

知っておきたい最新著作権判決例 (1)

令和元年度 著作権委員会 第3部会

清水 敬一, 清原 義博, 江藤 聡明, 飯塚 道夫, 折居 章, 吉田 淳,
坂田 泰弘, 吉野 雄, 竹原 懋, 安達 陽子, 高畑 聖朗

要 約

令和元年度著作権委員会第3部会では、平成30年11月～令和1年12月の著作権関連判決を検討した。その中でも弁理士として知っておきたいものを選出し、本号および次号に分けて紹介する。

目次

1. 「スピードラーニング」事件
知財高判令1・10・10 平31(ネ)10028
(一審)東京地判平31・2・28 平29(ワ)16958
担当：高畑 聖朗
2. 公衆電話ボックス型金魚箱事件
奈良地判令1・7・11 平30(ワ)466
担当：飯塚 道夫
3. 飲食店における生演奏事件
原審 静岡地判 平28(ワ)907
控訴 知財高判令1・9・18 平31(ネ)10035
附帯控訴 知財高判令1・9・18 令1(ネ)10047
担当：折居 章

- (3-1) X・DVDとY・DVDの共通点
- (3-2) X・DVDとY・DVDの異なる点
- (4) 共通点における「創作的な表現」の検討

1. 事案の概要

(1) 当事者

X(被控訴人・一審原告)：外国語教材の企画、開発、販売等を目的とする株式会社

Y(控訴人・一審被告)：インターネットを利用した各種情報提供サービス、広告業、広告代理業、各種通信販売等を目的とする株式会社

(2) 結論

控訴棄却

(3) 関係条文

著2条1項1号／著2条1項15号／著21条／著27条

(4) キーワード

複製, 翻案, 濾過テスト, 創作的な表現, ありふれた表現

(5) 概略

本事件は、「スピードラーニング」という名称の英会話教材を製造・販売するXと、「スピードイングリッシュ」という名称の英会話教材を製造・販売するYが、それぞれの教材の購入を検討している顧客向けに制作・配布したDVDの内容につき、複製権、翻案

1. 「スピードラーニング」事件

映画の著作物としてのDVDの翻案権に係る侵害の成否が争われた事例

高畑 聖朗

知財高判令1・10・10 平31(ネ)10028
(一審)東京地判平31・2・28 平29(ワ)16958
(いずれも裁判所ウェブサイト)

目次

1. 事案の概要
 - (1) 当事者
 - (2) 結論
 - (3) 関係条文
 - (4) キーワード
 - (5) 概略
2. 争点
3. 裁判所の判断及び解説
 - (1) DVDの内容の対照表
 - (2) 複製及び翻案の意義

権の侵害の成否を争ったものである（以下、Xが制作・配布したDVDを「X・DVD」といい、Yが制作・配布したDVDを「Y・DVD」という。）。

本事件において、何らかの新たな基準が示されたものではないが、侵害の対象となる内容の比較が詳細になされており、この点は実務上の参考となることから、弁理士として知っておきたい判決として選定したものである。

原判決は、YによるY・DVDの制作・配布は、映画の著作物としてのX・DVDの一部につき、翻案権及び同一性保持権を侵害するとして、Xの請求の一部を認容（それ以外のXの請求は棄却）したところ、Yはこれを不服として本件控訴を提起した。

2. 争点

映画の著作物としての翻案権の侵害の成否

3. 裁判所の判断及び解説

X・DVDとY・DVDは、いずれも連続する影像に音声（ナレーション、インタビューを受けた者の発言等）を組み合わせたものである。

本事件において、Xは、DVDのイントロダクション、受講者インタビュー、商品紹介、商品特徴の説明、開発者等のインタビュー及びエンディングの各部分並びにこれらの全体的な構成が類似することを主張し、裁判所もこれらに沿って判断を行ったが、本稿では紙幅の都合によりイントロダクション部分に係る翻案の該当性に関する判断のみを紹介することとする。

その他の事項については、判決文を参照されたい。

(1) DVDの内容の対照表

原判決に係る判決文の別紙より転記したイントロダクション部分の対照表は以下のとおりである。

項目	X・DVDの構成		Y・DVDの構成	
ア	00:03	社名が表示される。	00:01	社名が表示される。
イ	00:08	背景が紺色になり、真ん中には白い扉が登場し、当該扉がクローズアップされるに従い、白い扉が開かれる。白い扉の奥は、宇宙になっている。	00:06	宇宙の映像になる。すぐに背景が紺色になり、真ん中には白い扉が登場し、当該扉がクローズアップされるに従い、白い扉が開かれる。白い扉の奥は、道があり、これを抜けると宇宙に繋がる。

