

ナムランクォーターリー

# Namrun Quarterly

発行所 / 弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満 2 丁目 6 番 8 号 堂島ビルディング 7 階 制作協力 / 株式会社 陸風社 <https://www.rikufusha.co.jp/>

## Index

宜野湾市での民訴法学会大会  
…1

【事件ファイルより】  
昨今の広告手法と  
景品表示法の規制  
…2 ~ 3

【最近の判例から】  
美術館及び  
庭園の増改築につき  
同一性保持権侵害の  
成否が争われた事例

～東京地裁令和 4 年 11 月 25 日決定～  
…3 ~ 4

【事務局から】  
…4

## 宜野湾市での民訴法学会大会

「今年は実地開催、沖縄でしよう、行こうよお」との先輩弁護士からのお電話で、慌てて貯まったマイルを使って、5 月、那覇に飛びました。遊びに行ったわけではないのでレンタカーではなく、ゆいレールを使っての移動も経験して開催校の沖縄国際大学に向かいました。開催校からのご挨拶で、屋上に上れば普天間基地が見えること、2004 年、校舎に米軍のヘリコプターが墜落したときに焼けた木の周辺が、メモリアルのため残されていて見学できることも教えていただきました。

この大会での発表でもっとも私が感銘を受けたのは、裁判官のものでした。歴代の裁判官のご発表者には申し訳ないですが、これまでのご発表の中でも一番興味深いものでした。その発表は私の記憶によれば、大要、次のようなものです。

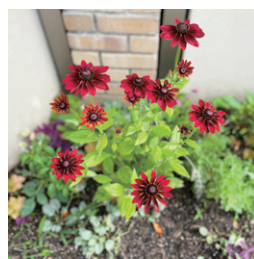
沖縄に行くと、大きな墓所が点在していることに皆さん、気が付きますよね。また先祖崇拜の慣習が強く、様々な儀式の日には、墓所に親族が集まって、飲食をする風習があるのをご存じの方も多いと思います。そのさらに大きな一族の墓、アジ墓というのが、琉球王国に統一される前の三山時代（あとで Wikipedia で調べると室町時代のような）あたりの士族の間で作られるようになり、その時代の法律（なのかな慣習なのかははっきりしませんが）では、男系長子だけが相続するため、このアジ墓もその一族の男系長子がずっと継いで、様々な儀式を行ってきたそうです。それは今日まで及ぶところで、その一族の物ともいえることが

ら、一つのアジ墓でつながる一族を一般社団法人化してアジ墓を守ろうという一族が出てきたり、社団法人化されていない場合はアジ墓として登記ができないため、他人の名義になっていたりして、そのようなアジ墓の不動産としての所有権をめぐる訴訟が那覇地方裁判所には一定割合であるとのことでした。特に南部では、法務局の記録自体が焼失してしまっていて、公的記録が残っていないことや、その経緯自体を知る方たちも皆さん亡くなってしまっているため、その立証は当事者双方共に困難を極めるとのことで証拠が歴史資料だけという事件もあるようです。また男系長子相続は今の日本の民法では認められないため、これをどう考えていけばよいのか、という点も裁判所としてはご苦労があるようです。このような問題は、少数民族の慣習と西欧から来た平等という文化の衝突という面もあり、考えさせられる問題であるとともに、特に「南部」でという点は沖縄戦の激戦地であったことも当然、関係していることがわかりました。この発表を Zoom ではなく、宜野湾市において実体験として聞けたこと、誘ってくれた先輩に感謝です。

翌日は昼休みに屋上で基地を見、その広さに驚き、ヘリコプターの墜落後の写真やその際の記録を読んで慄然としました。怪我人が出なかったことが唯一良かった点です。

夜は久々にお会いする先生たちと那覇の国際通りで美味しい沖縄料理をいただき、ためになり、かつ楽しくもあった学会を終えました。

苗村 博子  
(なむら ひろこ)



ルドベキア、チェリーブランデー

# 昨今の広告手法と景品表示法の規制

## 1. はじめに

令和4年2月15日に消費者庁よりアフィリエイト広告等に関する検討会の報告書(「アフィリエイト報告書」)が公表され、同年6月29日には、不当景品類及び不当表示防止法(「景表法」)の規定に基き制定されている「事業者が講ずべき景品類の提供及び表示の管理上の措置についての指針」(平成26年内閣府告示第276号、「管理指針」)の改正があり、アフィリエイトプログラムを利用した広告(「アフィリエイト広告」)に関する記載が追加されました。さらにSNS等で中立的な第三者のような体裁をとって、実際には事業者から金銭等の対価を提供された広告であるステルスマーケティング(「ステマ」)は、景表法5条3号の内閣総理大臣の指定告示(「本件告示」)に係る不当表示となり、本件告示は本年10月1日から施行されます。このようにアフィリエイト広告やステマといった新たな広告手法に対する規制が昨今、強化されており、実際に消費者庁等による措置命令も行われています(「アフィリエイト広告に対する措置命令等の状況」参照)。そこで、本稿ではかような広告手法に対する規制内容について検討します。

