

裁判傍聴記の著作物性の判断

——ライブドア裁判傍聴記事件——

知的財産高裁平成20年7月17日判決 平成20年(ネ)第10009号
発信者情報開示等請求控訴事件 控訴棄却(上告受理申立て)
判例時報2011号137頁, 判例タイムズ1274号246頁

泉 克 幸**

【要 旨】

本件は、刑事訴訟事件(ライブドア事件)における証人尋問を傍聴し、その結果をまとめた傍聴記の著作物性が主たる争点となった事件の控訴審判決である。当該裁判傍聴記を記述したX(原告)はインターネットを通じてこれを公開した。他方、Y(ヤフー株式会社。被告)は「Yahoo!ブログ」というサービスを行っているが、第三者がこのYahoo!ブログにXの裁判傍聴記を無断で掲載した。Xはこの傍聴記が著作物に当たることを前提に、①プロバイダ責任制限法(「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」)に基づき当該第三者の氏名や住所等の情報開示を、また、②著作権法112条2項に基づきYahoo!ブログに掲載された記事の削除を、Yに求めた。原審(東京地判平成19年11月26日判例集未掲載)はXの訴えを却下したので、Xが控訴した。

控訴審である知財高裁は、まず、著作物の定義規定である著作権法2条1項1号の一般的な解釈を行った後に、Xの裁判傍聴記にこの一般論を当てはめた。その結果、Xの傍聴記は「証

人が実際に証言した内容をXが聴取したとおりに記述したか、又は仮に要約したものであったとしてもごくありふれた方法で要約したものであるから、Xの個性が表れている部分はなく、創作性を認めることはできない」などと述べ、Xの裁判傍聴記が著作物であることを認めなかった。

知財高裁が示した創作性についての一般論は従来の学説および判例における考え方を基本的に踏襲しており、妥当なものと評価できる。ただし、当てはめの段階ではより丁寧な分析を行った方が適切であったように思われる。さらには、安易なデッドコピーを許さないという要請に重きを置くならば、異なる結論もあり得るところである¹⁾。

<参照条文>著作権法2条1項1号, 10条2項

【事 実】

Xは、平成18年9月12日、東京地方裁判所で開かれた被告人Aに対する証券取引法違反被告事件の第4回公判期日において行われた証人尋

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 徳島大学総合科学部教授 Katsuyuki IZUMI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

問を傍聴し、その内容の一部をメモし（以下、「本件ノート」）、同ノートをもとに、別紙X傍聴記記載の傍聴記（以下、「X傍聴記」）。また、X傍聴記のうち、後記本件ブログ記事1および同2に対応する部分を「X傍聴記1」、「X傍聴記2」ということがある）を作成し、平成18年9月14日、インターネットを通じて公開した。

一方、Yは、インターネットを通じて不特定多数の者によって受信されることを目的として、自由に情報を発信することができる「Yahoo!ブログ」（以下、「本件サービス」）を管理・運営している。本件サービスはブログ（ウェブサイト上の簡易日記）を無料で提供するサービスである。平成18年9月30日、同年10月25日に、本件サービスにおける特定のブログに本件ブログ記事1および同2（以下、両者を合わせて「本件ブログ記事」ということがある）それぞれが、Xに無断で掲載された。

XはYに対して、本件ブログ記事がXのX傍聴記に関する著作権を侵害すると主張して、①プロバイダ責任制限法4条1項に基づき、本件ブログ記事の発信者の情報開示を求めるとともに²⁾、②著作権法112条2項に基づき、本件ブログ記事の削除を求めた。

原判決は、X傍聴記は著作権法2条1項1号の「著作物」に該当しないと理由から、プロバイダ責任制限法4条1項および著作権法112条2項の適用はないとしてXの請求を棄却した。Xは控訴を提起した。

【判 旨】

知財高裁は、「著作権法による保護の対象となる著作物は『思想又は感情を創作的に表現したもの』であることが必要である（著作権法2条1項1号）」と述べた上で、X傍聴記のような「言語により表現されたものの著作物性の有無について」、次のような一般的な考え方を、まず示した。

1. 「著作権法2条1項1号所定の『創作的に表現したもの』というためには、当該記述が厳密な意味で独創性が発揮されていることは必要ではないが、記述者の何らかの個性が発揮されていることが必要である。言語表現による記述等の場合、ごく短いものであったり、表現形式に制約があるため、他の表現が想定できない場合や、表現が平凡かつありふれたものである場合は、記述者の個性が現われていないものとして、『創作的に表現したもの』であると解することはできない。

