

# 押さえておきたい知的財産法

## —著作権を中心に—

知的財産法を専門としていない会員であっても、一般の法律相談や顧問先からの質問などで知的財産法分野についての相談を受けることがあるかと思います。今月の特集では、押さえておきたい知的財産法分野の知識について、東京弁護士会知的財産法部にご寄稿いただきました。

本特集では、知的財産権訴訟の現状についての解説と、著作権法を中心とした実務に直結するトピック（スキャン代行、ドメイン名を巡る紛争、発信者情報開示、建物や庭の改装と著作権）についての中堅弁護士と若手弁護士との会話形式でのケーススタディとが分かりやすくまとめられています。日ごろ知的財産法分野を扱う機会の少ない会員にも参考にしていただければ幸いです。

（西川 達也）

執筆：東京弁護士会知的財産権法部

### 第1 知的財産権訴訟の現状

#### 1 はじめに

LIBRAでは、2004（平成16）年1月号と2月号において、知的財産権の特集を行った。この当時は、経済のグローバル化に伴う経営環境の大きな変化の中で、知的財産権の重要性が再認識された頃であり、知的財産基本法の制定や、知的財産権高等裁判所の設置など大きな変革が行われた。

本項では、それから10年が経過した現状における知的財産権関係訴訟の状況を、統計データ\*1を元に簡単に紹介する。なお、知的財産権訴訟は、侵害訴訟をはじめとする民事訴訟と特許庁の判断（審決）

の当否を判断する審決取消訴訟とに大別されるが\*2、ここでは民事関係の訴訟について紹介する。

#### 2 新受・既済事件～地方裁判所

平成17年から25年までの9年間に、全国の地方裁判所に係属した知的財産権関係の民事訴訟の新受・既済件数は表1のとおりである。これは特許、意匠、著作権などに対する侵害訴訟の件数のみならず、職務発明に関する対価請求権を巡る訴訟なども含めた件数である。

表1

	H17	H18	H19	H20	H21	H22	H23	H24	H25
新受	579	589	496	497	527	631	518	567	552
既済	639	603	536	503	469	486	620	503	608

\*1：統計データは、特に断らない限り、法曹時報66巻10号（「平成25年度知的財産権関係民事・行政事件の概況」最高裁判所事務総局行政局）による。

\*2：その他、刑事事件や仮処分事件などがある。

この数字を見ると、新受件数は概ね500件程度であり、平成16年以降、知的財産権の重要性が再認識されたといっても、訴訟件数にはあまり大きな変動はみられない。

なお、平成25年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「侵害訴訟等における特許の安定性に資する特許制度・運用に関する調査研究報告書」47頁には、日本、中国、米国の知財特許権、実用新案権、意匠権にかかる民事訴訟の件数が掲載されている。これによれば、2012年において、日本が187件とされているのに対し、米国が5189件、中国が9680件とされている。もとより、各国によって市場の状況、裁判制度あるいは国民性は大きく異なり、また、訴訟の件数が多いことが知財を巡る状況が活発であるとは一義的にはいえない部分もあるが、日本における状況はやや寂しいように思われる。

### 3 事件の種類別件数～地方裁判所

平成25年における知的財産権関係訴訟の事件の内訳は表2のとおりである。特許権関係が全体の30パーセント程度、次いで、著作権（プログラム著作権を除く）関係が22パーセント程度、不正競争防止法関係が22パーセント弱、商標権関係が15パーセント程度であり、例年、特許権に関する紛争がもっとも多く、著作権、不正競争防止法、商標権関係がそれに次ぐという状況である。

表2

	総数	特許	実案	意匠	商標	著作	プログラム	不競	その他
新受	552	164	8	12	81	121	15	119	32
既済	608	182	8	22	91	122	10	143	30

### 4 終局区分別既済件数～地方裁判所

表3は平成21年から25年までに地方裁判所に係属した知的財産権関係事件の終局区分別の件数である。これを見ると、平成25年における総件数に対する認容判決（一部認容を含む）の割合は20パーセント程度であり、判決により終局したものに対する認容判決の割合は45.5パーセント程度である。

なお、知的財産権訴訟（とりわけ特許訴訟）では、侵害に関する審理（権利侵害が成立するか否かに関する審理）と損害に関する審理（権利侵害が認められた上で、損害額を定めるための審理）とが分断されており、裁判所が侵害との心証を得た場合には、損害に関する審理に入る段階で心証開示がなされるケースが多く、これを受けて和解が成立するケースは多い（特に高額な認容額となる場合には和解が成立するケースが多い）。そのため、和解で終了した事件のある程度の数は勝訴的な内容であることが予想され、同様の理由から、取下げで終了しているケースでも裁判外の和解によって勝訴的な和解がされていることが予想される。以上からすると、知財訴訟における原告の請求の認容件数はそれ程少ないものではない。

表3

年次	総数	判決				決定・命令	和解	取下げ	その他
		認容	棄却	却下	その他				
H21	469	74	94	6	0	25	205	51	14
H22	486	90	102	3	0	15	214	51	11
H23	620	90	183	1	0	38	191	98	19
H24	503	92	119	7	0	25	190	58	12
H25	608	122	129	17	0	18	233	81	8

## 5 平均審理期間

20年前には、知財事件というと第一審だけでも2～3年かかる事件が多く、審理の迅速化がいわれてきた。この点、平成16年頃までには13～14ヶ月程度で一審の判断が示されるようになっていたから、この10年間、大きな変化はない。知財訴訟の複雑さを考えると、少なくとも、権利侵害の有無に関する審理についてはこれ以上のスピードアップを望むのは困難なレベルにあると思われる。

表4

年次	H16	H17	H18	H19	H20	H21	H22	H23	H24	H25
既済事件 平均審理期間(月)	13.8	13.5	12.5	14.4	13.7	13.4	14.8	13.4	15.7	15.7
未済事件 平均審理期間(月)	10.8	10.6	10.5	9.9	10.1	11.0	10.1	12.2	12.1	11.4

## 6 控訴審の概要

上記した民事訴訟に対する控訴審の概要であるが、件数は、例年、130～180件程度である（平成25年で新受が148件、既済が134件）。また、事件の内訳（新受件数）は平成25年で特許権関係61件、次いで不正競争防止法関係26件、著作権関係（プログラム著作権を除く）25件、商標権関係19件といった順番であり、地裁の動向と同様である。審理期間について

表5

年次	総数	判決				決定・命令	和解	取下げ	その他
		取消自判	控訴棄却	控訴却下	その他				
H21	140	30	50	0	2	9	35	8	6
H22	137	19	66	0	4	12	25	10	1
H23	155	13	77	0	0	11	34	14	6
H24	143	25	73	0	0	7	23	10	5
H25	134	17	84	0	2	5	19	5	2

では、最近では一回結審も多く、大部分の事件が半年から1年以内に終了している。なお、終局区分別既済件数については、表5を参照されたい。

## 7 小括

以上、知的財産権関係の民事訴訟の現状を紹介したが、知的財産権の活用が再認識されてから10年における知的財産権関係の民事訴訟を総括するならば、知的財産高等裁判所の設立や裁判官の人数の増員といった裁判所の審理体制の充実もあり、審理の早さや精密さの面では世界でもトップクラスといえるレベルになり、また、原告の勝訴率の面においても改善が見られているにもかかわらず、今ひとつその活用が伸び悩んでいるのが現状といえよう。

もとより訴訟の件数が多ければよい、というものではないが、知的財産権の分野においても法の支配が行き渡るべきは当然であり、やはり、この観点からは、ある程度積極的な裁判制度の活用が重要となろう。

