



® 令和3年 4月6日(火)
(2021年)

No. 15387 1部377円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会

東京都中央区銀座2-8-9(木挽館銀座ビル)

郵便番号 104-0061

[電話] 03-3535-3052

[FAX] 03-3535-5347

近畿支部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4

(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

- 知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆著作権に関する契約の破産法上の効力(上) (1)

☆商標審査を約2倍の速度で! SPEED UP! (8)

著作権に関する契約の破産法上の効力 (上)

高樹町法律事務所

弁護士 桑野 雄一郎

1 はじめに

昨年6月5日に成立した「著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律」(令和2年法律第48号)に基づき昨年10月1日より施行された著作権法の当然対抗制度が、著作権についてのライセンス契約のライセンサーが倒産した場合の実務に大きな影響を与えることは、既に本誌においても紹介をしたとおりである¹。

実はライセンス契約に限らず、著作権譲渡契約、出版権設定契約や映画などにおけるいわゆる製作委員会契約などの著作権に関する契約の当事者が倒産した場合、当該契約上の権利関係が倒産法制においてどう扱われるかについては現在のところあまり詳細に論じたものも、またこれについての裁判例の蓄積もない。しかし、実務上はこのような問題が現に発生しており、その際には破産管財人等との協議に

知的財産法務を専門分野とする弁護士・弁理士高橋淳は特許侵害訴訟を中心として活動してきましたが、近時は、職務発明規定の作成、変更に関するコンサルタント業務に注力しており、多数の書籍、論文の執筆、セミナー、講演、テレビ出演などを通じて職務発明規定変更の実務の第一人者として知られており、多数の相談実績を有しています。

みやび坂総合法律事務所は、特許、著作権、商標、不正競争防止法及び意匠等の知的財産法務の他、職務発明制度を含む知財制度設計に関するコンサルティング・サービスを提供しています。また、企業法務(海外を含む)に加え、難易度の高い家事事件にも積極的に取り組んでいます。

事務所名、住所、電話及びファックス番号が変更になりました!

みやび坂総合法律事務所

〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷5-27-5 リンクススクエア新宿16階

TEL 03-6701-7231

FAX 03-5539-4836

E-mail jun20dai@gmail.com

より解決がなされていたり、また破産管財人等が関与しないまま倒産手続の外で事実上解決がなされていたりするようである。

本稿はこれらの著作権に関する契約が倒産法上どのように扱われるのかについて検討するものである。

なお、字数の制約もあることから、本稿では倒産法制度のうち破産法を対象として論じることとする。

2 著作権に関する契約に係る破産法の制度 (1) 否認権

(1) 否認権とは

前提として、破産法上の法制度のうち、著作権に関する契約に係る可能性が高いものについて、その概要を述べることにする。まず問題となるのが否認権(破産法160条以下)である。

破産手続開始決定がなされると、破産者の資産は破産管財人の管理下に置かれ、最終的には破産管財人がこれを換価して債権者に対し平等に配当をすることになり、破産者自身が一部の債権者に対して弁済をしたり、財産を処分したりすることはできない。他方で、破産手続開始決定前においては、本来破産者はそのような拘束を受けないのであるから、一部の債権者に対して返済をしたり、また財産を処分したりすることについて支障はないはずである。しかし、それでは破産者が手元に資金を残すために自己の財産を不当に廉価で処分する、あるいは特定の債権者と通謀してその債権者に対してだけ有利な返済をするなどの事態が予想され、破産法の目的である関係者の利害調整や債務者の財産の公平な清算を図ることができなくなってしまう(破産法1条)。

そこで、破産法は、破産手続開始前に行われた行為のうち、一定の要件を充足するものについて、破産手続開始後にその効力を否定し、流出した財産を回復させ、債権者間の平等を実現することとしている。この効力を否定する制度が否認権である。著作権に関する契約条項の中には、破産手続開始前に行われた当該条項に基づく行為が否認権の対象となる可能性が高いと思われるものが少なくない。

