

# 知っておきたい最新著作権判決例

平成 29 年度著作権委員会第 3 部会

清水 敬一, 清原 義博, 中村 直樹, 黒川 恵, 折居 章, 坂田 泰弘, 西原 広徳  
脇坂 祐子, 可兒 佐和子, 白井 理央子, 高畑 聖朗

## 要 約

平成 29 年度著作権委員会第 3 部会では、平成 28 年 10 月～平成 29 年 12 月の著作権関連判決を検討した。前年度に比べると、話題性の高い判決というのは全体的にやや少ない印象ではあったが、その中でも数件については、弁理士として少なくとも知っておくべきと思われるため、以下に紹介する次第である。

目次	I. 事実関係
1. ゴルフクラブ シャフトデザイン事件 知財高判平 28・12・21 平 28 (ネ) 10054 担当：高畑 聖朗	(1) 当事者 ・控訴人 (一審原告)：グラフィックデザイン等を業として行うデザイナー (本稿では「X」という。) ・被控訴人 (一審被告)：株式会社グラフィックデザイン (本稿では「Y」という。)
2. 「黙示の許諾」が認定されて、著作権の効力が制限された事例 東京地判平 29・2・28 平 28 (ワ) 12608 ほか 担当：清水 敬一	(2) 結論 控訴棄却
3. 建築物の設計に係る著作者人格権侵害差止等請求事件 知財高判平 29・10・13 平 29 (ネ) 10061 担当：中村 直樹	(3) 関係条文 著 2 条 1 項 1 号／著 2 条 2 項／著 10 条 1 項 4 号
4. 消防支援車事件 原審 東京地判平 29・11・16 平 28 (ワ) 19080 控訴 知財高判平 30・6・20 平 29 (ネ) 10103 附帯控訴 知財高判平 30・6・20 平 30 (ネ) 10012 担当：坂田 泰弘	(4) キーワード 著作物性／美術の著作物／応用美術
5. ゴーストライター騒動による演奏公演中止事件 原審 大阪地判平 28・12・15 平 26 (ワ) 9552 (本訴), 平 27 (ワ) 6107 (反訴) 控訴 大阪高判平 29・12・28 平 29 (ネ) 233 (本訴) 附帯控訴 大阪高判平 29・12・28 平 29 (ネ) 420 担当：脇坂 祐子	(5) 事案の概要 ゴルフクラブのシャフトの外装デザイン (以下「本件シャフトデザイン」という。)及びその基となった原画 (以下「本件原画」という。)並びにカタログの表紙デザイン (以下「本件カタログデザイン」という。)は、いずれも X の著作物であるところ、Y の販売するシャフト (以下「Y シャフト」という。)は、本件シャフトデザインの特徴を全て踏襲した上で配色、パターンの位置等を変えたものであるから、本件シャフトデザイン (予備的に本件原画)に係る X の著作権 (翻案権、二次的著作物の譲渡権)及び同一性保持権を侵害し、また、Y の頒布するカタログ (以下「Y カタログ」という。)は本件カタログデザインの特徴を全て踏襲した上で配色、パターンの位置等を変えたものであるから本件カタログデザインに係る X の同一性保持権を侵害しているとして、X が Y に対し、不当利得金の返還等を求めた。

1. ゴルフクラブ シャフトデザイン事件  
応用美術の著作物性の有無が争われた事例  
高畑 聖朗

知財高判平 28・12・21 平 28 (ネ) 10054  
(判時 2340 号 88 頁)

一審判決は、「シャフトの外装デザインという用途を離れて、それ自体として美的鑑賞の対象とされるものであることはうかがわれない」などの理由により、いずれも著作権法上の著作物に当たらないとしてXの請求を全部棄却したことを受け、Xが控訴した事案である。

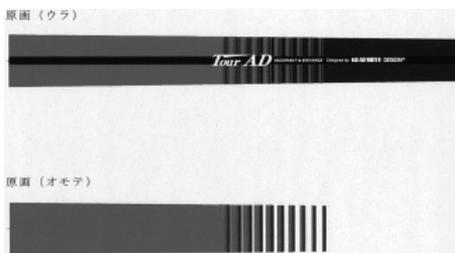
## II. 争点

本稿では紙幅の都合により、争点を本件シャフトデザイン、本件原画及び本件カタログデザインの著作物性の有無に絞って検討することとする。

### <本件シャフトデザイン>



### <本件原画>



### <本件カタログデザイン>



## III. 裁判所の判断

控訴棄却

## IV. 判旨及び解説

本事件は、いわゆる応用美術の著作物性の有無が争われたものであり、TRIPP TRAPP 事件控訴審判決<sup>(1)</sup>において、幼児用の椅子（応用美術）の著作物性を肯定した際と同じ裁判長が担当した事件であったが、今回は著作物性を否定する判決がなされた。

ついては、本事件における著作物性の判断に係る判旨を分節した上で、前記 TRIPP TRAPP 事件と比較し、異なる部分に言及しつつ、解説を加えていくこととする。

### (1) 規範（応用美術の著作物性）

#### ① 創作性

《判旨》著作権法2条1項1号は、著作物の意義につき、「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」と規定しており、ここで「創作的に表現したもの」とは、当該表現が、厳密な意味で独創性を有することまでは要しないものの、作成者の何らかの個性が発揮されたものをいうと解される。

Xは、本件シャフトデザイン等が、ゴルフシャフトという実用に供される物品に表現されたものであることなどを前提として、その著作物性を主張する(10条1項4号)から、本件は、いわゆる応用美術の著作物性が問題となる。

《解説》はじめに、著作物性の判断基準として、著作権法上の定義を挙げた上で、特に「創作的に表現したもの」に係る一定の解釈を示した。如何なる著作物であっても、かかる定義が著作物性を判断するための基準となることを確認的に示すとともに、解釈部分については、本事件の場合、創作性が重要な判断要素となることを踏まえてのものと思料する。また、「応用美術の著作物性が問題となる。」として、更に絞り込みをかけている。

#### ② 実用性

《判旨》著作権法は、建築（10条1項5号）、地図、

学術的な性質を有する図形（同項6号）、プログラム（同項9号）、データベース（12条の2）などの専ら実用に供されるものを著作物になり得るものとして明示的に掲げているのであるから、実用に供されているということ自体と著作物性の存否との間に直接の関連性があるとはいえない。したがって、専ら、応用美術に実用性があることゆえに応用美術を別異に取り扱うべき合理的理由は見出し難い。

《解説》「実用に供されているということ自体と著作物性の存否」との関連性につき、TRIPP TRAPP 事件では、応用美術が「実用に供され、あるいは産業上の利用を目的とする表現物」であると定義した上で、「表現物につき、実用に供されること又は産業上の利用を目的とすることをもって、直ちに著作物性を一律に否定することは、相当ではない。」と判断しており、結論部分については本判決と相違する点はない。しかし、TRIPP TRAPP 事件では、その根拠として、「著作権法が、『文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的と』していること」を挙げており、著作権法10条1項に例示列举された実用に供される著作物の存在を根拠とした本判決とはこの点が異なる。

また、著作権法においては、「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」（10条1項4号）が例示された上で、「この法律にいう「美術の著作物」には、美術工芸品を含むものとする。」との規定（2条2項）が置かれていることから、美術工芸品<sup>(2)</sup>以外の応用美術の扱いが問題となる。当該規定の解釈を巡っては、現行法の立法時に様々な議論がなされた結果、後の判例・学説に委ねられることとなり、応用美術で保護を受けるのは美術工芸品に限るとする「限定説」、広く応用美術一般にまで広げようとする「例示説」、そしてこれらの「中間説」と、実に様々な解釈が存在しているところ<sup>(3)</sup>、TRIPP TRAPP 事件では明確に例示説を採用し、美術工芸品以外の応用美術であっても著作権法に規定された著作物性の要件を満たせば、「美術の著作物」として同法上の保護を受けると判示したが、本判決ではこの点への言及はなされていない。

### ③美的鑑賞の対象

《判旨》応用美術には、様々なものがあり得、その表

現態様も多様であるから、美的特性の表現のされ方も個別具体的なものと考えられる。

そうすると、応用美術は、「美術の著作物」（著作権法10条1項4号）に属するものであるか否かが問題となる以上、著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである。

《解説》応用美術の著作物性に係る議論においては、しばしば「段階理論」が用いられる。応用美術の著作物性を認めるためには通常より高度な創作性が必要だとする解釈であるが<sup>(4)</sup>、この点に関して、本判決は、TRIPP TRAPP 事件に続き、明確に否定している。すなわち、美術の著作物として保護を受けることができるのは純粋美術の表現物には限らないという考え方である。美術の著作物として保護を受ける以上、美的特性は必要だとしても<sup>(5)</sup>、高度な創作性までは要しないというものであるが、たしかに、幼児が描いた絵でも純粋美術としての著作物に該当するのであれば、応用美術であるからといって創作性のハードルを上げることは妥当ではないと考える。その上で、裁判所において美的特性や創作性の高さを判断するという点については疑問が残るところである。

### ④意匠法との交錯

《判旨》応用美術は、実用に供され、あるいは産業上の利用を目的とするものであるから、美的特性を備えるとともに、当該実用目的又は産業上の利用目的にかなう一定の機能を実現する必要があり、その表現については、同機能を発揮し得る範囲内のものでなければならない。応用美術の表現については、このような制約が課されることから、作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され、したがって、応用美術は、通常、創作性を備えているものとして著作物性を認められる余地が、上記制約を課されない他の表現物に比して狭く、また、著作物性を認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまることが想定される。そうすると、応用美術

について、美術の著作物として著作物性を肯定するために、高い創作性の有無の判断基準を設定しないからといって、他の知的財産制度の趣旨が没却されたり、あるいは、社会生活について過度な制約が課されたりする結果を生じるとは解しがたい。また、応用美術の一部について著作物性を認めることにより、仮に、何らかの社会的な弊害が生じることがあるとすれば、それは、本来、著作権法自体の制限規定等により対処すべきものと思料される。

《解説》 応用美術を著作権法の保護対象とした場合の問題点として、著作権による権利発生の容易性や保護期間の長さの点で意匠権よりも有利であり、意匠制度の趣旨を没却するとともに、社会一般に対しても弊害が生じるのではないかとの指摘がなされることがある。本判決では意匠法に直接言及することはなかったものの、「他の知的財産制度の趣旨」として若干触れられているところである。この点については、本判決でも「配慮」がなされており、応用美術の場合、その表現が一定の機能を発揮し得る範囲内に限られるという制約が課されることにより、著作物としての保護範囲が比較的狭くなることから、このような弊害は生じないというものである。

ちなみに、TRIPP TRAPP 事件では、「著作権法と意匠法とは、趣旨、目的を異にするものであり（著作権法1条、意匠法1条）、いずれか一方のみが排他的又は優先的に適用され、他方の適用を不可能又は劣後とするという関係は、明文上認められず、そのように解し得る合理的根拠も見出し難い。」と断じており、結論はともかく理由づけの点において相違する。

## (2) あてはめ

### 《判旨》

#### ①本件シャフトデザイン及び本件原画の著作物性

Xは、(i) 本件シャフトデザイン等の縞模様を含むベース部分は、トルネード（竜巻）をイメージし、人間のパワーの源である赤から、シャフトのカーボンを表す黒に昇華していく表現であり、ゴルフ界に嵐を巻き起こすという意味を込めている、(ii) ブランドロゴの横字画部の右側を鋭角に伸ばすことでボールの弾道やエネルギーの伸びと指向性を表現している、(iii) ブランドロゴをトルネード模様（縞模様）の上に配置することでシャフト縦方向へのパワーを表現する工夫

