

〔第2問〕(配点：50)

作家Xは、米国の作家Aが創作した「Days of the full-scale sprint like a tornado」という題号(以下「題号a」という。)の英語の世界的ベストセラー小説(以下「小説a」という。)につき、Aから日本語に翻訳する権利を得た。小説aは、恵まれない環境に育った少年が苦学を重ね、大企業に入社し、持ち前の馬力と攻撃的性格で並み居るライバルに競り勝ちついに大企業のトップとなるというサクセスストーリーである。Xは小説aを翻訳するに当たり、その大部分は直訳であるものの、日本人には分かりにくい英語の表現や各場面設定につき、独特の意識をするなど創意工夫を凝らし、その結果、日本語の小説として原作にも負けない流ちょうで生き生きとした表現の小説(以下「小説b」という。)を完成させた。小説bは、題号aを直訳した「竜巻のごとく全力疾走した日々」との日本語の題号(以下「題号b」という。)を付した上、出版された。小説bのブックカバー(以下「ブックカバーb」という。)はXが自ら独自にデザインしたもので、青と白を基調とし、左下から右上に風が吹き抜けるようなしま模様とともに、金色の題号が中央で大きく渦を巻きながら天に昇るように描かれているものであった。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。

〔設問〕

1. 作家Yは、小説a及び小説bに描かれた内容を批評するとともに同小説の描く世界観を揶揄することを通じて、競争社会のゆがみを風刺する趣旨で、小説a及び小説bの全体の構成、各場面設定及び物語の展開の特色を一見して分かるように残しながら、主人公がライバルとの競争に競り負け最後には挫折するという内容の日本語の小説(以下「小説c」という。)を書き、これに「つむじ風のごとく疾走して転んだ日々」という題号(以下「題号c」という。)を付した上、これを自費出版した。ただし、小説cは、小説aの直訳としての日本語の表現において小説bと類似する部分があるものの、小説bでXが創意工夫を凝らした日本語の表現は使用していない。また、小説cのブックカバー(以下「ブックカバーc」という。)はYが自らデザインしたもので、ブックカバーbの色合い、構図及び文字の配置の特色が一見して分かるように残されており、左下から右上に風が吹き抜けるようなしま模様とともに、灰色の題号が中央で小さく渦を巻きながら徐々に消滅するように描かれていた。

