

知的財産法入門(下)

著作権法

意匠法・商標法・不正競争防止法

大阪工業大学 知的財産学部

教授 大塚 理彦

講義：令和5年9月26日～令和6年1月16日

第一版：平成27年1月13日

第二版：平成28年1月19日

第三版：平成29年1月24日

第四版：平成30年1月23日

第五版：平成31年1月22日

第六版：令和2年1月28日

第七版：令和3年1月19日

第八版：令和4年1月25日

第九版：令和5年1月17日

第十版：令和6年1月16日

はしがき

情報科学部 4 年次における「知的財産法概論」の講義を念頭において作成した。

平成 27 年 1 月 13 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第二版はしがき

平成 26 年、27 年改正に対応した。プロダクト・バイ・プロセス・クレームに関する最高裁判決、職務発明制度の改正、特許異議の申立て、意匠法における画面デザインの保護、新しいタイプの商標について追記した。なお、法改正の対応については、大学院専門職修士課程・藤丘和希さんにご協力いただいた。ここに記して謝意を表す。

平成 28 年 1 月 19 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第三版はしがき

「知的財産法概論(上)特許法」と重複するため「知的財産法概論(下)著作権法 意匠法・商標法・不正競争防止法」から「はじめに」と「付録」を削除した。また、理解が容易になるように記載の見直しを行った。あわせて、画像を含む意匠に係る平成 28 年意匠審査基準改訂に対応するとともに新しいタイプの商標についての説明を補強した。さらに、不正競争防止法に係る裁判例を経済産業省「不正競争防止法の概要(平成 27 年度版)」に記載の事例に置き換えた。

平成 29 年 1 月 24 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第四版はしがき

薬事法の名称変更に対応した。また、理解が容易になるように説明の追加と記載の見直しを行った。

平成 30 年 1 月 23 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第五版はしがき

講義の名称が「知的財産法概論」から「知的財産法入門」へ変更になった。理解が容易になるように説明の追加と記載の見直しを行った。あわせて、平成 30 年改正のうち特許出願等における新規性喪失の例外期間の延長に対応した。さらに、法令名の略称を一般的なものに改め、付録を削除している。

平成 31 年 1 月 22 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第六版はしがき

著作権法・不正競争防止法の改正に対応した。また、理解が容易になるように説明・裁判例の追加と記載の見直しを行った。

令和 2 年 1 月 28 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第七版はしがき

意匠法の改正に対応した。また、理解が容易になるように記載の見直しを行った。

令和 3 年 1 月 19 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第八版はしがき

著作権法の改正に対応した。また、理解が容易になるように記載の見直しを行った。

令和4年1月25日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第九版はしがき

令和3年特許法・意匠法改正に対応した。また、最新の裁判例と文献、建築・内装・画像の意匠の登録例を追加した。

令和5年1月17日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第十版はしがき

理解が容易になるように説明の追加と記載の見直しを行った。

令和6年1月16日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

目次

はしがき	i
第二版はしがき	i
第三版はしがき	i
第四版はしがき	ii
第五版はしがき	ii
第六版はしがき	ii
第七版はしがき	ii
第八版はしがき	iii
第九版はしがき	iii
第十版はしがき	iii
目次	iv
第3章 著作権法	1
第1節 総論	1
§著作権法の全体構造	1
第2節 著作権の客体	4
§権利の客体	4
§著作物とは	5
§著作物性の三要件	13
§表現性	14
§創作性	16
§学芸性	20
§特許権と著作権	22
§応用美術	23
第3節 著作権の主体	36
§著作者と著作権者	36
§創作者主義	37
§職務著作	38
§映画の著作物	40
§まとめ	44
§共同著作物	44
§電車男	47
第4節 著作権の侵害	50
§著作権の性質	50
§著作権の種類	51
§有形的再製—複製権—	51
§公の提示—上演権、演奏権、上映権、口述権、展示権—	54
§公の提示—公衆送信権、伝達権—	57

§複製物の提供－頒布権、譲渡権、貸与権－	61
§二次的著作物の作成と利用－翻訳権、編曲権、変形権、翻案権－	64
§著作者人格権の性質と種類	69
§公表権(著作 18 条).....	70
§氏名表示権(著作 19 条)	71
§同一性保持権(著作 20 条)	72
§みなし侵害(著作 113 条 11 項).....	75
§著作権の存続期間.....	75
§権利制限.....	77
§私的使用のための複製.....	82
§引用.....	85
§著作隣接権	86
§出版権.....	86
§著作権の侵害	87
§著作権の間接侵害.....	88
§その他の侵害行為.....	94
第 5 節 著作権法のまとめ	95
第 4 章 意匠法・商標法・不正競争防止法	96
第 1 節 意匠法	96
§意匠制度	96
§意匠とは.....	98
§意匠登録要件	105
§意匠権.....	106
§利用関係	109
第 2 節 商標法	111
§商標制度.....	111
§商標とは.....	112
§商標登録要件	128
§商標権.....	129
§商標としての使用.....	131
第 3 節 不正競争防止法.....	134
§目的.....	134
§不正競争とは	134
§事例.....	135

第3章 著作権法

第1節 総論

§ 著作権法の全体構造

① 実質的意義において

著作権法の理解においても、権利の発生面と権利の侵害面を分けて考えることが重要である。後述するように著作権の発生には何等の手續も介在しない¹。従って、権利の発生面では、主体、客体及び内容の画定が中心になる。なお、一般的には著作者人格権と著作権をまとめて著作権と呼ぶことが多い。著作権を著作者人格権と区別して取り扱う場合には著作財産権と呼ぶ。また、実演家・レコード製作者・放送事業者・有線放送事業者には著作隣接権が与えられる²。

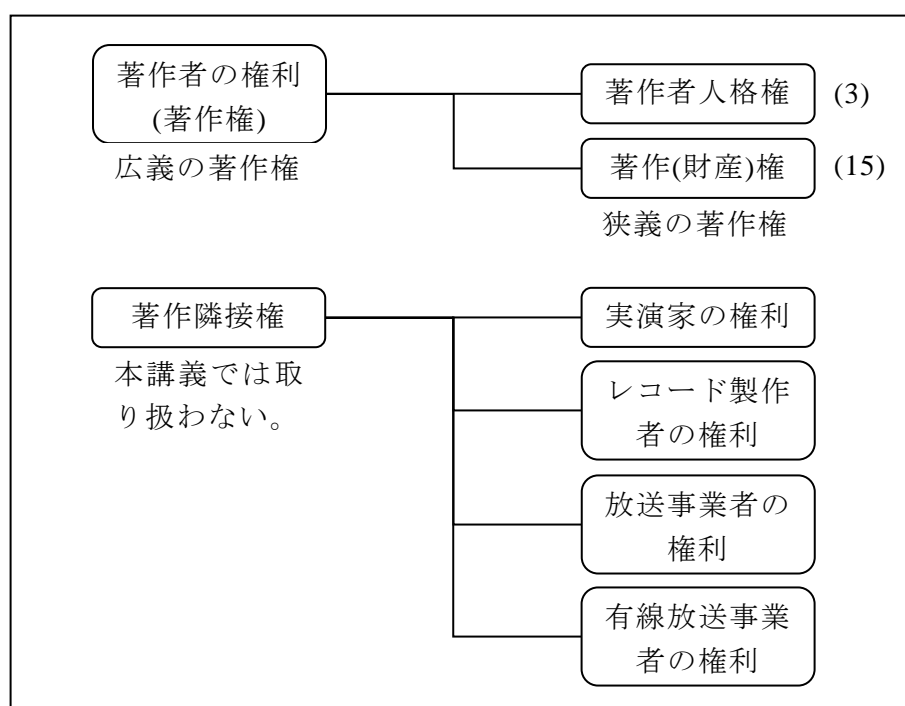


図 1 著作権者の権利と著作隣接権(括弧内は権利の数)

一方、権利の侵害面では、著作権が支分権³の束であることを理解する必要がある

¹ 無方式主義。著作権は著作物の創作と同時に発生する。いずれの官庁にも出願は不要である。

² 本講義では著作隣接権は取り扱わない。実演家とは歌手や俳優等をいう。上図には現れないが、出版社は出版権の設定を受けることができる。いずれも著作物の伝達を担う者である。

³ 権利の束を構成する一つ一つの権利のこと。著作者人格権は三つの支分権の束であり、著作権は15の支分権の束である。

る。著作権は、複製権(著作 21 条)・上演権(著作 22 条)・演奏権(著作 22 条)・上映権(著作 22 条の 2)等多くの支分権から構成される。また、権利制限としての違法性阻却事由が複数存在する。例えば、個人的・家庭的に行われる複製行為には権利が及ばない(著作 30 条)。著作権法の権利制限規定は特許法のそれに比べてはるかに多い。権利侵害の救済としては、特許法と同様に差止請求権、損害賠償請求権が認められ刑事罰も規定されている。

著作権法の全体構造

- ①権利の発生：手続不要、著作物の創作と同時に
著作権＝著作者人格権＋著作(財産)権
- ②権利の侵害：著作権は支分権の束
多くの権利制限規定
差止請求権
損害賠償請求権

②形式的意義において

以下は、著作権法の目次である。重要な条文に○印を付す。

- 第 1 章 総則
 - 第 1 条：目的規定
 - 第 2 条：定義規定(○)
- 第 2 章 著作者の権利
 - 第 10～13 条：著作物(○)
 - 第 14～16 条：著作者(○)
 - 第 18～20 条：著作者人格権(○)
 - 第 21～28 条：著作権(○)
 - 第 30～50 条：権利制限規定(○)
 - 第 51～58 条：保護期間(○)
- 第 3 章 出版権⁴
- 第 4 章 著作隣接権
- 第 5 章 私的録音録画補償金⁵
- 第 6 章 紛争処理
- 第 7 章 権利侵害
- 第 8 章 罰則

⁴ 出版権とは、著作権の支分権の一つである複製権又は公衆送信権を有する者が、その著作物を文書若しくは図画として出版又は電子出版することを引き受ける者に対して設定することができる権利である。平成 26 年改正により電子出版に対応した出版権の整備が行われた(著作 79 条～81 条・84 条)。

⁵ 音楽用 CD-R 等の価格に上乘せされる。データ用 CD-R 等は対象とならない。なお、私的録画補償金制度は事実上消滅した。音楽用 CD-R とデータ用 CD-R は同じものである。一方、映像用 DVD-R は CPRM に対応しているが、データ用 DVD-R はこれに対応していない。

③具体的な支分権

著作者人格権、著作(財産)権を構成する具体的な支分権は以下のとおりである。

著作者人格権

- | | |
|--------------------------------|--------------------|
| (a)公表権(著作 18 条) | 提供又は提示する/しない |
| (b)氏名表示権(著作 19 条) ⁶ | 著作者名表示する/しない 実名/変名 |
| (c)同一性保持権(著作 20 条) | 意に反する改変を受けない権利 |

著作(財産)権

有形的再製

- (d)複製権(著作 21 条)

公の提示

- (e)上演権(著作 22 条)、演奏権(著作 22 条)、上映権(著作 22 条の 2)、
口述権(著作 24 条)、展示権(著作 25 条)⁷

- (f)公衆送信権(著作 23 条 1 項)、伝達権(著作 23 条 2 項)⁸

複製物の提供

- (g)頒布権(著作 26 条)⁹、譲渡権(著作 26 条の 2)、貸与権(著作 26 条の 3)

二次的著作物の作成と利用

- (h)翻訳権(著作 27 条)、編曲権(著作 27 条)、変形権(著作 27 条)、
翻案権(著作 27 条)¹⁰

⁶ 著作者は、著作者名を表示するかしないか、表示する場合は実名か変名かを選択することができる。

⁷ 上演権は演劇、落語、漫才等の上演に、演奏権は音楽の著作物の演奏、歌唱に、上映権は映画の著作物等の上映に、口述権は言語の著作物の朗読、CDブック等に、展示権は美術の著作物の展示に関する権利である。

⁸ 公衆送信権は放送、インターネットによる公衆送信に、伝達権はスポーツ・バー等における大型表示装置による伝達に関する権利である。

⁹ 頒布権は映画の著作物の頒布に関する権利である。

¹⁰ 変形権は彫刻、建築の著作物等の変形に、翻案権は小説、漫画の映画化等に関する権利である。

第2節 著作権の客体

§ 権利の客体

客体とは権利の対象物をいう。著作権の客体は著作物である。著作権は支分権の束である。例として、著作者人格権の中から公表権(著作18条1項)を、著作権の中から複製権(著作21条)を示す。なお、著作権法は著作権の他に著作者人格権を規定する。さらに、出版権と著作隣接権についても規定されている。

著作18条1項 著作者は、その著作物でまだ公表されていないもの(その同意を得ないで公表された著作物を含む。以下この条において同じ。)を公衆に提供し、又は提示する権利¹¹を有する。当該著作物を原著物とする二次的著作物についても、同様とする。

著作21条 著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。

著作21条(複製権)は著作権法の中でもとりわけ重要な条文である。著作権者に無断で著作物を複製すると複製権侵害となる。著作21条の規定から、著作権の客体は著作物であることが分かる。著作22条(上演権及び演奏権)も同様の規定ぶりである。

著作22条 著作者は、その著作物を、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として(以下「公に」という。) 上演し、又は演奏する権利を専有する。

以上のように著作権の客体は著作物であるが、例外が存在する。著作13条には権利の目的とならない著作物が列挙されている。

著作13条 次の各号のいずれかに該当する著作物は、この章の規定による権利の目的となることができない。

- 一 憲法その他の法令
- 二 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人(独立行政法人通則法(平成十一年法律第百三号)第二条第一項に規定する独立行政法人をいう。以下同じ。)又は地方独立行政法人(地方独立行政法人法(平成十五年法律第百十八号)第二条第一項に規定する地方独立行政法人をいう。以下同じ。)が発する告示、訓令、通達その他これらに類するもの
- 三 裁判所の判決、決定、命令及び審判並びに行政庁の裁決及び決定で裁判に準ずる手続により行われるもの
- 四 前三号に掲げるものの翻訳物及び編集物で、国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が作成するもの

¹¹ 「提供」とは著作物の原作品又は複製を譲渡することをいい、「提示」とは著作物を見せ又は聞かせることをいう。

まとめると、1)法令、2)官公庁の告示等、3)裁判等(判決文)、4)官公庁の翻訳・編集物となる。これらは著作物ではあるが権利の目的とならない点に留意する。著作物ではあるが、世の中一般に広く知らしめる必要性(公共的性格)があるから例外的に著作権を発生させないののである。

著作権の客体 = 著作物

§ 著作物とは

① 著作物性を議論する意味

著作権は模倣を対世的¹²に禁止する権利である。禁止される側にとっては、表現の自由(憲 21 条)に対する重大な制約となる。従って、何を模倣することが禁止されているのか、すなわち権利の客体の明確性が求められるのである。

② 著作物性要件の働き方

(a) 作品全体に関する著作物性

例えば、小説の海賊出版(黒)

(b) 作品の一部に関する著作物性

例えば、小説の一部盗用(グレー)

「国境の長いトンネルを抜けると雪国であつた」(川端康成『雪国』より)

(c) 作品の内部的要素に関する著作物性

例えば、小説の人物設定の模倣(白)

著作権法において重要なのは、「(b)作品の一部に関する著作物性」である。小説の一部の集積が小説全体であるから、小説全体の著作物性を議論することにはあまり意味がない。すなわち、小説の海賊出版は当然に著作権を侵害する行為なのである。具体的にどのような部分が模倣され、その模倣された部分が著作物性を備えるのか否かが論点となるのである¹³。一方、小説の人物設定はアイデアであって表現ではない。従って、小説の人物設定は著作物たりえない。著作権法は表現を保護する法律である点に留意する¹⁴。

③ 著作物の種類(カテゴリー)

著作 10 条 1 項には著作物が例示列挙¹⁵されているがあまり意味がない。著作 10

¹² 「世間一般に」の意である。

¹³ 松本零士氏の漫画『銀河鉄道 999』中のセリフである「時間は夢を裏切らない。夢も時間を裏切ってはならない。」が、槇原敬之氏が CHEMISTRY に提供した楽曲「約束の場所」において盗用されたか否かが争われた裁判例が存在する。「約束の場所」には「夢は時間を裏切らない。時間も夢を決して裏切らない。」との歌詞が存在した。松本零士氏の漫画『銀河鉄道 999』中のセリフには著作物性が認められたが、依拠性と類似性のいずれもが否定された。東京地判平成 20 年 12 月 26 日平成 19 年(ワ)第 4156 号〔銀河鉄道 999 事件〕。控訴審において和解が成立している。

¹⁴ 後述する表現アイデア二分論。

¹⁵ 例示列挙であるから、それ以外にもありうるということである。対概念として限定列挙。こち

条 1 項に挙げられていないものでも著作物たりうるのである。すなわち、後述する著作物性の三要件を充たすものであれば、著作 10 条 1 項に挙げられていなくても著作権法で保護される。とはいうものの、著作 10 条 1 項に例示列挙されている著作物でほぼ尽きる。現在では、著作 10 条 1 項に例示列挙されているもの以外の著作物はほとんど想定できない。なお、映画の著作物(著作 10 条 1 項 7 号)には意味がある。映画の著作物に該当すると、その他の著作物にはない特別な効果が発生するからである。それ以外は、著作 10 条 1 項に例示列挙された著作物のどのカテゴリーに属するかということに実質的な意味はない。

著作 10 条 1 項	この法律にいう <u>著作物を例示</u> すると、おおむね次のとおりである。
一	小説、脚本、論文、講演 ¹⁶ その他の <u>言語の著作物</u>
二	<u>音楽の著作物</u> ¹⁷
三	<u>舞踊又は無言劇</u> ¹⁸ の著作物
四	絵画、版画、彫刻その他の <u>美術の著作物</u> ¹⁹
五	<u>建築</u> ²⁰ の著作物
六	地図又は学術的な性質を有する図面 ²¹ 、図表、模型その他の <u>図形の著作物</u>
七	<u>映画の著作物</u> ²²
八	<u>写真の著作物</u> ²³
九	<u>プログラムの著作物</u>

らは、それ以外にはあり得ないということになる。

¹⁶ 口述。授業も含まれる。授業を録音して個人で復習する場合、礼儀として教員の許可を得るべきことは格別、著作権法上は私的使用のための複製(著作 30 条)に該当し著作権侵害を構成しない。ただし、インターネットにおいて再生可能にすることは複製権(著作 21 条)、公衆送信権(著作 23 条)の侵害を構成する。なお、授業のノートが授業の複製物であると認められる場合、これを譲渡する行為は譲渡権(著作 26 条の 2)の侵害を構成する。ただし、友人にコピーさせる程度であれば、私的使用のための複製にとどまるであろう。

¹⁷ 歌詞は言語の著作物である。楽曲の類否判断を示した裁判例として、東京高判平成 14 年 9 月 6 日判時 1794 号 3 頁〔記念樹事件〕、知財高判平成 28 年 12 月 8 日平成 28 年(ネ)第 10067 号〔しまじろうのわお!事件〕。

¹⁸ 言語表現を伴う演劇は言語の著作物である脚本と実演家である舞台俳優の演技によって構成される。

¹⁹ 応用美術の著作物性が問題になることがある。

²⁰ 中之島の中央公会堂等は建築の著作物である。ただし、著作権は満了。大宮キャンパス正門はその複製。

²¹ 通常的设计図等は除かれる。

²² YouTube にアップロードされるもの、ゲームの映像等動画全般を広く含む。

²³ 卒業アルバムの集合写真、証明写真等は除かれる。ただし、人物を撮影すると著作権とは別に肖像権が発生する。

東京地判平成 24 年 2 月 28 日平成 20 年(ワ)第 9300 号[「Shall we ダンス?」事件]

社交ダンスの振り付けとは、基本ステップや P V のステップ等の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である。このような既存のステップの組み合わ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。

大阪地判平成 30 年 9 月 20 日平成 27 年(ワ)第 2570 号 [フラダンス事件]

フラダンスのハンドモーションが歌詞を表現するものであることから、たとえ動作自体はありふれたものであったとしても、それを当該歌詞の箇所に振り付けることが他に見られないのであれば、当該歌詞の表現として作者の個性が表れていると認めるのが相当であり、このように解しても、特定の楽曲の特定の歌詞を離れて動作自体に作者の個性を認めるものではないから、個性の発現と認める範囲が不当に拡がることはないと考えられる。

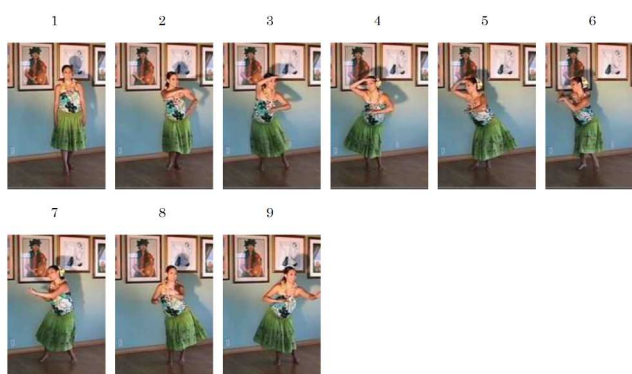


図 2 大阪地判平成 30 年 9 月 20 日平成 27 年(ワ)第 2570 号 [フラダンス事件]

大阪高判平成 16 年 9 月 29 日平成 15 年(ネ)第 3575 号 [グルニエデザイン事件]

著作権法により『建築の著作物』として保護される建築物は、同法 2 条 1 項 1 号の定める著作物の定義に照らして、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作性、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』には当たらないというべきである。

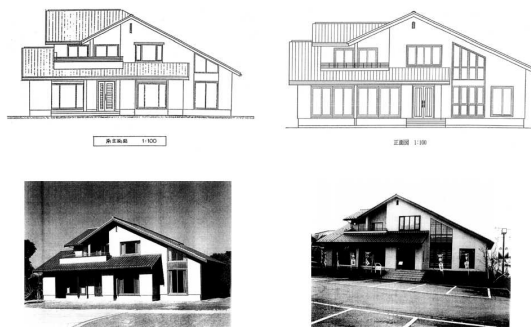


図 3 大阪高判平成 16 年 9 月 29 日平成 15 年(ネ)第 3575 号〔グルニエデザイン事件〕

東京地判平成 13 年 1 月 23 日判時 1756 号 139 頁〔ふいーどわーく多摩事件〕²⁴

一般に、地図は、地形や土地の利用状況等を所定の記号等を用いて客観的に表現するものであって、個性的表現の余地が少なく、文学、音楽、造形美術上の著作に比して創作性を認め得る余地が少ないのが通例である。それでも、記載すべき情報の取捨選択及びその表示の方法に関しては、地図作成者の個性、学識、経験、現地調査の程度等が重要な役割を果たし得るものであるから、なおそこに創作性が表われ得るものといえることができる。そして、地図の著作物性は、右記載すべき情報の取捨選択及びその表示の方法を総合して、判断すべきものである。

そこで、原告著作物一に掲げられた地図について検討すると、例えば対照表五三頁記載の「竜源寺」の地図では、全体の構成は、現実の地形や建物の位置関係がそのようになっている以上、これ以外の形にはなり得ないと考えられるが、読者が最も関心があると思われる「近藤勇胸像」や「近藤勇と理心流の碑」等を、実物に近い形にしながら適宜省略し、デフォルメした形で記載した点には創作性が認められ、この点が同地図の本質的特徴をなしているから、著作物性を認めることができる。他方、たとえば同五六頁記載の「関田家及び大長寺周辺」の地図などは、既存の地図を基に、史跡やバス停留所の名前を記入したという以外には、さしたる変容を加えていないので、特段の創作性は認められない。

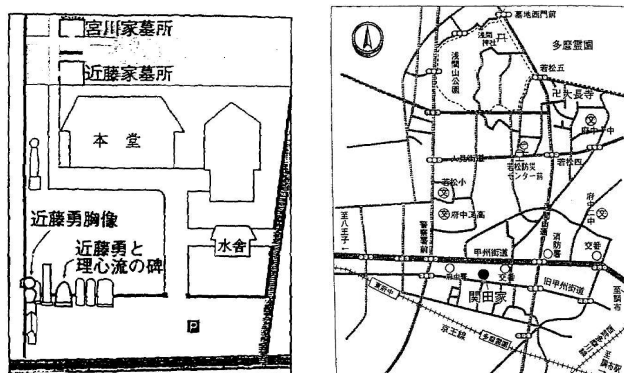


図 4 東京地判平成 13 年 1 月 23 日判時 1756 号 139 頁〔ふいーどわーく多摩事件〕

²⁴ 「地図の著作物性は、記載すべき情報の取捨選択及びその表示の方法を総合して判断すべきものである。」として、住宅地図における家形枠の記載等により著作物性を認めた裁判例がある。東京地判令和 4 年 5 月 27 日令和 1 年(ワ)第 26366 号〔ゼンリン住宅地図事件〕。

東京高判平成 13 年 6 月 21 日判時 1765 号 96 頁〔西瓜写真事件〕

撮影の対象物の選択、組合せ、配置等において創作的な表現がなされ、それに著作権法上の保護に値する独自性が与えられることは、十分あり得ることであり、その場合には、被写体の決定自体における、創作的な表現部分に共通するところがあるか否かをも考慮しなければならないことは、当然である。写真著作物における創作性は、最終的に当該写真として示されているものが何を有するかによって判断されるべきものであり、これを決めるのは、被写体とこれを撮影するに当たっての撮影時刻、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等における工夫の双方であり、その一方ではないことは、論ずるまでもないことだからである。

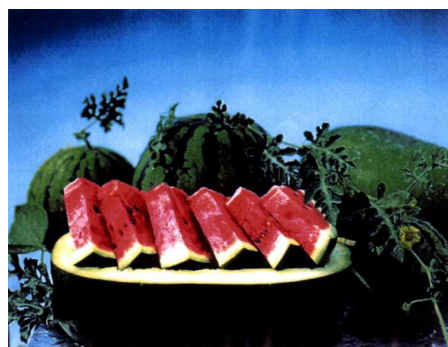


図 5 東京高判平成 13 年 6 月 21 日判時 1765 号 96 頁〔西瓜写真事件〕

知財高判平成 23 年 5 月 10 日判タ 1372 号 222 頁〔廃墟写真事件〕

本件の原告写真 1～5 は、被写体が既存の廃墟建造物であって、撮影者が意図的に被写体を配置したり、撮影対象物を自ら付加したものでないから、撮影対象自体をもって表現上の本質的な特徴があるとはできず、撮影時季、撮影角度、色合い、画角などの表現手法に、表現上の本質的な特徴があると予想される。



図 6 知財高判平成 23 年 5 月 10 日判タ 1372 号 222 頁〔廃墟写真事件〕

また、二次的著作物が著作 2 条 1 項 11 号に、編集著作物が著作 12 条 1 項に、データベースの著作物が著作 12 条の 2 第 1 項、著作 2 条 1 項 10 号の 3 にそれぞれ規定されているが、これらについてもあまり意味がない。原則としての著作物

性を議論すれば足りる。これらは、著作 10 条 1 項とは異なる観点からの分類といえよう。

(a)二次的著作物

二次的著作物とは、既存の著作物に新たな創作性を付加した著作物をいう。例えば、小説を基にして作られた脚本は、その小説を原著作物とする二次的著作物である。小説や漫画を原作とする映画も同様である。著作 10 条 1 項に示された著作物の分類は、いわば文化の種類に基づく分類といえる。これに対して、二次的著作物は著作 10 条 1 項に例示列挙されたすべての著作物に通底²⁵する概念といえよう。

(b)編集著作物

編集著作物とデータベースの著作物も、著作 10 条 1 項の観点とは異なる観点に基づく分類である。

著作 12 条 **編集物** (データベースに該当するものを除く。以下同じ。)でその**素材の選択又は配列によって創作性を有する**ものは、著作物として保護する。
2 前項の規定は、同項の編集物の部分を構成する著作物の著作物の権利に影響を及ぼさない。

典型的な編集著作物の例として『判例百選』(有斐閣)がある。『判例百選』は編集物である。中山信弘他編『著作権判例百選』(有斐閣・2009 年)は、中山信弘先生他の編集であるが、その素材(各裁判例の評釈)は 100 人を越える執筆者がそれぞれ執筆したものである。従って、これが編集物であることは明らかである。また、素材の選択について、著作権に関する裁判例を 100 件選び出すときに、誰がその選択を行っても同じ結果になるとは限らない。多くの素材は共通するかもしれないが、異なる素材が存在するのが通常であろう。そこに編集者、『著作権判例百選』についていえば中山信弘先生他の創作性(個性)が現れているといえる。従って、『著作権判例百選』は中山信弘先生他の編集著作物である²⁶。

以上要するに、素材の選択又はその並べ方に編集者の創作性(個性)が現れていれば編集著作物であるということになる。従って、出席番号順に作文を掲載した卒業文集について、個々の作文は著作物であるが、卒業文集は編集著作物ではない。

²⁵ 基底の部分において共通性をもつこと。

²⁶ 関連する裁判例として知財高決平成 28 年 11 月 11 日判時 2323 号 23 頁〔著作権判例百選事件〕。



図 7 中山信弘他編『著作権判例百選』(有斐閣・2009年)

また、新聞は編集著作物であるとされる²⁷。一方、ありふれた項目に基づいて整理・編集されたリストは編集著作物ということができないが²⁸、独自の職業分類体系に基づく職業別電話帳は編集著作物ということが出来る²⁹。



図 8 タウンページ³⁰

(c) データベースの著作物

編集著作物に似て非なるものにデータベースの著作物(著作 12 条の 2)がある。編集著作物を規定する著作 12 条 1 項からは明確に除外されている(著作 12 条 1 項括弧書)。従って、編集著作物とデータベースの著作物とが重複することはありえず、相互排他的にいずれかに分類されるということになる。

著作 12 条の 2 データベースでその情報の選択³¹又は体系的な構成によって創作性を有するものは、著作物として保護する。
2 前項の規定は、同項のデータベースの部分構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない。

典型的なデータベースの著作物の例として判例データベースがある。収載する

²⁷ 東京高判平成 6 年 10 月 27 日判時 1524 号 118 頁 [ウォール・ストリート・ジャーナル事件]。

²⁸ 東京地判平成 11 年 2 月 25 日判時 1677 号 130 頁 [松本清張作品映像化リスト事件]。

²⁹ 東京地判平成 12 年 3 月 17 日判時 1714 号 128 頁 [NTT タウンページ事件]。

³⁰ タウンページライブラリー。http://www.denwacho.ne.jp/index.asp

³¹ 網羅性がデータベースの本質ではないかという疑問は残る。データベースの著作物性を否定しつつ民法上の不法行為を認めた裁判例として、東京地中間判平成 13 年 5 月 25 日平成 8 年(ワ)第 10047 号 [翼システム事件]、リレーショナル・データベースの著作物性について、知財高判平成 28 年 1 月 19 日平成 26 年(ネ)第 10038 号 [旅行業システム SP 事件]。

情報の選択又は体系的な構成に創作性を有するデータベースはデータベースの著作物として保護される³²。編集著作物においては、素材の配列の創作性が一つの要件であった。データベースの著作物においては、情報の体系的な構成が一つの要件となっている。判例データベースを例にとると、サーバー内に裁判例がどのように保存されているかということに意味はない。むしろ、収載された裁判例をどのようなインデックスを使って検索することができるかということが重要である。インデックスの付与方法が情報の体系的な構成であるということが出来る。ごく簡単にいえば、編集著作物はアナログ的なものであり、データベースの著作物はデジタル的なものであるといえる。そして、相互に排他的な関係にある。



図 9 判例データベースの例



この分類に創作性がある。

図 10 iタウンページ³³

³² データの集合体であるビッグデータは、平成 30 年改正後の不正競争防止法によって保護される。

³³ iタウンページ。
<http://itp.ne.jp/?rf=1>

<p>著作物</p> <p>文化の種類に基づく分類</p> <p>①言語の著作物</p> <p>②音楽の著作物</p> <p>③舞踊又は無言劇の著作物</p> <p>④美術の著作物</p> <p>⑤建築の著作物</p> <p>⑥図形の著作物</p> <p>⑦映画の著作物</p> <p>⑧写真の著作物</p> <p>⑨プログラムの著作物 ←</p> <p>その他の分類</p> <p>①二次的著作物</p> <p>②編集著作物</p> <p>③データベースの著作物</p>

§ 著作物性の三要件

著作2条1項1号 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。

著作2条には非常に重要な定義が列挙されている。著作物の定義を三つの要件に分解すると以下ようになる。

- (a)思想・感情の表現性 アイデアではないこと。
- (b)創作性 人まねでなく個性が現れていること。
- (c)学芸性 文化的であること。

なお、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」をここでは「学芸性」と表現しているが、著作権法上あるいは著作権法学上の確立した用語ではない点に留意いただきたい。なお、著作物の定義を四つの要件に分解して解説する教科書等も存在する³⁴。しかし、思想・感情要件には独自の意義がない。思想・感情要件は創作性要件に解消³⁵される要件であると考えられる。

以上の三要件を充たすと著作物として保護される。しかしながら、三要件ともに外延の画定が困難な要件である。特許法はビジネスローであるから個々の概念は比較的明確である。また、法の欠缺³⁶を裁判所が埋める動きも近年進んでいるので、法的安定性は比較的高い。これに対して著作権法の法的安定性は低いとい

³⁴ 例えば、中山信弘『著作権法』(有斐閣・2007年)34頁は、思想・感情要件を別個に議論する。

³⁵ 創作性要件の中で議論をすれば足りるとする意。

³⁶ 適用すべき法の規定が存在しないこと。

わざるを得ない。また、裁判においても、個々の裁判官による判決のぶれが見受けられる。原因は様々なところであろうが、著作権法の建付³⁷も一つの原因であろうと思われる。一方、著作権の客体は本質的に明確化が困難であるという性格もある。

三要件のうち、特に表現性と創作性は明確に切り分けられたものではない。教科書によっては、表現性と創作性を混同するものが多く存在する。中には混同の存在さえ意識することなく書かれている教科書もあるので混乱をきたすかもしれない。既存の教科書を批判的に読む態度も必要であろう。

著作物性の三要件

- ①(思想・感情の)表現性
- ②創作性
- ③学芸性

§ 表現性

表現であることに積極的な意味があるというよりも、表現でないものを排除する(保護しない)ことに積極的な意味がある。表現アイデア二分論という考え方がある³⁸。文字通り、表現とアイデアを区別するという考え方である。この考え方によると、著作権法で保護されるのは表現(作品の外面的要素)であって、アイデア(内容、作品の内的要素)は保護されない³⁹。表現アイデア二分論を否定する論者はいないが、表現とアイデアをどこで線引きするのかが問題となる。

シェークスピアの小説に『ロミオとジュリエット』という名作がある。この作品のモチーフを現代に置き換えた映画として『ウエストサイドストーリー』⁴⁰がある⁴¹。しかし、『ウエストサイドストーリー』の製作がシェークスピアの著作権(仮に残存していたとしても)の侵害とはならない。なぜなら、『ウエストサイドストーリー』が借用しているのは『ロミオとジュリエット』のアイデア(筋立て)に過ぎないからである。一方で、『ロミオとジュリエット』の文章(文字面)を複製したり、海賊版の出版をしたりすればシェークスピアの著作権(仮に残存していたとしても)の侵害となる⁴²。

³⁷ ここでは著作権法の構成あるいは規定ぶりの意。

³⁸ Idea-expression dichotomy。米国が起源である。

³⁹ この点について一般の理解はあまり進んでいないと思われる。

⁴⁰ 対立する両家の男女の悲劇を描いたシェークスピアの『ロミオとジュリエット』を基にしたブロードウェイミュージカルの映画化作品である。1961年アメリカ映画。なお、三島由紀夫の『潮騒』(1954年)は、古代ギリシアの散文作品『ダフニスとクロエ』に着想を得て書かれたとされる。

⁴¹ 『ローマの休日』(1953年アメリカ映画)は、ローマを訪れた王女が滞在先を抜け出して新聞記者と恋に落ちる物語である。我が国においても、お姫様がお城を抜け出し騒動を巻き起こすという物語がある。竹本泉画=倉金章介原作『あんみつ姫』。

⁴² ネコ型ロボットが様々な道具を駆使して主人公を助ける物語は著作権の侵害とはならなくとも「極悪ドラえもん」は著作権の侵害となる。他に「ドラえもん最終話同人誌問題」(2005年)、「THE ドザえもん展 TOKYO 2017」。同人誌等に掲載されるアンソロジー作品が人物設定等のモチーフの

表現アイデア二分論の根拠付けは難しい。しかし、『ロミオとジュリエット』についても、そのモチーフの草案はシェークスピアが創作したものではなくギリシャ時代のもといわれている⁴³。従って、そのようなアイデアについて最初に表現した者が以降独占的に使用することができるというのは不合理であろう。また、アイデアは一つであってもその表現は様々なものが考えられる⁴⁴。そういった様々な表現をすべて禁止してしまうことは文化の発展に寄与しない。他方で個々の具体的な表現のみを保護するのであれば、後続の表現活動に対する制約は強くないといえる。アイデアは抽象的であり、表現は具体的であるといわれる。抽象的レベルでの独占はその後の具体的な表現活動に対する制約が強すぎるので認められない。

表現とアイデアは、創作と同時に客観的に区分できるとするのが著作権法の建前である。しかし、実際には、創作性の程度や被疑侵害者の利用態様等の諸事情を総合的に判断して決せられる。

プログラムについていえば、具体的なコードは保護するが、アルゴリズム⁴⁵は非保護である。しかし、具体的なコードが公になるのは雑誌等に掲載のサンプルプログラムくらいであろう。オープンソースについては適切な権利処理が行われるのが通例である⁴⁶。一方、オブジェクトコードのみの複製であっても海賊版は当然に排除することができる。実際に多く争われるのは画面デザインであるが、画面デザインの著作物性は認められにくい⁴⁷。

表現アイデア二分論⁴⁸

- ①表現(具体的)：保護
- ②アイデア(抽象的)：非保護

大阪高判令和3年1月14日令和元年(ネ)第1735号〔金魚電話ボックス事件〕

ある思想ないしアイデアの表現方法がただ1つしか存在しない場合、あるいは、1つでなくとも相当程度に限定されている場合には、その思想ないしアイデアに基づく表現は、誰が表現しても同じか類似したものにならざるを得ないから、当該表現には創作性を認め難い。

借用にとどまるのであれば著作権法上の問題は生じないが、表現まで類似すると著作権の侵害となる。

⁴³ 以降シェークスピアに至るまで同様のモチーフに基づく作品は多数存在する。

⁴⁴ 従って、アイデアの独占は好ましくないが、表現の独占は許される余地がある。一方、特許はアイデアを独占させ得ている。従って、どのような形態で特許発明の実施(表現)をするかに関わらず、特許発明の実施はすべて禁止される。

⁴⁵ 特許法によって保護される余地はある。

⁴⁶ オープンソースライセンス。GNU General Public License(GNU GPL)、GNU Lesser General Public License(GNU LGPL)、X11 ライセンス、BSD コピーライト、Netscape Public License(NPL)等。

⁴⁷ 意匠法による保護を受け得る。

⁴⁸ 一般の人の理解が及んでいない点であろう。



図 11 大阪高判令和 3 年 1 月 14 日令和元年(ネ)第 1735 号〔金魚電話ボックス事件〕
49

§ 創作性

思想・感情要件を別個に取り出して説明する論者は、思想・感情の創作的な表現のみが著作権法の保護対象であることを強調する。例えば、事実の報道は著作権法による保護に値しないとする。結論は間違いではないが⁵⁰、事実の報道については筆者(記者)の個性が現れていないからそもそも創作性要件を充たさない。従って、思想・感情要件は創作性要件の中で議論すればよいのであって、思想・感情要件を別個に取り出して議論する意味はない。

創作性要件は、二つの内容を含む。一つが非模倣性(originality)であって、もう一つが狭義の創作性(creativity)である。

①非模倣性(originality)

非模倣性とは、創作過程が他人の模倣ではないということである。どんなに精緻な作品であっても他人の模倣物は創作性を欠くので著作権法による保護は与えられない。すなわち、非模倣性は創作の過程を問題とする。

②狭義の創作性(creativity)

狭義の創作性は、創作の結果に着目する要件である。創作結果における個性の表出を意味する。芸術性は不要である。例えば、幼稚園児の描いた絵であっても著作権法による保護の対象となりうる。幼稚園児の描いた絵には通常芸術性はない又は乏しいと評価されるであろうが、その絵からその幼児なりの個性が感得⁵¹できれば創作性要件を充たすのである。

個性の保護についてその根拠をたどると、著作権法が誕生した 18 世紀初頭のヨ

⁴⁹ 現代美術では「アイデア≒表現」ということも起こり得る。大塚理彦「現代美術作品の著作物性—奈良地判令和元年 7 月 11 日」大阪工業大学紀要 64 卷 2 号 1 頁(2019)。

⁵⁰ 例えば、訃報(著名人の死亡に関する客観的事実)を最初に報道した者がその事実に関する報道の権利を独占し、他の者はその事実についての報道ができないというのはいかにも不合理であろう。

⁵¹ 感じ取ること。

一ロッパの思潮であるロマン主義⁵²にたどり着く。ロマン主義以前は古典主義⁵³が隆盛であった。キリストの磔刑⁵⁴に係る絵画は、古典主義の思想からは必ずしも美ではないと評価されるが、ロマン主義の思想の下では画家の個性の表出として芸術的価値のあるものと評価される。すなわち、個を離れた絶対的・抽象的な真・善・美を重んじるのではなく、個の内面の現出を評価する。著作権法はこのような時代に生まれたのである。

現代においては、個性の表出をもって絶対的な保護を与えることが望ましいのか否かについて見直しの余地があるかもしれない。個性の保護は論理必然ではない。著作権法の誕生時期の思想の影響を色濃く受けている。

今後の課題として、ソフトウェアによる生成物の創作性をどのように考えるかという問題がある。ソフトウェアを開発したプログラムの個性が現れているのか⁵⁵、コンピュータを操作した者(パラメータの設定等ソフトウェアに具体的な指示を与えた者)の個性が現れているのか、あるいはそのいずれでもないのかという問題である⁵⁶。

AI 創作物の権利に係るステークホルダーとして、AI の開発者、学習用データの提供者、AI の操作者が挙げられよう。AI 創作物の権利について、著作権法は未だその態度を明らかにしていない。現行法では、人が AI を道具として利用した場合には、AI を利用した人に著作権が発生するが、人が AI に指示をし AI が作品を創作した場合には、著作権は発生しない⁵⁷。

平成 30 年著作権法改正により、学習用データとして他人の著作物を利用することは自由になった(著作 30 条の 4 第 2 号)。また、学習用データが不正競争防止法における限定提供データ(不正競争 2 条 7 項)に該当する場合は、不正競争防止法による保護を受け得る。これらの法制度は AI 創作物の開発を加速するであろう。

⁵² 18 世紀から 19 世紀のヨーロッパの思潮。個人の内面、感情、創造性といったものを重視する。

⁵³ ギリシャ・ローマの古典を理想とするヨーロッパの思潮。均整・調和、真・善・美を重んじる。

⁵⁴ 「たっけい」と読む。はりつけの刑。

⁵⁵ プログラムの個性の表出ととらえると、そのソフトウェアによって生成されたすべての生成物の著作権はプログラムに帰属することとなる。そのような結論は不合理であろう。

