

—著作権—

著作権と所有権との関係

会員 板谷 康夫*

【相談】

著作権と所有権その他の権利との関係、「著作権」の譲渡と「著作物」の譲渡との違い、それらと著作権の利用許諾との違い、さらには、これら契約締結上の留意点を説明して下さい。

【相談解説】

1. 著作権と所有権その他の権利との関係

(1) 著作権と所有権

著作権は、著作物の創作と同時に発生し（著作権法17条）、思想又は感情を創作的に表現したものであり（同法2条）、著作物の原作品は有体物の場合もあるが、本来的に無体物を客体とする排他的支配権である。一方、所有権は、有体物をその客体とする権利であり（民法206条以下に規定）、かかる有体物を直接排他的に支配する権利である。

著作権の中でも、美術の著作物などの場合は、通常、無体物である著作物が有体物に化体しているところ、その所有者は、有体物としての側面を支配することはできるが、無体物である美術の著作物を支配することまではできないとされている（例えば、「顔真卿事件」最高裁昭59.1.20判決 昭58（オ）171号判決参照……美術の著作物の所有権は、有体物の面に対する排他的支配権能であるに留まり、無体物である美術の著作物自体を直接排他的に支配する権能ではない）（盛岡一夫著「著作権と所有権の関係」参照）。

(2) 著作権と産業財産権

特許発明などの技術的思想を保護対象とする産業財産権は、無体物に対する権利である点で著作権と同様であるが、登録して初めて権利が発生する点で、著作権と異なる。また、著作権の排他性は、創作的表現の模倣盗用に及ぶが、同一又は類似の範囲にあっても独立して創作されたものには及ばないのに対して（相対的排他権）、産業財産権の排他性は、独自に成された発明などの思想にも及ぶ（絶対的排他権）という点で、両者は異なる。

さらに、著作権の直接的な効力は、著作者がその著

作物について複製権等の支分権（著作権法21条ないし28条）を専有することであるが、侵害行為によって作成された物を国内頒布の目的で輸入する行為、侵害物であることを知りながら当該物を頒布し、又はそのために所持する行為、プログラム著作物の場合は、同著作権を侵害する複製物（無許諾複製物）であることを知りながら使用する行為も著作権侵害行為とみなされる（同法113条）。これは、著作権の直接的な効力に輸入が含まれないこと、映画の著作物を除いて頒布権がないこと、プログラムについては直接的な効力に使用が含まれていないことから、規定されている。一方、産業財産権の権利者は、特許発明などを実施する権利を専有する。さらに、業として発明などの実施にのみ用いる物の生産等をする行為、発明の実施に用いられること等を知りながら業として発明などの実施に不可欠な物を生産等する行為は間接侵害となる（特許法101条）。

2. 著作権の譲渡と著作物の譲渡

(1) 著作権の譲渡

著作権は、複製権などの著作財産権について一般の財産権と同様に、その全部又は一部（例えば複製権のみ）を譲渡することができる（著作権法61条）。但し、翻訳権、翻案権等（同法27条）、及び二次的著作物の利用に関する原著作者の権利（同28条）については、著作者保護の観点から、譲渡の目的として特掲されていないときは、譲渡人に留保されたものと推定される（同法61条2項）。また、著作者人格権は譲渡できないこととされている（同法59条）。

著作権が譲渡されると、譲受人は、譲渡を受けた範囲内でその著作物の排他的利用権を専有し、併せて、他人に対し利用許諾を行う権原も取得する。この点で、著作権の譲渡は、著作物の利用許諾（同法63条）と区別される。また、「著作権」の譲渡は、「著作物」の譲渡とは異なる。著作物の譲渡を受けてその所有権を

* 日本弁理士会 H17年度著作権委員会
実務ガイドライン作成部会

取得したとしても、著作権の譲渡を受けたわけではないから、著作物の排他的利用権を有することにはならない。

(2) 著作物の譲渡

著作者は、その著作物（映画の著作物を除く）をその原作品又は複製物の譲渡により公衆に提供する権利を専有する（譲渡権；同法26条の2）。この譲渡権については、著作物の譲渡行為が著作物の利用手段の一つであることから、平成11年法改正により規定された。しかし、著作物等の譲渡行為の全てに著作権者等の許諾を要することとすると、著作物の流通を害することになるから、一旦適法に公衆に譲渡された著作物等については、それ以降の譲渡についてまでは権利が及ばないこととしている（同法26条の2第2項）。

