

平成 16 年著作権重要判決紹介

平成 16 年度著作権委員会 *

目 次

1. はじめに
2. 著作物性に関する判決
3. 職務著作に関する判決
4. その他の注目判決
.....

1. はじめに

著作権委員会は、著作権関連業務を弁理士の標榜業務に含める弁理士法改正（平成 12 年）に伴い平成 13 年度に設立されて以来継続して、最新の著作権事件の判決をウォッチングし、重要と思われるものについてはその要約作成および内容検討を行っている。本年度は、40 件の判決につき当委員会の全体会議での検討を行った。また、過去 4 年間に作成した要約については、公開の準備が進められている。本稿は、本年の著作権事件の判決のうち、主として全体会議で検討したものの中から、興味深いものを選択して紹介するものである。

なお、ここで取り上げた判決については、必ずしもその判断が確定したわけではないことを付言しておく。

2. 著作物性に関する判決

2-1 問題の所在

著作物として保護され得るかとの問題は、著作権の侵害事件でしばしば重要な論点となる。知的財産権の侵害事件における裁判過程は一般的に「侵害論」、「損害論」という 2 つのステージに分類されるが、著作権の侵害事件においては、そもそも原告の主張する著作物が著作物性を具備しているのかという「著作物性論」が、「侵害論」の前段階として戦わされることとなる。権利濫用論が導入されたことにより、特許権や意匠権の侵害についても侵害主張の基礎に疑問が投げかけられることが多くなったが、それ以上に著作権の侵害訴訟においては、それがはたして著作権法上の著作物として保護されるものか否かという議論が常に問題と

なっている。

ここでは、昨年判決が出された実際の事件について、どのような対象が法上の著作物となるのか、また、何をもって著作物とそうでないものとを区別するのかを考察する。

2-2 注文住宅事件（大阪高判平 16. 9. 26, 平 15（ネ）3575 号）

(1) 事件の意義

本事件は、地方所在の工務店が大手住宅メーカーの販売する組立住宅の外観を参考にした注文住宅をモデルハウスとして建築し、これを営業に用いたことに対して、大手住宅メーカーが著作権侵害等を主張して差止め及び損害賠償請求を求めた事件である。本事件は控訴事件であるが、裁判所は一般的な住宅は著作権法が保護する「建築の著作物」に該当しないと判断して同様な判決を行った原審を支持した（原審は、大阪地裁平 14 年（ワ）1989 号）。著作権法には、「建築の著作物」は、著作物として保護され得る対象物として例示されているが（著作権法第 10 条第 1 項第 5 号）、改めて建築物が著作物として保護されるにはどのような要件が必要なのかを確認された判決である。

(2) 事件の概要

原審被告（被控訴人）は注文住宅を建築する地方工務店であって、原審原告（控訴人）の販売する組立住宅の建物の玄関側外観を参考とし、被告建物をモデルハウスとして建築して、これを営業に用いていた。

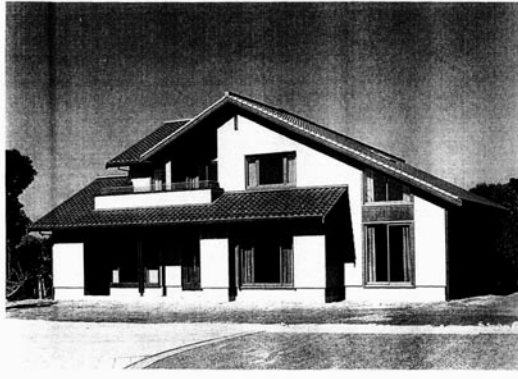
原審原告（控訴人）は、原判決記載の原告建物は建築の著作物に該当し、被告建物は原告建物を複製又は翻案したものであるとして、被告建物の建築差止め及び被告建物の玄関側写真の掲載されたパンフレットの

* 監修 平成 16 年度委員長 岡戸昭佳

廃棄を請求した。また、予備的請求として、被告建物は原告建物の商品形態を模倣したとして不正競争防止法第 2 条第 1 項第 3 号に該当すると主張した。さらに、原審原告（控訴人）は、当審において、被告が原告の知的活動の成果にただ乗りして、原告建物の玄関側外観を模倣した被告建物をモデルハウスとして自己の営

業活動に利用し、原告と競合する販売地域において顧客を誘引しているのは、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業上の利益を害するものであるとして、民法第 709 条（違法な模倣行為による不法行為）に基づく損害賠償請求を行った。

原告建築物



被告建築物



(3) 主な争点

本事件では、原審原告の建物が著作権法で保護される建築の著作物（著作権法第 10 条第 1 項第 5 号）に該当し、被原審被告のモデルハウスはその著作権を侵害するかについて争われた。加えて、被控訴人の行為は商品形態模倣（不正競争防止法第 2 条第 1 項第 3 号）に該当し、または、不法行為（民法第 709 条）を構成するかについて争われた。

(4) 判示事項

裁判所は、著作権法上『建築の著作物』として保護される建築物は同法第 2 条第 1 項第 1 号の定める著作物の定義に照らし、知的・文化的精神活動の所産であって、美的な表現における創造性、すなわち造形芸術としての美術性を有するものであることを要し、通常のありふれた建築物は同法で保護される『建築の著作物』

には当たらないと、判示した。すなわち、一般住宅が保護されるべき同法第 10 条第 1 項第 5 号の『建築の著作物』であるといえることができるのは、客観的に見て、それが一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創造性を上回り、居住用建物としての実用性や機能性とは別に、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であるとして、原審原告の建築物について著作物性を否定した。

原審原告が一般住宅は建築されると不動産（建物）として意匠登録をすることができず、意匠法による保護の途が閉ざされている旨主張し、著作権法による保護に依存するしかない旨を理由として著作権法の保護を求めたことに対して、裁判所は不動産について意匠登録を認めるか否かは、専ら立法政策の問題であるか

