

準備書面 (二)

原告 株式会社早川書房  
被告 株式会社徳間書店

外一名

右当事者間の御庁昭和五六年(ワ)第四二一〇号事件について、被告株式会社徳間書店は、左記のとおり陳述する。

昭和五六年一月一日

右被告株式会社徳間書店訴訟代理人

弁護士 斎藤

弘



東京地方裁判所

民事第二九部 御中

第一、被告徳間の主張（反論）

一、本件における原告の被告徳間に対する主張の骨子は、

(一)、原告は、被告堀との間で、単行本「太陽風交点」について出版権設定契約を締結しているから「太陽風交点」の出版に関しては直接的・排他的支配力を有する。

(二)、原告は、被告堀との間で、文庫本「太陽風交点」について出版権設定契約を締結しているから、文庫本「太陽風交点」の出版につき直接的・排他的支配力を有する。

(三)、しかるに、被告徳間は、右(一)、(二)の契約があることを知りながら、原告の反対を押し切つて、徳間文庫「太陽風交点」を出版した。

この被告徳間の出版行為は、原告に対する「悪意」によるもので、不法行為である。

ということにつきる。



三、そして、前記一の理由として、

(一)、前記(一)、(二)（単行本と文庫本について、出版権設定契約があるとの点）については、

口頭による契約であることを認めながら、口頭契約は出版界の商慣習であると主張し、「著作権者と出版社との間での単行本あるいは文庫本を出版する旨の契約は、口頭であつても、出版界の慣行として出版権設定契約だからである。」とする。

そして、その裏付としては、

「出版界においては、先行出版社から出版された単行本（もしくは文庫本）については、三年間は他社から出版してはならないとの不文律が存在し、これは、著作権法第八三条二項に基づくものだから」というのである。

(二)、また、前記(三)（不法行為であるとの点）については、

被告徳間の出版行為は、原告に対する出版妨害であるときめつけ、その根拠として、徳間は、

1. ロイヤリティー支払の申出をしていた。このことは、徳間が、原告に出版権設定契約のあることを知っていたからである。

2. 小松左京が仲に入つた話し合で、ハヤカワ文庫を出版することを認め、違法な二重出版契約を認めた。

3. これまで利用したことのない出版権設定登録を本件の場合のみあえて利用したのは、背信的悪意者であることを自認するもの、  
というのである。

三、 しかしながら、原告が前記三で掲げた理由はいずれも存在しないか誤解であるから、原告の被告徳間に対する前記一の主張（請求）は失当である。

(一)、 先ず、「口頭契約が出版界の商慣習」ではない。





総てが契約書を交わしていることはむろんないが、口頭契約が商慣習・ということは全くなく、慎重な出版社では、契約書をさらに公正証書にまでしているのである（佐野文一郎・鈴木敏夫共著改訂新著作権法問答二〇三頁御参照）。

一九七三年（昭和四八年）に日本書籍出版協会が調査したところによると、約七四%の出版社が契約書作成の慣行をもっており（同協会報二〇八号御参照）、昭和四一年に半田正夫助教授が主要出版社二二〇社を調査したところによると、出版契約書を交わしている社の比率は七五%強となつていたのである（半田正夫著著作権法の研究二五三頁御参照）。

被告徳間の場合も、相当以前から契約書を交わす慣わしとなつてい

る。

契約書を交わさない場合もあることはたしかであるが、その理由は、



とりかわすのを面倒がつたり、契約当事者のいずれかに契約書を作成することを得策でないと思わせる事情があるときなどである（前掲新著作権問答二〇三頁、美作太郎著出版と著作権一三一頁御参照）。

しかし、これら一部の風潮を改め、書面作成をより広めなければならぬとして、日本書籍出版協会をはじめとして多くの心ある人達が契約書のヒナ型まで作成し指導に努めており、その結果、契約書を作成している（又は希望している）出版社の方が多くなつており、書面を作成しない場合があるとしても、それは、著作者側の意向に逆えず（力関係上）やむをえずそうしているにすぎないものが多いのが実情であつて、口頭契約が出版界の商慣習では決してない。

