

《論 說》

## 著作権契約法における撤回権の法思想

—ドイツ著作権法における撤回権を中心として—

三 浦 正 広

### 【目次】

- I. はじめに
- II. 撤回権の法思想
  - 1. 意義および目的
  - 2. 沿革および各国の状況
  - 3. 公表権との関係
  - 4. 出版契約における解除権
- III. 著作権法における撤回権
  - 1. 著作権契約法としての撤回権
  - 2. 不行使による撤回権
  - 3. 信条の変化による撤回権
- IV. 撤回権の適用領域の拡大
  - 1. 事業の譲渡による撤回権
  - 2. 実演家の撤回権
- V. むすびにかえて

## I . はじめに

インターネット上に流出した個人情報とはどまるところを知らず、現在の情報だけではなく、過去のさまざまな情報が溢れ、その真偽にかかわらずに個々人の人格的利益が脅かされている。他方、大量の著作物や実演が氾濫しているインターネット社会においては、表現の自由や知る権利とのバランスにおいて、著作者および実演家の人格的利益がどのように保護されるべきかが問われている。

欧州各国の著作権法では、著作者の人格的利益を保護する趣旨から、出版契約にもとづいて利用され公表された著作物について修正や変更の生じた場合に修正権が認められ、また、契約目的にしたがって著作物が利用されない場合や、著作者の確信や信条に変化が生じた場合に撤回権が認められている。とりわけドイツ著作権法においては、出版契約に限定されず、著作権契約一般について広い意味における撤回権が著作者契約法上の権利として規定されている。撤回権の対象は、著作権譲渡によって契約の相手方に譲渡された全部または一部の著作権(利用権)である。したがって、撤回権が行使されると、著作権譲渡契約締結後において、著作者は譲渡した著作権が著作者に復帰的に移転することになる。

契約自由の原則のもとで、契約の当事者は相互に合意した契約の内容に拘束される。ただし、契約締結時に予期しえなかった事情が現われた場合に限り契約内容の変更が認められる場合があるにすぎない(事情変更の原則)。ところが、著作者契約法の立場では、著作権契約における債務不履行による契約の解除だけでなく、両当事者の合意にもとづいて利用、公表されている著作物を、著作者の信条が変化した場合に撤回することができるとする撤回権が認められている。

創作した著作物を広く社会に公表するか否か、どのように公表するかについての権限である公表権が、著作者人格権の1つとして規定されているように、公表した著作物を自ら撤回することができるとする撤回権

も広い意味における著作者人格権として認識される。このような撤回権は、著作者の人格的利益を保護するうえで、著作者契約法上のもっとも重要な役割を担っている権利であると位置づけられ、インターネット時代を迎えて、撤回権の現代的な意義が強調されている。撤回権は、いわば究極の著作者人格権であるといえる。その適用領域は、著作者に限定されず、著作者とともに「創造者」として認識される実演家にも拡大している。

本稿は、そのような撤回権の意義および効果について研究するに際し、公表権および出版契約における解除権と対比しつつ、ドイツの著作者契約法における撤回権の具体的な内容について理論的に考察するとともに、実務的な効果を期待することができないにもかかわらず、著作者契約法上の理論としてその重要性が強調される撤回権の法思想について検討することとする。

## II . 撤回権の法思想

### 1. 意義および目的

欧州各国の著作権法では、出版契約により出版権（利用権）の移転を受け、その権利を行使して著作物を利用することができる状況にあるにもかかわらず、その出版権者（利用権者）が契約の目的にしたがって権利を行使しない場合や、著作物の複製・頒布という契約上の義務を履行しない場合、また、出版契約締結の時点において予見できなかった状況が生じたために出版することを回避したい場合などには、著作者（作成者）に出版契約上の解除権が認められている。そして、ドイツ法では、出版契約に関して規定されている出版権法（Verlagsgesetz:VerlG）上の解除権（Rücktrittsrecht）や、その他の民法（BGB）上の解除権とは別に、著作者契約法にもとづく撤回権（Rückrufsrecht）が認められている。ドイ

ツ著作権法 (Urheberrechtsgesetz: UrhG) において、撤回権は、公表権 (Veröffentlichungsrecht (UrhG 12条))、著作者であることを承認する権 (das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (UrhG 13条) : 氏名表示権)、著作物の改変に対する保護権 (das Recht auf Schutz gegen Entstellung des Werkes (UrhG 14条) : 同一性保持権) といった個別的な著作者人格権とは別に、一般的な著作者人格権の一類型として理解されている。

出版契約およびその他の一般的な著作権契約において、契約の相手方である利用者による債務不履行や契約法上の事情変更の原則が適用される場面では、民法上の一般的な契約の解除権が認められていることは言うまでもないが、出版権法においては著作者保護の観点から出版契約特有の解除権が認められている。民法上の典型契約における一般的な解除権 (BGB 346条以下) とは別に、出版権法では作成者 (Verfasser) の解除権が認められている。直接的な契約当事者ではなくとも、作成者は、契約にしたがった複製・頒布が行なわれない場合 (VerlG 32条)、および事情変更の場合 (VerlG 35条) には、出版契約を解除することが可能である。さらに、著作権法においては、利用権の不行使により著作者の利益が著しく侵害される場合 (UrhG 41条)、著作者の信条が変化した場合 (UrhG 42条)、および、事業の譲渡により、事業者による信義誠実にしたがつた権利行使が期待できない場合 (UrhG 34条3項2文、3文) に撤回権が認められている。出版権法における作成者の解除権は、当然のことながら出版契約に限定して適用されるにすぎないが、著作権法上の撤回権は、いくつかの例外を除いて、すべての著作権契約が対象であり、著作者は、直接的な契約当事者であるか否かにかかわらず、この撤回権を行使することが可能である。

実務上、効果的に機能しているとは言い難い撤回権は、2度の著作権法改正 (2002年著作者契約法<sup>(1)</sup>、および2001年EU情報社会指令<sup>(2)</sup>にもとづく2003年第1次著作権法改正<sup>(3)</sup>) により、その適用領域が大きく拡

大されることになる。撤回権の適用領域の拡大については、後述することとする（「Ⅳ．撤回権の適用領域の拡大」参照）。

## 2. 沿革および各国の状況

デジタル化された音楽、映画、映像、画像、書籍、プログラム等のさまざまなデジタル・コンテンツや電子データがサイバースペースを行き交うインターネット時代において、著作者および実演家の人格的利益を保護する趣旨から脚光を浴びている撤回権ではあるが、欧州諸国の著作権法のなかでも、撤回権に関する法規定を設けている国は多くはなく、ドイツのほか、フランス、イタリア、スペイン、ギリシア、ポルトガル等において<sup>(4)</sup>、著作者人格権を尊重する趣旨から、著作物の変更権または修正権に関する規定と並んで撤回権が定められているにすぎない<sup>(5)</sup>。

撤回権は、ドイツにおいても旧著作権法<sup>(6)</sup>にはみられない。1965年制定の現行著作権法（Urheberrechtsgesetz: UrhG）において初めて導入された権利である。著作権関連の国際条約やEU法には、これらの撤回権と関連するような条項は存在しない<sup>(7)</sup>。

著作物の利用契約、出版契約の締結後や、利用権（出版権）の譲渡・移転後に、著作者を保護する趣旨から、著作物に対する修正権、あるいは出版者や利用者に譲渡・移転した利用権（出版権）の撤回権が認められる。著作者は、利用権の譲受人が契約上の義務を履行しない場合や、著作物に表現されている著作者の信条や確信が変わった場合など、一定の要件のもとで、利用権の譲受人に対し、著作物の修正、あるいは利用権の撤回を求めることができる。

一方、日本の著作権法には撤回権に関する直接的な規定は存在しないが、出版権について、著作物の修正増減権（著作権法82条1項）および消滅請求権（著作権法84条）に関する規定がおかれている。これらはいずれも広義の著作者人格権に含まれる、著作者の人格的利益を保護する権利であると解することができる。

出版契約において、著作権の設定を受けている者がその目的である著作物をあらためて複製する場合、著作者は、正当な範囲内においてその著作物に修正・増減を加えることができる(著作権法82条1項)。この修正・増減権は、増刷・再版などの場合に限り、著作者自らが著作物を変更することを認める権利である<sup>(8)</sup>。

また、著作権者が出版の義務に違反したとき<sup>(9)</sup>(著作権法81条)、および、複製権者である著作者は、その著作物の内容が自己の確信に適合しなくなったとき、著作権を消滅させることができる(著作権法84条)<sup>(10)</sup>。後者の場合、複製権者である著作者は、廃絶により著作権者に通常生ずべき損害をあらかじめ賠償することによって、著作権者に通知してその著作権を消滅させることができる<sup>(11)</sup>(著作権法84条3項)。これは、撤回権に類似する権利であると解することができる。

### 3. 公表権との関係

著作者人格権の1つとして、著作者には公表権が認められている(日本著作権法18条、UrhG 12条)。公表権は、著作物を公表するか否か、公表する場合にいつ、どのような方法で公表するかを決定することができる著作者の権限であり、著作者の人格的利益を保護する権利であると位置づけられている。著作者は、思想、表現および芸術の自由を前提としてその著作物を広く社会に公表し、周知させることにより自己の名声や評価を獲得することが可能となる。

これに対して、撤回権は著作者の人格的利益を保護する広義の著作者人格権の1つであると理解されている。不行使による撤回権は、著作物を公表するに際して利用権(著作権)者がその利用権を行使しない場合、またはその行使が十分とはいえない場合に、著作者が移転した利用権を撤回することができるとする権利であり、公表権と表裏の関係にあるといえる。また、信条の変化による撤回権は、いったん広く社会に公表した著作物を、著作者の信条や確信が変化したことを理由として、移転し

