Osaka University Knowledge Archive

Title	著作権の一部譲渡 : 日本法の史的変遷と現行法の課題
Author(s)	村上, 画里
Citation	阪大法学. 2011, 60(5), p. 139-160
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55317
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

著作権の一部譲渡

――日本法の史的変遷と現行法の課題――

村上画里

はじめに

著作権法六一条一項は、著作権は全部又は一部を譲渡することができる旨を定める。この条文は一見あたりまえのことを規定しているようにも思われるが、日本法において、著作権につき第三者に物権的な権利を付与する方法は、全部譲渡又は一部譲渡という方法しかないため、特に一部譲渡が著作権のいかなる一部を譲渡するものであるのかという点を検討することに意義がある。排他的権利の付与方法が譲渡という方法に限定されることから、通説は、一部譲渡が可能とされる範囲を広く捉え、時間的・場所的な限定を付した譲渡、著作権法上に定められた権利を細分化した譲渡を認める。通説に対しては一定の疑問が呈示されてきたものの、(1) これまでに学説における議論の成果が法律自体に反映されることはなかった。

本稿は、旧法下における議論から、現行法が制定されるまでの議論の変遷を見ることにより、日本法がどのような一部譲渡制度を採用すべきであったのかにつき検討を行うことを目的とする。一部譲渡については、旧法下から

（阪大法学）60（5-139）993〔2011. 1〕

現行法が制定された後においても、幾度も議論が行われているが、議論の蓄積や実務上の運用によって、一部譲渡とされる内容に変化が生じたのではないかと筆者は考えている。著作権法の全体からすれば、一部譲渡の制度の重要性は決して高いものといえないように思われるが、法律の中のある制度が、改正担当者の意図によっていかようにでも変容しうる可能性を一部譲渡制度を素材として見ていきたい。そして、法改正によって条文には現れていない部分について立案担当者の見解がそのまま通説化した場合に、制度の運用に混乱が生じる危険性やその可能性を示しながら、日本法における一部譲渡制度の再考を行っていくこととする。

論述の順序としては、第一章において、明治から昭和九年改正までの学説等について検討を行い、第二章において、現行法が制定された昭和四五年以降の裁判例及び学説を概観していく。第三章において、現行法がどのように一部譲渡制度を規律すべきであったのかという点について私見を呈示することにする。

第一章　明治期から昭和九年改正までの議論

第一節　法改正における議論

①明治三二年　旧著作権法

旧著作権法第二条は、「著作権ハ之ヲ譲渡スコトヲ得」と規定していた。この規定について、旧著作権法の起草者は、著作権を「譲渡スコトヲ得ル以上ハ其ノ全部タルト一部タルト、将タ又条件ヲ附スルト否トハ法ノ明文ナクシテ随意ニ為シ得ラル、コトニシテ恰モ民法上ノ凡テノ権利ノ譲渡ニ此ルコトヲ明言セサルト同一ナリ、故ニ明文ナキモ著作権ハ其ノ一部タル翻訳権又興行権ノミヲ譲渡シ又ハ年限ヲ附シテ之ヲ譲渡スルコトヲ得ルヤ勿論ナリ」(2)と述べていた。つまり、旧著作権法二条にいう「譲渡」には著作権の権能の一部を譲渡することも、制限をつける

譲渡も含まれると解していた。

②大正一五年「著作権法中改正法律案」

旧法の起草者自身は、旧法二条にいう譲渡には、権利の一部を譲渡することや期限等の条件付きの譲渡も認められると解していたが、大正期に入り、改正の必要性が生じるようになる。ちなみに、大正一五年改正では、一部譲渡に関する改正のほか、出版業界からの陳情を受けて出版権を設けるべく議員立法案が同時に提出されたが、この法案は成立せず、昭和二年にも出版権法案の提出がなされたが、同法案は不成立となった。出版権制度が成立するのは、一部譲渡の改正が行われるのと同じ昭和九年となった。

第五一議会（大正一四年から大正一五年）及び第五二議会（大正一五年から昭和二年）に議員提出案として「著作権法中改正法律案」が提出され、この中に制限付き譲渡が可能である旨を含む改正案[3]が存在した。しかし、この法案は審議未了のまま不成立となっている。改正の必要性が生じたのは、当時、興行権に限った又は地域もしくは期間を限った譲渡を許さないとする判決（東京地方裁判所判決大正一四年一一月一八日）[4]が下されたためであり、一部譲渡を明文化する必要性を認めるに至ったことが法案提出理由として挙げられたようである。[5]

③昭和六年「著作権法施行規則」

著作権法施行規則（昭和六年七月二八日制定）三条は、「著作権ノ一部移転又ハ制限付移転ノ登録ヲ申請スル場合ニ於テハ移転スヘキ権利ノ部分又ハ制限ヲ登録申請書ニ記載スベシ著作権又ハ之ヲ目的トスル質権ノ承継人ガ多数ナル場合ニ於テ登録原因ニ持分ノ定アルトキ其ノ持分ニ付亦同ジ」と一部譲渡・制限付譲渡の登録手続を定めている。この規定が設けられた経緯については定かではないが、大正一五年に提出された法律案の提出理由にあるように、一部譲渡や制限付譲渡を許さないとする旨の判決が下されたことから登録実務を明確にすべく規定されたも

