



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	著作権改正に関する若干の問題
Author(s)	土屋, 四郎; TSUCHIYA, S.
Citation	法経會論叢, 14, 5-12
Issue Date	1955-10
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/10751">https://hdl.handle.net/2115/10751</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	14_p5-12.pdf



# 著作権法改正に關する若干の問題

土 屋 四 郎

## 一、著作権法の改正

第二次世界大戦の渦中にあり、その後国家の獨立性の回復の遲さは、すでに戦前から改正をすべき法律を、久しくそのままに置かれることを余儀なくされたものが多々あるうちの、顯著なものの一つに著作権法がある。ことにこの法律は、國際法的な要素が強いものがあるところに、我が國情がその改正を許さなかつた。またそれは文化法ともいべきものであるから、思想・思维の表現形式の發達に、常に、順応追隨して行かなければならない。ここに基本概念ないし立法原則のは、あくのち、ゆうち、よないし困難と、規定内容の決定の困難とを、他の法律の改正よりも、多分に包蔵することになる。しかし、ようやくその時期は近きに到來しているとも考えられる。

わが著作権法は明治三十二年（一八九九年）に一八八六年の「文学的及美術的著作物保護万国同盟創設ニ關スル条約」別称ベルヌ条約に加入するに際して制定せられ、その後七回の改正は、映画・放送・録音などに関する規定、出版権に関する規定、人格権の侵害に対する救済の規定などを主なものとする内容を持つていた。しかし正常な文化の保護・發展に適応すべきものとして、より内容の充実されるべきこの法律は、わが國がしばらく國際文化場りから遊離したものと共にと共に、その適正な改正は終戦後間もなく機運が向いて来た。ことに、かつては著作権に關する國務が内務省警保局の管轄にあつたのは、いかにも出版警察の余暇の仕事の編があつた。今は、文部省管理局に著作権課が設置せられており、著作権法改正案起草審議会が昭和二十五年八月、文部省が総司令部民間財産管理局から改正案を

作成するよう賞書を受けて設置せられてから、軌道に乗つた感があつた。昭和二十七年六月には著作権審議会が設けられた。また民間でも社団法人日本著作権協議会とか日本音楽著作権協会を初め若干の団体が地歩を固め、著作権ないし著作権法改正に関する論争あるいは建設的意見が活ばつ、に交されるようになった。すでに改正案が政府案としてどの程度まで進行しているかは詳しく知り得ないのを遺憾とするが、昭和二十三年に勝本正晃博士の改正法試案が、昭和二十五年には城戸芳彦氏の改正私案が刊行されている。

一方国際間の、あるいは諸外国における著作権法の動向はいろいろ活目すべきものがある。戦時において、また戦後においてそれらの活動に合流することができなかつたことは、最も文化の発展に資することの法律の改正を遅らしている大きな理由である。その著しいもの一つである、一九四八年のブリュッセル規定については、戦後間もないことであり、代表を派遣するを得なかつたばかりでなく、オプザーヴァーすら出席できなかった。これはいわばローマ規定の全面的改正ともいふべき内容を持つてゐる。旧規定が「各国ノ国内法ノ認メル限り保護」されるとしたことを改めて、「同盟国のすべてにおいて保護をうける」（二条四項）といつて国内法による間接的保護であつたものが、保護は条約自身から来るという原則が採用され、条約を国の最高法規として、直接に国民を拘束するという考え方に移り、わが憲法第九十八條第二項の趣旨に合致する。もしわが国が之に加入するならば、例えば「保護期間は、著作者の生存中と死後五十年とする」規定（七条一項）に、又翻訳権も同期間であること（八条）などには、相当の関心を持たなければならぬ。（七条三項に映画などについての例外規定はある）

かつて、国際聯盟機構の下において、智的協力委員会が、著作権に関する研究あるいは資料の上に、多大の貢献をしたことがあるが、国際連合教育科学文化機関、すなわちユネスコは、それにも増す関心を持ち、ついに一九五二年九月六日に、万国著作権調印会議によつてユネスコ万国著作権条約を、ジュネーヴにおいて成立せしめた。日本全権（萩原スミス公使と勝本正晃博士）は、その第二十條の留保禁止条項の關係上調印せず帰国したが、国際協力の立場から、翌年一月三日、猶予期間の前日に危く原調印国の列に加つた。この条約においては、一般保護期間（第四條）として、死後二十五年を最短とし、ある程度国内法規上の自由を認めてゐることに於いて、ベルヌ条約と異つたものがあり、またその補充的意義を有する規定（翻訳権に関する第五條等）を包蔵し、しかもベルヌ条約に対する保障と附帯宣言（第十七條）には、「国際同盟すなわちベルヌ条約加盟国で、同時にこの万国著作権条約調印国である国は、前記のベルヌ

