

平成29年司法試験再現答案

選択科目

知的財産法

整理番号	得点
1	45.38
2	31.43

平成29年度司法試験再現答案（知的財産法）

【第1問（特許権）】

（設問1）

1. X1としては、Y製品2は、本件特許発明の技術的範囲に属しており、その製造販売は本件特許権の実施行為（2条3項1号）に該当するとして、本件特許権に基づき差止め（特許法100条1項）請求をすべきである。

具体的には、Y製品2は薬剤 α と薬剤 γ 2を組み合わせで成るものであり、薬剤 γ 2は薬剤 β の一種であることから、Y製品2は本件特許製品の技術的範囲に属するとの主張が考えられる。

2. このX1の主張に対し、Yとしては、YはX1の特許出願前である平成27年1月にY製品1の製造に着手しており、かかる行為によって先使用权（79条）を取得しており、かかる先使用权の効力がY製品2にも及ぶ結果、Y製品2の製造販売行為は本件特許権を侵害する行為には当たらないとの反論をすべきである。以下、その妥当性につき検討する。

3.

（1）本問においてYは、本件特許発明の内容を知らずに、Y製品1の構想をし、その発明に着手しているのであるから、「発明の内容を知らないでその発明をし」という要件は満たす。しかし、Yは本件特許発明が出願される平成27年4月の時点において未だY製品1の製造販売という事業を行っておらず、生産ラインの設計・製造を発注したにとどまるため、かかる行為が「事業の準備」に該当するかが問題となる。

（2）この点、「事業の準備」とは、即時実施の意図を有しており、かつその意図が外形的客観的に表明されていることを要すると解する。

生産ラインの設計・製造を外部に発注するという行為からは、自己の発明品を大量に生産する体制を構築し、それを販売するというYの意図が表明されていると解することができ、Yの即時実施の意図は外形的に表明されているといえる。

したがって、Y製品1の製造販売につき先使用权を有していると解する。

4. かかる先使用权がY製品2の製造販売につき及ぶか。先使用权の範囲が問題となる。

まず、Y製品1・2ともに、その販売行為を事業の目的としておりY製品2の製造販売がYの事業の範囲内に含まれることに問題はない。Y製品2はY製品1を改良して作られた製品であるところ、Y製品1の発明の範囲に含まれるかが問題となる。

この点、先使用权は、当初の実施行為に限定されるものではなく、実施行為に具現された発明思想の範囲に及ぶと解する。先使用权が特許権者の保護と、先使用权者の保護の調和を目的としているところ、当初の実施行為に限定するというのは先使用权者の保護に欠

ける結果となってしまったためである。

医薬品の世界においては、一度発明した薬について、よりよい効果を発揮するため日々の改良がなされることは当然に予定されていることであるし、国民福祉の観点からも改良行為は推奨されるべきものであると考えられる。このように考えると、改良品の製造販売という行為は当初の実施行為の中に具現されている発明思想の範囲内であると考えられ、Y 製品 2 の製造販売についても、Y 製品 1 の先使用権の効力は及ぶと解する。

以上より、Y の反論は妥当である。

(設問 2)

1. X2 としては、Z 製品は本件特許発明の生産に用いるものであることから、その製造販売を行うことは本件特許権についての間接侵害（101 条 1 号ないし 2 号）に該当するとして、その差止めを請求すべきである。

薬剤 α はそれ単体で糖尿病治療用医薬品として用いられているものであるから、本件特許発明にのみ用いるものではなく、101 条 1 号による間接侵害は成立しないと考えられる。

そこで、X2 としては、薬剤 α は、薬剤 α と薬剤 β を組み合わせてより顕著な効果を発揮するという本件特許発明において、その課題解決に不可欠なものであるといえる。そして、薬剤 α は医師の処方によってしか入手することができないものであるから、Z 製品は日用品には該当せず、Z も本件特許権の存在、Z 製品が本件特許権の実施に用いられるものであることを知っていたのであって、Z 製品を業として製造販売することは 101 条 2 号により、本件特許権に対する間接侵害行為となるとの主張をすべきである。

