

2022年3月22日

明治大学知的財産法政策研究所 (IPLPI) シンポジウム 「知的財産法制と憲法的価値」

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」

参考資料

目次

I. 「共含率」による比較（論文集 94 頁注 6 補足資料）	2
II. 当事者の主張・裁判所の判断における言及例一覧	5
1 権利者側による言及	5
A) 著作権の制限規定の憲法違反	5
B) 制限規定により適法でも権利濫用故に憲法 12 条違反	5
C) 著作権等被侵害時の作者の人格的利益の保護の基礎付け	5
D) 職務著作の成立を否定する論拠としての憲法の援用	5
E) 自己の権利に対抗する利益としての消極的言及	5
F) その他	6
2 被疑侵害者側からの言及	6
C) 著作権等非侵害時の一般不法行為を表現の自由等から認めるべきではないとの主張	6
G) 著作物性・類似性を厳格に解すべきとする論拠等としての援用	6
H) 知る権利・情報公開請求権と公表権	6
I) 同一性保持権の侵害を否定する主張内での言及	6
J) 頒布権の消尽の根拠	6
K) 著作権法 32 条 1 項（引用）の主張における言及	6
L) （32 条 1 項非該当時の）フェアユースの主張の根拠等	6
M) 権利濫用の主張の根拠等として言及された事例	7
N) 表現の自由等故に自己の行為が許容されるべきとの主張	7
O) 権利行使を認めること等が憲法違反に該当するとの主張	7
P) 侵害主体論等	7
Q) 集中管理団体の使用料規程、応諾義務関係	7
R) 故意・過失責任を負うべきでないとの主張内での言及	8
S) 未承認国の作品の保護義務につき政府見解によるべき根拠として憲法 73 条を援用	

T)	未公表・将来作品に対する差止と事前抑制	8
U)	著作権侵害罪（著作権法 119 条 1 項）の明確性等	8
F)	その他	8
3	当事者は言及せず裁判所が言及した事例	8
E)	著作権の対抗利益として表現の自由等に言及しつつ、結論として侵害肯定	8
I)	同一性保持権侵害を否定する際の論拠	8
P)	電子掲示板設置者に対する差止請求の否定	9
R)	大学の使用者責任を否定する文脈での学問の自由等への言及	9
F)	その他	9

l. 「共含率」による比較（論文集 94 頁注 6 補足資料）

後掲の一覧表に関する説明

- ・ 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
- ・ 検索対象とした裁判年月日は 1946 年 1 月 1 日～2020 年 12 月 31 日。検索を実行したのは 2021 年 4 月 18 日。
- ・ 「プライバシー権」については、プライバシー権 OR プライバシーの権利 とのキーワード設定（「パブリシティ権」も同様）
- ・ 「-(名・プ)」は、検索条件に、NOT（名誉権 OR プライバシー権 OR プライバシーの権利）を追加したもの
- ・ 「全体」は、キーワードを設定せずに検索した結果
- ・ 「共含率」

α における β の共含率= α "AND" β による検索結果数/ α 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、 α の用語が用いられているもののうち、 β の用語も用いられているものの割合）

