

菓子のおまけのフィギュアの模型原型の著作物性についての の錯誤と著作権利用許諾契約の効力が争われた事例

——おまけのフィギュア事件——

大阪地裁平成16年11月25日判決 平成15年(ワ)第10346号等
違約金等返還請求本訴事件 認容(控訴)
最高裁・知的財産権判決速報掲載

野 一 色 勲**

【要 旨】

被告(Y)は、フィギュアのコレクターから高く評価されているおまけ付き菓子を販売している。おまけ用の動物等の模型の複製物を制作するための模型原型(本件模型原型)を、原告(X)が制作しYに提供するに当たり両者間で順次に著作権使用許諾契約(本件契約①ないし⑭, 以下本件各契約)が締結され、Yは本件模型原型の複製物のおまけ付き菓子の販売数量に応じてXにロイヤルティを支払うことを約した。Yが販売数量を過少通知したので、Xは隠蔽数量に対し契約に基づくロイヤルティの支払又は約定違約金(ロイヤルティ金額の2倍相当額)の支払を求めたが、Yは本件模型原型が著作物でないのに著作物であるとした契約には意思表示の要素に錯誤があるから契約、なかんずく、違約金条項は無効、また、違約金条項は暴利行為であるから無効等と主張し争った。

裁判所は、本件模型原型の著作物性を否定したが、契約当事者が本件模型原型を著作物と解したことは本件各契約の要素に当たらないので本件各契約を有効とし、また、違約金条項は当

事者の意思であり暴利行為とは認められないとし、Xの主張を認めてロイヤルティの支払及び違約金の支払を命じた。

なお、本判決には平成16(ワ)第5016号不当利得返還請求反訴事件が併合されているが、判例研究の対象としていない。

(参照条文) 民法第90条、95条、著作権法第2条1項1号、同2項、10条1項、25条

【事 実】

Xは、模型の製造販売等を業とする株式会社であり、動物、キャラクター、妖怪等を題材にしたフィギュアの模型原型を制作している。Yは、各種菓子類の製造販売等を業とする株式会社である。Yは、模型原型の複製物をおまけとし菓子類と一体化した商品として販売している。これらのおまけはフィギュアのコレクターの間では高く評価され人気がある。裁判所は、商品としておまけの模型の方が菓子よりも主たる地位を占めている、との評価をしている。

XからYに供給する模型原型の制作過程は次

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 阪南大学学会名誉会員(元教授) Isao NOISHIKI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の通りである。X Y間で商品企画が検討された後、当該商品企画に基づき、Xが選んだ造形師とXとが中心になって模型原型のサイズ、セールスポイントとなる特徴、数量等を打ち合わせる。打合内容に従って、造形師が基となる画を作成し、Xの検討修正後に造形にとりかかる。造形師が部外者の場合には、Xへ全ての著作権を譲渡する旨の合意がなされている。造形師が造形した原型（造形原型）は、Xのチェックを受けた後、X従業員の塗装担当者によって彩色される。彩色された原型が本件模型原型である。

Yは、各種のフィギュアの模型原型をXから供給を受け、おまけに用いる複製物を製造した。

このためにYは、Xとの間で順次著作権使用許諾契約（本件各契約）を締結し、本件契約①から③までは口頭の契約でロイヤルティの支払を約した。本件契約④から⑭までは契約書が作成され、契約書の前文に「甲（注記：X）が著作権を管理又は所有する別紙記載の著作物（以下「本件著作物」という）を使用した別紙記載の商品（以下「指定商品」という）の製造、販売、または頒布について、以下の通り契約を締結する。」との記載があり、契約書の本文では、XがYに対し「本件著作物」を使用した指定商品を製造、販売又は頒布することを独占的に許諾すること、独占的許諾に対するロイヤルティとして、希望小売価格に一定のパーセンテージ及び指定商品の製造数量を乗じた金額を支払うこと、支払方法は毎月末に製造数量を集計の上、翌月20日に原告指定の金融機関口座に振り込む方法にて支払うこと、製造数量は集計した翌月10日までにXに報告すること、仮に実際の製造数量が報告数量を上回っていた場合には、契約の解除の有無にかかわらず、YはXに対し、上回っていた指定商品1個につき、ロイヤルティ単価の倍額の違約金を支払うことなどが規定された。本件契約④以降に締結された契約の契約書は、覚書形式の本件契約⑪を除き、いずれも

