

平成26年8月28日判決言渡

平成25年（ネ）第10068号 損害賠償請求控訴事件

（原審・東京地方裁判所平成24年（ワ）第16694号）

口頭弁論終結日 平成26年5月15日

判 決

控 訴 人 有限会社マックスアヴェール

控 訴 人 X
上記兩名訴訟代理人弁護士 町 田 伸 一

被 控 訴 人 日 本 放 送 協 会

訴 訟 代 理 人 弁 護 士 三 村 量 一
同 平 津 慎 副
同 梅 田 康 宏
同 秀 桜 子
同 吉 利 果 慧

被 控 訴 人 株 式 会 社 ワ グ

訴 訟 代 理 人 弁 護 士 野 間 自 子
同 中 島 健 太 郎

主 文

- 1 控訴人らの本件各控訴をいずれも棄却する。

- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 控訴人有限会社マックスアヴェール

- (1) 原判決中控訴人有限会社マックスアヴェールに関する部分を取り消す。
- (2) 被控訴人らは、控訴人有限会社マックスアヴェールに対し、連帯して943万4790円及びこれに対する平成21年6月12日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

2 控訴人X

- (1) 原判決中控訴人Xに関する部分を取り消す。
- (2) 被控訴人らは、控訴人Xに対し、連帯して110万円及びこれに対する平成21年6月12日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

- 1 本件は、控訴人らが、被控訴人日本放送協会（以下「被控訴人NHK」という。）は、被控訴人株式会社ワグ（以下「被控訴人ワグ」という。）従業員を介して、控訴人らの開催したファッションショーの映像の提供を受け、上記映像の一部である原判決別紙映像目録記載の映像（以下「本件映像部分」という。）をそのテレビ番組において放送し、これにより、控訴人有限会社マックスアヴェール（以下「控訴人会社」という。）の著作権（公衆送信権）及び著作隣接権（放送権）並びに控訴人X（以下「控訴人X」という。）の著作者及び実演家としての人格権（氏名表示権）を侵害したと主張し、被控訴人らに対し、著作権、著作隣接権、著作者人格権及び実演家人格権侵害の共同不法行為責任（被控訴人ワグについては使用者責任）に基づく損害賠償として、控訴人会社につき943万4790円、控訴人Xにつき110万円（附帯請求として、これらに対する平成21年6月12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)の連帯支払を求める事案である。

原判決が控訴人らの請求をいずれも棄却したため、控訴人らがそれぞれ前記裁判を求めて控訴した。

2 前提事実、争点及び争点に対する当事者の主張は、次のとおり原判決を補正するほかは、原判決「事実及び理由」の第2及び第3記載のとおりであるから、これを引用する(以下、原判決を引用する場合は、「原告」を「控訴人」と、「被告」を「被控訴人」と、それぞれ読み替える。)

(1) 原判決5頁2行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「また、上記④及び⑤は舞踊の著作物にも該当する。

なお、美術作品の著作物性の判断は、著作権法2条1項1号に定められる要件、特に創作性の要件を中心としてなされるべきである。このことは、本件における衣服自体やアクセサリ自体だけでなく、その選択及び組合せについても同様である。したがって、著作物性があるかどうかについては、単にそれが人が身に付ける実用目的の作品であり量産品であることや、それらの組合せであることを理由として否定されるものではなく、作成者の精神的創作において個性が表れていれば足りるというべきである。また、メイクアップやヘアスタイル自体や、それらのコーディネートについても上記要件を充足するかどうかだけを判断すべきである。」

(2) 原判決5頁7行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「なお、上記の控訴人Xの思想の内容に照らすと、使用された衣服等について大量販売が予定されている既製品であるか否かは創作性の判断に影響を与える事情ではない。」

(3) 原判決7頁2行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「なお、ファッションショーにおいては、モデルが着用している衣服等に観客の注意を引き付ける必要があるため、上記の動作はファッションショーにおいてはあり得ないものであり、この動作に関する着想は、控訴人X

に独創的なものである。」

- (4) 原判決 8 頁 26 行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「前記(1)イ記載の①ないし⑦は著作物であるので、モデルが、前記(1)及び(2)記載のとおり、ヘアメイクや衣類を着用等しながら、ポーズや動作を取することは著作物を演じることに該当する。」

