

SOFTIC判例ゼミ（第7回）

東京高判令和6年6月19日（令和3年（ネ）第4643号）

～バンドスコア事件～

西村順一郎 吉原祐介

目次

- 第1 事案の概要
- 第2 原審の判断
 - 1 原告の請求と主文
 - 2 争点
 - 3 原告及び被告の主張
 - 4 判断
- 第3 控訴審の判断
 - 1 控訴人（一審原告）の請求と主文
 - 2 争点
 - 3 判断
- 第4 原審と控訴審の比較
- 第5 関連判例
- 第6 ディスカッションポイント

第1 事案の概要

1. バンドスコアとは？

・クラシック音楽については、作曲家が楽曲全体の演奏情報をあらかじめ楽譜として作成する

⇨バンドミュージックについては、作曲家が楽譜を書きながら作曲するのではなく、録音現場において演奏・録音しながら作曲することが大半であるため、作曲者自らが作成した完全な楽譜が存在せず、楽曲の全てを表現するのは録音された原盤だけという場合が非常に多い。

⇒そのため、バンドスコアを制作する場合、音源の演奏内容を聴き取り（聴音、俗にいう耳コピ）、楽譜を書き起こす（採譜）ことになる。

・採譜は、音階やフレーズを正確に把握しなければならないので、専門的な音楽教育を受けた経験がなければ困難である。正確な聴音ができるまでには相当な修練を要する。また、実際にバンドスコアを作成する際には、繰り返し楽曲を聴く必要がある上、相当な集中力が求められる。

・バンドスコアのうちギターやベースのパートは、TAB譜に記されている。TAB譜は、各々の弦に対応した線から成り、数字や文字で押さえる指板の位置（演奏ポジション）や奏法が記されている。TAB譜の6本線は、上から1弦、2弦という具合に各弦を表しており、各線上に記された数字がフレット（音を出す際に弦を押さえる場所）の数字を示している。

2. 当事者

○原告（控訴人）

- ・バンドスコアの出版及び販売等を目的とする株式会社
- ・多数の楽譜バンドスコアを電子媒体及び紙媒体で出版し、実店舗に卸売しているほか、自社及び他社のウェブサイトにおいて販売している

○被告会社（被控訴人）

- ・著作権管理会社等を通じ著作権の使用料を支払って、ウェブサイトの企画、制作及び運営等を目的とする株式会社
- ・「G L N E T +」というウェブサイト（以下「本件サイト」という。）や「U - F R E T」というウェブサイトにおいて、多数のバンドスコアを無料で公開し、不特定多数人の用に供した上で、広告料収入を得ている

○被告W2（被控訴人W2）

- ・被告（被控訴人）会社の代表取締役
- ・本件サイトを立ち上げ、バンドスコアを本件サイトで公開していた

○被告W3（被控訴人W3）

- ・平成28年12月1日から平成30年6月30日まで、被告（被控訴人）会社の取締役を務めていた者

3. 事案の概要

年月日	出来事
平成20年頃	本件サイト公開
平成20年8月頃	W2による本件楽曲に係る原告スコアの購入開始 購入した日または翌日以降に、被告スコアを本件サイトにて公開
平成21年	本件サイトがバンド活動をする人々に認知され始める
平成28年12月1日	W3、取締役就任
平成30年6月3日	原告、被告会社に対して、原告スコアを本件サイトで公開しているとして、 公開終了を求める文書送付
平成30年6月頃	被告会社、「U-FRET」において、バンドスコアを公開
平成30年6月末頃	被告会社、本件サイトを閉鎖
平成30年6月30日	W3、取締役退任
平成31年4月頃	ここまでに、W2による本件楽曲に係る原告スコアの購入が完了

※本件楽曲＝原告が模倣を主張した曲

第2 原審の判断

1. 原告の請求と主文

○原告の請求

- ・ 被告会社に対して：不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求
 - ・ 被告W2（代表取締役）に対して：被告会社との共同不法行為（民法719条）又は
会社法429条1項に基づく損害賠償請求
 - ・ 被告W3（一時期取締役）に対して：会社法429条1項に基づく損害賠償請求
- ⇒原告喪失の利益相当額20億3449万6278円の一部である5億円及び遅延損害金の支払請求

○主文

- ・ 原告の請求をいずれも棄却する
- ・ 訴訟費用は原告の負担とする

2. 争点

原告は、バンドスコアは著作権法6条各号所定の著作物に該当しないが、被告会社が原告のバンドスコアを模倣して無料公開する行為は、「同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害する」（最高裁平成23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照）から、不法行為を構成すると主張する。

原告の上記主張は、被告会社が原告のバンドスコアを模倣したことが前提となるため、本件の争点は、

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

争点2：被告会社及び被告W2の不法行為の成否並びに被告W2の任務懈怠の有無

争点3：被告W3の監視義務違反の有無

争点4：損害及び因果関係の有無

3. 原告及び被告の主張

○本質的演奏情報の一致について

原告の主張

- 原告スコアと被告スコアは、楽譜に記されている本質的演奏情報が一致しているから、被告会社が原告スコアを故意に模倣したといえる。本質的演奏情報とは、誰が演奏しても、その楽譜を見て演奏すると、同様の音楽を奏でられるように記された情報のことを指している。具体的には、音の三要素（音量、音高、音色、そして三要素の時間的变化を含む）と音楽の三要素（メロディ、ハーモニー、リズム）、これらに加え演奏ポジションや様々な演奏指示なども含まれる。

被告の主張

- 本質的演奏情報とは「これが間違っていれば演奏できない、あるいは別の楽曲になってしまうような、根本的な性質にかかわる楽譜上の演奏情報」のことである。本質的演奏情報が異なると、原曲と異なった楽譜になってしまうから、原曲を採譜すれば、原告スコアと被告スコアはいずれも本質的演奏情報が一致するのは当然である。仮に、原告が定義する本質的演奏情報の一致で模倣性を判断するならば、原告が先に採譜をした後は、誰も自由に採譜した楽譜を発表できなくなり、表現の自由や営業の自由に対する過度の抑制になる

3. 原告及び被告の主張

○原告スコアと被告スコアの同一性について

原告の主張

- 本件サイトで公開されているバンドスコアのうち、少なくとも579曲（本件楽曲）については、原告スコアと比較すると、ほぼ100%、本質的に同一の演奏情報が楽譜として記載されている。
- 被告らが主張する「表現」の違いは、情報を並べ替えたり、減らしたり、移動したり、複数ある記載方法のうち別の記載方法を選択したりしているだけであるから、見た目の問題にすぎない。

被告の主張

- 被告会社は、初心者にも演奏しやすい目的の下、具体的な基準を設けて、アルバイトに指示している。原告スコアと被告スコアの比較可能なほとんどのパートで楽譜の形式（パートの順序及び数）が異なり、全てのパートで表記や表現の異同等が随所に生じている。原告が下記各楽曲の「模倣」と主張する箇所は、聴音できる者にとっては「そうならざるを得ない」必然的な表現ばかりである。原告スコアと被告スコアはほぼ同一の再現性があるが、これは、音楽の専門教育を受け、聴音に熟達した者が聴音を行った以上、当然のことである。

3. 原告及び被告の主張

○原告スコアと被告スコアの一致率と原告スコアと他社バンドスコアの一致率

原告の主張

- ・ 「ヘビーローテーション」

原告スコアの有限会社ケイ・エム・ピーのバンドスコア (K社スコア) との全パートの一致率が 31.2%、株式会社シンコーミュージック・エンタテイメントのバンドスコア (「S社スコア」) との全パートの一致率が 34.9% であるのに対し、原告スコアの被告スコアとの全パートの一致率は 98.0% であり、その一致率の違いからすれば、被告スコアは、原告スコアを模倣したものである。

被告の主張

- ・ 原告主張の「小節ごとの一致率」で比較する方法では、パート全体が100%対0%といった不合理的、不自然な数値が算出されてしまい、全く採り得ない。原告スコアには明らかに誤っている部分があるが、その箇所を被告スコアは引き継いでいない。原告スコアと被告スコアの表現は全く異なっている。原告スコアが被告スコアと似通い、S社スコア及びK社スコアと異なる部分が多い理由は、S社スコアはアレンジが多く、逆に、K社スコアは演奏に適さないほどに詳細だからである。ただし、演奏すれば同一である。被告会社は、初心者でもギター演奏ができるという目的をもって、バンドスコアを制作しているから、被告スコアにはコーラス及びパーカッションの各パートが採譜されていない。
- ・ 以上から、被告会社が「ヘビーローテーション」につき独自の見識をもって聴音・採譜していることは明らかである。

3. 原告及び被告の主張

○原告スコアと被告スコアの一致率と被告スコアと他社バンドスコアの一致率（続き）

原告の主張

- 「ないものねだり」

原告スコアの K社スコアとの全パートの一致率が51.2%、株式会社ヤマハミュージックメディア（Y社）のバンドスコア （Y社スコア）との全パートの一致率が58.7%であるのに対し、原告スコアの被告スコアとの全パートの一致率は 95.0% であり、明らかに模倣と疑われる小節を含めると、一致率は100%となり、その一致率の違いからすれば、被告スコアは、原告スコアを模倣したものである。

被告の主張

- 「ないものねだり」のように分かりやすい楽曲で、コードが一致しないことは通常あり得ない。原告スコアの被告スコアとの音符ごとの一致率は84.58%（除外したギター3、コーラス及びキーボードの各パートの一致率0%を含めると60.41%、表現の一致率で見ると21.7%）であり、K社スコアとの一致率79.18%、Y社スコアとの一致率80.66%と比べて大差ない。原告スコアと被告スコアは、K社スコア及びY社スコアと同様、相当程度の一致があるものの、違いが全てのパートにおいて随所に見られる。また、原告は、採譜者の感覚に委ねられるエンディングの譜割りについて、原告スコアと被告スコアが一致している旨主張するが、Y社スコアも、原告スコア及び被告スコアと同様のエンディング譜割りである。

3. 原告及び被告の主張

○原告スコアと被告スコアの誤りの一致について

原告の主張

- 「Fight For Liberty」(No. 256)、「瞬き」(No. 7)、「ヘビーローテーション」、「打上花火」(No. 15)、「バトンロード」(No. 20)については、原告スコアの誤りが被告スコアの誤りと一致しており、模倣以外あり得ない。

被告の主張

- 原告が原告スコアの誤りと被告スコアの誤りの一致として主張する箇所のほとんどは、誤りとはいえないものである。また、373曲のうち、原告スコアに誤りがあり、かつ、被告スコアは正確であるものが219曲存在する。したがって、被告会社は、独自にバンドスコアを制作している。

3. 原告及び被告の主張

○原告特有の表記が被告スコアに記載されている点について

原告の主張

- 「Fight For Liberty」に係る原告スコアには、ボーカルパート1小節目直下に「**Small note: Choro.**」との記載がある。これは、ボーカルパートと同じ五線上に小さな玉でコーラスパートも併記されていることについて、原告代表者が「コーラスは小玉です」という説明では格好が悪いと考えて考案したものであり、**原告特有の説明方法**である。

しかし、被告スコアのボーカルパートには**コーラスパートが併記されていない（別の五線に移動されている）にもかかわらず、「Small note」**との記載がある。すなわち、被告会社のコーラスパートにとって不必要な表記がコーラスパートの直上にある。これは、被告会社が原告スコアを模倣したことの証左である。

被告の主張

- 原告スコア及び被告スコアにおける「small tone」という表記は、原告特有の演奏指示のため、誰もその意味を理解できず、**本質的演奏情報とはいえない。被告会社のアルバイトが原告スコアを用いて校合した際に、理解できないまま取りあえず表記したものであるが、別紙609曲中の一、二か所にしか入っていない。**