た利用権(著作権)の撤回を認めるものである。この撤回権は、公表権行使後に社会に存在する著作物のあり方に関する権利であり、公表権の射程範囲の議論とも密接に関連しているだけでなく、いったん社会に公表された著作物の取り扱いをめぐるっては、表現の自由や知る権利などの公共の利益と抵触することとなり、理論的に受け入れられても、実務的にどこまで実効性があるかは問題も多い。

利用権者が移転を受けた当該利用権を行使しない、または不十分にしか行使しないことにより、著作者は、著作権者として財産的不利益を被るにとどまらず、著作物が契約の目的にしたがった方法により公表・利用されないことによる精神的な不利益をも被ることになる。後述するように、このような意味において、不行使による撤回権(UrhG 41条)は、著作者の人格的利益を保護する広義の著作者人格権として理解されている。

著作物の公表後において、著作者自身の信条の変化や確信の変更により公表された著作物をそのまま放置しておくことが著作者の精神的利益を損ねることになるという意味において、信条の変化による撤回権(UrhG 42条)は、不行使による撤回権以上に直接的に著作者の人格的利益を保護する権利であると理解されている。いずれの撤回権も公表権の内容と表裏の関係にある権利であると理解することができる。

インターネット時代を迎えて著作物の公表および利用はますます容易になった。著作物の創作行為が思想・良心の自由、表現の自由あるいは芸術の自由を基礎として成り立っていることを踏まえると、公表・利用の機会の増大は、著作者にとっては人格的にも財産的にも大きな利益をもたらすものであると評価することができる。他方、信条の変化とは言えない場合でも、過去の著作物がそのままインターネット上に存在し続けることにより著作者が被る不利益も少なくはない。インターネット上での著作物の利用が著作者の人格的利益の侵害機会を増加させることと比例して、ますます著作者の人格的利益の保護の必要性が強調される。

#### 4. 出版契約における解除権

##### (1) 作成者の解除権

ドイツにおいて、出版契約は出版権法 (Gesetz über das Verlagsrecht: VerlG<sup>(12)</sup>) のなかに定められている<sup>(13)</sup>。この出版権法は、1901年に制定された旧著作権法 (LUG) とともに、これを補足する形で制定され、文学的および音楽的著作物の出版について、著作者 (作成者: Verfasser) と利用者 (出版者) との間の出版契約について定めるものである<sup>(14)</sup>。

出版契約の内容として「作成者 (Verfasser)<sup>(15)</sup> は、出版者に対し、著作物を自己の負担において複製及び頒布させるために引き渡す義務を負う。出版者は、著作物を複製し頒布する義務を負う」ものと規定されている (VerlG 1条)<sup>(16)</sup>。作成者は、その文学的著作物および音楽的著作物を複製・頒布させるために出版者に引渡す義務を負う一方、出版者は、自己の計算においてその著作物を複製・頒布する義務を負うこととなる<sup>(17)</sup>。すなわち、出版契約により、作成者は、出版する著作物を出版者に無償で引渡す義務を負うとともに (VerlG 1条1文)、契約に別段の定めがないかぎり、出版者に対し、複製および頒布のための排他的権利 (出版権) を設定する義務を負う (VerlG 8条)<sup>(18)</sup>。

その上で、出版権法は、契約当事者である作成者と出版者の双方に契約上の義務を課す一方、やはり双方に契約の解除権を認めている。すなわち、出版者に対して、作成者による著作物の引き渡しが遅滞した場合 (VerlG 30条)、および著作物の性質が契約の内容に合致していない場合 (VerlG 31条) について解除権を認める一方、作成者には著作物が契約にしたがって複製または頒布されない場合 (VerlG 32条)、および事情変更の場合 (VerlG 35条) について解除権を認めている。ここでは、著作者の撤回権と密接に関連する作成者の解除権について考察することとする。



## (2) 契約に合致しない複製・頒布による解除権

まず、出版契約において、作成者は、出版者に対して、完成した著作物を引渡す義務を負う一方、出版者は、契約目的にしたがって当該著作物を複製し、頒布する義務を負う (VerlG 1条)<sup>(19)</sup>。出版権法32条の解除権を行使する前提として、このような出版契約において、作成者と出版者の双方に契約上の義務が生じていることが必要である<sup>(20)</sup>。

出版者は、作成者の著作物に関する著作権法上の利用権者として、移転を受けた権利を行使して著作物を利用する義務を負う (利用義務: Auswertungsverpflicht)。作成者は、その著作物を出版者に引渡し、著作物の引渡しを受けた出版者は、最善を尽くし、作成者の意思を尊重して当該著作物を利用する。その場合、出版者には、作成者に対する忠実義務 (Treuepflicht) が生じる。作成者は、著作物についてその財産的および人格的な価値を掌握することとなる。出版者が、出版権法14条および15条<sup>(21)</sup>における著作物の複製および頒布の義務を怠った場合、作成者は、著作物の利用に関する損害賠償請求権または履行請求権を有する<sup>(22)</sup>。

そして、作成者が、契約どおりに著作物を作成し、出版者に引渡すという義務を履行しない場合、出版者には、当該出版契約の解除権が認められている一方 (VerlG 30条、31条)、出版者が出版契約にしたがわず、著作物の複製および頒布の義務に違反した場合に、出版権法32条の解除権が適用される。したがって、複製物の発行部数や相当な報酬等に関する契約上の義務に違反した場合には32条の解除権は適用されず、民法一般の解除権および損害賠償に関する BGB 326条<sup>(23)</sup>の規定が適用されることとなる。

さらに、出版者が第三者に出版権を譲渡し、出版契約上の作成者の権利を侵害するような方法で、当該第三者が複製権および頒布権を行使する場合、作成者は、契約の相手方である出版者に対して出版契約を解除することができる。その場合の解除の効果として、第三者に移転した出版権は、出版権法9条2項<sup>(24)</sup>の規定に基づいて自動的に作成者に復帰す

ることとなる。それに対し、出版者が出版契約を第三者に譲渡した場合、解除権は当該第三者に対して行使される<sup>(25)</sup>。

また、出版者が、作成者の同意なしに著作権を第三者に譲渡する場合は、利用義務の侵害とはならず、著作権法34条1項<sup>(26)</sup>により作成者の同意のない譲渡は無効となる。複製および頒布義務の不履行は、出版者が出版契約により設定的移転を受けた権利の範囲を逸脱する場合は著作者の権利の侵害となる。

出版権法32条にもとづく作成者の解除権については、同法30条の規定が準用されることになっている。作成者は、出版者が複製および頒布義務を履行するように相当の期間を定めて、その期間満了後に解除権を行使することを告知しなければならない。出版者の解除権と同様に、作成者も複製・頒布義務の履行期が到来する前に相当の期間を設定しなければならない(VerlG 32条1項)。出版者が契約にしたがって複製・頒布することが不可能である場合、出版者が相当の期間内に複製・頒布することを拒絶する場合、または契約の解除が作成者の特定の利益により正当化される場合は、相当の期間を定めることは必要ではない(VerlG 32条2項)。この解除権は、契約にしたがわない複製・頒布が作成者にわずかな利益しかもたらさない場合には適用されない<sup>(27)</sup>(VerlG 32条3項)。

後述するように、このような出版契約における作成者の解除権とは別に、著作権法41条には、不行使による撤回権が規定されており、この撤回権は他の法律の規定による請求権の影響を受けないことが明文で規定されている(UrhG 41条7項)<sup>(28)</sup>。出版者の契約不履行に関するこの出版権法32条の解除権は、著作権法41条の不行使による撤回権により補完される<sup>(29)</sup>。

### (3) 事情の変更による解除権

契約に合致しない複製・頒布が行なわれた場合の作成者の解除権とは別に、出版権法には、事情の変更による作成者の解除権が規定されてい

る (VerlG 35条)。そして、この出版権法35条の解除権に加えて、著作権法42条の信条の変化による撤回権と、民法314条の重大な事由による解約告知権が規定されている。さらに、学説のなかには、著作者人格権が侵害された場合に、著作者がその著作物を撤回することができるとする、メディア法的な観点からの撤回権を主張する見解もみられる<sup>(30)</sup>。

事情変更による解除権は、新しい版の複製の開始前までに行使することができる。複製の開始とは、出版者による原稿の審査ではなく、出版者または出版者により委託を受けた印刷所による製作の開始を意味するものとされる<sup>(31)</sup>。

後述するように、出版者の契約不履行に関する出版権法32条の解除権が、著作権法41条の不行使による撤回権により補完されているのと同様に、事情変更の場合に関する出版権法35条の解除権は、著作権法42条の信条の変化による撤回権により補完されている。

このほか、ドイツ出版権法においては、作成者 (Verfasser) の変更権が認められており、複製が終了するまでの間、作成者は著作物に変更を加えることができる (VerlG 12条)。また、新版を作成する権利を有する出版者が、定められた相当の期間を経過してもこの権利を行使しない場合 (VerlG 17条)、作成者に、契約の解除権が認められている。

このように、民法上の契約の解除に関する一般規定に加えて、出版契約における特有の事情を考慮した作成者の解除権に関する規定が置かれているが、さらに著作者の権利保護をより強化する観点から、著作者契約法上の撤回権が規定されることとなる。

