

【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、日々数百件も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。

令和2年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

【設問1】

- 原作小説Pの著作者である作家甲は、Pの二次的著作物（2条1項11号）である漫画Qについて28条の譲渡権を有する。
- ◆ しかしながら、漫画Qにおける少年 α の絵画的側面の具体的記載（本件特徴を含む）は、漫画家乙が創作したものであり、原作小説Pには含まれていなかった。そのため、漫画Qについての28条の権利が少年 α の絵に及ぶのか問題になる。
- 原作品の創作は何らかの形で二次的著作物の全体に影響を与えていることから、28条の権利は二次的著作物全体に及ぶと考える（キャンディ・キャンディ事件東京高裁判決）。
- 本件のように原作（小説P）が言語の著作物であり、その二次的著作物（漫画Q）が登場人物の絵を含む著作物である場合、登場人物の絵は翻案者が独自に創作したものであるから、28条の権利は登場人物の絵には及ばないという考えもあり得る。しかしながら、登場人物の絵は、完全に独自創作されたものではなく、原作で表現された人物像と背景事情が具体化されたものである。そのため、この場合でも、28条の権利は二次的著作物全体に及ぶべきである。
- 本件では、漫画Qについての28条の譲渡権は少年 α の絵にも及ぶ。
- 肖像画R1の複製物は、漫画Qに依拠し、本件特徴を維持しつつ有形的に再製されたものであるから、漫画Qにおける少年 α の絵の複製物（2条1項15号、ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件最高裁判決）である。
- よって、作家甲は、漫画Qについての28条の譲渡権（26条の2第1項）に基づき、肖像画R1の複製物の公衆への販売を差し止めることができる。

令和2年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

【設問2】

- ◆丁は、引用の抗弁（32条1項）及び47条の7に基づく合法譲渡を主張することができる。
- 引用の抗弁の要件は、①引用元の著作物が公表されていること、②「引用」に該当すること、③公正な慣行に合致すること、及び④引用の目的上正当な範囲内で行なわれることである。「引用」に該当するためには、明瞭区分性と、主従関係が必要であると考え（パロディ・モンタージュ写真事件最高裁判決）。
- 所有者丁による肖像画R2の店内での展示は、不特定の者が店内に入ることができる限り、45条1項の原作品所有者による原作品での公への展示に該当する。そのため、肖像画R2は公表済みである（4条4項）。
- 本件コピーは鑑定証書Sの大部分を占有する。しかしながら、対象絵画を明確に特定するという鑑定証書の必須機能に鑑み、16cm × 10cmの肖像画は不合理に大きなものではなく、主従関係が認められると考える。
- 鑑定証書Sはラミネート加工されていることから、本件コピーを取り外すことができてもそれは容易ではなかった。
- 現時点での慣行でなくても、社会的に広く受け入れられる慣行は公正な慣行に該当すると考える。鑑定証書にカラーコピーを貼り付けて鑑定対象を特定するのは社会的に広く受け入れら得る手法である。
- 肖像画著作者乙の表示により出所が特定される。
- そのため、鑑定証書Sにおける引用態様は公正な慣行に合致するものと言える。
- 引用物件である鑑定証書Sには創作性がない。しかしながら、引用物件が著作物であることは32条1項の適用要件ではないと考える。社会的に必要な著作物引用を所定の範囲内で認めるのが32条1項の趣旨と考えると、引用側文献が著作物に該当しなくても（創作性がなくても）他人の著作物を引用すべき場合がある。

令和2年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

- よって、引用の抗弁は認められ、引用のための本件コピーの複製と、本件コピーを含む譲渡証書Sの譲渡は合法であると考える。
- 丁は、47条の2の抗弁を主張することもできる。しかしながら、本件カラーコピーの解像度が高いとき、複製を防止・抑止するための措置がとられているとは言えないので、47条の2の抗弁は成立しないと考える。

【設問3】

- ユーザがコンテンツを投稿して公衆に提供するためのプラットフォームを運営している者は、原則として、コンテンツ著作権の行使主体とは評価されない。
- しかしながら、著作権行使の主体は、プラットフォームの管理・支配、プラットフォームから利益を獲得していること、プラットフォームにおける著作権侵害の蓋然性などの諸事情を総合考慮して判断されるべきである（音楽教室事件最高裁判決）。
- 本件では、電子掲示板において著作権侵害の蓋然性が高い状況にあったこと、戊が電子掲示板を管理・支配しており、削除申請があったら自動的にコンテンツのダウンロードが停止されるという規約を設けることが可能であったこと、3週間は社会通念上削除するのに十分な期間であったこと、及び削除要請を相当期間放置したプラットフォーム提供者の侵害著作物利用容易化を著作権侵害とみなす113条3項の趣旨から、無断で漫画Qを投稿した者に加えて、戊も112条の「著作権…を侵害する者」に該当すると考える。
- よって、戊に対する公衆送信権（23条1項）侵害に基づく差止請求は認められる。