例：

	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%	7.3%

「著作権法」：「著作権法」のキーワードによる検索結果数

「 *表現の自由」：「著作権法」と「表現の自由」の AND 検索による検索結果

共含率：上記の表では、「著作権法」における「表現の自由」の共含率を示している。

(a) 「憲法」に関する検索結果数と共含率一覧

	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
*憲法	20	18	16	23	36	17	29	24	183
共含率	21.5%	14.6%	15.0%	9.8%	11.1%	5.9%	8.0%	7.3%	9.9%
-(名・ブ)	89	114	98	216	286	273	327	285	1688
*憲法	19	10	13	17	22	15	21	15	132
共含率	21.3%	8.8%	13.3%	7.9%	7.7%	5.5%	6.4%	5.3%	7.8%
名誉権	63	24	32	43	81	47	340	799	1429
*憲法	31	15	13	21	38	20	20	55	213
共含率	49.2%	62.5%	40.6%	48.8%	46.9%	42.6%	5.9%	6.9%	14.9%
プライバシー権	26	61	65	97	153	114	285	436	1237
*憲法	17	49	40	75	83	65	61	89	479
共含率	65.4%	80.3%	61.5%	77.3%	54.2%	57.0%	21.4%	20.4%	38.7%
パブリシティ権	2	2	1	10	20	19	25	13	92
*憲法	0	0	0	3	4	5	1	3	16
共含率	0.0%	0.0%	0.0%	30.0%	20.0%	26.3%	4.0%	23.1%	17.4%
所有権	16919	4245	1940	1852	1893	1515	5920	5208	39492
*憲法	1432	351	179	187	228	201	213	164	2955
共含率	8.5%	8.3%	9.2%	10.1%	12.0%	13.3%	3.6%	3.1%	7.5%
特許法	1375	806	671	1340	2097	1874	1646	1122	10931
*憲法	63	21	22	28	31	32	28	21	246
共含率	4.6%	2.6%	3.3%	2.1%	1.5%	1.7%	1.7%	1.9%	2.3%
商標法	832	356	209	476	612	486	437	353	3761
*憲法	21	9	2	11	18	6	6	16	89
共含率	2.5%	2.5%	1.0%	2.3%	2.9%	1.2%	1.4%	4.5%	2.4%
全体	101891	28141	13735	15260	19582	16877	45620	38369	279475
*憲法	14853	2875	1325	1370	1697	1559	2588	2212	28479
共含率	14.6%	10.2%	9.6%	9.0%	8.7%	9.2%	5.7%	5.8%	10.2%
-(名・ブ)	101680	27838	13452	14817	18931	16338	44467	36559	274082
*憲法	14751	2729	1222	1197	1489	1402	2427	1948	27165
共含率	14.5%	9.8%	9.1%	8.1%	7.9%	8.6%	5.5%	5.3%	9.9%

(b) 「表現の自由」に関する検索結果数と共含率一覧

	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%	7.3%
-(名・ブ)	89	114	98	216	286	273	327	285	1688
*表現の自由	9	5	6	5	16	16	6	10	73
共含率	10.1%	4.4%	6.1%	2.3%	5.6%	5.9%	1.8%	3.5%	4.3%
名誉権	63	24	32	43	81	47	340	799	1429
*表現の自由	8	9	11	21	35	14	58	131	287
共含率	12.7%	37.5%	34.4%	48.8%	43.2%	29.8%	17.1%	16.4%	20.1%
プライバシー権	26	61	65	97	153	114	285	436	1237
*表現の自由	7	18	23	35	40	37	54	96	310
共含率	26.9%	29.5%	35.4%	36.1%	26.1%	32.5%	18.9%	22.0%	25.1%
パブリシティ権	2	2	1	10	20	19	25	13	92
*表現の自由	0	0	0	3	5	6	6	1	21
共含率	0.0%	0.0%	0.0%	30.0%	25.0%	31.6%	24.0%	7.7%	22.8%
所有権	16919	4245	1940	1852	1893	1515	5920	5208	39492
*表現の自由	54	23	12	17	19	16	20	17	178
共含率	0.3%	0.5%	0.6%	0.9%	1.0%	1.1%	0.3%	0.3%	0.5%
特許法	1375	806	671	1340	2097	1874	1646	1122	10931
*表現の自由	4	2	0	0	4	4	2	4	20
共含率	0.3%	0.2%	0.0%	0.0%	0.2%	0.2%	0.1%	0.4%	0.2%
商標法	832	356	209	476	612	486	437	353	3761
*表現の自由	2	4	0	3	2	6	4	2	23
共含率	0.2%	1.1%	0.0%	0.6%	0.3%	1.2%	0.9%	0.6%	0.6%
全体	101891	28141	13735	15260	19582	16877	45620	38369	279475
*表現の自由	919	295	148	153	247	211	359	459	2791
共含率	0.9%	1.0%	1.1%	1.0%	1.3%	1.3%	0.8%	1.2%	1.0%
-(名・ブ)	101680	27838	13452	14817	18931	16338	44467	36559	274082
*表現の自由	898	248	106	89	142	147	197	205	2032
共含率	0.9%	0.9%	0.8%	0.6%	0.8%	0.9%	0.4%	0.6%	0.7%