ら、そのことを理由に著作権法で保護される『建築の著作物』と認めることはできない、と判示した。

さらに、原告建物と被告建物は、その外観において相違があり、形態が同一ないし実質的に同一であるとはいえないから、被告建物が原告建物を模倣した商品であると認めることはできないとし、また、このように原告建物と被告建物は同一ないし実質的に同一であるとはいえないから、被告が原告建物の外観を模倣した被告建物をモデルハウスとして自己の営業活動に利用しているとは認めることはできない、として、不正競争防止法第2条第1項第3号および民法第709条による請求を棄却した。

(5) 考察

住宅は、「住む」という基本的な機能を求められるという点では、実用（応用美術）上の物品に成立する意匠制度の守備範囲にあると思われる。もちろん、意匠制度と著作権制度による重疊的保護が可能であることは過去の判決例に多く判示されているが、その創作程度が実用品レベルの創作範囲を出ないものは著作物性が認められないということが改めて確認された事件であると言える。

本事件の事案は登録意匠の事案ではなかったが、住宅は、物品を「組立家屋」「組立式住宅」等とすれば意匠登録を得ることができるが、この登録意匠の意匠権を工務店が一品製作物的に施行した不動産としての住宅に主張できるか、という点については今後議論となるところである。原審原告が「一般住宅は建築されると不動産（建物）として意匠登録をすることができない」として、著作権による保護を求める理由の一つとしたこともこのことに立脚している。但し、実際に施行された住宅が住宅メーカーによる組立式住宅であろうが、工務店による一品製作物的住宅であろうが、住宅市場において競合するものであることに変わりはない。住宅購入者が重視するであろう住宅外観の保護が意匠制度と著作権制度との谷間に落ち込まないためにも、今後意匠法による実質的保護が認められることが望ましいと思われる。

また、本事件においては、予備的に請求した不正競争防止法違反と不法行為に基づく主張も認められなかった。著作権や意匠権侵害を争うとき、原告がこれら不正競争防止法や不法行為による予備的主張を行う

ことは一般的に行われるところである。しかしながら、本事件のように、原告の建築物と被告の建築物が並列の関係にある場合（すなわち、例えば著作物たる文章とその要約といった上流・下流の関係にはない場合）、その権利範囲を判断するにおいて、著作権法の複製・意匠法の類似>不正競争防止法第2条第1項第3号の模倣・不法行為の範囲という関係となるため、著作権や意匠権による主たる請求で被告製品がその射程範囲にないことが認められないと、それより狭い権利範囲しか認められない。本事件のような類否を問う事案では、これらの予備的な主張はなかなか認められ難いことがわかる。

2-3 チョコエッグ事件（大阪地判平16.11.25，平成15（ワ）10346号）

(1) 事件の意義

本事件は、被告が原告に商品の製造数量について実際より過小の虚偽の報告をして、これらの契約に基づくロイヤルティ及び約定違約金の支払を求めている事件であるが、被告側が起こした反訴により契約の基礎となった模型原型についてその著作物性が争われ、模型原型の著作物性については否定された事件である。

(2) 事件の概要

原告は模型原型を作成する会社であり、被告は菓子類を販売する会社である。被告は、原告が作成した模型原型を元に製造した小型のフィギュアを被告の製造販売する菓子類のおまけとして付属させ、販売していた。本事件は、原告はこれら模型原型を被告に提供するに当たり、両者の間で複数の著作権使用許諾契約を順次締結し、許諾料（ロイヤルティ）や違約金について定めていたところ、被告が原告に商品の製造数量について実際より過小の虚偽の報告をし、あるいは未払のロイヤルティがあるとして、これらの契約に基づくロイヤルティ及び約定違約金の支払並びに商事法定利率による遅延損害金の支払を求めた事案である。

また、本事件の反訴は、被告が、原告に対し、上記複数の著作権使用許諾契約のうちの一部について、ロイヤルティ支払条項の料率が高額に過ぎ、錯誤あるいは公序良俗違反ゆえに無効であるなどとして、被告が原告に対して支払ったロイヤルティの一部を不当利得として返還請求した事案である。

(3) 主な争点

本件各契約における対象物である各種フィギュアの模型原型は著作物か否か、また、当該模型原型が著作物ではないと判断された場合に、本件各契約の違約金支払規定は、被告が、模型原型が著作物であり原告がその著作権を有しあるいは管理しているとの錯誤に陥っていたことを理由として無効となるか否かが争われた。

本事件の対象となった模型原型は、大きく分けて、

- (A) 著名な画家の挿絵を元に立体化した不思議の国のアリスシリーズ(以下、アリスフィギュアという)、
 - (B) 動物や昆虫を写實的に縮小立体化したチョコエッグシリーズ (以下、動物フィギュアという)、
 - (C) 造形が模型原型製作者の創作に負うところが大きい妖怪 (以下、妖怪フィギュアという)、
- の3種類があり、著作物性についてはそれぞれに議論がなされている。

著作物性の判断につき、原告は、本件模型原型は、キャラクター (の挿絵)、動物、妖怪を題材としつつも、その構図、造形、彩色等の点で、高い芸術性、創作性を有しており、思想・感情の創作的表現物に該当

し、著作物性を有すると主張した。特に、挿絵を元に制作したアリスフィギュアであっても著作物性は創作性が存在すれば認められるのであって、創作性の高低は問われていないと主張し、また、動物フィギュア等については、写實的な人物画や写真についても著作物性が認められることからすれば、動物や既存の挿絵との比較における写實性は、作品としての評価を高めるものであっても、著作物性を否定するものではないと主張した。