同様の内容が記載されている。

Xは、Yが商品の製造数量を実際より過小に虚偽の報告をしていたとして、これらの契約に基づく未払のロイヤルティ及び約定違約金の支払並びに商事法定利率による遅延損害金の支払を求めている。Yは、本件各契約は、著作物でない本件模型原型を著作物とし、Xを著作権者であるとして締結されていたので、要素の錯誤があり、本件各契約、その中でも違約金支払規定は無効であり、また、違約金支払規定は暴利行為でもあるので無効であると主張した。更に反訴でYはXに対し支払済みロイヤルティの内のXの不当利得相当額の返還を請求している。

争点は、次の通りである。

- (1) 本件各契約における対象物である各種フィギュアの模型原型は著作物か。
- (2) 本件各契約の違約金支払規定は、Yが模型原型が著作物でありXがその著作権を有しあるいは管理しているとの錯誤に陥っていたことを理由として、無効となるか。
- (3) 本件各契約の違約金支払規定は公序良俗違反か。
- (4) 本件契約⑪は有効に成立し、また違約金に関する合意がなされているといえるか。
- (5) 本件契約⑭は有効に成立しているか。
- (6) 未払のロイヤルティ・違約金等の額。
- (7) Xの不当利得の成否及びYの損失。

【判 旨】

争点 (1) フィギュアの模型原型の著作物性について

判決は、著作権法2条1項1号の「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」とする著作物の定義の本件への適用について次のように判示している。

1. 「本件模型原型は、いわゆる美術の範囲に属するものであることは明白であって、当事者

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

においても争いのないところである。」

2. 「「思想又は感情を創作的に表現」とするといふときの創作性とは、表現が当該作者の何らかの知的活動の成果によるものであって、著作者の個性が現れていることをいい、必ずしも独創性が要求されるわけではない。他人の創作を模倣するにすぎないものや、たとえ他人の模倣ではないとしても、表現としてありふれたものであったり、表現方法が限定されているために誰が表現しても同じような表現となったりする場合には、作者の個性が現れているということとはできず、創作性が否定される。」

3. 「チョコエッグ（本件契約①ないし⑧）及びチョコエッグ・クラシック（本件契約⑬）に使用されているおまけの模型原型は、市販の図鑑等を参照して、実在する、あるいはかつて実在した動物（ツチノコを除く。）の形状、姿勢、毛並み、色彩、模様等を可能な限り細部まで実物に近づくように作成されたものであり、その制作過程では高度の模倣手段・技術を用いて作成されたものと認められ、出来上がった模型原型及びその複製物は、市販のお菓子のおまけとして頒布されるフィギュアとしては、実在し、あるいはかつて実在した動物（ツチノコもこれに準じて考えられる。）に極めて近いものになっていると認められる。しかしながら、このように、実在の動物の形状等を可能な限り写実的に模倣して制作される模型原型については、機械的に写真に撮影したとか、誰が作成してもほぼ同じような表現にならざるを得ないような類型的な表現方法によった場合と異なり、高度に写実的な動物の模型を制作するという表現手段の中に、様々な技術や工夫が用いられており、著作者の個性が現れた創作行為が存在することは否定できない。そうすると、本件契約①ないし⑧及び本件契約⑬において対象となった模型原型は、著作権法2条1項1号にいう「思想又は感情を創作的に」表現した成果物という面に

ついては、これを肯定することができる。」

4. 「また、妖怪シリーズ（本件契約⑨ないし⑫）の造形原型は、…古くから存在する百鬼夜行の妖怪にも示唆を受けて、リアルな形態の立体的な妖怪を各種制作したものであるが、既存の特定の絵画等をそのまま模して作成されたものとは認められず…、古来我が国でいろいろな画家等が描いてきた妖怪とそれ程違いがあるわけではないにしても、制作者の個性が現れていないとはいえないから、「思想又は感情を創作的に表現したもの」であること自体は、これを肯定することができる。」

