

知っておきたい最新著作権判決例 6

平成 28 年度著作権委員会第 3 部会 白井 里央子

要 約

平成 28 年度の著作権委員会第 3 部会において、弁理士として知っておきたいものとして選定した著作権関連判決等（平成 27 年 12 月～平成 28 年 11 月）の中から、第 6 の決定を紹介する。

著作権判例百選事件

著作権判例百選（第 4 版）に共同著作者の一人として表記されている大学教授が求めた同（第 5 版）の複製、頒布等を差し止める旨の仮処分申立てには理由があると判断した裁判所の仮処分決定に対して、これを不服とした債務者（抗告人）が仮処分決定の取消及び仮処分申立ての却下を求めた事案

基本事件 1：東地決平 27（ヨ）22071 仮処分申立事件
 基本事件 2：東地決平 28・4・7 平 28（モ）40004 保全異議申立事件
 抗告審：知財高決平 28・11・11 平 28（ラ）10009 保全異議申立決定に対する保全異議抗告事件
 （裁判所 HP）

目次

1. 事案の概要
2. 争点
3. 判旨
4. 解説

1. 事案の概要

(1) 当事者

債権者（相手方）：X（抗告審では Y） ※大学教授

債務者（抗告人）：株式会社有斐閣

(2) 結論

基本事件 2：棄却（仮処分決定を認可）

抗告審：認容（仮処分決定を取消）

(3) 関係条文

著 2 条 1 項 2 号／著 2 条 1 項 12 号／著 2 条 1 項 19 号／著 12 条／著 14 条／著 19 条／著 20 条／著 21 条／著 27 条／著 28 条／著 112 条 1 項

(4) キーワード

編集著作物，共同著作物，著作者の推定，氏名表示権，同一性保持権，複製権，翻案権，二次的著作物

(5) 概要

債権者は、自らが編集著作物たる雑誌『著作権判例百選 [第 4 版]』（以下「本件著作物」という。）の共同著作者の一人であることを前提に、債務者が発行しようとしている雑誌『著作権判例百選 [第 5 版]』（以下「本件雑誌」という。）は本件著作物を翻案したものであるなどと主張して、本件著作物の①翻案権並びに二次的著作物の利用に関する原著作物の著作者の権利（著作権法 28 条）を介して有する複製権、譲渡権及び貸与権又は②著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）に基づく差止請求権を被保全権利として、債務者による本件雑誌の複製、頒布、頒布する目的をもってする所持又は頒布する旨の申出を差し止める旨の仮処分命令を求めた（以下「本件仮処分申立て」という。）。

これに対して、裁判所は、本件仮処分申立てには理由があると判断し、平成 27 年 10 月 26 日、「債務者は、別紙雑誌目録記載の雑誌の複製、頒布、頒布する目的をもってする所持又は頒布する旨の申出をしてはならない。」との仮処分決定（以下「本件仮処分決定」という。）をした。

本件基本事件 2（保全異議申立事件）は、債務者がこれを不服として保全異議を申し立て、原決定である本件仮処分決定の取消しと本件仮処分申立ての却下を求

めた事案である。

また、抗告審（保全異議申立決定に対する保全異議抗告事件）は、平成 28 年 4 月 7 日に本件仮処分決定を認可した原決定を不服とした原告人（債務者）が、原決定及び本件仮処分決定の取消し並びに本件仮処分申立ての却下を求めた事案である。

2. 争点

本件では、10 もの争点があるが、紙幅の都合により、基本事件 2 及び抗告審に関し、特に注目すべき以下の 2 つの争点について検討する。

争点 1: 債権者（被被告人）が編集著作物たる本件著作物（第 4 版）の著作者の一人であるか。

争点 2: 本件雑誌（第 5 版）の表現から本件著作物の表現上の本質的特徴を直接感得することができるか（本件雑誌が本件著作物を翻案した二次的著作物に当たり、本件著作物の同一性保持権を侵害するものとなり得るか。）。

3. 判旨

〔基本事件 2〕

（1）争点 1 著作者性について

結論：債権者は、編集著作物たる本件著作物の著作者の一人であるというべきである。

理由：

ア 本件著作物が創作性を有する編集著作物であることは当事者間に争いがないが、この著作物について、債権者は、自らと A 教授、B 教授及び C 教授の 4 名を著作者とする共同著作物である旨主張し、債務者は、B 教授及び D 教授の 2 名を著作者とする共同著作物である旨主張しており、債権者が著作者の一人であるか否かが争点となっているため、以下、この点について検討する。