2. かかる主張に対し、Z としては本件特許発明が「組み合わせて成る治療用医薬」という発明であり物の発明であって、医師が薬剤 α と薬剤 β を同時に服用するよう処方したとしても物の発明としての本件特許発明の実施行為には該当しないとして、直接侵害行為がない以上間接侵害も成立しないとの反論が考えられる。以下、かかる反論の妥当性について検討する。

3. 本件特許発明は、薬剤 α と薬剤 β を組み合わせて成る医薬という物についての発明であり、その物の生産、使用行為がなければ本件特許発明の実施行為（2 条 3 項 1 号）には該当しないと考えられる。しかし、本件特許発明の本質的部分は薬剤 α と薬剤 β を組み合わせることにより、従来の医薬品よりより顕著な効力を有するという部分にあると解される。そうすると、現実には Z 製品と A 製品が同時に処方され同時に服用指示されることが多いという使用形態は、本件特許発明の本質的部分を使用している形態だといえることができる。

また薬剤 β 自体は市販されているものであって、Z 製品の処方さえ受ければいつでも特許

発明の本質的効果を得るべく、薬剤βとの併用が可能になるということを考えると、ZがZ製品を無断で製造販売することはX1の本件特許権及びX2の専用実施権に対する影響は大きいといえる。

したがって、本問において直接侵害が成立しないことを理由に間接侵害を否定することは権利者保護の観点から妥当ではない。

以上より、Zの反論は妥当ではなく、本問においてはZに間接侵害が成立すると考える。

(設問3)

1. X3としては、Cに対する差止めについては、C製品が本件特許発明の実施品であり、自身は独占的通常実施権を有していることを理由に100条1項を類推適用し、差止め請求をすべきである。

そして損害額の推定については、損害額算定の困難性の緩和という趣旨は、特許権者、専用実施権者のみ妥当するものではなく、独占的通常実施権者にも妥当するものであるから、102条2項を類推適用し、その賠償を請求する(民法709条)との主張をすべきである。

2. これに対し、Cとしては差止めも損害額の推定も条文上その主体は特許権者・専用実施権者に限られるとの反論が考えられる。この反論の妥当性につき検討する。

3.

(1) 差止めは特許権者・専用実施権者の当該特許に対する排他的支配権に裏打ちされたものであり、特許権の持つ物権的効力が前提となっていると考えられる。

独占的通常実施権者の持つ独占権はあくまでもX2X3間の契約上のものであり、債権的な効力を有するにとどまることからすると、X3に差止請求権を認めることは妥当ではなく、Cの反論が妥当である。

(2) 損害額の推定については、独占的通常実施権者についても、その債権的独占権の侵害を理由とする損害賠償請求が観念できることを前提に、特許権侵害における損害額算定の困難性は、独占的通常実施権者の場合もかわりなく、算定の困難性緩和という趣旨はX3にも及ぶと解されるためCの反論は妥当ではない。

4. さらにCの反論として、X3は本件特許発明を自己実施していないのであるから、102条2項による賠償額の推定を受けることはできないとの主張が考えられる。

この反論については、確かにX3は第三者に発明の実施をさせていることから、損害額算定の基礎となる損害そのものが観念できないのではないかと考えられる。しかし、102条2項の適用においては、自己実施は要件ではなく、侵害行為がなければ利益を得られていたであろう事情が存在していれば良いものと解する。

本問において、B製品C製品はともに本件特許発明の実施品であり、市場で競合してい

ということからすると、本件行為がなければ X3 は利益を得られていたであろう事情が認められるためかかる反論は妥当ではない。

5. また、C としては、X3 の B 社に対する再実施許諾は契約違反であること、また自身も X2 から通常実施権の許諾を受けていることを反論として主張することが考えられる。