5. 「アリス・コレクション（本件契約⑭）は、ルイス・キャロルの物語「不思議な国のアリスの冒険」「鏡の国のアリスの冒険」の挿絵としてジョン・テニエルが描いた線画を忠実に立体化させ、上記物語の内容に沿うように彩色されたものであって、出来上がった模型原型及びその複製物は、ジョン・テニエルの描いた挿絵（線画）を忠実に三次元の像としたものと認められる。…その彩色はハリー・シーカー等のものと同様か、少なくとも挿絵の思想又は感情を超えて新たな思想又は感情を表現するようなものではなく、通常ジョン・テニエルの挿絵に彩色する場合になされるであろうありふれた彩色であると推測される。そうすると、アリス・コレクションにおける忠実な立体化やありふれた彩色によって制作された模型原型は、作者の何らかの個性が創作的に表現されているものと認めることはできない。」

判決は、本件模型原型の「美術の著作物」該当性を審理する必要性、並びに「美術の著作物」の解釈を次の様に判示している。

6. 「「美術の著作物」については、著作権法2条2項が「この法律にいう『美術の著作物』には、美術工芸品を含むものとする。」と定めている。同条項は、絵画、版画、彫刻等のような純粋美術のほか、実用品であっても一品製

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

作による手工的な「美術工芸品」が「美術の著作物」に含まれていることを明らかにしている。この点に関し、美術工芸品以外のいわゆる応用美術についても著作権法によって保護されるかどうかの問題になる場所である。現行著作権法制定の経緯や、著作権法による保護と意匠法等の工業所有権法による保護との関係等に照らせば、著作権法上の前記条項は、実用に供され、あるいは産業上利用されることを目的とする美的な創作物、すなわち、実用品と結合された美術的著作物、量産される実用品のひな型として用いられることを目的とする美術的著作物、実用品の模様として利用されることを目的とする美術的著作物等、一般に応用美術の範疇に含まれるものについては、専ら美の表現のみを目的とするいわゆる純粋美術と同視できるような創作性、美術性を有するもののみを、「美術工芸品」に準じて、著作権法上の「美術の著作物」として著作権法による保護の対象とした趣旨であると解するのが相当である。チョコエッグ、チョコエッグ・クラシック及び妖怪シリーズの模型原型は、まさに、上記のような大量に生産されるある種の実用品（おまけなし玩具）の模型原型（ひな型）としての性格を有するものであるから、著作権法上保護される著作物に該当するかどうかを判断するためには、著作権法2条2項の観点からの検討が必要である。」

7. 「そこで、本件のチョコエッグ、チョコエッグ・クラシックや妖怪シリーズの模型原型について、いわゆる純粋美術と同視できる創作性、美術性を有するかについて検討する。」

8. 「チョコエッグ及びチョコエッグ・クラシックの模型原型は、上記のとおり、高度の技術が用いられて、実在の動物を写實的に模したものであり、お菓子のおまけとして安価で広く頒布されるフィギュアとしては美的な価値も備えており、この種のフィギュアの蒐集家にとっては、その精巧さや種類の豊富さもあって、それ

なりに美的鑑賞の対象ともなり得ることは否定できないところである。しかし、動物を写實的に模すのに、制作者の技術や工夫が見られるといっても、大量に製造され安価で頒布される小型のおまけであるから、純粋美術の場合のような美的表現の追求とは異なり、一定の限界の範囲内での美的表現にとどまっていることも否定できないのであり、客観的にみて、一般の社会通念上、美的鑑賞を目的とする純粋美術に準じるようなものとまではいえない。したがって、チョコエッグ及びチョコエッグ・クラシックの模型原型は、著作権法2条2項の規定の趣旨に照らして、「美術の著作物」には該当しないものというべきである。」

