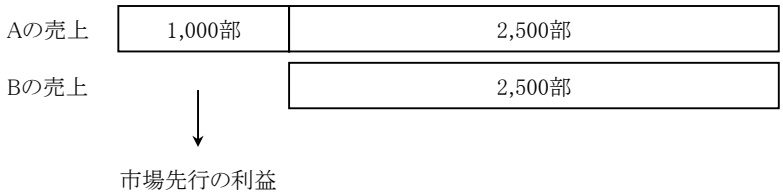
第2章　著作権法

問 1　著作権がなくとも作家は出版社から執筆活動に対する対価を得ることができるか？
　答　○ 出版社が対価をくれない限り，完成した原稿を渡さないといえばよい

問 2　それでは，著作権があってもなくても同じことなのか？
　答　× 対価が異なる
　出版社 A が著作者に対価を支払って出版すると，他の海賊出版社（B 等）は著作物の内容を知ることができる→事実として誰でも出版可能となる
　↓
　これを法的に止める著作権がないとすると……
　→ A は対価を支払った分，B 等よりも不利になるから，低廉な対価でない限り，出版しようとしなくなる



著作権がないと……
　著作者の報酬＝A の支払う対価＜市場先行の利益分（1000 部対応分）
　∵ これ以上の金額を払うのであれば，A は後から出版した（＝B の立場に立つ）方が得
著作権があると……
　B も著作者に対価を支払わなければならないから，A は対価を支払った分，不利になることはない？
　→ 市場先行の利益を越えて払うことがありうる

Aの支払う対価＜総利益分（3,500部対応分）
＋）Bの支払う対価＜総利益分（2,500部対応分）
著作者の利益＝A+Bの支払う対価＜総利益分（6,000部対応分）

I　著作物性

1. 思想または感情の創作的表現

(1) 創作性
　何かの媒体に固定されることは不要
　　e.g. 講義＝教官の著作物　∴ 授業のノート＝二次的著作物
　　→ ノートのコピーには…教官の許諾も必要！ あとは 30 条の問題

　創作性 → 学術的，芸術的に優れていることは不要
　　他人の著作物と異なるということで十分
　　どんな陳腐な絵であっても著作物　e.g. 幼稚園児が画いた絵
　∵ (i) 消極的理由
　　・価値の無い絵は誰も複製しないから著作権という排他権を認めても弊害無し

(ii) 積極的理由
・高度に学術的であるか，芸術的であるかということは人によって区々ばらばら
・高度の学術性，芸術性を要件とする場合には，何が著作物となるのかということが不明確となり真に保護すべきものが保護されないということになる
→ 文化は多様性の世界　他と異なる著作物を創作したという活動を保護するべき

(2) アイディアと表現の区別
思想，感情が創作的かどうかが問題なのではない
ある思想，感情があるときにこれを創作的に表現しているか否かが問題
↓
アイディアは保護されず，表現のみが保護されるという伝統的理解

誰が表現しても同様の表現になるようなものは創作性を欠く
e.g. 「国境の長いトンネルを抜けるとそこは雪国だった」
東京地判平成 7.12.18 判時 1567 号 126 頁［ラストメッセージ in 最終号］

大阪地判昭和 59.1.26 無体集 16 巻 1 号 13 頁［万年カレンダー］
虹の七色に塗り分けることは誰でも思いつくということを考慮
・著作権法上は，万年カレンダーの思想自体が新規独創的なものかどうかは関係なく，その思想を表現するところに創作性が見出されるか否かに着目
・ひとたびこの技術的思想が決まれば，あとは誰が表現しても同様の万年カレンダーにならざるを得ない

(3) 編集著作物
編集物でその素材の選択または配列によって創作性を有するもの（12 条 1 項）
e.g. 判例百選の編者＝編集著作物の著作権者
百選から 2～3 個の解説をコピーしても → 個々の解説の著作権を侵害（12 条 2 項）
百選から 20～30 個の解説をコピーすると → 編集著作物の著作権も侵害
e.g. 情報を単に集積したもの → アイウエオ順の学生全員の名簿
日本の全裁判例のデータベース
誰が並べても同じになる以上，著作物ではない！ vs. 額に汗
東京地判平成 13.5.25 判時 1774 号 132 頁［スーパーフロントマン］

∵ 著作権法は，競争関係に限らず権利が広範に及ぶので，その表現を迂回しなければならない理由＝創作性が必要
さもないと，名簿を用いて何かを記入する行為やこれを公に読み上げる行為が違法となってしまう
あとは不法行為（民法 709 条）の問題
→ これらの法律であれば，違法とすべき競争行為のみを禁止できる

(4) コンピュータ・プログラム
1985 年改正で著作権法に取り込まれる（10 条 1 項 9 号）

しかし……
著作権法が予定しているのは文化＝多様性の世界 → 他と異なるところに意味
∴ 陳腐なものを保護しても，誰も真似しないから排他権を与えておいても弊害なし
積み重ねの要素が低いから，創作性の低いものに，長期の保護を与えても弊害なし

ところが，プログラムが属しているのは技術＝効率性の世界 → 収斂する方向

∴　単純なステップなどは，皆に真似させる必要がある
積み重ねの要素が強いから，長期の保護は弊害あり
↓　そこで
プログラムに関しては，高度の創作性を要求すべきであるという考え方が登場

そもそも，著作権法にプログラムを混入させたことが誤り
プログラムは，その表現により人間の視覚に訴えることを目的としているのではなく 0 と 1 のコードに変換されてコンピュータを動作させるための手段
∴　表現ではなく，機能が問題？　→　著作権ではなく産業財産権に馴染む

2.　文芸，学術，美術または音楽の範囲に属すること　（2 条 1 項 1 号）

・10 条 1 項＝著作物の例示　限定列挙ではない
・文芸，学術，美術，音楽の各概念の区別の詮索は不要

(1) 趣旨
実用品について問題となる

意匠法の構造
・物品のデザイン（＝形状，色彩，模様（意匠法 2 条））について
・出願，審査のうえ
・新規で容易に創作できないもののみを（同法 3 条）
・登録して保護を認める（同法 20 条）とともに
・存続期間を登録後 15 年と短く限定（同法 21 条）

著作権法の構造
・著作物について
・出願，審査を必要とせず
・他と異なるという創作性があれば
・ただちに著作物として保護を認めるとともに
・存続期間も著作者の死後 50 年と長い

