HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	著作権の一元的構成について（３）
Author(s)	半田, 正夫
Citation	北大法学論集, 15(3), 29-58
Issue Date	1965-02-15
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16047
Type	departmental bulletin paper
File Information	15(3)_p29-58.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

著作権の一元的構成について (三)

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—
　第一項　著作人格権の比較
　第二項　著作権の権利構成についての比較（以上本号）
第三章　わが国の著作権制度と一元的構成

第三節　総括——各国法の比較——

われわれは、以上の叙述を通して、実定法における著作権の構造を各国別にその歴史的発展過程の側面からいわば縦断的に考察してきた。そこで今度は以上のまとめとして、現在の時点における著作権の構造を横断的に検討し、如何なる法制が著作者の保護により妥当な解決をもたらしているかを考察すると同時に、この比較からわが現行著作権法の解釈運用あるいは将来の改正方向の指針ともなるべき基準を探し求めてみよう。なお比較の対象としては今まで述べてきたこととの関連から、まず著作者の観念的利益保護の度合を問題とし、続いて著作権の内容、とくに動態的側面たる譲渡、相続及び消滅の問題を取上げることとする。

第一項　著作人格権の比較

著作人格権概念を採用するか否かは別問題として、実質的には著作人格権に所属すると考えられる諸権能の承認について、各国がなんらかの態度の表明を迫られた背後には、ベルヌ条約の強い影響があるのを見逃がすわけにはいかない。すなわちベルヌ条約は一九二八年の改正ローマ会議において著作人格権に関する規定として新たに六条の二を挿入し、その第一項で「著作者ノ財産的権利ニ係ルコトナク且該権利ノ移転後ト雖モ著作者ハ著作物ノ改竄、截除又ハ其ノ他ノ変更ニシテ著作者ノ名誉又ハ声望ヲ害スルコトアルベキモノニ対シテ異議ヲ述ブルノ権利ヲ保有ス」と定め、またさらに一九四八年のブラッセル会議では著作者の権利の保護を拡大強化するために改正され、「著作者の財産的権利とは関係なくこの権利の移転後であっても、著作者はその生存中、著作物の創作者たることを主張する権利及び著作物の改竄、截除その他の変更もしくはその他著作者の名誉又は声望を害するおそれのある著作物の侵害に対し

て異議を述べる権利を保有す」と規定するにいたっている。[1] このようにして条約上、著作人格権に所属する権能のうち、著作者たることを主張する権利、及び著作物の完全性を維持する権利（著作物変更異議申立権のほか著作物侵害異議申立権[2]を含む）が明文化されることにより、ベルヌ条約加盟国たる独、仏、英はもとよりのこと、未加盟国たるアメリカにおいてさえかかる国際的趨勢には無関心ではいられなくなり、著作者の観念的利益の保護に力をつくさなければならなくしたものと思われる。

だが各国が著作人格権に属する諸権能を立法上、あるいは判例上承認しているとはいいながらも、その種類及び範囲、さらには規制の仕方など各国各様の形態を示している。そこで以下、少くとも二ケ国以上で承認を受けている権能について個別的に検討を加えてみたい。

まず公表権についてみてみよう。前述した如く公表権は著作財産権と著作人格権との交錯領域に属する権能であって、通常、財産権的権能に包含される性質のものであるところから、公表権を法文上規定しない立法例が多い。独現行法及び仏旧法もそうであった。だが独改正草案及び仏現行法はいずれもその独自性を認めて、著作財産権と切り離して規定している。従ってここでは財産権的性質の粉飾を落した純然たる人格権的権能の一種として把えられているものと考えられる。著作人格権概念を採用していない英米法においては、公表権の独自性など認められないのはもとより当然である。だが前述した如くシュトラウスは、アメリカにおいて公表権は制定法上の権利としてばかりでなくコモン・ロー上の権利としても保護されていると説[3]いている。[4] 然しながらアメリカで制定法上保護を受ける著作権とコモン・ロー上保護される著作権との区別は著作物の Publication の有無如何によって定まるのであって、しかも Publication とは有形的複製物 (copies) の発行を意味するのであるから、シュトラウスの云う制定法上の公表権とは複製物領布の形式による公表権すなわち発行権を意味し、またコモン・ロー上の公表権とは上演、上映、放送等の形

式による公表権すなわち上演権、上映権、放送権等を意味しているものと解せられる。つまりシュトラウスがアメリカにおいても保護されていると説く公表権はいずれも財産権的権能に包含されているものを指しており、独仏法の如く公表権の独自性を認めたものではなく、したがってまた彼の主張にも拘らず、アメリカにおいては人格権的権能としての公表権が存在すると解する余地はなさそうに思われる。

次に著作者たることを主張する権利についてみてみよう。右に述べたように、この権利はベルヌ条約の改正ローマ会議及びブラッセル会議において明文を以て採択されたために、各国ではこれを承認する傾向を示しており、その内容もほぼ同一であると認めることができる。だがその規制の仕方については、一方独仏英法と他方米法とで相違がある。すなわち前者はこの権能を著作者に特有な権能として一般的人格権と区別して扱い著作権法（制定法）上の権利として特別の保護を与えるのに対し[5]、後者は著作権法上の権利として認めず、その保護は専ら、プライバシー、文書誹毀、及び不正競業などの不法行為法理によって、一般人の精神的利益の保護と同一次元で処理されているにすぎない。もっともこのような規制の仕方の相違は、われわれが予想するほどには救済手段の相違となってあらわれてはいないようである。なぜならこの権能の侵害の場合には両者とも妨害排除、予防請求権及び損害賠償請求権を承認しているからである[6]。しかしながら米法において著作者たることを主張する権利保護のために援用される法理は、それによって著作者が救済を受けるためには以下に述べるように少なからず困難を伴うようである。まずプライバシーの権利は一名「一人で放っておいてもらう権利（right to be let alone）」と呼称される如く、本来私生活の保護を目的とする権利であって、著作者の観念的利益保護のために構成されたものではないから、著作者たることを主張する権利で保護せらるるもののうち、プライバシーの権利でカヴァーしうるものは、僅かに著作者が匿名で公表すべき旨を指示したにも拘らず利用者が本名で公表した場合に限られよう。その他の場合、例えば改竄された著作物に著作者氏名

が顕現された場合とか、あるいは他人の著作物に自己の氏名が掲載された場合[7]などはプライバシーの権利によって救済を受けることはできないものと思われる。また文書誹毀の法理はこれによって救済を受けるためには名誉毀損の事実の存在を必要とするのであるが、著作者たることを主張する権利に限らず著作人格権は一般に名誉毀損とは無関係に行使されうるものであって、客観的には著作者の社会的評価を高めるような行為であっても、それが著作者の意に反した場合には著作人格権の行使が許されるのである。従って文書誹毀の法理によっては著作者の観念的利益侵害のすべての場合をフオローすることはできないものと解せられる。さらに不正競業の法理も、それが人的且つ非財産的権利を保護するために使用される場合には本来の意味を喪失するものであるから、これによる救済も妥当なものとは云えないようである。以上米法の援用する法理はいずれも充分なものとは云えないのであって、著作者たることを主張する権利で保護されるもののうち、かなりの部分が保護の外に放置されることとなるおそれがある。従って著作者たることを主張する権利を保護するためには、既存の法理に頼ることなく、特殊な不法行為法理を構成することが米法に課せられた課題と云えよう[8]。

