

知的財産法入門(副)  
著作権法

大阪工業大学 知的財産学部  
教授 大塚 理彦

第一版：平成 30 年 7 月 7 日

## はしがき

大阪工業大学情報科学部における講義である「知的財産法概論」のテキスト〔第四版〕を基に、独学の用に供する副教材とすることを念頭において作成した。

平成 30 年 7 月 7 日  
大阪工業大学大学院 知的財産研究科  
教授 大塚 理彦

## 目次

はしがき .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
目次 .....	ii
1. 著作権法 .....	1
1-1. 総論 .....	2
1-1-1. 著作権法の全体構造 .....	2
1-2. 著作権の客体 .....	4
1-2-1. 権利の客体 .....	4
1-2-2. 著作物とは .....	5
1-2-3. 著作物性の三要件 .....	7
1-2-4. 表現性 .....	8
1-2-5. 創작성 .....	9
1-2-6. 学芸性 .....	11
1-2-7. 応用美術 .....	11
1-3. 著作権の主体 .....	14
1-3-1. 著作者と著作権者 .....	14
1-3-2. 創作者主義 .....	15
1-3-3. 職務著作 .....	15
1-3-4. 映画の著作物 .....	17
1-3-5. まとめ .....	18
1-3-6. 共同著作物 .....	19
1-4. 著作権の侵害 .....	21
1-4-1. 著作権の性質 .....	21
1-4-2. 著作権の種類 .....	21
1-4-3. 有形的再製—複製権— .....	22
1-4-4. 公の提示—上演権、演奏権、上映権、口述権、展示権— .....	23
1-4-5. 公の提示—公衆送信権、伝達権— .....	25
1-4-6. 複製物の提供—頒布権、譲渡権、貸与権— .....	27
1-4-7. 二次的著作物の作成と利用—翻訳権、編曲権、変形権、翻案権— .....	29
1-5. 著作権人格権の侵害 .....	33
1-5-1. 著作者人格権の性質と種類 .....	33
1-5-2. 公表権(著作 18 条) .....	33
1-5-3. 氏名表示権(著作 19 条) .....	34
1-5-4. 同一性保持権(著作 20 条) .....	35
1-5-5. みなし侵害(著作 113 条 6 項) .....	36
1-6. 著作権の存続期間 .....	37
1-7. 権利制限 .....	39
1-7-1. 権利制限の全体像 .....	39
1-7-2. 私的使用のための複製 .....	41
1-7-3. 引用 .....	42
1-8. 著作隣接権 .....	44
1-9. 著作権の侵害 .....	45
1-9-1. 成立要件と救済 .....	45
1-9-2. 著作権の間接侵害 .....	45
2. 不正競争防止法 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。

2-1. 目的 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2. 不正競争 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2-1. 商品等表示等に係る不正競争.....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2-2. 営業秘密に係る不正競争 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2-3. 技術的制限手段に係る不正競争...	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2-4. ドメイン名に係る不正競争 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2-5. 誤認惹起に係る不正競争 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2-6. 信用棄損に係る不正競争 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-2-7. 商標冒用に係る不正競争 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-3. 国際約束に基づく禁止行為.....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-3-1. 外国国旗等に係る禁止行為 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-3-2. 国際機関標章に係る禁止行為.....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-3-3. 外国公務員等に係る禁止行為.....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-4. 民事上の救済措置 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-4-1. 差止請求 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-4-2. 損害賠償請求等 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-4-3. 信用回復措置請求 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-4-4. 営業秘密不正使用推定 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-4-5. 具体的態様明示義務等 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-4-6. 秘密保持命令等 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。
2-5. 改正 .....	エラー! ブックマークが定義されていません。

## 著作権法

1-1. 総論

1-1-1. 著作権法の全体構造

実質的意義において、著作権法の理解においては、権利の発生面と権利の侵害面を分けて考えることが重要である。後述するように、著作権の発生には何等の手續も介在しない。無方式主義を採用するのであって、著作権は著作物の創作と同時に発生する。従って、権利の発生面においては、主体・客体及び内容の画定が中心になる。

なお、一般的には著作者人格権と著作権をまとめて著作権と呼ぶことが多い。著作権を著作者人格権と区別して取り扱う場合には、著作財産権と呼ぶ。また、実演家・レコード製作者・放送事業者・有線放送事業者には著作隣接権が与えられる。ただし、本書においては、著作隣接権は取り扱わない。実演家とは歌手や俳優等をいう。著作者の権利と著作隣接権の概念図を図1に示す。

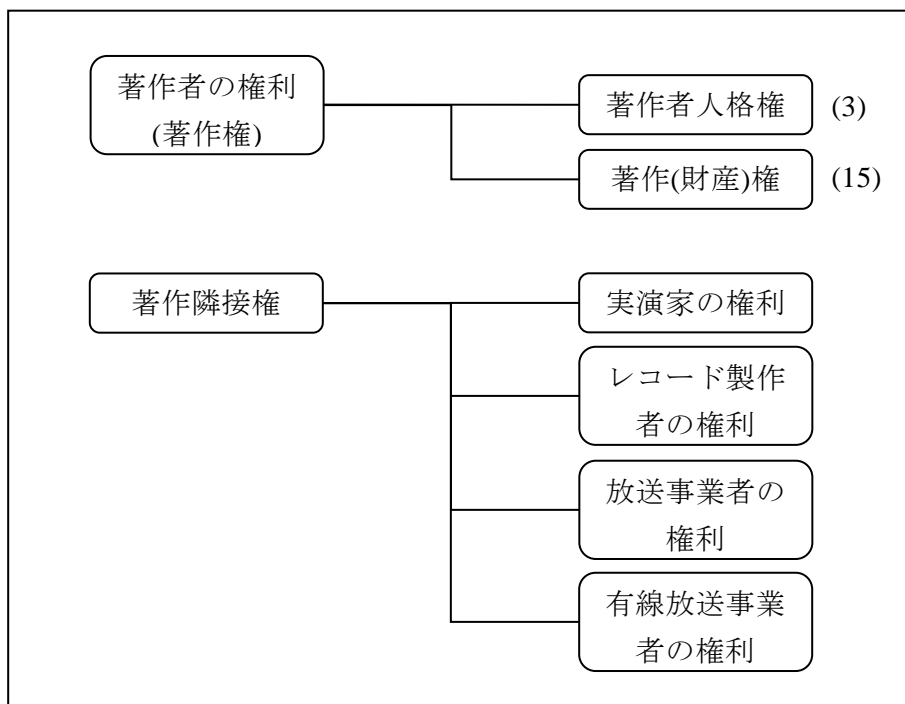


図 1 著作者の権利と著作隣接権

一方、権利の侵害面においては、著作権が支分権の束であることを理解する必要がある。支分権とは、権利の束を構成する一つ一つの権利のことをいう。著作者人格権は三つの支分権の束であり、著作権は 15 の支分権の束である。

著作権は、複製権(著作 21 条)・上演権(著作 22 条)・演奏権(著作 22 条)・上映権(著作 22 条の 2)等の多くの支分権から構成される。また、権利制限としての違法性阻却事由が複数存在する。例えば、個人的・家庭的に行われる複製行為には権利が及ばない(著作 30 条)。著作権法の権利制限規定は、特許法のそれに比べてはるかに多い。権

利侵害の救済としては、特許法と同様に差止請求権・損害賠償請求権が認められ、刑事罰も規定されている。

形式的意義において、著作権法は、以下のように構成されている。すなわち、「第1章 総則」には、目的に係る著作権法1条、定義に係る同2条等がおかれ、「第2章 著作者の権利」には、著作物に係る同10条～13条、著作者に係る同14条～16条、著作人格権に係る同18条～20条、著作権に含まれる権利の種類に係る同21条～28条、著作権の制限に係る同30条～50条、保護期間に係る同51条～58条等がおかれている。

著作権法は、さらに「第3章 出版権」「第4章 著作隣接権」「第5章 私的録音録画補償金」「第6章 紛争処理」「第7章 権利侵害」「第8章 罰則」から構成される。出版権とは、著作権の支分権の一つである複製権又は公衆送信権を有する者が、その著作物を文書若しくは図画として出版又は電子出版することを引き受ける者に対して設定することができる権利である。平成26年改正により電子出版に対応した出版権の整備が行われた(著作79条～81条・84条)。また、私的録音保証金は、音楽用CD-R等の価格に上乘せされる。なお、私的録音補償金制度は事実上消滅した。

著作人格権、著作(財産)権を構成する具体的な支分権は以下のとおりである。著作人格権には、1)公表権(著作18条)、2)氏名表示権(著作19条)、3)同一性保持権(著作20条)が含まれる。氏名表示権について、著作者は、著作者名を表示するかしないか、表示する場合は実名か変名かを選択することができる。

著作(財産)権には、有形的複製に係る4)複製権(著作21条)、公の提示に係る5)上演権(著作22条)、演奏権(著作22条)、上映権(著作22条の2)、口述権(著作24条)、展示権(著作25条)と6)公衆送信権(著作23条1項)、伝達権(著作23条2項)、複製物の提供に係る7)頒布権(著作26条)、譲渡権(著作26条の2)、貸与権(著作26条の3)、二次的著作物の作成と利用に係る8)翻訳権(著作27条)、編曲権(著作27条)、変形権(著作27条)、翻案権(著作27条)が含まれる。

上演権は演劇・落語・漫才等の上演に、演奏権は音楽の著作物の演奏・歌唱に、上映権は映画の著作物等の上映に、口述権は言語の著作物の朗読・CDブック等に、展示権は美術の著作物の展示に関する権利である。公衆送信権は放送・インターネットによる公衆送信に、伝達権はスポーツ・バー等における大型表示装置による伝達に関する権利である。頒布権は、映画の著作物の頒布に関する権利である。変形権は彫刻・建築の著作物等の変形に、翻案権は小説・漫画の映画化等に関する権利である。

## 1-2. 著作権の客体

### 1-2-1. 権利の客体

客体とは、権利の対象物をいう。著作権の客体は、著作物である。著作権は支分権の束である。例として、著作者人格権の中から公表権(著作 18 条 1 項)を、著作(財産)権の中から複製権(著作 21 条)を示す。なお、著作権法は、著作権の他に著作者人格権を規定する。さらに、出版権と著作隣接権についても規定されている。

著作 18 条 著作者は、その著作物でまだ公表されていないもの(その同意を得ないで公表された著作物を含む。以下この条において同じ。)を公衆に提供し、又は提示する権利を有する。当該著作物を原著物とする二次的著作物についても、同様とする。

なお、「提供」とは著作物の原作品又は複製を譲渡することをいい、「提示」とは著作物を見せ又は聞かせることをいう。

著作 21 条 著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。

複製権に係る著作権法 21 条は、著作権法の中でもとりわけ重要な条文である。著作者に無断で著作物を複製すると複製権侵害となる。著作権法 21 条の規定から、著作権の客体は、著作物であることが分かる。上演権及び演奏権に係る著作権法 22 条も同様の規定ぶりである。

著作 22 条 著作者は、その著作物を、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として(以下「公に」という。)上演し、又は演奏する権利を専有する。

以上のように著作権の客体は著作物であるが、例外が存在する。著作権法 13 条には権利の目的とならない著作物が列挙されている。

著 13 条 次の各号のいずれかに該当する著作物は、この章の規定による権利の目的となることができない。

- 一 憲法その他の法令
- 二 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人(独立行政法人通則法(平成十一年法律第百三号)第二条第一項に規定する独立行政法人をいう。以下同じ。)又は地方独立行政法人(地方独立行政法人法(平成十五年法律第百十八号)第二条第一項に規定する地方独立行政法人をいう。以下同じ。)が発する告示、訓令、通達その他これらに類するもの
- 三 裁判所の判決、決定、命令及び審判並びに行政庁の裁決及び決定で裁判に準ずる手続により行われるもの
- 四 前三号に掲げるものの翻訳物及び編集物で、国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が作成するもの

まとめると、1)法令、2)官公庁の告示等、3)裁判等(判決文)、4)官公庁の翻訳・編集物



となる。これらは著作物ではあるが、権利の目的とならない点に留意する。著作物ではあるが、世の中一般に広く知らしめる必要性(公共的性格)があるから例外的に著作権を発生させないののである。

### 1-2-2. 著作物とは

著作権は、模倣を対世的に禁止する権利である。禁止される側にとっては、表現の自由(憲 21 条)に対する重大な制約となる。従って、何を模倣することが禁止されているのか、すなわち権利の客体の明確性が求められるのである。著作物性を議論する意義は、ここにある。

著作物性要件の働き方として、1)作品全体に関する著作物性、例えば、小説の海賊出版、2)作品の一部分に関する著作物性、例えば、小説の一部盗用、3)作品の内部的要素に関する著作物性、例えば、小説の人物設定の模倣を検討する。

著作権法において重要なのは、上記 2)作品の一部分に関する著作物性である。小説の一部分の集積が小説全体であるから、小説全体の著作物性を議論することにはあまり意味がない。すなわち、小説の海賊出版は当然に著作権を侵害する行為なのである。具体的にどのような部分が模倣され、その模倣された部分が著作物性を備えるのか否かが論点となるのである(例えば、東京地判平成 20 年 12 月 26 日平成 19 年(ワ)第 4156 号〔銀河鉄道 999 事件〕等)。一方、小説の人物設定はアイデアであって表現ではない。従って、小説の人物設定は著作物たりえない。著作権法は表現を保護する法律である点に留意する。