3. 著作権の譲渡と著作権の利用許諾

(1) 著作権の譲渡と著作権の利用許諾が相違することは上述した通りであるが、裁判所は、当事者間で締結される契約の具体的内容に応じて、それが著作権の譲渡であるのか著作権の利用許諾であるのかを判断するので、注意する必要がある。

例えば、原稿を買取る旨の約束は、原則として著作権の「譲渡」を意味しない。例えば、著作者に支払われる報酬（印税支払い、原稿料支払いなど）の内容その他の様々な事情を総合的に考慮して、契約の意味するところが、「権利譲渡」であるか、「利用許諾」であるかが判断される。換言すれば、原稿の執筆等について一括して対価が支払われる場合でも、「著作権譲渡」の旨が明らかでない限り、原則として「利用許諾」にすぎず、「著作権譲渡」とならないが、支払われた対価が通常の利用許諾料より相当に高額であるなど特別な事情があって、著作権譲渡を推測しうる場合は、明示の意思表示がなくとも「著作権譲渡」がなされたと判断されることもある。

なお、法律に規定された支分権でなくても、実務上個別的な権利として区別されるもの（例えば、印刷・出版を内容とする権利）については、それ自体独立して譲渡することが可能であるとされている。

(2) 著作権の譲渡ないし利用許諾の契約

著作権者とその著作物を複製し出版する出版者などとの間で締結される契約例を以下に示す。実務上、事後の係争を未然に防止するには、当事者が意図する契約がどの類型に属するのかを明確にしておく必要がある。

① 著作権譲渡契約……著作権そのものを譲渡（移転）する契約である。後記「ボーリング速成入門」事

件においては、「原稿を買取る」と記載されていた出版契約が、著作権譲渡契約であるとされている。

② 複製権譲渡契約……著作権のなかの複製権だけを移転する契約である。後記「秘録大東亜戦史」事件においては、小編の「原稿の買取り」の趣旨が、単なる著作物掲載の対価としての原稿料の支払いでなく、著作権の譲渡でもなく、少なくとも複製権の譲渡にあたとされている。

③ 出版許諾契約……出版の許諾を与える債権的契約である。著作権者は、他人に対しその著作物の利用を許諾することができることによる（同法63条）。

④ 出版権設定契約……出版権設定を目的とする準物権的契約である。出版権の設定を受けた者は著作物を文書又は図画として複製する権利を専有する（同法79条、80条）。なお、出版権は、複製権者（著作者）の承諾を得た場合のみ譲渡可能である（同法87条）。

4. 著作権譲渡ないし出版権設定契約等に関する参考判決例

(1) 「ボーリング速成入門」事件 東京地裁昭和50年4月16日判決……出版契約書は、出版権契約でなく著作権譲渡契約であるかどうか争われた。

[事実の概要]

原告Xは、出版社であるY社との間で出版契約書を締結し、「ボーリング速成入門」の原稿を著作し、これをYに交付した。この契約書には、(1) Xは、A著作名義（Xはゴーストライター）の「ボーリング速成入門」を著作する。(2) XはYに対し右著作物について出版権を設定する。(3) YはXに対し金品を支払い、Xから右著作物を買取る旨の記載があった。Xは、本契約の解除を申し出し、それにより遡及的に効力を失ったと主張し、Yが著作権を侵害したと主張した。

[判旨]

本出版契約書には、出版権を設定するとの条項が抹消されてはいないが、同契約書の他の条項からXY間の合意は、XがYに出版権を設定するというのではなく、原稿の著作権を譲渡するとの合意がされたものと認められる。Xの契約解除の主張は排斥され、Xの請求は棄却された。

(2) 「秘録大東亜戦史」事件 東京地裁昭和50年2月24日判決……原稿の買取りは著作権の譲渡であるかどうか争われた。

[事実の概要]

原告Xらは、訴外A社より「秘録大東亜戦史」に掲載する原稿執筆を依頼され、原稿を執筆した。A社

は原稿を買取ったが、買取りの趣旨について特に意思表示はなく、発行部数・再販の取扱の取り決めもなく契約書も作成されなかった。出版社 Y は A 社より「秘録大東亜戦史」全巻の著作権を譲り受け、編集して「大東亜戦史」として出版した。X らは Y の出版行為が X らの著作権を侵害しているとして、損害賠償・出版の差し止めを求めた。Y は原稿買取りにより X らの著作権は A 社に譲渡され、さらに Y に譲渡されたもので、X らの著作権を侵害するものではないと主張。X らは、原稿料は著作物の掲載料に過ぎないと反論した。