## 2. 問題となる広告手法

### (1) アフィリエイト広告の問題

#### ア. アフィリエイト広告の構造

アフィリエイト広告とは、広告される商品等を供給する事業者(「広告主」)が、ウェブサイトやブログ等の作成者(「アフィリエイトター」)に広告を作成してもらい、同広告を通じて商品・サービスが購入される成果に応じて、アフィリエイトターに対して報酬が支払われる仕組みの広告手法をいいます(下記「アフィリエイト広告の概要(イメージ)」参照)。アフィリエイト広告も様々あり、広告主とアフィリエイトターを仲介する役割のアフィリエイトサービスプロバイダー(「ASP」)がおり、広告主とASPの間で利用契約を、ASPとアフィリエイトターの間でパートナー契約を締結するといった場合も多く見られます。

#### イ. 表示主体性の問題について

不当表示をした「事業者」(景表法5条)とは、裁判例では「表示内容の決定に関与した事業者」であるとされ、「表示内容の決定に関与した事業者」は、「自らもしくは他の者と共同して積極的に表示の内容を決定した事業者」のみならず、「他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた事業

者」や「他の事業者にその決定を委ねた事業者」も含まれるとされています(東京高裁平成20年5月23日判決参照)。よって、アフィリエイト広告の広告主が、アフィリエイトターに対して、表示内容の決定を委ねた場合も、広告主は、表示内容の決定に関与しているとして表示主体性が肯定されます。

#### ウ. アフィリエイト広告の広告主による表示の適切な管理のための措置

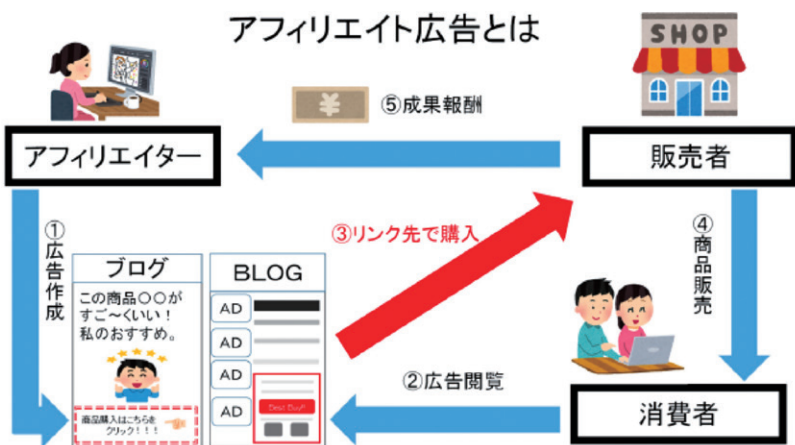
景表法26条1項は、事業者に対して、不当表示の未然防止や消費者の自主的かつ合理的な選択を阻害しないよう、必要な管理上の措置を講じなければならないと定めており、アフィリエイト広告の「事業者」として責任主体となる広告主は、アフィリエイトターの広告内容に対しても、必要な管理上の措置を講じる義務があります。広告主は、必要な管理上の措置を講じていても、アフィリエイトターの広告内容が不当表示に該当する場合には、同法5条1号乃至3号違反だとして措置命令(景表法7条1項)を受けるおそれがありますが、課徴金納付命令(景表法8条)に関しては、「不当景品類および不当表示防止法第8条(課徴金納付命令の基本的要件)に関する考え方(平成28年1月29日消費者庁)」において、事業者が、必要かつ適切な範囲で管理指針に沿うような具体的な措置を講じていた場合には、「相当の注意を怠った者でない」と認められるとされており、事業者は課徴金の納付を避けるうえでは、かかる管理上の措置を取っていたかが重要となります。

#### エ. アフィリエイト広告の広告主において講ずべき措置の具体的内容

上述の管理指針では、アフィリエイト広告に関して様々な管理上の措置を取ることが求められており、例えば、①ASPやアフィリエイトター等との間で、契約書において、どの主体が何を行うかについて、役割分担及び責任の所在を明記すること、②表示等に関する情報の確認・共有や表示等の根拠となる情報を事後的に確認するために、アフィリエイトター等とのやり取り(メール、チャット等)の内容等を残しておくこと、③アフィリエイト広告を行う事業者の表示であることを明示することなどが求められています。広告主となる事業者は、アフィリエイト広告の表示が不当表示か問題となった際に、上述の「相当の注意を怠った者でない」との要件との関係で、具体的な管理措置を取っていたと説明できるような体制を整えておくべきです。