ウ	00:15	宇宙の奥に白い光が現れ、これが次第に大きくなる。	00:16	宇宙の奥に白い光が現れ、これが次第に大きくなる。一度金色の道に戻った後、
	00:17	真ん中から、英語を話していることをイメージさせる静止画が現れ、拡大していく。すると、下部に赤色のフレーズが表示され、フレーズは少し縮小しながら読み上げられる。静止画は、別のものに入れ替えられる際に、一度画面が黒くなる。フレーズ付きの静止画は合計で4回入れ替わる。いずれも静止画は少し拡大し、赤色のフレーズは縮小するという動きを持つ。表示されるフレーズは、	00:25	真ん中から英語を話していることをイメージさせる静止画が現れ、拡大していく。下部に赤色のフレーズが表示され、少し縮小しながら読み上げられる。静止画は別のものに入れ替えられる際に、一度画面が白くなる。フレーズ付きの静止画は合計で4回入れ替わる。いずれも静止画は少し拡大し、赤色のフレーズは少し縮小するという動きを持つ。表示されるフレーズは、
	00:17	「外国人の友達が欲しい」「いつか外国で暮らしたい」	00:25	「海外旅行をもっと楽しみたい」「自分の活躍の場を広げたい」
	00:22	「流暢に英語が話せたらカッコイイ」	00:28	「外国人の友達や交流を増やしたい」
	00:24	「ツアーではなく個人旅行を楽しめるようになりたい」	00:33	「常識として英語を話せるようになりたい」
00:27	「教養として英語ぐらいやっておかないと…」である。	00:36	「ネイティブとスラスタ話せるようになりたい」である。	
エ	00:36	受講者が外国人と話している動画（例00:37）を流しつつ、ナレーションが「あなたはどんな自分になりたいですか。なりたい未来のあなたを想像してください。」と問いかけをする。	00:45	受講者が外国人と話している動画（例01:02）を流しつつ、ナレーションが「あなたはどんな自分になりたいですか。なりたい未来のあなたを想像してください。」と問いかけをする。
オ	00:58	空に浮かんだ雲の映像が流れる。花が咲く映像が流れる。再度、空の映像が流れる（01:11以降）。雲の切れ間から、光が差し込み、新しい世界から光が差し込んでくる印象を与える。	01:06	空に浮かんだ雲の映像が流れる。握手と地球の映像が流れる。日の出の映像が流れる。再度空の映像が流れる（01:22以降）。雲の切れ間から、光が差し込み、新しい世界から光が差し込んでくる印象を与える。
	01:11の画面		01:22の画面	
	01:21	背景は青色で、中央部分は白く光っている。	01:26	背景は薄いオレンジ色で、中央部分は白く光っている。

01:22	白い光の前には、原告商品のDVDが配置され、その周囲を受講者の静止画が衛星のように左回りで回っている。		白い光の前には、被告商品のDVDが配置され、その周囲を受講者の静止画が衛星のように左回りに回っている。
01:24	中央に「Welcome to Speed Learning『スピードラーニング』の世界へようこそ!」と表示される。	01:29	中央に「Welcome to SPEEDENGLISH」と表示され、さらに、「『スピードイングリッシュ』の世界へようこそ!」と表示される。

《解説》

はじめに、著作権侵害訴訟において、裁判所は、原告著作物の内容であると原告が称する事柄が、原告著作物に本当に表現されているのかを明らかにするために、それが原告著作物のどこの具体的表現と結びついているか、どこの表現からそのような事柄が読み取れるのかを明確にし、原告著作物と被告作品の具体的表現の対比表の作成方法などを提示し、原告著作物及び被告作品の具体的表現に根拠のある形で、その内容に踏み込んだ主張立証を求めていくのが通例であるという⁽⁴⁾。本事件においても、X・Yいずれの作成によるものであるか定かではないものの対照表が作成されている。

(2) 複製及び翻案の意義

複製とは、印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に複製することをいい、翻案とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう（最高裁平成11年（受）第922号同13年6月28日第一小法廷判決・民集55巻4号837頁〔江差追分事件〕）。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り、既存の著作物に依拠して作成、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、複製又は翻案には当たらないと解されるが、上記の「創作的な表現」というためには、作成者の何らかの個性が現れている必要があり、表現方法がありふれている場合など、作成者の個性が何ら現れていない場合は、「創作的な表現」ということは

できないというべきである。

《解説》

複製の意義に関しては、著作権法2条1項15号の条文のとおりであり、翻案の意義に関しては、江差追分事件最高裁判決（以下「最判」という。）が引用された。ただし、裁判所は、侵害の有無に係る検討において、専ら「翻案」のみを対象としており、複製に関する検討は行っていない。

(3-1) X・DVDとY・DVDの共通点

X・DVDとY・DVDは、最初に文字が大きく表示される点（項目ア）、紺色の無地の背景の中央に白い扉が宙に浮いているような状態で現れ、白い扉が拡大されるに従いその扉が手前に開き、その奥に宇宙が広がる点（項目イ）、扉の先の宇宙の中心に白い光が現れ、それが次第に大きくなり、その後、海外の光景の写真と共に、「外国人の友達が欲しい」（X・DVD）、「外国人の友達や交流を増やしたい」（Y・DVD）などの英会話を学ぶ動機を示す五つのフレーズの音声の流れ、その文字テキストが、順次、画面の下部に赤色で表示されるが、同フレーズは画面の前面から奥に向かっていき、反対に、上記各写真が画面の奥から前面に拡大してくるように見えるように表現している点（項目イ、ウ）、外国人と話している様子と共に、「あなたはどんな自分になりたいですか。になりたい未来のあなたを想像してください。」などの音声の流れる点（項目エ）、白い雲の奥に太陽が白く光る青空の光景となり、別の画面が挿入された後、暗い雲の一部から太陽の光が差す光景となり、その際、「新しい言葉を習得すると新しい自分を発見したり新しい世界が広がります。人間にはもともと言葉を話せる力が備わっています。」などの音声の流れ、さらに、その後、「さあここから一緒に始めましょう、（商品名）の世界へようこそ」という音声の流れ、画像中央で商品のDVDが回転すると共に、その周囲を人物の写真が左回りで周り、「Welcome to（商品名）、（商品名）の世界へようこそ。」という文字テキストが表示される点（項目オ）などにおいて、共通している（暗い雲の一部から太陽の光が差す光景の部分の表現は酷似している。）。