同盟の基礎の上にその相互關係を補強するとともに、ベルヌ條約の万国條約との共存から生ずるいかなる衝突をも避けることを希望」している。またこの万国條約は、一九四六年六月二十二日、ワシントンで調印された「文学・學術・芸術の範圍に屬する著作權に關するパン・アメリカン條約」との關係については直接に觸れていない。

わが國の著作權法の改正に當つては、それらの條約との關係に周到な注意を払わなければならないし、また戦後におけるある種の混乱は、いよいよ改正を困難ならしめている事情にある。ことに、昭和二十四年七月十六日政令第二七二号の「外國人に移転された著作權の登録及び保護に關する政令」等に関する疑問、翌年二月二十五日の文部省事務次官通牒「外國著作權尊重に關する注意」等の影響、終戦前の條約の有効無効に關する問題などは、占領中の既成事実が現行法に優先することの問題などと共に、さらに昭和二十七年「日本國との平和條約」第十五条C項による特例は、解釈及び適用の上に多くの論議を生じた。その間の諸種實書または管理命令の結果したところは、今日にまで未解決のものを多く含んでいる。

これらの國際法的な諸問題には、今觸れることなく、主な條約等と勝本博士の試案と城戸氏の私案とを参照しつつ、若干の見解を述べたい。

## 二、第一条にあるべき内容

改正法の第一条には、おそらく近時、基本的な法律の立法形態におけるように、「この法律の目的」が示されよう。城戸案に「この法律は、著作者の權利の保護と、文化の普及発達のための公共の利益とを、調和せしめることを目的とする」といつている。城戸氏は著作權法は文化法であり、公私兩益の調整法であり、かつ世界法的傾向ありとせられてゐるが、これにはさして異論のないところである。勝本案は第二条にあるものとして、「著作權の行使及び保護の限界は、著作權の人格的並びに財産的利益と、文化に対する公益並びに慣習とを適当に考量し、健全な常識を標準として定める」といつて、法の適用・解釈の原則を示している。この兩案は、ある程度において合體せしむべきものではないか。權利の保護というのみでは、法律的に物足らず、權利の行使及びその保全というべきだと思ふ。人格的利益という表現は好ましくなく、人格權と財産權の併存は、法律的にも學說的にも確認されたところであるが、これは別に、權利の内容と

して規定すべきものである。文化の普及発達のためというのは、万国条約の「文学・科学及び芸術の発展を促進」するといひ、またこの「制度が、人間精神の著作物の、より広い伝播を容易にし」というのと相通するものがあり、適切な表現として、勝本案が単に「文化に對する」というよりも優る。わたくしは、「この法律は、文学・科学及び芸術の発展を促進するために、著作者の権利の尊重を保障し、その内容と公共の福祉とを調和させることを目的とする」と、表現してみたい。世界法的な要素に富むから、最初に、条約上に現われた用語を、ここに持つて来たい。公共の福祉というのは憲法上の用語として熟しているものを（反対論もあるが）用いたにすぎない。

### 三、著作物の意義

次に著作物の意義を如何に表現すべきかが問題となる。勝本案では、第一条に著作権の発生についての規定を置いている。万国条約にいたるまで、文学・科学・芸術の著作物といつては、博士は、必ずしも、その範圍に限らないものが、例えば普通の手紙にか写真とかが、保護の対象となつていたので、何といつても制限的な意味を持つてゐる文学等の語をこの場合に用いないことを主張している。従つて著作物の意義については抽象的になる。勝本案は、「一定の思惟を客観的に感知し得、且つ固定又は複製、放送その他公開し得べき状態において表現したときは、その表現の上に著作権が成立する。但し法令によつてその成立について、この他特別の要件が定められてゐる場合には、それに従う」という。しかしこのいわば定義は、他の無体財産権と共通した概念を包含するもので、賛成できない。抽象的に表現が困難であるところに、いきおい列挙的にならざるを得ない。ベルヌ条約が、当初、文学的及び芸術的（批准公布されたものの訳は美術的という。音楽を含む、実録映画を含むとなつて困難が生じた）といひ、ローマ規定以降また万国条約は科学をその列に加えた。この科学的というものは、また多分に、ことに財産権として特許権獲得などに至らないものなどに、疑問を含んでいる。しかし列挙する比較的広い概念にあるものの一つとして、科学を挙げることは妥当である。わたくしは、「この法律の目的」の規定を、単に文化としなひで、文学・科学・芸術といつた方が、著作物の文化価値ということに重きを置くために、より優れているとも考へる。また、内容において列挙するときは、列挙は制限ではなく、全く例を挙げるに等しいものがあるので、こまかく内容を列挙してもすこし大きなしめくりが欲しいようにも思へる。従つて、文学云々の表現を採用した方が、意義を定めるに適當である。