この点についてはあくまでも契約の効力は契約当事者間の問題であり、X3 の C に対する損害賠償の成否には影響しないと解する。したがって、C が X2 に対し契約責任を追及することはあり得るとしても C が通常実施権の許諾を受けていることが X3 からの請求を拒絶する理由とはならないと考える。

以上より X3 による 102 条 2 項により推定される賠償額の請求は認められると考える。

【第2問（著作権）】

（設問1）

1. 乙としては、M は乙を著作権とする音楽の著作物（著作権法 10 条 1 項 2 号）であるところ、乙に無断で M の歌唱を行うことは、公衆に対し M を直接聞かせることを目的とするものであるから乙の演奏権（22 条）を侵害する行為であるとして、今後の侵害を予防するために侵害予防請求（112 条 1 項）として同じ演目でのチャリティーコンサートの開催の差止めを求めるとの請求をすると考えられる。「公衆」という点については、50 人という来聴者は多数（2 条 5 項）とは言えないにしても、市職員であれば誰でも無料で入場できたということから不特定の者に向けられた歌唱であると評価でき、「公衆」という要件を満たすとの主張をすべきである。

2. これに対し丙としては、そもそも M の歌唱を行ったのは A であり、丙は行為主体ではないということ及び仮に行為主体が丙であるとしても営利を目的としない演奏として 38 条 1 項により許容されるとの反論が考えられる。

3.

（1）侵害主体性については、確かに歌唱自体は A が行っていることから問題となる。この点については、丙の A に対する管理支配の程度および歌唱による経済的利益帰属の態様によって判断すべきであると解する。

本問についてみるに、確かにコンサート自体は丙の主催であり A への歌唱も丙の依頼によるものであって、丙による一定の管理があったことは認められる。しかし、本間における著作権侵害行為の枢要な点である M という楽曲を歌唱対象に選ぶという点については、その選曲は A に一任されていたものであり、丙の支配が及んでいたものではない。そして、本件コンサートは A に対し無報酬で行われているものの、入場料は無料であり歌唱の結果丙に帰属する利益はなんら存在していない。

したがって、本件歌唱はAの自由意志により行われ、また丙は本件歌唱によりなんらの経済的利益も得ていないのであるから、行為主体を丙であるということとはできない。

(2) また仮に丙が行為主体であるとしても、Mはすでに発行されたCDに収録されており公表済みであること、コンサートは入場料無料で行われ、Aにもなんらの報酬も支払われていないということから38条1項により、著作権侵害を構成しないと考える。

寄付金を募っていたという点についても、あくまで任意に寄付を募るものであり、また市内の福祉施設へ贈られるものであって歌唱の対価としての性質有していないから、「料金」ということはできない。

4. 以上より丙の反論が妥当であり、乙の請求は認められない。

(設問2)

1. まず乙としては、歌唱している動画を撮影することは、Mの有形的複製にあたり著作物の複製(2条1項15号)であり、それをネットにアップすることは複製および送信可能化(2条1項9号の5イ)に該当するとして、乙のMについての複製権(21条)、送信可能化権(23条1項)を侵害するとの主張をし、動画配信の差止め(112条1項)を請求すべきである。

2. そしてかかる主張に対し、丁としては著作物の適法な引用(32条1項)として著作権侵害を構成しないとの反論をすることが考えられる。以下、妥当性につき検討する。

3. 本問においてMはすでに発行されたCDに収録されており公表されているといえる。この上で適法な引用と認められるためには、引用された著作物が明瞭に区分でき、引用された著作物が引用先においてあくまでも従たるものとして扱われていることが必要であると解する。

本問において、本件動画の部分は記事の窓になっているのであるから、明瞭に区分することはできる。そして、記事の窓は全体の8分の1の面積であり、8分の7は本件記事の文章で構成されていること、および動画は7分間の歌唱のうち1分間利用されているに過ぎず、M全体を動画から把握することはできないと考えられることからすると、あくまでも文章部分が本件記事の主たる部分であり、動画は従たる物として利用されているといえる。