⁵⁶ 知的財産推進計画 2016 は、人工知能によって自律的に生成される創作物である AI 創作物について、「AI 創作物のうち、著作物に該当するような情報である音楽、小説といったコンテンツは、著作権制度が無方式主義をとっているため、創作と同時に知財保護が適用され、権利のある創作物に見えるものが爆発的に増える可能性が懸念されることから、優先的に検討していくことが必要である。その際、あらゆる AI 創作物(著作物に該当するような情報)を知財保護の対象とすることは保護過剰になる可能性がある一方で、フリーライド抑制等の観点から、市場に提供されることで一定の価値(ブランド価値など)が生じた AI 創作物については、新たに知的財産として保護が必要となる可能性があり、知財保護の在り方について具体的な検討が必要である。」とする。知的財産戦略本部「知的財産推進計画 2016」(2016 年)8 頁。

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikaku20160509.pdf>

⁵⁷ AI が発明者になれるかという問題については「なる」という判決が出ている国もあるが(AI DABUS)、AI が発明者になっても特許権を取得するのは特許出願人であるから、そこまで大きな問題にはならないかもしれない。ただし、誰が特許出願人になれるのかという問題は残る。それに対して著作権の場合は、創作と同時に創作者に著作権が発生するので著作者と著作権者が同じになる。この点が AI 創作物の厄介な点である。法改正によって人間の創作物と AI の創作物を別に取り扱うようにする必要がありそうだが、その具体的な方向性はいまだ見えない。なお、AI 創作物の著作権は報酬請求権にとどめるとする提案や AI 創作物には AI 創作物であることを示すマークを付すといった提案は散見される。

一方、学習済みモデルに新しいデータを用いて再学習させた派生モデル・学習済みモデルの入出力から新たに生成される蒸留モデルからの学習済みモデルの保護が懸案とされる。

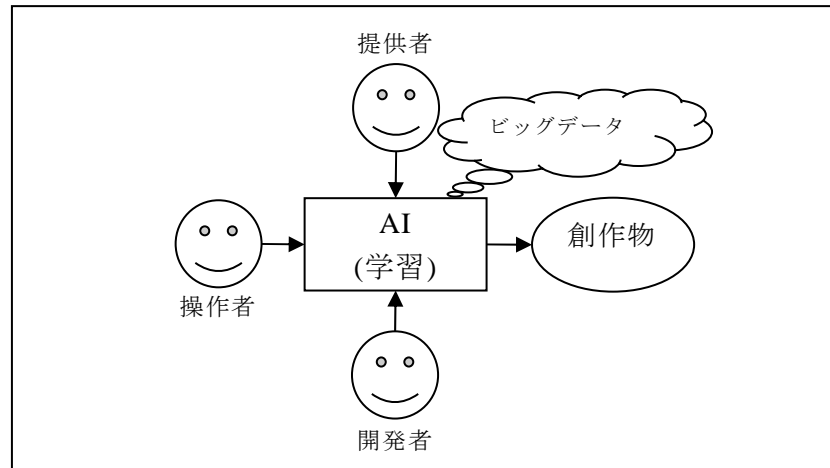


図 12 AI 創作物 著作権者は誰か

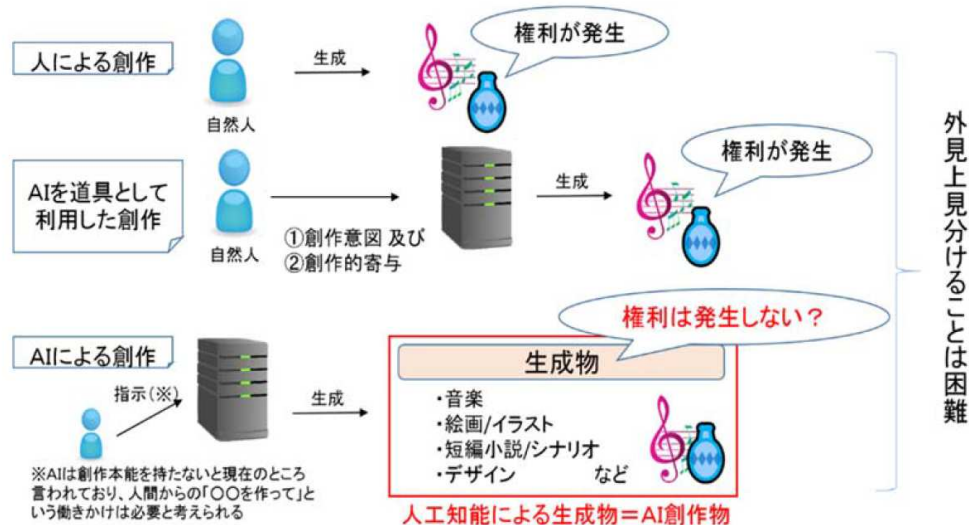


図 13 AI 創作物と現行知財制度⁵⁸

なお、ホームページ作成アプリケーションソフト(日本 IBM 社製ホームページビルダー)が生成した HTML ソースコード⁵⁹について創作性を否定した裁判例が

⁵⁸ 知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会 次世代知財システム検討委員会「次世代知財システム検討委員会報告書」(2016年)23頁。
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2016/jisedai_tizai/hokokusho.pdf

⁵⁹ HTML ソースコードは著作物性の三要件を充たす限りプログラムの著作物に該当するが、創作性を充たすことは難しい。人が作成した HTML ソースコードの著作物性を否定した裁判例として知財高判平成 29 年 3 月 14 日平成 28 年(ネ)第 10102 号〔通販管理システム事件〕。

存在する⁶⁰。

東京地判平成 24 年 12 月 27 日平成 22 年(ワ)第 47569 号〔大道芸研究会ウェブサイト事件〕

しかるところ、本件ソースコードは、原告がフロントページエクスプレスを使用して本件各画面を作成するに伴ってそのソフトウェアの機能により自動的に生成されたHTMLソースコードであって、原告自らが本件ソースコードそれ自体を記述したものではないこと（原告本人、弁論の全趣旨）からすると、本件ソースコードの具体的記述に原告の思想又は感情が創作的に表現され、その個性が表れているものとは認められない。

また、機能的著作物や事実的著作物の創作性をどう考えるのかという問題がある。例えば、プログラムの著作物(著作 10 条 1 項 9 号)は近年取り込まれた新しい著作物の類型であるが、プログラムの創作性はどのように考えればよいであろうか。プログラムの著作物は、機能の実現を目的とした機能的著作物である。伝統的著作物と同様に考えると、プログラムの個性を保護しようということになる⁶¹。

しかし、優れたプログラムとは、同じ計算をより高速に行うことができるか、より少ない資源で行うことができるものであり、現実のソフトウェア開発もこのような目標をもって行われている。従って、プログラムは最も高速な、あるいは最も効率性の高いコードに収斂する性質を本来もっているものであり、それが求められているのである。従って、プログラムの著作物は、伝統的著作物が重んじる著作者の個性の保護とは相容れない性質をもつ⁶²。プログラムの個性が保護されるのだとすると、実際に保護されるプログラムは冗長であってプログラムの本来の目的である高速性や効率性を無視したものだけになりかねない。しかし、このようなプログラムを敢えて保護する社会的必要性は認められない。

とはいうものの、プログラムの著作物について、現実には争われる対象は特定のコードではなくプログラムによって表示される画面の構成が中心である⁶³。

⁶⁰ ソフトウェアが自動的に生成した生成物の著作物性が問題になる。契約による保護が重要になるろう。

⁶¹ そのような裁判例も存在する。知財高判平成 23 年 1 月 31 日平成 23 年(ネ)第 10041 号ほか〔測量業務用ソフト事件〕、東京地判平成 26 年 11 月 26 日平成 26 年(ワ)第 7280 号〔パッチ事件〕等。なお、コードの類否を正面から検討した裁判例として、東京地判平成 23 年 1 月 28 日判時 2133 号 114 頁〔NEW 増田足事件〕。

⁶² 「君の書くプログラムは個性的だね」というのは、誉め言葉ではないかもしれない。

⁶³ 肯定例として、東京地判昭和 57 年 12 月 6 日無体集 14 巻 3 号 796 頁〔スペース・インベーダー・パート 2 事件〕、東京地判昭和 59 年 9 月 28 日無体集 16 号 3 巻 676 頁〔パックマン事件〕。否定例として、東京地判平成 14 年 9 月 5 日判時 1811 号 127 頁〔サイボウズ事件〕、東京地判平成 15 年 1 月 28 日判時 1828 号 121 頁〔PIM ソフトウェア事件〕。

知財高判平成 24 年 8 月 8 日判例時報 2165 号 42 頁〔釣りゲータウン 2 事件〕

被告作品の魚の引き寄せ画面は、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がない部分⁶⁴において原告作品の魚の引き寄せ画面と同一性を有するにすぎないものというほかなく、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はできないから、翻案に当たらない。

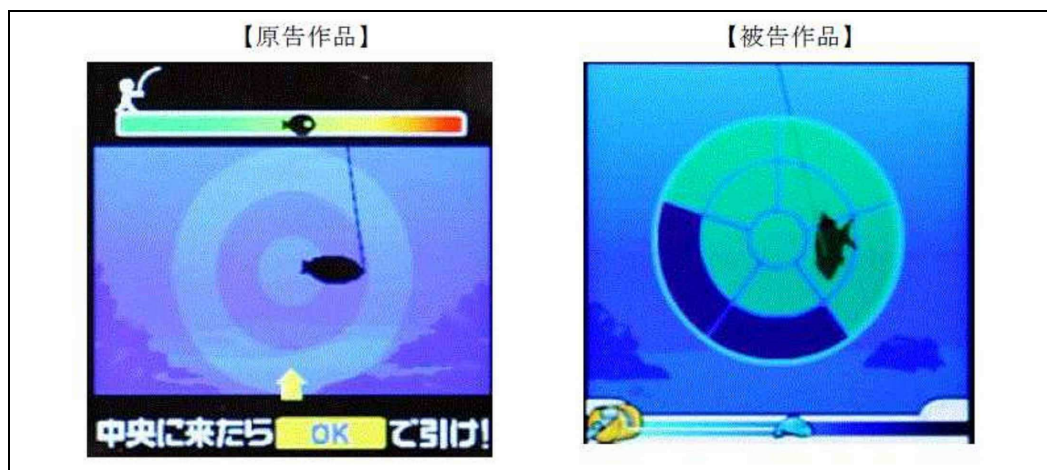


図 14 知財高判平成 24 年 8 月 8 日判例時報 2165 号 42 頁〔釣りゲータウン 2 事件〕

なお、事実的著作物⁶⁵については、事実の発見に多額のコストがかかっていたとしても創作性を欠くから著作権法による保護の対象とはなり得ない。

創作性

- ①非模倣性：模倣ではないということ
- ②創作性：個性の表出

§ 学芸性

①学芸性

文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものである。下級審裁判例では知的、文化的精神活動の所産全般と表現するものもある。

⁶⁴ 同心円、魚影、釣り糸、岩陰には表現上の創作性がないとされた。原告作品上部の表示と被告作品下部の表示は、いずれも魚までの距離を示すというアイデアは同一であるが表現が異なる。原告は・グリーン株式会社、被告は株式会社ディー・エヌ・エーである。なお、ゲームは映画の著作物ともなりうる。

⁶⁵ 事実の報道等。

東京高判昭和 62 年 2 月 19 日判時 1225 号 111 頁〔当落予想表事件〕

控訴人原稿が著作物といえるためには、それが「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」であることが必要である（著作権法第二条第一項第一号）ところ、「思想又は感情」とは、人間の精神活動全般を指し、「創作的に表現したもの」とは、厳格な意味での独創性があるとか他に類例がないとかが要求されているわけではなく、「思想又は感情」の外部的表現に著作者の個性が何らかの形で現われていれば足り、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」というのも、知的、文化的精神活動の所産全般を指すものと解するのが相当である。

従って、非常に広い概念である。学芸性の要件を欠くからといって著作権法による保護が与えられないというものはほぼないと考えてよい。また、条文上は文芸、学術、美術又は音楽という四つの範疇に分けられているが、個々の著作物がこの四つの範疇のうちどの範疇に属するののかということ吟味することも意味がない。どの範疇に属そうとも著作物である限り得られる効果は同じだからである。結果としてほとんど意味のない要件であるが、唯一意味があるとすれば実用品⁶⁶を著作権法上どう保護するのかという点に尽きる。

②実用品の著作物性

学芸性要件は、文化的創作物を保護することにあるというのが伝統的理解である。これに対して、例えば、自動車のデザインは文化的創作物といえるであろうか。同じ美しいデザインであっても彫刻であれば文化的創作物として著作権法により保護される。しかし、自動車という実用品は文化・芸術とは関わりがない⁶⁷。従って、これを保護しないというのが伝統的理解である。自動車のデザインは産業財産権法(工業所有権法)、特に意匠法⁶⁸で保護するというのが現在の知的財産法の建前である。

しかし、実用品であるというだけで当然に著作物性が否定されるわけではない。既に著作権法で保護されている著作物には、辞書⁶⁹、建築、図面(設計図)、プログラム、データベースといった何等かの意味で実用性を有するものが含まれているのである。もはや実用性の有無を判断基準とすることはできないのである。

⁶⁶ プログラムは多くの場合実用品であるが、プログラムは著作物の一例として著作 10 条 1 項 9 号に例示されている。

⁶⁷ 自動車という実用品がその目的のために使用されることによって広い意味での文化の形成に寄与していることは別論である。なお、自動車のデザインは芸術と関わりがないと言い切ってしまうのも異論のあるところかもしれない。

⁶⁸ 意匠 1 条 この法律は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。意匠 2 条 1 項 この法律で「意匠」とは、物品の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合、建築物の形状等又は画像であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう(括弧書略)。

⁶⁹ 米国の原始著作権法は書籍、地図、海図を保護の対象としていたが、書籍には辞書を含むものとされた。



図 15 ニューヨーク近代美術館(MoMA)⁷⁰に収蔵されるアップル社製品の一例

学芸性
 ①知的、文化的精神活動の所産全般
 ②実用品の著作物性 ⇒ 応用美術(後述)

§ 特許権と著作権

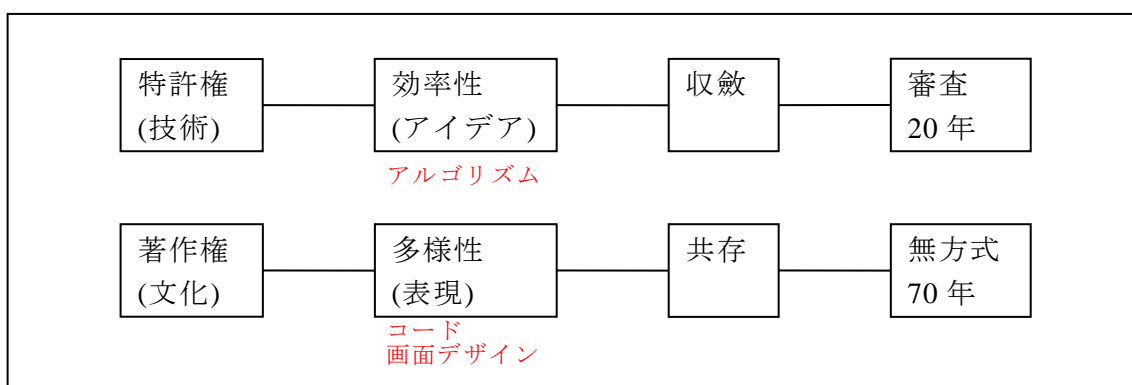


図 16 特許権と著作権(1)(赤字はプログラムの著作物について)⁷¹

⁷⁰ <https://www.moma.org/> これらは著作物といえるであろうか。

⁷¹ 環太平洋パートナーシップ協定(TPP)関連法案の成立により、TPP11の発効以降70年となった。国際調和は重要であるが、国民性(米国：権利主義、多民族、開拓、狩猟、日本：調和主義、単一民族、島国、農耕)にも配慮し、最終的には法目的(著作1条、文化の発展)に立ち戻った判断が必要であろう。

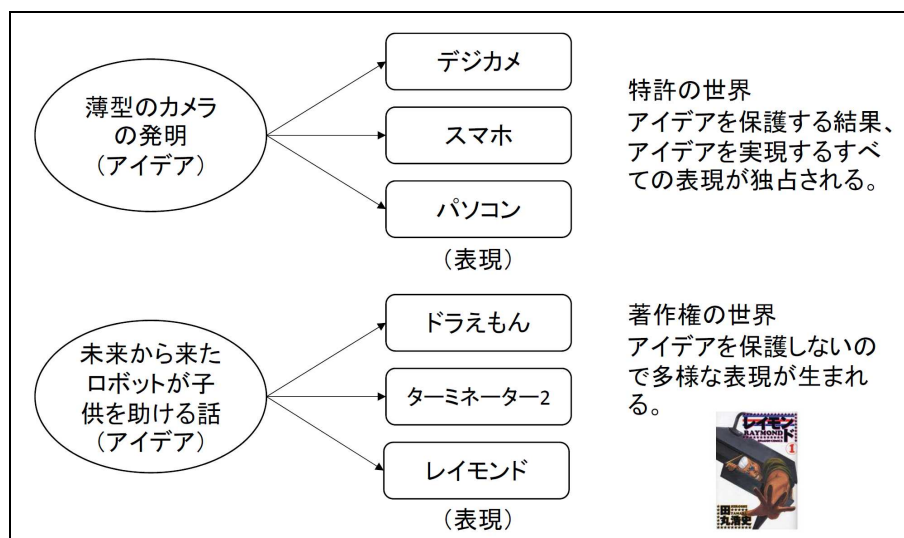


図 17 特許権と著作権(2)⁷²

§ 応用美術

① 応用美術とは

応用美術は純粋美術の対概念である。大量生産され産業的用途もある美術品をいう。これに対して、一品製作の美術工芸品、例えば壺や茶碗等の陶芸品は美術の著作物に含まれる。

著作 2 条 2 項 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。

著作 2 条 1 項各号は、A は B であるという明確な定義規定である。これに対して、著作 2 条 2 項から 9 項は A には B を含むものとするといういわゆる追加的定義規定である。確認的あるいは創設的意味で A には B を含むという追加的規定のされ方がなされている。著作 2 条 2 項は絵画や彫刻等の典型的な美術の著作物に加えて美術工芸品も美術の著作物に含まれるということを明らかにしている⁷³。

では、応用美術は著作権法上どう位置づけられるのであろうか。これは著作権法と工業デザインを保護する法律である意匠法⁷⁴の交錯領域の問題である。物品の形状は意匠法によって保護される。そしてその保護の仕方は著作権法とは大き

⁷² 田丸浩史『レイモンド』(KADOKAWA・2007年～2009年)全3巻。「普通の小学生・倉橋瑞希は未来から来た海兵型ロボに居候され大迷惑！？海兵型ロボ・レイモンドの股間の四次元ファスナーから夢と希望がいっぱい詰まったはずのアイテムが出まくって大変なことに！」(KADOKAWA)

⁷³ 裁判所はこれを例示規定と解して、美術工芸品以外の応用美術についても著作権法による保護の可能性を認めている。知財高判平成 26 年 8 月 28 日判時 2238 号 91 頁 [ファッションショー事件]、知財高判平成 27 年 4 月 14 日判時 2267 号 91 頁 [TRIPP TRAPP2 事件]。限定説を支持する立場として本山雅弘「講演録 応用美術の保護をめぐる著作権法のインターフェイスについて」コピライト Vol.55 No.658 (2016年) 2 頁。

⁷⁴ 意匠法は特許法と類似した法制度を規定する。

く異なる。意匠権は産業財産権であるから、特許権や商標権と同様に特許庁へ出願し、審査を経て初めて権利が発生する。この点が創作と同時に無方式で発生する著作権とは大きく異なるのである。また、権利の効力も大きく異なる。意匠権には絶対的効力が与えられるが、著作権は相対的効力しか備えない。偶然同じものを作った場合に侵害になるのか否かという相違である。意匠法は特許法と同じくプロ対プロの世界の法律であり権利が公示されているから、偶然同じものを作ってしまったという言い訳は通用しない(絶対的効力)。これに対して著作権法には公示の制度がなくアマチュアも侵害行為を行う場合があるから、偶然同じものを作ってしまったという言い訳も認められる(相対的効力)。そこで、応用美術を著作権法と意匠法のどちらで保護するのが適切なのかということが問題となる。

しかし、現実にはまったく重複なく切り分けるということはない。著作物性を充たせば著作権法で保護されるし、意匠権の登録要件を充たせば意匠法でも保護されるのである。著作権法の立場からは、純粹美術と同視できる応用美術のみ学芸性を肯定し美術の著作物として保護している⁷⁵。そうすると、どのような場合に純粹美術と同視できるかが問題となるが、実用性から導かれた形状であるか否かが判断基準となると考えられる。実用性に基づく制約を離れてデザインされたものは純粹美術と同視してもよいであろう。一方、実用品たる目的を達成するために必然的に導かれる形状には個性が現れているとは考えにくいから保護の対象から除外しても許容される。また、そのような形状を保護することには弊害も多い。

ところが、近時、知的財産高等裁判所は「応用美術は、装身具等実用品自体であるもの、家具に施された彫刻等実用品と結合されたもの、染色図案等実用品の模様として利用されることを目的とするものなど様々であり(証拠略)、表現態様も多様であるから、応用美術に一律に適用すべきものとして、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべきである。」と説示した⁷⁶。

すなわち、応用美術についてのみ「純粹美術と同視できる」という高い創作性の有無を判断基準とすることは相当ではなく、応用美術についてもその他の著作物と同様に「作成者の個性が発揮されているか否か」を検討すべきであるとした。そうすると、応用美術についての著作権法による保護の可能性が高まるわけであるが、著作権法は既にプログラムの著作物(著作10条1項9号)という極めて実用性の高い著作物を保護しており、こちらは特許法と保護の対象が重複する場合がある。そこでは、著作物性については正面から認める一方で「作成者の個性が発揮されているか否か」が厳格に判断されているように思われる⁷⁷。応用美術についてもそのような対応が可能ではなかろうか。

⁷⁵ 例えば、神戸地姫路支判昭和54年7月9日無体集11巻2号371頁〔仏壇彫刻事件〕。

⁷⁶ 知財高判平成27年4月14日判時2267号91頁〔TRIPP TRAPP2事件〕。幼児の描いた絵にも著作権が発生することとも整合的に理解される。

⁷⁷ 参考裁判例として、東京高決平成元年6月20日判時1322号138頁〔システムサイエンス事件〕、東京地判平成14年9月5日判時1811号127頁〔サイボウズ事件〕、東京地判平成15年1月28日判時1828号121頁〔PIMソフト事件〕。

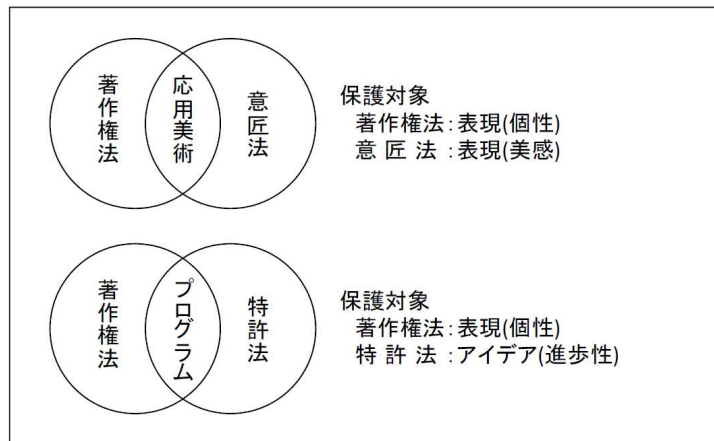


図 18 応用美術とプログラムの著作物

②裁判例

応用美術の著作物性が争われた裁判例をを挙げる。

- (a) 量産性を有する応用美術であっても実用性を有しないもの＝著作物性肯定
(人形、フィギュア等)

長崎地佐世保支決昭和 48 年 2 月 7 日無体集 5 卷 1 号 18 頁〔博多人形事件〕

また美術的作品が、量産されて産業上利用されることを目的として製作され、現に量産されたということのみを理由としてその著作物性を否定すべきいわれはない。さらに、本件人形が一方で意匠法の保護の対象として意匠登録が可能であるからといつても、もともと意匠と美術的著作物の限界は微妙な問題であつて、両者の重量的存在を認め得ると解すべきであるから、意匠登録の可能性をもつて著作権法の保護の対象から除外すべき理由とすることもできない。従つて、本件人形は著作権法にいう美術工芸品として保護されるべきである。

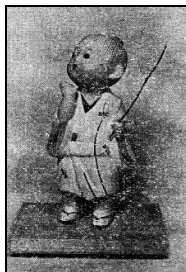


図 19 長崎地佐世保支決昭和 48 年 2 月 7 日無体集 5 卷 1 号 18 頁〔博多人形事件〕
(著作物性肯定)

東京地判平成 14 年 1 月 31 日判時 1818 号 165 頁〔トントゥ人形事件〕

フィンランド在住の人形作家Aは、フィンランドなどで語り継がれているトントゥの寓話から、トントゥのオリジナル人形を創作した。オリジナル人形は、幅、奥行き、高さ各約3ないし6cmほどの石膏製の人形で、1体1体手作りされており、Aが上記のようなトントゥの寓話を基に自らの感覚でその容貌、形状、色彩を具体化して人形としたものである。オリジナル人形は、A自身がトントゥの寓話から受けるイメージを造形物として表現したものであって、その姿態、表情、着衣の絵柄・彩色等にAの感情の創作的表現が認められ、かつ美術工芸品的な美術性も備えているもので、Aが著作権を有する著作物である。

本件ぬいぐるみは、オリジナル人形の容貌、姿態等の特徴を模して、被告アナザーワンが中国の工場で作させたもので、オリジナル人形の複製物である。



図 20 東京地判平成 14 年 1 月 31 日判時 1818 号 165 頁〔トントゥ人形事件〕
(著作物性肯定)

大阪高判平成 17 年 7 月 28 日判時 1928 号 116 頁〔海洋堂フィギュア事件〕

応用美術であっても、実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となるだけの美術性を有するに至っているため、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価される場合は、「美術の著作物」として、著作権法による保護の対象となる場合があるものと解するのが相当である。

- 動物フィギュア : 著作物性否定(動物図鑑等に忠実)
- 妖怪フィギュア : 著作物性肯定(創作性あり。)
- アリスフィギュア : 著作物性否定(原作挿絵に忠実)

動物フィギュアは、動物図鑑等を基に製作され極めてリアリティの高いものであった。アリスフィギュアは、原作である『不思議の国のアリス』『鏡の国のアリス』に描かれた挿絵を基に忠実に立体化されたものであった。一方、妖怪フィギュアは、宇治拾遺物語や今昔物語等に登場する、鬼や妖怪の群行である百鬼夜行を描いた鳥山石燕『画図百鬼夜行』(1776年)を基にするが、これを基にフィギュ

アを製作するには創作性が必要であるとされた。



図 21 チョコエッグ動物シリーズ1(日本の動物)⁷⁸(著作物性否定)



図 22 百鬼夜行妖怪コレクション第1弾⁷⁹(著作物性肯定)

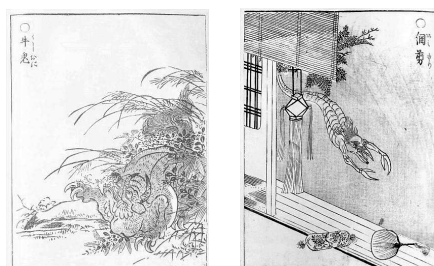


図 23 『画図百鬼夜行』より牛鬼と網剪⁸⁰

⁷⁸ 古田製菓株式会社「チョコエッグ博物館」。左から牛鬼、ぬっぺっぼう、人魚、網剪。
<http://www.furuta.co.jp/chocoegg/index.html>

⁷⁹ 画像は amazon より。

⁸⁰ 画像は Wikipedia より。『画図百鬼夜行』は、安永5年(1776年)に刊行された鳥山石燕の妖怪画集。描かれていない部分は想像に頼るほかない。



図 24 アリスフィギュア⁸¹(著作物性否定)

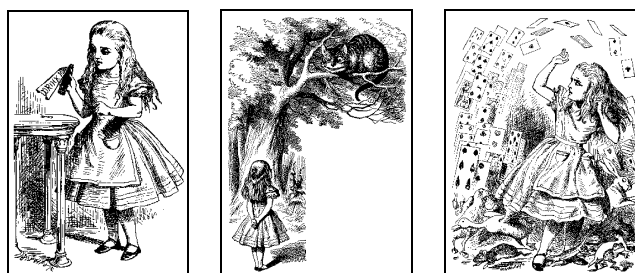


図 25 Tenniel Illustrations for Alice in Wonderland, by Sir John Tenniel⁸²

(b)実用性に基づく要請から容易に分離することができる応用美術(装飾等)
 = 著作物性肯定

神戸地姫路支判昭和 54 年 7 月 9 日無体集 11 卷 2 号 371 頁〔仏壇彫刻事件〕

実用品に利用されていても、そこに表現された美的表象を美術的に鑑賞することに主目的があるものについては、純粹美術と同様に評価して、これに著作権を付与するのが相当であると解すべく、換言すれば、視覚を通じた美感の表象のうち、高度の美的表現を目的とするもののみ著作権法の保護の対象とされ、その余のものは意匠法（場合によつては実用新案法等）の保護の対象とされると解することが制度相互の調整および公平の原則にてらして相当であるというべく、したがって、著作権法二条二項は、右の観点に立脚し、高度の美的表現を目的とする美術工芸品にも著作権が付与されるという当然のことを注意的に規定しているものと解される。

⁸¹ 模型・玩具のお部屋「不思議の国のアリス」。http://calico.soragoto.net/kaiyoalice.html

⁸² The Project Gutenberg EBook of Tenniel Illustrations for Alice in Wonderland, by Sir John Tenniel
 http://www.gutenberg.org/files/114/114-h/114-h.htm 複数の挿絵から全身が把握できる。

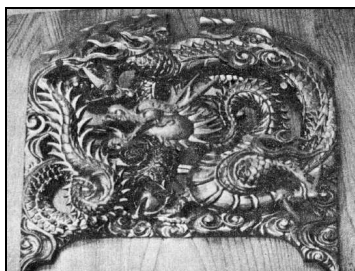


図 26 神戸地姫路支判昭和 54 年 7 月 9 日無体集 11 卷 2 号 371 頁〔仏壇彫刻事件〕
(著作物性肯定)

東京地判昭和 56 年 4 月 20 日無体集 13 卷 1 号 432 頁〔ティーシャツ事件〕

以上のように、応用美術については、現行著作権法は、美術工芸品を保護することを明文化し、実用目的の図案、ひな型は原則として意匠法等の保護に委ね、ただ、そのうち、主観的な制作目的を除外して客観的、外形的にみて、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けることなく、専ら美の表現を追求して制作されたものと認められ、絵画、彫刻等の純粹美術と同視しうるものは美術の著作物として保護しているものと解するのが相当である。



図 27 東京地判昭和 56 年 4 月 20 日無体集 13 卷 1 号 432 頁〔ティーシャツ事件〕⁸³
(著作物性肯定)

大阪地判昭和 60 年 3 月 29 日無体集 17 卷 1 号 132 頁〔広告事件〕

右認定した本件広告(1)は、その表現形態に照らせば、これによつて表現しようとする事柄の内容面から見れば単に三和通商の提供するサービス及び商品を示したに止まるが、その表現形式に目を向ければ、全体として一つの纏まりのあるグラフィック(絵画的)な表現物として、見る者の審美的感情(美感)に呼びかけるものがあり、且つその構成において作者の創作性が現われているとみられるから、かようなグラフィック作品として、法一〇条一項四号が例示する絵画の範疇に類する美術の著作物と認め得るものである。

⁸³ 上部中央にサーフィンをする人物が、中部左右にイルカが、下部中央に花がそれぞれ描かれている。キャンバスに描かれれば著作物であつて、ティーシャツにプリントされると著作物ではないというのは、いかにも不合理であろう。

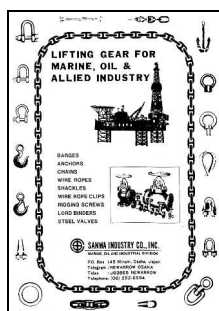


図 28 大阪地判昭和 60 年 3 月 29 日無体集 17 卷 1 号 132 頁〔広告事件〕
(著作物性肯定)

東京地判平成 15 年 7 月 11 日平成 14 年(ワ)第 12640 号〔便箋事件〕

しかし、ポスター、絵はがき、カレンダー等の商品の分野においては、当該商品の需要者は、専らこれらの商品に付された絵柄等を美術的な感情を満足させるために鑑賞することを目的として商品を購入し、使用するものであり、このような点から、既存の著名な美術作品である絵画や写真の複製物を用いて商品を作成することが、従来から広く一般的に行われている。このような点に照らせば、その複製物をこれらの分野の商品の絵柄等として用いることを予め想定して作成される作品であっても、当該作品が独立して美的鑑賞の対象となり得る程度の美的創造性を備えている場合には、著作権法上の著作物として同法による保護の対象となり得るものと解するのが相当である。

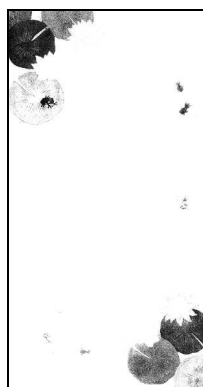


図 29 東京地判平成 15 年 7 月 11 日平成 14 年(ワ)第 12640 号〔便箋事件〕
(著作物性肯定)

東京地判平成 26 年 10 月 30 日平成 25 年(ワ)第 17433 号〔印鑑・シール事件〕

原告著作物及び被告著作物は、いずれも睡蓮、ひさご、金魚鉢等を素材とし、印鑑、シール等の絵柄等に用いられるデザインである点で共通するものであるが、上記の素材はそれ自体ありふれたものである上（乙 7～9、11～45）、限られたスペースに単純化して描かれることから、事柄の性質上、表現方法がある程度限られたものとならざるを得ない。そうすると、本件において複製権侵害（複製物に係る譲渡権侵害とみても同様である。）を認めるためには、同種の素材を採り上げた他の著作物にはみられない原告著作物の表現上の本質的な特徴部分が被告著作物において有形的に再製されていることを要すると解すべきである。

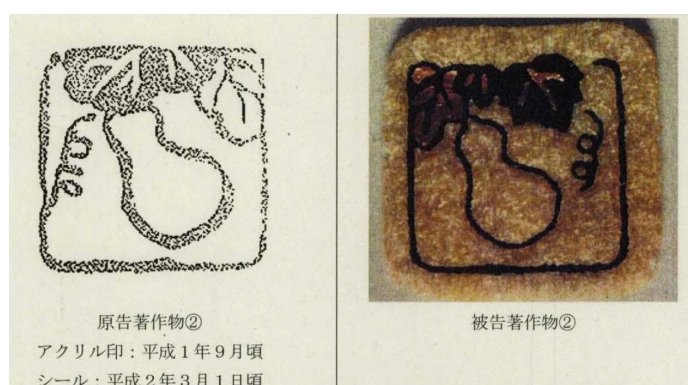


図 30 東京地判平成 26 年 10 月 30 日平成 25 年(ワ)第 17433 号〔印鑑・シール事件〕
(著作物性肯定)

(c) 実用性に基づく要請から容易に分離することができない応用美術(全体構成)
＝個性の発揮

仙台高判平成 14 年 7 月 9 日判時 1813 号 145 頁〔ファービー人形事件〕

ただ、そうした応用美術のうちでも、純粋美術と同視できる程度に美術鑑賞の対象とされると認められるものは、美術の著作物として著作権法上保護の対象となると解釈することはできる。そこで、美術の著作物といえるためには、応用美術が、純粋美術と等しく美術鑑賞の対象となりうる程度の審美性を備えていることが必要である。(略)このように「ファービー」に見られる形態には、電子玩具としての実用性及び機能性保持のための要請⁸⁴が濃く表れているのであって、これは美感をそぐものであり、「ファービー」の形態は、全体として美術鑑賞の対象となるだけの審美性が備わっているとは認められず、純粋美術と同視できるものではない。

⁸⁴ 赤外線センサ、目・口を可動させるための間隙等。

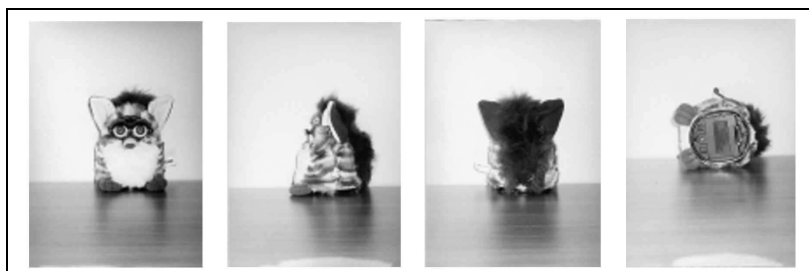


図 31 仙台高判平成 14 年 7 月 9 日判時 1813 号 145 頁〔ファービー人形事件〕⁸⁵
(著作物性否定)

大阪高判平成 2 年 2 月 14 日平成元年(ネ)第 2249 号〔ニーチェア事件〕

そこで右椅子のデザインが美術の範囲に属するものといえるかどうかについて考えるに、控訴人の主張自体から明らかなように、右椅子のデザインは、量産されることを前提とした実用品である椅子に関するものであり、右椅子のデザインが、実用を兼ねた美的創作物として意匠法等工業所有権法による保護を受けることは格別として、それ自体が実用面及び機能面を離れて完結した美術作品として専ら美的鑑賞の対象とされるものとはいえないから、著作権法二条二項の「美術工芸品」にいまだ該当せず、また、同法一〇条一項四号の「その他の美術の著作物」ともいえず、同法二条一項一号の「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、(中略)美術(中略)の範囲に属するもの」ともいえない。そして、右椅子が、控訴人主張のとおり、近代美術館に収蔵されたり、国際家具見本市で展示されたり、美術教科書や一般図書に掲載されたりしたとしても、これらは右判断を左右するものではない。それゆえ、右椅子のデザインは、「著作物」として著作権法の保護の対象となるものではない。



図 32 大阪高判平成 2 年 2 月 14 日平成元年(ネ)第 2249 号〔ニーチェア事件〕⁸⁶
(著作物性否定)

⁸⁵ 山口栄一「知っておきたい主要判決」パテント Vol.56 No.2(2003 年)65 頁。

⁸⁶ 写真はニーファニチュアホームページより引用。

<http://nyfurniture.main.jp/index.html>

東京地判平成 22 年 11 月 18 日平成 21 年(ワ)第 1193 号〔TRIPP TRAPP1 事件〕

本件デザインは、いすのデザインであって、実用品のデザインであることは明らかであり、その外観において純粹美術や美術工芸品と同視し得るような美術性を備えていると認めることはできないから、著作権法による保護の対象とはならないというべきである。



図 33 東京地判平成 22 年 11 月 18 日平成 21 年(ワ)第 1193 号〔TRIPP TRAPP1 事件〕
⁸⁷(著作物性否定)

知財高判平成 27 年 4 月 14 日判時 2267 号 91 頁〔TRIPP TRAPP2 事件〕

応用美術は、装身具等実用品自体であるもの、家具に施された彫刻等実用品と結合されたもの、染色図案等実用品の模様として利用されることを目的とするものなど様々であり（証拠略）、表現態様も多様であるから、応用美術に一律に適用すべきものとして、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべきである。

【右前方】

【側面】

【左前方】



図 34 知財高判平成 27 年 4 月 14 日判時 2267 号 91 頁〔TRIPP TRAPP2 事件〕
 (TRIPP TRAPP1 事件と同じいすにつき著作物性肯定)

⁸⁷ ニューヨーク近代美術館収蔵品である。子供の成長に合わせて座面や足置きの位置を移動することができる。

知財高判平成 27 年 4 月 14 日判時 2267 号 91 頁〔TRIPP TRAPP2 事件〕

控訴人ら主張に係る控訴人製品の形態的特徴は、〔1〕「左右一対の部材 A」の 2 本脚であり、かつ、「部材 A の内側」に形成された「溝に沿って部材 G（座面）及び部材 F（足置き台）」の両方を「はめ込んで固定し」ている点、〔2〕「部材 A」が、「部材 B」前方の斜めに切断された端面でのみ結合されて直接床面に接している点及び両部材が約 66 度の鋭い角度を成している点において、作成者である控訴人オプスヴィック社代表者の個性が発揮されており、「創作的」な表現というべきである⁸⁸。

応用美術の保護

基 準：純粹美術と同視できるか否か。

（実用性から導かれた形状であるか否か。）

新基準：作成者の個性が発揮されているか否か

ただし、「実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できる」必要があるとされる⁸⁹。

学説としては、美術工芸品以外の応用美術の著作物性を一切認めない峻別説(加戸守行『著作権法逐条講義』(著作権情報センター・2013年)68頁、純粹美術と同視し得る美的鑑賞性を要件とする純粹美術同視説(田村善之『著作権法概説』(有斐閣・2001年)30頁、応用美術も一般の著作物と同様に扱うべきとする付加的要件不要説(上野達弘「応用美術の著作権保護」*パテント Vol.67 No.4*(2014年)115頁)に分けられる。

なお、純粹美術同視説は、一般の著作物よりも高度の美的鑑賞性を要件とする段階理論的解釈と実用目的による制約の有無に着目する分離可能性論的解釈に分けられる(高林龍『標準著作権法』(有斐閣・2013年)46頁⁹⁰。

⁸⁸ 〔1〕〔2〕の点に作成者の個性が見いだされる。

⁸⁹ 知財高判平成 26 年 8 月 28 日判時 2238 号 91 頁〔ファッションショー事件〕、知財高判平成 28 年 10 月 13 日平成 28 年(ネ)第 10059 号〔エジソンの箸事件〕、東京地判令和 3 年 4 月 28 日令和元年(ワ)第 21993 号〔タコの滑り台事件〕。

⁹⁰ 奥邨弘司「タコの滑り台事件～応用美術の著作物性～」(知的財産判例研究会 2021 年度第 7 回例会)33 頁。



図 35 応用美術の保護の外延に係る実用性との関係をもとにした整理⁹¹

なお、タイプフェイスの著作権法による保護については、最高裁が「独創性を備えることが必要である」という判断基準を示している。

最判平成 12 年 9 月 7 日民集 54 卷 7 号 2481 頁〔ゴナ書体事件〕

著作権法二条一項一号は、「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」を著作物と定めるところ、印刷用書体がここにいう著作物に該当するというためには、それが従来の印刷用書体に比して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り、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならないと解するのが相当である。

