

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（第1回）の意見の概要

【独占的ライセンスの対抗制度に関する検討事項】

1. 独占性を対抗することができることの法的意味

- 独占的ライセンスの対抗制度がなくても、債権侵害という不法行為が成立する余地があると思うが、債権侵害については、一般的に単なる「故意・過失」要件では足りないと言われることが多い。仮に、独占的ライセンスの対抗制度の導入により独占性を主張できるとなった場合には、通常の「故意・過失」要件の充足で損害賠償請求が認められることになるようにも思われる。
- 独占的ライセンスの対抗制度と不法行為に基づく損害賠償請求権との関係は、総論的にここで議論するよりも、各論において議論するのが効率的と思われる。
- 独占性を主張できることの意味は、独占的に利用できる地位を主張できることだから、第三者の利用行為に対して差止請求や損害賠償請求ができることと理解。譲受人がライセンスを付与すること（行為）が不法ではなくて、ライセンスを付与された人の利用行為が独占的に利用できる地位を侵害するものということになると考える。
- ライセンスを付与すること自体ではなく、付与した結果の方が不法になるという理解。結局、止めたいのは付与すること自体ではなく、付与された人による利用行為である。
- 他者にライセンスを付与することの不法性評価を、「独占性を主張すること」の中に入れてみると問題が複雑になる。著作権者と独占的ライセンシーとの関係では、他人にライセンスを付与することが契約上違法と評価できないかという問題があるが、差止請求の対象行為の問題をこれと同列に位置付けると混乱する。
- 「不法と評価できる」や「独占性を侵害するものを評価できる」という文章は多義的である。講学上、「対抗力」が「排他性」と同じ意味で使われる場合には、それと抵触する他の行為の効力が否定されることを意味する。これは「優先的効力」と言われるが、その権利の内容と両立しない行為の法的効力を否定するものである。例えば、対抗力がある独占的ライセンスと抵触するようなライセンス契約を他者と結んだとしても、独占的ライセンシーの地位を侵害する範囲では、そちらの契約の効力が否定される。そういう意味で使われるのが、狭い意味での「対抗力」という問題である。この問題と、事実上侵害しているという行為に対して、それを排除する効力があるかないかという差止請求の問題とは、区別して議論するのが適当である。

- 債権侵害の問題との関係では、事実上その侵害行為を排除するというのではなくて、それに対して金銭賠償という効果を付与するという問題になり、その前提としての不法の評価ということが問題となる。
- 「不法と評価できる」ということの意義をより明確にするためには、その法的な効力との関係では、さらにいくつかに分節化して問題を検討していくのが、より厳密に言えば適切。ただ、検討の進め方としては、この点はより具体的な問題との関係で検討することとし、ここでは、「不法」とは非常に多義的に用いられるものだとことを確認しておけば足りるのではないか。
- 【資料4】2頁目の不法（独占性を侵害するもの）の例としての「当該独占的ライセンスと競合するライセンスを他者に付与すること」については、著作権者等がライセンスを他者に付与することが債務不履行として「不法」と評価されることと、新たに行われた独占的ライセンス契約に反するライセンス契約そのものの効力を「不法」として否定できることという質的に異なる問題が含まれている。「自ら当該著作物を利用する行為」とは区別した方がよいのではないか。

2. 独占的ライセンスの対抗制度導入の許容性

- 単純ライセンスの対抗の場合は、いわゆる食い合いの関係といえるほどの不利益がないことから、対抗要件を具備しなくても救われるという当然対抗制度が理にかなっている。それに対して、独占的ライセンスは関係者に与える不利益は非常に大きい。独占的ライセンスは、民法の不動産賃借権と同じように排他性・独占性を認めることになるので、公示か善意かは別にして、第三者である、著作権の譲受人や他のライセンシーの不利益を考慮する何らかの制度が必要。
- 対抗力を備えた不動産賃借権に基づく差止請求権が正当化されるのは、有体物である不動産を目的としており、その使用収益を実現するためには、他の者の利用を排除しなければならないことが前提となっていると思われる。著作権を不動産賃借権とパラレルに考えることができるのか、対抗力を備えた不動産賃借権について「独占性」を認めたのと同じことが独占的ライセンスについてもいえるのかについては、慎重な検討が必要。
- （有体物を対象とする民法上の議論との比較という観点でいえば、）基本的には今回の話は無体物として何がベストかという観点で考えたほうがよい。民法の議論を無視するわけにはいかないものの、今回の議論との関係では、民法の考え方に反するものではないという部分が確認できればよいのではないか。

