

編集創作の関与者の行為とその編集創作行為性の判断（著作権判例百選事件）

【文献種別】 決定／知的財産高等裁判所
【裁判年月日】 平成28年11月11日
【事件番号】 平成28年（ワ）第10009号
【事件名】 保全異議申立決定に対する保全抗告事件
【裁判結果】 原決定取消し、仮処分決定取消し、仮処分申立て却下
【参照法令】 著作権法12条1項、2条1項1号・2号
【掲載誌】 判時2323号23頁、判タ1432号103頁

LEX/DB 文献番号 25448273

事実の概要

本件は、編集著作物である著作権判例百選〔第4版〕（本件著作物）に関し、その共同著作者の一人である旨主張するX（債権者、本件相手方）が、著作権判例百選〔第5版〕（本件雑誌）の発行を予定するY（債務者、本件原告人）に対し、本件雑誌は本件著作物の翻案に該当することからXの著作権等を侵害するとして、本件雑誌の複製、頒布等の差止めを求めた仮処分請求事件に関する保全抗告審である。

本件著作物は、著作権に関する113件の判例・解説文と113名の執筆者とを選択・配列した編集物である。本件の主要な争点は、Xが本件著作物の著作者と認められるか否かの点にある。具体的な法律論としては、まず、本件著作物の表紙上の「A・X・B・C編」なるXを含む氏名表示等の事実に基づき、Xに関し著作者の推定（著作権法14条）が判断されたうえで、その覆滅事由の存否が争われた。

本件著作物の編集過程では、B・Dが主体となり110件の判例と110名の執筆者の組み合わせからなる本件原案が作成された後、その修正案（本件原案修正案）を基に、本件著作物の編集構成を決定する編者会合（本件編者会合）に付するため、判例百選の体裁に似せた一覧表（本件一覧表素案修正案）が作成された。Xは、本件原案修正案に先立ち執筆者人選（1名削除・3名追加）の提案を行い、また、本件編者会合に出席し、他の編者と共に、本件一覧表素案修正案に基づき、判例113件の選択・配列と執筆者113名の割当てを項目立ても含めて決定・確定する行為をした。

原決定（東京地決平28・4・7判時2300号76頁）は、

Xの著作者推定の覆滅を認めず、仮処分決定（東京地決平27・10・26）¹⁾を認可した。これに対し覆滅を主張するYと原決定との対立点は、本件編者会合でのXの決定行為をその著作者性の吟味との関係でいかに評価すべきかの点に顕著である。

原決定は、共同編集著作物の著作者の認定が問題となる本件事案では、行為者の立場を捨象した創作的表現表出行為のみでなく、立場・権限によって異なる関与行為の社会的な意味合いや位置付け等を考慮した規範的な評価が避けられないなどと述べ、本件編者会合での決定行為との関係でXに編集創作の権限に基づく実質的な関与を認めた。

これに対しYは、他者が作出した創作的表現を最終的に承認する行為は著作者性の根拠となり得ず、著作者性の判断は状況や立場という背景事情を捨象し専ら創作的表現の作出の観点から客観的に判断されるべきであるなどと述べ、Xが本件編者会合に出席して事前に完成した選択・配列の表現を確定する行為は選択・配列の事後承認行為にすぎずそれ自体創作性はないなどと主張した。

決定の要旨

本件決定は、原決定とは異なり、Xの著作者推定の覆滅を認め、Xは本件著作物の著作者ではない旨の判断を示した。原決定は取り消され、Xの仮処分申立ては理由を欠くとして却下された。なお、本件決定を不服とするXの許可抗告の申立てについて、最高裁はこれを棄却している（最判平29・3・21）。

1 編集著作物の著作者の判断枠組み

「編集著作物とは、編集物……でその素材の選択又は配列によって創作性を有するものである

……。」「素材につき……創作性のある選択及び配列を行った者が編集著作物の著作者に当たることは当然である。」「本件のように共同編集著作物の著作者の認定が問題となる場合、例えば、素材の選択、配列は一定の編集方針に従って行われるものであるから、編集方針を決定することは、素材の選択、配列を行うことと密接不可分の関係にあって素材の選択、配列の創作性に寄与するものといえることができる。そうである以上、編集方針を決定した者も、当該編集著作物の著作者となり得るというべきである。」「他方、編集に関するそれ以外の行為として、編集方針や素材の選択、配列について相談を受け、意見を述べることや、他人の行った編集方針の決定、素材の選択、配列を消極的に容認することは、いずれも直接創作に携わる行為とはいえないことから、これらの行為をしたにとどまる者は当該編集著作物の著作者とはなり得ないというべきである。」

