

「ペンギン写真の著作物」著作権侵害損害賠償請求控訴事件：知財高裁令和1(ネ)10048・令和1年12月26日（4部）判決＜一部変更・認容＞

【キーワード】

写真の著作物，画像データの一部改変

【主 文】

- 1 1審被告の控訴に基づき，原判決を次のとおり変更する。
- 2 1審被告は，1審原告に対し，58万2226円及びうち29万1113円に対する平成28年1月7日から，うち29万1113円に対する同年2月18日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 1審原告のその余の請求を棄却する。
- 4 1審原告の控訴を棄却する。
- 5 訴訟費用は，第1，2審を通じてこれを3分し，その2を1審原告の負担とし，その余を1審被告の負担とする。
- 6 この判決の第2項は，仮に執行することができる。

【事案の概要】

1 事案の要旨

本件は，1審原告Xが，1審被告Yが1審原告の著作物である別紙写真目録記載の写真（以下「本件写真」という。）の画像データを一部改変の上，オンライン・カラオケサービスのアカウントの自己のプロフィール画像等としてアップロードした行為が1審原告の著作権（複製権及び公衆送信権）及び著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）の侵害行為に当たる旨主張して，1審被告に対し，著作権侵害及び著作者人格権侵害の不法行為に基づく損害賠償として，168万9848円及びうち84万4924円に対する平成28年1月7日から，うち84万4924円に対する同年2月18日から各支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

原判決は，1審被告に対し，71万2226円及びこれに対する同日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を命じる限度で1審原告の請求を認容し，その余の請求を棄却した。

原判決に対して，1審原告は，1審原告の敗訴部分のうち，76万6000円及びこれに対する遅延損害金の支払請求を棄却した部分を不服として控訴を提起し，1審被告は，1審被告の敗訴部分全部を不服として控訴を提起した。

2 前提事実

次のとおり訂正するほか，原判決の「事実及び理由」の第2の2記載のとおりであるから，これを引用する。

- (1) 原判決2頁12行目の「2羽のペンギンが前後（画面上は左右）」を「別紙写真目録記載の2羽のペンギンが前後（写真上は左右）」と改め，同頁13行目の「原告は，」の次に「別紙原告画像目録記載の」を加える。
- (2) 原判決2頁16行目の「（以下「原告ウェブサイト」という。）」を

「(以下「原告ウェブサイト」という。甲45)」と、同頁24行目の「Smule, Inc.」を「Smule, Inc. (エスミュール・インコーポレイテッド)」と改める。

(3) 原判決3頁7行目の「被告のプロフィール画像(以下「被告プロフィール画像」という。)」を「別紙プロフィール画像目録記載1及び2のプロフィール画像(以下、それぞれを「被告プロフィール画像1」, 「被告プロフィール画像2」という。)」と改める。

(4) 原判決3頁16行目の「被告」を「Smule社」と改める。

3 争点

(1) 本件写真の著作権(複製権及び公衆送信権)及び著作者人格権(氏名表示権及び同一性保持権)の侵害の成否(争点1)

(2) 1審原告の損害額(争点2)

【判断】

1 認定事実

次のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第4の1記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決12頁11行目の「原告画像の左右下部に原告氏名表示を施すなどの加工をして、」を「左右下部に原告氏名表示を施すなどの加工をして、別紙原告画像目録記載の原告画像を作成し、」と、同頁17行目の「原告画像の画面上」を「原告画像の2羽のペンギンのうち、」と改める。

(2) 原判決12頁20行目の「侵害行為1」を「行為1」と、同頁22行目から23行目にかけての「右のと通りの被告プロフィール画像(以下「被告プロフィール画像1」という。)」を「被告プロフィール画像1」と改め、同頁右下段の画像を削る。

(3) 原判決13頁4行目の「被告画像1等」を「被告プロフィール画像1等」と、同頁10行目の「原告画像の画面上」を「原告画像の2羽のペンギンのうち、」と、同頁13行目の「侵害行為2」を「行為2」と、同頁15行目から16行目にかけての「右のと通りの被告プロフィール画像(以下「被告プロフィール画像2」という。)」を「別紙プロフィール画像目録記載2の被告プロフィール画像2」と改め、同頁中段の画像を削る。