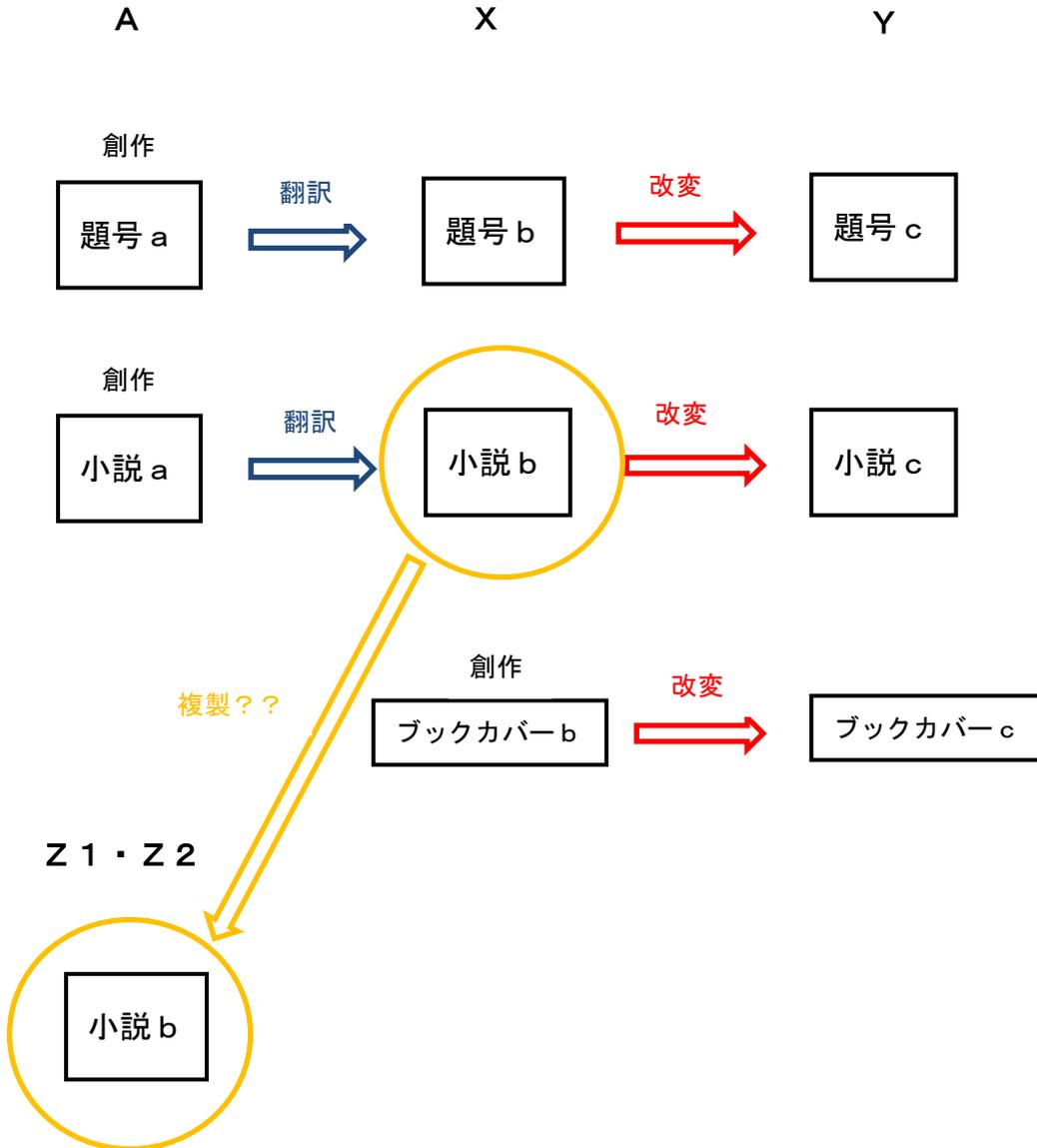
Xは、Yに対し、小説c、題号c及びブックカバーcはXの著作権及び著作者人格権を侵害するものであるとして、小説c、題号c及びブックカバーcの複製・頒布の差止め及び損害賠償を求める訴訟を提起した。

Xはどのような主張をすることができるか。これに対するYの反論としてどのような主張が考えられるか。双方の主張の妥当性についても論じなさい。

2. (1) 事業者Z1は、書籍の購入者の依頼により、同書籍をその購入者のタブレット端末で読めるように電子ファイル化するという有償のサービスを業とする者である。そのサービスの手順は次のとおりである。すなわち、まず、書籍を購入した利用者がZ1に書籍の電子ファイル化を申し込み、自ら購入した書籍をZ1に送付する、次に、Z1はその書籍を裁断して自ら管理するスキャナーで読み込んで電子ファイル化する、そして、Z1は、完成した電子ファイルを記録した電子記憶媒体を裁断した書籍とともに利用者に送付する、というものである。Z1は、上記の手順により、小説bの不特定多数の購入者の依頼に応じて小説bの電子ファイル化を続けている。
- (2) 事業者Z2は、小説bを自ら複数冊購入してそれらを裁断した上で、それを読み込む専用スキャナーが設置されている自社の店舗内の書棚に並べ、小説bを電子ファイル化したい不特定多数の利用者に、店舗外への持ち出しを禁止した上で裁断済みの小説bを貸し出し、それを利用者に上記店舗内のスキャナーで自ら電子ファイル化させ、その電子フ

