

学術著作物の著作権保護能力について

—西独BGH¹⁾判決を中心にして—

久々湊 伸 一

1. はじめに

私は、先の拙論において、著作物概念を検討した際に、学術著作物について触れておいた²⁾。その際学術著作物の特徴を示す重要な裁判所の判断が示されているものと理解した³⁾。

また近時漸次増加傾向にある著作権法関係の判例の中に学術著作物に多少とも関連するものが意外に多いことを発見した³⁾。また特にコンピューター・プログラムの著作物性が肯定されて以来、更にこれを必要かつ十分に保護するために著作権法がどの程度寄与できるか、コンピューター・プログラムを十分に保護するためには著作権法には限界があるのではないかというような問題が提出されている。

原稿提出日：1990年7月28日

- 1) BGH=Bundesgerichtshof (連邦通常裁判所)
- 2) 拙稿「作品の哲学と著作物概念」『法と法学の明日を求めて』(片山金章先生追悼論文集) 勁草書房1989年321頁以下、327頁。
- 3) 学術著作物に関する事件であることを明示したもの：東京高判昭和46年2月2日(地球儀用世界地図)判例時報643号93頁、横浜地判昭和58年3月30日(スペース・インベーダー・ゲーム)判例時報1081号125頁、大阪地判昭和59年1月26日(STRATEGY X)無体集16巻1号26頁、東京地判昭和59年5月14日(アメリカ語要語集)無体集16巻2号315頁；素材の選択、配列に著作物性を認めたもの：前掲東京地判昭和59年5月14日；技術思想の表現は選択の余地が少ないから利用が許容される旨の判断：大阪地判昭和54年2月23日(冷蔵倉庫)判例タイムズ387号145頁。別冊ジュリスト91号著作権判例百選1987年に掲載された事件を分類した結果は、言語35件(内学術28件)、音楽23件、美術15件、図形10件、映画10件、写真3件、プログラム3件に区分され、言語以外にも学術的色彩のある事件を見ることができる。

このように重要な課題の解決を稔りあるものにするためにも、学術著作物の著作権法上の保護可能性およびその特殊性を調査することが有益であり、不可欠であるとも考えるのである。

このような視点は決して一人よがりの考えによるものでなく、フープマン教授も注目されている⁴⁾。

そこで本論においては、わが国著作権法上の学術著作物の地位を確認し、わが国の判例に示された判断を更に深く洞察し批判分析する足がかりを作るため、西ドイツBGH（連邦通常裁判所）の6つの判例⁵⁾を紹介し、これに対するフープマン教授の検討と批判を理解することに努めたい。

2. わが国著作権法における学術著作物の地位

著作権法が保護する著作物は、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する著作物とされている（著作権法2条1項1号）。一方著作権法10条は、著作権法によって保護される著作物の種類を定め⁶⁾、著作権の支分権の一部は、特定の

4) Heinrich Hubmann, "Bericht über die Rechtsprechung zum Urheber- und Verlagsrecht der letzten Jahre", JZ (Juristische Zeitung 法曹時報) 1985, S. 120ff ; ders. "Der Schutz wissenschaftlicher Werke und der wissenschaftlichen Leistung durch das Urheberrecht nach der Rechtsprechung des Deutschen Bundesgerichtshofs" in Urheberrecht und kulturelle Entwicklung (Festschrift zum 60. Geburtstag von Ulrich Uchtenhagen [UFITA 75]) 1987, S. 175ff. (以下「フープマン UFITA」と略す)。

5) 前掲 UFITA においてフープマンが取扱っている判例は7つあって、割愛した判例は、1985年5月9日のBGHの "Inkasso-Programm" (現金取立プログラム) 事件 (GRUR [Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 工業有権法及び著作権法] 1984, 659) すなわちコンピューター・プログラムに関する重要判例である。この判例は、学術著作物に関しても他の6つと同様あるいはこれよりも詳細かつ長文に亘る判例で重要であるが、これはコンピューター・プログラムの解説の機会あるいはコンピューター・プログラムに関する著作権の権威者の研究を待ちたい。6つの判例はそれぞれ全文を訳して単独で研究する価値あるものであり、さらにこの Inkasso-Programm 事件は、コンピューター・プログラムを著作権法に導入した最初の極めて重要な判例であることを指摘するに止める。

6) 建築著作物を美術著作物に包含せず、独立の著作物類型としたところにわが国著作権法の特徴がある。

種類の著作物についてのみ生じ⁷⁾、また著作権の制限に関する規定も、あるものは特定の種類の著作物に関するものとして規定されている⁸⁾。したがって著作物の内容と種類が10条において明確にされているわけであるから、2条における定義に示される「文芸、学術、美術又は音楽」という文言は、著作物の概念の決定、あるいは著作権法の機能においてどのような役割を持つことになるのだろうか。

この4つの概念のなかで、音楽はわが国のみが明確に付加しているものであり⁹⁾、それ以外についても、その出発点は literature と art の2つの概念である¹⁰⁾。その際 literature の中に science を読めないと考える主張がこれを literature から分離せしめたものとする。近時その領域を大別する際に、芸術と学術の2つに大別する意見が有力である¹¹⁾。

わが国が近代的著作権法（旧著作権法）を制定した明治32年、その施行日にベルヌ条約に加盟したのであって、諸規定は相互に対応しているのである。そのベルヌ条約は、文学的及び美術的著作物の保護に関する条約（oeuvres littéraires et artistique に関する条約）となっている。その概念の中で文芸学術の著作物とは、わが著作権法の起草者の解説によれば、「同盟条約ニ所謂文学

7) 口述権は言語のみ（24条）、展示権は美術、写真のみ（25条）、上映権と頒布権は映画のみ（26条）に認められる。

8) 45乃至47条は美術、写真のみ、47条の2はプログラムのみに関する規定である。

9) 欧米では、art, Kunst（芸術）の中に美術も音楽も包含されるが、わが国では音楽を美術の中に包含できないからである。

10) 著作権の保護の対象は、まず literature であったのである。米国の著作権法が久しく著作物の概念を writing という一語によって表現していたことも象徴的である。

