

# イラスト著作物の類否とイラスト依頼者の法的責任

東京地裁 平成16年6月25日判決 平成15年(ワ)第4779号 損害賠償等請求事件

坂 田 均\*

**抄 録** 著作権法上、間接侵害に関しては、特許法のような規定がおかれておらず、どのような法的責任が成立するのかが問題になる。

本判決は、イラストの製作委託をめぐり、出版者である委託者に第三者の著作権及び著作者人格権の侵害事実を調査する義務があるとしたものであるが、取引社会においてはアウトソーシングの重要性が高まっていることもあって、本判決の与える影響が注目される。

## 目 次

1. 事案の概要
  1. 1 当事者
  1. 2 原告イラストの製作・使用状況
  1. 3 被告各イラスト作成の経緯
  1. 4 原告の請求
  1. 5 原告各イラスト及び被告各イラスト
2. 争点についての当事者の主張
  2. 1 争 点
  2. 2 著作権侵害の成否
  2. 3 被告2の故意過失の有無
3. 本判決の判断
  3. 1 被告イラスト1についての著作権侵害の成否
  3. 2 被告イラスト2乃至11についての著作権侵害の成否
  3. 3 被告2の故意過失の有無
4. 考 察
  4. 1 著作権侵害の成否
  4. 2 イラスト作成依頼者の法的責任
  4. 3 放送番組の制作者・出版者の責任
  4. 4 演奏主体性
  4. 5 ときめきメモリアル事件
  4. 6 インターネット・プロバイダー
  4. 7 本判決の位置づけ
5. 実務上の留意点
  5. 1 本判決が求める調査義務の内容

5. 2 本判決の射程範囲
5. 3 まとめ

## 1. 事案の概要

### 1. 1 当事者

原告は、イラストレーターであり、平成8年頃、原告イラスト1乃至3を製作し、各イラストにつき著作者として著作権を有している。

これに対し、被告1は、広告代理業等を目的とする有限会社である。被告2は、人間教育に関する情報の企画、出版等を目的とする株式会社であった。

Gは被告1の代表者で、平成11年以降に、被告イラスト1乃至11を製作している。

### 1. 2 原告イラストの製作・使用状況

原告各イラストは、被告イラスト1が製作された平成11年までに、次のとおりポスター、パンフレット等に使用されていた。

平成9年には、原告イラスト1が藤和不動産

\* 弁護士・弁理士 同志社大学法科大学院客員教授  
Hitoshi SAKATA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のパンフレットに、原告イラスト2が東海大学のPR誌に使用された。平成10年には、原告イラスト2があゆみ出版の書籍「受験勉強のしかた」の表紙カバー、大学生協のチラシ、NTTデータ通信のパンフレットに使用された。平成11年には、原告イラスト1がトヨタ自動車のポスター及びパンフレットに、原告イラスト2が角川書店のポスター、車内吊りポスター、装丁帯、カードに使用された。

### 1.3 被告各イラスト作成の経緯

(1) 被告2は、平成11年7月頃、本件各書籍シリーズのカバーデザインコンペに際し、被告2の従業員の知人であったGに参加を持ちかけ、Gは、被告イラスト1を製作し、被告1は、これを同コンペに出品した。

被告2は、被告各イラストを本件各書籍のシリーズのカバーデザインとして使用し、本件各書籍を販売等した。

(2) 被告1は、その後、被告イラスト1において使用した人形の左手上の立体物を取り替えて写真撮影し、被告イラスト2乃至11を製作した。

なお、被告1は、各科目ごとのアイテムの希望を被告2に確認しながら、作業を行った。

(3) 被告2は、被告イラスト2乃至11を本件各書籍の表紙及び表紙カバーに使用して、本件各書籍を発行した。

### 1.4 原告の請求

原告は、被告各イラストが、原告各イラストの複製物若しくは翻案物であるとして、被告2に対しては、被告各イラストを使用して本件各書籍を発行、販売又は頒布することの差止を請求し、被告らに対しては、金1,025万円の不法行為に基づく損害賠償請求して本訴を提起した。

