

## 〔第2問〕（配点：50）

作家甲は、少年αが主人公として登場し、ボーイスカウト活動に参加しつつ青春を謳歌するという内容の小説Pを執筆した。Pの出版後、漫画家乙は、甲の許諾を得て、Pに基づいて漫画Qを作成した。Qには、αについて、その髪型や髪の色、瞳の色、顔の形、眉や目鼻立ち、ボーイスカウトの制服、体型などの特徴（以下「本件特徴」という。）が、生き生きと描かれていた。他方、Pには、本件特徴を含むαの絵画的側面の具体的、詳細な記載がされていなかった。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。なお、各設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。また、著作者人格権について触れる必要はない。

## 〔設問〕

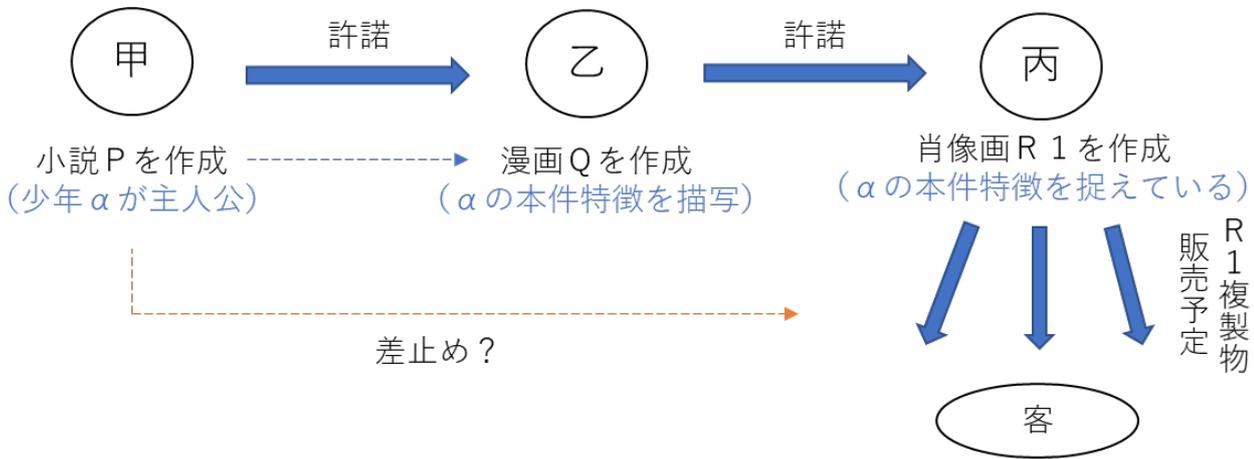
1. Qを見た画家丙は、乙の許諾を得ただけで、甲の許諾を得ずに、本件特徴をよく捉えたαの肖像画R1を作成した。丙は、R1の複製物を製造して販売しようとしている。甲は、丙に対して、R1の複製物の販売行為につき、著作権侵害に基づく差止めを請求することができるか。異なる見解にも留意しつつ論じなさい。
2. 乙は、本件特徴をよく捉えたαの肖像画R2を作成した。その後、乙はR2の原作品（縦40cm×横20cm）を譲渡したが、R2については贋作が出回った。そこで、R2の原作品を所有するに至った美術商丁は、その真贋について、これを真作であると鑑定し、当該原作品を店内で展示した上、今後当該原作品と所在を共にして流通させるべく、鑑定証書Sを1通作成した。  
丁は、鑑定対象である絵画を特定するため、R2の原作品を20%の面積に縮小し、縦16cm×横10cmのサイズにしたカラーコピー（以下「本件コピー」という。）を作成して、Sに貼り付けた。Sの大きさは、縦20cm×横10cmであり、その表面には、「鑑定証書」との表題の下に、「下記の本肖像画については、丁による厳正な鑑定の結果、乙が描き下ろした真作であると認められることを証明する。」との記載がされ、「記」と記載されたその下部に、本件コピーが大きなスペースをとって貼り付けられ、最下部に、R2の著作者が乙である旨の記載がされていたが、裏面には丁の屋号や連絡先の記載がされているのみであった。また、Sは、表裏一体のものとしてラミネート加工がされていたが、本件コピーの部分は取り外しができる構造となっていた。さらに、鑑定証書に鑑定対象である絵画のコピーを貼り付けることは、それまで丁の同業者の間でほとんど行われていなかった。  
丁は、Sを、R2の原作品とともに譲渡しようとしていたため、乙は、丁に対し、Sの譲渡行為につき著作権侵害に基づく差止めを請求する訴訟を提起した。これに対する丁の反論として、どのような主張が考えられるか。その妥当性についても論じなさい。
3. 乙は、Qが匿名の第三者により無断でインターネット上の電子掲示板に投稿されたため、当該掲示板の運営者戊に対し、そのことを伝えるとともに、Qの売上げが激減し乙が経済的打撃を受けており、受領後3日以内にその送信の停止を要請するとの内容証明郵便を送付した。戊は、掲示板運営者として当該掲示板に掲載された投稿の最終的な送信停止の権限を有しており、実際にも必要があれば直ちに送信停止を行うことができた。戊の運営する当該掲示板は、プロの小説家や漫画家を志す人からの投稿を募る掲示板として始まり、公的機関からも表彰されるなど、良質の掲示板であるとして雑誌等にも紹介され、戊も、当該掲示板に、著作権を侵害する投稿は厳禁とする旨の注意書きを掲載し、送信停止の要請があった場合にも公正な調査を心掛けてその要否を決するなど丁寧に対応していた。しかし、当該掲示板の人气が高まり、大量の投稿がされるようになるにつれて、戊には、日々数百件の送信停止の要請が寄せられ、戊はその対応に追われるようになっていた。また、戊は、当該掲示板について、広告収入を得ていたが、掲示板の運営費がかさみ、わずかの利益を得るにとどまっ

