

2020年10月27日

入学試験の記述式問題における同一性保持権抵触を巡る基本考察
—— 同一性保持権侵害のおそれが高い実施例の研究並びにお願い

(池田晶子 著作権承継者)
特定非営利活動法人わたくし、つまり Nobody
理事長 伊藤 實
〒103-0021
東京都中央区日本橋本石町3丁目3番16号
TEL. 03-3270-1517 FAX. 03-3270-1472
<https://www.nobody.or.jp/info/>

目 次

(1) 考察対象と、問題点	1 頁
(2) 著作者の同一性保持権を巡る問題	
(2-1) 著作権法の規定から見た今回の問題点	3 頁
(2-2) 裁判例に見る「やむを得ない」改変と同一性保持権	5 頁
(2-3) 論文等に見る「やむを得ない」改変と同一性保持権	9 頁
(2-4) 教育上の配慮と同一性保持権	14 頁
(2-5) 「意に反する」と同一性保持権	17 頁
(3) 出所の明示を巡る問題	20 頁
(4) 結語	22 頁

(1) 考察対象と、問題点

考 察 対 象：近年に実施された某中学校の記述式（国語「作文型」）入学試験問題

利用著作物：池田晶子『14歳からの哲学—考える教科書』トランスビュー所収
「本物と偽物」より部分

問 題 点：今回の著作物利用で問題と思われたのは、次の3点です。

(黒丸数字は3頁以降の該当箇所)

問題点①——記述式問題の作問のあり方についての問題点。

当該入試問題では、池田晶子の作品「本物と偽物」が次のように改変されていました。

作問のうえで、原作品において二段落に亘る文章を丸ごと空欄に改変し、設問(問一)で、作品そのものにはない解答者による創作した文章を空欄に当てはまるよう作成することを指示し、しかも作品にはない言葉(接続詞)を使用することが指定されていたのです。

こうした空欄の設定は、所謂「虫喰い」問題として、空欄に原作品の本文にあるものと同一の正しい字句を選択させたり、記入させたりする通常の出題形式を超えたものです。作品にはない言葉の使用を指定することと併せて、このような空欄の設定が行なわれると作品の同一性が保持できません。

作品の改変は、原則的に著作者の意に反するもの(著作権法第20条1項)であり、このような空欄の設定と、作品にはない言葉の使用を指定するなどの改変は、入試問題であるという利用の性質や目的に鑑みても「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められるもの」(同条2項四号)には該当しない、と考えられますので、著作者の同一性保持権を侵害しているおそれが高いものに思われます。

また、解答者に原作品が見えないまま本文とは異なる文章を記述させることになる空欄の設定が、解答者である受験生に、他人の著作物を安易に書換えることを促し、延いては著作権保護の意識を希薄化させてしまうおそれはないか、の点についても疑問を感じます。

[→ ①、②、③、⑤、⑥、⑦、⑧]

問題点②——省略の表示についての問題点。

作品の部分的利用であるにもかかわらず、冒頭に「なお、作問の都合上、省略した部分があります。」と表示しているだけで、本文中の省略部分の場所が不明のまま、題材として作品が利用されていました。

本文中の省略部分に省略したことが明示されていないことによって、あたかも原作品であるかのように記載されてしまっているため、同一性保持権に抵触するおそれがあります。

[→ ④]

問題点③——出所の明示についてのお願い。

本件における出所の明示では、著作者名と『所収書籍名』を表示しているだけで、実際に利用した著作物の「作品名(題号)」が表示されていませんでした。

池田晶子のように幾つかの短篇作品を一冊の書籍に所収して刊行することの多い著作者の場合には、実際に試験に利用されている著作物の名称が「作品名(題号)」であり、それを所収している本の名称が『書名(所収書籍名)』ということになります。

試験問題に利用した著作物の特定と後日の学習者や二次利用者の検索や利用の便、並びに「権利者の許諾の前提」(後述)を鑑みますと、「作品名(題号)」と「書名(所収書籍名)」の明示が必要と思われ、出所の明示には両者を併記していただくようお願いいたします。

こうした出所の明示については、「学校その他の教育機関における著作物の複製に関する著作権法第35条ガイドライン」(2004年3月)にも謳われています。同ガイドラインに倣って、所収書籍の発行元(出版社)名も明示いただけますなら、学習者等の利便性はより高まると考えられ、併せてお願いしたい点であります。

[→ ⑨]

(2) 著作者の同一性保持権を巡る問題

(2-1) 著作権法の規定から見た今回の問題点

——論点整理をかねて。

あらためて申すまでもなく、著作権法（以下、「法」という）は、その第36条（試験問題としての複製等）で、入学試験などの人の学識技能に関する試験又は検定を実施する際に、その問題を作成するために、公表された他人の著作物を必要と認められる限度において利用する（試験又は検定の問題として複製し、又は公衆送信する）ことができると定めています。これは、試験又は検定の公正な実施のためには試験問題の内容が事前に漏洩してはならず、その問題にどのような著作物が利用されているかを秘密にする必要があり、事前に著作権者から許諾を得ることが困難であることによる権利制限規定と考えられます。

ところで、法20条（同一性保持権）では、著作者人格権のひとつとして、著作者がその意に反して著作物の改変を受けない権利を有することを、次のように定めています。

「第二十条 著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。

2 前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する改変については、適用しない。

一 第三十三条第一項（同条第四項において準用する場合を含む。）、第三十三条の二第一項、第三十三条の三第一項又は第三十四条第一項の規定（※筆者注：これらは教科書、デジタル教科書、教科用拡大図書、学校教育番組の放送等に関する規定）により著作物を利用する場合における用字又は用語の変更その他の改変で、学校教育の目的上やむを得ないと認められるもの

二（略 筆者注：建築の著作物の改変）

三（略 筆者注：プログラムの著作物の改変）

四 前三号に掲げるもののほか、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められるもの」

この法20条（同一性保持権）の規定は、先の法36条（試験問題としての複製等）にも適用されますので、試験又は検定に他人の著作物を利用しようとする者は、問題の作成時に著作者の同一性保持権を侵害することにならないよう（しかも、試験又は検定における作問では事前に著作権者の許諾を得ないので）、常に注意深く配慮することが求められています。

著作物の利用にあたっては、著作物を、一字一句そのままの表記のもとに作品全体の形で利用することが、同一性保持のうえからは無難であるといえましょう。しかしながら、試験又は検定という著作物利用の目的から、たとえば文中の熟語を平仮名表記に変更して漢字の書き取りをさせたり、所謂「虫喰い」の空欄を設けて、正しい接続詞を選ばせたり、或いは作品を部分的に利用するといった、本来の作品とは同一ではない形で利用されていることが、しばしば見られます。

すると、法36条（試験問題としての複製等）の著作物の利用において、入試問題などに見られる以上のような改変は、上記の法20条2項四号の「やむを得ないと認められるもの」に該当すると考えられるのですが、では、どのような改変が、どの程度を限度に「やむを得ないもの」と言えるのでしょうか。「入学試験その他人の学識技能に関する試験又は検定」のために他人の著作物を利用して問題を作成するとき、どのような改変ならば許容され、どのような改変だと同一性保持権の侵害になってしまうのか、そして「著作者の意に反する」とは、どのようなことなのでしょう。