11) Andrzej Kopff, "The influence of technical progress on development of creativity and the law of intellectual property" in Recueil des Cours 1985-I (Tome 190 de la collection) p. 90~187 (111~127), especially p. 117; Patrick Troller, "Literature und Urheberrecht" in 100 Jahre URG (Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen eines eidgenössischen Urheberrechtsgesetzes [in Schriften zum Medienrecht]) 1983 Bern S 239~249, 242; ドイツ連邦共和国憲法（ボン基本法）5条3項の次の規定も参考となろう。「芸術及び学問、研究及び教授は自由である。教授の自由は、憲法にたいする忠誠を免除するものではない。」、宮沢俊義編『世界憲法集』3版1980年岩波文庫161頁。

的著作物 (oeuvres littéraire) ト同一意義ニシテ言語文字ヲ以テ吾人ノ思想ヲ言顯ハス一切ノ製作物ヲ云フ」¹²⁾ のである。

これに対し、万国著作権条約においては、「文学的、学術的及び美術的著作物」(literary, scientific and artistic works) となっているが(前文、第1条等参照)¹³⁾、この文言は歴史的発展の中で理解することができるとしても、保護領域を決定するための究極的な表現とするには足りない。その歴史的発展は、英米独仏の著作権法上の表現とその変遷を見てゆくとさらに理解が深くなるが¹⁴⁾、むしろ10条に詳細な分類を行っているのであれば、包括概念としては学術と芸術 (science and art ; Wissenschaft und Kunst) という表現がすっきりする。

以上著作権法の構成における学術著作物は、その内容について限定も制約も受けていない。しかし文化といわれるその外延をいささか不明確にしている領域の中で、学術は芸術と共に重要な部分領域であり、両者は種々の点でその性

12) 水野練太郎、『著作権法要義全』有斐閣明治32年10頁。

13) しかしこの3分法はすでにベルヌ条約に存在するのであり、最初のベルヌ条約の文面において、1条に示めされる「文学的及び美術的著作物」は、4条において、例示され、最後に「文芸学術ノ範圍ニ属スル一切ノ著作物」と定義されている、文部省管理局『著作権関係条約集』著作権資料CC-第4号) 昭和25年9月1頁、2頁参照。

14) これらの概念を整理して、学術著作物の適切な地位を確認するためには、事物の本性を極めようとする態度、法思想の発達等と共に、条約やこれと相互に影響し合う各国の法律の沿革を認識することが必要であろう。著作権法の出発点は印刷術の発明にあった訳であるから、歴史的にもまず「文学的 (literary) 著作物」を保護するものであった。この「文学」と訳されたものは、日本語に正確に訳し切れてはおらず、「文字に関する」という意味に理解すべきであり、そこには学術の概念が当然に含まれていたのである。これに対し複製術の更なる発展が、芸術 (art) を取り込んで保護することを要求したのであり、そこで literary and artistic となるのである。わが国では art を美術と訳し、その中に音楽を包含しきれなかったので、さらに「音楽」の文言が付加されたのである。ドイツ語では Tonkunst が音楽であり、日本における美術に相当するものは、かえって bildenden Kunst と言わなければならない。

英国の著作権法は、以上に論じたものとはいささか異なって、「文学的、演劇的及び美術的」となっており、これは立法上の発展を示すものであり、改正によりまず演劇的著作物の保護が加えられ、次に美術や音楽の保護がさらに規定されたからである。近代著作権法上は英国がフランスよりも古いのである。

質や機能を異にするものであるから、著作権法上の取扱いも相違するところがあっても不思議はない。性質の異なるものに普遍的な唯一の原理、原則を適用することによって適切な権利保護を阻害しないように注意しなければならない。それにはそれぞれの事物の本性をできるだけ正確に把握し、適切、適量の保護を与える法的なメルクマールを確認することが必要である。

3. 西ドイツの学術著作物に関する最近の判例

1) 空港設計図事件¹⁵⁾

〔事実〕原告Xは、民間空港の設計を請け負った被告Yに㊦の表示を付した空港全体の構想、すなわち滑走路、交通路、街路と軌道の位置、必要な建物の種類、位置及び形状を書いた2枚のスケッチを渡した。X設計の基本思想は、直線の街路が滑走路間の中間を走っている空港は、航空機にとって必要なブリッジについて欠陥を有するという点に着目して、通関棟の中心を走る直線の街路の代わりに通関棟をU字形に包囲する開放街路によって上記ブリッジの建物を回避しようとするものである。そしてこれを達成するため、通関棟群を滑走路に沿ってではなく、これに対し直交する方向に配置した。XはYに対し建築美術著作物に対する草案（著作権法2条1項4号）及び学術的及び技術的性質を有する描出（Darstellung）（同項7号）に関する著作権を侵害し、またYに信託した図面によるものであるという理由から、不正競争防止法1条及び18条に違反すると主張し、5万ドイツマルクの損害賠償を請求した。Yは反訴によりXの著作者人格権侵害不存在の確認を求めた。地方裁判所は訴を棄却し反訴を認めた。控訴裁判所は、損害賠償請求をみとめて請求額につき地方裁判所に差戻した。反訴が棄却されたのでYは上告し、反訴が認められそれ以外は控訴裁

15) BGHZ (Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 連邦通常裁判所民事判決集) 73, 288, 15. 12. 78 Flughafenpläne; GRUR 79, 464; UFITA 85, 254; Schulze BGHZ (シュルツェ編連邦通常裁判所判例集) 257; MDR (Monatsschrift für Deutsches Recht 月刊ドイツ法雑誌) 77, 731; NJW (Neue Juristische Wochenschrift 新法曹週報) 79, 1548.