また、同条所定の『思想又は感情を表現したもの』というためには、対象として記述者の『思想又は感情』が表現されることが必要である。言語表現による記述等における表現の内容が、専ら『事実』（この場合における『事実』とは、特定の状況、態様ないし存否等を指すものであって、例えば『誰がいつどこでどのようなことを行った』、『ある物が存在する』、『ある物の態様がどのようなものである』ということ指す）を、格別の評価、意見を入れることなく、そのまま叙述する場合は、記述者の『思想又は感情』を表現したことにならないというべきである（著作権法10条2項参照）。

次に、知財高裁はX傍聴記の記載内容について事実認定を行った後に、上記一般論を当てはめ、以下のように判示した。

2. 「X傍聴記における証言内容を記述した部分（例えば、「○ライブドアの平成16（2004）年9月期の最初の予算である」「○各事業部や子会社の予算案から作成されている」）は、証人が実際に証言した内容をXが聴取したとおり記述したか、又は仮に要約したものであったとしてもごくありふれた方法で要約したものであるから、原告の個性が表れている部分はなく、創作性を認めることはできない」。

3. 「X傍聴記には、冒頭部分において、証言内容を分かりやすくするために、大項目（例

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

例えば、「『株式交換で20億円計上』ライブドア事件証人・丁原梅夫氏への検察側による主尋問」及び中項目（例えば、「証人のパソコンのファイルについて」）等の短い表記を付加している。しかし、このような付加的表記は、大項目については、証言内容のまとめとして、ごくありふれた方法でされたものであって、格別な工夫が凝らされているとはいえず、また、中項目については、いずれも極めて短く、表現方法に選択の余地が乏しいといえるから、原告の個性が発揮されている表現部分はなく、創作性を認めることはできない。

4. 「Xは、X傍聴記は本件ノートに基づいて作成したものであり、本件ノートと対比すればその「分類」と「構成」に創意工夫がされているから、X傍聴記に創作性が認められるべきであると主張する。そして、具体的には、①X傍聴記2の証人の経歴に関する部分は、主尋問と反対尋問から抽出していること、②X傍聴記1の「○クラサワコミュニケーションズとの株式交換も計上していることを口頭で説明した」、「■堀江被告は何も言わなかったが、分からないときは質問するので、説明を理解していたと思う」の記述及びX傍聴記2の「○大学卒業後、未来証券に新卒入社」、「■個人投資家からの株式売買受託やベンチャー企業の資金調達に携わる」、「■1年半弱で退社」の記述は、実際に証言された順序ではなく、時系列にしたがって順序を入れ替えたこと、③X傍聴記2において固有名詞を省略したこと等を創意工夫として例示する。

しかし、Xの主張する創意工夫については、経歴部分の表現は事実の伝達にすぎず、表現の選択の幅が狭いので創作性が認められないのは前記のとおりであるし、実際の証言の順序を入れ替えたり、固有名詞を省略したことが、Xの個性の発揮と評価できるほどの選択又は配列上の工夫ということではできない。Xの主張は採用

できない」。

以上のとおり、X傍聴記を著作物として認めなかったことから、知財高裁は本件ブログ記事のウェブサイトへの掲載はプロバイダ責任制限法4条1項に該当するとはいえず、また、著作権侵害行為も存在しないと結論付けた。

【研究】

1. 本判決の意義

本件は、刑事裁判の証人尋問を傍聴した結果をまとめたX傍聴記について、控訴審である知財高裁がその著作物性を否定した事例である。裁判所は「著作物」を定義する著作権法2条1項1号の一般的な解釈を示した上でこれをX傍聴記に対して当てはめを行っている。知財高裁が示した2条1項1号の解釈および当てはめの際における検討に関しては従来の議論を概ね踏襲するものであり、その点では本判決は事例的判断である。しかしながら、比較的長文にわたる言語の著作物としての裁判傍聴記について著作物性が検討され、その結果著作物性が否定される判断が出された初めての事例と思われ、本判決の意義はこの点にある。

以下では、裁判傍聴記に関する著作物性という問題を中心に、本判決の研究を行う。

2. 著作物性——言語の著作物および事実に著作物の創作性との関連で

(1) 学説

著作者人格権および著作権は著作物に関して認められるものであるから、何が著作物かということは著作権法の解釈にとって最も重要かつ基本的な命題といえることができる³⁾。現行著作権法は著作物を「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をいう」と定義する（著作権法2条1項1号）。同定義によれば、著作物足り得るためにはいくつかの要件を満たす必要があるが、そのうち最も難解で議論が多いのが

