

著作権法

コンメンタール

【上巻】

1条～74条

金井重彦 編著
小倉秀夫

東京布井出版

(定義)**2条1項18号〔17号に変更，下線部分加わる〕**

上映 著作物を映写幕その他の物に映写することをいい，これに伴つ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。

平成11年改正法

17 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，これに伴つ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。

【趣旨】

本項は，著作権法で用いる「上映」の語を定義したものである。

【解説】**「映写」の意義**

「上映」概念の中核をなす「映写」という概念について，著作権法は特段の定義規定をおいていない。「映写」とは，日常用語的理解に従えば，「映画やスライドなどをスクリーンに映すこと」をいう。より詳しくいうならば，「強い光源とレンズの働きにより，フィルムの画像をスクリーン上に拡大して映し出すこと」をいう。

しかし，下級審判決には，上記日常用語的理解にとらわれず，「映写」概念を拡張するものが少なくない。例えば，下記のとおりである。

- ・ビデオ・ソフトをテレビ受像器に再生すること（福岡簡判平成6年6月30日判例集未搭載）。
- ・ビデオ・ゲーム機を作動させ，画面を表示すること（東京地判昭和59年9月28日判タ534号246頁。ただし，同判決は，どのような行為が「上映」ないし「映写」にあたるのかを明らかにしていない。そのため，同判決は，「ビデオゲームを店舗に設置して客に利用させること」を上映権の侵害としたのだと考える見解（荒竹純一『知らないといけない インターネットと著作権』91頁（中央経済社，平9）も存在する）。

また，東京地判平成6年1月31日判タ867号280頁は，傍論において，液晶画

面への画像の表示をも「映写」に含むことを示唆している。

ただし、これらの下級審判決例においては、「映写」概念はどこまで拡張されるのか、なぜそのような拡張が正当化されるのかが明らかにされていない。

学説においても、「上映概念は、映画館におけるスクリーン映写とか、あるいは、かつてのアイドホールのような装置における投影とかを考えて規定したわけでございますけれども、ビデオ・ソフトをビデオコーダーにかけるとテレビ・スクリーンに画像が出てまいります、それは何だということになりますと、読み方としては、ここでいう上映と読まざるをえない」（加戸・逐条43頁）とか、「ビデオをテレビ受像器で再生することも上映の概念に含まれる」（清水幸雄編著『著作権実務百科』7-13頁（秋山多喜男執筆部分））など、個別の場合について結論を述べるにとどまる。

上記下級審判決例や学説の見解は、映画の著作物につき上映権が認められた趣旨を考慮して、映画フィルムその他の有体物に化体された視覚的情報を、光の束に変換することによって、人が知覚できる状態におくこと一般を「映写」に含めるべきであるということであろう。ただ、著作権というのが、民事法的には準物権的な性格を有するとともに、刑事法的には特別刑法の構成要件となっていることを考慮するとき、解釈論において「映写」概念を拡張していくことに疑問がないわけではない。

なお、「ビデオ・ゲームを店舗に設置して客が利用できる状態に置くこと」は、上記のように「映写」概念を拡張的に解釈したとしても、映写にはあたらないと解すべきである。

「これに伴つ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」

「映画の著作物において固定されている音」とは、動画データが記憶されている媒体自体に記憶されている音声データをいう。たとえば、映画フィルムのサウンドトラックに記憶されている音などである。したがって、無声映画を上映する傍ら、音楽用カセットテープに録音した音声を再生するような場合は含まれない。

映画の著作物に記録されている映像をスクリーンに映し出すのに伴って音声

を再生する場合は、映像の再生と音声の再生とがワンセットで「上映」になる
というのであるが、そのこと自体は、法的にさしたる意味を有しない。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

【小倉 秀夫】

(定義)

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。

【趣旨】

本号は、著作物の基本的な流通形態の一つである頒布について、定義をしたものである。

【解説】

頒布の一般的定義

「頒布」とは、著作物の複製物を公衆即ち多数人に譲渡または貸与することをいう。譲渡または貸与によって何らかの対価が得られたかどうかを問わない（ここにいう「頒布」が第2次以降の譲渡等も含むかは、主に26条の適用を巡って問題となるから、26条の注釈を参照）。

「頒布」ありと認められる時期については、

- ・多数人に譲渡または貸与する目的で最初の一人に譲渡または貸与したとき
- ・譲渡または貸与の相手方の数が「多数」人と認められる数に達したとき

という見解があり得る。例えば「100人以上なら『多数』人であり99人以下なら『多数』人ではない」とはっきり基準が設けられるのであれば100人に譲渡または貸与した時点をもって「頒布」ありとすることができるが、何人以上ならば「多数」といえるかが厳密に定義できないことを考慮するならば、多数人に譲渡または貸与する目的で最初の一人に譲渡または貸与したときをもって「頒布」ありと認めるよりないと解すべきである。

映画の著作物の場合の特則

映画の著作物については、譲渡または貸与を受けた者にその著作物を公衆に提示させる目的であれば、譲渡または貸与の対象が少数人（極論すれば一人）であっても、「頒布」にあたることとした。伝統的な映画においては、映画フィ

ルムのプリント（複製物）を一つまたは少数の映画館にのみ配給（貸与）して、映画館にその映画フィルムを上映させて、その内容を公衆に伝達するのが通常だからである。

著作物を公衆に提示する主体は、著作物の譲渡または貸与を受けた者である。

著作物を公衆に提示する「目的」は、誰がもつ必要があるかについては、

- ・譲渡または貸与を行う者
- ・譲渡または貸与を受ける者
- ・譲渡または貸与を行う者ならびに譲渡または貸与を受ける者

という見解があり得る。条文の文言からは、譲渡または貸与を行う者にかかる目的があれば足りるようにも読める。しかし、譲渡または貸与を受けた者がこれを公衆に提示しない限りその著作物の内容は公衆に流布しないことを考慮するならば、さらに譲渡または貸与を受ける者にも著作物を公衆に提示する目的をもつ必要があると解するのが相当である。

[小倉 秀夫]

(定義)

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。

【趣旨】

旧著作権法は、著作権法により保護される視聴覚著作物を、「活動写真術又ハ之ト類似ノ方法ニ依リ製作シタル著作物」というように、製作方法から限定していた。これに対し、現行著作権法は、本条項により、ベルヌ条約の改定を受けて、著作権法により保護される視聴覚著作物を、「映画の効果に類似する視覚的あるいは視聴覚的效果を生じさせる方法」という表現方法と、物への固定という存在形式（および「著作物性」）から限定することにしたのである。

【解説】

「映画の著作物」の三要件

本条によれば、

- ① その表現が、「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」でされていること（表現方法の要件）
- ② その表現が「物に固定されている」こと（存在形式の要件）
- ③ その表現が「著作物」であること、即ち、「思想又は感情を創作的に表現した」ものであって、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」であること（内容の要件）

の全てを満たした場合にのみ、その表現を「映画の著作物」として取り扱うことにしている（本条は、「……を含むものとする。」と規定されているが、日常の意味における「映画」は上記三要件を全て満たすから、このようにいってしまっても差し支えない）。

これを、「著作物」概念の中核にある「思想又は感情」を中心において言い換えるならば、「思想又は感情」が「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」で表現されていること（表現方法の要件），その表現が「物に固定され」ていること（存在形式の要件），その表現が「創作的」であり，かつ，「文芸，学術，美術又は音楽の範囲に属する」こと（内容の要件）の三要件が，「映画の著作物」の成立要件となるといえる。

1 表現方法の要件

「映画」

著作権法は，「映画」については特段の定義規定をおいていないから，本条の「映画」は，日常的意味における「映画」，すなわち，「高速度〔＝1秒間に24コマ程度〕で連続撮影したフィルムを，映写幕に同速度で連続投影して，被写体の形や動きを表現するもの」（金田一京助他『新明解国語辞典』（三省堂，第4版，平1）をいう。

「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果」

本条において，「映画の効果」に類似する「効果」は思想又は感情を表現する「方法」によって生み出されるものとして位置づけられており，「視覚的又は視聴覚的」な面に特徴が見いだされていることがわかる。「映画」の表現方法としての視覚的な特徴は，（高速度で連続撮影したフィルムを，映写幕に同速度で連続投影することによって）映写幕に投影された虚像が連続して動いているかのように錯覚させる点にある。また，「映画」の表現方法としての視聴覚的特徴は，せりふや効果音などの音声を映写幕に投影された虚像の「動き」にシンクロさせることにより，映写幕に投影された虚像上の人物等から音声が発せられているかのような錯覚をもたらす点にある（われわれが映画館で劇場用映画をみるとき，音声は実際には映画館の壁に設置されているスピーカーから発せられているにもかかわらず，映写幕に写っている人物がそのせりふをしゃべっているように無意識のうちに錯覚しているのである）。すなわち，ここでいう「映画の効果」とは，映写幕に投影された虚像が実際にそこにあつて，連続的に動いて，音声を発しているかのように錯覚させることをいう。

著作権法上「映画の著作物」となるためには映画の効果「に類似する」視覚的又は視聴覚的效果を生じさせれば足りるから，虚像を投影する対象は映写幕には限定されない。ブラウン管や液晶ディスプレイなどでもよい。実際にはそこ

に存在しないものが、あたかもそこにあって、連続的に動いているように錯覚させれば足りる。

「映画の著作物」となるためには、この「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」により「思想又は感情」が表現されなければならない。したがって、連続して動いているように見える虚像およびこれにシンクロにして右虚像から発せられているように聞こえる音声（以下、これらをあわせて「連続影像」という）によって、「思想又は感情」が視聴者に伝達されなければならない。逆にいえば、そのみで「思想又は感情」を視聴者に伝達できる連続影像のみが「映画の著作物」となりうるのである。「映画の著作物」と認められるためには「当該著作物が、一定の内容の影像を選択し、これを一定の順序で組み合わせることにより思想・感情を表現するものであ」ることが必要であるとした東京地判平成11年5月27日判時1679号3頁も同趣旨であろう。

「映画の効果に類似する視覚的あるいは視聴覚的效果」ありというためには、カットバックやモンタージュ等の映像表現が用いられている必要があるか。現行ベルヌ条約への改正の際の議論においては、そのような意見も強く存在していた。しかし、映画における表現手法は日々進歩していくから、特定の表現手法を用いていないからといって「映画の著作物」から排除するのは妥当ではない。もっとも、カットバック等の手法が用いられていない映像表現の場合、「創作性」がないとされる可能性が高まるということはある。

動画の占める割合

「映画の著作物」といえるためには、著作物のほぼ全体が動画という手法で表現されている必要があるか、それとも著作物のごく一部に動画が用いられているだけで足りるか。たとえば、歴史シミュレーションゲームなどでは、ユーザーは領土分布や各武将が実行している作戦を示す静止画像と各武将の能力値や各領国の兵糧・軍資金の量などを示す数値等が画面表示の中心をなすのであるが、戦闘モードにおいて歩兵キャラクターが槍をもった手を上下させたり、あるいは、「特殊イベント」などと称してゲームの進行とは無関係な動画（毛利元就の三本の矢の故事を役者に演じさせたもの等）が一定の条件を満たしたとき

に表示されるようにすれば、それでも「映画の著作物」となるのだろうか。また、近年では、通常のビジネス・ソフトやオペレーション・システム等にも一部（インストール作業中の画面表示や、閉じられていくウィンドウ表示等）動画が用いられていることから、そのこと故に通常のビジネス・ソフト等まで「映画の著作物」に含めるべきであろうか。

この点につき、「連続した影像と制止画とが交互に現れるということになったとしても、「それによって映画の著作物としての要件を満たさないということにはならない」という見解もある（吉田大輔「シミュレーションゲームプログラム改変事件」著作権研究23号195頁。松田政行「判解」判時1555号223頁も同趣旨）。「ときめきメモリアル」という静止画と文字データ・音声データ中心のゲームについて「本件ゲームソフトのプログラムを実行することにより、映像としてモニターに、音としてスピーカーに出力されるところのものは、通常の映画と比べて映像の連続的な動きという点では確実に劣るものではあるが、一応『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』（2条3項）ということができるので、映画の著作物に準ずる著作物にあたるということができると判示した大阪地判平成9年11月27日判タ965号253頁もほぼ同様の理解であろう。

しかし、著作物の一部に動画を用いただけで映画の著作物として頒布権や上映権が認められるとすると、プログラム著作物の一部に動画を用いれば（現在の技術水準を前提とする限り、きわめて容易である）、その流通や使用を著作権者がコントロールできることになってしまう（それは、プログラム著作物に頒布権や使用権を認めなかった法の趣旨を潜脱することになる）。また、そのような「常識的な意味の映画」とかけ離れたものまで「映画の著作物」に含めるのは現行法の法案作成者の意思に反する。

そもそも、映画を制作するにあたっては、予め短時間の連続影像を多数製作しておき、これを取捨選択し、適宜組み合わせ、1本の映画が制作される（この取捨選択+組み合わせが通常「編集」といわれている）。1本の映画は、実際に映画に組み込まれた連続影像群の編集著作物ないし集合著作物となるのではない。個々の連続影像の形成に創作的に関与した者による共同著作物ないし共有

著作物になるのではない。1本の映画全体の形成に創作的に寄与した者たちのみが、「映画の著作物」の著作者となるのであり、とりわけ編集作業を主導する立場にある監督ないしプロデューサーが著作者として重視されている（16条参照）。したがって、「映画の著作物」により表現される「思想又は感情」とは、一本の映画全体を貫く思想又は感情をいうのであり、当該著作物全体を貫く思想又は感情を視聴者に伝達しない連続映像は、「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」により「思想又は感情」を創作的に表現したものとはいえないのである。したがって、著作物のごく一部に動画が使われているに過ぎない場合、通常は、表現方法の要件を満たしていないことになろう。

以前は、バックマン・アーケード事件（東京地判昭和59年9月28日判時1129号120頁）やバックマン・シェアウェア事件（東京地判平成6年1月31日判タ867号280頁）等の下級審裁判例を引用して、何らかの動画映像が用いられていれば表現方法の要件を満たしているとするのが判例として定着しているとの説明がなされることが少なくなかった。しかし、最高裁判所は、平成8年10月14日、「映像を撮影収録した本件フィルムがNGフィルム選択、シナリオに従った粗編集、細編集、音つけ等の映画製作過程を経ないまま未編集の状態で現在に及んでいる」以上、「本件フィルムに関する限り著作物と認めるに足りる映画は未だ存在しないものというべきである。」と判示した東京高判平成5年9月9日判時1477号27頁を支持し、上告を退けた（判例集未登載。ただし、馬場巖『『音い海のまち みさわ』未使用映画フィルムの著作権帰属事件』でコビライト434号42頁参照）。この事件で問題となった未編集フィルムは「(1)未編集ではあるものの、撮影・現像された映像は、上映すれば動きをもって見える。(2)映画用の16ミリカラーフィルムに固定されている（この点で、コンピュータのROMに固定された「バックマン」よりも「本来の意味における映画」によほど近似している）。(3)既にみたように、フィルムの映像内容には創作性（著作物性）があり、バックマン・アーケード事件判決等に従うならば「映画の著作物」で認められるはずであった（長塚真琴「青森県三沢市市勢映画事件」著作権研究21号196頁）。それにもかかわらず、東京高等裁判所およびこれを支持した最高裁判所は、当該フィルムは「映画の

著作物」にはあたらないと判示したのである。バックマン・アーケード事件判決で示された「映画の著作物」たるべき基準は、最高裁判所で否定されたというべきであろう。なお、前記最高裁判決以降バックマン・アーケード事件判決の論理に従うものとしては、大阪高判平成11年4月27日（判例集未登載（ただし、<http://www.ben.li/s-tence/Tokiko.html>））がある。

「ときめきメモリアル」の類のシミュレーションゲームは、アニメーションの部分が一部含まれるものの、大部分はスライドに近い、動きのない映像の連続展開であって、映像の連続的動作とう意味での映画の効果に類似した視聴覚的效果があると判断するのは疑問が残る。」とする武田勝弘「コナミ(株)対スベックコンピュータ(株)事件」（<http://www.crisscross.com/users/jg4izh/kenkyuu/tokimemo.htm>）もほぼ同様の考え方であろう。また「三国志Ⅲ」というゲームソフトにつき、起動画面について連続映像が用いられているからといって映画としての著作物性を認めることはできないとしたものとして、東京高判平成11年3月18日（判例集未登載（ただし、<http://www.ne.jp/ashahi/low/y.fujita/copy-r/hanketu990318.html>））がある。

2 存在形式の要件

「物に固定されている」

「物に固定されている」とは「著作物が何らかの方法により物に結びつくことにより、同一性を保ちながら存続し、且つ著作物を再現することが可能な状態」（東京地判昭和59年9月28日判時1129号120頁）をいう。

ここにいう「物」は有体物に限る。ただし、有体物であれば、素材を問わない。

また、著作物と物との結合方法は問わない。したがって、著作物を構成する「影像」がフィルム等にアナログ的に記録された場合に限らず、「影像」の光学的情報がデジタル化されてビデオテープやCD-ROM、レーザーディスク等に記録された場合も含む。

「映画の著作物」が物に固定されているというためには、映画の著作物である一定の影像の連なりが物にそのまま物に記録され、再現できる状態におかれる必要があるか、それとも影像の連なりを構成する各影像の構成要素たる絵

柄・文字等の色形および影像の変化するルールが物に記録されていれば足りるが問題となる。下級審判決例（東京地判昭和59年9月28日判時1129号120頁，東京地判平成6年1月31日判タ867号280頁，大阪高裁平成11年4月27日（判例集未登載（ただし，<http://www.ben.li/s-tence/Tokiko.html>））および多数説（土井輝生「ビデオゲーム(1)——バックマン事件」百選〔第2版〕65頁，梶木舜「テレビゲームの著作権法による保護」事例解説経営刑事法Ⅲ225頁（商事法務研究会，昭和63）），は，影像の連なりを構成する各影像の構成要素たる絵柄・文字等の色形および影像の変化するルールが物に記録されていれば足りるとする。これに対して，影像の連なりを構成する各影像の構成要素たる絵柄・文字等の色素および影像の変化するルールが物に記録されているだけでは同一性ないし再現可能性に問題があるとする見解もある（西台満『法律学の新展開』145頁以下（高文堂，平9））。

「物への固定」という要件は，本条における「映画の著作物」の定義の他には，2条1項5号における「レコード」の定義にも用いられている。そこでは，一定の時間内に発生する音の高低・強弱等の変化が，そのまま時間の流れごと物と結びつくことが要求されている。したがって，サンプリングした音声データを電子ピアノのROMに組み込んでも，その電子ピアノによって演奏される音楽すべてがその電子ピアノに「固定」されたとはいわない（理論上は，演奏者が同一の鍵盤操作を行えば常に音の変化は同一となるし，また，いかなる鍵盤操作によりいかなる音が生ずるかも電子ピアノメーカーにより設定されており，演奏者は音を新たに再現することは不可能で，単に鍵盤に組み込まれた音のデータの抽出順序に有限の変化を与えているにすぎないとしてもである。）。そして，本条項における「固定」を，2条1項5号の「固定」よりも広く解釈する必要はない。

そもそも，本条の文言を素直に読めば，「物に固定」されるべきものは，「映画の著作物」の構成要素ないし原著作物群ではなく，「映画の著作物」たる表現そのもの，すなわち著作物の思想又は感情を創作的に表現した連続映像群であるとしかいいようがない。劇場用映画でいえば，原作や台本や俳優や舞台装置や小道具や人形（人形劇の場合）が「映画の著作物」なのではないし，コンピュータ・ゲームでいえば，背景や個々のキャラクターやその動くルールが「映画の著作物」なのではない。

