Title	著作権の一元的構成について(1)
Author(s)	半田, 正夫
Citation	北大法学論集, 15(1), 35-118
Issue Date	1964-09-15
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16036
Туре	bulletin (article)
File Information	15(1)_p35-118.pdf



Instructions for use

第二項

第三章

わが国

第二章 第三項 著作権一元論

実定法における著作権の構造 の著作権制度と一元的構成

次

目

序―問題の提起と用語上の約束 第一節 学説の形成とその批判 古 典 的 学 説

第二項 第一項 人格 精神的所有権論 権一 元論

第二節 現代の 第一項 第三項 Droit double 学 元 説 論

新精神的所有権論 (以上本号)

比較法的考察—

説

著

作

権

の

元 的

構

成

に

いて

**(一)** 

半 田

正

夫

# — 問題の提起と用語上の約束

序

いという理由による。 していることから、 著作権は私法体系中特異な位置を占める権利である。 云わば精神の客観的実在たる一面を有するとともに、他方独立の取引財として創作者の経済的利益に奉仕 著作権もまた著作者の観念的利益と財産的利益とを同時に満足するように構成しなければならな それは保護の客体である著作物が創作者の精神的労働の所産

そこで本稿ではとりあえず上記三つの方法のうち主として第三の方法により、 を加えなければ完壁を期しがたいであろう。しかしながら、これは一個人の能力を以てしては殆んど不可能に近い。 いものでしかない。著作権の分析の徹底化をはかるためには、あらゆる角度から、 は各実定法における著作権制度の体系的考察などを比較検討しながら著作権の基礎構造を明らかにする方法などであ 権利構成に関する諸学説を一つ一つ吟味すると同時に、 されて行くかの考察を通して、 にする方法であり、その二は、視点を著作物の創作過程に置き、 無体財産権の範疇に属する私権との異同を、 だがこれらの方法は、 かる特異な性格を有する権利の構造を解明するには多くのアプローチの仕方がある。その一は、 単独ではそれぞれ著作権の一面を把えるにすぎず、 著作物の特異性ひいては著作権の特異性に論究する方法であり、 あるいは巨視的に、 著作権の形成に影響を与えた歴史的、 著作者の創作的精神が著作物の上にどのように具現 あるいは微視的に検討しながら著作権の特質を浮彫 その全体構造を明らかにするには程遠 この角度から著作権の構造を多少なり あらゆる方法を以て綜合的 社会的諸条件、 その三は、著作権 他の私権とくに さらに

とも明らかにしようと試みるものである。

著作権の一元的構成について (-)映 種 作権 れと人格権としての著作人格権とを併置して把えたり、 (これを総称して著作人格権という)----作物を公表するか否かを決定する権利、 権の牽 でも人格権でも 作財産権と著作人格権が流出することは認めながらも、 が (droit double) として把えたりして、二元的構成を主張する立場であり、 と著作物との関係を最もよく把えているばかりか、 画 Þ い 論 の 一 かしながら、 ると思料するか の学説は、 放送等に利用する権利 じられ ・連性について 元的 7 構成を主張する立場、 Ťs およそ次の二つの見解の対立から成っているように思われる。 る。 従来のわが国に い の洞察を怠り、 らである。 特殊の支配権、 間 題の 焦点は、 (これを総称して著作財産権という) おける著作権 絶対 そのために、 すなわち著作権一元論に賛成する。 著作 著作物の内容変更に異議を唱える権利、 権であるとして、 -とを著作権上どのように位置づけるか 者の 財産的利益に奉仕する諸権能 元論は、 元論 著作権上の諸問題を包括的に説明する説得的技術としてもすぐれ 著作権自体はこれら両権の源泉たる単 の論理的帰結である著作: あるいは著作権を著作財産権と著作人格権の併存する重複 一元的構成を主張する立場である。(6) 本来、 この理論 それは、 と観念的利益に奉仕する諸権 他 の核心ともなるべき著作財産権と著作 0 K つは、 つは、 著作者たることを主張 例えば著作物を印 この見解が著作物の か 権 か Ó 譲渡、 っ 著作権 7 著作権 い る。 相続及 私は、 からそ 著作 この 権であって、 刷 問

本質及び著作 結論的には、

:人格

の効力として

著 権

財産

権

財産権とし、

題に

3

る

権

利 ·

等 わ

能 •

例えば著

出

版、

いる。 、以下これを著作 7 ることが、 権の 現行著作権法が著作権の一元的構成を貫く上に障害となるいくつか 元論 動態的側面と呼称する) の純 粋 な形 んでの 採用 についての一元的構成の維持を否定するという論理的矛盾をおか を躊躇させ るに į, た 7 た最大の 理 由 カン の規定 b l n 15 (条二項、三六条ノニなど)を • L び消滅等 7) 「著作 の 諸 7 題

本

質

論として著作権の一

元的:

構成を標榜してい

ながら、

法現象面において現行法にすなおに妥協する態度にはやは

北法15(1.37)

37

論 説 にわ といってよい。だが、本来の意味での著作権一元論とは、 問題が残ろら。 たって純粋に貫こうとする理論のはずである。 わが国の一元論は、 当初の意図はともかく、 現在ドイツの通説となっている著作権一元論はもとよりのこと、 かかる内容のものではなく、 結果的には二元的構成に近く、その差はほとんどない 一元的構成を著作権の全分野

か、さらにはまた、 かかる意味での著作権一元論とは具体的にいかなる内容を有し、 この理論を現行法の解釈によって法現象面に反映させることが、 いかなる点で他の理論よりすぐ れて わが国においては実際に 亦 Ų× 可能 る

私の賛成する一元論もこの意味における一元論である。

であるのか、についての論究が著作権の構造を理解する上に差当って重要と考える。そこで本稿では、 以上の問 題意

識に基き、

次のような論述の進め方をとる。

(i) 係 元論が まず、 および各学説が著作権の動態面をいかに処理しているかが論点の中心をなす。各学説の批判を通じて著作権 著作権の権利構成に関するドイツの諸学説を逐一検討する。ここでは、 į, かに 理論としてすぐれているかを論証するのが、ここでのねらいである。 著作財産権と著作人格権 の関

(ii) ŋ 論述の中心となる。 次に、 ねらいとする。 かたを検討する。ここでは、とくに、著作人格権が各実定法体系において、いかなる地位を占めているかが 各国における実定法の沿革、 著作論一元論が、 単なる理念型にとどまらず現実型としても把えうることの論証をここで 解釈運用および改正の方向などの比較法的考察を行い、 著作権制度のあ

(iii) る。 最後に、著作権 できればここで改正私案の提示をも試みたい。 一元論が、 わが国の現行著作権法の解釈に際して、果して維持できるかを考察の 対象と す

展覧権等、

ならびに後者より生ずる公表権、

著作物変更権、

著作者たることを主張する権利等をそれぞれ総称する場

(2)

著作財産権および著作人格権から派生する諸権利、

例えば前者から生ずる複製・

頒布権、

放送権、

映画

化

物 が 釈 論を展開 そのため 行法上の欠陥を個 重要視されるにい あるが、 稿 の経 講じられてい の拡張によ 実定法と社会的事実との間にみられるずれは、 を契機に著作権に対する関心が喚起されるならば望外の幸せである。 済的利 最近 したため多くの難点があることをおそれる。大方の御叱正御教示によって後日の補正を期すると同時に、 には著作権 Ď, 用の方法を大幅に拡大する一方、 0 る。 著作権法領域に ある たったからである。このような急激な事実の変動に対処するため、 々的に補正するに留らず、 このような国際的趨勢を直視するとき、 の構造を明らかにし、 い は 個 々の規定の修正により、 おいてはそれがとくに著しい。 その全体像を把えることが先決であろう。 より高い視野にたった著作権法体系の再構成が望まれるところである。 従来殆んど考慮されなかっ 如何なる時代、 さらにはまた著作権法の全面的改正などにより、 現行法の改正を企画立案中のわが国に 近年における機械技術とマ 如何なる法域においてもみられる一般的 た著作者の観念的利益保護 本稿では、 各国では、 スコミの急速な進展 か あるい なり思 お の いても、 )要請 あ は現行法 らゆ な法現象 ,切っ が 新 単に現 Ź は た議 の解 たに 本

次に本稿において使用される用語について約束しておきたい。

権を構成すると考えられている二種の権利、

即ち主として著作物を経済的に利用する権利と主として著作

(1)

著

作

あるし、 者の観 のである 念的利益に奉仕する権利を、 また著作人格権との対比を明らかにする上からもあえてこの語を使用することとする。 カゝ ら 著作物利用権と呼ぶ方が適切かとも思われるが、 それぞれ著作財産権、 著作人格権と呼称する。 わが国では著作財産 前者は、 権 0 語が慣用されているようで 対価を伴わないものも含む

39

- 合には、その源泉となる著作財産権、著作人格権と区別するため、財産権的権能、人格権的権能と呼称する。 (3)本稿中、著作物内容変更権または著作物変更権と呼称する権利は、 わが国では通常、 この権利の消極的 側 面
- を使用する。 (4) その他、 わが国において適訳がないためにかなり思い切った訳語を使用している個所もあるが、それらはそれ

みを取り上げて、著作物変更異議申立権と呼ばれているが、本稿では積極的側面をも含める意味において上記の名称

ぞれ関係個所において説明することとする。

- 1 heberrechtes, 1954 この方向でのすぐれた研究としては Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Ur-
- 2 題の研究第一巻所収)、阿部・「著作権の基礎構造」 (勝本還暦記念、現代私法の諸問題下所収)。 この方向での業績としては Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954. 末川・「著作権の本質」(民法における特殊問
- 3 本稿で、著作権の権利構成に関する学説と称するものは、従来わが国で著作権本質論あるいは著作権性質論と呼称されていたもの
- 4 と同一であるが、後者は用語として適切を欠くと思われるので本稿では意識的にこれを避けたものである。 榛村·著作権法概論(昭和八年)三五頁以下。
- (5) 末川・前掲書一三一頁以下、または論双六巻一六九頁以下。
- 6 水野・「著作権の性質について」法協二一巻九号一二三二頁以下、 (昭和一八年) 一四九頁。 勝本・日本著作権法(昭和二三年)六二頁、 城戸· 著作権法研

# 第一章 学説の形成とその批判

北法15(1.40)

 $\left( \cdot \right)$ 

内

容

する。 以後に生じた主要諸学説について、 じて著作権の権利構造を浮彫にしようというのが本章でのねらいである。 握しているかを、 それは一八世紀初頭における精神的所有権論の登場をもって始まるといわれている。 著作権の動態的 側面 それらの学説がどのような動機のもとに形成され、 の処理の問題をも含めて考察し、 かつ批判してみたいと思う。 著作権の構造をどのように把 本章では精神的所有権論 カュ かる批判を通

あらわしたものと速断されることのないよう予めお断りしておきたい。 代の学説の二節に分けたが、 するか、あるいは少くとも大差ないと考えられ、 殆んどドイツの学説を中心に論じているのと歩調を合わせたことのほかに、その他の国 の点に置いたものにすぎず、 なおここではド イツにおける学説の検討だけに問題を限定することとした。 それは全く論述の便宜上の理由によるものであるから、 この分類の規準は、 既に過去のものとなってい その必要を感じなかったことにもよる。 るかある それは、 これによって発生年代の新旧 し、 の学説はド わが は現在なお生き続けて また本章は古典的学説と現 国 における著作 ż ツのそれに追随 権 理 、る が

第一節 古典的学

説

第一項 精神的所有権論

が合わされている。この見解は、その名称が示す如く、精神的創作物たる著作物を有体物との対比において、著作者の(言) た。 神的所有 そこでは著作者と著作物との関係がはじめて認識されており、 権論 は 八世紀初頭に、 伝統的. な出版者の営業保護の思想に基く特許制度を超克するものとして登場 従来省みられなかっ た著作者自身の保護に焦点

論 説 護 権利を物所有権と同様に構成しようと試みた点に特色を認めることができる。だが出現した当時から直ちに著作者保 およぶこの理論の存続期間中、時代によりあるいは主張者により絶えずその内容が動揺しており必ずしも理論 の意識が確立したわけではなく、 それが醸成されるまでにはかなりの期間を要している。 しかも約二百年の長期に の発展

# (イ) 創生期における精神的所有権論

三期に大別し、その間の複雑な動揺の過程を辿ることとしたい。(パ(パ)

の方向へとひたすら進んでいるというわけでもなかった。そこで本項では精神的所有権の内容を創生、

帰属するという主張がなされるにいたった。これが出版所有権論である。この見解は、 は、必然的に出版者に排他的出版権の意識を醸成する作用を営み、逐には、 報酬の支払と引換えに原稿を譲受けた出版者と雖も、 の効力範囲はその領域内に限られドイツ全土におよぶ排他的出版権を与えるものではなかったため、 ۲ 時の出版界にも影響を与えずにはおかなかった。 者の排他的 えられる特許は、 がそれぞれ独自に有していた特許制度のみが出版者を保護する唯一の制度となったが、 神聖ローマ皇帝の権威が失墜し、それに代ってラント諸候の勢力が増大する時期にあったが、かかる国内状勢は当 的所有権論を生み出す直接のきっ .出版権を原稿所有権の取得でもって理由づけようとした。 この点につき一七○六年ライプチッヒ 一応期間が限られていたが屢々更新されており、 かけは、 すなわち従来皇帝の有していた特許付与権は効力がらすれ、 出版所有権論に求めなければならない。一八世紀初頭ドイツでは既 絶えず無断複製に悩まされる事情に陥っ なかば独占権化する傾向にあった。これらの事情 出版著作物に一種の所有権が生じ出版 その論拠の一つとして、 あるラントの出版特許もそ た。 他方、 著作者に対する 出版者に与 大 各ラン 学 出版 の

Responsium

は

「本の所有権は著作者みずからこれを出版するときは著作者に、また出版者がこれを取得したときは

隆盛、

衰退の

と結合しかつ著作者のみに帰すべきあらゆる権利の譲渡を含む」と。

このようにして精神的所有権論は次第に確立するにいたった。

だがこの時期に

おける精神的所有権論

は

出 工

版者 1

権を裏付ける意味で第二義的に主張されたものにすぎず、

置 排

れてい

なかったために、

精神的所有権の内容とか効力にまで論及した見解は逐に現われなかった。

他 か

的

出版

著作者に、 違が意識されず、未分化のまま所有権の対象として取扱われている。だが出版者の排他的出版権の論理的前提として、 出版者に属する…本の刊行および公表によって著作者または出版者は彼らが有する所有権を失うものでは 特許付与が所有権を生ぜしめるものではない点を強調している。 Gutachten かかる未分化の所有権の帰属を認めたことが、後における精神的所有権論の樹立に示唆を与えることとな も明らかにしている。ここではまだ有体物としての原稿と無体物としての精神的著作物との相(゚゚゚(゚゚) 同様の趣旨は一七二二年一月のヴィッ ts テンベル と述

9

た

者は 譲渡に なか 様の論旨はビルンバウム したものはその著作者に所有権が帰属し、 力と著作物の所有者(Dominus) ている。 最初に精神的所有権論を主張したのはグンドリング (Gundling) である。 説彼自身の思想について所有権を有するばかりでなく、 触 た原稿と精神的著作物との相違が意識されている。 れ、次のように論じている。「出版者に対する原稿の譲渡は有体物に関する所有権の譲渡ばかりでなく、 続いて一七三一年にはボェーマー (Birnbaum) も唱えているが、 であり著作者は自己の有する所有権を売却することができる」と主張している。 著作者のみがそれを排他的に使用する権利を有すると述べたあと、 (Böhmer) も「多大の労力を費して創作した本の著作者は、 この段階にいたってはじめて、従来明確には区別され 出版者に売却しらる価値についても所有権を有する」と述 すなわち、 彼は一九三三年の論文で著作者 彼は一七二六年の論文の中で「本の著作 の才能が生みだ かか 権利 それ る労 同 0

ŀ

が

著作者の権利を保護するという点にウ

が必要以上に強くなるという点であった。 れによって独占的 以上述べた精神的所有権論は、 その一 は、 この理論によれば全く無制限な効力をもつ排他的利用権を認めることになり、 な価額 出版者は著作者の精神的所有権を譲り受けることによって排他的利用権を取得するとすれば、こ !が設定される恐れがあるという点であり、その二は、 その成立の当初から激しい抵抗に遭遇した。反対論の主張は次の理由 しかも出版者の排他的出版権を著作者の精神的所有権で理由づけるに 特許ですら場所的、 そのため 時間 出版者 的 に基くもので 制限を受け の権利

意味においても自由でなければならないと主張した。

それには実定法の根拠がないことがい

わば致命的な欠陥であっ

た。

反対者はこの点をつき、

無断複製

は如何

する。 著作物の経済的利用可能性と出版事業の本質から排他的出版権を根拠づけるもので、これはいわば一定の社会的所与 と同様 学的論理構成によりア・プリオリな根本規範から体系的に特殊な法規範を演繹するクリスチャン・ヴォルフ 自然法 声のみでは生活を維持することはできないのであるから、 こでは社会的所与としての著作物の経済的利用可能性と出版事業の本質について次のように考えている。 か 解解の ら事物の本性を帰 ħ: くの如き反対説の主張にみずからを防禦しなければならなくなった精神的所有権論者は、 に求めた。 の支払は必要である。 活発な創 0 の方法論に拠るもので、 論 |理構成によって排他的出版権を演繹するものである。その二は、上述の如き所有権概念を採らずに、| 作活動 彼らは当時の自然法学説の影響を受けて次の二つの方法を採っている。 納 は公共の利益とくに国民の教化にとって不可欠なのである Ļ これを権利の妥当根拠とする新しい自然法学的方法に基くものとみることができよう。 他方、 著作者が著作物について所有権を有することを前提とし、 出版者は著作物の初版発行についての諸費用を負担し、 出版者による著作物の利用に対し当然報酬支払請求権を有 かゝ 5 創作 すなわち、 この所有権から物所有権 とくに著作者に対し 意欲をかきたてるため 排他的 出版 その一 権 著作者は (Christian は の根拠を 幾何 名

的出版権が保障され、 ようにみてくると出版者は著作者に経済的利益を保障するためにも、 を支払り義務を負っている。 利益取得の可能性が認められなければならない、とする。 しかも著作物の出版の際の危険は出版者一個人が全部負担しなければならない。 また出版の際の危険を回避するためにも、 以上の 排他

ず、社会的事実の変遷によって変りうる規範体系の樹立を目標としている。 ける精神的所有権論の発展に大いに貢献することとなった。(15) 性を価値原理とする自然法論が隆盛をきわめることとなった。 識しなかったものであろう。 ことができるのである。この二つの方法論のうちヴォルフの方法論は一八世紀以降に衰退し、 したことはまことに興味深い。 ンド ング、 ボェ 1 マー等初期の精神的所有権論者が、この相対立する二つの方法論を併用して自説の裏付けと われわれはここではからずもドイツ啓蒙主義期における価値基準混乱 恐らく彼らはトマ ジウス学派に所属する学者として、 そこではもはや時所を超越する規範体系は この新しい自然法学上の方法論は後にお 両者 の根本的 それに代って事物の本 **の** な相違を殆んど認 断面をのぞく 求 B 5 n

### 以上 (II) 述べ 隆盛期における精神的所有権論 た精神的所有権論 は 部 ĸ

お

いては有力に主張されたが、

実務の承認するところとは

なら

Ťs

か

9

た。

理

論

し出版者 の展開は による組織的な無断複製が相次いで生ずるにおよんで再び活発に議論が開始されるにいたった。 八世紀中葉より起ったオーストリア継承戦争および七年戦争のために約三十年間中絶したが、 この 平和 時 期に 回 復

おける は派生物であるとみて主客顚倒させた点に認めることができよう。 にすぎないのに対し、 精神的所有権論 著作者の保護を議論の中心にすえ、 の特色は、 初期の理 論 が出版者の営業保護に焦点を合わせ、 出版者の著作物利用権が著作者の精神的所有権の譲受また 著作者の権利を副次的

評

価

た

論

ものと、現代において新しく創作されたものとで区別し、前者は本来何人も自由に複製しうるものであるが特許制度 まず一七七四年ピュッター(Pütter)は、著作物を、 古代および中世のいわゆる写本時代に属し、 しかし公知である

が採られている以上これに拘束され、特許を出版権の成立要件と認めなければならないが、

物について所有権を有するのであるから出版権の成立要件は著作者との出版契約に求めなければならないと述べ、出

さらにこれを第三者に処分することができるものと解するのである。同様の見解は一七八四年エーラーズ(ロ) 版契約によらない複製が禁止さるべき旨を説いた。(エウ) によっても主張されている。だが彼はフェーダーが出版者の法律上の地位の闡明を第一義と考えて論述を進めたのに 所有者を著作者とみる点においてはピュッターと一致しているが、 る際に条件および期限を付すことができ、 部にすぎないと主張した点に大きな意義を認めることができる。すなわち彼によれば著作者は精神的所有権を譲渡す ュッ 著作者の立場に主眼を置いたところに特色を認めることができる。(記) ターの見解は一七八○年のフェーダー (Feder) の論文によってさらに発展させられた。(®) 譲渡されざる部分については依然として著作者のもとに留まり、 出版者の取得する権利を著作者の有する権利の一 彼は著作物の (Ehlers) 著作者は 初

年の論文において次のように主張する。 上述のすべての見解を、 より明白にかつより論理的に体系だてて述べたのはツェラ (Cella) である。彼は一七八四

対し、

り 事実または事件を内包する著作物自体は著作者に所有権が帰属し、 対象としての資格を認めず、 利用したりすることは許されないと述べ、著作者が出版によって著作物を公表した後でさえ所有権は著作者に留 著作物とその内容を構成する社会的事実または事件との区別を強調し、 著作者は第三者による自由利用を排除できないものとした。しかしながら他方、 何人も著作者の意に反してそれに変更 を 後者については排他的 所有 加 えた カュ 権 る