- (5) 原判決 9 頁 5 行目の「演出したものであり、」を、「演出したものである。よって、控訴人 X は、少なくとも振り付けの実演（著作権法 2 条 1 項 3 号）を演出している（同法 2 条 1 項 4 号）。また、本件ファッションショーは、全体として、「これらに類する行為で、著作物を演じないが芸術的な性質を有するもの」（同法 2 条 1 項 3 号）といえ、実演に該当する。したがって、控訴人 X は、上記の振り付けないしは」と改める。

- (6) 原判決 9 頁 24 行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「なお、公衆送信権侵害が成立するためには、公衆送信されているものが著作物であれば足り、公衆送信が当該著作物の創作的表現を感得できる態様で行われる必要はない。

仮に、公衆送信権侵害が成立するために、公衆送信が当該著作物の創作的表現を感得できる態様で行われる必要があるとしても、放送における映像の場面の時間がおよそ 1 秒あれば、視聴者はその人物が既知の者であれば誰であるかを見分け、未知の者であっても、その容貌や着衣や髪型等の特徴を見て取ることが可能であり、2 秒ないし 9 秒あれば十分可能であって、これは撮影場所が暗くても異なる。したがって、本件映像部分の放送は、公衆送信が当該著作物の創作的表現を感得できる態様で行われているものといえる。」

- (7) 原判決 10 頁 21 行目末尾に、次のとおり加える。

「使用された衣装等も、もともとパーティシーンにおいて着用することも当然の前提としている既製品であり、上記衣装等を本件ファッションショーに

使用することが控訴人X独自の着想であるともいえない。」

(8) 原判決11頁8行目から同頁9行目にかけての「ものはいえない」を「ものとはいえない」と改める。

(9) 原判決11頁9行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「また、背景写真の選択と配列については、特段の特徴は見られず、創作性はないし、本件映像部分から背景映像における背景写真の選択と配列の具体的内容を看取することは困難である。」

(10) 原判決11頁15行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「また、背景映像についても、控訴人Xは、背景映像に使用された写真の著作権を主張し得る主体ではない。」

(11) 原判決11頁16行目冒頭から同頁22行目末尾までを次のとおり改める。

「イ 控訴人らは、モデルのポーズと動作の振り付けが著作物であることを前提に控訴人Xが実演を演出したとして実演家の権利を取得した旨主張するが、モデルのポーズと動作の振り付けに著作物性は認められないから、「著作物を・・・演ずること」には該当しない。

また、控訴人らは、本件ファッションショーは著作権法2条1項3号の「これらに類する行為で、著作物を演じないが芸術的な性質を有するもの」であるので、実演に該当する旨主張する。しかし、実演家に著作権隣接権が認められる根拠は、著作物の創作活動に準じたある種の創作的な活動が行われる点に求められるから、そのような創作的要素すら認められない場合には、「これらに類する行為で、著作物を演じないが芸術的な性質を有するもの」としての実演にも該当しないと解される。そして、本件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は、ファッションショーにおけるパフォーマンスとしては極めてありふれたものであって何らの特徴を有するものでもないから、上記の意味での創作的要素すらない。

さらに、実演に該当するためには、著作物又は著作物に該当しないが芸術的な性質を有するものを「演ずる」ことが必要であるところ、本件ファッションショーにおいては、モデルのポーズと動作の振り付け以外には、何らの行為も存在しないから、本件ファッションショー全体についての一連の行為を著作物の実演「に類する行為」と観念することもできない。

仮に本件ファッションショーにおいて実演が存在するとしても、控訴人らの主張は、控訴人Xが自ら直接実演を行ったのではなく、モデルによる実演を「演出」（著作権法2条1項4号）したというものである。しかし、控訴人Xがモデルに対して具体的にどのような内容の振り付けをしたのか、また、具体的にどのような形でモデルによる実演を演出したのかについて、控訴人らは全く明らかにしていないから、控訴人Xは、「実演そのものを行っている」と同一の評価ができる者」とか、「実演家を指図して自らの主体性のもとに実演を行わせている者、つまり実演を行っているのと同じ状態にある者」とはいえない。

したがって、控訴人X（及び控訴人会社）が「実演を・・・演出する者」として実演家の権利を取得したとはいえない。」

(12) 原判決11頁22行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「(4) 著作権侵害・実演家としての権利の侵害の判断基準について

