

平成31年(ヨ)第22022号

著作権侵害行為等差止仮処分命令申立事件

債権者 須崎市

債務者 株式会社クリーブラッツ

主張書面(10)

東京地方裁判所民事第40部 御 中

令和元年7月8日

債権者代理人弁護士 弁護士法人中田・島尾法律事務所

(法人受任) 弁護士 中 田 祐 児

(法人受任) 弁護士 島 尾 大 次

(法人受任) 弁護士 高 木 誠一郎

(法人受任) 弁護士 益 田 歩 美

(法人受任) 弁護士 妹 尾 祥

(法人受任) 弁護士 柴 谷 亮

(法人受任) 弁護士 美 馬 和 仁

目 次

- 第 1 債権者は、著作権、商標権及び著名・周知商品等表示に基づき、債務者によるキャラクター「ちいたん☆」の活動を差止めできる・・・ 5 頁**
- 1 しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示及び著名性（周知性）の獲得・・・ 5 頁
- 2 債務者が、しんじょう君に依拠してキャラクター「ちいたん☆」を作成した経緯・・・ 5 頁
- 3 その後、コツメカワウソ「ちいたん☆」もキャラクター「ちいたん☆」も、須崎市のPR活動を行わず、かえってキャラクター「ちいたん☆」が債務者の利益を図るため単独で活動した経緯・・・ 7 頁
- 4 債権者が、債務者に対し、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使を解囑した経緯・・・ 9 頁
- 5 債権者が、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示に基づき、権利行使をした経緯・・・ 10 頁
- 6 まとめ・・・ 13 頁
- 第 2 債務者の無制限、無期限、無償の利用許諾の主張は理由がない・・・ 13 頁**
- 1 はじめに・・・ 13 頁
- 2 債務者の利用許諾についての主張は、対象となる権利等の種類及び内容について何ら特定できておらず、失当である・・・ 14 頁
- 3 しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の重要性、契約書の不存在、当事者の属性、先行する別の■■■契約書の存在、法令の規定等、あらゆる観点からして、利用許諾が存在する余地はない・・・ 15 頁
- 4 しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、債務者に無償で譲渡・貸付けを行う旨の条例又は議会の議決（地方自治法 237 条 2 項、9

6条1項6号)	が存在しないことから、利用許諾がなされていないことが明らかである	21頁
5	しんじょう君に係る商標は公益著名商標（商標法4条2項）であり、債務者の主張する無制限、無期限、無償の利用許諾は、商標法31条1項ただし書に違反するものであって成立し得ないことから、利用許諾がなされていないことが明らかである	25頁
6	公有財産たるキャラクターに関する利用許諾の成立を否定した裁判例の判旨に照らしても、本件において利用許諾は成立し得ない	27頁
7	債務者と、債権者の一職員や第三者という無権限者とのメールのやり取り等をもって、債権者と債務者との間で無限定、無期限、無償の利用許諾契約が成立したなどといえるはずがない（債務者の主張に対する反論）	30頁
8	まとめ	33頁

第3 万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が認められるとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴い終了しており、また、地方自治法、商標法に反して無効である上、利用許諾の範囲・目的（用法）の逸脱行為、重大な用法遵守義務違反行為、信頼関係の破壊行為を原因として、既に解除されたから、債務者の利用許諾の主張は理由がない（仮定的主張） 34頁

1 仮に、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱により、当該利用許諾は終了している 34頁

2 万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、許諾の範囲・目的（用法）を逸脱する債務者の行為（用法遵守義務違反）を原因として、既に解除されている 38頁

3	万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、国内外においてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害する商標を出願するという債務者の重大な用法遵守義務違反行為を原因として、既に解除されている	41頁
4	万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、債務者が、債権者の信頼を裏切り、利用許諾関係を継続することが不可能になったこと（信頼関係破壊）を原因として、既に解除されている	49頁
5	まとめ	56頁
第4	債務者の権利濫用、信義則違反の主張は理由がない	57頁
1	債務者が信じる対象となる債権者の行為は存在せず、また、債務者において債権者の行為があったと信ずるべき相当の理由も存在しないから、権利濫用、信義則違反の主張はその前提を欠いている	58頁
2	そもそも債務者の主張する利用許諾は、地方自治法及び商標法に反するものであり、仮に債務者がこのような違法な事柄を信頼したとしても、当該信頼は法的保護に値しない	59頁
3	まとめ	60頁
第5	結論	60頁

第1 債権者は、著作権、商標権及び著名・周知商品等表示に基づき、債務者によるキャラクター「ちいたん☆」の活動を差止めできる

1 しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示及び著名性（周知性）の獲得

(1) ■■■は、平成24年11月に債権者が行ったかわうそキャラクター募集（甲3）に応じて「しんじょう君」をデザインし、もって、しんじょう君を創作した。

そして、債権者は、平成24年12月頃、同募集によってしんじょう君に係る著作権を取得した（甲2、甲4）。

(2) 次に、債権者は、平成29年9月8日、しんじょう君に係る商標権を取得した（甲13）。

(3) また、債権者は、しんじょう君について、膨大な労力及び費用を投下して広告宣伝を行った結果、しんじょう君は、平成28年11月には「ゆるキャラグランプリ」で1位を獲得し、高知県キャラクター観光特使に就任するなど、高い知名度を得るに至った（甲11、甲82、甲83）。