著作物の意義を決定づけることは、周到にすれば相当長文になり、列挙しても新しい文化表現形式の発生はその都度の補正を要する煩雑さがある。万国条約は「……文書・音楽的・劇的及び映画著作物、絵画・版画・彫刻を含めて、文学・科学・芸術の著作物……」と比較的短くいい切つている。ベルヌ条約は最初の第四条から、ローマ規定の第二条及び第二条の二、さらにブリュッセル規定の同条へと、知的創作物の事項は概ね拡大の一途をたどつている。すなわち、表現の方法又は形式の如何を問わず、文学、科学及び芸術の範囲に属する一切の製作物が保護の対象となるが、ベルリン規定で、演出(登場)が、文書其の他の方法を以て定められたる楽譜及び無言劇が原規定に加わり、ローマ規定で、講演・演説・説教及び其の他同性質の著作物、素描、科学に関する略図が加わり、ブリュッセル規定で、エッチング、写真著作権及びこれに類似した方法による著作物、応用美術の著作物が加わつている。更に、空間芸術の発達に伴つて、著作権から派生し、之に隣接する芸能家の朗読、演技、演奏と、蓄音機レコード、放送などの諸権利の保護に関する、一九五一年十一月十七日、ローマにおける万国条約の予備草案がある。(これについては意見百出の態で、更に検討すべきものと云われている)

わが著作権法は、第一条第一項に「文書演述図画建築彫刻写真演奏歌唱其ノ他文芸学術若ハ美術(音楽ヲ含ム以下同ジ)ノ範囲ニ属スル著作物」と比較的簡単な表現を用いている。城戸案は第二条として、第一項に「この法律において著作物とは、文書・演述・図画・楽曲演劇的又は楽劇的著作物、舞踊・映画・建築・彫刻・模型・写真・応用美術・その他、表現の方法又は形式のいかんを問わず、文芸・学術・美術又は音楽の範囲に属する創作物及び、第八条乃至第十八条(新著作物とみなされる改作物、翻譯物等)に関する規定する改作物その他による第二次著作物をいう」とし、第二項に、「映画又は写真に関する規定は、映画又は写真と類似の方法により製作した著作物に準用する」という。わたくしは第二次著作物については、別の個条に規定すべきだと思ふ。それは著作権の内容として、改作権、翻譯権などの規定から出発すべきものだと考えるからである。第一項に列記が妥当であるかどうかは、ベルヌ条約の修正なども関連して、より多きを語らねばならない。すなわち詳論を避けたままにおいていうならば、楽譜のごときは文書ともいえず、楽曲そのものでもないので附加したい。放送はいわゆるラジオとテレビを包含するものとして(文書とか演述とか図画とかいう語の意味の広いことを思い合わせて)挿入しなければならない。また美術と音楽を区別するよりも、やはり芸術とした方がよくはないか。図案が図画か応用美術か、その何れにも入らないように考えられる疑問もある。(昭和十一年五月十一日、日本図案家聯盟の意見がある。同じ月齋藤佳三氏は、外語

直訳の応用美術という言葉は死語であるといつてゐる。要するに著作物の例示的意義づけについては、大体において城戸案の表現に賛意を表したい。

#### 四、著作権の内容

著作権の本質論については、権利の本質論に連なるものでもあり、歴史的祖述も必要であるなど、今ここに論ずる余裕を持たない。すでに、本質論で争われるところであり、人格権というもののその意義に普遍性が持たれるかについても疑問があるが、著作権の内容として、人格権と財産権が認められることにおいては、ほとんど異論を見ない。このことは勝本案の第一条第二項にいうように、第三条あたり明記すべきである。その表現について城戸氏は外国人の著作権について、案第三条に、「人格的権利の保護のあることを明確にするために。」と、ことさら「外国人の著作物に関する権利」といつてゐるのはうなづけない。

