

編集著作物につき共同著作者の一人による改訂版発行の事前差止めが認められた事例

【文 献 種 別】 決定／東京地方裁判所

【裁判年月日】 平成 27 年 10 月 26 日

【事 件 番 号】 平成 27 年（三）第 22071 号

【事 件 名】 仮処分命令申立事件

【裁 判 結 果】 認容

【参 照 法 令】 著作権法 2 条 1 項 2 号・11 号・12 号・12 条・64 条 2 項・65 条 3 項、憲法 21 条

【掲 載 誌】 判例集未掲載

LEX/DB 文献番号 25541332

事実の概要

本件は、X（債権者）が著作権判例百選〔第 4 版〕の共同著作者の一人であり、著作権判例百選〔第 5 版〕は〔第 4 版〕を翻案したものであると主張して、X の著作権・著作者人格権（氏名表示権・同一性保持権）に基づく差止請求権を被保全権利として、Y（債務者）による〔第 5 版〕の複製・頒布等の差止めの仮処分命令を求めた事案である。

〔第 4 版〕は 113 件の判決とその解説からなり、その表紙には題名の下に続けて「A・X・B・C 編」と記載されていた。Y は〔第 4 版〕の発行にあたり、A・X・B・C を編者とする事となり、その際 D が編集協力者として加わり、B と D が原案作成の作業をすることとなった。D は 109 件の判決を選択し、A の教科書の構成に従って配列した一覧表を作成した。B はこの一覧表から判決を 1 件削除の上で各判決に執筆者 100 名を割り当てたりリストを作成し、D・A・E（Y の編集担当者）に送付した。執筆者に関する A・C・X のコメントを受け上記リストを B が修正し、本件原案（判例・執筆者ともに 110 件）を作成した。

E から X・C に対し、判決・執筆者等につき意見を求める旨とともに本件原案が送付された。C から本件原案の判例の選択につき 10 項目の意見が示され、B はうち 2 つを採用し本件原案を修正した。また X は B に対して執筆者の変更に関する意見（実務家 1 名の削除と 3 名の追加）を伝え、B・X 間のやり取りを経て、X の意見に従って修正案が作成された（その修正点はそのまま〔第 4 版〕に反映された）。その後、編者会合（編者 4 名及び D、Y の編集部（E ら）が出席）において、判決・執筆

者 1 名を追加の上で編者 4 名は、全員一致で判例 113 件の選択・配列と執筆者 113 名の割当てを項目立ても含めて確定した。同会合の確定内容に基づき執筆依頼がされ、各執筆者の申出や新判決等に合わせて、随時編者 4 名の間でメールでの意見交換の上で執筆者・判例の変更等がされ、最終的に〔第 4 版〕が刊行された。

〔第 5 版〕は B・C・D・F が編者とされ、X は編者・編集著作者として表示されずに Y が平成 27 年 11 月上旬に発行を予定していた（収録判例と執筆者は確定していた（計 116 件））。

本件の主要な争点は (1) X が編集著作物としての〔第 4 版〕の著作者の一人であるか、(2)〔第 5 版〕の翻案該当性（類似性判断）、(3)〔第 4 版〕は本件原案を原著作物とする二次的著作物にすぎないか、(4) 保全の必要性等¹⁾である。本決定は、〔第 5 版〕の頒布等は著作権、氏名表示権・同一性保持権を侵害する行為にあたるとして、著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）に基づく差止請求権を被保全権利として、第三者弁護士に担保を立てさせた上で X の申立てを認容した。

決定の要旨

(1) 〔第 4 版〕の編者としての表示により X が編集著作者として推定される（14 条）とした上で、「〔1〕X は、執筆者について、特定の実務家 1 名を削除するとともに新たに別の特定の実務家 3 名を選択することを独自に発案してその旨の意見を述べ、これがそのまま採用されて、〔第 4 版〕に具現されていること、〔2〕〔第 4 版〕については、当初から X ら 4 名を編者として『判例百選〔第 4 版〕』を創作するとの共同の意思の下に編集作業