それゆえ、しんじょう君のデザインは、全国的に著名な商品等表示であり（不正競争防止法2条1項2号）、少なくとも、ご当地キャラクター関連の需要者の間では、周知性を有する商品等表示となった（同条2条1項1号）。

2 債務者が、しんじょう君に依拠してキャラクター「ちいたん☆」を作成した経緯

(1) 債務者は、芸能プロダクションを運営する株式会社であり、通常の人以外のほかに、コツメカワウソを「ちいたん☆」と名付けて、タレントのように売り出すなど、自然人以外のタレントも商業展開していた。

そして、債務者は、カワウソをモチーフにしたしんじょう君が「ゆるキャラグランプリ」で1位を獲得するなど高い知名度を有するに至ったことに着目し、コツメカワウソ「ちいたん☆」もカワウソであることを奇貨として、しんじょう君をデッドコピーしたキャラクターを作り、タレントとして商業展開することを企てるに至った。

- (2) そこで、債務者は、一方で、コツメカワウソ「ちいたん☆」を須崎市の観光大使に就任させるという名目で債権者に接近しつつ、他方で、上記意図を隠し、全く別のキャラクターの創作を依頼するかのよう装って、債権者の職員に頼んで、しんじょう君をデザインした■■■■を紹介してもらった。

そして、債務者は、事前に債権者からしんじょう君のデッドコピーのキャラクターを作ることについて何らの承諾も得ていなかったにもかかわらず、■■■■に対し、「今後観光大使化なので非常に似せていただきたい」（甲14の39頁）などと申し向けて、しんじょう君をデッドコピーしたキャラクターのデザインを依頼した。

こうして、債務者は、平成29年9月、■■■■から、しんじょう君をデッドコピーしたキャラクター「ちいたん☆」のデザイン画を得て、直ちに、それを三次元化した着ぐるみを製作した。

- (3) 他方、債権者は、債務者から、コツメカワウソ「ちいたん☆」を須崎市の観光大使に就任させ、須崎市のPRに尽力したい旨の申し出を受け、真実、債務者がそのような意図を有し、善意で申し出たものと誤信した。

このため、債権者は、内部でその旨の稟議を経た上で、平成30年1月、コツメカワウソ「ちいたん☆」に、須崎市の観光大使を委嘱することを内定

し（甲95、甲96）、同年1月18日、その宣伝のために委嘱式を開催することとした（甲63）。

- (4) しかし、債務者は、事前に債権者の了承を得ることなく、平成30年1月18日に開催された委嘱式に際し、コツメカワウソ「ちいたん☆」のみならず、しんじょう君をデッドコピーしたキャラクター「ちいたん☆」を同席させた。

債権者は、事前に知らされておらず、当日、初めてキャラクター「ちいたん☆」の参加希望を知ったが、めでたい委嘱式の場で、その参加を拒絶してトラブルになるのを避けるため、参加に応じざるを得なかった。

3 その後、コツメカワウソ「ちいたん☆」もキャラクター「ちいたん☆」も、須崎市のPR活動を行わず、かえってキャラクター「ちいたん☆」が債務者の利益を図るため単独で活動した経緯

- (1) 須崎市観光大使設置要綱（甲95）2条1項は、須崎市観光大使の役割として、須崎市の魅力を市内外に向け広くPRすること（1号）、その他須崎市の知名度の向上と観光産業の発展を図るために必要な活動を行うこと（2号）を定めている。

しかし、委嘱式の後、コツメカワウソ「ちいたん☆」は、一切、須崎市のPR活動を行わず、観光大使としての活動実績が全く伴わなかった。

- (2) 他方、委嘱式の後、キャラクター「ちいたん☆」は、自らが須崎市の観光大使であるかのように称して、自治体の公認キャラクターであって安心できるとのイメージを打ち出しつつ、それと落差のある過激な動画で悪目立ちしてインターネット上で炎上するといういわゆる「炎上商法」を駆使して、知名度を上げていった。

しかし、キャラクター「ちいたん☆」も、コツメカワウソ「ちいたん☆」と同様に、特段、須崎市のPR活動を行わなかった。

- (3) この間、債権者は、キャラクター「ちいたん☆」の取扱いに困惑したが、債務者が、キャラクター「ちいたん☆」は、コツメカワウソ「ちいたん☆」を擬人化したキャラクターであり、人間のように喋ったり動いたりできないコツメカワウソ「ちいたん☆」に代わって、須崎市のPR活動を行うかの如き説明を行っていたことから、ひとまずキャラクター「ちいたん☆」の活動について様子見を行った。

また、債権者は、キャラクター「ちいたん☆」と一緒に、須崎市のPR活動ができないかを模索して、数回ほど、しんじょう君とキャラクター「ちいたん☆」で一緒にイベントに出演したり、一緒に写った写真をSNSに投稿したりした。