II. 当事者の主張・裁判所の判断における言及例一覧

各裁判例の概要については、論文集収録論文を参照。

下線が引かれたものは裁判所が自身の判断として憲法や表現の自由等に関する判断をしたと評価可能なものを意味する（違憲主張の前提を欠く、単なる法令違反の主張との理由で退けられたものは含めていない）。特に二重線は著作権法上の規定の合憲性について判断した者を意味する。

1 権利者側による言及

A) 著作権の制限規定の憲法違反

- [1] 札幌地決昭和 32 年 4 月 19 日下民集 8 卷 4 号 795 頁〔ミュージック・サブライ仮処分〕
- [2] 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・サブライ大法院〕
- [3] 最三小判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 卷 3 号 244 頁〔モンタージュ写真第一次上告審〕

B) 制限規定により適法でも権利濫用故に憲法 12 条違反

- [4] 最二小判昭和 38 年 12 月 25 日民集 17 卷 12 号 1802 頁〔ミュージック・サブライ小法院〕

C) 著作権等被侵害時の著作者の人格的利益の保護の基礎付け

- [5] 東京地判平成 15 年 9 月 9 日民集 59 卷 6 号 1579 頁〔船橋市西図書館第一審〕
- [6] 東京高判平成 16 年 3 月 3 日民集 59 卷 6 号 1604 頁〔船橋市西図書館控訴審〕
- [7] 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〕
- [8] 東京地判平成 27 年 3 月 27 日平成 26(ワ)7527〔著作権論文第一審〕
- [9] 知財高判平成 27 年 10 月 6 日平成 27(ネ)10064 等〔著作権論文控訴審〕
- [10] 知財高判平成 31 年 1 月 31 日平成 30(ネ)10066〔ルーシーダットン〕

D) 職務著作の成立を否定する論拠としての憲法の援用

- [11] 東京地判平成 22 年 2 月 18 日平成 20(ワ)7142〔北見市環境調査研究報告書第一審〕
- [12] 知財高判平成 22 年 8 月 4 日平成 22(ネ)10029〔北見市環境調査研究報告書控訴審〕
- [13] 東京地判平成 25 年 12 月 11 日平成 24(ワ)33631〔船舶情報管理システム第一審〕
- [14] 知財高判平成 26 年 7 月 30 日平成 26(ネ)10013〔船舶情報管理システム控訴審〕

E) 自己の権利に対抗する利益としての消極的言及

- [15]大阪地判平成9年6月24日民集54巻7号2499頁〔ゴナ書体第一審〕
- [16]大阪高判平成10年7月17日民集54巻7号2562頁〔ゴナ書体控訴審〕

以上の他、プロバイダ責任制限法の解釈関係の裁判例が3件ある。

F) その他

- [17]最一小判平成9年2月27日平成8年(オ)274〔JAMICシステム〕
- [18]最一小判平成10年9月10日平成9年(オ)1509〔春の波濤〕
- [19]知財高判平成28年6月23日平成28(ネ)10025〔メガネ写真データ〕

2 被疑侵害者側からの言及

C) 著作権等非侵害時の一般不法行為を表現の自由等から認めるべきではないとの主張

- [20]大阪高判平成20年10月8日平成20(ネ)1700〔時効の管理〕
- [21]東京地判平成21年8月28日平成20(ワ)4692〔手あそび歌〕
- [22]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・フジ上告審〕
- [23]最一小判平成23年12月8日平成21(受)604等〔北朝鮮映画・日テレ上告審〕

G) 著作物性・類似性を厳格に解すべきとする論拠等としての援用

- [24]東京地判平成5年8月30日知裁集25巻2号380頁〔WSJ第一審〕
- [25]東京高判平成6年10月27日知裁集26巻3号1151頁〔WSJ控訴審〕
- [26]東京地判平成16年3月24日判時1857号108頁〔YOL見出し第一審〕
- [27]東京地判平成16年3月30日平成15(ワ)285〔ケイコとマナブ〕
- [28]知財高判平成17年10月6日平成17(ネ)10049〔YOL見出し控訴審〕
- [29]東京地判平成17年11月17日平成16(ワ)19816〔ドレン滞留チャート〕