## 1.5 原告各イラスト及び被告各イラスト

図1参照。

## 2. 争点についての当事者の主張

### 2.1 争点

#### (1) 著作権侵害の成否

- 1) 依拠性の有無
- 2) 原告各イラストと被告各イラストの類否
- (2) 被告2の故意過失の有無

### 2.2 著作権侵害の成否

#### (1) 依拠性の有無

##### 1) 原告の主張

原告各イラストは、平成8年8月発行の雑誌「デザイナーズディクショナリー5」に掲載されていたが、被告1は、遅くとも平成8年までには、ナンバーズリー社と取引を開始し、同社からイラストカタログ「デザイナーズディクショナリー」の配付を受けていた。従って、被告1は、原告各イラストに接する機会があった。

##### 2) 被告1の主張

被告各イラストの製作以前に原告各イラストを見た可能性はあるが、被告各イラストを製作するに当たって原告各イラストを参考にしたことはない。原告各イラストが掲載されている「デザイナーズディクショナリー5」は、無料で送付されてくる物で、同じような雑誌はほかにも10種類ほど送付されてきており、被告1において、すべてに目を通してはいるわけではない。

また、被告1の代表者であるGは、原告イラストを見た記憶はない。

#### (2) 原告各イラストと被告各イラストの類否

##### 1) 原告の主張

原告各イラストは、いずれも、次のA乃至E

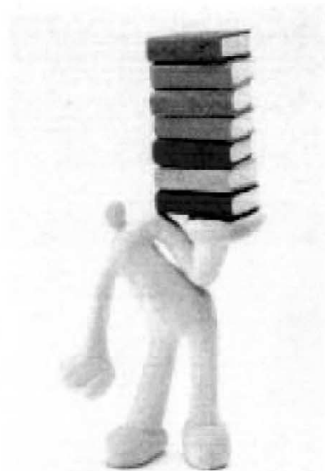
※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

原告イラスト目録

1 イラスト1



2 イラスト2



3 イラスト3



被告イラスト目録

1 イラスト1



2 イラスト2



3 イラスト3



(注) 被告イラスト4乃至11は省略

図1 原告各イラスト及び被告各イラスト

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のような特徴を有すると主張する。

A いわゆる立体イラストであり、立体物を写真撮影することにより、イラストにした写真の著作物である。

B 両足を開き、肌色一色で構成された人体と、その左上に、仕事や勉強、スポーツなどを象徴する物を鮮やかな色で表現して組み合わせたものである。

C 上記人体は、肌色一色で表現され、顔などの書き込みが一切なく、肩を実際の人体のバランスより細めにし、身体の上半身から下半身にかけて徐々に太くなり、全体としてA型になっており、右腕を下に伸ばし、腰を曲げ、左腕を腰の高さまで上げてその上に物を持つというポーズをとっている等の特徴を有する。

D 上記人体の左手の上の物は、体高の半分乃至3分の2程度の大きさの鮮やかに着色された物が載っている等の特徴を有する。

E 上記人体及び物について、向かって左手にライティングを配置し、右側に影を作って立体感を強調する方法で撮影している。

### 2) 被告1の主張

人体を極限まで簡略化して抽象化すると、Aの字型になるのであるから、特徴Cはありふれたデザインであり、腰を捻り、左手に物を持つポーズは、燈籠鬼型のポーズとして知られているから特徴Cはありふれたポーズである。特徴Dについては、左上のアイテムは、科目を象徴するものであるから、家など同じようなデザインになるのは避けられない。

## 2.3 被告2の故意過失の有無

### (1) 原告の主張

原告各イラストに依拠して被告各イラストを製作したのは被告1である。被告2は被告各イラストを製作していない。

しかし、自らの編著、出版業務の一部を第三者に一任したからといって、編著、出版に伴う

注意義務が軽減されたり免除されたりするものではない。

むしろ、本来的に自らの業務に属する本件各書籍の編著及び出版の一部を第三者に分担させることによって、当該第三者によって他人の権利が侵害され得るリスクを生じさせ、かつ、自らが編著及び出版業務を行う場合以上に当該リスクの回避を難しい状態にするのであるから、自らが編著、出版業務を行う場合以上に高度の注意義務を負うというべきである。