もともと、他のキャラクターとの共演やコラボ商品の企画、販売は、ご当地キャラクター業界では日常的に行われていることである。現に、しんじょう君は、キャラクター「ちいたん☆」以外のゆるキャラと、多数回にわたり密接に共演したり、コラボ商品を企画、販売したりしている（その一例として、缶バッジやタオル（甲97）がある。）。

- (4) その後も、コツメカワウソ「ちいたん☆」は、須崎市観光大使であるにもかかわらず、一切、須崎市のPR活動を行わず、観光大使としての職責を果たさなかった。

また、キャラクター「ちいたん☆」も、コツメカワウソ「ちいたん☆」の代わりに須崎市のPR活動を行うどころか、かえって、単独で様々なメディアに出演することを繰り返した（乙60、乙64）。

元々、キャラクター「ちいたん☆」は、しんじょう君のデッドコピーであ

り、一般人からしんじょう君と誤認混同される存在である上、中途半端に、須崎市の観光大使を称していたため、多数の苦情が債権者に寄せられるようになった（甲66ないし甲70）。

4 債権者が、債務者に対し、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使を解嘱した経緯

(1) 須崎市の観光大使は、特に任期の定めはないが、無期限に委嘱をし続けることはできないため、債権者において、委嘱後、1年ごとにその活動内容を踏まえて、委嘱の継続の可否を判断する運用となっている。

コツメカワウソ「ちいたん☆」の場合、観光大使として須崎市のPR活動を一切行っていないばかりか、それを擬人化したキャラクター「ちいたん☆」も全く同様であり、かえって、上記のとおり、須崎市のイメージを著しく低下させるに至っていた。特に、しんじょう君がキャラクター「ちいたん☆」と誤認混同され、果てはキャラクター「ちいたん☆」の後発キャラクターであるかのような風評が立つようなことがあれば、債権者がしんじょう君を著名にするべく投下した膨大な労力と費用が無に帰することになる。

さらに、債権者の元には、動物愛護団体から、コツメカワウソ「ちいたん☆」はワシントン条約により保護された絶滅危惧種の動物であり、密輸入が疑われるため、観光大使を解嘱すべきとの抗議が届くに至った（甲98）。

それゆえ、コツメカワウソ「ちいたん☆」への観光大使の委嘱を継続することは、須崎市のPRのために何らのメリットがなく、かえって重大なデメリットがあり、さらには、動物愛護団体からのクレームまで被ることになって、まさに、「百害あって一利なし」の状況であった。

(2) このため、債権者は、委嘱後1年となる平成31年1月17日をもってコツメカワウソ「ちいたん☆」につき、観光大使の委嘱を終了させること

とし、事前に債務者にこれに対応するための準備期間を与えるべく、その1か月前の平成30年12月17日、債務者に対し、その旨を通知した（甲17の1、甲17の2）。

須崎市観光大使設置要綱（甲95）6条は、観光大使が職務を遂行することが困難であると認められるとき（2号）、大使として必要な適格性を欠くと認められるとき（3号）は、債権者は、観光大使を解嘱することができる旨を定めている。

そして、観光大使の委嘱は、法的には須崎市のPR活動（事務）を委ねるものであるから、無償の準委任（民法656条）に当たり、委任者は、いつでもこれを解除できる（同法651条1項）。

現に、最近でも、自治体の観光大使等であるタレント、芸人等が、反社会的勢力のパーティーに出席したことが報道されるや、自治体が直ちに観光大使等を解任している。須崎市の観光大使の場合も、これと全く同じである。

したがって、債権者がコツメカワウソ「ちいたん☆」を観光大使から解嘱したのは、ごく当然のことであって、何ら問題はなく、現に債務者もこれを受け入れている。

5 債権者が、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示に基づき、権利行使をした経緯

- (1) 前述のとおり、債務者によれば、キャラクター「ちいたん☆」は、コツメカワウソ「ちいたん☆」を擬人化したキャラクターであり、人間のように喋ったり動いたりできないコツメカワウソ「ちいたん☆」に代わって、須崎市のPR活動を行う存在であった（現に、債務者は、■■■に対し、「観光大使化である」ことを強調して、しんじょう君のデッドコピーのデザインを行わせている。）。

また、債権者がひとまずキャラクター「ちいたん☆」の活動について様子

見を行ったのは、あくまでコツメカワウソ「ちいたん☆」への観光大使委嘱を前提に、キャラクター「ちいたん☆」が行う須崎市のPR活動の状況を見極めるためであった。

それゆえ、債務者がしんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」を活動させられるのは、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提として、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、須崎市のPR活動を目的としたものに限られる。これは、観光大使が、須崎市のPR活動に際し、「須崎市」の名称やロゴを使用したり、あるいは、名刺等、観光大使の活動に資する物品を貸与される（須崎市観光大使設置要綱（甲95）5条4項各号）等の便宜を受けたりするのと同様であり、債務者は、これらと同じ意味で、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱期間中、事実上、キャラクター「ちいたん☆」を用いることができたに過ぎない。