当部（東京弁護士会知的財産権法部）においても、より使いやすい裁判制度や運用の改善に向けて、積極的な提言を行っていきたいと考えている。

## 第2 ケーススタディ

### 1 はじめに

特許権などに関する紛争は、それを専門にする弁護士のところでないとなかなか相談に接することもない。一方、著作権、商標権あるいは不正競争防止法といった分野の紛争はより身近な問題であり、弁護士として、突然、相談を受ける場合がある。

そこで、以下では、著作権分野を中心に、最近の裁判例などで争点とされた法律問題などについて、若手弁護士Aと中堅弁護士Bとの会話を通じ、法律上の論点や解釈を紹介したい。

## 2 スキャン代行（自炊代行）

本や雑誌をスキャナーで読み取って、電子データ化することを俗に「自炊」といい、この作業を請け負う業者を「スキャン代行業者」「自炊代行業者」などという。近時、作家等が著作権侵害を理由に自炊代行業者を訴えたケースがあった。

**A**：先日、顧問先から、会社の資料室にある古い資料や雑誌・書籍を断裁してスキャナーにかけてPDFファイルにして保存する計画についての相談を受けました。コピー機にもスキャナー機能がついているし、専用の機器も安くなっているそうです。

私からは、雑誌や書籍の記事などには著作権が認められるから、社員だけがアクセスできる企業内ネットワーク（イントラネット）などで社員が自由にアクセスできるようにすると著作権侵害になるので許されないという話をしておきました。

**B**：社員という特定された範囲だけで見ることができるとしても、「特定かつ多数の者」も「公衆」に含まれるから\*3、イントラネットで社員がアクセスできるようにしてしまうと著作権法上の公衆送信権侵害になりますね\*4。これは会社での利用のお話なので、私的複

製の問題にはならないことに注意する必要がありますね。1つのコンピューターや1枚のDVDに保存しただけであっても、複製権侵害になります\*5。このことを、きちんと指摘しておくべきでしたね。たとえ雑誌や書籍を廃棄して結果として複製物の数が増えなくても、一度、複製物を有形的に再製している以上\*6、複製行為は存在するとされます。PDFファイルを作成して保存するのは、自社で著作権を有している社員が作成した社内資料などに限らなければならないことを改めて伝えておきなさい。

**A**：確かに私的使用のための複製（著作権法30条）として許されるのは、「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とするとき」に限られるから、会社で使用する目的だと認められないですね。

**B**：社内で会議資料などとして雑誌・新聞などのコピーを取るときも同じだね。新聞や雑誌・書籍の複写については、管理団体\*7との包括契約である程度はカバーできるが、PDFファイルの作成についてはそのような仕組み自体がないから、残念ながら、許諾を得てPDFファイル化するのは難しいのが現実ですね。

**A**：ところで、今では、家庭用のスキャン専用機などもあるので、自宅の蔵書をPDF化してタブレット端末などで読めるようにする人も増えているようです。こちらは、先ほどの私的使用のための複製として許されま

**B**：そう、「自炊」と呼ばれたりしているようだが、自分で書籍などをPDFファイル化することは許されます。

\*3：著作権法2条5項

\*4：著作権法23条、2条1項7号の2、同項9号の4

\*5：著作権法21条

\*6：著作権法2条1項15号 知財高裁平成26年10月22日判決（最高裁HP）

\*7：公益社団法人日本複製権センター（JRRC）、一般社団法人出版者著作権管理機構（JCOPY）など

「自炊」という言葉は、元々はネットスラングだったが最近は一般にも使うようになってきていますね。条文上は「使用する者が複製することができる。」となっているから、自分自身でPDFファイル化するのなら問題はないことになります。但し、最初は家庭内で使用する目的で複製したものを、その後に第三者に譲渡したりすると、目的外使用として、その時点で複製を行ったものとみなされるので、注意が必要です\*8。

**A**：自分で作業をするのは面倒なので、子どもなど家族にやってもらうのは、許されますよね。

**B**：家庭内で使用する目的の範囲だから大丈夫です。また、使用者の手足としてその支配下にある者に具体的複製行為を行わせることは許されていると言われてるので、例えば体の不自由な人が、身の回りのことを手伝ってもらっているヘルパーさんに、特定の著作物のPDFファイル化してもらうのは許されるだろうね。

**A**：そういえば、自分でスキャンをするのは面倒だし、大変だからということで、本を送ると有料でスキャンしてPDFファイルにして送ってくれる代行業者について、最近、判決がでましたね。

**B**：平成26年10月に出た知財高裁の判決だね\*9。この事件で事業者は、利用者が複製の主体であり、事業者はその利用者の私的複製を補助しているにすぎないとか、そもそも、PDFファイルにした書籍は廃棄しているので、複製物の数は増えておらず、複製行為自体が存在しないなどと主張していました。しかし、判決では、利用者から送られてきた本をPDF化している事業者は、独立した事業主体であって複製行為の主体であり、また、利用者の「補助者」ないし「手足」と

いうことはできないとしています。また、たとえ本自体は廃棄していて複製物の数が増えないとしてもPDFファイルの作成は複製行為に該当すると判断しています。

**A**：法解釈としては理解できるのですが、技術が進歩しているのに、それを事業にうまく活用できないし、読者に不便を強いていて、残念な判決だと思いました。

**B**：確かにそのような批判があるところですよ。しかし、もともと私的複製についての権利制限は、権利者の利益をさほど害しない家庭のような閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容する趣旨で設けられたものです。それにもかかわらず、外部の事業者による代行を認めてしまうと、事業者は「複製物作成工場」のようなものとして大量に著作物の複製が行われてしまっただけで著作権者の利益を著しく害することになってしまいます\*10。現行法上はもちろん、法制度としても単純に合法化することは難しいところでしょうね。きちんと著作権者の同意のもとで使用料も支払われる形で簡単な手続きでPDF化ができる仕組みが創られればよいのですが、簡単ではないようですね。

**A**：ありがとうございました。

さて、読者の皆様はどう思われるであろうか。上記のとおり、知財高裁平成26年10月22日判決によってスキャン代行（自炊代行）業は否定されたが、A弁護士が述べているとおり、この判決については、「技術が進歩しているのに、それを事業にうまく活用できないし、読者に不便を強いていて、残念な判決だ」とする意見もある。より時代が進み、すべての書籍が電子書籍として販売される時代になれば、自ずとスキャ

\* 8：著作権法49条1項1号

\* 9：知財高裁平成26年10月22日判決（最高裁HP）。原審は東京地裁平成25年9月30日判決（判例時報2212号86頁）。なお同様の事案について東京地裁平成25年10月30日もある（最高裁HP）。

\* 10：加戸守行著「著作権法逐条講義（六訂新版）」233頁（公社）著作権情報センター

ン代行業の必要性は失われるのであろうが、現状では、例えば、1万冊の蔵書を持つ者が自らすべてをPDFにしなければならないというのも、現実的な問題としては困難である。ここに、スキャン代行業のような業者が求められる背景がある。

この事件も含め、著作権の分野では、著作権法が想定していないような技術の進歩に基づくユーザーの要求と、著作権者等の権利者の保護の要請とが必ずしも一致しないケースがある。このような場合の最終的な解決としては、B弁護士が述べるような、双方の利害調整を踏まえた仕組み作りが求められるところであり、場合によっては、立法的な解決が求められる場面もあるが、その利害調整がなかなか難しく、仕組み作りが頓挫するケースが多いという実情もある。いずれにしても、技術の進歩が進む中で、これまでは想定もしなかった問題が生じるというのが、著作権法のおもしろさといえよう。

### 3 ドメイン名を巡る紛争

今や、ビジネスを行ううえでドメインの取得は不可欠であり、ドメインもなしに事業を行うこと自体が考えがたいといってよいであろう。それだけに、ドメイン名を巡る紛争は身近に生じうる。以下では、ドメイン名を巡る典型的な紛争について述べる。なお、ドメイン名についての基礎的な事項などについては、一般社団法人日本ネットワークインフォメーションセンター(JPNIC)のウェブサイト(<https://www.nic.ad.jp/ja/>)等を参照されたい。