これに対して被告は、アリスフィギュアは (ルイスキャロルの小説において挿絵を担当したジョン・テニエルの)「不思議の国のアリスの冒険」と「鏡の国のアリスの冒険」の挿絵を立体化したものにすぎないから、著作物性を認めることができないとし、また、これら模型原型は、被告の販売する菓子に付けるおまけの原型として制作されたものであり、安価に且つ大量に製造される工程及び価格からすれば、おまけの原型である本件模型原型に純粹美術に該当し得ると認められる高度の美術性を肯定することはできない、として著作物性が存在しない旨主張した。



(4) 判示事項

裁判所は、著作物性についてはアリスフィギュア、動物フィギュア、妖怪フィギュアのいずれにおいても次の通り否定し、著作物に該当しないと判断した。

アリスフィギュアについては、ジョン・テニエルの描いた挿絵（線画）の雰囲気や三次元の像においても維持することを目的になされているため、その彩色は（後年、ジョン・テニエルの挿絵に色彩を付けた）ハリー・シーカー等のもと同様か、少なくとも挿絵の思想又は感情を超えて新たな思想又は感情を表現するようなものではなく、通常ジョン・テニエルの挿絵に彩色する場合になされるであろうありふれた彩色であると推測される。従って、アリスフィギュアは、これらに忠実な立体化やありふれた彩色によって制作された模型原型であって、作者の何らかの個性が創作的に表現されているものと認めることはできない、として、創作性を否定した。

動物フィギュア及び妖怪フィギュアについては、いずれも創作性を肯定したが、一方で、大量に製造され安価で頒布される小型のおまけであるから、純粋美術の場合のような美的表現の追求とは異なり、一定の限界の範囲内での美的表現にとどまっているため、客観的にみて、一般の社会通念上、美的鑑賞を目的とする純粋美術に準じるようなものとまではいえないとして、結論として、著作物性を否定した。

裁判所の判断まとめ

	創作性	純粋美術に準じた美的追求	著作物性
アリスフィギュア	否定 (挿絵の立体化に過ぎない)	—	否定
動物フィギュア	肯定	否定 (実用品としての限定的な美的表現に過ぎない)	否定
妖怪フィギュア	肯定	否定 (実用品としての限定的な美的表現に過ぎない)	否定

なお、上述のとおりこれら対象物の著作物性は否定されたものの、裁判所は契約の有効性については、模型原型が著作物であってその著作権を原告が有し又は管理していることを前提として著作物の使用料としてロイヤルティを支払う方式を採ったとは考えられない、としてこれを認め、ロイヤリティ及び違約金の支

払いを容認し、結果として原告勝訴の判決となった。

(5) 考察

一言でフィギュアと言っても、平面の原画をもとに立体物として創作したもの（アリスフィギュア）、実物を写實的に縮小して造形したもの（動物フィギュア）、さらに多少の原型が存在したものの創作的にイメージーションを膨らませて造形されたもの（妖怪フィギュア）というように、その創作程度は様々である。

一方で、著作物性の要件は、著作権法第 2 条第 1 項第 1 号に規定される「著作物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」との一文を根拠としているが、本事件の判決では、この要件に保護カテゴリー要件の他、創作程度要件を求めたといえる。過去の仏壇彫刻事件（神戸地姫路支昭和 54 年 7 月 9 日無体集 11 巻 2 号 371 頁）や T シャツ事件（東京地判昭和 56 年 4 月 20 日無体集 13 巻 1 号 432 頁）においては、「純粋美術と同視」という言葉を用いて、美術が化体する物品を問題にしない旨の判決であったのに対して、本事件の判決は「純粋美術の場合のような美的表現の追求とは異なり」という表現で、創作の高度性を求めたところにおいて異なる。また、本事件の「大量に製造され安価で頒布される小型のおまけであるから……客観的にみて、一般の社会通念上、美的鑑賞を目的とする純粋美術に準じるとはいえない」とする判断は、「純粋美術」という同じキーワードを使いながらも、著作物が化体する物品を問題としないという、過去示された上記判決とは異なることが示される結果となっている。

純粋に創作の高度性を問うのであれば、アリスフィギュアおよび動物フィギュアはその付加された創作性の低さからこれに著作物性を認めないという判断は納得できるとしても、妖怪フィギュアについては「大量に生産され、安価で頒布される小型のおまけ」という理由のみで問答無用に著作物性を否定した本事件の判示事項は肯定し難いものがある。たとえ「おまけ」であっても、それが鑑賞されるものである以上、純粋美術と同視されるべきものであったと思われる。

3. 職務著作に関する判決

3-1 RGBアドベンチャー事件（東京高判平16.1.30, 平15（ネ）2088号）

(1) 事件の意義

本判決は、「法人等の業務に従事する者」の意義を判示した最高裁判決を受けて行われた、差し戻し後控訴審である。

職務著作の成立要件たる「法人等の業務に従事する者」の解釈については、①雇用契約の存在が必要であるとする説（齊藤博『著作権法』117頁，有斐閣，2000年）と②基本的には雇用契約の存在が必要であるが、委任や請負という形を採っていたとしても、実態において、法人等の内部において従業者として従事している者と認められる場合には該要件を満たすとする説（田村善之『著作権法概説（第2版）』381頁，有斐閣，2001年）等，これを限定的に解釈する説（限定説）と広く解釈する説（非限定説）とがある。

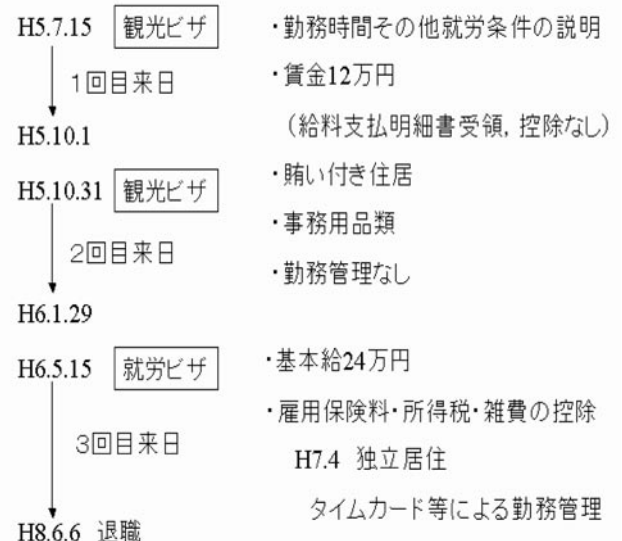
この点，本件では，最高裁判決を受けて，被控訴人の業務態様，控訴人の指揮監督の有無等を考慮した上で，「雇用契約の存否」を基準に判断している。つまり，「雇用契約の成否」で判断しているものの，その実体は，非限定説によるものであると思われる。