そして、コツメカワウソ「ちいたん☆」が須崎市の観光大使でなくなった以上、キャラクター「ちいたん☆」が活動する前提も当然に失われる。

- (2) この点、仮に、債権者が、キャラクター「ちいたん☆」の活動について、これを認識しながら事実上容認していたとしても、その一事をもって直ちに法的権利義務を伴う利用許諾が成立することはない。

これは、有体物について、他人が使用していることを所有者が単に事実上容認しているだけでは、それは法的権利義務の関係ではなく、法的契約としての使用貸借は存在することにはならないこと（幾代通ほか編『新版注釈民法(15)〔増補版〕』81頁〔山中康雄〕（有斐閣・平8）と同様であって、対象が無体物たる知的財産であっても別異に解するべきものではない。

まして、債権者において、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の利用許諾について、契約書のほか、後述のとおり、条例も議会の議決（地方自治法237条2項、96条1項6号）も経ていないことをも勘案す

れば、債権者の行為は、議決を要しないレベルの権利性のない事実状態の黙認に過ぎないというべきである。

そして、コツメカワウソ「ちいたん☆」が須崎市の観光大使でなくなった以上、債権者において、係る事実状態の黙認を継続する理由はない。

- (3) キャラクター「ちいたん☆」は、しんじょう君のデッドコピーであり、しんじょう君の表現上の本質的な特徴を直接感得させるものである（甲25、甲26）。

それゆえ、債務者がキャラクター「ちいたん☆」を各種メディアに出演させたり、その写真やイラストを使用した商品を販売したりする行為は、債権者がしんじょう君に対して有する著作権、具体的には、翻案権（著作権法27条）、二次的著作物の利用に関する原作者の権利（同28条）としての複製権（同21条）、公衆送信権（同23条）、譲渡権（同26条の2）を侵害する。

- (4) また、キャラクター「ちいたん☆」のデザインは、しんじょう君の登録商標（甲13）に酷似しているため、ご当地キャラクター市場における需用者においてしんじょう君の登録商標と誤認混同されるおそれが極めて高い（現に誤認混同が広まっている。）。

それゆえ、債務者が、キャラクター「ちいたん☆」のデザイン（標章）を、しんじょう君の登録商標に係る指定商品、役務に付して使用する行為は、債権者の商標権を侵害する。

- (5) さらに、キャラクター「ちいたん☆」のデザインは、自他識別機能又は出所表示機能を生ずる特徴的な部分がいずれもしんじょう君の商品等表示に酷似しており、需用者からすれば両者を類似したものと受け取る高度のおそれ

があり、誤認混同が生じている。

そのため、債務者がキャラクター「ちいたん☆」を使用して商業活動を行うことは、著名表示冒用行為（不正競争防止法2条1項2号）に該当し、万が一、しんじょう君の商品等表示が著名表示と認められなくとも、周知表示の混同惹起行為（同2条1項1号）に該当する。

- (6) そこで、債権者は、平成31年1月17日、債務者に対し、債務者がキャラクター「ちいたん☆」のイラスト、着ぐるみ等の表現物をウェブサイト、ツイッター、フェイスブック等のSNSに掲載し、また、LINEやオンラインゲーム等の有料コンテンツに配信し、テレビに出演させるほか、各種商品を販売するなどの行為が、著作権侵害、商標権侵害、不正競争行為に当たることを理由に、同行為を直ちに止めるように求めた（甲27の1、甲27の2）。

しかし、債務者は、これに応じなかった。

このため、債権者は、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を守るため、やむを得ず、本申立に至った。

6 まとめ

以上のとおり、債務者の行為は、債権者の著作権及び商標権を侵害し、かつ、不正競争に該当する。

よって、債権者は、著作権法112条1項、商標法36条1項及び不正競争防止法3条1項に基づき、債務者がキャラクター「ちいたん☆」を使用して商業活動すること（乙64、乙65）を差止めできる。

第2 債務者の無制限、無期限、無償の利用許諾の主張は理由がない

1 はじめに

これに対し、債務者は、「遅くとも平成29年11月8日時点において、債務者が飼育する「カワウソちいたん☆」をキャラクター化した「キャラクターちいたん☆」のデザインを本件デザインとすること、及び本件デザインを債務者が自由に使用することができ、その使用範囲に一切の制限がないことを前提とした債権者からの使用許諾（以下、総称して「デザイン使用許諾」という。）を受けたものである。」（答弁書19頁）などと主張する。

しかし、債務者の主張は、以下に述べるとおり、理由がない。

2 債務者の利用許諾についての主張は、対象となる権利等の種類及び内容について何ら特定できておらず、失当である

(1) しんじょう君について、債権者は、著作権（甲2、甲4）、商標権（甲13）を有しており、また、しんじょう君の商品等表示は、著名性（周知性）を獲得している。

ところが、上記債務者の主張は、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示のうち、一体どの権利等について許諾がなされたのか全く特定されていない。