公衆送信権侵害が成立するためには、公衆送信された内容(本件では、本件番組又は本件映像部分)において既存の著作物(本件では、本件ファッションショー)の創作的表現を直接感得できることが必要となるものというべきである。そして、前記(控訴人らの主張)(1)イ記載の①、及び、⑦のうちの背景映像について、これらに創作性が認められるとしても、本件映像部分からはその創作的表現を直接感得できないので、公衆送信権侵害は成立しない。

また、仮に控訴人X（及び控訴人会社）が実演家の権利を有するとしても、本件映像部分の放送について実演家の権利の侵害が認められるためには、本件映像部分において、控訴人Xの実演を感得できることが必要であると解される。そして、本件では、本件映像部分からは控訴人Xの何らの行為（実演）も感得できないから、本件映像部分の放送について実演家の権利の侵害は成立しない。」

(13) 原判決11頁24行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「本件ファッションショー及び本件映像部分で用いられたものは、いずれもありふれた表現であり、著作物性が認められない。また、本件映像部分からは、本件ファッションショーの創作的表現を感得することはできない。」

第3 当裁判所の判断

当裁判所も、被控訴人NHKが本件映像部分を放送することは、控訴人会社の著作権(公衆送信権・著作権法23条1項)、控訴人Xの著作者人格権(氏名表示権・同法19条1項)、控訴人会社の放送権(同法92条1項)又は控訴人Xの実演家としての氏名表示権(同法90条の2第1項)を侵害するものではないので、控訴人らの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 争点(1) (著作権、著作隣接権及び著作者人格権侵害の成否)

(1)ア 著作権法は、著作権の対象である著作物の意義について、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」(著作権法2条1項1号)と規定しており、当該作品等に思想又は感情が創作的に表現されている場合には、当該作品等は著作物に該当するものとして同法による保護の対象となる一方、思想、感情若しくはアイデアなど表現それ自体ではないもの又は表現上の創作性がないものについては、著作物に該当せず、同法による保護の対象とはならない。

そして、当該作品等が「創作的」に表現されたものであるというためには、厳密な意味での作成者の独創性が表現として表れていることまでを要するものではないが、作成者の何らかの個性が表現として表れていることを要するものであって、表現が平凡かつありふれたものである場合には、作成者の個性が表現されたものとはいえず、「創作的」な表現ということではできないというべきである。

イ また、著作権侵害を主張するためには、当該作品等の全体において上記意味における表現上の創作性があるのみでは足りず、侵害を主張する部分に思想又は感情の創作的表現があり、当該部分が著作物性を有することが必要となる。

本件において、控訴人らは、本件映像部分の放送により、本件ファッションショーの①個々のモデルに施された化粧や髪型のスタイリング、②着用する衣服の選択及び相互のコーディネート、③装着させるアクセサリーの選択及び相互のコーディネート、④舞台上の一定の位置で決めるポーズの振り付け、⑤舞台上の一定の位置で衣服を脱ぐ動作の振り付け、⑥これら化粧、衣服、アクセサリー、ポーズ及び動作のコーディネート、⑦モデルの出演順序及び背景に流される映像に係る著作権が侵害された旨主張するものであるから、上記①～⑦の各要素のうち、本件映像部分に表れているものについて、侵害を主張する趣旨であると解される。したがって、上記①～⑦の各要素のうち、本件映像部分に表れているものについて、著作物性が認められることが必要となる。

ウ もっとも、本件ファッションショーにおいて用いられた衣服やアクセサリーは、主として、大量生産されるファストファッションのブランドのものであり（甲1ないし13，丙1，弁論の全趣旨），これらは、その性質上、実用に供される目的で製作されたものであることが明らかである。そして、控訴人らも、本件ファッションショーにつき、シティとリゾートの

パーティースタイル（都会的な女性のドレスアップコーディネートと、リゾートラグジュアリーパーティースタイル）をコンセプトとしたものであるなどと主張しており、本件ファッションショーが上記の各場面における実用を想定したファッションに関するショーであることがうかがえることに照らすと、上記の化粧、髪型、衣服及びアクセサリーを組み合わせたものである前記イ記載の①、②、③及び⑥（⑥については、ポーズ及び動作の部分を除く。）は、美的創作物に該当するとしても、芸術作品等と同様の展示等を目的としたものではなく、あくまで、実用に供されることを目的としたものであると認められる。

