

〔第2問〕（配点：50）

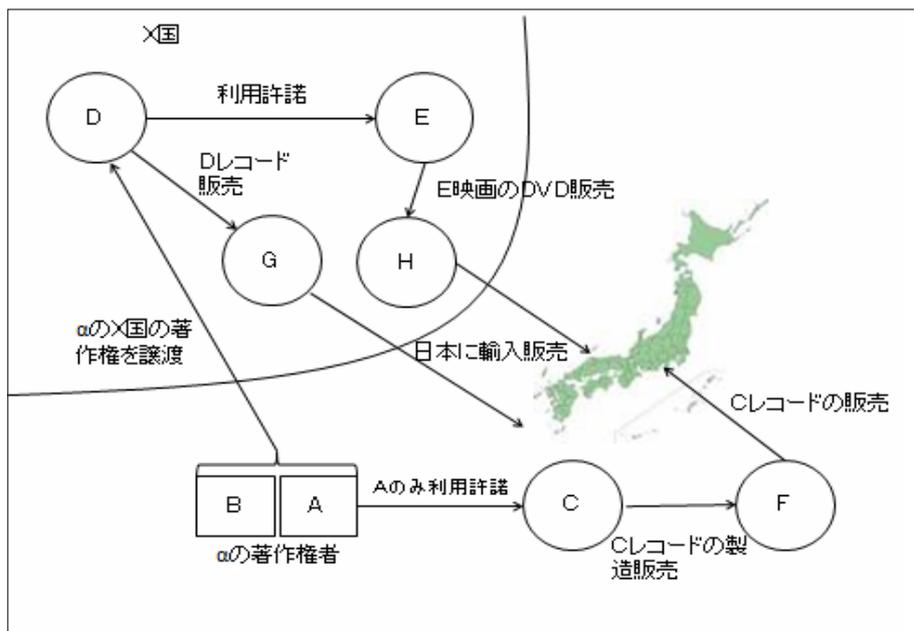
音楽家であるA及びBは、共同で楽曲を創作し、楽曲についての著作権を共有している。平成20年7月に、レコード会社Cは、A及びBとの間で、期間を3年とする楽曲の日本国における利用許諾契約を結び、その後、同契約に基づいて、楽曲の演奏を録音したレコード（以下「Cレコード」という。）の製造販売を開始した。また、A及びBは、X国のレコード会社Dに対して、X国における楽曲についての著作権を譲渡した。レコード会社Dは、X国において、楽曲の演奏を録音したレコード（以下「Dレコード」という。）を製造し販売している。映画会社Eは、レコード会社Dから利用許諾を得て、X国において、楽曲をエンディング・テーマとした劇場用映画（以下「E映画」という。）を製作し、映画館等において上映した後、E映画のDVDを製造し販売している。

平成23年5月に、AとCは、上記利用許諾契約を更新しようと考えていたが、Bは、Aとの人間関係のもつれからAを困らせたいと思い、この更新を拒絶した。そのため、Cは、Cレコードの製造を中止し、同年7月までに、その製造したCレコードを全て販売した。しかしながら、Cは、Aからの強い要望を受けて、同年9月に、Bの許諾を得ないまま、Cレコードの製造販売を再開した。レコード店を営むFは、平成24年2月から、Bの許諾がないという事情を知らずに、CからCレコードを購入していたところ、同年4月に当該事情を知り、その後はCレコードを新たに購入することはやめたが、現在、それ以前に購入したCレコードを消費者に販売している。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えよ。

〔設問〕

1. Bは、Cに対してCレコードの製造販売の差止請求をする場合、どのような主張をすべきかについて、Cの反論を想定しつつ、述べよ。
2. Bは、Fに対してCレコードの販売の差止請求をする場合、どのような主張をすべきかについて、Fの反論を想定しつつ、述べよ。
3. Gは、X国においてDレコードを購入し、これを日本に輸入し販売している。Aは、Gに対して、Dレコードの輸入及び販売の各行為につき差止請求をすることができるか。
4. Hは、X国においてE映画のDVDを購入し、これを日本に輸入し販売している。Aは、Hに対して、E映画のDVDの輸入及び販売の各行為につき差止請求をすることができるか。



1 1 設問1について

2 (1) Bが主張すべき請求原因事実

3 著作権侵害行為の差止請求の要件事実は、客体が著作物であること、請求者
4 が同著作物の著作権者であること、相手方が著作権侵害をしていること（又はそ
5 のおそれがあること）である（112条1項）。