(3-2) X・DVDとY・DVDの異なる点

冒頭に表示される文字は、X・DVDでは社名を意

味する文字であるが、Y・DVDでは商品名を意味する文字である点(項目ア)、上記の白い扉における具体的な模様や、X・DVDでは、白い扉の奥はすぐに宇宙となるのに対し、Y・DVDでは、白い扉の奥は人物が写されている多数の写真が貼られたトンネルであり、そこを進んだ後に宇宙が光る点(項目イ)、英会話を学ぶ動機を示す五つのフレーズの文字テキストが、順次、画面の下部に表示される際に表示される海外の光景の写真が、X・DVDでは5枚であるのに対し、Y・DVDでは、6枚であり、また、そのうちの1枚は、画面の手前から奥へ向かっていくように見える写真であり、さらに、同写真が表示される前にY・DVDでは全体が金色に光る点(項目ウ)、白い雲の奥に太陽が白く光る青空の光景と暗い雲の一部から太陽が差す光景の間に、X・DVDでは花が開く様子と強い光が重なって表示される映像を挿入しているのに対し、Y・DVDでは握手と地球が重なって表示される映像及び朝日が地平線を上っていく映像を挿入している点(項目オ)などが異なり、使用される写真、登場人物やその背景、商品のDVDが回転する際の背景の色(項目ウ～オ)も異なる。

《解説》

最判では、翻案の判断手法として、当初から被告の利用している著作物をも睨んだうえで、原被告双方に共通している要素を取り出し、そこが創作的な表現と認められるのかということ吟味する「濾過テスト」と呼ばれる手法が採用されており、かかる手法は本事件においても採用されたと言える。最判以前における裁判例のほとんどが「二段階テスト」(原告の著作物のみに着目して創作性を判断し、そのうえで被告の著作物を観察して、原告の創作的な表現と認められる部分が再生されているか否かということを検討する手法)を用いていたというが、「濾過テスト」は、創作的な表現と認めた部分とは無関係なところが共通しているに過ぎないにも拘わらず類似性を肯定してしまうという過ちを防ぐという点に特徴を有するという⁽²⁾。

(4) 共通点における「創作的な表現」の検討

X・DVDとY・DVDの項目アにおける共通点である冒頭に文字を大きく表示すること自体はアイデアであり、その具体的な表現内容は前記(3-2)のとおり異なっている。

他方、項目イ及びウにおけるX・DVDとY・DVDの共通点は、白い扉を抜け、その先に英会話を学ぶ動機となるフレーズと共に写真が現れるというもので密接に関係するものといえるところ、英会話の宣伝、紹介用のDVDにおいて、教材を利用することで新しい状況となることについて、紺色の背景とする白い扉やその奥に広がる宇宙で表現するとともに、教材により達成できる状況について、扉の奥に、その状況を表しているともいえる写真を英会話を学習する動機を示すフレーズとともに複数回示すことで表現しているものといえ、その表現は、全体として、個性があり、創作性があるといえる。

項目エにおけるX・DVDとY・DVDの共通点のうち、英会話の宣伝、紹介用のDVDにおいて、外国人と話している様子を用いる点はアイデアであり、そこにおける問いかけの表現は通常よく使用される、ありふれた表現といえる。

項目オにおけるX・DVDとY・DVDの共通点は、教材を学ぶことで状況が変わることを、二度にわたる太陽の光を含む空の情景で示し、また、自社の商品を用いることで交流の範囲が広がることなどを人物が写った多数の写真を自社商品の周りを回転させることなどで表現しているものといえ、その表現は、全体として、個性があり、創作性があるといえる。

以上によれば、イントロダクションの部分のX・DVDとY・DVDは、少なくとも、項目イ、ウ及びオにおいて表現上の創作性がある部分において共通するといえる。そして、このことに、同共通点は、視聴者に与える印象は強いものと認められるが、一方で、X・DVDとY・DVDの相違点は、視聴者に与える印象は弱く、X・DVDに些細な変更を加えたにすぎないものと認められることを併せ考慮すると、上記部分のX・DVDの表現上の本質的な特徴をY・DVDから直接感得することができるものと認められる。

《解説》

最判の第1の意義は、従前、学説裁判例の中で対立のあった翻案の判断基準について、表現上の本質的な特徴の感得を基準にするという見解に立つことを明らかにした点にあり、第2の意義は、アイデアと表現の二分論⁽³⁾に基づいて、著作権法が創作的な表現を保護するものであって、表現それ自体でない部分や表現上の創作性がない部分において同一性があっても翻案と

は言えないことを明確に示した点にあるという⁽⁴⁾。

本事件では、第2の意義に従い、共通点における「創作的な表現」の有無が侵害の成否を分けるポイントとなった。具体的には、項目イ、ウ及びオにおいて、Y・DVDがX・DVDの翻案であると認定され、いずれの表現も、「全体として、個性があり、創作性がある」ことが創作性を有すると認められた理由である。その上で、第1の意義である「表現上の本質的な特徴の感得」が導かれた。

しかしながら、Yは、項目イ、ウ及びオについて、いずれも、「ありふれた表現」であると主張したが、裁判所は、具体的な表現方法に創作性が認められるのであって、抽象的な表現方法に創作性が認められるわけではないことを理由に、Yの主張を一蹴している。

最判により、判断基準が明確となり、判断手法も確立された現在でも、どこまでがアイデアでどこからが創作的な表現であるのか、事案ごとに、必ずしも一定の結果が導かれるとは限らない点は残された課題であり、今後の裁判例の蓄積が待たれるところである。

以上

(注)

- (1) 高部真規子『実務詳説 著作権訴訟〔第2版〕』(2019年) 274乃至275頁
- (2) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』(2001年) 48頁
- (3) 中山信弘『著作権法〔第3版〕』(2020年) 61頁では、思想(idea。感情も含む)それ自体は著作権法では保護されず、著作物として保護を受けるためには、思想が具体的に表現されたものとなっている必要があるとし、これを「思想・表現二分論」と呼んでいる。
- (4) 田村善之ほか「著作権法50年を振り返って」論究ジュリスト34号(2020年)19頁〔高部真規子発言〕