### アフィリエイト広告に対する措置命令等の状況

No.	日付	担当機関	内容
1	2020/3/31	埼玉県	(株)ニコリオに対する景表法に基づく措置命令。アフィリエイト広告を優良誤認表示と認定。
2	2021/3/1	消費者庁	(株)Libeiro、(株)シズカニューヨークが販売する化粧品等のアフィリエイト広告が虚偽・誇大であるとして、消費者安全法38条1項に基づく注意喚起を行った。
3	2021/3/3	消費者庁	(株)T.Sコーポレーションに対する景表法に基づく措置命令。消費者庁がアフィリエイト広告を不当表示と初めて認定。
4	2021/11/9	消費者庁	(株)アクガレージ及びアシスト(株)に対する景表法に基づく措置命令。
5	2023/3/28	東京都	ツインガーデン(株)及び(株)エムアンドエムに対する景表法に基づく措置命令。



【アフィリエイト広告の概要】(出典:アフィリエイト報告書3頁)



## (2) ステマの問題について

### ア. ステマの問題点

ステマでは、広告であることを明示すると、消費者は警戒するため、中立的な第三者の感想や口コミと思わせる方が消費者を誘引しやすく、広告主の広告表示であるにもかかわらず、第三者の表示であると一般消費者に誤認させている点が問題だとされています。

### イ. 本件告示について

#### (ア) 本件告示の内容

本件告示では、「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示であつて、一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの」が不当な表示と指定されており、また、「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」の運用基準（「運用基準」）が消費者庁より公表されています。なお、本件告示に違反した場合には、措置命令の対象となるものの、景表法5条3号適用の問題であるため課徴金納付命令については、対象として除かれています（同法8条1項柱書）。

(イ)「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示」とは

運用基準では、「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示」と認められる場合は、「事業者が表示内容の決定に関与したと認められる場合」とされ、それは客観的な状況から、第三者の自主的な意思による表示とは認められない場合とされており、①事業者が自ら表示をする場合、②事業者が第三者に表示させる場合に区別して説明されています。

①で特に問題となるのは、事業者は把握していないが、従業員が表示を行うケースです。この場合、従業員の自主的な意思による表示であるか否かを、従業員の事業者内の地位、従業員の権限、従業員の担当業務、表示目的等の実態から判断することになります。また、②で特に問題となるのは、上述のアフィリエイト広告のように、事業者がアフィリエイトに委託して、自らの商品又は役務について表示させる場合が該当するのはもちろん、事業者が他の事業者に依頼して、プラットフォーム上の口コミ投稿を通じて、競合事業者の商品又は役務について、自らの商品又は役務と比較して低い評価を表示させるような場合も該当します。さらに、事業者が第三者にSNS等を通じ自らの商品又は役務について表

示してもらうことを依頼しつつ、当該商品又は役務を無償で提供し、結果第三者が事業者の方針や内容に沿った表示を行う場合など明示的に依頼・指示していない場合も含まれます。

(ウ)「一般消費者が当該表示であることを判別することが困難である」場合とは

次に、「一般消費者が当該表示であることを判別することが困難である」との要件は、事業者の表示であることの記載がない場合だけでなく不明瞭な場合を含みます。事業者としては、表示を見た人が事業者の広告表示であると認識できるような記載を講じておく必要があるのです。よく見かけるインスタグラムなどのSNSの投稿で、大量のハッシュタグを付した文章の記載中に当該事業者の表示である旨の表示を埋もれさせるような方法は、運用基準においても、事業者の表示であることが不明瞭な方法で記載された場合とされているので、許されないと考えるべきです。



倉本 武任  
(くらもと たけつぐ)

## 最近の判例から

# 美術館及び庭園の増改築につき同一性保持権侵害の成否が争われた事例 ～東京地裁令和4年11月25日決定～

### 1. はじめに

令和4年11月25日、東京都町田市の国際版画美術館（「本件美術館」）及びこれに隣接する庭園（「本件庭園」）の増改築工事（「本件工事」）について、原設計者がその差止めを求めた事案で、東京地裁は、本件美術館が建築の著作物にあたることを認めつつ、本件工事は著作権法上許容されることとして、差止請求の却下決定（「本決定」）を下しました。