イ まず、本件著作物では、①表紙において、「A・X・B・C 編」と表示され、②はしがきにおいて、これら 4 名が、「この間の立法や、著作権をめぐる技術の推移等を考慮し、第 4 版では新たな構成を採用し、かつ収録判例を大幅に入れ替え、113 件を厳選し、時代の要求に合致したものに衣替えをした」主体として表示されている。上記①のような、氏名に「編」を付する表示（編者の表示）は、その者が編集著作物の著作者であることを示す通常の方法であるとみられるところ、本件著作物における上記②の表示をも併せ考慮すると、本

件著作物には、その公衆への提供の際に、債権者を含む上記 4 名が編集著作者名として通常の方法により表示されているものであることは明らかというべきである。したがって、著作権法 14 条により、債権者は、編集著作物たる本件著作物の著作者（編集著作者）と推定される。

ウ そこで、上記イの判断を前提に、本件において、債権者が本件著作物の編集著作者であるとの推定を覆す事情が疎明されているか否かについて検討する。

①債権者は、執筆者について、特定の実務家 1 名を削除するとともに新たに別の特定の実務家 3 名を選択することを独自に発案してその旨の意見を述べ、これがそのまま採用されて、本件著作物に具現されていること、②本件著作物については、当初から債権者ら 4 名を編者として『著作権判例百選 [第 4 版]』を創作するとの共同の意思の下に編集作業が進められ、編集協力者として関わった D 教授の原案作成作業も、編者の納得を得られるものとするように行われ、本件原案については、債権者による修正があり得るという前提でその意見が聴取、確認されたこと、③このような経緯の下で、債権者は、編者としての立場に基づき、本件原案やその修正案の内容について検討した上、最終的に、本件編者会合に出席し、他の編者と共に、判例 113 件の選択・配列と執筆者 113 名の割当てを項目立ても含めて決定、確定する行為をし、その後の修正についても、メールで具体的な意見を述べ、編者が意見を出し合って判例及び執筆者を修正決定、再確定していくやりとりで参画したことを指摘することができる。そして、執筆者の執筆する解説は、本件著作物の素材をなしているところ、その執筆者の選定については、とりわけ実務家を含めると選択の幅が小さくないこと、債権者が推挙した当該 3 名の人選について、誰が選択しても同じ人選になるようなものとはいえないことに照らせば、債権者による上記①の素材の選択には創作性があるというべきである。その上、上記③の確定行為の対象となった判例、執筆者及び両者の組合せの選択並びにこれらの配列には、もとより創作性のあるものが多く含まれているところ、債権者が編者としての確定行為によりこれに関与したとみられるのである。そうすると、上記①ないし③を総合しただけでも（その余の債権者主張事実の有無について認定・判断するまでもなく）、他の共同著作者の範囲はともかくとして、債権者が本件著作物の編集著作者の一人で

あるとの評価を導き得るところ、本件において、前記イの推定を覆す事情が疎明されているということではできない。

(2) 争点2 翻案該当性ないし直接感得性について
結論：本件雑誌の表現からは、本件著作物の表現上の本質的特徴を直接感得することができるというべきであり、本件雑誌を創作する行為は、本件著作物の翻案に該当し、本件雑誌は本件著作物を原著作物とする二次的著作物に該当する。

理由：

ア①判例の選択については、本件著作物の収録判例と本件雑誌の収録判例とで97件が一致しており（本件著作物の収録判例113件の約86%、本件雑誌の収録判例116件の約84%を占めている）、②執筆者（執筆者の執筆する解説）の選択については、本件著作物における執筆者と本件雑誌における執筆者とで93名が一致しており（本件著作物の執筆者113名の約82%、本件雑誌の執筆者117名の約79%を占めている）、③判例と執筆者（執筆者の執筆する解説）の組合せの選択については、本件著作物における組合せと本件雑誌における組合せとで83件が一致しており（本件著作物における判例と執筆者の組合せ113件の約73%、本件雑誌における判例と執筆者の組合せ117件の約71%を占めている）、④判例及びその解説（以下、併せて「判例等」という。）の配列については、本件著作物の判例等と本件雑誌の判例等とで合計83件の配列（順序）が一致しており（本件著作物の判例等113件の約73%、本件雑誌の判例等117件のうち約71%を占めている）、⑤判例等の配列を位置付ける項目立てについても、本件著作物の大項目及び小項目の立て方と本件雑誌の大項目及び小項目の立て方とでその大半が一致していることを指摘することができる。そうすると、本件著作物と本件雑誌とで判例等の選択及び配列が全体として類似していることは明らかであって、本件著作物の判例等の選択・配列の大部分が本件雑誌にも維持されていることが確認できるとともに、本件雑誌の判例等の選択・配列を見たときに本件著作物のそれに由来する上記各一致部分の全部又は一部を優に感得することができる。

