

法学分野の著作における創作性の厳格基準の必要性 (Ver.2)

2019年9月6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

目次

法学分野の著作における創作性の厳格基準の必要性 (Ver.2)	1
第1章 問題の所在 - 「同一性保持権」の過剰保護の弊害 -	2
第1節 条約の趣旨を変質させている著作権法第20条（同一性保持権）	2
第2節 わが国の著作権法第20条（同一性保持権）の弊害	3
第3節 適切な引用と同一性保持権の板挟みに苦しむ研究者たち	3
第2章 具体例によるわが国の著作権法の問題点の指摘	4
第3章 わが国の「同一性保持権」の異常性	5
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	5
第2節 わが国の著作権法第20条（同一性保持権）の特異性	5
第3節 著作権法第20条の立法の合理性を疑う見解	5
第4章 迷走する裁判所の判断	6
第1節 客観的に同一でも「意に反する」改変に同一性保持権侵害を認める裁判例	6
第2節 創作的表現を損なわない改変には同一性保持権の侵害を認めない裁判例	7
第3節 改変について、黙示の同意又は添削事実たる慣習の存在を認定する裁判例	7
第5章 問題解決のための模索	8
第1節 著作権法第20条の解釈に客観性を補う方法	8
第2節 著作権法第20条の適用を一般条項によって制限する方法	8
第3節 法学分野の著作の創作性の判断を厳格化し、引用の自由を確保する方法	9
第1款 著作権法の視点から見た他の学問分野とは異なる法学分野の特色	9
第2款 法律分野における著作物の創作性の判断基準を厳格化する必要性	10
第3款 法学分野において創作性を厳格化することによる学問の発展への期待	10
第6章 結論	11
第7章 今後の課題と将来の展望	11
参考文献	12

第1章 問題の所在 — 「同一性保持権」の過剰保護の弊害—

第1節 条約の趣旨を変質させている著作権法第20条（同一性保持権）

わが国の著作権法は、諸外国と同様に、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。

しかし、わが国の著作権法第20条（同一性保持権）の規定は、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、同一性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厳しく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るという致命的な欠陥を有している。

その結果として、著作者が、その著作自体を改変していない場合でも、他人の著作に対して、「その意に反して」、自らの著作又はその題号が変更、または、切除、その他の改変がなされていると判断するならば、著作権法上は、著作者は、著作権法112条に基づいて、他人の著作の差止めを請求することができることになっている（著作そのものに改変が加えられたわけではない事案に関する最三判平13・2・13民集55巻1号87頁（ときめきメモリアル事件）（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/268/052268_hanrei.pdf）, [島並他・著作権法入門（2009）131-132頁]参照）。

また、著作権法第20条（同一性保持権）は、著作自体、または、上記のように別の装置によって著作自体の機能が改変されるばかりでなく、全く別の著作（パロディ作品）によって批判的に引用された場合にも適用されている。特に、最三判昭55・3・26民集34巻3号244頁（モンタージュ写真上告審判決）は、「Yのした本件写真〔モンタージュ写真〕の利用は、Xが本件写真の著作者として保有する本件写真についての同一性保持権を侵害する改変である」と判断している。このため、著作権法第20条（同一性保持権）は、基本的人権である表現の自由（憲法21条）を奪うおそれがあるとして、その正当性が大いに議論されている（パロディ作品に対して著作権法違反を認めた最高裁判決に対する根本的な批判については、[城所・フェアユースは経済を救う（2016）62-91頁]参照）。

ここでの問題は、ベルヌ条約パリ改正条約に従って、著作者の同一性保持権を客観的な要件によって厳しく制限している諸外国とは異なり、わが国においては、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“こだわり”による判断、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請求（著作権法第112条）、その他人に対する損害賠償請求又は不当利得の返還請求（著作権法第113条～118条）ができるばかりでなく、その他人に対して刑事告訴を行うことができる（著作権法第119条第2項第1号：5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し又はこれを併科する）という点にある。

