Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-06

著作権の保護範囲と著作物の類似性―改作的利用にかかる正当化根拠の検討と試論

髙野，慧太

(Degree)
博士（法学）
(Date of Degree)
2021-02-17
(Resource Type)
doctoral thesis
(Report Number)
乙第3395号
(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/D2003395

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。

学位請求論文審査報告要旨

博士学位論文

内容の要旨および審査結果の要旨

氏　名	髙野慧太
学位の種類	博士(法学)
学位授与の要件	神戸大学学位規程第５条第２項該当
学位論文の題目	著作権の保護範囲と著作物の類似性 ―改作的利用にかかる正当化根拠の検討と試論
審　査　委　員	主査　准教授　前田健
	教　授　島並良
	教　授　泉水文雄
	教　授　窪田充見

論文内容の要旨

本論文は、全体で5部構成からなる。

まず第1部「はじめに」では、著作権侵害成立要件の一つである、両作品の「類似性」の位置づけと趣旨を明らかにした後、その趣旨が同要件の判断基準とどのような関係にあるか(趣旨適合性)、及び、その判断基準が著作権法の規定と整合するか(条文適合性)の2つが本論文の課題として抽出される。

続く第2部「従来の類似性判断基準とその問題点」では、従来の日米の裁判例と学説において採られてきた類似性の判断基準を整理し、その問題点を明らかにする。まず、従来の裁判例の一般論で用いられている考慮要素を広く渉猟し、そこには㋐創作的表現の共通性を問題とし、かつ、それで足りるという立場と、㋑それに加えて、後行作品が先行作品との関係で作品の受け手にとってどのように見られるかも問題とする立場があることを指摘する。この2分類は、学説におけるいわゆる創作的表現共通説と直接感得性独自基準説に対応するものであり、後者の直接感得性独自基準説はさらに、先行作品の鑑賞的価値を問題とするアプローチと、先行作品との市場競合性を問題とするアプローチに分けられる。そして、創作的表現共通説に対しては、後行作品に著作権が及ぶ必要性の説明が不十分であり、またその必要性を類似性の判断基準として考慮していないので過剰に権利が及びかねないことという問題を指摘する。また、鑑賞的価値アプローチには、鑑賞的価値が及ぶ限りで著作権が及ぶべきであるという議論の前提自体に疑問を提示する。さらに、市場競合性アプローチには、翻訳や映画化などの媒体変更事案において具体的な判断基準を提供できないとともに、翻訳・映画化を著作権侵害とする現行法の規定が無意味化しかねないという問題点があることを明らかにする。その上で、これらの諸問題を解消するためには、著作権を及ぼす必要性を明確に観念できる市場競合の範囲を前提に、さらにそれを超えてどこまで著作権を及ぼすべきかという視点から類似性は確定されなければならないとする。

そこで、次の第3部「非競合作品に著作権を及ぼす正当化根拠」においては、外国語小説の翻訳や、原作小説の映画化など、先行作品と市場競合しない後行作品の利用、すなわち本論文が「改作的利用」と呼ぶ著作物の利用に対して著作権を及ぼす必要性がどこにあるのかが検討される。改作的利用に対する著作権保護の必要性としては、これまで創作インセンティヴ論が有力に主張されてきた。本論文はそれを原則的に承認しつつ、しかし、同論が保護範囲を限定する機能を持ち得ないことから、その欠を補う理論を模索する。その手がかりとして、まず、日本著作権法において改作的利用に関する権利が明文で初めて規定された翻訳権の源流を探るために、ベルヌ条約の制定経緯を精査する。ベルヌ条約の制定会議においては、翻訳権の保護期間延長を正当化するための立論として、誤訳のおそれ論という、著作財産権の議論としてはかなり微妙な議論が提唱され、受け入れられていた。また、さらに、ベルヌ条約に加盟することなく二次的著作物作成権を導入した米国における議論を参照し、彼の地では市場競合では説明できない権利範囲もあることを前提に、とりわけ過剰投資抑制論では、原著作物の公式二次作品との関係で競合関係にある非公式二次作品の創作を禁止し、過剰参入状況の危険(たとえば、ハリー・ポッター風の映画が社会的に望ましいレベルを超えて数多く作られるなど)のある二次作品市場を適正化するという正当化根拠が示されていることを紹介する。

