

著作権契約における表明保証の機能と法的責任

甲南大学法科大学院教授 板倉 集一

1 はじめに

表明保証条項又は補償条項は、M&A、事業譲渡等の企業買収におけるデュー・ディリジェンス¹⁾の限界を補完するための契約条項として規定されてきたものであるが、知的財産権の譲渡契約又はライセンス契約（利用許諾契約）においても一般的に広く規定されている。しかし、著作権契約²⁾における表明保証条項に違反する行為が著作権の侵害となるのか、それとも単に債権的な違反にすぎないのか、そもそも当該条項に基づいて何らかの法的責任が生じるのか、それとも当該条項は単なる事実の表明（表示）にすぎないものか、法的責任が生じるとしてその法的責任の根拠はいかなるものか、表明保証条項や補償条項はどのような機能を有しているのか、はつきしていないように思われるし、このような議論が有益であるのかないのかさえ明確でないように思われる。それでも著作権契約における表明保証条項や補償条項について、民法改正³⁾における担保責任

に関する条項の改正との関係を射程に入れて検討された優れた先行研究⁴⁾が存在している。本稿もそれに負うところが大きいものではあるが、そもそも売買契約の効果としての担保規定⁵⁾の適用が知的財産の譲渡契約又はライセンス契約に適用されるものなのかどうか、裁判例において表明保証又は補償条項が法的責任を判断するに当たってどのように処理されているのか、やや詳述すれば、担保責任との関係で知的財産権の全部又は一部が他人に帰属していた場合における知的財産権の譲渡契約又はライセンス契約における表明保証条項又は補償条項についての譲渡人の法的責任に債権法改正がどのように影響するのか、あるいはしないのか。譲渡契約又はライセンス契約の重要性が高まっているにもかかわらず、当該条項の法的な効力や責任の範囲についても未だ明確ではない。M&Aに関する表明保証条項に基づいて責任を認めた裁判例⁶⁾公表以来、表明保証条項又は補償条項をめぐる議論が盛んに展開されてきたが、表明保証条項又は補償条項が、著作権の譲渡契約や著作権のライセンス契約においてほぼ例外なく

- 1) M&Aに係る株式売買契約における表明・保証条項違反について売主の損害補償義務が認められた事件（アルコ事件東京地判18・1・17判時1920号136頁）では、創業以来の顧客の貸付金、元利入金、延滞状況、属性、完済、他社からの借入状況、貸倒償却等の全履歴の調査等が行われている。
- 2) 著作権の利用に関する契約には譲渡契約および著作権ライセンス契約があり、本稿では両者を併せて著作権契約とする。
- 3) 2017（平成29）年5月26日成立、同年6月2日公布の「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）、2020（令和2）4月1日施行（一部を除く）として公布された民法改正（以下、「2017民法債権法改正」という）をいう。なお、改正後の民法条文を「民法」（以下、単に「民」という）とし、改正前の民法の条文については「民法旧規定」（以下、単に「民旧」という）とする。
- 4) 金井高志「著作権の譲渡契約及びライセンス契約における表明保証条項・補償条項—売主の担保責任規定の民法改正が表明保証条項と補償条項に与える影響—」片山直也＝北居功＝武川幸嗣＝北澤安紀『池田眞朗先生古稀記念論文集 民法と金融法の新時代』（慶應義塾出版、2020年）483頁以下（以下、「[2020]」と略す）、同「民法改正が著作権の譲渡・ライセンス契約に与える影響—表明保証条項と担保責任の関係、ライセンシーによる利用権の対抗、ライセンシーの地位の承継を中心として—」コピライト697号（2019年）2頁以下（以下、「[2019]」と略す）。
- 5) 債権法改正段階では、契約責任化における「担保責任」という文言そのものの意味づけが問題とされているが、ここでは、旧規定との関連性から限定的意味で「担保責任」としておく。
- 6) 前掲東京地判18・1・17判時1920号136頁

規定されているにもかかわらず、著作権法との関係で直接、表明保証条項又は補償条項に基づいて法的責任を認めた裁判例は見受けられないようである。ただ、法的責任を判断する際の評価要素として表明保証条項又は補償条項に言及する裁判例も散見される⁷⁾。それでは、「2. 著作権契約における表明保証条項・補償条項」、「3. 表明保証条項・補償条項違反に対する法的責任」、「4. 著作権に係る表明保証・補償条項に関する裁判例」、「5. おわりに」の順に進め、検討を試みることにしたい。

2 著作権契約における表明保証条項・補償条項

(1) 表明保証条項・補償条項とは

表明保証条項は、元々、M& A、事業譲渡における企業買収の局面で、デュー・ディリジェンス（買収監査）の限界を補完するために規定されたものである⁸⁾。英米法に起源を有するもので、表明保証（Representations and Warranties）は、コモンロー上の warranty（担保責任、保証）や misrepresentation（不实表示）が起源である⁹⁾。表明保証条項とは、契約の一方当事者の契約に入る前提に関する認識が正しいことを相手方当事者に表明させ、相手方当事者に一定の責任を負わせるもので、①条項に表示された一定の事項（事実関係・権利義務）について、表意者がその真実性を表明保証したことと、②当該

事項と真実とが違っているときに所定の不利益効果を表意者が受けることを規定した契約条項である¹⁰⁾。

表明保証条項の検討において重要なのは、「表意者がどのような事項について表明保証したのかを探求すること」であるとされる¹¹⁾。基本的には、契約における合理的意思解釈の問題であり、表明保証条項に用いられた文言及び契約書中のその他の条項との連関を手がかりとしつつ、表明保証条項を設けた背景事情をも考慮しつつ、リスク転嫁された対象の範囲を個別具体的に確定していくことになる¹²⁾。

(2) 著作権譲渡契約と表明保証条項・補償条項

著作権譲渡契約は、諾成契約であり、売買契約（民555条）と位置づけられている¹³⁾。財産権である著作権は、その支分権を全部又は一部ずつでも譲渡することができる（著61条1項）。ただし、他人の著作物に新たな創造性を加えて作成する二次的著作物の作成に係る「翻案権」（著27条）及び二次的著作物の利用に係る原著作者の権利（著28条）については、譲渡の目的として「特掲」しておかなければ著作権者に留保されたものと推定される（61条2項）。著作人人格権（18条～20条、同113条11項）については一身専属性及び不可譲渡性を有するため譲渡できない（著59条）。