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

「創作的に」の部分、すなわち、創作性についてである。著作物に創作性が求められるのは、何らかの知的活動の成果、つまりクリエイティブなものが必要との考えからである⁴⁾。知的活動の成果でないもの、あるいはクリエイティブなものが存在しないものの典型例としては、既存の絵画の模写や美術品作品を忠実かつ機械的に複製した写真などが挙げられる⁵⁾。また、完全な模倣でなく、多少創作的なおいがするキャッチ・フレーズやスローガン等も、文化的所産というに足る創作性を備えていないと理解されている⁶⁾。

従来、学説において創作性とは、著作物の作成に際しては先人の文化的遺産を土台にしており、当該著作者の独創力だけで著作物全体が出来上がっているわけではないことを理由に「ここにいう創作性も著作者の個性が著作物の中になんらかの形で現れていればそれで十分」⁷⁾とか、「他人の著作物と異なるものを作成したということだけで十分である」⁸⁾といったように理解されてきた。さらに、創作性について詳しくは、著作者の個性あるいは独自性であり、特許法等で必要とされる新規性および進歩性といった内容は求められておらず、また、創作性の高低も問われないとも述べられている⁹⁾。

以上のことから分かるのは、創作性の要件は一般的に緩く解されており、人間が他人の作品を丸写し（デッドコピー）することなく独力で完成させた場合には、本要件は基本的には充足するということである。もっとも、逆に、人間がデッドコピーではなく作成した作品であったとしても、そのすべてに創作性が認められるわけではない。例えば、①知的活動の成果とは評価できないもの、②平凡かつありふれた表現（誰が行っても同じ表現になる場合）、③アイデアと一体となった（マージした）表現や表現の形式が制約されている表現などが挙げられよう¹⁰⁾。著作物をその性格によって、イ）美術作

品のような芸術に関する著作物、ロ）地図のような客観性が重要となる事実に関する著作物、およびハ）プログラムのような技術または機能に関する著作物に分類した場合、前記①から③の内容に照らしてみれば明らかなように、機能的著作物、事実的著作物、芸術著作物の順に創作性が認められにくくなる傾向がある。このうち事実的著作物について創作性が認められにくくなるのは、前記②および③の観点、すなわち、地図や歴史小説などは客観的な事実・史実に基づくものであるから個性を発揮できる余地が少なく、また、程度の差こそあれ正確な情報を伝達しなければならないという使命を有しているからである。このことと関連して著作権法10条2項は、「事実の伝達にすぎない雑報及び時事の報道は…著作物に該当しない」と定める。ここでいう「事実の伝達にすぎない雑報及び時事の報道」とは、「いつ、どこで、誰が、どのようにして、したかを伝えるにすぎない短いニュース」あるいは「人事異動や死亡記事のように事実を忠実・簡潔に伝達するような報道記事」のことであり、このようなものは誰が書いても同じような表現になり、個性が現れる余地がないからである¹¹⁾。

ところで、最近になり、創作性概念をこれまで述べてきたような人間の個性の現れと理解するのではなく、機能的著作物および事実的著作物の重要性が近年増してきたことを背景に、新たな統一的創作概念として「表現の選択の幅」と捉えるべきとの主張が有力となってきている¹²⁾。この主張は、著作権法の目的である文化の発展（著作権法1条参照）を思想・感情の表現である情報の豊富化にあると考えた上で、ある作品に著作権を付与しても、なお他の者に創作を行う余地が残されていれば情報の豊富化が可能であり、創作性を認めようという点に特徴がある¹³⁾。

(2) 判決例

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

判例においても、創作性の要件は緩く解されている。例えば、X傍聴記と同様にインターネット上の書き込み記事の無断転載が問題となったホテル・ジャンキーズ事件（東京高判平成14年10月29日裁判所HP）は、次のような考え方を明らかにしている。「著作物性が認められるための創作性の要件は厳格に解釈すべきではなく、むしろ、表現者の個性が何らかの形で発揮されていれば足りるという程度に、緩やかに解釈し、具体的な著作物性の判断に当たっては、決まり文句による時候のあいさつなど、創作性がないことが明らかである場合を除いては、著作物性を認めることで判断するのが相当である」。このほか、2条1項1号の解釈を示した別の判決例においても、「『創作的に表現したもの』とは、厳格な意味での独創性があるとか他に類例がないとかが要求されているわけではなく、『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れていれば足り(る)」とか（東京高判昭和62年2月19日無体裁集19巻1号30頁、判例時報1225号111頁〔当落予想表事件2審〕）、『『創作的に表現したもの』というためには、筆者の何らかの個性が発揮されていれば足りるのであって、厳密な意味で、独創性が発揮されたものであることまでは必要ない」（東京地判平成15年10月22日判例時報1850号123頁〔転職情報事件〕）というように理解されている。