そして、本件著作物及び本件雑誌に掲載される判例と執筆者の執筆する解説が編集著作物たる本件著作物及び本件雑誌の素材であるところ、その表現（素材の

選択又は配列）の選択の幅（個性を発揮する余地）を考えると、『判例百選』の性格上、判例の選択や判例等の配列に係る選択の幅はある程度限られるものの、執筆者の選択すなわち誰が執筆する解説を載せるかという選択の幅は決して小さくない上、どの判例の解説の執筆者として誰を選ぶかに係る選択の幅は極めて広いというべきである。そうすると、上記①ないし⑤で指摘した、本件著作物と本件雑誌とで表現（素材の選択又は配列）上共通する部分には、創作性を有する表現部分が相当程度あるものということができる（なお、編集著作物における素材の選択及び配列に係る上記各一致部分の組合せ全体に創作性を認めることもできると考えられる。）。

以上の事情を総合すれば、本件著作物と本件雑誌とで創作的表現が共通し同一性がある部分が相当程度認められる一方、本件雑誌が、新たに付加された創作的な表現部分により、本件著作物とは別個独立の著作物になっているとはいえず、本件雑誌の表現からは、本件著作物の表現上の本質的特徴を直接感得することができるというべきである。

イそして、本件雑誌が本件著作物の改訂版として作成されているものであることなどに照らすと、編集著作物たる本件雑誌が本件著作物に依拠して編集されたことは明らかである。

〔抗告審〕

(1) 争点1 著作者性について

結論：法14条による推定にもかかわらず、相手方（基本事件2の債権者）をもって本件著作物の著作者ということではできないと判断し、原仮処分認可決定及び仮処分決定を取り消したうえで、仮処分命令の申立を却下した。

理由：

本件著作物には、相手方の氏名を含む本件著作物編者らの氏名が編集著作者名として通常の方法により表示されていると見てよいと、相手方については、著作者の推定（法14条）が及ぶというべきである。したがって、相手方につき著作者の推定が及ぶことを前提に、その推定の覆滅の可否を検討する。

著作者とは著作物を創作する者をいい（法2条1項2号）、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（同項1号）。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。)でその素材の選択又は配列によって創作性を有するものであるところ(法12条1項)、著作物として保護されるものである以上、その創作性については他の著作物の場合と同様に理解される。

そうである以上、素材につき上記の意味での創作性のある選択及び配列を行った者が編集著作物の著作者に当たることは当然である。

また、本件のように共同編集著作物の著作者の認定が問題となる場合、例えば、素材の選択、配列は一定の編集方針に従って行われるものであるから、編集方針を決定することは、素材の選択、配列を行うことと密接不可分の関係にあって素材の選択、配列の創作性に寄与するものといえることができる。そうである以上、編集方針を決定した者も、当該編集著作物の著作者となり得るといえるべきである。

他方、編集に関するそれ以外の行為として、編集方針や素材の選択、配列について相談を受け、意見を述べることや、他人の行った編集方針の決定、素材の選択、配列を消極的に容認することは、いずれも直接創作に携わる行為とはいえないことから、これらの行為をしたにとどまる者は当該編集著作物の著作者とはなり得ないといえるべきである。

もっとも、共同編集著作物の作成過程において行われたある者の行為が、上記のいずれの場合に該当するかは、当該行為を行った者の当該共同編集著作物の作成過程における地位や権限等を捨象した当該行為の客観的ないし具体的な側面のみによっては判断し難い例があることは明らかである。すなわち、行為そのものは同様のものではあったとしても、これを行った者の地位、権限や当該行為が行われた時期、状況等により当該行為の意味ないし位置付けが異なることは、世上往々にして経験する事態である。そうである以上、創作性のあるもの、ないものを問わず複数の者による様々な関与の下で共同編集著作物が作成された場合に、ある者の行為につき著作者となり得る程度の創作性を認めることができるか否かは、当該行為の具体的な内容を踏まえるべきことは当然として、さらに、当該行為者の当該著作物作成過程における地位、権限、当該行為のされた時期、状況等に鑑みて理解、把握される当該行為の当該著作物作成過程における意味ないし位置付けをも考慮して判断されるべきである。