### Ⅲ．著作権法における撤回権

#### 1. 著作者契約法としての撤回権

著作者は、その著作物の利用を目的として、利用者との間で著作権契

約を締結する。そして契約上の解除原因が生じた場合、著作者は、契約の一方当事者として民法上の解除権を有することとなるが、ドイツの出版契約においては、さらに出版契約の特有の理由による解除権が認められていることは、すでに考察したとおりである。出版契約において作成者の解除権が認められることにより、債務不履行および事情変更の場合の作成者の契約上の利益は保護されることとなるが、ドイツ著作権法 (Urheberrechtsgesetz) には、さらに著作者の人格的および財産的利益を保護することを目的として撤回権 (Rückrufsrecht) に関する規定が置かれている。出版権法における作成者 (Verfasser) の解除権は、契約当事者としての作成者が契約を解除する権限にすぎないが、撤回権は、著作者が契約の当事者であるか否かにかかわらず、利用権者に移転または譲渡された利用権を撤回するために行使することができる権利であり、著作者契約法 (Urhebervertragsrecht) 上の権利であると位置づけることができる。

前述したように、撤回権は、旧著作権法 (LUG (1901) および KUG (1907)) には存在しなかったが、撤回権に関する基本的な考え方は予て判例法理によって発展し<sup>(32)</sup>、その後1965年制定の現行著作権法 (UrhG) において明文の規定が置かれるに至る。すなわち、著作権契約において排他的利用権の移転を受けた者が、その権利を行使しない、または十分に行使しないことにより、著作者の正当な利益が著しく侵害される場合に認められる著作権法41条の不行使による撤回権 (Rückrufsrecht wegen Nichtausübung) と、著作物がもはや著作者の信条に合致せず、それにより著作物の利用が期待できない場合に認められる著作権法42条の信条の変化による撤回権 (Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung) である。撤回権の対象は、著作権契約により移転または譲渡される利用権である。ただし、41条の不行使による撤回権の対象は排他的利用権に限定され、債権的な利用権 (単純利用権) は対象とはならない。単純利用権者が利用権を行使しない場合は、債務不履行にはなりえても、著作者は、

当該著作物を同様の方法により利用することが可能であるので、撤回権によって保護される著作者の法益を害することにはならないからである<sup>(33)</sup>。

著作者契約法は、不利益な立場に置かれやすい著作者の契約上の地位を強化することを目的とする規範であり、著作物の利用にあたって出版者等の利用者との関係において契約的または経済的弱者として位置づけられる著作者の人格的および財産的利益を保護するものである。したがって、当然のことながら、ここでいう「著作者」とは、著作物の「創作者」としての著作者であって、わが国の著作権法15条に規定されている職務著作における法人著作者が該当しないことは言うまでもない。また、これらの撤回権は著作者の利益にとって理論的には極めて有意義な権利ではあるが、権利を行使した場合の著作者の負担や不利益も少なくないために実務上行使されることはほとんどない<sup>(34)</sup>。

これらの撤回権は、原則としてすべての著作物、あらゆる著作権契約について適用されうが、いくつかの例外がある。まず、コンピュータプログラムについて、それが労働および勤務関係における従業者である著作者の創作に係る著作物である場合については (UrHG 69b 条)、EU コンピュータプログラム指令<sup>(35)</sup> 2条3項にもとづき、その経済的な権限は使用者にあるとされていることから、従業者は撤回権を有しないと解されている<sup>(36)</sup>。また、労働関係の本質によっても著作権法41条の撤回権は制限される<sup>(37)</sup>。このような職務著作については、少なくとも41条の「著作者の正当な利益 („berechtigte Interessen“) が著しく侵害される場合」という要件を充たしていないと解されている<sup>(38)</sup>。また、42条の信条の変化による撤回権の場合も、41条の場合と状況は異なるが、コンピュータプログラムについては要件を充たさないと解されている<sup>(39)</sup>。

次に、ドイツ旧著作権法 (KUG) 22条以下に規定されている肖像権 (das Recht am eigenen Bild) についても、撤回権の規定は適用されない<sup>(40)</sup>。わが国の場合とは異なり、ドイツ法における肖像権は、一般的人格権に

分類される肖像作成権としてではなく、肖像利用権として構成されている。肖像作成者である著作者の撤回権は、肖像本人に固有の権利として帰属する肖像権に影響を与えない。個別的人格権として構成される肖像権は、一般的著作者人格権に優越することとなる<sup>(41)</sup>。

さらに、映画の著作物に関する著作権契約についても、撤回権の行使に関する例外規定が設けられている。映画の著作物、とくに著作権法が想定しているいわゆる劇場映画の著作物は、他の著作物とは異なり、その製作には監督、編集、演出、撮影、俳優等の多数の者が関与するうえ、巨額の製作費用が投じられることから、著作権法本来の目的である、著作者を保護することよりも、映画の製作および製作された映画の円滑な利用および流通に著作権法による保護の重点がおかれている。そのため、映画の著作物の製作および流通に関する権限は、すべて映画製作者 (Filmhersteller) に集中するように制度設計がなされている<sup>(42)</sup>。すなわち、映画化される原作や脚本などの先行著作物 (原著物) の著作者と映画製作者との間の映画化契約においては、映画製作者が映画製作のために先行著作物を利用する場合には、その著作者から必要な利用権の移転を受ける必要があり、さらに完成した映画について利用権の行使が可能である必要があることから、権利の移転については例外規定が設けられている (UrhG 88条1項)<sup>(43)</sup>。また、映画の著作物の著作者と映画製作者との間の契約においても、やはり同様の趣旨から、映画の利用および流通に必要な権利は、映画製作者に移転することとする推定規定がおかれている (UrhG 89条1項)<sup>(44)</sup>。しかしながら、これらの場合に著作者に撤回権を認めたのでは、映画の著作物に関する著作権契約について例外規定を設けたことの趣旨が没却してしまう。そこで、著作権法は撤回権の制限規定を設けて、映画の著作物の著作権契約における撤回権の行使を除外している (UrhG 90条)<sup>(45)</sup>。

以下では、1965年現行ドイツ著作権法制定時に規定された従来からの不行使による撤回権 (UrhG 41条)、および信条の変化による撤回権

(UrhG 42条)について、その具体的な内容を考察したうえで、撤回権の適用領域が拡大された、2002年著作者契約法による事業の譲渡による撤回権(UrhG 34条3項2文、3文)、およびEU情報社会指令にもとづく2003年第1次著作権法改正による実演家の撤回権(UrhG 79条2項2文)について考察することとする。

## 2. 不行使による撤回権

著作物の利用について排他的利用権を有する者が、その権利を行使しないことにより、著作者の正当な利益が著しく侵害される場合、著作者は、その利用権を撤回することができる。著作者は、自ら創作した著作物を広く公表し、それが社会的な評価を得て周知されることにより、その著作物から生じる利益を手にすることができる。その場合、通常は出版者、映画製作者など、著作物を利用しようとする者との間で利用権の設定や債権的な許諾を付与する契約を締結することとなる。ところが、排他的利用権の移転を受けた利用権者がその利用権を行使しない場合や、契約の目的にしたがった権利行使をしない場合には著作者が不利益を受けるだけでなく、社会的な損失をも生じさせる。排他的利用権が移転した場合は、他の利用者だけでなく、著作者自身さえ自己の著作物を利用することは不可能となる。そこで、そのような不都合な状況を回避するために、著作者には、利用権者が契約にしたがった権利行使をしない場合に撤回権が認められている(不行使による撤回権:UrhG 41条)<sup>(46)</sup>。この権利の不行使による撤回権は、著作者にとっては、著作物の利用機会が失われることにより経済的不利益を被る場合に機能するという意味において財産権的性質を有する権利であると解されるとともに、著作物を公表する機会が阻害された場合に機能し、公表権と相補的な関係にあるという意味において著作者人格権的な性質を有する権利であると解されている<sup>(47)</sup>。

著作物の利用契約は、通常は著作者と利用者の双方にとって利益をも

たらずことを前提に締結されるものであるが、利用者に著作権の全部または一部の利用権が譲渡または移転されたにもかかわらず、利用権者がその権利を行使しない場合、その著作物は公表・利用されることがなく、日の目を見ないという状況に陥ってしまう可能性があることは否定できない。このことは、著作物を広く社会に周知させることを望む、著作者の精神的利益だけではなく、著作物を利用することにより利益を得ようとする著作者の財産的利益にも相反することとなってしまう。撤回権は、このような著作物の公表や利用に関する、著作者の利害関係のバランスを調整するものであると考えることができる。もちろん撤回権は、利用権者がその利用権を行使するための十分な時間が与えられたにもかかわらず、事実上利用権を行使しなかったという場合にのみ著作者に認められる (UrhG 41条2項)。著作者は、利用権を有する者に相当の期間を定めて撤回を告知したうえで撤回権を行使することができる (UrhG 41条3項)。それでも利用権者が権利を行使しない場合は、著作者による撤回の意思表示により利用権は消滅する (UrhG 41条5項)。この撤回権は、契約当事者の合意によっても排除することはできない (UrhG 41条4項)。

撤回権は、著作者だけが行使することが可能であり<sup>(48)</sup>、出版者など、契約によって著作者から排他的利用権の移転を受けた者は撤回権の主体とはなりえない。著作者に代わり、権利承継人も撤回権を行使することができる。すなわち、撤回権は常に著作者またはその権利承継人に帰属している<sup>(49)</sup>。

撤回権の対象は、排他的利用権の設定移転を受けたにもかかわらず、それを行使しない、または十分に行使しない利用権者である。著作者と出版契約を締結する出版者に限られず、利用権のさらなる譲渡または移転を受けた、著作者とは直接に契約関係のない出版者や第三者も対象となる。この意味において、後述するように、著作者との契約の直接の相手方に対してのみ行使することができる解除権とは区別される。