著作物の種類(カテゴリー)について、著作権法 10 条 1 項には、著作物が例示列举されているがあまり意味がない。著作権法 10 条 1 項に挙げられていないものでも著作物たりうるのである。すなわち、後述する著作物性の三要件を充たすものであれば、著作権法 10 条 1 項に挙げられていなくても著作権法によって保護される。とはいうものの、著作権法 10 条 1 項に例示列举されている著作物でほぼ尽きる。現在では、著作権法 10 条 1 項に例示列举されているもの以外の著作物はほとんど想定できない。なお、映画の著作物(著作 10 条 1 項 7 号)には意味がある。映画の著作物に該当すると、その他の著作物にはない特別な効果が発生するからである。それ以外は、著作権法 10 条 1 項に例示列举された著作物のどのカテゴリーに属するかということに実質的な意味はない。

講演(著作 10 条 1 項 1 号)には、講義も含まれる。講義を録音して個人で復習する場合、礼儀として教員の許可を得るべきことは格別、著作権法上は私的使用のための複製(著作 30 条)に該当し著作権侵害を構成しない。ただし、インターネットにおいて再生可能にすることは複製権(著作 21 条)、公衆送信権(著作 23 条)の侵害を構成する。なお、講義のノートが講義の複製物であると認められる場合、これを譲渡する行為は譲渡権(著作 26 条の 2)の侵害を構成する。

著作権法 10 条 1 項 3 号には、無言劇の著作物が含まれる。言語表現を伴う演劇は、言語の著作物(著作 10 条 1 項 1 号)である脚本と実演家である舞台俳優の演技によって構成される。著作権法 10 条 1 項 5 号には、建築の著作物が規定されるが、建売住宅等

は除かれる。著作権法 10 条 1 項 6 号には、図面等が含まれるが、通常的设计図等は除かれる。著作権法 10 条 1 項 8 号には、写真の著作物が規定されるが、集合写真等は除かれる。なお、人物を撮影すると著作権とは別に肖像権が発生する。

著作 10 条	この法律にいう著作物を例示すると、おおむね次のとおりである。
一	小説、脚本、論文、講演その他の言語の著作物
二	音楽の著作物
三	舞踊又は無言劇の著作物
四	絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物
五	建築の著作物
六	地図又は学術的な性質を有する図面、図表、模型その他の図形の著作物
七	映画の著作物
八	写真の著作物
九	プログラムの著作物

また、二次的著作物が著作権法 2 条 1 項 11 号に、編集著作物が著作権法 12 条 1 項に、データベースの著作物が著作権法 12 条の 2 第 1 項、著作権法 2 条 1 項 10 号の 3 にそれぞれ規定されているが、これらについてもあまり意味がない。原則としての著作物性を議論すれば足りる。これらは、著作権法 10 条 1 項とは異なる観点からの分類といえよう。

二次的著作物とは、既存の著作物に新たな創作性を付加した著作物をいう。例えば、小説を基にして作られた脚本は、その小説を原著作物とする二次的著作物である。著作権法 10 条 1 項に示された著作物の分類は、いわば文化の種類に基づく分類といえる。これに対して、二次的著作物は著作権法 10 条 1 項に例示列挙されたすべての著作物に通底する概念といえよう。

編集著作物とデータベースの著作物も、著作権法 10 条 1 項の観点とは異なる観点に基づく分類である。

著作 12 条	編集物（データベースに該当するものを除く。以下同じ。）でその素材の選択又は配列によつて創作性を有するものは、著作物として保護する。
2	前項の規定は、同項の編集物の部分を構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない。

典型的な編集著作物の例として、判例百選シリーズ(有斐閣)がある。判例百選シリーズは編集物である。小泉直樹他編『著作権判例百選 [第 5 版]』(有斐閣・2016 年)は、小泉直樹先生他の編集であるが、その素材(各裁判例の評釈)は 100 人を越える執筆者がそれぞれ執筆したものである。従って、これが編集物であることは明らかである。また、素材の選択について、著作権に関する裁判例を 100 件選び出すときに、誰がその選択を行っても同じ結果になるとは限らない。多くの素材は共通するかもしれないが、異なる素材も存在するのが通常であろう。そこに編集者、『著作権判例百選 [第 5 版]』についていえば、小泉直樹先生他の創作性(個性)が現れているといえる。従っ

て、『著作権判例百選 [第 5 版]』は小泉直樹先生他の編集著作物である。関連する裁判例として、知財高決平成 28 年 11 月 11 日判時 2323 号 23 頁 [著作権判例百選事件] 等が挙げられる。以上要するに、素材の選択又はその配列に編集者の創造性(個性)が現れていれば編集著作物であるということになる。

また、新聞は、編集著作物であるとされる(東京高判平成 6 年 10 月 27 日判時 1524 号 118 頁 [ウォール・ストリート・ジャーナル事件])。一方、ありふれた項目に基づいて整理・編集された単なるリストは編集著作物ということができないが(東京地判平成 11 年 2 月 25 日判時 1677 号 130 頁 [松本清張作品映像化リスト事件])、独自の職業分類体系に基づく職業別電話帳は編集著作物とすることができる(東京地判平成 12 年 3 月 17 日判時 1714 号 128 頁 [NTT タウンページ事件])。

編集著作物に似て非なるものにデータベースの著作物(著作 12 条の 2)がある。編集著作物を規定する著作権法 12 条 1 項からは明確に除外されている(著作 12 条 1 項括弧書)。従って、編集著作物とデータベースの著作物とが重複することはありません、相互排他的にいずれかに分類されるということになる。

著作 12 条の 2 データベースでその情報の選択又は体系的な構成によつて創造性を有するものは、著作物として保護する。  
2 前項の規定は、同項のデータベースの部分構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない。

典型的なデータベースの著作物の例として、判例データベースがある。掲載する情報の選択又は体系的な構成に創造性を有するデータベースは、データベースの著作物として保護される。編集著作物においては、素材の配列の創造性が一つの要件であった。データベースの著作物においては、情報の体系的な構成の創造性が一つの要件となっている。判例データベースを例にとると、サーバー内に裁判例がどのように保存されているかということに意味はない。むしろ、掲載された裁判例をどのようなインデックスを使って検索することができるかということが重要である。インデックスの付与方法が情報の体系的な構成であるということができる。ごく簡単にいえば、編集著作物はアナログ的なものであり、データベースの著作物はデジタル的なものであるといえる。そして、相互に排他的な関係にある。

なお、情報の選択の創造性も一つの要件であるが、この要件について、網羅性がデータベースの本質ではないかという疑問は残る。

### 1-2-3. 著作物性の三要件

著作 2 条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。  
一 著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。

著作権法 2 条には、非常に重要な定義が列挙されている。著作物の定義を三つの要件に分解すると以下ようになる。1)(思想・感情の)表現性、すなわちアイデアでは

ないこと、2)創作性、すなわち人まねではなく個性が現れていること、3)学芸性、すなわち文化的であることである。

なお、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」をここでは「学芸性」と表現しているが、著作権法上あるいは著作権法学上の確立した用語ではない点に留意いただきたい。著作物の定義を四つの要件に分解して解説する教科書等も存在する<sup>1</sup>。しかし、思想・感情要件には独自の意義がない。思想・感情要件は創作性要件に解消される要件であると考えられる。すなわち、創作性要件の中で議論をすれば足りる。

以上の三要件を充たすと著作物として保護される。しかしながら、三要件ともに外延の画定が困難な要件である。特許法はビジネスローであるから個々の概念は比較的明確である。また、法の欠缺を裁判所が埋める動きも近年進んでいるので、法的安定性は比較的高い。これに対して著作権法の法的安定性は低いといわざるを得ない。また、裁判においても、個々の裁判官による判決のぶれが見受けられる。原因は様々なところにあるが、著作権法の建付も一つの原因であろうと思われる。一方、著作権の客体は本質的に明確化が困難であるという性格もある。

三要件のうち、特に表現性と創作性は明確に切り分けられたものではない。教科書によっては、表現性と創作性を混同するものが多く存在する。中には混同の存在さえ意識することなく書かれている教科書もあるので混乱をきたすかもしれない。既存の教科書を批判的に読む態度も必要であろう。

#### 1-2-4. 表現性

表現であることに積極的な意味があるというよりも、表現でないものを排除する(保護しない)ことに積極的な意味がある。米国を起源とする表現アイデア二分論という考え方がある。文字通り、表現とアイデアを区別するという考え方である。この考え方によると、著作権法で保護されるのは表現(作品の外面的要素)であって、アイデア(内容、作品の内的要素)は保護されない。表現アイデア二分論を否定する論者はいないが、表現とアイデアをどこで線引きするのかが問題となる。

シェークスピアの小説に『ロミオとジュリエット』という名作がある。この作品のモチーフを現代に置き換えた映画として『ウエスト・サイド物語』<sup>2</sup>がある。しかし、『ウエスト・サイド物語』の製作がシェークスピアの著作権(仮に残存していたとしても)の侵害とはならない。なぜなら、『ウエスト・サイド物語』が借用しているのは『ロミオとジュリエット』のアイデア(筋立て)に過ぎないからである。一方で、『ロミオとジュリエット』の文章(文字面)を複製したり、海賊版の出版をしたりすればシェークスピアの著作権(仮に残存していたとして)の侵害となる。

表現アイデア二分論の根拠付けは難しい。しかし、『ロミオとジュリエット』についても、そのモチーフの草案はシェークスピアが創作したものではなく、ギリシャ時代のものといわれている。従って、そのようなアイデアについて最初に表現した者が以

<sup>1</sup> 例えば、中山信弘『著作権法 第2版』(有斐閣・2014年)45頁は、思想・感情要件を別個に議論する。

<sup>2</sup> シェークスピアの『ロミオとジュリエット』を基にしたブロードウェイ・ミュージカルの映画化作品である。1961年アメリカ映画。

降独占的に使用することができるというのは不合理であろう。また、アイデアは一つであっても、その表現は様々なものが考えられる。そういった様々な表現をすべて禁止してしまうことは文化の発展に寄与しない。他方で個々の具体的な表現のみを保護するのであれば、後続の表現活動に対する制約は強くないといえる。従って、アイデアの独占は好ましくないが、表現の独占は許される余地がある。アイデアは抽象的であり、表現は具体的であるといわれる。抽象的レベルでの独占は、その後の具体的な表現活動に対する制約が強すぎるので認められない。

表現とアイデアは、創作と同時に客観的に区分できるとするのが著作権法の建前である。しかし、実際には、創作性の程度や被疑侵害者の利用態様等の諸事情を総合的に判断して決せられる。

プログラムの著作物についていえば、具体的なコードは保護するが、アルゴリズムは非保護である。しかし、具体的なコードが公になるのは雑誌等に掲載のサンプルプログラムくらいであろう。オープンソースについては適切な権利処理が行われるのが通例である<sup>3</sup>。一方、オブジェクトコードのみの複製であっても海賊版は当然に排除することができる。実際に多く争われるのは画面デザインであるが、画面デザインの著作物性は認められにくい。なお、アルゴリズムは、特許法によって保護される余地はある。

### 1-2-5. 創作性

思想・感情要件を別個に取り出して説明する論者は、思想・感情の創作的な表現のみが著作権法の保護対象であることを強調する。例えば、事実の報道は著作権法による保護に値しないとす。確かに、訃報(著名人の死亡に関する客観的事実)を最初に報道した者がその事実に関する報道の権利を独占し、他の者はその事実についての報道ができないというのはいかにも不合理であろう。結論は間違いではないが、事実の報道については筆者(記者)の個性が現れていないから、そもそも創作性要件を充たさない。従って、思想・感情要件は創作性要件の中で議論すればよいのであって、思想・感情要件を別個に取り出して議論する意味はない。

創作性要件は、二つの内容を含む。一つが非模倣性(originality)であって、もう一つが狭義の創作性(creativity)である。

非模倣性(originality)とは、創作過程が他人の模倣ではないということである。どんなに精緻な作品であっても、他人の模倣物は創作性を欠くので著作権法による保護は与えられない。すなわち、非模倣性は創作の過程を問題とする。

狭義の創作性(creativity)は、創作の結果に着目する要件である。創作結果における個性の表出を意味する。芸術性は不要である。例えば、幼稚園児の描いた絵であっても著作権法による保護の対象となり得る。幼稚園児の描いた絵には通常芸術性はない又は乏しいと評価されるであろうが、その絵からその幼児なりの個性が感得できれば創作性要件を充たすのである。

<sup>3</sup> オープンソースライセンス。GNU General Public License(GNU GPL)、GNU Lesser General Public License(GNU LGPL)、X11 License、BSD License、Netscape Public License(NPL)等。

個性の保護についてその根拠をたどると、著作権法が誕生した 18 世紀初頭のヨーロッパの思潮であるロマン主義にたどり着く。ロマン主義以前は古典主義が隆盛であった。キリストの磔刑に係る絵画は、古典主義の思想からは必ずしも美ではないと評価されるが、ロマン主義の思想の下では画家の個性の表出として芸術的価値のあるものと評価される。すなわち、個を離れた絶対的・抽象的な真・善・美を重んじるのではなく、個の内面の現出を評価する。著作権法はこのような時代に生まれたのである。

現代においては、個性の表出をもって絶対的な保護を与えることが望ましいのか否かについて見直しの余地があるかもしれない。個性の保護は論理必然ではない。著作権法の誕生時期の思想の影響を色濃く受けている。

今後の課題として、ソフトウェアによる生成物の創作性をどのように考えるかという問題がある。ソフトウェアを開発したプログラムの個性が現れているのか、コンピュータを操作した者(パラメータの設定等ソフトウェアに具体的な指示を与えた者)の個性が現れているのか、あるいはそのいずれでもないのかという問題である。プログラムの個性の表出をとらえると、そのソフトウェアによって生成されたすべての生成物の著作権はプログラムに帰属することとなる。そのような結論は不合理であろう。