問　そうすると，著作権法によって実用品一般について保護を与える場合には，どのような不都合が起きるだろうか
答　実体的問題　意匠権の成立要件，保護期間の定めが潜脱される
手続的問題　意匠出願のインセンティヴが減少する
→　これらを防ぐために，文芸，学術，美術または音楽の範囲に属しなければ著作物としないという要件が機能する
↓
著作権法は文化の範囲に止まっていろという価値判断の現れ

but　これで問題が全て解決するわけではない
∵　文化と産業の領域は交錯している
↓　それが……

(2) 応用美術（実用品に応用される美術の意）
e.g.　彫刻が本立てになるとか，絵画がポスターとして用いられたりする

著作権法と意匠法の守備範囲

問題設定　(i)　両者を排斥的に考えるのか　それとも競合領域を認めるのか
　　(ii)　守備範囲を決する基準は何か

意匠法の立場　実用品であれば所定の要件を満たすかぎり保護する（意匠法 3 条）
著作権法の立場は？

〔裁判例〕
量産品といえども著作物に該当しうる
e.g. 長崎地佐世保支判昭和 49.2.7 無体 5 巻 1 号 18 頁［博多人形赤とんぼ］
神戸地姫路支判昭和 54.7.9 無体 11 巻 2 号 371 頁［仏壇彫刻］

著作物に該当するか否かの判断基準
創作性の要件をクリアーする必要がある（当然だ）
文芸，学術，美術又は音楽の範囲に属する創作物かどうかということを吟味
→　純粋美術と同視しうるか否かで判断
e.g. 前掲神戸地姫路支判［仏壇彫刻］
東京地判昭和 56.4.20 無体集 13 巻 1 号 454 頁［アメリカ T シャツ］

具体の結論に目を向けても……
著作物性×　木目化粧紙，万年カレンダー，袋帯の図柄
著作物性○　しかも著作権侵害も○　仏壇の彫刻，ティーシャツの図案，博多人形
↓
しかし，山形地判平成 13.9.26 判時 1763 号 212 頁［ファービー一審］著作物性否定
仙台高判平成 14.7.9 平成 13 年（う）第 177 号［同控訴審］原判決を維持

〔検討〕
・主観的な制作者の意図が量産目的にあったのか，それとも美の追求にあったのかということを斟酌すべきではない
∵　外部から分からない事情に左右されるのでは，利用者に不測の不利益を与える
e.g. 量産品であるところ，意匠登録がないので利用自由と考えて利用したら，実は制作者は美を追求していたなどという場合
→　あくまでも著作物自体から判断しうる基準がよい

・創作された後の創作物の利用態様というものも顧慮すべきではない
∵　いったん成立した著作権が，後から消滅するとなると，権利に利害関係を持った人間が不測の不利益を被ることになる
e.g. 展覧会などで出品されていたので著作権があると考えて，ライセンスを得ておいたが，後から量産されてしまったというような場合

・著作権法と意匠法の競合領域が存在することは是認しなければならない
∵　創作者の保護を目的とする法制度が二つあるがために，かえって創作者を惑わせ，不利益を与えることになるのは矛盾
e.g. 判断が分かれうるケースで特許庁は著作物と考えて登録意匠の出願を拒絶したが，後の著作権侵害訴訟で裁判所が意匠と考えて保護を否定することがありうる

∴　創作物の外形から判断して，純粋美術と同視しうるか否かという基準で著作物性を判断し，意匠法との競合領域があることをも認める裁判例の基準は穏当

II　著作権侵害の成否

1. 著作権侵害の要件

(1) 総説

21 条～28 条

著作物の複製，貸与，口述，上演，演奏

二次的著作物の複製，貸与，口述，上演，演奏

問）　侵害行為が著作物そのものの利用行為なのか，それとも二次的著作物の利用行為なのかを区別する意味はあるのか

答）

問）　(i)　「著作権は自ら著作物を複製することのできる権利である」真か偽か？　→

(ii)　「著作権は他人が著作物を複製することを禁止する権利である」真か偽か？　→

(2) 依拠

(i)　趣旨

依拠　＝　著作物に依拠して作成されたものであること

→　たまたま同じ著作物を創作したような場合には，複製権侵害とはならない

（最判昭和 53.9.7 民集 32 巻 6 号 1145 頁［ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー］）

〔積極的理由〕

文化の世界　＝　多様性の世界

↓

他と異なるものが創作されることに価値がある

→　主観的には他と異なる著作物を創作したにもかかわらず，たまたま他人の著作物と類似する著作物になってしまうと，著作権侵害になるというのでは，独自創作者に不測の損害を与える

↓

創作を奨励する著作権法の趣旨に反する

〔消極的理由〕

たまたま同じような著作物が創作されることは稀なので，依拠を侵害の要件としても，著作権の実効性が失われることはない

依拠の要件があるために著作権は登録を要せず発生する権利にすることができる

cf.　特許法　　侵害の成立に依拠は不要

独自発明者であっても 79 条の先使用の要件を満たさない限り侵害になる

〔積極的理由〕

技術の世界＝効率性の世界　→　一定の方向に収斂する傾向がある

∴　早晩，同じような発明をなす者が現れることが少なくない

→　依拠を侵害の要件とすると，特許権が実効性のない権利になりかねない

〔消極的理由〕

・出願公開や登録制度があるので，第三者の予測可能性はある程度，保護できる

・出願から出願公開までタイムラグがあり，完全に予測可能性は保障されていないが，先使用の制度により，事業の準備をしていれば保護することで埋め合わせている

(ii)　依拠の証明

困難か？

e.g. 前掲最判［ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー］

レコード大賞候補曲にまでなった「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー」が，昭和 9 年に我が国で公開された米国映画「ムーラン・ルージュ」の主題歌であり昭和 35 年から昭和 38 年までに 13841 枚のレコード売上があった「The Boulevard of Broken Dreams」に関する著作権を侵害しているか否かが問題となったという事案で，株式会社東京放送のテレビ編成曲演出部に勤務するかたわら，10 曲ほど作曲をしていた被告が「The Boulevard of Broken Dreams」を知っていたと推認することができないと認定した原判決を維持

依拠の証明についての有力な証拠 → 両著作物の類似性

問） 著作権侵害の要件としての類似性と何処か違うところがあるか？

e.g. trap

(3) 類似性

類似性 ＝ 著作物の創作性のある表現を再生していること

→ 原著作物の創作的表現が再生されている限り，付加された部分（多寡は問わず）があっても侵害は侵害

→ アイディアを保護するのではなく，（創作的）表現のみを保護

∴ 両著作物の共通部分が，アイディアに過ぎない場合か，創作的な表現ではない場合には，創作的な表現を再生したわけではないから，著作権侵害とはならない

（最判平成 13.6.28 民集 55 巻 4 号 837 頁［江差追分］）

e.g. 大阪地判昭和 54.9.25 判タ 397 号 152 頁［発光ダイオード論文］

〔被告の学位論文の記載〕	〔原告著作物の記載〕
Cd0.65Mg0.35Te および Cd0.5Mg0.5Te の結晶はラウエ写真では六方晶系と思われる対称性を示すが，粉末解析では立法晶系である。	Mg/Cd～/の結晶はかっ色で～1/2 は赤色である。これらの結晶はラウエ写真では六方晶系と思われる対称性を示すが粉末解析では立方晶系である。
Cd0.25Mg0.75Te の結晶ではラウエ写真は六方晶系の対称性を示し，劈開性も六方晶系に属するものである。第 3･3 表に格子定数の計算結果を示す。 Cd1-x Mgx Te の Cd,Mg-Te 間距離は CdTe と MgTe 間距離，MgTe の MgTe 間距離の中間に存在することがわかる。	Mg/Cd～3 は白黄色結晶で，ラウエでは六方晶系の対称性を示す。へき開性は六方晶系に属するものである。… 第一表に解析結果を示す。平均 M-X 間距離があきらかに Cd-Te と Mg-Te の中間に存在する。