著作物変更権については、独仏法が制定法上保護を与えているのに対し、英法では著作者たることを主張する権利の場合と異なり、制定法から除外し、専らコモン・ローの展開に委ねている点に注目すべき相違がみられるが、各国ともこの権能の内容については大差なく、ベルヌ条約の強い影響がここにも認めることができる。なお、著作者たることを主張する権利の救済手段についてわれわれが米法に対してなした批判はそのまま著作物変更権についても向けることが許されよう。

次に信念変更に基く解除権についてみてみよう。この権能は独改正草案及び仏現行法によって承認されているが[9]英米法はこれを認めていない。この権能は既に述べた如く利用権移転後に著作物の公表を後悔した著作者の観念的利益

を保護するために契約の解除を認めたものであるが、独改正草案と仏現行法とではその規制の仕方が異なっている。すなわち前者は、著作物の内容が著作者の信念と一致しなくなり、そのために著作物の利用が著作者に苦痛を強いる場合に限り解除権の行使を許しているのに対し、仏現行法はかかる条件を一切附していない。そこで仏法によれば解除権行使の理由を明示する必要はなく、そのために独法におけるよりも著作者は幅広く保護を受けることになる。またその反面、濫用のおそれもなしとしない。仏法はこの点を慮って利用者に対する損害賠償の前払を解除権行使の要件としている。従って、独仏両法の間には実際上の効果においてさほど大きな相違はないように思われる。(10)

さて以上述べたように、著作人格権に属すると考えられる多くの権能のうち少くとも二カ国以上で承認されているものを比較してみてもその間には規制の仕方にかなりの相違があるのを知る。ましてその他の権能については敢て述べるまでもないであろう。しかしながら各国に共通して云えることは、著作者の観念的利益保護の要請が充分に認識され実定法上の承認を得るにいたっているということである。かかる認識は著作権の権利構成について各国法制の上になんらかの影響を与えずにはおかないことだろう。そこでこの点について検討してみよう。

(1) ベルヌ条約はあいつぐ改訂会議において法定許諾制度を拡充してきた。このようにして著作者による著作物の処分の自由を公衆のために制限すればするほど、著作者と著作物との人的関係はいっそう保護されなければならない。六条の二は、かかる点を考慮してローマ会議において採択されたものである。

この規定は、一項において「財産的権利」という言葉を使用し、著作人格権と対応させている（但し、著作人格権という語は一一条の二ではじめて使われており、六条の二で使用されていない）。だがこのことからベルヌ条約は二元論を採用していると断ずるのは早計である。六条の二は著作者が財産権的権能と人格権的権能を保有することを明らかにした規定にすぎず、両者の関係をどう把えるかは各国内法に委ねられていると解すべきだからである。この点については会議の席上、イタリー代表が、現行規定の«Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits»に相当する個所に、原文では

«nonobstant toute cession» の語句を使用して、六条の二の創設を提案したのに対し、会議ではこれが修正されて前者の通り決ったという採択過程から明瞭にうかがえよう。蓋し、イタリー代表の提案によれば著作人格権の不可譲渡性が強行的に条約の内容となり国内法を拘束するはずであるが、採択された規定は、著作人格権を譲渡できるかどうか、あるいは著作人格権より生ずる各権能を個別的に譲渡できるにすぎないものかどうか、さらには契約によって著作者に著作人格権を行使しえない義務を課すことが可能かどうかについてばかりでなく、著作権が一元的に構成されるべきか否かについても未解決のまま国内法に委ねたものと解されるからである。 vgl. Bappert-Wagner, Internationales Urheberrecht, 1956, S. 86ff.

(2) 著作物侵害異議申立権は、ブラッセル条約で新たに採択された権利である。ローマ条約では本文で述べた如く、著作者たることを主張する権利と著作物変更異議申立権のみを承認し、しかも後者は「著作者ノ名誉又ハ声望ヲ害スルコトアルベキモノ」という条件付で認められていたのに対し、ブラッセル条約では著作物変更異議申立権を無条件の絶対的不作為請求権として規定するとともに、その他の侵害（例えば美術的著作物の毀損の場合など）については、「著作者の名誉または声望を害することあるべきもの」という条件付で異議申立権の行使を認めたものである。従ってこの規定によれば著作物変更異議申立権は、著作物の変更によって、かえってその著作物の客観的価値が増大した場合であっても行使が許されることとなり、新たに設けられた著作物侵害異議申立権とともに著作者の観念的利益を著しく保護することとなったのである。 vgl. a.a.O., S. 87 f.

(3) 本誌一五巻二号六七頁参照。

(4) 本誌一五巻二号七一頁参照。

(5) 一般的人格権を保護する法律は、独仏ともに未だ制定されていない。だがドイツでは「人格および名誉の私法上の新秩序のための法律案」として、またフランスでは「民法改正予備草案」においてそれぞれ立法化が進められている（比較法研究二四号三五頁以下および五一頁参照）。

(6) 独現行著作権法は損害賠償請求権のみを規定しているにすぎない（LUG三六条以下、KUG三一条）が、学説・判例は挙って妨害排除および予防請求権を認めている。改正草案もこれを容れて条文化している。フランスでは code civil 一三八二条以下の不法行為および準不法行為の規定によって損害賠償請求権が認められている。妨害排除および予防請求権については必ずしも明確とはいえないが、他の人格権の保護の度合から考えても否定されているとみることはできないようである（前掲書六一頁以下参照）。イギリスの場合も現行著作権法は一七条一項で損害賠償請求および差止請求を認めている。一方アメリカにおいても、制文化されては

いないがコモン・ローによって損害賠償を請求できるのは勿論、差止請求も、moral right の侵害は多くの場合継続的であり、損害を金銭で測定することも困難であり、且つまた金銭賠償が全く意味をなさない場合もありうるとして認めるべきことを主張する見解が現れている。また現に判例もエクイティによる救済を承認している。cf.Roeder, The Doctrine of Moral Right : A Study in the Law of Artists, Authors and Creators, 53 Harvard L.R. 574.

(7) プライバシーの権利は判例によって本来の意味を拡張されて適用されているようである。そこで伊藤教授は、他人の著作物に自己の氏名が使用された場合について、これもプライバシーの権利の一内容であると述べておられる（伊藤・「プライバシーの権利」一一六頁以下及び比較法研究二四号一六頁以下）が、そこで引用しているケースは、本誌一五巻二号六八頁所掲のものであり、これは文書誹毀とプライバシーの侵害を主張したところ文書誹毀が認容されたケースであるから、プライバシーの権利がここまで拡張されたものと解することの当否は頗る疑問である。

(8) Cf. Roeder, op. cit., p. 576.