<p>2. 公衆電話ボックス型金魚箱事件 公衆電話ボックス型金魚箱の著作権侵害に 関して争われた事件</p> <p style="text-align: right;">飯塚 道夫</p> <p style="text-align: center;">奈良地判令1・7・11 平30(ワ)466 (裁判所ウェブサイト)</p>

目次

- I. 事実関係
 - (1) 当事者

- (2) 結論
- (3) 関係条文
- (4) キーワード
- (5) 事案の概要
- (6) 権利の種類

II. 争点

- (1) 原告作品の著作物性(争点1)
- (2) 被告作品による原告作品の著作権侵害の有無(争点2)
- (3) その他の争点

III. 裁判所の判断及び解説

争点1(原告作品の著作物性)について

争点2(被告作品による原告作品の著作権侵害の有無)について

IV. 結論及び解説

I. 事実関係

(1) 当事者

- ・原告：公衆電話ボックスを模した形状の造作物内に水を満たし、金魚を泳がせた作品の制作者
- ・被告：奈良県大和郡山市内の個人、中小企業を組合員とする協同組合及び、大和郡山の地域活性化を目的とする団体「A」の代表者B

(2) 結論

請求棄却

(3) 関係条文

著2条1項1号／著19条／著20条／著21条／著114条

(4) キーワード

著作物性／美術作品に関する著作物

(5) 事案の概要

原告が、被告らが制作し又は展示した被告の美術作品(以下「被告作品」という。)は原告作品の美術作品(以下「原告作品」という。)を複製したものであって、原告の複製権、同一性保持権及び氏名表示権を侵害している旨主張し、被告らに対し、著作権法114条1項に基づき、被告作品の制作の差止めを求めるとともに、被告組合に対し、同条2項に基づき、被告作品を構成する水槽及び公衆電話機の廃棄を求め、被告らに対し、不法行為に基づく損害賠償請求及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求める事案である。

(6) 権利の種類

複製権，同一性保持権，氏名表示権，差止請求権，損害賠償請求権



左写真：原告作品 右写真：被告作品⁽¹⁾

II. 争点

(1) 原告作品の著作物性 (争点1)

原告作品は，公衆電話ボックス様の造作水槽内に金魚を泳がせ，受話器部分から気泡を発生させている公衆電話機が同造作水槽内に設置された作品であるところ，街中に存在する公衆電話ボックス様の造形を水槽に仕立て，公衆電話機も設置された状態で，金魚を泳がせるという斬新な選択によって，一般人にも興味を引く表現となっていると，原告は主張している。

これに対して，被告らは，原告の発想の中核は，公衆電話ボックスに金魚を「入れる」という点に集約されると指摘し，さらに公衆電話ボックスの形状及び金魚の形状は限定されており，誰が表現しても同様の表現にならざるを得ない以上，この発想自体がアイデアにすぎず，著作権法上の保護の対象ではないと主張している。

また，受話器から気泡を生じさせる表現は，原告の思想又は感情が創作的に表現されたものであり，著作物性が認められることに疑いの余地はないとも原告は主張している。

これに対して，被告らは，この点についても，金魚を飼育する際に水中への空気の注入は必須である一方，公衆電話ボックスに金魚を入れるという選択をした時点で，受話器から気泡が生じるというアイデアは必然的に生じると指摘している。

(2) 被告作品による原告作品の著作権侵害の有無 (争点2)

原告作品と被告作品は，「外観上ほぼ同一形状の公衆電話ボックス様の造作水槽内に金魚を泳がせている点」及び，「同造作水槽内に公衆電話機を設置し，公衆電話機の受話器部分から気泡を発生させる仕組みを採用している点」で一致し，同一性が認められると，原告は主張しているのに対して，被告らは依拠性の否定の根拠として，通常的水槽以外の用途のために制作されたものにあえて金魚を入れて鑑賞に供するという表現は，原告でなくとも考案・制作しうるものであるとも指摘している。他方，原告が原告作品を展示していたのは一部地域に限られ，さらに原告作品が掲載されている各種メディアはほとんどが地域版である等として，原告作品と被告作品との同一性について争っている。

(3) その他の争点

被告らに対し，著作権法114条1項に基づき，被告作品の制作の差止めを求めるとともに，被告組合に対し，同条2項に基づき，被告作品の廃棄を求めることが，差止めの必要性(争点3)とされ，不法行為に基づく損害賠償請求及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求めることが，損害の有無及び額(争点4)に関するものとされるが，紙面の都合上，具体的内容は省略する。

III. 裁判所の判断及び解説

本事件は，アイデアなど表現自体ではないものは著作物に該当しないとされたのに伴い，アイデアは著作権法による保護対象とはならないことから，原告作品の著作物性に関して争われ，著作物とアイデアの境界線を明らかにしたものである。なお，アイデアと著作物との間の判断に関連するものとして，翻案権に関する江差追分事件(最高裁平11(受)922平成13年6月28日)が有名であるが，本事件では翻案権ではなく複製権が問題とされている。

争点1 (原告作品の著作物性) について

(1) 著作物性の解釈

著作権法は，著作権の対象である著作物の定義について「思想又は感情を創作的に表現したものであって，文芸，学術，美術又は音楽の範囲に属するものを

いう。」(同法2条1項1号)と規定しており、作品等に思想又は感情が創作的に表現されている場合には、当該作品等は著作物に該当するものとして同法による保護の対象となる一方、思想、感情若しくはアイデアなど表現それ自体ではないもの又は表現上の創作性がないものは、著作物に該当せず、同法による保護の対象とはならないと解される。

また、アイデアが決まればそれを実現するための方法の選択肢が限られる場合、そのような限られた方法に同法上の保護を与えるとアイデアの独占を招くこととなるから、この点については創作性が認められず、同法上の保護の対象とはならないと解される。