否認権の対象となる行為は詐害行為に該当するものと偏頗行為に該当するものに大別されている。

(2) 否認権の類型1～詐害行為の否認(破産法160条)

詐害行為とは、債権者全員に対して平等に配当するための原資となるべき財産(責任財産)を減少させる行為である。例えば資産として1000万円の価値のある不動産を所有している者が、当該不動産を第三者に贈与してから破産申立をした場合、本来は破産手続開始後に破産管財人が当該不動産を換価した代金1000万円が債権者に配当されるべきであったにもかかわらず、それが不可能となる。そこで、破産管財人がかかる行為について否認権を行使し、贈与の効力を否定することになる。

この詐害行為に対する否認についての一般的な規定が破産法160条であり、その要件は以下のとおりである。

- ① 破産者が破産債権者を害することを知ってした行為(同条1項1号)、
- ② 破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立があった後にした破産債権者を害する行為(同条1項2号)
- ③ 破産者が支払の停止等があった後又はその前6月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為(同条3項)

ただし、①及び②においては、当該行為により利益を受けた者がその行為の当時破産債権者を害することを知らなかったことを立証できた場合は否認権の対象とならないとされている。

後述するとおり、著作権に関する契約においては、著作権者である契約当事者の資産状態が悪化したことの徴憑となる一定の事由に該当した場合、契約の解除等と共に、その著作権が契約の他方当事者に当然に、無償で移転する旨の条項が設けられている例が少なくないが、その後当該当事者について破産手続が開始された場合、かかる条項に基づく著作権の移転は詐害行為として否認権の対象となる可能性が高いわけである。

(3) 否認権の類型2～偏頗行為の否認(破産法162条)

偏頗行為とは、特定の債権者に対する担保の供与又は債務を消滅させる行為である。これについて定めているのは破産法162条である。

- ① 破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立があった後にした行為(同条1項)
 - ② 破産者の義務に属せず、又はその時期が破産者の義務に属しない行為であって、支払不能になる前30日以内になされたもの(同条2項)
- ただし、否認の対象となるのは、これらの行為を受けた債権者において、①においてはかかる事実を知っていた場合に限られる。また②においては、債権者において他の債権者を害することを知らなかった場合は否認の対象とならないとされている。

(4) その他の否認～対抗要件に対する否認(破産法164条1項)

以上に述べた以外にも破産法には否認の対象となる行為についての規定があるが、著作権に関する契約で今後問題となる可能性があるのは対抗要件の否認(破産法164条1項)である。

これは、支払の停止等があった後に権利の設定、移転又は変更についての対抗要件を具備する行為がなされた場合、当該行為が権利の設定、移転又は変更があった日から15日を経過した後に支払の停止等のあったことを知ってしまったものであるときは、否認の対象となるというものである。

上述した当然対抗制度の導入により、著作権譲渡契約や出版権設定契約においては対抗要件としての登録(著作権法77条1号、88条1項1号)を行うことが望ましいが、あまり現実的ではないことから、次善の策として譲受人又は出版権者において共同申請の原則(著作権法施行令16条)の例外である、単独での登録申請を可能にする承諾書(同17条)を取得し、いつでも対抗要件としての登録を具備できるようにしておくことが必要と考えられることは既に本誌において述べたとおりである²。

しかし、著作権譲渡契約における譲渡人、出版権設定契約における出版権設定者に支払の停止等があった段階で、かかる承諾書に基づき単独で対抗要件としての登録申請を行い、その結果登録が具備された場合には、本規定に基づき否認の対象となる可能性が高いわけである。

3 著作権に関する契約に関する破産法の制度(2) 双方未履行の双務契約

破産法53条1項は、「双務契約について破産者及びその相手方が破産手続開始の時に共にもまだその履行を完了していないときは、破産管財人は、契約の解除をし、又は破産者の債務を履行して相手方の債務の履行を請求することができる。」と定めている。この「破産者及びその相手方が破産手続開始の時に共にもその履行を完了していない」双務契約のことを双方未履行の双務契約と称している。破産法が双方未履行の双務契約について破産管財人に履行・解除の選択権を認めているのは、破産債権者のために、有利な方を選択できるようにした趣旨である。そして、この双方未履行の双務契約には、賃貸借契約のような継続的契約も含まれるとされており、著作権に基づくライセンス契約も同様にこれに該当すると考えられている。

