

# 平成 25 年著作権法関係裁判例紹介

弁護士 藤田 晶子



## 要 約

本稿では、平成 25 年（暦年）に裁判所より言い渡され、裁判所ウェブサイトに掲載された著作権関係裁判例を体系に沿って論点ごとに整理し、その中から主だった 13 事件の判決例を取り上げて紹介する。第 2 ないし第 9 の各論点ごとに最初の 1 項目には、これまでのリーディングケースとなった裁判例や前提となる従来の議論を確認する「概説」を置き、各事件の末尾には、当該事件の判旨を理解する上でポイントとなる簡単な「解説」を付した。なお、事案の概要把握には、必ず本文に摘示した文末の別紙図面・写真等を各自参照されたい。

## 目次

### 第 1 はじめに

### 第 2 「著作物」性が争点となった事案

#### 1 概説

2 庭園の著作物性と工作物の設置による改変 [「希望の壁」事件（工作物設置続行禁止仮処分申立事件）]  
（大阪地裁平成 25 年 9 月 6 日決定・平成 25 年（ヨ）第 20003 号）

3 ドキュメンタリー映画のインタビュー映像 [「光の人」事件]  
（東京地裁平成 25 年 3 月 25 日判決・平成 24（ワ）第 4766 号）

4 星座早見板の星座板  
（大阪地裁平成 25 年 4 月 18 日判決・平 24（ワ）第 9969 号）

5 ワイナリー案内用看板 [ワイナリー・シャトー勝沼事件]  
（東京地裁平成 25 年 6 月 5 日判決・平 24（ワ）第 9468 号）

6 編集著作物 [薬剤便覧事件]  
（知財高裁平成 25 年 4 月 18 日判決・平成 24 年（ネ）第 10076 号）

### 第 3 著作権の帰属主体が争点となった事案

#### 1 概説

2 テレビ CM 原版の著作権の帰属 [「ケーズデンキ事件」]  
（知財高裁平成 24 年 10 月 25 日判決・平 24（ネ）第 10008 号）

### 第 4 著作権の内容・成否が争点となった事案

#### 1 概説

2 パチンコ機における映像と「複製」の成否  
[遠山の金さんパチンコ機事件]  
（抗告審：知財高裁平成 24 年 3 月 16 日決定・平 24（ラ）第 10001 号）

3 動画投稿サイトへのリンクと公衆送信権侵害の成否  
[ロケットニュース 24 事件]  
（大阪地裁平成 25 年 6 月 20 日判決・平 23（ワ）第 15245 号）

### 第 5 権利の取引に関する事案

#### 1 概説

2 利用許諾の有無 [コンビニコミック増刷事件]  
（知財高裁平成 25 年 6 月 27 日判決・平 25（ネ）第 10013 号）

### 第 6 パブリシティ権に関する事案

#### 1 概説

2 パブリシティ権侵害と不法行為の成否  
[ジャニーズ写真集事件]  
（東京地裁平成 25 年 4 月 26 日判決・平 21（ワ）26989 号）

### 第 7 侵害と救済～侵害行為の主体～

#### 1 概説

2 著作権法 114 条 2 項の適用の可否 [エンジン写真事件]  
（東京地裁平成 25 年 7 月 19 日判決・平成 23 年（ワ）第 785 号）

3 侵害とみなす行為・著作権法 113 条 6 項の「名誉又は  
声望を害する方法」[似顔絵漫画事件]  
（東京地裁平成 25 年 7 月 16 日 平 24（ワ）第 24571 号）

4 「自炊代行」と複製権侵害の「主体」  
（東京地裁平成 25 年 9 月 30 日判決・平成 24 年（ワ）第 33525 号）

### 第 8 終わりに

## 第 1 はじめに

まず、平成 25 年に出された著作権法関係裁判例の概況に触れると、平成 25 年 1 月 1 日から同年末日までを言渡日とする著作権に関する判決例で裁判所ホームページの裁判例情報として公表されているものは 48 件であり、内訳は、最高裁判決はなく、知財高裁判決 11 件、大阪高裁判決 1 件、地裁判決 36 件であった（民事訴訟及び民事仮処分を含む。）<sup>(1)</sup>

以下、本稿では、平成 25 年に言い渡された判決例を

中心に、一部、参考となる一昨年の注目の裁判例も併せて取り上げて論点ごとに整理し、最近の主だった著作権法関係裁判例 13 件を概観して事案・判旨をご紹介するとともに、若干の解説を付するものである。

## 第2 「著作物」性が争点となった事案

### 1 概説

わが国の著作権法上、保護の対象となる「著作物」とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」をいうところ（著作権法 2 条 1 項 1 号）、「著作物」性の要件としては、一般に、①思想または感情を表現したものであること、②その表現が創作性を有すること、③文芸、学術、美術、音楽の範囲に属することの 3 要件に分説されている。<sup>(2)</sup>

以下、平成 25 年中に「著作物」性との関係で問題となった事案を紹介する。

### 2 庭園の著作物性と工作物の設置による改変 [[希望の壁] 事件（工作物設置続行禁止仮処分申立事件）]

大阪地裁平成 25 年 9 月 6 日決定・平成 25 年（三）第 20003 号<sup>(3)</sup>

#### (1) 事案の概要（文末別紙 1 ないし 2 の図参照）

本件は、庭園の設計等を業務とする債権者（造園家）が、大阪市北区に所在する複合商業施設である「新梅田シティ」内の庭園（以下「本件庭園」という。）を設計した作者であると主張して、著作者人格権（同一性保持権）に基づき、同庭園内に「希望の壁」と称する工作物（以下「本件工作物」という。）を設置しようとする債務者（積水ハウス株式会社）に対し、その設置工事の続行の禁止を求める仮の地位を定める仮処分命令を申立てたという事案である。本件庭園の造成の経緯としては、昭和 63 年 7 月に、債務者の依頼で債権者の設立会社が「新梅田シティ」の環境デザイン基本構想・企画見積書を作成、平成元年 2 月に同社が環境デザイン基本計画仕様書を作成、その後、開発建築工事が行われ、平成 5 年 7 月に「新梅田シティ」が開業、現在に至るまで複合商業施設として営業している。平成 18 年に債務者は、本件庭園を一度改修工事を行っており、その際に、事前に何も相談や断りがなかったとして、債権者から抗議を受けていたという事情・経緯がある。そして、平成 24 年 10 月、債権者は本件工作物の設置に向けた作業に着手した。

### <主な争点>

①本件庭園が著作権法 2 条 1 項 1 号の「著作物」に当たるか（本件庭園の著作物性）、②本件工作物を設置することが、著作者の意に反する「改変」に当たるか（著作権法 20 条 1 項）、③本件工作物を設置することが、建築物の増改築の規定（著作権法 20 条 2 項 2 号）若しくはその類推適用又は「やむを得ないと認められる改変」に当たり（同 4 号）、許容されるかが争点となった。

#### (2) 判旨（却下）

争点①について

「本件庭園は、新梅田シティ全体を一つの都市ととらえ、野生の自然の積極的な再現、あるいは水の循環といった施設全体の環境面の構想（コンセプト）を設定した上で、上記構想を、旧花野、中自然の森、南端の渦巻き噴水、東側道路沿いのカナル、花渦といった具体的施設の配置とそのデザインにより現実化したものであって、設計者の思想、感情が表現されたものといえるから、その著作物性を認めるのが相当である（下線は筆者によるもの、以下同様）。」

争点②について

「本件工作物の設置態様は、カナル及び花渦に直接物理的な変更を加えるものではないが、本件工作物が設置されることにより、カナルと新里山とが空間的に遮断される形になり、開放されていた花渦の上方が塞がれることになるのであるから、中自然の森からカナルを通った水が花渦で吸い込まれ、そこから旧花野（新里山）へ循環するという本件庭園の基本構想は、本件工作物の設置場所付近では感得しにくい状態となる。また、本件工作物は、高さ 9 メートル以上、長さ 78 メートルの巨大な構造物であり、これを設置することによって、カナル、花渦付近を利用する者のみならず、新里山付近を利用する者にとっても、本件庭園の景観、印象、美的感覚等に相当の変化が生じるものと思われる。そうすると、本件工作物の設置は、本件庭園に対する改変に該当する。」

争点③について

「本件庭園は、自然の再現、あるいは水の循環といったコンセプトを取入れることで、美的要素を有していると認められる。しかしながら、本件庭園は、来客がその中に立ち入って散策や休憩に利用することが予定されており、その設置の本来の目的は、都心にそのような一角を設けることで、複合商業施設である新梅田

シティの美観、魅力度あるいは好感度を高め、最終的には集客につなげる点にあると解されるから、美術としての鑑賞のみを目的とするものではなく、むしろ、実際に利用するものとしての側面が強いということが出来る。また、本件庭園は、債務者ほかが所有する本件土地上に存在するものであるが、本件庭園が著作物であることを理由に、その所有者が、将来にわたって、本件土地を本件庭園以外の用途に使用することができないとすれば、土地所有権は重大な制約を受けることになるし、本件庭園は、複合商業施設である新梅田シティの一部をなすものとして、梅田スカイビル等の建物と一体的に運用されているが、老朽化、市場の動向、経済情勢等の変化に応じ、その改修等を行うことは当然予定されているというべきであり、この場合に本件庭園を改変することができないとすれば、本件土地所有権の行使、あるいは新梅田シティの事業の遂行に対する重大な制約となる。

以上のとおり、本件庭園を著作物と認める場合には、本件土地所有者の権利行使の自由との調整が必要となるが、土地の定着物であるという面、また著作物性が認められる場合があると同時に実用目的での利用が予定される面があるという点で、問題の所在は、建築物における著作者の権利と建築物所有者の利用権を調整する場合に類似するということが出来るから、その点を定める著作権法 20 条 2 項 2 号の規定を、本件の場合に類推適用することは、合理的と解される。

「本件工作物の設置は、本件庭園の既存施設であるカナルや花渦を物理的に改変せずに行うものであることから、著作権法 20 条 2 項 2 号が定める中では、「模様替え」に相当する。

「著作権法 20 条は、(中略) 2 項 2 号において、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変については、前項の規定を適用しない旨を定めている。著作権法は、建築物について同一性保持権が成立する場合であっても、その所有者の経済的利用権との調整の見地から、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変について、特段の条件を付することなく、同一性保持権の侵害とはならない旨を定めているのであり、これが本件庭園の著作者と本件土地所有者の關係に類推されると解する以上、本件工作物の設置によって、本件庭園を改変する行為は、債権者の同一性保持権を侵害するものではないといわざるをえない。」と判示した。

ただし、「建築物の所有者は建築物の増改築等を行うことができるとしても、一切の改変が無留保に許容されていると解するのは相当でなく、その改変が著作者との關係で信義に反すると認められる特段の事情がある場合はこの限りではないと解する余地がある。」  
「本件庭園は、複合商業施設である新梅田シティと一体をなすものであり、市場動向や流行に従って、その設備を適宜に更新していく必要があることは、債権者も理解していたはずであること、債権者は、本件庭園の設計当初から、旧花野について、将来新たな建築がされることを予見していたこと、平成 18 年改修の際も、一定の改変は受忍するととれる趣旨を述べていること、債務者は、本件工作物を設置する場所の検討に当たって、一応、債権者の意見を聴取し、一定程度反映させていること、以上の点を指摘することができるのであって、これらを総合すると、本件工作物の設置について、本件庭園の著作者である債権者との關係で、信義に反すると認められる特段の事情があるとはまではない。」としている。

### (3) 解説

本件庭園は、大阪の複合商業施設「新梅田シティ」の一部であり、梅田スカイビルを中心に、ウエスティンホテルやその他の小規模ビル等の様々な施設が設けられている。本決定は、植林や花畑や池、噴水、水路等で構成される「庭園」自体についての著作物性を認め、本件工作物の設置が同一性保持権侵害の著作権法 20 条 1 項の「改変」に該当するとした上で、同法 20 条 2 項 2 号を「類推適用」して著作者人格権侵害を否定する結論をとったものである。この点、同じく庭園の著作物性が問題となった「ノグチルーム」事件とも比較すると興味深い<sup>(4)</sup>。

本件庭園の著作物性については、債権者は、「建築の著作物のように、実用を旨とするものではないからこれには該当せず、美術の著作物ないしこれに準ずるものに当たる」と主張していたが、本決定は、純粹美術・応用美術<sup>(5)</sup>の議論や、建築の著作物の「建築芸術」の議論<sup>(6)</sup>に入ることなく、特別に高度の美術性を要件とすることもなく、一般的な創作性の要件(法 2 条 1 項 1 号)に当てはめる形で本件庭園の「著作物性」を肯定している。

なお、債務者側は、本件庭園の構成、池、噴水といった水の循環の表現形態が「ありふれたもの」であるとの反論をしていたが、裁判所はありふれたものと評価

することはできないとして、債務者の主張を斥けている。

### 3 ドキュメンタリー映画のインタビュー映像 【「光の人」事件】

東京地裁平成 25 年 3 月 25 日判決・平成 24  
(ワ)第 4766 号<sup>(7)</sup>

(控訴審：知財高裁平成 25 年 9 月 10 日判決・  
平成 25(ネ)第 10039 号<sup>(8)</sup>)

#### (1) 事案の概要 (文末別紙 3 および 4 参照)

本件は、米国でドキュメンタリー映画等を制作している原告が、被告が平成 21 年頃に執筆し、その著者の一人となっている書籍「いのちを語る」(以下「被告書籍」という。)第 1 部の「ゲノム研究も戦争から」と題する記述部分(以下「被告記述部分」という)が、原告が平成 13 年に制作した本件映画「A Man of Light (光の人)」の約 1 分間の訴外 C 博士に対するインタビュー部分(以下「本件インタビュー部分」という)の翻案に当たるとして、原告の著作権(翻案権)又は著作人権(同一性保持権)侵害に基づき、被告書籍の出版等の差止め(著作権法 112 条 1 項)、著作権法 115 条の著作者としての名誉又は声望を回復するための適当な措置として、謝罪広告の掲載を求め、不法行為に基づき慰謝料等の損害賠償金 110 万円を求めたという事案である。

#### <主な争点>

主な争点として、①本件インタビュー部分の著作物性、②「翻案」の成否が問題となった。

#### (2) 判旨 (請求棄却)

争点①について、

(i) 本件インタビュー部分の「原告ナレーション部分」の著作物性について

「本件インタビュー部分のうち、原告ナレーション部分についてみると、同部分は、原告が、C 博士に対し質問をしたこと及びその質問の内容(米国の日本への原子爆弾投下後に犠牲者がヒトゲノム計画に利用されたことについて、C 博士の考えを聞いたこと)を、短く簡潔な表現で述べたものにとどまるものである。」