を凝らしているから、本件シャフトデザイン等には創作性が認められるべきである、と主張する。

しかし、(i) 縞模様は、本件シャフトデザイン及びYシャフト以外にもシャフトのデザインに用いられた例がある上に、様々な物のデザインとして頻繁に用いられ、縞の幅を一定とせず徐々に変更させていく表現も一般に見られるところである。ゴルフシャフトの色として、赤、黒及びグレーの3色を用いた例は証拠上複数見られる。よって、本件シャフトデザイン等を縞模様とし、縞の幅を変化させ、縞の色として赤、黒及びグレーを選択したことは、ありふれている。

また、(ii) いわゆるデザイン書体は、文字の字体を基礎として、これにデザインを施したものであるところ、文字は、本来的には情報伝達という実用的機能から生じたものであり、社会的に共有されるべき文化的所産でもあるから、文字の字体を基礎として含むデザイン書体の表現形態に著作権としての保護を与えるべき創作性を認めることは、一般的には困難であると考えられる。しかも、本件において、「Tour AD」のブランドロゴは、既存のフォントを利用した上で、「T」の横字画部を右に長く鋭角に伸ばしたものであるところ、文字として可読であるという機能を維持しつつデザインするに当たって、文字の一字画のみを当該文字及び他の文字の字画を妨げない範囲で伸ばすことは一般によく行われる表現であること、文字の一字画を伸ばした先を単に鋭角とすることも、平凡であることからすれば、この表現が個性的なものとは認められない。

さらに、(iii) ブランドロゴをトルネード模様の上に配置した点に関しては、シャフトのデザインに製品等のロゴを目立つように配置することは、他のゴルフクラブのシャフトにも頻繁に見られる表現であり、細長いシャフトに文字を大書して目立たせる配置をすることの選択の幅は狭いから、ブランドロゴをトルネード模様の上に配置したことが個性的な表現とはいえない。

よって、本件シャフトデザイン等に、創作的な表現は認められず、著作物性は認められない。

#### ②本件カタログデザイン著作物性

本件カタログデザインは、本件シャフトデザイン等の縞模様部分を平面上に表現し、その配色を、赤、黒及び白とし、会社マーク及び「Tour AD」のブランド

ロゴ等が配置されたものである。

以上

Xは、本件カタログデザインは、本件シャフトデザイン等の特徴的部分である縞模様部分を長方形の平面に表現し、これをカタログの表紙とすることで本件シャフトデザインをアピールすることを意図して制作されたものであるから、創作性がある、と主張する。

しかし、縞模様は、様々な物のデザインとして頻繁に用いられ、縞の幅を一定とせずに徐々に変化させていく表現も一般に見られる上、縞の色として、原色である赤と、無彩色である黒及び白を選択することも、特段の工夫が見られず、平凡であるから、本件カタログデザインには、本件シャフトデザイン等より更に創作的な表現はなく、著作物性は認められない。

《解説》

規範を定める場面においては、応用美術の著作性という部分で種々の視点から検討がなされたが、あてはめの場面においては、冒頭で示した通常の著作物性(特に創作性)の基準に従い判断がなされたといつて良い。その結果、創作者による個性が発揮され、創作的な表現が認められた TRIPP TRAPP 事件と比較して明暗が分かれた。

結局のところ、応用美術に著作物性が認められる余地があるにしても、「ありふれた」、「平凡な」又は「個性的とはいえない」表現では著作物性が肯定されることはないということである。これらの理由により著作物性を否定する場面においては、他の表現物の存在を多数示すことで足り、美的特性や表現の高度性の有無を判断することよりも容易といえる。

V. 結語

応用美術の著作物性の問題については、現行法の立法時から50年もの間、断続的に議論が繰り返されているにもかかわらず、未だに結論には至っていない。

また、TRIPP TRAPP 事件控訴審判決を機に、注目度が高まったものの長くは続かず、このところは沈静化してしまったようにも思えるところである。

特に、意匠法との棲み分けの問題に関しては、実務上の問題も大きく、商標法における立体商標の登録要件の緩和、新しいタイプの商標の拡充など、複数の知的財産権が交錯する場面が増えると権利のクリアランスの負担も増加することから、判例や学説に委ねるだけでなく、立法的方法による解決についても検討の余地があると考えられる。

(注)

- (1) 知財高判平 27・4・14 (平 26 (ネ) 10063) 最高裁判所 HP ([http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/044/085044\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/044/085044_hanrei.pdf))
- (2) 著作権法に「美術工芸品」の定義は置かれていないが、加戸守行『著作権法逐条講義 六訂新版』(著作権情報センター、2013) 68 頁によると、「壺・壁掛けなどの一品製作の手工的な美術品」とされている。また、高林龍『標準 著作権法 [第2版]』(有斐閣、2013) 41 頁は、「実用に供される一品制作の壺や茶碗などであって、実用性と鑑賞性を併せもつものということができる。」と説明している。
- (3) 中山信弘「応用美術と著作権」論究ジュリスト (2016) 18 号 98 頁乃至 99 頁参照。
- (4) 上野達弘「応用美術の著作権保護－「段階理論」を越えて－」特許 67 巻 4 号 (別冊 11 号) (2014) 96 頁参照。
- (5) 上野達弘「2017 年 判例の動向」年報知的財産法 2017-2018 (2017) 94 頁は、「TRIPP TRAPP 事件の控訴審判決と異なり、『著作物性を肯定するためには、それ自身が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても』との説示が追加されていること」などに着目し、「その意味や位置づけについては検討を要しよう。」と述べている。

2. 「黙示の許諾」が認定されて、著作権の効力が制限された事例

清水 敬一

東京地判平 29・2・28 平 28 (ワ) 12608 ほか  
(裁判所 HP)

《はじめに》

平成 29 年度著作権委員会第 3 部会において、弁理士として知っておきたい判例として選定した平成 28 年 12 月～平成 30 年 11 月の著作権関連判決から、本稿では、「著作物利用の黙示の許諾」について著作者及び著作物利用者への留意事項並びにそれらの根拠となる 5 件の判例を紹介する。

《第 1 「黙示の許諾」の意味》

「黙示の許諾 (implied permission)」は、著作権法上明文で規定される規範ではなく、裁判所が採用する法理論に補充的に組み込まれて適用される法原則である。「黙示の許諾」は、「黙示の同意 (合意, 承諾, 承認) (implied consent)」, 「準契約 (quasi-contract, implied-in-law contract or constructive contract)」又は「包括的同意 (comprehensive agreement)」との

異なる表現で呼ばれることもある。法律概念「準契約」の起源をローマ法（Roman law）に見ることができ、近代法律体系の一部にも見られる概念である（wikipedia）。例えば、当事者の意思表示のない契約事項が問題となるとき、慣習、任意規定又は信義則を基準として、黙示の合意を適用して補充的に契約事項を解釈することがある（最高裁判所第一小法廷過払金返還請求反訴事件平成10年（オ）第1465号）。

## 《第2 「黙示の許諾」の関連法規》

法として認められる一般慣行の国際慣習法として、「黙示の合意」が適用される場合がある（国際司法裁判所規程38条1項）。また、労働契約法第10条、個人情報保護法第23条も、黙示の同意とみなす取扱いを採用する。更に、民法第526条第2項には、「申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合においては、契約は承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する」と規定される。

## 《第3 判例から読取れる留意事項》

### （1）著作物利用の黙示の許諾の意味

著作権法上「著作物利用の黙示の許諾」とは、一定の団体内又は組織内で利用され又は改変される著作物の利用又は改変に対して、著作者が異議を唱えなかったときに、相手方がその利用状態又は改変状態を信頼して、さまざまな行為を行い、その後、著作物の利用又は改変の撤回を求めると、その著作物に著作物性があったとしても、正義に反する結果を招来する状態を法律上拘束力のあるものとして取り扱う法理をいうものと解される。このような著作物の利用状態が確立されると、著作物の利用又は改変の撤回を求めない事実を相手方に信頼させた創作者は、その著作権に基づき著作物の利用又は改変の撤回を求めることはもはや許されない。即ち、著作者が異議を唱えずに、一度著作物の利用状態が確立した事実は、著作物の利用を黙示的に許諾したことを意味する。従って、利用状態が一度確立された後に、著作者がその著作物の利用又は改変の撤回を求めることは、黙示的許諾に対する禁反言となり、許されないと判断される。従って、著作権侵害訴訟事件では、基本的に著作権の効力を制限する規範として、裁判所が「著作物利用の黙示の許諾」を判示する多くの判例が見られる。

### （2）著作者が留意すべき事項

第3部会で検討した著作権侵害訴訟事件判決から、著作者が留意すべき下記事項を読取ることができる。

（i）裁判所が、被告の著作物利用又は改変に対して著作物利用の黙示許諾を認定すると、被告の行為に対する当該著作権の効力を制限する判断を下す。著作物利用の黙示許諾の認定を回避するには、著作者は、下記の事項に留意しなければならない。

（ii）まず、著作者は、自己の著作物に含まれる著作物性を認識しなければならない。創作物の完成時に、創作者は、その創作物、特に、著作物を利用する当初、通常著作物性の有無を問題としない創作物（例えば、編集著作物）の著作物性を認識する必要がある。この場合に、著作物性の有無を弁理士が判断することが好ましい。

（iii）次に、利用又は改変される著作物又はその複製物を配布し又は引き渡す際に、創作者は、相手方と著作権利用契約を締結して、著作物の利用許可範囲、利用不許可範囲及び改変可能範囲を明確にすべきである。この場合に、著作権許諾契約の締結に弁理士が関与できることが好ましい。このような著作権許諾契約を締結しない限り、創作者は、その著作物又はその複製物を配布し又は引き渡した後に、著作物の利用又は改変について、相手方に異議を唱えるべきではないであろう。しかしながら、我が国では、現実問題として著作物を利用する団体又は組織内で著作者が著作権許諾契約を要求できる雰囲気が醸成され又はこれを要求する意思を表明することは困難な場合もある。

（iv）「著作物利用の黙示の許諾」が一度成立する状態が発生すると、「著作者の意思表示」、「事後の侵害警告」又は「私的な都合」を理由として、「黙示の許諾」を取消し又は解消できないことを判決から読取ることができ、この点は、極めて重要である。判決によれば、黙示の許諾を解消するためには、解消を是認するに足りる正当な理由が必要である。筆者は、著作者が主張する正当な理由が認められて、著作物利用の黙示の許諾の解消を認める判例を知らないが、例えば、著作物の黙示の利用自体が反社会的性質を帯びる事態に至ったときは、著作物利用の黙示の許諾を拒否できる場合もあると思われる。尤も、著作物利用の黙示の許諾は、関連する一定の団体又は組織内で適用される法概念であるから、著作物利用の黙示の許諾が認められる団体以外又は組織以外の者に対しては、黙示の許諾に