一方で、判例は、例えば上記ホテル・ジャンキーズ事件におけるように、「決まり文句による時候のあいさつなど」は創作性がなく、著作物とは認められないとの考え方を示している。こうした考え方は、転職情報事件の中で「言語からなる作品において、ごく短いものであったり、表現形式に制約があるため、他の表現が想定できない場合や、表現が平凡かつありふれたものである場合には、筆者の個性が現れていないものとして、創作的な表現であると解するこ

とはできない」と、より一般的に述べられているところである。同事件が指摘するとおり、ごく短い文章から構成される言語作品の場合、創作性の要件が充足されない可能性が高くなる。こうした傾向はこれまでの判例に現れており、具体的事例としてラストメッセージin最終号事件（東京地判平成7年12月18日知的裁集27巻4号、判例時報1567号126頁。雑誌の最終号における読者宛ての挨拶文¹⁴⁾）、古文単語語呂合わせ事件（東京地判平成11年1月29日判例時報1680号119頁、東京高判平成11年9月30日判例タイムズ1018号259頁。古文単語の記憶を促進するため、単語と訳語を結合して意味のある語句や文章にした語呂合わせ）、ヨミウリ・オンライン見出し記事事件（東京地判平成16年3月24日判例時報1857号108頁、知財高判平成17年10月6日裁判所HP。ホームページ上に掲載されるニュース記事の見出し）、絵でわかるかんたん漢字事件（東京地判平成20年10月23日裁判所HP。外国人児童向けの漢字教材中の短文）などを挙げることができる。もっとも、短文であるというだけで創作性の要件を満たさないわけではない。判例の中には、「ボク安心 ママの膝（ひざ）より チャイルドシート」という交通標語に創作性を認めたものがある（東京地判平成13年5月30日判例タイムズ1060号249頁〔交通標語事件1審〕、東京高判平成13年10月30日判例時報1773号127頁〔同2審〕）。

逆に、比較的長い文章から構成される作品であれば創作性の要件は多くの場合充足されようが、それでもなお、前記転職情報事件が述べるように、表現形式に制約があり、他の表現が想定できないケースがあり得る。例えば法律問題の解説書について、次のような見解が示されている。「ある法律問題について、関連する法令の内容や法律用語の意味を説明し、一般的な法律解釈や実務の運用に触れる際には、確立した法律用語をあらかじめ定義された用法で使用

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

し、法令又は判例・学説によって当然に導かれる一般的な法律解釈を説明しなければならないという表現上の制約がある。そのゆえに、これらの事項について、条文の順序にとらわれず、独自の観点から分類し普通に用いることのない表現を用いて整理要約したなど表現上の格別の工夫がある場合はともかく、法令の内容等を法令の規定の順序に従い、簡潔に要約し、法令の文言又は一般の法律書等に記載されているような、それを説明する上で普通に用いられる法律用語の定義を用いて説明する場合には、誰が作成しても同じような表現にならざるを得ず、このようなものは、結局、筆者の個性が表れているとはいえないから、著作権法によって保護される著作物としての創作性を認めることはできないというべきである」(東京地判平成17年5月17日判例時報1950号147頁〔法律書籍事件1審〕、知財高判平成18年3月15日裁判所HP〔同2審〕)¹⁵⁾。

以上の分析から、言語著作物の場合、長文になるほど創作性が認められやすくなるものの、そのうち事実的著作物については客観的な事実に基づいて、それを程度の差こそあれ中立的に伝達しなければならないという使命があるため、創作性が認められにくくなるという判例の傾向を窺い知ることができる。

3. 裁判傍聴記の創作性

裁判の傍聴記は証人の証言内容を中心に、それを傍聴した者が記述する言語作品である。このような裁判傍聴記の創作性はどのように理解することができるであろうか。

裁判傍聴記は証人の証言内容、その他証言が行われた日時や場所等の情報は客観的な事実であり、読者にこれらの情報がある程度客観的かつ正確に伝えなければならないという特性を有している。その意味では表現形式に制約があり、小説や随筆のような他の言語作品と比較した場合、個性が発揮される余地、あるいは選択の幅

は狭いといえる。しかしながら、事実的な作品だからといって創作性が全く否定されるわけではない。裁判傍聴記そのものではないが、裁判記録を含めた歴史的事実に基づく言語作品の著作物性について、壁の世紀事件(東京地判平成10年11月27日判例時報1675号119頁)¹⁶⁾において裁判所は次のような見解を示している。「歴史的事実に関する記述であっても、数多く存在する基礎資料からどのような事実を取捨選択するか、また、どのような視点で、どのように表現するかについては、様々な方法があり得るのであるから、歴史的事実に関して叙述された作品が、思想又は感情の創作的に表現したものではないといえないことは明らかである。また、翻訳や要約の対象が、裁判記録・新聞記事・契約書であったとしても、筆者の個性を発揮した創作的な表現になり得るのであり、個性的な表現の余地がある。さらに、翻訳・紹介・引用・要約については、翻訳者ないし筆者の見識に基づいて、どのように表現するか等に創意工夫を伴うものであって、個性的な表現の余地がある」。

