

映像コンテンツの利用権の帰趨

——キャロルDVD事件——

知財高裁平成18年9月13日判決 平17(ネ)10076号
著作物利用差止等請求控訴事件 一部変更，一部控訴棄却（上告）
判例時報1956号148頁
一審 東京地裁平成17.3.15判決 平15(ワ)3184号
判例時報1894号110頁

渡 邊 修**

【要 旨】

解散コンサートのシーンを中心としたドキュメンタリー映画をもとに、DVDやプロモーション用DVDを複製・販売することが、映画製作者および映画の著作者の著作権、著作者人格権を侵害するかが争われた事案。

知財高裁は、東京地裁と同様、1審原告会社が映画製作者であり、1審原告が映画の著作者であると認定したものの、映画製作者は著作権を譲渡したとして、この点に関する1審の判断を取り消し、1審原告による著作者人格権侵害に関する判断のみを維持した。判決は、「映画の著作者」、職務著作における「業務に従事する者」、映画参加契約における「映画製作者」の判断につき、オーソドックスな見解にしたがって判断したものであり、これを支持する。

1審については、奥邨弘司・L&T No.30 (2006/1) 53-66頁の評釈がある。

<参照条文>著作権法15条，16条，29条

【事 実】

原告会社X₁は、映像制作会社。原告X₂は、

その代表取締役。被告会社Yは、録音・録画物の制作・販売を業とする会社であり、ロックバンド「キャロル」が所属していたレコード会社・訴外Zが音楽関連事業をYに営業譲渡したことに伴い、Yは音楽関係の著作権その他すべての権利関係をZより承継した。

キャロルの解散コンサートが行われた際、X₂を監督としてX₁が撮影を行い、コンサートシーンを中心とするドキュメンタリー映画『グッバイ・キャロル』が製作され、この作品はテレビ放送された。

Zは、本件作品の内容を編集し直し、ビデオカセット商品『燃えつきるキャロル・ラスト・ライブ』として製作・販売した。その際、モノラルからステレオへの音源の入れ替えや、映像の劣化や肖像権の問題等に対処するために映像の編集が行われたが、Zはこの編集作業をX₁に依頼し、X₁がこの編集作業を行った。

その後、Yは、上記ビデオと映像が同一のDVD商品『燃えつきるキャロル・ラスト・ラ

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 新潟大学大学院実務法学研究科准教授
Osamu WATANABE

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

イブ』をX₁の明示の許諾を受けることなく製作・販売した。

Yは、本件DVDと同時にキャロルのベスト盤CDを販売し、両商品の宣伝のために、本件作品の一部を使用して合成し、ワイプ処理で刻んだような効果の編集を施して、「ファンキー・モンキー・ベイビー」のプロモーション映像を作成した。Yは、このプロモーション映像をテレビで放映したり、街頭大型ビジョンやレコードショップ店頭で上映したりして、本件CDおよびDVDを宣伝し、また、本件CDの初回購入特典として本件プロモーション映像を特典DVDに収録し、CDに付加して販売した。Yは、本件プロモーション映像および特典DVDの映像製作およびその利用について、X₁から明示の許諾を受けていない。また、本件プロモーション映像および特典DVDにおいては、そのオリジナル映像を撮った監督がX₂である旨の記述はない。

そこで、X₁は本件作品の複製権、頒布権、上映権、放送権および翻案権に基づき、X₂は同一性保持権および氏名表示権に基づき、本件ビデオ、本件DVDおよび特典DVDの複製・頒布の差止め、本件プロモーション映像の複製、上映、放送等の差止め、損害賠償等を求めて、訴を提起した。

1審では、(1) 本件作品の著作者および著作権者は誰か、(2) 本件ビデオはX₁の著作権を侵害するか、(3) 本件DVDはX₁の著作権を侵害するか、(4) 特典DVDおよび本件プロモーション映像はX₁の著作権およびX₂の著作者人格権を侵害するか、(5) 損害額の算定方法(著作権者自身が同様のDVD商品の製造販売を行っていない場合に、著作権侵害により相手方が得た利益を損害額として推定する著作権法114条2項は適用されるか)、が主な争点となった。

東京地裁平成17年3月15日判決(判例時報1894号、110頁)は、これらについて以下のよ

うに判示した。すなわち、

争点(1)：本件作品の著作者はX₂、著作権者はX₁。

① 本件作品の著作者

本件作品の「全体的形成に創作的に寄与した者」(著16条)はX₂であり、本件作品の著作者は、X₂である。

② 本件作品はZの職務著作か

X₂とZは映画製作会社とレコード会社の対等な契約関係を前提として本件作品の撮影を行ったものであり、X₂はZの指揮監督下で、Zの手足として撮影を担当したものとはいえないので、X₂は、Zの「業務に従事する者」(著15条)には当たらない。

③ Zは映画の参加契約(著29条)により著作権を取得したか

映画の著作物の製作に関する法律上の権利義務の帰属主体であって、製作に関する経済的な収入・支出の主体となるのは、Zではなく、X₁であるから、本件作品の映画製作者はX₁であり、著作権はX₁に帰属する。

④ X₁による著作権譲渡はあったか

(ア) キャロルのマネージメント会社代表が撮影テープをX₂から買い取ったとする裏付けのメモは対象ビデオを特定していない不明確なものであり、また(イ) X₂はその後もTBSにテープを持ち込んで放映交渉したり編集作業をしているのであるから、すべての権利を譲渡していたとは考えられない。

争点(2)：本件ビデオの複製・販売についてはX₁の許諾があるので、本件作品に係るX₁の著作権を侵害しない。

本件ビデオは、本件作品を多少変更したものであるが表現上の同一性は実質的に維持されているので、本件作品を複製したものといえる。しかし、「本件ビデオについては、X₂又はX₁は、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

本件作品の複製物であることを認識した上で、複製販売をZに許諾していたものと認められる。」

争点(3)：YがX₁の許諾なくして、本件DVDを複製・頒布した行為は、複製権侵害に当たる。

本件DVDは本件ビデオと同じ内容であっても、X₁ないしX₂が本件ビデオの複製を許諾した昭和59年当時、約20年後のDVD販売をも念頭に置いていたと解することはできず、「よって、媒体が変わることにより上記「利用方法及び条件」〔著作権法63条2項一筆者〕が変わることになるから」、本件ビデオ発売に対する許諾をもって、本件DVDの発売も許諾されたものと解することはできない。