よる著作物の利用は否定される場合はあろう。

### (3) 著作物利用者が留意すべき事項

黙示の許諾が認められる可能性が高いと思われる著作物の例は、下記の通りである。

(i) 著作者から提供されて、特定の団体内又は組織内で利用され又は改変されたことに著作者が異議を唱えず、当該団体内又は組織内で利用状態又は改変状態が信頼されて、さまざまな行為が行われるに至った著作物。

(ii) 特段の使用制限が主張されずに著作者から提供されて、特定の団体内又は組織内で利用又は改変されることが想定される著作物。

(iii) 何人も自由に無償でアクセスできるサイト上に表示されかつ複製（プリントアウト）されることが想定される情報。

(iv) 商品購入検討のため、複製、回覧又はメール送信が想定されるサイト上に表示される商品広告。

(v) 何人も自由に無償でアクセスできるサイト上に表示されて紙面上で読むため複製（プリントアウト）されることが想定されるニュース記事や論文等。

## 《第4 検討した著作権侵害訴訟事件判決の紹介》

### イー1：交通事故110番宣伝広告チラシ事件原審（本訴）

※被告が作成した被告広告を頒布する行為が原告の著作権及び著作者人格権を侵害するとして原告が救済を求めた事案

東京地判平29・2・28 平28（ワ）12608（裁判所HP）

## I. 事案の概要

### (1) 当事者

原告X：甲府相談会用の原告広告（別紙1）を作成したNPO法人提携専門家構成員の弁護士（1審本訴原告兼反訴被告、控訴人兼被控訴人）

被告Y：宣伝広告チラシ（別紙5、別紙6）を作成しかつ配布したNPO法人提携専門家の行政書士（1審本訴被告兼反訴原告、被控訴人兼控訴人）

訴外C：NPO法人「交通事故110番」の代表者であり、原告広告（別紙1）と同一内容の宣伝広告チラシ（別紙5、別紙6）の作成と配布を提携専門家らに指示した。提携専門家らは、Cの指示に従い、原告広告（別紙1）の記載の一部をそのまま又は改変して宣伝広

告チラシを作成し配布した。

### (2) 結論

本訴原審：請求棄却

### (3) 関係条文

著2条1項1号／著12条／著20条／著21条／著28条／著112条1項／民709条

### (4) キーワード

利用許諾／改変許諾／黙示的許諾／著作物性／広告／複製権／編集著作物性／一般不法行為

### (5) 概要

#### ① 事案

「被告広告1（別紙5）」及び「被告広告2（別紙6）」を頒布する被告の行為が、原告の複製権（別紙1及び別紙2）及び同一性保持権を侵害し、又は一般不法行為に基づき請求する損害の賠償並びに原告広告（別紙1）を複製し又は頒布する被告の行為が、原告の複製権を侵害するとして、原告が原告広告の複製又は頒布の各差止めを求める事案。

#### ② 原告広告

平成25年1月ころ、同年2月24日に甲府市で開催される交通事故の無料相談会の宣伝広告のため、原告が作成した別紙1に示される原告広告。

#### ③ 被告広告

平成28年1月ころ、同月23日に静岡市で開催される地方相談会の宣伝広告のため、被告が作成して配布した別紙5に示される被告広告1及び同年2月ころ、同月27日に高崎市で開催される地方相談会の宣伝広告のため、被告が作成して配布した別紙6に示される被告広告2。

別紙1



別紙2



別紙 3 (一部省略)



別紙 4



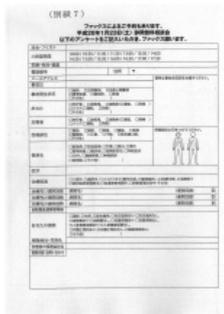
別紙 5



別紙 6



別紙 7



別紙 8



別紙 9



(裁判所 HP)

び複製権侵害の成否

(5) 被告ファイル (別紙 3) の編集著作物性の有無

Ⅲ. 判旨

(1) 原告 X が、被告 B 及び訴外 H から原告広告 (別紙 1) とほぼ同一内容の H 広告 (別紙 9) の作成配布をしたと明確に告げられながら、これを何ら問題とすることなく、かえって、H 広告 (別紙 9) 及び原告広告 (別紙 1) が同一の広告文言及び事例の紹介を用いていることを前提に、弁護士会からの指摘を回避するための原告広告 (別紙 1) の具体的表現に関する変更を提案した事実を照らし、仮に原告広告 (別紙 1) に著作物性があつたとしても、原告 X は、NPO 法人の提携専門家らに対し、少なくとも黙示的には、原告広告 (別紙 1) の利用を包括的に許諾したものと認められる。

(2) 仮に原告広告 (別紙 1) に著作物性があつたとしても、原告が、NPO 法人の提携専門家らに対し、少なくとも黙示的には、原告広告 (別紙 1) の改変についても許諾したものと認められる。

(3) 原告 X の主張する利益が法的に保護されるべき利益に当たるか否かは疑問がある上、そもそも、原告 X は被告 B を含む NPO 法人の提携専門家らに対して原告広告 (別紙 1) の複製及び改変を許諾したものと認められるから、被告 B が原告広告 (別紙 1) を無断で模倣したという原告 X の主張は、模倣の主張の前提を欠くものであって失当である。

(4) 原告追加部分 (別紙 2) は、アイデアにとどまり、あるいは一般的に見られるありふれた表現形式であつて、作者の思想又は感情が創作的に表現されていると見ることはできない。

(5) 具体的な相談希望内容についての情報事項に対応する事項を設けることは単なるアイデアにすぎない。また、被告ファイル (別紙 3) の質問項目は、いずれもありふれたものと認められる。

Ⅳ. 解説

(1) 「C の指示により原告 X が作成した原告広告 (別紙 1) を、C と被告 B が事前の確認及び了承を経て使用した」結果、裁判所は、原告 X による黙示の許諾を認定した。即ち、原告 X は、被告 B が使用している事実を原告 X が認識しかつ放置したことを承諾の意思表示と認めて (民法第 526 条第 2 項意思実現による

Ⅱ. 争点

- (1) 被告 B の利用許諾抗弁の成否
- (2) 改変許諾の抗弁の成否
- (3) 一般不法行為の成否
- (4) 被告ファイル (別紙 3) に原告が追加・修正を施した部分 (原告追加部分 (別紙 2)) の著作物性及

契約の成立)、裁判所は、黙示の許諾と判断したと思われる。

(2) また、平成 25 年 8 月に兵庫県弁護士会の広告調査委員会から、弁護士懲戒事由に当たる可能性があるとの指摘を受け、原告 X 及び被告 B に対して電子メールでその旨を連絡した結果、H 広告(別紙 9)は、原告広告(別紙 1)とほぼ同一の内容となったときに、原告 X が被告 B の行為を全く問題にしなかった事実により、被告 B に対する原告 X の承諾の意思を確実に推論できるため、裁判所が、原告 X の承諾と異ならないと判断したものであろう。

(3) 原告広告(別紙 1)とほぼ同一内容の H 広告(別紙 9)の作成配布をしたと被告 B から明確に告げられた原告が、これを何ら問題とせず、原告広告(別紙 1)が同一の広告文言及び事例の紹介を用いることを前提に、原告広告(別紙 1)の具体的表現の変更を提案して、弁護士会からの指摘を回避した事実を考慮して、仮に原告広告に著作物性があったとしても、本件 NPO 法人の提携専門家らに対し、原告広告の利用に対し、原告の包括的黙示許諾を認定した判決の判断は、妥当である。裁判所は、原告広告(別紙 1)の著作物性を判断せずに、原告の黙示による包括的許諾を認定し、複製権を非侵害とした。また、引用された甲第 20 号証には、ほぼ同一の質問項目及び選択肢が記載されて、被告ファイル(別紙 3)の著作物性が否定された。

イー 2：交通事故 110 番宣伝広告チラシ事件原審反訴

※原告が作成した宣伝広告チラシを作成・頒布する行為が被告の複製権又は翻案権及び譲渡権又は同一性保持権を侵害するとして被告が救済を求めた事案  
東京地判平 29・2・28 平 28(ワ)27280

(裁判所 HP)

I. 事案の概要

(1) 当事者

原告 Y：1 審本诉被告

被告 X：1 審本訴原告

(2) 結論

反訴原審：請求棄却

(3) 関係条文

著 2 条 1 項 1 号／著 12 条／著 20 条／著 21 条／著 112 条 1 項／民 709 条

(4) キーワード

編集著作利用許諾／改変許諾／包括的許諾／黙示的許諾／著作物性／広告／複製権／編集著作物性／一般不法行為

(5) 概要

① 事案

原告ファイル(別紙 1)を記載した宣伝広告チラシ(別紙 4)を作成・頒布する原告 X の行為が、被告ファイル(別紙 3)に関する被告 B の複製権又は翻案権及び譲渡権又は同一性保持権を侵害すると、被告 B が主張して、被告ファイル(別紙 3)の複製又は頒布の各差止め並びに原告ファイル(別紙 4)が記載された宣伝広告チラシ(別紙 4)の頒布の差止め及び廃棄並びに同一性保持権侵害に基づく精神的損害に係る損害賠償金の支払を原告 X に対し求めた事案。

② 被告広告ファイル：平成 23 年 5 月ころまでに、相談時に必要な基礎情報を交通事故被害者から予め獲得できるよう工夫して被告が作成した別紙 3

③ 原告広告ファイル：平成 28 年 6 月ころ、同年 7 月 10 日に甲府市で開催される交通事故無料相談会の宣伝広告チラシの裏面に原告が作成して配布した別紙 4

II. 争点

被告ファイル(別紙 3)の編集著作物性の有無

III. 判旨

(1) 相談担当者が事前に相談者の個人特定情報、事故情報(事故日、事故状況、被害者の立場、加害者の立場)、被害者の傷病情報(受傷部位、傷病名、症状、治療経過、治療先病院)、保険情報(被害者の加入保険、加害者の加入保険)といった基礎情報を漏れなく把握できる質問項目を設けることは単なるアイデアに過ぎず、ありふれたものと認められる。

(2) 相談者が何も記載せず空欄のままとすることがないように、大部分の質問項目に想定される複数の選択肢とそれに対応したチェックボックスを配置して、相談者が自ら文章を入力する手間を省き、気軽に、短時間で基礎情報を提供できる点は、抽象的なアイデアに過ぎない。

(3) 被害者がどのような交通事故に遭遇し、どのような負傷をし、どのような治療を行い、今何を困っているのかを把握すべく、具体的な事故状況、被害者、

加害者それぞれの交通事故における立場・加入保険の内容に始まり、具体的な受傷状況、治療状況、加入保険の内容と順次聴取できるように配列した質問事項は、ありふれたものであり、その配列に創作性が認められない。

#### IV. 解説

前記チラシ事件の本訴提起がなければ、本訴に対する本反訴も提起されなかったであろう。別紙4の宣伝広告チラシは、病院等で通常使用されるチェックリストと同型であるから、被告ファイル(別紙3)に著作物性を認めない判示は、当然である。

イ-3：交通事故110番宣伝広告チラシ事件控訴審  
 ※1審原告Xが提起した本訴イ-1.と1審被告Bが提起した反訴イ-2.との両請求とも棄却する原審判決に対し、1審原告X及び1審被告Bがともに控訴した事案

知財高裁平29・10・5 平29(ネ)10042

(裁判所HP)

#### I. 事案の概要

##### (1) 当事者

控訴人兼被控訴人：X(1審本訴原告兼反訴被告)