「原告ナレーション部分において原告のどのような思想又は感情が表現されているのか、すなわち、上記表現を選択したことが原告のどのような思想に基づくものであり、原告ナレーション部分から、上記思想を感得することができるのかどうかなどの点に関し具体的に主張しておらず、同部分に表現されているという思想又は感情の具体的内容は明らかではない。また、

著作物性の検討における「思想又は感情」とは、創作的に表現されたものでなければならないとされるところ、(中略)原告ナレーション部分から、何らかの思想又は感情の表現を感得することは困難である。」

(ii) 本件インタビュー部分の「C 博士回答部分」の著作物性について

「本件インタビュー部分のうち、博士回答部分についてみると、同部分における C 博士の発言は、原告の脚本等に基づくものではなく、同博士の考えに基づくものであると認められる。なお、C 博士の発言は、原告の質問に対する回答としてされたものではあるが、原告の質問内容は、「アメリカが日本に原爆を投下した後、犠牲者たちがヒトゲノム計画に利用された事実について C 博士のお考えをお聞きした」という抽象的かつ概略的なものであって、その回答内容を限定するようなものではない。そうすると、博士回答部分の内容に、思想又は感情を創作的に表現した部分が存在するとしても、上記創作性は、C 博士に帰属するものであり、原告に帰属するものではないというべきである。そして、博士回答部分は、同博士の一連の発言を録画したものであり、C 博士が同部分記載の発言をしたという事実をそのまま伝達するものであるから、伝達の仕方等において原告の思想又は感情が表現されているとみることもできず、原告の思想又は感情を創作的に表現したものに当たらない。」

(iii) 本件インタビュー部分の「字幕部分」の著作物性について

「本件字幕部分についてみると、本件字幕部分は、博士回答部分を原文として、これを日本語に翻訳したものと認められるから、その内容に係る表現は、博士回答部分に由来するものであり、本件字幕部分の創作的表現であるとは認められない。そうすると、本件字幕部分については、博士回答部分の翻訳に当たり、訳語及び訳文の選択において個性の表出の余地があるにとどまり、このような個性の表出が認められる限りにおいて、創作的表現があるものとして著作物性が認められるにすぎないというべきである。」

「本件字幕部分及び博士回答部分の内容は別紙 1 のとおりであり、例えば、「戦争という人類の悲劇の時代に」から「よい例だと思います。」までの部分についてみると、「it's a sort of(a)classical example」を「歴史的にもみられるよい例だと思います。」と訳すなど、直訳的表現ではなく独自の工夫といえる点が存在し、ま

た、「using it developing something new, and something wonderful」の部分「making plows out of sword」の訳部分に組み込み、「剣から鋤（新たな素晴らしいもの）を作り出す」と訳している点についても、表現上の工夫を見出すことができる。また、その他の部分についても、必ずしも博士回答部分の表現をそのまま訳したものではなく、日本語としての分かりやすさ等を考慮して語順を入れ換えた部分などがみられるのであって、本件字幕部分については、訳語及び訳文の選択につき、原告の創作的表現であるといえる点が存在するものと認められる。」

「以上のとおりであって、本件インタビュー部分のうち、思想又は感情の創作的表現に当たるものとして著作物性が認められるのは本件字幕部分のみにすぎず、また、その創作性の範囲は上記（略）でみた範囲に限定されるものというべきである。」と判示した。

争点②については、

「したがって、本件字幕部分についてのみ、被告記述部分による翻案権侵害の成否を検討する。本件字幕部分と被告記述部分を対比すると、両者は、その、訳文としての具体的表現において、大きく異なるものであるといえることができる。したがって、訳語及び訳文の選択における原告の表現上の工夫を、被告記述部分から感得することはできず、両部分は、その本質的特徴を異にするものであるといえるべきである。」として「翻案」に当たらないとした。

また、「この点に関し、原告は、上記部分の表現上の本質的特徴は、C博士が原爆の被害者から得られた何らかのデータがヒトゲノム計画の基礎データとされたことを認めたこと及び同博士がヒトゲノム計画の研究について肯定的態度であることにあり、被告記述部分中の上記部分からも、上記本質的特徴を感得することができる」と主張する。しかし、上記特徴は、博士回答部分の内容に由来するものであるところ、博士回答部分の内容における創作性は、C博士に帰属するものであって原告に帰属するものではないから、被告記述部分が上記の点において本件字幕部分と共通しているとしても、本件字幕部分の、原告に係る創作的表現を利用したことにはならない。

したがって、被告記述部分の作成は、本件字幕部分に係る原告の翻案権を侵害するものに当たらない。」と述べている。

さらに、上記3つの構成部分の「組み合わせ」にも

触れて、「なお、本件インタビュー部分の著作物性を、原告ナレーション部分、博士回答部分及び本件字幕部分の組合せという観点で検討しても、冒頭に、博士回答部分の基礎となった質問を簡潔に要約したナレーション形式で示し、続けて回答部分を流すとともに、画面上にその日本語訳を字幕形式で流すという構成はありふれたものであり、著作物性は認められない。」と判示した。

そして、本件は控訴審においても上記原審の判断を維持した。

### (3) 解説

本事案では、原告の制作にかかるドキュメンタリー映画の「インタビュー部分」の著作物性が問題となった事案であるが、結論として原告ナレーション部分、インタビューを受けている人物の回答部分の著作物性は否定され、「字幕部分」に限って著作物性が認められた。1分間程度の1つのインタビュー映像を、原告ナレーション部分、C博士回答部分、字幕部分と3つの構成要素に分解してそれぞれ著作物性を検討しているところに特徴がある。また、このようなパーツごとではなく、上記3つの構成要素の「組み合わせ」を全体として見た場合の構成は、ありふれた構成であって著作物性が認められないとしている。<sup>(9)</sup>

なお、本事案は、著作物性の判断において、二次的著作物（本件では映画の著作物）に対する侵害の成否が問題となる際に、原告が創作したもの又は部分に限る必要があるかどうかという問題も垣間見られる事案である。

## 4 星座早見板の星座板

大阪地裁平成 25 年 4 月 18 日判決・平 24(ワ) 第 9969 号<sup>(10)</sup>

### (1) 事案の概要（文末別紙 5 および 6 参照）

本件は、小中学校の教材である星座早見板を製造・販売する原告が、同じく教育用の教材の仕入れ、販売等を業とする被告に対し、被告星座板を製造販売する行為は、原告星座板に対する複製権、譲渡権、氏名表示権及び同一性保持権を侵害するものであるとして、著作権及び著作者人格権に基づき、被告星座板の作成及び頒布の差止め並びに被告星座板及びその半製品の廃棄を求めるとともに、上記著作権若しくは著作者人格権侵害に係る不法行為又は一般不法行為に基づき、330万円の損害賠償及びこれに対する本件訴状送達の日翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合に

よる遅延損害金の支払を求めたという事案である。

なお、原告星座板は単体で販売・使用されるものではなく、時刻等を記載した別の板（以下「マスク円盤」という。）と組み合わせてセットで販売・使用されるものであり、他方、被告製品も、原告製品と同様に、被告星座板とマスク円盤を組み合わせて販売・使用されるものである。

原告は、原告星座板の著作物性について、「星座板は、天体の現象を記号によって客観的に表現するものである。天球を平らな円盤状に投影するので、東西南北が等間隔にならず南の空ほど歪みが大きく、実際の星空とは見比べにくくなる。また、観測地の緯度の違いによって、見える星空の範囲（日本を観測場所とする場合には、一定範囲の緯度〔例えば、沖縄県宮古島付近：北緯 25 度、北海道利尻島付近：北緯 45 度〕に対する地平線を示すマスク円盤の丸い窓枠によって画される。）が変わり、緯度の違いにより星の見える時刻も変わる。そこで、特定の観測場所における特定の観測日時に天空を見上げた際に、いかに天空に近い感覚で見やすくするかという点に表現上の工夫が必要となる。したがって、各種素材の取捨選択、配列及びその表示の方法に関しては、星座板作成者の個性、学識、経験等が重要な役割を果たすものであり、これらの点において作成者の創作性が表出しているものである」と主張した。

### <主な争点>

本件では、①原告星座板の著作物性、②複製の成否（原告星座板と被告星座板の同一性）が主要な争点となった。

## （2）判旨（請求棄却）

### ①著作物の複製

「著作物の複製（著作権法 2 条 1 項 15 号）とは、印刷、写真、録音、録画その他の方法により有形的に複製することをいい、既存の著作物に依拠することを要する（最高裁昭和 53 年 9 月 7 日第一小法廷判決・民集 32 卷 6 号 1145 頁参照）。また、著作権法は、思想又は感情の創作的な表現を保護するものであるから（同法 2 条 1 項 1 号参照）、既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、複製にも翻案にも当たらない（最高裁平成 13 年 6 月 28 日第一小法廷判決・民集

55 卷 4 号 837 頁参照。）」

### ②星座版

「星座板は、星座を観測する際に用いるもので、別紙の原告星座板や被告星座板のように、円形の平面に、天空の星を配し、星座線や星座名を記載し、天空に観測できる星や星座と比較し、容易に確認することができるようにしたものである。季節や時刻によって、観測できる領域が限られるので、その領域を限定するためのマスク円盤を組み合わせて使用する。」「天球における極座標上の位置を、そのまま円形平面の極座標に転記すると、中心（北極）から離れるに従い広がるため、複数の星の位置関係（これらの星によって構成される星座の形状）が実際に観測される位置関係（星座の形状）に比べ歪むことになる。」

「星座板は、天空における星座の位置等を把握するために用いられるものであり、上記のとおり歪んだままの状態を表現したのでは、必ずしも使用目的に適するものではない。そこで、星座板を作成するに当たっては、その使用目的に適うように、星及び星座の天球における極座標上の位置を、そのまま円形平面の極座標に転記するのではなく、実際に天空を観測した場合の星座の形状等を反映するように修正することが行われている。そのような修正をするに当たっては、実際の観測における星の位置関係を反映させる必要があることに加え、星座板自体の大きさの制約から、その修正をした後における星の位置関係等を含む表現の幅は限られたものとならざるを得ず、表現自体として差異化する（個性を表現する）ことのできる部分は少ない。」として、星座板自体の特性を指摘した。

### ③原告星座板と被告星座板との比較

「星座板の作成過程に加え、原告星座板と被告星座板における星の位置関係や天の川の形状が一致していることからすると、被告星座板は、原告星座板に依拠して作成されたことが推認される。」

### ④原告星座板及び被告星座板の一致点における創作性

「原告が原告星座板と被告星座板の一致点として主張する点は、いずれも表現上の選択の幅が狭く、ありふれた又は平凡な表現であって創作性がないから、被告の行為は複製に当たらないというべきである。」と述べて、「濾過テスト」の手法を用い、以下の構成要素を詳細に検討している。

#### ア 星座の選択

#### イ 星座の特定方法及び星座線の結び方

- ウ 星座名の記載
- エ 星の位置
- オ 星座板上における星の位置の修正
- カ 星の形
- キ 天の川
- ク 銀河の北極

そして、「被告星座板は、表現上の創作性を認めがたい部分において、原告星座板と同一性を有するにすぎないから、被告の行為は複製に当たらないというべきである。

なお、原告は、原告星座板に高度の創作性が認められないとしても、実質的に同一のもの（デッドコピー）についてのみ複製権侵害が成立すると解釈することで、第三者の表現に対する不当な制約となることは避けられるから、原告星座板の著作物性を肯定すべきであると主張する。しかしながら、そもそも創作性のない表現は著作権法上の著作物として保護を受けることはできないものであり、これと実質的に同一のもの（デッドコピー）を複製したとしても著作権（複製権）侵害が成立することはないというべきであり、上記主張を採用することはできない。以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、著作権侵害に基づく原告の請求には理由がない。」と判示した。

### （3）解説

本件は、星座早見板の星座板の複製を主張した事案であったが、星座板の著作物としての特性を説いた上で、表現自体として差異化する（個性を表現する）ことのできる部分は非常に少ないという点を指摘し、さらにその構成要素を詳細に分けて検討している。著作物性、複製の成否の論旨においては、両著作物の共通・類似点を抽出して、それについての表現の選択の幅は狭く、創作的表現とはいえないとして、「濾過テスト」<sup>(11)</sup>の論証で複製の成立を否定している。

## 5 ワイナリー案内用看板【ワイナリー・シャトー勝沼事件】

東京地裁平成 25 年 6 月 5 日判決・平 24(ワ)第 9468 号<sup>(12)</sup>（控訴審：知財高裁平成 25 年 12 月 17 日判決・平 25(ネ)第 10057 号<sup>(13)</sup>）・関連事件（東京地裁平成 25 年 7 月 2 日判決・平 24(ワ)第 9449 号<sup>(14)</sup>）

### （1）事案の概要（文末別紙 7 参照）

本件の原告は、広告宣伝等を業とする株式会社であり、被告は、ワイン等の製造、販売等を業とする株式

会社シャトー勝沼である。被告の依頼で被告のワイナリー、工場見学案内用看板を製作した原告が、前記看板に使用された本件図柄を別の業者が製作した案内用看板に無断で使用し、上記図柄に係る原告の著作権を侵害していると主張し、被告に対し、著作権侵害の不法行為責任に基づく損害賠償として、200 万円及びこれに対する平成 24 年 3 月 23 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求めたという事案である。

なお、原告代表者は、平成 23 年 9 月、アメリカ合衆国において、本件図柄につき著作権登録を受けているのであって、原告代表者が本件図柄の著作者であることは、日本を含むベルヌ条約の加盟各国で認知されている旨の主張もしていた。

### <主な争点>

主な争点として、ワイナリー・工場見学の案内用看板の著作物性が問題となった。

### （2）判旨（請求棄却）

「著作権法は、著作権の対象である著作物の意義について、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」（著作権法 2 条 1 項 1 号）と規定しているのであって、当該作品に思想又は感情が創作的に表現されている場合には、当該作品等は著作物に該当するものとして同法による保護の対象となる一方、思想又は感情若しくはアイデアなど表現それ自体ではないもの、又は表現が平凡かつありふれたものであるなどの理由により、表現上の創作性がないものについては著作物に該当せず、同法による保護の対象とはならない。そして、当該作品等が、「創作的」に表現されたものであるというためには、厳密な意味で作成者の独創性が表現として表れていることまでを要するものではないが、作成者の何らかの個性が表現として表れていることを要するものであって、表現が平凡かつありふれたものである場合には、作成者の個性が表現されたものとはいえず、「創作的」な表現ということとはできないというべきである。」と一般論を述べ、

