

コンタクトレンズ販売店のチラシに著作物性は認められるか（コンタクトレンズチラシ事件）

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 令和 1 年 7 月 25 日
【事 件 番 号】 平成 31 年（ネ）第 500 号
【事 件 名】 損害賠償請求控訴事件
【裁 判 結 果】 請求棄却
【参 照 法 令】 著作権法 2 条 1 項 1 号・21 条
【掲 載 誌】 金判 1587 号 35 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25570421

東洋大学教授 安藤和宏

事実の概要

コンタクトレンズ販売店を営む X（原告・控訴人）の代表者 A は、X の設立前に別法人にて、平成 12 年にコンタクトレンズギャラリー上新庄店を開店した。その後、平成 20 年に A は X を設立し、上新庄店の経営主体は X になった。平成 16 年、医療法人山樹会は上新庄店に併設眼科を開業し、理事長である眼科医 B が診察するようになった。B は自らもコンタクトレンズ販売店を営もうと考え、B が代表取締役を務めていた Y（被告・被控訴人）が平成 25 年にスマートコンタクト大阪駅前店（以下、旧大阪駅前店）を開店したが、運営は X に委託した。旧大阪駅前店は、それまでのコンタクトレンズ店と異なり、眼科を併設せず、眼科の検査なしでコンタクトレンズが買えるというビジネスモデルを採用した。

その後、Y は X に対して、スマートコンタクト堺東店とスマートコンタクト心斎橋店の運営も委託した。しかし、平成 28 年 10 月 2 日までは、X は旧大阪駅前店及び堺東店の運営を終了し、店舗を Y に明け渡した。Y は平成 28 年 10 月 6 日に旧大阪駅前店と同じ場所（大阪駅前第 1 ビルの地下 2 階）にコンタクトレンズ販売店であるスマイルコンタクト大阪駅前店を開店した。他方で、X と契約関係にある別の会社が、大阪駅前第 2 ビルの地下 2 階で、コンタクトレンズ販売店であるスマートコンタクト大阪駅前店を開店した。Y

はスマイルコンタクト大阪駅前店の販売宣伝のためにチラシ（以下、被告チラシ）を作成、配布した。X は被告チラシが X の経営する店舗で頒布されていたチラシ（以下、本件チラシ）と類似しているとして、著作権及び著作者人格権侵害等を主張し、Y に対して損害賠償を請求した。第一審では X の請求が棄却されたために X が控訴。控訴審では、以下のとおり判示して、X の請求を棄却した。

判決の要旨**1 本件チラシ中の表現の著作物性**

X は、本件チラシの表現のうち、(1)「検査時間 受診代金 [注：各文言の上に『×』の記号あり]」や「検査なし スグ買える!」という宣伝文句（キャッチフレーズ）、(2)「コンタクトレンズの買い方比較」という表及び (3)「なぜ検査なしで購入できるの?」という箇所における説明文言の 3 点について、創作性があるとして、本件チラシに著作物性が認められると主張している。

しかし、まず上記 (1) は、旧大阪駅前店において採用された眼科での受診（検査）なしでコンタクトレンズを購入することができるという特徴を表現したものであり、眼科での受診（検査）が不要であると、検査時間や受診代金が不要となり、また検査が不要である結果、コンタクトレンズをすぐ買えることになると認められる。そして、上記 (1) の宣伝文句は、以上のビジネスモデルによ

る顧客の利便性を消費者に分かりやすく表現しようとしたものと認められるが、不要になる事項を文字（単語）で抽出し、その文字（単語）の上に「×」を付することはありふれた表現方法であるし……、「検査なし スグ買える！」という表現は、眼科での受診（検査）なしでコンタクトレンズをすぐ買えるという旧大阪駅前店のビジネスモデルによる利便性を、文章を若干省略しつつそのまま記載したものにすぎず、そこに個性が現れているということとはできない上に、強調したい部分に着色等したり、「！」を付したりするなどして強調することもありふれた表現方法にすぎない。以上より、上記 (1) に創作性があるとは認められない。

