

## 〔第2問〕（配点：50）

仏師X1は、宗教法人Y1寺からの依頼に応じて、青銅製の仏像彫刻作品A一体を作成し、Y1に納めた。Aは、高さ3メートルの仏像で、手脚を含む全身のポーズ、顔の表情、袈裟（着衣）のデザインなどについて仏教美術の仕来りに従いつつも、X1独自の世界観・宗教観を反映した外観の表現 $\alpha$ を有している。

Y1は、恒久的に展示・管理するとの条件でX1から許諾を得て、Y1の境内の屋外にAを設置し、門徒や観光客の参拝に供した。Aの姿は公道からは見えないが、毎日午前9時から午後5時までの間は誰でもY1境内に立ち入り、Aを見ることができる。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。なお、各問はそれぞれ独立したものであり、相互に関係はないものとする。

各設問は百選に出てくる  
裁判例3件をベースにし  
ており、過去問でだされ  
た重要論点も含む、全体  
として比較的すなおな出  
題と思われる（小松）。

## 〔設問〕

1. 仏像彫刻作品Aの外観の表現 $\alpha$ の著作物性について、どのような点が問題となり、その点をいかに考えるかを説明しなさい。

また、商品として大量生産され、家庭内の仏壇に設置される、高さ20センチメートルの仏像彫刻Bの外観の表現 $\beta$ の著作物性について、更にどのような点が問題となり、その点をいかに考えるかを説明しなさい。ここで、 $\beta$ は $\alpha$ をそのまま縮小したものであり、両者はその大きさ以外は同一であるものとする。

2. Aが「Y1大仏」と称されて人気を博したため、Y1は、Aの正面写真をその中心に大きく配置した絵はがきPを自ら製造し、観光客に境内で販売するとともに、Y2を含む複数の土産物店にも販売した。次の(1)(2)のそれぞれにおいて、X1は、Y2に対して、著作権に基づき、絵はがきPの販売の差止めを請求することができるか。いずれも $\alpha$ が美術の著作物であり、Aがその原作品であることを前提に説明しなさい。

(1) 絵はがきPの製造販売についてX1がY1に許諾しておらず、その事情をY2はY1からのPの購入時に知らなかったが、知らないことについて過失があった。その後、X1がY2に対して警告をしたために、Y2は、当該事情を知り、以後はPを購入することをやめたが、現在、それ以前に購入したPを観光客に販売している。

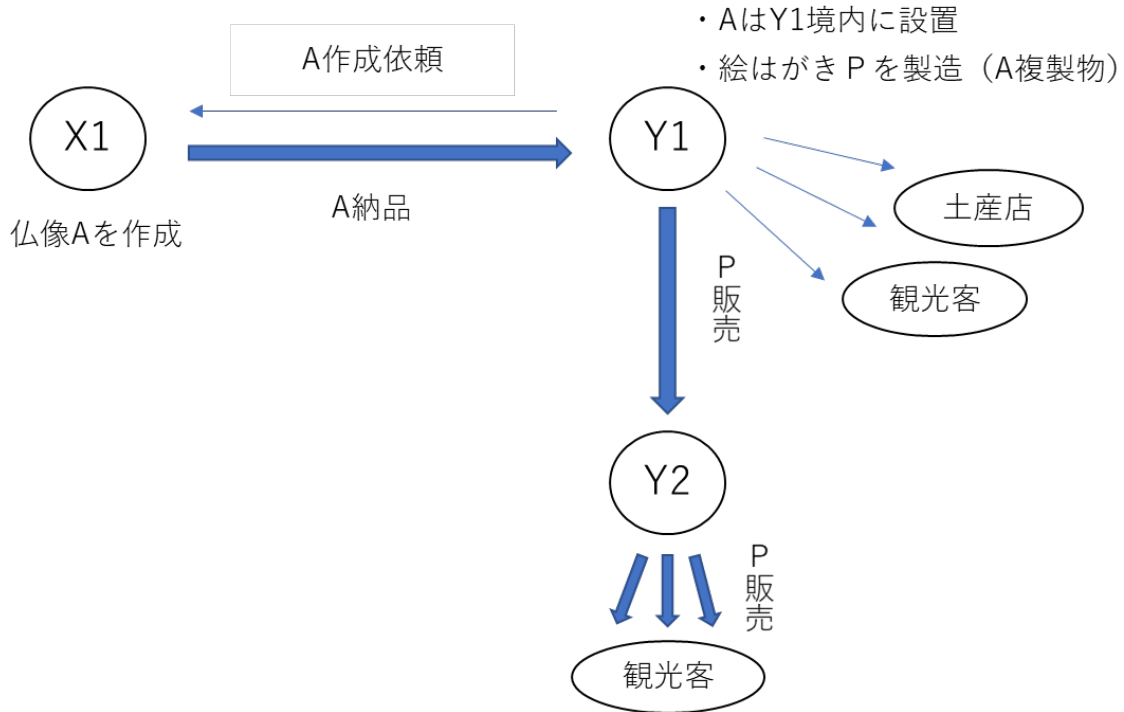
(2) X1とY1は、X1がY1に絵はがきPの製造販売を許諾し、Y1がX1にPの売上げの5%を支払う旨の契約を締結していたところ、Y1はPの販売後も一切の金銭をX1に支払っていない。