(9) ドイツについては本誌一五巻二号五〇頁、フランスについては同号五五頁参照。

(10) この権能の独仏両法の比較については、Ulmer, Deutsche und französische Urheberrechtsreform. JZ 1955, 405 がある。

第二項　著作権の権利構成についての比較

(一)　著作権概念の比較

第一節及び第二節で述べたところから各国に共通の現象として注目されるもののひとつに、著作権が立法当初財産権として把握されていたことがあげられる。著作権制度が著作物利用者とくに出版者の経済的利益を云わば独占的に保障していた特許制度を克服して登場してきたという著作権法制定の経過を考慮に入れるならば、著作権の財産権的把握はむしろ当然の現象として理解される。精神的所有権論がヨーロッパ全土を覆った一八世紀から一九世紀にかけての制定法（例えば一七〇九年イギリス、一七九〇年アメリカ、一七九一年フランス、一八七一年ドイツの各著作権法など）はいずれも著作権をこのように把えていた。著作権を表示する語としてフランスが現在なお《propriété

littéraire et artistique》を使用しているのは著作権を財産権と解していた時代の名残りとみることができよう。

だが爾後の発展は独仏法と英米法とで大きな相違をもたらしている。第二節で述べた如く独仏法では著作権を一元的に構成するかあるいは droit double 的に構成するかで多少の相違はあれ、いずれも著作人格権を著作権概念に包摂して把え、著作権が財産権的性質のみを有するものではないことを明らかにしているのに対し、英米法ではこれを著作権概念から除外し、依然として著作権の財産権性を固持しているからである。

このような法発展上に生じた著作権概念の相違はいったい何に起因するのであろうか。そしてそれは法的効果面においていかなる差異をもたらすのであろうか。後者については(三)で検討することとし、ここでは前者について考えてみたい。

著作権概念の相違の第一の原因と考えられるのは実定法に対する人格権一元論の影響の有無であろう。既に述べたようにギールケを頂点とする人格権一元論は、著作権の本質を、著作者個有の人格領域の構成要素としての精神的著作物がその対象をなすところの人格権と解し、しかもその精神的著作物を、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外部的固定により独立の存在を取得し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と把えた(1)。つまりこの見解は、著作権の存在根拠を著作者の個性的な精神的創作行為に置くものであり、従来のように著作物の経済的利用性に置くものではなかった。その結果、それまで等閑視—あるいは著作権の範疇外のものと—されていた著作者の著作物に対する観念的利益は著作権の保護利益に昇格し、著作権の中心にその位置を与えられることとなった。かかる内容を有する人格権一元論が実定法の形成途上に出現した場合、この見解が一面の真理を含んでいるが故に実定法に影響を与え、著作権概念になんらかの変更を迫るのも蓋し当然というべきであろう。勿論この見解が実定法に影響を与えるためにはその前提として、著作者の観念的利益の保護がたとえどのような形にであれ実

定法上の承認を得ていることを必要としよう。著作者の観念的利益の保護が全く否定されている法制においては、人格権一元論の導入などおよそ不可能なことに属するからである。

以上述べたことはとくに独仏両国において妥当する。まずフランスについてみてみよう。フランスでは一七九一年法制定の際におけるル・シャプリエの発言にみられる如く著作者の観念的利益保護の要請は比較的はやく現れている。従って法文上 droit moral は承認されなかったとはいいながらも、判例はこれを補って droit moral の形成につとめ、これを著作財産権と同格の権利にまで昇華させたことは既に述べたとおりである。このような傾向をさらにいちだんと発展させ、著作権概念の中に droit moral を包摂するにいたらしめたのは Lecocq 夫妻事件における破毀院判決[3]以後のようである。この事件において原審であるパリ高裁は、従来明瞭には区別されなかった code civil 上の所有権と著作権とが本質的に異なる点を強調し、著作権全体が非財産権的性質を有する旨を判示した。人格権一元論の影響を強く受けたこの判決は、結局破毀院の認容するところとはならなかったが、破毀院はこれを契機に従来の態度を変え、著作権の中に非財産権要素の含まれていることを卒直に認めた。爾来著作権の droit double 的構成が判例において確立され現行法一条の二に引きつがれている。また一方ドイツでは、一九〇一年の現行法制定以前に著作権が著作人格権を内包する権利であると認識されていたと思われる徴候がみられる。[4] これはおそらく当時隆盛をきわめた人格権一元論の影響によるものと推察されるのであるが、ほぼ同時期に現れた二元論との激しい対立抗争のために著作権が著作人格権を包摂するか否かは法文上必ずしも明確ではなかった。しかしながら両者の角逐の結果として折衷的見解ともいうべき著作権一元論の登場をみ、これが支配的見解となるにおよんで著作人格権を著作権概念に包摂する傾向がまず判例において確立し、現在では改正草案をも支配するにいたっている。以上のように独仏両国では一九世紀後半において均しく人格権一元論の洗礼を受け、これがため従来実定法上の承認を得てはいたがどちらか

といえば疎外視されていた著作者の観念的利益保護の要請が大きくクローズ・アップされて著作権の中核に位置を占めるようになり、以後著作権概念に著作人格権が包摂されるという共通の過程を経ていることが明らかとなろう。

前項で述べた如く英米両国においても著作者の観念的利益の保護は現在実定法上の承認を受けている。しかしながらその承認の時期が独仏法に比しかなりの遅れをみたこと（英米法が著作人格権に関心をもつようになったのは一九二八年のベルヌ条約ローマ会議において六条の二が採択された時を契機とする。これを機に前述のイギリス著作権法改正委員会[5]及びレーダー、シュトラウス[6]などによって六条の二に相当する判例の探索が行なわれ、その結果発見されたものにすぎない）及び人格権一元論の影響を全く受けなかったことなどのために、実定法の形成期において伝統的な著作権の構成に反省の機会が提供されなかったことが著作権の財産権的把握が今日迄維持されてきた所以であると思われる。

著作権概念相違の第二の原因と考えられるのは著作権それ自体について有するイメージの相違であろう。独仏法では著作権を著作者の利益を保護する権利として把えるのが普通である。従って著作者の著作物について有する利益であれば、ひとり財産的利益ばかりでなく観念的利益もまた容易に著作権の保護利益と認められることとなり、その結果必然的に著作人格権は著作権概念に包摂されることになる。つまり独仏法が伝統的に著作権に抱いたイメージからすれば、著作権概念の著作人格権包摂性は生ずべくして生じたという感が深い。これに対し英米法では伝統的に著作権を著作権所有者（owner of copyright）すなわち著作物を排他的に利用する権限を有する者を保護する権利として把えている。これによれば著作者と著作権所有者とは必ずしも一致しないのであるから、著作権の主体が著作者以外の者となりうる可能性がでてくることになる。従って必然的に著作者の観念的利益は著作権の保護利益とはなりえず、著作人格権が著作権概念に包摂される余地は全くないということになろう。著作者の観念的利益保護が実定法上

の承認を得た後においてさえ、これが著作権概念に包摂されないでいる背後には、英米法において、以上述べた著作権に対するイメージが著作者の観念的利益の導入を強く阻んだという事情が介在している如く思われる。

