

教科書準拠教材(国語テスト)を印刷販売等した行為が詩人・童話作家等の著作権を侵害したとして出版等の差止と損害賠償が認められた事例

東京地裁平成15年3月28日判決 平成15年(ワ)第13691号
国語教科書準拠テスト使用事件 一部認容, 一部棄却(控訴)
判例時報1834号95頁

黒澤節男**

【要旨】

本件は、詩人や童話作家等である著作権者ら(原告)が、副教材制作販売会社である被告らに対して、国語教科書に掲載された作品について、それに準拠して作成したテスト問題集の印刷、出版、販売は、原告らの作品に対する複製権、著作者人格権を侵害すると主張し、その国語テストの出版等の差止と損害賠償又は不当利得返還を求めた事案である。裁判所は作家等の請求を認め、会社側に出版等の差止と総額1億1,500万円余の損害賠償の支払いを命じた。

争点は、主に、①被告らが、本件著作物を本件テストに掲載することが、著作権法32条1項にいう「引用」に該当するか、②被告らのそれらの行為が、著作権法36条1項にいう「試験問題としての複製」に該当するか、③被告らが出版に際し、原告らの文章を修正したり、氏名を掲載しないことが、著作者人格権の侵害になるか、④損害の発生とその数额はいくらか、の4点である。

この判決の内容は妥当なものと思われる。

〈参照条文〉著作権法第19条、20条、32条、

36条、114条

【事実】

原告(X)らは、いずれも詩人、童話作家又は著作権相続人であり、小学校用国語科検定教科書に掲載されるような作品を著作又は翻訳し、あるいは著作した者の相続人であり、それらの著作物の著作権者である。

被告(Y)らは、いずれも小学校用の副教材制作販売会社であり、検定教科書に準拠した小学校用国語テストを教材として印刷、出版、販売している。

本件は、本件著作物の著作権者であるXらが、本件著作物を掲載した国語テストのYらによる印刷、出版、販売は、Xらが本件著作物に対して有する複製権、著作者人格権(同一性保持権、氏名表示権)を侵害すると主張し、それらの権利に基づいて、Yらによる国語テストの印刷、出版、販売及び頒布の差止並びにそれらの権利侵害を理由とする損害賠償又は不当利得返還を

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 九州大学大学院芸術工学研究院教授
Setsuo KUROSAWA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

求めた事案である。

【判 旨】

裁判所は、前記4つの争点に関して次のように判示している。

1. Yらが、本件著作物を本件テストに掲載することが、著作権法32条1項にいう「引用」に該当するか。

「この規定の趣旨に照らすと、ここでいう「引用」とは、報道、批評、研究その他の目的で、自己の著作物中に、他人の著作物の原則として一部を採録するものであって、引用する著作物の表現形式上、引用する側の著作物と引用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができるとともに、両著作物間に、引用する側の著作物が「主」であり、引用される側の著作物が「従」である関係が存する場合をいうものと解するべきである。」

「本件各著作物の掲載態様に照らすと、引用される側の著作物である本件著作物の全部又は一部と引用する側の著作物である本件国語テストを明瞭に区別して認識することができるというべきである。」と、明瞭区分性は認めつつも「国語テストの設問部分には、被告らの創意工夫があることが認められる。しかし、これらの設問は、本件各著作物に表現された思想、感情等の理解を問うものであって、上記問題の設定、配列等における被告の創意工夫も、児童に本件各著作物をいかに正確に読みとらせ、それをいかに的確に理解させるかということにあり、本件各著作物の著作物としての創作性を度外視してはあり得ないものである。そして、このことに、本件国語テストにおける本件著作物とそれ以外の部分の量的な割合等を総合すると、引用される側の著作物である本件著作物が「従」であり、引用する側の著作物である本件国語テストが「主」であるという関係が存するというこ