しかし、本件記事には配信期限がなく、いつまでもネット上でかかる動画を見ることができるということは、Mが楽曲であるということの性質上その部分を繰り返し視聴することにも意味があり、それを目的とする視聴がいつまでも継続されるということを意味しており、コンサートの開催を伝えるという記事の目的上正当な方法であるとは言えないと解する。

したがって、記事の掲載から1年以上経っていることを考えても、本件記事における歌

唱の引用は38条1項により許容されるものであるとは言えず、丁の反論は妥当ではない。

以上より乙の請求が認められるべきであると解する。

(設問3)

1. 甲としては、Q章は甲がテーマに沿って詩を厳選しその配列をしたものであって、その詩の選択、配列には甲の創作性があらわれていることから編集著作物(12条1項)に該当すると主張した上で、本件CDはQ章の二次的著作物(2条1項11号)にあたり、甲の翻案権(27条)を侵害すること、そして本件CDを発行することは甲の譲渡権(28条、26条の2第1項)を侵害することを主張すべきである。

そして、本件CDに原著作者名として甲の名を表示していないこと、Q章の配列を組み替えていることがそれぞれ甲の氏名表示権(19条1項)、同一性保持権(20条1項)を侵害すると主張して、本件CD発行の差止め(112条1項)および損害賠償請求(民法709条)の主張をすべきである。

2. これに対し乙の反論として、そもそもQ章は著作物ではない、本件CDはQ章の二次的著作物であるとはいえないとの反論が考えられる。以下検討する。

3.

(1) 詩の選択については甲が、戦争の悲惨さを格調高く歌ったものという観点から甲が60編を厳選したものであり甲の創作性が認められる。

そして配列についても各テーマごとに6章に分けて構成したもので、章ごとにテーマに沿ってその配列をしているのであるから甲の創作性が認められる。

以上より、Q章は編集著作物に該当すると言える。

(2) 本件CDにおいて曲の順序を詩の配列と変えることは翻案に当たるか。詩の配列を変えることでQ章の表現上の本質的特徴を直接感得することができなくなるのではないかが問題となる。

この点、Q章の本質的特徴は「戦の果てに」と題した章に沿う詩を甲が厳選するところにも認められるのであり、章内における詩の配列のみによって表現されるものではない。したがって、詩の配列のみを入れ替えたことでQ章の表現上の本質的特徴が失われるものではなく、本件CDはQ章の本質的特徴を維持しつつ、新たな創作性を付与したものととして二次的著作物に該当すると解する。

4. 以上より乙の反論は妥当ではなく、Q章についての翻案権、譲渡権、氏名表示権、同一性保持権侵害に基づく甲の請求は認められると解する。

(設問4)

1. 乙としては戊のMの利用方法は乙の名誉声望を害する態様での利用であることを理由として(113条6項)、その差止めを請求すべきである。

2. これに対し、戊としては本件利用は乙の名誉声望を害するものではないとの反論が考えられる。

3. この点につき、戦争を茶化す喜劇での利用が乙の名誉を害するものであるかが問題となるが、本件利用はMの価値そのものを貶めるような利用態様ではなく、戦争を茶化す喜劇の中で利用するという行為態様自体、社会的相当性を逸脱しているものとは言えない。

著作権法が著作権者の保護と著作物の利用による文化の発展との調和を目的としていることからすると、戦争を茶化す喜劇というありがちな劇の中で曲を利用することを禁止することは、著作物の利用を極端に制限するもので妥当ではないと考える。戊は利用の許諾を得ている以上本件利用は乙の名誉を害するものであるとまでは言えない。

以上より、戊の反論が妥当であり、乙の請求は認められない。

(以上)

