って、著作権のうち差止め等を受けることがない地位については（登録なくして）当然に対抗することができる

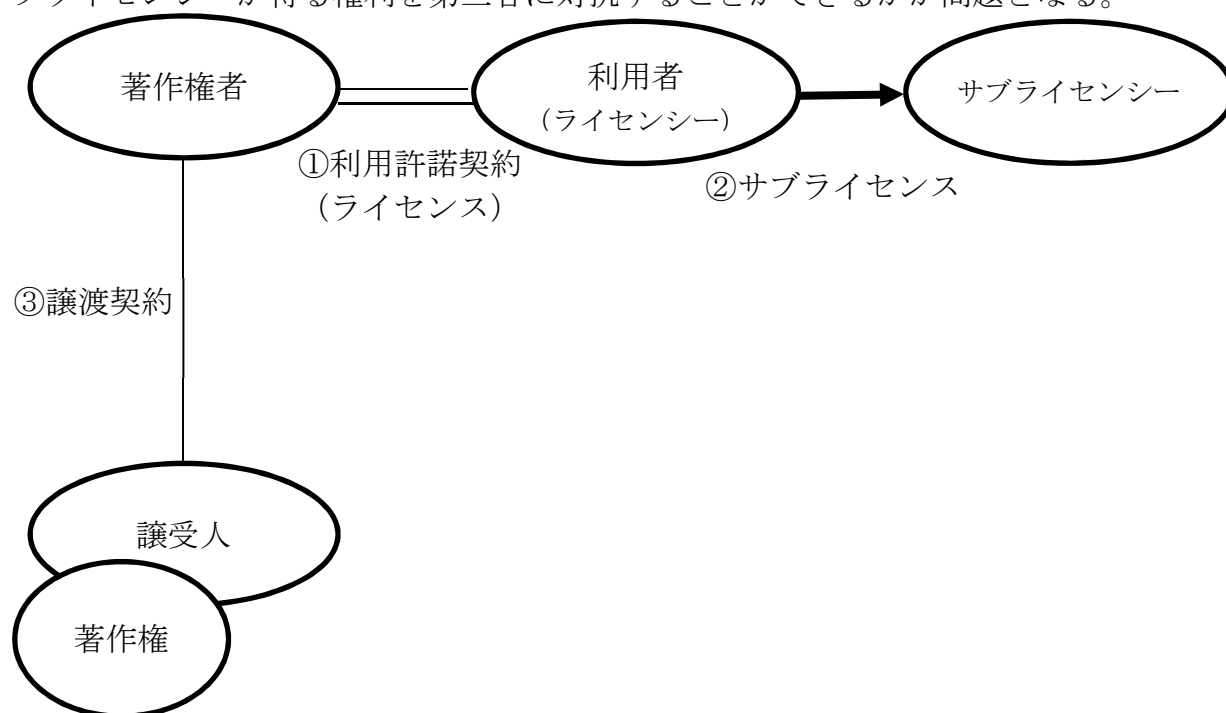
という制度とするのは権利の性質等から困難である一方で、そのような制度を設けなかったとしても、制度として出版権者の保護に欠けるということにはならず、実際上も出版権者は(出版権とは別個の権利ではあるが)利用許諾に係る権利による保護を受け得るため、実際上も出版権者の保護に欠けることとはならないものと考えられる。

したがって、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴い、出版権との関係で制度的な措置は講じないのが適当であると考えられる。

(4) サブライセンスとの関係について

著作物の利用許諾に基づきビジネスが行われる場合に、ライセンシー自らが著作物を利用する場合以外に、ライセンシーが第三者に対して著作物のライセンスを与え、当該第三者が著作物を利用することでビジネスを展開していく場合がある。このような場合にライセンシーが第三者に対して与える著作物等のライセンスは、一般に「サブライセンス」と呼ばれている。サブライセンスによりサブライセンシーは著作権者から利用を妨げられることのない地位を取得することとなる。

サブライセンスに関しては、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合に、著作権者から利用許諾(ライセンス)を受けた利用者(ライセンシー)がサブライセンシーにサブライセンスをした後に、著作権者が第三者に対して著作権を譲渡した事例等において、サブライセンシーが得る権利を第三者に対抗することができるかが問題となる。



この点に関しては、サブライセンスの法的性質に関わり得るところ、同じ知的財産権法である特許法においては、サブライセンスについて、以下のように整理されている⁴⁰。

特許権者や専用実施権者とは異なり、通常実施権者は独占排他的な権利を有するものではないことから、通常実施権者が第三者に発明の実施を許諾する権利を独自に有するものとは解されない。すなわち、通常実施権者は、特許権者等の授権を得た場合に限り、特許権者等に対する不作為請求権を特許権者等に代わって許諾できるものと考えることがで

