# はしがき

「事例に学ぶ」シリーズは、具体的な事例を用いて案件処理のポイントや流れをわかりやすく解説したもので、長年、若手弁護士が自らの研鑽のために活用できる書籍として好評を博している。今回、その「事例に学ぶ」シリーズに「著作権事件」が加わった。

知的財産権が関係する案件（「知財案件」）は、これまで「事例に学ぶ」シリーズが題材にしてきた交通事故や行政事件、労働事件などに比べると、残念ながら、その数は少なく、しかも、都市部に偏在しているといわれる。また、その内容としても、たとえば、特許事件などは難解な技術が関係したり、特許庁の手続も関連したりして案件処理は容易ではない。そのため、一般の知財案件は、都市部にある、そのような案件を専門とする事務所でなければ、若手弁護士が接する機会を得ることは難しい。

しかし、知的財産法の中でも、著作権法は、人の社会活動の実に多くの場面で関係する法律である。

美術・芸術、エンターテインメントの分野はもちろんのこと、IT関係のビジネス、一般の製造業、サービス業でも問題になり得るし、ひいては、一般の個人の生活や活動にまで広く登場する。それも、SNSが広まったことで、誰からも、どこからでも情報発信がなされるようになった昨今においては、企業活動等が盛んな都市部だけでなく、地方においても、著作権法に関する問題は多々発生している。

著作権法がそのような法律であることから、著作権事件は、知的財産権に関する案件の中では、都市でも地方でも、法律事務所の規模等を選ばず、若手弁護士が最初に扱う可能性が高いものであり、また、その後も数多く取り扱う可能性がある法分野であるといえる。その意味で、著作権事件は、案件処理実務のいわば入門書である「事例に学ぶ」シリーズの中に加える知的財産権の法分野としては、うってつけといえるだろう。

そして、本書は、知財弁護士の育成を目指す全国ネットワークである「弁護士知財ネット」に属する中堅弁護士４名による共著である（弁護士知財ネットについては、コラム「ご存知ですか『弁護士知財ネット』」を参照いただきたい）。

それぞれの弁護士が、自身の経験を踏まえ、著作権事件を処理するための実務上の留意点や創意工夫を余すことなく記載しており、各事例における弁護士と依頼者等とのやりとりなどを通じて、事件処理のノウハウだけでなく、著作権事件のおもしろさも感じ取っていただけるのではないだろうか。

また、取り上げた案件は、典型的・伝統的な著作権侵害事件からSNSなどが関係するような比較的新しい相談案件まで多様であり、また、各弁護士が著作権事件に対応する中で感じたことなど、様々なトピックをまとめたコラムも大変興味深い内容になっている。なお、著作権法は改正の多い法律であるが、本書の内容は、令和５年までの改正を踏まえたものになっている。

読者となる若手弁護士や司法修習生、ロースクール生などの皆さんにおかれては、著作権が関連する案件をまずは一通り学びたいということであれば、第１編「はじめに」からお読みいただき、「はじめに」で解説した流れや一般論も踏まえつつ第２編の各事例をお読みいただくことをお勧めする。しかし、本書の事例やコラムは、いずれもそれだけでも十分に楽しめる内容になっているので、興味のある事例やコラムから順不同でお読みいただくことでも全く問題ない。いや、むしろ、まずは事例やコラムを通じて、著作権事件に対する興味関心を深めていただき、必要に応じて、総論の該当箇所を確認するという読み方が最も効率的かもしれない。

いずれにしても、本書を通じて、多くの若手弁護士が著作権事件に関心をもち、知財弁護士への道を進んでいただければ幸いである。

末筆となったが、本書の編集をご担当いただいた民事法研究会の都郷博英氏及び堺紀美子氏には、われわれ執筆者の勝手気ままな要望も受けとめていただきつつ、本書を読者にとってわかりやすい形に導いていただいた。また、纏さんには、事案に適したかわいらしいイラストを作成・提供いただいた。執筆者一同、心より感謝申し上げる次第である。

令和５年６月

執筆者を代表して　星　　大介

# 第1章　著作権事件の類型

著作権事件には、大雑把に分けて、本書で取り上げている①侵害事件、②第三者の権利侵害を予防するための法律相談（以下、「予防相談」という）、③ライセンス契約等の契約に関する相談・交渉があり、それぞれ思考プロセスが若干異なる。

