

III 著作者

本日は教材 107 ページ、著作者というところからです。今まで著作物とは何かということと、著作権侵害の条件というお話をしてきました。本日は著作者とはどのような人がなれるのか、というお話をすることになります。

著作者というのは、定義規定が 2 条 1 項 2 号にありまして、著作物を創作した人というのが著作者ですと規定されています。ここに言う著作物というのも、著作権法上の著作物という意味ですので、定義規定の 2 条 1 項 1 号に書いてあります。著作物の次に著作者が定義してあります。

著作物にしても著作者にしても、一般用語とは違う著作権法の独自の意味があるわけです。ありふれていたものについては、著作物性が認められず、いずれにせよ著作権法上の保護は及びませんので、著作者というものを観念する必要がないということです。

発明には発明者がどこかにいましたが、著作物がある以上は、通常はどこかに著作者という人がいます。その人はどのような恩恵を受けられるかということが、17 条、実質的には 18 条から書いてあります。

著作者であるということにどのような意味があるかといいますと、基本的に 2 種類の権利をもらえます。1 つが今までみてきた著作権、もう 1 つが著作者人格権というものです。この 2 つの権利は、かなり性質が違うものです。

著作者であるとなりますと、自然人が創作をした場合には、著作権法の保護を受けるためには申請や登録は要りませんので、創作した瞬間に著作権と著作者人格権を原始取得することができます。原始取得というのは、ない状態から、最初に、ある状態になるということです。映画については若干の例外規定があります。

著作権は、今まで 4 回にわたって話をしてきたものです。著作者人格権とはどのようなものかといいますと、18、19、20 条に書いてあるものが、著作者人格権の内容です。著作権は 21 条から 28 条までに規定される細かい権利の束だと言いましたが、人格権も、通常は権利の束とは言いませんが、18、19、20 条の 3 種類の内容を持っています。18 条が公表権、19 条が氏名表示権、20 条が同一性保持権という、3 つの定義を意味しています。

細かい話はまた次回にしますが、著作者人格権の特徴は、59 条に書いてある一身専属性です。要するに、譲渡ができない権利です。また、著作者が死亡すると終わりですので、相続の対象にはなりません。譲渡はできない、相続もできないというのが、一身専属の権利ということです。

著作者人格権は著作者だからこそ認められる権利ですので、譲渡することもできないし、相続することもできません。59 条は強行規定ですので、契約で著作者人格権をあなたに譲渡しますよという契約を結んで、両者の意思の合致があったとしても、それは強行規定に反して無効になります。

そのような著作者人格権というものがあるので、著作者になるということは、すなわち著作者人格権があるということです。この著作者人格権というのは、著作者にへばり付いて離れないものです。

著作者人格権に対して、今まで説明してきた複製権や翻案権や譲渡権を、通常は著作権と言いますが、対比の意味では著作財産権と言ったりします。

財産権というのは譲渡できるからこそ価値がどんどん高くなっていくものです。著作権はもちろん譲渡ができ、相続の対象にもなります。そのように、権利の内容はもちろんですが、権利の性質が異なります。

ですから、著作者を定めるわけです。何人かで集まって創作したけれども、これは誰が著作者なのだろうということが紛れるときがあります。そのときに、誰が著作者だと決めるということは、著作財産権の出発

点を決めるという意味と、著作権者人格権者を決めるという2つの意味があります。

みんなでわいわいやってできたときに、では、面倒だからみんな著作者でいい、ということにしてしまうと、その場合は共有になるわけです。共有にした場合に、特に著作権者人格権は、誰かに権利を集約しておいて、あとはライセンスでということができないのです。ですから、著作者であるということを決めるのは、そのような法律的な効果が発生するということを視野に入れながら決めるべきだという言い方になるのかもしれませんが。

以上が総説です。著作者については、この2つの権利が発生するということを分かっていないと、気軽に著作者だと決めることができないということです。

それでは、具体的にどのような者が著作者だということになるのでしょうか。著作物というのは創作的な表現ですので、逆に言えば、それ以外は、一般用語で言う著作物だとしても、著作権法に含まれないということになるわけです。ですから、著作者というのは、創作的な表現をした者、表現を創作した者ですが、誤解を招きかねない定義です。表現なら何でもいいとは読まないでください。著作物を創作する者を言うのであり、この著作物というのは、創作性がある、ありふれていないという意味ですので、ありふれていない、創作性ある表現をした者ということになります。