そして、実用に供され、あるいは産業上利用されることが予定されている美的創作物（いわゆる応用美術）が美術の著作物に該当するかどうかについては、著作権法上、美術工芸品が美術の著作物に含まれることは明らかである（著作権法2条2項）ものの、美術工芸品等の鑑賞を目的とするもの以外の応用美術に関しては、著作権法上、明文の規定が存在せず、著作物として保護されるか否かが著作権法の文言上明らかではない。

この点は専ら解釈に委ねられるものと解されるどころ、応用美術に関するこれまでの多数の下級審裁判例の存在とタイプフェイスに関する最高裁の判例（最高裁平成10年受第332号同12年9月7日第一小法廷判決・民集54巻7号2481頁）によれば、まず、上記著作権法2条2項は、単なる例示規定であると解すべきであり、そして、一品制作の美術工芸品と量産される美術工芸品との間に客観的に見た場合の差異は存しないのであるから、著作権法2条1項1号の定義規定からすれば、量産される美術工芸品であっても、全体が美的鑑賞目的のために制作されるものであれば、美術の著作物として保護されると解すべきである。また、著作権法2条1項1号の上記定義規定からすれば、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備え

ている部分を把握できるものについては、上記2条1項1号に含まれることが明らかな「思想又は感情を創作的に表現した（純粋）美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができるのであるから、当該部分を上記2条1項1号の美術の著作物として保護すべきであると解すべきである。他方、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握することができないものについては、上記2条1項1号に含まれる「思想又は感情を創作的に表現した（純粋）美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができないのであるから、これは同号における著作物として保護されないと解すべきである。

エ 以上を前提に、まず、公衆送信権及び著作者としての氏名表示権の侵害の成否について検討する。

(2) 公衆送信権（著作権法23条1項）、氏名表示権（同法19条1項）侵害の成否

ア ②着用する衣服の選択及び相互のコーディネート、③装着させるアクセサリーの選択及び相互のコーディネートについて

(ア) 本件映像部分の各場面におけるモデルの衣服、アクセサリー等は原判決別紙映像目録添付の各写真のとおりであり、①「I l i n e 1 着目」として黒のレース素材のトップス、豹柄のスカート、黒のベルト、紫色の輪状の耳飾り及び黒のヘッドドレスの組み合わせが、②「A n n a 2 着目」として白地に黒の水玉模様のワンピースに黒のベルト、パールネックレス、ピンクと黒のヘッドドレスの組み合わせが、③「A n n a 1 着目」として緑色のワンピース、銀色の腕輪、黒のヘッドドレスの組み合わせが、④「I z a b e l l a 2 着目」として黒のワンピースと黒のヘッドドレスの組み合わせが、⑤「T a m r a 2 着目」として黒の毛皮のコート、紫色のトップス、黒のスカート、紫色のバッグ、ヘッドドレ

スの組み合わせがなされていることが認められる。

(イ) しかし、着用する衣服の選択及び相互のコーディネート及び装着させるアクセサリーの選択及び相互のコーディネートは、その美的要素（外観や見栄えの良さ）について、他の者から見られることが想定されるものであるとしても、本件映像部分の各場面におけるモデルの衣服・アクセサリー等はそのほとんどがファストファッションである「Forever 21」製作のものを使用しただけであり、控訴人らのデザインに係るものではないだけでなく、前記(1)ウ認定のとおり、これらはシティやリゾートのパーティ等の場面において実用されることを想定するものであり、それ全体が美的鑑賞を目的とするものではなく、また、実用目的のための構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握できるものでもない。

(ウ) 以上によれば、着用する衣服の選択及び相互のコーディネート及び装着させるアクセサリーの選択及び相互のコーディネートについて著作物性は認められない。

イ ①個々のモデルに施された化粧や髪型のスタイリングについて

(ア) 本件映像部分の各場面におけるモデルの化粧及び髪型は、原判決別紙映像目録添付の各写真のとおりであり、「I l i n e 1 着目」は下ろした髪全体を後ろに流した髪型、「A n n a 1 着目」及び「A n n a 2 着目」は緩やかにカールを付けた髪を下ろした髪型、「I z a b e l l a 2 着目」は耳上の髪をまとめ、耳下の髪にカールを付けて下ろした髪型、「T a m r a 2 着目」は全体に強めにカールを付けて下ろした髪型であり、また、いずれのモデルにも、アイシャドーやアイライン、口紅等を用いて華やかな化粧が施されているものといえることができる。