また、上記 (2) はマトリックスの表形式にすることによって、旧大阪駅前店と他の店舗や他の販売方法との違いを分かりやすく表現したものである。確かに、表現方法としては文章で伝えるなどの別の方法が存することはX主張のとおりであるが、本件チラシは販売宣伝のために作成されたものであるから、その性質上、表現が記載されるスペースは限られ、また見た者が一目で認識、理解し得るような表現をすべきことも求められるから、表現方法の選択の幅はそれほど広いとは認められない。そして、文字で表現しようと思えばできる事項を表形式にまとめることは通常行われる手法であり……、表形式で比較するに当たり、縦の欄に旧大阪駅前店と他の店舗や他の販売方法を並べ、横の欄に複数の事項を列記し、マトリックス形式でまとめるというのも、ありふれた手法にすぎない……。そしてまた、ここで比較の対象としている事項の選択も、眼科での受診（検査）を不要とし、店舗に来店して購入するという旧大阪駅前店でのビジネスモデルから自ずと導き出されるものばかりである。以上より、上記 (2) に創作性があるとは認められない。

さらに、上記 (3) の説明文言は、旧大阪駅前店では眼科での受診（検査）なしでコンタクトレンズを購入することができる理由を文章で説明したもので、その内容は法規の内容や運用を説明した上で、旧大阪駅前店では、顧客の経済的・時間的な負担の観点から、販売時に処方箋の有無を前提としていないことを説明したものにすぎない。これは上記のビジネスモデルの客観的な背景や方針をそのまま文章で記載したものにすぎず、文章表

現自体に特段の工夫があるとはいえない上、その記載方法も相当の文字数を使用して、しかも小さな文字で記載したものにすぎないから、その表現方法に何らかの工夫がみられるわけでもない。以上より、上記 (3) に創作性があるとは認められない。

以上より、上記 (1) ないし (3) の各記載について、創作性は認められない。

2 組み合わせによる著作物性が認められるか

Xは……(1) ないし (3) 等の組合せに著作物性が認められるべきであるとも主張している。確かに、上記 (1) ないし (3) は、眼科での受診（検査）を不要とし、コンタクトレンズをすぐ買えるという旧大阪駅前店でのビジネスモデルを強調するために、それが可能な理由等を小さな文字で説明する（上記 (3)）とともに、当該ビジネスモデルによって不要となる事項を文字（単語）で抽出し、その上に「×」を付すなどしてキャッチフレーズを用いたり（上記 (1)）、マトリックスの表形式で他の店舗や他の販売方法と比較したり（上記 (2)）したもので、それらを組み合わせることによって当該ビジネスモデルを強調し、読み手に分かりやすく説明しようとしたものということとはできる。しかし、何かを強調し、分かりやすく伝えるために、説明文とキャッチフレーズと表形式のものを組み合わせることそれ自体は、特徴的な手法とは認められないから、……上記 (1) ないし (3) の各表現に創作性が認められないことを踏まえると、これらの組合せ自体にも創作性は認められない。

なお、本件チラシでは、さらに視力検査をしている男の子のイラストが組み合わせられているが、Xはイラスト自体の著作物性を主張するものではない上、広告宣伝において適宜関連するイラストを配することもありふれた表現方法にすぎないから、このイラストと組み合わせることによって、創作性が基礎付けられるとはいえない。

また、Xは当初、被告チラシの各商品の配列等が本件チラシとほとんど同一であることを主張していた。しかし、本件チラシにおいては商品の写真を掲げつつ、その下側に商品名や値段等を記載し、適宜商品の説明やアピールポイント等を付加しているところ、そのような各商品の配列等は、コンタクトレンズ販売店の広告としてありふれた