・・・このように、少なくとも本件著作物の編集に

当たり中心的役割を果たしたB教授、その編集過程で内容面につき意見を述べるにとどまらず、作業の進め方等についても編集開始当初からE及びB教授にしばしば助言等を与えることを通じて重要な役割を果たしたといえるべきA教授及び原告人担当者であるEとの間では、相手方につき、本件著作物の編集方針及び内容を決定する実質的権限を与えず、又は著しく制限することを相互に了解していた上、相手方も、原告人から「编者」への就任を求められ、これを受諾したものの、実質的には原告人等のそのような意図を正しく理解し、少なくとも表向きはこれに異議を唱えなかったことから、この点については、相手方と、本件著作物の編集過程に関与した主要な関係者との間に共通認識が形成されていたものといえる。

しかも、相手方が本件原案の作成作業には具体的に関与せず、本件原案の提示を受けた後もおおむね受動的な関与にとどまり、また、具体的な意見等を述べて関与した場面でも、その内容は、仮に創作性を認め得るとしても必ずしも高いとはいえない程度のものであったことに鑑みると、相手方としても、上記共通認識を踏まえ、自らの関与を謙抑的な関与にとどめる考えであったことがうかがわれる。

これらの事情を総合的に考慮すると、本件著作物の編集過程において、相手方は、その「编者」の一人とされてはいたものの、実質的にはむしろアイデアの提供や助言を期待されるにとどまるいわばアドバイザーの地位に置かれ、相手方自身もこれに沿った関与を行ったにとどまるものと理解するのが、本件著作物の編集過程全体の実態に適すると思われる。

4. 解説

(1) 判例百選について

「判例百選」とは、株式会社有斐閣(債務者、原告人)が発行する雑誌「ジュリスト」の別冊として、各法分野において基本的論点を含む重要判例を100件程度選定し、これを原則見開き2頁で紹介、解説する雑誌のシリーズであり、法学界において有名な雑誌のひとつである。

本件で争いになったのは、判例百選シリーズのうち著作権に関する判例を収録した「著作権判例百選」であり、基本事件(東京地裁)において、著作権侵害を理由に「著作権判例百選」(第5版)の出版差し止めを認める仮処分決定がなされたことから(但し、知財高

裁で上記仮処分決定は取り消され、仮処分申立ては却下された。), 世間の注目を集めることとなった。

本件著作物(著作権判例百選第4版)及び本件雑誌(同第5版)は、判例並びに執筆者(素材)の選択とその配列に創作性を有する編集著作物であり、かつ共同著作物にも該当する。本件は、主にこのような共同編集著作物に関する著作者の認定(債権者(相手方)が本件著作物(第4版)の著作者の一人であるか)について争われた事案である。

(2) 争点1(著作者性)について

ア 著作者の推定(法第14条)について

本件著作物(第4版)の表紙において、「A・X・B・C編」と表示されている事実等を考慮すると、本件著作物には、その公衆への提供の際に、債権者を含む上記4名が編集著作者名として通常の方法により表示されていることは明らかであり、基本事件2及び抗告審のいずれにおいても、著作権法第14条の規定により、債権者(相手方)は、著作者の一人であると推定されると認定されたことは妥当といえる。

イ 著作者推定の覆滅の可否について

基本事件2(東京地裁)では、①債権者は、執筆者について、特定の実務家1名を削除するとともに新たに別の特定の実務家3名を選択することを独自に発案してその旨の意見を述べ、これがそのまま採用されて、本件著作物に具現されている点に関して、当該素材の選択には創作性があるというべきであると評価し、その上で、③編者会合において他の編者と共に判例113件の選択・配列の割り当てを項目立ても含めて確定した債権者の行為について、対象となった判例、執筆者及び両者の組合せの選択並びにこれらの配列には、もとより創作性のあるものが多く含まれているところ、債権者が編者としての確定行為によりこれに関与したとみられるため、他の共同著作者の範囲はともかくとして、債権者が編集著作物である本件著作物の著作者の一人であるとの評価を導きうると判断され、本件雑誌(第5版)の出版の差し止めが認められた。特に、前記①の行為が、著作者として創作性ある行為であると評価された末の判断だと思われる。

