

シンポジウム 知的財産法制と憲法的価値（2022年3月22日）

# 日本の著作権法関係裁判例における 憲法・表現の自由への言及状況

金子敏哉（明治大学法学部教授）

# 1 報告者の問題関心と論文 集収録論文における検討内容

# 日本の著作権法関係の裁判例における 憲法や表現の自由への言及状況

欧米や、他の法分野（特に名誉権・プライバシー権）と比較してかなり少ない、との直観的印象

⇒最上級審（最高裁）については、明らかに少ない（というかほぼない）

# 最高裁における言及状況

- 著作権法の解釈・適用に関して、日本の最高裁判決がその判決理由内において「表現の自由」に言及したものは**1件もない**。

参考：最一小判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁〔北朝鮮映画〕

「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と**国民の文化的生活の自由**との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。」

- 著作者の権利に関して表現の自由~~に言及した最高裁判決は、~~**最一小判平成17年7月14日民集59巻6号1569頁〔船橋市西図書館上告審〕のみ**

- 著作権法の解釈・適用に関して、最高裁判決がその判決理由内において「憲法」に言及して具体的な検討を行ったものは、**最大判昭和38年12月25日民集17巻12号1789頁〔ミュージック・サプライ大法廷〕のみ**

# 最一小判平成17年7月14日民集59卷6号 1569頁〔船橋市西図書館上告審〕

「公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならない。そして、著作者の思想の自由、表現の自由が憲法により保障された基本的人権であることにもかんがみると、公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者が有する上記利益は、法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当であり、公立図書館の図書館職員である公務員が、図書の廃棄について、基本的な職務上の義務に反し、著作者又は著作物に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたときは、当該図書の著作者の上記人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となるというべきである。」

# 最大判昭和38年12月25日民集17卷12号1789 頁〔ミュージック・サプライ大法廷〕

原公るで渡七年七をる○の、すす言三三三物す三制は障、日二三同作製右。産容保は九号同号著複、る。財内のと月八、二てをもあ有の項こ四巻頁〇つ物てで私権一一年四〇五限作いの産、な二一四第に著つるし、財はら二集一）合りにい定「れな同民二才場よ権て規てこか号渡号（のに作れ旨い、ほ二言四年定法著さ「おりに四日一四一方物と」にあの五五巻三、の音のな項でも第一四同は号録もら二のた）月一、条各のいな、るし才六集頁〇項七なはくい容（年民七二一ノらてなて許年五渡八法条条なしでしを九二言号権同二と害の定約二同日一作、二作侵も規制和号一巻著で法偽をな旨る昭二二五、的、同はれ約」よ（三月一）目、とこ制るにて二二集昭るりこ、無め請つ第一民参めあるは、対定要あ）年渡頁しです権絶をので才五言五ら規供産、れ祉ろ（二日六な法に財はこ福こ年同五二易た用「障でのと九号二一容しのて保律共る二二月号をと送いの法公す同〇一七との放おそにて示、九年巻こもはに、うし判頁第六六るい又項もよ対が七）三一すな行一てるに決一才同集用さ興、つす性判七（号民利なりは、い合侵廷号年七渡くみよ条は適可法五〇七言広とに九とに不大巻二五日め作号二る社のの二同第六た偽八法採福権次一）月のは項「憲をの産累集頁才六益と一則共財に民六（年公こ条

にあせで項でさの二の用も条る利た。つて広制きかつを規で、か物をがおりは作容とおも著内こてを、のうし護み権い定保鑑作と限のに著いに者質めな用権性たで利作のるのの著権じも合て作応る場せ著にすのわ、請反定負て要違一をめのには務含それの義をにこの示定と、す明規もり、容所ののあ許出号件でをに八要の用者項なも利用一ううの利論よその物は所に著作合、記項著場は前二くの条、条如用同れ九の利、さ二右のち請法、そわ要憲て、なが、おる。こつ

右めるとよときなは、場合同条に、三憲項法の正の同条項補償にをよなりす財べ産き権場の内、に内容当をら公ない。福祉に適合するように法律をもつて

# 報告者の問題関心

- ① 日本の著作権法関係の裁判例（下級審も含めて）において、「憲法」や「表現の自由」ほどの程度・どのように言及されているのか？結論への影響は？  
⇒ 金子敏哉「日本の著作権法関係裁判例における憲法・表現の自由への言及状況」高倉成男・木下昌彦・金子敏哉編『知的財産法制と憲法的価値』（2022年、有斐閣）94-119頁（拙稿）
- ② 外国法や、他の法分野における言及状況と比較してどうか（本当に少ないのか）？  
⇒ 他の法分野との対比について「共含率」による極めて大雑把な分析（拙稿96頁注6）
- ③ （この状況を規範的にどう評価すべきか？）

