

雑誌の休廃刊の際の挨拶文の創作性が問題となった事例  
ラストメッセージ in 最終号事件

田村善之

[\*256]

東京地裁平成7年12月18日判決

(平成6年(ワ)第9532号書籍発行等差止請求事件)

(知的裁集27巻4号787頁,判例時報1567号126頁,判例タイムズ916号206頁)

< 事実の概要 >

本件の被告は、雑誌が休刊または廃刊になる際に読者宛に書かれた挨拶文等を複写してまとめた書籍を発行している。挨拶文等の掲載に対し許諾を与えなかった10社が原告となって著作権侵害を理由とする差止めおよび損害賠償を請求した。

< 判 旨 >

一部請求認容。

一 著作物性について。7個の挨拶文につき創作性を否定、その他の挨拶文につき創作性を肯定。

「本件記事……(別紙目録(二)の1-4,2-3,4-2,4-3,6-5,7-2及び10-1)は、いずれも短い文で構成され、その内容も休廃刊の告知に加え、読者に対する感謝……、再発行予定の表明……、あるいは同社の関連雑誌を引き続き愛読してほしい旨の要望……にすぎず、その表現は、日頃よく用いられる表現、ありふれた言い回しにとどまっているものと認められ、これらの記事に創作性を認めることはできない。」

「他方、右7点を除くその他の本件記事については、執筆者の個性がそれなりに反映された表現として大なり小なり創作性を備えているものと解され、著作物であると認められる。」

二 引用(著作権法32条1項)による抗弁について。著作権法12条2項の存在を理由に引用が成立する余地を否定。

「編集物の素材として他人の著作物を採録する行為は、引用に該当する余地はないものと解するのが相当である。即ち、著作権法32条1項の第1文は、『公表された著作物は、引用して利用することができる。』と定めているから、引用した側の著作物の複製等の利用の際に必然的に生ずる引用された著作物の利用に、その引用された著作物の著作権は及ばないことは明らかである。」

他方、「同法12条は、……2項において、『前項の規定は、同項の編集物の部分を構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない。』と定めているから、1項の要件を充足し著作物として保護されるいわゆる編集著作物の複製等の利用の際に必然的に生ずる編集物の部

分を構成している素材の利用に、その素材の著作物の著作権が及ぶことを意味することも明らかである。してみると、編集物の素材として他人の著作物を採録する行為を引用にあたるものとして、編集物の複製等の利用の際の素材の著作物の利用に、その著作権が及ばないものとする余地はないものというべきである。」

#### < 解説 >

一 著作物となるための要件としては、思想、感情が創作的かどうかは問わない。ある思想、感情があるときにこれを創作的に表現しているか否かということが問題となる(著作権法 2 条 1 項 1 号参照)。著作権法上、アイデアは保護されず、表現のみが保護されるといわれている所以である。したがって、誰が著作しても同様の表現になるようなものは創作性を欠く。

たとえば、「国境の長いトンネルを抜けると雪国であった」とは、川端康成の小説「雪国」の有名な冒頭であるが、この文章自体は、国境のトンネルを出たならば雪国であったという状態(= アイディア)を文章にすることが決まっているのであれば誰でも思いつく文章の 1 つであるから創作性を欠く。国境のトンネルを出たならば雪国であったという状態(= アイディア)を表現する選択肢は極めて限定されており、この程度の長さの普通の文章に著作物性を認めると、幾人目か以降はこのアイデアを表現することができなくなるということを勘案しなけ[\*257]ればならぬからである。

かといって、このことは小説「雪国」の創作性を否定する趣旨では毛頭ない。ある程度の纏まり、たとえば 2, 3 文位の纏まりをもつと、そこで表現されている思想を表現する手段は非限定的となってくるから、その一を構築したことに創作性を認めることができる。つまり、「国境の長いトンネルを抜けると雪国であった」という文章のみを複製、口述することは、著作物を複製、口述することにはならないから著作権侵害とはならない。だが、それ以上に 2, 3 文以上を複製、口述すると、著作物を複製、口述したことになり、私的複製(著作 30 条 1 項)、引用(同 32 条 1 項)、非営利使用(同 38 条 1 項)に当たらない限り、著作権侵害となる(創作性の要件について、より詳しくは、田村善之「著作権法講義ノート」発明 92 巻 5 号(1995 年)参照)。

