

1 【R2 知財第 2 問再現答案】

2 設問 1

3 甲は丙に対して、R1 の複製物の販売行為が譲渡権（著作権法（以下略）28 条、26 条の
4 2 第 1 項）を侵害するとして、差止請求（112 条 1 項）することができるか。

5 乙は甲の許諾を得て「言語の著作物」（10 条 1 項）である小説 P に基づいて漫画 Q を
6 作成した。P には、本件特徴を含む α の絵画的側面の具体的、詳細な記載がされていなか
7 ったが、Q には、 α について本件特徴が生き生きと描かれている。したがって、乙の独自
8 性が認められ、具体的表現に創作性を付与したといえ、「翻案」（27 条、2 条 1 項 11
9 号）にあたり、Q は「二次的著作物」（同号）にあたる。

10 二次的著作物の原著者は、二次的著作物の作成者の独自性が現れている部分について
11 は権利行使できないと考えることもできる（異なる見解）。しかし、二次的著作物は、原
12 著作物の影響を受けて作成され、原著作物部分と二次的著作物独自の部分を明確に区別で
13 きないことも多いことから、二次的著作物の原著者は、二次的著作物の作成者の独自性
14 が現れている部分について権利行使できると考える。

15 そして、丙は乙の許諾を得ただけで、甲の許諾を得ずに本件特徴をよく捉えた α の R1
16 を作成し、この複製物を製造販売しているため、甲の譲渡権を侵害する。

17 よって、甲は丙に対して、R1 の複製物の販売行為が譲渡権を侵害するとして、差止請求
18 することができる。

19 設問 2

20 丁の反論として、R2 を「有形的に再製」（2 条 1 項 15 号）した本件コピーを貼り付け
21 た S の作成は、引用（32 条 1 項）にあたるとの主張が考えられる。

22 丁は R2 の原作品を所有し店内で展示していることから、R2 は「展示の方法で公衆に提
23 示された」（4 条 1 項）といえ、「公表された著作物」（32 条 1 項）にあたる。

24 「引用」にあたるためには、主従関係性と明瞭区別性が必要である。

25 S の大きさは縦 20 cm×横 10 cmであり、その表面には、「鑑定証書」との表題の下に、
26 「下記の本肖像画については、丁による厳正な鑑定の結果、乙が描き下ろした真作である
27 と認められることを証明する。」との記載がされ、「記」と記載されたその下部に本件コ
28 ピーが大きなスペースをとって貼り付けられている。本件コピーの大きさは縦 16 cm×横
29 10 cmであるから、S の R2 の鑑定結果部分は、縦 4 cm×横 10 cmのみである。これでは、S
30 の R2 の鑑定結果部分と本件コピーの明瞭区別性が認められるとしても、主従関係性は認
31 められない。

32 したがって、「引用」にあたらぬ。

33 また、S の最下部に、R2 の著作者が乙である旨の記載がされていたが、裏面には丁の屋
34 号や連絡先の記載がされているのみであり、S の本件コピー部分は取り外しができる構造
35 となっていた。さらに、鑑定証書に鑑定対象である絵画のコピーを貼り付けることは、そ

36 れまで丁の同業者の間でほとんど行われていなかった。このような態様は、「公正な慣行
37 に合致するもの」、「引用の目的上正当な範囲内で行われるもの」にあたらぬ。

38 よって、丁の反論は認められない。

39 設問 3

40 乙が戊に対して Q を送信する行為につき、著作権侵害に基づく差止請求ができるために
41 は、Q をインターネット上の掲示板に送信した（23 条 1 項）本人ではない戊が侵害主体と
42 認められることが必要である。