後者は著作者だけが著作

この思想の表現方法である「形式」とに細分する。そして著作物の「形式」は常に著作者にその所有権が帰属するの 次のようなユニー は 付されるよう提案している。 ているが、その反面これが独占的な書価決定を招くことを恐れて、 この出版権を人的権利 わす意味で使用しているにすぎないことを注意する必要がある。 ここで「人的権利」と呼称するものは今日にいう「人格権」とは異なるもので、 ツ とを区別する従来の精神的所有権論者の考え方を肯定した上で、 七 はまず精神的著作物としての Buch とそれを有形化したものとしての 九三年 ラよりもさらにいちだんと精神的所有権の内容に立ち入って論及しているのはフィヒテ(Fichte)である。 著作物 出版者の取得するのは著作者との人的契約に基いて生ずる単なる出版権にすぎないと主張する。 の論文において、一般哲学上の異種概念である「形式」と「素材」とを精神的著作物の中に採り入れて(タイ) 0 クな見解を発表した。 「内容」は著作物の公表と同時に著作者の手を離れ公衆の共有物となると述べる。(33) (ein persönliches Recht) として把え、 おそらくこれが保護期間の設定を主張した最初の見解ということができよう。(タロ) この権利に排他的効力を認めようとする。 ツェラはさらに出版権を原則として永久的権利とみ 公衆の利益保護 前者をさらに著作物の思想内容たる Buchstück ただ無体物についての絶対権をあら の見地から実定法によっ (原稿とか印刷された個 またさらに著作

しかも彼は

だが彼が

て期限が

彼

著作権の一元的構成について 物の 者との契約によって精神的所有権から生ずる一定の用益権の主体にすぎないものと考え、 利を財産権と解する基本的態度には変りはなかったようである。 のと考えて 「形式」 この についての所有権から、この形式の著作者たることを主張する権利とこの形式の排他的利用権とが Ųs 叙述からわれわれはフィヒテが当時において既に著作権が財産権的性質と人格権的性質とを兼有す たかに解 せられやすいが、 彼自身はとくにこのような意識をもっていたわけでは またフィ ヒテは出版者の法律上の地位につき、 無断複製者はこの用益権 なく、 著作者 著作 いを権

47

「素材」と

々

。 の

書

説 侵害するものであるから許されないと主張している。 以上述べたように無断複製をめぐる見解の確執を通じて、つまり主として排他的出版者とその他の出版者との争

論

主張にかかるものである。とくにビーリッツとデュプレは出版契約に賃貸借契約に関する規定を準用して自説を理 著作物変更権の著作者帰属性とを理由に、新版の発行には著作者の同意を要すること、 が 行者以外の者に与えることが許されることを主張した。 的には発行されている著作物を全集として発行する権利の帰属如何に関して生じた。出版者は、著作者が出 は実際面においても若干ではあるが利用価値を認められるようになった。両者の争いは新版発行権の帰属と既 有権論が占めていた。しかしながら一八世紀の末にいたり著作者と出版者とが対立するにおよんで、精神的所有権 を通じて精神的所有権論は次第に論理構成を緻密にし、学説としての確固たる地位を着々と築くようになっ 派生するのであるから著作者に報酬の支払義務はないと主張したのに対し、著作者は、 !の際に無留保であったときには、その著作物の所有権は出版者に帰属するのであって、この所有権から新版発行権 が出版業界に また後者はヴィ およぼす影響は甚だ微弱でしかなかった。大勢は依然として伝統的な出版業保護の思想に基 ーラント (Wieland) ロベタン 前者はライプチッヒの出版者グレフ (Lobethan) ビーリッ ツ (Bielitz) ならびに全集発行権を初版発 精神的所有権の非譲渡性と デュプレ (Gräff) の唱えるもの (Duprée) 8 ごく出 版契約締 たが、こ に個 版

約定がない場合には精神的所有権の永久的譲渡がなされるという立場をとり、 においてグレフと同様の見解をとり、 他方、大学 (Juristenfakultät) もこの論争に決して無縁ではなかった。リンテルン大学は一七九一年の Gutachten タ Ī の作成になる Gutachten において、 出版者は何の制限も受けない完全な所有権を取得すると述べ、またゲッチンゲ 出版契約の際に期間または版数について制限を加える旨の 出版者に譲渡された後はたとえ著作者

であっても出版者の同意なくして著作物を利用することは許されない、と説いている。(タル)

意を必要とすると述べている。彼のかかる見解は原稿所有権だけを考慮しているにすぎず、著作物自体の所有権を念 立場をとり、かえって著作者に有利な主張をしているのは興味深い。すなわち一七九一年のライプチッヒ大学の Gut に達している。 在が否定されており、 頭におくものではなかった。そのために精神的所有権から派生するところの排他的出版権というものは完全にその存 報酬支払の反対給付として受けるものは原稿(manuscriptum,quod emit)の公表許諾にすぎず、 完全 な 所 を採っている。これはホムメル(Hommel)の意見に拠ったものと考えられる。ホムメルは出版者が著作者に対する(ミヒ) (dominiun plenarium) を取得するものではなく、従ってまた出版者が新版を発行する際にはその都度、 ところがこれに反して出版業界の中心地と目されるライプチッヒにおいては、 および一七九三年の判決は、 その結果無断複製は違法行為ではなくただ倫理的価値判断の対象となるにすぎないという結論 何れも初版 発行 者の出版権は特約なき限り一版だけに制限されるという見解 大学も参審裁判所もこれとは反対の 著作者 有権 この同

を根拠とする方がより簡便であるとして、これを排他的出版権の重要な源泉として強調しているし、またロェ 心が比較的薄く、またその理解するところも正確ではなく、そのために往々にして出版所有権論との混同がみられ (Wahre Eigentum)」の取得で理由づけているが、無断複製に対する権利の保護を叙述するに際しては特許とか (Rößig) も精神的所有権を理由に出版者の出版権を一版だけに限っているが、 ムメルのみならず一八世紀末におけるライプチッ 例えばエアハルト(Erhard)は一応出版者の排他的出版権を著作者の著作物についての「真 ヒの学者に共通していえることは、精神的所有 その実 出版契約によって出版 権論に対する関 0 所 ス 2登録 有 ィ この取 権

得する権利は原稿所有権であって排他的出版権は出版契約によって当然生ずる権利とみているが如きである。(第)

(1)

衰退期における精神的所有権論

して、

無断複製の擁護を主張する出版者によって唱えられたのがきっかけをなしたものである。

出版権は決して永久

たった。これは当時一八世紀後半に現れたドイツ古典主義作家のうち高齢者が既に死亡しているという事情を背景と その波紋は出版界にもおよび著作者死亡後における著作物の帰属は全ドイツ民族であるという意識が確立されるに 九世紀初頭におけるドイツ解放戦争 (ナポレオン戦争) の勝利はドイツ国民に民族意識の高揚をもたらしたが、

539 てドイツ法学に言葉の濫用が支配的になるだろう」と述べているのはこの間の事情を端的に物語っている 権を容認することであり、これは法律概念を正確に使用しようとする法律学の新しい傾向とも合致しなかったのであ 有権論は当時の法学者の関心の外にあったのである。 目を転じつつあった。そのため一八世紀にいたってやっと自然法学によって発展させられ比較的年数の浅い精神的 歴史法学派の影響によるものである。一九世紀初頭以来ドイツ法学は次第にローマ法およびドイツ法の歴史的研究に 新しくかつ重要な思想が展開されたのに対し、同時代の法学者はこの問題にむしろ消極的であっ このように出版者側においては、精神的著作物に関する排他的権利に時間的制限が付されなければならないとする 権利ではありえず、 (Hasse) が一八一五年に「たとえ精神的所有権に好意を抱くにしても、 一定の時間的制限を受けるとする見解が出版者の間で大勢を占めるにいたった。(※) のみならず精神的著作物に所有権を認めることは無体物に所有 それを一般的に認めるときはやが た。 それはとりわけ とい えよ 所

るものとして「文学的所有権」という名称が一般に使用されるに至って、学者―とくに法学者以外の学者―の間に「文 同盟条約に著作者の著作物に対する権利の原則的保障を定めた規定(一八条) このような学者の消極的な態度にも拘らず一八一五年に成立したドイツ同盟は、 を置くこととなり、 出版業界の強い要望によって この権利を呼称す

著作権の一元的構成について 世紀の中盤から後半にかけて精神的所有権論は次第に衰徴の方向を辿り、 同様の見解を明らかにしている。 K 後出版は何人も自由になしうるものとなること、および出版者に排他的出版権を容認すれば一般的営業の自由が制 機とする。グリージンガーの見解は、((4) 味での精神的所有権に関する学者間の論争の再燃は、 一八二一年の弁護士グリージンガー 学的所有権」 著作権を、かって営業保護の見地から特定の者に付与せられた特許が合目的的理由に基き立法者によって一般化、普遍 禁止規定の反射的効果の総体にすぎないとして、不法行為に基く請求権に解消しようとする反射理論(Reflextheorie)(8) うとする諸見解が登場するにいたった。 のような所有権概念の把え方はとくに哲学者によって受け入れられ、 めている。 求めているのに対し、クルーグおよびパウルスは保護期間の設定による時間的制限が著作者の存在根拠を奪う点に求 に制限を置くことを否定する点で一致しているが、その理由をシュミットが財産権として相続可能な権利である点に グ(Krug)が、またその翌年には哲学者のパウルス(Paulus)がそれぞれ反対している。彼らはいずれも保 ようとするものであった。 カゝ 視しようとするものではなく、 出版者の保護のために読者が犠牲に供されることになるから是認できないことなどをきわめて形式的に論証 しながら法学者の大多数は所有権概念を有体物に限るべきであるという厳格な解釈態度に拘泥したた 彼らの見解の共通の特色は、 に何らかの Form を与えるべきだという見解が次第に強く現われてくるようになった。 このような見解に対し一八二三年には法学者のシュミッ 所有権の名称で排他的利用権即ち財産権を表示しようとしている点にある。こ 著作者は著作物の公表によって排他的権利即ち所有権を失うものであって、 例えば著作権を立法者によって承認された権利としてではなく、単に個 著作者の著作物に対する権利を永久的権利とみてはいるが、物所有権と完全 ヘーゲルとかショーペンハウエル かわって著作権を所有権概念から解放しよ ኑ (Schmidt) と哲学者のクル (Griesinger) などいずれも このような意 の論文を契

期 間

ľ.

限 爾

九

化され

たもの

として把え、

実定法により生ずる排他

的

営業権

と解する独占権論

(Monopoltheorie) さらに

論 され をそれ るも 所有 作 に論理的に先行する著作権に従属し、 権 権 のとして把え、 を出 論 0) 版契約論 を正 それ 当に把握していないところから生じたもので多くの欠陥を有するが、 0 中 に で処理しようとする出 伴 しょ 著 作権 0 核 かつそれより派生する権利として解さず、 心 は他人をして著作 版 権 諭 (Verlagsrechtstheorie) 物 の経 済的利用を などである。 可 能 出版者によって ts 5 著作 ĺ B る点に これら 権 を 原始: 財 0) 産 あ 見 権 る 解 的 لح 取 は 得 成 精 L

## $(\Box)$ 批 判

で貫

Ļ١ t

い

る点では

精

神的

所

有

権論

と同じ

Ш

脈

0

上にそびえてい

るも

ŏ

と解することができるで

あろう。

50 Ų, 権 0 が 営 を 9 なされた 以 さあっ 容易 上述 だが か 保 7 なら 護 論 た 六 0 主張 者 世 0 排 は 紀以降行 た 他 ょ L 5 著 は 8 8 的 作 る 権 に 0 利 そ 精 0 '者 理 なわ 論的 神 に 0) を著作 0) ?役立 的 権 内容に 利 n 支柱として利用された点は 所 者固 7 有 つ を たことは否定できないにしても一 物 ついて必ずしも 権 い 所 有 論 た特許制度を克服して著作権確立へ 有 0) は 権利として承認したことである。 きわ 権 に範をとり、 8 て複 致をみ 雑な過 これと同じ次元で処理 認めなければ なかっ 程を経 て発展 たが彼らに共通していえることは、 著作 なら î の道を開 権 と所有 な 勿 ?論この そして衰微 ŗ, しようとした が、 権と Į, た それ 見 Ō 解 功績は高く評価さるべ 相 は が Ū 違を充分に とも 主として偽版に た。 ため その カ ŕ くとして、 1 間 意識 無体物 多く ż ħ が 対 L 0) 著 する 7 きで 精 たる著 論 作 神 6, 出 な 的 権 K あ ょ 0 所 版 作 ſ, 嫌 承 ろ 有 者 物 つ

展用 ルデ、上演、 上演、 面 者 0 、放送等著作物に特ができるにすぎない 相 違 は 保 護 客 体 殊がなか な変 0 種 用作方権 類 法の 従所 が場認合 つ有 めは て権 ら印れ刷 前の 者対 は象 出版 同は 時有 に体 お 複物 数で ぶよび の場る 所のでに 処分 使対 用で、 0 範 き著 囲 な作 い権 し所 のの に場 たり、 反合 し、後者はそれがは無体物たる著作 また各権限な をさらに分割して権限―使用権、収 が可能である/ ~ そ益 使用 の権 部如 0) を分 方 処権 分しを 法 を再 りかすり 物有 質権 るにこ処 的は 七分 使体

は出

版

する

か

か

る

側

面

を

看過し

たもので採ることをえな

い

b

ので

ある。

1

ŀ,

1

ッ

r

お

H

る

著

侟

権

意

識

の発生は、

本文で述べ

た

如

र्

八

世

紀

初

頭

K

現

権は、許 放されるとき、 者が享受するのを排除 と永久的 Ļ 作 節 権 上さ 上演権、 著 (の社会性すなわち社会的拘束性よりくる制限であるが、 録引用とか 作権 存続性とが 放が、送 它 <sup>仏権等</sup>一の場合はこれが可能である ) 著作権の内容をなす権限―複製・頒布) 存続期間 公衆による著作物 官庁の用に供 著作権にその を設定することは する性質をいうが、 するため まま適用できないことである。 0 利 用を完全に排 0) 複製などし、 い などにみることができるが、 著作物の場合、 わ ば著作権 除 排他性には限界が 0 することはできず―例えば著作 内在的要素でさえある。 それが公表されることによって著作 後に述べるように同じこ 権 利 0 排他 特に あるも 重 性とは、 のと解し 要 ts Ō 物 権 は とは時間: なけ 0 利 私 所 主体の支配する客 れば 的 有 的 者の 権 利 なら 制 の 用 内心 特性 限につ とか *ts* の で V 他 ある 領 いても妥当 0 ت 著 体 域 'n か -を第三 排 作 は 6 他 著 解 性

る著 ける *ts* 切 で 理 面 'n ある。 H に光をあてたも 論 作物を 精 離すことのできぬ h のようにみてくると著作権を所有 ば 独 神 だが、 占 的 ts 所有 6 対象とし、 ts 論 著 b 権 は 作 のにすぎず、 出版 論 ずで 物は 者が J 権 著 ある。 猪作者 作者 論 文学的 のである などが の 精神 著作権の全容を示していないものである。 経 所 'n か 創作 済的 有 登場するにい 的 5 権 所 的 権 利 0) 著作 益に に倣っ 有 概念を排他 個性の具現化したものであり、 権 者の 論 奉仕するもの て構成することは決して適当でな たっ を 観念的 は 的 た じ [財産権 0) め ψ, 利 著 作 益を少くとも である 権を 故なしとしない。 0 意味で把えたり、 財 か ,6 産 権 従っ そ 同 と 時に 0) 0 たしかに著作 て著作者と著作物とを結 限 み 考 満足させるように りで だがこれらの ある える諸見解 い は ことが明ら 財 Ū 産権 権は は 所 独立 見解 有 として は かとなろう。 権 著 あ 概 は l, はすべ 念を ず 作 把えることは 取 ぶ観 引的 'n 権 て 放 乜 0) 念的 著 構 価 著 棄 後期 成を 作 値 作 Ĺ を た反 権 紐 権 考 有 あ 帯 ίĊ 0 可 射 有 Ž. 能 寸 は お

Materialien zum deutschen Urheberschutz in 16 Jahrhundert, 1961; Neue Materialien zur Frühentwicklung des deutschen Erfinderbewußtseins der Komponisten (ca. 1400–1800), 1958; Die Frühgeschichte des musikal. Urheberrechts (ca. 1400–1800). 1961, Neue

最近ポールマン(Pohlmann)がこれに異議を唱えている。 彼は、 Zur geschichtlichen Entwicklung des

論 ントをほとんど顧慮していないにも拘らず、それを一般化して論じた点にある。徒って本稿では通説に従い、 よって批判されている。ポールマンの見解の弱点は、資料の多くを皇帝およびザクセン領主による特許状に求めており、その他のラ ることなどである。だが彼の主張には通説の側からとくにバッベルト (GRUR 1961, 441ff.) およびテッッナー (JZ 1962, 231 ff.) に この場合、特許の付与によって権利が発生するのではなく、特許は創作行為によって既に生じている権利の確認として把えられてい Heft 20), 1961 などの諸論稿において、 豊富な文献を手がかりに、 一六、七世紀当時既に著作権意識が現われていること、 さらに schutz in 16. Jahrhundert (GRUR 1960); Das neue Geschichtsbild der deutschen Urheberechtsentwicklung (Schrittenreihe der UFITA 者に対し特許を付与していること、その特許は著作者の創作行為について与えられており、営業保護とは無関係であること、 特許は通説が考えているような領主の恩恵物ではないことを論証しようとした。彼の結論を要約すれば、一六世紀当時、皇帝は著作 精神的所有権の発生の

2 精神的所有権論はほぼ同時期に英・仏・独において現われたが英仏については第二章参照のこと。

時期をもって著作権の成立時期とみることとする。

- (今) 本項は主として Gieseke, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, 1959; Bappert, Wage zum Urheberrecht 1962; Kohler, Die Idee des geistigen Eigentums, AcP. 82, 141 夏よぬº
- (4) Hubmann, Urheber-und Verlagsrecht, 1959, S. 12 (以下 Hubmann, Urheberrecht 云省略); Gieseke, a. a. O., a.a.O., S. 251ff. なお、出版所有権論の詳細については、阿部・「著作権法前史(L)」岡山大学法経学会雑誌三一号七八頁以下参照。 ò 51ff.; Bappert,
- (v) Gieseke, a. a. O., S. 76 f.

5

Gieseke, a. a. O., S. 76; Kohler, a. a. O., S. 175

- (7) これに対し、イエナ、ギーセン、ヘルムシュテット、エルフルトの各大学は Responsium でいずれも、出版者の権利保護を特許付 与にかからしめている。Vgl. Hubmann, a. a. O., S.
- (∞) Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 79; Bappert, a. a. O., S. 259
- (๑) Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 79f.; Bappert, a. a. O., S. 259 f.

- 著作権の一元的構成について (
- (2) Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 80 f.; Bappert, a. a. O., S. 260 Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 82 f.; Bappert, a. a. O., S. 261 Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 84 Vgl. a. a. O., S. 85 Vgl. a. a. O., S. 83 例えば後述の著作権の社会的拘束性による保護期間の制限など。 Johann Stephan Pütter(1九11月― 1 尺〇七) 「七四七年以降アットンアン大沙教政。 Pütter, Der Büchernachdruck nach ächtn Grundsätzen des Rechts, 1774. (vgl. Gieseke, a. a. O., S. 91 ff.) Johann Georg Heinrich Feder, Neue Versuch einer einleutenden Darstellung der Gründe für das Eigentum des Bücherverlags...... in: Gättingisches Magazin der Wissenschaften und Literatur, 1. Jg., 1780. (2) Vgl. Giseke, a. a. O., S. 94; Bapperr, a. a. O., S. 269 Martin Ehlers, Über die Unzulässigkeit des Büchernachdrucks nach dem naturlichen Zwangsrecht, 1784. Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 94 f.; Bappert, a. a. O., S. 269 Johann Jakob Cella. Vom Büchernachdruck, in: Cellas freimütige Aufsätze, Bd. 1. 1784. (S) Vgl. Gieseke. a. a. O., S. 95 f.; Bappert, a. a. O., S. 269 (3) Johann Gottlieb Fichte Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, in: Berlinische Monatsschrift, Bd, 21, 1793. (5) このように著作権の保護すべき客体を著作物の「形式」とみる発想は、後の学説に大きな影響を与えている。例えばコーラーとか デ・ボーアは、この「形式」をさらに外部的形式と内部的形式とに分け、前者だけが保護客体であると解している。 (%) Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 97; Bappert, a. a. O., S. 271

55

北洪15 (1・55)

- (%) Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 100 f. (%) Vgl. a. a. O., S. 101
- (S) Vgl. Gicsekė, a. a. O., S. 101 f,

(S) Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 100

Vgl. a. a. O., S. 102

Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 102

- 32 Carl Ferdinand Hommel (一七二二—一七八一)、一七五二年にライプチッヒ大学教授、ライプチッヒ上級裁判所判事。
- 34 Christian Daniel Erhard, Handbuch des Chursächsisschen Peinlichen Rechts,
- 35 Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 103
- 36 Carl Cottlieb Rößig, Handbuch des Buchhandlesrechts, 1804
- 37 Gieseke, a. a. O., S. 103
- 38 Vgl. Gieseke, a. a. O., S.
- Vgl. a. a. O., S. 137
- 望は結局同盟条約一八条において、同盟会議はその最初の会合において著作者と出版者の権利の保障について討議するであろう旨の としてピュッターの学説にしたがって述べたものである。ウイン会議で成立したドイツ同盟は立法権をもたなかったので、 の成立を要望した。この請願書は著作者の精神的所有権およびこれより派生した出版者の排他的出版権についての彼らの考えを、主 籍見本市に集合したオーストリアを含む全ドイツ八一の書籍業者は代表を選任して、ウイーン会議に請願をなし、偽版禁止の制定法 されることとなり無断複製を禁止したラントにおいてもラント法の効力は空虚なものとなった。そこで一八一四年ライブチッヒの書 規定を置かせるのに成功したにすぎなかった。Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 129 f.; Hubmann, Urheberreeht, S. ・ドなどでは依然として偽版が野放しの状態におかれていた。そのためこれらのラントから行商人によって全ドイツへ偽版物が伝播 一八一四年までに数個のラントにおいて無断複製禁止の法律が実施されてはいたが、オーストリア、ヴュルテムブルク、ラインラ 16 f. 彼らの要
- 41 Vgl. Gieseke, a. a. O., S. 138.
- 42 Griesinger, Der Büchernachdruck, aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und Politik betrachtet, 1822
- 43 Gieseke, a. a. O., S. グリージンガーの見解は、ヴェルテムベルクで行なわれている複製の自由の慣行に理論的根拠を与えようとしたものである。VgL
- 44 Schmidt, Der Büchernachdruck, aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und Politik, Gegen L. Fr. Griesinger, 1823
- Krug, Kritische Bemerkungen über Schriftstellerei, Buchhandel und Nachdruck, 1824.