[判旨]

原稿買取りといわれるものには、著作物掲載の対価として原稿料支払いが行なわれることもあり、直ちに著作権譲渡がなされたと即断することはできない。しかしながら、X らに対する原稿料が印税相当額を大幅に上回るものであること、支払いは編集出版前原稿と引換にされ出版後支払額の追加変更・発行部数・再販の取扱について何ら取り決めもなされず、その後の出版に際し、現在に至るまで各執筆者から印税その他の請求がないこと、「秘録大東亜戦史」が多数執筆者の小編を編集したものであること等を考えあわせると、A 社に対し少なくとも出版物について複製する権利の譲渡があったと認めるのが相当である。著作権譲渡であるか否かは、原稿の買取りということのみから直ちに判断されうるのではなく、その際の契約当事者間の具体的な契約内容に関する意思表示にかかるとして認定の問題である。

(注)「原稿買取り」の解釈が、前述の「ボーリング速成入門」事件とは異なったものとなっている。

(3)「原色動物大図鑑」事件 東京高裁平成元年6月20日判決……著作者と出版者の合意は、著作権譲渡契約かそれとも出版権設定契約かが争われた。

[事実の概要]

原告 X は、Y の依頼で原色動物大図鑑用の挿絵を描き、XY 間で覚書（その内容は、原画の所有権は X、出版権は Y にそれぞれ帰属する。原画の作成のため消費された時間を金銭に換算した料金等を X に支払うというもの）を締結し、Y は大図鑑を出版し、再版を重ねた。最初の出版から3年経過後に X は挿絵についての出版権設定契約による出版権は消滅したとして（著作権法83条2項）、出版の差止、挿絵の原画引渡し及び出版権消滅後の出版について著作権使用料相当額の支払いを求めた。

[判旨]

<第1審>

著作権の譲渡であるか、出版権設定ないし出版許諾

であるか、明らかでないときは、当事者の意思としては後者の趣旨で合意がなされたものとするのが相当である。覚書の内容は、著作権を譲渡して Y がこれを有するものと考えた場合は明らかに矛盾する。さらに、画料の取り決めは、決して低額とは言えないが、右金額の合意は著作権譲渡の対価と見るよりは、出版権設定の対価と見る方が、自然であるといえる、として、覚書は出版権設定の趣旨であったと認定した。

<控訴審>

X は、Y に本件各原画の引渡しを了した昭和32年以降昭和58年ころまでの間、Y が本件各図書を再販、三版と版を重ねて発行していることを知っていたのにもかかわらず、Y に対し本件各著作物について著作権を主張したり、使用料（印税）の支払いや本件各原画の返還を請求したことが全くなかった。出版社が画家に図書の挿絵を依頼する場合、出版社が画家から挿絵の著作権及び所有権を買取るのが通例であり、X もこのことを承知していた。X を含む本件各図書の挿絵を描いた者は印税支払対象から除外されていた。Y から X に支払われた金額は、本件各著作物の著作権使用料と認めるには著しく高額である。本覚書は、本件各原画引渡し後に締結されたものであり、遡及的に本件各著作物には適用されないこと等の理由から、X と Y との間には、Y が本件各原画を買取り、その著作権及び所有権を取得する合意があったとして、1審判決を取消し、X の請求を棄却した。

(4)「太陽風交点」事件 東京高裁昭和61年2月26日判決……出版権設定契約と出版許諾契約について

[事実の概要]

出版社 X は、SF 作家 Y1 との間で「太陽風交点」を含む Y1 の作品を集めて単行本とし、出版する契約を口頭で締結し、単行本を出版した。出版社 Y2 は、「日本 SF 大賞」を後援し、受賞作品を文庫本に集録することにしており、賞を受賞した Y1 の「太陽風交点」を文庫本として出版することについて出版権設定契約を文書により締結し、文化庁に出版権設定の登録をした。これより先に、X は同書を文庫本に収録することについて Y1 から許諾を得て文庫本を製造したが、Y2 から文庫本が発刊されたので、X のものを破棄したと言う。X は、XY1 間の出版契約は口頭でなされているが、それは出版界の商習慣となっており、出版権設定契約である、また出版界では、先行出版社から出版された書籍は3年間他者から出版できないという不文律がある（著作権法83条2項に基づく）として、Y2 の文庫本出版差し止め、Y1Y2 に対する損害賠償等を求めた。Y1 は自分も X の編集者も出版権設定契約と