- ① —今回の事例に即して申すなら、作品の部分利用に伴う省略表示の点や、原作品の本文中にない言葉（接続詞）を使用して作品そのものにはない文章を作成することを指示している点など、同一性保持権のうえで幾つかの問題がありますが、第一に吟味されるべき問題とは、法36条の対象である入試問題において、池田晶子の作品を題材として利用した際に、設問「問一」で解答を記述させるために、原作品の本文中の二段落分の文章を空欄にして見えない形に改変して表示したことが「やむを得ないもの」に該当するか否かの点です。

今回の空欄への変更が「やむを得ない改変」と言い切れない場合は、同一性保持権侵害のおそれが相当程度に高くなると考えられ、この点が今回の問題の核心だと思われます。

(2-2) 裁判例に見る「やむを得ない」改変と同一性保持権

——同一性保持権への厳格な判断と、実際の入試問題との関係について。

上述のとおり、法20条1項の規定により、著作者の意に反する変更、切除その他の改変が禁止されているわけですが、「その意に反して改変を受けない」とすることは、その改変が著作者の意に反するものであるか否かについて、著作者の主観的判断に多分に委ねられていることを示しています。そのため、改変を行なう場合には、原則として事前に著作者の同意を得ることが必須となるとともに（法36条の「試験又は検定」において事前の同意取得は不可能ですが）、そもそも著作物の利用にあたっては、同一性の保持を厳格に解釈する姿勢が利用者に求められており、そのことは幾つかの判決を見ても確認できます。

たとえば、

(例1) 東京高裁平成3年12月19日判決「法政大学懸賞論文」事件

「…著作権法20条1項は著作者はその著作物及び題号について同一性を保持する権利を有するとして、いわゆる同一性保持権を規定しているものであるが、同項にいうところの、著作物及び題号についてのその意に反する『変更、切除その他の改変』とは、著作者の意に反して、著作物の外面的表現形式に増減変更を加えられないことを意味するものと解するのが相当であるところ、かかる見地からみると、被控訴人の前記各行為（筆者注：学内懸賞論文で優秀賞となった学生の論文を、大学が雑誌の掲載にあたり、論文中の表記について、読点の削除や中ポツの読点への変更、漢字の送り仮名の変更、改行の変更などを行なったこと）が本件論文の外面的表現形式に増減変更を加えたものであることは、明らかというべきである。」

として、

「……著作者の同意を得ない改変の必要性が例外的に許容されている1号及び2号（筆者注：判決の当時は現行法の3号が存在しない）の場合と同程度に存したものと解することは到底困難というべきであるから、かかる改変が著作権法20条2項3号（筆者注：現行法の4号）の『著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしてやむを得ないと認められる改変』に当たるとすることはできない。そして、このことは、仮に、前記のような改変により、当該部分の実質的意味内容を害するものではないとしても、同一性保持権が外面的表現形式に係るものであることからすると、何ら異なるところではないというべきである。」

と判示。

(例2) 東京地裁平成10年10月29日判決「SMAPインタビュー」事件

「著作権法20条2項4号の『やむを得ないと認められる改変』に該当するというためには、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らし、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様に強度の必要性が存在することを要するものと解するのが相当である。」

と判示。

(例3) 大阪地裁平成13年8月30日判決「毎日がすぷらった」事件

「文字で表現された文章を読む形式の著作物においては、ある語を漢字で表記するか平仮名で表記するか、疑問符・感嘆符を用いるか、改行位置をどこにするかなどの表記方法の選択も、著作者の個性を表現する方法の一つであり、これらが表現上効果を及ぼす場合もあることを考慮すれば、このような表記方法の選択も著作者の創作意図に委ねられる。」

とし、

「表記方法に関する改変の部分も、原告の了解を得ずにその意思に反して行った以上、(中略) 同一性保持権の侵害となる著作物の改変に当たる」

と判示。

これら裁判例に見られるとおり、著作物の「同一性」を、その外面的表現形式(表記)の一致に求め、著作者の了解を得ずに行なった表記方法の改変は同一性保持権の侵害に当たるとし、また、法20条2項4号の「やむを得ない」改変に該当するためには、同項一号から三号に掲げられた例外的場合と同様に、相当の必然性を要する、という判断を示しています。このように、著作物の表記の同一性保持を厳格に解釈するあり方がこれまでの通念であり、著作者とその著作物を尊重する観点からも、基本的にはこれが大原則であると考えられます。

こうした判断を継承しつつ、次に掲げる平成18年の東京地裁の判決は、同一性保持権の侵害を、それまでの外面的表現形式(表記)だけでなく「文字によって表された思想又は感情の創作的表現の同一性」で解釈し、また、判断の尺度に「程度」の必要を提示し、さらに、対象となったのが国語の教科書に準拠した小学生用の国語テストにおける著作物の利用であって、法36条の「試験又は検定」には該当しないものの、教材のテスト問題においては、どのような表記上の変更が許容され、或いは許容されないかについての実務的な指針を示したものと注目されます。

(例4) 東京地裁平成18年12月6日判決「国語教科書準拠小学生テスト」事件

「著作権法20条1項は、著作者が著作物の同一性を保持する権利を有し、その意に反して改変を受けないことを規定するところ、著作物は、思想又は感情を創作的に表現したものであるから(著作権法2条1項1号参照)、著作者の意に反して思想又は感情の創作的表現に同一性を損なわせる改変が加えられた場合に同一性保持権が侵害されたというべきである。(中略) 本件各著作物の変更が、同法20条1項所定の同一性保持権の侵害に当たるか否かは、原告らの意に反して本件各著作物の思想又は感情の創作的表現に同一性を損なわせる改変が加えられたか否か、すなわち、文字によって表された思想又は感情の創作的表現の同一性を損なわせたか否かによって判断すべきである。

そして、同一性保持権は、著作者の精神的・人格的利益を保護する趣旨で規定された権利であり、侵害者が無断で著作物に手を入れたことに対する著作者の名誉感情を法的に守る権利であるから、著作物の表現の変更が著作者の精神的・人

格的利益を害しない程度のものであるとき、すなわち、通常の著作者であれば、特に名誉感情を害されることがないと認められる程度のものであるときは、意に反する改変とはいえ、同一性保持権の侵害に当たらないものと解される。」

と、同一性保持権の侵害を、文字によって表わされた思想又は感情の創作的表現を損なわせる改変がされることに加えて、その変更が著作者の精神的・人格的利益を害する程度のものであるとき「意に反する改変」として侵害に相当するとし、判断の尺度に「程度」の必要を提示しています。