どこが問題になることがあるかといいますと、この具体的な表現を創作したかどうか、その人が具体的な表現を創作したのかどうかということが、争いになることがあるわけです。

最高裁平成5年『智恵子抄』という、わかりやすい事件がありますので、これをモデルに説明します(最判平成5.3.30判時1461号5頁[智恵子抄])。有名な高村光太郎の詩集で『智恵子抄』というのがあります。奥さんに関する詩を集めた詩集です。高村光太郎の詩は、奥さんの詩だけではなく、たくさんあるようですが、そのうち奥さんの智恵子さんに関する詩だけを集めた詩集が、有名な千恵子抄です。

『智恵子抄』の著作者が、高村光太郎なのか、それとも『智恵子抄』を最初に出版した出版社なのかということが争われたわけです。もちろん、『智恵子抄』というのは詩集ですから、いろいろな詩が集まっているものです。それぞれの詩については、高村光太郎だけが著作者だということに疑いはありません。問題は、この『智恵子抄』という詩集、本の状態になったものは、編集著作物ですので、『智恵子抄』の編集著作者が出版社なのかもしれないということが争いになったわけです。著作物をたくさん集めた著作物のことを編集著作物と言います。詩集や判例100選のようなものを編集著作物と言います。

具体的には、光太郎の死後、被告が自己を編集著作者とする著作権登録をしたので、光太郎の著作権を相続した原告が訴えを提起するに至ったということです。光太郎はもう亡くなっていますが、著作財産権は相続ができますので、誰か相続した人がいるわけです。

この被告は出版社の方ですが、出版社が自分を著作者として著作権登録をしたと教材に書いてあります。著作権は登録をしないで発生する権利と言いましたが、登録をしたからといって、著作権が強くなったり弱くなったりすることはありません。もちろん公信力もありませんし、公示力もないのです。

ですから、著作権登録がなくても、著作者であるということはもちろんあり得るわけです。公示というのは、公示がなければ権利者ではないということですが、著作権はそうではありません。登録は一切関係ないという法制を取っています。

ですから実は、あまり致命的な争いではないのですが、やはり文化庁の著作権現場の方に著作権登録がされてあると、光太郎と出版社の間の問題はいいですが、第三者が著作権者かと思って許諾を求めに行く先が編集者になってしまう可能性があるわけです。そこで、著作権を相続した光太郎の遺族が、編

集著作権が光太郎の遺族の方にあるということの確認請求の訴えを提起したというのが、この事件のようです。

出版社の方が具体的に何をしたかという、詩集を作って売っただけではなく、高村光太郎にこの『智恵子抄』という詩集を出しましょうと持ち掛けたという事情があったようです。つまり、高村光太郎としては、最初はその詩集を出す思い付きがなかったのですが、出版社の方で、奥さんの智恵子さんの詩を集めた詩集を出しませんかと持ち掛け、では、出すことにしようか、というようなやり取りがあったわけです。出版社としてはよくやる営業活動です。

ですから、出版社のその担当者がいなかったら、『智恵子抄』という詩集は世の中に出ていなかった可能性があるわけです。そのようなときに、では出版社、あるいは出版社の担当者は著作者になるのかということですが、判決は、そうはならないとして、また、高村光太郎と共同編集とも言えないと判断しました。

問題は、『智恵子抄』の詩を選んだ人は誰なのかということです。編集著作物というのは著作物の寄せ集めですが、たくさんある著作物の中でどのような著作物を集めたら1つの詩集になるかというときに、例えば、1万個ぐらいの詩の中で、特にこのような観点で拾ってみたら面白いのではないかと100個ぐらい詩を抜いてきたときに、その抜き出し方に創作性があるかどうかという判断になるのです。

