

# 平成18年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

出版社Aは、その発行する美術雑誌に新作美術作品の紹介記事を連載しているところ、職業写真家である甲に対し、同美術雑誌の次号の記事で紹介する作品の写真を撮影することを依頼した。その際、甲はAから、撮影する作品は日本の伝統芸能の一つである浄瑠璃芝居に用いられる文楽人形αであり、文楽人形細工師乙が創作した新作品であること、乙は文楽人形αが写真撮影されることを承諾して撮影への協力を引き受けたこと、写真の掲載に当たっては写真撮影者の表示はしないこと、写真原版は雑誌発行後に甲に返還することについて説明を受け、甲は写真撮影を承諾した。そして、甲は、写真βを撮影し、その写真原版をAに引き渡した。

写真βは、文楽舞台において、衣装等を着けて鼓を持たせた文楽人形αを斜めから撮影したカラー写真であり、乙は、衣装等をつけた文楽人形αと鼓を撮影現場に持参し、自ら人形を操作してそのポーズを決め、甲は、写真構図、採光、露光、シャッタースピード等を決めてシャッターを切ったものである。

出版社Aは、写真βを文楽人形α及び乙の紹介記事とともに掲載（写真撮影者の表示はない。）した美術雑誌を発行した。その後、Aは、経営不振のため美術雑誌の発行を継続することができなくなり、写真βの写真原版は甲に返還されないままとなっていた。

商業用カレンダーの製作を業とする会社丙は、出版社Aからその保有するすべての写真原版を買い受けたところ、その中に写真βの写真原版があったことから、これを顧客に配布する自社のカレンダー用の写真として利用することとした。その際、丙は、自社のカレンダー仕様に合わせるために写真βの左右の2辺を一部削除したので、その背景の一部がカットされた。丙はこの写真を自社の来年度のカレンダーに掲載した。

甲及び乙は、それぞれ丙に対して、著作権法上いかなる法的主張が可能か。

# 平成18年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

## ◆文楽人形αの著作物性

- 一品製作される美術工芸品（2条2項）

## ◆写真βの著作物性

- 甲による創作性の要素： 文楽人形αのポーズ、写真構図の決定・露光調整等
- これらの要素により甲の個性が表れていると考える。

## ◆写真βは、乙との共同著作物なのか、それとも文楽人形αを翻案した二次的著作物なのか？

- 2条1項12号 「共同著作物 二人以上の者が共同して創作した著作物であつて、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう。」
  - 分離利用不可能性： 文楽人形αをマスキングすると、甲による創作性の要素が消失する上、写真βを鑑賞する価値はなくなる。そのため、文楽人形αと写真βは分離利用不可能の関係にあると考える。
  - 共同創作： 被写体である文楽人形αは写真βとは独立して創作された。他方、写真βの撮影にあたって、乙は、甲の希望に従って文楽人形αに衣装を着せてポーズを決めるという補助的役割しか果たしておらず、乙の創作的関与はない。したがって、写真βが共同して創作されたとは評価できないと考える。
  - 江差追分事件最高裁判決が示した翻案の要件（依拠性、原著作物の本質的特徴を直接感得可能、新たな創作性の付加）は、充足される。
- 写真βは、共同著作物ではなく、文楽人形αを翻案した二次的著作物であると考ええる。

# 平成18年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

- 写真家・甲が写真 $\beta$ について有する著作権： 複製権、譲渡権
- 写真家・甲が写真 $\beta$ について有する著作者人格権： 氏名表示権
  
- 文楽人形細工師・乙が写真 $\beta$ について有する著作権： 28条の原著作者の権利（複製権、譲渡権）
- 文楽人形細工師・乙が写真 $\beta$ について有する著作者人格権： 氏名表示権（19条1項後段）
  
- ◆ **公表による公表権の消滅**： 写真 $\beta$ の公表権は、出版社Aによる発行（甲の同意あり）により消滅した（3条1項、4条1項、18条1項前段）。
- ◆ 写真 $\beta$ は文楽人形 $\alpha$ の実質的に全部を示すものである。したがって、写真 $\beta$ の公表は、文楽人形 $\alpha$ の公表と同視することができる。そのため、文楽人形 $\alpha$ の公表権も、出版社Aによる発行（乙の同意あり）により消滅したと考える（3条1項、4条1項、18条1項後段）。
  
- ◆ **氏名表示権不行使の合意**： Aと甲との間で不行使の合意がなされたと評価できる。また、著作者人格権は放棄不可能であるものの、その合意は有効であると考えられる。しかし、その効果は、契約外の丙には及ばない。
  
- ◆ **20条1項4号の抗弁**： 丙社製カレンダーの仕様に適合させるためやのむを得ないカットであった。したがって、カットについて同一性保持権侵害は成立しないと考える。

# 平成18年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

## ■ 甲の丙に対する法的主張：

- ✓ 複製権侵害に基づく増刷差止の請求
- 丙に侵害の過失（民法709条）はないと考える。したがって、過去の損害の賠償を請求することはできない（丙が写真原版について無権限であることを知った後の行為には、当然、侵害の過失がある）。
- 差止請求については、侵害の過失は要件とされていない（112条1項）。
- ✓ 譲渡権侵害に基づく販売差止の請求
- ✓ 氏名表示権侵害に基づく氏名表示請求（112条1項の侵害予防請求）（「写真βについて著作者名を「…」と表示せよ」との請求）
- 丙に侵害の過失がないので、名誉回復請求（115条）をすることはできない。

## ■ 乙の丙に対する法的主張：

- ✓ 28条の複製権の侵害に基づく増刷差止の請求
- ✓ 28条の譲渡権の侵害に基づく販売差止の請求
- ✓ 氏名表示権侵害（19条1項後段）に基づく氏名表示請求（「写真βにおける文楽人形αについて著作者名を「…」と表示せよ」との請求）

※本事例では、依拠性の要件の充足は認められるものの、侵害の過失なしと評価し得る。

# 東京地裁平成27年12月9日判決（ヘアスタイル写真事件）

◆ 原告写真は、ヘアdresserとカメラマンの共同著作物か？

## 【裁判所の判断】

- **ヘアdresserとカメラマンとの間には、原告写真について共同創作の意思がない。**したがって、共同著作物ではない。
- ※ ヘアdresserは、原告写真の撮影のためにヘアスタイルを創作した。そのため、原告写真についてのdresserの創作的関与は認められるべきであろう。
- ※ ヘアdresserが創作したヘアスタイルは著作物であり、原告写真はその二次的著作物と評価されるべきと考える。ただし、本判決は、ヘアdresserによる創作がある可能性を認めつつも、写真にdresserの権利が内在していることを否定しているようにも読める（「原告各写真については、前記（1）で検討したとおり、被写体の組み合わせや配置，構図やカメラアングル，光線・印影，背景等に創作性があるというべきであり，原告各写真の被写体のうちの，独特のヘアスタイルや化粧等を施されたモデルに関連して，別途何らかの著作物として成立する余地があるものとしても，前記（1）のとおり原告各写真の内容によれば，原告各写真は，被写体を機械的に撮影し複製したものではなく，カメラマンにより創作されたものというべきである。」）。
- ※ 本件では、被告は、どのような趣旨で共同著作物の主張をしているのか不明確であった。

## 【原告写真の例】