第2節 わが国の著作権法第20条（同一性保持権）の弊害

わが国の著作者の同一性保持権が、諸外国の制度と異なって、いかに著作者を過剰に保護しているかを示す典型例は、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）であろう。

この事件では、法政大学が、学内懸賞論文で優秀賞とした同大学学生の論文を、同学生の承諾を得ないで雑誌『法政』に掲載するに際して、目次等を削除したこと、句読点について「、」を「・」に変更したこと、振り仮名について、「現われ」を「現れ」と変更したり、「表われ」を「表れ」と変更したり、「決して」を「決まって」と変更したりしたことが同一性保持権（著作権法第20条）の侵害となるかが争われた。

第一審では、目次の削除、あとがきの日付および一文の削除、付録の削除、引用文言の削除を同一性保持権の侵害と認める一方で、句読点とか振り仮名とかの変更については、同一性保持権の侵害を否定した。しかし、控訴審は、句読点の削除・変更までも同一性保持権の侵害と判断したのである。

ベルヌ条約パリ改正条約に忠実に立法している諸外国の場合には、このような改変は、「著作者の名望を害するおそれのある改変」とは認められないため、同一性保持権の侵害と認められる可能性はない。しかも、上記のような句読点の変更は、わが国の著作権法の下でも、思想・感情の創作的表現という観点からも同一性に変更を加えるものではないとして、同一性保持権の侵害を否定することも可能であった（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）参照）。または、「本質的特徴に関わらない部分に関するもので、軽微な変更にとどまる」（知財高裁平27・10・6（平成27年（ネ）10064号））（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/363/085363_hanrei.pdf）として、同一性保持権侵害に当たらないとすることも可能であった。しかし、本件においては、上記の変更が、著作権法第20条の著作者の「意に反して」行われていることから、本条が文言通りに解釈されて、同一性保持権の侵害が認められ、著作者の損害賠償請求が認められたのである。

著作者が有する著作の差止請求権は、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表現の自由（憲法第21条）をも阻害する要因となっている点に留意しなければならない（〔中山・著作権法（2014）498頁〕）。

第3節 適切な引用と同一性保持権の板挟みに苦しむ研究者たち

わが国の著作権法は、同一性保持権については、条約の厳しい制約を大きく緩和する一方で、著作の引用に関しては、条約の厳しい条件をそのまま受け入れている。

そのため、先行研究を引用して論文を執筆しようとする研究者は、一方で、著作者の「意

に反して」著作の変更を禁じているわが国独自の著作権法第 20 条（同一性保持権）に基づいて、引用すべき句読点を含めて一言一句を正確に複製して引用しなければならないことになる。他方で、著作の引用は、「公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲で行わなければならない」（著作権法第 32 条）。この規定によって、同一性保持権を尊重し、一切の省略をせず、長々と引用を行うと、著作権法第 32 条に違反することになり、著作権法違反として、差止請求（著作権法第 112 条）、または、損害賠償請求若しくは不当利得返還請求（著作権法 113 条～118 条）、さらには罰則（著作権法第 119 条 1 項：10 年以下の懲役若しくは 1,000 万円以下の罰金に処す）まで受けることになる。

このように、わが国の著作者は、著作権法第 20 条によって、一見、諸外国に比べて過剰といえるほどの保護を受けているように見えるが、実は、著作者の過剰な保護は、直ちに、著作者自らの災厄として跳ね返ってきており、自らの表現の自由が奪われているのである。

すなわち、著作をするにあたって他人の著作を引用しようとして、例えば、1 頁以上にわたって正確に複製（コピー）して引用しようとする、著作権法第 32 条の「公正な慣行に合致するもの」ではないとして、著作権違反の制裁を受けることになる。そうかといって、反対に、引用の対象となる著作を客観的に要約したり、一部を取り出したりして引用すると、引用した著作の著作者から、著作権法第 20 条（同一性保持権）侵害、すなわち、「意に反して」著作を改変（変更又は切除その他の改変）したとして、差止請求（著作権法第 112 条）、または、損害賠償請求若しくは不当利得返還請求（著作権法 113 条～118 条）、さらには罰則（著作権法第 119 条 1 項：5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処す）まで受けることになる。つまり、学術論文を作成することが、あたかも詰将棋で攻められているかのように、同一性保持権侵害（著作権法第 20 条）と著作財産権侵害（著作権法第 32 条）という二重の危険に身をさらすことになるというジレンマに陥っているのである（この点に関しては、[中山・著作権法（2014）516 頁]参照）。