争点(4)：特典DVDおよび本件プロモーション映像は、X₁の翻案権、X₂の同一性保持権・氏名表示権を侵害する。

「特典DVDは、本件作品に依拠し、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、これに接する者が本件作品の表現上の本質的な特徴を直接感得することができるものといえることができる。よって、原告らの許諾を受けることなく作成した特典DVD及びこれを放映した本件プロモーション映像は、いずれも本件作品に係るX₁の翻案権及びX₂の同一性保持権を侵害するものである。」

争点(5)：著作権法114条2項は、著作権者が侵害者と同様の方法で著作物を利用して利益を得られる蓋然性があれば、適用できる。

(i) 本件DVD

X₁は、かつて矢沢永吉の実演の原盤を提供し、DVD化した商品を共同製作する契約を締

結したことがあり、X₁が映像作品の企画製作を行う会社であることからすれば、映像をDVD化することはさほど困難な作業ではないから、「原告会社は、……被告と同様の方法で著作物を利用して、同様の利益を得られる蓋然性があったものと認められる。」

(ii) 特典DVD

特典DVDは、本件作品の映像を切り貼りして作成した出来映えのよくないものであり、X₁は、被告と同様の方法で、自ら本件作品の映像を切り貼りして、特典DVDを製作することはあり得ない。したがって、X₁が特典DVDを利用して利益を得られる蓋然性は認められないから、著作権法114条2項に基づく損害の主張も認められない。

しかし、判決は、予備的請求を認め、著作権法114条3項により損害額を算定した。

以上により、東京地裁は、X₁については、①複製権、頒布権に基づく本件DVDの複製・頒布の差止め、②翻案権に基づく特典DVDの複製・頒布の差止めおよび廃棄、③複製権、上映権、放送権に基づく本件プロモーション映像の利用の差止めおよびマスターテープの廃棄、④損害賠償の各請求を認容した。

X₂については、①同一性保持権、氏名表示権に基づく特典DVDの複製・頒布の差止めおよび廃棄、本件プロモーション映像の利用の差止めおよびマスターテープの廃棄、②損害賠償の各請求を認容した。双方控訴。

控訴審における主要な争点も、ほぼ1審と同じ。しかし、知財高裁は、争点(1)について、本件作品の著作者はX₂であり著作権者はX₁であるが、X₁は著作権を解散コンサートの運営を取り仕切ったキャロルのマネージメント会社の代表者に譲渡し、さらにこの著作権はZへと譲渡されたと判示して、原判決がX₁の請求を認容した部分を取り消して、この点に関する

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

X₁の請求を棄却した。X₂に関する一審の判決は維持された。最高裁（平成19年1月18日）は、上告棄却。

【判 旨】

一部変更，一部控訴棄却。

争点：本件作品の著作者及び著作権者は誰か—本件作品の著作者はX₂で，X₁は著作権者にあらず

1. 本件作品の著作者は誰か—X₂

「X₂は，本件作品の企画段階から完成に至るまでの全製作過程に関与し，本件作品の監督を務め，クルーズを撮影することやファンのインタビューを入れることなど作品の創作性の高い内容を決定し，自ら撮影，編集作業の全般にわたって指示を行っていることを総合して考えると，X₂が本件作品の「全体的形成に創作的に寄与した」唯一の者であると認めるのが相当である。」

2. 本件作品はZの職務著作か—否定

「X₂が，本件作品の企画段階から完成に至るまでの全製作過程に関与して，作品の内容を決定し，自ら撮影，編集作業の全般にわたる指示を行っているのであって，Zは，本件作品の製作に全く関与していないから，本件作品の製作に関して，X₂がZの指揮監督下において，Zの手足として撮影だけを担当したということとはできない。そして，本件作品の製作に関して，ZからX₂に対して支払った金銭があることを認めるに足りる証拠はない……。そうであれば，X₂がZの指揮監督下において労務を提供するという実態にあったということも，ZがX₂に対して労務提供の対価として支払う金銭があったということもできない。」

3. Zは映画の参加契約により著作権を取得したか—否定

「本件において，映画の著作物を製作する意思を有し，著作物の製作に関する法律上の権利

義務が帰属する主体であって，そのことの反映として同著作物の製作に関する経済的な収入・支出の主体ともなる者はX₁であると認められ，Zやバウハウスであるとは認められない。」

4. X₁による著作権譲渡はあったか

① 解散コンサートは，キャロルのマネジメント会社はその運営に関する一切の業務を行い，その費用一式を負担し，その代表者が全体のプロデュースを行っているのであるから，同代表者が，これを撮影した作品の著作権が自らまたはマネジメント会社に何ら帰属しないことを前提にX₂による解散コンサートの映像の撮影を認めたとは通常考え難いこと，

② (i) X₂らは，本件作品のマスターテープをZに引き渡している上，Zの許諾による本件作品の放送やフィルムコンサートの実施については格別問題としていないし，(ii) Zによる本件ビデオの販売等についても，Zとの間で契約書を取り交わしたり，特段の話合いを持ったことがないばかりか，(iii) 本件ビデオのパッケージには「制作・著作・Z」と表示されているにもかかわらず，Zに疑義を質したり，抗議をしたりしたこともなく，また，使用許諾による使用料を請求したこともないこと，

③ キャロルのマネジメント会社代表者が解散コンサートの終了後に作成したメモには，「400万」，「18日テープ編集完成品ビデオ買い取る」との記載があり，Zは，X₁に撮影代金等を支払い，X₂からマスターテープの引渡しを受けていること，