H) 知る権利・情報公開請求権と公表権

- [30]甲府地裁平成23年7月5日平成22(行ウ)4

I) 同一性保持権の侵害を否定する主張内での言及

- [31]最二小判昭和61年5月30日民集40巻4号725頁
- [32]東京地判平成21年5月28日平成19(ワ)23883〔駒込大観音第一審〕
- [33]知財高判平成22年3月25日判時2086号206頁〔駒込大観音控訴審〕

J) 頒布権の消尽の根拠

- [34]大阪高判平成13年3月29日民集56巻4号867頁〔中古ゲームソフト大阪控訴審〕

K) 著作権法32条1項(引用)の主張における言及

- [35]東京高判平成14年4月11日平成13(ネ)3677〔絶対音感〕
- [36]東京地判平成19年4月12日平成18(ワ)15024〔創価学会写真ウェブ掲載〕

L) (32条1項非該当時の)フェアユースの主張の根拠等

- [37]東京地判平成15年2月26日判時1826号117頁〔創価学会写真ビラ第一審〕
[38]東京高判平成16年11月29日平成15(ネ)1464〔創価学会写真ビラ控訴審〕
- M) 権利濫用の主張の根拠等として言及された事例
- [39]東京地決昭和48年4月20日訟務月報19巻8号17頁〔龍溪書舎仮処分〕
[40]東京地判昭和52年3月30日無体集9巻1号360頁〔龍溪書舎第一審〕
[41]東京高判昭和57年4月22日無体集14巻1号193頁〔龍溪書舎控訴審〕
[42]最二小判昭和59年3月9日昭和57(オ)753〔龍溪書舎上告審〕
[43]知財高判平成19年5月31日判時1977号144頁〔東京アウトサイダーズ〕
[44]知財高判平成23年3月23日判時2109号117頁〔やわらかい生活〕
[45]東京地判平成24年9月28日判タ1407号368頁〔幸福の科学・霊言DVD〕
- N) 表現の自由等故に自己の行為が許容されるべきとの主張
- [46]東京地判平成3年5月22日知裁集23巻2号293頁〔New Horizon〕
[47]東京地決平成13年12月19日平成13(ヨ)22103〔チーズはどこへ消えた?〕
[48]知財高判平成22年9月8日判時2115号102頁〔パンドラTV〕
[49]知財高判平成23年10月31日平成23(ネ)10020〔公明党都議会議員肖像写真〕
[50]東京地判平成30年12月11日平成29(ワ)27374〔ASKA未発表曲〕
- O) 権利行使を認めること等が憲法違反に該当するとの主張
- [51]最一小判平成7年6月8日平成7(テ)6310〔WSJ上告審〕
[52]東京高判平成12年5月23日判時1725号165頁〔剣と寒紅〕
[53]東京地判平成30年2月21日平成28(ワ)37339〔中国大へり墜落事故映像第一審〕
[54]知財高判平成30年8月23日平成30(ネ)10023〔中国大へり墜落事故映像控訴審〕
- P) 侵害主体論等
- [55]東京高判平成17年3月3日判時1893号126頁〔罪に濡れたふたり控訴審〕
[56]東京高判平成17年3月31日平成16(ネ)446〔ファイルログ隣接権〕
[57]東京高判平成17年3月31日平成16(ネ)405〔ファイルログ著作権〕
[58]大阪地決平成17年5月31日平成16(モ)15793〔録画ネット〕
- Q) 集中管理団体の使用料規程、応諾義務関係
- [59]神戸地判昭和45年7月18日判タ253号153頁〔東海観光〕
[60]東京高判平成11年7月13日判時1696号137頁〔ビッグエコー〕
[61]大阪地判平成11年8月24日平成10(ワ)9409等〔ピットオート〕
[62]神戸地判平成13年11月16日平成11(ワ)423〔カラオケスタジオSTEP S〕
[63]神戸地判平成13年11月16日平成11(ワ)424〔カラオケジャングル〕
[64]大阪高判平成20年9月17日平成19(ネ)2557〔デサフィナードII〕
[65]大阪高判平成20年9月17日判時2031号132頁〔デサフィナードI控訴審〕