Y2は、この不払の事情を知りつつY1からPを購入して観光客に販売している。ここで、X1とY1の間で、Pの製造販売許諾契約は解除されていないものとする。

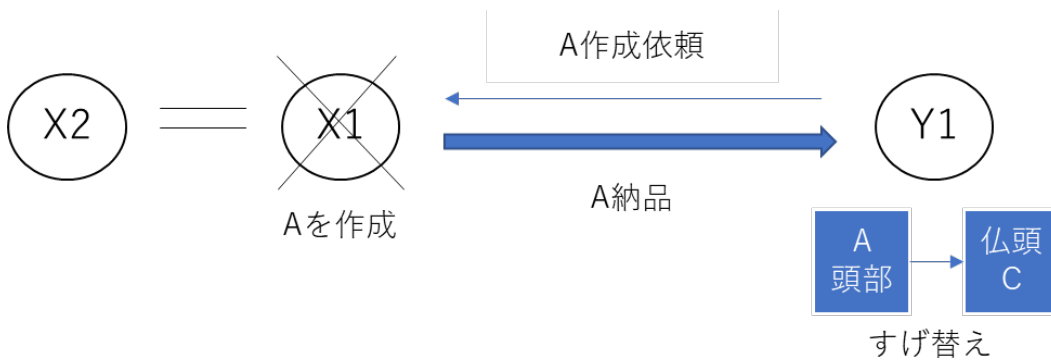
3. Aの顔つきは怒りを含んだ厳しい表情であるため、Y1の内部では不評であった。そこで、X1の死後すぐに、Y1は、より柔和な表情をした仏頭Cを自ら作り直し、Aの頭部を切り離してCとすげ替えた。ここで、切り離されたAの頭部は、そのまま梱包されてY1内に保管されている。X1の遺族である配偶者X2は、Y1に対して名誉回復等の措置を請求することができるか。 $\alpha$ が美術の著作物であり、Aがその原作品であることを前提に説明しなさい。

(法務省HPより引用 <http://www.moj.go.jp/content/001293669.pdf>)

【設問1】【設問2】



【設問3】



1 設問1

2 第1 Aの著作物性

3 1 問題点

4 Aは全身のポーズ、顔の表情、袈裟のデザインなどが仏教美術の仕来りに従っている  
5 ことから、ありふれたもので「創作的に表現したもの」（著作権法（以下、単に「法」  
6 という。）2条1項1号）といえるか否かが問題となる。

7 2 検討

8 著作権法が規律する「文化」は多様性を有するもので広く保護すべきであるから、「創  
9 作的に表現したもの」とは、作成者の何らかの個性が発揮されたものであれば足りる。

