

平成 24 年著作権法関係裁判例紹介

弁護士 藤田 晶子, 弁護士 栗原 喜子



要 約

本稿では、平成 24 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 15 事件の判決例を取り上げて紹介する。第 2 乃至第 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、当該事件の理解、評価のポイントとなる点を示す簡単な「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	テーマ事件]
第 1 はじめに	(知財高裁平成 23 年 8 月 9 日判決・平 23(ネ)第 10030 号)
第 2 「著作物」性が争点となった事案	第 7 保護期間に関する事案
1 概説	1 概説
2 折り紙の折り図 (知財高裁平成 23 年 12 月 26 日判決・平 23(ネ)第 10038 号)	2 保護期間の「誤認」と過失の成否 [「暁の脱走」DVD 事件] (最高裁第三小法廷平成 24 年 1 月 17 日判決・平成 22 年(受)第 1884 号)
3 手編み物の編み図 (知財高裁平成 24 年 4 月 25 日判決・平 24(ネ)第 10004 号)	第 8 パブリシティ権に関する事案
4 イベントの体験型装置 [スペースチューブ事件] (知財高裁平成 24 年 2 月 22 日判決・平 23(ネ)第 10053 号)	1 概説
5 映画におけるダンスの振付 [映画 Shall we ダンス? 事件] (東京地裁平成 24 年 2 月 28 日判決・平 20(ワ)第 9300 号)	2 パブリシティ権侵害と不法行為の成否 [ピンク・レディー事件] (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)
6 薬剤便覧 (東京地裁平成 24 年 8 月 31 日判決・平 20(ワ)第 29705 号)	第 9 侵害と救済～侵害行為の「主体」論～
第 3 著作者 (著作権の帰属主体) が争点となった事案	1 概説
1 概説	2 送信可能化行為と著作権侵害行為の「主体」性～規範的主体論～ [まねき TV 事件] (知財高裁平成 24 年 1 月 31 日判決・平 23(ネ)第 10009 号)
2 職務著作で複数人が関与した編集著作物と著作者 (大阪高裁平成 24 年 12 月 26 日判決・平 24(ネ)第 1019 号)	3 複製行為と著作権侵害行為の「主体」性～規範的主体論～ [ロクラク II 事件] (知財高裁平成 24 年 1 月 31 日判決・平 23(ネ)第 10011 号)
第 4 著作権の内容が争点となった事案	4 「侵害とみなす行為」(法 113 条 1 項 2 号)における「情を知って」 [高麗書林事件] (知財高裁平成 24 年 9 月 10 日判決・平 24(ネ)第 10022 号, 第 10033 号)
1 概説	第 10 終わりに
2 携帯電話用ゲームの魚の引き寄せ画面等と「翻案」の成否 [GREE v. DeNA 事件] (知財高裁平成 24 年 8 月 8 日判決・平 24(ネ)第 10027 号)	
第 5 著作権の制限に関連する事案	
1 概説	
2 「引用」の成否 [幸福の科学・霊言 DVD 事件] (東京地裁平成 24 年 9 月 28 日判決・平 23(ワ)第 9722 号)	
3 私的複製・私的録画補償金 (知財高裁平成 23 年 12 月 22 日判決・平 23(ネ)第 10008 号)	
第 6 権利の取引に関する事案	
1 概説	
2 利用許諾の有無 [TV ドラマ「愛の劇場」オープニング	

第 1 はじめに

まず、平成 24 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 24 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 47 件であり、内訳は知財高裁判決 20 件、大阪高裁判決 1 件、地裁判決 26 件であった（仮処分を除いた「判決例」に限る。）⁽¹⁾

以下、本稿では、平成 24 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、論点ごとに最近の主だった著作権法関係裁判例を概観して事案・判旨をご紹介しますとともに、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⁽²⁾。

以下、「著作物」性に係る上記各要件との関係で問題となった事案を紹介する。

2 折り紙の折り図

知財高裁平成 23 年 12 月 26 日判決・平 23(ネ)第 10038 号⁽³⁾

(原審：東京地裁平成 23 年 5 月 20 日判決 平 22(ワ)第 18968 号⁽⁴⁾)

(1) 事案の概要（文末別紙 1 および 2 の図参照）

本件は、放送局である被控訴人（第一審被告。以下「被告」という。）が、テレビドラマの番組ホームページに折り紙の「吹きゴマ」の折り図（被告折り図）を掲載したところ、折り紙作家である控訴人（第一審原告。以下「原告」という。）が、被告折り図は、原告書籍掲載の「へんしんふきごま」の折り図（本件折り図）を複製または翻案したもので、被告の掲載行為は、本件折り図についての原告の著作権および著作者人格権を侵害するとして、不法行為による損害賠償の支払いと謝罪文掲載等を求めた事案である。

<主な争点>

①折り紙の折り図は「著作物」に当たるか（本件折り図の著作物性）、②侵害行為の有無等が争点となった。

(2) 判旨

原審は、折り図についても「作図自体に作成者の思

想又は感情が創作的に表現されている場合には」、「著作物に該当」し得ること、その「著作物性を決するのは、あくまで作図における創作的表現の有無であり、折り図の対象とする折り紙作品自体の著作物性如何によって直接影響を受けるものではない（下線は筆者による。本稿において、以下同様。）」旨、一般論を述べた上で、本件折り図は、「説明図の選択・配置、矢印、点線等と説明文及び写真の組合せ等によって、『へんしんふきごま』の一連の折り工程（折り方）を見やすく、分かりやすく表現したものとして創作性を認めることができ」、「著作物に当たる」とした。（もっとも、被告折り図には、本件折り図と比較すると相違点があり、本件折り図の有形的な再製には当たらず、また、本件折り図の表現上の本質的特徴を直接感得することができるものとは認められず、複製物又は翻案物に当たらないとして請求自体は棄却している。）

本控訴審も、本件折り図の著作物性を認めた上で、被告折り図と本件折り図の間にはいくつもの相違点があり、複製権ないし翻案権を侵害しないとして、原審の判断を維持した。

(3) 解説

次項に紹介する編み物の編み図や料理のレシピ、本件の折り紙の折り図など、物を作る際の手順を説明する表現物については、その作り方自体は「アイデア」であり「表現したもの」ではないため、著作物性の検討はあくまでもその説明図等の表現物自体についてなされる。「作品の著作権は、作品の作り方には及ばない」というのは著作権法の大原則とされる⁽⁵⁾。

また、当該折り図によって作製される折り紙作品の完成品自体の著作物性如何も、別の問題であって⁽⁶⁾、折り図自体の創作性に直接影響を与えるものではない。折り図は折り図という表現物として、作製の仕方、折り方の説明を分かりやすくするための工夫がなされていることなどにより、創作性が認められる場合には、完成品である折り紙作品とは別に折り図自体が著作物に該当することとなる。

本判決は、このような性質を持つ折り紙の折り図についての創作性判断を行い、著作物性を認めた事例の一つである。なお、本件のような折り図の著作物性については、「地図又は学術的な性質を有する図面、図表、模型その他の図形の著作物」（著作権法 10 条 1 項 6 号）が問題となった事例、設計図の著作物性などとも比較を試みると良いだろう⁽⁷⁾。

3 手編み物の編み図

知財高裁平成 24 年 4 月 25 日判決・平 24 (ネ) 第 10004 号⁽⁸⁾

(原審：東京地裁平成 23 年 12 月 26 日判決・平 22 (ワ) 第 39994 号⁽⁹⁾)

(1) 事案の概要 (文末別紙 3～7 の図等参照)

本件は、編み物作家である控訴人 X (第一審原告。以下、「原告 X」という。) が、被控訴人 Y1 (第一審被告。以下、「被告 Y1」という。) が毛糸等製造販売会社である被控訴人会社 Y2 (第一審被告。以下、「被告会社 Y2」という。) との業務委託契約に基づき納入し、被告会社 Y2 が販売・頒布等を行っていた被告編み物 (別紙 4 の写真参照) 及びその編み図 (別紙 6 の図参照) 並びに被告会社 Y2 が撮影した被告編み物の写真は、原告の作品である編み物 (別紙 3 の写真参照、以下「原告編み物」という。) 及び編み図 (別紙 5 の図参照、以下「原告編み図」という。) を複製または翻案したものである等主張して、被告らに対し、①被告 Y1 が「被告編み物」を製作して、被告会社 Y2 がこれを多数複製したこと、被告編み物写真を撮影した行為は原告の著作権 (複製権又は翻案権) を侵害し、②被告会社 Y2 が被告編み物写真を雑誌広告に掲載等した行為は原告の著作権 (展示権) を侵害し、③被告会社 Y2 が被告編み物写真を雑誌広告に掲載した際、「デザイン Y1」と表示した行為は原告の著作者人格権 (氏名表示権) を侵害するとして、被告編み物作品及び被告編み物写真の展示等の差止め、侵害品の廃棄を求め、被告らの共同不法行為責任による損害賠償金の支払いと謝罪広告の掲載を求めたという事案である。

<主な争点>

①本件編み物作品及び本件編み図が「著作物」にあたるか、②著作権および著作者人格権侵害の成否等が争点となった。

(2) 判旨

原審は、原告「編み物」の著作物性について、「原告編み物においては、編み目の方向の変化、編み口の重なり、各モチーフの色の選択、編み地の選択等の点が、その表現を基礎づける具体的構成になって」おり、「これらの具体的構成によって、」「思想又は感情を表現しようとしたものである」としながら、原告がこれらの具体的構成を捨象した、抽象的な「線」から成る「本件構成」(別紙 7 の図参照) を創作性の根拠として主張したため、このような「本件構成」自体は、「表現それ

自体ではなく、」「抽象的な構成又はアイデアにとどまるものというべきもの」で「創作性の根拠とはならない」として著作物性を否定した。

また、原告「編み図」の著作物性については、「美術の著作物」該当性 (著作権法 10 条 1 項 4 号) を端的に否定し、「図面の著作物」該当性 (同法 10 条 1 項 6 号) については、「図面としての見やすさや、編み方の説明のわかりやすさに関する創意工夫が表現上現れているか否かによって創作性の有無を検討すべき」と一般論を述べた上で、原告編み図は、説明がありふれた摘示項目によるものであり、「編み図における一般的な表示方法又は表示ルールに従い、」一般的な構成によって、作成方法を説明したもので、上記のような特段の創意工夫を加えたものとはいえないとして、その創作性を否定し、著作物性を否定した。

本控訴審も、原判決を維持し、原告編み物及び原告編み図の著作物性を否定する判断を下した。

(3) 解説

本事案では、前項の折り紙の折り図とは異なり、「編み図」だけでなく、それによって作製される「編み物」作品自体の著作物性も問題となった。

原審は、具体的構成を有する表現物である原告「編み物」については、十分著作物性が認められる可能性を示唆したが、本事案では、原告が、原告編み物について、「形の最小単位は直角三角形であり、この三角形二つの各最大辺を線対称的に合わせて四角形を構成し、この四角形五つを円環的につなげた形二つをさらにつなげた形」と表現される別紙図面記載 (別紙 7 の図参照) の構成を有するものとして、この点に創作性があるものと主張したため、このような「具体的要素を捨象した『線』からなる上記構成は、そのような構成を有する衣服を作成する場合の構想またはアイデアにとどまり、著作物性の根拠となるものではない」として著作物性を否定した⁽¹⁰⁾。

上記判示によれば、原告編み物作品自体は、具体的要素を捨象しない構成を取れば、著作物性を肯定されるものであったと思われるが、この点、創作性の根拠を考える際に、どこまでを「思想又はアイデア」と捉え、どこからを「表現」と捉えるかの境界は、表現物の性質ごとに具体的事情に寄らざるを得ず、明確な基準を示すのは難しい⁽¹¹⁾。本件は、「編み物」作品という表現物について一定の判断要素を示した事案として参考になろう。

また、「編み図」については、アイデアである編み方それ自体や完成品である編み物とは別に、図面としての見易さや、編み方の説明の分かりやすさに関する創意工夫が表現上現れているか否かで判断するという、前記の折り紙の折り図事件と基本的に同様の趣旨の一般論に立ちつつ、事例としては一般的な編み図表示のルールや方法に従ったものとして創作性を見出さず、いずれも著作物性が否定された。

4 イベントの体験型装置 [スペースチューブ事件]

知財高裁平成 24 年 2 月 22 日判決・平 23(ネ)第 10053 号⁽¹²⁾

(原審：東京地裁平成 23 年 8 月 19 日判決・平 22(ワ)第 5114 号)⁽¹³⁾

(1) 事案の概要 (文末別紙 8 および 9 参照)

本件は、体験型展示物の制作者である控訴人 X (第一審反訴原告、以下「X」という。)が、X の作成した装置「スペースチューブ」⁽¹⁴⁾ (別紙 8 の写真・別紙 9 の図面参照。以下、「X 装置」という。)と類似する装置 (別紙 9 の写真参照。以下「Y 装置」という。)を用いて、イベントへの出展等の事業を行っている被控訴人 (第一審反訴被告、以下「Y」という。)に対し、① X 装置について X が著作権を有することの確認請求、及び②著作権法 112 条、不正競争防止法 3 条に基づき、Y 装置を使用した Y 事業の差止め及び Y 装置の廃棄請求、③ Y 装置の使用に関して、著作権 (複製権) 及び著作者人格権 (同一性保持権) 侵害を理由とする民法 709 条、あるいは営業上の利益侵害を理由とする不正競争防止法 4 条、当事者間の契約における秘密保持義務に違反するものとして債務不履行責任に基づく損害賠償等の請求をした事案である。

<主な争点>

本件では、① X 装置が「著作物」に当たるか (X 装置の著作物性)、② X が X 装置の著作権を有するとして、Y 装置は X 装置の複製権および同一性保持権を侵害するか、が主要な争点となった (他にも争点は多岐にわたるが、ここでは割愛する)。

(2) 判旨

原審は、まず、本件訴訟の対象物である X 装置の捉え方・特定について、X「装置は体験型装置として使用され」、「体験型装置として独創的なもの」であるが、本件訴訟で著作物として X が主張するのは、「動的な利用状況における創作性ではなく」、「静的な形状、構