II 著作権法と他の法分野における、  
憲法・表現の自由への言及状況の  
大雑把な比較  
(「共含率」による分析)



# 他の法分野との「共含率」による大雑把な比較

- ・LEX/DBインターネットによる判決全文を対象としたキーワード検索結果数に基づく分析（裁判年月日は1946年1月1日～2020年12月31日）その他詳細は補足資料を参照

**$\alpha$ における $\beta$ の共含率 =**

**” $\alpha$ ”AND” $\beta$ ”による検索結果数 / ” $\alpha$ ”による検索結果数**

⇒データベースに収録されている判決文中の当事者の主張又は裁判所の判断において、 $\alpha$ の用語が用いられているもののうち、 $\beta$ の用語も用いられているものの割合

	1946～ 1980年	1981～ 1990年	1991～ 1995年	1996～ 2000年	2001～ 2005年	2006～ 2010年	2011～ 2015年	2016～ 2020年	1946～ 2020年
著作権法	93	123	107	234	323	287	362	327	1856
*表現の自由	10	11	9	10	30	19	18	28	135
共含率	10.8%	8.9%	8.4%	4.3%	9.3%	6.6%	5.0%	8.6%	<b>7.3%</b>

# 「共含率」の対比

	憲法		表現の自由	
	1946～2020年	2011～2020年	1946～2020年	2011～2020年
著作権法	9.9%	7.7%	7.3%	6.7%
名誉権	14.9%	6.6%	20.1%	16.6%
プライバシー権	38.7%	20.8%	25.1%	20.8%
パブリシティ権	17.4%	10.5%	22.8%	18.4%
所有権	7.5%	3.4%	0.5%	0.3%
特許法	2.3%	1.8%	0.2%	0.2%
商標法	2.4%	2.8%	0.6%	0.8%
全体	10.2%	5.7%	1.0%	1.0%

# 「共含率」の高低に関する仮説

- 判決の公開・データベース収録方針の変化による影響  
雑誌・公的裁判集掲載判例（法的判断で特に注目される裁判例）に限定されていた時期（知的財産法は1999年以前、他分野は2010年？以前）に比べより多くの裁判例が収録されるようになると「共含率」が下がる。
- 特許法・商標法については、審決取消訴訟事件を多く含むことが「共含率」が特に低いことの一要因として推測される。
- **著作権法において、プライバシー権・名誉権（2011年以降の「憲法」除く）等と比較して「共含率」が低い理由**
  - ▶ 権利の要保護性とその制限の制定法上の根拠として著作権法があり、憲法や表現の自由を援用する必要性が比較的低いこと
  - ▶ 最高裁判決において憲法・表現の自由に言及したものがほぼないこと

# II 日本著作権法関係裁判例における憲法・表現の自由への言及状況

高倉成男・木下昌彦・金子敏哉編『知的財産法制と憲法的価値』（有斐閣、2022年）94-119頁

# 1 基本的な検討方法

- LEX/DBインターネットの「判例総合検索」における、書誌（判決概要等）及び全文につき、フリーキーワード検索

昭和21年(1946年)1月1日～令和2年(2020年)12月31日

「著作権法」 1856件

AND（「憲法」OR「表現の自由」） 245件

上記の検索結果245件につき、判決文を個別に検討し、著作権法に関する当事者の主張や裁判所の判断において「憲法」や「表現の自由」に関する何らかの言及を行ったと評価できるもの（87件）を抽出

（\*このほか、著作権侵害・著作者人格権侵害に関する発信者情報開示請求事件における言及10件）

# 留意点

- 検討対象判例は、Lex/DBインターネット掲載に限定

⇒ 判決文（や上告理由・上告受理申立理由）がデータベースに収録されていないもの（**特に、最高裁による上告棄却判決・上告不受理決定の多く**）が含まれていない点に留意

- 「憲法」や「表現の自由」以外の憲法的価値に関する用語（出版の自由、学問の自由）のみが使用されている場合は検索対象から漏れている。

# 憲法・表現の自由への言及数・言及率

\* 著作権関係判決数全体の分母としては、最高裁ウェブサイトの事件種別「著作権」による検索結果数 1198件 (①) を使用

- 著作権法に関する当事者の主張や裁判所の判断での言及数 (②)  
⇒ 87件 (②/①=約7.3%)
- 当事者の主張における言及数  
⇒ 81件 (③) (③/①=約6.8%)
- 裁判所の判断において憲法・表現の自由への言及がされている件数  
⇒ 32件 (④) (④/①=約2.7%)