とはできない。」と、主従の関係は逆だとし、引用には当たらないとしている。

2. Yらが、本件著作物を本件テストに掲載することが、著作権法36条1項にいう「試験問題としての複製」に該当するか。

「これらの規定は、入学試験等の人の学識技能に関する試験又は検定にあつては、それを公正に実施するために、問題の内容等の事前の漏洩を防ぐ必要があるため、あらかじめ著作権者の許諾を受けることは困難であること、及び著作物を上記のような試験、検定の問題として利用したとしても、一般にその利用は著作物の通常の利用と競合しないと考えられることから、試験、検定の目的上必要と認められる限度で、著作物を試験、検定の問題として複製することについては、一律に著作権者の許諾を要しないものとするとともに、その複製が、これを行う者の営利の目的による場合には、著作権者に対する補償を要するものとして、利益の均衡を図ることとした規定であると解される。」

「そうすると、同条1項によって著作権者の許諾を要せずに、問題として著作物の複製をすることができる試験又は検定とは、公正な実施のために、試験、検定の問題として利用する著作物が何であるかということ自体を秘密にする必要性があり、それ故に当該著作物の複製について、あらかじめ著作権者の許諾を受けることが困難であるような試験、検定をいうものであって、そのような困難性のないものについては、複製につき著作権者の許諾を不要とする根拠を欠くものであり、同条1項にいう「試験又は検定」に当たらないものと解するのが相当である。」

「本件国語テストに用いたテストは、学習の進捗状況等に従い、通常は国語教科書の各単元を修了する際に、当該単元に係る分が実施されるものであって（中略）、教科書に掲載されて

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いる本件著作物が本件国語テストに利用されることは、当然のこととして予測されるものであるから、本件国語テストについて、いかなる著作物を利用するかということについての秘密性は存在せず、そのような秘密性の故に、著作物の複製について、あらかじめ著作権者の許諾を受けることが困難であるような事情が存在するということもできない。

よって、被告らが、本件各著作物を本件国語テストに複製することは、著作権法36条1項所定の「試験又は検定の問題」としての複製に当たるものではない。」

3. Yらが出版に際し、Xらの文章を修正したり、氏名を掲載しないことが、著作者人格権の侵害になるか。

(1) 同一性保持権侵害について

個々の著作物とテストに使われた部分を詳細に比較検討し、「改変」されているものと認めたいうえで、次のように結論付けた。

「著作権法20条2項4号は、同一性保持権による著作者の人格的利益の保護を例外的に制限する規定であり、かつ、同じく改変が許される例外的場合として同項1号ないし3号に規定が存在することからすると、同項4号にいう「やむを得ないと認められる改変」に該当するといふためには、著作物の性質、利用の目的及び態様に照らし、当該著作物の改変につき、同項1号ないし3号に掲げられた例外的場合と同程度の必要性が存在することを要するものと解される。

しかるところ、(中略)本件国語テストの発行に当たり、本件各著作物に改変を加えるにつき、上記のような必要性が存在すると認めることはできない。したがって、著作権法20条2項4号が定める「やむを得ないと認められる改変」に該当するとは認められない。よって、原告らが本件各著作物について有する同一性保持権が

侵害されたものと認められる。」

(2) 氏名表示権の侵害について

「<証拠略>によると原告らの氏名が表示されていないものと認められるから、原告らが本件各著作物について有する氏名表示権が侵害されたものと認められる。」

4. 損害の発生とその数額はいくらか。

損害額については、部数、基礎となる価格、使用率、使用料率をあらゆる角度から検討のうえ、次のように結論付けた。

「以上により、原告らが被告に対して請求できる損害額は、印刷部数×価格(学校納入価格又は学校納入定価)×使用率(教材中占有率)×使用料率(8%又は4%)によるのが相当である。」

なお、著作者人格権侵害行為に対する慰謝料の額は15万円ないし30万円が相当と判示している。

【研究】

1. はじめに

教科書に準拠した副教材への著作物の利用に関しては、ここ数年いろいろな形で訴訟が行われている。

現行著作権法が施行されて34年が経過するが、この裁判の中でも触れられているように、作家など著作者の側から長年にわたってこのような国語テストでの使用について権利主張がなされていなかったという実態、教材会社サイドからの旧著作権法時代の慣行を例にして「適法引用」であるから許諾も使用料の支払いも必要なしという認識や、教材会社から教科書会社に謝金を支払っていたがそれには原著作者に対する著作権料が含まれていないことを全く認識していなかったという実態が浮かび上がっている。著作者・出版社という、いわば、著作権のプロですら著作権についてこの程度の認識であ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

