

# 著作権 2 (譲渡権、頒布権)

---

著作権法

弁護士 尾関孝彰

2024年5月19日改訂

# 口述権

24条 「著作者は、その言語の著作物を公に口述する権利を専有する。」

2条1項18号 「口述 朗読その他の方法により著作物を口頭で伝達すること（実演に該当するものを除く。）をいう。」

- 演奏権の権利関係と同じ。音楽の著作物を非演劇的に奏でるのが、演奏権の対象である演奏。言語の著作物を非演劇的に演じないで読み上げるのが、口述権の対象である口述。

# 展示権

## 25条

「著作者は、その美術の著作物又はまだ発行されていない写真の著作物をこれらの原作品により公に展示する権利を専有する。」

- 展示権は、原作品を公衆に向けて展示する権利。
- 複製物の公衆への展示は、展示権侵害とはならない。
- 発行済みの写真の原作品の公衆への展示は、展示権侵害とはならない。大量の複製物が公衆に提供された後は、写真の原作品とその複製物との区別が困難になるのが、発行後の写真著作物が展示権の対象から除外される理由と考えられる。
- 「発行」は、3条で定義されている。複製権者・譲渡権者が「その性質に応じ公衆の要求を満たすことができる相当程度の部数」の複製物を頒布することにより「発行」となる。
- 「原作品」は条文で定義されていない。無形又は人間が認識できない著作物が最初に固定された有形物（他の有形物から増製されたものではないもの）と考える。
- 写真の原作品は、ネガを現像した紙又は写真データをプリントアウトした紙を言うと考えられる。
- 通常、美術の著作物の原作品（絵画、書道、工芸品など）は、一品のみで、かつ全く同じ複製物を作成することはできない。
- 写真の著作物の原作品は、ネガフィルムを現像した写真／デジタルデータの印刷物であるため、原作品を量産することができる。

# 映画の著作物の頒布権

## 26条1項

「著作者は、その映画の著作物をその複製物により頒布する権利を専有する。」

- 本来、26条の頒布は、映画製作者から映画館へのフィルムの配給（譲渡又は貸与）を想定している。
  - 配給先である映画館は、特定かつ少数であり、「公衆」（不特定人又は多数人）に該当しない可能性がある。しかしながら、最終的に公衆に提示することが目的とされている限り26条の「頒布」に該当する（2条1項19号は、映画の著作物については、「公衆に譲渡・貸与」ではなく、「公衆に提示することを目的」とする譲渡・貸与としている）。
  - ゲームソフトウェアも映画の著作物に該当する\*ため、ゲームソフトウェアの公衆への譲渡又は貸与も、譲渡権ではなく、頒布権の対象になる（最高裁平成14年4月25日判決（中古ゲームソフト事件））。
- \* 映画の著作物の固定要件（2条3項）が充足されるか否かが問題になる。著作者が設定し記録媒体に記憶させた条件に応じて、すなわち著作者が設定した範囲の中で映像が変動するので、ゲームソフトウェアの著作物は記録媒体に固定されている、すなわち固定要件が充足されると考えられる。

## 2条1項19号（頒布の定義）

「有償であるか又は無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、又は貸与することをいい、**映画の著作物**又は映画の著作物において複製されている著作物**にあつては、これらの著作物を公衆に提示することを目的として**当該映画の著作物の複製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする。」

## 2条3項

「この法律にいう「映画の著作物」には、映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、**物に固定されている**著作物を含むものとする。」

# 映画の著作物に取り込まれた素材の著作物の頒布権

## 26条2項

「著作者は、映画の著作物において複製されているその著作物を当該映画の著作物の複製物により頒布する権利を専有する。」

## 2条1項19号（頒布の定義）

「有償であるか又は無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、又は貸与することをいい、映画の著作物又は映画の著作物において複製されている著作物にあつては、これらの著作物を公衆に提示することを目的として当該映画の著作物の複製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする。」

- 映画の背景音楽、映画に映り込んだ美術品等、映画の著作物に取り込まれた素材であつて、分離して個別に利用することが可能な素材著作物の著作者は、当該素材著作物について、頒布権（映画の著作物の複製物を頒布する権利）を有する。