## 2 当事者の主張における言及状況

- 権利者側による言及

19件（事件単位では11件）

- 上告理由・上告受理申立て理由  
での言及 6件  
(実際にはより多いことが推測  
される)

- 被疑侵害者側による言及

62件（事件単位では45件）

- 上告理由・上告受理申立て理由  
での言及 7件  
(実際にはより多いことが推測  
される)



# 当事者の主張状況の概観

- 現行著作権法上の著作権・著作者人格権の内容や制限に関する規定が憲法に違反する、との主張がされた事例は、今回の調査判例では存在せず。
  - データベースに収録されていない上告理由ではそのような主張が多数されているであろうと推測される。
  - 旧著作権法30条1項については、[1][2]〔ミュージック・サプライ〕事件及び[3]〔モニタージュ写真上告審〕
  - 現行法につき違憲の主張がされた事例は職務著作規定・著作権法119条1項の明確性・差止請求による事前抑制・使用料規程に関するもの
- 憲法や表現の自由への言及の大半は、著作権法や民法（権利濫用、709条）等の具体的な解釈の根拠の一つ等としての言及

# 権利者側による言及の主な類型

- A) 著作権等の制限規定が憲法に違反するとの主張  
旧法30条1項に係る〔ミュージック・サプライ〕事件([1][2])及び[3]〔モンタージュ写真上告審〕のみ。  
現行著作権法上の著作者人格権や著作権の内容制限につき法令違憲・適用違憲の主張がされた事案は権利者側・被疑侵害者側の双方につき今回の検討対象  
憲の主張がされた事案は権利者側・被疑侵害者側の双方につき今回の検討対象  
裁判例では見当たらず（データベース収録外の上告理由では主張されている可  
能性が高い）
- その他注目される類型：
  - D) 職務著作規定(著作権法15条)の違憲や適用の否定が主張された事例  
([11][12][13][14])
  - C) 著作権等非侵害時の一般不法行為等による著作者の人格的利益の保護の基礎  
付けとして、著作者の表現の自由（[5][6][7]等）や学問の自由([8][9]〔著作権  
論文〕）等が援用された例が挙げられるが、不法行為の成立を肯定したのは[7]  
〔船橋市西図書館上告審〕のみ。

# 被疑侵害者側による言及の主な類型

- ① 著作物性・類似性を否定する主張内での言及(G)  
[24][25] **[26][27][28][29]**
- ② 著作権・著作者人格権（の行使）の制限の論拠等
  - i. 明文規定(H)[30]18条3項3号、I)[32][33]20条2項4号、K)[35][36]32条1項)の解釈
  - ii. 消尽論(J)**[34]**やフェアユース(L)[37][38])の主張
  - iii. 権利濫用の主張における言及(M)[39][40][41][42][43][44][45])
  - iv. その他（自己の行為が表現の自由等により許容されるべき(N)[46][47][48][49][50])との主張や権利行使を認めることは憲法違反になるとの主張（I)[31]、O)[51][52][53][54])

\* 裁判所の判断としては、下線を引いたもののみ侵害否定、それ以外については侵害肯定。判断の内容も大半の事例において憲法や表現の自由について検討をしたというよりも、著作権法の解釈やその具体的な主張内容の検討によるもの（例外は[47]〔チースはどこへ消えた〕、[52]〔剣と寒紅〕）

# 被疑侵害者側による言及の主な類型

- ③ 集中管理団体の使用料規程の有効性や応諾義務に関する言及(Q))
- 主張の前提が誤りとして憲法に関して判断せずその主張が退けられているもの（[60][61][62][63]。営利目的での無償演奏への38条1項の適用につき[65][67]）
  - [59]〔東海観光〕（**明文なしに応諾義務を肯定**。使用料規程は合憲と判断）
  - [64]〔デサフィナードII〕（被告に対する許諾の拒絶は表現の自由を考慮しても管理事業法16条に違反しないが、顧客に対する許諾の拒絶は管理事業法16条の趣旨に反すると判断。ただし損害の立証なしと認定）
  - [66][68]〔ケーブルテレビひのき〕（区域内再放送と区域外再放送の使用料の差は合理的と判断）

# 被疑侵害者側による言及の主な類型

④ 憲法の先例等に基づく主張が退けられた事例

T) 事前抑制

[25]〔WSJ〕、[76]〔著作権判例百選保全異議〕（[77]抗告審は著作権性を否定）

最判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁〔北方ジャーナル〕の事前抑制に関する判断枠組みを援用しての主張を検討の上退けた事例

