

事実に基づく表現と創作性 —ライブドア裁判傍聴記事件—

知財高判平成20. 7. 17平成20(ネ)10009判時2011号137頁 [ライブドア裁判傍聴記控訴審]

(原審・東京地判平成19. 11. 26平成19(ワ)9982 [ライブドア裁判傍聴記])

渡 部 俊 英

【事案の概要】

原審および控訴審で認定された事実は次のとおりである。

Xは平成18年9月12日に東京地方裁判所で開かれた被告人Hに対する証券取引法違反被告事件の公判における証人尋問を傍聴し、その内容の一部をノート（以下、「本件ノート」）にメモした上で、後日傍聴記（以下、「本件傍聴記」）を作成し、インターネットを通じて公開した。Yはインターネットを通じて不特定多数の者が不特定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、サービス（以下、「本件サービス」）を管理・運営する法人である。本件サービスはブログを無料で提供するものである。Xは、Yの利用者である訴外Aがそのブログに本件傍聴記を無断で掲載したため（以下、掲載された記事を「本件ブログ記事」という）、著作権侵害を理由に(1) 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（以下、「プロバイダ責任制限法」）4条1項に基づいてAに関する情報の開示を求めるとともに、(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。

【原審（東京地裁）】

Yがプロバイダ責任制限法に定める「特定電気通信役務提供者」に該当すること、本件ブログへの掲載が同法に定める「特定電気通信による情報の流通」に当たることを認定した上で、主たる争点を本件傍聴記の著作物性とした。そして、本件傍聴記は「原告の『思想又は感情が創作的に表現』されたものとはいえない」「事実を報道した新聞記事に著作物性が認められているのは、当該記事を作成した記者が、新聞紙という限られたスペースの中で、自らの視点から事実を取捨選択し、読者に何を伝達したいのかという見地から記事を構成するものであるという点において、『思想を創作的に表現したもの』に当たるといえることができるからにはかならないところ、本件傍聴記においては……原告がいかなる視点に立って、事実を取捨選択し、また、選択した事実からいかなることを読者に伝達しようとしたのかは、およそ不明である」「その表現方法としても、単に箇条書きのように書き連ねた域を出ないのであって、原告自身の思想が反映されたものということではできない」として著作物性を否定し、原告による請求をいづれも棄却した。

原告控訴。

【控訴審（知財高裁）】

本件傍聴記の著作物性の有無等につき、一般論として、

「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ないが、記述者の何らかの個性が表現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』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』……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）。

と述べた上で、問題とされた傍聴記を具体的に検討し、

「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原告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。」

「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（例えば、『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』）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。」

と判断し、原告の「原告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、原告傍聴記に創作性が認められるべきである」こと、具体的には「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」、「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」、「固有名詞を省略したこと」に創作性があるとの主張に対しては、「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」「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、原告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」としてこれを退け、結論として原告傍聴記の著作物性を否定し、控訴を棄却した。

【評釈】¹

本件は、1700字を超える長文の裁判傍聴記につき著作物性を否定したという点で特徴的である²。著作権法はその保護対象とする著作物を、「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、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（2条1項1号）。本件で問題となったのは、本件傍聴記が創作的な表現かどうか、すなわち創作性の有無である³。

創作性とは、著作者の個性が創作行為に現れていればよいとされたり⁴、他人の著作物と異なるものを作成したということで充足すると解された⁵、あるいは「表現の選択の幅」と捉えられたりしている⁶が、いずれにせよ学術的・芸術的に優れていることを要求しているものとは考えられて

¹ 本件の評釈として、上野達弘〔判批〕速報判例解説 Vol. 4(2009)213頁、泉克幸〔判批〕知財管理59巻6号(2009)689頁、井上由里子〔判批〕著作権判例百選(第4版・2009)12頁、前田健〔判批〕ジュリスト1384号(2009)150頁、柳沢真実子〔判批〕判時2027号(2009)183頁、水谷直樹〔判批〕発明2008年11月号(2008)54頁。

² 本件に特有の事情として以下が挙げられる。本件は原告・控訴人の表現がデッド・コピーされた事案であるため、類似性を否定することは不可能であった。また、1700字超の表現すべてがコピーされており、依拠を否定することも事実上不可能であったと考える。そもそも、本件での被告・被控訴人は複製等を実際に行った主体ではなく、被疑侵害物が掲載されているブログのサービス提供事業者であるため、この点につき争うこともできなかったものである。

³ 判決文の一般論には、思想又は感情の欠如が著作物性欠如の理由となる旨の記述があるが、実際の当てはめにおいては創作性の要件に基づいて著作物性を否定している。参照、上野・前掲注1。この点について、前田・前掲注1は「ミスリーディングな判示」と批判している。

なお、「思想又は感情」に該当しないことを理由として著作物性を否定した事例として、東京地判平成9.12.22平成6(ワ)9488〔PC-VAN OLT 名誉毀損〕。

⁴ 作作文雄『詳解・著作権法』（第3版・ぎょうせい・2004）88頁。

⁵ 田村善之『著作権法概説』（第2版・有斐閣・2001）12頁。

⁶ 中山信弘『著作権法』（有斐閣・2007）52頁。なお、この幅が誰にとってのものか（誰の観点からの幅か）につき、上野達弘「著作物性(1)総論」法学教室319号(2007)167頁注22。

いない。しかし、誰が表現しても同じになるような場合には、「ありふれた表現」であるとして創作性の要件を満たさないとされる⁷。これは、著作権制度が多様性を志向しつつ、ありふれた表現に排他権を付与することで社会文化の発展への寄与という制度目的の妨げとならないようにするためであろう。

このような観点から、事実に関する表現あるいは事実に基づく表現は、当該事実を客観的に忠実に表現すればするほど創作性が否定されることになる。また、言語による表現の場合、当該表現が短ければ短いほど、一般に表現の自由度、表現の選択の幅というものは少なくなる⁸。以下では、言語表現の著作物性が争点とされた裁判例について俯瞰してみる。

表現の長さによる自由度／選択の幅に着目したものと解される事例として、ヨミウリオンライン事件（知財高判平成17.10.6平成17(ネ)10049、東京地判平成16.3.24平成14(ワ)28035判時1857号108頁）がある。原告がYomiuri On-Line（以下、「YOL」）というウェブサイトに掲載しているニュース記事見出しを利用した被告サービスの可否が争われた事例で、原審の東京地裁は、原告の挙げた7件のYOL見出しについて個別具体的に検討し、「事実をごく普通の表現方法で記述したものである」「格別な工夫であると評価することはできない」「全体として、ありふれた表現であるから、創作性を認めることはできない」「客観的な事実を記述したものであるか、又はこれにごく短い修飾語等を付加したにすぎないものであつて、創作的表現とは認められない」などと評価し、これを踏まえてYOL見出し一般について、

⁷ 島並良=上野達弘=横山久芳『著作権法入門』（有斐閣・2009）26頁（横山執筆部分）。

⁸ 「言語からなる作品において、ごく短いものであつたり、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」（東京地判平成14.4.15平成13(ワ)22066〔ホテル・ジャンキーズ〕）。

もっとも、著作物性の有無を判断する際に対象とする表現をどのように捉えるか（部分を取り出すか、全体で判断するか）によって、自由度は変わり得る。裁判例ではどちらの手法も採用されている。