被控訴人兼控訴人：Y(1審本訴被告兼反訴原告)

##### (2) 結論

控訴審：各控訴請求棄却

##### (3) 関係条文

著2条1項1号/著12条/著20条/著21条/著112条1項/民709条

##### (4) キーワード

利用許諾/改変許諾/包括的許諾/黙示的許諾/著作物性/広告/複製権/編集著作物性/一般不法行為

##### (5) 概要

###### ① 事案

1審原告Xが1審被告Bに対し本訴(1)を請求し、1審被告Bが1審原告Xに対し反訴(2)を請求して、いずれの請求も棄却する原審判決に対し、1審原告Xと1審被告Bの双方が控訴した事案。

② Xの創作物：原告広告及び被告広告ファイル

③ Bの創作物：被告広告及び原告広告ファイル

## II. 争点

(2-1)：本訴請求主争点

① 利用許諾の抗弁の成否

② 利用許諾の抗弁の成否

③ 一般不法行為の成否

④ 原告追加部分(別紙2)の著作物性及び複製権侵害の成否

(2-2)：反訴請求主争点

⑤ 被告ファイル(別紙3)の編集著作物性の有無

⑥ 信義則違反又は権利濫用の抗弁の成否

⑦ 差止めの必要性

⑧ 損害額

## III. 判旨

(2-1)

① 1審原告Xは、原告広告(別紙1)とほぼ同一内容のものがNPO法人の地方相談会の集客のために利用されていることを何ら問題とせず、弁護士会からの指摘の回避を試みて、訴外Eや1審被告Bから、多数の交通事故の案件の紹介を受けて、NPO法人と連携して、1審原告Xが利益を得ていたことを総合すると、1審原告Xは、NPO法人の地方相談会の広告として、原告広告(別紙1)を利用することを包括的に許諾していたものと認められ、この許諾は本件侵害通知によって直ちにその効力を失わない。

② 1審原告Xは、原告広告(別紙1)をNPO法人の地方相談会での使用に必要な範囲で改変することを許諾していたものと認められる。被告広告1(別紙5)及び2(別紙6)がその範囲を超えて改変されたとは認められない。

③ 1審原告Xの主張する利益が、著作権や著作者人格権とは別個の法的に保護されるべき利益に当たるとはいえず、1審原告Xは、原告広告(別紙1)の複製及び改変を許諾したものと認められるから、1審被告Bが1審原告Xの原告広告(別紙1)を無断で模倣したという1審原告Xの主張は、主張の前提を欠き失当である。

④ いずれも一般的に見られるありふれた表現であり、著作者の思想又は感情が創作的に表現されているとは認められない。

(2-2)

⑤～⑧ 必要項目を適宜並べたに過ぎず、素材の選択又は配列による創作性があるとはいえない(引用された甲第20号証には、被告ファイル(別紙3)とほぼ同

一の質問項目及び選択肢が記載されている)。

#### IV. 解説

控訴審では、1 審原告 X は、本訴請求後の被告 B の行為に対する著作権侵害を主張したが、「1 審原告広告(別紙 1)への利用の包括的許諾は、本件侵害通知によって直ちにその効力を失わない。」と判示した。一旦成立した著作物利用の包括的許諾は、事後の侵害通知によっても失効せず、一度著作物の利用状態が成立した後に、著作物の利用又は改変の撤回を求める侵害を通知することは、黙示的許諾に対する禁反言となり認められないとする知財高裁の判断は、適切である。

② 原告創作物：大調和の神示(原告事業団の創設者、かつ被告法人の創始者かつ初代総裁である B が著述したとされる文章)

#### 原告著作物目録(裁判所 HP)

大調和の神示  
原告事業団の創設者、かつ被告法人の創始者かつ初代総裁である B が著述したとされる文章

口： 生長の家「大調和の神示」事件  
※本件書籍 1, 2 を出版する被告らの行為が原告事業団の著作権を侵害すると共に、原告光明思想社の出版権を侵害するとして原告らが救済を求めた事案  
東京地判平 29・11・29 平成 27 (ワ) 29705  
(裁判所 HP)

#### I. 事案の概要

- (1) 当事者
  - 原告：公益財団法人生長の家社会事業団
  - 原告：株式会社光明思想社
  - 被告：生長の家
  - 被告：A
- (2) 結論
  - 請求棄却
- (3) 関連条文
  - 著 21 条／著 80 条
- (4) キーワード
  - 黙示の許諾／言語の著作物
- (5) 概要
  - ① 事案
 

本件書籍 1, 2 を出版する被告らの行為が言語著作物「大調和の神示」の著作権(複製権)を侵害する旨主張して、原告事業団が、被告らに対し本件各書籍の複製、頒布又は販売の申出を差止めて、廃棄及び損害賠償請求を求めると共に、本件各書籍を出版する被告らの行為が本件著作物に係る原告光明思想社の出版権を侵害する旨主張して、原告光明思想社が、被告らに対し本件著作物の出版権に基づき本件各書籍の複製の差止と損害賠償請求を求めた事案。

#### II. 争点

- (1) 本件著作物の著作権の帰属
- (2) 黙示の許諾の有無
- (3) 解約の有効性
- (4) 原告光明思想社の出版権侵害の成否

#### III. 判旨

- (1) 本件著作物は、「生命の實相」や「甘露の法雨」の一部ではなく、独立した著作物であり、原告事業団設立の際に、B はその著作物の著作権を全て原告事業団に寄附行為として譲渡したものであり、その中には本件著作物も含まれていたと認めるのが相当であるから、本件著作物の著作権は原告事業団に帰属する。
- (2) 本件取り決め(乙第 25 号証)は、著作権の帰属について特段の限定をすることなく、生長の家の関係者、関係団体が無償で B 等の著作物を利用することが前提とされている。原告事業団は、その設立以降、60 年以上にわたり、被告生長の家が本件著作物を利用することについて異議を述べていないことによれば、原告事業団は、遅くとも、本件著作物の著作権の譲渡後に初めて本件著作物を掲載した著作物が発行された日である昭和 28 年 1 月 1 日には、被告生長の家に対し、本件著作物を無償で個別の承諾なく利用することについて、黙示に許諾したというべきである。
- (3) 本件使用許諾が、原告事業団が本件著作物の使用許諾の合意を正当な理由なく自由にいつでも解約し、被告生長の家に対しその使用を禁止することができるとの趣旨を含むものであったとは考え難い。そして、被告生長の家は、60 年以上にわたり、無償で本件著作物を利用し、布教・伝道に利用してきたとの事実が認められることは、前記判示のとおりである。以上

によれば、本件使用許諾の合意を解約するためには、これを是認するに足りる正当な理由が必要である。被告生長の家がかつての教団と全く異なる別の宗教活動を行う団体に変質したと認めるに足りる証拠はなく、原告らが挙げる具体的な事情は、本件使用許諾の合意の解約を正当化するに足りる事情であるということとはできない。

(4) 本件著作物の使用許諾が存在するから、著作権を侵害するものとはいえない。

#### IV. 解説

(1) 設立以降、60年以上にわたり、被告生長の家での本件著作物の利用に対して異議を述べていない原告事業団は、遅くとも、本件著作物の著作権の譲渡後に初めて本件著作物を掲載した著作物が発行された日の昭和28年1月1日には、被告生長の家に対し、無償で個別の承諾のない本件著作物の利用を黙示に許諾したものと裁判所は、判断した。

(2) 原告らは、黙示許諾に対する種々の解約有効性理由を主張したが、裁判所は、本件使用許諾の合意を解約するためには、これを是認するに足りる正当な理由が必要であるとして、原告らによる黙示許諾主張の全理由を却下した点は、極めて興味深いところである。即ち、①黙示の許諾は、原告の意思表示により解約できる、②原告と被告との間で種々の係争が存在し、両者間の信頼関係が著しく破壊され、関係修復が困難である等の根拠は、黙示許諾の有効な解約理由とは認められず、しかも③被告生長の家は、かつての教団と全く異なる別な宗教活動を行う団体に変質した点は、証拠が不十分であると判断された。

\*本稿の執筆に当たりご指導を戴いた弁理士可兒佐和子先生に感謝を申し上げます。

#### ウ：えび揚げせん包装デザイン改変事件

※被告が原告デザインを改変して被告デザインを作成した行為及び食品メーカーに納入した行為が原告の著作権及び著作者人格権の侵害に当たるとして原告が救済を求めた事案（第3部会では、本事案の検討を省略した。）

東京地判平 29・11・30 平成 28（ワ）23604

(裁判所 HP)

## I. 事案の概要

### (1) 当事者

原告：デザイナー X

被告：朋和産業株式会社

### (2) 結論

請求棄却

### (3) 関係条文

著 20 条／著 21 条／著 80 条

### (4) キーワード

黙示の許諾／言語の著作物

### (5) 概要

#### ① 事案

原告デザインを改変して被告デザインを作成した被告の行為及び食品メーカーに納入した被告の行為が、原告の複製権、翻案権及び譲渡権並びに同一性保持権の侵害に当たるとして原告が救済を求めた事案。

② 原告創作物：原告デザイン

③ 被告創作物：被告デザイン

原告デザイン 1

被告デザイン 1 (裁判所 HP)



## II. 争点

原告デザインの被告による使用又は改変に対する原告の承諾の有無

## III. 判旨

原告は、原告以外の者によって原告デザインに何らかの改変がされたことを認識していながら、被告から依頼されて継続的に包装デザインを作成して被告に提出し、更には被告に対して新たな仕事を依頼し、デザイン料の改定を求めるなどの要求はしたものの、改変について何らの異議を唱えず、又は、被告においてデザインを改変したことを明示的に承諾するなどしていた。原告が改変を承諾していなかったにもかかわらず原告デザインの改変に対して被告に異議を唱えることができなかつた事情やデザインの改変を真意に反して

承諾しなければならなかった事情を認めるに足りる証拠はない。以上によれば、原告は、被告からの依頼に基づいて作成された原告デザインにつき、被告による使用及び改変を当初から包括的に承諾していたと認めることが相当である。

#### IV. 解説

本件も、原告が原告デザインを改変した被告に対し何らの異議を唱えず、被告による原告デザインの改変を承諾していた事実状態により、裁判所が黙示の許諾(包括的承諾)を認定したものである。 以上

### 3. 建築物の設計に係る著作者人格権侵害差止等請求事件

ファッションビル<ステラ・マッカートニー青山店舗>の設計・建築会社と建築研究所との間で、建築の著作物に関して著作者人格権(氏名表示権)の侵害差止請求が争われた事例 中村 直樹

知財高判平 29・10・13 平 29 年(ネ) 10061 号  
(裁判所 HP)

#### I. 事案の概要

本件は、東京地裁平 29 年 4 月 27 日判決(平 27 年(ワ) 23694 号)の控訴審である。

##### (1) 当事者

控訴人(原告): (株)甲建築研究所

被控訴人(被告): (株)竹中工務店

##### (2) 結論

控訴棄却

##### (3) 関係条文

著 2 条 1 項 12 号/著 10 条 1 項 5 号/著 15 条/著 19 条/著 112 条 1 項, 2 項/著 115 条/民 709 条/民 719 条

##### (4) キーワード

建築の著作物/著作物性/共同著作物/原著物/著作者人格権(氏名表示権)