(2) 裁判所の着目点及びその判断

裁判所は、原告作品の基本的な特徴を以下の①と②に分けて、それぞれについて着目している。

① 公衆電話ボックス様の造形物を水槽に仕立て、その内部に公衆電話機を設置した状態で金魚を泳がせていること

② 金魚の生育環境を維持するために、公衆電話機を受話器部分を利用して気泡を出す仕組みであること

①の判断として、確かに公衆電話ボックスという日常的なものに、その内部で金魚が泳ぐという非日常的な風景を織り込むという原告の発想自体は斬新で独創的なものではあるが、これ自体はアイデアにはかならず、表現自体ではないから、著作権法上保護の対象とはならないとされた。

②の判断として、多数の金魚を公衆電話ボックス内で泳がせるというアイデアを実現するには、水中に空気を注入することが必須となることは明らかであり、公衆電話ボックス内に通常存在する物から気泡を発生させようとするれば、もともと穴が開いている受話器から発生させるのが合理的かつ自然な発想である。すなわち、アイデアが決まればそれを実現するための方法の選択肢が限られることとなるから、この点について創作性を認めることはできないとされた。

以上より、上記①、②の特徴について、著作物性を認めることはできないと裁判所は判断した。

(3) 原告作品についての著作物性が認められた部分

原告作品について、公衆電話ボックス様の造作物の色・形状、内部に設置された公衆電話機の種類・色・配置等の具体的な表現においては、作者独自の思想又

は感情が表現されているということができ、創作性を認めることができるから、著作物に当たるものと認めることができる。

《解説》

(1) 著作物性の解釈に関し、裁判所はアイデアなど表現自体ではないものや表現上の創作性がないものは、著作権法上の著作物に該当しないとして、法上の保護対象を明らかにした。また、アイデアを実現するための方法の選択肢が限られる場合には、アイデアの独占を招くこととなるから、創作性が認められず、著作権法上の保護の対象とはならないことも明確にした。

これらは、裁判所として著作権法上の保護の限界を表したものであり、判断基準としても妥当なものと考えられる。

(2) 裁判所の着目点及びその判断に関し、原告作品の基本的な特徴を①、②に分け、それぞれの判断を行っている。原告作品の主要な部分は、アイデアであることや、このアイデアを実現するための限られた選択肢であり、創作性がなく著作物性を認めることはできないと判断した。

しかし、受話器部分を利用して気泡を出すことは、一つの選択肢ではあるものの、公衆電話ボックス様の造作物の他の部分から気泡を出すことも考えられ、また、受話器から気泡を発生させるのが合理的かつ自然な発想であるとしても、受話器をハンガー部分にかけた状態としても良いとも考えられ、裁判所の判断が妥当といえるかは疑問である。

(3) 原告作品についての著作物性が認められた部分に関し、原告作品は公衆電話ボックスを模して制作した造作物である。ただし、設置されている電話機の種類・色等は相違しているものの、原告作品は既成の電話機を用いているようである。

上記から、原告作品の公衆電話ボックス様の造作物の色・形状は独自創作と思われるものの、既成の公衆電話機を用いているのであれば、公衆電話機の種類・色・配置等は単なる選択のようにも考えられ、公衆電話機自体には著作物性がないとも思われる。このため、公衆電話機に関しての著作物性の判断には、疑問が残る。

争点2 (被告作品による原告作品の著作権侵害の有無)について

(1) 被告作品と原告作品の対比

被告作品と原告作品を対比し、「公衆電話ボックス様の造作物」、「造作物内部に設置された公衆電話機」、「受話器部分」について、それぞれ指摘している。

ア 公衆電話ボックス様の造作物

原告作品と被告作品は、いずれも我が国で見られる一般的な公衆電話ボックスを模した、垂直方向に長い直方体の内部に水を満たし、その中に金魚を泳がせている。ただし、原告作品は屋根部分が黄緑色様であるのに対し、被告作品は屋根部分が赤色である。また、被告作品は実際の公衆電話ボックスを利用しているのに対し、原告作品はアルミサッシや鉄棒等を組み合わせて制作されている。

イ 造作物内部に設置された公衆電話機

原告作品と被告作品は、いずれも上記造作物内部に棚板を二枚設置し、上段に公衆電話機が設置されている。ただし、原告作品の公衆電話機は黄緑色様であるのに対し、被告作品の公衆電話機は灰色であり、公衆電話機のタイプも異なっている。また、棚板について、原告作品は水色で、形は二段とも正方形であるのに対し、被告作品は銀色で、下段の形は三角形である。

ウ 受話器部分

原告作品と被告作品は、いずれも受話器がハンガー部分又は本体から外された状態で水中に浮かんでおり、受話器の受話部分から気泡が発生している。

(2) 裁判所による検討

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り、既存の著作物に依拠して作成、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、著作物の複製には当たらないものと解されるとされた。

そして、前記争点1によれば、原告が同一性を主張する点はアイデアに関する主張であることから、原告の同一性に関する主張は理由がないと、裁判所は指摘している。

なお、原告作品と被告作品との間の具体的表現内容に同一性が認められるか否かに関して、「イ 造作物内部に設置された公衆電話機」で指摘したとおり、(a) 造作物内部に二段の棚板が設置され、その上段に公衆電話機が設置されている点、「ウ 受話器部分」で指摘したとおり、(b) 受話器が水中に浮かんでいる点は、それぞれ共通していると裁判所は指摘している。

(a) については、二段の棚板が設置されているのが、我が国の公衆電話ボックスでは一般的であり、原告のアイデアに必然的に生じる表現であるから、この点に創作性が認められない。