英米法が著作者よりもむしろ著作権所有者を中心にすえて権利構成していることは現行法に最も端的に示されている。二三例をあげると、著作者に非ざる者に著作権の原始取得を認めたこと（英四条二項以下、米二六条）[7]、著作権自体の譲渡を認めたこと（英三六条一項、米二八条）及び―アメリカだけについて述べるならば―著作権の保護期間の起算を第一公刊の日に求めたこと（米二四条）などが規定されていることに現れている。これらの規定が維持される限り著作人格権を著作権概念に包摂することは今後においても論理的に不可能であると考えられる。

独仏法と英米法との間にみられる著作権概念の相違は大体以上述べた諸原因の交錯によって形成されてきたものであろう。勿論相違の原因は上記のものに限られるわけではなく、その他の社会的、経済的あるいは法的諸条件の介在が考えられる[8]。だがそれらの点についての詳細な検討は本稿の目的とするところではないのでここではこれ以上立ち入らない。要は独仏法と英米法との間にみられる著作権概念の相違の確認と、その相違が法的効果面とくに著作権の動態的側面において具体的にどのような差異となってあらわれているかの検討にある。この問題の解答は一見して明らかであると考えられやすい。なぜなら英米法においては著作権を財産権的性質を有するものとして把えるのであるから、法的効果の側面については一般の財産権と同一に論ぜられるのに対し、独仏法においては、著作人格権を著作権概念に包摂するのであるから一般財産権と同視しえないという差異のあることは論ずるまでもなく明瞭だからである。だが両者にはあるいは共通の基盤があるかもしれない。従ってこの問題はさらに立ち入って検討を加える余地があるように思われる。これに関連してもう一つの問題が提起される。すなわち、上述したところでは、英米法と対比させる意味において独法と仏法とを一括し、両法を同じ系列に属するものとして把えた。だが前述した如く独法と仏法

とでは著作権の構成を一元的に把えるか、あるいは droit double 的に把えるかで実質的内容に大きな違いがあるのであるから、その違いが具体的にどのような差異をもたらすかの点についての論究も欠くことはできないであろうという点である。

そこで各法がそれぞれ把えている著作権の構成に関する基本的理解が、著作権の動態的側面においてどのように発現しているか、について次に比較してみよう。

(二)　著作権の動態的側面に関する比較

(イ)　著作権の譲渡

英米法では、著作権を財産権的性質のものとして把握するから、著作権の譲渡は勿論可能である。一方、独仏法では、著作権概念の中に譲渡不可能な著作人格権を含めるので、著作権の譲渡は認められない。この点が英米法と独仏法の大きな相違である。しかしながら、独仏法が著作権の譲渡を認めないといっても、その構成要素である著作財産権が譲渡できるか否かはこれと別問題である。また同じく著作権の構成要素である著作人格権の非譲渡性を肯定するとしても、それより派生する個々の権能が譲渡できるか否かも別に考慮する必要がある。そこで以下においては、著作権の譲渡の問題を著作財産権の譲渡と著作人格権の譲渡の二側面に分って比較検討してみたい。

なお、英米法における著作権は、独仏法に云う著作財産権と内容的に同一のものを指しているから、ここでは著作財産権の譲渡に含めて考察の対象とすることとする。またドイツにおいては、現行法の実質的意義がもはや失なわれ、判例及び通説ともに改正草案と同様な解釈構成を試みているので、ここでは改正草案を比較の対象として取り上げたい。従って、とくに断らない限り独法とは独改正草案を指すものとする。

(α)　著作財産権の譲渡

(i)　全部移転

著作財産権の譲渡については、英米仏ともこれを認めている。だが独法は、著作財産権と著作人格権の不可分的牽連性から、著作財産権の譲渡を認めていない。勿論これによって著作物の経済的利用可能性を全面的に否定するつもりはなく、譲渡の代りに附与(Einräumung)という概念を使用し、財産権的権能が著作権から派生する権利として設定的に移転するにすぎないものと解していることは前述の通りである。[9] 従って前者では、著作財産権の主体に変動をもたらすのに対し、後者では主体に変動をみないという根本的な相違を生ぜしめる。このような相違は具体的に如何なる差異を生みだすであろうか。てがかりを第一章で述べた「著作財産権の譲渡に関する一元的構成の効用」[10]に求めて少しく検討してみよう。

まず第一の差異は、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場合における著作財産権の帰属について生ずる。独法によれば権利の移転は設定的移転にすぎず、それは著作権にとってみれば負担(Belastung)にほかならないから、右の場合には当然負担は解除され、著作権は円満な状態に回復するにいたる。つまり附与された著作財産権は、当然著作者のもとへ復帰することになる。これに対し、英米仏法は著作財産権の譲渡を本来の意味での譲渡、つまり承継的移転と解するから、右の場合においても著作者のもとへ復帰することはありえない。この点についての両者の相違は決定的であって架橋の余地はない。もっともこの点の相違は、現在音楽著作物についてのみ形成されている著作物利用団体[11]が、他の著作物の領域においても発展を遂げ、著作者がこれに利用権能の管理を委ねるようになり、その結果、著作物利用者との直接取引が皆無の状態にいたれば無視して

も差支えなかろう。だが、著作物利用者との直接取引によって著作財産権の移転が行なわれている現況においては（音楽的著作物の場合も一定の著作物利用団体への強制加入は認められていないのが例であるから、著作物利用者との直接取引によつて著作財産権の移転がなされる場合もないとはいえないようである。）、上記の場合の如く、著作権の保護期間の経過前に著作財産権の消滅を来たすという不当な結果を回避するような法規制こそ望ましいと云える。つまり、この点についての英米仏法と独法との比較は後者に優位と解せられる。

第二の差異は著作財産権の移転後、契約当時には予測されなかった著作物の新しい利用形式が生じた際に、この利用権能が著作者又は譲受人のいずれに帰属するかの問題について生ずる。独法によれば、著作財産権は著作人格権と不可分一体をなし、常に著作者のもとに留保されているから（著作財産権の設定的移転という場合も、移転されるのは契約当時著作財産権を構成する各権能の集合体にすぎず、著作財産権自体ではない。）、このような新しく生じた利用権能は著作者に帰属すること勿論である。同様の機能は判例によって形成せられた目的譲渡論も営むが、両者相俟って著作者の保護に万全を期していることは注目に価する。英米仏法によれば、著作財産権の移転を譲渡、つまり承継的移転と解するのであるから、論理的に云って譲渡後、すなわち著作者が著作財産権の主体たる地位を喪失した後に新たに生じた利用権能が著作者に帰属することはありえないはずである。しかしながらこの点に関する両者の差異は、英米仏法が処分の範囲を制限する種々の規定を設けることによって、ある程度狭められているように思われる。すなわち、仏法では、譲渡契約の解釈に規制を加える一方、譲渡契約を要式契約とし、契約中に譲渡される権利の範囲と条件とが明示されることを要求しており、また英米法もそれぞれ規定を置いて譲渡契約を要式契約とし、譲渡人の署名を要求していずれも内容的に無制限な移転にブレーキをかけているのをみるとき、契約当時予測されなかった新しい利用権能は契約に含まれていなかったものとして著作者に留保させうる余地が残されているものと解されるからである。