「本件図柄について、上記意味における創作性の有無について検討するに、本件図柄は、①やや紫がかった青色の横長の長方形の中に、②縦横の長さがそれぞれその 3 分の 2 程度を占める大きさの白色のガラスを配置し、③上記ガラスのボウル内に、背景色と同色で、「シャトー勝沼」の文字を上下二段に分けて横書きし、

さらに、④グラス上方に、「シャトー勝沼」よりもやや小さい黄色の丸ゴシック文字で、アーチ状に「ワイナリー／工場見学」の文字を横書きしたものである。」(中略)

「本件図柄は、上記のとおり、背景色の中に、白色のグラスを大きく配置したものであるが、本件図柄が、被告の運営するワイナリー等への案内看板の図柄として制作されたものであることを考慮すれば、その図柄にグラスの形状を採用することはありふれたものというべきである。(中略) 上記文字の配置・表示は、案内看板における文字の配置・表示としてありふれたものというべきであり、創作性は認められない。」

「原告は、本件図柄は全体として美術性を有し、美術の著作物に該当すると主張する。しかし、本件図柄におけるグラスや文字の配置、色の選択、字体の選択等の各要素を全体として見ても、本件図柄が、全体として一つのまとまりのある絵画的な表現物として、見る者に特別な美的感興を呼び起こすに足りるだけの美的創作性があるものとは認められず、また、その構成において作者の個性が表れているものとも認められない。したがって、本件図柄に美術の著作物としての創作性を認めることはできない。」と判示した。

また、原告が米国内の著作権登録を有している点については、「原告は、米国内において、本件図柄の著作権登録を受けている旨も主張するが、本件において原告が問題とする本件図柄の利用行為がいずれも日本国内におけるものである以上、本件図柄の著作物性の有無は日本国内法に基づき判断すべきものであり、米国内における著作権登録の有無が上記判断に影響するものではない。」と判示した。

そして、本件は控訴審においても上記原審の判断を維持した。

### (3) 解説

本件は、ワイナリー・工場見学用案内看板の図柄の著作物性が問題となった事案であるが、本件看板を構成する上記①～③の要素は、すべてありふれたものというべきであり、創作性は認められないとし、さらに、全体として見ても、本件図柄が、全体として一つのまとまりのある絵画的な表現物として、本件図柄に美術の著作物としての創作性を認めることはできないとした。その結論については、賛否両論の意見がある。また、米国内において、本件図柄の著作権登録を受けていても、国内での著作物性の判断に影響を及ぼさない旨

述べている。

## 6 編集著作物【薬剤便覧事件】

知財高裁平成 25 年 4 月 18 日判決・平成 24 年(ネ)第 10076 号<sup>(15)</sup>

(原審：東京地裁平成 24 年 8 月 31 日判決・平成 20(ワ)第 29705 号<sup>(16)</sup>)

### (1) 事案の概要 (文末別紙 8 および 9 参照)

本件では、原告は、臨床現場の医療従事者がハンディーな一冊で迅速に必要なかつ十分な薬剤情報(薬剤の特徴、副作用、使い方等)を得られるようにすることを目的として、「今日の治療薬」を昭和 52 年 8 月に初版発行しており、本件原告書籍は、改訂第 29 版となる平成 19 年 2 月 15 日発行の「今日の治療薬 解説と便覧 2007」である。他方、被告は、平成 20 年 1 月 25 日発行の「治療薬ハンドブック 2008 薬剤選択と処方のポイント」を発行している。原告は、被告に対し、被告が発行した書籍の一般役薬剤便覧部分、漢方薬便覧部分は、素材を薬剤又は薬剤情報とする原告書籍の「編集著作物」を複製または翻案したもので、被告が被告書籍を印刷・販売する行為は、上記編集著作物について原告が保有する著作権の共有持分の侵害に当たることを理由に、不法行為に基づき損害賠償請求をしたという事案である。

### <主な争点>

本件では、「一般役薬剤便覧部分」、「漢方薬便覧部分」それぞれにつき、①原告書籍の便覧部分が編集著作物(法 12 条 1 項)にあたるか(薬剤便覧の編集著作物性)、②被告による著作権侵害の有無(原告書籍便覧との間の類似性の有無)が争点となった。

### (2) 判旨

#### ①原審

原審は、原告書籍の「一般薬便覧部分」における薬剤の選択の創作性について、「市販されている薬剤の中から、日常よく使用されているもの及び使用頻度は少ないが重要なものと認めた薬剤を全て選択するという」「選択方針自体は」その書籍の目的から「ありふれたものである」が、いずれの薬剤がそれぞれの枠に該当するかについては「選択の幅があり、上記方針に従ってされた具体的な薬剤の選択結果においては、編者の個性が現れていると認めることができる場合があるものといえる」と述べて、原告書籍の一般薬便覧部分に「創作性」が認められる可能性を示した。

次に、上記便覧部分は、5 層から成る「分類体系」に



より整理されていたところ、被告書籍との「類似性」判断については、本件のような便覧において「分類体系」の独自性が、薬剤の配列のみならず、薬剤の選択においても影響を及ぼし得るものであるとしても、分類体系から「掲載される薬剤が機械的あるいは一義的に定まるのであれば格別、」その他諸要素を考慮して個々の具体的な薬剤が選択されるのであれば、「薬剤便覧の分類体系の独自性がその分類体系に従って選択された薬剤の選択の創作性に及ぼし得る影響は、限定的なものといわざるを得ない」として、「分類体系」の類似性をもって、「直ちに類似性が認められるものではなく」、「原告書籍一般薬便覧部分に掲載された薬剤の具体的な選択結果と被告書籍一般薬便覧部分に掲載された薬剤の具体的な選択結果とを対比し」、「具体的な薬剤の選択における創作的表現が利用されているかを検討する必要がある」との判断手法を示し、本件各書籍では選択、配列のいずれについても類似性は認められない、とした。

以上により、原判決は、「仮に原告が主張するように原告書籍一般薬便覧部分の個々の具体的な薬剤の選択において創作性が認められるとしても、被告書籍一般薬便覧部分における個々の具体的な薬剤の選択における表現は、原告書籍一般薬便覧部分の創作的表現と類似しているものと認められないから、その余の点について判断するまでもなく、被告書籍一般薬便覧部分が素材である個々の具体的な薬剤の選択に創作性を有する編集著作物である原告書籍一般薬便覧部分を複製又は翻案したものと認めることはできない。」と結論付けている。

次に、原告書籍の「漢方便覧部分」における薬剤の選択の創作性については、編集方針として製造販売の承認を受けている漢方薬の全てを掲載し、シェア 99% を占める大手漢方三社が製造販売している薬剤を優先して選択していることは、本件書籍の性質上「ありふれたもの」であるとして選択の創作性を否定し、また、漢方処方名の配列、漢方薬剤情報の選択・配列のいずれについても「ありふれたもの」であり、創作性は認められないとした。

## ②控訴審

### (i) 編集著作物の著作物性について

まず、裁判所は、「著作物の複製（著作権法 21 条）とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを印刷、写真、複写、録

音、録画その他の方法により有形的に再製することをいい（同法 2 条 1 項 15 号参照）、著作物の翻案（同法 27 条）とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう。そして、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において既存の著作物と同一性を有するにすぎない著作物を創作する行為は、既存の著作物の複製にも翻案にも当たらない（最高裁平成 11 年（受）第 922 号同 13 年 6 月 28 日第一小法廷判決・民集 55 卷 4 号 837 頁参照）。

編集物でその素材の選択又は配列によって創作性を有するものは、編集著作物として保護されるものであるところ（著作権法 12 条 1 項）、編集著作物における創作性は、素材の選択又は配列に、何らかの形で人間の創作活動の成果が表れ、編集者の個性が表れていることをもって足りるものと解される。もっとも、編集著作物においても、具体的な編集物に創作的な表現として表れた素材の選択や配列が保護されるのであって、具体的な編集物と離れた編集方針それ自体が保護されるわけではない。」との前提を示した。

### (ii) 一般薬便覧部分（否定）

「控訴人は、控訴人書籍における独自の分類体系に基づく選択という控訴人書籍における本質的特徴が、被控訴人書籍において、同一の大大分類、大分類及び中分類を採用して、その順序を入れ替えたにすぎない 5 層の分類体系を採用したことにより、直接感得させ得る」等主張するが、「控訴人の上記主張は、結局のところ、5 層の分類体系に基づく分類というアイデアの保護をいうものにすぎず、具体的な分類体系も同一とはいえない。しかも、大大分類、大分類、中分類、小分類、一般名といった 4 層ないし 5 層の複数の階層の分類体系自体は、他の類書にも見られる構成である。」

### (iii) 漢方薬便覧部分（複製を肯定＝原判決を変更）

#### (ア) 同一性

- a 薬剤の選択→「完全に同一である」
- b 薬剤の配列→「完全に同一である」

#### (イ) 複製の成否

- a 薬剤の選択について

「控訴人書籍漢方薬便覧部分においては、148 の処方名、1000 個以上の商品名の漢方薬から、臨床現場での重要性や使用頻度等を踏まえて、148 の処方名、307 の商品名の漢方薬を選択するとともに、195 の処方名、1900 個以上の商品名の生薬並びに生薬及び漢方処方に基づく医薬品の中から 1 の処方名（「ヨクイニンエキス」）、2 の商品名の生薬を選択した上で、これを「漢方薬」の大分類の中に含めたものである。控訴人は、「ヨクイニンエキス」について、漢方薬ではなく生薬であるにもかかわらず、これを漢方薬として選択したものである」

「そして、生薬である「ヨクイニンエキス」については、（他書では）「漢方製剤」ではなく「その他の生薬および漢方処方に基づく医薬品」に掲載されているのであって、これを「漢方製剤」の分類に選択した類書は、控訴人書籍の発行後に発行された「ポケット版臨床医薬品集 2008」以外に見られないところ、同書における漢方薬の選択及び配列については、控訴人書籍と全く同一の 148 の処方名、307 の商品名の漢方製剤に加えて「ヨクイニンエキス」が選択され、控訴人書籍と 50 音順を崩した 4 箇所を含め、全く同一の配列がされていること、同書が控訴人書籍の発行後に発行されたこと等に照らし、同書をもってありふれていることの根拠とすることはできない。

以上によれば、前記の漢方薬の薬剤の選択、特に「ヨクイニンエキス」を漢方製剤として選択したことには、控訴人らの創作活動の成果が表れ、その個性が表れているといえることができる。」と判示した。

#### b 薬剤の配列について

「控訴人書籍及び被控訴人書籍の漢方薬便覧部分は、「処方名」（漢方処方名）を原則として 50 音順とし、例外的に、（中略）〔4〕「ヨクイニンエキス」の配列（同 149）の 4 箇所のみ 50 音順を崩して配列している点において同一である。このうち、控訴人は、〔4〕の「ヨクイニンエキス」について、漢方薬ではなく生薬であるところから、全く別個に配列し、これを漢方薬の最後に配列したものである。」

「控訴人書籍及び被控訴人書籍の漢方薬便覧部分は、（中略）「ヨクイニンエキス」について、漢方薬ではなく生薬であるところから、全く別個に配列し、これを漢方薬の最後に配列したものである。」

「控訴人書籍における薬剤の配列は、漢方処方が、歴史的、経験的な実証に基づく薬効、中心的な役割を果

たす主薬、基本方剤等、複数の分類基準によって区別される上に、基本方剤に新たな薬効を持つ生薬が加味されることで、多くの漢方処方に派生するという関係にあるところから、そのような歴史的、経験的な実証に基づく生薬の薬効及び基本方剤分類を考慮した配列にしたものである。」

「以上によれば、控訴人書籍漢方薬便覧部分は、漢方薬の 148 の処方名を掲載したほか、多数の生薬の中から「ヨクイニンエキス」のみを大分類「漢方薬」に分類するものとして選択した上、漢方 3 社が製造販売する薬剤がある漢方処方名については、当該漢方処方名に属する漢方 3 社の薬剤を全て選択し、漢方 3 社が薬剤を製造販売していない漢方処方名については、臨床現場における重要性や使用頻度等に鑑みて個別に薬剤を選択したというのであるから、薬剤の選択に控訴人らの創作活動の成果が表れ、その個性が表れているといえることができ、上記のような考慮から薬剤を選択した上、歴史的、経験的な実証に基づきあえて 50 音順の原則を崩して配列をした控訴人書籍漢方薬便覧部分の薬剤の配列には、控訴人らの創作活動の成果が表れ、その個性が表れているから、一定の創作性があり、これと完全に同一の選択及び配列を行った被控訴人書籍漢方薬便覧部分の薬剤の選択及び配列は、控訴人書籍のその複製に当たるといわざるを得ない。」と述べて、漢方薬便覧部分の複製権侵害を認め、原判決を変更した。

#### （3）解説

本件は、医療従事者が利用する医薬品の薬剤便覧の「編集著作物」該当性が問題となった事案であり、「編集著作物」とは、編集物（データベースに該当するものを除く）でその素材の選択または配列によって創作性を有するものをいう（著作権法第 12 条 1 項）。著作物は、通常、その「表現」に創作性が必要とされるのに対し、「編集著作物」は素材の選択・配列に創作性が求められている点が特徴である。

本件の原審は、一般薬便覧部分につき、「選択方針」がありふれていたとしても、その方針に基づき選択を行う際に編者の個性が出るような場合には、選択に創作性が認められうる可能性を示し、また、本件のような便覧における「分類体系」は、薬剤の配列のみならず、選択においても影響を及ぼしうることもあるが、分類体系自体が独自性を有するとしても、その分類体系を用いることで各掲載項目が機械的又は一義的に決

まるような場合でない限り、分類体系の類似性から選択結果の類似性が当然に導かれるわけではないから、「複製」や「翻案」の該当性判断を行うためには、実際に具体的に選択された「結果」と「結果」を対比して類似性を検討する必要があると説いた。

これに対し、控訴審は、「編集著作物における創作性は、素材の選択又は配列に、何らかの形で人間の創作活動の成果が表れ、編集者の個性が表れていることをもって足りるもの」との前提を示した上で、薬剤の選択・配列について全体として同一又は類似でないことを端的に示している。

次に、漢方薬便覧部分については、原審は、編集方針は本件書籍の性質上「ありふれたもの」であり、また、漢方処方名の配列、漢方薬剤情報の選択・配列のいずれについても「ありふれたもの」であって、創作性は認められないとしたのに対し、控訴審はこの点を変更して、上記のとおり複製の成立を認めている。

なお、本件も、著作権侵害の成否を論証する論理構成としては、同一性の検討、同一部分についての創作性という順に検討し、濾過テストの<sup>(17)</sup>論法を採っている。なお、他の「編集著作物」性が問題となった事例としては、「知恵蔵事件」<sup>(18)</sup>、「アメリカ語用語集事件」<sup>(19)</sup>、「サイボウズ」事件<sup>(20)</sup>、「職業別電話帳事件」<sup>(21)</sup>、「色画用紙見本帳事件」<sup>(22)</sup>等があるので参照して比較されたい。