3. 原告及び被告の主張

○ディレイタイムの設定値指示が一致している点について

原告の主張

- ディレイタイムの設定値指示が千分の一単位まで一致している。ディレイタイムは、採譜者がストップウォッチにて計測した時間から算出するものであり、ディレイが使用されている全ての楽曲において、ディレイタイムの設定値指示が千分の一秒単位まで一致するなどということは絶対にあり得ず、模倣の証である。

被告の主張

- 被告スコアに「D e l a y」表示はあるが、ディレイタイム表示は存在しない。

3. 原告及び被告の主張

○原告の採譜者独自の表記が被告スコアに記載されている点について

原告の主張

- 「himawari」(No. 11)の原告スコアに存在する「PitchShifter: add octave lower tone」の表記は、原告の採譜者のこだわりであるにもかかわらず、被告スコアにも記載されている。

被告の主張

- 「PitchShifter: add octave lower tone」の表記は、ピッチシフターでオクターブ下の音を追加するという表記である。音程が同じであるため、オクターブ奏法か、ピッチシフターで音を足しているのかは、本人の弾いている映像を見ないと判別できない。被告会社のアルバイトは、聴音・採譜した後、原告スコアを参考にして検討した結果、上記表記をした。ただし、この「PitchShifter add octave lower tone」の記載が「himawari」という楽曲の「本質的部分」に当たるとはいえない。

3. 原告及び被告の主張

○その他

- ・ 被告W2による原告スコアの購入日が被告スコアの公開日より先行している点
- ・ 被告W2が原告スコアを購入し、これを被告会社が音源と共に採譜者に渡している点
- ・ 被告会社に採譜能力があるか否か
- ・ 全く同じ音型のまま移植複製しているか否か
- ・ 原告のオリジナルフレーズが複製されているか否か
- ・ アクセント指示が全て一致している点

4. 判断

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

(1) …被告会社は、原告が模倣性を主張している本件楽曲のうち578曲について、被告W2が原告スコアを購入した日又は翌日以降に被告スコアを本件サイトに公開していること、少なくとも平成28年6月以降、自社のアルバイトにバンドスコアを作成させる際、原告スコアを送付していたことが認められる。そのうち、No. 296、No. 300及びNo. 446の3曲については、被告W2による原告スコアの入日と被告スコアの公開日が同一であるから、被告会社が、原告スコアに依拠するとしても、購入したその日に被告スコアとして作り替え公開することは事実上不可能であると考えられる。他方、その余の楽曲については、被告会社は原告スコアに依拠して被告スコアを作成することが物理的には可能であったといえる。

4. 判断

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) ところで、…原告は、当初別紙609曲の模倣を主張していたが、その後25曲について模倣の主張を撤回し、被告らが原告スコアの購入口を明らかにした後、更に5曲について模倣の主張を撤回して579曲（本件楽曲）の模倣を主張するに至ったものであるところ、**原告は、訴状において、少なくとも別紙609曲の原告スコアと被告スコアを比較すると100%（又はほぼ100%）のレベルで本質的に同一の演奏情報が楽譜として記載されていると主張していたのであり、それにもかかわらず、…別紙609曲の中には被告会社において被告W2が原告スコアを購入するよりも前に本件サイトに被告スコアを公開したのものがあり、更にその中には被告会社において原告スコアが公開される前に被告スコアを本件サイトに公開したのものがあ**るのであって（なお、原告は、これらの楽曲について、No. 61を除き全て模倣の主張を撤回している。）、**原告の上記主張を前提とすれば、被告会社が原告スコアを模倣せずに被告スコアを制作しても、バンドスコアの一部が似たような内容になる可能性があること**になる。また、**仮に一部の楽曲の一部分の小節について完全に演奏内容が一致していることが認められたとしても、原告が模倣性を主張している全楽曲579曲の全小節についても同様に一致していること、ひいては被告会社が同全楽曲について原告スコアを模倣していることが認定できるわけではない。**さらに、…本件楽曲のうち96曲について、原告スコア及び被告スコアの演奏内容が一致している部分があることが認められるが、他方において、**210曲について、原告スコア及び被告スコアの演奏内容が一致していない部分がある**ことも認められるから、上記事実からも**全楽曲の全小節の個別具体的な立証がされない限り、全楽曲についての模倣性は認められない。**

4. 判断

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

もっとも、原告は、一部の楽曲の一部の小節について、被告会社による模倣を具体的に主張しているので、以下検討する（以下、後記で掲げる原告が被告会社による模倣を具体的に主張する楽曲「Fight For Liberty」、「himawari」、「明日も」、「打上花火」、「バトンロード」、「見たこともない景色」、「瞬き」、「LOSER」、「MONSTER DANCE」、「ないものねだり」、「ヘビーローテーション」を併せて「模倣主張楽曲」という。）。

4. 判断

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

(3) 模倣性の判断基準

ア 原告が被告会社による模倣を具体的に主張する被告スコアは、同一楽曲について採譜したものであり、原曲に近づけて演奏できることを目的として制作している以上、その表記内容が類似しているからといって、直ちに模倣したと判断することはできない。他方で、…ギターは同じ高さの音を出せる演奏ポジションが複数あり、エフェクターが使用されたり、その他の楽器の倍音が混在したりしている中で聴音することを踏まえると、演奏ポジションが全て合致することは考え難く、採譜者の聴音・採譜能力、経験、使用再生機器等によって、採譜の細部に違いが出ると認められる。

したがって、原告スコア及び被告スコアが細部にわたり一致しており、特に、原告による独自の表記や、明らかな誤りが一致しているなど、被告会社が独自に採譜した場合にはおよそ一致していることが有り得ない表記が一致している場合には、偶然一致したとは考え難いから、そのような場合には、被告会社が原告スコアを模倣したと認められる。また、細部にわたり一致しているかの判断においては、その楽曲を構成する、音自体の表記（音量、音高、音色）及び音楽の表記（メロディ、ハーモニー、リズム）が一致していることのほか、演奏ポジションが異なっても同じ音高を出すことは可能だが、演奏ポジションが全て一致することは考え難いことから、演奏ポジションが一致しているかどうかも考慮して判断すべきである。

4. 判断

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

(4) 模倣主張楽曲についての検討

- ア 「Small note」という表記（「Fight For Liberty」、「見たこと
もない景色」）
- イ 他社スコアとの異同（「Fight For Liberty」、「himawari」、「明
日も」、「MONSTER DANCE」、「ないものねだり」、「ヘビーローテーション」）
- ウ ディレイタイム及び演奏内容の違い（「打上花火」）
- エ 演奏内容の違い（「バトンロード」）
- オ 説明の不合理性（「himawari」）
- カ 誤りの一致（「瞬き」）
- キ 不自然な一致（「LOSER」）

判断の詳細については、
後のスライドで控訴審
の判断とともに示す



いずれも、

- ①原告スコアへの部分的な依拠性を認めながらも、演奏内容に異なる部分があるとして、その余の小節について直ちに模倣しているとはいえない
- ②被告会社のアルバイトが独自に採譜した後に原告スコアを参照して追記した可能性も残ることから直ちに模倣したものと認められない
- ③原告スコアと被告スコアの演奏内容が完全に一致しているわけではないから模倣性の根拠となるまでには至らない

などの理由で模倣性を否定。

4. 判断

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

(4) 模倣主張楽曲についての検討（続き）

ク 被告会社が先行公開している楽曲について

なお、…被告会社が原告に先行して公開した楽曲である、「サヨナラの準備は、もうできていた」、
「マリーゴールド」及び「秒針を噛む」について、原告スコア及び被告スコアの演奏内容の不一致部分が多く認められ、模倣主張楽曲の数小節については、多くの箇所では一致部分が認められることからすると、模倣主張楽曲の当該小節について、被告会社が模倣しているとの判断につながり得る。

しかしながら、前記説示のとおり、模倣主張楽曲についても原告スコアと被告スコアで相違する部分があり、一部は被告会社が独自に採譜していることが明らかであるものが含まれており、相対的に上記3曲について相違部分が多いことから、模倣主張楽曲について模倣されたと認定することはできない。

(5) 小括

以上からすると、模倣主張楽曲のいずれについても、被告会社が原告スコアを模倣して被告スコアを制作したと認めることはできない。

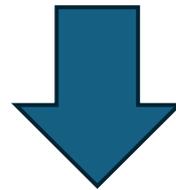
4. 判断

争点1：被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか

○バンドスコアの無断での模倣は北朝鮮事件にいう「特段の事情」に該当するのか？

原告は、バンドスコアは著作権法6条各号所定の著作物に該当しないが、被告会社が原告のバンドスコアを模倣して無料公開する行為は、「同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害する」（最高裁平成23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照）から、不法行為を構成すると主張する。

原告の上記主張は、被告会社が原告のバンドスコアを模倣したことが前提となるため、
本件の争点は、…



全ての楽曲につき模倣性が否定されたため、判断されず

第3 控訴審の判断

1. 控訴人（一審原告）の請求と主文

○控訴人の請求

- ・ 原判決の取り消し
 - ・ 被控訴人会社に対して：不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求
 - ・ 被控訴人W2（代表取締役）に対して：被控訴人会社との共同不法行為（民法719条）又は会社法429条1項に基づく損害賠償請求
 - ・ 被控訴人W3（一時期取締役）に対して：会社法429条1項に基づく損害賠償請求
- ⇒ 控訴人喪失の利益相当額20億3449万6278円の一部である5億円及び遅延損害金の支払請求

○主文（一部のみ）

- ・ 原判決中、被控訴人会社及び同W2に関する部分を取り消す。
- ・ 被控訴人会社及び同W2は、控訴人に対し、連帯して、**1億6925万5305円**及びこれに対する被控訴人会社については平成30年7月17日から、被控訴人W2については同月20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。
- ・ 控訴人の被控訴人W3に対する本件控訴を棄却する。

※控訴審判決を読む限り、両当事者の主張はほとんど同じようである。

2. 争点

争点 1 : 被控訴人会社が控訴人スコアを模倣したかどうか

争点 2 : 被控訴人会社及び同W2の不法行為の成否並びに被控訴人W2の任務懈怠の有無

争点 3 : 被控訴人W3の監視義務違反の有無

争点 4 : 控訴人の損害及び因果関係の有無

3. 判断

3 バンドスコアの模倣による不法行為の成否

(1) バンドスコアは、著作権法6条各号所定の同法による保護を受ける著作物に該当しない。

著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。同法により保護を受ける著作物の範囲を定める同法6条もその趣旨の規定と解されるのであって、ある著作物が同条各号所定の著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象にはならないものと解される。したがって、同条各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である（最高裁平成23年判決）。

したがって、他人が制作したバンドスコアを利用してバンドスコアを制作し販売等（インターネット上に無料で公開し広告料収入を得る行為を含む。以下同じ。）をする行為について不法行為が成立するためには、当該行為について著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情が認められることが必要であると解される。

3. 判断

3 バンドスコアの模倣による不法行為の成否（続き）

(2) …バンドスコアを制作するには、バンドミュージックの楽曲の演奏を聴音してそれを楽譜に書き起こす「採譜」という作業が必要である。

この採譜という作業には多大な時間、労力及び費用を要し、また、採譜という高度かつ特殊な技能の修得にも多大な時間、労力及び費用を要する。

そのため、バンドスコアの制作者が販売等の目的で採譜したバンドスコアを制作者に無断で模倣してバンドスコアを制作し販売等すること、すなわち、バンドスコアの制作者が採譜にかけた時間、労力及び費用についてフリーライドすることが許されるとしたら、その反面、制作者が販売するバンドスコアの売上げが減少し、採譜によるバンドスコアの制作への投資を十分に回収できなくなり、採譜によってバンドスコアを制作し販売する事業者は壊滅的な打撃を被ることになって、自ら時間、労力及び費用を投じて採譜によりバンドスコアを制作しようとするインセンティブは大きく損なわれ、採譜によりバンドスコアを制作し出版しようとする者がいなくなるから、音楽の演奏を趣味・職業とする者等から一定の需要が見込めるにもかかわらず、採譜によるバンドスコアの供給が閉ざされる結果になりかねない。また、高度な技術を身に付けて苦勞して採譜した成果物についてフリーライドが許されるとしたら、多大な時間、労力及び費用を投じて採譜の技術を修得しようとする者がいなくなり、ひいては、バンドスコアに限らず、採譜によって制作される全ての楽譜が制作されなくなって、音楽出版業界そのものが衰退し、音楽文化の発展を阻害する結果になりかねない。