そのうえで、小学生用の国語テストにおいて行なわれた変更について、

- ※「これらの変更は、本件各著作物にある単語、文節ないし文章を削除し、本件各著作物にない単語、文節ないし文章を加筆し、本件各著作物の単語を全く別の単語に置き換え、又は本件各著作物にある単語を空欄にするなどしたものである。このような変更は、いずれも、文字による表現自体を変更するものであるから、本件各著作物における文字によって表された思想又は感情の創作的表現の同一性を損ない、原告らの人格的利益を害しない程度のもとはいえないから、著作権法20条1項所定の同一性保持権の侵害に当たるといふべきである。」

と示し、また、法20条2項一号で規定されている教科書との関係について、

「教科用図書に本件各著作物を掲載するに当たり、学校教育の目的上やむを得ないと認められる用字又は用語の変更その他の改変は、著作権法20条2項1号により、同一性保持権の保護が適用されないが、本件国語テストは、教科用図書ではないから、これと同一に論じることができない。そして、教科用図書への掲載に際して改変することと、本件国語テストにおいて改変することとは、全く別個の行為であって、前者の改変が同一性保持権侵害に当たらない場合があるとしても、後者の改変が当然に同一性保持権侵害に当たらないことにはならない。」

と、国語教科書準拠の国語テストであっても、教科書ではないとの理由から、本件テストには、法20条2項一号の規定が適用されないことを示します。

そのうえで、著作物をテストとして利用する場合に許容される変更として、

「挿絵や写真を変更すること」

「傍線や波線を付加したもの」

「字体を太字に変更したもの」

「分かち書きにしたもの」

「段落の上部に番号を付加したもの」

「教師用の注意書を加筆したもの」

など例示し、次のように判示します。

「このような変更は、いずれも、同著作物の文字による表現自体の変更ではなく、文字によって表された思想又は感情の創作的表現の同一性を損なわせるとはいえない。したがって、これらの変更は、同一性保持権の侵害には当たらない。」

すなわち、この平成18年東京地裁判決の※部分から導かれるのは、次の結論です。

——著作物の文章を省略することをはじめ、単語を別の単語に置き換えたり空欄にしたりすることは、それが著作者の意に反する改変であれば、同一性保持権の侵害に当たる。

以上の同一性保持権に関する幾つかの裁判所の判断に見られる厳格さを、入試問題の実際に照らしてみますと、著作物を入試問題に利用する場合に、或る「柔軟性」が生じているのが見えてきます。

適切なかたちで行なわれる著作物の部分的利用（後述）は、引用（法32条）をはじめ、その他の制限規定でも認められており、法36条（試験問題としての複製等）では「試験又は検定の目的上必要と認められる限度において」著作物を利用できるとしていることから、これを字義どおりに解釈すれば、入試問題では著作物の一部を省略する部分利用が前提されていることにもなります。所謂「虫喰い」問題の空欄を文中に設けて、作品中で使われている正しい字句（接続詞など文字数の少ない単語や、一行足らずの文など）を選択肢から選ばせたり、漢字を平仮名表記に変更して漢字の書き取りをさせたりするような改変が、法20条2項四号の「やむを得ない」改変に該当するものとして、常識的に容認されています。

法20条2項一号の「学校教育の目的上やむを得ないと認められる用字又は用語の変更その他の改変」の例外規定に関しても、教科書等への掲載に際して改変することと試験問題の利用において改変することは全く別個の行為（上掲の平成18年12月6日東京地裁判決）ながら、入学試験の対象が小学生などの場合には「教育漢字」の制約があることから、漢字を平仮名表記にしたりルビを振ったりといった例外規定と類似の変更が、法20条2項四号の「やむを得ない」改変として容認されていることを知ります。

- ② ——上掲の平成18年12月6日東京地裁判決（※部分）を見るならば、今回の事例のように本文中の文章を隠す空欄への改変が、そもそも同一性保持権の侵害に当たることが示唆されています。入試問題としての利用という性質から鑑みますと、所謂「虫喰い」問題の存在など、その結論には疑義もあり、また、本件問題のような空欄の利用に関する類似の裁判例がなく、類似の事例研究も見当たりませんでしたので、直ちに結論へ向かうことは慎まねばなりません。

しかし、今回の事例を仔細に見ると、原作品において二段落に亘る文章を丸ごと空欄にし、作品本文と異なる解答者による創作した文章を空欄に当てはまるよう作成することを指示し、しかも、作品にない言葉（接続詞）を使うことが指定されていました。このような改変は、（一）改変の態様と程度の両面からみて、明らかに「著作者の意に反する改変」であり、（二）設問「問一」のための改変であって、この改変には（法20条2項一号）「学校教育の目的上やむを得ないと認められる改変」及び同項二号、三号と「同様に強度の必要性」（平成10年10月29日東京地裁判決）が存在しているとは言えず、これまでの裁判例に照らしても、この改変が法20条2項四号の「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められるもの」に該当しないことは明らかです。

したがって、今回の改変については、著作者の同一性保持権を侵害しているおそれが高いと判断せざるを得ないのです。

(2-3) 論文等に見る「やむを得ない」改変と同一性保持権

——著作物の部分利用と同一性保持権抵触の問題、並びに少数意見の存在について。

「試験又は検定」と同一性保持権の問題は、著作権法を解説する書籍・学説のなかで折々に触れられる一方、入試問題の作成と扱いに関して著作権法の何が問題になるかを網羅的かつ実務的に検討した論考は、存外、稀少に思われ、管見では唯一、次のものに逢着しました。

星野由雅 「著作権法に基づく著作物の入学試験への利用に関する一考察」

(長崎大学 大学教育イノベーションセンター紀要 第6号 1～9頁 2015年3月1日)

注目したのは、この論文の中の次の一節です。

「3. 入試問題作成時に考慮する著作権法

3. 1 入試問題の作成にあたって改変が許される範囲

著作権法には、試験問題での改変を認める条文はない。学校教育の目的上やむを得ないと認められる場合に、用字又は用語の変更が認められるが、これらは非常に限定された範囲内と考えるべきである。これは、著作権法第二十条にあるように著作者が同一性保持権を有することに起因する。

(中略)

入試問題では、その利用の目的に照らして、著作物の表記がそのままでは、客観性を保持した試験を実施することが困難である、というようなやむを得ない場合に改変が認められる。これは、第二十条の2第四号の例外項目が適用されると解釈されるからである。しかし、その改変の範囲は、当然、著作者の同一性保持権を侵害しない範囲、と捉えるべきで、例えば、次のような場合である。

- ① 空欄補充
- ② 漢字書き取り（漢字表記をひらがな表記に改変）
- ③ 文章あるいは単語の並べ替え
- ④ 著作者の意図を変えない範囲の省略（省略してあることを明記することが求められる）

これ以外の改変、例えば、次のような例は、同一性保持権を侵害していると思なされるので、入試問題としての出題はできない。もし、入試問題として出題した場合、著作者から同一性保持権を侵害しているということで損害賠償（筆者注：原文ママ）を求められることもありえる。

- ⑤ 文の一部を削除し、その前後をつなぐために書き換えを行うこと。
- ⑥ 表現そのものを違う文章・言葉で置き換えること。
- ⑦ 英語の文章の場合、高校の課程までで学習しない単語が使用されているからといって、既に学習済みの他の単語に置き換えること。」

