

# 法学分野における創作性の厳格基準の必要性について

2019年9月3日

吉備国際大学大学院（通信制）知的財産学研究所

特任教授 加賀山 茂

## 問題の所在 — 「同一性保持権」の過剰な保護による弊害

わが国の著作権法は、諸外国の著作権と比較した場合に、際立った欠陥を有している。なぜなら、わが国の著作権法は、すべての著作者に放棄できない著作者人格権として、「同一性保持権」（著作権法第20条）を与えているが、その規定が、世界基準とされるベルヌ条約パリ改正条約6条の2第1項が、同一保持権の成立範囲を「名望を害するおそれのある改変」という客観的基準によって限定しているのとは異なり、同一性保持権侵害の判断基準を、「著作者の意に反して」いるかどうかという、著作者の主観的で恣意的な判断に委ねているからである。

その結果として、著作者が、その著作物を引用している他人の著作物に対して、「その意に反して」、自らの著作物又はその題号が変更、または、切除、その他の改変がなされると判断するならば、著作者は、著作権法112条に基づいて、他人の著作物の差止ることができることになっている。

ここでの問題は、著作者の「同一性保持権」が客観的に判断されるのではなく、著作者の恣意的な判断、すなわち、著作者が「意に反して」いると判断すると、たとえ、「客観的には同一性が保持されている」場合であっても、著作権者は、他人の著作物の差止を請求できることになるという点にある。

（最三判平13・2・13民集55巻1号87頁（ときめきメモリアル事件）（平成11（受）955）参照）。([http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/268/052268\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/268/052268_hanrei.pdf))

〔判決要旨〕本件ゲームソフトの影像是、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものとして、著作権法2条1項1号にいう著作物とすることができるものであるところ、前記事実関係の下においては、本件メモリーカードの使用は、本件ゲームソフトを改変し、被上告人の有する同一性保持権を侵害するものと解するのが相当である。けだし、本件ゲームソフトにおけるパラメータは、それによって主人公の人物像を表現するものであり、その変化に応じてストーリーが展開されるものであるところ、本件メモリーカードの使用によって、本件ゲームソフトにおいて設定されたパラメータによって表現される主人公の人物像が改変されるとともに、その結果、本件ゲームソフトのストーリーが本来予定された範囲を超えて展開され、ストーリーの改変をもたらすこ

とになるからである。

著作者が有する著作物の差止請求権は、一方で著作者の権利を厚く保護するものであるが、他方で、他人の表現の自由を阻害するものであり、結果として、著作権法の目的である「文化の発展に寄与する」（著作権法第1条）のとは反対に、文化の発展を阻害する要因となっているばかりでなく、憲法上の最も重要な権利の一つであるとされている言論の自由（憲法第21条）をも阻害する要因となっている。

## 第1章 具体例によるわが国の著作権法の問題点の指摘

以上の問題点を具体例で説明すると、以下の通りである。

XがAという著作物を公表しているとする。その後、YがBという著作物において、XのAを引用して公表しようとしたとする。

もしも、YがXの著作物Aの著作物を引用するに際して、Xの同一性保持権（著作権法第20条）を尊重して、著作物の内容を切除又は改変することなく、長々と引用（コピペ）したとしよう。そうすると、それは、著作権法32条（引用）の正当な範囲の引用とは認められず、著作権法第32条に違反するため、XによってYの著作物Bが差止めされることになる。

これとは反対に、YがXの著作物Bを引用するに際して、著作権法第32条（引用）を尊重して、引用箇所を短くしたり、要約したりして引用したとする。そうすると、今度は、著作権法20条（同一性保持権）によって、「著作者の意に反して」著作物の「切除その他の改変」をしたということになり、Yの著作物Bは、Xによって差止めされることになる。

したがって、Yとしては、Xの判断次第で著作物を引用できなくなってしまう、学問的に不十分な著作物になってしまうため、文化の発展に寄与できないというおそれが生じる。

このような不都合な結果が生じるのは、わが国の著作権法第20条（同一性保持権）が、著作者を過剰に保護し、著作権法の目的としての文化の発展への寄与（著作権法第1条）を自ら破壊しているからである。

## 第2章 わが国の「同一保持権」の異常性

### 第1節 世界基準としてのベルヌ条約パリ改正条約第6条の2第1項

ベルヌ条約パリ改正条約6条の2第1項は、同一性保持権の成立範囲について、「名望を害するおそれのある改変」に限定している。

### 第2節 わが国の著作権法第20条（同一性保持権）の特異性

世界基準とされるベルヌ条約パリ改正条約においては、著作者に与えられる同一性保持権は、第1に、他人の行為によって著作者の「名望を害するおそれがある」場合に限定されるほか、第2に、著作者の著作の「同一性が客観的に改変されている」場合に限定されてい