(二) 次に、「口頭契約でも出版界の慣行として出版権設定契約」ということはない。

「慣行」という言葉の意味はあいまいで法律用語として適当でないが、



原告のいわん（主張）とするところは、「口頭契約でも、その全部が（本件の場合も）出版権設定契約である」ということのものである。

そうだとすると、はなはだしく手前勝手な主張というほかはなく、とうていうけいれられない。

口頭契約の場合、その多くが内容があいまいで、その殆んどが、出版の承諾をとりつけたとけで出版準備を進めてしまい、本が出来上り、発行される直前になつてはじめて、発行部数、定価、印税、その支払方法等が定められるのである（原告の単行本「太陽風交点」出版契約は、まさにこのケースである。丙一号証御参照）。

原告はこのような口頭契約をも含めて、出版権設定契約というのであろうか。

そうだとするならば、あまりにも著作者の立場を無視した、欲ばりすぎた主張というほかはないのである。



出版権者は、著作物の出版に関する権利を専有するものである（著作権法八〇条）。

出版社は、出版のOKを貰ったからといって、直ちにこの強力な独占権を得たということにはならない。独占権を与えるかどうかということは、著者の方の権利であつて、出版社が自動的に獲得するものではないのである（前掲新著作権問答二〇三頁御参照）。

著作権法を長年研究している美作太郎氏は出版権設定について次のように解説している（前掲出版と著作権一五四頁—一五五頁）。

「ところで、この出版権は、著作権者によつて（設定）されはじめて成立することになつています（七九条）。これは、わが国の出版権に特徴的な条件です。この頃はさすがに減つてきたように思われますが、今まで述べてきた出版許諾契約が成立して契約書の交換がなされれば、もうそれだけで出版権は当然生まれているものだという考え方が出版





界の一部には今もつて残つています。これは、『出版のあるところに  
 出版権あり』という、あたかも出版権を自然権の一つに教えるような、  
 素朴な確信のようなものとしてはうなづけないものでもありませんが、  
 著作権法的にいえば明らかかな考え違いであるといわねばなりません。  
 つまり出版権というものは、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、ということを見逃がしてはいけなと思います。』

「さらに法は、著作権者は『その著作物を文辭又は図画として出版す  
 ることを引き受ける者に対し、出版権を設定することができる（傍点  
 著者）』と規定してゐるのですから、設定するかしないかは著作権者  
 の自由意思に任されてゐます。『………することができ』というこ  
 とは『………しないでもよい』ということに通じます。出版者の方が  
 強く希望しても、また出版物の性格から望ましいと思われても、著作



権者にその気がなければ、出版権は成立しない。」

出版権設定契約にかゝる著作者の特別な意思表示を必要としている理由は、著作者の有する重大かつ広汎な複製権（出版権）を手放すことは、著作者にとつて容易なことではないからであつて（同書一五六頁で引用論文）、もつともなことである。

本件の場合、著作者たる被告堀には、原告に出版権を設定する意思なく、また、権利設定の意思表示もないのである。このことは原告自身「早川に『太陽風交点』についての出版権を設定することの明示の文言は存しないが、……。」といつて、権利設定について何らの意思表示もなかつたことを認めていることから明らかである。よつて、原告に出版権が設定されたことはないのである。

出版界において、出版権設定契約が比較的広く行われている分野は、ノンフィクション、学術書といつたところで、それに比べると文芸、副





作の分野では、出版権設定契約はまだまだ少なく、殆んど行われていない（美作太郎著著作権と出版権一四八頁、同一七六頁御参照）。ましてや口頭契約で出版権設定契約を行うことはおそらく皆無といつていいのである。

口頭の契約が慣行として出版<sup>（權設定）</sup>契約である、との原告の主張は、実情に反し、著作者の立場を無視し、著作権法の精神を無視した暴論といふべく、考慮に値しないものである。

