

2022 年 11 月 25 日

JEPA セミナー
著作権法とその周辺「編集」「編集著作」「編集権」
出版社の法的地位

弁護士 松田政行

出版・電子出版社において編集業務は、その中核的業務の一つであることは言うまでもありません。出版社内において通常使われる編集の語は、必ずしも著作権法上の「編集」と一致するものではなく、それよりも広い意味で使われている場合が多いようです。また、著作権法上の「編集著作（物）（権）」の「編集」とも意義を異にします。

「編集権」は、出版社の言論機関としての地位から生じると考えられるところでありながら、著作権法にその規定はなく法的な意義を実定法上確定することはできません。

著作権法とその周辺にある「編集」「編集著作」「編集権」の意義を探り、出版・電子出版社の法的諸相（そこから見える法的地位）を考察します。

1 「編集」の概念

(1) 著作権法上の概念としての「編集」

① 12 条（編集著作物）

1項 編集物（データベースを除く）

2項 編集物

編集物概念 素材の選択・配列のある物 + 創作性 → 編集著作物

② 13 条（権利の目的とならない著作物）

4 号 公共機関の「編集物」

③ 40 条（政治上の演説等の利用）

1項 政治上の演説等 同一の著作者のものを編集して利用する場合を除き……
利用することができる。

④ 80 条（出版権の内容）

2 項 著作者死亡又は、出版行為後 3 年経過後 全集その他の「編集物」に収録して複製することができる。

⑤ 16 条（映画の著作物の著作者）

全体的形成に創作的に寄与した者の行為（映像・音声の「編集」）

(2) 出版社における「編集」

(3) 著作権法上の概念としての「編集著作（物）（権）」

(4) 出版社における「編集権」

別紙 1 「編集」概念の整理

2 編集著作物の著作者〔著作権判例百選事件抗告審知財高裁決定〕解説

別紙 2 著作権判例百選事件

3 出版社の編集権と著作者の権利〔地のさざめごと事件第一審東京地裁判決〕

〔やっぱりブスが好き事件東京地裁判決〕解説

別紙 3 出版社の編集権の法理

別紙1 「編集」概念の整理

条文 著作権法上の用語	概 念
(データベース) 第2条 1 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。 10の3 データベース 論文、数値、図形その他の情報の<u>集合物</u>であつて、それらの情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したものをいう。	データベースの定義において、「編集」概念を用いず「情報の集合物」であるという。この集合物は、人為的な行為である「編集」とは別に、存在として「集合」状態があればよいとしているように思われる。「集合」と「編集」は、情報の存在（状態）と情報を集合させる人為（行為）の違いである。 ここから推論すると著作権法上の「<u>編集</u>」概念は、論文、数値、図形その他の情報を集合させる行為ということができよう。 データベースは、情報の集合物であつて検索可能な体系的構成を付与したもの（集合物に人為を加えた物）、編集物は、情報を集合させた結果のもの（集合物自体に人為が内在する物）とすることができるⁱⁱ。
(編集著作物) 第12条 <u>編集物</u>（データベースに該当するものを除く。以下同じ。）でその素材の選択又は配列によつて創作性を有するものは、著作物として保護する。	1項にいう編集物は、編集著作物の前段の概念としての関係で捉える。多くは人為的に集められえた素材の集合を編集物といっていると解することができる。感性・悟性によって認知できる物（論文、数値、図形その他の情報）の集合という広い意味である。 データベースは除かれる。 素材は、著作物の場合と著作物でない場合がある。そのいずれでも選択及び/又は配列に創作性があるものについて編集著作物となる。
2 前項の規定は、同項の<u>編集物</u>の部分を構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない。	2項にいう編集物は、素材の選択又は配列によつて創作性を有するものであるから、<u>編集著作物と同義である</u>。
著作権法上の概念としての<u>編集著作（物）（権）</u>	著作権法12条の「<u>編集物</u>（データベースに該当するものを除く。）で<u>その素材の選択又は配列によつて創作性を有するもの</u>」を編集著作物といい、これを著作（選択・配列）する著作者の

	権利を編集著作権という。 編集（選択・配列）を行うということに関して形而上学ⁱⁱⁱ的説の対立がある^{iv}。
（権利の目的とならない著作物） 第 13 条 次の各号のいずれかに該当する著作物は、この章の規定による権利の目的となることができない。 4 前三号に掲げるものの翻訳物及び<u>編集物</u>で、国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が作成するもの	ここにいう編集物は、前号までの憲法、法令及び国、地方自治体等が発する告示、訓令、通達等並びに裁判所の判決等及び行政庁の裁決等を素材（これらの素材は著作物という考えによっている）とする集合物をいう。12 条のそれよりも狭く<u>公共機関の意思を示す法令・命令、裁決の集合物</u>をいうとしておこう。 この編集物は、立法的には編集著作物といっても同じ意味になる。 法令集、判例集がこれに当たる。 12 条の編集物の語を用いているので、データベースは除かれる。 4 号の公共機関が作成する法令集、判例集の素材の選択性・配列性を利用して他のそれらを作ることは許容されることになる。
（政治上の演説等の利用） 第 40 条 公開して行われた政治上の演説又は陳述及び裁判手続（行政庁の行う審判その他裁判に準ずる手続を含む。第 42 条第 1 項において同じ。）における公開の陳述は、同一の著作者のものを<u>編集</u>して利用する場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。	公開の政治上の演説、裁判の陳述についての権利制限既定であるが、これらを同一の著作者のものを編集して利用できないとしている。 例えば一人の政治家の演説をまとめて『〇〇議員演説集』という形にすることはできないということになる。 ここに編集とは、<u>収集する程度の取りまとめのことをいい、選択・配列がないものであっても編集に該当することになる。</u>
（出版権の内容） 第 80 条 2 出版権の存続期間中に当該著作物の著作者が死亡したとき、又は、設定行為に別段の定めがある場合を除き、出版権の設定後最初の出版行為又は公衆送信行為（第八十三条第二項及び第八十四条第三項において「出版行為等」という。）があつた日から三年を経過したときは、	著作者が死亡した、又は出版行為等から 3 年経過した著作物については、出版権に制限を加えて、複製権等保有者（79 条 1 項）に全集その他の編集物にすることを許容する。 全集その他の編集物であって当該著作者のものだけをまとめたものに限られる。 ここに編集物とは、<u>収集する程度の取りまとめが行われているものをいい、選択・配列の要</u>