また、現行著作権法の起草担当者の一人によれば、「物に固定」されていることが「映画の著作物」の成立要件とされている趣旨は「たとえばテレビの生放送番組のように、(連続映像群が)放送と同時に消えていく性格のものは、映画の著作物としては保護しない」(加戸・逐条47頁。ただし括弧内は被告代理人が補充)ということにある。そして、テレビの生放送と録画放送との差異は、実際に前者は上映された時点で初めて具体的な連続映像群が特定されるのに対し、後者は上映される前から上映により再現される具体的な連続映像群が特定されている点にある。例えば、「ひょっこりひょうたん島」というテレビ人形劇についていうと、これを生放送で放映する場合、台本と人形を用意してあっても同じ連続映像群を再生できるとは限らないのに対し、録画放送であれば、ビデオテープをテレビ局内の再生機にかければいつでも同じ連続映像を再生できるのである。つまり「生放送を『映画の著作物』から除外するために『固定』性の要件を設けた」ということを、テレビ放送を含む映像表現全体に適用できるように抽象化していえば、「実際に上映したときに初めて具体的な連続映像群が特定されるような映像表現を『映画の著作物』から除外するために『固定』性の要件を設けた」ということができる。

さらにいえば、「映画の著作物」においては、その複製物たるプリント・フィルムを上映することによって、オリジナル・フィルムにおけるのと同様の画面が同一の順序で音声と共にもたらされることから、複数のプリント・フィルムを多数の映画館において上映することを通じて、それぞれの映画館における観客は、時間的・空間的な隔たりを超えて同一の思想・感情の表現としての同一の視聴覚的効果を楽しむことができることになる。それゆえ、出資者である映画制作者に対し、「公への上映」をコントロールする権利のみならずプリント・フィルムの流通をコントロールする権利もが特別を認められてきたのである。だとすれば、オリジナルと同じ画面が常に同じ順序で再生されないのであれば、これを「映画の著作物」として特別に保護する必要性が失われるのである。

したがって、存在形式の要件を満たすためには、特定の有体物に操作を加えれば、いつでも、誰にでも、同じ順序で、一定の思想又は感情を表現した連続

影像群を再生できる状態にあることが必要であると解される。「著作権法上の『映画の著作物』といい得るためには、……当該著作物ないしその複製物を用いることにより、同一の連続影像が常に再現される（常に同一内容の影像が同一の順序によりもたらされる）ものであることを、要する」とした東京地判平成11年5月27日判時1679号3頁も同趣旨であろう。

また、ここでいう「固定」は「複製」とは違うから、固定というのは瞬間的であっても「固定」にあたるとする見解もある（斉藤博他「映像の保護と利用」著作権研究25号49頁〔半田正夫発言〕）が、「映画といえどどういうものかわかるでしょう」という前提でできている日本の著作権法の解釈としては、瞬間的に蓄積したから映画の著作物になっているというのは無理があるであろう（斉藤博他「映像の保護と利用」著作権研究25号50頁〔岡本薫発言〕）。

3 内容の要件

「著作物」性

映画の著作物も、著作物である以上、「思想又は感情を創作的に表現したものである」であって、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」ものであることを要する。では、映画の著作物に要求される「創作」性というのはどのようなことをいうのか。

本来的意味の映画の大部分は、言語著作物の一つである「脚本」を「映画化」した二次的著作物であり、脚本家や原作者は原著作者としての地位を占めるだけで、映画の著作物の著作者には含まれない。アニメーション映画におけるキャラクターの考案者も同様である。すると、映画の著作物の「創作」性というのは、原著物たる脚本やそのまた原著物たる小説等によって設定されたストーリー展開やキャラクターの図柄等の創作性をいうのではないということになる。

映画の著作物の創作性は、言語著作物たる脚本を映画化した映画の場合、右映画化に際して発揮される創作性をいうものと考えるべきであろう。具体的には、16条が著作者の例示として「制作、監督、演出、撮影、美術等」を掲げている趣旨から判断すると、脚本等に記された背景や舞台装置、小道具等をどのように具体化・現実化するか、脚本等に描かれた人物を誰に演じてもらうか、

どのような角度からどのような照明のもとどのくらいの時間でどのようなフィルムを用いて撮影を行うか、撮影されたフィルムのどれとどれをどの順番で用いるか、どのフィルムとどのフィルムをつなぎ合わせ、あるいは重ね合わせるか等の点で、創作性が認められる必要がある。脚本等の原著作物を前提としていない映画（ニュース映画やドキュメンタリー映画等）の場合は、どのフィルムをどの程度の長さ、どの順番で使用し、誰にどのようなナレーションをさせるか等に創作性がある必要があるものと私は考える。

コンピュータ・ゲームと映画の著作権

コンピュータ・ゲームによりモニター上に作り出される映像は、「映画の著作物」に該当するか。

バックマンやディグダグ、スペースインベーダーⅡのようなキャラクター・ベースで動きを表現するゲームについて、下級審判決ないし決定は、ゲームによる映像を映画の著作物と認めた（東京地判昭和59年9月28日判時1129号120頁、東京地判平成6年1月31日判時1469号111頁）。

- 1) 映像をディスプレイ上に映し出し、きわめて短い間隔でフレームを入れ替えることによってその映像が連続的に変化しているように見せる方法で表現されており、「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ている」といえること、
- 2) ディスプレー上に表示される絵柄・文字等の映像は、2進数の電気信号を発生できる形のROM中に記憶されており、ディスプレイ上にROM中に記憶されているもの以外の絵柄、文字等が現れることはないから、ディスプレイ上に映し出される映像は「物に固定されている」といえること、
- 3) （バックマンというゲームについて）個性的な色彩、行動、状況に応じた強弱関係のあるバックマンと4匹のモンスターが、画面に表示された迷路を舞台として繰り広げられるスリリングな追跡劇であり、著作者の知的精神的創作活動の所産が具体的に表現されているから、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」といえることというものであった。

学説には、これらの判決例等の論旨を「判例はほぼ確定している」とし

て論評抜きで紹介するもの（作花文雄『教師のための著作権法入門（第3版）』15頁（ぎょうせい，平9），吉田大輔「シミュレーションゲームプログラム改変事件」著作権研究23号195頁，松田政行「マルチメディア著作権」法とコンピュータ10号58頁）やこれに賛成するもの（土井輝生「ビデオゲーム（1）——バックマン事件」百選〔第2版〕65頁，土井輝生「コンピューター・プログラムの著作権保護——ビデオ・ゲームが提起する諸問題——」法とコンピュータ1号97頁，亀井正博「シェアウェアのビデオゲームを出版した事件」著作権研究21号168頁，梶木舜「テレビゲームの著作権法による保護」事例解説経営刑事法Ⅲ225頁（商事法務研究会，昭63），中島徹「ハイパーメディア社会における著作権の保護」中央学院大学法学論叢102頁）が多い。

これに対し，コンピューター・ゲームの作成の際の「創作的行為としてはプログラム作成と映像作成という二個の行為があるのではなく，映像作出のためのプログラム作成という一個の行為があるのみである。一個の創作的行為の結果に対して二種，別個の著作物性を認めたのは不合理というべきである」という反論がある（D. S. カージャラ＝楢山敬士『日本 アメリカ コンピューター・著作権』27頁（楢山敬士執筆部分，日本評論社，平1）。なお，西台満『法律学の新展開』151頁（高文堂，平9）も同旨）。これに対しては，「ビデオゲームについてコンピューター・プログラムとそれによって生ずる映像表現の双方に著作物性を認めること自体は，…評価の対象あるいは観点の違いということであって，妥当な判断」とする見解もある（板東久美子「ビデオゲームの映像とプログラム——ディグダグ事件」百選〔第2版〕69頁，東京地判昭和59年9月28日判タ534号246頁も同旨）。

思うに，コンピューター・ゲームにおいては，「プレイヤーによるコントローラの具体的な操作に応じて，画面上に表示される映像の内容や順序は，各回のプレイごとに異なるものとなる。」さらにいえば，ほとんどのゲームは乱数を発生させてパラメータとして読み込むことによって，プレイヤーが全く同じ操作をしても，画面上に表示される映像の内容や順序は，各回のプレイごとに異なるようになっている。そうすると，コンピューター・ゲームにおいては，「プレイヤーの操作に従って画面上に連続して表われる映像をもって直ちにゲーム著作者の思想・感情の表現ということができないのみならず，画面上に表示さ

れる具体的な影像の内容及び表示される順序が一定のものとして固定されているということもできない」のであって、これらの点において、「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わされた著作者の思想又は感情の表現が存在せず、また、右表現が物に固定されているということもできないから、著作権法2条3項にいう『映画の著作物』に該当しない」（東京地判平成11年5月27日判時1679号3頁）というべきであろう。テレビゲームの画面について、「プレイのたびにプレイヤーの選択によって影像が変化し、当該プレイ影像については一貫した流れを持った影像が当初から提供されているわけではないことを考えれば、シナリオ等に基づいた編集行為がない場合であり、視聴覚著作物の範疇に入れるのが適当であろう。テレビゲーム製作者は、言うなれば、一種の素材として影像の提供を行っているのであり、未編集フィルムが存在している状況と類似する場合と捉えるべきであろう。プレイヤーの選択によって初めて『編集行為』に類する『影像の選択と流れ』が生じていると考える」（吉田大輔「映画の著作物概念に関する一考察——三沢市市勢映画事件最高裁判決を契機として——」『紋谷暢男教授還暦記念 知的財産権法の現代的課題』757頁（発明協会・平10））との指摘は、まさに正鵠を射たものというべきである。

仮に、ゲームソフトの映像部分を映画の著作物と解した場合に、その保護範囲が問題となる。ルール自体は、表現ではなくて「アイディア」にすぎないから、ルールを超える部分（駒や背景の形状、動き方（タイミング）など）こそが「表現」であるから、類似性の判断はこの表現部分を基準に行うべきである（D.S.カージャラ＝楢山敬士・前掲30頁）。したがって、たとえば、「たまごっち」のような育成型ゲームのアイディアを借用したゲームを製作し、販売したとしても、キャラクターの形状や動きなどが類似していないならば、著作権侵害には当たらないというべきである。

なお、三国志Ⅲのような歴史シミュレーションゲームの場合、数値や文字情報を含む静止画像が中心であるから、旧多数説の立場に立っても、映画の著作物とは認めがたいであろう。ドラゴンクエストのようなロール・プレイング・ゲームの場合も同様である。「リアル・サウンド～風のリグレット」のような画像のないゲームの場合、多数説の立場に立っても、映画の著作物にあたらな

2条3項

いことは自明であろう。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(著作物の公表)

4 条〔1項および3項のみ改正〕

- 1 著作物は、発行され、又は第22条から第26条までに規定する権利を有する者若しくはその許諾を得た者によつて上演、演奏、公衆送信、口述、展示若しくは上映の方法で公衆に提示された場合（建築の著作物にあつては、第21条に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者によつて建設された場合を含む。）において、公表されたものとする。
- 2 著作物は、第23条第1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つて送信可能化された場合には、公表されたものとみなす。
- 3 二次的著作物である翻訳物が、第28条の規定により第22条から第24条まで若しくは第26条に規定する権利と同一の権利を有する者若しくはその許諾を得た者によつて上演、演奏、公衆送信、口述若しくは上映の方法で公衆に提示され、又は第28条の規定により第23条第1項に規定する権利と同一の権利を有する者若しくはその許諾を得た者によつて送信可能化された場合には、その原著物は、公表されたものとみなす。
- 4 美術の著作物又は写真の著作物は、第45条第1項に規定する者によつて同項の展示が行われた場合には、公表されたものとみなす。
- 5 著作物がこの法律による保護を受けるとしたならば第1項から第3項までの権利を有すべき者又はその者からその著作物の利用の承諾を得た者は、それぞれ第1項、第2項若しくは前項の権利を有する者又はその許諾を得た者とみなして、これらの規定を適用する。

平成11年改正法

(著作物の公表)

4 条

- 1 著作物は、発行され、又は第22条から第25条までに規定する権利を有する者若しくはその許諾を得た者によつて上演、演奏、上映、公衆送信、口述若しくは展示の方法で公衆に提示された場合（建築の著作物にあつては、第21条に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者によつて建設された場合を含む。）において、公表されたものとする。
- 2 (略)
- 3 二次的著作物である翻訳物が、第28条の規定により第22条から第24条までに規定する権利と同一の権利を有する者若しくはその許諾を得た者によつて上演、演奏、上映、公衆送信若しくは口述の方法で公衆に提示され、又は第28条の規定により第23条第1項に規定する権利と同一の権利を有する者若しくはその許諾を得た者によつて送信可能化された場合には、その原著物は、公表されたものとみなす。

【趣旨】

著作権法は、著作物が公表された後には、その著作物はある種の公共性を有するものとして、さまざまな制約を与えている（例えば、31条以下の規定により著作権の制限を受けたり、裁定による利用の対象となったり、保護期間の起算時となったり、公表権を失ったりする。）。

このように「公表」というのは重要な概念なので定義をしたのが本条である。

1項**【趣旨】**

著作物が発行された場合、および、著作権者または著作権者から許諾を得た者により、上演、演奏、公衆送信、口述、展示、上映、建築の方法により公衆に提示された場合に、「公表」されたものとしたのが本項である。

【解説】

「発行」の意義については、3条を参照。なお、プログラム著作物の場合について、中山信弘『ソフトウェアの法的保護〔新版〕148頁以下（有斐閣、昭63）参照。

「上演」の意義については2条1項16号、「公衆送信」の意義については2条1項7号の2、「口述」の意義については2条1項17号、「上映」の意義については2条1項18号を参照。「展示」の意義については25条の解説を、「演奏」の意義については22条の解説を、「建設」の意義については2条1項15号の解説を参照。

「公衆に提示」とするとは、著作物又はその複製物の占有を移転させることなく、著作物を公衆に伝えることをいう。

公衆への提示は、上演権、演奏権、公衆送信権、口述権、展示権、上映権等の著作支分権を有する者又はそのものから許諾を得た者により、なされなければならない。

例えば、記念碑に詩文が刻まれたり、楹文が壁に書かれたり、ニュースやその解説文が壁新聞に掲載されたりした場合、記念碑に刻まれた詩や壁に書かれた楹文や壁新聞に掲載されたニュースや解説記事は公表されたことになるのだろうか。

詩等の言語の著作物については展示権は認められていない以上、展示権(25条)を有する者又はその者から許諾を得た者による展示によって公衆に提示されたとはいえないから、「公表」にはあたらないとする考え方がある(加戸・逐条60頁)。文理解釈としては自然な解釈ではあるが、しかし、例えば壁新聞に掲載された文章については、これを批判のために引用することができなくなり、結論としては妥当性を有していないと思われる。ただし、そのための理論構成は容易ではない。あるいは、言語の著作物についても展示権が認められていたならば展示権者となっていたらう者により展示がなされた場合には、「公表された著作物」に準ずるものとして、32条1項を拡張適用するという構成もありうるかとも思われる。

2項

【趣旨】

サーバ・ディスクに著作物をアップロードされた段階では、いまだ著作物が公衆に伝わっているとは限らない。しかし、公衆に伝わった時点をもって公表がなされたものとする、基準が極めて不明確となる。そこで、著作物がサーバディスクにアップロードされ、公衆からのアクセスが可能になった時点で公表がなされたものとして取り扱うことにしたのが本項である。

【解説】

「送信可能化」の意義については、2条1項9号の5を参照。

「公表されたものとみなす」というのは、公表されたものとして取り扱うということである。

3項

【趣旨】

原作品ではなく、翻訳されたものだけが上演、演奏、公衆送信、口述又は上映の方法で公衆に提示された場合あるいは送信可能化された場合、例えば翻訳

文については保護期間が経過したのに原作品については保護期間が経過していないということになると、バランスを欠くことになる。そこで、翻訳されたものが原作品について支分権を有する者または同人から許諾を得た者により所定の方法で公衆に提示され、または送信可能化された場合、原作品についても公表されたものとして取り扱うことにしたのが本項である。

【解説】

「二次的著作物」および「翻訳」の意義については2条1項11号を参照。

「第28条の規定により……同一の権利を有する者」とは、二次的著作物の原著作物について、当該支分権について権利を有するものである。

「公表されたものとみなす」というのは、公表されたものとして取り扱うということである。原著作物については公衆に提示されていないから、あくまで「みなす」という扱いにしたのである。

4項

【趣旨】

美術の著作物と写真の著作物の場合、著作支分権の一つとして展示権が認められているものの、展示権者は、原作品の所有者が原作品を展示することを阻止することができない。この場合、展示権者または展示権者から許諾を得た者が原作品を展示の方法により公衆に提示したわけではない。しかし、このような場合に公表がなされたものとして取り扱わないと不都合なので、原作品の所有者またはその同意を得た者が原作品を公に展示した場合には、公表がなされたものと見なすことにしたのが本項である。

【解説】

「美術の著作物」の意義については、10条1項4号の解説を参照。「写真の著作物」の意義については10条1項8号の解説を参照。

「第45条第1項」とは、美術の著作物または写真の著作物の原作品の所有者（または所有者から同意を得た者）に、著作権者の許諾なくして、原作品を公に展示する権利を認めた規定である。

5項

【趣旨】

例えば、イラン国営放送が製作したテレビ映画について日本のテレビ局が放映の許諾を得てこれを日本国内で放映した場合、このテレビ映画は、日本国民の著作物でもなければ、最初に国内において発行された著作物でもなく、しかもイランはベルヌ条約にも万国著作権条約にも加盟していないから著作権法による保護を受けない。したがって、日本国内においては、イラン国営放送は当該テレビ映画について上映権を有していないから、イラン国営放送の許諾を得てこれを上映しても、第1項の適用を受けることができない。しかし、将来イランがベルヌ条約等の条約に加盟したのち最初に当該テレビ映画がイラン国営放送の許諾を受けて日本国内で公に上映されるまで保護期間の起算点がこないというのは不都合である。

そこで、公表の有無を判断するにあたっては、当該著作物が日本国における著作権法による保護を受けられるのであれば上演権等の著作権を有していたはずの者を、当該著作物が日本国における著作権法による保護を受けられない場合であっても、上演権等の著作権を有する者とみなすことにしたのが本項である。その結果、当該著作物が日本国における著作権法による保護を受けられるのであれば上演権等の著作権を有していたはずの者または同人から上演等の許諾を受けた者が上演などの方法により著作物を公衆に提示したときに公表がなされたことになるのである。

【解説】

本項の適用を受けるのは、当該著作物が日本国の著作権法の保護を受けられない場合に限られる。なお、いかなる著作物が日本国の著作権法の保護を受けるかについては6条参照。

「第一項から第三項までの権利」とは、

上演権 (22条)、演奏権 (22条)、公衆送信権 (23条)、口述権 (24条)、展示権 (25条)、上映権 (26条)、

原著物の著作者の翻訳物に対する上演権 (22条)、演奏権 (22条)、公衆送信権 (23条)、口述権 (24条)、上映権 (26条)をいう。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(著作物の例示)

10条1項1号

小説, 脚本, 論文, 講演その他の言語の著作物。

【解説】

言語の著作物

「言語の著作物」とは、思想又は感情が言語によって表現されている著作物をいう(半田・概説91頁)。ここでいう「言語」とは、「人間が音声または文字を用いて思想・感情・意志などを伝達したり、理解したりするために用いる記号体系(『広辞苑』(第5版))をいう。なお、ここでいう「文字」には、点字、速記記号、電話記号などを含むと解すべきであろう(来るべき総選挙における立候補者の登録予想を、○△▲の符号により、表現した場合に著作物性(「言語の著作物」とカテゴライズしたわけではない)を認めたものとして、東京高判昭和62年2月19日判時1225号111頁がある)。

「言語の著作物」は、文字によって表示されているか口頭で伝達されているかによって、文書による著作物(文書著作物)と口述による著作物(演述著作物)とに分類されることが多い。文書著作物の例としては、小説・脚本・論文の他、物語・童話・随筆・詩・俳句・教科書・旅行案内書等が挙げられる。演述著作物の例としては、講演の他、講義・演説・説教・祝辞・テーブルスピーチ等が挙げられる。

「言語の著作物」と認められるかは、あくまで表現に創作性があるかが重要であって、表現される「思想又は感情」に創作性があるかは関係ない。したがって、公知の事実を内容とするものであっても表現自体に創作性があれば「言語の著作物」となる(東京地判昭和53年6月21日判タ366号343頁)のに対し、独創性のある内容を表現したものであっても表現に創作性がなければ「言語の著作物」とはならない(大阪高判平成6年2月25日判時1500号180頁)。