ただし、コンピュータにインストールして使用するフォントについては、これをプログラムの著作物と理解することによって著作権による保護を肯定した裁判例が存在する⁹²。

⁹¹ 大塚理彦「複数の知的財産法によるデザイン保護の可能性 I」DESIGN PROTECT No.110(2016年)7頁。

⁹² 大阪地判平成 16 年 5 月 13 日平成 15 年(ワ)第 2552 号〔モリサワタイプフェイス事件〕。

第3節 著作権の主体

§ 著作者と著作権者

誰が著作権の権利者になるのかという話である。

① 著作者

著作2条1項2号 著作者 著作物を創作する者をいう。

著作18条1項 著作者は、その著作物でまだ公表されていないもの(その同意を得ないで公表された著作物を含む。以下この条において同じ。) を公衆に提供し、又は提示する権利を有する。当該著作物を原著物とする二次的著作物についても、同様とする。

著作18条1項は著作者人格権の一つである公表権を規定する。公表権の権利の主体は著作者である。公表権に限らず著作者人格権の主体は著作者である。

著作59条 著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない。

著作者人格権には一身専属性がある。従って、譲渡できないし、特定承継、一般承継を含めて相続の対象ともならない。

② 著作権者

著作権者とは著作権の主体をいう。

著作21条 著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。

著作21条は著作権の一つである複製権を規定する。

著作61条1項 著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる。

財産権である著作権(著作財産権)は、著作者に原始的に発生するが、その後譲渡することができるのである。すなわち、契約あるいは相続によって著作権は移転する。そうすると、著作者と著作権者が分離する場合が発生する。

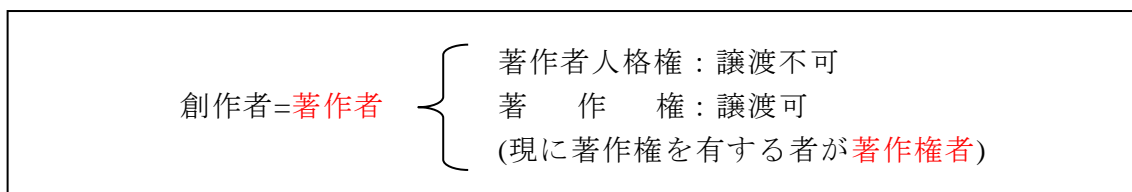


図 36 著作者と著作権者

§ 創作者主義

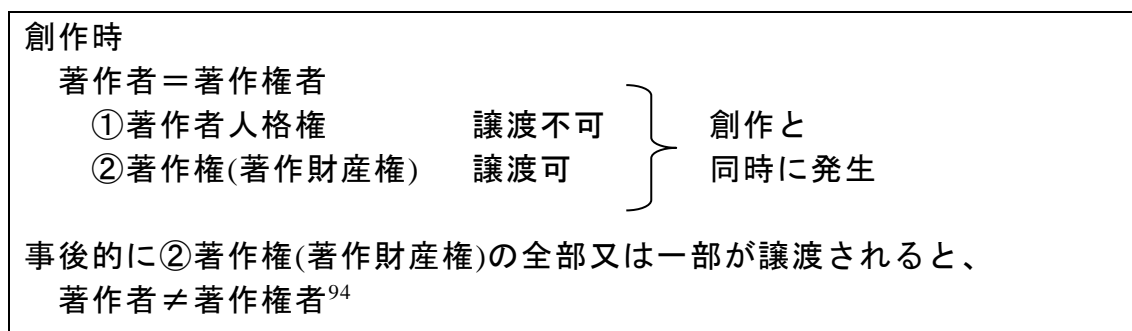
我が国の著作権法は創作者主義を採用する。著作者は著作物を創作する者である(著作2条1項2号)。

著作17条1項 **著作者**は、次条第一項、第十九条第一項及び第二十条第一項に規定する権利(以下「**著作者人格権**」という。)並びに第二十一条から第二十八条までに規定する権利(以下「**著作権**」という。)を**享有**する。(創作者主義)
 2 著作者人格権及び著作権の享有には、**いかなる方式の履行をも要しない**。(無方式主義)

著作者はまず著作者人格権と著作権(著作財産権)を手にする。そして、これらの享有にはいかなる方式の履行も要しないのである(無方式主義)。

すなわち、創作者たる自然人が著作者であって(著作2条1項2号)⁹³、無方式で(著作17条2項)著作者人格権と著作権(著作財産権)を享有するのである(著作17条1項)。これらをまとめて**創作者主義**とよんでいる。そして、その後、著作者と著作権者が分離する場合があるということである。

創作者主義の採用は、創作的表現に現れた個性を保護する点にある。従って、表現された個性の主体にまずは権利を帰属させる。これを通じて個性豊かな著作物が豊富に創作されることを奨励し、もって文化の発展に寄与することを目的とするのである。



⁹³ 著作14条 著作物の原作品に、又は著作物の公衆への提供若しくは提示の際に、その氏名若しくは名称(以下「**実名**」という。)又はその雅号、筆名、略称その他実名に代えて用いられるもの(以下「**変名**」という。)として周知のものが著作者名として通常の方法により表示されている者は、その著作物の著作者と推定する。

⁹⁴ 著作者をオーサー、著作権者をオーナーと呼ぶことがある。

§ 職務著作⁹⁵

①職務著作とは

創作者主義の原則に対する例外として職務著作がある。企業内で従業者が著作物を創作した場合に職務著作に該当するのであるが、重要なのはその効果である。すなわち、著作者、著作権者ともに法人(企業)となる。著作2条1項2号(創作者主義)に対する例外が著作15条である。企業が著作者であるとみなされるから、従業者が企業に著作権を譲渡するというものもない。また、著作者人格権も企業に帰属する。従って、特許法における相当の利益を受ける権利(特許35条4項)も発生しない。

著作15条1項 法人その他使用者（以下この条において「法人等」という。）の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物（プログラムの著作物を除く。）で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。
 2 法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。

一定の要件を充たす著作物の著作者はその法人等とするとの規定ぶりであるから、著作2条1項2号の例外である。著作15条1項・2項は著作者についてしか規定していないが、著作17条1項によれば著作者は著作者人格権と著作権を享有するのであるから、結果的に著作者人格権と著作権が法人に帰属することとなる。すなわち、著作15条1項・2項と著作17条1項を合わせ読むと、法人は職務著作についての著作者人格権と著作権を有することになる。著作15条1項・2項は、著作17条1項の例外ではなく著作2条1項2号の例外を規定している点に注意する。

職務著作に該当するための要件は以下の四つである。

- (a)法人の発意(ほつひ)⁹⁶
- (b)業務に従事する者⁹⁷
- (c)職務上の作成
- (d)法人名義での公表⁹⁸

⁹⁵ 職務発明の特許を受ける権利は発生した時から使用者等に帰属する一方、従業者等は相当の利益を受ける権利を有する(特許35条3項・4項)。

⁹⁶ 業務効率をアップさせるマクロのように、自らの意思で作成した著作物であっても職務上作成した著作物は本要件を充たす。

⁹⁷ 雇用関係にある者の他、法人等の指揮監督下において労務を提供し、その対価として金銭の支払を受ける者も含まれる。最判平成15年4月11日判時1822号133頁[RGBアドベンチャー事件]。アルバイト等であっても雇用契約又は賃金支払いのいずれかがあればよい。

⁹⁸ 著作15条1項は「公表したもの」ではなく、「公表するもの」と規定しているのであるから、当該著作物の作成時に於いて、法人等の名義で公表することを予定しているものであれば、職務著作としてその法人等が著作者となる。東京高判平成16年11月24日平成14年(ネ)第6311号〔フ

(プログラムの著作物については不要⁹⁹、著作 15 条 2 項)

例えば、電気製品に添付される取扱説明書は一般に著作物であると考えられる¹⁰⁰。1)取扱説明書は法人の発意に基づいて作成され、2)実際に取扱説明書を作成するのはその法人の業務に従事する自然人であって、3)その自然人が取扱説明書を作成するために雇用されているのであれば職務上の作成であり、4)取扱説明書にはその自然人の氏名は記載されず法人名義で公表される。別段の定めを含めると五要件となるが、このような定めはないのが一般的であろう。従って、取扱説明書は職務著作の一つであるということが出来る。そして、法人が取扱説明書の著作者となり(著作 15 条 1 項)、その取扱説明書についての著作者人格権と著作権をもつということになる(著作 17 条 1 項)。プログラムの説明書も同様である。

②著作者人格権の法人帰属¹⁰¹

財産権たる著作権については著作者たる自然人から法人へ譲渡されることも一般的に行われているが、法人が著作者人格権の主体になることについては違和感があるかもしれない。法人は心魂を有しないので人格権の主体にはそぐわないと思われるのである。法人に著作者人格権が帰属することを否定する論者も存在する¹⁰²。

しかし、法人が著作者人格権の主体になることに問題はないと考えられる。著作者人格権は著作者の感情を保護するというよりも著作者の社会的評価を保護するという性格が強い。そして、民法の不法行為法は法人の名誉も保護の対象とするのである。そうすると、法人が著作者人格権の主体になることも肯定できる。とりわけ、法人名義での公表が職務著作の要件の一つとなっているのであるから、法人の名誉や責任がその著作物に付着しているのである。そうであれば、著作者人格権もその法人に帰属させるべきである。

③職務著作制度の趣旨

職務著作制度の趣旨として、1)権利処理の円滑化のための必要性が挙げられる。仮に個々の従業者が著作者であるとする、職務著作の作成には多くの従業者が関与しているのが通常であるから共同著作となる。その場合、著作者人格権¹⁰³をそれぞれの従業者がもち、著作権は共有の状態となるから、その権利処理は大変に煩瑣なものとなる。例えば、法人がその職務著作を複製しようとする、それぞれの従業者から許諾を得なければならないこととなる。また、第三者がその職

ファイアーエムブレム事件]。

⁹⁹ 組込ソフト、他社プログラムへのモジュール提供、ドライバ、ミドルウェア等にあつては、法人名義での公表を伴わないことも多い。また、企業内の業務効率向上のために開発したソフトウェアも職務著作となる。他社に販売するとすれば企業の名義になるからである。

¹⁰⁰ 著作物性に関する三要件を充たす必要はある。

¹⁰¹ そうしなければ、従業者が公表権(著作 18 条)・氏名表示権(著作 19 条)・同一性保持権(著作 20 条)を行使し得ることとなる。

¹⁰² 田村善之『知的財産法第 5 版』(有斐閣 2010 年)495 頁。

¹⁰³ 職務著作の公表、氏名表示、改訂に従業者の著作者人格権が及ぶ。プログラムの開発者以外はデバッグすらできなくなる。

務著作を利用しようとしても、その法人の外部からは著作権者が誰なのかが見えない。法人名義で公表されているから、実際にその職務著作を作成した個々の著作権者が誰なのかが分からないからである。法人が権利をもっていれば、このような不都合は発生しない。このように、法人の内部の権利処理の問題も法人の外部から職務著作を利用しようとする場合の問題も、その法人に著作者人格権と著作権を帰属させることで解決するのである。

加えて、2)法人による投資の保護の必要性が挙げられる。特許法における職務発明制度と同様の趣旨である。職務著作の作成には研究開発ほどの巨額の投資は必要ないかもしれないが、そうであっても保護に値する投資がなされていることは看過できない。さらに、職務著作であってもプログラムの著作物やデータベースの著作物には大きな投資がなされているであろう。

一方、職務著作は個性を失った従業員の創作であると解することにより、著作者人格権と著作権を法人に帰属させることにも許容性がある。そもそも法人の発意に基づく創作であるし、従業員が職務として作成するものであるから個々の従業員による個性の発露の程度は低いといえることができる。

<p>職務著作 著作者＝法人等 ①著作者人格権 ②著作権</p>

§ 映画の著作物

①映画の著作物

創作者主義のもう一つの例外は映画の著作物の著作者と著作権者についてである。まず、前提として映画の著作物とは何かを確認する。劇場で上映される映画は当然に映画の著作物に含まれるがこれに限られない。

<p>著作2条3項 この法律にいう「<u>映画の著作物</u>」には、<u>映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含む</u>ものとする。</p>

著作2条3項は追加的定義規定であるが、映画の著作物には映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むと規定されている。要するに、動画作品はほとんどすべて映画の著作物に含まれるということになる。ゲームソフトも映像が動くので映画の著作物に含まれる¹⁰⁴。

¹⁰⁴ オセロや将棋等のボードゲームをコンピュータ又はゲーム機で実現するゲームソフトについては判断が難しいかもしれない。RPG(Role Playing Game)は問題なく映画の著作物として取り扱われている。ゲームソフトはプログラムの著作物であると同時に映画の著作物でもある。なお、ゲ

②映画の著作物の著作者と著作権者

映画の著作物については、著作 16 条と著作 29 条 1 項に特別な規定がおかれている。著作 16 条は映画の著作物の著作者について、著作 29 条 1 項には映画の著作物の著作権者について規定されている。

著作 16 条 映画の著作物の著作者は、その映画の著作物において翻案され、又は複製された小説、脚本、音楽その他の著作物の著作者を除き、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者とする。ただし、前条の規定の適用がある場合は、この限りでない。

著作 29 条 1 項 映画の著作物（第十五条第一項、次項又は第三項の規定の適用を受けるものを除く。）の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する。

著作 16 条によれば、映画の著作物の著作者はその映画の著作物の全体的形成に寄与した者である。例えば、制作者(プロデューサー)、監督、演出家、撮影監督、美術監督、音響監督、特撮監督等である¹⁰⁵。出演者である俳優・女優は映画の著作物の著作者ではない¹⁰⁶。映画の著作物の全体的形成に寄与していない者も著作者ではない。例えば、特定のシーンにおけるカメラマン、美術助手、録音技師等はその映画の著作物の全体的形成に寄与していないから著作者たりえない。すなわち、実演家(俳優・女優)と部分的寄与者(スタッフ)は除外されるのである。

また、その映画の著作物において翻案され、又は複製された小説、脚本、音楽その他の著作物の著作者¹⁰⁷もその映画の著作物の著作者ではない。但し、例えば映画の著作物の基となった小説の著作者が、その映画の著作物について一切の権利を持たないかということそうではない。詳細は後述する¹⁰⁸。

なお、著作 16 条に記載の「制作」は「製作」ではない点に留意する。「制作」はプロデュースを意味する。他方、著作 29 条に記載の「製作」は資金を投じて映画作品を作り上げることである。従って、「制作者」はプロデューサーのことであり自然人である。一方、「製作者」は映画会社等の法人である。

映画の著作物の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する(著作 29 条 1 項)。映画製作者(映画会社)と各著作者(プロデューサー等)は映画の製作に参加する旨の契約を結ぶのが常であろうから、通常、参加約束の要件は充たされる。従って、映画製作者が著作権をもつこととなる。著作 29 条の規定がなければ、著作 16 条で規定された複数の著作者が著作権を共有することになるが、そうすると

ームソフトではないが、プロジェクトン・マッピングも映画の著作物ということができよう。

¹⁰⁵ モダンオーサーと呼ばれる。

¹⁰⁶ 出演者である俳優・女優は著作隣接権者として保護される。

¹⁰⁷ クラシカルオーサーと呼ばれる。

¹⁰⁸ 一言でいうと、著作 28 条に基づいて上映権を行使することができる。

権利処理が大変煩瑣となる。例えば、映画の DVD を販売(二次利用)しようとする
と、すべての著作者の許諾を得なければならないこととなる。著作権者が映画
製作者に一本化されていれば、ワンストップで契約を結ぶことができる。但し、
著作者人格権は各著作者に残る¹⁰⁹。

著作 29 条の趣旨は、円滑な権利処理の必要性にある。この点は、職務著作と同
様の趣旨である。一方、許容性の観点は職務著作とは異なる。すなわち、職務著
作は個性を失った従業者の創作であるから、著作者人格権と著作権を法人に帰属
させることにも許容性があった。これに対して映画の著作物は、プロデューサーや
監督等、個性ある多数者の創作であるから、これらの著作者の誰か一人に著作権
を帰属させることは公平性を欠く。従って、映画製作者に映画の著作物の著作権
を帰属させることとした。

なお、我が国においては、複数の企業等が映画製作者としての製作委員会¹¹⁰を
結成する場合が多い。我が国には、潤沢な資金を有する制作者(プロデューサー)は
少ないし、ハリウッドのように映画会社が絶大な力を有しているわけでもないか
らである。製作委員会方式による映画の製作については議論も多いところである。
『シン・ゴジラ』は、近年には珍しく東宝の単独出資による作品である。一方、
同じく東宝配給の作品である劇場版『名探偵コナン』シリーズは製作委員会方式
を採用する。



図 37 『シン・ゴジラ』公式ホームページより¹¹¹



図 38 『名探偵コナン から紅の恋歌』公式ホームページより¹¹²

¹⁰⁹ 契約によって行使しないこととされるのが一般的である。

¹¹⁰ 民法上のいわゆる任意組合、民 667 条以下。典型契約の一つ。

¹¹¹ <http://shin-godzilla.jp/>

東京地判平成 13 年 3 月 25 日判タ 1088 号 268 頁〔宇宙戦艦ヤマト事件〕
113

被告(制作者 西崎義展(にしざきよしのぶ)氏)の寄与に関する結論
以上の事実を総合すると、被告は、本件著作物 1 について、本件企画書の作成から、映画の完成に至るまでの全製作過程に関与し、具体的かつ詳細な指示をして、最終決定をしているのであって、本件著作物の全体的形成に創作的に寄与したといえる。

原告(漫画家 松本零士氏)の寄与に関する結論
以上認定した事実によれば、原告は、本件著作物 1 の製作について、設定デザイン、美術、キャラクターデザインの一部の作成に関与したけれども、原告の関与は、被告の製作意図を忠実に反映したものであって、本件著作物の製作過程を統轄し、細部に亘って製作スタッフに対し指示や指導をしたというものではないから、原告は、本件著作物 1 の全体的形成に創作的に寄与したということとはできない。



図 39 東京地判平成 13 年 3 月 25 日判タ 1088 号 268 頁〔宇宙戦艦ヤマト事件〕¹¹⁴

¹¹² <http://www.conan-movie.jp/index.html>

『名探偵コナン』製作委員会は小学館、読売テレビ放送、日本テレビ放送網、小学館集英社プロダクション、東宝、トムス・エンタテインメントにより構成される。

¹¹³ 『宇宙戦艦ヤマト』は製作委員会方式を採用していない。原告は漫画家の松本零士氏、被告はプロデューサーの西崎義展氏(2010年没)。控訴審途中において裁判外和解が成立している。松本零士氏は原作者ではない。ちなみに『宇宙戦艦ヤマト 2199』(宇宙戦艦ヤマト製作委員会・2014年)は、西崎義展原作とあり松本零士氏は関与していない。参考図書として豊田有恒『「宇宙戦艦ヤマト」の真実』(祥伝社新書・2017年)。

¹¹⁴ バンダイビジュアルホームページより。

§ まとめ

表 1 著作権の主体

	著作者	著作権者
原則	創作者 (著作 2 条 1 項 2 号)	創作者(譲渡可) (著作 17 条 1 項、著作 61 条 1 項)
映画の著作物	創作者 ¹¹⁵ (著作 16 条)	法人(映画製作者 ¹¹⁶) (著作 29 条 1 項)
職務著作	法人 (著作 15 条 1 項)	法人 (著作 15 条 1 項)

§ 共同著作物

著作 2 条 1 項 12 号 共同著作物 二人以上の者が共同して創作した著作物であつて、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう。

共同著作物の要件は、1)創作過程(process)の共同性と 2)創作結果(result)の分離不可能性である。

① 創作過程の共同性

相互依存関係があることが前提である。互いに影響を及ぼしあつて一つの作品ができあがっていることである。共同著作物における創作過程の共同性の観点から、似て非なる概念として集合著作物と二次的著作物がある。集合著作物の例として論文集が挙げられる。著名な先生の還暦記念論文集、古希記念論文集等がある。弟子が集まって論文を寄稿するわけであるが、それぞれの論文には依存関係がない。一つの書物に編集されて出版されるに過ぎない。従つて、執筆の過程に相互依存関係はない¹¹⁷。また、二次的著作物の例として小説を基にした脚本が挙げられる。このとき、脚本は小説を原著作物とする二次的著作物である。もともとの作品を翻案(アレンジ)してできあがった作品が二次的著作物である。脚本を原著作物とした舞台や映画も二次的著作物である。二次的著作物は片面依存関係がある。すなわち、二次的著作物は原著作物に対して依存関係があるが、原著作物は二次的著作物に対して依存関係がないのである。まとめると、集合著作物は依存関係のない著作物の集合であり、二次的著作物は原著作物に対して片面依存関係があり、共同著作物は相互依存関係がある。

¹¹⁵ 映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者に限る。

¹¹⁶ 我が国においては製作委員会方式を採用することが多い。

¹¹⁷ さらに卑近な例でいえば、卒業文集等が挙げられる。

創作過程の共同性

集合著作物 : 依存関係を有しない著作物の集合

二次的著作物 : 片面依存関係を有する著作物

(例)小説 ⇒ 脚本 ⇒ 映画・演劇

共同著作物 : 相互依存関係を有する著作物

②創作結果の分離不可能性

例えば、推理小説家のエラリー・クイーン、漫画家の藤子不二雄¹¹⁸はそれぞれ二人の人間である。このようにして作られた小説や漫画を分離して利用することはできない。**共同著作物**における創作結果の分離不可能性の観点から、似て非なる概念として**結合著作物**がある。結合著作物の典型例は歌詞と楽曲である。歌詞については作詞家が、楽曲については作曲家が、それぞれ著作権をもっている。結合して利用される場合が多いが、分離して利用することも可能である。

創作結果の分離不可能性

結合著作物 : 分離可能

(例)歌詞と楽曲

共同著作物 : 分離不可能

③効果

(a)権利行使(利用許諾)

著作 64 条 **共同著作物の著作者人格権**は、**著作者全員の合意**によらなければ、行使することができない。
 2 共同著作物の各著作者は、信義に反して前項の合意の成立を妨げることができない。
 3 共同著作物の著作者は、そのうちからその著作者人格権を代表して行使する者を定めることができる。
 4 前項の権利を代表して行使する者の代表権に加えられた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

¹¹⁸ エラリー・クイーンの代表作は『Yの悲劇』(1932年)である。藤子不二雄は1987年にコンビ解消、藤子・F・不二雄と藤子不二雄Aとなった。コンビ解消前の作品について『オバケのQ太郎』は共作、『ドラえもん』『パーマン』は藤子・F・不二雄名義、『忍者ハットリくん』『怪物くん』は藤子不二雄A名義とされている。なお、『笑うセールスマン』は藤子不二雄Aの単独著作である。

著作 65 条 共同著作物の著作権その他共有に係る著作権（以下この条において「共有著作権」という。）については、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又は質権の目的とすることができない。

2 共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない。

3 前二項の場合において、各共有者は、正当な理由がない限り、第一項の同意を拒み、又は前項の合意の成立を妨げることができない。

4 前条第三項及び第四項の規定は、共有著作権の行使について準用する。

著作 64 条は共同著作物の著作者人格権に関する規定であり、著作 65 条は共同著作物の著作権その他共有に係る著作権に関する規定である。第三者に共同著作物の利用を許諾する場合は、共有者全員の合意が必要である¹¹⁹。代表者を定めることはできるが、代表権に加えられた制限は善意の第三者に対抗することができない。

(b)権利行使(差止・損害賠償請求)

著作 117 条 共同著作物の各著作者又は各著作権者は、他の著作者又は他の著作権者の同意を得ないで、第一百十二条の規定による請求又はその著作権の侵害に係る自己の持分に対する損害の賠償の請求若しくは自己の持分に応じた不当利得の返還の請求をすることができる。

2 前項の規定は、共有に係る著作権又は著作隣接権の侵害について準用する。

「第一百十二条の規定による請求」とは差止請求のことである。共有者全員に利益のある保存行為¹²⁰であるから、共有者の一人が単独でなすことができる。民法の共有の規定と同様である。

(c)権利処分(持分譲渡・質権設定)

著作 65 条 共同著作物の著作権その他共有に係る著作権（以下この条において「共有著作権」という。）については、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又は質権の目的とすることができない。

2 共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない。

3 前二項の場合において、各共有者は、正当な理由がない限り、第一項の同意を拒み、又は前項の合意の成立を妨げることができない。

4 前条第三項及び第四項の規定は、共有著作権の行使について準用する。

¹¹⁹ これに対して、特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許権について専用実施権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができない(特許 73 条 3 項)。なお、「合意」は全員の意思が一致することであり、「同意」は一方の意思を他方が肯定することである。

¹²⁰ 財産の現状を維持する行為をいう。

他の共有者の同意が必要である。

共同著作物

権利行使(利用許諾) : 共有者全員の合意¹²¹

権利行使(差止・損害賠償請求) : 単独で可

権利処分(持分譲渡・質権設定) : 他の共有者の同意¹²²

§ 電車男

『電車男』(でんしゃおとこ)は、インターネットの電子掲示板である2ちゃんねるへの書き込みを基にしたラブストーリー(恋愛小説)。名称は、投稿した人物のハンドルネームに由来する。ネットで生まれた感動の物語として単行本化されてベストセラーになり、漫画・映画・テレビドラマ・舞台にもなる。ネット発の純愛ストーリーとして世間でも話題を得た。(Wikipedia)

共同著作物の著作者が問題となる事例である。複数人の書き込みによって構成される電子掲示板のスレッドは、特定人の書き込みのみを抽出してもそれだけでは意味をなさないから、書き込みを行った人全員の共同著作物であるといえる。

著作2条1項12号 共同著作物 二人以上の者が共同して創作した著作物であつて、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう。

従って、書き込みを行った人全員の合意によらなければ、電子掲示板のスレッドに基づく書籍の出版はできないはずである。

著作65条2項 共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない。

一方、相当な努力を払っても著作権者と連絡することができないときは、文化庁長官の裁定を受けたうえで、その著作物を利用することができる。ただし、この規定は不特定多数の匿名の著作者を想定していない¹²³。

¹²¹ 「合意」とは意思の一致をいう。正当な理由があれば合意の成立を妨げることができる。

¹²² 「同意」とは一方の意思を他方が肯定することをいう。正当な理由があれば同意を拒むことができる。

¹²³ 著作者が行方不明等のいわゆるオーファンワークス(孤児著作物)を想定する。

著作 67 条 1 項 公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかである著作物は、著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払ってもその著作権者と連絡することができないときは、文化庁長官の裁定を受け、かつ、通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額の補償金を著作権者のために供託して、その裁定に係る利用方法により利用することができる。

新潮社から『電車男』が発売されたのは 2004 年、著者は中野独人(なかの ひとり)という架空の人物とされている。これに先立つ 2002 年(平成 14 年)には以下の裁判例がある。

東京高判平成 14 年 4 月 15 日判時 1792 号 129 頁 [ホテル・ジャンキーズ事件]

ホームページ上の掲示板に文章を書き込んだ原告らが、同文章の一部を複製(転載)して書籍を作成し、これを出版等した被告らに対し、被告らの同行為は、上記文章についての原告らの有する著作権を侵害するとして、書籍の出版等の差止と損害賠償金の支払等を求めた事案において、匿名による著作物の公表であっても、著作物性を肯定する妨げにはならず、インターネットにおける掲示板に書き込んだ投稿文章であっても、著作物性の成否に関する判断基準に何ら消長を来すものではない¹²⁴として、原告各記述部分において創作性が否定される部分を除き著作物性が認められるとした事例。(LEX/DB インターネット)

新潮社から発売された『電車男』の著作権に関する記載は以下のとおりである。

中野独人とは、「インターネットの掲示板に集う独身の人たち」という意味の架空の名前です。
この著作権表示は本全体のコピーライトであり、匿名投稿の著作権を一切制限するものではありません。①本書の出版権は 2ちゃんねるの許諾により(株)新潮社が保有しておりますが同様です。2ちゃんねる上における各投稿者の著作権自体は放棄されていませんが、②一次作者の特定及び証明が困難であること、ネット上の匿名共有リソースであり、基本的に連絡先不明の投稿であることから、著作隣接権者である 2ちゃんねるに許諾を得ることで使用しています。また、2ちゃんねるでは、③クッキーにおいて引用・転載の可能性について予め承諾をとっております。以上により勝手ながら原投稿者の方には、無償転載をご了承いただきたく存じます。また過去ログを本書に掲載するにあたり、誤字・脱字等趣旨を変えない範囲で編集をした個所がございますが、予めご容赦ください。中野独人『電車男』(新潮社、2004 年)

正当性について、

① 2ちゃんねるの許諾

ただし、2ちゃんねるは著作権者でもなければ著作隣接権者でもない。従って、2ちゃんねるの許諾には法的根拠がない。なお、著作隣接権者とは、実演家、レ

¹²⁴ その他の著作物と異なるものではないとの意である。

コード製作者、放送事業者、有線放送事業者をいう(著作 89 条)。

② 著作者の特定及び証明の困難性

ただし、手続的には文化庁長官の裁定(著作 67 条 1 項)が必要ではなかろうか。

③ 引用・転載に関する事前承諾

そうすると、正当性はこの点に求めざるを得ない。ちなみに、2ちゃんねるの書込規約は、

・ 投稿者は、投稿された内容について、掲示板運営者がコピー、保存、引用、転載等の利用することを許諾します。また、掲示板運営者に対して、著作者人格権を一切行使しないことを承諾します。(一部抜粋)

から、

・ 投稿者は、投稿された内容及びこれに含まれる知的財産権、(著作権法第 21 条ないし第 28 条に規定される権利も含む)その他の権利につき、掲示板運営者及びその指定する者に対し、 これらを日本国内外において無償で非独占的に利用する一切の権利(第三者に対して再許諾する権利を含みます。)を許諾することを承諾します。
・ 投稿者は、掲示板運営者に対して、著作者人格権を一切行使しないことを承諾します。(一部抜粋)

に変更されている。また、『電車男』を基にした漫画・映画・テレビドラマ・演劇には、さらに複雑な問題が含まれていよう。なお、Facebook や Twitter にもこのような規約が存在する。

第4節 著作権の侵害

§ 著作権の性質

著作権の性質として以下の四点を理解する。

① 支分権の束(bundle of rights)

著作権という単独の権利は存在しない。15種類の権利(支分権)の束が著作権である。従って、著作権は各支分権の包括的概念である。

② 対世権

著作権には対世的な効力がある。すなわち、物権的である。著作物を有体物になぞらえて物権的な効力を与えたのが著作権であるともいえる。

③ 禁止権(排他的権利、消極的権利)

他人の利用を禁止する、他人を排除する、消極的な権利である、いずれも同じ意味である。すなわち、他人の行為を制約する権利である。物権の妨害排除請求権と同様に他人の行為を差し止めることができる。これに対して、不法行為法では他人の行為を禁止することはできず¹²⁵、行為の代償として金銭の支払を求めることができるに過ぎない。

④ 財産権

著作者人格権はその名の通り人格権であるが、著作権は財産権である。著作権法という法律の名称はややミスリーディングであって、著作権法は人格権である著作者人格権と財産権である著作権の両方を保護する法律である¹²⁶。著作者人格権と著作権をあわせて著作者の権利とよぶ(著作17条)。

著作権の性質

- | | |
|---------|------------------------------------|
| ① 支分権の束 | 著作権は15の支分権から構成される ¹²⁷ 。 |
| ② 対世権 | 誰に対しても行使することができる。 |
| ③ 禁止権 | やめさせることができる ¹²⁸ 。 |
| ④ 財産権 | お金に換えることができる。 |

¹²⁵ 環境権等、不法行為に基づく差止請求権が認められているものも例外的に存在する。

¹²⁶ さらに、出版権と著作隣接権も規定されている。

¹²⁷ 従って、どの支分権を侵害しているかを主張しなければならない。

¹²⁸ 但し、制限規定も多数存在する。

§ 著作権の種類

著作権を構成する各支分権は大きく四つに分類することができる。

①有形的再製—"コピーする"

著作物の有形的再製に関する権利である。この分類に属する支分権は複製権(著作 21 条)のみである。

②公の提示¹²⁹—"見せる" "聞かせる" "伝える"

著作物の公の提示に関する権利である。この分類に属する支分権は上演権・演奏権(著作 22 条)、上映権(著作 22 条の 2)、公衆送信権(著作 23 条 1 項)、伝達権(著作 23 条 2 項)、口述権(著作 24 条)、展示権(著作 25 条)である。

③複製物の提供¹³⁰—"渡す"

著作物の複製物の提供(流通)に関する権利である。提示と提供は著作権法上、明確に区別される。この分類に属する支分権は頒布権(著作 26 条)、譲渡権(著作 26 条の 2)、貸与権(著作 26 条の 3)である。

④二次的著作物の作成と利用—"利用する"

原著作物の二次的著作物の作成と利用に関する権利である。この分類に属する支分権は二次的著作物の作成に関する著作 27 条と二次的著作物の利用に関する著作 28 条である。厳密にいうと著作 28 条は支分権に関する規定ではないが、ここでは支分権の一つとして取り扱うこととする。

著作権の種類

- | | |
|---------------|---------------|
| ①有形的再製 | 複製する。 |
| ②公の提示 | 見せる。聞かせる。伝える。 |
| ③複製物の提供 | 渡す。 |
| ④二次的著作物の作成と利用 | 利用する。 |

§ 有形的再製—複製権—

"コピーする"

最も重要な支分権である。歴史的には複製権しか存在しなかった時代が長く続

¹²⁹ 見せ聞かせること。物の移転を伴わない。

¹³⁰ 物の移転を伴う。

いた。著作権法はもともとイギリスにおける出版業界の業法¹³¹であったからである。出版業界のルールであるから、当初は複製権しか存在しなかったわけである。その後、技術の進歩に伴ってその他の権利が著作権法に付け加えられていった。複製とは有形的再製をいう。「有形的」とは有体物へ固定することである。

著作 2 条 1 項 15 号
複製 印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製することをいい、次に掲げるものについては、それぞれ次に掲げる行為を含むものとする。
 イ 脚本その他これに類する演劇用の著作物 当該著作物の上演、放送又は有線放送を録音し、又は録画すること。
 ロ 建築の著作物 建築に関する図面に従つて建築物を完成すること。

著作 21 条 著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。

例えば、コピー機によって書籍をコピーすることは有形的再製に当たる。コピー用紙(有体物)に書籍の内容である情報(無体物である著作物)が固定されるからである。紙に固定することによって読むことができる。しかし、有形的再製は必ずしも可読性を要しない。例えば、CD-R に情報を書き込んだとしても有形的再製(複製)に該当する。CD-R そのものから人間が情報を読み取ることはできないが、コンピュータで読み取りが可能であれば、そこに情報が固定されていることには変わりはない。音楽 CD に記録された音楽をコンピュータのハードディスクにコピーすることも、CD-R にコピーすることも複製に該当する。但し、私的使用であれば複製権の行使は制限される。詳細は後述する。

また、わずかな改変を伴った複製も複製に該当する。しかし、新たな創作性が付加されれば、それは複製とはいえない。翻案(アレンジ)が加わると新たな著作物(二次的著作物)となる。従って、複製権の侵害とはならないが、翻案権の侵害となる。著作権者に許諾を得ることなく小説を基に脚本を書くとは翻案権侵害となる。要するに、改変のない複製やわずかな改変を伴う複製は複製である。新たな創作性が付加されれば、それは翻案である。さらに改変が進めば独立した新たな著作物が創作されたと考えられるので著作権侵害すら構成しない。複製や翻案はそれぞれ複製権や翻案権の侵害になる。しかし、それ以上の改変は適法になるのである。

¹³¹ グーテンベルクによる活版印刷技術の発明(1445 年以前)に端を発する。



図 40 複製・翻案と新たな創作(1)

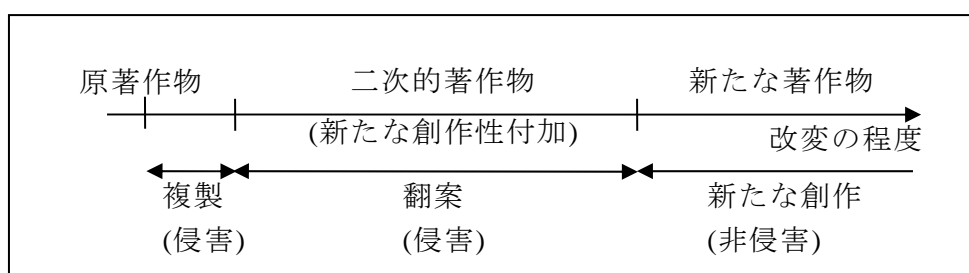


図 41 複製・翻案と新たな創作(2)

複製権の侵害となるのは、複製物を反復して利用する可能性のある場合に限られる¹³²。例えば、他人の著作物を砂浜に書いたとしても波に洗われて消えてしまうので複製には該当しない。一定の期間、永続的に存続するものだけが複製権の侵害になる。瞬間的な複製は複製権侵害を構成しない。また、繰り返し利用することがなければ複製権侵害にはならない。例えば、コンピュータに搭載されるRAM(Random Access Memory)への蓄積がある。

東京地判平成 12 年 5 月 16 日判時 1751 号 128 頁〔スターデジオ事件〕¹³³

本件番組における音楽データが受信チューナーのRAMに蓄積される過程は、前記第二、一四記載のとおりであり、右蓄積が前記のような一般的なコンピュータのRAMにおけるデータ等の蓄積と同様に「一時的・過渡的なもの」であることは明らかであるから、本件番組において受信された本件各音源を受信チューナーのRAMに蓄積する行為は、著作権法上の「複製」には該当せず、したがって、原告らが有する本件各レコードについてのレコード製作者としての複製権を侵害するものではない。

¹³² ウェブブラウザの高速化のためにホームページのデータ等を一時保存するテンポラリファイルについても複製権の行使は制限される(著作 47 条の 8)。

¹³³ スカパー!プレミアムサービスの 100 チャンネル衛星ラジオ放送。プログラムが提供されており、放送には曲間が設けられており DJ はなかった。実際に複製を行うのは個々のリスナーであるが、私的使用であるため複製権の行使は制限される。そこで、放送事業者を訴えた。なお、当時 FM 放送等から音楽を録音することをエアチェックといった。媒体はオーディオテープである。

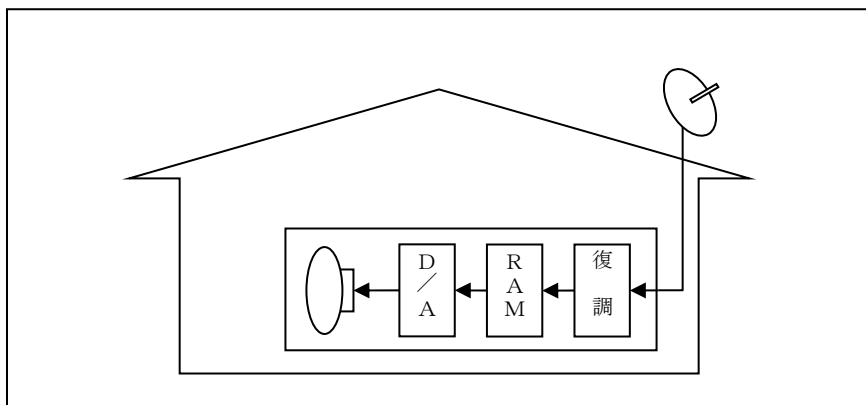


図 42 東京地判平成 12 年 5 月 16 日判時 1751 号 128 頁 [スターラジオ事件]

複製＝有形的再製
一時的・過渡的なものを除く。

§ 公の提示－上演権、演奏権、上映権、口述権、展示権－

"見せる" "聞かせる"

①上演権、演奏権、上映権、口述権と公衆

これらの支分権についても、著作 2 条 1 項 16 号～18 号に定義規定がおかれている。ただし、「演奏」の定義はない。

著作 2 条 1 項 16 号～18 号
 十六 上演 演奏（歌唱を含む。以下同じ。）以外の方法により著作物を演ずることをいう。
 十七 上映 著作物（公衆送信されるものを除く。）を映写幕その他の物に映写することをいい、これに伴って映画の著作物において固定されている音を再生することを含むものとする。
 十八 口述 朗読その他の方法により著作物を口頭で伝達すること（実演に該当するものを除く。）をいう。

著作 22 条 著作者は、その著作物を、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として（以下「公に」という。）上演し、又は演奏する権利を専有する。

著作 22 条の 2 著作者は、その著作物を公に上映する権利を専有する。

著作 24 条 著作者は、その言語の著作物を公に口述する権利を専有する。

映画館で映画を上映する行為は、当然、著作 22 条の 2 の上映に該当する¹³⁴。これに対して、個人の家でプロジェクターを使って映画を上映する行為は、「公に」ではないので著作 22 条の 2 の上映に該当しない。「公に」については著作 22 条の中に定義がおかれている。すなわち、「公に」とは、「公衆に直接見せ又は聞かせることを目的と」することである。上演、演奏、上映、口述のいずれについても公に行うことが、それぞれの権利の侵害となる。ここで、「公衆」とは不特定の者及び特定かつ多数の者¹³⁵である。逆にいうと、「公衆」に該当しないのは、特定かつ少数の者だけである。

表 2 「公衆」

公衆	特定	不特定
多数	○	○
少数	×	○

著作 2 条 5 項 この法律にいう「公衆」には、特定かつ多数の者を含むものとする。

ストリートミュージシャンは公に演奏していることになる。聴衆が不特定であるからである。少数であったとしても、不特定であれば公衆に該当する¹³⁶。家族や少数の友人に演奏を聞かせることは、聴衆が特定かつ少数の者であるから公には該当しない。〔社交ダンス教室事件〕は不特定多数に該当する事例である¹³⁷。

名古屋地判平成 15 年 2 月 7 日平成 14 年(ワ)第 2148 号〔社交ダンス教室事件〕

このような受講生に対する社交ダンス指導に不可欠な音楽著作物の再生は、組織的、継続的に行われるものであるから、社会通念上、不特定かつ多数の者に対するもの、すなわち、公衆に対するものと評価するのが相当である。

¹³⁴ ゲームバーが開鎖に追い込まれているのは上映権の侵害による。

¹³⁵ 例えば、大阪工業大学の学生、会社の社員(家族経営等を除く。)、同窓会の会員等。いわゆる身内は「公衆」に該当しないが、身内であってもあまりに人数が多いと「公衆」に該当する。なお、特定か不特定かは、多少の条件は付加されとしても誰でも参加できるか否かが基準となる。金銭の支払や契約等とは無関係である。

¹³⁶ 非営利かつ無料であれば違法性が阻却されることにつき後述のとおりである。

¹³⁷ JASRAC は 2018 年 4 月より音楽教室からの著作物使用料の徴収を開始している。これに対してヤマハ音楽振興会や河合楽器製作所等が結成する音楽教育を守る会は、2017 年 6 月 20 日東京地方裁判所に「音楽教室における著作物使用にかかわる請求権不存在確認訴訟」を提起したが、裁判所はこれを斥けている。東京地判令和 2 年 2 月 28 日平成 29 年(ワ)第 20502 号・平成 29 年(ワ)第 25300 号〔音楽教室事件〕。音楽教育を守る会は控訴、知財高差は教師による演奏行為について著作物使用料徴収を認める一方、生徒による演奏行為についてはこれを認めなかった。知財高判令和 3 年 3 月 18 日令和 2 年(ネ)第 10022 号〔音楽教室事件〕。音楽教育を守る会、JASRAC とともに上告、最高裁はこれを棄却した。最判令和 4 年 10 月 24 日判タ 1505 号 37 頁〔音楽教室事件〕。なお、音楽教室が開催する発表会については、従前より著作物使用料を支払っている。また、学校教育法上の学校はたとえ私学であっても非営利活動であるが、音楽教室は営利活動である。