6 そこで、Bは、楽曲が著作物（2条1項1号）であること、楽曲は、A
7 とBが共同で創作したもので（共同著作物）、その著作権がAとBに帰属しているこ
8 と、Cは、現在、楽曲を録音したCレコードを製造販売し、複製権侵害行為（2
9 1条）、譲渡権侵害行為（26条の2第1項）を行っていることを主張すべきである。

10 なお、Bは、上記のとおり、共有著作権を主張することとなるが、Aの同意が
11 なくても差止請求をすることは可能である（117条1項）。

12 (2) 想定されるCの反論、同反論に対する弁駁

13 Cからは、共有著作権は共有者全員の「合意」がなければ「行使」（利用許諾）で
14 きないが（65条2項）、Cは楽曲の他の著作権者であるAより利用許諾があり、
15 しかもBが利用許諾契約の更新を拒絶し、その後もCへの利用許諾に合意しない理
16 由はAを困らせたいというもので「正当な理由がない」（65条3項）から、Bによ
17 る差止請求は権利濫用である旨反論がなされることが想定される。

18 この点については、Bは、楽曲の社会的需要の程度、楽曲の創作に対するB
19 の寄与度の高さ、Cとの契約の条件が不合理であること、Cの財政状況が悪いこと
20 等、「正当な理由」を基礎づける事実の主張をするべきである。

21 また、「正当な理由」の意義については学説上争いがあるが、Cの立場からは、「正
22 当な理由」を厳格に解すると、最初に具体的な利用方法を提案した者が有利になり、
23 他方の共有者は著作物の行使を強制されるから、いわば「早い者勝ち」となって不

【コメント】

問いに答えるという
スタンスを忘れないこ
と。「どのような主張を
すべきか」という問題な
ので、「～という主張を
すべきである。」という
表現が正しい。
「平成23年新司法
試験の採点実感等に関
する意見」を参照。

【参考文献】

百選154頁以下
高林112頁以下
（特に権利濫用という
法律構成）
中山189頁以下
（特に「正当な理由」の
意義）

1 当であるとして、その意義は緩やかに解すべきと主張すべきである。
2 さらに、著作権法65条2項は「合意によらなければ、行使することができない。」
3 と規定しているので、この文言を重視して、意思表示を命じる判決(民執174条)
4 を先行させていない限り、Cレコードを製造等することはできないから、権利濫用
5 の主張自体が失当である旨主張することも考えうる。

6 2 設問2について

7 (1) Bが主張すべき請求原因事実

8 著作物性、Bが共有著作権者であることを主張すべきであることは、設問1
9 と同じである。

10 著作権侵害行為については、FがCレコードを消費者(公衆)に販売(譲渡)
11 しているとして譲渡権侵害(26条の2)を主張すべきである。

12 また、Cレコードは、Bの許諾なく複製された海賊版であり、Fは、このことを
13 知って(情を知って)、消費者に販売(頒布)しているから、これは、113条1項
14 2号の著作権侵害とみなされる行為にあたると主張すべきである。

15 (2) 想定されるCの反論、同反論に対する弁駁

16 ア Fからは、設問1のCの主張と同様に、BがCへの利用許諾を合意しないことに
17 は「正当な理由がない」(65条3項)から、Cレコードは海賊版ではないとし、C
18 レコードの販売は113条1項2号の侵害とみなされる行為ではないし、譲渡権も
19 26条の2第2項1号により消尽している旨反論されることが想定される。

20 この場合、Bは、上記1(2)と同じ主張をするべきである。

21 イ また、特に譲渡権侵害の点について、Fからは、FはCレコードの「取得時」に
22 譲渡権を侵害するものであることを知らず(設問記載の事実)、知らないことに過失
23 はなかったとして、113条の2により、譲渡権侵害は成立しない旨反論されるこ

【コメント】

意思表示を命じる判決を先行させる必要ありとの主張は削除可。

【参考文献】

百選154頁以下
高林112頁以下
加戸391頁,395頁

【コメント】

本問との関係では、一見、譲渡権を主張するメリットは高くないが、実際の訴訟では、請求原因・抗弁の構造、具体的な要件事実が異なるので、やはり記載すべき。

【参考文献】

譲渡権とみなし侵害 - 113条の2の関係
中山506頁以下
田村153頁以下

1 とが想定される。

2 この場合、Bは、無過失の評価障害事実を主張すべきである。

3 3 設問3について

4 (1) Dレコードは、楽曲の著作権者であるDにより製造されたものであり、海賊版
5 ではないので、GによるDレコードの「輸入」は、113条1項1号に該当しない。