ファイルを利用者に取得させるという有償のサービスを業として提供している。

Xは、Z 1 及び Z 2 に対し、上記(1)及び(2)の行為はそれぞれXの著作権を侵害するものであるとして、それらの行為の差止め及び損害賠償を求める訴訟をそれぞれ提起した。これらの訴訟において、Xはどのような主張をすることができるか。これに対するZ 1 及び Z 2 の反論としてどのような主張が考えられるか。それぞれの主張の妥当性についても論じなさい。



第1 設問1

1 Xの主張

(1) 小説b, 題号b及びブックカバーbの著作物性

小説b及び題号bは、原著作物である小説a及び題号aをXが翻訳(法27条)して創作した二次的著作物(法2条1項11号)である。また、ブックカバーbは、Xが自ら思想・感情を創作的に表現した美術の著作物(法10条1項4号)である。

(2) 著作権及び著作者人格権侵害

ア Yが、小説b, 題号b及びブックカバーbに新たに創作的表現を付加して改変し、これらの表現上の本質的特徴を直接感得させる小説c, 題号c及びブックカバーcを創作したことは、Xの翻案権(法27条)及び同一性保持権(法20条1項)を侵害する。

イ また、Yが、小説c, 題号c及びブックカバーcを有形的に再製(法2条1項15号)して公衆(法2条5項)に提供したことは、Xが有する二次的著作物についての複製権及び譲渡権(法28条, 21条及び26条の2第1項)を侵害する。

ウ さらに、Yは、小説b, 題号b及びブックカバーbを公衆に提供する際、Xの氏名を表示していないと考えられるので、氏名表示権侵害(法19条1項後段)も成立する。

2 Yの反論及び双方の主張の妥当性

(1) 小説の改変について

ア Yは、①小説cはパロディであるところ、小説bの表現は小説cの表現に取り込まれ昇華されている、②二次的著作物についての権利は、原著作物と共通する部分には生じず、二次的著作物の著作者により新たに付加された創作的表現にのみ生じるところ、小説cは、小説bのうち、Xが創意工夫した部分は使用していないので、Xが有する小説

①につき中山408頁

②につき最判 H9.7.17

民集 51.6.2714 「ポパ

イネクタイ事件上告

審」

bの著作権ないし著作者人格権を侵害するものではないと反論する。

イ 考えるに、①パロディであっても原作品の創作的表現が再現されている以上、翻案権侵害は認めざるを得ないが、②二次的著作物の権利範囲については創作者に権利を認めるのが著作権法の原則であるから、私も、Xの創作的表現部分が再現されていない小説cにつき、Xが著作権ないし著作者人格権を主張することはできないと考える。

(2) 題号の改変について

ア Yは、書籍の題号は選択の幅が狭く創作性が認められず、題号aに著作物性は認められないと反論する。また、仮に題号aが著作物でも、題号bは題号aを直訳しただけであり、Xの創作的表現が付加されていないから二次的著作物にはあたらないと反論する。

イ 考えるに、題号であっても、それが作者の思想又は感情の創作的表現であると認められれば著作物にあたると解する。そして、本問の題号aは、主人公のサクセスストーリーを竜巻にたとえる等、短いながらもAの個性が表れた創作的表現であると認められる。

もともと、題号bは、題号aを直訳しただけであり、Xの創作的表現が付加されたものではないので、題号aの二次的著作物とは認められず、結局、題号bにつきXが著作権及び著作者人格権を主張することはできない(小説bに係る同一性保持権侵害も問題となり得る〔法20条1項〕が、上記(1)のとおり、小説cはXの創作的表現を感得させるものではないから、題号の改変につきXに対する同一性保持権侵害は成立しない)。

(3) ブックカバーの改変について

ア Yは、ブックカバーbは、①工業的量産品であり、純粹美術と同視すべき高度の美的創作性も認められないから著作物にあたらない、②小説bの内容を批評するため、ブックカバーcに引用(法32条1項)したものであり、著作権侵害は成立しないし、パロディという社会的に有益な表現行為を行う上で「やむを得ない」改変(法20条2項4

前掲「ポパイネクタイ事件上告審」と最判 H13.10.25 判時 1767. 115 「キャンディキャンディ事件上告審」の関係等を意識(高林【2版】83頁、中山【2版】156頁以下等)