「[1] YOL見出しは、その性質上、簡潔な表現により、報道の対象となるニュース記事の内容を読者に伝えるために表記されるものであり、表現の選択の幅は広いとはいえないこと、[2] YOL見出しは25字という字数の制限の中で作成され、多くは20字未満の字数で構成されており、この点からも選択の幅は広いとはいえないこと、[3] YOL見出しは、YOL記事中の言葉をそのまま用いたり、これを短縮した表現やごく短い修飾語を付加したものにすぎないことが認められ、これらの事実に照らすならば、YOL見出しは、YOL記事で記載された事実を抜きだして記述したものと解すべきであり、著作権法10条2項所定の『事実の伝達にすぎない雑報及び時事の報道』（著作権法10条2項）に該当するものと認められる。」

と判断し、請求を棄却した。

「いじめ苦？都内のマンションで中3男子が飛び降り自殺」
『喫煙死』1時間に560人
「マナー知らず大学教授、マナー本海賊版作り販売」
「ホームレスがアベックと口論？銃撃で重傷」
「男女3人でトンネルに『弱そうな』男性拉致」
「スポーツ飲料、トラックごと盗む…被害1億円7人逮捕」
「E・Fさん、赤倉温泉でアツアツの足湯体験」

控訴審である知財高裁においても、6個の見出しについて具体的に判断を行い、「対句的な表現は一般に用いられる表現であって、……ありふれた表現の域を出ない」『アツアツ』という一つの言葉から、仲睦まじい様子と湯に足を浸している様子の双方が連想されるとしても、そのような表現も通常用いられるありふれたものである」「客観的な事実関係をそのまま記載したもので、表現上、特段の工夫もみられない」『こっそり』との表現がYOL記事本文中にないとしても、公的機関に届けずに（登録変更せずに）改造したことのニュアンスを一言で表そうとしたものでそれなりの工夫の跡はうかがえるが、通常想起される程度のものにすぎない」とした上で、

「上記365個のYOL見出しは、いずれも事件、事故等の社会的出来事、あるいは政治的・経済的出来事等を報道するニュース記事に付き

れたインターネットウェブサイト上の記事見出しであり、後記のような若干の特殊性はあるものの、以上説示の点は、本件YOL見出しにも基本的に当てはまるものである。」「ありふれた表現の域を出ない」「通常用いられるありふれたものである」「通常想起される程度のものにすぎない」

として、著作物性が否定され、著作権侵害に係る請求は棄却されている（ただし、不法行為の成立を認めて請求を一部認容）。

「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」
「道東サンマ漁、小型漁船こっそり大型化」
「中央道走行車線に停車→追突など14台衝突、1人死亡」
「国の史跡傷だらけ、ゴミ捨て場やミニゴルフ場…検査院」
『日本製インドカレー』は×…EUが原産地ルール提案」

この事件で問題となったニュース記事見出しは、記事の内容をまとめるか、少なくともその内容を表すものでなければならず、同時に、25字以内という制約があるため、もともと選択の幅が広いとはいえない⁹。それゆ

⁹ これに対し、東京地判平成11.1.29平成10(ワ)21662 [古文単語]、東京高判平成11.9.30平成11(ネ)1150 [古文単語控訴審]では、「朝めざましに驚くばかり」という語呂合わせについて、「極めて短い文であるが、二つの古語を同時に連想させる語句を選択するという工夫が凝らされている点において、原告の個性的な表現されている」として著作物性を認めている（控訴審では依拠が否定され侵害否定）。東京地判平成13.10.30平成13(ネ)3427 [交通標語]、東京高判平成13.5.30平成13(ワ)2176 [交通標語控訴審]においても、「ボク安心 ママの膝より チャイルドシート」という短い表現に著作物性が認められている（ただし、類似性を否定して侵害を否定）。

これらの裁判例との関係について、短いことのみをもって著作物性が否定されるわけではなく、「スローガンは……思想または感情の表現、つまり著作物になりうる場合があるといえるが、YOL見出しは記事の概要を著者に分かりやすく伝えるための表題であって、同列には扱えない。……そもそも記事自体が必ず著作物であるとは限らない。記事が著作物でない場合、その見出しに著作物性を認めることは矛盾する感が否めない」として判旨を支持する見解（諏訪野大[ヨミウリオンライン控訴審判批]法学研究(慶応大学)79巻1号(2006)108頁)や、「字数の制限は、……

えに、著作物性を否定した裁判所の判断は妥当であったといえよう。

他方で、表現が長い場合はそれだけ表現の自由度が増すため、著作物性が肯定されやすくなる。たとえばラストメッセージ in 最終号事件（東京地判平成7. 12. 18平成6（ワ）9532知的裁集27巻4号787頁）では、雑誌の最終号に掲載された休廃刊の挨拶文の著作物性が争われたが、裁判所は短く定型的な挨拶文であると認定した7件を除いて著作物性を認めている¹⁰。また、インターネット上の掲示板に書き込まれた海外のホテルやレストランに関する文章の著作物性が争われたホテル・ジャンキーズ事件（東京高判平成14. 10. 29平成14（ネ）2887等、東京地判平成14. 4. 15平成13（ワ）22066

表現の選択肢の幅を検討する際の1つの要素として捉えられ、判旨も「見出しとしての性質、字数制限、記事中の言葉を用いる、という事情」を総合的に考慮した上でYOL見出しのすべてについて著作物性を獲得し得ないと判断している「事実の伝達記事に関して創作性基準を修正したものと解すべきではなく、報道記事の見出しという著作物の性質を考慮した創作性判断が示されたものであると理解することができる」とする見解（蘆立順美[ヨミウリオンライン—審判]コピライト521号(2004)60頁）がある。また、短い言語表現について著作物性の有無が分かれたことについて、著作物が表現の多様性を志向するものか（例えば俳句など）、情報を正確に伝達することを志向するものか（例えば挨拶文や時事の雑報）という著作物の性質によって説明できるし、これが表現の選択の幅にも影響しているという見方もある（奥邨弘司[ヨミウリオンライン判]著作権研究31号(2004)84-86頁）。

¹⁰ 裁判所は「[休廃刊の挨拶文という性質上]少なくとも当該雑誌は今号限りで休刊又は廃刊となる旨の告知、読者等に対する感謝の念あるいはお詫びの表明、休刊又は廃刊となるのは残念である旨の感情の表明が本件記事の内容となることは常識上当然であり、また、当該雑誌のこれまでの編集方針の骨子、休廃刊後の再発行や新雑誌発行等の予定の説明をすること、同社の関連雑誌を引き続き愛読してほしい旨を要望することも営業上当然のことであるから、これら五つの内容をありふれた表現で記述しているにすぎないものは、創作性を欠くものとして著作物であると認めることはできない」とした上で、著作物性が否定されたものについては「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」と説示し、それ以外については「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」として著作物性を肯定している。

判時1792号129頁)においても、東京地裁は、個々の記述につき検討し、「[1] 文章が比較的短く、表現方法に創意工夫をする余地がないもの、[2] ただ単に事実を説明、紹介したものであって、他の表現が想定できないもの、[3] 具体的な表現が極めてありふれたもの」を除いて著作物性を肯定している。¹¹

ラストメッセージ in 最終号事件(抄)