上記事情に鑑みると，本件作品の著作権は，コンサートを運営したキャロルのマネジメント会社の代表者に譲渡され，さらにZに譲渡されたものと認められる。

【研 究】

1. 映画の著作者

総合芸術といわれる映画にあつては，その製

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

作に多数の者が様々な度合いで関与する。そこで、それらの人々の間のどこまでが映画の著作権となるのかを明定しておく必要が生じる。これを定めたのが著作権法16条である。同条は、「制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」が映画の著作権者となる、と規定しており、「制作」とは映画のプロデューサーの行為を、「監督」とは劇場用映画における映画監督の行為を、「演出」とはテレビ映画におけるディレクターの行為を、「撮影」とは撮影監督の行為を、「美術」とは美術監督あるいは特殊撮影監督の行為を、「等」とはフィルム・エディターの行為、録音監督の行為を念頭に規定したものであるとされている¹⁾。さらに別途権利保護が図られている脚本家、映画音楽家、俳優等や、部分的にしか創作に関与していない助監督、カメラ助手等は「映画の著作権者」から除外される。それにもかかわらず、なおその「映画の著作権者」の輪郭には不分明な部分があり、これを巡って裁判上争いとなることがある²⁾。

著作権法16条をめぐる基本的な論点として、「映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」とは、総監督に限られる³⁾のか、それともプロデューサーや映画監督、ディレクター、撮影監督、美術監督などのいわゆるモダン・オーサーが映画の著作物の共同著作権者となる⁴⁾のかという問題がある。後説によると、著作権法29条が映画著作物の円滑な利用のために権利を製作者に集中させていることとの平仄が問われることになるかもしれない。音楽コンテンツの場合には、販売促進用のプロモーション・ビデオがしばしば作成されるが、本件のような改変を伴うプロモーション映像を作成するためには、共同著作権全員の同意が必要となるからである（著64条1項）。後説による場合でも、映画製作に先立って、映画製作者とモダン・オーサーらとの間で著作権者人格権の不行使特約を締

結して対処しておくことも考えうるが、その場合には、改変に先立つ同一性保持権の不行使特約の有効性が別途検討されなければならないであろう。ちなみに、東京地裁平成15年1月20日判決〔超時空要塞マクロス1審〕⁵⁾は、「本件テレビアニメの制作は、プロデューサーのP、現場プロデューサーのQ、総監督のR、シリーズ構成者のT、キャラクターデザイナー兼キャラ作画監督のV、メカニックデザイナーのS及びU、音響監督のW、メカ作画監督のZらが担当しているが、本件テレビアニメの全体的形成に創作的に寄与したのは、総監督を担当したRであるというべき」であると判示したが、この点は個々の映画制作の実態により変わりうるのかもしれない。

映画製作が会社の業務として行われ、たとえ社外から助っ人が来るような場合であってもこの者を「法人等の業務に従事する者」とみなすことができ、法人著作（著15条1項）の要件が満たされる限りにおいては、著作権も著作権者人格権も会社に帰属することになるので、映画著作物の円滑な利用という点では問題はない（ただし、映画のクレジットに監督等の氏名が表示されている場合には、法人名義の公表なしとして職務著作の成立を否定する見解（榎戸道也「映画の著作物」牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務大系22 著作権関係訴訟法』（青林書院、2004）256頁）に立てば、ほとんどの映画の著作物については法人著作が成立することはないということになろう）。しかし、法人著作が成立しない場合や映画製作者が参加契約により著作権を取得する場合（著29条）には、複数の関与者の、とりわけ著作権者人格権の処理という困難な問題が生ずる。

複数の権利者の存在を認めるよりは、総監督に著作権者人格権を収斂させた方が、映画著作物の円滑な経済利用を期するうえで権利処理は容易になり、映画著作物の著作権処理を容易にし

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

ようとしている著作権法の法意にも沿う。

この点、第1に、総監督が美術監督等を手足として使っているものと構成することが考えられる。すなわち、「美術、音響等の創作についても、総監督の意思が反映されており、その最終的な決断により採否が決定されている場合には、いわば、総監督が、美術監督、音響監督等を補助者あるいは手足として映画の著作物を単独で創作しているものとみなすことができる」と解せば、著作権も人格権も総監督に収斂するという結論を導くことはできる。しかし、このような理論構成が可能か否かは事案によるし、また、このような理論構成によって、16条の解釈として、総監督への権利の収斂を読み込むことは、16条の文言およびその本来の趣旨に鑑みて、難しいであろう。

また第2に、美術監督等が素材の著作物を提供し、総監督がいわば映画の著作物の編集者の立場で編集著作権と著作者人格権を取得するという形で総監督への権利の集中を導く理論構成も考えられる。この場合、美術監督等は映画の素材に対して著作権および著作者人格権を依然維持しうることになるが、「映画の素材を提供する」ということを自覚している以上、その権利行使は一定の制限を受けることを甘受しているものとみなすことが可能である。しかし、この場合であっても、第1の理論構成と同様の問題は残る。

本件では、X₂が映画の著作者と認定された。本件においては、キャロルのマネジメント会社が、会場の選択、ポスターやチラシの製作、保険契約の締結、会場及び機材の費用の負担、キャロルメンバーやコンサートスタッフの報酬の支払いなど、解散コンサートの運営に関する一切の業務を行い、これに要する費用一式を負担した。また同社の代表者は、ステージをどのように構成するかを考え、解散コンサート全体のプロデュースを行った。この点をとらえて、

控訴審では、少なくとも、キャロルのマネジメント会社もX₂と共同著作者となると主張された。しかし、判決は、同社の行為はいずれも解散コンサート事態の企画、運営に係るにすぎないのに対して、本件作品は解散コンサートの模様を単に撮影したというにとどまらないものであると判示して、共同著作の成立を否定した。この点において、本判決は、映画の著作者概念の画定に関する事例的な意義を有する。

II. 職務著作

著作権法15条1項の法人著作については、「従業員以外の者が法人の創作活動に参加した場合、法人著作が成立するか」という問題がある。この問題は、とりわけ労働者派遣事業法（昭和60年6月成立、61年7月より施行）により、特定業務について労働者派遣が頻繁に行われるようになったことからクローズ・アップされることとなった。派遣労働者は、派遣先の指揮・命令を受け、その社員と同様に派遣先のために働く。しかし、形式的な身分は派遣元にある。したがって、派遣労働者は派遣先企業にとっては、全くの部外者でもないし、社員でもないというヌエ的な存在となる（つまり、使用関係はあるが、雇用関係はない）。