さらに第4部では、競合作品に対する著作権と、非競合作品に対する著作権とでは、別個の正当化根拠が与えられるべきであることを前提に、それぞれの著作物の類似性判断枠組みを検討する。その結果、本論文は、競合的利用に対しては市場競合性が判断基準の一つになること、改作的利用に対しては、それぞれの必要性の議論(特に過剰投資抑制論)に照らして個々の判断基準が導かれるが、それに併せて著作権を及ぼしても弊害がないかという許容性についても類似性判断において考慮すべきであることを主張する。その上で、著作権保護による弊害を回避するためには、「創作的表現の共通性」という判断基準が有益であることを明らかにする。また、競合的利用に対する著作権と改作的利用に対する著作権を二元的に捉えた上で、複製権と翻案権の関係をどのように位置づけるかについて検討する。一般に、類似性の判断基準として、例えば「創作的表現の共通性」を考えるとするならば複製権と翻案権に本質的な差異はないということになるが、他方で、例えば翻案権の方が類似性の基準が緩いと考えたときには複製権を重ねて置く意味はないということになりかねない。そこで、両者の関係について参考になる英国法における翻案権を巡る議論を紹介し、あくまで解釈論を超えた立法論として、(1)複製権侵害については市場競合性と創作的表現の共通性が、(2)翻案権侵害については翻訳、映画化という語義に該当するかという枠組みの中で、それぞれ誤訳のおそれや過剰投資の危険の有無を判断したうえで、創作的表現の共通性を判断するという判断枠組みを導く。このように理解することで、競合的利用と改作的利用について、それぞれ著作権保護の必要性と許容性を判断しつつ、複製権と翻案権等が相互独立に存在意義を認めることができることを主張する。

最後に、第5部において、本論文の結論として、①複製権侵害は、市場競合論を正当化根拠とし、共通点が創作的表現といえるか、および、先行作品と後行作品間で通常市場競合するおそれがあるかから類似性が判断されるべきこと、②翻案権等は過剰投資抑制論や誤訳のおそれ論を正当化根拠とし、その正当化根拠が認められる限りで著作権侵害とすることができ、その侵害判断においては、共通点が創作的表現といえるか、および、個々の「映画化」、「翻訳」等の文言に適合するかを、各正当化根拠との関係で実質的に判断すべきであることを主張する。また、残された課題として、現行法27条で規定されている翻案等の行為のうち、翻訳と映画化以外の翻案等、つまり編曲、変形、および狭義の翻案は、これまで述べてきたものとはさらに別の正当化根拠論が必要とされ、今後はその解明およびそれを前提とした侵害判断基準の提示が必要であることを指摘し、稿を閉じている。

論文審査の結果の要旨

本論文は、著作権侵害の成立要件の一つである著作物の「類似性」の判断基準について、従来の裁判例と学説を詳細に整理・分析し、米国法や条約制定過程等を比較参照しながら、その望ましいあり方を検討するものである。

著作権侵害が成立するためには、一般に、依拠性、類似性、法定利用行為（複製、上演等）の3要件を充たす必要がある。このうち、依拠性と法定利用行為の2要件は比較的安定的に運用されている（利用「主体」をどのように画定するのかは、道具や場を提供したに過ぎない者を中心に近時激しい論争があるが、利用「行為」の存否自体が争われることは稀である）。これに対して、残る類似性要件については、要するに著作権者の先行作品（著作物）αと、被疑侵害者の後続作品βが「似ている」かどうかが問題となることから、比較対象となる両作品ごとの個別性が高い、ケースバイケースの場当たり的判断がなされがちである。

このため、事案に即した柔軟な解決を図るためのいわば安全弁として同要件が機能し得る反面、とりわけ他人の著作物を前提に、そこから示唆を受けて新たな著作物を創作する場合に、先行作品とどこまで似ていれば侵害となるかを正確に予測することが難しく、後続表現活動へ萎縮効果が及びかねない事態となっている。著作権法が、出版を中心とした業界（ギョーカイ）内部の法規範に留まっていた時代が終わり、市民法としての地位を得るに至った現代において、この類似性要件は、複雑な権利制限制度と並んで、著作権法の実務運用を過度に困難にしている原因の一つであろう。もっとも、近年法改正が相次いだ結果、詳細にして複雑な規定が多数置かれるに至った権利制限制度とは異なり、類似性要件は、実は明確な条文上の根拠すらなく、解釈上、当然に求められる侵害成立要件である（他人の著作物に依拠して何らかの作品を利用しても、それが元の作品と似ていなければ、適法であること自体は争いない）。本論文は、この重要な機能を果たしているにもかかわらず、これまで実務運用の妙に委ねられてきた類似性要件を正面から取り上げ、現在の著作権法が抱える最大の課題である予測困難性を解決しようと図るものであり、そのテーマ設定自体に特徴があるといえる。

さらに、本論文の特徴は、類似性要件の判断基準を定立するにあたって、著作権制度の趣旨にまで遡った理論的検討を展開していることにも認められる。そこでは、著作権の効力を後行作品に及ぼす必要性（著作権侵害成立の正当化根拠）として、これまで一般に支持されてきた「創作インセンティヴ論」や「市場競合論」に加えて、米国で提唱されている「誤訳のおそれ論」や「過剰投資抑制論」といった新たな見解についても分析がなされている。ここで、特に本論文が重要と考える過剰投資抑制論とは、仮に著名な小説を原作品とした映画化作品を無断で製作できるとしたときには、映画の製作には膨大な費用が掛かるのに対し、同様の映画化作品が濫造される事態となるが、このとき消費者が得られる限界利益は濫造に従って逓減するのに対して、1 本当たりの映画の製作費は変わらずかかるため、社会的に望ましいレベルを超えて過剰に映画が製作される可能性があり、この過剰な映画製作について著作権に基づいて抑制する必要がある、という議論である。