(三)、更に原告は、出版界に、先行出版社から出版された単行本（もしくは文庫本）については、三年間は他社から出版してはならないとの不文律が存在すると主張しているが、そのような不文律はない。

原告自身、「文庫合戦」（昭和五六年八月三一日付準備書面三一頁）とか「見切り発車」刊行が流行という事実（同三五頁）、と主張して、いわば、右不文律がないことを認めているのである（なお、前掲新著

作権法問答二〇二頁御参照)。

被告徳間は、本件訴訟後、改めて、先行出版社が出版後三年以内に  
他社で出版した本がどの位あるか調べてみたが、調べきれないほどあ  
るのである。

文芸もの、創作ものの場合、殆んどが出版許諾契約であるから、三年  
以内に他社から出版しても何らさしつかえなく、被告徳間の右調査結  
果は当然のことといえる。

原告が「不文律」といいたいものは、しいていえば、出版界におけ  
るモラルであるとか同業間の仁義以外の何ものでもないものであり(前  
掲著作権と出版権一四八頁御参照)、「三年間は他社から出版しては  
な・ら・ないとの不・文・律」などあるはずがない(法律に照らし、禁止さ  
れるか認められるかだけのこと)のである。

(四) 原告と被告堀との出版契約(但し、単行本「太陽風交点」について

のみ)は、以上述べたとおり、いわゆる出版許諾契約(債権契約)で出版権設定契約ではないのであるが、設定契約でありえないことは、次のことから明瞭である。

1 当初は出版OKのみであつたが、出版の直前に、出版に関する条件が原告側から一方的申し込みの形で通知された(丙一号証)。被告堀は、この申し込みに対し黙示の承諾をしたのみで、それ以上(右申し込み事項以外)の約束事は何もしていないこと。

2 被告堀は、原告との右契約当時、まだ出版権の設定について何の知識もなかつたのであるから、設定の意思も、意思表示もありえないこと。

3 原告は、出版の申し込みを書面で行っている(丙一号証)にもかかわらず、その中に出版権の設定について何もふれていず(なお、原告は設定についての意思表示をしていないことを認めている)、そ



のことは、原告にも出版設定契約の意思がなかつたと考えられること。

4. 原告が、被告堀に、改めて文庫本出版についての話を持ち出していたこと。

(五) また、文庫本「太陽風交点」出版については、世間話の途中で出た意向の打診の境をでず、出版許諾契約にも至っていないのであるから、何ら契約関係がないというべきである。

(六) 次に、不法行為の主張について反論する。

1 被告徳間は、後述(第三以下)のとおり、正当な動機と目的から被告堀と文庫本についての出版権設定契約を締結し、徳間文庫「太陽風交点」を出版したものである。

一方原告は、単行本「太陽風交点」を出版しているが、これは前述したとおり、被告堀とのいわゆる出版許諾契約にもとづくもので





あつて、何ら排他的独占権がないのであるから、文庫本については出版に関する何らの契約も存しないのであるから）、被告徳間が被告堀と右契約を結び右出版をすることは、何らさしつかえないのである（前掲、出版と著作権一四八頁以下、前掲、著作権と出版権一三八頁、前掲、新著作権法問答二〇四頁御参照）。

原告の本件訴訟提起は、あまりにも感情的で大人げないものである（なお、前掲出版と著作権一三二頁以降御参照）。

被告徳間は、被告堀との右出版権設定契約に先きだち、原告と被告堀との契約内容並びに原告には出版の予定がないことを確めているのであつて、原告の出版に関する権利を書する意思は全くないのである。

2. 原告は、権利侵害の理由の一つとして、ロイヤリティー支払の申出を掲げている。そして原告は、このロイヤリティーの法的性格を

「先行（第一次）出版社の出版権の譲渡をうけるための売買の対価」ときめつけている。

被告徳間は、原告主張のとおり（ロイヤリティーという言葉が適当かどうかは別として）、一定の金銭を支払うことの申し入れをしたことは事実である。しかし、これは、後述のとおり、原告に権利があるから支払うというのではなく、礼をつくした挨拶、事態を円満におさめるための手段として申し入れたまでのことである。