尚、上記の ① と④ について若干の補足をしますと、

- ① にいう「空欄補充」は、原作品で使われている語彙（単語などの文字数の少ないもの）を記入させたり選択させたりする、所謂「虫喰い」設問のことと考えられます。
- ④ にいう文章の省略で、「(省略してあることを明記することが求められる)」は、漠然と「(文中に) 省略があることを明記すること」を指すというよりも、もう少し積極的に、「(省略された部分に) 省略してあることを明記すること」と捉えるべきでしょうか。
- 以下、この星野論文に倣って、今回の事例の問題点を幾つか検討してみましょう。

【「やむを得ない」改変とは】

今回の試験問題のように、原作品では二段落に亘る文章を丸ごと空欄に改変したうえで、設問で、そこに本来入るべきではない文章の作成を指示し、しかもその際に、原作品の該当部分にない言葉の使用を指定していることについては、次の点が疑問視されます。

(A) (2-2) でも前述したとおり、こうした空欄設定が入試問題において「著作物の表記がそのままでは、客観性を保持した試験を実施することが困難である、というようなやむを得ない場合」の改変に該当するといえるのか（逆に言えば、入試問題であれば、このような大規模な改変も「やむを得ないもの」として容認できるといえるのか）。

(B) 設問は、空欄部について「表現そのものを違う文章・言葉で置き換えること」を前提に質問しており、また、解答者には空欄の中身が見えないので、結果として出題者と解答者の双方が、ともに論文 ⑥ の侵害する例と同じ立場に向かうおそれはないか。

(この解答者の問題については、別の観点からの検討と併せて、次項で詳述します)

- ③ —すなわち、著作者の文章の内容理解を問い、そのうえで解答者の論理的記述力を試すために著作物を題材に利用した作問が、図らずも題材の改変を促すことになってしまったといえ、こうした設問目的・意図によって大規模な空欄を設定した今回の改変を、法20条2項四号の「やむを得ないと認められるもの」の範疇に見做すことは、やはり無理があると考えます。

【省略と部分利用】

また、論文 ④ の、文章を省略する場合の「著作者の意図を変えない範囲」については、著作者の「意に反する／意に反しない」改変と同様に、その是非が最終的には著作者の判断に委ねられるところのものと考えられ、すると、「著作者の意図を変えない範囲の省略」とは「著作者の意に反しない省略」と読み替えることも可能となるわけです。だが、そうした意味論的吟味とは別に、省略について著作物の部分利用と同一性保持権の関係から説く次の論考、

「同一性保持権は、第20条1項で著作者の『意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けない』ための権利と規定されている。著作物を部分利用することは、元の著作物を『切除』することであり、同一性保持権に抵触するのではないかとの疑問

が出てくる。

しかし、本来、同一性保持権は、著作物を勝手に改変されることにより、当該改変された著作物を通して、作者の表現しようとした思想・感情に対して誤った受け止め方をされるおそれが生じたり、作者の創作能力を疑われたりすることを防ぐためのものである。したがって、元の著作物の一部分が切除され、切除されなかった他の残りの部分が、あたかも元の著作物であるかのように世の中に流通し、人格的利益を侵害されるおそれが生じる場合に、同一性保持権の問題となる。切除して切り出された部分の利用、つまり元の著作物の一部分であることが明らかであるような利用の場合には、同一性保持権の保護法益が損なわれるものではなく、ここでの『切除』ではないと思われる。」(作花文雄 『詳解 著作権法』第4版 411頁、ぎょうせい 2010年4月20日)

のように、利用の態様から見て、省略における侵害の是非を解するのが実際的に思われます。

- ④ ———すると、或る文章について「元の著作物の一部分であることが明らかであるような利用」を確実にこなうためには、その文章の前後に省略の有無が明確に示されている必要が生じ、具体的には、省略場所ごとに、文頭などには「…」「……」の符号を付したり、文中には「(略)」「(中略)」などの注記を付したり、文章の末尾以降が省略されている場合には「(以下・略)」と注記したり、論文などでは公表された刊行物の掲載頁を表示したり、さらには出所の明示に部分利用である旨を付記するなどといった、さまざまな配慮が求められることとなります。

逆に言えば、そのような配慮を施すことにより、著作者の了解が確認できない場合でも、著作物の部分利用を同一性保持権に抵触せずに行なえるわけです。これに対して、たとえば著作物の利用箇所の冒頭に「文中に省略した箇所がある」とのみ表示することや、利用者が恣意的に、著作者の意図を変えない範囲の省略をしたと判断して事足りるとする姿勢などは、著作物の部分利用時における同一性保持権侵害のうえで不安が残ることとなります。

当該入試問題を確認しますと、冒頭に「(なお、作問の都合上、省略した部分があります。)」と表示されているのが見られるだけで、文中のどこが省略されているのか、実際の省略箇所がわかるように表記されていません。したがって、今回の入試問題の利用態様は、著作物の部分利用にあたり同一性保持権との関係についての配慮が不十分なものと言わざるを得ず、文章の省略部分に「(略)」「(中略)」などの注記を追加する修正が必要と考えられます。

【みだりに改変しないこと】

尚、論文ではありませんが、同一性保持権の問題について意思表示したものとして、日本文藝家協会が全国の中学・高校長／同入学試験担当者宛に平成19年11月12日付で送達した「入試問題に関する要望書」があります。実際に著作物を利用される側の著作者たちの声を代言するものとして参照すべき文書と考えます。この要望書のなかで同協会は、

「もとより、公表された著作物を必要限度内で入学試験に用いることは著作権法(第36条)によって認められていることですが、出題に際し、教育的配慮の域を越えて文章を

みだりに改変すること（同一性保持権侵害）や、出典を明示しない（氏名表示権・出所の明示侵害）ことが多いことはなほ遺憾なことです。」

と、指摘し、

「つきましては、今後貴校で実施される入学試験に文芸家の作品を使用される場合、特に次のようにご指導くださるよう、お願い申し上げます。

- 1、出題に際しみだりに作品を改変しないこと。
- 2、出題にあたり、出典（著作者名・作品名等）を明示すること。

（以下・略）」

と、要望しています。

この、「みだりに作品を改変しないこと」の「みだりに」が何を指すものかは、要望書では曖昧なままですが、「勝手気ままに・ほしいままに」とか「無分別に」を意味する「みだりに」の語を用いているところを見ると、その「改変」が文芸家側にとって好ましいものとは到底言えず、すなわち文芸家の「意に反する」ものであって、さらに文中に「教育的配慮の域を越えて」とあることから、それが彼らにとって受忍することのできる「やむを得ない」改変の域を越えたものを示唆していることが窺われます。