なお、ホームページ作成アプリケーションソフトウェアが生成した HTML ソースコードについて創作性を否定した裁判例が存在する(東京地判平成 24 年 12 月 27 日平成 22 年(ワ)第 47569 号 [大道芸研究会ウェブサイト事件])。

また、機能的著作物や事実的著作物の創作性をどう考えるのかという問題がある。例えば、プログラムの著作物(著作 10 条 1 項 9 号)は近年取り込まれた新しい著作物の類型であるが、プログラムの創作性はどのように考えればよいであろうか。プログラムの著作物は、機能の実現を目的とした機能的著作物である。伝統的著作物と同様に考えると、プログラムの個性を保護しようということになる。しかし、優れたプログラムとは、同じ計算をより高速に行うことができるとか、より少ない資源で行うことができるものであり、現実のソフトウェア開発もこのような目標をもって行われている。従って、プログラムは最も高速な、あるいは最も効率性の高いコードに収斂する性質を本来もっているものであり、それが求められているのである。

従って、プログラムの著作物は、伝統的著作物が重んじる著作者の個性の保護とは相容れない性質をもつ。プログラムの個性が保護されるのだとすると、実際に保護されるプログラムは冗長であってプログラムの本来の目的である高速性や効率性を無視したものだけになりかねない。しかし、このようなプログラムを敢えて保護する社会的必要性は認められない。

とはいうものの、プログラムの著作物について現実に争われる対象は、特定のコードではなくプログラムによって表示される画面の構成が中心である。関連する裁判例として、東京地判平成 14 年 9 月 5 日判時 1811 号 127 頁 [サイボウズ事件]、東京地判平成 15 年 1 月 28 日判時 1828 号 121 頁 [PIM ソフトウェア事件]、知財高判平成 24 年 8 月 8 日判例時報 2165 号 42 頁 [釣りゲータウン 2 事件] 等が挙げられる。

なお、事実的著作物については、事実の発見に多額のコストがかかっていたとしても創作性を欠くから著作権法による保護の対象とはなり得ない。

### 1-2-6. 学芸性

文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものであることを、ここでは学芸性という。下級審裁判例では知的、文化的精神活動の所産全般と表現するものもある(東京高判昭和 62 年 2 月 19 日判時 1225 号 111 頁〔当落予想表示件〕)。

従って、非常に広い概念である。学芸性の要件を欠くからといって著作権法による保護が与えられないというものはほぼないと考えてよい。また、条文上は文芸、学術、美術又は音楽という四つの範疇に分けられているが、個々の著作物がこの四つの範疇のうちどの範疇に属するのかということを含意することも意味がない。どの範疇に属そうとも著作物である限り得られる効果は同じだからである。結果としてほとんど意味のない要件であるが、唯一意味があるとすれば実用品を著作権法上どう保護するのかという点に尽きる。なお、プログラムは多くの場合実用品であるが、プログラムは著作物の一例として著作権法 10 条 1 項 9 号に例示されている。

実用品の著作物性について、学芸性要件は、文化的創作物を保護することにあるというのが伝統的理解である。これに対して、例えば、自動車のデザインは文化的創作物といえるであろうか。同じ美しいデザインであっても彫刻であれば文化的創作物として著作権法により保護される。しかし、自動車という実用品は文化・芸術とは関わりがない。従って、これを保護しないというのが伝統的理解である。自動車のデザインは産業財産権法(工業所有権法)、特に意匠法で保護するというのが現在の知的財産法の建前である。なお、自動車という実用品がその目的のために使用されることによって広い意味での文化の形成に寄与していることは別論である。また、自動車のデザインは芸術と関わりがないと言い切ってしまうのも異論のあるところかもしれない。

しかし、実用品であるというだけで当然に著作物性が否定されるわけではない。既に著作権法で保護されている著作物には、辞書、建築、設計図等の図面、プログラム、データベースといった何等かの意味で実用性を有するものが含まれている。もはや実用性の有無を判断基準とすることはできないのである。

### 1-2-7. 応用美術

応用美術は、純粋美術の対概念である。大量生産され産業的用途もある美術品をいう。これに対して、一品製作の美術工芸品、例えば壺や茶碗等の陶芸品は美術の著作物に含まれる。

著作 2 条 2 項 この法律にいう「美術の著作物」には、美術工芸品を含むものとする。

著作権法 2 条 1 項各号は、「A(とは)B をいう」という明確な定義規定である。これに対して、著作権法 2 条 2 項～9 項は「A には B を含むものとする」といういわゆる追加的定義規定である。確認的あるいは創設的意味で A には B を含むという追加的規定

のされ方がなされている。著作権法 2 条 2 項は絵画や彫刻等の典型的な美術の著作物に加えて美術工芸品も美術の著作物に含まれるということを明らかにしている。裁判所はこれを例示規定と解して、美術工芸品以外の応用美術についても著作権法による保護の可能性を認めている(知財高判平成 26 年 8 月 28 日判時 2238 号 91 頁〔ファッションショー事件〕、知財高判平成 27 年 4 月 14 日判時 2267 号 91 頁〔TRIPP TRAPP2 事件〕)。

では、応用美術は、著作権法上どう位置づけられるのであろうか。これは著作権法と工業デザインを保護する法律である意匠法の交錯領域の問題である。物品の形状は意匠法によって保護される。そしてその保護の仕方は著作権法とは大きく異なる。意匠権は産業財産権であるから、特許権や商標権と同様に特許庁へ出願し、審査を経て初めて権利が発生する。この点が創作と同時に無方式で発生する著作権とは大きく異なるのである。また、権利の効力も大きく異なる。意匠権には絶対的効力が与えられるが、著作権は相対的効力しか備えない。偶然同じものを作った場合に侵害になるのか否かという相違である。意匠法は特許法と同じくプロ対プロの世界の法律であり権利が公示されているから、偶然同じものを作ってしまったという言い訳は通用しない(絶対的効力)。これに対して著作権法には公示の制度がなくアマチュアも侵害行為を行う場合があるから、偶然同じものを作ってしまったという言い訳も認められる(相対的効力)。そこで、応用美術を著作権法と意匠法のどちらで保護するのが適切なのかということが問題となる。

しかし、現実にはまったく重複なく切り分けるということはない。著作物性を充たせば著作権法で保護されるし、意匠権の登録要件を充たせば意匠法でも保護されるのである。著作権法の立場からは、純粋美術と同視できる応用美術のみ学芸性を肯定し美術の著作物として保護している(神戸地姫路支判昭和 54 年 7 月 9 日無体集 11 卷 2 号 371 頁〔仏壇彫刻事件〕等)。そうすると、どのような場合に純粋美術と同視できるかが問題となるが、実用性から導かれた形状であるか否かが判断基準となると考えられる。実用性に基づく制約を離れてデザインされたものは純粋美術と同視してもよいであろう。一方、実用品たる目的を達成するために必然的に導かれる形状には個性が現れているとは考えにくいから保護の対象から除外しても許容される。また、そのような形状を保護することには弊害も多い。

ところが、近時、知的財産高等裁判所は「応用美術は、装身具等実用品自体であるもの、家具に施された彫刻等実用品と結合されたもの、染色図案等実用品の模様として利用されることを目的とするものなど様々であり(証拠略)、表現態様も多様であるから、応用美術に一律に適用すべきものとして、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべきである。」と説示した(上記〔TRIPP TRAPP2 事件〕)。

すなわち、応用美術についてのみ「純粋美術と同視できる」という高い創作性の有無を判断基準とすることは相当ではなく、応用美術についてもその他の著作物と同様に「作成者の個性が発揮されているか否か」を検討すべきであるとした。そうすると、応用美術についての著作権法による保護の可能性が高まるわけであるが、著作権法は既にプログラムの著作物(著作 10 条 1 項 9 号)という極めて実用性の高い著作物を保護



しており、こちらは特許法と保護の対象が重複する場合がある。そこでは、著作物性については正面から認める一方で「作成者の個性が発揮されているか否か」が厳格に判断されているように思われる(東京高決平成元年6月20日判時1322号138頁〔システムサイエンス事件〕、東京地判平成14年9月5日判時1811号127頁〔サイボウズ事件〕、東京地判平成15年1月28日判時1828号121頁〔PIMソフト事件〕等)。応用美術についてもそのような対応が可能ではなかろうか。

応用美術の著作物性が争われた裁判例を挙げる。まず、人形、フィギュア等、量産性を有する応用美術であっても実用性を有しないものについては、著作物性が認められやすい。裁判例として、長崎地佐世保支決昭和48年2月7日無体集5巻1号18頁〔博多人形事件〕、東京地判平成14年1月31日判時1818号165頁〔トントウ人形事件〕等が挙げられる。

大阪高判平成17年7月28日判時1928号116頁〔海洋堂フィギュア事件〕では、動物フィギュア、妖怪フィギュア、アリスフィギュアの著作物性が争われた。動物フィギュアは、動物図鑑等を基に製作され極めてリアリティの高いものであったため、アリスフィギュアは、原作である『不思議の国のアリス』『鏡の国のアリス』に描かれた挿絵を基に忠実に立体化されたものであったため、いずれも著作物性が認められなかった。一方、妖怪フィギュアは、宇治拾遺物語や今昔物語等に登場する、鬼や妖怪の群行である百鬼夜行を描いた鳥山石燕『画図百鬼夜行』(1776年)を基にするが、これを基にフィギュアを製作するには創作性が必要であるとされ、著作物性が認められた。

次に、実用品の装飾等、実用性に基づく要請から容易に分離することができる応用美術についても、著作物性が認められやすい。裁判例として、上記〔仏壇彫刻事件〕、東京地判昭和56年4月20日無体集13巻1号432頁〔ティーシャツ事件〕、大阪地判昭和60年3月29日無体集17巻1号132頁〔広告事件〕、東京地判平成15年7月11日平成14年(ワ)第12640号〔便箋事件〕、東京地判平成26年10月30日平成25年(ワ)第17433号〔シール事件〕等が挙げられる。

一方、実用品の全体構成等、実用性に基づく要請から容易に分離することができない応用美術については、著作物性が争われることが多い。著作物性が否定された裁判例として、大阪高判平成2年2月14日平成元年(ネ)第2249号〔ニーチェア事件〕、仙台高判平成14年7月9日判時1813号145頁〔ファービー人形事件〕、東京地判平成22年11月18日平成21年(ワ)第1193号〔TRIPP TRAPP1事件〕等が挙げられる。これに対して、上記〔TRIPP TRAPP2事件〕は、上記〔TRIPP TRAPP1事件〕において争われたいすと同一のいすについて著作物性を認めた。

なお、タイプフェイスの著作権法による保護については、最高裁が判断基準を示している。「印刷用書体がここにいう著作物に該当するというためには、それが従来の印刷用書体に比して顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならない(最判平成12年9月7日民集54巻7号2481頁〔ゴナ書体事件〕。」「ただし、コンピュータにインストールして使用するフォントについては、これをプログラムの著作物と理解することによって著作権による保護を肯定した裁判例が存在する(大阪地判平成16年5月13日平成15年(ワ)第2552号〔モリサワタイプフェイス事件〕)。

### 1-3. 著作権の主体

#### 1-3-1. 著作者と著作権者

誰が著作権の権利者になるのかという話である。

著作2条1項2号 著作者 著作物を創作する者をいう。

著作18条 著作者は、その著作物でまだ公表されていないもの（その同意を得ないで公表された著作物を含む。以下この条において同じ。）を公衆に提供し、又は提示する権利を有する。当該著作物を原著物とする二次的著作物についても、同様とする。

著作権法18条1項は、著作者人格権の一つである公表権を規定する。公表権の権利の主体は著作者である。公表権に限らず著作者人格権の主体は著作者である。

著作59条 著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない。

著作者人格権には一身専属性がある。従って、譲渡できないし、特定承継、一般承継を含めて相続の対象ともならない。

著作権者とは、著作権の主体をいう。

著作21条 著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。

著作権法21条は、著作権の一つである複製権を規定する。

著作61条 著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる。

財産権である著作権(著作財産権)は、著作者に原始的に発生するが、その後、譲渡することができるのである。すなわち、契約あるいは相続によって著作権は移転する。そうすると、著作者と著作権者が分離する場合が発生する。著作者と著作権者の概念図を図2に示す。

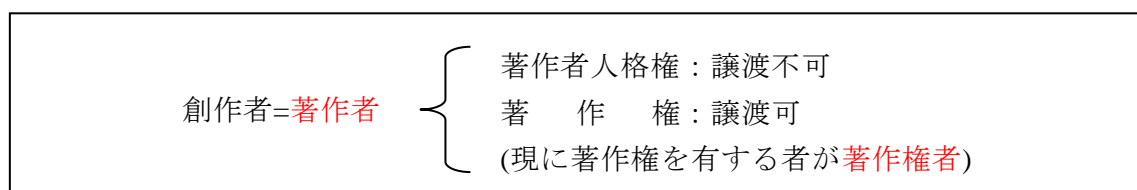


図2 著作者と著作権者

### 1-3-2. 創作者主義

我が国の著作権法は創作者主義を採用する。著作者は著作物を創作する者である(著作2条1項2号)。

著作17条 著作者は、次条第一項、第十九条第一項及び第二十条第一項に規定する権利(以下「著作者人格権」という。)並びに第二十一条から第二十八条までに規定する権利(以下「著作権」という。)を享有する。  
2 著作者人格権及び著作権の享有には、いかなる方式の履行をも要しない。