ですから、『判例100選』は、膨大な判例の中から重要だと思われるものを抜いてきて、しかも、体系別に並んでいますから、その選択、配列から著作物であると言われます。

ですから、この事件では、高村光太郎のたくさんの詩の中から抜いてきたことに著作物性があるかどうか、要するに抜き出し方がありふれていないかどうかということが観点だったわけです。

このときに、その抜き出し方、持ち掛け方が、著作物たる創作的な表現であれば共同著作者になるということですが、高村光太郎の詩の中から奥さんの智恵子さんに関する詩だけを抜き出すという選択は、比較的ありふれているように思えます。

並べ方も、高村光太郎が発表した順番にただ並べただけのようです。そうだとしますと、そのような抜き出し方、選択のしかたはありふれていると考えたのかもしれませんが。これぐらいの関与では著作者とは言えませんでしたのが、この『智恵子抄』の事件です。高村光太郎だけが著作者だということになりました。ここではやはり、この編集者に著作財産権や著作者人格権を与えるほどの著作物に対する寄与があったかどうかという観点で、裁判所が考えていたのだろうと私は思います。

少し付け加えますと、共同著作者となると、64条と65条により、ある程度権利の行使の仕方に制限が掛かります。64条は著作者人格権法、65条は著作財産権法です。65条の2項には、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、と書いてあります。この場合の65条2項の行使というのは、第三者に対する著作権の行使ではなく、著作権者が自ら著作物を利用する場合の内部関係です。

65条2項というのは、共有ですから2人以上いる共有著作権者の間の内部関係を定めています。共有者全員の合意が得られなければ行使することができないということが書いてありますので、仮に高村光太郎と編集者・出版社が共有著作者で、著作権は共有となると、どちらかが嫌だと言えば、『智恵子抄』は出版できないということです。それでは弊害が大きいので、65条3項には、その例外としての条文があり、事実上は原則が逆になっています。

ともかく、65条2項で共有となると、誰か1人が断ると、共有著作権者であっても、自ら利用ができないことになります。ですから、共有は、お互いが縛り合う関係になります。

ですから、10人でアイデアを持ち寄ってできたというものを、10人の共有著作物と言ってしまうと、10人のうち1人でも断ったら、その著作物は、著作権者が誰も利用できなくなります。当然、第三者も著作権侵害ですので利用できませんから、著作物の利用が進まなくなるという事情があります。

ですので、共有と言うのは簡単ですが、あまり簡単に共有としてしまうと、著作物の利用が進まず、価値ある著作物で素晴らしい作品なのに、誰の目にも触れることがなくなってしまうような弊害があります。裁判所は共有関係を考えるときに、必ずこのことを考えていると言われています。

このように、権利者が増えてしまうと、利用が進まないという問題があるということは、教材 108 ページの職務著作にも関係があります。次に、職務著作のお話をしていきます。

職務著作とは簡単に言うと、職務発明と同じく、法人内著作、会社の中で成した著作ということです。

職務著作を考える場合は新聞をイメージしてください。新聞というのは、瓦版でもない限り、新聞社が記者を雇って、みんなで記事を書いています。いろいろな人が記事を書いて、いくつもの新聞ができています。ですから、いろいろな人が新聞を書くということについて関与があります。そのときにどうなるかといいますと、15条1項が適用になりまして、法人の発意に基づき、その法人の業務に従事する者が職務上作成する著作物で、その法人が、自己の著作の名義の下に公表するものの著作権は、その作成時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人などとなります。使用者というのは新聞社のことで、新聞記者は仕事として記事を書くので、職務上作成する著作物になります。

主語と述語だけを抜き出すと、著作権はその法人とする、ということになりますので、この15条1項の要件を満たすと、新聞記者が実際に書いた記事であっても、著作権は新聞社になるということです。新聞社が著作権者になるという意味ではありません。著作権になるわけです。ですから、それぞれの新聞記者は、著作権者ではなくなります。著作権でないということは、その著作物に関して権利は何もないということです。ですから、15条1項は、新聞記者の方から見れば、実際には自分が記事を書いたのに、自分には何も残らず、全て新聞社に吸い上げられてしまうという法制になっています。

