

〔第2問〕（配点：50）

著名なタレントである甲は、各種エンターテインメント事業を行う会社Aに所属している。Aは、甲をイラスト化した主人公が迷宮を脱出する内容のコンピュータ用ゲームソフト（以下「 α 」という。）の制作を企画し、そのBGMに、甲が歌唱する代表的な歌曲の楽曲部分（以下「 β 」という。）を使用することにした。

β は、作曲家である乙がかつてAに依頼されて作曲したものであり、乙の著作の名義の下に公表されたものである。Aは、 α の制作に先立ち、乙との間で、 β に係る著作権を全部譲り受ける旨の契約を締結した。当該契約においては、著作権法第27条及び第28条に定める著作権も譲渡対象として特掲されている。

その後、Aの従業員が α を完成させ、 α はAの著作の名義の下に公表された。Aは、 α の複製物の販売を開始した。

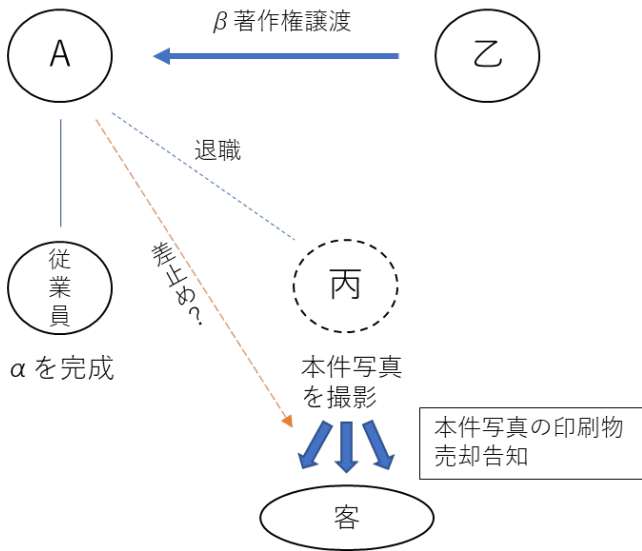
以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。

〔設問〕

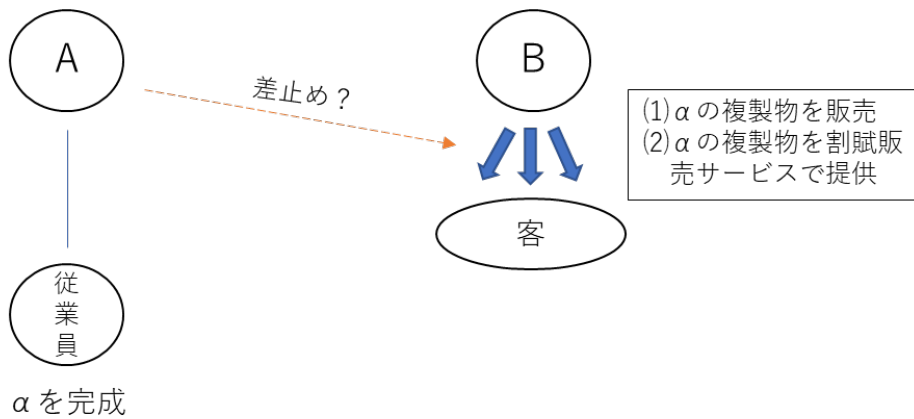
1. α の制作過程においては、甲を簡略なイラストで表現する作業の参考に資するために、Aの内部で甲の写真撮影が行われた。撮影は、当時Aの従業員であった丙が担当し、丙は、デジタルカメラを用いて、写真の構図、採光、露光、シャッタースピード等を調節して、甲を撮影した。Aは、当該写真とそのデータを α の開発部署の外に持ち出すことを禁じ、また、 α の完成後は、直ちにそれらを廃棄することを命じていたが、Aを退職した丙は、その所有するUSBメモリーを用いて当該データを密かに自宅に持ち帰り、不特定多数の者が閲覧できる丙のホームページ上で、当該データを保有している旨及び当該写真を印刷したものの売却に応じる旨を告知した。Aは、丙に対して、著作権に基づいて、当該写真の印刷及び譲渡の差止め並びに当該データの廃棄を請求することができるかについて論じなさい。
2. Bは、中古ゲームソフトの販売を行う会社であり、Aが販売した α の複製物を含む中古ゲームソフトを、自社の店舗内で販売している。
 - (1) Aは、Bに対して、 α の複製物の販売の差止めを請求することができるかについて論じなさい。
 - (2) Bは、中古ゲームソフトの通常販売に係るサービスと並行して、それとは異なるサービスを「割賦販売サービス」と称して提供しているものとする。当該サービスにおいては、Bの商品である中古ゲームソフトの販売価格の一部に相当する金銭が「頭金」と呼ばれ、客は「頭金」を支払うことで、直ちに商品の引渡しを受けることができ、残額分は引渡しから1週間後に支払えばよいとされていた。また、引渡しから6日以内であれば、客は、「頭金」の払戻しを受けることはできないが、商品を自由に返品することができ、残額分の支払を免れることもできた。Aは、Bに対して、 α の複製物について当該サービスを提供することの差止めを請求することができるかについて論じなさい。
3. 数年後、Aは、 α の続編に当たるコンピュータ用ゲームソフトの制作を決定し、 β を編曲したものを、そのBGMとして使用することにした。Aは、作曲家である丁に β の編曲を依頼し、丁は、もともと落ち着いた曲調であった β をビートの効いたテンポの速い曲調に編曲した β' を作成した。当該編曲の事実を知った乙は、丁に対して、乙の同一性保持権の侵害を理由とする損害賠償を請求している。乙の請求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について論じなさい。