ドイツ法の出版契約においては、契約の相手方である出版者は、著作物を複製・頒布する義務を負うことになるが(VerlG 1条)、一般的な著作物の利用契約においては、利用権の設定的移転や譲渡を受けた利用者は、それらの権利を行使する義務まで負うものではなく、通常は契約上の行使義務(Ausübungspflicht)はなく、利用権者は行使の負担(Ausübungslast)を負うにすぎない。すなわち、利用権者がその利用権を十分に行使しようとしめない場合、撤回の方法において利用権を失うこととなる<sup>(50)</sup>。行使義務がある場合はもちろん、行使の負担を負うにすぎない場合であっても利用権を撤回することが可能であり、その場合の要件として利用権者が当該利用権を十分に行使しているかどうかを検討されなければならない<sup>(51)</sup>。

撤回権は、利用権が行使されないか、または不十分にしか行使されない場合にのみ発生し、利用権の行使が不十分であるかどうかは、契約目的、業界慣行および信義誠実にもとづいた利益衡量により確定されるが<sup>(52)</sup>、いつの時点から行使が不十分であるかを確定することは困難である。また、利用権者は、契約目的を達成するために必要な手段を講じなければならない。たとえば、本の発行に際して、印刷が完了しても、パンフレット、広告や献本など、販売するために必要な宣伝広告がなされなければ、十分な権利行使とはいえないとされる<sup>(53)</sup>。原則として、利用権者が移転を受けた権利の行使が不十分であるということは、著作者が主張立証しなければならないが、著作者にそのための証拠がない場合は、利用権者が著作者に代わって申し立てを行なう場合がある。その場合は、利用権者が利用権を十分に行使したということを主張立証しなければならない<sup>(54)</sup>。撤回権は、利用権の不行使または不十分な行使の解消を、主として著作者に期待することができる状況にあるときには適用されない(UrhG 41条1項2文)。これは、事情変更のために著作物を発行することはできないが、著作者にとって、当該著作物に事情変更に合わせて手を加えることが容易である場合が想定されている。とりわけ学術的な著作物の

場合に該当し、たとえば新たな発見があった場合や法律が改正された場合などは、古い原稿を新しいものを書き換えなければならない<sup>(55)</sup>。

撤回権を行使するために、著作者は、利用権者が当該利用権を行使するための機会を与えなければならず、そのために撤回の告知および相当の猶予期間を定めることが規定されている (UrhG 41 条 3 項)。著作者は、利用権者に対し、その猶予期間内に利用権を行使することを要求しなければならない。さらに、相当の猶予期間が無為に経過したときは、著作者は明示の告知をして、撤回を表示することができる。相当の期間および撤回の告知について方式は必要とされていないが、書面の形式による場合が一般的である<sup>(56)</sup>。著作者は、利用権者が移転を受けた利用権を行使することができるように相当の期間を与える必要があるが、その経過期間は 2 年であり、利用契約においてその期間は最長 5 年まで延長することが可能であるとされている (UrhG 41 条 4 項)。定期的刊行物への寄稿の場合、相当の期間はより短く設定されており、新聞の場合は 3 か月、1 か月以下の間隔で発行される雑誌の場合は 6 か月、その他季刊などの雑誌の場合は 1 年とされている。

撤回権は形成権であり、撤回の意思表示により効力が発生し、利用権は著作者の元に復帰する (UrhG 41 条 5 項)。これは、著作者が、契約の相手方に対してだけでなく、権利承継人やライセンス取得者に対して撤回権を行使した場合にも妥当し、利用権は常に著作者に復帰する。そして、利用権移転の原因である債権契約も解消される<sup>(57)</sup>。撤回権の行使によって、それまでに生じた費用や権利の取得のために支払われた報酬など、利用権者に損害が発生した場合、著作者は、損害賠償義務を負うこととされている (UrhG 41 条 6 項)。利益衡量に際しては、利用権者が少なくとも 2 年の期間に移転を受けた権利を独占的に行使する可能性があるということが考慮されなければならない。したがって、通常は著作者の側に損害賠償義務が生じる余地はなく、その正当性の根拠だけが考慮されることになる<sup>(58)</sup>。

不行使による撤回権は、その趣旨および内容において、前述した出版権法32条の作成者の解除権と対比される。著作権契約の目的にしたがった著作物の利用がなされない場合に適用されうるという意味において共通しているが、出版権法32条の解除権と著作権法41条の撤回権との間には本質的な大きな違いがある。41条の撤回権は、第一義的には人格的権利であると考えられているのに対し、出版権法32条の解除権は財産的権利である。したがって、41条の撤回権を行使することができるのは著作者に限定されており、しかもその著作物を利用する者であればだれに対してでも行使することが可能である。それに対して出版権法32条の解除権を行使することができるのは、著作権者である著作者、または著作者から権利の譲渡あるいは移転を受けた著作権者であり、著作権の移転を受けた契約の相手方に対してのみ行使することが可能である。41条は権利の部分的な撤回を認めているが、32条は出版契約全体を消滅させることとなる。撤回権の行使により、利用権はその行使の時から消滅することとなるが、32条の解除権の場合は契約が遡及的に消滅する。32条は、出版契約が無効となった場合、または出版権が第三者に譲渡された場合に、実務的な意義を有する。41条は第三者に直接適用されるのに対し、32条は契約の相手方である最初の出版者に対してのみ適用されるからである<sup>(59)</sup>。

### 3. 信条の変化による撤回権

ドイツ著作権法(UrhG)においては、不行使による撤回権と並んで、著作者の人格的利益を保護する趣旨から、著作者の信条が変化した場合に撤回権が認められている。すなわち、著作者は、通常は自ら創作した著作物を公衆に広く利用させることを目的として、利用者との間で著作物の利用に関する契約を締結するが、著作者の信条が変化したために、その著作物のさらなる利用が期待できない場合、著作者は、利用権を有する者に対して、当該利用権を撤回することができる(信条の変化によ

る撤回：UrhG 42条)<sup>(60)</sup>。この撤回権の基本的な考え方は、著作物を著作者の人格の表出、または著作者による個性の創造であると捉えることにより、著作者とその著作物の精神的な結びつきを保護する著作者人格権の考え方にもとづくものである。もっともこの撤回権は、そのような著作者とその著作物の精神的な関係性を保護するものではなく、公衆に利用されている著作物との人格的同一性を維持するための、著作者の一般的な人格的利益を保護する権利であると解されている<sup>(61)</sup>。前述したように、著作権法41条の不行使による撤回権は、公表権(UrhG 12条)との関係において著作者人格権的な権利であると解することができるが、この信条の変化による撤回権は、それ以上に著作者の人格的利益を尊重する権利であるといえる<sup>(62)</sup>。ただし、信条の変化による撤回権に関する裁判例は存在しないようであり、この撤回権の実務的な意義は大きいとはいえない<sup>(63)</sup>。

信条の変化による撤回権は、不行使による撤回権と同様に、著作者との契約の相手方だけではなく、利用権の移転または譲渡を受けているすべての利用権者に対して主張することが可能であり、著作者契約法を根拠とする権利概念であるとされる<sup>(64)</sup>。また、この信条の変化による撤回権は、著作者の人格的および精神的な思想や信条に関わる権利であり、著作者の人格的および精神的利益を保護する権利である。また、この撤回権は、第一義的には著作者人格権的性格を有する権利であり、広義の著作者人格権の一類型である<sup>(65)</sup>。

この信条の変化による撤回権は、他の個別的な著作者人格権とは異なり、42条1項2文の要件を充たす場合には相続の対象となる<sup>(66)</sup>。また、著作者は、その著作物の原作品を譲渡する場合においても撤回権を行使することが可能であるが、撤回権は、あくまで利用権の撤回を求める権利であって、その所有権者に対して有体物の返還請求権を根拠づけるものではない<sup>(67)</sup>。

本条項における「信条(Überzeugung)」という概念は広く解釈され、

原則としてすべての種類の著作物が撤回権の対象となる。言語の著作物において表現される学術的、政治的または宗教的信条や世界観だけではなく、芸術的または美術的信条も含まれるとされる<sup>(68)</sup>。信条の変化の根拠となる要件事実は、著作者自身が証明責任を負う。学術的な著作物の場合は、新しい知見にもとづいて信条や確信が変わったということを示すことは比較的容易であるが、音楽の著作物や美術の著作物などの場合は、当該著作物について芸術家としての信条がなぜ適合しなくなったのかを主張しなければならないと解されている<sup>(69)</sup>。著作者の死亡後は信条が変化するということはありえないが、著作者が、死亡前に撤回の権限を有していたにもかかわらず、その撤回の表示が妨げられた場合、または遺言により撤回の表示をしたことが証明された場合にかぎり、著作者の権利の承継人 (VerlG 30条) は、撤回を表示することができるものとされている<sup>(70)</sup> (UrhG 41条1項2文)。信条の変化による撤回権は、著作者人格権としての性質を有する権利であることから、事前に放棄することはできない。これは、信条の変化による撤回権が著作者人格権としての性質を有する権利であるということを強調的に確認するものである。撤回権がすでに生じている場合は、事後において放棄することは可能であるが、状況の変化により、その後に新たな信条の変化が生じた場合には、再び撤回権を行使することが可能であると解されている<sup>(71)</sup>。撤回権の放棄不可能性を回避することは認められていない (UrhG 42条2項2文)。すなわち、著作者に撤回権を形式的に留保させたいと、行使しないとする義務を負わせる合意は無効となる。

不行使による撤回権 (UrhG 41条) の行使による補償は、正当な理由がある場合、むしろ例外的な場合に問題となるにすぎなかったが、信条の変化による撤回権の場合、著作者は、その正当性を考慮するまでもなく、原則として相当な補償の義務を負うこととなる。利用者は、移転を受けた利用権を行使することによって期待される利益を踏まえて投資を行なうが、撤回によってその投資の効果が得られなくなった場合は、その費

