

故人の著作物に著作権が主張されるとき

—「剣と寒紅」事件のことなど—

飯野守

一 はじめに—問題の所在

故人の著作物の無断公表や無断使用に対して、著作権継承者たる遺族が著作権侵害の主張をし、訴訟を提起する場合には、どのような問題が生じるだろうか。本稿では、遺族により出版等の差止め請求がなされた二つの著名事件を素材としてこのことを考えてみたい。

その一は、『三島由紀夫—剣と寒紅』（一九九八年三月・文藝春秋社）の出版等の差止め請求が行われた事件（以下、「剣と寒紅」事件とする）である。同書は、著者と三島由紀夫との交遊を描いた自伝的小説だったが、作品中に、三島が著者に宛てた未公表の手紙およびはがき一五通が掲載されていたため、三島の遺族が、東京地裁に出版等の差止、書籍等の廃棄および損害賠償を求める訴えを提起したのである。この事件には、故人の未公表の手紙が著作物にあたるか否かという論点とともに、遺族による複製権の主張、著作権を根拠とした出版等の差止め請求など、重要な論点が含まれている。

その二は、藤田嗣治の著作権継承者である妻が、『原色現代日本の美術』（第七巻）（一九七九年・小学館）により藤田作品を無断で複製掲載されたとして、出版社を相手に、書籍の頒布差止め、書籍等の廃棄および損害賠償等を求める訴えを起した事件である（以下、「現代日本の美術」事件とする）。この事件にも、故人の著作権継承者による書籍の頒布等の差止め請求という論点が含まれている。

著作権侵害に対しては様々な救済措置があり得るが、言うまでもなく、著作権法が用意する最も強力な救済手段は出版等の差止め請求である。けれども、このような請求が、故人の著作物に関連して著作者の遺族によつてなされた場合には、著作権に基づくこの請求が、「情報の自由な流通」というコミュニケーションの究極の理念と衝突することにならないだろうか。本稿では主としてこのような問題関心から、上述の二つの事件を取り上げてみたい。¹⁾

以下、次の第二章では、本稿の叙述に必要な範囲で故人の著作物に対して遺族が持つ権利について最小限触れ、第三章で二つの事件

を紹介したうえで、第四章「おわりに」において若干の私見を明らかにすることとする。

二 故人の著作物に対し遺族が持つ権利

本稿の検討課題である、故人の著作物に対して遺族が持つ権利については、次の点を押さえておく必要がある。第一に、財産権としての著作権（著作財産権）は通常の財産と同様に相続の対象となる。したがって、被相続人たる著作権者は複製権等を行使でき、権利侵害に対しては、民法上の損害賠償請求（民法七〇九条）および不当利得返還請求（民法七〇三条）と並んで、差止請求（著作権法一一二条）、および、名誉回復等の措置の請求（著作権法一一五条）をすることができ。

第二に、公表権、氏名表示権、同一性保持権という三つの権利からなる著作者人格権（著作権法一八―二〇条）は著作者本人の死亡とともに消滅する（一身専属性、著作権法五九条参照）が、法律は、著作者の死亡後も「著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない」としている（著作権法六〇条）。そして、右の行為をした者に対しては、配偶者など法定の遺族が、死亡した著作者に代わって差止等の請求をすることができるとされている（著作権法一一六条）。この一一六条による請求が可能な期間については法律の規定はなく、一般に著作権の存続期間と同じ著作者の死後五〇年と考えられている。また、六〇条違反に対しては罰則規定もあり、こちらが適用される可能性は著作者の死後永遠に続くのである（著作権法一一二〇条）。

ところで、著作権法は著作財産権と著作者人格権を保護することにより、著作物に対する独占的権利を著作権者に付与して経済的利益の確保を保障し、さらに著作者の人格を保護する役割を果たしているのだが、同時に「文化」（精神文化）に対しても重要な配慮をしている。この辺りの事情は、著作権法一条（目的規定）に良く表現されている。同条は、著作権法が「著作者の権利」等を定め、「これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与すること」を目的としていることを明らかにしているのである。