が進められ、編集協力者として関わったDの原案作成作業も、編者の納得を得られるものとするように行われ、本件原案については、債権者による修正があり得るという前提でその意見が聴取、確認されたこと、〔3〕このような経緯の下で、Xは、編者としての立場に基づき、本件原案やその修正案の内容について検討した上、最終的に、本件編者会合に出席し、他の編者と共に、判例113件の選択・配列と執筆者113名の割当てを項目立ても含めて決定、確定する行為をし、その後の修正についても、メールで具体的な意見を述べ、編者が意見を出し合って判例及び執筆者を修正決定、再確定していくやりとりを参画したことを指摘することができる。そして、執筆者の執筆する解説は、〔第4版〕の素材をなしているところ、その執筆者の選定については、とりわけ実務家を含めると選択の幅が小さくないこと、Xが推挙した当該3名の人選がありふれているなどともいえないことに照らせば、Xによる上記〔1〕の素材の選択には創作性があるというべきである。その上、上記〔3〕の確定行為の対象となった判例、執筆者及び両者の組み合わせの選択並びにこれらの配列には、もとより創作性のあるものが多く含まれているところ、Xが編者としての確定行為によりこれに関与したとみられるのである。そうすると、上記〔1〕ないし〔3〕を総合しただけでも（その余のX主張事実の有無について認定・判断するまでもなく）、他の共同作者の範囲はともかくとして、Xが〔第4版〕の編集著作物の一人であるとの評価を導き得るところ、本件において、前記…の推定を覆す事情が疎明されているということではない。」

（2）〔第5版〕は、収録判決（85%前後）・執筆者（81%前後）・判決と執筆者の組み合わせ（72%前後）・判例の配列順序（72%前後）・項目立ての大半が〔第4版〕と一致すること、判例百選としての性質を考慮しても判例の選択・配列の選択の幅はある程度限られるが執筆者の選択の幅はきわめて広いことから、〔第4版〕を翻案したものに該当する等と判断。

（3）（争点（3）に係るYの主張につき）「本件原案は、最終的な編集著作物たる雑誌『著作権判例百選〔第4版〕』の完成に向けた一連の編集過程の途中段階において準備的に作成された一覧表の一つであり、まさしく原案にすぎないものであって、

その後編者により修正、確定等がされることを当然に予定していたものであったことは明らかであり、実際、本件原案作成後、その予定どおり、Xを含む編者によりその修正等がされ、最終的に編集著作物の素材の選択・配列が確定されて〔第4版〕として完成されるに至ったものである。そうすると、本件においては、その完成の段階で、Xを共同作者の一人に含む共同著作物が成立したとみるのが相当である一方、途中の段階で本件原案が独立の編集著作物として成立したとみた上で〔第4版〕について本件原案を原著物とする二次的著作物にすぎないことは相当ではない。」

（4）本件雑誌の発行が平成27年11月に予定され、「本件雑誌の複製・頒布等により債権者の著作人格権が侵害される関係にあることからすれば、本件については、民事保全法23条2項所定の『争いがある権利関係について債権者に生ずる急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき』に該当する（保全の必要性がある）」というべきである。」

（執筆者の表現の自由や読者への影響の懸念についてのY側の主張に対して）「しかしながら、我が国の著作権法においては、著作人格権の侵害又は侵害のおそれがあればその差止めを請求することができるという法制が採られている（同法112条1項）以上、上記の観点から保全の必要性を否定することは困難であるといわざるを得ないし、一件記録に現れた諸事情を総合してみても、上記判断を覆すことはできない。」

判例の解説

一 はじめに²⁾

本件は、未発行の出版物につき著作人格権に基づく事前差止めの仮処分が認められた事案であり、憲法と著作権法の両分野において重大な意義をもつものである。また他にも検討すべき論点を多く含むものであるが、紙幅の制約から①著作権・著作人格権(以下著作権等)に基づく事前差止め、②著作者の認定・類似性の判断(特に本件原案との関係(争点(3)))の2点に絞り検討する。

二 著作権等に基づく出版物の頒布の事前差止め³⁾

(1) 最大判昭61・6・11民集40巻4号872頁〔北方ジャーナル〕は表現行為に対する事前抑制につき、表現の読者への到達の機会を閉ざす・遅延させることによる公の批判の機会の減少、予測に基づく判断による濫用のおそれ、実際上の抑止効果が事後制裁の場合よりも大きいことから、憲法21条の趣旨に照らし「厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうる」ことを判示している。この〔北方ジャーナル〕は公職選挙の候補者の名誉権侵害に係る事案であるが、以上の判示は出版物の事前差止め一般に関する⁴⁾ものであり、著作権等侵害事件にも当然妥当すべきものである。東京高判平6・10・27知的裁集26巻3号1151頁〔THE WALL STREET JOURNAL〕も上記の判示を引用した上で、当該事案の具体的な内容⁵⁾に照らして事前抑制としての弊害が生じないことを理由に将来の侵害行為についての仮処分が認められた。