### 第3 著作権の帰属主体が争点となった事案

#### 1 概説

著作権法は、現実の創作活動を行った者を「著作者」としているが(法2条1項2号)、これの例外規定の一つに、職務著作に関する規定(法15条)がある<sup>(23)</sup>。

職務著作については、①法人その他使用者の発意に基づき、②業務に従事する者が職務上作成する著作物で、③その法人等が自己の著作の名義の下に公表<sup>(24)</sup>するものにつき、④勤務規則その他に別段の定めがない限り、その著作者はその法人等とされる(法15条1項)。

また、もう1つの例外として、「映画の著作物」については、その特殊性から、「映画の著作物の著作者は、その映画の著作物において翻案され、又は複製された小説、脚本、音楽その他の著作物の著作者を除き、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者とする」との規定があり<sup>(25)</sup>、さらに、著作権の帰属主体について

は、「映画の著作物の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する。」としている<sup>(26)</sup>。映画の著作物に関しては、創作に何らかの形で関わる登場人物が多く、認定もケースバイケースで難しい。

今期は、「映画の著作物」に該当する「テレビCMの原版」について著作権の帰属主体が問題となった事案を紹介する<sup>(27)</sup>。

#### 2 テレビCM 原版の著作権の帰属【ケースデンキ事件】

知財高裁平成24年10月25日判決・平24(ネ)第10008号<sup>(28)</sup>

(原審：東京地裁平成23年12月14日判決・平21(ワ)第4753、37494号)<sup>(29)</sup>

##### (1) 事案の概要

本件は、映像の企画制作等を業とするXが、広告代理店の電通からケースデンキやブルボンの各テレビCMの原版制作を請負い、自らの発意と責任に基づき、取締役であったY1に職務上、上記各原版を制作させ、本件各テレビCMの原版は、ケースデンキもしくはブルボン及び電通との共同著作、法15条の職務著作、又は29条1項の映画製作者であると主張して、Y1と広告企画・制作を業とするY2において共同して上記各原版を無断で複製したとして、被告らの共同不法行為に基づき金900万円余の損害賠償請求をしたという事案である。

##### <主な争点>

①本件テレビCM 原版の著作者は誰か、②本件テレビCM 原版の著作権の帰属主体が主な争点となった。

##### (2) 判旨

###### ①原審(請求棄却)

###### (i) 争点①について

「本件ケースCM 原版は、映画の効果に類似する視覚的又は視聴的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物であるから、映画の著作物(著作権法2条3項)であると認められる。」として、前提としてテレビCM 原版を「映画の著作物」に位置づけた。

そして、「本件ケースCM 原版の著作者について検討するに、Bは、本件ケースCM 原版において、その全制作過程に関与し、CMのコンセプトを定め、出演タレントを決定するとともに、CM全体の予算を策定

し、撮影・編集作業の指示を行っていたのであるから、映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者（著作権法 16 条本文）として、本件ケース CM 原版の著作者と認めるのが相当である。

原告は、本件ケース CM 原版の制作は、職務著作（著作権法 15 条）であって、著作権法 16 条ただし書により原告が著作者となると主張するが、B が原告の業務に従事する者とは認められないから、原告の主張を採用することはできない。また、本件ケース CM 原版は、テレビ CM として放映されることによって公表されたものであると推認されること（公表については著作権法 4 条 1 項参照）、テレビ CM の放映では広告主の商号等が示されることがあっても広告代理店や制作会社の商号等が示されることはないのが通常であることに照らすと、本件各 CM 原版が原告名義の下に公表されたものであったとは認められないから、この点においても上記主張は理由がない。」と述べた。

(ii) 争点②について

「続いて、本件ケース CM 原版の著作権の帰属について検討する。

(ア) 著作権法 29 条 1 項は、映画の著作物の著作権（著作者人格権を除く。）は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属すると定めている。

そして、映画製作者の定義である「映画の著作物の製作に発意と責任を有する者」（著作権法 2 条 1 項 10 号）とは、その文言と著作権法 29 条 1 項の立法趣旨からみて、映画の著作物を製作する意思を有し、当該著作物の製作に関する法律上の権利・義務が帰属する主体であって、そのことの反映として当該著作物の製作に関する経済的な収入・支出の主体ともなる者であると解するのが相当である。

(イ) これを本件についてみるに、本件ケース CM 原版について、その製作する意思を有する（発意）主体としては、広告代理店である電通か、広告主であるケースデンキであると考えられる。

原告は、本件ケース CM 原版について、CM 制作に必要なコンテ、企画案、監督、撮影、照明、美術、編集等のスタッフや企業と契約しているのは原告であり、その製作に関する経済的な収入及び支出の主体となっているのも原告であり、原告は著作権法 29 条 1 項の映画製作者であると主張する。

確かに、原告は、電通から、被告アドックよりも多額の支払を受けており、制作作業を担当する者を手配し、その支払を電通から受ける窓口となっていたことが認められる。したがって、被告アドックとの対比でみる限り、原告が中心的役割を担っていたようにも見える。

しかし、その支払内容の明細を見ると、原告の支払の大半を占めるのは、撮影、編集関係の費用である。前記 CM 原版制作の特徴に照らせば、CM 原版制作に当たっては、広告主の意向を反映して企画案を練り、出演するタレントを確保し、最終的に広告会社から確定した企画の了承を得て、制作費を確定させるまでの作業が重要な意味を持ち、そこまでの作業に比較すれば、その後の、撮影、編集の具体的作業が寄与する程度は、相対的に低いものといわざるを得ない。

そうすると、原告は、本件ケース CM 原版制作の全体についてこれを請け負って作業をしていたと認められず、その製作過程の部分的な関与にとどまるのであって、原告が本件ケース CM 原版作成について、相対的に比重の低い撮影、編集作業について、電通からの支払の窓口となっていたからといって、本件ケース CM 原版の映画製作者であるということとはできない。」と判示して、本件 CM 原版の著作権が帰属する映画製作者は、「広告代理店」もしくは「広告主」であるとした、

②控訴審（控訴棄却）

概ね原審の判断を維持しつつ、争点②につき、「本件ケース CM 原版について、これを製作する意思を有し、当該原版の製作に関する法律上の権利・義務が帰属する主体となり、かつ、当該製作に関する経済的な収入・支出の主体ともなる者としては、広告主であるケースデンキであると認めるのが相当である。」と判示した。

(3) 解説

本件は、これまで裁判例が見あたらなかったテレビ CM 原版の著作権の帰属を示したもので、実務上の参考となりうる。

映画の「著作者」の要件については、総監督のように映画の制作過程全般に参画した者に限るという考え方と、撮影や美術等の面で全体的形成に創作的に寄与した者も含まれるという考え方があり、裁判例では前者の考え方を採るものが多いが、本判決も前者に依っている。

また、著作権が帰属する「映画製作者」については、

従来の裁判例の「文言と著作権法 29 条 1 項の立法趣旨からみて、映画の著作物を製作する意思を有し、当該著作物の製作に関する法律上の権利・義務が帰属する主体であって、そのことの反映として当該著作物の製作に関する経済的な収入・支出の主体ともなる者であると解する」との基準に依っている。<sup>(30)</sup> 原審では、「広告代理店である電通か、広告主であるケーズデンキであると考えられる」としたのに対して、控訴審は、より広告主の役割、意向を重視して、広告主を映画製作者と認定している。

なお、テレビ CM 原版制作の現場では、「広告主」・「広告会社」・「制作会社」の三者が登場するが、三者の関与の態様は、ケースによって様々であると解されており、すべての事案で映画製作者は広告主となるとは限らないと思われる。

#### 第 4 著作権の内容・成否が争点となった事案

##### 1 概説

財産権としての「著作権」は、様々な支分権の束であるため、個々の権利につき様々な裁判例が見られるところであるが、今期は、①パチンコ機の基板に搭載された映像による TV ドラマ（「映画の著作物」）の複製権侵害が問題になった事例と、②第三者がインターネット上の動画投稿サイトに著作権者の許諾なしにアップロードした動画につき、それを見て自己のウェブサイトでリンクを貼った行為が公衆送信権侵害となるか否かが問題になった事例を紹介する。

##### 2 パチンコ機における映像と「複製」の成否 [遠山の金さんパチンコ機事件]

抗告審：知財高裁平成 24 年 3 月 16 日決定・平 24(ラ)第 10001 号<sup>(31)</sup>

(原審：東京地裁平成 23 年 12 月 2 日決定・平 23(モ)第 40024 号)

##### (1) 事案の概要

本件の X（債権者、保全異議相手方・相手方）は、映画の制作・配給等を業とする会社であり、Y ら（債務者、保全異議申立人、抗告人）はパチンコ機の企画・製造・販売等を業とする者である。X は、本件パチンコ機を製造した Y らに対し、Y 商品用の本件 Y 部品に収録された Y 映像（「遠山の金さん」が悪党と立ち回りをする等の場面の 3 映像で、合計 10 秒程度の映像）が、X が著作権を有するテレビ放映番組「遠山の金さんシリーズ」の一部の映像の「複製」に当たる

として、著作権（複製権、翻案権）に基づき、「Y 商品用の基板の交換及び提供の差止め」を求めたという事案である。

##### <主な争点>

本件では、①複製権侵害の成否、②被保全権利を基礎づける支分権は何かが問題となった。

##### (2) 判旨（抗告棄却・複製成立）

争点①については、まず、裁判所は、X 映像と Y 映像を対比して、

「(1) 相手方映像と抗告人映像との対比

ア 相手方が、著作権侵害を主張するのは、抗告人映像一ないし三であり、これに対応する相手方映像は、以下の部分である。

(ア) 抗告人映像一に対応するのは、相手方映像の 37:50~37:52 である。

(イ) 抗告人映像二に対応するのは、相手方映像の 47:56~48:02 である。

(ウ) 抗告人映像三に対応するのは、相手方映像の 37:50~37:52 である。<sup>(32)</sup>

イ 上記相手方映像と対応する抗告人映像は、以下の点において共通する。

(ア) いずれも、刺青を見せる際に、まず袖の中に手の先まで入れ、身体の前部にその手をかざした後、その袖から腕を抜き、手の甲を外に向けて襟の合わせ目に手の先を出し、胸元を広げた後、一瞬身体全体で後ろを向きながら完全に腕を出し、その後改めて前を向きながら完全に腕を出し、その後改めて前を向きながら完全に肩を出すこと。これによって、厳しい表情をした金さんの顔と余すところなく刺青が彫られた肩とが同時に映像に表れ、しばらく刺青が大写しとなること。

(イ) いずれも、「主人公が、身体右側を画面前に向けた姿勢で、右手を開いた状態で右手の甲が外になる向きで、右手を右襟元から出し、そのまま右手を下ろした後、右手を拳にする」ものであること。

(ウ) いずれも、身体右側を画面前に向けて強調するとともに、右襟元から右手を出す際も、右手の各指を開いた状態とし、そのままの状態を右手を下ろした後、右手を拳にする等、開いた右手そのもの及び右手の動きを強調した演技を映像化していること。

ウ 上記相手方映像と対応する抗告人映像の人物の背景、衣装及びカメラワークは、以下の点において共通する。

(ア) 上記相手方映像と抗告人映像一及び三は、いず

れも、人物の背景には、建物の外壁及び窓が映されており、人物の衣装は着流しに頬被りをしており、カメラワークは、終始人物を中心に捉えていること。

(イ) 上記相手方映像と抗告人映像二は、いずれも、人物の背景には、襖の不規則な斜め縞模様が映されており、人物の衣装は袴であり、カメラワークは、終始人物を中心に捉えていること。」と両者の共通点を抽出した上で、

「(2) 複製の有無

ア 表現上の本質的特徴の感得について

上記(1)の映像表現の類似部分のうち、イ(イ)の「身体右側を画面前に向けた姿勢で、右手を開いた状態で右手の甲が外になる向きで、右手を右襟元から出し、そのまま右手を下ろした後、右手を拳に」する映像表現については、身体右側を画面前に向けて強調するとともに、右襟元から右手を出す際も、右手の各指を開いた状態とし、そのままの状態で右手を下ろした後、右手を拳にする等、開いた右手そのもの及び右手の動きを強調した演技を映像化しており、ウの人物の背景、人物の衣装、カメラワークを含めて、相手方映像に係る映画の著作者の個性が現れており、相手方映像の上記部分については、創作性が認められる。

そして、相手方映像の上記部分と、これと対応する抗告人映像一ないし三の当該部分とを対比すると、抗告人映像の上記部分は、俳優の演技、人物の背景、人物の衣装、カメラワークを含めて、相手方映像の上記部分の表現上の本質的特徴を直接感得させるものである。

よって、抗告人映像の上記部分は、相手方映像の上記部分を複製したものと認められる。

イ 依拠性

また、相手方映像の上記部分と、抗告人映像の上記部分とでは、相手方映像が先に制作されて放映されたこと、また、上記アのとおり両者の映像が酷似していることからすると、抗告人映像の上記部分は、相手方映像の上記部分に依拠したものと認めるのが相当である。」と判示して複製権侵害を認めた。

次に、争点②については、

「抗告人映像は、相手方映像を複製したものと認められるところ、抗告人らにおいて、相手方映像の複製物である抗告人映像を掲載した抗告人部品を交換又は提供することにより、映画の著作物である相手方著作物に係る頒布権（著作権法二六条）を侵害するおそれがある。

したがって、相手方は、著作権法一一二条に基づき、抗告人らが、抗告人商品について、抗告人映像を掲載した抗告人部品の交換又は提供を行うことの差止めを請求することができる。」と判示した。

### (3) 解説

本件は、映画の著作物である TV ドラマシリーズ「遠山の金さん」シリーズの3映像（計10秒程度）について、これと同一性を有するパチンコ機の基板搭載の映像につき、複製権侵害を認めた事例である。「複製」の成否については、「既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することができるものを再製しているかどうか」を判断基準とする、「ワンレイニーナイト・イントーキョー事件」<sup>(33)</sup>の基準がベースとなっている。

「依拠」の点についても、X番組が時期的に先に制作・放映されたこと、映像の酷似性を理由に肯定された。

また、Yのパチンコ機の基板の「部品の交換・提供」を差止める根拠となる支分権は、異議審まで複製権侵害を根拠としていたが、「複製」の意義<sup>(34)</sup>に照らすと、部品の交換・提供等は複製行為そのものではないため、理論的には難がある。このため、抗告審では頒布行為と解され、頒布権（法26条）を差止請求権の根拠とした。