#### フランチャイズ関係におけるドメインの使用差止

**A**：依頼者からドメイン名についての法律相談を受けたのですが、経験がなく、どのように対処すればよい

か分かりません。相談に乗っていただけますか。

**B**：どのような事案なんだい。

**A**：依頼者は、家の鍵を紛失した時などにおける鍵交換サービスのフランチャイザーXで、「〇〇」という標章を使用して自ら鍵の交換サービスを提供するとともに、全国の鍵業者を対象にフランチャイズ展開をしています。今回相談のあった事案は、フランチャイジーYがフランチャイズ契約に基づく条件に違反したために契約を解約したところ、解約前に、Yが「〇〇」のローマ字表記のドメイン名(以下、「本件ドメイン名」といいます)を取得し、解約後、そのドメイン名にリンクするYのウェブサイトを作り、引き続き鍵の交換サービスを提供しているというものです。Xは「〇〇」という標章について、ドメイン登録や商標登録を受けていないそうです。Xは、裁判に訴え出てもYに対しYのドメイン名の使用の中止を請求したいといっています。私はこのような請求が法律上できるかどうか尋ねられたのですが、調査の上回答することにしたのです。

**B**：不正に取得されたドメイン名の使用中止の法律上の根拠は知っているかい？

**A**：不正競争防止法だと思います。

**B**：そう。不正競争防止法2条1項12号だね。同号は「不正の利益を得る目的で、又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示(人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務を表示するものをいう。)と同一若しくは類似のドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し、又はそのドメイン名を使用する行為」を不正競争行為の一類型として規定しているので、同法に基づいて使用の差止請求が可能だね。

では、相談のあった事実関係が要件を充足しているか検討してみよう。まず要件を整理してくれるかな。

## 不正競争防止法2条1項12号の要件

**A**：まず、Xの「〇〇」という標章が不正競争防止法2条1項12号にいう「特定商品等表示」すなわち「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務を表示するもの」に該当している必要があります。そして、Yの使用しているドメイン名がこれと同一又は類似である必要があります。さらに、Yに「不正の利益を得る目的で、又は他人に損害を加える目的」という主観的要件が認められる必要もあります。

**B**：そうだね。では検討していこう。

**A**：まず、Xの「〇〇」という標章が「特定商品等表示」に該当することは間違いなくと思います。この標章を使用して自ら鍵の交換サービスを提供するとともに、全国の鍵業者を対象にフランチャイズ展開をしているということですから。また、Yの使用している本件ドメイン名は、標章「〇〇」をローマ字表記にしたものということですので、同一性、類似性の要件も充足が認められると思います。

**B**：同感だね。「特定商品等表示」の要件は、商品又は役務を表示するものであれば足り、不正競争防止法2条1項1号や2号のように周知性や著名性を立証する必要はない。

**A**：問題は主観的要件だと思います。全く無関係の有名会社の商号や商品名からなるドメイン名を自ら使用する予定もないのに多数登録しておいて、譲渡と引き替えに多額の対価を要求するという事案を耳にしたことがあります。このような事案であれば、「不正の利益を得る目的」が容易に認められると思うのですが、本件では、Yは自らの事業に本件ドメイン名を使用しており、事案が異なります。本件のような場合にも主観的要件の充足が認められるのでしょうか。

**B**：東京地裁平成14年7月15日判決（判時1796号145頁）【mp3事件】が主観的要件の意味について

判示しているので参考になるね。同判決は、「同号にいう『不正の利益を得る目的』とは『公序良俗に反する態様で、自己の利益を不当に図る目的がある場合』と解すべきであり、単に、ドメイン名の取得、使用等の過程で些細な違反があった場合等を含まないものというべきである。また、『他人に損害を加える目的』とは『他人に対して財産上の損害、信用の失墜等の有形無形の損害を加える目的のある場合』と解すべきである。例えば、(1)自己の保有するドメイン名を不当に高額な値段で転売する目的、(2)他人の顧客吸引力を不正に利用して事業を行う目的、又は、(3)当該ドメイン名のウェブサイトの中傷記事や猥褻な情報等を掲載して当該ドメイン名と関連性を推測される企業に損害を加える目的、を有する場合などが想定される。」と判示している。Aさんのいう事例は、この判決が挙げる「(1)自己の保有するドメイン名を不当に高額な値段で転売する目的」がある場合に該当するので、「不正の利益を得る目的」が認められることになるだろうね。

**A**：それでは、本件のように元フランチャイジーがフランチャイザーの標章を含むドメイン名を登録使用している場合はどうなるのでしょうか。Xがその事業によって信用を蓄積してきた「〇〇」という標章を含むドメイン名を勝手にYが使用できるというのは不当だと思うのです。

**B**：参考になる裁判例があるよ。東京地裁平成25年7月10日判決（裁判所ウェブサイト）【CENTURY21事件】は、「CENTURY21」の名称を用いて不動産業者向けのフランチャイズチェーンを営む原告が、「CENTURY21.CO.JP」というドメイン（以下、「対象ドメイン」といいます）の登録名義を有する被告に対し、対象ドメインの使用差止等を求めた事案についてのものなんだけど、裁判所は、結論として不正競争防止法に基づき使用差止を認めている。

この事件の被告は、原告のフランチャイズチェーンの元フランチャイジーだったが、債務不履行を理由に解除される前から対象ドメインを保有していたというから、相談のあった本件と似ているだろう？

**A**：そうですね。参考にしますので、判決がどのような事実認定と判断をしたのか教えてください。

**B**：わかった。判決では、原告標章の「CENTURY21」が特定商品等表示に該当すること、これと対象ドメインの「CENTURY21.CO.JP」が類似することを肯定した上で、被告による対象ドメインの保有及び使用に「不正の利益を得る目的」が認められるかどうかを検討している。判決は、「被告は、少なくとも本件フランチャイズ契約が終了した平成23年12月28日以降は、原告の特定商品等表示である『CENTURY21』の顧客吸引力にフリーライドして不当に自己の利益を図る目的で本件ドメインを保有しているものと認めるのが相当であり、被告には『不正の利益を図る目的』が認められる。」と判示した。原告の特定商品等表示の顧客吸引力にフリーライドしたという部分がポイントだね。

**A**：Yは、Xがその事業によって営々と築いてきた「〇〇」という標章の顧客吸引力にフリーライドして自らの事業に利用しているので、本件でも同様に考えることができそうです。

**B**：そうだね。これまでに聞いた事情からすれば、本件でも「不正の利益を得る目的」が認められる可能性はそれなりにありそうだね。

なお、この事件の判決は結論として「不正の利益を得る目的」の存在を認めただけけど、その前提として、いくつかの認定事実を引用している。すなわち、原被告間のフランチャイズ契約によると契約解除をされた元フランチャイジーの被告が「類似名称、マーク等を含む一切の「センチュリー21マーク等」の即時かつ永久的な使用の取りやめ」が義務づけられていた事実、

被告がそれにもかかわらず対象ドメインを保有し不動産産業に使用していた事実、被告がフランチャイズ契約の解除後にその商号を原告の特定商品等表示「センチュリー21」と一部共通する「センチュリー住宅販売株式会社」に変更した事実などだ。これらの事情は、「不正の利益を得る目的」ありとの判断を根拠づける方向で使用されているので、本件でも参考になると思う。Xに、フランチャイズ契約の内容や契約解除後のYの動向などを尋ねてみるのも有用だと思うよ。