### (2) 被告2の主張

複製物乃至翻案物が、他人の著作権を侵害している場合に、当該複製物乃至翻案物を自ら製作することなく、もっぱら使用している者について、当該著作権侵害に関する故意・過失があったというためには、上記使用者の業務の特性・専門性、ならびに当該複製物乃至翻案物について著作権侵害を主張する者が現われることの予見可能性があったか、という二つの要素を考慮すべきである。

当該著作物の業界について専門性を有しない者については、当該複製物乃至翻案物の製作者が他人の著作権を侵害していることを窺わせる事情がない限りは、当該複製物乃至翻案物の使用者に故意過失があるということはできない。被告2は、教材の内容や講義等の著作物については格別、イラスト等の著作物を日常的に取り扱う者ではない。

## 3. 本判決の判断

### 3.1 被告イラスト1についての著作権侵害の成否

#### (1) 依拠性の有無

原告イラスト1と被告イラスト1は、人形が木彫製であるか否か、上半身の傾き方や脚の開き方、右腕の格好、左上の家の数等の点で相



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

違が見られるものの、A型の体型にデフォルメされた人形が左手で肩の高さに家を持ち上げて  
いる全体的な構図のみならず、人形の手のひら  
の上の家が複数であり、手のひらのすぐ上に配  
置された家の屋根の稜線部分に支えられるよう  
に別の家が載っているという構図や、人形を肌  
色一色にした上、手のひらの上の家を三角屋根  
にし、窓を青色の格子状にし、鮮やかなパステ  
ルカラーで着色するなどの、具体的な表現方法  
を含む多くの点で共通しており、このような一  
致は偶然によるものとは考え難い。

## (2) 類否について

原告イラスト1と被告イラスト1の共通点のうち、立体の人形を左斜め上にライティングを  
施して撮影する表現方法、人形を、頭や手足を  
球状乃至ひしゃげた球状にしてデフォルメする  
表現方法、人形に物を持たせる表現方法等は、  
美術の著作物としてありふれた表現方法であっ  
て、かかる点が共通していることのみをもって  
被告イラスト1が原告イラスト1に類似している  
ということとはできない。しかしながら、人形  
を肌色一色で表現した上、人形の体型をA型に  
して手足を大きくすることで全体的なバランス  
を保ち、手のひらの上に載せた物が見る人の目  
をひくように強調するため、左手の手のひらを  
肩の高さまで持ち上げた上、手のひらの上に載  
せられた物を人形の半身程度の大きさに表現す  
るという表現方法は、原告の思想又は感情の創  
作的表現というべきであり、原告イラスト1の  
特徴的な部分であるということが出来る。

そして、被告イラスト1は、このような原告  
イラスト1の創作的な特徴部分を感得すること  
ができるものであるから、原告イラスト1に類  
似するものというべきである。従って、被告イ  
ラストにおいて、人形の材質、上半身の傾き方、  
右腕の格好、脚の開き方、左手の上の家の数等  
の具体的表現において、独自の表現を加えてい

る点を考慮してもなお、被告イラスト1は原告イラスト1の翻案物に該当すると認めるのが相当である。

## 3. 2 被告イラスト2乃至11についての著作権侵害の成否

### (1) 依拠性について

Gは、原告イラスト1に依拠して被告イラスト1の人形を作成し、この人形の左手の上の立体物を取り替えた上で写真撮影することによって被告イラスト2乃至11を製作しているものであり、被告イラスト2乃至11において、全体の構成上その中心にあって表現上の中核部分を占める人形が原告イラスト1に依拠して製作されたものである以上、被告イラスト2乃至11は、原告イラスト1に依拠して製作されたものというべきである。

### (2) 類否について

被告イラスト2乃至11においては、いずれも全体の構成上その中心にある人形が表現上の中核部分を占めるものと認められる。

また、原告イラスト1においても、同様に全体の構成上その中心にある人形が表現上の中核部分を占めるものと認められるところ、両者を比較すると、既に原告イラスト1と被告イラスト1との対比について述べたのと同様の理由により（前記（1）3. 1（2）参照）、類似するものと認められる。

## 3. 3 被告2の故意過失の有無

(1) 本判決は、直接侵害行為を行った被告1に関しては、同被告は、原告イラスト1に依拠して、その翻案物である被告各デザインを製作したものであるから、原告デザイン1の著作権及び著作者人格権の侵害につき故意又は過失のあることは明らかであるとした。