## 3 動画投稿サイトへのリンクと公衆送信権侵害の成否 [ロケットニュース24事件] 大阪地裁平成25年6月20日判決・平23(ワ)第15245号<sup>(35)</sup>

### (1) 事案の概要

原告は、平成23年6月当時、株式会社ニワンゴ（以下「ニワンゴ」という。）が提供するインターネット上の動画共有などのサービス（平成24年5月以降「niconico」と総称されるが、当時は「ニコニコ動画」と総称されていた。）の会員として、「ニコニコ生放送」による動画のライブストリーミング配信（テレビ番組におけるいわゆる生放送と同様、即時的な動画配信のこと。）等を行っていた。

被告は、情報提供サービスなどを目的とする株式会社であり、様々なニュース等を取りまとめ、これに見出しと記事を加え、読者がコメントを投稿することのできるサービスとして、本件ウェブサイトを運営管理していた。

原告は、平成 23 年 6 月、カメラ等を持参し、自身が上半身に着衣をせず（頭に猫耳状の飾りと首に首輪状の飾りのみ。）、大阪市内のマクドナルド店に入店する模様や、原告自身が店員や警察官と対応する様子等を撮影し、これを動画として、「ニコニコ生放送」にライブストーリーミング配信した。そのうち 15 分の部分（以下「本件動画」という）につき、原告以外の第三者（本件訴訟では特定されていない。）が、動画共有サイト「ニコニコ動画」にアップロードし（本件生放送又は前記タイムシフト機能によって配信された内容を、第三者が録画した上、その後「ニコニコ動画」にアップロードしたものと推測される。）、同サイトへアクセスした者であれば、いつでも視聴し得るようにした。被告は、その運営する「ロケットニュース 24」と称するウェブサイト（本件ウェブサイト）に、「ニコニコ動画」上の本件動画に付されていた引用タグ又は URL を本件ウェブサイトの編集画面に入力して、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックすると、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態にし、本件記事の末尾に、「参照元：ニコニコ動画」と記載した。

以上を前提として、原告が被告に対し、本件動画を本件ウェブサイトは無断掲載し、本件動画にかかる公衆送信権を侵害したとして、不法行為に基づく損害賠償請求等を求めたという事案である（著作権関係以外の論点は割愛する。）

### ＜主な争点＞

①動画投稿サイトへのリンクと公衆送信権侵害の成否が問題となった。

### （2） 判旨（棄却）

まず、前提として「本件生放送の一部である本件動画は、「映画の著作物」（法 10 条 1 項 7 号）に該当し、その著作者は原告と認められる。」として、本件動画の著作物性を肯定し、

「(1) 被告は本件動画を送信可能化したか

原告は、被告において、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックすると、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態にしたことが、本件動画の「送信可能化」（法 2 条 1 項 9 号の 5）に当たり、公衆送信権侵害による不法行為が成立する旨主張する。

しかし、被告は、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画の引用タグ又は URL を本件ウェブサイトの編集画面に入力することで、本件動画へのリ

ンクを貼ったにとどまる。この場合、本件動画のデータは、本件ウェブサイトのサーバに保存されたわけではなく、本件ウェブサイトの閲覧者が、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックした場合も、本件ウェブサイトのサーバを経ずに、「ニコニコ動画」のサーバから、直接閲覧者へ送信されたものといえる。

すなわち、閲覧者の端末上では、リンク元である本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態に置かれていたとはいえ、本件動画のデータを端末に送信する主体はあくまで「ニコニコ動画」の管理者であり、被告がこれを送信していたわけではない。したがって、本件ウェブサイトを経営管理する被告が、本件動画を「自動公衆送信」をした（法 2 条 1 項 9 号の 4）、あるいはその準備段階の行為である「送信可能化」（法 2 条 1 項 9 号の 5）をしたとは認められない。」として、公衆送信、送信可能化を否定した。

次に「(2) 幫助による不法行為の成否

ところで、原告の主張は、被告の行為が「送信可能化」そのものに当たらないとしても、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画にリンクを貼ることで、公衆送信権侵害の幫助による不法行為が成立する旨の主張と見る余地もある。

しかし、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画は、著作権者の明示又は黙示の許諾なしにアップロードされていることが、その内容や体裁上明らかではない著作物であり、少なくとも、このような著作物にリンクを貼ることが直ちに違法になるとはいえない。そして、被告は、前記判断の基礎となる事実記載のとおり、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴可能としたことにつき、原告から抗議を受けた時点、すなわち、「ニコニコ動画」への本件動画のアップロードが著作権者である原告の許諾なしに行われたことを認識し得た時点で直ちに本件動画へのリンクを削除している。

このような事情に照らせば、被告が本件ウェブサイト上で本件動画へリンクを貼ったことは、原告の著作権を侵害するものとはいえないし、第三者による著作権侵害につき、これを違法に幫助したものでもなく、故意又は過失があったともいえないから、不法行為は成立しない。」として、幫助による不法行為の成立も否定した。

### （3） 解説

インターネット上でさかんに利用されている動画投

稿サイトへのリンクを貼る行為につき、公衆送信権侵害が否定され、また、元のアップロード者への「幫助」も否定された例である。著作権侵害の複製物がアップロードされているサイトへの「リンク」は、文化庁等で審議される対象となっている、いわゆる「まとめサイト」の問題や、児童ポルノの「公然陳列」が問題となった事案<sup>(36)</sup>等で議論されているところであるが、本件の場合、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画は、著作権者の明示又は黙示の許諾なしにアップロードされていることが、その内容や体裁上明らかではない著作物であることや、「ニコニコ動画」への本件動画のアップロードが著作権者である原告の許諾なしに行われたことを被告が認識し得た時点で直ちに本件動画へのリンクを削除したこと等の事情が考慮されている。

## 第5 権利の取引に関する事案

### 1 概説

次は、著作物の利用許諾、ライセンス契約関連の問題である。著作物を利用する場合は、著作権者の許諾を必要とするのは言うまでもないことであるが、著作物の流通に関わるコンテンツ産業界においては、いまだ口約束だけで取引が進められ、書面として「契約書」を交わす取引慣行がない場面も少なくない。権利者が著作権侵害を主張する事件を概観すると、業界によって契約条件を明確にした書面取引が行われていない例が多いことを痛感するが、そういった書面のない取引関係の場面では、契約条件についての当事者間の意思の合致、許諾の有無、黙示の許諾があったかどうか、「目的外」利用の「目的」如何が問題とされることが多い。以下は、漫画を収録した、いわゆる「コンビニコミック」につき、漫画を制作した漫画家と出版社との間で、利用許諾の範囲は初版分に限られるか、増刷分も含むかにつき、利用目的の範囲と許諾の有無が問題となった事案である。

### 2 利用許諾の有無

#### [コンビニコミック増刷事件]

(知財高裁平成 25 年 6 月 27 日判決・平 25(ネ)第 10013 号<sup>(37)</sup>、原審：東京地裁平成 25 年 1 月 31 日判決・平成 23.(ワ)35951 号)

#### (1) 事案の概要

本件の原告（控訴人）は漫画家であるが、被告出版社（被控訴人）の依頼により、本件コミック 1 につい

ては作画原稿 1 枚当たり 1 万円の原稿料を、本件コミック 2 ないし 6 については作画原稿 1 枚当たり 1 万 3000 円の原稿料を支払うとの条件で作画を了承した。その合意の趣旨は、原告が本件各漫画の制作を行うとともに、被告が本件各コミックに本件各作画を掲載して出版及び販売することについての利用許諾をも含むものであった。ところが、被告は、本件漫画各話を掲載したコミックの初版を出版後、さらに「増刷」分を発行したため、原告は被告に対し、被告が上記コミックを増刷して発行した行為が本件各作画について、契約上の利用目的を越える目的外利用であり、原告が有する著作権の侵害行為に当たる旨主張して、被告に対し、損害賠償を求めた事案という事案である。

#### <主な争点>

本件では、当事者間の合意の趣旨として、利用許諾の範囲は初版分に限られるか、増刷分も含むか、増刷を発行することにつき、著作権者の許諾があったか否か（使用許諾の有無）が主な争点となった。

#### (2) 判旨（控訴棄却）

「控訴人は、コンビニコミックは基本的には初版から 2 週間程度の出版に限定されるものであり、増刷されることは例外であるから、本件各合意による利用許諾の効力は、初版から 2 週間程度の出版に限定され、増刷分には及ばない旨主張する。

しかしながら、原判決が認定したとおり、被控訴人は、本件コミック 1 については作画原稿 1 枚当たり 1 万円の原稿料を、本件コミック 2 ないし 6 については作画原稿 1 枚当たり 1 万 3000 円の原稿料を支払うとの条件で、控訴人に対し、本件各作画の制作を順次依頼し、控訴人は、その都度これを了承して、控訴人と被控訴人との間で、本件各合意が成立したものである。本件各合意により、控訴人は本件各作画の制作を行うとともに、被控訴人が本件各コミックに本件各作画を掲載して出版及び販売することについての利用許諾を与えたものであるが、本件各合意で定められた控訴人の原稿料は、上記のとおり、作画原稿の 1 枚当たりの所定金額に枚数を乗じて算出されるものであって、本件各コミックの発行部数はその額を定めるための直接的な要素とされていない。実際、本件各合意に当たり、控訴人と被控訴人との間では、原稿料以外の条件や本件各コミックの発行予定部数、流通期間等について話題となることもなかったものである。以上のような原稿料の定め方は、書籍等の単価に印刷部数又



は販売部数を乗じ、更に一定割合（印税）を乗じて著作権者に支払われるべき対価を算出する、いわゆる印税契約とは異なり、著作物が掲載された出版物の発行部数の多寡によってその金額が左右されるものではない。そして、本件各コミックの出版において、初版時の発行部数やその後に増刷を実行するか否かは、いずれも出版社である被控訴人において適宜決定すべき事項であるところ、被控訴人との間で、作画原稿の1枚当たりの所定金額に枚数を乗じて算出される金額をもって当該作画原稿の制作や出版及び販売についての利用許諾の対価とすることに合意した控訴人にとっては、増刷によって本件各コミックの発行部数が増加することは、初版における発行部数の多寡とその性質において異なる意味を有するものではない。」と判示した。

また、「原判決が認定したとおり、被控訴人においては、本件各コミックと同種のコンビニコミックについては、雑誌扱いの不定期の刊行物として、主にコンビニエンスストアで発売後2週間程度販売された後、売れ残ったものは返品されるのが通常であり、初版の発売時にあらかじめ増刷することは予定されていないが、これは事実上の取扱いであり、初版が返品された後であっても、需要があれば、増刷して発行することもあり得るというのであるから、コンビニコミックの流通期間が性質上当然に初版から2週間程度に限定されているということもできない。

さらに、前記のとおり、本件各合意に当たり、控訴人と被控訴人との間では、原稿料以外の条件や本件各コミックの発行予定部数、流通期間等について話題となることはなかったのであるから、控訴人の制作した作画原稿の出版及び販売に係る利用許諾を初版の発行から2週間程度に限定するとの明示的な合意があったとは認められないし、また、被控訴人においては、本件各コミックのように、需要によっては、コンビニコミックを増刷することも行われているものである以上、たとえ控訴人において増刷を想定せず、また、被控訴人においても増刷は例外的なものであるとの認識を持っていたとしても、それによって直ちに控訴人と被控訴人との間で本件各合意による利用許諾の効果を本件各コミックの初版の発行から2週間程度に限定するとの黙示的な合意があったということもできない。

以上によれば、本件各合意により生じた控訴人の利用許諾の効力は、本件各コミックの初版の発行から約2週間程度に限定されるものではなく、その増刷分に

についても及ぶものと認めるのが相当である。」として、原審の判断を支持した。

### (3) 解説

著作物の利用許諾契約（ライセンス）の場面では、契約の当初、利用目的、利用方法・範囲等を定めて制作委託された場合、当初の利用目的の範囲内と見られる利用行為であれば、権利者の許諾ありと認定するのが通常である。そして、当事者間に争いのある許諾の有無については、事案の具体的事情により、対象著作物の内容、制作委託の対価の有無、その金額、利用の態様、回数、著作物の制作に至る経緯、その後の当事者間の経過等々の諸般の事情を総合的に考慮して、判断することになるのが実務である。本件では、通常2週間程度の発行であるコンビニコミック誌について、印税方式ではなく1枚いくらという原稿料であって、増刷に関する明確な合意も話し合いもされていない。認定の手法として具体的な事実関係から著作物の複製等の増刷分の「許諾」を認定し、発行期間を2週間程度に限定するとの黙示的な合意も否定した例として実務の参考にはなるものと思われる。

## 第6 パブリシティ権に関する事案

### 1 概説

次に、従来からその法律構成については何かと議論の対立があった「パブリシティ権」についてであるが、厳密には「著作権」に関する裁判例ではないものの、昨年出た「ピンク・レディー事件」最高裁判決の判例法理を敷こうした事例を今期も1件紹介する。パブリシティ権関連事件については、従前のものとしては、後述のいわゆる「物」の名称（競走馬の名前）についての権利侵害性を否定した「ギャロップレーサー事件」（最高裁平成16年2月13日判決）の他、<sup>(38)</sup>日本で最初に芸能人の氏名や肖像の商業的な利用について法的な保護を認めた「マーク・レスター事件」<sup>(39)</sup>、カレンダー販売業者が人気アイドル・グループ「おニャン子クラブ」のメンバー5名の氏名や肖像を使用したカレンダーを無断で発売したことに対し、この販売業者に対する損害賠償、カレンダーの販売の差止めおよび廃棄を認めた「おニャン子クラブ事件」<sup>(40)</sup>、女性アーティスト合計16人の写真等が無断に掲載された雑誌「ブブカスペシャル vol.7」（本件雑誌）を出版・販売されたことに対し、雑誌出版社、発行人等に対して当該アーティストらが損害賠償を求めた「ブブカスペシャ

ル事件」<sup>(41)</sup>等があったが、昨年、「ピンク・レディー事件」<sup>(42)</sup>により、パブリシティ権を「人格権」に基づく権利の1つとして認める旨明確に述べた初めての最高裁判決が登場し、パブリシティ権侵害となる具体的な類型・規範が示された。

## 2 パブリシティ権侵害と不法行為の成否

[ジャニーズ写真集事件]

東京地裁平成 25 年 4 月 26 日判決・平 21 (ワ) 26989 号<sup>(43)</sup> (控訴審：知財高裁平成 25 年 10 月 16 日判決・平成 25 年(ネ)第 10052 号<sup>(44)</sup>)