前に著作権の発生についてちよつと触れたが、いつ発生するかを決定することは至難である。公表（というか、公刊というか、公開というか、これらの語の使用にも相当の注意を要する）の時とはかりいい切れない。公表したくないものを不法に公表されたとき、不本意に公表されたときに、著作権が発生したから、その侵害の問題となるといふのは納得できない。いわゆる内秘的著作物、例えば手紙・日記のような物が、死後公表される場合などは一層突に思われる。勝本案第一条は「公開し得べき状態において表現したとき」に発生するとされるとするが、すくなくとも、外部から、あるいは第三者が、客観的に認識し得られる状態に一定の思惟が置かれたら、そこに著作権が発生すべきではないか。例えば、通常は、色紙に俳句を書き終つた時が標準となる。公表の時が発生の時となるのは、いわば内容たる、諸権利の行使ないし変動によつて、第三者のその権利侵害可能性が発生し、また権利の存在主張の起算点に関係することにおいて妥当するであろう。未発表作品が盗まれたとしても、単なる窃盗罪と論ずることは、理由を詳述しなくても、不当なことは明らかである。わたくしは、潜在的だといつてもよい、このような意味の著作権の存在を法律のはじめの部分に明記すべきだと思う。

その多くが、第二次著作権者に帰属することが多いが、原著権者の有する権利内容はある一カ条に列挙するのがよいと思う。現行法が改正されるときは、条項の配列・順序は整えられたと信するが、七回の改正においてかなり乱雑なものとなつた。諸条約にも外国立法

例にもないようであるが、この考について贅意を求めたい。もつと具体的にいへば、いわば利用権（財産権的なものとはかりいうことはできない）の各体様を一括明示することは、著作権尊重の建前から見て必要だと思ふ。著作者には、こんな権利もあつたかと、法律全体を見てはじめて知ることができるのでは、権利侵害を間接に誘発している因がそこにあるともいえないことはない。

「著作権者は、公表権・複製権・（出版を除く）出版権・編集権（作品集全集の如き）改作権・翻訳権・脚色権・上演権・映画化権・登録権・放送権・題名権（かなり問題ではあり、自らもなお研究してみたいが）模写権・演奏権・採譜権・編曲権・朗読権をそれぞれ必要な場合に有し、併せてそれらの権利の使用を許諾し、これらを譲渡することができる」

右の表現は、甚だ推こゝの足りないものがあるが、第二次著作権を主体的に規定したものが多く、原著作者の本来のものとして、これらの権利を身につけていることを明確にすべきだと思う。例えば、出版権は、出版契約の成立によつて、刊行者が出版権を原始的に取得すると考える人もあるが、わたくしは著者自身が有する出版権を譲渡するのであつて、そこに特定承継があるものと考え。単に著作権の譲渡といへば、これらの内容たる権利の包括承継を伴うものであるが、この場合に、人格権は一身専属的なものと考え、この事項を譲渡に関する細則的規定の部分に明示することを要する。これらの権利の内容あるいは作用については、各論的に論述すべきものが多々ある。公表権というが如きは、かなり広範囲の解釈ができると共に、あいまいでもあり、複製・出版もそれに属し、展示・朗読もそれであり、またすべてが公表でもある。また、上演権は興行権の一部と考えられることは、映画化権が上映を生み、時には複合興行権ともいふべきものを存在させる。従つてこの権能の列挙については更に検討すべきものがあり、また出版権等に関しては、別に出版権法、映画権法、あるいは放送権法とかを独立させるかどうかというような問題も大きい。今これらの事項に関しては更に別の機会に考察を重ねたい。

## 附 言

小林教授に献呈する論文としては、他にも用意したものがあつたが、資料の不足と、考察の不充分は、別にこの甚だふさわしくない主題を選ぶに至らしめたことについて、寛容を乞わなければならない。感謝したいことは、この機会に、著作権法がいかに多くの難問

を包蔵しているかを再認識することができ、一層の精進をこの法の研究に著うことができたことである。

—参考文献について—

参考文献は、一々その個所に引用すべきであつたが、比較的短い稿であり、その数も少ないので、主なものを左に列挙しておくことに止める。

一、日本著作権協議会編。著作権便覧。(著作権関係法規集第四版(ことにブリュッセル規定及び万国条約の訳文はこれによつた)昭和三十年一月)

一、勝本正晃著。著作権法改正の諸問題。附改正試案 昭和二十三年十月

一、城戸芳彦著。著作権法改正私案。文部省管理局刊 昭和二十五年十月

その他、勝本博士の日本著作権法、城戸氏の著作権法研究等に負うものがある。また中島健蔵氏の「著作権小論」(法律時報二二卷六号)ことに「著作権の諸問題」(同誌二五卷三号)には教えられるところがあつた。