用の埋め合わせをする必要がある。信条の変化による撤回権の場合、著者は、撤回権の行使によって生じるそれらの費用を賠償しなければならない。しかし、たとえば新しい学術的な知見が、著作者の信条に変化をもたらすにとどまらず、読者のほうが現在の知識水準に見合った出版物を期待するような場合は著作者の補償義務が生じることはなく、両者の利益が相互に衡量されなければならない<sup>(72)</sup>。

著作者は、撤回権を行使する場合、利用権者に対し、それまでに生じた印刷や広告費用、およびその他の製作や頒布のための費用を賠償しなければならない。著作者がそれらの費用を賠償し、または、担保として提供したときに初めてその撤回は有効なものとなる (UrhG 42条3項2文、3文)。利用権者は、撤回の表示の後3か月以内に、著作者に費用を通知しなければならない。利用権者がこの義務を履行しない場合、撤回は、この期間の満了によって有効なものとなる (UrhG 42条3項4文)。著作者は、撤回した著作物に変更を加えて再び利用しようとするときは、まず最初の利用権者に利用させる義務を負うが、利用権者がこれを拒絶するか、相当の期間内に対応しない場合、著作者は、当該著作物を第三者に利用させることができる (UrhG 42条4項)。

この信条の変化による撤回権は、その趣旨および内容において、前述した出版権法35条の作成者の解除権と対比される。これらの権利は、事情の変更および著作者の信条の変化や確信の変更に変化との関係において、直接的に著作者の人格的利益を保護するものであるという意味において共通しているが、出版契約に関する要件および効果において明確な違いがある。たとえば、出版権法35条の解除権とは異なり、著作権法42条の撤回権は、複製の開始後であってもその行使が認められている。42条の権利は著作者にのみ帰属するのに対し、35条の解除権はすべての出版依頼者(作成者 = 契約当事者)に帰属する。35条の解除権は出版者に対してしか主張することができないが、42条の撤回権は、作成者とは契約関係のない、利用権を有する第三者に対して主張することが可能であ

る。著作権法42条は、出版権法35条とは異なり、合意により排除することはできない。両方の規定の要件を充たす場合、作成者はいずれか一方の適用を選択することができるが、作成者は、自己にとって有利な効果のある35条の解除権を主張するのが一般的である。解除権の場合、作成者は出版者に費用だけを補償すればよいが（VerlG 35条2項）、撤回権の場合、作成者は相当の賠償を負担しなければならないこととなっている（UrhG 42条3項）<sup>(73)</sup>。少なくとも形式的に、事情変更の場合に関する出版権法35条の解除権は、著作権契約法の観点から、この著作権法42条の信条の変化による撤回権により補完されているといえる。

#### IV. 撤回権の適用領域の拡大

##### 1. 事業の譲渡による撤回権

すでに概観したように、1965年制定のドイツ現行著作権法においては、著作権法41条の不行使による撤回権と、同法42条の信条の変化による撤回権が規定されているだけであったが、インターネット時代の到来を受けて、撤回権はその適用領域を大きく拡大することとなる。その1つが、事業（Unternehmen）譲渡の際の撤回権である。利用権の譲渡が、事業の全体またはその一部の譲渡の範囲において行なわれる場合、利用権は、作者の同意なしに譲渡することが認められていることとの関係において、利用権の取得者による信義誠実にしなかった権利行使が期待できない場合、作者は利用権を撤回できるとされている（著作権法34条3項）<sup>(74)</sup>。この撤回権は、作者保護の観点から、2002年3月22日の「作者および実演家の契約上の地位の強化に関する法律（著作権契約法）」<sup>(75)</sup>による著作権法改正により導入された規定である<sup>(76)</sup>。

利用権の譲渡に関する著作権法34条の規定は、元来、作者との契約において利用権の設定的移転を受けた者（利用権者）が、その利用権

を譲渡する場合についての規定であり、利用権者は、著作者の同意を得た場合に限り、利用権を譲渡することができるものとされている。これは、著作権一元論を採用するドイツ著作権法に特有の規定であるといえる。しかもこの規定は、当然のことながら職務著作の場合にも適用されることとなる。わが国の場合は、著作権法15条の法人著作の規定があるために、職務著作の場合には原則として法人が「著作者」として擬制されることになっているが、ドイツ著作権法では創作者主義の原則が貫徹されており、職務著作においても著作者はあくまで創作者である。したがって、職務上作成される著作物の利用権は、著作者である従業者と使用者（事業者）との契約により設定的に移転されることとなる。そのような状況において、事業者の地位に変更がある場合、利用権の譲渡については著作者の同意は必要ではないが、利用権の取得者による信義誠実にしたがつた権利行使が期待できない場合には、著作者は利用権を撤回することができるものとされている。職務著作に関する著作者の契約上の地位の保護がより強化された。

従業者から利用権の移転を受けている事業者が、その事業を譲渡する場合、それに必然的に伴うこととなる利用権の譲渡については、著作権法34条3項1文の規定により著作者の同意が必要であるとはされていないが、個々の場合において特別な事情により著作者の正当な利益を著しく侵害する場合にまで、著作者に権利の取得者による利用を甘受することを無理強いすることはできない。取得者による信義誠実にしたがつた権利行使が期待できない場合に関して、著作者に撤回権が認められるとともに（UrHG 34条3項2文）、利用権を有する事業者の出資関係が実質的に変更される場合にも撤回権が認められている（UrHG 34条3項3文）。著作者は、事前にこの撤回権を放棄することはできないが（UrHG 34条5項1文）、著作者が譲渡に同意した場合、撤回権は生じない。撤回が行為基礎<sup>(77)</sup>の喪失や重大な事由による解約告知への契機となる場合、撤回権は著作者にとってより有利な特別規定ということになる<sup>(78)</sup>。



基本的に撤回権という権利は、著作物の利用のために設定的に移転した利用権を実体的に撤回するための権利である。撤回権は、著作者の精神的利益のみならず、財産的利益をも保護する権利であり、重大な事由にもとづく解約告知、または行為基礎の喪失による利用契約の終了の可能性に優先的効果を有するものである<sup>(79)</sup>。

2002年の著作権契約法による改正前の34条3項は、現行規定の第3項第1文だけで構成され、単に「譲渡が、事業の全体またはその一部の譲渡の範囲において行なわれる場合、利用権は、著作者の同意なしに譲渡することができる。」と規定されていたにすぎなかったが、この改正による著作者の契約上の地位の保護を強化する趣旨から、第3項に第2文および第3文が追加された<sup>(80)</sup>。この撤回権は、創作者主義を貫徹しているドイツ著作権法においては、著作保護の観点から極めて有益な規定であるということになるが、職務著作において創作者保護を観念していないわが国の著作権法に直接的な示唆を見出すことは困難であるかもしれない。

## 2. 実演家の撤回権

前述したように、2002年著作権契約法により、著作者および実演家の契約上の地位が強化されたことに加え、デジタル・ネットワーク時代における著作者および実演家等の権利保護の枠組みを提示した「情報社会における著作権および隣接権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する2001年5月22日の欧州議会およびEU理事会指令<sup>(81)</sup>（以下「EU情報社会指令」という。）」を受けた2003年第1次著作権法改正（Erster Korb）<sup>(82)</sup>により、ドイツ著作権法における実演家の権利は、著作者の権利との平準化が図られた。すなわち、実演家を著作者ととも「創造者」として保護することを目的として、著作権法79条2項2文に準用規定が設けられ、著作権法41条の不行使による撤回権、42条の信条の変化による撤回権、および34条3項2文の事業の譲渡による撤回権が、実演家

にも準用されることとなった。実演家の撤回権は、同時に新しく付与された実演家として承認される権利 (UrhG 74条) とともに、実演家人格権の保護を強化する規定であると位置づけられている<sup>(83)</sup>。

1965年の現行著作権法制定時に確立された実演家の権利は、形式的には排他的権利として構成されていたものの、実質的には、債権的な性質を有するにとどまる「同意権」として機能していたにすぎなかった。ところが、2003年の第1次著作権法改正により、実演家の権利は、作者の権利との平準化の観点から拡充される。すなわち、実演家の権利(財産権)は、単なる同意権としてではなく、純粋な排他的権利として構成されることになった。さらに、2002年に制定された著作者契約法<sup>(84)</sup> (Urhebervertragsgesetz) によって保護が強化された著作者の利用権に関する諸規定 (UrhG 31条～43条) が、2003年第1次著作権法改正によって実演家に準用されることとなり (UrhG 79条2項2文)、著作者契約法は、「実演家契約法 (Künstlervertragsrecht)」として認識されることとなる<sup>(85)</sup>。

著作権法79条2項2文の規定により、41条の不行使による撤回権の規定が実演家に準用されることにより、撤回の相手方が実演に関する排他的利用権を行使しない、または十分に行使しない場合、実演家は、相手方に移転した排他的利用権を撤回することができる。その場合、契約上の行使義務違反の有無は問題とはならない。利用権の譲渡を伴う一般的な実演家契約において、利用義務に関する明示的な規定が盛り込まれることはほとんどない。したがって、そのような契約上の利用義務がない場合に撤回権が意義を有することになる。実演家契約においては、著作権契約の場合と同様に、排他的利用権の譲渡を受けた者は、契約上の利用義務 (Auswertungspflicht) に関する合意がない場合でも、行使の負担 (Ausübungslast) を負うものとされ、撤回権が行使されると排他的利用権は消滅する。41条の適用要件である「不十分な行使 (Unzureichende Ausübung)」の解釈については、著作者の撤回権の場合と同様に困難な

問題が生じる。利用権の行使が不十分か否かは、実演の利用に関する実演家の精神的および財産的利益と、利用権者の経済的損失とを利益衡量する必要が出てくる<sup>(86)</sup>。その判断基準として、当該実演家契約における契約目的や両当事者の利害関係等が客観的に考慮されることとなる<sup>(87)</sup>。