2 争点1(本件写真の著作権(複製権及び公衆送信権)及び著作者人格権(氏名表示権及び同一性保持権)の侵害の成否)について

次のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第4の2記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決14頁23行目から15頁11行目までを次のとおり改める。

「(1) 著作物の複製(著作権法21条, 2条1項15号)とは、著作物に依拠して、その表現上の本質的な特徴を直接感得することのできるものを有形的に複製する行為をいい、著作物の全部ではなく、その一部を有形的に複製する場合であっても、当該部分に創作的な表現が含まれており、独立した著作物性

が認められるのであれば、複製に該当するものと解される。

前記1(1)の認定事実によれば、本件写真(別紙写真目録記載の写真)は、1審原告が2羽のペンギンが前後(写真上は左右)に並んで歩いている様子を構図、陰影、画角及び焦点位置等に工夫を凝らし、シャッターチャンスをつかんで撮影したものであり、1審原告の個性が表現されているものと認められるから、創作性があり、1審原告を著作者とする写真の著作物(同法10条1項8号)に当たるものと認められる。

また、本件写真の2羽のペンギンのうち、右側のペンギンのみを被写体とする部分は、著作物である本件写真の一部であるが、当該部分にも構図、陰影、画角及び焦点位置等の点において、1審原告の個性が表現されているものと認められるから、創作性があり、独立した著作物性があるものと認められる。同様に、本件写真の2羽のペンギンのうち、左側のペンギンのみを被写体とする部分は、著作物である本件写真の一部であるが、1審原告の個性が表現されているものと認められるから、創作性があり、独立した著作物性があるものと認められる。

しかるところ、前記1(2)ないし(4)の認定事実によれば、1審被告は、平成28年1月7日頃、1審原告が本件写真を画像データ化した原告画像をインターネットのウェブサイトからダウンロードし、同日頃には、原告画像の2羽のペンギンのうち、右側のペンギン及びその背景のみを切り出すトリミング処理をし、原告画像に存在した原告氏名表示を削除した上で、当該画像データを本件サービスの被告アカウントのプロフィール画像として使用するためにアップロードし、同年2月18日頃には、原告画像の2羽のペンギンのうち、左側のペンギン及びその背景のみを切り出すトリミング処理をし、原告画像に存在した原告氏名表示を削除した上で、当該各画像データを本件サービスの被告アカウントのプロフィール画像として使用するためにアップロードし、これらのアップロードにより、被告各画像の画像データは、URLが付された状態でSmule社が使用する米国のサーバ内に格納されて、本件写真の一部が有形的に複製され、送信可能化されたものと認められるから、1審被告の上記各行為

(行為1及び2)は、それぞれが、1審原告の有する本件写真の複製権及び公衆送信権の侵害に当たるとともに、1審原告の氏名表示権及び同一性保持権の侵害に当たるものと認められる。」

(2) 原判決15頁15行目から18行目までを削る。

(3) 原判決16頁1行目の「被告プロフィール画像に用いた画像は既に加工された状態で」を「被告プロフィール画像1及び2に用いた画像は既に1羽ずつのペンギンの画像に加工された状態で」と、同頁4行目の「被告プロフィール画像」を「被告プロフィール画像1及び2に使用する画像」と改める。

(4) 原判決16頁8行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「これに対し1審被告は、1審原告は、原告画像に関して本件と同様の訴訟を複数提起し、例えば、乙9の1、2の2件の判決においては、「氏名不詳

者」が、原告画像をトリミングした画像のデータをサーバ上にアップロードすることによって、不特定多数の者が閲覧できる状態に置いたことなどが認定されており、これらの判決は、1審被告が被告プロフィール画像1及び2をアップロードするより前に原告画像を加工した画像がインターネット上に存在していたことを裏付ける証拠である旨主張する。

