

「廃墟写真」著作権等侵害差止等請求事件：東京地裁平成 21(ワ)451・平成 22 年 12 月 21 日（民 46 部）判決 請求棄却 / 知財高裁平成 23(ネ)10010・平成 23 年 5 月 10 日（2 部）判決 控訴棄却

【キーワード】

写真の著作物，翻案権，複製権，譲渡権，氏名表示権，名誉毀損及び法的保護に値する利益の侵害の不法行為，著作権法 115 条，民法 723 条

【事案の概要】

1 事案の要旨

本件は，原告が，原告が撮影した「廃墟」を被写体とする写真（いわゆる「廃墟写真」）と同一の被写体を，被告において撮影して写真を作成し，それらの写真を掲載した別紙書籍目録 1 ないし 4 記載の各書籍（以下「被告各書籍」といい，それぞれの書籍を「被告書籍 1」，「被告書籍 2」などという。）を出版及び頒布した行為が，原告の有する写真の著作物の著作権（翻案権，原著作物の著作権者としての複製権，譲渡権）及び著作者人格権（氏名表示権）を侵害し，また，被告が「廃墟写真」という写真ジャンルの先駆者である原告の名誉を毀損したなどと主張して，被告に対し，①著作権法 112 条 1 項，2 項に基づく被告各書籍の増製及び頒布の差止め並びに一部廃棄，②著作権侵害，著作者人格権侵害，名誉毀損及び法的保護に値する利益の侵害の不法行為による損害賠償，③著作権法 115 条及び民法 723 条に基づく名誉回復等の措置としての謝罪広告を求めた事案である。

2 争いのない事実等（証拠の摘示のない事実は，争いのない事実又は弁論の全趣旨により認められる事実である。）

(1) 当事者

原告及び被告は，いずれもプロの写真家である。

(2) 原告及び被告の写真

ア(ア) 別紙写真目録(1)の 1-P，2-P，3-P，4-P，4-P' 及び 5-P の各写真（以下，「1-P」の写真を「原告写真 1」，「2-P」の写真を「原告写真 2」，「3-P」の写真を「原告写真 3」，「4-P」及び「4-P'」の各写真を「原告写真 4」，「5-P」の写真を「原告写真 5」という。）は，原告が撮影した写真である。

別紙写真目録(1)の 1-D，2-D，3-D，4-D 及び 5-D の各写真（以下，それぞれの写真を「被告写真 1」，「被告写真 2」などという。）は，被告が撮影した写真である。

原告写真 1 ないし 5 及び被告写真 1 ないし 5 は，いずれも写真の著作物である。

(イ) 上記各写真の被写体は、以下のとおりである（被写体の所在地名は撮影当時のもの。以下同じ。）。

- a 原告写真1（1-P）及び被告写真1（1-D）
「旧丸山変電所の建物内部」（群馬県松井田町所在）
- b 原告写真2（2-P）及び被告写真2（2-D）
「足尾銅山付近の通洞発電所跡（建物外観）」（栃木県足尾町所在）
- c 原告写真3（3-P）及び被告写真3（3-D）
「大仁金山付近の建物外観」（静岡県修善寺町所在）
- d 原告写真4（4-P，4-P'）及び被告写真4（4-D）
「奥多摩ロープウェイの機械室内部」（東京都奥多摩町所在）
- e 原告写真5（5-P）及び被告写真5（5-D）
「奥羽本線旧線跡の橋梁跡」（秋田県大館市所在）

(ウ) 「棄景－廃墟への旅」（株式会社宝島社1993年7月発行，甲1。以下「原告書籍1（「棄景）」）又は単に「原告書籍1」という。）及び「少女物語－棄景Ⅳ」（株式会社春秋社2000年11月発行，甲2。以下「原告書籍2（「棄景Ⅳ）」）又は単に「原告書籍2」という。）は，原告が撮影した写真の写真集である。また，「日本風景論」（株式会社春秋社2000年11月発行，甲3。以下「原告書籍3」という。）は，C及び原告の共著の対談集であり，同書籍には原告が撮影した写真が収録されている。

原告書籍1（「棄景」）には原告写真1が「旧丸山変電所1987」として，原告書籍2（「棄景Ⅳ」）には原告写真4のうち4-P'が「<49>東京都奥多摩町・小河内観光開発旧川野駅1996年」（甲2の巻末の「撮影データ」として，原告書籍3（「日本風景論」）には原告写真2が「写真は，1989年の撮影。場所は栃木県足尾町・旧古河鉱業足尾銅山第1変電所。」（甲3の319頁）としてそれぞれ収録されている。

(エ) 被告各書籍は，被告が撮影した写真の写真集である。

被告書籍1（「廃墟遊戯」）及び被告書籍4（「廃墟遊戯－Handy Edition」）には被告写真1及び3が，被告書籍2（「廃墟漂流」）には被告写真4及び5が，被告書籍3（「廃墟をゆく」）には被告写真2がそれぞれ収録されている。

イ(ア) 別紙写真目録(2)の6-PⅠ，6-PⅢ，6-PⅣ，6-PⅤ，6-PⅥ，7-P，8-P，9-PⅠ，9-PⅡ，9-PⅢ，10-PⅠ，10-PⅡ，11-PⅠ，11-PⅡ，12-P，13-PⅠ，13-PⅡの各写真（以下，「6-PⅠ，6-PⅢ，6-PⅣ，6-