→ 裁判所は著作権侵害を否定

〔検討〕

論旨の進め方 → 特定の学説を採用した以上，論証の筋道は似ざるを得ない

具体的な表記 → そのように書かなければならないものばかり

学説の先後や優劣の問題は，マナーの問題として学界の淘汰に委ねるべき
著作権の問題として，裁判所が扱うべきではない

e.g. 東京地判平成 6.2.18 知裁集 26 巻 1 号 114 頁［コムライン・デイリーニュース］

コムラインニュースサービス（週刊） 東京ファイナンシャルワイヤ 1991 年 1 月 30 日～2 月 5 日 飛島建設，不動産の大型処分を検討 建設大手の飛島建設はメインバンクの富士銀行に対して 2 年間で約 1,500 億円の不動産を売却する計画を提出した。その売却代金をほぼ同額の債務返済に当てるという。1990 年 9 月末の同社の負債総額は 3,700 億円強であった。同社によると，ナナトミ倒産の成行き次第では，売却予定額を引き上げる必要が出てくるという。飛島建設はナナトミに対する融資や債務保証により 1,200 億円の債務残高を抱えている。同社はさらに系列会社に対して藤田観光株購入用に総額 300 億円を融資している。1993 年 3 月までに不動産を処分したいとしている。 問い合わせ： 出展：1991 年 1 月 30 日日本経済新聞 1 頁
日本経済新聞（平成 3 年 1 月 30 日付 1 頁） 債務 1500 億円圧縮計画－飛島建設，不動産を売却－ 飛島建設は 3,700 億円を超える借入金のうち 1,500 億円の圧縮に乗り出す。93 年 3 月までに販売する予定の不動産の代金回収を急ぐ。不動産事業への過大投資による借入金の増大に加え，16 日に和議申請したナナトミ（本社東京，C 氏）に総額 1,200 億円にのぼる債務保証，貸し付けが明らかになっていた。今後ナナトミの債務の一部を肩代わりする可能性が高く，思い切った減量に踏み切ることにした。支援の姿勢を示しているメーンバンクの富士銀行に債務圧縮計画を示し，細部を検討する。 飛島建設の 90 年 9 月中間期末の借入金残高は 3,730 億円。建設会社は売上高の 2 割程度までが適正な借入金といわれているが，同社の場合，91 年 3 月期売上高見通しの 4,550 億円の 8 割強に達する。このほか藤田観光株を取得するために関連会社の飛島リースに貸し付けた約 300 億円など，グループ企業への融資も膨らんでいる。 主な売却物件は 5 年前にスタートした開発事業で購入した土地などの不動産。売却先がほぼ決まっている物件が多く，早めの資金回収が可能としている。しかし，不動産市況が悪化しているため，売却は難航が予想される。ナナトミの和議の進行状態によっては，飛島建設が肩代わりする債務が膨れ，不動産圧縮をさらに拡大する必要に迫られる可能性もある。

→ 裁判所は，著作権侵害を肯定

〔検討〕

被告の行為は原告の取材体制に費やした労力，費用にフリーライド
∴ 朝 8 時半の会社始業時までにファックスで英訳の要約版を届けるという行為を許容する場合には，取材体制の構築のインセンティヴが削がれる
↓
しかし，不正競業型の行為を違法とするには著作権法は権利が広すぎる
e.g. 新聞で競業するのではなく，講演で新聞記事から仕入れた知識を使用する
雑誌等で，最近の出来事として新聞記事から仕入れた情報を元に世の中の動きを総括する
→ ひとたび著作権侵害を肯定するとこれらの行為まで違法になる
↓
∴ 不正競業型の行為のみを不法行為として違法とすべきである

Cf. 知財高判平成 17.10.6 平成 17（ネ）10049［ヨミウリ・オンライン］

ただし，差止めの問題は残る

e.g. 他人の小説を映画化する場合には……
東京地判平成 5.8.30 知裁集 25 巻 2 号 310 頁［悪妻物語？一審］
東京高判平成 8.4.16 判時 1571 号 98 頁［同控訴審］
「建設会社に勤務する主人公章子の夫がサウジアラビアへ二年間の単身赴任を命じられる。章子は，夫と同行したいと願い，夫と議論するが，会社の方針によって許されないまま，夫は赴任する。章子は希望を実現しようと……サウジアラビアに社員を派遣している石油会社や商事会社を訪ね歩き，……企業の海外単身赴任の実情を知るとともに，社員用アパートを提供できるかも知れないという企業まで見つけた……。章子は自力でサウジアラビアへ赴こうとするが，回教国である同国へは，女性の単身での入国ビザが得られないという障害にぶつかる。しかし，書類上の操作で入国が不可能ではないことを知る。章子が夫の後を追う恐れがあると知った会社は，夫に帰国命令を下す」といった点までもが共通しており，さらに，会話に関しては，その具体的な文言までもが共通している部分もあったという事件
↓
裁判所は，「前半の基本的ストーリーやその細かいストーリーが原著作物と類似し，また具体的表現も共通する部分が存するものであり」，本件テレビドラマは原著作物の翻案であると認定して著作権侵害を肯定

e.g. 他人の小説の続編を書く場合には……

e.g. それでは，漫画の続編を書く場合には……
サザエさんの研究書は……

もっとも，32 条 1 項の引用は可能
東京地判平成 11.8.31 判時 1702 号 145 頁［脱ゴーマニズム宣言一審］
東京高判平成 12.4.25 判時 1724 号 124 頁［同控訴審］

e.g. 音楽に関しては……
東京高判平成 14.9.6 判時 1794 号 3 頁［記念樹控訴審］
cf. 松本有啓〔判批〕知的財産法政策学研究 2 号
類似性を肯定