口述の典型例は朗読会である。上演は身体的なパフォーマンスである。なお、演奏は歌唱を含む(著作2条1項16号括弧書)。上映は、映写幕その他の物に映写することであるから、映画の上映には限られない。例えば、静止画のスライドショーも上映に含まれる。プロジェクターを使って行われる、プレゼンソフトによるプレゼンテーションも上映に含まれる。

②非営利・無料・無報酬の上演・演奏・上映・口述(制限規定)

著作38条1項 公表された著作物は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金(いずれの名義をもつてするかを問わず、著作物の提供又は提示につき受ける対価をいう。以下この条において同じ。) を受けない場合には、公に上演し、演奏し、上映し、又は口述することができる。ただし、当該上演、演奏、上映又は口述について実演家又は口述を行う者に対し報酬が支払われる場合は、この限りでない。

非営利¹³⁸・無料・無報酬の上演・演奏・上映・口述については、権利の行使が制限されている(違法性阻却事由)。従って、ストリートミュージシャンが他人の楽曲をカバーして演奏したとしても、非営利・無料・無報酬であれば著作権侵害を構成しない。但し、聴衆から金銭を受けると、その金額にもよるが、違法性阻却事由の要件である非営利、無料との要件が充たされず著作権侵害に問われる可能性がある。また、学園祭における映画の上映や楽曲の演奏は、非営利・無料・無報酬であるから著作権侵害を構成しない¹³⁹。

上演権、演奏権、上映権、口述権

- ①公衆：不特定の者及び特定かつ多数の者
- ②違法性阻却事由：非営利、無料、無報酬

③展示権

著作25条 著作者は、その美術の著作物又はまだ発行されていない写真の著作物をこれらの原作品により公に展示する権利を専有する。

この規定ぶりから、美術の著作物を著作者から適法に購入した所有者であってもその美術の著作物を公に展示することはできないように読めるが権利制限規定がおかれており、屋外の場所に恒常的に設置する場合を除き、その美術の著作物をその原作品により公に展示することができる(著作45条)。

¹³⁸ 聴衆又は観衆から料金を受けない場合であっても、営業活動の一環と解されるときは非営利の要件を充たさない可能性がある。例えば、物販をとまなう場合等。

¹³⁹ 学園祭における楽曲の演奏をオンライン配信する場合は公衆送信権の許諾が必要である。ただし、JASRACの管理楽曲であればYouTube等と包括契約があるため個別の許諾は不要である。

§ 公の提示－公衆送信権、伝達権－

"伝える"

①公衆送信権－放送とインターネット配信に関する権利

公衆送信権は、テレビやラジオの放送、ケーブルテレビ等の有線放送、インターネット配信(自動公衆送信)等に関する支分権である。放送権や自動公衆送信権という権利は存在しない。放送行為や有線放送行為や自動公衆送信行為が公衆送信権を侵害する可能性があるということであって、放送権や自動公衆送信権という権利は存在しないのである¹⁴⁰。一部の教科書等には誤った記載のものもあるので注意が必要である。

著作 23 条 1 項 著作者は、その著作物について、公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行う権利を専有する。

著作 2 条 1 項 7 号の 2 公衆送信 公衆によって直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信（電気通信設備で、その一部分の設置の場所が他の部分の設置の場所と同一の構内（その構内が二以上の者の占有に属している場合には、同一の者の占有に属する区域内）にあるものによる送信（プログラムの著作物の送信を除く。）を除く。）を行うことをいう。

公衆送信は、放送・有線放送・自動公衆送信を含む。公衆によって直接受信されることを目的とするので、特定少数の者に送信される電子メールやファックス等は含まれない¹⁴¹。

著作 2 条 1 項 8 号 放送 公衆送信のうち、公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う無線通信の送信をいう。

著作 2 条 1 項 9 号の 2 有線放送 公衆送信のうち、公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う有線電気通信の送信をいう。

著作 2 条 1 項 9 号の 4 自動公衆送信 公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行うもの（放送又は有線放送に該当するものを除く。）をいう。

¹⁴⁰ 過去には放送権という権利が存在したが、現在では公衆送信権に一本化されている。

¹⁴¹ 但し、電話やファックスによる自動応答サービスは自動公衆送信に該当する可能性がある。また、メールマガジンは不特定多数の者によって直接受信されることを目的とするので公衆送信に該当する可能性がある。

自動公衆送信の例として、公衆による閲覧請求によってコンピュータの画面を構成する情報が自動的に送信されるインターネット上のホームページが挙げられる。ビデオオンデマンドサービスも自動公衆送信に含まれる。なお、放送を受信すると同時にインターネットに接続しているサーバーに情報を入力することにより行う自動公衆送信を特定入力型自動公衆送信という(著作2条1項9号の6)。また、放送が行われた日から一週間以内の放送番組の自動公衆送信を放送同時配信等といい、一定の要件のもと放送同時配信等事業者に対して認められる(著作2条1項9号の7・8・93条の3・94条・94条の3・96条の3)¹⁴²。

著作2条1項9号の5 **送信可能化** 次のいずれかに掲げる行為により自動公衆送信し得るようになることをいう。
イ 公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置 (公衆の用に供する電気通信回線に接続することにより、その記録媒体のうち自動公衆送信の用に供する部分(以下この号において「公衆送信用記録媒体」という。)に記録され、又は当該装置に入力される情報を自動公衆送信する機能を有する装置をいう。以下同じ。) **の公衆送信用記録媒体に情報を記録**し、情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体として加え、若しくは情報が記録された記録媒体を当該自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に変換し、又は当該自動公衆送信装置に情報を入力すること。
ロ その公衆送信用記録媒体に情報が記録され、又は当該自動公衆送信装置に情報が入力されている自動公衆送信装置について、**公衆の用に供されている電気通信回線への接続**(配線、自動公衆送信装置の始動、送信用プログラムの起動その他の一連の行為により行われる場合には、当該一連の行為のうち最後のものをいう。)を行うこと。

著作2条1項9号の5に「送信可能化」の定義規定がおかれている。同号イはインターネットに接続されているコンピュータに著作物を複製すること、同号ロは著作物を複製したコンピュータをインターネットに接続することである。第三者がその著作物を実際に閲覧したか否かは問題とならない。

テレビ局やラジオ局が他人の著作物を無断で放送すると公衆送信権の侵害となる。現実には、JASRAC¹⁴³に著作物の利用料を支払っている。

他人の撮影した写真を無断で自身のブログやホームページに掲載すると公衆送信権の侵害となる¹⁴⁴。これは自動公衆送信行為である。サーバーへのアップロードは、他人の著作物である写真をサーバーの記録媒体という有体物に固定する行為であるから複製権の侵害に該当する。従って、サーバーへアップロードする行為そのものも違法である。それに加えて、第三者からサーバーへのアクセスがあると、サーバーは第三者のパソコンに対して他人の著作物である写真を含む情報

¹⁴² 放送同時配信等における著作物の利用の許諾は推定される(著作63条5項・103条)。関連する権利制限規定として、学校教育番組の放送等(著作34条)、営利を目的としない上演等(著作38条)、時事問題に関する論説の転載等(著作39条)、政治上の演説等の利用(著作40条)、放送事業者等による一時的固定(著作44条)、放送等のための固定(著作93条)。

¹⁴³ (一社)日本音楽著作権協会。

¹⁴⁴ 著作者が著作物の利用条件を示す簡単な表示を著作物に付すことによって著作物の再利用の促進を図る国際的プロジェクトとしてクリエイティブ・コモンズがある。

を送信する。これが自動公衆送信である。従って、他人の撮影した写真を無断で自身のブログやホームページに掲載すると二つの支分権を侵害することとなる。
一つは複製権の侵害であり、もう一つは公衆送信権の侵害である。

朝日新聞「星野源さん苦言 SNS アイコン、画像無断使用」(2019年12月18日) <https://www.asahi.com/articles/ASMD4S3JMDCIPE00K.html>

5月28日深夜の「星野源のオールナイトニッポン」(ニッポン放送)の中で、星野さんはファンから「私は源さんの写真をSNSのアイコンに使っているが、どう思うか。嫌ならやめようと思う」との質問を紹介した。これに対し「僕の個人的な思いとしては嫌です」と語った。その理由について『みんなやっているからいい』みたいになっているけど、テレビや雑誌の画像、僕らがツイッターに上げた画像をとって上げるっていうのは法律的にはダメなんだよね」と説明した。どうしてもアイコンに使いたい場合は、自分でイラストを描くといったことをしてほしいと訴えた。

なお、自動公衆送信は送信可能化を含むので(著作23条1項括弧書)、第三者からサーバーへのアクセスが一度もなかったとしても、公衆の用に供されている電気通信回線に接続している自動公衆送信装置の公衆送信用記録媒体に情報を記録するだけで(著作2条1項9号の5のイ)、あるいは公衆送信用記録媒体に情報が記録されている自動公衆送信装置を公衆の用に供されている電気通信回線へ接続するだけで(著作2条1項9号の5のロ)公衆送信権の侵害となる。

公衆送信権

- ①放送
- ②有線放送
- ③自動公衆送信

②授業目的公衆送信補償金制度

補償金を支払うことを前提に他人の著作物を含む教材を利用したオンライン授業が可能となった。この補償金を授業目的公衆送信補償金という。

著作 35 条 学校その他の教育機関（営利を目的として設置されているものを除く。）において教育を担当する者及び授業を受ける者は、その授業の過程における利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、公表された著作物を複製し、若しくは公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。以下この条において同じ。）を行い、又は公表された著作物であつて公衆送信されるものを受信装置を用いて公に伝達することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該複製の部数及び当該複製、公衆送信又は伝達の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 前項の規定により公衆送信を行う場合には、同項の教育機関を設置する者は、相当な額の補償金を著作権者に支払わなければならない。

授業目的公衆送信補償金を受ける権利は、著作権者のためにその権利を行使することを目的とする団体であつて、全国を通じて一個に限りその同意を得て文化庁長官が指定する指定管理団体によってのみ行使することができる(著作 104 条の 11)。現在の指定管理団体は(一社)授業目的公衆送信補償金等管理協会(SARTRAS)であり、授業目的公衆送信補償金の金額は、幼稚園 60 円/人年、小学校 120 円/人年、中学校 180 円/人年、高校 420 円/人年、大学 720 円/人年である。

③伝達権

著作 23 条 2 項 著作者は、公衆送信されるその著作物を受信装置を用いて公に伝達する権利を専有する。

公衆送信される著作物を、受信装置を用いて公に伝達する行為に関する支分権である。例えば、ビルの壁面や駅コンコースに設置される大型表示装置等をイメージされたい¹⁴⁵。テレビ番組をテレビ局に無断で大型表示装置を用いて公に伝達すると伝達権の侵害となる。昭和 30 年代の街頭テレビ、空港やホテルのロビーに置かれているテレビ等でテレビ番組をテレビ局に無断で公に伝達すると伝達権の侵害となる。しかし、非営利、無料であれば権利の行使は制限される。

著作 38 条 3 項 放送され、有線放送され、特定入力型自動公衆送信が行われ、又は放送同時配信等（放送又は有線放送が終了した後に開始されるものを除く。）が行われる著作物は、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合には、受信装置を用いて公に伝達することができる。通常の家庭用受信装置を用いてする場合も、同様とする。

それでは、定食屋に置かれたテレビはどうであろうか。非営利といえるであろうか。テレビ番組を公に伝達することについては対価を得ていないが、集客に利用しているということがいえる。これは「営利を目的と」している。従って、著作 38 条 3 項前段には該当せず伝達権侵害を構成するが、通常の家庭用テレビを用い

¹⁴⁵ 阪急電鉄大阪梅田駅 1 階コンコースには大型表示装置「ビッグマン」が設置されている。

ている場合には著作 38 条 3 項後段によって違法性が阻却される。家庭用ラジオを用いてラジオ番組を流している場合も同様である。

伝達権

- ① 公衆送信される著作物を受信装置を用いて公に伝達
- ② 違法性阻却事由：非営利、無料、家庭用受信装置

§ 複製物の提供－頒布権、譲渡権、貸与権－

"渡す"

① 頒布権、譲渡権、貸与権

複製物の流通をコントロールする支分権である。著作物は無体物であるが、その複製物は有体物である。著作物の「提示」に関する支分権、例えば、上映権には複製物が現れない。これに対して、複製行為によって発生した複製物の流通(「提供」)をコントロールするのが頒布権、譲渡権、貸与権である。

著作 26 条 1 項 著作者は、その映画の著作物をその複製物により頒布する権利を専有する。

頒布権

著作 2 条 1 項 19 号 頒布 有償であるか又は無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、又は貸与することをいい、映画の著作物又は映画の著作物において複製されている著作物にあつては、これらの著作物を公衆に提示することを目的として当該映画の著作物の複製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする。

頒布とは要するに譲渡と貸与を含む概念である。頒布権は映画の著作物についてのみ与えられる。

著作 26 条の 2 第 1 項 著作者は、その著作物(映画の著作物を除く。以下この条において同じ。)をその原作品又は複製物(映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。以下この条において同じ。)の譲渡により公衆に提供する権利を専有する。

譲渡権

著作 26 条の 3 著作者は、その著作物(映画の著作物を除く。)をその複製物(映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。)の貸与により公衆に提供する権利を専有する。

貸与権

映画の著作物以外の著作物の原作品又は複製物を譲渡する権利が譲渡権であり(著作 26 条の 2)、映画の著作物以外の著作物の複製物を貸与する権利が貸与権である(著作 26 条の 3)。

映画の著作物には譲渡する権利と貸与する権利からなる頒布権が与えられる一方、映画の著作物以外の著作物には譲渡権と貸与権がそれぞれ別個に与えられる。これは歴史的な経緯¹⁴⁶に基づくものであり、独自の意味はない。立法論としては、著作 26 条を削除して、映画の著作物も含めて著作 26 条の 2、著作 26 条の 3 で規定すれば足りるのであろう。かつては譲渡権、貸与権は存在しなかったのである¹⁴⁷。元々は映画の著作物に関する頒布権しか規定されていなかった。

頒布、譲渡、貸与のいずれも公衆への行為のみが侵害となる。譲渡権(著作 26 条の 2)、貸与権(著作 26 条の 3)にはそれぞれ「公衆に提供する」との記載があるが、頒布権(著作 26 条)にはそのような記載はない。しかし、著作 2 条 1 項 19 号の頒布の定義の中に「公衆に」との記載がある。従って、特定かつ少数の者に映画の著作物以外の著作物を譲渡や貸与しても譲渡権や貸与権の侵害には当たらない。また、映画の DVD を特定の友人に貸与することは頒布権の侵害とはならない。

映画の著作物	: 頒布権(譲渡する権利+貸与する権利)
映画の著作物以外の著作物	: 譲渡権、貸与権

②消尽

そうすると古書店はどうであろうか。映画の著作物以外の著作物の複製物である古書を公衆に譲渡することは、譲渡権侵害に形式的には該当する。しかし、譲渡権は消尽¹⁴⁸する。商品の自由な流通を保護する必要性があり、一方で権利者は第一拡布時に対価を獲得する機会があったのであるから権利が消尽するとすることも許容される。例えば、小説の文庫本を考える。小説家が著作権をもっている。出版社が書店に文庫本を販売する¹⁴⁹。そして、書店が個人に文庫本を販売する。著作権者は、出版社が文庫本を書店に販売する際に十分な対価を得る機会があった。従って、その後の文庫本の流通にいちいち著作権者の許諾を要するのではなく、文庫本の自由な流通を確保すべきである。著作権法上は譲渡権が消尽したという説明になる。以上により、古書店による古書の譲渡行為は適法である。

小説家(著作権) ⇒ 出版社(出版権) ⇒ 書店 ⇒ 個人 1 ⇒ 古書店 ⇒ 個人 2

なお、中古音楽 CD の販売であれば古書の販売と同様に譲渡権が消尽しているのであり、中古映画 DVD であれば頒布権を構成する譲渡する権利が消尽している

¹⁴⁶ 映画の配給制度においては、ロードショー館、二番館、三番館、名画座とフィルムの流通をコントロールする必要がある。映画館同士でフィルムの譲渡や貸与をされては困るからである。デジタルシネマの普及により配給制度は終焉を迎えるかもしれない。

¹⁴⁷ 譲渡権(著作 26 条の 2)、貸与権(著作 26 条の 3)には枝番号が付されている点からも新たに設けられた規定であることが理解できるであろう。

¹⁴⁸ 消尽理論とは、知的財産権の付着した真正商品が権利者によって適法に市場におかれた場合に、当該商品への権利が既に使い尽くされたとして、その行使を阻む法理論である。

¹⁴⁹ 実際には取次と呼ばれる仲介業者が介在する。

ということになる。

著作 26 条の 2 第 2 項 1 号 前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。

一 前項に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者により公衆に譲渡された著作物の原作品又は複製物

譲渡権の消尽については明文の規定(著作 26 条の 2 第 2 項 1 号)がおかれている。権利制限規定が支分権の規定の第 2 項におかれているのである。他方、頒布権については消尽に関する規定がおかれていないので問題となる。中古ゲームソフトの販売が頒布権を侵害するか否かが問題となった。

最判平成 14 年 4 月 25 日民集 56 卷 4 号 808 頁〔中古ゲームソフト事件〕

上告人らが著作権を有する家庭用テレビゲーム機用ソフトウェアにつき、上告人らが被上告人らに対し、本件各ゲームソフトの中古品の頒布の差止め及び廃棄を請求した事案において、本件各ゲームソフトが「映画の著作物」に当たるとした原審の判断を正当とした上で、公衆に提示することを目的としない家庭用テレビゲーム機に用いられる映画の著作物の複製物の譲渡については、市場における商品の円滑な流通を確保するなどの観点から、当該著作物の複製物を公衆に譲渡する権利は、いったん適法に譲渡されたことにより目的を達成したものとして消尽し、著作権の効力は再譲渡する行為には及ばないとした事例。(TKC)

ゲームソフトは映画の著作物である¹⁵⁰。頒布権については消尽する旨の明文の規定は存在しないが、最高裁は映画の著作物の頒布権が消尽することを認めた。但し、劇場上映用のフィルムロールについては頒布権が消尽しない。映画 DVD やゲームソフト等のパッケージメディア¹⁵¹の頒布権を構成する譲渡する権利が消尽するのである。

著作 26 条は劇場上映用のフィルムロールを前提に設けられたという背景がある。著作 26 条は映画の配給制度を保護する規定である。映画会社は劇場に対するフィルムロールの流通をコントロールする(配給制度)¹⁵²。そのため、頒布権には消尽の規定が設けられなかった。しかし、パッケージメディアは配給制度とは無関係である。そこで、最高裁はパッケージメディアについて頒布権の消尽を認めたのである。

なお、貸与権(著作 26 条の 3)及び頒布権(著作 26 条)を構成する貸与する権利は消尽しない。レンタルビデオ店が音楽 CD を貸し出すことは違法(貸与権の侵害)である。映画 DVD を貸し出すことも違法(頒布権を構成する貸与する権利の侵害)である。レンタルビデオ店は許諾を得て音楽 CD や映画 DVD を貸し出しているの

¹⁵⁰ オセロゲーム等映像に創作性の認められないものを除く。

¹⁵¹ ダウンロード販売についても同様に解することができよう。

¹⁵² 今日では、旧作を扱う名画座等を除き、ほぼすべての映画館が DCP(デジタル・シネマ・パッケージ)による上映に移行している。データはインターネットにより各映画館に配信される。

である¹⁵³。仮に真正商品を公衆に貸与することが適法であるとする、真正商品の販売に多大な打撃を与えることになる。

映画の著作物(ゲームを含む。)
 頒布権
 譲渡する権利：パッケージメディアにつき消尽する。
 貸与する権利：消尽しない。
 映画の著作物以外の著作物
 譲渡権：消尽する(著作 26 条の 2 第 2 項 1 号)。
 貸与権：消尽しない。

§ 二次的著作物の作成と利用－翻訳権、編曲権、変形権、翻案権－

"利用する"

①二次的著作物を作成する権利

著作 27 条 著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する。

著作 27 条は、翻訳権・編曲権・変形権・翻案権を規定する。翻案権には、脚色¹⁵⁴と映画化が例示されている。脚色権や映画化権といった権利は存在しない。いずれも翻案権に含まれる。

著作 27 条に規定される四つの支分権は、二次的著作物を作成する権利である。例えば、翻訳は原作品のアレンジである。英語で書かれた小説を日本語に翻訳することを考える。誰が翻訳しても同じ日本語になるということはありません。翻訳者の個性が現れるのが普通である。すなわち、新たな創造性が付加されているのである。従って、翻訳という行為は二次的著作物を作成する行為である。

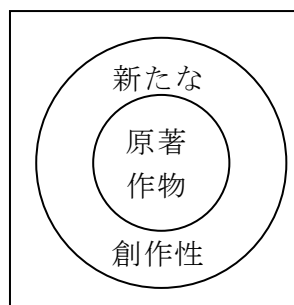


図 43 二次的著作物

¹⁵³ 一般に新作のレンタル料は旧作よりも高額になる。

¹⁵⁴ 脚本を作ること。

原著物に新たな創作性が加えられた著作物が二次的著作物である。

著作2条1項11号 二次的著作物 著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう。

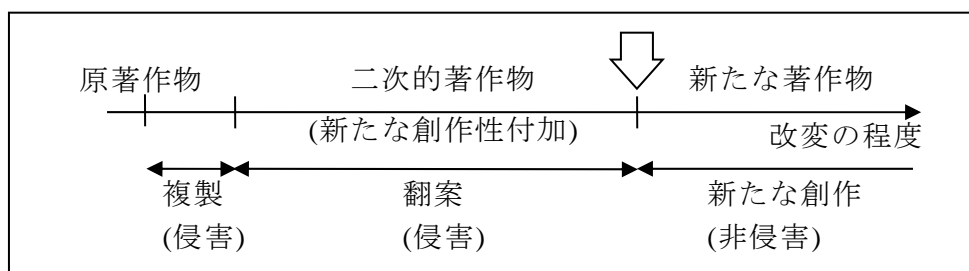


図 44 複製・翻案と新たな創作(再掲)

脚本は小説を原著物とする二次的著作物である。また、映画は脚本を原著物とする二次的著作物である。著作権法上は三次的著作物や四次的著作物という言い方をしない。二次的著作物に新たな創作性が加えられた著作物(上記の例であれば映画)であっても三次的著作物ではなく二次的著作物と呼ばれる。また、上記の例であれば、映画は小説を原著物とする二次的著作物であるといっても間違いではない。映画は小説を原著物とする二次的著作物であると同時に脚本を原著物とする二次的著作物でもある。

但し、高度な創作性の付加は、独立した新たな著作物の創作であって、原著物は新たな著作物の創作への示唆(インスピレーション)に過ぎない。従って、複製権はいうに及ばず翻案権の侵害すら構成しない。それでは、新たな著作物の創作行為(非侵害、適法)と翻案権の侵害行為(侵害、違法)との限界(上図のブロック矢印)はどこに存するのであろうか。

最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 卷 3 号 244 頁〔パロディモンタージュ写真事件〕

なお、自己の著作物を創作するにあたり、他人の著作物を素材として利用することは勿論許されないことではないが、右他人の許諾なくして利用をすることが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得させないような態様においてこれを利用する場合に限られるのであり、したがって、上告人の同意がない限り、本件モンタージュ写真の作成にあたりなされた本件写真の前記改変利用をもって正当とすることはできないし、また、例えば、本件写真部分とスノータイヤの写真とを合成した奇抜な表現形式の点に着目して本件モンタージュ写真に創作性を肯定し、本件モンタージュ写真を一個の著作物であるとみることができるとしても、本件モンタージュ写真のなかに本件写真の表現形式における本質的な特徴を直接感得することができること前記のとおりである以上、本件モンタージュ写真は本件写真をその表現形式に改変を加えて利用するものであつて、本件写真の同一性を害するものであるとするに妨げないものである。

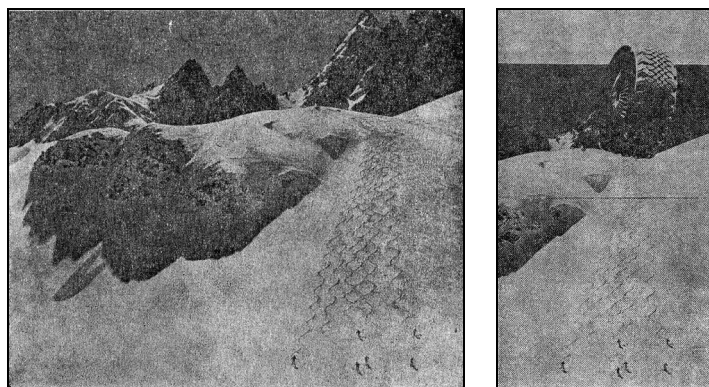


図 45 最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 卷 3 号 244 頁〔パロディモンタージュ写真事件〕(本件写真(左)と本件モンタージュ写真(右))

最判平成 13 年 6 月 28 日民集 55 卷 4 号 837 頁〔江差追分事件〕¹⁵⁵

言語の著作物の翻案(著作権法 27 条)とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう。そして、著作権法は、思想又は感情の創作的な表現を保護するものであるから(同法 2 条 1 項 1 号参照)、既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案には当たらないと解するのが相当である。

例えば、脚本を読んで小説の表現上の本質的な特徴が直接感得できる場合は、脚

¹⁵⁵ NHK「ほっかいどうスペシャル」のナレーションが言語の著作物であるノンフィクション書籍の表現に類似するとされた事案である。結論は非侵害。

本はその小説を原著作物とする二次的著作物である¹⁵⁶。

なお、変形とは典型的には美術の著作物、例えば、彫刻の一部を変形させる行為等をいう¹⁵⁷。

翻案の判断基準：表現上の本質的な特徴が直接感得できるか否か

②二次的著作物の利用に関する権利

著作 28 条 二次的著作物の原著作物の著作者は、当該二次的著作物の利用に関し、この款に規定する権利で当該二次的著作物の著作者が有するものと同一の種類の権利を専有する。

Xの著作物をYが翻案して二次的著作物を作成しZがこれを無断で複製したとする。そうすると、Yの翻案が無許諾であるときにXがYに対して権利行使ができるのは当然であるが、XはZの複製行為に対しても権利行使ができる。Yがもつと同じ権利をXももつからである。但し、著作 28 条の規定がなくともXはZに対して権利行使ができる。なぜなら、Yが作成した二次的著作物はXの原著作物の表現上の本質的特徴を直接感得させるはずだからである。従って、これを複製したZに対してXは権利行使ができる。著作 28 条は確認の規定であるといえることができる。

ところで、展示権(著作 25 条)は美術の著作物と写真の著作物にしか及ばない。Xが詠んだ俳句を書道家であるYが書にしたためたとする。この書は美術の著作物であり、Xの俳句を原著作物とする二次的著作物である。この書を無断で展示するとYの展示権の侵害となる。

著作 25 条 著作者は、その美術の著作物又はまだ発行されていない写真の著作物をこれらの原作品により公に展示する権利を専有する。

それでは、XはYの書を無断で展示した者に対して権利行使ができるであろうか。著作 25 条からはXが権利行使できるとの帰結は導かれぬ。著作 25 条には「著作者は」と記載されているからである。Xは美術の著作物(Yの書)の著作者ではない。俳句は言語の著作物であり、書は美術の著作物である。そこで著作 28 条がある。著作 28 条によれば、XはYが有するものと同一の種類を専有する。従って、XはYの書を無断で展示した者に対して展示権を行使することができる。

¹⁵⁶ 翻訳については、よほどの直訳でもない限り、英語による表現の本質的特徴を翻訳された日本語から感得することは難しいと思われる。とはいえ、英語のニュアンスを日本語で再現することが絶対無理かといわれると、そこまででもないように思われる。一方で、翻訳をすべて新たな著作物としてしまうことは、国際関係上も許されぬであろう。

¹⁵⁷ 他にも、絵画を基にして彫刻を制作する、写真を基にして絵画を制作する等。彦根市のキャラクターであるひこにゃんは、当初三つのポーズについてのみ利用が許諾されていた。従って、利用が許諾された三つのポーズ以外のポーズをとるひこにゃんや三つのポーズには現れない尻尾を有するひこにゃんを制作することは同一性保持権とともに変形権を侵害する。

のである。このように、権利の種類を拡大するような適用に関しては、著作 28 条は確認的規定ではなく、創設的規定であるといえることができる。

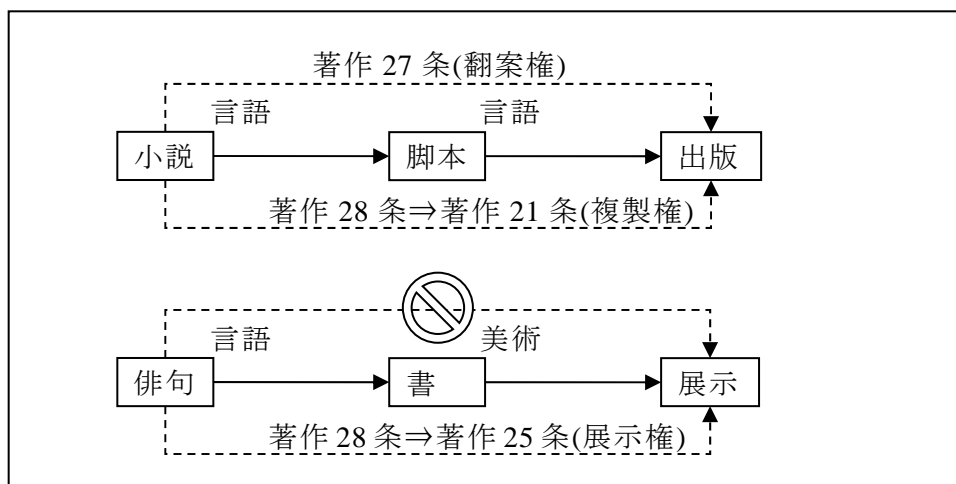


図 46 二次的著作物の利用に関する原作者の権利(著作 28 条)

最判平成 13 年 10 月 25 日判時 1767 号 115 頁 [キャンディキャンディ事件]

二次的著作物である本件連載漫画の利用に関し、原著作物の著作者である被上告人は本件連載漫画の著作者である上告人が有するもの同一の種類の権利を専有し、上告人の権利と被上告人の権利とが併存することになるのであるから、上告人の権利は上告人と被上告人の合意によらなければ行使することができないと解される。したがって、被上告人は、上告人が本件連載漫画の主人公キャンディを描いた本件原画を合意によることなく作成し、複製し、又は配布することの差止めを求めることができるというべきである。



図 47 最判平成 13 年 10 月 25 日判時 1767 号 115 頁 [キャンディキャンディ事件]

原著作物である小説を基に二次的著作物である漫画が執筆された。[キャンディキャンディ事件] 最判は、原著作物の著作者の創作性が直接的には及ばない範囲(小説を基にした連載漫画の原画)についても原著作物の著作者の権利を認めた¹⁵⁸。原

¹⁵⁸ 1970 年代の作品である。小説家である水木杏子氏は「キャンディキャンディ」続編の執筆を拒んだ。一方、漫画家であるいがらしゆみこ氏は、絵は自分のものであると主張した。漫画は絶版、小説は復刊、アニメの DVD 化はできなかった。理由はともあれ、一つの作品が世の中から消えてしまうのは悲しいことである。そういう意味では「ハイスコアガール」著作権問題の和解は喜ば

著作物の著作権の権利は非常に強力であるといえることができる。

二次的著作物の原作者：
二次的著作物の著作権者が有するもの同一の種類を専有

なお、すべての著作権を譲渡する契約を結んだとしても、著作 27 条(二次的著作物を作成する権利)と著作 28 条(二次的著作物の利用に関する権利)に係る権利は当然には譲渡されない。これらの権利を譲渡するためには、これらの権利を譲渡することを明示した特約を盛り込む必要がある。

§ 著作者人格権の性質と種類

著作者人格権は、民法上の一般的人格権の一部であり(同質説)、著作権とは異なる権利である(二元説)。一般的人格権と同様に一身専属性がある(著作 59 条)。但し、著作者の死後も一定の保護を与える規定がある(著作 60 条・116 条)。著作者人格権を譲渡する契約は無効であるが、著作者人格権を行使しないことを約する不行使特約を盛り込む場合がある。

著作 59 条 著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない。

著作 60 条 著作物を公衆に提供し、又は提示する者は、その著作物の著作者が存しなくなった後においても、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない。ただし、その行為の性質及び程度、社会的事情の変動その他によりその行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合は、この限りでない。

没後

著作 116 条 1 項 著作者又は実演家の死後においては、その遺族(死亡した著作者又は実演家の配偶者、子、父母、孫、祖父母又は兄弟姉妹をいう。以下この条において同じ。)は、当該著作者又は実演家について第六十条又は第百一条の三の規定¹⁵⁹に違反する行為をする者又はするおそれがある者に対し第百十二条の請求¹⁶⁰を、故意又は過失により著作者人格権又は実演家人格権を侵害する行為又は第六十条若しくは第百一条の三の規定に違反する行為をした者に対し前条の請求をすることができる。

著作者人格権は、公表権(著作 18 条)、氏名表示権(著作 19 条)、同一性保持権(著作 20 条)から構成され、みなし侵害に関する規定もおかれている(著作 113 条 11

しいニュースである。cnetJapan「スクエニと SNK プレイモア、『ハイスコアガール』著作権問題で和解--販売も継続」(2015 年 8 月 26 日)。

<http://japan.cnet.com/news/society/35069461/>

¹⁵⁹ 著作 60 条は著作者が存しなくなった後における人格的利益の保護に関する規定であり、著作 101 条の 3 は実演家の死後における人格的利益の保護に関する規定である。

¹⁶⁰ 著作 112 条は差止請求権に関する規定である。

項)。

著 113 条 11 項 著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす。

著作者人格権：譲渡不可、死後も一定の保護

- ①公表権(著作 18 条)
- ②氏名表示権(著作 19 条)
- ③同一性保持権(著作 20 条)

§ 公表権(著作 18 条)

著作者がその著作物の無断での公表を禁止することができる権利である。無断での公表は、財産権である著作権(複製権・公衆送信権・口述権・展示権等)の侵害をも構成する場合が多い。しかし、著作権が譲渡されると著作者と著作権者が分離するから、著作者に著作者人格権を留保することには意味がある。また、著作権は差止や損害賠償を請求することができる権利であって、著作者の精神面に係る著作者人格権とは明確に区別する必要がある。

著作 18 条 著作者は、その著作物でまだ公表されていないもの (その同意を得ないで公表された著作物を含む。以下この条において同じ。)を公衆に提供し、又は提示する権利を有する。当該著作物を原著物とする二次的著作物についても、同様とする。

2 著作者は、次の各号に掲げる場合には、当該各号に掲げる行為について同意したものと推定する。

一 その著作物でまだ公表されていないものの著作権を譲渡した場合 当該著作物をその著作権の行使により公衆に提供し、又は提示すること。

二 その美術の著作物又は写真の著作物でまだ公表されていないものの原作品を譲渡した場合 これらの著作物をその原作品による展示の方法で公衆に提示すること。

三 第二十九条の規定によりその映画の著作物の著作権が映画製作者に帰属した場合 当該著作物をその著作権の行使により公衆に提供し、又は提示すること。

(略)

公表権を行使することができるのは、1)未公表の著作物であって、2)公衆に提供又は提示¹⁶¹する場合に限られる(著作 18 条 1 項)。また、一定の場合には著作物の提供又は提示に同意したものと推定される(著作 18 条 2 項)。

公表権(著作 18 条)：未公表の著作物を公衆に提供し、又は提示する権利

¹⁶¹ 提供とは渡すことであり、提示とは見せ聞かせることである。

芸能リポーターから感想を聞くために未公表の楽曲の録音データを提供したところ、許諾なく放送されてしまった事件として ASKA 事件がある。

東京地判平成 30 年 12 月 11 日平成 29 年(ワ)第 27374 号〔ASKA 事件〕

被告らは、原告が芸能リポーターである被告 B に対して本件録音データを提供したことは公衆に提示したものと同視し得るから、本件楽曲は本件番組内で放送された時点で「**著作物でまだ公表されていないもの**」には当たらない旨主張する。しかしながら、法にいう「公衆」とは飽くまでも不特定多数の者又は特定かつ多数の者をいう（法 2 条 5 項参照）のであって、被告 B 個人が公衆に当たると解する余地はない。したがって、原告が被告 B に対して本件録音データを提供したことにより、本件楽曲が公表されたものとは認められない。

§ 氏名表示権(著作 19 条)

著作者がその著作物に実名又はペンネーム等の変名を表示すること、あるいは表示しないことを決定できる権利である。著作物の原作品について常に認められる。二次的著作物の原著作物については、その二次的著作物を公衆に提供又は提示するとき認められる(著作 19 条 1 項)。

但し、以下の場合には権利が及ばない。1) 著作者が既に表示しているところに従って著作者名を表示する場合(著作 19 条 2 項)、2) 公正な慣行に基づいて著作者名の表示を省略する場合(著作 19 条 3 項)、3) 行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法又は情報公開条例の規定により著作物を公衆に提供又は提示する場合(著作 19 条 4 項)。

著作 19 条 著作者は、その著作物の原作品に、又はその著作物の公衆への提供若しくは提示に際し、その実名若しくは変名を著作者名として表示し、又は著作者名を表示しないこととする権利を有する。その著作物を原著作物とする二次的著作物の公衆への提供又は提示に際しての原著作物の著作者名の表示についても、同様とする。

2 著作物を利用する者は、その著作者の別段の意思表示がない限り、その著作物につきすでに著作者が表示しているところに従って著作者名を表示することができる。

3 著作者名の表示は、著作物の利用の目的及び態様に照らし著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがないと認められるときは、公正な慣行に反しない限り、省略することができる。

4 第一項の規定は、次の各号のいずれかに該当するときは、適用しない。

一 行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法又は情報公開条例の規定により行政機関の長、独立行政法人等又は地方公共団体の機関若しくは地方独立行政法人が著作物を公衆に提供し、又は提示する場合において、当該著作物につき既にその著作者が表示しているところに従って著作者名を表示するとき。

二 行政機関情報公開法第六条第二項の規定、独立行政法人等情報公開法第六条第二項の規定又は情報公開条例の規定で行政機関情報公開法第六条第二項の規定に相当するものにより行政機関の長、独立行政法人等又は地方公共団体の機関若しくは地方独立行政法人が著作物を公衆に提供し、又は提示する場合において、当該著作物の著作者名の表示を省略することとなるとき。

氏名表示権(著作 19 条) :

著作物に実名又は変名を表示すること、あるいは表示しないことを決定できる権利

§ 同一性保持権(著作 20 条)

①同一性保持権

著作者がその著作物の無断での改変を禁止することができる権利である(著作 20 条 1 項)¹⁶²。無断での改変は翻案権や変形権を侵害する場合がほとんどであるが、前述のようにこれらの権利は財産権である。財産権と人格権は明確に区別して理解しなければならない。やむを得ない改変には権利が及ばない(著作 20 条 2 項)。

一方、リツイートにより設定されるインラインリンクに基づいてリンク先の画像が表示される際には、HTML(HyperText Markup Language)、CSS(Cascading Style Sheets)、Java Script のプログラムによりリンク先の画像とは縦横の大きさが異なった画像や一部がトリミングされた画像が表示されることがある。これによってリンク先の画像が改変されるものではないが、リツイートにおいてそのような画

¹⁶² 最近では、「小説ドラゴンクエスト V」の著者である久美沙織氏が、同小説の主人公リュカに対する呼びかけである「リュケイロム・エル・ケル・グランバニア」が映画「DRAGON QUEST YOUR STORY」内において「リュカ・エル・ケル・グランバニア」と改変されて使用されたことについて「DRAGON QUEST YOUR STORY」製作委員会を訴えた事件がある。

像が表示されることをもって同一性保持権が侵害されたとする裁判例がある¹⁶³。

著作 20 条 著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。

2 前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する改変については、適用しない。

一 第三十三条第一項（同条第四項において準用する場合を含む）、第三十三条の二第一項又は第三十四条第一項の規定により著作物を利用する場合における用字又は用語の変更その他の改変で、学校教育の目的上やむを得ないと認められるもの

二 建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変

三 特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようにするため、又はプログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変

四 前三号に掲げるもののほか、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変

最判平成 13 年 2 月 13 日民集 55 卷 1 号 87 頁〔ときめきメモリアル事件〕

本件ゲームソフトの影像は、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として、著作権法 2 条 1 項 1 号にいう著作物といえることができるものであるところ、前記事実関係の下においては、本件メモリーカードの使用は、本件ゲームソフトを改変し、被上告人の有する同一性保持権¹⁶⁴を侵害するものと解するのが相当である。けだし、本件ゲームソフトにおけるパラメータは、それによって主人公の人物像を表現するものであり、その変化に応じてストーリーが展開されるものであるところ、本件メモリーカードの使用によって、本件ゲームソフトにおいて設定されたパラメータによって表現される主人公の人物像が改変されるとともに、その結果、本件ゲームソフトのストーリーが本来予定された範囲を超えて展開され、ストーリーの改変をもたらすことになるからである。

〔ときめきメモリアル事件〕最判は、表現を超えたストーリーまで保護する趣旨と解されるところ、最高裁の判示に疑問を呈する論者も多い¹⁶⁵。一方、〔ときめきメモリアル事件〕最判以前の裁判例ではあるが、ゲーム展開が千変万化するものであることから、最大値を超える能力値が入力されたデータを使用することのみをもって、直ちに同一性保持権の侵害に当たるものと認めることはできないとするものも存在する。

¹⁶³ 知財高判平成 30 年 4 月 25 日判時 2382 号 24 頁〔ツイッター事件〕。とはいえ、画像の一部をトリミングするのはツイッターの仕様であるから、リツイート者が改変したとするのは酷かもしれない。最高裁はトリミングによる氏名表示権の侵害のみを採り上げ上告を棄却した。最判令和 2 年 7 月 21 日民集 74 卷 4 号 1407 頁〔ツイッター事件〕。

¹⁶⁴ ゲームソフトは職務著作であるので、著作者人格権はゲームソフト会社が有する。

¹⁶⁵ 〔ときめきメモリアル事件〕最判以後の侵害を肯定した裁判例として、女性キャラクター「かすみ」が裸体になる CD-ROM を雑誌に添付した東京高判平成 16 年 3 月 31 日判時 1864 号 158 頁〔DEAD OR ALIVE 2 事件〕。その後も、モンハンのデータ不正改変等チート行為は後を絶たない。