特許の場合は、原始的な特許を受ける権利が自然人である発明者に生じて、その後、会社に承継されるので、いったんは発明者が権利者になりますが、会社の方に権利を吸い上げられるという形になります。正確に言うと譲渡ではありませんが、そこには譲渡のようなものがあるわけです。

ところが、15条1項の場合は譲渡がありません。なぜかという、最初から会社ですから、権利が動いたということにはならないのです。本日最初にみたように、著作権だと言われるということは、著作財産権者プラス著作権者人格権者になります。ですから、会社が著作権者人格権の権利者になるということです。新聞記者の方には何も残りません。これが、15条1項のシステムです。

この趣旨をどのように説明するかといいますと、従業員を手足として用いている法人の著作活動を認めた規定である、というような説明がありますが、実はこれはうまく説明ができていません。どうしてかといいますと、15条1項は、使用者が自己の著作の名義の下に公表するものに限って、会社が著作権者となるという規定です。法人等の自己の著作の名義の下に公表するものに限って、新聞社が著作権者になるわけです。

新聞の中には記名記事と無記名記事があると思います。新聞記事の最後の方に、この記事を書いたのは誰それ記者ですと書いてあることがあっても、ないときもありますね。ほとんどの記事はないと思いますが、解説欄などは、時々山口先生が写真入りで出ていて、山口二郎と書いてありますで、山口先生が著作権者で、ここで言う職務著作ではないわけです。

山口先生は新聞社に雇われているわけではありませんので、もともと職務著作にはなりません、例えば、新聞社の解説委員が解説欄に名前入りで記事を書いてあることがあります。解説委員というのは新聞社のベテランの記者で、従業員ですが、名前が書いてある記者が著作者になります。ですから、名前が書いてあればその人、書いていなければ会社だとお考えください。

従業員を手足として使っているから法人に著作活動を認めてもいいという、その記名か無記名かで、どちらが著作者かということを分けていることがうまく説明できません。ですから、職務著作の規定を説明するときは、第三者、すなわち新聞社の外の人に対して誰が権利を持っているのかをはっきりさせるためにあると言われています。それが教材 108 ページの積極的理由というところに書いてあることです。

基本的には、新聞社が大きな会社であるように、会社組織にしていないと、新聞のような大きな著作物、出版物というのをなかなか発行することができませんので、会社にインセンティブを与えなければいけないということは間違いありません。ですが、会社の中でなされる著作活動の実態はどのようになっているかというと、1人の人が記事を書く場合はむしろまれです。何人かでチームを組んで、取材をする人やアイデアを出す人、実際に書く人がいます。会社の中の著作ですので、途中まで書いてあとはほかの人に任せたり、あらすじだけ上司が書いて、細かい事実関係を埋めていくのは部下にやらせたりといった分担作業が行われていると言われています。

特に、我々は組織にいますが、論文を別として、組織の中で行政文章を作ると、たいてい私が作った文章でそのまま最終版になることはあり得ません。必ず上司のチェックが入ります。ここが足りないとか、ここは余計だとか、ここを直せとか、このデータが足りないなどいろいろな言われるわけです。面倒ですから、上司が実際に手を入れることもあります。そのように文章が言ったり来たりするわけです。

大学は組織が簡単ですが、会社は、上に先輩がいて、その上に課長がいて、部長がいて、間に次長とかいう人がいたりして、何人もの手を経て、ようやく文章が完成していくわけです。

そうだとすると、どこからどこまでを自分が書いて、どこからどこまでを先輩が書いて、どこからどこまで課長が書いたというのは、もう分かりません。書いている本人も、実は分からないのです。著作物というのは、書いたらどうかという観点ではなく、創作的な表現を誰がしたかということになるわけですから、ますます分からなくなってくるわけです。

実際、内部の者がよく分からないのに、外部の人が分かるわけがありませんね。外部の人は、その著作物を利用したいと考えるときは、権利者のところに許諾を取りに行かなければいけないわけです。基本的に著作者が権利者になるわけですが、誰が著作者なのかよく分からない、区別もできない、切り分けもできないとしますと、誰に許諾を求めに行っていくのか分からない状態になります。そのような状態では著作物の利用が進みません。権利侵害をするか、著作物を利用しないか、どちらかの状態になってしまうわけです。

