

## ディスカッションポイント

### 1 本件振付け6等の著作物性

(1) 舞踊の著作物（著作権法10条1項3号）

- ・身振り・手振り等の体の動きを通じ、振付によって思想・感情を表現した著作物（中山信弘・著作権法88頁）。
- ・振付自体が著作物であり、舞踊行為（踊る行為）それ自体は著作物ではなく、実演に該当する（著作権法2条1項3号）。

(2) 裁判例の少なさ

- ・舞踊の著作物に関する裁判例、学説は少なく、フラダンス事件の先例として検討すべき裁判例は少なかった。その中で、当事者が意識した主な裁判例は、社交ダンスの振付けの著作物性が問題となった **Shall we** ダンス？事件（東京地判平成24年2月28日・裁判所ウェブサイト）であった。
- ・なお、ダンスの振付けの著作物性が問題になったわけではないが、ファッションショーにおけるモデルのポーズと動作の振り付けの著作物性が問題となった裁判例として、ファッションショー事件（知財高判平成26年8月28日・判時2238号91頁）がある。
- ・しかし、何れの裁判例も著作物性を否定しており、一般に、ダンスの振付けに著作物性を肯定することは難しいと考えられていた。そのため、本訴提起前、フラダンスの振付けには原則として著作物性がないとの弁護士からの意見書も提出されていた（時間があれば、過失が否定される要素となるかの問題として後ほど議論）。

(3) 侵害行為の立証が難しい

- ・舞踊の著作物において、「舞踊譜」が存在しないことが通常といわれている。
- ※「楽譜」によって被疑侵害著作物の特定が可能な音楽著作物とは異なる。
- ・フラダンス事件では、事案の性質上（原告の創作したフラダンスの振付けが被告により上演されていたことに争いが無い）、侵害行為の特定が可能であったが、上演権侵害のように侵害行為が無形的に行われている場合には、その立証が困難なことが多いと推測される。
- ※ダンサーの演技をビデオで録画等することは、「実演家は、その実演を録音し、又は録画する権利を専有する。」（著作権法91条1項）との規定があることから、被疑侵害著作物の調査が難しいとも推測される。

#### (4) 著作物性に関する裁判例の対比

##### ・Shall we ダンス？事件(東京地判平成 24 年 2 月 28 日・裁判所ウェブサイト)

「社交ダンスの振り付けとは、基本ステップやPVのステップ等の既存のステップを組み合わせ、これに適宜アレンジを加えるなどして一つの流れのあるダンスを作り出すことである。このような既存のステップの組合せを基本とする社交ダンスの振り付けが著作物に該当するというためには、それが単なる既存のステップの組合せにとどまらない顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であると解するのが相当である。なぜなら、社交ダンスは、そもそも既存のステップを適宜自由に組み合わせて踊られることが前提とされているものであり、競技者のみならず一般の愛好家にも広く踊られていることにかんがみると、振り付けについての独創性を緩和し、組合せに何らかの特徴があれば著作物性が認められるとすると、わずかな差異を有するにすぎない無数の振り付けについて著作権が成立し、特定の者の独占が許されることになる結果、振り付けの自由度が過度に制約されることになりかねないからである。このことは、既存のステップの組合せに加えて、アレンジを加えたステップや、既存のステップにはない新たなステップや身体の動きを組み合わせた場合であっても同様であるというべきである。」

##### ・ファッションショー事件(知財高判平成 26 年 8 月 28 日・判時 2238 号 91 頁)

「各モデルの上記ポーズ又は動作は、そもそも応用美術の問題ではなく、ファッションショーにおけるポーズ又は動作が著作物として保護されるかどうかの問題である。しかし、これらのポーズ又は動作は、ファッションショーにおけるモデルのポーズ又は動作として特段目新しいものではないというべきであり、上記ポーズ又は動作において、作成者の個性が表現として表れているものとは認められない。したがって、これらのポーズ又は動作の振り付けに著作物性は認められない。また、同様の理由で、これを舞踊の著作物と解することもできない。」

##### ・日本舞踊家元事件(福岡高判平成 14 年 12 月 26 日・裁判所ウェブサイト)

「…本件第 1 舞踊は、A流のために作られた創作音曲に独自の振付がされたもので、同流派を象徴する舞踊である。…本件第 2 ないし第 4 舞踊は、従前伝統芸能・民俗芸能として手本となる踊りがあつたりするが、それとは離れて独自性のある振付がされたもので、前記のとおり、いずれも、日本民謡舞踊大賞コンクールで受賞する等、客観的にも芸術性が高い。…したがって、本件各舞踊は、いずれも、振付者の思想、感情を創作的に表現したものであるということができ、十分に著作物たりうる創作性を認めることができる。」

- ・ フラダンス事件（大阪地判平成 30 年 9 月 20 日・裁判所ウェブサイト）  
(ハンドモーションについて)