東京高判平成 11 年 3 月 18 日判時 1684 号 112 頁〔三國志Ⅲ事件〕¹⁶⁶

一〇〇を超える能力値が入力された「NB DATA」を使用してメインプログラムを作動させることが、本件著作物の同一性保持権の侵害に当たるか否かについては、本件著作物がシミュレーションゲームに関するものであり、本来、その表現態様が種々に変化することが予定されているものであって、メインプログラムの動作の枠内という客観的制約があるにしても、ユーザーが自由に作動させることによりゲーム展開が千変万化するものであることから、本件著作物の表現がいかなる範囲まで包含するものであるのかが明らかにされないままに、一〇〇を超える能力値が使用されることのみをもって、直ちに同一性保持権の侵害に当たるものと認めることはできない。

なお、同一性保持権と翻案権の関係について、原著作物に示唆を得た独立した新たな著作物の創作に対しては同一性保持権も翻案権も及ばない。また、著作者が翻案について許諾した場合は、同一性保持権の行使はできない。著作者が翻案権を譲渡した場合も同様に解される。

②パロディ目的の改変

パロディ目的の改変について、著作者の許諾が得られないということは、まさに著作者の主観的名誉感情が害されているので、著作者の同一性保持権を保護すべきである。もっとも、パロディ目的の改変については、そもそも著作者の許諾を得ることが難しい。そこにパロディ芸術(批判精神文化)を保護する必要性も認められる。パロディの対象、素材の代替性が検討要素となろう。

最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 卷 3 号 224 頁〔パロディモンタージュ写真事件〕

被上告人が、著作者である上告人の同意を得ないで、いわゆるモンタージュ写真を作成、発表したことにつき、上告人が被上告人に対し、著作権及び著作者人格権侵害に基づく損害賠償及び謝罪広告の掲載を求めた事案の第一次上告審で、(略)本件モンタージュ写真の中に本件写真の表現形式における本質的な特徴を直接感得しうるのであるから、それを一個の著作物と見ることができるとしても、本件モンタージュ写真は本件写真の同一性保持権を侵害する改変¹⁶⁷であり、これを上記規定にいう引用ということもできないとして、原判決を破棄し、差戻した事例(補足意見あり)。(TKC)

同一性保持権(著作 20 条)：

著作物の無断での改変を禁止することができる権利

¹⁶⁶ 読み込ませることによりキャラクターの能力値が著しく上昇するフロッピーディスクを書籍に添付した事件である。100 を超える能力値が入力されることによって、本件著作物が予定していた表現の範囲を超えるか否かが明らかにされなかった。

¹⁶⁷ 同時に翻案権(著作 27 条)の侵害も構成する。

§ みなし侵害(著作 113 条 11 項)

著作者の名誉声望を害する方法での著作物の利用は著作者人格権の侵害とみなされる。

著作 113 条 11 項 著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす。

たとえ同一性を保持していたとしても著作者人格権の侵害とみなされる。例えば、絵画の複製物をそのまま風俗店の看板に用いる行為は複製権の侵害であるとともに著作者人格権の侵害ともみなされる。既に公表されている絵画であれば公表権の侵害にはならず、著作者が既に表示しているところに従って著作者名を表示すれば氏名表示権の侵害にもならず、改変を加えなければ同一性保持権の侵害ともならない。すなわち、著作者人格権として明文で規定されている公表権、氏名表示権、同一性保持権のいずれの侵害にも該当しなくとも著作者人格権の侵害とみなされるのである。



図 48 ドザえもん展¹⁶⁸

著作者人格権のみなし侵害(著作 113 条 11 項) :
著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為

§ 著作権の存続期間

公衆による表現の自由を保護するために著作権の存続期間¹⁶⁹を制限する必要性がある。また、一定程度の期間に渡って著作権を与えれば創作への誘引として十分であるという許容性がある。客体が滅失しない限り存続する所有権、あるいは更新によって永久に存続させることが可能な商標権とは異なる。

¹⁶⁸ Huffington Post 「『ドザえもん展』を開く理由とは？ 作者は訴える「ユーモアを受け入れない社会にならないで」 https://www.huffingtonpost.jp/2017/12/01/dozaemon_a_23293716/ とはいえ、これをユーモアというか否かは議論のあるところであろう。

¹⁶⁹ 保護対象と保護期間をあわせて保護範囲という。

①原則

実名で公表された著作物について、著作権の存続期間の始期は創作時であり、終期は著作者の死亡の翌年¹⁷⁰から起算して70年経過後である(著作51条・57条)。我が国の著作権法は無方式主義を採用するから、著作権の発生についていかなる方式の履行も要しない(著作17条2項)。

環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律の一部を改正する法律(TPP11整備法)が平成30年12月30日に施行¹⁷¹されたことにより、著作権の存続期間の終期を著作者の死亡の翌年から起算して70年経過後まで延長することとなった¹⁷²。元々は、環太平洋パートナーシップ協定から離脱したアメリカからの圧力によるものである。改正前の著作権法は、映画の著作物についてのみ公表後70年と規定していた(著作54条1項)。これもハリウwoodsの映画会社、具体的にはウォルト・ディズニー・カンパニーの圧力によるものであった。

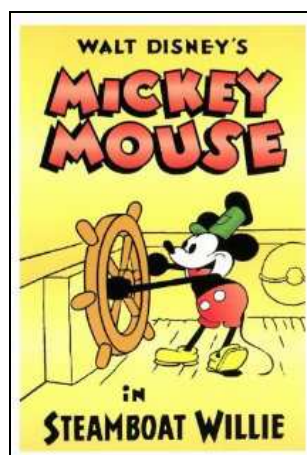


図 49 ミッキーマウスのデビュー作「蒸気船ウィリー」(1928年)¹⁷³

②例外

著作者の特定が困難な場合や著作権者が法人であって死亡を観念できない場合には、その著作物に関する著作権の存続期間の終期はその著作物の公表後70年と

¹⁷⁰ 著作権者とは無関係である。著作権者としては、著作者に長生きをしてほしいであろう。なお、著作者の死亡の翌年から起算するのは、著作者の死亡の日を管理するのが困難であるからである。よってすべての著作権は年末に切れることとなる。

¹⁷¹ 映画の著作物の保護期間を50年から70年に延長する平成16年1月1日に施行された著作権法改正においては、改正前の著作権法によって平成15年12月31日に著作権が満了する映画の著作物の保護期間がさらに20年延長されるのか否かが問題となったが、平成15年12月31日をもって著作権が満了するとの判断が下された。東京地決平成18年7月11日判時1933号68頁〔「ローマの休日」事件〕、最判平成19年12月18日民集61巻9号3460頁〔「シェーン」事件〕。

¹⁷² 欧州では既に70年とされる。欧州連合理事会指令93/98/EEC「欧州連合域内における著作権保護期間の調和に関する指令」(1993年)。

¹⁷³ 我が国では1980年代末に著作権の存続期間の終期を迎えたとされる(公表後50年+戦時加算)。米国では著作権の存続期間の終期は公表後95年なので2023年まで存続する。なお、同一の著作物の保護期間が国により異なる場合、内国民待遇の例外として、著作物の本国における保護期間が自国の法より短いときには、短い保護期間を適用する相互主義が取られる(ベルヌ条約7条8項、万国著作権条約4条4項(a))。写真はインターネット・ムービー・データベースより。

<http://www.imdb.com/title/tt0019422/>

される。この点に関する規定として、1)無名又は変名かつ著作者不明の著作物に関する著作 52 条、2)団体名義の著作物に関する著作 53 条、3)映画の著作物に関する著作 54 条がある。なお、写真の著作物に関する著作 55 条は削除された。

また、継続的刊行物に係る著作権の存続期間の終期についても例外規定がおかれている(著作 56 条)。

著作 56 条 第五十二条第一項、第五十三条第一項及び第五十四条第一項の公表の時は、冊、号又は回を追って公表する著作物については、毎冊、毎号又は毎回の公表の時によるものとし、一部分ずつを逐次公表して完成する著作物については、最終部分の公表の時によるものとする。
 2 一部分ずつを逐次公表して完成する著作物については、継続すべき部分が直近の公表の時から三年を経過しても公表されないときは、すでに公表されたもののうちの最終の部分をもって前項の最終部分とみなす。

継続的刊行物に継続的に掲載される著作物であっても冊、号又は回をもって完結する著作物(例えば、天声人語や一話完結の漫画等)は冊、号又は回を追って公表する著作物に該当する。一方、冊、号又は回をもって完結しない著作物(連載小説、連載漫画等)は一部分ずつを逐次公表して完成する著作物に該当する。

著作権の存続期間	
始期：著作物の創作の時(著作 51 条)	
終期：(原則)	著作者の死後 70 年(著作 51 条)
(無名又は 変名かつ著作者不明の著作物)	公表後 70 年(著作 52 条)
(団体名義の著作物)	公表後 70 年(著作 53 条)
(映画の著作物)	公表後 70 年(著作 54 条)

なお、自然人が創作した著作物の著作権が法人に譲渡された場合であっても、著作権は、著作者の死後 70 年をもって満了する。著作権を譲渡しても著作物を創作した者が著作者であることに変わりはないからである。

著作 51 条 2 項 著作権は、この節に別段の定めがある場合を除き、著作者の死後(略)七十年を経過するまでの間、存続する。

著作 53 条 1 項 法人その他の団体が著作の名義を有する著作物の著作権は、その著作物の公表後七十年(略)を経過するまでの間、存続する。

§ 権利制限

著作権を制限する規定が著作 30 条～50 条におかれている。立法趣旨に基づいて分類すると、著作権を制限しても著作権者の被る打撃が少ないものと著作権者

に一定の打撃はあるが公益的見地から著作権を制限すべきものに分けられる。

①著作権者の被る打撃が少ない権利制限

私的使用のための複製(著作 30 条)、引用(著作 32 条)、営利を目的としない上演等(著作 38 条)が挙げられる。私的使用のための複製は私的であるがゆえに、引用は原則として著作物の一部に限られるがゆえに、営利を目的としない上映等は非営利であるがゆえに、いずれも著作権者の被る打撃は少ないといえる。

私的使用のための複製(著作 30 条)－後述

付随対象著作物の利用(著作 30 条の 2)¹⁷⁴

検討の過程における利用(著作 30 条の 3)¹⁷⁵

著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用
(著作 30 条の 4)¹⁷⁶

引用(著作 32 条)－後述

営利を目的としない上演等(著作 38 条)

②公益的見地から必要とされる権利制限

多数規定されているので以下に列挙する。

文化の発展

図書館等における複製等(著作 31 条)¹⁷⁷

学校教育

教科用図書等への掲載(著作 33 条)

教科用図書代替教材への掲載等(著作 33 条の 2)¹⁷⁸

教科用拡大図書等の作成のための複製等(著作 33 条の 3)

学校教育番組の放送等(著作 34 条)

学校その他の教育機関における複製等(著作 35 条)¹⁷⁹

試験問題としての複製等(著作 36 条)

¹⁷⁴ 写真の撮影、録音、録画、放送その他の行為に広く認められる。AR・VR等の仮想空間における著作権の問題がある程度緩和される。ただし、著作物に改変を加えることは許されない。また、仮想空間には商標権の問題も存在する。

¹⁷⁵ 著作権者不明等の場合における著作物の利用の裁定(著作 67 条)等を受けるための検討の過程における利用。

¹⁷⁶ 「著作物の市場に悪影響を及ぼさないビッグデータを活用したサービス等※のための著作物の利用について、許諾なく行えるようにする。」文化庁「著作権法の一部を改正する法律の概要」

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_01.pdf

¹⁷⁷ 国立国会図書館においては図書館資料に係る著作物を記録媒体に記録(アーカイブ)することができる。また、絶版等資料に係る著作物を図書館等又はこれに類する外国の施設で政令で定めるものに自動公衆送信を行うことができる。文化庁「著作権法の一部を改正する法律の概要」

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_01.pdf

¹⁷⁸ 教科用図書の内容を電磁的に記録した教材(学校教育法 34 条 2 項)への掲載。

¹⁷⁹ 「学校その他の教育機関における複製の他、ICTの活用により教育の質の向上等を図るため、学校等の授業や予習・復習用に、教師が他人の著作物を用いて作成した教材をネットワークを通じて生徒の端末に送信する行為等について、許諾なく行えるようにする。」文化庁「著作権法の一部を改正する法律の概要」。

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_01.pdf

「授業目的公衆送信補償金制度」が 2020 年 4 月 28 日に始まった。ただし、2020 年度は無償。

障害者保護

- 視覚障害者等のための複製等(著作 37 条¹⁸⁰)
- 聴覚障害者等のための複製等(著作 37 条の 2)

言論・表現の自由

- 時事問題に関する論説の転載等(著作 39 条)
- 政治上の演説等の利用(著作 40 条)
- 時事の事件の報道のための利用(著作 41 条)

公務

- 裁判手続等における複製(著作 42 条)
- 行政機関情報公開法等による開示のための利用(著作 42 条の 2)
- 公文書管理法等による保存等のための利用(著作 42 条の 3)¹⁸¹
- 国立国会図書館法によるインターネット資料及びオンライン資料の収集のための複製(著作 43 条)¹⁸²

放送事業者の業務

- 放送事業者等による一時的固定(著作 44 条)

所有権との調整

- 美術の著作物等の原作品の所有者による展示(著作 45 条)
- 公開の美術の著作物等の利用(著作 46 条)¹⁸³
- 美術の著作物等の展示に伴う複製等(著作 47 条¹⁸⁴)¹⁸⁵
- 美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等(著作 47 条の 2)¹⁸⁶
- プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等(著作 47 条の 3)¹⁸⁷

インターネット利用との調整

- 電子計算機における著作物の利用に付随する利用等
(著作 47 条の 4¹⁸⁸)¹⁸⁹

¹⁸⁰ 「マラケシュ条約※の締結に向けて、現在視覚障害者等が対象となっている規定を見直し、肢体不自由等により書籍を持たない者のために録音図書の作成等を許諾なく行えるようにする。」文化庁「著作権法の一部を改正する法律の概要」

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_01.pdf

¹⁸¹ 公文書等の電子化。

¹⁸² 国の諸機関等が公衆に利用可能としたインターネット資料等を国立国会図書館の記録媒体に記録すること。

¹⁸³ 屋外の場所に恒常的に設置された美術の著作物の原作品又は建築の著作物に対する権利制限規定。一般人による風景撮影等の自由を確保する。

¹⁸⁴ 「美術館等の展示作品の解説・紹介用資料をデジタル方式で作成し、タブレット端末等で閲覧可能にすること等を許諾なく行えるようにする。」文化庁「著作権法の一部を改正する法律の概要」。

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_01.pdf

¹⁸⁵ 観覧者のためにこれらの著作物の解説又は紹介をすることを目的とする小冊子にこれらの著作物を掲載することができる。

¹⁸⁶ インターネットを介して美術の著作物又は写真の著作物を譲渡又は貸与しようとする場合にその著作物の画像をサーバーにアップロードする行為等。

¹⁸⁷ インストール行為やバックアップ行為。

¹⁸⁸ 「①電子計算機におけるキャッシュのための複製、②サーバー管理者による送信障害防止等のための複製、③ネットワークでの情報提供準備に必要な情報処理のための複製等」文化庁「著作権法の一部を改正する法律概要説明資料」。

電子計算機による情報処理及びその結果の提供に付随する軽微利用等
(著作 47 条の 5¹⁹⁰)

その他

翻訳、翻案等による利用(著作 47 条の 6)

複製権の制限により作成された複製物の譲渡(著作 47 条の 7)

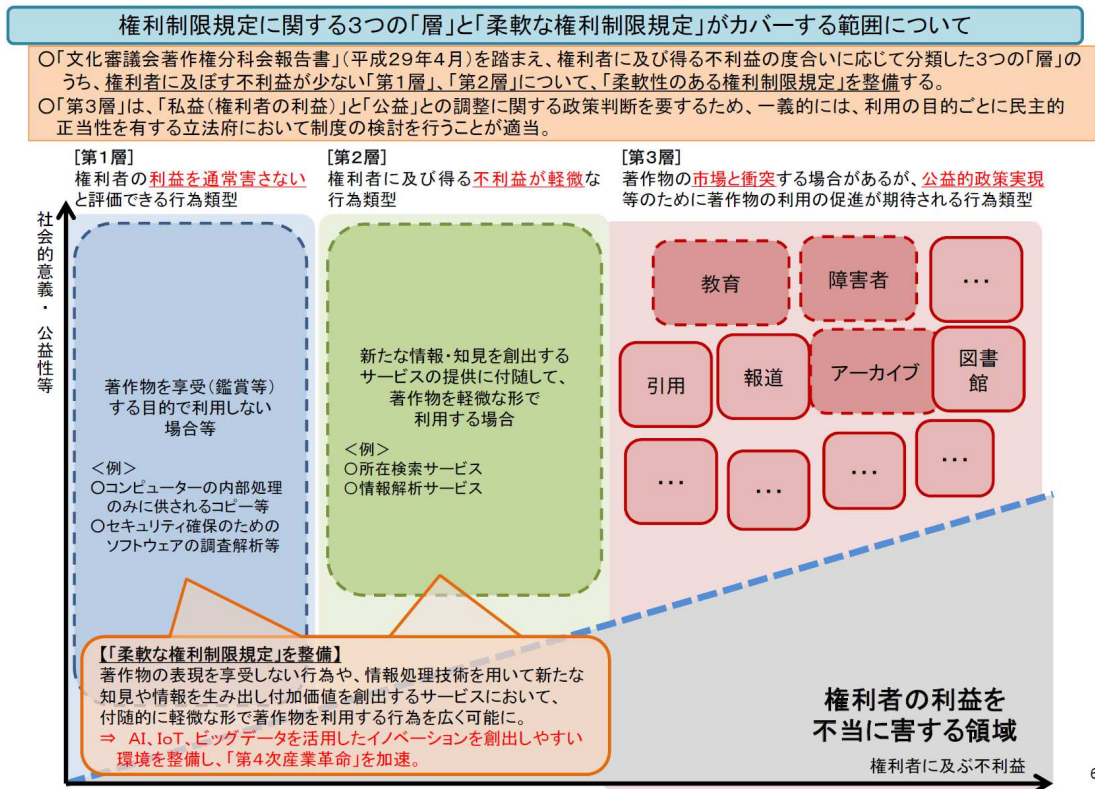


図 50 権利制限規定に関する 3 つの「層」と「柔軟な権利制限規定」がカバーする範囲について¹⁹¹

公開の美術の著作物等の利用(著作 46 条)に関する裁判例として〔働く自動車事件〕を挙げる。美術の著作物の原作品であるラッピングバスの写真を絵本に掲載した被告に対して著作 46 条による権利制限を肯定した事例である。

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_02.pdf

¹⁸⁹ データの一時退避。退避したデータは修理後に削除することが前提である。

¹⁹⁰ 「①所在検索サービス(求める情報を特定するための情報や、その所在に関する情報を検索する行為)、②情報解析サービス(大量の情報を構成する要素を抽出し解析する行為)、③ ①②のほか、電子計算機による情報処理により新たな知見・情報を創出する行為であって国民生活の利便性向上に寄与するものとして政令で定めるもの」文化庁「著作権法の一部を改正する法律概要説明資料」。 http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_02.pdf

¹⁹¹文化庁「著作権法の一部を改正する法律概要説明資料」。

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_02.pdf

著作 46 条 美術の著作物でその原作品が前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの又は建築の著作物は、次に掲げる場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。

東京地判平成 13 年 7 月 25 日判時 1758 号 137 頁〔働く自動車事件〕

法 46 条 柱書は、美術の著作物で「その原作品が街路、公園その他の一般公衆に開放されている屋外の場所又は建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所」に「恒常的に設置されているもの」は、所定の場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる旨を規定し、屋外の場所に恒常的に設置された美術の著作物について、一定の例外事由に当たらない限り公衆による自由利用を認めている。同規定の趣旨は、美術の著作物の原作品が、不特定多数の者が自由に見ることができるような屋外の場所に恒常的に設置された場合、仮に、当該著作物の利用に対して著作権に基づく権利主張を何らの制限なく認めることになると、一般人の行動の自由を過度に抑制することになって好ましくないこと、このような場合には、一般人による自由利用を許すのが社会的慣行に合致していること、さらに、多くは著作者の意思にも沿うと解して差し支えないこと等の点を総合考慮して、屋外の場所に恒常的に設置された美術の著作物については、一般人による利用を原則的に自由としたものといえる。

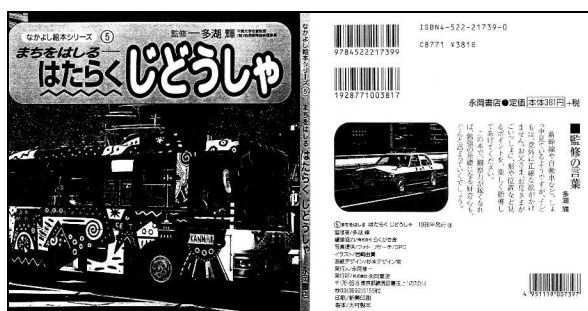


図 51 東京地判平成 13 年 7 月 25 日判時 1758 号 137 頁〔働く自動車事件〕

③ 当然対抗制度

利用権(ライセンス)は、登録等を要することなく著作権の取得者等からの差止請求等に対抗することができる。

著作 63 条の 2 利用権は、当該利用権に係る著作物の著作権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

以下、私的使用のための複製(著作 30 条)と引用(著作 32 条)に絞って説明を加えることとする。

§ 私的使用のための複製

① 私的使用のための複製

著作 30 条 1 項 著作権の目的となつてゐる著作物（以下この款において単に「著作物」という。）は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」という。）を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

一 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。）を用いて複製する場合

二 技術的保護手段の回避（第二条第一項第二十号に規定する信号の除去若しくは改変その他の当該信号の効果を妨げる行為（記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約によるものを除く。）を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像の復元を行うことにより、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすること（著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。）をいう。第百十三条第七項並びに第百二十条の二第一号及び第二号において同じ。）により可能となり、又はその結果に障害が生じないようにした複製を、その事実を知りながら行う場合

三 著作権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画（以下この号及び次項において「特定侵害録音録画」という。）を、特定侵害録音録画であることを知りながら行う場合

四 著作権（第二十八条に規定する権利（翻訳以外の方法により創作された二次的著作物に係るものに限る。）を除く。以下この号において同じ。）を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の複製（録音及び録画を除く。以下この号において同じ。）（当該著作権に係る著作物のうち当該複製がされる部分の占める割合、当該部分が自動公衆送信される際の表示の精度その他の要素に照らし軽微なものを除く。以下この号及び次項において「特定侵害複製」という。）を、特定侵害複製であることを知りながら行う場合（当該著作物の種類及び用途並びに当該特定侵害複製の態様に照らし著作権者の利益を不当に害しないと認められる特別な事情がある場合を除く。）

非常に重要な権利制限規定である。複製権を制限する規定であつて、その他の権利を制限する規定ではない。但し、複製物を流通させる行為¹⁹²や翻案する行為¹⁹³にも一部拡張的に認められている。立法趣旨については、1)立法当時の複製技術

¹⁹² 私的使用目的以外の目的で複製物を頒布又は公衆に提示すると複製を行ったものとみなされる(著作 49 条 1 項 1 号)。

¹⁹³ 私的使用目的の複製が認められる場合には、翻訳、編曲、変形又は翻案も認められる(著作 43 条 1 号)。

では質の高い複製物を得るのが困難であったから著作権者が被る打撃も少ないこと、2)私的使用目的の複製に対していちいち許諾を行ってはいは使用料収入よりも取引費用支出の方が高額になりかねないこと、3)個人のプライバシーへの配慮が挙げられる。

複製技術の進歩に伴い、今日では、四つの例外規定がおかれている。

- (a)公衆使用の自動複製機器(著作 30 条 1 項 1 号)…但し、コンビニエンスストア等に設置されているコピー機¹⁹⁴は当面例外とされている(附則 5 条の 2)。
- (b)技術的保護手段の回避(著作 30 条 1 項 2 号)…技術的保護手段、いわゆるコピープロテクトを回避することにより可能となった複製を悪意¹⁹⁵で行うと権利制限規定の対象外となる¹⁹⁶。
- (c)違法複製物の悪意ダウンロード(著作 30 条 1 項 3 号)…違法にアップロードされた著作物であることを知りながらこれをダウンロード(録音又は録画)することは、たとえ私的使用のための複製であっても複製権を侵害する¹⁹⁷。
- (d)違法複製物の悪意ダウンロード(著作 30 条 1 項 4 号)…違法にアップロードされた著作物であることを知りながらこれをダウンロード(複製)することは、たとえ私的使用のための複製であっても複製権を侵害する。

ストリーミングによる視聴が主流であるところ、ダウンロードを違法とすることには実効性が乏しいように思われる。複製権の侵害に依存することからくる限界であろうか。さらなる検討が必要である。なお、ダウンロード違法化の対象範囲を拡大する平成 30 年著作権法改正案は、多くの反対意見により国会への提出が見送られたが¹⁹⁸、見直しを経て令和 2 年著作権法改正案として国会へ提出され令和 3 年 1 月 1 日から施行されている(著作 30 条 1 項 4 号)。これにより、音声又は映像だけでなく、違法にアップロードされたすべての著作物が対象となる。

なお、映画館での録画行為については「私的使用のための複製」であるとの言い逃れができないように、別途「映画の盗撮の防止に関する法律」(平成 19 年法律第 65 号)によって禁止されている。

¹⁹⁴ 専ら文書又は図画の複製に供するものに限られる。CD の自動複製機器のようなものはこの規定に該当し、私的使用のための複製とは認められない。

¹⁹⁵ 「知りながら」の意である。

¹⁹⁶ 技術的保護手段については、私的使用のための複製を著作権者がコントロールすることができるようになるとの指摘も存在する。コピー・コントロール CD(CCCD)、電子透かし等。

¹⁹⁷ 正規版が有償で提供されている場合、親告罪ではあるが刑事罰も適用される。著作 30 条 1 項 4 号も同様。一方、サイトの運営者は、サイト内に違法にアップロードされた著作物が存在したとしても一定の義務を果たす限り免責される(プロバイダ責任制限法)。サイト内のすべての著作物について違法か否かを判断するのは困難である。

¹⁹⁸ 例えば、公益社団法人日本漫画家協会「『ダウンロード違法化の対象範囲見直し』に関する声明」。 <https://www.nihonmangakakyokai.or.jp/?tbl=information&id=7718>
 明治大学知的財産法政策研究所「『ダウンロード違法化の対象範囲の見直し』に関する緊急声明」。
http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/_src/sc1464/20190219seimei.pdf

私的使用のための複製：
 個人的¹⁹⁹に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内
 例外
 ①公衆使用の自動複製機器(但し、コピー機を除く。)
 ②技術的保護手段の回避
 ③悪意ダウンロード(録音、録画、複製)

②私的録音録画補償金(著作 30 条 2 項)

デジタル録音録画機器²⁰⁰及び記録媒体²⁰¹の卸売価格の一部に上乗せされている。デジタル録音録画機器の場合は卸売価格の2%、記録媒体の場合は卸売価格の3%である。私的録音録画補償金の流れは以下の通りである。

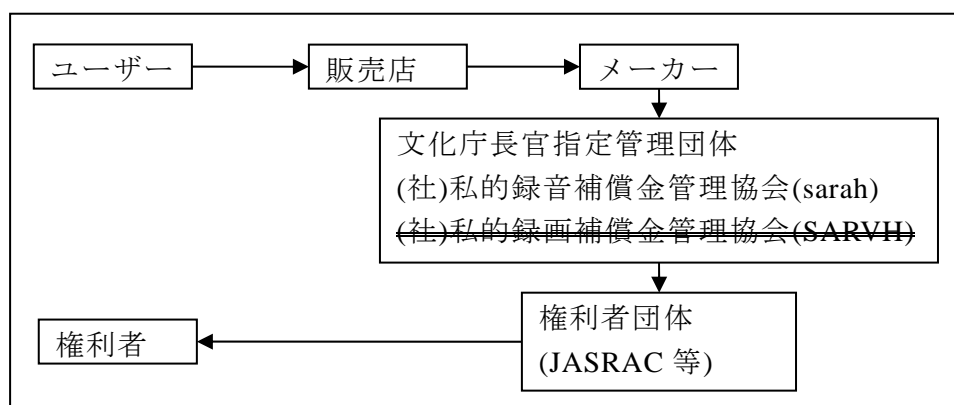


図 52 私的録音録画補償金制度

ただし、(社)私的録画補償金管理協会(SARVH)は2015年4月1日に解散し、私的録画補償金制度は事実上終了した。地上アナログ放送の停波(一部の地域を除き2011年7月)により、著作権保護技術を採用した放送とデジタル録画機器のみとなったためである。

¹⁹⁹ 自炊代行は私的使用のための複製ではない。

²⁰⁰ アナログチューナーを搭載しないデジタル録画機器については、地上デジタル放送が著作権保護技術(ダビングテン)を採用するため私的録画補償金の上乗せは不要とされた。知財高判平成23年12月22日平成23年(ネ)第10008号〔東芝私的録音録画補償金事件〕。2012年(平成24年)11月8日最高裁は上告を棄却、これを受けて2015年(平成27年)4月1日(社)私的録画補償金管理協会(SARVH)は解散した。

²⁰¹ 音楽用CD-R等とデータ用CD-R等の違いは、私的録音補償金が上乗せされているか否かである。物理的構成に違いはない。録画用DVD-R等はメディアに固有のメディアIDを用いて映像データを暗号化するCPRM(Content Protection for Recordable Media)に対応する。デジタル録画機器が、地上デジタル放送とBSデジタル放送についてダビングテンに、WOWOW等の有料放送についてコピーワンスに対応したため、録画用DVD-R等に私的録画補償金は上乗せされていない。データ用DVD-Rに録画することはできない。なお、ブルーレイはコピープロテクト規格の一つであるAAC(S)S(Advanced Access Content System)を採用する。

§ 引用

著作 32 条 1 項 公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない。

美術に関する論文に鑑賞に堪えうる絵画の写真に掲載したことが引用に当たるか否かが争われた事件として〔レオナルド・フジタ美術全集事件〕がある。論文の参考資料として絵画の写真が掲載されているのであれば引用ということができるが、画集に対して解説が付されていると解される場合には適法な引用ということができない。

東京高判昭和 60 年 10 月 17 日判時 1176 号 34 頁〔レオナルド・フジタ美術全集事件〕

ここに「引用」とは、報道、批評、研究等の目的で他人の著作物の全部又は一部を自己の著作物中に採録することであり、また「公正な慣行に合致し」、かつ、「引用の目的上正当な範囲内で行なわれる」という要件は、著作権の保護を全うしつつ、社会の文化的所産としての著作物の公正な利用を可能ならしめようとする同条の規定の趣旨に鑑みれば、全体としての著作物において、その表現形式上、引用して利用する側の著作物と引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができること及び右両著作物の間に前者が主、後者が従の関係があると認められることを要すると解すべきである。

引用であるとして権利が制限されるためには、1)明瞭区別性と 2)主従関係性が必要であるとした。そして、本件への当てはめとして「本件絵画の複製物は富山論文に対する理解を補足し、同論文の参考資料として、それを介して同論文の記述を把握しうるよう構成されている側面が存するけれども、本件絵画の複製物はそのような付従的性質のものであるに止まらず、それ自体鑑賞性を有する図版として、独立性を有するものというべきであるから、本件書籍への本件絵画の複製物の掲載は、著作権法第三二条第一項の規定する要件を具備する引用とは認めることができない。」と判示している。なお、引用においては合理的と認められる方法及び程度により出所を明示しなければならない(著作 48 条 1 項)。

他人のツイートのスクリーンショットを添付したツイート、いわゆるスクショツイートを投稿することは、適法な引用ということができず、著作権侵害に当たるとする裁判例がある²⁰²。

²⁰² 東京地判令和 3 年 12 月 10 日令和 3 年(ワ)第 15819 号〔スクショツイート事件〕。

適法な引用の判断基準²⁰³

①明瞭区別性

②主従関係性

さらに、引用の目的上正当な範囲内

合理的と認められる方法及び程度による出所の明示

§ 著作隣接権

著作物の創作に加えて、著作物の伝達を促すことで文化的所産たる著作物の有効利用が促される。著作隣接権は著作権とは別個の独立した権利である(著作 90 条)。著作隣接権の趣旨は、伝達者の個性(作品解釈、伝達技能)の保護と伝達行為への誘因に求められる。

著作隣接権の主体は以下の者である。すべての伝達者が著作隣接権の主体たりうるわけではない。

実演家(著作 89 条 1 項)

レコード製作者(著作 89 条 2 項)

放送事業者・有線放送事業者(著作 89 条 3 項)

出版社は著作権者から出版権(著作 79 条以下)の設定を受けて出版を行うのが通常であるが、出版社は著作隣接権の主体ではない。文字・活字文化振興法²⁰⁴の立法の際に版面権の創設が検討されたが最終的な法案には盛り込まれなかった。

著作隣接権

①実演家(著作 89 条 1 項)

②レコード製作者(著作 89 条 2 項)

③放送事業者・有線放送事業者(著作 89 条 3 項)

§ 出版権

複製権又は公衆送信権を有する者は、その著作物について、出版又は公衆送信(放送又は有線放送を除く。)を行うことを引き受ける者に対し、出版権を設定することができる(著作 79 条 1 項)。出版権の目的である著作物について、頒布の目的をもって、原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法により文書又は図画として複製する権利(著作 80 条 1 項 1 号)を第 1 号出版権といい、原作のまま記録媒体に記録された著作物の複製物を用いて公衆送信を行う権利(著作 80 条 1 項 2 号)を第 2 号出版権という。出版権は排他的権利であって、出版権者は、出版権を侵害する者に対して自らの名で差止請求(著作 112 条)及び損害賠償請求(民 709 条・著作 114 条)をすることができる。一方、出版権者は、出版権の設定契約にお

²⁰³ 論文執筆時は十分な注意が必要である。

²⁰⁴ 平成十七年七月二十九日法律第九十一号。

いて別段の定めがある場合を除き、原稿等の提供を受けた日から6月以内に出版又は公衆送信を行わなければならない(著作81条)。著作権は登録が第三者対抗要件である(著作88条)。

著作権

- ①出版(著作80条1項1号)―第1号著作権(書籍)
- ②公衆送信(著作80条1項2号)―第2号著作権(電子書籍)
(放送又は有線放送を除く。)

§ 著作権の侵害

①成立要件

著作権の侵害が成立するためには、まず1)著作権を侵害されたとされる作品が著作物であるとする著作物性、次に2)著作権を侵害されたとされる作品の制作過程(process)における著作権を侵害されたとされる作品への依拠性(アクセス)と3)制作結果(result)における表現の類似性が必要である。そして、4)法定された利用行為(例えば、複製、公の上演等)が行われる必要がある。

最判昭和53年9月7日判時906号38頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件〕

ここにいう著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいうと解すべきであるから、既存の著作物と同一性のある作品が作成されても、それが既存の著作物に依拠して再製されたものでないときは、その複製をしたことにはあらず、著作権侵害の問題を生ずる余地はないところ、既存の著作物に接する機会がなく、従って、その存在、内容を知らなかつた者は、これを知らなかつたことにつき過失があると否にかかわらず、既存の著作物に依拠した作品を再製するに由ないものであるから、既存の著作物と同一性のある作品を作成しても、これにより著作権侵害の責に任じなければならないものではない。

但し、5)権利制限規定に該当しないこと、6)権利の存続期間内であることを確認しなければならない。

②救済

現在及び将来の侵害行為に対して、侵害行為の差止(著作112条1項)と侵害組成物の廃棄(著作112条2項)を請求することができる。また、過去の侵害行為に対して損害賠償(民709条)と名誉回復措置(著作115条)を請求することができる。なお、著作119条以下に刑事罰が規定されるが一部は親告罪である(著作123条)。

著作権の侵害
 ①著作物性 ②依拠性²⁰⁵ ③類似性 ④法定利用行為
 権利制限規定と権利存続期間
 救済
 ①差止請求 ②損害賠償請求 ③名誉回復措置²⁰⁶

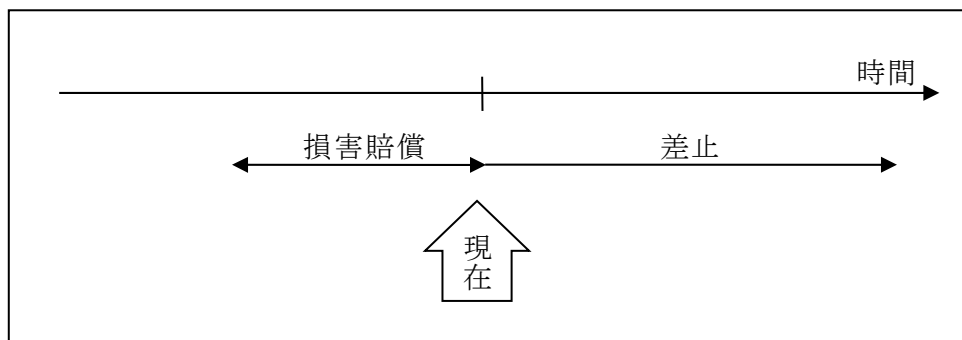


図 53 差止と損害賠償

§ 著作権の間接侵害

①カラオケ法理

現実には著作権を侵害する行為をなした者ではなく、そのような侵害行為が行われる環境を提供してこれを管理し利益を得ている者を著作権侵害の主体として認定する法理である²⁰⁷。

²⁰⁵ 著作権を侵害されたとされる作品を知らずに類似した作品を制作したとしても著作権侵害には問われない。この点について一般の理解はあまり進んでいないと思われる。

²⁰⁶ 新聞による謝罪広告等。

²⁰⁷ 〔音楽教室事件〕はカラオケ法理を採用していない。最判令和4年10月24日判タ1505号37頁〔音楽教室事件〕。

最判昭和 63 年 3 月 15 日民集 42 卷 3 号 199 頁〔クラブキャッツアイ事件〕

原審の適法に確定したところによれば、上告人らは、上告人らの共同経営にかかる原判示のスナック等において、カラオケ装置と、被上告人が著作権者から著作権ないしその支分権たる演奏権等の信託的譲渡を受けて管理する音楽著作物たる楽曲が録音されたカラオケテープとを備え置き、ホステス等従業員においてカラオケ装置を操作し、客に曲目の索引リストとマイクを渡して歌唱を勧め、客の選択した曲目のカラオケテープの再生による演奏を伴奏として他の客の面前で歌唱させ、また、しばしばホステス等にも客とともにあるいは単独で歌唱させ、もつて店の雰囲気作りをし、客の来集を図つて利益をあげてことを意図していたというのであり、かかる事実関係のもとにおいては、ホステス等が歌唱する場合はもちろん、客が歌唱する場合を含めて、演奏（歌唱）という形態による当該音楽著作物の利用主体は上告人らであり、かつ、その演奏は営利を目的として公にされたものであるというべきである。ただし、客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とするものであること（著作権法二二条参照）は明らかであり、客のみが歌唱する場合でも、客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく、上告人らの従業員による歌唱の勧誘、上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、上告人らの管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、上告人らは、客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気を醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図つて営業上の利益を増大させることを意図していたというべきであつて、前記のような客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上告人らによる歌唱と同視しうるものであるからである。

カラオケ法理：著作権侵害主体の拡張

- ①管理支配性
- ②営業上の利益

JASRAC に使用料を支払っていなかったカラオケスナックに係る事件である。現実に著作権を侵害する行為をなしているのはカラオケスナックの客であるが、最高裁はカラオケスナックを著作権侵害の主体として認定した。

今日ではインターネットを利用したサービスについてもカラオケ法理の適用がなされている²⁰⁸。

²⁰⁸ インターネットを利用したカラオケボックスに関する事案として大阪地決平成 9 年 12 月 12 日判時 1625 号 101 頁〔カラオケルームネットワーク事件〕。なお、映像を伴う場合は上映権侵害ともなる。東京高判平成 11 年 7 月 13 日判時 1696 号 137 頁〔ビッグエコー事件〕。

東京高判平成 17 年 3 月 31 日平成 16 年(ネ)第 446 号〔ファイルログ事件〕²⁰⁹

しかし、単に一般的に違法な利用もあり得るといっただけにとどまらず、本件サービスが、その性質上、具体的かつ現実的な蓋然性をもって特定の種類の違法な著作権侵害行為を惹起するものであり、控訴人会社がそのことを予想しつつ本件サービスを提供して、そのような侵害行為を誘発し、しかもそれについての控訴人会社の管理²¹⁰があり、控訴人会社がこれにより何らかの経済的利益を得る余地²¹¹があるとみられる事実があるときは、控訴人会社はまさに自らコントロール可能な行為により侵害の結果を招いている者として、その責任を問われるべきことは当然であり、控訴人会社を侵害の主体と認めることができるというべきである。

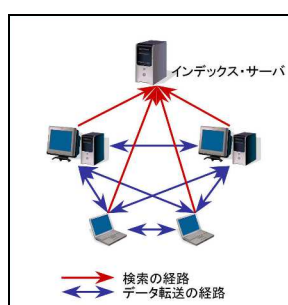


図 54 ハイブリッド型 P2P²¹²

ハイブリッド型 P2Pにおいて著作権を侵害するファイルが大量に送受信されている事案につき、ファイル交換ソフトとインデックスサーバによる検索サービスを提供した事業者に対して管理支配性と営業上の利益を認め著作権侵害行為の主体であると認定した事案である。現実に著作権を侵害する行為をなした者を特定することは困難である一方、損害は無視できないからである。

²⁰⁹ Winny はインデックスサーバを必要としないピュア型 P2Pであるためカラオケ法理の適用の余地はない。なお、Winny 開発者の著作権侵害罪についてはこれを否定する最高裁判決がなされた。最判平成 23 年 12 月 19 日刑集 65 卷 9 号 1380 頁〔Winny 事件〕。包丁には適法な用途があるのであって、包丁が犯罪に使用されたことをもって、包丁を作った人が犯罪を幫助したということにはならない。壇俊光『天才プログラマー金子勇との 7 年半 Winny』(株式会社インプレス R&D・2020 年)、映画「Winny」(2023 年)。

²¹⁰ インデックスサーバによる検索サービスの提供。

²¹¹ 広告料収入等。

²¹² 総務省「P2P ネットワーキングの現状と将来」(2006 年)11 頁。

http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/policyreports/chousa/network_churitsu/pdf/wg2_061129_1_si_1_2.pdf

最判平成 23 年 1 月 18 日民集 65 卷 1 号 121 頁 [まねき TV 事件]

被上告人は、ベースステーションを分配機を介するなどして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²¹³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うのであるから、利用者がベースステーションを所有しているとしても、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上告人であり、ベースステーションを用いて行われる送信の主体は被上告人であるとみるのが相当である。そして、何人も、被上告人との関係等を問題にされることなく、被上告人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るのであって、送信の主体である被上告人からみて、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、したがって、ベースステーションは自動公衆送信装置に当たる。そうすると、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といふべきである。



