

未完成原稿の仕上げ等と著作者名の表示

——『基幹物理学』事件——

獨協大学准教授 長塚真琴

東京地裁平成 25 年 3 月 1 日判決，平成 22 年（ワ）第 38003 号
出版差止等請求事件（判例時報 2219 号 105 頁），請求一部認容（確定）

【事実の概要】

1 事実関係

かつて物理学の自習書として高い評判を得たが，今はもう古書店か図書館でしか見ることができない，1 冊の分厚い本がある。本件は，この本に関する残念な事件である。

(1) 当事者と出版のきっかけ

亡 W は物理学者で京都大学工学部名誉教授，X1 はその妻，X2 と X3 はその長男と二男である（X1～X3 のことを X' という）。X4 は亡 W と親戚関係にあり，やはり物理学者で大学の名誉教授である。Y2 は生物学・医学・体育学の学術書を出版している Y 社（(株)てらぺいあ）の代表取締役兼編集者であり，亡 W とは旧制中学の同級生である。Z は X4 の弟子であり，Y3 は Z から Y2 に紹介された，大学の嘱託教授や非常勤講師等をしている者である。

亡 W は，最後に勤めた大学を退職した後，物理学の初学者のために，平易でわかりやすい教科書の執筆に着手した。そして，2003 年頃に同窓会で Y2 と再会したことをきっかけに，それを Y 社から出版することにし，その準備を進めた。しかし，亡 W は 2005 年に癌を患い，同年 9 月 24 日に死亡した。教科書は，後に詳述するような態様で X4 によって書き継がれ，3 年近く後に『基幹物理学——こつこつと学ぶ人のためのテキスト——』として出版に至った。以下，この教科書のことを「本冊」といい，その本文部分（序文・目次・索引等を除く部分）のことを「本件著作物」という。

(2) 本冊の氏名表示と構成

本冊には、著者として亡WとX4が、監修者としてX4が、編集者としてY2が、それぞれ表示されている。本冊のうち、本件著作物にあたる部分は1134頁もあり、大きく分けると「第Ⅰ部 古典物理学」、「第Ⅱ部 量子物理学入門」、「付録A 数学の復習」という構成になっている。本冊の扉の裏側には前付があり、そこには、「執筆分担」と称して章立てと執筆者表示が示されている。また、目次の前に、X4が執筆した「序文」とY2が執筆した「はじめに」の各文章が、それぞれ掲載されている¹⁾。本冊（第2版第2刷）の章立て、頁数、そして執筆者表示は以下に示す通りである。

第Ⅰ部 古典物理学

- 第1章 力学（3～158頁）亡W
- 第2章 熱学（159～238頁）亡W
- 第3章 振動と波動（239～494頁）亡W
- 第4章 電磁気学（495～808頁）亡W
- 第5章 相対性理論（809～832頁）X4

第Ⅱ部 量子物理学入門

- 第1章 量子力学入門（835～908頁）X4
- 第2章 変換理論（909～958頁）X4
- 第3章 場の量子論から（959～986頁）X4

付録A 数学の復習（987～1134頁）亡W

(3) 本冊出版までの経緯

亡Wは死亡時まで、本件著作物のうち古典物理学の部分（相対性理論に関する記述を除く）については、大半の原稿を完成間近としていた。しかし、量子物理学の部分については、亡Wが書き遺した原稿構成等のメモが途中まで存在する程度であり、その時点での本件著作物は、書籍とするには未完成の状態であった。

Y2は、X'からX4を紹介され、2005年12月22日、X4と面会して打合せをおこなった。そこでは、X4が遺稿を書き継ぎ、本件著作物を書籍として完成させることが決まった。

2005年12月22日にはまた、Xら（X'とX4）とY社との間で、XらがY社に対して本件著作物に関する出版の許諾を与える旨の契約（以下「本件出版契約」という。）が成立した。本件出版契約に期間の定めはなく、契約書も作成されなかった。本件出版契約では、本件著作物について、共同著作者を亡WおよびX4とし、共同著作権者を

X'およびX4とし、出版社をY社とすることが合意された。一方、本件出版契約が分冊の出版についての合意を含むか否かについては、後に「争点」のところでもみるように、当事者間に争いがある。

X4は執筆を開始した。X4が本件著作物に創作的貢献をしたかどうかは争点であるが、認定された事実は以下の通りである。すなわち、X4は、第I部第5章「相対性理論」(24頁分)を執筆し、亡Wの原稿が遺されていた第1章から第4章までに対しては、用紙24枚分の加除訂正を行った。X4による上記加除訂正の中には、新たに図や数式を用いながら微分法とそれに関する関数の性質について解説した「微分法について」と題する3頁分の記述(第I部第1章「力学」中にある)を挿入したり、従前の式に微分法の式を付加したり、図の座標軸を加筆して、本文中にその図の説明を書き加えたり、不適切な図を正しい図に修正したり、元の原稿になかった新たな見解や新たな説明を付加したり、いくつかの文章について、その一部を削除し、あるいは加筆して、文章の表現を正確にまたは分かりやすくしたりするなど、単なる誤字脱字の修正にとどまらず、文章や図などの具体的な表現について加除訂正がなされた部分が多数あった。第II部「量子物理学入門」については、前半部分(第1章「量子力学入門」の始めから第2章「変換理論」の途中まで)は、亡Wの原稿構成等のメモが遺されていた。ただしそのメモは手書きで、そこに記された文章はなお推敲の途上にあって、原稿として未完成であった。そこで、X4はそのメモにかなりの加筆修正を加えながら、前半部分の原稿を仕上げた。亡Wのメモが存在しなかった後半部分(第2章「変換理論」の途中から第3章「場の量子論から」の終わりまで)については、全ての原稿をX4が新たに執筆した。

その後、遅くとも2007年夏頃までに、本冊の定価を下げて普及を図るため、X1からY社に約400万円の出版助成金が提供された。また、同様の趣旨で、X'の印税を無償とすることが合意された。

2008年6月10日、Y社から本冊の第1版第1刷(1000部)が発行された。本冊は大部であり、定価も税別1万円と高価であったにもかかわらず、以下にみるように増刷を重ねた。すなわち、2009年2月17日に第1版第2刷として500部、同年7月17日に第2版第1刷として500部、同年12月12日に第2版第2刷として500部、さらに2010年6月26日に500部が増刷された。

(4) 分冊の刊行と紛争の勃発

Y2は、本冊の単元ごとに付されている練習問題に解答を付けたり、本冊を分冊化し

たりすることを考え、2008年11月以降、X4から紹介を受けていたZに執筆を依頼したところ、Zからは多忙を理由に断われ、代わりとしてY3ら数名の紹介を受けた。Y2から依頼を受けたY3は、本冊第I部第1章「力学」の記述をできるだけ尊重しつつ、そこに若干の修正を加えて、分冊Iの原稿を執筆した。また、分冊Iには、上記「力学」の部分に加えて、本冊の「付録A 数学の復習」の一部とほぼ同じ内容の「付録A」が含まれていた。さらに「付録B」として、Y3が新たに作成した章末練習問題の解答も付されていた。Y社は2010年4月12日に、これを『基幹物理学 分冊I 力学——こつこつと学ぶ人のためのテキスト——』との書名で出版した（以下「分冊I」という）。分冊Iの定価は税別2000円、初版は1000部であった。