そのような場合の法制としては、権利を集めてしまうのです。何らかの手段を取って、誰か1人を権利者にして、あとは内部関係でやってくださいという形で処理するのが、法の条文を作るテクニックです。

職務著作というのは、そのようなテクニカルな作業をするものです。4~5人で作った文章が、最終的には会社名義で公表されるのであれば、その会社を権利者としてしまいましょう、権利を集めましょうということにしたのが、この職務著作制度です。このようにしておくと、第三者で新聞記事を利用したい人は、その新聞社に許諾を求めれば、それで済むということになるわけです。このようにしておくと、記事を見て、誰それ記者が書いたものかどうかということを外部の人が調査して許諾を求めに行く必要はないということ

す。また、法人というのは存在が大きいから、連絡が取りやすいので、ますますうまくいくということになるわけです。

ですから、職務著作というのは、法人に著作活動のインセンティブを与えなければいけないことは確かですが、それだけではありません。法人の中で成される著作は法人の内部でも誰が著作者だかよく分からない場合が多いということになりますと、そのままにしておくと、よく分からないたくさんの人たちが著作権者になってしまうかもしれません。そうだとすると利用が進みませんので、法人に一元的に吸い上げるというのが、職務著作制度です。

ただ、これだけでは説明が貫徹していません。著作権、すなわち著作財産権だけ法人へ、人格権は従業員に残してあげようという法制もあり得なくはないのですが、著作者人格権は譲渡ができません。ですから、著作権は会社、著作者人格権は新聞記者というふうに分けてしまうと、会社の方が著作者人格権者になりたくてもなれなくなってしまう。

したがって、例えば、新聞記者がその新聞社を辞めた後、その記者から新聞社が著作者人格権を行使される可能性があります。ですから、やはり著作者人格権も財産権と同じように、法人に集めなければ利用が進まないといえます。著作権の法制で著作者人格権は譲渡ができない以上、法人を著作者と言うしかありません。

本日の講義の最初に言ったように、著作者だということは、著作権、著作財産権の出発点を決めるということと、著作者人格権者を定めるということだと申し上げましたが、ここでその話が効いてくるというわけです。

実は、財産権の方は、譲渡ができるので、特許のような法制を取ってもいいのですが、著作者人格権は、譲渡ができませんので、著作者人格権を集合させたいときは、著作者と言うしかありません。法人が著作者であるというふうに定めたのは、そのような事情があるわけです。これが職務著作の積極的な理由です。

次に消極的な理由です。確かに、新聞記者は、せっかく著作をしたのにもかかわらず、新聞社に権利を吸い上げられてしまうことになります。かわいそうにもみえますが、新聞記者はただ働いているわけではありません。給料をもらっているのだから、その給料で我慢してください、というわけです。

仕事のときに作った文章というのは、愛着という意味では、普通の一般的な著作物よりは、それほど人格的利益が付着していないだろうということが、相対的には言えると思います。私も仕事で明細書を書いていましたが、別に愛着はわかりません。今書いている論文の方が、愛着がわかります。そのような消極的理由、正当化理由を付け加えることができます。

問題は、会社の方は著作者人格権者になりますので、会社の人格権って何なのか？という話になるわけです。通常、人格権というと、自然人の固有の権利を指します。会社は法律上の人格を認めたから法人と言われるわけですが、会社の名誉というのは、結局営業上のイメージですよ。そうだとすると、全て営業に結び付いているだけではないでしょうか。

人間の場合は、自分の評判や名誉は、営業やお金とは無関係ですので、どんな人でも人格権というものはあるわけです。でも、会社というのは、名誉やイメージも最終的には利益に結び付くものですので、会社について人格権というのは、違和感があります。民法や人格権を研究していらっしゃる先生たちからは、法人の人格権というのは何だ、と言われることがおそらくあると思います。若干のそのような違和感というのは、この職務著作制度について言われているところです。