創作性肯定例	あたたかいご声援をありがとう 昨今の日本経済の下でギアマガジンは、新しい編集コンセプトで再出版を余儀なくされました。皆様のアンケートでも新しいコンセプトの商品情報誌をといてご意見をたくさんいただいております。ギアマガジンが再び店頭に並ぶことをご期待いただき、今号が最終号になります。長い間のご愛読、ありがとうございました。 ギアマガジン 1993年4月号 学習研究社
創作性否定例	「VEGETA・ベジタ」休刊のお知らせ 小誌は、昭和63年4月に野菜と健康の情報誌「VEGETA・ベジタ」として創刊し、その理念に多くのかたがたより深いご賛意と共感をたまわり、厚いご支援の中で現在に至りました。 しかしながら、このたび突然ではございますが、諸般の事情により本号（4月号）をもちまして休刊のやむなきに至りました。 創刊以来5年の永きにわたりご愛読いただきました読者の皆様、またお力添えをいただきました諸先生に、ここにあらためまして心より

¹¹ この事件の控訴審である東京高判平成14. 10. 29平成14（ネ）2887等[ホテル・ジャンキーズ控訴審]において、東京高裁は、転載された部分ごとに分けた上でそれぞれの著作物性を判断した原審東京地裁の判断手法には問題があるとし、著作物性の判断は、「まず、これらそれぞれの記述全体について行われるべきである。そして、……、原告各記述は、一個の記述全体としてみたとき、いずれも記述者の個性が発揮されていると評価することができるから、これに対しては、著作物性を認めるのが相当である（このことは、仮に、各番号ごとの一個の記述全体を構成する部分の中に、それだけを取り出して評価すれば創作性の認められないものが含まれていたとしても、影響を受けるものではない。極論すれば、全体としては創作性の高い著作物であっても、それを構成する部分に細かく分けていって、各部分のみを独立に評価すれば、多くの場合、その中に創作性の低いもの、場合によっては、上記(1)の基準によっても創作性を認めることの困難なものが出てくることは、避けられないであろう。」と説示している。

<p>御礼もうしあげますとともに、不本意ながら休刊の運びとなりましたことを、深くお詫びいたします。</p> <p>いずれ、再スタートの機をかたく心に誓う所存でございますので、なにぞ事情ご賢察のうえ、ご理解たまわりますよう伏してお願い申し上げます。</p>

(判時1567号134-135頁より)

ホテル・ジャンキーズ事件 別紙一覧表(抄)

創作性	原告記述	転載文
肯定	<p>ありーさん、はじめまして。</p> <p><u>昨年の4月に、パンコールラウトへ行く前泊として、KLリージェントに泊まりました。</u></p> <p><u>リージェントは道路の反対側がKLプラザ、ロット10や伊勢丹などのショッピングモールなのでお買い物には最高のロケーションです。雨が降っても地下道で道を渡れるので傘要らずです。(マレーの人は小雨程度では傘を使わないみたいです)</u></p> <p><u>リージェント自体はスタンダードルームに泊まったせいもありますが、まあ、普通です(でもヒルトンよりいいです)。南国らしい花が咲いている外観や、ロビーの雰囲気が好きなので、次回KLに行くとしたら、またリージェントに泊まると思います。</u></p> <p><u>KLでお買い物中心の滞在だったら、このBukit Bintan 通り周辺か、最近新しいホテルが増えているペトロナスタワー周辺が便利かな?</u></p> <p>KLにはまた行きそうなので、村瀬さんのコメントを私も楽しみに待ってます。</p>	<p>15頁</p> <p>昨年の四月に、パンコールラウトへ行く前泊として、「クアラルンプールリージェント」に泊まりました。「リージェント」は道路の反対側がクアラルンプールプラザ、ロット10や伊勢丹などのショッピングモールなのでお買い物には最高のロケーションです。雨が降っても地下道で道を渡れるので傘要らずです(マレーシアの人は小雨程度では傘を使わないみたいです)。「リージェント」自体はスタンダードルームに泊まったせいもありますが、まあ、普通です。でも「ヒルトン」よりいいです。南国らしい花が咲いている外観や、ロビーの雰囲気が好きなので、次回クアラルンプールに行くとしたら、また「リージェント」に泊まると思います。クアラルンプールでお買い物中心の滞在だったら、この Bukit Bintan 通り周辺か、最近新しいホテルが増えているペトロナスタワー周辺が便利かな? (どきん)</p>

否定	<p>キョウコさん、はじめまして。シンガポールのどきんです。ここ最近シンガポールにいらっしゃる方が多く、このサロンでもシンガポールのホテルについての会話が活発に交わされていました。</p> <p>取りあえず、上のタイトル下にある「検索」機能で、“シンガポール”をキーにして検索すると、最近の投稿を読むことが出来ます。私があればこれ書くより good な、実際にホテルに滞在された Yossie さんや志津保さんのコメントが読めますよ。それからその前の会話は Hotel Junkies Vol. 21 にばっちり載っています(ちょっと恥ずかしい)。</p> <p><u>グッドウッドパークについてですが、レストランは良いけどホテルの部屋はそれほど……と言うのが良く聞く意見です。人からの受け売りでゴメンナサイ!</u></p> <p>あと、こちらのHPでグッドウッドパーク体験者のお話を読めます。ご参考までに。(シンガポール自由旅行専科)</p> <p>http://www.asahi-net.or.jp/~pp7j-tzk/hotel/goodwood.html</p> <p>もし具体的に行くメンバー(ご夫婦とか)やホテルのイメージ(景色よりコロニアル性重視とかオーチャード近辺とか利便性重視、などなど)が分かれば、村瀬さんがもつ的確なアドバイスをしてくださると思います。ではでは。</p>	<p>23頁</p> <p>「グッドウッドパーク」についてですが、レストランは良いけど、ホテルの部屋はそれほどでも……というのがよく聞く意見です。人からの受け売りでゴメンナサイ! (どきん)</p>
----	---	---

(判時1792号135頁より)

日照権事件(東京地判昭和53.6.21無体集10巻1号287頁)においても、原告書籍の著作物性につき「日照問題に関する原告の思想を創作的に表現したものである」とし、公知の事実又は一般常識に属する事柄を内容とするものであるから創作性がないという被告らの主張に対しては「著作物性を肯定するための要件たる創作性は、表現の内容である思想について要求されるのではなく、表現の具体的形成について要求されるものであり、公知の事実又は一般常識に属する事柄についても、これをいかに感得し、いかなる言語を用いて表現するかは各人の個性に応じて異なりうること論

を俟たないから、右記述中に公知の事実等を内容とする部分が存在するとしても、これをもつて直ちに創作性を欠くものということではできず、その具体的表現に創作性が認められる限り、著作物性を肯定すべきものと解するのが相当である」としてこれを退けた。

原告書籍	被告書籍
とくに問題となることは、法律が全然予想もしない付近住民の同意書を要求するような強力な行政指導が、現行法に真正面から違反するのではないかという点にある。実際上の効果からいっても、指導要綱のききめはきわめて大きい。住民の同意がとれないために申請を取り下げざるをえなかった例も少なくないからである。	問題は、法律が全然予想もしない付近住民の同意書を要求するような行政指導が、現行法に真正面から違反するのではないかという点である。実際上の効果からいっても、指導要綱のききめはききめで、住民の同意がとれないために申請を取り下げた例も少なくないといわれる。

(無体裁集10巻1号307頁より)

転職情報事件(東京地判平成15.10.22平成15(ワ)3188)は、ウェブサイト上に転職情報を掲載する原告・被告が争った事件である。原告は転職情報の掲載につき事業者から依頼を受け、取材を行った上で掲載を行ったところ、被告も同一の事業者に関する転職情報を掲載したため、著作権および著作者人格権に基づき訴えを起こしたものである。