分冊Iの表紙には著者としてY3が表示されており、その奥付には、著者としてY3、編集者としてY2がそれぞれ表示されている。前付には、「底本」として本冊の書名・監修者名(X4)・著者名(亡WとX4)および本冊の「執筆分担」が、それぞれ表示されている。また、底本に係る表示に続いて、Y3が新たに執筆した「まえがき」の文章が掲載されており、そこには、本冊を分冊にする企画があり、X4の愛弟子であるZの意向で、被告Y3が分冊Iを執筆することになったこと、底本が本冊であること、底本の記述をできるだけ尊重したことなどが記載されている。さらに、上記「まえがき」に続いて、本冊の「序文」および「はじめに」と同じ文章が、それぞれ『『基幹物理学』序文』及び『『基幹物理学』はじめに』との標題で掲載されている。

Y社はさらに同年6月30日、『基幹物理学 分冊II 熱学・数学の復習——こつこつと学ぶ人のためのテキスト——』を出版した（以下「分冊II」という）。分冊IIの定価は1800円、初版は500部であった。分冊IIは、その「第I部 熱学」が本冊の第I部第2章「熱学」とほぼ同じ内容で構成されており、「第II部 数学の復習」には、本冊の「付録A 数学の復習」の一部とほぼ同じ内容が含まれている。分冊IIの内容が本件著作物の該当部分の内容とほぼ同一であって、本件著作物の複製物に当たることは、当事者間に争いが無い。

分冊IIの表紙には、著者として亡Wが表示されており、その奥付には、著者として亡Wが、編集者としてY2がそれぞれ表示されている。前付には、分冊Iと同様に、「底本」として本冊の書名・監修者名(X4)・著者名(亡WとX4)および本冊の「執筆分担」が、それぞれ表示されている。また、亡W名義の「はしがき」が掲載された上、それに続いて、本冊の「序文」および「はじめに」と同じ文章が、それぞれ『『基幹物理学』序文』および『『基幹物理学』はじめに』との標題で掲載されている。

分冊Iと分冊IIの出版にあたっては、XらとY社との間で、本件出版契約と別に分

冊についての印税や契約期間等の条件についての具体的な話合いがされたことはなく、契約書が作成されることもなかった。分冊Ⅱが出版された2010年6月30日に、XらはY社に対し、分冊Ⅰの著作者名表示がXらの著作権および著作者人格権を侵害するとして訴えを提起し、以下に詳述する請求をするとともに、XらとY社との信頼関係が崩れたとして、本件著作物についての出版契約を解除する旨の通知書を送付した。

(5) Xらの請求

Xらの請求は多岐にわたるが、そのうち本稿で評釈の対象とするのは、出版差止等と出版権原不存在確認の請求に対する裁判所の判断である。すなわち、(1) X4と、亡Wの相続人としてのX'は、本件著作物が亡WとX4の共同著作物または亡Wの原稿を原著作物とするX4の二次的著作物であるにもかかわらず、Yらが著作者名をY3と表示して分冊Ⅰを出版したことは、亡WおよびX4の氏名表示権の侵害にあたり、これを理由に本件著作物に係る出版契約を解除したなどと主張して、①XらがY社に対して、Xらの著作権に基づき、本件各書籍（本冊と分冊Ⅰ・Ⅱ）の出版等の差止め並びに本件各書籍とその印刷用原版の廃棄を求めるとともに、Y社の本件著作物に係る出版権原の不存在の確認を求めた。予備的に、X1による亡Wの死後における人格的利益保護措置請求権に基づく請求およびX4による氏名表示権に基づく請求として、分冊Ⅰの出版等の差止め並びにその印刷用原版の廃棄も求めている。

Xらは以上の他、(1) ②分冊Ⅰの著作者名表示にかかる謝罪広告、③著作者名表示に係る共同不法行為に基づく慰謝料等、(2) 本件各書籍の出版契約に基づく印税等、(3) X1からY社に提供した出版助成金の返還、も請求した。しかし、これらの各請求に関する判断は評釈の対象としないため、事実関係や争点の紹介も省略する。

2 争 点

争点は判決文12頁「3 争点」にまとめられている（以下、(1)ア等の記号は判決文と同じ）。本稿では、そのうち(1)アイと(2)～(4)に対する判断を、評釈の対象とする。

(1) 分冊Ⅰの著作者名表示について

ア 分冊Ⅰの著作者名表示が適法か否か

Xらは、分冊Ⅰが本件著作物の複製物であることを前提に、Yらがその表紙・背表紙・奥付・扉のすべてにY3を著作者として表示し、亡WとX4の氏名を表示してい

ないことは、亡 W と X4 の氏名表示権（著作権法 19 条 1 項）の侵害であり、Y らには共同不法行為が成立すると主張した。

これに対して Y らは、前付や「序文」「まえがき」に「底本」を表示したことが、19 条 3 項に該当すると主張した。なお、分冊 I には Y3 の新規執筆部分（8 頁分の「付録 B」すなわち章末練習問題解答）があるので、本件著作物の全くの複製物ではないとも主張している。

イ X4 の氏名表示権の侵害の有無

ここでは、X4 が著作者であるかどうか、すなわち、本件著作物に創作的貢献をしたかどうか争われた。X らは主位的に、X4 は本件著作物の共同著作者であると主張し、予備的に、X4 は亡 W の遺稿を原著作物とする二次的著作物の著作者であると主張した。Y らは、分冊 I の著作者名表示の適法性をここでも繰り返すと共に、X4 は創作的貢献をしておらず、共同著作者でも二次的著作物の著作者でもないとして主張した。

(2) Y 社の出版権原の消滅の有無

ここでは、分冊 I への違法な氏名表示により、分冊 I だけでなく本冊と分冊 II の出版契約も全て解除されたかが争われた。X らは、①本件出版契約は本冊だけでなく以後の分冊も対象としていたが、Y 社は著者として亡 W と X4 の氏名を表示して出版するという債務を履行しなかった、②本件出版契約は継続的契約であるところ、氏名表示権の侵害その他の Y の行為により、当事者間の信頼関係が破壊された、等と主張した。Y らは、①②の主張のいずれについても争った。特に、本件出版契約は本冊に関する契約であり、分冊に関しては別個に合意されたと主張した。

(3) 出版等差止め等の可否

X らは主位的請求として、(2) でみたように Y 社が本件著作物を出版する権原をもちや有していないことを前提に、著作権に基づき本冊・分冊 I および分冊 II の印刷、出版、複製、販売および頒布の差止め、並びに Y 社の所有する本冊、分冊 I、分冊 II およびこれらに関する印刷用原版（フィルムを含む）の廃棄を求めた（著作権法 21 条、26 条の 2、112 条）。また、予備的請求として、X4 は氏名表示権、X1 は亡 W の死後における人格的利益保護請求権に基づき、それぞれ Y 社に対し、分冊 I の出版の差止め等を求めた（112 条、116 条）。Y 社はこれらを争った。

(4) 出版権原不存在確認請求の可否

Xらは、分冊Ⅲ以降の企画もあることに鑑み、現在および将来の紛争解決に資すると主張して、Y社の出版権原不存在確認をも請求した。これは実質的には上記(2)と同一の争点であり、Yらは本件出版契約がいまだに存在することを主張した。