- (\$) Paulus, Rechtforschungen für Juristen und Nichtjuristen, Heft 1, 1824.
- (♥) Vgl. Bappert, a.a.O., S. 278f.
- (♥) Vgl. a.a.O., S. 279f.
- (\$\text{\$\texitex{\$\text{\$\text{\$\text{\$\text{\$\text{\$\text{\$\text{\$\text{\$\text{\$\text{\$\tex
- (公) シンピトトンドビネンと類質神気あら。 尾水笠 Clèment, Du droit des auteurs sur leurs oeuvres, 1863; Renouard, Traité des droits d'auteurs, 1838; Lebret, La propriété littéraire 1878; Marrillot, Protection accordée aux oeuvres d'art—dans l'empire, d'Allemagne 1878; Worms, Etude sur la propriété littéraire Bd. I, 1878. ジネェトンビネンレジ Zorn, Das Reichsstaatsrecht, Bd. II 1897; Schäffle, Die nationalökonomische Theorie der ausschließlichem Absatzverhältnisse, 1867; Randa, Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtung des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzbücher, 1881 だいないの記録というの
- (iii) Wächter, Das Verlagsrecht mit Einschluß der Lehren vom Verlagsvertrag und Nachdruck 1857/58; Klostermann, Das geistige Eigentum an Schriftwerken, Kunstwerken und Erfindungen nach preußischen und internationalem Rechte Bd, I, 1867; Friedländer, Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck und Nachbildung 1857.
- (2) Roeber, Urheberrecht oder geistiges Eigentum (Schriftenreihe der UFITA, Heft 1) 1956 S. 30.
- (公) Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht 1958, S. 34 (凶) Rintelen, Urheberecht リ神密)。

### 第二項 人格権一元論

者にとって、人格を法によって承認された権利の源泉として強調する人格権論は、権利がすべて観念的性質を帯有すし隆盛をきわめた。時あたかも精神的所有権論の矛盾が露呈し、それに代るべき理論の模案に苦しんでいた著作権論一九世紀のドイツ私法における人格権論の展開に呼応して、著作権を人格権とみる見解即ち、人格権一元論が台頭(「)、

57

などを示唆させるに充分であったということができよう。この方向での最初の論者は刑法学者の したがってまた著作者が著作物に対して有する観念的利益を、 権利にまで昇華させる可能性を有すること、 ノイ ステー

論 法律畑以外の分野から人格権一元論を提唱したカントの功績も見過すわけにはいかない。彼は 《Von der Unrecht· 等主として刑法学者によって受けつがれたが、一八八五年にはイエーリングも同様の見解を明らかにしている。また(6) ては actio injuriarium によって保護すべきであるとする。彼の見解はアベッグ(Abegg) およびヘフター 布を決定する権利は著作者に固有であり、しかも著作者の権利能力から直接生ずるものであるから、その侵害に対し (Neustetel) である。彼は偽版をローマ法の injuria の概念の下に含めようと試みた。彼によれば、著作物の公表、頒 (Heffter)

のような考え方は法律学者の支持を受け、ここに人格権一元論が有力に展開されることとなった。 作者の公衆に対する演述とに区別し、著作者の同意なしに偽版を発行した場合は後者の侵害にあたる、 を表示する文書であると定義した上、所有権の対象となる技術的産物(opus mechanicum)と人格権の対象となる著 mäßigkeit des Büchernachdruckes» と題する論文の中で、書籍を、言語の記号を通じて公衆に対してなす演述 (Rede) 人格権一元論を最初に採り上げたのはブルンチュリ(Bluntschli)である。彼は、 と述べる。こ

著作物は個人の個性

(Individuali-

ものであるから、それは一定の本とか原稿に付着するばかりか、演述としても存立することができる。 出発する。そしてかかる著作権と著作者人格との本質的な関連性から、彼は著作権を物所有権と厳密に区別しようとす 破棄されたり、 保護を受けるべきものとして評価されるのであり (S. 189)、また著作物は精神的創作物として無体物的性質を有する 例えば所有権は、 から生じたものであるから、著作権もその個人即ち、著作者に常に帰属しなければならない、という認識から 印刷物がすべて他人の所有に帰しても、著作権は依然著作者の下に留るもの 物を所有すること自体が保護を受けるのに対し、著作権は著作者たること (Urheberschaft) が (S. 188) とする。この 従って原稿が

1

ゼラーも精神的所有権の概念は物についてだけ妥当し、著作権の概念はこれとは別箇に独立して取扱うことこ

物の有する財産的価値を看過してはいない 意に反した公表は著作者人格の一部である著作者の名誉を侵害するものであると説く。もちろんブル は ように著作権を所有権から区別 れ 人間 てさらに論旨を具体化して、 作物を自ら留保することも、 神の発露であるから、 ロのみが なしうるものであるから、 ŝ . 192) ° また、 著作物を公表するか否か、如何なる時期に如何なる方法で公表するかについての決定 著作者は創作者と創作物との間の関係にみられる如き自然権を有するものであって、 した上で、 意に反する公表を禁ずることも、 彼は著作権の人格権的性質を積極的に推進する。 (S. 192)。だが彼によれば第二義的な意味をもつにすぎないものと解せら 著作者の承諾なくして何人も著作物を公表することはできず、 この権利の効果として主張しうるとする。そ すなわち著作物は著作者 ンチ IJ 著作者 も著作

ているようである

護期間 存続性に対し、著作権には時間的制限があるとし、 衡を保つよう立法および判例によって考慮されなければならないと提唱する (S. 193)。そこで彼は物所有権の永久的 礎をおく観念的利益だけではなく、 作者の人格が彼の死亡と共に消滅するのではなく彼の家族および相続人の なく公衆の Gemeingut にもなるとする。従って公表された著作物に対する著作者の権利と公衆の権利とは互い *ts* . (a) デュリー man とここり こうしいには は著作者の死後三十年が相当であると述べている お一定期間保護されなければならないと主張する。そしてその期間相続人に保障されるものは死者の記憶に基 リは著作権の動態面についても考察の眼を向ける。 著作権の性質にある変化をもたらすものと考え、 それに見合った財産的価値をも含むとする。 その期間は本来、著作者の生存期間に限られるべきであるが、  $\widehat{\mathbf{s}}$ 193-194) ° まず彼は、 著作物はもはや著作者一 胸中に生き続けて 著作物が公表されることによって公衆に ブルンチュリは以上の論旨か 個人にのみ属するのでは Į, るのと同様著作物もま 5 に 著

る収益請求権を考慮に入れる限りでのみ財産権的側面を認める。 だが彼は、 著作権に財産的側面があるからといっ

そ法律学に課せられた使命であると提唱し、彼自ら著作権を人格権と定義する。そして複製をすることによって生ず

論 て、 ダーン(Dahn) も法秩序が著作者と著作物との関係を承認しようとする場合には、著作物は彼の人格の発露である(st) 著作権の法的性質を決める際にはこれを無視しているようである。

から、著作権は人格から派生したもの、即ち人格的権利として構成すべきであるという見解を採っている。

以上のようにして展開されてきた人格権一元論は、 ギールケ (Gierke) の «Deutsche Privatrecht Bd. 1, 1895» が

出現するにおよんで頂点に達した。 彼の理論の大要は次の如くである。彼は私法体系を法規範の総体である Objektives Recht と、法律関係とくに権利義

このような意味での人格権は、人として承認されるべく法秩序によって保障された一般的請求権であるから、 る個別的権利の基礎となると同時に、それに含まれているところの統一的な基本権である。従ってそれは公権にも私

それが法規範によって承認を受けたとき(一般的)人格権(Recht der Persönlichkeit)を生ずる (S. 265) とする。 務の総体である Subjektives Recht との二部分に分って論究する。そして後者の主体となりうる能力を人格と呼称し、

権にも、 また物に関する権利や人に関する権利にも、化体され付随する権利である(S. 703)。

び生命の尊重を要求する権利、 に対する支配を保障する権利である点で、それらとは区別される。ギールケは個別的人格権の種類として、 出生境遇権、 この一般的人格権から派生し、従ってまたこれとは区別しなければならぬものに個別的人格権があ 債権、 身分権などと同様一つの権利グループを形成するものであるが、 職業境遇権、宗教所属権、 人的自由の尊重を要求する権利、 住所権、 団体所属権)精神的・肉体的な活動をなす権利、氏名権、 名誉の尊重を要求する権利、 権利主体に彼固有の人格領域の構成要素 特別の境遇に基く権利 る。 身体およ 商号権 れ は 物

より独立の存在を取得し、 著作権の対象となる精神的著作物を、 符号権 のように著作権を法体系中に位置づけていることから、 (記号権) 精神的著作物がその対象をなすところの人格権とみている 紋章権、 非物質的財としての特殊性により独自の価値をもつ」人格財 印章権、 商標権) 精神的創作行為によって生じ「個性化により特別の存立を有し、 お よび発明権とならんで著作権をも加えてい ギールケは著作権の本質を、 ŝ 756) ことが明らかとなる。 (S. 765) 著作者固有の人格 る  $\widehat{\mathbf{x}}$ と考えているが、 外部的固定に 事実彼は 0

産 るのはその独創 「的利益を第二義的なものとする明白な態度を看取することができるのである。 従ってギー ルケによれば、 .性のためであって経済的利用性のためではないということになる (S. 766)。 著作権の根拠は個性的な精神的創作行為にあることとなり、 精神的著作物が保護 われわれはここに彼が を受け 財

か

か

る精神的著作物はそのすべてが著作権の対象となると述べる。

決定することもまた同様である。 るのは著作者のみであり、 意なくして著作物を公表、 以上述べた基礎理論に基き、 (Person) ず著作権の から解放すべきか否か、 )内容をなすのは精神的著作物の譲渡に関する排他的処分権能であるとする。 その著作物を破棄するかあるいはそのまま保存するかの決定、 変更または複製する者は、 彼はさらに著作権の内容、 か かる著作者に留保せられた支配領域を無権限で侵害したもの、 解放するとしてその時期および方法をどうするかについて決定することができ たとえそれが営利追求のためになされたものではな 範囲、 譲渡および消滅について具体的に論旨を展開 および複製の方法、 即ち著作物を著作 つまり著作者 い K 数量を ずる。 者の人 l の て 同

だが財産権的側面を全く無視しているのではないこ 北法15(1・61)

が

従って逆説的

現をすれば、財産的価値を有さない、あるいは財産的価値を利用することの不可能な著作物についても著作権

あるいは著作者に財産上の不利益をもたらさないものであっても著作権の侵害となると説く。

ことになる。このようにして彼は著作権の人格権性を強調する。

説

論 とは、 るか否か、 時に財産権を包含することができる。何故ならば著作者は、著作物の創作者(Herr)として著作物を経済的に利用す 次の記述から明らかである。「だが著作権は人格権的核心 如何なる方法でするがについて決定する唯一の者であるから。従って生じ得る利用収益もまた著作者にの (personenrechtlicher Kern) を損うことな に 同

他人が著作物を利用しうる権利はすべて著作者の著作権だけから生ずるのである」(S. 766)と。

著作者が著作物を経済的に利用しうる権限をもつことは、著作者固有の人格領域の支配たる権利

格財であるとみる。そこで著作者に留保される権利と公衆の著作物共同利用の権利との区別が重要となるが、ギール のとなる。だが著作物と著作者とを結ぶ紐帯はこれによって切断されることはなく、著作物は依然として著作者の人 られる。公表された著作物は誰でも受動的に使用できるばかりでなく積極的に創作のために利用することができるも されると著作者の人格から解放され、一定の範囲内で Gemeingut となるのであるから著作権の範囲も必然的に狭め また著作権の範囲については、 この区別は実定法によって決められなければならないと主張する 著作物が著作者の人格領域に所属する限度内におよぶとする。従って著作物が公表  $\widehat{\mathbf{x}}$ 766–767) °

著作権)の反射にすぎないということになる。

にいわせると、

属する。

の死後にあっても著作物は依然として彼の精神的創作物であり、ただ相続人の手中で保護されるにすぎない (S. 767-中に著作権のうち利用可能な部分を出版権、 であるとしながらも、 (nur der Ausübung nach)が譲渡されるにすぎないという特殊な理論をうちたてる。 次に著作権の譲渡について、彼は、著作者の人格から解放される人格財についての処分であるから広い範囲で可能 著作権の実体(der Substanz nach) は人格から切り離せないものであるから、その行使のみ 上演権、 飜訳権等によって移転することができるのである。 かかる方法により著作者は生存

即ち彼

展させている。

元論者として著名である。

ドイツにお

いては特にハイマン

(Ernst Heymann)

がギー

ル

ケの理論を継承しさらに

諸国 としたのは、 た精神的 することになる。従って著作者の死亡後も著作権の存続を認めなければならない。だが著作者の死後、 著作権は絶えず不安定な状態におかれることになるばかりか、 護を与えなければならないのはもちろんであるが、 人格財であるから本来著作者の生命に追随しなければならないものである。 て消滅するとし、 び国民に帰属するように思われる時期以後においては特に保護する必要をみないのであるから、 限度とすべきである (S. 以 最後に著作権の消滅についてギールケは、 K 上の如きギール お 個性 いて多い しか 著作権の本質を人格権とみていることを裏付けるものであるとして全面的に賛成の意を表わしている。 (geistige Individualität) 著作権の永久的存続性を否定する見解を述べる。その根拠を彼はつぎの点に求める。 しながら著作者の死亡によって直ちに著作権が消滅するとすれば老少不定の人間 イ ケによって代表される人格権一元論は全ヨー タリアでは 768-769)。ギールケは大要このように述べ、ドイツ法がこの期間を一 カ セリ が相続人お (Piola 特別の理由に基きよく早く消滅する場合を除き、 Caselli) 著作者の死亡によって著作権の生命力の源泉は失なわれてしまう よび権利承継人の間 が、 死者の人格が近親者の間でなお生き続ける事実を無視 またフラ ロッパに多くの支持者を得た。とりわけロ でもは ンスではスフ 従って著作者の生存期間 や何の意味ももたなくなり、 л. テア (Jules Sfetea) 法定期間 世代に当たる三十年 その時点を保護期 0 生命 中 生き続けて 即ち著作 の経過によっ は のために、 無条件で保 が 国 } 家 マ法系 人格権 お 物

## 出

判

人格 権 元論: か 従来知られていなか 9 た著作者の著作物に対する観念的利益の保護を認識させた功績は大きい

論

かしながら、

に堕した感を免れない。とくにギールケは、

ては妥当する(これらの人格財は Person に内包されるものであるから)にしても、著作物については当然あてはま

説を採る者は存在しない。 成に先駆者的役割を果した点に歴史的意義を認めることができるが、著作物の取引能力を軽視したために現在この学 作者の財産的利益のために保障するように構成されなければならないと解せられる。人格権一元論は著作人格権の形 とは明らかとなる。従って著作権も著作者の観念的利益を保護するためばかりでなく、少くとも同程度の保護を、著 自の使命と宿命を担った精神財(Geistesgut)として把握しなければならないであろう。著作権が承認されるに い るというものではない。著作物は、著作者の精神的創作活動の結果生じたものであるから人格財としての側面をもつ としての側面を有するほか、経済生活において独自の役割を演ずる取引財 った歴史的過程および著作物が取引の対象として確固たる地位を占めている現状を考慮するならば、著作物は人格財 ことは否定できないが、それはあくまで創作活動の結果生じた独立の実在であって創作活動自体とは異なるから、独 (Verkehrsgut) としての側面を有するこ た

- (1) 一九世紀ドイツにおける人格権論の展開に関しては、 Leuze, Entwicklung des Persönlichkeitsrecht in 19 Jahrhundert ; Scheying, Zur Geschichte der Persönlichkeitsrechts in 19 Jahrhundert, AcP 158,503f. 参照。 なお五十嵐、松田「西ドイッにおける私生活の私 法的保護」(「プライヴァシー研究」 所収一七九頁以下) に詳細な紹介がみられる。
- 2 Neustetel, Der Büchernnachdruck nach römischen Recht, 1824

- 3 Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836
- $\widehat{4}$ Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 6 Aufl. 1857 § 398
- 3 Jhering, Jherings Jahrbücher für Dogmatik, Neue Folge BXI 1885
- 6 以上については主として Bappert, Wege zum Urheberrecht S. 243f. に拠る。

127ff.

においても展開している。

7 カントは同様の論旨を Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, S.

8

- Beseler, System des gemeinen deustchen Privatrechts, 2Abteilung, 4Aufl. 1885 S.851ff.
- 9

Dahn, Privatrechtliche Studien 1884, in : Bausteir, Gesammelte kleine Schriften. 5.Reihe 2.Schrift, zum Urheberrecht S.

Bluntschli, Deutsche, Privatrecht Band I. 1853 § § 46ff

12 Sfetea, De la nature personelle du droit d'auteur. 1923

Vgl. Ulmer, Urheber-und Verlagsrecht, 2Aufl. 1960 S.95.

 $\widehat{\mathfrak{I}}$ 10

- 14 13 Vgl. Ulmer, Urheber-und Verlagsrecht, 2Aufl. 1960 S. 95ff. (以下 Ulmer, Urheberrecht ~ 省略): Hubmann, Urheberrecht, S. Vgl. Hyemann, Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts, 1827 S. 95f. u. Rabels Z 1937 S. 12ff.
- 15 利は、 して、 著作権概念を「精神的著作物の公表および複製について処分する著作者の排他的権利」として把え、さらに「著作物を公表するか否 違いにあるにすぎないと述べる。Troller, Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht, Schriftenreihe der UFITA, Heft 16, 1959 最近ではトロラーが、ギールケの人格権一元論を再評価すべきであると主張している。 または、どのような方法をもってするかに関する権利およびこれによって条件づけられる観念的および物質的利益を享受する権 (以下 Troller, Bedenken と省略)だがかかる解釈はまだ一般化しているとはいえない。 さらに、 著作者自身に帰属する」と述べているところからすれば、彼が著作権を無体財産権とみていることは明らかであるとする。 ギールケの思考方法は新精神的所有権論と本質において一致するものであって、 彼の述べるところによると、 両者の相違は単にテルミノロギー ギー の

第三項 元

論

(-)

内

容

前述の精神的所有権論および人格権一元論が、それぞれ立場は異にするにせよ著作権を一元的に把えていたのに対 著作者に無体財産権 (Immaterialgüterrecht) と個人権 (Individualrecht) の二種の権利を与えようとする見解、

論 即ち、 有権論を学問的に基礎づけて無体財産権論を発展させ、 との共通の地盤を充分に認めた上で、両者の体系的な相違を考慮し、どちらかというと直観的に把握された精神的 二元論が人格権一元論と相前後して登場した。その主唱者はコーラー 精神的所有権の観念から著作権の財産権的要素への理論的過 (Kohler) である。彼は所有権と著作権 所

《Deutsche Privatrecht I》だけで論述したのと比べ、きわめて好対照をなしている。 おびただしい数にのぼる著書、 論文によって精力的に展開されており、 (1) ギールケが彼の見解を殆んど

渡期の役割を果した。

めて、「内容」については gemeinfrei 本的に相反する。彼の見解はむしろ精神的所有権論に接近する。だが彼は、 のと同様、 きぬ権利財 著作権の保護を受けるべき著作物の「形式」には、言葉とか音などの表現形式である「外 面 1 ラーの見解はおおよそ次の通りである。彼はまず著作権を、「人間の外に存在するが無形で把握すること の で 無体物から経済的利益を得ることを目的とするものとして把握する。従ってこの点で人格権一元論とは根 (Rechtsgut) に関する権利」即ち無体財産権とみ、物所有権が有体物から経済的利益を得る権利で ある としたフィヒテの考えを受け継ぎ、さらにこれを克明に分析することによっ 保護の対象を著作物の「形式」に限り認 的 形 式

相違を明らかに 以上述べた如くコーラーは著作権=無体財産権として把えるけれども、著作者の精神的利益の保護を全く無視して 所有権概念を放棄している。 Form) のほかに、例えば文学的著作物の場合の筋の運び方などの「内面的形式 (innere Form) 」もまた著作者固有

ものとして含まれるものと説き、

有体物

(文学的著作物の場合には書籍)を保護の対象とする物所有権との必然的な

して、

を捨てるものではなかった。

٦ ا

ラー

0)

著作権の性質に関する考え方はおよそ以上述べたことでつきるわけだが、

ない。 個人権が派生するが、 すべてについてその完全なる利用および享受を保障する単一の権利をいい、 物を公表するか否かは著作者のみが判断すべきであるから、この段階では個人権のみが現われ、 権の存立および行使が認められることになる。 相当する。従ってそれは著作者だけに認められる特殊な人格権を指すのではないから、著作権の有無とは関係なく個 表著作物の原稿を質入したり、 付されて公表されてはならないと主張することもできるとする。 更に対する異議申立権も著作者に属することとなるし、その反面、 人権として著作者に帰属するとすれば、何人も著作者の同意なくして著作物に変更を加えてはならないという内容変 るわけではない。彼は著作権とは別に個人権(Individualrecht)を想定する。個人権とは、彼によれば人的利 従って著作者が破産した場合には債権者はたとえそれによって大きな利益が期待される場合であっても、 彼はとくに著作物との関連において公表権を個人権に含めて次のように論じている。 あるいは印刷に付すことによって利用することは許されないとする。 かかる一般的包括的個人権から氏名権、信書権、自己肖像権等 実際の著作者は他人であるに拘らず自己の氏名が 現在の一般的人格権と呼称されるもの 財産権は問題となら また公表権 まず著作 の個別 未公 が個 的