私信・書簡

私信・書簡については、著作物性のないものが多いものの、単なる要件の伝

達という域を超えて、表現自体に創作性が認められるときは「言語の著作物」となる（著作物性が認められたケースとして東京地決平成11年3月30日（判例集未登載）。なお、三浦正広「手紙の著作権とその公表による人格権侵害——『三島由紀夫——剣と寒紅』事件を契機として——」コピライト1998年8月号28頁を参照。）、認められなかったケースとしては高松高判平成8年4月26日判タ926号207頁がある）。半田正夫『著作権法概説〔第9版〕』91頁（一粒社、平11）は、書簡が「文芸、学術の範囲に属すると認められる」か否かを判断基準にしているが妥当ではあるまい。

同様に、日記だからといって直ちに著作物性がないといえない（内田晋『問答式 入門著作権法』50頁（新日本法規、昭54））。

標語・スローガン

標語やスローガン、キャッチコピーは原則として言語の著作物にあたらぬとされることが多い。その理由については、例えば「トリスを飲んでハワイに行こう」というキャッチコピーは、呼びかけとしては優れたものであるにせよ、思想・感情を表現したものとまではいえないという点にある（佐野文一郎＝鈴木敏夫『改訂 新著作権法問答』91頁（出版開発社、昭54）、内田晋『問答式 入門著作権法』48頁（新日本法規、昭54））とする見解と、文化的所産というに足りるだけの創作性があるとはいえないという点にあるとする見解（著作権法令研究会編著『著作権法ハンドブック〔改訂版〕』157頁（著作権情報センター、平10）、加戸・逐条19頁）とに分かれている。

語呂合わせ

単語とその訳語を一体的に連想させて訳語の記憶を促進する目的で、単語、訳語及びその他の語句を組み合わせ、一連の意味のある語句または文章にしたもの（いわゆる語呂合わせ）については、考案者の個性が表れている場合には、言語の著作物となる場合がある（東京地判平成11年1月29日判タ994号248頁。なお、同事件の控訴審判決である東京高判平成11年9月30日（判例集未登載）も、語呂合わせが、一定の場合に著作物たりうることまでは認めている）。

題号

題号についても、思想・感情を表現したものとはいえないから言語の著作物にはあたらないとする見解と、原則として創作性がないから言語の著作物にあ

たらないとする見解に分かれている。こと題号に関していえば、その主要な機能は当該著作物を特定するための指標となることにあり、それ自体で読者に思想または感情を伝達するものではないから、題号には著作物性がないと解すべきであろう（なお、半田・概説92頁参照）。また、20条1項が著作物とは別に題号を同一性保持権の客体としている点も、このような解釈を補強するものといえよう。実際、仮に創作性のある題号ならば言語の著作物に該当するとする場合、その著作物を特定するために文書や口頭でその題号を用いるたびに言語の著作物である題号につき複製権侵害を行っていることになるが、そのような結論は非常識である。

なお、東京地和解平成9年1月22日判時1595号134頁において、「当裁判所は、文芸書及びブルボルタージュ等の書籍の題号に関して、日本文藝家協会の『文芸作品の題号に関する見解』が尊重に値する見解であり、同一題号の書籍の出版が場合によっては著作者の人格的利益の侵害となる場合があると考える」との裁判所見解が示されている。

契約書・ひな型

契約書案や契約書のひな型は、下級審レベルでは、言語の著作物にはあたらないものとされている（東京地判昭和62年5月14日判時1273号76頁、旧法につき東京地判昭和40年8月31日判時424号40頁）。「『思想または感情を創作的に表現したもの』であるとはいえない」とか、そこに表示されているのは「将来なすべき契約の意思表示に過ぎないのであって、原告の思想はなんら表白されていない」ことを理由としている。但し、旧法に関するものではあるが、訟廷日誌について著作物性を認めた大審院判例（大判昭和12年11月20日新聞4204号3頁）もあることとの対比からいっても、その理由付けには異論のあるところではある（例えば、前記昭和40年の地裁判決についての判例時報の解説を参照）。

契約書の著作物性について判示した裁判例は見あたらない。ただし、当事者間の合意内容を表現したのとして平凡でありふれたものである場合（ほとんどの契約書はそうである）には、創作性がないとして著作物を否定すべきである。

方程式等

大阪高判平成6年2月25日判時1500号180頁は、数学に関する表現について、

そこで提示された命題の解明過程及びこれを説明するために使用した方程式については、著作権法上の保護を受けることができないと判示している。命題の解明過程はアイデアそのものだからというのがその理由である。ただし、方程式そのものとはともかく、解明過程を言語化した表現については、言語化の過程で創作性が認められれば、その表現が「言語の著作物」と認められる余地はある（ただし、保護される範囲は極めて限定的である。）。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(映画の著作物の著作者)**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。

【趣旨】

著作者とは、通常は、「著作物を創作する者」（2条1項2号）をいう。映画の場合、たくさんの人々がその製作に携わっており、そのうちの誰と誰が「著作物を創作」したといえるのかが必ずしもはっきりとせず、議論が分かれている。

本条は、映画製作者や、原作やBGM等の著作者ではなく、「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」こそが映画の著作者であることを明文化して上記論争に終止符を打ったものである。

【解説】

「その映画の著作物において翻案又は複製された……著作物の著作者を除き」

劇場用映画やテレビドラマ等の場合、監督ないしプロデューサーが映画化する小説等を決定し、これを脚本家等がこれを脚本化し、その脚本に従って、美術スタッフや俳優らがこれを3次元化し、撮影スタッフがこれを撮影フィルム上に撮影したものを、監督やプロデューサーが編集して製作される場合が少なくない。また、多くの場合、映画フィルムの音声トラックの中にはテーマソングやBGMとしての音楽データが記録されている。フィルムの中に著作物性のある建築物や絵画が収録されていたり、登場人物が詩などを読み上げる場合もある。

このように映画化（翻案）された著作物（原作たる小説や脚本等）や映画の中に収録（複製）された著作物（映画音楽や背景としての建築物等）の著作者は、映画の著作物の形成に寄与しているともいえなくはない。特に、脚本家や、映画

音楽の著作権者は、映画の著作物の全体的形成に寄与したと評価できる場合が多い。実際、現行著作権法の制定するにあたって開かれていた著作権制度審議会第4小委員会の当初の答申では、「映画製作に創作的に関与した者」として監督の他に当該映画のシナリオの著作権者と音楽の著作権者があげられていた。しかし、映画音楽やシナリオは映画の著作物とは独立して存在しうること、シナリオや映画が映画化着手以前に書かれたものであるか否かで法的取扱を別異にすることは却って手続を煩雑にすることから、本条により、映画音楽や脚本の著作権者を、映画の著作物自体の著作権者からあえて除外したのである（以上の経緯につき、半田正夫「新法における映画著作権——立法経緯と検討——」（『著作権法の現代的課題』（一粒社、昭55）所収）4頁以下、国立国会図書館調査立法考査局「著作権法改正の諸問題——著作権法案を中心として——」179頁を参照）。

「その映画の著作物において翻案された著作物」とは、原作たる小説等のほか、脚本、台本等も含まれる。近年は、ヒットしたビデオ・ゲームをもとにして劇場用ないしテレビ用映画が製作されることが少なくないが、その場合はビデオ・ゲームがこれにあたる。

なお、「その映画の著作物において翻案された著作物」の著作権者は、28条により、二次的著作物たる映画について著作権者と同様の著作支分権を行使しうる。

「その映画の著作物において複製された著作物」とは、映画の著作物に収録されている著作物をいう。著作物の種類を問わない。

その映画の著作物において複製された著作物の著作権者は、26条2項により、その許諾なしに、その映画の著作物を上映したり、その映画の著作物の複製物を頒布したりされない権利を有することになる。

「その映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」

「その映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」とは、具体的にどのような者をいうのだろうか。

著作権制度審議会第4小委員会の審議結果報告（昭和40年5月21日）において、「映画は映画製作に創作的に関与した者の共同著作物であるとする考え方が提示され、その根拠として、「著作者とは、著作物の全体について創作意図を

有し、それを完結させる者と考えられ、映画についていえば、単に創作に関与したというだけでなく、映画に対して一貫したイメージを抱き、それを実現する者を著作者と考えるべきである」とした上で、シナリオの著作者、音楽の著作者、監督、プロデューサーの4者を映画の著作者として掲げた。しかし、同審議会の再審議結果報告（昭和41年3月9日）においては、音楽の著作者とシナリオライターを明示的に映画の著作者から外した上で、共同著作者の範囲を特定することを廃し、映画の著作者の定義を「映画の全体的形成に創作的に関与した者」と変更した。著作権制度審議会の答申（昭和41年4月20日）においても、映画の著作者の定義を維持した上で、「著作者には、監督、プロデューサー、カメラマン、美術監督などが該当し、俳優も映画の全体的形成に創作的に関与したものと認められるものである限り、映画の著作者たりうると考えるが、著作者を法文上例示することはしない」とした。ところが、昭和44年4月18日に国会に提出された著作権法案には、「映画の著作物の著作者は、……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」と規定され、これが可決されて現行法となっている。すなわち、昭和40年の小委員会報告と現行法との間には、(1)「関与」から「寄与」へ、(2)「映画製作に」から「映画の著作物の全体的形成に」へ、(3)「シナリオの著作者、音楽の著作者、監督、プロデューサー」から「制作、監督、演出、撮影、美術等」へという変更があり、これらの変更が「映画の著作者」の意義に実質的な差異をもたらすのかということが問題となるのである。

「映画の著作物の……形成に創作的に寄与する」とは、映画に対する自己のイメージを映画に反映させることをいう。監督やプロデューサー等の指示を受けて、同人らのイメージを実現すべく実務的な作業を行ったに過ぎない者は含まない。したがって、一定の分野に関しては、相当程度の裁量権を有していることが要求されるであろう。したがって、例えば、プロデューサーや監督の指示を受けて特定の人物と契約交渉を行ったり参加契約書の作成をしたに過ぎないラインプロデューサーや、撮影監督の指示に従って撮影機を操作したに過ぎないカメラマンなどは、創作的に寄与したとはいえない。

形成への寄与の態様としては、脚本や原作などの言語著作物に描かれた人物

や背景などを自分なりにイメージして物理的に再現する行為（俳優の選択やロケ現場の選定、スタジオセットの設計・製作等）、再現されたものを自分なりのイメージに従って素材としてのフィルムに固定する行為（ライティングや撮影等）、素材としてのフィルムを自分なりのイメージに従って加工して1本の映画にまとめ上げる行為（編集等）がある。

「全体的」とは、どのようなことをいうのか。論理的には、(1)映画の形成過程全体に関与している状態を指しているという見解、(2)映画の形成作業の一部を分担しているのではなく全般に関与している状態を指しているという見解、(3)その担当した映画の形成作業が映画全体のもつイメージなり主張なりに影響を与える状態を指しているという見解などがあり得る。しかし、(1)説に立つと、例えば撮影監督や監督等が途中で交代した場合に著作権者不在となるから、とり得ない。また、(2)説は、撮影監督や美術監督のように、映画形成作業の特定部分しか分担しない者が著作権者として例示されていることと整合性が取れず、とり得ない（ただし、北村行夫『判例から学ぶ著作権』170頁（大田出版、平8）は「ここに『全体的形成に創作的に寄与した者』とは、通常は監督を指す。関与者ら全員による共同著作という構成をとらないのである。」とする）。そもそも共同著作物というのは、個々の共同著作人自身は、当該著作物の形成に部分的にしか関与していないのであって、各人の関与の結果が分離できず、相互の関与結果に不可分に反映してしまっているに過ぎない。本条における「全体的」という語は、その者の分担行為の結果が当該映画全体に不可分に反映している状態をいっている者と考えべきである。

加戸・逐条121頁は、助監督やカメラマンは「部分的に創作的寄与をする」にとどまるから映画の著作物の著作権者に含まれないとするが、彼らの行為のどのような点を捉えてその創作的寄与が「部分的」であるとしているのかは明らかではない。

「制作」

「制作」とは映画のプロデューサーの行為を念頭においているとされる。ただし、「プロデューサー」の業務は、多岐にわたるため、これを定義することは困難である。敢えて定義するならば、「企画された映画を完成させることを

目的として、監督・俳優その他のスタッフを選定し、作品を形成するテーマと内容を提供するなどして、他の著作者たるスタッフと共同して創作的行為を行い、また、スタッフが創作的行為を行うにつき助言・指示等を与え、あるいはスタッフが創作的行為を行う環境を主体的に整えることによって、事故の思想または感情を映画の著作物において創作的に表現した者」ということになろう。より具体的には、企画の開発、資金の調達、脚本の作成、キャスティング、スタッフ集め、予算やスケジュールの見積もり、撮影地の選定やその現場の運営、機材や業者の選定、タイアップやプロモーションの推進、音楽の選定、編集や録音などの仕上げの管理、配給を初めとする種々の契約など多岐にわたる領域について主体的に決定するのがプロデューサーの仕事である（兼山錦二『映画のスタッフワーク』13頁（筑摩書房、平9））。ただし、日本においては、プロデューサーが製作資金を提供し、すべてのスタッフとキャスティングを支配するいわゆるプロデューサーシステムが普及していない。しかも、伝統的に映画製作会社の力が強い。そのため、スタッフ等との契約の法的な主体は映画製作者であったり、プロデューサーの指示を受けてプロデュース業務の実務的な部分（契約手続等）を映画製作会社の担当者（ライン・プロデューサーないしプロダクション・マネージャー）が行うことが少なくない。また、プロデューサーを補佐するアシスタント・プロデューサーが、これらの実務的な部分を担当する場合も多い。しかし、これらのプロデュース業務を統合する権限をもって実行するもののみが、映画の著作者として扱われるのである。

「監督」と「演出」

「監督」とは、劇場用映画における映画監督の役割をいう。「演出」とは、テレビ映画におけるディレクターの役割をいう。劇場用映画とテレビ映画とでは、慣習的に呼び方が異なっているだけで、実質的な差異はない。全スタッフの統率、俳優の演技指導、フィルムの編集、録音など細部に至るまで関与する、映画の実際の創作・演出面での最高責任者をいう。実際の作業の多くは、監督の意向を具現化するために、助監督（チーフ、セカンド、サード）が分担して執り行う。

「撮影」

「撮影」とは、撮影監督の役割をいうとされている。カメラやフィルムの指定、その感覚的操作、レンズやフィルターの選択、ポジションやアングル、ライティング等を決定し、映画の画調すべてに責任を持つ（兼山錦二『映画界に進路を取れ』84頁（シナジ―幾何学、平7））。ただし、日本では、撮影監督というシステムはあまり普及しておらず、撮影技師が、ライティングを照明技師に委ねつつも、その他の面で画調について責任を持つシステムを採用している場合が多い。そのような場合、撮影技師が、「撮影を担当」する著作者にあたる。

「美術」

「美術」とは、美術監督や特殊撮影監督の役割をいうとされている。美術監督とは、脚本に出てくる場面ごとの建物、背景、装飾、道具などを具体的に現出させる作業を統括する者をいう。実際の作業は、美術監督のデザインと指揮のもとに大道具、小道具、装飾の担当者や専門業者等がこれを行うことが多い。

その他の著作者

「その映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」であれば、本条で例示された以外の業務を分担した者であっても、映画の著作物の著作者たりうる。たとえば、ライティングに関する作業を統括する撮影技師や、フィルムにあわせて音楽・効果音・会話等を選択・加工・組み合わせる作業を統括する録音技師などがこれにあたる。俳優は、通常は隣接権者にとどまるが、演技について相当高度の裁量権を有し、映画の全体的形成に創作的に寄与した場合には著作者となる場合もあり得る（ただし、稀であろう）。スクリプターやフィルム・エディターは、映画においては重要な役割を担っているが、主体的にそのイメージを映画に反映させるものではないので、著作者に含まれないことが多いであろう。

「前条の規定の適用がある場合」

前条の規定とは、職務著作に関する規定である。

15条の「使用者」が映画製作者である場合には、映画製作者＝著作権者が著作者となる以上、あえて本条と29条を適用して著作者たる地位と著作権者たる地位とは分離する必要はないから、本条の適用を除外したのである。

したがって、例えば映画製作会社の下請業者の従業員が著作者たるべき行為

を行った場合のように、15条の「使用者」が映画製作者ではないときは、本条の適用は排除されないというべきである。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(公表権)

18条

- 1 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。次項において同じ。）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。
- 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29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。

1項

【趣旨】

著作物には、その著者の思想または感情が表現されている。逆にいえば、その著作物の外形から、その著作物により著者が表現しようとしていた思想または感情が読みとられうる。しかし、自らの思想または感情を外部に表出するか否かは、憲法上の思想良心の自由まで遡るかはともかくとして、本人の自由意思によるべきものである。そのため、著作権法は、著作者の同意なくして著作物を公衆に公表することを禁止した。それが本条の趣旨である。

なお、加戸・逐条128頁は、「さらに、著作者は、その著作物によって自分の思想・感情を外部的に表現するわけですけれども、著作者の名声なり、地位なり、成功なりは、いかなる時期に、どのような形で著作物を世に出すかということによって左右される率が高い」として、著作者が自己の名声等を積極的にコントロールすることまで公表権の趣旨の中に含めているようにも読める。しかし、本条の文言から、そこまで公表権の趣旨を広く捉えるのは困難であると思われる。

また、著作物の無断公表は、ほぼ必然的に、著作権の内容をなす複製権、放

送権、口述権、展示権等のうちいずれかの権利の侵害に該当するものであるから、著作財産権とは独自に公表権を認める意義は乏しいとされている（半田正夫「わが国における著作人格権の判例——立法当初の仮説と裁判実務——」を参照。）。

【解説】

公表権の主体

公表権を行使しうるのは、著作者のみである。著作権が第三者に譲渡されるなどして著作者と著作権者が食い違った場合であっても、公表権を行使できるのは、著作権者ではなく、著作者である。共同著作物の場合、著作者全員の合意が必要である（64条参照）。

公表権の客体

公表権の客体となるのは、まだ公表されていない著作物と著作者の同意を得ないで公表された著作物（以下「未公表著作物」と総称する。）である。「公表」の定義は、4条を参照。

公表権の内容

公表権とは、未公表著作物を公衆に提供し、または提示する権利である。

公衆に「提供する」とは、著作物を多数人に譲渡または貸与することをいう。多くの場合、当該著作物の複製物を譲渡する形で行われる。公衆に「提示する」とは、提供以外の方法によって、著作物を公衆に認識させることをいう。上演、演奏、公衆送信、口述、展示、上映等が典型である。

「提供し、又は提示する権利を有する」とは、第三者に対して自分の未公表著作物を公表するように積極的に請求しうる積極的権利を有するというのではなく、第三者が自分の同意なしに自分の未公表著作物を公表することを禁止するという消極的権利を有するということである（加戸・逐条129頁）。したがって、著作者から著作権の譲渡を受けた者が、その著作物を公表しなかったからといって、公表権によりその未公表著作物の公表を請求することはできない。

公表権の及ぶ範囲を巡っては、

- (1) 公表するか否かに限定されるとする見解
- (2) (1)に加えて、公表時期をどうするかまで含まれるとする見解
- (3) (2)に加えて、どのような方法で公表するかまで含まれるとする見解

がありうる。

多数説は、(2)説であると思われる。(i)公表権が著作者の人格価値を保護することを目的とした権利であるとするならば、公表の時期はもちろんのこと、その方法をも著作権者が決定しうるものと解さざるを得ないこと(ii)未公表著作物を「公衆に提供し、又は提示する」行為の前提には、当然、公表の時期や方法が存するわけであるから、著作物を公表するか否かの決定と公表の時期、方法の決定をあわせて考えることも決して背理ではないことを理由とする(斉藤・概説99頁)。