ロイヤリティーを支払うことが出版界において最近行われはじめていることは事実であるが、その法的性格は未だはつきりしていない（著作権と出版権一四二頁以下御参照）。

出版界で「仁義を切る」とか「仁義を通す」とか言われるとおり同業者間の挨拶料的性格が強く、それに、しいていえば、経済的利益調整をも加味したものであつて法的意味はないのである。







であるから必ずしもロイヤリティーを払っていないのであつて、このことは原告も認めているところである。

3. 「訴外小松左京が仲に入つた話し合で、被告徳間が原告の文庫本を出版することを認め、違法な二重出版契約を認めたことは、被告徳間の出版妨害を根拠づけるもの」との原告の主張については、仮にそのような話が出たとしても（被告徳間は、違法な二重出版契約といふことは認めていない）被告徳間の準備書面（一）第二項（二）2.（ロ）で述べた通りであり、円満解決へ向つての妥協の過程において出た話にすぎず、事実として認めたとしたことではないのである。

被告徳間が、右話し合の折に原告の文庫版出版を認めたとしても、このことは、原告の主張とは逆に、むしろ被告徳間に原告の出版妨害の意思がなかつたことの証となるのではなからうか。

4. 原告は、被告徳間が文庫本「太陽風交点」の出版権設定登録をし

たことについて、悪意の証拠だと主張しているが、曲解もはなはだしいものである。

この点についての被告徳間の反論は、すでに述べた（準備書面（一）第二項（二）3.（ロ））。

四 以上要するに、原告は先行出版社としての面子にこだわり、「慣習」、「慣行」、「不文律」などという現在の出版界の契約では通用しない概念をふりかざし、いやがらせ的ともとれる本件訴訟を提起し、「出版界を正常な事態に引き戻そうとするもの」と大見えを切つているのであるが、本件においては、「出版契約は契約書を作成しなさい、そうでないと争が起きますよ」との教訓が得られることがあつても、「慣習」「慣行」「不文律」で総てが律せられるということにはならないと考える。

また、不法行為の主張に至つては、とんでもないことで、先行出版を傘にきて横車を押し、出版妨害を計つたのはむしろ原告の方である。



第三、被告徳間の文庫版「太陽風交点」出版に係る事実並びに原告との交渉

経過

一、被告徳間と「日本S F大賞」

被告徳間の「太陽風交点」出版と日本S F大賞とは係りないが、原告が訴状で触れているので、以下簡単に述べる。

(一)、「日本S F大賞」は、日本S F作家クラブが設定した賞で、被告徳間が副賞及び受賞記念祝賀会の費用を負担する（後援する）ものである。

(二)、受賞作品は、日本S F作家クラブがその責任において選定し、各年度における最もすぐれた業績を「日本S F大賞」の形で表彰する。当然のことながら、被告徳間は選定に全く関与しないものである。

(三)、被告徳間がこの賞を後援した理由は、日本S Fを振興顕彰したいという日本S F作家クラブの意向に同意し、選評を「S Fアドベンチャ

「」誌に発表することにある。


ちなみに、原告が中心になつていた處SF出版界には、このような制度は皆無であつた。利益至上主義でなく、そういう文化の創造に資する必要性がこの大賞を制定させたのである。

### 二、被告徳間の文庫版「太陽風交点」出版権設定契約

(一)、被告堀の著書である単行本「太陽風交点」が昭和五六年一月一四日第一回日本SF大賞に決定した。通常ならその本の出版社は受賞を著者と共に喜び祝うのであるが、なぜか原告の場合はいたつてそつけない態度をとり、受賞作品の在庫が殆んどなく、受賞作を読者が求めているにもかゝらず書店から買うこともできぬ状態であつた。

