

桜吹雪事件

判決年月日 平成26年4月30日

事件名 平成24年(ワ)第964号 著作権侵害差止等請求事件

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140528171824.pdf>

担当部 東京地方裁判所民事第29部

### 【事例】

本件は、テレビ放映用番組として製作された「遠山の金さんシリーズ」のうち合計3話（「原告著作物」）の著作権を有し、「遠山の金さん」の商標権（第4700298号、第28類遊戯用器具ほか、標準文字）を有する原告Aが、パチンコ機「CR松方弘樹の名奉行金さん」（「被告製品」）を製造販売していた被告ら2社に対し、著作権法112条1項又は商標法36条1項に基づき、被告製品の部品の交換・提供の差止めを求めるとともに、原告A、原告Aから原告著作物の著作権及び本件商標権の独占的使用許諾を受けたとする原告B、原告Bから原告著作物の著作権及び本件商標権の独占的使用再許諾を受けたとする原告Cが、原告らの連帯債権として、被告らに対し、連帯して、民法709条、719条、著作権法114条2項又は商標法38条2項に基づき、合計19億8000万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた事案です。

本判決は、著作権侵害（複製権侵害）及び商標権侵害を認め、(i) 著作権侵害について原告Aの被告らに対する損害賠償請求につき1億6664万9166円及び遅延損害金を認容するとともに、(ii) 商標権侵害について、原告ら3名の不真正連帯債権として、被告らに対する損害賠償請求につき5億549万7220円及び遅延損害金を認容しました（その他弁護士費用の認容あり）。被告ら2社の債務は不真正連帯債務として認定されています。

### 【コメント】

#### 1 映画の著作物の翻案権侵害・複製権侵害

(1) 本事案は、映画の著作物につき翻案権侵害・複製権侵害の成否が争われた事案です。

被告製品は、松方弘樹が監督主演のオリジナルドラマ『松方弘樹の名奉行金さん2009』の映像を使用したものとのことです。

原告らは、全体のストーリー構成、登場人物、場面・セット、衣装等、ストーリー展開・台詞・演技等の構成要素に基づき、原告著作物と被告製品の映像との間には、創作性ある表現の類似が認められる旨主張しましたが、本判決は、立ち回りシーン、お白州シーンにおいて主役が桜吹雪の刺青を見せる動作・カメラワーク等にかかる4つの特徴点に着目し、これらのシーンに限定して、複製権侵害の成立を認めました。映像全体にかかる翻案権侵害については、類似部分・非類似部分の分量の差により、成立を認めませんでした。

- (2) 映画の著作物の翻案権侵害の成否につき判断が示された近時の裁判例としては、釣りゲーム事件（知財高裁平成24年8月8日判決・判時2165号42頁）があり、本判決も、釣りゲーム事件が判示した映画の著作物にかかる翻案権侵害の判断手法を引用しています。
- (3) 釣りゲーム事件は、

「翻案権の侵害の成否が争われる訴訟において、著作権者である原告が、原告著作物の一部分が侵害されたと考える場合に、侵害されたと主張する部分を特定し、侵害したと主張するものと対比して主張立証すべきである。それが まとまりのある著作物 といえる限り、当事者は、その範囲で侵害か非侵害かの主張立証を尽くす必要がある。

しかし、本件において、第1審原告は、「魚の引き寄せ画面」についての翻案権侵害を主張するに際し、魚の引き寄せ画面は、同心円が表示された以降の画面をいい、魚の引き寄せ画面の冒頭の、同心円が現れる前に魚影が右から左へ移動し、更に画面奥に移動する等の画面は、これに含まれないと主張した上、被告作品の魚の引き寄せ画面に現に存在する、例えば、円の大きさやパネルの配色が変化することや、中央の円の部分に魚影がある際に決定キーを押すと、「必殺金縛り」、「確変」及び「一本釣りモード」などの表示がアニメーションとして表示される画面等を捨象して、原判決別紙比較対照表1における特定の画面のみを対比の対象として主張したものである。このように、著作権者が、まとまりのある著作物のうちから一部を捨象して特定の部分のみを対比の対象として主張した場合、相手方において、原判決別紙報告書（キャスティング・魚の引き寄せ影像）1（3）及び2（2）のとおり、まとまりのある著作物のうち捨象された部分を含めて対比したときには、表現上の本質的な特徴を直接感得することができないと主張立証することは、魚の引き寄せ画面の範囲内のものである限り、訴訟物の観点からそれが許されないと解すべき理由はない。」