この点、「法人等の業務に従事する者」という法人著作の要件について、この文言を厳格に解し、あくまで形式的な雇用関係を必要とする説⁶⁾と、この文言を広く解して、実質的にみて法人の指揮命令下で働いていれば、この要件は満たされると解する説⁷⁾とが対立している。

形式的雇用関係必要説の根拠は、①法人著作はあくまで自然人が著作者となることの例外であるととらえたうえ、例外規定は厳格に解釈すべしとする解釈上のルールが適用されるべきこと、②法人著作は、著作者人格権まで根こそぎ奪ってしまうすさまじい制度であるので、その意味でも上記要件は厳格に解釈されなければならないこと、に求められる。これに対して、実

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

質的指揮命令関係説は、①法人と部外者の共同著作物となると、共有者全員の合意がなければ共同著作物を利用することができず（著65条2項）、著作物の円滑な利用が阻害されるおそれがあるので、広く法人に著作権を集中させるべきであること、②著作物の利用に際して著作者人格権の処理をせずに済むこと、を根拠とする。

この問題は、結局のところ、著作者保護を重視するか、著作物の円滑な利用を重視するかの価値判断の対立である。この点をどのように解すべきか。

形式的雇用関係必要説に立っても、法人が部外者と著作権譲渡契約を締結すれば、著作物の円滑な利用は害されない可能性がある。うっかりしている間に著作権のみならず人格権まで奪われてしまったという事態を避けるためにも、円滑な著作物利用を望む法人は、部外者ときちんと契約を締結し、権利を奪われる側に常に意思決定の機会を与えることがむしろ望ましいともいえる。また、判例には、法人著作の成立を認めることができない場合であっても、部外者から会社に対して黙示の著作権譲渡を認めたもの⁸⁾もあるので、両説の帰結には見かけほど大きな違いはない。さらに、形式的雇用関係必要説の下でも、損害賠償請求権や差止請求権の不行使契約を締結することによって、著作者人格権の問題を処理することも不可能ではない。したがって、最後に残るのは、明示または黙示の契約がなかった場合に、その著作物に関わる権利を法人に委ねるのが妥当か、部外者たる著作者に委ねるのが妥当かの判断である。

判例は、実質的指揮命令関係説に立っており⁹⁾、本判決も、最高裁RGBアドベンチャー判決の判断枠組に依拠している。

しかしながら、実質的指揮命令関係説に立ちながらも、東京地裁平成5年1月25日判決〔雑誌ブランカ〕¹⁰⁾は、月刊の旅行情報誌の制作会社（被告）が、右雑誌にオーストラリア特集の

掲載を計画し、経費その他撮影に関する一切の費用を負担して原告のフリーカメラマンに写真撮影を依頼したケースにつき、原告は被告と対等の取引者として被告の注文に応じて、被告の企画に従いつつ、自己のオーストラリアについての知見を生かして日程、撮影場所、撮影対象を自己の裁量で決定しオーストラリアの風景等の写真の撮影をしたので、原告が被告の指揮監督下にあったということではできないと判示した¹¹⁾。本件の1審判決にも「X₂とZは、映画製作会社とレコード会社の対等な契約関係を前提として、本件作品の撮影を行ったものである」という文言が見られたが、本判決は、こうした「法人と対等な契約関係を前提に創作に関与した者は『法人等の業務に従事する者』に当たらない」とする判例の流れに一事例を加えるものである。

Ⅲ. 映画製作者

アメリカでは、製作費1億ドルを超える映画を「event movie」、中規模の製作費（4000～6000万ドル）の映画を「blue chip」、製作費1000～2000万ドル規模の映画を「portfolio」とか「low budget」などと呼ぶようであるが、映画製作には莫大なコストがかかる。しかも映画製作には多数の者が関与するので、莫大な投下資本を効率的に回収するためには、映画製作者に権利を集中させることが必要になる。立法技術は様々であるが、多くの国がこうした仕組みを持っている。こうした各国の立法の背景には、さらに映画という業界の力関係も影響しているのかもしれない¹²⁾。

日本では、著作権法29条1項が、著作者が著作権を享有する（著17条1項）ことの例外として、映画の著作者が映画製作者と映画の参加契約を結んだ場合には、その著作権は映画製作者に帰属する旨、規定している。

そこで、では「映画製作者」とは何かが問題となる。この点については、著作権法2条1項10号が、「映画の著作物の製作に発意と責任を

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

有する者をいう。」と定義づけている。この「発意と責任」という文言について、立法担当者は、「責任」の裏づけを持った「発意」が必要でありまして、例えば、この映画を製作したいと企画をして、それを映画会社に製作委託をしたような場合には、その企画者、あるいはそういう委託をした人が映画製作者になるわけではございません。委託を受けて製作を発意し、自己の経済的負担において製作を行っております者が映画製作者でございます。」と説明している¹³⁾。

具体的には、東京地裁平成15年4月23日判決[角川映画]¹⁴⁾は、「映画製作者とは、自己の危険と責任において映画を製作する者を指すというべきである。映画の製作は、企画、資金調達、制作、スタッフ及びキャスト等の雇い入れ、スケジュール管理、プロモーションや宣伝活動、並びに配給等の複合的な活動から構成され、映画を製作しようとする者は、映画製作のために様々な契約を締結する必要がある。その契約により、多様な法律上の権利を取得し、又、法律上の義務を負担する。したがって、自己の危険と責任において製作する主体を判断するためには、これらの活動を実施する際に締結された契約により生じた、法律上の権利、義務の主体が誰であるかを基準として判断すべきことになる。」と判示している。最近では、宇宙戦艦ヤマトの映画の一部映像を使用してパチンコゲーム機を製造・販売したことに伴う著作権侵害が問題となったケースにつき、東京地裁平成18年12月27日判決[大ヤマト]¹⁵⁾は、①本件映画の制作を企画し、実質的な監督業務を行い、スタッフの人選やテレビ局とのテレビ放映についての交渉を行ったが、上記スタッフやテレビ局との契約を締結した主体とはいえないこと、②本件映画のために資金調達をしたものの、自己の名義で資金調達をしたものとは認められないことを理由に、映画製作者該当性を否定した。