(b) に関し、原告作品と被告作品の具体的表現としての共通点はこの部分のみであり、この点を除いては相違していることから、被告作品から原告作品を直接感得することはできない。このため、原告作品と被告作品との同一性を認めることはできない。

以上 (a) (b) の検討より、被告作品によって、原告作品の著作権が侵害されたものとは認められないと、裁判所は判断している。

《解説》

被告作品と原告作品の対比に関して、裁判所は上記のように3つに分けて検討している。

「公衆電話ボックス様の造作物」に関しては具体的な判断がなされていないが、「造作物内部に設置された公衆電話機」についての検討は妥当なものといえる。ただし、共通している「受話器部分」が水中に浮かんでいる点に関しては、そこから気泡が発生していることもあり、ハンガー部分にかけられずに浮いていることは、重要な表現であるともいえる。

つまり、前述した通り、受話器部分を利用して気泡を出すことは一つの選択肢ではあるものの、例えば公衆電話ボックス様の造作物の他の部分から気泡を出すことも考えられ、仮に受話器から気泡を発生させるのが合理的かつ自然な発想であるとしても、受話器をハンガー部分にかけた状態で、気泡を発生させる選択肢も考えられる。したがって、水中に浮かんだ状態の受話器部分から気泡を発生させている点に関しては、アイデアが決まればそれを実現するための方法の選択肢が限定されるというものでもなく、重要な表現部分における共通性になり得るとも考えられる。

なお、江差追分事件を考慮すれば、受話器部分が水中に浮かんでいる点がアイデアに基づく表現である

としても、著作権法上保護されるべき表現とはいえないとされることになるが、当裁判所はここまで踏み込んだ判断はしていない。

IV. 結論及び解説

以上によれば、原告の請求は、その余の争点について判断するまでもなく、いずれも理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

《解説》

以上のように本事件は、原告作品と被告作品との同一性の有る箇所は、保護対象外のアイデアであるとの判断がなされ、著作権法の保護対象とされる部分が極めて狭く判断されている。

特に「受話器部分」が水中に浮かんだ状態で気泡を発生させる点に関しては、具体的表現内容が共通していることを認め、創作性を有すると裁判所は判断しているようにも解釈できるものの、この点を除いては他の創作性を有する点は相違していることから、被告作品から原告作品を直接感得することはできないと指摘した。この結果として、原告作品と被告作品との同一性を認めることはできないとされた。

しかし、この点に関しては、気泡を出す位置の選択や受話器をハンガー部分にかけていないことを考慮すると、被告作品は原告作品に依拠しているようにも思われる。

(注)

(1)原告作品の写真は山本伸樹氏より、被告作品の写真は松永洋介氏より提供頂いた。

<p>3. 飲食店における生演奏事件 一般社団法人日本音楽著作権協会と利用許諾契約を締結しない演奏、歌唱等において、営利を目的としない演奏となるか等が争われた事例 折居 章</p>
<p>原審 静岡地判 平 28 (ワ) 907 控訴 知財高判令 1・9・18 平 31 (ネ) 10035 附帯控訴 知財高判令 1・9・18 令 1 (ネ) 10047 (裁判所ウェブサイト)</p>

目次

- I. 事実関係
 - (1) 当事者
 - (2) 結論
 - (3) 関係条文
 - (4) キーワード
 - (5) 事案の概要等
- II. 争点
 - (1) 控訴人らの責任(争点1)について
 - (2) 損害ないし損失額(争点2)について
- III. 裁判所の判断
 - III-1. 控訴人らの責任(争点1)について
 - III-2. 損害ないし損失額(争点2)について
- IV. 解説
 - (1) 著作権法 38 条 1 項の該当性
 - (2) 損害額
 - (3) その他

I. 事実関係

(1) 当事者

控訴人兼付帯被控訴人(原審被告): X, Y
 被控訴人兼付帯控訴人(原審原告): 一般社団法人日本音楽著作権協会
 (※以下、控訴人兼付帯被控訴人を「控訴人」、被控訴人兼付帯控訴人を「被控訴人」という。)

(2) 結論

① 原審: 原告(被控訴人)の請求を一部認容。
 裁判所は、「Music Lounge SUQSUQ」(現 SUQSUQ)における原告が著作権を管理する著作物(以下「管理著作物」という。)の演奏・歌唱による使用の差止め請求、i) 被告 X につき、平成 20 年 6 月 18 日から平成 28 年 10 月 31 日までの不法行為についての損害賠償金から既払金を控除した残金 477 万 0876 円(このうち 51 万 3216 円の限度で被告 Y と連帯して)及びこれに対する遅延損害金、ii) 被告 Y につき、被告 X と連帯して、平成 27 年 12 月 7 日から平成 28 年 10 月 31 日までの不法行為についての損害賠償金 51 万 3216 円及びこれに対する遅延損害金、iii) 被告らにつき、連帯して、同年 11 月 1 日から平成 30 年 11 月 15 日(口頭弁論終結日)までの不法行為についての損害賠償金 105 万 8400 円の各請求を認める一方で、同月 16 日から上記著作物の使用終了に至るまでの不法行為に基づく損害賠償金又は不当利得金の将来請求に係る部分を却下し、その余の請求を棄却した。

② 控訴・付帯控訴審：原判決を一部変更

裁判所は原判決中、差止請求を認容した部分、iii)の控訴人ら(被告ら)に対する請求のうち、令和元年7月9日(控訴審の口頭弁論終結日の翌日)以降に生ずべき損害賠償金又は不当利得金の支払を求める訴えを却下した部分は相当であるとした。

又、i)の控訴人(被告)Xに対する請求に係る部分については、470万4605円(このうち51万3523円の限度で控訴人(被告)Yと連帯して)及びこれに対する遅延損害金の支払を超えて認容するのは相当ではないから、本件控訴に基づき変更すべきとされた。