ですから、職務著作については、法人の著作者人格権については大幅に制限するべきだというような見解が示されることがあります。職務著作の要件の1つは、会社の名義の下に公表するもの、となっています。条文では、「公表したもの」と書いていません。「公表するもの」、という言葉遣いになっています。ここでの論点は、公表するつもりで文章を書いたけれども最終的には公表されなかったものはどうなるかという話です。

例えば、新聞記事でも、記事は書いたけれども、紙面の都合で没になったというようなことは、よくあると思います。その場合は著作者が、新聞社になるのか、新聞記者になるのか、どちらなのかという問題があります。これは、新聞社になります。結果的に公表されなかったからといって、新聞記者の方に権利が戻ってくるようなことはないということです。

もし公表されたとすれば、どちらの名義になるのかを考え、もし公表されたとすれば、法人の名義になるというのであれば、その著作者は法人になります。仮にそれを公表したかどうかでどちらなのかということが決まると、著作物を創作したときに権利者が決まらないということが生じます。

通常は著作物を創作した瞬間に著作権が発生しますが、その瞬間と公表の時点というはずれますよね。つまり、著作をしたということは、外部に向かって表現をしたということです。新聞記事で言えば文章を完成させたときです。それはまだ、外部に向かって表現はされましたが、新聞としてはまだ発行されていないわけです。あくまで印刷されて各家庭に配られた時点を公表と言いますので、タイムラグがあるわけです。

公表した時点でどちらが著作者であるのかを決めると、著作物ができた瞬間は、まだどちらが著作者なのか分からないという状態になりますね。そこに不安定さが残ります。

教材に裁判例が出ています。東京公判昭和60年新潟鉄工事件(東京高判昭和60.12.4判時1190号143頁[新潟鉄工控訴審])です。会社に保管されているプログラムに関するシステム設計書、仕様書等々を社員が複製のために社外に持ち出したという刑事事件で、業務上横領の正否の問題になっております。

これは変な事件です。被告人が設計書等々は法人名義で公表することを予定していなかったと主張しました。普通は、システム設計書というのは法人名義で公表しないといいますが、そもそも会社のトップシークレットですから、公表されるような性質の文書ではありません。そこで、公表することを予定していなかったから、15条1項は適用されませんので、著作者はこの会社員の方であり、複製するのは自由であると主張した事件です。

いろいろな意味でこれは間違っています。複製権は複製する権利ではなく、複製を禁止する権利ですので、当事者の主張は勘違いをされています。これはいろいろな意味で変な事件です。

裁判所の方は、公表が予定されていないものであっても、仮に公表されたとすれば、法人の名義だとすれば、法人が著作者になると判示をしたわけです。

そうですね。社内の秘密文書というのは、そもそも公表されるたぐいのもではありませんので、公表したかどうかという結果論で職務著作になるかどうかということを考えると、いつまでたっても誰が著作者なのか決まらないということになってしまいます。社内の秘密文書というのは、普通は公表されないものですが、仮に公表するとすればどちらの名義なのかといいますが、普通は会社でしょう。その場合は法人が著作者となるとしたのが、この新潟鉄工事件です。

プログラムの著作物については15条2項に例外規定がありまして、この名義の要件が外されています。

ですから、法人の発意に基づいて職務上作成したプログラムであれば、名義の有無にかかわらず、会社に権利がいくという法制になっています。プログラムの著作物だけは例外があるということだけご理解ください。

以上が、職務著作制度の話です。職務著作制度については、著作者人格権が譲渡できないということと密接に関連していますので、ここをしっかりと理解していただきたいと思います。

IV 著作者人格権

109 ページの下からは、著作者人格権のお話になります。

著作者人格権についての条文は、基本的には 18、19、20 条です。18、19、20 条が著作者人格権で、21 条から 28 条が著作権、30 条から 50 条が著作財産権の例外規定ということになっています。基本的には、18、19、20 条は、公表権、氏名表示権、同一性保持権です。そのほかに、名誉声望毀損行為に対する禁止権や、死後の人格的利益の保護が付随しています。