判所に差戻された。

〔判旨〕

「控訴裁判所は、Xがその図面で通関棟への通行が妨げられない（しかも滑走路に対する妨害及びこれによる妨害がない）ようにするという問題のために提案した解決手段は新規であるばかりでなく創作的給付（schöpferische Leistung）であることを決定的なものとして認めた。その際控訴裁判所は、原告の図面の実質的な内容とそこに表現された技術思想を念頭に置いている。このような観察方法は、しかし著作権法2条1項7号の規定に合致しない。この規定はなるほど学術的及び技術的性質の描出（図面、平面図、地図、スケッチ、図表及び立体的描出のような）を著作権法上保護される著作物の範囲に含め、そしてその場合著作権法2条2項によりこの著作物——すなわち係争描出物——が個人的精神的創作物であることを前提としている。しかし著作者の個人的精神的創作物はその描出自体、すなわちその形式形成になければならない。これに対し控訴裁判所が目標にしたその描出の学術的または技術的内容の創作的意味内容は問題とならない。著作権法2条1項7号のかかる解釈は、著作権保護の本質とその技術的保護法との限界に反する。ある著作物の学術的及び技術的思想財——学術的及び技術的理論それ自体——は著作権法保護の対象ではなく、したがってまた技術的理論を再現するスケッチの保護能力の根拠に祭り上げることはできない。かかるスケッチの著作権法上の保護能力は、その根拠をまっぴら描出の——必然的に創作的な——形式に見出し得るにすぎない。」

2) モヌメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカ（古代ゲルマン史資料）事件¹⁶⁾

〔事実〕原告Xはドイツ中世史の網羅的な史料集大成である「モヌメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカ」の刊行者である公法上の企業体で、刊行物の名称と同一の名称を有する。この企業体は150年以上も前に「ドイツ古史学協会」として設立され、この史料は「史家部」、「法律部」、「文書部」、「書簡部」、

16) GRUR 80, 227, 7. 12. 79 Momumenta Germaniae Historika ; UFITA 87, 277; Schulze BGHZ 263; MDR 80, 682.

「古書部」の5部門に分かれ、これらの部門が巻、編でいくつにも分かれている。被告Yは1680年以来存在する出版企業で1964年ベルリンよりチューリッヒに移転し現在に至っている。

1911年7月3日の2つの契約書により、YはXより「最古史家篇」の最終巻(XV巻)の出版と「書簡部」及び「古書部」の四折版の刊行の継続を許され、「ゲルマン期史家篇」の1部の出版権を受けた。1922年には「史家部」及び「文書部」の中の「ドイツ語史家編」の将来の著作物に対する権利を認められた。

1972年8月11日の文書により、XはYとの契約関係を、重大な理由に基づき直ちに解除し、補助的に将来の総ての著作物に対し著作権法40条に基づいて解約告知した。

XはYが1973年及び1974年に集大成である「モヌメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカ」の第2版を無権限で度々市場化したと主張し、差止めを求めた。差止めを求めた範囲は、出版地域としてドイツ連邦共和国、スイス及びオーストリア、書籍の内容は、「ドイツ語史家編」第IV巻第2部「チュリンゲンのフロンメン方伯ルートウィッヒの十字軍遠征」及び「書簡部」四折版第IV巻の617頁及び639頁の索引及び同第V巻第1部及びカールHに起因する部分からそれ以上の個人的に詳述されたテキスト章句(注と概説)及びドイツ語カロリング期文書第2巻「カール三世文書」、さらに出版地域をドイツ連邦共和国に限った書簡の内容「ドイツ語史家篇」第V巻第1部「オットーカールのオーストリア韻文年代記」、「ドイツ語史家篇」第V巻第2部「オットーカールのオーストリア韻文年代記」及び「ドイツ語史家篇」第VI巻「95の領地のオーストリア年代記」であった。ミュンヘンI地方裁判所は1976年8月11日に一部を中間判決し、他を1976年12月15日で最終判決した。またもう1つの訴訟が係属していたが、ミュンヘンI地方裁判所は実質的にXの請求を認め一部を棄却した。都合3つの地方裁判所の判決に対しYは控訴したが、Xは控訴棄却を求めると共に1976年12月15日のミュンヘンI地方裁判所の最終判決に対して付帯控訴し、Yの損害賠償義務の確認を求めた。控訴裁判所はYの控訴を棄却し、原告の付

帯控訴については、1979年12月15日のミュンヘン I 地方裁判所の判決を変更して Y は X に対し認められた差止請求の基礎となった侵害行為により損害賠償義務があることを確認した。

〔判旨〕

「控訴裁判所は、法律に違反することなく、争われたテキストの著作権保護能力を肯定した。その解決によれば、個人的精神的創作物という特徴は、言語の表装からはそれほど由来せず学術的内容から来ている。しかしこれを控訴裁判所は正当にも学術的理論それ自体に関係付けなかった (B G H Z 73 卷 288 頁, 290 頁空港設計図事件)。むしろ以下に詳述するように、描出された学術的資料の創作的収集、配列及び提示の中に特徴を見た。この控訴裁判所の判断は、本法廷の先例とも合致しており、これによれば創作的給付が形式付与、材料の単なる収集、分類あるいは配列の中に示されていれば充分であるとしている (B G H G R U R 1961 年 85 頁, 87 頁, だまし箱事件)。訴の請求に延べられた概説と注は、著作権保護を正当化する創作的内容を有するという事実審の判断は、法的な根拠があるから異議を差挟む余地はなく、その収集、配列及び提示が事実審裁判官により保護能力ありとされた中世の古文書への論及が問題とされている。このことはまた上告趣旨書にのべられた『書簡部』第 VI 卷第 2 部 28 8 頁の注 7 についても同様である。」

「控訴裁判所に従って『書簡部』第 IV 卷 617~639 頁の索引の著作権保護能力も肯定しなければならぬ。個々の事実を 1 つの索引に単にまとめることは、それが労力を費やし、時間のかかる場合であっても著作権保護能力の根拠として充分ではない。しかしかかる索引は配列と描出が創作的精神的給付とみられる場合には保護能力がある。……その巻を学術研究のために手に取る者は、その索引の中には何んとすべての氏名が出ていること、ラテン語の古文書テキストに用いられている語彙と概念の一覧、書簡の書き出しによる索引、及び最後には人名索引、すなわち書簡の作成者及び名宛人の索引を見ることができる。例えば中世の古文書テキストの特定のラテン語における熟語の意味の変化を語源的に研究する場合、『書簡部』第 IV 部全部を個別的に最後まで見てゆく必要