- 独占性の保護の必要性について、ヒアリング等で社会的ニーズがあることが明らかになっていること、特許法や商標法などの他の無体財産権では、専用実施権などで独占的利用を何らかの形で保護していることから、同じ無体財産権である著作権法についても、何らかの形で独占的な利用を保護するメニューを用意すること自体は必要であると言える。
- 独占的ライセンスの対抗制度の許容性については、公示又は善意の譲受人や他のライセンシーの保護がなされれば、対抗制度の導入は許容しても良いと考えている。
- 民法上の不動産賃借権の対抗法理を著作権法上の独占的ライセンスの対抗制度導入の積極的な理由づけに使うのではなく、同制度の導入が民法法理に反するものではないという消極的理由づけに使われるという見解に賛成する。また、何らかの対抗要件を具備していなければ「独占性」を主張できないとする点は、独占的ライセンスについても参考になる。ただし、不動産賃借権の場合には、不動産という目的物の性質上、他の人が利用していると自分は利用できないことから、一定の要件の下で「独占性」を認める必要があるが、ライセンスの場合には「独占性」を付与する理由づけが別途必要になってくる点には注意が必要である。
- 独占的ライセンシーによる独占性の主張が認められるときは、著作権等の譲受人は、「当該独占的ライセンスと競合するライセンスを他の者に付与することができなくなる」という場合の「できなくなる」の意味については、次のように理解できるのではないかと考えます。すなわち、そのようなライセンスが付与されたときであっても、債権的には、その効力が生ずる。この意味では、著作権等の譲受人は、ライセンスを付与することができる。もっとも、著作権等の譲受人は、適法な、つまり正当な権原に基づく利用を根拠づけるものとしてのライセンスは、これを付与することができなくなる。そのため、著作権等の譲受人からライセンスの付与を受けたとしても、その者の利用は、不法な、つまり正当な権原に基づかないものとなる。

3. 制度設計について

(1) 制度設計の方向性について

- 公示又は善意の譲受人や他のライセンシーの保護がなければ独占的ライセンスの対抗制度の導入は許容できないと考える場合は、④当然対抗制度という選択肢が必然的に落ちる。そのうえで、①登録対抗制度、②事業実施対抗制度、③悪意者対抗制度については、必ずしも相互排他的なものではなく、そのうちの2つを組み合わせることで制度設計することもあり得るという理解になろうかと思う。

- ②事業実施対抗制度の場合はどこをポイントとして事業を実施していると評価するのか不明確になりかねず、また、③悪意者対抗制度も、善意・悪意の判断が微妙になったりして混乱しかねない。制度としての安定性という観点で考えると、①登記対抗制度のような公示制度を中心に考えるべきで、②事業実施対抗制度や③悪意者対抗制度では非常に不安定になる。
- 民法における対抗要件は、登記、明認方法、引渡しくらいが想定されるが、無体物の場合、引渡しは選択肢とはならない。今回の場合、基本は登録で、場合によってはそれ以外の方法で代替的にピン留めできるようにすることも考えられる。例えば、基本的には登録で対抗要件を具備できるが、それとは別に、書籍の場合であれば、奥書に排他的ライセンスであることを明示するといった形で明認方法による対抗要件具備を認めることも考えられる。いずれにしても業界関係者のニーズを考えると、代替措置を考える必要もあると思うが、基本は登録と呼べるような安定的なものによる制度でないと難しい。
- 独占的ライセンスの対抗制度において、④当然対抗制度は論理的に成り立たない。利用権の当然対抗制度を導入するときに、ライセンシーの利用権には排他性がないから譲受人等の第三者の被る不利益が一定程度に限られているため、当然対抗を認めるのが合理性を持つという理由づけをしているので、このような条件を満たさない場合にまで当然対抗制度を拡張するというのは、従来の改正の経緯と整合しない。したがって、この段階で④当然対抗制度は選択肢から落としてよいと考える。
- ①～③の関係が排他的な関係にないことは理論的にもそうである。対抗要件制度は取引の安全を目的とするものであるから悪意の第三者は保護に値しないということもできる。対抗要件には公示機能があると言われるが、公示を備えれば相手方の悪意が擬制されることと同じであるから、公示制度により悪意が擬制されなくても、実際に悪意であれば対抗できるという制度を公示制度と組み合わせることは可能。
- 公示制度を設けつつも、公示をしなくても第三者が悪意であれば対抗できるとすると、公示に対するインセンティブが弱くなるという理由から、原則として公示しなければ第三者に対抗することができないというのが民法177条の解釈などにおける考え方である。しかし、著作権のライセンスについて、公示のインセンティブを強く見る必要があるか否かによって①登録対抗制度を採用しつつ、③悪意者対抗制度を補充的に認めるかどうかが変わってくる。