また、裁判傍聴記が含まれる事実的な作品の代表例の1つとして新聞記事がある。新聞記事の創作性については、日経新聞要約翻案事件(東京地判平成6年2月18日判例時報1486号110頁)が次のような考え方を示し、新聞記事が著作物足り得る旨とその判断基準を明らかにしている。「客観的な事実を素材とする新聞記事であっても、収集した素材の中からの記事に盛り込む事項の選択と、その配列、組み立て、その文章表現の技法は多様な選択、構成、表現が可能であり、新聞記事の著作者は、収集した素材の中から、一定の観点と判断基準に基づいて、記事の盛り込む事項を選択し、構成、表現するのであり、著作物といいうる程の内容を含む記事であれば直接の文章表現上は客観的報道であっても、選択された素材の内容、量、構成等により、少なくともその記事の主題についての、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

著作者の賞賛、好意、批判、断罪、情報価値等に対する評価等の思想、感情が表現されているものというべきである」。

これらの判決例を参考にするならば、裁判傍聴記の場合、証言内容を中心とした客観的な事実に基づきおこなうものであるという一定の制約を受けるものの、そうした事実あるいは情報の取捨選択、その配列や順序、重要と思われる部分や読者に伝えたい箇所の強調方法・表現方法、読み易さ・理解し易さ、などの点で個性の発揮が可能であり、創作性が生じる余地が存在すると考えることができる。

4. 本判決について

前記〔判旨〕1.において本件裁判所が示した「創作的に表現したもの」についての一般論は従来の学説および判例の考え方を踏まえたものであり、特に目新しいものではない¹⁷⁾。

当てはめの部分である〔判旨〕2.では、「X傍聴記における証言内容を記述した部分」については、「証人が実際に証言した内容をXが聴取したとおりに記述したか、又は仮に要約したものであったとしてもごくありふれた方法で要約したものである」ことを理由に、創作性を否定している。このうち、「証人が実際に証言した内容をXが聴取したとおりに記述した」部分にXの個性が現れることはなく、この点については問題ない。これに対し、Xが要約した部分については、「ごくありふれた方法」との判断を行っているが、これはX傍聴記における「○ライブドアの平成16(2004)年9月期の最初の予算である」、「○各事業部や子会社の予算案から作成されている」といった記述内容に対する絶対的な評価としては違和感なく受け入れられるものである。しかしながら、要約の妙、すなわち個性が発揮されるのは、基の作品からいかなる情報を取捨選択するか、また、その情報をいかに正確かつ理解しやすい形式で簡潔に表現するかということに現れる。そして、このこ

とを判断するには基の作品と要約を比較検討する作業が必須となる。本件の場合でいえば基の作品とは証言内容が中心となろう。本件において完全な証言内容の利用が可能であったかどうかは不明であり、また、証言内容とX傍聴記を比較した結果、なお、X傍聴記が創作性なしと判断される可能性は高いかもしれない。しかしながら、本件裁判所はX傍聴記の創作性を判断するには証言内容との関係に言及すべきであったし、もし可能であるならば、証言内容との比較においてX傍聴記の創作性を判断すべきであったと思われる¹⁸⁾。

次に、〔判旨〕3.を検討する。同判旨は「『株式交換で20億円計上』ライブドア事件証人・丁原梅夫氏への検察側による主尋問」等の大項目がごくありふれた方法でされたものであって、格別な工夫が凝らされているとはいえず、また、「証人のパソコンのファイルについて」等の中項目が極めて短く、表現方法に選択の余地が乏しいといえることから創作性を認めることはできない旨の判示を行っている。他のいくつかの判決例においても、見出しや項目については創作性が否定されている。例えば、ヨミウリ・オンライン見出し事件2審では次のような見解を示し、見出しは創作性が認められる余地が狭いものの、場合によっては認められる可能性を肯定していた。「一般に、ニュース報道における記事見出しは、報道対象となる出来事等の内容を簡潔な表現で正確に読者に伝えるという性質から導かれる制約があるほか、使用し得る字数にもおのずと限界があることなどにも起因して、表現の選択の幅は広いとはいえず、創作性を発揮する余地が比較的少ないことは否定し難いところであり、著作物性が肯定されることは必ずしも容易ではないものと考えられる。しかし、ニュース報道における記事見出しであるからといって、直ちにすべてが著作権法10条2項に該当して著作物性が否定されるもの

