

早稲田大学博士論文概要書

著作権ライセンス保護の法的基礎

—ドイツ法の近時の判例及び歴史的展開に着目して—

早稲田大学大学院法学研究科

志賀典之

本稿の冒頭に提起した問いは、「著作物利用者の地位、とりわけ著作権ライセンスは消極的地位以上の何かであるべきか、また、そうあることは許容されるか？」であった。

本概要書では、この問題意識に照らしつつ、本稿の記述内容を振り返ることとする。

第1部では、まず近時のドイツ連邦通常裁判所判例において、主ライセンス消滅時のサブライセンスの存続を認める傾向及び単純利用権の準物権的傾向を宣言する判例が登場していることから、その理解の前提としてのドイツ著作権契約法の部分の基本的特徴と学説の主要な対立点を確認したのち、近時の重要な3判例の検討を行うという構成を取った。

第1章「著作権法上の諸前提」においては、①生存中の著作権の原則的譲渡不能性と主たる利用形式としてのライセンス（許与）の存在、②単純利用権と排他的利用権という2種の利用形式の存在と性質論、通説では排他的利用権のみがサブライセンスを許与可能であること、③利用権の承継的保護（33条）をサブライセンスの存続を含めて、1965年現行法の立法経過及び2002年著作権契約法による改正の中での議論とともに紹介し、④ドイツ一般民事法に通底する①分離原則と②無因主義につき、①知的財産法における債権的行為と処分行為の分離主義の貫徹と、②知的財産法における無因主義の制限について検討した。⑤ライセンスとライセンス契約の法的性質についても若干の検討を行った。⑥続いて、著作権契約法の基本理念と解しうる構造的弱者としての著作者の保護のための基本的解釈準則たる譲渡目的準則、ベストセラー条項等の法定報酬請求権、とりわけ処分行為次元において利用権と顕著に対立利益となる虞のある撤回権などの基本事項を確認した。⑦最後に、特許ライセンスにおける承継的保護の状況を述べた。

第2章では、2009年以降、連邦通常裁判所が、「主ライセンスの消滅時のサブライセンスの存続を認める」というリーディングケースを継続的に形成し、その一方で、「単純利用権の物権化傾向」をも認めているという方向性を、裁判例を比較的詳細に検討することで紹介した。

すなわち、最初の判決である①**Reifen Progressiv 判決**で、連邦通常裁判所は、41条所定の「不行使に基づく撤回権」により著作者が主ライセンスを消滅させたとき、サブライセンスも同時に消滅するかという問題について、当時は学説上少数説であったサブライセンス存続説を採用し、サブライセンスが存続するとの結論を取った。理由は、①権原の消滅は処分行為者の過去の過去の処分行為の有効性には影響を与えないこと、②単純利用権の物権的性質、③41条が定める撤回の対象は排他的利用権であること、④著作者によるサブライセンシング承諾があったことであった。

この判例は、連邦通常裁判所民事部判例集（BGHZ）にも収録されたが、この判決が生じた当初は、多くの学説において、不行使に基づく撤回権による主ライセンスの消滅という事例限りの判断であると解すべきであるという姿勢が示された。しかし、続く2012年の②**M2Trade 事件判決**において、連邦通常裁判所は、その3年後のM2Trade事件判決で、主ライセンス消滅時のサブライセンスの存続を、「原則として [in der Regel] 承認するに至った

ことにより、さらに解釈論に決定的な影響を与えるものとなった。

M2Trade 事件判決では、主ライセンス消滅時のサブライセンスの存続が、「原則として」認められるとした。すなわち、Reifen Progressiv 事件判決において「不行使を理由とする撤回権」に関して適用された判旨を、「サブライセンシーを原因としない主ライセンスの消滅事例」へと一般化したのである（判決要旨2）。

そして、この一般化された原則の下位事例として、ライセンス料支払遅滞による解約告知による権利消滅があることを示したことになる。

その根拠は、①「権利存続への権利者の信頼を保護し、権利者にその投資の回収を可能ならしめることを目的とする」承継的保護の原則と、②類型的な関係者利益の利益衡量であった。なお、本判決では、Reifen Progressiv 事件判決とは異なり、物権的性質への言及はなされていない（しかし学説では、本判決が物権的性質を暗黙裡に前提としていることは指摘されている）。