(2) 被告2は、被告1に対して、被告イラスト

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

トの製作を委託したものであって、直接侵害行為となる製作行為を行っていないが、本判決は、「被告2は、書籍の編集、出版等を業としている株式会社であり、その編集、出版する書籍が他人の著作権や著作者人格権を侵害することのないよう注意を払う義務を負うものである。すなわち、書籍の編集、出版等に携わる者としては、自らが編集乃至出版等を行う著作物について、当該著作物が自らが著作した物であるか、あるいは既に著作権の保護期間の満了したことが明らかな歴史的著作物であるような場合を除き、第三者の著作権乃至著作者人格権を侵害する物に該当しないことを確認する義務を負うものというべきである」として、書籍の編集、出版等を業としている被告2の過失責任を肯定した。

また、具体的な調査義務の内容については、「本件において、原告各イラストが、受験用参考書の表紙カバーや大学生協ないし企業のポスター等に使用されていたこと、被告2は、コンペを実施して被告1の提案するイラストを採用するか否か決定する立場にあったものであり、被告1に対し、イラストの製作について参考にした資料の提出を求める等必要な調査を行い得る立場にあったことに照らせば、被告2において注意義務を尽くせば、被告イラスト1と原告各イラストとの類似性について認識し得たものというべきである。」とした。

被告2の同被告は美術の著作権について素人なのであるとの主張に対しては、「書籍の編著、出版には、言語の著作物だけでなく、美術の著作物をも使用するのが通常であり、書籍の編著、出版を業とする被告2が、美術の著作物について著作権等を侵害することのないよう注意を払う義務を負わないということはできない。」とした。

## 4. 考 察

### 4.1 著作権侵害の成否

#### (1) 依拠性の有無

依拠性が著作権侵害の要件の一つであることは、「既存の著作物と同一性のある作品が作成されても、それが既存の著作物に依拠して再製されたものでないときは複製又は翻案したことにはあたらない」（最高裁昭和53年9月7日一小判決、判例時報906-38）からも明らかである。

本判決は、原告及び被告各イラストは、多くの点で共通しており、このような一致は偶然のものとは考え難いとして、依拠性を肯定している。

#### (2) 類 否

最高裁平成13年6月28日一小判決（江差追分事件、判例時報1754-145）は、著作物の翻案の意義について、「既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為」とであると判示した。従って、作品の類否を検討する場合には、表現の文字的要素の相違点だけを比較するのではなく、表現の文字的要素及び非文字的要素から本質的特徴部分を抽出し、それを著作物との比較の中で、侵害品から感得されるかどうかを検討されなければならない。

本判決も、このような判断基準に従って表現の特徴部分を抽出して類否の判断を行っている。

世界の名所旧跡を横長に並べて描いたイラストの侵害事件で東京地裁平成15年11月12日判決（アラウンド・ザ・ワールド事件、判例時報

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

1856-143)は、具体的な表現にはかなりの違いがあるにもかかわらず、名所旧跡の配置、イラストの構成、形状から本質的特徴部分を抽出し、複製権及び翻案権の侵害を認めている。上記最高裁の立場は、言語著作物のみならずイラスト等の美術の著作物に関しても、通用する判断基準であるといえる。

#### 4. 2 イラスト作成依頼者の法的責任

(1) 本判決は、被告各イラストを実際に作成した被告1だけでなく、イラストの製作を委託した被告2にも著作権及び著作者人格権侵害の過失責任を認め、不法行為の成立を肯定した。

また、著作権法112条1項に基づく差止請求については、被告2に侵害主体性を肯定している。

(2) では、著作権侵害に「直接的または物理的」に関与せず、製作を第三者に委託して「間接的」に関与したにすぎない者に法的責任を負わせる根拠はなんであろう。

この点、著作権法では、特許法のように間接侵害に関する規定がおかれているわけでもないし(同法101条1号, 2号)、また、アメリカ法における寄与侵害(Contributory infringement)や代位責任(Vicarious Liability)のように間接侵害責任の法理が一般に確立している状況でもない。