日本SF作家クラブのメンバーは、右の状態では、せつかくの受賞作品が闇に葬りさらられ、SF愛読者に応えられず、ファン層の拡大もできぬことから憂慮していた。そこで被告堀に原告から重版等の話がな





いかと問い合せていたが、全くその気配がなかつた。これでは出版社としての社会的責務に背くものとして、原告たのむにたらず、是非被告徳間から出版してほしいとの声が出てきた。

(二)、そこで被告徳間は、出版社として右の声を無視する訳にかず、それとなく多方面から原告の意向を聞いてみた。その結果、原告には出版の予定がないことが判つた。それまでは被告徳間としては出版の意思は全くなかつたのである。しかし、このまゝ放置してよいものか。折角の受賞作品を読者に読むチャンスを与えないことは読者の読む権利を冒瀆するものではなからうか。出版社の社会的責任を果していないことになるのではないか、と考えるようになった。

そこで被告徳間は被告堀と文庫化の話をする事になつた。

もし、原告が、右大賞受賞直後、被告堀に重版又は文庫化の意向を伝え（通常の出版社なら当然そうしたはず、被告徳間もそうするものと

予想していた) ていたならば、被告徳間の文庫化はありえなかつたのである。

(三)、同年一月一九日、被告徳間の社員訴外久保寺が被告堀に文庫化を打診したところ、お願いしたいとのことだったので、原告との契約内容を聞いた上で、仮契約書を送付した。被告徳間としては文庫化にあつては、契約が成立後、原告に「あいさつ」をするつもりであつた。それは、被告堀と原告との間で、雑談として文庫化が話題になつたことがあることを一月一九日に知つたからである。

(四)、そこで被告徳間は、文庫本の製作準備にとりかゝつていたところ、同年一月二八日、原告の編集長今岡清から、原告の方が先に出版許諾を得ているから被告徳間が結ばうとしている文庫本出版契約は容認できな、回答をいたゞきたい旨の文書を受取つた。

(五)、そこで、直ちに訴外久保寺が被告堀に会い、右文書を見せた上で同





被告の意向を聞いた。被告堀は、原告と文庫本についての出版契約をしたことがないこと、原告ではなく、あくまで被告徳間から文庫本を出したいと意向を話した。

被告堀は、翌一月二十九日、先きに送付しておいた出版権設定契約書（仮契約）に記名押印し、被告徳間に送付してきた。

なお、この時点では、まだ原告から文庫本の準備をしているとの通知は全くうけていない。

(六) 被告堀は、同年二月一七日、原告の右今岡から「太陽風交点」を原告で文庫化し、今月中に発行する旨の電話連絡をうけた。原告から文庫本出版に関する通知をうけたのは、これがはじめてであつたのである。

そこで、同月一九日、被告堀は、右に対し、拒否の返事を内容証明で発送するとともに、被告徳間との正式出版権設定契約書に記名押印し、

同被告に送付してきた。

こゝに至つて、原告と被告堀とは、完全に感情的にこじれてしまつたといえるのであり、また原告は、被告徳間からの文庫本出版を妨害するため、著者の意思に反してまで急拠欠陥本を写真版で作成することにしたのである。

三 原告が主張するところのロイヤリティー交渉について

被告徳間としては、文庫本出版に関し何ら非がないのであるから、直ちに出版しても何らさしつかえはなかつたのであるが、そのために原告と被告堀の關係が悪化することのないようにと考え、原告と話し合をしたのである。つまり被告徳間が一定の金員を支払うことで、原告が了承すれば、原告による新人作家イビリがないであろうことを考えたためである。従つて、通常のロイヤリティーとは異なり、いわば好意の「あいさつ金」といつた趣旨のものである。交渉中においても、被告徳間としては、被告







堀との契約で、三月に出版することになつてゐるので、徳間は堀に対し、出版の義務を負つてゐることを明言してゐる。そのうえで、三者の関係が円滑にいくように、あいさつ金の支払いを考えてゐることを申し出たのである。なお、その金額やパーセンテージについては、そこまで話が進んでなかつたので出してゐない。パーセンテージが問題になつたのは、訴外小松が仲介に入つてから、原告が文書（甲四号証）で提示してきたのが最初である。

