

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

令和 3 年 1 月 1 3 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

1. 検討の経緯

平成29年度の法制・基本問題小委員会において、利用許諾に係る著作物等¹を利用する権利の対抗制度の導入や独占的ライセンシーへの差止請求権の付与等のライセンス契約に係る制度の在り方について、検討を行っていくべきとの意見が示されたことを踏まえ、同年度、文化庁委託事業として「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」²（以下「調査研究」という。）が実施された。その調査研究の結果、著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度及び独占的ライセンシーに差止請求権を付与する制度に関し、その導入について検討を行う必要性が示された。

この調査研究の結果を踏まえ、法制・基本問題小委員会としても利用許諾に係る著作物等を利用する権利の対抗制度の導入や独占的ライセンシーへの差止請求権の付与等のライセンス契約に係る制度の在り方について検討を行うことが適当であると判断し、法制・基本問題小委員会の下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「ワーキングチーム」という。）を設置した上、当面の検討課題として、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ついて検討することとされた。

検討課題のうち、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は、平成30年度にワーキングチームから、利用許諾に係る権利について、対抗要件を要することなく当然に対抗することが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旨の審議経過報告がなされ、その内容が平成31年2月4日に法制・基本問題小委員会報告書として、平成31年2月13日に文化審議会著作権分科会報告書として取りまとめられた。この取りまとめを受け、令和2年著作権法改正により同制度が導入された（著作権法（以下「法」という。）第63条の2）³。

また、令和元年度のワーキングチームでは、検討課題のうち検討未了となっていた独占的ライセンスの対抗制度の導入及び独占的ライセンシーへの差止請求権を付与する制度の導入について検討を進めた（各検討課題の概要は、「令和元

¹ 著作物の他、実演、レコード、放送又は有線放送が想定される。以下同様である。

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 なお、令和2年著作権法改正により、著作権法上、新しく「利用権」という用語が定義されていることから（法第63条第3項）、今後は「利用許諾」については、「利用権」や「利用権の設定」といった用語を使用した方が適切と思われる、との意見があった。

年度法制・基本問題小委員会の審議の経過等について」(令和2年1月24日)の別紙2「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」(令和2年1月22日)(以下「令和元年度審議経過報告書」という。)の「2. 検討課題の概要」記載のとおりである。)

同年度のワーキングチームでは、まず前提として、検討で用いる用語・概念や検討対象場面を整理し、また、独占的ライセンスを広く活用する業界の関係者にヒアリングを行い、各制度導入についての具体のニーズを確認した。さらに、次年度以降、想定される課題解決手段ごとに個別の検討事項について検討を進めていくこととされた(その他、同年度のワーキングチームの審議経過の詳細は、令和元年度審議経過報告書記載のとおりである。)

以上の経緯を踏まえ、令和2年度は、令和2年7月29日の法制度小委員会において再度ワーキングチームを設置し、昨年度に引き続き、独占的ライセンスの対抗制度の導入及び独占的ライセンシーへの差止請求権を付与する制度の導入について検討を行った。

2. 検討の進め方

検討の進め方については、令和元年度審議経過報告書の「3. 検討の進め方」において以下のとおり整理されており、令和元年度のワーキングチームでは、①及び②の検討を行ったため、令和2年度のワーキングチームでは、③の検討から進めることとされた。

- ① 本検討の前提となる用語・概念、検討対象場面の整理
- ② 関係者のヒアリングを実施し、実現が期待される状況及び独占的利用許諾構成を検討する必要性を確認・整理
- ③ 独占的利用許諾構成について個別の検討事項を検討
- ④ 出版権の構成、その他の構成について個別の検討事項を検討
- ⑤ まとめ

3. 審議経過

独占的利用許諾構成について、個別の検討事項の検討を行い、以下のとおり整理した。

(1) 独占的ライセンスの対抗制度

ア 独占性を主張することができることの法的意味

ワーキングチームでは、まず、独占的ライセンスの対抗制度の必要性及び許容性を検討する前提として、同制度において独占性を主張することができることの法的意味を以下のとおり確認した。

独占的利用許諾構成の独占的ライセンスの対抗制度において、「独占性を主張

することができること」の意味は、昨年度のワーキングチームにおける用語の整理に従えば、「独占的ライセンシーが、債権的な独占的ライセンスを付与されたことによって取得する当該著作物等の利用を独占的に行うことができるという地位⁴を相手方（著作権等⁵の譲受人、他のライセンシー、不法利用者等）に対し積極的に主張することができること」を意味し、その主張の相手方が当該著作物等を利用する行為を当該独占的ライセンシーとの関係で不法と評価することができること⁶を意味するものと考えられる。

なお、独占性を主張することができるか否かの問題は、事実上、第三者が独占性を侵害している場合に、独占的ライセンスについて、その侵害行為を排除する効力が認められるか否かという差止請求権の問題とは、区別される問題である。

イ 独占的ライセンスの対抗制度導入の必要性及び許容性

（ア）独占的ライセンスの対抗制度導入の必要性

現行法のもとでは、独占的利用許諾構成における独占性は、債権的な効力しかない独占性の合意⁷に基づき付与されるものであって、民法の原則に従えば、独占的ライセンスの対象となる著作権等の譲受人や当該独占的ライセンスと重複する範囲で別途ライセンスを受けた他のライセンシーといった第三者が現れた場合、独占的ライセンシーはその独占性をそれらの第三者に主張することはできない。

他方で、調査研究の結果によれば、「著作物等の独占的ライセンスに関しては、実務上相当程度用いられていること、その性質上、他者を排除して利用をできる法的な地位が与えられなければ、その契約の目的が完全には実現できないこと、

⁴ 令和元年度審議経過報告書6頁では「独占性」を「独占的ライセンシーが独占的ライセンスを付与されたことによって取得する当該著作物の利用を独占的に行うことができるという地位をいうものとする。」と定義している。他方、下記（2）の「エ 完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスの違いについて」、「カ 複数人による独占的な利用を認めるライセンスの取扱い」及び「キ 独占的なサブライセンスを受けたサブライセンシーの取扱い」の各論点に関わるが、完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスについての捉え方の違いや独占性の人的範囲（独占的ライセンス契約において当該著作物等の利用が認められていない者の範囲）が限定されている独占的ライセンスについての考え方の違いが制度設計に影響する可能性があるため、法制化する際は、各論点における法的整理も見据えて、「独占性」の内容について、さらなる検討が必要になると思われる。

⁵ 著作権の他、著作隣接権が想定される。以下同様である。

⁶ ワーキングチームでは、「不法と評価することができる」という文章は多義的であって、「不法と評価することができる」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であるということを確認しておけば足りるのではないか、といった意見があった。

⁷ 令和元年度審議経過報告書6頁では「独占性の合意」を「ライセンサーが当該ライセンス契約で付与したライセンスの範囲と重複するライセンスを他の者には付与しない、という内容の合意をいうもの」と定義している。

他者を排除した独占的な利用ができる地位を得るために非独占的ライセンスよりも高いライセンス料の支払を伴い契約を締結するケースが多いこと等から、譲受人等の第三者との関係でライセンシーの独占性を主張できる制度に関するニーズが多く存在することが確認された。」とされている⁸。さらに、調査研究においては、特に、「映像、商品化、写真、舞台、広告等の分野において、独占的ライセンスが用いられている又は事実上独占状態にあるものが多く存在することが確認されるとともに、独占的ライセンスを受ける場合には高額なライセンス料の支払やプロモーション等の多額の投資を行うことが多く、引き続き独占的な利用を期待する意見が多く見られた。」とされている⁹。

また、令和元年度のワーキングチームにおいて実施された関係者へのヒアリングの結果においては、一定の場合には、不法利用者だけでなく、著作権等の譲受人や他のライセンシーといった者に対しても、その独占的ライセンスの独占性を主張し、差止請求権を行使することができるようにしてほしいというニーズがあることが確認されたところである¹⁰。

さらに、著作権法においては、特許法の専用実施権や商標法の専用使用権のような独占的ライセンシーの独占性を保護する手段が出版分野における出版権以外に用意されていない点で、独占的ライセンシーがその独占性を確保するための手段について、(独占的利用許諾構成によるか、出版権的構成によるかに関わらず、)何らかの立法措置を講ずる一定の必要性が認められると考えられる。

以上からすると、独占的ライセンシーが、不法利用者だけでなく、著作権等の譲受人や他のライセンシーといった対抗関係に立つ第三者に対しても一定の場合に、独占性の主張を可能とする制度を導入する必要性が認められると考えられ、その制度として、独占的利用許諾構成を前提に独占的ライセンスの対抗制度を導入することも、その許容性が認められる限り否定されないと考えられる。

(イ) 独占的ライセンスの対抗制度導入の許容性

独占的ライセンスの対抗制度導入の許容性については、民法法理との関係及び同制度の導入により各関係者に与える影響という観点から検討を行い、以下のとおり整理した。

①民法法理との関係

まず、民法法理との関係については、独占的ライセンスの対抗制度の導入が民法法理に反するものではないといえるか、という観点から検討を行った¹¹。

現行法のもとでは、独占的利用許諾構成における独占性は、債権的な効力しかない独占性の合意に基づき付与されるものであって、民法の原則に従えば、第三

⁸ 調査研究67～68頁

⁹ 調査研究68頁

¹⁰ 令和元年度審議経過報告書21頁

¹¹ 民法法理との関係については、不動産賃借権といった民法上の権利と著作権に係る独占的ライセンスでは、権利の対象が不動産といった有体物か著作物等という無体物かという極めて本質的な違いがあるため、この点を強く意識して検討する必要がある、との意見があった。

者に対し主張することはできない。

もっとも、例えば民法第605条は不動産賃借権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、また、不作為請求権である著作権法上の利用権（法第63条第3項に定義される「**利用権**」をいう。以下同じ。）や特許法上の通常実施権については当然対抗制度が設けられ（法第63条の2、特許法第99条）、各権利者の保護を図っており、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本来債権的な性格を有する権利・地位であっても、債権者保護の必要性が認められる場合には、関係者に与える影響の程度等を踏まえつつ当該権利・地位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¹²。

上記（ア）で検討したところからすると、独占的ライセンシーが対抗関係に立つ第三者に対して、一定の場合に、その独占性の主張を可能とする制度を導入する必要性は認められるところ、その制度として独占的ライセンスの対抗制度を選択することも、著作権等の譲受人や他のライセンシーといった各関係者に与える影響の程度を勘案して許容し得るものであれば、民法法理との関係においても排除されないものとする。

そこで、著作権等の譲受人や他のライセンシーといった各関係者に与える影響を踏まえ、独占的ライセンスの対抗制度を導入することの許容性について検討を行うことが適当である。

②著作権等の譲受人、他のライセンシーに与える影響

著作権等の譲受人や他のライセンシーは、既に締結されている独占的ライセンス契約については、著作権等の譲受時やライセンス契約締結時に、その存否を知る機会が存在し、一定程度リスクを内部化することが可能であり、また、独占的ライセンシーがその独占性について対抗力を備える前であれば、著作権等の譲受人は著作権等の移転の登録（法第77条第1号、第104条）を行うことにより、他のライセンシーは利用権の当然対抗制度（法第63条の2）の適用により、その権利の対抗力を具備することで、独占性の対抗を受けないようにすることは可能である。

もっとも、それらの対応が奏功せず、著作権等の譲受人や他のライセンシーが独占的ライセンシーから独占性の対抗を受けた場合には、それらの者は当該著作物等を適法に利用することができなくなるため、著作権等の譲受人や他のライセンシーが被る不利益は大きい。

③独占的ライセンス契約のライセンサーに与える影響

独占的ライセンス契約のライセンサーについてみると、独占的ライセンスの対抗制度が導入され、著作権等の譲受人や他のライセンシーといった第三者に対し独占性が対抗される場合には、同制度が導入されていない場合と異なり、当該譲受人や他のライセンシーがその著作物等を適法に利用することができないという不利益を被ることとなるから、そもそも譲渡契約やライセンス契約の締

¹² 利用権の当然対抗制度導入時の議論においても同様の考え方を前提として同制度導入の許容性が検討されている（文化審議会著作権分科会報告書（2019年2月）108頁）。

結を拒否される、あるいは、譲渡契約を行うとしても、独占的ライセンスの負担付きであることを前提に、著作権等の譲渡対価が低くなるといったことが想定される。

もともと、これはライセンサーが自ら独占的ライセンス契約をしたことによる結果であり、また、独占的ライセンスの対抗制度が導入されていない状況であっても、独占的ライセンス契約の継続中に著作権等を譲渡し、又は他のライセンシーに重複するライセンスを付与する行為は、債務不履行として違法の評価を免れないのであるから、基本的には、これらの行為によってライセンサーが得る利益を法的に保護する必要性はないと考えられる。

したがって、独占的ライセンスの対抗制度の導入によるライセンサーに対する不利益はないと評価することができると考えられる。

④独占的ライセンシーに与える影響

独占的ライセンシーについては、独占的ライセンスの対抗制度を導入した場合は、その独占性を確保することができるようになる一方、同制度を導入しない場合には、独占的ライセンシーは、著作権等の譲受人や他のライセンシーが現れた場合、その独占性を失うという不利益を受けることになる。

なお、独占的ライセンスの対抗制度を導入するか否かに関わらず、独占的ライセンシーも、利用権の当然対抗制度が適用される範囲では、著作権の譲渡等が行われたとしても著作物等の利用の継続自体は可能である。