【判 旨】

請求一部認容。Y社とX'の間では、本件各書籍全3冊の複製・頒布の差止めおよび在庫と印刷用原版(フィルムを含む)の廃棄にかかる請求が認められた。Y社とX4の間では、本冊と分冊Ⅰに関する同様の請求が認められ、分冊Ⅱに関する請求は認められなかった。また、Y社が本件著作物の出版権原を有していないことが確認された。

以下は、各争点に対する判断である。

1 争点(1)ア(分冊Ⅰの著作者名表示が適法か否か)について²⁾

「分冊Ⅰは、本件著作物の該当部分を複製ないし翻案したものであることは明らかというべきである。

そして、本件著作物のうち、分冊Ⅰに相当する部分については、少なくとも亡Wの著作権が存することは、当事者間に争いがなく、かつ、本件著作物は、本冊において、その著作者として亡W及びX4の氏名が表示されていたのであるから、分冊Ⅰにも、本来、少なくとも亡Wの氏名がその著作者名として表示されなければならなかったことになる(法19条1項)。しかし、前記…のとおり、分冊Ⅰの表紙及び奥付には、著作者名としてY3の氏名が記載されており、亡Wの氏名は記載されていない。

そうすると、かかる分冊Ⅰの著作者名表示は、亡Wの氏名表示権の侵害となるべきものであったといえることができる。」

「書籍の著作者名は、その表紙及び奥付等に『著者』又は『著作者』などとして記載する方法によって表示されるのが一般的であるところ、法14条が、著作物に著作者名として通常の方法により表示されている者を当該著作物の著作者と推定すると規定していることにも鑑みると、通常、読者は、そこに表示された者を当該書籍の著作者として認識するものと解される。そうすると、分冊Ⅰについても、その読者は、その著作者名表示から、著作者がY3であると理解するものと解される。

この点、確かに、分冊Ⅰの前付の底本の表示や『まえがき』等の文章を参照すれば、分冊Ⅰが、本冊を分冊化したものであり、本冊を一部改訂したにすぎないものであることは容易に認識し得るが、この前付は、分冊Ⅰの表紙をめくった書籍の内側に記載され

ているにすぎず、分冊 I を外側から観察しただけでは、それを読み取ることができない。また、本件において、分冊 I の表紙や奥付に亡 W の名を著作者名として表示することが困難又は不適當であったと解すべき事情は認められない。そうすると、上記のように、前付の記載によって本件著作物の著作者が亡 W であり、分冊 I がそれを分冊化したものであることが認識できるとしても、それを理由に、分冊 I の表紙及び奥付に、亡 W の氏名が著作者名として表示されず、Y3 が単独著作者として表示されることによって、亡 W がその『創作者であることを主張する利益を害するおそれがない』（法 19 条 3 項）と認めることはできない。

よって、公正な慣行に反するかどうかを判断するまでもなく、本件は、著作者名の表示を省略することが許される場合には当たらないから、分冊 I の著作者名の表示は、少なくとも亡 W の氏名表示権の侵害となるべき不適法なものであったというべきである。」

2 争点 (1) イ (X4 の氏名表示権の侵害の有無)³⁾ について

「本件著作物の創作における X4 の寄与は、亡 W の創作した著作物を単に監修したという程度にとどまるものではなく、むしろ、X4 は、亡 W の遺稿に基づきつつ、本件著作物の全体にわたって具体的な表現の創作に寄与したものと解するのが相当である。

したがって、X4 は、本件著作物について、少なくとも当該創作部分の著作者としての権利を有するものと認めるのが相当である。」

「この点に関し X らは、X4 の権利が、主位的に、共同著作物に係る著作権であると主張し、予備的に、二次的著作物に係る著作権であると主張する。

この点、前記のとおり、X4 が上記創作を行ったのは、亡 W の死後であるから、上記各部分は、X4 が単独で創作したものであって、亡 W がその創作に関与したことはない。しかも、X4 は、亡 W の死後に、本件著作物の執筆を依頼されたものであるから、亡 W の生前に、亡 W と X4 とが、互いに共同で本件著作物を創作することを合意していたこともない。そして、仮に亡 W が、自己の死後に、その遺稿をもとにして第三者が本件著作物を完成させることを望んでいたとしても、亡 W が、その第三者が X4 となることを知っていたわけではない以上、亡 W において、X4 と共同して本件著作物を創作する意思を有していたと認めることはできないというべきである。

そうすると、本件著作物が、亡 W と X4 とが共同して創作した共同著作物であると認めることはできない。

しかし、上記のとおり、X4 は、本件著作物について、少なくとも上記創作部分を新

たに執筆しているから、その部分については本件著作物を翻案することにより創作した二次的著作物と認められるものである。したがって、X4は、少なくとも本件著作物について二次的著作物の著作者としての権利を有するものと認めるのが相当である。」

「以上によれば、本件著作物のうちの分冊Ⅰに相当する部分について、X4が二次的著作物の著作者として著作権及び著作者人格権を有していたと認められるから、分冊Ⅰの著作者名としてY3の氏名のみが表示され、亡W及びX4の氏名が表示されなかったことは、X4の氏名表示権を侵害するものであったといえることができる。」

3 争点(2)(Y社の出版権原の消滅の有無)について⁴⁾

〔(1) 債務不履行解除について

…出版契約において、出版社が、当該出版物の著作者の著作権及び著作者人格権を害してはならないことは当然であるから、出版契約に基づいて、出版社は当該出版物について適切な著作者名表示をなす債務を負うものと解される。したがって、Y社が分冊Ⅰについて不適法な著作者表示を行い、それによってその著作者である亡W及びX4の氏名表示権を侵害した行為は、分冊Ⅰに係る出版契約上の債務不履行に当たると認められる。

しかし、前記…の本冊及び分冊Ⅰ、分冊Ⅱの各出版の経緯に照らすと、平成17年12月に締結された本件出版契約の中に、分冊Ⅰ及び分冊Ⅱの出版に関する具体的な合意が含まれていたと解することは困難である。…

Y社が主張するように、分冊Ⅰの出版は本件出版契約に基づくものではなく、本件各書籍はそれぞれ個別の出版契約に基づいて出版されたものであったと認めるのが相当である。

したがって、分冊Ⅰの不適法な著作者名表示を理由とする債務不履行に基づいて出版契約を解除する旨のXらの意思表示により、分冊Ⅰに係る出版契約が解除されたとは認め得るものの、それとともに、本冊及び分冊Ⅱに係る出版契約が解除されたものと認めることはできない。」

〔(2) 信頼関係破壊による解除について

…分冊Ⅰ及び分冊Ⅱはいずれも、本冊の出版に係る本件出版契約が存在し、そこで本件著作物の利用が許諾されていることを前提に、そこで形成された契約当事者間の信頼関係に基づいて、Xらとその出版を許諾し、Y社において出版されたものと解することができる。