3. 判断

3 バンドスコアの模倣による不法行為の成否（続き）

バンドスコアの採譜を取り巻くこのような事情に鑑みれば、他人が販売等の目的で採譜したバンドスコアを同人に無断で模倣してバンドスコアを制作し販売等する行為については、採譜にかかる時間、労力及び費用並びに採譜という高度かつ特殊な技能の修得に要する時間、労力及び費用に対するフリーライドにほかならず、営利の目的をもって、公正かつ自由な競争秩序を害する手段・態様を用いて市場における競争行為に及ぶものであると同時に、害意をもって顧客を奪取するという営業妨害により他人の営業上の利益を損なう行為であって、著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するものといえることができるから、最高裁平成23年判決のいう特段の事情が認められるというべきである。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(1) バンドスコアの模倣性の判断基準

ア…クラシック音楽は、作曲家が記譜した楽譜が先にあって、それに基づき演奏家が演奏するのに対し、ポピュラー音楽は、演奏家による演奏が先にあって、それを採譜して楽譜が制作されるものであるから、両者における楽譜の位置付けは異なる。

ポピュラー音楽のバンドスコアは、様々な楽器で合奏された音源から各楽器の音を聴き分けて各パートに割り振る必要があり、演奏方法も幾通りも存在するため、その採譜は各楽器の特性や演奏技術を心得ている者だけが行い得る高度な技術を要する作業であり、音楽学校の卒業生等の中でも、正確に採譜できる者は希少である。

採譜作業は、採譜者の聴力・体調等を含む身体的能力、音楽的知識・経験に基づく判断や使用再生機器等の環境の影響を受けるものであり、よく聴き取れない（マスキング現象）箇所については、採譜者が前後の脈絡や他の楽器の演奏との関係等を考慮しながら推測的・創作的判断に基づく独自のアレンジを施すことがあり、また、音価、演奏ポジションや記譜の方法には採譜者の癖や個性が表れるから、採譜の結果は必然的に採譜者によって大きく異なることになる。

もっとも、同一楽曲について複数のバンドスコアが存在する場合、いずれも原曲に近付けて演奏できることを目的として制作されているのであるから、その表記内容が類似しているからといって、直ちに一方が他方を模倣したと認定することはできない。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(1) バンドスコアの模倣性の判断基準（続き）

イ 以上を踏まえて、被控訴人会社が控訴人スコアを模倣したか否かについての具体的な判断基準を検討する。

模倣性の判断においては、まず、控訴人スコアと被控訴人スコアの間で、その楽曲を構成する、音自体の表記（音高、音価、音色）や音楽の表記（メロディ、ハーモニー、リズム）が一致する部分がどれほどあるかが判断の基礎になる。

次に、採譜作業は困難な作業であるがゆえに誤りはつきものというべきであるが、控訴人スコアの明らかな誤りが被控訴人スコアに引き継がれている場合には、被控訴人会社の採譜者が原曲の音源を聴いて独自に採譜したとすれば、そのような事態が生じる可能性は極めて乏しいから、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと強く推認される。

また、控訴人スコアに特有の表記が被控訴人スコアに引き継がれている場合にも、被控訴人会社の採譜者が独自に採譜した結果を自ら被控訴人スコアに記入したとすれば、そのような事態が生じる可能性は極めて乏しいから、模倣性が強く推認される。

さらに、ギターには同じ音高を出せる演奏ポジションが複数あるが、独自に採譜した場合に演奏ポジションが全て一致することは稀であると考えられるから、演奏ポジションが一致している場合にも、模倣性が強く推認される。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(1) バンドスコアの模倣性の判断基準 (続き)

ウ 他方、控訴人スコアの明らかな誤りが被控訴人スコアでは是正されていることがあるが、採譜能力が十分でなくても音楽を多少学んだ者であれば、原曲の音源を聴くことによってバンドスコアの明らかな誤りに気付くことはできるし、模倣した上で誤りを是正することは、最初から採譜するよりもはるかに労力の節約になるから、**誤りが是正されているからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない。**そして、既存のバンドスコアを複数参照すれば、誤りを見つけ出すことが更に容易になり、その精度が上がるものと考えられる。

また、模倣をする者は、模倣した事実を隠すために、模倣した上で意図的に変更を加えることがある。すなわち、模倣をする者は、楽曲の同一性は維持する必要があるため、「基本となる演奏情報」(メロディーの音高や音価、ハーモニー、リズム、演奏ポジション、その他の演奏指示)を変えることはできないが

(もっとも、模倣した事実を隠そうとする場合には、支障が出ない程度に変えることも考えられる。) 、それ以外の実際の演奏にあまり影響しない「補足する演奏情報」(音色、それらの時間的变化、演奏情報の一部)については、ある程度変更しても聴き手に与える印象に大きな違いは生じず楽曲の同一性は維持されることから、模倣隠しのためにそれらの「補足する演奏情報」を意図的に変更する可能性がある。そのため、このような変更があるからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない。

さらに、被控訴人スコアについては、被控訴人会社が自動演奏システムを使用しているところ、これにはシステム特有の表現方法や入力対象となる楽譜上の情報に一定の制限があるため、既存の楽譜をそのまま再現することができず、同じことを表現しようとしても表記が必然的に変更されることが起こり得る。模倣した上で上記の制約に伴う表記の変更があり得ることを踏まえると、このような変更があるからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(1) バンドスコアの模倣性の判断基準（続き）

エ 上記の諸点を踏まえて検討した結果、「基本となる演奏情報」がほとんど全て一致し、そのような事象が単一のパートに限られず、バンドスコア全体に及んでいるとすれば、当該楽曲に係るバンドスコアについて模倣性を認めることができる。

また、被控訴人スコアは組織的に統一された方針の下で制作されていると推認されるから、上記のような事象が認められるのが1曲にとどまらず、相当数の楽曲に及んでいる場合には、被控訴人会社は全体として組織的に控訴人スコアを模倣したものと認めることができる。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

判断の詳細については、後のスライドで原審の判断とともに示す

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討

ア 誤りの一致（「瞬き」）

イ 控訴人スコアに特有の表記の一致

- ・「Small note」の表記（「Fight For Liberty」、「見たこともない景色」）
- ・ディレイタイム（「打上花火」）
- ・説明の不合理性（「himawari」）

ウ 不自然な一致

- ・五線譜上の音符の記載が大部分において同一なのにへ音記号とト音記号で異なる（「LOSER」）
- ・原曲の音源とは異なる控訴人スコアにあるオリジナルフレーズがあること（「MONSTER DANCE」）

エ 表記の大部分の一致（「明日も」、「バトンロード」）



ア～ウ：比較された小節の演奏部分の大部分が同一、控訴人スコアに特徴的な部分が一致している等の理由で、模倣したものと強く推認されると判断

エ：比較された小節の大部分において演奏内容が同一であるとの理由で、模倣したものと推認されると判断
原審は、

- ①演奏内容に異なる部分があるとして、その余の小節について直ちに模倣しているとはいえない
- ②被告が独自に採譜した後に原告スコアを参照した可能性も残ることから直ちに模倣したものと認められない
- ③両者の演奏内容が完全に一致しているわけではないから模倣性の根拠となるまでには至らないと判断し、被控訴人はこれに沿って主張したが、控訴審はこれを全て排斥

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討（続き）

オ 被控訴人会社が先行公開している楽曲について

「サヨナラの準備は、もうできていた」、「マリーゴールド」及び「秒針を噛む」は、被控訴人会社が控訴人に先行してバンドスコアを公開した楽曲（本件楽曲に含まれない。）であるが、これらについては、…控訴人スコアと被控訴人スコアの表記が一致しない部分が多数認められ、この事実は、模倣主張楽曲については両スコアが大部分の箇所一致していることと対比すると、被控訴人スコアの公開が控訴人スコアの発売より後である本件楽曲について、被控訴人会社が控訴人スコアを模倣したという判断を補強する根拠になり得る。

被控訴人らは、被控訴人会社が控訴人に先行してバンドスコアを制作し公開した楽曲が多数あることからすれば、被控訴人会社の採譜者には採譜能力があると主張する。

しかしながら、被控訴人会社が控訴人に先行してバンドスコアを制作し公開した楽曲があるという事実からは、その楽曲について被控訴人会社が控訴人スコアを模倣していないということはいえるとしても、同業他社が制作したバンドスコアを被控訴人会社が模倣した可能性まで否定されるわけではないから（甲34）、上記事実があるからといって、直ちに被控訴人会社の採譜者に採譜能力があるということとはできない。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討（続き）

カ 一致率

(ア) 控訴人は、二つのバンドスコアの表記を比較対照し、小節数を基準として、両スコアが一致する小節数が全パートの全小節数に占める割合（一致率）をもって、一方が他方を模倣したか否かを判断する一基準になると主張する。

この一致率に関して、優秀な採譜者が採譜したとしても、一致する割合は、バンドスコア全体の小節数を基準にして、せいぜい50%から60%程度であり、一致率が80%以上であれば、模倣と判断することができるという音楽専門家の意見がある（甲534、535、623、証人F）。

もっとも、上記意見における一致率を基準にした判断は感覚的なものといわざるを得ないから、これのみによって法的判断の前提となる模倣性の有無を決することはできず、その他の事情も併せ考慮して、慎重に吟味する必要がある。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討（続き）

カ 一致率（続き）

(エ) 控訴人スコアと被控訴人スコア的一致率、及び、これらと同業他社制作のバンドスコア的一致率について検討する。

a…模倣主張楽曲である「ないものねだり」について、控訴人スコアと被控訴人スコア的一致率は上記のとおり **95.0%** であるのに対し、控訴人スコアとH社スコア的一致率は **51.2%**、控訴人スコアとJ社スコア的一致率は **58.7%** である（甲513、515）。

さらに、模倣主張楽曲である「ヘビーローテーション」について、控訴人スコアと被控訴人スコア的一致率は上記のとおり **98.0%** であるのに対し、控訴人スコアとH社スコア的一致率は **31.2%**、控訴人スコアとE社スコア的一致率は **34.9%** である（甲511の1～4）。

b 被控訴人会社が控訴人スコアを購入せず、被控訴人W2名義でE社スコアを購入した楽曲として、「K」及び「M」がある。

このうち、前者については、被控訴人スコアと控訴人スコア的一致率は **38.37%** であるのに対し、被控訴人スコアとE社スコア的一致率は **96.94%** である（甲601の1～5）。

後者については、被控訴人スコアと控訴人スコア的一致率は **34.48%** であるのに対し、被控訴人スコアとE社スコア的一致率は **92.54%** である（甲602の1～5）。

また、「秒針を噛む」は被控訴人スコアが控訴人スコアよりも先に公開された楽曲であるが、被控訴人スコアと控訴人スコア的一致率は **14.2%** であり、被控訴人スコアとE社スコア的一致率は **12.6%** である（甲524の1、2）。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討（続き）

カ 一致率（続き）

c 以上によれば、被控訴人会社が控訴人スコアを入手した上で被控訴人スコアを制作した楽曲については、控訴人スコアと被控訴人スコアの一致率は極めて高い反面、被控訴人会社が控訴人スコアを入手せずに被控訴人スコアを制作した楽曲については、控訴人スコアと被控訴人スコアの一致率は低いといえることができる。また、被控訴人会社が控訴人スコアを入手せず、E社スコアを入手して被控訴人スコアを制作した楽曲について、被控訴人スコアとE社スコアの一致率が極めて高いことに照らすと、被控訴人会社において、控訴人スコアを入手していない場合には、E社等の同業他社が制作したスコアを入手し、これを模倣して被控訴人スコアを制作した可能性が高いと考えられる（甲518）。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討（続き）