著作者は、まず著作者人格権と著作権(著作財産権)を手にする。そして、これらの享有にはいかなる方式の履行も要しないのである(無方式主義)。

すなわち、創作者たる自然人が著作者であって(著作2条1項2号)、無方式で(著作17条2項)著作者人格権と著作権(著作財産権)を享有するのである(著作17条1項)。これらをまとめて創作者主義とよんでいる。そして、その後、著作者と著作権者が分離する場合があるということである。

創作者主義の採用は、創作的表現に現れた個性を保護する点にある。従って、表現された個性の主体にまずは権利を帰属させる。これを通じて個性豊かな著作物が豊富に創作されることを奨励し、もって文化の発展に寄与することを目的とするのである。

### 1-3-3. 職務著作

創作者主義の原則に対する例外として職務著作がある。企業内で従業者が著作物を創作した場合に職務著作に該当するのであるが、重要なのはその効果である。すなわち、著作者、著作権者ともに法人(企業)となる。著作権法2条1項2号(創作者主義)に対する例外が著作権法15条である。

著作15条 法人その他使用者(以下この条において「法人等」という。)の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物(プログラムの著作物を除く。)で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。  
2 法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。

一定の要件を充たす著作物の著作者は、その法人等とするとの規定ぶりであるから、著作権法2条1項2号の例外である。著作権法15条1項・2項は著作者についてしか規定していないが、著作権法17条1項によれば著作者は著作者人格権と著作権を享有するのであるから、結果的に著作者人格権と著作権が法人に帰属することとなる。すなわち、著作権法15条1項・2項と著作権法17条1項を合わせ読むと、法人は職務

著作についての著作者人格権と著作権を有することになる。著作権法 15 条 1 項・2 項は、著作権法 17 条 1 項の例外ではなく著作権法 2 条 1 項 2 号の例外を規定している点に注意する。

職務著作に該当するための要件は以下の四つである。すなわち 1)法人の発意、2)業務に従事する者、3)職務上の作成、4)法人名義での公表であるが、上記 4)はプログラムの著作物については不要である(著作 15 条 2 項)。

例えば、電気製品に添付される取扱説明書は一般に著作物であると考えられる。取扱説明書は法人の発意に基づいて作成され(上記 1))、実際に取扱説明書を作成するのはその法人の業務に従事する自然人であって(上記 2))、その自然人が取扱説明書を作成するために雇用されているのであれば職務上の作成であり(上記 3))、取扱説明書にはその自然人の氏名は記載されず法人名義で公表される(上記 4))。別段の定めを含めると五要件となるが、このような定めはないのが一般的であろう。従って、取扱説明書は職務著作の一つであるということが出来る。そして、法人が取扱説明書の著作者となり(著作 15 条 1 項)、その取扱説明書についての著作者人格権と著作権をもつということになる(著作 17 条 1 項)。

財産権たる著作権については著作者たる自然人から法人へ譲渡されることも一般的に行われているが、法人が著作者人格権の主体になることについては違和感があるかもしれない。法人は心魂を有しないので人格権の主体にはそぐわないと思われるのである。法人に著作者人格権が帰属することを否定する論者も存在する<sup>4</sup>。

しかし、法人が著作者人格権の主体になることに問題はないと考えられる。著作者人格権は著作者の感情を保護するというよりも著作者の社会的評価を保護するという性格が強い。そして、民法の不法行為法は法人の名誉も保護の対象とするのである。そうすると、法人が著作者人格権の主体になることも肯定できる。とりわけ、法人名義での公表が職務著作の要件の一つとなっているのであるから、法人の名誉や責任がその著作物に付着しているのである。そうであれば、著作者人格権もその法人に帰属させるべきである。

職務著作制度の趣旨として、権利処理の円滑化のための必要性が挙げられる。仮に個々の従業者が著作者であるとする、職務著作の作成には多くの従業者が関与しているのが通常であるから共同著作となる。その場合、著作者人格権をそれぞれの従業者がもち、著作権は共有の状態となるから、その権利処理は大変に煩瑣なものとなる。例えば、法人がその職務著作を複製しようとする、それぞれの従業者から許諾を得なければならないこととなる。また、第三者がその職務著作を利用しようとしても、その法人の外部からは著作権者が誰なのかが見えない。法人名義で公表されているから、実際にその職務著作を作成した個々の著作者が誰なのかが分からないからである。法人が権利をもっていれば、このような不都合は発生しない。このように、法人の内部の権利処理の問題も法人の外部から職務著作を利用しようとする場合の問題も、その法人に著作者人格権と著作権を帰属させることで解決するのである。

加えて、法人による投資の保護の必要性が挙げられる。特許法における職務発明制

<sup>4</sup> 田村善之『知的財産法 第5版』(有斐閣・2010年)495頁。

度と同様の趣旨である。職務著作の作成には研究開発ほどの巨額の投資は必要ないかもしれないが、そうであっても保護に値する投資がなされていることは看過できない。さらに、職務著作であってもプログラムの著作物やデータベースの著作物には大きな投資がなされているであろう。

一方、職務著作は個性を失った従業者の創作であるから、著作者人格権と著作権を法人に帰属させることにも許容性がある。そもそも法人の発意に基づく創作であるし、従業者が職務として作成するものであるから個々の従業者による個性の発露の程度は低いといえることができる。

#### 1-3-4. 映画の著作物

創作者主義のもう一つの例外は映画の著作物の著作者と著作権者についてである。まず、前提として映画の著作物とは何かを確認する。劇場で上映される映画は当然に映画の著作物に含まれるがこれに限られない。

著作 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。

著作権法 2 条 3 項は追加的定義規定であるが、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と規定されている。要するに、動画作品はほとんどすべて映画の著作物に含まれるということになる。ゲームソフトも映像が動くので映画の著作物に含まれる。

映画の著作物の著作者と著作権者については、著作権法 16 条と著作権法 29 条 1 項に特別な規定がおかれている。

著作 16 条 映画の著作物の著作者は、その映画の著作物において翻案され、又は複製された小説、脚本、音楽その他の著作物の著作者を除き、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者とする。ただし、前条の規定の適用がある場合は、この限りでない。

著作 29 条 映画の著作物（第十五条第一項、次項又は第三項の規定の適用を受けるものを除く。）の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する。

著作権法 16 条は映画の著作物の著作者について、著作権法 29 条 1 項には映画の著作物の著作権者について規定されている。

著作権法 16 条によれば、映画の著作物の著作者はその映画の著作物の全体的形成に寄与した者である。例えば、制作者(プロデューサー)、監督、演出家、撮影監督、美術監督、音響監督、特撮監督等である。出演者である俳優・女優は映画の著作物の著作

者ではない。映画の著作物の全体的形成に寄与していない者も著作者ではない(東京地判平成13年3月25日判タ1088号268頁〔宇宙戦艦ヤマト事件〕)。例えば、特定のシーンにおけるカメラマン、美術助手、録音技師等は、その映画の著作物の全体的形成に寄与していないから著作者たりえない。すなわち、実演家(俳優・女優)と部分的寄与者(スタッフ)は除外されるのである。

また、その映画の著作物において翻案され、又は複製された小説、脚本、音楽その他の著作物の著作者もその映画の著作物の著作者ではない。但し、例えば映画の著作物の基となった小説の著作者が、その映画の著作物について一切の権利を持たないかという点とそうではない。詳細は後述する。

なお、著作権法16条に記載の「制作」は「製作」ではない点に留意する。「制作」はプロデュースを意味する。他方、著作権法29条に記載の「製作」は資金を投じて映画作品を作り上げることであり、従って、「制作者」はプロデューサーのことであり自然人である。一方、「製作者」は映画会社等の法人である。

映画の著作物の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する(著作29条1項)。映画製作者(映画会社)と各著作者(プロデューサー等)は映画の製作に参加する旨の契約を結ぶのが常であろうから、通常、参加約束の要件は充たされる。従って、映画製作者が著作権をもつこととなる。著作権法29条の規定がなければ、著作権法16条で規定された複数の著作者が著作権を共有することになるが、そうすると権利処理が大変煩瑣となる。例えば、映画のDVDを販売(二次利用)しようとする、すべての著作者の許諾を得なければならないこととなる。著作権者が映画製作者に一本化されていれば、ワンストップで契約を結ぶことができる。但し、著作者人格権は各著作者に残る。

著作権法29条の趣旨は、円滑な権利処理の必要性にある。この点は、職務著作と同様の趣旨である。一方、許容性の観点も職務著作とは異なる。すなわち、職務著作は個性を失った従業者の創作であるから、著作者人格権と著作権を法人に帰属させることにも許容性があった。これに対して映画の著作物は、プロデューサーや監督等、個性ある多数者の創作であるから、これらの著作者の誰か一人に著作権を帰属させることは公平性を欠く。従って、映画製作者に映画の著作物の著作権を帰属させることとした。

なお、我が国においては、複数の企業等が映画製作者としての製作委員会を結成するケースが多い。我が国には、潤沢な資金を有する制作者(プロデューサー)は少ないし、ハリウッドのように映画会社が絶大な力を有しているわけでもないからである。製作委員会方式による映画の製作については議論も多いところである。なお、製作委員会は、民法667条以下のいわゆる任意組合である。

### 1-3-5. まとめ

著作権の主体について表1に示す。

表 1 著作権の主体

	著作者	著作権者
原則	創作者 (著作 2 条 1 項 2 号)	創作者(譲渡可) (著作 17 条 1 項、著作 61 条 1 項)
映画の著作物	創作者(全体的形成に寄与) (著作 16 条)	法人(映画製作者(製作委員会)) (著作 29 条 1 項)
職務著作	法人 (著作 15 条 1 項)	法人 (著作 15 条 1 項)

## 1-3-6. 共同著作物

著作 2 条 1 項 12 号 共同著作物 二人以上の者が共同して創作した著作物であつて、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう。

共同著作物の要件は、1)創作過程(process)の共同性と 2)創作結果(result)の分離不可能性である。

上記 1)創作過程(process)の共同性については、相互依存関係があることが前提である。互いに影響を及ぼしあつて一つの作品ができあがっていることである。共同著作物における創作過程の共同性の観点から、似て非なる概念として集合著作物と二次的著作物がある。集合著作物の例として論文集が挙げられる。著名な先生の還暦記念論文集、古希記念論文集等がある。弟子が集まって論文を寄稿するわけであるが、それぞれの論文には依存関係がない。一つの書物に編集されて出版されるに過ぎない。従つて、執筆の過程に相互依存関係はない。また、二次的著作物の例として小説を基にした脚本が挙げられる。このとき、脚本は小説を原著作物とする二次的著作物である。もともとの作品を翻案(アレンジ)してできあがった作品が二次的著作物である。脚本を原著作物とした舞台や映画も二次的著作物である。二次的著作物は片面依存関係がある。すなわち、二次的著作物は原著作物に対して依存関係があるが、原著作物は二次的著作物に対して依存関係がないのである。まとめると、集合著作物は依存関係のない著作物の集合であり、二次的著作物は原著作物に対して片面依存関係があり、共同著作物は相互依存関係がある。

上記 2)創作結果(result)の分離不可能性について、例えば、推理小説家のエラリー・クイーン、漫画家の藤子不二雄はそれぞれ二人の人間である。このようにして作られた小説や漫画を分離して利用することはできない。共同著作物における創作結果の分離不可能性の観点から、似て非なる概念として結合著作物がある。結合著作物の典型例は歌詞と楽曲である。歌詞については作詞家が、楽曲については作曲家が、それぞれ著作権をもっている。結合して利用される場合が多いが、分離して利用することも可能である。

共同著作物についての権利行使(利用許諾)は、著作者全員の合意によらなければならない。

著作 64 条 共同著作物の著作者人格権は、著作者全員の合意によらなければ、行使することができない。  
2 共同著作物の各著作者は、信義に反して前項の合意の成立を妨げることができない。  
3 共同著作物の著作者は、そのうちからその著作者人格権を代表して行使する者を定めることができる。  
4 前項の権利を代表して行使する者の代表権に加えられた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

著作 65 条 共同著作物の著作権その他共有に係る著作権(以下この条において「共有著作権」という。)については、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又は質権の目的とすることができない。  
2 共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない。  
3 前二項の場合において、各共有者は、正当な理由がない限り、第一項の同意を拒み、又は前項の合意の成立を妨げることができない。  
4 前条第三項及び第四項の規定は、共有著作権の行使について準用する。

著作権法 64 条は共同著作物の著作者人格権に関する規定であり、著作権法 65 条は共同著作物の著作権その他共有に係る著作権に関する規定である。第三者に共同著作物の利用を許諾する場合は、共有者全員の合意が必要である。代表者を定めることはできるが、代表権に加えられた制限は善意の第三者に対抗することができない。

共同著作物についての権利行使(差止・損害賠償請求)は、他の著作者の同意を得ないでもすることができる。

著作 117 条 共同著作物の各著作者又は各著作権者は、他の著作者又は他の著作権者の同意を得ないで、第百十二条の規定による請求又はその著作権の侵害に係る自己の持分に対する損害の賠償の請求若しくは自己の持分に応じた不当利得の返還の請求をすることができる。  
2 前項の規定は、共有に係る著作権又は著作隣接権の侵害について準用する。

「第百十二条の規定による請求」とは差止請求のことである。共有者全員に利益のある保存行為であるから、共有者の一人が単独でなすことができる。民法の共有の規定と同様である。

共同著作物についての権利処分(持分譲渡・質権設定)は、他の共有者の同意が必要である(著作 65 条 1 項)。なお、「合意」は全員の意思が一致することであり、「同意」は一方の意思を他方が肯定することである。



## 1-4. 著作権の侵害

### 1-4-1. 著作権の性質

著作権の性質として以下の四点が挙げられる。まず、著作権は支分権の束(bundle of rights)である。著作権という単独の権利は存在しない。個々の権利(支分権)の束が著作権である。従って、著作権は各支分権の包括的概念である。