本稿では、本決定にて、いかなる理由で建物の著作物としての保護が認められたかを解説した上、建物の著作物の改変による同一性保持権侵害の成否を検討します。

### 2. 本決定の内容

#### (1) 事案の概要

町田市が計画していた本件工事は、本件美術館や本件庭園の一部を生活道路とするもので、池の撤去やスロープの設置等、大規模な改修を含んでいました。これに対し、本件美術館及び本件庭園を設計した建築設計事務所の代表者であった債権者は、本件工事により、債権者が有する著作人格権（同一性保持権）が侵害されると主張し、本件工事の差止めを求めました。

#### (2) 争点

本件の争点は多岐にわたりますが、本稿では、本件美術館及び本件庭園の著作物性、及び、本件工事が「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」（著作権法20条2項2号）として許容されるかの2つの争点を中心に解説します。

#### (3) 裁判所の判断

##### ア. 本件美術館及び本件庭園の著作物性

本決定は、まず、建築の著作物と認められるには、「美術」の「範囲に属するもの」であり、かつ、「思想又は感情を創作的に表現したもの」（著作権法2条1項1号）でなければならないとの一般論を述べました。また、美術の範囲に属するものといえるには、「建築物としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となる美的特性を備えた部分を把握できる」ことが必要であるとの判断基準を示しました。

本決定は、本件美術館のうち、色合いの異なるレンガが積み上げられた外壁、西側に設置された池、エントランスホールの吹き抜け部分について、実用的な機能と分離され、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えてい

るとして、美術の範囲に属することを認めました。また、これら表現は、選択の幅のある中から選ばれたものであり、思想又は感情の創作的表現にあたることとして、本件美術館は建築の著作物として保護されると判断しました。

これに対し、本件庭園については、本件庭園を構成するいずれの部分（レンガ造りの門柱、歩道や広場、床に貼られた濃淡の異なる2色の茶色のタイル、御影石のベンチ、球体の一部が地表から盛り上がるような形状の石材、モミジ園の遊歩道）も、庭園としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成であり、美術の範囲に属しないと判断されました。そして、本決定は、本件庭園については、本件美術館と一体となった建築物ともいえないと述べ、建築の著作物として保護されないと判断しました。

##### イ. 本件工事が著作権法20条2項2号の改変として許容されるか

本決定は、建築物が、元来、人間が住み又は使うという実用的な見地から造られたものであることから、経済的・実用的観点から必要な範囲の増改築については、「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」

(著作権法 20 条 2 項 2 号) にあたり、同一性保持権侵害の例外として許容され、他方で、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変には、同号は適用されないとの基準を示しました。

そして、本決定は、本件工事による本件美術館の変更について、町田市が保有する施設を有効利用する一環として計画されたものであることを詳細に述べた上、個人的な嗜好に基づく改変や必要な範囲を超えた改変ではなく、「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」として許容されると判示して、本件工事の差止めを求めた申立てを却下しました。

本決定に対し、債権者は即時抗告をしましたが、知財高裁は、本決定と同様の理由により、令和 5 年 3 月 31 日付けで即時抗告を棄却し、その後、当該棄却決定が確定したことが、債務者であった町田市のプレスリリースによって公表されています\*1。

### 3. 解説

#### (1) 本件美術館及び本件庭園の著作物性

##### A. 過去の裁判例の判断基準

著作権法は、著作物の例示の一つとして、「建築の著作物」を挙げています(著作権法 10 条 1 項 5 号)。

過去の裁判例では、建築の著作物として保護されるには、「建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造形芸術としての美術性」が求められるとして、通常の著作物よりも高度な創作性を要するかのよう判示をしたものがありました(大阪高裁平成 16 年 9 月 29 日判決(グルニエ・デザイン事件))。しかし、一部類型の著作物につき高度な創作性を求める見解に

対しては、条文上の根拠が不明である、創作性の程度の高低は裁判所の判断になじまない、といった批判がありました。

##### イ. 本決定が示した判断基準

本決定は、グルニエ・デザイン事件とは異なり、特段の高度な創作性を要求せず、対象の建築物が、美術の範囲に属するもの(著作権法 2 条 1 項 1 号)か否かを問題としました。これは、実用的な機能と分離して美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えており、かつ、当該部分が創作性を有していれば、著作物としての保護を認めるものであり、近時の応用美術の著作物性の判断にあたり主流となつつある考え方です(知財高裁令和 3 年 6 月 29 日判決(「グッドコア」事件)、知財高裁令和 3 年 12 月 8 日判決(タコのすべり台事件)、知財高裁平成 26 年 8 月 28 日判決(ファッションショー事件))。