複製権等保有者は、前項の規定にかかわらず、当該著作物について、全集その他の <u>編集物</u> （その著作者の著作物のみを編集したものに限る。）に収録して複製し、又は公衆送信を行うことができる。	はない。 同一著作者ファイルにデータとして取り込ん でにおいて、利用者の選択によって適宜自動公衆 送信をする形態も含まれる。
（映画の著作物の著作者） 第 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。 映画の完成：映像の<u>編集</u>による映像の固定により映画の著作物が成立し、その著作権が映画製作者に帰属するというのが判例^v・通説。16 条の全体的形成に映像の<u>編集</u>がある。	撮影による映像は、映画ではない。 これを所与のストーリー等の構成に合わせてつなぎ一つの連続した映像に固定したときに映画が成立する。 16 条の全体的形成は、当然に映像の編集が含まれる。 ここに編集とは、<u>撮影した映像又は既録映像から選択をして所与のストーリー等の構成に合わせて映像を固定することをいう。</u>
著作権法外の用語	概 念
出版社における「編集」	法律概念ではなく、編集社内という一般用語としての「編集」である。 出版物の企画から完成までの<u>出版社の編集担当が行う全過程</u>（企画立案、企画決定、編集方針の決定、執筆者の決定、収録著作物の決定、原稿の取得、校閲、表装の決定、最終的出版の決定）を意味する。
出版社における「編集権」	<u>出版物を最終的に刊行するか否かを決定する出版社の権限</u>のことをいう。 出版社は、出版契約を締結した著作者との関係において出版義務を負うので、かかる限りにおいて、出版物を刊行する決定権は拘束を受けるといふべきであるが、それでもなおこの権限が行使できる場合があることをもって編集権という。この関係は、著作者の同一性保持権と対峙した場面において生じる^{vi}。

出版社における一般用語としての「編集」は、出版社内部の業務をいうもので著作権法上の概念と関連しない。著作権法上「編集」概念を定義するところはないが、一方一般概念によって規律しうるところでもないということになる。

著作権法概念としての

「編集」とは、感性・悟性によって認知できる論文、数値、図形その他の情報を集合させる行為（取りまとめる程度の行為）ということになる。

「編集物」とは、編集の結果の集合物をいうことになる。

「編集著作物」は、編集物を構成する情報を素材として選択又は配列によって創作性を有するものということになる。編集著作行為の成否は、専ら選択・配列の創作性によるところとなるが、その上位概念である編集自体が緩い概念であることから、編集著作行為をどうとらえるかという形而上学的考察を許す（考察を要する）ことになる。

映画制作における「編集」は、脚本を編集著作物の編集方針と、これに沿う素材影像の選択と配列（影像の固定＝映画の完成）を編集著作物の完成と見ることができる（これは全体的形成の一部であり通常創作性は肯定される。）。しかし、映画の著作物は、この意味の編集物と選択・配列を捉えて著作行為を考察する場面はない。全体的形成に寄与する者（ex 監督）の行為とした考察されるからである。

出版社における「編集権」は、出版決定権というべき権限を言うのであって、著作権法の編集・編集物とは全く別異の権利・概念である。

-
- i ここに情報とは、論文、数値、図形という例示が示す通り人間にとって意味ある表現物をいう。
 - ii 編集に潜む人爲は何かを探究することが編集著作行為に対する回答を与える。
 - iii 編集をいかなる要件で捉えるかという現象を超越したその背後に在る本質・根本原理から考察することをいう。
 - iv これを後述「著作権判例百選事件」の解説によって説く。
 - v 「三沢市勢映画事件」東京高裁平成5・9・9判時1477号27頁。
 - vi これを後述「出版社の編集権と著作者の権利「地のさざめごと事件」「やっぱりブスが好き事件」」の解説によって説く。

事実概要

X (大学教授 債権者・相手方) は、編集著作物である著作権判例百選 (第 4 版) (本件著作物) の共同著作者の一人であり同 (第 5 版) は本件著作物の編集著作物を翻案したものであると主張して、X の著作者人格権等¹に基づく差止請求権を被保全権利として、Y (出版社 債務者・抗告人) による (第 5 版) の複製・頒布等の差止めの仮処分命令を求めた。

本件仮処分決定²は X の申立てを認め、保全異議審³もこれを認可した (原決定)。Y は原決定を不服として保全抗告を申し立てた。

本件著作物は 113 件の判例と各解説からなり、表紙には「A・X・B・C 編」と記載されていた (この記載から X に著作権法 14 条の編集著作者の推定が及ぶと判断されている。この「編」は本件解説において「編者」と記載する。)。その編集過程において以下の事実が認定 (争いない事実及び原決定の認定事実) されている。

- ① A は、編者の代表的立場にあり、初期の編者会合において、B と D (編者外編集協力者) に判例の選択・配列及び執筆者の割り当てを指示した。D は判例を選択配列し、これに B が執筆者を割り当てて本件原案 (110 件の判例・執筆者) を作成した。
- ② 本件原案に対し、X が執筆者の実務家 1 名の削除 3 名の追加を提案し (この提案を本解説において「- 1 + 3 名の提案」という。最終版にも反映している。)、および C の意見を踏まえ B が修正案を作成した。
- ③ 編集会合において、修正案に判例 1 件とその執筆者を追加し、編集 4 名の全員一致で判例 113 件の選択配列と執筆者の割り当てを確定した。
- ④ 執筆者からの申入れ等につき Y 担当者 E が編者らに相談し執筆者・判例の変更等がなされた。

原審決定要旨

- ① X が推挙した 3 名は、「誰が選択しても同じ人選になるようなものとはいえない」ため本件原案に対する X の意見には創作性が認められる。
- ② 本件著作物は当初から X ら 4 名を編者として創作するとの共同の意思の下で編集作業が進められた。
- ③ X は編集会合等にて他の編者と共に判例・執筆者の選択配列を確定する行為をし、この確定行為により創作性を有する素材の選択配列に関与した。
- ④ 以上の事情を総合すれば、X が編集著作者の一人であるとの評価を導き得るとし、推定を覆す事情が疎明されていないと判断した。

抗告審決定要旨

抗告審⁴は、原決定・本件仮処分決定を取り消し、X の仮処分命令申立てを却下した。なお最決⁵は X の許可抗告の申立てを棄却した。

1 編集著作物の著作者

① 編集著作物の創作性

「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」¹り、その創作性は他の著作物の場合と同様に理解されて、「素材につき上記の意味での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」。

② 編集方針の決定

「また、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。

③ 相談・意見及び消極的容認

他方、編集に関し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。

④ 認定の考慮要素

「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。

2 本件の当て嵌め

① Xの関与の合意

編者選定段階からY・A・B・Xの間でXは「編者」の一人となるが原案作成の実質的権限を有しないか、または著しく制限されることにつき共通認識があった（そしてこのことは本件著作物における本件原案の重要性ゆえに編集著作物としての創作性形成への関与を著しく制限されることを事実上意味した）。

② 本件原案の作成

本件原案の作成はBとDが主体となり進められXは具体的に関与していない。

③ 本件原案の完成度

本件原案はその判例・執筆者の選択配列の大部分が最終版でも維持され、完成度が高いものであった。

④ Xの本件原案の関与

本件原案の修正は B 主導で行われ、また本件原案に対する X の意見は著作権法分野の学識経験者であれば比較的容易に想起し得る選択肢に含まれていた人選であり仮に創作性を認め得るとしても、その程度は必ずしも高いものとは思われない。

⑤ X の編集会合における関与

編者会合における X の具体的な関与は、既存の提案 (B による本件原案の修正案) や第三書の提案 (D の指摘を受けた E の提案に基づく判決 1 件の追加等) に賛成したにとどまり、創作性のあるものと見ることは困難である。