(2) 事件の概要

控訴人 X は中国籍デザイナーであり，被控訴人 Y はアニメーション会社である。X は，Y の下でデザイン画作成業務に従事し，平成 5 年 7 月から平成 8 年 6 月までの間に複数のキャラクター図画（以下，「本件図画」という）を創作した。Y は，本件図画を使用したアニメーション作品「アールジービーアドベンチャー」を作成し，配給したが，その際，X の氏名を表示しなかった。

そこで，X が，本件図画についての著作権及び著作者人格権に基づき，Y に対し，アニメーション作品の頒布及び頒布のための広告・展示の差止め並びに損害賠償を請求した。

なお，事実審にて認定された事実関係は，以下の通りである。



(3) 主な争点及び当事者の主張

本件は，X が「Y の業務に従事する者」に該当するか，すなわち，本件図画が「X-Y 間の雇用契約に基づいて」作成されたものであるか否かが争われた事件である。

この点，X は，X-Y 間の契約は請負契約又は準委任契約であり，本件図画に関する著作権は X に帰属すると主張し，一方，Y は，同契約は雇用契約であり，本件図画は職務著作であるから，その著作権は Y に帰属すると主張した。

(4-1) 第一審判決（東京地判平12.7.12, 平9（ワ）5200号）

① 結論：請求棄却（X 敗訴）

② 判示事項

裁判所は，「X と Y との間に締結された契約は雇用契約であると解するのが相当である」として，本件図画はすべて職務著作に該当することを認めた。

(4-2) 差し戻し前控訴審判決（東京高判平12.11.9, 平11（ネ）4341号）

① 結論：請求一部認容（X 一部勝訴）

② 判示事項

裁判所は，第 3 回目の来日期間中に作成，創作された図画については，この間の X-Y 間の契約関係を「X は雇用契約に基づき Y に勤務するようになった者と認めることができる」として，雇用契約と認定し，職務著作に該当することを認めた。

但し，1 回目，2 回目の来日については，(a) 就業規則を示しながら勤務条件の説明をしたとは認められ

ないこと、(b) 雇用保険料・所得税の控除がなかったこと、(c) X が就労目的のビザを取得していなかったこと、(d) Y よりタイムカード等により X の勤務管理がされていなかったこと、(e) 雇用契約書等の客観的証拠がないこと等により、X-Y 間の雇用契約を否定し、第 3 回目の来日前に作成、創作された図画は職務著作には該当しないと判断した。

(4-3) 上告審判決 (最 (二小) 判平 15.4.11, 平 13 (受) 216 号)

① 結論：Y 敗訴部分破棄差し戻し (X 敗訴)

② 判示事項

裁判所は、『法人等の業務に従事する者』に当たるか否かは法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して、判断すべきものと解するのが相当である」と判示した。

そして、「X の在留資格の種別、雇用契約書の存否、雇用保険料、取得税等の控除の有無等といった形式的な事由を主たる根拠として、……具体的事情を考慮することなく、また、X が Y のオフィスでした作業について、Y がその作業内容、方法等について指揮監督していたかどうかを確定することなく、直ちに三回目の来日前における雇用関係の存在を否定した」として、「原判決には、著作権法 15 条 1 項にいう『法人等の業務に従事する者』の解釈適用を誤った違法があると言わざるを得ない」と判示し、原審に差し戻した。

(4-4) 差し戻し後控訴審判決 (東京高判平 16. 1. 30, 平 15 (ネ) 2088 号)

① 結論：控訴棄却 (X 敗訴)

② 判示事項

裁判所は、本件の認定事実よりすれば、「X は、1 回目の来日の直後から、Y の従業員宅に居住し、Y オフィスで作業を行い、Y から毎月基本給名目で一定額の金銭の支払を受け、給料支払明細書も受領していたのであり、しかも、X は、Y の企画したアニメーション作品等に使用するものとして本件全図画を創作したものである。上記事実によれば、X は、1 回目の来日

後から、Y の指揮監督下で労務を提供し、その対価として金銭の支払を受けていたものと推認されるころである」と判断した。そして、X-Y 間においては、「1 回目の来日後から雇用関係があったというべきである」から、本件図画はすべて職務著作に該当すると認めている。

なお、差し戻し前控訴審において 3 回目の来日以前には雇用関係がなかったことの根拠となっていた、雇用契約書等の不存在、就業ビザを取得してなかった点、雇用保険料、所得税等の控除がなかった点等については、「雇用関係の存否を……実質的、総合的に考察する上で、決定的ないし重要な地位を占める判断要素であるということとはできない」としている。

3-2 「知的財産権入門」事件 (東京地判平 16. 11. 12, 平 16 (ワ) 12686 号)

(1) 事件の意義

本件は、原告 X が、被告 Y が経営する特許事務所在職時に執筆した書籍の原稿が「職務上作成する著作物」に該当するか否かが争われた事案である。ここで「職務上作成する」とは、「勤務時間の内外を問わず、自己の職務として作成することを意味している」(作花文雄『詳解著作権法 (第 2 版)』188 頁, ぎょうせい, 2002 年)。本件においては、原稿の執筆に関して、任意参加の形式で募集され、かつ、特許事務所の勤務時間外に行うべきことが Y より指示されたという事情があり、かかる事情が、職務著作の成否に大きな影響を及ぼしたものである。