しかし、破産管財人に履行・解除の選択権を認めた破産法53条1項の規定は、賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約について破産者の相手方が当該権利につき登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えている場合には、適用しないとされている(破産法56条)。従来の著作権法ではライセンス契約におけるライセンシーの権利について対抗要件を取得する手段はなかったため、本規定が適用される余地はなかった。しかし、昨年10月より施行された著作権法改正により導入された当然対抗制度により、ライセンシーの権利は登録等の手続を一切することなく当然に破産管財人にも対抗できるようになった(著作権法63条の2)。これにより、ライセンス契約におけるライセンシーについて破産手続が開始された場合は、当該ライセンス契約について破産管財人には履行・解除の選択権はないということになる。これに対してライセンシーについて破産手続が開始された場合は破産管財人には履行・解除の選択権があるわけだが、ライセンシーがさらにサブライセンスをしていた場合に契約関係がどうなるのか、という後述する問題が生じることとなる。

以上の破産法の法制度を踏まえて、著作権に関する契約の破産法上の効力について論じることとする。

4 著作権譲渡契約・出版権設定契約の破産法上の効力

(1) 著作権譲渡人・出版権設定者の破産の場合

著作権譲渡契約における著作権の譲渡人、出版権設定契約における出版権設定者(以下包括して「譲渡人等」とする)について破産手続が開始された場合、譲渡人等から著作権を譲り受けた譲受人、出版権の設定を受けた出版権者と破産管財人の関係は、先に対抗要件を具備した方が権利者となるという、いわゆる対抗関係ということになる。著作権譲渡や出版権設定についての対抗要件は登録(著作権法77条1号、88条1項1号)である。

特許法上の専用実施権(特許法77条1項)や商標法上の専用使用権(商標法30条1項)のように、登録が権利発生と共に権利移転の効力要件とされている(特許法98条1項2号、商標法30条4項)権利については、破産管財人との間で対抗問題が生じる余地がないのに対し、著作権法では権利譲渡や出版権設定は当事者間の合意のみで効力が生じ(著作権法、61条1項、79条1項)登録は効力要件ではなく対抗要件に過ぎない(同法77条1号、88条1項1号)ため、破産管財人との間で対抗問題が生じるわけである。

ア 破産手続開始前に対抗要件としての登録を具備していなかった場合

著作権の譲受人や出版権者は、譲渡人等に対する破産手続開始前に自己の権利について対抗要件としての登録を具備していなかった場合、当該権利を破産管財人に対抗することができない。したがって、譲受人が取得した著作権は破産財団を構成するものとして破産管財人の管理下に置かれ、また設定されていた出版権も存在しないものとして扱われることとなる。

本誌において既に紹介したとおり³、著作権譲渡においても出版権設定においても対抗要件としての登録制度は実務上ほとんど利用されていないことから、多くの著作権の譲受人及び出版権者が破産管財人に対抗できないこととなると考えられる。

出版権設定契約については、本来は独占的排他的な物権的権利であるにもかかわらず、非独占的排他的な債権的権利であるライセンス契

約に基づく使用権(著作権法63条1項、3項)が当然対抗制度(同法63条の2)により何らの対抗要件を備えることなく(正確には使用権についての対抗要件制度そのものが存在しないにもかかわらず)、当然に破産管財人に対抗できることと比較して制度としての不均衡さは否めないが、やむを得ないことである⁴。

著作権の保護期間は著作者の死後70年(著作権法61条2項)であるから、創作時(同条1項)から起算すると100年を超えることも珍しくなく、知的財産権法の世界では突出した長期間ということになる。その間に著作権の譲受人等、さらにはその相続人について破産手続が開始されることも少なくないと予想されるところである。今後は対抗要件としての登録制度の積極的活用も検討すべきであろう。