と判示しており、全体比較論（原告が一部を取り出して同一性を論じる場合に、被告がそれ以外の部分も含めて比較の対象として類似しない旨主張することを認める見解）を採用したものとされています<sup>1</sup>。

なお、映画の著作物の翻案権問題では、通常は部分的なシーンの同一・類似性が論点となりますが、例えば、武蔵事件（知財高判平成17年6月14日判決・最高裁HP）なども参考となります。

本事案において、被告は、立ち回りシーン・お白州シーンについて、原告が取り出した部分以外も含めた対比を行い、両者が類似していない旨の主張をしていますが、本判決は、被告の主張に対する判断は示していません。

『遠山の金さん』の桜吹雪シーンは、お決まりの名場面ですが、主役の動きとカメラ

<sup>1</sup> 岩崎浩平・大瀬戸豪志「携帯電話機用インターネット・ゲームについて、翻案権侵害等が否定された事例」知財管理 Vol.63 No6 2013 909 頁、田村善之「著作権の保護範囲に関し著作物の「本質的な特徴の直接感得性」基準に独自の意義を認めた裁判例(1)ー釣りゲータウン2事件」(知的財産法政策学研究 Vol.41(2013) 79 頁)

ワーク等に基づく映像部分のみを取り出して、表現の類似を認めることができるか否かは、議論のあり得るところと考えます。

## 2 商標権侵害

- (1) 本判決は、登録商標「遠山の金さん」（第4700298号，第28類遊戯用器具ほか，標準文字）と被告製品の標章「CR松方弘樹の名奉行金さん」（下図の文字部分）につき、外観・称呼は類似していないが、「歴史上の人物である遠山金四郎」「名奉行として知られている遠山金四郎」の観念を生じる点において同一・類似であるとして、両者の類似を認めました。



(被告1社のHPより引用 <http://www.sansei-rd.com/products04/kinsan/top.html> )

また、被告らは、「名奉行金さん」は、遠山金四郎の作品・物語を題材とするタイアップ機であることを表すために用いられたものであって、商標的使用には当たらないとの主張をしましたが、本判決は、被告らの主張を排斥しています。

- (2) 近時、いわゆる「版權もの」「タイアップ機種」と呼ばれるパチンコ機の例が多い実情に照らせば、パチンコ機のタイトルは、版權・タイアップにかかる出所表示機能を果たしているのであって、そのタイトルの使用は、商標的使用に当たるものと考えられます。

しかし、「遠山の金さん」が著名なテレビ番組であるとはいえ、遠山金四郎は、「江戸時代後期に江戸町奉行等を歴任した実在の人物であるが、遅くとも明治時代中期より歌舞伎、小説、映画、テレビ時代劇を通じて、「遠山の金さん」などと称呼されて大衆に親しまれており、下情に通じた名奉行という人物像が広く一般に認識されている」(判決文) ところです。

それ故、「遠山金四郎」の観念が同一類似であるとの一点のみから、原告登録商標と被告商標との類似を認めた本判決の判断については、原告登録商標の権利範囲を広く認めすぎている、とも考えられるところです。

なお、本事案の関連事件である、被告が有する「名奉行金さん」の商標権（商標第5202737号，第28類「遊戯用器具」）にかかる無効審決に対する審決取消請求事件（知財高裁平成22年（行ケ）第10152号，平成23年2月28日判決）では、判決は、原告商標「遠山の金さん」に基づき商標法4条1項11号違反（先願の「遠山の金さん」

と後願の「名奉行金さん」は類似する)を認めた無効審決を維持する判断をしています。

因みに、現在では、「歴史上の人物」について、一定の場合に、商標法4条1項7号(公序良俗違反)に該当するとされています(商標審査便覧42.107.04)。本判決も、北斎事件(知財高判平成24年11月7日・判時2176号96頁)を引用して、「周知、著名な歴史上の人物名からなる商標について、特定の者が登録出願したような場合に、その出願経緯等の事情いかんによっては、何らかの不正の目的があるなど社会通念に照らして著しく社会的相当性を欠くものがあるため、当該商標の使用が社会公共の利益に反し、又は社会の一般的道徳観念に反する場合が存在しないわけではない」としていますが、結論として、原告の商標登録につき商標法4条1項7号の無効事由があるとした被告らの主張は排斥されています。

