HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	著作権の一元的構成について（５・完）
Author(s)	半田, 正夫
Citation	北大法学論集, 16(1), 22-55
Issue Date	1965-10-20
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16058
Type	bulletin (article)
File Information	16(1)_p22-55.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

著作権の一元的構成について（五）・（完）

半田正夫

目次

序――問題の提起と用語上の約束
第一章　学説の形成とその批判（以上本誌一五巻一号）
第二章　実定法における著作権の構造
　　――比較法的考察――
　第一節　著作人格権の形成とその諸類型
　第二節　各実定法体系における著作人格権の地位（以上本誌一五巻二号）
　第三節　総括――各国法の比較――（以上本誌一五巻三号）
第三章　わが国の著作権制度と一元的構成

第一節　著作権の権利構成に関する従来の考え方とその批判
第二節　著作権一元論の前提についての検討（以上本誌一五巻四号）
第三節　著作権一元論による現行法の解釈（以下本号）
第一項　著作権の譲渡
第二項　著作権の相続
第三節　著作権の消滅
結

第三節　著作権一元論による現行法の解釈

第一項　著作権の譲渡

(一)　序

著作権一元論によれば、著作権は著作財産権と著作人格権とが不可分に結合した単一の権利として構成されており、しかも著作人格権に所属する個々の人格権的権能の処分については必ずしもこれを否定しないが、その中核（Kern）に当たる部分は常に著作者に留保されるという構成がとられているのであるから、この立場にたつ限り著作権全体の譲渡が否定されるのはもちろんのこと著作財産権の譲渡もまた否定されることになる。

ところがわが著作権法は、一方において著作権（＝著作財産権）の全部又は一部の譲渡を認める（二条）とともに、他方において著作権を有すると否とに拘らず著作人格権は常に著作者に留保されることを明らかにしている（一八条）。これらの規定の文理解釈からは、一見、著作権一元論の適用の余地がないかの如き印象をわれわれに与える。従来の

わが国における一元論が実質的には droit double 的構成にとどまった最大の理由はおそらくこの点にあったものと推測される。しかしながら既に述べた如く、一元論は理論的にみて著作物の本質および著作者と著作物相互間の関係を最もよく把えているばかりか、実際上も多くの利点を有するものであるし、また後に詳述するようにわが国の規定は必ずしも著作権一元論の適用を排除するものと思われないのであるから、むしろ能う限り積極的にその採用を図るべきであろう。

著作権は著作財産権と著作人格権とが不可分に結合した権利であるから、著作財産権と著作人格権とをそれぞれ別個に取り上げることは本来できないわけであるが、いま譲渡性如何を論ずるにあたり説明の便宜上いちおう両者を分かって検討することとする。(1)(2)

(二) 著作財産権の譲渡

(イ) 譲渡の性質

およそ権利の「譲渡」という場合、それは一般に権利の承継的移転、すなわち従来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、そのために譲渡人とその権利をつなぐ紐帯は完全に切断されて爾後譲渡人のその権利に対する容喙がいっさい許されなくなることを意味するものである。かかる意味での譲渡概念を著作財産権に使用することは一元的構成が前提とされる限り否定せざるをえない。だが譲渡概念をもっと広い意味で把え、権利の設定的移転、すなわち制限物権の設定の際にみられる如く、権利自体は譲渡人に留保されるが、その権利内容の一部分について譲受人の排他的行使が容認され、その部分だけ権利の円満性が制限を受ける—したがって、譲渡人の権利と譲受人の取得する権利とは母権 (Mutterrecht) と派生権 (Tochterrecht) の関係に立ち、派生権が消滅すれば母権は円満

な姿に復帰する—という形での移転を含むものと解するならば、一元的構成に抵触することなく著作財産権の譲渡を認めることができよう。勿論このような譲渡概念の拡張は譲渡の本来の意味をかなり変えることとなるから、わが著作権法二条の譲渡をこのように解することについては大きな抵抗があるのはいうまでもない。

しかしながら、著作財産権の譲渡を設定的移転の意味に解することは、以下に掲げる二つの理由により是認さるべきものと考えられる。

(1) 既に述べた如く、独現行法の規定は著作権の譲渡を可能とし（LUG八条、KUG一〇条）、ただ他のとりきめがない限り一定の権利、すなわち著作物、著作物のタイトル及び著作者符号の変更に異議を唱える権利が著作権の譲渡の際にも著作者に留保される（LUG九条、KUG一二条）とする。[3] このような規定の仕方はわが現行法の場合と殆ど異なるところがない（わが著作権法二条及び一八条参照のこと）。だがそれにも拘らずドイツの通説は著作財産権と著作人格権の緊密な結合関係に鑑み、著作権自体の譲渡を否定したばかりでなく、著作財産権の譲渡も設定的移転としての効力しか認めていない。[4] つまり独法は著作権の譲渡可能性を定めたLUG八条及びKUG一〇条の規定を著作財産権の設定的移転を認めたものとしてだけその意味を把えているにすぎないのである。とするならば、同様の規定を置くわが法の場合においても独法と同様の把え方は決して否定さるべきことではないであろう。これが第一の理由である。

(2) 著作財産権の一部譲渡又は制限附譲渡に関して、既にわが国の有力説の中にはこの譲渡の意味を民法上の譲渡と必ずしも同意味ではなく一種の権利の設定にほかならないから設定的移転と解すべきであると主張するものがある。[5] この見解は著作財産権の全部譲渡については民法上の譲渡と同様に承継的移転と解するのであるから結局は二元的構成論に立脚し、著作権一元論の立場から主張するわれわれの見解とはその基礎において異なっているといえる。だがこのように著作財産権の一部譲渡についてだけ設定的移転と解することは、わが著作権法二条の譲渡の意義を全部譲

渡の場合と一部譲渡の場合とで二様に使い分けるというあまりにも技巧的な解釈を試みすぎるきらいがあるし、さらにこのような把握の仕方が二元的構成論の論理必然的な結果として生じたものではないという欠陥をもっている。[5] だがそれにも拘らずこのような見解が主張される真のねらいは、譲渡された権能が譲受人又はその権利承継人のために消滅するときにその権能が gemeinfrei となることの不合理性を回避するためにあることは明らかである。たしかにかかる配慮は重要であろう。われわれの立場においても既に述べた如く同様の考慮がなされている。ただわれわれの場合、それは著作権一元論の論理的帰結として当然に生ずるものであって、そこにこの理論の優越性を誇示しうると同時に、著作権法二条の譲渡の意義を二様に使い分けるという技巧的な説明を要しない点で彼にまさっているといえる。蓋し、われわれの立場によれば著作財産権じたい著作権内容の一部を占めるにすぎないものであり、したがって著作財産権の全部譲渡も結局はたんなる一部譲渡の集積としての意味しかもちえないものであるから、両者は量的な相違があるにすぎないものとして把握すれば足り、異なる取扱いを与える必要は全く無いからである。つまり全部譲渡も一部譲渡も対著作権との関係においてはいずれも設定的移転と解すれば足りるのである。このように一元論に立脚して著作財産権の譲渡を設定的移転と解するわれわれの立場は、二元的構成論に立脚して著作財産権の一部譲渡の場合にだけ設定的移転を認める見解に比べ多くの点ですぐれているといえるのであるが、その点はさておき、とにかく後者の如き見解が著作権法二条の解釈について現に存在するということは、わが著作権法上、譲渡の意義を設定的移転と解しうる余地のあることを端的に示すものであって、われわれの主張に有力な根拠を与えるものである。これが第二の理由である。

(ロ)　譲渡の方法および範囲

著作財産権譲渡の方法については多くの種類のものを数えることができる。これを分類すれば次のようになる。

(α)　譲渡の目的による分類[7]