ていた。このような中で、乙の上記内容証明郵便が送付され、戊は、これを受領し閲読したものの、特段の是正措置を採らずに、3週間、放置していた。

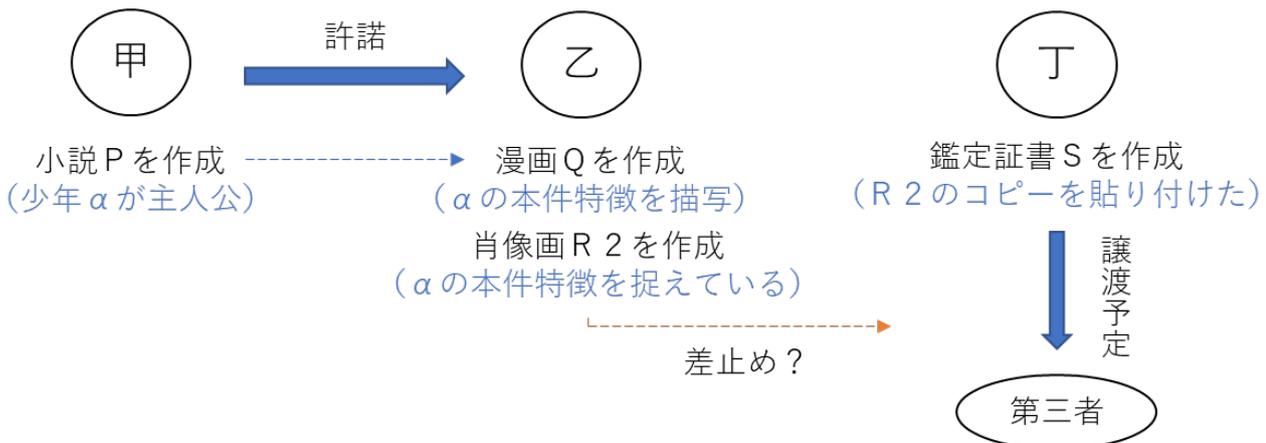
乙は、戊に対して、Qを送信する行為につき、著作権侵害に基づく差止めを請求することができるか。戊が運営する掲示板は、著作権を侵害しない用途に使用され得るものであることに留意しつつ論じなさい。