更にii)の控訴人(被告)Yに対する請求に関する部分については、51万3523円及びこれに対する遅延損害金の支払(うち、51万3523円及びこれに対する金員の限度で控訴人(被告)Xと連帯支払)を、iii)の控訴人ら(被告ら)に対する請求の上記以外の部分については、153万2903円の連帯支払を命じるべきであるから、本件付帯控訴に基づき変更すべきとした。

(3) 関係条文

著38条1項

(4) キーワード

管理著作物／楽器演奏／歌唱／カラオケ／使用料規定

(5) 事案の概要等

① 事案の概要

本件は、著作権等管理事業者である被控訴人(原告)が、控訴人(被告)らに対し、被控訴人(原告)との間で利用許諾契約を締結しないまま、控訴人(被告)Xが平成20年6月18日から平成27年1月22日までの間「Music Lounge SUQSUQ」(旧SUQSUQ)の、平成27年7月9日から同年11月30日までの間「LIVE BAND PARADISE」(PARADISE)の実質的経営者として、控訴人(被告)らが、平成27年12月7日から現在に至るまで、「Music Lounge SUQSUQ」(現SUQSUQ)の実質的経営者として、それぞれ上記各店において、楽曲につき演奏、歌唱ないしカラオケ機器により使用した行為が、管理著作物の演奏権ないし上映権侵害に当たると主張して、控訴人(被告)らに対し、管理著作物の使用差止めを求めるとともに、著作権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求等を求めた事案である。

② 仮処分決定に係る経緯

被控訴人(原告)は、平成26年9月9日付けで控訴人(被告)Xを債務者として仮処分命令の申立てを行い、静岡地方裁判所は、平成27年1月9日、仮処分決定をした。同裁判所執行官は、平成27年1月22日、本仮処分決定に基づき、旧SUQSUQ内に設置された楽器や音楽機器につき執行官の保管とした。

控訴人(被告)Xは、平成27年4月21日、事情変更による仮処分決定の取消しを申し立て、控訴人(被告)Xと被控訴人(原告)との間で、和解が成立し、被控訴人(原告)による申立ての取下げを理由として上記楽器や音楽機器についての執行官保管が解かれた。

II. 争点

(1) 控訴人らの責任(争点1)について
(侵害主体と著作権法第38条1項該当性)

(2) 損害ないし損失額(争点2)について

III. 裁判所の判断

III-1. 控訴人らの責任(争点1)について

(1) 侵害主体(控訴人Xの共同経営者該当性)

裁判所は、旧SUQSUQにおいて「本件仮処分決定の執行がされたため、控訴人Xは、自分の経営名義ではいつまでも演奏ができず、一旦廃業して他人の名義で営業を再開すれば、本件仮処分決定の執行の対象となった楽器等も使用できるようになると考え、旧SUQSUQを閉店し、Aに相談してA名義でPARADISEを開店したこと、控訴人XはPARADISEの売上げから収入を得ていたこと」を認めた。

裁判所は、これらの事実に加え、「PARADISE閉店後の現SUQSUQの開店に至る経緯をも併せ考えると、PARADISEは、飲食店営業許可及び風俗営業許可をアークの名義で受けていたものの、実質的には控訴人Xによる管理支配が及んでいたものと認めるのが相当である」とし、「旧SUQSUQと同様にしんちゃんバンドによる生演奏等は同店の営業における顧客吸引力となっており、また、控訴人Xは店内の備品等を同店の営業に使用し、その結果得られた同店の収益を控訴人XとアークないしAにおいて得ていたといえるから、控訴人Xは、同店の共同経営者であったものといえる」との判断を示した。

(2) 著作権法 38 条 1 項該当性

裁判所は、「著作権法 38 条 1 項は、①営利を目的とせず、②聴衆又は観衆から料金を受けない場合で、③実演家等に対して報酬が支払われない場合には、演奏権が及ばないことを規定するところ、①の非営利目的とは、当該利用行為が直接的にも間接的にも営利に結びつくものでないことをいうものと解される」とした。

裁判所は、又「控訴人らは本件各店舗の各店におけるバンド演奏によりバンド音楽を好む客の来集を図っているものというべきであるから、本件店舗の各店におけるバンド演奏による管理著作物の利用行為が、直接的にも間接的にも営利に結びつくものでなかったということとはできない」とし、「本件店舗の各店におけるバンド演奏について、同条の規定する、演奏権が及ばない場合に当たるとはいえない」と判断した。

裁判所は更に、「控訴人らは、現 SUQSUQ におけるセット代金は飲食代金であるとか、演奏する者がスタッフによる無料サービスであるなどと主張して、非営利性を主張するが、飲食店での客寄せのための演奏であることは自認しており、間接的に営利に結びつくものでなかったといえないことは明らかである」としている。

以上から裁判所は、「控訴人 X は本件店舗の本件各店において管理著作物に係る著作権を侵害したこと、控訴人 Y は現 SUQSUQ において管理著作物に係る著作権を侵害したこと、控訴人らにおける著作権侵害についての故意があることが認められる。」とし、「控訴人らは、被控訴人に対し著作権侵害の不法行為に基づく損害賠償責任を負う（現 SUQSUQ における著作権侵害については共同不法行為が成立する）」と認めた。

Ⅲ-2. 損害ないし損失額（争点 2）について

(1) 損害額の算定

控訴人らは、使用料規定のうち、入場料もなく無償で行われる著作物の演奏に対しても使用料を徴収する規定は、著作権法による保護の範囲を超えており、憲法上の表現の自由及び幸福追求権などの権利を過度に制約するもので、公序良俗に反し無効であるし、本件における SUQSUQ での演奏活動は著作権法の規制の範囲外のものであり、無償の範疇にあったと主張した。