9. 「ツチノコについても、弁論の全趣旨によれば、未確認ではあるが日本の山野に棲息しているとして、だんだんその目撃談が紹介され絵にも描かれている「ツチノコ」を、これらの公刊物等を参照して制作された模型原型であると認められ、上記の動物の場合と同じく、大量に生産される小型のおまけの模型原型として制作されたものであり、その制作の内容に照らしてみても、純粋美術と同視し得るようなものとは評価できない。したがって、「ツチノコ」も、「美術の著作物」には該当しない。」

10. 「妖怪シリーズで制作された妖怪の模型原型は、想像上のものであり、実在するものではないものの、Yの製造販売に係る菓子等のおまけにするために全く新たに創作されたものではなく、前記(2)イでも述べたように、旧来から人々の間に語り継がれ、絵画等に表されてきたものを参照して、立体化したものである（「百鬼夜行」については、過去の文献である「百鬼夜行」に掲載された妖怪を立体化したものであることも認められる。）。しかるところ、本件模型原型は、旧来、絵画等に表されてきた妖怪と比較して、それらをそのまま模したのではなく、創作者の個性がそれなりに現れたも

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のであるとは考えられるが、やはり、前述のチョコエッグ等と同じく、大量に製造され安価で頒布される小型のおまけのために製造された模型原型であるから、制作者の技術や発想において優れたものがあり、創作的表現がされているとしても、純粋美術の場合のような美的表現の追求とは異なり、一定の限界内での美的表現にとどまっているといわざるを得ない。したがって、妖怪シリーズのフィギュアの模型原型についても、客観的にみて、一般の社会通念上、美的鑑賞を目的とする純粋美術に準じるようなものとはまではいえないから、「美術の著作物」には該当しないものというべきである。」

11. 「本件各契約の対象となったフィギュアの模型原型は、そのもの自体に、純粋美術と同視できる創作性、美術性を備えているとは認められず、その故に著作物に該当しないというべきであって、量産品の原型であることによって直ちに著作物であることが否定されるものではない。」

12. 「Xは、量産されるものであっても著作物性が否定されるものではなく、本件模型原型には純粋美術と同視し得る創作性、芸術性があると主張するが、Xの主張は、リアルな模型原型を制作する技術力について述べるものにすぎない。技術力と創作性や芸術性は異なるから、原告の主張は失当である。」

13. 「よって、本件模型原型は、いずれも著作権法上の著作物性を肯定することはできない。」

争点(2) 本件各契約の違約金支払規定は、模型原型の著作物性についてのYの錯誤を理由として、無効となるかについての判旨

14. 「XY間の本件各契約において、ロイヤルティ支払方式が採られた理由は、模型原型がXの著作物であることを前提に、その使用料を支払うという趣旨からそうしたものではなく、新たな商品開発を行うに当たり、いかなる模型原型を制作するか決する権限をXに与え、販売

数量の多寡による利益と不利益をXへのロイヤルティに反映させ、Xに、より優れた模型原型を制作するように動機付けを与える趣旨であったというべきである。」

15. 「むしろ、模型原型が著作権法上の著作物に該当するか否かにかかわらず、Xがより優れた模型原型を制作し、それによってYの菓子等の売上が増加した場合に、YのみならずXもそれによる利益を享受し得るようにする点に、ロイヤルティ方式を採る趣旨があったとみる方が、前記認定のXY間の契約をめぐる経緯に合致するというべきである。」

16. 「本件各契約の違約金支払規定の合意において、模型原型が著作物であり、Xが著作権を有しあるいは管理していることが要素となっていたということはできない。したがって、本件模型原型に著作物性が認められないとしても、あるいはXが著作権を有しても管理してもいなかったとしても、そのことをもって本件各契約、とりわけその中の違約金支払規定が、錯誤により無効となるものではない。」