### 3 損害論

(1) 本事案において、原告著作物の著作権者・原告商標の商標権者である原告Aは、侵害品と競合する製品を販売しておらず、また、自ら原告商標を使用することもしていませんが、本判決は、原告Aの損害賠償請求につき著作権法114条2項及び商標法38条2項の適用を認めました。

(2) 2項の損害額推定規定については、従来より、適用要件として権利者による実施等が必要か、あるいは競合品の販売でも足りるか等について、見解が分かれていました。

この点につき、ごみ貯蔵器事件(知財高大判平成25年2月1日(判タ1388号77頁))は、特許権侵害の事案について、

「特許権者に、侵害者による特許権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する場合には、特許法102条2項の適用が認められると解すべきであり、特許権者と侵害者の業務態様等に相違が存在するなどの諸事情は、推定された損害額を覆滅する事情として考慮されるとするのが相当である。そして、後に述べるとおり、特許法102条2項の適用に当たり、特許権者において、当該特許発明を実施していることを要件とするものではない」

と判示して、特許法102条2項の適用に当たり、特許権者が当該特許発明を実施していることは必要ない、との判断を示しました。

ごみ貯蔵器事件判決を受けて、さらに、特許権者が実施料のみを得ている場合にも、「特許権者に、侵害者による特許権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する」として、特許法102条2項の適用が認められるのかが問題となるところですが、これについては、特許法102条3項が存在すること等により、特許権者が実施料のみを得ているような場合は、特許法102条2項の適用は除外されるという見解も示されていたところ<sup>2</sup>。

また、著作権侵害については、著作権者自らが著作物を利用して利得を得ている比率

<sup>2</sup> 判例時報2179号39頁，L&TNo.59 2013/4 66頁。

がかなり低く、著作権法の解釈としては、著作権法114条2項について権利者自らが利用しているとの要件は必ずしも要求すべきではない、との見解も示されているところ<sup>3</sup>です。

- (3) 以上の議論がなされているなか、本判決は、著作権侵害について、著作権者自らが侵害品と競合する製品を販売していない場合であっても、著作物につき利用許諾をして利益を得られる蓋然性があれば、著作権法114条2項の適用が認められ、また、商標権侵害について、商標権者自らが登録商標を付した競合製品を販売しておらず、通常使用権を黙示に設定していた（判決文からは明確ではありませんが、使用料のみを得ていたと思われ（但し、いわゆるキャラクター・ライセンス契約であって、商標使用許諾の使用料が切り分けして定められていたわけではないと思われ。））場合について、商標法38条2項の適用が認められる旨判断しました。

いわゆる「版權もの」「タイアップ機種」では、その版權等に応じて許諾料が決定されるのが実情ですが、著作権者・商標権者の損害を2項の適用により算定すると、許諾料とは全く異質な損害が認定されてしまうところであり、推定覆滅事由が認められていない本判決の結論には、何とも違和感の残るところです。

- (4) また、本判決は、商標権侵害につき原告ら3社の請求を認めましたが、原告ら3社の請求に対する認容額が同一であり、これらを不真正連帯債権として認容しています。

本判決は、原告ら3社いずれについても商標法38条2項の適用を認め、原告ら各社に固有の事情に基づく推定覆滅事由を認めなかったため、結果として、原告ら各社の認容額が同一となり、その全部が不真正連帯債権となったものといえます。その意味では、本判決の上記判断は、論理的に導かれるとおりのものですが、原告ら各社の認容額の割付が全くなされない結論の妥当性については疑問の残るところです。

なお、この点、蒸気モップ事件（意匠権侵害の事案，東京地判平成23年12月27日・最高裁HP）は、意匠権者について意匠法39条3項の適用，独占的通常実施権者について意匠法39条2項類推適用を認めた上で、被告が二重払いをする理由はないとして、重複する限度において、不真正連帯債権となる旨判示しています。

- (5) その他、本判決は、2項損害の算定における利益を、貢献利益（個別固定費の控除を認める）としています。そして、貢献利益に対する寄与率を、著作権侵害・商標権侵害それぞれについて個別に算定し、これにより算定される著作権侵害にかかる損害額と商標権侵害にかかる損害額との間に重なり合いはない、としています。