はなく、語彙と概念の索引という付録部分はその発見に役立つ。このことは本件における索引の作成が個々の事実の単なる集合ではなく、収集され、注釈された書簡の学術的な翻訳をすでにさまざまな観点から考慮したある構想に基づいていることを示している。しかしこれは1つの著作権法上保護能力ある個人的精神的給付である。(オーストリア最高裁判所 (OGH) の1978年3月7日判決GRUR Int. 1978年, 368頁369頁, 見出語目録——オーストリア法関係)。」

3) 国家試験課題作品事件¹⁷⁾

〔事実〕原告Xは、1974年7月ミュンスターのウエストファーレン、ウिल्ヘルム大学の生物学の進級試験の受験者で、審査教官であるB教授に「ルール地方のナミュールCから発見された古生トクサ種芦木目の構想と組織」と題する課題作品を提出した。B教授は審査局に対して審査結果を報告する前に被告Y₁に予備鑑定を求めたが、鑑定内容によればその作品はその水準をはるかに超えるものとされた。

その作品はYの刊行する学術雑誌「古植物学論叢」に公表されることになった。Y₁が予定した被告Y₂との共同著作とするため、1975年2月XとY₁との間で意見の交換があったが、その過程ではXは原稿の返還を求めた。Yは最初この要求に応じなかった。1975年6月12日の書簡でYは最終的に手なおしをしたXの原稿の一部を返却したが、残りはY₁による手なおしのため切断したので返却できなかった。

その作品は上記雑誌の1975年の第4分冊に別冊として「関節木ウエルデンシス、エヌ、エスペー——完全な組織が保存されているルール地方ナミュールCから発見された古生トクサ種芦木目」と題する論文として発行され、その著作者としてY₂の氏名が表示された。

17) GRUR 81, 352, 21. 11. 80 Staatsexamensarbeit; UFITA 80, 143; Schulze BGHZ 280; MDR 81, 641; JZ (Juristische Zeitung 法曹時報) 81, 281.

Xの著作権侵害の訴えに対し、地方裁判所は、本訴請求1に対する鑑定結果に基づき公表された論文がXの試験課題作品の偽作であると確認し、公表された雑誌に謝罪広告を出すことを命じた。その余のXの請求を棄却した。両当事者が控訴したが、控訴裁判所は、Xの全面的敗訴の判決をした。Xの上告は聞き入れられない。

〔判旨〕

「文書は個人的精神的創作物を描出する場合には、著作権法上の保護を受ける（著作権法2条2項）、その際事情によってはかかる精神活動の量はわずかでよい、精神的な働きは内容、形式形成、収集、分類及び配列に関係し得る（先例として最近のものは、BGH1979年12月7日判決（I ZR157/77）in GRUR1980, 227, 230, モヌメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカ事件）。学術的文書著作物においては、学術的理論は自由であり何人にもアクセス可能で（BGHZ39, 309, 3111, 計算尺事件）、したがってまた著作権法上保護能力がないという原則によって一定の制限を受ける。しかしその理論を表現する具体的な形式と描出は、以下に示すように学術的理論の自由から著作権法の制限が描出や形成に対しても生じない限りは、著作権法上保護される。」

「控訴裁判所は、法律に違背することなく、Y₁による国家試験課題作品の判断により構成、形成及び描出一般についてXの作品の著作権保護能力を結論した。さらに控訴裁判所は、法的欠陥なしに、Xの製作した標本も組織が判るように保持され、同時に樹皮があり、薄層にされ、枝分かれのあるルール地方のナミュールCの泥炭白雲岩中に出土したトクサ種茎葉軸の標本の発見も著作権法上保護されないという結果（BU20）に至っている。」

「控訴裁判所の解釈によれば、Xの作品の不正な利用は、描出の方法がテーマ設定によって条件付けられる限りにおいてのみ考慮される。学術的活動は、著作権法上自由な利用を認定する際に厳格すぎる基準を設けてこれを挟めてはならない。この出発点は明確にする必要がある。学術的文書著作物の著作者の保護は、学術上の成果及び理論と文書著作物における理論の描出と形成とを慎重に区別する必要がある。」

「控訴裁判所は、Xの作品とY₂の論文はなるほどその構成において、両作者は一連のトクサの新種の個々の特徴を内側（芯）から外側（葉）へ記述しているが故に、その構成において相互に一致している、と認定している。しかしXが選別したその者の作品の構成には独創的な特徴がないから、海賊行為にたいする非難は引き出すことができない。これに対して向けられた上告趣意書の攻撃は、何等成果を見ない。上告趣意書の主張するように、外側から内側に記載する可能性も充分にある点は重要ではない。この可能性自体は、第2の著作者に対し反対あるいはその他の描出を要求できる程十分なものではない。」

4) 医学教科書問題集事件¹⁸⁾

〔事実〕 被告Y₁は医学教授で、被告Y₂の出版する医学教科書「人体」の著者である。この書物は1974年に6版、1976年には大幅に改定した7版が発行された。7版は新たな項目として「問題による学課指導」が加わり、ここには1220題の問題が集められ、医学の専門用語で書かれ、その回答について当該教科書の該当箇所を指示するものであった。このアイデアをY₁は原告Xより得たものであり、Xは1974年10月10日の書簡と共に彼の作成した教科書の問題目録をその公表の許可を求める請願を付してY₁に送付した。Y₁はこの問題目録の示唆に対する感謝を延べて返送し、公表の許可を与えなかった。

Xは教科書「人体」7版の「問題による学課指導」は、送付した問題目録の侵害であり、この問題はY₁の書物と区別される固有創作的個人給付の所産であると主張した。1220問中、86問が同一、732問が言葉使いにわずかな変更が認められ、別の133問は単に重点を他に向けたものであった。

地方裁判所は訴を聞き入れY₁Y₂に対し7版の430頁～460頁の問題目録の複製頒布を禁じ、すでに販売された分の収益から計算したものをXに支払うよう命じた。Y₁Y₂は控訴し、Xは収益の支払方法について付帯控訴した。控訴裁判所は一審判決を覆えしたので、Xは上告した。

18) GRUR 81, 520, 27. 2. 81 Fragensammlung; UFITA 92, 203; Schulze BGHZ 286;MDR 81, 822.