争点(3) 本件各契約の違約金支払規定の公序良俗違反についての判旨

17. 「違約金支払規定は、Yが虚偽の報告をした場合に限り適用されるものであるから、Yが虚偽の報告をしない限りこれを支払う必要はない。また、数量が正確に報告されることを前提として成り立つロイヤルティ支払方式が採られる場合、報告数量の正確性を担保するために虚偽報告の事実が判明したときにはロイヤルティの2倍以上の違約金を支払うとの合意をすることは合理的であり、また通常行われているものと推測されるから、ロイヤルティの2倍相当額の違約金を支払う旨の規定が暴利行為であるなどということとはできない。なお、暴利行為として公序良俗に反すると評価されるのは、一方当事者の窮迫、無知、無経験などにつけ込んで、他方当事者が過度に不公正な取引を行う場合で

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

あるが、本件においてYは本件各契約締結前からおまけの原型に関する取引等を行っており、窮迫、無知、無経験等の状況にあったということとはできないから、その点においてもロイヤルティ支払規定及びその適用が暴利行為であるということとはできない。本件においてXがYに対して膨大な違約金を請求しているのは、Yも認めるとおりYが膨大な製造数量をXに報告しなかった結果にすぎない。」

争点(4)、争点(5)、争点(6)についての各判旨を省略する。

争点(7) Xの不当利得の成否及びYの損失についての判旨

18.「本件各契約では、模型原型が著作物であることやXが著作権者又は著作権の管理者であることは契約の要素となっておらず、したがって、仮にこの点に何らかの錯誤があるとしても、そのことをもって本件各契約が無効となることはないことは、前記2で述べたとおりである。」

19.「買取方式とするかロイヤルティ方式とするかは当事者の意思に原則として委ねられており、その他本件でロイヤルティ方式が暴利行為に該当するといえるような事情(XがYの窮迫、無知、無経験等につけ込み、過度に不公正な取引を行っているとするに足りる事情)は認められないことから、本件契約を暴利行為として民法90条により無効とすることができないことは、前記3で述べたとおりである。」

したがって、Yによる不当利得の主張は理由がなく、Yの反訴請求は失当である。」

【研究】

争点(1)についての判旨は、本判決では傍論であるが、「知財管理」誌の研究課題として重要であり読者の関心も、お有りのことと思われるので評釈する。

1. 著作物該当性

当事者双方は、本件模型原型が「美術の範囲に属するもの」であることを争っていない。これは法律の解釈の問題であるから、当事者双方が「美術の範囲に属するもの」であると認めても、裁判所はそれに拘束されない。判決は、「美術の範囲に属するもの」ではない、と判断することも出来たのであるが、当事者双方が争っていないことを確認するのみならず、「本件模型原型は、いわゆる美術の範囲に属するものであることは明白であって、…」と明確な肯定の判断をしている(判旨1)。

次いで、本件模型原型が「思想又は感情を創作的に表現したもの」といえるか否かを検討するに当たり、判決は、「思想又は感情を創作的に表現」するための創作性とは、表現が当該作者の何らかの知的活動の成果によるものであって、著作者の個性が現れていることをいう旨の学説上確立された判断基準(1)を説示している(判旨2)。

この判断基準の下で、判決は、チョコエッグ及びチョコエッグ・クラシック用のおまけの模型原型は、高度に写実的な動物の模型を制作するという表現手段の中に、様々な技術や工夫が用いられており、著作者の個性が現れた創作行為が認められるので、著作権法2条1項1号にいう「思想又は感情を創作的に」表現したものであると認定している(判旨3)。

表現のための技術的手段として、技術や装置の利用により表現における個性の反映が希薄化される場合もある。判旨の「様々な技術や工夫」の語の意味は、手先の補助的道具や塗料の化学的調合など、表現への個性の反映を容易化し、或いは豊富化する技術的手段を使用する場合を意味するものであろう。著作権により保護されるべきは、表現における個性であり、表現のための「様々な技術や工夫」ではない。

Xの模型原型の制作者が参照した動物図鑑の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

動物の絵には、著作物性が認められる場合が多いと考えられるが、動物は自然に存在しているので、その写実的な絵であれば著作物としての創作度は低いであろう。従って、これを参照しても、立体の模型原型には、それらの動物の絵の著作物性は残留しないであろう。動物の絵の著作物性とは無関係に、模型原型それ自体の著作物性の有無を審理すれば足りるものと思われる。