(2) また、著作権は、複製権、上演権及び演奏権、上映権、公衆送信権、譲渡権等、著作権法21条以下に定める各種の支分権で構成されていることに加え、著作物の利用形態は技術の進歩に従い急速かつ様々に変化していくため、通常はどの支分権についてどのような利用形態で許諾を行うのか定めるものであり、まして、利用許諾当時、当事者にとって予測不可能な利用態様についてまで許諾の範囲に含まれるはずがない。

さらに、商標権については、使用権を設定する場合、単なる通常使用権にとどまるのか、第三者に使用権を許諾しない独占的通常使用権なのか、商標権者の使用をも封じる完全独占的通常使用権なのか、許諾の種類、内容につ

いて複数のものが存在する上、当該商標権の対象商品・役務のうち、どの使用態様を許諾するかについて定めなければならない。

しかも、商品等表示についても上記と同様、いかなる表示について、どのような利用態様を許諾するかについて問題となる。

加えて、著作権、商標権及び商品等表示は権利者の財産であって、これらについて利用許諾する場合には、当然、対価の定めが存在するはずであり、しかも、どの権利について、いかなる態様の利用許諾をするかに合わせて、対価の額も変動するはずである。

ところが、債務者は、■■■が「しんじょう君を製造する訳ではないので須崎市としては特に許可は必要ございません」との電子メール（乙10）を送信した平成29年11月8日の時点で、債権者が、著作権・商標権・商品等表示のうち、いかなる種類の権利等につき、どのような利用態様を想定して利用許諾を行ったのか、全く言及していないのである。

- (3) 上記のとおり、債務者の利用許諾についての主張は、対象となる権利等の種類及び内容について何ら特定できておらず、失当である。

3 しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の重要性、契約書の不存在、当事者の属性、先行する別の■■■契約書の存在、法令の規定等、あらゆる観点からして、利用許諾が存在する余地はない

- (1) まず、本件において、しんじょう君は、須崎市のご当地キャラクターであって、須崎市やその地域イメージを具現化したものである。そして、債権者が、しんじょう君に対し、膨大な労力（甲11）と費用（甲76ないし79）を投下して全国的に著名なキャラクターに成長させたのは、須崎市をPRし、地域振興を行うためにほかならない。すなわち、しんじょう君は公費を投入し、須崎市のイメージを向上させ、魅力を発信するなど、須崎市

のPR活動を行うという公的な活動目的のあるキャラクターである。

このように、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示は、債権者にとって極めて重要な公有財産である。それゆえ、仮に、債務者が主張するような無制限、無期限、無償の利用許諾を与えれば、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を放棄するに等しいばかりか、しんじょう君や須崎市、ひいては地域全体の名誉声望やイメージを毀損する結果を招きかねないのであるから、これを債権者が許すことはあり得ない。

- (2) 仮に、利用許諾を行うとしても、一般に、人の取引行為は原則として自己防衛的なものであり、当該取引行為については契約書が作成されることが通常である。

また、■■■契約の場合、ライセンシーが当該知的財産を目的外に使用しないよう、目的、対象となる知的財産、利用許諾の範囲（内容、場所）、期間、対価、独占性の有無、サブライセンスの可否、ライセンシーの活動によって派生する知的財産に関する取扱い等を取り決め、後日の紛争を防ぐ必要があるから、契約書を作成する要請はより強くなる。

まして、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示は、債権者にとって極めて重要な公有財産であるため、何らかの利用許諾を行うのであれば、1件の許諾ごとに個別具体的に、その目的、期間、対価等を定め、許諾の範囲を明確化し、また、口約束や電子メールではなく、双方の代表者が記名押印した契約書を作成しなければならない（甲50）。

現に、債権者は、■■■との間で双方の代表者の記名押印がある■■■基本契約（甲8）を締結し、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を第三者が利用する際にはその範囲、条件等を個別具体的に明確に定め、対価を徴収している。

(3) これに対し、債務者のキャラクター「ちいたん☆」を使用した活動は、SNSへの画像や動画投稿のほか、インターネット、テレビを初めとする各種メディアやCMの出演、書籍の発行、ゲームやプライズ賞品等極めて多岐にわたり（乙64、乙65）、上記■■■基本契約で予定している第三者への利用許諾とは比較にならないほど大規模かつ広範囲のものである。

債務者は、これらの活動について全て無償で利用許諾を受けたと主張しているが、そのような利用許諾は、上記■■■基本契約における個別具体的な取扱いと全く異なる不均衡かつ不公平な取扱いとなるから、地方公共団体である債権者において、一私企業に過ぎない債務者についてのみ特別にかかる利用許諾をして、殊更に優遇する理由は全くない。

しかも、キャラクター「ちいたん☆」は、しんじょう君のデッドコピーであり、着ぐるみを作ってイベント等に出演するなど、キャラクターとして同じ活動領域で活動している。このように、キャラクター「ちいたん☆」の活動はしんじょう君と競合し、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の重要性にもかかわらず、かえってこれを毀損するものである。そのため、仮に債権者が債務者に利用許諾をするのであれば、そのような問題を起こさないようにするべく、利用許諾の目的、条件、範囲や期間、対価の額等を個別具体的に定めることが当然に求められる。