ざるを得なかった。 となると同 ことを理由に、 このようにしてコーラーは、 1時に財産権たる著作権の侵害となるという結論を引き出している。 かかる二種の権利の相関関係を理論上否定しながらも、結局は後に両者の関連する場合の存在を認め 例えば彼は、 著作権と個人権とが全く異なった要件を必要とし、しかも全く異なった領域に属する 著作物が著作者の意に反して公表された場合につき、これは著作者の個人権の侵害 しかしながら彼は か 办> る結 論 か 5

作権を異なる機能を合わせ含むところの単一の権利と認めるところまでには至らず、併存する二つの権利とみる見解

彼はそのほかにも現代に生き

説

る卓越した見解を随所に示している。

論 社会的拘束を受けるのと同様、著作権も社会的拘束性を有する権利であるとして、次のように述べる。 るべき性質のものであるから、物所有権の如き過大な個人主義を認めることはできない。従って著作者の相続人に永 公衆に伝達されるべき著作物を対象とするものであり、 それは国民の精神文化および精神生活の一要素に還元さ 則 ち著 作権

まず著作権を財産権としながらも一定の保護期間によってその存続に制限を受ける点について、彼は、物所有権が

締結当時現に存在する権利だけに限られ、契約後に生じた新しい経済的利用の可能性とか新しい利用権能は著作者に 遠に著作権の行使を容認するわけにはいかず、一定期間経過後は公衆の共通財産とならなければならない、② また著作権契約について、彼は、著作物の利用権限を他人に付与する場合に、この付与された権限は著作権契約の 権限の付与を受けた第三者に生じないと説く。この内容は今日われわれが目的譲渡理論で説明するものを(タ)

## 批 判

既に指摘していたことを示すものである。

(1) 一般的人格権と著作人格権との相違

物の公表により人格権たる著作権から生ずる第二義的な権利として把握し、 両者を対等に評価するものであるが、その点、 以上述べたところから明らかなように、コーラーは著作者の権利として財産権と人格権とが併存することを認め、 正当な契機に基ずく見解ということができよう。 いずれが主で、いずれが従であるかについて一般的に論ずることは不可能であるからである。 人格権一元論が著作者の観念的利益の保護を重視して、 何故ならば、 著作者の著作物に対する観念的利益と財産的利益 両者の評価に差等を設けたのに 比べる 財産権を著作

(3)

従って固有の人格権は権利主体の

作

逐して一 すべき結果をもたらさずそのためにまだ統一した見解が示されていないという事実から明らかである。そこで極言す 範疇を明らかにすることがいかに困難であるかは、 違を認めることができる。 ながら人格権あるい と定義して、 るならば現在の段階においては、 ができよう。 だが höchstpersönlich 間 般的人格権たる個人権に解消させた点にある。そもそも人格権を一つの権利概念として正確に定義づけその 題 従っ 著作人格権をこれに含めたこともあながち論難すべき筋合のものとはいえないように思われる。 著作物の経済的利用性を強調するあまり著作権を無体財産権として把握し、 てコ は個人権と称されるものの中にあっても一方、 であるがために固有の人格権と認められるものと、 1 ラーが個人権を 論者の定義のたてかた如何によってはいかなる権利をもこれに含みうるということ 「人的利益のすべてについてその完全なる利用および享受を保障する権利」 過去において多くの学者がこれにいどみながらも、 生命権、 他方、 自由権、 著作人格権との間には次 自己肖像権、 著作人格権をこれ 名誉 [権等 いずれも満足 0 Ĭ Ø) らな相 より駆 わゆ

- が保障される権利であること(権利主体の特殊性)。 (2)(1)固有の人格権の保護の対象は 有の人格権がおよそ人である以上すべての者に保障せらるる権利であるのに対し、 Person 自体であるのに対し、 著作人格権の場合は著作者の 著作人格権は著作者 Person から独立し だけ
- たー わば精神の客観的実在たる― 著作物であること(権利客体の特殊性)。

Person に対する関係が保護される権利であるのに対し、

著作人格権は著作

者の著作物に対する関係が保護される権利であること。(②) 0) · 両 者 の間には大きな相違がある。 だが両者類似する場合のあることも否定できな 例 えば 名誉権 と著

:者たることを主張する権利との間にみられる類似性である。しかしながらこの場合も後者は、名誉そのものが保護

説

作人格権に属する諸権能の場合も、著作物自体が保護を受けるのであって著作者の を受けるのではなく、著作物の創作者としての地位が保護されるのである。 同様に公表権、 Person が保護を受けるものでは 著作物内容変更権等の著

論 のあるものとは考えられない。 人格権と著作人格権とを同一次元で把えて一般的人格権または個人権の命称の下で包括するのは少くともあまり意味 物を保護することによって間接的に保護を受けるにすぎないものと解すべきである。このようにみてくるとき固有 ない。著作物を創作するのが著作者の Person であることには違いないが、著作者の Person は客観的実在たる著作(3)

別の側面から一般的人格権と著作人格権とを区別する考え方がある。 ス イスの著作権法の権威として著名なトロラー (Troller) は、一般的人格権の特質とされる不可譲渡性および不可

映画化契約または上演契約は内容変更権の移転なくして不可能だという理由で、放棄、譲渡ともに可能であると説い て可能であることを明らかにしている。さらに内容変更権については、小説を映画化あるいは演劇化する場合などの が、実際上行なわれる例少ないと述べながらも、権利の放棄は日常頻繁に行なわれているという事実を具体的に示し あるとして公表権の譲渡可能性を認め、 著作物の利用は通常、公表を伴うものであるから、財産権的権能の譲渡には公表権の譲渡も含まれるとみなすべきで それらの特質が著作人格権の特質たりえない点を実証し、両者の区別を主張している。彼はまず公表権について 著作権にそのまま妥当するか否かについて概念的検討ではなく、具体的事実関係を吟味するこ とに よっ また著作者たることを主張する権利については理論上は譲渡可能 では

よって行使されるにすぎないのに反し、著作人格権が相続される点を両者の区別する理由の一つに掲げている。 またドイツに おけるこの分野の第一人者ウルマー(Ulmer)は、一般的人格権が不可相続的でただ死者の近親者に ている。

問

.題を財産的利益と著作人格権との関係および、

観念的利益と著作財産権との関係の二つに分って考えてみよう。

前述の如く、 する見解も有力であることを考慮に入れるとき、 よび相続性が容認される可能性は Person に対する関係を保護する固有の人格権に比べるとより強いということなで このような一般的人格権の特質から著作人格権を識別しようという見解には、一般的人格権にこれらの特質を否定 著作人格権は客観的実在たる著作物に対する関係を保護するものであるから、 必ずしも全面的に賛意を表するわけには Ų 権利の譲渡性、 かない。 しかしながら、 放棄性お

えられよう。 から、これを個人権または一般的人格権の範疇に含めることは妥当ではなく、むしろ別箇に取扱うべきであったと考 以上述べたことから明らかなように、 著作人格権は固有の人格権に比べると異質の要素を多く含んでいるのである

きよう。

(ロ) 著作財産権と著作人格権との牽連性

精神財であると同時に、 益と観念的利益とが分断されている。 に左右されることも首肯しうるところである。 するに当っては観念的利益充足の考慮が働いていることは当然であろうし、 たる個人権に分属せしめるものであったことは上述の通りである。従ってそこでは著作者の著作物に対する財産的利 いうるかどうかはきわめて疑問である。 |元論は著作物を経済的に利用する権能の集合体―即ち著作財産権―を著作権に、また著作人格権を一般的 他方それ自身の中に著作者の個性が内包されているものであるから、著作者が著作物を利用 しかしながら共に保護の対象とする著作物は、 か かる場合に両者を分断して論ずることが果して実態に即した見解と 逆に著作人格権の行使もまた財 一方経済的に利用 しうる独立 産的 利

 $(\alpha)$ 

財

産

的

利益と著作人格権との

関

係

作

物の創作をなす

者が概ねそれを職業とする者であることはこの

念的利益

を満足させることだけにあるのでは

なく、

同

時に公表による財産的利益

の

取得をも

意図

する

場合、

が

間

の 事情

お よび ず公表 Ś٥ 公表がもたらす社会的 条件 そ を以っ 0) 限 9 ŋ てみ で てする は 著 Ć 作 カゝ みよう。 者の に 評価―その著作物の作者としての名声―を予め充分に計算の上で最善の方法を選択 うい 観 公表 念的 ての意思決定権をいうのであることは前述した。 利 権 益に奉 とは著 仕 作物を公表 一する。 だが公表に際して著作者 つするか どらか、 公表するとし の 意見決定を促 著作 者 た場合に は ح 0 それ す動 権利 を行 を如 因 は 使 何 か するに *ts* しょ る方 カゝ る

脚色をする場合、ていた俳優の不過 など た 7 で は 他 させるに際し、 許され 派 密 は n 的 同 接で 権利 知 0 生する。 様 内容変更権の行使はむしろ財産的利益の取得に著作者の重点が あ 0) L 0 あっ をも 権 ts ts とは著 測 造形美術著作物を複製出版する際に印刷技術上の理由でカラーに若干の変調を来たす場合などにの事故のための一部シーンの短縮又はカットをする場合、小説を映画化又は演劇化するために) てこ 事 たとえ著作 は \$ <u>つ</u> 内 著 情によっ これら利 著 0) れ 作 作 は 作物内容 容変更に異議を唱 . 者の 者の を無視することはできな むしろ当然であっ 心血を 用 観念的利 て著作者としての社会的評価が著しく毀損される恐れが生ずるからである。 者により著作 1変更 者 側の種 注 権 益に ĸ し、 1 えない 々 だ労苦の つ て、 奉 物 の事情のため著作物の内容変更が余儀なくされる場合 い の 仕するも ても妥当する。 旨を約束し 利用を認められた者と雖 この権利より他人の 結晶 ر با 0 のとして把えることができる。 で なぜなら経済的利益取得の ある著作物に たり、 著作 渚 さらに が なす改竄その他の変更に 他 彼 は 一人が手を加えてその完全性を الح 0 おか また著: 創 著作 作 れているものと解するのが自然だからであ K 作者み を裏付けるものである。 た 者 カュ の め カゝ だが ,る著: 同意なしに勝手に内容を変えること j 著 に 著 財産 作 かゝ 作物を出版者、 ら著: 作 対して異議 物 者 K 的利益との 作物 が 9 (難さのため或は主演に予定さ.) (例えば舞台装置の技 術 上 の) 內 い 0 容 歪 て内容を変更 内 変更に同 めるとき、 を唱える権利 一容に 與行 関 従っ 連性も てこ 手を加 者等に 意を与え くする排 ž 彼 0) える 利 Ł わ 限 の n 全

作 例

対

価を伴うも

の

で

ある

か

ら著作財産権は著作

者

.財産権の行使は必ずしも財産的利益と結びつくとは限らない。

る<sub>17</sub>

著作者 済的 彼 著作者は通 る 全く否定することはできな 歾 に L 権利 . 入 の著作者名が表示されている限 Ď よびその複製物に表示することの主張および他人による著作者名の僣称の ま い ħ 刹 る るな 固 の 益 0 の 手 行 と考えるのが至当のように思わ 0) 使は著 6 增 ĸ 常 う効果をもつも 0) 人格 ば 加 か か 著 をも カ カュ 作物に 作 る他 る効果のみを期待するものではあるまい。 権 との 者たることを主張する権利 たらすとい の著: 類似性 対する責任の帰 作物もその著作者の創作物であ のである。従ってこの限りでは著作者の観念的利益に関する権利ということができる。だが 6 う実例を数多く見聞してい ے が b, の 著 権 ī 利 Į, し、 は著 ځ れ 属を明ら かなるものでも高価に取引されているようである。 Į, 作 わ れ 0 者の氏名または著作者の同 行 る著作者たることを主張する権利の場合も財産的利 力~ 使 にする反 は、 著作 る。 るという理由だけで、 画 われわれはある著作物がいったん世評を呼ぶとき、 者 特に既に 著作物に寄せられ 0) 財 産的利益保護 名声を得た著作者の創作物はそ 排 性を表象する符号 :除を内容とする権利であるか 同 様 た社 の要求 の社会的 会的評 をも併せ含んで 従ってかかる実例を考慮 評 価 (例えば を著作者一人に 価を受け著作 雅ペ 益保護 0 ネ 名声 い を著 5 る場合 の 側 者 0 同じ 故 の経 帰 か 作 面 物 世 か を

 $(\beta)$ 観 念的利 益と著作 財産 権 との 関

なる。 衆に伝達する手段 逆 K この 観 念的 場合著 利益 作 と施設をもたない 一と著作 財産 権 財 0 産 行 権 使は著作 との 0 相関関係をみてみよう。 が -権契約 普通であるから、 他出 般に 著作者はごく稀 著作物の利用を業とする企業に委託して行うことに な例を除 て著作が 物をみず から

ĺ١

の手

で公公

0 5的授権ばかりでなく単純授権をも含むこと後述参照1版契約、上演契約、放送契約等、なおこれらの契約 財産的利益に奉仕する権利 ということができる。 によってなされるが L か L なが 6 通

例えば学者が永年の研究の成果を非営利的機関

誌

論 説 発表したり、 物の利用を認める場合ですら自己の業績ができる限り多くの人に認められたいという欲求を含んでいることも否定で をした場合など、 あるいは純文学の新人グループが同人誌に寄稿したり、さらにはまた著作物を慈善興行のため無償で上 従って著作財産権も財産的利益ばかりでなく著作者の観念的利益に密接な関係があるものと考えな 何れも著作者としての名声とか社会的評価を考慮しての行為であろう。 また対価を得て著作

ければならない。

果にすぎないものと解すべきであって、たとえ観念的利益が認められるからといって所有権の財産権的性質を変更す る。 れば 所有者の下に留る限りでのみ保護を受け、いったん所有権が移転されるとき前所有者は自己の観念的利益保護の要求 包すると同時 るほど強力なものではないのである。しかるに著作物の場合は前にも述べたようにそれ自身の中に著作者の個性を内 をなすことは許されなくなるのであるから、 観念的利益を顧慮すべきでないという反論がなされるかもしれない。だが物所有者の有する観念的利益は、 達する。このようにいうと、物所有権においても、 不当といわざるをえない。 ンなどの場合に所有者の観念的利益に関係しながらも財産権に含められているという例を挙げ、 以 コー 上のようにみてくると著作者の保護利益によって財産権と人格権とに分断することは、 ・ラーはこの両利益を対等に評価した点でその功績は不朽のものとなっているが、保護利益によって著作者の 精神的所有権論を除けばギールケはもとよりのことコーラーさえこれを無視するものではな に独立 した取引財でもあるのだから、 むしろ両利益の保護を目的とした単一の権利として著作権を把えるべきだという結 この利益の保護は物を全面的排他的に支配することより生ずる反射的効 その対象が先祖伝来の家宝とか、 観念的利益も財産的利益も共に法律上 故人の遺品あるいは 評価さるべ こと著作権に関 著作権 、き利益 の法的性質も コ  $\nu$ する その物が とみなけ で シ 到 ŋ

北法15(1・74) 7

また改作利

闬

権

は原著作物に修正増減を加えもしくは飜案をなしたもの―例えば飜

映画化、

音楽のアレンジ、

の範囲内の行為であるから著作者の同意を要するまでもなく何人も自由になすことができる。ただ改作したも

彫刻の絵画化等―を複製利用する権利をいうのであるが、

きる。

権利を分断することは上述の如く不可能なのであるから、 著作人格権を個人権の範疇より引き戻し著作権の中に包括

すべきであったと考える。

性質のものである。 となろう。 連関係を認め、 るなど、 として規定し、また一九六一年の草案 はずして著作人格権を構成する諸権能とともに《Sonstige Rechte des Urhebers》 を著作財産権の範疇に含めたにも拘らず一九五四年の草案(Referentenentwurf)では《Verwertungsrecht》の章より 放送等の媒体によって行なわなければならないのであるから、 決定権であるから純粋の意味では著作人格権の範疇に含まれるものである。だが著作物の公表は出版、 さらに被保護利益の点を度外視しても著作人格権と著作財産権とが相互に交錯する領域のあるところから両 (Ministerialentwurt) 著作財産権と著作人格権の間を絶えず浮動させているのはこの間の苦悩を如実に示しているということがで 公表権は著作物を公表するか否か、公表するとしたときその方法および条件をどうするかについての意思 著作人格権を著作権に包摂すべきであるという見解が成立つ。 ドイツにおける著作権法改正の試みの過程で一九三二年の草案 では 《Verwertungsrecht》 ねょう 《Urheberpersönlichkeitsrecht》 (Regierungsentwurf) では再び 公表権は必然的に著作財産権の中にも包含され «Urheberpersönlichkeitsrecht» 特に公表権と改作利用権 の章に含め、 (Amtliche Entwurf) さらに一九五九年 とは別 演劇、 の第三の範疇 の場合に が公表権 章に るべき 映画、 者 問 の牽

製する場合は公衆への伝達の可能性を有するから個人的使用の枠を逸脱するものであって、原著作物の利用の一形態 北法15(1.75)75

改作すること自体は個

訳、 小 説 のド

- ラマ

化

۴

ラ

論

①著作財産権の譲受

(排他的授権)

または利用の許諾

(単純授権)

および②著作物内容変更の同意の二種の承諾

人格権を著作権の中に含めその土俵の上で著作財産権と対立させている (droit double 論後述参照) のは正当な方向 これは彼の二元論が事実上崩壊したことを意味するものといえよう。 牽連性に気づいた模様で、公表権の侵害が個人権の侵害であると同時に財産権たる著作権の侵害と述べてはいるが、 てもコーラーの二元論は採ることのできない見解であると考えねばならないであろう。 作成過程において種々企てられたが、 ここにも見出すことができる。著作人格権と著作財産権とを截然と区別しようという試みはドイツアカデミー 領域をもつものであるから両者は密接不可分の関係にあり著作人格権を著作権に包括せしむべきであるという論拠を ことができる。 でこれに代える便法を認めたものと解すべきであるから、改作利用権はこの限りでは変更権をも内包するものとい 作者より得なければならないのであるが、これを一括して改作利用権の譲受または改作利用の許諾という一種 このようにして著作財産権と著作人格権は異なる性質をもつ権利とはみられながらも、 委員達の懸命の努力に拘らず遂に失敗に帰したことが報告されている点からみ(タロ) コーラーの後継者が二元論を採りながらも著作 コーラー自身、 後には両者の 相交錯し合う ·草案の の承諾

1 Konstruktion des Urheberrechts, in Arch. Bürgerliches Recht 10,246 などで展開している。 ューラーは自説を Patentrecht, 1877, 1878; Autorrecht, 1880; Die Idee des geistigen Eigentums, in AcP 82,141; Das Recht an 1893; Das Eigenbild in Recht, 1903; Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907; Kunstwerksrecht, 1908, Zur

2

Kohler, Urheberrecht, 1967, S.1.

を示すものとい

いうる。

北法15(1·76)

を著

著作権の一元的構成について

 $\mathcal{I}$ 

- (m) Kohler, Autorrecht 1880. S. 167.
- (\*) Kohler, Urheberrecht S. 15.
- (\(\mathcal{O}\)) Kohler, Autorrecht S. 265.
- (o) Kohler, Autorrecht, S. 155.
- (►) Kohler, Urheberrecht, S. 15 u. 17.
- (∞) Kohler, Autorrecht, S.48 りの重見りことせ Gierke, Deutsche Privatrecht, I S. 764(63) ねょお Bappert, a.a.O., S. 296 見勝氣な あゃ°
- (a) Kohler, Autorrecht. S. 278.
- (2) 後述 | 1 | 瓦参照
- (二) 통생천 Constantinesco, Die Persönlichkeitsrechte und ihr Schutz in französischen Recht, AcP 159, 320 (323f.) 物底
- (의) De Boor, Die Übertragung des Droit moral, in; Deutsche Landesreferate zun III. Internationalen Kongress für Rechtvergleichung, 1950. S. 695. 육특성 Troller, Bedenken, S. 8.
- (□) De Boor, a.a.O., S. 695.
- (性) Troller, Bedenken, S. 45ff. u. Brennpunkte der schweizerischen Urheberrechts-Revision, in Zeitschrift für Schweizerisches Recht 104, 44ff. (本) Troller, Brennpunkte 心密後)
- (\(\sigma\)) Ulmer, Urheberrecht, S. 42.
- (2) De Boor, a.a.O., S. 696.
- (\(\sigma\)) Troller, Bedenken, S. 50.; De Boor, a.a.O., S. 696.
- (♥) Troller, Bedenken, S. 43ff. u. Brennpunkte, S. 37.
- (ウ) 排他的授権と単純授権については、第二節第三項に述べる。
- (以) 排他的複格と単純複雑については、第二節第三項に述べる
- (S) De Boor, a.a.O., S. 695.