(4) 利用行為

(i) 総説

著作物の全ての利用行為が著作権者の排他的権利に服するのではない

複製 → 複製権（21 条） ＝ 著作権の本体

貸与権（26 条の 3） ＝ 複製権を補完

上演，放送，口述，展示等々 ＝ 公に利用する場合に限り，著作権侵害（22 条～26 条）

↓

e.g. 読書行為…公に口述されない限り，著作権侵害とはならない

演奏行為…公に演奏されない限り，著作権侵害とはならない

(ii) 複製禁止権中心主義

創作に対する適正なインセンティヴとなるためには

↓

利用価値に応じた対価が還流すべき

↓ したがって，複製の度ではなくて

利用（e.g. 読書，演奏）の度に対価が払われるようにした方がよいのでは？

↓ 換言すれば

著作権法が複製権を原則とし，後は公の利用行為のみを禁止する趣旨は何？

答）

歴史的理由

著作権はもともと出版者の権利から発展した

技術的理由

書物を読む行為に対して権利を及ぼす制度を採用したとすると……

読書をする者は多数

読書は度々行われる

↓ よって

・侵害行為が行われたかどうかを把握することが困難である

・権利処理が煩雑

↓ よって

・読書をする者をして権利者にその読書行為の許諾を求めるよう仕向ける制度的な保障（インセンティヴ）を設けることが技術的に困難

・権利処理に，権利者にとっても読者にとっても，ひいては社会的にも経済上無駄な費用がかかる

↓ よって

権利侵害が横行し，適正な対価が権利者に還流しない

∴ 益少なくして労多しという制度になる cf. 特許制度

複製が行われるところから対価を徴収することができるような法制度であれば……

最近に到るまでは複製者は少数

↓ よって

・侵害の把握は可能

・権利処理も煩雑ではない

↓

・適法行為へのインセンティヴがある

・権利処理の費用も楽

＋

・利用価値にある程度応じた対価を著作権者に還流させることが可能

↓

権利処理が進み，適正な対価が権利者に還流する

∴　効率的かつ現実的な制度となる

著作物の利用行為が公になされる場合にも……

(iii)　複製禁止権の補完

近時の複製技術の発展は，著作権法の上記前提を根本的に覆そうとしている

∵　複製者が多数
　　複製回数も多数
↓よって
・侵害の把握が困難
・権利処理も煩雑
↓
・適法行為へのインセンティヴがない
・権利処理の費用も嵩む
↓
∴　侵害が横行し，適正な対価が還流しない

もちろん，技術の発展により……
・権利侵害をチェックすることが可能であり
・権利処理が簡単にでき
・利用頻度に応じた対価が還流するような制度が
技術的に構築することができるのであれば，問題は解決
　　e.g. コピーVAN 構想
↓
これができないのであれば…
　法的に権利処理を簡便にするように工夫するしかない

〔対策 1〕 貸与権

1984 年改正により新設　　貸しレコード業の隆盛が背景
↓
複製物が貸しレコード業者に一回購入されただけで，大量に私的使用が行われる
↓
レコードの売上が利用価値を反映しなくなる
↓
著作権者，著作隣接権者に利用価値に応じた適正な対価が還流しない
なるほど……
　　短期的には需要者に有利　∵
　しかし……
　　長期的には需要者に不利　∵

→　1984 年改正　公衆に貸与する行為も著作権の権利範囲内に（26 条の 3）

実演家，レコード製作者にも著作隣接権として貸与権が設けられた（95 条の 3 第 1 項，97 条の 3 第 1 項）
一定期間経過後は，相当な報酬を受ける権利に変容（95 条の 3 第 3 項，97 条の 3 第 3 項）

注意点
・適法に譲渡された複製物を販売することは著作権侵害とはならないが（26 条の 2 第 2 項 1 号・3 号。ただし，著作権を侵害して複製された海賊版を情を知って頒布する場合には著作権侵害となる。113 条 1 項 2 号），その複製物を公衆に貸与することは侵害に

・私的な貸与はセーフ
∵　規制しても権利侵害が横行するだけ
∴　問題の抜本的な解決にはなっていない

〔対策 2〕 複製機器メーカーや複製媒体メーカーから料金を徴収するという方策
料金の徴収は容易
料金は複製機器に対する対価に転嫁される → ある程度は複製者負担
問題は徴収した料金をいかに分配するか

1992 年改正 30 条 2 項, 104 条の 2～104 条の 11
デジタル・コピーに関する限り, 私的録音録画についても補償金を支払わせる
私的録音補償金管理協会・私的録画補償金管理協会の集中管理下で複製機器および複製媒体から補償金を取立て
一括徴収した補償金の 2 割以内の額を著作物の創作の進行および普及に関する事業に支出する（104 条の 8 第 1 項）

残された問題
・デジタル・コピー以外の録音, 録画
・録音, 録画以外の複製 ＝ 複写（文献複写）
→ 私的複製の問題以外にも企業内複製の問題

〔対策 3〕 技術的保護・権利管理情報による対価還流の促進
コピー・プロテクション（ビデオソフト, ゲームソフト, DVD, CD）
アクセス・コントロール（WOWOW, ケーブル TV）

迂回が容易 ← インターネット等を通じて迂回装置が流通

そこで, 1999 年著作権法改正
・権利管理情報（2 条 1 項 21 号）の虚偽や改変, 削除行為を著作権侵害に（113 条 3 項）
刑事罰も定める（120 条の 2 第 3 号）
・技術的保護手段の回避に関しては, 私的複製までをも著作権侵害とする（30 条 1 項）
ただし, バックアップは可能（47 条の 2）
・技術的制限手段の専用回避装置を公に譲渡, 貸与したり送信可能とした者に刑事罰（120 条の 2 第 1 号）

特徴
コピー・プロテクションのみ対象
回避装置を用いた私人の回避行為自体を著作権侵害とする
回避装置の提供につき民事的救済は特則なし
→ 著作権侵害の幇助ということで共同不法行為に（損害賠償請求のみ）

さらに, 1999 年不正競争防止法改正
・技術的制限手段の専用迂回装置の提供に対する民事的救済（2 条 1 項 10 号・11 号）

特徴
コピー・プロテクションのみならず, アクセス・コントロールも対象
迂回装置を用いた私人の迂回行為自体は放任
民事的救済のみ（差止請求可）

刑事罰なし

	不正競争防止法	著作権法
迂回を伴う私人の複製行為	規律なし	著作権侵害 （私的複製に該当せず）
装置等の提供	不正競争行為 （差止請求可能）	※共同不法行為 （差止請求不可）
アクセス・コントロールの規律	あり	なし
刑事罰	なし	あり