平成29年 司法試験 知的財産法

【第1問】

第1. 設問1

1. Xは、Xが有する本件特許権は、「薬剤 α と、薬剤y 1、y 2、y 3及びy 4から選ばれる薬剤 β を組み合わせる糖尿病治療医薬」であるところ、Yが製造販売している薬剤y 2は、薬剤 α とy 2を組み合わせた糖尿病治療医薬であり、これは本件特許の範囲に含まれ、本件特許権を侵害すると主張する。Xは、特許法100条1項に基づき製造販売の差し止め及び、民法709条に基づき損害賠償を請求する。

2. Yは、本件特許権の設定登録がなされた平成27年4月5日より以前の同年1月、Y製品1を着想し、生産ラインの設計製造を外部に発注していたことから、特許法79条の先使用权が認められるとの反論をすることが考えられる。

Yが本件特許権の設定登録時に行っていたのは、生産ラインの設計製造の発注に過ぎないが、このような場合にも先使用权が認められるか。79条の「事業の準備」は、即時実施の意図があり、それが外形上表明されていれば認められる。Yは、本件特許権設定時にY製品1を製造販売する意図を有しており、その生産ラインを発注していたのだから意図が外部に表明されていたといえる。よって、79条の「事業の準備」をしていたといえる。

現在Yが製造販売しているのは、Y製品1に改良を加えたY製品2であるが、Y製品2の製造販売にも先使用权が認められるか。この点、特許権設定時点で製造していたものにのみ先使用权を認めると、より効能を発揮したり使用しやすくしたりするという工夫をすることができなくなり、社会のニーズに対応することができなくなる。そうすると実質的には先使用权を認めていないのと同じことになるので、特許権設定時に実施していたものを改良したものについても先使用权を認めるべきである。

以上より、Yの79条に基づく先使用权の主張は認められる。

第2. 設問2

1. X2は、本件特許権の専用実施権（77条1項）を有している。本件特許製品は、薬剤 α と、薬剤 β を組み合わせる糖尿病治療医薬であるところ、Zは薬剤 α を製造販売している。X2は、101条1項2号に基づき、Z製品の製造販売の差し止めを請求することが考えられる。

本件特許は糖尿病治療医薬という物についての発明である。Z製品である薬剤 α は、本件特許製品の生産に用いるものであり、本件特許製品が薬剤 α と薬剤 β を組み合わせるというものである以上、薬剤 α は本件特許製品の生産に必要不可欠であるといえる。Zは本件特許権の存在を知っていた。また、薬剤 α と β があわせて使用されていたことを知っていたことから、薬剤 α と β を組み合わせることで効能を発揮することは知っており、本件発明において課題解決のために薬剤 α が不可欠であるということも知っていたと考えられる。また、Zは製薬会社であるから業としてZ製品を生産譲渡していたといえる。X2は、以上のよう

に、Zの製造販売は、101条1項2号の間接侵害にあたると主張して、差し止めの請求を
すると考えられる。

2. Zは、薬剤αは、医師の処方箋によって入手できるものであり、「広く一般に流通して
いる」といえるので、101条1項2号のかっこ書きにあたり、間接侵害は成立しないと主
張することが考えられる。

同号の趣旨は、特許発明に必要不可欠の物が一般に手に入るようになると、容易に特許製
品を製造し使用することができるようになり、特許製品を購入しようとする意欲がなくな
るため、特許権者の保護のために必要不可欠の物の譲渡等を制限しようとするものである。
そして、同号かっこ書きの趣旨は、一般に広く流通しているものであれば、訴えの相手方の
製造販売が差し止められたとしても、他の者が製造販売している物を用いて特許発明を実
施することは可能であり、侵害とみなす意味をもたないことから、このような物を対象から
はずそうという趣旨である。

本件では、薬剤αは医師の処方箋がなくては手に入らないものである。薬剤αを手に入れ
るためには、医師の診断を受け薬剤αが必要だと判断される必要があり、一般に患者の側か
ら処方される薬を指定することはできない。よって、一般に簡単に入手して本件特許製品を
製造し使用するということが出来るとはいえない。以上より、同号かっこ書きにはあらず、
除外されない。