M2Trade 事件の判旨は、一説明の便宜上、A を主ライセンサー、B を主ライセンシー、C をサブライセンシーとすると、A と C との利益衡量においては、C 側の要保護性の要素として、AB間の契約及び主ライセンスの消滅にCは関与できず、時に利用権の予期しえぬ消滅が彼の経済的生存の破滅をももたらす一方で、Aは主ライセンス消滅によって、BがCに有するライセンス料支払請求権の譲渡請求権としての不当利得返還請求権により利益保護がなされることが指摘した（判決要旨3）。

また、ライセンス契約関係の終了とともに利用権（ライセンス）が当然に復帰するか、という問題について、目的譲渡思想並びに無体財産権の利用権（ライセンス）の形成可能性の多様性と法定類型の欠如を根拠に、従来不統一であった「判例を変更する」という表現で統一の見解をもたらしたという点でも意義が認められる（判決要旨①）。ただこの原則がサブライセンスの存続問題に直接関係を及ぼさないことは、すでに Reifen Progressiv 事件において示されており（Rn.18, 19）、M2 Trade 事件では、この無関係性に関して改めて直接の言及はないとみられる）。

③M2Trade 事件判決と同日に出された Take Five 事件判決では、同様に主ライセンス契約終了による主ライセンス消滅時のサブライセンス存続が判示されたが、M2Trade 事件との対照的特徴は、特に、排他的サブライセンスの存続が問題となったことにある。

Take Five 事件では M2Trade 事件と同様の理由付けにより、①承継的保護と②利益衡量により排他的サブライセンスの存続を認めた。また、主ライセンス消滅時もサブライセンス存続を「原則として」認めたことにより、本件のような合意解除は、サブライセンスの原則的存続が妥当する下位事例の一つであることも確認されたといえる。

本件と M2Trade 事件との対照をなす特殊性すなわち、排他的サブライセンスの存続が認められたという点につき、本判決は、確かに排他的サブライセンスの存続を認めると、Aが受ける制約は単純サブライセンスの存続よりもはるかに大きく、当該領域でライセンスの付与が不能となるが、それでもなおAは、排他的サブライセンスの存続を甘受しなければな

らないとした。その根拠として、AがBに、サブライセンス付与の承諾を与えたことが挙げられたのである。

また、その他の判例として、上述 Reifen Progressiv 判決後に、理由付けを伴わず単純ライセンスの準物権的効力を述べるサムネイル第1事件・第2事件判決が登場し、著作権単純ライセンスの準物権的効力の継続的確認を続けていることも紹介した。

続いて第3章「M2Trade 事件以後の学説動向」では、上記3判決後の学説の紹介と検討を行っている。第1節では、まず、利益衡量アプローチが一定の事例における妥当な解決をもたらすという**肯定的評価**とともに、ライセンスの性質に関する判断の欠如、利用契約と利用権との分離をもたらす、既存の解釈論との整合性の破綻などのさまざまな**批判**、主ライセンス側の契約によるサブライセンス存続効果の回避の試みに関して、多様な提案がなされていることなどの実務的解決の試みを記載した。第2節では、「例外」に当たる場合として、J.B.ノルデマンにおける**著作者への報酬が保障されない場合**や、グライフェンダー/ヴェー論文における、BGHのM2Trade判決が示した原則的な**利益衡量が成立しない場合**として、第一に、「Bによって、主ライセンス契約の消滅を迂回的行為によって阻止するようなサブライセンシーとの**通謀的な協力**が試みられたとき」と、第二に、BがCに対してそもそも**サブライセンス付与の権能を有さない場合**などを挙げた論考、第3節では、特に、批判の中でも登場したライセンスとライセンス契約の分裂現象を解決する試みとしての民法賃貸借規定の類推適用を図る契約承継説（マクガイア／クンツマン論文）を紹介した。第4節では、利益衡量アプローチ及び物権的権利を肯定する見地からのBGH判旨の射程の検討と事例類型化の試みを行った博士論文を紹介した。

このように、学説においては多数の批判や実務解説、また、肯定的論考においても類型化の試みが繰り返されることから、3判決において示された「原則的」存続の射程は直ちに明らかになったとは言い難い印象を受ける。少なくとも撤回権行使、合意解除、解約告知に関しては原則的事例に妥当するとしたものの、いかなる場合が「例外」にあたるのかについて、また、この判旨が示した規範の各要件の射程そのものも明らかとなっているとは言えず、また、原則的判断としての判旨は、個別事例の集積を待たざるを得ない現状をもたらしているともいえる。ただ、これらの現象からは、**単純ライセンスの物権化、サブライセンスの独立化、取引の対象としての独立性の獲得**という一定の傾向を認めることも可能かもしれない。