第三の差異は、無権限者の著作物利用に対する異議申立権者について生ずる。独法によれば、譲受人とは無関係に

著作者が自己の名前で異議を申し立てうるのに対し、英米仏法では、申立権者は譲受人に限られることになる。

第四の差異は著作財産権の再譲渡の際における著作者の同意の要否について生ずる。独法によれば、かかる場合に著作者の同意を必要としているが、英米仏法によれば勿論不必要であろう。

以上の諸点を総括して考察してみるとき、独法が著作者の利益保護を中心に法的構成をはかっているのに反し、英米仏法ではむしろ譲受人中心に構成している点が注目される。しかしながら英米仏法は、著作財産権を包括的に譲渡しうるという点で同一系列に属するものと解されながらも、英米法と仏法とではその根拠にかなりの相違があるのを改めて想起する必要があろう。すなわち、英米法では著作権を著作権所有者の利益を保護する権利として把えた結果、著作財産権（＝著作権）の譲渡を認めているのに対し、仏法では独法と同様に著作権を著作者の利益を保護する権利として把えはしたが、結局は droit double 的構成に徹したため著作財産権の譲渡を容認するものである。従ってこの点についての両者の相違は、英米法が譲渡に当り著作者の利益を殆ど顧慮していないのに対し、仏法では相当の程度顧慮しているという差異をもたらしている。例をあげよう。その一は、仏法が著作財産権を興行権と複製権とに二大別し（二六条）、興行権の譲渡は複製権の譲渡を含まず、また逆に複製権の譲渡も興行権の譲渡を含まない（三〇条二項、三項）と規定するのみならず、この二種の権利のいずれか一方を全部移転する契約を締結した場合でも譲渡の範囲は契約に明記された利用権能に限られる（三〇条四項）と規定したことに現れている。これらの規定のために、著作財産権の全部移転は実際上かなり困難にしているものと思われる。その二は、譲受人の著作物利用によって得られる収益に対し、著作者が配当を受けうる権利を原則として承認した（三五条）ことに現れている。著作財産権の譲渡後と雖も財産権的請求権を著作者に留保せしめたことは、著作権の財産権的要素のある部分が常に著作者のもとに存することを自認したものと解することができよう。(12) 以上の点から結果的に仏法はかなり独法に接近してい

るとみて差支えないように思われる。

(ii) 一部移転

著作財産権は多くの財産権的権能、すなわち利用権能を派生するが、これらの権能を個別的に第三者に移転することは勿論、各権能をさらに分割して一定の期間又は地域に限定して移転することも著作物の有する経済的価値を最大限に利用するためには許されなければならない。各国法とも均しくこの理を認めている。

しかしながら独法はこの場合も譲渡としての一部移転を認めず、設定的移転としての一部移転を認めているにすぎない。しかもその態様としては排他的権利を与えるか否かにより、既に述べた如く排他的利用権の附与（排他的授権）及び排他性のない利用権の附与（単純授権）の二種類を置いている。[13] これと同様の機能を営むものは他に例がないわけではない。例えば、元来工業所有権上のテルミノロギーでありながら著作権においても英米法を中心に屢々使用されているライセンスなどはそれと同一範疇に属するものとみることができよう。ライセンスは実務慣習として生じたもので制定法上の法概念として取り入れられている例は未だ少く、従ってその内容も多種多様であって容易には類型化しえない状況にある。だが個々のライセンスの微細な相違を度外視して、より高い次元に立って共通の性質を考えるとき、ライセンスとは許諾者が受諾者に対し著作権上の権能を与えるに当り、その権能を完全に移転するのではなく—従ってまた主体の変動を生ずることなく—一定の残余部分を許諾者たる著作者のもとに留めるものを指すことが明らかとなろう。[14]

そこで次にライセンスの種類をごくおおざっぱではあるが一瞥してみよう。

ライセンスは、排他的効力が与えられるものと与えられないものとの二種に分かれ、前者はさらに強い効果をもつ

ものと弱い効果をもつものとに細分される。(15)

(1) 排他的ライセンス

受諾者が著作物を一定の範囲内で排他的に利用しうる状態に置かれるもの。

(a) 強い効果をもつ排他的ライセンス

許諾者が受諾者に対し、排他的利用権を物権的(gegenständlich)に移転するもの。受諾者は著作物を一定の範囲内で独占的に利用し、第三者の違法な侵害に対しては著作者とは別に独自に防禦権を行使することができる。

(b) 弱い効果をもつ排他的ライセンス

許諾者は受諾者に対し、一定の範囲内で著作物を独占的に利用することを保障するが、受諾者は第三者の侵害に対し独自に争うことはできない。

(2) 非排他的ライセンス

許諾者は受諾者に対し一定の範囲内で著作物の利用を許すが、さらに受諾者以外の者に同一の条件による利用の許諾をなすことが可能なもの。受諾者はこれに対して争うことはできない。

以上のライセンスを独法の場合と比較してみよう。強い効果をもつ排他的ライセンス(英法一九条に規定するexclusive licenceとはこれを指している。)は財産権的権能の積極的部分のほかに消極的部分をも含めて移転するものであるから、排他的授権と内容的には同一と考えられる。だが前者は—英米法の場合—財産権としての著作権から生じた著作物利用の一形態にすぎない(従って、財産権的権能の譲渡もまた著作物利用の一形態として許される。)のに対し、後者は著作権の一元的構成の帰結であるから、両者は原理的に相容れないものであることを注意する要があろう。一方弱い効果をもつ排他的ライセンスは、許諾を受けた範囲内で著作物の独占的利

用を受諾者に認めるものであるが、その地位の保障は許諾者との対内的信頼関係に委ねられているにすぎず、対外的関係においては非排他的ライセンスと異ならないものと思われる。また弱い効果をもつ排他的ライセンス、非排他的ライセンス及び単純授権を相互に比較してみるならば三者とも排他的効力を有しないという点では共通であるが、その間に微妙な差異があるのを窺うことができる。すなわち、単純授権の場合、本来排他的効力を有しないものであるが、単純授権が排他的授権に先立って附与された場合において単純授権を受けた者の著作物継続的利用が否定されることとなっては、この者の著作物利用の準備のために要した費用が無益となるおそれがあるため、特に規定を設けこの場合に限り排他的授権を得た者に対抗できるものとしている（独改正草案二八条）[16]。これに対し弱い効果をもつ排他的ライセンスの場合は、著作者を拘束するだけで排他的権利を得た者に対抗できないし、また非排他的ライセンスの場合は著作者をも拘束しない点で異なるようである。だがここで述べたライセンスはごく一般的なものを挙げたにすぎない。先に触れたように類型化することの困難なほど多くの形態が現れているから、中には単純授権と全く同内容を有するライセンスが存在することも充分に考えられよう[17]。