# 譲渡権

## 26条の2第1項

「著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。以下この条において同じ。）をその**原作品又は複製物**（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。以下この条において同じ。）の**譲渡により公衆に提供**する権利を専有する。」

- 26条1項、2項の頒布権の対象著作物は、譲渡権の対象著作物から除外されている。
- すなわち、26条1項により頒布権の対象となる映画の著作物及び26条2項により頒布権の対象となる映画の著作物に取り込まれた（結合した）状態の素材の著作物は、譲渡権の対象にはならない。
- 譲渡権の対象は、原作品又は複製物、すなわち著作物が固定された有体物とされている。したがって、メディアに固定されていないデジタルコンテンツ（電子データ自体）は譲渡権の対象ではない。メディアに固定されていないデジタルコンテンツ（電子データ自体）の公衆への提供は、譲渡権侵害にはならない。
- メディアに固定されていないデジタルコンテンツ（電子データ自体）のインターネット配信又は放送は、公衆送信権侵害になる。
- 原作品が譲渡権の対象とされているのは、WIPO著作権条約6(1)条による。
- 例えば、写真、版画、鋳造品では、原作品を量産できる。これらの原作品を無許可で公衆に譲渡すると譲渡権侵害となる。

## WIPO著作権条約6(1)条（Right of Distribution）

“Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the **making available to the public of the original and copies of their works** through sale or other transfer of ownership.”

# 貸与権

## 26条の3

「著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。）をその複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。）の貸与により公衆に提供する権利を専有する。

- 26条1項、2項の頒布権の対象著作物は、貸与権の対象著作物から除外されている。
- すなわち、26条1項により頒布権の対象となる映画の著作物及び26条2項により頒布権の対象となる映画の著作物に取り込まれた（結合した）状態の素材の著作物は、貸与権の対象にはならない。

## 38条4項

「公表された著作物（映画の著作物を除く。）は、営利を目的とせず、かつ、その複製物の貸与を受ける者から料金を受けない場合には、その複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。）の貸与により公衆に提供することができる。」

- 貸与権の対象は、商業的貸与又は有料貸与に限定される。

# 譲渡権、貸与権についてのWIPO著作権条約(WIPO Copyright Treaty) の規定

## Article 6 Right of Distribution

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of **the original** and copies of their works through sale or other transfer of ownership.

(2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the work with the authorization of the author.<sup>5</sup>

## Article 7 Right of Rental

(1) Authors of

(i) computer programs;

(ii) cinematographic works; and

(iii) works embodied in phonograms, as determined in the national law of Contracting Parties,

shall enjoy the exclusive right of authorizing **commercial rental** to the public of the originals or copies of their works.

(2) (省略)

※ プログラム、レコードの原作品による商業的貸与は考えられないため、原作品は26条の3の対象とされていない。

### 【注釈】

5 Agreed statements concerning Articles 6 and 7: As used in these Articles, the expressions “copies” and “original and copies,” being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to **fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.**

# 譲渡権の消尽

- 国内消尽（26条の2第2項1号、同4号）
- 譲渡権者又はそのライセンシーにより（譲渡権者の許可の下）一次譲渡（許可された一次譲渡）された著作物の原作品又は複製物の譲渡権は、一次譲渡により消尽する。
- そのため、この場合、二次譲渡により公衆に著作物を提供するのに、譲渡権のライセンスは不要。
- 国際消尽（26条の2第2項5号）
- 日本国外の法域で、譲渡権に相当する当該法域の権利を有する者又はそのライセンシーにより譲渡（許可された国外一次譲渡）された著作物の原作品又は複製物が日本国内に持ち込まれたとき、その譲渡権は国外一次譲渡により消尽する。

## 26条の2第2項

- 「前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。
- 一 前項に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者により公衆に譲渡された著作物の原作品又は複製物（略）
  - 四 前項に規定する権利を有する者又はその承諾を得た者により特定かつ少数の者に譲渡された著作物の原作品又は複製物
  - 五 国外において、前項に規定する権利に相当する権利を害することなく、又は同項に規定する権利に相当する権利を有する者若しくはその承諾を得た者により譲渡された著作物の原作品又は複製物」