〔まとめ〕

そもそも…

誰もが何処でも複製できるようになったということは，技術の進展によりもたらされた社会的な便益

→　旧態然とした法制度が足かせとなってこの便益の享受に失敗することはあってはならない

∴・私的複製・企業内複製を自由としつつ，一般的に複製機器，媒体から対価を徴収するような制度にすべき

・プロテクションは対価還流とその解除技術の普及とともに発展させるべき

(iv)　複製物の流通に対するコントロール

・海賊版の頒布目的での輸入禁止権（113 条 1 項 1 号）

・複製物の公の譲渡禁止権（26 条の 2）

ただし，用尽理論（26 条の 2 第 2 項 1 号・3 号），善意取得者の保護（113 条の 2）

もっとも，海賊版の公の頒布は用尽の対象外（113 条 1 項 2 号）

映画の著作物の特則

著作権法制定当時（1970 年）から頒布権がある（26 条）

1999 年改正による譲渡禁止権＋用尽規定創設時も手つかずのまま

〔趣旨〕 配給権を保障するため

しかし，それならば……　→　複製禁止権＋上映禁止権で十分ではないか？

映画の著作物の定義（2 条 3 項）

映画フィルムばかりでなくビデオソフト，ゲームソフトも該当？

〔学説〕　(a)　立法当時予定されていなかったビデオソフト，ゲームソフトには頒布権なし

(b)　他の著作物と同じ扱い　頒布権の用尽を認める

中古ゲームソフトで問題に

最判平成 14.4.25 民集 56 巻 4 号 808 頁［中古ソフト］ 頒布権の用尽を肯定

中古ゲームソフトに関してはエミュレーターの問題

大量に新品の複製が行われてから，中古市場に流されている？

しかし……

映画の著作物の頒布権はゲームソフトのコピー対策として立法されたわけではない

↓

技術的制限迂回装置の提供の禁止による対策もありうるのだから，どのような対策をとるかは，立法論で

∴　解釈としては他の著作物並みとすべき

新古書問題

(v)　公の使用行為

著作物の使用行為が公になされる場合に限り，侵害とする

∵　公になされる場合には著作物の利用価値がそれだけ高いということを意味する

私的使用に比べれば相対的にはモニタリングが容易

〔プログラムの著作物の使用行為の例外〕

海賊版については取得時に悪意であれば業としての使用を禁止（113 条 2 項）

公になされる必要はない

もっとも，違法複製物についてのみ適用されるので，体系的には複製禁止権の補完

シュリンク・ラップ・ライセンス，クリック・オン・ライセンスの問題点（インストール型，オン・ライン型）

シュリンク・ラップとインストール型クリック・オンには不意打ちの問題点

→　一般のオン・ライン型クリック・オンにはその種の問題点はない

しかし，著作権の範囲外の行為や制限規定で自由とされている行為を制約することがある

e.g.　バックアップ，リヴァース・エンジニアリング，個別貸与禁止

↓　自由意思だからよいのか

本の奥付に複製禁止と書いてあっても，拘束力なしと考えるべき

複製物の利用の一部を禁止するのは著作権法の趣旨に反するのではないか？

二つの問題点　　曽野裕夫「情報契約における自由と公序」アメリカ法 1999-2

シュリンク・ラップ，インストール型　→　契約の方式の問題

事前に内容が知られていない契約の成立は否定すべき

オン・ライン型　→　著作権法の公序の問題

マスマーケット相手で著作権法が自由としている領域に踏み込む契約は，事実上，著作権法が許容しない物権の創造に繋がるので民法 90 条により無効とすべき

↓

ただし，企業同士のプログラムの請負契約など，個別交渉を経たものなら，物権の創造になることはなく，かえってライセンスを促進するので有効と解すべき

〔インターネットと著作権〕

クライアント（プロバイダー等と契約してホームページをアップロードする者）

プロバイダー等（ホームページをアップロードしたサーバーを管理する者）

ユーザー（インターネットでホームページを閲覧する者）

・クライアントがインターネットに流す目的でファイルを作成しサーバーへ送信する行為

→　インターネットに流す目的がある以上，30 条 1 項の適用はなく，既にファイル作成の時点でファイル内の著作物に関する複製権や翻案権の侵害に該当

→　さらにサーバーへ送信することで「送信可能化」（2 条 1 項 9 号の 5）権侵害に該当（23 条 1 項括弧書き）

→　さらにプロバイダー等がホームページを公衆送信した時点で，公衆送信権（23 条 1 項）侵害の共同不法行為責任を負う

・ファイルを受け取ったプロバイダー等がこれをサーバーにアップロードする行為

→　ファイル内の著作物に関する複製禁止権侵害

→　送信可能化権侵害　→　公衆送信権侵害

ポイント

・権利の実効性を確保するためには，プロバイダー等に対する請求を認めるべき

・多数のホームページを管理するプロバイダー等には侵害の責任は酷なようだが……

←　著作権侵害とされても故意過失がなければ損害賠償責任は負わない

差止請求に対しては侵害ということが明らかになった時点でページを削除すればよいだけ

2001 年制定「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(プロバイダー責任制限法)　著作権侵害に限らず一般的な規定

・プロバイダーは，問題の情報の流通を知っており，かつ，侵害を認識しているか認識しているに足りる相当な理由がある場合にのみ賠償責任
　→ 差止請求権については規定なし
・クレームがあってから発信者(侵害者かもしれない人)に問い合わせ 7 日以内に不同意の申し出を受け取らなかった場合，削除しても発信者に対して責任を負わない
　→ プロバイダーの責任を軽減，削除しやすいようにして，その分，権利者を保護
・他人のホームページにリンクを張る行為
　→ ネチケットの問題
　→ 自作のように装った場合に，著作者人格権侵害(19 条の氏名表示権)ないしユーザー基準で考えれば，公衆送信の主体とみうるということで公衆送信権侵害とすればよい

〔立法論〕

・著作権法の第一の波 (印刷技術の普及)	著作権制度の制定を促す
・著作権法の第二の波 (複製技術の普及)	これだけ複製が容易になった時代に，逐一，複製禁止権を働かせると私人の自由を過度に害することに
・著作権法の第三の波 (インターネット)	公衆送信までもが容易になった結果，「公の」使用という枠組みすら私人の自由を守る安全弁にならない

e.g. 複製やアップロードは自由。アクセス回数やダウンロード回数に応じて課金
　→ 技術環境を整える必要　著作権の(一部)報酬請求権化

2. 著作権侵害との主張に対する防御方法

(1) 著作権の制限

(i) 総説

個別の制限規定による対処
著作権を制限する一般的条項を欠く　cf. fair use(公正利用)の法理

(ii) 私的複製

複製行為が一定の投下資本を必要とした時代の法
例外的な複製行為が私的に行われる場合には……
↓
権利者に与える影響も微々たるものである反面，
権利の範囲内としても権利侵害をチェックできず，権利処理の費用も高い
　→ 私的複製は著作権の権利範囲外に

公衆の使用に供されている自動複製機器を用いて複製する場合には私的複製に該当しない
・電気店のビデオ 2 台を用いてテープをダビングする行為
・本をコピー屋にあるコピー機を使用して複製する行為
ただし，附則 5 条の 2
「第 30 条第 1 項第 1 号および第 119 条第 2 号の適用については，当分の間，これらの規定に規定する自動複製機器は，専ら文書又は図画の複製に供するものを含まないものとする」

しかし……
技術の進展→複製は誰でも簡単にできる→権利者に与える影響甚大→30 条の前提が崩壊

(iii)　引用

著作権法の建前＝文化の発展を阻害することのないよう，著作物の表現のみを保護することとし，思想ないしアイディアの抽出は自由とする

↓　しかし

新しい文化活動をなそうとするとき，アイディアばかりではなくどうしても既存の表現を利用しなければならない場合がある

↓　そこで

公表された著作物は，著作権者の許諾を要することなく，引用して利用することができる旨，定める32 条 1 項が設けられた

とはいうものの……

新しい著作物を創作する場合に幾らでも既存の著作物の表現を引用できるとなると，何のために二次的著作物の創作行為とその利用行為を禁止する権利を認めたのか，分からなくなる！