最高裁令和4年10月24日判決（音楽教室事件）

- ◆ 音楽教室の生徒が教師の指示・指導の下で課題曲（本件著作物）を演奏する事案において、演奏主体が、音楽教室運営者なのか？生徒なのか？が争点になった。

【最高裁の判断】

「演奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断に当たっては、演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮するのが相当である。被上告人らの運営する音楽教室のレッスンにおける生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的として行われるのであって、課題曲を演奏するのは、そのための手段にすぎない。そして、生徒の演奏は、教師の行為を要することなく生徒の行為のみにより成り立つものであり、上記の目的との関係では、生徒の演奏こそが重要な意味を持つのであって、教師による伴奏や各種録音物の再生が行われたとしても、これらは、生徒の演奏を補助するものにとどまる。また、教師は、課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をするが、これらは、生徒が上記の目的を達成することができるように助力するものにすぎず、生徒は、飽くまで任意かつ自主的に演奏するのであって、演奏することを強制されるものではない。なお、被上告人らは生徒から受講料の支払を受けているが、受講料は、演奏技術等の教授を受けることの対価であり、課題曲を演奏すること自体の対価ということとはできない。

これらの事情を総合考慮すると、レッスンにおける生徒の演奏に関し、被上告人らが本件管理著作物の利用主体であるということとはできない。」

- 本判決は、演奏主体は、訴訟当事者である音楽教室運営者ではなく、生徒であると判断した。
- 仮に、各生徒に対して演奏権侵害訴訟を提起しても、生徒は営利目的で演奏するわけではないので、38条1項の抗弁が成立すると思われる。

【背景事実】

- 電子掲示板「2ちゃんねる」に著作物（「本件著作物」）が無断掲載されていた。
- 本件著作物の出版社は、2ちゃんねるの運営者に対し、著作権侵害を警告すると共に削除要請した。
- 2ちゃんねる運営者は、出版社に対して、自分ではなく本件著作物を投稿した者に削除要請して欲しい旨の返答をし、それ以外の措置を講じなかった。
- 出版社は、2ちゃんねる運営者に対して公衆送信権侵害行為の差止を請求する訴訟を提起した。

【東京高裁の判断 - 電子掲示板運営者の責任】

- 電子掲示板の運営者による著作権侵害状態の放置が著作権侵害行為と評価されるべき場合がある。
- インターネット上において誰もが匿名で書き込みすることができる掲示板を運営する者は、著作権侵害となるような書き込みがなされないよう、適切な注意事項を案内するなどの事前の対策を講じる義務がある。
- かかる運営者は、著作権侵害の指摘を受けた場合、可能ならば投稿者に照会し、著作権侵害が極めて明白であるときは直ちに削除すべきである。
- 電子掲示板運営者が大量の削除要請に忙殺されている状態にあっても削除義務は免れない。
- 著作権者が容易に違法投稿者に連絡することができるシステムである場合は、電子掲示板運営者を著作権侵害者とみなすべきではないこともあり得る。

東京高裁平成17年3月3日判決（2ちゃんねる事件） - 電子掲示板運営者の責任

【東京高裁の判断の続き - 本件における電子掲示板運営者の責任】

- 本件の事例では、著作権侵害が明白でかつ深刻であるから、2ちゃんねる運営者は投稿者に照会することなく即時削除すべきであった。
- 2ちゃんねる運営者は、削除することも、投稿者に連絡して削除要請することも容易であったにも拘らず、いずれも実行しないで放置した。この行為は、故意又は過失による著作権侵害への加担と評価され、112条の「著作権、出版権…を侵害する者」に該当する。

- 参考判例：知財高裁平成24年 2月14日判決（楽天事件） - 楽天市場出品者のサイトで商標権侵害がなされた場合において楽天株式会社（楽天市場運営者）に対して商標権侵害行為差止請求・損害賠償請求がなされた事例

【背景事実】

- 楽天市場の複数の出品者ページで、イタリアの雑貨ブランド「Chupa Chups」 / 「チュッパチャプス」を無断使用した商品が販売されていた。
- 本件登録商標：



侵害商品の例：



インターネット上でショッピングモールを運営する行為についての参考判例

参考判例：知財高裁平成24年 2月14日判決（楽天事件）の続き

【争点】

楽天市場の運営は商標権侵害行為になるか？

【知財高裁の判断】

- 出品ページを管理・支配して出品ページから利益を得ているショッピングモール運営者は、権利侵害を知ったときから合理的期間内に削除しなかった場合には、出品者と同様に、差止請求と損害賠償請求の責任を負う。
- かかるショッピングモール運営者は、権利侵害の通知を受けたら速やかに調査しなければ、出品者と同様に、差止請求と損害賠償請求の責任を負う。
- インターネット上でショッピングモールを運営する行為は、「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡」（商標法2条3項2号）との文言には該当しない。しかしながら、社会的・経済的な観点から、インターネット上でショッピングモールを運営する行為を商標権侵害行為と認定することは可能である（筆者による本判決の理解）。
- 商標法37条（禁止権対象行為、間接侵害行為の指定）は、同条に列挙されている以外の行為を商標権侵害行為から排除するものではない。
- 本件では、商標権侵害の事実が通知された後速やかに問題の出品ページが削除されたので、楽天市場の運営が商標権を違法に侵害したとまでいうことはできない。