⑥ X の関与の評価

X と本件著作物の編集過程に関与した主要な関係者 (A・B・E) との間で X に、本件著作物の編集方針及び内容を決定する実質的権限を与えず、又は著しく制限することにつき共通認識が形成されていたとして、これらの事情を総合的に考慮すると、本件著作物の編集過程において、X は、その「編者」の一人とされてはいたものの、実質的にはむしろアイデアの提供や助言を期待されるにとどまるいわばアドバイザーの地位に置かれ、X 自身もこれに沿った関与を行ったにとどまるものと理解するのが、本件著作物の編集過程全体の実態に適すると思われる。

解 説

1 編集著作物の著作者に関する形而上学的考察 (極論的 2 説の比較からの理解)

本解説において本表題：「編集著作物の著作者」を形而上学的に捉えて対立する説の比較から理解を進めることにしよう。2 説を「編集事実行為説」と「権原・確定行為説」ということにする。

この両説は、本件原審と抗告審において、現に Y 及び X が主張の出発点とした。Y が「編集事実行為説」を X が「権原・確定行為説」を取るところであった。これらの純理論的な根拠・考え方は以下のとおりである。

	立論の起点	根拠・考え方
Y	編集事実行為説	著作権法 2 条 1 項 1 号、2 号の「思想・感情の創作」を事実行為としての表現の創作に求める。一般的著作物・著作者概念と完全に一致させて考える。 この説によるときは、編集に関わる者 (企画、原案提供、相談・助言、最終決定、出版決定をする者) の関与・行為と権原を一切無視して、素材の選択・配列をしたものは誰かを考察すれば足りることになる。 完全に事実行為として創作を捉えることを特徴とする。
		編集は著作権法上に定義規定はなく、編集著作物は、一般著作物の創作と異なる創作要素を内在させているものであるか

X	権限・確定行為説	ら、それに合致した創作性を考察することができる。編集の創作要素は、編集著作物の編集方針（企画の立案）と最終確定である。この点から編集案の立案権限と最終案を確定する権限の行使が編集の要素となる。 特に、編集に関わる者が複数かつ多様に存在する場合には、編集著作物の作成過程において関わる行為が無限定に生じることから集団の意思決定に創作性を求めることによって、実態として創作性を観察することができる。 編集著作物の創作は、物理的な行為ではなく意思によって支配された行為として捉えることができる。意思による編集著作物の創作は、いかなる編集著作物を作るかの企画とその最終決定が要素になる。 意思が表出する権限の行使として創作をとらえることを特徴とする。 著作権法上の根拠を欠くところではあるが、判例は、権限の行使をとらえて創作を考察する^{vi}。
---	----------	--

2 両説は本件事案においてどのように作用をしたか

両説の起点からの立論が、本件事案においてどのような構成を取って主張されたかを考察してみよう。

立論の起点	事実概要に関する主張
編集事実行為説	事実概要① B・Dの本件原案（110件）の作成により本件編集著作物が成立した。 事実概要② Xの－1＋3名の提案は、本件原案に対する助言であって、しからずとしても本件原案に対し新たな創作を加える程度の行為ではない。 事実概要③ 編集会合における判例・執筆者の選択配列（113件）を確定した行為は、編集著作物の創作に関わる行為に該当しない。 （事実概要④ Eの行為は、両説共に創作性の問題としていない。）
権限・確定行為説	はじめに 編集会合によって、4名の編者による本件編集著作物の創作に関する共同意思が形成された。 事実概要① B・Dの本件原案（110件）の作成は、本件編集著作物（113件）を創作する過程における原案の作成である（個別に著作物性を肯定しない。）。

	事実概要② X の－1+3名の提案は、本件編集著作物の創作過程における創作に関わる行為である。 事実概要③ 編集会合における判例・執筆者の選択配列（113件）を確定した行為は、編集著作物を確定する行為である。
--	--

3 原審決定の立論と判示の現れ

原審決定は、編集事実行為説又は権限・確定行為説のいずれに立脚するかについての明言するところはないが下記の判示があって、権限・確定行為説によるものであることが窺われる。

原審決定要旨② 当初から X ら 4 名を編者として創作するとの共同の意思の下で編集作業が進められた。

原審決定要旨③ X は編集会合等にて他の編者と共に判例・執筆者の選択配列を確定する行為をし、この確定行為により創作性を有する素材の選択・配列に関与した。

なお、権限・確定行為説を純粋に適用する場合には、共同意思形成から編集著作物の確定までの間における中間成果物とその修正（本件でいうならば、B・Dによる本件原案の作成及びXによる－1+3名の提案）は、個々に創作性を考察する必要はなく、これらは全体の創作過程における行為（著作権法上の著作物として考察をしない。）として扱われることになる。

しかし、原審決定は、下記の点を示していることから、権限・確定行為説を純粋に適用するものではないようである。

原審決定要旨① X が推挙した 3 名は、「誰が選択しても同じ人選になるようなものとはいえない」ため本件原案に対する X の意見には創作性が認められる。

原審決定要旨④ ①を含み事情を総合すれば、X が編集著作物の一人であるとの評価を導き得るとしている（推定を覆す事情が疎明されていない。）。

4 抗告審決定の立論と判示の現れ

抗告審は、編集事実行為説に立つことを明言している。

抗告審決定要旨 1、① 編集著作物の創作性 素材につき他の著作物の場合と同様の意味での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。

編集事実行為説を純粋に適用する場合には、最終の編集著作物の確定までの間における中間成果物とその修正（本件でいうならば、B・Dによる本件原案の作成及びXによる－1+3名の提案）は、個々に創作性を考察する対象になる^{vii}。

しかし、抗告審決定は、編集事実行為説を純粋に適用するとまではいえないようである。その要素は以下の諸点にある。加えてこれに対応する本件の当て嵌めについても解説を加えて抗告審の認定を考察する。

抗告審決定の分析

編集著作物の著作者	本件の当て嵌め	抗告審決定の解説
1、① 編集著作物の創作性 「素材につき上記の意味での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とは当然である」。	2、② 本件原案の作成 本件原案の作成はBとDが主体となり進められXは具体的に関与していない。 2、③ 本件原案の完成度 本件原案はその判例・執筆者の選択配列の大部分が最終版でも維持され、完成度が高いものであった。	本件編集著作物は、事実行為たる本件原案の作成によって完成されていたという認定である。
1、② 編集方針の決定 編集方針の決定は、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、創作性に寄与する。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。	2、① Xの関与の合意 編者選定段階におけるY・A・B・X間の合意において、Xは「編者」の一人となるが原案作成の実質的権限を有しないか、または著しく制限されることにつき共通認識があった。	初期編集方針の決定段階において、本件書籍の編集方針を確認する要はなく（判例百選の改訂ということによってその方針が既定のものとなっていた）。ここで決められた方針は、B・Dによる本件原案の作成とXがこれに関与することの制限である。 編集方針の決定は本件編集著作物の著作者の認定の要素とはなっていない。
1、③ 相談・意見及び消極的容認 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ではない。これらの行為をしたにとどまる者は当該編集著作	2、④ Xの本件原案の関与 Xの－1＋3名の提案は著作権法分野の学識経験書であれば比較的容易に想起し得る選択肢に含まれていた人選であり「仮に創作性を認め得るとしても、その程度は必ずしも高いものとは思われない」	選択の程度が高いものでない場合にも創作性が肯定されるところ、本件ではXの本件原案に対する関与（－1＋3名の提案）が「意見を述べる程度」の関与と評価されて、結論的に創作性を否定したものとする他はない ^{viii ix} 。