また、相談者が権利者側（たとえば、自身の著作権を侵害している第三者に対して差止め等を請求する者や自身の著作物を第三者に譲渡したり、ライセンスしたりする者）なのか、それとも利用者側（たとえば、第三者から著作権侵害を主張されている者や著作権侵害を起こさないでビジネスをしたいと考えている者、著作権を譲り受けたり、ライセンスを受けたりする者）なのかによっても、思考プロセスや案件処理の流れは変わってくる。

以下、それぞれの類型における一般的な案件処理を解説する。

# 第2章 著作権侵害事件

## Ⅰ 著作権侵害事件の大まかな検討プロセス

著作権侵害事件では、権利者は、侵害者に対して、侵害の停止又は予防（差止め）及び損害賠償（場合によっては名誉回復措置（著作権法115条））を請求することになるが、その検討は、大まかには、次頁〔図１〕のような主張立証の流れに沿って行うことになる（もちろん、実際の依頼者との打合せ等の中では、項目を行ったり来たりして検討を進めることになる）。

## Ⅱ 著作物性

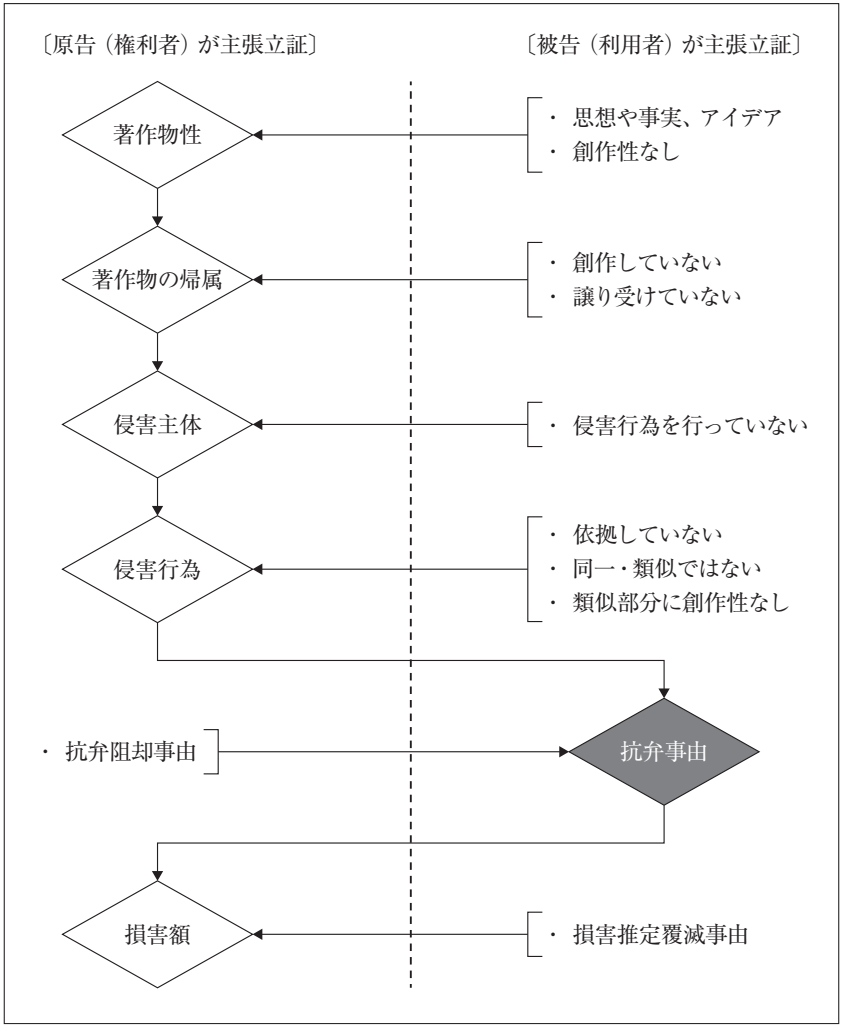
依頼者の著作物に著作物性がなければ、第三者による著作権侵害を差し止めることはできない。そのため、まずは、依頼者の著作物の著作物性を確認する必要がある。