著作者は自己の著作物をみずから出版したり、あるいは上演したりする施設又は組織をもたないのがふつうであるから、それを公表するために著作物の利用を業とする者に著作財産権を移転するという方法をとる場合がある。これを譲渡の目的にしたがって分けると次の二つの形態が生ずる。

(i)　使用を目的とする譲渡

著作者は出版者に複製・頒布権を、また興行者に上演権を与えるなど著作物利用者と直接取引し、著作財産権の全部又は一部をこの者に譲渡することができる。このように著作物利用者に直接譲渡する形態を使用を目的とする譲渡(Einräumung zur Nutzung)という。

(ii)　管理を目的とする譲渡

著作者は一般に取引の経験に乏しく、著作物の利用を誰に任せたら最善かを判定することができないものであるところから、著作者に代って著作物利用者との取引にあたる者に対して著作財産権の全部又は一部を譲渡し、これに取引のいっさいを委ねる場合がある。このような譲渡形態を管理を目的とする譲渡(Übertragung zur Wahrnehmung)という。この場合、譲受人は著作物をみずから利用することはできず、ただ著作物利用者に対し著作者に代って利用の許諾を与える権限を有するにすぎない。また譲受人は通常、著作物利用団体—わが国の場合それは「著作権ニ関スル仲介業務ニ関スル法律」にいう仲介人[8]—である。

(β)　譲渡の範囲による分類

著作者の利益及び取引の需要に応じ、譲渡される権利の範囲について、著作者は任意にこれを定めることが可能である。したがってこれを類型化することは困難であるが、大きく分けると次の二つの形態より成るとみて差支えない

ようである。

(i)　全部譲渡と一部譲渡

譲渡の対象が著作財産権を構成する財産的権能の全部か、あるいはまたその一部かにより全部譲渡と一部譲渡に区別される。後者は譲渡の範囲になんらかの制限が課せられた場合をさすのであるから、これを制限の態様によって次の三つの類型に分けることができる。

(1)　内容の制限　著作財産権を構成する財産権的権能—例えば複製・頒布権、上演権、放送権等—をそれぞれ分離して個別的に譲渡することができる。また一箇の財産権的権能をさらに分割して譲渡しても差支えない。例えば放送権をラジオ放送権とテレビ放送権とで分離することは可能である。[9] また文学的著作物の場合などにおいては、著作者は独語版・英語版・仏語版等を作成する権利を分割して譲渡することができる。勿論これは次に述べる場所的制限と異なるから、例えば英語版を作成する権利を著作者より与えられた者が複製物を頒布する場合、その頒布先はイギリス国内に限られるか否かは別に判断されなければならない。[10]

(2)　場所的制限　著作財産権より派生する財産権的権能は場所を限定して譲渡することができる。例えば演劇著作物の場合に上演権を一定の劇場にのみ与えたり、また映画著作物の場合に上映権を一定の地域に限って譲渡するがごときがこれである。

(3)　時間的制限　著作財産権より派生する財産権的権能は期間を限って譲渡することもできる。

以上述べた如く著作財産権は任意に分割してこれを譲渡することができる。このような任意分割の可能性の中に所有権の処分の場合との本質的な相違が認められる。だが分割が任意になされるとしても、具体的な場合に如何なる内容を有する権利が譲渡せられたかを判定するのが困難な場合が多い。勿論この場合、まず第一に契約の文言あるいは

当事者の意思解釈が基準となることはいうまでもない。だが、わが現行法の下では契約の方式として文書を要求してないばかりか、実際上も文書による契約がほとんど行なわれていないのが現状であるから、[11] これを、譲渡の範囲を決定するに当たっての唯一の基準とすることはできない。もっともこの場合に、例えばドイツLUG一四条の如く、反対の契約がない限り改作権は著作者に留保されるなどの解釈規定があればそれに拠るべきこと勿論であるが、わが現行法にはそのような規定は存在しないから これを基準とするわけにもいかない。

そこで私は次の基準によるべきものと考える。その一は目的譲渡論（Zweckübertragungstheorie）の主張する基準による方法である。これはゴールドバウムの主唱にかかるもので、著作財産権が移転される際に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ない場合であっても、そこにはおのずから制約があり、処分の範囲は譲受人の著作物利用「目的」に必要な限度に限られるとする見解である。[12] 現在独判例学説の支持するところとなっている。これによれば、例えば出版者に出版権が設定された場合は勿論のこと、著作財産権の全部譲渡が契約された場合においても、当事者は特に明示の意思表示がない限り移転の対象は出版行為の目的から決せられなければならないことになる。したがってこの場合、例えば放送権、映画化権等は利用目的外のものとして著作者に留保されることとなろう。同様のことは個々の財産権的権能の譲渡の場合についてもいえる。例えば、ラジオ放送会社に放送権を譲渡した場合、それはテレビ放送権の譲渡を含まないものと解すべきであろう。[13] その二は、一元論の立場から主張される著作財産権の譲渡＝設定的移転を基準の根拠とする方法である。これはとくに著作財産権の全部譲渡が契約の内容となっている場合に、契約締結後の技術の急速な進展に伴って新たに生じた著作物の利用方法が新しい財産権的権能を発生させたとき、これも契約の内容に含まれているとみて譲受人に帰属すると解すべきか否かの問題について基準となりうる。それは次のような理由による。そもそも一元的構成の立場に立つ限り、著作財産権は著作人格権と密接不可

分の関係にあって単一の著作権を構成するものであるから、著作財産権の著作権に対する独自性が認められないのは勿論のこと、その結果として著作財産権自体の承継的移転、さらにはこの設定的移転もまた同様に本来認められないはずである。だがそれにも拘らずわれわれが著作財産権の譲渡を問題とし、しかもこれを設定的移転と解したのは次のような発想に基いたからである。すなわち、著作財産権から複製・頒布権、上演権、上映権等の多くの財産権的権能が派生されるが、著作財産権自体はこれら既知の諸権能の総和にすぎないものではなく、常に著作人格権と不可分一体をなして著作者に留保されるところの著作財産権の本質的な要素の附け加わったものである。しかもこの本質的な要素は著作者の下においては著作物の経済的利用の可能性の根源（財産権的要素）として著作権の中に沈潜しているものであって、各種の財産権的権能はこの中から法によって権利として承認を受けたものをさすと解すべきである。このように解するならば著作財産権の譲渡という場合は、―一部譲渡はもとよりのこと―全部譲渡の場合においてもこれを著作財産権自体の移転と解するわけにはいかず、著作財産権の本質的な要素は常に著作者の下に留保されなければならないことになる。これが著作財産権の譲渡を設定的移転と解するにいたった所以である。以上の叙述から、著作財産権の全部譲渡とは著作財産権自体の譲渡を意味するものではなく、既に法によって権利として承認された財産権的権能の総和の移転としての意味しかもちえないことが明らかとなろう。つまり全部譲渡は本質的には一部譲渡の集積以外のなにものでもないということになる。さて、一元的構成の立場における著作財産権の全部譲渡を以上の如く解するならば、機械技術の進展によって将来新たに生ずるであろう著作物利用の形式は未だ法によって承認されない権能として著作権中に沈潜し、全部譲渡の譲受人に帰属しないものと解しなければならないのは当然である。したがって契約の文言あるいは当事者の意思解釈によって「著作権の譲渡」あるいは「著作財産権の譲渡」なる趣旨が明らかな場合であっても、それは「現在財産権的権能として承認されている諸権能の総和の設定的移転」の意味に