一方、抗告審(知財高裁)では、「相手方につき、本件著作物の編集方針及び内容を決定する実質的権限を与えず、又は著しく制限することについては、相手方と、本件著作物の編集過程に関与した主要な関係者との間に共通認識が形成されていたものといえ、しか

も、相手方が本件原案の作成作業には具体的に関与せず、本件原案の提示を受けた後もおおむね受動的な関与にとどまり、また、具体的な意見等を述べて関与した場面でも、その内容は、仮に創作性を認め得るとしても必ずしも高いとはいえない程度のものであったことに鑑みると、相手方としても、上記共通認識を踏まえ、自らの関与を謙抑的な関与にとどめる考えであったことがうかがわれる。これらの事情を総合的に考慮すると、本件著作物の編集過程において、相手方は、その「編者」の一人とされてはいたものの、実質的にはむしろアイデアの提供や助言を期待されるにとどまるいわばアドバイザーの地位に置かれ、相手方自身もこれに沿った関与を行ったにとどまるものと理解するのが、本件著作物の編集過程全体の実態に適すると思われる。そうである以上、法14条による推定にもかかわらず、相手方をもって本件著作物の著作者ということとはできない」として、相手方(債権者)の著作者性を否定する判断が下された。

編集著作物については、本件のように複数人で著作物が創作されるケースが多く、かつ著作物の創作にあたり個々人の関与の度合いが様々であるため、他の著作物に比べて著作者の認定に困難を伴うといった特徴がみられる。本件では、編集著作物の著作者の認定に関して、以下のとおり著作者に該当する者と該当しない行為を判示しつつ、複数人が関与して共同著作物が作成された場合の著作者認定に関する注意点も示されていることから、クライアントから編集著作物について相談を受けた場合や編集著作物を出版する場合の著作者の認定に役立つ。編集著作物に関する著作者の認定について争われた事件としては、「地のさざめごと事件」(東京地判昭和55年9月17日 昭和44(ワ)6455)があり、本件では、基本的に同判決の考え方を踏襲して、編集著作物における著作者の認定がなされている。

[著作者に当たる者]

- ・編集物の素材につき創作性のある選択及び配列を行った者

- ・編集方針を決定した者

[著作者とはなり得ない行為]

- ・編集方針や素材の選択、配列について相談を受け、意見を述べること

- ・他人の行った編集方針の決定、素材の選択、配列を消極的に容認すること

〔複数人が関与して共同著作物が作成された場合の著作者認定に関する注意点〕

複数の者が関与して共同編集著作物が作成された場合に、ある者の行為が著作者となりうる程度の創作性を認めることができるか否かは、当該行為の具体的内容を踏まえることに加えて、当該行為者の当該著作物作成過程における、地位、権限、当該行為のされた時期、状況等に鑑みて理解、把握される当該行為の当該著作物作成過程における意味ないし位置付けをも考慮して判断されるべきである。

ここで、抗告審（知財高裁）では、基本事件2で創作性のある行為だと認定された上記①の行為に関して、「具体的な意見等を述べて関与した場面ではあるが、斬新な提案というべきほど創作性の高いものとは言い難く、むしろ著作権法分野に関する相応の学識経験を有する者であれば比較的容易に想起しうる選択肢に含まれていた人選であり、仮に創作性を認めるとしてもその程度は必ずしも高いとはいえない程度」と評価し、創作性を認めつつも高くないとして相手方

（債権者）の著作者性を否定したことについて、やや曖昧さが残る点は否めない。本件の事情を考慮し、相手方（債権者）が実質的には著作者とはいえないとした結論は支持できるが、結局のところ、編集著作物における著作者の認定については、創作に少しでも関与していれば著作者になるということではなく、前記「複数人が関与して共同著作物が作成された場合の著作者認定に関する注意点」をも踏まえて総合的に判断されることになる。したがって、共同編集著作物における著作者の認定について、明確な判断基準を設けることが難しい点には注意が必要である。

このような紛争にならないよう、編集著作物を作成する際には、当初の段階で、個々の素材（本件では判例解説）の執筆者だけでなく、共同著作者である編者との関係においても契約等で改訂に伴う利用に関して事前に取り決めておく（同意を得ておく）ことが望ましいであろう。

以上

（原稿受領 2017. 6. 30）