以上より、Zの反論は認められない。

第3. 設問3

1. X3はCに対して、本件特許発明について、X3は専用実施権者であるX2から独占的
通常実施権を与えられているところ（77条4項）、Cが本権特許発明を実施していること
から、102条2項に基づき損害賠償をするとの主張をする。独占的通常実施権者は、特許
権者との間の契約で独占的な実施を認められているにすぎず、独占的通常実施権には物権
的な効力はなく、債権的な効力があるにとどまると考えられる。独占的通常実施権者が第三
者に対して実施の差し止めを請求することはできないが、損害賠償請求については債権的
効力から認めることが出来ると考える。よって、X3は、Cに対して損害賠償請求の主張を
することができる。

2. これに対し、Cは、専用実施権者であるX2から正当な通常実施権を得ており、一方で
X3は自らBに製造販売をさせることで独占的な通常実施権を放棄しているといえるから、
X3も単なる通常実施権者といえると主張する。CとX3はそれぞれ独占性を有しない通
常実施権者であるから、X3がCに損害賠償請求をすることはできないとの主張である。

3. これに対し、X3は、独占的通常実施権を放棄していないとの主張をする。

X3は、Bに製造販売をさせるにあたってBからライセンス料を得ており、X3が自ら独
占的に製造販売した場合に得る利益と同等の利益をライセンス料として得ていることにな
る。X3はBをいわば道具として自らの代わりに製造販売させたにすぎず、X3がBに製造
販売をさせていることをもって、本件特許発明を独占的に実施することによる利益を得る

ことを放棄したとはいえない。

以上より、Cの反論は認められず、X3のCに対する損害賠償請求は認められる。

【第2問】

第1．設問1

1．乙は、丙に対して著作権侵害を主張し、著作権法112条1項に基づく差止請求をしている。乙は、以下のように著作権侵害を主張する。

(1) 著作物 本件で問題となっている著作物は、Mという曲であり、これは10条1項2号の音楽の著作物にあたる。(2) 著作者 Mの著作者は、Mを作曲した乙である。(3) 侵害態様 丙が主催するコンサートの中で、歌手AがMを歌唱した。(4) 支分権侵害 丙が主催するコンサートでMが歌唱されたことは、演奏権(22条)侵害にあたる。2条1項16号かつ書きより、歌唱も演奏に含まれる。

2．これに対して、丙は、本件コンサートはチャリティーコンサートであり、入場が無料であり、歌手Aへの報酬も支払われていないから、38条1項により、違法性が阻却されるという主張をする。

本件は、入場は無料で、歌手Aも無報酬で歌唱している。もっとも、本件コンサートは市の職員を対象としたものであり、プログラムの中には市の福祉施設への寄付のお願いと封筒が挟んであり、寄付をしたいものは封筒に入れて出口の募金箱に投じるように記載されていた。

観客が市の職員であることから、自分の勤める市の福祉施設への募金はしなくてはならないという心理になりやすい状況にある。さらに、他の観客も市の職員であるから、周りの目を気にして、募金をしなくてはならないという心理状況になりやすい。

また、パンフレットはコンサートを聴いた者だけを対象に配られるものであり、プログラムには歌唱された曲目が記されていたと考えられること、回収場所が会場の出口にあることから、寄付はコンサートを観覧したことの対価として支払うことが提案されたものと考えられる。

以上より、本件では観客がコンサートを観覧したことの対価を支払わなくてはと感じる状況にあったといえ、38条1項の適用はないものと考えられる。

よって、丙の反論は認められず、乙の損害賠償請求は認められる。

第2．設問2

1．乙は、丁に対して、著作権侵害を主張し、102条1項に基づく差止請求をしている。

乙は以下のように丁の著作権侵害を主張する。第1と同じく本件で問題となっている(1) 著作物は音楽の著作物Mで、(2) 著作者は乙である。(3) 侵害態様 丁が、インターネット上で、MをAが歌唱している様子を撮影した動画をニュース記事に添付している。(4) 支分権侵害 Mを歌唱している動画を撮影した行為につき複製権(21条、2条1項15号)、動画をインターネットに配信した行為につき公衆送信権(23条1項)侵害がある。