続いて、**第2部**は、ドイツ著作権法史と特許法史の中で、著作物利用形式に着目した記述を行った。軸としたのは、「**ライセンスの物権化**」と呼ばれる現象、そして、中心的素材は、**19世紀以降の代表的学説と帝国（ライヒ）裁判所判例の概観**を中心とすることになった。

（第4章では、15世紀から19世紀前半における著作物利用形式を記載した。この期間には、主に出版者の「**投資の保護**」のための特権及び制定法における排他的独占権の正当化から、啓蒙主義期の自然権的精神的所有権説の台頭による著作者の権利の承認への移行が見られるが、これらの記述は、結論としては、原典資料の入手困難も理由に、概略的なもの、

補論的なものにとどまらざるを得なかった)。

第5章「19世紀末—20世紀前半のライセンス論」は、現代に通じる「ライセンスの物権化」という現象が生じた時代であり、可能な限り原典を参照しつつ比較的詳細な検討をお行った。

1871年統一ドイツ帝国が成立し、ドイツ帝国憲法の中で知的財産権立法が(各州の権原でなく)帝国の権限に属すると定められたことにより、知的財産に関する統一的立法が進展することになった。統一的立法は、1870年/71年の著作権法と1877年の特許法に結実した。法律の成立年のみに着目すれば、著作権法の立法が先んじ、特許制度の是非をめぐって自由通商派とプロパテント論者(保護貿易論者)との激しい議論が行われた結果、特許法の立法は遅れたが。しかし、この激しい特許論争と帝国裁判所のライセンス関連の特許判例の形成が、著作権法のライセンス論にも後に影響を及ぼすことになるため、まずは特許法の動向から取り上げた。

1877年法の成立前の激越な反特許運動とプロパテント派との論争の中で、プロパテント派の妥協策として、特許制度の独占を緩和させ、特許制度の目的たる発明の普及を実現する手段として「ライセンス原則」と「強制ライセンス」が援用され、11条2号の規定に結実した。ライセンスは1877年法11条2号の「発明の利用に関する許可」であると解された。この許可は、支配的見解では、4条所定の特許権者の禁止権行使の放棄であると解された。

帝国裁判所判例においては、11条2号に基づき、ライセンス契約とはライセンシーに対して特許権者が異議を述べない旨の合意であり、まったくの債権的關係であるにすぎず、発明実施以外の特許への影響、ライセンス契約による準物権的権利の設定、固有の訴訟権原のいずれも否定する見解が取られた。

しかし、この「消極的ライセンス」観は、当時の経済的要請であったライセンシーの地位の強化に資するものではなかった。承継的保護を求める経済的現実の要請を背景に、ライセンシーのライセンス存続の信頼の保護のために、コーラーは1878年に、「契約ではなく特許権・著作権から直接導かれるライセンス概念」を提唱したのである。これが「ライセンスの物権化」の直接の動機となった。特許ライセンスは債権的権利から、——少なくとも排他的権利については——準物権的権利への強化(物権化)を遂げた。その背景にはライセンシーの地位の強化と承継的保護という動機が強くみられた。また、「ライセンス」の趣旨に関する理解も変質し、1870年前後には、「特許独占の緩和」であり、可能な限り多数の者に発明を利用させる手段であったものが、1891年特許法4条が積極的権利と読み取れる規定に改正されたことも契機として、1904年1月16日の帝国裁判所判例ベナルドス式方法事件判決(RGZ 57 38)では当初の観念と矛盾する準物権的「排他的ライセンス」を判例が承認するに至った。

一方、著作権の利用形式については、1870年法にはほとんど規定がなく、解釈論は、特許ライセンスに比して錯綜した展開を遂げた。その大きな理由には、出版権が伝統的に承認されていたことがある。

20世紀初頭、1901年文学著作権法（LUG）8条3項、1907年芸術著作権法（KUG）10条3項においては権利の「制限付き又は無制限の」譲渡が定められており、当時の学説では、著作権の全部譲渡が許容されるとの解釈も通例であった。ただし、断片的に、著作者人格権に関する規定が見られ、これが後に著作権の完全譲渡に制約的に作用する判例学説の支点にもなった。

利用形式に関する条文は著作権法内にはほとんどなかった一方で、1901年出版権法に、出版権の対象に関しては比較的詳細な規定が整備された。とりわけ著作者団体と出版者団体の利益の対立の焦点となった論点が、出版権の譲渡可能性であり、その妥協の結果として「承諾」要件が導入された（当時の出版権法28条、2002年に削除）。