また、実演家に準用される著作権法42条の信条の変化による撤回権の基本的な考え方は、実演がもはや現在の信条に適合しない場合に、実演家が自らの実演の公共的な利用を防止することができるようにしようとするものである。著作権法41条の不行使による撤回権の場合は、撤回の原因が利用者の側にあるのに対し、42条の撤回権の場合、撤回の原因は実演家の側にある<sup>(88)</sup>。実演家に準用されるこの撤回権の適用要件としては、まず実演家の信条が変化することである<sup>(89)</sup>。著作者の場合は、著作物の創作当時とはその解釈が変わり、もはや信条に合致しなくなったという事実があればそれで要件を充たすと解されているが、著作物の解釈者としての実演家の場合、「信条の変化」という文言は、著作者の場合より広く解釈される必要がある<sup>(90)</sup>。

さらに、事業の譲渡による撤回権は、前述したように、2002年の著作権契約法により著作権法34条が改正されたことにより、著作者について撤回権が認められるようになり（UrHG 34条3項2文、3文）、それが2003年の著作権法改正により実演家にも準用されるようになった（UrHG 79条2項2文）。事業の譲渡に伴ない、実演家契約により移転された実演に関する権利が付随的に譲渡されることとなる場合は、原則として実演家の同意が必要である（UrHG 34条1項1文）。ただしその場合、実演家は信義に反して同意を拒絶することはできない（UrHG 34条1項2文）。同意は、実務的にはすべての著作者および実演家の同意が必要であるとされているわけではなく、事業の継続性が認められる場合には同意は不要であると解されている<sup>(91)</sup>。このこととのバランスを考慮し、事業譲渡に関する権利取得者による信義にしたがった権利行使が期待できない場合、実演家は利用権を撤回することができるものとされている

(UrhG 34条3項2文)。

## V. むすびにかえて

法律によって権利義務関係が明確化され、権利主張が比較的容易であるドイツにおいてさえ、これまで撤回権が行使された例はほとんどないようである。本稿で概観したように、契約的には民法(BGB)上の一般的な解除権だけでなく、出版権法には、出版契約に特有の理由にもとづく解除権が規定されており、著作者(作成者)の契約法上の利益はそれ相応に保護されているといえる。それに加えて、著作者の契約上の地位を保護する趣旨から著作権法には撤回権が設けられている。撤回権は、実務的意義は大きくないと評価されているにもかかわらず、インターネット時代を迎え、著作物のコンテンツ化が進むにつれて著作物の利用形態がますます多様化している状況を踏まえて、著作者契約法において、著作者の人格的および財産的利益を保護するための核となる権利としてその存在意義が強調され、契約的弱者として位置づけられる著作者の権利は手厚く保護されている。

ドイツ現行著作権法においては3つの撤回権が認められているが、それぞれの撤回権の目的や趣旨は異なっている。いずれの撤回権も著作物の利用について著作者の意思を貫徹させることにより、著作者の人格的利益および財産的利益を保護するものであるという点において共通しているが、不行使による撤回権は著作物のより効果的な利用、活用を図ることを目的とするものであるのに対し、信条の変化による撤回権はすでに公表され利用に供されている著作物の利用を停止させることを目的とするものであり、メディア法としての性格を強く有するものである。また、事業の譲渡による撤回権は、職務著作として埋没してしまいがちな著作者の人格的利益を尊重することを目的としている。

繰り返しになるが、2002年著作権契約法により、事業者による事業譲渡の場合に撤回権の適用領域が拡大され、さらにEU情報社会指令にもとづく2003年第1次著作権法改正により、著作者の権利と実演家の権利の平準化の観点から、撤回権は実演家にも適用されることとなった。実務上、著作者の撤回権は必ずしも効果的に機能しているとは言い難い状況であったが、実演家への準用によりその潜在的可能性が模索され始めたところである。インターネットにおける映像コンテンツの利用拡大が、撤回権の適用領域の拡大の決定的な要因となっていることは否定できない。著作者の権利としては、思想・言論・表現の自由を前提として自己の著作物を広く社会に公表するにあたり公表権が著作者人格権として認められている一方で、撤回権は、いわば著作物の出処進退に関する著作者の自己決定権として機能する。

インターネット上の個人情報の保護に関しては、時の経過とともに、個々人にとって不利益と判断される個人情報の削除を認める「忘れられる権利(right to be forgotten)」あるいは「消去権(right to erase)」が主張されている。EU(欧州連合)においては、EU司法裁判所の判決によってこの「忘れられる権利」が承認されている。インターネット上の「忘れられる権利」と著作権法における撤回権は、それらの権利が行使される場面、適用される場面が異なることは言うまでもないが、膨大な量の情報が流通し、自らの個人情報さえ思いのままにコントロールすることが不可能である状況において、個々人の人格的利益を保護する趣旨からきわめて重要な役割を果たすこととなるといえよう。情報の発信手段であり、著作者や実演家の思想、信条や人格が反映された著作物が、大量の情報のなかに埋もれてしまいそうな現代の情報社会において、そのような著作物のより効果的な利用を促進するための手段としての撤回権の考え方は、将来に向かってわれわれが進むべき方向性を示唆しているものとする。

- (1) Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002 (BGBl. I 2002, 1155). ドイツ著作権者契約法については、拙稿・三浦正広「著作権者契約法の理論 - 契約法理論による作者の保護 - 」コピーライト 622号22頁-51頁、623号48頁-63頁(著作権情報センター、2013年)参照。
- (2) Richtlinie zum Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 (ABl. L 167, S.10).
- (3) Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. 9. 2003 (BGBl. I S. 1774).
- (4) フランス著作権法においては、出版契約を締結した後においても、利用権の譲渡にかかわらず、著作物の公表後であっても、契約の相手方である出版者に対して、撤回権(および修正権)を行使することができるものとされる。ただし、出版者に損害が生じる場合、著作者はその損害を事前に賠償することを条件として、撤回権(修正権)を行使することができる(フランス知的所有権法L121-4条)。

イタリア著作権法は、著作物への修正権を認めている。出版契約の締結後、原稿の引渡しから校正刷までの間に、著作物の修正や変更の必要性が生じた場合、著作者は、著作物の特徴や用途が変わらないように配慮しながら、著作物を修正することができる(修正権)。この修正権は、著作者が、その著作物に変更を加える排他的権利として構成され(イタリア著作権法18条3項)、出版契約において、「著作者は、修正が著作物の性質や目的を変更しないこと、および修正によって生じる追加費用を負担することを条件として、著作物に相当と考える修正を加えることができる」ことになっている(同法129条1項)。この修正権は、著作者人格権的な性質を有する、著作者に固有の権利であり、出版契約の相手方である出版者が、契約で定められた期間内に、著作物を出版しない場合、著作者は契約の取消しを請求する権利を有すると規定されている(同法128条1項)。さらに、著作者の人格的利益を保護する趣旨から、著作者は、重大な人格上の事由が生じたときは、いつでも著作物を市場から回収する権利を有している(同法142条、143条)。さらに、スペイン著作権法は、著作者は、自らが本質的であると考えられる場合、著作物の性格や目的を変更しないこと、または出版費用を実質的に増大させないことを条件として、校正期間中に、著作物に修正を加えることができると規

定している（スペイン知的所有権法66条）。拙稿・前掲（註1）「著作権契約法の理論 - 契約法理論による著作権者の保護 - 」コピーライト 622号22頁、47頁以下参照。

- (5) Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., 2011, § 42 UrhG Rdnr. 5.
- (6) 1901年制定の文学著作権法（LUG: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901（RGBl. S. 227）、および1907年制定の美術著作権法（KUG: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907（RGBl. S. 7.））
- (7) Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., 2014, § 41 UrhG Rdnr. 3; § 42 UrhG Rdnr. 3.
- (8) 修正・増減は、増刷あるいは再版の場合など、一定期間経過後にあらためて印刷を行なう場合に「正当な範囲内」において行なわれる必要がある。「正当な範囲内」とは、増刷の場合と再版の場合とは異なるが、それぞれの場合において複製の態様に応じた程度の修正・増減が行なわれることを意味し、出版権者に多大な経済的リスクを負わせたり、予定された出版時期を遅らせたりするような修正・増減は正当な範囲を逸脱することになる（加戸守行『著作権法逐条講義（六訂新版）』（著作権情報センター、2013年）529頁）。著作物に修正・増減を加えることができるのは、その著作物の著作権者に限られ、著作権者の死後におけるその遺族は、この修正・増減権を行使することができない。著作権者がこの修正・増減権を行使する機会を確保するために、出版権者が著作物をあらためて複製しようとするときは、そのつど、あらかじめ著作権者にその旨を通知しなければならない（著作権法82条2項）。出版権者は、著作権者に対し、修正・増減の意思を確認する義務を負う。
- (9) 出版権者が原稿等の引渡しを受けた日から6か月以内または設定行為で定めた期間内に著作物を出版しない場合（著作権法81条1号）、複製権者は、出版権者に通知してその出版権を消滅させることができる（著作権法84条1項）。また、出版権者が著作物を継続して出版する義務に違反した場合（著作権法81条2号）、複製権者が3か月以上の期間を定めて履行の催告をしても、その期間内に履行がされないときは、複製権者は、出版権者に通知してその出版権を消滅させることができる（著作権法84条2項）。
- (10) 著作権法85条は、出版権の消滅後においても出版権存続期間中に作成

した複製物を頒布することができる」と規定していたが、平成11年の著作権法改正(法律77号)により譲渡権が創設されたことにともない、出版権が存続しているか否かにかかわらず、著作物の複製物を公衆に譲渡する場合には、譲渡権者(著作権者)の許諾が必要となった。すなわち、出版権者が印刷した複製物を頒布するに際しては、出版権設定契約において譲渡権者から複製物の頒布について許諾を得ておく必要がある。このこととの関係において、著作権法85条の規定は不要となり、同じく平成11年の法改正により削除されることとなった。