このように、「文化的所産の公正な利用」への留意や「文化の発展」への寄与が著作権法の目的規定に掲げられていることは、著作権の性格が、特許権等の他の知的財産権（工業所有権と総称されるもの）とは大きく異なっていることを示している。たとえば、著作権にはその保護期間に制限があり（時間的限界）、また公正な利用を図るといふ見地から引用等の形で許諾なしに利用できる余地（公共的限界）が確保されている。著作権にこのような制限が設けられているのは、著作というものが本来的に先人の貢献に負うところであること、および、我々が生み出す著作物についても、それが広く利用されることにより文化に貢献することが求められるためである。

それでは、以上を踏まえて二つの事件について、次章で具体的にみてみたい。

三 「剣と寒紅」事件と「原色日本の美術」事件

(1) 「剣と寒紅」事件

「剣と寒紅」事件は、著名作家であつた三島由紀夫の未公表の私信（手紙とはがき）が文学作品中で公表されたことに對し、三島の著作權繼承者たる遺族（長男と長女）が、①本件手紙の複製權の侵害、および、②三島が生存していたならばその公表權の侵害となるべき行為に當たることを理由として、本件書籍の出版社、編集者および執筆者を相手取り、出版等の差止め、本件書籍等の廃棄および損害賠償等を求める訴えを東京地裁に起こしたものである。

一番の東京地裁判決は、本件手紙が著作物に當たると判断したうえで、被告らの行為が複製權を侵害し、また、著作權法六〇条に違反することを認め、共同不法行為を構成するとした。地裁判決は以上により、本件出版等の差止め、本件書籍等の廃棄、損害賠償および事実経過を示した広告文の掲載を被告側に命じた。なお、本件書籍の発行差止めの仮処分決定は判決に先立つ平成一〇年三月三〇日に出されている。また、地裁判決では、本件手紙の著作物性、不法行為の成否、名譽回復措置としての広告掲載の当否のみが判断されており、出版等の差止めの当否自体についての具体的判断はなされていない。

一方、控訴審である東京高裁判決は、控訴を棄却したのだが、差止請求の当否について、これが權利濫用に當たらなとするなど、いくつかの独自の判断を加えている。事件は最高裁まで争われ、最高裁で上告棄却され確定している。

ここでは、控訴審の判断のうち差止めに關してみることにする。

控訴人側（出版社、編集者、執筆者）は、①複製權侵害による遺族側の損害と、三島由紀夫のイメージが正確に伝わらないという文化的損失等との比較衡量をすれば、本件差止請求は信義誠実義務違反に當たるといえ、權利の濫用となり、また、②本件差止請求が、同性愛に對する差別感情に基づき、著作權に名を借りて文学的水準の高い本件書籍の発行を差止めようとするもので憲法二二条違反となると主張していた。

以上につき、高裁判決は、右の①については、「三島由紀夫という文学者の正確なイメージを伝えるという目的」など「本件証拠によつて認められる一切の事情を斟酌しても」「被控訴人らが同法一六一条一項所定の權利を行使することが許され」ないと解することはできないとした。また②についても、本件差止請求が差別感情に基づく著作權に名を借りた必要ない差止請求であると認めるに足りる証拠がないとしたうえで、表現の自由それ自体と差止めの関連に關して次のように述べて憲法二二条違反との主張を退けている。

すなわち、高裁判決は、本件差止めが「控訴人らが、控訴人ら自身の思想、感情を創作的に表現するのに役立てるためとはいえ、他人の思想、感情の創作的表現を複製、公表することを差し止めようとするものにすぎないものであることに照らせば、本訴差止請求を認めることを憲法二二条に違反するものといふことはできない」というのである⁴。