⑤まとめ

以上を踏まえると、独占的ライセンスの対抗制度を導入しない場合、著作権等の譲渡等が行われると、独占的ライセンシーはその独占性を失うが、利用権の当然対抗制度が適用される範囲では著作物等の利用自体は可能である一方、独占的ライセンスの対抗制度を導入した場合、独占性を対抗されると著作権等の譲受人や他のライセンシーは、その著作物等を適法に利用することができないという大きな不利益を受けることになる。著作権等の譲受人や他のライセンシーは、上記②のとおり、独占的ライセンスの対抗を受けないようにするために一定の対応を行うことも想定されるが、この点を踏まえたとしても、著作権等の譲受人や他のライセンシーが受ける不利益は無視し得ない程度のものであると考えられる

¹³。

以上のように、独占的ライセンスの対抗を受けた場合の著作権等の譲受人や他のライセンシーが被る不利益は無視しえない程度に大きなものであり、著作権等の譲受人や他のライセンシーといった第三者の取引安全を確保するという観点からすれば、独占的ライセンスの対抗制度導入にあたっては、独占性を対抗するための要件として、独占的ライセンスの存在について何らかの公示がされ

¹³ 利用権の当然対抗制度導入の許容性の議論においては、同制度が導入され、譲受人等の第三者が利用権の対抗を受けたとしても、当該第三者は、自ら利用を行うことはでき、他者に利用を行わせることもできるという地位に変わりはなく、当該第三者が被る不利益の程度が大きくないと評価することができることが同制度導入の許容性の根拠とされている（文化審議会著作権分科会報告書（2019年2月）110頁）。

ていること、又は、その存在について著作権等の譲受人や他のライセンシーといった第三者が悪意であることという要件を設定することが求められるものと思われる。

したがって、独占的ライセンスの対抗制度の導入については、独占的ライセンスの存在について何らかの公示がされている場合、又は、その存在について著作権等の譲受人や他のライセンシーが悪意の場合に、独占的ライセンスの対抗を可能とするものであれば許容され得ると考えられる。

ウ 制度設計について

上記イのとおり、独占的ライセンスの対抗制度導入にあたっては、独占的ライセンスの存在について何らかの公示がされていること、又は、その存在について譲受人や他のライセンシーといった第三者が悪意であることといった要件を設定することが求められるものと考えられ、契約締結の事実のみをもって独占性を対抗することができるとする当然対抗制度については採用し得ない。

そこで、ワーキングチームでは以下の3つの対抗制度を中心に、その制度設計について検討した。

- 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）

なお、①～③の制度は相互排他的なものではなく、そのうちのいくつかを組み合わせることで制度設計することもあり得る。そこで、以下では、必要に応じて各制度を組み合わせることで採用することの可能性についても言及する。

（ア）②事業実施対抗制度について

まず、ライセンス契約に基づく事業実施を対抗要件とすることについては、その公示機能に限界があると思われる。すなわち、単に、独占的ライセンスに基づいて著作物等を利用し、事業を実施しているだけだとすると、「独占的に」利用していることの公示にはならない可能性が高い。対抗要件に該当する事業実施として、自分で利用しているだけではなく、他人の利用を排除しているという事実状態にあることまで要求し、より独占性についての公示機能が発揮される状態を要件とすることも考えられるが、そのような事実状態を要件とすると、独占性を対抗することについてのハードルが非常に高いものとなり、独占的ライセンスの対抗制度が現実的には機能しないものになってしまう可能性が高い。また、独占的ライセンシーは、当該事実状態に至るまでは独占性を確保できないということにもなり、妥当ではない。さらに、そのような事実状態にあるか否かを第三者において判断することは困難である可能性が高く、その要件該当性が直ちに明確に判断できないという点において実務に混乱を生じさせかねない。

したがって、②事業実施対抗制度を採用することは妥当ではない。

(イ) ③悪意者対抗制度について

③悪意者対抗制度についても、第三者が悪意者か否かを直ちに明確に判断できない場合が想定され、実務に混乱を生じさせかねない。また、③悪意者対抗制度の場合、善意の第三者は利用を継続することができることとなり適法に利用することができる者が複数存在する事態が生じ得るところ、そのような場合は事実上独占状態ではなくなり、法律関係が複雑となる場面が多くなると思われる。さらに、③悪意者対抗制度のみを採用した場合は、独占的ライセンスは、すべての人を悪意にすることは不可能であるから、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ず、いつまでも適法利用可能な第三者が現れるリスクを負うことになるという点で問題がある。

したがって、③悪意者対抗制度を単独で採用することは妥当ではない。

もっとも、①登録対抗制度のような公示制度を採用し、同制度により公示を備えていれば第三者に対抗することができるとしつつ、公示が備えられていない場合であっても、悪意者には対抗することができるといった形で制度設計をすることは考えられる。すなわち、対抗要件制度は取引の安全を図ることを目的とするものであるから、仮に、対抗要件制度として公示制度を採用した場合でも、悪意者は保護に値しないと考える余地がある。また、このような制度設計であれば、独占的ライセンスは、公示を備えることで確定的に独占性を主張することができる地位を確保することが可能である。

これに対し、ワーキングチームでは、このような制度設計をするかどうかは、対抗要件を備えていなければ対抗できない「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べき問題ではないかといった意見や民法第177条の「第三者」に悪意者が含まれるか否かの解釈¹⁴などにおいては、公示制度を設けつつも、公示をしなくても悪意者であれば対抗することができるとする、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、少なくとも単純悪意者に対しては、原則として公示しなければ対抗することができないと考えられているが、著作権の独占的ライセンスの対抗制度において、同様に考えるべきか否かは、著作権の独占的ライセンスにおいて、公示のインセンティブを強くみる必要があるか否かによるだろう、との意見があった。

この点、民法上の議論との整合性という観点でみれば、公示制度を採用しつつ、公示を備えていない場合でも、悪意者には対抗することができるとする制度を採用するか否かは、公示を備えていなければ対抗できない「第三者」に悪意者も含むとするか否かによって決せられるべき問題と考えられる。仮に、含まれないとした場合に、公示のインセンティブが弱くなるか否かについては、公示制度としてどのような公示を求めるか否かによっても変わり得ると考えられる。また、「第三者」に悪意者が含まれないとする場合に、そのことを法律上明確化するか否かについては、民法を含めた他の法令における対抗要件制度全体との整合性

¹⁴ 判例では、民法第177条にいう「第三者」について、一般的にはその善意・悪意を問わないものであるが、不動産登記法4条又は5条のような明文に該当する事由がなくても、少なくともこれに類する程度の背信的悪意者は民法第177条の第三者から除外されるべきであるとされている（最判昭和31年4月24日民集10巻4号417頁、最判昭和40年12月21日民集19巻9号2221頁等）。

や明確化することによる弊害等を踏まえて別途法制的な見地からも検討が必要と思われる。

したがって、③悪意者対抗制度を単独で採用することは適切でないとしても、登録対抗制度のような公示制度を採用しつつ、公示が備えられていない場合であっても、悪意者には対抗することができるといった形で制度設計することについては、以上のような観点を踏まえて、検討する余地があるものと思われる。

(ウ) ①登録対抗制度について

①登録対抗制度については、令和元年度のワーキングチームにおけるヒアリングにおいて、主に独占的ライセンス側に立つ関係団体から、登録対象となる著作物の点数が多く、当事者のコスト、社会的コストが高すぎるなどといった理由から、概ね共通して、独占性を主張するための要件として登録を要件とすることは妥当ではない、との意見が示された¹⁵。また、調査研究では、独占性の対抗を認める要件としては、登録のように公示をする制度とするのが本来的には望ましいものの、著作権の発生については無方式主義が採用されており登録が活用されにくいこと、日々発生する大量の著作物等について登録を行うことは現実的ではないことから、登録以外の対抗要件を検討すべき、との意見が多かったとされていたところである¹⁶。

これに対し、ワーキングチームでは、制度としての安定性という観点で考えると、①登録対抗制度のような公示制度を中心に考えるべきである、との意見が多く示された。もっとも、著作権法上の既存の登録対抗制度（法第77条、第88条等）のような著作物等单位での登録対抗制度については、上記で指摘されているような問題もあることから、これに配慮した制度設計を検討する必要性について指摘する意見も多く示されたところである。例えば、基本的には著作権法上の既存の登録対抗制度と同様の著作物等单位での登録対抗制度を設け、その登録をすれば対抗要件を具備することができるが、それに加えて、当該登録に代替することができる別の対抗要件を設けることが考えられるのではないかと、との意見があった¹⁷。また、著作権法上の既存の登録対抗制度と同様の著作物等单位での登録対抗制度をそのまま採用するのではなく、これをより利用しやすいものに改善して採用するという対応もあり得るのではないかと、との意見もあった。この点については、令和元年度のワーキングチームにおけるヒアリングにおい

¹⁵ 令和元年度審議経過報告書19頁

¹⁶ 調査研究69頁

¹⁷ 具体的には、書籍の場合であれば、奥書に独占的ライセンスを有す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、また、民間法人において提供される権利情報を集約したデータベース等に登録することによる対抗要件具備を認めることも考えられるといった意見があった。これに対し、明認方法による対抗要件具備を認めることについては、著作物等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、第三者において確認することができるかという問題があり、どこか1か所、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することができる方法での公示とせざるを得ないのではないかと、との意見があった。

て、将来発生する著作権に係る独占的ライセンスが存在することについても考慮してほしいといった旨の意見が示されていること¹⁸を踏まえ、将来発生する著作権に係る独占的ライセンスについても対応可能なものが求められるのではないかと、との指摘もあった。

以上を踏まえて検討するに、独占性の対抗を受けることによる著作権等の譲受人や他のライセンシーといった第三者が被る不利益が大きいことや制度としての安定性という観点からすると、対抗要件が具備されているか否かは第三者において明確に判断することが容易な客観的なものが望ましいと考えられる。そして、その観点からすると、独占的ライセンスの対抗制度については、基本的には①登録対抗制度を中心に検討すべきものと考えられる。そして、公示としての明確性や制度としての安定性という観点からすれば、著作権法上の既存の登録対抗制度と同様の著作物等単位での登録対抗制度を採用することも選択肢として検討されるべきものと思われるが、他方で、上記で指摘されているとおり、著作権法上の既存の登録対抗制度については様々な問題もあることから、当該登録の代替となる対抗要件を別途設けることや既存の登録対抗制度をより使いやすいものに改善して採用することも検討する必要がある。

なお、当該登録の代替となる対抗要件を別途設けることや既存の登録対抗制度の改善の検討にあたっては、著作権法において既存の登録対抗制度が採用されている趣旨等との関係で、そのような制度設計を行うことについて整合的な説明が可能か、また、独占的ライセンスについてのみそれらの制度設計を行うのではなく、既存の著作権等の移転等に係る対抗要件制度についても同様の制度設計を行う必要があるのではないかと¹⁹、仮に、独占的ライセンスのみについてそれらの制度設計を行う場合には、既存の著作権等の移転等に係る対抗要件制度との関係でバランスを失することにならないか、といった観点からの検討が必要になるものと思われる。

(エ) まとめ

以上を踏まえれば、独占的ライセンスの対抗制度の制度設計としては、①登録対抗制度を中心に検討すべきであるが、その具体的な制度設計については、まず、(i) 著作権法上の既存の登録対抗制度と同様の著作物等単位での登録対抗制度を採用しつつ当該登録の代替となる対抗要件を別途設けることや(ii) 既存の

¹⁸ 令和元年度審議経過報告書 17頁

¹⁹ 既存の著作権移転の登録や出版権の設定登録というものも独占的ライセンスに非常に近い関係にあるので、併せて改善を積極的に検討する必要がある、との意見があった。

登録対抗制度の改善²⁰について検討する必要があると思われる²¹²²。

また、以上のような①登録対抗制度の制度設計の検討と併せて、登録を備えていなければ対抗できない「第三者」に悪意者も含むとするか否かといった点についても、上記(イ)で指摘した観点を踏まえて検討・整理されることが望まれる。

エ 契約承継の問題との関係

(ア) 問題の所在

令和元年度のワーキングチームで実施した関係者へのヒアリングにおいては、独占性の保護の在り方として、独占的ライセンス契約の契約上の地位の移転(以下「契約承継」という。)による保護を求める意見²³も見られたところである。また、独占的ライセンスの対抗制度を導入した場合、独占性の対抗に伴う独占的ライセンス契約の承継を認めるか否かについても問題になる。

契約承継には、譲渡人となる契約当事者の一方と、譲受人となる第三者の間で、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、契約の相手方の承諾を必要とするのが、民法の原則である(民法第539条の2)。

他方、この原則に対する例外として、譲渡人の免責を伴う契約承継によって契約の相手方に不利益が生じない場合には、相手方の承諾は不要であると解されてきた。例えば、不動産賃貸借における目的物の譲渡については、賃貸人の交替によって相手方(借借人)が不利益を受けることはカテゴリカルにないといえることから、①借借人が対抗要件を備えている場合において、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当然に移転するとされ(民法第605条の2第1項)、②借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、借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(民法第605条の3)。

そこで、独占的ライセンスの独占性の保護の在り方として、独占的ライセンス

²⁰ 登録対抗制度の改善については、手続のデジタル化という観点から収入印紙の在り方や紙の申請書の在り方について議論があることを踏まえて、様々な面での改善がなされていくとよいのではないかと、との意見があった。

²¹ 独占的ライセンスの対抗制度については、著作権の登録がほとんど活用されていないという実態に照らすと、既存の登録対抗制度のような著作物等単位での登録対抗制度だけだと実際に用いられる制度にはなりにくいと思われ、①登録の代替となる対抗要件を別途設けること、②既存の登録対抗制度を改善すること、③登録を備えていなければ対抗できない第三者には悪意者は含まれないとすること、のいずれかの手当てを行うことは必須ではないかと、との意見があった。