のではないかと推測される。登録手続について規定していることから、当時の実務においては一部譲渡や制限付譲渡について登録することができるという立場を採っていたということが窺える。

④昭和九年一部改正[6]

出版権制度の導入と合わせ著作権の一部移転について、明確に規定された。この改正の起草担当者によれば、この改正が、大正一五年改正案（二条及び二条ノ四）と全く同趣旨のものであると述べている。[7] さらに、この担当者は、一部譲渡しうる旨を規定することにより、（イ）著作者側には自己の欲する権能のみ留保して著作権を譲渡することができるから、著作権の融通性、ひいては財産的価値の増大する利益がある、（ロ）著作物の利用者側においても、自己の欲する程度に限定して著作権の権能を取得しうるから他人の妨げを受けることなく安心して著作物を利用できる、という点を意識して改正を行ったと述べている。[8]

⑤昭和九年改正時の議論

旧法制定時において、起草者は制限付譲渡及び支分権の譲渡が可能である旨を示しており、昭和九年改正が大正一五年改正と同趣旨のものであると改正担当者は記しているが、法案の段階でもこの点が議論された。すなわち、一部譲渡とは、著作権として定められた権利の一部のみを譲渡することをいうのか、これに加えて場所限定又は時期限定の譲渡も含むのかという点が議論された。[9] この議論では最終的に、政府委員の大森洪太が翻訳権・興行権という単位での譲渡はこれを認めるが、規定された権能以上の分割は許さない、そして、それに制限を付けることは禁ずるつもりではないという旨の答弁をしており、[10] 昭和九年改正で審議された内容によれば、譲渡可能なのは法に規定された権利単位であって制限付譲渡も可能であるという立場で立法されたということがわかる。

しかし、後に昭和九年改正担当者は、「将来に於いては、例えば翻訳権のみの譲渡が明かに法認せられ、或は其

の翻訳権を日本語若は英語のみに翻訳するの権利に限定して譲渡することも可能であり、又興行権のみを譲渡するとか、その興行権を日本国における興行権と言う如く限定して譲受くるとか、演奏権は之を留保してレコード吹込権のみを譲渡するとか、活動写真フィルムに映画化するのみの権利を譲渡するとか、複製権中出版に依り複製する権利に限定して譲渡するとかが可能になることが明白にされたのである。[11]」と規定された権利の細分化が可能である旨を示唆する議会における議論とは異なる見解を呈示し、著作権の内容となる権能についてできるだけ精密に規定する必要性を示していた。[12] そして、英米法の規定は実際的であるが、各種の権利規定が網羅的過ぎて論理的系統的ではないとして、フランスの新立法（一九五七年三月）及びドイツの著作権法改正草案を紹介し、[13] さらに著作者人格権と著作権の総合的に規定する方向性についても示唆している。[14] そうした点から、一部譲渡を含む譲渡制度について、将来はドイツ法のような一元論を目指すことを意図したのが昭和九年改正だったのではないかと筆者は推測している。もっとも、後述するように、結局のところ、一部譲渡制度の内容は不明確のまま現行法が制定されるに至る。

第二節　学説の展開

昭和九年頃までの学説では、一部譲渡が可能であることを前提として、譲受人に移転した権利が消滅するはずの場面において、譲受人に帰属していた権利は原著作者に復帰するかどうかという問題を意識した議論が繰り広げられた。この議論について、昭和九年改正担当者は、一部譲渡とは、権利の一部分が原著作権者から分離して譲受人に移転するものであるから、譲受人に相続人が不存在である場合には、現著作権者に権利は復帰せずに消滅すると解していた。[15] これに対し、権利の譲受人が死亡し、相続人が不存在である場合、権利は現著作権者に復帰すると解

するのが設定的移転説である。この説の出現は、昭和九年改正において目玉とされた出版権制度の出現が強く影響しているように思われる。すなわち、所有権の負担として地上権が設定されるのと同様に複製権の負担として成立するのが出版権であり、出版権は契約期間が終了すると同時に消滅し、負担のない著作権となる。このような物権変動を一部譲渡に当てはめようとするのが設定的移転説である。この説には、保護期間の存続する間、著作権者は財産的利用を継続することが可能となる利点がある。

1　設定的移転説

設定的移転説を最初に唱えた榛村専一は、移転した権利の一部が放棄又は相続人の不存在などにより消滅するときに公有とはならないで、譲受人の著作権が当然再び原状を回復し、完全な著作権となるとしている。この見解は、一部譲渡を認める場合に生じる不都合―譲受人の権利の消滅―を意識したものと捉えられよう。(16) なお、設定的移転説を支持しつつも、権利が放棄された場合には、放棄に係る権利が原著作権者に復帰せず、消滅すると解する立場もある。(17)