カ 一致率（続き）

(オ) …控訴人による一致率の算定を基準にして、これが80%以上であれば模倣と判断することができるという音楽専門家の意見は感覚的なものであるから、慎重な吟味が必要である。

しかしながら、…採譜の結果については採譜者ごとのばらつきが非常に大きいと考えられるから、同一楽曲を異なる採譜者が採譜した場合に一致率が90%を超える事態は通常想定し難いという上記見解の趣旨は、採譜作業の内容や性質に照らし合理的なものとして是認することができる。

また、上記一致率の数値の高低は、小節単位的一致をどのような基準で認めるかによって左右されるため、例えば一致率が90%を超える数値になったからといって、両スコアに掲載された全ての情報の90%が一致しているということを意味しないから、その数値が高いからといって、そのみに依拠して模倣性について判断することはできない。しかし、控訴人による一致率の算定基準自体は一貫しているものと認められるから、被控訴人スコアと被控訴人会社が同業他社制作のスコアを入手している場合の当該スコアとの一致率は極めて高いのに対し、同業他社制作のスコアを入手していない場合の一致率は低いという事実は、所与の条件との関係で有意かつ決定的な相違といえることができ、この理由については、被控訴人会社が入手した同業他社制作のスコアの大部分を模倣して被控訴人スコアを制作したと考える以外に合理的な説明は困難というべきである。

以上によれば、本件楽曲について控訴人が算定した一致率は、その意義を控えめに考慮するとしても、被控訴人会社が控訴人スコアを模倣したという推認を補強する有力な根拠になるというべきである。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討（続き）

キ 被控訴人W2による控訴人スコア等の購入及び利用

被控訴人W2は、控訴人スコアを始めとする同業他社制作のバンドスコアを大量に購入した上、被控訴人会社の採譜者に対し、採譜を依頼する楽曲の音源を送付すると同時に、これらのバンドスコアを送付していたものである。

同業他社制作のバンドスコアを購入し採譜者に送付した理由について、被控訴人らは、被控訴人会社の採譜者が独自に採譜した後に、大きな見落としを防止するために、採譜者が入力したギタープロのスコアと同業他社制作のバンドスコアを校合して検証し、また、本件サイトの視聴者から、被控訴人スコアに関し正誤その他の指摘があった場合に備え、同業他社制作のバンドスコアではどのように表現しているかを参照する必要があったと主張する。

しかしながら、バンドスコアの採譜において、同業他社制作のものを参照するという慣行の存在は認められないところ（甲537、540、541）、独自に音源に当たり採譜したのであれば、その結果を記譜して被控訴人スコアを制作すれば足りるのであって、同業他社制作のバンドスコアを参照する必要は認められない。

被控訴人らの上記主張は採用することができない。

バンドスコアの採譜については、これを独自に最初から行うより同業他社制作のものを模倣した方がはるかに時間と労力の節約になるから、被控訴人会社が採譜者に同業他社制作のバンドスコアをあらかじめ送付したことは、採譜者を同業他社制作のバンドスコアの模倣に誘引しこれを助長する行為といえることができ、このことは被控訴人会社において容易に予見することができたと考えられる。

そして、被控訴人会社においては、被控訴人スコアを制作するための採譜に関し、上記の点も踏まえ、代表者である被控訴人W2が組織的に統一された方針を立てた上で、これに基づき採譜者に具体的な指示を出しており、本件楽曲全てに係るバンドスコアの採譜において上記方針が貫徹されていたものと推認される。

3. 判断

争点1：被控訴人会社が控訴人のバンドスコアを模倣したかどうか

(2) 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討（続き）

ク 模倣主張楽曲以外の楽曲の模倣性について

ところで、同一の楽曲に係る複数のバンドスコアを多数の楽曲ごとに逐一比較対照する場合に要する莫大な時間、労力及び費用に鑑みると、被控訴人会社による控訴人スコアの模倣性についての立証として、本件楽曲全ての全小節についての個別具体的な立証を求めるとすれば、それは控訴人に不可能を強いることになりかねず、不法行為による損害の填補という不法行為法の目的を達し得ないことになる。また、本件楽曲のうち、模倣性が十分に立証されたとみることができる模倣主張楽曲以外の楽曲の全部又は一部について、被控訴人スコアの実制作過程に模倣性を否定できる具体的な事情が存在するのであれば、被控訴人らにおいてそれを主張立証することも可能というべきであるが、被控訴人らはそうした主張立証をせず、両者を区別しないまま本件楽曲全てについて一切の模倣行為を否定する態度に終始している点も考慮に入れる必要がある。

これらの点を総合考慮すれば、被控訴人会社が控訴人スコアを入手しこれをあらかじめ採譜者に送付して被控訴人スコアを制作していた楽曲（本件楽曲）である限り、模倣性につき個別具体的な立証がない楽曲も含めて、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと推認するのが相当である。

そして、本件全証拠によっても、上記推認を覆すに足りない。

第4 原審と控訴審の比較

	原審	控訴審
<p>バンドスコアを無断で模倣して販売する行為が北朝鮮事件にいう「特段の事情」に該当するか？</p>	<p>結論：判断せず</p> <p>原告が特段の事情ありと主張したのに対して、原審は、「被告会社が原告のバンドスコアを模倣したことが前提となる」とした上で、被告会社による原告のバンドスコアの模倣を否定したため、バンドスコアの模倣行為が「特段の事情」に該当するかを判断していない。</p>	<p>結論：肯定</p> <ul style="list-style-type: none"> ・採譜作業自体に多大な時間、労力及び費用を要すること ・採譜技能の修得にも多大な時間、労力及び費用を要すること ・販売目的で採譜したバンドスコアの無断での模倣が許されるとしたら、バンドスコア制作のインセンティブが大きく損なわれ、採譜によるバンドスコアの供給が閉ざされる結果になりかねないこと ・バンドスコアに限らず、採譜によって制作される全ての楽譜が制作されなくなって、音楽出版業界そのものが衰退し、音楽文化の発展を阻害する結果になりかねないこと ・以上を認定し、「バンドスコアの採譜を取り巻くこのような事情に鑑みれば、他人が販売等の目的で採譜したバンドスコアを同人に無断で模倣してバンドスコアを制作し販売等する行為については、採譜にかかる時間、労力及び費用並びに採譜という高度かつ特殊な技能の修得に要する時間、労力及び費用に対するフリーライドにほかならず、営利の目的をもって、公正かつ自由な競争秩序を害する手段・態様を用いて市場における競合行為に及ぶものであると同時に、害意をもって顧客を奪取するという営業妨害により他人の営業上の利益を損なう行為であって、著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するものといえることができるから、<u>最高裁平成23年判決のいう特段の事情が認められるというべきである。</u>」と判示した。

	原審	控訴審
<p>本件においてバンドスコアの模倣があったといえるか。</p>	<p>結論：否定</p>	<p>結論：肯定</p>
<p>模倣性の判断基準</p>	<p>「原告スコア及び被告スコアが細部にわたり一致しており、特に、原告による独自の表記や、明らかな誤りが一致しているなど、被告会社が独自に採譜した場合にはおよそ一致していることが有り得ない表記が一致している場合には、偶然一致したとは考え難いから、そのような場合には、被告会社が原告スコアを模倣したと認められる。また、細部にわたり一致しているかの判断においては、その楽曲を構成する、音自体の表記（音量、音高、音色）及び音楽の表記（メロディ、ハーモニー、リズム）が一致していることのほか、演奏ポジションが異なっても同じ音高を出すことは可能だが、演奏ポジションが全て一致することは考え難いことから、演奏ポジションが一致しているかどうかも考慮して判断すべきである。」</p>	<p>「上記の諸点を踏まえて検討した結果、「基本となる演奏情報」（メロディーの音高や音価、ハーモニー、リズム、演奏ポジション、その他の演奏指示）がほとんど全て一致し、そのような事象が単一のパートに限られず、バンドスコア全体に及んでいるとすれば、当該楽曲に係るバンドスコアについて模倣性を認めることができる。</p> <p>また、被控訴人スコアは組織的に統一された方針の下で制作されていると推認されるから、上記のような事象が認められるのが1曲にとどまらず、相当数の楽曲に及んでいる場合には、被控訴人会社は全体として組織的に控訴人スコアを模倣したものと認めることができる。」</p> <p>※上記の諸点とは？</p> <ul style="list-style-type: none"> ・その楽曲を構成する、音自体の表記（音高、音価、音色）や音楽の表記（メロディ、ハーモニー、リズム）が一致する部分がどれほどあるかが判断の基礎になる ・控訴人スコアの明らかな誤りが被控訴人スコアに引き継がれている場合、控訴人スコアに特有の表記が被控訴人スコアに引き継がれている場合、演奏ポジションが一致している場合に模倣性が強く推認される ・誤りが是正されているからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない ・模倣隠しのためにそれらの「補足する演奏情報」（音色、それらの時間的変化、演奏情報の一部）を意図的に変更する可能性がある ・被控訴人会社が自動演奏システムを使用しているところ、これにはシステム特有の表現方法や入力対象となる楽譜上の情報に一定の制限があるため、既存の楽譜をそのまま再現することができず、同じことを表現しようとしても表記が必然的に変更されることが起こり得る。模倣した上で上記の制約に伴う表記の変更があり得ることを踏まえると、このような変更があるからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない

	原審	控訴審
「瞬き」	<p>「瞬き」には、原告スコア及び被告スコアにコードネーム「B」が記載された箇所の下に、コードネーム「B#dim」のコードを配置し、コードネーム「B」が記載された位置の下には、コード表が配置されていなかった誤りがあった。たしかに聴き取りにくいフレーズなどについて採譜に共通の誤りが生じることはあり得るが、上記の誤りは表記上の誤りであり、仮に原告スコアを被告スコアと照合するために用いていたとしても、被告会社が自身で採譜していたのであれば、原告スコアの表記が誤っていることに気付くのが普通であり、<u>当該箇所については、被告会社が原告スコアに依拠したと考えられる。</u></p> <p>もつとも…原告スコア及び被告スコアには演奏内容が異なる箇所もあり、<u>当該箇所の依拠性が認められても、その余の小節全体について直ちに模倣しているとは認められない。</u></p>	<p>「瞬き」については…控訴人スコア及び被控訴人スコアは、それぞれに対応するパートが大部分において同一である上、両スコアともに、コードが「B」から「B#dim」に移る箇所で、コードネーム「B」が記載された箇所の下に「B#dim」のコード表を配置し、コードネーム「B#dim」が記載された位置の下にはコード表を配置していないという誤りがあった。</p> <p>被控訴人会社の採譜者が独自に採譜していたとすれば、控訴人スコアの誤りに気付くのは極めて容易であるにもかかわらず、これに気付かずその誤りを被控訴人スコアに引き継いでいることからすれば、被控訴人会社の採譜者は、独自に採譜したものではなく、<u>控訴人スコアを模倣したことが強く推認される。</u></p> <p>これに対して、被控訴人らは、「瞬き」について、控訴人スコアが8分の12拍子になっているのに対し、被控訴人スコアは2小節目から3連符を中心とした4分の4拍子になっていて、両スコアに相違があるから、模倣性は否定されると主張する。</p> <p>しかしながら、8分の12拍子と3連符を中心とした4分の4拍子は、記譜法に相違があるにすぎず、音楽理論的には同一であって演奏情報に相違はないから(甲610、621、証人B)、<u>この表記の相違によって上記推認が覆るものではない。</u></p>