（β）　著作人格権の譲渡

著作人格権自体の譲渡が否定されることについては各国法とも異ならない。だが著作人格権より派生する個々の人格権的権能が譲渡できるか否かについては各国各様である。

まず独法についてみてみよう。独現行法および改正草案はいずれも人格権的権能の移転に関する規定を置いていない。だがそれはかかる処分を一切否定する趣旨ではなく、著作権の一元的構成を維持する限り、従ってまた著作人格権自体の不可譲渡性の原則をそこなわない限りでの人格権的権能の移転を許容するものと解せられる（積極的に人格権的権能の処分を禁止

した規定が存在しないことはこの理を裏づける。)。

BGHは前掲コシマ＝ワーグナー日記事件[18]において直接には公表権の処分を認めたにすぎないが、その判決理由では人格権的権能一般につき、著作人格権の中核に当る部分（著作者の著作物に対する精神的、人的利益が重大な危険に陥るか、あるいは侵害された場合の異議申立権はこれに該当する）は常に著作者に留保されるが、それ以外の部分は処分が可能であると説示した。この法理はリーディング・ケースとして現在および将来の判例を拘束するものと思われる。

次に仏法についてみてみよう。仏現行法は、著作人格権およびそれより派生する人格権的権能の譲渡を認めていない（六条三項、一九条）。ただ著作人格権の行使だけが終意処分によって第三者に移転できるもの（六条五項）としているにすぎない。だが人格権的権能の処分を全く否定することは前にも述べたように新聞、雑誌の発行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にみられる取引の慣行を無視することになって決して妥当でない。一方では、著作者の観念的利益の保護をはかりながらもそれと両立する限度での取引慣行の尊重が考慮されて然るべきであろう。かかる点から仏法をみるとき、著作人格権不可譲渡性の原則は独法と同様個々の人格権的権能の処分を全面的に禁止するほど拘束力の強いものとは考えられない。そもそも仏法における著作人格権不可譲渡性の原則は、判例によって確立せられたものであるが、そこでは著作財産権の移転契約の際に著作人格権の黙示の放棄が推定されて著作者の観念的利益が著しく侵害される場合の多いことをおそれ、黙示の放棄を禁止する意味で主張されてきたもののようである[19]。従って、新法の規定によっても著作人格権の処分が否定せられるのは黙示の放棄の場合だけに限られ、明示の放棄は決して否定されるものではないものと思われる。もっとも黙示の放棄が否定せられ、また明示の放棄が承認されるといってもそこにはおのずから制限があろう。例えば、新聞とか辞典の如き編集著作物への寄稿の場合などは、たとえ明示の意思表示によらなくても著作物の内容変更権または著

作者氏名表示権の放棄が推定されて差支えないであろうし、また著作者の明示の同意を得て著作物を改作する場合においても合理的な範囲外の変更は許されないと解すべきであろう。仏判例は不充分ながらもこの法理を認めているようである。[20]

英米法においても同様の考え方がとられている。シュトラウスは前掲論文において判例を整理して次のように述べている。[21]

(1) 著作者は、発行、上演、改作その他の著作物使用に対して著作者氏名表示権を有す。だが著作者はこの権利を放棄することができる。編集著作物へ寄稿するような場合には特に留保されない限りこの権利は放棄したものと推定される。

逆に、著作者は他人の創作した著作物または改竄された彼の著作物に彼の氏名が使用されるのを禁止する権利を有す。しかしこの権利は放棄することができる。

(2) 著作者は彼の著作物の不当な変更を防ぐ権利を有す。この権利は放棄することができる。著作者が著作物の改作利用を認めた場合は、著作物の改作にとって必要な変更に同意したものと推定される。

(3) 著作者は著作物を公表する権利を有す。この権利は譲渡または許諾することができる。

以上のようにみてくると、各国法とも人格権的権能の処分が必ずしも否定されていないこと、だがその場合にも一定の制限が課せられて著作者の観念的利益の保護と取引の活潑化という二つの要請を巧みに満足させていることなどについて、各自その理論的根拠を異にしながらも概ね同一の結果を得ているように解せられる。

(ロ)　著作権の相続

著作権の相続については各国ともこれを承認している。しかし独仏法と英米法とでは、著作権概念に相違があるのであるから相続される権利の内容についても彼我に差があるのはいうまでもない。すなわち独仏法では、著作財産権と著作人格権とが一括して相続される（但し仏法では、公表権についてのみ例外を認めている（一九条二項））のに対し、英米法では財産権としての著作権だけが相続され、著作人格権の相続は認められていない。

独仏法の如く、著作人格権の相続を認める場合、ひとつの問題が生ずる。それは、相続人に承継される著作人格権の範囲は著作者に帰属したものと同一か否かについてである。この点について仏判例は、まず、著作人格権を承続した相続人はその権能を行使するに当って被相続人の意思に拘束されるものとし、次に、被相続人がなんらの意思表示をしない場合であっても、権能の性質上著作者の行使しか認められないような権能（例えば著作物を積極的に変更する権利）については相続人の行使が許されないものと解している。[22] 前者については独法においても妥当する。それは著作権の行使を死因処分によって遺言執行者に委ねうるとした規定（改正草案二三条二項）及び、前掲コシマ＝ワーグナー日記事件におけるBGH判決から明らかである。一方後者については、法文も判例も全く触れていない。しかしながら独法が著作権の一元的構成を相続の際にも維持しているところから察すれば、仏法とは逆に著作財産権と不可分的牽連関係に立つすべての権能、つまり著作人格権の積極的側面を含むすべての権能が承継されると解されているように思われる。さて、このように仏法と独法とで相続人に承継される範囲が異なるとみる場合、何れの立場を是とすべきであろうか。仏判例によれば、相続人に承継されるのは結局、著作人格権の消極的側面、すなわち異議申立権だけということになろう。相続人が恣意に著作物の内容に手を加えてならないのは当然であるから、これは一面に

おいて正当である。だがこれをあまりに硬直に解するならば著作物利用者の若干の変更も禁止されるおそれが生ずるばかりか、とくに著作者死亡後の著作物の改作利用が事実上全く不可能となって著しく社会通念に反する結果をきたすこととなる。また逆に独法の如く、被相続人がなんらの意思表示をしない場合に著作人格権全体が相続され、相続人はなんら拘束を受けることなく自由に権能を行使しうると解するならば、著作者の真意をそこなうような権能の行使ですら相続人に認められるという不当な結果を生じかねない。そこで次のように考えたい。著作人格権は著作財産権とともに一応相続人に承継される。但し、この権利はいうまでもなく著作者の観念的利益の保護を目的とするものであり、従って当然に最も良く行使しうる者は著作者であるから、相続人は著作者の意思に拘束されるのは勿論のこと、なんらの意思表示をしない場合であっても、著作者がもし生存していたならば権能—これには積極的内容のものも消極的内容のものも含まれる—を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相続人の行使が許されると解すべきではなかろうか。故に、相続人は遺稿の公表を決定することも、著作物の改作利用を第三者に委ねることも右の条件を満足する限り可能であると同時に、異議申立権の行使も恣意にはなしえないものと思われる。