物の著作者とはなり得ない。		
	2、⑤ Xの編集会合における関与 編者会合におけるXの具体的な関与は、賛成したにとどまり「創作性のあるものと見ることは困難である」。	編集著作物の最終確定の意思（合意）は、編集事実行為説によるところ判示の要はなかったというべきである。編集会合においてもXの編集事実行為の不存在を念のために記載したという程度に理解する。
1、④ 認定の考慮要素 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、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。	2、⑥ Xの関与の評価 主要な関係者との間でXに内容を決定する実質的権限を与えず、又は著しく制限することにつき共通認識が形成されていた。Xは、『編者』の一人とされてはいたものの、実質的にはむしろアイデアの提供や助言を期待されるにとどまるいわばアドバイザーの地位に置かれ、X自身もこれに沿った関与を行ったにとどまる。	純粹に編集事実行為説によるならば、B・Dの本件原案作成の創作性を認定し（これは2、②③に認定されている）、これに対するXの1+3名の提案が創作性を有しないことを認定すれば、結論が出るところである（これについては2、④⑤に認定されている。）。)

抗告審決定の基本的考えは、編集事実行為説に立ちながら、その他の要素を総合勘案してXの創作的関与を否定したということができよう。ほとんどの判例評釈において、抗告審決定を編集著作物の著作者の認定に関する一事例としているのはその所以である。

i 本件考察において同一性保持権を否保全権利としておけば足りる。

ii 東京地決平成27・10・26裁判所Web（平27（ヨ）22071号）

iii 東京地決平成28・4・7判時2300号76頁

iv 知財高決平成28・11・11判時2323号23頁

v 平成29・3・21（平28（許）53号）

vi [智恵子抄事件] 最判平成 5・3・30 判時 1461 号 3 頁。出版社の編集担当が、高村光太郎の詩集「智恵子抄」の詩の選択と配列案を作り、光太郎が一部変更して最終案とした事案。

vii これらの中間成果物は全体の創作過程における行為として扱い、最終的編集著作物の成立をもってこれに吸収されるという考えもあり得よう（共同著作物の成立の問題である。）。本解説は、これによらず原則通り個々に創作性の評価を検討する。

viii 原審において、－1+3 名の提案を原審決定の要旨①において「X が推挙した 3 名は、誰が選択しても同じ人選になるようなものとはいえないため本件原案に対する X の意見には創作性が認められる。」とした。これに対し抗告審決定は、「創作性が高くない」と断じている。結論として、創作性を否定したものと考ええる。

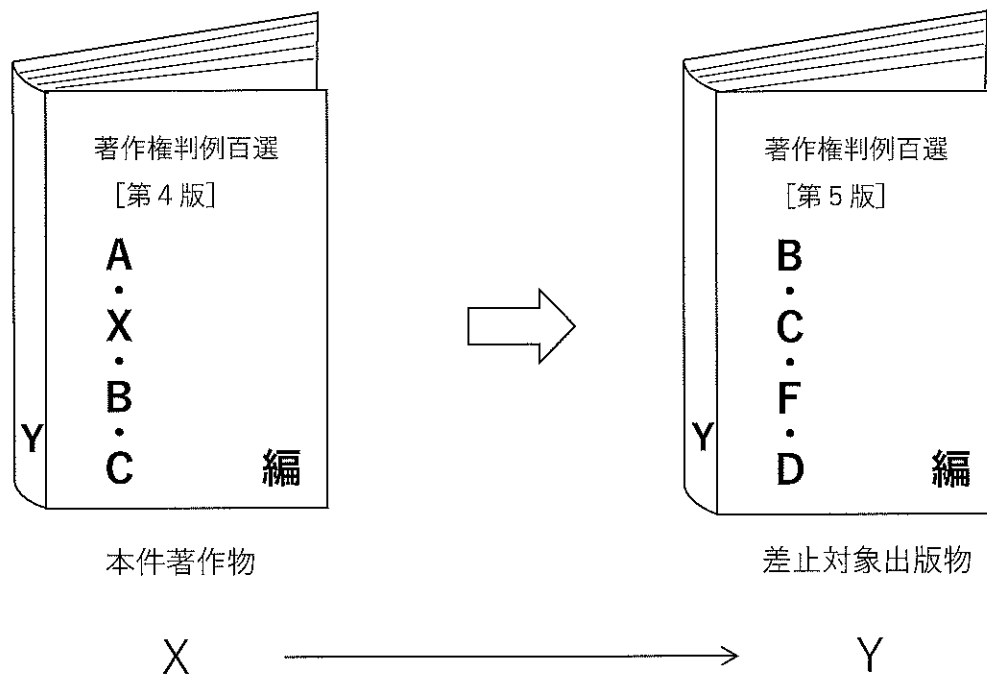
ix 万一、X の－1+3 名の提案（※2）に創作性が肯定されて本件原案（※1）を翻案するものと評価される場合には、どのようなかを考察しておくことにしよう。※1＝二次的著作物の原著作物、この権利者は B・D、※2＝二次的著作物、権利者は X となる。B・D は※2 を利用できて、X は※1、※2 共に利用できないことになる（著作権法 28 条、〈キャンディ・キャンディ事件〉最判平成 13・10・25 判時 1767 号 115 頁）。このことから B・D が Y に第 5 版の出版を許諾すれば（第 5 版の編者に B・D が含まれることから、当然許諾が肯定される。）、Y は、28 条の被許諾者として出版することになる（X は、※2 の編集著作権をして Y の出版を差し止められないという帰結になる。）。

そこで、X は、「X の著作者人格権等に基づく差止請求権を被保全権利として、Y（出版社債務者・抗告人）による（第 5 版）の複製・頒布等の差止めの仮処分命令を求めた。」ということになる（参考 50 条）。