77

論

第 節 現 代 0) 学

説

第一項 droit double

### 容

例えばスイスのメリガー(Melliger)、ドイツのデ・ボーア ぞれ異なった道程を経ることを容認する。この見解は、フランスでは多数説となっているばかりか、その他の国でもでれ異なった道程を経ることを容認する。この見解は、フランスでは多数説となっているばかりか、その他の国でも て、著作人格権を著作権の中に包摂する見解がある。これは一元的把握に絶望して、著作権を、各々独立した著作財 産権と著作人格権とから成る重複権とみるものであって、 ・ボーアの見解は、この理論の特色をあますところなく彼独特の明快な論旨をもって叙述しているので、ここでは彼 基本的には二元論に立ちながらも、著作人格権の一般的人格権に対する特殊性または著作権の観念的側面を認識し 権利の譲渡、 (de Boor) ―後に改説―など賛成者が多い。 相続および消滅について、二つの権利がそれ なかでもデ

«Von Wesen des Urheberrechts» と題する論文で、草案に対する批判と改正私案の提示を試みながら緻密に展開さ デ・ ボーアの droit double 論は、 一九三二年にドイツ著作権法改正草案 (Amtliche Entwnrt) が発表された折に

の見解を以って代表させることとしよう。

作人格権が譲渡不可能であるが故に譲渡できないもの」とする論旨に攻撃の鉾先を向けて次のように述べる。 recht) と著作人格権の二面性を有し、前者は譲渡可能であるが後者は譲渡できないこと、従ってまた著作権自体は著 彼はまず、草案が一元論の立場から、「著作権自体 (Urheberrecht als solches) は著作物利用権 (Werknutzungs-

すれば充分であると考える」(S.26ff.)。 採らざるを得なかったのであるが、 要は全くない。つまり草案は、著作物利用権と著作人格権とを単一の著作権の構成要素としようとするあまり《著作権自体》の概念を 規定している、だがこれも著作物利用権のみが強制執行の対象となると表現すれば足りことさらに《著作権自体》という概念をとる必 でなければならない。 うとしている。だが草案の論理をとればその逆の場合即ち著作物利用権は譲渡できるから、著作権自体も譲渡できるとする結論も可能 決定することもできないはずであるにも拘らず、草案は著作権の構成要素のうち、人格権的部分のみを強調して著作権の性質を決めよ ことを示している。また草案は強制執行についても《著作権自体》の概念を使用し、《著作権自体は強制執行に服しない ·ある権利がAプラスBという構成をとるとき、Aのみを強調して権利の性質を決定することも、 結局これは《著作権自体》という概念構成が権利譲渡を問題とする場合には何ら益するところのないものである かかる概念は内容の空虚な意味のないものであるから、これを捨て併存した二元的権利として把握 またBのみを強調してその性質を (§301)》と

著作人格権の背後には著作者たることを主張するについての利益がある」(S. 34)とする。そしてさらに「この二つの 産権の背後には著作物の利用価値 奉仕するものとした見解を、 一元論が著作財産権と著作人格権の区別の基準を保護利益に置き、前者は経済的利益、 このように草案の 一元的構成を批判した後、 プリミティヴな識別方法であると非難し別の基準を立てる。 (経済的収益に限らない)を最大限に発揮させることについての利益があり、 デ・ボーアは droit double 論を積極的に展開する。 また後者は人的利益 彼の考えによれば まず彼は従来の 「著作財 0 また

味するにすぎない」のであるから、「草案の如く、 れらの権利すべてが始源的に著作者に帰属すること、即ちこれらの権利の集合体(Summe)が著作権であることを意 めには二元的把握にしくはない旨を強調する。そして彼は、「著作権がこれらの権利で構成されるということは、 利益の間には大きな相違があり、 場合によっては対立関係に立つ」(S.35)点を指摘し、これを法技術的に構成するた 著作権を、 その構成要素がそれぞれ別個の 権利主体に 帰属しうる

北法15(1・79)

単 以上のような著作権の二元的把握に基き、 一の権利とする構成は、 法技術的にみて目的に反する誤った概念である」(S.35.)と非難する。 彼は相続および譲渡の問題につき独自の見解を明らかにする。

論 (i) В  $\tilde{\mathsf{G}}$  $\check{\mathbf{B}}$ 著作権の相続について(S. 39ff.) の 相続法理の適用を受けるのは財産権だけであるから、 財産権的色彩の強い著作財産権は相続人 に

かし近親者といっても必ずしも著作者の精神的著作物の適切な監守者ということができないのであるから、著作者は ときは父母に限っている―であるが、その何れもが存在しないときにはじめて相続人の範囲に広げるべきである。 わけではない。第一位にランクされるべき者は近親者―彼によればこの範囲を子供、生存配偶者、何れも存在しない としては、何人が最も相応しいかの点から決しなければならない。従ってそれは必ずしも相続人の範囲と 一 る。 だが著作人格権の場合はBGBの適用を認めるわけにはいかず、 著作者の意を体して観念的利益の保護 にあたる者 致する

(ii) 著作権の譲渡について(S. 53ff)

死因処分によって著作人格権の行使を第三者に委託することができる。

著作人格権は譲渡できない。

は著作者から完全には解放されるものではないからである。これは必然的に著作財産権が譲渡できないことを示して 作人格権だけでは不充分であるから著作財産権もまたこれに奉仕すべく定めなければならず、そのために著作財産権 ものをさすのであるが、 る。 著作財産権の譲渡については次のような興味ある見解を示す。 だが、 他方、 著作物の有する経済的価値の実現する方法を妨げることもできない。 著作財産権の譲渡をこれと同様に解することはできない。蓋し著作者の人的利益の保護 通常、 譲渡という場合には譲渡人が全く権利を失う この相反する二つの要請を は著

80

移転

す

制限物権 Verwertungsrecht 矛盾なく説明するためには次のような構成を採らなければならない。 もまた著作人格権にも生ずるものではない。 械技術の発展によって新たに生じた Werknutzungsrecht を失った場合には となる単 の関係と同様である―とみる。 の処分不可能な権利とする。 gemeinfrei の二種に分け前者を処分可能な個 となるのではなく、 その結果 Werknutzungsrecht の譲受人が権利放棄その他の理 そして前者の移転は後者の負担 著作者に留保される Verwertungsrecht 々 の権 は 能 Verwertungsrecht に生ずるのであって、 (上演権、放送権等) 即 ち (Belastung) —両 著作財産権を とし、 者 後者をこれら諸: のもとに復帰する。 の関係は Werknutzungsrecht 所 著作権自体に 由により権利 有 権に対 権能 の源 また機 する 泉 لح

にしている。 droit double デ ボ ì 権概念に含めると同 ・アの論旨は大要以上の通りである。彼は著作人格権の一般的人格権に対する特殊性を意識して、 論者であるといいうる。 時に、 同じく著作権概念に包摂される著作財 他 の論者も動態的側面 の処理について多少の相違はあれ、 産権との 相違を明確に 同 した点で 様 (D 趣旨を明ら 典 著作 型 カン *ts* 

 $(\Box)$ 論 0 功績

は、

なんといっても一般的人格権に対する著作人格

権の独自性を認めた点に帰

だせら

よう。

だが問

題

は

著作

作物 n

た非難の一つは解消されたとい

批

判

この する法律関係を、 droit double 理 論 によって、

従来二元論に加えられ

各々

、別箇の法律効果を与えることがはたして可能であるのか、

また可能であるにしてもそうしなければならないも

厳格に著作財産権と著作人格権の二種の権利に分割し、

相続、 いうる。

譲渡その他著作権の

動 - 者の著:

態

面

K

お

って

北法15(1・81)

論

なのか、 の点にある。以下に著作権の交錯領域および動態面の二つに分って考察してみよう。

## (1) 交錯領域についての批判

ボーアは、

著作財産権と著作人格権の交錯領域に属する権利を、

巧みな理論構成によって二つに分断する。

限を分有するのであって相互従属性はない―独立の権能としての意味をもたないものであると主張している。 容を積極的部分(公表決定権)と消極的部分(公表異議申立権)とに二分し、それぞれ著作財産権と著作人格権とに は してこの権利を特に公表権という名称を冠することなく、著作人格権の中に含めている。彼はこのように公表権の内 ながら彼も公表権の著作人格権的側面を見逃してはいない。著作者の名声が甚だしく侵害される恐れがある 場合 に 製権および頒布権を、 アはこのジレンマを鋭く指摘して、公表権は個々の財産権的権能に含まれ―従って著作者が一方で出版者に排他的複 公表権の取得者たるAは、自己の権能の行使を欲しても公表の具体的実現手段たる複製・頒布権とか上演権とかを何 に、複製・頒布権をBに、上演権をCに等々すべての利用権能をそれぞれ異なる第三者に譲渡したとする。この場合、 営利的頒布権および放送権とならべて独立の権利として規定した( \$ 1311) ことに反対し、公表権を著作物利用権の中 で独立の地位を認めるとすれば、次のような場合に行きづまざるをえないとする。例えば今仮に著作者が公表権をA つもたないのであるから、 彼はまず公表権について、一九三二年の草案がこれを著作物利用権(Werknutzungsrecht)の範疇に含め、 たとえ財産権的権能の譲渡後であっても、 肝心の公表権をもたないのであるから、これまた権利を行使することができないという結果になる。デ・ボ 他方で與行者に排他的上演権を同時に譲渡するとき、両者は自己の権能の範囲内で公表する権 結局行使できないことになる。他方BC等も、著作物を利用する権限をもつとはいらも 著作者は公表を拒絶することができなければならないとしている。そ 複製権 しかし

以上

のフープマ

ンの主張は、

益とが、

単一の公表権として独立の地位を認める方が、

等価的にからみ合った権利なのであるから、

droit double 論を貫くあまり、

内容を強いて分割することは権 公表権は観念的利益と財産的利

むしろ妥当のように思われる。

分属させることによって、二元的把握の徹底を期している。

の独自性が否定されることになるであろうか。この点についてフープマンは、次の二つの理由から公表権の存在意義 とするものである。たしかに、公表権の積極的部分は、通常著作財産権に包括される。だがこの一事をもって公表権(6) 彼の見解は、要するに、公表権の独立の意義を否定することによって、droit double 論のもつ欠点をカバーしよう

に公表したときには、この公表権の侵害となるといわなければならない。 場に第一公表権を与える場合など―においては、公表権は著作財産権と分離され、 (Erstveröffentlichungsrecht) 付与の場合—例えば多くの劇場に著作物の上演を許諾しながらも、 すべての著作物利用者に先だって、 ある者に優先的に公表をなす権限を与える場合、 第一公表権を有しない利用 即 そのうちの ち、 第一公表権 が先

められていなければならない。 は必ずしも著作者の意見を充分に忖度して公表の時期および方法を決定するとは限らない。 であるときには、相続人は財産権的権能の譲渡によって如何ようにも著作物の公表をなすことができる。だが相続人 著作者は自己の観念的利益保護のために、 (ii) 著作者が死亡した場合、 相続人は著作財産権を相続する(この点について反対者なし)。著作物が未 生前、 信頼を置く友人知己に公表権の行使を委託するという方法が認 かかる危惧の る 公表 場

北法15(1·83)

この

よりにして公表権の存在意義を認めるとき、デ・ボーアによって分離せられた積極的内容と消極的内容とを再び結合

公表権の独自性を肯定するに足る充分な理由をもつものということができよう。

関係を不当に歪曲視するものといわざるをえな

論

らか 者に不利・ 巨大な資本を有する出版会社または映画会社と、 のでは あるか は著作財産権に内包されるということができよう。 が複製等によって公に利用されるようになると、 タイトル又は著作者の符号の変更を禁ずる旨規定しているところから、 る変更も可能というわけではない。 きわめて強い。 範疇に属し、 ることを認めながらも、 か すれば足りると考えたようである。だが、 に不当である。 なる変更も可能と解される余地があっ つまり変更権が効力を発揮するのは、 ない。 Ď, 領域のもう一つの場合である著作物内容変更権について、 ―経済的にも観念的にも―決められる例が多い。 変更の同意は改作利用権譲渡の要件でさえある。 誰にでも自由に許されるのであるから、 換言すれば、 だが著作財産権が変更権を内包するというとき、変更権の全内容が含まれてしまうことを意味するも 草 案の起草者 次のように財産権的側面を有することを強調する。(8) 著作物の変更が財産権的権能の処分の際に契約で許されるとしても、 は 一九三二年草案が、 著作者 た。 財産権的権能の処分の際ということになる。従って、 の観念的利益を甚だしく侵害するような契約を私法の かかる原則によって著作者の救済をはかることは以下に掲げる理 だが利用者が著作者より優越的立場にある場合 著作物利用契約を結ぶ場合など一には、 個人的利用の範囲を逸脱することになり、 とくに改作利用権の場合は、 勿論、 一二条四項で、 かかる場合に、 このようにみてくると変更権と著作財産権との関連性は 著作者の同意を必要としない。 デ・ ボーアはこの権利が著作人格権の一 草案では著作者との契約によりさえすれ ただ単に、 著作者がその契約に拘束されるとすれ 著作物の変更それ自体は、 必然的に著作物の変更を伴うもので 著作者の同意のない その契約内容が著 だが、 著作者の同意を必要とす 例 この限りでは変更権 契約によれ 変更された著作物 えば 般原則 個人的利用の 新進の作 著作物自 部を構 ば によって 由に がば明 かな 家が 成す ば

より充分とはいえない。

のようにしてデ・

ボー

・アは、

変更権の内容の一

部を著作財産権の中

に解消

산 しめ、

の部分を著作

人格権

結の時 契約には 0 締結後に生ずることが多い される場合がある。 なけれ 観 念的 (i) 点で考慮され、 ば 良俗違反は 利 ならないという新聞のもつ特殊性から、 益が重大な侵害を受ける場合がある。 公序良俗 これを良俗違反によって救済をはかることは殆んど不可能である。 全くない。 0) 原則によって救済をはかることは可能である。 爾後における事情の変更には関知しないものであるのに対し、 のであるから、 だがこの契約に拠ってなされ この点からも公序良俗 例えば新聞社と寄稿者との契約に 原稿を短縮する権利を編集者に与えるような場合など、 た原 0 稿の短縮が 原則に拠ることはできな だが公序良俗違反に当ら 拙劣であるために、 お 観念的利益の侵害はむしろ契約 い また良俗違反の有. て、 限られ ない場合でも、 著 作者 たスペ 0) 名誉が 無は I ے ス 契約 の に 侵害 種 作 お ž

であ そこで彼は変更権 しくは著しく困難であるとすれば、 判 い 例 デ るが、 の立場 ボ (ii) Ī 元によ ァ 財 右のような場合に事情変更の原則を(clausula rebus sic stantibus)適用することが考えられる。 、は以上 産 いれば、 権的 。 の 権 著作人格権性を認 のように述べて、 能 この原則はまだ確立するにいたってい 0) ・処分は物権行為であるから、(11) 結局、 め 私法上の一 これを財産権的権能の処分に随伴することなく常に著作者に留保されるも 著作権に特有の著作人格権によって解決しなければならな 般原則によっ BGB第一 たい10 い10 て著作者 一四二条を引用して解決をは また事情変更の原則 0) 観念的利 益 の保護 は 債 をは (務契約 かることも かゝ に適用 ることが だが だされ 不 ž べるも 冷日 П れ ts 0

のと解して

0) 含ませることによっ 部 を著作財産権の中に解消させたことは、 7 権 莉 一の分断 をは カゝ 9 て い とりもなおさず著作財産権と著作人格権との交錯を容認したことを意 る。 L かし ながら 彼が、 本来著作人格権に含まれ その他の るべきはずの 変更権

説 味しており、 た価しよう。 従来明瞭には意識されなかった両者の牽連性を明らかにして著作権一元論に有力な支柱を与えた功績 このように著作財産権と著作人格権との牽連性を強調するとき著作権一元論に行きつくのが当然 は

論

理と考えられるが、

彼自身が一元論にふみきっ

態面 て が らもできる限り厳密に区別しようとしている。 に関し、 両者を異別に考えることの方が著作者の権利関係を正当に把握しうると考えたためと思 二元性を堅持する必要ありや否やを検討してみるとき、 その最たる理由は著作権の動態面、 必ずしもその要をみないばかりかかえって解 即ち、 相続と譲渡の問題につ われる。 だが著作権 0

## 回 動態面についての批判

困

[難な多くの問題を残すことに気付くのである。

## (α) 著作権の相続

粋性は永久に保障されることこそ最も望ましいものであるからである。 可能 なって決して妥当では になり、 が の死後直ちに著作物の改竄を認めることとなって妥当ではない。 あるいは著作人格権のみ消滅するとか 甚だしく不安定になるばかりか、 作 な問題であるから、 -人格権 また近代的著作権法が何れも著作権の保護期間を著作者の死後にもおよばせている趣旨を否定することにも 0 一身専属性を強調して、著作者の死亡と同時に著作権全体が消滅するとか(この意味では ない。 死亡と同時に著作権全体が消滅するとすれば、 他方、 著作者の死亡と同時に消滅するのは著作人格権だけであるとみることも、 相続人の期待的利益を侵害する(悪著作物の場合には全く相続を受けられないことになる)相続人の期待的利益を侵害する(既に著作者の取得した印税等の報酬は相続されるのに未公) (二元的構成) 主張することは許されない。 国民の文化的利益を考慮に入れるとき、 生前、 かかる見地から著作人格権の存在を承認する 排他的利用権の譲渡を受けた者の地位 著作者の死亡の時期は 著作物の純 元 全く予測不 的 著作者 (構成)、 ے ح

たのは後のことであり、この時期においては両者の牽連性は認めな

カゝ

\$

また、

著作物の内容変更を必要と認めて出版者、

学説は、 ずしも一致しない)に委ねる場合である。 考え方が可能である。 とする。 場を徹底するとこうなる) としてここでは近親者に委ねることの当否を検討することとしよう。 だがその場合、 一元的構成たると二元的構成たるとを問わず何れも著作物の純粋性の維持を著作者の死後にまでおよぼそう 一つは著作財産権と同様、 著作物の純粋性を保持するための監視権を誰に委ねるかの点が問題となる。 あるいは相続人固有の権利とみるかの二つの場合に分かれるが、 前者はさらに相続人に委ねられる著作人格権を相続とみるか 相続人に委ねる場合であり、 他の一つは近親者 この点の考察は後に回す(2) 和 これに 続 人の範囲と必 元論 の立

に自己肖像権の場合 (KUG § 22) に現われており、 は するのは誤りであるとする。 このようにしてデ・ボ のとみている―を与えるという見解を採っている。 得する著作人格権は著作者より承継され デ・ 何人が最も相応しいかの観点より決しなければならないとして最近親者に同種の権利 アの 説によれば相続法の適用を受けるのは、 ーアは相続の際における著作権内容の分割を企図しているのである。 そして著作人格権の場合は、 たものではなく、 彼はこれを著作人格権一般に採用しようとしたものにすぎな か かる解決策は決して前例のないものではなく、 財産権的色彩の強い著作財産権に限られ、 最近親者の著作者に対する敬虔的利益 著作者の意を体してその観念的利益の保護に当る者として 彼によれば最近親者の取 より生ずる固 著作人格権に ドイツ法では既 適用 の

使を大幅に の取得者が遺 制 限されることになる。 稿の公表決定とか著作物の内容変更とかを肯じない限り、 とくに改作利用が全く否定されることになるのであるから、 著作財産権の取得者は自己の有する権 これに関する限 利 0

しながらこのように著作財産権と著作人格権とで権利主体を異にする可能性を容認するとすれば、

著作

人格

作財産権はあってなきに等しい結果になろう。逆の場合も考えられる。著作人格権の取得者が遺稿の公表を決定して

興行者等に同意を与えたとしても、

肝心の著作財産権取得者

北法15(1・87)

論 体を別 著作物の利用に同意せぬ限り結局は無に等しい。従って著作物の利用を有効適切になしうるためには好むと好まざる(キヒ) とに拘らず著作財産権取得者と著作人格権取得者との共同が必要となる。このようにみてくると一方において権利主 々にしながらも、他方において両者の協調を要求するのであれば、 むしろ著作人格権の取得者も相続人として、

#### $(\beta)$ 著作権の譲渡

用

のあつれきを生ずる可能性を無くすることの方が望ましいといえるのではなかろうか。

間 益 | 占的な著作物利用を保障するとともに、 作物を利用できるという結果にならざるをえないだろう。 譲渡人に属していた権利が完全に譲受人に移転することをいい―従って譲渡人とその権利をつなぐ紐帯は完全に切断 し相続人が不存在である場合などでは、 をこの意味での移転と解するならば、 され―爾後、譲渡人のその権利に対する容喙が一切許されなくなることを意味するものであるが、著作財産権の譲渡 譲渡概念と同じく承継的移転と解することが決して妥当ではないことである。 では一致している。 .を設けた意義の大半が失なわれてしまうことになる。 のは当然であろう。だがここで注意しなければならないのは、 droit double および観念的利益 ところが上述の場合のように、 施は、 著作物の経済的価値を利用するためには、 デ・ ーと公衆の文化的利益との妥協策として著作権に一定の保護期間 ボ ーアを除き、 保護期間の終了をまたずに著作財産権が消滅するのを認めるとすれば、 例えば譲受人が彼の取得した権利を放棄した場合とか、 期間経過後は、 著作財産権は著作者のもとに復帰することなく消滅し、 著作人格権を譲渡不可能な権利とする一方、 勿論その責任は著作者が無留保のまま著作財産権を移転した 著作権は消滅し誰でも自由に著作物を利用できるものとして しかしながら他方、近代的著作権法は、 少くとも著作財産権の処分だけは許さなければならな 著作財産権の「譲渡」の意義を、 何故なら権利の承継的移転とは、 を設け、 著作財産権 あるいは譲受人が死亡 期間内 以後何人も自由 私法上の一 著作者の財産的 の 譲渡を認 は著作者に独 保護 般的 、従前、 める点 利

と併 ボ

置

このように著作者のもとに常に

Verwertungsrecht と著作人格権が留まると解する

Verwertungsrecht を著作者に留保せしめ、

譲渡不可能な著作

人格権

ì

・アは

(著作財)

産権の

いわば本体ともいうべき

二元的

構

固執する必要は

ないように思われる。

むしろ短的に著作権を一

元的に構成し、

著作権は譲渡

の

で

ぁ

れば、 で

敢

が、

個

0) 成に たが、

利

は制限物権の設定と同様の方法で―彼のいう負担で―処分しうると説明するだけで充分であるも

二元的構成に徹しきれず、

理論の修正を余儀なくされ

0

こと考える。

デ 用権能

• ボ

しア

it

著作権の譲渡を論ずるにあたり、

著作者は劣弱な地位に 点にあるのであるから、 慮に入れるならば、 で著作物 いる結果をもたらしている事実を直視するとき、 を公衆に伝達する手段 著作財産権の譲渡を承継的移転と解するのは妥当ではなく、 おかれており、 このような場合の救済を考慮する余地はないとも解せられるが、 いおよび 利用者との力関係の差が往々にして著作者に対し著作財産権 施設をもたず、 あながち著作者にばかり責を帰せられないであろう。 専ら利用者に依存し なけれ 譲渡後も著作者のもとに復帰する可 ば なら ts いの 著作者は通常みずからの手 であるか の無留保移 以上の点を考 5 それ を転を強

能性を有するべく法律構成することが望まれるところである。

(-)放棄し さず、 所以は、 の とき、 者を前者より派生する利用権能とし、 非難 その 前述のように著作財産権を処分不可能な は た場合とか、 回 Ì 譲渡 利用権能 避されることになる。 7 んは、 の際に かゝ お ある は著作者に留保されている Verwertungsrecht のもとに復帰すると解されるのであるから、 かる点を慎重に考慮して、 いても著作財産権と著作人格権とが全く別個 い は取得者 きわめて巧妙な理論である。 の死亡後相続人の不存在の場合などにより、 前者との関係を負担と解した。この見解によれば、 droit double 論に立ちながらも著作財産権 Verwertungsrecht と処分可能な しかしながら droit double の法律的運命を辿るところにあるに拘らず、 利用権能 Werkuntzungsrecht が取 利用権能 の 論の 譲渡を承 得者 droit double の の取得者が権 もとで消 継 とに分け、 的移 転 とは 論 滅 上述 デ・ L 能 だ を 解

- 面的に改め、著作権一元論を採用したが、むしろ当然の推移と考えることができるのではなかろうか。(ほ) たが、それはみずから二元的構成の矛盾を肯定したことを示すものということができよう。彼は後に自己の見解を全
- 1 Vgl. Ulmer, Deutsche und französische Urheberrechtsreform, JZ 1955, 405
- 2 Melliger, Das Verhältnis des Urheberrecht zu den Persönlichkeitsrechten, 1926

草案が公表権を著作財産権の一種とした理由は次の通りである。

- 能の取得者は多くの場合、自己の経済的利益を完全に保護するために排他的公表権を必要とするからである。」 Vgl. de Boor, Vom らない。何故なら、公表権とその他の利用権限―とくに頒布権と上演権―との間には密接な関係があり、また、公表権以外の利用権 ればならない。無権限の公表が著作者の人的利益の侵害ともなりうるということは、公表権を著作財産権に含めることの障害とはな 求するところである。…著作物を公表するか否か、何時、如何なる方法で公表するかを決定する排他的権利は著作者に留保されなけ 著作者の同意なくして著作物が公表されることに対する著作者の保護は、著作物に関する著作者の人的利益および財産的利益の要
- (4) もっとも、デ・ボーアとても公表権の存在意義を全く否定しているわけではなく、現行、ドイツ著作権法―一九三九年 草 囲をこれに限定するならば容認しうると述べている(a.a.O., S. 49) 様─が、造形美術著作物の展覧権 (Ausstellungsreeht) の規定を欠いているところから、この点についてのみ公表権の意義を認め、 P 同 範

Wesen des Urheberrechts, 1933, S. 48.