高裁はこのように、權利濫用という論点を退けたうえで、さらに、著作權法に基づく出版等の差止めが、他人の著作物をいわば無断使用したことに對するものであつて、新たに生み出された表現物に對するものではなく、表現の自由を侵すものではないとする考えを示

している。

(2) 「現代日本の美術」事件

「剣と寒剣」事件以前にも、故人の著作権継承者がその作品使用の許諾を拒み、当該作品を掲載した書籍の頒布の差止め等を求めた著名事件がある。藤田嗣治の絵画が、著作権継承者である妻の許諾なしに無断で『原色現代日本の美術』〔第七巻〕に複製掲載されたことが争われた、「現代日本の美術」事件である。⁵⁾

妻は継承した著作権に基づき、出版社を相手取り、作品を掲載した本件書籍の頒布差止め、本件書籍等の廃棄および損害賠償等を求める訴えを東京地裁に起こした。

これに対して被告出版社側は、次のような事情を明らかにして、本件書籍への本件図版の使用が許諾不要な引用（適法引用）に該当すると主張した。すなわち、被告出版社の編集者は、本件画集に藤田作品を掲載するため、その著作権継承者である妻を再三訪れ掲載の許諾を求めたが、妻は本件絵画の複製を許諾する意思を全く持たず、これを拒否した。このため、出版社としては、やむなく藤田作品の作品としての収録（鑑賞図版と称する）を断念し、ただ美術史に関する論文である「近代洋画の展開」中でその補足をする目的で図版を使用（補足図版と称する）したとするのである。

一番の東京地裁は、被告出版社側の右の適法引用などの抗弁を退け、頒布差止めおよび損害賠償等を認めた。そして控訴審の東京高裁判決も、原審判決中の損害賠償額および廃棄を命じる部分を一部変更したほかは原判決を支持したため、これにより、本件においても損害賠償とともに本件書籍に対する頒布差止めおよび書籍の一部廃棄が認められる結果となった。

これを特に差止めに関してみると、控訴審において控訴人側（出版社）は、①そもそも差止め等の請求権は、これを求めて侵害の停止、予防を図らなければならない「必要性」のあることをその発生要件とし、また、②仮に本件が著作権侵害にあたるとしても、それは被控訴人が「日本人ないし日本の美術界に対する悪感情と偏見から」正当な理由なく掲載を拒否したことに起因するもので、高い社会的文化的価値を有する本件書籍の頒布等の差止め請求をすることは権利濫用として排斥されるべきである、などと主張していた。

判決はこれに対し、①の必要性に関しては、次のような表現で被控訴人の主張を退けた。すなわち、「……著作権法第一一二条第一項は、著作権者に、著作物に対する排他的独占的権利である著作権に基づく一種の物権的請求権として、侵害の停止又は予防を求める請求権を認めたもの」であり、「第一項の侵害停止等の請求には、著作権の侵害行為が存すれば足り、侵害者の故意、過失等の主観的要件を必要とするものではなく、また、権利侵害の違法性が高度な場合にのみ限定して認めるべきものでもなく、かつ、侵害行為の停止等によってうける加害者側の損失と被害者側の利益とのいわゆる比較衡量によつてその請求の当否を決すべきものでもない。この点は、現行法上明文の規定を欠く個人の自由、名誉、身体、健康、生活等の一般的な人格的利益ないし権利の侵害に対する差止請求とは、その成立要件を異にするといわなければならない。」とするのである。判決は、このように、明文の規定を欠く「一般的な人格的利益」が争われる場合と、著作権法上明文の規定に基づく差止め請求権との違いを強調して被控訴人側の主張を退けている点が注目される。ここには、著作権法に基づく出版等の差止めは、権利侵害が