**A**：分かりました。早速Xに連絡をとってみたいことにします。アドバイスありがとうございました。

### 第三者によるドメインの不正使用

**A**：ところで、本件とは直接関係がないのですが、ドメイン名に関する紛争処理の方法について質問があるのですが、お聞きしてもよいでしょうか。

**B**：いいよ。どんなことだい？

**A**：問題のドメイン名を使用している者が、元々は契約の相手方だったり、同じ組織から分裂して設立された団体であれば、名称や住所を特定することも簡単で、それをもとに訴えを提起することもできます。しかし、全く心当たりのない者なのに、自分の会社や製品とよく似たドメイン名のウェブサイトが出現して、自分の会社と紛らわしい事業をされたり、自分の製品について不当な評価をされたりしたら、誰を相手にして法的措置を講じたらよいのでしょうか。

**B**：相手方がビジネスをしている場合には、ウェブサイト中に連絡先が掲示されていることも多いよね。しかし、メールアドレスしか記載されていなかったり、連絡先の手がかりが何も記載されていないことも珍しくない。

ドメイン名については、同じドメイン名が複数の者に所属しないよう、ICANNという組織が、全世界のドメイン名を管理しているんだよ。そのICANNは、ドメイン名

の登録者情報を公開することを義務付けていて、ドメイン名の登録者情報を Whois\*11 で検索すると (<http://www.internic.net/whois.html>), ドメイン名の保有者の情報がわかる。また、日本語ドメイン名の場合には、あらかじめ、Punycode 表記ドメイン\*12 に変換してから (<http://punycode.jp/>), 登録者情報を検索すればよい。

**A** : そうすると、相手方を特定するのは簡単ですね。

**B** : ところが、最近では、そう簡単ではないんだよ。個人でドメイン名を保有している場合、Whois で登録者情報が開示されると、個人の住所が世界中に公開されてしまうことになるよね。したがって、情報の開示とプライバシーの保護とを両立させることが難しくなっているんだ。そのため、レジストラント（ドメイン名の保有者）本人の情報ではなく、レジストラ\*13 の情報が代わりに表示されることが許容されており\*14、最近では、多くの場合、レジストラントはこのサービスを利用することが増えているんだ。その場合、Whois では、ドメイン名の保有者は特定できない。

**A** : レジストラはレジストラント（ドメイン名の保有者）の情報を教えてくれないのでしょうか。Whois でドメイン名の保有者の情報が得られない場合には、泣き寝入りするしかなくなってしまいますが。

**B** : レジストラは、レジストラントの連絡先を把握しているんだ\*15。もっとも、外部に対してその情報を開示すると、レジストラントとの契約違反になりかねない。したがって、レジストラントが直ぐにレジストラントの

連絡先を開示してくれることは期待できないんだ。

しかし、レジストラントは、レジストラとの契約で、「登録名保有者は、登録名保有者が知り得る限り、登録名の登録も登録名の直接または間接的な使用においても第三者の法的権利を侵害していないことを表明します。」との表明保証条項を入れる必要があるんだ\*16。つまり、レジストラントが、他人の権利を侵害すると、レジストラに対する義務違反になるという仕組みになっている。したがって、レジストラは、レジストラントの義務違反を理由として、レジストラントとの契約を解除したり、その他の契約上の条項を発動することができるんだ。

さらに、レジストラントに対応を要請したにもかかわらず、レジストラントが放置している場合には、レジストラントの不作为について、不法行為に基づく損害賠償を請求することもできる。そのため、レジストラントとしても、レジストラが明らかな権利侵害行為をしている場合には、放置しているわけにもいかないことになる。

なお、インターネットモールの店舗の商標権侵害における運営者の責任に関して、知財高判平成24年2月14日は、「ウェブページの運営者が、単に出店者によるウェブページの開設のための環境等を整備するにとどまらず、運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受けている者であって、その者が出店者による商標権侵害があること

\* 11 : ドメイン名及びIPアドレスの所有者を検索するためのプロトコル。現在の一般的な使用方法では、ドメイン名を入力して送信すると、所有者等の各種情報が表示される。

\* 12 : いわゆる日本語ドメインなど、英数字以外のドメイン名は、英数字のドメインに一意に変換される。この英数字のドメインが、Punycode 表記ドメインと呼ばれる。

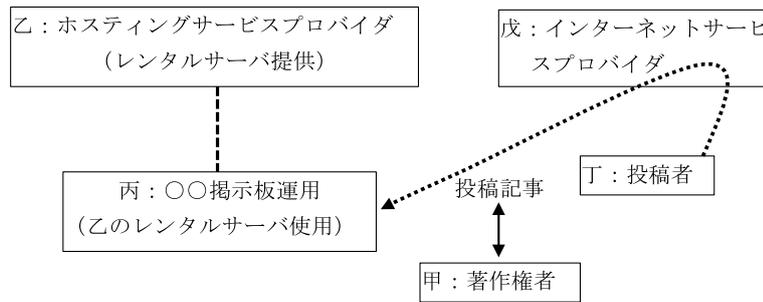
\* 13 : レジストラントの注文を受けて、レジストリ（地域ごとにIPアドレスの管理をする組織）にドメイン名の登録を行う仲介業者。ICANN の認定を受ける必要がある。一般ユーザー向けの広告宣伝で著名な会社もある。

\* 14 : ICANN の「2009 レジストラ認定契約に基づくレジストラントの権利と責任」の「登録名保有者データのエクスクロー」

\* 15 : ICANN の「2009 レジストラ認定契約に基づくレジストラントの権利と責任」の「Whois データ」及び「レジストラ - 登録名保有者間契約」

\* 16 : ICANN の「2009 レジストラ認定契約に基づくレジストラントの権利と責任」の「レジストラ - 登録名保有者間契約」

図1 掲示板への甲の著作物の無断掲載の関係者



を知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページからの削除がなされない限り、上記期間経過後から商標権者はウェブページの運営者に対し、商標権侵害を理由に、出店者に対するのと同様の差止請求と損害賠償請求をすることができると解するのが相当である。」として、いわゆるカラオケ法理にプロバイダ責任制限法を追加した規範を採用し、損害賠償請求と差止請求が認められる場合があると判示しているんだ。

この判決の射程がどの程度なのかは議論のあるところだけれど、レジストラがレジストラの侵害行為を知らず放置する場合には、不法行為による損害賠償は認められる可能性が高いといえるだろうね。

上記では、不正競争防止法や商標法に基づく差止請求のように裁判所に申立てをする場合について述べたが、ドメイン名にかかる紛争については、日本知的財産仲裁センターが行うドメイン名の登録取消や移転に関する裁定もある。この点については同センターのウェブサイト (<http://www.ip-adr.gr.jp/>) を参照されたい。

#### 4 発信者情報開示について

プロバイダに対する発信者情報開示請求は、匿名でインターネットの掲示板に勝手な書き込みをした者に対する損害賠償請求の準備のためにされるなど、名誉・プライバシーとの関係で問題となることは珍しくない。しかし、知的財産権との関係においても、特に著作権については、例えば、無断で著作物をどこかのサイトに掲載されたりしたときは、プロバイダに対する発信者情報開示請求を活用し、著作権侵害者を捕捉