出版許諾契約との差異があることは知らなかったから、出版権設定契約が行なわれたはずがないと主張、Y2はXのような商習慣も慣行も出版界には存在しないと主張した。

[判旨]

<第1審>

XY1間の口頭による契約は、出版権設定契約とは認められず、またXのような商習慣がすでに出版界において定立していると認めることはできない。

<控訴審>

先行出版社の立場を尊重しようとする一応の慣行が出版界にあることは認められるが、右の慣行がすでに出版界において慣習法または事実たる慣習として定立していると認めることはできない。また、その慣行は出版界における事情であり、著作者との契約の解釈において尊重されなければならないと解することはできない。出版権設定契約または独占的出版権許諾契約を締結するにつき何らの障害もなかったと推認されるにもかかわらず、漫然とこれを締結する労をとらなかったのであるから、そのことによって生じた結果を甘受する他はない。

(5)「改訂薬理学」事件 東京地裁平成2年6月13日判決……改訂版の出版における出版者の注意義務

[事実の概要]

原告Xは、被告Yらが企画、編集し、出版した薬理学の教科書(旧書籍)を、他の者と分担して執筆したが、改訂版の出版に際しては執筆者として参加していなかった。Xは旧書籍中、Xの執筆部分はXの単独著作物であり、改訂版の右に対応する部分はその表現において同一ないし類似し、無断複製物であるとして被告らを著作権侵害、著作人格権侵害で訴え、改訂版の出版差止、損害賠償等を求めた。被告らは、旧書版は執筆者全員の共同著作物であり、各執筆者は寄与度に応じた持分を有するにとどまるとしてXの単独著作権を否定、また、改訂版の言い回しが類似している薬学書という性質上、内容は公知、定説となっている事実であり、複製ではないと主張した。

[判旨]

旧書版のX執筆部分は、他の者が創作に関与したと認められるほど加筆訂正がなされた形跡はなく、加筆訂正の程度にかかわらず各書籍について執筆者全員の共同著作物とする旨の合意があったというような事実もうかがうことができないとして、Xの単独著作物であるとし、改訂版の一部について複製があったと認

めた。業務として改訂版を編集、発行する者は、改訂前の表現の無断利用が行われないように、予め執筆者に対して注意を促し、更に、執筆済み原稿を照合して表現の利用の有無を確認し、表現の利用があった場合には被利用表現の執筆者の同意を確認するなど、改訂前の執筆者の有する著作権、著作者人格権を侵害することを回避すべき措置を講じるべき義務がある。

(6)「日本のユートピア」事件 東京地裁昭和48年10月31日判決……出版物の増刷

[事実の概要]

原告Xは、自己の著作物について、被告Yと著作権使用料及びその支払方法、初版の発行部数、定価について出版契約を締結、Yから単行本として出版された。Yは更に増刷を発行し、また、自社刊行の「ユートピア双書」として体裁等を変更して出版した。単行本の増刷、双書としての新版増刷に際し、YはXに事前に通知しなかった。Xは書面により、単行本の著作権使用料を支払うこと、及び双書については改めて出版契約を締結すべきことを催告したが、Yがこれを無視したため、書面により出版契約解除の意思表示を行い、出版差止、損害賠償等を求める訴訟を提起した。

[判旨]

出版許諾契約に基づいて、出版者が改めて複製ないし増刷する場合にも、著作権法第82条2項所定の著作者への通知を要する。同条項は、出版権設定を伴わない出版許諾契約の場合でも、その旨の特約の有無にかかわらず、出版者の当然の義務であり、右通知義務が、著作者の人格的利益を保護することを目的とし著作者の著作物を修正増減する権利を確保しようとするものであって、著作者の人格権に由来するものであるから、これを積極に解するのが相当であり、前記法条が適用されるものといわなければならない。許諾なしに体裁等を異にして出版したことについては、発行部数について、単に初版部数を約定し、著作権使用料も率をもって定めていることから、他に特段の事情の認められない本件においては、以後の出版による複製も当事者間において当然見込まれていたものと認めるに妨げがなく、このように、広く出版による複製を許諾している以上、著作権侵害の成立する余地はなく、仮にX主張の点に関し約定があったとしても、単に合意の内容に違反した債務不履行が問題になるにすぎず、右著作権侵害に基づく著作権使用料相当額の損害賠償請求としては理由がない。

(原稿受領 2005.11.30)