※ 5号の「前項に規定する権利に相当する権利を害することなく」は、一次譲渡が許可譲渡でなかったものの、当該国での譲渡権に対応する権利の侵害とならない場合を指す。

# 譲渡権の消尽

## ■ 譲渡権の消尽の趣旨

- 譲渡権者には、自らがコントロールする譲渡により対価を得る機会があった。そのため、許可譲渡済み複製物についての譲渡権が消尽しても、譲渡権者の経済的利益は損なわれない。あるいは、譲渡権者が、許可譲渡済み複製物から二重利得を取得するのは不当である。
- 流通市場での法的安定性を保護する。

◆ パッケージに「転売禁止」と明記されている場合、又は譲渡権者である譲渡人と譲受人との間で消尽を否定する契約が締結されていた場合、一次譲渡により譲渡権が消尽するか？この場合は、転売されないことを条件に譲渡価格が低額に抑えられており、譲渡権者は十分な利益を得ていないかもしれない。

- 下流取引業者は、取引の際、パッケージの表記に着目するとは限らない。
- 下流取引業者は、第一譲渡の付帯条件（消尽の否定）を知り得ない。
- 譲渡権者の利益は、譲渡権者が譲受人に対して契約違反に基づく損賠賠償請求することにより補償が可能である。
- 取引の安全の観点から、やはり消尽すると考える。

# 譲渡権の消尽

## ■ 譲渡権消尽への信頼の保護（113条の2）

市場で流通している著作物について、譲渡権が消尽していなかった場合（一次譲渡に譲渡権者の承諾がなかった場合）、善意・無過失（基準時は著作物を取得した時）で著作物を頒布する者は、113条の2により譲渡権侵害から免責される。

## 113条の2

「**著作物の原作品若しくは複製物**（映画の著作物の複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を含む。）を除く。以下この条において同じ。）~~、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物の譲渡を受けた時において、当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物がそれぞれ第二十六条の二第二項各号、第九十五条の二第三項各号又は第九十七条の二第二項各号のいずれにも該当しないものであることを知らず、かつ、知らないことにつき過失がない者が当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物を公衆に譲渡する行為は、第二十六条の二第一項、第九十五条の二第一項又は第九十七条の二第一項に規定する権利を侵害する行為でないものとみなす。~~」

※ 著作隣接権に関連する部分には取消線を付した。

# 譲渡権の消尽

- 著作権侵害行為により作成された複製物のみなし著作権侵害（113条1項）
- 著作権侵害行為によって作成された複製物、又は日本国外で、著作権侵害行為（日本で行われたならば著作権侵害になる行為）によって作成された複製物を、著作権侵害行為によって作成された物であることを知って（判断基準時は当該複製物を頒布するとき）、当該複製物を頒布する行為は、著作権を侵害する行為とみなされる。

## 113条1項

「次に掲げる行為は、当該著作者人格権、著作権、~~出版権、実演家人格権又は著作隣接権~~を侵害する行為とみなす。

一 国内において頒布する目的をもつて、輸入の時に国内で作成したとしたならば著作者人格権、著作権、~~出版権、実演家人格権又は著作隣接権~~の侵害となるべき行為によつて作成された物を輸入する行為

二 ~~著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権~~を侵害する行為によつて作成された物（前号の輸入に係る物を含む。）を、情を知つて、頒布し、頒布の目的をもつて所持し、若しくは頒布する旨の申出をし、又は業として輸出し、若しくは業としての輸出の目的をもつて所持する行為」