図 55 ロケーションフリー²¹⁴

²¹³ 放送番組は著作物である。

²¹⁴ ソニーのホームページより。個人で利用する分には著作権侵害は構成しない。

<http://www.sony.jp/products/Consumer/locationfree/howto/scene/index03.html>

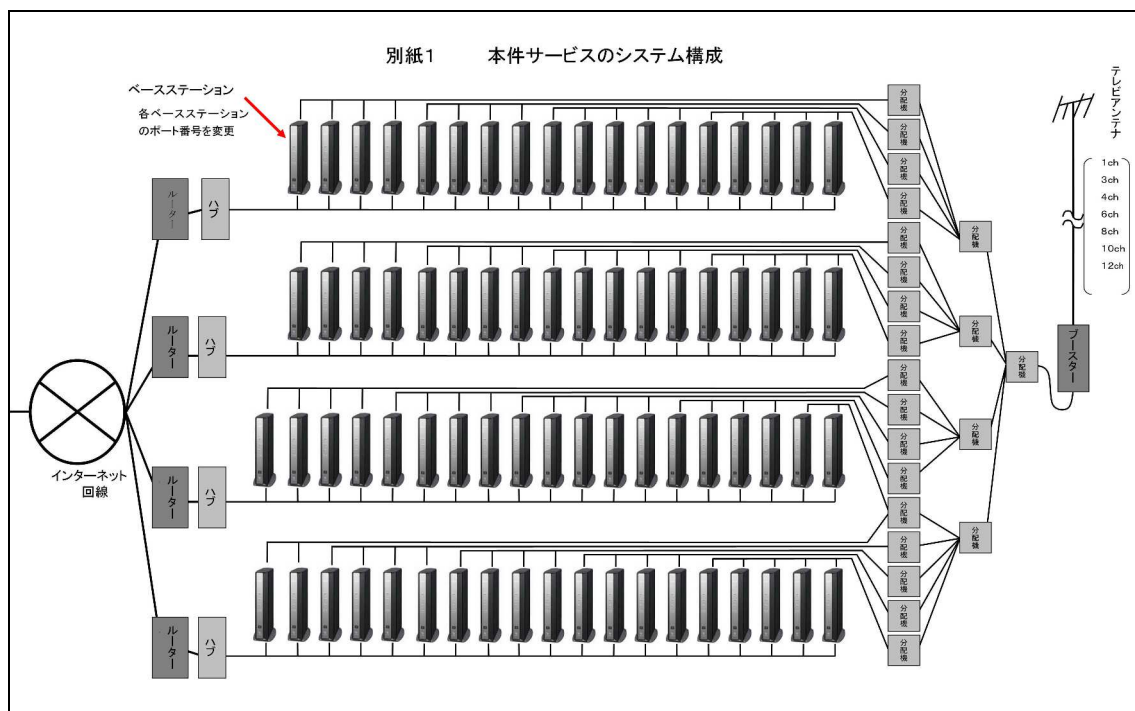


図 56 最判平成 23 年 1 月 18 日民集 65 卷 1 号 121 頁 [まねき TV 事件]

利用者の所有するソニー製ロケーションフリーのベースステーションを管理する事業者に対して所有権の有無は管理支配性に影響しないとした事案である。

最判平成 23 年 1 月 20 日民集 65 卷 1 号 399 頁 [ロクラク II 事件]

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（以下「サービス提供者」という。）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（以下「複製機器」という。）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。すなわち、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かといえるかを判断するのが相当であるところ、上記の場合、サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における枢要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の上記各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なのであり、サービス提供者を複製の主体というに十分であるからである。

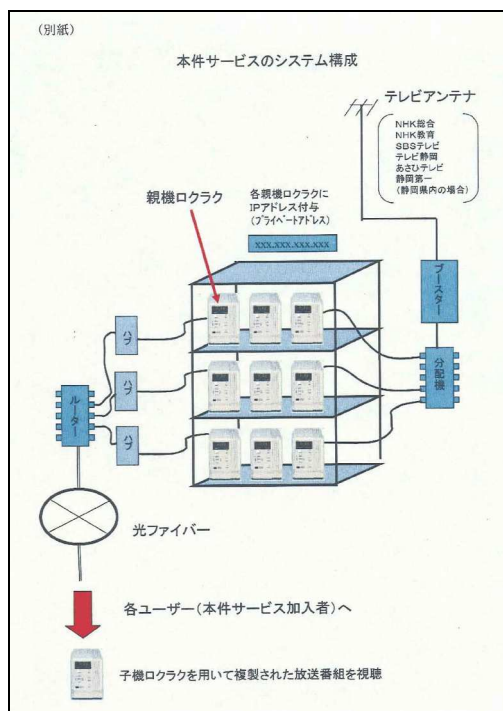


図 57 最判平成 23 年 1 月 20 日民集 65 卷 1 号 399 頁 [ロクラク II 事件]

複製機器である親機ロクラクを管理支配するサービス提供者に対して、子機ロクラクによる録画の指示はサービスの利用者がするものであったとしてもサービス提供者を複製の主体というに十分であるとした事案である²¹⁵。

最判平成 23 年 1 月 20 日民集 65 卷 1 号 399 頁 [ロクラク II 事件]

裁判官金築誠志の補足意見

「カラオケ法理」は、物理的、自然的には行為の主体といえない者について、規範的な観点から行為の主体性を認めるものであって、行為に対する管理、支配と利益の帰属という二つの要素を中心に総合判断するものとされているところ、同法理については、その法的根拠が明らかでなく、要件が曖昧で適用範囲が不明確であるなどとする批判があるようである。しかし、著作権法 21 条以下に規定された「複製」、「上演」、「展示」、「頒布」等の行為の主体を判断するに当たっては、もちろん法律の文言の通常の意味からかけ離れた解釈は避けるべきであるが、単に物理的、自然的に観察するだけで足りるものではなく、社会的、経済的側面をも含め総合的に観察すべきものであって、このことは、著作物の利用が社会的、経済的側面を持つ行為であることからすれば、法的判断として当然のことであると思う。

[ロクラク II 事件] はカラオケ法理を正面から採用してはいない。著作権の間

²¹⁵ 本件の控訴審はカラオケ法理の適用を否定している。知財高判平成 21 年 1 月 27 日平成 20 年(ネ)第 10055 号 [ロクラク II 事件]。

接侵害について、〔音楽教室事件〕²¹⁶は演奏権に係る一般論を判示するものであり、〔ロクラクⅡ〕事件は複製権及び公衆送信権に係る一般論を判示するものであるとする整理ができようか。いずれもカラオケ法理から離れた諸事情の総合考慮を採用する。

§ その他の侵害行為

令和2年改正により海賊版サイトへ利用者を誘導するリーチサイト²¹⁷やリーチアプリについては法的な手当てがされた(著作113条2項～4項(侵害とみなす行為))²¹⁸。

2018年には、漫画の海賊版サイト及びこれに対する緊急避難としてのブロッキングの是非が議論²¹⁹された。海賊版サイトは、海外サーバーを利用しているため我が国の法が及ばないとされたが、2021年には海賊版サイト「漫画村」の運営者に対して著作権法違反(公衆送信権侵害等)と組織犯罪処罰法違反(犯罪収益等隠匿)の罪によって有罪の判決がされた²²⁰。また、「漫画村」に掲載する広告主を募集し、その広告料を「漫画村」の運営者に対して提供した者について、著作権侵害を幫助する共同不法行為が成立するとされた²²¹。さらに、海賊版サイトによるコンテンツ配信を支援するコンテンツ・デリバリー・ネットワーク(CDN)事業者に対する損害賠償請求訴訟も起こされた²²²。

他に、海賊版ではないが、ネタバレサイトの問題もある²²³。資金面では、アドクラウド²²⁴問題も存在する。AI創作物に関する知的財産権の帰属やメタバースにおける知的財産権の取扱いも喫緊の課題である。

²¹⁶ 最判令和4年10月24日判タ1505号37頁〔音楽教室事件〕。

²¹⁷ 『『特定のTwitterアカウントに侵害コンテンツへのリンクばかりが掲載されている場合』や、『巨大なウェブサイトの一部の区分に侵害コンテンツへのリンクが集中的に掲載されている場合』など』を含む。文化庁「著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律(説明資料)」11頁。サイト運営者等が放置した場合も同様である。ただし、プラットフォーム・サービス提供者(YouTube等)を除く。

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf

²¹⁸ ただし、翻訳を除く著作28条の権利は除かれる。従って、漫画を原作とするアニメであって違法にアップロードされたものへのリンク情報が掲載されていたとしても漫画の著作権者が差止請求等を行うことはできない。

²¹⁹ 刑37条(緊急避難)と憲21条2項(通信の秘密)・電通事4条(秘密の保護)の衡量である。ブロッキングの実行前に「漫画村」は閉鎖された。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/180413/siryou1.pdf>

²²⁰ 福岡地判令和3年6月2日令和元年(わ)第1181号ほか〔漫画村事件〕。リバースプロキシの設定は送信可能化に当たり、公衆送信権侵害となる。

²²¹ 東京地判令和3年12月21日令和3年(ワ)第1333号〔漫画村広告事件〕、知財高判令和4年6月29日令和4年(ネ)第10005号〔漫画村広告事件〕。なお、海外サーバーを利用していても著作権侵害行為が実質的に日本国内で行われたものということができる場合には我が国の法が及ぶ。東京高判平成17年3月31日平成16年(ネ)第446号〔ファイルログ事件〕等。特許権侵害に関する同旨の裁判例として、知財高判令和4年7月20日平成30年(ネ)第10077号〔ドワンゴ事件〕。

²²² 令和4年2月1日、講談社、集英社、小学館、KADOKAWAの四社は、米クラウドフレア社を東京地裁に提訴した。

²²³ 漫画のセリフをそのまま掲載すれば複製権・公衆送信権の侵害である。

²²⁴ 広告詐欺。

第5節 著作権法のまとめ

特許法と同様に権利発生面と権利侵害面に分けて考えることが重要である。

①権利発生面

著作権法は1)作者の権利である作者人格権と著作権及び2)伝達者の権利である著作隣接権を規定する法律である。創作者の個性を保護する法律であって創作者主義を採用する(著作2条1項2号・17条)。また、著作物に表出した作者の表現を保護する法律であって著作物に内在するアイデアを保護するものではない(表現アイデア二分論)。

②権利侵害面

著作権は支分権の束である。従って、被疑侵害者の行為がいずれの支分権の侵害に該当するのか、また、権利制限規定には該当しないのかを丁寧に検討する必要がある。著作権は相対的保護しか与えないから、依拠性と類似性を慎重に検討する必要がある。さらに、行為の主体について管理支配性と営業上の利益に基づきこれを拡張するカラオケ法理の適用を検討する。

第4章 意匠法・商標法・不正競争防止法

第1節 意匠法

§ 意匠制度

① 意匠法の目的

意匠法は工業デザインを保護する法律である。

意匠1条 この法律は、**意匠の保護及び利用**を図ることにより、**意匠の創作を奨励**し、もって**産業の発達に寄与**することを目的とする。

優れた工業デザインは物品の美観を高め購買意欲の向上をもたらす。そこで、意匠権を付与してこれを保護し、かつその利用をも図ることによって優れた工業デザインの創作を奨励し産業の発達に寄与することを目的とする。

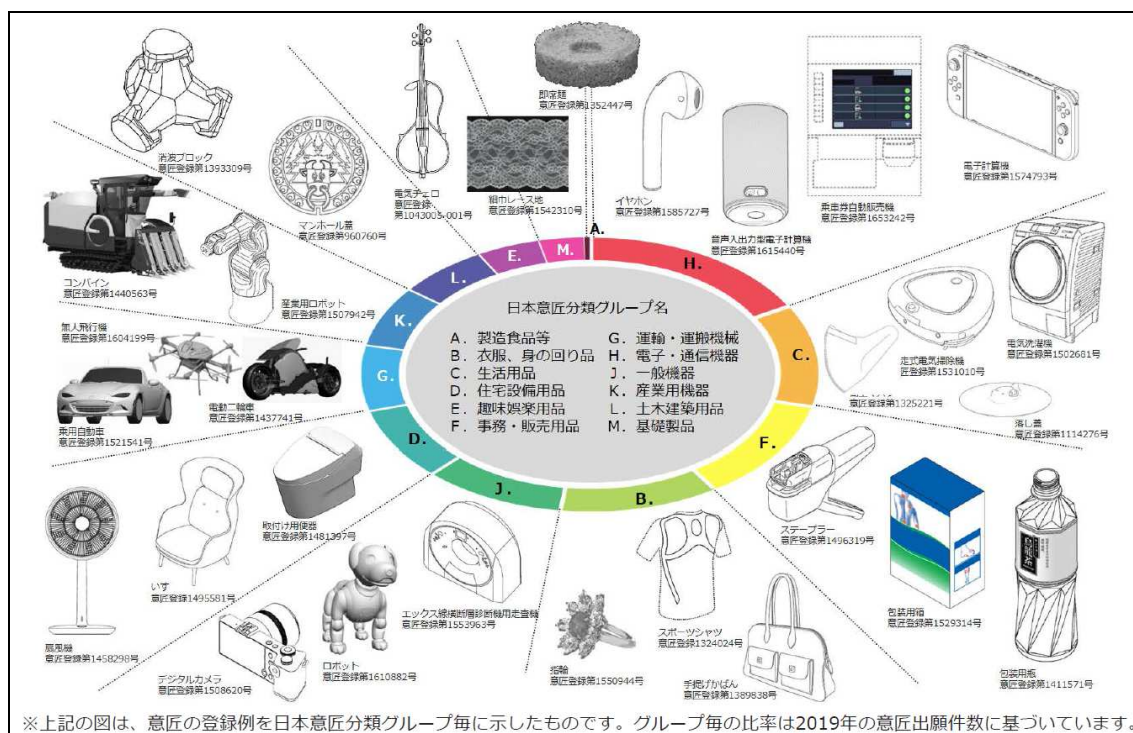


図 58 意匠権で保護される物品の意匠の例²²⁵

²²⁵ 特許庁「事例から学ぶ 意匠制度活用ガイド」(2020年)5頁。

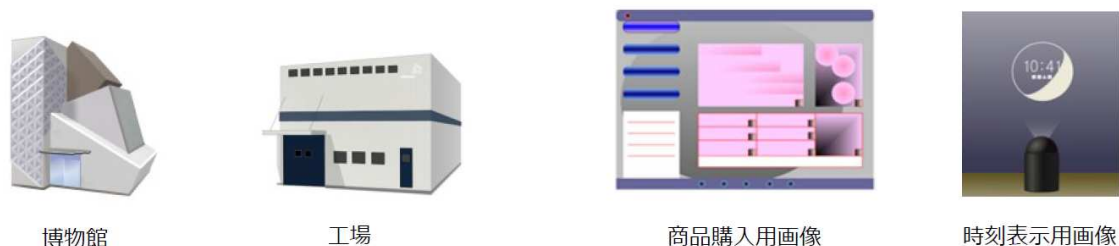


図 59 意匠権で保護される建築物の意匠と画像の意匠の例²²⁶

②意匠制度

工業上利用可能であって新規性、創作非容易性を有する意匠を保護する(意匠 3 条)。意匠登録出願をし審査を経て意匠登録に至る手続は特許制度のそれと類似する。意匠登録出願においては意匠に係る物品又は意匠に係る建築物若しくは画像の用途を記載しなければならない(意匠 6 条)。意匠権の存続期間の終期は意匠登録出願の日から 25 年である(意匠 21 条)。意匠権の侵害に対しても差止請求、損害賠償請求等が可能である(意匠 37 条・民 709 条)。

表 3 特許と意匠の登録要件

特許権が付与されるための要件	意匠権が付与されるための要件
産業利用可能性(工業に限定しない。)	工業利用可能性 ²²⁷
新規性	新規性
進歩性	創作非容易性(進歩という概念はない。)

意匠制度

意匠登録出願 ⇒ 審査 ⇒ 意匠登録
(物品、建築物又は画像の用途を記載²²⁸)

意匠登録要件

- ①工業利用可能性
- ②新規性
- ③創作非容易性

なお、特許法における職務発明制度(特許 35 条)と同様の職務創作制度がおかれる(意匠 15 条 3 項)。

²²⁶ 特許庁「事例から学ぶ 意匠制度活用ガイド」(2020 年)5 頁。

²²⁷ 物品の意匠の場合は同一の物品を複数製造し得ること、建築物の意匠の場合は同一の建築物を複数建築し得ること、画像の意匠の場合は同一の画像を複数作成し得ることをいう。

²²⁸ 何のデザインなのかということを願書に記載する。

§ 意匠とは

① 意匠とは

意匠 2 条 この法律で「**意匠**」とは、**物品**（物品の部分を含む。以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合（以下「**形状等**」という。）、**建築物**（建築物の部分を含む。以下同じ。）の形状等又は**画像**（機器の操作の用に供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されるものに限り、画像の部分を含む。次条第二項、第三十七条第二項、第三十八条第七号及び第八号、第四十四条の三第二項第六号並びに第五十五条第二項第六号を除き、以下同じ。）であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。

意匠法上の意匠は、1)物品の形状等である**物品の意匠**、2)建築物の形状等である**建築物の意匠**、3)機器の操作の用に供される画像又は機器がその機能を発揮した結果として表示される**画像の意匠**のいずれかであつて、視覚を通じて美感を起こさせるものである。ここで、形状等とは、模様若しくは色彩又はこれらの結合をいう。物品、建築物、画像のいずれも、それらの部分を含む。登録意匠の範囲は、願書の記載及び願書に添附した図面に記載され又は願書に添附した写真、ひな形若しくは見本により現わされた意匠に基づいて定められる(意匠 24 条)。

(a)物品(物品の意匠)

物品とは市場において独立して取引の対象となる動産²²⁹である。物品は固有の形態を有していなければならないので噴水や花火の描く形状は物品ということができない。粉状物及び粒状物の集合は、個々には固有の形態を有するとしても集合として固有の形態を有しない。但し、粉状物及び粒状物の集合であっても角砂糖のように固有の形態を有する場合は物品たりうる²³⁰。

(b)形状等(物品の意匠、建築物の意匠)

物品又は建築物の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を形状等と表現する。物品又は建築物に表わされた文字、標識は専ら情報伝達のためだけに使用されているものを除き物品又は建築物の意匠を構成するものとして扱われる。形状等において形状は必須であり模様のみ又は色彩のみの物品又は建築物の意匠は存在しない²³¹。

(c)視覚性(物品の意匠、建築物の意匠、画像の意匠)

視覚を通じて認識することができなければならない。肉眼で認識することができないものは、取引に際して拡大観察することが常である等の場合を除き視覚性を欠くとされる。また、外部から認識することができない物品又は建築物の内部構造に係る意匠も視覚性を欠くとされる。もっとも、冷蔵庫の内部等通常の使用において認識することができるものについては視覚性を欠くこととはならない。

²²⁹ 組立家屋は意匠法上の物品たりうる。

²³⁰ アイスキャンディも同様である。

²³¹ 従って、デザインのモチーフといったものは保護されない。

(d)美感性(物品の意匠、建築物の意匠、画像の意匠)

もっぱら技術的な要請に基づく意匠を排除するための要件とされる。

■物品に記録・表示されていない画像デザインも保護できるよう、「画像」そのものも保護対象に。
また、不動産である建築物のデザインも保護できるよう、「建築物」も保護対象に。



■複数の物品、壁、床、天井等から構成される「内装」のデザインについても、一意匠として登録可能に。

図 60 保護対象²³²



図 61 建築物と判断するものの例²³³

建築物は土地に定着した人工構造物であって、土木構造物を含む。住宅、寮、校舎、体育館、オフィス、研究所、工場、倉庫、ホテル、保養所、百貨店、量販店、飲食店、病院、保健所、公衆浴場、公衆便所、博物館、美術館、図書館、劇場、映画館、競技場、駅舎、車庫、神社、橋梁、トンネル、鉄塔、ガスタンク等。

²³² 特許庁「イノベーション・ブランド構築に資する意匠法改正—令和元年改正—」(2019年)2頁。

²³³ 特許庁「意匠の審査基準及び審査の運用～令和元年意匠法改正対応～」(2020年)87頁。



図 62 建築の意匠の例(意匠登録第 1671773 号、ファーストリテイリング)

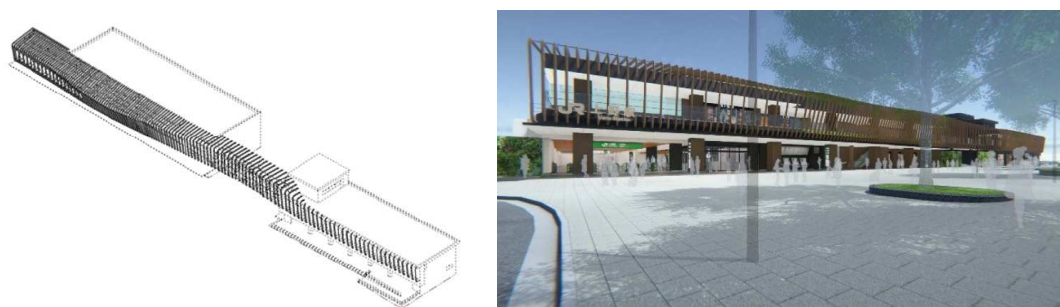


図 63 建築の意匠の例(意匠登録第 1671774 号、東日本旅客鉄道)

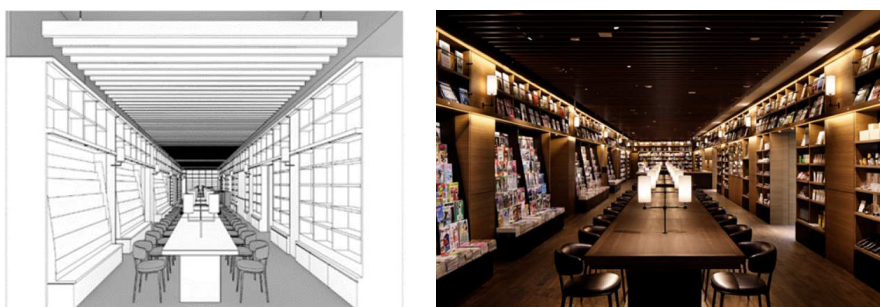


図 64 内装の意匠の例(意匠登録第 1671152 号、カルチュア・コンビニエンス・クラブ)

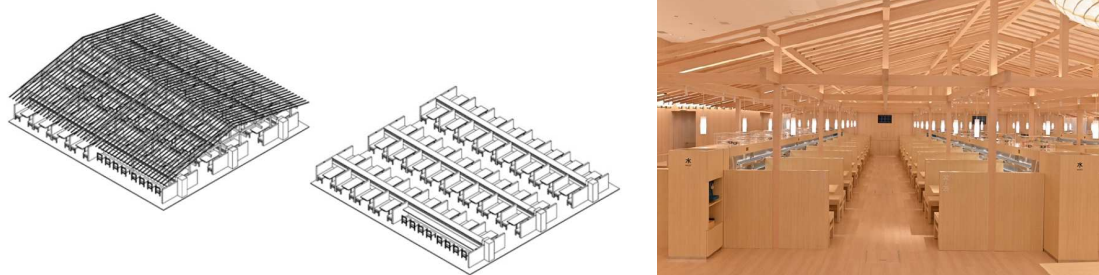


図 65 内装の意匠の例(意匠登録第 1671153 号、くら寿司)

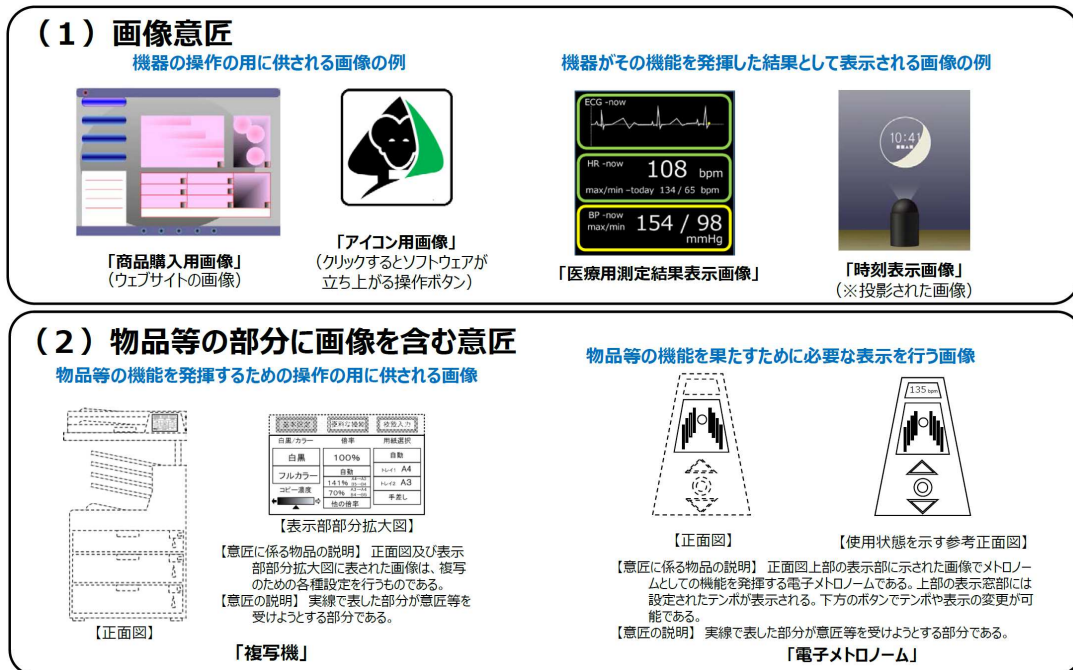


図 66 意匠法上の意匠に該当する画像の例²³⁴

物品又は建築物の部分に画像を含む意匠は物品又は建築物の意匠となる。物品と一体として用いられる他の物品に表示される画像は、画像の意匠として出願することができる。

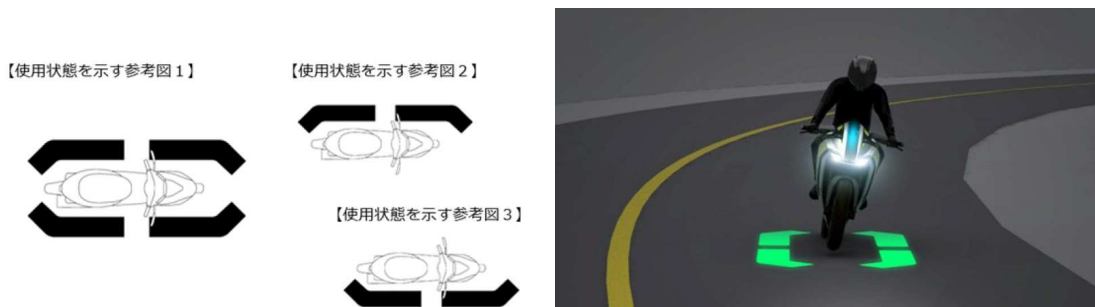
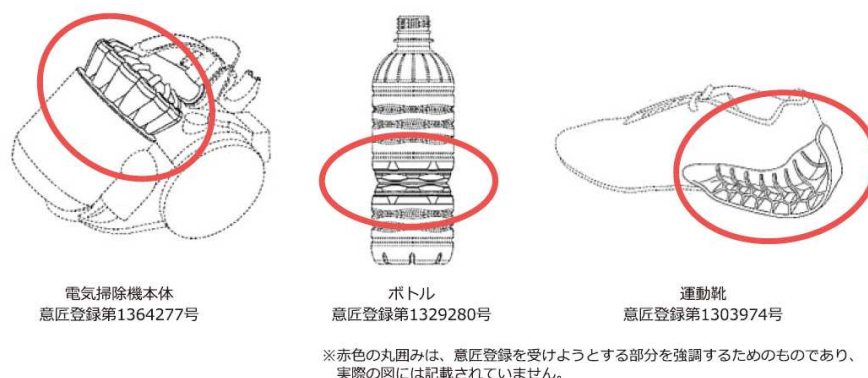


図 67 画像の意匠の例(意匠登録第 1672383 号、小糸製作所)

²³⁴ 特許庁「意匠の審査基準及び審査の運用～令和元年意匠法改正対応～」(2020年)131頁。

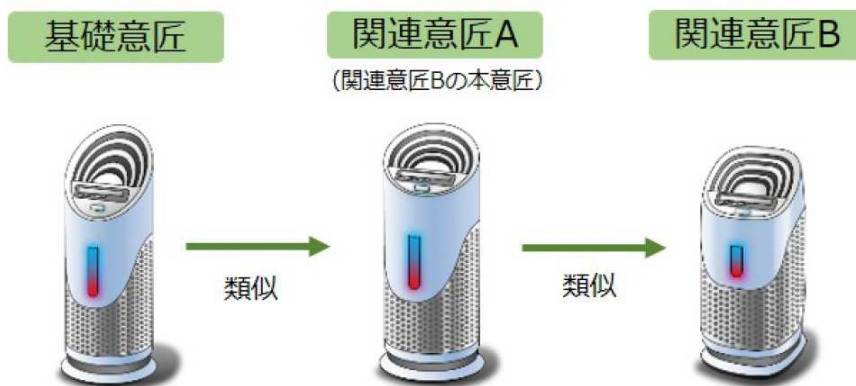
②物品等の部分について意匠登録を受けようとする意匠(部分意匠)



●物品等の部分について意匠登録を受けることが可能
効果： 独創的で特徴ある部分が第三者に模倣されることを防止
要件： 他の意匠との対比の対象となり得る一定の範囲を占める部分であること

図 68 物品等の部分について意匠登録を受けようとする意匠の例と概要²³⁵
 物品だけではなく建築物や画像についても、それらの部分について意匠登録を受けることができる。

③関連意匠(意匠 10 条)



●バリエーションの意匠についてそれぞれ意匠登録を受けることが可能
効果： 権利範囲の拡大と明確化
要件： ① 同一の出願人
 ② 本意匠に類似する意匠
 ③ 基礎意匠の出願日以後、10年を経過する日前に出願

図 69 関連意匠の例と概要²³⁶

²³⁵ 特許庁「事例から学ぶ 意匠制度活用ガイド」(2020年)8頁。

²³⁶ 特許庁「事例から学ぶ 意匠制度活用ガイド」(2020年)8頁。

④ 秘密意匠(意匠 14 条)

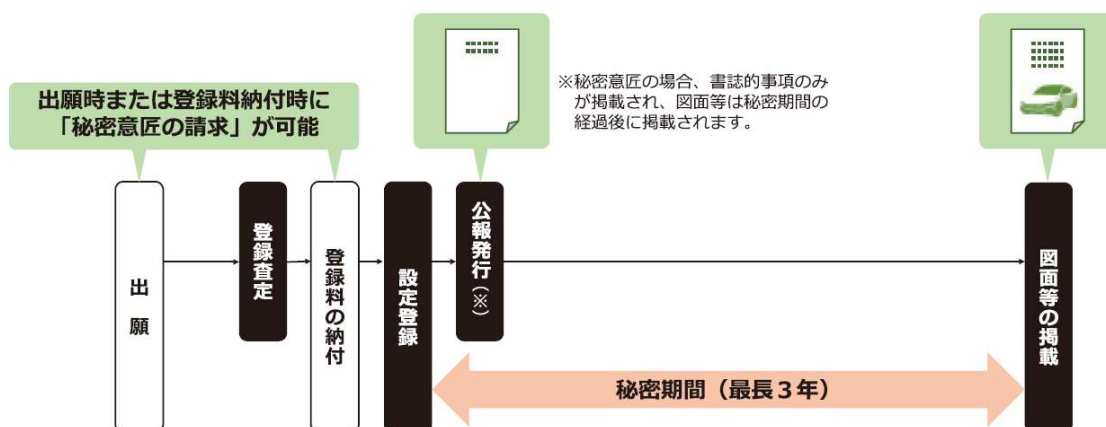


図 70 秘密意匠の請求期間と秘密期間²³⁷

⑤ 組物の意匠と内装の意匠(意匠 8 条・8 条の 2)

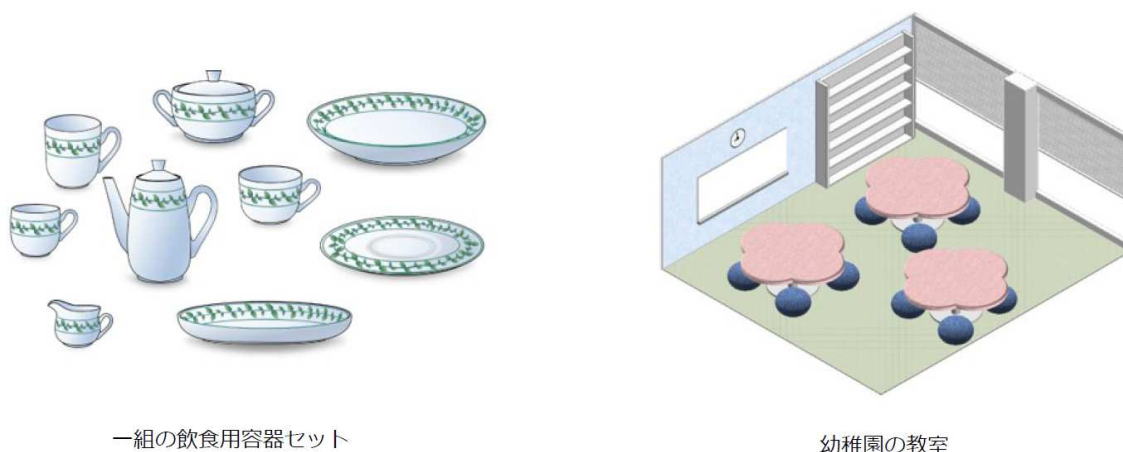


図 71 組物の意匠と内装の意匠の例²³⁸

建築物や画像も組物の意匠の対象となる。組物の意匠を物品等の部分について意匠登録を受けようとする意匠(部分意匠)とすることもできる。内装の意匠は複数の物品、建築物又は画像を含む。

²³⁷ 特許庁「事例から学ぶ 意匠制度活用ガイド」(2020年)9頁。

²³⁸ 特許庁「事例から学ぶ 意匠制度活用ガイド」(2020年)9頁。

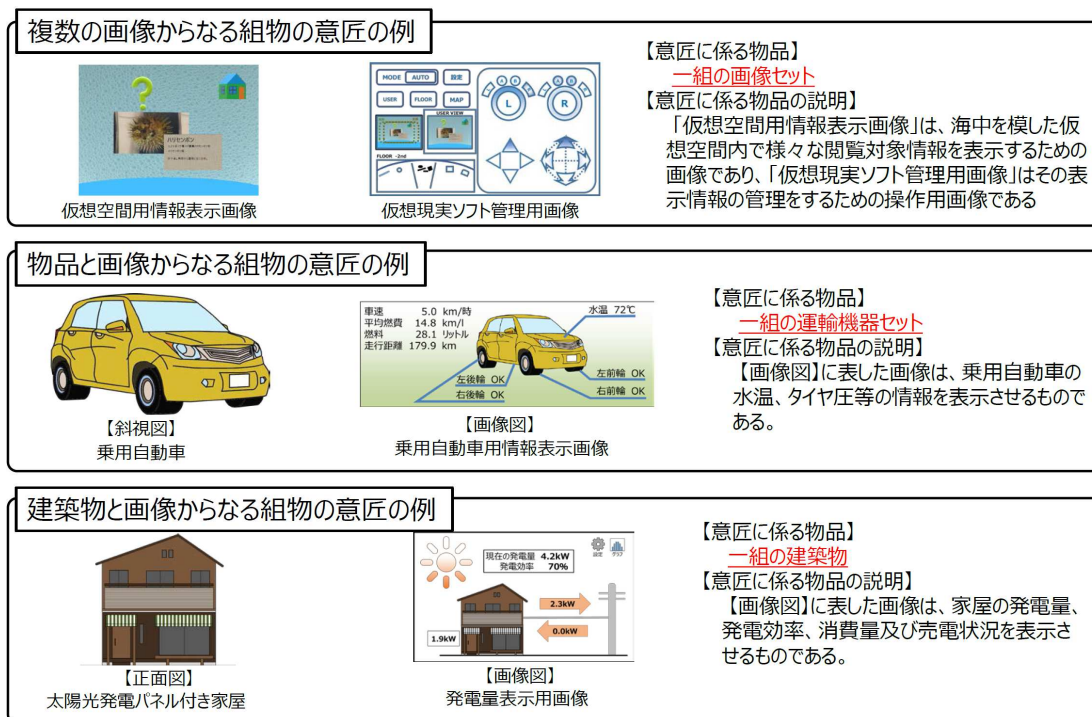


図 72 画像を含む組物の意匠の例²³⁹

⑥ 動的意匠(意匠 6 条 4 項)

意匠 6 条 4 項 意匠に係る物品の形状、模様若しくは色彩、建築物の形状、模様若しくは色彩又は画像がその物品、建築物又は画像の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状等、建築物の形状等又は画像について意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品、建築物又は画像の当該機能の説明を願書に記載しなければならない。

²³⁹ 特許庁「意匠の審査基準及び審査の運用～令和元年意匠法改正対応～」(2020年)139頁。

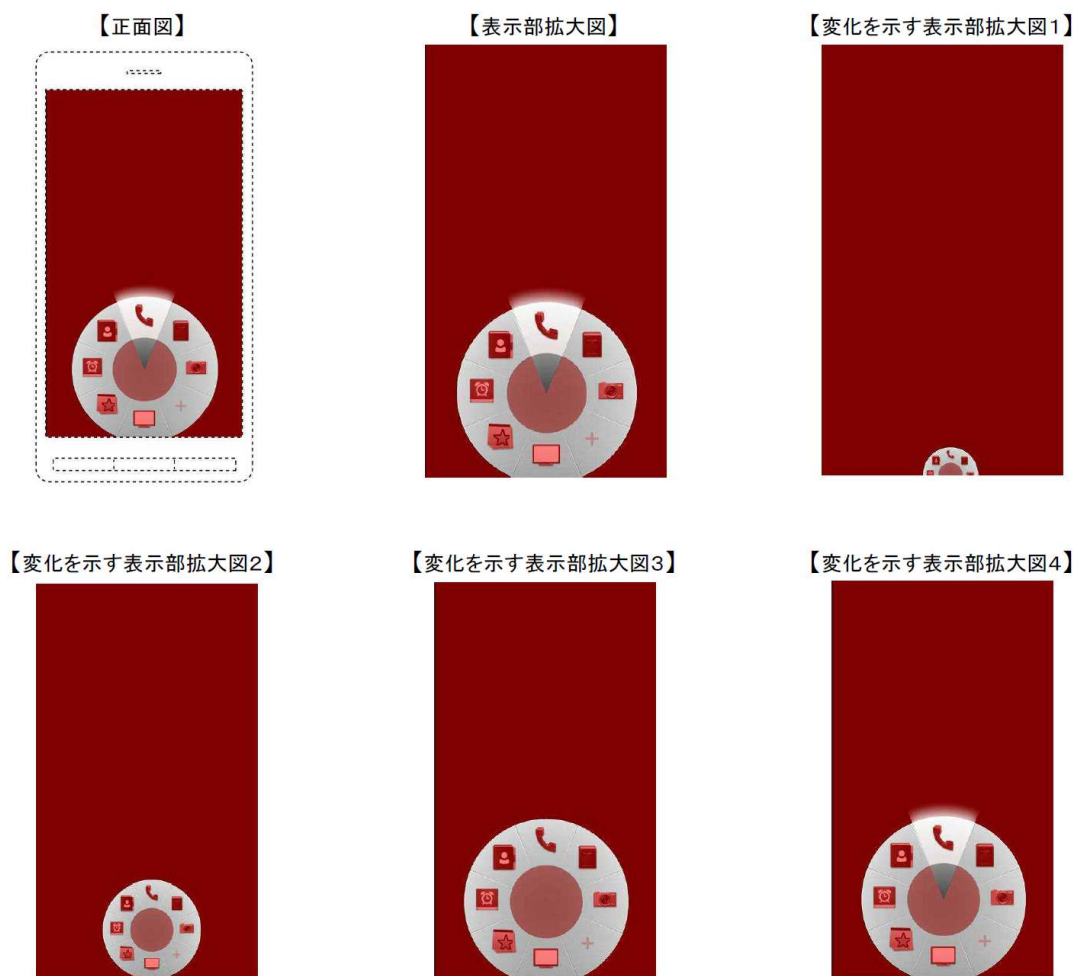


図 73 画像が変化する意匠の例²⁴⁰

§ 意匠登録要件

① 工業利用可能性

工業上利用することができるとは、物品の意匠の場合は同一の物品を複数製造し得ること、建築物の意匠の場合は同一の建築物を複数建築し得ること、画像の意匠の場合は同一の画像を複数作成し得ることをいう。

② 新規性

公知意匠及び公知意匠に類似する意匠は意匠登録を受けることができない。意匠の同一又は類似の判断においては、意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途と形状等又は画像の両方を考慮しなければならない。いずれかが非類似であれば、それらの意匠は非類似である²⁴¹。

²⁴⁰ 特許庁「画像意匠登録事例集について」。

https://www.jpo.go.jp/shiryoku/kijun/kijun2/gazoutouroku_jirei.htm (現在はリンク切れ)

²⁴¹ 自動車とミニカーは、形状等が同一又は類似であっても物品の機能及び用途が異なるので非類

表 4 意匠の同一又は類似

		意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途		
		同一	類似	非類似
形状等 又は 画像	同一	同一意匠	類似意匠	非類似意匠
	類似	類似意匠	類似意匠	非類似意匠
	非類似	非類似意匠	非類似意匠	非類似意匠

③創作非容易性

当業者(その意匠の属する分野における通常の知識を有する者)が公知の形状等又は画像に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠は意匠登録を受けることができない。上記②新規性とは異なり物品、建築物又は画像の機能及び用途は問題とならない。

意匠登録要件

- ①工業利用可能性
- ②新規性
- ③創作非容易性

§ 意匠権

①意匠権の侵害

意匠 23 条 意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する。ただし、その意匠権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する範囲については、この限りでない。

意匠権者は意匠権を侵害する者に対して差止請求、損害賠償請求等を行うことができる。業としての実施が対象であり、「実施」の定義は物品、建築物、画像ごとに意匠 2 条 2 項におかれている。物品の輸入には個人輸入を含む²⁴²。

似意匠となる。ただし、創作非容易性要件を充たさない。

²⁴² 令和 3 年改正による。商標法においても同様である(商標 2 条 7 項)。

意匠2条2項 この法律で意匠について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

一 意匠に係る**物品**の製造、使用、譲渡、貸渡し、輸出若しくは輸入（外国にある者が外国から日本国内に他人をして持ち込ませる行為を含む。以下同じ。）又は譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。）をする行為

二 意匠に係る**建築物**の建築、使用、譲渡若しくは貸渡し又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

三 意匠に係る**画像**（その画像を表示する機能を有するプログラム等（特許法（昭和三十四年法律第百二十一号）第二条第四項に規定するプログラム等をいう。以下同じ。）を含む。以下この号において同じ。）について行う次のいずれかに該当する行為

イ 意匠に係る画像の作成、使用又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出（提供のための展示を含む。以下同じ。）をする行為

ロ 意匠に係る画像を記録した記録媒体又は内蔵する機器（以下「画像記録媒体等」という。）の譲渡、貸渡し、輸出若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

意匠権の侵害の場面においても、意匠の同一又は類似の判断については、意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途と形状等又は画像の両方が考慮されなければならない。形状等又は画像が類似していても意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途が非類似であれば意匠権の侵害を構成しない。