43 掲示板の管理権の所在、掲示板の運営方針、利益の有無等を考慮して、侵害行為を行っ
44 たと同視できる場合に侵害主体と認められる。

45 Q が投稿された掲示板の運営者である戊は、当該掲示板運営者として掲示板に掲載され
46 た投稿の最終的な送信停止の権限を有しており、実際にも必要があれば直ちに送信停止を
47 行うことができたことから、掲示板の管理権は戊にあるといえる。戊が運営する掲示板
48 は、著作権を侵害しない用途に使用され得るものであり、実際に、戊は当該掲示板に、著
49 作権を侵害する投稿は厳禁とする旨の注意書きを掲載し、送信停止の要請があった場合
50 も公正な調査を心掛けてその要否を決するなど丁寧に対応していた。確かに、戊は乙の本
51 問内容証明郵便が送付された後、戊はこれを受領し閲覧したものの、特段の是正措置を採
52 らずに、3 週間放置しているため、掲示板の運営方針に反しているとも思える。しかし、
53 当該掲示板に大量の投稿がされるようになるにつれて、戊には日々数百件の送信停止の
54 要請が寄せられ、戊はその対応に追われていることが原因で、乙の本問内容証明郵便を 3
55 週間放置するに至ったといえる。また、戊は当該掲示板について広告収入を得ていたが、
56 掲示板の運営費がかさみわずかな収入を得るにとどまっている。

57 したがって、戊が侵害行為を行ったと同視できる場合にあたらないため、侵害主体と認
58 められない。

59 よって、乙は戊に対して、本問請求ができない。（1895 字）

60

61 ○コメント

62 ・消費時間は 1 時間 20 分（構成は 20 分強）。答案の枚数は 3 枚。再現率は 90%（設問
63 1,2 の再現度は 90% 以上です。設問 3 については、本番でどのような評価を書いたか忘れ
64 てしまったため、評価を記載していませんが、本番では何らかの評価は書いています）。成
65 績は 55.24 点。

66 ・全ての設問で受験生が知っているであろう論点が出題されたので、差をつけるのは難し
67 いと思ったが、体調不良、第 1 問設問 1(1)を残していたこと、第 1 問で時間を消費して第
68 2 問を満足に書けない人がいることを考慮して、第 1 問と同様に、途中答案を回避するこ
69 とを最優先事項とし、ナンバリングや細かい論理を無視することに決めた。

70 ・設問 1 は、100 回以上書いたことがある翻案の定義が出てこなくてとても焦ったが、時
71 間がなかったため無理に思い出そうとはせず、条文と事実を使って翻案の認定をした。異

72 なる立場は事前準備していなかったため、その場で反対の帰結になる立場を考えた。この
73 際、嘘を書くことを防止するために、理由づけは省略した。

74 ・設問2は、過去問で何度も出題されている引用にすぐ飛びついて思考をやめてしまい、
75 47条の7の指摘を忘れてしまった。時間がなかったので、「要件フルチェック」「条文引
76 用」「事実摘示」「短い規範」の4点を詰め込んだ沈まない答案を意識した。引用する側
77 の著作物性の要否については、時間との兼ね合いから省略した。

78 ・設問3は、設問単体で考えると差をつけるのが難しい問題だと思った。ただ、第1問に
79 よってペースを乱された受験生が多いと考えて、本問は途中答案さえ回避すれば、相対的
80 に浮くと思ったので、細かい論理には拘らず、「問いに答える」「三段論法」「条文・事
81 実を使う」「嘘を書かない」の4点を意識して答案を書いた。規範は事前準備していたも
82 のではなく、あてはめから逆算してでっち上げたもので、三段論法を徹底するために書い
83 た。

84 ・総評として、全設問細かい論理に拘らなかったため、内容が薄く、ほとんど手ごたえは
85 なかった。ただ、「問いに答える」「三段論法」「条文・事実を使う」「嘘を書かない」
86 「要件フルチェック」を徹底して最後まで書き切った答案なので、平均を超える可能性は
87 あると思った。

88

89 ○作成者：夏目蓮

90 ・Twitter：@natsume_831

91 ・note: https://note.com/natsume_831

92 ・YouTube： <https://www.youtube.com/channel/UC0VQ3qjZqLPBvJByoDLhhDQ>