しかしながら、証拠（甲161、162）及び弁論の全趣旨によれば、1審被告が指摘する乙9の1の判決（札幌地方裁判所平成30年6月15日判決（平成28年（ワ）第2097号））及び乙9の2の判決（札幌地方裁判所平成30年5月18日判決（平成28年（ワ）第2097号））において認定されたアップロードされた原告画像の加工画像は、いずれも2羽のペンギンを被写体とするものであって、1羽のペンギンのみを被写体とする被告プロフィール画像1及び2、被告各画像とはペンギンの数が異なるものと認められるから、乙9の1、2の2件の判決は、被告プロフィール画像1及び2、被告各画像と同様にトリミングされた画像データが被告プロフィール画像1及び2のアップロード前にインターネット上に存在していたことを裏付けるものではない。

したがって、1審被告の上記主張は採用することができない。」

(5) 原判決16頁9行目及び同行目から10行目にかけての「被告プロフィール画像」を「被告プロフィール画像1及び2」と改め、同頁13行目から24行目までを次のとおり改める。

「しかしながら、前記(1)認定のとおり、本件写真の2羽のペンギンのうち、右側のペンギンのみを被写体とする部分及び左側のペンギンのみを被写体とする部分は、それぞれ著作物である本件写真の一部であるが、当該部分にも構図、陰影、画角及び焦点位置等の点において、1審原告の個性が表現されているものと認められるから、創作性があり、独立した著作物性があるものと認められる。

そして、被告プロフィール画像1に対応する被告画像1ないし4は、原告画像の画像上右側の1羽のペンギンをその背景とともに切り出したものであり、被告プロフィール画像2に対応する被告画像5ないし8は、原告画像の画像上左側の1羽のペンギンをその背景とともに切り出したものであることに照らすと、上記各画像から本件写真の上記各部分の本質的特徴を感得できるものと認められる。また、被告プロフィール画像1及び2として表示される画像の画質が粗いため、本件写真の上記各部分の本質的特徴を感得することができないとはいえない。

したがって、1審被告の上記主張は採用することができない。」

(6) 原判決17頁2行目の「行っていないから」を「行っておらず、十分な長さや複雑さを有する被告画像1ないし4のURLを一般公衆が直接ウェブブラウザに入力して被告画像1ないし4のデータを受信することはおよそ考えられないから」と改める。

(7) 原判決17頁4行目の「しかし、」の次に「一般人が被告画像1ないし

4のURLを入力することが困難であるということとはできず、」を加える。

(8) 原判決17頁8行目から10行目までを次のとおり改める。

「(3) 以上によれば、1審被告の行為1及び2は、それぞれが、1審原告の有する本件写真に係る著作権（複製権及び公衆送信権）及び著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）の侵害行為に当たるものであって、その侵害について、1審被告には少なくとも過失があったものと認められるから、1審被告は、1審原告に対し、民法709条に基づき、上記各行為により1審原告が被った損害を賠償する責任を負う。」

3 争点2（1審原告の損害額）について

次のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第4の3記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決17頁12行目の「(1) 利用料相当損害金について」を「(1) 著作権法114条3項に基づく損害額について」と、同頁21行目の「に対する2件」を「並びにJRパンフレットに係る3件」と、同頁23行目の「(甲54～60)」を「(甲54ないし60, 116, 117)」と改める。

(2) 原判決18頁8行目の「使用料相当額」を「著作権法114条3項に基づく損害額（利用料相当額）」と、同頁10行目の「使用料相当額」を「利用料相当額」と改め、同頁11行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「また、前記(1)の認定事実によれば、1審被告の行為1及び2は、独立した行為ではあるが、それぞれ、1個の著作物である本件写真の一部である右側のペンギンのみを被写体とする部分（右側部分）及び左側のペンギンのみを被写体とする部分（左側部分）を複製及び公衆送信化したものであるから、全体としてみれば1個の著作物を1回利用したものと評価することができる。」

(3) 原判決18頁12行目から13行目にかけての「被告プロフィール画像に」を「オンライン・カラオケサービスである本件サービスの被告アカウントの自己のプロフィール画像として」と改める。

(4) 原判決19頁6行目から7行目にかけての「原告氏名表示を外しており、」を削り、同頁14行目の「アップロード先」の次に「、1審被告の行為1及び2は、独立した行為ではあるが、それぞれ、1個の著作物である本件写真の右側部分と左側部分をそれぞれ複製及び公衆送信化したものであって、全体としてみれば1個の著作物を1回利用したものと評価することができること」を加える。