### (1) 事案の概要

本件は、人気アイドル・グループのメンバーである原告らが、被告が原告らを被写体とする写真を無断で掲載した書籍を出版、販売し、これにより、原告らの肖像等が有する顧客吸引力を排他的に利用する権利(いわゆる「パブリシティ権」)及びみだりに自己の容貌等を撮影されず、また、自己の容貌を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益(いわゆる肖像権)が侵害されたと主張して、それぞれ、被告に対し、不法行為による損害賠償金及びこれに対する不法行為の後である訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の遅延損害金の支払を求めるとともに、上記侵害のいずれかに基づく書籍の出版及び販売の差止め並びにその廃棄を求めたという事案である。

#### <主な争点>

本件では、①いわゆる「パブリシティ権」侵害の成否、②差止め・廃棄請求の可否が争点となった。

### (2) 判旨

争点①について

「人の氏名、肖像等(以下、併せて「肖像等」という。)は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利(以下、この権利を「パブリシティ権」という。)は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、人格権に由来する権利の一内容を構成するものということができる。他方、肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして、その肖像等を時事報道、論説、創作物等に使用されることもあるのであって、その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もあるというべきである。そうすると、肖像等を無断で使用する行為は、[1]肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、[2]商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、

[3]肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である(最高裁平成 21 年(受)第 2056 号同 24 年 2 月 2 日第一小法廷判決・民集 66 卷 2 号 89 頁参照)。<sup>(45)</sup>

「これらの事情に照らすと、本件書籍 1 は、本件各写真を鑑賞の対象とすることを目的とするものというべきである。そうすると、被告が本件各写真を本件書籍 1 に掲載する行為は、原告 H の肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、専ら原告 H の肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするものであるから、原告 H のパブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となるといえるべきである。」としてパブリシティ権侵害による不法行為の成立を認めた。

争点②について(差し止め請求の可否)

「争点 4 (原告らが被告に対し本件各書籍の出版及び販売の差止め並びに廃棄を請求することができるか否か)について、判断する。

弁論の全趣旨によれば、被告は、本件各書籍の販売を継続していることが認められ、また、被告は、本件各書籍を出版、販売することが原告らのパブリシティ権を侵害するものではないと主張しているから、これらの事情によれば、被告は、今後、本件各書籍を出版してこれを販売し、又は占有する本件各書籍を販売するおそれがあるものと認められる。

そして、パブリシティ権が人格権に由来する権利の一内容を構成するものあることに鑑みれば、原告らは、被告に対し、原告らのパブリシティ権の侵害の停止又は予防のために、本件各書籍の出版及び販売の差止め並びに被告が占有する本件各書籍の廃棄を求めることができるというべきである。」と判示した。

### (3) 解説

本件は、基本的に、昨年紹介した「ピンク・レディー」事件<sup>(46)</sup>の最高裁判決の規範を踏襲し、これに当てはめる形で結論を導いている。

パブリシティ権の法律構成については、従来より、人格権説と財産権説に分かれていたところ、同判決は、初めて最高裁判決としてパブリシティ権を人格権に基づく権利の1つとして明確に打ち出した。<sup>(47)</sup>

また、不法行為の成否については、①「専ら」顧客吸引力の利用を目的とするものであるか否かを基準と

する説<sup>(48)</sup>、②肖像等のキャラクターの価値を商品化し、又は広告として利用するものであるか否かによる「商品化又は広告」基準説<sup>(49)</sup>、③利用の目的、態様等諸般の事情を総合的に判断する、総合考慮説等<sup>(50)</sup>があったが、本判決は、「専ら」基準説を採用するに至っている。<sup>(51)</sup>

さらに、上記「ピンク・レディー」事件は損害賠償請求のみ的事案であって、出版差止め請求、廃棄請求は同事件では求められていなかったが、本件では、パブリシティ権の法律構成を「人格権」に由来すると構成した以上、差止め請求、廃棄請求も認める結論を示している点が注目される。

## 第7 侵害と救済～侵害行為の主体～

### 1 概説

著作権侵害に対する権利者の司法的救済としては、法律上、差止め請求、廃棄請求、金銭的損害賠償請求、謝罪広告等の名誉回復措置等が考えられるが、今期はまず、①損害賠償請求の場面で「法 114 条 2 項の解釈」が問題となった事例を紹介する。次に、②著作者人格権についての「侵害とみなす行為」、著作権法 113 条 6 項の「名誉又は声望を害する方法」の適用事例となった裁判例を紹介する。

さらに、昨今、裁判例の法律構成が揺れている問題の 1 つに侵害行為の主体性認定の問題、いわゆる著作権法上の「間接侵害」の問題がある。これは、事実関係として直接的な侵害行為を行っているとは言い難い事例において、規範的に行為「主体」であると規範的、評価的解釈を行うところから、「規範的主体」論と呼ばれたり、当初、カラオケに関する事案の裁判例が積み重ねられたことから、いわゆる「カラオケ法理」などともいわれている一連の議論である。昨年紹介した「まねき TV」事件の知財高裁差戻審判決及び「ロクラク II」事件の知財高裁差戻審判決は、訴訟手続としては一応の終着点に到達したものはあるが、未だ法的安定性を確保した根本的な解決とはなっておらず、文化庁でもこれについての立法論の議論は未だ決着を見していない。今期は、「ロクラク II」事件判旨を引用して結論を導いている、③いわゆる「自炊代行」事件を紹介する。

## 2 著作権法 114 条 2 項の適用の可否

[エンジン写真事件]

東京地裁平成 25 年 7 月 19 日判決・平成 23 年 (ワ) 第 785 号<sup>(52)</sup>

(控訴審：知財高裁平成 25 年 12 月 25 日判決・平 25(ネ) 第 10076 号)

### (1) 事案の概要 (文末別紙 10 および 11 参照)

本件は、職業写真家である X が、出版社である Y に対し、バイクのエンジンを被写体とした本件写真の著作物の著作権は X が有するものであるのに、Y が X の承諾を得ることなく、Y 発行の書籍に本件写真を掲載した行為が、X の著作権 (複製権等) 及び著作者人格権 (公表権、氏名表示権、同一性保持権) を侵害したとして、不法行為に基づく損害賠償を求めたという事案である。(争点は多岐にわたるので、本稿では損害論の 114 条 2 項の点について触れるにとどめる。)

### <主な争点>

主な争点として、著作権法 114 条 2 項適用の可否が問題となった。

### (2) 判旨 (適用否定)

「(1) 著作権法 114 条 2 項の適用の可否について  
ア 著作権法 114 条 2 項は、侵害者が侵害行為によって利益を受けているときは、その利益額を著作権者の損害額と推定するとして、立証の困難性の軽減を図った規定であるから、著作権者に、侵害者による著作権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する場合には、同項の適用が認められると解すべきである。

これを本件についてみるに、原告は、職業写真家であるから、出版業を行っていないし、その他原告に被告による侵害行為がなかったならば本件掲載写真の出版による利益と同等の利益が得られたであろうという事情は見当たらないから、著作権法 114 条 2 項の適用は認められない。

イ これに対し、原告は、著作権法 114 条 2 項の適用について、著作権者の著作物の利用 (販売) を要件としない旨主張する。

確かに、著作権法 114 条 2 項は、文言上、著作権者の著作物の利用を要件としていないから、著作物の利用が要件であるとは解されない。しかしながら、同項は、侵害者が侵害行為によって利益を受けているときは、その利益額を著作権者の損害額と推定する規定であるから、少なくともそのような推定を可能とする事

情が必要であると解される。

また、補助参加人発行の「HONDA CB750Four FILE.」〔奥付記載の発行日は平成 20 年 2 月 28 日〕には、原告が本件写真と同時に撮影した写真が掲載されている。しかしながら、これは、本件写真に係る事情ではないし、被告の侵害行為よりも 2 年以上前の事情であることに照らすと、これをもって原告に被告による侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情に当たるとはいい難い。

ウ 以上のとおり、本件では、著作権法 114 条 2 項の適用は認められない。」と判示して、法 114 条 2 項の適用を否定した。

また、損害賠償額の算定においては、ライセンス料相当額の 114 条 3 項の計算となり、「著作権法 114 条 3 項に基づく損害額は、29 万 8757 円と認められる。」と判示した。

### (3) 解説

著作権法 114 条 2 項の趣旨は、侵害者が侵害行為によって利益を受けているときは、その利益額を著作権者の損害額と推定するとして、立証の困難性の軽減を図った趣旨であるが、その適用により加害者の得た利益を算定する際、権利者の業態、態様ほどの程度考慮されるべきかについては、見解が分かれる。

加害者が出版により複製権を侵害し利益を得た場合、権利者側も出版につき人材、設備等について能力を有しているか否かを考慮しなければならないかどうかである。権利者自らは出版していないことを重視する見解<sup>(53)</sup>もあれば、考慮しないという考え方<sup>(54)</sup>もある。

また、特許法との比較においては、特許法 102 条 2 項の適用要件として、ことさらに厳格にする合理的理由はなく、当該特許発明を実施していることを要件としない、と判示した今年の知財高裁・特別部の大合議事件裁判例もある。<sup>(55)</sup>特許法に比べて著作権法は権利者が自己利用する比率はかなり低く、権利者が現実当該著作物を利用していることを要件とすると、実際には 3 項の利用料相当額が損害とされて低額の賠償額となる場合が多くなるとの指摘もある。<sup>(56)</sup>

しかしながら、上記特許法・大合議事件判決は、原告（イギリスの製造メーカー）が我が国の国内で自己実施していないとしても、日本の販売企業との間で販売店契約を締結して、そこを通して収益を上げているという事例である。他方、本件の写真の著作物の事例では、そもそも個人写真家は出版業を営んでいないの

であるし、通常の利用許諾の申し出があれば、相応のライセンス料（1 枚につき相当額が設定される。）が支払われるであろう事案であって、あたかも個人写真家が出産業を営んでいるのと同等の利益額を基礎に寄与率で算定されるという取引慣行にない<sup>(57)</sup>。

したがって、損害額の算定につき 114 条 2 項の適用が妥当するかどうかは、一律に理論的に決まるものではなく、事案の内容・事情によってケースバイケースであると思われる。

## 3 侵害とみなす行為・著作権法 113 条 6 項の「名誉又は声望を害する方法」

[似顔絵漫画事件]

東京地裁平成 25 年 7 月 16 日平 24 (ワ) 第 24571 号<sup>(58)</sup> (控訴審：知財高裁平成 25 年 12 月 11 日判決・平成 25 年(ネ)第 10064 号)

### (1) 事案の概要 (文末別紙 15 参照)

本件は、漫画家 X は、X の制作した漫画作品の著作権の管理等を行う特例有限会社において運営する「漫画 on Web」というウェブサイトの販売促進活動の一環として、同サイトで X の作品を購入した顧客に対し、その希望する人物の似顔絵を原告が色紙に描き、これを贈与するというサービスを提供していた。そして、Y は、上記サイトを通じて、原告の作品を購入し、上記サービスの一環として、昭和天皇及び今上天皇（平成天皇のこと）の似顔絵を描き贈与するよう申入れた。X は、上記サービスの趣旨に従い、昭和天皇及び今上天皇の似顔絵各 1 枚を描き、これを被告に送付した。

Y は、ツイッターのサイト（以下「本件サイト」という。）に、「天皇陛下にみんなでありがとうを伝えたい。陛下の似顔絵を描いてくれるプロのクリエイターさん。お願いします。クール JAPAN なう、です。」と投稿し、その後、本件似顔絵のうちの 1 枚を撮影した写真を Twitpic という画像投稿サイトにアップロードした上、本件サイトに上記画像投稿サイトへのリンク先を掲示した。

以上を前提に、X が Y に対し、Y が本件似顔絵を無断で画像投稿サイトに投稿したのは、X の著作権を侵害し、かつ、その名誉又は声望を害する方法で著作物を利用したものであって、著作者人格権を侵害するとして損害賠償を求めたという事案である。

### <主な争点>

本件では、著作権法 113 条 6 項の適用の可否が問題

となった。

## (2) 判旨 (適用肯定・請求認容)

「被告は、自作自演の投稿であったにもかかわらず、被告が本件似顔絵を入手した経緯については触れることなく、あたかも、被告が本件サイト上に「天皇陛下にみんなでありがとうを伝えたい。」「陛下プロジェクト」なる企画を立ち上げ、プロのクリエイターに天皇の似顔絵を描いて投稿するよう募ったところ、原告がその趣旨に賛同して本件似顔絵を 2 回にわたり投稿してきたかのような外形を整えて、本件似顔絵の写真を画像投稿サイトにアップロードしたものである (本件行為 1)。本件似顔絵には、「C 様へ」及び「A」という原告の自筆のサインがされていたところ、「C 様」は、被告が本件サイトにおいて使用していたハンドルネームであった。

上記の企画は、一般人からみた場合、被告の意図にかかわらず、一定の政治的傾向ないし思想的立場に基づくものとの評価を受ける可能性が大きいものであり、このような企画に、プロの漫画家が、自己の筆名を明らかにして 2 回にわたり天皇の似顔絵を投稿することは、一般人からみて、当該漫画家が上記の政治的傾向ないし思想的立場に強く共鳴、賛同しているとの評価を受け得る行為である。しかも、被告は、本件サイトに、原告の筆名のみならず、第二次世界大戦時の日本を舞台とする『特攻の島』という作品名も摘示して、上記画像投稿サイトへのリンク先を掲示したものである。

そうすると、本件行為は、原告やその作品がこのような政治的傾向ないし思想的立場からの一面的な評価を受けるおそれを生じさせるものであって、原告の名誉又は声望を害する方法により本件似顔絵を利用したものとして、原告の著作者人格権を侵害するものとみなされるということが出来る。

## (3) 解説

本件は、他人の利用行為によって、著作人や当該著作物が一定の政治的傾向や思想的立場を持つと思われるような一面的な評価を受けるおそれがある場合に、113 条 6 項の適用を肯定した事例である。6 項の適用は、主観的に著作人の創作意図に反するかどうかではなく、著作人の名誉声望、社会から受ける客観的な評価が害されるかどうかによるが、創作意図にも触れて考慮する見解<sup>(59)</sup>と、創作意図に触れないであくまで客観的な評価に着目する見解<sup>(60)</sup>もある。本件の似顔絵プ

レゼントは、原告としては、あくまで漫画を購入した顧客へのサービスであって、その創作意図からは、本件の使用態様はあまりにもかけ離れていたと言いうる事例であった。

## 4 「自炊代行」と複製権侵害の「主体」

東京地裁平成 25 年 9 月 30 日判決・平成 24 年 (ワ) 第 33525 号<sup>(61)</sup>

### (1) 事案の概要

本件は、小説家・漫画家・漫画原作者である原告らが、被告会社は、電子ファイル化の依頼があった書籍について、権利者の許諾を受けることなく、スキヤナで書籍を読みとって電子ファイルを作成し、当該ファイルを依頼者に納品しているものであるが、注文を受けた書籍には、原告らが著作権を有している作品が多数含まれている蓋然性が高く、今後注文を受ける書籍にも含まれている蓋然性が高いとして、著作権 (複製権) が侵害されるおそれがある等の主張をして、著作権法 112 条 1 項の差し止め及び不法行為に基づく損害賠償として、弁護士費用相当額の支払いを求めたという事案である。