このような結果は、「文化の発展に寄与する」という著作権法の目的が、著作権法 20 条と 32 条との間の緊張関係によって阻害されていることを意味している。

このような不幸な事態がどうして生じたのか、どのような問題が生じているのか、その点を具体的に示した上で、このような不幸な状態を克服するにはどのような解決をすべきなのかを論じるのが、本稿の目的である。

第 2 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（コピー）

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 によって差し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となってしまうため、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 3 章 わが国の「同一性保持権」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、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]、[中山・著作権法（2014）495-496 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のか、ということについては、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条文に立ち返って、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 4 章 迷走する裁判所の判断

第 1 節 客観的に同一でも「意に反する」改変に同一性保持権侵害を認める裁判例

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 は、以下のよう
に判示している。

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 創作的表現を損なわない改変には同一性保持権の侵害を認めない裁判例

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)は、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したりする等のことは、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と判示している (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/862/032862_hanrei.pdf)。

第 3 節 改変について、黙示の同意又は添削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)は、X の俳句雑誌に投稿した俳句である「波の爪砂をつまんで桜貝」、「井戸水からメロンの網目がたぐらるる」、「みのうえに蓑虫銀糸の雨も編む」を、選者である Y が、それぞれ「砂浜に波が爪たて桜貝」、「井戸水からメロンの網がたぐらるる」、「蓑虫の蓑は銀糸の雨も編む」と添削(改変)した上で入選句として選定し、雑誌に改変した俳句が X の句として掲載され全国に販売された事案について、「前記のような俳句の添削指導の慣行や実情を容易に知り得る立場にあった X としては、ことさら添削を拒絶する意思を明示することなく、Y₁ を選者と指定して、本件各俳句を投稿したことにより、X は、Y₁ による本件各俳句の添削及び Y₂ 会社による添削後の俳句の本件雑誌への掲載について、少なくとも黙示的に承諾を与えていた」と判示している (<http://www.translan.com/jucc/precedent-1997-08-29b.html>)。

上記の控訴審判決である東京高判平 10・8・4 判時 1667 号 131 頁(俳句添削事件第二審判決)は、第一審判決が認定していた「黙示の同意」の存在は否定したが、投稿俳句を添削した上で雑誌に掲載することができるとする「事実たる慣習」が存在するとして、一審判決を維持している。

第5章 問題解決のための模索

第1節 著作権法第20条の解釈に客観性を補う方法

引用元のXの著作AとAを引用したYの著作Bを比較する場合に、AとBとを単純に比較して「変更、切除その他の改変」を認定してしまうと、法政大学懸賞論文事件（東京高判平3・12・19知的裁集23巻3号823頁）の場合のように、句読点とか振り仮名の違いだけで、同一性保持権の侵害となるという結果に陥ってしまう。

そこで、著作Aと著作Bとを比較する場合に、著作Aのうち、著作権の定義である「創作的表現」の部分をピックアップする、または、著作Aから「創作的表現」とは無関係の部分を除いた上で、著作Aのその部分と著作Bとを比較することにする方法が考えられる。

このような方法を採用すると、確かに、わが国の著作権法第20条の欠陥をある程度修正することができる。

また、学説の中には、制度の趣旨に立ちかえて、「この権利は、作者の精神的・人格的利益の保護のために承認を受けた権利であるから、厳密に言えば著作物の改変に当たる場合であっても、それが作者の精神的・人格的利益を害しない程度のものであるときは、同一性保持権の侵害とはならないと解すべきである」[半田・著作権法概説(2015)132頁]とするものもある。