把えるべきであると思われる。同様の結果は目的譲渡論の活用によっても得られるであろうが、一元的構成の帰結として解した方が理論的にすっきりするように思われる。

(ii)　排他的授権と単純授権

譲渡される権利が排他性を有するか否かによる区分である。全部譲渡と一部譲渡の区別がいわば権利の量的範囲による区別であるのに対し、これは権利の質的範囲による分類の仕方である。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—例えば複製・頒布権、上演権、放送権等—すなわち著作財産権の積極的部分と、他人の使用を禁止する権能、すなわち著作財産権の消極的部分とを包含するものであるから、著作者が著作財産権を譲渡するという場合（勿論これは著作財産権の全部譲渡の場合ばかりでなく、一部譲渡の場合を含む以下著作財産権の譲渡という場合は両者を含めた意味で使用することとする）には、任意分割の可能性の原則により、消極的部分を含めて移転する場合とこれを含めないで積極的部分のみが移転される場合との二通りの方法が考えられる。前者はいわば排他的効力をもった権利が譲受人に設定されるのであるから、これを排他的授権といい、それに対して後者は単純授権と呼ばれる。[14]

排他的授権が物権的効果をもつことについては疑問の余地はないが、単純授権については問題がある。一般的見解によれば、これは債権的効果をもつにすぎず、著作者は相手方の著作物利用を甘受すべき債務を負い、相手方はこれに対応する請求権を有するにすぎないものと解されている。しかしながら、この見解によれば、著作者がある利用者に単純授権を附与した後にその利用者以外の第三者に排他的授権を附与した場合において、単純授権を受けた利用者の著作物継続的利用が否定されることとなり、この者の著作物利用の準備のために要した費用が全く無駄となるばかりか、かかるおそれが存する限り単純授権の利用が殆ど行なわれなくなるという不都合な結果を生ずる。この欠点を回避するためには、単純授権が排他的利用権に対抗しうる道をひらかなければならないわけであるが、債権的効果説

に固執する限り不動産賃貸借の場合の如く特別規定を置かなければ解決されないものと思われる。これに対し著作財産権の譲渡を設定的移転と解する一元的構成の立場においては、単純授権も排他的授権と同様に取得者は利用権能を直接把握するものと解されるのであるから同じく物権的効果を有し、両者を異別に取り扱う必要は全くないことになる。すなわち、単純授権は移転した権能の種類および範囲内で著作財産権の積極的部分の一部が分割されたものであるから、爾後著作者および排他的授権の取得者は制限付の権利を取得するにすぎず、単純授権の拘束を受けることとなる。この見解は結果的には排他的授権に接近する。だが、単純授権が物権的効力を有するといってもそれは著作者及び排他的授権の取得者に対し、単純授権取得者の著作物利用を容認すべきことを意味するにとどまり、単純授権の排他性を認めるものではないから排他的授権者の著作物利用、または著作者および排他的授権者よりさらに単純授権の附与を受けた第三者の著作物利用に対し独自に異議を申立てることはできないのはいうまでもない。

(ハ)　利用権の設定

(α)　利用権設定契約

広い意味における著作物を経済的に利用するための契約として、従来わが国では次の三種のものが認められている。

a　著作権（＝著作財産権）の譲渡契約

b　出版権の設定契約

c　著作物利用契約

このうちのaは著作財産権の全部譲渡だけではなく一部譲渡の場合を包含している(二条)。したがって一部譲渡の一態様として出版権の譲渡契約（厳密にいえば著作財産権より派生する複製・頒布権の譲渡契約）が許されるが、これとbとの相違は、前者が承継的移転を契約の目的とするものであって、出版者に出版権が終局的に帰属するのに対

し、後者は設定的移転を契約の目的とするものであるから、設定行為に別段の定めなきときは、出版者に設定された出版権は三年間存続し、以後著作権者の下に復帰する点にある(二八条ノ四)。だがａｂいずれも物権的効果を有し、第三者対抗要件として登録を必要としている点においては相違はみられない(一五条、二八条ノ一〇)。ｃについては出版契約、放送契約、上演契約等多くの種類のものを数えることができるが現行法上なんらの規定もおかれていない。だがこれらの契約が債権契約であり、したがってまた債権的効果しか生じないという点については争いがないところである。(16)

さて以上のようなものとして従来のわが国で承認されている著作物利用のための契約を、われわれの立場から解釈しなおすとすればいったい如何なる内容がそこに盛り込まれるであろうか。

まずａについては著作財産権の設定的移転契約として把握される。勿論これは著作財産権の全部譲渡(＝設定的移転、以下同じ)の場合ばかりでなく一部譲渡の場合を包含している。しかも前述の如く一部譲渡の一態様として個々の財産権的権能の譲渡が許されるのであるから、放送権、上演権等の譲渡契約ばかりでなく複製・頒布権の譲渡契約もまたａに含まれることになる。そこでａとｂとの関係が問題となる。何故ならば複製・頒布権の譲渡契約もわれわれの立場によれば設定的移転を目的とするものと解釈されるのであるから、そう解する限りｂと区別することができなくなるからである。思うにａとｂとは本来同質のものであり、ただｂはａのうち著作物利用の最も主要な形態である複製・頒布権の譲渡につき特に規定を置いたにすぎないものと理解すべきである。なおａ・ｂともに物権的効果を生ぜしめること、また登録によって排他性を取得することについては—登録を対抗要件とすることの是否は別問題として—われわれの見解においても同様である。つまりａ・ｂともに登録を条件に排他的授権がなされたことになる。

aとbとの関係を右のように把えると次のような結果をもたらすものと思われる。①現行法によれば著作物利用者に排他的授権をする場合に登録を要件としており、しかもそれはaとbの場合にしか認められていないから、複製・頒布権以外の財産権的権能の排他的授権は、aの場合、つまりこれらの権能を承継的移転する方法しか許されず、出版権の如く設定的移転をなしえないこととなる。ところがわれわれの見解によれば、これらはすべて一部譲渡の一態様としてaに包含されるから一五条によって登録の途がひらかれ、したがってまた設定的移転としての排他的授権が許されることになる。②われわれの見解においてはaとbとは同質のものとして理解され、二八条ノ二以下の出版権に関する規定は排他的授権のいわば例示的規定として把えることができるから、財産権的権能を排他的授権する場合には可能な限り出版権に関する規定—とくに存続期間（二八条ノ四）出版の義務（二八条ノ五）及び譲渡又は質入（二八条ノ九）—の類推適用が許されて然るべきであると思われる。

次にcについてみてみよう。著作物利用契約を通説の主張する如く債権契約と解する限り、著作財産権の変動は問題にならないのであるから、著作権の権利構成をどのように解してもそれによって結果が異なるということはない。だが、著作物利用契約の内容について基準となるべき法規定が存在していない現状においては、契約の内容決定は全く当事者の自由にまかせられており、したがって著作物利用契約が債権契約であると一義的に断ずることは必ずしもできないように思われる。たしかにこの契約は、単なる許諾契約として債権的効果しか生じないものが殆どであろう。だがときにはそれ以上の地位が利用者に保障される場合もある。そもそも著作権の客体をなす著作物は無体物であり、何人もそれに直接支配を及ぼすことは可能であって、有体物の場合のように債務者の行為を介する必要は必ずしも存在しないという特殊性を有するものであるから、契約と同時に物権的な移転があったものと解することのできる場合を認めないわけにはいかない。さらにこれと同じ系列に属するものとして、例えば出版権の設定の如く排他的

授権契約をしておきながら、第三者対抗要件としての登録を履行しないために排他性を取得できない場合をあげることができる。この場合も契約当事者間では物権的な移転が行なわれていることには間違いはない。このような契約は前述の純然たる債権契約としての意味をもつにすぎない許諾契約と区別して、単純授権契約と呼ぶ方が適切である。cをこのように二分することの利点は前述した如く、後者の場合において単純授権取得者の地位が排他的利用権者の変動によって覆えされることのない点にある。