著作権判例百選事件における編集事実行為と説・権限・確定行為説の対比

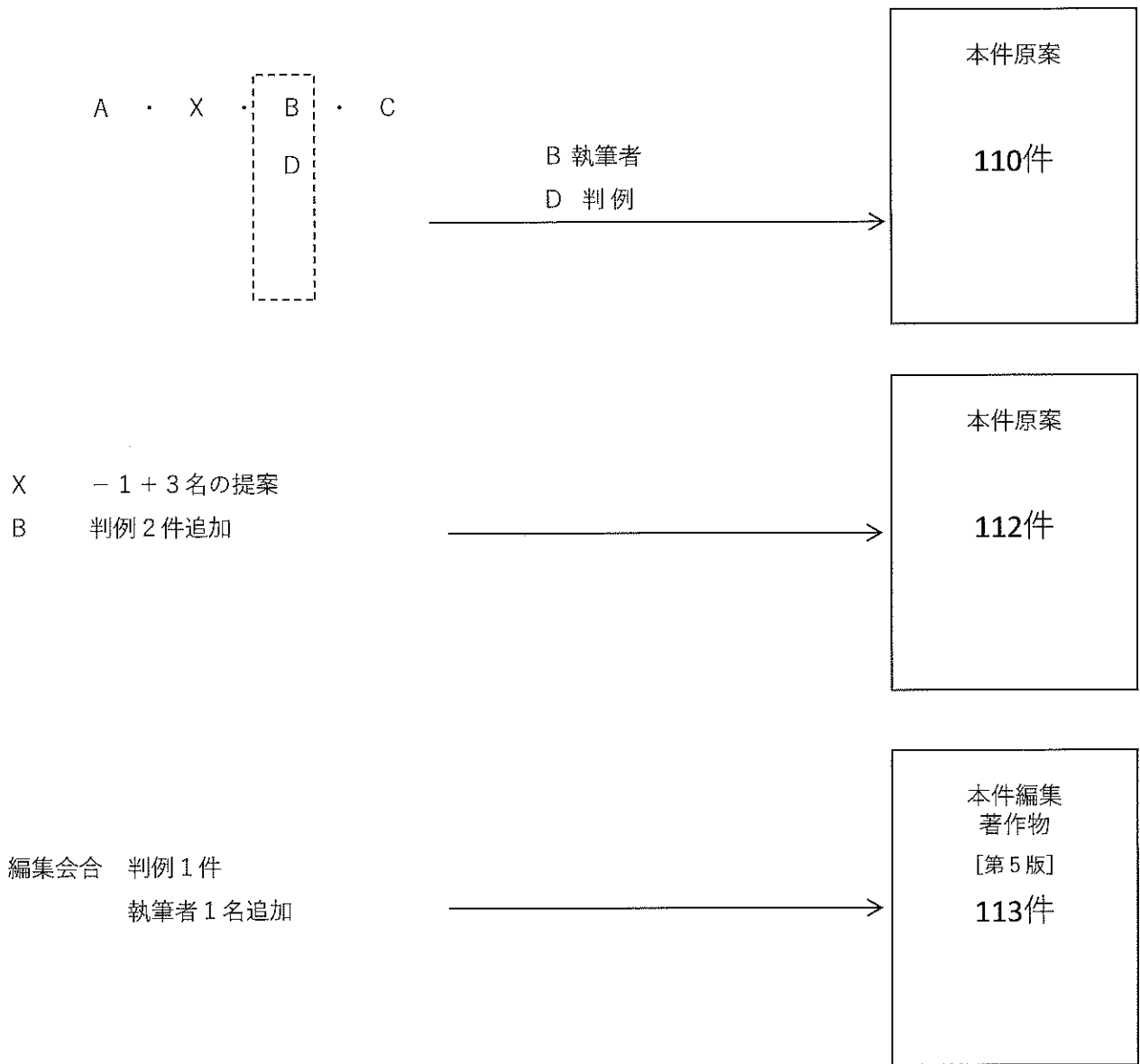
権限・確定行為説		編集事実行為説	
編集著作物は、一般著作物の創作と異なるものであるから、それに合致した創作性を考察することができ(編集概念の相対性)。編集の創作要素は、編集方針(企画立案)と最終決定である。この点から編集方針の立案権限と最終決定を確定する権限の行使が編集の要素となる。特に、編集に関わる者が複数かつ多様に存在する場合には、編集著作物の作成過程において関わる行為が無限定に生じることから集団の意思決定に創作性を求めることによって、実態として創作性を観察することができる。 編集著作物の創作は、物理的な行為ではなく意思によって支配された行為として捉えることができる。意思による編集著作物の創作は、いかなる編集著作物を作るかの企画とその最終決定が要素になる。意思が表出する権限の行使として創作をとらえることを特徴とする。 著作権法上の根拠を欠くところではあるが、判例は、権限行使をとらえて創作を考察する。		著作権法2条1項1号、2号の「思想・感情の創作」は事実行為としての表現の創作に求める。一般的著作物・著作権概念と完全に一致させて考える。この説によるときは、編集に関わる者(企画・原案提供・相談・助言・最終決定・出版決定をする者)の関与・行為と権限を一切無視して、素材の選択・配列をしたものは誰かを考察すれば足りることになる。 完全に事実行為として創作をとらえることを特徴とする。	
事実	決定要旨	編集著作物の著作権	抗告審決定要旨
編集著作物の推定「A・X・B・C編」	原審決定要旨② 共同意思 本件著作物は当初からXら4名が編者として創作するとの共同の意思の下で編集作業が進められた。	1、② 編集方針の決定 編集方針の決定は、素材の選択、配列を行うことと密接不可分の関係にある。創作性に寄与する。編者方Xは「編者」の一人となるが原案作成の事実的権限を有しないか、または著しく制限されることにつき共通認識があった。	抗告審決定の解説 初期編集方針の決定段階において、本件書籍の編集方針を確定する要はなく判例百選の改訂ということによってその方針が既定のものとなった。ここで決められた方針は、B・Dによる本件原案の作成とXがこれに関与することの制限である。 編集方針の決定は本件編集著作物の著作者の認定の要素とはならない。
事実概要① 本件原案の作成 110 件 Aは、編者の代議者的立場にあり、初期の編者合会において、BとD(編者外編集協力者)に判例の選択・配列及び執筆の割り当てを指示した。Dは判例を選択し、これにBが執筆を割り当てて本件原案(110件の判例・執筆)を作成した。		1、① 編集著作物の創作性 素材につき上記の意味での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することは当然である。	2、④ Xの関与の合意 編者選定段階におけるY・A・B・X間の合意において、Xは「編者」の一人となるが原案作成の事実的権限を有しないか、または著しく制限されることにつき共通認識があった。
事実概要② Xの「1+3」名の提案 112 件 本件原案に対し、Xが実案家1名の削除3名の追加を提案し(この提案を本審議において「1+3」名の提案」という。最終版にも反映)、およびCの意見を踏まえBが修正案を作成した。	原審決定要旨① 「1+3」名の提案の創造性 Xが提案した3名は、「誰が選択しても同じ人選になるようなものとはいえない」といって、この確定行為により意見には創作性が認められる。	2、④ Xの関与の合意 本件原案の作成はBとDが主体となり進められXは具体的に関与していない。 2、③ 本件原案の完成度 本件原案はその判例・執筆者の選択配列の大部分が最終版でも維持され、完成度が高いものであった。	2、④ Xの関与の合意 本件原案の作成はBとDが主体となり進められXは具体的に関与していない。 2、③ 本件原案の完成度 本件原案はその判例・執筆者の選択配列の大部分が最終版でも維持され、完成度が高いものであった。
事実概要③ 編集合会1件1名追加 113 件 編集合会において、修正案に判例1件とその執筆者を追加し、編集4名の全員一致で判例 113 件の選択配列と執筆者の割当てを確定した。	原審決定要旨③ 確定行為 Xは編集合会等にて他の編者と共に判例・執筆者の選択配列を確定する行為をし、この確定行為により創作性を有する素材の選択配列に関与した。	2、④ Xの関与の合意 Xの「1+3」名の提案は著作権法分野の学識経験者であれば比較的容易に想起し得る選択肢に含まれていない人選であり「仮に創作性を認め得る」としても、その程度は必ずしも高いものとは思われない」	2、④ Xの関与の合意 Xの「1+3」名の提案は著作権法分野の学識経験者であれば比較的容易に想起し得る選択肢に含まれていない人選であり「仮に創作性を認め得る」としても、その程度は必ずしも高いものとは思われない」
事実概要④ E 判例・執筆の変更 執筆者からの申入れ等につきY担当者Eが編者らに相談し執筆・判例の変更等がなされた。			2、④ Xの関与の合意 Xの「1+3」名の提案は著作権法分野の学識経験者であれば比較的容易に想起し得る選択肢に含まれていない人選であり「仮に創作性を認め得る」としても、その程度は必ずしも高いものとは思われない」
	原審決定要旨④ 総合考慮 以上の事情を総合すれば、Xが編集著作物の一人であるとの評価を導き得るとし、推定を覆す事情が疎明されていないと判断した。	1、④ 認定の考慮要素 著作権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、当該行為の具体的な内容を踏まえ、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考慮して判断されるべきである。	2、④ Xの関与の合意 Xの「1+3」名の提案は著作権法分野の学識経験者であれば比較的容易に想起し得る選択肢に含まれていない人選であり「仮に創作性を認め得る」としても、その程度は必ずしも高いものとは思われない」
原審決定は、権限・確定行為説を純粋に適用するものではないようである。 原審決定要旨① X が提案した3名は「誰が選択しても同じ人選になるようなものとはいえない」といって、この確定行為により意見には創作性が認められる。原審決定要旨④ ①を含み事情を総合すれば、X が編集著作物の一人であるとの評価を導き得るとしている。		抗告審決定の基本的考えは、編集事実行為説に立ちながら、その他の要素を総合勘案してXの創作性関与を否定したということができる。ほとんどの判例評釈において、抗告審決定を編集著作物の著作者の認定に関する一事例としているのはその所以である。	