加えて、出版契約が、著作者の人格権の対象となる著作物の利用に関する契約であっ

て、当事者間の信頼関係を基礎とする継続的な契約であることを考慮すれば、分冊Ⅰの不適法な著作者名表示によって、X4及び亡Wの著作者人格権が侵害され、X4及び亡Wの相続人であるX'がいずれも多大な精神的苦痛を被り、その後、それを理由として、XらがY社に対し、出版の停止や損害賠償等を求めるに至っていたという事情の下では、分冊Ⅰに係る出版契約はもとより、本冊に係る本件出版契約及び分冊Ⅱに係る出版契約についても、契約当事者間の信頼関係が著しく破壊され、もはやその継続が不可能になっていたと認められる。

したがって、Xらは、信頼関係の破壊を理由として、分冊Ⅰだけでなく、本冊及び分冊Ⅱについても、その出版契約を解除することができるかと解するのが相当である。

(3) 以上によれば、分冊Ⅰについては債務不履行解除に基づき、本冊及び分冊Ⅱについては、信頼関係の破壊を理由とする解除に基づき、Y社が本件各書籍を出版する権原は、いずれも消滅したものと認められる。」

4 争点(3)(出版等差止め等の可否)⁵⁾について

「Y社が既に本件各書籍の出版権原を失っていることは、前記…で認定したとおりである。

そうすると、Y社が出版権原なく本件各書籍を出版する行為は、本件各書籍の著作者の複製権等を侵害するものと認められるところ、本冊については、前記…のとおり、X4は少なくとも二次的著作物の著作者として著作権を有し、X'は、亡Wの原著作物に係る著作権の相続人として共有著作権を有するから、Xらは、Y社に対し、その出版の差止めを求めることができるというべきである。

次に、分冊Ⅰについても、X'が、亡Wの原著作物に係る共有著作権を有するとともに、X4が、前記…のとおり、『微分法について』と題する3頁に及ぶ新たな記述を挿入したほか、従前の式に微分法の式を付加したり、図の座標軸を加筆して、本文中にその図の説明を書き加えたり、十数箇所の『長円』との表現を全て『楕円』との表現に改めるなどして、上記創作部分に関し二次的著作権を有しているから、Xらは、それぞれの著作権に基づいて、その出版の差止めを認めることができるというべきである。

他方、証拠(略)及び弁論の全趣旨によれば、分冊Ⅱに関するX4の関与は、同部分に相当する亡Wの原稿について、『物体』の語を『固体』に改め、また、不必要な『-』の記号を削除したという程度にすぎないものであることが認められるところ、この程度の加除訂正には何ら創作性を認めることができないから、X4は、分冊Ⅱについては、二次的著作物に係る著作権を有しないと解するのが相当である。したがって、分

冊Ⅱについては、X'の差止請求を認めることはできるが、X4の差止請求を認めることはできない。」

「よって、X'は、亡Wから相続した原著作物に係る共有著作権に基づき、法28条、112条1項により、本件各書籍の出版の差止めを求めることができ（なお、『出版』とは著作物を複製して頒布する行為であり（法80条1項参照）、印刷は『複製』に相当し、販売は『頒布』に包含されるから、Xらによる印刷、出版、複製、販売及び頒布の差止請求は、複製及び頒布の差止めを求める趣旨と解される。）、一方、X4は、二次的著作物に係る著作権に基づき、法112条1項により、本冊及び分冊Ⅰの出版の差止めを求めると解するのが相当である。

また、Xらは、法112条2項に基づき、その侵害の停止又は予防に必要な措置として、それぞれ出版差止めが可能な各書籍について、その書籍及び印刷用原版（フィルムを含む。）の廃棄を求めると解するのが相当である。」

5 争点(4)（出版権限不存在確認請求の可否）⁶⁾について

「Xらの解除に基づいて、Y社が本件各書籍の出版権原を失ったことが認められるから、Y社の出版権原がないことの確認を求めるXらの請求は、いずれも理由がある。」

【研究】

はじめに

本判決の意義は、以下の3点にあると思われる。1つめは、本冊・分冊Ⅰ・分冊Ⅱのそれぞれに対するX4の創作的貢献について、詳細な事実認定に基づく判断がなされたことである。また、傍論ながら、故人の未完成の著作物の仕上げについて、共同著作の成否が判断されていることも注目される。

2つめは、書籍に関して、読者の目につき易いところにY3の氏名が書かれる一方で、他のところには亡WとX4の氏名もあったという事案につき、19条1項および3項の適否が判断されたことである。

3つめは、本冊と分冊Ⅰ・Ⅱの出版契約の成立と解除に関する判断である。特に、分冊Ⅰにおける違法な氏名表示をはじめとするY社のふるまいを理由に、本冊と分冊Ⅱについて、信頼関係破壊に基づく出版契約解除を認めた点が注目に値する。

以下、本稿1で1つめと2つめの点、2で3つめの点について検討する。

1 本件各書籍の著作者と氏名表示権侵害の成否

(1) 亡WとY3は著作者か

判旨第1点は、分冊Iの著作者名表示の適法性（本稿では(3)で後述）を、まず亡Wについて検討している。この者が本件著作物の著作者であり、分冊Iがその複製物であることについて、当事者間に争いはなかった。

一方で、分冊IにY3が創作的貢献をしたかどうかは争われていた。しかし判旨第1点は、分冊Iが本件著作物の該当部分の「複製ないし翻案」であるとし、Y3の創作的貢献の有無は明言しなかった。

(2) X4は共同著作者か、二次的著作物の著作者か、いずれでもないか

以上に対して、X4の創作的貢献は、争点(1)イとして争われた。これに対して判旨第2点は、Xらの主位的主張（共同著作者）は退けたが、予備的主張を容れ、X4を二次的著作物としての本冊の著作者と位置付けた。本件事案の下では、著作権侵害に基づく請求は、共同著作者であろうと二次的著作物の著作者であろうと同様にできるので、亡WとX4との間に共同著作が成立するかどうかの検討は、傍論である。以下、主位的主張、予備的主張の順に検討する。

a 亡Wとの共同著作の成否

共同著作が成立するには、「二人以上の者が共同して創作」することが必要である（2条1項12号）。このうち「創作」については、共同著作者の全員が、事実行為としての創作行為をしていることが必要である⁷⁾。では「共同して」とはどういうことか。この要件は、かつては比較的緩やかに解され、完成した著作物を外から（後から）みて、共同創作の意思を推断できれば足りるなどとされていた⁸⁾。しかし最近では厳格に解するようになり、中でも、「共同創作の意思」が実際にあることを要求する（それがあれば創作の同時性は不要とする）見解（駒田説）⁹⁾と、共同創作の意思よりは創作行為の共同性、すなわち（一定の）同時性を重視する見解（上野説）¹⁰⁾とが、特に注目される¹¹⁾。

死者と同時に作業はできない。また、死者とこれから共同創作の意思を確かめ合うこともできない。そのため、死者との共同著作物を認めるか否かは、共同性要件の解釈に関するリトマス試験紙となる。特に、法学の分野で事例をよく目にするせいも、遺著改訂については学説主導で盛んな議論がある¹²⁾。