妖怪シリーズの造形原型について、制作者の個性が現れていないとはいえないとして、判決は、「思想又は感情を創作的に表現したもの」と認定している（判旨4）。

「思想又は感情を創作的に表現したもの」であること、及び「美術の範囲に属するもの」であることが肯定されれば、当該表現は著作物の定義、即ち、「著作物とは、思想又は感情を創作的に表現したものであり、文芸、学術、美術、又は音楽の範囲に属するもの」に該当する。

判決は、チョコエッグ、チョコエッグ・クラシック及び妖怪の本件模型原型が「美術の範囲に属するもの」であることを認め、且つ「思想又は感情を創作的に表現したもの」であることを認めるのであるから、当該表現は著作物の定義に該当することは明らかである。判決は、本件模型原型が著作物の定義に該当すると明言していないが、実質的には、著作物の定義に該当することを認めるに等しい。しかるに、結論において著作物性を否定することは、著作権法の論理に合致しない。本件模型原型が著作物の定義に該当することを認める以上は、論理に従うならば、本件模型原型の著作物性を肯定しなければならないからである。

尚、アリス・コレクションの模型原型については、判決は、ルイス・キャロルの物語「不思議な国のアリスの冒険」「鏡の国のアリスの冒険」の挿絵としてジョン・テニエルが描いた線画を忠実に三次元の像としたものと認め、作

者の何らかの個性が創作的に表現されていると認めない（判旨5）。アリス・コレクションの模型原型が依拠したジョン・テニエルの線画は著作物であろうが、それに忠実な三次元の像の製作者の個性の創作的な表現が認められないのであれば、三次元の像の製作者の行為は線画の複製である。その場合には、本件模型原型は立体であるが線画の著作者の著作物であり、Xの著作物ではない、即ち、Xは立体化したのであるが、本件模型原型の著作者たり得ない。

従ってアリス・コレクションの模型原型については、「美術の範囲に属するもの」であっても創作的な表現が認められないが故に著作物性を認めていないのは、論理として妥当である。

しかし、線画を忠実に三次元の像にするとして、誰が作っても同じ三次元の像が出来てくるのであろうか。誰が三次元の像を作っても同じであれば、線画の複製である。

一般的に言うならば、平面の絵に依拠して平面の絵と同じ様な立体を作る行為は、著作権法第27条の変形と解される場合が多いであろう²⁾。線画を三次元の像にする行為に於いて個性的創作行為が認められれば翻案である。結果として三次元の像に個性の反映があれば、三次元の像は作者の創作的表現により創作された二次的著作物である³⁾。判決が、三次元の像に作者の個性が創作的に表現されていると認めないことは、同一の線画から誰が三次元の像を作っても、同一の三次元の像が出来上がることを意味する。

2. 「美術の著作物」該当性

判旨の「美術の著作物」該当性の審理（判旨6, 7, 11, 12）と結論（判旨8, 9, 10, 13）は、従来から反覆されている裁判例、即ち、応用美術が著作物たり得るには、「美術性」や「高度の美的表象」を具備するとか、「独立して美的鑑賞の対象となりうるもの」或いは「専ら美の表現を追及して制作されたもの」であるこ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

とが要求されているとする解釈に従うものである⁴⁾。

著作権法の下で「美術の著作物」を議論する実益は、美術の著作物の原作品の展示権を主張する場合に限られる。本件においてXは、本件模型原型が著作物であると主張をしているのであり、展示権の主張はしていないし、本件は展示権とは何のかかわりもない。

著作物であることは、著作権を主張するための前提である。著作権は、複製権等の支分権の束である（著作権法第21条から28条までの11ヶ条に規定されている著作者の財産的権利の総称が著作権である。展示権は第25条に規定されている。）。「美術の著作物」であることは、展示権を主張する場合の前提要件に過ぎないのである。

本件においてXは、何ら展示権の主張をしていないし、する必要もない。展示権とは無関係な著作物が多い。ここでは本件模型原型が著作物であるか否かが問題である。裁判所は、本件模型原型の「美術の著作物」該当性を審理する必要はなかった。