する事例も見られる。そのような事例における対応方法及び留意点を紹介する。

##### (1) コンテンツプロバイダに対する発信者情報開示請求の仮処分

**A**：最近、知り合いの写真家の方から、相談を受けました。

**B**：そう、有名な人？

**A**：「甲さん」というんです。

**B**：「甲さん」。有名じゃない。お知り合いですか。それで、どんな相談を？

**A**：それが、甲さんが撮影して、写真素材として商業等々に利用許諾していた写真が、勝手に変な改変をされて、〇〇掲示板に投稿されていたというんです。

**B**：そう。甲さんの写真であれば、芸術的なんだろうから、著作物性も全く問題なさそうだね。写真を勝手に改変されていたというのであれば、著作者人格権の問題にもなりそうだし、翻案権の侵害にもなりそうですね。

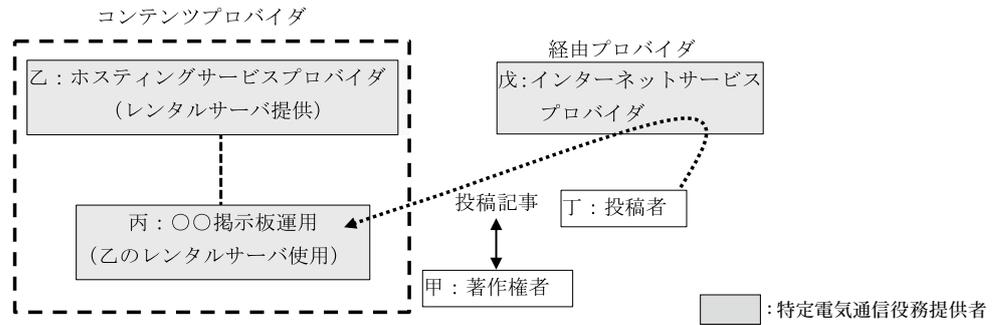
**A**：ええ。それに、掲示板に勝手に載せられていますから、公衆送信権も侵害されているように思います。

それで、本件に関係する者を調べたのですが、少しややこしいので、整理しますと、どうやら、①ホスティングサービスプロバイダ乙社が、レンタルサーバサービスを提供し、②そのレンタルサーバサービスを利用する丙が〇〇掲示板を乙のレンタルサーバ上に開設し、③その掲示板に、丁が改変された甲氏の写真を投稿し、④丁は投稿に当たっては、インターネットにアクセスするために自己が契約しているインターネットサービスプロバイダの戊を利用している……ということになりそうです。

**B**：ごめん。ちょっとややこしいので、聞いただけでは、すぐには分かりませんね。

**A**：それでは、ちょっと図に書いて見ますね（上記の図1）。

図2 「コンテンツプロバイダ」と「経由プロバイダ」



**B**：なるほど。投稿した人とか、誰か大体分かっているのですか。

**A**：いや、勝手に投稿した丁も、掲示板の運用者丙も、プロバイダ戊も誰なのかは分かりません。

ただ、乙は分かっていますので、このようなときは、乙に対して差止請求（投稿記事の削除請求）と損害賠償請求ができるといいのですが。

**B**：甲の著作権（公衆送信権）が侵害されていることを前提とすれば、著作権侵害に基づく乙に対する差止請求は可能でしょう。しかし、乙のようなサービスプロバイダは、「プロバイダ責任制限法」\*17の2条3号の「特定電気通信役務提供者」\*18に該当するんですね。「特定電気通信役務提供者」については、プロバイダ責任制限法3条1項が、損害賠償責任を負う場合を狭く限定していますよね。このことからすると、乙に対して損害賠償請求をすることは難しい可能性が高いですね。掲示板を運営する丙もまた、「特定電気通信役務提供者」に該当しますから、仮に、その身元を特定できたとしても、損害賠償請求をすることは難しい可能性が高いということになるでしょう。ちなみに、A君も御存じとは思いますが、乙や丙のような者は、一般に、「コンテンツプロバイダ」とも呼ばれていますね。また、戊のようなプロバイダは「経由プロバイダ」と呼ばれます（上記の図2）。

**A**：戊に対してはどうでしょうか。

**B**：戊は、通信の秘密との関係で丁の通信内容を知ることができないのが通常ですから、過失がなく、やは

り損害賠償請求は難しいと思います。結局、本件で損害賠償請求をするのであれば、丁の身元を特定し、丁に対して行わなければならないことになるでしょう。

**A**：しかし、丁の身元をどうやって特定するのですか。今、分かっているのは、①投稿記事の閲覧用URL、②記事のタイトル、③投稿者名、④投稿日時（タイムスタンプ）、⑤記事の内容だけです。

**B**：本件のように掲示板の運営者丙も分からない場合には、掲示板が設置されているサーバを提供しており、サーバに記録されたデータを取り出す権限を有している可能性が高い乙に対して、プロバイダ責任制限法4条1項に基づく、発信者情報開示請求を行うことから始めることになるでしょう。プロバイダ責任制限法4条1項は、甲さんのような「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とする者」が、「開示関係役務提供者」\*19である「特定電気通信役務提供者」というか、プロバイダ等に対し、発信者情報、つまり、氏名、住所とか、その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報の開示を請求することができるための要件（下記の①及び②）を定めていましたよね。

- ① 侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき。
  - ② 当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき。
- ここで想定されている被侵害権利に制限はありません。実務的には、名誉・プライバシーの侵害に関する

\* 17：いわゆる「プロバイダ責任制限法」の正式名称は「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」である。

\* 18：「特定電気通信役務提供者」とは、特定電気通信設備（特定電気通信の用に供される電気通信設備（プロバイダ責任制限法2条2号）を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者のことをいう。また、「特定電気通信」とは、不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信をいう（同法2条1号）。

\* 19：「開示関係役務提供者」とは、権利を侵害する情報を流通させた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をいう。

ものが多いですが、最近も東京地裁で本件と類似する、著作権侵害に関して発信者情報開示請求を認めている事案もあります\*20。本件でも、甲は、自己の著作権が侵害された者として発信者情報開示請求が可能と思います。

ちなみに、条文から明らかなように、発信者情報開示が認められるためには、権利侵害の明白性（4条1項1号）が要件となっており、これには違法性阻却事由が存在することを窺わせるような事情が存在しないことが含まれます\*21、名誉毀損の場合と異なり、著作権侵害の場合にこの点が実質的な問題となることはあまりなく、本件でも問題とはならないでしょう。このため、通常の著作権侵害訴訟（仮処分命令申立て）のように、著作権侵害について主張、立証（疎明）していくことになると思います。

**A**：しかし、乙に対して、発信者情報の開示請求をすとして、どのような情報の開示を求めれば良いのでしょうか。乙は丁が誰であるのかは知らないのですよね。

**B**：本件のように、経由プロバイダを経て、コンテンツプロバイダに投稿等がなされることで、権利侵害が生じている場合、①コンテンツプロバイダに対する発信者情報開示の仮処分を申し立てて、情報の開示を受け、その情報に基づいて、経由プロバイダを特定し、②経由プロバイダに対し、発信者情報消去禁止の仮処分命令の申立てをするとともに、③経由プロバイダに対して発信者情報開示請求訴訟を行って、記事の投

稿者を特定する情報の開示を受けるという手順を踏むことになるのが一般的です。

**A**：しかし、戊は、丁と丙の間の通信を媒介するにすぎません。プロバイダ責任制限法2条3号が規定する「特定電気通信役務提供者」は、不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の始点に位置して送信を行う者となっていますので、戊は、「特定電気通信役務提供者」に該当せず、発信者情報の開示請求の対象とならないのではないのでしょうか。

**B**：判例では、戊のような経由プロバイダも「開示関係役務提供者」である「特定電気通信役務提供者」に該当すると解されていますので大丈夫です\*22（12頁図2）。

乙に対する仮処分申立てである①の申立ての趣旨、別紙発信者情報目録、別紙投稿記事目録は、一般的には次のようになります\*23。

#### 【申立ての趣旨】

債務者は、債権者に対し、別紙発信者情報目録記載の各情報を仮に開示せよ。

#### 【別紙発信者情報目録】

1. 別紙投稿記事目録記載の各投稿記事を投稿した際のIPアドレス。
2. 前項のIPアドレスを割り当てられた電気通信設備からの債務者の用いる特定電気通信設備に前項の各投稿記事が送信された年月日及び時刻。