成における創作性である」として、これを前提に創作性判断を行った。

X が、X 装置の創作性の根拠としてあげた、①「閉じた空間・やわらかい空間」、②「浮遊を可能にする空間 (宙吊り)」、③「日本的美しさをもつ空間」という主張については、体験型装置のコンセプトそのものと、これを基礎づける装置の具体的な形状、構成を含む主張であると分析した上で、①～③ともにコンセプト自体は「アイデア」にすぎず、①②の具体的な現れである諸要素 (布の張り方、素材、色、装置の配置等) についてもいずれも創作性を基礎づけるものではないとした。しかし、③を基礎づける、(i) X 装置の反り返った上辺は、神社の屋根を思わせる形状としての美観を与え、(ii) 左右両端部分の上方への広がり、日本刀の刃先の部分を思わせる形状となっており、X 装置は、「これらの点に独自の美的な要素を有しており、美術的な創作性を認めることができる」として著作物性を肯定し、X が X 装置の著作権を有することの確認請求を認容した。もっとも、創作性の認められるこれらの点で Y 装置は異なっているとして、Y の侵害行為性については否定し、請求を棄却した。

これに対し、控訴審判決は、X 装置の「静的形状」における創作性を検討対象とする原審の立場を維持しつつ、X 装置は、体験型装置として用いられており、X 自身も「本訴訟内で不競法 2 条 1 項 3 号の『商品』に該当すると主張するものであって」、「実用に供され、又は産業上利用されることを目的とする応用美術に属するものというべきであるから、それが純粋美術や美術工芸品と同視することができる美的特性を備えている場合に限り、著作物性を認めることができるものと解すべき」として、本件装置は「応用美術」に当たるとの前提を示した。

その上で、X が原審で創作性の根拠として挙げた上記①ないし③について、①②のコンセプト自体はアイデアに過ぎないとして原審と同様の判断を示し、さらに③の具体的表れである X 装置の上記上辺部分の反りや左右両端部分の広がりについても、これらの形状は宙吊りにする場合生じる通常の外観であり、たわみや反りを調整したとしてもこれらは創作的な表現とまで言えるものではないとして、原審の判断を覆し、X 装置の著作物性を否定した。

(3) 解説

「応用美術」とは、著作権法上の用語ではなく、純粋

美術の対義語であり、これに当たるものとして一般的には、美術工芸品や装身具等の実用品の美的創作物、家具等に施された彫刻などの実用品との結合の美的創作物、染色図案等の実用品の模様として利用される目的の美的創作物等があげられる。

応用美術の場合、権利保護の趣旨、期間、要件等が異なる意匠権と著作権の適正調和などの観点から、実用的な機能を離れて観察した場合に美的鑑賞の対象となりうるような美的創作性を備えている場合に限り、著作物性を肯定するのが相当と解されている⁽¹⁵⁾。

原判決は、X 装置について、「上辺部分の神社の屋根のような美観及び両端部分の日本刀の刃先のような美観の部分」に創作性を認めて「美術の著作物」性を肯定したものの、知財高裁は、上記の「応用美術」の立場を前提として、X が挙げる X 装置の構成・具体的表れを項別に検討し、①大部分が思想又はアイデアであり「表現」とまではいえないという「アイデアと表現の区別」の問題にかかわる理由⁽¹⁶⁾、及び② X 装置の外観や構成は体験型装置としての実用的機能を保持するための形状であり、「美的鑑賞の対象となりうるような美的創作性」が認められないという「応用美術」性からの理由付けによって著作物性を否定している⁽¹⁷⁾。

5 映画におけるダンスの振付 [映画「Shall we ダンス?」事件]

東京地裁平成 24 年 2 月 28 日判決・平 20(ワ)第 9300 号⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

(1) 事案の概要

映画「Shall we ダンス?」においてダンスの振り付けを考案した原告が、被告による上記映画のビデオグラムの販売・貸与、テレビでの放映等の二次利用によって、原告の有する上記ダンスの振り付けに係る著作権（複製権、上映権、公衆送信権及び頒布権）が侵害されたと主張し、被告に対し、民法 709 条に基づく損害賠償等を請求した事案である。

<主な争点>

本件映画におけるダンスの振付が「著作物」にあたるか（社交ダンスの振り付けの著作物性）。

(2) 判旨

本判決は、「社交ダンスは、原則として基本ステップ⁽²⁰⁾や、PV のステップ⁽²¹⁾等の既存のステップを選択して自由に組み合わせで踊られるものであり、「社交ダンスの振り付けとは」、このような「既存のステップ

を組み合わせ、これに適宜アレンジを加えるなどして一つの流れのあるダンスを作り出すことをいう」として、「社交ダンス」の特性を整理した上で、「既存のステップの組合せを基本とする社交ダンスの振り付けが著作物に該当するというためには、それが単なる既存のステップの組合せにとどまらない顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であると解するのが相当である。なぜなら、社交ダンスは、そもそも既存のステップを適宜自由に組み合わせで踊られることが前提とされているものであり、競技者のみならず一般の愛好家にも広く踊られていることにかんがみると、振り付けについての独創性を緩和し、組合せに何らかの特徴があれば著作物性が認められるとすると、わずかな差異を有するにすぎない無数の振り付けについて著作権が成立し、特定の者の独占が許されることになる結果、振り付けの自由度が過度に制約されることになりかねないからである。このことは、既存のステップの組み合わせに加えて、アレンジを加えたステップや、既存のステップにはない新たなステップや身体の動きを組み合わせた場合であっても同様であるというべきである。」と述べて、著作権による排他的独占を認めない判断を示した。

そして、本件振付についてのあてはめにおいても、本件各振り付けのうち映画上再製されているものについて、いずれも顕著な特徴を有するといった独創性は認められないとしてその著作物性を否定し、請求を棄却した。

(3) 解説

本件は、「社交ダンス」の振付の著作物性について判断が示された、初めての事案である。

「社交ダンス」もダンスの一種であるから、基本的に「舞踊又は無言劇の著作物」に該当するかが問題となる（法 10 条 1 項 3 号）。「舞踊の著作物」とは、舞踊の振付のことであり、舞踊や舞踊劇の上演に際して身体の動作による表現を考案、具体化したものがこれにあたる。能楽の振付、歌舞伎の舞踊、バレエの振付等が典型例とされ、演劇的要素の有無や固定の有無にかかわらず、振付自体に創作性が認められれば「舞踊の著作物」として保護される。

「社交ダンス」は、原則として、基本ステップと PV のステップを自由に組み合わせで踊るのが通常であり、社交ダンスの振り付けは、このような既存の基本ステップを選択して組み合わせ、適宜アレンジを加え

ることで一連の流れを出す、という点に他の創作舞踊とは異なる「社交ダンス」の特徴があり、創作性判断においてもその特性が考慮されなければならない。

一般に、著作権法における創作性は、特許法等とは異なり新規性や完全な独創性までは要求されておらず、「何らかの個性が現れていればよい」と解されている。

しかし、本判決は、他の舞踊とは異なる「社交ダンス」の特性を上記のとおり示し、また一般の愛好家にも広く踊られていることにも考慮して、その振付が著作物に該当するための基準については、「それが単なる既存のステップの組合せにとどまらない顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要である」⁽²²⁾として、著作権による保護が認められるためには顕著な独創性までを要求し、創作性判断を厳格に行うことで、容易に特定の者に著作権が独占されることによって、振付創作の自由度が過度に制約される事態を回避しようとしている。

なお、「舞踊の著作物」性が問題となった事例としては、他に、日本舞踊の4曲についての振付の著作物性が認められた「日本舞踊事件」⁽²³⁾、「手あそび歌」の振付のイラスト、実演説明文が掲載された書籍につき、振付の創作性が争われた事件⁽²⁴⁾、争点は異にするがバレエの振付に関する「ペジャーナル事件」⁽²⁵⁾等があるので比較してみるとよい。

6 薬剤便覧

東京地裁平成 24 年 8 月 31 日判決・平 20(ワ)第 29705 号⁽²⁶⁾

(1) 事案の概要 (文末別紙 10 参照)

本件は、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、原告書籍(別紙 10・上図参照。平成 19 年 2 月 15 日発行の「今日の治療薬 解説と便覧 2007」)。なお、「今日の治療薬」は昭和 52 年 8 月に初版発行、昭和 57 年以降は毎年改訂を重ねており、原告書籍は改訂第 29 版にあたる。)を発行した原告が、被告に対し、被告が発行した書籍(別紙 10・下図参照。平成 20 年 1 月 25 日発行の「治療薬ハンドブック 2008」)の薬剤便覧部分は、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

事案である。

<主な争点>

本件では、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

本判決は、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に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、本判決は、「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。

また、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。

(3) 解説

本件は、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。百科事典や電話帳などが典型例であるが、本件は薬剤便覧の事例判決として取り上げた。

本判決は、「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示した。

また、本件の著作権侵害の成否を論証する論理構成としては、上記「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、（上記下線部箇所、以下略）」のとおり、濾過テスト的⁽²⁷⁾な論法を採用している。なお、他の「編集著作物」性の事例としては、「知

恵蔵事件」⁽²⁸⁾、「アメリカ語用語集事件」⁽²⁹⁾、「サイボウズ」事件⁽³⁰⁾、「職業別電話帳事件」⁽³¹⁾、「色画用紙見本帳事件」⁽³²⁾等があるので参照して比較されたい。

第 3 著作者（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行為をしたものを著作者としているが（法 2 条 1 項 2 号）、この例外規定の一つとして、職務著作に関する規定（法 15 条）がある⁽³³⁾。

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）。

特許法では、職務発明に関しても、まず特許を受ける権利を発明者へ一旦帰属させた上で、法人等使用者は無償の法定実施権を取得するという構成をとる（特許法 35 条）のに対し、本規定は、法人等を原始的な著作者として、著作権と著作人格権の双方を取得させる点に特徴があり、この相違は、著作権法が創作主義を採用すること、また登録主義と比較すると著作物を利用しようとする第三者にとっては、権利者の探索が困難であることによるものとの説明がされている⁽³⁴⁾。

以下に複数の者が関与した「編集著作物」の「著作者」につき職務著作が問題となった事案を紹介する。

2 職務著作で複数人が関与した編集著作物と著作者

大阪高裁平成 24 年 12 月 26 日判決・平 24(ネ)第 1019 号⁽³⁵⁾

（原審：大阪地裁平成 24 年 2 月 16 日判決・平 21(ワ)第 18463 号⁽³⁶⁾）

(1) 事案の概要

本件は、日本漢字能力検定の実施等を業とする財団法人である被控訴人（第一審原告。以下「原告」という。）に対し、原告の元理事長である控訴人 A（第一審被告。以下「被告 A」という。）と、同人が代表取締役を務め、教材の製作・販売を目的とする株式会社である控訴人オーク（第一審被告。以下「被告オーク」という。）が、原告の発行した日本漢字能力検定の検定対策用問題集（以下「本件各書籍」という。）の著作権は、被告オークに帰属しており、原告がこれらを印刷することは被告らの著作権を侵害すると告知ないし警告し

たため、原告が、被告らに対し、本件各書籍の編集著作権が原告に帰属することの確認を求めるとともに、被告らの上記告知・流布行為は、不正競争防止法 2 条 1 項 14 号「営業誹謗行為」にあたるとして差止めを求めた事案である。

＜主な争点＞

本件各書籍の著作者は誰か、職務著作による著作権の帰属主体が主な争点となった。

(2) 判旨

本件では、本件各書籍の奥書の記載によれば、被告オークが編集著作者と推定されるところ（法 14 条）、この推定を覆す事情として、法 15 条 1 項の要件充足性が問題となったが、原審は下記のように判示して原告に職務著作の成立を認め、控訴審もその判断を維持した。

「著作権法 15 条 1 項にいう」①「『法人等の発意に基づく』とは、当該著作物を創作することについての意思決定が、直接又は間接に法人等の判断により行われていることを意味し、本件各書籍の「制作に係る意思決定は、原告の判断により行われていたといえ、」「原告の発意に基づき制作されたものと認められる。」

②（いずれが作成者であるかにつき）、本件各書籍の編集につき「創作性が発揮される作業」は、ステップシリーズについては、「大問（出題形式）や小問（具体的な問題）の選択・配列」であり、分野別シリーズ及びハンディシリーズについては、「小問及びそこで使用する配当漢字の選択・配列である」とした上で、これら「素材の選択・配列について創作性のある作業を行ったのは、原告の従業員であると認められる。」とした。

そして、③「『法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの』とは、その文言からして、結果として『法人等の名義で公表されたもの』ではなく、創作の時点において『法人等の名義で公表することが予定されていたもの』と解釈するのが相当であり、①②のとおり、「本件では、原告の発意により、原告の従業員が本件対策問題集の編集著作を行ったものであるから、本件対策問題集は、創作の時点において、原告が、その編集著作物を利用、処分する権利を有しており、その名義により公表することが予定されていたといえることができる。」

「以上のとおりであるから」「本件対策問題集の編集著作者は、原告であると認められる。」と判示した。

(3) 解説

本件各書籍においては、編集ないし制作に、原告、被告及び外部業者である編集プロダクションといった複数の者が関与していたが、①「法人等の発意に基づく」という要件については、発案者ないし提案者が誰であるかによって結論を左右されるものではなく、本件書籍の制作が原告の判断で行われたのであれば原告の発意に基づくといえる⁽³⁷⁾として、執筆要綱、編集要綱、指示文書、見積依頼書、発注書等の外部業者に渡す書面の作成名義が原告であったことや、外部業者との編集会議へ原告の従業員が出席していたことなどから、本件書籍の制作に係る意思決定は、原告の判断により行われていたと判示している。

また、本件の争点の中心となった②作成者要件については、本件各書籍の編集のうち創作性が発揮される作業はどの部分かを特定し、それぞれの主体につき作業への関与態様や程度を検討しており、実際に作業した外部の編集プロダクションについても、その裁量に原告の編集方針を超える独自の創作性があったとはいえず、いわば原告の手足となって行ったものであるとして作成者性を否定し、被告オークについては制作方針や編集方針を策定しただけでありやはり作成者とはいえないとし、創作性のある作業を行ったのは原告の従業員のみと認定している。

また、③の名義については「公表時」ではなく「創作時」に判断されるべき⁽³⁸⁾とした上、原告の従業員が原告の発意に基づき編集著作を行ったことから、創作時は原告名義で公表することが予定されていたと認定している。

本裁判例は、複数人が関与して制作された「編集著作物」について、そのうちの 1 名のみが編集著作者であると認めた事例であり、編集著作物に関する著作者の認定事例として参考になるものと思われる。

第 4 著作権の内容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、個々の権利につき実に様々な裁判例が見られるところであるが、今期は、「翻案権」侵害が主な争点となった以下の事例を、「原審の判断と控訴審の判断の比較の視点」において紹介する。