ましてや、本件模型原型が「美術の著作物」に該当しないことを以って著作物を否定する本判決の理由の全ては、著作権制度審議会の答申⁵⁾に従うものであるが、審議会の答申が100パーセント法律に採用されたとしても、審議会の答申自体は法律ではない。第61回及び第63回国会衆参両議院の文教委員会の審議記録によれば、審議会の答申が美術の著作物は純粋美術に限ることに対して、衆参両議院の各文教委員会の委員からの確かな反論が加えられていることを無視してはならない⁶⁾。この点について、判旨は、著作権法の解釈において、立法の経緯を考慮に入れたとしているが（判旨6）、判決が考慮に入れているのは審議会の答申であり、国会での審議内容は全く考慮されていない。審議会の答申にのみ依存するこれらの判決が長年繰

り返されている⁷⁾。これらの判例は再検討されるべき時期にある⁸⁾。

展示権を認めるのに相応しい著作物は、純粋美術の著作物である。日常用語としての「美術」の語は、純粋美術の意味で使用されている。展示権が認められた「美術の著作物」を純粋美術の著作物と解するのは適切な解釈であるし、日常用語の意味としても妥当である。美術工芸品は、実用品として常用される場合よりも、それ自体が鑑賞の対象とされる場合が多いことから、美術工芸品の原作品は純粋美術の著作物ではないが、展示権の対象として純粋美術の著作物に準じるものである。著作権法2条3項「この法律にいう「美術の著作物」には、美術工芸品を含むものとする。」は、この趣旨を明確にするための規定である。

本件模型原型の現物は、Xがインターネットで公開している模型の写真に似たものであろう。おまけの本格派と言っても展示権の対象に値するものではない。これらは純粋美術の著作物とは言えないが「美術の範囲に属するもの」であり「創作的表現」であるから、著作物と認めてよいものであろう。

Xの主張は、本件模型原型が著作物であることであり、展示権の対象たる「美術の著作物」であることを主張するものではない。裁判所は、本件模型原型が「美術の著作物」に該当するか否かという、当事者の主張していないこと、或いは裁判所として審理する必要の無いことを審理していることになる。「美術の著作物」に該当しなくても「著作物」である場合は多い。

3. 契約の要素の錯誤

XY間の本件契約①から③までは口頭の契約であったが、本件契約④から⑭まで（⑩は覚書であるので除く）は契約書が作成され、契約書の前文に、本件模型原型は、Xが著作権を管理又は所有する著作物を使用するものであると記

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

載され、XはYに対し「本件著作物」を使用した本件模型原型の複製物を製造販売頒布することを独占的に許諾すること、YはXからの独占的許諾に対しロイヤルティの支払を約した事実が認定されている。

本件各契約の下でYがXに支払うロイヤルティ金額は、Yの売上高に比例する。裁判所は、模型原型が著作権法上の著作物に該当するか否かにかかわらず、Xがより優れた模型原型を制作し、それによってYの菓子等の売上が増加した場合に、YのみならずXもそれによる利益を享受し得るようにする点に、ロイヤルティ方式を採る趣旨があったとみるのが、XY間の契約締結の経緯に合致するとする(判旨16)。XY間に於いてロイヤルティ方式が採用された目的と効用は、判旨16の通りであろう。然し、そのロイヤルティ金額を算出するためのロイヤルティ料率は、本件模型原型が著作権法上の著作物に該当しないのであれば、著作物に該当する場合よりも低額に設定されるのが通常であろう。

Xに著作権があれば、第三者の模倣行為は著作権の排他的効力により阻止される。Xに著作権がなければ、Yに対する独占的許諾は、XY間の契約上の効力に留まり、第三者の模倣に対して排他的効力を発揮できない。著作権がなければ、XもYも、第三者の模倣を阻止できない。著作物性のない本件模型原型の複製物を製造販売頒布することの独占的許諾の法律的効力は、本件模型原型に著作物性がある場合に較べれば極めて弱い内容になる。本件模型原型が、著作権によって守られているか否かは、XYにとり重要な事情であろう。とりわけYにとり、著作権の有無は販売戦略、なかんずくロイヤルティ金額の負担を考慮した販売価格の設定に直結し、また、第三者の模倣を阻止できるか否かは契約期間の長短という問題にも直結する。