著作権譲渡契約における表明保証条項及び補償条

- 7) 裁判例については、後述するが、原告と被告間で表明保証条項や補償条項が直接的に問題となった事例は見受けられず、間接的証拠として取り上げられているにすぎない事例ばかりのようである。
- 8) 潮見佳男「銀行取引からみる債権法改正 表明保証と債権法改正論」（以下、「潮見佳男・前掲〔2010〕」と略す）銀行法務21第719号（2010）20頁以下、同「消費者金融会社の買収に際しての表明・保証違反を理由とする売主の損害賠償義務」（以下、「潮見佳男・前掲〔2007〕」と略す）金融法務事情1812号67頁、池田眞朗「連帯保証契約上の表明・補償義務、通知義務違反を理由として保証債務者の免責を認めた事例」金融法務事情1844号44頁（2007）。
- 9) 樋口範雄「アメリカ契約法〔初版〕」（弘文堂、1994年）183頁以下、金田繁「表明保証をめぐる実務上の諸問題（上）—東京地判平18.1.17を題材として—」金融法務事情第1771号（2006）44頁（以下、「〔2006〕」と略す）。
- 10) 潮見佳男・前掲〔2010〕20頁。一定の契約を締結する際に、一方当事者が一定の時点における、たとえば契約当事者に関する事実や契約目的物の内容等に関する事実について、当該事実が真実かつ性格であることを明確に宣言、表明し、他方当事者である相手方に表明保証することとされる（吉岡伸一「表明保証責任について」岡山大学法学会雑誌第58巻第2号305頁）。
- 11) 池田眞朗・前掲44頁。
- 12) 潮見佳男・前掲〔2010〕22頁。
- 13) 金井高志・前掲〔2019〕5頁。民法555条は売買契約について、「当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる」と規定している。

項の例としては、①著作権保有についての表明保証条項、②権利を侵害していないことに対する表明保証等があり、③譲渡契約における補償条項の例としては、著作物について権利侵害等の紛争が生じた場合に譲渡人の責任と負担において処理し、譲受人が損害を蒙ったときは譲渡人がその損害を補填（賠償・補償）する例が挙げられている¹⁴⁾。補償条項は、表明保証条項とともに規定されることが多く、表明保証条項と併せて損害補償条項として規定され、表明保証条項に違反する場合に補償条項が働くことになる。

(3) 著作権ライセンス契約と表明保証条項・補償条項

著作権ライセンス契約は、著作権者が他人に対し、その著作物の利用を許諾することができる債権的利用許諾契約（著63条1項）であり¹⁵⁾、著作権の支分権の包括的利用許諾契約及び一部の利用許諾契約があるが、いずれも債権契約であり、契約自由の原則の適用を受けるため許諾範囲は自由に決めることができる¹⁶⁾。

ライセンサーがライセンシーに利用許諾し、ライセンシーがロイヤリティを支払う契約を締結したもののロイヤリティを支払わない場合、契約違反であることは当然であるとして、さらに著作権侵害かという問題がある。著作物は無体物であり情報であるから消費の排他性がなく、数量的には無限の可能性があるので数量制限違反は著作権侵害とは考えられていない¹⁷⁾ことから数量に基づいて算定されるロイヤリティの支払いも債権侵害にすぎないものと思われる。ライセンス契約では、許諾を受けた者は、「許

諾に係る利用方法及び条件の範囲内」（著63条2項）において利用できるが、この範囲については、著作権に基づく差止請求権等を行わない範囲を決める条件だけが「許諾に係る利用方法及び条件の範囲内」に含まれ、それ以外の許諾を受けた者に義務を負担させるような条件は含まれないと狭く解する見解と位置づけられており¹⁸⁾、「許諾によって得られる利用の範囲は、取引慣習や社会通念等を前提にして、著作権者の許諾の意思表示を合理的に解釈して判断すべきものである。…原告会社ないし原告Aが、約20年後に……営業譲渡を受けた被告によってDVDが販売されることをも念頭に置いていたと解することはできない。よって、媒体が変わることにより上記『利用方法及び条件』が変わることになるから、本件DVDの製造販売に際しては、再び原告会社の許諾が必要であるにもかかわらず、被告は許諾を得なかった。……したがって、被告が、原告会社の許諾なくして、本件DVDを複製、頒布した行為は、複製権侵害に該当する。よって、本件DVDの複製、頒布の差止請求は理由がある。」と判示しており¹⁹⁾、「許諾に係る利用方法及び条件の範囲内」に含まれない複製や翻案を伴うような著作権に係る利用行為については著作権侵害となる場合があることになる。ライセンス契約における許諾利用権の性質は、著作権者に当該著作物を利用することについて許容すべきことを請求する権利、すなわち、「許諾に係る利用方法及び条件の範囲内」で利用している限り差止請求権と損害賠償請求権を行使しないように請求できる権利（不作為請求権）と解することができる。

14) 金井高志・前掲〔2019〕5頁以下の条項例を参照したが、豊富な条項例が挙げられており、参考になる。

15) 準物権的利用許諾契約として複製権（著21条）及び公衆送信権（著23条1項）を有する複製権等保有者が出版権者と締結する出版権の設定契約（著79条）がある。

16) 債権的利用許諾契約の種類については、①非独占的利用許諾契約として、ライセンシー（利用者・被許諾者）が無限定の複数の場合とライセンシーが限定された複数の場合（準独占的利用許諾契約）があり、②独占的排他的利用許諾契約として、(a)ライセンサー（著作権者）自身が利用できず、ライセンシーのみが利用できる完全独占的利用許諾契約及び(b)ライセンシーだけでなくライセンサーも利用できる不完全独占的利用許諾契約に分類される（金井高志・前掲〔2019〕12頁）。

17) 中山信弘『著作権法第3版』（有斐閣、2020年）530頁。

18) 金井高志・前掲〔2019〕12頁。

19) キャロル・ラストライブ事件東京地判平成17・3・15判時1894号110頁。

著作権のライセンス契約における表明保証条項・補償条項の例としては、①著作権及び利用許諾権限の保有についての表明保証、②著作権を侵害していないことについての表明保証、③第三者への利用許諾を行っていないことの表明保証等が挙げられている²⁰⁾。

3 表明保証条項・補償条項違反に対する法的責任

(1) 表明保証に関する規定は、著作権法に置かれていない。著作権の譲渡契約を著作権の売買契約と解すると売買契約に関する民法の規定を適用することが考えられる。先にも触れたように、表明保証条項はコモンロー上の warranty (担保責任、保証) や misrepresentation (不実表示) に起源を有しており、前者は契約違反の問題、後者は不法行為の問題として処理されてきた²¹⁾。

日本における表明保証条項に基づく責任については、主として債務不履行責任 (民旧415条)、売主の担保責任 (民旧560条～564条、570条)、不法行為責任 (民709条)、さらに錯誤無効 (民旧95条) を根拠とする法的責任が検討されてきたが、とりわけ、債務不履行責任と売主の担保責任をめぐって議論が展開されてきた。

債務不履行責任の一環で把握する見解は、「瑕疵担保責任とも説明義務等とも異なる、特約に基づいた新しいパターンの債務不履行責任である」として債務不履行責任の一種とする見解²²⁾が有力である。このように債務不履行責任に引き寄せて検討する見解は、債務不履行責任を債務者に問うには帰責事由

(「債務者の責めに帰すべき事由」、民旧415条)が必要と解されて来たことによる。帰責事由について、通説は、「有責性 (債務者の故意・過失、および信義則上同視すべき事由としての履行補助者の故意・過失)」が必要であり、過失責任原則に依拠して判断するものであったが、債務不履行責任には過失責任だけでなく無過失責任たる債務不履行も存在するとされるようになり、「給付結果の実現その他一定の事態の発生についての保証 (結果保証) の存在を前提として、保証された事態が発生しない場合に、債務者の具体的行為の当否を問題とすることなく、結果保証を帰責事由として債務者に責任を負わせる。その意味で保証責任と称するのが妥当である。」としている²³⁾。債務不履行責任には過失責任だけでなく無過失責任としての債務不履行が想定できることとなる。そのため表明保証条項又は補償条項については、「損害担保契約」と解する見解が有力な見解として展開されていくことになる²⁴⁾。表明保証条項及び補償条項は当事者間の合意による交渉結果に基づくリスクを分担する機能 (リスク分配機能) を発揮することになる。