P V, 6 - P VI」の各写真を「原告写真6」, 「7 - P」の写真を「原告写真7」, 「8 - P」の写真を「原告写真8」, 「9 - P I, 9 - P II, 9 - P III」の各写真を「原告写真9」, 「10 - P I, 10 - P II」の各写真を「原告写真10」, 「11 - P I, 11 - P II」の各写真を「原告写真11」, 「12 - P」の写真を「原告写真12」, 「13 - P I, 13 - P II」の各写真を「原告写真13」という。)は, 原告が撮影した写真である。なお, 別紙写真目録(2)の6 - P IIの写真は原告以外の者が撮影した写真である。

別紙写真目録(2)の6 - D, 7 - D, 8 - D, 9 - D, 10 - D, 11 - D, 12 - D及び13 - Dの各写真(以下, それぞれの写真を「被告写真6」, 「被告写真7」などという。)は, 被告が撮影した写真である。

原告写真6ないし13及び被告写真6ないし13は, いずれも写真の著作物である。

(イ) 上記各写真のうち, 次のものは, 被写体について争いが無い。

a 原告写真6及び被告写真6

「奥多摩ロープウェイ車両」(東京都奥多摩町所在)

b 原告写真7及び被告写真7

「士幌線橋梁」(北海道上士幌町所在)

c 原告写真9及び被告写真9

「越川橋梁」(北海道斜里町所在)

d 原告写真12及び被告写真12

「日光発電所」(栃木県日光市所在)

e 原告写真13の13 - P I及び被告写真13

「遠野ボーリング場鉄塔」(岩手県遠野市所在)

(3) 写真集「亡骸劇場」の記述

被告の写真集である「亡骸劇場」(株式会社メディアファクトリー, 2006年6月発行)の巻末の被告に対するインタビューの記載部分には, 「亡骸劇場の撮影のきっかけは」との質問に対し, 被告が述べた内容として, 次のような記述がある(甲69)。

「1990年代前半, 東京湾岸の風景を撮影していた頃, ……スクラップ&ビルドの世界に興味を持っていました。そこで眼にした捨て去られた古い倉庫や貨物列車の引き込み線を撮影したとき, 初めて「廃墟」というものを意識しました。それから全国に同じような場所がもっとあるだろうと考え, 古い地図帳をたよりに鉱山跡を探す旅に出るようになりました。鉱山の廃墟を撮影していて気づいたのは, かつて鉱山を中心にしてでき上がった集落は

鉦山が閉山したあと、同じように朽ち果ててしまったということです。」，
「そんなゴーストタウンの学校や病院，遊園地，商店などを目の前にしたとき，鉦山跡とはまったく違った別のジャンルの廃墟が撮れると確信し，「亡骸」シリーズの撮影を続けることにしたのです」

3 争点

本件の争点は，①被告写真1ないし5の作成は，原告写真1ないし5についての原告の翻案権（著作権法27条）の侵害に当たるか（争点1），②被告写真1ないし5が掲載された被告各書籍の発行及び頒布は，原著作物（原告写真1ないし5）の著作権者としての原告の複製権及び譲渡権（同法28条，21条，26条の2第1項）の侵害に当たるか（争点2），③被告各書籍の発行は，原著作物（原告写真1ないし5）の著作者としての原告の氏名表示権（同法19条1項）の侵害に当たるか（争点3），④「亡骸劇場」における被告の発言の記述は，原告の名誉を毀損する不法行為を構成するか（争点4），⑤被告各書籍の発行及び頒布は，原告の法的保護に値する利益の侵害による不法行為を構成するか（争点5），⑥被告が賠償すべき原告の損害額（争点6），⑦原告の名誉又は声望を回復するための適当な措置（同法115条，民法723条）として謝罪広告を求めることができるか（争点7）である。

【判 断】

1 翻案権侵害の成否（争点1）について

(1) 著作物の翻案（著作権法27条）とは，既存の著作物に依拠し，かつ，その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ，具体的表現に修正，増減，変更等を加えて，新たに思想又は感情を創作的に表現することにより，これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいうものと解される（最高裁平成13年6月28日第一小法廷判決・民集55巻4号837頁参照）。

そして，著作権法は，思想又は感情の創作的な表現を保護するものであるから（同法2条1項1号参照），思想，感情若しくはアイデア，事実若しくは事件など表現それ自体でない部分や表現上の創作性がない部分は，ここにいう既存の著作物の表現上の本質的な特徴には当たらないというべきである。

本件において，原告は，「廃墟写真」の写真ジャンルにおいては被写体である「廃墟」の選定が重要な意味を持ち，原告写真1ないし5の表現上の本質的な特徴は被写体及び構図の選択にある旨主張しているので，被告写真1ないし5の作成がこれに対応する原告写真1ないし5の翻案に当たるか否かを判断するに当たっては，原告が主張する原告写真1ないし5における被写体及び構図の選択における本質的特徴部分が上記のような表現上の本質的な

特徴に当たるかどうか、被告写真1ないし5において当該表現上の本質的特徴を直接感得することができるかどうかを検討する必要がある。

そこで、以下においては、上記のような観点を踏まえて、被告写真1ないし5の作成が原告写真1ないし5の翻案に当たるか否かについて順次判断することとする。

ア 原告写真1の翻案の成否

(ア) 原告は、原告写真1の被写体及び構図の選択における本質的特徴部分は、旧丸山変電所の、打ち捨てられてまさに廃墟化した建物内部を、逆ホームベース上の内壁を奥に配置して、左上に大部分の葺き板が消滅した屋根の痕跡を配置し、右上には葺き板の大部分を残しつつも数か所にわたり小さくない亀裂を有する屋根の痕跡を配置し、これを上記内壁から見て相当後方から上記内壁に対して斜めに、そして上記内壁に接する内壁の一方とほぼ平行に撮影するという点にあり、この構図の斬新さは、原告写真1を見る者に強いインパクトを与えるものである旨主張する。