被告は、原告転職情報は単に事実を説明、紹介したもので創作性がなく、著作物とはいえないと主張したが、裁判所は、

「原告が掲載した転職情報は、シャントリーの転職情報広告を作成するに当たり、同社の特徴として、受注業務の内容、エンジニアが設立したという由来などを、募集要項として、職種、仕事内容、仕事のやり甲斐、仕事の厳しさ、必要な資格、雇用形態などを、それぞれ摘示し、また、具体的な例をあげたり、文体を変えたり、『あくまでエンジニア第一主義』、『入社2年目のエンジニアより』などの特徴的な表題を示したりして、読者の興味を惹くような表現上の工夫が凝らされていることが認められる。

確かに、別紙比較対照表1における原告転職情報3、6だけを見ると、単に事実を説明、紹介するだけであり、文章も比較的短く、他の

表現上の選択の幅は、比較的少ないということができる。

しかし、前示のとおり、別紙比較対照表1(対照表2も同じである)における原告転職情報の各部分はいずれも読者の興味を惹くような疑問文を用いたり、文章末尾に余韻を残して文章を終了するなど表現方法にも創意工夫が凝らされているといえるので、著者の個性が発揮されたものとして、著作物性を肯定すべきである。」

と結論づけた。

別紙比較対照表1

原告転職情報	被告転職情報A
1 【表題部】 その案件は、エンジニアにとってスキルの向上につながるか…… キャリアアップに役立つ業務知識やノウハウが得られるか…… 開発環境や条件は希望を満たしているか…… ひとつのプロジェクトが完了したとき、関わったエンジニア自身があらゆる面から深い満足を得られるような仕事であること。 それが、シャントリーが案件を選択するときの基準です。	【案件の選択基準】 その案件は、エンジニアにとってスキルの向上につながるか…… キャリアアップに役立つ業務知識やノウハウが得られるか…… 開発環境や条件は希望を満たしているか…… 一つのプロジェクトが完了したとき、関わったエンジニア自身があらゆる面から深い満足を得られるような仕事であること。 それが、シャントリーが案件を選択するときの基準。
2 【仕事内容】 オープン系を中心に、アプリケーション、Web系、制御系に至るまで幅広い分野での開発を手がけている当社で、あなたの希望するプロジェクトに携わっていただきます。	【仕事内容】 Web系とオープン系を中心に、汎用系、制御系に至るまで幅広い分野での開発を手がけている当社で、あなたの希望するプロジェクトに携わっていただきます。
3 【仕事内容】 ■開発実績の一例 Web系……介護情報ネットワークシステム開発・インターネット証券トレードシステム開発 オープン系……在庫管理システム、戦略シミュレーションシステム開発 制御系……各種OA機器の組込みア	【開発実績の一例】 ■開発実績の一例 Web系……介護情報ネットワークシステム開発・インターネット証券トレードシステム開発 オープン系……在庫管理システム、戦略シミュレーションシステム開発 制御系……各種OA機器の組込みア

	アプリケーションソフトウェア開発 【NEW!】ナスダック上場企業のB to B サイト構築、共同プロジェクト進行中！ シャンテリーからはプロジェクトマネー ジャーが参加しています。	アプリケーションソフトウェア開発 【NEW!】ナスダック上場企業のB to B サイト構築、共同プロジェクト進行中！ シャンテリーからはプロジェクトマネー ジャーが参加しています。
4	【仕事内容】 ひとつのプロジェクトは約3～6ヶ月とい う短い期間のものがほとんど。それだけ にさまざまなジャンルの開発に携わること ができます。 ※もちろん中には1年程度という長いス パンでの開発案件もあります。	【仕事内容】 ひとつのプロジェクトは約2～3ヶ月とい う短い期間のものがほとんど。それだけ にさまざまなジャンルの開発に携わること ができます。 ※もちろん中には1年程度という長いス パンでの開発案件もあります。
5	【資格】 学歴不問21～32歳位迄(契約社員は40 歳位迄) ■プログラマーもしくはエンジニアとして の開発実務経験を1年以上お持ちの 方、歓迎します。 ※スキルアップが望めない……新しい 分野の開発をしたい、キャリアアップし たいが機会がない……そんなエンジ ニアの方、ぜひ一度ご連絡下さい。 ※もちろん経験年数3年以上レベルの 方は即戦力として活躍できます。	【応募資格】 学歴不問21～32歳位迄 ■プログラマーもしくはエンジニアとして の開発実務経験を1年以上お持ちの 方、歓迎します。 ※スキルアップが望めない……新しい 分野の開発をしたい、キャリアアップし たいが機会がない……そんなエンジ ニアの方、ぜひ一度ご連絡下さい。 ※もちろん経験年数3年以上レベルの 方は即戦力として活躍できます。
6	【勤務地】 ※横浜線・小田急線・田園都市線・相鉄 線・東海道線沿線でのプロジェクトが多 数あり、自宅から近い場所を選ぶ社員 が多くいます。	【勤務地】 ※横浜線・小田急線・田園都市線・相鉄 線・東海道線沿線でのプロジェクトが多 数あり、自宅から近い場所を選ぶ社員 が多くいます。
7	【教育制度】 仕事そのままスキルアップにつながる ような案件を……これがシャンテリーの 『こだわり』であることは既に紹介済みで すが、この考え方に共鳴するのは何もロ ーキャリアの方だけではありません。 現在、当社にはさまざまなキャリアを持 つ優秀なエンジニアたちが集まってきて	【教育制度】 仕事そのままスキルアップにつながる ような案件を……これがシャンテリーの 『こだわり』であり、この考え方に共鳴す るのは何もローキャリアの方だけではあ りません。 現在、当社にはさまざまなキャリアを持 つ優秀なエンジニアたちが集まってきて

	いるのです。 経験・知識ともに豊富なベテランスタッ プとのOJTは、スキルを磨いていく上で 有効であることはいうまでもありません。	いるのです。 経験・知識ともに豊富なベテランスタッ プとのOJTは、スキルを磨いていく上で 有効であることはいうまでもありません。
8	【あくまでエンジニア第一主義】 エンジニアと正面を向き合うシャンテリ ーの姿勢は、加藤代表の考えから生まれ たものです。もともと加藤は大手ソフト ウェアハウスでエンジニアとして活躍。キ ャノンのグループ会社「キャノテック」の 前身となる企業の設立メンバーでした。 その後、規模の小さなソフトウェアハウス へ移り取締役常務に就任。しかしこの会 社のトップはエンジニアへの理解が浅 く、技術畑出身の加藤とは考え方が異 なっていた。「エンジニアの気持ちはエン 지니어にしか理解できない」そう思っ た加藤は平成10年、シャンテリーを創立 したのです。だからこそ当社ではまずエ ン지니어とじっくり話し合いを持つことか らはじめます。開発分野だけでなく賃金 や待遇面に至るまで、とことん話し合 って納得の上で条件を提示。ここまで「ひ と」にこだわるのはシャンテリーだけだろ う、と自負しています。	【あくまでエンジニア第一主義】 エンジニアと正面を向き合うシャンテリ ーの姿勢は、加藤代表の考えから生まれ たものです。もともと加藤は大手ソフト ウェアハウスでエンジニアとして活躍。キ ャノンのグループ会社「キャノテック」の 前身となる企業の設立メンバーでした。 その後、規模の小さなソフトウェアハウス へ移り取締役常務に就任。しかしこの会 社のトップはエンジニアへの理解が浅 く、技術畑出身の加藤とは考え方が異 なっていました。「エンジニアの気持ちは エンジニアにしか理解できない」そう 思った加藤は平成10年、シャンテリーを 創立したのです。だからこそ当社ではま ずエンジニアとじっくり話し合いを持つこ とからはじめます。開発分野だけでなく 賃金や待遇面に至るまで、とことん話し 合って納得の上で条件を提示。ここまで 「ひと」にこだわるのはシャンテリーだけ だろう、と自負しています。
9	【2006年までに100人体制を目指します】 今後の事業計画について紹介します。 2004年春、受託開発化を目指してオフ イスを移転予定。社員数も70名に増員し ます。 またオリジナルパッケージソフトの開発 にも着手します。 そして2006年～2007年には渋谷、新宿 近辺に事業所を立ち上げます。そのこ ろには120名を超える社員を抱えるソフト ハウスへと成長していることでしょう。	【2006年までに100人体制を目指します】 今後の事業計画について紹介します。 2004年春には、受託開発化を目指して オフィス移転予定。社員数も60名に増 員します。 またオリジナルパッケージソフトの開発 にも着手します。 そして2006年には渋谷、新宿近辺に事 業所を立ち上げます。そのころには120 名を超える社員を抱えるソフトハウスへ と成長していることでしょう。