しかし、裁判所は「演奏権が及ばない場合については著作権法第 38 条 1 項が規定するとおりであり、使用料規定の内容に照らし、一般に演奏権が及ぶ場合に

ついて使用料を規定したものであることは明らかであり、著作権の保護範囲に関する控訴人らの主張は独自の見解であって採用できない」とした。

(2) 旧 SUQSUQ における著作権侵害の損害額

被控訴人は、旧 SUQSUQ における生演奏の侵害期間として消費税 1.05 の期間の 70 か月、消費税 1.08 の期間 9.7 か月として計算することを主張したが、裁判所はそれぞれ 69 か月 14 日、9 か月 22 日であるべきとした。

その結果、被控訴人の主張する金額 410 万 2428 円より低額の 407 万 7553 円と認定された。

(3) PARADISE における著作権侵害の損害額

被控訴人は、PARADISE における生演奏・カラオケの侵害期間として 4.7 か月として計算することを主張したが、裁判所は 4 か月 22 日であるべきとした。

その結果、被控訴人の主張する金額 11 万 3529 円より高額な 11 万 4955 円と計算されたが、被控訴人の当該主張金額 11 万 3529 円の限度で損害額を認定した。

(4) 現 SUQSUQ における著作権侵害の損害額

被控訴人は、現 SUQSUQ に係る平成 28 年 10 月 31 日までの侵害期間としては、11 か月を主張したが、裁判所は 10 か月 25 日であるべきとし、被控訴人の主張する金額 52 万 2720 円より低額の 51 万 3523 円と認定された。

又、平成 28 年 11 月 1 日～令和元年 7 月 8 日分の損害額については、153 万 2903 円が認められた。

(5) 令和元年 7 月 9 日以降の損害ないし損失に係る請求

裁判所は、「将来の給付を求める訴えは、あらかじめその請求をする必要がある場合に限り認められるところ（民訴法 135 条）、継続的不法行為に基づき将来発生すべき損害賠償請求権については、たとえ同一態様の行為が将来も継続されることが予測される場合であっても、損害賠償請求権の成否及びその額をあらかじめ一義的に明確に認定することができず、具体的に請求権が成立したとされる時点において初めてこれを認定することができ、かつ、その場合における権利の成立要件の具備については債権者においてこれを立証すべく、事情の変動を専ら債務者の立証すべき新たな

権利成立阻却事由の発生として捉えてその負担を債務者に課するのは不当であると考えられるようなものは、将来の給付の訴えを提起することのできる請求権としての適格を有しないものと解するのが相当である(最高裁昭和56年12月16日大法廷判決民集35巻10号1369頁,最高裁平成19年5月29日第三小法廷判決集民224号391頁等参照)」とした。

以上から裁判所は、「現SUQSUQにおける、控訴審の口頭弁論終結日の翌日である令和元年7月9日以降の不法行為に基づく損害賠償請求ないし不当利得返還請求に係る訴えは不適法であり、却下を免れない」とした。

IV. 解説

(1) 著作権法38条1項の該当性

本件訴訟の争点となった著作権法38条1項の該当性については、裁判所指摘の通り、①営利を目的としない、②聴衆又は観衆から料金を受けない、③実演家等に対し報酬が支払われないの3つの全てを満たして、初めて演奏権が及ばないのであって、セット代金は飲食代金であるとか、演奏する者がスタッフによる無料サービスであると主張しても、「営利を目的としない」を満たさない以上、著作権法38条1項に該当しないことに疑問はない。

そして、判決によれば控訴人(被告)は、飲食店での客寄せのための演奏であることを自認しており、客寄せ目的は、店の営業利益を上げる為と考えられ、営利目的で演奏したとされたものと思われる。

例えば、クラブキャッツアイ事件(カラオケスナックでの歌唱)の最高裁判決で「もって店の雰囲気作りをし、客の来集を図って利益をあげる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。」⁽¹⁾とされた考え方と同様と思われる。

ただ、一般論として、飲食店(飲食店に限られないと思うが)での演奏が、間接的にも営利に結びつかないことを立証するのは、容易ではないと思われ、結果的に当該判断(営利に結びつくとの判断)が不必要に

拡大されてしまわないかという懸念はある。

(2) 損害額

被控訴人の一般社団法人日本音楽著作権協会(以下、JASRACという。)の損害額の主張で、将来請求や侵害期間の計算で一部JASRACの主張が認められないところはあったが、概ね、その損害額は認められている。

その理由として、管理著作物を無断利用した側は当然とはいえ、管理著作物の利用状況や営業時間等の反論する客観的証拠を持っておらず、裁判所の納得が得られない為と思われる。

本判決にも例えば「控訴人らは、平成29年11月21日から同年12月11日にかけての利用状況や営業時間についての主張をするが、いずれもこれを裏付ける的確な証拠はなく、上記認定を左右するものではない。」とある。

(3) その他

JASRAC絡みの判決として、最近話題になっている「音楽教室著作権侵害事件」⁽²⁾があるが、当該裁判は著作権法22条の「公衆」、「直接聞かせる」の該当性等について争いとなった。

この判決で、著作権法38条1項については「公衆」の該当性の争点の中(現行著作権法の立法過程)で言及されているが、本裁判(飲食店における生演奏事件)のように、中心的争点となっていない。

これは、原告らが営利を目的として音楽教室事業を営んでいる点、その音楽教室事業において音楽著作物の演奏が不可欠である点、又生徒からレッスン料を受けている点等から、著作権法22条自体の該当要件で争うこととしたのではないかと、推察する。

以上

(注)

- (1)最高判昭和59年(オ)第1204号同63年3月15日第三小法廷判決
- (2)東京地判平成29年(ワ)第20502号,同第25300号「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事件」

次号に続く

(原稿受領 2020.9.23)