- (5) A.a.O. S. 32, 92
- 6 は、現在、著作者の信念変更による撤回権 (Widerrufsrecht) と呼称され、公表権とは別に通説によって主張されている。 ついては第二章参照。 デ・ボーアが著作人格権に含めている公表権の消極的部分のうち、 財産権的権能の譲渡後に著作物の公表を禁ずる権利 K この点に
- (~) Hubmann, Urheber-und Verlagsrecht, S. 135.
- (∞) de Boor, a.a.O., S. 27ff
- 9 gleichung S. 706 A.a.O., S. 31; Die Übertragbarkeit des Droit Moral, in Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongress für Rechtsver-

見を述べている。

几 財産権的権能の処分が物権行為であることについては、 [号一頁 後述一〇九頁以下参照。

10

事情変更の原則については、

五十嵐

「ドイツ法における行為基礎論の発展―

事情変更の原則に関する比較法的研究――」北

法一一

卷

- 11 12 第二章以下参照。
- 在しないときは両親、 故人に向けられている場合につき、近親者に侵害除去請求権等を与えており、 中の「人格および名誉の私法上の保護の新秩序のための法律案」では、 KUG二二条、 (伊藤 ・戒能「プライヴァシー研究」一九八頁所収)参照。 は近親者の範囲を死者の配偶者および子供とし、 両親も存在しないときは兄弟姉妹および孫としている。 その何れもが存在しないときには両親としている。 第一二条において、 五十嵐、 近親者の範囲を生存配偶者および子供、 松田「西ドイツにおける私生活の 私 被害者が死亡しているときまたは侵害が その何れも存 なお 目 法的保 下 審議
- 14 彼は Die Überagbarkeit des Droit Morad と題する上記の論文によって著作権一元論に改説している。 デ・ボ アー自身後にはこの点を認めている。de Boor, Die Übertragbarkeit,S. 708

第二項 新精神的所有権論

(-)内 容

(1)

著作権の制限と基本法第一四条

会理事のW 精神的 所 有権論 . IJ Ĺ ャ は第二次大戦後のドイツにお ルツ(W. Richarz)である。彼は一九五四年著作権法改正参事官草案の公表を機に、次のように いて再び台頭している。 その発端の役目を果したのはドイ ツ 作 曲 家 劦

る著作物は、精神的所有権(の対象)として物所有権と同様に取扱わるべきであり(従って)著作権に時間的制限を課すべきでない。』(~) 精神的所有権に特殊な社会的拘束性ありとする固定観念は、 著作権の法的構成に際し棄て去らねばならない。 著作者の創作にかか

する批判の形で意見を述べているのであるが、 どの学者および実務家が相次いで精神的所有権に立脚する理論を展開した。彼らは何れも現行法および改正草案に対 この影響を受けてフープマン (Hubmann)、レーマン (Lehmann)、エルメッケ (Ermecke) シュルツェ その要旨を概略すれば次のようになる。 (Schulze) な

至上の原理として著作権にも適用しなければならないと主張し、 おり、またエル 然法に求めて一四条の所有権概念を拡張する。 用 れた権利であると述べているが如くである。 ているとみることができよう。精神的所有権論者はこの規定を著作権にも適用しようと試みる。彼らはその根拠を自 の見地から社会的拘束性を有する権利であるが、公用徴収による拘束の場合には有補償によって代替的に保障せられ ならない」と規定して無補償収用を完全に否定している。 所有者の利益の保護をはかっている。 線を画し、 の余地が残されてい ン基本法第一四条は所有権を保障している。公共の福祉のための公用徴収の場合でも、補償を要するものとして 所有権保護の強化を意図しているのである。 メッ ケはキリスト教的自然法論から所有権概念を導き出して、精神的所有権も自然法によって承認さ たのに対し、 基本法は「補償は公益および関係者の利益を正当に衡量してこれを定めなけれ 同趣旨の規定はワイマール憲法第一五三条にもみられたが、そこでは 例えばフープマンは所有権に妥当する 《Jedem das Seines》 これを要するに、基本法の下において所有権は公共 立法者はこのようにして意識的にワイマー レーマンは物質財に対する精神財の優位を強調して ル憲法との間に の原則を への福祉

有権と同程度に限るべきであるという効果を引き出すものであり、 ば次の二点に帰せられる。 て彼らは、 このようにして論者は著作権を基本法第一四条にいう所有権の範疇に含めているのであるが、そうすることによっ 力× なる効果をもたらそうとするのであろうか。 その一は、 著作権を一四条の所有権に含めることによって、 論者によって説くところは多種多様であるが、大約すれ その二は、同様にして、著作権の公用徴収に対し 著作権の社会的拘束性を物所

て補償を要するという効果をもたらそうとするものである。 いが、ここでは一応分けて考えることにしよう。 両者は相関連するものであるから厳密に区別することは

して、 であると主張する。 シュ 著作権法唯一の強制許諾に関する規定である。これが設けられた趣旨は一レコード会社による独占的価格設定を阻止 行された場合に著作者に対し適正な報酬を支払らすべての第三者 ている。この規定は音楽的著作物の著作者が、機械的複製の目的で第三者に著作物の営利的複製を許諾し、それ 著作権の社会的拘束性を物所有権と同程度にすべきであるとする要請は、とくにLUG第二二条に対して向けられ は著作者に同様の許諾を請求することができ、また著作者は許諾の義務を負う旨を定めたものであって、 ツェは強制許諾を一種の公用微収とみた上で、(2) 産業の共存共栄を図ろうとする点にあり、 勿論公衆の保護に出たものではなかった。そこで、レーマンおよび(ご) 特定産業の保護育成を図る趣旨に出でたLUG第二二条は違憲 (国内に主たる営業所または住所を有す る 者 ドイツ に限 が発

三項に違反すると主張する。 定めたものであるが、 刊の音楽的著作物の公演が営利を目的とせずかつ聴衆が無償で聴取しうる場合に、 また著作権の公用徴収に補償を必要とするという要請は、 レーマンおよびシュルツェはこれを無補償の公用微収を規定したものと解し、(3) LUG第二七条に対して向けられている。 著作者の許諾を必要としな 基本法第 この規定は 四条 既

要請が か 否 か からみ合って、 有償とする場合にその報酬の受取人を誰とするかの問題、 彼らの批判論の拠所となっ ている。 この問題は保護期間経過後の著作物 即ち有償公有制度 (domaine public payant)の問 の利用 を有償とすべき

さらに特に重要なのは著作権保護期間設定の制度に対する彼らの批判についてである。ここでは上に述べた二つの

とも関連するので項を新めて述べることとする。

(II)

保護期間

の設定と有償公有

制度

論

均衡論に立脚して、

次のように主張する。

としている。 所有権概念の範疇に含める精神的所有権論者は、ここでも反対を唱えること上述の通りである。 ۴, 1 ツ現行 参事官草案もこの規定を引きつぎ全く同様の定めをしている。 法は著作権の保護期間を原則として著作者の死後五〇年と定め、それ以後の著作物の利用 しかしながら著作権を基本法第 彼らは物所有権との は自由 四条の である

するものと規定すべきである。 規定を違憲として無効と解するか、 利用となることは、 有体物の所有権は種々の社会的拘束を受けるが、権利自体は永久に保障されているのに対し、 これは著作権に所有権よりも強い社会的拘束を課するものであって妥当でないばかりか、(ほ) 有体物公用徴収の要補償の原則と対比するとき著しく不利となっている。(゚タ) あるいは少くとも保護期間経過後の著作物の自由利用の場合についても補償を要 従ってかかる著作権の 期間後に著作物が自 著作権は有期限であ

消滅するが著作人格権は永久に存続するとの結論を引き出してい なければならないと強調する。(タヒ) 法学的であるとして排斥し、 この点では他の論者と差はない。 受けるべきであるとして、著作者の利益が所有者の利益と同程度に評価されてしかるべきであるという前提に立つ。(2) の見解を明らかにする。 論者は大要以上のように述べて保護期間設定の制度に異議を唱えるのであるが、 彼は法律の下での平等の原則 (Art. 3 GG)により同様の利益状態にある者は、 著作権の対象および利益状態に存する特殊性から、 そして結局、 しかし彼はあらゆる点で物所有権と同様に取扱うべしという意見に対しては、 著作権に対する公衆の利益のために、 . ချွေ それにふさわしく構成され限定され 著作権は保護期間の経過によって フープマンはこれとは異なる独自 同様の保護を

著作権の保護期間の限定は、

その経過後における著作物の利用を無償とするかあるいは有償とするかの問題、

即ち

北法15(1・94)

弾

力 1

あ

る見解

を明ら

か

K

即

ち

彼によれ

ば期間経過後に著作物を

gemeinfrei

とすることは

種

0)

公用

保護期間設定

の

意義を認

7

ンは

シ

ル

ツェ

と同様、 する。

著作権を永久的に保護すべしとする基本的立場に立つが、

である め

それ

に対する相当な補償が支払われるのであれ

ば は自

種

由であって著作者相続人の同意を必要としないが、

報償は従来同様、

相続人に支払わるべきであるとする。

ば必ずしも違憲ではないとし、

期間

経

過後

の著作物

利

そしてさらに、

もし

相続人が報償の受領者として一

般に いわ

の法定許諾と解そうとしているように見受けられる。

され ある 調整を図っ 条件および労働手段改善のため、 益をおさめる利 有償公有制度採否 永久的保護 0 制 1 度 ゴ てきた制 0 は著作活動 スラヴィ 採用 7 を主張する観点からするとき、 K 度である。 用 **つ** ア、チェ い 者 の保護促 の問題と関連する。 から、 て賛成するものが多 コ、 現 在、 進のために使用しようというい 定率の ン フラ ガリー等で採用されているが、べ この制度を採ることが望ましいとの希望決議がなされている。 報償 ンス、 この ( \25 を微収して著作者保護機関に納付せしめ、 制度は日 これとの調整が考慮されなければならない。 1 精神的所有権論者もこれ タ IJ ļ 保護期間経過後に ソ ヴ 1 わば文化保護政策の一 工 ١<u>,</u> ル ヌ条約ブリュ 7 gemeinfrei を決して否定するもので ル ゼ ン チ く となっ 環として、 ッ こ の チ 也 'n ル 会議に 基金を他 た著作物を利用 論者はい 1 各国に メ は お 丰 ۴ の著作 ts シ づれも巧 ても著: お , j イ コ ッに ļ だが して 者 ゥ て次第に承認 ず お 作者の ル 0) 生活 著 莫大な収 いてもこ グ 両 作 ワ 生活 保障 権 0)

有償公有制度適 義を全く無視してい ること自体違憲として否定すべきであると述べて著作権の永久的保護の要求を純粋に貫くが、 用 の余地があると述べてい るわけではなく、 現在 る<sub>26</sub> (基本法施行当時) 既に gemeinfrei となっている著作物につい 有償公有制度 、てだけ、 の存在

ふづシ

ル

ツ

I

は

物所

有権と比較するとき、

著作

権

の保護期間

を延長することだけでは足りず、

保護

期

間

を

設

北法15(1·95)

論

して把えているものと推察される。

であるとも述べる。従って彼によれば、 認められない場合には、同世代の他の著作者を、広い意味での「著作者の精神的相続人」とみてこれに支払わるべき 有償公有制度を著作権外の制度とみているわけではなく、著作権の事後効と

酬を著作者の精神的相続人たる一定の著作者保護機関に納入すべきであるとする。 (3) よれば、 フープマンはレーマンが予備的に主張した有償公有制度の著作権事後効的把握を主たる請求にたかめる。即ち彼に 有償公有制度は報償請求権を伴う一種の法的許諾であり、 保護期間経過後の著作物利用者は、 従来同様の報

# (パ 精神的所有権に関する判例

現行法がLUG第一条で個別的に列挙した権能しか保護せられない旨判示しているが如きである。 あった。例えば、RG一九二六年五月一二日の判決 (RGZ 113, 413) は、当事者が精神的所有権を採用して一般的、 包括的著作権を主張したのに対し、現行法によれば精神的所有権による一般的保護は認められないとして、著作者は これに対しBGH一九五五年五月一八日(BGHZ 17, 266)は、私的使用のための録音テープ吹込事件において、精 方判例は以上のような動きにどのような反応を示したであろうか。従来の判例は精神的所有権について消極的で

よってはじめて与えられるのではなく事物の本性から、即ち精神的所有権から生ずるものであり、実定法はそれを確認し、法的構成す は著作者の利用権は精神的所有権より派生したものと一般に承認されている。これによれば著作者の著作物に対する支配は、立法者に るにすぎないものということになる。著作権を支配するこのような思想は、著作権法のあらゆる規定の解釈に当り、常に考慮されなけ 特許制度の基礎をなす法理論は、 精神的所有権論によってあらゆる文明国でかなり以前に克服されている。 現代の著作権において 神的所有権に触れ次のように述べている。

規定 れをLUG第 以 上の前 一九〇一年および一九一〇年の立法者の予見することのできなかった事実関係とみなし、 (個人的 :提に立ち連邦裁判所は誰でも容易に個人的利用のために吹込をすることができるテープ録音 使用 条一項の著作者の排他的複製権に含まれるものと解して、 のためであり、 かつ営利を目的としない著作物の複製を自由とする旨定めた規定) 著作者に報酬請求権を認めている。 LUG第一五条二項 にも拘らず、 装 置 0) 発

この明

れ

ばならない

### 批

決しようという方向での主張であり、 以上述べたところから新精神的所有権論は、次の二つの方向において主張されていることが明らかとなる。 立法者の予測することのできなかっ その二は、 たコミュ = 物所有権との間に存する格差を是正し、少くとも物所有権と同程度 ケ ĺ シ 3 ン技術の著しい進展に伴って、 現行法に生じた欠陥 その一

保護を与えるべきであるという方向での主張である。

最も れを説明するために、 著作者と利用者とが利害対立する場合に著作者の利益を優先させることは、著作権法を貫く基本思想に合致する。 LUG第一 なら精神的 者は、 的 K 判例の採る立場である。 五条 表現して 所有権概念は、 一項の適用を除外するという理論構成の根拠を、 いるば 自然法に起源を有する精神的所有権概念を採用するのであれば別に否定する理由 かり 著作者の精神的労働から生じたものに対して、著作者のみが排他的 か、 前掲BGH一九五五年五月一八日の判決は、 著作者が法に明記された権能以上の包括的権利を有することとか、 事物の本性即ち、 私的利用 精神的所有権に求めた。 の ためのテ 権利を取得することを 1 プ録音に あるいは著作 は *ts* たしかに、 つき、 何

者の利益を最優先させるべきことなどの説得に強い効力を示すからである。(『)

しかしながら精神的所有権概念には、往々にしてそれ以上の意味をもたせられる場合がある。後者はまさしくこれ

従ってこのようにして創作された著作物を、 完全なる無から有を創り出すことは不可能であり、必ずや資料の提供を先人の文化的遺産に負っているはずである。 権の永久的保護についてである。 もしれない。だがやはり問題は残ろう。旧論の衰退した原因が著作権の内容をあまりにも物所有権と同視しすぎたこ 論とでは問題の側面が異なるのであるから、それぞれ異なった理念あるいは概念を使用しても矛盾はないといえるか 法政策上の要求を理由づけるための論拠とする点にあるものと推察される。 はこれによって著作権の性質を決定しようとする点にあるのではなく、ただ著作者保護の範囲を拡大しようとする立 ているところから窺うことができる。従って、彼らが精神的所有権概念を再び著作権に援用しようとする真のねらい 素とから成る単一の権利であると主張し、 しているのをみるとき、この概念を採用することは、 とにあったのを考えるとき、そしてさらに、 作権の性質を財産権とのみ解するものではない。このことは、 ながら、 該当するものであって、 勿論ここでいう新精神的所有権論 時流に逆行した見解と評せざるをえない。とくに問題となるのは新論主張者の要求の核心をなしている著作 著作権の対象をなしている著作物は著作者の創造力から生ずるものであるが、いかなる著作者といえども 新精神的所有権論者たる前述の学者および実務家の主張するところである。 論者は物所有権との均衡論に立って著作権に保護期間を置くことを否定する。 (以下新論という)とは、 またエルメッケが人格権と財産権との二側面を有する権利であると説 永久に著作者一個人のものとして独占させることは許されず、 爾後の学説がすべてこの欠陥を克服して物所有権との相違の闡明に努力 たとえ立法政策上の要求の理論的根拠に使用するにすぎないと 古典的精神的所有権論 フープマンが著作権を無体財産権的要素と人格権的要 たしかに著作権の権利構成論と立法政策 (以下旧論という) のように著 一定期間

の経過後は社会に還元して後世の著作者その他の者の文化的資料ならしめる社会的義務を有しているものと解しなけ

に対

同じく

新論を主張する者の中

にあってもフー

プ

7

1

は

保

護

脚間

の制度を正当に評価

する

と同

時

著作 して保護 権 0) 類問 社 一会的 K ts 拘 東性から生ずる内在的制約として是認せらるべ んらの意義を認 めないばかりか、 それを無効とする きもので シュ ある。 ル ツ 工 それ故 の見解に に著作 は賛成できな 権 の 永久的 保護 主 張

れ

ば

なら

ts

このような著作物

0)

宿

命

は

必然

的に

著作

権を有期限

のものとする。

Ų,

<u>ر</u> ۲.

カュ

えれ

ば保護

期

間

O).