（法務省HPより引用 <http://www.moj.go.jp/content/001348317.pdf>）

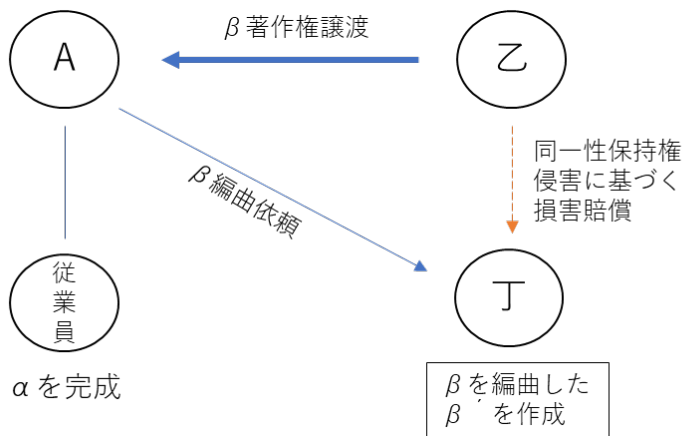
【設問1】



【設問2】



【設問3】



第1 設問1について**1 著作物性 一写真の著作物**

丙撮影の当該写真は、写真の構図、採光、露光、シャッタースピード等を調節して甲を撮影したものであって、その構図や撮影方法に個性が表れており、創作性が認められるから、写真の著作物（著作権法（以下「法」という。）10条1項8号）にあたる。

2 著作権者 一職務著作

当該写真は、法人Aの発意に基づき、当時Aの従業員であった丙が、αの制作過程において職務上作成したものである。当該写真は、廃棄予定ではあったが、仮に公表されるとすれば、Aの名義で公表されるものであると考えられる。

したがって、当該写真は、職務著作として、その著作者はAとなり（法15条1項）、Aが著作権を享有する（法17条1項）。

3 差止請求の可否

丙が当該写真データを印刷する行為は、複製権（法21条）侵害となる。また、不特定多数者へ当該写真の印刷物の販売行為は、譲渡権（法26条の2）侵害となる。

もっとも、丙は、現時点では、自身のホームページ上において、当該写真を印刷したものの売却に応じる旨の告知をするのみであり、当該告知自体は上記権利を侵害しない。

また、丙が、USBに当該データをコピーした行為は複製権侵害であるが、当該データ自体の譲渡目的はないため、みなし侵害（法113条1項2号）にもあたらない。

しかし、丙のホームページを見た者から、当該写真の売却の申込みがあった場合には、丙は、これに応じて、実際に当該写真の印刷物を譲渡することは明らかであり、複製権及び譲渡権侵害についての高度の蓋然性が認められる。

したがって、丙は、これらの権利を「侵害するおそれがある者」にあたり、Aは、権利侵害の「予防」として、丙に対し、当該写真の印刷及び譲渡を差し止めることができ

東京高判昭和60
年12月4日判時
1190号143
頁

新潟鉄工事件（百選
第6版【26】）

1 る(法112条1項)。

2 4 廃棄請求の可否

3 当該データが手元に存する限り、印刷及び譲渡は可能であるから、侵害の予防に「必
4 要な措置」として、当該写真のデータの廃棄を求めることができる(法112条2項)。

5 したがって、Aは、丙に対して、著作権に基づき当該写真の印刷及び譲渡の差止め並
6 びに当該写真データの廃棄を請求することができる。

7 第2 設問2 小問(1)について

8 1 著作物性及び著作権者

9 α は、ゲームソフトとして映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的方法を生じさせ
10 る方法で表現され、かつ、同表現が記録媒体に固定された著作物(法2条3項)である
11 から、映画の著作物(法10条1項7号)にあたる。また、 α は職務著作であるから、
12 著作者となるAが著作権を享有する。

13 2 権利侵害

14 (1) Bが α の複製物を店舗で販売する行為は、「公衆に譲渡」するものとして頒布権侵害
15 にあたる(法26条, 2条1項19号前段)。

16 もっとも、Bが販売する α の複製物は、既に市場に流通済みの家庭用ゲームソフトで
17 あるところ、Aは、かかる中古品の販売に対して権利主張を行うことができるか。著作
18 権法上、頒布権の消尽規定は存在しないため問題となる。