そこで、間接的な侵害に関するこれまでの判例の立場を分析検討してみる必要がある。

#### 4. 3 放送番組の制作者・出版者の責任

(1) 東京高裁平成8年4月16日判決(判例時報1571-98)は、「目覚め」と題するルポルタージュ風の読み物の無断複製及び翻案が問題になった事件で、テレビ番組を実際に企画・制作した者の他に、放送事業者についても著作権侵害の責任を認めた。

同判決は、「放送事業、放送番組の制作等を

業としている控訴人テレビ東京としては、その制作、放映するテレビドラマが他人の著作権や著作者人格権を侵害することのないように万全の注意を払う義務があることは当然であり、このことは、当該テレビドラマの制作を委託し、これを放映する場合であっても同様である」として、番組制作を第三者に委託した場合の委託者について共同不法行為責任を認めた。ただ、同事件では、同放送事業者は、当該テレビドラマと基本的ストーリーが類似した内容の企画書が他社から提出されていたり、同企画書に原著作名や著書名が表示されていたりしていたのに、原作なり、使用している素材があるのかどうかについて確認していなかった。

また、東京地裁平成2年4月27日判決(判例時報1364-95)は、被告学生が卒業作品として制作したレリーフが、原告の創作したレリーフ「樹林」の翻案権等を侵害するとされた事件で、学生のレリーフを雑誌に掲載した被告出版社に関し、「『樹林』の存在は、美術関係の学科に在籍する学生であった被告学生も知っていた程度に、美術の分野で知られていたことが認められる」との前提にたって、「『樹林』が右認定程度に知られていた以上、これをチェックすることが不可能であるとはいえない」として、被告出版社に既に公表されている作品の調査義務を肯定した。

(2) このように、判例は、放送番組の制作や出版を業とする者には、取扱作品の放送、出版について作品が著作権を侵害することのないように万全の注意を払う義務があるとして、単に、委託先の調査・報告を信頼するだけでは注意義務の尽くし方としては不十分だとしている。従って、放送番組の制作者等は、自ら積極的に制作過程に立ち入る等して権利侵害の有無を調べなければならないことになるから、厳しい注意義務を負うことになる<sup>1)</sup>。

判例のこのような立場は、放送番組等の制作



## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

又は放送に關与する者が、他人の著作物を安易に扱ってはならないことへの警鐘といえるであろう<sup>2)</sup>。

ただ、判例は、個々の事件においては、放送番組の制作者や出版者に著作権侵害の予見可能性があったかどうかを慎重に認定して注意義務違反を問うているから、実際の事件処理としては、放送番組の制作者や出版者に厳しすぎる過失責任を負わせているわけではない。

### 4. 4 演奏主体性

(1) 最高裁昭和63年3月15日三小判決(クラブ・キャッツアイ事件, 判例時報1270-34)は、カラオケ伴奏による客の歌唱について、実際に歌唱した客ではなく、カラオケ装置を設置したスナック経営者が演奏の主体であるとして、スナック経営者に不法行為責任を負わせた。

「演奏主体性」に関するリーディング・ケースである。

同事件で、最高裁は、演奏主体性を認める要件として、①カラオケ装置の操作等スナック経営者の管理の下、客が歌唱していること、②カラオケスナックとしての雰囲気醸成する等して、営業上の利益を増大させることを意図したことを挙げている。

(2) この立場は、その後、カラオケ装置のリース業者の演奏主体性が争われた事件で、最高裁平成13年3月2日二小判決(ビデオメイツ事件, 判例時報1744-108)により踏襲されている。

同判決は、「カラオケ装置のリース業者は、カラオケ装置のリース契約を締結した場合において、当該装置が専ら音楽著作物を上映し又は演奏して公衆に直接見せ又は聞かせるために使用されるものであるときは、リース契約の相手方に対し、当該音楽著作物の著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結すべきことを告知するだけでなく、上記相手方が当該著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結し又は申込みを

したことを確認した上でカラオケ装置を引き渡すべき条理上の注意義務を負うものと解するのが相当である」として、著作物使用許諾契約を締結し又は申込みしなかったリース業者の不法行為責任を認めている。