また、本件では、X-Y 間において、著作者人格権を行使しない旨が条項中に規定されている覚書を締結しており、この覚書の効力も問題となっている。

著作者人格権不行使契約に関し、田村善之『著作権法概説 (第 2 版)』411 頁 (有斐閣, 2001 年) では、「一口に人格権といっても種々のものがあるのであって、著作者人格権のように特定の著作物に関する人格的な利益が問題となっている場合には、侵害となるべき行為も限定されているのであるから、著作者人格権の不行使契約を有効とする法理を採用しても、当事者にとって酷とはいえず、契約の相手方に比して弱い立場にいる著作者の保護は一般的な公序良俗や意思表示の瑕疵の規定による処理に委ねておけば十分であろう」と主張されている。ただし、本件では、「契約の解釈」

の問題として処理し、本件覚書は著作者人格権の不行使を約した契約ではないと判断された事例であり、著作者人格権の不行使契約の有効性については判断されていない。

(2) 事件の概要

本件は、弁理士である原告 X が、被告 Y が所長を務める特許法律事務所に在職中に執筆した原稿を、Y が、「〇〇知的財産研究所」の名称で他の 1 名と共著として出版した書籍において、X の氏名を表示せずに掲載するなどしたことから、X が、Y に対し、Y の行為は、X の著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権、公表権）を侵害するとして、損害賠償を求めた事件である。

(3) 主な争点

本件は、X が執筆した原稿が「職務上作成する著作物」に該当するか否かが争われた。また、著作者人格権侵害の成否、覚書の効力も争点となっている。

(4) 判示事項

① 本件原稿が「職務上作成する著作物」に該当するか

裁判所は、「個々の著作物が著作権法 15 条 1 項にいう『職務上作成する著作物』に該当するかどうかは、法人等の業務の内容、著作物を作成する者が従事する業務の種類・内容、著作物作成行為の行われた時間・場所、著作物作成についての法人等による指揮監督の有無・内容、著作物の種類・内容、著作物の公表態様等の事情を総合勘案して判断するのが相当である。」と判示した。

そして、本件においては、「本件原稿は、Y が『〇〇知的財産研究所』の名称で……出版する知的財産権法の入門書（本件書籍）の一部をなすものとして作成されたものであり、その執筆者は本件特許事務所の職員の間で任意参加の形式で募集し、これに応じた者から選ばれたものである。そして、各執筆担当者による原稿作成作業については、本件特許事務所の勤務時間外に行うべきことが Y により指示され、本件原稿も、当該指示に従って勤務時間外に作成されたものであり、また、本件原稿の記載内容についても、Y から具体的指示がされたものではない。また、本件書籍に

おいては、その冒頭に、X を除く執筆担当者の氏名が表示されている」という事実認定を行い、かかる事実によれば、「本件書籍の出版は本件特許事務所の本来的な業務内容に含まれるものではなく、また、本件書籍のための原稿執筆は本件特許事務所において X が日常担当する業務に直接含まれるものでもない。そして、本件原稿の執筆の行われた状況やその際における Y の関与態様、本件書籍の体裁、公表態様等に照らしても、本件原稿が、著作権法 15 条 1 項にいう『職務上作成する著作物』に該当するとは、到底認められない」として、職務著作には該当しないと判断している。

② Y 行為は、X の著作者人格権を侵害するか

以上の通り、本件原稿は職務著作に該当せず、その著作権が X に帰属することから、X の氏名を表示せずに本件原稿を掲載した書籍を出版した Y の行為は、X の氏名表示権を侵害するものである。

一方、同一性保持権の侵害の成否に関しては、本件書籍の校正内容は、法律名の略称や仮名遣いの統一等、本件書籍の性質上不相当なものではなく、上記改変は「やむをえない改変」（第 20 条第 2 項第 4 号）に該当するものであるとして、侵害には該当しない、と判断されている。

また、公表権の侵害の成否に関しても、本件原稿が本件書籍に掲載されて出版されることを前提に執筆されたものであることから、本件書籍の出版により、X の公表権が侵害されたとはいえない、と判断されている。

③ 本件覚書の効力

なお、X-Y 間においては、本件原稿に関して覚書が締結されており、その第 4 条において、本件原稿について、X は、Y または Y から著作権を承継した者又は Y から当該著作物を利用する権利を取得した者に対して著作者人格権を行使しない旨が規定されている。本件では、この覚書の存在をもって、X が Y に対し著作者人格権を行使することは許されないか否かが問題となった。

この点については、従来、Y により「〇〇知的財産研究所」名義で出版された知的財産権に関する出版物には、Y 主宰の本件特許事務所の構成員を含めて、分担執筆担当者の氏名が表示されていたという事情があったことから、X は、自己の氏名が本件書籍に表示されることを前提として署名、捺印したものであると認定された。そして、本件覚書に上記条項が存在する

ことを理由として、X が本件原稿について氏名表示権の不行使を約したと認めることはできない、と判断されている。

(5) 終わりに

なお本件については、弁理士が当事者になっていることから多くの会員が興味を持つと思われ、正確な情報を伝えるべきであると判断した。また、他の特許事務所でもこれと同じような事情に陥る可能性はあり、我々個々の弁理士が「法人著作」と「個人著作」の区別や「職務著作」の成否についての認識を新たにする必要があると思われた。それ故、本稿に本件を取り上げた次第である。

4. その他の注目判決

4-1 表紙イラスト事件（東京地判平 16. 6. 25, 平 15 (ワ) 4779 号）

(1) 事件の意義

著作権侵害による損害賠償の請求は、民法第 709 条を直接の根拠条文とする請求である。このため、故意または過失を要件とする。このこと自体は他の権利の侵害による請求の場合でも同様である。しかしながら、無方式主義をとる著作権法は、特許法第 103 条などのような過失推定規定を持たないため、基本的には権利主張者が侵害被疑者の過失を立証する必要がある。このため著作権侵害事件においては、侵害関与者の過失の有無がしばしば論点となる。本事件においても、出版事業者の注意責任ということでこれが問題となった。