本判決は、「映画製作者」の判断について、一事例を付け加えるものである。

IV. 著作権譲渡

1. 著作権の全部譲渡は制限的に解釈されるべきか。

1審と2審の判断の違いは、映画製作者であるX₁による本件映画の著作権譲渡を認めるか否かの事実認定の違いによる。知財高裁は、明示の著作権譲渡契約が存在しないにもかかわらず、X₁による著作権譲渡を認定した。

著作権法61条1項は、「著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる。」と規定しており、著作権の全部譲渡が認められることは当然のここのように思われる。しかしながら、他方、「裁判の実務に携わって、そこでの裁判官の発言を聞いていけば、そもそも契約書もない状態で著作権の譲渡があったなどと主張しても、これを全く問題にしてくれそうもないという「感触」は、よく伝わってくるのである。」¹⁶⁾という指摘もあり、著作権の全部譲渡を容易に認定することが許されるのかが問題となる。

判例は、契約内容に疑いがある場合であっても、とくに著作者に有利に解釈しているわけではなく¹⁷⁾、また黙示の著作権譲渡をも認めており¹⁸⁾、裁判実務上は、「書面で明確に契約を締結しないと譲渡は成立しない」とか、「疑いある場合には、著作者に有利に解釈すべきである」というように、著作者に特別の配慮をして著作権契約の解釈を行うという慣行あるいは解釈上のルールはないのではないかという印象を受ける。もっともこれと異なる認識を示す者もある¹⁹⁾。判例の中には、確かに、「一般に、著作権の譲渡であるか、出版権設定ないし出版許諾であるか、明らかでないときは、当事者の意思としては後者の趣旨で合意がなされたものとするのが相当である。」と述べて、著作権譲渡を制限的に解釈しているかのようにみえるものもある²⁰⁾。しかし、これは、「疑わしきは著作者に有利に」

という解釈準則を打ち立てたのではなく、単に通常の当事者意思の解釈からは、そのように解することが合理的であるとしたものとして、理解すべきであろう。また、実際問題としても、「疑わしきは著作者に有利に」のような解釈準則にしたがって解釈するよりも、民法の通常の解釈の枠内で問題を処理した方が、多くの場合、事案に即した解決を実現できるものと思われる。

2. 著作権の一部譲渡

1 審判決の中には、X₁からZへ「地方番組販売権」が譲渡された、という記述が見られる。また、2 審判決にも、X₁とTBSの間には、「放送権譲渡契約書（グッドバイ・キヤロル）」が取り交わされ、「これには、1 審原告会社が本件作品の独占的テレビ放送権（ネット放送に必要な頒布権を含む。）をTBSに譲渡し、TBSが対価としてテレビ放送権料150万円を支払うこと、譲渡するテレビ放送権の内容は、日本全国において同年7月13日までにTBS及びTBSの同時マイクロネット放送による1回であること、などが記載されている。」という事実認定がある。こうした「地方番組販売権」や制限を付した「独占的テレビ放送権」が果たしていかなる性質のものであるのかは必ずしも明確ではないが、実務では、支分権をさらに内容的、時間的、場所的に制限を付して譲渡することが行われている。したがって、著作権法61条1項が許容する「一部」とは、いかなる意味かが問題となる。

この点、「一部＝支分権」と解する説²¹⁾と、支分権以下へのさらなる細分を認め、「一部＝具体的経済的利用形態」と解する説²²⁾とがある。

前説を採れば、著作権譲渡契約の範囲が当事者に明確になり、取引の安全に資する。しかし他方、音楽の著作物を録音するための権利を譲渡して貰えば済むところ、常に「複製権」というような著作権法21条以下に列挙された大きな権利のブロックでしか譲渡できないとすれば、

当事者にとっても不便であり、著作権契約の実状に合わないことになりうる。これに対して、後説を採れば、著作権者は譲受人が実際に必要とする権利のみを譲渡すれば足りるから、それ以外の権利は手元に留保してさらなる権利譲渡に供することができ、ひとつの著作権を経済的に最大限に利用することが可能になる。しかし他方、この考え方によれば、譲受人がある小さく分割された権利を取得して著作権ビジネスを展開していたところ、思いもかけなかった権利が刻み出されて第三者に譲渡されることも生じうる。こうなると譲受人の計算可能性が害されることにもなりかねない。たしかに特許の専用実施権の設定などはかなり細かく内容的に制限を付すこともあるかもしれない²³⁾。また著作権法でも、利用許諾の場合は利用方法を細かく指定して許諾を受けるのが普通であろう²⁴⁾。しかし、著作権の一部譲渡の場合、利用許諾の場合のように細かい制限を付すことを認める必要はない。とりわけ対抗要件としての登録制度は著作権および出版権についてのみ認められており、支分権についてはこれを設定登録して公示する方法がないことを想起すればなおさらである。したがって、基本的には、著作権実務において社会的・経済的に一個の独立した権利として認められているか否かという基準で考えるべきであろう。そのような「権利」であれば、たとえ支分権より細かく設定されていたとしても、譲受人の予測可能性を害することもない。なお、東京地裁平成14年10月24日判決〔快傑ライオン丸〕²⁵⁾、その控訴審である東京高裁平成15年8月7日判決²⁶⁾は、著作権法に定義規定のない「放送権」について、放送権の譲渡には、「衛星放送権」「有線放送権」は含まれないとして、「放送権」概念の細分化を認めている。

ちなみにドイツでは、具体的経済的利用形態説が採用されており、この点についてnumerus clausus（物権法定主義）の適用はないものと

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

されている²⁷⁾。日本では、民法175条が無体財産権にも適用されるかのように説く学説があるが、私見では、知的財産法については、民法175条とはまた別の根拠により、「準物権法定主義」なる原則が適用されるべきものと思われる。すなわち、知的財産権を新たに創設する場合には、権利付与構成によるか行為規制構成によるか、それとも差止請求権を伴わない報酬請求権にするか、に始まり、自由利用との調整をどうするか、保護期間を何年にするか、というように、高度な政策的な判断が必要となる。判例は、民法175条にいう「法律」には、慣習法も含まれるとして、慣習法上の物権を認めているが、準物権としての無体財産権は、裁判所が創設できる性質のものではなく、立法府により設定されなければならないであろう（裁判所が「創作性のないデータベースのsui generis権を認める。その保護期間は創作から15年である。」という判決を下したという事態を想起してみたい）。最高裁平成16年2月13日判決〔ダービースタリオン〕²⁸⁾は、この理を認めたかのように見えるが、しかし、判決は「法令『等』の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではな」い、と述べて、慣習法による準物権の可能性に含みを残しているかのようにも見える。