(イ) しかし、控訴人らの主張を前提とすると、上記化粧及び髪型は、控訴人Xが、「企画・指示書」（甲4ないし12）に記載された事項や写真

(甲14ないし16)をヘアメイク担当者に示し、ヘアメイク担当者が髪型や化粧を施し、その上で控訴人Xが修正したものであるというのであるから、そもそも控訴人Xが上記化粧及び髪型の創作の主体になり得るのかも判然としない。

また、仮に控訴人Xが上記化粧及び髪型の創作の主体であるとしても、上記化粧及び髪型について、その美的要素(外観や見栄えの良さ)は、他の者から見られることが想定されるものではあるものの、前記(1)ウ認定のとおり、シティやリゾートのパーティ等の場面において実用される衣服やアクセサリーとのコーディネートを想定する実用的なものであり、それ全体が美的鑑賞を目的とするものではなく、また、実用目的のための構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握できるものでもないから、美術の著作物に当たるともいえない。

(ウ) 以上によれば、個々のモデルに施された化粧や髪型のスタイリングにつき、控訴人Xが著作者であるとは認められないか、又は著作物性が認められない。

ウ ④舞台上の一定の位置で決めるポーズの振り付け、⑤舞台上の一定の位置で衣服を脱ぐ動作の振り付けについて

(ア) 本件映像部分において、「I l i n e 1 着目」では、モデルが手を前後に大きく振りながら歩き、立ち止まって両手を腰に当てた上で、腰を向かって左、右(向かって左、右を指す。以下同じ。)の順にゆっくりと大きくひねる様子(ただし、場面1(1)では手を前後に振る様子は映っておらず、腰をひねる様子も、その一部が映っているにとどまる。)が、「A n n a 2 着目」では、モデルがゆっくりと前方に歩く様子が、「A n n a 1 着目」では、場面1(3)においてモデルが両手を腰に当てて歩き、立ち止まって、手を腰に当てたまま、肩を揺らす様子が、場面2(2)においてモデルが腕を下ろして揺らしながら歩き、やや斜め前方を向いて立

ち止まって、左右に向きを変えながら肩と下ろした腕を揺らす様子が、「I z a b e l l a 2 着目」では、モデルが左手に持った紙袋から右手で中身を出し、左手に移し替えた上、右の手の平を広げて耳に当て、さらに、体の横で両手の平を上に向けて観客をあおるようなそぶりをした上、左手に持っていた物を右手で投げる様子が、「T a m r a 2 着目」では、モデルが両手を腰の高い位置に当てて歩き、立ち止まって体をひねった後、後ろを向き、歩きながら毛皮のコートを脱ぐ様子が映っていることが認められる。

- (イ) 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との問題である。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。

控訴人らは、上記ポーズ又は動作の特徴的な点として、モデルが紙袋を持ったり、右の手の平を広げて耳に当てる行為や、両手の平を上に向けて観客をあおるようなそぶりを指摘する。しかし、控訴人らの主張によれば、これらの動作は、本件ファッションショーの中でギフトを与え、スポンサーであるメイベリンがサンプリングを行えるようにするためのもので、観客のスクリーミングを誘うなどの目的でなされたというのである（原審における2012年12月21日付け原告ら第2準備書面16頁ないし17頁）。そして、上記目的のための表現として上記ポーズや動作をすること自体は特段目新しいものとはいえない。

また、控訴人らは、ファッションショーにおいて上記のような動作等をさせることが控訴人Xに独創的なものである旨主張する。しかし、仮にファッションショーにおいて上記のような動作をさせることが目新しいものであったとしても、それ自体は思想又は感情の創作的表現であるとはいえず、上記動作等に著作物性が認められることの根拠となるものではない。