²² 登録対抗制度を採用する場合については、登録により公示する内容・範囲についても検討が必要であるとの意見、対象となる著作物等をどのように同定するかといった問題もあり、この点については、検索の仕方を改善するなど、様々な実務的な工夫も必要になるのではないかと、との意見があった。

²³ 令和元年度審議経過報告書13頁

契約の承継に係る一定の基準を法定すること等についての考え方を整理することとしたい。

(イ) 利用権の当然対抗制度導入時の議論

利用許諾契約（ライセンス契約）の承継については、利用権の当然対抗制度導入時にも検討がされており、以下のとおり整理されている²⁴。

①利用権の当然対抗制度導入に伴う独占的ライセンス契約の承継について

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²⁵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ことから、独占条項については契約承継の在り方に係る検討対象からは除外して扱うものとする。

また、非独占的な利用許諾契約を念頭においたものであるが、利用権の当然対抗制度導入に伴う契約承継の在り方について、以下のとおり整理されている。

②利用許諾契約全体を一律に承継させることについて

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者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。

③利用者に不利益を生じさせない範囲で契約を承継させることについて

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別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

²⁴ 文化審議会著作権分科会報告書（2019年2月）127～129頁

²⁵ 利用権が対抗された場合には、譲受人は利用者による著作物等の利用を差止めることはできなくなるが、譲受人自ら著作物等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。

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。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。

（中略）

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。

④契約を承継しない旨の合意について

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、…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借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。

（ウ）独占的ライセンス契約における契約承継の考え方

ワーキングチームにおいて、上記（イ）の整理を参考に、独占的ライセンス契約における契約承継の考え方について検討したところ、上記（イ）②～④で整理された考え方については、いずれも独占的ライセンス契約の場合にも妥当するという点で意見が一致した。

すなわち、独占的ライセンス契約についても、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、個々の事案における契約当事者の意思解釈等を通じて個別に判断されることが望ましいと考えられる。また、契約を承継しない旨の合意により契約承継を否定することについても認めて差し支えないと考えられる。

オ 著作権等管理事業への影響

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。管理委託契約については、著作権等管理事業法上、以下の2つの類型が定められている（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（以下「**信託譲渡型管理委託契約**」という。）
- 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（以下「**委任型管理委託契約**」という。）

独占的ライセンスの対抗制度が導入された場合、著作権等管理事業者又は当該事業者から許諾を受けた利用者は、独占的ライセンシーと対抗関係に立つ第三者として、独占性の対抗を受けることが想定される。

そこで、独占性について対抗力を備えている独占的ライセンスが設定されている著作権等を著作権等管理事業者に対し管理委託することの可否、著作権等管理事業者における応諾義務（著作権等管理事業法第16条）の有無等、独占的ライセンスの対抗制度が導入された場合における著作権等管理事業への影響について検討し、以下のとおり考え方を整理した²⁶。

（ア）著作権者等及び著作権等管理事業者間の管理委託契約締結前に、著作権者等と独占的ライセンス契約を締結している独占的ライセンシーが独占性について対抗力を備えていた場合

（ア）の場合（図1～3）、独占的ライセンスの範囲では著作権者等は著作権等管理事業者に対し、その著作権等の管理委託をすることができず²⁷、著作権等管理事業者の応諾義務も生じない²⁸。

²⁶ なお、（ア）及び（イ）において示している図1～10は各場合における典型例を示しているものであり、すべての事例を網羅しているものではない。

²⁷ 「管理委託をすることができず」の意味は、信託譲渡型管理委託契約においては、著作権者等から著作権等管理事業者に信託譲渡する著作権等は独占的ライセンスの負担の付いたものになり、当該独占的ライセンスの範囲では、著作権等管理事業者には、第三者に対し適法な利用許諾を行うための権限が認められないという意味である。また、委任型管理委託契約においては、独占的ライセンスの範囲において、著作権等管理事業者は、著作権者等から、第三者に対し適法な利用許諾を行うための権限の設定を受けることができないという意味である。ただし、いずれの場合も著作権等管理事業者と著作権者等との間の管理委託契約は債権的には有効なものとして成立し得ると思われる。なお、この点については、著作権等管理事業法との関係で管理委託契約が債権的に無効と解釈される可能性の有無についても整理しておく必要がある、との意見があった。

²⁸ この場合、独占的ライセンスが設定されている部分は、著作権等管理事業法第16条の「取り扱っている著作物等」の範囲に含まれないものと考えられる。

図1 信託譲渡型管理委託契約締結前に独占性の対抗力が具備されている場合

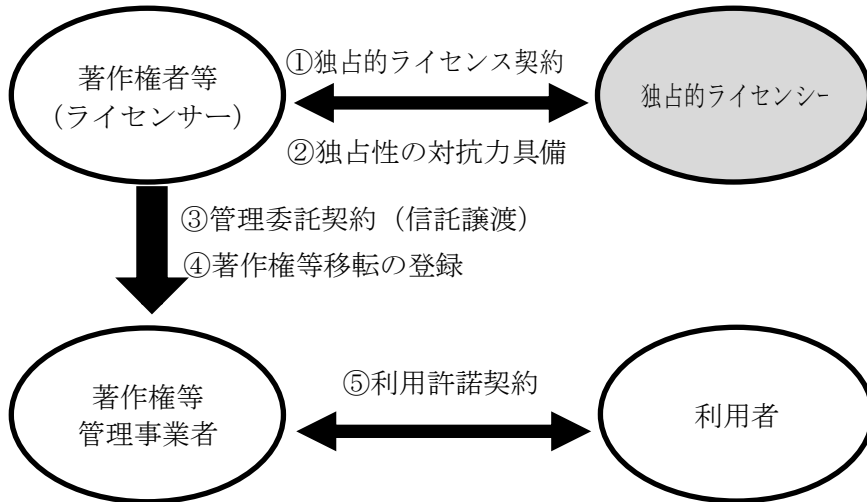


図2 委任型管理委託契約（代理）締結前に独占性の対抗力が具備されている場合

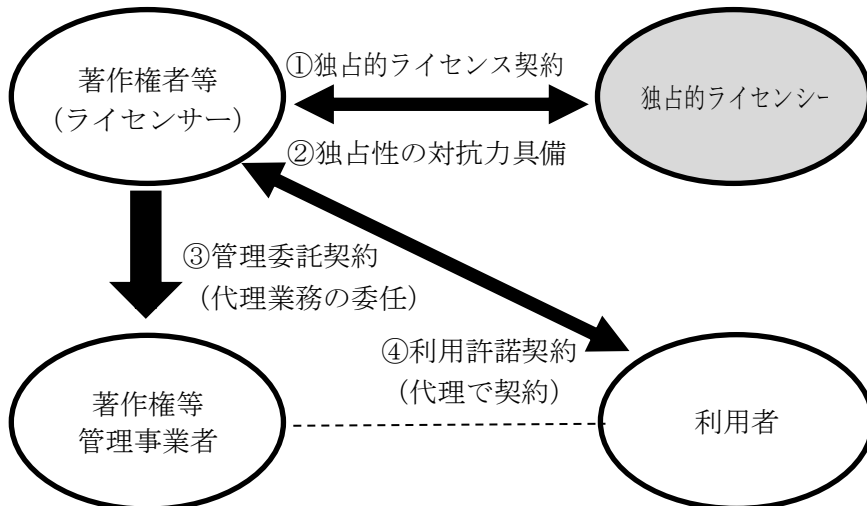
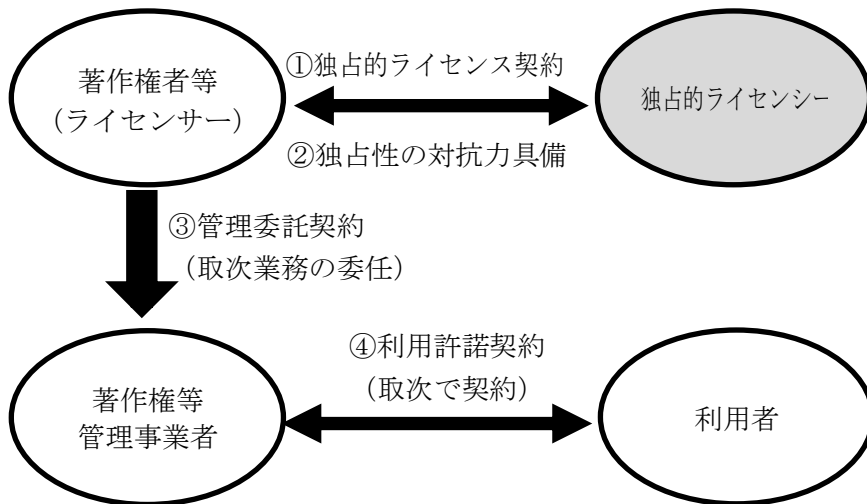


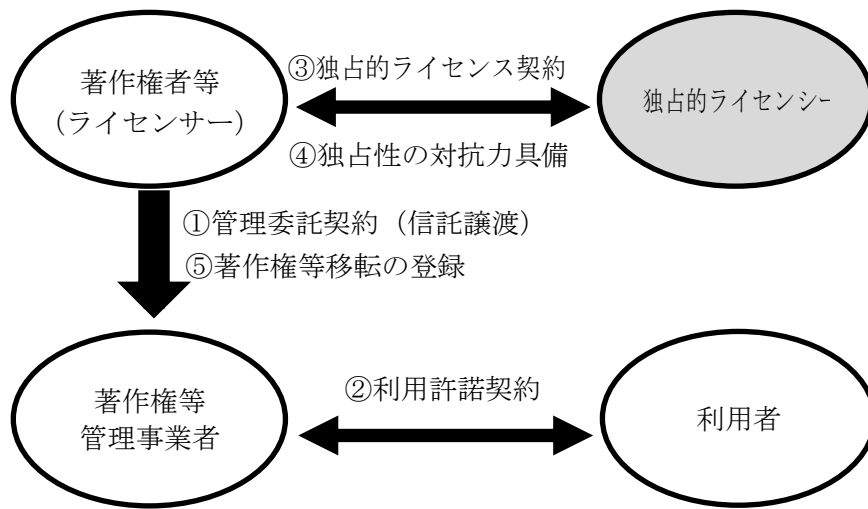
図3 委任型管理委託契約（取次）締結前に独占性の対抗力が具備されている場合



(イ) 著作権者等及び著作権等管理事業者間の管理委託契約締結後に、著作権者等と独占的ライセンス契約を締結している独占的ライセンシーが独占性について対抗力を備えた場合

独占性の対抗力が備わった時点で既に著作権等管理事業者から利用許諾を受けていた利用者が存在する場合（図4～6）については、利用権の当然対抗制度（法第63条の2）により、その利用権を独占的ライセンシーに対抗することができると考えられ、利用者はその利用を継続することができるものと思われる。

図4 信託譲渡型管理委託契約締結が締結されている場合において独占性の対抗力が具備される前に著作権等管理事業者からの利用許諾がされていた場合²⁹



²⁹ 不動産賃借権の事例であるが、不動産が二重譲渡され、一方の譲受人Aから不動産賃借権の設定を受けたBが、他の譲受人Cにおいて当該不動産の所有権移転登記を備える前に借地借家法上の対抗要件（同法第10条第1項、第31条）を備えていた、という図4と類似の事例について、他の譲受人Cがその後当該不動産の所有権移転登記を備えたとしても、不動産賃借人Bは当該譲受人Cにその不動産賃借権を対抗することができるかと解する見解が有力である（我妻栄『債権各論 中巻一』（岩波書店、1957年）517頁など）。判例でも、借家法第1条（現在の借地借家法第31条に相当）についてのものであるが、かかる見解と同様の結論をとるものとして大判昭和4年3月1日民集8巻3号152頁、大判昭和5年5月28日法律新聞3139号13頁などがある。

図5 委任型管理委託契約（代理）が締結されている場合において独占性の対抗力が具備される前に著作権等管理事業者からの利用許諾がされていた場合

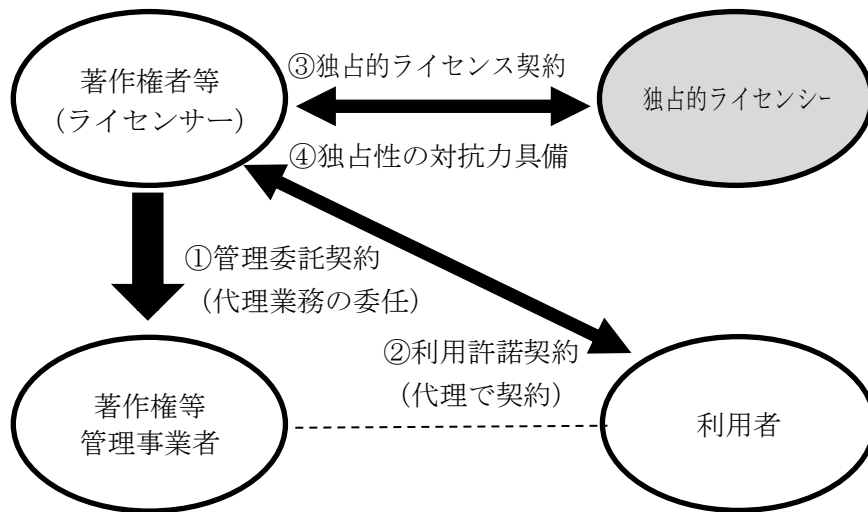
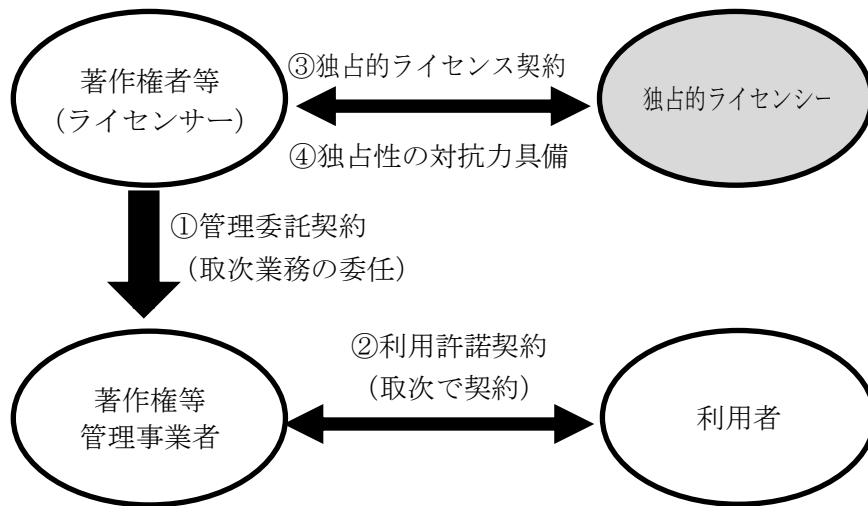