いずれにせよ、知的財産法については、民法の物権法の条文を準用して解釈されることが多いが、實際上、どの程度、物権法のロジックが妥当するのかは、個別に精査する必要がある²⁹⁾。

V. 利用許諾の及ぶ範囲

1 審判決では、X₁に著作権が帰属するという前提の下で、本件ビデオの複製・販売についてはX₁の許諾がある旨、判示されたが、本件ビデオと同じ内容を持つ本件DVDの販売については、ビデオの複製・販売の許諾ではカバーされず、複製権侵害になるとされた。

著作権譲渡の場合には、著作権者がある権利

を譲渡した後、その時点では契約当事者が想定していなかった新たな著作物の利用技術が出現し、それが大きな経済的意義を獲得した場合、その追加の果実を著作権者に配分する必要はないかが問題となりうる。ドイツでは、この問題が昔から大きな議論となっており、最近でも、ケーブルTV、衛星テレビ、パイ・パー・ビュー-TV、CD、CD-ROM、DVD、ビデオ・オン・ダイヤモンド、インターネット送信、携帯電話の着信音などのような著作物の新たな利用技術が生まれるたびに、権利の所在をめぐる争いが生じている。ドイツの最上級審裁判所である連邦通常裁判所2005年5月19日判決〔魔の山〕においては、映画のセットデザイナーが、1980年に締結した映画のセットデザインに関する包括的な著作権許与の契約が、DVDの形式における利用にも及ぶかが問題となった。契約締結時点において、劇映画のビデオによる二次利用はすでに知られた利用方法であった。しかし、DVDは90年代に知られるようになったものであり、少なくともドイツでは1998年に導入されたものであった。しかも、DVDは、磨耗しづらく、8つの音声トラックが使える。したがって、8つの言語や多数のサブタイトルを記録することができる。様々な映像や音声のバージョンを選択することも、特定のシーンに直接飛ぶことも簡単にできる。したがって、ビデオとは異なる性質を持った媒体のようにも思われる。この点、連邦通常裁判所は、「確かに、1980年の権利許与の時点では、映画の著作物を記録ディスク（DVD）にデジタル記録する可能性は、まだ知られてはいなかった。そのうえ、DVDは、従来のビデオカセットに比べ、多くの技術的長所を持っている。にもかかわらず、DVDは、それにより従来まだ知られていなかった新しい利用の可能性が開かれるような、技術的及び経済的に独立した利用形態ではないのである。」と述べて、上記契約には、DVDによる利

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

用も含まれる旨、判示した。

譲渡と異なり、利用許諾の場合には、個々の細かな利用態様ごとに（「その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において」(著63条2項)）与えられるのが通常なので、譲渡の場合のように「すでに与えられた許諾の中に、新たな利用技術による利用も含まれるか」という問題は、大きなものとはならない。しかし、それでもある程度包括的な許諾というものもありうるし、実際、映画のビデオディスク化や衛星放送による利用などをめぐって事件が起きている。

こうした問題は、基本的には、当事者間の契約の解釈の問題であり、1審判決が説くように、「許諾によって得られる利用の範囲は、取引慣習や社会通念等を前提にして、著作権者の許諾の意思表示を合理的に解釈して判断すべきものである」が、その際に考慮すべき1つのファクターとして、新たな利用技術が別途の経済的意義を持つものであるのか、それとも従前の利用方法を代替するものであるのかという点を挙げることができよう。

VI. 損害賠償算定方法

著作権が侵害された場合、そもそも損害が発生したのか、発生したとすればその額はいくらかを立証することはしばしば困難である。たとえば、著作権者に無断で詩を朗読し放送した場合、それにより本の売上げが落ちるところか、かえって本の売上げが伸びるということはおおいにありそうなことである³⁰⁾。しかし、民法の判例・通説による損害概念のとらえ方である差額説（加害行為がなかったと仮定したならば存在したであろう利益状態から、加害行為の結果として現在存在する利益状態を差し引いたものを損害ととらえる）では、この場合には、著作権は確かに侵害されているものの、「損害」はないということになる。とはいえ、権利の侵害があるにもかかわらず、損害がないという理由で損害賠償請求権の発生を否定するのは好ましく

ない帰結をもたらしうる³¹⁾。そこで、著作権法は、制裁機能、予防機能を期待して、いわゆる規範的損害概念を採り入れている。

著作権法114条3項は、著作権が侵害された場合、損害が発生すること、その額が使用料相当額であることを擬制している。これに対して、著作権法114条2項は、侵害者の得た利益の額を損害額と推定している。他の知的財産法にも存在するこの種の規定は、もともと侵害者から利得を吐き出させることを狙った準事務管理³²⁾を念頭に作成されたものと思われるが、不法行為法や不当利得法との整合性を勘案して、現在の形に落ち着いたものである³³⁾。

1. 著作権法114条2項

1審判決は、著作権法114条2項は、著作権者が侵害者と同様の方法で著作物を利用して利益を得られる蓋然性があれば、適用できるという基準を示し、本件DVDについてはこれを肯定したが、改変された原告らの意に沿わない特典DVDについては、「X₁が特典DVDを利用して利益を得られる蓋然性は認められない」として、これを否定し、その代わりに、著作権法114条3項のライセンス料相当額の賠償を認めた。