ものであると認められるから……、創作性は認められず、Xの上記主張によって本件チラシの著作物性は基礎付けられない。

判例の解説

一 はじめに

Xは、被告チラシが本件チラシに係る著作権（複製権及び翻案権）を侵害すると主張したが、原審・控訴審ともに本件チラシの著作物性を認めなかったために、Xの請求は棄却された。本件のように、広告物を巡る著作権侵害事件は少なくない。そのような訴訟においては、看板、ポスター、チラシといった広告は表現の選択の幅が狭いという理由で、著作物性が否定されることがある。広告物である本件チラシも著作物性が否定されたが、本判決が採用する判断手法には問題なしとしない。本件は違法な従業員の引き抜きや競争避止義務違反を含め、多くの争点が存在するが、本稿では本件チラシの著作物性の有無という争点に絞って解説する¹⁾。

二 検討

1 本件チラシ中の表現の著作物性

著作物とは「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」（著作権法第2条1項1号）をいう。そして、創作性とは、「筆者の何らかの個性が発揮されていれば足りる」と解されている（東京地判平14・4・15判時1793号133頁）。また、ありふれた表現は個性の表出とはいえないため、創作性が否定される。さらに、表現の選択の幅が狭い場合は、個性が発揮しにくく、あるアイデアを表現しようとする、他人の表現と似たようなものになってしまうため、創作性は否定されやすい。

本判決は、本件チラシの表現のうち、(1)「検査時間 受診代金〔注：各文言の上に『×』の記号あり〕」や「検査なし スグ買える!」という宣伝文句（キャッチフレーズ）、(2)「コンタクトレンズの買い方比較」という表及び(3)「なぜ検査なしで購入できるの?」という箇所における説明文言について、著作物性を否定した。

(1)の宣伝文句については、文言の上に「×」をつけたり、文章の最後に「!」を付するのはあ

りふれた表現であり、妥当な判断である。(2)の「コンタクトレンズの買い方比較」という表については、白抜き文字や縁取り文字を使ったり、「たとえば・・」というふきだしを入れたりして、創作的な工夫が各所に見受けられる。まったくデザイン性のない表であれば格別、本件チラシのように視覚的な工夫が施されている表については、もう少し丁寧な判断をすべきであろう。(3)「なぜ検査なしで購入できるの?」という箇所における説明文言については、説明文という一定の制約があり、文章自体もそれほど長いものではないため(273文字)、限界事例ではあるが、著作物性を否定した結論は妥当であろう²⁾。

2 組み合わせによる著作物性が認められるか

著作権法12条1項は、編集著作物につき、「編集物（データベースに該当するものを除く。以下同じ。）でその素材の選択又は配列によって創作性を有するものは、著作物として保護する。」と規定する。アイデア・表現二分論に基づき、選択や配列の方法はアイデアであるために保護されず、一定の編集方針に従って編集された具体的な表現が保護対象となる。なお、編集著作物においては、何が素材になるのかという論点があるが³⁾、本件チラシの構成要素たる(1)ないし(3)を素材とすることに問題はないと思われる⁴⁾。

本訴訟において、Xは(1)ないし(3)の組み合わせに著作物性が認められるべきであると主張したが、本判決は「何かを強調し、分かりやすく伝えるために、説明文とキャッチフレーズと表形式のものを組み合わせることそれ自体は、特徴的な手法とは認められない」として、組み合わせによる著作物性を否定した。確かに、「説明文＋キャッチフレーズ＋表形式」という組み合わせ自体はアイデアであり、著作物性は否定されるべきである。しかし、編集著作物の該当性を判断する際に見るべきは、選択や配列の方法ではなく、編集された具体的な表現とするのが通説であり⁵⁾、この判示には疑問が残る。編集された具体的な表現を見ずに、選択や配列の方法を判断対象とすると、「見出し語＋説明文」で構成される辞書や「商品名＋価格＋写真＋説明文」で構成される商品カタログは、およそ編集著作物として保護されなくなってしまう。

さらに本判決は「(1) ないし (3) の各表現に創作性が認められないことを踏まえると、これらの組合せ自体にも創作性は認められない」と判示している。また、視力検査をしている男の子のイラストの組み合わせについても、本判決は「Xはイラスト自体の著作物性を主張するものではない上」と述べて、素材の著作物性を組み合わせの創作性の判断において考慮している。しかし、編集著作物の定義を見れば明らかなように、「その素材の選択又は配列によって創作性を有する」かで決定されるため、素材の創作性と、選択または配列の創作性は関係がないはずである。