るとすると、一億総クリエイター、総ユーザーの時代といわれる今日、空恐ろしい気がする。

この裁判は、著作権の制限規定（権利者に無断で使用してよいという規定）の中の「引用」と「試験問題としての複製」が大きな争点になっており、この2つを中心に研究してみたい。

2. 著作権の制限規定

著作権の制限規定は、現行著作権法の30条から始まり20条近くにわたって規定されており、本来、他人の著作物を使用する場合には、権利者の許諾が必要であるが、教育や福祉、報道等一定の場合には、厳しい条件の下に権利者に無断で使用してよいこととされている。我が国の場合には、これこれの場合に、これこれの条件に合致する場合に限って、と厳密に規定しているが、米国著作権法のように、フェアユース（公正使用）は著作権侵害にならないとした上で、公正使用となるかならないかの判断材料としては、①使用の目的及び性格、②著作物の性質、③著作物全体との関連における使用された部分の量及び実質、④著作物の潜在的市場又は価格における使用の影響、の4つをあげて、あとは、判例の解釈を積み重ねるといふ国もある。我が国においては細かく規定しているが、それでも、解釈は、立場によって様々で、裁判所の見解も時には分かれることもある。

いずれにしても、著作権者の排他的・独占的といわれる権利を制限するわけであるから、その解釈は厳密でなくてはならず、著作権の基本的条約であるベルヌ条約でも「通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しないことを条件とする。」と規定している（同条約9条2項）。

しかしながら、この解釈については、著作物を使用する側がどうしても拡大解釈して、自分の都合のよいように解釈する傾向があるのは残念なことである。今回の裁判についても使用す

る側の主張にはその傾向が見られるが、裁判所の判断は、それを正したといえる。

3. 引用

自分の文章の中に、他人の文章を引用して、自分の説をより明確にしたり、際立たせたりすることはよく行われるが、著作権法32条も「引用」ということで認めている。ただ、著作権法で定める「引用」は一般に使われている引用という言葉より、厳格である。

32条1項は、「公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならぬ。」と規定している（2項略）。

著作権法は、公正な慣行に合致するものであることと、引用の目的上正当な範囲で行われることを求めている。

裁判の判例などから判断して、引用に該当する条件としては通常次のようなことがあげられている。

(1) 引用できるのは公表された著作物であること。

(2) 引用する自分の著作物と引用される他人の著作物が明瞭に区分されていること。引用文は、かぎ括弧を付けたり、文字を小さくしたりして明らかに区別されていることが必要。

(3) 引用する自分の著作物が「主」であり、引用される他人の著作物が「従」たる関係にあること。質的にも量的にも。そもそも、自分の著作物がなければ、引用ということはありません。

(4) 引用する必然性があること。

(5) 出所の明示をすること。

本件判決では、上記のうち、主に(2)と(3)について判断を下しており、判旨で述べているように、テストの問題は、上半分に線で囲んだ原

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

告たちの作品を載せ、下半分に、その作品に対する設問等を書き入れている形式を取っているようであり、その点では、自分の著作物と他人の著作物とを明瞭に区分しているといえると思われている。しかし、被告らの作成した設問は、元々の著作物に表現された思想、感情等の理解を問うものであって、問題の設定、配列等における被告の創意工夫も、児童に元の各著作物をいかに正確に読みとらせ、それをいかに的確に理解させるかということにあり、本件各著作物の著作物としての創作性を度外視してはあり得ない、と断じている。更に、量的な問題にも触れ、引用される側の著作物である本件著作物が「従」であり、引用する側の著作物である本件国語テストが「主」であるという関係が存するということとはできない、として、主体はあくまで四角い線で囲んだ原告たちの作品だとしている。教科書準拠を謳っている教材である以上、教科書に掲載された作品に頼ることはあり得ることで、そうであればあるほど、その作品なしでは教科書準拠テスト問題はないとも考えられ、当然の結論といえる。