簡単に紹介をしておきますと、公表権というのは、公表する権利ではなくて公表しない権利です。著作者が公表の時期を選ぶ権利です。氏名表示権というのは、誰が著作者かということを著作物に付しなさいと要求する権利です。自分の著作物を利用する場合は、名前を書いてくださいという請求をする権利です。同一性保持権というのは著作物の同一性を守る権利ですので、改変を禁止する権利です。次回詳しく説明します。

著作者人格権等については、一般的な人格権との関係が語られることがあります。著作者人格権というのは一般的人格権とは違う別個のものなのか、あるいは著作物について特に一般的人格権を明確にした権利なのかということが、学説上争いになっています。教材 110 ページです。

どちらの説をとっても、解釈論上はあまり関係ありません。ですが、教材に書いてある斉藤博先生と半田正夫先生は、旧世代の著作権研究の大御所の 2 人です。半田先生は北海道大学出身です。このお 2 人は、旧世代の著作権法の第一人者の 2 人ということになるので、田村先生も尊重してここにお書きになっていると思います。

同一説は、著作者人格権の保護法域と言うのは著作物を通した著作者の人格的利益だととらえます。皆さんのなかにも、著作をする人もいますが、自分の作った著作物というのはどことなく愛着があります。特に有名な歌手の作曲家であるとか漫画家に話を聞くと、単に自分の仕事の過程でできたものということではなくて、自分の子供、あるいは自分の分身のような愛着を持っている人がたくさんいると思います。

そのような感情は、金銭に置き換えられない、言葉で説明することが難しい感情ですよ。難しく言うと、自分の人格の一部であるというふうに言う人もいますが、要するに自分の子供みたいな愛着を持っている人が多いのです。

自分の子供への愛着のようなものは、いわば自分に対する自分の自己愛、自分の名誉だと言うこともできるので、著作物について特に明らかになっている自分の人格としてとらえるのが同一説です。ですから、一般的な人格権の延長線上ということです。そうだとすれば、一身専属ということももっともかもしれません。

異質説は半田先生により提唱されています。こちらはむしろ公益的な側面を強調することがあります。つまり、どこかでつくられた著作物は、後世のためにそのまま取っておかなければいけないものだと言

い方をするのです。モナリザやミロのビーナスや勝利の女神がルーブル美術館にあります、あれらは昔描かれたものや作られたものがそっくりそのまま今まで維持されているからこそ、我々が見て感動するわけです。ですから、容易に変更されてはいけないものであるとか、きちんと取っておかなければいけないものであるという言い方をするわけです。

ですが、この異質説というのはうまくいかないと言われております。実は著作者人格権の氏名表示権や同一性保持権や公表権は、全て著作者の意思次第です。ですから、モナリザを描いたダビンチは、異質説からみると、いったんそのような素晴らしい著作をした以上、後世の表現者、あるいは鑑賞者のためにそのまま取っておかなければいけないということになるのかもしれませんが、ダビンチが、自分ではあれはうまく描けなかったと思い、取りあえずひげでも生やしておくか、とするのは、著作者の勝手だという著作人格権の法制になっています。そうだとすると、やはりそれは著作者の意思次第だということになるわけです。

自分で自分の恥をさらすのは自由です。この間こんな失敗しましたなどと、インタビューで公表するのは自由ですね。でも、秘密にしておいた失敗を他人に勝手に公表されるのは、やはり名誉権の侵害になるわけです。それと同じです。ですから、普通は異質説というのは採用できないと考えられています。同一説で、一般的には人格権の延長線上にあるものが著作者人格権ですという言い方をするのが普通です。

同一説からの一般的な人格権の延長線上だということに対しては、法人著作の問題があります。普通は、法人には人格権はなく、法人にあるのは営業上の利益だけだという言い方をします。同一説を貫いていくと、職務著作制度というのは法人が著作者人格権者になりますので、それはおかしい、法人の人格権って何ですか、ということになるわけです。同一説からいきますと、そこが完全にはうまく説明できない部分であるわけです。