当事者はいずれもインターネット上の情報サービス業者として著名な企業同士であり、ゲーム・コンテン

ッ業界からは注目されていたところ、原審と控訴審の判断が逆転したため、マスコミ的にも話題となった事件であり、原告側は即日上告を表明した。「翻案」の判断基準については、後述のとおり、「江差追分事件」の判例法理が現在もリーディング・ケースとしての地位を保っているものの、多分に「規範的」評価方法をはさむ基準であるため、本件のような携帯電話ゲームの「ゲームの映像」、「画面の変遷」といった事案での適切な当てはめ方、利益考量が難しい例とも言えるだろう。

2 携帯電話用ゲームの魚の引き寄せ画面と「翻案」の成否 [GREE v. DeNA 事件]

知財高裁平成 24 年 8 月 8 日判決・平 24(ネ)第 10027 号⁽³⁹⁾

(原審：東京地裁平成 24 年 2 月 23 日判決・平 21(ワ)第 34012 号)⁽⁴⁰⁾

(1) 事案の概要 (文末別紙 11, 12 参照)

本件は、インターネットを利用した情報提供等、ネット上のコミュニティ型サービスのウェブサイト「GREE」を運営するグリー（株）(控訴人兼被控訴人、第一審原告。以下「原告」という。)が、携帯電話等利用されるインターネット・ゲームサイト「モバゲータウン」を運営する（株）ディー・エヌ・エー（被控訴人兼控訴人、第一審被告。以下「被告」という。）らに対し、ディー・エヌ・エーらが制作、公衆送信している携帯電話機用ゲームソフト「釣りゲータウン 2」（以下、被告作品という。）は、原告が制作・公衆送信している携帯電話機用ゲームソフト「釣り★スタ」（以下、原告作品という。）のゲーム上で、①「魚を引き寄せる」画面の映像およびその変化の態様（別紙 11 の図参照）や、②「ゲームの主要画面の選択および配列、各主要場面の変遷、画面の素材の選択および配列」の点において類似しており（別紙 12 の図参照）、被告らが被告作品を制作・公衆送信する行為は、原告の有する著作権（翻案権、公衆送信権）、著作者人格権（同一性保持権）を侵害するものであるとして、著作権侵害、著作者人格権侵害に基づく被控訴人作品の公衆送信等の差し止め請求、被告作品の映像の抹消、著作権侵害に基づく損害賠償請求、著作権法 115 条、または民法 723 条に基づく謝罪広告等を求めたという事案である。

<主な争点>

本件では、①被告作品における「魚の引き寄せ画面」が原告作品における同画面の著作権（翻案権、公衆送信権）及び著作者人格権（同一性保持権）侵害を侵害

するか、②被告作品における「主要画面の変遷」は原告作品における同画面の著作権及び著作者人格権侵害を侵害するかが主な争点となった（不正競争防止法違反等の主張・その他の争点については省略）。

(2) 判旨

(一) 原審

原審は、上記①の「魚の引き寄せ画面」についての著作権（翻案権、公衆送信権）及び著作者人格権（同一性保持権）侵害を認容し、上記②の「主要画面の変遷」については、これを否定した。

すなわち、①につき、「携帯電話機用釣りゲームにおける魚の引き寄せ画面は、釣り針に掛かった魚をユーザーが釣り糸を巻くなどの操作をして引き寄せる過程を、映像的に表現した部分であり、この画面の描き方については、〔1〕水面より上や水面、水面下のうちの部分を、どのような視点から描くか、〔2〕仮に、水面下のみを描くこととした場合、魚の姿や魚の背景をどのように描くか、〔3〕魚が釣り針に掛かった時から、魚が釣り上げられる又は魚に逃げられるまでの間、魚にどのような動きをさせ、どのような場合に魚を引き寄せやすいようにするか（ユーザーが釣り糸を巻くタイミングをどのように表現するか）などの点において、様々な選択肢が考えられる。

原告作品は、この魚の引き寄せ画面について、(略)具体的表現を採用したものであり、特に、水中に三重の同心円を大きく描き、釣り針に掛かった魚を黒い魚影として水中全体を動き回らせ、魚を引き寄せるタイミングを、魚影が同心円の所定の位置に来たときに引き寄せやすくすることによって表した点は、原告作品以前に配信された他の釣りゲームには全くみられなかったものであり（甲 3）、この点に原告作品の製作者の個性が強く表れているものと認められる。

他方、被告作品の魚の引き寄せ画面は、上記のとおり原告作品との相違点を有するものの、原告作品の魚の引き寄せ画面の表現上の本質的な特徴といえる、「水面上を捨象して、水中のみを真横から水平方向の視点で描いている点」、「水中の中央に、三重の同心円を大きく描いている点」、「水中の魚を黒い魚影で表示し、魚影が水中全体を動き回るようにし、水中の背景は全体に薄暗い青系統の色で統一し、水底と岩陰のみを配置した点」、「魚を引き寄せるタイミングを、魚影が同心円の一定の位置に来たときに決定キーを押すと魚を引き寄せやすくするようにした点」についての同

一性は、被告作品の中に維持されている。

したがって、被告作品の魚の引き寄せ画面は、原告作品の魚の引き寄せ画面との同一性を維持しながら、同心円の配色や、魚影が同心円上のどの位置にある時に魚を引き寄せやすくするかという点等に変更を加えて、新たに被告作品の製作者の思想又は感情を創作的に表現したものであり、これに接する者が原告作品の魚の引き寄せ画面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と認められる。また、これらの事実に加えて、被告作品の製作された時期は原告作品の製作された時期の約 2 年後であること、被告らは被告作品を製作する際に原告作品の存在及びその内容を知っていたこと（略）を考慮すると、被告作品の魚の引き寄せ画面は、原告作品の魚の引き寄せ画面に依拠して作成されたものといえ、原告作品の魚の引き寄せ画面を翻案したものであると認められる。」として、翻案権侵害の成立を認めた。

他方、②の「主要画面の変遷」については、「原告作品と被告作品とは、画面の選択において、少なからず相違点が認められる上、他の携帯電話機用釣りゲームにおいて設けられている画面の状況や、現実の釣り人の行動様式等を考慮すると、携帯電話機用釣りゲームを製作するに当たって上記アの 5 つの場面を設け、これを（略）配列すること自体は、ありふれたものであって、原告作品においてこれらの画面を選択、配列したことに創作性は認められず、被告作品がこのように創作性の認められない画面の選択と配列において類似していることは、被告作品が原告作品の翻案物であることを何ら根拠付けるものではないというべきである。」と判示した。

なお、損害賠償請求の認容額については、被告作品の配信開始後約 2 年半の被告作品の売り上げの限界利益をベースに総額 2 億 3460 万円と認定している。

（二）控訴審

ところが、その後、本件の控訴審判決は原審判決を取消し、原告の請求を全部棄却する判断を示した。

要は、上記原審の判断につき、上記①の「魚の引き寄せ画面」についての著作権（翻案権、公衆送信権）及び著作者人格権（同一性保持権）侵害を否定した、ということなのであるが、その判断の構成としては、原告作品の「魚の引き寄せ画面」の影像と、被告作品の「魚の引き寄せ画面」の影像の各々について、丁寧その構成を分説し、さらに、本件当事者の釣りゲー

ム以外の、その他の市場における釣りゲームの影像を 5、6 件、比較材料として検討した上で、

原告作品と被告作品とは、「いずれも携帯電話機向けに配信されるソーシャルネットワークシステムの釣りゲームであり、両作品の魚の引き寄せ画面は、水面より上の様子が画面から捨象され、水中のみが真横から水平方向に描かれている点、水中の画像には、画面のほぼ中央に、中心からほぼ等間隔である三重の同心円と、黒色の魚影及び釣り糸が描かれ、水中の画像の背景は、水の色を含め全体的に青色で、下方に岩陰が描かれている点、釣り針にかかった魚影は、水中全体を動き回るが、背景の画像は静止している点において、共通する。」として両者の共通点を指摘し、（中略）「しかしながら、そもそも、釣りゲームにおいて、まず、水中のみを描くことや、水中の画像に魚影、釣り糸及び岩陰を描くこと、水中の画像の配色が全体的に青色であることは、（略）他の釣りゲームにも存在するものである上、実際の水中の影像と比較しても、ありふれた表現といわざるを得ない。」「次に、水中を真横から水平方向に描き、魚影が動き回る際にも背景の画像は静止していることは、原告作品の特徴の 1 つでもあるが、このような手法で水中の様子を描くこと自体は、アイデアというべきものである。」とした。

また、「三重の同心円を採用することは、従前の釣りゲームにはみられなかったものであるが、弓道、射撃及びダーツ等における同心円を釣りゲームに応用したものというべきものであって、釣りゲームに同心円を採用すること自体は、アイデアの範疇に属するものである。」「さらに、黒色の魚影と釣り糸を表現している点についても、釣り上げに成功するまでの魚の姿を魚影で描き、釣り糸も描いているゲームは、前記（2）ウのとおり、従前から存在していたものであり、ありふれた表現というべきである。」と判示して、「アイデア」と「ありふれた表現」の 2 つをキーワードとする認定を示した。

そして、「以上のとおり、抽象的にいえば、原告作品の魚の引き寄せ画面と被告作品の魚の引き寄せ画面とは、水面より上の様子が画面から捨象され、水中のみが真横から水平方向に描かれている点、水中の画像には、画面のほぼ中央に、中心からほぼ等間隔である三重の同心円と、黒色の魚影及び釣り糸が描かれ、水中の画像の背景は、水の色を含め全体的に青色で、下方に岩陰が描かれている点、釣り針にかかった魚影は、

水中全体を動き回すが、背景の画像は静止している点において共通するとはいうものの、上記共通する部分は、表現それ自体ではない部分又は表現上の創造性がない部分にすぎず、また、その具体的表現においても異なるものである。、「以上のような原告作品の魚の引き寄せ画面との共通部分と相違部分の内容や創造性の有無又は程度に鑑みると、被告作品の魚の引き寄せ画面に接する者が、その全体から受ける印象を異にし、原告作品の表現上の本質的な特徴を直接感得できるということとはできない。」として、翻案権侵害を否定して逆転の請求棄却判決とした。

(3) 解説

本件は、上記のとおり、「翻案」の成否で控訴審で判断が逆転したため、現在は上告審係属中である。

そもそも、「翻案」の意義・内容については、従前より、「江差追分事件」最高裁判決⁽⁴¹⁾の示した基準が実務上何度も踏襲されており、同判決は、翻案の意義について、①「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」であること、②

「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造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、翻案に当たらない」という2つのメルクマールを定立している。

そして、本件においても、原審も、また控訴審判決もこれをベースとして結論を導いてはいるのであるが、事実認定に際して、原審は被告の「魚の引き寄せ画面」は新たに被告作品の製作者の思想又は感情を創作的に表現したものであり、これに接する者が原告作品の魚の引き寄せ画面の表現上の本質的な特徴を直接感得することができるとして要件該当性を肯定し、他方、控訴審は、控訴人作品の構成は「ありふれた表現」である点が多く、あるいは、共通部分は、「アイデア」で「表現」それ自体ではない部分又は表現上の「創造性」がない部分にすぎず、また、その具体的表現においても異なるとして、翻案該当性を否定した。前述のとおり、そもそも上記「江差追分事件」のメルクマールが、多分に「規範的」評価方法、解釈をはさむ基準であるため、本件のような「ゲームの映像」、「画面の

変遷」といった事案での適切な当てはめ方、利益考量が難しいともいえるだろう。このどちらの認定が妥当であるのかの検討に際しては、同様にゲームソフトの翻案権侵害が問題となった事例で翻案の成立を否定した「ファイアーエンブレム事件」⁽⁴²⁾の判示も参考となると思われる⁽⁴³⁾。

今日のゲーム業界の現況からすれば、現在のグリーやディー・エヌ・エーが提供している携帯ゲーム等の類は、その多くが操作方法やゲーム・ルール等のアイデアなどの表現それ自体ではない部分や、創造性の乏しい表現において共通しているのが現実であり、著作者の個性は表れているとしても極めてわずかな創造性しかない著作物であって、保護の範囲は限定されるべきものという見方もある⁽⁴⁴⁾。なぜなら、このようなコンテンツは市場にあふれており、元のゲームの面白い所、良い所をまねて新しいゲームが開発・発展していくのが、この業界の常態であることから、個々のコンテンツのそれを過度に保護しすぎることは、かえってこういったゲーム・コンテンツ産業の発展を阻害することになる結果に結びつくことと危惧する意見もあるからである。

第5 著作権の制限に関連する事案

1 概説

「著作権の制限」規定は、わが国著作権法30条以下に列挙されているが、直近では立法論として長く議論されていた、「日本版フェアユース」が一定の類型について、ついに成立したことがトピックスとなっている。しかしながら、「日本版フェアユース」は、相当に適用場面が限定された作りになっており、米国的な一般包括規定としてのフェアユースの法理⁽⁴⁵⁾とは、まったく異質なものとなっている。

このような現行法制の下においては、「著作権の制限」についての法整備が十分に備えられたとまではいえず、実際の事例処理には引き続き具体的な裁判例の分析・検討が不可欠である。

今期の、「著作権の制限」関連の事例としては2件、以下の「引用」に関するものと、「私的複製・私的録画補償金」関連の事件を紹介する。

2 「引用」⁽⁴⁶⁾の成否 [幸福の科学・霊言 DVD 事件]

東京地裁平成 24 年 9 月 28 日判決・平 23(ワ)第 9722 号⁽⁴⁷⁾

(1) 事案の概要

本件は、宗教法人である原告が、その代表役員の配偶者である被告に対し、被告が原告の宗教行為である「霊言」を撮影した各動画映像（霊言 DVD）を複製し、名誉毀損訴訟の提訴記者会見後に会見の参加者に配布したため、原告の著作権（複製権、頒布権）が侵害された旨主張して、① 112 条 1 項に基づく差止請求として本件 DVD 等の複製または頒布の禁止、② 不法行為に基づく損害賠償請求を求めたという事案である。

<主な争点>

① 本件各動画の著作物性、② 著作権の帰属主体、③ 被告の複製・頒布行為の「引用」（法 32 条 1 項）該当性及び④ 被告の上記行為の「時事の事件の報道のための利用」（法 41 条）該当性等が問題となった。

(2) 判旨

本判決は、① 各動画の著作物性の有無及び② その著作権の帰属について、「本件各霊言は、題名、主題、列席者及び全体の構成を決定した原告代表役員の個性が表現されているといえるのであって、思想または感情を創作的に表現したものであると認められ」、「DVD に収録された」ことにより「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、かつ物に固定されたものであり」、「映画の著作物」にあたり、その「著作権は」映画製作者である「原告に帰属する」と判示した。