\* 20：東京地判平成25年3月21日（平成24年（ワ）第16391号）、東京地判平成25年10月25日（平成25年（ワ）第15969号及び第15970号）、東京地判平成26年1月17日（平成25年（ワ）第20542号）、東京地判平成26年1月27日（平成25年（ワ）18124号）、東京地判平成26年6月25日（平成26年（ワ）3570号）等

\* 21：総務省総合通信基盤局消費行政課『改訂増補版 プロバイダ責任制限法』（2014年・第一法規）65～66頁、東京地方裁判所ブラックティス委員会第一小委員会「名誉毀損訴訟解説・発信者情報開示請求訴訟解説」判例タイムズ1360号（2012年）29頁

\* 22：最判平成22年4月8日判例タイムズ1323号（2010年）118頁

\* 23：野村昌也「東京地方裁判所民事第9部におけるインターネット関係仮処分の処理の実情」判例タイムズ1395号（2014年）28頁

## 【別紙投稿記事目録】

## 投稿記事①

- 閲覧用 URL :
- 投稿者名 :
- 投稿日時 :
- 投稿内容

**A** : 分かりました。まずは、乙に対してこの内容で発信者情報開示の仮処分を申し立てることになるわけですね。

**B** : ところで、乙の本店所在地はどこですか。

**A** : 大阪です。東京に大きなオフィスがあるので東京かと思っていたのですけれど。

**B** : 発信者情報開示の仮処分の被保全権利は、プロバイダ責任制限法4条1項に基づく発信者情報開示請求権ですが、この権利に基づく訴えは、「財産権上の訴え」（民事訴訟法5条1項）には該当せず、特別裁判籍も認められないため、本案についての合意管轄が別の裁判所に認められるのでもなければ、債務者の普通裁判籍の所在地にのみ管轄が認められることになる点に注意する必要があります\*24。発信者情報消去禁止の仮処分も被保全権利は発信者情報開示請求権なので、管轄については同じとなります\*25。

**A** : 本当にありがとうございます。さっそく、乙に対する発信者情報開示の仮処分の申立てをやってみます。これが認められたら、是非、また相談に乗ってください。

## (2) 経由プロバイダに対する、発信者情報消去禁止の仮処分、発信者情報開示請求訴訟

**A** : B先生、乙に対する発信者情報開示の仮処分の申立てが認められ、発信者情報の開示を受けられました。この結果、経由プロバイダは、大手インターネットサービスプロバイダのO社であったことが分かりました。次は、戊（O社）に対する、発信者情報消去禁止の仮処分命令の申立てと、発信者情報開示請求訴訟ですね。

**B** : 経由プロバイダは、一般に、ユーザーからのアクセス記録（アクセスログ）を2週間～90日程度しか保存しない一方、経由プロバイダに対し、ユーザーの氏名や住所の開示を求める発信者情報開示請求は、仮処分ではなく、原則として本訴で行うことが要求されます\*26。このため、訴訟が係属している間にアクセスログが消去され、開示されるべき情報が消滅することのないよう仮処分の申立てが必要となるわけです。発信者情報消去禁止の仮処分命令の申立てに関する申立ての趣旨、別紙発信者情報目録、別紙投稿記事目録は一般には次のようになります\*27。

## 【申立ての趣旨】

債務者は、別紙発信者情報目録記載の各情報を消去してはならない。

## 【別紙発信者情報目録】

別紙投稿記事目録記載のIPアドレスを同目録記載の投稿日時刻に使用して同目録記載のURLに接続した者に関する情報であって次に掲げるもの

\* 24 : 野村・前掲注8・26頁

\* 25 : 野村・前掲注8・26頁

\* 26 : 投稿が経由プロバイダを複数経て行われているような場合には、経由プロバイダに対して乙に対して行ったような発信者情報開示の仮処分の申立てを行い、順次経由プロバイダを遡った上で、最後の経由プロバイダに対して、発信者情報消去禁止の仮処分命令の申立てと、ユーザーの氏名や住所の開示を求める発信者情報開示請求を本訴で行うことになる。

\* 27 : 野村・前掲注8・29頁

- 氏名又は名称
- 住所
- 電子メールアドレス

**【別紙投稿記事目録】**

投稿記事①

- 閲覧用 URL :
- IP アドレス :
- 投稿者名 :
- 投稿日時 :
- 投稿内容

そして、発信者情報開示請求訴訟における請求の趣旨は、一般には次のようになります。別紙発信者情報目録、別紙投稿記事目録なんかは、発信者情報消去禁止の仮処分命令の申立てと同じですね。

**【申立ての趣旨】**

被告は、原告に対し別紙発信者情報目録記載の情報を開示せよ。

**A**：ありがとうございます。発信者情報開示請求訴訟によって、丁に関する情報を得たら、ようやく、次は丁に対する損害賠償請求ということですね。

**B**：そうですね。今回は、乙から必要な情報を順調に得られたので良かったと思います。場合によっては、乙がサーバに記録されたデータを取り出す権限を有していない等の理由から、乙からは今回のような戊を特定する情報を得ることができないために、まず、乙に対して丙の氏名、住所の開示を求める発信者情報開示請求を行い、その上で丙に対して、今回、乙に行ったのと同じ発信者情報開示請求を行い、それにより戊を特定して、次いで、戊に対して、今回と同様の発信

者情報開示請求を行い、丁を特定するという手順を踏まなければならないということも考えられますから。発信者情報開示請求を行うにあたっては、事案に応じてどのような手順を踏むか考えていく必要があるでしょう。

**A**：本当に勉強になりました。ありがとうございました。

読者の皆様はどのような感想をお持ちであろうか。インターネットによるプライバシーや名誉侵害、あるいは著作権侵害などは日常的に起こっている紛争であるが、これを解決するためには、上記のような複数の手続を経る必要がある。弁護士として、いつこのような相談を受けるかわからないので、是非、押さえておいていただきたい。

**5 建物や庭の改装と著作権**

近時、大阪の商業施設として営業中のビルの庭園をデザインした造園家が、この庭園に別の工作物を作ろうとした大手企業の計画に対して、設置工事の続行の禁止を求める仮処分命令を申し立てたという事件があり、マスコミでも話題になった。以下では、建物関係の著作権について紹介する。

**一般住宅の著作物性**

**A**：B先生、先日の依頼者からの相談なんですけど、ちょっとご意見伺えるでしょうか？ 自宅建物の改修、内装の模様替えをしたいのだけれど、建ててもらった住宅メーカーに頼むと費用が大変かさむので、地元の知人の工務店に頼んで、安く済ませたいとおっしゃっています。自宅は、CMや住宅雑誌でも一時期盛んに取り上げられた「大屋根インナーバルコニータイプ」

の高級注文住宅で、この建物デザインは、「平成20年度グッドデザイン賞」の受賞作品なのだそうです。建てたのは全国展開している大手住宅メーカーの某社です。

著作権法には「建築の著作物」というのがありますけど\*28、著作者の意図しない改変を受けない権利、著作者人格権の同一性保持権\*29の関係では、建物の改修、模様替えなどについては、20条2項2号で「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」が適用除外になっているので、改修を工務店に頼んでも、特に問題はないですよ。

**B**：おっ。著作権法をよく勉強したね。たしかに、建物の改修、修繕、模様替えに関しては、その建築物が「著作物」であることを前提とすれば、著作者人格権の1つの同一性保持権侵害（20条1項）の成否が問題となって、20条2項2号の適用除外の該当性を吟味しなければならない。しかし、まず、その依頼者の自宅建物はそもそも「建築の著作物」なのかい？