(判時1850号130頁より)

転職情報という性質上、職務内容や勤務条件を記述することになり、これらは表現にあたっての制約となる。また、求人企業に関する情報（企業理念、業務内容、実績・業績等）についても同様である。しかし、これらの「事実」をもとにどのように表現するかという点にはまだ自由度が残されている。特にこの事件の場合、特徴的な見出し（表題）を付したり、疑問文や文末を工夫するなどの独自性が見られるため、全体として著作性を認めたのは妥当と考える¹²。

もっとも、この事件の場合、被告の記事は原告記事のほぼデッド・コピーであること、原告・被告が競業関係にある事業者という事情が結論に影響した可能性もあろう。

ふいーどわーく多摩事件（東京地判平成13.1.23平成11(ワ)13552）でも、表現の自由度に着目した判断がなされている。新選組に関する書籍を著作・出版した原告が、被告らが出版した書籍は原告書籍を一部複製したものであるとして著作権・著作者人格権に基づく差止め・損害賠償を求めた事案であり、史実に基づく記述等が問題となった。

裁判所は、原告が侵害を主張する箇所の一つを例としてとりあげ、

「一般には知られていないこの史跡を、紹介する対象として選択したこと、この項目の記載内容として何を紹介するかという点、そのなかで、当時の地名、当時の当主の長男庄太郎が宮川信吉と共に新選組入隊を希望したこと、しかし長男は家を継げと断られ、悔し涙にくれたとの言い伝え、右宮川と新選組隊長近藤勇の関係、関田家の家業、出稽古に来る近藤のためにわざわざ離れの小屋敷を構えたこと、甲陽鎮撫隊を組織した前後には病身の沖田総司を匿い、同隊の後方野戦病院の役割をも引き受けていたこと及びその記述、右庄太郎の死亡日時、年齢等を選択したことの点に創作性が認められる。」

と著作性を認めたが、他方で

¹² この事件では記事全体をひとつの表現として捉え、その著作性を認定していると解される。しかし、もし各項目ごとに著作性が判断されたのであれば、情報3や6にまで著作性が認められたかは疑問である。

『JR中央線・総武線で東京から、特別快速二四分、…(中略)…地下鉄東西線(総武線に乗入れ)で一分。』という記述のように、誰が記載しても異なった記述になり得ないものは、これを選択したことについても、表現形式においても創作性があるものとはいえず、著作性を認めることができない。」

と判断した。

そして、問題とされている原告書籍と被告書籍の該当箇所につき、ほとんど同一であることを認定した上で、「原告著作物と被告書籍は、いずれも新選組に関する多摩地方の史跡という同一の場所につき、同一の史実、歴史上の人物及びこれに到達するために用いる同一の交通機関を対象として、これを紹介し、客観的に記述し、地図等で説明するという内容・表現態様の論稿であるから記述された内容が事実として同一であることは当然にあり得るものであるし、場合によっては記述された事実の内容が同一であるのみならず、具体的な表現も、部分的に同一ないし類似となることがあり得ると考えられる。しかしながら、右のようにほとんど一字一句同じというのであるから、単に対象とする史跡や史実等が同じということが、このような同一性を生じた原因と解するのは相当でなく、被告らが原告著作物をそのまま模倣したことによるものと認めざるを得ない」として、著作権侵害を認定した（なお、被告による原告書籍への依拠については争いが無い）。

原告書籍	被告書籍
十八頁 関田家 現在の若松町は、当時常久村と呼ばれていた。この地の名族関田氏の当主勘左衛門の長男庄太郎は、近藤勇の従兄弟で親友の宮川信吉と共に、新選組入隊を希望する。しかし長男は家を継げと断られ、悔し涙にくれたという。 家業は代々製油業だが、よろず屋的な面があり、石田散葉も扱っていた。出稽古に来る近藤勇の為にわざわざ離れの小屋敷を構え、上洛後甲陽鎮撫隊を組織した	一一〇頁 関田家 現在の若松町は、当時常久村といった。この地の名族関田氏の当主勘左衛門の長男庄太郎は、近藤勇の従兄弟で親友の宮川信吉と共に、新選組入隊を希望するが、長男は家を継げと断られ、悔し涙にくれたという。 家業は代々製油業だが、他にも土方歳三が行商していた土方家の石田散葉なども扱っていた。出稽古に来る近藤勇の為にわざわざ離れの小屋敷を構え、後に近

前後には、病身の沖田総司を匿い、甲陽鎮撫隊の後方野戦病院の役割も引き受けていた。関田庄太郎は明治二七年一月三日没。享年四九歳。	藤らが甲陽鎮撫隊を組織した前後には、病身の沖田総司を匿い、甲陽鎮撫隊の後方野戦病院の役割も果たした。関田庄太郎は一八九四(明治二十七年)年十二月三日没。享年四十九歳。
一〇頁 三鷹駅 JR中央線・総武線、営団地下鉄東西線が発着する三鷹駅は、多摩の入口のひとつだ。近藤勇の墓がある竜源寺、同じく生家跡、更に土方歳三の末兄が養子に行った粕谷家へ向かうバスが南口から出る。商店やスーパーなども南口が充実しているが、花は北口の線路沿いにある店が良い物を安く出す。花を抱えて、竜源寺へ向かおう。JR中央線・総武線で東京から、特別快速二四分、快速二八分、各駅停車三七分。新宿から特別快速一分、快速一五分、各駅停車一八分。中野から特別快速七分、快速・各駅停車一分、地下鉄東西線(総武線に乗入れ)で一分。	八〇頁 三鷹駅 JR中央線・総武線、営団地下鉄東西線が発着する三鷹駅は、多摩の入口のひとつだ。近藤勇の墓がある龍源寺、同じく生家跡、さらに土方歳三の末兄が養子に行った粕谷家へ向かうバスが南口から出る。JR中央線・総武線で東京から、特別快速二四分、快速二八分、各駅停車三七分。新宿から特別快速一分、快速一五分、各駅停車一八分。中野から特別快速七分、快速・各駅停車一分、地下鉄東西線(総武線に乗入れ)で一分。

(裁判所サイト掲載の判決文別紙をもとに作成。下線は筆者によるもので、著作物性が否定された部分)

本件は、文章自体の著作物性を認めているが、史跡や取り上げる人物の選択への言及もあり、はたして表現そのもののみで創作性が認められたかどうかは明らかではない。なお、交通機関による史跡へのアクセスを記述した部分については、上述のとおり著作物性が否定されている。