他方、売主の担保責任の一環で把握する見解は、表明保証に基づく責任が契約当事者の主観的事情を問うことなく発生しうる法的責任として特約に基づく担保責任の一種とする見解として展開されてきた。この見解²⁵⁾では、売主の瑕疵担保責任 (民旧570条) や請負人の担保責任 (民旧634条以下) 等の担保責任の規定による処理が構想されてきたが、表明保証違反に基づく責任は債務不履行のように民法上の債務を前提しておらず、違反当事者の主観的事情を問わず発生しうると解されるとして主張され

20) 金井高志・前掲 [2019] 13頁。

21) 金田繁・前掲 [2006] 44頁。

22) 吉岡伸一・前掲 115頁。しかし、表明保証に基づく責任は、契約書上の更なる義務の存在やその不履行、故意・過失のよう祖を前提にしておらず表明した行為自体に基づくものであるから債務不履行責任と同一に解することは困難とする批判がある (金田繁・前掲 金融法務事情 1771号 45頁)。

23) 潮見佳男『債権総論』(信山社、1994年) 190頁 (以下、「[1994]」と略す)。

24) 井上聡「金融取引における表明保証」金法1975号45頁以下。

25) 金田繁・前掲 [2006] 46-47頁。

てきた。表明保証に基づく責任は瑕疵担保責任と比べて対象事項の範囲が広汎で契約目的物だけでなく契約当事者に対する表明保証等も含まれるし、損害賠償の範囲が信頼利益に留まらないことや請求する側の善意無過失が要件とされていないことや表明保証違反に基づく責任の内容は民法上の瑕疵担保責任のように損害の賠償や契約解除に留まらないことから主張されてきた。

(2) 表明保証条項と瑕疵担保責任

売主の担保責任に係る民法旧規定をめぐる議論においても債権法改正前の議論については、つとに知られているように二つの見解の対立があった。著作権契約における表明保証条項について瑕疵担保責任の規定が適用されるか否かについては検討の余地がある。M&A取引における表明保証条項に関する議論を参考に検討がなされている²⁶⁾。著作権について表明保証条項をめぐる議論において、「瑕疵」²⁷⁾とは、著作物が他人の権利を侵害している場合をいい、「隠れた瑕疵」における「隠れた」とは、瑕疵について買主が善意かつ無過失の場合を意味するものと考えられている²⁸⁾。著作物が他人の権利を侵害している場合に瑕疵担保規定の適用ができるかどうかについて瑕疵担保責任をめぐる議論状況を概観しておくこととするが、民法上の議論はいわゆる担保責任説と親和性を有する見解と契約責任説と親和性を有する見解に分けることができる。

(a) 担保責任説と親和性を有する見解

売主の担保責任に関する民法の条文の準用や類推適用があることを前提として担保責任の規定に基づいて責任追及できる範囲・対象を拡充するものと

する見解がある²⁹⁾。表明保証条項は、民法上の担保責任の要件と効果を補充する規定であると理解され、表明保証条項のみで補償条項のない場合には、効果に関する規定がないため表明保証条項は民法上の担保責任の要件を補充するものとする。この見解は、契約責任説に対して、債務不履行を理由とする損害賠償責任は、過失責任でなければならないから表明保証条項では債務者の主観的要件を問わずに損害賠償ないし表明保証がなされるので表明保証条項違反を債務不履行とみるのは困難であるとして瑕疵担保責任規定を類推適用する学説である³⁰⁾。

しかしながら、表明保証がなされるのは、物の性質の瑕疵ではなく、情報収集・分析のリスクに対するものであることから物の担保責任の規定を類推することは不当であるとする批判がある³¹⁾。この点は、著作権等の知的財産権に関する表明保証条項についても権利を保有していることや侵害していないとする表明保証に担保責任規定（民旧561条～565条）が直接適用されることに対する批判としても検討すべき重要な論点となる。有体物に関する売主の担保責任の規定が無体物である著作権の譲渡契約やライセンス契約における表明保証条項と補償条項が民法の売主の担保責任規定と関連付けて規定されていない場合に準用・類推適用されうるものであるのかについては裁判例もなく明確ではないとしつつ、表明保証条項と補償条項が瑕疵担保責任規定と異なる独自の意義を有するものと考えられている³²⁾。表明保証条項を担保責任の一種と把握する見解は、契約当事者の主観的事情を問うことなく法的責任が発生しうるところにあり、無過失責任として把握しようとするものであった。

26) 金井高志・前掲〔2020〕492頁。

27) 「瑕疵」の文言は後述の如く「適合しないもの」、「不適合」に置き換えられている。

28) 金井高志・前掲〔2019〕10頁。

29) 金田繁・前掲金融法務事情1771号45頁、渡邊博己「M&A契約における表明保証と契約当事者の補償責任」NBL930号66頁。

30) 江守亨「表明保証の意義と瑕疵担保責任の関係」弥永真生ほか編『現代企業法・金融法の課題』（弘文堂）89頁以下、渡邊博己・前掲66頁。

31) 青山大樹「英米型契約の日本法的解釈に関する覚書（下）」NBL895号73頁、池田眞朗「判例批評」金融法務事情1844号44頁。

32) 金井高志・前掲〔2020〕492—493頁。

(b) 契約責任説と親和性ある見解

この範疇に属する見解は、義務違反の有無を問題とせず、発生した損害を一定の要件の下に補填することを約する当事者の故意・過失を問題としない無過失の損害担保契約（損害担保約束）とする見解である。この見解は、民法の担保責任と並列的に、表明保証条項に表明した事実の違反があれば義務違反を問題とすることなく発生した損害を補填することを約する無過失の契約責任とする見解である。契約当事者の合理的意思解釈として、損害担保条項が表明保証条項により追加されたと考えるものである。表明保証条項違反があれば補償条項に基づいて損害が填補されることになる。表明保証条項及び補償条項を損害担保契約の範疇に含めるのが適切であると、一定の事実の存在や不存在を表明保証し、存在するとされた事実が存在しなかったときには損害担保契約の違反を債務不履行として処理すれば足りるとし³³⁾、「表明保証当事者の損害補償義務の発生にあたり、表明保証事項が真実と異なる事実を知らなかったことについての過失は要求されない」ことになる³⁴⁾。

(3) 法定責任説及び契約責任説の融合から債務不履行へ

2017民法債権法改正における瑕疵担保責任は、特定物ドグマの否定により瑕疵ある目的物の引渡しは債務不履行の一種である瑕疵担保責任として契約

責任説により把握され、瑕疵担保責任は無過失責任であり、債務不履行責任は過失責任であるとの前提自体を検討したうえで、債務不履行の帰責事由については「約束したことを履行しないこと自体」を意味するものと解することで、瑕疵担保責任を債務不履行へと「統合」し、債権法改正における契約責任説が採用されたものと理解されている³⁵⁾。権利や物の「瑕疵」を理由とする「担保責任」を「契約責任」（債務不履行責任）として性質決定するものであり、「瑕疵」の文言は「契約不適合」へと置き換えられている³⁶⁾。