	原審	控訴審
<p>「Fight For Liberty」 「見たこともない景色」</p>	<p>「Fight For Liberty」の原告スコア及び被告スコアは比較対象となった小節について演奏内容が大部分において同一であるほか、被告会社のアルバイトが、原告特有の説明方法で、かつ、被告スコアに記載する意味のない「Small note」の表記を、その表記の意味を理解できないままに被告スコアに表記したことが認められる。また、…「見たこともない景色」についても、被告会社のアルバイトが、被告スコアに記載する意味のない「Small note」の表記をしたことが認められる。そして、原告による独自の表記が一致している上、被告会社のアルバイトはその表記の意味を理解できずに原告スコアの当該表記を複写していることからして、その余の対象となる小節についても、同様に複写しているのではないかとの疑いが生じる。</p> <p>しかしながら、他方において、…「Fight For Liberty」の被告スコアにはグリッサンド及びブラッシングの細かい弦指定が記されているが、原告スコアには記されていない箇所があることも認められ、当該部分については、少なくとも被告会社のアルバイトが聴音して表記していると考えられる。そうすると、原告スコアの表記をそのまま複写している部分と、被告会社が独自に採譜している部分が当該楽譜には含まれていることとなる。そして前記のとおり、<u>被告会社が独自に採譜している箇所があるという</u>ことは、<u>被告会社のアルバイトに採譜能力がないとは認められないのであるから、被告会社のアルバイトが独自に採譜した後に原告スコアと照合した結果、意味の理解できない記号である「Small note」を記入した可能性も未だ残るため、上記記載が一致していることから直ちに「Fight For Liberty」及び「見たこともない景色」の対象小節について、被告会社が模倣したものと認めることはできない。</u></p>	<p>模倣楽曲一覧の「独自表現引継」欄に「Small note」等の記載がある楽曲について、控訴人スコアに特有の表記が被控訴人スコアに引き継がれていることが認められる。</p> <p>被控訴人会社の採譜者が独自に採譜した結果を自ら被控訴人スコアに記入したとすれば、そのような事態が生じる可能性は極めて乏しいから、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと強く推認される。</p> <p>「Fight For Liberty」及び「見たこともない景色」については、…控訴人スコア及び被控訴人スコアは比較対象となった小節の演奏内容が大部分において同一である上、被控訴人会社の採譜者において、控訴人スコアに特有の説明方法であり(乙606・3頁)、かつ、被控訴人スコアに記載する意味のない「Small note」の表記を、その意味を理解できないままに被控訴人スコアに記載したことが認められる。</p> <p>このように、控訴人スコアに特有の表記が被控訴人スコアに引き継がれているだけでなく、被控訴人会社の採譜者が当該表記の意味を理解できないにもかかわらず、これを機械的に複写していることからすれば、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと強く推認される(甲27)。</p> <p>これに対し、被控訴人らは、被控訴人会社の採譜者が独自に採譜した後に控訴人スコアと照合した結果、被控訴人スコアに「Small note」を記入した可能性があるから、上記表記の引継ぎの事実から模倣性を推認することはできないと主張する。</p> <p>しかしながら、採譜者において、楽曲全体について時間と労力をかけて聴音し責任を持って採譜したにもかかわらず、最終段階で、照合・参考のために提供されたにすぎない控訴人スコアに記載があったというだけの理由からそれを無批判に受入れ、意味を理解できない記号をそのまま付け加えたなどという説明はおよそ信じ難いというほかない。被控訴人会社の採譜者が一から当該楽曲の音源に当たり時間と労力をかけて実質的な採譜の作業を行ったとするには大きな疑問が生じるし、そもそも「Small note」という楽譜における一般的な用語の意味が理解できていないことから、被控訴人会社の採譜者が相応の採譜能力を有するということが自体に根本的な疑問を禁じ得ない。</p>

	原審	控訴審
「打上花火」	<p>「打上花火」について、原告スコア及び被告スコアの同一の箇所「Delay: 468ms」の記載があり、上記記載はディレイの設定時間を表すものであることが認められる。この点について、被告らは、自分で計測した上で、原告スコアの表記を参考にしたと主張するものの、自分で計測したのであれば、その数字を記載すれば良いのであり、計測時間が千分の一秒単位まで一致するとは通常考え難いことからして、<u>原告スコアにそのまま依拠して上記表記を行ったと推認できる。</u></p> <p>しかしながら、「打上花火」について、原告スコア及び被告スコアの一部のパートについて演奏内容が異なっている上、被告スコアでは演奏がされている部分で、原告スコアでは演奏がされていない箇所があることに鑑みると、当該各箇所について被告スコアが原告スコアと無関係に採譜していることが明らかである。そうすると、<u>被告会社が全体について採譜した後に、ディレイタイムなどの細かい表記の部分について原告スコアの表記に合わせた可能性をなお排斥できない。</u></p>	<p>「打上花火」については、…控訴人スコア及び被控訴人スコアは、比較された42小節について、それぞれに対応するパート部分が大部分において同一であり、両スコアの誤りが一致している箇所がある上(甲58及び59の各1、2、甲62～64)、両スコアの同一箇所に控訴人スコアに特有の「DAW Edit」の記載(甲57)や「Delay: 468ms」の記載がそれぞれある。上記記載はディレイタイムの設定時間を表すものであるところ、ディレイタイムの計測は、通常、採譜者がストップウォッチを用いて手ずから行うものであるから、異なる機会に行われた場合、千分の一秒単位まで一致することはほぼあり得ない。それにもかかわらず、両スコアのディレイタイムが千分の一秒単位まで一致していることからすれば、<u>被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと強く推認される。</u></p> <p>これに対し、被控訴人らは、被控訴人会社の採譜者が手ずから計測した後で、控訴人スコアの記載を参照しこれを採用して、被控訴人スコアに記載したと主張する。</p> <p>しかしながら、採譜者が手ずから計測したのであればその結果をそのまま被控訴人スコアに記載すれば足りるのであり、採譜者において、楽曲全体について時間と労力をかけて聴音し責任を持って採譜したにもかかわらず、最終段階で、ディレイタイムについてのみ、控訴人スコアの記載を無批判に採用して記載するという事態は容易に想定し難い。</p>

	原審	控訴審
「himawari」	<p>「himawari」について、原告スコア及び被告スコアの同一箇所、「PichShifter:add octave lower tone」との表記がある。被告らは、「8 va alta」と「PichShifter:add octave lower tone」のいずれの演奏方法か分からなかったため、原告スコアにあった表記をしたと主張しているが、「PichShifter:add octave lower tone」とは、ピッチシフターという機器で1オクターブ下の音を追加するという表記であり、「8 va alta」は、表記されている音の1オクターブ上の音で演奏する指示であって、意味が異なっている。そうすると、被告会社は、上記の演奏指示の一般的な意味を理解できていない主張をして模倣性を否定しているといえるから、<u>当該箇所について被告スコアは原告スコアに依拠している可能性が高い。</u></p> <p>もっとも、前記のとおり、<u>原告スコア及び被告スコアには演奏内容が異なる箇所もあり、当該箇所の依拠性が認められても、その余の小節全体について直ちに模倣しているとは認められない。</u></p>	<p>「himawari」について、…控訴人スコア及び被控訴人スコアの冒頭の8小節はそれぞれに対応するパート部分の演奏内容が大部分において同一であり、また、これとは別に、両スコアの1小節のそれぞれに対応するパート部分の演奏内容が大部分において同一である上、両スコアの同一箇所に「Pitch Shifter:add octave lower tone」の記載がある(甲28)。この記載は、ピッチシフターという機器を使用して1オクターブ下の音を追加するという控訴人スコアに特有の指示であり(甲611)、「8va alta」は、表示されている音の1オクターブ上の音で演奏するという指示であって、両者の意味は異なり、演奏内容も異なる。</p> <p>上記各記載に関して、被控訴人らは、「Pitch Shifter:add octave lower tone」と「8va alta」のいずれの演奏方法か分からなかったため、控訴人スコアの表記を採用したと主張する。</p> <p>しかしながら、被控訴人らの上記主張からすれば、被控訴人会社の採譜者において、「Pitch Shifter:add octave lower tone」の意味を知らなかったにもかかわらず、そのまま被控訴人スコアに複写した可能性があり、また、少なくとも「Pitch Shifter:add octave lower tone」と「8va alta」を聴き分けることができなかったものと認められるところ(乙651)、これは採譜者の採譜能力に疑問の余地を生じさせる事実であって、<u>ここからすれば、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと強く推認される。</u></p>

	原審	控訴審
「LOSER」	<p>「LOSER」について、原告スコアの「Strings3 & 4」は2段に分けて記載され、当該フレーズはいずれもへ音記号で表記されているが、被告スコアでは、同一箇所についていずれもト音記号で、原告スコアの「Strings 3」及び「Strings4」に該当する上記フレーズと同一内容がそれぞれ「Key. 3」及び「Key. 4」の「Strings」パートに記載されている。音部記号が異なれば、音符などが同一内容であっても異なる演奏となると考えられるから、同一フレーズを被告会社のアルバイトが聴音した結果、そのように聴き取ったと考えるのは不合理である。そうすると、当該箇所について被告会社が原告スコアに依拠したが、音部記号を揃えることを失念したと考えるのが相当である。</p> <p><u>もつとも、…原告スコア及び被告スコアには演奏内容が異なる箇所もあり、当該箇所の依拠性が認められても、その余の小節全体について直ちに模倣しているとは認められない。</u></p>	<p>「LOSER」については、…控訴人スコア及び被控訴人スコアのそれぞれに対応するパート部分の演奏内容が大部分において同一である箇所がある上、控訴人スコアにおいては、「Strings3 & 4」が2段に分けて記載され、いずれもへ音記号で表記されているのに対し、被控訴人スコアにおいては、控訴人スコアの「Strings3」及び「Strings4」に相当する「Key. 3」及び「Key. 4」の「Strings」パートに、同一の音符(音形)がいずれもト音記号で表記されている。</p> <p>五線譜上の音符の記載が同一であっても、音部記号が異なれば、音程は同一ではなく、全く異なる演奏情報になるのであるから、被控訴人会社の採譜者が独自に採譜したとすれば、そのような事態が生じる可能性は極めて乏しいと考えられる(甲533)。</p> <p>上記の事態が発生した機序は、被控訴人会社の採譜者が被控訴人スコアを制作するに当たりへ音記号で表記された控訴人スコアを複製したものの、被控訴人スコアの音部記号をもともと記載されていたト音記号からへ音記号に変えることを失念し、その後も被控訴人会社の関係者の誰もこの誤りに気付かないまま公開されるに至ったものとするのが合理的であるから、<u>被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと強く推認される。</u></p>

原審

控訴審

「MONSTER DANCE」

原告スコア及び被告スコアが同じ表記であり、かつ、「MONSTER DANCE」についてはY社スコアと表記が異なる箇所がある（「MONSTER DANCE」については原告スコアのうち第2版に限る。）。しかしながら、該当箇所を採譜すれば、必ず原告スコア及び被告スコアのように表記し、Y社スコアが独自の表記を行っている又は誤っている可能性を排除できないから、Y社スコアと異なっているというだけで、被告スコアが原告スコアの模倣と認定することはできない。なお、原告は、「MONSTER DANCE」の原告スコア第2版も、アーティストの監修を受けて加えたオリジナルフレーズが被告スコアに複写されていると主張するが、…当該箇所はY社Aスコアにもライドシンバル部分がない。また、原告スコア及び被告スコアがY社Aスコア及びY社Bスコアと異なり、16分音符主体で記載されている点についても、それらが実際にオリジナルフレーズであることまで認められるわけではない上、原告スコア及び被告スコアの演奏内容が完全に一致しているわけではないことからして、模倣性の根拠となるまでには至らない。

「MONSTER DANCE」については、…控訴人スコア第2版のドラムパートの第2間奏から15小節間は、初版と異なり、アーティストによる監修を受けて、原曲の音源とは全く異なるオリジナルフレーズが加えられている（甲75の1、2、甲528、535）。そのため、被控訴人会社の採譜者が原曲の音源を聴いて独自に採譜したとすれば、上記オリジナルフレーズが採譜されるはずはないにもかかわらず、これが被控訴人スコアに記載されていることからすれば、被控訴人会社は控訴人スコア第2版を模倣したものと強く推認される。