しかし、公表の方法の決定まで公表権に含めることには批判もある。①本条の文言からそこまで読み込むことは無理があること、②どのような方法で著作物を公衆に提供・提示するかという問題は、初回公表時に特徴的に発生する問題ではないこと、③どのような方法で著作物を公衆に提供・提示するかということは、著作者と利用者ないし著作権譲受人との間の契約の問題であることなどがその理由である。審議会でも、約定した時期よりも早く公表した場合を除く他、公表条件違反は公表権侵害とはならないとの説明がなされていたとされる。

思うに、公表権で保護できる著作者の人格利益というのはその著作物の公表を通じて自己の思想または感情を自己の意思に反して公衆に知られないということであるから、公表権が及ぶのは、その著作物の公表を可とするか否かという点に限られると解すべきである。

公表権と情報公開

公表権というのは一定の情報が公衆に提供・提示されるのを拒む権利であるから、情報公開・知る権利の要請とは衝突することになる。特に、住民・企業等が作成して地方自治体に提出した書類を地方自治体の定める情報公開条例により公開することが当該住民・企業等の公表権の侵害にあたるとして、地方自治体がその公開を拒むことが許されるかを巡って、見解が対立している(なお、平成11年に情報公開法が制定されたのに伴って、著作権法の一部改正が行われ、情報公開制度と公表権の関係について、一定の整備がなされた。詳細は、下巻参照)。

この点に関しては、

- (1) 住民・企業等が書類を地方自治体に提出したことによって当該書類に掲載されている著作物が「公表」されたと認めることができるかどうか、
 - (2) (1)で「公表」とは認められないという見解をとった場合に、情報公開制度に基づいて開示請求者に当該書類を閲覧させることが「公表」にあたるかどうか、
 - (3) (2)で「公表」にあたるとした場合に、著作権法上の「公表権」を情報公開制度により制約することが許されるのかどうか、
- という3点が主に問題となる。

(1)については、広く住民等に公開されることを前提に住民・企業等が当該書類を地方自治体に提出したときには、「公表」がなされたと解する余地がある（斉藤博教授は、「仮にそうであっても、行政機関は申請を受け付ける際にそのような閲覧につき設計者の同意を得ておく必要がある」（斉藤博「情報公開と著作権法——神奈川県公文書公開条例事件」『情報公開・個人情報保護（ジュリスト増刊）』47頁（有斐閣，平6））とされる。しかし、法令により公開が予定されている書類を提出する以上、黙示の同意があったと見るべきであろう。結局、当該書類が提出後どのような取扱を受けることが法令上予定されているのかを吟味した上で、それが4条の「公表」の定義にあたるかどうかを検討することになろう（なお、建築確認申請に際して申請書に添付して設計図書を提出した行為が「公表」にあたらないとした裁判例（東京高判平成3年5月31日判時1388号22頁）がある）。

(2)については、当該情報公開制度に基づく公開が著作物の公衆への提供・提示といえるかが問題となる。私見のように「公衆＝多数人」と解する立場によれば、公開請求により閲覧を受ける者が少数人ととどまる限り、情報公開制度に基づく公開は公衆への提供・提示にはあたらないといえる。「公衆＝不特定又は多数人」と解する見解に立った場合は、例えば建築確認添付図面の場合の建築予定地の隣接住民等当該書面につき直接の利害関係に立つ者への開示は、特定かつ少数人への提示だから公表にあたらないと解する余地もある（開示・公開が「公表」概念に包摂されない可能性を考えるものとして、斉藤博「情報公開と著作権法——神奈川県公文書公開条例事件」『情報公開・個人情報保護（ジュリスト増刊）』47頁（有斐閣，平6））。また、文書の開示が公表権を侵害するかどうかにか

関しては、建築確認申請に付したことをもって侵害なしと考える余地もあるとする見解（中島徹「情報公開と設計者の公表権——神奈川県公文書公開条例事件」『著作権判例百選〔第2版〕』127頁）もある。

(3)について、法律の授権に基づかない条例の規定により著作権法上の「公表権」を制約することは許されないとする見解が多数説（清水幸雄「情報公開と著作権制度——神奈川県公文書公開条例訴訟第二次第一審判決を契機として——」工業所有権法研究104号13頁、清水幸雄＝小林伸一「公文書公開条例に基づく図面の公開請求と著作権法における公表権」駿河台法学6巻2号105頁、斉藤博「情報公開と著作権法——神奈川県公文書公開条例事件」『情報公開・個人情報保護（ジュリスト増刊）』47頁（有斐閣，平6））を占め、その旨を判示する裁判例（東京高判平成3年5月31日判時1388号22頁）もある。加賀山茂「いわゆる情報公開条例に基づく建築図面の公開請求に対して、未公表の著作権を理由に非公開決定をすることの適法性」（阪大法学42巻1号214頁）はこのような下級審裁判例および多数説に疑問を唱える。

2項

【趣旨】

著作者の許諾なくして著作物を一定の方法で利用する権利を著作者が第三者に与えた以上、当該第三者が当該方法により著作物を利用するに際して、著作者は公表権を行使してこれを阻止しないのが通常である。したがって、そのような権利付与行為があった場合には、同時に当該利用方法によりその未公表著作物を公表することにつき同意をしたものと推定するものとしたのが本条である。

【解説】

推定する

この「推定」は、法律上の事実推定である。本項各号は「Aの場合 B」という形式で立法されているが、Bという方法で未公表著作物を公表され公表権を侵害されたと主張された者は、Aという事実を主張・立証すればよく、権利侵害を受けたと主張する側で、Bという形式で未公表著作物を公表することについて同意をしなかったということを主張・立証しなければならない。具体的

には公表を許さない旨の明示の意思表示の存在や業界慣行等の存在を積極的に主張・立証していく必要があるであろう。

本条各号に規定された場合以外は、公表についての同意が法律上の事実推定を受けることはない。ただし、事実上の事実推定を受ける場合は少なくないであろう。例えば、未公表の文芸作品につき出版契約を結んだ場合、出版の方法によりその未公表著作物を公衆に提供することにつき同意がなされたとの事実が事実上推定されるであろう。

1号

【趣旨】

未公表の著作物の著作権を譲り受けたとしてもこれを公衆へ提供・提示できないとすれば、譲受人としても、著作権を譲り受けた経済的な意味はほとんどなくなってしまう。したがって、著作者が未公表著作物の著作権を第三者に譲渡した以上、特段の事情がない限り、その者が未公表著作物を公衆に提供・提示することを許しているものと見るのが一般的であるから、推定規定をおいたのが本号である。

【解説】

著作者が「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こと」が前提事実である。

「公表」の定義は4条を参照。「著作権の譲渡」については61条参照。

未公表の著作物を著作者から譲り受けた者からさらに譲り受けた者が未公表著作物を公衆に提供・提示するとき本号の推定規定が適用できるかという問題があり得るが、本号の趣旨および著作権を譲渡した以上再譲渡がなされることも当然予想できること等を考えると、この場合にも本号を類推適用できると解すべきであろう。

上記前提事実が存する場合、「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」につき著作者が同意した事実が推定される。

「著作権の行使」とは、21条～28条所定の方法で著作物を利用することをいう。

特定の著作支分権のみの譲渡を受けた者は、その著作支分権の行使して未公

表著作物を公衆へ提供・提示した場合に限り同意の存在が推定される。それ以外の方法で公表した場合は、推定は働かない（加戸・逐条131頁）。

2号

【趣旨】

美術の著作物等の原作品の所有者は著作者（著作権者）の同意なく原作品を公に展示することができる（47条1項）のであるから、著作者が未公表作品を譲渡するにあたって、著作者としては譲受人が未公表作品を公に展示する方法で公衆に提示することを予め想定しているのが通常であるから、推定規定をおいたのが本号である。

【解説】

著作者が「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」が前提事実である。

「美術の著作物」の定義については、2条2項の解説を参照。「写真の著作物」の定義については2条4項を参照。

「原作品」とは「著作者の思想感情が第一義的に表現されている有体物」をいう（加戸・前掲155頁）。鋳型や版画等のようにオリジナル・コピーが作成されて初めて著作者の思想または感情の表現が感得できる場合、このオリジナルコピーが原作品となる。写真の場合も同様に、ネガフィルムではなく、ネガフィルムから印画紙にプリントされたものが原作品となる。版画や写真の場合、原作品が複数生ずることになる。

上記前提事実が存在する場合、「そ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」につき著作者が同意した事実が推定される。

「展示」の定義については、25条の解説を参照。

3号

【趣旨】

映画監督やプロデューサー等が、映画会社との間で参加契約を結んで映画を制作した場合、29条によりその映画の著作権を取得した映画会社がこれを上映させて公表することが当然に予定されていると見るのが一般的であるから、推定規定をおいたのが本号である。

【解説】

「29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」とは、映画監督等の著作者が、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、当該映画を制作した場合をいう（29条参照）。

「当該著作物をその著作権の行使により公衆に提供」とは、ビデオグラム等として大量に複製され、多数人に譲渡または貸与された場合をいう。

「当該著作物をその著作権の行使により公衆に……提示」とは、当該著作物を公に上映したり、公衆送信したりすることをいう。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(氏名表示権)**19条**

- 1 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。その著作物を原著作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作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つ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。

【趣旨】

著作物には、一定の思想または感情が表現されているから、その著作者が誰であるかを示すことは、その著作物に表現された思想または感情の持ち主を示すことになる。したがって、その著作物について自己の実名を表示するか否か、実名を表示しない場合に変名を表示するか一切著作者名を表示しないかは、憲法上の思想良心の自由まで遡るかはともかくとして、本人の自由意思によるべきものである。そのため、著作権法は、その著作物について自己の名前を著作者として表示するか否か、表示するとした場合実名を表示するか変名を表示するかを決定する権限を著作者に与えたのが本条の趣旨である。

さらに、本条が「著作者がその著作物の創作者であることを主張する権利」まで含むかどうかについては、争いがある。ベルヌ条約6条の2(1)には「著作者は、その財産的権利とは別個に、この権利が移転された後においても、著作物の創作者であることを主張する権利……を保有する」と規定されているのに対し、これを受けて立法したはずの本条の文言からは明らかには「創作者であることを主張する権利」の存在を読みとることができないからである。

「著作物上に自らの名を表示することを決める権利ということから、この氏名表示権をもって、著作物の創作者であることを主張する権利ということもで

きる」(斉藤・概説102頁)とか「本法の立証趣旨は、著作者の創作という個人的事実によって生ずる著作者と著作者の人格的不離一体性に着目し、その人格的利益を保護するために、著作者がその著作物の創作者であることを主張する権利を認める趣旨に出たものであります」(加戸・逐条133頁)などとして、本条は「創作者であることを主張する権利」をも定めていると解するのが多数説である。

しかし、自分がその著作物の創作者であるということは、氏名表示権を行使するための要件にすぎない。「自分がその著作物の創作者であること」を要件とする氏名表示権が法定されているからといって、「自分がその著作物の創作者であること」を主張する権利も認められていると解するのは論理の飛躍がある。氏名表示権があるからといって、ただちに著作物の創作者であることを主張する権利があるということにはならないのである(鈴木真実子「氏名表示権に関する一考察」清和法学研究1巻1号132頁)。また、「その著作物を創作した」という事実から著作権法上保護されるべき利益が発生しているとしても、それが権利として認められるためには明文の規定が必要であり(鈴木真実子・前掲132頁)、ベルヌ条約6条の2(1)のような文言を欠く本条の解釈として「創作者であることを主張する権利」を認めるのは無理がある。

したがって、本条は、「創作者であることを主張する権利」までは含まないと解するべきである。

【解説】

「著作者」

氏名表示権の主体は、「著作者」である。著作権者ではない。したがって、著作者が著作権を第三者に包括譲渡したり、例えば、29条により著作権が第三者に当然に帰属したとしても、著作者は氏名表示権を失わない。なお、著作者の定義は2条1項2号参照。

「氏名表示権」の内容

氏名表示権とは、(1) その著作物の原作品に、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、および、(2) その著作物を公衆へ提供若しくは提示するに際して、その実名若しくは変名を著作者名と

して表示し、または著作者名を表示しないことを決定する権利である。

「原作品」とは「著作者の思想感情が第一義的に表現されている有体物」をいう（加戸・前掲155頁）。鋳型や版画等のようにオリジナル・コピーが作成されて初めて著作者の思想または感情の表現が感得できる場合、このオリジナルコピーが原作品となる。写真の場合も同様に、ネガフィルムではなく、ネガフィルムから印画紙にプリントされたものが原作品となる。版画や写真の場合、原作品が複数生ずることになる。

公衆に「提供する」とは、著作物を多数人に譲渡または貸与することをいう。多くの場合、当該著作物の複製物を譲渡する形で行われる。公衆に「提示する」とは、提供以外の方法によって、著作物を公衆に認識させることをいう。上演、演奏、公衆送信、口述、展示、上映等が典型である。公衆への提示・提供は何度でも行われうるが、著作者は、その度ごとに如何なる名称で著作者名を表示しあるいは表示しないかを定めることができる。

著作物の公衆への提示・提供をともわずに当該著作物の著作者が自分であることを否定したり暴露したりする者が現われた場合（例えば、雑誌やテレビなどで「あの手記の作者は〇〇だった」と報道したような場合を想定せよ）に、氏名表示権の侵害があったとすることができるかについては争いがあるが、前述のとおり、本条には「創作者であることを主張する権利」は含まれないから、できないと解すべきである。

「実名」とは、その著作者の戸籍上の名称（法人著作の場合、商業登記簿等に登録された名称）をいう。変名とは、その著作者が著作者名として用いる名称で、実名以外のものをいう。いわゆるペンネームがこれに当たるが、ゴーストライターにとっての依頼主の名称等もこれに当たる。共同著作物や集合著作物の場合の結合名称（例えば、「レノン&マッカートニー」等）や団体名称（例えば「〇〇研究会編著」等）もこれに当たる。ただし、「実名」と「変名」を区別する実益はない。

実名または変名を「著作者名として表示」するとは、原作品や複製物等それ自体の上に著作者名を印刷・彫刻等することに限られず、例えばパッケージに著作者名を記載したり、演奏の直前または直後に著作者名をアナウンスするよ

うな場合でも良い。要するにその著作物の鑑賞者がその著作者名を知りうる状態におけばよい。

「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」とは誰にも干渉されることなく氏名表示形態を決定できる権利をいう。この権利は一種の支配権である。

さらに、氏名表示権は、一種の対世効を有する排他権たる性質も有すると解されている。例えば、その著作物を第三者が公衆に提示・提供する際に適切な氏名表示をなさなかった場合には、氏名表示権の侵害にあたと解されている。

小泉直樹「著作者人格権」(民商法雑誌116巻4=5合併号596頁)は、氏名表示権侵害の事例を以下の3類型に分類している。一つは、著作物の無断複製・翻案、又は同一性保持権の侵害が行われる際の氏名不表示である。東京高判昭和62年2月19日無体集19巻1号30頁などがあげられる。一つは、著作物が適法に引用され、また許諾に基づき出版等の形で利用される際の氏名表示権の侵害が問題とされるケースである。引用の際に要求される出所明示義務を怠った場合もこの類型による氏名表示権侵害と捉えている。一つは、複製等の利用行為をともなわず、他人の著作物について自らが著作者である旨の虚偽の表示を自ら行い、または第三者をして行わしめる行為である。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(上映権及び頒布権)

26条

- 1 著作者は、その映画の著作物を公に上映し、又はその複製物により頒布する権利を専有する。
- 2 著作者は、映画の著作物において複製されているその著作物を公に上映し、又は当該映画の著作物の複製物により頒布する権利を専有する。

平成11年改正法

(上映権)

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。

(頒布権)

26条

- 1 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。
- 2 著作者は、映画の著作物において複製されているその著作物を当該映画の著作物の複製物により頒布する権利を専有する。

(譲渡権)

26条の2

- 1 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。
- 2 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
 - 二 第67条第1項若しくは第69条の規定による裁定又は万国著作権条約の実施に伴う著作権法の特例に関する法律（昭和31年法律第86号）第5条第1項の規定による許可を受けて公衆に譲渡された著作物の複製物
 - 三 前項に規定する権利を有する者又はその承諾を得た者により特定かつ少数の者に譲渡された著作物の原作品又は複製物
 - 四 この法律の施行地外において、前項に規定する権利に相当する権利を害することなく、又は同項に規定する権利に相当する権利を有する者若しくはその承諾を得た者により譲渡された著作物の原作品又は複製物

(複製権の制限により作成された複製物の譲渡)

47条の3

1 第31条第1号、第32条、第33条第1項（同条第4項において準用する場合を含む。）、第34条第1項、第35条、第36条第1項、第37条第1項、第39条第1項、第40条第1項若しくは第2項、第41条、第42条、第42条の2、第46条又は第47条の規定により複製することができる著作物は、これらの規定の適用を受けて作成された複製物（第31条第1号、第35条、第36条第1項又は第42条の規定に係る場合にあつては、映画の著作物の複製物（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含む。以下この条において同じ。）を除く。）の譲渡により公衆に提供することができる。ただし、第31条第1号、第35条、第41条、第42条又は第42条の2の規定の適用を受けて作成された著作物の複製物（第31条第1号、第35条又は第42条の規定に係る場合にあつては、映画の著作物の複製物を除く。）を、第31条第1号、第35条、第41条、第42条又は第42条の2に定める目的以外の目的のために公衆に譲渡する場合は、この限りでない。

1項**【趣旨】**

劇場用映画の場合、映画館等で映画を上映して公衆に鑑賞させ、その対価を徴取することによって、利潤を得ることができる。そこで、劇場用映画の製作会社は、映画のプリントフィルムを映画館主等に売り渡すのではなく、貸し与えることによって流通をコントロールするとともに、観客の数等に応じて対価を徴取するというシステム（配給制度）を構築し、定着させた。そこで、この配給制度に著作権法上の裏付けを与えるとともに、ベルヌ条約上の義務を履践するために、本条により、著作権者に、映画の著作物を公に上映する権利を専有させるとともに、複製物（プリント・フィルム）を頒布する権利を専有させたのである。

ただし、平成11年6月の著作権改正において、新設された22条の2において著作物一般につき上映権が認められたのに伴って、本条から上映権に関する定めは削除された（詳細は、下巻を参照）。

【解説】**上映権・頒布権の客体****「映画の著作物」**

上映権および頒分権は、「映画の著作物」についてのみ認められる。ここで

いう「映画の著作物」が、2条3項にいう「映画の著作物」と同一の概念なのかどうかについては、争いがある。

本条にいう「映画の著作物」と2条3項にいう「映画の著作物」とは同一の概念であるとする見解は決して少なくはない。東京地判平成6年7月1日判時1501号78頁もこの見解に立つ。本条には頒布権等の客体を劇場用映画に限定する旨の文言がないという文理解釈、および昭和51年の著作権法の一部改正で貸与権が認められた際に、映画の著作物については頒布権があることを理由に貸与権の客体から除外されたが、ビデオ・カセット等につきこれを貸与権の客体とすると規定されなかったことがその理由としてあげられる。ただし、この見解に立つ論者の多くは、市販のビデオ・カセット等当然に転売・再譲渡が予定されているものについて頒布権を認めることについては問題があるとし、将来の法改正を示唆したり（加戸・逐条159頁）、「最初に市場に出す段階で、その後転々と譲渡されることを考え合わせて、予め包括的な権利処理をする」、すなわち、「転々と譲渡される可能性に対して、著作権者は予め一定の報酬を受けるという方法」を取ることを示唆したり（斉藤・概説132頁）している。また、後述のとおり、劇場用映画以外の場合には、第2次頒布以降を違法としないような解釈を施しているものも多い。もちろん、そのような問題意識を持たない見解（林陽子「映画の著作物と並行輸入」CIPICジャーナル39号1頁以下）も少なくないし、劇場用映画以外のものにも頒布権が及ぶことを積極的に肯定する見解もある（ビデオ・ゲームのカートリッジ等の場合につき、森本紘章「ゲームソフトの頒布権と用尽に関する一考察」JCAジャーナル1995年11月号24頁、社団法人コンピュータエンターテインメントソフトウェア協会「中古ゲームソフト撲滅キャンペーン」(<http://www.cesa.or.jp/>)）。