- (11) 著作者の人格的利益を保護する趣旨から、時の経過により著作者の思想や信条が変わったために、著作者がその著作物を市場の流通に置いておくことに耐えられないという状況に陥ったとき、複製権者である著作者は、出版の廃絶を目的として出版権消滅請求権を行使することができる。これにもとづく出版の廃絶は、著作者の個人的事情にもとづくものであることから、出版の準備に要した具体的な費用(積極的損害)だけではなく、出版の廃絶がなかったとしたならば出版権者が得られたであろう利益の喪失(消極的損害)についても賠償責任を負うものとされる(加戸・前掲書(註8)535頁)。
- (12) Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 (RGBl. 217).
- (13) ドイツ出版権法については、拙稿・前掲(註1)「著作者契約法の理論 - 契約法理論による著作者の保護 - 」コピーライト623号48頁-63頁(著作権情報センター、2013年)参照。
- (14) 欧州のなかでも比較的早い時期に制定されたこのドイツ出版権法は、欧州各国の出版契約法の制定に大きな影響を与えてきた。その後ドイツでは1965年に現行著作権法(Urheberrechtsgesetz)が制定されることとなるが、出版契約に関しては、一般法である著作権法に優先して、特別法であるこの出版権法が適用される。
- (15) 出版権法においては、「著作者(Urheber)」ではなく「作成者(Verfasser)」という語が用いられている。これは、出版契約の一方当事者を示すために用いられている語であるにすぎない。出版契約の当事者は、作成者と出版者ということになるが、契約当事者は、必ずしも著作者であるとは限らず、著作者から利用権の譲渡を受けた者である場合もあるという理由による。Vgl. Schrickler, Verlagsrecht, 3. Aufl., 2001, § 1 VerlG Rdnr. 25.
- (16) VerlG 1条[出版契約の内容]



文学の著作物または音楽の著作物に関する出版契約により、作成者は、出版者に対し、出版者が自己の計算において複製および頒布するために、著作物を引渡す義務を負う。出版者は、当該著作物を複製し、頒布する義務を負う。

- (17) したがって、出版契約は、作成者の負担において出版者が複製・頒布を行なう委託契約とは異なり、また、作成者がその著作物を自身の出版社から出版する場合は、出版契約とはいえない。そして、作成者が印刷業者との間で締結する契約、あるいは出版権法47条に規定されている注文契約は、出版契約ではなく、請負契約ということになり、注文者は、著作物の複製・頒布の義務を負わないが、契約により定められた報酬支払義務を負う(ドイツ民法(BGB) 631条1項)。たとえば、社史の製作を発注した経営者は、完成した著作物を利用するかを自由に決定することができ、また、その著作物が完成するまではいつでも請負契約を解除することができる(BGB 649条)。また、注文内容に一致しない著作物については、事後に内容を満たすように要求することができる(BGB 633条2項、635条)。
- (18) 作成者は、複製に適した状態、すなわち印刷可能な完成した状態の著作物を出版者に引き渡す義務を負い(VerlG 10条)、そして、すでに完成している著作物に関する出版契約が締結された場合は、著作物を直ちに引き渡さなければならない(VerlG 11条1項)。未完成の著作物に関する出版契約の場合、作成者は、契約した著作物を作成する義務をも負うことになる。
- (19) VerlG 1条：前掲註(16)参照。
- (20) Ulmer-Eilfort/Obergfell, Verlagsrecht, 2013, § 32 VerlG Rdnr. 1.
- (21) VerlG 14条 [複製および頒布の態様と方法]  
 出版者は、目的にしたがい、かつ通常の方法で著作物を複製し、頒布する義務を負う。印刷本の形式および装幀は、出版業界の主たる慣習にしたがい、著作物の内容および目的を考慮して、出版者が決定する。  
 VerlG 15条 [複製の開始]  
 出版者は、完成した著作物の引渡しを受けしだい、直ちに複製を開始しなければならない。著作物を分割して発行する場合、出版者は、作成者から適切な発行の順序にしたがって定められる部分の引渡しを受けしだい、複製を開始しなければならない。
- (22) Ulmer-Eilfort/Obergfell, a.a.O., (Fn. 20), § 32 VerlG Rdnr. 2.

- (23) BGB 326条 反対給付の免除および給付義務の除外による解除
- (24) VerlG 9条2項 出版権の保護に必要なかぎり、出版者は、作成者および第三者に対し、著作者の権利の保護のために、この法律に規定されている権限を行使することができる。
- (25) Ulmer-Eilfort/Obergfell, a.a.O., (Fn. 20), § 32 VerlG Rdnr. 4.
- (26) UrhG 34条(利用権の譲渡) 1項 利用権は、著作者の同意を得た場合に限り譲渡することができる。著作者は、信義誠実に反して、同意を拒絶することはできない。
- (27) Ulmer-Eilfort/Obergfell, a.a.O., (Fn. 20), § 32 VerlG Rdnr. 12.
- (28) OLG München ZUM 2008, 154; Schricker, a.a.O., (Fn.15), § 32 VerlG Rdnr. 9; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl, 1980, § 87 II 2.
- (29) Ulmer-Eilfort/Obergfell, a.a.O., (Fn. 20), § 32 VerlG Rdnr. 14.
- (30) Vgl. Paschke/Busch, NJW 2004, 2619, 2621; Lindner, ZUM 2005, 203ff.
- (31) Schricker, a.a.O., (Fn. 15), Rdnr. 2; Ulmer-Eilfort/Obergfell, a.a.O., (Fn. 20), § 35 VerlG Rdnr. 1.
- (32) BGHZ 15, 249, 258 - Cosima Wagner; Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl., 2014, § 41 UrhG Rdnr 1.
- (33) Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 3; Dreier/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl., 2015, § 41 UrhG Rdnr. 9.
- (34) Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl., 2015, S. 326f, Rdnr. 632-635; Wandtke, Urheberrecht, 5. Aufl., 2016, S. 228ff.
- (35) Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen.
- (36) Vgl. Holländer, CR 1992, 279, 293f; Begr.BRegE BT-Drucks. VI / 270, 62.
- (37) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 5), § 43 UrhG Rdnr. 88.
- (38) Vgl. Koch, CR 1985, 86, 92; Begr.BRegE BT-Drucks. VI / 270, 62; Hören, CR 2005, 773, 775.
- (39) Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 69b UrhG Rdnr. 45.
- (40) Vgl. AG Charlottenburg, ZUM-RD 2002, 221, 222; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 6.
- (41) 拙稿・三浦正広「肖像権研究序説－ドイツにおける肖像権の保護－」半田正夫教授還暦記念論集『民法と著作権法の諸問題』771頁－784頁(法学

書院、1993年)、同「肖像写真の撮影・公表と自己決定権－ドイツ美術著作権法(KUG) 22条における「同意」の解釈を中心として－」青山法学論集36巻2・3合併号255頁－309頁(1995年)、同「肖像権の本質と理論的枠組み－ドイツ美術著作権法からの示唆－」著作権研究22号63頁－83頁(1996年)参照。

- (42) 拙稿・三浦正広「ドイツ著作権法における映画の著作物の保護－著作者契約法を契機として－」渋谷達紀教授追悼記念論文集『知的財産法研究の輪』561頁－574頁(発明推進協会、2016年)、同「ドイツ著作権法における映画製作者の法的地位の強化－著作権契約における権利移転の推定理論－」国士館法学49号257頁－297頁(2016年)参照。

(43) UrhG 88条 映画化権

(1) 著作者が他人にその著作物の映画化を許諾する場合、疑いがあるときは、映画の著作物の製作にあたり、変更を加えず、または翻案あるいは改変して著作物を利用し、そして、その映画の著作物およびその翻訳その他映画の翻案をあらゆる利用方法で利用する排他的権利の移転が含まれる。第31a条第1項第3文、第4文および第2項ないし第4項は適用されない。

(2) ～以下略

(44) UrhG 89条 映画の著作物に関する権利

(1) 映画の製作について参加する義務を負う者は、映画の著作物に関する著作者の権利を取得する場合、疑いがあるときは、映画の著作物およびその翻訳その他映画の翻案をあらゆる利用方法で利用する排他的権利を映画製作者に移転する。第31a条第1項第3文、第4文および第2項ないし第4項は適用されない。

(2) ～以下略

(45) UrhG 90条 権利の制限

利用権の譲渡(34条)、利用権の承継的移転(35条)および不行使による撤回権(41条)、信条の変化による撤回権(42条)に関する規定は、第88条第1項および第89条第1項に規定されている権利には適用しない。第1文は、映画撮影の開始まで、映画化権に適用されない。

(46) UrhG 41条不行使による撤回権

(1) 排他的利用権を有する者が、その権利を行使しないこと、または十分に行使しないことにより、著作者の正当な利益が著しく侵害される場合、

著作権者は、その利用権を撤回することができる。このことは、利用権の不行使または不十分な行使の解消を、主として著作権者に期待できる状況にあるときは適用しない。

(2) 撤回権は、利用権の移転または譲渡から、あるいは、著作物が遅れて引渡されたときは、その引渡しから2年を経過するまでは行使することはできない。その期間は、新聞への寄稿の場合は3か月、1か月またはそれより短い間隔で発行される雑誌への寄稿の場合は6か月、その他の雑誌への寄稿の場合は1年とする。

(3) 撤回は、著作権者が、利用権を有する者に、撤回の告知について、利用権を行使するための相当の猶予期間を定めた後にはじめて表示することができる。利用権の行使が、利用権を有する者に不可能である場合、もしくはその者に拒絶される場合、または、猶予期間を付与することで、主として著作権者の利益が害されるおそれがある場合は、猶予期間を定める必要はない。

(4) 撤回権は、事前に放棄することはできない。撤回権の行使は、事前に5年以上排除することはできない。

(5) 撤回の効力の発生により、利用権は消滅する。

(6) 著作権者は、それが正当である場合は、利害関係人の損害を賠償しなければならない。

(7) 他の法律の規定にもとづく関係人の権利および請求権は、影響を受けない。

(47) Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., 2017, § 41 UrhG Rdnr. 1.