また、③ 被告の本件複製・頒布行為は、被告の記者会見における説明、批判、反論等を引用表現とする法 32 条 1 項の「引用」に当たるかについては、本判決は、「他人の著作物を引用して利用することが許されるためには、引用して利用する方法や態様が、報道、批判、研究等の引用するための各目的との関係で、社会通念に照らして合理的な範囲内のものであり、かつ、引用して利用することが公正な慣行に合致することが必要である。」と述べた上で、本件利用行為の引用該当性を以下のとおり判断した。

「まず、引用の目的上正当な範囲で行われたものか、すなわち、引用して利用する方法や態様がその目的との関係で、社会通念に照らして合理的な範囲内のものであるか」について、被告は、記者会見においては訴状の概要を説明資料として約 1 時間にわたり、名誉棄

損行為訴訟に至る経緯、内容等を説明しており、訴状の概要中の名誉棄損に関する部分を文字で換算すると約 6623 字であるのに比して、本件画像の反訳文によれば文字数は約 14 万 7000 字となり、こうした量的な対比からも明らかなとおり、「被告の説明、批判、反論において名誉棄損として具体的に適示されている箇所は、」本件霊言の「一部分にとどま」り、「本件霊言中には、」「名誉棄損と主張する内容とは直接関係のない内容のものが多く含まれている」ことからすれば、被告の複製・頒布行為は、上記の説明、反論等の目的との関係で、社会通念に照らして「正当な範囲」の利用であると解することはできないとした。

また、「公正な慣行に合致するものであるか」については、本件 DVD 等は、記者会見の後日に送付されたものであり、記者会見当日に説明等に必要なものとして配布する旨を述べておらず、その「配布の時期」や「記者会見当日の説明内容に照らせば、本件複製頒布行為が公正な慣行に合致するものと認めることもできない」、として上記 2 要件のいずれについても否定し、「引用」に該当しないとした。

また、④ 法 41 条の時事の報道のための利用該当性については、同条の適用対象は報道を行う者であって、報道の対象者は含まれないとして否定し、原告請求を認容した。

(3) 解説

「引用」の要件に関する最高裁昭和 55 年 3 月 28 日第三小法廷判決（「モンタージュ写真事件」）⁽⁴⁸⁾は、現行著作権法 32 条 1 項の前身にあたる旧法 30 条 1 項 2 号の「（節録）引用」と言えるための要件として、① 引用する著作物と引用される著作物との「明瞭区別性」、および② 前者が主で後者が従という「主従関係」を満たす必要がある旨傍論の中で述べた。現行法については、条文上、(1) 「公正な慣行」への合致及び、(2) 報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われることが要件とされているが、現行法施行後も裁判例においては上記判決の枠組みへのあてはめを行うものもあり、両者の関係については様々に議論がされている。

本判決は、昭和 55 年判決の示す要件には言及せず、現行法 32 条 1 項の 2 要件へのあてはめを行い、いずれについても否定したものであるが、「正当な範囲内」の要件の中で「被引用著作物が引用著作物を関連付けて理解されるものであると主張する以上、引用の正当

性を判断するに当たって、その両者の分量を考慮の一要素とする必要があると考えられる」として量的比較を行っており、主従関係についてはこの中で考慮したものと読むこともできる。

本件のような特殊な宗教行為の場面では、当事者が事件についてより実態に即した理解を求めため、映像等の資料を報道関係者に提示する必要のある場合も考えられるが、その際、どのような態様で、どの程度を提示すれば「引用」と認められるかは具体的事情を総合考慮の上、慎重な判断が必要となろう。

3 私的複製・私的録画補償金

知財高裁平成 23 年 12 月 22 日判決・平 23(ネ)第 10008 号⁽⁴⁹⁾

(原審：東京地裁平成 22 年 12 月 27 日判決・平 21(ワ)第 40387 号)⁽⁵⁰⁾

(1) 事案の概要

本件は、著作権法 30 条 2 項規定の私的録画補償金の権利行使を目的とする指定管理団体である控訴人(第一審原告、以下「原告」という。)が、DVD 録画機器製品を製造・販売する被控訴人(第一審被告、以下「被告」という。)に対し、これら本件被告各製品は法 30 条 2 項所定のデジタル方式の録音又は録画の機能を有する「政令で定める機器(特定機器)」(著作権法施行令 1 条 2 項 3 号⁽⁵¹⁾)に該当するため、被告は法 104 条の 5 の規定する製造業者等の協力義務として、製品を販売するにあたって、その購入者から製品に係る私的録画補償金相当額を徴収して原告に支払う義務があるのにこれを履行していない等主張し、協力義務の履行として、又は協力義務違反等の不法行為による損害賠償として、製品に係る上記期間中の私的録画補償金相当額の支払を請求したという事案である。

<主な争点>

本件では、①アナログチューナー非搭載 DVD 録画機器である本件被告各製品の著作権法施行令 1 条 2 項 3 号「特定機器」該当性、②特定機器の製造業者である被告が、指定管理団体である原告に対し、法 104 条の 5 の「協力義務」として、被告が販売した製品に係る私的録画補償金相当額を支払うべき法律上の義務を負うか、③②の義務を負わない場合、「協力義務」違反行為につき不法行為が成立するか、等が争点となった。

(2) 判旨

原審は、①につき「特定機器」該当性は認め、②の協力義務の性質としては抽象的義務であることから、

③の不法行為の成立につき否定の判断を示した。

他方、控訴審の知財高裁は、原審とは異なり②の、法 104 条の 5 の特定機器の製造業者等の協力義務につき抽象的義務とせず、③について協力義務違反は、不法行為における違法性を基礎づけるものであるとして、不法行為成立の余地があり得るとした(なお、結論としては、本件については協力義務違反の事情はなしとした)。

また、肝心の①については、著作権法施行令 1 条 2 項 3 号の解釈指針や背景事情等についても触れながら、施行令追加当時、「録画源がアナログテレビ放送であることが念頭に置かれ」ており、「アナログ放送とデジタル放送で複製権侵害の態様が異なるテレビ番組録画」の現状を前提にして、「一律に本来の義務者ではない製造業者等が協力義務を負うものとされる録画補償金の範囲の解釈に当てはめるに際しては、法 104 条の 5 (30 条) やそれを受ける施行令の解釈、特にテレビ番組を録画対象とする DVD 録画機器の特定機器性判断については、客観的かつ一義的に明確でないときには厳格であるべき」として、アナログチューナー非搭載の録画機器にあつては、録画される対象が「アナログデジタル変換が行われた映像」であるとの施行令 1 条 2 号 3 号の要件を充足しないから、同号所定の特定機器に該当するものと認めることはできない」として「特定機器」該当性を否定し、原告の請求を棄却した。

(3) 解説

著作権法は、法 30 条 1 項により私的使用目的のための複製については原則として認めながら、複製機器の発展に伴い、権利者の正当な利益が害されるおそれに配慮し、同条項各号で自動複製機器による複製や、技術的保護手段の回避による複製に関する例外規定を設け、また、同条 2 項でデジタル録音・録画に対する補償金を課している。私的録画補償金は、政令で定めるデジタル録音・録画機器により、政令で定める記録媒体に私的使用目的で録音・録画する者に、相当な額の補償金を著作権者に支払わせるものであるが、個人からの徴収が技術的に困難なため、販売メーカーから予め徴収し、メーカーはこれを製品の代金に上乗せするという形で徴収されてきた。本事案は、アナログチューナーを搭載していない製品がこの政令の定める特定機器に該当するかが問題となった事案である。上記のとおり、原審の判断と控訴審の判断は、最終的な結論は同じといえども、原審は「特定機器」該当性を

認め、控訴審は逆に否定しており、理論構成、理由付けがかなり異なる点が興味深い。

本判決に対する上訴は最高裁に上告受理申立手続がとられていたが、平成 24 年 11 月 8 日、不受理の決定がされて本判決が確定した。現在の DVD 録画機器のほとんどはアナログチューナー非搭載のものであるため、社会的にも注目されていた判決であったが、政令への委任事項とした趣旨、法律制定時の背景事実、デジタルとアナログ放送において複製権侵害の態様が異なる点などについて考慮がされ、判決確定したことによって「特定機器」の範囲が明らかになった。

第 6 権利の取引に関する事案

1 概説

次は、著作物の利用許諾、コンテンツの流通促進に係る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、まだ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。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、TV ドラマ番組のオープニング映像に組み込まれた音楽コンテンツにつき、そのような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 [TV ドラマシリーズ「愛の劇場」オープニングテーマ事件]

知財高裁平成 23 年 8 月 9 日判決・平 23(ネ)第 10030 号⁽⁵²⁾

(原審：東京地裁平成 23 年 3 月 24 日判決 平 21(ワ)第 43011 号)⁽⁵³⁾

(1) 事案の概要

本件は、放送会社である訴外 A が、訴外 B に対し、A が制作・放送するテレビ番組・ドラマシリーズ「愛の劇場」のオープニング映像の制作を依頼したところ、B は、控訴人ら（第一審原告）に、そのオープニング映像に流す楽曲の制作を依頼した。そして、控訴人らは、全体で所要時間 7 秒程度の長さの楽曲（本件楽

曲）を制作して B に納品、これに対して B から音楽制作費の名目で金 20 万円の支払い受け、訴外 A は本件楽曲を平成 16 年 1 月から同 21 年 3 月までの毎週月曜日から金曜日まで、ドラマシリーズ「愛の劇場」のタイトルバック音楽として本件楽曲のテレビ放送を行った。控訴人らは、平成 18 年 4 月に本件楽曲の著作権を訴外 A の系列会社訴外 C に譲渡、C は本件著作権を JASRAC に信託譲渡したため、それ以降、訴外 C との契約に基づいて、本件楽曲の使用料の分配を受領するようになったが、控訴人らの主張としては、本件楽曲の放送が始まった平成 16 年 1 月から、JASRAC が管理するようになるまでの平成 18 年 8 月までの期間の使用料が支払われておらず、本件楽曲の使用を許諾していないとして、訴外 A の権利義務を会社分割で包括承継した被控訴人（第一審被告）に対し、上記期間の使用料相当額の不当利得の返還請求をした、という事案である。

なお、控訴人らは、上記平成 18 年 4 月に本件楽曲の著作権を C に譲渡したのは、携帯電話の着信メロディー配信会社から、本件楽曲を携帯の着メロに使用したいというオファーを受け、関係者から JASRAC に著作権の信託譲渡をするようアドバイスを受けた、という事情が背景となっている。

<主な争点>

本件では、①本件楽曲をテレビドラマシリーズ「愛の劇場」のオープニング・タイトルバックに使用することにつき、著作権者の許諾があったか（使用許諾の有無）、②不当利得の「損失」の有無が主な争点となった。

(2) 判旨

原審は、上記争点①については、本件の事実関係からすると原告らは、訴外 B 又は A に対して本件楽曲をオープニング映像に使用することを許諾していたと認めるのが相当であり、金 20 万円はその対価を含むものであると認定して原告らの請求を棄却した。

そして、本判決も原審の認定をそのまま維持して請求棄却し、許諾があったと認定した主な理由としては、①控訴人らは、本件楽曲の利用目的として、オープニング映像用に制作・納品していること、②本件楽曲が全体で 7 秒というごく短いものであり、金 20 万円は不自然に低額とはいえないこと、③平成 16 年 1 月から同 20 年までの 5 年間、控訴人らは A に使用料を請求していないことの理由としては金 20 万円に楽曲の使用料が含まれていると認識していたと解するの

が自然であること、④訴外 A は訴外 B に対し、著作権処理を完全に済ませたものを納品するよう要請していること等の事情があったことを指摘している。

(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ろう。

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。

本件の楽曲は 7 秒と短くはあっても著作物性はあることが前提となっており、したがって、仮に、たとえば、本件楽曲を TV ドラマ「愛の劇場」のオープニングではなく、舞台音楽に使用するか、ネット配信、CD パッケージ商品とする等の利用形態であれば、権利者が予め使用料を請求していなくても、「目的外」利用として著作権侵害が成立しうる場合もあり得るものと解される（本件でも傍論的事情ではあるが着メロでは JASRAC を通して対価を受け取っているという事情がある。）⁽⁵⁴⁾。本件は、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「許諾」を判断した例として実務の参考にはなるものと思われる。

第 7 保護期間に関する事案

1 概説

著作権の保護期間をめぐるっては、諸外国の法制で「死後 70 年」法制を取っている国も多く、国際的なハーモナイズという要請もあることから、わが国でも保護期間規定の改正について、立法論が議論されているところであるが、保護期間にまつわる裁判例としては、「映画の著作物」の DVD 頒布事案に関する「チャップリン映画事件」⁽⁵⁵⁾、「ローマの休日事件」⁽⁵⁶⁾、「シェーン事件」⁽⁵⁷⁾、「黒澤映画事件」⁽⁵⁸⁾等々、数々の事件がある。

今回は、以下の不法行為に基づく損害賠償請求の事案の中で、被告が対象映画著作物につき存続期間が既に終了していたと信じていた旨主張したため、侵害行為の「過失」の有無の判断の中で、旧著作権法時に制

作・公開された映画著作物の著作権の存続期間、その前提としての著作権者の特定が問題となった。

2 保護期間の「誤認」と過失の成否 [「暁の脱走」DVD 事件]⁽⁵⁹⁾

最高裁第三小法廷判決平成 24 年 1 月 17 日判決・平成 22 年(受)第 1884 号

(一審：東京地裁平成 21 年 6 月 17 日判決・平 20(ワ)第 11220 号、原審：知財高裁平成 22 年 6 月 17 日判決・平 21(ネ)第 10050 号、差戻審：知財高裁平成 24 年 5 月 9 日判決・平 24(ネ)第 10013 号)

(1) 事案の概要

現行の著作権法施行日である昭和 46 年 1 月 1 日以前に公開された映画三作品について、著作権者から本件映画 1 ないし 3 の著作権を取得した上诉人（第一審原告。以下「原告」という。）が、これらを複製した DVD 商品を海外において製造して輸入し、国内で頒布する被上诉人（第一審被告。以下、「被告」という。）に対し、著作権侵害を理由として、①著作権法 112 条に基づく本件商品の製造、輸入及び頒布の差止め並びに本件商品及びその原版的廃棄を求めると共に、②民法 709 条、著作権法 114 条 3 項に基づく損害賠償を求めた事案である。

<主な争点>

本件各映画の著作権存続期間に関し、本件各映画が団体名義の著作物に当たり著作権の存続期間につき旧法 6 条が適用されると考え、既に存続期間は満了したと誤信していた旨の被告の主張について、被告に「過失」が認められるか、上記誤信につき「相当な理由」があるといえるかが問題となった。