遺著改訂の典型例は、師の体系書を、その死後に弟子が改訂することである。このような場合について、共同著作が成立することは、原則としてないもの¹³⁾と考える。例外と

して考えられるのは、恩師の生前から、改訂にあたった弟子本人との間に共同作業（電話や電子メールによるものも含む）が進められ、しかも、具体的な点（例：追加する裁判例の選択、法改正や新たな判例・学説へのコメント）にまで、師の創作的表現がなされていたような場合である。また、文字通りの共同作業がなくても、師が改訂者となる弟子を指名し、上記具体的な点について創作的表現といえる詳細なメモを残して亡くなり、これが後で見つかって、当の弟子がこれに基づき、自らの創作性をも発揮しつつ改訂部分を文章化した場合は、共同著作の成立を認めてよいと考える。どれぐらい「後で」でもよいのが問題となるが、師の残した表現が完成後の改訂版に残存している限りにおいて、時間の隔たりは関係ないと考えられる。もともと上記2つの例外は、もはや完成品としての遺著の改訂の事案ではなく、むしろ本件と同様の、改訂部分にかかる未完成遺稿の仕上げの事案かもしれない。

以上に対して、師の遺族による改訂の許諾に基づいて、弟子が単独で改訂作業を進めた場合も、改訂版が師と弟子との共同著作物になると考える学説もみられる¹⁵⁾。しかし、そのような場合、改訂版は原著作物を弟子が単独で翻案した二次的著作物と解すべきであろう。なぜなら、そこに共同著作物を認めると、遺族は改訂版の利用に対して制約を受けることになるからである。すなわち、世に出したくないような改訂ができあがってしまっても、正当な理由なく（著作権法65条）その理由を拒めない¹⁶⁾。これが二次的著作物であれば、遺族は二次的著作物の原作者の権利に基づいて（28条、21条）、問題なく権利行使できる。また、51条2項かっこ書きにより、原著作物の著作権存続期間が満了しているにもかかわらず、弟子の死後50年が経過するまで、遺族が改訂版の著作権保護を享有することになるのも問題である¹⁷⁾。

死者との共同著作物作成をめぐる裁判例は、遺著改訂ではなく、未完成遺稿の仕上げに関して少しみられる。そのうち、大阪地判平4.8.27判タ811-196・知的裁集24-2-495〔闘病記『静かな焰』〕は有名な事件である。ここでは、患者とその婚約者による1冊の闘病記に、口述筆記部分、要点口述の文章化部分、そして死後の補作部分が混在していた。裁判所は、口述筆記部分のうち文章表現の作成における共同作業があった部分のみを共同著作物とし、その他の部分は患者の貢献がアイデアにとどまるので、文章を作成した婚約者の単独著作物とした。また、大阪地判平21.10.22裁判所ウェブサイト〔『地球の秘密』〕では、絵本の著作者が彩色を終えぬまま急死した後に、遺族によって選任され、彩色の続きを担当したイラストレーターは、共同著作者ではないとされた。ただしこの事件では、イラストレーターはそもそも創作的な貢献をしたと認められていない。従って、この者が死後に選任されたことによって共同性が否定された事案とみる

ことはできない。

本件判旨第2点における裁判所の判断順序は、以下の通りである。まず、X4による創作行為は亡Wの死後になされたから、その創作にかかる各部分は、X4の単独創作の成果であるとする。しかし判旨はそれに続けて、両者間に「共同して本件著作物を創作する意思」があったかをも問う。この点に関しては、X4が亡Wの死後に本件著作物の執筆を依頼されたことが決め手となった。すなわち、仮に亡Wが自らの死後第三者が本件著作物を完成させてくれることを望んでいたとしても、亡WはX4が選ばれる前に亡くなったので、亡WとX4との間には共同創作の意思はなかったとした。

以上の判示からは、実際の共同創作行為と共同創作の意思のどちらが、判断基準として重視されたかはわからない。しかし、いずれにせよ、本件事案において共同著作が成立すると認めるのは無理であろう。¹⁸⁾判旨に賛成する。

b X4は本件著作物の著作者か

裁判所は、X4が本件著作物に対して創作的貢献をなしたかどうかを、詳細な事実認定に基づいて判断した。すなわち、第I部については、亡Wの原稿が第5章以外は残されていたが、X4は多数の箇所をわたり、「文章や図などの具体的な表現について加除訂正」したとして、創作的貢献を認められている。また、第II部は、前半部分すなわち第2章の途中までは亡Wの手書きメモ（未完成原稿）が残されていたが、それ以降は何も残っていなかった。これらについては、前半部分は原稿の「仕上げ」、それ以降は「執筆」をしたとして、X4の創作的貢献が認められている。以上より、X4は単なる監修者にとどまらず、本件著作物の全体にわたって具体的な表現の創作に寄与しており、本件著作物のうち、少なくとも自ら創作した部分の著作者としての権利を有すると認められている。

このような判断は、著作物は創作的表現ごとに成立し、外形上1個の作品の中に、複数の著作物が含まれているとみるべき場合があるという、近年の学説の指摘¹⁹⁾に呼応するものであり、妥当である。X4は確かに創作的表現をなしているが、その貢献はあくまで、上記自ら創作した部分にとどまるのである。

なお、判旨第2点の末尾に、X4の創作した部分を「本件著作物を翻案することにより創作した二次的著作物」と位置付ける記述があるが、ここにいる「本件著作物」は、「亡Wの遺した原稿やメモ」の誤りであろう。「本件著作物」は本冊の本文部分のこと²⁰⁾であり、それでは意味が通らない。

c X4 は本件各書籍の著作者か

本件各書籍のうち、本冊には、本件著作物が丸ごと掲載されている。従ってそこには、X4 が二次的著作物の著作者として権利を有する部分が含まれている。つまり X4 は本冊について著作者の権利を有する。では、分冊 I と分冊 II についてはどうであろうか。

判旨第 4 点の前半部分は、分冊 I に転載部分された部分（本冊の第 I 部第 1 章等）だけを見ても、そこには X4 の創作的貢献があることを明示している。すなわち、X4 は分冊 I については著作者の権利を有するとされた。そして、それに続いて、分冊 II に対する X4 の関与が、用語の変更と不要な記号の削除にとどまり、創作性を欠くものであることも明示している。つまり、X4 は分冊 II については、著作者の権利を有しないとされた。

これらの判示は適切である。2 でみるように本件各書籍の全てについて出版差止が問題になる以上、X4 の創作的貢献がそれぞれの書籍に含まれているかは、必ず個別に検討しておかなければならない。本件著作物のうち X4 が創作的貢献をしていない部分のみで構成されている分冊 II について、それが本冊という「作品」の一部であることを理由に X4 に著作者の権利を認めなかったことも、上記 b でみた学説の指摘に呼応するものであると考えられる。

以上のように、分冊 I の著作者名表示が、亡 W に対してだけでなく、X4 に対しても氏名表示権侵害をもたらすことが示された。次に、その点について検討する。

(3) 19 条 1 項・3 項と書籍

(1) (2) でみてきたように、分冊 I への Y3 の創作的貢献の有無は、明確に判断されていない。その一方で、分冊 I の本文部分には、亡 W の著作物と、X4 によるその二次的著作物の両方が含まれる。仮に Y3 が彼なりの創作的貢献をしていたとしても、そのことは、すでに当該部分の著作者である亡 W と X4 の氏名を差し置いて、Y3 のみの氏名を表示する理由にはならない。Y3 の創作的貢献は、亡 W と X4 の創作的貢献と併存するのであり、それを打ち消すわけではない。こうして亡 W と X4 の氏名表示権が問題となる。