しかし、著作の中でどの部分が創作的部分であり、どの部分が創作的でない部分であるのかを特定することは、そう簡単なことではないし、作者が「意に反して精神的・人格的利益を害された」と主張している場合には、裁判官が、法律の条文に忠実に、著作Aと著作Bを比較した上で、著作Bによって著作Aが改変された部分が作者Xの「意に反して」いるかどうかを認定するという方法を禁止することはできない（[中山・著作権法(2014)504頁]）。

そうすると、著作権法第20条を客観的に解釈するという方法は、おのずと限界を有することになる。

第2節 著作権法第20条の適用を一般条項によって制限する方法

Yによって引用されたXの著作AとYの著作Bとを比較し、著作Bによって著作Aが改変された部分を、句読点、振り仮名等を含めて特定した上で、その改変が作者Xの「意に反して」いる場合であっても、その改変が著作権に目的である「文化の発展に寄与している」場合であって、作者Xの請求が信義則上許されないとか、権利の濫用に当たるとして、XのYに対する請求を棄却することも考えられる（[島並他・著作権法入門(2009)130頁]参照）。

東京地判平8・2・28知的裁集28巻1号54頁（漫画修正事件（「連載漫画『やっぱりブスが好き』無断改変事件」とも、「皇室パロディ漫画事件」とも呼ばれている）

http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/812/013812_hanrei.pdf）においては、「自

ら事前に 2 回にわたり、皇族の似顔絵や皇族を連想させるセリフ等の表現を用いないことを合意しておきながら、締切りを大幅に経過し、製版業者への原画持込期限の差し迫った日の夕刻になって、ようやく本件原画を渡し、長時間にわたる修正の要求、説得を拒否し、〔出版社 Y の〕編集長 (A) を他に取りうる手段がない状態に追い込んだ人気漫画家〔X〕が、このように重大な自己の懈怠、背信行為を棚に上げて、編集長 A がやむを得ず行った本件原画の改変〔修正液とサインペンを使って原画を修正〕及び改変後の掲載をとらえて、著作権及び著作者人格権の侵害等の理由で本件請求をすることは、権利の濫用であって許されない。」と判示している。本件は、著作の引用ではなく、著作自体の改変による出版事件であり、引用が問題となっている場合よりもはるかに同一性保持権の本質が問われる事件である。裁判所は、編集者が漫画家の絵柄、セリフ等を改変することは同一性保持権を侵害すると認定しつつも、本件の事情の下ではやむなく行ったといえるため、そのような事情の下では漫画家の請求は権利の濫用として許されないと判断している。

しかし、このような一般条項による解決方法は、事案ごとに異なる考慮をしなければならず、結論を事前の予測することが困難であるため（東京地判昭 55・9・17 判時 975 号 3 頁（地のさざめごと事件）では、権利濫用の主張が否定されている）、本稿で主として問題としている先行研究を引用する研究者にとっては、同一性保持権侵害の判断基準としては、あまり参考にならないという問題を抱えることになる。

著作権法第 20 条（同一性保持権）の例外規定の中の「やむを得ない改変」（著作権法第 20 条 2 項第 4 号）を弾力的に適用しようとする考え方もあるが（〔高林・標準著作権法（2013）237 頁〕）、この規定が、「小さい一般条項」としての性質を有している以上、同様の問題を抱えることになる（〔中山・著作権法（2014）517-518 頁〕）。

第 3 節 法学分野の著作の創作性の判断を厳格化し、引用の自由を確保する方法

第 1 款 著作権法の視点から見た他の学問分野とは異なる法学分野の特色

法学分野の著作は、他の分野には見られない特色がある。それは、そこで頻繁に引用されている法令、判例に著作権自体が存在しない（著作権法第 13 条）という点である。

例えば、法令は、総務省の電子政府窓口（e-Gov）を通じて、すべての人が、すべての法令（憲法、法律、政令、規則）を検索することができ、それらの全文を閲覧できる（https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0100/）。