設

点に は 5 者 憾なく発揮することができるものであるにも拘らず、 ところの公衆に対する優越的な地位はそのまま著作者相続人に認められるとは限らな 著 を て著作者相 同 認 お 酬 様 作者相続人と公衆との間で利益均 著作者相続人の 0) め 0 て 形 批 期間 判 賛成できな で存続させようとする。 は 続人を永久に保護している点であり、 経 V 過後に Ì マ 経済的利益だけは未来永劫にわたっ i ン に おける著作物の自由利用を一 その一 もあ t つは、 は まる。 つまり彼は、 衡が維持されるものと考えたようである。 著作者と著作者相続人とは同一人でない 彼は著作権の 保護 その二は、 期間 種の公用徴収と解し、 公衆に報酬支払義務 永久的保護を主張 [の経 て保障しようとするもので 著作物の 過によっ 自 て著作物の を課 しなが 由利用は無償であってこそその実効力 著作者相続人に対する補償を従来 して、 ので 6 しかしながら彼の見解 利 も保 ある ある。 実質的に 用 いにも拘らず、 が自力 護 カ> 期 間 5 由に こうすることによっ は の設定に 著作者 自 なることを認め 由 公衆の犠 利 ある は次 用 に 認 K 大 8 程 の二つ 幅 牲 5 の 度 7 な 著 な を に れ 0 制 遺 る 0) 彼 が 作 意 お

結果的 約を加えている点である。 には著 作者 相 続人の みを利することになって妥当でな V l 7 ンは公衆の利益を保護するために設けられた保護期間 l, 0 制 度を不当に 低

認 束 め れと著作権の永久的保護の主張との矛盾を巧みに解決する特色ある見解を採っている。 性を充 著作物の 分に 自 認 由利用に 識 て、 報酬支払の義務を課する。 保護期 間 経 過に ょ ŋ 著 作 財 しか 産 権の も彼は、 みが 消 滅 報酬請求権の帰属主体を独立の法人格を有する文 するもの と解 する 方 即ち彼は、 有 償公有制 著作 度 権 0 0) 怠 社 義

論 償公有制度を強いて著作権内部の問題として処理する必要はないものと思われる。従ってフープマンの見解にも<u>赞成</u> 隆のための法政策上の問題に属し、 金を一種の相続人と解するのも甚だしい擬制といわなければならない。しかも有償公有制度それ自体は一国の文化興 保護期間 続人として永久に保護されるものと考えたようである。 解していることから明らかである。つまり彼は、従来著作者およびその相続人に帰属していた著作財産権は保護期間 化基金(Kuturfond)と解して、その設立を要望する。この点にわれわれは、フープマンの見解がレーマンのそれと明 の経過によって、文化基金を帰属主体とする報酬請求権に形を変えてなお存続するものであり、文化基金は一種 白に相違するのをみることができる。だがフープマンは、文化基金の取得する報酬請求権を著作権外の権利とはせず 著作権の事後効としてあくまで著作権内部の問題として処理している。 一の経過により消滅すると解しながら、 私権としての著作権とは直接の関係はないのであるから、 他方ではその残存物を認めるのは論理的に矛盾するばかりか、 しかしながら一方では公衆の利益を考慮して、 それは報酬請求権を著作財産権 フ! プマ 著作財産 ンのように有 0) 文化基 権 での相 が

相続人との親疎の度合によって決すべきて、 なりさがるおそれがあるからである。 用した限りにおいては、示唆に富む見解としてその努力をかうことができるが、著作権の永久的保護を主張し、 の利益の方を重視すべきであろう。諸外国の立法例によれば、著作権の保護期間は概ね著作者の死後五〇年とされて 者よりもむしろその相続人の利益保護に焦点が合わされるにいたっては、 以上述べたところから明らかなように、新論主張者が著作者の保護範囲の拡大という方向で精神的所有権概念を援 なぜなら、 相続 人が保護されればそれだけ公衆の利益は後退を余儀なくされ、 勿論、 著作者からの世代の数が多くなればなるほど、 相続人の利益を全く無視することはできない。 もはや無条件に承認するわけに 著作物の自由利用は空疎なものに だがそれは著作者とその 相続人よりもむしろ公衆 は ΐ <sub>መ</sub> な

に消滅するものと解し、著作物の無償かつ自由な利用を公衆に保障すべきではなかろうか。的利益を有することに鑑みるとき、相続人保護の限界をここに求むべきであろう。従って五○年以後は著作権は完全いるが、これは著作者の次世代者を保護する趣旨に出たもので、これらの者が、通常、経済的収益取得について期待

- (-) Schulze, Urheberrechtskommentar I, 1961, § 1 LUG, S. 2.
- (N) Roeber, Urheberrecht oder geistiges Eigentum, 1956, S. 41.
- (n) Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954.
- (4) Lehmann, Ermecke, Overath und Richartz, sämtlich in: Urheberrechtsreform—Ein Gebot der Gerechtigkeit, 1954.
- (un) Schulze, Recht und Unrecht, Eine Studie zur Urheberrechtsreform, 1954,
- (る) 山田褒訳「ドイツ連邦共和国基本法」(宮沢編「世界懲法集」岩波文庫)による。
- ( ) Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954, S. 97.
- (∞) Hubmann, a.a.O., S. 5f.
- (a) Lehmann, a.a.O., S. 11, vgl. Roeber, a.a.O., S. 11.
- (2) Ermecke, a.a.O., S. 21, vgl. Roeber, a.a.O., S. 11.
- (□) Vgl. Roeber, a.a.O., S. 36.
- (\sigma) Schulze, a.a.O., S. 21: Schulze, Die Zwangslizenz, 1960. S. 14.
- (A) Vgl. Roeber, a.a.O., S. 36.
- (\(\mathbb{T}\)) Schulze, a.a.O., S. 21.
- (1) Richartz, a.a.O., S. 46f., Schulze, a.a.O., S. 54.
- (2) Lehmann. a.a.O., S. 12f., vgl. Roeber, a.a.O., S. 36.
- (C) Schulze, a.a.O., S. 54.
- (<sup>∞</sup>) Lehmann, a.a.O., S. 12f.

説

- (2) Hubmann, a.a.O., S. 61. (2) A.a.O., S. 88.
- (지) A.a.O., S. 153, 156
- vgl. Ulmer, a.a.O., S. 282 主として著作権外の公法上の法律関係として把える場合に使用され、後者は、著作権の事後効として把える場合に用いられている。 有償公有制度を表示する語としてドイツでは Kulturabgabe または Urhebernachfolgevergütung の語が使用されているが、
- 23 だけに限っている)するばかりか、報償の額、帰属主体、支払の方法などについても各様である。 り(イタリーでは上演、放送および出版による利用についてのみ認める)、 著作物の種類を限定したり (フランスでは文学的著作物 勿論各国で規制している有償公有制度の内容には大きな差異がある。例えば、 著作物の利用形式のうち一定の 形式だけ K 限っ た
- (A) Vgl. Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, 1959, S. 64.
- 25 Wiedergabe)の場合に、独立の法人格を有する Urheberfond に報償を支払わなければならないとし、その額は 有形的複製物の 頒布 一九五九年の連邦司法省草案は、明文をもって規定している。 即ち、公有となった著作物の営利的頒布 およ び 場合には頒価の一%、その他の場合には著作権保護期間中に相当な報徴とみなされた額の一○%とされている。 公演 (öffentliche
- (%) Schulze, a.a.O., S. 54
- (%) Lehmann, a.a.O., S. 13. vgl. Roeber, a.a.O., S. 39, Schulze, a.a.O., S. 54.
- (%) Hubmann, a.a.O., S. 155
- 29 の同意を得ない著作物の放送を著作権の侵害であると主張して、二〇〇〇マルクの損害賠償を請求した事件。本稿本文に掲げたRG 作権法解説者の見解によると、既刊著作物の放送による写調は、 精神的所有権に対する判断は、原告が文学的著作物について放送権を有すると主張した多くの理由のうちの一つについてなされた 被告はベルリン放送局のプロデューサーとして、原告の創作した戯曲を原告の同意を得ずに放送した。原告の抗議に対し被告は著 該当するとして原告を救済している。 RGは結局、文学的著作物のラデオ放送が聴取料をとる場合にはLUG第一一条一項一文の「営利を目的とする頒布」 著作者の同意を要しないとあると反駁した。そこで原告は、
- 30 原告はドイツの多数の作曲家との契約により演奏権の管理およびレコード製造権の委譲を受けている音楽著作物利用団体であり、

31

∪lmer, a.a.∪.,

K なる 定 は テ み لح 」だけ 可 ブ いう点にあっ 求した事件。 。能である旨をレコーダー買主に告げることなしに販買または 社 と L は 拒 I ~採り、 絶した。 会社は、 I ダ た。 争点は、 1 0) B G そこで原告は 争訟の解決するまで、 製造会社である。 ⊐ | | | | | | 音楽的著作物 Η 会社と共同でその旨 の判決理 被告に対 由 原 は長文にわたるも の演奏を私的 告 その間 Ļ は 原告 原告 をテー に 利 の 販 の同意なくして 売し 用 V プ ぺ のであるが、 のために直接 V l た 7 ŀ V Ī IJ = ダ 1 1 1 推 製 世 K ダーのすべてにつき許諾料を原告に支払うことに V その大要を述べると テー 作者、 んしてはならな 属する音 コードを個 プに録音 取 楽 扱販売店、 八的著作: 人的 することが原 いと (使用 物の録音、 次 の不作為請求および損害賠 映 Ø のように 画 た 館 めにテー 等に 告 複製、 の利 通 告し 用 プに吹込むこと 権 演 奏は た。 た 償 同 の 同 意 は

するにすぎな 利 えな T 害と 製 な ts 用 場 時 1 録 プ じめて与えら 合に の 権 Ts. は 自 で b V か 録 は お は ける利 著作 由 ある の と解 音 たとえそ は 0) も な V 規 か 従って、 者 規定の文言に反しても法の意味および目的にしたがって解釈されなけ ずべ ぉ 1 著 コ し ド 定 5 0 害関係 ーによる著作 精 0 作 のと れ きで るも 普 本 れ 物 神 及は 作 著作者 的 者 件 が te よりも いうことになる。 テー 所有権 の利 あ 私 者 0) 0) のではなく、 の創 る 基 判 的 V 演奏時 7 の創作領域と利 益 物 例 使 プに録音する場合には 本思想の例外をなすも 1 F にから派 の複製 即 批評としては 用 作領域を優先す 衡 ち 0 量によって定められたLUG第一 間 た Ø 売行 事 テ め が 生したも は 著作 物の · 長く、 1 になされ 九〇 プ 0) 減少とな 権 本 録音はそれが個人的 用 de 持続 のと べきであると解され 者 を支配す 性 Boor, の私的 年 から、 る および 場合であって 性 の V 般 <u>-</u>1 であ ŋ が大きいば ĮΖ に解 領 る 即 そ ۴ る か 一九一〇年当時 1955, 域との間 ち れは から、 だれ 放送を直接録音す 加 精 る思想は著 神 Ł 747 使用 直ちに著作者の許諾料収入の か 的 て ځ ŋ よう。 に利 所有 お 五条二項の規定をこの事実関係に か ŋ の 著 の規定本来の意 お ため 害 権 作 よび これ そらだとすると、 権 いつでも の衝突の 作 の立法者の予見し得な から生ずるも K の 権 Goldbaum, Schulze によれ 'n 法 のみなされ、 基本思想によれ ば足り、 の 消却して他の著作物を録音できる ある場合には著作物の あらゆる規定の解釈に当 ればならない。 味および ば著作者の著作物に対する支配は 0) であり、 V 営利の \_ 1 L U G ば 減少となって現わ 目的以上に ŀ, か **BGHZ** L U G 第 現代の著作権 つ 意思がな を買うを要しないのであるか 実定法はそれ た 適 五条二 事 用することはできな Z. 第 拡張され 利 実関係に <u>り</u> Ų 用 一項の私 15 ・場合でも著作財 五. は 常に考 条 れ 創 を確認し、 V ,39 7 お 属 作なくしては 一項の は 的 す。 が Ų 点に なら 慮され 利 立法者に て )適用. は著 従 用 長所 ts 0) なけ 的 作 て た よっ 構 かゝ 立 0 カュ 法 テ 可

- (3) Frmecke, 12O, S, 23; vol. Rocher, 12O.
- (S) Ermecke, a.a.O., S. 23: vgl. Roeber, a.a.O., S. 31.
- 兴) Hubmann, Urheber-und Verlagsrecht,S. 164.

ドイツでは有償公有制度を著作権外の制度として把え、文化基金を公法人とし、

報酬を一種の公課

(Abgabe) 』と解する見解も有力

め急速にドイツの通説にのしあがるにいたった。現在では判例はおろか改正草案をリードするまでにいたっている。(4) はアルフェルト(Allfeld)である。彼は一九〇一年の著作権法制定の直後にこの理論を発表したが、著作物の本質お 単一の権利であるとみなければならない。以上の発想に基き著作権一元論が登場した。最初にこの見解を主張したの(1) 著作権は、 的利益を満足させながら同時に財産的利益を取得しようとする。このように密接な関連をもつ二つの利益を保護する だがかかる財産的利益と観念的利益とは著作者において互に関連し合っており、著作者は著作物について有する観念 利益は、一部は著作物の経済的利用に向けられ、また一部は著作者との観念的紐帯の保護に向けられているといえる。 よび著作物と著作者との関係を最も良く把えており、しかも従来の学説のもっていた欠陥を巧みにカバーしてあるた のとしてそれ自身のうちに個性 (Individualität)を有し、著作者の Person と密接に結びついている。従って著作者の 著作権の対象である著作物は経済的に利用しうる独立の取引財であるが、それと同時に著作者精神の具体化したも folgevergütang の項で規定しているところから、著作権の事後効として著作権内部の問題と解しているようである。註(2))参照。 純粋の財産権でもまた一身専属的な人格権でもなく、財産権的要素と人格権的要素とが有機的に結合した 例えば、Ulmer, a.a.O., S. 284; Roeber, a.a.O., S. 29 など。 著作権一元論 なお、現在審議中の改正草案は、 有償公有制度を Urhebernach-

著作権一元論の特色は、著作者の著作物に対する財産的利益と観念的利益との不可分性から著作財産権と著作人格

作権

0)

一元性は、

権利

の発生にお

いてとられるばかりでなく、

消滅の際にもとられる。

つまり保護期間

の経過に

勿論、

著作物が永久に

け 権 のである。 として財産的利益の保護に奉仕するが場合によっては観念的利益を満足させるために行使されることがあるとするも 応ずるものであるが場合によっては著作者の財産的利益の要求をうちに含むことがあるし、 て一方の根から摂る、と。つまり枝にあたる著作権上の諸権能のうち人格権的権能は主として観念的利益保護 は 木に譬えて次のように説明する。 、単一の幹である。著作権上の諸権能は枝であり、 の厳密な区分を不可能と考える点にある。この点についてはほかの学説の批判の際に既に詳説したので ここではこのような著作権の構造を明快に図示したウルマーの主張を聞くことにしよう。 このような図示 は複雑な著作権の構造を巧みに述べているといえよう。 すなわち著作者の観念的利益と財産的利益は著作権の二つの根をなす。 これらの枝は滋養分を、 あるいは両方の根から、 他方、 彼は著作権 財産権的権能も主 ある 著作権自体 再 い の構造を樹 は の要請に 論 主とし を 避

元論者 カゝ なる結果が生じ、 さて以上述べた著作権 の主張をきくことにしよう。 いたなる利点がもたらされるであろうか。 の一元的構成を、 論理的に首尾一貫させて、 以下著作権の消滅、 著作権上の諸問題を考察するとき、 相続および譲渡の問題に関する つ たい

#### (1) 著 作 権消 滅 0 際 Ø 元性

よって、 著作財 産権の みならず著作人格権も消滅する。 それは著作者のためば

原形のまま維持される必要があることはいうまでもない。

改竄その他の変更が許されるものと解することはできない。この点だけをとりあげれば、 公衆の文化的利益のためにも要求されるところである。従って、 保護期間経過後直ちに著作物利用者による著作物 著作人格権は著作財産権 0)

いかりで

なく

等) が、

説 如く時間的拘束に服することなく、永久に存続すべきだとの見方が成り立つ、しかし一元論者は、()著作者の死後著如く時間的拘束に服することなく、永久に存続すべきだとの見方が成り立つ、(8) 作者に代って著作物の監視の任にあたる者 (例えば相続人とか死因処分によって著作人格権の行使を委ね ら れ た

著作者の意図を充分に忖度して権限を行使するとは限らず、多くの収入を得るという理由のみで改竄に同意

はもはや著作者の人的、 死後五〇年も経過すれば、著作物の多くはその生命力を失い世間から忘れさられてしまう運命にあるから、 かも、 を与えたり、 かかる権限の不正行使は、著作者との身分関係が疎遠になればなるほど増大する傾向にあること(の) あるいは甚だしいときにはこの権利を濫用して著作物の自由利用を阻害する場合すら生じうること、 精神的利益を問題とする必要はないこと、などの理由により、著作人格権も著作財産権同様(語) (ii)著作者 その時に

著

「作者の死後五○年を保護期間の限度とすべきであるとの見解を採る。

るいは違反者に対し罰則を適用する方法などが考えられているが、とくにウルマーが、(B) すべきであるとする。しかも。 Dankmalschutz の具体的方策として、一定の公の裁定機関に監視を委ねる方法、あ(E) ないかと主張しているのは注目に価する。 は直接に関係はないから、 て無視するものではない。 だが、一元論者とても、 の公の機関に委ねることは必ずしも最上策とはいえず、むしろ世論の批判陶汰に一切を委ねるべきでは 芸術的価値の高い少数の著作物について、完全無傷性が永久に維持されるべきことを決し その保障は性質上著作権上の保護ではなく、 ただ、この著作物保護の要請は、 公衆の文化的利益に基くものであって、 国家の文化政策による Denkmalschutz と解 著作物の芸術的価 著作者の利益と の判断

# (II) 著作権 相続 の際の 元性

著作財産権と著作人格権との不可分的牽連性を考慮に入れるならば、 著作権の一元性は相続の際にも維持されなけ

作財産権は相続人に、著作人格権はこれとは範囲を必ずしも同じくしない一定の近親者(Angehörigen)に承継され n 引の安全を著しく阻害することとなるから妥当ではない。これは一元論を裏から補強するのに役立つ。 きだとの見解があるが。 ばならない。 つまり、 著作財産権と著作人格権とは分離されることなく相続人に移転する。(ほ) 著作財産権の相続人と著作人格権の承継人との間にいたずらに対立激化を招くだけで、 前に述べたように、 る

産 著作者の生存中第三者に委託する場合、この処分は相続人に対しても効力を有するが、受託者が著作者の観念的利益 は著作者に留保され、 個 にも著作権の実体は相続人に移転され、 に重大な侵害を加えるときには、 とともに法定相続人、 。 の 元論によれば、 的 権能を処分したときはBGBの規定に基き、 また著作者は死因処分によって著作権の管理を遺言執行者に委ねることもできる i権能の処分の場合にも妥当する。 著作権の相続の際にはBGBの相続法の規定が適用されることになる。従って著作権は、 したがってまた相続人に移転される(後述参照)。例えば 人格権的権能を 著作財産権と一緒に(8) あるいは場合によっては遺言または相続契約による相続人に移転される。 相続人は、 ただ著作権管理行為のみが執行者の手中に確保されるにすぎない。 しかしながら、 自己の留保された中核部分に基き、 相続人は著作者の処分に拘束されること勿論である。 生存中のかかる処分にも拘らず、 その行為の差止を請求することが (BGB § 2208) が、 著作権の中核部分 著作者が この論旨 この場合 生存中に (Kern) 他 の遺

# (パ) 著作権譲渡の際の一元性

の不可分的牽連性により著作財産権の譲渡も否定せざるをえない。だが、それでは著作物を経済的に利用する方法が ても droit double 論と全く同様である。 が譲渡できないこと、 したがってまた著作権自体が譲渡できないことについては、 問題は著作財産権の譲渡である。 元論を徹底するならば、 元論 著作人格権と 0 立場 Æ お

避し、一元論を純粋に貫いている。すなわち、この解釈によれば、(タロ)

大幅に制限されることとなって(僅かに著作物利用契約のみが許されるにすぎない)実状にそぐわない。そこで一元 著作財産権の「譲渡」 を、 譲渡の通常の用法である承継的移転としてではなく、 「設定的移転 (konstitutive

Ubertragung) 」と解することによって、著作財産権の不可譲渡性と著作物の経済的利用性との 間に存する 矛盾を回

移転される著作財産権

(著作財産権全体の移転

移転された著作財産権と著作権との関係は、 る) は、 ほ なる母権は常に著作者に留保され、この母権の中に著作権の一元性が維持されることになる。 の理由によってこの派生権が消滅した際には、 か財産権 著作権の母権 !的権能を個々的に移転する場合をも含む。以下著作財産権の譲渡という際には両者を含めた意味で使用す |の設定的移転を説明している。 (Mutterrecht) たる地位に対して派生権 (Tochterrecht) としての地位しかもちえず、なんらか あたかも制限物権と所有権との関係に類似するため、 著作権は従前の円満な姿に復帰すると同時に、 他方、 しかもこのようにして 論者はこの法理 派生権 の基礎と

形式である承継的移転の場合とは異ったものとならざるをえない。 さて、著作財産権の譲渡を以上述べた如くに理解するとき、譲受人の取得する権利の内容は、当然、譲渡の通常の

を援用して著作財産権

純授権 (einfache Berechtigung) と呼ばれている。 極的部分をも含めて移転する場合もあるし、また含めないで移転する場合もある。(3) た利用権が設定されるのであるから、 すなわち著作財産権の積極的部分(positives Element)と、他人の使用を禁止する権能、すなわち著作財産権の消極 そもそも著作財産権はその本来の内容として、著作物を使用する権能 (negatives Element) とを包含している。 排他的授権 (ausschließliche Berechtigung) と呼ばれ、 したがって著作者が著作財産権を譲渡するという場合に 排他的授権の例として、一元論者は出版権の設定を挙げる。ドイ 一例えば複製・頒布権、 前者は、い それに対し後者 わば排他的効力をもっ 上演権、 お 放送権等 消 的

著作権の一元的構成について 作物 ば、 てド 引 うである。 版 ツでは著 よび、 さを避けるた 手方はこれに対する債務法上の請求権を有するにすぎないものと考える学説が有力であった。 されているか否かの判定については、 移転した 権能を直接把 道を避け、 する理論を採っ た 者 め 譲渡を設定的移転と解する一元論の立場においては、 の慣習も重要な決定要因をなすことは否定できない。 例えば、 著作者は著作物の簡便な利用をなしえなくなるおそれがある。 イツで 演奏権の場合などを挙げる。 A の 排他的授権をえた利用者は、 作権 /権能 版権を与えなければならないことになっている (Verl.G & 8)ので、 したが 地 単純授権 法 配の種類、 めに、 著作者がAに単純授権をし、 位 握するも た。28 単 |はきわめて不安定なものとならざるをえない。 0 ほ 純授権契約を単なる債務契約とみなし、 だが、 てこの かに出版法を設け出版契約一般について規定しているが、 も物権的権利 B G B のであるか および範囲 事 办 五七一条の不動産賃貸借の規定を準用して単純授権が排他的利用権にも対抗しうるも 例 かる理論構成はかなり技巧を弄する嫌い はきわめて多いものと考えられる。 |内で著作財産権の積極的部分の一 5 (gegenständliches Recht) を与えるものと解して、 その他の授権契約は勿論のことこれらの著作権契約においても、 制限付の権利を取得するにすぎないものとするのである。したがって例えば、 結局、 排他的利用権 その後にBに排他的授権をする場合に、 当該契約の内容―とくに契約の目的とか当事者の意思― |の取得者にも対抗できると説明している。 単純授権をも「譲渡」 ともあれ、 著作者は相手方の著作物利用を甘受すべ またそのために、 そこで債務契約説を主張する学者は、 ここで注意しなければ また単純授権 部が分割されたものであるから、 があっ 出版契約は通常、 たため、 の一種と考えていることである。 反対のとりきめがなき限り著作者は Aが単純授権を好まないことになれ の例として、 AはBに対抗できないこととなる 単純授権を受けた利用者は利 最近の通説は、 なら だが すなわ ない 出版権 元論 `き債 のは、 この理 排他 爾後、 によるほ 者 の設定を伴うよ ち のような回 務を負 は この不合理 著作財産権 的 単純授権 1授権が 音楽的著 著作者 を貫くと カ<u>`</u> *ት* 0)