	原審	控訴審
「明日も」	<p>原告スコア及び被告スコアが同じ表記であり、かつ、「明日も」についてはS社スコアと表記が異なる箇所がある。しかしながら、該当箇所を採譜すれば、必ず原告スコア及び被告スコアのように表記し、S社スコアが独自の表記を行っている又は誤っている可能性を排除できないから、S社スコアと異なっているというだけで、被告スコアが原告スコアの模倣と認定することはできない。なお、S社スコアの「明日も」がアーティストの監修を受けているという原告の主張を前提としてもS社スコアが独自の表記を行っている可能性があることは同様である。</p>	<p>「明日も」及び「バトンロード」については、…控訴人スコアと被控訴人スコアは比較された小節の大部分において演奏内容が同一であるから、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと推認される。</p> <p>他方、被控訴人スコアには存在するのに、控訴人スコアには存在しない表記もあるが、これは、被控訴人会社において、控訴人スコアを複製した上で、気になった部分にフレーズを付加したにすぎない可能性が高いから(甲60)、この表記の相違によって上記推認が覆るものではない。</p>
「バトンロード」	<p>「バトンロード」は、比較された小節の大部分において原告スコア及び被告スコアの演奏内容が同一であることは認められるが、「打上花火」と同様に、被告スコアでは演奏がされている部分で、原告スコアでは演奏がされていない箇所があることに鑑みると、当該各箇所について被告スコアが原告スコアと無関係に採譜されていることが明らかである。したがって、同楽曲の対象小節について、被告会社が原告スコアを模倣したとまで認めることはできない。</p>	

第5 関連判例

1. 北朝鮮事件（最判平23.12.8民集65巻9号3275号）

○事案の概要

- ・北朝鮮の行政機関である上告人Aと、上告人Aとの間で映画著作権基本契約を締結している上告人Bが、北朝鮮の国民が著作者である映画の一部を被上告人がニュース番組で使用したことについて、著作権（公衆送信権）の侵害として放映の差止めを求め、さらに独占的利用許諾権の侵害として損害賠償を求めた事案。
- ・日本はベルヌ条約に基づき、国家として承認していない北朝鮮の国民の著作物を保護する義務はなく、これらの映画は著作権法6条3号に定める著作物には該当しないと判示した。
- ・著作物でないため、**特段の事情がない限り**不法行為を構成しないとされた。

1. 北朝鮮事件（最判平23.12.8民集65巻9号3275号）

○最高裁の判断

著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。同法により保護を受ける著作物の範囲を定める同法6条もその趣旨の規定であると解されるのであって、ある著作物が同条各号所定の著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象とはならないものと解される。したがって、同条各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、本件映画は著作権法6条3号所定の著作物に該当しないことは前記判示のとおりであるところ、1審原告X1が主張する本件映画を利用することにより享受する利益は、同法が規律の対象とする日本国内における独占的な利用の利益をいうものにほかならず、本件放送によって上記の利益が侵害されたとしても、本件放送が1審原告X1に対する不法行為を構成するとみることはできない。

仮に、1審原告X1の主張が、本件放送によって、1審原告X1が本件契約を締結することにより行おうとした営業が妨害され、その営業上の利益が侵害されたことをいうものであると解し得るとしても、前記事実関係によれば、本件放送は、テレビニュース番組において、北朝鮮の国家の現状等を紹介することを目的とする約6分間の企画の中で、同目的上正当な範囲内で、2時間を超える長さの本件映画のうちの合計2分8秒間分を放送したものにすぎず、これらの事情を考慮すれば、本件放送が、自由競争の範囲を逸脱し、1審原告X1の営業を妨害するものであるとは到底いえないのであって、1審原告X1の上記利益を違法に侵害するとみる余地はない。

したがって、本件放送は、1審原告X1に対する不法行為とはならないというべきである。

1. 北朝鮮事件（最判平23.12.8民集65巻9号3275号）

○ポイント

- ・著作権法6条3号所定の著作物に該当しないが、著作物性自体は否定されていない。
- ・著作権法の保護法益とは異なる保護法益を侵害する場合には、「特段の事情がある」。

- ・1審原告が主張する利益は、著作権法が規律の対象とする日本国内における独占的な利用の利益に過ぎない。
- ・営業上の利益については、正当な範囲内で、2時間を超える長さの本件映画のうちの合計2分8秒間分を放送したものにすぎないため、これらの事情を考慮すれば、本件放送が、自由競争の範囲を逸脱し、1審原告の営業を妨害するものではない。

1.1. 北朝鮮事件の時代背景

○文化審議会著作権分科会出版関連小委員会

・電子書籍の流通を背景に、「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」が設置（平成22年11月）。

・著作隣接権の創設について議論。

・一般社団法人楽譜出版協会から、楽譜の特性に鑑み、楽譜出版者に著作隣接権を付与すべきであるという意見が示された*。

・一方、その他の関係団体からは、（i）著作権者の意思に反して権利行使される可能性や権利者数の増加による権利処理コストの増大から、流通阻害効果が予想され、副作用が大きいと考えられること、（ii）印刷会社と出版社の間では、出版物等原版の取扱い等について議論があり、著作隣接権の付与により取扱いや帰属が変わってしまうことが懸念されること、（iii）漫画家が制作する原稿は、本を通じて読者が目にする形そのものであるから、漫画の原稿の図案にまで出版者に権利を与えることは反対であることなどから、著作隣接権の創設に反対する意見が多く示された。

→結果として、楽譜には著作隣接権が創設されなかった。

*文化審議会著作権分科会出版関連小委員会「文化審議会著作権分科会出版関連小委員会報告書」（平成25年12月）15頁

2. 北朝鮮事件以前の裁判例の傾向

寿司百花事件（東京地判平13・9・6 判時1107号297頁）

○事案の概要

- ・ 宅配鮎のフランチャイズ・チェーンを主宰する原告が、山梨県内で宅配鮎店を経営する被告に対し、被告の商品は、原告商品の形態を模倣したものであり、不正競争行為等であると主張し、損害賠償等を求めた。
- ・ 原告商品の形態は、同種の商品が通常有する形態というべきであるから、不正競争防止法による保護の対象外であり、被告商品の形態において原告商品の形態と共通する点があるとしても、被告の行為をもって不正競争行為ということとはできないとして、請求を棄却した事例。

2. 北朝鮮事件以前の裁判例の傾向（寿司百花事件）

○裁判所の判断

(1)

民法709条の一般不法行為を理由とする請求は、被告主張のとおり、審理の最終段階で、原告により訴えの追加的変更として申し立てられたものであるが（このことは、当裁判所に顕著である。）、一般不法行為を構成する被告の行為として原告の主張する内容は、商品形態の同一をいう点を含め、その多くが従前の不正競争防止法に基づく請求につき原告の主張する内容と重複するものであるから、原告による訴えの追加的変更に係る請求は、従前の請求との間で、請求の基礎の同一性を有するものというべきである。

また、原告による上記訴えの変更は、審理の最終段階においてされたものであるが、上記のとおり、新たに追加された不法行為を理由とする請求は、その請求原因の多くを従前の不正競争防止法上の請求のおける請求原因と同じくするものであり、原告は、この請求の追加に当たって新たな人証の申請等を行っておらず、既に取り調べ済みの証拠による判断を求める趣旨で、弁論準備手続の終結及びそれに引き続いての口頭弁論の終結に応じているものであって、訴訟の完結を遅延させるものでもないから、時機に後れたものとして却下することなく、追加に係る請求について判断することとする。

(2)

そこで、検討するに、原告が被告による一般不法行為として主張する内容のうち、被告商品の形態が原告商品の形態と共通するという点については、前記のとおり、原告商品の形態が同種の商品が通常有する形態の範囲のものであることから、不正競争行為に該当するものではない。そして、市場における競争は本来自由であるべきところ、一定の範囲の行為についてのみ、不正競争行為としてこれを規制する不正競争防止法の趣旨に照らせば、同法において規制の対象とならない行為については、当該行為が市場において利益を追求するという観点を離れて、殊更に相手方に損害を与えることのみを目的としてなされたような特段の事情が存在しない限り、民法709条の一般不法行為を構成することもないというべきである。したがって、このような特段の事情の認められない本件において、商品形態の同一等を理由とする原告の一般不法行為の主張は、採用することができない。

2. 北朝鮮事件以前の裁判例の傾向

寿司百花事件（東京地判平13・9・6 判時1107号297頁）

○事案の概要

- ・ 宅配鮎のフランチャイズ・チェーンを主宰する原告が、山梨県内で宅配鮎店を経営する被告に対し、被告の商品は、原告商品の形態を模倣したものであり、不正競争行為等であると主張し、損害賠償等を求めた事案。
- ・ 原告商品の形態は、同種の商品が通常有する形態というべきであるから、不正競争防止法による保護の対象外であり、被告商品の形態において原告商品の形態と共通する点があるとしても、被告の行為をもって不正競争行為ということとはできないとして、請求を棄却した事例。

2. 北朝鮮事件以前の裁判例の傾向

ライントピックス事件（知財高判17・10・6裁判所ウェブサイト）

○事案の概要

- ・ ホームページにおいてニュース記事本文及びその記事見出しを掲載している新聞社である控訴人が、その見出し語句と同一の語句を使用している被控訴人に対し、当該記事見出しの無断複製が著作権侵害あるいは不法行為にあると主張して、記事見出しの複製等の差止及び損害賠償を求めた。
- ・ 本件見出しは著作権による保護の下にあるとまでは認められないが、被控訴人のライントピックサービスとしての一連の行為は社会的に許容される限度を超えたものであり、控訴人の法的保護に値する利益を違法に侵害し不法行為を構成するとして、控訴人のいずれの請求をも棄却した原判決を変更して、損害賠償の支払を命じた事例。

2. 北朝鮮事件以前の裁判例の傾向（ライントピックス事件）

○裁判所の判断

不法行為(民法709条)が成立するためには、必ずしも著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず、法的保護に値する利益が違法に侵害がされた場合であれば不法行為が成立するものと解すべきである。

インターネットにおいては、大量の情報が高速度で伝達され、これにアクセスする者に対して多大の恩恵を与えていることは周知の事実である。しかし、価値のある情報は、何らの労力を要することなく当然のようにインターネット上に存在するものでないことはいうまでもないところであって、情報を収集・処理し、これをインターネット上に開示する者がいるからこそ、インターネット上に大量の情報が存在し得るのである。そして、ニュース報道における情報は、控訴人ら報道機関による多大の労力、費用をかけた取材、原稿作成、編集、見出し作成などの一連の日々の活動があるからこそ、インターネット上の有用な情報となり得るものである。

そこで、検討するに、前認定の事実、とりわけ、本件YOL見出しは、控訴人の多大の労力、費用をかけた報道機関としての一連の活動が結実したものといえること、著作権法による保護の下にあるとまでは認められないものの、相応の苦労・工夫により作成されたものであって、簡潔な表現により、それ自体から報道される事件等のニュースの概要について一応の理解ができるようになっていること、YOL見出しのみでも有料での取引対象とされるなど独立した価値を有するものとして扱われている実情があることなどに照らせば、YOL見出しは、法的保護に値する利益となり得るものというべきである。一方、前認定の事実によれば、被控訴人は、控訴人に無断で、営利の目的をもって、かつ、反復継続して、しかも、YOL見出しが作成されて間もないいわば情報の鮮度が高い時期に、YOL見出し及びYOL記事に依拠して、特段の労力を要することもなくこれらをデッドコピーないし実質的にデッドコピーしてLTリンク見出しを作成し、これらを自らのホームページ上のLT表示部分のみならず、2万サイト程度にも及ぶ設置登録ユーザのホームページ上のLT表示部分に表示させるなど、実質的にLTリンク見出しを配信しているものであって、このようなライントピックスサービスが控訴人のYOL見出しに関する業務と競合する面があることも否定できないものである。