イ 破産手続開始前に対抗要件としての登録を具備していた場合

譲受人や出版権者が、譲受人等に対する破産手続の開始より前に対抗要件としての登録を具備していた場合は、当該権利を破産管財人等に対抗することができるので、特段の問題はない。ただし、出版権設定契約については破産手続の顛末によっては重大な影響を受ける可能性がある。

まず、出版権者は自己の出版権を破産管財人に対抗できるが、著作権自体は破産管財人の管理下ということになる。ただ、破産手続は破産会社の資産を換価して配当し、最終的に会社を消滅させることを目的としているので、破産管財人としては、出版権者から長期的に対価としての印税を取得するよりも、破産手続の過程で著作権そのものを処分し、その対価を配当原資とすることを企図することになる。

著作権について適当な売却先が見出せた場合はよいが、著作権という財産はその対象となる著作物の種類が美術、言語、映像、音楽など多種多様であり、それぞれに応じた利用態様、さらには二次利用の態様も多岐にわたる。そのような著作権について適当な売却先を見つけることは必ずしも容易ではない。また、売却先の候補が出てきたとしても、その対価をどのように

算定するか、当該著作権の財産的価値をどのように評価するかは極めて難しい問題となる。

このように破産管財人にとっては著作権を換価することの困難さがある一方、仮にかかる困難を克服することができ、破産管財人が適当な売却先を見つけ、対価についても合意ができて著作権を譲渡できたとすると、出版権者は実務上大きな問題に直面することになる。すなわち、出版権者は出版権を破産管財人、そして破産管財人から著作権を譲り受けた譲受人に対抗することができるわけだが、出版契約そのものが当然に承継されるわけではない⁵。出版権が対抗できるといっても、対抗できるのは登録事項である「設定された出版権の範囲」、「設定行為で定められた存続期間（設定行為に定めがないときは、その旨）」、「設定行為に法80条第2項及び第81条ただし書きの別段の定めがあるときは、その定め」（著作権法施行令32条）についてと考えられる。すなわち、例えば印税の料率や支払時期についての合意などは当然に対抗できるわけではない⁶。したがって、著者との特別な関係に基づき印税について極めて低廉な料率を設定していたといった場合には、破産管財人から著作権の譲渡を受けた譲受人から一般的な相場に相当する料率への増額を求められ、最終的にそれを受諾せざるを得なくなることもあり得ると考えられる。

他方で、破産管財人において適当な売却先を見つけないことができなかった場合、破産管財人は裁判所の許可を得て当該著作権について権利の放棄を行うことになる（破産法78条2項12号）。そして、そのまま破産手続が終結（破産法220条1項）した場合には、破産者が自然人の場合には著作権は再び当該自然人に帰属し、法人の場合には当該著作権に関する限り法人格は存続する状態が保護期間の満了まで続くことになる。この場合も、出版権設定契約という契約関係自体は破産者と出版権者の間で存続をしていることになるので⁷、出版権設定者が自然人の場合は再び出版権設定者に対して印税等の支払を継続することになる。また、出版権設定者が法人の場合には、印税については供託

をするか、時効期間が満了するのを待って放置するということになると考えられる。

ただし、出版権設定者が法人の場合、法律上はともかく事実上は著作権者は存在しないのと同様の状態になってしまうので、出版権者に設定された出版権の範囲外の利用行為については、パブリック・ドメインと同様の状態になることが予想される。例えば紙媒体に関する1号出版権の設定しか受けていなければ、当該著作物を電子書籍化して配信したとしても、また映像化等の二次利用をしたとしても、それ自体は公衆送信権（条文）であるにもかかわらず、法律上は権利行使をする者は存在しないということになる。このような状態は出版権者として好ましいことではない。