- ⑤——入試問題は、事前に著作者の許諾を打診できないという入学試験じたいの特殊性に鑑みて、問題作成のうえで「やむを得ない」改変が避けられない場合でも、極力、著作物の同一性に配慮し、改変はできるだけ限定的に、抑制的に行なわれる必要があるのではないのでしょうか。そのことは、試験後の権利侵害の防止や、著作者との軋轢を回避する対策になるとともに、受験者に自分で解答を考えさせ記述させる、所謂「記述式問題」が盛んになりつつある昨今において、いよいよ顧慮されるべき点になっていると思われまます。

【少数意見の存在について】

- ⑥——尚、付言すれば、著作物の利用目的が入学試験であることを理由に、当該入試問題のような改変も、試験問題として理解力を問うていものであるものであり「やむを得ないと認められるもの」（法20条2項四号）に該当するので同一性保持権侵害には当たらないのではないかと考える論者が、弊NPO理事会のなかに少なからず存在したことを記しておきたいと思ひます。

しかし、その論述は、これまで見てきた従前の裁判例や論考に照らして妥当とは言い難いものです。たとえば、平成10年10月29日東京地裁判決の「著作権法20条2項4号の『やむを得ないと認められる改変』に該当するというためには、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らし、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様に強度の必要性が存在することを要するものと解するのが相当である」に照らして無理があり、また、著作権法の解釈の上でも、その改変が「やむを得ないと認められるもの」に当たると主張する根拠が「理解力を問う試験であること」であるなら、その脆弱さは否定できず、裁判になれば敗訴の可能性が高く、現状では少数意見に留まるように思われます。

すなわちその論旨は、法20条2項四号の例外規定の解釈を過剰に拡大したものとして、
適当とは思われません。

それでは入学試験問題において著作物の改変が自在に可能となってしまう、著作物を保護するうえで問題が生じるとともに、そのように「試験又は検定」の著作物利用に特殊な地位を与えることは、「試験又は検定」以外を目的とする著作物の利用との間で不当に公平を欠くことになってしまいます。実際、そのように入試問題を扱ったのなら、試験後の二次利用を望む場合などに著作者の許諾が困難となったり、許諾のために試験問題の事後修正が求められたり、ときには侵害訴訟などの軋轢を生じたりと、無用な混乱を招く結果となるでしょう。

ただ、今回の論考にあたって、こうした少数意見が存在したことは、まことに貴重であり、その批判があったからこそ、本考察は鍛えられ、小論の起草に至る動機も生じたと言えます。まさに「少数意見が間違っているとしても、その批判がなければ多数意見は独善化し、教条(ドグマ)化する」(ジョン・スチュアート・ミル『自由論』第二章)のであって、とくに本件のごとく、試験問題の作問という現場の実務と、著作権法の解釈とが対立するような例では、後者の法解釈が多数意見として蓋然性が高い場合において、その主張は教条化し易いおそれがあり、それが両者の対立の火種になってはつまらないと思われるからです。

つまり、本件問題を論じる目的とは、過去の裁判例の確認や著作権法の文理解釈によって当該試験問題における同一性保持権侵害の是非を糾し、何が正しいあり方かと問う以上に、そうした点検を通じて、同一性保持権の観点から、入試問題における著作物の改変は、どこまでが許され、どこからが違反となるのか、それは如何なる理由によるのかを吟味することにあつたはずなのです。その問題意識を利用者と著作者の両者が共有して、そのうえで両者が納得できる規範や限界を模索することが議論の目的と考えます。今後のために、広くそのような議論が継続的に行なわれることを期待する次第です。

本件事例の問題の核心が、本文の一部に空欄を設け、そこに記述させることの是非にある点で、この議論は、今後の記述式問題のあり方の根幹にも関わるものと考えられ、その検討と吟味は時宜に適ったことに思われます。

(2-4) 教育上の配慮と同一性保持権

——原作品の本文を明らかにする機会のないまま、受験者に作品と異なる作文をさせて完結させてしまうことが、生徒の著作権保護の意識を希薄化させるのではないか、という懸念について。

前項で、当該試験問題の著作物利用における疑問点の一つを、次のように指摘しました。

(B) 設問は、空欄部について「表現そのものを違う文章・言葉で置き換えること」を前提に質問しており、また、解答者には空欄の中身が見えないので、結果として出題者と解答者の双方が、ともに論文⑥の侵害する例（星野論文にいう同一性保持権を侵害する例として挙げられた、⑥「表現そのものを違う文章・言葉で置き換えること」）と同じ立場に向かうおそれはないか。

この項では、上記「侵害する例と同じ立場に向かうおそれ」について、これまでと異なる視点から検討し、本件事例における教育上の問題点について考察します。

ここで、あらためて今回の入試問題の作問意図を推察いたしますと、設問の「問一」は、(1) 著者のいう「本物と偽物」について、空欄の前後の文脈から解答者がどのように理解しているかの読解力を前提に、(2) 解答者が考える「本物と偽物」について、身近な例を挙げ自分の言葉でどのように説明できるか、その記述力を量ろうとするもので、そのため原文の「そうだな、わかりやすい身近な例から考えてみようか。」の直後の二段落分を空欄に改変し、「本文中の〔空欄〕について、入るべき例を次の【注意】に従って、考えて書きなさい。」と問う記述式問題と考えられます。

また、「問一」の【注意】には、

「全体を二文構成で、九〇字以上一二〇以内で書きなさい。」

「二文目は『一方で』という書き出しにきなさい。」

とあって、「入るべき例」を二文構成で簡潔に記述することを指示し、その二つの文章を対比の接続詞「一方で」を用いてつなげることを指定しています。おそらく作問の意図としては、「本物『と』偽物」、といった対比の構成からなる論理的な文章の作成を促すものと考えられ、そうした記述ができることを正答例に措いた問題であったと想像されます。原作者の思索の本質的な部分を問おうとする意欲的な作問として、その意図には率直に敬意を表すものです。

しかしその一方、著作権法の解釈からこの作問を眺めると、原作品の二段落に亘る文章を空欄に改変したうえで、そこに本来入るべきではない文章の作成を指示し、しかも原作品にない言葉の使用を指定しているのは明らかで、同一性保持を侵害するおそれのある著作物の利用と言わざるを得ないのは、従前に示したとおりです。空欄への改変とあわせて、「(空欄に) 入るべき例を【注意】に従って、書きなさい」と、原作品にはない言葉の使用を指定しているこの設問じたいが、二重に同一性の保持を侵害しているわけですが、これに加えて問題に思われるのは、空欄の中身が見えていない解答者に「入るべき例」を記述させることが、結果として、解答者自身にとっても作品の改変を意味することにつながるのではないかという点