一方、頒布権の客体を劇場用映画用のフィルムに限定しようとする見解（辰巳直彦「知的財産権と並行輸入——BBS特許並行輸入事件及び101匹ワンチャンビデオカセット並行輸入事件を契機として——Das geistige Eigentumsrecht und Paralellimporte——」甲南法学35巻3・4合併号106頁、植松勲「著作権と並行輸入」公正取引550号88頁）は、本条の立法趣旨が映画の配給というシステムを立法化したものであってビデオカセット等はそもそも頒布権の客体として想定していないこと、

ビデオ・カセットのように劇場用の映画プリント以上に転々流通し、そのために流通保護の要請の高いものについてもこれを頒布権の客体とすることは他の著作物との関係で均衡がとれないことを理由とする。ただし、上映権の客体も劇場用映画に限定する趣旨かどうかは不明である。

思うに、立法経緯にあわせたり具体的な妥当性を確保するために特定の文言を縮小解釈すること自体は、法律解釈の方法として広く認められている。問題は、本条の「映画の著作物」ないし「映画の著作物……の複製物」を縮小解釈を行うことが妥当かどうかである。著作権者が適法に流通においたビデオ・カセット等につき、再譲渡の度に許諾料を二重、三重に徴収できるというのは、広く是認される結論ではあるまい（少なくともいわゆる先進国において、そこまで著作権者を保護している国はない）。実際、公衆への上映を目的としない「映画の著作物」の複製物の頒布は、それ以外の著作物の複製物の頒布と比べて、特に著作権者の権利なり利益なりを損なっているというわけではない（例えば、中古のビデオソフトが売られている場合と中古の百科辞典が売られている場合とを対比されたい）。また、本条の立法時においては、「映画の著作物……の複製物」としては、劇場用映画のプリント・フィルムを想定していたのであって、大量に増製された複製物を一般公衆がおのおの手にするという場面というのはまさに想定外であった（久々湊伸一「日本における頒布権の構成について」著作権研究6号26頁）。このような点を考慮するならば、本条にいう「映画の著作物……の複製物」とは、配給制度を前提とした劇場用映画のプリントフィルムに限定して解釈すべきものと考えらる。

「映画の著作物」以外の著作物と頒布権

通説は、映画の著作物以外の著作物については、著作権法に列挙されていない以上、頒布権はないとしている。これに対し、映画の著作物以外の著作物についても、頒布権を認める見解がある（松田政行編著『コンピュータ・ビジネスロー』102頁（松田政行執筆，商事法務研究会，昭62）。すなわち，

- ① 無体財産法上の整合性，
- ② 旧著作権法において「複製権と相俟って著作権の根元的内容を成し，いわば著作権の核心」であるとされていた頒布権が新法によって消滅させら

れるものか疑問であること、

- ③ 著作権者は無体物に対する排他的権利を独占するから、無体物に関する収益を侵害する者に対しては著作権の支分権たる複製権等によらずとも、侵害の排除を請求できること、
- ④ 著作権という所有権類似の絶対権は、著作権自体を譲渡・質入れする処分に関する権能、および利用の積極的権能（所有権の使用・収益に対応するもの）、侵害排除の消極的権能（所有権の物情請求権に対応するもの）からなるが、積極的利用権が現実には第三者への利用権の処分による対価の收受という形で実現され、上記処分は個々の利用形態ごとに本来の著作物から切り離してなしうるといふ点に沿って支分権の規定が設けられたのであり、侵害排除の消極的権利を問題とするときには上記支分権の規定ですべてであるということとはできないことから、列挙されている支分権以外に、著作物一般について頒布権を認めうとする。

しかし、著作権は自然権ではないから立法により内容はいかようにも定めうること、頒布権の積極的利用については支分権が法定されていないから認められないとしつつ第三者が著作物の複製物を頒布した場合にはこれを差止め、損害賠償できるとすると、第三者が合法的に著作物の複製物を頒布する機会を奪われること、などを考慮すると、松田弁護士の上記見解には無理があるといえる。

上映権

上映権とは、自らの許諾なくして映画の著作物を公に上映させない権利をいう。

「公に」とは「公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として」何かを行うことをいう（22条）。

「上映」とは「著作物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」（2条1項18号）。

「公に上映」したといえるためには、公衆に対し「同時に」著作物を直接見せまたは聞かせることを目的とする必要があるか、それとも公衆に対し「順次」

著作物を直接見せまたは聞かせることを目的とする場合でも足りるか。下級審判決例の中には、福岡市内のファッションホテルの経営者がCCTVを利用し、客室内において顧客にビデオソフトを視聴させた行為が上映権の侵害に当たるとしたり（福岡簡判平成6年6月30日（判例集未搭載））、個室ビデオシアター（店舗内に複数の個室を設け、各個室内にビデオプロジェクターを設置して顧客にビデオソフトを視聴させる施設）の経営者を上映権侵害で処罰したり（福岡簡判平成6年12月14日（判例集未搭載））したものがある。また、東京地判昭和59年9月28日判タ534号246頁は、何をもって「映写」としたのかは明らかではないが、多数人が同時に映像を見ることができないテレビゲーム機の設置を上映権侵害と判示している。

映写のための機械操作を視聴者自身に行わせる場合も「公に上映した」といえるか。上記裁判例は、いずれもこれを肯定している。しかし、自分自身または自分自身を含む数人で著作物を直接見たり聞いたりする目的で映画の著作物を上映することは上映権侵害とはならないのであるから、そのための環境整備を行ったにすぎないものが上映権侵害とされるのは不合理であろう。

頒布権

本条にいう「頒布」とは何を指すかについては、争いがある。

具体的には、複製物を公衆に譲渡又は貸与し、若しくは著作物を公衆に提示することを目的として当該著作物の複製物を譲渡又は貸与すること全般を指すという見解（A説）と、著作物を公衆に提示することを目的として当該著作物の複製物を譲渡又は貸与することのみを指すとする見解（B説）とに分かれる。A説は、さらに、著作権者（頒布権者）の許諾ないし承諾を得て流通におかれたものについては爾後の譲渡（又は貸与）については頒布権侵害とはならないとする見解（A1説）と、著作権者（頒布権者）の許諾ないし承諾を得て流通におかれたものについて爾後の譲渡（又は貸与）についても頒布権侵害となるとする見解（A2説）とに分かれている。

A説は、本条及び2条1項19号を文理解釈するのに対し、B説は、本条の趣旨は「上映権侵害の予備的行為を押さえることを可能とするとともに、ベルヌ条約上の義務……を履行していることを明確化するために、あえて他の著作物

とは別の規定ぶりにしただけのことであり、特に他の著作物以上に適法に作成された複製物の流通に対するコントロールを強化する権能を権利者に付与する趣旨はないものと解される」ことを理由とする（田村・概説139頁。ただし、著作権者の許諾を得て流通におかれたものに限定する）。

A 2 説は、著作権者（頒布権者）の許諾ないし承諾を得て流通におかれたものについてなおも頒布権の行使を認めることの具体的な妥当性につき何ら論及しないか、又は具体的妥当性につき疑問を呈するもの（A 2 α 説）と、具体的妥当性があるとする見解（A 2 β 説）とに分かれている。

A 2 α 説に立つものとしては、紋谷暢男『無体財産権論概論』151頁（有斐閣、第5版、平6）、加戸・逐条159頁、斉藤・概説132頁、半田正夫「デジタル化時代の著作権」コピーライト1998年5月号17頁等がある。しかし、特許の実施品の業としての譲渡に関しては、権利者による禁止権（実施権）の行使を制約する明文の定めがないにもかかわらず、権利者により適法に流通に置かれた物についてはすでに権利が消尽（用尽）したとして禁止権を行使できないことが判例として確定している（最判平成9年7月1日民集51巻6号2299頁）こと、ドイツにおいても頒布権の消尽に関しては判例が先行し後に明文化されたこと（角田正芳「著作権の用尽について——特許権の用尽との相違を中心として——」『民法と著作権法の諸問題——半田正夫教授還暦記念論集——』730頁）と対比するならば、A 2説を支持するのであれば、その実質的根拠を明らかにする必要があるであろう。

A 2 β 説に立つものとしては、森本紘章「ゲームソフトの頒布権と用尽論に関する一考察」JCA ジャーナル1995年11月号2頁以下および久保田裕「『頒布権』に関する意見」（同『知らされないではすまされない！ソフトの違法コピー！』80頁以下（日本法令、平10）所収）、久保田裕「中古ソフトの流通問題を問う」〈http://www.computernews.com/weekly/mol/19980406__mol.htm〉、並びに東京地判平成6年7月1日判時1501号78頁がある（ただし、前三者はゲームソフトにはほぼ限定された議論であり、後者は国際消尽に関する議論である）。

前三者は、「ゲームソフトは、デジタル形式で記録されている」ということをその根拠の中核におく。しかし、記録方式がアナログ方式かデジタル方式かということは、著作物を複製するという場面では有意的な差異が生ずる（後者

は前者と比べて、複製元と複製先との情報の同一性が高い。)のに対し、複製物の流通という場面では有意的な差異は生じない(「デジタル・コンテンツの特徴～「半永久的」という幻想」〈http://www.ben.li/essay/eternal_dream.html〉, 小倉秀夫「デジタルには特別な保護が必要か」PC WORK 1994年4月号)。したがって、デジタル形式で記録されている著作物の特性についての理解がそもそも誤っている前三者が妥当性を欠くものであることは疑いの余地がない。

後者は、「映画の著作権者である映画会社は、現在では、世界各国における映画の劇場公開時期、自ら又は他人に許諾して行うビデオカセットの販売時期等を計画的に決め、映画製作のために費やした多額の資金の回収及び利潤の確保を図っているところ、例えば、ある国において劇場公開後に発売されたビデオカセットが劇場未公開ないし劇場公開中の国へ大量に並行輸入されると、当該国における劇場公開による映画の興行に大きな打撃を与える結果となったり、当該国において著作権者に対価を支払って映画のビデオカセットを製造販売する事業を営む者に対しても看過できない損害を与える結果となる可能性があることが認められ」としている。これは専ら国際消尽に関する議論であって、国内における複製物の転々流通を著作権者(頒布権者)が禁止できるかということと直接の関係はない。

近時は、A1説に立つものが多い。例えば、松田政行編著「コンピュータ・ビジネス・ロー」105頁(商事法務研究会, 昭62, 松田政行執筆担当), 美勢克彦「商標権, 特許権, 著作権による輸入差止について——いわゆる並行輸入に対する権利濫用論からのアプローチ——」255頁(小坂志摩夫先生松本重敏先生古希記念『知的財産法・民商法論叢』所収), 安戸充「判解」判例タイムズ882号230頁, 小倉秀夫「中古ソフトがなぜ悪い?」法学セミナー1998年8月号17頁, 藤田康幸=藤本英介=小倉秀夫『著作権と中古ソフト問題』76頁以下(システムファイブ, 平10)等である。日本の映画の著作物についてのみ, 商品が流通する度ごとに権利者に二重, 三重の利得を発生させるは具体的妥当性を欠くということ, および商品を流通させるごとにいちいち頒布権者の許諾を得なければならないということになると手続が煩雑であり取引の安全を害することが共通認識としてあるからである。

A1説の法律構成は様々である。例えば、本条にいう「頒布」とは第1頒布のみをいうという見解（A1 α 説）、複製物を頒布権者自らが市場に流通させあるいは第三者がこれを市場に流通させるのを許諾・承諾した際に爾後の転々流通についても許諾したものとみなす見解（A1 β 説）、特許権の消尽に関する理論を適用ないし類推適用すべきとする見解（A1 γ 説）、当該複製物を自ら市場に流通させあるいは第三者が市場に流通させることにつき許諾・承諾を与えておきながら爾後の転々流通につき頒布権を行使してこれを禁止するのは権利の濫用であるとする見解（A1 δ 説）等がある。

A1 α 説は、本条はベルス条約14条1項（i）に由来するものであるが、ベルス条約14条に規定される頒布権は、フランス語では、「mise en circulation」となっており、文字通り流通におく権利、すなわち第1頒布権を指しているから（シンポジウム 頒布権・輸入権を巡る諸問題」著作権研究20号51、56頁（木谷雅人発言））、本条にいう「頒布」もまた「最初に流通におくこと」、すなわち第1頒布をいうとする見解である。

A1 β 説は、「映画の複製物」の流通形態としては貸与によるものと譲渡によるものとの2通りあり、著作権者（頒布権者）があえて「譲渡」という流通形態を選んだということは、借受人ではなく譲受人でなければならない再譲渡行為をも許諾したものとみなす見解である（小倉・前掲17頁）。

A1 γ 説は、著作権者（頒布権者）が自らあるいは第三者に許諾・承諾を与えて複製物を市場においたときにその複製物に関してその利用に対する対価を徴収する機会を得ていたのであるから、その複製物に関しては、頒布権を「用い尽くした」とするものである（美勢・前掲255頁、辰巳直彦「著作物の無形的伝達と有体的頒布—一般的頒布権の導入を中心として—」コピーライト1999年2月号36頁）。

A1説に立つ場合、消尽するのはその複製物につき爾後の転々譲渡を禁止する権利のみなのか、それとも公衆への貸与を禁止する権利を含むのかが問題となる。のちに26条の2を制定して貸与権を創設するにあたって、貸与権の客体からあえて「映画の著作物」を除外したことから、特に問題となっている。

譲渡禁止権のみが消尽するという見解もあり得る。26条の2があえて貸与権の客体から「映画の著作物」を除外したのは、立法当時、「映画の著作物」に

については本条で対処しうると考えられていたからである以上、映画の著作物の貸与が本条で禁止できないと考えることは妥当でないとし、あるいは「貸与」を「頒布（譲渡頒布）」とは異なる著作物の有形的伝達の方法と捉える（辰巳・前掲39頁）のである。

しかし、もともと26条の2は貸しレコード業者を抑圧するために設けられた規定であるから、映画の著作物について貸与を禁止できないことになってもそもそもその26条の2の立法趣旨には反しないこと、アメリカなどでは貸与権も消尽するものと解されていること等を考えるならば、公衆への貸与を禁止する権利もまた消尽すると解すべきである。

2項

【趣旨】

映画には、いろいろな著作物を取り込まれる。例えば、音楽をBGMとして取り入れたり、著名な建築物を背景にしたりすることなどがある。この場合、映画に取り込まれた著作物は、映画が公衆に対し上映されることによって、広く公衆の目や耳に触れることになる。しかし、例えば、BGM自体が映画に翻案されたわけではないので、BGMの著作権者は、二次的著作物の原作者としての権利を映画の著作物について行使はできない。そこで、映画に取り込まれている音楽等の著作権者にも、その映画について、上映権および頒布権を与えたのが本条である。

【解説】

「映画の著作物において複製されている……著作物」

「映画の著作物において複製されている……著作物」とは、映画用フィルム等映画の著作物の媒体に収録されている著作物をいう。BGM等が典型である。絵画その他の著作物が映画用カメラで撮影され、映画フィルムに記録されていれば、その撮影・記録された著作物を含む。

「その著作物を公に上映」する「権利を専有する」

「上映」とは、「著作物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」（2条1項18号）。「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

とをいう（22条）。

ある著作物がある映画に収録されている場合、その映画を上映されれば、その収録著作物も映写（音楽著作物の場合は再生）されるから、その映画の上映は、イコールその収録著作物の上映となる。したがって、収録著作物の著作権者は、収録著作物の上映権を媒介として、自己の許諾なくして映画を上映されない権利を保障されているのである。

「当該映画の著作物の複製物により頒布する権利」

「映画の著作物の複製物」および「頒布」の意義については、本条1項の注釈参照。

端的にいえば、ある著作物がある映画に収録されている場合、収録著作物の著作権者は、その映画の複製物を自己の許諾なくして頒布されない権利を保障されているのである。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

ずである。この解釈によれば、翻案して作成されたアメリカ映画（三次著作物）との関係では、二次著作物の著作権者東宝が当該翻案（三次著作物の作成）に対して、27条の翻案に関する権利主張をする事ができるため、さらに本来の原著物（シナリオ）の著作権者が、28条に基づいて、東宝のアメリカの映画会社に対して有する権利と同様な権利主張をすることができることになる。

また、映画のビデオ化、テレビ放送利用に関して、原著作権がどのように影響するかに関して、映画化の契約の許諾の範囲が決め手になった事案ではあるが、本条との関係では、脚本家としての地位から、原著物たる脚本について、その原著物の映画化をするにあたり翻案権があり、作られた映画（二次著作物）について上映、放映、複製にあたり本条の適用があり、許諾する権利（63条2項）があることが前提とされている（東京地判平成7年7月31日控訴判時1543号161頁）。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[牧野 二郎]

(映画の著作物の著作権の帰属)**29条**

- 1 映画の著作物(第15条第1項、次項又は第3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。
- 2 もつばら放送事業者が放送のための技術的手段として製作する映画の著作物(第15条第1項の規定の適用を受けるものを除く。)の著作権のうち次に掲げる権利は、映画製作者としての当該放送事業者に帰属する。
 - 一 その著作物を放送する権利及び放送されるその著作物を有線放送し、又は受信装置を用いて公に伝達する権利
 - 二 その著作物を複製し、又はその複製物により放送事業者に頒布する権利
- 3 専ら有線放送事業者が有線放送のための技術的手段として製作する映画の著作物(第15条第1項の規定の適用を受けるものを除く。)の著作権のうち次に掲げる権利は、映画製作者としての当該有線放送事業者に帰属する。
 - 一 その著作物を有線放送する権利及び有線放送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
 - 二 その著作物を複製し、又はその複製物により有線放送事業者に頒布する権利

1項**【趣旨】**

映画の製作には、多数の人間が関与する。しかし、映画を利用しようとする際にこれら関与者全員の同意を要するとすると、手続が過度に煩雑になり、映画の円滑な利用(流通・上映等)を妨げることになる。そこで、ベルヌ条約は、「法令が映画の著作物の製作に寄与した著作物を映画の著作物について著作権を有すると認める同盟国においては、それらの著作物は、そのような寄与をすることを約束したときは、反対の又は特別の定めがない限り、その映画の著作物を複製し、頒布し、公に上演し及び演奏し、有線で公に伝達し、放送し、他の方法で公衆に伝達し並びに字幕を挿入し及び吹き替えをすることに反対することができない。」(14条の2第2項(b))と規定した。本条は、ベルヌ条約上の義務を履行するとともに、本条制定以前から映画の著作物の利用に関しては映画製作者と著作者との間の契約によって映画製作者の権利行使に委ねられて

いる実態にあったこと、(劇場用)映画というものが映画製作者が巨額の制作費を投入し、企業活動として製作し公表する特殊性の著作物であること(加戸・逐条173頁)に鑑みて、「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、映画の著作物についてはその著作権を映画製作者に原始的に帰属させるものと規定したのである。

【解説】

本条項の要件

本条項により著作権が映画製作者に帰属するための要件は、(1)その著作物が「映画の著作物」であること、(2)15条1項の適用を受けないこと、(3)本条2項または3項の適用を受けないこと、(4)その著作者が映画製作者に対し当該著作物の製作に参加することを約束していることの4つである。

「映画の著作物」

「映画の著作物」の一般的な定義・要件については、2条3項の注釈を参照。未編集の撮影フィルムが本条にいう「映画の著作物」にあたるか否かは争いがある。

A説 著作権法上「映画の著作物」といえるためには一定の編集作業を経て「いうまでもなく著作物と認められるに足りる映画」が完成する必要があるが、未編集のフィルムは10条に例示されていない「影像著作物」としての保護を受けるにすぎないという見解(東京高判平成5年9月9日判時1477号27頁)

B説 編集作業を経ていなくとも2条3項の各要件を満たしている以上2条3項にいう「映画の著作物」にあたるというべきであるが、本条にいう「映画の著作物」は参加約束により特定された完成映画に限られるとする見解(久々彦伸一「判例評釈」判例評論425号208頁、長塚真琴「青森県三沢市市勢映画事件」著作権研究21巻189頁)