目的物に契約不適合がある場合には、他人の権利の売買における売主の義務（民561条）、買主の追完請求権（民562条）、買主の代金減額請求権（民563条）、買主の損害賠償請求（民564条による民415条準用）、契約の解除（民564条による民541条・542条の準用）の法的責任が検討されることになるが、表明保証条項及び補償条項違反に対してこれらの担保責任規定が適用されるか、あるいは類推適用されるかについては以前不透明なままであるように思われる³⁷⁾。

(4) 著作権に不適合がある場合の担保責任規定の適用の可能性

仮に売主の担保責任の規定が著作権に適用されるとして、買主の追完請求権については、種類・品種・数量において契約内容に適合しないときに適用され

33) 潮見佳男・前掲〔2007〕69頁。

34) 井上聡・前掲〔2015号〕98頁、この見解は、錯誤（95条）の問題として捉えるものである。

35) 森田宏樹「瑕疵担保責任に関する基礎的考察（1）」法協107巻2号219頁以下、森田修・前掲書357頁。

36) 潮見佳男『債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得 第3版』（新世社、2020年）85頁。「債務不履行」と「契約不適合」との関係における「担保責任」という用語については、旧規定表題中の「担保責任」、また、民法572条が同560条から同571条までの総称としての「担保の責任」（民572条本文）が使われている。新规定については、引き渡された目的物に新规定民法562条及び同565条の定める契約不適合があったという一定の場合についての債務不履行という意味での「担保責任」という語を用いると解されている（森田修・前掲書358頁）。ここでは担保責任は債務不履行と同様の意味で使用されているものと思われる。

37) しかしながら、「表明保証条項と補償条項によって、損害担保契約が成立していると考えとしても、特に反対の趣旨の合意がない限り、当該表明保証条項と補償条項は、民法の売主の担保責任規定の適用を排除するものではないと考えられる」とされ（金井高志・前掲〔2020〕508頁註(9)）、売主の担保責任規定とは「別に成立する損害担保契約としての合意」、あるいは「売主の担保責任規定の適用に関連付けられて補的に適用されることが明確に規定されている場合では、契約当事者の合理的意思解釈として、当該担保責任規定が適用または準用、類推適用される際に、表明保証条項と補償条項が補的に適用されるとする合意をしているものと考えられる」としている（金井高志・前掲〔2020〕494頁）。

るが（民562条）、著作権譲渡契約やライセンス契約において著作権の全部又は一部が著作物でないために、又は著作権を保有していなかったために不適合があるとしても、著作物性がないとすればそもそも著作権は発生していないことになる。目的物が著作物といえない場合には、著作物性については法的評価事項であって、裁判所の判断を得るまで著作権の有無は確定しえないのであるから著作物の自由利用が可能となり³⁸⁾、やはり追完不能となる。ただし、著作物でないとしても利用可能な場合が考えられ、例えば、著作物といえない大量のデータを利用する場合等では、代金減額請求（民563条2項1号）が可能となる場合も考えられる。

また、著作権を保有していないとすれば無権利であるから追完することは他人から譲渡を受ける可能性がある場合のほかはそもそも追完することが不可能であり、追完請求権は意味をなさない可能性が高いものと思われる。仮に、著作物であり著作権を保有しているとしても二次的著作物である場合には原著作者の許諾がなければ利用できないし、譲渡においては、著作権法27条及び28条が特掲されていなければ（著61条2項）、二次利用はできないことになる。このような場合に原著作者が許諾をすることはかなり困難であろうことからすると追完請求はあまり意味がないものと思われる。譲渡契約やライセンス契約において表明保証をした著作権の全部・一部が第三者に帰属している場合には、第三者から許諾を得ることが現実的でないものと思われ、やはり追完できないことになろう。

買主による追完請求ができない場合には不適合の程度に応じて代金減額請求（民563条）の可能性があり、目的物である特定物の種類・品質に不適合がある場合に認められることになろう。譲渡契約お

よびライセンス契約において表明保証した著作権の全部又は一部が第三者に帰属する場合には、第三者から許諾を得ることは現実的には非常に困難であり追完不能となることから代金減額請求ができそうであるが（民563条2項1号）、そもそもそのような著作物の利用は困難であるから代金減額請求も問題とならないように思われる。

このように見てくると、譲渡契約又はライセンス契約において表明保証した著作権の存在に係る事実の不存在については、債務不履行として損害賠償請求による解決を図ることが妥当と思われ、担保責任契約（担保責任約束）と位置づけることが妥当な方向性を示すものと思われる。そのうえで、債務不履行による損害賠償の範囲については、「信頼利益」を超えて契約が有効で契約が完全に履行されたら債権者が得たであろう利益である「履行利益」の賠償ができるものとする。

(5) 表明保証条項違反と錯誤との関係

表明保証条項に違反する場合を不実表示と捉え、錯誤との関係で問題にする見解に触れておく³⁹⁾。債権法改正の過程においても錯誤論との関係で議論がなされている⁴⁰⁾。表明保証条項の内容と真実が違うことを相手方が知っていた場合のように相手方に悪意のある場合には、表明保証による効果を主張することができないため相手方はさらに調査確認をし、情報提供を求める必要がある。表明保証の対象となった事項が真実でなかったときに、相手方は不実表示を理由として意思表示（契約）を取り消すことができるかについては問題があるとされ、通説は、取消しに消極的であるが、民法改正審議会⁴¹⁾における見解では、表明保証が真実に反する場合のように表意者の不実表示に対する取消しを認めるものが存

38) 著作権の存否が確定するまでは、免責事由（民415条1項）に該当しないかも問題となるように思われるが、著作権保有者として表明保証したが、裁判所で判断した結果、著作物性や著作権性が否定され、無権利であったとすれば「契約その他債務の発生原因」に照らして債務者の責めに帰することのできない事由」に該当するものとして免責されることになるのかどうかについても検討する必要があるように思われる。

39) 井上聡「錯誤—いわゆる動機の錯誤を中心として—」金融法務事情2013号88頁（2015）。

40) 森田修・前掲41頁。

在した⁴²⁾。その後、民法改正審議会では、「表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき」とする提案が削除され、動機の錯誤の柔軟な運用で対応すべきであるとされた⁴³⁾。動機が表示されて意思表示の内容となっていること（民95条1項2号）、すなわち、「表意者が法律行為の基礎とした事情」である表明保証に基づいて民法95条2項「……2号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる」と規定している。表明保証条項の存在だけで足りず、表意者が表明保証から認識できたことが必要となる⁴⁴⁾。表明保証が真実かつ正確でなくその相違が重大な場合（重大な不実表明）」に錯誤取消しができるかについては⁴⁵⁾、契約締結後に「重大な不実表明」が判明した場合に錯誤取消しの上、原状回復するのではなく損害賠償で解決を図ることに異論はないとされるが、M&Aでは、デューディリジェンスが尽くされているケースが多く、表明保証（補償条項）に反しても取り消しの上原状回復をしようとはしないことが指摘されていた⁴⁶⁾。表明保証条項違反について錯誤による取消しを検討することは、契約条項の一つとして契約解釈の枠内で判断されるものであるとすると表明保証条項違反が直ちに契約解除等を導くものではないことになるから表明保証条項違反について一定の範囲で契約を取消した上で不当利得（民703条）を検討するか、故意又