著作権判例百選事件の事実概要 1



編集著作物の著作者人格権等 * に基づく複製・頒布等差止仮処分命令申立
 (* 同一性保持権を考察)

著作権判例百選事件の事実概要 2



原審・抗告審決定の対比

原審	抗告審
権限・確定行為説	編集事実行為説
14条の推定	
X - 1 + 3名の提案 創作性 ○	創作性 ×
A・X・B・Cの 共同意思 ○	編集方針決定素材の選択・ 配列 密接不可分 (但し本件は判例百選としての編集 方針は既定) 共同意思 ×
X 編集会合において 本件 編集著作物の確定 ○	B・D 本件原案の作成 の方針
X 共同編集著作者の 一人 ○	著作物作成過程における Xの地位・・・状況を判断 確定行為 ×
Xの申立認容 (保全異議審認可)	X・共同編集著作者の 一人 × 保全抗告(知高) Xの申立却下 (許可抗告(最)申立棄却)

別紙3-1 出版社の編集権の法理

出版社・電子出版社その他のパブリッシャーには、出版方針によって出版を最終的に決定する権限（出版を拒否する権限ということもできる。）としての「編集権」が存在する。当然の権限であるように思われるが、この意味の編集権は、著作権法第3章の出版権に規定されるところがなく、その他の実定法にも根拠はない。この編集権が実相として現れるのは著作者の同一性保持権と対峙する場面である。以下の「同一性保持権の行使に関する権利濫用と出版契約失効の法理」ⁱにおいて、この実相が現れた「地のさざめごと事件」と「やっぱりブスが好き事件」を解説して、編集権の存在を論証するⁱⁱ。

ⁱ 社団法人著作権情報センター附属著作権研究所『著作権契約法現行コード』（2010年3月 著作権契約法委員会）第2章、VI、93頁から97頁。編集権につき同書95頁「出版契約失効の法理」。

ⁱⁱ 言論機関としての憲法上の地位（21条 言論の自由）を背景にした契約法理一般に由来する信義則（民法1条2項）の適用と考えられる。

12. 同一性保持権の行使に関する権利濫用と出版契約失効の法理

（1）出版契約失効の法理（現行コード79条）

現行コード79条に、判例・学説上承認されている出版契約失効の法理を規定した。

「地のさざめごと事件」、「やっぱりブスが好き事件」判決に法理が示され、出版合意が失効する場合の要件が示された。現行コード79条は、この要件に基づいて出版合意が失効する場合を規定したものである。

出版社が著作物を著作者において修正しない確定的申入れをしてこれが拒絶した時点で出版合意は当然に失われるということとした。この意味で、本条は「出版合意失効の法理」というべきであるが、講学上の一般的用語に従った。

確定的申入れをせずともはじめから修正が不可能な状況においてこの確定的申入れを要するかは検討の余地がある。したがって、本条による出版契約失効の法理は、失効が妥当する場合を規定するものであって、これ以外の要件によって出版義務を免れる場合を排除するものではない。

この法理が認められる判例・学説及び検討の結果を（2）以下に示す。

（2）「地のさざめごと事件」第一審判決⁸

「地のさざめごと」という遺稿集の編者であった原告が同書の複製版を出版するに際し、序文を作成し、被告出版社に提出したところ、両者に意見の差異があつて、当該序文の内容を調整することができず、

⁸ 東京地判昭和55・9・17判時975号3頁。控訴審において被告（控訴人）による権利濫用の抗弁は、争点になっていない。

被告出版社は、原告の序文を原告の承諾のないまま削除し、被告出版社作成の序文と差し替え「新版地のさざめごと」(本件著作物)として、原告の名を編集者名から削除して出版した事案である。原告は、本件著作物の共同著作者、編集著作者の一人であるとして、著作者人格権、編集著作者人格権の侵害を理由に、被告出版社に対して本件著作物の出版の差止めを請求した。これに対し被告出版社は、原告が表現の自由を理由に序文の内容修正に応ぜず出版の日程が差し迫り、事情を無視して原告が自らの意見に固執する権利の主張は、権利濫用になるとしてその抗弁を提出した。

裁判所は、編集著作物の思想及び感情の表現に序文が不可欠であるとしたうえで、まず、一般論として著作者、編集著作者の出版社からの修正の申入れを拒絶することができるもので特段の事由がない限り著作者、編集著作者の請求が権利濫用となるものではないことを示した。一方、出版社としても、出版事業に対する方針と合わない序文を掲載して、当該著作物ないし編集著作物を出版することを出版契約の効果として強制されるものでないことを示した。そのうえで、「著作者ないし編集者の執筆した序文あるいはあとがきについて、出版社がこれを修正しない限り出版できない旨を確定的に申入れ、著作者ないし編集者が右修正を拒絶した時点において、著作者ないし編集者と出版社との間で予めなされた当該著作物ないし編集著作物に関する出版権設定ないし出版許諾の合意の効力は当然に失われると解する」として、契約失効の法理を明確に示した。

上の論によるところ、裁判所は、一般論として特段の事由がある場合に著作者、編集著作者の著作者人格権の行使が権利濫用になりうることを示していることになる。そして、「著作者ないし編集者が出版社からの序文あるいはあとがきの修正の申入れを拒絶することができない右特段の事情とは、例えば著作者ないし編集者が出版社の出版を妨害するため害意をもってことさら右修正の申入れを拒絶したとき、あるいは出版社において当該書籍を出版すべき緊急の必要性があるとき」などを具体例として挙げ、「これらの特段の事情が認められない限り、自己の執筆にかかる序文あるいはあとがきについての修正申入れを拒絶した著作者ないし編集者が、右序文あるいはあとがきを掲載しないまま当該著作物ないし編集著作物を複製出版する出版社に対して、著作権ないし編集著作権の侵害あるいは著作者人格権ないし編集著作者人格権の侵害を理由にその出版の差止等を請求することは何ら権利