C説 編集作業を経ていなくとも本条の各要件を満たしている以上広義の「映画の著作物」となるが、狭義の「映画著作物」ではないから「映画の著作物」のための特別規定は適用されないという見解(岡邦俊『続・著作権の法廷』16頁(ぎょうせい・平8))

D説 当該映画のために撮影されたフィルムの著作物は、映画製作のいかなる

段階にあるか、当該映画のいかなる部分であるかを問わず、映画製作者に帰属するものであって、この意味において、映画製作のための未編集フィルムであっても、映画完成後の編集残フィルムであっても、本条にいう「映画の著作物」にあたるとする見解（東京地判平成4年3月30日判タ802号208頁）

がある。

本条の立法趣旨が映画利用の円滑化にある以上、上映・頒布などの利用が予定されていない未編集フィルムにつき本条を適用することは妥当ではない。このことは、D説以外は共通しているので、そのような結論を導くための理論構成が問題となる。B説は、「2条3項は、流通する商品としての映画だけでなく、例えば素人が1人で撮ったビデオテープも、著作物として侵害行為から保護しようということを規定したものと解される。これに対して29条1項は、流通する商品としての映画を巡る権利関係を規律するための規定である。两条項における「映画の著作物」の意味が違うことは、それほど不自然とは思われない」（長塚真琴・前掲199頁）とする。確かに東京地裁の一連の判決例（東京地判昭和59年9月28日判時1129号120頁等）のように2条3項を広く解する見解を前提とするならば、2条3項は（映画の）「著作物」といえるか否かを区別する規定として広く解釈し、劇場用映画に合わせた各規定の要件としての「映画の著作物」は各規定の制度趣旨を考慮して制限的に解釈するのは、一定の合理性を有しているといえる。しかし、現行著作物は著作物の一般的定義をした上で著作物の諸類型を例示するという立法形式を採用しており、2条3項の「映画の著作物」に含めなくとも無名著作物として複製権等の客体としるのである。したがって、立法当初の認識に立ち返って、本条を含む著作権法上の「映画の著作物」の定義規定としての2条3項にいう「映画の著作物」は常識的な意味における映画に限るべきであり、未編集の撮影済みフィルムは「映画の著作物」に該当しないと解すべきである（なお、長塚真琴・前掲199頁は、未編集の撮影済みフィルムについて、映画製作者は報酬を支払っている以上、著作権者である監督等の著作者がこれを利用するに際しては映画製作者の同意が必要であるとされる。しかし、参加契約上の付随的条項において未編集フィルムの利用方法を取り決めることは許されるであろうが、そのような取り決めがなされたとしても、それに違反する行為は債務不履

行を構成するに過ぎないというべきである)。

「第15条第1項……の適用を受けるものを除く」

「第15条第1項……適用を受けるもの」とは、「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」をいう。この要件を満たす映画の著作物については、本条の適用によらなくても、映画製作者が「法人その他使用者」として著作者となって著作権を原始的に取得するので、屋上屋を重ねるのを避けたのである。したがって、監督等の寄与者の一部につき職務著作が成立したとしても、職務著作が成立しない寄与者との関係では本条が適用されると解すべきである。また、映画製作者以外のものが使用者となって従業員等に映画製作行為を担当させた場合、その使用者と従業員との間に15条1項が適用されてその使用者が著作者たる地位を所得したとしても、本条により著作権は映画製作者に原始的に帰属することになる。

「次項又は第3項の規定の適用を受けるものを除く」

「次項又は第3項の規定の適用を受ける」ための要件は、本条2項および3項の注釈を参照。これらを「除」いた結果、本条2項および3項の適用を受ける映画の著作物については、各項に列挙された支分権を除いて著作権が映画製作会社に帰属しない結果、ビデオカセットに収録して販売する場合などには、新たな許諾が必要となる。

「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」

本条の要件である参加約束は、映画製作者に対してなすことを要する。監督やプロデューサー等から参加を呼び掛けられこれに応じたに過ぎないという場合もありうるが、このような場合、監督・プロデューサー等を介して映画製作者に対して参加約束をしたとみるべきであろう。

約束の内容は、「当該映画の著作物の製作に参加すること」が含まれていれば足り、当該映画の著作権を映画製作者に帰属させることを含まなくともよい。映画の著作物の「製作に参加する」とは、映画を完成させるのに必要な作業の

一部を分担することをいう。著作者と評価される業務を分担することに限定されない。当初約束した分担業務と、実際に分担した業務とが食い違っても差し支えないと解すべきである。映画の作成過程というのは流動的であり、このように解さなければ、当初の予定と異なる業務を参加者が担当することに参加契約を結び直さなければならなくなるからである。参加約束は、一種の契約であり、参加者が一方的に参加を宣言しただけではたりない。ただし、映画製作者がその者の参加を黙認していれば応諾の意思表示があったと見てよいであろう。参加約束は、劇場用映画であれば契約書を取り交わすのが通常であるが、口頭でもよい。参加約束は、参加前に行うのが原則であるが、映画が完成する前であれば、参加の時点で遡って参加約束があったと同様に扱ってよい。

参加約束は法律行為の一種であるから、意思の欠缺によるものであれば無効となるし、瑕疵ある意思表示に基づくものであれば取り消される。その場合、当該映画の著作物の著作権はどのようになるのかが問題となる。無効の場合はもちろん、取消であっても遡及効があるから、参加約束は当初からなかったことになり、当該参加者は、著作者として、著作権を原始的に取得することになる（映画製作者と他の著作者との参加約束が有効に存在する場合、当該参加者と映画製作者とが著作権を共有することになる）と解すべきである。

また、参加約束は一種の契約であるから、映画製作者が右契約上の義務（例、対価の支払い）を履行しない場合には、参加者はこれを解除できるものと解すべきである。解除に遡及効を認めるか否かについては民法上争いがあるが、遡及効を認める見解に立った場合は無効・取消の場合と同様に考えればよく、遡及効を認めない場合、原状回復義務として、当該参加者は、当該映画の著作物について、著作権を移転する（他に著作者がいる場合には共有持分権を設定する）ように請求できるということになろう。

参加約束に際しては、映画製作者に帰属する著作権の行使について、一定の留保ないし条件を付することができる。ただし、この留保・条件は、著作者と映画製作者との間の特約に基づく債権的なものに過ぎないから、この留保・条件に反して第三者に対して利用許諾や著作権譲渡をなしたとしても、映画製作者が債務不履行責任を負うだけで、利用許諾や著作権譲渡が無効になるわけで

はない。

著作権の帰属を著作者に留保して参加約束を行うことは可能か。現行法の草案作成段階で、映画といってもいろいろなものがあるから契約によってその種類に応じた権利の帰属を定める方がいいとして一旦は「契約に別段の定めがない限り」という文言を挿入したが、そうすると著作権制度審議会の答申が示した法定譲渡主義の枠組みを逸脱してしまうとして上記文言を再び削除したという立法経緯に鑑みると、著作権の帰属を著作者に留保して参加約束を行うことはできないというべきである。ただし、著作権は著作者に留保する旨の記載が参加契約書になされている場合、右留保特約のみが無効となるとすべきではなく、映画完成と同時に一旦映画製作者に帰属した権利を再び著作者に移転させる旨の特約であると合理的意思解釈をすべきであろう。

本条項の効果

本条項が適用される映画の著作物の著作権は、「当該映画製作者に帰属する」。

映画の著作物の著作権が「映画製作者に帰属する」とは、映画の著作物の成立と同時に、当然に、映画製作者が当該映画の著作権を取得することを意味する。どの時点で著作権が映画製作者に帰属するかは明確ではないが、編集中のフィルムが「映画の著作物」としての創作性を取得した時点（当初予定したとおりのものが完成する必要はないが、その状態のまま映画として鑑賞に堪えるものであることを要する）で、その著作権が映画製作者に帰属すると解するべきである。編集中のフィルムが著作物性を獲得した時点で編集過程のフィルムについて著作権が発生するが、それが一旦著作者に帰属して例えば初号フィルム完成後に著作権が映画製作者に移転とするのは、本条が原始帰属主義を採用した趣旨に合致しないからである。

映画製作者に著作権が帰属する「映画の著作物」の対象は、上映されるフィルムに収録されたもの（編集過程においては編集中のフィルムに収録されたもの）に限られる。編集残フィルムの著作権は映画製作者に帰属しない。編集過程で編集集中のフィルムに収録されても、その後削除された撮影済みフィルムについても同様である。

2項

【趣旨】

テレビドラマやバラエティー番組、報道番組、公開討論番組等のテレビ番組は、生放送でも不可能ではないが、ビデオ撮りの方が問題場面等をカットできたり、系列放送局への配布も容易だったりして便宜であるため、事前にビデオ収録された上で放送されることが多い。このとき、「ビデオ収録により影像が固定化されたから映画の著作物として本来著作権者が有すべき権利はすべて放送事業者に帰属する」ということになれば、当事者の意思に反し、実際に合致しない。そこで、本項と前項括弧書きとが相俟って、当該番組の必要な利用権のみ放送事業者に帰属させ、他の著作権を映画の著作権者に留保したのである。

【解説】

本項の要件「もっぱら」

本項の「もっぱら」という語は、どの語を修飾しているのかという点が問題となる。この点に関しては、

A説 「放送事業者」にのみ係るとする見解（伊藤正己他「新著作権法セミナー〔第14回〕——映画、放送（テレビ）——」ジュリ483号134頁（野辺地康夫発言部分））

B説 「技術的手段として」にのみ係るとする見解

C説 「放送事業者」と「技術的手段として」の双方に係るとする見解（加戸・逐条176頁）

とがありうる。

一つの「もっぱら」という語が、「放送事業者」と「技術的手段として」の双方に係るとするのは、日本語として不自然であり採用しがたい。『『放送事業者が製作するもの』に、例えば大映のテレビ室のようなところの共同製作によるものが入るか入らないかという疑問があったために、『もっぱら放送事業者が』という書き方に直したのです。つまり共同製作のほうは1項である。2項にはそういうものは入らない」（伊藤正己他「新著作権法セミナー〔第14回〕——映画、放送（テレビ）——」ジュリ483号134頁（佐野文一郎発言部分））という立法経緯からすれば、A説をすべきであるかもしれない。しかし、実際のテレビ番組の大部分は、放送事業者であるテレビ局が単独で製作せず、下請けの番組製作会社とが共同で製作しているのであるが、そのような場合に、「共同製作であ

るから2項ではなくて1項である」として、放送終了後のビデオ化権（複製権）等までテレビ局等に帰属させるのは妥当でないを考える。むしろ、放送の便宜のために一時的に番組をビデオ・テープに収録した場合、そのテープは限られた範囲の放送だけを予定してその実現のためにできたものであるから、全部の権利が原則的に放送事業者に帰属するというのは当事者の意思に反するという本項の趣旨からすれば、放送の便宜のために収録されたのか、放送終了後ビデオとして販売することまで予定して収録されたのかということが重要なのである。このように考えるならば、「もっぱら」は「技術的手段として」にのみ係ると解すべきである。

「放送事業者」

放送事業者とは、放送を業として行う者をいう（2条1項9号）。

「もっぱら」が「放送事業者」に係るという見解に立った場合、「もっぱら」放送事業者が製作するとは、放送事業者以外のものが当該映画の著作物の製作を共同して行わない状態をいう。したがって、例えば、放送事業者と映画会社等との共同製作に係るものは、「もっぱら」放送事業者が製作する映画の著作物にはあたらないということになる。この見解に従う限り、テレビ局が下請け業者と共同して番組を製作した場合や、キー局と系列局が共同して番組を製作した場合等は、「もっぱら放送事業者が」製作したものではないから、本項ではなく1項が適用されることになろう。

「放送のための技術的手段として」

「放送のための技術的手段として製作する映画の著作物」とは、放送の便宜のためにビデオテープに収録された創作性のある連続画像をいう。テレビドラマはもちろん、バラエティー番組や対談番組、音楽番組等ジャンルの如何を問わない。「もっぱら」が「技術的手段として」に係るという見解に立った場合、「もっぱら」放送のための技術的手段として製作するとは、放送のためにのみ用いることを前提にビデオ収録を行う状態をいう。収録当初から放映後当該ビデオを一般向けのビデオカセットに複製して売り出すことを予定している場合等は含まない。本項の適用を受けるか1項の適用を受けるかは著作者らにとっては重大な事項であるから、放送のための技術的手段以外の目的に当該映画の

著作物を用いる予定があるかどうかは、放送事業者が主観的に認識しているだけでは足りず、事前に著作者の同意を得ていることが必要である。

本項の効果

本項の効果として、(1)その著作物を放送する権利および放送されるその著作物を有線放送し、または受信装置を用いて公に伝達する権利、および(2)その著作物を複製し、またはその複製物により放送事業者に頒布する権利が、映画製作者としての当該放送事業者に帰属する。本項の「もっぱら」が「放送事業者」に係らないという見解をとった場合、放送事業者とそれ以外のものが当該映画の著作物を共同製作した場合にも本項が適用されることになるが、その場合は、放送事業者のみに上記権利が帰属する。その著作物を放送する権利および有線放送する権利、受信装置を用いて公に伝達する権利については23条の注釈を参照。その著作物を複製する権利については21条の注釈を参照。「その複製物により放送事業者に頒布する」というのは、他の放送事業者（主に系列テレビ局を想定している）に対し収録フィルムのコピーを交付することをいう。

3項

【趣旨】

もっぱら有線放送事業者が有線放送のための技術的手段として製作した映画の著作物についても、もっぱら放送事業者が放送のための技術的手段として製作した映画の著作物とほぼ同様の利害構造があるので、ほぼ同様の規定をしたのが、本項である。

ただし、本項は、有線放送事業者に当該映画の著作物を有線送信する権利を与えたものの、放送する権利は与えていないことに注意すべきである。これは、通常は有線放送よりも放送の方が大規模であることから、有線放送用映画を放送で利用することは有線放送に通常随伴する行為とはいえないこと、著作者が有線放送を想定していたのにその意にかかわらず放送までされるということは妥当ではないことを考慮したものとされている（加戸・前掲177頁）。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(著作者人格権の一身専属性)**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。

【趣旨】

本条は、著作者人格権が、著作物の一身に専属する権利であることを宣言したものである。

【解説】**「著作者人格権」**

「著作者人格権」とは、公表権(18条)、氏名表示権(19条)、同一性保持権(20条)。をいう。

「一身専属性」

著作者人格権が「著作者の一身に専属」するとは、著作者人格権がもっぱら著作者のみに帰属する、言い換えれば、著作者以外の者に帰属しないことをいう。

したがって、著作者人格権は譲渡により移転することがないのみならず、相続により移転することもない(民法896条但書)。なお、法人が合併した場合には、合併後の会社が合併前の会社と同一性をもって存続しているという評価ができるときは、著作者たる地位を失わない(加戸・逐条304頁)。

「譲渡することができない」

著作者人格権を「譲渡する」とは、著作者人格権を行使する権限を移転することをいう。

具体的には、その著作物をいつ公表するかどうか、その著作物にどのような氏名表示を行うか、その著作物の内容をどのように変更するかを決定する権限を移転することをいう。

本条により禁止される譲渡は、売買、贈与などの契約に基づくものの他、競売や転付命令等の契約によらない権利移転も含む。したがって、質権を設定することや差押えを行うことも許されない(加戸・前掲304頁)。著作者人格権は、

信託の対象ともなり得ない（秋吉稔弘「著作権関係事件の研究」401頁（高林克己執筆担当，判例時報社・昭62）。

著作者人格権不行使条項

プログラムの開発委託等第三者に著作物の創作を委ねる場合，著作権については契約により委託者に帰属させるのが通常であるが，著作者人格権については，これを委託者に帰属させる旨の契約は，本条に反し無効となってしまう。そのため，実務的には，受託者は委託者または第三者に対して「著作者人格権を行使しない」との特約条項が委託契約に盛り込まれることが多い。この特約は実務上は案外効果があるとされる（植松宏嘉『最新コンピュータプログラム著作権Q&A』86頁（金融財政事情研究会，平6）が，法的には，このような特約がなされたとしても，文字通りの意味で，著作者人格権に基づく差止請求や慰謝料請求をなしえないとすることはできないと解されている（根拠としては，不行使特約を譲受者が権利行使を予定しない，一種の譲渡とみて本条を適用するという考え方で，人格権一般の性質（強行法規法）から当然に不行使特約が認められないとする考え方があり得る。なお，同意の内容が「明確かつ具体的」である場合には，同意の範囲で著作者人格権が及ばなくなるが，例えば将来のあらゆる改変に対する包括的な同意についてはその「効果を絶対視することはできない」とする見解もある（上野達弘「ECMSにおける著作権及び著作者人格権に関する一考察」『CRIC 賞論文集』34頁（著作権情報センター・平9）。ただし，具体的な著作者人格権ごとに考察していくと，著作者人格権不行使条項を合理的に解釈することにより，一定の効果を与えることは可能である。

公表権についていえば，これを「行使しない」というのは，結局，公表につき同意を与えたということであり。その限度において有効性を認めることにはほぼ異論がない（松田政行「著作権法と著作権契約の効力」『著作権契約の法理と実務』89頁（著作権情報センター・平9），田村・概説340頁）。

氏名表示権について，どのような氏名表示がなされても異議を唱えないという趣旨に不行使特約を捉えるべきではない（121条参照）。せいぜい，氏名表示方法を途中で変更しないとか，2次利用以降は氏名表示をしなくても権利主張しないということを限度とすべきである。問題は，19条に2項にいう「別段の

意思表示」を行わないという趣旨に不行使特約を捉えた場合に、それならばその有効性が認められるかである。しかし、著作者人格権に関する規定は強行法規だという建前を貫くならば、有効性を認めることはできないと解すべきであろう（19条2項にいう「別段の意思表示」を行った場合、不行使特約にも関わらず新たな表示方法で氏名表示をしなければならないという意味では特約に効力はないが、その場合、著作者（受託者）は契約違反ありとして損害賠償請求を受けるという意味では特約に効力があるという考え方も不可能ではない（植松・前掲87頁参照）が、人格権の行使を制約する特約に違反した者に対し債務不履行責任を問うことが許されるかという疑問である）。

同一性保持権について、不行使特約がなされていれば、爾後の改変は「意に反して」なされたことにならないと解することが妥当かどうかが問題となる。「著作者がどこまで修正加工が行われるのかという利用の形態をある程度予想できる範囲内において修正加工の承諾は有効である」（松田政行「マルチメディアにおける法的保護」知財管理45巻1号102頁）とする見解もある（もっとも、例えば、マルチメディアタイトル等についていえば、「作品の品位を害するような改変」がなされることすら予想可能であるが、だからといって、不行使特約がある場合にはそのような改変でさえも著作者の「意に反して」いないとは言えないであろう）。なお、著作者が第三者（エンド・ユーザー）に対して同一性保持権侵害を主張した場合にはつき見解が分かれている。第三者に対して同一性保持権を行使することは可能であるが、その場合不行使特約の相手方に対しては契約違反となり損害賠償請求をされる危険があるため、不行使特約が第三者に対する同一性保持権の行使を抑止する力があるとする見解がある（植松・前掲88頁）。しかし、この見解では、実際に同一性保持権が行使された場合、エンド・ユーザーの利益を全く守ることができない。著作者人格権不行使特約を締結するにあたって、第三者（エンド・ユーザー）に対しても同一性保持権を行使されない権利を与える旨の一種の第三者のためにする契約（民法537条）が成立しているのだとする見解（松田政行「マルチメディアにおける法的保護」知財管理1995年1月号102頁）もあるが、そのような技巧的な構成を取らなくても、不行使特約がなされている以上爾後の改変は著作者の「意に反して」なされたものではないから同一性保持権侵害