- ②事業実施対抗制度については、事業として実施していることを公示とみる考え方と捉えられるが、著作権の場合は単に事業を実施していたとしてもそれが排他的に利用していることの公示にはならないから、この考え方は理論的に難点がある。公示としての事業実施というものを考えるとすれば、外形的にみて独占的、排他的に利用している状態が継続されている場合といった著作権の時効取得が認められるような態様での実施がされている場合に限られてくると思われ、やはり②事業実施対抗制度を採用することは難しいと考える。
- ①登録対抗制度については、民法上、不動産や立木の登記のようなものだけでなく、動産・債権譲渡特例法における登記のように、公示手段は多様なものがある。また、ヒアリングで示されたニーズでもあったように、現在存在しない著作権のライセンスについての公示というのも求められているので、公示としての登録も発想を緩やかにして、著作権のライセンスに適合した公示制度というのは何かという方向で考えていくというのが、一番望ましい考え方。
- ③悪意者対抗制度のみを単体で採用した場合、独占的ライセンシーは、すべての人を悪意にすることはできないので、確定的に独占性を主張することができる地位を自分の力では備えることができない。そのため、これを単体で採用するのは問題がある。
- 登録や事業実施を対抗要件としつつ、独占的ライセンシーは、登録や事業実施をしたとしても、善意の第三者には、独占性を対抗することができないという制度を設計することは、登録や事業実施を対抗要件とする意味を大きく減殺し、独占的ライセンシーは、結局、自分の力では、独占性を確定的に取得することができなくなってしまうため、難しい。他方で、登録や事業実施を対抗要件としつつ、独占的ライセンシーは、登録や事業実施をしていなかったとしても、悪意者には、独占性を対抗することができるという制度を設計することは考えられる。もっとも、このような制度設計にするかどうかは、①登録対抗制度や②事業実施対抗制度を導入した上で、登録や事業実施をしていなければ対抗することができない「第三者」に、悪意者が含まれるとすべきかどうかという形で議論することができる。このように考えると、制度の選択肢は①又は②になるのではないかと思う。
- ①登録対抗制度を用意したとして、第三者が登録をしているものの、明らかに悪意者の場合や背信的悪意者の場合も考えられるので、この場合の考え方も検討しておく必要がある。