↓　したがって

引用が「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われるものでなければならない」ことが要件

最判昭和 55.3.28 民集 34 巻 3 号 244 頁［パロディ第 1 次上告審］

cf.　田村善之〔判批〕『著作権判例百選』（第 2 版・1994 年・有斐閣）

・「引用して利用する側の著作物と引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができること」（明瞭区別性）

・「右両著作物の間に前者が主，後者が従の関係があると認められること」（附従性）

〔検討〕

取込目的型と批評・研究目的型を区別すべきではないか？

取込目的型では……

明瞭区別性の要件を満たすことは著しく困難

but　どうしても写真を利用せざるを得ない場合があろう

e.g. ロッキード事件を批判するために，時の内閣の閣僚が首相官邸前でひな段上に並んでいる写真を利用して閣僚の顔をピーナッツにすり替える写真を作成する場合

もちろん，いたずらに自由利用を認める場合には，何のための翻案権・二次的著作物の利用禁止権かということになるが……

・引用する側の目的上，他の代替措置によることができないという必然性があること

・必要最小限の引用に止まっていること

・著作権者に与える経済的な不利益が僅少なものに止まること

という三要件を満たせば取込型の引用を認めるべきであろう

特にパロディは……

・経済的不利益を与えないという要件を満足する可能性が高い

・　他方，著作者の人格的利益は害される可能性が高い　→　著作者人格権の問題

裁判例でも，「取込目的型」に言及する判決が現れている（東京地判平成 16.5.31 判タ 1175 号 265 頁［XO 醤男と杏仁女］）

ただし，本件では……

批評・研究目的型の引用

最判の(i)　明瞭区別性，(ii)　附従性の要件は一応の目安として穏当

∵　(i) → 正確な論評の前提
　　(ii) → 二次的著作物の利用禁止権が潜脱されないようにするために，引用に名を借りた自由利用の横行を防ぐ

東京高判昭和 60.10.17 無体集 17 巻 3 号 462 頁［レオナール・フジタ絵画複製控訴審］
絵画 12 点を画集に複製した行為が，画集に付された解説文を補足する資料として引用に該当するか否かが争点
「本件絵画の複製物は，……それ自体鑑賞性をもった図版として，独立性を有するものというべきであるから」，解説文に対して従たる関係にあるということはできない
前掲東京地判［脱ゴーマニズム宣言一審］ 前掲東京高判［同控訴審］
意見主張漫画を批判するために漫画カットを採録する行為について
「絵自体を批評の対象とする場合はもとより，原告の主張を批評の対象とする場合であっても，批評の対象を正確に示すには，文のみならず，絵についても引用する必要があるというべきである」

最近では,二要件に拘泥することなく，32 条 1 項の文言に従って,「正当な範囲内の利用」といえるか否かという基準で判断する裁判例が増えている
否定例だが，東京地判平成 13.6.13 判時 1757 号 138 頁［絶対音感］，東京高判平成 14.4.11 平成 13（ネ）3677［同 2 審］など
cf. 飯村敏明「裁判例における引用の基準について」著作権研究 26 号 91 頁（2000 年）

(2) 著作権の存続期間
著作権法 51 条　著作者の死後 50 年が原則（起算点　57 条）
法人名義の場合　原則公表後 50 年（53 条）
映画の著作物　原則公表後 70 年　2003 年改正 2004.1.1 施行
53 年問題　東京地決平成 18.7.11 平成 18（ヨ）22044［ローマの休日］
cf. 特許法 67 条　出願後 20 年

・積極的理由
技術や文化が積み重ねで発展するものである以上，一定期間経過後は模倣自由としてパブリック・ドメインにすべき
・消極的理由
新しい創作活動を行った者といえども，先人の文化や技術の上に立って初めてそのような創作活動を行ったのだから，恩恵を受けた文化や技術の発展のために貢献すべき

〔問題〕何故，著作権の方が特許権よりも権利の存続期間が長いのか？
・技術は方向性をもって発展していく性格をもつので…
→ 一つの技術の利用が制約されているということは，これを利用することによって初めて利用可能となる他の幾つかの技術の利用も制約される
他方で，文化は多様性の世界であり，……
→ ある著作物に権利が付与されても，当該著作物の利用が制約されるだけで，他の著作物の創作活動が妨げられるという要素は低い

・技術は収益性や効率性などの一定の方向性をもって不断に発展していくので…
→ 当該創作者が出現せずとも早晩，社会は当該技術水準に到達したであろう
→ 長期間，権利を付与することは，かえって技術の発展にとって弊害
他方で…
→ 著作物に関しては，相対的に早期に存続期間を区切ることによる弊害が少ない
e.g. ベートーベンがいなければ永遠に「運命」は誕生しなかったであろう

今後の課題　コンピュータ・プログラム　→　保護期間が長期に過ぎる

III　著作者

1.　総説

著作物の創作者＝著作者（2 条 1 項 2 号）

著作者であることの法的意味　17 条

著作権の原始的取得者

（映画著作物についての著作権の原始的帰属については，29 条に例外規定があり，原始的に映画製作者に帰属する）

著作者人格権の主体

著作者人格権　＝　著作者が創作した著作物に対して有する人格的利益を保護する権利

公表権　18 条

氏名表示権　19 条

同一性保持権　20 条

著作者人格権は一身専属　59 条

2.　著作者の認定

創作的な表現を保護する著作権法の建前

↓

著作権の原始的な帰属主体である著作者　＝　表現を創作した者（2 条 1 項 2 号）

最判平成 5.3.30 判時 1461 号 5 頁［智恵子抄］

高村光太郎の『智恵子抄』の（編集）著作者が，光太郎なのか，それとも『智恵子抄』を最初に出版した出版者なのかということが争われた

↓

光太郎の死後，被告が自己を編集著作者とする著作年月日登録をなしたので，光太郎の著作権を相続した原告が右年月日登録の抹消，および出版許諾契約の解約を理由とする出版の差止めを請求して本件訴訟に至り，被告は反訴として『智恵子抄』の編集著作権が自己に有ることの確認請求を提起した

〔判旨〕

『智恵子抄』を編集著作したのは光太郎であると認定

被告は共同著作者の一人ともみなされなかった

注）　共同著作者ということになると，被告は著作権を原告と共有することになるので，著作権法 65 条 3 項・4 項により，原告は正当な理由がない限り，出版の許諾を拒むことができない