判例も、最高裁判所のホームページを通じて、最高裁、および、下級審の裁判例を閲覧できる（http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search1?reload=1）。ただし、行政庁としての政府が e-Gov によってすべての法令を HTML および XML で提供しているのと比較すると、司法を統括すべき最高裁判所は、すべての判例データを公開することをせず、一部だけを公開するという政策判断を行っている。これは、裁判は公開とするという憲法 82 条（裁判の公開）の解釈上疑義を生じており、行政がすべての法令を公開しているのに比して、司

法は、国民に対するサービスを怠っているように思われる。

いずれにせよ、国民のすべてが利用できるように、法令・判例には、著作権自体が存在しないとされており、このことによって、すべての国民は、法令・判例を自由に利用できる権利を享受している。

先に紹介した法政大学懸賞論事件（東京高判平3・12・19知的裁集23巻3号823頁）では、裁判所が、著作の句読点とか振り仮名にまで「同一性保持権」を認めたため、通常の著作を引用する場合には、句読点や振り仮名まで同一性を保つ必要が生じるなどという不便が生じている。

しかし、法令とか判例を引用する場合には、それらには、そもそも、著作権が存在しないのであるから、そのような不便は生じない。法令が文語・カタカナ書きであった時代でも、それを口語化して利用することも自由であったし、判例の誤った表記を勝手に変えて引用しても何の問題も生じないのである。

第2款 法律分野における著作物の創作性の判断基準を厳格化する必要性

このように考えると、法令と判例を主な資料として論じられる法律分野の著作については、その元資料に著作権が存在しないのであるから、著作権で保護される創作性(著作権法第2条第1項)の要件を、他の分野の著作とは異なり、厳格に判断すべきだということになる。なぜなら、著作権法が、国民の便宜を図るため、法令・判例等に著作権を付与していないにも関わらず、それらの意味を考察するために利用する法令・判例についての「創作性」の乏しい解説書にも著作権を与えてしまうと、せっかく、著作権法が、法令・判例等に著作権を認めていない趣旨が生かされないことになってしまうからである。

したがって、法学分野における著作については、著作権法第13条の趣旨を生かすために、その著作に著作権を認めるかどうか、ひいては、それらの著作を引用するに際して、句読点や振り仮名まで、同一性を保持する必要があるかどうかを判断するに際しては、厳格な判断基準に従って判断すべきである。

第3款 法学分野において創作性を厳格化することによる学問の発展への期待

このようにして、法学分野の著作について、著作権による保護を与える基準である「創作性」の要件の判断を厳格化することは、著作権法がその目的としている「文化の発展に寄与する」ことになる。なぜなら、すべての国民が法令・判例だけでなく、それを通説に従って解説している文献を自由に利用できることを通じて、法律に関する文化が飛躍的に向上することが期待できるからである。

そればかりか、そのような考え方によって法学関係の著作の著作者人格権を制限することは、著作権法の行き過ぎた著作者人格権による厳しい罰則を恐れて、表現の自由に対する委縮効果が生じている現状を打開し、憲法が定めている国民の表現の自由(憲法21条)を実現することにも寄与することになると思われる。

第6章 結論

他の学問分野の著作とは異なり、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、「創作性」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7章 今後の課題と将来の展望

[中山・著作権法(2014)502頁]によれば、わが国の著作権法における著作者人格権は、世界一強いとされている。しかし、著作者人格権を世界一にまで強めることは、同時に、著作物の円滑な利用・流通が阻害され、ひいては著作者や著作権者にとっても経済的損失となる危険性もあるため、このように世界で突出した著作者人格権を維持し続けることによって、世界のコンテンツ市場で優位を保つことができるのか疑問が投げかけられている(詳細については、[城所・フェアユースは経済を救う(2016)], [中山=金子・しなやかな制度(2017)]参照)。

このような問題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、表現の自由(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と、私は考えている。

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(なお、立法論については、私は、別途考察を行っているので、加賀山茂「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>)を参照していただきたい)。

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・フェアユースは経済を救う (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)

[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)