よって、控訴人らの上記主張を採用することはできない。

エ ⑥化粧、衣服、アクセサリ、ポーズ及び動作のコーディネートについて

前記(1)イ記載の①ないし⑤の点につき、控訴人Xが著作者であると認められないか、又は著作物性が認められないことは前記アないしウ認定のとおりであるところ、これらの各要素が組み合わされることにより、作成者の個性の表出というべきような新たな印象が生み出されているものとは認められないから、前記①ないし⑤の点の組み合わせに著作物性を認めることはできない。

オ ⑦モデルの出演順序及び背景に流される映像について

(ア) 証拠(甲2)によれば、本件ファッションショーには合計8名のモデルが、それぞれ2着ないし3着(合計20通り)の衣装を身に着けて出演したものであることが認められる。

上記出演順序は、モデルの着替え時間やギフト配布のタイミング等の便宜的な要素を考慮して決定されたものであるとされるところ、上記出演順序が、ドレスの順序(モノトーンの次は明るい色彩に、その次はシックに、その後は再びカラフルに等)も考慮して決定されたものであるとされることを考慮しても、上記出演順序に、思想又は感情が創作的に表現されているものとは認められない。

加えて、本件映像部分における場面1(1)ないし(4)は上記出演順序の1

番目， 1 1 番目， 2 番目， 1 3 番目に， 場面 2(1)ないし(6)は上記出演順序の 1 番目， 2 番目， 1 1 番目， 1 番目， 1 4 番目， 1 3 番目に各対応していることが認められるのであって， 本件映像部分は， 本件ファッションショーの映像を順不同に流したものであることが認められる。 そうすると， 仮に上記出演順序に創作性が認められるとしても， 本件映像部分において， 上記創作性を感得できる態様で公衆送信が行われているものとは認められない。

(イ) 背景映像について

控訴人らは， 本件ファッションショーの背景映像は， 「C i t y」や「R e s o r t」を印象付けるものとして， モデルや衣装に合わせて場面毎に選択されたものであり， 本件映像部分のうち， 場面 1(3) (原判決別紙映像目録添付写真⑤) に甲 2 1 号証の写真 2 1 が， 場面 1(4)及び 2(6) (同目録添付写真⑦， ⑧， ㉓， ㉔) に甲 2 1 号証の写真 5 4 が， 場面 2(2) (同目録添付写真⑬) に甲 2 1 号証の写真 3 2 がはっきりと映っている旨主張する。

しかし， 場面 1(3) (原判決別紙映像目録添付写真⑤) における背景映像は， 甲 2 1 号証の写真 2 1 とは明らかに異なるものであり， 上記場面に同写真が映っているものとは認められない。

また， 確かに， 証拠 (甲 1) によれば， 場面 1(3)及び場面 2(2) (原判決別紙映像目録添付写真⑬) には甲 2 1 号証の写真 3 2 が， 場面 1(4)及び 2(6) (同目録添付写真⑦， ⑧， ㉓， ㉔) には甲 2 1 号証の写真 5 4 が映っていることがうかがわれる。

しかし， 甲第 2 1 号証の各写真につき， 原審における控訴人ら代理人作成の 2 0 1 3 年 5 月 1 7 日付け「原告ら証拠説明書 (甲 1 4 ～ 2 1) 」においては作成者不明とされており， 他に撮影者に関する主張もなく， 撮影者すら判然としないものというほかない。 しかも， 本件全証拠によ

っても、控訴人らに上記各写真の著作権が帰属する根拠も判然としない。この点、被控訴人NHK作成の控訴答弁書9頁ないし10頁には、平成25年5月17日の原審第5回弁論準備手続において、控訴人ら訴訟代理人が、本件ファッションショーで背景映像として使用された写真は、控訴人Xがカメラマンに撮影させた旨陳述したとの記載がある。しかし、上記証拠説明書の記載に照らすと、上記陳述の内容が正確なものであるかどうかについては疑問が残るといふほかないし、仮に上記陳述に係る事実を前提としたとしても、上記カメラマンが上記各写真の著作者であると解されるところ、控訴人らが上記カメラマンから上記各写真の著作権の譲渡を受けたことを認めるに足りる証拠もない。