本判決は、どこら辺りから排他権を認めてもよい表現のレベルに入るのか、その切分けを考えるに当たっての好素材を提供している。デッド・コピーの事件であるので、原告らの挨拶文等に創作性が認められ著作物となるのか否かということが著作権侵害の成否を決する分岐点となったからである。判旨は、大半の挨拶文等について著作権侵害を肯定したが、7 個の挨拶文に限っては、日頃よく用いられる表現、ありふれた言回しにとどまっているということを理由に創作性を認めず著作権侵害を否定した。

判例集を利用して、本件で創作性が認められなかった 7 つの挨拶文と、本件で創作性が認められた挨拶文を対比していただきたい。極めて短い文章で表現された 10-1 に創作性が認められないのは当然であろう。紋切り型の 6-3, 4-2 や、ありきたりの表現で構成された 4-3 にも創作性を認めるわけにはいかない。このような表現に排他権を認められたのでは、後続の休廃刊誌が苦勞することになる。その意味で、関連雑誌の愛読を要望する文章が付け加わっただ

けの 2-3 や 1-4 も大同小異であろう。かなり長文である 7-2 はやや限界線上に近づいた事例といえようが、全体にわたり紋切り型の文章で構成されていたことが、創作性を否定される結果を導いたのである。これに対して、創作性が認められた 1-1 も限界線上に位置している。紋切り型ではなく、やや独特の表現を用いていることが創作性を肯定される方向に斟酌されたのであろうが、この程度の短文に創作性を認めるべきなのか、疑問が残る。しかし、これが工夫を凝らされ、しかも長文である 1-3 辺りになってくると、創作性が認められたことも当然のようにおもわれてくる(ただし権利範囲(=類似性の範囲)はかなり狭い)。イラストも含まれている 1-2 に創作性が認められるのは自明であろう(ただしイラスト部分の権利主張はなされていない)。

アイデアと表現の分岐点が問題となった事件としては、他に、東京高判平成 7.5.16 知的裁集 27 巻 2 号 285 頁(出順宅建二審)というものがある。原告表(7)(判例集を参照)について、国土利用計画法 27 条の 2 に従って表現されたものに過ぎないということを理由に、創作性を否定した判決であるが(原判決の東京地判平成 6.7.25 知的裁集 26 巻 2 号 756 頁(出順宅建一審)はこれと異なる判断を採っていた)、建築基準法 69 条から 77 条の規定の内容を表にした原告表(6)については詳細な規定の内容を簡潔に記した点に創作性を認め、これに依拠して作成された被告表(6)について著作権侵害を肯定した。しかし、条文に従い表記を簡潔化して行うと自ずから原告表(6)のような形に収斂していくように思われるから、創作的な表現と認めたことには疑問が残ろう。なお、上飾り芯地の使用方法を 60 字程度で表現した説明文の著作物性を否定した判決として、大阪地判平成 7.3.28 知的裁集 27 巻 1 号 210 頁(カーテン用副資材商品カタログ)参照。