中山【2版】86頁以下、茶園 28頁等

号) であり、同一性保持権侵害も成立しないと反論する。

イ 考えるに、①私は、応用美術であるというだけで明文なく創作性の要件を厳格にするのではなく、著作者の個性が現れている限り著作物として保護し、他方で、実用品であることによる表現の制約を踏まえ、侵害の成否を判断すべきと考える。本問では、ブックカバーbの表現にはXの個性が現れており、またブックカバーcにはブックカバーbの創作的な表現が一見して看取し得るとされているので、侵害も認められる。

次に、②引用については、翻案しての引用は条文上認められていない上（法43条2号）、適法引用の要件につき最高裁は、引用著作物と被引用著作物の明瞭区別性及び主従性が必要としており、パロディ目的であっても、本問のように被引用著作物の色合い、構図及び文字の配列等を全面的に取り込み改変して引用することは認められないと考える。また、法20条2項4号の「やむを得ない改変」とは、同項1号ないし3号に準じるような事情であり、パロディのため必要というだけでは同号の要件を充足しない。

従って、ブックカバーの改変についてはXの主張が妥当である。

第2 設問2

1 Z1の行為について

(1) Xの主張

Xは、Z1による小説bの電子ファイル化について、複製権侵害を主張する。

(2) Z1の反論及び双方の主張の妥当性

ア これに対し、Z1は、利用者の手足として複製行為を行っているに過ぎないから、複製行為の主体は利用者であり、私的使用目的の範囲で書籍の複製をする行為について複製権侵害は成立しない（法30条1項、付則5条の2）と反論する。

イ この点については、複製の主体について、私は、複製の対象、方法、複製への関与の

最判 S55.3.28 判時
967.45 「パロディ事件
第一次上告審」。但し、
パロディの適法性にも
絡み、適法引用の要件
については議論があ
り、反対説も相当有力

(中山【2版】322頁
以下、茶園161頁等)。

最判 H23.1.20 民集
65.1.399 「ロクラクII
事件」

内容、程度等の諸要素を考慮して判断すべきものと考える。

本件では、複製行為は書籍の電子ファイル化であり、かかる行為を行っているのはZ1であること、また、Z1は独立した事業者として、自ら管理する複製機器を用いて、反復して複製行為を行っていること等から、複製の主体はZ1であると考ええる。

また、私的使用目的であっても、「その使用する者」が複製を行わない場合には法30条1項の適用はないので、Z1には小説bに係るXの複製権侵害が成立する。

参考：知財高判
H26.10.22「自炊代行
事件」、その元は前掲
「ロクラクII事件」

2 Z2の行為について

(1) Xの主張

Xは、Z2が裁断した小説bを利用者に貸与する行為につき貸与権侵害（法28条、26条の3）、店舗内で利用者に電子ファイル化させる行為につき複製権侵害（法28条、21条）を主張する。

この場合の貸与権侵害の成否についても、漫画喫茶の適否等に絡み議論がある（島並「法教」366.2等）。

(2) Z2の反論及び双方の主張の妥当性

ア これに対し、Z2は、小説bを自社の店舗内で利用させるに過ぎない行為は貸与にはあらず、また、複製につき、「1」と異なり、電子ファイル化は利用者が行っており、複製の主体は利用者であるので、法30条1項により複製は適法であると反論する。

イ 考えるに、まず、貸与というには利用者への占有の移転が必要であり、店舗内で、自己の管理支配下で利用者に利用させるに過ぎない場合には貸与にあたらないと考える。

反対説も有力（前掲島並「法教」366.2等）であり、結論はどちらでもよい。

他方、裁断された小説bや電子ファイル化に用いる機器等は全てZ2が用意していること、利用者は、Z2からこれらを借りて、Z2の管理支配下において有償で自動的に電子ファイル化を行うに過ぎない等という事情によれば、複製の主体はZ2である。

従って、本問でも、法30条1項の適用はなく、Z2に複製権侵害が成立する。

以上