U) 著作権法119条1項等の明確性に関する[78]〔Winny映画送信〕

# 当事者による言及の結論への影響 (憲法に言及すると負け?)

- 大半の事例(60件)では、(裁判所の判断における憲法への言及の有無を問わず)言及当事者側にとって不利な結論
- 言及当事者に(部分的であれ)有利な判断がされた事例(21件)
  - 裁判所自身も憲法・表現の自由を論拠の一つとして言及したもの 3件  
([7]〔船橋市西図書館上告審〕、[73][74]〔北朝鮮映画控訴審〕)
  - 裁判所自身は憲法・表現の自由に関して特に言及しないが、
    - 当該論点について言及当事者に有利な判断をしたもの 12件
    - 当該論点に関して言及当事者に部分的に有利な判断をしたとも評価可能なもの 5件
    - 当該論点とは無関係な論点に関して言及当事者に有利な判断をし、結論として言及当事者側が勝訴したもの 1件  
([77]〔著作権判例百選抗告審〕(著作者性否定)。対象期間外であるが知財高判令和3年12月22日令和3(ネ)10046〔懲戒請求書〕(権利濫用))

### 3 裁判所の判断における憲法・表現の自由への言及

- 裁判所の判断内で憲法、表現の自由に言及したものは**32件**。
  - これらの裁判例の大半において、裁判所の実質的判断の中心は著作権法の各規定の解釈や権利濫用等に関する具体的な主張の当否についての判断となっている。憲法や表現の自由についての言及は、当事者の主張に簡潔に応答するだけのものが多い。

以下に示すものは特に憲法や表現の自由への言及の点で注目されるもの

# 裁判所が憲法・表現の自由に基づく主張を退けたもの

- ① 著作権法の規定が憲法に違反しないと判断された事例
  - [2]〔ミュージック・サプライ大法廷〕(旧法30条1項8号)
  - [78]〔Winny映画送信〕(著作権法119条1項の明確性)
  - [13][14] (著作権法15条2項が憲法29条2項に違反しないことは「明らか」)
- ② 事前抑制関係
  - [25]〔WSJ控訴審〕・[76]〔著作権判例百選保全異議〕
- ③ 表現の自由は著作権を侵害する表現を許容するものではないとするもの
  - [47]〔チーズはどこへ消えた?〕、[52]〔剣と寒紅〕、[75]〔著作権判例百選仮処分決定〕



# 裁判所がその一般論・結論の根拠の一つとして憲法・表現の自由に言及しているもの

④ 結論には結びつかなかったものの、表現の自由等を考慮した著作権法解釈の一般論を提示するもの

例：[12]〔北見市環境調査研究報告書控訴審〕（「大学における通常の研究活動に学問の自由が保障されることは言うまでもない」としつつ、受託研究についてまで学問の自由によって職務著作規定の適用が制約されることはないというべきと判断）

⑤ 憲法・表現の自由が裁判所の結論を根拠づける一要素となっているもの

[7]〔船橋市西図書館上告審〕（前述）

[73][74]〔北朝鮮映画控訴審〕（条約解釈につき政府見解を支持する論拠として憲法73条に言及。上告審は憲法には不言及）

[84]〔モニタージュ写真差戻前控訴審〕（旧法下の同一性保持権について、表現の自由を直接的な根拠の一つとして侵害否定。ただし上告審[3]で破棄）

[85]〔諸君！〕（引用時の要約についての同一性保持権の侵害否定）

[86]〔罪に濡れた二人第一審〕（掲示板設置者への差止請求を認めない理由の一つとして、憲法上の自由な表現活動の保障に言及。但し控訴審[55]で掲示板設置者の侵害主体性肯定）

# [84]〔モニタージュ写真差戻前控訴審〕

旧法30条1項1号の節録引用の要件を満たすことを述べた上で

「たのす作まは思想の表現の自由を以て、他人が自由な形式で表現するときは、自己の表現する自由を侵害するものとする。ただし、その表現が、他人の権利を侵害するものでない限り、他人の表現する自由を侵害するものとする。」

\* 旧著作権法上の同一性保持権に関する規定（旧法18条）には、現行法20条2項のよう  
な同一性保持権の制限に関する明文の規定がなかった

# まとめ

- 日本の公表著作権法関係裁判例（約1200件？）において、当事者の主張（81件 約6.8%）、裁判所の判断（32件 約2.7%）において憲法や表現の自由への言及がされたものはかなり例外的
  - とはいえ、全然ないというわけでもない
- 裁判所の判断における言及も、ほとんどは、憲法に照らした解釈というよりも、著作権法の解釈や権利濫用等に関する判断の過程で当事者の主張への応答として簡潔にふれるもの
  - とはいえ、ごく少数ながら、憲法関係の先例に照らした判断（①②）をしたものや、憲法や表現の自由をその一般論や具体的な結論の根拠の一つとして言及するもの（④⑤）もあった