著作権法においては、著作物は「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」（同法２条）と定義されており、一般的には、以下の①思想又は感情の表現であること、②創作性があること、③文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものであることの３つの要件を満たす必要があるとされている。

### 1　思想又は感情の表現であること

この点について問題になるのは、著作権法が保護対象としているのはあくまでも「表現」であって、「思想」や「事実」、「アイデア」それ自体ではないということである。

〔図１〕　著作権侵害事件　主張立証の流れ




たとえば、学術論文における学説そのもの（知財高判平22・５・27判タ1343号203頁等〔脳機能画像解析学術論文事件控訴審〕）やノンフィクション作品の扱う歴史上の事実そのもの（東京地判平13・３・26判時1743号３頁等〔大地の子事件〕）は、「表現」ではないため、著作物性が認められないとされている。

しかし、たとえば、歴史上の事実に関するものであっても、それを創作的

に表現したものであれば著作物性が認められるので（知財高判平22・7・14判時2100号134頁〔箱根富士屋ホテル事件控訴審〕参照）、その境界はあいまいであり、混同している依頼者も多い。そのため、特に、言語の著作物を扱う際には、この点を意識しながら依頼者の著作物を精査する必要がある。

逆に、依頼者が被疑侵害者側である場合には、相手方の著作物の中で「事実」や「アイデア」自体であると思われる部分を探していくことが重要である。

### 2　創作性があること

これは、一般的には、「『思想又は感情』の外部的表現に著作者の個性が何らかの形で現われていれば足り」（東京高判昭62・2・19判時1225号111頁〔当落予想表事件控訴審〕）るとか、「表現されたものに何らかの表現者の個性の表れがあれば足りる」（小倉秀夫・金井重彦編著『著作権法コンメンタールⅠ〈改訂版〉』（第一法規、2020）35頁）などといわれており、絵画や音楽、映画の著作物などではほとんど問題にならないが、たとえば、写真やコンピュータプログラム、振付けなどについては、その思想又は感情の表現に選択の幅が少ない場合などには創作性が否定されることがある。

この点を検討するために、多くの場合、依頼者が権利者側である場合には、それによって表現しようとしている思想・感情の内容（何を伝えたいのか、何を実現したいのか）や、表現上の工夫、他にはどのような方法によって表現することを検討したかなどを確認すると「個性」の表れを見出すことができる。この点は、侵害事件においては、「翻案」該当性の検討とも重なるので、非常に重要なポイントである。

逆に、依頼者が被疑侵害者である場合には、相手方の著作物の創作性がないことを表す事実（たとえば、他の著作物と比較して、ありふれた一般的な表現であることや、当該著作物が表現の選択肢が少ないものであることなど）を探すことが重要になる。

なお、著作物性の検討は、翻案該当性の検討とも重複することが多く、あわせて検討することになる。

以下、創作性が問題となることの多い①写真、②コンピュータプログラム、③応用美術、④振付けの著作物性を検討し、その考慮要素等をみていく。

### ⑴　写　真

写真は、著作権法上、著作物として保護される（同法10条１項８号）。

そして、写真の著作物は、カメラによって機械的に被写体を再製するものであるが、一定の場合には（むしろ、ほとんどの場合には）、著作物性が認められる。

その際に、撮影者の個性（創作性）が表れているものとして考慮するべき要素としては、たとえば、①写真のアングル、②照明、③レンズ、④絞り、⑤シャッタースピード、⑥被写体の選択・配置・組合せ、⑦背景などが挙げられる。

なお、これは、撮影者がプロの写真家でなく、素人であっても同様であるが、オートフォーカスで絞りやシャッタースピードなども自動で設定されるカメラでも、その他の要素に選択の幅があり、撮影者の個性が表れていれば、ほとんどの場合著作物性が認められる。

他方で、たとえば、スピード写真の撮影装置などで撮影された写真や防犯カメラで撮影された写真などは、上記のような要素のほとんどが固定されており、個性が表れているとはいえないので、一般に著作物性が認められないとされている。逆にいえば、このようなものでない限り、人が撮影した写真には、意識的・無意識的を問わず、上記のうちの何らかの要素に関して選択がなされており、創作性が認められると考えられる。写真の著作物性に関する詳細は、〈*Case* ⑥〉の事例も参照されたい。

