

作家Xは、米国の作家Aが創作した「Days of the full-scale sprint like a tornado」という題号（以下「題号a」という。）の英語の世界的ベストセラー小説（以下「小説a」という。）につき、Aから日本語に翻訳する権利を得た。小説aは、恵まれない環境に育った少年が苦学を重ね、大企業に入社し、持ち前の馬力と攻撃的性格で並み居るライバルに競り勝ちついに大企業のトップとなるというサクセスストーリーである。Xは小説aを翻訳するに当たり、その大部分は直訳であるものの、日本人には分かりにくい英語の表現や各場面設定につき、独特の意識をするなど創意工夫を凝らし、その結果、日本語の小説として原作にも負けない流ちょうで生き生きとした表現の小説（以下「小説b」という。）を完成させた。小説bは、題号aを直訳した「竜巻のごとく全力疾走した日々」との日本語の題号（以下「題号b」という。）を付した上、出版された。小説bのブックカバー（以下「ブックカバーb」という。）はXが自ら独自にデザインしたもので、青と白を基調とし、左下から右上に風が吹き抜けるようなしま模様とともに、金色の題号が中央で大きく渦を巻きながら天に昇るように描かれているものであった。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。

〔設 問〕

1. 作家Yは、小説a及び小説bに描かれた内容を批評するとともに同小説の描く世界観を揶揄することを通じて、競争社会のゆがみを風刺する趣旨で、小説a及び小説bの全体の構成、各場面設定及び物語の展開の特色を一見して分かるように残しながら、主人公がライバルとの競争に競り負け最後には挫折するという内容の日本語の小説（以下「小説c」という。）を書き、これに「つむじ風のごとく疾走して転んだ日々」という題号（以下「題号c」という。）を付した上、これを自費出版した。ただし、小説cは、小説aの直訳としての日本語の表現において小説bと類似する部分があるものの、小説bでXが創意工夫を凝らした日本語の表現は使用していない。また、小説cのブックカバー（以下「ブックカバーc」という。）はYが自らデザインしたもので、ブックカバーbの色合い、構図及び文字の配置の特色が一見して分かるように残されており、左下から右上に風が吹き抜けるようなしま模様とともに、灰色の題号が中央で小さく渦を巻きながら徐々に消滅するように描かれていた。

Xは、Yに対し、小説c、題号c及びブックカバーcはXの著作権及び著作者人格権を侵害するものであるとして、小説c、題号c及びブックカバーcの複製・頒布の差止め及び損害賠償を求める訴訟を提起した。

Xはどのような主張をすることができるか。これに対するYの反論としてどのような主張が考えられるか。双方の主張の妥当性についても論じなさい。

2. (1) 事業者Z 1は、書籍の購入者の依頼により、同書籍をその購入者のタブレット端末で読めるように電子ファイル化するという有償のサービスを業とする者である。そのサービスの手順は次のとおりである。すなわち、まず、書籍を購入した利用者がZ 1に書籍の電子ファイル化を申し込み、自ら購入した書籍をZ 1に送付する、次に、Z 1はその書籍を裁断して自ら管理するスキャナーで読み込んで電子ファイル化する、そして、Z 1は、完成した電子ファイルを記録した電子記憶媒体を裁断した書籍とともに利用者に送付する、というものである。Z 1は、上記の手順により、小説bの不特定多数の購入者の依頼に応じて小説bの電子ファイル化を続けている。

(2) 事業者Z 2は、小説bを自ら複数冊購入してそれらを裁断した上で、それを読み込む専用スキャナーが設置されている自社の店舗内の書棚に並べ、小説bを電子ファイル化したい不特定多数の利用者に、店舗外への持ち出しを禁止した上で裁断済みの小説bを貸し出し、それを利用者に上記店舗内のスキャナーで自ら電子ファイル化させ、その電子ファイルを利用者に取得させるという有償のサービスを業として提供している。

Xは、Z 1及びZ 2に対し、上記(1)及び(2)の行為はそれぞれXの著作権を侵害するものであるとして、それらの行為の差止め及び損害賠償を求める訴訟をそれぞれ提起した。これらの訴訟において、Xはどのような主張をすることができるか。これに対するZ 1及びZ 2の反論としてどのような主張が考えられるか。それぞれの主張の妥当性についても論じなさい。