次に、著作権は対世権である。著作権には対世的な効力がある。すなわち、物権的である。著作物を有体物になぞらえて物権的な効力を与えたのが著作権であるともいえる。

次に、著作権は禁止権(排他的権利、消極的権利)である。他人の利用を禁止する、他人を排除する、消極的な権利である、いずれも同じ意味である。すなわち、他人の行為を制約する権利である。物権の妨害排除請求権と同様に他人の行為を差し止めることができる。これに対して、不法行為法では他人の行為を禁止することはできず、行為の代償として金銭の支払を求めることができるに過ぎない。

さらに、著作権は財産権である。著作者人格権はその名の通り人格権であるが、著作権は財産権である。著作権法という法律の名称はややミスリーディングであって、著作権法は人格権である著作者人格権と財産権である著作権の両方を保護する法律である。著作者人格権と著作権をあわせて著作者の権利とよぶ(著作 17 条)。

### 1-4-2. 著作権の種類

著作権を構成する各支分権は大きく四つに分類することができる。まず、有形的再製、すなわち"コピーする"権利である。著作物の有形的再製に関する権利である。この分類に属する支分権は複製権(著作 21 条)のみである。

次に、公の提示、すなわち"見せる" "聞かせる" "伝える"権利である。「提示」とは、見せ聞かせることであって物の移転を伴わない。著作物の公の提示に関する権利である。この分類に属する支分権は上演権・演奏権(著作 22 条)、上映権(著作 22 条の 2)、公衆送信権(著作 23 条 1 項)、伝達権(著作 23 条 2 項)、口述権(著作 24 条)、展示権(著作 25 条)である。

次に、複製物の提供、すなわち"渡す"権利である。「提示」と異なり「提供」は物の移転を伴う。著作物の複製物の提供(流通)に関する権利である。提示と提供は著作権法上、明確に区別される。この分類に属する支分権は頒布権(著作 26 条)、譲渡権(著作 26 条の 2)、貸与権(著作 26 条の 3)である。

さらに、二次的著作物の作成と利用、すなわち"利用する"権利である。原著作物の二次的著作物の作成と利用に関する権利である。この分類に属する支分権は二次的著作物の作成に関する著作権法 27 条と二次的著作物の利用に関する著作権法 28 条である。厳密にいうと著作権法 28 条は支分権に関する規定ではないが、ここでは支分権の一つとして取り扱うこととする。

## 1-4-3. 有形的再製—複製権—

"コピーする"権利である。最も重要な支分権である。歴史的には複製権しか存在しなかった時代が長く続いた。著作権法はもともとイギリスにおける出版業界の業法であったからである。出版業界のルールであるから、当初は複製権しか存在しなかったわけである。その後、技術の進歩に伴ってその他の権利が著作権法に付け加えられていった。複製とは有形的再製をいう。「有形的」とは有体物へ固定することである。

## 著作2条1項15号

複製 印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製することをいい、次に掲げるものについては、それぞれ次に掲げる行為を含むものとする。

イ 脚本その他これに類する演劇用の著作物 当該著作物の上演、放送又は有線放送を録音し、又は録画すること。

ロ 建築の著作物 建築に関する図面に従って建築物を完成すること。

著作21条 著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。

例えば、コピー機によって書籍をコピーすることは有形的再生に当たる。コピー用紙(有体物)に書籍の内容である情報(無体物である著作物)が固定されるからである。紙に固定することによって読むことができる。しかし、有形的再製は必ずしも可読性を要しない。例えば、CD-R に情報を書き込んだとしても有形的再製(複製)に該当する。CD-R そのものから人間が情報を読み取ることはできないが、コンピュータで読み取りが可能であれば、そこに情報が固定されていることに変わりはない。音楽 CD に記録された音楽をコンピュータのハードディスクにコピーすることも、CD-R にコピーすることも複製に該当する。但し、私的使用であれば複製権の行使は制限される(著作30条)。詳細は後述する。

また、わずかな改変を伴った複製も複製に該当する。しかし、新たな創作性が付加されれば、それは複製とはいえない。翻案(アレンジ)が加わると新たな著作物(二次的著作物)となる。従って、複製権の侵害とはならないが、翻案権(著作27条)の侵害となる。著作権者に許諾を得ることなく小説を基に脚本を書くとは翻案権侵害となる。要するに、改変のない複製やわずかな改変を伴う複製は複製である。新たな創作性が付加されれば、それは翻案である。さらに改変が進めば独立した新たな著作物が創作されたと考えられるので著作権侵害すら構成しない。複製や翻案はそれぞれ複製権や翻案権の侵害になる。しかし、それ以上の改変は適法になるのである。複製・翻案と新たな創作の概念図を図3に示す。

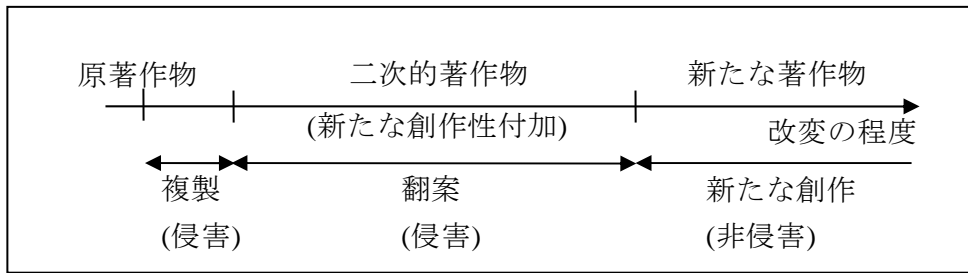


図 3 複製・翻案と新たな創作

複製権の侵害となるのは、複製物を反復して利用する可能性のある場合に限られる。例えば、他人の著作物を砂浜に書いたとしても波に洗われて消えてしまうので複製には該当しない。一定の期間、永続的に存続するものだけが複製権の侵害になる。瞬間的な複製は複製権侵害を構成しない。また、繰り返し利用することがなければ複製権侵害にはならない。例えば、コンピュータに搭載される RAM(Random Access Memory) への蓄積がある(東京地判平成 12 年 5 月 16 日判時 1751 号 128 頁[スターラジオ事件])。

#### 1-4-4. 公の提示—上演権、演奏権、上映権、口述権、展示権—

"見せる" "聞かせる"権利である。上演権、演奏権、上映権、口述権について、これらの支分権についても、著作権法 2 条 1 項 16 号～18 号に定義規定がおかれている。ただし、「演奏」の定義はない。

著作 2 条 1 項 16 号～18 号

十六 上演 演奏(歌唱を含む。以下同じ。)以外の方法により著作物を演ずることをいう。

十七 上映 著作物(公衆送信されるものを除く。)を映写幕その他の物に映写することをいい、これに伴って映画の著作物において固定されている音を再生することを含むものとする。

十八 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。

著作 22 条 著作者は、その著作物を、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として(以下「公に」という。)上演し、又は演奏する権利を専有する。

著作 22 条の 2 著作者は、その著作物を公に上映する権利を専有する。

著作 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。

映画館で映画を上映する行為は、当然、著作権法 22 条の 2 の上映に該当する。これに対して、個人の家でプロジェクターを使って映画を上映する行為は、「公に」ではないので著作権法 22 条の 2 の上映に該当しない。「公に」については著作権法 22 条の中に定義がおかれている。すなわち、「公に」とは、「公衆に直接見せ又は聞かせることを目的と」することである。上演、演奏、上映、口述のいずれについても公に行うこ

とが、それぞれの権利の侵害となる。ここで、「公衆」とは不特定の者及び特定かつ多数の者である。例えば、特定の大学の学生、会社の社員、同窓会の会員等は、特定かつ多数の者に該当する。なお、特定か不特定かは、多少の条件は付加されるとしても誰でも参加できるか否かが基準となる。金銭の支払や契約等とは無関係である。逆にいうと、「公衆」に該当しないのは、特定かつ少数の者だけである。公衆の概念を表2に示す。

表2 「公衆」

	特定	不特定
多数	○	○
少数	×	○

著作2条5項 この法律にいう「公衆」には、特定かつ多数の者を含むものとする。

ストリートミュージシャンは公に演奏していることになる。聴衆が不特定であるからである。少数であったとしても、不特定であれば公衆に該当する。家族や少数の友人に演奏を聞かせることは、聴衆が特定かつ少数の者であるから公には該当しない。社交ダンス教室における社交ダンス指導のための演奏は公に該当する名古屋地判平成15年2月7日平成14年(ワ)第2148号〔社交ダンス教室事件〕)。

口述の典型例は朗読会である。上演は身体的なパフォーマンスである。なお、演奏は歌唱を含む(著作2条1項16号)。上映は、映画の上映には限られない。例えば、静止画のスライドショーも上映に含まれる。プロジェクターを使って行われる、プレゼンソフトによるプレゼンテーションも上映に含まれる。

非営利、無料、無報酬の上演、演奏、上映、口述は、著作権者の許諾を受けることなくすることができる(著作38条1項)。

著作38条1項 公表された著作物は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金(いずれの名義をもつてするかを問わず、著作物の提供又は提示につき受ける対価をいう。以下この条において同じ。)を受けない場合には、公に上演し、演奏し、上映し、又は口述することができる。ただし、当該上演、演奏、上映又は口述について実演家又は口述を行う者に対し報酬が支払われる場合は、この限りでない。

非営利、無料、無報酬の上演、演奏、上映、口述については、権利の行使が制限されている(違法性阻却事由)。従って、ストリートミュージシャンが他人の楽曲をカバーして演奏したとしても、非営利、無料、無報酬であれば著作権侵害を構成しない。但し、聴衆から金銭を受けると、その金額にもよるが、違法性阻却事由の要件である非営利、無料との要件が充たされず著作権侵害に問われる可能性がある。また、聴衆から料金を受けない場合であっても、営業活動の一環と解されるときは非営利の要件を充たさない可能性がある。なお、学園祭における映画の上映は、非営利、無料、無報酬であるから著作権侵害を構成しない。

展示権については、著作権法 25 条に規定されている。

著作 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。

この規定ぶりから、美術の著作物を著作者から適法に購入した所有者であってもその美術の著作物を公に展示することはできないように読めるが権利制限規定がおかれており、屋外の場所に恒常的に設置する場合を除き、その美術の著作物をその原作品により公に展示することができる(著作 45 条)。

#### 1-4-5. 公の提示—公衆送信権、伝達権—

"伝える"権利である。公衆送信権は、放送とインターネット配信に関する権利である。公衆送信権は、テレビやラジオの放送、ケーブルテレビ等の有線放送、インターネット配信(自動公衆送信)等に関する支分権である。放送権や自動公衆送信権という権利は存在しない。放送行為や有線放送行為や自動公衆送信行為が公衆送信権を侵害する可能性があるということであって、放送権や自動公衆送信権という権利は存在しないのである。一部の教科書等には誤った記載のものもあるので注意が必要である。

著作 23 条 1 項 著作者は、その著作物について、公衆送信(自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。)を行う権利を専有する。

著作 2 条 1 項 7 号の 2 公衆送信 公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信(電気通信設備で、その一部分の設置の場所が他の部分の設置の場所と同一の構内(その構内が二以上の者の占有に属している場合には、同一の者の占有に属する区域内)にあるものによる送信(プログラムの著作物の送信を除く。)を除く。)を行うことをいう。

公衆送信は、放送・有線放送・自動公衆送信を含む。公衆によつて直接受信されることを目的とするので、特定少数の者に送信される電子メールやファックス等は含まれない。但し、電話やファックスによる自動応答サービスは自動公衆送信に該当する可能性がある。また、メールマガジンは不特定多数の者によつて直接受信されることを目的とするので公衆送信に該当する可能性がある。

著作 2 条 1 項 8 号 放送 公衆送信のうち、公衆によつて同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う無線通信の送信をいう。

著作 2 条 1 項 9 号の 2 有線放送 公衆送信のうち、公衆によつて同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う有線電気通信の送信をいう。

著作2条1項9号の4 自動公衆送信 公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行うもの(放送又は有線放送に該当するものを除く。)をいう。

自動公衆送信の例として、公衆による閲覧請求によってコンピュータの画面を構成する情報が自動的に送信されるインターネット上のホームページが挙げられる。ビデオオンデマンドサービスも自動公衆送信に含まれる。

著2条1項9号の5 送信可能化 次のいずれかに掲げる行為により自動公衆送信し得るようにすることをいう。  
 イ 公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置(公衆の用に供する電気通信回線に接続することにより、その記録媒体のうち自動公衆送信の用に供する部分(以下この号において「公衆送信用記録媒体」という。)に記録され、又は当該装置に入力される情報を自動公衆送信する機能を有する装置をいう。以下同じ。)の公衆送信用記録媒体に情報を記録し、情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として加え、若しくは情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換し、又は当該自動公衆送信装置に情報を入力すること。  
 ロ その公衆送信用記録媒体に情報が記録され、又は当該自動公衆送信装置に情報が入力されている自動公衆送信装置について、公衆の用に供されている電気通信回線への接続(配線、自動公衆送信装置の始動、送受信プログラムの起動その他の一連の行為により行われる場合には、当該一連の行為のうち最後のものをいう。)を行うこと。

テレビ局やラジオ局が他人の著作物を無断で放送すると公衆送信権の侵害となる。現実には、(社)日本音楽著作権協会(JASRAC)に包括的に著作物の利用料を支払っている。