また、本事案では、計算鑑定が実施されました。

### 【判決内容の概要】

争点は多岐にわたりますが、主たる争点に対する判断につき紹介いたします（なお、原告各社は「原告A」、「原告B」、「原告C」と表記しています。）

<sup>3</sup> 中山信弘『著作権法』（有斐閣，2007年）497頁

## 1 著作権侵害の成否

著作権侵害（翻案権侵害）の判断手法について、

「著作物の創作的表現は、様々な創作的要素が集積して成り立っているものであるから、原告作品と被告作品の共通部分が表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを判断する際に、その構成要素を分析し、それぞれについて、表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを検討することは、有益であり、かつ必要なことであって、その上で、作品全体又は侵害が主張されている部分全体について、表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを判断することは、正当な判断手法といえることができる（知財高裁平成24年8月8日判決・判時2165号42頁〔釣りゲーム事件〕）。

そこで、原告著作物について、その構成要素について検討することとするが、その際、原告著作物はそれとは別個に観念される脚本や音楽とは別個の著作物と観念され、それらの二次的著作物と解されるから（著作権法16条）、原著作物と共通の構成要素部分については除外して、二次的著作物において新たに付加された構成要素について検討すべきである。」

「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）、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、複製にも翻案にも当たらない（最高裁平成13年6月28日判決・民集55巻4号837頁〔江差追分事件〕参照）。

そこで、被告映像と原告著作物との間で同一性を有すると主張する部分（侵害を主張する部分）が表現上の創作性がある部分といえるか、創作性のある部分について、被告映像から原告著作物の本質的特徴を感得できるか（類似性）について、以下、原告著作物の構成要素に即して検討する。」

と、釣りゲーム事件（知財高裁平成24年8月8日判決・判時2165号42頁）及び江差追分事件（最高裁平成13年6月28日判決・民集55巻4号837頁）を引用した上で、

「具体的な映像表現として、原告松方映像6-1の立ち回りの桜吹雪披露シーンと、被告金さん物語映像No. 31の桜吹雪披露シーン及び被告立ち回りリーチ映像とを、カメラワーク、アングル、カット、遠山金四郎の衣装、松方弘樹の演技など、両映像から受ける総合的な印象において対比すると、両映像の与える総合的な印象は相当に類似している。

特に、桜吹雪の刺青を見せる際に、〔1〕まず身体右側を画面前に向け、右腕を右袖の中に入れ、〔2〕身体右側を画面前に向けた姿勢で、右手を開いた状態で右手の甲が外になる向きで、右手を右襟元から出し、そのまま右手を下ろし（被告金さん映像No. 31の桜吹雪披露シーン（甲49の1）及び被告立ち回りリーチ映像（甲50）においては、下ろした右手を拳にしているか否かは画面上明らかでない。）、〔3〕左後方を振り返りながら、右腕を振り上げ、右肩及び右腕全体を着物から出し、前を向きながら、右腕を振り下ろして片肌を脱ぎ、右肩の桜吹雪の刺青を披露する、〔4〕人物（金さん）

の背景には，建物の外壁及び窓が映されており，人物の衣装は着流しに頬被りをしており，カメラワークは，終始人物を中心に捉えている，という点は，見る者に相当強い印象を与える映像であり，この点の一致は，両者の与える印象の類似性に強い影響を与えている。

これらの映像表現は，脚本を映画の著作物に翻案する過程において新たに加えられた創作的な表現であり，原告東映の保有する原告松方映像６－１の著作権によって保護されるべき創作性ある表現の類似といえる。」

「具体的な映像表現として，原告松方映像６－１のお白州での桜吹雪披露シーン（甲５２の１）と，被告金さん物語映像№．４０の桜吹雪披露シーン（甲４９の１）及び被告白州リーチ映像（甲５０）とで，カメラワーク，アングル，カット，遠山金四郎の衣装，松方弘樹の演技など，両映像から受ける総合的な印象を対比すると，両映像の与える総合的な印象は相当に類似している。