設定的移転説は、権利の一部について譲受人に生じた事由によって消滅した場合に権利の一部分が消滅する事態から免れるという利点がある一方で、「相続人ナキ場合ニ於テ著作権ハ消滅ス」と規定する旧法一〇条と矛盾するという不都合のあるものであった。この不都合は現行法下において設定的移転説を支持する場合においても生じうるが、(18) 権利の発生及び消滅に関する規定は強行規定と解される。したがって、この問題は消滅に係る規定の改正によらなければ解決しえないものと考えられよう。なお、この問題は一部譲渡に限らず、全部譲渡の際も生じるものである。

2　一元論の登場

設定的移転説の登場後、ドイツ著作権法において著作権と著作者人格権を一元的にみる制度を基調とする一元論が登場する。この説によれば、全部譲渡の際も、権利の移転は設定的に移転することとなる。一元論の特徴的な点は、一部譲渡契約と出版権設定契約を同質のものと解し、出版権設定契約は譲渡契約のうち著作物利用のうち複製・頒布権の譲渡について特に規定を置いたものにすぎないと解すべきであるとする点である。[19] このような一部譲渡と出版権設定契約の捉え方に問題なしとはしないが、一元論によれば、譲渡全般の権利の移転方法につき、制限物権が設定されたのと同様に解されることとなる。

3　小括

旧法下における改正作業の段階においては、一部譲渡が可能であることを明確に定めることを目標とし、一部譲渡として認められる範囲がどこまでなのかという議論によって、著作権に含まれる権利の単位での譲渡が可能であることが確認された。一方で、昭和九年改正担当者は、一部譲渡の物権変動について権利が完全に著作権者から分離して譲受人に移転すると述べており、譲受人に相続人がないために権利が消滅してもこの権利は現著作者には復帰しないという見解を示している。[20] この見解に基づいて、著作権譲渡とは、譲渡人に属していた権利が終局的に完全に譲受人に移転し、譲渡人との権利を結ぶ紐帯が完全に切断され、以後、譲渡人のその権利に対する容喙が一切許されなくなるものであると説明されるようになったものと推測されよう。[21] そしてこのような考え方が現行法制定後に登場する学説に影響を与えることとなったように思われる。昭和九年の改正担当者が意図していたのが、前述した一元論を目指そうとするものであるのか、それとも、物権変動についてはあくまでも二元論にいうところの譲渡と考えるのか、現行法制定前に至っては、制度の目指すところが不明確になってしまったように思われる。

第二章　現行法制定後の議論

昭和九年改正の担当者が示した見解によって、現行法制定後は権利の移転方法に関する議論は見られなくなる。現行法が制定されてからは、一部譲渡とは、著作権の一部分の譲渡を含む、期間や場所を限定した譲渡、量的一部分の譲渡、権利を細分化した譲渡などのように広く認められるものであるとの考え方が通説となった。[22]

昭和四五年改正について検討する文献では、著作権譲渡について旧法とは変わっていないから新旧の比較は不要であるとの指摘がなされる一方で、[23]例えば、関東地方の複製権のような登録出願があった場合、それは認めたくはないという旨の指摘もなされていた。[24]この改正によって新たに著作権法施行規則が制定されているが、この中には昭和六年規則三条のような一部譲渡もしくは制限付譲渡の登録手続を定めた規定は存在しておらず、また、一部譲渡もしくは制限付譲渡の手続の規定が無くなった理由も明らかではない。譲渡の手続規定については、あえて規定を設けずに実務上の運用に委ねることとされたのかもしれないが、これを示す資料も見つけることはできない。

以下では、現行法制定後の議論の軸にしたがって、第一節において裁判例で見る期間・場所限定の譲渡、量的一部分の譲渡、権利を細分化した譲渡について概観することとし、第二節では、現行法制定後に示された通説に対する批判説を紹介することにしたい。

第一節　裁判例にみる一部譲渡

1　期間を限定した譲渡

問題となった契約が期間を限定した譲渡であるか否かが争われた事例としてダリ・パンフレット事件[25]がある。こ

の事件は、ダリの著作物をめぐるものであり、同様の事件は複数存在している。どの事件も事案はほぼ共通している。

おおまかに説明すると、この事案では、芸術家のダリが一九八六年に当時オランダ法の下で設立準備中であった原告代表者と二〇〇四年まで全世界を対象とするダリの全作品につき現に存在し当該作品に由来する知的財産権を譲渡する契約を締結していたという事案につき、当該契約の性質がいかなるものか争われた。

東京地判平成九年九月五日判決は、当該契約につき期間を定めた一部譲渡契約であると判断した。このような譲渡はわが国の著作権法上も認められ、譲渡人が譲受人に著作権の管理を委ねる目的で行われたとしてもこれは委任契約ではなく、その目的を達する手段として著作権譲渡という方法を選択して契約締結したことは明らかであるから、著作権は定められた期間の間、完全に譲受人に移転する期間限定の譲渡契約であると認定した。

他方、同事件の関連事例の控訴審である東京高判平成一五年五月二八日判決は、ダリと原告代表者間の契約を信託譲渡という法形式を採用していると解し、ダリと原告代表者間の内部関係は委任という形式であるが、第三者との外部関係について著作権は原告代表者に移転すると判示し、本件契約につき期間を定めた譲渡契約とした原判決を取り消した。