同条2項については、相手方の得た利益を損害額と推定する、いわゆる利益賠償の規定は、権利者自身が著作物を利用していない場合にも適用されるかという論点がある。判例・学説は分かれており³⁴⁾、条文には権利者による実施は要件とされていないことを根拠にこれを肯定する判例がある（東京地裁昭和59年8月31日判決〔藤田嗣治絵画無断複製〕1審³⁵⁾）。しかし、これについては、格別の事由のない限り、著作権者が著作物の複製頒布等を行っていないときは、通常の使用料を超える額は、著作権侵害者の才能により発生した利益であり、現に著作権者が受けている損害は、通常の使用料に相当する損害にとどまるとする批判³⁶⁾や、賠償額を増やすためであれば、財産的損害賠償に加えて慰

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

藉料請求すべきである³⁷⁾とする批判があった。

これに対して、通説や多くの判例は、特許法101条2項に関する通説・判例³⁸⁾と平仄を合わせて、否定的に解する³⁹⁾。

著作権法114条2項は、文言上、損害の発生を擬制する規定ではなく、損害額を「推定」する規定である以上、およそ損害の発生しえない場合にまで2項を適用するのは妥当ではない。本件においては、X₁は現実には特典DVDを出してはいなかったわけであるが、著作権法114条2項は、通常の民法上の逸失利益を保護するための規定であると解し、その額を推定した規定であると理解するならば⁴⁰⁾、「事物の通常の経過によれば、蓋然性をもって期待し得た利益」こそが逸失利益であるので、現実には利用していなかったとしても、「蓋然性」をもって損害を認めるとする判決の理屈は理解できる。しかし、その「蓋然性」をどの程度のものと理解するかには幅がある。清純な女子高生として性格づけられているゲームソフトの主人公を露骨な性描写を伴うアニメのアダルトビデオに利用した事案につき、東京地裁は、被告の得た利益額を損害額として認定している⁴¹⁾。本件においても、「『特典DVD一般』をX₁が出す蓋然性」を認めることは不可能ではなかったであろうが、判決は、「『質の悪い特典DVD』をX₁が出す蓋然性」という形で絞りをかけて、「現実の利用」から乖離しすぎないようにしているようにも見える。

2. 著作権法114条3項

1審判決は、X₁が出来映えのよくない改変DVDを製作する可能性はないという理由で著作権法114条2項の適用を否定したが、同条3項の適用は認めた。しかし、著作権者がライセンスを与える可能性がない場合に、ライセンス料相当額の損害賠償を認める3項を適用できるかは、ひとつの問題である。ドイツでは、名誉毀損的な人格要素の営利利用に対する損害賠償の算定方法として、ライセンス料相当額の損害

賠償請求ができるかについて議論があった⁴²⁾。そこでは、対価を差し出されても名誉毀損的な肖像の営利利用を決して許諾しなかったであろうような場合には、金で名誉を売り渡すのと同じ結果となるライセンス料相当額の損害賠償請求はできないとする考え方が唱えられた。こうした議論を参考にすれば、本件のX₁も著作権法114条3項の請求ができるのかを疑問に付す余地がないわけではない。

東京地裁のように、もしここで同条3項の適用を認めるのであれば、むしろ同条2項の適用をストレートに認めることはできなかったのか、は一応問題となりうる。三島由起夫の同性愛の愛人が、その著書のなかで三島由起夫の手紙を公開した事案について、控訴人側は、「本件各手紙が著作権者によって公表される可能性はゼロ」であるから損害はないと主張した。これに対して東京高裁は、「本件各手紙を公表すれば三島由起夫の名誉声望が低下することはあるとしても、そのことを受忍した場合には、著作権者において本件各手紙を複製して販売する等して経済的利益を得ることが容易であることは明白である。そうである以上、そのようにして経済的利益を得るか否かは、著作権者の意思次第であって、著作権者である被控訴人らがそのような選択をする可能性がゼロなどということは到底できない」と判示している⁴³⁾。

X₁が有しているのは財産権であるところ、判決は会社であるX₁の精神的な利益の面（あるいは信用面？）を重視して、同条2項の適用を否定したかのようにも見えないではない。しかし、財産権の問題として考えた場合には、出来映えのよくないDVDを出して利益を得る蓋然性も一概に否定すべきではないかもしれない。あるいは、財産損害が填補されれば精神的な損害も慰謝されるのが通常であるが、質の悪い特典DVDを出した本件のようなケースについては、X₁は、著作権法114条3項で行って、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

併せて、著作権侵害による慰謝料請求を求めることも理論構成としてはありえたであろう⁴⁴⁾。

注 記

- 1) 加戸守行『著作権法逐条講義 五訂新版』（著作権法情報センター 2006）150頁。
- 2) 東京地裁平成15年1月20日判決（判例時報1823号，146頁）[超時空要塞マクロス1審]，東京地判平成14年3月25日（判例時報1789号，141頁）[宇宙戦艦ヤマト]
- 3) 北村行夫『判例から学ぶ著作権』（太田出版1996）170頁。
- 4) 作花文雄『詳解著作権法〔第3版〕』（ぎょうせい 2004）205頁。
- 5) 判例時報1823号，146頁
- 6) 齊藤博『著作権法 第3版』（有斐閣 2007）126-128頁。
- 7) たとえば半田正夫『著作権法概説 第11版』（法学書院 2003）64-65頁。
- 8) 東京高裁平成10年11月26日判決（判例時報1678号，134頁）/東京地裁平成9年3月31日判決（判例時報1606号，118頁）[だれでもできる在宅介護] 参照
- 9) 東京地裁平成7年12月18日判決（判例時報1567号，126頁）[ラスト・メッセージ]，東京地裁平成8年9月27日判決（判例時報1645号，134頁）[四谷大塚問題集]，最高裁平成15年4月11日判決（判例時報1822号，133頁）[RGBアドベンチャー]
- 10) LEXDB【文献番号】27825957
- 11) 同様に，大阪地裁平成7年3月28日判決（知的裁集27巻1号210頁）[商品カタログ]において，原告側は「原告は個々の写真著作物の撮影に当たっては，被写体の設定，構図の設定，光量の調整の外，カメラアングルや絞りの工夫等その創作行為のすべてについて木村〔原告から嘱託を受けたプロの写真家〕に指示を与えて，自己の意図に従った写真の作成を行っているから，原告が木村を自己の手足として写真著作物の創作行為を行っているに等しい」と主張したのに対して，判決は，商品カタログに関する原告社員の構想を写真という形で具体化するにあたっては，プロのカメラマンの技量に負うところが大きいのであるから，原告が写真家を自己の