そうすると、被控訴人のライントピックスサービスとしての一連の行為は、社会的に許容される限度を越えたものであって、控訴人の法的保護に値する利益を違法に侵害したものとして不法行為を構成するものというべきである。

3. 北朝鮮事件以前の裁判例の傾向

ポイント

○寿司百花事件

- ・不正競争行為には該当しない。
- ・殊更に相手方に損害を与えることのみを目的としてなされたような「特段の事情」が存在しない限り、不法行為を構成しない。

○ライントピックス事件

- ・見出しは著作物には該当しない。
- ・著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず、法的保護に値する利益が違法に侵害がされた場合であれば不法行為が成立する。
- ・社会的に許容される限度を越えたものであって、不法行為を構成する。

3. 北朝鮮事件以後の裁判例の傾向

旅nesPro事件（東京地判平26・3・14 裁判所ウェブサイト）

○事案の概要

・原告に吸収合併される前の旧原告会社が、訴外会社から営業譲渡に伴い著作権等の譲渡を受けた、原告CDDB「旅行業システム」につき、その開発、営業等を担当していた旧原告会社の社員であった被告らが、旧原告会社を退職した後、被告会社を設立・入社して、被告CDDBを含む旅行業者向けシステム「旅nesPro」を制作し、顧客らに販売するに当たり、同システムに含まれる被告CDDBを複製・頒布等していた。

・（1）原告CDDBについて原告が有する著作権を侵害するものであるとして、著作権法112条1項に基づき、被告らに対し、被告CDDBの複製、公衆送信等の差止め、

（2）著作権法112条2項に基づき、被告らに対し、被告CDDBを格納したCD-ROM等の記録媒体の廃棄とその記録内容の消去、

（3）被告らに対し、連帯して、主位的に、著作権法114条1項、民法709条に基づき、予備的に一般不法行為として民法709条に基づき、損害賠償を求めた

・事案において、被告CDDB（当初版及び現行版）は原告CDDBの複製物であり、原告CDDBについて原告が有する複製権を侵害するものと認められる。

・被告CDDB（新版）については、原告CDDBの複製物ないし翻案物に該当しないと認定。

・原告の請求を一部認容、一部棄却した事例。

・なお、予備的請求としての不法行為は認められなかった。

3. 北朝鮮事件以後の裁判例の傾向（旅nesPro事件）

○裁判所の判断

原告は、原告が費用や労力をかけて開発し、制作した原告CDDBにつき、その多数の部分を流用して被告CDDBを販売する行為は、先行者の築いた開発成果にいわばただ乗りする行為であって、取引における公正かつ自由な競争として許される範囲を逸脱するものとして不法行為を構成するといふべきであると主張する。

しかし、著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な利益を認めるとともに、その独占的な利益と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な利益の及ぶ範囲、限界を明らかにしていることからすれば、ある著作物が同法による保護を受ける著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は法的保護の対象とはならないものと解すべきであるから、著作権法による保護を受けない著作物の利用行為は、同法の規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である（北朝鮮事件参照）。

この観点から本件を検討すると、前記認定事実によれば、原告CDDBについての著作権侵害が認め難い被告CDDB（新版）については、体系的構成及び情報の選択のいずれについても原告CDDBとの同一性ないし類似性が認められないところであり、その情報の選択における判断において示したように、被告CDDB（新版）においては、原告CDDBから流用した情報の割合は、相当程度に低下している。

確かに、原告の主張するとおり、被告CDDB（新版）においては、前記2記載のとおり、原告CDDBから流用したものと推認されるレコードが存するものの、被告CDDB（新版）において、総レコード数からみた場合のこれら流用レコードの割合も相当に低いものとなっている。

そうすると、原告が費用や労力をかけて作り上げた原告CDDBに関して主張する保護されるべき利益とは、結局、原告が著作権法によって保護されるべきと主張する法的利益、すなわち、原告CDDBの情報の選択方針や、情報内容それ自体といったアイデアや抽象的な特徴、ないし表現それ自体でないものに基づく利益と異なるものではないことになり、それらの点が著作権法によっては保護されないものであることは前記判示のとおりである。

また、本件全証拠を精査し、原告システムからのリプレースをも目的とした営業活動がされていることを勘案しても、被告らが被告CDDBを含む被告システムを販売し、収益を得る行為が殊更原告に損害を与えることを目的として行われたなどの自由競争の範囲を逸脱する行為であると認めるに足りる事実も窺われない。

そうすると、被告らが被告CDDBを販売等する行為には、著作権法の規律の対象とする著作物の利用とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの**特段の事情は認められない**といふべきである。

3. 北朝鮮事件以後の裁判例の傾向

ランキング表示事件（札幌地判令6・2・27 金判1696号26頁）

○事案の概要

・化粧品等の通信販売業を営む原告が、被告らに対し、被告Y2のウェブサイトにおける広告が不正競争防止法に基づく信用毀損行為に該当し、被告Y1のウェブサイトにおける広告が品質誤認表示に該当するとして、共同の不正競争または共同不法行為により営業上の利益が侵害されたと主張し、損害賠償を求めた。

・裁判所は以下の点を認定。

(1)ランキング表示は客観的根拠を欠き、消費者に誤認を生じさせる品質誤認表示に該当する。

(2)比較広告の記載は信用毀損行為には該当しない。

(3)被告Y2は比較広告を制作・公開し、過失による不法行為に該当する。

(4)被告Y1は広告主として内容の真実性を確認する注意義務を怠り、過失による不法行為に該当する。

・共同不正競争及び共同不法行為いずれも認定。

3. 北朝鮮事件以後の裁判例の傾向（ランキング表示事件）

○裁判所の判断

ア 前記2（3）で説示のとおり、本件比較広告が不競法2条1項21号にいう「営業上の信用を害する」ものとはいえ、同号所定の不正競争には該当しないが、同（1）・（2）で説示したところによれば、本件比較広告のうち「年間定期購入（税抜）3ヶ月ごと3本ずつのお届け」「1本あたり2533円＋送料（合計：7,599円／1年契約）」とする記載及び「1本ずつ届くお試し定期コースでも、Eはいつでも解約OK」「Dは定期コースを途中解約できない！」とする記載（以下「違法記載部分」という。）については、自由競争として許容される範囲を逸脱する態様による広告であって、一般不法行為（民法709条）としての違法性を有するというべきである。

イ 被告Y2は、現に本件比較広告を制作してインターネット上で公開したものであり、かかる行為は少なくとも過失による不法行為に当たる。また、被告Y1も、被告らが代表取締役2名を共通にするなど密接な関係にあることが窺われることに照らすと、本件比較広告の内容を認識しつつ被告Y2に公開を依頼したものと認められる（被告Y1は、本件比較広告についても、制作等を被告Y2に一任していたため、その内容を認識していなかった旨を主張するが、自らの商品に係る広告の内容を確認することなく被告Y2に制作・公開を一任していたことは通常考え難く、当該主張も信用性を欠く。）。そうすると、被告Y1は、本件比較広告の広告主として一般消費者に対しEの売上の誘引をする者として、信義則上、その内容に真実と異なる点がないか確認すべき注意義務を負うというべきであり、少なくともかかる注意義務を怠った過失による不法行為が認められる。そして、これらの行為は、その性質上、客観的関連共同性を有することは明らかであるから、被告らによる共同不法行為（民法719条前段）が認められる。

3. 北朝鮮事件以後の裁判例の傾向

ワンスプーン事件（大阪高判令6・5・31 裁判所ウェブサイト）

○事案の概要

- ・控訴人（原告）会社は、被控訴人（被告）会社に「ワンスプーン」または「ONE SPOON」という名称のペット用健康補助食品を卸売販売してた。
 - ・販売契約終了後、被控訴人が「ワンスプーンプレミアム」または「ONE SPOON PREMIUM」という名称で同様の製品をインターネット上で販売開始した。
- これに対し、控訴人は不正競争防止法に基づき、被控訴人の行為が不正競争に該当し、信義則上の義務違反であり、営業権を侵害する不法行為であるとして、損害賠償金の支払いや製造販売の差止めを求めた。
- ・原審では、控訴人の標章「ワンスプーン」が需要者の間で広く認識されていないとして請求を棄却。
 - ・控訴審では、前記不法行為は、控訴人商品を購入しようとする需要者の誤認を利用して被控訴人商品に誘導し、控訴人商品の需要を奪うものであると認定。
 - ・前記不法行為により控訴人は、控訴人商品を販売することにより得られた利益を失ったものといえると認めた。

3. 北朝鮮事件以後の裁判例の傾向（ワンスプーン事件）

○裁判所の判断

(1) 被控訴人は、控訴人に対し、本件販売契約の終了に伴い、令和3年12月20日には原告商品を販売していたサイトを閉鎖する旨を伝えていたが、実際には上記サイトを閉鎖することなく、原告商品の販売終了後、上記サイト上の原告商品を販売していたページを、原告商品のカスタマーレビュー（高評価のものが多数を占める。）を残したまま被告商品の専用ページのように一部改変し、そのページにおいて被告商品の販売を開始している。そして、同ページにおいて被控訴人が販売を開始した被告商品は、原告商品と同様にLBSが原材料の一つとして用いられていることに特徴がある原告商品と同種のペット用栄養補助食品であって、その商品名は、原告商品の商品名である「ワンスプーン」に、一段上等・高級であることを意味する「プレミアム」との語を付加したにすぎない「ワンスプーンプレミアム」であり、さらには被控訴人が運営するインスタグラムや一部のサイトの被告商品のページには「ワンスプーンの良さはそのままに、より食べやすく改良しました」、「ONE SPOONがリニューアルしました。」などと記載して、被告商品が「プレミアム」の語を商品名に付加するにふさわしい原告商品を改良した後継商品であると理解されるような説明が付されている。

以上のような被告商品及び被告商品販売のための商品ページの体裁等に加え、もともとペット用栄養補助食品である原告商品はいわゆるリピート購入される商品であり（認定事実（8））、被控訴人がカスタマーレビューを流用したサイトの商品ページはもともと原告商品の商品ページであって同サイトは原告商品をリピート購入していた需要者が原告商品を購入することを目的にアクセスすることが見込まれるものであること、とりわけ日本国内で原告商品を購入するためには、被控訴人が開設した上記サイトにアクセスするしかなかったことからすると、被控訴人が、原告商品の販売を終了した後に、原告商品の商品ページを上記限度で一部改変するのみで、同ページにおいて、原告商品とは別会社の製造に係る被告商品に原告商品の改良品ないし後継商品と誤認される商品名を付して販売する行為（一部のサイトの商品ページには、さらに改良品ないし後継商品であると理解される説明を付すなどもしている。）は、上記サイトにアクセスして被告商品ページを閲覧した者のうちに新規の需要者が含まれることを考慮したとしても、アクセス者の多くが原告商品をリピート購入しようとする需要者であると考えられる以上、被告商品ページを介して被告商品に接する者に生じ得る誤認を利用して、原告商品をリピート購入していた需要者に対して被告商品を販売しようとしていたものとの推認するのが相当である。

そうすると、原告商品の商品名自体が不競法上の周知商品等表示と認められず、本件販売行為が不正競争を構成しないとしても、需要者の誤認を利用するものといえる上記被控訴人による被告商品の販売態様は、自由競争の範囲を逸脱した違法な販売態様で控訴人の顧客を奪っているものといえるから不法行為を構成するというべきである。

3. 北朝鮮事件以後の裁判例の傾向

ポイント

○旅nesPro事件

- ・被告CDDB（新版）の著作物性はある。
- ・原告の著作権侵害は否定（同一性ないし類似性の欠如）。
- ・被告CDDB（新版）については、「自由競争の範囲を逸脱する行為」と認められないため、著作権法以外の保護法益の侵害等の「特段の事情」が不存在。