〔検討〕

『智恵子抄』に掲載された各詩等を創作した者が光太郎であることに争いはない

↓

問題は『智恵子抄』の編集著作者は誰かということ

↓

同書に掲載する詩等を選択し，その配列を決定したものは誰か？

・被告が光太郎に示した構想（智恵子に関する詩集を出版する）の法的評価
・被告が提供した第一次案（光太郎の詩等を既刊の詩集や雑誌に掲載，発表された順序に配列したもの）の法的評価

3. 職務著作 （15 条 1 項）

法人その他使用者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

e.g. 記事に記者の名前が表示されている新聞記事はその記者が著作者であるが，記者の名前が表示されていない新聞記事の著作者は新聞社となる

〔趣旨説明〕

従業員を手足として用いる法人固有の著作活動を認めた規定であるという考え方

↓ しかし

それならば，従業員が手足として創作活動を行った場合全てについて法人が著作者となるはずであるから，自己の著作の名義の下に公表するものに限る 15 条の説明には失敗

〔積極的理由〕 ＝ 法人等に権利を帰属させなければならない必然性

法人等のなかにおける著作活動にインセンティヴを与えるためには，資金を投下する法人等を保護する必要がある

ところが……

法人内における著作の実態は外部の者には判然とせず，また多数の者が関与するために内部の者にとっても著作活動を行った者の特定が困難

↓

著作者が不明確なままだと許諾を求める先が不明確となり，またかりに確定できたとしても多数の者が共同著作者となって権利を行使する可能性があるために，著作物の円滑な利用に支障が生じかねない

↓

そこで，個別の創作者の権利行使を制限し，権利の所在を法人等に一元化

もちろん，こと著作権の行使に関する限り……

所期の目的は，法人等を著作者とせずとも，29 条と同様，法人等を原始的に著作権者とすれば果たしうる

↓ ゆえに

現行法が著作権の原始的帰属の問題に止めず，法人等を著作者とする大胆な決断を採った背景には，従業員を著作者としたままでは著作者人格権が行使されるおそれがあり，これを防ぐ必要があるという判断が存するものと解される

〔消極的理由〕 ＝ 個別の創作者に帰属すべきはずの著作権や著作者人格権を剥奪することの正当化

・職務上の作成者は労務に対する報酬の形で経済的な埋め合わせを受けている（著作権剥奪についての説明）
・職務上，法人等の指揮監督下で創作されるものは他の一般の著作物に比すれば愛着等の点で

人格的利益の付着の度合いが相対的に低いと認められる場合も少なくない

↓ しかも

その著作物が個々の創作者名義ではなく法人等の名義で公表されるものは，当事者間の契約や就業規則，職務命令等により，従業者個人が人格的利益を主張しないことを予定されていると理解される（著作者人格権剥奪についての説明）

ただし……

法人には，著作権という経済的利益を保護する権利を認めておけば足り，著作権譲渡後も行使しうる著作者人格権のようなものを残しておく必要はない

↓

解釈論としても，法人等が著作者と認められた場合の著作者人格権は大幅に制限すべき

- 翻案権とは独立して行使しうる同一性保持権を法人等に認める必要性はない
- 公表権に関しても，著作権とは別個に存在する意味に乏しい
- 法人等に行使させる意義が認められるのは，氏名表示権ぐらい

〔論点〕

公表を予定していないが仮に公表するとしたならば法人の名義で公表するものも，15 条 1 項の要件を満足するのか？

東京高判昭和 60.12.4 判時 1190 号 143 頁［新潟鉄工控訴審］

- 会社に保管されているプログラムに関するシステムの設計書，仕様書等を社員が複製のため社外に持ち出したという事案で，刑法 253 条の業務上横領罪の成否が問題に
- 被告人は，本件設計書等は，法人名義で公表することを予定していなかったのであるから，15 条 1 項は適用されず，ゆえに著作者は被告人らであり，複製権の行使として本件資料を持ち出したのだ，と主張
- 裁判所は，公表が予定されていないものであっても，仮に公表されるとすれば法人の名義で公表される性格のものは，法人が著作者となる，と判示

法人等に氏名表示権を与えるに足りる利益が存するのか，従業者から著作者人格権を剥奪しても構わないか，ということを吟味するための要件である以上，公表する予定はないが，かりに公表するとすれば法人等の名義を付すものであるか否かという問題設定をなすことはけっして背理ではない

cf. 1985 年改正による 15 条 2 項 → プログラムについて名義要件を外す

IV 著作者人格権

1. 概観

公表権 18 条
氏名表示権 19 条
同一性保持権 20 条
名誉・声望毀損行為に対する禁止権 113 条 6 項
死後の人格的利益の保護 60 条

2. 著作者人格権と一般的人格権の関係

異質説 vs 同質説

同質説　斉藤博『人格権法の研究』(1979 年・一粒社)
著作者人格権の保護法益　＝　著作物に顕現した著作者の人格的利益
一身専属に合致

異質説　半田正夫『著作権法の研究』(1971 年・一粒社)
著作物自体を保護する点で一般的人格権と異なる！
↓　しかし…
保護法益が不明

文化的な所産である著作物を守るという公益的な側面が強調されることがある
↓　しかし…
氏名表示権、同一性保持権は著作者の意思次第　＝　変更も著作者の意思次第

∴　異質説は採用しえない

同質説からの現行法に対する疑問
法人に著作者人格権を認める必要があるのか
→　法人には氏名表示権を行使させれば十分

プログラムのように機能に応じて表現を選択する傾向の強い著作物に認める必要があるのか
→　20 条 2 項 3 号の解釈により同一性保持権の制限を大幅に認めるべき

3.　著作者人格権と著作財産権の関係

(1)　一元論と二元論

一元論　半田正夫『著作権法の研究』(1971 年・一粒社)
公表権と　著作権の各種支分権（上演，上映，頒布，公衆送信等）　→　重複
同一性保持権と翻案権　→　重複

しかし、現行著作権法は…
・著作者人格権の譲渡可能性を否定（59 条）
著作権に関しては譲渡を許容（61 条 1 項）
・存続期間も異なる
∴　日本の著作権法は，著作者人格権と著作財産権を別々の者に分属しうる別個の権利として観念する立場（二元論）に立脚していることは明らか

もっとも、一元論の指摘は傾聴に値する

(2)　公表権の独自性

著作権を保持している著作者は，著作権を行使すればよく，公表権を行使する必要がある場面はほとんどない
e.g.　美術の著作物,写真の著作物の原作品以外の未公表著作物の展示行為

著作権譲渡後の著作者が公表権を行使しうるという実益？
↓　しかし
反対の特約ないかぎり,譲受人や許諾を受けた者に対して公表権を行使し得ず（18 条 2 項）

(3) 同一性保持権と翻案権

翻案権（27 条）と二次的著作物の利用禁止権（28 条）（以下，両者あわせて翻案権）の関係が問題となる

同一性保持権は譲渡不能

しかし，翻案権譲渡後の著作者に同一性保持権を行使させてよいのか?