他人の撮影した写真を無断で自身のブログやホームページに掲載すると公衆送信権の侵害となる。これは自動公衆送信行為である。サーバーへのアップロードは、他人の著作物である写真をサーバーの記録媒体という有体物に固定する行為であるから複製権の侵害に該当する。従って、サーバーへアップロードする行為そのものも違法である。それに加えて、第三者からサーバーへのアクセスがあると、サーバーは第三者のパソコンに対して他人の著作物である写真を含む情報を送信する。これが自動公衆送信である。従って、他人の撮影した写真を無断で自身のブログやホームページに掲載すると二つの支分権を侵害することとなる。一つは複製権の侵害であり、もう一つは公衆送信権の侵害である。

なお、自動公衆送信は送信可能化を含むので(著作23条1項)、第三者からサーバーへのアクセスが一度もなかったとしても、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に情報を記録するだけで(著作2条1項9号の5のイ)、あるいは公衆送信用記録媒体に情報が記録されている自動公衆送信装置を公衆の用に供されている電気通信回線へ接続するだけで(著作2条1項9号の5のロ)公衆送信権の侵害となる。

伝達権については、著作権法23条2項に規定されている。

著作 23 条 2 項 著作者は、公衆送信されるその著作物を受信装置を用いて公に伝達する権利を専有する。

公衆送信される著作物を、受信装置を用いて公に伝達する行為に関する支分権である。例えば、駅コンコースに設置される大型表示装置等をイメージされたい。テレビ番組をテレビ局に無断で大型表示装置を用いて公に伝達すると伝達権の侵害となる。昭和 30 年代の街頭テレビ、空港やホテルのロビーに置かれているテレビ等でテレビ番組をテレビ局に無断で公に伝達すると伝達権の侵害となる。しかし、非営利、無料であれば権利の行使は制限される。

著作 38 条 3 項 放送され、又は有線放送される著作物（放送される著作物が自動公衆送信される場合の当該著作物を含む。）は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合には、受信装置を用いて公に伝達することができる。通常の家計用受信装置を用いてする場合も、同様とする。

それでは、定食屋に置かれたテレビはどうであろうか。非営利といえるであろうか。テレビ番組を公に伝達することについては対価を得ていないが、集客に利用しているということがいえる。これは「営利を目的と」している。従って、著作権法 38 条 3 項前段には該当せず伝達権侵害を構成するが、通常の家計用テレビを用いている場合には著作権法 38 条 3 項後段によって違法性が阻却される。家庭用ラジオを用いてラジオ番組を流している場合も同様である。

#### 1-4-6. 複製物の提供－頒布権、譲渡権、貸与権－

"渡す"権利である。頒布権、譲渡権、貸与権は、複製物の流通をコントロールする支分権である。著作物は無体物であるが、その複製物は有体物である。著作物の「提示」に関する支分権、例えば、上映権には複製物が現れない。これに対して、複製行為によって発生した複製物の流通（「提供」）をコントロールするのが頒布権、譲渡権、貸与権である。

著作 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。

著作 2 条 1 項 19 号 頒布 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。

頒布とは要するに譲渡と貸与を含む概念である。頒布権は映画の著作物についてのみ与えられる。

著作 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。

著作 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。

映画の著作物以外の著作物の原作品又は複製物を譲渡する権利が譲渡権であり(著作 26 条の 2)、映画の著作物以外の著作物の複製物を貸与する権利が貸与権である(著作 26 条の 3)。

映画の著作物には譲渡する権利と貸与する権利からなる頒布権が与えられる一方、映画の著作物以外の著作物には譲渡権と貸与権がそれぞれ別個に与えられる。これは映画の配給制度に関する歴史的な経緯に基づくものであり、独自の意味はない。立法論としては、著作権法 26 条を削除して、映画の著作物も含めて著作権法 26 条の 2・26 条の 3 で規定すれば足りるのであろう。かつては譲渡権、貸与権は存在しなかったのである。元々は映画の著作物に関する頒布権しか規定されていなかった。

頒布、譲渡、貸与のいずれも公衆への行為のみが侵害となる。譲渡権(著作 26 条の 2)、貸与権(著作 26 条の 3)にはそれぞれ「公衆に提供する」との記載があるが、頒布権(著作 26 条)にはそのような記載はない。しかし、著作権法 2 条 1 項 19 号の頒布の定義の中に「公衆に」との記載がある。従って、特定かつ少数の者に映画の著作物以外の著作物を譲渡や貸与しても譲渡権や貸与権の侵害には当たらない。また、映画の DVD を特定の友人に貸与することは頒布権の侵害とはならない。

そうすると古書店はどうであろうか。映画の著作物以外の著作物の複製物である古書を公衆に譲渡することは、譲渡権侵害に形式的には該当する。しかし、譲渡権は消尽する。商品の自由な流通を保護する必要性があり、一方で権利者は第一払布時に対価を獲得する機会があったのであるから権利が消尽とすることも許容される。例えば、小説の文庫本を考える。小説家が著作権をもっている。出版社が書店に文庫本を販売する。そして、書店が個人に文庫本を販売する。著作権者は、出版社が文庫本を書店に販売する際に十分な対価を得る機会があった。従って、その後の文庫本の流通にいちいち著作権者の許諾を要するのではなく、文庫本の自由な流通を確保すべきである。著作権法上は譲渡権が消尽したという説明になる。以上により、古書店による古書の譲渡行為は適法である。なお、中古音楽 CD の販売であれば古書の販売と同様に譲渡権が消尽しているのであり、中古映画 DVD であれば頒布権が消尽しているということになる。

著作 26 条の 2 第 2 項 1 号 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



譲渡権の消尽については明文の規定(著作 26 条の 2 第 2 項 1 号)がおかれている。権利制限規定が支分権の規定の第 2 項におかれているのである。他方、頒布権については消尽に関する規定がおかれていないので問題となる。

中古ゲームソフトの販売が頒布権を侵害するか否かが問題となった(最判平成 14 年 4 月 25 日民集 56 卷 4 号 808 頁〔中古ゲームソフト事件〕)。ゲームソフトは映画の著作物である。頒布権については消尽する旨の明文の規定は存在しないが、最高裁は映画の著作物の頒布権が消尽することを認めた。より厳密には、頒布権を構成する譲渡する権利が消尽する。但し、劇場上映用のフィルムロールについては頒布権が消尽しない。映画 DVD やゲームソフト等のパッケージメディアの頒布権が消尽するのである。

著作権法 26 条は劇場上映用のフィルムロールを前提に設けられたという背景がある。著作権法 26 条は映画の配給制度を保護する規定である。映画会社は劇場に対するフィルムロールの流通をコントロールする(配給制度)。そのため、頒布権には消尽の規定が設けられなかった。しかし、パッケージメディアは配給制度とは無関係である。そこで、最高裁はパッケージメディアについて頒布権の消尽を認めたのである。

なお、貸与権(著作 26 条の 3)及び頒布権(著作 26 条)を構成する貸与する権利は消尽しない。レンタルビデオ店が音楽 CD を貸し出すことは違法(貸与権の侵害)である。映画 DVD を貸し出すことも違法(頒布権を構成する貸与する権利の侵害)である。レンタルビデオ店は許諾を得て音楽 CD や映画 DVD を貸し出しているのである。仮に真正商品を公衆に貸与することが適法であるとすると、真正商品の販売に多大な打撃を与えることになる。

#### 1-4-7. 二次的著作物の作成と利用－翻訳権、編曲権、変形権、翻案権－

"利用する"権利である。二次的著作物を作成する権利については、著作権法 27 条に規定されている。

著作 27 条 著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する。

著作権法 27 条は、翻訳権、編曲権、変形権、翻案権を規定する。翻案権には、脚色と映画化が例示されている。脚色とは脚本を作ることである。脚色権や映画化権といった権利は存在しない。いずれも翻案権に含まれる。

著作権法 27 条に規定される四つの支分権は、二次的著作物を作成する権利である。例えば、翻訳は原作品のアレンジである。英語で書かれた小説を日本語に翻訳することを考える。誰が翻訳しても同じ日本語になるということはありません。翻訳者の個性が現れるのが普通である。すなわち、新たな創造性が付加されているのである。従って、翻訳という行為は二次的著作物を作成する行為である。二次的著作物の概念図を図 4 に示す。

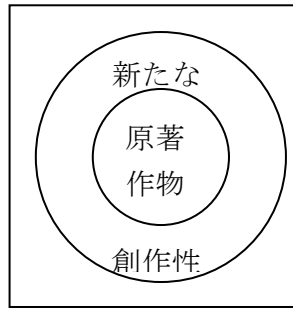


図 4 二次的著作物

原著作物に新たな創作性が加えられた著作物が二次的著作物である。複製・翻案と新たな創作の概念図を図 5 に示す。

著作 2 条 1 項 11 号 二次的著作物 著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう。

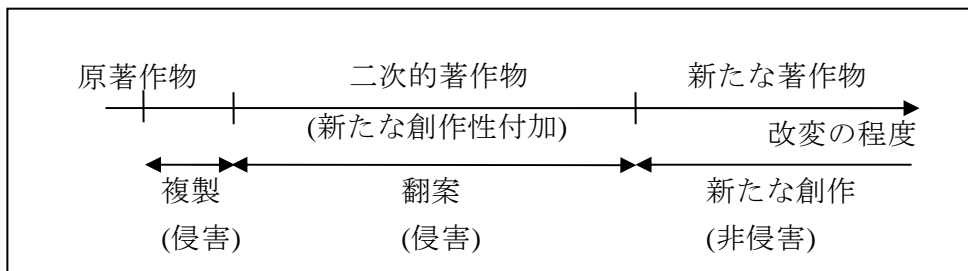


図 5 複製・翻案と新たな創作(再掲)

脚本は小説を原著作物とする二次的著作物である。また、映画は脚本を原著作物とする二次的著作物である。著作権法上は三次的著作物や四次的著作物という言い方をしない。二次的著作物に新たな創作性が加えられた著作物(上記の例であれば映画)であっても三次的著作物ではなく二次的著作物と呼ばれる。また、上記の例であれば、映画は小説を原著作物とする二次的著作物であるといっても間違いではない。映画は小説を原著作物とする二次的著作物であると同時に脚本を原著作物とする二次的著作物でもある。

但し、高度な創作性の付加は、独立した新たな著作物の創作であって、原著作物は新たな著作物の創作への示唆(インスピレーション)に過ぎない。従って、複製権はいうに及ばず翻案権の侵害すら構成しない。それでは、新たな著作物の創作行為(適法)と翻案権の侵害行為(違法)との限界はどこに存するのであろうか。

最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 卷 3 号 244 頁〔パロディモンタージュ写真事件〕において最高裁は、「他人の許諾なくして利用をすることが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得させないような態様においてこれを利用する場合に限られる」とした。また、最判平成 13 年 6 月 28 日民集 55 卷 4 号 837 頁〔江刺追分事件〕において最高裁は、「言語の著作物の翻案(著作権法

27 条)とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう」とした。

例えば、脚本を読んで小説の表現上の本質的な特徴が直接感得できる場合は、脚本はその小説を原著作物とする二次的著作物である。なお、変形とは典型的には美術の著作物、例えば、彫刻の一部を変形させる行為等をいう。他にも、絵画を基にして彫刻を制作する行為、写真を基にして絵画を制作する行為等が挙げられる。

二次的著作物の利用に関する権利については、著作権法 28 条に規定されている。

著作 28 条 二次的著作物の原著作物の著作者は、当該二次的著作物の利用に関し、この款に規定する権利で当該二次的著作物の著作者が有するものと同一の種類の特権を専有する。

X の著作物を Y が翻案して二次的著作物を作成し Z がこれを無断で複製したとする。そうすると、Y の翻案が無許諾であるときに X が Y に対して権利行使ができるのは当然であるが、X は Z の複製行為に対しても権利行使ができる。Y がもつと同じ権利を X ももつからである。但し、著作権法 28 条の規定がなくとも X は Z に対して権利行使ができる。なぜなら、Y が作成した二次的著作物は X の原著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得させるはずだからである。従って、これを複製した Z に対して X は権利行使ができる。著作権法 28 条は確認的規定であるということが出来る。

ところで、展示権(著作 25 条)は美術の著作物と写真の著作物にしか及ばない。X が詠んだ俳句を書道家である Y が書にしたためたとする。この書は美術の著作物であり、X の俳句を原著作物とする二次的著作物である。この書を無断で展示すると Y の展示権の侵害となる。

著作 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。

それでは、X は Y の書を無断で展示した者に対して権利行使ができるであろうか。著作権法 25 条からは X が権利行使できるとの帰結は導かれぬ。著作権法 25 条には「著作者は」と記載されているからである。X は美術の著作物(Y の書)の著作者ではない。俳句は言語の著作物であり、書は美術の著作物である。そこで著作権法 28 条がある。著作権法 28 条によれば、X は Y が有するものと同一の種類の特権を専有する。従って、X は Y の書を無断で展示した者に対して展示権を行使することができるのである。このように、権利の種類を拡大するような適用に関しては、著作権法 28 条は確認的規定ではなく、創設的規定であるということが出来る。二次的著作物の利用に関する原著作物の権利の概念図を図 6 に示す。