〔判旨〕

「控訴裁判所は、Y₁の書物に学課指導のための問題目録を用意するというXの思想は著作権法の保護も競業的給付保護も受けるに価しないとしたが、その点で正当である（BGH in GRUR1959, 251, 統一乗車券事件；BGH in GRUR1977, 547, 550, 551, 鎖状のローソク事件；BGH in GRUR1955, 598, 601, 広告のアイデア事件参照）。問題集の学術的内容もまたこれに該当する、学術的理論は自由で何人もこれにアクセス可能であるからである（BGHZ 39, 306, 311, 計算尺事件, 1980年11月21日の当法廷判決（IZR 106/178）, 国家試験課題作品事件参照）。著作権保護能力がある場合は——控訴裁判所も誤っていないように——もっぱら具体的形式、すなわち問題集の素材の選択と構成と個々の問題の定式化に限られる。しかし控訴裁判所は、本件において、『問題あるいは要請に関連する対象の選択が、……本文においてボールド体またはイタリック体で印刷された見出し語によって』行われ、また『問題及び要請の定式化』をこの『見出し語』にたよっているがゆえに、著作権保護能力ある創作的精神的給付に対して入り込む余地がないという解釈である。この判断に賛成できない。またXの問題集の秩序原理が書物の構成と内容によって予定されていようとも、その問題集はなお前提される事実の問題形式における単なる機械的収集を超えている。すでに問題集の作成が原著の内容の選別となっており、事実それはXが『試験のための重点による選択』を行っておらず、書物の全体的内容を繰り返して述べるという課題に答えたものであっても同様である。」

「しかしながら引用された地方裁判所による具体例により個々に示めされ、Xがこれを利用する可能性は、むしろ問題に通常人の言葉の衣を着せるか、あるいはむしろ専門用語による学術的な言葉によるかのいずれかを行い、これにより問題の定式化においてどちらかと言えば専門的な表現の学習をねらうかあるいは知識内容をねらうかという点にあるのみならず、また教授法的理由により問題を多少とも大きな含蓄性の点から把握し多少とも回答に向けられるか、あるいは教授法的理由から——受験者に問題を与える代わりに——彼等をうな

がして例えば特定の定義を与えあるいは器官の一部を数えあげることにある。個々の問題または要請の定式化は具体的に Y_1 の著作者のテキストによってあたえられていないことは、それ以外にも X の問題集において及び Y_1 の問題目録において、なるほど連結点で一致しているが、その都度別の重点を目当てにしている133題の問題が含まれている点について争いが無いことから示される。

上述の形成的要素の総括的評価の示すところでは、 X の問題集は前提の事実の問題形式による機械的かつ日課による収集ではなく、教科書の内容の洞察と共に重要なものとそうでないものを区別する能力を前提とし、したがって問題集が結果として教科自体の継続として示されるような Y_1 の著作物からの抜萃である。」

5) バイプライン建設公募資料事件¹⁹⁾

〔事実〕NATO加盟国である被告 Y （西ドイツ政府）は、燃料補給のための北歐パイプライン系統のユトラントパイプラインの延長計画を訴外 K に委託した。委託内容は、給油タンク、通信施設その他の設備を含む特定の延長区間のパイプライン建設に関するものであった。 Y は延長された部分区間を超えてNATO海軍航空基地とパイプラインとの間の接続を計画した。 Y はその建設について X より有利な申出を行った訴外 W にその設計を委託した。新たな管路は訴外 K の企画した管路に連結された。 Y は訴外 W に訴外 K の作成した資料を公募資料と共に使用させた。 X は訴外 K の権利承継人である。 X は15000 ドイツマルクの損害賠償を請求したが、1審、2審共請求を棄却した。

〔判旨〕

「個人的精神的創作は、学術的文書著作物においては、著作権法2条1項7号による学術的及び技術的性質の描出著作物におけるように、個々の描出自体、

19) GRUR 84, 659, 29. 3. 84 Ausschreibungsunterlagen; UFITA 98, 230; FuR (Film und Recht 映画と法) 84, 458; Schulze BGHZ 318; NJW 85, 1631; DB (Der Betrieb 企業) 84, 2028.

すなわち形式形成において表現される。これに対してXが主として求めているように、描出の学術的または技術的内容の創作的意味内容の問題とならない(最近のBGH GRUR 1981, 352〔353〕国家試験回答作成事件; またBGHZ 73, 288〔292〕空港設計図事件参照)。これは著作権保護の本質と、その工業所有権に対する限界より生ずる。技術的理論の著作権法上の保護においては、形式的及び実体的保護要件を異にし保護期間も実質的に短い技術的保護権の既存の規整秩序と抵触する。ある著作物の技術的思想財——技術的理論それ自体——は、従って著作権法による保護の対象となり得ず、したがってまたその技術的理論を含む文書著作物の保護能力の根拠として引合いに出すことはできない(前記空港設計図事件)。かかる文書著作物の著作権法上の保護能力は、その根拠をもっぱら描出の——必然的に創作的な——形式に見出すことができる。したがってその保護能力は描出された内容の固有創作的な思想形成及びその運用あるいは描出された素材の収集、分類および配列の特に精神的に豊かな形式と方法について存在する(前出モヌメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカ事件; 国家試験答案作成事件; 問題集事件)。」