以上われわれの見解を要約すれば次のようになる。①著作物を利用するための契約には物権的な設定的移転の効果を生ずる授権契約と、単に債権的効果を生ずるにすぎない単純な許諾契約とがある。そして授権契約はさらに登録を条件として排他性を取得する排他的授権契約と、これを取得しない単純授権契約とに分けることができる。②排他的授権契約には著作財産権の譲渡契約と出版権の設定契約とが含まれる。両者には本質的な相違はなく、後者は前者の一場合にすぎない。③単純授権契約は、通説のいう著作物利用契約の中に含まれてその一部を形成している。通説は著作物利用契約の一種である出版契約と前掲の出版権設定契約とを債権契約か物権契約かによって区別しようとするが、われわれの立場では、出版契約は単なる債権契約にとどまる場合と、さらに進んで物権契約にいたる場合とがあることとなり、後者が単純授権契約にあたるから、この点で両者を区別するのは必ずしも適切でないこととなる。

(β)　利　用　権

(i)　利用権の本質

著作物利用のための契約によって設定された財産権的権能を総称して利用権と呼ぶこととする。利用権には—排他的授権契約による—排他性を有するもの（排他的利用権）と—単純授権契約による—排他性を有しないもの（単純利

用権）とがあるがいずれも「固有の内容をもった特殊の権利」であり、人格権一元論の影響の下にかっての学説が採ったように、行使の移転（Überlassung der Ausübung nach）のみが為されたもの[16]と解すべきではない。

利用権が「固有の内容をもった」権利であることはとりわけ次の諸点にあらわれている。

(1) 利用権は著作物を直接支配する権利である。利用権は利用者に対して契約によって定められた一定の範囲内での著作物の直接的支配を許す権利であるから準物権的権利であり、著作者及びその権利承継人は利用者による著作物の利用を認容しなければならない義務を負うものである。これはとくに単純利用権の設定後に著作者が第三者に排他的利用権を設定した場合に単純利用権がこれによって消滅しない点に意味がある。

(2) 利用権は相続人欠缺の際の著作者の死亡などの事由によって著作権が著作者のために消滅した場合においてもなお独自に存続しうる権利である。利用権は本来著作権の存在をその存続条件とするから、著作権の消滅後に存続することはできないはずであるが、著作権の保護期間の経過以前に、右の如き利用者の予期せざる事由によって利用権が消滅するとすれば利用者の地位は不安定となるから著作権の存否とは無関係に独自に存続するものと解さなければならない。[17]

また利用権は「特殊な」権利であることは次の諸点にあらわれている。

(1) 利用権は著作者の意思に拘束される権利である。利用権は著作権の母権（Mutterrecht）たる地位に対して派生権（Tochterrecht）としての地位を有するにとどまり、利用権設定後と雖も著作者との関係は断ち切れないのであるから利用権の行使にあたっては著作者の意思に反することはできない。これとの関連から、著作者は排他的利用権の設定後においてさえ自己の利益を保護するのに必要な限り利用者と無関係に独自に無権限者の著作物利用に対し異議を申し立てることができるのである。

(2)　利用権が設定期間の満了その他の事由によって消滅するときは設定された財産権的権能は著作者の下に復帰し、著作権は従前の円満な状態に戻る。

(ii)　利用権の譲渡

利用権の譲渡とは、利用者としての法律上の地位を第三者に移転することである。たとえばAからBが出版権の設定を受けている場合に、その出版権をCに譲渡（これは本来の意味での譲渡、すなわち承継的移転）すればCはAB間に生じていた一切の権利義務を承継し、Bはその契約から脱退して従前の契約がAC間に継続することになるのである。

利用権は固有な内容をもった権利であるから本来任意に譲渡しうるはずであるが、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を有しており、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、しかも改竄その他の毀傷行為を行なわないと信頼できる者を選び、これに利用権を設定するものであるから、かかる利用権の譲渡に際しては著作者の意向を無視するわけにはいかない。従って利用権の譲渡には著作者の承諾を必要とするものと解さなければならない。

わが著作権法は著作者と利用者との人的信頼関係に鑑み、出版権の譲渡について著作者の同意を必要としている（二八条ノ九）。法文上は著作権者の同意を得ることを要しているが、われわれの立場では著作権者は著作者以外にはありえないのであるから、著作権者を著作者と読みかえて適用すべきである。わが法は出版権についてのみ規定し、その他の利用権の譲渡については何の規定もおいていないが、著作者と利用者との人的信頼関係はひとり出版権についてのみ存在するものではないから、この規定は他のすべての利用権の譲渡の場合にも類推適用すべきものと考える。

なお通説は、著作物利用契約を単に債権契約と解し、したがって単純利用権とは債権的効果しか生じないものと把

えるのであるから、単純利用権の譲渡は民法上の原則にもどり、指名債権譲渡の方法によってのみ移転しうると解することになるであろう。だが民法四六七条によれば、著作者（債務者）の承諾は対抗要件にすぎず、しかも著作者への通知をもって代えてもよいのであるから、出版権の譲渡の場合にくらべ著作者にとって著しく不利となる。著作者と利用者との関係は通常の債権者と債務者との関係よりもいちだんと人的色彩が濃い反面、利用者は著作物を直接支配するものであるからむしろ賃借権の譲渡に関する規定（民法六一二条）の類推適用が考えられて然るべきである。

(iii)　利用権の消滅

前述した如く、利用権は著作権の母権たる地位に対して派生権としての地位しかもちえないものであるから、利用権が消滅した場合には設定された財産権的権能は再び著作者の下に復帰し著作権の円満性が復活することになる。

利用権の消滅原因は次のとおり。

(1)　設定期間の満了又は目的の到達

利用権設定契約において設定期間に定めがあるときはこの期間の経過によって利用権は消滅する。設定期間の定めがない場合は、出版権に関する規定を類推適用し、出版権以外の利用権も設定時より起算して三年間で消滅するものと解する（二八条ノ四）。ただし、設定期間満了前であっても当事者の意思解釈により契約の目的が達せられたと考えられる場合にはその時をもって消滅するものと解した方がよいものと思われる。

(2)　利用権の放棄　　利用者による利用権の放棄は、それは著作者の下に復帰するという意味でのみ可能である。放棄によって gemeinfrei となるものではない。もしこれを許すとすれば、著作権の保護期間経過前に著作者の意思によらずして著作権の内容が空虚となるおそれがある。これは著作者の利益保護を第一義とする著作権制度の趣旨に反し妥当でない。[18] しかしながら著作者はみずから公衆のために財産権的権能を放棄することができるのであるから、利

用権の譲渡の場合と同様、著作者の同意を得れば gemeinfrei となるような放棄をすることは可能である。

(3)　利用者の死亡　　利用者が死亡した場合に利用権が消滅するかどうかは利用権設定契約の内容如何にかかっている。契約に特別の定めがない場合には契約の目的によって決するほかはない。著作者による利用権設定の動機が利用者との個人的信頼関係に極端に依存している場合には、利用者の死亡とともに利用権は消滅するものと解する。しかしながら通常の場合は利用権の相続を認める方が契約の目的に合するように思われる。利用者が相続人なくして死亡した場合には当然利用権は消滅し著作者に復帰する。