→ 翻案権の譲渡の意味を失わせかねない

解決策）

黙示のライセンス

→ 強制執行など著作者の意思に基づかず翻案権が移転した場合に使えない

20 条 2 項 4 号　翻案に必要な改変は 20 条 2 項 4 号で同一性保持権を制限すべき

4. 著作者人格権の処分可能性

著作者人格権は著作者の一身に専属し，譲渡することは許されない（著作 59 条）

相続の対象にもならない（民法 896 条但書き）

理由）　著作者人格権は著作者の人格的利益を保護するものであり，著作者以外の者にそれを行使するか否かということの決定を委ねたのでは，法が保護を与えたそもそもの意味が失われてしまうから

ただし 118 条 1 項　無名，変名の著作物　発行者が権利行使可能

ライセンスはできるか？

ライセンス契約の法的な意義　＝　著作者人格権の不行使契約

これを否定してしまうと，相手方の著作物の利用に対する予測可能性を奪う！

著作権法も不行使契約を予定

公表権

著作者の「同意」があれば公表権の侵害の成立を阻却することを前提（18 条 2 項）

→ 同意の撤回を自由としてしまうと，その趣旨が達成されないことは明らか

同一性保持権

- 著作者の意思によって同一性保持権侵害の成否が決せられることを前提（20 条 1 項）
- 利用の態様目的に照らしやむを得ない場合，著作者の意に反していても著作物の利用者の便宜を優先して改変を許容（20 条 2 項 4 号）

→ 契約に基づいて著作者から改変に関する許諾を得た利用者の利益は，その改変が 20 条 2 項 4 号で許される範囲を超えていたとしても，いったんは著作者の意に沿った改変であったことを加味すると，依然として法的な保護に値すると考えてよいであろう。

氏名表示権

公益が絡む

著作者が同意しても他人の著作者名義を付すと刑事罰の対象に（121 条）

e.g. ゴーストライター
∴ 別人を著作者として掲げる契約が締結されたとしても，公序良俗に反し無効

しかし，121 条の対象にならない行為を扱う契約は有効と扱うべき
e.g. 著作者名不表示，共同著作者名のうち一部の著作者名を掲げるという契約

ポイント） 人格権といっても種々のものがある

著作者人格権のように特定の著作物に関する人格的な利益が問題となっている場合には，侵害となるべき行為も限定されている
∴ 著作者人格権の不行使契約を有効としても，著作者にとって酷とはいえない

契約の相手方に比して弱い立場にいる著作者の保護は一般的な公序良俗や意思表示の瑕疵の規定による処理に委ねておけば十分

さらに，放棄を認めるべきではないか
背景事情） インターネットの隆盛 デジタル化時代
→ 改変が容易に
⇒ 著作者人格権の放棄という手段を容認することが，
著作物の円滑な利用を促し，ひいては著作者に還流する対価を増大させる

そもそも…
職務著作のところで，放棄どころか，創作者である自然人を著作者とみなさない法制
つまり 著作者人格権を剥奪してしまう法制を容認していることも斟酌すべき

5. 著作者人格権の現代的課題

現行法の文言は，著作権法 30 条の私的使用の範囲内で改変が行われたとしても同一性保持権侵害を問いうる構成になっている

氏名表示権につき原則として公衆提示を侵害の要件とする著作 19 条 1 項との対比

著作権の制限規定は著作者人格権を制限しないとする 50 条も参照

最判平成 13.2.13 民集 55 巻 1 号 87 頁［ときメモスペシャル上告審］
ゲームソフトのキャラクターの能力値の変更を可能とするメモリーカードを販売する行為について，ゲームソフトのユーザーのところでストーリーの改変という同一性保持権の侵害を惹起するものであるということを理由に，販売業者の不法行為に基づく損害賠償責任を肯定

しかし…
権利処理が煩雑であることが足枷となって，デジタル技術がもたらす恩恵の享受に社会が失敗することは防がなければならない

私的領域に止まる限り，人格的利益の侵害が容認しがたいとはいえないのでは？

私的領域における利用の自由に配慮して，20 条 2 項 4 号のところで同一性保持権の行使を制限すべき

もっとも，原作品に対する改変は別論
　氏名表示権も原作品に関しては，公衆提示を権利侵害の要件としていないことにつき，19 条 1 項参照

6. 著作者の死後の人格的利益の保護

死後，自由に人格権侵害が放任されてしまうと,安寧の下に生命をまっとうできない

安心して死ぬ利益の保護

一般的な人格権では否定説が通説

著作者人格権に関しては，ベルヌ条約 6 条の 2 第 2 項の要請
　⇒ 60 条
請求権者は遺族　116 条
刑事罰は一応永遠？　120 条

V　著作物の経済的利用

1. 総説

著作権を原始的に取得した著作者は……
- 自ら（排他的に）著作物を利用することができる
- 他人の著作物の利用に対し著作権を行使しないと約す代わりに対価を得ることができる（利用許諾）　63 条 1 項
　　法は文書，図画の出版に関する独占的利用許諾を出版権とし，登録制度を用意　79 条～
- 著作者は，他人に著作権を譲渡する代わりに対価を得ることもできる　61 条 1 項

2. 著作隣接権

実演家，レコード製作者，放送事業者，有線放送事業者の権利
著作権とは別個独立の権利

著作物が公衆の手元に届けられその利用に供されるためには，それが創作されただけでは足りず，その伝達行為を必要とする
↓
これらの伝達行為には一定の労苦や資本等のコストが必要
↓
その成果物が勝手に利用されてしまうとすれば，セカンドランナーの方が有利となって，伝達行為の意欲が減殺することになりかねない

もっとも……
　著作物に関しては著作権が存在するのであるから，伝達行為に携わる者としては，著作権者から独占的な利用許諾を受けるとか，著作権の（一部）譲渡をうけるという方策もある
　　e.g. 出版権

↓　ゆえに

特に，著作物か否かとは無関係に，もしくは，著作権者とは別個に保護を必要とする者を保護すれば足りる

〔現行法の結論〕

複製技術の普及により実演の機会が減少し，労働意欲の著しい減退を来している実演家と，事業の開始，運営に多大な資本投下を必要とするレコード事業者，放送事業者，有線放送事業者の保護が必要

〔学説〕

実演家等は著作物に準ずる精神的な給付をなしているために，著作権に類似する権利が与えられるのだ，という論法がある

↓　しかし

・レコード事業者や放送事業者に関してはその要素は希薄

・本当に創作活動を行っているのであれば，端的に著作者として著作権を与えるべき

〔対立点〕 立法論として……

出版者を著作隣接権者に加えるべきか？　版面権論争

精神的給付をなしていないことを理由とする反対論あり

↓　しかし

文化の重要な担い手でありながら，複写技術の発展により売上げ減退という形で経済的に悪影響を受けている点では，現在の著作隣接権者と同じ立場にあるのではないか

２－③　被告書籍46頁より

「新ゴーマニズム宣言第32章」より