この事件の抗告申し立て事件（東京高裁平成12.9.11決定）について紹介をしている五味由典氏は「教科書傍用教材についての判断は、英語教科書の録音テープについて既に示されたもの（東京地判平3.5.22）があり、このようなものへの引用による利用が32条に該当しないことが、ほぼ定着したと言えよう。」と述べているが¹⁾まさに、そのとおりであろう。

4. 試験問題としての複製

著作権法36条（平成15年改正前）は次のように規定している。

「公表された著作物は、入学試験その他の学識技能に関する試験又は検定の目的上必要と認められる限度において、当該試験又は検定の問題として複製することができる。

2 営利を目的として前項の複製を行なう者は、通常の使用料の額に相当する額の補償金を著作権者に支払わなければならない。」

この規定は、入学試験や入社試験などの試験問題というものの性質上、事前に著作権者の許諾を得ることが実際上困難であることやこのような使用が著作物の通常の利用と衝突しないことなどから、それらの試験等に著作物を使用することを認めたものである。

予備校などでの営利目的の場合には補償金の支払が義務付けられている。

平成15年改正では、ネットによる試験等にも無断での使用を認めるという改正が行われている。

そこにある考え方は、あくまでも、試験問題という事前の了解が難しく、秘密を保ったり、問題が漏えいしないようにという配慮、及びそのような使い方が、権利者に不利益を及ぼさないということが、前提である。

本件の国語テストは、学習の進捗状況等に従って、通常は国語教科書の各単元を修了する際に、当該単元に係る分が実施されるものであり、教科書に掲載されている本件著作物が本件国語テストに利用されることは、当然のこととして予測されるものであるから、本件国語テストについて、いかなる著作物を利用するかということについての秘密性は存在せず、そのような秘密性の故に、著作物の複製について、あらかじめ著作権者の許諾を受けることが困難であるような事情が存在しないものである。

また、同じ制限規定で「教科書に掲載する場合も無断で行ってよいことになっているが、その際ですら、権利者への補償金の支払いが教科書会社に義務付けられているのであるから、その教材作成に当たって無断で、使用料なしでよいといういわれはない。このような使用方法が、著作権の制限規定に該当せず、無断で行っていたのであれば、著作権侵害としたことは当

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

然であろう。

この判決については、作花文雄氏が「この裁判例では、当該試験問題の秘密性を中心に第36条の該当性が検討されているが、このような問題集は、試験の実施主体が作成するものではなく、試験の実施主体に提供することを目的として教材業者が作成するものであり、本来的に第36条の適用はないものと解される。」と評している²⁾が、そもそも論でいえば、正にそのとおりであろう。しかし、実施本体が作る試験問題であろうと、そこに教材を提供する被告ら教材業者が作る試験問題であろうと、本件のような使用が、無断で、使用料なしで行ってよいわけではないことは論を待たない。

5. 控訴審判決等

平成16年6月29日に、この裁判の控訴審判決が東京高等裁判所から出されている。

内容としては、地裁判決をほぼ追認する形であるが、高裁で新たに争点として付け加えられた、権利濫用の有無については「一審原告らは一審被告らに対し著作権侵害を主張して損害賠

償等の請求をすることができるものであり、これが権利濫用になることは原則としてないといふべきである。」として、一審被告らの主張を退けている。

なお、久留米大学の大家重夫氏が旧法時代に教材で争われた事件について、「教科書に準拠しつつ、教科書の表現を全く再掲しなければ完全に別個の著作物が作れるだろう。だが通常の学習書は、そういうものではないだろうし議論を生ずる場合が多いことを考えれば、「原典使用料「あいさつ料」を払って発行すべきだろう。」³⁾と既に25年以上も前に警鐘を鳴らしていたのは、正鵠を得たものであった。

注 記

- 1) 「コピーライト」No.476（著作権情報センター 2000.12発行）p.36
- 2) 作花文雄著「著作権法講座」（著作権情報センター 平成15年10月31日発行）p.219
- 3) 著作権判例研究会編「最新著作権関係判例集1」（ぎょうせい 昭和53年7月25日発行）p.235 「毎日の勉強」学習書仮処分事件

（原稿受領日 2004年10月11日）