図6 委任型管理委託契約（取次）が締結されている場合において独占性の対抗力が具備される前に著作権等管理事業者からの利用許諾がされていた場合



他方、独占性の対抗力が備わった後に利用許諾をしようとする場合（図7～9）については、著作権等管理事業者は、その独占的ライセンスの範囲で利用許諾権限を失うため、第三者に対し、利用許諾を行うことはできず³⁰、著作権等管理事業者の応諾義務も生じない。

ただし、当該管理委託契約が信託譲渡型管理委託契約の場合については、著作権等管理事業者は、独占性の対抗力具備の前に当該信託譲渡に係る著作権等の移転について登録を備えている場合（図10）であれば、当該信託譲渡に係る著

³⁰ 「利用許諾を行うことはできず」の意味は、有効な利用権を設定する利用許諾を行うことができないという意味であり、著作権等管理事業者と第三者との間の利用許諾契約は債権的には有効なものとして成立し得ると思われる。ただし、この点についても、注27で指摘されていると同様に、著作権等管理事業法との関係で利用許諾契約が債権的に無効と解釈される可能性についても留意する必要があるものと思われる。

著作権等の移転が独占的ライセンスの独占性に優先するため、その独占的ライセンスの範囲内においても利用許諾権限を失わず、応諾義務も負うことになる。

図7 信託譲渡型管理委託契約が締結されている場合において独占性の対抗力が具備された後に著作権等管理事業者が利用許諾をしようとする場合

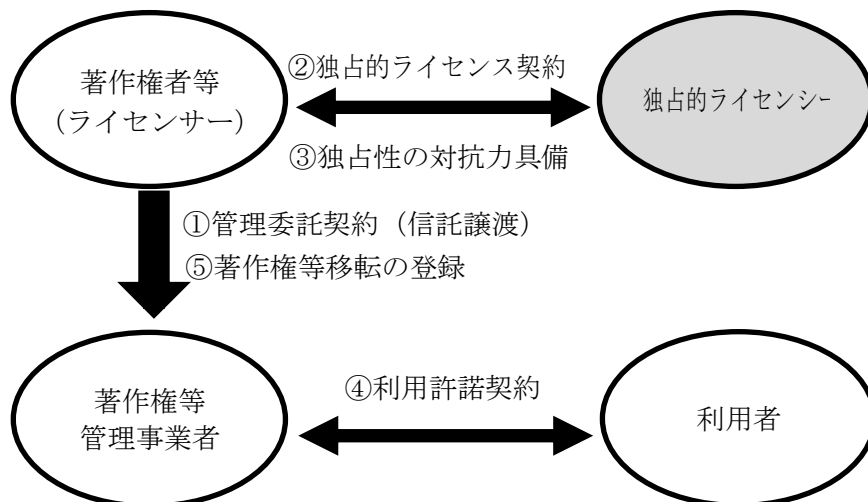


図8 委任型管理委託契約（代理）が締結されている場合において独占性の対抗力が具備された後に著作権等管理事業者が利用許諾をしようとする場合

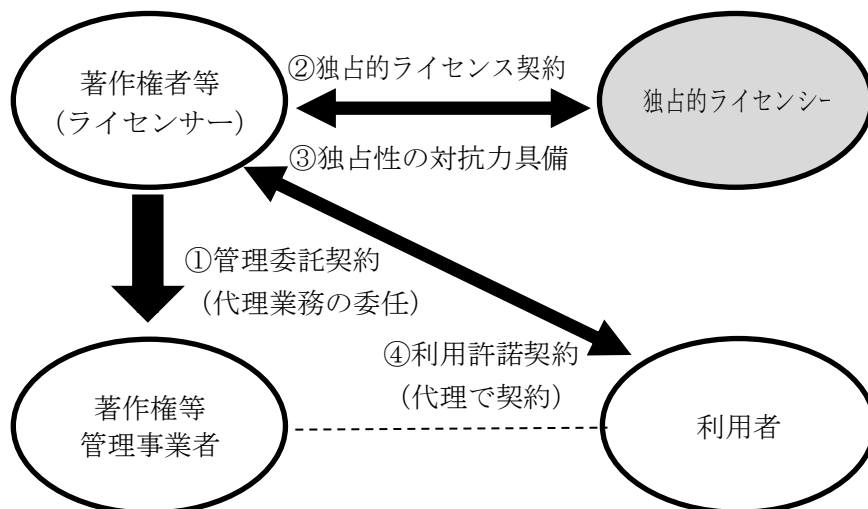


図9 委任型管理委託契約（取次）が締結されている場合において独占性の対抗力が具備された後に著作権等管理事業者が利用許諾をしようとする場合

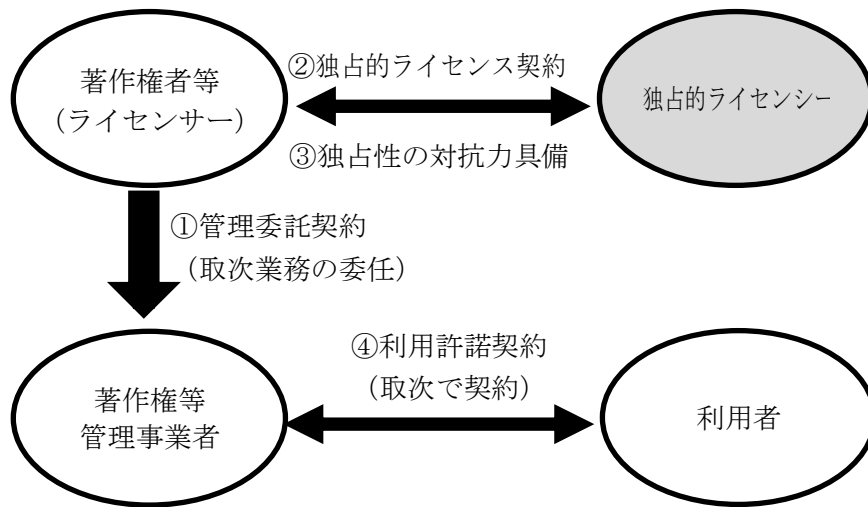
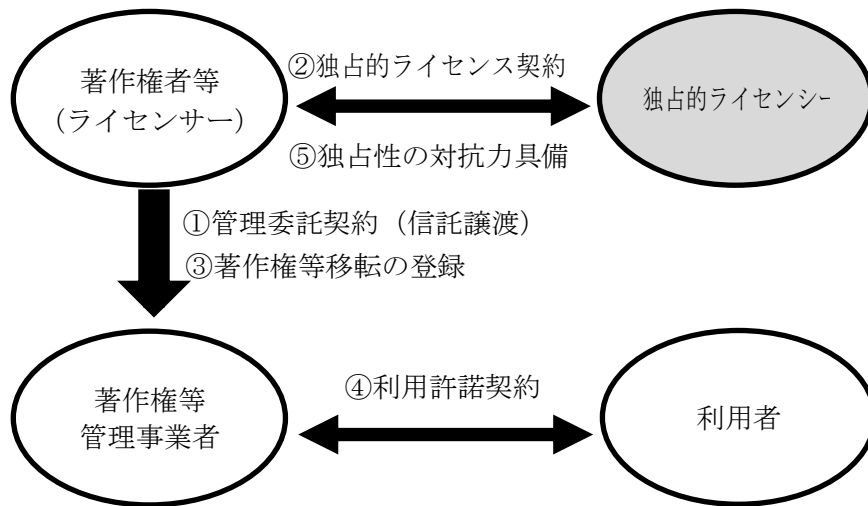


図10 信託譲渡型管理委託契約が締結されている場合において独占性の対抗力が具備される前に信託譲渡に係る登録がされている場合



(2) 独占的ライセンスーに対し差止請求権を付与する制度

ア 差止請求権付与の正当化根拠

独占的利用許諾構成において、独占的ライセンスーが独占的ライセンス契約に基づき有する権利は、債権的な合意を基礎とする独占的な利用権であるという点において、不動産賃借権に類する。そこで、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権をめぐる民法上の議論を手掛かりとして、独占的ライセンスに基づく差止請求権を付与する制度導入の正当化根拠が認められるか否か、また、認められる場合の差止請求の要件について検討を行った。

(ア) 不動産賃借権に基づく妨害排除請求権の正当化とその要件

不動産賃借権に基づく妨害排除請求権については、平成29年民法改正により民法第605条4の規定が設けられているが、同改正前においても、解釈上、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権が認められてきたところである³¹。

不動産賃借権に基づく妨害排除請求権の正当化根拠については、調査研究を踏まえると、以下の4つの考え方に整理することができると考えられる³²。

①不動産賃借権の特殊性による正当化

まず、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権を不動産賃借権の特殊性により正当化を試みる考え方がある。すなわち、不動産賃借権は、人が生活をしたり、事業をしたりするための基盤であり、それが保護されなければ、人は安定した生活や事業を営むことができなくなるという、不動産賃借権に定型的に認められる社会的作用の重要性、又は、借地借家法や農地法といった特別法によって不動産賃借権の継続性が強化されていることに着目して不動産賃借権に基づく妨害排除請求権が正当化されるという考え方である。

②対抗力による正当化³³

次に、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権を、不動産賃借権の対抗力によって正当化する考え方がある。調査研究では、この考え方にはいくつかのバリエーションがみられるとされているが、その一つとして、不動産賃借権について対抗力を与える以上、その基礎にある評価を貫徹するためには、その賃借権について

³¹ 不動産賃借権に基づく妨害排除請求権に関する従前の判例は次のとおりである。①対抗力を備えた土地賃借人は、その目的物である土地について二重に賃借権を取得した者に対し、賃借権に基づいて妨害排除を請求することができる（最判昭和28年12月18日民集7巻12号1515頁、最判昭和45年11月24日判時614号49頁等）。また、②対抗力を備えた土地賃借人は、その目的物である土地の不法占拠者に対し、賃借権に基づいて妨害排除を請求することができる（最判昭和30年4月5日民集9巻4号431頁）。他方で、③対抗力を備えていない土地賃借人は、その目的物である土地の不法占拠者に対しても、賃借権に基づいて妨害排除を請求することができない（最判昭和29年7月20日民集8巻7号1408頁）。

³² 調査研究112～116頁

³³ 不動産賃借権に基づく妨害排除請求権に関する判例（前記注31）は、②対抗力による正当化を用いたときと、同一の結論をとっていた。

妨害排除請求権をも与えなければならないという考え方を取り上げている。すなわち、不動産賃借人が対抗力を備えた場合は、自分に劣後する不動産の譲受人や二重賃借人から、その目的物である不動産を利用することを禁じられるべきではないと評価される。このことは、有体物である不動産の性質上、同時に、対抗力を備えた不動産賃借人は、自分に劣後する不動産の譲受人や二重賃借人に対し、それらの他人がその目的物である不動産を利用することを禁ずることができる、という評価を含むこととなる。そして、後者の評価を貫徹するためには、対抗力を備えた不動産賃借人に妨害排除請求権が認められなければならないと考えるものである。

③対抗制度による正当化

②の考え方をさらに推し進め、不動産賃借人がその賃借権を主張することができる者に対しては、妨害排除請求をすることができ、対抗力を備えることを要するか否かは、民法第605条の「第三者」（対抗力の不存在を主張するについて正当な利益を有する者）にあたるかどうかにかからしめられるという考え方がある。すなわち、民法第605条の「第三者」にあたらぬ不法占拠者に対しては、不動産賃借人は対抗力を備えていなくても、その賃借権を主張することができるが、この場合、有体物である不動産の性質上、不動産賃借人は、不法占拠者に対し、その目的物である不動産の利用を禁ずることができる、という評価を含むはずであり、この評価を貫徹するならば、不動産賃借人は、対抗力を備えていなくても、不法占拠者に対しては、妨害排除を請求することができることとなる。

したがって、この考え方では、対抗力を備えた不動産賃借人に妨害排除請求権が認められるのみならず、不法占拠者に対しては、対抗力を備えていない不動産賃借人についても妨害排除請求権が認められることになる。

④占有による正当化

さらに、不動産賃借人が対抗力を備えていない場合であっても、その目的物である不動産の占有を取得していたときは、その不動産を違法に侵害する者に対し、妨害排除を請求することができることとすべきであるという考え方がある。