しかし本決定の判旨(6)は、表現の自由等に基づくY側の主張を、単に差止請求権が著作権法112条に規定されていることを根拠として退けている。著作権等を侵害する表現につきその自由の制約(差止め)は著作権法112条により当然に正当化されるとの考え方を基礎とするものといえる⁶⁾。しかしこれは著作権法を憲法よりも上位におく本末転倒な考え方である。本件は〔第5版〕の出版が間近に迫っていることから民訴法23条2項の「急迫の危険」を認めているが、表現の自由に照らして事前抑制の可否が別途検討されなければならない。

もっとも名誉権の場合と異なり、著作権等の場合両作品の比較のみでも侵害の成否を判断できる場合も少なくない⁷⁾。特にデッドコピーによる海賊版の場合、新たな表現を生み出すものではなく、その発行前の差止めを認める必要性も高い。しかし既存の表現を利用した新たな表現(特にパロディ等)については、事前抑制による弊害は名誉権侵害等と同様に生じるものである。

以上の点を考慮すれば、〔北方ジャーナル〕最判に照らしても、著作権等に基づく未発行の出版物の頒布等の事前差止めは、当該出版物がデッドコピー又はこれに準じる場合⁸⁾を除き、著作権等の侵害が明白であり、かつ、その侵害行為により権利者が著しく回復困難な重大な損失を受けるおそれがある場合にのみ許容されると解すべきで

あろう⁹⁾。特に公共の利害に関わる出版物¹⁰⁾の場合には、より厳格にこれらの要件が判断されるべきである。

本件はデッドコピーの事案ではなく、様々な論点につき判旨と異なる解釈もありえる点でも侵害が明白とはいえない事案である¹¹⁾。被保全権利とされた氏名表示権・同一性保持権についても、全くの未公表原稿から多大な寄与をした共同作者の氏名表示が削除された・意に反して改変された事案であればその発行の許容により回復困難な重大な損失が生じる場合もあるが、本件ではXを編者として表示して〔第4版〕が既に刊行されていた事案である。Y側がXは著作者ではないと主張している点を考慮してもなお、最終的に本案訴訟等で侵害が認められれば十分回復可能な損失といえよう。

三 著作者・類似性の判断と本件原案

1 重要な判決を100件程度選ぶ場合の選択の幅はそれほど大きくはないが、判旨(2)が指摘する執筆者に関する選択の幅と共通部分の量に照らせば、仮に〔第4版〕の編集が当初から全てX単独で行われた事案であれば、〔第5版〕は〔第4版〕を翻案したものといえよう¹²⁾。

しかし〔第4版〕は、B・Dの選択・配列による本件原案を基礎とするものである。仮に〔第4版〕が本件原案を原著物とする二次的著作物にあたる場合¹³⁾、Xが本件原案の著作者でなければ、〔第5版〕に本件原案と共通する部分があっても侵害は肯定されず、〔第4版〕に「新たに付与された創作的部分」(本件原案後の判例・執筆者の追加・変更に係る部分)が〔第5版〕に共通するといえる場合に初めて侵害が肯定されることとなる(最判平9・7・17民集51巻6号2714頁〔ポパイ〕参照)。争点(3)のY側の主張は、この点に関わるものであったが、本決定は判旨(3)で述べた理由によりこれを退けている。

2 編集著作物の著作者につき最判平5・3・30判時1461号3頁〔智恵子抄〕は、原案を作成した編集者ではなく「選択、配列を確定」した高村光太郎を著作者と認定した。本決定の判旨(1)(3)は、「確定」に着目する点で〔智恵子抄〕と親和的な判示をしている(ただし本件ではDが著作者であるか否かの判断はされていない)。しかし〔智恵子抄〕の原案は控訴審によれば「入手可能な全

部の作品について取捨選択の検討を欠いたまま作成された」ものであり、編集者の関与が創作的な寄与とはいえないことを前提とした判断といえよう。本件原案は 110 件の判決・執筆者を選択・配列したそれ自体独立の編集著作物と評価しうるものであり、[智恵子抄]と本件は事案を大きく異にする。

あるいは本決定は共同制作の過程内で特定の寄与が独立の著作物と評価できる場合にも、当該寄与が著作物の共同創作の意思の下で行われた場合には、あくまで最終的な成果物が共同著作物となる（当該寄与は最終成果物にいわば吸収される）との趣旨かもしれない。しかし創作者がその創作したものに付き権利を有するとの考え方（創作者主義）からすれば、共同制作の過程において先行する寄与（本件でいえば、本件原案（あるいは D・B 作成のリスト））を独立の著作物と評価できる限り、共同意思の有無に関わらず¹⁴⁾、後の創作的寄与が加えられた最終成果物は共同著作物ではなく、先行する寄与を原著作物とする二次的著作物と評価すべきである¹⁵⁾。以上の立場からは、本決定の著作者・類似性をめぐる判断には、特に本件原案の取り扱いの点で疑問がある。