したがって、債務者が主張するような、無制限、無期限、無償の利用許諾などあり得ない。

(4) しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示は本来的に須崎市の住民全体の所有に帰すべき公有財産（普通財産）である（地方自治法238条1項5号）。

そして、地方公共団体において、公有財産を貸し付ける場合、適正な対価を徴収しなければならない（地方自治法237条2項、96条1項6号）、そ

もそも無償貸付けは予定されていない。

また、須崎市財産規則（甲99）17条1項は、普通財産の貸付けをしようとする場合には、貸付けをしようとする相手方及び事由（2号）、貸付期間及び条件（5号）、契約書案（9号）等の資料を添えて、市長の決裁を受けなければならない旨規定している。

さらに、須崎市財産規則は、18条1項3号で、建物その他の普通財産を貸し付ける場合は5年を超えることができないこと、19条2項で、土地、建物以外の普通財産の貸付料は時価を基準として、その都度、市長が決定することをそれぞれ定めている。

上記のとおり、地方自治法及び須崎市財産規則は、公有財産（普通財産）の貸付けについて、少なくとも目的、期間（5年以内）及び対価を定め、契約書を作成することを債権者に義務づけており、無制限、無期限、無償の貸付けを認めていない（例外的に無償の貸付けをするときは、条例又は議会の議決を要することにつき後述）。

ところが、本件においては、債権者と債務者との間で、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき債務者に利用許諾を与える内容の契約書は全く作成されていないばかりか、目的、条件、範囲や期間、対価の額等について何らかの事柄を定めた事実すら存在しない。これは、債務者主張の利用許諾が存在するとすれば、地方自治法及び須崎市財産規則に明らかに反し、全く説明が付かないことであって、実際には、債務者主張の利用許諾が存在しないことを示している。

- (5) また、著作権・商標権・商品等表示等の知的財産が侵害された場合、権利者としては、①当該行為につき直ちに違法とみなして相手方に対して積極的に差止め等の法的措置を取る、②相手方と交渉して■■■契約を締結する等して当該行為を適法化する法的措置を取るほか、③当面、推移を見

守り、①、②のいずれの法的措置を取るかを検討するという暫定的措置を取る事等があり得る。

例えば、推定相続人が直ちに単純承認、限定承認、相続放棄を決めず、熟慮期間を延長して、さらに調査、検討を行った上で最終的な法的措置を決めることがあるが、上記③もこれと同じである。権利者にも様々な事情があるのであって、必ずしも直ちに①、②のいずれかの法的措置を決められるわけではないし、決めることが相当でないこともある。

そして、知的財産について排他独占的な使用が長期間継続し、知的財産権の時効取得すら観念される極めて例外的な場合はともかく、そのような事情もないのに、通常の場合において、権利者が、③当面、推移を見守り、①、②のいずれの法的措置を取るかの選択をひとまず保留したからといって、相手方の行為を容認したことになるはずがなく、まして、何らかの利用許諾をしたことになるはずがない。そもそも、何もしていないという不作為をもって、直ちに②当該行為を適法化する法的措置という作為を行ったことになるはずがないのであるから、係る評価をすることは論理の飛躍である。これは、他人が自分の土地を占有する場合に、所有者が直ちに法的措置を取らなかったとしても、それだけで黙示の賃貸借が成立しないことと同様であり、その対象が知的財産であるからといって、別異に解する理由はない。

ことに、インターネット上においては、膨大な量の情報があふれており、形式的には著作権等の知的財産権の侵害に当たるような投稿等も多く、逆に、そのような投稿等によってネット、SNS上で人気に火が点き、一気にファンの裾野が広がることも多い。このため、仮に知的財産権の侵害があったとしても、それが全くの害意に基づくものであって、直ちに差止めすべきものか、あるいは、悪意のない単なるパロディやファンサイト、紹介サイト等に過ぎず、むしろ大目に見た方が総体的には有利なのか等の見

極めは簡単ではなく、権利者において、直ちに①、②の措置を取らず、③当面、推移を見守ることはよく見られるところである。

債権者も、債務者の行動や事態の推移を見守った上で、コツメカワウソ「ちいたん☆」もキャラクター「ちいたん☆」も須崎市のPR活動を一切行っていないことを見極め、債務者の活動が債権者にとって有害無益と判断した上で、コツメカワウソ「ちいたん☆」につき観光大使を解嘱した後、直ちにキャラクター「ちいたん☆」の活動の差止請求に及んでいる。

このような形で、債権者が③の行動を取って債務者の様子を見極め、その利害得失を勘案した上で権利行使に及んだことが、権利者として不当であるとはいえないし、消極的な権利の不行使が長期間続いたものでもない。

したがって、債権者が、キャラクター「ちいたん☆」の活動につき、もっと早く差止めしなかったからといって、債務者に何らかの利用許諾をしたことになるはずがない。

- (6) そもそも、債権者は、地方公共団体であり、当事者として審査請求その他の不服申立て、訴えの提起、和解、あっせん、調停及び仲裁に関することを行う場合、議会の議決が必要である（地方自治法96条1項12号）。