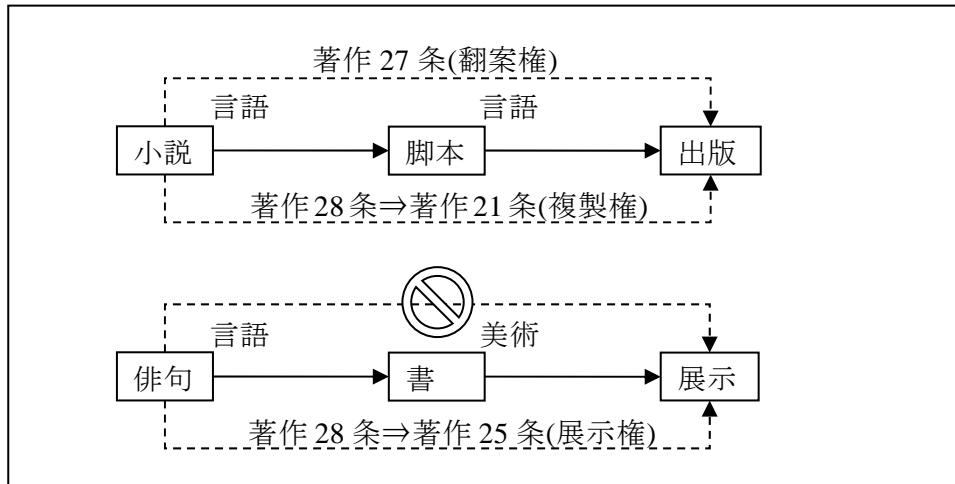


図 6 二次的著作物の利用に関する原作者の権利(著作 28 条)

原著作物である小説を基に二次的著作物である漫画が執筆された。最判平成 13 年 10 月 25 日判時 1767 号 115 頁〔キャンディキャンディ事件〕において最高裁は、原著作物の作者の創作性が直接的には及ばない範囲(小説を基にした連載漫画の原画)についても原著作物の作者の権利を認めた。原著作物の作者の権利は非常に強力であるといえることができる。

なお、すべての著作権を譲渡する契約を結んだとしても、著作権法 27 条(二次的著作物を作成する権利)と著作権法 28 条(二次的著作物の利用に関する権利)に係る権利は当然には譲渡されない。これらの権利を譲渡するためには、これらの権利を譲渡することを明示した特約を盛り込む必要がある。

## 1-5. 著作権人格権の侵害

### 1-5-1. 著作者人格権の性質と種類

著作者人格権は、民法上の一般的人格権の一部であり(同質説)、著作権とは異なる権利である(二元説)。一般的人格権と同様に一身専属性がある(著作 59 条)。但し、著作者の死後も一定の保護を与える規定がある(著作 60 条・116 条)。著作者人格権を譲渡する契約は無効であるが、著作者人格権を行使しないことを約する不行使特約を盛り込む場合がある。

著作 59 条 著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない。

著作 60 条 著作物を公衆に提供し、又は提示する者は、その著作物の著作者が存しなくなつた後においても、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない。ただし、その行為の性質及び程度、社会的事情の変動その他によりその行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合は、この限りでない。

著作 116 条 1 項 著作者又は実演家の死後においては、その遺族(死亡した著作者又は実演家の配偶者、子、父母、孫、祖父母又は兄弟姉妹をいう。以下この条において同じ。)は、当該著作者又は実演家について第六十条又は第百一条の三の規定に違反する行為をする者又はするおそれがある者に対し第百十二条の請求を、故意又は過失により著作者人格権又は実演家人格権を侵害する行為又は第六十条若しくは第百一条の三の規定に違反する行為をした者に対し前条の請求をすることができる。

著作者人格権は、公表権(著作 18 条)、氏名表示権(著作 19 条)、同一性保持権(著作 20 条)から構成され、みなし侵害に関する規定もおかれている(著作 113 条 6 項)。

著作 113 条 6 項 著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす。

### 1-5-2. 公表権(著作 18 条)

著作者がその著作物の無断での公表を禁止することができる権利である。無断での公表は、財産権である著作権(複製権、公衆送信権、口述権、展示権等)の侵害をも構成する場合が多い。しかし、著作権が譲渡されると著作者と著作権者が分離するから、著作者に著作者人格権を留保することには意味がある。また、著作権は差止や損害賠償を請求することができる権利であって、著作者の精神面に係る著作者人格権とは明確に区別する必要がある。

著作 18 条 著作者は、その著作物でまだ公表されていないもの（その同意を得ないで公表された著作物を含む。以下この条において同じ。）を公衆に提供し、又は提示する権利を有する。当該著作物を原著作物とする二次的著作物についても、同様とする。

2 著作者は、次の各号に掲げる場合には、当該各号に掲げる行為について同意したものと推定する。

一 その著作物でまだ公表されていないものの著作権を譲渡した場合 当該著作物をその著作権の行使により公衆に提供し、又は提示すること。

二 その美術の著作物又は写真の著作物でまだ公表されていないものの原作品を譲渡した場合 これらの著作物をその原作品による展示の方法で公衆に提示すること。

三 第二十九条の規定によりその映画の著作物の著作権が映画製作者に帰属した場合 当該著作物をその著作権の行使により公衆に提供し、又は提示すること。

(略)

公表権を行使することができるのは、1)未公表の著作物であって、2)公衆に提供又は提示する場合に限られる(著作 18 条 1 項)。また、一定の場合には著作物の提供又は提示に同意したものと推定される(著作 18 条 2 項)。

### 1-5-3. 氏名表示権(著作 19 条)

著作者がその著作物に実名又は変名を表示すること、あるいは表示しないことを決定できる権利である。著作物の原作品について常に認められる。二次的著作物の原著作物については、その二次的著作物を公衆に提供又は提示するときに認められる(著作 19 条 1 項)。

但し、以下の場合には権利が及ばない。1)著作者が既に表示しているところに従って著作者名を表示する場合(著作 19 条 2 項)、2)公正な慣行に基づいて著作者名の表示を省略する場合(著作 19 条 3 項)、3) 行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法又は情報公開条例の規定により著作物を公衆に提供又は提示する場合(著作 19 条 4 項)。

著作 19 条 著作者は、その著作物の原作品に、又はその著作物の公衆への提供若しくは提示に際し、その実名若しくは変名を著作者名として表示し、又は著作者名を表示しないこととする権利を有する。その著作物を原著物とする二次的著作物の公衆への提供又は提示に際しての原著物の著作者名の表示についても、同様とする。

2 著作物を利用する者は、その著作者の別段の意思表示がない限り、その著作物につきすでに著作者が表示しているところに従って著作者名を表示することができる。

3 著作者名の表示は、著作物の利用の目的及び態様に照らし著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがないと認められるときは、公正な慣行に反しない限り、省略することができる。

4 第一項の規定は、次の各号のいずれかに該当するときは、適用しない。

一 行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法又は情報公開条例の規定により行政機関の長、独立行政法人等又は地方公共団体の機関若しくは地方独立行政法人が著作物を公衆に提供し、又は提示する場合において、当該著作物につき既にその著作者が表示しているところに従って著作者名を表示するとき。

二 行政機関情報公開法第六条第二項の規定、独立行政法人等情報公開法第六条第二項の規定又は情報公開条例の規定で行政機関情報公開法第六条第二項の規定に相当するものにより行政機関の長、独立行政法人等又は地方公共団体の機関若しくは地方独立行政法人が著作物を公衆に提供し、又は提示する場合において、当該著作物の著作者名の表示を省略することとなるとき。

#### 1-5-4. 同一性保持権(著作 20 条)

著作者がその著作物の無断での改変を禁止することができる権利である(著作 20 条 1 項)。無断での改変は翻案権や変形権を侵害する場合がほとんどであるが、前述のようにこれらの権利は財産権である。財産権と人格権は明確に区別して理解しなければならない。やむを得ない改変には権利が及ばない(著作 20 条 2 項)。

著作 20 条 著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。

2 前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する改変については、適用しない。

一 第三十三条第一項(同条第四項において準用する場合を含む。)、第三十三条の二第一項又は第三十四条第一項の規定により著作物を利用する場合における用字又は用語の変更その他の改変で、学校教育の目的上やむを得ないと認められるもの

二 建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変

三 特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようにするため、又はプログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変

四 前三号に掲げるもののほか、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変

最判平成 13 年 2 月 13 日民集 55 卷 1 号 87 頁 [ときめきメモリアル事件] において最高裁は、「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。ただし、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」とした。〔ときめきメモリアル事件〕最判は、表現を超えたストーリーまで保護する趣旨と解されるところ、最高裁の判示に疑問を呈する論者も多い。

なお、同一性保持権と翻案権の関係について、原著作物に示唆を得た独立した新たな著作物の創作に対しては同一性保持権も翻案権も及ばない。また、著作者が翻案について許諾した場合は、同一性保持権の行使はできない。著作者が翻案権を譲渡した場合も同様に解される。

パロディ目的の改変について、著作者の許諾が得られないということは、まさに著作者の主観的名誉感情が害されているので、著作者の同一性保持権を保護すべきである。もっとも、パロディ目的の改変については、そもそも著作者の許諾を得ることが難しい。そこにパロディ芸術(批判精神文化)を保護する必要性も認められる。パロディの対象、素材の代替性が検討要素となろう。

#### 1-5-5. みなし侵害(著作 113 条 6 項)

著作者の名誉声望を害する方法での著作物の利用は著作者人格権の侵害とみなされる。

著作 113 条 6 項 著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす。
--

たとえ同一性を保持していたとしても著作者人格権の侵害とみなされる。例えば、絵画の複製物をそのまま風俗店の看板に用いる行為は複製権の侵害であるとともに著作者人格権の侵害ともみなされる。既に公表されている絵画であれば公表権の侵害にはならず、著作者が既に表示しているところに従って著作者名を表示すれば氏名表示権の侵害にもならず、改変を加えなければ同一性保持権の侵害ともならない。すなわち、著作者人格権として明文で規定されている公表権、氏名表示権、同一性保持権のいずれの侵害にも該当しなくとも著作者人格権の侵害とみなされるのである。



## 1-6. 著作権の存続期間

公衆による表現の自由を保護するために著作権の存続期間を制限する必要がある。また、一定程度の期間に渡って著作権を与えれば創作への誘引として十分であるという許容性がある。客体が滅失しない限り存続する所有権、あるいは更新によって永久に存続させることが可能な商標権とは異なる。

実名で公表された著作物について、著作権の存続期間の始期は創作時であり、終期は著作者の死亡の翌年から起算して 50 年経過後である(著作 51 条・57 条)。我が国の著作権法は無方式主義を採用するから、著作権の発生についていかなる方式の履行も要しない(著作 17 条 2 項)。

著作権の存続期間の終期を著作者の死亡の翌年から起算して 70 年経過後まで延ばす議論がされている。現行著作権法は、映画の著作物についてのみ公表後 70 年と規定している(著作 54 条 1 項)。

著作者の特定が困難な場合や著作権者が法人であって死亡を観念できない場合には、その著作物に関する著作権の存続期間の終期はその著作物の公表後 50 年とされる。この点に関する規定として、1)無名・変名の著作物に関する著作権法 52 条、2)団体名義の著作物に関する著作権法 53 条、3)映画の著作物に関する著作権法 54 条がある。なお、写真の著作物に関する著作権法 55 条は削除された。

また、継続的刊行物に係る著作権の存続期間の終期についても例外規定がおかれている(著作 56 条)。

著作 56 条 第五十二条第一項、第五十三条第一項及び第五十四条第一項の公表の時は、冊、号又は回を追って公表する著作物については、毎冊、毎号又は毎回の公表の時によるものとし、一部分ずつを逐次公表して完成する著作物については、最終部分の公表の時によるものとする。  
2 一部分ずつを逐次公表して完成する著作物については、継続すべき部分が直近の公表の時から三年を経過しても公表されないときは、すでに公表されたもののうちの最終の部分をもって前項の最終部分とみなす。

継続的刊行物に継続的に掲載される著作物であっても冊、号又は回をもって完結する著作物(例えば、天声人語や一話完結の漫画等)は冊、号又は回を追って公表する著作物に該当する。一方、冊、号又は回をもって完結しない著作物(連載小説、連載漫画等)は一部分ずつを逐次公表して完成する著作物に該当する。

なお、自然人が創作した著作物の著作権が法人に譲渡された場合であっても、著作権は、著作者の死後 50 年をもって満了する。著作権を譲渡しても著作物を創作した者が著作者であることに変わりはないからである。

著作 51 条 2 項 著作権は、この節に別段の定めがある場合を除き、著作者の死後 (略) 五十年を経過するまでの間、存続する。

著作 53 条 1 項 法人その他の団体が著作の名義を有する著作物の著作権は、その著作物の公表後五十年（略）を経過するまでの間、存続する。

## 1-7. 権利制限

### 1-7-1. 権利制限の全体像

著作権を制限する規定が著作権法 30 条～50 条におかれている。立法趣旨に基づいて分類すると、著作権を制限しても著作権者の被る打撃が少ないものと著作権者に一定の打撃はあるが公益的見地から著作権を制限すべきものに分けられる。

著作権者の被る打撃が少ない権利制限について、私的使用のための複製(著作 30 条)、引用(著作 32 条)、営利を目的としない上演等(著作 38 条)が挙げられる。私的使用のための複製は私的であるがゆえに、引用は原則として著作物の一部に限られるがゆえに、営利を目的としない上映等は非営利であるがゆえに、いずれも著作権者の被る打撃は少ないといえる。

私的使用のための複製(著作 30 条)－後述

付随対象著作物の利用(著作 30 条の 2)<sup>5</sup>

検討の過程における利用(著作 30 条の 3)<sup>6</sup>

技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用(著作 30 条の 4)<sup>7</sup>

引用(著作 32 条)－後述

営利を目的としない上演等(著作 38 条)

公益的見地から必要とされる権利制限について、多数規定されているので以下に列挙する。

文化の発展

図書館等における複製等(著作 31 条)

学校教育

教科用図書等への掲載(著作 33 条)

教科用拡大図書等の作成のための複製等(著作 33 条の 2)

学校教育番組の放送等(著作 34 条)

学校その他の教育機関における複製等(著作 35 条)

試験問題としての複製等(著作 36 条)