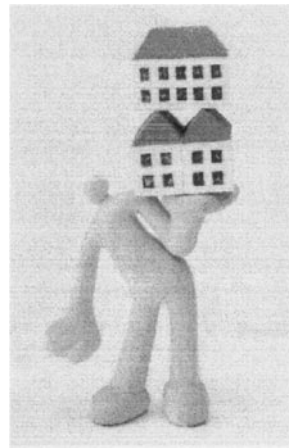
また本事件においては、翻案の成立についても判断されている。

(2) 事件の概要

本事件の原告は、イラストレーターである。世の中では、イラストレーターが描いたイラストをカタログに掲載し、デザイン事務所等に配布する商売が行われている。配布されたカタログのイラストをデザイン事務所が利用してデザインすれば、デザイン事務所からカタログ配布元に権利料が支払われ、それを通じてイラストレーターも潤う仕組みである。原告イラストも、そうしたイラストカタログに掲載されて配布されたのである。

本事件の被告は、国家試験等の予備校経営および教材等の出版を行う会社（以下、「被告 L」という。）と、

デザイン事務所（以下、「被告 H」という。）との 2 者である。被告 L の出版物の表紙に、被告 H による被告イラストが使われていた。被告 H は、原告イラストを掲載したイラストカタログの配布を受けていた。



原告イラスト



被告イラスト

(3) 主な争点

本事件の争点のうち本稿にて着目するのは、①被告 L の過失の有無と、②両イラストの類否との 2 点である。

このうちの①の争点についてもう少し詳しく述べる。

(3-1) 基本的な考え方

書籍の編集、出版等の事業を営む者には、その関与する書籍が他人の著作権を侵害しないよう注意を払う義務があるとするのはすでに一般的な流れとなっている。このため出版社等は、その出版する書籍に著作権侵害があった場合には、注意義務不尽として過失が認定され損害賠償責任を課されることになる。著作物を多く取り扱う出版等の事業者に対しては事実上、過失が推定されているといえる。

(3-2) 過失肯定例

出版者の過失が認められた過去の事例として、絶対音感事件（東京高判平 14.4.11, 平 13 (ネ) 3677 号）が挙げられる。この事件は、他人の翻訳台本の一部を翻訳者に無断で書籍に採録した行為について、侵害が認定され、書籍の執筆者および出版社の注意責任が認められた事件である。

この事件で被告らは、本件翻訳台本の入手先（その日本語版コンサートの企画者）から許可を得ており、しかもその入手先がその直接の作成者であると考えてもやむを得ない事情があったとして、無過失を主張し

た。しかし裁判所は、

「原著作物を翻訳して本件翻訳台本を作成した者がいることに思いを至し、この点について調査をすれば、通常なら、容易に本件翻訳台本の翻訳者が原告であることを知り得たというべきである。」

と判示して、被告らの過失を認定したのである。

(3-3) 過失否定例

一方、過失が否定された事例として、ツューユー評判記事事件（大阪地判平 17.1.17, 平 15 (ワ) 2886 号）が挙げられる。この事件は、住宅メーカーの宣伝誌である「ツューユー評判記」に掲載する目的で撮影された写真が、同住宅メーカーの新聞広告に掲載されたことから、撮影者が著作権侵害等を主張して提起した事件である。

この事件では、被告のうち、実際に「ツューユー評判記」の制作を行っており問題の写真を新聞広告掲載用に提供した広告制作会社については注意責任が認定された。しかし、発注元の立場である住宅メーカーについては、

「宣伝広告の広告主となることはあっても、自ら広告を制作することを業とする会社ではない」

ことを指摘して、

「広告制作会社から、その顧客として、広告用写真のフィルムを借り受け、これを使用するに当たっては、その広告制作会社から、別途著作権者の許諾が必要であると指摘されない限り、…中略…、その写真を使用することが他者の著作権を侵害するものではないものと考えて、その写真を使用したとしても、注意義務に違反するものとはいえない。」

と判示し、過失を否定した。

(3-4) 本事件での原告の主張

本事件についての話に戻る。

本事件で原告 L は、問題となっているのが美術の著作物に属するイラストであることを取り上げ、

「当該著作物の業界について専門性を有しない者については、当該複製物ないし翻案物の製作者が他人の著作権を侵害していることを窺わせる事情がない限りは、当該複製物ないし翻案物の使用者に故意過失があるということとはできない。」

と主張した。出版を事業の 1 つとする被告 L は、教材の内容や講義等の言語の著作物についてはともか

く、美術の著作物については素人でありそこまでの注意責任は負わないと主張したのである。

被告 L はまた、被告 H に対しオリジナルであることという条件を付け、作成の経緯の報告を受けていたのであるから、独自の調査義務はない旨も主張した。

(4) 判示

(4-1) 被告 L の過失の有無について

しかし裁判所は、次のように判示して、出版事業者の注意責任が美術の著作物にも及ぶと判断した。

「書籍の編著、出版には、言語の著作物だけでなく、美術の著作物をも使用するのが通常であり、書籍の編著、出版を業とする被告 L が、美術の著作物について著作権等を侵害することのないよう注意を払う義務を負わないということとはできない。」

また、

「原告各イラストが、受験用参考書の表紙カバーや大学生協ないし企業のポスター等に使用されていたこと、…中略…、被告 H に対し、イラストの製作について参考にした資料の提出を求める等必要な調査を行い得る立場にあったことに照らせば、被告 L において注意義務を尽くせば、被告イラスト 1 と原告各イラストとの類似性について認識し得たものというべきである。」