そこで検討するに、原告が主張する原告写真1において旧丸山変電所の建物内部を被写体として選択した点はアイデアであって表現それ自体ではなく、また、その建物内部を、逆ホームベース状内壁の相当後方から、上記内壁に対して斜めに、上記内壁に接する内壁とほぼ平行の視点から撮影する撮影方向としたことのみから、原告が主張するような「旧丸山変電所の、打ち捨てられてまさに廃墟化した」印象や見る者に与える強いインパクトを感得することができるものではない。

したがって、原告が主張する原告写真1における被写体及び構図ないし撮影方向そのものは、表現上の本質的な特徴ということとはできない。

次に、原告写真1と被告写真1とは、旧丸山変電所の建物内部を被写体とする点、逆ホームベース状の内壁を奥に配置した点、上部に屋根と空を配置した点、逆ホームベース状内壁の相当後方から、上記内壁に対して斜めに、上記内壁に接する内壁とほぼ平行の視点から撮影した点などにおいて共通する。

しかし、他方で、原告写真1と被告写真1とは、①原告写真1は、ハイコントラストの白黒写真で、遠近感が強調されているのに対し、被告写真1は、建物の内部全体を色鮮やかに映し出したカラー写真であり、画面中央の煉瓦のオレンジ色や空の青を強調することによって室内の壁の白さやそこに残るしみを際立たせたり、積み重なる煉瓦、屋根の鉄骨の錆、手前の床に散乱した残留物など個々の物体をその陰

影を含めて克明に映し出していること、②原告写真1は「左側の内壁」とほぼ並行に撮影しているのに対し、被告写真1は「右側の内壁」にほぼ平行に撮影しているところ、丸山変電所の建物内部は左右対称ではなく、特に右側の屋根の葺き板はほぼ消失している一方で左側の屋根の葺き板は大部分が残っているため、原告写真1では右上から中央部にかけて斜めに走る屋根の葺き板の消失部分から空が見えるのに対し、被告写真では右上に手前から奥にかけてまっすぐに走る屋根の葺き板の消失部分から空が見え、このように左右いずれの位置から撮影したかによって、屋根の部分の印象が異なるものとなっていること、③原告写真1では、生い茂る植物や光が強調されているが、被告写真1ではそのような表現は取られていないことなどの相違点があり、これらの相違点によって、原告写真1と被告写真1とでは写真全体から受ける印象が大きく異なるものとなっており、被告写真1から原告写真1の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない。

(イ) したがって、被告写真1の作成が原告写真1の翻案に当たるとの原告の主張は、その余の点について検討するまでもなく、理由がない。

イ 原告写真2の翻案の成否

(ア) 原告は、原告写真2の被写体及び構図の選択における本質的特徴部分は、足尾鉾山地区に所在する建物の第二次世界大戦中に描かれた迷彩模様と、朽ち果てたことにより色あせ、壁等が剥がれ落ちることにより壁面に現れた模様を、朽ち果てた感の強い建物外壁を中央部に大きく配置するとともに、左上に短く山の尾根を、左下に植物を配置するという点にあり、この構図により、原告写真2は、悠久の自然とのコントラストによって人工物の儂さを強調している旨主張する。

そこで検討するに、原告が主張する原告写真2において足尾鉾山地区所在の迷彩模様の壁（迷彩壁）を有する建物（通洞発電所跡の建物）を被写体として選択した点はアイデアであって表現それ自体ではなく、また、建物外壁を中央部に大きく配置するとともに、左上に短く山の尾根を、左下に植物を配置して撮影したことのみから、原告が主張するような悠久の自然とのコントラストによる人工物の儂さを感得することができるものではない。

したがって、原告が主張する原告写真2における被写体及び構図ないし撮影方向そのものは、表現上の本質的な特徴ということとはできない。

次に、原告写真2と被告写真2とは、通洞発電所跡の迷彩壁を有する建物を被写体とする点、迷彩壁の外壁を中央に大きく配置した点、

左上に山の尾根を配置した点、左下に植物を配置した点、右下から左上にやや斜めに見上げるような角度から撮影した点、横長のフレーミングで撮影した点などにおいて共通する。

しかし、他方で、原告写真2と被告写真2とは、①原告写真2は、建物の一部を逆光でとらえたセピア色の写真であるのに対し、被告写真2は、建物全景をとらえたカラー写真であって、迷彩模様がより克明に映し出されていること、②原告写真2では、迷彩壁の左から4番目までのブロックを撮影し、左から5番目のブロックや地面との接地部分はフレームからはずし、山の尾根と上空を比較的大きく配置しているのに対し、被告写真2では、左から5番目のブロックや地面との接地部分をフレームに入れ、建物を画面の左側及び上側のぎりぎりにまで大きく配置して、5番目のブロックの上部にある緑十字がはっきりと映され、また、緑十字の下の入口とその奥の窓を構図に入れることで奥行きが立体的に表現されていること、③原告写真2では、左下手前に白く鮮やかなススキを入れ、逆光で穂が白く光って見えるのに対し、被告写真2では、同じく植物は配置されているが、ススキではなく、逆光でもないことなどの相違点があり、これらの相違点によって、原告写真2と被告写真2とでは写真全体から受ける印象が大きく異なるものとなっており、被告写真2から原告写真2の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない。