このような法令上の制約に加えて、債権者内部で稟議等の手続を通じ、組織としての意思を統一して予算も獲得しなければ、差止め等の法的措置を講じることはできない。

また、仮に差止め等が可能であっても、地方公共団体という性質上、できる限り円満な解決を志向するのは当然であって、仮処分申立て等の法的措置に及ぶのは最後の手段である。

のみならず、しんじょう君のキャラクターイメージと裁判とはそぐわないから、仮に債権者がキャラクター「ちいたん☆」に対して権利行使に出た場合、しんじょう君のイメージが低下することもあり得る。

そのような状況下、債権者は、一定の時間をかけ、内部的に検討を重ね、熟慮を経た上で、これ以上のキャラクター「ちいたん☆」の活動を認容できないと判断し、予算措置を講じて法的措置に及んだのである。

地方公共団体が、しかも、人気が非常に重要なご当地キャラクターの領域で、イメージ低下もあり得るにもかかわらず、敢えて差止めにあつたということは余程のことであつて、まさに、上記で述べたとおり、実際には利用許諾などなされていないにもかかわらず、債務者がキャラクター「ちいたん☆」の活動を次々と拡大しているため、債権者として、もはや看過できないと判断したからにはほかならない。

このような債権者の行動は、合理的で、地方公共団体としてごく普通のものであり、キャラクター「ちいたん☆」の活動を法的に容認していたとか、利用許諾をしていたなどと評価される余地はない。

- (7) 以上のとおり、本件では、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の重要性、契約書の不存在、当事者の属性、先行する別の■■■契約書の存在、法令の規定等からすれば、利用許諾は認められない。

債務者は、利用許諾の存在を主張するが、あらゆる観点からして利用許諾が認められないにもかかわらず、口頭で、無制限、無期限、無償の利用許諾が成立したと認めるべき特段の合理的な理由について何ら主張・立証できていない。

したがって、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の重要性、契約書の不存在、当事者の属性、先行する別の■■■契約書の存在、法令の規定等、あらゆる観点からして、利用許諾が成立する余地はない。

- 4 しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、債務者に無償で譲渡・貸付けを行う旨の条例又は議会の議決（地方自治法237条2項、9

6条1項6号)が存在しないことから、利用許諾がなされていないことが明らかである

- (1) 上述のとおり、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示は公有財産であり（地方自治法238条1項5号）、これを適正な対価によらず譲渡・貸付け等する場合には条例又は議会の議決が必要である（同法237条2項、96条1項6号）。

これらの規定の趣旨は、本来、住民全体の所有に帰するというべき地方公共団体の公有財産について、無償又は特に低廉な価格で譲渡することになれば、特定の私人の利益のために財政運営が歪められることとなり、ひいては住民の負担を増嵩させ、地方自治を阻害する結果となるおそれがあるため、これを防ぐというものである（松本英昭『逐条地方自治法第5次改訂版』888頁（学陽書房・平21））。

この点、最高裁平成17年11月17日判決・集民218号459頁は、「これらの規定（＝地方自治法237条2項、96条1項6号）は、適正な対価によらずに普通地方公共団体の財産の譲渡等を行うことを無制限に許すとすると、当該普通地方公共団体に多大の損失が生ずるおそれがあるのみならず、特定の者の利益のために財政の運営がゆがめられるおそれもあるため、条例による場合のほかは、適正な対価によらずに財産の譲渡等を行う必要性和妥当性を議会において審議させ、当該譲渡等を行うかどうかを議会の判断にゆだねることとしたものである。このような同法237条2項等の規定の趣旨にかんがみれば、同項の議会の議決があったというためには、当該譲渡等が適正な対価によらないものであることを前提として審議がされた上当該譲渡等を行うことを認める趣旨の議決がされたことを要する」というべきである。議会において当該譲渡等の対価の妥当性について審議がされた上当該譲渡等を行うことを認める趣旨の議決がされたというだけでは、当該譲渡等が適正な対価によらないものであることを前提として審議がされた上議決がさ

れたということとはできない。」と判示する。

(2) このように、地方自治法 237 条 2 項、96 条 1 項 6 号は地方公共団体における財産管理の根幹に関する定めである。そのため、たとえ知事や市長等の代表者自らが合意していたとしても、条例や議会の議決がなければ、当該適正な対価によらない譲渡・貸付けは無効となり、善意の第三者もこれに対抗できない（判例（例えば、東京高裁昭和 53 年 11 月 16 日判決・判時 918 号 83 頁、広島高裁昭和 55 年 6 月 23 日判決・行集 31 卷 6 号 1388 頁等）、通説）。

(3) 本件において、債務者の主張する無制限、無期限、無償の利用許諾は、債権者が膨大な労力と費用をかけて著名性や経済的価値を獲得したしんじょう君について、著作権・商標権・商品等表示を放棄するものに等しく、また、その対価を補助金として支出するのと実質的に同じことであって、総計予算主義の原則（地方自治法 210 条）に違反し、債権者に多大な損失を発生させることが明白である上、一私企業に過ぎない債務者だけが、公益目的でもない私的な営利事業のために、しんじょう君の著作権・商標権・商品等を無制限、無期限、無償で貸付けされるという点で、行政の公正さも損なわれる。