㈢　著作人格権の譲渡

(イ)　譲渡の可能性

著作人格権は人格権の一種として一身専属権であり譲渡が不可能であると一般に解されている。たしかに著作者と著作物とを結ぶ観念的紐帯は切り離すことのできぬものであり、また著作権において著作者の利益は最大限に尊重されなければならないのであるから、この意味では著作人格権自体が不可譲渡性を有するということができる。しかしながら著作人格権は他の人格権のように権利主体の Person が保護の対象となる（したがってここでは主体と客体の同一性の現象がみられる）のとは異なり、著作者から独立した客観的実在たる著作物が保護の対象となるものであり、しかもこの著作物は同時に著作財産権の保護の客体でもあるのであるから譲渡性如何の問題は他の人格権の場合よりは緩やかに解することができよう。[19] 実際上も既に述べたように新聞雑誌の編集者に原稿の削減を許したり、映画製作者にあるシーンのカットとかタイトルの変更を許す場合など著作人格権の処分の例は多いのであるから、これを全面的に禁止することはかえって取引の慣行を無視することとなって妥当ではないであろう。したがって著作人格権不可譲渡性の原則は著作人格権それ自体

についてのみ維持されれば足り、それより派生する個々の人格権的権能には及ばないものと解すべきである。[20] わが著作権法においても個々の人格権的権能の処分が必ずしも不可能ではないことを推量させる規定をおいている（一八条一項）。[21]

(ロ) 譲渡の方法及び限界

(α) 譲渡契約

人格権的権能を契約によって移転することは可能である。通常は利用権設定契約とともになされるであろう。とくに公表権はあらゆる種類の財産権的権能と結びつき、また著作物変更権は改作利用権の中に包含される性質を有するものであるから、一般に利用権設定契約が締結されたときは公表権の譲渡が、改作利用権の設定契約が結ばれたときは著作物変更権の移転がなされたものとみて差支えない。したがってかかる人格権的権能の侵害が第三者によって行なわれたときは利用者はみずからの名において異議を申し立てることができると解すべきである。しかしながら人格権的権能の処分は無制限に許されるものではない。人格権的権能を行使（又は不行使）することにより、著作者の著作物に対する観念的利益が重大な危険に陥るか、あるいは侵害されたというような場合に著作者の救済の道が全くとざされては著作権制度の趣旨に反することになるからである。そこで人格的権能を契約によって譲渡する場合、そこにおのずから限界があり、著作者の観念的利益を損わない範囲でのみ可能と解すべきである。著作権一元論が著作人格権の中核に当る部分と称しているのはまさにこの人格権的権能のうち処分不可能な部分をさしているものにほかならない。[22] したがってこれに違反する契約は限界を超えた部分についてのみ無効であり、中核に当る部分は依然として著作者に留保されるのであるから、第三者の侵害の場合はもとより取得者の侵害の場合にも著作者は異議を申し立てることが許されるのである。

(β) 行使のための委託

著作者は権利の主体に変動を生ぜしめることなく、ただ人格権的権能の行使を他人に委託することができる（したがって厳密な意味では譲渡ではない）。受託者は著作者の利益のためにのみ行使することができるにすぎない。行使のための委託は権利の主体に変動を生ぜしめるものではないから、著作者も受託者とともに著作人格権の主張をなしうることはいうまでもない。両者の意見が衝突した場合にはもちろん著作者の方が優先する。[23]

(1) 本稿執筆中に著作権制度審議会（以下審議会と略称）の著作権法改正に関する審議結果報告が公表された。本稿に直接関係するのは、とくに第一小委員会の報告（以下一小委報告と略称）の部分である。以下、必要に応じこれに言及していきたい。

(2) 審議会では、著作権の譲渡可能性、一部譲渡、制限付き譲渡の自由等基本的な考え方については、現行法のたて前を維持することとし、それを前提として、個別的な問題について検討を行なっている（一小委報告五五頁）。したがって、著作権の二元的構成は堅持する方針のようである。

(3) 本誌一五巻二号七八頁参照。

(4) 本誌一五巻一号一〇四頁以下参照。

(5) たとえば榛村・著作権法概論（昭和八年）一二七頁、勝本・日本著作権法（昭和二三年）二〇四頁など。

(6) このような特異な譲渡概念を使用する場合には、それ相当の積極的な理由が要求されるわけであるが、二元的構成論者は一部譲渡の場合だけを設定的移転と解することの理由として、著作権の発達の沿革からみて疑いないという消極的理由を掲げているにすぎない。しかも、沿革上このような解釈は必ずしも明らかではないのであるから、いずれにせよ根拠不充分であるように思われる。

(7) このような分類の仕方はとくにウルマー及びフープマンによって主張されている。Vgl. Ulmer, Urheber-und Verlagsrecht, 2 Aufl. 1960 S. 287 f.; Hubmann, Urheber-und Verlagsrecht, 1959, S. 168 f. なおウルマーは、西独改正草案が設定的移転としての著作財産権の処分を表示する語として処分の目的によって区別することなくEinräumungを使用していることに異議を唱え、この語で表示せらるべきものは、使用を目的とする処分に限られ、管理を目的とする処分を含まないこと、両者を包括する語としてはÜbertra-gungが適当であることを述べておられる。Ulmer, a.a.O,S. 291.

(8) 同法に基づいて許可を受け仲介人として活動しているものは、音楽著作物について社団法人日本音楽著作権協会があるにすぎない。同協会の著作権仲介業務の組織および管理の形態については、井上準一郎「著作権の仲介業務に関する考察」法時三四巻二号三二頁以下参照。

(9) Ulmer, a. a. O., S. 291.

(10) Ulmer, a. a. O., S. 292.

(11) 一小委報告五六頁参照。

(12) 本誌一五巻一号一一一頁参照。

(13) 審議会においては、形式的には無条件の譲渡の場合にあっても、具体的状況に応じ譲渡される権利の範囲が限定されるものであるとする趣旨の解釈規定を設ける必要があるとの意見が出されている。一小委報告五五頁以下参照。

(14) 本誌一五巻一号一〇八頁参照。

(15) 著作物利用契約の全般について論述した文献は存在しない。個々についてはわずかに出版契約について、末川「出版契約論」(民法に於ける特殊問題の研究第二巻所収)、同「出版契約の理論と実際」(法時五巻九号六頁以下)、東「出版契約の意義及び性質」(勝本還暦記念・現代私法の諸問題下所収)、阿部「出版契約」(契約法大系Ⅵ所収)、映画化契約について、沢木「映画と契約」(契約法大系Ⅶ所収)をあげることができるにすぎない。

(16) 本誌一五巻一号六二頁参照。ギールケの影響を受けてアルフェルトも著作権一元論の立場にたちながら同様の見解を採っている。Vgl. Allfeld, KUG Kommentar, 1908, S. 66.

(17) 出版権について同旨阿部前掲九八頁。

(18) 本誌一五巻四号三八頁以下参照。

(19) 本誌一五巻一号六九頁以下参照。

(20) 本誌一五巻一号一一三頁以下参照。

(21) わが国において、著作人格権の処分が必ずしも不可能ではないことを論述した文献としては、榛村「著作者の人格権の移転性」(法時五巻九号一二頁以下)がある。

(22) 本誌一五巻一号一一四頁参照。

(23) Vgl. Ulmer, a. a. O., S. 304 ff.