そこで、かかる事態を阻止するためには、出版権者は破産管財人から著作権を買い取ることも検討せざるを得なくなると予想される⁸。

(2) 著作権譲受人・出版権者の破産の場合

まず著作権の譲受人に対して破産手続が開始された場合は法的な問題はさほどない。破産手続が開始された著作権の譲受人の権利について、その後著作権の譲渡人において当該著作権を第三者に二重譲渡したり、出版権を設定したり、使用許諾をしたりした場合には、対抗関係ということになる。もっとも実務上は譲渡人がそのようなことをすることはなく、かかる問題が具体化することはない。

出版権者に対して破産手続が開始された場合、破産管財人としては出版権設定契約に対し履行・解除の選択権に基づいて契約を解除することが考えられる（この場合著作権者は別の者に改めて出版権を設定することになる）が、配当原資を増やすためには履行を選択した上で、破産財団を構成する出版権を換価することを模索すると予想される（【図1】参照）。この場合は著作権の譲渡人に対して破産手続が開始された場合における破産管財人の対応について上述したのと同様の状況が生じることとなる。

出版権設定者としては、出版権者に対して破産手続が開始された場合、破産管財人により出版

権が第三者に譲渡されてしまうことになる。しかし、出版権設定者と出版権者の関係は信頼関係に基づく継続的関係ということもあるので、できれば出版権設定契約を解除し、自身の希望する出版社に対し出版権を設定したいと考える余地もある。あるいは、かかる出版社に対し出版権を設定した上で、対抗要件としての登録まで行うことにより、破産管財人の権利を覆滅させることも考えられる⁹。しかし、破産手続が開始された後、あるいはその直前において契約上の解除事由に該当することなどを理由に出版契約を解除したとしても、また第三者に対して出版権を設定して対抗要件まで具備させたとしても、上述した詐害行為に該当するものとして破産管財人から否認権の行使を受けることになるであろう。

したがって、出版権設定者において自己の希望する出版権者となろうとする者がいる場合には、その者に破産管財人から出版権の譲渡を受けてもらうことを期待する外はない。

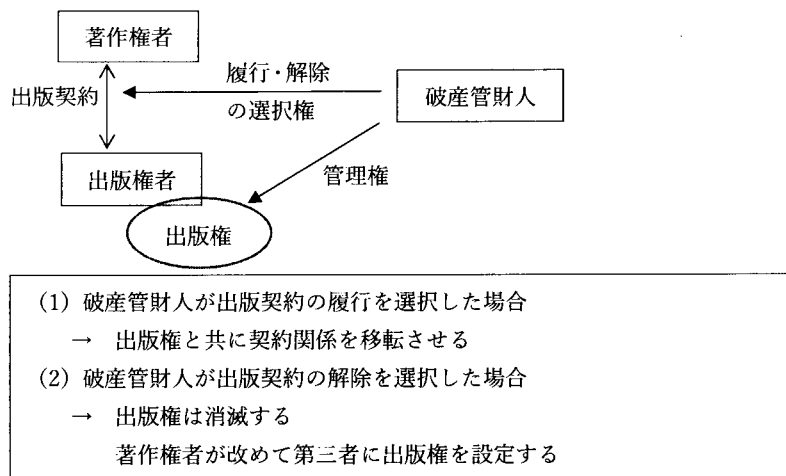
なお、破産管財人が出版権を譲渡したとしても、出版契約の契約関係が当然に承継されるわけではない。したがって破産管財人から譲渡される出版権の内容は、上述したとおり、対抗要件としての登録制度の対象となっている「設定された出版権の範囲」、「設定行為で定められた存続期間(設定行為に定めがないときは、その旨)」、「設定行為に法80条第2項及び第81条ただし書きの別段の

定めがあるときは、その定め」(著作権法施行令32条)だけであり、対価すなわち印税についての合意が当然に承継されることにはならないであろう。したがって出版権設定者としては、自己の希望する出版権者以外の者が破産管財人から出版権を取得しようとした場合には、自己の希望する出版権者よりも印税について不利な条件を提示すること、これにより当該出版権者が破産管財人に対して他の出版権者より有利な(すなわちより高額な)対価を提示するよう働きかけることも考えられる。このように考えると、破産管財人の実務としては、出版権設定者の同意も得て、出版契約の契約関係をそのまま承継させるような形で出版権の譲渡をすることになるであろう。