(法務省HPより引用 <http://www.moj.go.jp/content/001326059.pdf>)

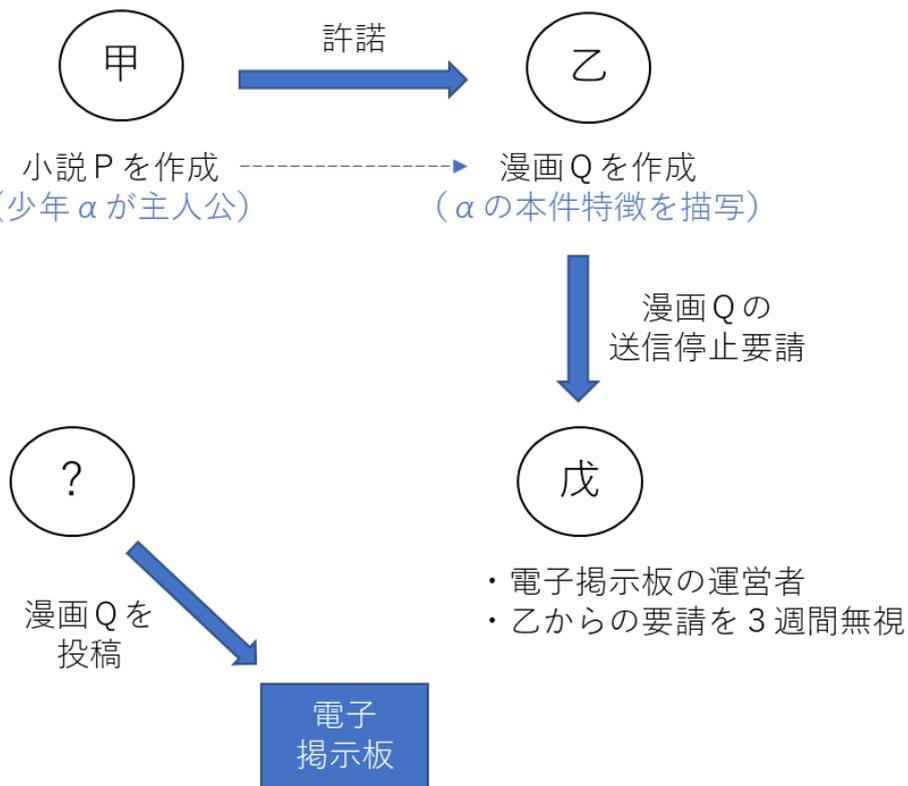
【設問1】



【設問2】



【設問3】



1 第1 設問1

2 1 著作物性及び権利侵害行為

3 Qは、Pに基づき作成されたが、漫画という表現形式に変更されている点で、新たな  
4 創作的表現が認められるから、Pを翻案したものとして二次的著作物（著作権法（以下  
5 「法」という。）2条1項11号）にあたる。

6 また、丙によるR1販売行為は、Qの創作的表現たる本件特徴を再製した「複製物」  
7 を公衆に「譲渡」するものとして、譲渡権（法26条の2第1項）侵害にあたる。

8 したがって、甲としては、Qの原著作物（P）の著作者として、法28条に基づき、  
9 譲渡権侵害を主張することが考えられる。

10 2 甲への権利帰属 ー二次的著作物に関し原著作物の著作者の著作権が及ぶ範囲

11 (1) R1には、Qで新たに表現された本件特徴が再製されているのみであり、Pの創作的  
12 表現は再製されていない。この場合も、甲に権利帰属が認められるかが問題となる。

13 (2) 原著作物の著作権が、二次的著作物の新たな表現部分にも及ぶとする見解は、①法2  
14 8条が「同一の種類」の帰属を認めていることから、原著作物の著作者は、二次  
15 的著作物の著作者と同じ内容の権利を有するといえること、②二次的著作物のうち原著  
16 作者の創作的表現の再製部分と非再製部分の区別が困難であること等を論拠とする。