にあたらぬという論理構成をとるのであれば、不行使特約の存在・内容は著作者の「意」の内容を解釈するための一資料と考えることになるわけであるから、エンドユーザーは「不行使特約がなされたこと」を当該改変が著作者の「意に反して」なされたものでないことの間接事実として主張できるように思われる。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(著作者が存しなくなった後における人格的利益の保護)

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った後においても、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。

【趣旨】

著作者人格権は、著作者に一身専属する権利であるから、著作者の死亡・解散により、当然に消滅する。しかし、ベルヌ条約第6条の2第2項において「(1)の規定に基づいて著作者に求められる権利は、著作者の死後においても、少なくとも財産的権利が消滅するまで存続し、保護が要求される国の法令により資格を与えられる人又は団体によって行使される」と規定されていることから、定められたものである。

このような規定の具体的な必要性ないし保護法益については、

- ① 「著作物が著作者の人格の発露ともいべき永遠の文化遺産であり、かつ1国の貴重な文化的所産であることにかんがみ」て「国家的な見地において死亡した著作者の人格的利益を何らかの形で保護する」ことが必要であるという点におく見解（加戸・逐条305頁）、
- ② 故人の人格権を保護したものであるとする見解（斉藤・概説108頁、田村・概説373頁）。
- ③ 遺族の人格権を保障したものであるとする見解等があり得る。

しかし、

- ① 本条は、法人が解散した場合のように「遺族」が想定されない場合にも適用されること。
- ② 著作者は、人格的利益の保護のための措置の請求者に、遺族以外の者を指定することができること（116条3項）、
- ③ 遺族は民事的な侵害排除措置を執りうるにすぎず、告訴権者となっていない

ないこと

などを考えると、遺族の人格権を保障したものとする見解は取り得ない。また、著作物の文化遺産を強調することは、同一性の保持を継続すべきという方向にはつながるものの、公表を禁止し続ける方向にはつながりにくい。一方、故人の人格権（人格的利益）を保護したものだとなると、死者に一種の私権を与えることになり、私法上の原則に反することになる。

私としては、自分が創作した著作物について自分がもつ著作者人格権は自分の死後も保護され続けるのだという生者の信頼感という一種の社会的法益を保護するために、「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」を禁止したのが本条の趣旨であると考えられる。

ただし、著作者が生存していれば、著作者から同意・承諾等を受けて、未公表の著作物を公表したり、氏名の表示方法を変更したり、著作物の一部または全体を改変したりできたのであるが、著作者が死去してしまうと、同意・承諾等を得たくとも方法がなくなってしまう。だからといって、著作者の死後は、未公表著作物の公表や、氏名表示方法の変更や、著作物の改変が一切できないということになると、著作物の利用が円滑でなくなり、文化の発展を阻害することにもなりかねない。そこで、著作者が仮に生存していたとしたら同意・承諾を得られたであろうという場合には、著作者人格権の侵害となるべき行為でもこれを行ってよいことにしたのが本条但書きの趣旨である。

【解説】

「著作物を公衆に提供し、又は提示する者」

本条が適用されるのは、著作物を「公衆に提供し、又は提示する」場合に限られる（なお、公衆への提示、提供の意義については4条の解説を参照）。したがって、例えば、著作物を改変しても、それを公衆へ提示・提供しなければ本条は適用されない。

改変したものをサーバーにアップロードした場合については、4条2項を確認の規定と解すれば送信可能化は公衆への提示にあたるから本条が適用されると解することになり、4条2項を創作的規定と解すれば送信可能化は公衆への

提示にあたらないから本条は適用されないと解することになろう。

「その著作物の著作者が存しなくなった後においても」

本条が適用されるのは、「その著作物の著作物が存しなくなった後」である。著作物が存している間は、著作者が著作者人格権を直接行使すれば足りるからである。共同著作物の場合、全ての著作者が存しなくなった場合に初めて本条が適用される。

「著作者が存しなくなった」とは著作者が死亡した場合の他、法人である著作者が解散した場合を含む。

「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」

本条により禁止されるのは、「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」である。具体的には、公表権（18権）、氏名表示権（19条）、同一性保持権（20条）を侵害する行為（ただし、18条ないし20条に含まれる例外規定にも該当しない場合に限られる）の他、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（113条2項）を含むと解すべきである（加戸・逐条305頁）。

「当該著作者の意を害しないと認められる場合」

形式的には、公表権（18条）、氏名表示権（19条）、同一性保持権（20条）を侵害する行為であっても、「当該著作者の意を害しないと認められる場合」には、これを自由に行うことができる。

「当該著作者の意を害しないと認められる場合」とは、当該著作者の生前の著作者人格権の行使態様その他から看取しうる当該著作者の意思からみて、当該行為が当該著作者の許容範囲を超えていないと客観的に判断される場合をいうと解すべきである。「当該著作者の意を害しないと認められる場合」とはまさに18条ないし20条の中にある例外規定に該当する場合であるとする見解もある（齊藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号89頁）が、現行著作権法が60条にあえて但書きを設けた趣旨に反すること、著作者が生存していれば、その同意承諾を得た上でなしえたことが、著作者の死後は同意・承諾を支えることができる者がいないという理由で一切なしえないとするのは妥当ではないことを考えると採りえない。

なお、「個人の主観的利益とは無関係に、時の経過に伴い個人の人格的利益の要保護性が低下するのに対応して、自由利用の利益を認めるべきである」として「死後数百年が経過した故人の日記を歴史的資料として公開した場合、かりにその日記が故人が公開を望んでいなかったような代物であったとしても、60条違反に該当しないと解すべき」であるとする見解もある（田村・概説374～375頁）。しかし、刑事罰に関しては死者の人格的利益が永久に保護されるものとしては立法されたことを考慮すると、採り得ないように思われる。

「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」

著作人格的利益侵害行為が「当該著作者の意を害しないと認められる」か否かは、「その行為の性質及び程度，社会的事情の変動その他」をもとに判断される。

「その行為の性質」とは「その侵害行為が主体的に行われたか、あるいは随伴的に行われたかということである」とし、「その行為の……程度」とは「著作人格権の侵害に相当する複製物を大量に作成・頒布したのか、わずか2、3部にすぎなかったのかという程度の問題」や「行為が継続して行われたものであるのか、偶発的に行われたものであるのか」という程度の問題をいうとする見解がある（加戸・前掲306頁）。しかし、この見解に従うならば、例えば、侵害行為が随伴的に行われたすなわち「同一性保持権侵害によって内容の変更された著作物をそのまま利用する行為」は自ら積極的に内容を改竄・変更する行為に比べて「当該著作者の意を害しないと認められる」可能性が高くなることになろうが、それは妥当ではあるまい。それらの事情は、著作者が存していたとしたならばあえて差止請求や損害賠償請求、刑事告訴などをしたであろうかどうかを判断する資料にはなるかもしれないが、同意・承諾をしたであろうかどうかを判断する資料とはなり得ないからである。むしろ、「その行為の性質」とは侵害行為の態様（例えば、単に氏名表示を省略するだけなのか全く別人を著作者として表示するのかとか、単にテニオハをかえるだけなのか、論旨自体を変えてしまうのか等）を指し、「その行為の……程度」とは「主に同一性保持権侵害該当行為について）変更を加えた程度を指すものと解すべきであろう。

「社会的事情」とは、当該侵害行為によりなされた態様でその著作物を流通

させることを著作者が生前に行わずまたは行わせなかった動機等を形成させるに到る諸事情をいうというべきである。例えば、仮名遣いや使用可能漢字の変更、コンピュータの発達（JIS第1水準、第2水準にない漢字を第1水準、第2水準にある漢字に置き換えたり、かなにしたりというのはここに含まれるであろう）、秘密性の喪失、社会的タブーの変化、関係者の死去後がこれにあたる。

「その他」には、例えば、当該著作者は当該著作物をただ機会がなかったから公表しなかっただけなのかそれとも何らかの理由があってことさら公表を拒んでいたのかとか、当該著作者は新仮名遣いにことさら反対していたのかどうかなどの諸事情をいう。

【参考文献】

斉藤博「新著作権法と人格権の保護」著作権研究4号73～100頁、

幾代通「死者の名誉を毀損する言説と不法行為責任」法政論集88号201頁～221頁

五十嵐清「死者の人格権…『事故のてんまつ』『落日燃ゆ』両事件を機縁として」『人格権論』160頁～176頁（一粒社、平1）

[小倉 秀夫]

(著作物の利用の許諾)**63条**

- 1 著作権者は、他人に対し、その著作物の利用を許諾することができる。
- 2 前項の許諾を得た者は、その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において、その許諾に係る著作物を利用することができる。
- 3 第1項の許諾に係る著作物を利用する権利は、著作権者の承諾を得ない限り、譲渡することができない。
- 4 著作物の放送又は有線放送についての第1項の許諾は、契約に別段の定めがない限り、当該著作物の録音又は録画の許諾を含まないものとする。
- 5 著作物の送信可能化について第1項の許諾を得た者が、その許諾に係る利用方法及び条件（送信可能化の回数又は送信可能化に用いる自動公衆送信装置に係るものを除く。）の範囲内において反復して又は他の自動公衆送信装置を用いて行う当該著作物の送信可能化については、第23条第1項の規定は適用しない。

1項**【趣旨】**

著作権者は、その著作物について、著作権法所定の方法で利用する排他的権利を有している。この排他的権利の具体的な行使方法として、著作権法は、著作権者が自らその著作物を利用するという方法や第三者に著作権を譲渡してその著作物を利用させるという方法のほかに、著作権の帰属を自らに残しつつ第三者に著作物の利用を許諾するという方法を認めた。それが本条である。

【解説】**「利用」の意義**

本条における「利用」とは、著作権法の規定により著作権者が専有している態様で著作物を使用することをいう。複製、上演、演奏、放送、有線送信、口述、上映・頒布、貸与、展示、翻訳、編曲、変形、脚色、映画化、翻案などのことである。「書籍を読む」とか「コンピュータ・プログラムを実行する」など、著作権者の許諾がなくても当然に許容される態様での著作物の使用は、本条にいう「利用」にはあたらない。

プログラムの「使用」と「利用」

コンピュータ・プログラムに関して、ソフトメーカーが作成した「使用許諾契約書」において、しばしば、当該プログラムを実行する権利までメーカーの「許諾」の対象にあたるかのように記載されていることがある。しかし、パッケージ・ソフト等においては、販売店から当該パッケージを購入したときにユーザーは媒体の所有権を取得しており、爾後、複製物の所有者として、プログラムの利用に必要な範囲で自由に当該プログラムの複製・翻案ができる（47条の2第2項）。また、コンピュータ・プログラムの著作権者は当該プログラムを実行することにまで排他的権利を有していないから、プログラムの実行は本条にいう「利用」にあらず、これについての「許諾」は本条にいう「許諾」にはあたらない。したがって、「使用許諾契約書」に定められた条件に違反した態様で当該プログラムを実行したとしても、著作権侵害とはならない。

これに対し、「著作権者に専有される複製権及び複製物の所有権に由来」して使用を許諾できるという見解もある（松田政行「ソフトウェア・ビジネスの法的諸問題」法とコンピューター第7号89頁）。この見解は、おそらくパッケージ・ソフトは、メーカー→販売店→ユーザーへと売買されるのではなくて、貸与されるのだと解するのであろうが、それは実態をかけ離れた法律構成であり、妥当ではない（ユーザーが使用を中断する際に媒体を返却するという方式を採っているパッケージソフトはほとんどないし、ほとんどのソフトメーカーはすでにユーザーに「貸与」した媒体を会社資産に計上していない。また、媒体を廃棄した場合に器物損壊罪が成立すると考えるのも不当である）。なお、「使用許諾契約」が有効に成立した場合には、ユーザーは理論的には使用許諾契約書記載の各条項を遵守して当該プログラムを実行すべき債務を負っているといえなくもない。ただし、この義務に違反したからといってユーザーに対しその賠償を請求しうる「損害」がメーカーに発生するかは疑問である。

「許諾」の意義

本条における「許諾」とは、第三者に著作物の利用を認める旨の著作権者による意思表示である。許諾の意志表示は、63条1項の文理解釈上、単独行為と解すべきである。実際には、出版契約・映画化契約などの著作物利用契約（許諾契約ともいう。）の中で許諾の意志表示が明示的になされることも多いが、著

著作権者が単独で明示的または黙示的に許諾を行うことも少なくない。

排他的許諾と単純許諾

許諾契約において「著作権者は、当該著作物を同一利用方法で第三者に許諾を与えることはできない」旨の特約がなされている場合がある。このように、特約によって著作物利用者に対し著作物の独占的利用を認める許諾を一般に排他的許諾ないし独占的利用許諾という（半田・概説201頁，加戸・逐条321頁）。これに対し、このような特約がなされていない許諾を単純許諾という。

ただし、特許法上の専用実施権のような制度を、出版権を除いて、著作権法上は採用しておらず、排他的許諾か単純許諾かということは、著作権法上意味を有しない。

オンラインソフトと「許諾」

コンピュータ・プログラムの著作権者がパソコン通信会社やインターネットのプロバイダのサーバディスクに当該コンピュータ・プログラムを送信・蔵置（アップロード）した場合、その著作権者は、右アップロード行為によって黙示的に、サーバディスクの管理者に対しては当該プログラムの放送ないし有線送信を、公衆に対しては当該コンピュータ・プログラムの各自が所有するパーソナル・コンピュータに接続された磁気ディスク等への複製（ダウンロード）を許諾したものと見ることができる。このダウンロードという形態での複製が著作権法違反に当たらないとする根拠を著作権法30条におく見解もある（藤原宏高「コンピュータと著作権」平成7年度秋季専門研修連続講座叢書『著作権ビジネスと法律実務』203頁）。

パッケージソフトの「使用許諾契約」

市販のコンピュータ・プログラムの大部分は、当該プログラムを複製した媒体（フロッピーディスクやCD-ROM等）を流通させることによって取引されている。このような媒体を購入した者は、当然に当該プログラムを自己の所有するパーソナル・コンピュータに接続されたハードディスク等に複製し、実行することができる（47条の2第1項）から、原則として、本条にいう利用許諾の問題を生じない。したがって、以下に述べる「使用許諾契約」に同意しない旨の意思表示をメーカーに対してなしたとしても、購入した媒体を返却する義務も、

ハードディスク等に複製したプログラムを消去すべき義務も負わない。

なお、市販のコンピュータ・プログラムには、その媒体を包装した紙箱等の外側に「使用許諾契約書」なるものが印刷され、その中に「ユーザーがこのパッケージを開封した場合、ユーザーは使用許諾契約に同意したものとみなします」というような条項が記載されているものが多い。最近では、紙箱の中に「使用許諾契約書」なる文書が挿入され、その中に「お客様がソフトウェア製品を梱包している梱包の包装を解かれますと、本許諾書の内容すべてにご同意いただけたものとみなさせていただきます」などと記載されているものや、インストール作業中に「使用許諾契約書」なる文面が記載されているダイアログが画面に現れ、「同意します」というボタンをクリックしないかぎりインストール作業が完了しないようになっているものなどがある。この場合にユーザーがパッケージを開封したり、梱包を解いたり、「同意します」というボタンをクリックしたりすることによって、当該プログラムの著作権者たるメーカーとユーザーとの間に「使用許諾契約」が成立したことになるのかについては争いがある（俗にいう「シュリンク・ラップ契約」問題である。）。

ユーザーの上記各行為は、プログラムを実行するのに必要な範囲で複製するというプログラムの複製物の所有者が有する権利の実行を妨げるものを除去したに過ぎない行為であって、これを「使用許諾契約書」記載の契約の申込みに対する「承諾の意思表示と認めたる事実」（民法526条2項）とみることには無理がある（同じくシュリンク・ラップ契約の成立を否定する見解には、北川善太郎『技術革新と知的財産法制』89頁（有斐閣，平4），藤原宏高＝平出晋一「プログラマのための最新著作権入門」200頁以下，田村・概説141頁以下，木村孝『コンピュータ・マルチメディアと法律』314頁以下（トライエックス，平5）などがある。また，現状のシュリンク・ラップ契約に関する限り，山本隆「シュリンクラップ契約の問題点」コピーライト1997年9月号2頁以下も無効説に立つと思われる）。これに対し，ユーザーの右各行為を使用許諾契約承諾の意思表示とみなす商慣習が既に形成されているとの見解もある（松田政行「パソコンプログラム販売上の問題点」法とコンピューター8号17頁）が，「使用許諾契約」の各条項がほとんどのユーザーから無視されている現状でそのような慣習の成立を認めることは難しいように思われる。また，

一種の附合契約としてその有効性を認める見解がある（ソフトウェア研究会「ソフトウェア法務の上手な対処法」118頁以下（松村信夫執筆部分）、第1東京弁護士会総合法律研究所『インターネット法律相談』208頁（アスキー出版、平9））。しかし、附合契約の理論は、主たる契約が成立していることを前提に消費者が付随的条項を知らなくとも約款等の記載に拘束されるとする理論であり、「使用許諾契約」という主たる契約の成否が問題となっているときに適用できる理論ではない。

「ユーザー登録書」と使用許諾

パッケージの中に「使用許諾契約に同意する」旨の文言が印刷されているユーザー登録書なる葉書が入っている場合がある。ユーザーがこの葉書をソフト・メーカーに返送した場合に「使用許諾契約」が締結されたと認められるかが問題となる。この点に関し、「書面による合意ということになるので、内容に不当性がない限りは」使用許諾契約が有効に成立するという見解もある（松田政行「パソコンプログラム販売上の問題点」法とコンピューター8号18頁）。しかし、バグ情報やバージョンアップの際に便宜を図ってもらうためにユーザーがユーザー登録書等を返送するのであって、ユーザー登録書の返送をもって、いったんは有効に移転した媒体についての所有権をわざわざ再びソフト・メーカーに移転した上で、ソフト・メーカーからそのソフトの使用を許諾してもらうという意思を認めるのは難しいと思われる。また、「条件に多少の不服があってもバグ情報やバージョンアップの際に便宜を図ってもらうなどのユーザーサポートを受けるためには登録書等を返送せざるを得ないという状況を利用しているもの」等については契約が成立したとしても結局無効となる可能性は否めない（田村・概説141頁以下、藤原宏高＝平出晋一「プログラマのための最新著作権入門」212頁）。少なくとも、使用許諾契約によってユーザーに課される義務がユーザーサポートによってユーザーが受ける利益よりはるかに大きい場合には、使用許諾契約ないしその中のユーザーに義務を課す条項が公序良俗に反し無効となりうるかと解すべきである。

利用許諾の効果

著作権者よりその著作物の利用を許諾されたものは、その著作権者との関係では、合法的に当該著作物を利用することができる。著作権者より著作権侵害

による差し止めないし損害賠償請求がなされた場合、利用許諾がなされていた事実を抗弁として主張することができる。

著作権者から利用許諾を受けたとしても、当該著作物を利用している第三者に対し差し止めや損害賠償の請求をすることはできない。排他的許諾の場合であっても、著作権者が他の者に利用許諾をしたときは、その著作権者に対し債務不履行責任を追及しうるに過ぎない。排他的許諾契約がある場合に、著作権者から許諾を受けずに当該著作物を利用している者に対して、債権者代位権(民法423条)を行使して、債務者である著作権者の権利である差し止め請求権を直接行使しうるという見解もある(加戸・前掲322頁)。ただし、債務者たる著作権者の無資力を要件とせずに債権者代位権を行使しうる転用ケースにあたるかどうかは疑問の余地がある。

著作権の譲渡と利用許諾との異同

著作権の譲渡も利用許諾も、自己の著作物を他人に利用させる手段である点で共通している。著作権の支分権の一つまたは複数の、さらにその一部についてなし得る点も、両者は共通している。

両者の本質的な違いは、著作権の譲渡の場合は譲渡の目的たる支分権を譲渡人から譲受人へ単物権的・対世的に移転させるのに対し、利用許諾契約の場合は許諾の目的たる支分権を単物権的・対世的には許諾人に留保しつつ債権的・対人的に被許諾人がその支分権を行使させる点にある。その本質的な違いから、以下のような具体的な差異が現れる。