手足として写真著作物の創作行為を行っているに等しいとはいえないとして，写真家の従属的地位を否定した。

- 12) たとえばドイツでは映画は国策産業として強力に推進された。
- 13) 加戸・前掲注1）43頁
- 14) LEXDB【文献番号】28081990
- 15) LEXDB【文献番号】28130210
- 16) 内藤篤「エンタテインメント契約法補説」知財ぶりずむNo.29 Vol.03（2005年2月号）8頁注5。
- 17) 東京高裁平成元年6月20日判決（判例時報1321号，151頁）[原色動物大図鑑2審]
- 18) 東京地裁平成9年3月31日判決（判例時報1606号，118頁）/東京高裁平成10年11月26日判決（判例時報1678号，134頁）[だれでもできる在宅介護]
- 19) 半田正夫・判例評論311号，203頁（東京地裁昭和59年3月23日判決[太陽風交点]の判例評釈）, 佐藤恵太「契約内容不明示の出版許諾と出版権」ジュリスト950号129頁，内藤・前掲注27）論文1頁および7頁注5参照。
- 20) 東京地裁昭和62年1月30日判決（判例時報1220号，128頁）[原色動物大図鑑1審]
- 21) 成田博「物権との対比による著作権法への疑問」『著作権法と民法の現代的課題』（法学書院2003）502-503頁
- 22) 足立謙三「著作権の移転と登録」齊藤博＝牧野利秋編『裁判実務大系27 知的財産関係訴訟法』（青林書院 1997）268-269頁
- 23) 仙元隆一郎『特許法講義〔第四版〕』（199頁）悠々社は，「四輪車にも単車にも使用できるエンジンの発明を，単車に限って専用実施権を設定する」という例を挙げている。
- 24) 著作権法63条2項の「許諾に係る利用方法というのは，印刷出版・録音・演奏・放送といった利用態様，何千部といった利用部数，何回放送といった利用回数，1時間番組での放送といった利用時間，関東地域における上演といった利用場所などだけでなく，文庫本としての出版とかカセット・テープへの録音といった細かい利用方法までも含みます。」（加戸・前掲注1）383頁）
- 25) TKC【文献番号】28080079
- 26) TKC【文献番号】28082685

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します

- 27) ドイツ著作権法の場合には、15条が「著作者は、その著作物を有形的に利用する排他的権利を有する。この権利は、とりわけ次に掲げるものを含む。」という規定の仕方をしており、そもそも新たな権利の発生可能性を否定していない。
- 28) 判例時報1863号、25頁
- 29) たとえば、民法205条の準占有は、知的財産権のために意味を持つ規定であると説く民法学者が多いが、「知的財産権について準占有を認めなければならない理由はない」といわれている（中山信弘『工業所有権法 上 特許法』（弘文堂 2000）22-23頁。
- 30) Eugen Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S.557.
- 31) 加藤雅信「知的所有権侵害と規範的損害論—コンピュータ・プログラムの違法コピー事件を契機として—」判例タイムズ1074号、76頁は、東京地裁平成13年5月16日判決（判例時報1749号、19頁）[LEC違法プログラム]につき、「プログラムを違法コピーしておいて、見つかったときのみ正規プログラムを購入しておれば、損害賠償請求権は発生しないので、社会的には違法コピーはやり放題となる可能性が大きく、ソフトウェア産業は壊滅的な打撃を受けることになる」と指摘する。なお、同様の事案として、大阪地裁平成15年10月23日判決（判例時報1883号、104頁）[ヘルプデスク]。但し、名古屋地裁平成18年6月8日判決（判例時報1954号、144頁）[スパークプラグ]は、商標に関する判決ではあるが、判決は、被告が模倣品を正規品と交換した部分については、原告が売り上げを伸ばしているとして、商標法38条2項の被告の得た利益の計算から除外し、損害賠償額を減額している。
- 32) ドイツ著作権法97条1項2文は、「損害賠償に代えて」利得の返還を請求できると規定している。
- 33) 特許法101条2項の立法過程につき、田村善之『知的財産権と損害賠償 [新版]』（有斐閣 2004）285頁以下参照。
- 34) 詳しくは、田村善之『著作権法概説』（有斐閣 2001）323-325頁参照
- 35) 判例時報1127号、138頁
- 36) 阿部浩二・判例時報1142号、202頁
- 37) 渋谷達紀「藤田画伯事件の意義と問題点」ジュリスト828号、203頁（1985.1.15）。渋谷評釈を参考にしたのか、2審では、著作権法114条1項による主張をやめて、同条2項に基づく財産的損害の請求に合わせて慰謝料請求をも行った。そして著作権侵害による慰謝料請求をも含めて認容されたが、賠償額は大幅に減額された。
- 38) 東京地裁昭和37年9月22日判決（判例タイムズ136号、116頁）[元折式玩具銃実用新案]、大阪地裁昭和55年6月17日判決（無体裁集12巻1号242頁）[表札実用新案]、大阪地裁昭和56年3月27日判決（判例工業所有権法2305の143の63）[ヤーンクリアラ装置]ほか
- 39) たとえば東京地裁平成11年10月18日判決（判例時報1697号、114頁）[三島由起夫手紙1審]
- 40) 特許法102条2項につき、「判例・多数説によれば、一〇二条二項は法律上の事実推定規定であり、売上の減少による逸失利益の額の推定規定すなわち単なる推定規定である」中山信弘『工業所有権法 上 特許法』（弘文堂 2000）340頁。
- 41) 東京地裁平成11年8月30日判決（判例時報1696号、145頁）[どぎまぎイマジネーション]
- 42) 拙稿「人格要素の財産的利用」著作権研究21号（1994）14-15頁参照。
- 43) 東京高裁平成12年5月23日判決（判例時報1725号、165頁）[三島由起夫手紙]。適用条項は不明確。
- 44) 東京高裁昭和60年10月17日判決（判例時報1176号、33頁）[藤田嗣治絵画無断複製2審]参照。

（原稿受領日 2007年10月9日）