

事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

準  
備  
書  
面

控訴人 株式会社 早川書房  
被控訴人 株式会社 徳間書店  
外一名

右当事者間の御庁昭和五九年(ネ)第八一四号出版差止  
等請求控訴事件について、被控訴人徳間は、次のとおり陳  
述する。

昭和五九年一〇月一日

被控訴人徳間訴訟代理人

弁護士 斎藤

同 吉田 杉



東京高等裁判所

第一三民事部御中

被控訴人徳間は、控訴人の昭和五九年七月二五日付準備書面による主張に対し、とりあえず、次の通り反論する。

第一 控訴人の出版契約に関する主張について

一 1 控訴人は、出版界においては、「口頭」による契約が避けられない必然的なものとして、その理由を強調し、自己の口頭契約を一般化しようとし、併せて、その口頭契約全部が出版権設定契約であると強弁している。



しかし、右控訴人の主張は、いずれも牽強附会の主張であつて、間違つてゐる。

2 先ず、「口頭契約」についてであるが、出版業界では、相当以前から契約書の使用が慣例となつてゐる。

去る昭和九年、著作権法に初めて出版権の規定が導入されたときに、その立案に当たつた小林尋次氏の調査結果も右慣例を裏付けており（なお、契約法大系VI八六頁注一三参照）、半田正夫教授の昭和四一年一二月の実体調査においても、回答のあつた出版社の九一・三パーセントが契約書を使用している

事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
電話〇三（六六四）四一〇七番（代）

（注解民法（一七）四七六頁）。

現に、被控訴人徳間は、本年一〇月一日（本日）創立三〇周年を迎えたものであるが、後に書証として提出する通り、創立後間もなくから契約書を使用してきている。

昭和四一年以降においても、日本書籍出版協会その他の関係諸団体による啓蒙活動と著作者側の権利意識の向上により、年々契約書の使用率は高まっているものと推測される。

文芸、創作の世界では、契約書を使用しないこともあるにはあるが、それは、出版社側というよりも



むしろ、作家側が契約に拘束されるのではないかと  
 の危惧の念から書面化を避けているのであって、こ  
 く一部のことである。

3 よって、控訴人が強調するように、信頼関係があ  
 るから書面にしないのではない。信頼関係がなけれ  
 ば契約そのものを結ばないのであって、信頼関係の  
 問題と書面化の問題とは殆ど関係のないこととい  
 うべきである。

又、「創造」を要する作業であるから契約書を結  
 びにくいというが、一般論としてはとにかく、本件  
 における理由としては成り立たない。本件では、こ

事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
 〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
 電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

れから創作するのではなく、すでに出来上がっているものの数編を集めただけ（短編集）であるからである。

更に、控訴人は、書面にしない理由として著作権法の欠陥を主張し、登録制度まで持ち出しているが契約を書面にすることと、登録とを結びつける必要はなく、御門連いの主張である。法は登録を強制している訳ではなく、契約書段階で止めておくことは当事者の自由だからである。又、登録にさも多くの負担がかかるごとく主張しているが、そのようなことはない。



事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

4 いずれにしても、口頭契約を一般化しようとする控訴人の理由付は薄弱であり、口頭契約による内容の曖昧さからくる紛争の不利益は控訴人が負うべきである。

二 1 出版権は、契約当事者である著作権者が「設定する」との意思表示を明確にしたところに始めて成立する。即ち、出版権設定契約は、著作権者が出版権設定の意味内容を理解した上、設定を明確に意識して「設定」することが必要である。ところが、本件の場合どうであったかというところ、被控訴人堀は、原判決認定の通り、控訴人との契約

の際には出版権設定の意味を理解していなかった。よって、出版権の設定を意識することもできなかった。

一方、控訴人側の担当者今岡並びに細井も、出版権設定契約なる正確な概念を知らなかったのである。これらのことについて、控訴人は、「今岡も細井も、そして堀も出版権設定契約なる正確な概念を知らなかった。」と自白しているのである。(同人の準備書面六一頁)。このような当事者が、出版権設定契約を締結することはできない。

事実は、控訴人がいみじくも告白している通り、



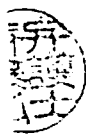
事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
 〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
 電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

今岡も細井も「出版権設定契約」の締結など思いもよらなかつたのである。「(同人の準備書面三九頁)。契約当事者にその気がないのに、慣行とか慣習をもって、著作権の空洞化をもたらす出版権設定契約ありとすることはできないことである。控訴人の主張は著作権者にあまりにも大きな不利益をもたらし、無理があるというべきである。

2 控訴人は、半田正夫教授の論述を出版権設定契約ありとの有力な根拠にして再度長々と引用しているが、右論述には飛躍があつて到底納得できないのみならず(右論述に対する批判はすでに述べた。徳間

の昭和五八年六月一日付準備書面第一、二参照、半田教授も、設定契約の成立には、契約当事者が出版権を設定することを意識していることを前提として述べられているのである。しかして本件においては、前記（１）の通り、契約当事者は出版権を設定することを意識していなかったのであるから、右論述をもってしても何ら根拠にならないのである。

3 控訴人は、また、今岡との信頼関係を異常なまでに強調し、被控訴人堀との強い信頼関係を背景に契約内容を解釈しようとしている。右両人間に、控訴人主張のごとき強い信頼関係は存在していたかどうか