二 なお、本判決は、著作権法 12 条 2 項の存在を理由に、編集物の素材として他人の著作物を採録する行為を著作権法 32 条 1 項の引用に当たるとして素材の利用行為に対して著作権が及ばないものと解する余地はない、と説いている。しかし、12 条 2 項は、素材の選択、配列に創作性が認められるために編集物が新たな著作物と認めることができるとしても、そのことが素材の著作物の著作権に「影響を及ぼさない」と定めているに過ぎない。ゆえに、12 条 2 項は、二次的著作物(である編集著作物)に著作権が認められるという命題が原著物(である素材)の著作権の消滅を意味しないという 11 条の法理を、あらためて確認しているに過ぎない。判旨のように、12 条 2 項が必ず原著物の著作権を編集著作物の利用行為に対して及ぼすことを要求しており、32 条 1 項の適用を排斥する趣旨を有しているとまで読み込むことには無理がある。ただし、事案としては、原告の著作物を利用しなければなら[\*258]ない必然性が示されていないので、いずれにせよ 32 条 1 項該当性が否定されるべき事件であった(なお、引用に関する裁判例については、田村善之「著作権法講義ノート 21」発明 94 巻 3 号 85~90 頁(1997 年)参照)。

三 本判決に関しては、2 点ほど付言しておくべきところがある。

第 1 に、本判決は、差止めも請求されていたという事件ではあるが、損害賠償の認容額の他、紛争の性質や別件の仮処分申立ての内容等、一切の事情を考慮すると述べて、認容額(原告 10 社総計 19 万円)の倍額(38 万円)の弁護士費用の賠償を認めている。

著作権侵害事件では弁護士費用が請求された場合には、認容額の1割から2割程度が相当な弁護士報酬として賠償が認められることが通例である。しかし、認容額が小さい場合にも、この割合を貫徹することはやや現実離れした帰結を導く。たとえば、認容額4万3000円の原告に対して弁護士費用として1万円の賠償を認めたとしても(東京地判平成6.4.25判時1509号130頁〔日本の城の基礎知識〕参照。ただし、複数原告の事例であり認容額80万円の原告に対して弁護士費用として16万円の賠償を認めていることに注意)、そのような低額の報酬で事件を依頼したり引き受けたりすることは依頼者や弁護士に難きを強いるものであり、事実上、被害者に本人訴訟ないしは自己の負担で弁護士に依頼することを強制するに等しいことになる。十全な救済を実現するためには、認容額に対する割合ばかりではなく、絶対額をも斟酌する必要があるというべきであり、本判決は穏当な取扱いを示したものと評価できよう。

第2に、本判決は、挨拶文について執筆者の個人名等が表示されているにも関わらず(しかも、「編集長」等の肩書が付されていない個人名のものもあったにも関わらず)、会社の機関ないし一部門として編集作業に携わった者が会社を代弁して挨拶するために法人内部の職務分担として執筆したものと認めるのが相当であるということを理由に、各記事の著作者が各執筆者であるとする被告の主張を理由がないとして退けている。

著作権法15条1項にいう「著作の名義」に関しては、全体に会社名の表示があったとしても、分担を示すために括弧書き等で「編集某」とか「部長」というように執筆の担当者が明らかにされている場合に、なお法人等が自己の著作の名義の下に公表するものと認めることができるか否かということが問題とされている。単なる内部分担表示と対外的に著作者人格の表示を意味するものであるかによって判断するという見解が唱えられているが(加戸守行『著作権法逐条講義』(改訂新版・1994年・著作権法情報センター)116~117頁)、権利関係を明確化し著作物の円滑な利用を促進するという本項の趣旨に鑑みる場合には、微妙な判断を必要とする解釈論は避けるに越したことはない。括弧書きであろうが何であろうが、執筆者が特定される限りにおいて、法人等の著作の名義の要件は満足されなくなると解さざるを得ないのではなかろうか。

本判旨の理由付けにはやや不明な点が残るが、字義どおりに捉える限り、職務分担として執筆されたものであれば執筆者の個人名が付されていたとしても15条が適用されてしまうということになりかねない。そうだとすると、職務上作成されることという要件にプラスして法人等に著作名義があることを要求する条文の構造に反することになる。事案の解決としては、第三者である被告に対する著作権侵害の成否が問題になったに過ぎない事件であるから、職務の性質上、黙示の著作権の移転契約が成立していたと解釈すれば足りたということにも留意する必要がある。