後者の事件は、原告とダリとの間の契約が一部譲渡契約であるとした原判決を取り消したものであるが、判決をみる限り、本件に係る契約の成立が信託譲渡契約であるものと示したものであって、期間を限定した譲渡契約を一部譲渡契約とは認められない旨を述べるものではないように思われる。それゆえに、この二つの事件を見ることによって期間限定の譲渡が一部譲渡として認められるか否かを判断することは難しいであろう。

2　量的一部分の譲渡

量的一部分の譲渡というのは、著作物の一部分について譲渡をするというものである。ポパイベルト事件[26]では、どこまで細分化した一部であっても譲渡、移転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ということや著作物の性質等を前提に、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と、それ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ものであるという一般論が示された。そのうえで、事件において対象となった絵画は何回目の連載のどのコマの絵であるかの特定もされていないのであるから、そのような一部の複製権の譲渡、移転は認められないものといわなければならないと判示された。

同判決は、量的一部分の譲渡が認められないと断言したものではなく、対象となった絵画のコマが特定されていれば、その部分の譲渡は認められうるとも読めなくもない。また、学説においても、量的一部の譲渡も可能であると捉えられており[27]、本事案では、被告の取得時効の主張を退けるにあたって、このように判示しているのであって、実際にマンガの何回目の連載のどのコマの絵かという特定がされていた場合であっても、判決が示した一般論によって、この種の譲渡を認める必要性は乏しいと解釈する余地は残されているように思われる[28]。そして、この判決の示す一般論が、譲渡の対象を「諸事情を総合」し、譲渡の分割範囲を事後的に判断することしかできないということを意味すると解するのであれば、それは取引の安全を危うくする理解であると言わなければならない[29]。どのような分割までを認められるかということは事前に決められている必要があるのではないだろうか。

裁判例によると、量的一部分の譲渡が認められるか否かは、ポパイベルト事件判決の示す一般論への当てはめによって決められる可能性はあるけれども、ポパイベルト事件において問題になっているのは、漫画のなかのあるコマについてであって、それが単独で著作物になるものではないのであるから、これは著作物の利用に関する問題で

あって、権利の一部譲渡に関する議論ではないと割り切ることも可能であるように思われる。

3　権利を細分化した譲渡

権利を細分化した譲渡とは、著作権法に規定された翻案権等のなかの英語に翻訳する権利等を譲渡することをいう。快傑ライオン丸事件[30]では、XがYとの間で特撮映画について日本国内全域における放送権の譲渡契約を締結、同時に作品フィルム等の引渡しを受けたところ、Yから譲り受けた放送権に有線放送権及び衛生放送権が含まれるか否かが争われた。原審及び控訴審における判断手法は異なるものであったが、いずれの法廷でも結論は、譲渡された本件作品の放送権には、有線放送及び衛星放送を行う権利は含まれない旨を示すものであった。この事件では、契約が権利を細分化した譲渡であることのほかに、未知の利用方法の譲渡が含まれるかどうかという論点があり、権利を細分化した譲渡を認めた事例であると捉えることはできないように思われる。

他方、記念樹第二事件[31]では、著作権のすべてを信託譲渡した場合であっても、著作権法二七条及び二八条の権利については留保されていることを前提として（六一条二項）、①法二七条にいう「著作物を編曲する権利を専有する」という文言には、原告の主張する「編曲を放送する権利」は含まれない、②許諾を受けずに創作された二次的著作物については、法二八条に基づいて権利行使をすることができると解すべきであると判断された。

著作権法二七条には、「著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する。」と規定されている。記念樹第二事件は、この条文の中に書かれている翻訳権、編曲権等の権利をそれぞれ分割して譲渡できるということを前提とした判決であると思われる。編曲権侵害に係る二次的著作物に関する権利も同様に捉えることができる。

二七条に規定されている権利を個別に譲渡できるということをこの判決は示している。一般に、二七条に規定さ

れている翻訳権、編曲権等の権利は翻案権の例示と考えられているところ、[32] 新たな翻案方法が二七条の翻案権に加わった場合、それもまた個別に譲渡が可能であると考えざるをえないだろう。これは、著作権法に規定された権利以外の権利を認め、内容も著作権法に規定されていないものを認めることになるが、二七条に規定された各権利が例示であるとすれば、譲渡を否定する理由はないように思われる。

4　小括

本節では、一部譲渡に関する類型で裁判例に見ることができるものを概観してきたが、裁判所は、どの類型についても一部譲渡とは認められないという判断を示したことはなかった。むしろ、著作権が様々な面から分割できることを前提として、裁判において一部譲渡であると主張されたものについて契約の内容及び性質を判断し、あるいは、当事者が一部譲渡と認められるか否かを争っていないために、当然に当事者の主張に係る契約が一部譲渡であることを前提とした判断をしてきたのではないかと思われる。

第二節　批判説

前節では、裁判例に見られる一部譲渡の事例においては、ほぼ、通説の立場を踏まえた判断がなされていることを確認することができた。本節では、通説や前節の裁判例を批判する学説を概観することにする。

批判説は、大きく二つの説に分けられる。まず、一部譲渡といえるのは、①共有持分権の譲渡と著作権法二七条、二八条の権利であるという説、[33] そして、②著作権法に規定されている権利のみの譲渡が可能であるという説[34]であり、この二つの説は、どちらも民法でいう物権法定主義を意識したものである。以下では、これらの二つの説の主張を概観していく。