「自動二輪車事件」

(昭和48年、東京地裁)



原告（意匠権者）の登録意匠
(意匠登録第146113号)

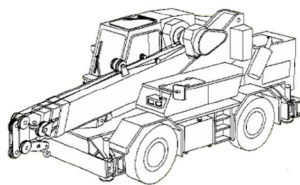


被告製品のデザイン

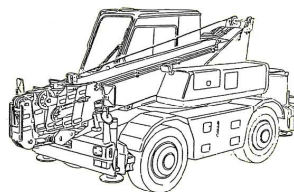
→損害賠償額 約7億6千万円を認定。
※当時の大卒初任給は3万円程度

「自走式クレーン事件」

(平成12年、最高裁)



原告（意匠権者）の登録意匠
(意匠登録第766928号)



被告製品のデザイン

→損害賠償額 約4億5千万円を認定。

「体組成測定器事件」

(平成27年、東京地裁)



原告（意匠権者）の登録意匠
(意匠登録第1425945号)



被告製品のデザイン

→損害賠償額 約1億3千万円を認定。

図 74 意匠権侵害事件の例²⁴³

②物品、建築物又は画像の機能及び用途の類似

登録意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途と被疑侵害意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途が同一又は類似でなければならない。〔化粧品用

²⁴³ 特許庁「意匠の審査基準及び審査の運用～令和元年意匠法改正対応～」(2020年)6頁。

パフ事件]において、本件登録意匠に係る物品である化粧用パフとイ号物件に係る物品である顔面の化粧の汚れや角質等を落とすためのブラシは、物品の機能及び用途が類似するとされた。

大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁 [化粧用パフ事件]

そして、このような物品の需要者（洗顔に少しでも関心を有する主として女性）において、「パフ」は、おしろいやファンデーション等を顔面等の皮膚に塗布するという本来の用途・機能のほか、洗顔用品としての用途・機能を有するものと認識されているということができ、イ号物件とその用途・機能が類似するものというべきである（上記(3)のとおり、「パフ」は洗顔以外の化粧においても使用され、むしろその方が本来的、伝統的な用途・機能であることからすれば、両者の用途・機能が同一ということとはできない。）。

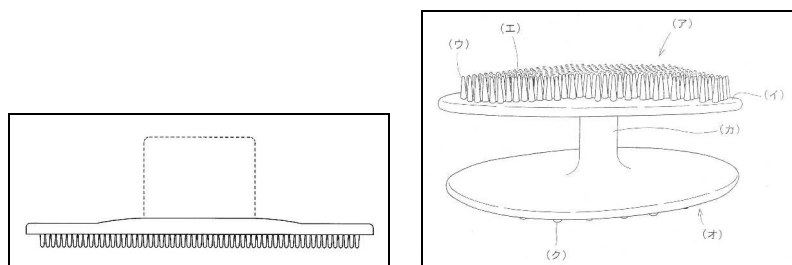


図 75 大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁 [化粧用パフ事件]
本件登録意匠(左、化粧用パフ)とイ号物件(右、洗顔用ブラシ)

③形状等又は画像の類似

登録意匠の形状等又は画像と被疑侵害意匠の形状等又は画像が同一又は類似でなければならない。まず登録意匠と被疑侵害意匠を認定し、続いて登録意匠の要部(取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分)を認定する。被疑侵害意匠において登録意匠の要部が共通する場合には両者の形状等は類似するとされる。

東京高判平成 10 年 6 月 18 日判例時報 1665 号 94 頁 [自走式クレーン事件]

本件意匠のように、収縮状態のブームの基端部がキャビンの側方若干後方位置、エンジンボックスよりも前方斜め上の位置（下部走行体の中央寄りの位置）で、旋回フレームの基台から突設されたブーム支持フレームの上端部に枢着され、ブームが左下がり（前下がり）の状態でキャビンの下方側部を横切り、その先端部が下部走行体の先端より若干突出して下部走行体に近接した位置で終わるように配設した構成は、公知意匠には見られない新規なものと認められる(要部①)こと(略)、自走式クレーンの用途及び使用態様からして、本件意匠の基本的構成を形成する、キャビン、機器収納ボックス、ブームの各概要的な構成態様や、下部走行体と、キャビン、機器収納ボックス、ブーム相互の配設関係等が、取引者・需要者にとって、購入選択等する場合の重要な要素と考えられる(要部②)ことからすると、本件意匠の要部は次の構成に存するものと認めるのが相当である。

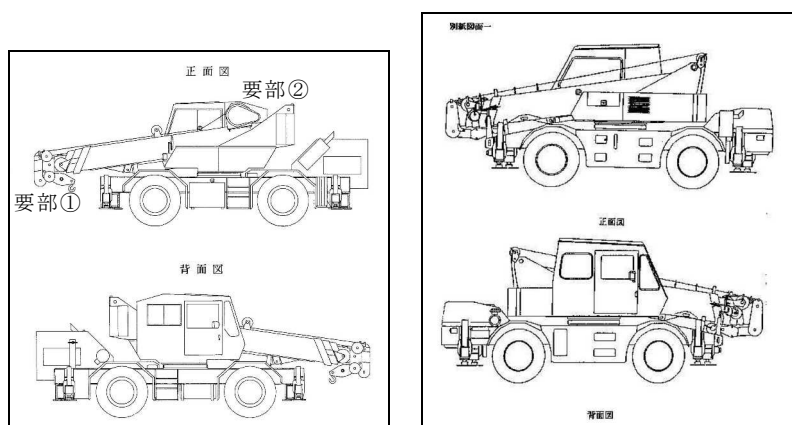


図 76 東京高判平成 10 年 6 月 18 日判例時報 1665 号 94 頁〔自走式クレーン事件〕
本件登録意匠(左)とイ号物件(右)

意匠権侵害

①業としての実施

②登録意匠又はこれに類似する意匠の実施

類似：物品、建築物又は画像の機能及び用途
形状等又は画像(要部)

§ 利用関係

他人の登録意匠又はこれに類似する意匠を利用する意匠を実施することはできない(意匠 26 条)。登録意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途と被疑侵害意匠に係る物品、建築物又は画像の機能及び用途とが非類似であり、登録意匠の形状等又は画像と被疑侵害意匠の形状等又は画像とが非類似であっても、他人の登録意匠を利用する意匠の実施は意匠権侵害の責を免れない。

大阪地判昭和 46 年 12 月 22 日無体集 3 卷 2 号 414 頁〔学習机事件〕

意匠の利用とは、ある意匠がその構成要素中に他の登録意匠又はこれに類似する意匠の全部を、その特徴を破壊することなく、他の構成要素と区別しうる態様において包含し、この部分と他の構成要素との結合により全体としては他の登録意匠とは非類似の一個の意匠をなしているが、この意匠を実施すると必然的に他の登録意匠を実施する関係にある場合をいうものと解するのが相当である。(略)さて、以上の見地に立つて本件をみるに、被告意匠に係る学習机は、机部分と書架部分とを結合してなるもので、構成部品として机を包含し、しかも外観上机部分と書架部分とは截然と区別しうるものである。従つてもし被告意匠の机部分が本件登録意匠と類似すると認められる場合には、被告は原告の登録意匠と類似の意匠を現わした机を部品とする学習机の意匠を実施することに帰するので、ここに利用関係の成立が肯定されることとなる。

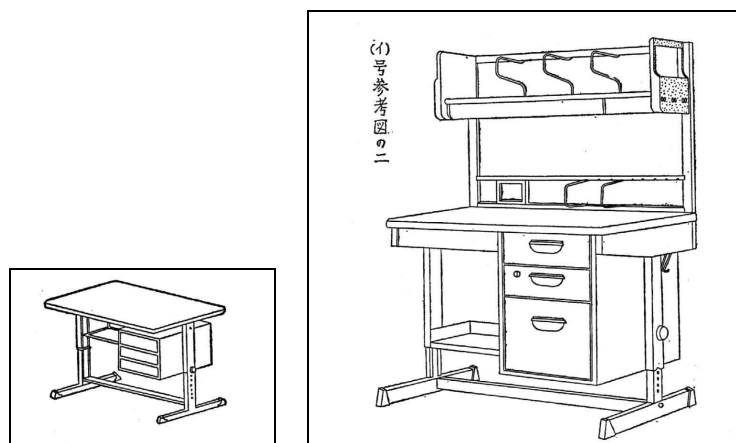


図 77 大阪地判昭和 46 年 12 月 22 日無体集 3 卷 2 号 414 頁〔学習机事件〕本件登録意匠(左)とイ号物件(右)

事務所での事務の用に供される机と児童の学習の用に供される学習机とでは需要者や販売方法を異にするので物品の機能及び用途が同一又は類似であるとはいいがたい。前者の用途は事務であり、後者の用途は学習である。また、イ号物件は本件登録意匠に係る机と類似の机を包含するとはいうものの、書架部分を有することによって、その形状等は本件登録意匠とは異なるものとなっている。従って、前述した意匠権侵害の要件は充たさないが、他人の登録意匠を利用する意匠の実施は意匠権侵害を構成する。

意匠権侵害(利用関係)

他人の登録意匠を区別しうる態様において包含

第2節 商標法

§ 商標制度

① 商標法の目的

商標とは自己の商品または役務²⁴⁴を他人のそれと区別するための標識²⁴⁵であって、商標の使用をすることにより事業者の営業努力によって獲得された信用がこれに化体するものである。商標を目にすることなく一日を過ごすことは、およそ不可能であろう。このような商標の他人による無断使用を許すことは商標に化体した信用へのただ乗りを許すことにほかならない。そこで、商標法は商標を保護することにより事業者の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする。

商標1条 この法律は、**商標を保護**することにより、商標の使用をする者の**業務上の信用の維持**を図り、もって**産業の発達**に寄与し、あわせて**需要者の利益を保護**することを目的とする。

② 商標制度

自他商品役務識別力を有し公益的又は私益的不登録事由に該当しない商標を保護する(商標3条・4条)。商標登録出願をし審査を経て商標登録に至る手続は特許制度のそれと類似する。商標登録出願の際、現に商標登録出願に係る商標の使用をしている必要はなく使用をする意思があれば足りる。商標登録出願においては商標の使用をしようとする商品又は役務を記載しなければならない。これを指定商品又は指定役務という。商標権の存続期間の終期は設定の登録の日から10年であるが、10年ごとに何回でも更新登録をすることができる。すなわち、半永久的に商標権を維持することができるのである。商標に化体した事業者の信用を保護する趣旨による。商標権の侵害に対しても差止請求、損害賠償請求等が可能である。

商標制度

商標登録出願 ⇒ 審査 ⇒ 商標登録
(指定商品又は指定役務)

商標登録要件²⁴⁶

- ① 自他商品役務識別力
 - ② 公益的私益的不登録事由非該当
- 更新登録可能(10年ごと)

²⁴⁴ サービスのことである。

²⁴⁵ マークのことである。

²⁴⁶ 特許や意匠とはまったく異なり、新規性や進歩性・創作非容易性とは無関係である。

§ 商標とは

① 商標の機能

商標は、自他商品役務識別力を有することにより 1)出所表示機能、2)品質保証機能、3)宣伝広告機能を果たすとされる。出所表示機能とは商品又は役務を提供する事業者を特定する機能であり、品質保証機能とは同一の商標を付された商品又は役務は同一の事業者によって提供されたものであって一定の品質を維持していることを保証する機能であり、宣伝広告機能とは商標の使用をすることによって商標が需要者の記憶に定着し需要を喚起する機能である。

② 商標とは

商標 2 条 1 項 この法律で「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの（以下「標章」という。）であつて、次に掲げるものをいう。

一 業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの

二 業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用をするもの（前号に掲げるものを除く。）

「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるものである。商品について使用をするものを商品商標といい役務について使用をするものを役務商標という²⁴⁷。

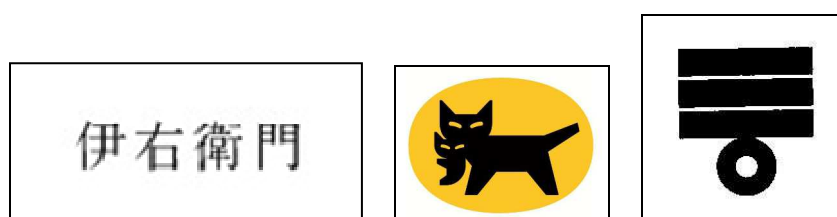


図 78 文字商標(左)、図形商標(中)、記号商標(右)の例

上図左は株式会社福寿園の文字商標であつて指定商品を茶等とする商品商標である。上図中央はヤマトホールディングス株式会社の図形商標であつて指定役務を貨物の輸送等とする役務商標である。上図右は株式会社中埜酢店(現株式会社 Mizkan Holdings)の記号商標であつて指定商品を調味料等とする商品商標である。

²⁴⁷ 自社の技術に独自の名称を付したものをテクノロジーブランドといい、商標登録が可能である。「SKYACTIV」(商標登録第 5341469 号)。

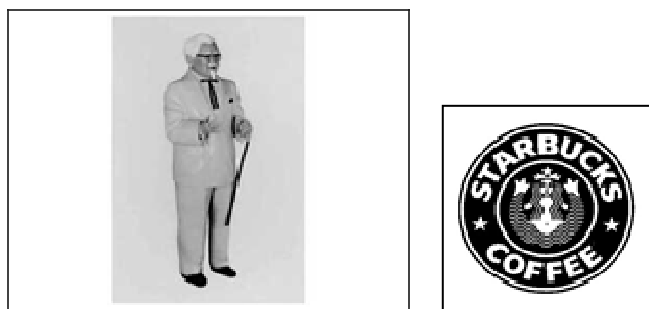


図 79 立体商標(左)と結合商標(右)の例

上図左はケンタッキー フライド チキン インターナショナル ホールディングス インコーポレーテッドの立体商標であって指定役務を飲食物の提供とする役務商標である。上図右はスターバックス・コーポレイションの文字と図形による結合商標であって指定役務を茶・コーヒー・ココア・清涼飲料又は果実飲料を主とする飲食物の提供等とする役務商標である。

③立体商標

文字、図形、記号はいわゆるマークであって平面的なものであるが、立体商標は立体的形状からなる。立体商標の登録例をいくつかに分類して紹介する²⁴⁸。

立体商標

登録を受けることができない立体商標²⁴⁹

(a)指定商品の形状そのものの範囲を出ないと認識される立体商標

登録を受けることができる立体商標

(b)自他商品役務識別力を有する文字、図形等と結合した立体商標

(c)立体的形状から想起される商品と指定商品が相違する立体商標

(d)指定商品の形状そのものの範囲に含まれないと認識される立体商標

(e)使用をされた結果、自他商品役務識別力を獲得した立体商標

²⁴⁸ 大塚理彦「複数の知的財産法によるデザイン保護の可能性Ⅱ」DESIGN PROTECT No.111(2016年)2頁。

²⁴⁹ どの会社の商品又は役務であるかを識別することができないから。

(a)指定商品の形状そのものの範囲を出ないと認識される立体商標(登録不可)

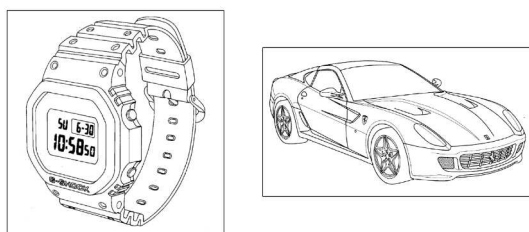


指定商品「綿棒」

指定商品「筆記用具」

図 80 立体商標の例(登録不可)²⁵⁰

(b)自他商品役務識別力を有する文字、図形等と結合した立体商標

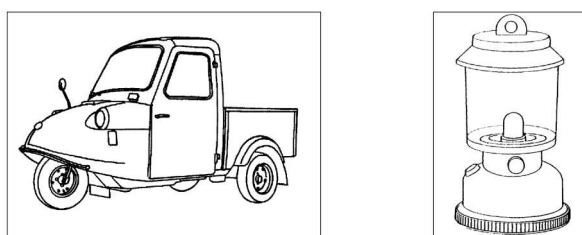


商標登録第4910717号
指定商品「腕時計」

商標登録第5103270号
指定商品「自動車ほか」

図 81 立体商標の例²⁵¹

(c)立体的形状から想起される商品と指定商品が相違する立体商標



商標登録第4409577号
指定商品「紙製文房具ほか」

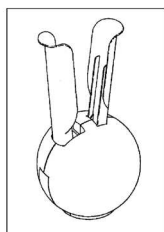
商標登録第4496585号
指定商品「キーホルダー」

図 82 立体商標の例²⁵²

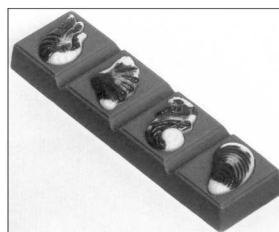
²⁵⁰ 自他商品役務識別力を有しないから商標登録を受けることができない。指定商品「綿棒」につき不服 H10-012971 を、指定商品「筆記用具」につき東京高判平成 12 年 12 月 21 日判時 1746 号 129 頁〔Pencil 事件〕をそれぞれ参照されたい。

²⁵¹ 商標登録第 4910717 号につきベゼルに付された G-SHOCK の文字によって、商標登録第 5103270 号につきフロントグリル・ボンネットフード・フロントフェンダーなどに付された跳ね馬の図形によってそれぞれ識別力が生じる。

(d)指定商品の形状そのものの範囲に含まれないと認識される立体商標



商標登録第4925446号
指定商品「調味料用挽き器ほか」



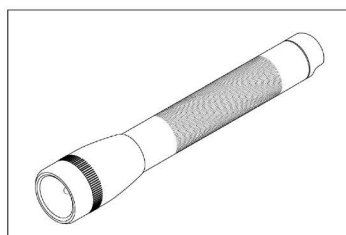
国際登録第803104号(消滅)
指定商品「チョコレート」

図 83 立体商標の例²⁵³

²⁵² 指定商品をキーホルダーとすれば、ほとんどの立体的形状が商標登録可能ではないか。これによって自社商品のミニチュアを無断でキーホルダーされる事態を避けることはできる。

²⁵³ 商標登録第 4925446 号につき不服 2003-008222 を、国際登録第 803104 号につき知財高判平成 20 年 6 月 30 日判時 2056 号 133 頁〔ギュイリアン・チョコレート事件〕をそれぞれ参照されたい。一般的な調味料用挽き器やチョコレートの立体的形状とは異なる。商標登録を得れば、年金を支払い続ける限り、立体的形状の使用を半永久的に独占することができる。なお、商標登録第 4925446 号については特許権と意匠権も登録されている。

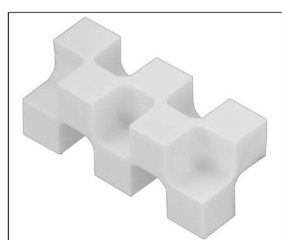
(e)使用をされた結果、自他商品役務識別力を獲得した立体商標



商標登録第5094070号
指定商品「懐中電灯」



商標登録第5438059号
指定商品「ハンドバッグ」



商標登録第5444010号
指定商品「消しゴム」



商標登録第5446392号
指定商品「肘掛椅子」



商標登録第5480355号
指定商品「カッターナイフ」



商標登録第5674666号
指定商品「二輪自動車」

図 84 立体商標の例²⁵⁴

以下、商品の立体的形状以外の立体的形状からなる立体商標の登録例を紹介する。

²⁵⁴ 上段がマグライト(マグ・インストルメント)とパーキン(エルメス)、中段がカドケシ(コクヨ)とYチェア(カール・ハンセン)、下段が折る刃式カッターナイフ(オルファ)とスーパーカブ(本田技研工業)である。商標登録第5094070号につき知財高判平成19年6月27日判時1984号3頁〔マグライト事件〕を、商標登録第5438059号につき不服2010-011402をそれぞれ参照されたい。商標登録第5444010号につき不服2010-029677を、商標登録第5446392号につき知財高判平成23年6月29日判時2122号33頁〔Yチェア事件〕をそれぞれ参照されたい。商標登録第5480355号につき不服2011-003475を、商標登録第5674666号につき不服2013-009036をそれぞれ参照されたい。登録後に無効とされた事例として、例えば知財高判平成18年11月29日判時1950号3頁〔ひよこ事件〕。なお、商標登録第5444010号については特許権と意匠権も登録されている。

(f)包装容器の立体的形状からなる立体商標



商標登録第5225619号
指定商品「コーラ飲料」



国際登録第600167号
指定商品「香水類ほか」

図 85 立体商標の例²⁵⁵

(g)展示(ディスプレイ)の立体的形状からなる立体商標



商標登録第4414223号
指定商品「菓子ほか」



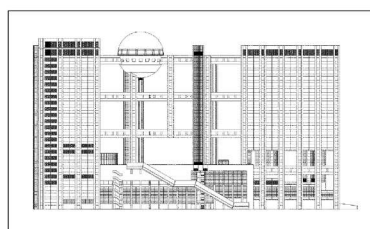
商標登録第5339887号
指定商品「ミント入り菓子ほか」

図 86 立体商標の例

(h)建築の立体的形状からなる立体商標



商標登録第5272518号
指定役務「総合小売」



商標登録第5751309号
指定役務「テレビジョン放送ほか」

図 87 立体商標の例²⁵⁶

²⁵⁵ 「コーラ飲料」について「Coca-Cola」の文字がなくても商標登録を受けることができた。

²⁵⁶ 意匠又は著作物としても保護され得る。

(i)看板の立体的形状からなる立体商標



商標登録第5474210号
指定役務「運動施設の提供ほか」

商標登録第5760766号
指定役務「総合小売」

図 88 立体商標の例

(j)備品の立体的形状からなる立体商標



商標登録第4765762号
指定役務「郵便ほか」

商標登録第5268886号
指定役務「航空機による輸送ほか」

図 89 立体商標の例²⁵⁷

(k)キャラクターの立体的形状からなる立体商標



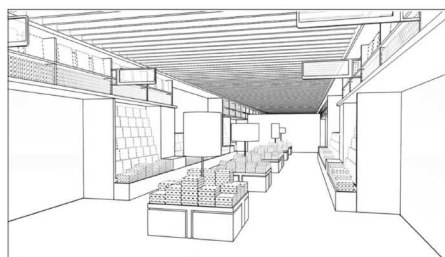
商標登録第4365296号
指定役務「飲食物の提供ほか」

商標登録第5794508号
指定商品「家庭用ゲーム機ほか」

図 90 立体商標の例

²⁵⁷ 「航空機による輸送ほか」について航空機の立体的形状はボーイング社のものだが。

(1)内装の立体的形状からなる立体商標(未登録)



商願2020-36012
指定役務「印刷物の小売ほか」



商願2021-30342
指定役務「飲食品の小売ほか」

図 91 立体商標の例(未登録)²⁵⁸

④新しいタイプの商標

平成 26 年の商標法改正により、新しいタイプの商標として、色彩、音、動き、ホログラム、位置の商標が新たに保護の対象に加えられた。これらの商標は欧米等においては既に保護されていたものであるが、日本においては 2015 年 4 月から商標登録出願が可能になった。

新しいタイプの商標

(a)色彩 (b)音 (c)動き (d)ホログラム (e)位置

²⁵⁸ 意匠としても保護され得る。

(a)色彩のみからなる商標

1)単色と 2)色彩の組合せ及び 3)商品等における位置を特定するものが存在する。



商願 2015-029940(拒絶)
株式会社タカラトミー
列車おもちゃ用レール

商標登録第 5930334 号
株式会社トンボ鉛筆
文房具類

商願 2015-029921
クリスチャンルブタン
女性用ハイヒール靴²⁵⁹



商願 2015-029878(拒絶)
イオン株式会社
総合小売等役務²⁶⁰

商標登録第 5933289 号
株式会社セブンーイレブン・ジャパン
小売等役務

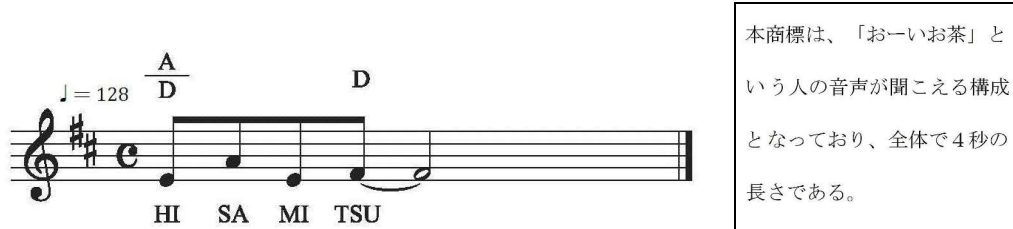
図 92 色彩のみからなる商標の例²⁶¹

²⁵⁹ 靴の形状に関わらず、ソールが赤色だということ。そのため、靴の形状は破線によって示されている。

²⁶⁰ 衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一定の割合で一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供をいう。

(b)音の商標²⁶²

特許情報プラットフォーム²⁶³では、音の商標を実際に聞くことができる。



本商標は、「おいお茶」という人の音声が聞こえる構成となっており、全体で4秒の長さである。

商標登録第 5804299 号
久光製薬株式会社
薬剤

商標登録第 5805757 号
株式会社 伊藤園
茶、茶飲料

図 93 音の商標の例(言語的要素を含むもの²⁶⁴)



商標登録第 5985746 号(ラッパの音)
大幸薬品株式会社
薬剤

図 94 音の商標の例(言語的要素を含まないもの)(1)

²⁶¹ 株式会社トンボ鉛筆・株式会社タカラトミーの使用例は各社のホームページより。クリスチャンルブタンの使用例は同社公式ツイッターより。<https://twitter.com/louboutinworld> イオン株式会社及び株式会社セブン-イレブン・ジャパンの使用例は Wikipedia より。新しいタイプの商標の導入以前に色彩の独占適応性に言及する裁判例として、大阪地判昭和 41 年 6 月 29 日判時 477 号 32 頁〔オレンジ色戸車事件〕、大阪高判平成 9 年 3 月 27 日知財集 29 卷 1 号 368 頁〔it's シリーズ事件〕。

²⁶² 機器の起動音等も商標登録することができるであろう。

²⁶³ 特許情報プラットフォーム。<https://www.j-platpat.inpit.go.jp/web/all/top/BTmTopPage>

²⁶⁴ 社名や商品名が自他商品役務識別力を有するので登録されやすい。



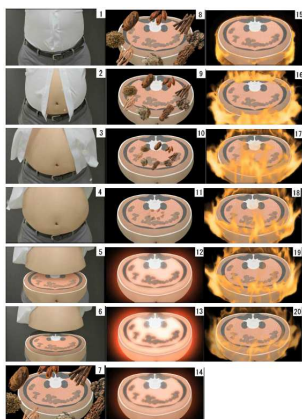
商標登録第 5985747 号
 インテル・コーポレーション
 マイクロプロセッサ

国際登録第 1177675 号
 Bayerische Motoren Werke(BMW)
 自動車及びその部品

図 95 音の商標の例(言語的要素を含まないもの²⁶⁵)(2)

(c)動きの商標²⁶⁶

CM や映画のオープニングに用いられる動画等が多い。株式会社かに道楽の「かに看板」の動きのように物の動きについても商標登録されている(商標登録第 6041905 号・商標登録第 6041906 号)。



商標登録第 5804303 号
 小林製薬株式会社
 薬剤

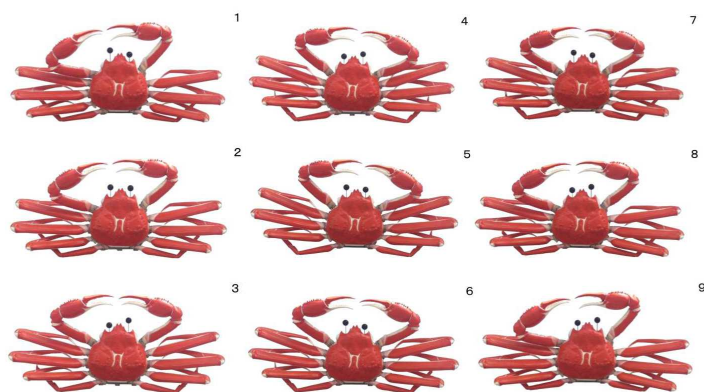


商標登録第 5805759 号
 東宝株式会社
 映画等の興行の企画又は運営

図 96 動きの商標の例(動画)

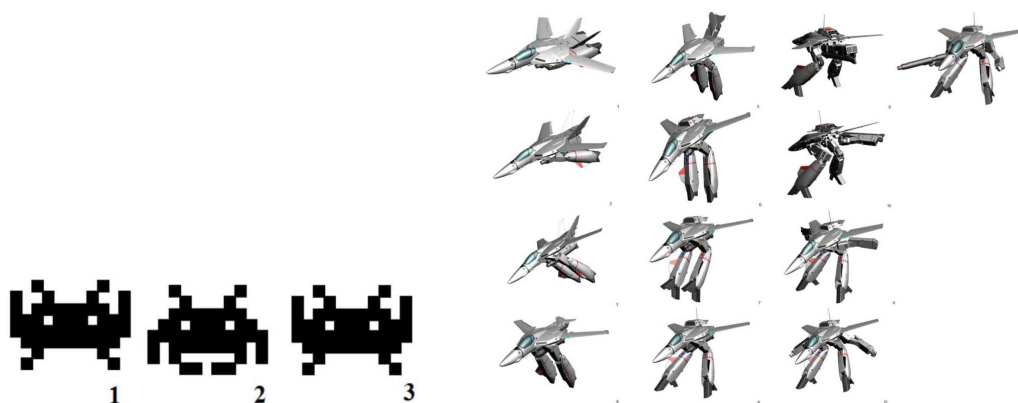
²⁶⁵ いわゆるジングル。

²⁶⁶ 意匠では操作画像・機能画像に限定さるが、商標では起動画像等も登録することができるであろう。



商標登録第 6041905 号
株式会社かに道楽
飲食物の提供

図 97 動きの商標の例(立体的形状)



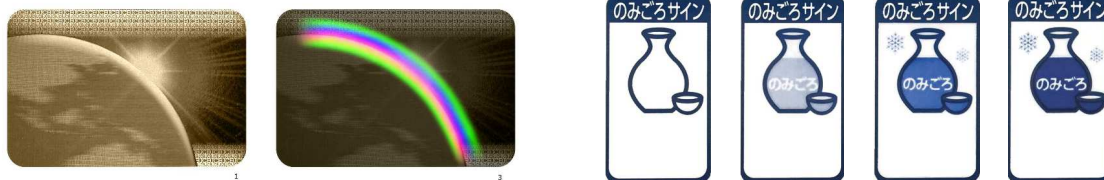
商標登録第 6166669 号
株式会社タイトー
業務用テレビゲーム機用プログラム

商標登録第 6372264 号
株式会社ビックウエスト
娯楽番組の制作・配給

図 98 動きの商標の例(キャラクター)

(d)ホログラムの商標

クレジットカードやギフトカードに用いられるホログラム²⁶⁷が多い。



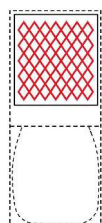
商標登録第 5908592 号
株式会社ジェーシービー
クレジットカード利用者に代わってする
支払代金の清算(見る角度により変化)

商標登録第 6241211 号
宝ホールディングス株式会社
清酒等
(温度により変化)

図 99 ホログラムの商標の例

(e)位置の商標

商品又は商品の包装の特定の位置に特定の標章を設けるものである。



商標登録第 5960200 号
キューピー株式会社
マヨネーズソース
赤い太線からなる網の目状の
図形



商標登録第 60341112 号
日清食品ホールディングス株式会社
カップ入りの具およびスープ付きの即席麺等
カップの上下に付された金色の帯

図 100 位置の商標の例

²⁶⁷ 商標ではないが、最も身近なホログラムとして 10000 円札や 5000 円札に用いられているものがある。

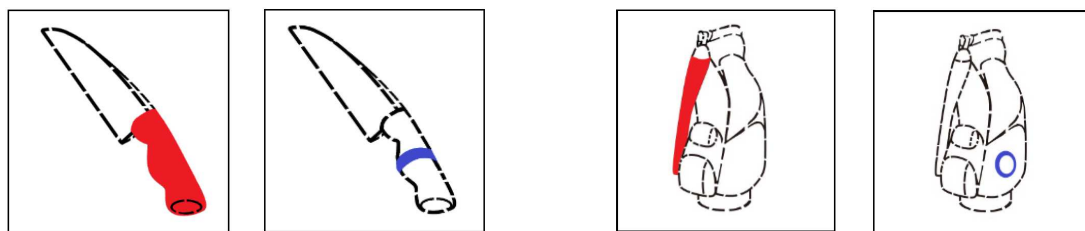


図 101 色彩のみからなる商標(商品における位置を特定)(赤)と位置の商標(青)²⁶⁸

⑤ 特殊な商標

特殊な商標として、地域ブランドによる地域おこしを支援する地域団体商標等が存在する。商標権者は組合等である。



図 102 地域団体商標の例²⁶⁹

²⁶⁸ 商標審査基準 第4-7。

²⁶⁹ 特許庁ホームページより。http://www.jpo.go.jp/torikumi/t_torikumi/tiikibrand.htm

⑥地理的表示保護制度(参考)

地域団体商標とは異なる制度として農林水産省が主管する地理的表示保護制度がある。

地理的表示法(特定農林水産物等の名称の保護に関する法律)

地理的表示法1条(目的)
 この法律は、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書一Cの知的所有権の貿易関連の側面に関する協定に基づき**特定農林水産物等の名称の保護に関する制度**を確立することにより、特定農林水産物等の生産業者の利益の保護を図り、もって農林水産業及びその関連産業の発展に寄与し、併せて需要者の利益を保護することを目的とする。

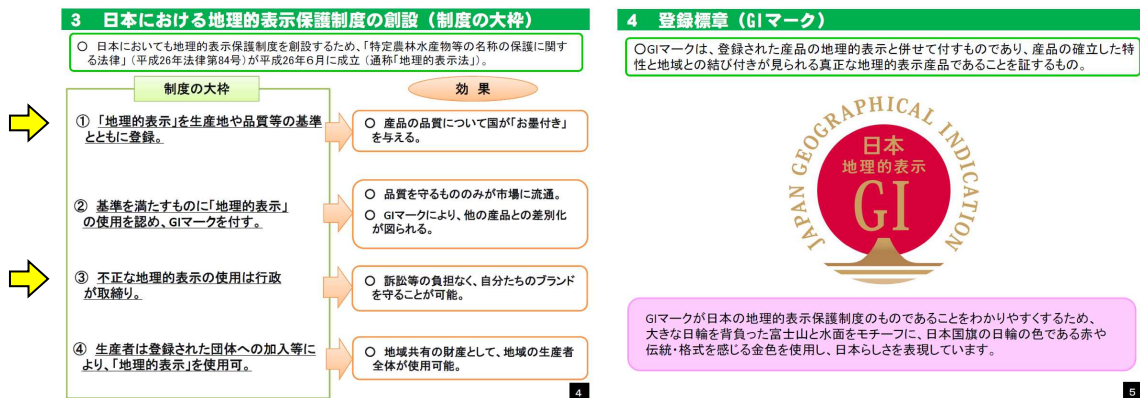


図 104 地理的表示法について²⁷¹

既に「神戸ビーフ」(登録番号第3号)「夕張メロン」(登録番号第4号)等が登録されている。地理的表示が地域団体商標と重複する場合であっても、申請人と商標権者が同一であるか商標権者から承諾を得ている場合には登録を受けることができる(地理的表示法13条2項1号・3号)。

商標の機能

- ① 出所表示機能
- ② 品質保証機能
- ③ 宣伝広告機能

商標とは

文字、図形、記号、立体的形状、結合色彩、音、動き、ホログラム、位置
 地域団体商標


²⁷¹ 農林水産省「地理的表示保護制度(GI)」。商標制度とは異なる制度である。
http://www.maff.go.jp/j/shokusan/gi_act/index.html

§ 商標登録要件

① 自他商品役務識別力

指定商品又は指定役務の 1)普通名称、2)慣用商標は自他商品役務識別力を有しないから商標登録を受けることができない。また、3)産地・品質等の表示のみからなる商標、4)ありふれた氏又は名称、5)極めて簡単かつありふれた標章も商標登録を受けることができないが、これらについては、使用をされた結果、自他商品役務識別力を獲得するに至った場合には商標登録を受けることができる²⁷²。6)その他、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない商標も商標登録を受けることができない。

表 5 自他商品役務識別力を有しない商標

条	項	号	規定内容	具体例
3 条	1 項	1 号	普通名称	商品「時計」に「Watch」× 商品「コンピュータ」に「Apple」○ 商品「時計」に  WATCH SPORT ○
		2 号	慣用商標	商品「弁当」に「幕の内」×
		3 号*	記述的表示	商品「肉製品」に「炭焼き」× 商品「カレー」に「迫力満点」○
		4 号*	ありふれた氏又は名称	「佐藤商店」×
		5 号*	極めて簡単で、かつ、ありふれた標章	「AB」× 「□」×
		6 号	(総括規定)需要者 ²⁷³ が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない商標。	地模様△ ²⁷⁴ 標語(キャッチフレーズ等)△ ²⁷⁵ 「新しいタイプの居酒屋」× 「習う楽しさ 教える喜び」×

*3 号～5 号に該当する場合であっても、使用をされた結果、自他商品役務識別力を獲得するに至った場合には商標登録を受けることができる(商標 3 条 2 項)。

²⁷² 二輪、四輪メーカーに多い。例えば、トヨタ、ホンダ、マツダ、スズキ、ヤマハ、カワサキ等。

²⁷³ 需要者とは、取引者と消費者をいう。

²⁷⁴ 国際登録第 840449 号(GUCCIUGUCCIS.P.A.)、商標登録第 5241411 号(株式会社伊勢丹)等登録されているものも多い。

²⁷⁵ 平成 28 年商標審査基準改訂により緩和された。「ダイソン。吸引力の変わらない、ただひとつの掃除機。」(商標登録第 5135136 号)。

②公益的私益的不登録事由

公益的不登録事由として、公的機関等の表示²⁷⁶と同一又は類似の商標、商品の品質又は役務の質の誤認を生じさせるおそれのある商標等がある。私益的不登録事由として、他人の氏名・名称、肖像等を含む商標、他人の先願登録商標と同一又は類似の商標等がある。

商標登録要件

- ① 自他商品役務識別力
- ② 公益的私益的不登録事由非該当

§ 商標権

① 商標権の侵害

商標 25 条 商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する。ただし、その商標権について専用使用権を設定したときは、専用使用権者がその登録商標の使用をする権利を専有する範囲については、この限りでない。

商標権者は商標権を侵害する者に対して差止請求、損害賠償請求等を行うことができる。商標権の侵害の場面においては、商標の同一又は類似に加えて商品又は役務の同一又は類似が考慮されなければならない。商標又は商品若しくは役務のいずれかが非類似であれば商標権の侵害は成立しない。また、商標が商標としての使用、すなわち自他商品役務識別機能を果たす態様での使用がされなければ商標権の侵害を構成しない²⁷⁷。登録商標が普通名称化した場合も同様である²⁷⁸。

表 6 商標権侵害の成否

		商標		
		同一	類似	非類似
商品 又は 役務	同一	侵害*	侵害*	非侵害
	類似	侵害*	侵害*	非侵害
	非類似	非侵害	非侵害	非侵害

*同一又は類似の商標を同一又は類似の商品又は役務に使用をすると商標権を侵害する。

²⁷⁶ 国旗、都道府県の表示、国際機関の表示等。

²⁷⁷ 商標が同一又は類似であっても指定商品又は指定役務が相違する登録商標は多数存在する。例えば、アサヒビール(酒類)、サイクルベースあさひ(自転車販売)、朝日新聞(新聞)、アサヒシューズ(靴)、旭化成(化学)。

²⁷⁸ 普通名称化したと思われる登録商標として、セロテープ、ラジコン、プラモデル、万歩計、バンドエイド、サランラップ、タッパー、ジップロック、ボンド、WALK MAN、シーチキン、タバスコ等。

②商標の類否

最判昭和 43 年 2 月 27 日民集 22 卷 2 号 399 頁〔氷山印事件〕²⁷⁹

商標の類否は、対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標がその外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうるかぎり、その具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とする。

商標の類否は商標の外観、観念、称呼を基準に取引の実情を考慮して行う。ここに観念とは商標が需要者に想起させるイメージをいう。例えば、日本語と英語の言換えである「友達」と「フレンド」、同一人物の別名である「遠山の金さん」と「名奉行金さん」はそれぞれ観念が類似する。

③商品又は役務の類否

最判昭和 36 年 6 月 27 日民集 15 卷 6 号 1730 頁〔橘正宗事件〕²⁸⁰

商標が類似のものであるかどうかは、その商標を或る商品につき使用した場合に、商品の出所について誤認混同を生ずる虞があると認められるものであるかどうかということにより判定すべきものと解するのが相当である。そして、指定商品が類似のものであるかどうかは、原判示のように、商品自体が取引上誤認混同の虞があるかどうかにより判定すべきものではなく、それらの商品が通常同一営業主により製造又は販売されている等の事情により、それらの商品に同一又は類似の商標を使用するときは同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認される虞があると認められる関係にある場合には、たとえ、商品自体が互に誤認混同を生ずる虞がないものであつても、それらの商標は商標法(大正一〇年法律九九号)2 条 9 号にいう類似の商品にあたると解するのが相当である。

清酒と焼酎は、同一営業主により製造又は販売されている場合があるので、商品として類似する。

²⁷⁹ 商標登録出願の審査の場面に係る事案であるが、商標権の侵害の場面においても同様の判断手法が用いられる。最判平成 4 年 9 月 22 日判時 1437 号 139 頁〔大森林事件〕、最判平成 9 年 3 月 11 日民集 51 卷 3 号 1055 頁〔小僧寿し事件〕。

²⁸⁰ 商品としての清酒と焼酎が類似するか否かの判断に係る事案である。

大阪地判平成 18 年 4 月 18 日判時 1959 号 121 頁〔ヨーデル事件〕

しかるところ、健康補助食品というのは、いわゆるサプリメントなど、不足しがちな栄養成分を補って、身体を健康を維持・増進させるための特別な食品であるが、このように健康の維持・増進のために身体内に摂り入れるものという点で、薬剤と同様の機能ないし効用を図るものであることから、薬剤と同様の機能を持つ商品として宣伝され、ドラッグストア等において多数販売されていることが認められる(甲 3 6, 乙 6 9, 弁論の全趣旨)。また同様に、製薬会社が直接、あるいは関連会社を通じて、健康補助食品の製造販売に進出していることも認められる(甲 1 3 の 1 9 頁以下, 甲 1 5, 弁論の全趣旨)。これらの点からすると、原告商標の指定商品である薬剤と、被告製品である健康補助食品とは、同一又は類似の商標を使用すると同一営業主の製造又は販売に係る商品と誤認混同されるおそれがあると認められるから、商品として類似するというべきである。

原 告：藤本製薬株式会社他
本件商標：YODEL/ヨーデル(二段書き)
指定商品：薬剤

被 告：株式会社エスロク
被告標章：サンヨーデル/SUNYODEL
被告商品：ダイエット用健康補助食品

薬剤と健康補助食品は、いずれもドラッグストア等において販売されているから、商品として類似する。

商品又は役務の類否は、それらの商品又は役務に同一又は類似の商標の使用をすると同一の事業者の提供する商品又は役務であると誤認されるおそれがあるか否かによって判断する。