(イ) したがって、被告写真2の作成が原告写真2の翻案に当たるとの原告の主張は、その余の点について検討するまでもなく、理由がない。

ウ 原告写真3の翻案の成否

(ア) 原告は、原告写真3の被写体及び構図の選択における本質的特徴部分は、大仁金山付近にある、小高い丘の麓にぽつんとある、既に様々な部分にゆがみが生じており、今にも壊れそうな木造建物について、これを、中央部にやや小さめに配置し、木々が生い茂った小高い山を背景に、当該建物に向かう道を前景として大きく取り入れるという点にあり、この構図により、原告写真3は、建物の孤立感を強く印象づける効果を生んでいる旨主張する。

そこで検討するに、原告が主張する原告写真3において大仁金山付近の木造建物を被写体として選択した点はアイデアであって表現それ自体ではなく、また、その建物を中央部にやや小さめに配置し、小高い山を背景に、当該建物に向かう道を前景として大きく取り入れて撮影したことのみから、原告が主張するような建物孤立感を強く印象づける効果を感じ得ることができるものではない。

したがって、原告が主張する原告写真3における被写体及び構図ないし撮影方向そのものは、表現上の本質的な特徴ということとはできない。

次に、原告写真3と被告写真3とは、大仁金山付近の木造建物を被写体とする点、建物の背部に木々に覆われた小高い丘を配置した点、その上方に空を配置した点、前景として道を配置した点、建物の正面を前方から撮影した点などにおいて共通する。

しかし、他方で、原告写真3と被告写真3とは、①原告写真3は、ハイコントラストのセピア色の写真であるのに対し、被告写真3は、建物のトタン屋根の板の色（赤茶色）や、あぜ道の草の黄色などが色鮮やかに映し出されたカラー写真であること、②原告写真3と被告写真3とは、撮影位置及びフレーミングが違い、建物の大きさも背後の丘及び地面の撮影範囲も異なっている上、被告写真3においては上方や左右から伸びる木の枝が空や丘にかかっていることなどの相違点があり、これらの相違点によって、原告写真3と被告写真3とでは写真全体から受ける印象が大きく異なるものとなっており、被告写真3から原告写真3の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない。

(イ) したがって、被告写真3の作成が原告写真3の翻案に当たるとの原告の主張は、その余の点について検討するまでもなく、理由がない。

エ 原告写真4の翻案の成否

(ア) 原告は、原告写真4の被写体及び構図の選択における本質的特徴部分は、既に使用されなくなって久しく、通常人が訪れることがない奥多摩ロープウェイの機械室の内部を、その内壁を背景として、中央下部と左上部にそれぞれ大きな歯車を配置し、その間に短く勾配が急な階段を配置し、床面や階段足掛部の塵等を清掃することなく、窓から光を入れて撮影するという点にあり、この構図により、原告写真4は、建物の打ち捨てられ感を強烈に印象づける効果を生んでいる旨主張する。

そこで検討するに、原告が主張する原告写真4において奥多摩ロープウェイの機械室の内部を被写体として選択した点はアイデアであって表現それ自体ではなく、また、その内部を、内壁を背景として、中央下部と左上部にそれぞれ大きな歯車を配置し、その間に階段を配置し、床面や階段足掛部の塵等を清掃することなく、窓から光を入れて撮影したことのみから、原告が主張するような建物の打ち捨てられ感を強烈に印象づける効果を感じることができないものではない。

したがって、原告が主張する原告写真4における被写体及び構図な

いし撮影方向そのものは、表現上の本質的な特徴ということはい

次に、原告写真4（4-P、4-P'）と被告写真4とは、奥多摩ロープウェイの機械室の内部を被写体とする点、コンクリート造りの内壁を背景とした点、二つの大きな歯車を上下に配置した点、天井付近の歯車の下に短く急勾配な階段を配置した点、下側の歯車の右側に小さく機械が配置されている点、窓から光が取り込まれている点などにおいて共通する。

しかし、他方で、原告写真4と被告写真4とは、①原告写真4の4-Pは、画面上部が黒い影となっているセピア色の写真、原告写真4の4-P'は、白黒写真であるのに対し、被告写真4は、機械の錆びや画面右側の壁に当たった光の色などを克明に映し出したカラー写真であること、②原告写真4の4-Pは、長方形縦の画面を、下の撮影ポジションから上部の歯車を見上げるような構図で撮影され、塵等が散乱した床面を大きく画面に取り込んでいるのに対し、被告写真4は、正方形の画面上に、ほぼ水平の視点から、二つの歯車を中心とし、斜めに走る階段が配置された構図で撮影され、床面はほとんど取り込まれていないこと、③原告写真4-P'は、階段に佇む少女が点景とされているのに対し、被告写真4は、人物が点景として表現されていないことなどの相違点があり、これらの相違点によって、原告写真4（4-P、4-P'）と被告写真4とは写真全体から受ける印象が大きく異なるものとなっており、被告写真4から原告写真4の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない。

(イ) したがって、被告写真4の作成が原告写真4の翻案に当たるとの原告の主張は、その余の点について検討するまでもなく、理由がない。

オ 原告写真5の翻案の成否

(ア) 原告は、原告写真5の被写体及び構図の選択における本質的特徴部分は、既にその上を列車が通らなくなって久しい分銅型の橋梁跡を中心に配し、その橋梁の下をくぐる砂利道、並びに橋梁跡の左側に木々が生い茂る山肌を配置するという点にある。この構図により、原告写真5は、橋梁の打ち捨てられ感を強烈に印象づける効果を生んでいる旨主張する。

そこで検討するに、原告が主張する原告写真5において奥羽本線旧線跡の橋梁跡を被写体として選択した点はアイデアであって表現それ自体ではなく、また、その橋梁跡を中心に配し、その橋梁の下をくぐる砂利道、橋梁跡の左側の山肌を配置して撮影したことのみから、原