① 共有持分権の譲渡と著作権法二七条、二八条の権利であるという説

この説の論者は、日本法のように無方式主義を採用する国では、登録しなくても著作権を享受でき、複製権のような一部分のみを譲渡をした場合、登録を備えなくとも有効に譲渡が成立するので、それを認めると、著作権の排他性は失われ権利がハラバラになる。複製権の他、複数の権利の集合体が著作権であるのだから複製権や貸与権といった権利がその中で分離するのを許容することは物権法定主義に反するのではないか、と説明する。[35] それゆえに、著作権法六一条一項がいう一部譲渡というのは、共有持分の譲渡を認めるというものであり、その例外が二七条と二八条の権利であると解している。また、この説は、期間限定の譲渡について、日本法が権利発生・移転に方式を要しないことを鑑みれば、当事者の恣意的な権利の分割は取引の安全を害するとして、疑問を呈している。[36]

② 著作権法に規定されている権利のみの譲渡が可能であるという説

この説も、一部譲渡として許容されるべき範囲は、共有持分権の譲渡と著作権法二七条、二八条の権利であるという説と同様に物権法定主義を根拠に一部譲渡の範囲を決めるものであるが、物権法定主義の捉え方が前者の説とは異なる。この立場は、著作権法が各権利を限定列挙していることから、民法が定めるもの以外に物権を認めないとする物権法定主義になぞらえて、規定してある権利以外を認めない、また、法に定められた名称の権利であってもその内容が法に規定された内容と異なるものであってはならないという立場を前提として、著作権法二一条乃至二八条の権利の譲渡以外は一部譲渡とは認められないとするものである。

この立場によると、期間・場所を限定した〇〇権という権利は、法に規定されていないため、このような権利の譲渡は許されないと解することになる。[37]

3 小括

昭和九年の改正担当者の見解が、一部譲渡に関する現行法の通説となってから、物権法の視点から一部譲渡を再考すべきとする批判説が呈示され、批判説からは、一部譲渡は、法に定められた権利以外の名称の権利を譲渡すべきではないという見解が示されてきた。

確かに、批判説の主張のとおり、複製権他の権利について、一般的に著作権法は限定列挙していると考えられており、それ以外の内容の権利を譲渡することは安易に認められてはならないであろう。しかし、各権利の内容として、例えば複製には、録音・録画という複数の方法があり得るのであるから、(38) このような権利を個別に譲渡させることも認めてよいのではないだろうか。というのは、物権法は保護客体を有体物とするのに対し、著作権法の保護客体は無体物たる著作物だからである。保護客体がそもそも異なるものについて、物権法定主義をそのまま当てはめることは難しいのではないだろうか。一般的な説明によると、物権法定主義が誕生したのは、一つの土地の上に地主が複数の権利を創設し、土地賃借人を困らせるという事態が生じたために物権を法定する必要があったという前近代的な事情によるとされている。おそらく、無体物である著作権について、前近代的な事情は生じないであろうし、無体物であるからこそ有体物よりも柔軟な利用方法が求められていると考えられよう。そうであるとすれば、批判説は、論理的に説得力のあるものといえるように思われるが、裏返してみると、著作権者の権利活用の制限につながりかねないともいえるのではないだろうか。

ちなみに、アメリカ法においては、かつて、著作権は全部譲渡しかできないとされた時代があり、そのことで弊害が生じたために、柔軟に権利を分割譲渡できるように法改正がなされたという経緯がある。日本法においては、旧法制定時から一部譲渡が可能とは言われていたが、その旨を明確化すべく旧法二条が制定された。国によって事情は異なるものの、著作権というのは、内包される権利を個別に利用するために変化してきたといえよう。そのよ

うな著作権法の変化からすると、権利の細分化に極端に消極的になることは時代を逆行するものであり、著作物利用の抑制につながりかねないように思われる。

第三章　現行法の方向性

第一節　現行制度の抱える問題

これまで見てきたように、一部譲渡制度は、立法担当者の見解に左右されながら形成された通説に沿って機能してきたといっても過言ではないだろう。通説は、広く著作権の分割譲渡を許容する立場をとるが、日本法において著作権の「一部」とは何を意味するものであるのだろうか。考え得る答えの一つが、現行法の通説に対する批判説―法律に規定されたものだけを著作権の「一部」と捉える―なのであろう。しかしながら、既述にように批判説の考え方によれば一部譲渡の範囲が相当狭められることとなる。この問題については、登録制度との関係において検討すればよいとする見解も見受けられるが[39]、その見解は別の問題の所在を確認させるものとなる。

第二節　登録制度の抱える問題

現行法の下において、著作権の登録は文化庁に対して行う手続であるが、それを定める法令は存在していない。一方で文化庁においては、「登録の手引き」[40]というガイドラインのようなものを作成し、著作権登録業務はその手引きに基づいてなされているようである。

登録の手引きには、一部譲渡に関するQ&Aと登録申請上の注意が記されており、その中でどのような権利の一部譲渡について登録が認められるのかを知ることができる。それによると、文化庁はしばしば議論になる期間・場