この事件において、著作物性を肯定した部分と否定した部分の差は、数多の史実のなかからあるものを選択・抽出して表現したという意味で表現の自由度が大きいものと、史跡までの交通機関を短く記述するという選択の幅が小さいものとの差であろう。侵害を肯定するにあたっては、ほぼデッド・コピーであったという事情も大きいと思われる¹³。

¹³ 同じく歴史上の人物に関する記述につき著作権侵害が争われた例として、東京地

もつとも、一定の長さを有する表現であっても、表現にあたっての制約が大きければ創作性が否定される可能性はある。

ダスキンの取締役会議事録等事件(大阪高判平成17.10.25平成17(ネ)1300、大阪地判平成17.3.17平成16(ワ)6804)において、原審の大阪地裁は原告会社の取締役会議事録につき「使用されている文言、言い回し等は、モデル文集の文例に用いられているものと同じ程度にありふれており、いずれも、日常的によく用いられる表現、ありふれた表現によって議案や質疑の内容を要約したものであると認められ、作成者の個性が表れているとは認められず」「開催日時、場所、出席者の記載等を含めた全体の態様をみても、ありふれたものにとどまっており、作成者の個性が表れているとは認められず」創作性が認められないとしている。議事録に付された表についても、ありふれた手法・方法により表現・列挙したものにすぎないとして著作物性が否定されている(ただし、公表を予定していない文書が公開されたことによる信用毀損を認めて請求を一部認容)。控訴審である大阪高裁においても、取締役会議事録について原審と同じ判断を示し、原告会社代理人作成名義の意見書についても、傍論ながら、「[訴外A]の申請理由

判昭和55.6.23昭和51(ワ)6568最新著作権判例集Ⅲ28頁[日本軍戦闘機隊付・エース列伝]がある。同事件では、原告書籍の叙述は著作物であることを前提に、日本軍の戦闘機隊の編成等や日本の「墜撃王」と呼ばれた戦闘機パイロットの経歴等に関する叙述は事実等を可能な限りそのままに表現したものであって、しかも史実としての性質上、原告独自の表現が多いとはいえないこと、原告著作物と被告著作物は、その趣旨はほぼ同一で個々の同一の表現はあるが全体として表現形式は異なっている事実を認定し、原告著作物の性質を前提とすると同一性の範囲は広くないと判示し、結論として類似性を否定して侵害を否定した。また、東京地判平成10.11.27平成5(ワ)11758判時1675号119頁[壁の世紀]では、裁判記録、新聞記事、契約書等に基づき執筆された原告著作物には、(1)資料を基礎として原告の見解、評価等を独自の文章で表現した部分と、(2)資料を日本語訳ないし要約した部分が混在するとし、原告著作物と被告著作物の間に表現上の同一性があつた場合、前者については特段の事情がない限り複製権侵害となるが、後者については、原告著作物の表現形式が原資料に存在していたり、その内容に由来するものである場合は、原告著作物の創作的表現を利用したことにならず複製権侵害とは評価できないと判断した。これらはいずれも、著作物性を認定した上で類似性要件により侵害の有無を評価している事例である。

に対する簡略な認否及び[訴外A]の申請に係る取締役会議事録のうち[訴外A]の権利行使に必要と考えられる期間、範囲を簡単に記載するなどしたものであって、その文言、言い回し、配列等も、法律的文書としてはごくありふれた表現、配列を用いて記述したものにすぎず、作成者の個性が表れているとまでは認められず、創作性があるとは認められない」と判断している。

取締役会の議事録は会社法上作成が要請されているものであり、記載事項は法定されているが、箇条書きにするか文章とするか等のフォーマットについては自由とされている。しかし、裁判所は本件での表現が「日常的によく用いられる」「ありふれたもの」であるとして議事録に創作性を認めなかった。議事録というその性質上、事実を正確に表現しなければならないため、必然的にその表現の選択の幅は狭くならざるを得ないことから、妥当な判断であるといえよう¹⁴。

井深大葬儀（講談社）事件（東京高判平成14.9.19平成13(ネ)602、東京地判平成12.12.26平成11(ワ)26365判時1753号134頁）は、ソニーに関するノンフィクション原稿（原告著作物）を執筆した原告が、同じくソニーを題材として被告Aが執筆したノンフィクション書籍のうち、ソニー最高相談役の井深大氏のソニーグループ葬に関する部分は原告書籍を複製したものであるとして被告Aおよび被告書籍の出版元であるB社を訴えた事件である。東京地裁は、原告著作物および被告書籍いずれもが、「葬儀という歴史的事実をテーマとし」「執筆者の個性を強く出すことなく」「事実をありのままに記載した叙述が多い」として、原告が複製権侵害を指摘する部分は「同一事実を対象として叙述したもので、事実を客観的に記述す

¹⁴ 東京地判平成21.3.30平成20(ワ)4874 [読売催告状]において裁判所は、傍論ながら、全5文からなる原告催告書の各文および全体の構成について個々に創作性の有無を検討し、「平凡な表現方法によっており、ありふれたもの」「極めて簡潔に表現しており、……原告の個性が現れていない」などとして著作物性を否定している（知財高判平成21.9.16平成21(ネ)10030 [控訴審]は原審を引用し、控訴人・原告の請求を棄却）。これも、催告状で伝えるべき内容を表現しようとした場合にはどうしても似たような表現・構成にならざるを得ないであろう。表現の自由度が低いものといえ、妥当である。

るという表現態様も共通している」と判断し、

「原告著作物と被告書籍は、いずれも井深大氏の葬儀という同一の歴史的事実を対象として、これを客観的に記述するという内容・表現態様の論稿であるから、記述された内容が事実として同一であることは当然にあり得るものであるし、場合によっては記述された事実の内容が同一であるのみならず、具体的な表現も、部分的に同一ないし類似となることがあり得るものである。このような点を考慮すると、原告著作物と被告書籍の……各記述部分が著作物として同一性を有するためには、原告著作物の……記述部分における本質的特徴、すなわち創作性を有する表現の全部又はその大部分が被告書籍に存在することを要する」

と述べた上で、

「記述部分の多くは、葬儀という事実を伝えるに当たって一般的に記述する事項について、いかなる者が記述しても同様な表現にならざるを得ないような慣用的表現ないしありふれた表現により記述されたものであり、原告著作物中の創作性が認められるような特徴的表現部分については、いずれも被告書籍中にはこれと対応する表現は存在しない」

と判断し、著作権侵害を否定した。

	原告記事	被告書籍
2	1段10～25行目 会葬者の数は、メイン会場だけで千八百人。政界では中曽根康弘、宮沢喜一、海部俊樹、羽田孜の総理大臣経験者、財界では石川六郎（日商、東商名誉会長）、平岩外四（経団連名誉会長）、電機業界では松下正治（松下電器産業会長）、関本忠弘（日本電気会長）といった人たちの顔が見えた。そのほか、隣室でも千五百人を超える人々がカラープロジェクションとカラーモニターを通して葬儀に参加した。	246頁4～8行目 主会場には、政界から中曽根康弘、宮沢喜一、海部俊樹、羽田孜の歴代総理大臣経験者が、財界からは石川六郎（日本商工会議所名誉会長（元日商會頭）、平岩外四（経団連名誉会長（元経団連会長））などが、同じ電機業界からは松下正治・松下電器産業会長や関本忠弘（日本電気会長）などが参列した。隣室では、主会場に入りきれなかった会葬者たちが、カラープロジェクションやカラーモニターに見入りながら、井深氏の冥福を祈った。