は過失が認められる場合には不法行為（民709条）に基づいて損害賠償が請求されることになる。詐欺は別論として、表明保証違反がただちに契約解消の原因となるとは解されてこなかったという経緯もある⁴⁷⁾。このような表明保証をめぐる利用実態との乖離を招かないために不実表示を理由とする取消しを否定することが模索されてきたことが指摘されているが⁴⁸⁾、この点は著作権に係る表明保証を検討する際にも重要な視点であると思われる。

4 著作権に係る表明保証・補償条項に関する裁判例

著作権について著作権譲渡契約やライセンス契約に表明保証条項や補償条項を規定した場合にどのような法的義務を導いた上でどのような法的責任が認められているかについて若干の裁判例から概観しておきたい。ただし、原告と被告の間で締結された著作権譲渡契約やライセンス契約に規定された表明保証条項違反や補償条項違反に基づいて何らかの法的責任を直接的に認めた裁判例は見受けられないようである。表明保証条項や補償条項は法的責任を検討するうえでの間接証拠の一つとして検討されているにすぎないようである。

41) 法制審議会における議論については、「法制審議会民法（債権関係）部会第1回（2009（平成21）年11月24日開催）から同第99回会議（2015（平成27）年2月10日）までの会議を言い、当該会議の議事録及び部会資料については、法務省HPに掲載されたものの頁で表記している。

42) 山本敬三教授の発言、森田修『「債権法改正の文脈」—新旧両規定の架橋のために—』（有斐閣、2020年）176頁、中間試案第3（中間試案補足説明）13頁。

43) 錯誤論だけでなく、表明保証については、契約締結上の過失も問題となることが指摘されており、説明義務という付随義務違反による契約の解除を認めるものであるが、表明保証では、説明義務・情報提供義務との関係では、情報量に大きな格差が認められればともかく、「両者間に構造的な情報格差が認められず」、「対等な当事者として締結されたもの」と解することができる場合には特約を締結していなければ認め難いものとされる（吉岡伸一・前掲114頁）。

44) 森田修・前掲40頁。

45) 井上聡・前掲88頁。

46) 井上聡・前掲97頁。

47) 青山大樹＝宇田川法也「企業取引実務から見た民法（債権法）改正論点 第1回 不実表示と表明保証」NBL第970号10頁。

48) 潮見・前掲銀行法務21第719号23頁。

(1) 表明保証条項を間接証拠として注意義務を導く裁判例

映画著作権信託事件⁴⁹⁾において、X（原告）は、監査、コンサルティング業務等を目的とする監査法人であり、Y（被告）は、知的財産の信託業務等を目的とする信託会社である。訴外Z1及びZ2は、Yとの間で映画（以下、「本件映画」という）の著作権信託契約（以下、「本件信託契約」という）を締結し、Yに対して信託受益権を取得した。Xは、Yの媒介によりZ1及びZ2との間で信託受益権の売買契約（以下、「本件売買契約」という）を締結し、本件信託受益権を取得した。Yは、本件信託契約締結の際にZ1及びZ2と信託財産である本件映画のライセンス契約を締結し、本件信託契約に基づく信託義務の履行として本件映画のライセンスを与えている。本件信託契約29条では、本件映画の信託著作権について、当初委託者Z1及びZ2は受託者Yに対して、完全な権利・独占的権限を有すること、当初委託者Z1及びZ2の負担において権利の処理をすること、瑕疵が存在しないことについて表明保証している。また、Z1及びZ2は、Yに対して本件映画の著作権について同様の表明保証を書面で行っている。その後、Yは、信託財産について著作権登録を行って権利保全措置を講じた。Yは、Xが本件信託受益権を購入する際に本件信託受益権媒介契約を締結しているが、その際、YはXに契約のリスクを説明している。その後、Yは、本件信託受益権から何ら収益を得ることができなかったが、本件映画の著作権を買付けてZ1及びZ2に譲渡した訴外Z3が買付ける前に別会社に譲渡されていた可能性が判明した。Xは、受託者であるYが信託法上の善管注意義務（信託業法28条2項）に違反してXに損害を被らせたとして、Yに対し、債務不履行に基づく損害賠償を請求し、これと選択的に、信託受益権の売買を仲介したYに過失があるとし

て不法行為に基づく損害賠償を請求した。

裁判所は、「Yは、本件信託契約を締結するに際して、当初委託者であるZ1及びZ2から、本件映画の著作権について表明保証を取り付け、著作権の登録まで行っており、受託者の業務としては相応に履行しているものといえる。……Yとしては、信託財産である本件信託受益権の権利内容について直接の契約当事者であるZ1及びZ2から表明保証を得て、信託財産について著作権登録も行って権利保全措置を講じたのであるから、収益が上がっていないことが判明した後に善後策を講じる際に明確な方針が示されていたか疑問があるものの、受託者の業務としては一応履行がされているものであり、Xに注意義務違反があるとはいえない。」と判示している。

本件は、表明保証を取り付けて信託財産である本件映画の著作権について著作権登録も行っており権利保全措置を講じていることから業務を一応履行したもとして注意義務違反に問わないとしたものである。表明保証は注意義務違反を回避するための間接証拠の一つと位置づけられているといえよう。また、権利の存在を保証するための表明保証条項には、映画から収益をあげることを保証することは含まれないとしている。表明保証は、完全な権利・独占的権限を有すること、表明保証をした者の負担において権利の処理をすること、表明保証は瑕疵が存在しないことについてなされているだけであるから収益を挙げることの保証が含まれないとの判断は妥当である。

(2) 確認義務を導く裁判例

スペースシャワーネットワーク事件⁵⁰⁾において、X1（原告）は、歌唱等の映像作品の企画・録音・編集・販売等を行う会社であり、実演家であるX2（原告）から著作隣接権の譲渡を受けて、音楽コンテンツの企画・制作・販売会社であるY1（被告）に本

49) 東京地判平成24・3・30平成22（ワ）第13111号判例集未掲載

50) [第一審] 東京地判平成28・2・16判時2346号116頁、[控訴審] 知財高判平成28・11・2判時2346号103頁であるが、表明保証条項との関係で控訴審の判断のみ取り上げる。

件 CD を製造させたところ、通信衛星等を用いたコンテンツ配信会社である Y2（被告）と本件基本契約及び楽曲配信に係る本件再委託契約を締結した。

本件基本契約 14 条には、表明保証及び補償条項が規定されており、表明保証として、「Y1 は、本商品に関し、日本国法を遵守し、本業務の Y2 への委託のために必要な一切の権利及び著作権者等からの許諾を取得していること、ならびに著作権、著作隣接権、……その他の第三者の権利を侵害するものではないことを表明保証する。」としている。また、補償条項として「万一 Y2 が本契約の定めに従い本商品を製造、販売等行った事に起因して、第三者より請求がなされ訴訟が提起された場合に、Y1 は自己の責任と費用でこれを解決するものとし、当該請求又は訴訟に起因して Y2 に何らかの損害が生じた場合には、Y1 は Y2 に対して当該請求の一切を賠償する責任を負うものとする。」と規定している。