(2) 判旨

一審は、被告が「パブリックドメインとなった映画の複製、販売等を業として行っている」ことから「自らが取り扱う映画」の著作権の存続期間について、「十分調査する義務を負っているものと解するのが相当」とし、「旧著作権法における映画の著作物の著作者についての法的な解釈が分かれており、確定した判例がない状況であったことからすれば」、「提訴がなされた場合に、自己が依拠する解釈が裁判所において採用されない可能性があることは当然に予見できた」等述べ、被告には少なくとも「過失」があったといえるとした。

しかし、原審は、映画販売業者としての特別の調査

義務を否定した上で、旧法下の映画については映画を製作した団体が著作者になりうるのか、その場合の要件について、学説は分かれ、指導的な裁判例もなく、本件各映画の監督が著作者の一人であったと言えるか否かも考え方が分かれうるなどとして「過失」を否定し、請求を棄却した。

本判決は、「旧法下の映画の著作者については、その全体的形成に創作的に寄与した者が誰であるかを基準として判断すべきであるところ（最高裁平成 21 年 10 月 8 日第一小法廷判決・平成 20 年（受）第 889 号・裁判集民事 232 号 25 頁）、①一般に監督を担当するものは、映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与し得る者であり、本件の各監督についても本件各映画の全体的形成に創作的に寄与したことを疑わせる事情はなく、かえって映画の冒頭部分等で監督として表示されていた」ことから、「本件各映画に相当程度創作的に寄与したと認識され得る状況にあったといえることができる」こと、②旧法下において、団体名義で興行された映画の著作物は、一律に、又は団体の著作名義をもって興行された著作物、もしくは職務著作津による著作物として当然に旧法 6 条が適用されるとの公的見解や裁判例もなかったことからすると、著作権者の許諾を得ずに、海外において同著作物を製造、輸入、頒布した者が映画の興行の時点から所定の期間が経過して著作権の存続期間が満了したと誤信したとしても、相当な理由があるとは認められず、これらの行為について、少なくとも過失があると判断し、損害等について審理を尽くさせるため、原審を破棄・差し戻した。

なお、被告が反論として主張していた、①旧法下の映画は一律に旧法 6 条の適用を受ける、②本件映画は団体名義の著作物に当たる、③本件映画は職務著作に当たるといった考え方を採ったとの各主張については、①②自然人を前提とする旧法 3 条の規定もあり、そのような解釈を取ることは困難である、③原則として職務著作となる規定も見解もなく、また職務著作となることを基礎づける具体的事実の主張を欠くとして斥けた。

(3) 解説

旧著作権法によれば、「独創性」を有する映画の著作権の存続期間は、実名著作者の場合で、死亡より公表が先行する場合には、著作者の死亡より 38 年間（22 条の 3 後段、3 条、52 条 1 項）、団体の著作名義の場合には、公表後 33 年間（22 条の 3 後段、6 条、52 条 2

項）とされていた。

昭和 46 年 1 月 1 日施行の新著作権法では、映画の著作物及び団体名義の著作物の保護期間は、いずれも原則公表後 50 年を経過するまでの間と規定され（法 53 条 1 項、法 54 条 1 項）、さらに映画の著作物の著作権の存続期間は、平成 15 年改正法（平成 16 年 1 月 1 日施行）により、原則として公表後 70 年を経過するまでの間と延長された（同法による改正後の著作権法 54 条 1 項）。これらの改正規定を、各附則に従って適用すると⁽⁶⁰⁾、本件映画 1 ないし 3 の著作権の存続期間は、著作者及び著作名義がいずれも自然人たる各監督である場合、それぞれ平成 57 年 12 月 31 日まで、平成 41 年 12 月 31 日まで、平成 34 年 12 月 31 日までとなるが、他方、団体である映画製作会社の著作名義である場合には、映画 1 および 2 については平成 12 年 12 月 31 日まで、映画 3 については平成 14 年 12 月 31 日までとなる。

そこで、本件で損害賠償請求が成立する前提として保護期間が存続しているかという観点から、本件映画の著作者が監督あるいは映画会社のいずれであるかが問題となったが、本判決は、監督を担当する者は一般に全体的形成に創作的に寄与し得る者である、と一般論を示し、本件においてこれを疑わせる事情もない、と述べて、自然人の監督が著作者であるとして保護期間算定のベースを示した。

その上で、たとえ客観的に保護期間が存続していたとしても、旧法における映画著作物については上記のとおり、指導的な学説の立場や裁判例もない状態であったため、終了していると誤信したとしても、このような被告の主観面の誤認について「相当の理由」が認められないかが問題となり、この点について判断を示した事例である。一審は「過失」あり、原審は「過失」なし、そして最高裁は「過失」あり、と判断は逆転した。

第 8 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る「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、今期は、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たので、以下に紹介する。

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⁽⁶¹⁾、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」⁽⁶²⁾、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」⁽⁶³⁾、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」⁽⁶⁴⁾等があるので、判例の文脈につき比較検討材料とされたい。

2 パブリシティ権侵害と不法行為の成否 [ピンク・レディー事件]

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⁽⁶⁵⁾

(一審：東京地裁平成 20 年 7 月 4 日判決 平 19 (ワ)第 20986 号⁽⁶⁶⁾，原審：知財高裁平成 21 年 8 月 27 日判決 平 20(ネ)第 10063 号⁽⁶⁷⁾)

(1) 事案の概要 (文末別紙 13 参照)

本件は、女性歌手のデュオで著名な「ピンク・レディー」の 2 人組が上告人（第一審原告）となり、出版社である被上告人（第一審被告）に対し、被上告人が出版した週刊誌の記事に、上告人らの写真計 14 枚を無断で掲載したことが、上告人らに対するいわゆる「パブリシティ権」侵害であるとして、不法行為に基づき、金 186 万円の損害賠償請求⁽⁶⁸⁾をしたという事案である。

出版社である被上告人は、約 200 頁程度の週刊誌を刊行しているところ、当該雑誌に「ピンク・レディー de ダイエット」という、ダイエット方法を紹介する 3 頁の記事を掲載した（別紙 13 の写真参照）。そして、その記事には、上告人らを被写体とした、縦 3 センチ～8 センチ、横 4 センチ～10 センチの 14 枚の白黒写真が掲載されており、当該写真は、かつて、上告人らの了解の上、被上告人側のカメラマンで撮影したものであったが、上告人らは、本件雑誌に掲載すること自体は予め承諾していなかったというものである。

<主な争点>

本件では、かねてより学説上でも議論されていた、いわゆる「パブリシティ権」についての①法的性質、②成立の類型・要件、③本件における不法行為の成否が争点となった。

(2) 判旨

第一審も原審も、原告らの上記写真を本人達に無断で週刊誌等に掲載するのは、パブリシティ権を侵害するものではなく、不法行為法上の違法とはいえないとして請求を棄却した。

そして、本判決は、まず、上記①の法的性質については、「人の氏名、肖像等（以下、併せて「肖像等」という。）は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有すると解される」ものであり、「肖像等は、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「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、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる。」、ただ、「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。」として、最高裁として初めてパブリシティ権を正面から、人格権に由来する権利の 1 つとして認める旨判示した。

次に、上記②の「成立の類型・要件」については、「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。」として、3 つの類型を挙げ、このような場合に「専ら顧客吸引力の利用を目的とする場合」としてパブリシティ権侵害が成立するという「専ら」基準説を採用することを明らかにした。

また、上記③の不法行為の成否については、前提として、上告人らの肖像は顧客吸引力を有し、パブリシティ権の保護の対象とはなるものの、①「本件記事の内容は、ピンク・レディーそのものを紹介するもので

はなく、前年秋頃に流行していたピンク・レディーの曲の振り付けを利用したダイエット法につき、その効果を見出しに掲げ、イラストと文字によって、これを解説するとともに、子供の頃にピンク・レディーの曲の振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するというものである」こと、②「本件記事に使用された本件各写真は、約 200 頁の本件雑誌全体の 3 頁の中で使用されたにすぎない上、いずれも白黒写真であって、その大きさも、縦 2.8cm、横 3.6cm ないし縦 8cm、横 10cm 程度のものであった」こと、これらの事情に照らせば、「本件各写真は、上記振り付けを利用したダイエット法を解説し、これに付随して子供の頃に上記振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するに当たって、読者の記憶を喚起するなど、本件記事の内容を補足する目的で使用されたもの」というべきである、として、結論として不法行為の成立を否定した。

(3) 解説

以上のとおり、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、本判決は、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点に意義が認められる。

この点、ギャロップレーサー事件⁽⁶⁹⁾（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。

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⁽⁷⁰⁾、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⁽⁷¹⁾、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⁽⁷²⁾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。

これによると、本件写真は、独立の鑑賞対象というより、本件記事の内容を「補足」する目的で使用されたものと言うべき、と結論付けている。

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」と言うてよく、「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。

第 9 侵害と救済～侵害行為の「主体」論～

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、昨今、裁判例の法律構成が大いに揺れている問題の 1 つに侵害行為の主体性認定の問題、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。

下記に紹介する今期の判決は、訴訟経過として長期にわたり仮処分および本案訴訟を経て、最高裁判決により破棄・差し戻しとなり、その後、やっと終着点にきた知財高裁の差し戻し審判決であるので、事案はすでに多くの方が何度もあちこちで目にしているものと思われる。しかし、今後の裁判規範としては、未だ大いに課題を残すところであり、コンテンツ業界には少なからず影響のある事例であるため、事案の性質上少し長めになるが、最高裁判決と本判決の論旨をダイジェスト的に紹介する。なお、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ていない。

2 送信可能化行為と著作権侵害行為の「主体」性～規範的主体論～ [まねき TV 事件]

知財高裁平成 24 年 1 月 31 日判決・平 23(ネ)第 10009 号⁽⁷³⁾

(一審：東京地裁平成 20 年 6 月 20 日判決 平 19(ワ)第 5765 号⁽⁷⁴⁾、差戻前二審：知財高裁平成 20 年 12 月 15 日判決⁽⁷⁵⁾・平 20(ネ)第 10059 号、上告審最高裁第三小法廷判決平成 23 年 1 月 18 日判決 平成 21 年(受)第 653 号)

(1) 事案の概要 (文末別紙 14 参照)

本件の原告らは、NHK、ほか民放各局の放送事業者であり、地上波放送につき送信可能化権を有する者たちであり、他方、被告は、「まねき TV」という名称で、ユーザーを募集し、インターネット回線を通じてテレビ番組を視聴できるようにするサービス（本件サービス）を提供している業者である。

本件サービスの具体的内容としては（別紙 14 の図参照）、一般市場で市販されているソニー製の「ロケー

ションフリーテレビ」という商品の構成機器である「ベースステーション」を用い、被告はユーザーが購入した「ベースステーション」の預託を受け、これを被告は自己の事務所で管理し、専用モニターまたはパソコンを有するユーザーが、インターネット回線を通じてテレビ番組を視聴する。このサービスによって、ユーザーは、自宅内では LAN 経由で、外出先では自分で購入した専用モニターやパソコンでテレビ番組を視聴することができ、海外在住者も、放送電波の受信区域外であるにもかかわらず、日本国内のテレビ番組を視聴することができる、まさに「ロケーションフリー」で簡易にテレビ番組を視聴するサービスである⁽⁷⁶⁾。

このサービス運営により、被告は、本件サービスを行うに当たり、利用者から入会金 3 万 1500 円、月額使用料 5040 円の支払を受けて、利用者が被上告人から本件サービスを受けるために送付した利用者の所有するベースステーションを被上告人事業所内に設置し、分配機等を介してテレビアンテナに接続するとともに、ベースステーションのインターネットへの接続を行っている。

そこで、放送事業者である原告らは、被告に対し、被告が行う本件サービスが、本件放送にかかる原告らの送信可能化権を侵害するものであると主張して、本件放送の送信可能化行為の差止めを求める仮処分及び本案訴訟を提起したという事案である。

<主な争点>

①送受信の主体性 = 本件サービスにおいて、Y は、本件放送の送信可能化行為を行う「主体」といえるか、
②「公衆」の意義、本件の「ベースステーション」は、「自動公衆送信装置」といえるかが主な争点となっている。

(2) 判旨

本判決は、最高裁の破棄・差戻し判決を受けて、原判決を取消し、送信可能化行為及び公衆送信行為の差止めを認め、損害賠償請求についても一部認容の判断を示した。侵害行為の「主体」性を認めた理由とするところは以下にまとめるとおりである。

上記争点①（被告が送信可能化の主体か否か）について、まず、最高裁判決の論旨を示し、「(i) 上告審判決は、概要、次のように判示している。

公衆の用に供されている電気通信回線に接続することにより、当該装置に入力される情報を受信者か

らの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置は、これがあらかじめ設定された単一の機器宛てに送信する機能しか有しない場合であっても、当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえるときは、自動公衆送信装置に当たる。

また、自動公衆送信の主体は、当該装置が受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者と解するのが相当であり、当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者が送信の主体であると解するのが相当である。

本件について、各ベースステーションは、インターネットに接続することにより、入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的にデジタルデータ化して送信する機能を有するものであり、本件サービスにおいては、ベースステーションがインターネットに接続しており、ベースステーションに情報が継続的に入力されている。

被告は、ベースステーションを自ら管理するテレビアンテナに接続し、当該テレビアンテナで受信された本件放送がベースステーションに継続的に入力されるように設定した上、ベースステーションをその事務所に設置し、管理しているから、ベースステーションに本件放送の入力をしている者は被告であり、ベースステーションを用いて行われる送信の主体は被告である。

そして、何人も、被告との関係等を問題にされることなく、被告と本件サービスを利用する契約を締結することにより同サービスを利用することができ、送信の主体である被告からみて、本件サービスの利用者は不特定の者として公衆に当たるから、ベースステーションを用いて行われる送信は自動公衆送信であり、ベースステーションは自動公衆送信装置に当たる。

したがって、インターネットに接続している自動公衆送信装置であるベースステーションに本件放送を入力する行為は、本件放送の送信可能化に当たる。」

次に、差し戻し審判決としての判断は、

「(ii) 被告は、上告審判決が前提とした事実関係には誤りがあり、正しく認定された事実関係に基づくならば、被告は、送信可能化の主体ではない旨主

張するので、本件の事実関係について検討する。

ア 「ロケーションフリー」の機能、利用手順等、本件サービスの目的、仕組み及び利用手順等に関する事実認定については、原判決の「事実及び理由」欄の「第 4 当裁判所の判断」の「2 事実認定」（原判決 70 頁 26 行目から 84 頁 24 行目まで）記載のとおりであるから引用する。

なお、ベースステーションはアナログ放送波をデジタルデータ化する機能を有するものであるところ、アナログ放送が停波し、デジタル地上波の放送が開始されたため、被告は、デジタルアナログ変換機器を設置して、引き続き本件サービスが利用できるようにしている。