証明されればその余の事情を考慮することなく認められるとする考
えが示されていると言えよう。

また、②の権利濫用という点についても、被控訴人の考え方・態
度が美術界の一部で納得されない場合があり、また、その基準が完
全には貫かれなかったとしても「そのことによつて、被控訴人の藤
田作品についての著作権を侵害することが許容されるということは
ありえない。もし、文化的価値の高い著作物が死蔵されるべきでな
いとして、著作権者の許諾なしにその利用が許容されるならば、権
利として保護する必要性の高い著作物ほど、その侵害が容易に許容
されるといふ不当な結果を招来しかねない」として、高裁はこれを
否定した。

以上二つの著名な事件をみた。ここで一つ強調しておきたいのは、
これら事件では、表現や法理は異なるものの、いずれも当事者が、
故人の著作を公表すること、ないしは、その公表を通じて故人につ
いてのイメージを伝えることの、いわば公共的利益を主張していた
ことである。

「剣と寒紅」事件控訴審においては、「差止めにより控訴人ら側
に生じる損害、文化、芸術等の育成という著作権法本来の目的の不
達成、三島由紀夫という文学者の正確なイメージが伝わらないとい
う文化的損失等々」を複製権侵害による損害と比較衡量すべきと主
張された（前述の信義誠実義務違反、権利濫用に関する部分）ほか、
憲法二一条違反の主張もなされている。また、「現代日本の美術」
事件においても、「被控訴人は、日本及び日本人ないし日本の美術
界に対する悪感情と偏見から、正当な理由なくこれ（鑑賞図版とし
ての掲載許諾）を拒否した」とし、このような行為は、「公けの文

化財ともいふべき藤田作品を恣意により死蔵させる行為といふべき
である」とされている（前述の権利濫用の主張の部分）。

けれども、すでにみたように、これら二つの事件では右の論点は
すべて退けられ、当該著作物を利用することで成り立つ表現物の表
現物としての独自の役割にかかわらず、出版等の差止めが認められ
ることになった。

四 おわりに—結びに代えて

以上、故人の著作物への著作権侵害に対する遺族による差止請求
という論点が争われた二つの事件をみてきた。

ここで、二つの事件の高裁判決で示された論点を、差止請求の問
題に絞つてごく簡単に振り返つてみると、次のような視点が浮かび
上がってくると言えよう。すなわち、①「一般的な人格的利益」侵
害に対する差止めと異なり、著作権侵害行為を理由とする差止めは、
比較衡量などの余地なく認められる、②著作権法上の救済手段であ
る差止請求は、無断使用等の著作権侵害行為を予防ないし排除する
ものにはすぎず、表現の自由を侵すものではない、という点である。

右を踏まえて、最後に二つの点を指摘して結びに代えたい。

第一点は、直接右の①および②に関連することだが、著作権法違
反を理由とする表現物に対する差止請求が、差止めの対象となる表
現物の内容や著作権侵害の態様等について十分に配慮されることな
く認められているように思われることである。前章で紹介した二つ
の事件は、著作権侵害が認められたものであり、現行著作権法の
「解釈」としては、侵害の予防ないし防止のために差止めが支持さ

れることは当然であつたかもしれない。また、確かに、いわゆる海賊版のような争う余地の少ない複製権の侵害の場合には、表現物の出版等を差止めというよりは、むしろ著作権侵害行為そのものを差止めという意味が大きいと思われる。また、著作者本人が自己の作品の無断使用や公表権侵害を争うにあたり、差止めを含む強い予防手段ないし侵害防止手段を用いることにも異論が少ないだろう。けれども、著作権侵害行為には該当するが、その結果生み出された新たな表現物に、独立の表現物としての公共的な意味が主張された場合には、何らかの配慮があつて良い。