2 編集関与行為の社会的意味の考慮

「共同編集著作物の作成過程において行われたある者の行為が、上記のいずれの場合に該当するかは、当該行為を行った者の当該共同編集著作物の作成過程における地位や権限等を捨象した当該行為の客観的ないし具体的な側面のみによっては判断し難い例があることは明らかである。すなわち、行為そのものは同様のものであったとしても、これを行った者の地位、権限や当該行為が行われた時期、状況等により当該行為の意味ないし位置付けが異なることは、世上往々にして経験する事態である。」「複数の者による様々な関与の下で共同編集著作物が作成された場合に、ある者の行為につき著作者となり得る程度の創作性を認めることができるか否かは、当該行為の具体的内容を踏まえるべきことは当然として、さらに、当該行為者の当該著作物作成過程における地位、権限、当該行為のされた時期、状況等に鑑みて理解、把握される当該行為の当該著作物作成過程における意味ないし位置付けをも考慮して判断されるべきである。」

3 Xの編集権限の制限

「第4版の編者選定段階において、……Xは『編者』の一人となるものの、原案作成に関する権限を実質上有しないか、又は著しく制限されていることにつき、共通認識が形成されていた……。」「いまだ編者選定を進めているにすぎないこの段階に

おいて、その性質上本件著作物の編集著作物としての創作性のうち質量ともに中核的な部分を占めることになるとされる原案作成に関する権限を実質上なしとされ、又は著しく制限されることは、本件著作物の編集著作物としての創作性形成に対する関与を少なくとも著しく制限されることを事実上意味するものといえる。」

4 本件編者会合でのXの決定行為の評価

「本件編者会合での決定が基本的には本件著作物における素材の選択及び配列に関する最終的なものと位置付けられていたと見られることに加え、Xがその学識経験に基づき熟慮の上で賛同した場合を想定すれば、なおこのような関与に創作性を認め得る場合もあるとは思われるが、その場合であっても、Xの関与はあくまで受動的な関与にとどまることや本件原案の完成度の高さ等を考慮すれば、その程度は必ずしも高くない……。」

判例の解説

一 本件決定の意義

本件決定は、複数の者の関与によって編集著作物が創作される場合に、その関与者の行為を編集創作の行為と解すべきか、換言すれば、編集関与者はいかなる範囲でその編集著作性を認められ得るかという解釈問題に取り組む事例である。

編集物とは、既存の様々な表現素材をその表現要素として構成（選択・配列）してなるものであるから、編集対象として選択の対象とされる表現素材の範囲は、広きにわたる場合が多いといえる。すると、一定の編集方針に従い素材を収集しそれを選択・配列する編集作業には、複数の者の関与が要されることも多いであろう。

本件は、編集著作者の認定に関して一般的な判断枠組みを示すとともに、複数関与者の創作行為性の認定問題に直面しやすい編集著作物との関係で、その判断の一例を示した点に意義がある。

二 編集方針の決定行為を吟味する必要

本件決定は、前記要旨1において、編集著作物には、一定の編集方針に従って素材の選択・配列を行う者のみならず、その編集方針の決定者も含まれる旨を述べる。編集物の著作者に、素材の選択・配列の具体的な表現作者のみならず、編集方針のアイデア決定者を含めて解する見解であ

る。

前者との関係では、一定の編集方針を具体的な素材の選択・配列に表現化する場合にもヴァリエーションの余地はあり、そこに創作行為を認めることは可能である²⁾。これに対し、後者の編集方針決定者については、著作者は具体的な表現作出者に限定すべき旨の一般的解釈に照らすならば³⁾、議論の余地はあり得る。

この点、近時の学説には、編集方針決定者を編集創作者に含める見解があり⁴⁾、また従来裁判例にも、編集方針の決定事実を個別に吟味し、その決定者に編集著作性を認める例が、複数認められる⁵⁾。本件決定もこれと同様の解釈を示すが、その解釈の根拠として、方針決定行為と選択・配列行為との間の「密接不可分の関係」等に言及するに止まる⁶⁾。しかしながら、これは法律の要件論に裏打ちされた根拠とは言い難い。