所を限定した譲渡、権利を細分化した譲渡のいずれも登録を認めるという立場で運用がなされているが、場所については、日本国内について「東京における著作権」等のように一つの国を分割する場合の登録は原則として認めないとしている。[41] しかし、一つの国の中において場所を分割した権利譲渡について登録ができないとすると、著作権者が破産した場合において、問題が生じる。破産法五三条は、双務契約で、破産開始時、いまだ、双方とも履行していない場合、破産管財人は、その契約を、解除するか、債務を履行するか、選択することができると定めており、ここでいう解除権を行使されると、権利の譲受人は非常に困ったことになるが、「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」について、対抗要件を備えている場合には、破産法五三条を適用しないと定めている（破産法五六条）。すなわち、一部譲渡を受けた場合に登録を備えていれば、譲受人は原著作権者の破産によっても解除権を行使されずに済むこととなる。もし、この種の登録を備えられない譲渡がされた場合は、どのような帰結が導かれるのであろうか。この場合、一部譲渡は、登録制度を持たないライセンス契約と同様に扱われ、契約を解除されるという結論が導かれることも考え得るであろう。しかし、当事者が譲受人に対して権利を移転した場合に、分離された権利には排他性が伴い、対侵害者に対しては、譲受人の名で権利行使することが可能であるのだから、そうした排他権が認められるのならば、公示を備えることができないというのも疑問である。

場所に関して国を分割した権利の譲渡の登録は認められないというのが原則であるとすると、国を分割した権利の譲渡を受けた譲受人は、原著作権者が破産した場合に権利を奪取されるに等しくなるおそれがある。このような問題に繋がる制度についてガイドラインで取り決めることは果たして妥当であろうか。

結局のところ、現状の制度のままでは、一部譲渡を広く分割を許容すると解しても、そうではないと解しても、問題の解決を図ることができないといえよう。日本法は、以上で取り上げた事態に対応するための手続的な面を欠

いたものになっているため、欠缺部分を補う措置を何らかの形で講ずる必要があると考えられる。手続面と併せて、著作権法が、権利を限定列挙してきたという点に鑑みると今後も新たな権利の創設の必要性に応じて権利を明文化しなければならないであろう。また、各権利の中にある細かな権利もできる限り規定する必要があるだろう。しかし、このような方法には自ずから限界が生じることが予想される。そうであるとすれば、一部譲渡というものが可能とされる範囲についてこれまで日本法で行われてきたように〇〇権という法律で定められたものとすることは合理的な方法ではないということになるのではないだろうか。

第三節　制度の再構築

前節で検討した問題について、筆者は、一部譲渡という制度について、特許権者が専用実施権を設定するのと同様の制度に置き換えてはどうかと考えている。もっとも、筆者は、期間や場所、利用方法を条件とすることは認めてよいと考えるが（権利を細分化した譲渡、量的一部分の譲渡は、利用方法についての条件指定で解決ができるであろう）、法に規定されていない権利を譲渡できるという立場は認めるべきではないと考える。そのようにすることで、通説の説く一部譲渡と同じ内容のことを実現できるように思われるためである。専用実施権は、期間・場所等を自由に設定できるものであり、排他権という性質があるとされているので、権利を譲り受けた場合と同様に、侵害時には第三者に対して差止請求権を行使することができる。また、利用の条件等を複数置くことが可能となるので、特許法等と同様の制度運用を行えば、権利内容が不明確であるとか、著作権の「一部」譲渡といえるかどうかいう問題に対してもそれほど囚われることはなくなるであろう。登録に関しても特許法の取り扱いと同様に考えればよいであろう。すなわち、専用実施権について登録は効力発生要件であるが、通常実施権において登録を備え

ていれば、通常実施権設定後に出現した専用実施権者に対抗することができるとする運用と同様に考えることで、単なるライセンシーの保護も図ることが可能となる。また、一部譲渡を専用実施権とほぼ同様のものとし、登録を効力発生要件とすれば、一部譲渡の現状の内容をほぼ維持したまま制度変更が可能となる。

私見と類似の制度案は、比較的近時に審議会で議論されたが、[42] 法制化には至っていない。

結びに代えて

本稿では、旧法下から現行法制定後の学説を中心に概観しながら、ある条文の改正時における解釈の変化が生じさせた問題と、生じた問題を解決する学説の登場、そして、その妥当性につき簡単に検討を行ってきた。一部譲渡制度に関する比較法的な研究も必要であるが、本稿で扱うことはできなかったので今後の研究課題としたい。

（1）岡邦俊『マルチメディア時代の著作権の法廷』（二〇〇〇年、ぎょうせい）一五六頁以下、成田博「物権との対比による著作権法への疑問」森泉章刊行委員代表『著作権法と民法の現代的課題』（二〇〇三年、法学書院）五〇二頁、金井高志「著作権等のライセンス契約の諸問題――基礎理論の検討と近時の課題――」コピライト五二四号（二〇〇四年、著作権情報センター）一三頁などがある。なお、期間・場所の制限を付すことに疑問を呈するものとして半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール2』（二〇〇九年、勁草書房）五七六頁［飯島澄雄］