※ 出版権、実演家人格権及び著作隣接権に関連する部分には取消線を付した。

- 海外版レコード還流防止措置（113条10項）
- 113条10項は、海外版レコードは、例外的に、国際消尽しないことを規定している。
- 国内販売用CD（レコード）と同一の内容の海外販売用CDを、海外販売用CDであることを知りながら、国内において頒布する目的をもって輸入し、又は国内において頒布し、若しくは国内において頒布する目的をもって所持する行為を著作権侵害行為とみなす。ただし、海外版レコード還流防止措置の適用は国内販売用CDの発売日から4年間に限定される。
- ◆ 113条10項は、海外版DVDについて類推適用されないか？ →理論的には類推適用されると考える。ただし、DVDについては、リージョンコードの割当てにより技術的に還流できないようにされている。

# 頒布権の消尽、貸与権の消尽

- 譲渡権とは異なり、頒布権の消尽を定める著作権法の規定はない。
- そのため、映画館に配給される映画については、消尽しない。
- ◆ 消費者向け（各ユーザが取得して視聴することが想定されている）映画著作物商品の頒布権は、許可された譲渡により消尽するか？
  - 消費者向け映画著作物商品の頒布権者には、自らがコントロールする第一譲渡により対価を得る機会があった。したがって、消費者向け映画著作物商品の流通からライセンス料を徴収するのは、二重利得の取得となる。
  - 消費者向け映画著作物商品が流通市場に置かれたとき、法的安定性を保護する必要性がある。
  - したがって、劇場用映画の消費者向けDVDの許可された一次譲渡（許可譲渡）がなされると、当該DVDについての頒布権は消尽すると考えられる。
  - 消費者向けゲームソフトウェアを格納した媒体の許可譲渡がなされた場合も、当該媒体についての頒布権は消尽する（中古ゲームソフト事件最高裁判決）。
- 貸与は反復継続して行われるので、著作権者（譲渡権者、貸与権者）にとって需要が奪われる不利益が大きい。そのため、許可譲渡されても、貸与権は消尽しないと考えられている。
- 譲渡権者から著作物の複製物を購入すると、当該複製物についての譲渡権は消尽する。しかしながら、当該複製物についての貸与権は消尽しない。そのため、当該複製物（許可譲渡済み複製物）を公衆に向けて商業的に貸与すると、貸与権侵害となる。

# 最高裁平成14年4月25日判決（中古ゲームソフト事件）

■中古ゲームソフト事件最高裁判決は、「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で（映像・音楽を）表現」するゲームソフトウェアは、「映画の著作物」（2条3項）に該当し、譲渡権ではなく、頒布権の対象であると判断した。

「本件各ゲームソフトは、それぞれ、CD-ROM中に収録されたプログラムに基づいて抽出された映像についてのデータが、ディスプレイの画面上の指定された位置に順次表示されることによって、全体が動きのある連続的な映像となって実現されるものである。本件各ゲームソフトは、コンピュータ・グラフィックスを駆使するなどして、動画の映像もリアルな連続的な動きを持ったものであり、映像に連動された効果音や背景音楽とも相まって臨場感を高めるなどの工夫がされており、アニメーション映画の技法を使用して、創作的に表現されている。なお、本件各ゲームソフトを使用する場合に、ディスプレイの画面上に表示される動画映像及びスピーカーから発せられる音声は、ゲームの進行に伴ってプレイヤーが行うコントローラの操作内容によって変化し、各操作ごとに具体的内容が異なるが、プログラムによってあらかじめ設定される範囲のものである。」

「原判決が適法に確定した事実関係の下においては、本件各ゲームソフトが、著作権法二条三項に規定する「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物」であり、同法一〇条一項七号所定の「映画の著作物」に当たるとした原審の判断は、正当として是認することができる。

そして、本件各ゲームソフトが映画の著作物に該当する以上、その著作権者が同法二六条一項所定の頒布権を専有するとして原審の判断も、正当として是認することができる。」

2条3項 「この法律にいう「映画の著作物」には、映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする。」

# 最高裁平成14年4月25日判決（中古ゲームソフト事件）

■中古ゲームソフト事件最高裁判決は、一般消費者に使用されるゲームソフトウェアを格納した媒体が許可譲渡されると、当該媒体についての頒布権は消尽する、すなわち頒布権は中古市場での当該媒体の流通に及ばないと判断した。