##### (5) 概要

被控訴人 Y は、訴外施主 A から建物(ファッションブランドの店舗)の設計・建築を依頼され、平成 25 年 5 月 31 日に設計図面等の被控訴人設計資料を施主に渡した。同年 6 月、施主 A は、控訴人 X に被控訴人設計資料を渡して建物の外観デザイン監修を依頼し

た。控訴人 X 代表者は同年 9 月 13 日に、本件建物の正面外観(ファサード)に関する図面・立体模型等の控訴人設計資料を施主に渡した。控訴人 X 提案の内容は、ファサード上部に組亀甲柄を元にした立体格子を配置、配列したものである。

同日、施主 A の事務所で行った施主 A、控訴人 X 代表者及び被控訴人 Y 担当者の三者の打合せの席で、被控訴人 Y 担当者は控訴人 X 代表者から共同設計の提案を受けたが断り退席した。その後、控訴人 X と被控訴人 Y は接触したことがない。なお、被控訴人 Y が打合せ日以前に施主 A に組亀甲柄について提案したことはない。

同年 9 月 18 日、施主 A は、被控訴人 Y に単独で本件建物の設計を進めること、組亀甲柄も参考とした外装スクリーンも検討することを要望した。被控訴人 Y は同年 11 月に組亀甲柄のもつ 2 層 3 方向の幾何学構造に着目した編込み様の案を基に基本設計し、その後実施設計を終えて平成 26 年 10 月に建物は完成した。

被控訴人 Y は自らを著作者として本件建物について、2 つのデザイン協会から夫々デザイン賞を受賞し、出版社発行の書籍に被控訴人 Y を著作者として建物の外観写真が掲載された。

控訴人 X は、被控訴人 Y に対し建物の共同著作者として著作者人格権(氏名表示権)を有することの確認、不法行為に基づく慰謝料、謝罪広告等を求めた。原審は請求を棄却した。

#### II. 争点

(1) 控訴人 X は、本件建物の共同著作者であるか(主位的主張)。

(2) 控訴人 X は、本件建物を二次的著作物とする設計の原著作者であるか(予備的主張)。

(3) その他、故意・過失の有無及び損害額、差止めの必要性、名誉回復措置の必要性等が争点に挙げられたが、原審は論ずるまでもないと判断し、控訴審も容認した。

#### III. 判旨

(1) 争点 1 (控訴人 X は、本件建物の共同著作者であるか)について

##### ① 控訴人 X の創作的関与について

i) 著作物について著作権法 2 条 1 項 1 号は、「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。」と定義しており、「思想、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上の創作性がないものについては、著作物に該当しない。」とされている。また、当該作品が創作的に表現されたものであるというためには、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し、表現が平凡かつありふれたものである場合には、創作的な表現ということはできない。」と解される。

また、同法 10 条 1 項 5 号の「建築の著作物」とは、「現に存在する建築物又はその設計図に表現される観念的な建物である」から、「当該設計図には、当該建築の著作物が観念的に現れているといえる程度の表現が記載されている必要があると解すべきである。」としている。

ii) 上記前提判断を踏まえて、控訴人 X の提案について以下のように判断した。「控訴人設計資料に基く控訴人 X の提案は、被控訴人設計資料を前提に、当該資料のうちの外装スクリーンの上部のみを変更したもので、伝統的な和柄である組亀甲柄を立体形状とし、実際建築される建物に用いられる組亀甲柄より大きいイメージとして作成されたものであるため、実際建築される建物に用いられる具体的な配置や配列は示されておらず、具体的なピッチや密度、幅、厚さ、断面形状も示されていない。一方で、組亀甲柄は伝統的な和柄であり、立体形状として用いられている例が複数存在し、建築物の図案集にも掲載されている。」

そうとすると、控訴人 X の提案は、被控訴人設計資料を前提として、その外装スクリーンの上部部分に、白色の同一形状の立体的な組亀甲柄を等間隔で同一方向に配置、配列するとアイデアを提供したにすぎないというべきであり、創作的な表現であるとは認められない。

iii) 控訴人 X は、「建物の外観に用いられることが多い組亀甲柄を選択して用いるというアイデアから想定される複数の表現から特定の表現を選択して決定するものであること、組亀甲柄部分の光の表現についても具体的に決定されている、ことから創作的表現である。」と主張した。

この主張に対し裁判所は、「組亀甲柄は建築物の図案集にも掲載され、実際に建築物に用いられている例が複数存在することから、建物の外観に組亀甲柄を用

いることはありふれている。控訴人 X の提案は、組亀甲柄の大まかな色、形状、配置、配列が決定されているにすぎず、・・・個性の発露があると認めるに足りる程度の創作性のある表現であるとはいえない。さらに、控訴人 X の主張する光の表現は具体的に明らかでなく、創作性を認めることはできない。」と判断した。

② 「共同して創作した」といえるか

i) 被控訴人 Y 担当者は、本件打合せで控訴人 X 代表者から控訴人設計資料に基いて提案内容の説明を聞いたことはあるが、控訴人 X との共同設計の提案を断り、その後、控訴人 X 代表者と接触・協議したことはない。

また、控訴人 X 代表者の設計思想は本件建物のファサードを、日本の伝統柄をデザインの源泉とし、一見洗練された現代的なデザインのように見えるが「日本」を暗喩できるものとするものである。他方、被控訴人 Y の設計思想は、組亀甲柄のもつ 2 層 3 方向の幾何学構造に着目した編込み様のデザインなどというものであって、控訴人 X 代表者と被控訴人 Y の設計思想は異なる。

ii) 控訴人 X 代表者の提案内容と完成後の本件建物は、外装スクリーンの上部部分に 2 層 3 方向の立体格子構造が採用されている点は共通するが、少なくとも立体格子の柄や向き、ピッチ、幅、隙間、方向が相違しており、建物の外観に関する表現上の重要な部分、本質的特徴といえる点において多くの相違点がある。

iii) これらの事情から、控訴人 X と被控訴人 Y の間に共同創作の意思や事実があったとは認められず、両者が本件建物の外観設計を「共同して創作」したと認めることはできない。

よって、控訴人 X が本件建物の共同著作者であると認めることはできない。

(2) 争点 2 (控訴人 X は、原著作者であるか) について

① 原著物性について

控訴人設計資料に基く代表者の提案は創作的な表現であるとはいえないから、これに著作物性を認めることはできない (付言すると、建物の著作物性を認めることもできない)。

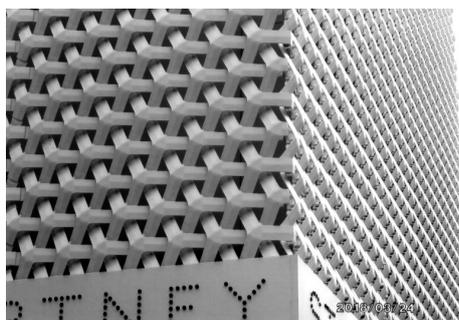
② 被控訴人 Y による翻案について

控訴人設計資料と本件建物とは、その表現上の重要な部分において多くの相違点があり、本件建物から控

訴人設計資料における表現上の本質的特徴を感得することはできない。

したがって、被控訴人 Y が控訴人設計資料に係る控訴人 X 代表者の提案を翻案して本件建物の設計を完了したとか、本件建物が控訴人 X 代表者の提案の二次的著作物に当たるとは認められない。

よって、控訴人 X が本件建物の原作者であると認めることはできない。



筆者撮影

#### IV. 解説

(1) 本件建物はファッションブランドの店舗として設計・建築がされたことから、建築の著作物（著作権法 10 条 1 項 5 号）に該当することについて当事者間に争いはなく、裁判所も著作物性を認めている。

しかし、建築の著作物性に関しては、一般住宅について「独立して美的鑑賞の対象となり、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造形芸術としての美術性を備えた場合と解するのが相当」（グルニエ・ダイン事件、同旨ログハウス調木造住宅事件）として特別の要件を充足することを求める厳しい判断が示されている。この特別要件に関しては「どの程度の芸術性が求められるのか」、「TRIPP TRAPP 事件」判決の考え方によっては著作物性が広がるのか、といった問題が残る。

(2) 争点 1 「共同著作物の成立」について

① 控訴人 X は、本件建物は被控訴人 Y との共同著

作物であると主張した。著作権法は、共同著作物について「二人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離して個別に利用することができないものをいう。」（著作権法 2 条 1 項 12 号）と規定している。

「共同著作物」が成立すると、複数の著作者は著作権を共有する関係に立つ。

② 本件建物が共同著作物であるというためには、i 「共同して」、ii 「創作した」、iii 「各人の寄与を分離して個別に利用できないこと」の 3 要件を充足する必要がある。

i) 「共同して」の要件について

イ) 「共同性」の要件が求められる意義は、単なる二次的著作物と区別するために設けた規定であると解されている。即ち、共同性を不要とすると、二次的著作物であれば共同著作物であるということになりかねないからである。

そして、共同性については、客観的要件と主観的要件が必要とされている。

ロ) 客観的要件は、創作物の作成には各人の寄与が同時に行われる場合と、寄与の時点が異なる場合があるが、いずれの場合も共同性は認められるとされている。

ハ) 主観的要件は、創作寄与者の各人に共同して著作物を作成しようとする意思が必要か否かという要件である。

必要説は、著作物の創作とは、著作物の作成に向かつての主体的な行為であるから、共同著作物の創作についても同様に解すべきで、寄与者各人に共同して著作物を作成しようとする意思の下での行為が必要である、とする説である。これに対し、不要説は、つねに共通の意思のあることは不要で、作品そのものから二人以上の者に共同の寄与があった旨推断できればよい、とする説である。

ある著作物を創作するとは、著作者の意思に基づく行為であるから、共同著作物には共同して創作する意思が必要と解される。

本事例において、「施主 A、控訴人 X 代表者及び被控訴人 Y 担当者の三者の打合せの席で、被控訴人 Y 担当者は控訴人 X 代表者から共同設計の提案を受けたが断って退席し、その後控訴人 X と被控訴人 Y は接触したことがないこと、控訴人 X 代表者と被控訴人 Y の設計思想が異なること、及び建物の外観に関

する表現上の重要な部分、即ち本質的特徴といえる点において多くの相違点があることからして、本件建物の創作に共同性は認められないとした判断は妥当である。

ii) 「創作した」の要件については、「著作物の作成に関与した各人の寄与に著作者としての創作性があること」とされている。そして、「寄与が共同著作の程度に達しているかは、寄与の質的・量的な面を総合して評価する」とするのが通説・判例である。

本事例において、控訴人 X の提案は被控訴人設計資料を前提に、外装スクリーン部分のみを変更したもので、実際建築される具体的な配置、配列等は示されていない。組亀甲柄は建築物を含めて立体形状として用いられている例が複数存在し、建築物の図案集にも掲載されている。

したがって、「控訴人設計資料・模型に基づく組亀甲柄の提案は、個性の発露があると認めるに足りる程度の創作性のある表現とはいえない。」として、控訴人 X の創作性を否定した。

iii) 「分離利用不可能性」の要件とは、著作物が複数者の関与により創作された場合に、「各人の分担部分を切り離してそれぞれに利用することができないもの」を云う。

なお、似た概念に「結合著作物」がある。「結合著作物」とは1個の著作物の外観を呈しているが各部分を分離して利用することができる著作物のことで、「小説と挿絵」が代表例である。個々の著作物毎に保護期間、利用許諾等の権利関係が成立つ点で「共同著作物」と異なる。また、「集合著作物」の概念もある。1つの題号の下で創作されているが個々の部分を分離して利用できるものである。例えば、複数の短編小説を1冊に編集して題号を付した短編小説集である。