「以上のようにして、特定の歌詞部分の振付けの動作に作者の個性が表れているとしても、それらの歌詞部分の長さは長くても数秒間程度のものにすぎず、そのような一瞬の動作のみで舞踊が成立するものではないから、被告が主張するとおり、特定の歌詞部分の振付けの動作に個別に舞踊の著作物性を認めることはできない。」

「しかし、楽曲の振付けとしてのフラダンスは、そのような作者の個性が表れている部分やそうとは認められない部分が相俟った一連の流れとして成立するものであるから、そのようなひとまとまりとしての動作の流れを対象とする場合には、舞踊として成立するものであり、その中で、作者の個性が表れている部分が一定程度にわたる場合には、そのひとまとまりの流れの全体について舞踊の著作物性を認めるのが相当である。」

「フラダンスに舞踊の著作物性が認められる場合に、その侵害が認められるためには、侵害対象とされたひとまとまりの上演内容に、作者の個性が認められる特定の歌詞対応部分の振付けの動作が含まれることが必要なことは当然であるが、それだけでは足りず、作者の個性が表れているとはいえない部分も含めて、当該ひとまとまりの上演内容について、当該フラダンスの一連の流れの動作たる舞踊としての特徴が感得されることを要すると解するのが相当である。」

(ステップについて)

「以上のハンドモーションに対し、ステップについては、上記のとおり典型的なものが存在しており、入門書でも、覚えたら自由に組み合わせて自分のスタイルを作ることができるかとされているとおり、これによって歌詞を表現するものでもないから、曲想や舞踊的效果を考慮して適宜選択して組み合わせるものと考えられ、その選択の幅もさして広いものではない。そうすると、ステップについては、基本的にありふれた選択と組合せにすぎないというべきであり、そこに作者の個性が表れていると認めることはできない。しかし、ステップが既存のものと顕著に異なる新規なものである場合には、ステップ自体の表現に作者の個性が表れていると認めるべきである（なお、ステップが何らかの点で既存のものと差異があるというだけで作者の個性を認めると、僅かに異なるだけで個性が認められるステップが乱立することになり、フラダンスの上演に支障を生じかねないから、ステップ自体に作者の個性を認めるためには、既存のものと顕著に異なることを要すると解するのが相当である。）。また、ハンド

モーションにステップを組み合わせるにより、歌詞の表現を顕著に増幅したり、舞踊的効果を顕著に高めたりしていると認められる場合には、ハンドモーションとステップを一体のものとして、当該振付けの動作に作者の個性が表れていると認めるのが相当である。」

- ・ Shall we ダンス？事件は、「このような既存のステップの組合せを基本とする社交ダンスの振り付けが著作物に該当するというためには、それが単なる既存のステップの組合せにとどまらない顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であると解するのが相当である。」という応用美術の著作物性と似たような言い回しをしている。
- ・ フラダンス事件でも、「ステップが既存のものと顕著に異なる新規なものである場合には、ステップ自体の表現に作者の個性が表れていると認めるべきである」、「ステップ自体に作者の個性を認めるためには、既存のものと顕著に異なることを要すると解するのが相当である」という言い回しがされている。
- ・ なお、「印刷用書体がここにいう著作物に該当するというためには、それが従来の印刷用書体に比して顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならないと解するのが相当である。」とする「ゴナ書体事件」（最判平成12年9月7日民集54巻7号2481頁）も参照。

#### 【議論したいこと1】

- ・ 上記のように、Shall we ダンス？事件は社交ダンスの振り付けの著作物性について、フラダンス事件はフラダンスのステップについて、一般の著作物に比べて高度な創作性を要求したようにも読めるが、このような考え方には合理性があるか？
- ・ 著作物の中で、法律上の根拠がないにもかかわらず、通常 of 創作性で足りるものと、高度な創作性を要するものとを分類することは合理的か？

#### 【ゼミ生感想】

- ・ Shall we ダンス？事件もフラダンス事件も、一般の著作物に比べて高度な創作性を要求したものではない。
- ・ そのような考え方をしたとしても、ダンスの振り付けに創作性が認められるにはハードルが高い。

#### 【議論したいこと2】

- ・ Shall we ダンス？事件、フラダンス事件で、ステップの創作性は否定されて

いるが、今後ステップの著作物性を主張するのは困難なのか？

- ・「競技者のみならず一般の愛好家にも広く踊られている」（Shall we ダンス？事件）、「ステップが何らかの点で既存のものと差異があるというだけで作者の個性を認めると、僅かに異なるだけで個性が認められるステップが乱立することになり、フラダンスの上演に支障を生じかねない」（フラダンス事件）の言い回しから、一般の愛好家が踊ることを想定していないダンスの場合は、別に考えることが可能であろうか？