と即断すべきものではなく、その表現いかんでは、創作性を肯定し得る余地もないのではないのであって、結局は、各記事見出しの表現を個別具体的に検討して、創作的表現であるといえるか否かを判断すべきものである」。

しかしながら、同2審裁判所である知財高裁は、「マナー知らず大学教授、マナー本海賊版作り販売」、「A・Bさん、赤倉温泉でアツアツの足湯体験」といった新聞記事の見出しの創作性を否定している。また、絵でわかる漢字事件でも、目次としての1つの課で学習する「一 二 三 四 五」、「六 七 八 九 十」、「上 下 中」、「山 川 水 火」、「大きい 小さい 貝 犬」等の漢字の組み合わせは、「平凡かつありふれたものであって、記述者の個性が現れているとみることはいかなる」と判断されている。

見出しや目次といったものは簡潔・明瞭であることが求められるため、両判決が結論付けたように、見出しや目次、あるいは本件における項目に創作性が認められる可能性は低いといえるであろう。もっとも、前述したように、その創作性は項目が付けられる内容との関係も考慮して判断される必要がある。したがって、ここでもやはり、証言内容との比較において、設けられた項目の創作性を評価するという態度が必要であったと思われる。

5. 創作性の判断とデッドコピーに対する配慮

創作性が否定されたため、X傍聴記は著作物に該当しないことになり、それゆえ、これをインターネット上に無断掲載する行為が複製権侵害等の著作権法上の問題を引き起こさないことになるのは当然の帰結である。確かに、創作性のない表現を保護することは日常において頻繁に使用される語句や言い回しが独占されてしまうことになり、また、表現を超えてアイデアの保護につながる弊害も生じ得る。しかし、それでもなお、安易なデッドコピーを許容することが望ましいともいえないことは確かである。

著作物でない作品をデッドコピーから保護する方策の1つとしては不法行為法の利用があるが¹⁹⁾、著作権法の枠内で対処する考え方も有り得る。それは、創作性の要件を緩やかに解釈し、前記で指摘したありふれた表現の独占やアイデア保護の問題に対しては、侵害が成立する範囲を狭めて理解することで対処しようというものである。この考え方は、ホテル・ジャンキーズ事件の次の判示部分において詳しく示されている。「ある表現の著作物性を認めるということは、それが著作権法による保護を受ける限度においては、表現者にその表現の独占を許すことになるから、表現者以外の者の表現の自由に対する配慮が必要となることはもちろんである。このような配慮の必要性は、著作物性について上記のような解釈を採用する場合には特に強くなることも、いうまでもないところである。しかし、この点の配慮は、主として、複製行為該当性の判断等、表現者以外の者の行為に対する評価において行うのが適切である、と考えることができる。一口に創作性が認められる表現といっても、創作性の程度すなわち表現者の個性の発揮の程度は、高いものから低いものまで様々なものがあることは明らかである。創作性の高いものについては、少々表現に改変を加えても複製行為と評価すべき場合があるのに対し、創作性の低いものについては、複製行為と評価できるのはいわゆるデッドコピーについてのみであって、少し表現が変えられれば、もはや複製行為とは評価できない場合がある、というように、創作性の程度を表現者以外の者の行為に対する評価の要素の一つとして考えるのが相当である。このように、著作物性の判断に当たっては、これを広く認めたとえ、表現者以外の者の行為に対する評価において、表現内容に応じて著作権法上の保護を受け得るか否かを判断する手法をとることが、できる限り恣意を廃し、判断の客観性を保つという観点から妥当

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

であるというべきである」。

また、実際に、短い表現に著作物性を肯定した上で、著作権の範囲を限定的に解釈した判例として交通標語事件がある。2審裁判所である東京高裁は、「交通標語には、著作物性（著作権法による保護に値する創作性）そのものが認められない場合も多く、それが認められる場合にも、その同一性ないし類似性の認められる範囲（著作権法による保護の及ぶ範囲）は、一般に狭いものとならざるを得ず、ときには、いわゆるデッドコピーの類の使用を禁止するだけにとどまることも少なくないものというべきである」との一般論を示し、「ボク安心 ママの膝より チャイルドシート」という原告の交通標語の創作性を肯定した上で、「ママの胸より チャイルドシート」という被告の交通標語は原告の交通標語の著作権を侵害しないとの結論を導き出している。

インターネットの世界では、「コピー&ペースト」機能により、簡単に他人の作品の複製もしくは取り込みを行うことができる。こうしたユーザーにとっての利便性は重要であるが、あまりにも安易な無断利用は「文化の発展」という著作権法の目的にも反するものである。また、インターネットの世界であれば、デッドコピーではなくリンクを張るといった手法での当該作品の利用も可能である。