その理由としては、カラオケ装置が著作権侵害を生じさせる蓋然性が高い装置であること、著作権侵害が犯罪行為であることのほかに、①カラオケ装置のリース業者は、このように著作権侵害の蓋然性の高いカラオケ装置を賃貸に供することによって営業上の利益を得ているものであること、②一般にカラオケ装置利用店の経営者が著作物使用許諾契約を締結する率が必ずしも高くないことは公知の事実であって、カラオケ装置のリース業者としては、リース契約の相手方が著作物使用許諾契約を締結し又は申込みをしたことが確認できない限り、著作権侵害が行われる蓋然性を予見すべきものであること、③カラオケ装置のリース業者は、著作物使用許諾契約を締結し又は申込みをしたか否かを容易に確認することができ、これによって著作権侵害回避のための措置を講ずることが可能であること等を挙げて、上記注意義務を肯定すべきであると判示した。

(3) 同判決は、カラオケ装置を利用した演奏主体をスナック等の経営者と見る考え方(いわゆる「カラオケ法理」といわれるもの)<sup>3)</sup>に、著作権侵害の予見可能性と結果回避措置実施可能性を要件として加えることによって、直接的な侵害行為と距離のあるリース業者にも不法行為責任を負わせようとしたものである。

このように、最高裁は、管理・支配、営業上の利益、若しくは侵害予見可能性という要素を根拠に、カラオケ装置のリース業者に演奏主体として「直接侵害性」を認めようとするものであるが、その根拠とするところには、米国における間接侵害としての寄与侵害及び代位責任と共通の基盤がある<sup>4)</sup>。



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しかし、最高裁のこの立場に対しては、侵害主体性を認めるということは、不法行為責任にとどまらず、著作権法112条に基づく差止請求をも認めるということになるとして、物理的な改変行為を現実に行っていない者をたやすく差止請求に服させることは、第三者の予測可能性を過剰に害するおそれがあり相当でないとする有力な批判がある<sup>5)</sup>。

#### 4.5 ときめきメモリアル事件

ときめきメモリアル事件で最高裁（平成13年2月13日三小判決，判例時報1740-78）は、「専らゲームソフトの改変のみを目的とする本件メモリーカードを輸入，販売し，他人の使用を意図して流通においた上告人は，他人の使用による本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起したものとして，被上告人に対し，不法行為に基づく損害賠償責任を負う」とした。

同判決は，メモリーカードのユーザーの侵害主体性を認めた上で，メモリーカードの輸入者について不法行為責任を肯定したものである。

最高裁が，この事件判決で，輸入頒布者の侵害主体性を認め，直接侵害性を肯定したのかどうかは明らかでない。「侵害を惹起した」との文言からは幫助と捉えている可能性もあるが，「専ら」や「改変のみ」の文言からは，特許法101条1号と同様の法理で間接侵害を認めた可能性も考えられる<sup>6)</sup>。

同事件では，当該メモリーカードが二重の専用性を有していたが，このことからすると同判決の射程範囲を，汎用的な機能を有するメモリーカードを輸入頒布する行為一般にまで広げることは相当でなからう<sup>7)</sup>。

#### 4.6 インターネット・プロバイダー

東京地裁平成9年5月26日判決（ニフティーサーブ事件，判例時報1610-22）は，パソコン通信を利用したフォーラムに他人の名誉を毀損

する発言が書き込まれた場合に，フォーラムを運営・管理するシステムオペレーターには，会員の権利が不当に害されていないかを常時監視する義務はないとしたものの，「他人の名誉を侵害する発言が書き込まれていることを具体的に知ったと認められる場合には，当該シスオペには，その地位と権限に照らし，その者の名誉が不当に害されることのないような必要な措置をとるべき条理上の作為義務があった」として，当該作為義務違反をしたシスオペに不法行為責任を負わせている。