#### 四 訴外小松左京氏の仲介とその不成功

(一)、原告に挨拶をしたあと、原告からは二月二〇日までに返事をもらう約束であつた。にもかゝらず、原告からは何の回答も得られなかつた。

(二)、その後、原告の桜井専務と今岡は大阪に行き、深夜、訴外小松に調停を依頼した。その結果、同訴外人が仲に入るこゝになつた。被告堀

も同訴外人に仲介を委任した。訴外小松は円満に解決すべく、被告徳間に譲歩を求めてきた。

(三) 被告徳間は三月五日、徳間文庫「太陽風交点」を出版した。

(四) 訴外小松が、双方の仲に入つて仲介の労をとつてくれたのは三月一二日のことである。場所は赤坂のザ・フォーラムのロビーで、原告側からは桜井専務と今岡の二人、被告徳間側からは荒井出版局長、菅原、前島の三人<sup>等</sup>参加した。

話し合いは、当初、原告側と小松の間で一時間余にわたつて行われ（原告側の要求によつて被告徳間側はその間待機せざるを得ない一方的なものであつた）、その結果、原告側は、①徳間で文庫化された一ヶ月後の四月三日に原告からも文庫化すると主張し、徳間側は、一応解決できるものであればそれでもよからうとの態度をとつた（被告徳間としては不満であつたが、仲介人小松の意向を尊重したのである）。





次に原告側は②いわゆるロイヤリティーに相当するものの支払いを求め、徳間側は円満解決できるのであればという条件付で基本的に了承した（但し、ロイヤリティーとの用語並びにパーセンテージについては、検討・交渉の余地あるものと判断していたが、場合によつては、小松の案に従うつもりだった）。

つづいて原告側は、③それまで徳間側に見せなかつた書面（甲四号証）をいきなり示し、調印を要求した。

徳間側は、この会話を話し合いの最終段階とは考えておらず、スタートと考えていたこと、社内的にコンセンサスを得る必要があること、当の被告堀が在席していないこと、さらに文言等について徳間側で承服出来ない点がいくつかあることなどを理由に、その場での調印を拒否した。そして以後は、代理人（弁護士）を通して交渉をつづけることにした。



五 交渉の打ち切り

訴外小松の仲介にもとづく話し合は以上のとおりで終つた。よつて、  
同訴外人の仲介行為は、その努力にもかゝらず、不成功に終つたのである。即ち、右話し合の中で出された譲歩案は合意に達しなかつたことにより、総てご破算になつたのである。

その後、原告側は、例えば訴外豊田有恒が電話で絶版通告をするなどSF作家クラブの作家達との関係が悪化するなどの事情もあつて、訴外小松は被告徳間側に立つていると考えるようになったようである。

また、原告側は、ザ・フォーラムで調印に成功していれば、この間の事情を「SFマガジン」誌上に公表するつもりで、SF作家クラブ長老訴外矢野徹に相談し、同訴外人に反対された。

このような原告側の動きが訴外小松の耳に入り、特に「公表」する意向が同訴外人を激怒させた。



一回限りで、

一方、被告徳間は、原告提示の書面（甲四号証）を検討した。

その結果、前文中の「堀晃の違法な二重出版契約……」および二項の文中「出版権妨害の賠償金」の文言についてはとうてい受け入れられないので拒むことにしたのである。

その後の交渉においては何ら進展がみられず、新聞での報道を境に交渉は打ち切られた。

六 以上の次第であるから、被告徳間の文庫版「太陽風交点」についての出版権設定契約は正当な動機目的からなされたものであり、何ら原告の権利を侵害するものでないのみならず、争を未然に防ぐため誠意をもつて対応したのであつて、原告からとやかくいわれる理由は何もないのである。