以上のような発想に立つならば、本件の場合もX傍聴記の創作性を肯定した上で、デッドコピーである本件ブログ記事に著作権侵害の成立を認めるという結論も有り得たのではないかと思われる。

注 記

- 1) 本判決の解説として、上野達弘「裁判傍聴記の著作物性（ライブドア裁判傍聴記）」速報判例解説4号213頁がある。
- 2) プロバイダ責任制限法4条1項は、一定の場合に、特定電気通信による情報の流通によって自

己の権利を侵害された者は、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者に対して、当該権利の侵害に係る発信者情報（氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるもの）の開示を請求することができる旨を定める。ここでいう、「権利を侵害された」とは、不法行為を規定する民法709条の「権利を侵害した」と同趣旨であり、保護される法益の範囲に限定はなく、当然著作権侵害も含まれる（総務省電気通信利用環境整備室『プロバイダ責任制限法——逐条解説とガイドライン』（第一法規、2002年）49頁）。

- 3) 加戸守行『著作権法逐条講義〔5訂新版〕』（著作権情報センター、2006年）19頁は、著作物の定義を著作権制度におけるアルファでありオメガである、と称している。
- 4) 加戸・前掲注3）20頁。
- 5) 加戸・前掲注3）20頁。ただし、江戸時代の浮世絵の模写作品に関する事例である浮世絵事件（東京地判平成18年3月23日判例時報1946号101頁〔浮世絵第1事件〕、東京地判平成18年5月11日判例時報1946号101頁〔浮世絵第2事件〕）では、「模写作品が単に原画に付与された創作的表現を再現しただけのものであり、新たな創作的表現が付与されたものと認められない場合には、原画の複製物であると解すべきである。これに対し、模写作品に、原画制作者によって付与された創作的表現が付与されている場合…には…その模写作品は原画の二次的著作物として著作物性を有するものと解すべきである」との判示がなされており、「模写」であっても創作的表現の付加により、著作物となり得ることが認められている。
- 6) 加戸・前掲注3）21頁。なお、ここでいう「文化的所産というに足る創作性」がどういう意味かは必ずしも判然としないが、後に述べるように創作性が低いという意味に捉えることは適当ではない。誰が作成しても同じになるほどありふれている、あるいはアイデアと一体になっているということを指していると理解すべきであろう。
- 7) 半田正夫『著作権法〔第14版〕』（法学書院、2009年）74頁。
- 8) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 2001年) 12頁。
- 9) 齊藤博『著作権法〔第3版〕』(有斐閣, 2007年) 75-77頁。
 - 10) 上野・前掲注1) 214頁, 大寄麻代「著作物性」牧野利秋=飯村敏明編『新・裁判実務体系 著作権関係訴訟法』(青林書院, 2004年) 135-136頁など。なお, ①~③は互いに重なることもある。
 - 11) 加戸・前掲注3) 126頁参照。
 - 12) 中山信弘『著作権法』(有斐閣, 2007年) 52-57頁。
 - 13) 中山・前掲注12) 52-53頁。なお, 「選択の幅」という基準を含め, 創作性の判断基準についての最近の総合的検討として, 中山信弘司会「くシンポジウム」創作性」著作権研究28号1頁(2001年)。
 - 14) ただし, 一部の挨拶文については創作性が肯定されている。
 - 15) なお, 同事件1審では限定的ながらも法律書に創作性が認められる余地を指摘し, 実際にも一部の表現につき創作性を肯定していたが, 2審では全て否定している。
 - 16) 本件Xは原審においてこの壁の世紀事件を引き, X傍聴記の著作物性が肯定される旨を主張して
- いた。しかし, 原判決裁判所は, 「Xが適示する裁判例は, 歴史的事実に関する記述で, 裁判記録等の資料を引用したり, 要約したものに著作物性を認めたものであり, 同裁判例が, 一般に, 裁判を傍聴した者の作成した記録に著作物性を認めたわけではない」と判示した。したがって, 壁の世紀事件を根拠に裁判傍聴記の一般的な著作物性を肯定することは適当ではないが, 本文に示した同事件の見解は普遍的な判断基準としての意味を持つと思われる。
- 17) なお, それに続く, 事実のそのままの叙述は「思想又は感情」の表現に含まれない旨を述べる箇所も, 一般論としては妥当なものである。しかしながら, 当てはめの段階では, 対応すると思われる〔判旨〕4.において, 「Xの主張する創意工夫については, 経歴部分の表現は事実の伝達にすぎず, 表現の幅が狭いので創作性が認められない…」と述べており, 「思想又は感情の表現」という要件でなく, あくまでも創作性の要件でX傍聴記の著作物性を否定している。
 - 18) 上野・前掲注1) 216頁もこの旨を指摘する。
 - 19) そのような実例の1つとして, ヨミウリ・オンライン事件がある。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