この判決の法理を発展させて，その後プロバイダー責任制限法が制定されている<sup>8)</sup>。

東京地裁平成15年1月29日中間判決（ファイルログ事件，判例時報1810-29）では，MP3形式による音楽電子ファイル交換サービス（いわゆる集中型）を行った会社について，本件サービスは，MP3ファイルの交換に係る分野については，利用者をして，市販のレコードを複製したMP3ファイルを自動公衆送信及び送信可能化させるためのサービスという性質を有すること，本件サービスにおいて，送信者がMP3ファイル（本件各MP3ファイルを含む。）の自動公衆送信及び送信可能化を行うことは被告エム・エム・オーの管理の下に行われていること，被告エム・エム・オーも自己の営業上の利益を図って，送信者に上記行為をさせていたことから，「被告エム・エム・オーは，本件各管理著作物の自動公衆送信及び送信可能化を行っているものと評価することができる」として，自動公衆送信権及び送信可能化権の侵害の主体性を肯定した上で，不法行為責任を認めた。

この判決は，自動公衆送信行為等を管理し，営業上の利益を図っている者が，侵害主体であるとしていることから，カラオケ法理に基づき演奏主体性を認めた前記最高裁の立場を踏襲するものといえる。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

## 4. 7 本判決の位置づけ

本判決は、書籍の編集、出版等を業としている被告会社に、イラストを付した書籍出版に関して、編集、出版者として他人の著作権や著作者人格権を侵害する物に該当しないことを確認する注意義務があるとしたものである。

従って、本判決は、放送番組制作者や出版者に関する従来の判例の流れを汲むものである。

## 5. 実務上の留意点

### 5. 1 本判決が求める調査義務の内容

(1) 著作権は著作物が創作されると同時に発生する権利であるから、実際に創作過程を観察しないと、誰が創作行為に関与した著作者であるかは簡単には判らない<sup>9)</sup>。

出版者は、書籍の編集・出版の専門家であるといっても、著者が作成した文章やイラストの創作過程は容易に知り得るものではない。著者が、どのような文献資料を参考にしたかは判らないし、いちいち参考にした文献資料の提出を求めるわけにも行かない。そのようなことをしていたのでは出版者の業務遂行の円滑性は著しく支障を来すであろう。出版者としては、著者の創作活動を信頼して、他人の著作権や著作者人格権を侵害していないものとして出版業務を行うほかない<sup>10)</sup>。

この意味で、本判決が、出版者に「自らが編集ないし出版等を行う著作物について、当該著作物が自らが著作した物であるか、あるいは既に著作権の保護期間の満了したことが明らかな歴史的著作物であるような場合を除き、第三者の著作権乃至著作者人格権を侵害する物に該当しないことを確認する義務を負うものというべきである」としたのは、大変厳格な注意義務を負わせたものといえる<sup>11)</sup>。

(2) 本判決は、調査義務の具体的内容として、

被告2は被告1に対し、「イラストの製作について参考にした資料の提出を求める等必要な調査を行い得る立場にあった」と認定している。確かに、製作委託者には受託者に対しそのような調査を求める法的権限はあったであろう。

しかし、問題は、実際に被告2にそのような結果回避措置を講ずることを期待できたかである。

本件では、原告イラストは被告イラストが製作される前に、不動産のパンフレット、大学のPR誌、「受験勉強のしかた」の表紙カバー、大学生協のチラシ、NTTデータ通信のパンフレット、トヨタ自動車のポスター及びパンフレット等に広く使用されていた。従って、被告2としては、容易に原告各イラストの使用状況を知り得た。

そうだとすれば、被告2としては、第三者の著作権及び著作者人格権の侵害について予見可能性があったともいえ、この点に疑いを差し挟む余地があった。従って、被告2に、資料の提出を求めたとしても、それほど過酷な結果にはならないであろう。

### 5. 2 本判決の射程範囲

前記のとおり、放送番組の制作者や出版者は、著作権侵害調査に関して厳格な注意義務を負うとするのが判例の立場である。本判決は、この判例の流れに沿って、被告2が出版者であることを理由に厳格な注意義務を課したものであり、その意味で特殊性を有している。

従って、本判決の射程範囲は、放送番組の制作者や出版者に関する事件に限定させるべきであって、第三者への業務委託関係全般に適用させることは妥当でない。

例えば、プログラム開発の一部を第三者に委託する場合、委託者は、プログラムに関する専門的知識を有していることが多いが、そのような場合に、専門性を根拠に委託者に厳格な注意