**A**：あれ？「その建築物が『著作物』であることを前提とすれば…」って、「著作物」でない建築物もあるんですか？ 依頼者の話によると、この建物は、高級注文住宅で、「平成20年度グッドデザイン賞」ですよ。当然、「建築の著作物」に該当するだろうと思ってましたけど。

**B**：そうだねえ、そこはまだちょっと検討が足りないかな。

私もそのメーカーのCMを見たけど、君の依頼者のお宅は、高級注文住宅といっても、建築会社がシリーズとして企画していて、モデルハウスや雑誌でも宣伝

している、相当量の生産件数のある住宅だよ。[「グルニエ・ダイン（一般住宅）」事件（大阪高裁平成16年9月29日判決）\*30の事案が君の依頼者の建物と似たような事案の概要なのだけど、この事件の原審判決は、「一般住宅が著作権法10条1項5号の「建築の著作物」であるということができるのは、一般人をして、一般住宅において通常加味される程度の美的要素を超えて、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような芸術性ないし美術性を備えた場合、すなわち、いわゆる建築芸術といい得るような創作性を備えた場合であると解するのが相当である。」と述べて原告の請求を棄却しているし、その控訴審判決も、原審の判断を支持して、「一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創作性を上回り、居住用建物としての実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となり、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造型芸術としての美術性を備えた場合と解するのが相当である。」と判示しているんだ。

**A**：ふ〜ん、「建築芸術」、「造型芸術」としての美術性、ですか。そうすると、依頼者の建物も、そもそも著作権法の保護の対象となる「建築の著作物」に該当しない場合もあるってことですね。そうすると、高級注文住宅でもなくて、規格化された一般的な建売住宅だったら、ますます著作権法の保護対象の「建築の著作物」には該当しないんでしょうね。

**B**：そうだね。「グルニエ・ダイン」事件の控訴審判決は、「一般住宅の場合でも、美的要素（外観や見栄えのよさ）も加味された上で、設計、建築されるのが

\* 28：著作権法10条1項5号

\* 29：著作権法20条1項

\* 30：平成15年（ネ）第3575号・別冊ジュリスト98号「著作権法判例百選 第4版」16頁（原審：大阪地裁平成15年10月30日判決・平成14年（ワ）第1989号・第6312号，判時1861号110頁）

通常であるが、一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創造性が認められる場合に、『建築の著作物』性を肯定して著作権法による保護を与えることは、同法2条1項1号の規定に照らして、広きに失し、社会一般における住宅建築の実情にもそぐわない」と言っている。一般住宅も安易に著作物として保護すると、最近では、規格化されて工場内で製造された素材等を現場で組み立てて量産される建売分譲住宅が多いから、これがみんな「複製権」(21条)侵害となってしまうと、社会のニーズに合わないってわけだね。

**A**：著作権法の保護を受ける「著作物」(2条1項1号)って、一方で、子どもがお絵かきで描いた絵でも「著作物」だと言われるけど、他方で、建築の著作物の所では、独立した美的鑑賞性だとか、「建築芸術」といった議論がされるんですね。たしか、美術の著作物の「美術工芸品」(法2条2項)の所でも何か同じような議論がされていたような気がしますけど…。

**B**：そうそう、良いところに気が付いたね。純粋美術・応用美術の議論のことだね。高級注文住宅でも、大手住宅メーカーが一般住宅向けに多数の同種の設計による住宅を建築する場合は、工業的に大量生産される実用品に近くなっていくだろう？「建築芸術」の議論は、まさに「応用美術」\*31の議論とパラレルだと思うよ。

**A**：そうすると、依頼者は、著作権法の保護対象とならない建物の改修、模様替えであれば、どこの工務店に頼もうと、何を变えようと、自由にできる、とい

うことですか？

**B**：う〜ん、そうだねえ、まずは依頼者と大手メーカーの当初の注文建築の契約上、増築、修繕・改修等について何か取り決めがなかったか、確認してみるべきだね。何か特殊な注文建築で、契約上の特約事項違反や不法行為などを主張されても困るしね。

### 「ノグチ・ルーム」事件

**A**：「建築の著作物」関係で、この際、他にも何か勉強しておくとい事例ってありますか？

**B**：そうだねえ、建築・移築工事差止めの仮処分命令申立事件だけど、東京地裁平成15年6月11日決定で、「ノグチ・ルーム」事件\*32というのがあって、この事案の内容がなかなか面白いよ。

**A**：「ノグチ・ルーム」事件ですか？聞いたことないな。どんな事件なんですか？

**B**：えっとね、学校法人の某大学が、法科大学院を開設するために、新校舎を建築工事することになって、その一環として、キャンパス内にあった「ノグチ・ルーム」という部屋を含む建物やこれに隣接する庭園、庭園に据えられた彫刻などを解体して、新校舎の中に移築する計画をしたんだ。それに対して、建物や庭園の製作に関与した米国人芸術家から著作物に関する一切の権利を承継したという米国財団が、そのような建物の解体、移築工事がこの米国人芸術家の著作者人格権(同一性保持権。著作権法20条1項)を侵害するとして、同解体・移設工事の差止めの仮処分を申し

\* 31：応用美術に関する「仏壇彫刻事件」(神戸地方裁判所姫路支部昭和54年7月9日判決)は、美術工芸品について、「実用品に利用されていても、そこに表現された美的表象を美術的に鑑賞することに主目的があるものについては、純粋美術と同様に評価して、これに著作権を付与するのが相当であると解すべく、換言すれば、視覚を通じた美感の表象のうち、高度の美的表現を目的とするもののみ著作権法の保護の対象とされ、その余のものは意匠法(場合によつては実用新案法等)の保護の対象とされると解することが制度相互の調整および公平の原則にてらして相当であるというべく、したがって、著作権法二条二項は、右の観点に立脚し、高度の美的表現を目的とする美術工芸品にも著作権が付与されるという当然のことを注意的に規定しているものと解される。」と判示した。

\* 32：平成15年(ヨ)第22031号・判例時報1840号106頁

立てた、という事件だよ。

この事件では、原告の米国財団が、著作権法116条3項の「指定」を受けているかどうか問題となったほか、建物、それに隣接する庭園・彫刻を移築する工事が、著作権法20条1項の「改変」に当たるか、当たるとしても20条2項2号で著作者人格権侵害にならないか、について裁判所の考え方が示されたんだ。

**A**：へえ、建物とそれに隣接する庭園ですか、それは面白そうですね。庭園って、限定された範囲の土地の上に配置された、庭木やら花やら庭石、彫像なんかの構成のデザインですよ。そもそも著作物になるのかな？

**B**：庭園の「著作物」性の点については、「ノグチ・ルーム事件」では、「ノグチ・ルーム」を含む本件建物全体、庭園、庭園の構成要素としての彫刻は一体として「著作物」に該当し、10条1項5号の「建築の著作物」に当たる、と判示している。その上で、彫刻については、別途、庭園の構成要素であると同時に独立の「美術の著作物」でもあるとも言っているけどね。

**A**：庭園は単独ではなくて、建物と一体で「著作物」か…。場所を移動する「移築」でも、20条1項の「改変」に当たりますよね？

**B**：そうだね、この事件の大学側は、「ノグチ・ルーム」のある建物と庭園を、可能な限り復元する形で新校舎の3階に移築しようと計画したのだけど、裁判所は、建物については、解体時にやはり破損、変形が免れない所もあって、同一性が損なわれ「改変」に当たる。庭園は、周囲の環境も計算・考慮して、設計されているのに、本件工事新校舎3階に移設されてしまうと庭園の大地性が失われて同一性を損なわれ「改変」に当たると判断しているんだ。