別紙 「X傍聴記」

【X傍聴記1】

「株式交換で20億円計上」ライブドア事件証人・丸山サトシ氏への検察側による主尋問

●証人のパソコンのファイルについて

- ライブドアの平成16（2004）年9月期の最初の予算である
- 各事業部や子会社の予算案から作成されている
 - ライブドアファイナンスによる投資事業は含んでいない
- 「売上高は132億円／営業利益は22.7億円」で、最初の予算案だからアグレッシブだった
- 証人は、「売上高は100～110億円／営業利益は7～8億円」が妥当と感じていた
 - 前年比増収増益で、実現可能な数字だった
- 経営陣の考えで、全事業の増収増益が求められた
- 減収減益だと、各事業部長や子会社社長の減給や降格もありえた
 - 判断は、堀江貴文（ライブドア前社長）が行っていた
- 前年実績などから、予算案を現実的な数値に修正するのが証人の仕事であった
- 堀江被告に予算案を報告したところ、容赦なかった
 - 堀江被告は、ライブドアファイナンスによる投資事業が含まれないことは知っていた
- ライブドアファイナンスによる投資事業の売上は、10億円が見込まれた
 - イーバンク銀行との提携による100億円規模のファンドの設立報酬や管理報酬などが大半だった

●証人のパソコンの別のファイルについて

- 上記ファイルの予算を修正したものである
- 平成15（2003）年10月下旬にイーバンクとの提携が暗礁に乘上げていて、ファンドの設立が困難になっていた
- その頃、中村長也被告（ライブドアファイナンス前社長）に「株式交換で売上18億円を計上する」と聞いた
 - ライブドア株の売却益をグループの連結売上にする
 - 良くない予感はずしたが、予算作成で手一杯で「数字がまとまればいい」という感覚だった

●証人のパソコンの別のファイルについて

- 上記ファイルの予算を修正したものである
- イーバンク関連の予算の大半は実現不可能なので、消去した
- ライブドアファイナンスによる投資有価証券売上高の名目で18億円を計上した
 - ライブドア株の売却益のみだと思う
 - 12月と1月に9億円ずつ分けて計上しているのは、四半期毎に平準化するためだった
 - 平準化は、堀江被告ら役員の方針だった

●証人のパソコンの別のファイルについて

- 上記ファイルの予算を修正したものである
- 営業利益を19億円としていた

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

■宮内亮治被告（ライブドア元取締役）に、「20億円いかないと、社長の承認が取れない」と言われた

○20億円に修正したファイルを11月7日に、メールで堀江被告に送信した

■数字は複雑だが、堀江被告は理解していたはず

○同日、堀江被告から「クラサワコミュニケーションズの分も、予算に盛込まなくてはいけないのではないか」という返信メールが届いた

■実際は、クラサワコミュニケーションズとの株式交換も計上していた

●11月10日（月）の打合せについて

○大和生命ビルの地下レストランで行われた

○出席者は、堀江被告・宮内被告・証人・堀江被告の鞆持ちの学生（何かの企画のインターン）だった

○クラサワコミュニケーションズとの株式交換も計上していることを口頭で説明した

■堀江被告は何も言わなかったが、分からないときは質問するので、説明を理解していたと思う

[以下省略]

【X傍聴記2】

ライブドア事件の堀江貴文被告（ライブドア前社長）第4回公判の1人目の検察側証人尋問は、丸山サトシ（表記不明）氏です。

●検察側による主尋問より

○ライブドア元社員

○ライブドア事件当時は、ライブドアグループ全体の予算策定を担当

●弁護側による反対尋問より

○大学卒業後、未来証券に新卒入社

■個人投資家からの株式売買受託やベンチャー企業の資金調達に携わる

■1年半弱で退社

○未来証券退社後、テラジャパンに入社

■有機物によるゴミや油の減量を業務とする会社

■1, 2ヵ月で業績が悪化し、退社

○テラジャパン退社からライブドア（当時オン・ザ・エッジ）入社まで約2ヵ月就職活動

○ライブドア退社後、U F J キャピタルに入社

■M&Aの仲介に携わる

■9ヵ月強で退社

○現在は、自分の会社を経営

■ベンチャー企業の上場準備や株式公開のコンサルタント

丸山サトシ氏の検察側証人尋問は、平成18（2006）年9月12日（火）10時から13時35分まで行われました（12時から13時15分まで休憩）。

（原稿受領日 2009年3月6日）