と述べ、独自の調査義務があったものと認定した。

(4-2) 両イラストの類否について

被告イラストが原告イラストの翻案権侵害であるというためには、実質的同一性と依拠性がなければならない。本事件では、このうちの実質的同一性の有無（判決文中では「類否」と表現されている。）が次の手順で判断されている。

原告イラストの特徴の認定

・肌色一色、細部を省略してデフォルメ、……

↓

被告イラストの特徴の認定

・肌色一色、細部を省略してデフォルメ、……

↓

両イラストの対比

・共通点は、……

・相違点は、……

そして、かかる共通点および相違点の認定を前提に、

「人形を肌色一色で表現した上、…中略…という表現方法は、原告の思想又は感情の創作的表現というべきであり、原告イラスト 1 の特徴的な部分であるといえることができる。そして、被告イラスト 1 は、このような原告イラスト 1 の創作的な特徴部分を感じ得ることができるものであるから、原告イラスト 1 に類似するものといえるべきである。したがって、被告イラストにおいて、人形の材質、…中略…等の具体的表現において、独自の表現を加えている点を考慮してもなお、被告イラスト 1 は原告イラスト 1 の翻案物に該当すると認めるのが相当である。」

と判示して翻案の成立を認定した。

このような判断手法について、その是非はともかく、意匠実務に習熟した弁理士にとっては比較的なじみやすいのではないかと思う。

なお本事件では、依拠性についても、上記の共通点および相違点の認定を前提に、事実関係の認定と総合して、

「具体的な表現方法を含む多くの点で共通しており、このような一致は偶然によるものとは考え難い。」

として肯定した。

4-2 大河ドラマ「武蔵」事件（東京地判平 16. 12. 24, 平 15 (ワ) 25535 号)

(1) 事件の意義

本事件は、平成 15 年度の NHK 大河ドラマ「武蔵 MUSASHI」（原作：吉川英治著の小説「宮本武蔵」）の第 1 回放映分およびその脚本が、故黒澤明監督作品である映画「七人の侍」およびその脚本の翻案であったか否かが争われた事案である。

翻案については、最高裁が江差追分事件（最高判平 13.6.28 第 1 小法廷，平 11 (受) 922 号）で次の基準を示している。

「言語の著作物の翻案とは、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。

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言語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、既存の著作物の翻案に当たらない。」

これ以前からも、著作権法上の著作物の定義「思想又は感情を創作的に表現したもの……」（第 2 条第 1 項第 1 号）から見て当然に、アイデアそれ自体は著作物ではないと考えられていたところである。最近のものだけ拾ってみても、

ラスト・ライブ事件（東京地判平 17.3.15, 平 15 (ワ) 3184 号）

キューピーマヨネーズ事件（大阪高判平 17.2.15, 平 15 (ネ) 1797 号）

ビラ写真事件（東京高判平 16.11.29, 平 15 (ネ) 1464 号）

頭脳開発シリーズ事件（東京高判平 16.3.31, 平 16 (ネ) 39 号）

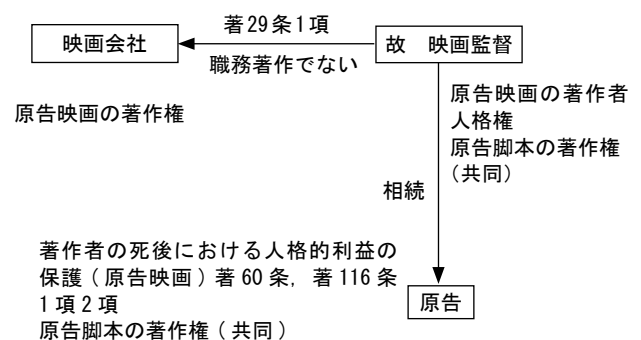
ほか多数の事件で同様の判断が示されている。

テレビドラマと映画が似ているとすれば、普通はストーリーやテーマ、エピソードなどが似ているということであろう。これらは表現以前のアイデア自体に属すると考えられる。よって、そもそも本事件の請求には無理なところがあることは、著作権法をある程度嚙った者にはむしろ当然と思え、本事件は純法律的見地からはさしたる事件ではないといえることができる。

しかしながら本事件は、題材が題材なだけに世間の耳目を相当程度集めたことは否めない。またその題材の特殊性により、両当事者の主張内容にはそれなりにかなり面白いものも含まれている。そこで敢えて、本事件を本稿で取り上げる次第である。

(2) 本事件の権利関係

まず、本事件の原告著作物に関わる権利関係を説明する。本事件における原告著作物は、映画とその脚本である。また、本事件の原告は、故人である映画監督



本人では当然ながらなく、その相続人らである。ここにおける権利の帰属等の関係は、次のようになっている。

まず原告映画の著作権であるが、これは映画製作者である映画会社に帰属している（第 29 条第 1 項）。しかし職務著作ではなかったため、原告映画の著作者人格権は、モダン・オーサーである故映画監督に帰属した。原告脚本は、故映画監督を含む 3 名による共同著作であり、その著作権はその 3 名による共有となった。以下では、原告映画と原告脚本とを合わせて「原告作品」ということがある。同様に被告番組と被告脚本とを合わせて「被告作品」ということがある。

原告らは、故映画監督から、原告脚本の著作権の持ち分権を相続した。また、故映画監督に帰属していた原告映画の著作者人格権に基づいて、著作者の死後における人格的利益の保護の請求権を取得した（第 60 条、第 116 条第 1 項）。

この「著作者の死後における人格的利益の保護」について簡単に説明する。

著作者人格権は一身専属的な著作者本人限りの権利とされている（第 59 条）。しかしだからといって、著作者の死後はその人格権を害する行為が野放図に許されるわけではない。著作者が存しなくなった後においても、著作物を公衆に提供または提示する者に対しては、そのような行為が禁止されているのである（第 60 条）。そして、そのような行為者に対して遺族が差し止め等を請求することができるのである（第 116 条）。