「控訴裁判所は、上述の法的基準を本件係争に適用した点も正当である。公募資料は原告が保護能力あると主張する限りにおいて、技術上の理論および技術上の取扱いに関する規則を含む点に法的誤認はなく、上告趣意書によっても異論なく確認されている。しかし技術上の理論それ自体は、著作権法上の保護能力はないから、Xの意見とは異なり、Xが長年の経験にもとづいて発見したパイプライン建設の技術的解決、その技術的ノウハウが技術的領域における個人的精神的創作、すなわち特別の技術的給付であるかどうかは問題とされない。さらに控訴裁判所は、ここで基準となる公募資料の形式形成が必要な創作的特性を認めるに足りないことを認定したが、法的誤認をまぬがれている。記載によれば、公募資料の特徴は技術的事実の揭示、技術的仕様書および指示の収集にある。配列と分類、具体的な形式形成、技術的内容の叙述は、固有創作的、独創的思想形成および思想運用の表現ではなく、個人的刻印を持たず、むしろ事物の本性に従って生ずるものであり、技術的な指示としてその叙述において

いては合目的性の法則によって予めあたえられている。」

「Xがかかる一般的な技術的仕様書について著作権保護を求めようとする場合には、それがいかなる具体的な形式形成においてパイプライン建設における平均的な工学的創作力を明白に超えている個性的特性を示すか詳細に説明しなければならぬ。」

6) 弁護士訴訟書類事件²⁰⁾

〔事実〕 原告Xは弁護士で、1982年12月7日に検察庁の捜査手続が開始された依頼人のため捜査手続用の訴訟書類を提出した。122頁に及ぶこの訴訟書類において、Xはその事件を依頼人の立場からこれを免責させる目的で叙述した。訴訟書類の作成のためXは約8000乃至10,000枚の捜査書類を通読し、その捜査の様子を観察し、その書類以外の文書も調べた。その訴訟書類は、Xの同意を得て捜査手続に関与した秘密保持義務を有する者に対してだけアクセスが許された。Xは公表に同意しなかった。

被告Y₁は週刊誌「シュピーゲル」の発行人で、編集主幹が被告Y₂、Y₃である。1983年1月24日の紙面に被告Y₄の執筆で主題の事件が公表された。1頁の家庭欄の本文は、Xの訴訟書類からの引用で始まっており、その頁に印刷された社説においても繰返しその準備書面から引用された。その際原本のいくつかの文あるいはパラグラフは省略の表示をせずに脱落している。

Xは漏洩ルートを知らなかったが、その複製を著作権侵害と見て仮処分での後の公表を禁止するよう求めた。地裁は申立を却下したが高裁は禁止命令を出した（デュッセルドルフ高裁 in GRUR 1983, 758 以下）。Xは本訴で訴訟書類の全部又は一部の複製頒布の差止めを求めた。Yは反論し、特にXの訴訟書類は著作権保護を請求できないものであるから訴えは理由がないと主張した。

20) GRUR 86, 739, 17. 4. 86 Anwaltsschriftsatz; ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (früher Film und Recht) 著作権法及メディア法雑誌 (旧映画と法) 86, 539; Schulze BGHZ 345; NJW 87, 1332; AfP (Archiv für Presserecht 新聞法雑誌) 86, 361; NJW-RR (NJW-Rechtsprechungs-Report=NJW判例報) 86, 1251.

地裁は訴を棄却した。これに対しXはYの同意を得て飛越上告して、訴の請求を再度行った。上訴は聞き入れられ差戻しとなった。

〔判旨〕

「弁護士の訴訟書類は原則として学術的領域（法学）に属し文学の領域に属さない。学術著作物においては、必要とされる精神的創作的内容は、その特徴と表現を第1に描出される素材の収集、分類および配列の形式と方法に見出し、ただちにまた——ほとんどの文学的著作物におけるように——描出される内容の思想形成およびその運びには見出されない（BGH1980年1月21日判決 in GRUR1981, 352, 353, 国家試験課題作品事件；同1981年2月27日判決 in GRUR1981, 520, 521, 医学教科書問題集事件；同1984年3月29日判決 in GRUR1984, 659, 660, パイプライン建設公募資料事件；BGHZ 94, 276, 285, 現金取立プログラム事件参照。）文書著作物が十分に創作的な独創性の程度を有するかどうかの問題は、具体的形成の精神的創作的な全体の印象によって量られ、正に存在する形成に対する全体的な比較においてなされる。前以って知れたものとの全体的比較の程度に従って創作的特徴を確認させるならば、これは平均的形成行為性に対置させるべきである。著作権保護能力は日常的なもの、手工業的なもの、人間技術的な素材の並列からの明瞭な優越を要求する（BGHZ 94, 276, 285, 現金取立プログラム事件参照。）」

「一方においてXの準備書面は上記判例の意味における書簡と比較できない。他方において地方裁判所はその判決からまた不正にも本件のような場合同様に有能な弁護士が相当する仕事への傾注に際してそのような事実を認識して記述したものの範囲を超えるかどうかを目標にすべきであると判断している。しかし恒常的判例によれば、Xはこれに比する者として『同様に有能な弁護士』と対置すべきではなく、むしろその準備書面を日常の多少とも日課としての弁護士の作業と対比し、その作業よりも彼が選択、収集、配列および分類において所与の場合の素材の描出において明瞭に際立っていることを調べる必要がある。しかしこの点につき地裁は何らの認定をしていない。」

「攻撃された判決は、それ故に取消し、事件を地方裁判所に差戻すべきであっ

た。当法廷は争いのない事実に基づいて誤りなき判断を補足することはできない。というのは訴訟の対象である全体でタイプライターによる122頁の書面は、その内の単に10頁の抜萃が訴訟資料として原告によって提出されているに過ぎないからである。この抜萃は十分でない。……文書の全体の長さから算定して——短い抜萃のみでは、選別された資料の配列と分類の種類と形式の必要な総合的印象を可能ならしめない。したがって地方裁判所はXが完全な文書の原本を求め、その上でXがその資料を個性的な配列と形成の原理の下に選別を行い、配列をし、1個の全体的事象に組み入れたかどうかを調査しなければならない。その際構成と配列が事物的根拠から必然的に指示され個性的形成の余地を許さない場合には、欠陥がある。一般に十分な事実の資料と法的観点によれば、上記抜萃によって認識される限り、外観上ありそうにないと思われる。地方裁判所が更めて調査してデュッセルドルフ高等裁判所が（GRUR1983, 758, 759）処分手続においてなした認定、すなわちXは依頼人の歴史、その環境との関係および政治的、歴史的背景に対する態度の描出において精神的エネルギーと批評力のみならず創作的想像力と形成力についても高い能力を示しているとの認定を得たとするならば、本件文書は著作権保護を否定されるべきではない。場合によってはさらに係争事件において精神的創作的内容がまた提示された内容の思想形成及び思想運用にも刻印されているかどうかを調査すべきである。本件がこれに該当することもあり得、その場合文書の全体的評価によってデュッセルドルフ高等裁判所が行った認定が確認される、その認定によれば、Xの文書は事実および法律の素材に対する深い洞察及び言語および様式の手段の高度の駆使を認めさせる言語的形成技術を特徴とし、かつXは多層的事実関係を単純かつ容易に理解できるように記述することに成功している、ということである。」