出版権に関しては、1901年に出版権法の立法がなされたが、出版権の対象以外の利用形式—特に映画産業—に関しては、当初出版権法は類推適用できる法源としては意識されておらず、むしろ1923年には出版権法には触れず、特許ライセンス論の枠組みを正面から採用したライヒ裁判所の判決が登場した。一方、1920年代の学説では準物権的出版権と債権的ライセンスという整理の努力が試みられたが、まだ著作権の完全譲渡性を認めていた。

1930年代に、現代の著作権法を特徴づけるいくつかの動きが見られた。私案も含めて多数の著作権法改正案が登場したが、その動きの中では、それは①1928年ベルヌ条約を契機とする人格権の強化による譲渡不能著作権と一元説の承認、②新たな利用方法に関する判例による譲渡目的準則の承認、③サブライセンスの登場による準物権的権利説の復権と単純ライセンスに至るまでの席捲という、一見すると著作者に利する動向と、経済的利用者に利する準物権化という異なる方向性を有する動向が同じ論者に見られる。意外にも、オイゲン・ウルマーが利用権すべての準物権説を承継的保護の必要からコーラーに倣って採用したことに象徴されるように、著作権一元論・著作権の譲渡不能性、著作者保護の要請の中で、機を同じくしたサブライセンシングの普及という経済的要請にこたえるため、準物権的構成を採用したという経緯が指摘される。

この結果、大きな抵抗もなく1965年には、知的財産法で初めて著作権法33条に、承継的保護が導入されるに至った。政府草案理由書においては、33条は「単純利用権の債権的性質に例外を付与するもの」という説明がなされたが、ウルマーら準物権説の論者は33条を準物権的傾向の発露であると解釈し、著作権法学説における準物権説の優勢を形作ったのである。

（なお、承継的保護に関しては、「信頼の保護」という2012年M2Trade事件判例のほかに、歴史的展開と判例後の学説に照らし、次のような示唆が得られる可能性がある。すなわち、第1に、ライセンシーに承継的保護が存在するゆえに、ライセンシーの地位の保証のために譲渡までも要求することが回避されるという示唆も認められるであろう。また、第2に、単純取得者の地位の保護が保証されることが確かなときには、より著作者に対して有利な報酬を提供する可能性があることも指摘される。しかし、なお検討を要するものと思われる）。

一方、**第7章**は、1982年のフェアアンケルングスタイル (Verankerungsteil) 事件判決を扱った。著作権法 33 条が 1965 年に単純利用権の承継的保護を定めたほかは、単純ライセンスの法的性質に関しては、戦前のライヒ裁判所においても明示的な判断がなく、産業財産権各法には立法的にも規定を置かれないうままであった。そのような中で、1982 年に突然、単純ライセンスは債権的効力しか有さず、したがって承継的保護を享有しないとされた連邦通常裁判所判決が登場し、激しい論争をもたらした。特許法、実用新案法、意匠法に関して承継的保護を定める立法的解決に至らした。

第3部は、**2010年代の展開**を扱った。第8章では、2016年改正で導入された**40a条**を中心に扱った。40a条は、米国法の終了権に類似する構想から始まったように、利用権の次元への強行規定の新設を図り、保護期間（クリエイターに利する）と契約期間（経済的利用者に利する）の切り離しを狙ったものであった。成立経過においては5年後の自動的復帰などのラディカルな提案も唱えられたものの、成立した法案は一括払報酬に関して設定された排他的利用権に関して、10年経過後の単純利用権への転化を認めるものとなった。付随的な寄与や団体間協約の優越など多数の例外を有するため、ルカス＝シュレッターの言うように「なまくら刀」、骨抜きになったとの評も見られる。

この40a条は、とりわけ主ライセンス消滅時のサブライセンスの（準物権的）存続を認める通常裁判所判例との方向性の違いが指摘される。排他的利用権者が排他的地位を10年経過後に剥奪されるが、以前の排他的利用権は、単純利用権として残りの期間維持される。もちろん、いまだ判例はないが、サブライセンスの扱いは、①単純利用権の時は、主ライセンスの排他性の消滅によって影響を受けることないのに対し、②排他的サブライセンスは40a条との関係では単純利用権に転化するとの見解が提示されている。

第9章では、近時の若手研究者の論攷から、特に、サブライセンス存続を認めた判例への反響とも解することができる説を2つ紹介した。第1に、デジタル著作物エンドユーザーの準物権的享益権、第2に、オープンコンテンツにおける上流ライセンス引き上げの際の下流ライセンスの存続のために、判例のサブライセンス存続のアプローチを用いる提案である。

以上