特に，原告松方映像６－１のお白州での桜吹雪披露シーン（甲５２の１）及び被告金さん物語映像№．４０の桜吹雪披露シーン（甲４９の１）において，桜吹雪の刺青を見せる際に，〔１〕まず身体右側を画面前に向け，右腕を右袖の中に入れ，〔２〕身体右側を画面前に向けた姿勢で，右手の５本の指を開いた状態で右手の甲が外になる向きで，右手を右襟元から出し，そのまま右手を下ろし（被告金さん映像№．４０の桜吹雪披露シーン（甲４９の１）においては，下ろした右手を拳にしているか否かは画面上明らかでない），〔３〕その後，左後方を振り返りながら，右腕を振り上げ，右肩及び右腕全体を着物から出し，前を向きながら，右腕を振り下ろして片肌を脱ぎ，右肩の桜吹雪の刺青を披露する，〔４〕人物（遠山奉行）の背景には，襖の不規則な斜め縞模様が映されており，人物の衣装は袴であり，カメラワークは，終始人物を中心に捉えている，という点は，見る者に相当強い印象を与える映像であり，この点の一致は，両者の与える印象の類似性に強い影響を与えている。

これらの映像表現は，脚本を映像化する映画の著作物の製作過程において新たに加えられた創作的な表現であり，原告東映の保有する原告松方映像６－１の著作権によって保護されるべき創作性ある表現の類似といえる。」

と判示し，類似部分と非類似部分の分量の差から，映像全体についての翻案権侵害の成立を否定した上で，これらの原告映像のシーンに対する 複製権侵害の成立 を認めました。

## ２ 損害論（その１）－原告Ａに対する著作権法１１４条２項の適用

被告らは，原告Ａ（原告著作物の著作権者）は，侵害品と競合する製品を販売していないから，著作権法１１４条２項の適用が認められない等と主張しましたが，本判決は，

「原告Ａは，原告Ｂが著作権を有する橋幸夫主演のテレビシリーズ「ご存じ金さん捕り物帳」の著作権を，原告Ｂ，原告Ｃを通じてパチンコ機に利用していたのであるから，原告著作物を含む本件松方作品についても，パチンコ機に利用して利益を得られる蓋然性があり，被告らによる著作権侵害行為がなかったならば，原告著作物をパチンコ機に利用して利益が得られたであろうという事情があったものと認められる。」

そうであれば，本件の事情の下では，原告Aは，著作権法114条2項に基づき，被告らの得た利益を損害と推定することができると解するのが相当である。

このことは，原告東映が原告著作物についても原告B，原告Cに独占的に利用許諾していたか否か，杉良太郎主演の「遠山の金さん」の映像を用いた原告Cの「CR遠山の金さん～燃える桜吹雪」が不具合により全品回収することになったか否か，原告Cの「CR遠山の金さん」「CR遠山の金さん～燃える桜吹雪」と被告商品とがスペック，ゲーム性，登場する俳優その他映像内容等が異なるか否かによって左右されるものではない。」

と判示して，原告Aの損害賠償請求について著作権法114条2項の適用を認め，1億6664万9166円の請求を認容しました。

なお，原告B及び原告Cの被告らに対する損害賠償請求については，原告著作物にかかる原告Bに対する独占的利用許諾，原告Cに対する再許諾が認められないとして，排斥しています。

### 3 損害論（その2）－原告Aに対する商標法38条2項の適用

被告らは，原告A（商標権者）自らが登録商標を使用しておらず，登録商標を使用した競合製品を販売していないから，商標法38条2項の適用が認められないと主張しましたが，本判決は，

「原告Aは，被告商品の販売開始前である平成20年7月1日，原告Bに対し，杉良太郎主演の「遠山の金さん」の著作物の使用及びそれに基づく商品化を独占的に許諾している（甲31，105）ところ，この商品化許諾に当たり，原告Bが「遠山の金さん ぱちんこ機」という商品を製造販売することが予定され（甲31，105の各1条（2）），「遠山の金さん」をパチンコ機の名称に商標的に使用することが想定されていたのであるから，本件商標権について通常使用権を黙示に設定していたものと認められる。

原告Bが原告Cに杉良太郎主演の「遠山の金さん」の著作物の使用及び商品化を再許諾するに当たっても，本件商標権の通常使用権を黙示に設定していたものと認められる。」

として，原告Aの損害賠償請求について商標法38条2項の適用を認めました。

そして，原告Bに対する黙示の本件商標権の独占的通常使用権の設定，原告Cに対する再設定を認め，原告B及び原告Cにつき商法表38条2項の類推適用を認めた結果，本判決は，原告3社の不真正連帯債権として，被告ら2名に対する不真正連帯債務として，損害賠償請求5億5549万7220円を認容しました。

〔文責：森本 純〕

以上