【設問1】 - 著作権及び著作者人格権侵害に基づく複製・頒布の差止及び損害賠償請求

■ 小説cについてのXの主張

- 小説bは、Xが小説aを翻訳するにあたり日本語表現に創意工夫を凝らした二次的著作物（2条1項11号）である。
- 二次的著作物である小説bの著作者・著作権者はXである。
- 小説cは、小説aに加えて小説bを参照して作成されたこと（依拠性あり）、小説bのストーリーの本質的特徴を直接感得できる（小説bの全体の構成、各場面設定及び物語の展開の特色を一見して把握できる）ものの、ストーリーを創作的に改変をした小説bの翻案である（江差追分事件最高裁判決）。
- したがって、小説cの複製・頒布は、Xが小説cの利用について有する28条の複製権（21条）・譲渡権（26条の2第1項）を侵害する。Xは、これらの権利の侵害に基づき複製・頒布について差止請求（112条1項）・損害賠償請求（民法709条）をすることができる。
- 小説cの書籍は、小説bについての同一性保持権（20条1項）を侵害して作成された物である。したがって、小説cの書籍を頒布する行為は113条1項2号のみなし著作者人格権侵害である。Xは、当該のみなし著作者人格権侵害に基づき頒布について差止請求をすることができる。
- Xは、小説bの翻案権（27条）侵害及び同一性保持権侵害について精神的損害の賠償請求をすることができる。

【設問1】の続き

■ 題号cについてのXの主張

- 題号自体に著作物性がなくても本文に著作物性があれば、題号についての同一性保持権が発生する（20条1項）。
- 題号cは、題号bを皮肉したものであり、客観的に著作者の小説bに対する思入れ・小説bについての著作者の名誉（同一性保持権の保護法益）を害する態様の改変によって作成されたものである。
- したがって、小説cの書籍は、題号bについての同一性保持権（20条1項）を侵害して作成された物である。したがって、小説cの書籍を頒布する行為は113条1項2号のみなし著作者人格権侵害である。Xは、当該みなし著作者人格権侵害に基づき頒布について差止請求をすることができる。
- Xは、題号bの改変についての同一性保持権侵害に基づく精神的損害の賠償請求をすることができる。

■ ブックカバーcについてのXの主張

- ブックカバーbは、Xが独自に創作した美術の著作物である。
- ブックカバーcは、ブックカバーbに依拠して作成されたものであり、ブックカバーbの本質的特徴（色合い、構図及び文字の配置の特色）が維持されており、題号の表示についてY独自の創作が付加されたものであるから、ブックカバーbの二次的著作物である。
- ブックカバーbを翻案・改変したブックカバーcについて、Xは、小説cについてと同じ請求をすることができる。

【設問1】の続き

■ 小説cについてのYの反論

- Xが小説bについて有する著作権及び著作者人格権は、Xが創作的表現をした部分（翻案者であるXが創意工夫を凝らした日本語表現）に限定される（ポパイ・ネクタイ事件最高裁判決）。
- Xが創作的表現をした部分（創意工夫を凝らした日本語表現）は小説cに承継されていない。したがって、小説cにはXの28条の権利は内在しておらず、また、小説cはXの同一性保持権を侵害して作成されたものではない。
- ◆ 小説cは、小説bを引用してその内容を批評する文章である。したがって、小説cにおける小説bの複製は適法引用（32条1項）に該当する。
- 32条1項の「引用」に該当するためには、明瞭区分性（引用部分とその他の部分が明瞭に区分されていること）と、主従関係（引用部分が従、その他の部分が主であること）が要求されると考える（パロディ・モンタージュ写真事件最高裁判決）。
- 本件では、明瞭区分性が認められる余地はない。したがって、引用の抗弁は成立しない。
- 47条の6第1項2号は、32条1項による利用形態として「翻訳」を挙げているものの「翻案」を挙げていない。翻案は被引用著作物を歪曲するものであるから、適法引用の形態として認められないと考える。この点でも、引用の抗弁は成立しないと考える。

【設問1】の続き

■ 題号cについてのYの反論

- 題号bは、創作性を発揮できるだけの分量がない短文である。また、短文であっても個性を示す独自性も認められない。したがって、題号bに著作物性はない。
- 題号についての同一性保持権は、本文における著作者の創作的表現に付帯する（本文における著作者の創作的表現と一体としてのみ保護される）ものである。小説cは、小説bにおけるXの創作的表現を承継していない。したがって、Xは、題号cについて、題号bを改変したことを理由とする同一性保持権を行使することができない。