著作者とは著作物の創作者であるから(2条1項2号)、著作物を利用可能な状態にまで創作的に完成させた者が著作者と解される。すると著作者の範囲を画するには、著作物の完成をどう解するかが問題となる。この点、編集物の場合、著作権法12条1項が、編集方針に創作性を有するものが著作物となり得る旨を定めている⁷⁾。では、編集方針とは、編集著作物の完成(要件論)との関係で、どのような意味を持つものと解すべきか。

編集物とは編集の前にすでに自律的に存在していた表現素材の集合物と解される。逆に、個々の表現素材それだけでは意味を持たず、それが編集(選択・配列)されて初めて自律的意味を獲得する表現物は、編集物とは言い難い。そう解さないで、文章、絵画、楽曲等のいずれの表現物も所詮個々の言葉、色彩、音等の表現素材を選択・配列した集合物にほかならないから、あらゆる表現物が編集物になってしまう⁸⁾。

すると、編集物の場合、それを構成する個々の表現素材の間に、前もって予定された統一的な意味連関を認めることは困難ということになる。このことは、編集物としての表現それ自体からは、統一的な思いなり考え、つまり著作物要件としての思想・感情(2条1項1号)を読み取ることが困難であることを意味する。

とはいえ、編集物の場合、素材の選択・配列に関する考えつまり編集方針には、当該編集物の全体を貫く統一的な考え方を見出すことは可能で

ある。そこで、著作権法12条1項は、編集物における編集方針を、著作物要件としての思想・感情と位置付け、編集物としての表現にも保護可能性を開いた規定と解される。すなわち、小説・絵画・楽曲等の一般の著作物とは異なり、表現それ自体から全体を貫く統一的な意味なり思い・考えを感得し難い情報の集合物であっても、編集方針という統一的な思い・考えが認められる編集物の場合には、思想・感情要件の充足を認めようとするのが12条1項の趣旨と解される⁹⁾。

このように解すると、編集物においては、編集方針の決定者とは、当該編集物を著作物と評価するうえでの要件たる「思想・感情」の決定者にほかならないから、その創作的寄与を根拠に編集著作物としての評価に値すべきこととなる¹⁰⁾。編集著作物の認定に際し、編集方針の決定者をそこに含める解釈は、法律の要件論との関係で考察すれば、以上のような説明が可能であろう。

三 編集関与行為とその社会的意味の評価

本件決定は、前記要旨2のとおり、複数者による編集創作の実態を考慮して、編集創作の行為を限界付けるうえでは、単なる実質的な創作行為にのみ着目するのではなく、編集関与行為者の編集過程における地位、権限、当該関与行為の時期、状況等を考察して、関与行為のいわば社会的意味・位置付けを評価したうえで、その編集創作行為性を判断すべき旨を述べている。編集関与行為の社会的意味の評価を要するとする点は、関与者の権限・立場等を捨象して著作者を特定すべき旨を説いたY主張とは、異なる。

本件決定がこのような解釈を採用する背景には、複数者による編集創作の実態に対する考慮がある。学説にも、複数者による編集創作の関与のあり方の多様性とその著作者性の認定作業の複雑さを指摘する見解がある¹¹⁾。編集関与者の創作行為の評価が容易でないことは、その種の紛争が少なからぬ裁判例となって現れる点にも見て取れよう¹²⁾。すると、実質的創作行為の所在のみを根拠に一律に著作者性を判断することは、複数者による編集創作との関係で、具体的妥当性の高い解決策とは言い難いとも解し得る。

ただ、本件決定がそうした社会的意味を考慮する前提として、「当該行為の具体的内容を踏まえるべきことは当然として」と述べる点には注意を

要する。

つまり、前記要旨2は、創作的寄与をそもそも認め難い関与行為がその社会的意味の考慮により創作行為に転ずるとの趣旨に解されるべきでなく、あくまで、外見的には創作的寄与が否定し得ない行為であっても、複数者による編集創作の実態に照らした具体的妥当性の観点から、その行為に創作行為性が認められない場合がある旨をいうものと解すべきである。

この点において、原決定が、物理的な創作的表現の表出行為の不可欠を説いたY主張との対立にも明らかなおり、創作的寄与の有無に関わらず関与行為の社会的意味の規範的評価により当該行為の創作行為該当性を導こうとした解釈とは、異なっている。仮に、原決定のごとく、創作的寄与とは無関係に関与行為者の権限・地位等を考慮して当該行為者を著作者と解し得るとしたら、そのような解釈は、創作行為を行わない者に例外的に著作者性を認めた職務著作制度（15条）の意義を損なうであろう。原決定の解釈を改めた本件決定の解釈論は、体系的にも妥当であったと解される。