10 Aは、X1独自の世界観・宗教観を反映した外観（表現α）となっていることから、  
11 他の仏像とは異なる特徴的形象を有するものとして、X1の個性が発揮されている。

12 よって、Aは、X1が「創作的に表現したもの」にあたり、著作物性が認められる。

13 第2 仏像彫刻B（以下「B」という。）の著作物性

14 1 問題点

15 Bは、大量生産される実用品として応用美術にあたるどころ、一品ものの美術工芸品  
16 （法2条2項）とは異なり明文の規定がないため、その著作物性が問題となる。

17 2 検討

18 (1) 法2条2項は例示規定にすぎず、応用美術であっても、法2条1項1号所定の著作  
19 物性の要件を充たすものは、「美術の著作物」として保護される。

20 そして、応用美術の表現態様も多様であるから、純粋美術と同視できる程度の美的  
21 創造性というような高い創造性の判断基準を一律に設定すべきではない。また、応用  
22 美術に著作権法と意匠法の重複適用を認めることになるとしても、両者は趣旨目的を  
23 異にしているので意匠法の存在意義等が失われることはなく、創造性を厳格に解すべ

島並ほか「著作権法入門」24頁以下

田村「著作権法概説 第2版」12頁

【過去問】応用美術の著作物性：H18、H25、H28

知財高判H27・4・14判時2267号91頁

【TRIPP TRAPP事件】（百選（第6版）16頁）。

この判決以降、高度の創造性を求めない裁判例も出ているが、もちろん「純粋美術と同程度の高度の創造性が必要だ」とする立論でもOK（本件では結論は変わらないであろう）。

1 き理由にはならない。さらに、表現内容は同一であるのだから、実用目的で大量生産  
2 されているという一事のみをもって、創作性を厳格に判断してその保護範囲を狭める  
3 べきではない。

4 したがって、応用美術が「美術の著作物」として保護されるか否かの判断において  
5 も、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。

6 (2) 表現 $\alpha$ にX1の個性の発揮が認められることは前述のとおりであり、 $\alpha$ をそのまま  
7 縮小した表現 $\beta$ は高さが20センチメートルの複製であって、X1の個性が発揮され  
8 ているといえるので、Bについても著作物性が認められる。

## 9 設問2 (1)

### 10 第1 差止請求

11 Y2によるP(絵はがき)の販売がX1の著作権を侵害行為するかが問題となる(法  
12 112条1項)。

### 13 第2 著作権侵害

#### 14 1 Y2によるPの販売行為について

15 (1) Y2による、不特定多数者に対するAの複製物(法2条1項15号の「写真」)たる  
16 Pの販売は、X1の許諾がないので譲渡権(法26条の2)の侵害行為にあたりうる。

17 また、Y2には、Pを購入した当時、当該事情の不知につき過失があったから、法1  
18 13条の2も適用されない。

19 (2) Y2は、警告書の送付を受けたことにより、現在は当該事情を知ってPを販売して  
20 いるから、「著作権…を侵害する行為によって作成された物」につき「情を知って」  
21 「頒布」しているものとして、みなし侵害が成立しうる(法113条1項2号)。

#### 22 2 権利行使制限規定としての法46条柱書の適用の有無について

23 Pの原作品Aは、公園に設置されている銅像等とは異なり、毎日午前9時から午後5

1 時までの時間帯に限り Y 1 境内において誰でもその姿を見ることができる。しかし、一  
 2 般的な観覧時間であるため、「一般公衆に開放されている屋外の場所」(法 4 5 条 2 項)  
 3 に「恒常的に設置」されていたといえるから、複製物 P の販売が「専ら」A の複製物の  
 4 販売であるとして法 4 6 条 4 号に該当しない限り、著作権侵害にはあたらないと解する  
 5 (法 4 6 条柱書)。

法 4 7 条の 7 による権  
 利制限の構成も考えら  
 れる。  
 なお、法 4 6 条との関  
 係では、法 4 7 条の 7  
 は確認規定となる(田  
 村 2 1 1 頁)。