この考え方は、占有の取得により、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権が正当化される理由として、次の点を挙げている。すなわち、不動産賃借人が占有を取得したときは、目的物である不動産との間に緊密な事実上の関係が生じ、第三者もそのことを認識することができるようになることである。

（イ）独占的ライセンスに基づく差止請求権の正当化とその要件

ワーキングチームでは、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権の正当化根拠に係る上記（ア）の各考え方を独占的ライセンスに基づく差止請求権に応用することができるかという観点から検討を進め、以下のとおり整理した。

①不動産賃借権の特殊性による正当化の応用について

著作権等に係る独占的ライセンスについては、不動産賃借権と同様の社会的

作用（人が生活したり事業をしたりするための基盤としての作用）が定型的に認められるとはいえず、また、特別法による継続性の強化もないため、不動産賃借権と同様の特殊性があるとはいえず、これを独占的ライセンスに基づく差止請求権に応用することはできない。

②対抗力による正当化及び③対抗制度による正当化の応用について

独占的ライセンスの対抗制度を導入する場合は、②及び③を独占的ライセンスの差止請求権の正当化根拠として応用することが考えられる。

②と③では対抗力を備えていない独占的ライセンシーによる不法利用者に対する差止請求の可否の点で違いが生ずるが、この点については、独占的ライセンスの対抗制度において、不法利用者は、対抗力の不存在を主張するについて正当な利益を有する者、すなわち、同制度における「第三者」ではなく、独占的ライセンシーは、対抗力を備えることなく、その独占的ライセンスの独占性を不法利用者に主張することができるはずである。その場合、独占的ライセンシーは不法利用者がその独占的ライセンスの対象の著作物等を利用することを禁ずることができる、という評価がなされているはずであり、また、仮に、独占性を主張することができるとしつつ、侵害行為を排除できないとすると、権利の実効性が著しく損なわれる。そのため、当該評価を貫徹し、権利の実効性を確保するという観点から、対抗力を備えていない独占的ライセンシーによる不法利用者に対する差止請求は認められるべきものと考えられる。

したがって、独占的ライセンスに基づく差止請求権については、②対抗力による正当化ではなく、③対抗制度による正当化を応用することが妥当と考えられる。

④占有による正当化の応用について

不動産賃借権と著作権に係る独占的ライセンスでは、権利の対象が不動産という有体物か著作物等という無体物かという違いがあり³⁴、調査研究³⁵でも指摘されているとおり、無体物である著作物等については、事実上、自分が利用していたとしても、他人の利用が当然に排除されるわけではないことから、有体物における占有という考え方をそのまま持ち込むことはできない。もっとも、占有と類似の事実状態として、自分で利用しているだけでなく、他人の利用を排除しているという事実状態にあることを要件とすることで³⁶、④を独占的ライセンスの差止請求権の正当化根拠として応用することができないかが問題となる。

この点、上記のような占有と類似の事実状態について、有体物における占有と

³⁴ 不動産賃借権と著作権に係る独占的ライセンスでは、権利の対象が不動産という有体物か著作物等という無体物かという点で極めて本質的な違いがあるため、この点を強く意識して検討する必要がある、との指摘があった。

³⁵ 調査研究118頁

³⁶ 調査研究118頁の注370で指摘されているが、複製権の準占有による取得時効が成立するための要件として、最判平成9年7月17日民集51巻6号2714頁（ポパイネクタイ事件上告審）が、「著作物の全部又は一部につきこれを複製する権利を専有する状態、すなわち外形的に著作権者と同様に複製権を独占的、排他的に行使する状態が継続されていること」を求めていることが参考になる。

同様の要保護性を認めることができるかについては議論の余地があり、また、そのような事実状態であることを（特に、不法利用者との関係において）差止請求権の要件とすると、差止請求権の行使が非常にハードルの高いものとなり、差止請求権の制度が現実的には機能しないものになってしまう可能性が高い。さらに、上記のような事実状態に至るまでは、差止請求権による保護を受けられないことになり、妥当ではない。

したがって、④占有による正当化については応用し得ないと考える。

⑤まとめ

以上のとおり、①不動産賃借権の特殊性による正当化及び④占有による正当化を著作権等に係る独占的ライセンスに基づく差止請求権の正当化根拠として応用することは困難である。他方、独占的ライセンスの対抗制度を導入する場合は、②対抗力による正当化及び③対抗制度による正当化を応用することが考えられるが、上述のとおり、対抗力を備えていない独占的ライセンシーによる不法利用者に対する差止請求は認められるべきものと考えられることから、独占的ライセンスに基づく差止請求権については、③対抗制度による正当化を応用することが妥当である。

もっとも、ワーキングチームでは、③の考え方を採用することに関し、民法を含めた法体系全体として、整合的な説明をすることができるかという点について、引き続き検討する必要性が指摘されたところであり、仮に、民法の不動産賃借権の議論と著作権法における独占的ライセンスの議論で異なる部分がある場合には、それが不動産賃借権と独占的ライセンスの違いに基づく違いなのか、そうであれば、不動産賃借権と独占的ライセンスのどのような違いに基づくものなのかといった点を含め検討する必要がある、との指摘があった。この点については、民法の不動産賃借権の議論においても③の考え方が否定されているのではなく、著作権法における独占的ライセンスの議論において、③の考え方をとることが、必ずしも民法の不動産賃借権の議論との違いを生じさせるとは限らないといった意見、仮に、違いが生ずるとしても、不動産賃借権と独占的ライセンスでは、権利の対象が有体物か無体物かという極めて本質的な違いを含む違いがあり、有体物を対象とする不動産賃借権の議論が無体物を対象とする著作権の独占的ライセンスに直ちに妥当するわけではない、といった意見もあったところである³⁷。

いずれにせよ、独占的利用許諾構成に基づいて独占的ライセンスに基づく差止請求権の制度を設計する場合には、以上のような検討結果を踏まえつつ、民法を含めた法体系全体との整合性、独占的ライセンスと不動産賃借権における権利の対象の性質の違い等を含め、法制的な観点から、更なる検討・整理が望まれる。

³⁷ その他、民法の不動産賃借権の議論と著作権法における独占的ライセンスの議論において、基本的な考え方は同じになるとしても、権利の対象の違い等によって、説明の仕方が変わる可能性はある、との指摘があった。

イ 著作権者等の意思への配慮の要否及び方法

独占的ライセンスに基づく差止請求権を認める場合、独占的ライセンシーは、著作権者等とは独立して差止請求権を行使することができることになるが、その行使は必ずしも著作権者等の意思に沿うものとは限らない。調査研究におけるヒアリング結果においても、権利者側の団体から、独占的ライセンスに基づく差止請求権を認めるとしても、その行使に当たっては、何らかの形で著作権者等の承諾を要件とすべき、との意見があった³⁸。一方で、独占的ライセンシー側の関係団体からは、差止請求権を行使する際に著作権者等の承諾が要件となると負担が大きく、外国に著作権者等がいる場合など、迅速な権利行使にも支障が出かねない、との意見もあったところである³⁹。

そこで、ワーキングチームでは、独占的ライセンシーが独占的ライセンスに基づく差止請求権を行使するにあたって、著作権者等の承諾や著作権者等の意思に反しないことを要件とすべきか、仮に、要件とすべきでないとする場合は、他に著作権者等の意思に配慮した要件（例えば、著作権者等に対する事前通知義務を課す等）を設けることが考えられるかについて検討を行った。また、その他、訴訟手続面での配慮の要否といった観点からも議論がなされたため、この点についても後述する。

（ア）著作権者等の承諾やその他の著作権者等の意思に配慮した要件の要否

まず、差止請求権の発生要件や行使要件として著作権者等の承諾やその他の著作権者等の意思に配慮した要件は不要と考えられる。

すなわち、著作権者等が独占的ライセンスを付与した以上、著作権者等は、独占的ライセンシーに対し、当該著作物等を独占的ライセンシーの独占的な利用に適した状態に置く義務を負っていると考えられ、そうである以上、その独占的な利用を確保しようとして行われる独占的ライセンシーの差止請求権の行使を著作権者等は受忍しなければならないと考えられる⁴⁰。

特に、著作権等の譲渡や二重ライセンスが行われた場合に、独占的ライセンシーが独占性の対抗力を備えて、著作権等の譲受人や他のライセンシーに差止請求をする場面では、著作権者等自身が独占的ライセンスと抵触する著作権等の譲渡や二重ライセンスを行っていることからすると、独占的ライセンシーとの関係では著作権者等の意思に配慮する必要性は乏しいと思われる。

一方、著作権者等のビジネス戦略又はブランド戦略との関係で、場合によっては、著作権者等の意思への配慮が求められる場面も想定されるが、著作権者等としては、そのような場面へ対応するため、独占的ライセンシーの差止請求権の行

³⁸ 調査研究122頁～124頁

³⁹ 調査研究122頁～124頁、令和元年度審議経過報告書14～17頁

⁴⁰ ワーキングチームでは、著作権者等としては、独占的ライセンシーに差止請求権を行使されたくないのであれば、そもそも独占的ライセンスを出さないという選択をすればよいはずである、との意見が多く示された。

使について契約上の制限をかけることは可能であり⁴¹、独占的ライセンス契約において、独占的ライセンシーの差止請求権の行使には著作権者等の承諾が必要といった合意をしておき、独占的ライセンシーが当該合意に違反した場合は、独占的ライセンシーに対し、債務不履行に基づく損害賠償請求を行うことができるようにしておくことが考えられる。

以上のことからすると、独占的ライセンスに基づく差止請求権の発生要件や行使要件として著作権者等の承諾やその他の著作権者等の意思に配慮した要件は不要であり、著作権者等への意思への配慮の方法としては独占的ライセンシーの差止請求権の行使について契約上の制限をかけることで対応すれば足りると考えられる⁴²⁴³。

(イ) 訴訟手続面での配慮の要否

ワーキングチームでは、差止請求権の実体法上の発生要件や行使要件として著作権者等の承諾やその他の著作権者等の意思に配慮した要件は不要だとしても、独占的ライセンシーが差止めを求めて訴訟提起した場合において、著作権者等がその訴訟に関与することができるようにするために、独占的ライセンシーに著作権者等に対する法律上の事前通知義務を課すなどといった訴訟手続面での配慮は必要ではないか、このような配慮の要否は、独占的利用許諾構成と出版権的構成で違いが生じ得ると思われるため、来年度さらに検討を行うべきであ

⁴¹ 独占的ライセンシーの差止請求権について、独占的ライセンス契約上で制限をかけた場合でも、独占的ライセンスの対抗制度及び独占的ライセンスに基づく差止請求権の制度において規定する独占ライセンスの定義に該当する限りは、当該独占的ライセンスも当該各制度の対象となり、当該契約上の制限は、債権的な制限に留まるものと考えられる。

⁴² 独占的ライセンスに基づく差止請求権の発生要件として、著作権者の承諾を要求し、著作権者の意思へ一定の配慮を行うことも考えられるが、この点については、制度上、差止請求権のない独占的ライセンスという類型を認めると、制度として複雑になり、また、その承諾の有無といった細かい契約解釈のところで第三者が差止めの可否を争うことができるようになる点で妥当ではない、との意見があった。

⁴³ ワーキングチームでは「著作権者」ではなく「著作者」の意思への配慮が必要かという点についても議論が及んだが、「著作者」は、自身の意思を尊重してほしい場合は著作権を譲渡しなければ良いのであり、また、「著作者」ではない著作権者が差止請求をするときには「著作者」の意思を確認する必要がないにもかかわらず、独占的ライセンシーが差止請求するときになって突然「著作者」の意思を確認しなければならないとする理由もないことから、独占的ライセンシーが差止請求を行うにあたって「著作者」へ配慮した要件設定は不要という点で意見が一致した。

る、との意見があった⁴⁴。

これに対し、この点についてはそもそも著作権者等が差し止めたくないと考えている場合と著作権者等も差し止めを求めているが、独占的ライセンシーの訴訟追行が不安であるという場合で区別して検討する必要があるが、いずれの場合であっても、著作権法において著作権者等の訴訟関与の機会の保障についての特別な規定を設ける必要はないのではないかと、との意見があった⁴⁵⁴⁶。また、仮に著作権者等の訴訟関与の機会の保障について特別な規定を設ける場合、その保障の在り方によっては外国に権利者がいる場合等において迅速な権利行使の点で問題が生ずる可能性があるため、その点は留意が必要である、との意見もあった。さらに、出版権においては、出版権者が訴訟提起する場合における著作権者等の訴訟関与の機会の保障について特別な規定は設けられていないことから、そのような規定の要否については、独占的利用許諾構成と出版権的構成で違いが生ずるのか否かという観点からも検討する必要がある、との指摘もあった。

以上を踏まえると、著作権者等の訴訟関与の機会の保障についての特別な規定を設けるといった著作権者等への訴訟手続面での配慮の要否については、その必要性や相当性について疑義も呈されていることから、配慮が必要と思われる場面を特定した上で、それが現行法や契約上の手当てでは対応することができないものか否か等、その必要性や相当性についてさらに検討する必要があると思われる。

⁴⁴ 独占的ライセンシーが提起した訴訟への著作権者の関与に関係する制度については、諸外国の例として、例えば、イギリスでは、同国著作権法上の“exclusive license”を有するライセンシーが著作権侵害訴訟（本訴）を提起する際には、著作権侵害が全体的又は部分的に著作権者及び当該ライセンシーのお互いの訴権と関係する場合、著作権者を原告又は被告として参加させ、又は追加しない限り、裁判所の許可を得ることなく訴訟を続行することができないといった制度がある（調査研究132～134頁）。なお、アメリカにおいては、裁判所が、著作権侵害について訴訟を提起する者に対して、利害関係者への訴訟告知の送達を求める制度や、裁判所が利害関係者の訴訟参加・訴訟併合を認める制度が存在する（調査研究132頁）。この制度は、同国著作権法上の排他的権利の保有者又は受益的権利者が侵害訴訟を提起する場合に適用される制度であり、独占ライセンシーが訴訟提起する場合に限ったものではないが、独占ライセンシーも訴訟提起を行う場合には、この制度に基づき、裁判所から、利害関係者に対する訴訟告知の送達などを求められることがある。