### ⑵　コンピュータプログラム

コンピュータプログラムは、著作権法上、著作物として保護されるが（同法10条１項９号）、それを構成する「プログラム言語、規約及び解法」には著作権法の保護は及ばないとされている（同条３項）。そのため、必然的に、プログラムを構成する指令の組合せについての選択の余地は広くないことから、著作物性が認められる範囲も限定されるため、一般に、比較的高い水準の創作性が要求されるものと解されている。

その際に、考慮すべき要素に関しては、特定の機能を実現するためのプログラムの具体的記述が、たとえば、①誰が作成してもほぼ同一になるもの、②簡単な内容をごく短い表記法よって記述したもの、③ごくありふれたもの

であるような場合には、作成者の個性が発揮されていないものとして、著作物性がないと解される（東京地判平15・1・31判時1820号127頁〔製図プログラム事件〕）。コンピュータプログラムに関する相談を受けた場合には、相談者（たとえば、プログラマー）から、「実行しようとしている機能」や「その機能を実行するためにそのプログラムの記述以外にどのような構成があり得るか」等について、詳細に説明を受け、上記のような場合にあたらないか確認する必要がある。コンピュータプログラムの著作物性の詳細については、〈*Case* ⑧〉の事例も参照されたい。

⑶　応用美術

実用品に付される美的なデザインは応用美術とよばれる。美術の著作物は、著作権法による保護の対象とされており（同法10条1項4号）、美術の著作物には「美術工芸品を含む」とされている（同法2条2項）。美術工芸品は一品制作の壺などを指すと解されており、量産される実用品のデザインについては同法で規定されていない。そのため、量産される実用品のデザインについても、著作物性が認められるのか、以前から激しい議論が交わされてきた。

この点、従前は応用美術に対しては、高度な創作性を要求したり、あるいは美的鑑賞の対象となる部分が分離可能であるかを判断し、純粋美術と同視できるような美的鑑賞性を備えた場合にのみ著作物性を認めるとの見解が有力であった。

しかし、TRIPP TRAPP事件控訴審（知財高判平27・4・14判時2267号91頁）は、幼児用椅子について、「『創作的に表現したもの』といえるためには、当該表現が、厳密な意味で独創性を有することまでは要しないものの、作成者の何らかの個性が発揮されたものでなければならない。……応用美術に一律に適用すべきものとして、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべきである」（下線は筆者）と判示し、これ以降の裁判例でも「高度な創作性」まで求める判断は少なくなった。ただし、応用美術に求められる創作性の程度は通常のものと同程度でよいとしても、実用品の多くはその機能を実現するために汎用的なデザインにならざるを得ないことから、実用目的と鑑賞目的とを分離して、美的鑑賞の対象となる部分について著作物性を判断

する見解は依然として多いと思われる（たとえば、タコ滑り台事件控訴審（知財高判令３・12・８）（令和３年㈜第10044号）〈裁判所 HP〉）。

そのため、実用品の著作物性が問題になる場合には、その機能から必要なデザインはどこか、美的鑑賞の対象となるデザインはどこかを検討し、そのデザインの意図や工夫した点、同種製品との類似性等を確認し、著作物性の有無を検討することになる。

⑷　振付け

振付けは、「舞踊又は無言劇の著作物」として、著作権法上保護の対象となっているが（同法10条１項３号）、既存の振りやステップをベースにして作品が構成されることが多いため、その著作物性が問題となることがある。

一般に、振付けを構成する既存の個々のステップや身体の動きの独占を許せば本来自由であるべき人の身体の動きを過度に制約するため、「単なる既存のステップの組み合わせにとどまらない顕著な特徴を有するといった独創性」を備える必要があるとされたり（東京地判平24・２・28（平成20年㈜第9300号）〈裁判所 HP〉〔Shall we ダンス？事件〕）、「ひとまとまりとしての動作の流れを対象とする場合には、……その中で、作者の個性が表れている部分が一定程度にわたる場合には、そのひとまとまりの流れの全体について舞踊の著作物性を認めるのが相当」（大阪地判平30・９・20判時2416号42頁〔フラダンス事件〕）とされたりしている。