（2）水野錬太郎『著作権法要義』（一八九九年、有斐閣書房、明法堂）一九頁以下。

（3）改正案は、以下のようなものであった。

第二条　著作権ハ制限ヲ附シ又ハ附セズシテ之ヲ譲渡スルコトヲ得。

（4）この判決の出典が判明せず判例に直接触れることはできなかったが、『著作権法百年史資料編』（二〇〇〇年、著作権情報センター）二〇二頁によると、映画の興行権は独立の権利でなく映画著作権から派生する一種の権能にすぎない

からその権能のみを譲渡することはできず、著作権者から興行権を付与された者は他人に対してその興行権の侵害を理由に損害賠償を求めることはできないと判示されたようである。

(5) 小林尋次『現行著作権法の立法理由と解釈――著作権法全文改正の資料として――』(一九五八年、文部省) 一五九頁以下参照

(6) 昭和九年改正の経緯について論ずるものとして成田博「昭和九年における旧著作権法第二条改正の意味について」東北学院大学論集法律学六三号 (二〇〇四年) 三〇六頁。本稿の平成九年改正に関する議論は、同論文に依拠するところが多い。

(7) 小林前掲(5)一五九頁以下

(8) 小林尋次「改正著作権法の解説」法律時報六巻六号 (一九三四年) 三一頁

(9) 内務省警保局『帝国議会著作権法制速記録輯』[補冊第二輯] (一九三八年) 二五七―二五八頁 [岩田宙造と大森洪太の質疑応答]、同・二五九―二六〇頁 [内田重成と大森洪太の議論]。制限付き譲渡を認めるか否かは、昭和九年改正担当者は言及していない。筆者の推測に過ぎないが、昭和六年規則により一部譲渡に制限付きの譲渡の登録が可能である旨の規定が置かれたためにここで制限付き譲渡が一部譲渡に含まれていることを前提として議論されたのであろう。

(10) 内務省警保局前掲(9)二六〇頁 [大森発言]

(11) 小林前掲(8)三一頁。

(12) 小林前掲(5)一六五―一六六頁

(13) 小林前掲(5)一六五―一六八頁

(14) 小林前掲(5)一六三―一六五頁

(15) 小林前掲(8)三一頁

(16) 榛村専一『著作権法概論』(一九三三年、巌松堂書店) 一二七頁、勝本正晃『日本著作権法』(一九四六年、巌松堂書店) 二〇四頁も一部譲渡を設定的移転とする。

(17) 勝本前掲(16)二〇四頁

(18) 現行法も六二条で、相続人不存在の場合等において権利は消滅する旨を規定する。

(19) 半田正夫「著作権の一元的構成について（五）・（完）」北大法学論集一六巻一号（一九六五年）三三頁（半田正夫『著作権法の研究』（一九七一年、一粒社）二〇九―二一〇頁）。なお、半田「著作権の一元的構成について（四）」北大法学論集一五巻四号（一九六五年）六二〇―六二二頁（同『著作権法の研究』（一九七一年、一粒社）一八五頁以下）によると、旧法起草者は、半田のような厳格な一元論ではないけれども、一元論者の先駆であると紹介されている。そうであるとすれば、旧法起草者の考えていた一部譲渡や制限付譲渡というものは、設定的移転であった可能性がありうるのかもしれないが、旧法起草者の著書からは一部譲渡が「設定」あるいは「設定的移転」であることを示す内容を見つけることはできない。

(20) 小林前掲(8)三一頁

(21) 半田正夫『著作権法概説』（第一四版）一八一頁（二〇〇九年、法学書院）

(22) 通説に賛同する見解として、金井重彦・小倉秀夫編『著作権法コンメンタール（上巻）』（二〇〇〇年、東京布井出版）五三二頁以下［矢吹公敏］。通説に対しては、半田前掲(21)一八二頁は、期間を区切っての譲渡は、理論的には可能であるが、ほぼ同様の目的は期限付きの排他的許諾によっても達成されうるから、あえて期限付き譲渡を認める必要はないとして期間限定の譲渡につき疑問を呈示する。また、加戸守行『著作権法逐条講義』（五訂新版）（二〇〇六年、著作権情報センター）三七二頁は、場所を限定した譲渡について、国毎の権利譲渡を認めるとしても同じ法領域にある場所を限定した譲渡、例えば、北海道地域の○○権のような分割譲渡のような形態のものを認めると、著作権の財産的価値や著作権者の確定性が脅かされる危険性があり、債権的利用権との異同も不明確になるので疑問である旨を示し、また、同書三七一頁では、権利を細分化した譲渡については、単行本としての複製権、豪華本としての複製権といった権利まで細分化することは認められないと解すべきとしている。加戸は、現行法起草者であり、後述する文化庁での登録実務の運用は同氏の意見に依拠するところが多いように思われる。

(23) 新著作権法セミナー「第9回　著作権の制限（つづき）、著作権の譲渡及び消滅」ジュリスト四七七号（一九七一年）一一七頁［山本桂一発言］

(24) 新著作権法セミナー前掲(23)一一八頁［佐野文一郎発言］。当時文部省企画室長佐野文一郎は、「場所的な限定でいえば、少なくとも国ぐらいの範囲でないと困る。」「関東地方における録音権なんかあまり意味がないし、頒布の権利の