⁴⁰ 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書『特許権等の活用を促進するための通常実施権等の登録制度の見直しについて』(平成19年12月)34頁以下。

き、この許諾を受けたサブライセンシーは、特許法上の通常実施権者として、特許権者等に対する不作為請求権を中核とする実施権を取得するものと考えられる⁴¹。

上記の整理を著作権法にあてはめると、サブライセンスについては、利用者（ライセンシー）は、著作権者（ライセンサー）から授権を得ており、著作権者等に対する不作為請求権を著作権者に代わって許諾することができ、許諾を受けたサブライセンシーは著作権者に対する不作為請求権を取得することとなる。

他方で、調査研究においては、実務上は、著作権者－ライセンシー－サブライセンシーの関係は、賃貸借契約における賃貸人－賃借人－転貸人と同様の関係にあると理解されているのではないかと、という指摘もなされた⁴²。これに対しては、特許法も著作権法も民法のように転貸借と同様の構成に係るルールを定めた規定がないことから、上記の授権を受けて権利者に対する不作為請求権を権利者に代わって許諾を与えているという構成と解するほかないのではないかととの指摘もあった。

この点に関し、特許法における整理と同様に考えれば、サブライセンスによってサブライセンシーが得る権利は、（サブライセンスと称されているが）利用許諾に係る権利そのものであるということになり、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合にはその適用を受けることとなる⁴³。

仮に、著作権者がサブライセンシーに対して許諾を与えているわけではないと考えた場合であっても、サブライセンシーは、著作権者から適法にサブライセンスを行う権限を与えられたライセンシーからサブライセンスを受けることによって著作権者から利用を妨げられることのない地位を取得していることになることから、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と同様にその保護を受けるべきものと考えられる。

以上のとおり、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、サブライセンスによってサブライセンシーが得る権利については、対抗制度の適用を受けるものと考えられる。

⁴¹ このほか、前掲注 40 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書では、通常実施権者（ライセンシー）とサブライセンシーとの間で契約を締結することはなく、特許権者とライセンシーとの間のライセンス契約が民法上の「第三者のためにする契約」（民法537条1項）として機能し、サブライセンシーが受益の意思表示をしたときに、サブライセンシーは特許権者に対する不作為請求権を取得する（同条2項（改正後の同条3項））という類型もあると指摘されている。

⁴² サブライセンスの性質については、前掲注 40 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書でも、「ライセンサーはライセンシーに発明を実施させる積極的な義務を負うとの側面もあり、ライセンシーも独自の権利としてさらにサブライセンスを許諾（再実施許諾）することができる」と説明する余地もある。実務の感覚においても、①ライセンサーとライセンシーの間のライセンス契約が終了すればサブライセンス契約も終了するという関係があること、②サブライセンスの対価は、ライセンサーではなくライセンシーに支払われるのが通常であることなどから、サブライセンシーの実施権は、あくまで特許権者等ではなくライセンシーに対するものとする考え方が根強い。この点を整理するには、現在のライセンス契約・サブライセンス契約の実態を踏まえた上で、通常実施権の法的性質を改めて整理することが必要となるものであり、今後の学説や判例の蓄積が待たれる。」とされている。

⁴³ 特許法における通常実施権の当然対抗制度の導入とサブライセンスとの関係に関し、前掲注 22 産業構造審議会知的財産政策部会報告書4頁は、「特許法上、通常実施権者による他者へのライセンス（いわゆるサブライセンス）は、特許権者・サブライセンシー間の通常実施権と整理される。そのため、当然対抗制度を導入する場合には、特許権者からサブライセンサーへのサブライセンス許諾権の付与とサブライセンサーがそれに基づきサブライセンシーに通常実施権を許諾したこと等を立証すれば、サブライセンスに基づく通常実施権についても対抗可能となり、サブライセンシーについても適切に保護することが可能である。」とされている。

5. まとめ

以上のとおり、利用許諾に係る権利の対抗制度についてはその導入の必要性が認められ、利用許諾に係る権利の安定性を確保するという対抗制度導入の目的、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や制度の導入によって著作権分野における他の制度に悪影響を及ぼすとは認められないことを踏まえると、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）を導入することが妥当である。

また、利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継については、一定の基準を法定して契約が承継されるか否かが決定される制度を設けることは妥当ではないものと考えられ、契約が承継されるか否かについては個々の事案に応じて判断がなされるのが望ましい。

以上の本ワーキングチームにおける検討結果を踏まえ、適切な形で利用許諾に係る権利の対抗制度が整備されることが妥当であると考えます。利用許諾に係る権利の対抗制度については、独占的ライセンシーに対する差止請求権の付与とは独立して制度整備を行うことも可能であるところ、早期の対抗制度導入を求めるニーズがあることを踏まえると、独占的ライセンシーに対する差止請求権の付与に関する制度整備に先行して制度を整備することが妥当である。