思うに、裁判所は「組合せに著作物性が認められるべき」というXの主張に引きずられてしまったのではないだろうか。本件は、単に本件チラシ全体の表現を見て、著作物性を判断すべき事案だったように思われる。広告が係争物となった過去の裁判例を見ると、広告全体の表現を見て、著作物性を判断しているものが多い。キャラクターやキャッチフレーズ、説明文等の5つの構成要素から成る広告の著作物性が争点となった裁判例では、原告の広告は「構成要素 (1) ないし (5) を組み合わせて構成することにより、被告が新たに開発した『リトルくらぶ』という通信教育システムが家庭で子供の知能の発達を促進することを目的とする商品であることを表現したものと認められ、その表現には制作者の個性が現われており、創作的な表現物として著作物性を有する」とされた（東京地判平 10・11・16LEX/DB28041737）。また、広告用ポスターの著作物性が争点となった裁判例では、「本件ポスター全体の表現をみれば、たとえ同様の内容を含む表現であっても、その具体的表現には一定の選択の幅があるといえるから、本件ポスターを全体としてみると、創作的表現として著作物性が認められる」として、原告のポスターの著作物性を肯定した（東京地判平 28・7・19 平 27 (ワ) 28598）。いずれも広告全体の表現を見て、著作物性の有無を判断している。

本件のようにグラフィック広告の場合、単に構成要素の組み合わせ手法でなく、広告全体の表現に創作性があるかを判断すべきではないだろうか。本件チラシは、キャッチフレーズ、表、説明文、女優写真、商品写真、イラストで構成されているが、それらの選択・配列だけを見るのではなく、

色彩、配置、フォント、キュー数、文字形式（白抜き文字や縁取り文字）等を総合的に見るべきである。もちろん、広告全体の表現を詳細に分析した結果、ニューディナーパン事件控訴審のように、ありふれた表現として著作物性が否定されることはありうるが、個々の構成要素における著作物性の有無と、構成要素の組み合わせ手法だけで判断を終わらせるべきではない。

三 おわりに

本訴訟において裁判所は、 $0 + 0 + 0 = 0$ という計算をしてしまったのかもしれない。しかし、著作権法の下では、 $0 + 0 + 0 = 1$ ということがありうる。前述したとおり、著作物の定義に当てはまるものは、すべて著作権法上の保護を受けることができる。本件チラシ全体を見て、著作者の個性が現れていないと断言できる者が何人いるだろうか。裁判所の判断手法はまさに「木を見て森を見ず」のように思われる。したがって、本判決の結論には疑問を持たざるを得ないのである。

●——注

- 1) 本事件の判例評釈として、石黒駿「判批」知的財産法政策学研究 56 号（2020 年）293 頁、三井大有「最近の著作権裁判例について」コピーライト 707 号（2020 年）2 頁がある。
- 2) 石黒・前掲注 1）321 頁は、本件チラシの説明文言は短い 2 文で事実をそのまま表現したものであり、創作性を否定した判断は、従来の裁判例の傾向に合致すると述べている。
- 3) 横山久芳「編集著作物に関する基礎的考察」コピーライト 475 号（2000 年）6 頁参照。
- 4) ニューディナーパン事件控訴審（大阪高判平 10・2・13LEX/DB28061181）は、原告広告について「写真や商品説明等という素材の選択・配列によって創作性を有するものとして全体として編集著作物と認める余地がある」と判示している。
- 5) 加戸守行『著作権法逐条講義〔六訂新版〕』（著作権情報センター、2013 年）133 頁。ただし、横山久芳「編集著作物概念の現代的意義」著作権研究 30 号（2003 年）143 頁は、編集著作物の中には編集方法・編集体系自体に編集物とは別個に独立した創作的価値を有しているものがあり、編集方法や編集体系自体を編集著作物で保護すべき必要性があると指摘する。