#### 【ゼミ生感想】

- ・フラダンスは一般の人が踊るダンスであり、フラダンスの振付けに著作物性を認めたのは行き過ぎではないか。

#### 【議論したいこと3】

- ・フラダンス事件は、「以上のようにして、特定の歌詞部分の振付けの動作に作者の個性が表れているとしても、それらの歌詞部分の長さは長くても数秒間程度のものにすぎず、そのような一瞬の動作のみで舞踊が成立するものではないから、被告が主張するとおり、特定の歌詞部分の振付けの動作に個別に舞踊の著作物性を認めることはできない。」としつつ、  
「しかし、楽曲の振付けとしてのフラダンスは、そのような作者の個性が表れている部分やそうとは認められない部分が相俟った一連の流れとして成立するものであるから、そのようなひとまとまりとしての動作の流れを対象とする場合には、舞踊として成立するものであり、その中で、作者の個性が表れている部分が一定程度にわたる場合には、そのひとまとまりの流れの全体について舞踊の著作物性を認めるのが相当である。」とした。
- ・上記のように、フラダンス事件は、作者の個性が表れている部分が一定程度にわたる場合には、作者の個性が表れていない部分を含めた全体（楽曲に対する振付けの全体）について舞踊の著作物性を認めているが、このような判断手法は妥当か？舞踊の著作物に特有の考え方なのであろうか？
- ・仮に、被告が作者の個性が表れていない部分について異なる振付けで上演した場合、差止めの効力を認めてもよいのであろうか？

#### 【ゼミ生感想】

- ・振付け全体ではなく、振付けの一部のみで著作物性を認めてしまうと、フラダンスの上演に支障が生じてしまうので、作者の個性が表れていない部分を含めた全体について著作物性を認める必要性があったのではないか。

#### 【議論したいこと4】

- ・フラダンス事件では、裁判所の釈明処分（民事訴訟法 151 条 1 項 5 号）に基

づき、検証（実演）が行われている。なお、釈明処分の結果は、証拠資料とはならないが、弁論の全趣旨に含まれる。

- ・裁判所が釈明処分により検証を行った理由は何か？検証を行わなかった場合、創作性の判断は困難であるといえるか？

#### 【ゼミ生感想】

- ・検証に比べると、釈明処分の方が裁判所の負担が少なく、検証と同様の効果が得られるので利用されることがあるとのことで、参考になった。
- ・裁判官がフラダンスの実演を見て、心証を確認したかったのではないか。

#### 【議論したいこと5】

- ・仮に、契約書でダンス等の著作権に関して規定を置く場合、著作物（ダンスの振付け等）の特定はどのような形がよいであろうか？

#### 【ゼミ生感想】

- ・契約書上で振付師等に不作為義務を課す場合には、それほどダンスの振付け対象を特定する必要はないのではないか。

## 2 被告の故意又は過失の有無

著作権法には過失の推定機能はない（特許法 103 条参照）。したがって、損害賠償請求においては、原告が被告の故意・過失を立証する必要がある。

#### 【議論したいこと1】

- ・原告のフラダンスの振付けには原則として著作物性がないとの弁護士による意見書を得ていたとしても、過失があったと認定することに問題はないか？

#### 【議論したいこと2】

- ・フラダンス事件では、意見書（回答書）を書いた弁護士が被告代理人であったが、中立的な専門家による鑑定書であった場合、過失が否定されると考えられるか？
- ・著作権侵害の可能性があるケースで、事前に専門家から意見書・鑑定書を得ておくメリットはあるか？

#### 【ゼミ生感想】

- ・弁護士から意見書を貰わなくてはならないような場合、企業としては当該著作物を使用しないのではないかと思う。

## 3 原告の損害額

フラダンス事件は、「原告が、被告に対し、本件コンサルティング契約によ

り、自ら創作した振付け及び作曲した楽曲についての許諾の趣旨を含む月額報酬が 1000 ドルであったことは、本件の使用許諾料相当額を算定に当たって最も重視すべき事情である。」とした上で、「本件コンサルティング契約には、原告が創作した振付け及び作曲した楽曲の使用許諾以外の要素が含まれているから、使用許諾料は月額報酬の一部であったと認められる。」とした。

その上で、「本件コンサルティング契約の月額報酬は、原告が創作した振付け及び作曲した楽曲を当該月において上演・演奏した振付け・楽曲数やその上演・演奏回数等にかかわらず定額であったのに対し、本件で検討すべき原告の損害は、あくまで、具体的な著作権侵害行為に係る使用許諾料相当額、すなわち、本件振付け 6 等のみの上演による使用許諾料相当額である。」として、「本件振付け 6 等の使用許諾料相当額は、700 ドルに、侵害期間 35 か月間を乗じた上で、原告が創作した振付け及び作曲した楽曲が上演・演奏された回数（726 回）に占める本件振付け 6 等が上演された回数（90 回）の割合を乗じた 3037 ドル（1 ドル未満切捨て）とするのが相当である（ $700 \times 35 \times (90 \div 726) \approx 3,037$ 。）とした。なお、日本円に換算すると 33 万 3158 円（1 円未満切捨て）となる

**【議論したいこと】**

- ・本判決は、「被告は、原告が自己が創作した振付けの使用をやめるよう求めたにもかかわらず、本件振付け 6 等の使用を継続したという経緯を併せ考慮」としながら、上記のような計算で損害額を 33 万 3158 円としたのは、損害額としてあまりに低すぎないか？

以上