X らは Y らに対して、X1 の許諾なく本件楽曲を無断で配信し送信可能化権（著 89 条 2 項）等の侵害による不法行為に基づく損害賠償を請求している。本件において注意を要するのは、本件基本契約における表明保証条項等は、X らの請求に直接関係するものではなく、本件 CD の楽曲に関する著作隣接権を X2 が保有するものであったことから再委託契約において表明保証した事実が不存在といえるものであった点である。Y2 は、Y1 が本件 CD 及び本件楽曲の利用許諾権限を有している旨の表明保証の違反を疑わせる特段の事情がない限り、Y1 から委託を受けた業務に本件 CD のレンタル事業者への販売及び本件楽曲の配信が含まれていることを確認すれば、本件再委託契約の受託者として負うべき注意義務を尽くしたというべきである旨を主張した。

裁判所は、「本件基本契約書は、以後、Y1 が Y2 に対して業務委託をする際の基本的取決めを記載したものにすぎず、委託の対象とする商品や音源等の名称などの具体的内容は記載されていない」こと、

補償条項については、「第三者からの請求や訴訟提起により生じる損害につき、本件基本契約の当事者である Y1 と Y2 との間において内部的な負担割合として Y2 の負担分をゼロとしたものであり、対第三者との関係で Y2 の責任を減免するものとはいえない」として Y2 の主張を認めていない。

Y2 の確認義務違反については、「Y2 は、本件 CD 及び本件楽曲に関し、本件企画書に原盤会社として明記されている X1 と Y1 との利用許諾関係を確認することができ、同確認をすれば、本件 CD のレンタル事業者への販売及び本件楽曲の配信について X1 の許諾がないことを明確に認識し、以後、上記販売及び配信をしないことによって、X1 が有する著作隣接権の侵害を回避することができたということが出来る。」とし、「Y2 は、Y らと共に、X1 のレコード製作者としての複製権、譲渡権、貸与権及び送信可能化権並びに実演家としての送信可能化権を侵害したものであるということができ、共同不法行為責任を負うものと認められる」と判示している。

表明保証条項に記載の事実について確認すべき義務（確認義務）として注意義務違反を認め不法行為責任が認められている。表明保証条項が締結されていてもさらに確認をしなければ注意義務を尽くしたとはいえないことになる。

(3) 表明保証条項における権利帰属に対する理解が不十分であった場合

グラップレー刃牙事件⁵¹⁾は、第 1 事件及び第 2 事件があるが表明保証が関係する第 2 事件を取り上げる。Y（第一事件被告、第二事件原告）が、漫画家である X1（第一事件原告、第二事件被告）及びその著作権を管理する会社 X2（第二事件被告）に対し、① Y が本件アニメの公衆送信を許諾した第三者に対し、X らが本件アニメの公衆送信の停止を求めた行為が共同不法行為に該当し、② Y を経由した第三者からの本件漫画の利用許諾を求める申入れを X

51) 東京地判令和元・6・19 裁判所 Web サイト。

らが拒絶した行為等が債務不履行に該当するとして損害賠償を請求している。

X1の漫画を出版している出版社AはX1の著作権代行者としてアニメの企画・制作・販売をしている訴外Bと本件漫画をテレビ用アニメーションに翻案し、公衆送信することを使用許諾することなどを内容とする本件アニメ化契約を締結した。Yは、Bより本件アニメの著作権の譲渡を受けたと主張している。本件アニメ化契約第6条には「著作権」について、「本アニメの著作権に関してはA、Bはそれぞれ原作権、出版権、商品化権（アニメーション化権含む）という同等の権利を有し、表記は以下の通りとする。」として、「著作権表記 X1 / A・B」と規定している。その後、Yは、Cに対して本件アニメに係る商品化権使用許諾契約を締結し、本件アニメのパチンコ遊技機への利用契約が締結され、その4条には、「Yは、本作品のうちアニメーション作品の著作権がYに、本作品のうちアニメーション作品の原著権及び本作品のうち漫画作品の著作権がX1に帰属することを表明する。」として表明保証している。

なお、Yの保有著作権について、Yは、X1からの委託により、当該X1保有の著作権の代理行使を行うものである。」とする条項が置かれている。YがCに対して行った表明保証に係る事実である本件アニメの著作権がXに帰属しているのか否かが争点となった。

裁判所は、「本件アニメ化契約はAとBとの間で締結されたものであるが、Aは当時X1のために窓口業務を行っており、同契約の効果はX1に帰属すると解されるところ、本件アニメ化契約……には、X1がBに対して本件アニメの原著作者の権利を譲渡する旨の明示的な条項は存在しない。著作権の一部を譲渡する契約において、譲渡の対象として原著作者の権利が特掲されていない場合には、原著作者の権利は著作権者に留保されたものと推定されるが（著作権法61条2項）、本件アニメ化契約においても、X1がBに本件アニメの原著作者の権利を譲渡する

旨の明示的な規定は置かれていないので、本件アニメの原著作者の権利はX1に留保されていたと推定される。」とし、「同契約4条において、Bに付与された権利について規定しているが、……同条の規定に基づき本件アニメの原著作者の権利がBに譲渡されたと認めることはできない。」とし、「4条1項には『Yは、本作品のうちアニメーション作品の著作権がYに、本作品のうちアニメーション作品の原著権及び本作品のうち漫画作品の著作権がX1……に帰属することを表明する。』との条項が置かれており、同条項によれば、Y自身、本件アニメの原著作者の権利がX1に帰属するとの認識を有していたことは明らかである。……本件アニメの原著作者の権利はX1に留保されていたとの推定を覆すに足りる事情は認められず、本件アニメ化契約をもって、XからBに本件アニメの原著作者の権利が譲渡されたと認めることはできない。」と判示している。

著作権の帰属についてYは第三者との二次的著作物の利用について著作権を有する旨の表明保証条項を規定し、二次的著作物の著作権がYに、その原著物の著作権がXに帰属することを表明しているが、二次的著作物の利用のために原著物の著作権の譲渡について明文規定が置かれていなかったため、原著作者の権利は著作権者たるXに留保されたものと推定され（著61条2項）、Yに対して二次的著作物作成に係る翻案権（著27条・28条）の著作権の譲渡は認められないとしている。Yは、漫画作品をアニメ化するに当たって多額の投資をしたと主張している。その投下資本の回収のためには二次的著作物の利用に係る著作権を確保したいと考えていたものと想像できるが、二次的著作物を利用するための原著作者の許諾も原著物の著作権の譲渡も認められず、第三者との間で二次的著作物の利用において著作権の帰属を表明保証しているが、原著物の著作権から原著物の著作権の譲渡がなされていないと判示されている。表明保証条項に著作物利用のための具体的な支分権について規定しておくことと、締結内容について十分に理解し把握しておく