### <主要な争点>

①複製の「主体」は誰か、②被告 S 社による「侵害のおそれ」はあるか、③ 30 条 1 項の適用の可否が問題となった。

### (2) 判旨

争点①の複製の「主体」については、「著作権法 2 条 1 項 15 号は、「複製」について、「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製すること」と定義している。

この有形的再製を実現するために、複数の段階からなる一連の行為が行われる場合があり、そのような場合には、有形的結果の発生に参与した複数の者のうち、誰を複製の主体とみるかという問題が生じる。

この問題については、複製の実現における枢要な行為をした者は誰かという見地から検討するのが相当であり、枢要な行為及びその主体については、個々の事案において、複製の対象、方法、複製物への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して判断するのが相当である (最高裁平成 21 年 (受) 第 788 号同 23 年 1 月 20 日第一小法廷判決<sup>(62)</sup>・民集 65 卷 1 号 399 頁参照)。(下線は筆者による。以下同じ)。

本件における複製は、上記 (1) ア及びイで認定したとおり、[1] 利用者が法人被告らに書籍の電子ファイ

ル化を申し込む、〔2〕利用者は、法人被告らに書籍を送付する、〔3〕法人被告らは、書籍をスキャンしやすいように裁断する、〔4〕法人被告らは、裁断した書籍を法人被告らが管理するスキャナーで読み込み電子ファイル化する、〔5〕完成した電子ファイルを利用者がインターネットにより電子ファイルのままダウンロードするか又は DVD 等の媒体に記録されたものとして受領するという一連の経過によって実現される。

この一連の経過において、複製の対象は利用者が保有する書籍であり、複製の方法は、書籍に印刷された文字、図画を法人被告らが管理するスキャナーで読み込んで電子ファイル化するというものである。電子ファイル化により有形的複製が完成するまでの利用者と法人被告らの関与の内容、程度等を見ると、複製の対象となる書籍を法人被告らに送付するのは利用者であるが、その後の書籍の電子ファイル化という作業に関与しているのは専ら法人被告らであり、利用者は同作業には全く関与していない。

以上のとおり、本件における複製は、書籍を電子ファイル化するという点に特色があり、電子ファイル化の作業が複製における枢要な行為というべきであるところ、その枢要な行為をしているのは、法人被告らであって、利用者ではない。〔(略)「このような電子ファイル化における作業の具体的内容をみるならば、抽象的には利用者が因果の流れを支配しているようにみえるとしても、有形的複製の中核をなす電子ファイル化の作業は法人被告らの管理下にあるとみられるのであって、複製における枢要な行為を法人被告らが行っているとみるのが相当である。〕と判示し、被告らを複製の「主体」と認めるのが相当との判断を下した。

次に、争点②の差し止め請求の 112 条 1 項の「侵害のおそれ」については、

「被告サンドリームは、平成 24 年 11 月現在において、そのスキャン事業として、会員登録をした利用者から利用申込みがあると、有償で、書籍をスキャナで読み取ることにより、電子的方法により複製して、電子ファイルを作成している。

そして、上記 (1) ウのとおり、原告らを含む作家 122 名及び出版社 7 社は、被告サンドリームに対し、本件質問書において、作家 122 名は、スキャン事業における利用を許諾していないとした上で、作家 122 名の作品について、依頼があればスキャン事業を行う予定があるかなどの質問を行ったが、被告サンドリーム

は、本件質問書に対して回答しなかった。また、原告らを含む作家 122 名及び出版社 7 名は、被告サンドリームに対し、本件通知書において、今後は、作家 122 名の作品について、依頼があってもスキャン事業を行わないよう警告するなどしたが、被告サンドリームは、本件通知書に対しても回答しなかった。その後の調査会社の調査によると、被告サンドリームは、原告 X6 及び甲の作品について、スキャンを依頼され、スキャンによって作成された PDF ファイルを収録した USB メモリを納品した。」との事実認定を前提にして、「以上に照らすと、被告サンドリームのウェブサイト（平成 24 年 12 月 29 日のもの）では、会員専用ログイン画面の最下部に、原告らの書籍のスキャンには対応していない旨が記載されている（上記 (1) ア）としても、被告サンドリームが原告らの著作権を侵害するおそれがあると認めるのが相当である。また、被告サンドリームに対する差し止めの必要性を否定する事情も見当たらない。」と判示した。

さらに、争点③の著作権法第 30 条 1 項の「私的複製」の主張に対しては、

「被告らは、法人被告らのスキャンングについて、そのスキャン事業の利用者が複製の主体であって、法人被告らはそれを補助したものであるから、著作権法 30 条 1 項の私的使用のための複製の補助として、法人被告ら行為は適法である旨主張する。しかし、上記 (2) のとおり、本件において著作権法 30 条 1 項の適用は問題とならないし、また、本件における書籍の複製の主体は法人被告らであって利用者ではないから、被告らの主張は事実関係においてもその前提を欠いている。したがって、被告らの主張は理由がない。」として排斥している。<sup>(63)</sup>

### (3) 解説

いわゆる書籍等の「自炊」とは、自ら所有する書籍や雑誌をスキャナ等を使ってデジタルデータに変換する行為を指すが、典型的な自炊代行業の利用パターンというところ、

①利用者が蔵書を代行業者に送付、②業者が書籍を裁断、スキャンして pdf ファイル等に電子化、③電子ファイルを利用者に納品、といった流れで行われる。

しかし、そのパターンには色々なバリエーションがあり、態様によりどのような法的問題があるかを細かく検討する必要があることに注意を要する。

「自炊」代行業は、多いときで 100 社を超えたとの報

道がされた時期もあったが、著作権侵害の成否については裁判例として判決に至るケースが待たれていたところ、本件の東京地裁平成 25 年 9 月 30 日判決、同地裁平成 25 年 10 月 30 日判決が出た。上記判決は、「自炊」代行業に関する著作権侵害の成否を示した、初めての裁判例であり、注目を集めた。

しかし、上述のとおり、ひとくちに「自炊」代行業といっても、業者は侵害の主張を避けるために、様々な工夫をこらしており、そのパターンには色々なバリエーションがあって、各々のケースの具体的態様により、著作権侵害の成否を注意深く検討する必要がある。

たとえば、

- ①ユーザーが書籍を購入して裁断の上、業者の店舗に持ち込み、業者がスキャナでデータ化する場合
  - ②ユーザーが業者の店舗に持ち込んだ書籍を、業者が裁断・スキャナでデータ化する場合
  - ③ユーザーが業者の店舗に持ち込んだ書籍を、ユーザー自身が店舗内のスキャナでデータ化する場合
  - ④業者が店舗内に書籍を用意しており、ユーザーに書籍を貸して、ユーザーが店舗内でスキャナでデータ化する場合
  - ⑤スキャナ、裁断機等をレンタルし、ユーザーが自宅でデータ化する場合
- 等々である。

上記東京地裁判決の事案は、②の事案に近いが、このパターンは従来より、複製主体が業者であると認定されるなら、私的複製の範疇外として、著作権侵害の成立が見込まれると解されていた。

①は、裁断はユーザー自身が行っているが、スキャナでデータ化は業者が行っているため、スキャナでデータ化が重要な行為であるとする、②と同様に著作権侵害が成立しうる。

③については、コンビニ等のコピー機設置と類似の状況であり、著作権法の附則第 5 条（自動複製機器についての経過措置）<sup>(64)</sup>との関係が問題となろう。

また、④については、図書館の蔵書コピーに近い状況があるが（著作権法第 31 条 1 項 1 号）、そもそも、図書館の蔵書コピーといえども、丸ごとコピーが許されるわけではなく、法律で認められた範囲内であって、業者の関与の度合いによっては侵害ともなりうる可能性がある。

⑤については、ユーザーが自分の書籍を自宅内で行うのは「私的複製」の範囲内と思われ、データ化用機

器自体のレンタルは侵害に当たらないものと解されうる。

以上のように、個別の検討が必要であって、上記判決の射程もあくまで当該事案に対する事例判決という位置づけであると思われる。

## 第 8 終わりに

以上、若干一昨年の注目判例も交えつつ、平成 25 年初頭から末日までを言渡日とする著作権に関する裁判例を取り上げて駆け足で紹介したが、冒頭、様々な客体の「著作物」性に係る事例が並んだものの、体系的・論点的にみてもバラエティーに富んだラインナップであったように思う。著作権関係判例は、「著作物」に該当する客体の種類が伝統的な絵画や音楽等から、デジタル・コンテンツ、プログラム著作物まで、実に様々なバラエティーに富んでいるものであるから、見ていて飽きないおもしろさ、発見が常にある。

他方、これだけの種々雑多な「著作物」を引き受けている「著作権法」は、従来どおりの解釈だけでは現状をまかないきれず、あちこちほころびが生じ、常に様々な角度からの「建て増し」が検討されているのが常態である。

そんな現状の中で、日々、裁判例をチェックして、判例の示す規範を理解し、アップデートしていくことは実務上重要なこととして、本稿も何かのご参考になれば幸いである。

以上

## 注

(1) これらの集計は、裁判所ウェブサイト判決・決定が掲載されているものを基にしている。

(2) 加戸守行「著作権法逐条講義 六訂新版」21 頁（著作権情報センター 2013 年）、齊藤博「著作権法（第 3 版）」73 頁～79 頁（有斐閣 2007 年）、中山信弘「著作権法」34 頁～68 頁（有斐閣 2007 年）

なお、このほかに、①部分を、(i) 思想または感情を (ii) 表現したもの、と 2 つに分けて 4 要件とする立場や、さらに (i) 思想または感情を (ii) 表現した (iii) もの、と 3 つに分けて 5 要件とする立場などもある。

(3) 裁判所ウェブサイト

(4) 東京地裁平成 15 年 6 月 11 日決定（判時 1840 号 106 頁）「ノグチルーム」事件では、建物に隣接する彫刻等が置かれた「庭園」につき、建物・彫刻等と有機的一体としての 1 個の建築の著作物の一部として、「増改築」に関する法 20 条 2 項 2 号を適用した。同号の「増改築」は、経済的、実用的な観点からの必要な範囲の増改築であり、かつ、個人的な嗜好に基

- づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変が同号によって許容されるものではない旨述べていた。複合商業施設の本件の事案とは異なり、「ノグチルーム」事件では、庭園の改変をもたらす工事が、法科大学院開設という公共目的のために、必要な敷地面積の新校舎を大学構内という限られたスペースの中に建設するためのものという事情も考慮されている。
- (5) 応用美術に関する「仏壇彫刻事件」(神戸地方裁判所姫路支部昭和 54 年 7 月 9 日判決) は、美術工芸品について、「実用品に利用されていても、そこに表現された美的表象を美術的に鑑賞することに主目的があるものについては、純粹美術と同様に評価して、これに著作権を付与するのが相当であると解すべく、換言すれば、視覚を通じた美感の表象のうち、高度の美的表現を目的とするもののみ著作権法の保護の対象とされ、その余のものは意匠法(場合によっては実用新案法等)の保護の対象とされると解することが制度相互の調整および公平の原則にてらして相当であるというべく、したがって、著作権法二条二項は、右の観点に立脚し、高度の美的表現を目的とする美術工芸品にも著作権が付与されるという当然のことを注意的に規定しているものと解される。」と判示した。
- (6) 建築の著作物に関する「一般住宅デザイン事件」(第一審：大阪地裁平成 15 年 10 月 30 日判決、控訴審：大阪高裁平成 16 年 9 月 29 日判決) は、「一般住宅が著作権法 10 条 1 項 5 号の「建築の著作物」であるということが出来るのは、一般人をして、一般住宅において通常加味される程度の美的要素を超えて、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的的精神性を感得せしめるような芸術性ないし美術性を備えた場合、すなわち、いわゆる建築芸術といい得るような創作性を備えた場合であると解するのが相当である。」と判示した。
- (7) 裁判所ウェブサイト
- (8) 裁判所ウェブサイト
- (9) 複製・翻案の判断手法である「二段階テスト・濾過テスト」との関連で、著作物性を認めた上で、本質的特徴の直接感得がない、とする方法もあったのではないだろうか。
- (10) 裁判所ウェブサイト
- (11) 複製・翻案の判断手法、アプローチとして「二段階テスト」と「濾過テスト」がある。
- (12) 裁判所ウェブサイト
- (13) 裁判所ウェブサイト
- (14) 裁判所ウェブサイト
- (15) 判例時報 2194 号 105 頁
- (16) 裁判所ウェブサイト、岡邦俊・JCA ジャーナル 59 巻 12 号 76 頁
- (17) 著作権侵害の成否を判断する手法としては、まず原告作品の著作物性を認定した上で、次の段階でその表現が複製または翻案されているか判断する手法(二段階テスト)と、原被告作品に共通する要素を抽出して、それが思想又は感情の創作的表現に該当するか否かを検討する手法(濾過テスト)がある。
- (18) 東京高裁平成 11 年 10 月 28 日判決・判例時報 1701 号 146 頁
- (19) 東京高裁昭和 60 年 11 月 14 日判決・無体例集 17 巻 3 号 544 頁
- (20) 東京地裁平成 14 年 9 月 5 日判決・判例時報 1811 号 127 頁