紹介した二つの事件においては、当事者の一方は前述のような公共的利益を主張していた。他方で、「剣と寒紅」事件にあつては、同性愛的交遊隠蔽が遺族側の訴訟提起の動機であつたとの評價があり、また、「現代日本の美術」事件にあつては、原告であつた妻に、藤田作品が世界的評価を受けるべきで、日本の絵画の流れの中に位置づけることは許されないとする強い意思があつたともいわれる。二つの高裁判決では、右のようないわば遺族側の事情にかかわるような権利濫用等の主張はすべて退けられて、結局差止めが支持されたのである。言われているようなことが本当にあるとするならば、個人に独占的権利を付与し、新たな著作へのインセンティブを与えるときにも、その利用を促すことで文化の発展に寄与することを目的とする著作権法が、コミュニケーションの理念である「情報の自由な流通」を阻害する役割を果たす危険を帯びていることになる。著作者本人によつてではなく、遺族によつて出版等の差止めが請求されるときは、この危険が増大するものと言えよう。

前述の「現代日本の美術」事件高裁判決は、著作権侵害に基づく

侵害差止請求認容に当たつて、故意、過失等の主観的要件、権利侵害の高度な違法性、加害者側の損失と被害者側の利益との比較衡量の必要をすべて否定して、明文の規定を欠く一般的な人格的利益侵害に基づく請求の場合との違いを強調していた（29ページ参照）。けれども、この点に関連しては、事前抑制に限つての判断だが、周知の「北方ジャーナル事件」最高裁大法廷判決が想起されて良い。同判決は、従来から検閲に当たるのではないかと疑われてきた、私人が名誉・プライバシーなど私法上の権利（人格権）に基づき裁判所に提起する出版物等の表現物の事前差止請求について、次のような判断をしているのである。すなわち、大法廷は「表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法二一条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうる」としたうえで、「出版物の頒布等の事前差止めは」この「事前抑制に該当する」ものとし、一般に私権に基づく表現物に対する事前差止請求には、表現の自由への配慮から慎重な手続・要件が求められるとしているのである。

次に、第二点として、故人の未公表の著作物について、その著作権継承者が著作権侵害を主張する場合について考えてみる。日本の著作権法では、一般に故人の未公表の著作（創作性が認められる手紙もこれに含まれる）については公表等の同意・承諾を得る手だてはない。また、仮に前述の著作権法六〇条の但書きが適用されたとしても（注（2）参照）、これを展示したり、印刷物などで実際に使用するためには、展示・出版等についてさらに遺族の承諾が必要ということになる。そして、著作権法三三一条一項は、「引用」して利用できる著作物を「公表された」ものに限つていするため、何らかの

形で公表されなければ当該著作物を「引用」という形で利用することもできないのである。

「現代日本の美術」事件で問題となつたのは、ともかくも一度公表された作品（世に問われたもの）につき、これを権原を持たない者が複製・頒布しようとしたことだつた。公表された著作物であれば、右の引用の形でこれを利用することも不可能ではない。けれども未公表の著作物については、右のような自由利用が認められる余地はなく、結局、遺族の了承がない限り原資料に忠実に即した表現物を広く世に問う手段はないことになる。

このように考えると、前章で取りあげた二つの事件で、当事者の一方からも主張されていたように、遺族によって著作権が主張されることにより、学術的、文学的価値のある著作物が死蔵・退蔵されることがあり得るとする主張にも理由があるように思われる。

本稿のテーマに限つた場合でも、現行の著作権保護のあり方には右のような論点があることを指摘できる。これらの点は、著作権についてもコミュニケーションに関わる制度の一つとして、コミュニケーションの理念である「情報の自由な流通」という見地から統一的に考える必要があることの証左であると思われる。このような問題関心はすでに一部の論者によって示されている。

本小論では、問題点の一部を提示しすぎない。著作権に関しては、まだまだ多くの論点があり、より包括的かつ詳細な検討を必要とするが、この検討は別の機会に譲ることとする。

〔注〕

(1) 現行著作権法（昭和四五年制定）は、最近の情報技術の急速

な進展や国際的な協調の必要から頻繁に改正されているが、本稿ではこの点には触れる余裕がない。著作権法の内容全般および数次に及ぶ改正の内容等については、さしあたり、金井重彦ほか編著『著作権法コメンタール上下』（東京布井出版・二〇〇〇年（上）、二〇〇二年（下））、著作権法令研究会編著『著作権法ハンドブック』（第四版）（著作権情報センター・二〇〇一年）および定評ある教科書である半田正夫『著作権法概説』（第一〇版）（一粒社・二〇〇一年）を参照。