そのため、振付けの著作物性が問題になる場合には、個々のステップや動作に分解し、既存のものとオリジナルのものとを区別したり、一連の流れとして、そのダンス様式における既存の振付けと大きく異なるといえるかを検討することになる。詳細は、〈*Case* ⑤〉の事例を参照されたい。

### 3　文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものであること

これらはあくまでも例示列挙であり、実際上、この要件が問題になることはあまりない。なお、前述（Ⅱ２⑶）の応用美術の論点は、本要件（特に「美術……の範囲に属するもの」）の解釈として議論されることもある（前掲・タコ滑り台事件控訴審など）。

# 第4章 キャラクターにかかわる取引

## Ⅰ 事案の概要

〈*Case* ④〉

イラストレーターであるＸ氏は、個人的にSNSに４コマ漫画をアップしていたが、最近、中規模スマートフォンゲーム会社のＹ社から、自社のスマートフォンゲームのためにその漫画のキャラクターのライセンスを受けたいとの話があった。さらには、その漫画の世界観の中で新たなキャラクターや背景などのイラストをつくってほしいとの依頼があった。

## Ⅱ 実務上のポイント

〈*Case* ④〉における実務上のポイントは、以下の２点である。

①　著作権のライセンス契約の条項

②　著作物の制作に関する契約における留意点

## Ⅲ 事件処理

### 1　相談事例

甲弁護士は、知人の乙弁護士から〈*Case* ④〉の紹介を受けた。乙弁護士

は普段労働事件を多く手がけており、知的財産についてはあまり精通していないため、同期で、知財弁護士の全国ネットワークである弁護士知財ネットの会員であり、著作権に関する事件も多く手がける甲弁護士にこの事件への対応を依頼した。

乙弁護士から聞いたところでは、X氏には、Y社からすでに契約書案が送られてきているとのことであったので、甲弁護士は、事前にメールで送付するよう依頼し、X氏と打合せの日程調整をした上、事務所においてX氏から相談を受けた。

甲弁護士：初めまして。乙弁護士から紹介を受けました甲です。よろしくお願いします。

X　　氏：初めまして。今回はよろしくお願いします。

甲弁護士：それでは、早速なのですが、今回取引の対象となっているキャラクターを見せていただけますか。

X　　氏：はい。こちらです。私は、このように数年前から自分のSNSに4コマ漫画を載せていました。不定期でアップしていましたが、今では、100話を超え、キャラクターも30以上もできました。

甲弁護士：おもしろいですね。どのキャラクターも個性的で魅力的ですね。

X　　氏：ありがとうございます。趣味的に始めたものだったのですが、気がつけばSNSのフォロワーも1万人を超えていて、自分でもびっくりです。そんなこともあってか、今回、突然、Y社さんから、SNSのダイレクトメッセージでゲーム化の話をいただきました。私もそのようなことは初めてなので、どうしたらいいかわからず、大学時代の友人の乙に相談したところ、先生をご紹介いただきました。

甲弁護士：ありがとうございます。では、早速本題に入りましょう。お送りいただいた契約書は、4コマ漫画のキャラクターの

ライセンス契約とキャラクター等の制作委託契約ですね。Ｙ社からは何か説明はありましたか？

Ｘ　　氏：一度担当者と会って話をしました。私のキャラクターや４コマ漫画に興味をもってくれているのがわかり、子どもからお年寄りまでが楽しめるゲームをつくりたいというコンセプトにぴったりのキャラクターだというお話でした。

甲弁護士：契約書については、何か言っていましたか？

Ｘ　　氏：そうですね。私がこれまで４コマ漫画で描いたキャラクターを使いたいという話と、今あるものだけでは足りないので、あと10個くらいのキャラクターとこの世界観にマッチした背景画などのイラストの制作を依頼したいとの話でした。

## 2　ライセンス契約

### (1)　相談者との打合せ

甲弁護士：４コマ漫画のキャラクターについてのライセンス契約ですが、これは、わかりやすくいえば、キャラクターの権利はＸさんがもち続け、それをＹ社に貸すということです。先方から提示された契約書案を見てみましょう。