第二項　著作権の相続

(一)　序

従来のわが国の通説は、相続の場合についても譲渡の場合と同様に著作財産権と著作人格権とを分離し、前者は財産権として相続することができるが、後者は一身専属的性質を有する権利であるから相続不可能であるとして二元的構成の立場をとっている。そしてその条文上の根拠を一八条二項及び三六条ノ二・二項に求めている。たしかにこれらの規定の文理解釈からすれば、著作人格権は著作者の死亡によって消滅し、ただ死後における著作者の観念的利益保護の必要性に鑑み、法がとくに一定の範囲の者に著作人格権を与えたものと解することが可能となる。だがわれわれの立場にたつ限り、著作権の一元的構成は相続の際にも維持されなければならない。すなわち著作人格権についても相続を認める必要がある。そのためには著作権の相続、なかんづく著作人格権の相続の意味をどのように考えたらよいかを著作人格権の不可譲渡性との関連で把えることが重要であり、続いて三六条ノ二・二項の「親族」の範囲についても一元的構成の立場と矛盾しないような解釈構成を試みる必要がある。以下順次に検討してみよう。

(二)　相続の法的性質

(イ)　相続の可能性

著作財産権と著作人格権とが不可分な結合関係にあるとみる一元的構成の立場においては相続如何を問題とする場合においても両者は常に一体として取扱わなければならない。すなわち著作人格権の一身専属性を強調して著作権全体を不可相続的な権利とみるか、あるいは著作財産権の財産権性に着目して著作権全体の相続性を認めるか、の二者

択一に迫られるわけである。また前者はさらに、著作者の死亡によって著作権が消滅するとみるか、あるいは著作者の死亡によって著作者の著作権は消滅するが死亡と同時に一定の近親者の固有の著作権に転化してなお存続するとみるか、の二通りの考え方にいちおう細分されうると思われる。このうち著作者の死亡によって著作権が消滅するという考え方は、わが国をはじめとして各立法例が著作権の保護期間を著作者の死後にまで及ばせていることと矛盾するばかりか、実際上も老少不定の著作者の寿命のために利用権取得者の地位が絶えず不安定な状態におかれ取引の安全を著しく損うこととなって妥当ではない。また著作者の死亡後は一定の近親者に固有な著作権に転化して存続しうるという考え方は要するに著作者に非ざる者に著作権の原始取得を認めるものであるから、これは著作権の本質を解さぬ不当なものであって採ることができないであろう。以上のようにみてくると著作権全体を不可相続的なものと解することは決して妥当ではなく、その相続性は一元的構成の立場においても肯定しなければならないことが明らかとなる。

(ロ)　不可譲渡性の原則との関係

以上のようにして著作権の相続を認める場合に、これを前に述べた著作権の不可譲渡性の原則と対比させて考えてみるならば、両者互いに論理的に矛盾しあうのではないかという疑問が生じえよう。たしかに著作権の不可譲渡性が著作人格権の一身専属性に由来するものと把えるかぎり、相続もまた否定せられるのは当然である。だがわれわれは著作権の不可譲渡性を著作人格権の一身専属性に求めているのではない。既に述べたように著作人格権と固有の人格権とでは質的に大きな相違がある。すなわち著作人格権は固有の人格権のように権利主体の Person が保護の対象となるのとは異なり、権利主体から独立した客観的実在たる著作物が保護の対象となるものであり、しかもこの著作物は同時に著作財産権の対象として取引財としての性格をもあわせもつのであるから、固有の人格権に妥当する厳格な

一身専属性は著作人格権には妥当しないものといわなければならない。(1)

それではわれわれが著作権の不可譲渡性を主張したのはいったい如何なる理由に基づいたのであろうか。ここでわれわれは前節で著作権が著作者の利益保護を目的とする権利であることを一元的構成の前提として確定したことについてあらためて想起する必要がある。(2) すなわちこれは①著作権の保護客体である著作物の本質に対する理論的検討、と②一般に著作者と著作物利用者との間にみられる力関係の差が前者に不利に作用しており、かかる状況の下において著作権の自由譲渡を認めるならば両者の力関係の差がいっそう拡大することとなるから、この間の格差を是正し近代的著作権制度を確立すべきであるという実際的な要求、とから得られた結論である。したがってかかる前提にたつかぎり、著作権は著作者の利益—それが財産的利益であれ、観念的利益であれ—を常に最大限に保障するべく法的構成されなければならないことになる。その結果、著作権の譲渡についてはこれを否定し、著作権の一定の部分、とくに著作人格権の中核（Kern）にあたる部分が常に著作者に留保されることとして、ここに著作者の利益主張の根元を求めるのが最も妥当な方法である。われわれが著作権の不可譲渡性を主張したのは概ね以上の理由に基づくのであり著作人格権の一身専属性に由来するものではないのである。

さて、著作権の不可譲渡性が以上述べたように著作者の利益保護を第一義とすることの帰結であると解するかぎり著作権の相続性を認めることとは決して矛盾するものではないであろう。勿論相続の問題を論ずる場合においても不可譲渡性の根拠となった法理がそのまま採用されなければならないのはいうまでもない。すなわち、著作権の相続は著作者の利益保護の目的に合致する方法でのみ許されると解すべきである。

(ハ)　相続の意味

著作権の相続を認め、しかもそれが著作者の利益保護に合致する方法でのみ許されるとした場合、著作権の相続と

はいったい如何なる内容のものなのであろうか。著作財産権については格別問題はないのでここでは著作人格権の相続について検討してみよう。

わが著作権法は著作人格権の保護が著作者の死後にも及ぶことを明らかにした規定として三六条ノ二・二項を置いている。通説はこの規定を解して、著作人格権が親族に移転せられることを意味するものではなく、法律が著作権の公共性に鑑み、とくに親族に固有の人格権を与えたものであると説明している。(3) しかしながら著作人格権とは著作者の著作物に対する観念的利益を保護する権利であるから、著作者以外の者に固有の著作人格権が創設される余地は理論的にいって全くありえないはずであるし、またこれを認めるとすれば—著作者の著作人格権と親族のそれとの間に関連性は全く存在しないのであるから—親族による著作人格権の行使が著作者利益を侵害するような結果を生ずる場合にこれを是認しなければならないはめに陥り、著しく妥当性を欠くことになる。通説は著作人格権の存在理由及びその性質を解せず、ただ著作者死亡後その存在の必要であるところから法が擬制したものとして理論的検討を放棄したものであって、われわれの採ることのできない見解である。

しかしながら、われわれの主張する如く著作人格権の相続を認めるとしても、相続人がその権利を全く任意に—専ら彼の主観的判断によって—行使しうると解するのであれば、通説に向けられた批判はそのままわれわれにも向けられてこよう。著作人格権は著作者の観念的利益の保護を目的とする権利であり、したがってまたその権利を最も良く行使しうる者はもちろん著作者であるから、相続人はかかる著作者の意向に反し彼の利益を侵害するような権利の行使をなしえないものと解さなければならない。そこで次のように考えるべきである。①著作者が生前、遺言その他で著作人格権行使の方法及び限界等につきなんらかの意思表示をしている場合には相続人はその範囲内でのみ行使が可能となる。②著作者がなんらの意思表示をもしなかった場合には、著作者がもし生存していたならば行使したであろ

うことが客観的に認められる場合に限りその行使が許される。[4] 著作人格権の相続の意味をこのように把えるならば結局は相続人は死者の代理人としての機能しか果たしえないものと思われるが、このような著作者の利益に沿った解釈構成こそ著作権の本質に適う所以である。

(三) 「親族」の範囲

著作権法三六条ノ二・二項は、著作者の死後、著作人格権を行使しうる者として「著作者ノ親族」を掲げている。この規定は昭和六年帝国議会に提出された政府原案においては民法七一一条の例にならい「著作者ノ父母、配偶者又ハ子」となっていたのを貴族院において修正され「著作者ノ親族」となったものである。修正の理由について提案者である水野錬太郎委員は特別委員会において次のように述べている。[5]