本事例では、控訴人 X は「建物の外観に対する控訴人 X 代表者と被控訴人 Y の寄与部分は一体であって、分離利用はできない」と主張し、被控訴人 Y は「分離可能で、他の建物にも適用可能である」と反論している。

本件建物の共同著作物の成立に関しては、控訴人 X の「共同性」及び「創作性」が否定されて本件建物は共同著作物ではないとされたので、「分離利用不可能性」については判断されていない。

なお、建物の共同著作物の成立について「共同性」と「創作性」が認められた場合に、「分離利用不可能

性」については物理的分離可能性、経済的分離可能性等から判断されると解されるが、これらの要素は建物によって相違する以上明確な基準を立てることは困難で判断には難しい面があると思われる。

(3) 争点2 (控訴人 X は、設計の原著作者であるか) について。

建築設計図に基づいて建物を建築することは「設計図」の複製とはならない(著作権法10条1項6号)。「建築設計図に基づいて建物を建築することが「複製」となるのは「建築の著作物」についてである(同法10条1項5号)が、著作物である以上、上記のように美術性が求められるのである。

本事例において、控訴人の提案は著作物性が否定されており、また本件建物から控訴人設計資料及び模型における本質的特徴を感得することができないことから、控訴人は原著作者にも当たらず、控訴人設計資料の翻案ではないという判断は妥当である。

以上

(参考文献)

著作権判例百選(第5版)

加戸守行「著作権法逐条講義」

<b>4. 消防支援車事件</b>	
消防支援車を制御するプログラム等の著作権侵害 に関して争われた事例	
坂田 泰弘	
原審	東京地判平29・11・16 平28(ワ)19080
控訴	知財高判平30・6・20 平29(ネ)10103
附帯控訴	知財高判平30・6・20 平30(ネ)10012
(裁判所 HP)	

## I. 事案の概要

### (1) 当事者

原告：株式会社ヨコハマ・モーターセールス

被告：株式会社トノックス(以下、「被告トノックス」という。)、有限会社マルチデバイス(以下、「被告マルチデバイス」という。)

### (2) 結論

請求一部認容。

### (3) 関係条文

民709条/著114条/著15条/著10条3項3号/著12条1項

#### (4) キーワード

ラダープログラム／論理回路／画面／説明書／イラスト／言語の著作物／編集著作物

#### (5) 概要

原告は、消防支援車Ⅰ型（以下「支援車Ⅰ型」という。）の製造・販売を行っている。被告トノックスは、消防車等の特殊自動車の製造・販売を行っている。被告マルチデバイスは、通信用電子機器の設計・製造・販売を行っている。

原告は、主位的には、不当に安い金額での支援車Ⅰ型の落札及び原告の提供した資料の流用等の不法行為に基づく損害賠償を請求し、予備的には、原告が著作権を有する支援車Ⅰ型の制御プログラム、タッチパネル画面、取扱説明書及び警告用のシールの複製権又は翻案権の侵害に基づく損害賠償を請求した。本稿では、著作権に関する争いに絞って紹介する。

請求に至るまでの主な経緯は、次の通りである。

平成19年3月頃、原告は、支援車Ⅰ型の車両を製造し神奈川県相模原市消防局等へ納品した。この時に製造された車両には、車両の拡幅操作等を行うためのプログラム（原告プログラム①）及びタッチパネル（相模原タッチパネル）が搭載されていた。

消防庁が平成22年2月10日に付した、拡幅機能を備える支援車Ⅰ型47台の製造の一般競争入札を、第一実業株式会社が落札した。そして、原告へ同47台の製造を委託した。原告は、電機部門作業（車両シーケンス制御、電気回路・電気配線の設計、部品製作、取付け作業等）の全てを被告マルチデバイスへ委託した。その後、同47台（原告車両）は消防庁へ納品された。

原告車両には、原告車両を制御するための原告プログラム②が組み込まれ、原告車両の拡幅操作等を行うための原告タッチパネルが搭載されている。原告タッチパネルには原告タッチパネル画面が表示される。さらに、設備や機能及び取扱方法を記載した原告説明書が付属しており、キャブーフ部に立ち入ってはならない旨を示す絵柄と「NO STEP」という文字とを組み合わせた原告警告シールが貼られている。なお、原告プログラム②は、被告マルチデバイスが原告プログラム①を参考にして作成した。

消防庁が平成24年2月3日に付した、拡幅機能を備える支援車Ⅰ型17台の製造の一般競争入札を、被告トノックスが落札した。被告トノックスは、同17

台（被告車両）を製造し消防庁へ納品した。

被告車両には、被告車両を制御するための被告プログラムが組み込まれ、被告車両の拡幅操作等を行うための被告タッチパネルが搭載されている。被告タッチパネルには被告タッチパネル画面が表示される。さらに、設備や機能及び取扱方法を記載した被告説明書が付属しており、前記絵柄と前記文字とを組み合わせた被告警告シールが貼られている。

知財高裁は、「原判決は相当であって、本件控訴及び本件附帯控訴はいずれも理由がないから、これらを棄却する」と判示している。そこで、以下、東京地裁の判決に基づいて説明する。

## Ⅱ. 争点

著作権侵害に関する争点は、次の通りである。

- A. 原告プログラム①、原告プログラム②、原告タッチパネル画面、原告説明書、原告警告シールそれぞれについての著作権侵害の有無
- B. 被告らの故意過失及び関連共同の有無
- C. 原告の損害額

## Ⅲ. 判旨

- (1) 原告プログラム①等についての著作権侵害の有無（争点A）

原告プログラム①、原告プログラム②、原告タッチパネル画面、原告説明書については、複製権又は翻案権侵害「なし」と判示された。その理由は、次の通りである。

原告プログラム①及び原告プログラム②についての理由は、「4. 解説」で説明する。

原告が原告タッチパネルを原告従業員に作成させた証拠も原告タッチパネル画面がマルチデバイスとの共同著作物である証拠もない。著作権が被告マルチデバイスから原告に譲渡されたと認めることもできない。

原告説明書の表現は、客観的な事項を簡潔な表現で説明しているものであり、作成者の個性が発揮されているものとはいえないので、原告説明書は言語の著作物ではない。

原告は「①各頁に掲載する情報の量、②拡幅操作部分については説明をせず拡幅操作説明書に任せていること、③項目立てとその順番、④写真を使用して説明する場合には、左側に写真を配置し説明文を右側に

配置していることという点において…作成者の個性が表現されている」と主張するが、上記①は、具体的な表現形式ではない。上記②は、通常考えられることである。上記③については、原告説明書における項目の配列に格別の工夫があるとは認められない。上記④は、一般的である。よって、原告説明書は編集著作物でもない。

しかし、原告警告シールについては、複製権又は翻案権侵害「あり」と判示された。その理由は、次の通りである。

「立入り禁止や踏込み禁止という趣旨を表すイラストにおいて足のマークをどのように表現するかについては選択の幅があるところ、原告警告シールにおける足形マークは、…ズボン及び靴をはいた状態の足を描いたものであり、靴は足先に向けて細くなり、つま先がとがっているなどの特徴を有するほか、四角の右上にすねの部分が、左下に靴の部分が位置するような状態で斜めに描かれ、靴の全体も左上の先端が上がった状態で斜めに描かれているという特徴を有する。このような足形マークと×印等を組み合わせたと特徴を有する原告警告シールは…作成者の個性が表れ思想又は感情を創作的に表現したものであって、著作物に当たる。」

「原告警告シールは、原告従業員が、原告の業務に従事する過程において、原告が同人名義で委託先に納入する車両に貼付することを目的として作成したものであると認められ…原告警告シールの著作権は原告に帰属する。」

「被告警告シールはデザインの一部が明らかではないが、デザインが明らかになっている部分は原告警告シールの表現と実質的に同一といえること、…被告トノックスはアクトからデザイン一覧表の提示を受け、同一一覧表に掲載されていた原告警告シールのデザインを被告警告シールのデザインに採用したものであることからすると、被告警告シールは…原告警告シールに依拠したものである。」(なお、「アクト」は、原告による警告シールのデザインをシールにするための業務を請け負った者である。)

## (2) 被告らの故意過失及び関連共同の有無

「被告トノックスは原告警告シールの複製権を侵害している。…原告警告シールのデザインは、アクトから被告トノックスに提示されたデザイン一覧表に掲載

されていたものであるが、同一一覧表の下部には、原告の名称が記載されているのであるから、被告トノックスには、少なくとも、同デザインの権利関係等につきアクトに確認をする義務があり、当該義務を怠った過失がある。」

「よって、被告トノックスによる被告警告シールの作成は、原告警告シールの複製権を侵害する不法行為である。」

## (3) 原告の損害額

「被告トノックスは原告に対し、複製権侵害に基づき上記損害額の合計額である12万7000円及びこれに対する不法行為の後の日である平成25年2月13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義務を負う。」

## IV. 解説

原告タッチパネル画面、原告説明書、原告警告シールの著作権侵害の有無についての解説は、従前の裁判例の内容と比較して目新しい点がありませんので、省略する。

一方、原告プログラム①及び原告プログラム②はラダープログラムであるが、ラダープログラムの著作権侵害の有無について判示された裁判例は、説明書等のそれと比較して少ない<sup>(4)</sup>。そこで、本稿では、原告プログラム①及び原告プログラム②に着目して解説する。

「ラダープログラム」は、論理回路を記述するプログラムである。プログラマは、ラダー図を描くことによってプログラミングする。ラダープログラム(ラダー図)には、複数のブロックが含まれている。各ブロックは、a接点、b接点、AND回路、OR回路、及びリレー回路のような要素が複数、組み合わせられて構成されている。被告プログラムも、ラダープログラムである。

原告は、原告プログラム①と被告プログラムとの対比を具体的に行っている。そして、「ラダープログラムの設計は自由度が非常に高いところ、原告プログラム①は天文学的な数の回路構成が考えられる中からある特定の回路を選択したものであり、その選択の幅の広さからすれば、原告プログラム①には独創性及び創造性が認められる」と主張している。

しかし、東京地裁は、次のように認定している。

i：原告プログラム①の拡幅操作部分（原告が著作物性及び複製権等侵害を主張している部分）は34ブロックあり、被告プログラムの拡幅操作部分は36ブロックある。原告プログラム①の拡幅操作部分のうち共通ブロック（被告プログラムの拡幅操作部分と同一の回路構成となっているブロック）は22ブロックである。

ii：共通ブロックのうち4つのブロックは、いずれも接点が1つしかなく、各接点に応じた命令も1つしか存在しない。他の4つのブロックは、接点がなく、1つの命令のみで回路が構成されている。したがって、これら8つのブロックについては、回路の表現が1通りしか存在しないと認められるので、個性が表わることがなく、創作性があるとは言えない。

iii：残り14ブロックは、ありふれた表現であったり、目的とする動作を実行するために一般的又は自然に表現したものであったりする。よって、個性が発揮されたものとは言えない。