- 悪意者又は背信的悪意者を排除すべきかどうかは、「第三者」の理解に関わる問題である。したがって、「①登録対抗制度」を採ったときに、悪意者ないし背信的悪意者など一定の悪性を備えた者に対しては対抗要件なくしても「対抗」できるとするかどうかは、対抗要件の不存在を主張できる「第三者」をどのように理解するかという問題に帰着するものと考ええる。
- 「①登録対抗制度」においては登録制度の利用が望みにくいという問題が指摘されているが、立法論としては、登録制度そのものを利用しやすいものに改善するという対応もあり得る。そのため、登録制度の設計についても議論の対象にしてはどうか。
- 公示方法を考えた場合、著作物は無体物であることから、複製物の奥付に表示されているだけで公示として足りるとすると、確認できるかという問題がある。そのため、どこか1か所（2か所でもいいと思うが）、ここだけ見れば独占ライセンスの有無を間違いなく確認できる方法での公示とせざるを得ないと考ええる。その具体的な方法として、現行の登録制度が良いのか、登録制度をさらに緩和するのか、特定の団体に届出をするのか、データベースへの登録が良いのか、今後議論して行けばよい。
- 公示を考える際には、アナログで目に見えるものだけでなく、デジタル形式のものをどうするのか、何に対して誰がどうするのだということも、考える必要がある。
- ①登録対抗制度のみであれば、一番すっきりして良いが、著作権界のカルチャーをみると、それだけでよいのかは検討の必要性は有り得る。対抗要件制度が力を発揮するのは、二重ライセンスや著作権譲渡などの場合であるが、著作権界のカルチャーを考えると登録対抗制度ではなかなか使われない可能性がある。ただ、実際上は、不法利用者に対して差止めできるとなれば、かなりの部分は現行の状態より大きく前進するかと思う。
- 最終的に①登録対抗制度にせざるを得ないとしても、公示で誰でも見られるような状態になる登録以外の何か集中的なデータベースなど、色々な知恵を出して、検討する必要がある。
- ①の何らかの登録対抗制度は採用してしかるべきと思っている。既存の文化庁における登録制度に問題があるとのことならば、公示の方法の変更や文化庁の登録以外のシステムの創設も幅広く考えても良いと思う。例えば、CRICのようなところに何らかの形で登録すれば公示とみなすという制度なども考えられる。③の悪意者に対抗できるかの問題は「第三者」の解釈の問題であるから、それを明文化するか否かは問題として残るものの、基本的には①の登録対抗制度が重要。

- 仮に、独占的ライセンスの対抗制度について①登録対抗制度を採用する場合、既存の著作権の移転等に関する第三者対抗制度に係る登録制度についても、一緒に外出しして、どこか外部の機関に登録すれば対抗力を具備するとするのか、それとも独占的ライセンスの対抗制度のみについて別途、そのような登録制度を設けるのかは、大きな問題である。

(2) 不法利用者について

- 不法利用者は最初から何ら利用権原がなく、著作権の譲受人や他のライセンシーの場合には、独占的ライセンスに対抗力があることによって、独占的ライセンシーに対する関係では、その利用権原の法的効果が否定され、結果、いわば不法利用者と同じ地位にまでその法的地位が引き下げられることとなる。その場合、対抗力があることから、侵害（利用行為）を排除できることが理論的に導かれるものではないといわれているが、権利の内容と抵触する行為の法的効力を否定するだけで、事実上の侵害行為は排除できないとすると、権利の実効性は著しく損なわれることになるので、対抗力がある場合には、そこまで認めなければならないと考えられている。そして、著作権の譲受人や他のライセンシーとの関係で侵害の排除を認めるのであれば、不法利用者との関係でも、これと同じ理屈で事実上の侵害排除を認めることは可能。対抗力の問題はそのことから差止請求権の付与が理論的に導かれるものではなく、実効性の付与というワンクッションが入るという意味で、対抗要件を具備することなく侵害排除が認められる不法行為者と共通の問題として括り出すことができると思う。
- 不法利用者については、保護されるべき利益が特にあるわけではないので、対抗要件の具備なくして差止めができることでちょうど良いバランスになると思われる。現行法では出版権において、不法行為者に対しては対抗要件を具備することなく出版権を主張できるとされ、対抗関係に立つ者については対抗要件の具備で処理することとされており、実務的にも抵抗感のないようなバランスになっていると思われる。独占的ライセンスにおいてこのバランスが大きく変わるというのは考えにくい。

4. 契約承継の問題との関係

- 契約承継については、法定しないことに結論として賛成。平成23年の特許法の改正においても大変な論点であったので、立ち入るべきでない。承継するか否かは契約自由の原則によって決まるものであるから、当然承継でも当然非承継でもないと考えている。契約法一般の当事者の意思解釈等で個別に判断すれば良い。

- （契約を承継しない旨の合意の点については、）承継をするという合意でも、承継をしないという合意でも、当事者が契約法としての要件を満たしさえすれば、いかようにも決められるので、要するに、承継するという合意をすれば、そのとおりに効力を認めてあげるし、しないという合意をすれば認めてあげればよく、それは一般法理に委ねれば足りるので、別に特に法律で書く必要はないのではないかと思っている。

（以上）