イ 上記ア認定の事実によれば、ベースステーションは、電源、アンテナ端子及びインターネット回線と接続され、テレビアンテナからアンテナ端子を経由して受信したアナログ放送波をデジタルデータ化してインターネット回線に送信することができる機器であり、デジタルデータ化された放送データは、対応する専用モニター又はパソコン等からの指令に応じて、インターネット回線を通じて当該専用モニター又はパソコン等へ送信されるものといえる。そうすると、「ベースステーションは、インターネットに接続することにより、入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的にデジタルデータ化して送信する機能を有するものであり、本件サービスにおいては、ベースステーションがインターネットに接続しており、ベースステーションに情報が継続的に入力されている」といえることができる。

これに対し、被告は、ベースステーションには、アンテナで受信された渾然一体の合成された電波は流入するが、情報が継続的に入力されているとはいえない旨主張する。しかし、被告の主張は、以下のとおり失当である。すなわち、被告の主張を前提としても、アンテナで受信されるのは、様々な周波数の電波であって、ベースステーションを一定のチャンネルに合わせることにより、そのチャンネルの電波が同調・検波されて映像化、音声化され、更にデジタルデータ化されるというのであるから、アンテナで受信される電波には、ベースステーションにおいて映像化、音声化するために必要なすべての情報が当然に含まれてい

る。したがって、テレビアンテナからアンテナ端子を経由してベースステーションに流入する電波には情報が含まれているといえる。したがって、ベースステーションには情報が継続的に入力されているといえる。

ウ また、上記ア認定の事実によれば、被告は、データセンターと称する事務所を賃借し、同所に、高速インターネット回線を準備し、ベースステーションを載置するラック、ルーター、ハブ、ケーブル及び分配機、ブースター等（いずれも汎用品）を調達したこと、本件サービスの申込者からロケーションフリーのベースステーションが送付されると、これを同所内に設置し、ブースター及び分配機を介してアンテナ端子に接続し、ハブ及びルーターを介してインターネット回線に接続するほか、ベースステーションにポート番号を割り当てる等の設定作業も行い、ベースステーションに専用モニター又はパソコン等からの指令さえあれば自動的に放送データを送信し得る状態になったことを確認した後、申込者に対し、設置、設定の完了等を通知すること、本件サービスの利用者は、被告の「サポートデスク」を通じて問い合わせができることが認められる。

そうすると、被告は、ベースステーションをアンテナ端子に接続し、アンテナ端子を経由してテレビアンテナから本件放送が受信できるようにし、「テレビアンテナで受信された本件放送がベースステーションに継続的に入力されるように設定した上、ベースステーションをその事務所に設置し、これを管理している」といえることができる。

これに対し、被告は、ベースステーションを「自ら管理するテレビアンテナ」に接続していないと主張する。確かに、被告が自らテレビアンテナを管理している事実は認められないが、被告の事務所内のアンテナ端子を経由してテレビアンテナから放送波を継続的に受信できる状態にしていることには変わりはないから、テレビアンテナを被告自身が管理しているかどうかは、本件における結論を左右するものではない。

また、被告は、本件放送がベースステーションに継続的に入力されるようにする「設定」やベースステーションの「管理」を行っていない旨主張する。しかし、被告の主張は失当である。上記認

定の事実に加え、被告は、事務所内にベースステーションを設置した後、電源が入っているかを確認し、夏季に空調を 28℃に設定する（乙 19）等の行為をしているから、被告は、「設定」や「管理」を行っている」と評価すべきである。

エ したがって、ベースステーションに本件放送の入力をしている者は被告であり、ベースステーションを用いて行われる送信の主体は被告であり、本件放送の送信可能化の主体は被告というべきである。そして、被告の本件サービスによる本件放送の送信可能化は原告らの送信可能化権（著作隣接権）を侵害し、本件番組の公衆送信は原告らの公衆送信権（著作権）を侵害するものと認められる。」と判示した。

（3）解説

本件は、侵害行為の「主体」性論の議論、規範的主体論をメイン論点としながら、東京地裁における平成 20 年 6 月 20 日の一審判決以降、控訴審、上告審と進んできたのであるが、平成 23 年 1 月、最高裁の破棄・差戻しを受け、その後、知財高裁の差戻し審で出された判断であり、基本的には昨年最高裁の価値判断を前提とした上で、被告の侵害行為主体性を改めて認めるという結論である。

本件の訴訟等経過については、一審判決以降、控訴審、仮処分も含めて、すべて侵害行為「主体」性を否定する判断が出されていたものの、最高裁の上告審で初めて侵害行為主体性を肯定する判断が出され、知財高裁の差し戻し審もこれをなぞる形となっている。いわゆる著作権法における間接侵害、規範的主体論の扱い方は、立法論も含めて未だ議論の途上にある。

3 複製行為と著作権侵害行為の「主体」性～規範的主体論～ [ロクラクⅡ事件]

知財高裁平成 24 年 1 月 31 日 平 23(ネ)第 10011 号⁽⁷⁷⁾

（一審：東京地裁平成 20 年 5 月 28 日判決 平 19(ワ)第 17279 号⁽⁷⁸⁾，差戻前二審：知財高裁平成 21 年 1 月 27 日判決 平 20(ネ)第 10055 号⁽⁷⁹⁾，上告審最高裁第一小法廷判決平成 23 年 1 月 20 日判決 平成 21 年(受)第 788 号⁽⁸⁰⁾）

（1）事案の概要（文末別紙 15 参照）

本件は、放送事業者である原告らが、被告の営む「ロクラクⅡビデオデッキレンタル」という名称の事業（以下「被告サービス」という。別紙 15 の図参照）

が、日本国内で放送されるテレビ番組を複製し、被告サービスの利用者が、そのテレビ番組を海外で視聴できるようにするものであって、被告の行為は、原告が著作権を有する番組を複製し、又は、原告らが著作隣接権を有する放送に係る音又は映像を複製する行為に当たるから、原告らの著作権（複製権・著作権法 21 条）又は著作隣接権（複製権・同法 98 条）を侵害するとして、対象テレビ番組の複製等の差し止め、本件対象サービスに供されているハードディスクレコーダーの廃棄及び逸失利益等の損害賠償を求めた事案である⁽⁸¹⁾。

<主な争点>

被告が、本件番組及び本件放送に係る音又は映像の複製行為を行っているといえるか否か（複製行為の主体性）が主要な争点となった。

（2）判旨

争点（被告は、本件放送番組等の複製の主体か）について

本件において、最高裁判所は、「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者（サービス提供者）が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器（複製機器）に入力して、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合には、その録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者はその複製の主体であると解するのが相当である。」、「複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当である」と判示して、本件サービスにおける親機ロクラクの管理状況等について、更なる審理を尽くさせる必要があるとして知財高裁に差し戻した。

そして、「当裁判所は、審理の結果、本件サービスにおける、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮すると、被告は、放送番組等の複製物を取得することを可能にする本件サービスにおいて、その支配、管理下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器に入力して、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合におけるサービス提供者に該当し、したがって、被告は、本件放送番組等の複製の主体であると認定、判断すべきであると解した。

その理由は、以下のとおりである。(略)

まず、ロクラクⅡは、親機ロクラクと子機ロクラクとをインターネットを介して1対1で対応させることにより、親機ロクラクにおいて受信した放送番組等を別の場所に設置した子機ロクラクにおいて視聴することができる機器であり、親機ロクラクは、設置場所においてテレビアンテナを用いて受信した放送番組等をハードディスクに録画し、当該録画に係るデータをインターネットを介して、子機ロクラクに送信するものであって、ロクラクⅡは、親子機能を利用するに当たり、放送番組等を複製するものといえる。

また、被告は、上記のような仕組みを有するロクラクⅡを利用者にレンタルし、月々、賃料(レンタル料)を得ている(なお、被告は、第1審判決前の時点において、一般利用者に対し、親機ロクラクと子機ロクラクの双方を販売していたとは認められないのみならず、同判決後の時点においても、親機ロクラクと子機ロクラクのセット価格が39万8000円と高額に設定されていることからすれば、親機ロクラクと子機ロクラクの双方を購入する利用者は、ほとんどいないものと推認される。)。そして、日本国内において、本件サービスを利用し、居住地等では視聴できない他の放送エリアの放送番組等を受信しようとする需要は多くないものと解されるから、本件サービスは、主に日本国外に居住する利用者が、日本国内の放送番組等を視聴するためのサービスであると解される。

さらに、本件サービスは、利用者が、日本国内に親機ロクラクの設置場所(上記のとおり、電源供給環境のほか、テレビアンテナ及び高速インターネットへの接続環境を必要とする。)を確保すること等の煩わしさを解消させる目的で、サービス提供者が、利用者に対し、親機ロクラクの設置場所を提供することを当然の前提としたサービスであると理解できる。

そして、被告は、本件モニタ事業当時には、ほとんどの親機ロクラクを被告本社事業所内に設置、保管し、これに電源を供給し、高速インターネット回線に接続するとともに、分配機等を介して、テレビアンテナに接続することにより、日本国外に居住する利用者が、日本国内の放送番組等の複製及び視聴をすることを可能にしていたことが認められる。また、被告は、本件サービスにおいて、当初は、親機ロクラクの設置場所として、被告自らハウジングセンターを設置することを計画していたこと、ところが、被告は、原告

NHK からも、本件サービスが著作権侵害等に該当する旨の警告を受けたため、利用者に対し、自ら或いは取扱業者等をして、ハウジング業者等の紹介をし、ロクラクⅡのレンタル契約とは別に、利用者とハウジング業者等との間で親機ロクラクの設置場所に係る賃貸借契約を締結させるとの付随的な便宜供与をしたこと、親機ロクラクの設置場所に係る賃料については、被告自ら又は被告と密接な関係を有する日本コンピュータにおいて、クレジットカード決済に係る収納代行サービスの契約当事者になり、本件サービスに係る事業を継続したことが認められる。

上記の複製への関与の内容、程度等の諸要素を総合するならば、①被告は、本件サービスを継続するに当たり、自ら、若しくは取扱業者等又はハウジング業者を補助者とし、又はこれらと共同し、本件サービスに係る親機ロクラクを設置、管理しており、また、②被告は、その管理支配下において、テレビアンテナで受信した放送番組等を複製機器である親機ロクラクに入力して、本件サービスの利用者が、その録画の指示をすると、上記親機ロクラクにおいて、本件放送番組等の複製が自動的に行われる状態を継続的に作出しているということができる。したがって、本件対象サービスの提供者たる被告が、本件放送番組等の複製の主体であると解すべきであると判示した。

(なお、被告の反論については、)「以上によれば、被告提出の上記各証拠は、客観的な事実や関係者の供述と齟齬する部分があり、採用することができない。被告は、第1審において、脱退前原告らのみならず、裁判所からも、親機ロクラクの具体的設置状況について明らかにするよう求められながら、信用性に乏しい上記各証拠の提出を繰り返しており、このような不誠実な訴訟態度に照らしても、被告の親機ロクラクの設置場所に関する上記主張を採用することはできない。」

小括

以上のとおり、被告は、本件サービスを継続するに当たり、自ら、若しくは取扱業者等又はハウジング業者を補助者とし、又はこれと共同し、本件サービスに係る親機ロクラクを設置、管理しており、その管理支配下において、テレビアンテナで受信した放送番組等を複製機器である親機ロクラクに入力して、本件サービスの利用者が、その録画の指示をすると、上記親機ロクラクにおいて、本件放送番組等の複製が自動的に行われる状態を作出しているということができ

る。したがって、本件対象サービスの提供者たる被告が、本件放送番組等の複製の主体であると解すべきである。

本件においては、被告は、利用者から親機ロクラクの設置場所に関する対価を、直接的に受領しているか否か、また、本件対象サービスに係る親機ロクラクの設置場所がどこであるか、必ずしも確定的に認定することはできないが、そのような事情は、前記の認定、判断を左右するものではない。また、仮に、親機ロクラクの多くが、ホライズン社に設置されているとしても、被告の管理支配下にあるものとみることができるとする。」

(3) 解説

本件も、前述の「まねき TV 事件」と同様、侵害行為の主体性論の議論、規範的主体論をメイン論点として、一審判決以降、控訴審、上告審と進んできたのであり、昨年 1 月、同様に最高裁の差戻しを受け、その差戻し審で出されたのが今回の判決である。基本的にはまねき TV 事件と同じように昨年の最高裁の価値判断を前提とした上で、従来からよく使われてきた管理・支配、利益の帰属の要件を検討するという「規範的主体論」、「カラオケ法理」の手法を踏襲している。

本件の訴訟等経過については、「まねき TV 事件」とは異なり、一審判決は侵害主体性を肯定したが、控訴審では逆転して「主体」性はないと判断され、さらに、平成 23 年 1 月の最高裁の上告審判決を受けて、今回の差戻し審判決となり、侵害行為の「主体」性の認定については、二転三転してきたことになる。判例上確立した手法であるいわゆる「カラオケ法理」も事例によっては万能とはいえず、裁判規範としての限界が指摘されているところである。

4 「侵害とみなす行為」(法 113 条 1 項 2 号)における「情を知って」[高麗書林事件]

知財高裁平成 24 年 9 月 10 日判決・平 24(ネ)第 10022 号, 第 10033 号⁽⁸²⁾

(原審: 東京地裁平成 20 年 5 月 28 日判決 平 20(ワ)第 20337 号, 第 29362 号)

(1) 事案の概要

「米国・国立公文書館所蔵 北朝鮮の極秘文書(1945 年 8 月～1951 年 6 月)」と題する全 3 巻から成る原告書籍の編者及び著者である原告 X が、韓国において出版された「米国・国立公文書館所蔵 北韓解放直後極秘資料(1945 年 8 月～1951 年 6 月)」という題号の

全 6 巻から成る本件韓国書籍は、原告に無断で原告書籍の一部を掲載等したものであり、被告 Y1 社は、同書籍を韓国の出版社(訴外高麗書林)と共謀して製作し、これを輸入、販売したものであり、原告の著作権(複製権、翻案権、譲渡権)及び著作者人格権(氏名表示権、同一性保持権)を侵害したとして、Y1 社のほか、Y1 社の旧・現代表取締役各 Y2・Y3 に対し、不法行為に基づく損害賠償等を求めた事案である。(反訴については省略する。)

<主な争点>

①原告書籍の「編集著作物」性、②韓国書籍解説の「翻案」該当性、③韓国書籍の製作に関する被告らと訴外韓国高麗書林との共謀の有無、④被告らは、韓国書籍が原告の著作権・著作者人格権の侵害物であることにつき、「情を知って」(法 113 条 1 項 2 号)販売したといえるか、等が問題となった。