○ランキング表示事件・ワンスプーン事件

- ・不正競争防止法が争点。
- ・信用毀損行為に該当しない又は周知性がないことを理由に、不正競争防止法の適用は否定。
- ・自由競争として許容される範囲を逸脱する態様による広告又は自由競争の範囲を逸脱した違法な販売態様によることを理由に不法行為を認定。

4. 小括

バンドスコア事件の位置づけ

	著作権法・不正競争防止法の適用有無	著作物性・不正競争行為該当性	不法行為の成否	裁判所の判断内容
北朝鮮事件 (H23.12.8)	×	○	×	著作権法とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情が存在しない
バンドスコア事件 (R6.6.19)	×	×	○	フリーライドにほかならず、営利の目的をもって、公正かつ自由な競争秩序を害する手段・態様を用いて市場における競合行為に及ぶものであると同時に、害意をもって顧客を奪取するという営業妨害により他人の営業上の利益を損なう行為であって、著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害する
寿司百花事件 (H13.9.6)	×	×	×	殊更に相手方に損害を与えることのみを目的としてなされたような特段の事情が存在しない
ライトピックス事件 (H17.10.6)	×	×	○	相応の苦労・工夫により作成されたものであって・・・社会的に許容される限度を越えたものである
旅nesPro事件 (H26.3.14)	×	○	×	被告らが被告CDDDBを含む被告システムを販売し、収益を得る行為が殊更原告に損害を与えることを目的として行われたなどの自由競争の範囲を逸脱する行為であると認められない
ランキング表示事件 (R6.2.27)	×	×	○	自由競争として許容される範囲を逸脱する態様による広告
ワンスプーン事件 (R6.5.31)	×	×	○	自由競争の範囲を逸脱した違法な販売態様で控訴人の顧客を奪っているものといえる

第6 ディスカッションポイント

1.裁判所の判断について

①控訴審の模倣性にかかる判断における結論及び理由付けに賛成ですか、反対ですか。その理由を教えてください。

(検討の視点)

(1) 原審は96曲について、演奏内容が一致した部分があることを認めた。他方で、210曲について、演奏内容が一致していない部分があることも認められるから、上記事実からも全楽曲の全小節の個別具体的な立証がされない限り、全楽曲についての模倣性は認められないとした。

(2) 控訴審は、

- ・『基本となる演奏情報』がほとんど全て一致し、そのような事象が単一のパートに限られず、バンドスコア全体に及んでいるとすれば、当該楽曲に係るバンドスコアについて模倣性を認めることができる。

- ・また、被控訴人スコアは組織的に統一された方針の下で制作されていると推認されるから、上記のような事象が認められるのが1曲にとどまらず、相当数の楽曲に及んでいる場合には、被控訴人は全体として組織的に控訴人スコアを模倣したものと認めることができる
とした。

また、模倣主張楽曲以外の楽曲についても、

- ・被控訴人会社が控訴人スコアを入手しこれをあらかじめ採譜者に送付して被控訴人スコアを制作していた楽曲（本件楽曲）である限り、模倣性につき個別具体的な立証がない楽曲も含めて、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと推認するのが相当である
とした。

1.裁判所の判断について

①控訴審の模倣性にかかる判断における結論及び理由付けに賛成ですか、反対ですか。その理由を教えてください。

1名を除き反対

○主な賛成の理由

- ・基本となる演奏情報がほとんど全て一致していたという事実関係であれば、当該楽曲に関して模倣性を認定してもよいと考える。
- ・各楽曲の模倣性に関して、楽曲ごとの個別具体的な立証まで要求してしまうと厳しいのではないか。

○主な反対の理由

- ・組織的に統一された方針の下で制作されているとの推認や、模倣性に関して個別具体的な立証のない楽曲も含めて模倣したものと推認した点は、控訴人（原告）に寄りすぎた判断ではないかと考える。

○講師の先生らのコメント

- ・業界に携わる者の感覚としては、何曲も80%だとか90%も演奏情報が一致しているのであれば、組織的に模倣していたのだろうという見方をするのではないか。特に「瞬き」という楽曲に関しては、実際に弾いてみると、原曲を聴いたのであればそんな採譜のミスはしないだろうというレベルのミスがあり、模倣だろうと考えられる。
- ・コンピュータプログラムの場合だと、依拠性を立証する手段として、作成者のイニシャルや無害なバグをトラップとして入れることがある。

1.裁判所の判断について

②控訴審の不法行為にかかる判断における結論及び理由付けに賛成ですか、反対ですか。その理由を教えてください。

(検討の視点)

(1)控訴審は北朝鮮事件の言う、特段の事情があると認定した。

(2)その理由として、

- ・採譜作業自体に多大な時間、労力及び費用を要すること
- ・採譜技能の修得にも多大な時間、労力及び費用を要すること
- ・販売目的で採譜したバンドスコアの無断での模倣が許されるとしたら、バンドスコア制作のインセンティブが大きく損なわれ、採譜によるバンドスコアの供給が閉ざされる結果になりかねないこと
- ・バンドスコアに限らず、採譜によって制作される全ての楽譜が制作されなくなって、音楽出版業界そのものが衰退し、音楽文化の発展を阻害する結果になりかねないことを認定した。

(3)その上で、「フリーライドにほかならず、営利の目的をもって、公正かつ自由な競争秩序を害する手段・態様を用いて市場における競合行為に及ぶものであると同時に、害意をもって顧客を奪取するという営業妨害により他人の営業上の利益を損なう行為であって、著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害する」と認定した。

1.裁判所の判断について

②控訴審の不法行為にかかる判断における結論及び理由付けに賛成ですか、反対ですか。その理由を教えてください。

全員が賛成

○主な賛成の理由

- ・判断枠組みとしては賛成である。AIが発展したこの時代において、いわゆる耳コピーで楽譜を制作するという労力等は保護されてしかるべきと考える。もっとも、判断基準としては、害意をもって顧客を奪取するという営業妨害までは要求せず、社会的相当性があるか否かで判断してもよいのではないかと考える。

1.裁判所の判断について

③既存の裁判例と整合した判断だと考えますか。その理由も教えてください。

(検討の視点)

・著作権法第1条

この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。

・不正競争防止法第1条

この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

④本判決の射程はどの程度まで及ぶと考えられるでしょうか。

(検討の視点)

・業界の制限

・フリーライド論

1.裁判所の判断について

③既存の裁判例と整合した判断だと考えますか。その理由も教えてください。

全員が整合していると考えたと回答

○主な整合していると考えた理由

- ・整合しているか否かの判断は悩ましかったが、本件は保護すべきだという価値判断に基づいて結論を出しているように思われるところ、既存の裁判例も同様であり、その意味で整合していると考えた。確かに、本件をはじめ害意まで要求している裁判例もあるが、厳密に害意があるかを判断するというより、やはり価値判断で結論が決まるものと考えられる。

④本判決の射程はどの程度まで及ぶと考えられるでしょうか。

○主な意見

- ・そもそも対象物が著作権法上保護されない場合と、著作権法上保護はされるが当該原告には及ばない場合とで、不法行為性の判断にどのような違いがあるのか、それとも違いをつけるべきではないのか、これらの点が射程を考える上でのポイントであると考えられる。

2.立法論について

①立法で解決すべき問題と考えられるでしょうか。裁判所が不法行為によって保護したことの是非についてどのように考えますか。

(検討の視点)

文化審議会著作権分科会出版関連小委員会での議論の結果、楽譜に著作者隣接権は創設されず。

3.あるべき対応について

①著作物にも営業秘密にも該当しないデータについて、どのように保護すれば良いでしょうか。

(検討の視点)

経済産業省「AI・データの利用に関する 契約ガイドライン 1.1 版」(令和元年12月)24頁においては、北朝鮮事件を紹介したうえで、「この判例の論理に従えば、データベースの著作物ではないデータベースをデッドコピーしたとしても、不法行為が成立する場面は例外的であると考えられる」としている。

(時間が余れば) [4.データを利用する側の留意点]

①AIの学習用データとして利用することの問題点はあるか。本判決から得られる示唆はあるか。

2.立法論について

○時間の関係で割愛

3.あるべき対応について

①著作物にも営業秘密にも該当しないデータについて、どのように保護すれば良いでしょうか。

○主な意見

- ・著作権法上の主張が否定されると、北朝鮮事件の特段の事情も否定される傾向にあると考えている。不正競争防止法でも対応できないものについては、差止めによる救済ができず、損害賠償のみが救済手段となってしまっているため、究極的には立法により解決する必要があり、そのために事例判断を積み重ねていくしかないのか。

(時間が余れば) [4.データを利用する側の留意点]

①AIの学習用データとして利用することの問題点はあるか。本判決から得られる示唆はあるか。

○時間の関係で割愛

講師の先生方から

- ・バンドメンバーが自分で採譜した場合のように、権利者が被る場合に本件で同様に考えてよいのか、というのは面白い視点である。その場合は、二重利得のような問題が出てくるため、裁判所は、その点を考慮して判断を変えるかもしれない。
- ・不法行為に関して、立証の問題等が絡み、地裁と高裁で結論が大きく変わることがある。この手の事案では、模倣されるとどれくらい困るのかという点を裁判官に理解してもらうべく説得する必要がある。
- ・原審の判決を見た時、被告が独自に採譜できたことをもっと主張できたはずなのにそれをしなかった点が卑怯に思っていた。
- ・不法行為性の判断においては、一般的なフリーライドとは一線を画する、業界への影響やさらにはスコアを参照する一般消費者への供給等も考慮しての判断が控訴審ではなされたと思う。
- ・読売オンライン事件以来、不法行為に関する判断は、右に触れたり左に触れたりという状況である。
- ・控訴審を読んで違和感があったのは、これまでは、著作権法上の権利がない場合に一般不法行為で救済するかという事例だったが、本件は、そもそも著作権法で保護されないことを前提に一般不法行為として主張してこれが肯定された点であった。
- ・例えば、作家が悪筆で、それを担当者が何とか解読して書籍にして出版した場合、この出版したのも保護されるのか？とという問題や、別に権利者がおり、その者と利害がぶつかりかねない場合でも一般不法行為を認めていいのか？という問題もある。
- ・本件は、大量の楽曲が問題となったこともあって、それが裁判官に刺さったのではないかと考えられる。

所感（吉原）

- ・ 原審が、個別の楽曲の個別のパートについて依拠性を認めつつも、その他の部分やその他の楽曲について個別具体的な模倣性の立証を要求した点に対して、原告に無理を押し付けている印象があった。これに対して、控訴審は、バンドスコアの特質や本件における被告側の主張立証の状況等を踏まえて、個別具体的な模倣性の立証のない楽曲についても模倣性を推認しており、結論として妥当なものであると感じた。
- ・ もっとも、ゼミ生の議論や講師の先生方のお話を聞いていて、バンドスコア以外が問題となるケース、さらに言えば、囲碁将棋チャンネル事件など音楽業界とは関係ないケースではどのように考えるべきなのか、原告に著作権はないものの別に権利者がいる場合はどのように考えるべきのかなど、本判決の射程を考える上で様々な観点があることに気づき、奥が深い論点であると改めて感じたため、引き続き、この論点について裁判例が出た際は研究していきたいと感じた。

所感（西村）

- ・原審と控訴審で結論が大きく変わる点について、裁判体の性質も影響し得ると感じ、訴訟提起の際にはより慎重な検討が求められると感じた。
- ・北朝鮮映画事件のいう「特段の事情」の判断において、楽譜が存在しない楽曲の採譜という、業界特有の事情に照らして、フリーライドを重視した判断がなされたと感じた。業界特有の事情については、机上の調査に限界があるため、実際にヒアリング等を行うことが重要だと感じた。
- ・ゼミ生との議論においても、立法論について少し意見がなされたように、今後各業界ごとに、立法で手当がなされる可能性も含めて、注視していきたい。