(3) 原告の主張

原告側は、被告作品が原告作品に対し、依拠性がありかつ表現上の実質的同一性を有することを主張しなければならない。上記の事情よりこれは、かなりの難題であると思われる。本事件における原告側はいかなる論法を採ったのであろうか。一言でいえば、被告作品をコキ下ろしたのである。

原告側は、被告作品のストーリーは、原告作品との関係以前にそれ自体が不自然なものであると主張をした。具体的には例えば、

「被告番組では、…中略…原告脚本及び原告映画の設定が改変され、侍を雇う一家は、村から孤立し戦場の死骸から刀や兜を盗んで生計を立てている（なお、被告原作小説では、…中略…であった。）。

被告番組には、原告脚本及び原告映画にある強きをくじき弱きを助けるという義侠心が全く見受けられない。そもそも何故侍たちが集まってくるのかも分からない。さらに、…中略…という不自然な設定となっている。」

「内山半兵衛が朱実の腰の鈴をひきちぎってそれを投げ、追松が刀で払う隙をついて取り押さえるという設定については、鈴は鳴るものなので鈴をちぎって投げれば当然半兵衛の動作が追松に分かってしまい、追松は飛んでくる鈴を斬る（意味のない動作である。）のではなく、鈴を投げて態勢を崩した半兵衛を斬るとすべきである。この場面は、既に原告脚本及び原告映画に酷似した被告脚本に、さらに原告映画に酷似した場面を追加したものというべきである。」

などと主張した。こうした主張により被告作品を徹底的にコキ下ろすことにより、

「被告らは、たまたま原告脚本及び原告映画を借用したのではなく、確信犯的に（…中略…）、原告脚本及び原告映画を被告番組の中に取り込んでいったとしか思えない。…中略…被告らは、多くの視聴者が既に見て、かつ、感動した傑作をその感動をも含めて取り込んでしまおうと思ったものと推察される。そして、その結果できあがった作品は、原告脚本及び原告映画の高邁な精神も美学もなく、かの名作のイメージを傷つけることこの上ないものである。」という結論に導こうとしたのである。

(4) 被告の主張

これに対し被告はまともに反論した。まず、被告原作小説が過去に何度も映画化、ドラマ化されたものであることを述べ、基本的なストーリーを維持しつつ過去の映像化にない新たな視点、展開が必要であったとした。

さらに、被告原作小説の執筆時（戦前）より歴史研究が進んでおり、被告原作小説の趣旨をなるべく損なわずに、かつ現在の歴史知識による時代考証に合わせる必要があったことを述べた。具体的には、

「当時（1600 年代初頭）の治安状態は極めて悪く、国境の峠といえまさに無法地帯であって、茶屋などあろうはずもなかった。また、女の一人旅など自殺行為に等しいもので、お通が 1 人で旅をするとい

う設定も、それ自体かなり無理があるといわざるを得なかった。そこで、被告らは、お通が 1 人で旅をするという点を変更のしようがない以上、少なくとも大柄で強そうな女性という印象を与えるお通（演者・米倉涼子）を登場させた。」

と説明した。「お通」を演じた女優は、このようなことを承知していたのであろうか。

さらに被告は、原告側のコキ下ろしに対抗すべく、被告作品のストーリーにはそれなりの意味があることを主張した。例えば、被告原作小説から被告作品にて変更された場面の 1 つに、武蔵が、戦闘後の戦場で死体から刀などを拾い集めている者を捕らえる際にその胸に触れてその者が女であることに気づく、という場面がある。これについて被告は、

「被告原作小説において、吉川英治は、朱実が女だったと分かった理由について、女の服装をしていることに気づいたとしているが、…中略…、戦闘終了後間もない戦場において死体から武具などを拾い集める際に、女が一見して女と分かる服装でいるなどということは極めて危険であり、通常あり得ないことと思われた。そこで、被告らは、朱実に男としか見えない服装をさせることとした。そうすると、今度は服装以外の理由で武蔵が朱実が女であることに気づく必要があるが、その端的な表現方法として、直接武蔵が朱実の体に触れることによって気づくという演出を用いることとした。」

と説明した。他にも、被告作品中の種々の場面について、それぞれのような設定とした理由を説明している。そうした説明を通じて、

「被告原作小説の根幹となるストーリーの変更を伴わない範囲で、できるだけ現在の歴史研究の成果を踏まえて、可能な限りリアルに再現することをめざしたのである。」

という主張を根拠づけようとしたのである。

むろん被告はこういった主張以外に、原告主張の類似点はいずれも単なるアイデアにすぎない、などという著作権法の本筋的な考え方による主張もしている。

(5) 判示

上記のような両当事者の主張に対し裁判所は、両作品の共通点、相違点を認定した上で、

「アイデアの組み合わせが共通することにより、被告著作物を見る者が原告著作物の表現上の本質的な特徴を感得するようなときには、被告著作物が全体として原告著作物の表現上の本質的な特徴を感得させるものとして原告著作物の翻案と認められることもあり得る」

としつつも、本事件については、

「いくつかの場面等において一定の共通点が認められるが、結局、原告脚本の表現上の本質的な特徴を被告番組から感得することはできない」
などとして侵害を否認した。

(6) 終わりに

上記より、両当事者の死力を尽くしての主張はさておき、判決はごくありきたりなものとなったという印象を受ける。

その一方で当事者については、両者ともずいぶん力が入った主張を展開したなという印象を受ける。原告側はともかく被告側には、原告側の主張にあまり真面目に応えずとも著作権法の原則的な考え方による主張だけで押し通すというシンプルな戦術もあり得たかも知れない。しかし被告側もクリエイターであり、それなりのプライドを持って被告作品の制作に当たったものと思われる。そうであれば、その作品を蔑むような主張に対して反論しないわけにはいかなかったのであろう。

(原稿受領 2005.5.11)