4. 西独BGHの示した原則

以上に紹介した学術著作物に関するBGHの重要判決に示された諸原則を整理して見ると次のようになる。

1) 著作物一般の保護要件

著作権保護は、個人的精神的創作という要件を具備する場合に認められる²¹⁾。その精神的活動の量は少なくてもよい。精神的働きは、内容、形式形成、収集、分類および配列に現れる²²⁾。

2) 学術著作物の保護要件における特色

a) 学術において、学術的理論（学説）は自由に利用できる²³⁾。従って学術上の理論と文書における上記理論の描出と形式とを慎重に区別する必要がある²⁴⁾。個人的精神的創作は、形式形成にあるから、学術的、技術的内容の創作的意味内容は問われない²⁵⁾。

b) 技術的理論を著作権法で保護すれば、技術的保護権（特許権、実用新案権）と抵触する²⁶⁾。

c) 学術的、精神的創作的意味内容は、その刻印と表現を素材の収集、分類および配列の形式と方法に見出すが²⁷⁾、内容の思想形成および思想運用の中には見出し得ない²⁷⁾。

d) 構成（組立て）は保護されない²⁸⁾。したがって第2の作品はその構成を借用できる²⁸⁾。

e) 学術的、技術的著作物に特徴的な配列と分類、具体的形式形成、技術的内容の描出が、固有創作的、独創的思想形成及び思想運用の表現であり、個人的刻印を有しなければならないのであり、そうでなくて、事物の本性に従って

21) 国家試験課題作品事件（前掲注17）；フープマンUFITA 176頁（前掲注4）参照。

22) 国家試験課題作品事件（前掲注17）；フープマンUFITA 176～177頁（前掲注4）参照。

23) 国家試験課題作品事件（前掲注22）参照。

24) 国家試験課題作品事件（前掲注17）；フープマンUFITA 177頁（前掲注4）参照。

25) 空港設計図事件（前掲注15）；フープマンUFITA 177頁（前掲注4）参照。

26) パイプライン建設公募資料事件（前掲注19）；フープマンUFITA 177～178頁（前掲注4）参照。

27) 弁護士訴訟書類事件（前掲注20）；フープマンUFITA（前掲注4）179頁参照。

28) 国家試験課題作品事件（前掲注22）参照。

結果するものであり、技術上の指示として合目的性の法則によって予め与えられたものに過ぎないならば著作権保護はない²⁹⁾。

f) 個々の事実の単なる収集は、それが大きな努力を要するものであり、時間的消費が多であったという理由で著作権能力を取得することはない³⁰⁾。

g) 短い抜萃では、選別された資料の配列と分類の種類と形式について必要とされる総合的印象を可能ならしめない。構成と配列が必然的に指示され個人的形成に余地を与えないような場合には、著作権保護は認められない³¹⁾。

3) 具体例

a) 技術的ノウハウが個人的精神的創作であるかどうかは問題にしない³²⁾。

b) コンピューター・プログラムの計算規則も著作権保護になじまない³³⁾。

c) 学術的標本、標本に関する発見も保護されない³⁴⁾。

d) 技術的仕様書は、著作権による保護のためには、具体的な形式形成においてパイプライン建設における平均的技術的創作を明白に超えている個性的特性を必要とする³⁵⁾。

e) 問題集が教科書の内容の選別であり、試験に重点を置かず、かえって内容全体の要説を目的とする場合でも、十分に精神的創作性を有する場合がある。教科書の内容の洞察及び重要部分とそれ以外との判別能力に基づいた問題集は、教科自体の継続である著作物の抜萃となる³⁶⁾。

29) パイプライン建設公募資料事件（前掲注19）；フープマンUFITA 179頁（前掲注4）参照。

30) モンメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカ事件（前掲注16）；フープマンUFITA 179頁（前掲注4）参照。

31) 弁護士訴訟書類事件（前掲注20）；フープマンUFITA 180頁（前掲注4）参照。

32) パイプライン建設公募資料事件（前掲注19）；フープマンUFITA 178頁（前掲注4）参照。

33) 現金取立プログラム事件（前掲注5）；フープマンUFITA 178頁（前掲注4）参照。

34) 国家試験課題作品事件（前掲注17）；フープマンUFITA 178頁（前掲注4）参照。

35) パイプライン建設公募資料事件（前掲注19）；フープマンUFITA 181頁（前掲注4）参照。

36) 医学教科書問題集事件（前掲注17）；フープマンUFITA 182頁（前掲注4）参照。

f) 著作権保護能力ある弁護士の訴訟書類は、文書における選別、収集、配列、分類、素材の描出において日常的な、日課となっている業務の場合に比して際立っていなければならない。事実及び法律の素材の深い洞察及び言語及び様式の手段を高度に駆使している点を認めさせるに十分な言語的形式の技術的な特徴を有していなければならない、また複雑な事実関係を容易に理解できるように整理した記述であることを要する³⁷⁾。

g) 索引は、配列と描出が創作的精神的給付と見られる限り保護能力がある³⁸⁾。

5. フープマンの批判

ハインリヒ・フープマンは、これらBGHの判決に対して、解説と批判を加えている。フープマンによれば、BGHの判決は、学術著作物の著作権保護能力に厳格過ぎる要件を課し、学術著作物を著作権法上ままた同然に扱っていると、手厳しい³⁹⁾。