る。

ところが、わが国は、上記条約に加入し、かつ、以後の改正条約にもすべて加入指定しているにもかかわらず、このような客観的な限定要件をすべて捨てて、著作者の「意に反して」行われるすべての改変（単に無断改変をしたことだけで足り、公表することも要件となっていないため、文理解釈上は、複製物を私的に改変しただけでも、同一性保持権を侵害したことになる）を同一性保持権の侵害として、著作者に差止請求権（著作権法第 112 条）、損害賠償請求権（著作権法）を認めるだけでなく、刑罰規定（著作権法第 119 条第 2 項第 1 号：5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金）まで設けることによって、著作者を過剰に保護している。

### 第 3 節 著作権法第 20 条の立法の合理性を疑う見解

このような著作者の過剰な保護は、わが国が加入しているベルヌ条約パリ改正条約が著作者の名望を害するおそれのある改変だけを禁じているのとは、根本的に異なり、同条約の趣旨から遠く変容した、「著作者の“こだわり”の保護」という、世界に類を見ない異常な規定となっている（この点を鋭く指摘するものとして、[岡村・著作権法（2014）321-322 頁]参照）。

著作権法第 20 条（同一性保持権）は、以上のように、世界的に見ても特異な規定であり、その立法的合理性は、以下の 3 点で疑われている[岡村・著作権法（2014）321-322 頁]。

第 1 に、著作権法第 20 条が規定する同一性保持権は、侵害の要件に公表が含まれていないため、例えば、「購入した書籍に書き込みをすること」も、著作権法第 20 条の同一性保持権の侵害行為として罰せられることになるが、これは、もはや、常軌を逸している。

第 2 に、人格権、例えば、名誉権、プライバシー権等の侵害については、公表、または、公表のおそれが侵害要件とされている。これに対して、著作権法第 20 条の侵害要件には、先に述べたように、公表の要件は含まれていない。同じ人格権であるにもかかわらず、著作者人格権だけに公表要件をはずす必要性があることについては、合理的な説明をすることはできない。

第 3 に、このような著作者の恣意的判断だけに依拠した「著者の意思に反する改変」という要件が満たされるだけで、著作を利用する人々に対する差止請求、損害賠償請求、さらには、重い罰則を科することができるとなると、表現の自由が大きく制限されるおそれが生じる。

このような点を考慮するならば、著作権法 20 条は、ベルヌ条約パリ改正条約の序文に立ち返って、客観的な要件に基づく規定へと改正すべきことが明らかである。

## 第 3 章 迷走する裁判所の判断

### 第 1 節 客観的な同一性が保持されているとしても、「意に反する」改変であ

## れば、著作者人格権の侵害であるとする裁判例

東京高判平 3・12・19 知的裁集 23 巻 3 号 823 頁（法政大学懸賞論文事件）  
([http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/748/014748\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/748/014748_hanrei.pdf))

1. 著作権法 20 条 1 項は、著作者は、その著作物及び題号について同一性を保持する権利を有するとして、いわゆる同一性保持権を規定しているものであるが、同項にいうところの、著作物及び題号についてのその意に反する「変更、切除その他の改変」とは、著作者の意に反して、著作物の外面的表現形式に増減変更を加えられないことを意味するものと解するのが相当であるところ、かかる見地からみると、被控訴人の前記各行為〔原稿の「・」を「,」に校正した行為など〕が本件論文の外面的表現形式に増減変更を加えたものであることは、明らかというべきである。

2. 本件論文は大学における学生の研究論文であり、利用の目的において、教科用の図書の場合と同様に前記のような改変を行わなければ、大学における教育目的の達成に支障が生ずるものとは解し難いし、また、前記のような性格の論文において、他の論文との表記の統一がいかなる理由で要請されるのかも明確ではない。そうすると、被控訴人の主張するところからは、かような著作物の利用の目的及び態様に照らし、本件論文の掲載に当たって、前記の著作権者の同意を得ない改変の必要性が例外的に許容されている 1 号及び 2 号の場合と同程度に存したものと解することは到底困難というべきであるから、かかる改変が著作権法 20 条 2 項 3 号の「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしてやむを得ないと認められる改変」に当たるとすることはできない。そして、このことは、仮に、前記のような改変により、当該部分の実質的意味内容を害するものではないとしても、同一性保持権が外面的表現形式に係るものであることからすると、何ら異なるところではないというべきである。

## 第 2 節 創作的表現の同一性を損なわない改変は、「同一性保持権」の侵害とはならないとする裁判例

東京地判平 18・3・31 判タ 1274 号 255 頁(教科書準拠国語テスト事件)(平成 15(ワ)29709)  
教科書準拠教材(国語テスト教材)を作成するに際して、著作物に傍線や波線を付加したり字体を太字に変更する等のことは、文字によって表された思想又は感情の創作的表現の同一性を損なわせるものではないから、そもそも改変に当たらない。