の濫用には当たらない」と判示し、これを本件に当てはめて、「原告には被告会社による『新版地のさざめごと』の出版をことさら妨害する害意はなかったことが認められる。また、被告会社において『新版地のさざめごと』を出版すべき緊急の必要性があることについては、これを肯認するに足る証拠はない」と、判示した。本件は、特段の事由がない事案として権利濫用にはならないとしたものである。

(3)「やっぱりブスが好き事件」⁹

この事件は、著作者の著作者人格権の行使が権利濫用に該当することを認めた事案である。原告漫画家が被告出版社の発行する月刊漫画誌「サクラ」(本件漫画誌)に掲載する漫画原稿を著作した。被告出版社の編集長は、原告漫画家の同意を得ずにこの漫画原稿を改変して本件漫画誌に掲載した。原告漫画家が被告出版社に対して著作者人格権の侵害による損害賠償及び謝罪広告請求をした事件である。

裁判所は、被告出版社の漫画原稿の改変と本件漫画誌の刊行は、原告漫画家の本件漫画についての同一性保持権を侵害するものであることを認定したうえ、被告会社編集長が本件漫画原稿に掲載することができなかった事情(改変を余儀なくされた事情)を詳細に判示し、原告漫画家の同一性保持権に基づく損害賠償等請求に対する被告出版社の権利濫用の抗弁を肯定した。

裁判所は、原告漫画家の対応を「このような重大な懈怠、背信行為を棚に上げて、(編集長)がやむを得ず行った本件原画の改変及び改変後の掲載をとらえて、著作権及び著作者人格権の侵害等の理由で本件請求をすることは、権利の濫用であって許されない」と判示した。

(4)出版契約失効の法理

「地のさざめごと事件」と「やっぱりブスが好き事件」には共通の法理があると考えられる。出版契約において、原稿の改変要求又は改変行為が履行催告又はこれに代わる改変実行として適法な範囲はどこかという問題が提起されて、著作者の同一性保持権の行使は原則として権利濫用にならず、契約どおりの出版を出版社に求めることができる(出版合意の効力)。

ただし、この同一性保持権の権利の行使が、出版社の出版方針(出版

⁹ 東京地判平成 8・2・23 判時 1561 号 123 頁。

業界ではこの方針によって出版を決定する権限を「編集権」ということがある)に合致しない場合には、出版契約の出版合意は失効しうるものであって、著作者又は編集著作者によって原稿修正しない限り出版できない旨を出版社が確定的に申し入れ、著作者ないし編集著作者がこの修正を拒絶した時点において出版設定ないし出版許諾契約の出版合意の効力が当然に失効する(契約全体が失効するのではなく、出版設定又は出版許諾の出版義務に関する合意の効力が失効する。したがって、いずれか一方の債務不履行責任は残る)。

この手順と失効の効果は、同一性保持権による改変拒否と言論機関である出版社のいわゆる「編集権」が衝突する場面において生ずるもので、改変要求、改変実行によって出版を断行することは著作者の同一性保持権を侵害することになり、改変なく出版を強制することになれば、いわゆる「編集権」にかかわることになる。これらの両法益を契約法理に導入して失効の法理としたものである。

2つの判例から以上の考え方が見てとれ、また学説上でも一般的に承認しうるところではないかと思料する¹⁰。ただし、出版社の編集方針の保護を契約法理上承認したことになるのであって、実定法上の同一性保持権と対峙する法益とすることの理論及びその許容される範囲の検討が残されるところであろう。

出版社を言論機関と見て憲法 21 条の言論の自由と関連するようと思われる。出版契約による合意の拘束力と同一性保持権の効力を過度に求めることになると、出版社の言論を契約を介した法の強制によって拘束してしまうことになるかもしれない。ここに著作者の表現と出版社の言論の衝突があり、これを解決するために、信義則を介した出版契約失効の法理が考えられる。

許容される範囲については、編集方針が著作者又は編集著作者の出版予定原稿の内容と齟齬するという要件だけでよいのではないかという見解がある。前掲(2)「地のさざめごと事件」において裁判所が「出版社がこれを(著作者又は編集著作者において)修正しない限り出版できない旨を確定的申し入れ著作者ないし編集者が右修正を拒絶した時点において、著作者ないし編集著作者と出版社との間で予めなされた当該著作物ないし編集著作物に関する出版権設定ないし出版許諾契約の

¹⁰ 五味由典「著作権侵害訴訟における権利濫用の抗弁」『紋谷還暦記念 知的財産法の現代的課題』562頁(発明協会、1998年)、契約法理一般に由来する信義則の適用による問題であるという。判例の評釈において、出版契約失効の法理を否定する見解は見当たらない。

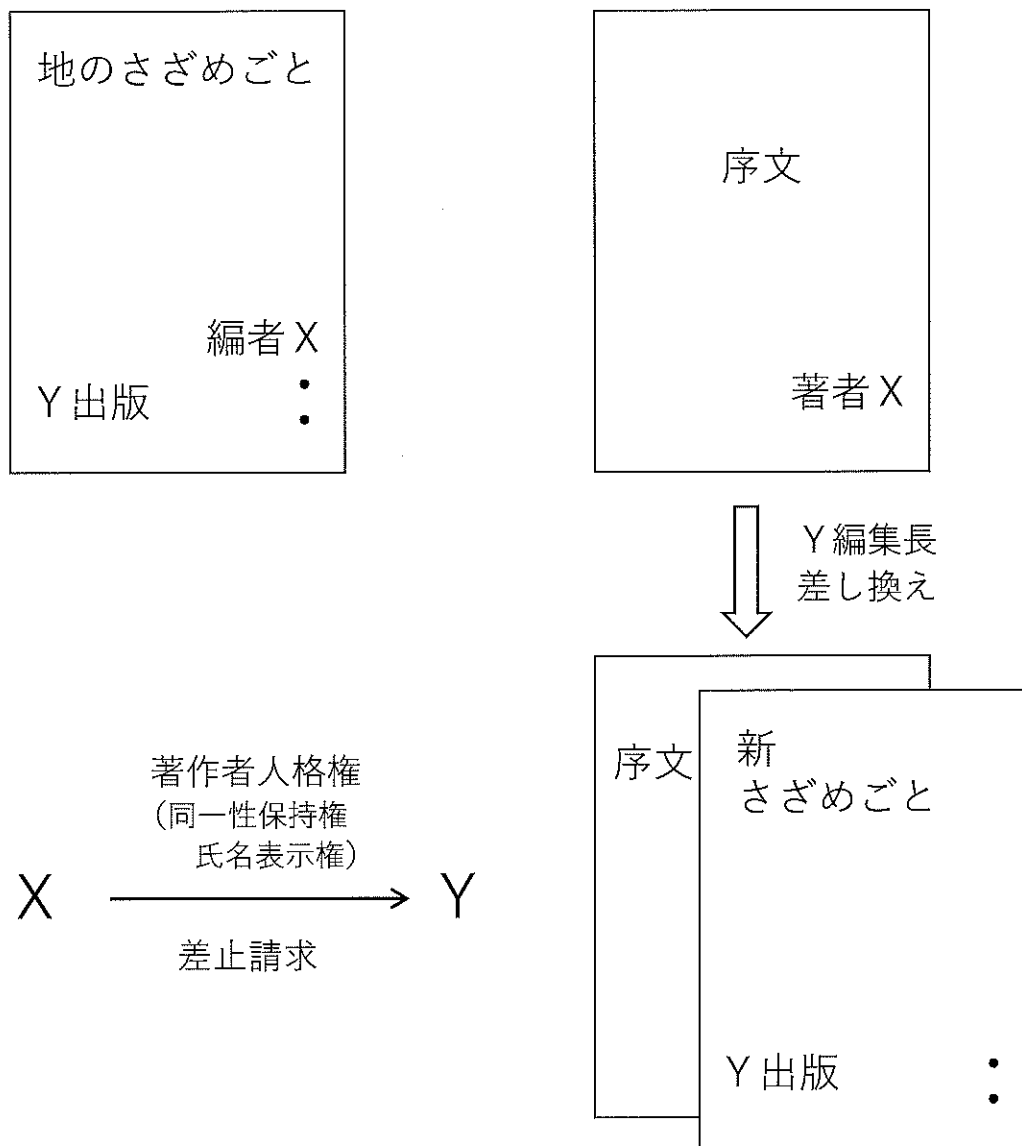
合意の効力は当然に失われる」と判示しているところは、手続きについて説示するのではなく、両者の齟齬が確定的であれば、その内容のいかんを問わず、確定的な失効の効力が生ずると説いているように思われる。