「政府案ニ於キマシテハ『著作者ノ父母配偶者又ハ子ニ於テ』トアルノデスカラ、著作者ノ死ンダ後ノ救済ヲ求メル者ハ著作者ノ父母カ、配偶者カ子ニ止ツテ居ル、併シ是ハ甚ダ其範囲ガ狭イト思ヒマス……著作者ノ父母ハ多クハ著作者ヨリ先ヘ死ヌ者ガ多イデアラウ、配偶者ト雖モサウ著作者ト必ズシモ余リ異ツタ年令デモナカラウカラ、サウ長ク生キテ居ラレヌ、又ハ子ニ於テ、子モ亦ナイコトモアルシ、其子ガ亡クナルコトモアル、サウスルト著作者ノ父母配偶者、又ハ子ガナイ時ニハモウ一八条ノ規定ニ違反シタ者ニ対シテ救済ヲ求メルコトガ出来ナクナッテシマウ、サウスレバ著作者ノ本当ノ人格権ヲ保護スルコトガ出来ナイノデアリマスルカラ、著作者ノ死後ニ於ケル著作者ノ人格権ヲ擁護スルガ為ニハ此『著作者ノ父母、配偶者又ハ子』ト云フコトヲ変ヘテ、モット其範囲ヲ広クセネバナラヌ、故ニ之ヲ変ヘマシテ……親族ト云フ風ニ致シタイ、親族トナリマスルト云フト、是ハ範囲ガ余程広クナルノデアリマス、著作者ノ父母配偶者、子ハ勿論ノコト、兄弟姉妹モ入ル、或ハ又兄弟姉妹ノ子モ入ル、孫モ入ル……即チ其範囲ハ何処マデ行クカト云フト、民法ニ依リマスルト云フト親族ト云フコトガ明カニ規定シテアル、即チ民法七二五条デアリマシタカ親族ノ範囲ト云フモノハ六親等マデ行クト云フコトデ広クナル、又限定シテ居ルノデアリマスルカラソコマデ著作者ノ人格権ヲ擁護スルモノヲ拡メルト云フコトハ、真ニ著作者ヲ保護スル所以デアルト考ヘマシタガ故ニ、私ハ此処ニ『父母、配偶者又ハ子』ト云フモノヲ『親族』ト云フ風ニ改メ

タイ」

右の修正理由から、われわれは著作者の「親族」にまで著作人格権の行使者の範囲を拡張したことにつきなんら実質的な理由が存在しないのを知ることができる。たしかに政府原案の方は狭きに失するきらいはある。だが著作者の意向に沿った権利の行使が最も期待できる最近親者に限定したことはそれなりに意味があり、この点ではかえって前者よりすぐれているように思われる。そればかりではない。著作人格権の行使者を「親族」とすると著作財産権と著作人格権とで権利主体を異にする結果を生ずる。そこでもし両者の間に著作物利用について意見のくいちがいがある場合には既に述べたようにいたずらに対立激化を招くだけで著作物の有効適切な利用をなしえなくなって取引の安全を著しく阻害するばかりか著作者の利益に反するような事態も生じかねない。またさらに法文は行使者を「親族」とするのみで親族相互間の行使の順序とか方法についての規定を欠いているから、各自任意に権利を行使できることとなり、相互に矛盾抵触を生ずる場合もないとはいえないであろう。

これに対し、われわれの立場によれば著作人格権は著作財産権と一体をなして相続されうるものと把えるのであるから「著作者ノ親族」の文言は「著作者ノ相続人」の意味をあらわしたものと解すべきことになる。このように規定の文言を縮小解釈することによってはじめて右の欠点は回避することができるであろう。

(1) 本号三九頁参照。
(2) 本誌一五巻四号三八頁以下参照。
(3) 勝本・前掲書六六頁、榛村・前掲書四八頁。
(4) 本誌一五巻三号五一頁参照。
(5) 帝国議会著作権法改正速記録集—昭和六年度・同九年度—五二頁。

第三項　著作権の消滅

(一)　序

一元的構成の立場を徹底すれば著作権の消滅の際にも一元性が確保されなければならない。すなわち著作財産権が保護期間の経過によって消滅した場合には著作人格権もこれと一体をなして消滅しなければならないことになる。この点は異論の多いところで立法上 droit double 的構成を採るフランスはもとよりのこと著作権一元論の支配的な西ドイツにおいても著作人格権の永久性を主張する見解はきわめて有力である。(1) わが国においては著作権法三六条ノ二二項が著作者の死亡後における著作人格権の行使者として「著作者ノ親族」を規定しており、しかもその範囲は民法七二五条によって定められることになるから、著作人格権の存続期間は最大限六親等の直系卑属の生存期間にまで及び永久的ではないにしても半永久的な保護がはかられているといえよう。しかしながら永久的であるにせよ半永久的であるにせよ著作財産権の消滅後かなりの長期間にわたって著作人格権を保護する実益がはたして存在するのであろうか。また、著作権の消滅事由として考えられるものは右に述べた保護期間の経過の場合ばかりではあるまい。そのほかにも二、三考えられよう。その場合にはどのように考えたらよいのであろうか。さらに著作人格権が著作財産権とともに消滅するとした場合に著作権法一八条二項および三六条ノ二・二項の規定をどのように解したらよいのか、著作人格権消滅後の著作物利用は著作者の観念的利益を全く無視してもよいのか、などの問題が生ずる。以下順次に検討してみよう。

(二)　著作人格権の永久的、半永久的存続性についての批判

この問題については各所で検討を加えたがここで今一度要約してみよう。

著作者の死後著作者に代って著作物の監視の任にあたる者、すなわち著作人格権の行使者は、その権利の行使にあたって著作者の利益を侵害してはならないという拘束を受けるが、実際上必ずしも著作者の意図を充分に忖度して権利を行使するとは限らず、専ら自からの利益のためにのみ行使する場合がありえようし、甚だしき場合にはこの権利を濫用して著作権保護期間経過後における著作物の自由利用を阻害するおそれもなしとしない。そしてかかる権利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は否定できない事実であるから、著作人格権を永久的又は半永久的に存続させてもそれは著作者の利益になるどころか、かえって逆の結果を招くことになりかねない。[5] その上、著作者の死後三十年（わが国では現在三五年）又は五〇年の保護期間が経過すれば著作物の多くは生命力を失い世間から忘れられてしまう運命にあるから、その時にはもはや著作者の観念的利益を問題にする必要はないし、また生命力を持続して一般に利用されるわずかな著作物についても、これらの著作物は著作人格権をまつまでもなく社会的に尊重されることが期待されうるものであるから、[3] 右と同様に考えて差支えないように思われる。したがって著作権の保護期間の満了によって著作人格権も著作財産権とともに消滅すると解すべきである。

㈢ 消滅事由

著作権の消滅事由としては以下のものが考えられる。

a　著作権の保護期間の満了

b　相続人の不存在

c　著作者による著作権の放棄

d　相続人による著作権の放棄

右のうちaについては既にみたとおりである。bについてはわれわれの立場では著作人格権の相続を肯定するからこれも著作権の消滅事由となりうる。だがこの場合は保護期間満了前に消滅する場合であるから、このような利用者の予期せざる事由によって著作者より設定を受けた利用権も消滅するとすれば利用者の地位は不安定となる。そこでこの場合には著作権が消滅しても利用権はなお存続するものと解すべきである。c・dが著作権の消滅事由となるか否かは問題である。まずcについてであるが、放棄と並んで著作者の生前処分の一態様である著作権の譲渡が既に述べたようにわれわれの立場では否定されるのであるから、放棄についてもまた同様に解すべきではなかろうか。したがってもし著作者によって著作権の放棄の意思表示—実際には殆どありえないであろうが—が行なわれた場合には、それは著作権より派生する諸権能を事実上行使しない意思を表示したものとしてのみ効果を認めるべきであってこれを著作権の消滅事由と解することはできないのではないかと考える。またdについてもわれわれの立場では著作者の観念的利益を保護する役割を演ずるものは相続人に限られるから、著作者の意思を無視して著作権を放棄することは許されないものと解しなければならないであろう。