Yは第三者の模倣を承知の上で、市場で先行することによる利益追求を優先しXとの契約を

締結したかもしれない。然し、当初から本件模型原型に著作物性がないことが明確であったならば、契約期間は短期化され、ロイヤルティ料率及び金額は低額化したであろうし、企画販売数量にも影響があろう。

XY間に於いて、ロイヤルティ方式は、本件模型原型が著作権法上の著作物に該当していなくても、判旨14や判旨15が指摘する効用を発揮するであろう。そのようなXY間のロイヤルティ方式の効用に着目することで、要素の錯誤に該当しないとするのは些か早計と思われる。

XY間の当初の契約は口頭であり契約期間は3ヶ月又は4ヶ月である。本件契約④以降は、契約書が作成され、本件模型原型が著作物である旨の確認が明文化され、契約期間は1ヵ年になっている。契約期間が3ヶ月又は4ヶ月から約1ヵ年間へと長期化したのは、本件模型原型の著作物性が確認されたからである、との推論もできる。判決の言う通り、本件模型原型に著作物性がないとしても、YはXと本件各契約を締結した、との判断には、尚審理すべき事情があったように思われる。

本件各契約では、模型原型が著作物でありXが著作権者であることは契約の要素と認められず、従って、仮にこの点に何らかの錯誤があるとしても、そのことをもって本件各契約が無効となることはない、という判決(判旨16, 18)には疑問が残る。

筆者は、本件模型原型の一つの現物を見、インターネットでXの食玩商品が紹介されているのを見た。そして本件模型原型の幾つかは著作物であろうと考えている。従って、本件模型原型を著作物とした本件各契約に要素の錯誤は無かったと考える。判決の結果については、論理は判決と異なるが是認できる。もともと、本件模型原型の如き場合の著作物についての著作権の保護は、いわゆる「デッドコピー」のみが著作権侵害を構成する程度の保護の薄いものであ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ることも付言しておきたい。

注 記

- 1) 齊藤博「著作権法」(2000年)71頁(有斐閣)
- 2) 「たいやきくん事件」(東京地判昭和52.3.30 昭51年(ワ)3895号 著作権関係判例集(昭和53年)713頁)では、テレビ放送された「たいやき君」の原画に依拠した縫いぐるみの製造は変形権(著作権法第27条)の侵害とされた。
- 3) 「キューピー事件」(東京高判平成13.5.30 平11(ネ)6345号 判例タイムズ1106号210頁)では、「本件著作物は、…キューピーイラストの表現上の特徴を全てそなえており、これを立体的に表現したという点においてのみ創作性を有すると認められる…から、本件著作物は、キューピーイラストを原著作物とし、これを立体的に表現したという点においてのみ創作性を有する二次的著作物である(る)…」としている。
- 4) 齊藤博・前掲注記1)80頁
- 5) 昭和41年4月文部省
- 6) 例えば、第63国会衆議院文教委員会議録第7号開会日付昭和45年3月18日及び会議録第8号開会日付昭和45年3月20日における麻生良方委員の質問と政府委員の説明。
- 7) 「ヤギ・ボールド事件」(東京地判昭和54.3.9 昭49(ワ)1959号 無体裁集11巻1号114頁)は、著作権制度審議会答申及び同審議記録を忠実に採り入れて「美術」には応用美術を含まないとの語義を確定している。国会の審議内容は全く考慮されていない。応用美術の保護についての裁判所のかかる姿勢は現在と雖も同様である。
- 8) 応用美術委員会「著作権法と意匠法の交錯問題に関する研究」著作権研究所叢書No.9, 122～153頁(著作権情報センター)。野一色勲『「美術の著作物」と「美術の範囲に属するもの」の「美術」の語義の相違』牛木古稀記念「意匠法及び周辺法の現代的課題」(2005年)405頁(発明協会)。

(原稿受領日 2005年5月9日)