商標権侵害

- ①商標の同一又は類似
外観、観念、称呼+取引の実情
- ②商品又は役務の類似
同一の事業者の提供する商品又は役務であると誤認されるおそれの有無

§ 商標としての使用

商標 2 条 3 項に規定される使用であって、かつ商標としての使用、すなわち自他商品役務識別機能を果す態様による使用²⁸¹でなければ商標権侵害を構成しない(商標 26 条 1 項 6 号)。

²⁸¹ #に続けて他社商品名を表示するハッシュタグを用いて類似の出品物を宣伝する行為は商標権の侵害に当たる。大阪地判令和 3 年 9 月 27 日令和 2 年(ワ)第 8061 号〔シャルマントサック事件〕。

福岡地飯塚支判昭和 46 年 9 月 17 日無体集 3 卷 2 号 317 頁〔巨峰事件〕

一般に包装用容器に標章を表示してその在中商品ではなく、包装用容器そのものの出所を示す場合には、その側面又は底面、表面であれば隅の方に小さく表示するなど、内容物の表示と混同されるおそれのないような形で表わすのが通例であつて、包装用容器の見易い位置に見易い方法で表わされている標章は、内容物たる商品の商品名もしくはその商品の出所を示す標章と見られるもので、包装用容器そのものの出所を表わすものとは受けとられない、というのが今日の取引上の経験則といふべきある。

しかして、先に認定したとおり本件においては、A箱、B箱共に見易い位置に見易い形状で「巨峰」又は「KYOHO」と印刷されており、更に、「BEST GRAPE」又は「HIGH GRAPE」と印刷されていると共にごぶどう葉型の窓から内容物を見ることができるようになっているのであつて、これらの事実を考えれば、本件A箱、B箱の「巨峰」「KYOHO」の各文字は、客観的にみても内容物たるぶどうの商品名の表示と解するのが相当である。

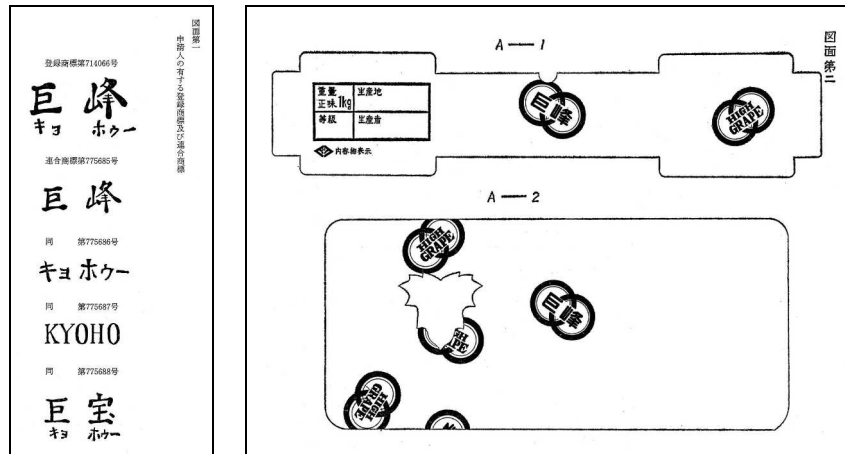


図 105 福岡地飯塚支判昭和 46 年 9 月 17 日無体集 3 卷 2 号 317 頁〔巨峰事件〕
原告登録商標(包装用容器)(左)と被告巨峰出荷用ダンボール(右)

上図左は指定商品を包装用容器とする本件登録商標であり、上図右は被申請人の業務にかかる商品である段ボール箱である。段ボール箱に記載された巨峰の文字はその内容物が巨峰という種類のブドウであることを示すものであつて段ボール箱そのものの出所を示すものではない。従つて、商標としての使用、すなわち自他商品役務識別機能を果たす態様での使用ということとはできない。

東京地判平成 12 年 6 月 28 日判時 1713 号 115 頁〔リーバイスバックポケット事件〕

これに対し、被告は、被告標章一ないし四を、専ら装飾的に使用しているので、商標として使用していない旨主張する。しかし、前掲各証拠によれば、原告、被告も含めたジーンズメーカーは、バックポケットのステッチをジーンズの自他識別機能を有するものとして重視し、商品カタログや雑誌やテレビコマーシャル等において、ステッチが目立つような宣伝広告方法を工夫していること、被告も、ポケットのステッチによる標章につき登録商標を有していることが認められ、そうすると、被告が被告標章一ないし四を、装飾的にのみ用いていないことは明らかであって、被告のこの点についての主張は採用できない。

原告：リーバイ ストラウス アンド カンパニー
被告：株式会社エドウィン商事



図 106 東京地判平成 12 年 6 月 28 日判時 1713 号 115 頁〔リーバイスバックポケット事件〕原告登録商標(左)、原告バックポケット(中央)、被告バックポケット(右)

ジーンズのバックポケットのステッチについて商標としての使用、すなわち自他商品役務識別機能を果たす態様での使用であることが認められた事案である。

第3節 不正競争防止法

§ 目的

不正競争1条 この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

営業活動は自由競争が原則であるが、ときに看過しがたい不正な競争行為が行われることがある。このような不正競争行為は単に公正な事業者の営業上の利益を奪うのみならず、事業者間の公正な競争を阻害し国民経済の健全な発展を妨げるものである。そこで、不正競争防止法は不正競争行為を防止し国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

§ 不正競争とは

① 行為規整法²⁸²

これまでに述べた法律は、いずれも権利を付与することによって知的財産を保護する権利付与法であった。特許権²⁸³、意匠権、商標権は特許庁による審査を経て権利が付与された。一方、著作権は一切の手続を経ることなく著作物の創作と同時に発生した。これに対して不正競争防止法は不正競争防止権のような権利を創設する法律ではない。不正競争防止法は不正競争となる行為を限定列挙し、これに該当する行為によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者²⁸⁴にそのような行為をなした者に対する差止請求権(不正競争3条)と損害賠償請求権(不正競争4条)を認めている。このような法律を行為規整法という。

② 不正競争

不正競争2条1項に規定される不正競争行為は以下のとおりである。

商品等表示等に係る不正競争行為

- (a) 周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)
- (b) 著名表示冒用行為(不正競争2条1項2号)
- (c) 形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)

営業秘密と限定提供データに係る不正競争行為

- (d) 営業秘密侵害行為(不正競争2条1項4号～10号)
- (e) 限定提供データ侵害行為(不正競争2条1項11号～16号)

²⁸² 行為規制法と表記される場合もある。

²⁸³ 実用新案権は無審査で付与されるが権利行使には一定の手続が必要である。

²⁸⁴ 従って、消費者は不正競争防止法に基づく訴を起すことはできない。

その他の不正競争行為

- (f)技術的制限手段無効化装置等提供行為(不正競争2条1項17号・18号)
- (g)ドメイン名不正取得等行為(不正競争2条1項19号)
- (h)原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)
- (i)虚偽事実告知流布行為(不正競争2条1項21号)
- (j)代理人等商標冒用行為(不正競争2条1項22号)

さらに、国際約束に基づく禁止行為が不正競争16条～18条に規定される。

- (k)外国の国旗等の商業上の使用禁止(不正競争16条)
- (l)国際機関の標章の商業上の使用禁止(不正競争17条)
- (m)外国公務員贈賄罪(不正競争18条)

§ 事例²⁸⁵

①周知表示混同惹起行為²⁸⁶(不正競争2条1項1号)

他人の周知²⁸⁷な商品等表示を使用等して混同を生じさせる行為。

事例1	事例2	事例3	事例4
<p>ソニー(株)の有名な表示である「ウォークマン」と同一の表示を看板等に使用したり「有限会社ウォークマン」という商号として使用した業者に対し、その表示の使用禁止及び商号の抹消請求が認められた。 (千葉地判平8.4.17)</p>	<p>真正品 類似品</p>  <p>(東京地判平20.12.26)</p>	<p>大阪の有名かに料理屋の名物「動くかに看板」と類似した「かに看板」を使用した同業者に対し、看板の使用禁止及び損害賠償が認められた。 (大阪地判昭62.5.27)</p>	<p>真正品 類似品</p>  <p>(東京地判平10.2.25)</p>

ウォークマン



- 商標
- 商品の容器
- 動く看板
- 商品の形態

× 小説、映画のタイトル……商品やその出所ないし放映・配給事業を行う営業主を識別する表示として認識されるものとは認められない場合は「商品等表示」に該当しない(知財高判平17.10.27)

「商標」「商品の容器」「動く看板」「商品の形態」は商品等表示の例である。商標登録や意匠登録をしていない場合であっても、不正競争行為をやめさせることができる。

²⁸⁵ 経済産業省「不正競争防止法の概要(平成27年度版)」より。

<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/unfair-competition.html>

²⁸⁶ 「惹起」とは引き起こすこと。

²⁸⁷ 「周知」とは、需要者の間に広く認識されていることをいう。ただし、「著名」よりも認識の程度は低い。



図 107 大阪地判昭和 62 年 5 月 27 日判時 1236 号 139 頁〔かに看板事件〕 288



図 108 東京地決平成 11 年 9 月 20 日判時 1696 号 76 頁〔iMac 事件〕 289

店舗外観も商品等表示となる場合がある²⁹⁰。



【コメダ珈琲店岩出店】



【マサキ珈琲中島本店】

図 109 株式会社コメダホールディングス「仮処分命令の発令に関するお知らせ」(2016 年 12 月 27 日)

インベーターを主体とする各種影像とゲームの進行に応じたこれら影像の変化の態様も商品等表示となる場合がある。

²⁸⁸ フードリンクニュース「有名で類例ない看板に似せると違法。『かに道楽』は他店の動くかに看板の使用を止めさせた。」。 <https://www.foodrink.co.jp/foodrinkreport/2015/05/26103849.php>

「かに道楽」と「かに将軍」が争った事件である。北海道を中心に店舗を経営する「かに将軍」がかに看板をタラバガニに変更することによって和解した。

²⁸⁹ PCWatch「写真で見る e-one デザイン」。 <http://pc.watch.impress.co.jp/docs/article/990730/eone.htm>

左が SOTEC の e-one、右が Apple の iMac である。iMac のデザインはジョナサン・アイブによる。

²⁹⁰ 意匠法による保護も開始されている。コメダ珈琲の店舗は立体商標としても登録されている。商標登録第 5851632 号。

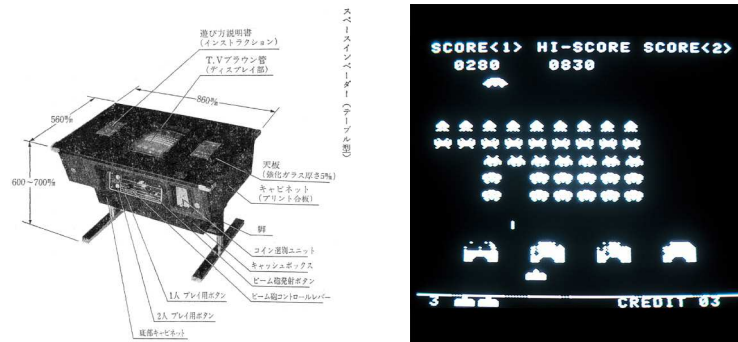


図 110 東京地判昭和 57 年 9 月 27 日判タ 477 号 82 頁〔スペースインベーダー事件〕
291

② 著名表示冒用行為(不正競争 2 条 1 項 2 号)

他人の著名²⁹²な商品等表示を使用する行為。混同は要件とされない。


事例1

三菱の名称及び三菱標章(スリーダイヤのマーク)が企業グループである三菱グループ及びこれに属する企業を示すものとして著名であるとして、信販会社、建設会社や投資ファンドへの使用を差し止めた。


(三菱信販事件—知財高判平22.7.28)
(三菱ホーム事件—東京地判平14.7.18)
(三菱クオンタムファンド事件—東京地判平14.4.25)

事例2

真正品



類似品



(アリハック事件—大阪地判平11.9.16)

「三菱」の名称及び三菱標章(スリーダイヤのマーク)は、企業グループである三菱グループ及びこれに属する企業を表すものとして著名である²⁹³。



図 111 知財高中間判令和元年 5 月 30 日平成 30 年(ネ)第 10081 号〔マリカー事件〕
294

²⁹¹ スペースインベーダー公式サイト。https://spaceinvaders.jp/index.html 動きの商標も登録済。商標登録第 6166669 号、商標登録第 6166670 号、商標登録第 6166671 号。

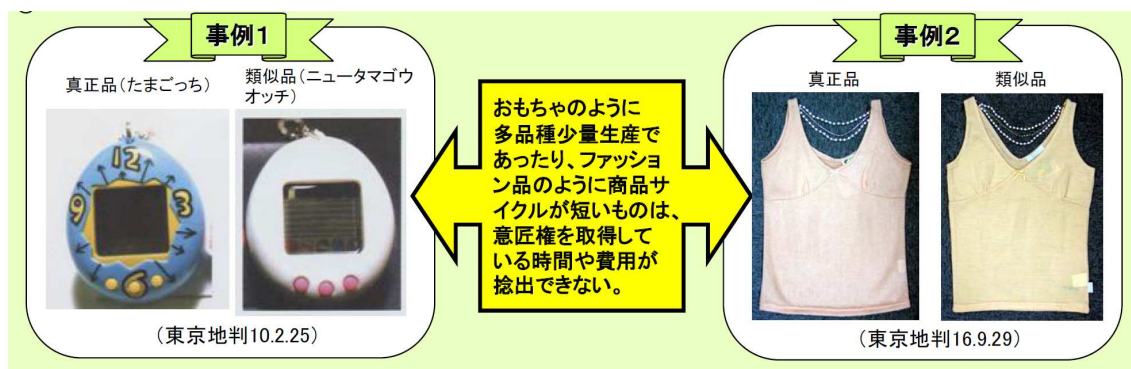
²⁹² 「著名」とは、全国的に知られていることをいう。「周知」よりも知名度が高い。

²⁹³ 三菱鉛筆株式会社は、三菱グループとは関係のない企業である。

²⁹⁴ 弁護士ドットコム「公道カート『マリカー』は日本人に嫌われたままでいいの？ 外国人に大人気、インバウンドめぐるギャップ」。https://www.bengo4.com/c_23/n_9085/

③形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)

他人の商品形態を模倣した商品を譲渡等する行為。周知又は著名は要件とされない。日本国内において最初に販売された日から3年以内に限られる(不正競争19条1項5号イ)。



商品の内部の形状・構造

- ・肯定例 小型ショルダーバッグ (東京地判平13.12.27)
- ・否定例 排水ドレンホース (大阪地判平 8.11.28)

※ 需要者に容易に認識され、注目されるか否か。

保護を受けられない形態

- ・商品の機能を確保するために不可欠な形態(第3号括弧)
- ・ありふれた形態 (東京地判平24.12.25)

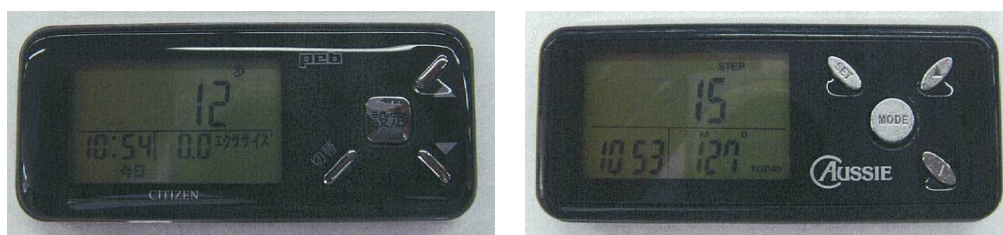


図 112 東京地判平成 23 年 6 月 17 日平成 22 年(ワ)第 15903 号 [デジタル歩数計事件]

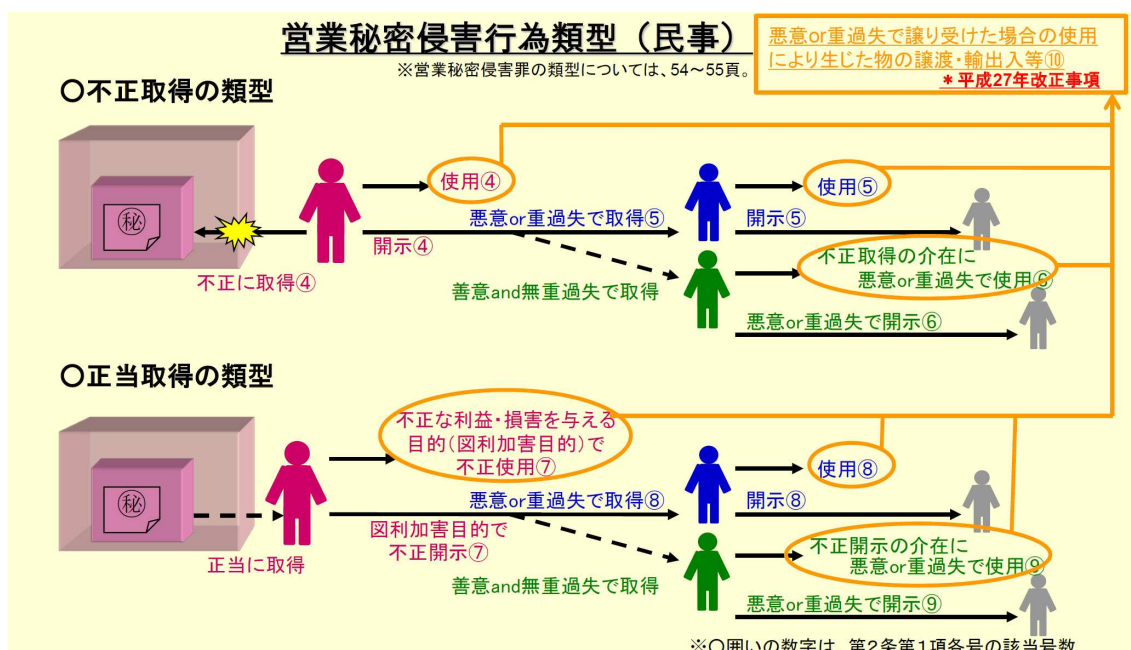
④営業秘密侵害行為(不正競争2条1項4号~10号)

不正競争2条6項 この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であつて、公然と知られていないものをいう。

事業者が有する技術上又は営業上の情報²⁹⁵について営業秘密として不正競争防

²⁹⁵ 人事情報や財務情報は営業秘密になり得ない。

止法上の保護を受けるためには 1)秘密管理性、2)有用性、3)非公知性の要件を充たす必要がある。秘密管理性の要件を充たすためには、その情報にアクセスできる者が現実的に制限されているアクセス制限とその情報が秘密であることを認識することができる客観的認識可能性が必要とされる。有用性とは事業活動に役立つ情報であることをいい、非公知性とはその事業者の管理下でなければ一般に入手することができない情報であることをいう。



「善意」とは「知らずに」ということであり、「悪意」とは「知ったうえで」ということである。「重過失」とは、たやすく予見できたにもかかわらず看過したことをいう。

事例1

○ 投資用マンションの販売業を営む会社の従業員が、退職し独立起業する際に、営業秘密である顧客情報を持ち出し、その情報に記載された顧客に対して、転職元企業の信用を毀損する虚偽の情報を連絡した事案。損害賠償請求が認容された。(知財高裁平24.7.4)

事例2

○ 石油精製業等を営む会社の営業秘密であるポリカーボネート樹脂の製造方法(図面)を、その従業員を通じて競合企業が不正に取得し、さらに中国企業に不正開示した事案。その図面の廃棄請求、損害賠償請求等が認められた。(知財高裁平23.9.27)

事例1は営業情報である営業秘密に係る事件であり、事例2は技術情報である営業秘密に係る事件である。

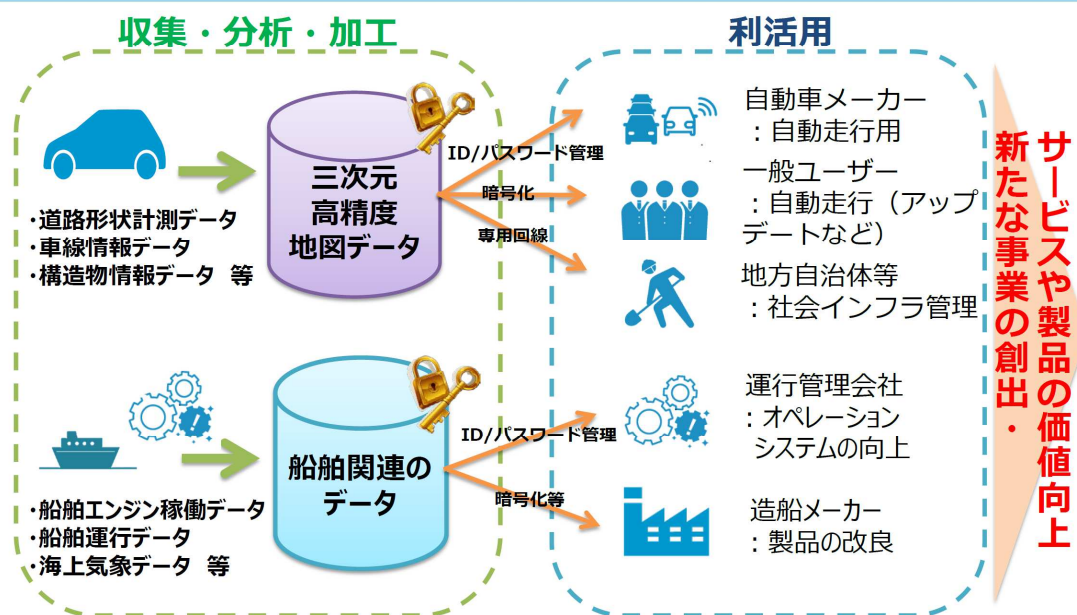
⑤ 限定提供データ侵害行為²⁹⁶(不正競争 2 条 1 項 11 号～16 号)

不正競争 2 条 7 項 この法律において「限定提供データ」とは、**業として特定の者に提供**する情報として**電磁的方法**（電子的方法、磁気的方法
 その他人の知覚によっては認識することができない方法をいう。次項に
 おいて同じ。）**により相当量蓄積**され、及び**管理**されている技術上又は
 営業上の情報（秘密として管理されているものを除く。）をいう。

事業者が有する技術上又は営業上の情報について限定提供データとして不正競争防止法上の保護を受けるためには 1)限定提供性、2)電磁的管理性(ID/パスワード等)、3)相当蓄積性の要件を充たす必要がある。

3-2. 「限定提供データ」のイメージ

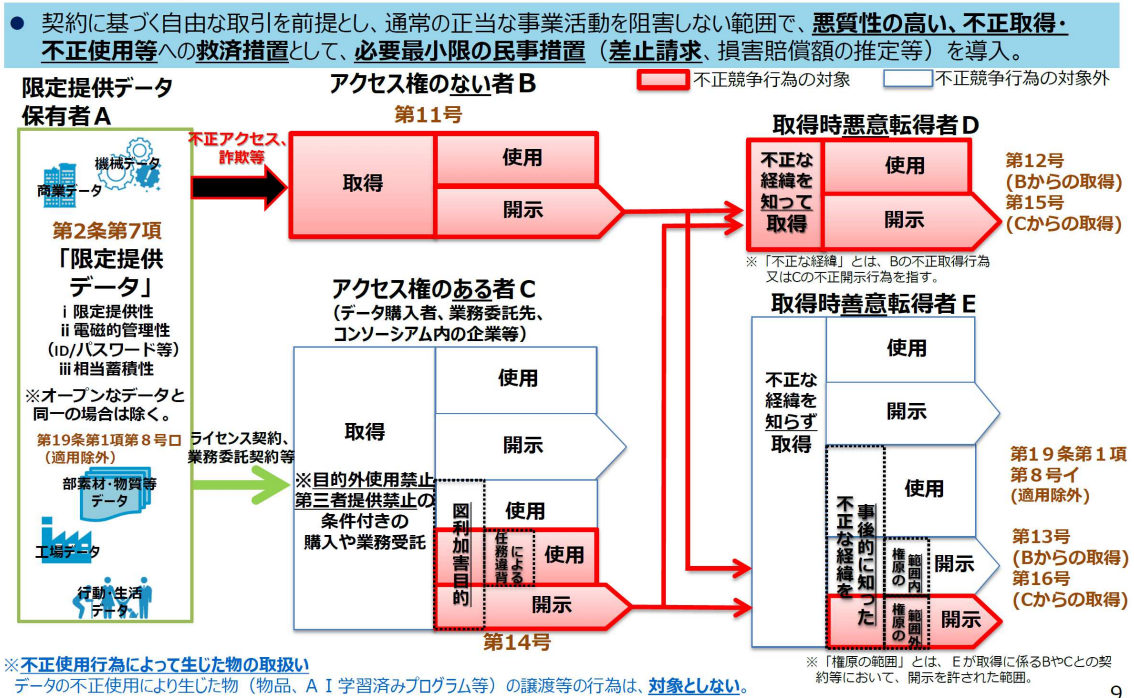
- 主として、企業間で**複数者に提供や共有**されることで、**新たな事業の創出**につながったり、**サービスや製品の付加価値を高める**など、その**利活用が期待されているデータ**。



6

²⁹⁶ 経済産業省「不正競争防止法平成 30 年改正の概要」より。
https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/H30_kaiseigaiyoutext.pdf

3-3. 「限定提供データ」に係る不正取得・使用・開示の行為図 (第2条第1項第11号~16号、第2条第7項、第19条第1項第8号)



⑥ 技術的制限手段無効化装置等提供行為²⁹⁷(不正競争2条1項17号、18号)

技術的制限手段には、コピーそのものを禁止又は制限したり違法コピーソフトの起動を制限したりするコピー・コントロール技術(不正競争2条1項17号)と契約者以外によるコンテンツの視聴やプログラムの実行を制限するアクセス・コントロール技術(不正競争2条1項18号)のいずれもが含まれる。下記事例1~3は前者に、下記事例4は後者に該当する。

ライセンス認証システムの効果を妨げることにより、原告製品の実行を可能とする機能を有するプログラムを提供した事件として、大阪地判平成28年12月26日平成28年(ワ)第10425号〔マイクロソフト事件〕。

²⁹⁷ 経済産業省「不正競争防止法平成30年改正の概要」より。
https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/H30_kaiseigaiyoutext.pdf

事例1

携帯型ゲーム機「ニンテンドーDS」等を製造・販売する任天堂及びソフトメーカー54社が、インターネットからダウンロードした違法コピーソフトをニンテンドーDSで起動させることができる「マジコン」と呼ばれる機器を輸入・販売していた事業者に対して、当該機器の輸入・販売の差止めと廃棄を請求し、認められた事件。
(東京地判平21.2.27)



マジコン

事例2

違法コピーソフトの起動を可能にするよう改造を施した家庭用ゲーム機「Wii」を、違法コピーソフトとともにインターネットオークションを通じて提供していた者に対し、罰金80万円が科された事件(同時に著作権法違反も問われていた)。
(略式命令)(福岡簡裁平24.2.23決定)

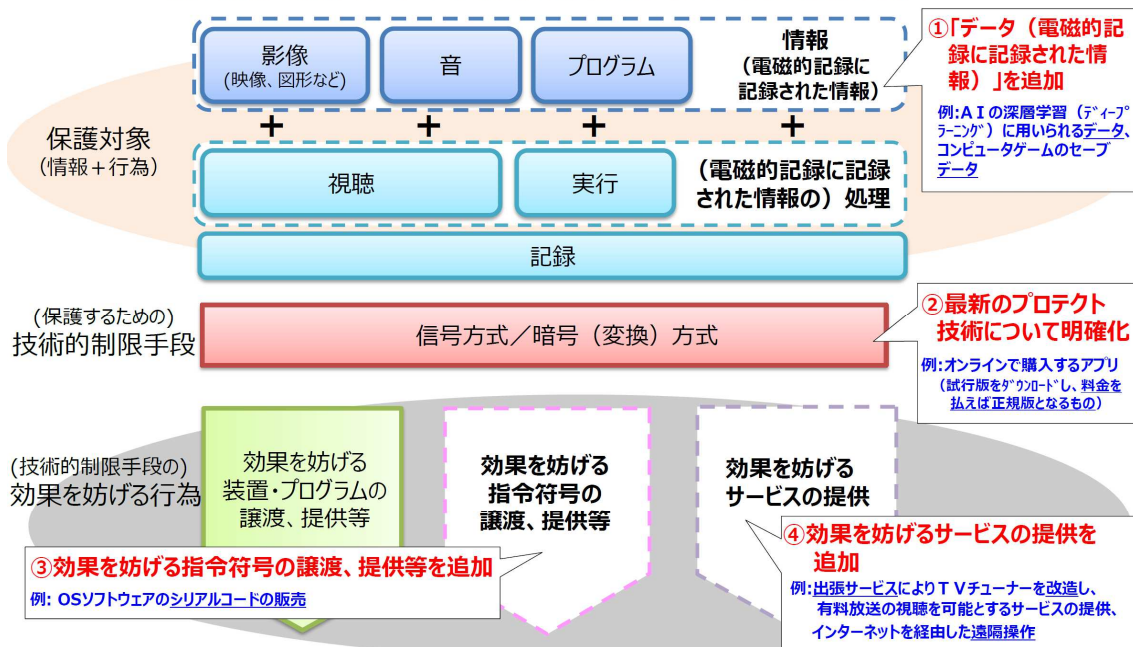
事例3

違法コピーソフトを携帯型ゲーム機「プレイステーション・ポータブル」で起動させることができるプログラムを記録した記録媒体を販売した者に対し、懲役2年(執行猶予4年)・罰金200万円が科された事件(同時に商標法違反も問われていた)。
(宇都宮地判平24.8.14)

事例4

ファイル共有ソフトを使って、B-CASカードを不正に変更してテレビの有料放送を無料で見られるようにするプログラムをインターネット上に公開し提供した者に対し、懲役2年(執行猶予3年)が科された事件。
(京都地判平24.10.4)

4-1. 技術的制限手段の効果を妨げる行為に対する規律の強化の概要
(第2条第1項第17号・18号、第2条第8項、第19条第1項第9号)



※使用行為そのものについては、不正競争防止法の違反とはならない。ただし、他法令の違反に該当する場合はある。

【参考】技術的制限手段等について

技術的制限手段とは (旧法第2条第7項)

★音楽・映画・写真・ゲーム等のコンテンツの無断コピーや無断視聴を防止するための技術

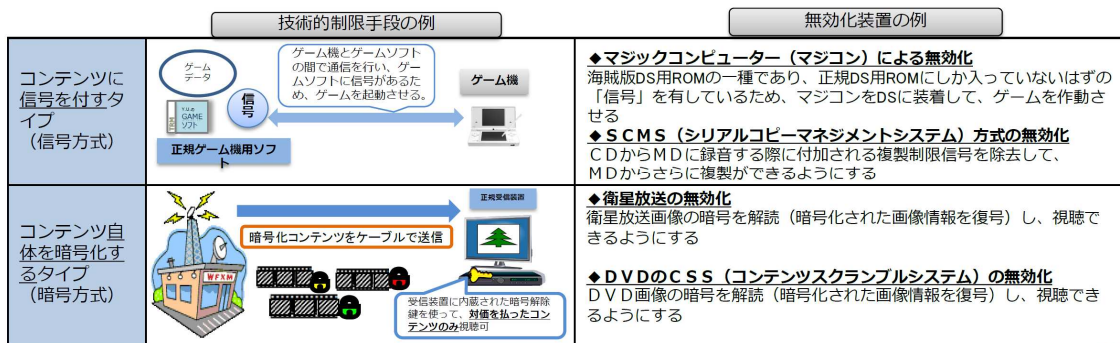
▶コピーコントロール技術 (=複製を制限)

- コンテンツに信号を付して、コピーを制限 (SCMS、CGMS)
- コピーしようとする、真正データを伝送せず、雑音を入れる (不完全なコピー作成 ; マクロビジョン)

▶アクセスコントロール技術 (=視聴や実行を制限)

- コンテンツ自体を暗号化して、契約者以外の視聴を制限 (WOWOW等のスクランブル放送)

旧法において、技術的制限手段により視聴や記録、複製が制限されているコンテンツの視聴や記録、複製を可能にする (技術的制限手段の効果を無効化する) 一定の装置又はプログラムを譲渡等する行為を規制。



14

⑦ドメイン名不正取得等行為(不正競争2条1項19号)

図利加害目的で他人の特定商品等表示と同一若しくは類似のドメイン名を使用する権利を取得等する行為。

事例1	事例2
<p>原告の著名な商品等表示である「maxell」と類似する「maxellgrp.com」というドメイン名を使用し、ウェブサイトを開設して、その経営する飲食店(風俗業)の宣伝を行っていた会社に対し、使用許諾料相当額(第5条第3項)の損害賠償が命ぜられた事例 (マクセルコーポレーション事件、大阪地判平16.7.15)</p>	<p>原告の商号である「電通」と類似する「dentsu.org」など8つの「dentsu」を含むドメイン名を取得・保有し、原告に10億円以上の金員で買い受けるように通告してきた被告に対し、ドメイン名の取得、保有及び使用の差止めと登録抹消申請手続、損害賠償(50万円)が命ぜられた事例 (dentsuドメイン名事件、東京地判平19.3.13)</p>

⑧原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)

商品、役務やその広告等に原産地、品質、内容等について誤認させるような表示等をする行為。なお、誤認惹起の対象として、商品については原産地、品質、内容、製造方法、用途、数量が挙げられている一方、役務については質、内容、用途、数量のみが挙げられており、原産地は対象となっていない。従って、ホテ

ル・レストランにおける原産地偽装は不正競争2条1項20号の対象とならない²⁹⁸。

(民事裁判の事例)

○富山県氷見市内で製造もされず、その原材料が氷見市内で産出されてもいないうどんに「氷見うどん」等の表示を付して販売する行為は、原産地の誤認に該当するとして、損害賠償(約2億4000万円)が命じられた事件

(「氷見うどん」事件—富山地判平18.11.10、名古屋高判平成19.10.24)

○販売するろうそくに「燃焼時に発生する煤の量が90%減少。火を消したときに生じるにおいも50%減少」と表示していた業者に対し、実験の結果、そのような効果が認められず、当該表示は商品の品質を誤認させるとして、損害賠償(約710万円)が命じられた事件

(ろうそく事件—大阪高判平17.4.28)

(刑事裁判の事例)

○食肉加工事業者が鶏や豚などを混ぜて製造したミンチ肉に「牛100%」などと表示し、取引先十数社に約138トンを出荷する等して、代金約3900万円を詐取した行為つき、商品の品質を誤認させるとして不正競争防止法及び刑法(詐欺罪)に違反したとして元社長に対し、懲役4年の刑が科せられた事件

(「ミートホープ」事件—札幌地判平20.3.19)

○「福井県産新米コシヒカリ100%」と表示した袋に、古米や未検査米、福井県産でない新米等を詰めた商品を小売店等に販売した行為について、商品の原産地、品質等を誤認させるとして、会社の社長に懲役2年(執行猶予3年)及び罰金100万円、元社員2名に懲役1年(執行猶予3年)、法人には罰金300万円の罰金刑が科された事件

(「日本ライス」事件—大阪地判平20.4.17)

事例

天然の産物であってもダイヤモンドのように加工のいかんによって商品価値が大きく左右されるものについては、その加工地が一般に「原産地」と言われている。

(原石ベルギーダイヤ事件—東京高判昭53.5.23)

事例

級別の審査・認定を受けなかったために酒税法上「清酒二級」とされた商品であるビン詰の清酒に「特級清酒」の表示証を貼付する行為は、たとえその清酒の品質が実質的に特級清酒に劣らない優良なものであっても、誤認惹起行為に当たるとした事件

(清酒特級事件—最判昭53.3.22)

事例

酒税法上「みりん」とは認められない液体調味料を、あたかも「本みりん」であるかのような商品表示を行い販売した業者に対し、販売の差止、損害賠償(約260万円)が命じられた事件

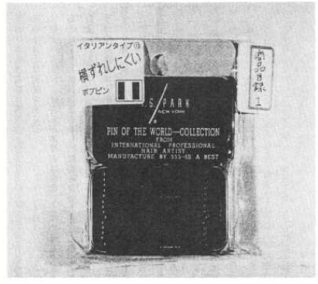
(本みりんタイプ調味料事件—京都地判平2.4.25)

²⁹⁸ 不当景品類及び不当表示防止法(景品表示法)に違反する。例えば、消費者庁「株式会社ロイヤルダイニングに対する景品表示法に基づく措置命令について」

https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/release/2019/pdf/fair_labeling_190416_0001.pdf


事例

国産ヘアピンの包装面に「外国の国旗」を印刷したシールを貼り付けて販売した事業者に対し、国産品を外国製と誤認させるおそれがあるとして、当該商品の販売差止が命じられた事件（「世界のヘアピン」事件—大阪地判平8.9.26）



事例

日本で製造したエレキギター等に「マルMマーク mosrite」及び「of California」の構成からなる標章を付して譲渡等する行為は、エレキギター等の原産地を誤認させるとして、当該標章を付したエレキギター等の販売の差止め等の求めに対し、当該標章は「カリフォルニア州製の」というより、商品のイメージを表す付加的表示として特定の会社が製造販売したギターであることを示す周知商標となっているものであり、需要者もそのように理解していると認められるとして、誤認惹起行為に当たらないとされた事件（モズライトギター事件—知財高判平20.8.28）



⑨虚偽事実告知流布行為(不正競争2条1項21号)

競争関係にある他人の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布する行為。競業者の取引先に対して、競業者が自社の特許権等を侵害している旨の告知をした後に、実際には非侵害であることが明らかになった場合には、虚偽事実告知流布に該当する可能性がある。なお、実際にも侵害であった場合には、虚偽事実告知流布に該当しない。

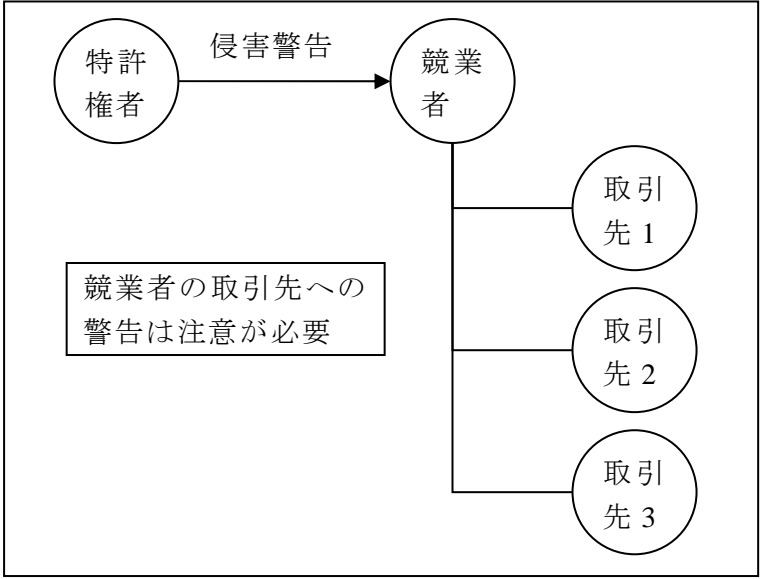


図 113 競業者への侵害警告

事例

○競業者の取引先に権利侵害に関する告知をした特許権者に対し、特許権の技術的範囲に属さないのが明らかであるとして、虚偽事実の告知・流布の差止めと損害賠償請求が命じられた事件
(回転歯ブラシ特許虚偽告知事件―大阪地判平23.3.24)

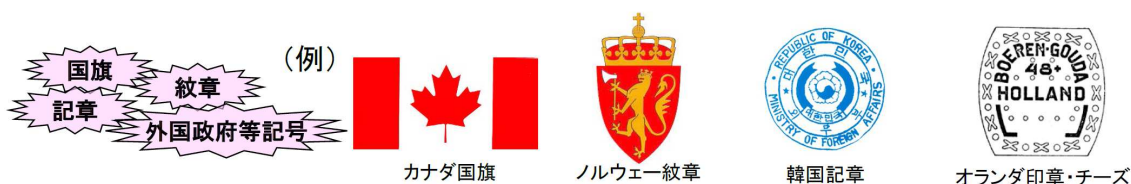
○特許権者(A)が競業者(B)の取引先に、(A)の特許権を侵害している旨の告知をしたことに対し、(B)が告知は虚偽の事実であるとして当該告知行為の差止めを求めた件について、(B)の製品は(A)の特許権の技術的範囲に属するものであり、かつ、当該特許に対する無効理由もないとして、信用毀損行為に当たらないとされた事件
(プラスチックシート事件―東京地判平19.12.20)

⑩代理人等商標冒用行為(不正競争2条1項22号)

パリ条約の同盟国等において商標に関する権利を有する者の日本国における代理人が正当な理由なくその商標を使用などする行為。

⑪外国の国旗等の商業上の使用禁止(不正競争16条)

外国の国旗等を商標として使用する行為や原産地を誤認させるような方法で外国の紋章を使用する行為。



⑫国際機関の標章の商業上の使用禁止(不正競争17条)

国際機関と関係があると誤認させるような方法で国際機関の標章を商標として使用する行為²⁹⁹。



⑬外国公務員贈賄罪(不正競争18条)

国際的な商取引に関して営業上の利益を得るために、外国公務員等に対して贈賄等をする行為。

²⁹⁹ オリンピックは公式スポンサーが重要な役割を果たすので、公式スポンサー以外のアンブッシュマーケティングには厳しい姿勢で臨む。

事例1

円借款事業である「サイゴン東西ハイウェイ建設計画」のコンサルタント業務受注に対する謝礼として、法人の元役員らが担当局長に対し計82万ドルを供与した事件について、元役員に懲役2年(執行猶予3年)、元常務に懲役1年8月(執行猶予3年)、元ハノイ所長に懲役1年6月(執行猶予3年)、法人に罰金7,000万円の有罪判決が科された。

本事案は、外国公務員贈賄罪における初の両罰規定適用時案である。

(PCI事件—東京地判平21.1.29)

事例2

東京都に本店を置く鉄道コンサルタント事業等を営む株式会社の元社長ら3名が、いずれも被告人会社が有利な取り計らいを受けたいとの趣旨の下、対ベトナム円借款「ハノイ市都市鉄道1号線建設事業」に関し、ベトナム鉄道公社関係者に約7000万円の日本円を、また、対インドネシア円借款「ジャワ南線複線化事業」に関し、インドネシア運輸省鉄道総局関係者に合計約2000万円相当の金銭(日本円及びルピア)を、ウズベキスタン円借款「カルシ・テルメズ鉄道電化事業」に関し、ウズベキスタン鉄道公社関係者に約5477万円相当の金銭(米ドル)をそれぞれ供与した。

同事案においては、被告人3名に対し、元社長に懲役2年(執行猶予3年)、元国際部長に懲役3年(執行猶予4年)、元経理担当取締役が懲役2年6か月(執行猶予3年)、被告人会社に対し9000万円の罰金が科された。

(JTC事件—東京地判平27.2.4)