なお、本稿執筆にあつては、右の文献を全般にわたつて参考とした。

(2) 差止請求等ができる遺族の範囲および順位は決まっている。配偶者、子、父母、孫、祖父母、兄弟姉妹の順であり、先順位者が請求を行わない場合には、次順位者は請求できないとするのが多数説である（著作権法一一六条）。

また、著作権法六〇条一項には但書きがついており、「その行為の性質及び程度、社会的事情の変動その他によりその行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合は、この限りでない」となっている。

一般に著作者が死亡すると公表等の同意・承諾を得る手段がなくなるので、このような但書きが置かれたものと思われるが、これをどう読むかはひとつの課題であらう。後述の「剣と寒紅」事件控訴審においては、控訴人側が、三島由紀夫が生きていたとしても恥じ入るところは全くない手紙であること、まじめな文学作品中に、小説の展開に応じた自然な形で利用したもので礼を失していないことなど、いくつかの理由をあげて本項但書

きの適用を主張していた点が注目される（判時一七二五号一六七頁参照）。

(3) 東京高裁平成二二年五月二三日判決（判時一七二五号一六五頁）、原審東京地裁平成二二年一〇月一八日（判時一六九七号一四四頁）、上告審最高裁第一小法廷平成二二年一月九日（判例集等未登載）。この事件は、手紙の著作物性が争点となった事件だが、この点には本稿では触れる余裕がない。差し当たり、『著作権判例百選』（第三版）（別冊ジュリスト・二〇〇一年）一〇六―七頁を参照。

(4) 判時一七二五号一六九頁。

(5) 東京高裁昭和六〇年一〇月一七日判決（判時一七六号三三三頁）〔確定〕、原審東京地裁昭和五九年八月三一日判決（判時一二七号一三八頁）。この事件は、本件書籍における藤田作品の凶版の使用が「引用」に当たるか否かが重要な争点となった事件だが、この点には本稿では触れる余裕がない。差し当たり、『著作権判例百選』（前掲注(3)）一六二―三頁を参照。

(6) 判時一七六号四一頁

(7) 同前、四三頁

(8) 最大判昭和六一年六月二一日民集四〇巻四号八七二頁、引用は八七八頁による。

(9) 情報法の枠組みに著作権を取り込む必要を説くものとして、次のような記述が参考になる。

「著作権は、一方で、著作物の無断複製等を禁ずることで、著作者の著作物創作へのインセンティブを高め、結果として、『質の高い情報の豊富な供給』を実現するものであるというこ

とができる。著作権保護のこのような理解は、『情報の自由な流れ』を促進するインターネット社会の方向と一致するものであり、著作権法の解釈・運用は、今後、これまで以上に『情報の自由』な流通という考え方を基本にすえて行われる必要がある。また、著作権法一条は、著作権制度の目的として『文化の発展』を掲げているが、その目的の実現のためには、『可能な限り先人の著作物の利用を自由にまかせて、新しい著作物が育つ土壌をつくること』が大切になる」（石村善治・堀部政男編『情報法入門』〈法律文化社・一九九九年〉一三二―三頁脚注は省略した）

また、憲法の表現の自由の観点から著作権保護制度を検討することを主張し、主として審査原則（裁判となった場合の合憲性等の審査方法・基準）の面で再考を迫るものとして、Neil Weinstock Netanel, *Locating Copyright Within the First Amendment* Skein, 54 Stan. L. Rev. 1(2001)が示唆に富む。因みに、アメリカでは著作権保護期間の適及的延長が憲法問題として争われており、その議論は非常に参考になる（さしあたり、Neil, *ibid.* p. 70ff.を参照）。

(二〇〇三年一月三日)