##### ウ. 本件庭園についての本決定の判断

本決定は、本件庭園の著作物性を否定するにあたり、本件庭園を構成する部分は、いずれも実用的な機能から設けられており、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていないと判示しました。しかし、本件庭園の歩道の床に貼られた濃淡の異なる 2 色の茶色のタイル等は、本件美術館の外壁のレンガと同様に、来訪者の鑑賞の対象となり得る余地があるように思われます。また、本件庭園に設置された、球体の一部が地表から盛り上がるような形状の石材については、本決定みずからも「装飾的な要素がありつつ」と認めているとおり、実用目的か装飾目的かを一概には判断できません。

このように考えると、「実用的な機能と分離して美術鑑賞の対象となり得る美的特性」

をどのように理解するかは、難しい問題であり、さらなる検討課題となり得るところです。

##### (2) 著作権法 20 条 2 項 2 号の改変として許容されるか

本決定は、「建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変」(著作権法 20 条 2 項 2 号)とは、経済的・実用的観点から必要な範囲の増改築を意味し、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変は除かれるとして、過去の裁判例(東京地裁平成 15 年 6 月 11 日決定(ノグチ・ルーム事件))で示された考え方を踏襲しました。

そして、本件工事による本件美術館の変更は、経済的・実用的観点から必要な範囲の増改築であり、著作権法 20 条 2 項 2 号の適用により許容されると判示しました。過去の複数の裁判例(大阪地裁平成 25 年 9 月 6 日決定(新梅田シティ庭園事件)、前記ノグチ・ルーム事件)では、建築の著作物の実用目的による増改築に対する同一性保持権の行使をいずれも認めておらず、本決定も、建築の著作物の実用目的での改変を広く許容する立場を取りました。

### 4. おわりに

建築の著作物については、条文上、著作権の行使が制限され(著作権法 46 条)、また、実用目的の増改築等に対する同一性保持権の行使も大きく制限されます。これらのことから、建築物の著作物性をやや緩やかに認めたとしても、権利行使の可否の判断において利害の調整を図ることができると考えます。本件では、本件庭園の著作物性を認めたと上で、増改築の可否については著作権法 20 条 2 項 2 号を適用することで、本決定と同じ結論を導くという判断もあり得たのではないかとと思われるところです。

\*1: 町田市広報課 令和 5 年 4 月 13 日付プレスリリース「国際版画美術館等に関する工事の差止めを求める仮処分命令申立事件について」

(<https://www.city.machida.tokyo.jp/shisei/koho/fax-release/2023/202304.files/13.pdf>)



田中 敦  
(たなか あつし)

田市の地元のちょうど真ん中に位置する町で生まれ育ち、気仙沼までも車で 30 分くらいでしたので、新鮮な海産物を求めて家族と気仙沼へよく買い物に行きました。フカヒレ以外にもアワビや秋刀魚など美味しい海産物が多く、牡蠣、ウニは特におすすめです。三陸の牡蠣は身が大きいので美味しく食べ応えがあります。三陸地方へ行かれた際はぜひ召し上がってみてください。

と、話が脱線してしまいましたが、中華料理のあとには苗村の提案でフルーツタルトが有名な「キルフエボン」へ。男性の先生たちには申し訳ない気持ちになりながらも、美味しいデザートまでいただいちゃいました。やはり美味しい食事をいただくというのは大切です。「また明日から頑張るぞ!」と気合が入る有意義な時間を過ごさせていただきました。

苗村に連れていってもらおう店はどこも美味しいので、友人とごはんに行く前に今度美味しいお店を聞いてみようと思います!

おいしいものを食べて育つと  
あんなすごい選手が生まれるのかなあ?  
初めてのスイーツ二次会も  
楽しかったです!(苗)

# Topic of the secretariat

事務局から

前号でお伝えしておりました旧暦のひな祭りに合わせて催した「おひな様会」について今回はお話しさせていただきます。

「JOE'S SHANGHAI NEW YORK」にて綺麗な夜景を背景にしながら中華料理をいただきました。インターネット情報によりますところの小籠包は世界三大のひとつとされているそうです。

どのお料理も美味しかったのですが、特に蟹肉入り小籠包は熱々濃厚スープで大変美味しく感動し、しばらく忘れられませんでした。フカヒレの姿煮などもいただき、おかげで翌日はお肌がプルプルでした。

ちなみにフカヒレで有名といえば宮城県気仙沼市(サメの水揚げ日本一!)。ご当地グルメとしてフカヒレ寿司というもあるそうです。

私事で恐縮ですが、私は野球の大谷選手(岩手県奥州市)と佐々木朗希選手(岩手県陸前高