「映画の著作物の頒布権に関する著作権法二六条一項の規定は、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（一九四八年六月二六日にブラッセルで改正された規定）が映画の著作物について頒布権を設けていたことから、現行の著作権法制定時に、条約上の義務の履行として規定されたものである。映画の著作物にのみ頒布権が認められたのは、映画製作には多額の資本が投下されており、流通をコントロールして効率的に資本を回収する必要があったこと、著作権法制定当時、劇場用映画の取引については、前記のとおり専ら複製品の数次にわたる貸与を前提とするいわゆる配給制度の慣行が存在していたこと、著作権者の意図しない上映行為を規制することが困難であるため、その前段階である複製物の譲渡と貸与を含む頒布行為を規制する必要があったこと等の理由によるものである。このような事情から、同法二六条の規定の解釈として、上記配給制度という取引実態のある映画の著作物又はその複製物については、これらの著作物等を公衆に提示することを目的として譲渡し、又は貸与する権利（同法二六条、二条一項一九号後段）が消尽しないと解されていたが、同法二六条は、映画の著作物についての頒布権が消尽するか否かについて、何らの定めもしていない以上、消尽の有無は、専ら解釈にゆだねられていると解される。

そして、本件のように公衆に提示することを目的としない家庭用テレビゲーム機に用いられる映画の著作物の複製物の譲渡については、市場における商品の円滑な流通を確保するなど、上記（ア）、（イ）及び（ウ）の観点から、当該著作物の複製物を公衆に譲渡する権利は、いったん適法に譲渡されたことにより、その目的を達成したものとして消尽し、もはや著作権の効力は、当該複製物を公衆に再譲渡する行為には及ばないものと解すべきである。」

# 譲渡権、頒布権の消尽の事例

## 【設問 1】

著作権者Xが数人の者に著作物 $\alpha$ の複製物を一つずつ譲渡した。譲受人のうち一人であるAが無断で著作物 $\alpha$ の複製物を大量に作成した上、不特定の者に販売した。購入者の一人であるYは、Aからまとめ買いした著作物 $\alpha$ の複製物を頒布した。Yは、Aから購入した時には著作権侵害行為（無断複製）が介在した事実を知らなかったが、頒布する時には無断複製物であることを知っていた。

◆ Yの行為はXの著作権を侵害するか？

## 【設問 2】

Xは、テレビ番組のDVD（「本件DVD」）の著作権者である。Xは、Bに対し、本件DVDを卸売りした。Bは、Yに対し、本件DVDを二次卸売りした。Yは、本件DVDを消費者に小売りした。Xは、売買代金未払いを理由にBとの間の販売契約を解除し、Yに対して当該解除の事実を通知した。Yは、通知前に仕入れた本件DVDの小売販売を継続した。Xは、Yに対し、本件DVDの販売について損害賠償を請求した。

◆ Yは、どのような抗弁・再々抗弁を主張できるか？

# 譲渡権、頒布権の消尽の事例

## 【設問1のポイント】

- Aが無断増刷した複製物が頒布されているので、消尽はしない（26条の2第2項4号は適用されない）。
- しかしながら、Yは、抗弁として、113条の2に基づき、26条の2第2項4号に該当すると信じていた（26条の2第2項4号に該当しないことを知らず、その過失もなかった）ので譲渡権侵害を免責されると主張できる。
- 他方、113条1項により、みなし著作権侵害となる（113条1項2号の主観的要件を充足する）。

## 【設問2のポイント】

- Yは、抗弁として、譲渡権の消尽を主張できる。 → Xは、再抗弁として、解除による譲渡の遡及的無効を主張できる。その結果、通知後の販売については設問1と同じ状況になる。
- Yは、再々抗弁として、Yは民法545条1項但書きの第三者に該当するので、譲渡権の消尽との関係では第一譲渡は遡及的に無効にならない、と主張できる。DVDの所有権の帰属との関係と同様に、譲渡権の消尽との関係でも取引の安全を保護する必要性がある。DVDの占有を取得した者（権利保護要件を具備した者）は、譲渡権の消尽との関係でも民法545条1項但書きにより保護されると考える。

## 民法545条1項

「当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。」