(2) 判旨

原審は、上記①②につき、原告書籍は、原告が米軍押収文書の中から素材を選択・配列して掲載した「原告書籍収録文書」部分と原告執筆の「原告書籍解説」部分からなり、原告書籍収録文書につき編集著作物性を認め、韓国書籍の対応部分についてはこの複製に当たること、原告書籍解説につき、韓国書籍の同対応部分はこれを翻訳しただけであり、翻案に当たると認定したが、③韓国書籍の製作に関する被告らと韓国高麗書林との共謀の事実は認められない、また、④被告らの輸入・販売行為について著作物侵害性の認識は認められず、法 113 条 1 項 2 号「情を知って」とはいえないとした。

本判決は、上記①ないし③の争点についてはいずれも原審と同様の判断を示した。しかし、④「情を知って」の要件については、訴外韓国高麗書林の経営者と被告 Y2 との兄弟関係や、訴外韓国高麗書林と被告 Y1 との長期にわたる取引関係、韓国高麗書林の訴外書籍の無断複製本発行に関する被告らの関与態様から、韓国高麗書林が、数年にわたり、複数の日本の書籍の著作権を侵害する無断複製本を発行し続けていることを認識していたものと認められる」等述べ、その他の事情も挙げて、被告らの著作権侵害物品であることの認識について「情を知って」にあたるとした。

(3) 解説

本件は、みなし侵害行為の一である著作権侵害物の頒布について、著作権法 113 条 1 項 2 号「情を知って」

の要件該当性が問題となった事案である。「情を知って」とは、頒布のときにその対象が権利侵害物品であることを知っている必要があるが⁽⁸³⁾、確定判決を知ることまでは不要とされている。なお、同号についての他の裁判例としては、仮処分・一審判決等の告知を受けた段階で「情を知った」と認めた「システムサイエンス事件」⁽⁸⁴⁾などの例がある。

本件は、間接事実の積み重ねによって、「情を知って」の要件該当性を肯定したものであり、具体的判断を行った一事例といえることができるであろう。

第 10 終わりに

以上、いくつか一昨年の注目判例も交えつつ、平成 24 年初頭から末日までを言渡日とする著作権に関する「判決例」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」性に係る事例が多かったものの、体系的に眺めても、なかなか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、実に様々で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には判決文が掲載されているものを基にしている。
- (2) 斉藤博「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) 判例時報 2139 号 87 頁

- (4) 判例時報 2117 号 111 頁
- (5) アメリカ連邦著作権法 102 条 (b) 「いかなる場合にも、著作者が作成した創作的な著作物に対する著作権による保護は、着想、手順、プロセス、方式、操作方法、概念、原理または発見（これらが著作物において記述され、説明され、描写され、または収録される形式の如何を問わない）には及ばない。」参照。岡邦俊「続・著作権の事件簿（154）」JCA ジャーナル 58 巻 12 号参照。
- (6) 折り紙作品の完成品を大量に複製して頒布・販売等すれば、折り紙作品自体の複製権侵害の成否が問題となろう。
- (7) 大阪地裁平成 4 年 4 月 30 日判決判時 1436 号 104 頁（設計図につき著作物性を肯定して著作権侵害を肯定）、東京地裁平成 9 年 4 月 25 日判決判時 1605 号 136 頁（著作物性を否定）、知財高裁平成 18 年 5 月 31 日判決裁判所・ウェブサイト（原審・東京地裁平成 17 年 5 月 12 日判決裁判所・ウェブサイト空港の案内図につき著作物性を肯定）。
- (8) 裁判所ウェブサイト
- (9) 判例時報 2159 号 121 頁
- (10) 編み目の流れの変化、編み目の重なり、各モチーフの色の選択、編み地の選択等の具体的構成を取れば、著作物性が認められる余地があったが、原告の主張するこのような構成を前提に判断されているのは、弁論主義によるものである。
- (11) 実際のところ、アイデアと表現の境界の線引きはケースバイケースで、表現物の性質や、財産権保護、人格権保護の要請などの具体的事情により、明瞭とは言えない。著作物性の判断における「アイデアと表現の区別」について示された事例としては、京都地裁平成 7 年 10 月 19 日判決、東京高裁平成 12 年 9 月 19 日判決、知財高裁平成 24 年 2 月 22 日判決などがあるので参照のこと。
- (12) 判例時報 2149 号 119 頁
- (13) 裁判所ウェブサイト
- (14) 「スペースチューブ」とは、伸縮性にある筒状の布地を 5～6 本のロープで成形、床面から浮かせた状態で固定した構造物で、原告装置は、当初、舞台装置として使用されていたが、その後科学館や美術館で美術作品として展示されたり、体験型装置として使用されていた。
- (15) 高部眞規子「実務詳説 著作権訴訟」112 頁（金融財政事情研究会 2012 年）
- (16) 本件では、原審、控訴審通じて、X が主張する X 装置の創作性の根拠について、その大部分が思想ないしアイデアであり、「表現」とまでいえないことが創作性否定の理由となっており、ここでも著作物性の判断における「アイデアと表現の区別」の問題が顔をのぞかせている。
- (17) なお、他に、応用美術の考え方が問題となった事例としては、「博多人形事件」（長崎地裁佐世保支部昭和 48 年 2 月 7 日決定・昭和 47 年（ヨ）第 53 号無体財産権関係民事・行政裁判例集 5 巻 1 号 18 頁）、「仏壇彫刻事件」（神戸地裁姫路支部昭和 54 年 7 月 9 日判決・昭和 49 年（ワ）第 291 号無体財産権関係民事・行政裁判例集 11 巻 2 号 371 頁）、「ニーチェア事件」（最高裁平成 3 年 3 月 28 日判決・平成 2 年（オ）第 706 号松尾和子・別冊ジュリスト 128 号 30 頁）、「木目化粧紙事件」（東

京高裁平成 3 年 12 月 17 日判決・平成 2 年(ネ)第 2733 号判例時報 1418 号 120 頁),「ファービー人形事件」(仙台高裁平成 14 年 7 月 9 日判決・平成 13 年(ウ)第 177 号判例時報 1813 号 150 頁)等を参照・比較のこと。

- (18) 裁判所ウェブサイト
- (19) 上田大輔「コピライト」615 号 35 頁「社交ダンスの振り付けの著作物性：映画「Shall we ダンス？」事件」
- (20) Imperial Societ 被告 of Teachers of Dancing (ISTD) 発行の社交ダンスの教科書である「The Ballroom Technique」等に掲載されているステップ。
- (21) 上記 ISTD の元会長アレックス・ムーア著「ポピュラーバリエーション」に掲載されているステップ
- (22) 対象が、たとえば、社交ダンスとは異なる特徴を有し、振付の選択の幅も広い前衛芸術の創作舞踊等である場合は、また規範もこれとは異なってくるものと思われる。
- (23) 福岡高裁平成 14 年 12 月 26 日判決・判例集未登載、裁判所ウェブサイト
- (24) 東京地裁判決平成 21 年 8 月 28 日判決・判例集未登載、裁判所ウェブサイト
- (25) 東京地裁平成 10 年 11 月 20 日判決・知的裁集 30 巻 4 号 841 頁
- (26) 裁判所ウェブサイト
- (27) 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。
- (28) 東京高裁平成 11 年 10 月 28 日判決・判例時報 1701 号 146 頁
- (29) 東京高裁昭和 60 年 11 月 14 日判決・無体例集 17 巻 3 号 544 頁
- (30) 東京地裁平成 14 年 9 月 5 日判決・判例時報 1811 号 127 頁
- (31) 東京地裁平成 10 年 7 月 24 日・判例集未登載
- (32) 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
- (33) 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)
- (34) 同上 172 頁～173 頁(有斐閣 2007 年)
- (35) 裁判所ウェブサイト
- (36) 判例タイムズ 1366 号 68 頁
- (37) 「発意は『イニシアチブ』の訳語であろうから、使用者が企画を立ててこれを統括して遂行していくことが、法人の発意に基づくものの典型である。」(高林龍「標準著作権法」118～119 頁(有斐閣 2010 年))
- (38) 条文上「公表したもの」ではなく「公表するもの」とされていること、創作者は公表時に決まるのではなく創作時点で決まっているべきものであることから、創作時の状況で著作者が決定すると解さざるを得ないであろう。(中山信弘「著作権法」180 頁～183 頁(有斐閣 2007 年))

- (39) 裁判所ウェブサイト
- (40) 岡邦俊「JCA ジャーナル」59 巻 5 号 64 頁「続・著作権の事件簿 159」。
- (41) 最高裁平成 13 年 6 月 28 日判決・民集 55 巻 4 号 837 頁、著作権法判例百選(第 4 版)100 頁
- (42) 東京地裁平成 14 年 11 月 14 日判決・平成 13 年(ワ)第 15594 号
- (43) 同判決は、「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本質的な特徴を直接感得することができる別の著作物を創作する行為をいう。したがって、既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、アイデアなど表現それ自体でない部分又は表現上の創作性のない部分において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案に当たらない。」
また、「原告ゲームの表示画面に何らかの著作物性が肯定される場合には、被告ゲームの表示画面がその複製ないし翻案に当たるかどうかを判断するに当たっては、原告ゲームの表示画面における創作的特徴が被告ゲームの表示画面においても共通して存在し、被告ゲームの表示画面から原告ゲームの表示画面の創作的特徴が直接感得できるかどうかを判断すべきものである。そして、この場合、原告ゲームの表示画面の特徴的構成の一部が被告ゲームの表示画面においても共通して見られる場合であっても、[1] 共通する当該一部分のみで表示画面における創作的特徴を基礎付けるには足りないときや、あるいは、[2] 被告ゲームの表示画面に原告ゲームの表示画面にない構成部分が新たに付加されていることにより、表示画面の構成を異にすることとなり、これを見る者が表示画面から受ける印象を異にすることとなったときは、被告ゲームの表示画面から原告ゲームの表示画面の創作的特徴を直接感得することができないから、被告ゲームの表示画面をもって原告ゲームの表示画面の複製ないし翻案ということはできない。」と判示している。
- (44) 実際、「ファイアーエンブレム」に認められなかった「翻案」が「釣り★スタ」に認められるのは、業界の中にあっては、大いに危惧感を抱くとの意見もある(「GREE と DeNA の著作権訴訟に係る雑感」Livedoor 平成 24 年 2 月 26 日記事)。
- (45) 米国著作権法 107 条(17 U.S.C. § 107) 参照
- (46) 著作権法 32 条 1 項
- (47) 裁判所ウェブページ
- (48) 判例時報 967 号 45 頁
- (49) 判例時報 2145 号 75 頁、駒田泰士・ジュリスト臨時増刊 1440 号 285 頁
- (50) 泉直樹・ジュリスト 1421 号 40 頁、長沢幸男・コピライト 599 号 34 頁
- (51) 著作権法施行令 1 条 2 項
「法第三十条第二項の政令で定める機器のうち録画の機能を有するものは、次に掲げる機器(ビデオカメラとしての機能を併せ有するものを除く。)であつて主として録画の用に供

するもの（デジタル方式の録音の機能を併せ有するものを含む。）とする。

一 二（略）

三 光学的方法により、特定の標準化周波数でアナログデジタル変換が行われた影像又はいずれの標準化周波数によるものであるかを問わずアナログデジタル変換が行われた影像を、直径が百二十ミリメートルの光ディスク（レーザー光が照射される面から記録層までの距離が〇・六ミリメートルのものに限る。）であつて次のいずれか一に該当するものに連続して固定する機能を有する機器

イロハ 略

(52)判例タイムズ 1367 号 231 頁

(53)判例時報 2126 号 128 頁

(54)同様の例としては、「紙媒体」用に依頼されて制作したマスケット・キャラクターのイラスト画が、ネクタイや文房具等のキャラクター・グッズに展開されるような場合も、「目的外」利用と認定しうるのであろう。

(55)最高裁平成 21 年 10 月 8 日判決・判例時報 2064 号 120 頁

(56)東京地裁平成 21 年 6 月 17 日判決、判例タイムズ 1305 号 247 頁

(57)知財高裁平成 19 年 3 月 29 日判決・判例時報 1990 号 122 頁

(58)知財高裁平成 21 年 1 月 29 日判決・判例時報 2012 号 109 頁、判例タイムズ 1304 号 282 頁

(59)判例時報 2144 号 115 頁

(60)昭和 46 年 1 月 1 日施行の新著作権法では、施行の際に改正前の著作権法による著作権の全部が消滅している著作物については適用しないこと（附則 2 条 1 項）、施行前に公表された著作物の著作権の存続期間については、旧法による著作権の存続期間が新法の規定による期間より長いときは従前の例によるとされている（附則 7 条）。

平成 15 年改正法（平成 16 年 1 月 1 日施行）については、54 条第 1 項の規定は、施行の際に著作権が消滅している映画の著作物については、従前の例によること（附則 2 条）、著作権法の施行前に創作された映画の著作物の著作権の存続期間は、旧著作権法による著作権の存続期間の満了する日が新法第 54 条第 1 項の規定による期間の満了する日の後の日であるときは旧法による（附則 3 条）と定められている。

(61)民集 58 卷 311 頁

(62)東京地裁昭和 56 年 6 月 29 日判決・判例時報 817 号 23 頁

(63)東京高裁平成 3 年 9 月 25 日判決・判例時報 1400 号 3 頁

(64)東京高裁平成 18 年 4 月 26 日判決・判例タイムズ 1214 号 91 頁

(65)判例時報 2143 号 72 頁

(66)判例時報 2023 号 152 頁

(67)判例時報 2060 号 137 頁

(68)内訳は、原告らの通常の写真使用料 1 枚 3 万円×14 枚の 3 倍+弁護士費用

(69)民集 58 卷 311 頁

(70)東京高判平成 11 年 2 月 24 日判決・キング・クリムゾン事件

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

(72)本件の原審を参照。

(73)上山浩・NBL972 号 7 頁、判例時報 2142 号 96 頁

(74)最高裁判所民事判例集 65 卷 1 号 247 頁

(75)判例時報 2038 号 110 頁

(76)具体的システムとしては、

- (1) 利用者が、手元の端末機器を操作して特定の放送の送信の指示をする、
- (2) その指示がインターネットを介して対応関係を有するベースステーションに伝えられる、
- (3) ベースステーションには、テレビアンテナで受信された地上波アナログ放送が継続的に入力されており、上記送信の指示がされると、これが当該ベースステーションにより自動的にデジタルデータ化される、
- (4) 次に、このデータがインターネットを介して利用者の手元の端末機器に自動的に送信される、
- (5) 利用者が、手元の端末機器を操作して、受信した放送を視聴するというものである。