3	2段1～6行目 葬儀の形式は、井深が敬虔なクリスチャンだったので、キリスト教スタイルだったが、宗教色のさほど強くない「映像と音楽による葬儀」だった。	246頁9～10行目 井深氏は敬虔なクリスチャンだったが、葬儀の形式それ自体は宗教色のあまり強くない、むしろAVメーカー「ソニー」を育てた井深氏に相応しい「映像と音楽」で彩られていた。
4	4段3～18行目(4～10行目 中略) 午前十一時五十五分の献灯で式が開始された。(中略) 時計の針が正午を指したとき、ショパンの「葬送行進曲」が流れ始めた。祭壇の左端に置かれたグランドピアノを使った演奏である。桜井はピアニストを紹介しなかったが、演奏したのは大賀婦人の緑だった。	246頁13～15行目 午前十一時五十五分、献灯で式が始まった。 正午と同時に、祭壇の左隅に置かれたグランドピアノからショパンの「葬送行進曲」が流された。演奏者は、葬儀委員長を務めるソニー会長・大賀典雄の夫人、緑である。
5	4段19行目～5段5行目 葬送行進曲とともに、制服姿のボーイスカウト日本連盟の隊員たちに守られて、子息の亮の胸に抱かれた井深の遺骨が入場、祭壇一番上に安置された。黒い布で覆われ、十字架をかけられた遺骨を納めた箱は、それを見下ろすように飾られた大きな遺影のなかの井深自身の手ひらにすっぽり入る大きさであった。 2段7行目～3段2行目 正面祭壇に飾られた井深の遺影は、首を少し左側にかしげ、頬づえをつくように左手を頬に添えて微笑んでいる。	246頁17行目～247頁9行目(247頁1～4行目 中略) 葬送行進曲とともに、制服姿のボーイスカウトの少年隊員に先導された格好で、長男・亮の胸に抱かれた井深氏の遺骨が入場してきた。(中略) 遺骨を納めた箱は、祭壇の一番上に安置された。骨箱は黒い布で覆われ、十字架がかけられていた。それを見下ろすかのように、微笑む井深氏の大きな遺影が飾ってあった。遺影の中の井深氏は、首を少し左側に傾げ、左手を頬に添えていた。
6	5段6行目～6段5行目 会葬者三千数百人による黙祷が一分間、行われた。(中略) 黙祷に続いて、ハワイで病氣療養中の盛田昭夫名誉会長からのメッセージを良子夫人が代読した。だがそれは、盛田自身が書いたものではなく、彼の	247頁12行目～248頁5行目 会葬者全員による黙祷が一分間捧げられたあと、関係者からの井深氏の死を悼むメッセージが続いた。 最初に祭壇の前のマイクに進み出たのは、井深氏の生涯のパートナー・盛田昭夫の夫人だった。盛田自身も、一九

意をくんで夫人が綴ったものであった。「今日、ここにいないてはならない人、一番初めに葬儀委員長として弔辞を読まなければならない人、それは私の夫である盛田昭夫でございます」という言葉で始まる、そのメッセージには……(以下、略)	九三(平成五)年十一月に脳内出血で倒れて以来、不自由な身体となり、ちょうどハワイで病氣療養中であった。そのため、葬儀に参加できない盛田に代わって、夫人の良子が盛田のメッセージを代読することになったのである。 「今日、ここにいないてはならない人、一番初めに葬儀委員長として弔辞を読まなければならない人、それは私の夫である盛田昭夫でございます」という彼女の前置きのあと、次のような盛田のメッセージが読み上げられた。
---	--

(判時1753号141頁より)

東京高裁も、原審の判断を維持しつつ、控訴人より追加された、控訴人著作物の構成や記述対象事項の選択に著作物性があるという主張に対して、通常想定されるものとして控訴人の独創性を否定し、控訴を棄却した。

この事件では、問題とされた具体的な個々の表現自体は必ずしもデッド・コピーではなく、むしろ情報の取捨選択(一審、控訴審)や記述の順序(控訴審)の類似が争点となったのであるが、裁判所は、「慣用的表現ないしありふれた表現」「通常想定されるもの」として著作物性を否定している。

たしかに、事実をその発生順に時系列に配するならば、必然的に同じ順序となる。時系列に記述するという自体はアイディアであって表現そのものではない(あるいは、アイディアと表現がマージしている)と考えられ、その限りで創作性を認めるべきではないだろう。妥当な判断であると考えられる。

本件の位置づけ

以上のとおり、裁判所は言語表現の創作性について、表現にあたっての自由度あるいは選択の幅という基準により判断してきた。まとめると、(1)長短に関わらず選択の幅がある場合には創作性が肯定され、それは短い表現であっても当てはまる(古文単語事件、交通標語事件)、(2)しかしな

がら、一般に表現が短くなればなるほど制約が大きくなる(=選択の幅が狭くなる)ため、否定されることもある(ラストメッセージ in 最終号事件の否定例、ヨミウリオンライン事件)、(3) 表現が長い場合には、短いものに比べて制約が少ないため、創作性が肯定されやすい(日照権事件、ラストメッセージ in 最終号事件の肯定例、ホテル・ジャンキーズ事件、転職情報事件、ふいーどわーく多摩事件)、(4) もっとも、長文でも制約が大きければ創作性は否定され得る。たとえば定型的な文書であったり(読売催告状事件、ダスキン取締役会議事録等事件)、時系列に記述するというアイデアによる制約である(井深大葬儀(講談社)事件)。

本件傍聴記は、裁判における傍聴内容の記録という点で表現に大きな制約が課されている。また、傍聴した内容について時系列に並べ替えを行っているが、それ自体はアイデアであり、そのアイデアに従う限り必然的に表現の選択の幅は少なくなる。そうだとすると、本件傍聴記に関する表現上の制約はかなり大きなものであったと解され、結果として創作性が認められる余地は非常に少なかったと考えられる。したがって、従来の裁判例から大きく離れるものではなく、従来からの考え方を踏襲するものであると捉えるべきであろう。しかしながら、1700字超というそのボリュームを考えると、限界線上にある事案であることも想像に難くない。¹⁵

本件の評価

本件で問題となった「傍聴記」という表現形式は、その性質上、事実に基づく記述であることが求められる。もちろん、事実に基づくからとい

¹⁵ これに対し、本件傍聴記の長さとその性質に着目した上で、いわゆる thin copyright の考え方に立って、著作物性は認めるものの、被疑侵害物が原著物のデッド・コピーであるか、それと同程度のものである場合以外は、侵害を認めないとする見解もあり得る。しかし、本件は、本件傍聴記がデッド・コピーされていた事例であるため、この立場を採用した場合でも侵害を否定することは不可能である。また、依拠についても、この長さが偶々同じものとなったと主張することは非現実的である。そもそも、本件被告・被控訴人は複製等を実際に行った主体ではなく、被疑侵害物が掲載されているブログのサービス提供者事業者であるため、この点につき争うこともできなかった。

て創作性が認められる余地がないわけではない。例えば著者による評価や感想が付記されていれば、その限りで表現の選択の幅が広がるのであるから、十分に著作物たり得よう。しかし、本件傍聴記に関しては、証言内容を原告が聴取したとおり記述したか、ありふれた方法で要約したものであると認定されており¹⁶、そのような表現を行う際に選択の幅があるとは思えない。そのような場合に創作性が否定されるのは従来の裁判例と整合的であるし、また、当然であると思われる。