([http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/862/032862\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/862/032862_hanrei.pdf))

## 第 3 節 改変が著作者の意に反しないとは言えない場合に、黙示の同意、または、添削できるとする事実たる慣習の存在を認定する裁判例

東京地判平 9・8・29 判時 1616 号 148 頁（俳句添削事件第一審判決）

<http://www.translan.com/jucc/precedent-1997-08-29b.html>

東京高判平 10・8・4 判時 1667 号 131 頁（俳句添削事件第二審判決）

## 第4章 結論

以上の不都合を回避するためには、少なくとも、法学分野における著作については、著作権法第13条（権利の目的とならない著作物）によって、法令にも判例にも著作権が認められないことを考慮して、法令又は判例に大きく依存して作成された著作物には、「創작성」の判断を厳しく課し、安易に著作権を認めないという解釈がとられるべきである。

先の具体例で説明すると、YがXの著作物Aを引用した著作物Bを公表しようとした場合に、Xの著作物Aが、もしも、法令又は判例等（著作権法第13条）と内容を同じくする場合には、XのYに対する著作権侵害に基づく請求を棄却すべきことになる。なぜなら、XのYに対する権利侵害の判断において、Xの著作物Aの内容が、著作権の存在しない法令又は判例等と同様であるため、Xの著作物Aは、「思想又は感情を創作的に表現したもの」（著作権法第2条第1号）とはいえないとして、著作権性を否定すべきだからである。

このように解しないと、著作権法第13条（権利の目的とならない著作物）によって法令又は判例等には著作権がないため、すべての人は、法令又は判例等を自由に引用できるのにもかかわらず、法令又は判例等に依存した、内容が法令又は判例等と変わらない著作物は、著作権法上の保護を受け、著作権法20条（同一性保持権）によって他人が引用できない事態が生じることになり、結果として、著作権法の目的である文化の発展が阻害されることになるからである。

## 第5章 今後の課題と将来の展望

このような不都合を根本的に解決するためには、著作権法から、著作者を過剰に保護している著作者人格権（著作権法第18条～第20条）を削除し、かつ、言論の自由（憲法21条）を阻害し、かつ、著作権法の目的である文化の発展に寄与することに反している著作者の差止請求権（著作権法第112条）を削除することが望ましい。

しかし、この点は、立法的解決を必要とするため、ここでは、この点を論じることを差し控えることにする。（あえて、立法論について考察を深めたい場合は、以下のURLを参照していただきたい。

著作権法革命－著作者第一主義から著作利用者第一主義へのパラダイム転換－  
(<http://cyberlawschool.jp/kagayama/RevolutionOfCopyrightLaw.pdf>)

## 参考文献

[岡村・著作権法（2014）]

岡村久道『著作権法』〔第3版〕民事法研究会（2014/9）

[加戸・著作権法逐条講義（2013）]

加戸守行『著作権法逐条講義』〔6訂新版〕著作権情報センター（2013/8）

- [城所・フェアユース (2016) ]  
城所岩生『フェアユースは経済を救うーデジタル覇権戦争に負けない著作権法』インプレス (2016/12/6)
- [城所・JASRAC (2018) ]  
城所岩生『JASRAC と著作権ーこれでいいのか 強硬路線に 100 万人が異議』〔(これでいいのか シリーズ) ポエムピース (2018/3/9)
- [京・著作権法の政治学 (2011) ]  
京俊介『著作権法改正の政治学ー戦略的相互作用と政策帰結』木鐸社 (2011/12/1)
- [小泉他編・著作権判例百選 (2016) ]  
小泉=田村=駒田=上野編『著作権判例百選』〔第 5 版〕有斐閣 (2016/12/13)
- [島並他・著作権法入門 (2009) ]  
島並良=上野達弘=横山久芳『著作権法入門』有斐閣 (2009/10/29)
- [高林・標準著作権法 (2013) ]  
高林龍『標準 著作権法』〔第 2 版〕有斐閣 (2013/12/16)
- [茶園・著作権法 (2014) ]  
茶園成樹『著作権法』有斐閣 (2014/04/12)
- [中山・著作権法 (2014) ]  
中山信弘『著作権法』〔第 2 版〕有斐閣 (2014/10/27)
- [中山=金子・しなやかな制度 (2017) ]  
中山信弘=金子俊哉『しなやかな著作権制度に向けてーコンテンツと知的財産法の役割ー』信山社 (2017)
- [半田・著作権法概説 (2015) ]  
半田正夫『著作権法概説』〔第 16 版〕法学書院 (2015)