著作権法に限らず、法体系全体をとらえて説明する内容として説というのは、たいてい何かうまくいきません。全ての条文を一つの説で一貫して説明するのは無理なんです。どうしてかという、立法者が、著作権法はインセンティブ論でとか、自然権でとか、同一説でと心に決めてから条文を書いていたわけではないからです。立法者というのは常に妥協的に条文を作っていくものですので、どんな法律でも、一つの説でうまく説明できない部分があるのは当たり前のことです。

以上が、異質説と同一説のお話です。もう1つ、著作者人格権と著作財産権の関係について、一元論と二元論という説が主張されています。一元論というのは、著作者人格権と著作財産権というのはもともと1つのところから発しているもので、後に2つに分かれたものだという考えです。二元論というのは、別個独立した意味で作られている権利だということです。

一元論は、半田正夫先生の説です。公表権というのは、公表する時期を選ぶ権利です。公表権と、例えば著作財産権の方の上映権や上演権や頒布権はよく似ています。勝手に頒布すれば頒布権侵害ですし、同時に、それが公表されていなければ公表権侵害になります。

ですから、著作権の譲渡がなく、著作者人格権と著作財産権の両方を持っているという状態のときは、公表前の著作物を勝手に頒布されると、頒布権侵害プラス公表権侵害という2つの権利を同時に侵害されたという言い方になります。

同一性保持権と翻案権もよく似ています。同一性保持権は、みだりにその表現を変える行為を禁止するということですし、翻案権も同じです。翻案権というのは作り変える権利ですが、勝手に作り変えてはい

けないという権利ですので、重複します。ですから、権利者が同じ場合は、翻案権侵害があるときは、ほぼ間違いなく同一性保持権侵害も生じます。このようによく似ているということから、半田先生は一元論を『著作権法の研究』という本で主張していらっしゃるのです。

ですが、この説は無理だと言われています。現行の著作権法は、著作者人格権は譲渡できないけれども、著作財産権の方は譲渡自由という法制を取っています。ですから、分属することがあるわけです。存続期間も異なり、通常は著作者人格権の方が先になくなります。著作者人格権は、死亡したらそれで終わりですし、著作権の方は、死亡してから 50 年残りますので、著作者が死んだ後は、著作者人格権はなくなり、著作財産権だけは残るという状態になりますので、やはり通常はどうしても分かれてしまいます。

ですから、現在の日本の法制や条文を見ますと、別個の権利として観念されていますように、やはり一元論ではなく、二元論だということになるわけです。翻案権侵害を裁判で認められると、請求さえ立てておけば、ほぼ間違いなく同一性保持権侵害を認められます。では、損害の方はどうなるかというと、損害は別々に賠償されます。翻案権は財産的損害ですので、例えば侵害物が出回ったおかげで本物の方が売れなくなれば、売り上げ減退の分を遺失利益として賠償するということになります。

同一性保持権の方は、名誉感情の問題ですので、みだりに表現を変えられたということによる、慰謝料相当が賠償されます。慰謝料は、50 万円や 100 万円くらいの額が多いです。このように、損害賠償も別個に請求されて、裁判所は別個に認めています。ですから、別の権利だと考えるのが自然です。

実は半田先生も、この本を書いたときは一元論だと考えていたわけではないと言われています。どうして一元論を主張されるかというと、ドイツが一元論だからです。ドイツは、著作権の譲渡ができません。

大陸法の人に聞くと、著作権というのはそのようなものだと言われて終わりです。根本的に解釈が相容れません。利用したい人はライセンスでつないでいくのです。

利用者の方からみれば、日本では譲渡ができますから、利用したいときは、著作権を買うという選択肢とライセンスを受けるという 2 つの選択肢があるわけです。著作権の譲渡を受けると、さらに自分がほかの人にライセンスできます。ライセンスしかないとする、普通はほかの人にライセンスをすることはできないわけです。でも、ドイツは、譲渡ができませんから、ライセンスだけでつなぐしかありませんが、譲渡ができないとなると、著作者人格権と著作財産権が分かれることがありえませんが、一元論がうまく説明できるのですね。

半田先生の時代は、ドイツを研究するというのが非常に重要視された時代でした。この『著作権法の研究』というのは、初めて書かれた著作権法に関する博士論文です。