また、控訴人らの主張する写真の選択に何らかの創作性があるものとも認められない。

そうすると、被控訴人NHKが、上記写真を用いた背景映像を含んだ本件映像部分を放送した行為は、控訴人らの著作権を侵害するものとはいえない。

(3) 小括

以上によれば、本件ファッションショーのうち、本件映像部分に表れた各点（前記(1)イ記載の①ないし⑦）は、控訴人らが著作権者であるとは認められないか、又は著作物性が認められないものであるから、本件映像部分を放送することが、控訴人会社の著作権（公衆送信権・著作権法23条1項）又は控訴人Xの著作者人格権（氏名表示権・同法19条1項）を侵害するものとは認められない。

なお、付言するに、本件ファッションショーのうち本件映像部分に表れた各点（前記(1)イ記載の①ないし⑦）につき著作物性が認められないことが上記認定のとおりであるとしても、本件ファッションショーが撮影され物に固定されれば、当該映像は映画の著作物として保護されるものと解される。

(4) 放送権（著作権法92条1項），実演家としての氏名表示権（同法90条の2第1項）侵害の成否

ア 放送権及び実演家としての氏名表示権侵害が認められるためには、「その実演」を放送し，又は公衆に提供・提示する場合であることを要するところ（著作権法92条1項，90条の2第1項），「実演」とは，「著作物を，演劇的に演じ，舞い，演奏し，歌い，口演し，朗詠し，又はその他の方法により演ずること（これらに類する行為で，著作物を演じないが芸術的な性質を有するものを含む。）」をいうものとされる（同法2条1項3号）。

イ 控訴人らは，モデルのポーズと動作の振り付けの演出が実演に当たる旨主張するが，上記動作等が著作物に当たらないことは前記(2)ウのとおりであるから，モデルが上記動作やポーズを取ることは，「著作物を・・・演ずる」ことに当たらず，「実演」には当たらない。

また，控訴人らは，前記(1)イ記載の①ないし⑦は著作物であるので，モデルが，ヘアメイクや衣類を着用等しながら，ポーズや動作を取ることは著作物を演じることに該当し，控訴人Xは，これを演出したので実演家の権利を有する旨主張する。

しかし，上記①ないし⑦の点につき，背景映像に用いられた写真を除いていずれも著作物性が認められないことは前記(2)認定のとおりである。また，背景映像に用いられた写真に著作物性が認められるとしても，その展示が「著作物を・・・演ずる」ことに当たるものではない。したがって，控訴人らの主張に係るモデルが，ヘアメイクや衣類を着用等しながら，ポーズや動作を取ることが「著作物を・・・演ずる」ものに当たるとはいえない。

よって，控訴人らの上記主張を採用することはできない。

さらに，控訴人らは，本件ファッションショーは，全体として「これら

に類する行為で、著作物を演じないが芸術的な性質を有するもの」（著作権法2条1項3号）に当たり、実演に該当する旨主張する。

しかし、本件全証拠によっても、本件ファッションショーの本件映像部分に表れている部分のうち、前記(1)イ記載の④及び⑤以外に、著作権法2条1項3号に挙げられた「演劇的に演じ、舞い、演奏し、歌い、口演し、朗詠し、又はその他の方法により演ずること」やこれらに類する行為に該当する部分があるものとは認められない。また、本件ファッションショーのうち本件映像部分に表れていない部分については、その内容自体明らかではない。したがって、本件ファッションショーのうち上記④及び⑤以外の点が、「演劇的に演じ、舞い、演奏し、歌い、口演し、朗詠し、又はその他の方法により演ずること」に「類する行為」に当たるものとはいえない。また、上記④及び⑤の点も、前記(2)ウ認定のとおりポーズや動作をとったものにすぎず、しかも、その態様もありふれたものにすぎないのであるから、「これらに類する行為で、著作物を演じないが芸術的な性質を有するもの」に該当するものということとはできない。

よって、控訴人らの上記主張を採用することはできない。

ウ 以上によれば、本件ファッションショーの一部である本件映像部分を放送することが、「その実演」を公衆に提供し、又は放送する場合に当たるものとは認められないから、本件映像部分の放送が、控訴人会社の放送権又は控訴人Xの実演家としての氏名表示権を侵害するものとは認められない。

第4 結論

以上によれば、原判決の結論は相当であって、本件各控訴はいずれも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。

裁判長裁判官 設 樂 隆 一

裁判官 西 理 香

裁判官 神 谷 厚 毅