本件においては、亡 W と X4 の氏名は、分冊 I の前付など目立たない場所にはあるが、いちおう表示されている。さらに、そこに表示されているのは、本冊で両名が表示したのと同じ実名である。その意味で本件では、理論的には、氏名表示が要求されているというよりはむしろ、著作者としての資格（ベルヌ条約 6 条の 2 第 1 項参照）が主張されているといえよう。²¹⁾

19条1項が問題となった事例の多くは、氏名表示の単なる省略、言い換えれば無名著作物としての利用に関するものである。²²⁾ 著作者ではないにもかかわらず、新聞や歌碑に著作者として自らの氏名を表示させていた者につき、真の著作者に対する氏名表示権の侵害を認めた裁判例もあるが、²³⁾ そこでも、真の著作者の氏名表示はなかった。このように、本件の事案はたいへん珍しい。

19条3項は、著作者名の表示を適法に省略することができる場合について定める。同項の適用は厳格であり、²⁴⁾ 適用されたのは、車体に原告作品が描かれたバスの写真が、専ら原告作品を鑑賞するためではなく、あくまで各種自動車の一例として子供向けの写真絵本に掲載された場合や、²⁵⁾ 原告本人が広告への氏名不表示の慣行を受け入れてきたことを認めている場合のみである。²⁶⁾

本件の判旨第1点は、著作権法14条が「通常の方法」により氏名表示されている者を著作者と推定していることにも照らし、書籍に関しては、読者は、表紙および奥付等²⁷⁾に表示された者を著作者として認識すると判示した。そして、前付や序文等にみられる「底本」の記載は、分冊Iを外側から見ただけでは読みとれないし、本件の場合、表紙や奥付等に亡WとX4の氏名を表示できない事情はないとした。結局、Y3のみが分冊Iの著作者であるかのような本件著作者表示は、亡WとX4が「著作者であることを主張する利益」を害するので、公正な慣行に反するかどうかを判断するまでもなく、19条3項の適用はないとした。

以上の判旨は正当である。Y社のウェブサイトの「出版案内」²⁸⁾には、本件各書籍の表紙のサムネイル画像がいまだに掲載されている。本冊を知らない読者が分冊Iにおける氏名表示の態様だけを見れば、10人中10人がY3を分冊Iの単独著作者と思うであろう。店頭においてさえ、表紙や背表紙のみを見て著作者が誰かを判断することは珍しくないが、ましてインターネット通信販売においては、購入前に現物を手に取ることはできないのである。一方、本冊の読者は、インターネット上でY3の名を冠した分冊Iに接し、一体どうなっているのか調べずにはいられなかった。²⁹⁾ こうして、亡WとX4が著作者であることを主張する利益は、確かに侵害されている。Y社とY2は、出版社および編集者として、軽率ないし無知のそしりを免れない。

2 本件各書籍の出版差止等の可否

争点(3)でみたように、Xらは主位的に、著作権に基づいて出版差止等の請求をしている。法律構成は以下で詳述するが、著作権侵害を理由にすれば、本件各書籍の全てを差し止めることができるからである。そして、主位的請求が認められなかった場合に

備え、不適法な著作者表示が実際に付された分冊Ⅰのみを対象に、著作者人格権に基づく請求をしている。

裁判所は主位的請求を認容した（予備的請求については判断しなかった）。その説くところは、本件出版契約の対象に関してYらの主張を認めつつも、本件各書籍の全てについて、Y社の出版権原はもはや認められないとしており、結論としてはXらの主張に沿ったものとなっている。

(1) 本件各書籍の出版契約の成立と解除

判旨第3点(1)はまず、分冊Ⅰの不適法な著作者表示による氏名表示権侵害が、分冊Ⅰの出版契約上の債務不履行にあたるとする。そして、その前提に立って、本件における出版契約の成立のしかたと、それらの解除理由を順に述べている。以下、順次検討する。

a 本冊に関する出版契約の成立

本件出版契約が、XらがY社に、本件著作物を複製して本冊という書籍を出版することを許諾する契約であったことに争いはない。Xらは、2005年12月にこれが成立した時点ですでに、本冊のみならず以後の分冊の出版までもが合意されていたと主張した。そうであれば、分冊Ⅰの出版契約上の債務不履行は、そのまま本冊および分冊Ⅱの出版契約にもあてはまり、契約解除の原因となるからである。しかし裁判所はその主張を退け、本件出版契約は本冊のみを対象としていたと判断した。

本件はもともと、亡WとY2の人的信頼関係に基づいた出版企画であった（【事実の概要】1(1)）。そのことを反映して、本件出版契約書には契約書もない。当事者の意思を推測するにも困難が伴ったであろうが、この判断は妥当であると思われる。本件出版契約の時点では、Y社は、X4の助力を得て本件著作物を完成し、亡Wの遺志を全体として世に問おうと考えていたのであり、完成している部分だけを出版するというアイデアはなかったと推測される。

b 分冊Ⅰ・Ⅱの出版契約の成立

だからといって、分冊Ⅰ・ⅡはXらに無断で出版されたわけではない。判旨第3点(2)は、本件出版契約とは別に（約4年半後の2010年4月ないし6月になって）、分冊ⅠおよびⅡをそれぞれ対象とする別個の出版契約が成立し、両書籍はそれに基づいて出版されたと認定した。

この認定も妥当であると思われる。上記【事実の概要】1(3)によれば、Y2が分冊化を企画し始めたのは2008年11月頃だという。本冊の初版1刷(1000部)が、予想を超えた売れ行きを示していた頃である。そこからさらに月日は流れ、実際に分冊Iが出版されたのは2010年4月、分冊IIは同年6月末であった。分冊IIの出版の直前には、本冊の刷り部数は3000部を数えていたが、一方でXらとYらの溝は深まっていた可能性が高い。

実際のところ、判決文からは、分冊I・IIの出版についてX'が合意していたのかどうか、それどころか、関知していたのかさえも不明である。あるいは、これらについては出版契約が成立していなかったとみることもできたかもしれない。しかし、本件出版契約が本件著作物(本冊の本文部分)を対象に、期間の定めのない契約として成立していたことに照らすと、共に本件著作物の一部を内容とする分冊Iと分冊IIの出版を、単なる著作権侵害とみるのは躊躇される。Xら自身が、本件出版契約の対象に分冊I・IIをも含める主張をしていたことも、これらについて一度は出版契約が成立していたという認定につながったと考えられる。

c 分冊Iの出版契約の解除

このようにして、3つそれぞれに成立が認められた出版契約のうち、分冊Iのそれは、債務不履行によって解除されたと認められた。この認定には何の問題もない。判旨がいう通り、出版社は、著作権と著作者人格権を尊重する義務を負い、出版物には適切な著作者名表示を付さなければならない。Y社がそれを怠った以上、契約解除は当然である。

d 本冊と分冊IIの出版契約の解除——信頼関係破壊の法理——

では、分冊Iにおける不適法な著作者表示を理由として、分冊Iの出版契約とは別物であるはずの本冊および分冊IIの出版契約が解除された点は、どう考えるべきであろうか。ここで判旨第3点(2)は、当事者間の信頼関係の破壊を、契約解除の理由として挙げている。