告が主張するような橋梁の打ち捨てられ感を強烈に印象づける効果を感得することができるものではない。

したがって、原告が主張する原告写真5における被写体及び構図ないし撮影方向そのものは、表現上の本質的な特徴ということとはできない。

次に、原告写真5と被告写真5とは、奥羽本線旧線跡の橋梁跡を被写体とする点、橋梁を横から撮影した点、橋梁の奥側から手前側に向かって砂利道が走っている点、画面の左側に木々の生い茂る山を配置した点、横長のフレーミングである点などにおいて共通する。

しかし、他方で、原告写真5と被告写真5とは、①原告写真5は、セピア色の写真であるのに対し、被告写真5は、橋梁の影などを克明に映し出したカラー写真であること、②原告写真5は、左側の山を大きく配置し、橋梁の比較的手前の部分から撮影しているのに対し、被告写真5は、橋梁を画面の中央に置き、左側の山はそれほど小さくなく、橋梁に比較的近い部分だけを撮影していることなどの相違点があり、これらの相違点によって、原告写真5と被告写真5とでは写真全体から受ける印象が大きく異なるものとなっており、被告写真5から原告写真5の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない。

(イ) したがって、被告写真5の作成が原告写真5の翻案に当たるとの原告の主張は、その余の点について検討するまでもなく、理由がない。

(2) 以上によれば、被告写真1ないし5の作成が原告写真1ないし5を翻案したものとは認められない。

そして、被告写真が原告写真の翻案物といえない以上、原告主張の複製権侵害及び譲渡権侵害（争点2）並びに氏名表示権侵害（争点3）は成立しないというべきである。

2 名誉毀損の不法行為の成否（争点4）について

(1) 原告は、写真集「亡骸劇場」に記述された被告の発言は、あたかも被告自ら「廃墟写真」というジャンルをゼロから作り上げたかのような事実を摘示するものであり、この事実摘示を目にした一般人が原告の廃墟写真に接したときは、反射的に、原告が「廃墟写真」という分野について被告の二番煎じを演ずる模倣者であるとの誤解を生ずるおそれがあることからすると、被告の上記発言は、原告の名誉を毀損するものであり、しかも、被告は、原告がプロの写真家として「廃墟写真」というジャンルを確立した先駆者であることを知りつつ、上記発言を行ったものであり、故意があるから、被告の上記発言は、原告の名誉を毀損する不法行為を構成する旨主張する。

そこで検討するに、被告の写真集である「亡骸劇場」には、被告がインタ

ビューにおいて「亡骸劇場の撮影のきっかけは」との質問に対し述べた内容として、「1990年代前半、東京湾岸の風景を撮影していた頃、・・・スクラップ&ビルドの世界に興味を持っていました。そこで眼にした捨て去られた古い倉庫や貨物列車の引き込み線を撮影したとき、初めて「廃墟」というものを意識しました。それから全国に同じような場所がもっとあるだろうと考え、古い地図帳をたよりに鉱山跡を探す旅に出るようになりました。鉱山の廃墟を撮影していて気づいたのは、かつて鉱山を中心にしてでき上がった集落は鉱山が閉山したあと、同じように朽ち果ててしまったということです。」、「そんなゴーストタウンの学校や病院、遊園地、商店などを目の前にしたとき、鉱山跡とはまったく違った別のジャンルの廃墟が撮れると確信し、「亡骸」シリーズの撮影を続けることにしたのです」との記述があることは、前記第2の2(3)のとおりである。

原告の上記主張は、この記述部分が原告の名誉毀損に当たるといえるものである。

しかし、上記記述部分は、「鉱山の廃墟」を撮影してきた被告が、「鉱山の廃墟」とは別の種類の廃墟を撮影して、それらの廃墟写真を「亡骸劇場」に掲載するに至った個人的な経緯を述べたものであって、上記記述部分から、原告が主張するようにあたかも被告自らが「廃墟写真」というジャンルを創設したことを述べたものと認めることはできない。

また、上記記述部分には、原告及びその写真作品に言及した記載はないのみならず、被告が「廃墟写真」のジャンルにおいて原告の先駆者であるかのような印象を与える記載もない。

したがって、上記記述部分は、原告の名誉を毀損する事実の摘示を含むものとは認められない。

(2) 以上によれば、原告の被告による名誉毀損の不法行為の主張は、理由がない。

3 法的保護に値する利益の侵害の不法行為の成否（争点5）について

(1) 原告は、①廃墟写真において被写体となった「廃墟」が、最初に被写体として発見し取り上げた者と認識されることによって生ずる営業上の利益、すなわち、当該廃墟を作品写真として取り扱った先駆者として、世間に認知されることによって派生する営業上の諸利益は、法的保護に値する利益である、②原告は、原告写真1ないし13について、上記①の法的保護に値する利益を有している、③原告が最初に廃墟写真として作品化した被写体を、営利の目的において撮影した写真を発表するに当たっては、原告の同意を得るか、少なくとも当該写真を掲載する書籍において、原告の作品を参照したことを明らかにする義務がある、④被告は、原告写真1ないし13を見て、そ

これらの被写体のある撮影場所に赴き、同一の被写体の被告写真1ないし13を撮影し、被告各書籍及び「亡骸劇場」に、原告の同意なく、かつ、当該被写体を認識したのは原告の作品を参考にしたことなどの注釈も入れることなく掲載させ、これらの書籍を販売させたものであり、被告の上記行為は、原告が有する上記①の法的保護に値する利益を違法に侵害したのものとして不法行為を構成する旨主張する。