なければ表明保証条項は絵に描いた餅にすぎずまったく機能しないことになる。

(4) 表明保証の対象が著作権でなく著作隣接権であるべきであった場合

ジャコ音源事件⁵²⁾は、レコード会社 X (原告) が、レコードエンジニアリング P1 から世界的に著名なベーシストであるジャコ・パストリアス(以下、「ジャコ」という)が演奏する楽曲のマスターテープの引渡しを受け、X と P1 はマスターレコーディングの全ての権利を X に譲渡する契約(契約を「本件契約」、契約書を「本件契約書」という)を締結した。X は、本件マスターテープに基づいて合計 8 曲収録されている音楽 CD (以下、「本件 CD」という)を制作・販売し、日本音楽著作権協会にも登録した。本件 CD に収録された楽曲については、P1 が権利者(レコード製作者の権利保有)であることを承認する旨の書面にジャコがサインしているし、本件契約書において P1 がマスターレコーディングの権利を有することを表明保証している。

アメリカ合衆国の映像制作プロダクションである S 社は、同国の映画製作会社 T 社から委託を受けジャコのドキュメンタリー映画「JACO」(以下、「本件映画」という)を製作した。本件映画には、本件 CD に収録された 8 曲のうちの 1 曲が(以下、「本件楽曲」といい、その音源を、以下、「本件音源」という)2分弱の BGM として使用され、エンドロールには、本件楽曲について、「バース・オブ・アン・アイランド 作曲及び演奏 ジャコ・パストリアス サウンドヒルズ(日本)許諾」と表示されていた。S 社は、ジャコの遺族が関係する J 社と本件映画のサウンドトラックに収録する本件楽曲について原盤と使用許諾契約を締結したが、契約条項には J

社が本件楽曲について「許諾を行う完全な権利を有しており、許諾行為を全世界で行うための原盤に対する 100%の著作権を保有及び/又は管理していること等を表明及び保証すること」(1.1 項)とする条項が規定されている。

本件映画の日本における配給会社 Y (被告) は、S 社と本件映画の日本での配給のためのライセンス契約を締結し、S 社からフィルム原版の送付を受け、上映のために本件映画を複製する中で本件音源を複製した。X は Y に対してレコード製作者としての複製権侵害を理由に民法 709 条に基づいて損害賠償請求をした。

裁判所は、まず、〔判旨(1)〕Y が本件映画を複製する際の注意義務違反の有無について次のように判示している。

「一般に映画は音楽を初め多数の著作物等を総合して成り立つことから、それらの著作物等の権利者からの許諾については、映画製作会社において適正に処理するのが通常である。また、外国映画の配給会社に、その著作物等の一つ一つについて、本国の映画製作会社が権利者から許諾を受けているか否かを確認させることは、多大なコストと手間を必要とし外国映画の配給自体を困難にさせかねないこととなる。このことからすると、外国映画の配給会社において、配給のために映画を複製する場合に必ずこれに先立って、当該映画に使用されている楽曲等に関する権利処理が完了しているか否かを確認するという一般的な注意義務を課すのは相当ではないといふべきである。…外国映画の配給業界においては、外国映画における音楽原盤(レコード製作者)の権利処理については、本国の映画製作者等において権利処理済みであるということを前提とし、改めて権利処理の有無等を確認しないという実務慣行が確立

52) 大阪地判平成 30・4・19 判時 2417 号 80 頁。本事件は、ミキシング音源についての著作隣接権が問題となったものでありその点でも興味深い論点を提供しており、ミキシング音源とレコード製作者との関係に関する論点に関する判例評釈として、安藤和宏「新たにミキシングした音源の利用」新・判例解説 Watch24 号 255 頁、前田哲男「1 ミキシングを行った者が著作権法 2 条 1 項 6 号所定のレコード製作者には該当しないとされた事例、2 映画の著作物に使用されているレコードにつき、許諾の不存在を合理的に疑わせる特段の事情の存在に基づき、外国映画配給会社に注意義務違反が認められた事例」判時 2445 号 132 頁がある。

している」とされていることは、この意味で肯認することができる。」

「本国の映画製作会社等が、ある楽曲の音源のレコード製作者の権利を有する者から適正な許諾を受けていないのではないかとすることを合理的に疑わせる特段の事情が存在する場合には、映画を複製することにより当該音源のレコード製作者の権利を侵害するという事態を具体的なものとして予見することが可能であるから、その場合には、これを打ち消すに足るだけの調査、確認義務を負う上、調査、確認を尽くしても上記疑いを払拭できないのであれば、当該音源を使用した当該映画の複製を差し控えるべき注意義務を負うと解するのが相当である。」

次に、〔判旨(2)〕被告が疑いを合理的に払拭できるだけの調査・確認義務を尽くしたか否かについては次のように判示している。

「Xからの本件通知書」(Xが本件音源の著作隣接権を有しているところ、本件音源を本件映画内で使用することについての許諾を与えていないとして、本件映画の配給中止等の措置を求めた書面—執筆者注—)では、通常はレコード製作者の権利を有する者が所持するはずのマスターテープをXが取得し、それに基づいて平成5年以降本件CDを販売しており、その音源が本件映画に無断使用されたと記されていることから、Xがレコード製作者の権利を有することが相応の根拠をもって提示されていたといえる。このことからすると、Yが、T社から、単に真の権利者はJ社であるとの説明や、P2(本件映画の音楽最高責任者—執筆者注—)による許諾の求めは誤信によるものであったとの説明を受け、J社が100%の著作権を表明保証する本件原盤許諾契約書の送付を受けただけでは、真の権利者がJ社であるとの確証を得たとはいえず、上記の疑問が合理的に払拭されたとはいえない。取り分け、本件映画のエンドロールにおいて「サウンドヒルズ(日本)許諾(サウンドヒルズはXの会社—執筆者注—)」と表記しながら、海外公開後になって、わざわざ本件楽曲だけを対象とするライセンス料無償の本件原盤

許諾契約書を作成し、それでいながら音楽最高責任者のP2がXから許諾を得ようとしたという一連の事態は、T社ないしS社においても、本件音源の使用許諾をXから取得する必要があると考えていたのではないかと疑わせる事情であり、単に誤信の一言で疑問が払拭される状況であるとはいえない。そうすると、本件音源のレコード製作者の権利に関する権利処理に関する調査、確認をそれ以上行わずに、疑問が払拭されないまま本件音源を使用した本件映画を複製した被告には、上記注意義務違反が認められる。」

判旨(1)については、外国の映画に複製されている楽曲について権利処理されているかの確認義務はないとし、権利処理済みであるということを前提とし、改めて権利処理の有無等を確認しないという実務慣行が確立しているとしている。また、適正な許諾を受けていないのではないかとすることについては、「合理的に疑わせる特段の事情が存在する場合」にはこれを打ち消すに足るだけの調査、確認義務を負う上、調査、確認を尽くしても疑いを払拭できないのであれば、当該音源を使用した当該映画の複製を差し控えるべき注意義務を負うことになる。