障害者保護

視覚障害者等のための複製等(著作 37 条)

聴覚障害者等のための複製等(著作 37 条の 2)

言論・表現の自由

時事問題に関する論説の転載等(著作 39 条)

政治上の演説等の利用(著作 40 条)

時事の事件の報道のための利用(著作 41 条)

<sup>5</sup> いわゆる写り込み。

<sup>6</sup> 著作権者不明等の場合における著作物の利用の裁定(著作 67 条)等を受けるための検討の過程における利用。

<sup>7</sup> 著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験。コーデックの開発等。

## 公務

裁判手続等における複製(著作 42 条)

行政機関情報公開法等による開示のための利用(著作 42 条の 2)

公文書管理法等による保存等のための利用(著作 42 条の 3)<sup>8</sup>

国立国会図書館法によるインターネット資料及びオンライン資料の  
収集のための複製(著作 42 条の 4)<sup>9</sup>

## 放送事業者の業務

放送事業者等による一時的固定(著作 44 条)

## 所有権との調整

美術の著作物等の原作品の所有者による展示(著作 45 条)

公開の美術の著作物等の利用(著作 46 条)<sup>10</sup>

美術の著作物等の展示に伴う複製(著作 47 条)<sup>11</sup>

美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等(著作 47 条の 2)<sup>12</sup>

プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等(著作 47 条の 3)<sup>13</sup>

保守、修理等の一時的複製(著作 47 条の 4)<sup>14</sup>

## インターネット利用との調整

送信の障害の防止等のための複製(著作 47 条の 5)<sup>15</sup>

送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等  
(著作 47 条の 6)<sup>16</sup>

情報解析のための複製等(著作 47 条の 7)<sup>17</sup>

電子計算機における著作物の利用に伴う複製(著作 47 条の 8)<sup>18</sup>

情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用  
(著作 47 条の 9)<sup>19</sup>

公開の美術の著作物等の利用(著作 46 条)に関する裁判例として東京地判平成 13 年 7 月 25 日判時 1758 号 137 頁〔働く自動車事件〕を挙げる。美術の著作物の原作品であるラッピングバスの写真を絵本に掲載した被告に対して著作権法 46 条による権利制限を肯定した事例である。

<sup>8</sup> 公文書等の電子化。

<sup>9</sup> 国の諸機関等が公衆に利用可能としたインターネット資料等を国立国会図書館の記録媒体に記録すること。

<sup>10</sup> 屋外の場所に恒常的に設置された美術の著作物の原作品又は建築の著作物に対する権利制限規定。一般人による風景撮影等の自由を確保する。

<sup>11</sup> 観覧者のためにこれらの著作物の解説又は紹介をすることを目的とする小冊子にこれらの著作物を掲載することができる。

<sup>12</sup> インターネットを介して美術の著作物又は写真の著作物を譲渡又は貸与しようとする場合にその著作物の画像をサーバーにアップロードする行為等。

<sup>13</sup> インストール行為やバックアップ行為。

<sup>14</sup> データの一時退避。退避したデータは修理後に削除することが前提である。

<sup>15</sup> サーバーの二重化等。

<sup>16</sup> 検索エンジンによるサイト情報の収集等。

<sup>17</sup> 電子計算機を用いて文字、音声、映像等を統計的に解析する場合等。コーパス分析等。

<sup>18</sup> ストリームデータのバッファリングや DVD 再生時のバッファリング等。

<sup>19</sup> ファイル形式の変更、圧縮等。

以下、私的使用のための複製(著作 30 条)と引用(著作 32 条)に絞って説明を加えることとする。

### 1-7-2. 私的使用のための複製

私的使用のための複製については、著作権法 30 条に規定されている。

著作 30 条 1 項 著作権の目的となつてゐる著作物(以下この款において単に「著作物」という。)は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること(以下「私的使用」という。)を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

一 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器(複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。)を用いて複製する場合

二 技術的保護手段の回避(第二条第一項第二十号に規定する信号の除去若しくは改変(記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による除去又は改変を除く。)を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像の復元(著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。)を行うことにより、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることをいう。第百二十条の二第一号及び第二号において同じ。)により可能となり、又はその結果に障害が生じないようにした複製を、その事実を知りながら行う場合

三 著作権を侵害する自動公衆送信(国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。)を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合

非常に重要な権利制限規定である。複製権を制限する規定であつて、その他の権利を制限する規定ではない。但し、複製物を流通させる行為<sup>20</sup>や翻案する行為<sup>21</sup>にも一部拡張的に認められている。立法趣旨については、1)立法当時の複製技術では質の高い複製物を得るのが困難であつたから著作権者が被る打撃も少ないこと、2)私的使用目的の複製に対していちいち許諾を行つては使用料収入よりも取引費用支出の方が高額になりかねないこと、3)個人のプライバシーへの配慮が挙げられる。

複製技術の進歩に伴い、今日では、三つの例外規定がおかれている。

(a)公衆使用の自動複製機器(著作 30 条 1 項 1 号)…但し、コンビニエンスストア等に設置されているコピー機<sup>22</sup>は当面例外とされている(附則 5 条の 2)。

(b)技術的保護手段の回避(著作 30 条 1 項 2 号)…技術的保護手段、いわゆるコピープロテクトを回避することにより可能となつた複製を悪意で行うと権利制限規定の対象外となる<sup>23</sup>。

<sup>20</sup> 私的使用目的以外の目的で複製物を頒布又は公衆に提示すると複製を行ったものとみなされる(著作 49 条 1 項 1 号)。

<sup>21</sup> 私的使用目的の複製が認められる場合には、翻訳、編曲、変形又は翻案も認められる(著作 43 条 1 号)。

<sup>22</sup> 専ら文書又は図画の複製に供するものに限られる。CD の自動複製機器のようなものはこの規定に該当し、私的使用のための複製とは認められない。

<sup>23</sup> 技術的保護手段については、私的使用のための複製を著作権者がコントロールすることができるよう

(c)違法複製物の悪意ダウンロード(著作 30 条 1 項 3 号)…違法にアップロードされた著作物であることを知りながらこれをダウンロードすることは、たとえ私的使用のための複製であっても複製権を侵害する。

私的録音録画補償金は、著作権法 30 条 2 項に規定されている。デジタル録音録画機器及び記録媒体の卸売価格の一部に上乗せされている。デジタル録音録画機器の場合は卸売価格の 2%、記録媒体の場合は卸売価格の 3%である。私的録音録画補償金制度の概念図を図 7 に示す。

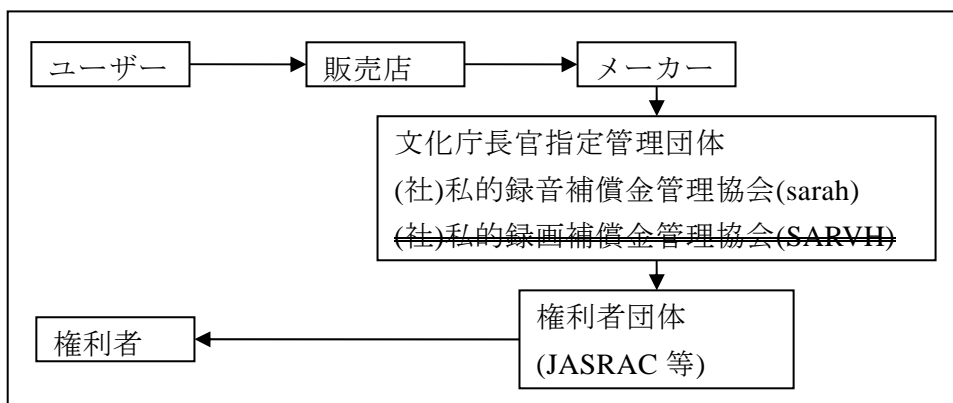


図 7 私的録音録画補償金制度

但し、アナログチューナーを搭載しないデジタル録画機器については、地上デジタル放送が著作権保護技術(ダビングテック)を採用するため私的録画補償金の上乗せは不要とされた(知財高判平成 23 年 12 月 22 日平成 23 年(ネ)第 10008 号〔東芝私的録音録画補償金事件〕)。平成 24 年 11 月 8 日、最高裁は上告を棄却、これを受けて平成 27 年 4 月 1 日、(社)私的録画補償金管理協会(SARVH)は解散し、私的録画補償金制度は事実上終了した。

### 1-7-3. 引用

引用については、著作権法 32 条に規定されている。

著作 32 条 1 項 公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、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内で行なわれるものでなければならない。

引用であるとして権利が制限されるためには、1)明瞭区別性と 2)主従関係性が必要であるとした(東京高判昭和 60 年 10 月 17 日判時 1176 号 34 頁〔レオナルド・フジタ美術全集事件〕)。そして、本件への当てはめとして「本件絵画の複製物は富山論文に対する理解を補足し、同論文の参考資料として、それを介して同論文の記述を把握し

---

になるとの指摘も存在する。コピー・コントロール CD(CCCD)、電子透かし等。

うるよう構成されている側面が存するけれども、本件絵画の複製物はそのような付従的性質のものであるに止まらず、それ自体鑑賞性を有する図版として、独立性を有するものというべきであるから、本件書籍への本件絵画の複製物の掲載は、著作権法第三二条第一項の規定する要件を具備する引用とは認めることができない」と判示している。なお、引用においては合理的と認められる方法及び程度により出所を明示しなければならない(著作 48 条 1 項)。

## 1-8. 著作隣接権

著作物の創作に加えて、著作物の伝達を促すことで文化的所産たる著作物の有効利用が促される。著作隣接権は著作権とは別個の独立した権利である(著作 90 条)。著作隣接権の趣旨は、伝達者の個性(作品解釈、伝達技能)の保護と伝達行為への誘因に求められる。

著作隣接権の主体は以下の者である。すべての伝達者が著作隣接権の主体たりうるわけではない。

実演家(著作 89 条 1 項)

レコード製作者(著作 89 条 2 項)

放送事業者・有線放送事業者(著作 89 条 3 項)

出版社は著作権者から出版権(著作 79 条以下)の設定を受けて出版を行うのが通常であるが、出版社は著作隣接権の主体ではない。文字・活字文化振興法の立法の際に版面権の創設が検討されたが最終的な法案には盛り込まれなかった。



## 1-9. 著作権の侵害

### 1-9-1. 成立要件と救済

著作権の侵害が成立するためには、まず 1)著作権を侵害されたとされる作品が著作物であるとする著作物性、次に 2)著作権を侵害されたとされる作品の制作過程(process)における著作権を侵害されたとされる作品への依拠性(アクセス)と 3)制作結果(result)の類似性が必要である。そして、4)法定された利用行為(例えば、複製、公の上演等)が行われる必要がある。最判昭和 53 年 9 月 7 日判時 906 号 38 頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件〕において最高裁は、「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいうと解すべきであるから、既存の著作物と同一性のある作品が作成されても、それが既存の著作物に依拠して再製されたものでないときは、その複製をしたことにはあらず、著作権侵害の問題を生ずる余地はない」とした。

但し、権利制限規定に該当しないこと、権利の存続期間内であることを確認しなければならない。

現在及び将来の侵害行為に対して、侵害行為の差止(著作 112 条 1 項)と侵害組成物の廃棄(著作 112 条 2 項)を請求することができる。また、過去の侵害行為に対して損害賠償(民法 709 条)と名誉回復措置(著作 115 条)を請求することができる。なお、著作権法 119 条以下に刑事罰が規定されるが一部は親告罪である(著作 123 条)。

### 1-9-2. 著作権の間接侵害

カラオケ法理とは、現実には著作権を侵害する行為をなした者ではなく、そのような侵害行為が行われる環境を提供してこれを管理し利益を得ている者を著作権侵害の主体として認定する法理である(最判昭和 63 年 3 月 15 日民集 42 卷 3 号 199 頁〔クラブキャッツアイ事件〕)。

〔クラブキャッツアイ事件〕最判は、(社)日本音楽著作権協会(JASRAC)に使用料を支払っていなかったカラオケスナックに係る事件である。現実には著作権を侵害する行為をなしているのはカラオケスナックの客であるが、最高裁はカラオケスナックを著作権侵害の主体として認定した。

今日ではインターネットを利用したサービスについてもカラオケ法理の適用がなされている。インターネットを利用したカラオケボックスに関する事案として大阪地決平成 9 年 12 月 12 日判時 1625 号 101 頁〔カラオケルームネットワーク事件〕が挙げられる。なお、映像を伴う場合は上映権侵害ともなる(東京高判平成 11 年 7 月 13 日判時 1696 号 137 頁〔ビッグエコー事件〕)。

東京高判平成 17 年 3 月 31 日平成 16 年(ネ)第 446 号〔ファイルログ事件〕は、ハイブリッド型 P2P において著作権を侵害するファイルが大量に送受信されている事案につき、ファイル交換ソフトとインデックスサーバーによる検索サービスを提供した

事業者に対して管理支配性と営業上の利益を認め著作権侵害行為の主体であると認定した事案である。現実に著作権を侵害する行為をなした者を特定することは困難である一方、損害は無視できないからである。

なお、Winy はインデックスサーバーを必要としないピア型 P2P であるためカラオケ法理の適用の余地はない。Winy 開発者の著作権侵害罪についてはこれを否定する最高裁判決がなされた(最判平成 23 年 12 月 19 日刑集 65 卷 9 号 1380 頁〔Winy 事件〕)。

カラオケ法理は、放送の録画サービスにも射程を拡大している(最判平成 23 年 1 月 18 日民集 65 卷 1 号 121 頁〔まねき TV 事件〕、最判平成 23 年 1 月 20 日民集 65 卷 1 号 399 頁〔ロクラク II 事件〕)。