契約関係には、一時的なものと継続的なものがある。そして、継続的な契約関係は、契約の存続期間が長期にわたることから、当事者間の信頼関係が、契約の成立ないし維持のためにより重要となる。そこで判例上も、信頼関係破壊を理由として解除を認め、あるいは、軽微な債務不履行はあっても信頼関係ははまだ破壊されていないとして、解除や更新拒絶を認めない例が多数ある。³⁰⁾

特に、信頼関係破壊の法理と人的要素の問題、すなわち、何らの義務違反や債務不履行がなくても、人物に問題があれば、信頼関係破壊の法理に基づいて賃貸借契約を解除できるかが争われてきた³¹⁾。例えば、賃借人が家賃をきちんと納め、共同住宅のきまりも守って暮らしているが、入居後に売春婦になっていた（借りた部屋で客をとっているわけではない）といった問題である³²⁾。その一方で、民法改正中間試案第11-1(1)では、民法541条に基づいて履行遅滞の場合に催告を経て契約解除する場合や、民法612条に基づいて無断転貸を理由に契約解除する場合において、信頼関係破壊の法理が解除阻却要件として挙げられている³³⁾。

著作権の分野でも、写真著作物の複製と頒布を許諾する契約が、信頼関係破壊の法理によって解除された裁判例がある。大阪地判平17.3.29裁判所サイト〔ビジュアルディスク〕では、写真を収録したCD-ROMの販売会社が、当該CD-ROMを写真の著作者との間の契約で許された部数を超えて無断複製して販売し、会計報告を怠った。また、当該写真の画質の悪いサムネイルを無断でウェブ上に公開し、著作者に無断で無料ダウンロードさせた。また、CD-ROMにもダウンロードサービスにも著作者の氏名表示をしていなかった。これは、かなり悪質な例であろう。

(2) 本件における信頼関係破壊

判旨第3点(2)は、本冊と分冊Ⅱについて信頼関係破壊を理由に解除を認めた。筆者は、著作権法学会判例研究会報告時には、本冊を市場から消すにしのびないという思いから、これに反対し、本件事案の信頼関係破壊該当性に疑問を呈した。しかし会場から、信頼関係は破壊されているとみるのがやはり素直であり、本件のような、契約書も作られないような閉じた密な関係においては、こうなってしまうと出版は続けられないのではないかという指摘をいただいた。時間を置いて考えてみると、この指摘が正当であると思われる³⁴⁾。判旨は妥当である。本冊の在庫と印刷用フィルムはもう存在しないが³⁵⁾、知的財産としての本冊が失われたわけではないことに、一縷の望みを託すしかない³⁶⁾。

ただし、判旨の射程は狭いと思われる。本件でY社に、出版社にあるまじき氏名表示権侵害行為があったことは確かである(上記(1)c)。判旨第3点(2)からは、信頼関係破壊の法理に基づいて本冊(と分冊Ⅱ)の出版契約が解除されたのは、それ(だけ)が原因であるようにも読める。しかし、本件において信頼関係破壊による解除が認められた理由としては、X'(特にX1)が、辞退した印税や提供した出版助成金の用途について、Y社に対して不信感を持っていたことも見逃せないと考える。信頼関係破壊の法理は、もうやり直せないほどこじれてしまった当事者間にだけ、適用されるべき

である。

おわりに

(1) 残された論点

本判決は、評釈の対象とした判断の他、分冊 I の著作者名表示に基づく慰謝料として、X1につき 20 万円、X2～X4 につき 10 万円を認容した。また、X1 につき 8 万円、X2～X4 につき 4 万円の弁護士費用を認容した。一方、謝罪広告・印税支払請求、助成金返還請求は棄却した。

評釈の対象としなかった論点には、まず、(1) 違法な氏名表示に関する Y3 の責任がある。判決は、分冊 I 上の Y3 の略歴の誤記が紙片を貼って訂正されていることなどに基づいて、分冊 I の発売直前にその現物を見て、初めて単独著作者の表示を知ったという Y3 の供述を、直ちに信用できないものとはいえないとした³⁷⁾。

他には、(2) 著作者人格権侵害に基づく慰謝料等の額、(3) 謝罪広告の要否、(4) 出版助成金返還請求、(5) 印税請求権の有無の各論点について、裁判所の判断が下されているが、本稿では評釈を省略する³⁸⁾。

(2) 本判決の射程その他

本判決の判旨のうち、最も先例的価値があるのは、その第 1 点（分冊 I の著作者名表示の違法性）であろう。書籍について、氏名表示が文字通り要求されたというよりは、著作者であることの主張（ベルヌ条約 6 条の 2 第 1 項参照）がなされた珍しい例であり、具体的な認定（表紙・背表紙・奥付の重視）にも、事例的意義がある。それに対して、第 2 点（X4 の創作的貢献）のうち、共同著作の成否に関する部分は、傍論であることに注意が必要である。また、第 3 点（本件各出版契約の解除）のうち、氏名表示権侵害による信頼関係破壊を理由とする解除の判断は、事案に制約された狭い射程しか有しない。

本件紛争の背後関係として、本冊が予想を超えて商業的に成功したことを指摘し³⁹⁾う。Y 社が分冊化（と練習問題解答の付加）による更なる普及を目論んだのも（実際には分冊の部数はそれほど出なかったのは皮肉である）、X' が Y 社に対して金銭面で不満をもつに至ったのも、そのためであると思われる。

Y2 は著作者人格権を軽視しており、本冊の商業的成功によって良書出版の初心を忘れつつあった。Y3 の責任は裁判所によって否定されたが、不遇な研究者であると思われるこの者が、名声欲に駆られて違法な氏名表示に積極的関与をした可能性はないだろ

うか。一方の X' も、Y らの過ちを許し、再び信頼関係を築くことはできなかった。X4 は物理学を愛する者として、X' と Y2 の間を取り持つことができなかった。誰も責められないが、本冊は Y 社から出版できなくなった。残念な事件の評釈は、こうして閉じられる。市中にある本冊がこれからも読み継がれ、願わくは、何らかの僥倖により再び多くの人の目に触れるようになることを、祈るばかりである。

* 本稿は、著作権法学会判例研究会（2013年6月22日、専修大学）および九州経済連合会知的財産権研究会（2014年2月21日、九経連会議室）における発表に基づいている。貴重なご指摘をいただいた会場の方々、特に、X らの代理人の早稲田祐美子弁護士と、明治大学法学部の金子敏哉専任講師に感謝する。また、脱稿後、小泉直樹「分冊における著作者名の表示」ジュリスト 1454号（2013年）6頁、三山峻司「分冊著者名表示事件——分冊の著作者名表示および遺稿の補訂による二次的著作物性」Law & Technology 62号（2014年）60頁に接した。