編集権限、換言すれば最終的な編集構成の決定権の有無を編集関与行為の創作行為への取り込みの基準とする考え方は、近時の「漢字検定問題集」事件¹³⁾、「ツェッペリン飛行船と黙想」事件¹⁴⁾にも認められる。編集権限なり編集構成の決定権という熟語こそ用いないが、「地のさざめごと」事件¹⁵⁾も、実質的に編集権限の欠落を根拠に、編集方針と選択配列を消極的に容認したにすぎない準備委員会の編集著作者性を否定している。さらに、詩集刊行を企画・進言しながらも作品の取捨選択や配列順序の決定を行わなかった出版業経営者の行為に当該詩集の共同編集著作の行為を認めなかった「智恵子抄」事件最判¹⁶⁾も、編集権限を基準に編集関与行為の編集著作行為該当性を画する考え方と矛盾しないものと解される。

本件決定と原決定とがX著作者性の認定について結論を分けた理由は、Xの編集権限の評価の相違である。本件決定は、原決定と異なり、Xの編集権限を実質的に否定し（前記要旨3）、その本件編者会合での決定行為も「受動的な関与」であって、創作行為該当性を欠くものと判断した。これを、本件決定は、X関与の創作性の程度は高くないと表現するのである（前記要旨4）。両決定の評価の優劣は一概に断じ難いとしても¹⁷⁾、上記先

例の状況に照らしても、複数関与者により編集物の作成が行われる場合に、関与行為の創作的寄与と編集権限の有無の総合的評価に基づき編集創作行為性を判断すべき旨の本件の解釈論は、妥当であったと解すべきであろう。

●注

- 1) 評釈として、金子敏哉「判批」新・判例解説 Watch（法七増刊）19号（2016年）265頁。
- 2) 中山信弘『著作権法〔第2版〕』（有斐閣、2014年）137頁、知財高判平25・4・18「治療薬ハンドブック2008」事件。
- 3) 田村善之『著作権法〔第2版〕』（有斐閣、2001年）364頁、367頁、中山・前掲注2）書127頁。
- 4) 半田正夫＝松田政行『著作権法コンメンタール1〔第2版〕』（勁草書房、2015年）664頁〔横山久芳〕、泉克幸「編集著作物における著作者の認定」知的財産法政策学研究42号（2013年）241頁以下。
- 5) 東京地判昭55・9・17無体例集12巻2号456頁「地のさざめごと」事件、大阪地判平24・2・16判時2162号124頁「漢字検定問題集」事件、知財高判平28・1・27「ツェッペリン飛行船と黙想」事件。
- 6) 横山・前掲注4）書664頁も同旨。
- 7) 中山・前掲注2）書127頁。
- 8) この意味で、たとえば、映画は個々の影像の「編集」によって創作されるが、個々の影像は映画としては自律的に存在し得ないのであるから、著作権法の観点からは、映画は個々の影像の編集物とは解されない。
- 9) したがって、12条1項は、2条1項1号の著作物要件の解釈規定と解され、編集物に関して通常の著作物性とは異なる要件を創設的に設けた規定とは解し難い。また思想・感情に創作性を探求する考え方は、一般の著作物にも妥当し得る。参照、斉藤博『著作権法〔第3版〕』（有斐閣、2007年）77頁。
- 10) もっとも、編集方針の決定者を編集物の創作者と解するためには、当該編集方針に、具体的な選択・配列を可能にする程度の特定性があるかを吟味する必要がある。参照、泉・前掲注4）249頁、横山・前掲注4）書664頁。
- 11) 泉・前掲注4）243頁。
- 12) 東京地判昭55・9・17無体例集12巻2号456頁「地のさざめごと」事件、最判平5・3・30判時1461号3頁「智恵子抄」事件、大阪地判平24・2・16判時2162号124頁「漢字検定問題集」事件、知財高判平28・1・27「ツェッペリン飛行船と黙想」事件。
- 13) 前掲大阪地判平24・2・16判時2162号124頁。
- 14) 前掲知財高判平28・1・27。
- 15) 前掲東京地判昭55・9・17無体例集12巻2号456頁。
- 16) 最判平5・3・30判時1461号3頁。
- 17) 飯村敏明「本件判批」判評699号（2017年）18頁（判時2323号164頁）。

国士館大学教授 本山雅弘