⁴⁵ 著作権者等が差し止めたくないと考えている場合については、さらにいくつかの場面に分けて検討する必要があるが、例えば、差し止めの相手方が不法利用者と思われる場合であっても、（独占的ライセンス契約違反の問題は別途生じ得るものの、）独占的ライセンスについて対抗力が備わる前の時点において、著作権者が差し止めの相手方に対し、（黙示的に）利用許諾を行っているとして解釈される場合も有り得て、その場合、利用権の当然対抗制度が適用され、独占的ライセンシーの差止請求は否定されるため、その限りで著作権者の意思への配慮について一定の調整が図られる。そのため、この場合に著作権者等へ配慮した特段の手当ては不要と考えられるのではないかと、との意見があった。

⁴⁶ 独占的ライセンシーの訴訟追行が不安であるという場合については、独占的ライセンシーの差止請求権は著作権者等の差止請求権とは別個の権利であり、独占的ライセンシーが提起した訴訟の判決の既判力は著作権者等の差止請求権には及ばないこと、また、著作権者等による訴訟参加の方法としては、補助参加が可能と思われることから、特段の手当ては不要ではないかと、もし、著作権者等において独占的ライセンシーに事前通知等の義務を課したいということであれば、契約上の義務として課せば足りるのではないかと、との意見があった。

ウ 民法第605条の4の規定との整合性

(ア) 問題の所在

独占的利用許諾構成において、独占的ライセンシーが独占的ライセンス契約に基づき有する権利は、債権的な合意を基礎とする独占的な利用権であるという点において、不動産賃借権に類するところ、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権については、民法上次のように規定されている。

(不動産の賃借人による妨害の停止の請求等)

第605条の4 不動産の賃借人は、第605条の2第1項に規定する対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、それぞれ当該各号に定める請求をすることができる。

- 一 その不動産の占有を第三者が妨害しているとき その第三者に対する妨害の停止の請求
- 二 その不動産を第三者が占有しているとき その第三者に対する返還の請求

このように、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権に関する民法第605条の4は、請求権者を、対抗力を備えた不動産賃借人であるとし、また、妨害の予防請求(民法第199条参照)については、規定を設けていない。

そこで、同規定が独占的ライセンスに基づく差止請求権の制度設計に与える影響について、具体的には、以下の2点についての考え方を整理した

- (α) 対抗力を備えていない独占的ライセンシーの不法利用者に対する差止請求の可否
- (β) 侵害の予防請求の可否

(イ) 独占的ライセンスに基づく差止請求権について(α)及び(β)の請求を認めるべきか否かについて

独占的ライセンスに基づく差止請求権においては、(α) 対抗力を備えていない独占的ライセンシーの不法利用者に対する差止請求、及び(β) 侵害の予防の請求を認めるべきと考えられる。

すなわち、(α) については、独占的ライセンスに基づく差止請求権の正当化根拠と連動すると考えられるところ、上記アで述べたとおり、独占的ライセンスに基づく差止請求権の正当化根拠については、③対抗制度による正当化を応用することが妥当と考えられることから、対抗力を備えていない独占的ライセンシーの不法利用者に対する差止請求権を認めるべきということになると考えられる。

(β) については、不動産賃借権の侵害行為は通常は対象不動産の占有という一定程度継続的な行為によって行われるのに対し、独占的ライセンスの独占性を侵害する行為というのは、著作権の支分権対象行為であり、複製や翻案という継続性のない行為、上映や演奏といった一定の継続性がある行為であっても比較的短時間で終了する行為が多い。そのため、独占的ライセンスに基づく差止請求権においては、不動産賃借権に比して、侵害停止を求める場面よりも侵害予防

を求める場面が非常に多いと考えられ、独占的ライセンスに基づく差止請求を行う場面としては侵害予防請求を行う場面が主たる場面として想定されることからすると、侵害予防請求を認めるべきであると考えられる。

(ウ) 民法第605条の4との整合性について

独占的ライセンスに基づく差止請求権の制度設計において、(α)及び(β)のいずれの請求も認める場合の民法第605条の4との整合性については以下のように考えられる。

(α)については、民法第605条の4の立法時の議論において、不動産賃借人による不法占拠者等に対する妨害排除等請求の要件として対抗要件の具備が要求されないという考え方を採用することができるか否かは解釈に委ねられる旨が確認されており⁴⁷、必ずしもこの考え方を排斥しているわけではないと考えられる。そのため、著作権等に係る独占的ライセンスに基づく差止請求権において、対抗力を備えていない独占的ライセンシーの不法利用者に対する差止請求を認めることが民法第605条の4の規定における考え方に整合しないというわけではないと考えられる。

(β)については、民法第605条の4の立法時の議論において、「賃借権に基づく妨害予防請求権(民法第199条参照)については、これを認める判例がない上、債権である賃借権に基づいて物権的な請求権が認められるのは飽くまで例外的なものであることから、妨害予防請求権まで認める必要はないと考えられる」⁴⁸とされている。しかし、判例がないという点については、今回の議論との関係でいうと、そもそも独占的ライセンシー固有の差止請求権自体、解釈によってこれを認める裁判例がなかったところであり、侵害の予防請求を独占的ライセンシーに認めてよいか否かという点について、判例がないということが何らかの示唆を与えるものではなく、これが立法措置により独占的ライセンシーに侵害予防請求を認めるか否かの判断に影響を及ぼすものではないと考えられる。また、賃借権が債権であることから論理必然的に妨害予防請求権が否定されるものでもないと思われ⁴⁹、さらに、上記(イ)で述べたように不動産賃借権の侵害行為と著作権等に係る独占的ライセンスの侵害行為には一定の違いが認められるところ、民法第605条の4の立法時の上記の議論も、後者のような侵害の予防請求を認める必要性が高いような場合に侵害予防請求を認めることまで否定する趣旨ではないと考えられる。

以上からすると、著作権等に係る独占的ライセンスに基づく差止請求権の制度設計にあたって、(α)及び(β)の請求を認める前提で制度設計をすることが民法第605条の4の規定における考え方と必ずしも齟齬するものではないと考えることができる。

⁴⁷ 法制審議会民法(債権関係)第94回会議議事録15～16頁〔山本敬三・筒井健夫・鎌田薫発言〕

⁴⁸ 法制審議会民法(債権関係)部会資料69A51頁

⁴⁹ 調査研究121頁の注379参照

(エ) まとめ

以上のとおり、著作権等に係る独占的ライセンスに基づく差止請求権の制度設計にあたっては、(α)及び(β)の請求を認める前提で制度設計を行うべきであり、そのことは民法第605条の4の規定における考え方と必ずしも齟齬するものではない。

ただし、仮に(α)及び(β)のいずれも認める前提で制度設計をするとした場合に、民法第605条の4の規定とは異なる規定の仕方が可能か、については法制的な観点から別途検討が必要になるものと考えられる。

エ 完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスの違いについて⁵⁰

独占的ライセンスに基づく差止請求権が認められるとしても、完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスで、差止請求権が認められる範囲に違いがあるかという点について、検討を行った。

(ア) 不完全独占的ライセンスについて差止請求権が認められる範囲

まず、不完全独占的ライセンスについて差止請求権が認められる範囲が問題になるが、この問題を検討するにあたっては、そもそも不完全独占的ライセンス契約において、ライセンサーである著作権者等の利用が認められていることの趣旨がどのように解釈されるかという問題を検討する必要があると思われる。

独占的ライセンス契約において著作権者等の利用が認められている場合の解釈として、以下の二つの場合が考えられる。

- (i) 「著作権者等」という属性を有する者(著作権等の譲受人を含む。)による著作物等の利用に限っては認める趣旨であると解釈される場合。
- (ii) あくまで独占的ライセンス契約の当事者であるライセンサー自身の利用に限って認める趣旨であって、「著作権者等」という属性に着目して利用を認めているわけではないと解釈される場合

これを前提に各場合における差止請求権が認められる範囲について整理すると、まず、上記(i)の場合は、「著作権者等」という属性を有する者の利用を認めているので、独占的ライセンシーの「著作権者等」という属性を有する者に

⁵⁰ 令和元年度審議経過報告書6頁の用語の整理に従えば、「完全独占的ライセンス」とは、①ライセンサーが当該ライセンス契約で付与したライセンスの範囲と重複するライセンスを他の者には付与しない、という内容の合意(独占性の合意)に加え、②ライセンサー自身、当該ライセンスの範囲では当該著作物を利用しないこと、という合意がなされている債権的な独占的ライセンスをいい、「不完全独占的ライセンス」とは、①の独占性の合意がなされているものの、②の合意がなされていない債権的な独占的ライセンスをいうことになる。なお、「不完全独占的ライセンス」については、「非完全独占的ライセンス」と呼称した方がよいのではないか、との意見があった。

対する差止請求は認められないことになる。そのため、著作権等が譲渡された場合のその譲受人に対しては、独占的ライセンシーの差止請求権は認められないと考えられる。

他方、上記（ii）の場合は、ライセンサー自身の利用は認めているので、独占的ライセンシーのライセンサーに対する差止請求権は認められないことになる。もっとも、この場合、「著作権者等」という属性に着目してライセンサーの利用を認めているわけではないため、著作権等が譲渡された場合のその譲受人に対しては、独占的ライセンシーは、独占的ライセンスの対抗力を備えれば、差止請求権を行使し得ると考えられる。

したがって、不完全独占的ライセンスについては、独占的ライセンシーが差止請求を行うことのできる人的範囲について、（i）と（ii）で違いはあるものの以上のような一定の制限がある。

なお、ワーキングチームでは、不完全独占的ライセンスについて差止請求権を認める場合の法的構成や制度設計についても様々な意見が示された⁵¹⁵²。その法的構成や制度設計の違いにより、上記（i）や（ii）の場合における差止請求権

⁵¹ 不完全独占的ライセンスについて差止請求権を認める場合の法的構成については、独占性の人的範囲を制限した独占的ライセンスについて、その独占性の範囲でのみ差止請求権が付与されるという考え方のほか、そもそも、制度上、差止請求権付与の対象となる独占的ライセンスについて独占性の人的範囲を制限した独占的ライセンスという類型を認めず、制度としては、完全独占的ライセンスのみが差止請求権付与の対象となるようにしておき、不完全独占的ライセンスと同じことを実現するためには、独占的ライセンシーの方から著作権者等に対してライセンスバックするということも考えられる、との意見があった。これに対し、完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスの違いについて、独占性の人的範囲の制限の有無にあると考えるのではなく、「独占性」というのは、著作権者等以外の他者の利用を認めないということのみを内容とするものであり、完全独占的ライセンスは、その「独占性」に加えて、著作権者等の利用についても認めないという「完全性」が付与されていると考えた上で、その「独占性」又は「完全性」が認められている範囲で差止請求権が付与されると考えるべきで、完全独占的ライセンスのみが差止請求権付与の対象となるというのは不可であり、差止請求権付与の対象となるものとして、不完全独占的ライセンスか完全独占的ライセンスかを制度上選択できるようにすべきである、議論が先行する特許法でも独占的通常実施権の差止請求の可否（固有権・債権者代位）として論じられており、完全独占的通常実施権のみを対象として差止請求の可否が論じられているわけではない、との意見があった。

⁵² ここでの問題は、法制化をする場合に、完全独占的ライセンスのみが差止請求権の対象となるとした上で、それ以外のものは個別に列挙して加えていく形を採るのか、それとも、合意された「独占性」の人的範囲に応じて差止請求権が付与されるという一般原則を法律で定めることにより多様な「独占性」の形態に柔軟に対応することができるような形とするのが望ましいのかという問題である、との意見があった。後者の考え方については、その考え方をとると、特定又は不特定の他者に利用させないという合意がされたら、それに基づく期待を保護するような制度となるため、その制度を「独占性」という言葉で説明するには疑問もある、との意見もあった。

が認められる範囲が変わるものではないと思われるが⁵³、この点については、独占性の人的範囲の問題という点で問題を共通にすると思われる下記「カ 複数人による独占的な利用を認めるライセンスの取扱い」や「キ 独占的なサブライセンスを受けたサブライセンシーの取扱い」の問題と併せて整合的に整理することが望ましいと考える。

（イ）完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスの違い

上記（ア）で述べたとおり、不完全独占的ライセンスについては、上記（i）の場合は、著作権等の譲受人に対し、差止請求を行うことはできないものと考えられ、また、上記（ii）の場合は、差止請求が否定されるのは当該独占的ライセンス契約のライセンサーとの関係だけであり、著作権等の譲受人に対しては、独占的ライセンシーは、独占的ライセンスの対抗力を備えれば、差止請求を行うことができると考えられる。

これに対し、完全独占的ライセンスの場合は、著作権等の譲受人もライセンサーも含めて、その利用を禁止することが独占性の内容になるため、著作権等の譲受人とライセンサーいずれに対しても独占的ライセンスに基づき差止請求を行うことができる。

したがって、不完全独占的ライセンスでは、独占的ライセンシーが差止請求を行うことのできる人的範囲について以上のような制限があるのに対し、完全独占的ライセンスでは、そのような制限がないという点において、両者に違いがあるということになる。