(ハ)　著作権の消滅

既に述べたように著作物の創作に当って著作者は必ずやその資料の提供を先人の文化的遺産の中から得ているはずであるから、このようにして創作—完全な意味での創作は本来ありえないが—された著作物を永久に著作者一個人に帰せしめることは許されず、一定期間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たらしめる社会的義務を有しているものと解しなければならない。従って著作権は物所有権とは異なり、その性質上当然に有期限のものとして把握される。そのために、世界の文化国家は僅かな例外を除きいずれも著作権に保護期間を設けているの

みならず、ベルヌ条約もブラッセル会議においては著作者の死後五〇年を最低保護期間と定め加盟国にその遵守を要求している。

独法は一八三七年以来、保護期間を著作者の死後三〇年と定めていたが、保護期間延長の国際的趨勢に応じ一九三四年には著作者の死後五〇年に改め現在にいたっている。保護期間の満了によって消滅するのは著作人格権を含む著作権全体であることについては争いがない。とくに一元的構成の徹底化を期す戦後の改正草案においては、それは全く疑いの余地がなくなったといえる。

これに反し、仏法は独法と全く対照的な立場を採る。すなわち、著作権の内容を二分し、著作財産権については原則として著作者の死後五〇年で消滅することを認める（二一条一項、二項）のに対し、著作人格権については永久に存続するものとしている。しかも判例によれば著作権の相続の項で述べた如く、著作者の死後存続しうる著作人格権とはそのすべてを指すものではなく消極的権能、すなわち異議申立権だけに限られると解されている。いずれにせよ著作人格権の永久的存続性を承認したことにより、われわれはここに droit double 的構成の最も顕著な一例をみることができるのである。

英米法においては、英法が独仏両法と同様著作権の保護期間を著作者の死後五〇年としているのに対し、米法では著作物の第一公刊後二八年とし、さらに二八年の更新期間を認めるという差異を示している。しかしながら両者とも保護期間の満了によって消滅するのは著作財産権（＝著作権）に限られることというまでもない。著作人格権については明らかでないが、著作者の観念的利益の保護がもっぱらあらゆる人に対して一般的に認められている精神的利益の保障と同一次元で処理されているのをみるとき著作者の死亡と同時に消滅するものと考えなければならないことだろう。

著作人格権が著作者の死後直ちに消滅すると解することは前述の如く著作物の完全無傷性が維持できなくなるから妥当ではない。だが同じく著作人格権の死後存続を認める立場にあっても、独法のように著作財産権とともに死後五〇年で消滅すると考えるものと、仏法のように著作人格権だけは永久に存続すると考えるものとの二つの方法に分かれる。いずれを是とすべきであろうか。

本来、著作物の完全無傷性を徹底的に維持するためには、著作人格権の永久存続を認めなければなるまい。この点で仏法の態度は理解できる。しかしながら第一章で述べた如く、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（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者等。）が、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、甚だしき場合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え、しかも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を考慮に入れれば、著作人格権の永久存続が果して著作物の完全無傷性を維持する機能を営むかどうかはきわめて疑問といわざるをえない。その上、著作者の死後五〇年も経過すれば、著作物の多くは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、その時にはもはや著作者の人的、精神的利益を問題にする必要はないことをも考え合せると、独法のように著作者の死後五〇年の保護期間の終了後は、著作人格権も著作財産権とともに消滅すると解する方がより妥当と思われる。もっとも著作物が永久に原形のまま維持されることは公衆の文化的利益の要請にも沿う所以でもあるところから、著作人格権は一面において著作者の観念的利益を保護するとともに、他面において公衆の文化的利益をも保護するものであって、著作者の生存中は前者が表面に出てくるが死後には前者が消滅し代って後者が強調され、それが永久に存続するのだという見方もとれないことはない。(23) しかしこの見方によれば、著作人格権の法的性質を著作者の存命中は私権として把え、死後は公権として把えることになってその構成に難があるばかりか、この見方をつらぬけば著作者の死後における権利の行使者を

著作者の相続人または死因処分によって著作人格権の行使を委ねられた者に限定した法の趣旨に反することとなって妥当ではない。公衆の文化的利益保護についての法政策的配慮は、私権としての著作権以外において問題にすべきであろう。

(1) 本誌一五巻一号六一頁参照。
(2) 本誌一五巻二号五二頁以下参照。
(3) 本誌一五巻二号八三頁以下参照。
(4) 本誌一五巻二号七五頁参照。
(5) 本誌一五巻二号五九頁以下参照。
(6) 本誌一五巻二号六六頁参照。
(7) 英米両国は著作権の原始的帰属主体を一応著作者とするがそれには次のような例外を認めている。

まずイギリスでは、

1　新聞、雑誌等の定期刊行物の経営者との雇傭契約に基き創作された著作者（被傭者）の文学的、演劇的および美術的著作物の著作権は、新聞、雑誌等の定期刊行物で発行する場合に限り経営者に帰属する（四条二項）。

2　写真の撮影、ポートレートまたは彫刻の製作を依頼し、それに対し報酬を支払ったか、あるいは支払う約束をした者は、その著作物について生ずる著作権を取得する（四条三項）。

3　その他一般に、雇傭契約に基いて創作された被傭者の著作物の著作権は雇傭者に帰属する（四条四項）。

と規定し、またアメリカでも、著作者の定義規定において、雇傭契約に基いて創作された著作物の場合の雇傭者を含むと定めている（二六条）が如きである。

(8) 例えば著作者と著作物利用者との力関係の差なども原因のひとつに数えられよう。

著作人格権は著作者の観念的利益を保持するためにある程度著作物の経済的利用に対して犠牲を強いるものであるから、著作物利用者の著作人格権に対する反発および抵抗はかなり強いものと考えられる。もっとも著作者と著作物利用者との間の力関係が均衡を

保つか、あるいは前者の力が後者を上回るような場合には著作人格権の存在は認められよう。だが後者の力が前者を上回るような場合には、著作人格権が制限されたり、甚だしい場合には著作人格権の存在そのものが否定されるおそれもなしとしない。後の場合はとりわけアメリカにおいてみられる現象である。一例をあげよう。アメリカは未だにベルヌ条約に加盟していないが、伝えられるところによれば、ベルヌ条約加盟案が著作物利用者の猛烈な反対に遭って議会を通過できなかったためであるとのことである。反対運動の推進母体が巨大資本を擁する映画企業家であり、しかも加盟反対の理由がベルヌ条約六条の二にあったと伝えられているのをみるとき、著作物利用者の勢力の強弱が著作人格権の存否ひいては著作権概念の内容如何についてかなりの影響力をもっていることを認めないわけにはいかないであろう。(Roeder, op. cit., pp. 557–558.)