(5) 原判決19頁16行目から17行目にかけての「被告による各侵害行為が一連かつ一個の不法行為であると解されること」を「1審被告の侵害行為の態様」と改め、同頁21行目の「16万2000円」を「合計16万2000円」と改める。

(6) 原判決19頁23行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「カ これに対し1審原告は、①本件においては、1審被告の行為1及び2による2回の不法行為があったものと理解すべきであること、②少なくとも、

平成29年2月21日、同年4月26日、平成30年3月5日、同年4月23日及び同年6月13日において、被告各画像にアクセスが可能であったことからすると（甲121ないし160）、被告各画像は、サーバから完全な削除措置が講じられるまで、常にどこからでも誰でもがアクセスすることができたこと、③1審原告は、常に原告料金表に従って利用料を決定しており、その例も豊富に存在すること、④1審原告は、本件と同様の著作権侵害事例において、国内サーバにアップロードされた事例で原告料金表に厳密に従った金額で和解しており（甲92ないし117）、また、海外サーバにアップロードされた場合に原告料金表の利用料を1.5倍した金額で和解した事例もあることから、このような事例が参酌されるべきであることなどを理由に、1審被告の行為1及び2のそれぞれにつき、原告料金表による通常の利用料である5万円を2倍した年間10万円の利用料相当額が認められるべきである旨主張する。

しかしながら、上記①の点について、前述のとおり、1審被告の行為1及び2は、独立した行為ではあるが、全体としてみれば1個の著作物を1回利用したものと評価することができる。

上記②の点については、1審原告が挙げる甲121ないし160から、平成28年2月13日頃のインラインリンクの切断措置後においても被告画像1ないし4がウェブサイト上で公開されていたこと及び1審原告自身によって上記各画像がダウンロードされたことは認められるが、1審原告以外の第三者が実際に被告画像1ないし4にアクセスしたとまで認めるに足りず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

上記③の点については、証拠（甲55、59、116、117）及び弁論の全趣旨によれば、東京書籍株式会社の紙媒体の教科書及びデジタル教科書並びにJRパンフレットについては原告料金表に従って料金額が算定されたことがうかがわれるものの、他の事例についても、常に原告料金表を厳格に適用して利用料が決定され、その決定された利用料が実際に支払われていたことを認めるに足りる証拠はない。

上記④の点については、1審原告が挙げる和解事例は、本件写真と異なる被写体の写真に関するものであって、利用の行為態様も本件と異なること、和解に至った具体的な経過が明らかでないことに照らすと、上記和解事例が本件に直ちに妥当するものと認めることはできない。したがって、1審原告の上記主張は、採用することができない。」

(7) 原判決20頁2行目末尾に行を改めて「(3) 発信者情報開示等関係費用について」を加え、同頁3行目の「(3)」を「ア」と、同頁4行目の「ア」を「(ア)」と改める。

(8) 原判決20頁6行目から7行目にかけての「同額は」から8行目の「であること」までを「1審原告と原告代理人間の委任契約においては、上記着手金27万円には、申立書等の英訳費用やSmule社の資格証明書の取得費用も含むものとし、1審原告が翻訳業者に別途頼まざるを得ない状況が発生した

ときは着手金の金額を15万円（税別）に減額する旨の合意がされていたこと」と改める。

(9) 原判決20頁17行目の「イ」を「(イ)」と改める。

(10) 原判決20頁21行目の「要することなどを」から23行目末尾までを次のとおり改める。

「要することが認められる。

しかしながら、他方で、仮処分申立事件において、裁判所に提出する書類の訳文に係る翻訳料は、民事訴訟費用等に関する法律2条8号の費用に該当し、債権者の申立てが認容された場合には債務者が負担することになるから（民事保全法7条、民事訴訟法61条）、本件仮処分事件の債権者であって、その申立てが認容された1審原告は、本来、1審被告ではなく本件仮処分の債務者であるSmule社から、上記の費用の支払を受けるべきものである。そして、前記(ア)の1審原告と原告代理人間の委任契約に係る着手金に含まれるとされる英訳費用相当分について、Smule社ではなく1審被告に負担させるべき特段の事情を認めるに足りる証拠はない。