6 「専ら」複製物の販売であるかは、著作物を利用した書籍等の体裁及び内容、利用態  
 7 様、利用目的等を客観的に考慮して判断すべきところ、P が A の正面写真を中心に大き  
 8 く配置したデザインの絵はがきであること、作成された経緯(A が「Y 1 大仏」と称さ  
 9 れて人気になったこと)から Y 1 は A の表徴の利用を主たる目的としていたといえるこ  
 10 とから、Y 1 による P の販売は、「専ら」A の複製物の販売をする場合に当たる。

東京地判 H 1 3 ・ 7 ・  
 2 5 判時 1 7 5 8 号 1  
 3 7 頁【バス車体絵画  
 事件】(百選(第 6  
 版) 1 5 4 頁)

11 したがって、法 4 6 条 4 号により同条柱書は適用されないから、Y 2 の行為は譲渡権  
 12 侵害及びみなし侵害行為にあたる。よって、X 1 の差止め請求は認められる。

なお、引用について  
 は、引用の目的や主従  
 性等から、引用にあた  
 らないことは明らか。  
 触れることを期待して  
 いるのかは、出題意図  
 は不明。

13 **設問 2 (2)**

14 **第 1** 設問 2 (1) 同様に、A の著作権者である X 1 は、Y 2 による P の販売行為が譲渡権  
 15 及びみなし侵害行為にあたるとして、差止めを請求することが考えられる。

16 **第 2 実施料不払いによる債務不履行がある場合の侵害の有無**

17 **1 譲渡権侵害について**

18 Y 1 は、製造販売許諾契約に基づき、P を観光客や複数の土産物店という「公衆」に  
 19 販売しているが、同契約に債務不履行がある場合も譲渡権が消尽(法 2 6 条の 2 第 2 項  
 20 1 号)するかが問題となる。

【過去問】条件違反と  
 消尽：H 2 1

21 同条第 2 項柱書は権利制限規定であり、同項 1 号の趣旨が物の円滑な流通・取引の安  
 22 全という公益保護にあり物的効力の問題と解されることに鑑みれば、単なる実施料の不  
 23 払いによる債務不履行は、それ自体著作権侵害行為にもあたらず、当事者限りで相対的

1 に解決すべき事情にすぎない。とすれば、契約が客観的に存続している以上は、当該債  
2 務不履行が存在したとしても消尽の効果は覆されないものと解すべきである。

3 したがって、Pについては消尽が認められるから、譲渡権侵害は認められない。

## 4 2 みなし侵害について

5 Y2が不払いの事実を知っていたとしても、契約が解除されていない以上、Pの製  
6 造は同契約に基づく適法な行為であるから、権利侵害行為の知情性は認められず、「情  
7 を知って」(法113条1項2号)いたとはいえないから、みなし侵害は成立しない。

8 3 よって、X1の差止め請求は認められない。

## 9 設問3

10 Aの著作者X1は、著作者人格権を享受する(法17条1項)。著作者人格権は一身専属  
11 (法59条)だが、配偶者X2は、著作者人格権の侵害行為に対し、X1の死後も名誉回復  
12 等の措置を請求することができる(法116条1項、同条第2項、60条)。

13 仏頭は最も注目を集める部分であって、X1の創作的表現が顕著に出る部位でもあること  
14 から、X1の「意に反して」Aの頭部のすげ替えという「改変」行為がなされたものであり、  
15 「やむを得ない改変」にも当たらないことは明らかであるから、同一性保持権(法20条1  
16 項、2項)の侵害が認められる。

17 また、同様に、法60条所定の「意を害しないと認められる場合」にも該当しない。

18 そして、すげ替えの理由が、Aの厳しい表情がY1内部で不評であったためにすぎず、補  
19 修目的や信仰上の理由によるものではなかったこと、Aの頭部はY1内に梱包されて保管さ  
20 れたため、第三者が同仏頭部を拝観することは不可能ではなくとも困難であることから、X  
21 2は、Y1に対し、名誉回復等の措置としてAの原状回復を請求することができる。

22 以上

知財高判H22・3・  
25判時2086号1  
14頁【駒込大観音事  
件】(百選(第6版)  
80頁)との比較を意  
識して構成