(四)　著作権の消滅後における著作物の完全性に対する保護

右の事由によって著作権が消滅した場合に、著作物は gemeinfrei となって一般人の自由利用が許されることとなるが、それだからといって著作物の内容を歪めたり、あるいは著作者氏名を不当に変更するなどの毀傷行為もまた自由に許されてよいというわけのものではない。ところがこの点はよく誤解される。したがって、著作権の消滅後における著作物の完全性の維持のためにはなんらかの法的規制が必要である。著作人格権の永久的存続性を認める立法例[4]

は、かかる要請に応ずるひとつの方法を示したものとして意味がある。しかしながら本来、著作者の観念的利益保護のためにのみ行使されうべき著作人格権によって著作物の完全性を維持しようとしても、そこにおのずから限界があるように思われる。なぜなら、著作権消滅後の著作人格権の行使は、著作者とははなはだしく疎遠な身分関係にある者にそれを委ねることとなるから、はたして著作者の意に適った行使が行なわれるかどうかはきわめて疑わしいからである。著作者の生存中、およびその死後においては著作権の消滅するまで、に限定した方がむしろ妥当のように思われる。そもそも著作物を原形のまま永久に維持されるべきだという要請は、一方において著作者の観念的利益にその基礎をおくものであるが、それと同時に、他方において著作物を国民共通の文化遺産たらしめようとする公衆の文化的利益にもその基礎をおいているものである。そして両者の関係は、著作権の消滅にいたるまでは著作財産権とともに著作者の観念的利益が保護されなければならないから前者が強調されることとなり、したがって著作人格権によって著作物の完全性の維持がはかられることだけで足りるわけであるが、著作権の消滅後は、右にみたように著作者の観念的利益を考慮する必要はないのであるから、後者の方が前面に浮かびあがってくるものと解すべきである。このようにみてくると、著作権消滅後における著作物の完全性の保護は、私権としての著作権の枠を逸脱するものであるから、公衆の文化的利益保護のための国家の文化政策上の問題として、著作権の外で処理すべきであるように思う。(5)

著作人格権の永久存続性を認める立法例は、公衆の文化的利益保護という国家の政策上の要請を、著作者の私益を保護する著作人格権に仮託して実現しようとするもので、法の擬制以外のなにものでもないと評することができよう。(6)

以上述べたように、一元的構成の見地から著作権の消滅は著作人格権を含む著作権全体が消滅するものと解し、消滅後の著作物の完全性の維持を著作権外において処理すべきであるとした場合に、そのような理論構成がわが現行法上可能かどうかが問題となる。

解決の手がかりは著作者の死後における著作物の完全性の侵害に対する不作為義務を定めた一八条二項と、その義務違反に対する著作人格権の行使を定めた三六条ノ二・二項との条文上の比較から得られるように思われる。すなわち、一八条二項は「著作者ノ死後ハ著作権ノ消滅シタル後ト雖モ」といい、著作権の消滅の前後を問わず、したがってまた永久に不作為義務の存することを明らかにする規定の仕方をとっているのに対し、三六条ノ二・二項は、著作者の親族（これを相続人の意味に解すべきことは前述した）が著作人格権を行使しうる時期を、たんに「著作者ノ死後ニ於テハ」とだけ規定し、一八条二項に相当する「著作権ノ消滅シタル後ト雖モ」という文言をわざと省いているところから推測すれば、著作権の消滅後は著作人格権を行使しえないこと、換言すれば、著作者の親族に与えられる著作人格権は著作者の死亡時から著作権の消滅時までに限定されているものと解することが可能となる。それではそれ以後の不作為義務違反はどうなるかが問題となるが、この場合は私権としての著作権上の救済を受けることができず、ただ三八条の刑事上の制裁規定の適用があるだけということになろう。このような規定の解釈は、前述の理論構成がわが現行法上可能であることを示しているということができる。

(1) 例えばフープマンがそうである。Vgl. Hubmann, a. a. O., S. 54.
(2) 本誌一五巻三号五三頁参照。
(3) 一小委報告六八頁。
(4) 例えばフランス法がそうである。本誌一五巻二号九〇頁参照。
(5) 本誌一五巻三号五四頁参照。
(6) 著作人格権の半永久的存続性を認めたわが著作権法についても同様のことがいえる。すなわち、昭和六年の貴族院の委員会において政府委員は著作者死亡後の著作人格権の行使者に関し「……理論ト致シマシテハ……或ハ斯ウ云フ権利ハ著作者ノ親族トカ子孫ガ之ヲ擁護スルノハ或ハ適当デナイカモ知レヌトモ思ハレルデアリマス、寧ロ著作者ノ人格ヲ擁護スルコトト云フヤウナモノ

ハ、モット一般的ニ著作者ノ人格ヲ本当ニ諒解スルヤウナ、例ヘバ文芸物ニ付テ申シマスルナラバ、文芸ニ関スル特殊ノ知識ヲ有ッテ居ル者ト云フモノデナケレバ人格ノ保護ハ完全ニ行カナイト思フノデアリマスルガ、今日ノ所日本ニ於キマシテハ例ヘバ外国ニ於ケル「アカデミー」トカ、文芸院ト云フヤウナ制度ガ発達イタシテ居リマセヌ為ニ、左様ナ権利ヲサウ云フ機関ニ認メルト云フコトモ出来マセヌノデ、已ヲ得ズ此範囲ニ限定イタシマシタノデアリマス。他ニ左様ナ適当ナモノガアリマスレバ、成ルベク是ハ長ク永久ニ亘ッテ擁護出来ルヤウニ致シタイト存ズルノデアリマスルケレドモ……訴訟手続上已ヲ得ズ斯ウ云フコトニナリマシタ次第デアリマス」（前掲速記録集三二頁以下）と述べているところから、立法者は著作物の完全性の維持のため著作人格権を便宜的に借用していることが窺えるであろう。

結

以上で著作権の一元的構成についての考察をいちおう終える。序で述べた如く著作権の構造を解明するには多くのアプローチの仕方があり、本稿はそのひとつをたどってみたにすぎない。だが、それも考えが充分に熟しないまま単に思いつきを述べるにとどまった個所もあるし、また説明力不足のため説得力ある論述をなしえなかった個所もあるため、結果的には意に満たないものとなった。そのうえ当初予定していた派生的諸問題—例えば著作権の共有、著作権に対する質権の設定など、著作権の一元的構成の影響を多く受ける部分—についての検討が種々の都合により割愛せざるをえなかったこともあり、徹底を欠いたきらいがなくもない。これらの点については近く別稿を予定し補完に努めるつもりである。

なお、この未熟な論稿にいちいち目をとおして適切な御助言および御指導をいただいた恩師北海道大学教授五十嵐清先生をはじめ北大法学会会員の諸先生、さらには入手困難な著作権関係資料の御寄贈をいただいた日本大学伊藤信

男先生に紙上をかりて厚くお礼を申し上げると同時に、これら諸先生の学恩に報いるために、所詮は蟷螂の斧にすぎないであろうが、著作権の基礎構造の解明という巨大なテーマにいままでよりもいっそうの努力を重ねることを御約束して筆をおきたい。

（了）

Über die monistische Konstruktion des Urheberrecht (5)

Masao HANDA

a. o. Profesior (Immaterialgüterrecht)
Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität Hokkai Gakuen

In diesem Heft möchte ich das Problem untersuchen, ob die Übertragungs-, Vererbungs-, und Erlöschensvorschriften des Urheberrechts in unserem Gesetz die monistische Konstruktionstheorie annehmen oder nicht.

Es folgt daraus, daß die Annahme möglich sei.