したがって、上記英訳費用相当分については、1審被告の不法行為と相当因果関係がある損害と認めることはできない。

(ウ) 以上の諸事情を総合考慮すると、1審被告の不法行為と相当因果関係のある本件仮処分申立費用に係る損害額は、15万円と認めるのが相当である。」

(11) 原判決20頁24行目の「(4)」を「イ」と改め、同頁25行目の「前記認定事実」を「(ア) 前記認定事実」と改める。

(12) 原判決21頁13行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「(イ)これに対し1審被告は、保全執行に係る1審原告と原告代理人との委任契約書（甲30）は少なくとも3件分の依頼に相当する委任契約書と推認されるから、1審原告が支出した保全執行費用のうち、本件と相当因果関係がある部分は多くても3分の1に相当する額である旨主張する。

しかしながら、甲30（平成29年7月17日付け委任契約書）の第1条の「④」には、本件間接強制申立てに係る間接強制申立事件の弁護士報酬として「③ 弁護士報酬 金10万円（…）税別」と明記されていることに照らすと、1審原告と原告代理人は、甲30をもって、本件間接強制申立てに係る弁護士報酬を10万円（税別）と合意したことが認められるから、1審被告の上記主張は採用することができない。」

(13) 原判決21頁14行目の「(5)」を「ウ」と改め、同頁25行目末尾に「また、1審原告が主張する原告代理人事務所において任意開示の請求に要した費用（4万2000円）についても、これと同様である。」を加える。

(14) 原判決22頁1行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「エ まとめ

以上によれば、1審被告の不法行為と相当因果関係のある発信者情報開示等関係費用の損害額は、合計25万8000円と認められる。」

(15) 原判決 22 頁 2 行目の「(6) 慰謝料について」を「(4) 著作者人格権侵害に係る慰謝料について」と改める。

(16) 原判決 22 頁 3 行目の「原告画像」を「2羽のペンギンを被写体とする本件写真を電子データ化した原告画像」と改め、同頁 5 行目の「侵害したものであって、」の次に「改変の程度も大きいことに照らすと、」を加える。

(17) 原判決 22 頁 11 行目の「その他、」を「その他、1 審被告が自己の住所及び氏名を 1 審原告に自ら開示した経緯等」と、同頁 12 行目の「10 万円」を「10 万円（氏名表示権侵害に係る分 4 万円及び同一性保持権侵害に係る分 6 万円の合計額）」と改める。

(18) 原判決 22 頁 13 行目の「(7)」を「(5)」と、同頁 14 行目の「認容額等」を「認容額、本件訴訟に至る経緯、本件訴訟の審理経過等」と、同頁 15 行目の「弁護士費用相当損害金として 7 万円を」を「弁護士費用相当額の損害は、6 万円と」と改める。

(19) 原判決 22 頁 17 行目から 20 行目までを次のとおり改める。

「(6) 小括

以上によれば、1 審原告は、1 審被告に対し、本件写真の著作物に係る著作権侵害及び著作者人格権侵害の不法行為に基づく損害賠償として 58 万 2226 円（前記(1)ないし(5)の合計額）及びうち 29 万 1113 円に対する平成 28 年 1 月 7 日（本件写真の右側部分に係る不法行為の日）から、うち 29 万 1113 円に対する同年 2 月 18 日（本件写真の左側部分に係る不法行為の日）から各支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求めることができる。」

4 結論

以上によれば、1 審原告の請求は、58 万 2226 円及びうち 29 万 1113 円に対する平成 28 年 1 月 7 日から、うち 29 万 1113 円に対する同年 2 月 18 日から各支払済みまで年 5 分の割合による金員の支払を求める限度で理由があるからこれを認容することとし、その余は理由がないから棄却すべきである。

したがって、1 審被告の控訴の一部は理由があるから、これに基づき原判決を上記のとおり変更することとし、1 審原告の控訴は理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

【論 評】

控訴審では、1 審判決の【主文 1】にある被告が原告に支払うべき損害賠償金を「71 万 2226 円」から「58 万 2226 円」に減額したが、その根拠は筆者にはよくわからない。

その他の事項については不変である。

[牛木 理一]