**A**：20条2項2号関係については、どう判断してるんですか？

**B**：まずは、20条2項2号の立法趣旨に触れて、「著作権法20条2項2号は、建築物については、鑑賞の目的というよりも、むしろ現実に使用することを目的として製作されるものであるから、その所有者の経済的利用権と著作者の権利を調整する観点から、一定の範囲で著作者の権利を制限し、改変を許容することとしたものである。」と言って、そのような立法趣旨からすると、「経済的・実用的観点から必要な範囲の増改築であって、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変が、同号の規定により許容されるものではないというべきである」と述べている。

そして、法科大学院開設という公共目的であること、必要な面積の新校舎を大学の敷地内という限られたスペースのなかに建設するためのものであること、しかも、可能な限り現状に近い形で復元する計画であるなどの点に照らせば、本件工事は、著作権法20条2項2号にいう建築物の増改築等に該当すると判示している。

**A**：なるほど～。法科大学院開設に必要な範囲なら、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変とは言えませんね。この事件は、「庭園」の著作物性を建物と一体として捉えていたようだけど、庭園がいつも建物や隣接施設と関連性があるとは限らないですよ。

### 「希望の壁」事件

**A**：庭園そのものが著作物とした事例はないのかな。そういえば、最近、庭園にでっかい壁のモニュメントを作ろうとして問題になった事件が話題になっていましたよね。

**B**：そうそう、大阪地裁平成25年9月6日決定の

「希望の壁」事件\*33だね。大阪の商業施設として営業中の「新梅田シティ」の庭園をデザインした造園家が、この庭園に「希望の壁」という工作物を作ろうとした大手企業の計画に対して、設置工事の続行の禁止を求める仮の地位を定める仮処分命令を申し立てたという事件だ。この壁のデザイナーが、世界的に著名な日本人建築家だったこともあって、マスコミでも話題になった。私は、この前、大阪に出張したので、ついでに足をのばして、この壁の実物を見てきたよ。写真も撮ったから見るかい？

**A**：あ、写真ですか、ありがとうございます。高さ9メートル、長さ78メートル？　すごいな、巨大ですね。で、この事件の決定については、どんな点を押さえればよいですか？

**B**：うん、そうだね、まず、主に争われた点の1つ目は、本件庭園が「著作物」に当たるのか（本件庭園の著作物性）ってことだね。

**A**：まずは、庭園自体の「著作物」性ですね。

**B**：そう。この庭園自体も大きなもので、中にホテルやショッピングエリア、オフィスビル、飲食店などが配置された商業施設の全体像があるんだけど、大阪地裁は、「本件庭園は、新梅田シティ全体を一つの都市ととらえ、野生の自然の積極的な再現、あるいは水の循環といった施設全体の環境面の構想（コンセプト）を設定した上で、具体的施設の配置とそのデザインにより現実化したものであって、設計者の思想、感情が表現されたものといえるから、その著作物性を認めるのが相当である。」として、庭園の著作物性を正面から認めた。

**A**：「庭園」というと、建築の著作物のように、本来的に実用を旨としているものとも言えないし、造園家やガーデン・デザイナーの仕事の考えると、どっちかっ

ていうと純粋美術に近いのかな？　と思ってました。

**B**：仮処分命令申立ての債権者はそんな主張をしていたようだね。でも、裁判所は、さっきの「純粋美術・応用美術」の議論や、建築の著作物の「建築芸術」の議論にも入らず、特別に高度の美術性を著作物性の要件とすることもなく、一般的な創作性の要件（2条1項1号）に当てはめる形で「著作物」性を肯定する結論を示しているんだ。

**A**：ふ～ん、そうなんですか。

**B**：この事件の「庭園」は、営業中の大型多目的施設の構成要素、集客力を担う商業施設の一環という事情もあって、純粋に「美術の著作物」とは言いづらいかもね。「庭園」も色々で、A君がイメージするような、美術館の庭園や、文化施設の庭園だとまた違ってきかもしれないよ。

**A**：そうかもしれませんね。ところで、造園家の許諾を得ないで庭園の一角に大きな壁を設置するのは、著作物の「改変」、同一性保持権侵害だろうと思いますけど、「希望の壁」を作った企業側は、著作権法20条2項2号の増築、改築、修繕又は模様替で救われる「希望」はあるんでしょうか？

**B**：A君の言うとおりに、20条1項の「改変」の成否については、裁判所は、「本件工作物は、高さ9メートル以上、長さ78メートルの巨大な構造物であり、これを設置することによって、本件庭園の景観、印象、美的感覚等に相当の変化が生じるものと思われる。本件庭園に対する改変に該当する」と判示している。この写真の壁、ほんとに大きいだろ？

それから、この庭園は、①「複合商業施設である新梅田シティの美観、魅力度あるいは好感度を高め、最終的には集客につなげる点にあると解されるから、美

\* 33：平成25年（三）第20003号・判例時報2222号93頁

術としての鑑賞のみを目的とするものではなく、むしろ、実際に利用するものとしての側面が強い」、②「梅田スカイビル等の建物と一体的に運用されているが、老朽化、市場の動向、経済情勢等の変化に応じ、その改修等を行うことは当然予定されている」、③「この場合に本件庭園を改変することができないとすれば、本件土地所有権の行使、あるいは新梅田シティの事業の遂行に対する重大な制約となる。」といった事情を述べて、「本件庭園を著作物と認める場合には、建築物における作者の権利と建築物所有者の利用権を調整する場合に類似するということができるから、その点を定める著作権法20条2項2号の規定を、本件の場合に類推適用する」、「著作権法20条2項2号が定める中では、『模様替え』に相当する」と判示したんだ。

**A**：20条2項2号の「類推適用」で、「模様替え」ですか。さっきの「ノグチ・ルーム」の庭園とはだいぶ法律構成が違いますね。

**B**：そうだね、建物や隣接物と一体ではなくて、「庭園」自体を取り出して著作物性を問題にすると、条文上はそのものズバリがないからね。

**A**：B先生もさっきおっしゃっていたように、理由の骨子は、商業施設の中の集客力を狙いとした庭園、所有権との調整といったかなり経済的な利益調整に配慮されていますね。

**B**：そうだね。それにしてもこの壁、実物はほんとに大きかったよ。

**A**：大阪に行ったら見てこよかな。先生、お時間いただいてありがとうございました。

以上では、主として建物や庭園自体の著作物性について検討したが、建物等については、上記の他、設計図との関係などいろいろな著作権の問題があるので、相談があったときには注意いただきたい。



東京弁護士会知的財産権法部 第5回定例会  
講師：北海道大学大学院法学研究科 田村善之教授

### 第3 東京弁護士会知的財産権法部 (当部)について

本稿を締めるにあたり、最後に、当部について簡単に紹介させていただきたい。

当部は、昭和56年、東京弁護士会百周年を記念し、自主的な研究の場として発足した東京弁護士会法律研究部の7箇部のうちの「無体財産権法部」として創部され、現在で34年を迎える。部員数は約200名ほどであり、月1回の定例会（原則として火曜日の午後6時から2時間。8月および1月は休会）を中心に活動しており、ここでは、最新の判決例の紹介や法改正の動向等を、部員を含む弁護士のほか、裁判官、特許庁審判官、学者研究者、企業知財部など外部からも講師を招き、時宜にかなったテーマで講演いただいている。

本年度は、第1回から第4回は特許庁審判官に、第5回は北海道大学大学院法学研究科の田村善之教授に講演をお願いするなど積極的に活動しており、定例会の後には毎回懇親会を開催することで、部員間の交流を図っている。また、今回のLIBRAへの執筆を含め、執筆の機会があればできるだけ若手会員にも声をかけることで積極的な参加を促している。

当部では、すでに知的財産権関係の事件経験を有する弁護士のみならず、少しでも知的財産権に興味のある若手会員の方々には是非ご参加いただき、この分野への足がかりにさせていただければと考えている。