17 しかし、自ら創作的表現をしていない部分にまで権利帰属を認めるという結論は、創  
18 作的表現を保護する著作権法の基本構造に反するものである。

19 そして、法28条は「同一の種類」とするのみであり、同一内容の権利の帰属まで認  
20 めているものではないと解すべきであるから、①は妥当でない。また、判例上、二次的  
21 著作物の著作者の権利は原著作物との共通部分には及ばないとされており、ここでは原  
22 著作物の再製部分と非再製部分との区別がなされているため、②もこの点で一貫しない。

23 したがって、二次的著作物の原著作物の権利は、二次的著作物において新たに付加さ

いずれの設問も、過  
去問と百選、標準著  
作権法（高林）等で  
ほぼカバーできる  
基本的な問題であ  
る。事例で指摘され  
ている間接事実を  
適宜自説の補強に  
織り込むことも重  
要。

【過去問】

原著作物の著作者  
の著作権が及ぶ範  
囲：H25

高林「著作権法 第  
4版」82頁

最判H13・10・  
25判時1767  
号115頁

キャンディ・キャン  
ディ事件（百選（第  
6版）【49】）

最判H9・7・17  
民集51巻6号2  
714頁

ポパイネクタイ事  
件（百選（第6版）  
【78】）

れた創作的表現部分には及ばないものと解すべきである。

(3) よって、甲に譲渡権は帰属せず、甲は、差止めの請求をすることはできない。

**第2 設問2**

**1 丁の反論内容**

乙は、R 2の著作権者として、Sの譲渡がR 2の「複製物」の公衆への「譲渡」にあたり、譲渡権（法26条の2第1項）を侵害するとの主張をすることが考えられる。

これに対し、丁は、SにおいてはR 2を「引用」（法32条1項）しているにすぎず、かかる譲渡は適法（法47条の7）であるとの反論をすることが考えられる。

**2 妥当性 ー引用該当性**

引用該当性については、①明瞭区分性、②主従関係性から判断するとの見解があるが、現行法のいかなる文言の解釈なのかが半然とせず、基準としても不明確であり妥当でないから、その該当性は端的に法32条1項の文言に即して判断すべきである。

**(1) 「公正な慣行に合致するもの」**

鑑定証書に鑑定対象である絵画のコピーを貼り付けることは、それまで丁の同業者間ではほとんど行われていなかった。しかしながら、かかる貼付により鑑定書の偽造を防止し鑑定業務の適正を確保しようという点で、鑑定業に対する信頼の向上に資するものであるといえるから、「公正な慣行に合致するもの」というべきである。

**(2) 「引用の目的上正当な範囲内」**

「引用の目的上正当な範囲内」の利用にあたるかは、他人の著作物を利用する側の利用の目的のほか、その方法や態様、利用される著作物の種類や性質、当該著作物の著作権者に及ぼす影響の有無・程度などを総合考慮して判断すべきである。

**ア** 丁がSに本件コピーを貼付する目的は、鑑定対象の絵画を特定するという点にあるところ、かかる特定により著作物の鑑定業務が適正に行われることで、贋作が排除さ

RはQの登場人物αの肖像画であるという点で、キャラクターの著作物性も問題となり得るが、文量の関係上、記載は省略した。

**【過去問】**

引用：H25、H29、H30

高林「著作権法 第4版」180頁

最判S55・3・28民集34巻3号244頁

モンタージュ写真事件(百選(第6版)【68】)

知財高判H22・10・13判時2092号135頁

絵画鑑定証書事件(百選(第6版)【70】)

1 れ著作物の価値が高まる結果、著作権者の権利保護を図ることに繋がり、ひいては著  
2 作権法の目的たる文化の発展（法1条）にも資するものといえる。また、当該目的を確  
3 実に達成するためには、R2のカラーコピーを貼付する必要性が是認できる。