(48) ドイツ法においては、労働関係における従業者である著作権者も含まれる。Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 43 UrhG Rdnr. 116.

(49) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 12, 13. Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 41 UrhG Rdnr. 7; Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 9.

(50) BGH GRUR 1970, 40, 42 - Musikverleger; Forkel, S. 153.

(51) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 14; Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 7.

(52) OLG München ZUM 2008, 154, 155.

(53) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 15; Schricker/Loe-

- wenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 41 UrhG Rdnr. 12; Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 12; Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 41 UrhG Rdnr. 9-11.
- (54) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 41 UrhG Rdnr. 15; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 18.
- (55) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 20; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 41 UrhG Rdnr. 14; Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 16-18; Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 41 UrhG Rdnr. 24-26.
- (56) Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 22; Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 41 UrhG Rdnr. 31-33; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 26; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 41 UrhG Rdnr. 22-25.
- (57) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 37; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 41 UrhG Rdnr. 28, 29; Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 28; Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 41 UrhG Rdnr. 38.
- (58) Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 41 UrhG Rdnr. 43; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 41 UrhG Rdnr. 35, 36; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 41 UrhG Rdnr. 38; Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 41 UrhG Rdnr. 30, 31.
- (59) Ulmer-Eilfort/Obergfell, a.a.O., (Fn. 20), § 32 VerhG Rdnr. 15.
- (60) UrhG 42条 信条の変化による撤回権
- (1) 著作物がもはや信条に合致せず、かつ、それにより著作物の利用がもはや期待できない場合、著作権者は、権利者に対し、利用権を撤回することができる。著作権者の権利の承継人(30条)は、著作権者が、死亡前に撤回の権限を有していたが、その撤回の表示を妨げられ、または遺言によりその表示を処分したことを証明する場合にかぎり、撤回を表示することができる。
  - (2) 撤回権は、事前に放棄することはできない。撤回権の行使は、排除することはできない。
  - (3) 著作権者は、利用権を有する者に、相当の賠償をしなければならない。賠償は、少なくとも利用権を有する者が撤回の表示までに行なった費用

を補償するものでなければならない。ただし、その場合、すでに行なわれた利用に割り当てられた費用は考慮されない。著作者が費用を賠償し、または、その担保が提供されるとき、撤回は初めて有効となる。利用権を有する者は、撤回の表示の後3か月の期間内に、著作者に費用を通知しなければならない。利用権を有する者がこの義務を履行しない場合、撤回は、この期間の満了によって有効となる。

- (4) 著作者は、撤回後に再び著作物を利用しようとする場合、かつて利用権を有した者に、相応の利用権を相当の条件で提供する義務を負う。
- (5) 第41条第5項および第7項の規定が、準用される。
- (61) この意味において、撤回権は、公表権、氏名表示権および同一性保持権といった個別的(狭義の)著作者人格権とは区別され、一般的(広義の)著作者人格権として解されている。
- (62) Wandke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 42 UrhG Rdnr 1.
- (63) Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 42 UrhG Rdnr. 2; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 3; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 42 UrhG Rdnr. 5.
- (64) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 42 UrhG Rdnr. 3; Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 42 UrhG Rdnr. 8.
- (65) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 5), § 42 UrhG Rdnr. 1.
- (66) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 42 UrhG Rdnr. 2.
- (67) Wandke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 42 UrhG Rdnr 4; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 42 UrhG Rdnr. 15.
- (68) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 42 UrhG Rdnr. 23; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 16.
- (69) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 17; Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 42 Rdnr. 31.
- (70) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 42 Rdnr. 27; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 19.
- (71) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 20.
- (72) Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 23.
- (73) Schricker, a.a.O., (Fn. 15), § 35 VerlG Rdnr. 27; Dreier/Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 34.
- (74) UrhG 34条(利用権の譲渡)

- (1) 利用権は、著作者の同意を得た場合にかぎり譲渡することができる。著作者は、信義誠実に反して、同意を拒絶することはできない。
- (2) 編集著作物に収められている個々の著作物の利用権を、編集著作物(第4条)の利用権とともに、譲渡する場合、編集著作物の著作者の同意があれば足りる。
- (3) 譲渡が、事業の全体またはその一部の譲渡の範囲において行なわれる場合、利用権は、著作者の同意なしに譲渡することができる。取得者による信義誠実にしたがった権利行使が期待できない場合、著作者は利用権を撤回することができる。第2文は、利用権を有する事業者との出資関係を実質的に変更する場合にも適用される。
- (4) 著作者が、利用権の譲渡について、個々の場合において明示的に同意しなかった場合、利用権の取得者は、著作者との契約から生じる譲渡人の義務の履行について連帯して責任を負う。
- (5) 著作者は、撤回権および取得者の責任を事前に放棄することはできない。そのほか、利用権を有する者と著作者は、これと異なる合意をすることができる。
- (75) Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002 (BGBl. I 2002, 1155).
- (76) 撤回権の行使は、契約締結時ではなく、事業の譲渡時が基準となる。したがって、この改正法の施行後(2002年6月30日以降)に譲渡される場合は、施行前(2002年7月1日前)に締結された契約についても適用されることとなる。Vgl. Koch-Sembdner, AfP 2004, 211, 215; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 34 UrhG Rdnr. 23.
- (77) ドイツ法における行為基礎論について、五十嵐清「ドイツ行為基礎論小史」札幌法学15巻2号47頁、16巻1号87頁(2004年)等参照。
- (78) Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 47), § 34 Rdnr. 40; Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 34 UrhG Rdnr.24; Koch-Sembdner, AfP 2004, 211, 212ff.
- (79) Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 34 UrhG Rdnr.24.
- (80) 事業の譲渡における撤回権を規定しているこの著作権法34条3項の規定は、著作者の契約上の地位の保護を強化する目的から、2002年の著作者契約法により、出版契約における出版権の譲渡について規定していた出版権法28条の規定を削除する代わりに新しく設けられた規定である。

ドイツ著作権法 (VerlG) 旧28条には、次のような規定が置かれていた。VerlG 旧28条 [ 出版権の譲渡 ] (2002年著作権法改正により削除された。)

- (1) 出版者の権利は、作成者と出版者の間の合意により、譲渡が排除されている場合を除き、譲渡することができる。ただし、出版者は、個々の著作物ごとに締結される契約により、作成者の同意なくして、その権利を譲渡することはできない。重大な事由があるときにかぎり、同意を拒絶することができる。出版者が作成者に同意の表示を要求する場合、その要求の受領後2か月以内に、作成者が出版者に対して拒絶の表示をしないときは、同意したものとみなされる。
- (2) 出版者に義務づけられる複製および頒布は、権利承継人が行なうことも可能である。権利承継人が、出版者に対する著作物の複製または頒布の義務を引き継ぐ場合、権利承継人は、連帯債務者として出版者とともに、作成者に対し、出版契約により生じる義務の履行責任を負う。この責任は、すでに規定されている損害賠償義務には及ばない。
- (81) Richtlinie zum Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 (ABl. L 167, S.10).
- (82) Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. 9. 2003 (BGBl. I S. 1774).
- (83) Wandtke/Bullinger, a.a.O., (Fn. 32), § 79, Rdnr. 23; Schricker/Loewenheim, a.a.O., (Fn. 5), § 79, Rdnr. 17a.
- (84) 著作者契約法 (Urhebervertragsrecht) は、著作物の利用契約において、著作者を契約的弱者と位置づける著作者保護の方法論により、著作権契約を体系化した契約法理論である。著作者と利用者との著作物利用契約は、基本的には契約自由の原則に支配されるが、著作者契約法の理念では、事業者である利用者との関係において、著作者は契約的または経済的弱者であると位置づけられ、契約の自由を制限することによって著作者の保護が図られる。著作者の権利と実演家の権利の平準化の観点から「創造者」としての実演家についても著作者と同様に、利用者(事業者)との関係において契約的弱者であると位置づけられるものであり、同じく契約上の地位の保護強化が必要とされる。
- (85) 実演家契約法について、拙稿・三浦正広「ドイツ実演家契約法における実演家の保護－著作者と実演家の権利の平準化に向けて－」『実演家概論－権利の発展と未来への道』223頁－261頁(日本芸能実演家団体協議会、



2013年) 参照。

- (86) Fromm/Nordemann, a.a.O., (Fn. 7), § 41 Rdnr. 3.
- (87) Grünberger, Das Interpretenrecht, 2006, S. 161, Rdnr. 560, 562.
- (88) Dreier/ Schulze, a.a.O., (Fn. 33), § 42 UrhG Rdnr. 1.
- (89) 信条の変化の例として、演奏家グレン・グールドが1955年にスタジオ録音したバッハ作曲のゴルトベルク変奏曲を1981年に新しく録音した例や、指揮者クラウディオ・アバドが1980年代にウィーン・フィルハーモニーと録音したベートーベンの交響曲全集を90年代にベルリン・フィルハーモニーと録音した例などが挙げられる(Grünberger, a.a.O., (Fn. 87), S. 178, Rdnr. 634.)。
- (90) Vgl. Grünberger, a.a.O., (Fn. 87), S. 178, Rdnr. 632.
- (91) Grünberger, a.a.O., (Fn. 87), S. 181, Rdnr. 646.