か疑わしいが、仮にありとするも今岡個人との関係  
というべく、控訴人との関係がそうだとはいえない  
のである。よって、仮に、堀が今岡に対し、控訴人  
主張のごとき言葉、例えば「自分の本は早川書房以  
外からは決して出版しない。」との言葉を口に出し  
たからといって、（今岡との約束事になったにして  
も）控訴人との約束にはならない。更に、仮にその  
ようなことを口に出していたとしても、堀のその時  
の心境を親しい今岡に述べただけであって、それが  
直ちに控訴人との契約内容になるものでは決してな  
い。

4 控訴人は、しきりに「出版界には三年間は他社で出版しない慣習あり」と主張しているが、そのような慣習は全くない。仮に三年間の自粛が慣行化していたことがあつたとしても、それはあくまでも同業者間の利益擁護のための自粛にほかならず、これをもって出版権があるからと解釈することはできない。けだし、出版権は著作権を制限するものであるところ、出版界の都合だけで著作権者の意思を無視し、一方的に著作権を制限することはできないからである（著作権法七九条）。

5 口頭契約で、出版権の設定が明示されていないからして

訂正 ○三(六六四)四一〇(分)

千原 謝山 東京府中央区日本謝山三番一号



事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

も、出版権設定契約ありとする控訴人の主張は、著作権者の権利を害し、著作権法の精神を背抜きにし、契約書面化に逆行する時代錯誤の主張といふべきであつて、到底容れられるものではない。

三 被控訴人徳間は、同堀の昭和五六年一〇月二八日付準備書面第三、九項、同五八年六月七日付準備書面第一の各主張を採用する。

第二 控訴人の、「仮に出版許諾契約であつても、損害賠償義務がある。」との主張について

一 認否

1 控訴人主張の「慣習」の存在は否認する。

2 控訴人と被控訴人堀との出版契約が、「排他的出版許諾契約」であることは否認する。

両当事者間に右の意思の合致はない。被控訴人徳間は、控訴人と堀との間には、文庫本「太陽風交点」の出版許諾契約すらないと解している。

原審判決は、堀井との昭和五五年一月二一日の会話をもって、右許諾契約ありとしているが、右の会話だけでは契約成立とはいえないと考える。

編集者は、出版契約の可能性を拡大するため、あらゆる機会をとらえて著作者に出版に関する意向の打診をしているのである。この程度の会話で契約成

事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

立とみられたら、著作者は、動きがとれなくなり、  
たまったものではないし、出版社側にしても、社に  
持ち帰っての具体的検討の余地すらなくなり、おそ  
らく、当事者間にトラブルが続発することになろう。  
契約成立という以上、出版意向の一応の合意だけ  
では足らず、内容についての重要事項の明確な意思  
の合致が必要と解すべきである。

## 二 1 不法行為の主張について

控訴人の右主張についての反論は、これまで主張  
してきたとおりである（例えば、徳間の昭和五六年  
一月一日付準備書面第一、三項六、同年一〇月

二八日付準備書面二項(ニ)(三)(ロ)。

なお、被控訴人徳間は、同堀の昭和五八年六月七日付準備書面第二を援用する。

2 被控訴人徳間は、堀との出版権設定契約にもとづき、その履行としての出版をしただけである。よつて、正当な権利行使をしたものである。

3 控訴人は、被控訴人堀の「太陽風交点」が第一回日本SF大賞を受賞したのになぜか冷やかな態度をとり、右受賞作が、どんな書物も揃えてあること、有名な大型書籍の欄にすらないままにしておいた。受賞作を読みたくないSFファンが、購読したくてもで





事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

きない状態のまま放置していたのである。控訴人の  
右態度に堀は深く憂慮していたが、作家仲間やその  
他の関係者も困ったことだと心配していた。  
通常、出版社は、受賞作が受賞直後によく売れる  
ことを知っているので、重版するとかして作品が読  
者の要望にすぐ応えられるようにしている。そうす  
ることが、出版人としての務めでもあるからである。  
しかるに控訴人は、全く重版の意向を示さなかった。  
そこで、心配していた作家その他の関係者は、し  
びれをきらし、徳間に対して強く右受賞作の出版を  
勧めた。徳間はそれでもためらっていたが、控訴人

に重版等の意思のないことがはっきりしたので、出版人としての務めを果たすべく、堀との間で文庫本に関する出版権設定契約を締結したのである。むしろ、控訴人が堀との間で出版権設定契約を締結しているとは考えていないが、控訴人には礼儀をつくし挨拶をする予定であつた。

右の通りであるから、被控訴人徳間は、何ら不法行為をしていない。

4 ところが、徳間が右受賞作の文庫本を出版する準備をしていることを知った控訴人は、違法にも、堀や徳間に、徳間からの出版をさせまいとして、種々





の妨害行為をなしてきた。

右妨害行為については、これまで述べてきたとおりである。

よって、堀の著作権行使を妨害し、徳間の著作権行使を妨害したのは、控訴人の方なのである。

控訴人の主張とは反対に、控訴人こそ不法行為をなしているのである。

以上の通りであるから、控訴人の主張は総て理由なく、本件控訴はすみやかに棄却されるべきである。

事務所 東京都中央区日本橋横山町三番一号  
〒103 横山町ダイカンプラザ 七〇四号室  
電話〇三(六六四)四一〇七番(代)