- 1) X らの代理人のご厚意により、本冊（第2版第2刷）と分冊 I をお借りすることができた。記して感謝の意を表す。
- 2) 判決文 33 頁以下。
- 3) 判決文 34 頁以下。
- 4) 判決文 43 頁以下。
- 5) 判決文 45 頁以下。
- 6) 判決文 47 頁。
- 7) 上野達弘「共同著作の要件論」牧野利秋他（編）『知的財産法の理論と実務 4』（新日本法規出版、2007年）95頁、長塚真琴「2条1項12号」半田正夫他（編著）『著作権法コンメンタール 1』（勁草書房、2009年）233頁以下。
- 8) 長塚・前掲注 7) 235 頁以下。
- 9) 駒田泰土「共同著作、二次的著作」高林龍他（編集代表）『知的財産法の理論的探究』（日本評論社 [現代知的財産法講座 I]、2012年）215 頁。
- 10) 上野・前掲注 7) 100 頁。
- 11) ただし、駒田・前掲注 9) 215 頁は、上野説が創作の同時性を厳密には要求していないとすると、両説の違いはそれほど大きくないとも述べている。
- 12) 講座ものだけでも、古城春美「共同著作」齊藤博他（編）『知的財産関係訴訟法』（青林書院 [裁判実務大系 27]、1997年）257 頁以下、三村量一「共同著作物」牧野利秋他（編）『著作権関係訴訟法』（青林書院 [新・裁判実務大系 22]、2004年）267 頁、上野・前掲注 7)、長塚・前掲注 7)、駒田・前掲注 9)。
- 13) 長塚・前掲注 7) 237 頁。
- 14) この判断が裁判所にできるのか、させるべきかという論点はある。上野説には、裁判所にこの判断を回避させ、共同作業の有無という、より裁判所に適した判断をさせることができる利点があると思われる。しかし、創作的表現が残存しているかどうかの判断は、著作権訴訟を取り扱う今日の裁判所にとっては、もはや日々直面する問題ではなからうか。
- 15) 「弟子が師匠の意を体して」との限定付きながら、齊藤博『著作権法 [第3版]』（有斐閣、2007年）112 頁。
- 16) 駒田・前掲注 9) 217 頁以下、長塚・前掲注 7) 237 頁。

- 17) 上野・前掲注7) 101頁以下, 駒田・前掲注9) 218頁。
- 18) この点, 著作権法学会判例研究会において会場から, なぜ共同著作の主張がされたのか, 質問があった。Xらの代理人によれば, 親戚どうして親しい関係にある当事者が共同して作り上げたという意識があったので, 主的にこのような主張をしたという。
- 19) 駒田泰土「著作物と作品概念の異同について」知的財産法政策学研究11号(2006年)160頁。
- 20) 判決文58頁の別紙著作物目録, 本稿【事実の概要】1(1)。
- 21) 著作権法19条1項とベルヌ6条の2第1項の齟齬について, 斉藤博「わが国著作権法における著作者人格権と職務著作」高林龍他(編集代表)『知的財産法の歴史的鳥瞰』(日本評論社[現代知的財産法講座IV], 2012年)251頁, 柳澤真実子「19条」半田正夫他(編著)『著作権法コンメンタール1』(勁草書房, 2009年)721頁以下, 小倉秀夫「著作者人格権」高林龍他(編集代表)『知的財産法の実務的発展』(日本評論社[現代知的財産法講座II], 2012年)280頁以下。
- 22) 近年のものだけでも, 東京地判平5.1.25判時1508-147[ブランカ], 東京地判平13.7.25判タ1067-297[はたらくじどうしゃ], 東京地判平13.12.25(平成12年(ワ)17019号)判例集未掲載[国語科検定教科書準拠書], 東京地判平16.5.28判タ1195-225[中学入試用問題集], 大阪地判平17.1.17判時1913-154[ツーユーホーム広告写真], 大阪地判平17.3.29裁判所ウェブサイト[ビジュアルディスク]。
- 23) 東京地判平1.8.16判時1322-45およびその控訴審である東京高判平5.3.16判時1457-59[チューリップ・コヒノボリ]。
- 24) 否定例として前掲東京地判平5.1.25[ブランカ], 前掲東京地判平13.12.25[国語科検定教科書準拠書], 前掲東京地判平16.5.28[中学入試用問題集]。
- 25) 前掲東京地判平13.7.25[はたらくじどうしゃ]。
- 26) 前掲大阪地判平17.1.17[ツーユーホーム広告写真], 諏訪野大「氏名表示権と公正な慣行」著作権判例百選〔第4版〕(有斐閣, 2009年)164頁以下。
- 27) 奥付の歴史について, (社)日本書籍出版協会『出版契約ハンドブック〔第3版〕』((社)日本書籍出版協会, 2006年)81頁。
- 28) <http://www.therapeia.co.jp/>。本稿で参照するすべてのウェブサイトは, 2014年8月21日に確認済みである。
- 29) ブログ「中村正三郎のHOT CORNER」より「基幹物理学についての思わぬ話」<http://iiyu.asablo.jp/blog/2010/12/22/5597364>。
- 30) 町村泰貴[ケイネット電子会議室判批]判評500号(判時1718号)(2000年)208頁。
- 31) 吉田克己「信頼関係破壊の法理」民法判例百選II債権〔第6版〕(有斐閣, 2009年)118頁以下, 広中俊雄「『信頼関係破壊』法理と人的要素」内田貴他編『民法の争点』(有斐閣, 2007年)246頁以下。
- 32) 解除を否定する広中説が妥当である。
- 33) <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900184.html>よりPDFで入手可能。
- 34) なお, Xらの代理人によれば, 亡Wは本冊の各章末にある練習問題には回答を付さない(あくまで自分で考えさせる)方針であり, Y2はそれに不満であったという。筆者には, 初学者に物理学を学ばせる方法として, どちらも一理あるように思われる。判決とは離れるが, この状況は, いわゆる出版契約失効の法理を想起させる。それは, 著作者の同一性保持権と出版者の編集方針が衝突し, どちらも譲ることができなければ, 出版に関する契約(正確には, そのうちの出版社の出版義務に関する合意の効力)が失効するという考え方である。松田政行「出版契約法の論点」著作権契約法委員会『著作権契約法現行コード』(著作権情報センター,

2010年) 93頁以下。

- 35) 前掲注 28) の Y 社のウェブサイトより「出版案内」参照。ここでは、本冊・分冊 I・分冊 II が「訴訟絶版」と表示されている反面、てらべいあ編『基幹物理学 練習問題解答集』(2010年3月)は、訴訟の対象になっていないとして、通信販売が続けられている。著作権法上も、また装丁が全く異なることから不正競争防止法上も、違法とはいえないと考えられる。
- 36) 著作権法学会判例研究会発表の際、会場より、信頼関係破壊による本件出版契約の解除は遡及効をもたないので、市中に出回った本冊の回収を考えなくてよいメリットがあるとの指摘があった。つまり、市中にはまだ本冊が多数あるわけである。また、九経連知的財産権研究会発表の際にも、会場から、X らの手元にはデータが残っているはずだとの指摘があった。
- 37) X らの代理人によれば、Y3 の責任が認められなかったことが最大の心残りだそうである。
- 38) 九経連知的財産権研究会で発表した際、会場から、本件で出版助成金返還や印税の請求がなされたのは、著作者人格権侵害に基づく慰謝料の認定額が、本件に限らず一般に低すぎるためではないかという指摘がなされた。
- 39) 大人の「学び直し」ブームにより、大作が地道に売れていることを示す新聞記事として、2013年6月20日東京新聞夕刊がある。