- [66] 東京地判平成 31 年 2 月 1 日平成 28(ワ)28925〔ケーブルテレビひのき第一審〕
- [67] 知財高判令和元年 9 月 18 日平成 31(ネ)10035 等〔SUQSUQ〕
- [68] 知財高判令和元年 10 月 23 日平成 31(ネ)10018〔ケーブルテレビひのき控訴審〕
- R) 故意・過失責任を負うべきでないとの主張内での言及
- [69] 東京高判平成 17 年 2 月 17 日平成 16(ネ)806〔記念樹 JASRAC〕
- [70] 東京地判平成 27 年 4 月 15 日平成 26(ワ)24391〔法律事務所写真利用〕
- S) 未承認国の作品の保護義務につき政府見解によるべき根拠として憲法 73 条を援用
- [71] 東京地判平成 19 年 12 月 14 日平成 18(ワ)5640〔北朝鮮映画・日テレ第一審〕
- [72] 東京地判平成 19 年 12 月 14 日平成 18(ワ)6062〔北朝鮮映画・フジ第一審〕
- [73] 知財高判平成 20 年 12 月 24 日民集 65 卷 9 号 3363 頁〔北朝鮮映画・フジ控訴審〕
- [74] 知財高判平成 20 年 12 月 24 日平成 20(ネ)10012〔北朝鮮映画・日テレ控訴審〕
なお、[22][23]上告審も著作権法 6 条につき原審と同様の解釈を採用したが、政府見解・憲法 73 条には言及せず。
- T) 未公表・将来作品に対する差止と事前抑制
- 前掲[25]〔WSJ 控訴審〕
- [75] 東京地決平成 27 年 10 月 26 日平成 27(ヨ)22071〔著作権判例百選・仮処分決定〕
- [76] 東京地決平成 28 年 4 月 7 日平成 28(モ)40004〔著作権判例百選・保全異議〕
- [77] 知財高決平成 28 年 11 月 11 日平成 28(ラ)10009〔著作権判例百選・保全抗告〕
- U) 著作権侵害罪（著作権法 119 条 1 項）の明確性等
- [78] 京都地判平成 16 年 11 月 30 日判時 1879 号 153 頁〔Winny 映画送信〕
- F) その他
- 前掲[40][41]〔龍溪書舎第一審・控訴審〕
- 前掲[42]〔龍溪書舎上告審〕
- [79] 最判平成 9 年 1 月 23 日平成 8 年(行ツ)27〔多摩市立図書館〕
- [80] 最判平成 9 年 7 月 17 日平成 9 年(オ)1057〔市史〕
- [81] 大阪地判平成 19 年 1 月 30 日平成 17(ワ)10324〔デサフィナード I 第一審〕
- その他、著作権・著作者人格権侵害に係る発信者情報開示請求訴訟において、プロバイダ責任制限法の解釈に関するプロバイダ側の主張において憲法や表現の自由等が言及された裁判例が、4 件ある。
- 3 当事者は言及せず裁判所が言及した事例
- E) 著作権の対抗利益として表現の自由等に言及しつつ、結論として侵害肯定
- [82] 福島地判平成 7 年 11 月 1 日平成 7(モ)361〔政経東北〕
- [83] 東京高判平成 14 年 10 月 29 日平成 14(ネ)2887〔ホテルジャンキーズ〕
- I) 同一性保持権侵害を否定する際の論拠

[84] 東京高判昭和 51 年 5 月 19 日民集 34 卷 3 号 315 頁〔モンタージュ写真差戻前控訴審〕

* ただし[3]上告審で破棄、同一性保持権侵害肯定。

[85] 東京高判平成 5 年 12 月 1 日平成 4(ネ)765〔諸君!〕

P) 電子掲示板設置者に対する差止請求の否定

[86] 東京地判平成 16 年 3 月 11 日判時 1893 号 131 頁〔罪に濡れたふたり第一審〕

* ただし[55]控訴審では掲示板設置者の侵害主体性を肯定。

R) 大学の使用者責任を否定する文脈での学問の自由等への言及
前掲[9]〔著作権論文控訴審〕。

F) その他

[87] 水戸地竜ヶ崎支判平成 11 年 5 月 17 日判タ 1031 号 235 頁〔恐竜の完全解明〕

この他、発信者情報開示請求事件において、プロバイダ責任制限法の解釈に関して憲法・表現の自由が言及された事件が 3 件ある。