しかし、原告の主張は、以下のとおり理由がない。

ア 原告は、廃墟写真において被写体となった「廃墟」が、一般には（少なくとも作品写真の被写体としては）全く知られておらず、それらの存在を認識し、かつ、それらに到達して作品写真に仕上げるまでに、極めて特殊な調査能力と膨大な時間を要していること、このノウハウと作品写真に仕上げるまでに要した多大な労力を根拠に、廃墟写真において被写体となった「廃墟」が、最初に被写体として発見し取り上げた者と認識されることによって生ずる営業上の利益、すなわち、当該廃墟を作品写真として取り扱った先駆者として、世間に認知されることによって派生する営業上の諸利益は、法的保護に値する利益であり、具体的には、①原告が自ら多大な費用と労力をかけて発掘した「廃墟」について、廃墟写真を撮影して写真集等に収録して発行し、これにより投下資本を回収することによる営業上の利益、②原告がその写真集に掲載されている廃墟写真の被写体である廃墟の発見者であると正しく認識されること、換言すれば、その写真集に掲載されている廃墟写真が、他人の発見した廃墟を追い掛けて撮影した二番煎じのものであると誤解されないということは、その顧客訴求力を高い水準で保ち、これにより多くの著作権収入を得るということにつながるものであり、このような意味での営業上の利益、③原告が発掘した廃墟を撮影した写真が後発の雑誌、新聞、CDジャケット等に掲載され若しくはテレビニュース等のタイトル画像に使用される等して商品等又はサービスに組み入れられる場合には、通常、原告がその廃墟の発掘者として、既に撮影済みの写真について利用許諾を行ったり、業務委託契約を締結してその廃墟の写真を新たに撮影することとなるが、そのような原告の地位は、多大な費用と労力をかけて被写体たるに相応しい廃墟を発掘するプロの写真家たる原告にとって、投下資本の回収可能性を支えるものであり、このような意味での営業上の利益である旨主張する。

しかしながら、「廃墟」とは、一般には、「建物・城郭・市街などのあれはてた跡」をいい（広辞苑（第六版））、このような廃墟を被写体とする写真を撮影すること自体は、当該廃墟が権限を有する管理者によって管理され、その立入りや写真撮影に当該管理者の許諾を得る必要がある場合

などを除き、何人も制約を受けるものではないというべきである。このように廃墟を被写体とする写真を撮影すること自体に制約がない以上、ある廃墟を最初に被写体として取り上げて写真を撮影し、作品として発表した者において、その廃墟を発見ないし発掘するのに多大な時間や労力を要したとしても、そのことから直ちに他者が当該廃墟を被写体とする写真を撮影すること自体を制限したり、その廃墟写真を作品として発表する際に、最初にその廃墟を被写体として取り上げたのが上記の者の写真であることを表示するよう求めることができるとするのは妥当ではない。また、最初にその廃墟を被写体として撮影し、作品として発表した者が誰であるのかを調査し、正確に把握すること自体が通常は困難であることに照らすならば、ある廃墟を被写体とする写真を撮影するに際し、最初にその廃墟を被写体として写真を撮影し、作品として発表した者の許諾を得なければ、当該廃墟を被写体とする写真を撮影をすることができないとすることや、上記の者の当該写真が存在することを表示しなければ、撮影した写真を発表することができないとすることは不合理である。

したがって、原告が主張するような、廃墟写真において被写体となった「廃墟」を最初に被写体として発見し取り上げた者と認識されることによって生ずる営業上の利益が、法的保護に値する利益に当たるものと認めることはできない。

イ また、原告が主張する被告の違法行為の態様は、原告写真1ないし13を見て、それらの被写体のある撮影場所に赴き、同一の被写体の被告写真1ないし13を撮影し、被告各書籍及び「亡骸劇場」に、原告の同意なく、かつ、当該被写体を認識したのは原告の作品を参考にしたことなどの注釈も入れることなく掲載させ、これらの書籍を販売させたというものであるが、前記ア認定のとおり、ある廃墟を最初に被写体として取り上げて写真を撮影し、作品として発表した者において、他者が当該廃墟を被写体とする写真を撮影すること自体を制限したり、その廃墟写真を作品として発表する際に、最初にその廃墟を被写体として取り上げたのが上記の者の写真であることを表示するよう求めることはできないことに照らすならば、仮に原告が主張するように被告が原告写真1ないし13を見て被告写真1ないし13の撮影場所に赴いたとしても、被告において被告写真1ないし13を被告各書籍に発表するに際し原告の同意を得るなどの必要はないというべきであるから、原告が主張する被告の行為は、その主張自体、社会的に是認できる限度を逸脱した違法なものに当たるものではないというべきである。

また、①被告各書籍及び「亡骸劇場」には、被告が被告写真1ないし1

3の各被写体を最初に撮影した者である旨の記載はなく、また、被告が原告に先立ってこれらの被写体を撮影したことをうかがわせるような記載もないこと、②被告各書籍に掲載された被告写真1ないし12については、それらの撮影時期が明記されていること（乙5ないし8）に照らすならば、被告において原告が主張するような先駆者としての利益を害する主観的な意図があったものと認めることはできない。

ウ 以上を総合すれば、原告主張の被告の行為が不法行為を構成するものと認めることはできない。

(2) したがって、原告の被告による法的保護に値する利益の侵害の不法行為の主張は、理由がない。

4 結論

以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、原告の請求は、理由がないからいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