そして、それが困難な場合には、出版権設定契約も双方未履行の双務契約に該当するので、最終的には破産管財人としては履行・解除の選択権に基づき契約の解除を選択せざるを得ないということになる。

1 拙稿「著作権の譲渡契約及びライセンス契約と当然対抗制度(上)(下)」本誌15274号、15275号
 2 拙稿「著作権の譲渡契約及びライセンス契約と対抗要件制度(上)(下)」本誌15079号、15080号
 3 上記注1拙稿(上)本誌15079号3頁
 4 当然対抗制度導入について議論した平成30年10月29

【図1】出版権者が破産した場合の権利関係



日付「著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関するワーキングチーム審議経過報告書」では、「出版権者の保護に関しては、著作権者は、出版権設定行為とは別に、出版権者に利用を継続させることを目的として、利用許諾権原に基づく利用許諾（出版許諾）を行うことも可能であると考えられる。そして、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、上記の出版権とは別個の権利である利用許諾（出版許諾）に係る権利は当然に保護されることとなる。また、本ワーキングチームにおいては、単に出版権設定契約を締結した場合であっても、当事者の合理的意思として、出版権設定行為とは別に利用許諾が存在すると考えることが可能であるとの意見も示されたところである。」とされており、出版権が覆滅したとしても黙示の合意に基づく利用権の対抗を可能とする余地があるとの見解が示されている。出版権設定の合意と利用許諾の合意が併存するという考え方に基づき本稿で述べた不均衡を解決しようとするものといえる。示唆に富むものではあるが、実務上は契約上その旨が明記されていないとかかる合意の併存を認めるのは困難ではないかと考えられる。

- 5 実務上出版業界においてよく参照されている、一般社団法人日本書籍出版協会の公表している出版権設定契約書のひな型では、出版契約から生じる権利・義務については相手方の事前の書面による承諾無くして第三者に譲渡してはならない旨の規定が設けられている。
- 6 かつての著作権法施行令32条では、「設定行為に対価の額又はその支払の方法若しくは時期の定めがあるときは、その定め」も登録事項であったが、現在は登録事項にはなっていない。
- 7 出版権設定者について破産手続が開始されたことを契約解除事由として定めていた場合、出版権者としては当該規定に基づき契約を解除することも考えられるが、契約を解除してしまうと自己の出版権もその法的根拠を失い失効することになるので、それもできないという事態となる。
- 8 なお、出版権設定者が一般社団法人などの場合には残余財産の帰属が定まらない場合、著作権は消滅することになっている（著作権法62条1項2号）。しかし、著作権が消滅すると出版権も消滅することになり、当該著作権にかかる著作物はパブリック・ドメインとなり、誰でも利用することが可能となってしまう。かか

る事態は出版権者としては避けたいところであろう。⁹ 破産管財人が対抗できるのは、破産宣告により取得した、既に設定されている出版権に対する管理権であり、出版権の設定自体に対してではない。したがって、第三者が出版権を取得し、対抗要件まで具備してしまえば、管理権の前提となる出版権が覆滅する結果、破産管財人の管理権も覆滅することになると考えられる。

商標審査を約2*倍の速度で! SPEED UP!

申請手続・手数料不要

ファストトラック審査

※期間は令和2年2月現在

注目!!

自動で審査対象になる方法

早さの違いは、出願時の “ひと工夫”にありました。

ヒント

指定商品・指定役務の記載

簡単!
申請不要

無料!
手数料不要



6ヶ月早い!

▶ ファストトラック審査

審査結果

約6ヶ月後

同時に
出願

なぜ?



▶ 通常審査

審査順番待ち

審査結果

平均約12ヶ月後

とっきよ

特許庁WEBサイトでも詳しく解説中!

みんなのギモン? 「ファストトラック審査」

https://www.jpo.go.jp/news/koho/kohoshi/vol45/07_page1.html