問題もあって、はたしてそういうことができるのかということがあるのです。」と述べている。

(25) 東京地判平成九年九月五日・判時一六二一号一三〇頁、関連事件の控訴審判決として、東京高判平成一五年五月二八日・平成一二（ネ）第四七二〇号。前者の評釈として野村豊弘「期間限定の譲渡――小冊子ダリ展覧会用パンフレット事件――」斉藤博・半田正夫編『著作権判例百選』（第三版）別冊ジュリスト一五七号（二〇〇一年、有斐閣）一八〇頁、岡邦俊「『ガウディとダリの世界展』カタログ事件」著作権研究二五号（一九九八年）二一九頁がある。後者の評釈として、高杉直「著作権の譲渡契約及び著作権移転の準拠法」ジュリスト臨時増刊一二六九号（平成一五年度重要判例解説）二八五頁、松岡博「判評」、椿寿夫・川又良也ほか編『私法判例リマークス』二九号（二〇〇四年）一三六頁。後者の判決は、問題となった契約を一部譲渡契約であるとは判断しなかったものであるが、同事件原審（東京地判平成一二年八月二九日・平成一一年（ワ）一四六五八号）は、期間を限定した譲渡契約であったと認定している。

(26) 東京地判平成六年一〇月一七日判時一五二〇号一三〇頁

(27) 山本桂一『著作権法』（一九六九年、有斐閣）一二七頁では、小説の一部分を抜萃してその部分の著作権を譲渡するとか、絵巻物の一部を切り離してその部分の著作権を譲渡することも可能であると述べられている。

(28) 山本隆司「著作物の個数論による著作物概念の再構成」コピライト五三二号（二〇〇五年）二頁以下には、例えば、漫画のように、絵と文章の二つの著作物が成立する可能性があるものについては、四コマ漫画、長編漫画なのかという観点から著作物の個数を考えるべきだとしている。山本は実際に、紙一枚の中にキューピーの絵と文章からなる作品の著作権登録手続きを行った経験をもつそうである。その際、文化庁では、この作品に絵が七つあるから七件の登録をするように指示されたそうである。これに対し、山本は絵の一つに、一〇人のキューピーが並んでいる絵があって、これは、周りを枠で囲まれていているもののそれぞれのキャラクターは独立していて、それが一つひとつ別の著作物といわないのかという反論を行ったところ、結局紙一枚全部を一つの著作物として著作権登録を認めたという。文化庁の立場によると、ポパイ事件判決が示したように、漫画のコマ一ずつに対して著作権が成立するという奇妙なことになる。そして、登録の代理人の反論に押されて手続きを進めるというのも奇妙である。

(29) 成田前掲(1)五〇三頁

(30) 東京地判平成一四年一〇月二四日・平成一二（ワ）第二二六二四号、同事件控訴審・東京高判平成一五年八月七日

・平成一四年（ネ）第五九〇七号。同事件評釈として、安藤和宏「未知の利用方法にかかる権利の帰属―快傑ライオン丸事件」知的財産法政策学研究二六号二五七頁

(31) 東京地判平成一五年一二月一九日判時一八四七号九五頁

(32) 半田前掲(21)一四六頁

(33) 岡邦俊「著作権にかかわる契約類型」コピライト別冊『著作権契約の法理と実務』（一九九七年）三三頁

(34) 成田前掲(1)五〇二頁は、一部譲渡として許容されるのは、「著作権法に明示的に規定された『複製権』その他を譲渡することまで」であり、「翻訳権の、より細分化された譲渡」は許容しがたいとされているので、二七条の中に規定された利用形態については、譲渡を許容しているものと思われる。金井前掲(1)一三頁もほぼ同趣旨のものと思われる。

(35) 岡前掲(33)三三―四四頁

(36) 岡前掲(1)一五六―一五七頁

(37) 成田前掲(1)四九五頁以下

(38) 金井前掲(1)一四頁では、複製権だと録音権と録画権ということで著作権法上の文言上分割されうる権利が分割して譲渡しうる許容範囲だとする。考え方のスタンスとしては筆者と同じであるといえるが、金井は、支分権の分割をすることを許容しないという立場であると主張し録音権・録画権の譲渡を許容するが、録音権・録画権というのがまさに、支分権を分割したものであると捉えられるのではないか。金井のいう支分権を分割した譲渡というのは、CDやカセットテープへの録音権などを示しているようであり、録音権も録画権も支分権であると理解しているようである。

(39) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ著作権法・意匠法』（第二版）（二〇〇七年、有斐閣）三七六―三七七頁頁

(40) 文化庁長官官房著作権課「登録の手引き」（二〇一〇年一月）http://www.bunka.go.jp/chosakuken/touroku_seido/pdf/tebiki_ver02.pdf

(41) 文化庁長官官房著作権課前掲(40)三二頁

(42) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会「契約・利用ワーキングチーム検討結果報告」（二〇〇五年七月）http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/giiroku/013/05072901/003-1.htm