【高裁の事案の概要】

1 控訴人（原告）は、「廃墟」を被写体とする写真（いわゆる「廃墟写真」）を撮影する写真家であるが、被控訴人（被告）が控訴人撮影の原告各写真と同一の被写体を撮影して被告各写真を作成し、これを掲載した被告各書籍を出版及び頒布するなどした行為は、控訴人の有する原告各写真の著作物の著作権（翻案権、原著作物の著作権者としての複製権、譲渡権）及び著作者人格権（氏名表示権）を侵害する、あるいは、控訴人が「廃墟」を最初に被写体として取り上げた者と認識されることに伴って生じる法的保護に値する利益を侵害する、また、写真集「亡骸劇場」に記載された被控訴人の発言は控訴人の名誉を毀損するなど主張して、被控訴人に対し、①著作権法112条1項、2項に基づく被告各書籍の増製及び頒布の差止め並びに一部廃棄、②著作権侵害、著作者人格権侵害、名誉毀損及び法的保護に値する利益の侵害の不法行為による損害賠償、③著作権法115条及び民法723条に基づく名誉回復等の措置としての謝罪広告を求めた。

2 原判決は、著作権侵害の主張については、被告写真1～5から原告写真1～5の表現上の本質的な特徴を直接感得することができないとして、被告写真1～5が原告写真1～5の翻案物であることを否定し、これによりその他の著作権侵害も成立しないと、名誉毀損の不法行為については、名誉を毀損する事実の摘示がないとして否定し、法的保護に値する利益の侵害の不法行為についても、「廃墟」を最初に被写体として取り上げた者と認識されることによる営業上の利益は、法的保護に値する利益とはいえないなどとして否定し、控訴人の請求をいずれも棄却した。

3 争いのない事実等は，原判決2頁15行目以下の「2 争いのない事実等」記載のとおりである。

【高裁の判断】

当裁判所も，控訴人の本訴請求はいずれも理由がないものと判断する。その理由は，次のとおりである。

1 翻案権侵害を中心とする著作権侵害の有無について

(1) 著作物について翻案といえるためには，当該著作物が，既存の著作物に依拠し，かつ，その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ，具体的表現に修正，増減，変更等を加えたものであることがまず要求され（最高裁判平成13年6月28日第一小法廷判決・民集55巻4号837頁（江差追分事件）），この理は本件における写真の著作物についても基本的に当てはまる。本件の原告写真1～5は，被写体が既存の廃墟建造物であって，撮影者が意図的に被写体を配置したり，撮影対象物を自ら付加したものでないから，撮影対象自体をもって表現上の本質的な特徴があるとはできず，撮影時季，撮影角度，色合い，画角などの表現手法に，表現上の本質的な特徴があると予想される。

(2) 被告写真1が原告写真1の翻案に当たるか否かについてみるに，原告写真1は，群馬県松井田町に所在する国鉄旧丸山変電所の内部を撮影したものであるが，原告書籍1「棄景」が全体の基調としているように，モノクロ撮影を強調しハイコントラストにしたものである。控訴人がこれを翻案したと主張する被告写真1は，被告書籍1「廃墟遊戯」及び被告書籍4「廃墟遊戯-Handy Edition」に収録されているが，これら被告書籍が基調としているように，枯れ葉色をベースにしたカラー写真である。原告写真1と同じく，旧国鉄丸山変電所の内部が撮影対象である。

しかし両者の撮影方向は左方向からか（原告写真1），右方向からか（被告写真1）で異なり，撮影時期が異なることから，写し込まれている対象も植物があつたりなかったりで相違しているし，そもそも，撮影対象自体に本質的な特徴があるということはできないことにかんがみると，被告写真1をもって原告写真1の翻案であると認めることはできない。

(3) 被告写真2と原告写真2の関係をみるに，両者とも，栃木県足尾町に所在する足尾銅山付近の通洞発電所跡（建物外観）を撮影したものであり，建物右下方向からの撮影であって構図の点では近似している。しかし，撮影対象が現に存在する建物跡であることからすると，たとえ構図において似ていても，写真において表現されている全体としての印象が異なっていれば，一方が他方の翻案に該当するものと認めることはできない。撮影時季が違うこ

とは、特に原告写真2でセピア色の中で白色に特徴付けられて写真左下に写っているすすきが、建物の色感覚をそのまま撮影したであろうと印象付けられる被告写真2にはなく、その位置に緑色の植物が写っていることから明らかである。これらの印象の違いと撮影物の違いにかんがみると、被告写真2が原告写真2の翻案に当たるということはできない。

- (4) 原告写真3と被告写真3は静岡県修善寺町所在の大仁金山付近の建物外観を撮影したものであり、原告写真4と被告写真4は東京都奥多摩町に所在する奥多摩ロープウェイの機械室内部を撮影したものであるが、いずれも現に存在する建築物の外観あるいは内部を撮影したものであって、撮影方向が違う以上、これら被告写真が原告写真の翻案に当たるということはできない。原告写真3と原告写真4は、モノクロないしセピア色を基調とした写真であり、特に原告写真4はコントラストの強さを持ったものであって、ほぼありのままを伝えようとする印象を持つ被告写真3、4にはない強いインパクトを与えるものとなっている。

原告写真5と被告写真5は、ともに秋田県大館市に所在する奥羽本線旧線跡の橋梁跡を撮影したものであるが、同様に現存する建築物を撮影したものであり構図も違うから、この点において既に被告写真5が原告写真5を翻案したものであるということはできない。

- (5) 以上のとおり、翻案権侵害をいう控訴人の主張はいずれも理由がなく、そうである以上、被告写真1～5が掲載された被告各書籍の発行等について控訴人が主張する複製権、譲渡権、氏名表示権の侵害の主張も理由がない。