- (21) 東京地裁平成 10 年 7 月 24 日・判例集未登載
- (22) 東京地裁平成 12 年 03 月 23 日判決(平成 11(ワ)16101)・判例タイムズ 1035 号 246 頁
- (23) 著作物の利用者側から見れば、外部から見て誰が創作者であるのか判り易い制度が好ましいと言いうる。15 条は著作物の利用・流通に力点を置いた規定であるとも説明されている。中山信弘「著作権法」170 頁～171 頁(有斐閣 2007 年)「公表
- (24) 法 4 条 1 項(著作物の公表)「著作物は、発行され、又は第二十二條から第二十五條までに規定する権利を有する者若しくはその許諾を得た者によつて上演、演奏、上映、公衆送信、口述若しくは展示の方法で公衆に提示された場合(建築の著作物にあつては、第二十一條に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者によつて建設された場合を含む。)において、公表されたものとする。」
- (25) 法 16 条
- (26) 「映画製作者」とは、映画の著作物の製作に発意と責任を有する者をいう。(法 2 条 1 項 10 号)
- (27) 法 2 条 3 項「この法律にいう「映画の著作物」には、映画の效果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする。」
- (28) 裁判所ウェブサイト
- (29) 判時 2142 号 111 頁
- (30) 「グッバイ・キャロル事件」東京地裁平成 17 年 3 月 15 日判決、(控訴審)平成 18 年 9 月 13 日判決
- (31) 判時 2152 号 112 頁、判タ 1375 号 210 頁
- (32) 合計して 10 秒程度の映像である。
- (33) 最高裁昭和 53 年 9 月 7 日判決・民集 32.6.1145、判時 906 号 38 頁、他に江差追分事件判決・最高裁平成 13 年 6 月 28 日判決・民集 55.4.837、判時 1754 号 144 頁参照のこと。
- (34) 法 2 条 1 項 15 号「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に複製すること」
- (35) 裁判所ウェブサイト
- (36) 最高裁平成 24 年 7 月 9 日決定(原審大阪高等裁判所平成 21 年 10 月 23 日)・平成 21 年(あ)第 2082 号・判例時報 2166 号 140 頁
- (37) 裁判所ウェブサイト
- (38) 民集 58 巻 311 頁
- (39) 東京地裁昭和 56 年 6 月 29 日判決・判例時報 817 号 23 頁
- (40) 東京高裁平成 3 年 9 月 25 日判決・判例時報 1400 号 3 頁
- (41) 東京高裁平成 18 年 4 月 26 日判決・判例タイムズ 1214 号 91 頁
- (42) 最高裁平成 24 年 2 月 2 日判決・平成 21 年(受)第 2056 号・判例時報 2143 号 72 頁
- (43) 判時 2195 号 45 頁
- (44) 裁判所ウェブサイト
- (45) 上記「ピンク・レディー事件」の規範である。
- (46) 最高裁第一小法廷判決平成 24 年 2 月 2 日判決・平成 21 年(受)第 2056 号  
(一審：東京地裁平成 20 年 7 月 4 日判決 平 19(ワ)第 20986



号 45), 原審: 知財高裁平成 21 年 8 月 27 日判決 平 20(ネ) 第 10063 号)

(47) この点, ギャロップレーサー事件 (最高裁平成 16 年 2 月 13 日判決) では, パブリシティ権の意義・法的性質につき, 直接の判断を示すことはなく, 「物」のパブリシティ権保護は否定する旨述べるとどまった。

(48) 東京高判平成 11 年 2 月 24 日・キング・クリムゾン事件

(49) 東京高判平成 18 年 4 月 26 日判決・ブブカスペシャル事件

(50) 本件の原審を参照。

(51) なお, 本件には, 金築誠志裁判官の「補足意見」が付けられおり, 採用した「専ら」基準については, 写真の大きさ, 取り扱われ方と記事の内容を比較検討し, 記事は添え物であったり, 記事に関係なく写真が大きく扱われていれば, 「専ら」と言ってよく, 「専ら」の意味を過度に厳密に解するのは適当でないと付言されている点も参考になる。

(52) 裁判所ウェブサイト

(53) 東京地裁平成 11 年 10 月 18 日判決「三島由紀夫手紙」事件

(54) 東京地裁昭和 59 年 8 月 31 日判決「藤田嗣治絵画」事件

(55) 知財高裁平成 25 年 2 月 1 日大合議判決・平 24(ネ)10015・判時 2179 号 36 頁

(56) 中山信弘「著作権法」497 頁

(57) 簡単に言えば, 1 枚当たりのライセンス料計算が通常のところを, 侵害があったことにより, いきなり数百万円単位の損害額になるという主張は飛躍があって常識的でない, ということである。

(58) 裁判所ウェブサイト

(59) 「悪妻物語事件」東京地裁平成 5 年 8 月 30 日判決

(60) 「駒込大観音事件」知財高裁平成 22 年 3 月 25 日判決

(61) 裁判所 HP 参照

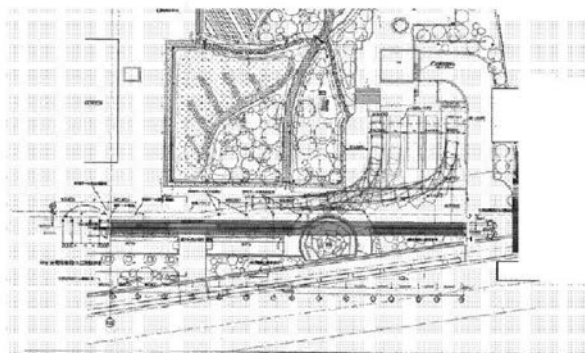
(62) 昨年, 著作権法上の「間接侵害」で詳述した「ロクラク II」事件最高裁判決である。

(63) なお, 同様の事案で東京地裁平成 25 年 10 月 30 日判決もある。(裁判所 HP 参照)

(64) 附則第 5 条の 2 (自動複製機器についての経過措置)

新法第 30 条第 1 項及び第 119 条第 2 号の規定の適用については, 当分の間, これらの規定に規定する自動複製機器には, 専ら文書又は図画の複製に供するものを含まないものとする。

(別紙 1) 本件庭園及び本件工作物 (裁判所 web サイトより抜粋)



(別紙 2) 新梅田シティ全体図 (積水ハウス (株) HP ニュースレターより引用)

[http://www.sekisuihouse.co.jp/company/topics/datal/\\_icsFiles/afieldfile/2013/11/05/20131105.pdf#search='%E5%B8%8C%E6%9C%9B%E3%81%AE%E5%A3%81'\)](http://www.sekisuihouse.co.jp/company/topics/datal/_icsFiles/afieldfile/2013/11/05/20131105.pdf#search='%E5%B8%8C%E6%9C%9B%E3%81%AE%E5%A3%81'))



(別紙 3) 本件インタビュー部分 (裁判所ウェブサイトより引用)

① (原告ナレーション部分)

「アメリカが日本に原爆を投下した後, 犠牲者たちがヒトゲノム計画に利用された事実に関して C 博士のお考えをお聞きました。」

② (博士回答部分)

「Well, of course, the atomic bomb was a great tragedy, and killed a lot of people. I think ever there was a war, that's sorts of conflicts that tragedy was inevitable. And so it actually was quite wonderful that what started out something irregular tragedy is now based in part for the genome project which really has the capacity to help tremendous number of people, to improve medicine, to improve life and people, to make health better all around the world. I think it's a sort of classical example making plows out of sword what left residual terrible period and history using it developing something new, and something wonderful. It was very negative, but becoming very positive. I think that's a good thing.」

③ (本件字幕部分)

「そうですね, もちろん, 原爆は多くの人命を奪った大変な悲劇でした。戦争であり, 衝突があったのですから悲劇は避けられないものでしょう。悲劇であったことが今では多くの人々を救い, 薬を改善し, 人と命を向上させ, 世界中をより健康にする可能性を持ったゲノムプロジェクトの礎の一つになりえたことは素晴らしいことです。戦争という人類の悲劇

の時代に剣から鋤（新たな素晴らしいもの）を作りだすというのは歴史的にも見られるよい例だと思います。ネガティブなことが非常にポジティブなものになりつつあります。良いことだと思います。」

(別紙 4) 被告記述部分 (裁判所ウェブサイトより引用)

「そのなかで、彼女は C 博士という、ノーベル賞クラスといわれている遺伝学の専門家にインタビューしています。

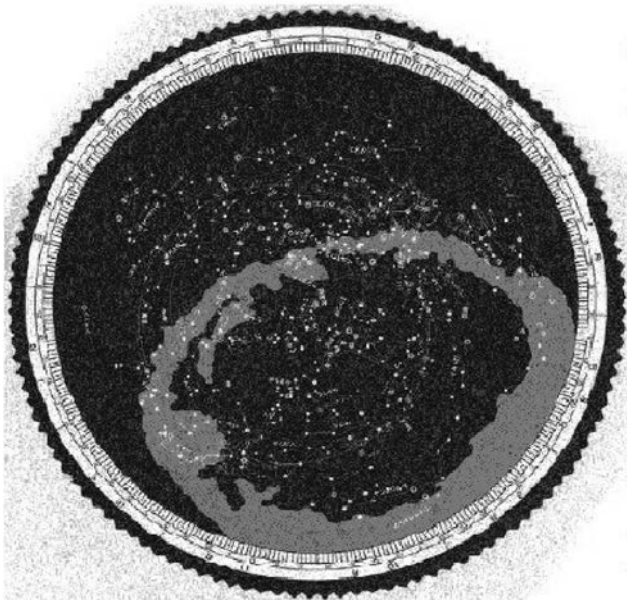
『広島と長崎の被爆者の、とくに血液データによる遺伝情報を、ヒトゲノムにつなげたというのは、どういうわけですか?』

C 博士は、その理由を述べ、あとでこう言っています。

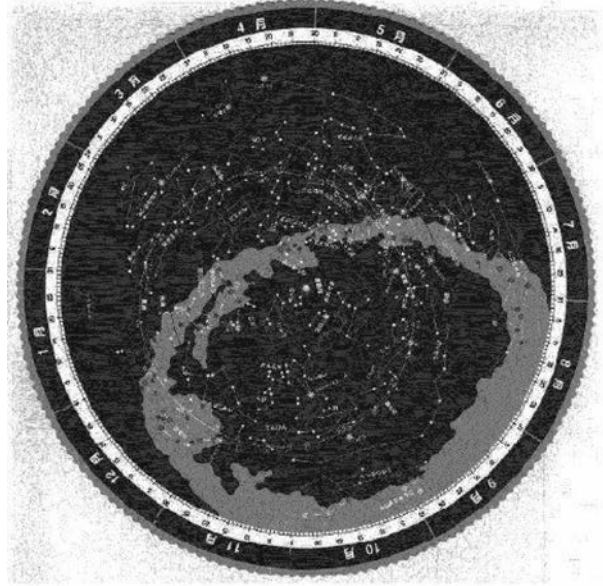
『おっしゃるように、アメリカの専門家による被爆者の遺伝子の調査はありました。日本人の被爆者のデータをもとに、ヒトゲノム解析プログラムができたのも、そのとおりの事実です。私自身は戦争には反対です。でも、戦争は起こってしまった。その悲劇はそれなりに受け止めるとともに、戦争によってであっても、人間の未来のために使えるデータを得たとしたら、それはどんどん使って、未来を明るくして生きていけばいいんです。』

以上

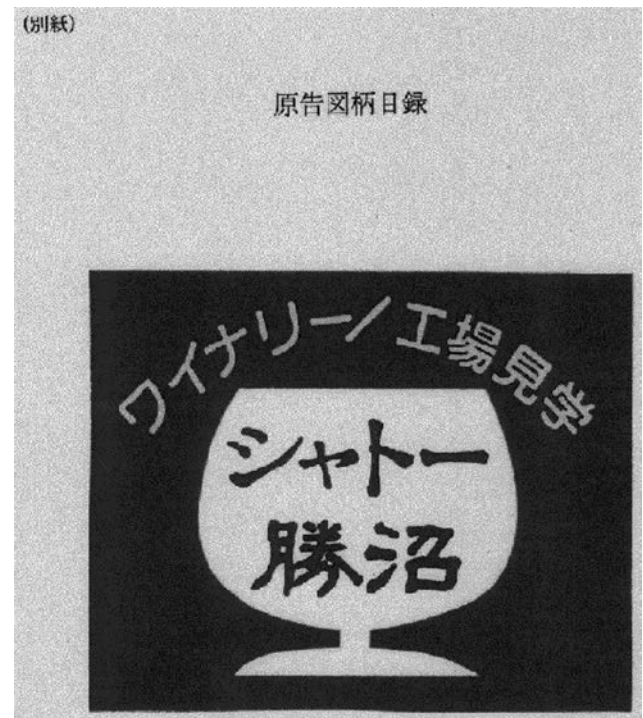
(別紙 5) 原告星座板 (裁判所ウェブサイトより引用)



(別紙 6) 被告星座板 (裁判所ウェブサイトより引用)



(別紙 7) 原告図柄目録



(別紙 8) 原告・薬剤便覧(一般薬)(原告書籍より抜粋)

品名	規格	用法	効用	副作用	禁忌	注意	相互作用	薬理作用	薬効成分	製造会社
アスピリン	100mg錠	1日3回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	アスピリン	大塚製薬
ロビプロール	100mg錠	1日2回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	ロビプロール	大塚製薬

被告・薬剤便覧(一般薬)(被告書籍より抜粋)

品名	規格	用法	効用	副作用	禁忌	注意	相互作用	薬理作用	薬効成分	製造会社
アスピリン	100mg錠	1日3回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	アスピリン	大塚製薬
ロビプロール	100mg錠	1日2回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	ロビプロール	大塚製薬

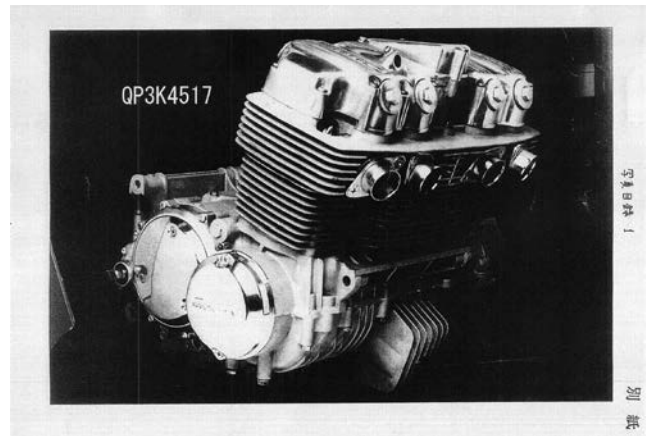
(別紙 9) 原告・漢方薬便覧(原告書籍より抜粋)

品名	規格	用法	効用	副作用	禁忌	注意	相互作用	薬理作用	薬効成分	製造会社
漢方薬A	100mg錠	1日3回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	漢方薬A	大塚製薬
漢方薬B	100mg錠	1日2回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	漢方薬B	大塚製薬

被告・漢方薬便覧(被告書籍より抜粋)

品名	規格	用法	効用	副作用	禁忌	注意	相互作用	薬理作用	薬効成分	製造会社
漢方薬A	100mg錠	1日3回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	漢方薬A	大塚製薬
漢方薬B	100mg錠	1日2回、食後、水で送下	解熱、鎮痛、抗血栓作用	胃痛、嘔吐、下痢、血便、アレルギー反応	消化器病、出血傾向	胃潰瘍、腎機能障害、肝機能障害	抗凝固薬との併用は出血リスクを高める	プロstaglandin合成阻害作用	漢方薬B	大塚製薬

(別紙 10) 原告エンジン写真(別紙写真目録 1)



(別紙 11) 被告エンジン写真(別紙写真目録 2)



(原稿受領 2014. 3. 28)