相

取 ts

出

興

論 解は、 行者に対し一定の日時および場所を指定して演奏を許諾した作曲者は、 勿論のこと、 単純授権が著作者ばかりでなくその権利承継人をも拘束するものと解するのであるから、排他的授権に接近す 作 .曲者の相続人も、さらには排他的演奏権を取得した者も同様の拘束を受けることになる。 みずからその演奏を拒絶することができな この見

単純授権が物権的効力を有するとはいっても、

それは著作者およびその権利承継人に対する関係において

範疇に含めている。以下、 できない―すなわち著作財産権の消極的部分をもたない―ことには変りなく、この点に両者の差異を求むべきであろ のみに限られ、その他の者にはおよばないのであるから、 以上のように一元論者は、 著作財産権の譲渡または著作財産権の設定的移転と称するときは、 単純授権を一種の物権的権利の移転と解することによって、著作財産権の「譲渡」の 第三者の権利侵害に対しては独自に異義を申立てることが 単純授権を含む意味で

渡の際にも貫徹するのであるが、ここで当然次に掲げる二点が問題となってこよう。 上述の説明で明らかなように、 一元論者は技巧的とまでいいうる複雑な理論構成をもって著作権の一元的構成を譲

使用することとする。

- (i) 著作財産権の譲渡を設定的移転と解することが具体的にいかなる効用をもたらすか。
- (ii) 著作者との関係はどうなるか。 著作人格権の処分はいかなる意味においても否定されるのか。 もし処分が許されるとすればその範囲 「および

これらの問題に対する一元論の立場からの解答を次にきくことにしよう。

(I) 著 作財産権の譲渡に関する一元的構成の効用

まず第一の効用は、 著作財産権の譲受人が権利を放棄した場合、 あるいは譲受人死亡の際に相続人が不存在である

は

ts

だが

は

著

作者の死命を制するほどの力をもつ著作物利

用者の圧迫によって著作

者が Ó

往

々に

して

約

強

ħ 両

Ċ 者

るとい

ら社会的事実を考慮して、

著作者をできるだけ保護し、

できる限

'n

権能

を著作

者

0

とに

留

めようとするところに共通の目的をもってい

る

したがっ

7

目

的譲渡論は、

設定的移転説とい

ら強力な味方

たとみることができる。

得ることによって、

前よりも

し、

っそう著作者の保護に万全を期することができるようになっ

と解し 著作財産 あって、 た法 存在しない場合でも著作者のもとに復帰することはありえない。 ら完全に 場合などに 制度の なけ · 切 権 設定的移転説によらなければ容易に解答がつかない問題である。 趣旨が、 0 お ħ り離されてしまうのであるか 譲渡を承継的移転と解する立場 いて、 ば ならない 著作 偶然の事情によって破壊されることになって妥当では だろう。 財産権は著作者のもとに復帰 だがそれでは著作: 5 たとえ譲受人が権利を放棄した場合でも、 (以下、 権に保護期間 承 Ų 継的移転説と略称) その結果著作権が従前の円満な状態を回 配を設け、 おそらく国庫帰属か、 ts その では、 い。 限 これ 度内での著 移転された著作財産権は著 は承 また譲受人が あるいは 継的移転説の 作者 0 gemeinfrei 経 復する点に 死亡し 済 致命 的利 袓 的 用 欠陥 となる 作者か を認 続 人が

ず て た場合に契約当時には予測されなかった新しい著作物の利用形式が技術の発展によって生じたとき― ム 産 産権が は (Gcldbaum) によって提唱され、 ガ 第二の ラジ ない 移 制約 才 転される際に、 効 として著 放送し 用 があり、 は 目的譲 作者に帰属せしめることになる。 カュ 考えら 処分の範囲は 渡論 その契約において処分の範囲につきなんらの制限が加えられてい れ なか (Zweckübertragungstheorie) ⊻ つ 判例の採用している見解である。(ヨロ) 譲受人の著作物利 た のが後にテレ この見解は、 用 ビ放送が可能に 「目的」 有力な支柱を与える点である。 に必 著作権 なっ 要 これによれば、 な限度に限られるとするもので、 たような場合 一元論、 すなわち設定的移転説 著作財産権の全部移 これ ない場合であっ 目的 0 利 譲 渡論 用 例 は とは 契約 えば 転 ゴ とは、 ても が契約 Ī 直接 K 契約当 ル 著 ۴ され バ 0) ま お 作財 関 ゥ

論

物が 争 のような場合には譲受人によって争われ、 っ 作者は無権限者が著作物を改竄して利用した場合はともかく―この場合には著作権に留保される著作人格権によって 者は異議申立権を失わない。 ることにな 関係を債 争 て著作者には いうる―その他の場合にはたとえ無権限者の侵害によって物質的利的の減少をもたらした場合―例えば文学的著作 無権限 ううる 三の効用は、 しかし、 一務関係とみたところから、 点にある。 の出版者によって発行され、 結論 前述のように著作一元論では、 ねかえってきた場合など―でも財産権の取得者と独自に争いえなくなるという結果を生ずる。 無権限者の著作物利用 著 的には債務契約説と同じになる。 作財産権の譲渡が単純授権である場合にお ところが承継的移転説によれば排他的授権の場合には譲受人のみが争うことができ、 著作者は著作財産権を失うものでなく、 そのために有権限の出版者の書籍の売行きが低下し、 --すなわちNachdruck--に対し、譲受人とは無関係に著作者が自己の名前 著作者の介入する余地を認めなくとも差支えないであろうが、 かゝる場合でも設定的移転と解するので、 排他的授権の場合も、 いて、 従来の債務契約説では、 従って異議申立権を留保すると説明して 元論では単純授権の場合と同 母権は著作者のもとに それが印税の減少とな 著作者と利 譲受人の異 闬 普通こ 者との 著 留 作

を有しており、 産 いても著作者 は本来の意味での譲渡、 権 第四 の譲渡に の 効用 より、 は 0) そのため著作物利用者を選択する場合には、その著作物を正当に評価し、 「同意を要しないこと勿論である。 著作財産権の再譲渡 譲受人が権利の完全な取得者となるのである すなわち承継的移転)すること―に制限を課する点にある。 すなわち利用権の設定をうけたものがこの権利をさらに第三者に譲 だが、 著作者は彼の著作物の完全性が維持されることについて利益 か 5 この権利をさらに第三者に譲 承継的移転説によれば、 l かも改竄その他の毀傷行 渡する場合に 渡 著作 (これ お 財

n

るとは

限らない

のであるから、

承継的移

転説では妥当な結果が得られ

ない

いであろう。

《申立が必ずなされるという保障はなく、

またなされるとしても、

これによって著作者の物質的利益が完全に補塡さ

譲渡することができる。 たものとみることができる。

以上の諸例は日常しばしばみられるものであるから、

著作者の観念的紐帯を強調

著作者たることを主張する権利ですら他人をその著作物の著作者と認

有利

が行

ts

われ

作者の 為をなさないことに信頼を置くことのできる者を選び、これに利用権能を与えるものであるから、 り 度を歪める結果となり妥当でない。これに反し、 者の意図 排他的授権の場合ですら著作者による拘束が完全に解かれるものではなく、 による拘束を内包する権利とみなければならないのであるから、 拘束を受けるものと解しなければなるまい。 承継的移転説のもつ欠陥を克服することができよう。 (%) 一元論によれば、 承継的移 転説は、 著作財産権の譲渡を設定的移転と解することによ 再譲渡も著作者、 著作者の利益保護 譲受人の取得する権利は上述の著 譲受人間 を基 調 利用者は の処分目的に合 とする著作 か 、」る著 作

# (II)著作人格権の 処分

致する限りでのみ可能と解することになり、

ろ通例であるし、 が完全に否定されることを意味するものではない。 もとより当然である。だが、それは著作人格権自体についてのみいえることで、 著作者と著作物とを結ぶ観 ン 0) カッ ŀ を また映画製作者にタイトルの変更を認める場合など、いずれも譲渡 内容変更権も著作者が新聞、 念的紐帯は解き放すことのできぬものであるから、 雑誌の発行者に対して原稿の削減を許したり、 前にも述べたように、公表権は著作財産権の移転に伴うのがむし それより派生した個 著作人格権 (逆にいえば異議申立権の の処分が許され 演劇 の興行者にあるシ 々 の 能 な 0 放 /処分 0) 棄 は

するあまりにこれらをすべて許容しがたいものとすれば、 という結果をもたらすことになる。 な立場に立つ著作物利用者によって悪用され、 l か しながら、 著作者の観念的利益が著しく侵害されるおそれもなしとしない。 逆に人格権的権能 かえって取引の不活潑化を招き、著作者の財産上の不利益 の無制限 な処分を許すならば、 著 作者に 対

このような取引の活潑化と著作者の観念的利益の保護という矛盾し合う二つの要請を同事に満足させるためには、人 格権的権能の処分にも一定の制限を加えなければならないことは明らかである。

そこでドイツの一元論者は次のように説明する。(33) 著作人格権自体は譲渡できない。人格権的権能の源泉として常に著作者に留保される。従ってもし新しい人

可能である。

しかしその処分にも限界がある。すなわち処分された権能の行使によって著作者の著作物に対する精神的、

(i)

格権的権能を契約によって譲渡(又は放棄)したり、あるいは、かゝる権能の行使を第三者に委託したりすることは 格権的権能が生じ、それが一般に容認されるとき、それは著作者に属する。他方、著作人格権より派生する個々の人

対し異議を申立てることができる。このような場合には放棄もまた無効である。 人的利益が重大な危険に陥るか、あるいは侵害される場合には、権能を処分されているにも拘らず、著作者はこれに

分に尊重しながらも取引の慣行をも考慮している点すぐれて巧妙な理論ということができる。 当る部分 以上の説明は、いわば人格権的権能の構成を処分可能な部分と不可能な部分とに分け、後者を著作人格権の中核に (Kernbestandteil) として常に著作者に留保せしめようとするもので、著作者と著作物との観念的紐帯を充

ることができるが、他方、著作者及びその相続人も処分不可能な部分(Kern)については依然として権利の主体であ 利の主体として積極的権能を行使できるばかりか、消極的権能すなわち第三者の権利侵害に対する防禦権をも行使す さてこのように著作人格著の処分を理解するとき、人格権的権能の取得者(行使受託者を含む)はみずからその権 取得者と並んで防禦権を行使することができることになる。そこで両者の意見が対立したときいずれの意見

が優越するか、次に検討を要すべき問題として残る。

K

.取得者の意思に優越すると解する相続人優越説を妥当としよう。

なけ 紐 0 処分が の不 'n ば 認 ならな म 分性 められ か V ると ら由来するものであるから、 という理 い って 由による。 P 中核部分は常に著作者に留保されるものであり、 相続人と人格権的権能 取得者の権能は の取得者との か 1る優越的な著作者利益 関係も全く同 それは著 様に解 一のために優先されると解 作者と著作物との観 して、 相続人の 意見 念的

著作

者と人格

権

的権

能

の取り

得者との関係につき、

元論者は前

者の優位を認

める。 る。

なぜなら、

人格権

的

権

能

取得 前後に 死後 敢て人格 たがって、著作者相続人は、著作人格権を含めた著作権全体を承継し、 で意見の衛突が生じたときは、 てい たも 7 習者に に、 Ê 相 説によれ よっ る。 継 お め 移転する部分とで完全に二分されたものとみなければならないことになる。 人は 著作者が生存中人格 ける取得者の法律上の地位は生前よりも高められるという結果をもたらす。 に 権 菂 取得者優越説は、 て取得者の地位に変動を来たすのは妥当な解決策とはいえない。 ほ ts ば、 か 権 なら 能の んら容喙を許され 著作者の生存中 な 処分に いから、 踏み切っ 相続人は必ずしも著作者の観念的利益保護の適格者といえず、 権 この著作者の意思を尊重し、 い 的権能を処分した場合に、 なくなるのであるから、 は著作者の意思が優越し、 ずれの意見が優越するか問題となる。 たのは、 第三取得者の方がより著作者の意を体した権利行 著作者死亡後の著作 著作権は著作者 取得者の意見を優越させるべきであると説明する。 死後は取得者の意思が優越することとなって、 その中に含む人格権的権能 この問 の死後に またこの説によれば、 題につい 権相続人と人格権 お これ い このように著作者死亡 ては て、 は 著作者が相続人を措き、 相続人に 一元論 元論 使を行 的 の中核部分に基き、 取得者の権能 0 者の中でも説が分 権能取得 否定である。 ならものと思慮 移転する部 著作 ぁ 者 峙 نخ 点 0) に 間 つ 0 0)

論 意する。もっとも著作権の構造分析の徹底化を期すためには、序で述べた如く第一の方法及び第二の方法による検討 を必要としようが、それをまつまでもなく著作財産権と著作人格権の不可分的牽連性を主張するこの見解は、方向に 以上述べた著作権一元論は、今まで現れた学説の中で最もよく著作権の構造を把握しており、しかも、 明快な説得力ある論旨をもって著作権の一元的構成を貫徹しているため、私も基本的にはこの見解に同 動態的側面

1 Hubmann, Urheberrecht, S. 46; Ulmer, Urheberrecht, S. 98ff

ての検討は、それぞれ第二章以下の関係箇所に譲ることとしたい。

試みている箇所もあるため、なお検討を要すべきいくつかの問題を残しているものと思われる。それらの問題につい おいて基本的な誤りはないものと信ずる。しかしながら一元論は、一元的構成を純粋に貫くあまり、技巧的な説明を

- 2 der Photographie (以下 Allfeld, KUG Kommentar と略称) 1907. Allfeld, LUG Kommentar と略称), 1902 およぢ Kommentar zum Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst (运戶
- Grundlagenforschung auf dem Gebiet de gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht; De Boor, Die Übetragbarkeit des Droit Moral 圆水質 Runge, Urheber-und Vleragsrecht, 1953, S. 55f.; Hubmann, Urheberrecht, S. 19; Rintelen, Urheberrecht, S. 39; Schramm, 693. スイスでは Troller Brennpunkte, S. 37
- 4 この点については第二章において詳説する。
- 作権一元論に立脚している。 一九三九のアカデミー草案、 一九五四年の参事官草案、一九五九年の連邦司法省草案、そして一九六一年の政府草案など何れも著
- 6 Ulmer, a.a.U., S.
- Ulmer, a.a.O., S.
- 二元的構成を主張する立場では、この点を大きな理由とする。だが、一元論を主張する学者の中でも、例えばフープマンのように

- De Boor, Die Ubertagbarkeit, S. 710.
- 10 Ulmer, a.a.O., S. 280.
- <u>ii</u> Ulmer, a.a.O., S. 281 u. Deutsche und französische Urheberrechtsreform, JΖ 1955 iv
- 12
- Vgl. Ulmer, Urheberrecht, S. 281.
- 13 Rintelen, Urheberrecht, S. 177
- 15 14 Ulmer, Urheberrecht, S. 100; Hubmann, a.a.O., S. Ulmer, JZ 1955. S. 406
- 17 Hubmann, a.a.O., S.

16

前揭八七頁参照。

- 18 一一四頁参照。
- 19 Hubmann, a.a.O., S. 165. この点については前掲のコシマ=ワー グナー日記事件でBGHの採るところとなっている。
- 20 Ulmer, a.a.O., S. 100f. u. S. 290; Hubmann, a.a.O., S. 171.
- もとに復帰することとなる。したがって、著作権の行使の移転の観念は、ここでいう著作権の設定的移転の観念と内容的には同 は移転できないが、行使のみ (nur der Ausübung nach) は移転できると主張する。この説によれば、 のと思われる。 ギールケ (Deutsche Privatrecht I, S. 767) およびアルフェルト (KUG Kommentar, S. 66) は、 著作権の実質は移転せず、譲受人が権利の放棄または相続人なくして死亡したときにはその権利は消滅することなく、 著作権の実質 (der Substanz nach) 著作権の譲渡がなされた場合で 著作者の
- 22 Ulmer, a.a.O., S. 290; Beck, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, 1961. Ś ယ

著作権の一元的構成について

23 a.a.O., S. 170) 消極的部分のみを移転する場合もある。例えば、 著作者が著作権侵害訴訟をみずから提起せず 他人に 委ねる場合など

一九五四年および一九五五年のドイツ草案にいう ausschließliche Nutzungsrecht および一九三九年のドイツアカデミー草案に

Werknutzungsrecht は排他的授権をさしている。

24

いら

説

25

論 26 予定である。 扱っている。 わが国の著作権法も著作権(=著作財産権)の譲渡のほかに出版権の設定を認めている。従って、学説は譲渡と設定とを区別して しかし、 譲渡を設定的移転と解するとき、両者の相違はなくなるものと解しなければならない。詳細は第三章で叙述の

北法15(1:118) 118

前註の権利に対応させて草案が掲げた einfache Nutzungsrecht および Werknutzungsbewilligung は単純授権をさしている。

- 27 例えば、勝本前掲二〇三頁など、 わが国の通説は、譲渡と許諾を区別し、前者が物権的効果をもつに対し、 後者は債権的効果をもつにすぎないと解している。
- 28 Riezler, Urheberrecht, S. 311; Marwitz-Möhring LUG §8 Anm, 21; de Boor, Vom Wesen, S. 68f
- 29 Ulmer, a.a.O., S. 298; Hubmann, a.a.O., S. 172.
- BGHZ Nr. 37; Schulze BGHZ Nr. 51 など多数ある。 RGZ Nr. 6); RGZ 134,201 (Schulze RGZ Nr. 7); RGZ 140,245 (Schulze, RGZ Nr. 3); BGHZ 9,262 (SohulzeBGHZ Nr. 8); Schulze Goldbaum, Urheberrecht und Urhebervetragsrecht Kommentar. 1961, S. 73ff.判例としては RGZ 118,282; RGZ 123,317 (Schulze
- 31 Beck, a.a.O., S. 3; de Boor, Vom Wesen, S. 57; Ulmer, a.a.O., S.
- 32 Riezler, Urheberecht, S. 88; Ulmer, a.a.O., S. 300; Goldbaum, a.a.O., S. 74.
- 33 Ulmer, a.a.O., S. 303ff.; Hubmann, a.a.O., S. 175ff.
- 34 説においても、 係が重大な危険に陥るか、あるいは侵害される場合である。」 中核部分 (Kernbestandteil) の侵害の場合である。 「RGHは…生存中の著作権の処分は人格権的利益保護の譲渡を包含しうるという判例を一八八四年(RGZ 12, 50) 認めている。 この説明は、 著作権の人格権的要素を生存中に処分することが可能であるという見解が優勢である。 コシマ=ワーグナー日記事件におけるBGHの判決理由にもみることができる。それは次のように述べる。 すなわち、譲渡された権能の行使によって著作者の著作物に対する精神的、 限界をなすのは著作人格権の 人的関
- 35 Ulmer, a.a.O., S. 305; Hubmann, a.a.O., S. 176
- 36 Ulmer. a.a.O., S. 305
- 37 Hubmann, a.a.O., S. 177.
- Ulmer, JZ 1955, S. 216

## Über die monisitsche Konstruktion des Urheberrechts (1)

### Masao Handa

Dozent (Immaterialguterrecht) Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Hokkai Gakuen

Das Urheberrecht ist das Recht, das die besondere Stelle im System des Privatrechts nimmt. Diese Besonderheit des Urheberrechts liegt in der Natur des Werks-Objekts des Urheberrechts-, das einerseits ein selbständiges, im Verkehr verwertbares Geistesgut ist, andererseits doch eng mit der Person des Urhebers verbunden ist, weil es dessen Individualität in sich enthält.

Wir können daher heftigen Streit um das Wesen das Urheberrechts nicht nur in Deutschland, sondern auch in Japan sehen. Der Brennpunkt des Problems ist, welche Stelle im Urheberrecht die vermögensrechtliche Befugnisse (z.B. Vervierfältigungs-, Verbreitungs-, Aufführungs-und Verführungsrecht) und die persönlichkeitsrechtliche Befugnisse (z.B. Veröffentlichungs-, Urheberschaftsrecht und Werkschutz gegen Anderungen) nehmen.

Die monistische Theorie ist die Auffassung, dass das Urheberrecht weder reines Persönlichkeitsrecht noch reines Vermögensrecht, sondern eine Mischform eigener Art sei. Dabei wird angenommen, dass aus dem einheitlichen Urheberrecht zwei Arten von Befugnissen entspringen, nämlich vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche. Demgegenüber ist die dualistische Theorie die Auffassung, dass das Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht kein einheitliches Recht bildeten, sondern getrennt nebeneinander ständen, oder die Auffassung, dass das Urheberrecht selbst ein Doppelrecht (droit double) sei, das beide Rechts in sich enthalte.

Ich zustimme zur monistische Theorie. Die monistische Auffassung in Japan ist aber etwas anderes von diejenigen im eigentlichen Sinn, steht vielmehr der dualistischen Konstruktion nahe.

Ich möchte daher in diesem Aufsatz untersuchen, was die

monistische Theorie in eigentlichen Sinn sei, und wie sich diese Theorie unter anderen Auffassungen auszeichnete.

So in diesem Heft (Kapitel (I): Die Bildung und die Kritik der Auffassungen) möchte ich zunächst versuchen, in welchem Prozess die Auffassungen gebildet werden, und in welchem Teil diejenige mangelhaft waren.

北法15 (1·212) 211 6 Summary