19 (2) 映画の著作物のうち、従来の配給制度という取引実態のあるものについては、少数の
20 映画プリントの流通を統制する必要性から、公衆に提示することを目的として譲渡又は
21 貸与する権利(法26条, 2条1項19号後段)は消尽しないと解すべきである。

22 しかし、家庭用ゲームソフトは、公衆に提示することを目的として譲渡されるもので
23 はない上に、市場に大量に出回ることが予定されているものであるから、流通の統制よ

最判平成14年4
月25日民集56
卷4号808頁

中古ソフト事件(百
選第6版【62】)

1 りも、円滑な流通を確保する必要性の方が大きいというべきである。また、著作権者は、
2 著作物又はその複製物を譲渡する際に譲渡代金等の代償金を取得する機会が保障さ
3 れているため、二重の利得を認める必要性がないことから消尽を肯定すべきである。

4 したがって、家庭用ゲームソフトたる α の複製物を公衆に譲渡する権利は、一旦適法
5 に譲渡されることで、その目的を達したものとして消尽すると解すべきである。

6 (3) よって、Aは、一度適法に販売した α の複製物の販売行為に対して、もはや権利を行
7 使することはできず、Bに対し、 α の複製物の販売の差止めを請求することはできない。

8 第3 設問2 小問(2)について

9 1 家庭用ゲームソフトが一旦適法に譲渡されたとしても、著作権者には、その貸与に係
10 る利益の代償金までもを取得する機会があったとはいえないし、自由な貸与を禁止して
11 も円滑な流通の阻害には直結しないため、頒布権のうち、公衆に貸与する権利は消尽し
12 ないと解すべきである。そこで、当該サービスが譲渡と貸与のいずれかが問題となる。

13 2 顧客は、頭金を支払うのみで商品の引渡しを受けることができ、引渡し後もこれを自
14 由に返品できるという点では、頭金をレンタル料とした貸与にあたるとも考えられる。

15 しかし、顧客は、返品しない限り、1週間後に販売代金から頭金を除いた残代金を支
16 払う債務を負うことから、頭金は売買代金の前払いであると解するのが自然であり、こ
17 れをレンタル料と解するのは無理がある。また、返品も、顧客が残代金の支払いを免れ
18 る手段にすぎず、これを賃借物の返還と解することはおよそ不自然である。

19 さらに、当該サービスにおける各名称は、割賦「販売」サービスや「頭金」という、
20 通常、売買契約で用いられる文言により称されている。

21 これらのことから、当該サービスは、当初より顧客に所有権を移転させることが目的
22 の売買契約と解するのが、当事者の合理的意思解釈として自然かつ妥当である。

23 したがって、当該サービスの提供により α の複製物を引き渡す行為は、 α の複製物を

「公衆に譲渡」する行為にあたり、同行為に係るAの頒布権は消尽しているから、Aは、同サービスの提供の差止めを請求することができない。

第4 設問3について

1 丁は、自身による編曲は、「やむを得ないと認められる改変」（法20条2項4号）又は乙の許諾に基づくものである旨を主張することが考えられる。

2 著作者人格権たる同一性保持権を譲渡することはできないものの（法59条）、翻案権及び二次的著作物の利用権については、特掲する限りにおいて譲渡することが認められている（法61条2項）。すると、仮に、翻案権が適法に譲渡された場合でも同一性保持権との関係で一切の改変が許されないとすれば、特段の範囲限定なく翻案権の譲渡を認める61条2項の趣旨を没却することとなるし、当事者の合理的意思にも反する。

したがって、翻案による表現変更に伴って必然的に行われる改変は、「やむを得ないと認められる改変」にあたり、あるいは当該改変をすることについて黙示の同意があるとして、同一性保持権を侵害しないものと解すべきである。

3 本問のA乙間契約では、法27条及び28条に定める著作権も譲渡対象とする旨が特掲されており、法27条に定める権利として翻案権が譲渡されている。

そして、Aから編曲を依頼された丁は、元々落ち着いた曲調であったβを、ビートの効いたテンポの速い曲調に編曲している。曲調を変えるという方法は、編曲に際する通常の表現方法の変更の範囲内であるといえ、また、乙の黙示の同意があるともいえる。

したがって、丁の当該編曲による改変は、「やむを得ないと認められる改変」あるいは乙に許諾があるものとして、同一性保持権を侵害するものではない。

よって、丁としては、以上のことを理由に、乙の同一性保持権侵害を理由とする損害賠償請求は認められないと主張することが考えられる。

高林「標準著作権法
第4版」241頁、
田村「著作権法概説
第2版」448頁、
中山「著作権法 第
3版」491頁

以上