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

義務を負わせて、委託先にプログラム作成について参考資料の提出を求めさせることは相当でない。委託者と受託者の間には、相互の役割分担に応じた信頼関係が存在しており、注意義務の内容もこの関係を基礎に決められるべきであろう。

### 5.3 まとめ

製造委託契約の受託者が、他人の著作物を無断で複製・翻案していた場合、委託者は、どのような責任を負うのだろうか。

まず、不法行為責任であるが、上記判例からすると、侵害主体として単独不法行為（民法709条）の成立を検討するか、共同不法行為責任（民法719条）の成立を検討することになる。

侵害専用品を問題にする場合は、ときめきメモリアル事件における最高裁判決の考え方が参考になる。

次に、直接侵害者である受託者とともに間接侵害者の侵害主体性を問題にする場合は、ビデオメイツ事件における最高裁判決の考え方が参考になる。そこでは、①著作権侵害事実発生の予見可能性の有無、②制作過程における委託者の管理・支配の状況、③営業上の利益を意図したか、④結果回避措置を講ずることの可能性等の事情を総合的に考慮して判断されることになるだろう。

更に、共同不法行為の成立を検討する場合は、間接侵害者である委託者には、直接侵害者との間に客観的関連共同性があつたとして民法719条1項前段が適用されるか、幫助行為があつたとして同条2項が適用される。間接侵害行為と直接侵害行為とを共同不法行為として捉える場合、両者の関係が希薄で、客観的関連共同性が弱い場合には、間接侵害者である委託者の侵害主体性は否定し、単なる幫助行為としての責任を問うこともあり得よう<sup>12)</sup>。

幫助者としての間接侵害者に対し、差止請求

が認められるかについては議論のあるところである。著作権法112条1項の「侵害する者」を侵害主体に限定する考え方が有力であるが、幫助者が侵害状態を支配しているような場合に、幫助者を排除することに合理的理由があるかは更に検討を要する問題である<sup>13)</sup>。

### 注記

- 1) 出版者について責任を肯定したものとしては、東京地裁平成6年1月31日判決（バックマン事件、判例時報1496-111）がある。  
また、東京地裁平成7年5月31日判決（判例時報1533-110）は、被告が地方の小出版社であること等を理由に、予め広く一般の雑誌記事にまで目を通して調査する義務はないとして、出版者の著作権侵害についての注意義務を否定した。  
放送番組の制作者等の責任に関する判例分析としては、作花文雄、詳解著作権法第3版、790頁、ぎょうせい、が詳しい。
- 2) 齊藤博、著作権判例百選第3版218頁、有斐閣
- 3) 上野達弘、判例批評、民商法雑誌125巻6号（2002年）753頁
- 4) デイビッド・A・ワインスティン、山本隆司訳、アメリカ著作権法312頁、商事法務研究会。前掲注1）作花779頁。田中豊、寄与侵害・間接侵害に関する研究26頁、社団法人著作権情報センター
- 5) 前掲注3）上野754頁
- 6) 作花文雄、「ときめきメモリアル」事件最高裁判決、判例評論512-202
- 7) 前掲注3）上野752頁
- 8) 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成13年11月30日法律第137号）
- 9) 権利の発生に国が関与しない著作権の特色については、齊藤博、著作権法2版50頁、有斐閣参照。
- 10) 前掲注4）田中42頁は、ビデオ・メイツ事件最高裁判決を信頼の原則の視点から分析している。
- 11) 内藤篤、出版者の著作権侵害責任をめぐって、コピーライト1996年5月号40頁は、判例の立場で結果責任を認めたものに近いと批判し、報償責任的な思想であるとしている。
- 12) 共同不法行為の関連共同性に関し、通説・判例

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のいう客観説を採用した場合，民法719条1項前段との関係で同条2項は，注意規定と解される。前田達明民法VI2（不法行為）181頁，現代法律学講座14，青林書院参照。

- 13) 前掲注1) 作花803頁。東京地裁平成16年3月11日判決（2チャンネル事件，最高裁データベース

掲載判決）は，幫助者に侵害主体性を認めない。これに対して，大阪地裁平成15年2月13日判決（判時1842-120）は，幫助者は侵害主体に準じるものと評価できるとして著作権法112条1項の適用を肯定している。

（原稿受領日 2005年2月10日）