2 名誉毀損の成否について

この点の当裁判所の判断は、原判決58頁16行目以下の「2 名誉毀損の不法行為の成否（争点4）について」において原判決が認定判断しているとおりである。

3 法的保護に値する利益侵害について

控訴人が原告各写真について主張する法的保護に値する利益として、まず廃墟を作品写真として取り上げた先駆者として、世間に認知されることによって派生する営業上の諸利益が挙げられている。しかし、原告各写真が、芸術作品の部類に属するものであることは明らかであるものの、その性質を超えて営業上の利益の対象となるような、例えば大量生産のために供される工業デザイン（インダストリアルデザイン）としての写真であると認めることはできない。廃墟写真を作品として取り上げることは写真家としての構想であり、控訴人がその先駆者であるか否かは別としても、廃墟が既存の建築物である以上、撮影することが自由な廃墟を撮影する写真に対する法的保護は、著作権及び著作者人格権を超えて認めることは原則としてできないというべきである。そして、原

判決60頁2行目以下の「3 法的保護に値する利益の侵害の不法行為の成否（争点5）について」に記載のとおり、「廃墟」の被写体としての性質、控訴人が主張する利益の内容、これを保護した場合の不都合等、本件事案に表れた諸事情を勘案することにより、本件においては、控訴人主張の不法行為は成立しないと判断されるものである。控訴人が当審において主張するところによっても、上記判断は動かない。

第5 結論

よって、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．まず原告が主張した被告写真1～5が、原告写真1～5の翻案に当たるか否かの争点1について、裁判所は、原告写真における被写体と構図に関する本質的特徴部分が、被告写真の表現上の本質的特徴部分を直接感得することができるものかどうかを検討した結果、原告写真1における旧丸山変電所の建物内部を被写体として選択した点はアイディアであって表現自体ではない等と認定し、原告写真1における被写体及び構図ないし撮影方向そのものは、表現上の本質的な特徴というものではないと認定した。

同様に、原告写真2～4と被告写真2～4との関係についても、被告写真から原告写真の表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないから、原告の主張は理由がないと判示された。

2．そもそも、「著作物の翻案」（著27）とは、既存の著作物に依拠し、かつその表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することができる別の著作物を創作する行為をいう（最高一小判平成13年6月28日・江差追分事件）。

そして、著作権法は思想又は感情の創作的な表現を保護するものであり、思想、感情若しくはアイディア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分や表現上の創作性がない部分は、既存の著作物の表現上の本質的な特徴には当たらないと説示している。

3．すると、被告写真が原告写真の翻案物といえない以上、争点2の原告主張の複製権侵害と譲渡権侵害も、争点3の氏名表示権侵害も、いずれも成立しな

いと裁判所は判断したのである。

4．また、争点4の名誉毀損の不法行為の成否と争点5の法的保護に値する利益の侵害の不法行為の成否についても、原告の主張はいずれも理由がないと判断された。

5．控訴審判決においても、被写体は、撮影者である原告が意図的に配置したり、撮影対象物を自ら付加したものでないから、撮影対象自体をもって表現上の本質的な特徴があるとする事はできないと説示したが、もし写真に表現上の本質的な特徴があるとするれば、撮影時季、撮影角度、色合い、画角などの表現手法にあることが予想されると説示している。しかし、この予想は本案にあっては認められていないのである。

〔牛木 理一〕

(別紙)

書籍目録

- 1 タイトル : 廃墟遊戯
出版社 : 株式会社メディアファクトリー
発行年月 : 1998年10月
定価 : 3675円 (税込み)
収録写真点数 : 102点
- 2 タイトル : 廃墟漂流
出版社 : 株式会社マガジンハウス
発行年月 : 2001年9月
定価 : 3675円 (税込み)
収録写真点数 : 181点
- 3 タイトル : 廃墟をゆく
出版社 : 株式会社二見書房
発行年月 : 2003年1月
定価 : 2625円 (税込み)
収録写真点数 : 159点
- 4 タイトル : 廃墟遊戯—Handy Edition
出版社 : 株式会社メディアファクトリー
発行年月 : 2008年1月
定価 : 1785円 (税込み)
収録写真点数 : 102点

(別紙)

謝罪広告目録

1 広告内容

私は、A氏の成功を見てこれにあやかろうと廃墟写真を撮影するようになったのに、あたかも自分こそが廃墟写真というジャンルを築き上げたかのような発言をし、先駆者としてのA氏の名誉を傷つけました。

また、「廃墟遊戯」16頁、「廃墟遊戯 Handy Edition」16頁の旧丸山変電所建物内部の写真、「廃墟をゆく」46頁上段の足尾銅山近郊の迷彩模様の建物の写真、「廃墟遊戯」25頁、「廃墟遊戯 Handy Edition」25頁の大仁金山付近の木造建物の写真、「廃墟漂流」31頁の奥多摩ロープウェイの機械室内部の写真、「廃墟漂流」66～67頁の奥羽線の旧線跡にある橋梁跡の写真は、いずれも、A氏の写真を見て、その被写体と構図をまねて作成したものであるにもかかわらず、その原作品の著作者名としてA氏の氏名を表示することを怠ってしまいました。

これらの点につき、深くお詫び申し上げます。

B

2 掲載条件

- (1) 媒体：①朝日新聞、②読売新聞、③日本経済新聞の各全国版朝刊第1社会面、並びに、④「日本カメラ」、⑤「アサヒカメラ」
- (2) 大きさ：①ないし③につき2段×10センチメートル以上、④につき下3分の1頁以上、⑤につき下4分の1頁以上
- (3) 活字の大きさ：8ポイント以上
- (4) 活字の種類、色：明朝体（W3以上のウェイトのもの）・黒、背景色：白又は紙色