6 (2) また、FがX国で購入したDレコードが第三者によって違法に譲渡されたもので
7 あるといった事情はないので、GによるDレコードの「販売」は、26条の2第2
8 項5号の国際消尽規定により譲渡権侵害とはならない。

9 (3) もっとも、本件で問題となっているのは「レコード」であるため、Gによる輸入・
10 販売行為は、113条5項により著作権侵害とみなされないか問題となる。

11 113条5項の要件は、国内レコードと国外レコードが同一であること、国
12 内著作権者が国外レコードを自ら発行し又は「他の者に発行させている」こと、
13 国外レコードの発行以前に、国内レコードが発行され、現に市場で流通しているこ
14 と、行為者が情を知って国外レコードを輸入、頒布等していること、国内著作
15 権者の利益が不当に害されること、国内レコード発行日から起算して政令で定め
16 る期間(4年)を経過していないことである。

17 この点、Gの行為は、要件 については充足すると考えられる。

18 要件 については、X国における楽曲の著作権がA・BからDに譲渡されてい
19 る点が問題となりうる。「他の者に発行させている」とは、国内著作権者から利用許
20 諾された者が発行している場合が典型例である。しかし、かかる典型例のほか著作
21 権の譲渡を受けた者による発行でも、海外物価に合わせた低価格レコードが国内に
22 流入すれば、国内著作権者の利益を害する結果を招来し、著作権者の海外進出のイ
23 ンセンティブを消失させうることに変わりなく本条の趣旨が妥当する。そこで、A・

【設問3 要検討】

・Cレコード=Dレコードという前提で議論してよいか。
「国内頒布目的商業用レコードと国外頒布目的商業用レコードとは、実質的に同一のものである必要がある。音源が同じであれば、ジャケットや歌詞カードなどの付属品が異なっても、CDやDVDオーディオなど媒体が異なっても、現地語の歌詞のボーナストラックが1曲付加されていても同一と考えられるが、収録曲が同じでも曲順が異なる場合には非同一定と考えられる。」(文化庁次長通知)

・要件 の議論は、不要か。

・国内レコード=Cレコードについて、A・B間で紛争となっていることは の関係で問題となるか。

1 BからX国の著作権を譲り受けたDによるDレコードの製造販売も「他の者に発行
2 させている」に該当すると解する。

3 よって、その余の の要件を充足すれば、Aは、Gに対し、Dレコードの輸入
4 および販売のいずれについても差止請求をすることができる。

5 4 設問4について

6 (1) Eは、X国における楽曲 の著作権者であるDから利用許諾を得て、楽曲 をE
7 映画のエンディング・テーマとし、同映画のDVDを作成している。

8 そのため、E映画のDVDは海賊版ではなく、上記3(1)(2)と同様に、E映画の
9 DVDを「輸入」するHの行為は、113条1項1号に該当しないし、これを「販
10 売」するHの行為は、26条の2第2項5号により譲渡権侵害とならない。

11 (2) E映画のDVDは、映画の著作物(2条3項)であるが、Aは、E映画の頒布権
12 侵害(26条)に基づく差止請求をすることはできない。

13 すなわち、[←]原著物の著作権者は、二次的著作物の利用に関し、二次的著作物の著
14 作者と同一の権利を有する(28条)。そのため、仮にE映画を楽曲 の二次的著作
15 物と評価できるならば、E映画についての頒布権がAに帰属することとなる。そし
16 て、頒布権に消尽規定(26条の2第2項)は適用されないので、この場合、Hの
17 行為がAの頒布権を侵害するか問題となりうる(但し、映画のDVDには中古ゲー
18 ムソフト最高裁判決の射程が及ぶとして消尽を肯定するべきであろう。)

19 しかし、E映画は、何ら楽曲 を翻案等したものではなく、エンディングのシー
20 ンにおいて楽曲 を複製しただけであって、これを楽曲 の二次的著作物とみる余
21 地はないから、映画Hの頒布権はAに帰属しない。

22 (3) 以上から、Aは、Hに対し、E映画のDVDの輸入および販売のいずれも差止請
23 求をすることはできない。 以上

以下は、カットOK。