オ 施行日前に設定された独占的ライセンスの取扱い

本課題は、現に存在する債権的な独占的ライセンスを含めて、独占的ライセンシーに差止請求権を付与する制度を導入してもらいたいというニーズがあり検討が進められてきたところである⁵⁴。そこで、仮に独占的ライセンシーに差止請

⁵³ 仮に、完全独占的ライセンスにのみ差止請求権が付与される制度とする場合でも次のとおり考えることが可能と思われる。すなわち、この場合、独占的ライセンシーが差止請求権を確保しつつ、上記（i）の場合の不完全独占的ライセンスが設定されたのと同じことを実現するためには、独占的ライセンシーは、完全独占的ライセンスの設定を受けつつ、「著作権者等」という属性を有する者（著作権等の譲受人を含む。）に対してあらかじめその利用を許諾するということが考えられる。他方、（ii）の場合の不完全独占的ライセンスが設定されたのと同じことを実現するためには、独占的ライセンシーは、完全独占的ライセンスの設定を受けつつ、ライセンサーに対してのみ、その利用を許諾するということが考えられる。この場合、当該許諾に係る利用権は、独占的ライセンシーの承諾が無い限り、著作権等を譲渡したとしてもその譲受人には承継されないため、基本的には、独占的ライセンシーは、独占的ライセンスの対抗力を備えれば、著作権等の譲受人に対し差止請求権を行使し得ると考えられる。

⁵⁴ 令和元年度の関係者へのヒアリングでも、「今問題なのは現に今ある独占的ライセンシーの権利が保護される、そういう仕組みが構築されるということが重要」との意見があったところである。

求権を付与する制度が導入された場合に同制度の施行日前に設定された独占的ライセンスの取扱いが問題となる。この点については、各関係者への影響という観点から検討し、以下のとおり整理した。

(ア) 不法利用者

不法利用者は、施行日前は独占的ライセンシーとの関係では差止請求を受ける地位にはなかったが、当然ながら著作権者等の現行法のもとでも差止請求権を有している権利者との関係では、差止請求を受ける地位にあったことからすると、独占的ライセンシーとの関係で差止請求を受ける地位になかったことについて、不法利用者に法的に保護すべき利益は認められないと考えられる。

したがって、不法利用者に対しては、施行日前に設定された独占的ライセンスであっても、施行日後は、同ライセンスに基づき差止請求をすることが可能としても差し支えないものと考えられる。

(イ) 著作権等の譲受人・他のライセンシー

独占的ライセンスの対抗制度及び独占的ライセンシーに差止請求権を付与する制度が導入された場合、著作権等の譲受人や競合する他のライセンシーとの関係では、独占的ライセンシーはこれらの者への差止請求を行う前提として、独占的ライセンスの対抗制度に基づく対抗要件の具備が必要となる。この点、独占的ライセンスの設定が施行日前であったとしても、独占的ライセンスの対抗制度の適用により当該独占的ライセンシーに劣後することになる著作権等の譲受人や他のライセンシーについては、独占的ライセンシーとの関係で保護すべき利益は認められないと思われるため、これらの者に対しては当該独占的ライセンシーの差止請求権を認めても差し支えないものと思われる。

もともと、独占的ライセンスの対抗制度において、いかなる場合に著作権等の譲受人や他のライセンシーが施行日前に設定された独占的ライセンスに係る独占的ライセンシーに劣後するものとするかについては別途の検討が必要と思われる。例えば、独占的ライセンスの対抗制度において、登録に代替する対抗要件として施行日前から備えることが可能な要件（例えば、明認方法等）を設ける場合、仮にその対抗力の発生を施行日前に遡らせると、施行日前に現れた著作権等の譲受人や他のライセンシーの予測可能性を害する可能性がある。そのため、独占的ライセンスの対抗制度により付与される対抗力は、施行日前に対抗要件を備えていたとしても、施行日後に生ずることとするなど、施行日前に現れた著作権等の譲受人や他のライセンシーの予測可能性を害さないような制度設計とす

る必要がある⁵⁵。

したがって、独占的ライセンスの対抗制度において施行日前に現れた著作権等の譲受人や他のライセンシーの予測可能性を害さないような制度設計を行うことを前提とすれば、施行日前に設定された独占的ライセンスに係る独占的ライセンシーが、劣後する著作権等の譲受人や他のライセンシーに対して、同ライセンスに基づき差止請求をすることを可能としても差し支えないものと考えられる。

(ウ) 著作権者等との関係について

著作権者等については、ワーキングチームでは、独占的ライセンシーが差止請求権を有したとしても、著作権者等は引き続き差止請求を行うことができる立場にあり、また、その意思への配慮という点にしても、独占的ライセンシーの差止請求権について契約による制限を課すことで対応可能であるから問題ないと考えられることから、施行日前に設定された独占的ライセンスに基づく差止請求権を認めたとしても、差し支えないのではないかと、との意見があった。他方、独占的ライセンシーに差止請求権を付与する制度ができる前は、著作権者は独占的ライセンシーが差止めできないことを前提に独占的ライセンスを設定しているため、改正前後で状況は変わり得て、契約で制限をするという点も、既に締結済みの契約を事後的に変更することができるとは限らないため、著作権者等の利害状況についてももう少し丁寧に考えてもよい例外的な場合もあるのではないかと、との意見もあった。

この点については、そもそも著作権者等は、独占的ライセンスを付与した以上、独占的ライセンシーがその独占的な利用を確保するために行う行為については受忍すべきものと考えられることからすると、基本的には、施行日前に設定された独占的ライセンスに差止請求権を付与するにあたって、著作権者等への配慮は不要と思われる。もっとも、独占的ライセンシーの差止請求権が認められないことを前提に独占的ライセンスを設定していることについて著作権者等に保護すべき利益が認められるような例外的な場合が存在するというのであれば、その例外的な場合に限って何らかの措置を講ずることは考えられる。そのため、著作権者等との関係については、そのような例外的な場合の有無等について、さらに確認・検討されることが望まれる。

⁵⁵ 独占的ライセンスの対抗要件具備によって付与される対抗力を施行日後に生ずるものとする場合は、著作権者等の譲受人は施行日前に著作権等の移転の登録を受けることにより、また、他のライセンシーのうち、施行日前に現れた非独占的ライセンシーについては、その利用権について当然対抗制度（法第63条の2）が適用されることにより、独占的ライセンスが対抗力を備える前に各自が有する権利の対抗力を備えることができるものと考えられる。

(エ) まとめ

以上のとおり、基本的には、施行日前に設定された独占的ライセンスであるからといって、差止請求権の付与が否定されることはないと考えられるが、施行日前に設定された独占的ライセンスに差止請求権を付与するにあたっては、独占的ライセンスの対抗制度について施行日前に現れた著作権等の譲受人や他のライセンシーの予測可能性を害さないような制度設計を行うことや独占的ライセンスの差止請求権が認められないことを前提に独占的ライセンスを設定していることについて著作権者等に保護すべき利益が認められるような例外的な場合の有無等についてさらに検討する必要があると思われる。

カ 複数人による独占的な利用を認めるライセンスの取扱い

差止請求権の付与対象とする独占的ライセンスに、複数人による独占的な利用を認めるライセンスを含めるか否かが問題となる。これを含めるか否かによって、対象とする独占的ライセンスの定め方に影響するものと思われる。

複数人による独占的な利用を認めるライセンスの形態としては、大きく、①複数のライセンシーが共同で利用行為を行うことを許諾する場合（例えば、一つの小説を複数のライセンシーが共同で出版する場合）と②複数のライセンシーがそれぞれ独立して同じ範囲で利用行為を行うことをそれぞれのライセンシーに許諾する場合において、各契約で認められたライセンシー以外の者に重複するライセンスを付与しない旨の合意がされている場合（例えば、一つの小説を複数のライセンシーがそれぞれ独立して出版し、それぞれの出版について各ライセンシーは相互に承諾するが、それらの者以外の利用は認めないとする場合）が想定される。そこで、①と②の場面を区別して以下のとおり整理した。

(ア) ①の場合について

①の場合については、特許法の専用実施権で共有が認められていること（特許法第73条、第77条第5項参照）、この場合はその複数のライセンシーが会社等を設立して一つの法人として独占的ライセンスの設定を受ける場合と実態的には変わらず、差止請求権を付与するか否かという点において、この場合と異なる取扱いをする必要性はないと考えられることなどを踏まえると、差止請求権の付与を認めてよいと考えられる⁵⁶。

(イ) ②について

②については、ワーキングチームでは、この場合に差止請求権を付与すると、ライセンシーが相当多数になる場合であっても各自が独占的ライセンシーとして差止請求権を有することになるが、これを「独占」と評価することができるの

⁵⁶ ①の場合の、ライセンシー間の内部関係については、共有に係る一般規範に準じて制度設計・解釈することになると思われる。

か疑問である、との意見があった⁵⁷。一方で、この場合であっても、薄まっているかもしれないが、独占的地位を認めて差し支えないのではないかといった意見があった。

また、②の場合に差止請求権の付与を認める場合の法的な整理としては、(i) この場合は独占性の範囲を限定した形でライセンスを付与していることになり、ライセンシー間ではお互いに差止請求権を持たないが、当該独占的ライセンス契約において利用が認められているライセンシー以外の者との関係では差止請求権を有するという考え方と(ii) 各ライセンシーは本来ライセンシー間においても差止請求権を有するが相互にその利用を許諾しているため、差止請求が可能なのは当該独占的ライセンス契約において利用が認められているライセンシー以外の者に対してのみとなるという考え方が有り得るのではないか、との指摘があった。

この点、上記(i)の考え方による場合は、独占性の人的範囲を制限した独占的ライセンスについては、その独占性の範囲でのみ差止請求権が付与されるということを前提に制度設計を行う必要がある。他方、上記(ii)の考え方による場合は、制度上はライセンシーが1人という完全独占的ライセンスの場合のみ差止請求権の付与対象となる独占的ライセンスになると考えた上で、ライセンシー間で利用許諾を行うことで②の場合に差止請求権が付与されたのと同様の状態を作り出すことになるものと考えられる。

もっとも、上記(i)の考え方による場合は、独占性の人的範囲の制限について限界はないのか(例えば、相当多数の者に利用を認める場合も許容されるのか等)⁵⁸といった問題、上記(ii)の考え方による場合は、二重に完全独占的ライセンスが出された上で、ライセンシー間で相互に利用許諾をしていることになるが、この場合、一方の独占的ライセンシーが独占的ライセンスについての対抗要件を具備すると、他方の独占的ライセンシーが有する独占的ライセンスの独占性は確定的に否定され、結局②の場合に独占的ライセンシーが複数といった状況を作り出すことはできないのではないかといった問題が生ずることが想定される。

一方で、以上のような議論とは別に、②の場合も共有状態と認められる限度で差止請求権の付与を認めればよく、それ以外の場合には差止請求権の付与を認める必要はないのではないか、との意見もあった。この考え方による場合は、民法上・著作権法上の共有規定の適用の在り方が問題になると考えられる。

以上を踏まえると、②の場合に差止請求権の付与を認めるか否かについては、認めた場合の法的な整理・限界についてさらに検討を行い、適切に整理されるこ

⁵⁷ 仮に②の場合に差止請求権が付与されるとなると、例えば、OS(オペレーティングシステム)やアプリケーションに係る規格のライセンスの場合も各ライセンシーに差止請求権が付与され得ることになるのではないか、との意見があった。

⁵⁸ ライセンシーが1,000人いるといった場合は、そもそも、独占的な利用というもの想定しておらず、訴訟信託など、ある意味脱法的な何かをしようとするという意図が見えるような場合も想定され、その場合、目的との関係でライセンスの有効性が影響を受けることもあるのではないか、との意見があった。

とが望まれる⁵⁹⁶⁰。

なお、②については、ワーキングチームにおいて、不完全独占的ライセンスに関し、著作権者自身に利用を認めるというのを、ここで言う複数の利用者の1人が著作権者自身である場合と整理すると、上記「エ 完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスの違いについて」という論点と共通する問題として位置づけることができ、それをどう処理するかについては、差止請求権を認める立法規定の在り方を考えるときに、その対象となる独占的ライセンスの範囲を明確化する上で検討しておく必要があると思われる、との指摘もあったところであり、上記エの論点の整理との整合性にも留意して検討する必要があるものと思われる。

キ 独占的なサブライセンスを受けたサブライセンシーの取扱い

独占的ライセンシーから独占的なサブライセンスがなされるといった場合も考えられるところ、その独占的なサブライセンスの設定を受けたサブライセンシーについても差止請求権を認めるか否かが問題となる。これを認めるか否かによって、対象とする独占的ライセンスの定め方に影響するものと思われる。

まず、サブライセンスの法的構成については、利用権の当然対抗制度導入時の議論において、以下の二つの構成が有り得るのではないかと指摘されている⁶¹⁶²。

①授権構成

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、著作権者に代わってサブライセンシーに対し利用許諾を行うことができ、許諾を受けたサブライセンシーは著作権者に対する利用権（不作為請求権）を取得することとなるとする構成である。これを独占的サブライセンスの場合に当てはめて図示すると図1のとおりとなる。