(77)上山浩・NBL972 号 7 頁、岡邦俊・JCA ジャーナル 59 卷 3 号 54 頁、判例時報 2141 号 117 頁

(78)判例時報 2029 号 125 頁

(79)最高裁判所民事判例集 65 卷 1 号 632 頁

(80)判例時報 2103 号 128 頁

(81)本件の被告サービスのシステム構成の概略は、

- (1) 仕様として、ロクラクⅡには、地上波アナログ放送を受信することができるテレビチューナーが搭載されている。
- (2) 基本機能＝ロクラクⅡは、主な基本機能として、①デジタル録画機能、②インターネット機能（その一部としてメール機能）を有している。①デジタル録画機能は、アナログのテレビ番組等をデジタルデータとして圧縮録画し、それを再生するハードディスクレコード機能であり、②インターネット機能は、インターネットに接続し、インターネットを利用できる機能である。メール機能は、インターネット機能の一部で、メールアドレスを有して、電子メールを利用することができる機能である。メール機能の利用により、ハードディスクレコーダーに保存されたデータを、他の機器に転送することができるほか、メールによる録画予約をすることなどができる。
- (3) 親子機能＝ロクラクⅡには、親子機能を利用することができる機種（後記のとおり、親機能を持たせるためのファームウェア又は子機能を持たせるためのファームウェアが組み込まれているもの。）があり、その親子機能を利用することで、以下の手順により、別の場所のテレビ番組を受信録画し、その番組データを手元に移動して、再生することが可能となる。
 - ①親機ロクラクと、当該親機ロクラクと対応関係にある、子機ロクラクを準備する。
 - ②子機ロクラクを手元に設置し、親機ロクラクを、視聴したいテレビ番組を受信できる別の場所に設置する。
 - ③子機ロクラクを操作し、親機ロクラクが受信する放送における、視聴したいテレビ番組の録画予約のメールを、親機ロクラクに送信する。
 - ④親機ロクラクは、子機ロクラクの操作により送信され

た録画予約指示に基づき、番組を録画し、同番組データをハードディスク内に記録した上、子機ロクラクに当該番組データをメールにより移動する（移動後、親機ロクラクには番組データが保存されないように設定されている。また、録画された番組データには、他の機器で更に複製することができないように、コピー防止機能が付されている。）。

- ⑤子機ロクラクを操作し、親機ロクラクから移動して子機ロクラクに蓄積された番組データを、子機ロクラクにおいて再生して視聴する。
- ⑥ロクラクⅡは、親機能を持たせるためのファームウェア、子機能を持たせるためのファームウェアが組み込まれることによって、上記の親機能を有するようになる。なお、機器の製造出荷工程のファームウェアを組み込む段階で、異なる種類のファームウェアを上書きすることはできない処理が行われるため、通常の場合によって、親機能を持たせるためのファームウェアと、子機能を持たせるためのファームウェアとを入れ替えることはできない。

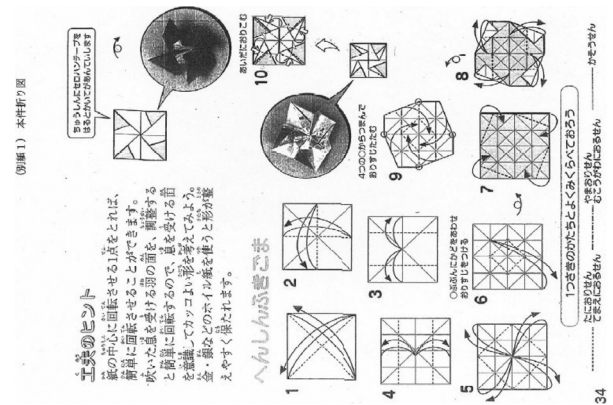
被告サービスの詳細については、当事者間で争いがあるが、要するに、裁判所の認定では、以下の点が前提となる事実とされている。すなわち、(1) 被告は、親子機能を有する2台の「ロクラクⅡ」(親機ロクラクと子機ロクラク)をセットにて、有償で貸与するサービスである。ただし、子機ロクラクについては被告が利用者に販売する場合もある。したがって、被告サービスにおいては少なくとも親機ロクラクの所有権は被告にある。

次に(2) 被告サービスの利用者は、同サービスを利用することにによって、手元に設置した子機ロクラクを操作して、離れた場所に設置した親機ロクラクにおいて地上波アナログ放送を受信してテレビ番組を複製させ、複製した番組データを子機ロクラクに接続したテレビ等のモニタに当該番組データを再生して、複製したテレビ番組を視聴することができることになる。したがって、被告サービスでは、原告らの著作物である番組やその実演である放送が複製されることになる。

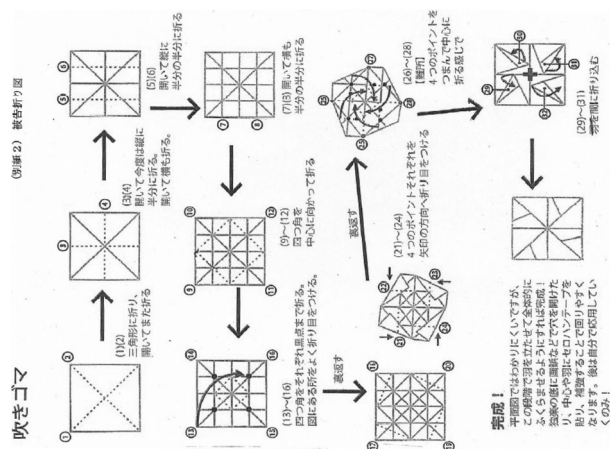
また、被告サービスのシステムは、原告らの主張によると、複数の利用者の親機ロクラクが特定の場所にまとめて設置・管理されており、その場所で受信されたテレビ番組の放送が複製される仕組みとなっている。

- (82) 裁判所ウェブサイト
- (83) 中山信弘「著作権法」509頁(有斐閣2007年)
- (84) 東京地裁平成7年10月30日判決・判例時報1560号24頁

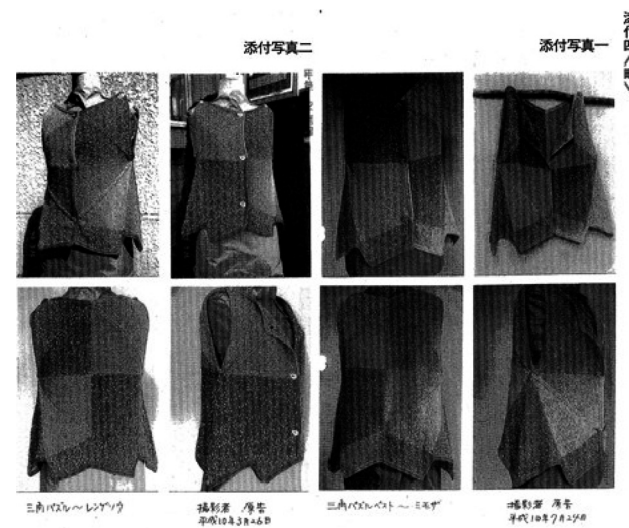
(別紙1) 本件(原告)折り図(裁判所webサイトより抜粋)



(別紙2) 被告折り図(裁判所webサイトより抜粋)



(別紙3) 本件編み物作品写真(判例時報2159号131頁より抜粋)
 <別紙 原告作品目録>

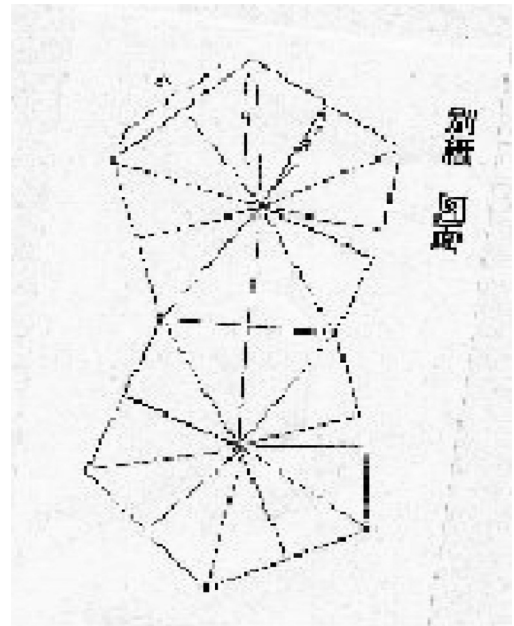


(別紙 4) 被告編み物作品写真 (判例時報 2159 号 134 頁より抜粋)

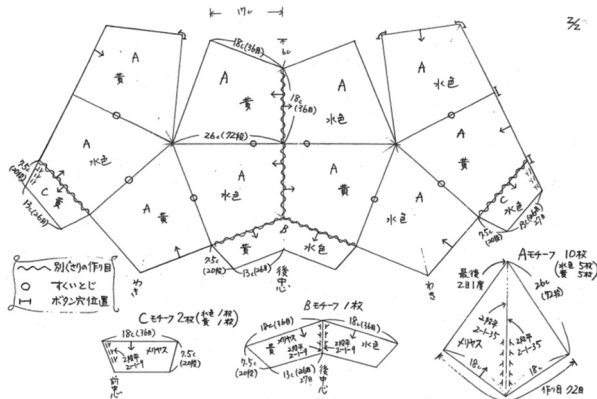
<別紙 被告作品目録>



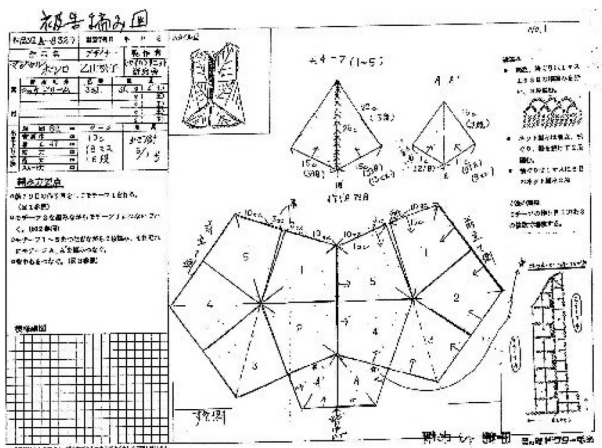
(別紙 7) 別紙 図面 (原告主張の構成) (同上 131 頁より抜粋)



(別紙 5) 原告編み図 (同上 132 頁より抜粋)



(別紙 6) 被告編み図 (同上 133 頁より抜粋)



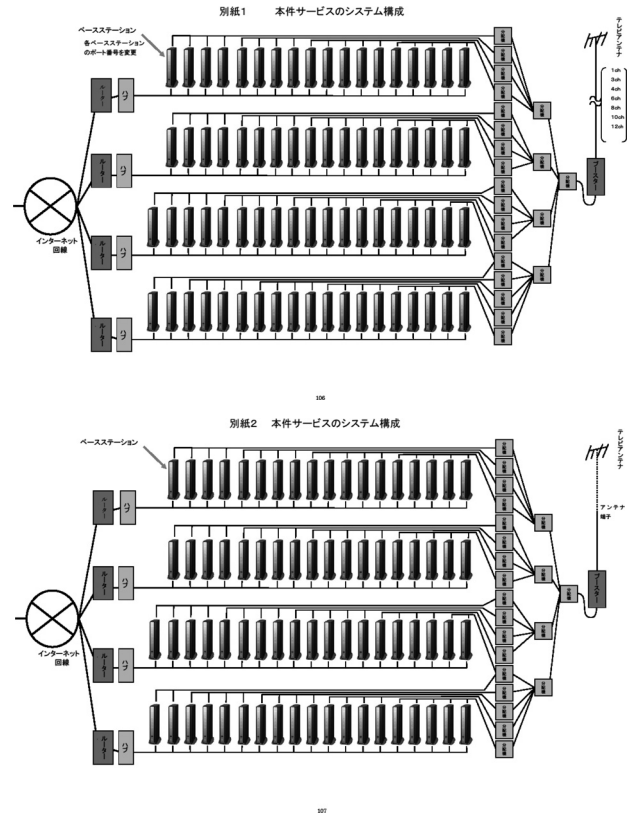
(別紙 8) X 装置「スペースチューブ」(「福原哲郎 & 東京スペースダンス」HP より引用 http://www.ne.jp/asahi/tokyo/sd/A_sdinthetube.html)



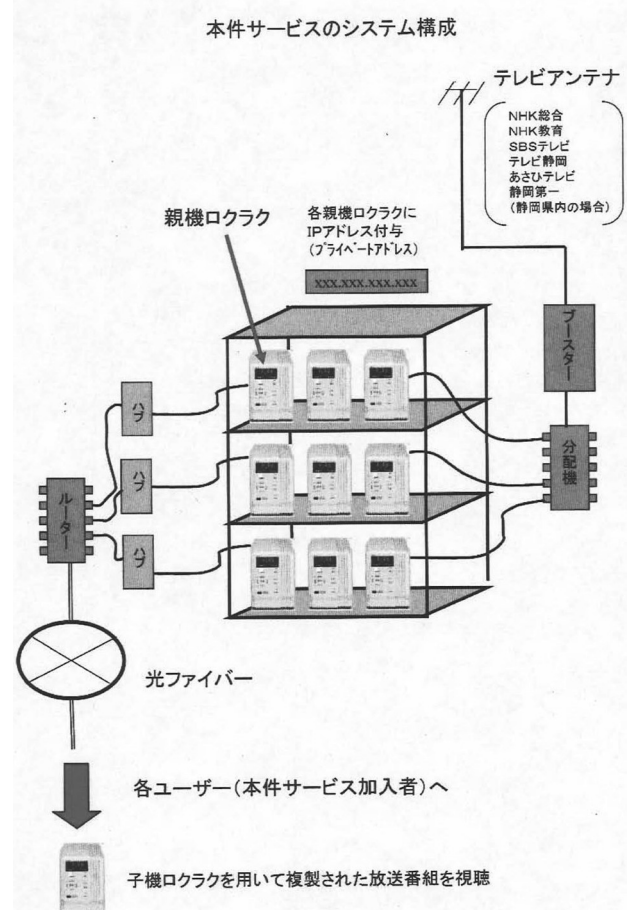
(別紙 13) 「ピンク・レディー de ダイエット」記事
 (骨董通り法律事務所 HP より引用 <http://www.kottolaw.com/column/000371.html>)



(別紙 14) 「まねき TV」のシステム (裁判所 web サイトより)



(別紙 15) 「ロクラク II」のシステム (裁判所 web サイトより)
 (別紙)



(原稿受領 2013. 5. 6)