4 したがって、著作物R2の鑑定のために本件コピーを利用することは、法32条1項  
5 が規定する引用の目的に含まれるものと解すべきである。

6 イ また、Sの「鑑定証書」との表題及び鑑定文章の記載内容からすると、本件コピーは、  
7 当該鑑定文章の参考資料として利用されているにすぎないとも考えられる。

8 しかし、Sの大きさは縦20cm×横10cmで、本件コピーは縦16cm×横10  
9 cmであるから、Sの大半は本件コピーで構成されることになり、上記表題や文章も縦  
10 4cm以内のスペースに記載されているにすぎないことになる。

11 また、20%の縮小コピーで直ちにR2の美術性が失われるとは考えられないし、乙  
12 が著作者である旨が表面に記載されている一方で、丁の屋号や連絡先は裏面のみに記載  
13 されていることも考え併せると、本件コピー一部分は、参考資料としての役割を超え、そ  
14 れ自体が鑑賞性を有する図版として独立性を有するものであるといえる。

15 ウ さらに、本件コピー一部分はSから取り外せる構造になっている。とすると、SがR2  
16 の原作品と所在を共にして流通させる意図で作成されたことを考慮してもなお、本件コ  
17 ピーがSから分離され、単独で流通し又は利用に供される可能性は否めない。

18 (3) したがって、引用目的の合理性は認められ得るものの、その利用方法等も考慮すると、  
19 「引用の目的上正当な範囲内」であるとはいえず、丁の反論は妥当性を欠く。

### 20 第3 設問3

#### 21 1 問題点 一 戊の侵害主体性

22 乙は、Qの著作権者として、戊運営の掲示板（以下「本件掲示板」という。）でQを  
23 送信する行為が、公衆送信権（法23条1項）を侵害すると主張することが考えられる。

1 もっとも、本件掲示板にQを投稿したのは匿名の第三者であることから、戊に侵害主  
2 体性が認められるかが問題となる。

## 3 2 検討

4 (1) 掲示板の運営者は、投稿の最終的な送信停止権限を有する以上、当該掲示板における  
5 明白な著作権侵害行為を放置する等、その放置自体が故意又は過失による著作権侵害へ  
6 の加担と評価される場合には、侵害主体性が認められうると解すべきである。

7 (2) 戊は、乙の送信停止要請に対し、特段の是正措置を採らないまま3週間放置している。

8 しかし、本件掲示板は、漫画家を志す人からの投稿を募る掲示板として始まり、公的  
9 機関からも表彰された良質の掲示板で、著作権侵害投稿を厳禁とする注意書きも存在し  
10 ており、本来は適法に漫画が投稿されうる掲示板である。このような掲示板でQが無断  
11 投稿されたとしても、当該投稿は一見、本来の適法な投稿態様と変わらないものといえ  
12 るから、投稿内容自体から直ちに著作権侵害性が明白となるとはいえない。

13 (3) また、本件掲示板のかかる特殊性に鑑みれば、送信停止要請を理由に安易な是正措置  
14 を行うと今後の適法な投稿を萎縮させ、本件掲示板の運営に支障が出かねないため、戊  
15 のように調査の上で送信停止の要否を決するという対応をとる合理性も是認できる。

16 他方で、本件掲示板の運用で得られるわずかな利益で他の人員を雇うことは現実的で  
17 なく、戊1人で当該対応をせざるを得ない状況にあったといえる。

18 (4) このような状況下において、日々数百件もの送信停止要請が寄せられていたの  
19 から、権利侵害性が一見して明らかでない乙の送信停止要請に対して、3週間何らの是  
20 正措置を採らなかったとしてもやむを得ないものであり、条理上の義務違反としての故  
21 意又は過失による加担とまで評価することはできないものと考えられる。

22 3 よって、乙は、戊に対して著作権侵害に基づく差止めを請求することはできない。

23 以 上

東京高判H17・  
3・3判時1893  
号126頁

2ちゃんねる事件  
(百選(第6版)  
【84】)

高林「著作権法 第  
4版」298頁