そして、東京地裁は、以上の点を理由に、共通ブロックの表現に創作性を認めることはできないと、判示している。なお、原告は、ラダー図の変形例を示した上で、「このように、同じシーケンス制御をする回路構成でありながら、視覚的に受ける印象が全く異なる描き方が多数存在するのであって、その中からY25のような表現方法を選択した原告プログラム①に、独創性及び創造性が認められることは明らかである」と主張したが、認められなかった。

上記iiiの認定の際に、東京地裁は、3つのブロックをピックアップし、個性が発揮されたものとは言えない理由を述べている。例えば、「回路を構成する要素の数が最も多いブロックY17…は、拡幅待機という動作の実行に関して、10個のb接点を全て直列で接続したAND回路である。動作の実行に関して、関係する接点を全てAND回路で接続することは極めて一般的でありふれた表現である。また、上記各接点の順序に技術的な意味はなく、その順序に個性が表れているということとはできない。」と述べている。

さらに、原告は、原告プログラム①の著作物性はブロックの集合体について判断されるべきであるとも主張している。

しかし、東京地裁は、「被告プログラムは原告プログラム①とは回路構成が異なるブロックを多く含んでい

るから、被告プログラムが原告プログラム①を複製し又は翻案したものであると直ちに認めることはできない。」と判示している。

東京地裁は、「以上の点より原告プログラム①についての複製権又は翻案権侵害を認めることはできない。」と判示している。

被告マルチデバイスは、原告プログラム②の著作権を原告が有しない点を主張している。一方、原告は、原告プログラム②が、職務著作として原告が著作権を有する原告プログラム①を翻案したものであるから、原告が原作者として原告プログラム②の著作権を有すると主張している。

東京地裁は、原告プログラム②が、原告プログラム①を被告マルチデバイスが参考にして作成したものであると、認定している。しかし、原告は、原告プログラム②において、原告プログラム①のどのような表現の本質的特徴が存在するかや、原告プログラム①のどのような表現の本質的特徴を感得することができるかについて、何ら主張立証をしない。

以上の点より、東京地裁は、「原告プログラム②が原告プログラム①を翻案したものであると認めることはできず、原告プログラム②につき原告が原作者として著作権を有するとは認められない」と判示した<sup>(2)</sup>。

上述の通り、東京地裁は、ブロックの集合体の著作物性の有無を判断せず、「被告プログラムが原告プログラム①を複製し又は翻案したものであると直ちに認めることはできない」ことを理由の1つとして、非侵害と認定している<sup>(3)</sup>。

判断しなかった理由は、判決文だけでは分からないが、ブロックの集合体のどのような点に著作物性があるのかを原告が具体的に主張しなかったためであるのかもしれない。

仕入診断書作成プログラム等侵害事件（東京地判平成27年(ワ)24340、知財高判平成28年(ネ)10110）において、東京地裁は、「原告は、被告が被告ソフトウェアのソースコード（乙7）を任意に証拠提出したにもかかわらず、同ソースコードと本件ソフトウェアのソースコード（訴状添付のもの）を対比して、被告ソフトウェアと本件ソフトウェアのソースコードの記述内容が共通しているか、ひいては被告が本件ソフトウェアを翻案したといえるかを何ら具体的に主張立証

しない。…そして、原告は、被告ソフトウェアと本件ソフトウェアのソースコードの記述内容が共通しているかにつき、ソースコードの対比によって具体的に主張しておらず、被告ソフトウェアのどの部分に、誰が作成しても同じにならない程度の創作性があるかは不明であって、結局、被告による著作権侵害を認めることはできない。」と指摘している。

本消防支援車事件では、例えば22個の共通ブロックの配置や関係性について創作者の個性的な表現が裁判所に認められるよう主張できていれば、創作性「あり」と判示されたかもしれない。

原告プログラム②についても同様に、原告プログラム①を被告が参照して原告プログラム②を創作した、という理由だけでは足りず、裁判所に認められるよう主張できていれば、侵害「あり」と判示されたかもしれない。

ラダープログラムも、ソースコードで作成するプログラムやその他種々の創作物と同様に、多様な選択の幅がある中で作成者の個性が表れ思想又は感情を創作的に表現したものでなければ、著作物性が認められない<sup>(4)</sup>。

原告警告シールの複製権については侵害が認められたが、裁判所が指摘する通り、実務において我々は権利関係等について確認するように留意すべきであると思う。

以上

(注)

- (1)パン切断装置事件(大阪地判平成26年(ワ)2468)。当該事件に係る原告プログラムも被告プログラムも、パン切断装置を制御するプログラムであって、ラダー図を用いた記述方法によって記述される。原告は、原告プログラムの内部リレーの規定方法、原告プログラムの各回路の記述の順序、及び原告プログラムのコメントの内容のそれぞれについて創作性を主張したが、裁判所はいずれも認めなかった。
- (2)高裁は、原告プログラム②(控訴人プログラム②)のモジュールごとの創作性及びモジュール分割の創作性について検討したが、いずれの創作性も認めなかった。さらに、高裁は、仮に控訴人プログラム②に著作物性が認められた場合の当該プログラムの著作権の帰属について、「控訴人は、その著作権を有していない。」と判示している。
- (3)高裁は「共通ブロックを全体として見ても、創作性を認めることはできない」と判示している。
- (4)パテント vol.68 No.5「他法域によるプログラムの保護」(平

成25年度ソフトウェア委員会第2部会)に、著作物性が認められた裁判例が紹介されている。

5. ゴーストライター騒動による演奏公演中止事件  
作曲者の虚偽が判明したことによる演奏公演の中止について不法行為責任の有無等が争われた事例  
脇坂 祐子

原審 大阪地判平28・12・15 平26(ワ)9552  
(本訴), 平27(ワ)6107(反訴)  
控訴 大阪高判平29・12・28 平29(ネ)233(本訴)  
附帯控訴 大阪高判平29・12・28 平29(ネ)420  
(裁判所HP)

I. 事案の概要

(1) 当事者

本訴原告・反訴被告：株式会社サモンプロモーション  
本訴被告・反訴原告：P1(個人)

(※以下、本訴原告・反訴被告を「原告」、本訴被告・反訴原告を「被告」という。)

(2) 結論

①原審：本訴・反訴とも、原被告の請求を一部認容。裁判所は、原告から被告への損害賠償請求につき、5677万8421円及び遅延損害金の支払いを命じるとともに、被告から原告への不当利得返還請求につき、410万6459円及び遅延損害金の支払いを命じた。

②控訴審：被告の損害賠償額を4238万5351円に変更。

その余の原告の請求、被告の控訴及び原告の附帯控訴を棄却した。

(3) 関係条文

著61条／著121項／民709条／民703条

(4) キーワード

不法行為に基づく損害賠償請求／不当利得の返還義務／音楽著作権の利用料／著作権の譲渡／著作権名の詐称

(5) 概要

①本訴請求事件(損害賠償請求事件)

被告は、全ろうの作曲家として世間の注目を集めていたが、全ろうであることと自ら作曲したことが虚偽であるにもかかわらず、真実を隠したまま、原告に対して本件楽曲の演奏公演の実施を許可し、さらに多数回

の実施を強要した。しかし、その後、虚偽であったことが明らかになって、原告は上記公演を中止せざるをえなくなった。

本事案は、かかる公演の実施不能により被った損害につき、不法行為に基づく損害賠償請求として、原告が被告に損害金 6131 万 0956 円及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めた事案。

## ②反訴請求事件（著作権使用料請求事件）

既に実施済みの全国公演においては、原告は被告が著作権を有する楽曲を利用しているから、その利用対価を支払う義務がある、として、被告が原告に対し、民法 703 条に基づく不当利得返還請求権を根拠に、使用料相当額 730 万 8955 円の返還及び遅延損害金の支払いを求めた事案。

## ③経緯

ア) 平成 20 年頃～：被告は、聴力を失いながら作品を生み出した作曲家としてテレビ雑誌等に取り上げられるようになる。

イ) 平成 23 年：被告が作曲したとする「交響曲 1 番『HIROSHIMA』」（以下、「本件交響曲」という。）の CD が発売され、大ヒットとなる。

ウ) 平成 25 年 3 月頃：原告は、本件交響曲の全国ツアーを被告に提案。本件交響曲の全国ツアーとして、同年 6 月から平成 26 年にかけての公演を企画し、そのうち同年 2 月 2 日までの公演については実施した。

エ) 平成 25 年 5 月頃～：原告は、被告が作曲したとするピアノ・ソナタ第 1 番及び同第 2 番（以下「本件ピアノソナタ」という。）について、同年 9 月から平成 26 年にかけての公演を企画し、そのうち平成 25 年 10 月 26 日までの公演を実施した（以下「本件ピアノ公演」といい、本件交響曲公演とあわせて「本件公演」という）。

オ) 平成 26 年 2 月 2 日～：P2（訴外。被告と関係のある人物。）が被告のゴーストライターを 18 年間やっていたことが雑誌記事により明らかにされ、被告は P2 に作曲依頼していたことを認める。日本音楽著作権協会（JASRAC）は、著作権の帰属が明確になるまで、被告の著作物となっている作品の利用許諾を保留するとの声明を出し、楽譜管理会社は、本件交響曲の楽譜の貸出しを中止した。

カ) 原告は、本件公演を実施できないと判断し、その後、予定していた本件交響曲公演 10 公演及び本件ピアノ公演 4 公演を全て中止し、販売済みチケットの払

戻しをすることとした。

キ) 原告は、実施済みの本件公演における本件交響曲及び本件ピアノソナタ（以下「本件楽曲」という。）の演奏に関し、その使用料を支払っていない。

## Ⅱ．争点

<本訴（原告から被告への損害賠償請求）>

(1) 被告による不法行為の成否（争点 1）

(2) 原告の損害額（争点 2）

<反訴（被告から原告への不当利得返還請求）>

(3) 被告には本件楽曲に係る損失があるか（争点 3）

(4) 原告の利得額（争点 4）

## Ⅲ．裁判所の判断

### Ⅲ－1．争点 (1) について

裁判所は、被告が全ろうのまま作曲していたこと、及び、被告が自ら作曲したことについては虚偽の事実であると認定。その上で、「被告が公表し、多数のメディアで紹介されていた被告の人物像や作曲状況は、原告が本件公演を企画するに当たっての重要な前提事情であり、それが事実でない場合には、原告が本件公演を企画・実施することはなかったものであるが、被告は、そのような事情を知りながら、本件公演を実施することを了承したにとどまらず、特定の指揮者の選定や公演回数の増加を強く要求するなど、本件公演の企画に積極的に関与したといえる。」「これに加え、上記の前提事情が事実でないことが公となった場合には、それまでの新聞や雑誌の掲載、テレビの番組放映等の数、これらに対する反響の大きさからして公演を実施することができなくなり、予定公演数の多さから原告に多大な損害が発生するであろうことは、容易に思い至ることができたものであったといえることを併せ考慮すると、本件公演の企画に対する上記のような関与をするに当たり、被告において、これまで公表していた被告の人物像や作曲状況が事実とは異なることを原告にあらかじめ伝え、その内包されるリスクを告知する義務があったものというべきである。」（下線は筆者付加。以下同じ。）として、被告が真実を告知しないまま本件公演の企画に積極的に関与し、原告に本件公演を企画・実施するに至らせた行為は、原告に対する不法行為を構成すると評価するのが相当である、との判断を示した。