これに対しては、証言内容を正確に記述すればするほど、誰が書いても同じものとなるし、そこに著者の独創性が反映される余地はないとの主張はあり得よう。しかし、情報の取捨選択を行った上で傍聴記を著せば、創作性は充足し得る。創作に対するディスインセンティブにはならないし、むしろ「取捨選択」という知的創作活動に対するインセンティブを確保することにもなるのではないだろうか。¹⁷

そのように考えると、本件傍聴記の創作性を否定した本判決の判断は妥当であると評価できよう。

他方、本件傍聴記のような表現物の著作権保護を否定した場合の影響として、傍聴記や裁判メモの作成に対するインセンティブの減少という問題が考えられる。その場合、著作権侵害を否定しつつ不法行為の成立を認めた知財高裁判決¹⁸との関係が問われよう。¹⁹

¹⁶ ただし、証人の証言内容と原告傍聴記を比較したものではなく、原告が法廷で作成したノートと傍聴記とを比較している。この点について、傍聴記の創作性の判断は証言内容そのものとの比較をすべきであったとの指摘があるが(上野・前掲注1、泉・前掲注1)、他方で原告がノートと傍聴記を比較して創作性を主張していることから、弁論主義に則った判断を行ったまでであるとの見方もできよう。

¹⁷ この問題はデータベースについて顕在化する。網羅型データベースにつき著作物性を否定した事例として、東京地判平成13.5.25平成8(ワ)10047等[スーパーフロントマン中間判決]。ただし、不法行為を認定している。非著作物の利用に対する不法行為の成立については後述。

¹⁸ 知財高判平成17.10.6平成17(ネ)10049[ヨミウリオンライン控訴審]および知財高判平成18.3.15平成17(ネ)10095[通勤大学法律コース控訴審]。

¹⁹ 知的財産権の侵害を否定しつつ不法行為を認めた裁判例を網羅的に分析、分類す

ヨミウリオンライン事件控訴審判決で、裁判所はニュース記事見出しの著作物性を否定しつつ、価値のある情報が何らの労力を要することなく当然のようにインターネット上に存在するわけではないとの前置きが続いて、記事見出しは原告の多大な労力・投資が結実したものであり、それ単独でも有料の取引対象となっていることを斟酌し、被告が、いわば情報の鮮度が高い時期に営利目的で反復継続してデッド・コピー等して競業行為に利用した行為は、原告の法的保護に値する利益を違法に侵害したものであるとして不法行為の成立を認めた。また、通勤大学法律コース事件控訴審判決は、原告による一般向けの法律書籍につき「法令の内容や判例から導かれる当然の事項を普通に用いられる言葉で表現したものにすぎず、創作的な表現であるとはいえない」として著作物性を否定した。しかし、被告が原告書籍に依拠してそれと酷似する書籍を、同一の読者層に向けて、原告書籍出版後極めて短い期間のうちに執筆・発行したのは「営利の目的をもって、[原告の]執筆の成果物を不正に利用して利益を得たものというべきである」「[被告の]行為は公正な競争として社会的に許容される限度を超える」として不法行為の成立を肯定した。

本件との関係においては、これら2つの知財高裁判決において不法行為が認定された事情として、いずれの事例においても被告の利用が営利目的であり、かつ原告と被告が競業関係にあると解されたことが考慮されることに留意する必要がある²⁰。本件の場合、判決中でAの利用行為に関

るものとして、山根崇邦〔通勤大学法律コース判批〕知的財産法政策学研究18号(2007)221頁。また、個別の知的財産法による明文の規律がない利用行為の不法行為該当性およびその要件について、田村善之「知的財産権と不法行為 プロセス志向の知的財産法政策学の一様相」同・編著『新世代知的財産法政策学の創成』(有斐閣・2008)3頁。

²⁰ ヨミウリオンライン事件においては、「YOL見出しが作成されて間もないいわば情報の鮮度が高い時期に、YOL見出し及びYOL記事に依拠して、特段の労力を要することもなくこれらをデッドコピーないし実質的にデッドコピーしてLTリンク見出しを作成し、これらを自らのホームページ上のLT表示部分のみならず、2万サイト程度にも及ぶ設置登録ユーザのホームページ上のLT表示部分に表示させるなど、実質的にLTリンク見出しを配信しているものであって、このようなライントピックスサービスが控訴人のYOL見出しに関する業務と競合する面があること

する評価が行われていないため、その営利性の有無については明らかではないものの、少なくとも本件サービスはYにより無料で提供されている(判決の前提事実)。また、X=Y間に競業関係があるとも考えにくい。これらを勘案すると、営利性、競業関係のいずれも否定され、結論として不法行為に基づく請求も認められなかったのではないかと考える。

そもそも、Xはもともとボランティアに裁判を傍聴し傍聴記を作成、公開していたし、こうした傍聴記を別途営利用していた様子もないことに照らせば、著作権を認めないことのディスインセンティブがあるとも考えにくいであろう。²¹

以上より、本件の判旨および結論は妥当であると考えられる。²²

も否定できないものである」としている。

²¹ もちろん、ブログでの公開後、例えば書籍にまとめて出版する、という利用態様が考えられないわけではない。したがって、これはあまり決め手にはならないと思われる。また、仮に本判決の結論がこのような事情を斟酌した結果だとした場合、原告が著作者人格権(氏名表示権)に基づく請求を行っていた場合にどのような判断が下されていたかは明らかでない。

²² ところで、本件傍聴記が対象としたのは、世間の注目を浴びた裁判であった。裁判所がこのことに特別な配慮をした可能性を考えるのは穿ちすぎかもしれないが、この裁判に関する情報は、広く社会に流通させる意義、価値があると考え、限られた傍聴券を得られた人に情報を独占させることを是としない、と考えた可能性もある(本件の原告・控訴人は傍聴記を自身のブログ上で無償公開していたが、必ずしも公開されるとは限らないし、何らかの条件付きでの公開とされることを懸念した可能性もある)。

もっとも、そのような結果妥当性のみを理由として創作性要件を調整することは望ましいこととは思えない。このことは、本件の裁判長である飯村判事が説くところでもある。飯村敏明「権利制限規定の解釈における課題」著作権研究35号(2008)114頁。

別紙「原告傍聴記」

原告傍聴記 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乗上げていて、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、堀江被告ら役員の意向だった

●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
 - 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方も、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

●予算の最終案について

- 堀江被告に「営業利益が20億円では少ないので、経常利益を20億円にできないか」と言われた
 - 株式市場の期待を上回り、ライブドアの株価を上げることを意識しているようだった
- 中村被告に相談し、投資有価証券売上高を20億円に修正した
 - 他はほとんど変えていない
- 堀江被告にメールで報告し、11月18日に「概ねOKでしょう」という承認を得た

●予算のその後について

- 平成16(2004)年2月の決算短信で、経常利益を20億円から30億円に上方修正した
 - 熊谷史人被告（ライブドア元代表取締役）に「ライブドアの株価も上がったし、ウェブキャッシング・ドットコムとの株式交換もあるから」と言われた
 - 中村被告に相談し、ライブドアおよびグループ全体の予算を修正して、堀江被告・宮内被告・熊谷被告に報告した
 - 熊谷被告を通じて堀江被告の了承を得た後、一部修正して決算短信で公表した
- 5月の決算短信でも、経常利益を30億円から50億円に上方修正した
 - 堀江被告に「経常利益を50億円にしたい」と言われた
 - 希望的観測の数字で50億円になるように修正して、堀江被告の了承を得た後、決算短信で公表した