こうした様々な論拠を分析した結果、たとえば市場競合論も創作インセンティヴ論も、創作者のインセンティヴに資することを著作権保護の根拠とする点で共通するが、このうち市場競合論は、著作権がなければ先行作品の競合作品の登場と市場価格の下落により創作者が創作費用を回収できないという状態を問題視するものであるため、著作権による独占を及ぼす必要性は競合作品に限られるのに対して、創作インセンティヴ論は著作権によるライセンス料を念頭に置いて、独占権の範囲が広ければ広いほど得られる利益が多くなり著作者の創作誘因が増大することを正当化根拠に掲げるものであることから、著作権を及ぼす対象は競合作品に限られないことになることが本論文では示されている。また、実際の市場競争においては、新たな市場参入者が既存競争者を出し抜こうとして何らかの工夫（たとえば映画化における演出上の工夫）を凝らして新商品が販売されるので、それにより消費者余剰が増大し、結果として過剰投資状況には陥らないことが多い点も踏まえて、米国における過剰投資抑制論にも一定の限界があることも明らかにしている。これらの検討成果は、いずれもこれまで日本の著作権法学では意識すらされてこなかった課題にかかわるものであり、学術的に高く評価される。

それに加えて、類似性の判断対象となる両作品の市場が競合する場合（たとえば書籍と書籍の類似性、映画と映画の類似性）と、それらの市場が直接には競合しない場合（原作小説と、それを翻案した映画の類似性）とを区別し、それぞれに適した異なる正当化根拠および類似性判断基準を設定している点も、本論文ならではの緻密な分析の結果であり、これまでの裁判例・学説にない独自の意義を有するものである。特に、著作物利用の制約という社会的費用を生じさせる「独占」権である著作権の正当化根拠については、これまで自然権的な淵源からの説明と、功利主義的な帰結からの説明がなされているところ、後者の具体的内容として、創作インセンティヴ論（著作物の創作が誘引されることで、多様な文化が花開き、社会的効用が増加するという考え方）以外の議論を検討する途を拓き、その限界をも示した点は、本論文が我が国の著作権法学へ果たす大きな理論的貢献として指摘するに足りる。

さらに、本論文は、日米で採られている類似性判断基準を、具体的な紛争事案にまで降り立って詳細に比較し、その相互関係を明らかにした点においても、学術的な意義が認められる。従来、類似性要件を巡る日本の創作的表現共通性基準と直接感得性基準の対立は、米国における要素共通性テストと観察者テストと呼ばれる判断基準の違いに概ね対応すると考えられてきた。しかし、日本の直接感得性基準においては、後行作品において創作的特徴を感得できるかが問題となり、そこでは後行作品中に先行作品の創作的特徴が埋没しているかが問われる点で、創作的表現共通性基準と議論の土俵を共有しているのに対して、米国における観察者テストは、要素共通性テストとの連絡はなく、陪審員等の事実認定者において単に先行作品と後行作品とが類似していると評価されるかが問われている点で、日本とは構造が異なることを本論文は初めて明らかにしている。

このように、本論文は、日米（および一部英国）の議論を渉猟しているものの、日本著作権法の母法と位置づけられる大陸法諸国の制度については十分な参照を欠いている。本論文によれば、大陸法諸国では著作権を後行作品に及ぼす正当化根拠として、著作権の自然権的な「権利」性を理由とした議論が主としてなされており、理論分析の参考にはならないと考えられたのに対して、米国

法は、複製権を市場競合論により正当化しつつ、どのように二次的著作物作成権を正当化するかに関する一定の議論蓄積があり、法と経済学による議論もなされていること、また、英国法については、日本法と同じく翻案権（二次的著作物作成権）を限定列挙した上で複製権とは別に捉える点で、複製権と翻案権が明確に区別されていない大陸法諸国にはない参照価値があることから、比較法の対象を英米に限定したとされる。しかし、著作者人格権制度を併有する日本著作権法においては、そもそも英米流の功利主義的な正当化根拠のみで足りるのかについてなお疑問があるほか、近時は独仏においても著作権法の経済分析が一定の広がりを見せていることから、単なる作法としてではなく機能的な意味でも、筆者には今後、研究射程のさらなる展開を期待したい。もっとも当初に設定された課題との関係では、日米英の詳細な分析と比較だけでも十分にその狙いは実現されており、本論文は学術的意義が認められる。

以上の理由により、審査委員は、本論文の著者である髙野慧太氏が博士(法学)の学位を授与されるのに十分な資格を有するものと判定する。

令和３年２月 17 日

審査委員　主査　准教授　前田健

教　授　島並良

教　授　泉水文雄

教　授　窪田充見