です。そのことは、この設問が異なる状況におかれた場合を想像すると明らかです。

ここで、文中に空欄が設定されておらず、当該部分の本文が表示されていて、その部分が線で囲まれていたと仮定します。すると設問「問一」は、次のような内容になるでしょう。「本文中の 四角で囲まれている部分 について、~~入るべき例を~~ あなたならどのように説明するか、次の【注意】に従って、考えて書きなさい。」——この場合でも、解答者自身が考える「本物と偽物」について、身近な例を挙げながらどのように説明できるかを、「一方で」の言葉の使用を指定して作文させ、解答者の論理的記述力を量ることが可能と考えられますから、記述式問題として十分に成り立つでしょう。このとき解答者は、四角で囲まれた作品の文章を参照しながら、自分がその文章から考えたことを自分の言葉で表現しているに過ぎませんので、本文の改変は一切発生せず、同一性保持権侵害とは無縁です。これに対して、今回の設問の「本文中の (空欄) について、入るべき例を次の【注意】に従って、考えて書きなさい」では、解答者は、空欄に「入るべき例」を前後の文脈から類推して、二文構成の対比の文章を作文して空欄を埋めることになり、その結果、「外面的表現形式」（平成3年12月19日東京高裁判決）から見れば原作品との同一性は失われ、また、この部分の文章の構造から見ても、原作品の二段落からなる本文では、後段が前段を受けて説明を補足する順接の構造をもってのに対して、空欄を埋める解答では、二文構成である二つの文が対比の構造となるなどの相違が生じ、表現と文脈のうえで本文の同一性は保持されません。

つまり、今回の試験問題における問一の設問とは、本文の一部を空欄というかたちで見えなく改変したうえで、その見えない部分の書き換えを指示したものともいえますが、解答者においても、設問に答えることじたいが自ずと作品の改変を意味することになるわけです。作問において為された改変を一次的なものとして扱った場合に、解答者のそれはあくまで二次的な改変とでもいえるべきものですが、この両者の問題は、ともに空欄の設定に起因しています。したがって問題の核心とは、本文の一部が空欄に改変されたことにあるといえるでしょう。空欄にして「見えなく」してしまったことが、作問者にとっては、著作物を利用するうえで陥穽となった一方、解答者にとっても、空欄の存在が改変と直結するものになっています。空欄の中身が見えていないため、たとえば設問で指定された「一方で」の言葉が、作品中に使用されている言葉であるかのような誤解を解答者に与えた可能性すらあったと想像され、そうした誤解がされることが「著作者の意に反するもの」であるのは言うまでもありません。そして、空欄の存在がさまざまな問題を惹起しているなかで、最も懸念されるのは、今回のようなかたちで空欄を設けて記述させる試験問題の存在が、それに解答する若い人々のなかに「他人の作品は書き換えても構わないのだ」という誤った認識を生じさせるおそれです。作品を要約させたり、内容について論述させたり、小説の結末の先を創作させたりする問題とは異なり、本文中に空欄を設けて文章を自由に記述させることが、「他人の作品には安易に作文（改変）できる」という錯覚や勘違いを、彼らの心の内に生じさせはしないでしょうか。

受験生にとって、入学試験とは一つの権威であり、出題される入試問題は「正しい」もの、誤謬のないものと前提されているでしょうから、入試問題に今回のような空欄を記述させる設問があれば、彼らは当然それが「正しい」あり方なのだと思います。正答を得ようと過去問や学習塾などで練習に励むでしょう。そうするうちに、他人の作品のなかの空欄部分を自分の

言葉で埋める行為が、他人の作品の改変につながるかもしれないなどとは意識されないまま、それが当たり前のことになってしまうのを心配するのです。子供心にそうした他人の著作物に対する無用心な姿勢が定着するならば、彼らが大人になったとき、他人の著作物を安易にコピーしたり、自分に都合の好いように改変して使ったり、それが、ときには他人の作品や論文の盗用につながったりすることが、いまよりさらに加速しかねないのではと危惧します。

或いは、いまこそ著作権というものについて基礎教育が求められているのかもしれませんが。他人の著作物とその著作者を尊重することの意義と、謙虚な姿勢で著作物に接するあり方や実際の扱い方の初歩について、それを若い頃から教わることができるならば、たとえば国語や社会などの授業のなかで学ぶ機会に恵まれるならば、その後の彼らの人生は大いに違ってくるように思われます。それがすぐに難しい場合でも、先ずは入試問題など学校を代表する公表機会とその配布物に、そうした姿勢が示されることが期待されているのだと思います。

⑦——当該試験問題における改変の問題も、作問のために作品内容の改変が（謂わば、無用心に）行なわれていたという点で、上記の事情と淵源を同じくするものではなかったでしょうか。

今後は、教育上の観点からみた著作物の同一性保持の意義と利用のあり方が、あらためて問われてゆくものと考えます。

(2-5) 「意に反する」と同一性保持権

——著作者の立場から見た、正しい著作物利用への期待について。

同一性保持権のことを考察するさいごに、著作者が自身の著作物に有している「こだわり」の感情について触れておきたいと思います。

同一性保持権は、法20条1項で「著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けない」権利と規定されています。ところで、この条文中の「その意に反して」の「意」とは、何を指しているのでしょうか。

多くの識者が指摘しているように、日本も締約国の一員であるベルヌ条約の規定（ベルヌ条約パリ改正条約・第6条の2第1項）では、著作者の「名誉声望を害するおそれのある改変」を同一性保持権侵害としており、これと比較すると「意に反して（意に反する）改変を受けない」とする日本国著作権法の規定は、ベルヌ条約より篤く著作者を保護しているものといえます。著作者を手厚く保護している現行法については、「著作物の円滑な利用・流通が阻害される」との理由で批判的な意見も一部に見られ、また、なかには著作権法から著作者人格権の条（法18条～20条）を削除してしまえとする過激な論も見られますが、英米法とは異なり、著作者人格権を重視する大陸法の著作権法の根幹を揺るがす極論として、納得できるものではありません。著作者の人格権を重視する現行法のあり方については、以下に引く加戸守行氏の同一性保持権の解説が、その立法過程の背景を語るものとして参照されるべきでしょう。

「本条（筆者注：法20条）第1項は、著作物が著作者の人格の具現化されたものであることから、著作物に具現化された著作者の思想・感情の表現の完全性あるいは全一性を保つ必要があるという趣旨から出たものであります。と同時に、文化的な要請という観点もあります。つまり、著作物が創作されると、それは著作者個人の財産であるとともに、国民にとっては文化的所産であり、そういうものを勝手に第三者が変更することができては国民が迷惑します。そういう意味では、国民の共通文化所産である著作物の内容の同一性を保持して欲しいという要請もあるわけであり、この考え方は、具体的には、第60条における著作者死後の人格的利益の保護に出てくるのでございます。」（加戸守行 『著作権法逐条講義』五訂新版 169～170頁、(公社)著作権情報センター 2006年3月31日）

そうすると、「著作物の内容の同一性を保持して欲しいという要請」は、著作者本人によるものに加えて、「国民にとって」、すなわち読者をはじめとする著作物の利用者側の要請でもあると考えられていたこととなります。この「要請」において、ベルヌ条約のように同一性保持権の侵害を「名誉声望を害するおそれのある改変」と規定した場合には、侵害の是非についての或る程度は第三者的な、客観的な判断が可能と思われませんが、わが国の著作権法のように「その意に反して改変を受けない」著作者の権利とする場合は、著作者の気まぐれや恣意的な感情に委ねることなく、また、利用者の推察や忖度に頼ることなく、改変の是非に