著作権譲渡の場合譲渡人が譲渡の目的たる支分権を行使することが著作権侵害となるのに対し、利用許諾の場合許諾者が許諾の目的たる支分権を行使しても著作権侵害とはならない(利用許諾契約の内容如何で債務不履行責任が発生しうるに過ぎない。)

著作権譲渡の場合譲渡の目的たる支分権を侵害する者に対して譲受人自身が差し止め権や損害賠償請求権を行使できるのに対して、利用許諾の場合許諾の目的たる支分権を侵害する者に対して被許諾者自身が差し止め権や損害賠償請求権を行使することはできない。

著作権譲渡の場合譲渡の目的たる支分権を譲受人は自由に再譲渡できるのに

対し、利用許諾の場合許諾の目的たる支分権につき被許諾者が許諾者に無断で再許諾をすることはできない。

2項

【趣旨】

著作権法は、利用許諾の際に、著作権者が排他的権利を持つ利用形態を包括的に許諾する以外に、利用方法を限定したり、条件を付したりすることを著作権者に認め、著作権者から利用許諾を受けたものが著作権者から指定を受けた方法以外の方法で著作物を利用したり、著作者が付した条件を越えて著作物を利用した場合に、これを単なる債務不履行ではなく、著作権侵害とした。

【概説】

「利用方法」・「条件」の意義

本条にいう「利用方法」とは複製、上演、演奏、放送、有線送信、口述、上映・頒布、貸与、展示、翻訳、編曲、変形、脚色、映画化、翻案など著作権法が著作権者に専有を認めた各利用形態をいい、「条件」とは利用部数、利用回数、利用時間、利用期間、利用場所、利用形態（文庫本としての出版とかカセット・テープへの録音など）など各利用形態をさらに細分化したものをいう（なお、加戸・前掲318頁は、これらすべてを「利用方法」に含める。言葉の問題であるが、そのように解すると「条件」に当たるものがほとんどなくなってしまふ）。本条にいう「利用方法」「条件」は、著作権者が一方的に付することができるものであるから、許諾する「利用」の範囲を限定するものに限られ、許諾を受けた者に義務を負担させるものを含まない。コンピュータ・プログラムの著作権者が作成する使用許諾契約書にはさまざまな条項が折り込まれているが、その大部分は本条にいう「利用方法」ないし「条件」にあたらぬ（したがって、これに違反しても債務不履行の問題が生じうるに過ぎない）。

対価の支払いと利用方法・条件

著作権者は通常、その著作物について利用許諾契約を締結するに当たって、利用者に対価の支払いを約束させるが、この「対価支払い」は本条にいう「条件」にはあたらない。利用者が対価を支払わない場合、著作権者は履行遅滞に基づき利用許諾契約を解除しうるに過ぎない（その結果、爾後著作物の利用は許

されなくなるが、解除前になされた利用が遡って著作権侵害になるのではない。なお、解除がなされた場合には著作権者がその著作物の「使用」を差し止められるとする見解もあるが、たとえば著作権者は、コンピュータ・プログラムを実行する権利を専有していないから、著作権に基づいてコンピュータ・プログラムを実行することを差し止めることはできない。解除の効果としての原状回復請求権に基づき、各自のパーソナル・コンピュータに接続された磁気ディスク等に記憶・蔵置されたプログラムの複製物の消去を請求できるだけである。)

シェアウェア

(1) シェアウェアとは

最近では、著作権者がそのプログラム著作物をパソコン通信会社やインターネットのプロバイダ等に送信・蔵置（アップロード）して配付する場合が増えている（このように配付されるプログラム著作物を「オンライン・ソフト」という）。オンライン・ソフトの大部分は、大別して、フリーウェアとシェアウェアとに分かれる。フリーウェアとは、当該プログラムの使用について対価を求めないオンライン・ソフトである。一方、シェアウェアとは、当該プログラムを一定期間試用した結果、以降も継続してこれを使用することを望むユーザーに対価の支払いを求めるオンライン・ソフトである（なお、藤原宏高＝平出晋一「プログラマのための最新著作権入門」103頁は、フリーウェアソフトとは「商用目的に使用してはならないとの条件付きで無料で使用したり複製や改変することを認めるプログラム」をいい、シェアウェアとは、「試用や配布は自由に行えますが、一定期間試用した後に継続して使用したい場合には、一定の代金を支払わなくてはならないプログラム」をいうとする。しかし、商用配布を認めるか否か、改変を認めるか否かとフリーウェアかシェアウェアか否かは直接的に結びついていない。)

(2) Readme ファイルと利用方法・条件

当該オンライン・ソフトのダウンロードに際して電子掲示板等になされる掲示や、当該オンラインソフトに添付されている説明書文書（俗に「Readme file」などと呼ばれ、オンラインソフトとともに圧縮ソフトで圧縮されていることが多い。）に、ダウンロードとしての複製や解凍としての翻案以外の利用方法・条件（たとえば、第三者に配布する目的でなす複製等）を許諾する旨の記載がある場

合、これに従う。オンライン・ソフトには、「商用目的での配布」を無断で行うことを禁止しているものが多い。ただし、「商用目的での配布」とは何をいうのか、またこれを禁止する条項の法的性質・効果については定説がない。プログラム著作物については頒布権は認められていないから、「商用目的での配布を禁止する」とは、「商用目的での配布」の前提となる大量の複製までは、明示的あるいは黙示的な許諾の範囲に含めない趣旨に解するべきである。

(3) 試用期間

シェアウェアにおいては、そのソフトの著作権者等は、「Readme file」等で一定の期間（試用期間）経過後も当該ソフトを継続的に使用する場合には一定の対価（シェア・フィー）を支払うように求めている。この試用期間の定められた法的性格および試用期間経過後もシェアフィーを支払うことなく当該ソフトを継続した場合の効果については、争いがある。

「一定期間経過後もユーザーがシェア・フィーを支払わないことを解除条件とする複製の許諾」という見解もありえなくはない。ただし、利用許諾は単独行為であるが、単独行為に条件を付することは原則として許されない（四宮章夫『民法総則〔第4版〕』273頁（弘文堂、昭61）こととの整合性に問題がある。

「ユーザーが気に入ることを停止条件とする売買契約」が著作権者とユーザーとの間になされているとする見解がある（藤原宏高＝平出晋一「プログラマのための最新著作権入門」105頁）。しかし、シェアウェアもオンライン・ソフトとして配布されている限りにおいては、「売買」の問題を生じない。また、これを「ユーザーが気に入ることを停止条件とする（サーバディスクからユーザーのパーソナル・コンピュータに接続されているハードディスク等への）複製の許諾」という趣旨だと解すると、シェア・フィーの支払いに先行するダウンロードとしての複製が試用期間中も著作権侵害になってしまう点に問題がある。

私は、「Readme file」等の記載によりシェア・フィーの任意の支払いを呼びかけているに過ぎないと考える。この考えは、シェア・フィーの支払いがDonation（寄付）と呼ばれてきたことに象徴されるオンライン・ソフトの歴史的経緯にも適合する。ただし、近年一部のシェア・ウェアの製作・頒布が商業的になされつつある現実との適合性をどうするのかという問題がある。私は、シ

フェア・フィーの回収を確実化したい者はキーウェア化を推し進めていくなどして技術的に自衛策を採っていくことで対処すべきと考えるが、その考えには違和感もあるであろう。

3 項

【趣旨】

利用許諾によって被許諾者に認められた著作物を利用する権利に譲渡性を認めるか否か、認めるとすればどのような要件のもとで認めるかという点についてはいろいろな立法が考えられる。この点について、「著作物を利用する権利」というのが、著作権者との強い人的な関係のもとで設定される点が指名債権と類似することに鑑み、著作権者の承諾のもとに譲渡を認めた。

【解説】

「第一項の許諾に係る著作物を利用する権利」

「第一項の許諾に係る著作物を利用する権利」とは、著作権者から許諾を得た方法・条件での当該著作物の利用を著作権者から妨げられない地位をいう。なお、特定の小説を出版する権利や映画化する権利などがこれに当たる。著作権者の許諾なくしてなしうる利用形態を含まない。

「著作権者の承諾」

「著作権者の承諾」とは、被許諾者から譲受人への権利移転行為の効果を著作権者と旧被許諾者および譲受人の間においても形成する旨の意思表示である。

「著作権者の承諾」は、著作権者が単独でこれをなすことができる。被許諾者から譲受人への権利移転行為の前後を問わず、また黙示の意思表示であってもよい。

承諾のない譲渡の効果

被許諾者から譲受人に利用権を譲渡する旨の意思表示をしても、著作権者との関係では、利用権移転の効果を生じない。すなわち、譲受人は、許諾された方法・条件の範囲で当該著作物を利用しても、著作権者から著作権の行使として利用の差し止めないし損害賠償請求をされたら、利用権をもって著作権者に對抗できない（一方、被許諾者は、利用権をもって著作権者に對抗できる。）。

ただし、著作権者の承諾を得ない利用権の譲渡も、譲渡契約当事者間では有効であるとされる（半田・前掲203頁）。

承諾を得た譲渡の効果

著作権者の承諾を得た利用権譲渡の効果として、利用権の譲受人は許諾された方法・条件の範囲での当該著作物の利用を著作権者に妨げられない地位を取得し、譲渡人（旧被許諾者）はそのような地位を失う。当事者間で利用権の譲渡がなされた後に著作権者による承諾がなされた場合、著作権者による承諾後の利用につき、利用権の取得をもって著作権者に対抗しうると解すべきであり、当事者間の譲渡行為時にさかのぼって対抗しうると解すべきではない。

4 項

【趣旨】

許諾によって得られる利用権の範囲は、取引慣習や社会通念等を前提に、著作権者の許諾の意思表示を合理的に解釈して認定するよりないのであるが、その解釈を巡って争いが生じやすい。そこで、著作権法は、放送・有線放送の許諾の場合には、契約に別段の定めがない限り、当該著作物の録音・録画の許諾を含まない旨の解釈規定を設けた（半田・前掲203頁）。

【解説】

「契約に別段の定め」

ここにいう「契約」上の「別段の定め」とは、法定の意思解釈を覆すものであるから、黙示的なものでは足りず、明示的になされたものに限られる。ただし、文書によってなされたことまでは要しない。また、文理上「契約」とあるが、著作権者が単独でなした許諾の意思表示の中に「別段の定め」が含まれていてもよく、被許諾者が同意している必要はない。

5 項

【趣旨】

ある著作物をサーバーにアップロードして広くこれを公衆にダウンロードさせて配布する場合、その著作物が配布されうる範囲は、そのサーバにアクセスできる公衆の数とその著作物がサーバに記憶・蔵置されている期間に主に依存する。しかし、著作権者との約束の期間を超えてその著作物をサーバに記憶・

蔵置したまま放置したとしても、新たな送信可能化を伴わないから、著作権侵害には当たらない（せいぜい債務不履行となりうるにすぎない）。これに対し、著作権者との約束の回数を超えてサーバーを公衆回線に接続したりした場合に、新たな送信可能化を伴うからといって、これを著作権侵害とするのは、バランスを欠くことになる。したがって、当該著作物につき著作権者から送信可能化につき許諾を得ている場合、他の許諾条件・利用方法を守っている限り、送信可能化の回数やサーバディスクの選択等につき、著作権者の許諾の範囲を超えたとしても、著作権（公衆送信権（23条））侵害にはあたらないとしたのが本条である（濱口太久未「『著作権法の一部を改正する法律』について——『インタラクティブ送信』について 世界最先端を維持した日本の著作権法——」コピライト1997年7月号2頁以下参照）。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]

(共同著作物の著作者人格権の行使)**64条**

- 1 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。

1項**【趣旨】**

共同著作物の場合は、一つの不可分の著作物に複数人の思想または感情が投影されている。したがって、その著作物を、いつ公表するか、どのように著作者名を表示するか、著作物の内容をどのようなものにするかは、各人の人格的評価に密接に結びついている。そのため、著作者人格権は、著作者全員の同意がなければこれを行使できないとしたのが本項である。

【解説】**「共同著作物の著作者人格権」**

「共同著作物」とは、「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（2条1項12号）。

「著作者人格権」とは、公表権（18条）、氏名表示権（19条）、同一性保持権（20条）をいう。

「著作者全員の同意」

「著作者全員」とは、その共同著作物の著作者のうち、生存しているもの全員のことをいい、死亡した著作者は含まれない（加戸・逐条326頁）。したがって、著作者の遺族の合意を得る必要はない。

「合意」とは、一定の法律行為について形成的効果を与える意思表示である

(加戸・前掲326頁)。ただし、著作者人格権の行使方法について、著作者全員が一から話し合っただけで決める必要はなく、特定の著作者が段取りを決めて、他の著作者がこれに同意を与えるのもよい。

「行使することができない」

著作者人格権を「行使」とするとは、著作者人格権の内容を具体的に実現することをいう(加戸・前掲327頁)。たとえば、未公表作品をいつ発表するかを決定したり、著作者名の表示を変えたり、著作物の内容を変更したりすることをいう。共同著作物の場合、結合名称等が著作者名となるから、共同著作者間の氏名表示の順序を入れ替えたり、特定の共同著作者の氏名表示を削除したり、新たな人物名を共同著作者としての氏名表示に加えたり、特定の共同著作者が変名を変更したりすることは、ここでいう「行使」にあたる。

一方、第三者から著作者人格権を侵害された場合に差止請求権を行使したり、慰謝料を請求したり、刑事告訴したりする行為は、ここでいう著作者人格権の「行使」に当たらない(加戸・前掲327頁、田村・概説302頁)。

2 項

【趣旨】

共同著作物については、共同著作者の一人でも反対すれば全体について共同著作者全員が著作者人格権を行使できない。そのため、他の共同著作者が著作者人格権の行使を望んでいるのに、恣意的な判断により、著作者人格権の行使を拒むことは共同著作者間の信義に反し許されない。そのため、他の共同著作物から著作者人格権の行使をしたいとの申し出を受けたときに、信義に反してこれを拒んではいけないとしたのが本項である。

【解説】

「信義に反して」

本項にいう「信義に反」とは、64条3項の「正当な理由がない」という状態よりも厳格な概念である。単に「合理的な理由がない」というだけでは足りない。「著作物の共同著作に当たり成立しているはずの各著作者間の約束事・倫理観念に反すること」を意味するという見解もある(加戸・前掲327頁)。しかし、民法1条2項にいう信義則が「人は当該具体的事情のもとにおいて相

手方から一般的に期待される信頼を裏切ることがないように、誠意をもって行動すべきである、という原則」(四宮章夫『民法総則〔第4版〕』30頁(弘文堂、昭61))と定義され、事情変更の原則がこれに含まれていることを考えるならば、「信義」という概念をもつばら主観的・倫理的なものとして捉えることは妥当ではないであろう。むしろ、当該具体的な事情のもとにおいて、著作者人格権を行使すると都合を妨げないとの、他の共同著作者から一般的に期待される信頼をいうと解すべきであろう。

「合意の成立を妨げることができない」

「合意の成立を妨げる」とは、共同著作者の一人からなされた著作者人格権行使の提案に応じないことをいう。

では、「合意の成立を妨げることができない」とはどのようなことをいうのか。

共同著作者には他の共同著作者からの提案に対して信義に反してこれを拒絶することを禁止する実体法上の義務が認められる。その結果、共同著作者の一人が信義に反して著作者人格権行使の提案に応じない場合、他の共同著作者は提案に応じない共同著作者を被告として、被告の意思表示を命ずる判決を求むることができる(田村・前掲306頁)。

では、共同著作者の一人が信義に反して合意を妨げている間に、他の共同著作者が上記手続きを履践しないまま著作者人格権の行使に踏み切ってしまった場合、合意の拒絶が信義に反するという事実は、抗弁事実(民事裁判の場合)ないし違法性阻却事由(刑事裁判の場合)となるだろうか。上記手続きを踏むことなかった以上、著作者人格権侵害の責めは免れないとした上で、要保護性が低いとして、慰謝料額や差止め・謝罪広告の是非の判断で斟酌したり(民事の場合)、起訴価値や量刑の面で斟酌したり(刑事の場合)すべきであろう。

3項

【趣旨】

著作者人格権を行使するにあたっては、常に共同著作者全員の合意が必要だということになると、実際問題としては手続きが煩雑である。そのため、法は、共同著作者間の合意により、共同著作者を代表して著作者人格権を行使する者

を定めることを認めた。それが本条である。

【解説】

「共同著作物の著作者」

代表者を定めることができる「共同著作物の著作者」とは、その共同著作物の著作者全員である。共同著作者全員の合意があって初めて、代表者を定めることができるのである。

「そのうちから」

代表者は、共同著作者の中から選ばなくてはならない。共同著作者の一人であれば、その共同著作物の創作にあたっての貢献度の大小は問わない。また、共同著作者の一人に、15条により著作者の地位を原始取得した法人が含まれる場合、法人が代表者になっても良い。

「その著作者人格権を代表して行使する者」

ここでいう著作者人格権の「行使」とは、1項における「行使」と同義である。したがって、侵害者に対し訴訟を提起するのはここにいう「行使」に含まれない。代表者は、共同著作者の一人として、保存行為の一環として訴訟を提起することになる（ただし、選定当事者となることは可能であろう）。

「代表」するとは、その行為の効果が、共同著作者（団）の構成員全員に及ぶということであり、その結果、他の共同著作者との間で合意が成立していなくとも、代表者の判断のみで著作者人格権を行使できるのである。

代表者は、一人に限定されない。複数の代表者全員の合意がなければ著作者人格権を行使できないとすることも可能である（第三者の保護は、4項により図ることになる）。

「定めることができる」

代表者の選定は、共同著作者全員の合意が必要である。ただし、合意の様式は問わない。

代表者の地位の終了事由

代表者であるためには、共同著作物の著作者である必要があるから、代表者が死亡（解散）した場合には、代表者たる地位は終了する。遺族ないし相続人には承継されない。

共同著作者は、代表者を解任できるのかについては、明文の規定はないが、当然可能と解すべきであろう。その場合、解任には共同著作者全員の合意が必要か、それとも共同著作者の一人が解任の意思表示を行えば足りるかは問題である。解任の効果が共同著作者（団）全員に及ぶことを考えれば全員の合意が必要と解する見解もあり得なくはないが、解任に関しての全員の合意が得られるまで共同著作者の一人がその意に反する形で著作者人格権の行使を強要されるとするのは妥当でないことからすれば、共同著作者の一人が解任の意思表示を行えば、代表者は解任されるとすべきであろう。

4 項

【趣旨】

共同著作者が著作者人格権を代表して行使すべき者を定めるに際して、代表権に一定の制限を加えることはできるが、その制限は善意の第三者に対抗することができないものとしたのが本項である。

【解説】

「代表権に加えられた制限」

共同著作者は、代表者を選任するにあたって、代表者の代表権に制限を加えることができる。具体的には、例えば、著作者名の表示を変更するにあたっては全員の同意を必要とするというような制限などがありうる。

「善意の第三者に対抗することができない」

「善意の第三者」とは、代表者が共同著作物の著作者人格権を正当に行使しようと信じて、その者から公表・改変につき同意を受け、あるいは、氏名表示の方法につき指示を受けて、そのとおりに公表・改変・氏名表示を行った者をいう。

善意の第三者に「対抗することができない」とは、代表者の代表権に制限が加えられていたということを善意の第三者に対し主張することができないということをいう。そのため、共同著作者は、善意の第三者に対し、著作者人格権侵害を主張することができないことになる。

この場合、代表権の制限を越えて第三者に対し同意・指示を与えた代表者は、いかなる責任を負うのか。

単なる内部責任を負うにすぎないという見解もある（加戸・前掲329頁）が、代表者と共同著作権者との間では、代表者と第三者とが共同して著作者人格権を侵害したものとして取り扱うべきではないかと考える。

単なる内部責任を負うにすぎないという見解もある（加戸・前掲329頁）が、代表者と共同著作権者との間では、代表者と第三者とが共同して著作者人格権を侵害したものとして取り扱うべきではないかと考える。

【参考文献】

本文中に掲載したもの。

[小倉 秀夫]