齟齬の内容あるいは、いずれかの(著作者の同一性保持の要請又は出版社の編集方針)正当性、不当性を問疑することになれば、表現の自由と言論の自由が両立し得ない状況における優劣を裁判所が判断せざるを得なくなり、これを裁判所が避けるべきことを説いているからにほかならない。齟齬があれば、その確認手順を取り、当然に出版合意が失効する。もって裁判所が著作物の内容や、出版社の編集思想に入り込まないこととしたのである。

出版契約自体をすべて失効させるのではない。裁判所は「合意」といっているところはこれを意味しているものと考えている。したがって、出版合意の失効後に契約当事者のいずれかに債務不履行があったとして、これを契約の効力として問疑することに問題はない。

(松田 政行)

地のさざめごと事件

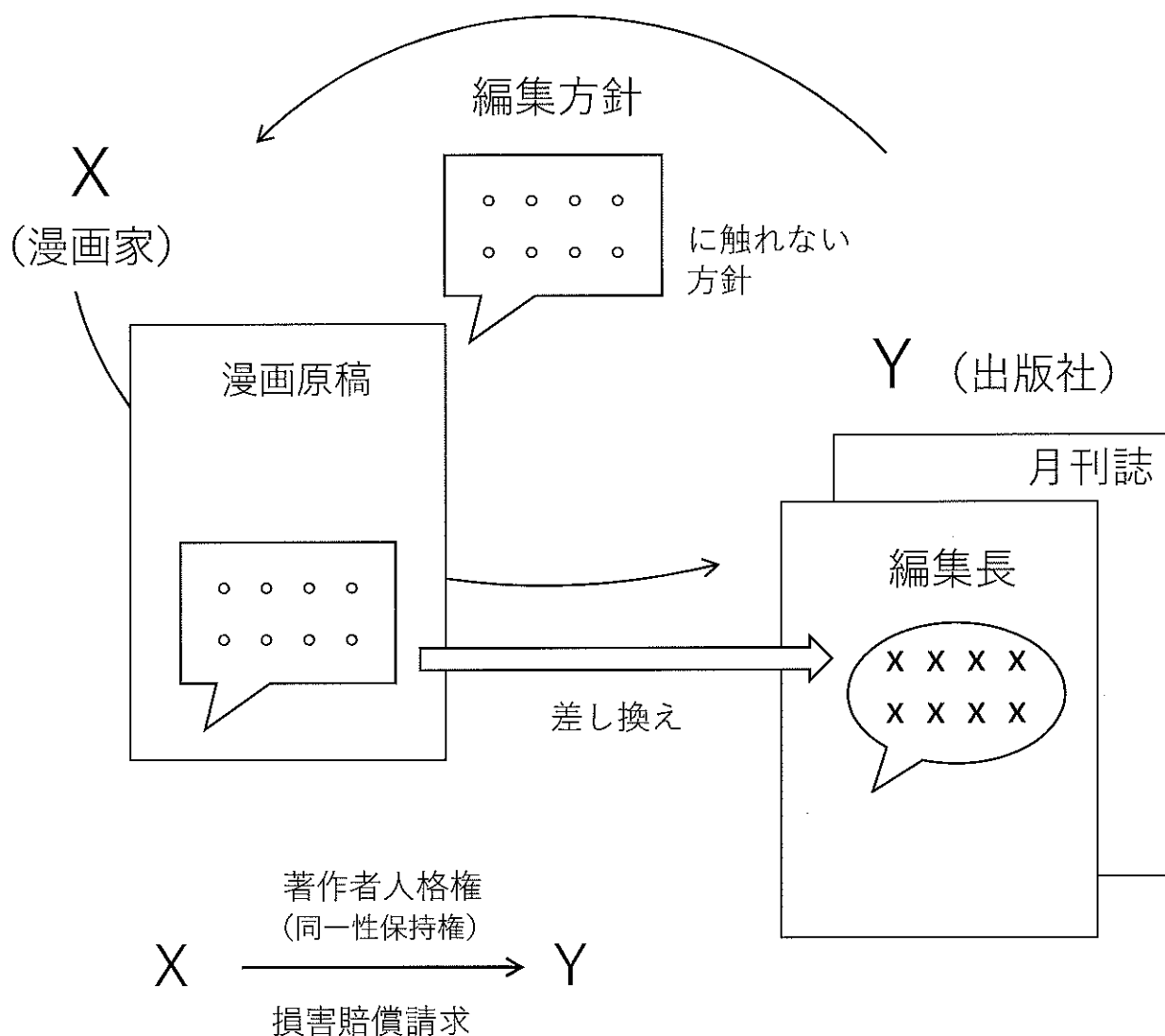


Y X の権利濫用の抗弁

- ・ X が序文内容修正に応じなかった
- ・ 出版の日程が差し迫っていた

(裁) 権利濫用の抗弁を認めず、請求認容

やっぱりブスが好き事件



Y Xの権利濫用の抗弁

- ・ Yの編集方針をあらかじめ提示
- ・ X修正に応じなかった
- ・ 出版の日程が差し迫っていた

(裁) 権利濫用の抗弁を認め、請求棄却

裁判所の考え方

1 Y → X 原稿変更の要請

2 X → Y 拒絶 = 同一性保持権の行使

原則的に権利濫用にならない。

3 Y の対処 - 出版しない

① Y 編集権 編集方針に
反する出版を強制され
ない。

② Y → X 変更をしない限り
出版しない旨の確定的
申入れ

③ X 拒絶



4 ④ 出版契約の失効

Y は出版しないことができる。

Y の対処 - 出版をする

① Y の原稿変更

② 特段の事性

出版すべき緊急の必要性
又は
X の出版妨害の害意

Y 出版できない

Y 出版できる

4 出版可否の効果