(5) 著作者人格権侵害 Mの著作者が乙であることを表示していないから、氏名表示権(19条1項)侵害がある。

2. (1) これに対し、丁は、支分権侵害について、ニュースの記事に動画を添付した行為は32条1項という引用にあたり、違法性が阻却されるとの主張をする。

32条1項という引用にあたるためには、著作物を利用している部分以外が主、著作物を利用している部分が従という主従の関係になくなくてはならない。主従の関係にあるか否かは、個別の事案ごとに、社会通念に照らして判断されるべきである。本件記事は、本件コンサートが開催されたことを伝える記事であり、記事の文字数は、500文字である。これは、通常のインターネットにおいて文字でニュースを伝える記事として一般的な長さであるといえる。また、動画の長さは、M歌唱が7分間であったうち1分間であり、全体の7分の1に過ぎず、コンサートの様子を視覚的に伝えようとする目的を超える長さではない。そして、画面のなかで、動画のスペースは、8分の1で他のスペースに文字が配置されている。以上の事情から、本件記事は文字で本件コンサートの開催の目的やその様子を伝えることを主な目的としており、その様子を視覚的に知らせるために従として動画を添付しているものといえる。また、本件コンサートが開催されたことをニュースとして伝えることは報道としての正当な目的をこえるものではない(32条1項後段)。

以上より、支分権侵害について、違法性が阻却される。

(2) 丁は、氏名表示権について、動画の配信は、コンサート開催を伝えるという主たる目的があるうえで、視覚的にも伝えようとする従たる目的によるものであり、内容もMの歌唱の7分の1を切り取ったものであるから、著作者である乙の氏名を表示しなくても乙が著作者であることを主張する利益を侵害するようなものではなく、19条3項に基づき違法性が阻却されると主張する。

上述のように本件動画は、Mが歌唱されている様子自体を配信することを目的としたものではなく、あくまでコンサートの様子の一部を視覚的に伝えようとしたにすぎないから、乙が著作者であることを表示しなくても、乙の利益を侵害するとはいえない。

以上より、氏名表示権侵害について、違法性が阻却される。

第3. 設問3

1. 甲は乙に対し、著作権侵害を主張して、102条1項に基づく差止、民法709条に基づく損害賠償請求を主張している。甲は以下のように著作権侵害を主張する。

(1) 著作物 本件で問題となる著作物は、本件詩集であり、これは12条1項の編集著作物にあたる。(2) 著作者 著作者は、詩を厳選し、テーマごとに章分けして構成した甲である。(3) 侵害態様 乙は、本件詩集の中の10の詩に曲をつけ本件CDとして発行した。本件詩集や甲について言及がなかった。(4) 支分権侵害 10の詩に曲を付けたことについて、翻案権(27条)侵害がある。(5) 著作者人格権侵害 曲を付けたことについて同一性保持権(20条1項)、甲の氏名を表示していないことについて氏名表示権(19条1項)侵害がある。

2. これに対し、乙は、翻案権及び同一性保持権について、甲の創作性が認められる部分には改変を加えていないと主張する。本件詩集について甲の創作性が認められる部分は、詩を選択し並べたという点である。乙が、本件詩集の中で全体の6分の1にすぎない10を選択し、また順番も本件詩集とは異なる構成にしていることからすると、乙が曲をつけたという行為は、甲の創作性が認められる部分についての改変とはいえない。よって、翻案権侵害および同一性保持権の主張は認められない。

3. 氏名表示権について、上記のように乙のCDは、本件詩集に改変を加えたものとは言えないから、甲の氏名表示をする必要はない。

第4. 設問4

乙は、戊に対して、翻案権侵害及び同一性保持権侵害を主張する。翻案権侵害は認められるが、同一性保持権については、やむを得ない改変にあたり、違法性は阻却される。

(時間切れ)