**【書式10】　ライセンス契約書案の主な条項（〈*Case* ④〉）**

契約書

（独占的ライセンス条項）

第○条　Ｘは、Ｙに対して、別紙のキャラクター（「本キャラクター」）をスマートフォンゲーム「○○」（「本ゲーム」）において利用する権利を許諾する。

２　Ｙの利用権は独占的なものとする。

（ライセンスの範囲）

## ●著者プロフィール●

### 星　大介（ほし　だいすけ）

弁護士・ニューヨーク州弁護士（東京八丁堀法律事務所）
日弁連知的財産センター委員
弁護士知財ネット事務局長

知財を入口として、スタートアップやベンチャー企業のサポートを行う傍ら、知財弁護士の全国ネットワークである弁護士知財ネットの事務局長として、若手知財弁護士の育成に取り組んでいる。

主な著書として、『エンターテインメント法務Q&A』（民事法研究会、2018年・共著）、『〔小松陽一郎先生古希記念論文集〕特許権侵害紛争の実務――裁判例を踏まえた解決手段とその展望――』（青林書院、2018年・共著）、『最新　契約書モデル文例集』（新日本法規、2019年・共編）がある。

### 木村　剛大（きむら　こうだい）

弁護士・ニューヨーク州弁護士・ワシントンDC弁護士（小林・弓削田法律事務所）
文化庁「文化芸術分野の契約等に関する相談窓口担当弁護士」（2023年-）、弁護士知財ネット国際チーム事務局

ライフワークとしてArt Lawに取り組んでおり、アーティスト、アートギャラリー、アート系スタートアップ、美術館、キュレーター、アートコンサルタント、コレクター、パブリックアート・コンサルタント会社、アートメディア、アートプロジェクトに関わる各種企業にアドバイスを提供している。

主な著書、連載として、『クリエイターのための権利の本』（ボーンデジタル、2018年共著・法律監修）、「アートと法の基礎知識」（ウェブ版美術手帖）、「アート、カルチャーから学ぶコピーライト」（Forbes JAPAN）がある。

## 片山　史英（かたやま　ふみひで）

弁護士・弁理士（虎ノ門南法律事務所）
日弁連知的財産センター委員、弁護士知財ネット事務局、OpenChainプロジェクト・リーガル部門パートナー

特許、商標、著作権を中心とした知的財産の事件の他、大手通信会社で開発業務に従事していた経験を活かしIT関連（OSSを含む）の案件を取り扱っている。

主な著作として『著作権法実戦問題』（日本加除出版、2015年・共著）、「GPLv 3のソフトウェアについてライセンス契約の成立が問われた事例 ARTIFEX SOFTWARE, INC., Plaintiff, v. HANCOM, INC., Defendant」（ソフトウェア情報センター（SOFTIC）2017年 9 月）がある。

## 平井　佑希（ひらい　ゆうき）

弁護士・弁理士（桜坂法律事務所）
文化庁「海賊版による著作権侵害相談窓口担当弁護士」（2022年-）

特許、著作権を中心に、少し珍しいところでは種苗法まで、知的財産に関する案件を広く取り扱っている。実務以外では、大学などで講師活動も行っている。

近時の著作権関係の主な著作として、『トラブルを防ぐ　著作権侵害の判断と法的対応』（日本法令、2021年・南部朋子弁護士との共著）、「急激に変化するマンガ海賊版サイトとその対策状況（前編・後編）」コピライト Vol.62 No.738、739（著作権情報センター、2022）などがある。

**事例に学ぶ著作権事件入門**
**――事件対応の思考と実務**

令和５年６月24日　第１刷発行

定価　本体3,600円+税

著　　者　星　大介・木村剛大・片山史英・平井佑希
発　　行　株式会社　民事法研究会
印　　刷　文唱堂印刷株式会社

発 行 所　株式会社　民事法研究会
〒150-0013　東京都渋谷区恵比寿3-7-16
〔営業〕　TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258
〔編集〕　TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278
http://www.minjiho.com/　　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-86556-564-5　C3032　¥3600E
カバーデザイン　関野美香