●——注

- 1) この他改訂に関する X の黙示の同意の有無、64 条 2 項等の抗弁としての援用の可否（後掲注 11）参照）等も争点となったがいずれも Y の主張は退けられた。
- 2) 筆者は〔第 5 版〕の執筆者の一人であり、本件の関係者と様々な関わりがある。しかしそれはそれとして、研究者の立場から本決定の検討を試みるものである。なお本稿脱稿後、保全異議申立てを棄却する決定（東京地決平 28・4・7 平成 28（モ）40004）に接した。保全異議決定の判断は本決定を踏襲しつつより詳細な判断をしているが、その検討は別の機会に譲る。
- 3) この問題については、木下昌彦「著作者の権利と事前抑制の法理（上）（下）」NBL1067 号・1068 号（2016 年）46 頁以下・42 頁以下を参照。以下の記述も同論文や木下氏のコメントから多大な影響を受けている。
- 4) 最判平 5・3・16 民集 47 巻 5 号 3483 頁も、[北方ジャーナル] の上記判示を出版物一般の事前差止めに関するものと理解している。
- 5) 日刊新聞につき、特定日のほぼ全ての記事の抄訳をほぼ同一の配列で一覧できる文書を債務者が作成していた事案につき、過去分の差止めとともに今後の刊行分についての将来の差止めの仮処分が認められた。
- 6) パロディにつき同様の考え方を示すものとして東京地決平 13・12・19 平成 13（ヨ）22103 [バターはどこへ

溶けた?」参照。ただし同事件は債務者書籍が市場に流通していた事案であり、事前差止めの事案ではない。

- 7) ただし著作権等についても読者の反応や市場における影響等が考慮要素となる場合もあり、予測に基づく判断による弊害が生じる場合もある。また被疑侵害作品へのアクセスがほぼ不可能となり、裁判所の判断の検証の機会が失われることも問題となろう。
- 8) 漫画や映画につきセリフが翻訳されているが画像等がそのままの場合は、デッドコピーに準ずる事案と解すべきである。[WALL STREET JOURNAL] もデッドコピーに準ずる事案とも理解できよう。
- 9) 木下・前掲注 3）49 頁参照（ただし公共の利害に関わる出版物について展開するもの）。
- 10) 本件は、判決に対する批評という公共の利害に関わる出版物の事前差止めを裁判所が認めた事案である。判決と執筆者の選択配列はそれ自体判決に対する批評としての性質を有するとともに、本件仮処分は結果として各解説の発表の遅延をも生じさせている。
- 11) また本案訴訟において、64 条 2 項・65 条 3 項に基づき反訴に基づく意思表示を命じる判決が認容される可能性も存在する。
なお 64 条 2 項・65 条 3 項が（意思表示を命じる判決を経ずとも）差止請求権に対する抗弁となるか否かは見解が分かれている（議論状況につき金子敏哉「著作権の共有に関する一試論」日本知財学会誌 9 巻 2 号（2012 年）19 頁以下、半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール〔第 2 版〕』（勁草書房、2015 年）803 頁以下・823 頁以下 [長塚真琴] を参照）。本決定は大阪地判平 4・8・27 知的裁集 24 巻 2 号 495 頁と同じく否定説に立つ。合意（に係る訴訟）以前に既成事実が構築されることを問題視する立場からは否定説が支持される（金子・前掲 20 頁参照（ただし、反訴につき同注 51 参照））が、X を編者と表示した〔第 4 版〕は発行済みの点等を考慮すると、事前差止めを認めるに足る侵害の明白性、損失の重大・回復困難性までは認められないと思われる。
- 12) また〔第 4 版〕と〔第 3 版〕では判決と執筆者の組み合わせが一致するものが 1 件もなかった点も、判旨 (2) の類似性を肯定した判断の背景にある。
- 13) 本件原案後の修正が創作的なものと評価できなければ、〔第 4 版〕は二次的著作物にすら該当しないこととなる。
- 14) 共同著作物の「共同」要件につき、共同の意思ではなく創作行為の共同性を問題とすべきとする上野達弘「共同著作の要件論」牧野利秋ほか編『知的財産法の理論と実務 4（著作権法・意匠法）』（新日本法規出版、2007 年）99 頁以下も参照。
- 15) 連載漫画につき物語原稿を原著作物とする二次的著作物と認定した最判平 13・10・25 判時 1767 号 115 頁 [キャンディ・キャンディ] 及び金子敏哉「判批」ジュリ 1243 号（2003 年）145 頁を参照。