(9) 本誌一五巻二号七八頁参照。

(10) 本誌一五巻一号一一〇頁以下参照。

(11) 著作者が著作物の経済的価値を利用するためには、みずからが利用者と個別的に契約を結ぶのが本来のやりかたであろう。だが、一方において利用者の数が増え、他方において多種な利用方法が現れた昨今、著作者みずからがいちいち契約を結ぶのは繁雑にすぎる。そこで必然的に著作者に代ってこれらの契約を締結し報酬の徴収を行う機関が生れてきた。これが著作物利用団体である。著作物利用団体は一八五一年にフランスで音楽的著作物について設立されたが最初である。爾来各国では音楽的著作物に関する利用団体が続々現れるにいたった。現在各国における主な音楽的著作物利用団体としては、まずドイツでは Gesellschaft für musikalische Aufführungs-und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) が加盟者の著作物について演奏権、放送権、機械的複製権を管理しており、フランスでは Société des Auteurs, Compositeurs et Editeur de Musique (SACEM) が放送権および演奏権（劇場演奏を除く）を、Société des Auteurs et Compositeurs Dramatique (SACD) が劇場演奏権を、また Société pour l'Administration du Droit de Reproduction Mechanique des Auteurs, Compositeurs et Editeurs (SDRM) が機械的複製権をそれぞれ管理している。一方イギリスでは Performing Right Society (PRS) が演奏権を、また British Copyright Protection Company (BRITICO) および Mechanical Copyright Protection Society Ltd. (MCPS) が機械的複製権を管理している。またアメリカでも American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) が演奏権を管理しているが如きである。

(12) Vgl. Ulmer, a.a.O., S. 406.

(13) 本誌一五巻二号七八頁参照。

(14) Beck, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, 1961, S. 19.
(15) A.a.O., S. 20.
(16) Vgl. Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, 1959, S. 40.
(17) 英法三六条四項によれば、著作権所有者より附与せられたライセンスは、爾後の著作権取得者を拘束すると規定しているから、この場合非排他的ライスンセは単純授権と内容的に同一となろう。但し、英法はこれに例外を設け、相当の対価を支払い且つライセンス附与の事実を知らない著作権取得者およびその承継人は拘束されないとしているので、この点で独法の場合と異なってくる。詳細は Leapaer, Copyright and Performing Right, 1957, pp. 167–168 ; Copinger and Skone James, Copyright, 1958, p. 136.
(18) 本誌一五巻一号一一八頁　註(34)および同巻二号四二頁参照。
(19) Gavin, Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la legislation françaises, 1960, p. 255 : Strauss, The Moral Right of Authors, 4 Am. Journal of Comp. Law (1955) p. 537.
(20) Gavin, op. cit., p. 255.
(21) Strauss, op. cit., p. 538.
(22) 本誌一五巻二号九〇頁参照。
(23) Cf. Roeder, op. cit., p. 575.

以上で各国法の比較を終える。いままで述べたところを要約すれば次の通りである。（なお独法とは独改正草案を指す）

（A）　各国法に共通して認められる点

（I）　微細な点の相違を度外視すれば著作者の観念的利益を保護する権能としてほぼ同一類型のものを承認し、またその救済手段としても均しく妨害排除、予防請求権および損害賠償請求権を認めている。

(Ⅱ)　著作物の経済的利用方法として財産権権能の包括または一部移転を認めている。

(Ⅲ)　著作人格権自体の譲渡は否定されるが個々の人格権的権能の処分は必ずしも否定されない。その場合にも著作者の観念的利益保護のために一定の限界が存する。

(B)　独仏法と英米法とで相違する点

(Ⅰ)　著作権概念に著作人格権を包摂する（独仏法）。著作権を財産権的性質を有するものと把える（英米法）。

(Ⅱ)　著作人格権の相続を認める（独仏法）。著作人格権は一身専属的性質のものと把える（英米法）。

(C)　独法と仏法と相違する点

(Ⅰ)　著作財産権の譲渡を認めない（独法）。認める（仏法）。

(Ⅱ)　著作人格権の消滅時期を著作財産権と同様著作者の死後五〇年とする（独法）。著作人格権の永久存続を認める（仏法）。

さて、ここでわれわれは、わが著作権法の解釈運用あるいは将来の改正方向の指針ともなるべき基準を上述した中から選び出してみよう。まず(A)については(Ⅰ)(Ⅱ)(Ⅲ)ともにこれを承認しなければならない。(B)について独仏法と英米法の相違は、結局(Ⅰ)の著作権概念の相違に由来している。著作権の保護の客体である著作物は創作者の精神的労働の所産であって、い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するという特色を有するものであるから、この点を考慮するならば、著作権は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する必要がある。従って独仏法の如く、著作人格権を著作権概念に包摂す

る立場を採るべきである。また(C)について独法と仏法との間にみられる相違は、一元的構成か droit double 的構成かの差異に由るものである。これについては既に述べた如く（四一頁以下および五二頁以下参照）独法の立場を是としよう。

以上の叙述から、われわれは、第一章で理論的に最もすぐれていると考えた著作権一元論が独法において実定法化されようとしていること、しかもこれが他の実定法との比較においても決して遜色がないばかりか、かえって他法にまさる多くの長所をもつ点を窺いえた。われわれは独法を拠り所に次章においてわが著作権制度のありかたを検討してみよう。

Über die monistische Konstruktion des Urheberrechts (3)

Masao HANDA

Dozent (Immaterialgüterrecht)
Rechtswissenschaftliche Faultät
der Universität Hokkai Gakuen

In diesem Heft fasse ich die Ergebnisse zusammen, die aus der Untersuchung jeder positiven Rechtsordnung im letzten Heft gewonnen worden sind. Das Resultat ist wie folgt:

(A) Die in jeder positiven Rechtsordnung gemeinsamen Punkte,

1. Die fast gleichförmigen persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse und der Unterlassungs-, Beseitigungs-und Schadenersatzanspruch als ihre Schutzmittel sind anerkannt.

2. Die gesammte, und, die beschränkte übertragung der vermögensrechtlichen Befugnisse sindanerkannt.

3. Die Verfügung über Urheberpersönlichkeitsrecht an sich ist verneint; die übereinzelne persönlichkeitsrechtliche Befugnisse ist aber nicht immer verneint.

(B) Der Unterschied zwischen dem deutsch-französischen Recht und dem anglo-amerikanischen Recht,

1. Im deutsch-französischen Recht enthalt der Begriff des Urheberrechts das Urheberpersönlichkeitsrecht. Im anglo-amerikanischen Recht ist, demgegenüber, das Urheberrecht nur als Recht der vermögensrechtlichen Natur erfasst.

2. Im deutsch-französischen Recht geht des Urheberpersönlichkeitsrecht grundsätzlich auf die Erben über, Demgegenüber im anglo-amerikanischen Recht endet das Urhebersönlichkeitsrecht mit dem Tod des Urhebers.

(C) Der Unterschied zwischen dem deutschen Rechen Recht und dem französischen Recht,

1. Im deutschen Rechtist die Verfügung unter Lebenden des Verwertungsrechts nur als konstitutive Übertragung (Einräumung abgeleiteter Rechte) anerkannt. Demgegenüber im französischen

Recht hat die Verfügung des Verwertungsrechts die Natur des Veräusserung (translative Übertragung).

2. Im deutschen Recht dauert der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts fünfzigJahre nach dem Tode des Urhebers, wie des Verwertungs rechts. Im französischen Recht er demgegenüber ewig.