ついて判断しようとする、つねに「意に反して」をどう理解するかが問題となってきます。

私見によれば、この「意に反して／反しない」を、字義どおりに、最も素朴に解するならば、それを、著作者における（改変に対する）同意や許諾の「有無」におくのが適当に思われます。翻訳・翻案等の改変を考えると、こうした同意が現実的な意味をもつことが理解できますし、同意を得ずに行なわれた改変が、「意に反した改変」であることは言うまでもありませんが、この同意の在り方については、著作者による明示的な意思表示がされることを原則としつつ、従来慣行や通例に準じた改変を著作者が黙示的に許諾することも含まれていると考えます。すなわち、事前に使用許諾を得ることができない「試験又は検定」への著作物利用において改変が行なわれた場合、まさにこの黙示的同意の対象に当たると考えられ、したがって、入試問題における改変は、漢字の平仮名表記への変更や書き取り問題、従来の「虫喰い」問題など、慣行や通例に準じた「やむを得ない」範囲のものに限定されると考えられるわけです。

要するに、自分の著作物を同意なく改変されることを好まないと感じる著作者はいない、作品の改変は（著作者の同意がない限り）原則として「著作者の意に反するもの」である、ということであり、著作物に対するそうした著作者の「こだわり」の感情こそ、著作物がその著作者の人格の流出物であることを端的に示しているのだと思います。「その意に反して改変を受けない」とは、基本的にそうした文脈から解釈されるべき規定ではなかったでしょうか。「入試は、作品との出会い」と称されたり、或いは、「作品は、読まれてこそ価値がある」と言われたりしますが、それが多くの著作者にとって、作品が「正しく」利用されていることを前提にした期待であることを忘れるべきではないでしょう。もちろん著作者の恣意的な我儘により「意に反した改変は受けない」権利が濫用されることがあってはならないわけですが、たとえば作品の部分利用にあたって本文中の省略箇所を注記せずに表示し、あたかもそれが正しい本文のように見られてしまったり、歴史的仮名遣いにこだわって書いている著作者の散文作品を現代仮名遣いに直してしまったりすることは、原作品との同一性が失われるだけでなく、著作物が著作者の「思想又は感情を創作的に表現したもの」（法2条1項：定義）である以上、著作者の「意」を無視した、正しくない利用と言うべきではないでしょうか。

- ⑧ — 同様に、今回の入試問題のように、本文の一部を空欄として、そこに作品とは異なる文章を作文させるといった改変は、やはり正しい利用とは言えないもので、「やむを得ない」改変の範囲を逸脱しているものと、著作者の立場からは感じざるを得ないのです。

結局、自然言語の著作物において、著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したもの」（法2条1項：定義）に尽きるわけですが、その著作物が、文学や哲学の範疇に属するとき、そこでは、「何が語られているか」と同じ比重で、「どのように語られているか」が問われてゆくこととなります。このとき、著作者とは表現者の謂いとなり、その著作物における表現や文体が著作者固有のものとして尊重の対象となるのでしょう。これが、著作物が「著作者の人格の流出物」と称される所以であり、著作者人格権が存在することの本質と考えます。

言い換えれば、或る著作物を利用しようとする者は、利用の代償としてその著作者の表現を担保する義務を負う、とも考えられるでしょう。

著作者が、自身の人格と人生を賭けて表現したものが著作物であるなら、利用者は、利用対象である著作物の同一性を尊重することで、著作者の表現の自由を守ることになります。それこそが、著作者が有すとされる同一性保持権の精神的意味ではなかったでしょうか。

だからこそ著作物の著作者とその利用者は、言語共同体に属する者同士として、しばしば時空を超えて、一つの著作物の表現を共有する幸福な機会を得るのだと思うのです。これが著作者の立場から見た、著作物利用への期待であります。

(尚、管見ながら、わが国の著作権法で著作者を篤く保護している背景に、この国に固有の文学史的事情が反映している可能性について言及しておきたいと存じます。

1300年余に亘る有形文字の文学史において、閉じられた言語世界のなかで意識されたのは、先行する作品を如何に享受するか、そしてそれを如何に咀嚼して乗り越えてゆくかの運動であったと想像されます。乱暴に言ってしまうえば万葉集は記紀歌謡を、古今集は万葉集を、新古今集は古今集を、それぞれ「もじって」出発したものといえ、江戸の戯作に至っては、多くが伊勢物語や源氏物語を下敷きにしたパロディに見えます。その極端なかたちが和歌史における「本歌取り」の存在で、たとえば、藤原定家が源実朝に贈った歌論書『近代秀歌』には本歌取りの手法や禁則が詳細に解説されており、新古今時代の和歌が如何に本歌取りの技法に特化していたかが窺われます。ここで注目すべきと思われるのは、そうした歌学史の系譜のなかで、特定の歌人によって生み出された卓越した秀句や優れた表現が、「主ある詞（ぬしあることば）」として尊重され、以後は、他人が安易に使ったり模倣したりしてはならない「制詞」と定められていったことです。日本文学史における、こうした「作者」意識の成立は、ヨーロッパにおける個人意識の成立とは異質なところに生じ、しかも、遥かに古い時代から強固なものとして印象されていたと感じられます。

こうした近代以前の「作者」像の系譜が、わが国の著作権法における「著作者」観に何がしかの影響を与え、投影されているのではないかと想像することは、小職にはまことに愉快的な夢想なのですが、これはあまりに脇道に逸れた、根拠のない臆見かもしれません。）

(3) 出所の明示を巡る問題

——所収書籍名と作品名、及び書籍の発行元の表示。「第35条ガイドライン」について。

「出所の明示」については、著作権法の第48条が規定しています。そのなかで入試問題にかかわる部分を以下に転記します。

「第四十八条 次の各号に掲げる場合には、当該各号に規定する著作物の出所を、その複製又は利用の態様に応じ合理的と認められる方法及び程度により、明示しなければならない。

- 一 (略 筆者注：引用や教科書などに利用の場合の出所の明示)
 - 二 (略 筆者注：時事問題の論説の転載や政治上の演説などを利用の場合の出所の明示)
 - 三 …第三十六条第一項(筆者注：試験問題としての複製等)の規定により著作物を利用する場合において、その出所を明示する慣行のあるとき。
- 2 前項の出所の明示に当たっては、これに伴い著作者名が明らかになる場合及び当該著作物が無名のものである場合を除き、当該著作物につき表示されている著作者名を示さなければならない。
- 3 (略 筆者注：翻訳・翻案などに利用の場合の出所の明示)」

以上の点については、平成28年(2016年)12月付の文科省高等教育局大学振興課大学入試室の通達文書「入試問題における著作物の取り扱いについて」のなかで、

「入試問題においては、数多くの著作物が使用されています。著作権法では、入試問題に必要と認められる限度で、権利者の許諾を得ずに著作物を利用することができますが、その出所を明示する慣行があるときは、出所を明示しなければならないとされています(著作権法第36条、第48条第1項第3号)。