判旨(2)については、本件の表明保証条項は、本件原盤許諾契約書の契約条項として、J社が本件楽曲について「許諾を行う完全な権利を有しており、許諾行為を全世界で行うための原盤に対する100%の著作権を保有及び/又は管理していること等を表明及び保証する」(1.1項)との条項であるが、これだけでは、真の権利者がJ社であるとの確証を得たとはいえず、疑問が合理的に払拭されるだけの調査・確認義務を尽くしたとはいえないとしている。調査・確認義務が尽くされていないとの判断に至った要因としては本件映画のエンドロールにおいてXの許諾を得たように思えるような表記しながら、海外公開後にわざわざ本件楽曲だけを対象とするライセンス料無償の本件原盤許諾契約書を作成し、さらに本件映画の音楽最高責任者のP2がXから許諾を得ようとしたという一連の事態に鑑みて、これらは

本件音源の使用許諾を X から取得する必要があると考えていたのではないかと疑わせる事情であるとし、P2が原告から許諾を得ようとしたことについて P2の誤信に基づくものであるという Y の回答が単に Y の誤信の一言で疑問が払拭される状況であるとはいえないとしている。

確かに、ジャコは本件楽曲の著作権者であるがレコード製作者ではないから J 社がジャコの遺族が関わる会社であることからジャコの著作権を承継している可能性が高いであろうが、マスターレコーディングの全ての権利が X に譲渡されており、マスター音源からのレコード製作者としての複製権 (96条) については、J 社が承継により専有していると考え難いものと思われる。すなわち、本件原盤許諾契約書の表明保証条項はジャコの著作権に関する表明保証であり、音源に対するレコード製作者の権利を保有していることを表明保証しているわけではないからこの権利を主張することはできないことになる。その意味では表明保証は本件とは無関係ということになるが、楽曲の作詞作曲に対する著作権としての複製権 (21条) と楽曲の音源に対するレコード製作者の専有する著作隣接権としての複製権は異なるものであるから著作権又は著作隣接権を保有しているのは誰かについて疑問を抱いた場合に「合理的に払拭できるだけの調査・確認義務を尽くすこと」は容易ではないのではなかろうか。レコード会社等が倒産等の為に著作隣接権としてのレコード製作者の権利が散逸している場合であっても、楽曲の著作権者の許諾を得るだけでは到底、合理的に払拭できるだけの調査・確認義務を尽くしたとはいえないことになり表明保証は水泡に帰するようにも思われる。

表明保証を行った当事者が権利の存在について一応の表明を行っているとしても他方で表明保証の内容について鵜呑みにできないことになり、調査・確認義務を尽くすことが表明保証の対象となった権利の譲受人に求められることを意味していることになる。表明保証をしたのだから譲渡人は当該条項を根

拠として法的責任を直ちに負うべきであるということは少々乱暴な議論となろう。少なくとも、著作権等の無体物にあっては有体物 (特定物) に対する無過失責任を負わされることは権利の存否がまず問題であり、当該表明保証された権利がいかなる権利であり、その権利の射程範囲について調査・確認することが求められることになる。法的責任は調査・確認を尽くした後に生じるとすべきであり、表明保証は契約の合理的解釈に基づく債務不履行責任と解することが妥当であると思われる。

5 おわりに

(1) 著作権譲渡契約・ライセンス契約における表明保証条項・補償条項は、多用されているにもかかわらず当該条項違反による直接の法的責任を認めた事例はほとんど見受けられない。裁判例では、表明保証を間接証拠として債務者の告知義務と債権者の調査義務・確認義務を導くことで義務違反に対して債務不履行と不法行為による損害賠償請求が検討されている。間接的ではあるが著作権との関係で表明保証が検討されている裁判例では表明保証について不法行為法上の注意義務違反の認定判断に間接証拠として使用されている事例が見受けられる。調査義務及び確認義務については、裁判例においては、疑問が合理的に払拭されるだけの調査義務及び確認義務を尽くすことが求められている。

表明保証条項については、可能な限り具体的な利用の態様とそのための支分権について具体的かつ明確に記載することが重要であるように思われる。わずかではあるが取り上げた裁判例をみると著作物 (無体物としての知的財産) を利用する場合には、著作権契約においては著作権だけでなく著作隣接権も含めて多くの支分権が対象となるために著作物の利用者である契約当事者が権利の内容を正確に理解をしておかなければ大きなリスクを負わされる可能性がきまとうことを示しているように思われる。表明保証や補償条項が有効なものとして機能するた

めには表明保証条項にどのような具体的な内容を規定すべきかについて再度検討することが必要なのではないかと思われる。

(2) 最後に、表明保証の機能について触れておきたい。まず、表明保証条項が市場において果たしている機能がいかなるものかを検討することが必要であろうと考えている。著作権の譲渡契約やライセンス契約による著作物の経済的な利用において表明保証をする者が著作権を有すること又は他人の著作権を侵害していないことを表明保証し、著作権侵害があった場合には当該損失を補償することによって直接的に法的な責任が生じないとすれば単なる表明にすぎないこととなる。表明保証条項について、「当事者Aが約束したことを実際に履行する能力があることを示すような事実について言明することによって、表明保証は表明（representation）によって「当事者Bに『当事者Aは約束したことを本当に履行してくれるだろう』という“安心感”を与えるものである」ことを述べるものがある⁵³⁾。「安心感」とは主観的で抽象的な表現ともいえるが、法的責任を伴わない単なる表明であるとすれば、表明保証によって市場における経済活動を進めるうえで安心感を促進する機能（安心感促進機能）が表明保証条項に含まれていると考えることはできよう。

表明保証条項が損害担保契約における合理的意思解釈により債務不履行責任が認められるとすれば、表明保証条項には、契約当事者の利益調整機能があると考えられる。一方当事者に告知義務としての表明保証があり、他方当事者には表明に対する確認義務と調査義務が課せられることにより当事者双方の利益を調整する役割を果たすことが期待できる。さらに、表明保証により著作権の譲受人に正当な権利が譲渡されることで、その後の事業において著作権を活用した事業展開が適法に展開されることになるから譲受人の権利の保護および譲受人の信頼保護の

機能（信頼保護機能）を有するものといえる。裁判において表明保証を根拠として法的責任が認められるようになれば、表明保証をした者と他方の契約当事者との間でリスクを分担する機能（リスク分担機能）を有することになる。表明保証をした契約当事者が表明保証をした事実について責任を負う一方、それ以外の事実については責任を負わないとすることにより、契約各当事者がどの範囲まで責任やリスクを負担するかについてその範囲を明確にする機能がリスク分担機能として認められようが⁵⁴⁾、著作権契約では表明保証条項が単に権利の存在を表明し、損害が生じた場合には保証するという表明にすぎないとすればこのような機能を読み込むことは難しくなる。表明保証した内容を他方当事者に伝達する情報伝達機能も有していると思われる。表明保証の内容によってあらたな利用が可能となり利益を生み出すことが可能となることを考えると著作物の積極的な利用に係るインセンティブ機能を有しているということもできる。著作権契約における表明保証の機能については、更に詳細な検討が必要であるが今後の課題としたい。

53) ブルース A. オートワイン著・久保淳一訳「契約に含まれる表明保証についての考察」金融法務事情第1826号41頁。

54) 栗林勉「M & Aにおける表明保証と違反の効果」<https://kslaw.jp/column/detail/4479/>