■ ブックカバーcについてのYの反論

- ブックカバーは、書籍の僅かな構成部分である。そのため、ブックカバーが著作権・著作者人格権を侵害することを理由に書籍全体の複製・頒布を差し止めるのは権利の濫用である。
- 読者は、主として、ブックカバーのデザインではなく、内容に着目して、書籍を購入する。したがって、ブックカバーの複製・頒布によって発生する経済的損害はごく僅かである。
- Yはブックカバーのデザインは応用美術であるから保護されないと主張するかもしれない。しかしながら、ブックカバーのデザインが書籍を保護するという実用的な機能とは分離された美術（分離可能性説における保護対象）であることは明らかである。

【設問2(1)】 - 著作権に基づく差止及び損害賠償請求

- Xは、Z1に対して、電子記録媒体の作成について複製権侵害を、不特定多数の書籍購入者（公衆）へ電子記録媒体を交付する行為について譲渡権侵害を主張することができる。
- Z1は、私的使用目的複製の抗弁（30条1項）を主張することが考えられる。
- 30条1項は、「その使用する者が複製する」ことを私的使用目的複製の抗弁の成立要件としている。そこで、本件では、複製（電子記録媒体の作成）の主体が、Z1なのか、サービス利用者なのかが問題になる。
- 著作物利用主体の認定は、施設・設備・事業の管理・支配、利益帰属、行為者の自主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、Z1は、サービス利用者の委託を受けて複製サービスを提供している。しかしながら、当該複製サービスは、Z1が管理・支配する事業であり、Z1により顧客誘引されたものである。これらの事情に鑑みると、当該複製サービスの実行主体はZ1であると認められる。
- そうすると、私的使用目的を有している書籍購入者ではなく、営利目的を有しているZ1が複製したと評価されるため、私的使用目的複製の抗弁は成立しない。

【設問2(1)】 - 著作権に基づく差止及び損害賠償請求

- Z1は、電子記録媒体の頒布について譲渡権消尽の抗弁（26条の2第2項1号）を主張することが考えられる。
- 譲渡権消尽の根拠は、許可された第1譲渡により譲渡権者が対価を回収済みであることにある。
- 電子ファイルは、紙の書籍とは別個の著作物商品である。譲渡権者が、紙の書籍のみを販売する場合に比して、同一の購入者に紙の書籍に加えて電子ファイルも販売する場合により高額の対価を徴収するのは合理的である。
- したがって、書籍購入者に電子ファイルを記録した電子記録媒体を頒布する行為については譲渡権消尽の抗弁は成立しないと考える。

【設問2(2)】 - 著作権に基づく差止及び損害賠償請求

■ 貸与権（26条の3、38条4項）

- Xは、Z2に対して、不特定多数の利用者（公衆）への書籍の有料貸出しについて、貸与権侵害を主張することができる。
- Z2は、貸与されている書籍（Z2が購入した複数冊の書籍）については、貸与権も譲渡権と同時に消尽したと反論することが考えられる。
- 貸与権は、著作物商品の需要を奪う効果が大きいのので、許可された第1譲渡がなされても消尽しないと考えられている。したがって、貸与権消尽の抗弁は成立しない。

【設問2(2)】 - 著作権に基づく差止及び損害賠償請求

■ 複製権

- Xは、Z2は、利用者を手足として複製（貸出書籍をスキャナーで読み取り、電子ファイルを電子記録媒体に記録）しており、当該複製行為の主体であると主張することができる。
- Z2が複製行為の主体と認定される場合、Z2は有償で書籍・スキャナー提供サービスを提供しているため、「その使用する者（私的使用目的での使用者）が複製する」（30条1項）の要件が充足されず、私的使用目的複製の抗弁は成立しない。
- 著作物利用主体の認定は、施設・設備・事業の管理・支配、利益帰属、行為者の自主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）。
- Z2は、店舗の管理・支配者であり、読取作業しやすいように貸出書籍を裁断した上、店舗内に裁断された書籍と読込専用スキャナーを設置している。また、Z2は、読取を誘導する何らかの宣伝をしていると合理的に推認される。これらの事情に鑑みると、Z2は、利用者を手足として、電子記録媒体への複製をしていると評価される。よって、Z2による複製権侵害が成立すると考える。