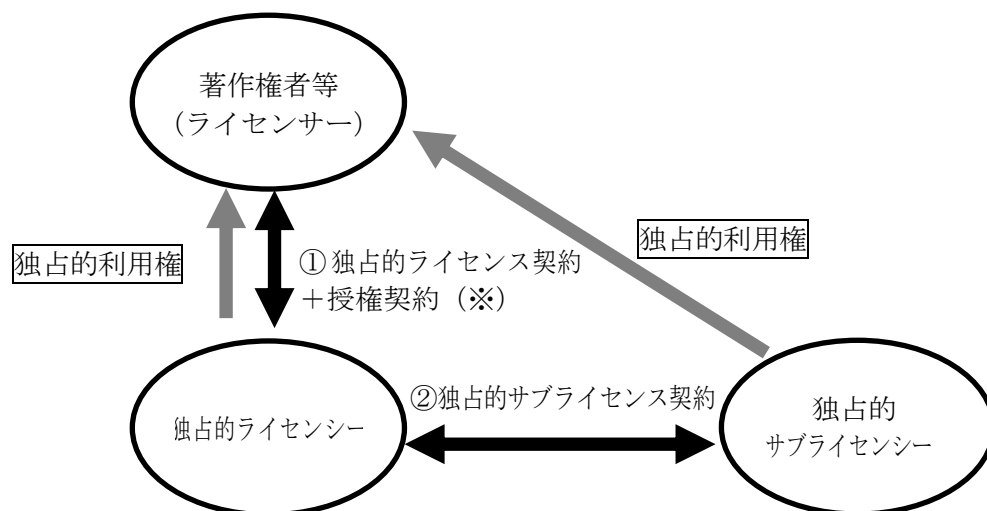
⁵⁹ 複数のライセンシーが存在する独占的ライセンスを認めつつ、独占的ライセンスの対抗制度を登録対抗制度とする場合には、複数のライセンシーが存在するということが登録することができるようにすることが必要になるのではないかと、との指摘があった。

⁶⁰ ②のような場合のライセンスを差止請求権の付与対象となる独占的ライセンスと認めるとすると、今回の制度の対象となる独占的ライセンスを英語で表現する場合に“exclusive license”などと表現することは、誤解を与える可能性があるため、英語で表現する場合は、括弧つきで留保をつけなければならなくなる可能性がある、との指摘があった。

⁶¹ 文化審議会著作権分科会報告書（2019年2月）148頁及び149頁

⁶² ①授権構成と②賃貸借・転貸借構成は、当事者が契約において明確に定めれば、いずれの構成によることも可能であり、サブライセンスがいずれか一方の構成ですべて説明されるというものではないと考えられる、との意見があった。

図1 授權構成



※授權構成の場合、著作権者等は、独占的ライセンシーに対し、①の独占的ライセンス契約により設定された独占的ライセンスの存在を前提とせずに、別途独占的サブライセンスを設定する権限を与えているものと考えられる（そのため、当該授權に係る授權契約は独占的ライセンス契約とは別個独立のものとしてなされているものと考えられる。）。

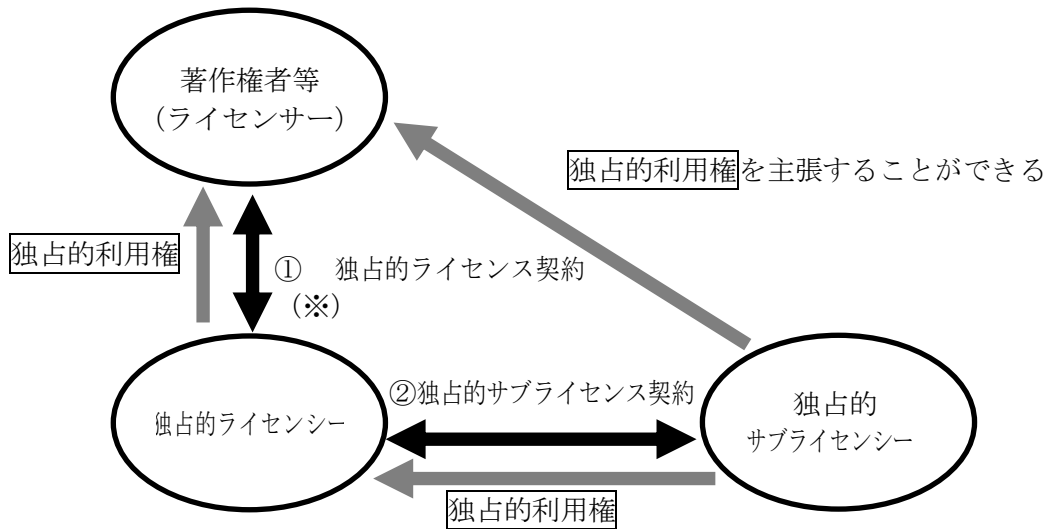
② 賃貸借・転貸借構成⁶³

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—借借人—転借人と同様の関係にあるとする構成である⁶⁴。これを独占的サブライセンスの場合に当てはめて図示すると図2のとおりとなる。

⁶³ 「賃貸借・転貸借構成」の名称について、「ライセンス・転ライセンス構成」という名称の方がよい、との意見があった。

⁶⁴ ②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、上記の授權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、との指摘もあったとされている（文化審議会著作権分科会報告書（2019年2月）149頁）。

図2 賃貸借・転貸借構成



※賃貸借・転貸借構成の場合、著作権者等は、独占的ライセンサーに対し、①の独占的ライセンス契約により設定された独占的ライセンスの存在を前提とする独占的サブライセンスを設定することについて承諾を与えているものと考えられる。

ワーキングチームでは、①の授権構成で考えた場合は、ライセンサーが複数の独占的ライセンスを認めているのと事実上同じことになるため、仮に上記カの論点においてライセンサーが複数の独占ライセンスの存在を認めないと考えるのであれば、ここの議論にも影響してくる、との指摘があった。また、②の賃貸借・転貸借構成を念頭に、独占的サブライセンスを受けたサブライセンサーも差止請求権を行使でき、また、著作権者の意向を聞かなくても独占的ライセンサーは差止請求することができるということからすると、同様に、独占的サブライセンサーも著作権者や独占的ライセンサーの意向を聞かずに、差止請求をすることができることにはなるのではないかといった意見もあった。

以上のとおり、独占的サブライセンサーにも差止請求権の付与を認めるか否かは、サブライセンスの法的構成や上記「カ 複数人による独占的な利用を認めるライセンスの取扱い」の論点において、ライセンサーが複数の独占的ライセンスを認めるか否かによって、考え方が変わり得るところであり、制度設計にあたっては、これらの点に留意した検討が必要と思われる。

ク 特許法その他の知的財産権法との関係

独占的ライセンサーに対し差止請求権を付与する制度を導入することと特許法その他の知的財産権法との関係については、調査研究において、特許法との比較で、「著作権法における利用許諾に相当する通常実施権を有するに過ぎない者に対して、固有の差止請求権を認める規定は存在」せず、「そのような差止請求権を認めることができるかどうかは、解釈によることになる」ことを前提に以下

のようにまとめられている⁶⁵。

①通常実施権者に固有の差止請求権を認めるか、および、②債権者代位権の転用によって、通常実施権者が特許権者に代位して差止請求権を行使することを認めるか、に関する特許法における議論（なお、実用新案法、意匠法、商標法のいずれにおいても、特許法の場合と同様の議論が行われている）を概観した。結果として、①については、非独占的通常実施権はもとより独占的通常実施権であっても、解釈によって認めることは難しく、②についても現状は、解釈によって対応可能か否かは不確実である。言い換えれば、通常実施権者に、侵害者に対する差止請求権を何らかの形で認めるとするならば、立法措置を講ずることが最も確実ということになる。

よって、仮に著作権法において、利用許諾を得た者に侵害者に対する差止請求権を認めることを確実にするために、何らかの立法措置を講じるべしとの結論に至ったとしても、それは特許法などにおける議論の方向性と大きく乖離するものではない。

ワーキングチームでは、以上のような考え方について特に異論はみられなかった。むしろ、特許法その他の知的財産権法との比較でいうならば、著作権法においては、特許法の専用実施権や商標法の専用使用権のような独占的ライセンシーの独占性を保護する手段が出版分野における出版権以外に用意されていない点で、独占的ライセンシーがその独占性を確保するための手段について、（独占的利用許諾構成によるか、出版権的構成によるかに関わらず、）何らかの立法措置を講ずる必要性は高いと考えられる。

また、特許法の専用実施権については、権利として強過ぎるため、例えば個人会社と代表者など、ほとんど同一人に近いような間でしか使われておらず、非常に使い勝手の悪い制度であり、債権的な独占的ライセンスに基づく差止請求を肯定するのであれば、専用実施権を廃止してはどうか、との意見もあるところであり、専用実施権のような制度にはあまり期待ができないことからすると、著作権法においては、独占的ライセンスに基づく差止請求権について、出版権的構成ではなく独占的利用許諾構成のような制度設計とする必要性は高いのではないかと、との意見もあった。

いずれにせよ、今後の出版権的構成の検討、さらにはその後の制度設計にあたっては、以上のような観点を含めて特許法その他の知的財産権法との関係に留意しつつ検討を進める必要があると考えられる。

ケ 差止めの範囲

独占的ライセンスに基づく差止請求権の差止めの範囲について、どのようにその範囲が画されるか、また、その範囲について何らかの限界を法定する必要があるかといった観点から、以下のとおり考え方を整理した。

⁶⁵ 調査研究129及び130頁

独占的ライセンスに基づく差止請求権は、独占的ライセンシーが有する独占性を十全のものとするために認められるものであり、その独占性はあくまで当該ライセンシーが有する利用権について付与されるものである。そのため、独占的ライセンスに基づく差止請求権の差止めの範囲は、当該ライセンス契約によって付与された利用権の範囲で、かつ、独占性の合意がなされている範囲に限られると考えられる。そして、その範囲については、基本的に契約上の定めによって画されることになり、法律上、特段の限定をかける必要はないと考えられる。

したがって、例えば、複製のみが許諾されている独占的ライセンス契約において、複製だけでなく、公衆送信についても、著作権者等が独占的ライセンシー以外の者へ利用許諾を行わず、著作権者等においてもこれを行わないことを約していた場合、複製については利用権が付与されているため、独占的ライセンシーの差止請求権が認められるが、公衆送信については利用権が付与されていないため、独占的ライセンシーの差止め請求権が認められないことになる。

ただし、独占的ライセンシーが差止請求を行うことが可能な人的範囲については、上記の「エ 完全独占的ライセンスと不完全独占的ライセンスの違いについて」、「カ 複数人による独占的な利用を認めるライセンスの取扱い」及び「キ 独占的なサブライセンスを受けたサブライセンシーの取扱い」の各論点における、独占性の人的範囲が限定されている独占的ライセンスについての考え方の違いなどによって、その制度設計に影響が有り得ると思われるため、制度設計に当たっては、各論点における法的整理を踏まえて検討されることが望まれる。

なお、差止めの対象となる利用行為の範囲に関しては、著作権の譲渡に関するいわゆる内容的一部譲渡の議論にあるような、著作権をどこまで細分化することができるのかという内在的な限界の議論との関係についても検討しておく必要があるものと考えられる。

(3) まとめ

以上のとおり、独占的利用許諾構成を前提に、独占的ライセンスの対抗制度及び独占的ライセンシーに差止請求権を付与する制度の検討を行った。

独占的ライセンスの対抗制度については、上記(1)ウのとおり、その制度設計について、登録対抗制度を中心に検討を進めるべきとしつつも、(i)著作権法上の既存の登録対抗制度と同様の著作物等単位での登録対抗制度を採用しつつ当該登録の代替となる対抗要件を別途設けることや(ii)既存の登録対抗制度の改善について検討する必要がある、さらに、登録を備えていなければ対抗できない「第三者」に悪意者も含むとするか否かといった点についても検討する必要がある。この点は、今後検討を予定している出版権的構成の場合でも同様の問題が生じ得ると思われ、来年度、さらに具体的な検討を進める必要があるものと考えられる。

独占的ライセンシーに対し差止請求権を付与する制度については、その正当化根拠や制度の対象とする独占的ライセンスの範囲等、細かい点を含め、制度設計にあたって検討を要する事項を様々指摘したところである。その多くは、独占的利用許諾構成により制度設計する場合に問題となるものであるところ、独占

的利用許諾構成による制度設計の限界や出版権的構成との違いを把握するためにも、それらの事項については引き続き検討・整理されることが望まれる。

来年度は、独占的利用許諾構成による制度設計の限界や出版権的構成との違いを把握するために、今年度引き続き検討を要するとされた事項についてさらに検討をした上、上記2. の④以降に記載のとおり、出版権的構成、その他の構成について個別の検討事項の検討を進めていくものとし、さらに、独占的利用許諾構成に係る今年度の整理との比較という観点も含めて、取りまとめに向けた検討を行うものとする。

4. 開催状況

(令和2年度)

第1回 令和2年9月11日

- ① 本ワーキングチームにおける検討の進め方について
- ② 独占的ライセンスの対抗制度について

第2回 令和2年10月16日

- ① 独占的ライセンスの対抗制度について
- ② 独占的ライセンシーへの差止請求権の付与について

第3回 令和2年11月13日

- ① 独占的ライセンシーへの差止請求権の付与について
- ② 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における審議経過のまとめ

第4回 令和2年12月18日

- ① 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における審議経過のまとめ

5. チーム員名簿

※◎は座長、○は座長代理

(令和2年度)

- 今村 哲也 明治大学情報コミュニケーション学部教授
上野 達弘 早稲田大学法学学術院教授
○ 大淵 哲也 東京大学大学院法学政治学研究科教授
奥邨 弘司 慶應義塾大学大学院法務研究科教授
栗田 昌裕 名古屋大学大学院法学研究科教授
澤田 将史 弁護士
水津 太郎 東京大学大学院法学政治学研究科教授
◎ 龍村 全 弁護士
前田 哲男 弁護士
森田 宏樹 東京大学大学院法学政治学研究科教授

(以上 10名)