また、入試に出題された問題を受験者等の参考とするために公表する場合には、権利者の許諾が必要ですが、その前提として、出所が明らかである必要があります。(以下・略)」

と言及し、入試問題において慣行として行なわれてきた出所の明示の必要性を示しています。

そうすると、著作物の出所とは、「その複製又は利用の態様に応じ合理的と認められる方法及び程度」(法48条)により明示されるものであって、かつ「権利者の許諾の前提として」(上記の通達)の必要を満たすような内容のものでなければならない、と言えましょう。

では、具体的にどのようなかたちの明示が相応しいのでしょうか。

入試問題の出所明示の内容について、その詳細に直接言及したものは見当たりませんが、ここで参考になると思われるのが「第35条ガイドライン」の存在です。

これは、平成16年(2004年)1月1日施行の著作権法改正法により法35条(学校その他の教育機関における複製等)における著作権の制限の拡大することに伴い、具体的な許諾運用の指針が求められたことから、権利者側の団体からなる「著作権法第35条ガイドライン協議会」が、ガイドライン(正式名：「学校その他の教育機関における著作物の複製に関する著作権法第35条ガイドライン」)を作成し、同年3月に公表したものです。そのなか

の出所明示の事項を見ますと、出所明示の条件は「慣行ある場合」に行なわれるものとし、その内容について、次のように謳っています。

「著作物を複製する場合には、複製物にその著作物の出所を明示する。
授業を受ける者による複製は、授業を担当する者が出所明示の指導を行う。
出所明示の内容としては、以下の項目を明示することが望ましい。
・書籍の場合：書名、作品名、著作者名、出版社名、発行年
・雑誌・新聞の場合：掲載紙誌名、記事・論文名、著作者名、発行年月日
(筆者注：以下、放送番組の場合、音楽の場合、映画の場合と続くが、省略)」

これは、法35条の「学校その他の教育機関における」著作物利用を対象として考えられた内容ですが、入試問題への著作物利用（法36条）に際しても、援用するに相応しいものといえるのではないのでしょうか。

若干補足しますと、池田晶子のように幾つかの短編作品を一冊の書籍に所収している場合には、実際に試験に利用されている著作物の名称が「作品名」で、所収書籍名が「書名」ということになります。利用著作物の特定と、後日の検索の便を考えると、両者の表示は必須といえます。「出版社名」についても、表示したほうが、後日の学習者や二次利用者の検索や利用の便に適うでしょう。「発行年」「発行年月日」の表示は、「初出」が厳しく問われる研究論文や新聞では必須の情報ながら、入試問題では割愛して構わない、とする考え方もあるでしょう。「発行年」や「発行年月日」を除くこのような各項目の内容は、「権利者の許諾の前提として」（前述の通達文書）必要十分な条件であると考えられます。

入試問題の出所の明示には、以上の程度の厳密さが求められているのではないのでしょうか。

じつは、弊NPO法人も、リーフレット：「池田晶子著作物のご利用について」を作成し、そのなかで著作物を二次利用される方々に以下のようにお願いしております。

「出所の明示については、確認のため次のことを励行してください。
・著作者名と『所収書籍名』とともに必ず「作品名」を明示する。
・作品の部分的利用の場合には、その旨をできるだけ明示する。
・所収書籍名のサブタイトルや出版社名はできるだけ明示する。」

これは、過去に「池田晶子の文章による」とか「池田晶子『（所収書籍名）』による」という出所の明示で、一冊の本のなかの異なる二つの作品を結合し、あたかも一つの作品のように使用した乱暴な入試問題の事例が複数回発生し、それを防ぐ目的で、書籍名と作品名を併記することと、部分利用の場合はその旨を明示することをお願いしたところ、以後、そうした誤った利用が止まった経験によるものです。このリーフレットは、「第35条ガイドライン」と同じ趣旨のもとに、現在も入試問題などの二次利用の申請をされた方に同封しています。

- ⑨ — こうした経緯から、出所明示にあたっては、『所収書籍名』とともに必ず「作品名（題号）」を併記していただき、書籍にはできるだけ発行元を明示し、また、作品の部分的利用の場合にはその旨を明示することを、お願いしている次第です。

(4) 結語

当該入試問題の著作物の利用で問題に思われたのは、原作品において二段落に亘る文章を丸ごと空欄にし、そこに作品そのものにはない文章を作成すること、すなわち、本来は空欄に入るべきではない文章を作成することを指示し、しかも作品にない言葉を使うことが指定されていることが、著作者の同一性保持権を侵害することに当たらないか、という点でありました。とりわけ空欄に入る適切な字句を選ばせるという出題ではなく、本来入らない文章を入れさせるために空欄を設けることが著作権法第20条第2項第四号にいう「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められるもの」に該当するのか、が論点の中心に思われました。入試問題における著作物の改変は、どこまでが許され、どこからが駄目なのか、それは如何なる理由によるのか、ということです。

そこでこの課題について、同一性保持権侵害をめぐる裁判例や論考の解釈を通じ、多方面からの検討を試みました。空欄を設けることじたいが同一性保持権侵害に該当するという裁判例がありましたが、所謂「虫喰い」問題などの用例をはじめ入試問題としての利用という性質から鑑みますと、その結論には疑義もあります。今回のような空欄の利用に関する類似の裁判例がなく、類似の事例研究も見当たりませんでしたので、直ちに結論へ向かうことは慎まねばなりません。

しかし、さまざまな観点から当該事例を検討したところ、やはりかなりの程度で本件空欄の設定が著作者の同一性保持権の侵害に当たるおそれが高いものであり、しかも作品にない言葉を使うことが指定されていることから、重層的に同一性保持権侵害のおそれがあるもの、と判断せざるを得ませんでした。

以上のとおりでありますので、当該入試問題のような空欄を設けての作問は同一性保持権に抵触するおそれがあるものとして何卒ご遠慮いただきたく、ここにお願ひする次第です。

加えて、入試問題における著作物の改変は、同一性保持権の観点からどこまでが許され、どこからが許されないのか。或いは、法的な問題でないにせよ、解答者に原作品が見えないまま本文とは異なる文章を記述させることが、延いては解答者である受験生に著作権保護の意識を希薄化させてしまうおそれはないか、併せて、作品を部分利用する場合に省略部分の扱い方は如何にあるべきか、出所の明示にあたって「権利者の許諾の前提」たるべき姿とはどのようなものなのか、などの点について考察を試みました。

今後の問題として、あらためて議論の機会が得られることを強く願っております。

著作者の同一性保持権の規定は、入試問題の作問にとどまらず、教室の授業や通常の試験、予備校の学習をはじめとし、論文やレポートの作成など、基本的に他人の著作物を利用するすべての場面で適用されます。本稿では、その中からとりわけ世間の関心の高い入試問題を中心において考察したものとご理解ください。

本件事例における問題の核心が、本文の一部に空欄を設け、そこに記述させることの是非にある点で、昨今、盛んになりつつある記述式問題の根幹に関わるものとも考えられ、その検討は時宜に適ったことに思われます。

以上