### Ⅲ-2. 争点(2)について

#### 《本件における損害の枠組みについて》

「…このような不法行為の内容からすると、原告の損害として捉えるべきは、本件公演を企画・実施しなかった場合と比べて、本件公演を企画・実施したことの全体によって生じた損害（実施分も含めて損益通算した損害）であると解するべきであって、中止された公演のみに着目し、その中止による損害のみを損害として主張する原告の上記主張は採用できない。」と述べた上で、損益通算の考え方について「…原告は、各種の公演を企画・主催することを事業内容としているから、仮に本件公演を企画しなかったとしても、同じ時期に他の公演を企画・実施していたはずであり、それにより通常生じる利益を得ていたはずであると考えられる。そうすると、上記の損害として損益通算すべきは、①実施された公演については、通常得られる利益を超過して得られた利益を通算対象とすべきであり、②中止された公演については、売上げがない反面、経費は支出しており、また、同時期に他の公演を企画・実施する機会を逸し、突然の中止であったために他の公演で代替する余裕もなかったと認められるから、(a)純粹支出となった経費に加え、(b)他の公演を実施していれば通常得られたであろう利益を損害として通算対象とすべきである。」との前提を示した。

#### 《本件公演中止による損害（上記②）について》

上記②(b)の、「他の公演を企画・実施していれば通常得られたであろう利益」につき、裁判所は、本件公演の販売実績は近年の原告の音楽公演における販売実績を特に上回るものではないとして、結局は、本件公演の予想利益の額を、原告の通常利益と認定した。

以上から、裁判所は、(ア)まず「他の公演を実施していれば通常得られたであろう利益」（上記②(b)）について、本件公演の売上予定額（9337万1860円）から経費（5059万6601円）を差し引いた、合計4277万5259円を、本来得ていたであろう通常利益、すなわち損害として認定した。

つぎに、(イ)本件交響曲公演のプログラムの販売不能による逸失利益も原告の損害（他の公演を実施していれば通常得られたであろう利益）と認めた上で、その損害額を、販売が見込まれた2546冊分についての売上予定額から、その販売手数料及び制作原価を差し引いた、合計188万5313円と認定した。

一方、「純粹支出となった経費」については、裁判所は、返金したチケットの返送料、上記返送料を返金する際の振込手数料、プレイガイドへ支払った手数料等々の経費を認定し、その上で、本件公演中止による損害の合計は、これらの合計額である、5177万8421円と認定された。

#### 《実施された公演による利益（上記①）について》

「先に述べたとおり、実施された公演については、通常得られる利益を超過して得られた利益を通算対象とすべきであるところ、前記のとおり、原告が実施した本件公演により得た利益は、本件公演における販売実績が、近年原告が手掛けてきた音楽公演における販売実績を特に上回るものでないと認められることから、原告が通常行ってきた業務により得ていた利益と同視し得るものといえる。したがって、実施された公演から得られた上記超過的利益があるとは認められないから、通算対象とすべき利益は存しない。」

《弁護士費用》 500万円

#### 《損害額の合計》

以上から、「本件公演中止による損害」の額と、「弁護士費用」を合計した、5677万8421円を損害額と認定。

### Ⅲ-3. 争点(3)について

裁判所は、P2から被告への著作権譲渡の事実を認めた。当該譲渡契約は、実質はゴーストライター契約であるから、著作権法121条に反する、あるいは公序良俗に反するもので無効である、との原告主張については「本件楽曲に関して、被告とP2との間で、著作権譲渡合意とともに、原告主張のような趣旨の合意がされたとしても、本件確認書が、真の作曲過程の発覚後に、なお著作権の譲渡だけを特に確認することを対象として作成されていることからすると、被告とP2との間で、著作権譲渡合意が上記の本件楽曲に関する合意と不可分一体のものとしてされていたとまでは認められず、また、性質上不可分一体のものとも認められない。」「著作権法121条は、著作者名を詐称して複製物を頒布する行為を処罰の対象とするにすぎず、著作権を譲渡することを何ら制約するものではないから、本件確認書自体が同条に反するものではなく、また、そ

のことは公序良俗違反についても同様であるから、被告とP2との間における本件楽曲の著作権譲渡合意は無効とはいえない。」と述べた。そして以上から、被告には著作権使用料を取得する権利を有するところ、その支払を受けていないのであるから、被告には、本件楽曲に係る使用料相当額の損失があると認められる、とした。

### Ⅲ－４．争点(4)について

「原告は、本件公演の実施当時、JASRACとの間で年間の包括的利用許諾契約を締結していたと認められるところ(乙3の2)、JASRACの使用料規程によれば、年間の包括的利用許諾契約を前提とする場合、平均入場料額(税抜き)を算出し、これに、定員数を乗じて得た額が800万円以下の場合、その50%、同額が800万円を超える場合に、800万円を超える額の25%に400万円を加算した額を総入場料算定基準額とし、同額の5%の額に消費税相当額を加算した額と定められている。」「そして、実施された本件公演について、弁論の全趣旨によれば、包括的利用許諾契約を前提とする場合のJASRAC所定の使用料額が別紙著作物使用料算定表のとおり410万6459円となることが認められ、同額が原告の利得と認められる。」

### Ⅲ－５．控訴審における変更点

控訴審は基本的には原審の判断を引き継ぎつつ、原告の損害額については、平均チケット売上率やプログラムの販売見込み部数について、一律の数字を前提とするのではなく、会場ごとの平均チケット売上率や、プログラム販売実績をもとに原審よりもさらに詳細な場合分けを行って算定した。その結果、本件公演の中止による逸失利益を3003万4702円と認定し、プログラムの販売不能による逸失利益については、143万2800円と認定した。そして、弁護士費用についても原審より低い、380万円と認定した。

以上から、原告損害額は、最終的に、4238万5351円と認定された。原審の5677万8421円より1400万円程度の減額ということになる。

なお、原審反訴における被控訴人の利得額については変更なく、410万6459円のままとなった。

## Ⅳ．解説

(1)本件訴訟は、平成26年のいわゆるゴーストライ

ター騒動に関係して提起されたものであるが、ゴーストライター行為又はその契約の是非を争うものではなく、実施不能となった演奏公演の損害賠償を求めるもので、著作権に関する論点としては特に目新しいものは見当たらない。ただし一連の騒動は、当時、話題性の高いものであったし、本件判決も実務上参考になる部分はあるので、関連する訴訟として知っておくべきかと思われる。

### (2)不法行為及び損害賠償額の認定(争点(1)(2))

被告は全ろうの状態ですら作曲したということや、少なくとも楽曲の共同作者者であるといったことを主張したが、裁判所はこれらの主張をいずれも認めず、被告が真実を隠しながら、半ば強制する形で次々と公演予定を設定させるなど企画に深く関わっていた、という事実を重視して、被告の不法行為を認定した。この点については、特段議論すべきところはないと思われる。また、損害賠償額の認定については、裁判所は単純に「中止された公演についての損失額」をそのまま損害額と認めるのではなく、「本件公演を企画・実施しなかった場合と比べて、本件公演を企画・実施したことの全体によって生じた損害(実施分も含めて損益通算した損害)」を損害の枠組みとして示しており、具体的な損害賠償額の算定方法も示しているため、今後この種の事案において損害額を計算するうえでの参考になると思われる。

### (3)原告の不当利得及び利得額の認定(争点(3)(4))

原告の不当利得の額については、原審・控訴審とも、JASRACの利用規定に従った計算をしており、これについても特段論ずべきところはないと思われる。著作権譲渡の有効性についても、それだけを捉えれば裁判所の言うように法的に無効にすべき理由はなく、著作権の被告への帰属は認めざるをえないと思われる。

### (4)いわゆるゴーストライターの是非について

争点(3)に関する原告の主張から、本件著作権譲渡契約については、これと並行して、被告とP2の間でいわゆるゴーストライター契約ともいべき合意(被告を著作者として公表し、それについて真の著作者(P2)は著作者人格権を行使したり、真実を公表したりしない、という内容の合意)があったことが伺われる(当時、メディアでもそのような報道がなされていた)。実際に、かかる合意のもとで、被告は真の著作者としてふるまい、これに世間一般が欺かれる形となったわけである。裁判所はこの点につき、著作権譲渡の

契約はゴーストライター契約とは切り離して考えるべき、との考えから、ゴーストライター自体の是非（ゴーストライター行為の違法性やゴーストライター契約の有効性）については何ら触れずに、本件譲渡契約の有効性を認めた。

しかし、ゴーストライターの是非については、弁理士をはじめ、この種の知的財産を取扱う者にとっては気になるところかと思われる。そこでこの点について若干の検討を加えると、ゴーストライター行為は、事実上特に問題にされないケースが多い（例：著名人のエッセイ本等ではゴーストライターの存在は暗黙の了解となっている）ものの、原告が指摘するように、法律上は、著作権法 121 条との関係で問題になりうる行為と考えられる。

すなわち著作権法 121 条では、ゴーストライター行為につき、「著作者でない者の実名又は周知の変名を著作者名として表示した著作物…（中略）…の複製物を頒布した者は、一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し又はこれを併科する」と規定しており、対象行為としてはあくまでも「複製物の頒布」に限られるものの、著作者名を偽って行うことは犯罪と位置付けられている。立法理由としては、「世人を欺く詐欺的行為の防止」及びこれに付随して「著作名義者の人格的利益の保護」ということが掲げられる。

これについては、いわゆる「代作」のように、有名作家が構想を示し、それに従って助手が文章を執筆したものを当該作家の作品として発表する等については、「世人を欺くという反社会性までは認めがたい」ということで、「形式的に本条に該当しても違法性を欠く場合が多かろう」という有力見解<sup>(1)</sup>がある。しかしその一方で、本条は公衆に対する欺罔行為を禁止するための規定であり、むしろ品質等誤認行為を規律する不正競争防止法 2 条 1 項 13 号と趣旨を同じくする、

との考えから、「著作者の同意があったとしても、本条に該当する犯罪の違法性が阻却されるわけではない」との見解<sup>(2)</sup>もあり、一概に白黒決め難い状況のようである。そのため、ゴーストライター契約の有効性も、違法性を欠くとする立場であれば、有効であるし、違法とする立場であれば、公序良俗に反するので無効<sup>(3)</sup>、ということになる。ただし前者の「違法性を欠く」との立場については、その前提の一つとして、「社会的な混乱の程度が小さい」ということが考えられる。そうすると、本事案のような場合については、破産者が出るなどの社会的混乱はないにしても、違法性が問われるか否かについては、ぎりぎりの事案かと思われる。

ゴーストライター契約については、契約自体の有効性以外にも、著作権の帰属等、後々紛争になりやすい要素もはらんでいるため、基本的には避けるべきものと思われる。仮に、違法性を欠くと判断しうるケースで、業界の慣習上等の理由からどうしても避けがたい、という場合には、契約の有効性に争いが出るおそれや、その場合に予想される社会的影響なども十分考慮した上で、できるだけ後々疑義の生じないようなきめ細やかな内容の契約を心掛けることが肝要といえる。

以上

#### (注)

- (1) 大審院判決大正 2・6・3 刑録 19 輯上 671 頁、加戸守行「著作権法逐条講義（四訂新版）」680 頁、作花文雄「詳解著作権法（第 5 版）」543 頁参照。
- (2) 田村善之「著作権法概説（第 2 版）」476 頁参照。
- (3)（前掲）田村 411 頁参照。

（原稿受領 2018. 8. 29）