BGHは、内容と形式を区別し、一般的な著作物については個人性を有する限り小説のストーリーのように内容についても保護能力をみとめているが、学術著作物については、本来的にこのような場合の著作物保護能力を否定していることを確認する⁴⁰⁾。学術著作物について、学術上の成果と理論を文書著作物における理論の描出と形式から慎重に区別することを要求していることから推察できるとしている⁴⁰⁾。このような判断の根拠は、学術的内容、学術的及び技術的思想ならびに研究成果の自由の原則に従っているからだとしている⁴⁰⁾。

しかしフープマンは、技術的理論を著作権法上保護することは、工業所有権（技術的保護権）と抵触するから認められないとして、「パイプライン」の技

37) 弁護士訴訟書類事件（前掲注20）；フープマンUFITA 181～182頁（前掲注4）参照。

38) モヌメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカ事件（前掲注30）参照。

39) フープマンUFITA 176頁（前掲注4）参照。

40) フープマンUFITA 177頁（前掲注4）参照。

41) フープマンUFITA 177～178頁（前掲注4）参照。

術的解決、技術的ノウハウを包含する公募資料の利用をみとめることは是認しながらも、その結論からそのまま非技術的な学術的内容、発見、研究成果に著作権能力を否定することを導き出せるものかどうかについて疑念を戴いているものと思われる⁴¹⁾。このような見解によると、製作されたルール地方の泥炭白雲岩における古生トクサの標本およびその標本の発見も著作権法上保護されないという結論に至る。もっともこれは是認しなければならないとしている。同じ標本を作ることを最初の作成者が排他権を得て後発の者に対する禁止権を発動するというようなことは、学術の領域で認めるのは学術的理論が文化生活の進歩のために討議の対象とされるべきものとする学問の自由の原理に反することになる⁴¹⁾。

しかし著作権能力は形式付与に表現される創作的給付によってのみ基礎付けられるとするBGHの見解は満足すべきものではないとしている。これによると学術的領域の保護能力が学術的著作にとって副次的な事情に結び付けられることになるとしている⁴²⁾。

BGHのこのような見解は、学界に不満足な結果をもたらしているとしている。例えばある発見を事物の本性に条件付けられた構成および通常専門語による表現方法、特に例えば公式又は、論理記号あるいは地図の線による描写によって公表された論文が著作権法上保護されないことになる。このような考え方に立って、ナチスによりでっち上げられた第二次大戦勃発前の独逸国境における突発事故を記述した50頁の歴史家の原稿が、研究の成果は自由であり、表現形式は歴史的事件がその時間的連続に沿って客観的に事実を則した言葉によって再現されているから個性的でないとして著作権保護を否定したフランクフルト高等裁判所の判決を批判している⁴³⁾。

著作権法上は、仮に同一のものが存在しても相互に全く依拠することなく創作されたものであれば、それぞれ別々に著作権が認められるということになっ

42) フープマンUFITA 186頁(前掲注4)参照。

43) フープマンUFITA 186頁(前掲注4)参照。

ている。それを並行創作 (Parallelschöpfung) とでも言うことができようか。フープマンは、BGHの見解を総合すると、学術著作物においては並行創作を認めないことを暗示しているようであると述べている⁴⁴⁾。

フープマンは、最後に著作者人格権の重要性を強調している⁴⁵⁾。

6. 感想的むすび

6つの事件の中で、「空港設計図」と「パイプライン」の事件は、技術上の著作物の問題と関連し、その他の事件は、学術上の著作物の範囲内の問題と見ることができようか。もっとも「弁護士訴訟書類」ということになると、一般的に学術上の著作物というにはあまりにも実務的であると考えられることもできよう。しかし言語という点を考えると、それが学術であろうと、芸術（文学）であろうと、実用的なものでであろうと、著作権法上十分に（つまり創作性の程度がそれほど高くないものであっても）保護されてよいということになる。芸術の中でも音楽においては、コマーシャルであろうと、ジングルであろうと、BGMであろうと著作権法が働く。創作された音はすべてGEMA推定が働くというような勢いなのである。

応用美術あるいは意匠法と技術的保護権すなわち特許権、実用新案権との間で奴隸的模倣 (sklavische Nachahmung) の問題が論議され、その間のギャップに何らかの原則が形成されようとしているのと同様、思想つまりその具体化である形式よりも内容の方向において、学術著作物における著作権と技術的保護権による思想的創作の保護との間のギャップ乃至はアポレティック (aporetic) な壁を批判的熟考により乗り越え、あるいは突き崩すことを要請している。

思想とか観念というものと、その具体的なものとしての形式のいずれに重点を置くべきかという点について、芸術的な文学、音楽、美術の分野においては、その形式について握ることによって十分に保護されるが、その中でも演劇と

44) フープマンUFITA 181頁, 186頁 (前掲注4) 参照。

45) フープマンUFITA 187頁 (前掲注4) 参照。

か映画というような翻案がおこなわれるところでは思想の方向での内容が不正利用される点を押えることが必要となるように、学術著作物においては、その思想、新しい原理の発見が中心的課題であるにも拘らず、ここではかえってその内容的なものは学問、研究の自由を疎外するという観点から排他的な権利をこれに付与することが躊躇され、資料の選別、分類、配列、描出というより具体的ではあるが新しい原理の発見という大目標に対しては、縁の下の力持ち的存在に対してのみ著作権保護を与えているのが現状である。古くより学術的原理の発見者にその原理の経済的利用による収益を還元しようとする科学的所有権の思想は、一部ソ連の発明権法にその痕跡を止めているが、このような法制的理想は、一つの制度として成立させないとしても、現在の知的財産権の諸制度の中で追求められるべき1つの理念である。

学術著作物の著作権能力に関する著作権法上の解釈においても、このような理念を念頭に置いて、時代の趨勢の中で絶えず深い洞察力に基づいて諸原理を獲得してゆかなければならないであろう。