したがって、債務者主張のしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の利用許諾は、まさに地方自治法 237 条 2 項、96 条 1 項 6 号が禁止する公有財産の適正な対価によらない譲渡・貸付けに該当し、条例又は議会の議決が必要である。

(4) しかし、債権者における「財産の交換、譲与、無償貸付等に関する条例」（甲 100）は、3 条において普通財産の譲与（＝無償譲渡）又は減額譲渡

について規定しているが、他の地方公共団体に譲渡するとき（１号、２号）又は公用廃止後に当該財産を寄附者等に返還するとき（３号、４号）以外に譲与又は減額譲渡を認めていない。

また、同条例は、４条において普通財産の無償貸付又は減額貸付について規定しているが、他の地方公共団体に貸し付けるとき（１号）又は地震、火災、水害等の災害により当該財産を使用の目的に供しがたいと認めるとき（２号）以外に無償貸付又は減額貸付を認めていない。

このように、債権者において、公有財産を適正な対価なく一私企業に譲渡・貸付けすることを認める条例は存在しない。

さらに、債権者の議会では、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき利用許諾を行うことに関して、適正な対価によらないものであることを前提として審議がされた上でこれを認める趣旨の議決もなされていない。

そもそも、一私企業に過ぎない債務者が、公益目的ではなく、私的な営利事業のために、須崎市民の財産たる著作権・商標権・商品等表示を無制限、無期限、無償で使用し続けられる内容の利用許諾など、議会、ひいては市民の理解が得られるはずがなく、債権者において、その旨の条例を制定したり、その旨の議案を議会にかけたりする余地がないことは明らかである。

すなわち、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について、無制限、無期限、無償の利用許諾を得た旨の債務者の主張は、債権者が地方公共団体であることを無視し、判例や地方自治法に反する全く非常識極まりない主張であって、これが認められる余地など全くあり得ない。

しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示は、本来的に須崎市の住民に帰属する公有財産であり、条例も議会の議決もないまま、債権者が処分を行うことはできないし、現に行ったこともない。そして、債務者の主張する無制限、無期限、無償の利用許諾は、地方自治法２３７条２項、９６条１

項6号に反する無効なものであって、地方公共団体である債権者が、このような無効な利用許諾を行うはずがない。

- (5) 以上のとおり、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、債務者に無償で譲渡・貸付けを行うには、地方自治法237条2項、96条1項6号で定められた条例又は議会の議決が必要であり、これらが存在しなければ当該譲渡・貸付けは無効となる。

そして、本件では条例も議会の議決も存在しないため、利用許諾がなされていないことが明らかである。

- 5 しんじょう君に係る商標は公益著名商標（商標法4条2項）であり、債務者の主張する無制限、無期限、無償の利用許諾は、商標法31条1項ただし書に違反するものであって成立し得ないことから、利用許諾がなされていないことが明らかである

- (1) 前述のとおり、債務者は、■■■が「しんじょう君を製造する訳ではないので須崎市としては特に許可は必要ございません」との電子メール（乙10）を送信した平成29年11月8日、債権者からしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、無制限、無期限、無償の利用許諾を受けた旨主張している。

しかし、商標法4条1項6号、同条2項は、地方公共団体等の標章であって著名なものについて、当該地方公共団体等以外は商標登録を受けることができない旨定めている。そして、地方公共団体等が上記標章を商標登録した場合（公益著名商標）、当該商標権について通常使用权を設定することが禁止される（令和元年5月改正前商標法31条1項ただし書。以下、単に「商標法31条1項ただし書」という。）。

このように、商標法は、公益著名商標を権利者と不可分一体のものとして扱うことで、私人が公益著名商標を使用することにより当該地方公共団体等の信用が利用されることを防止し（出所の混同防止）、また、私人の商業活動によって当該地方公共団体等のイメージが毀損されることを防止している（権威尊重）（網野誠『商標〔第6版〕』326頁（有斐閣・平14）、平尾正樹『商標法<第2次改訂版>』159頁（学陽書房・平27））。

また、公益著名商標は、地方公共団体等が膨大な労力と費用を投下して著名性を獲得した公有財産であり、本来的に公益のために使用されるべきである。それにもかかわらず、公益著名商標を私人の利益のために使用させることは、当該地方公共団体等が特定の私人の利益と癒着しているとの疑念を抱かせ、行政の公正さを損なわしめる結果となる。

- (2) 本件において、しんじょう君の標章（甲4）は、特許庁により、「引用標章は、「しんじょう君」の名称で呼ばれている、地方公共団体である高知県須崎市を表示するマスコットキャラクターであり、2016年のゆるキャラグランプリで優勝するなど著名な標章と認められます」（甲23の1頁）、「この登録商標出願に係る商標（=ちいたん☆のイラスト）は、地方公共団体を表示する標章であって著名なものと類似の商標と認められますので、商標法第4条第1項第6号に該当します。」（同2頁）と認定されている。また、しんじょう君の標章（甲4）について、債権者は商標登録を行っている（甲13）。

そのため、しんじょう君に係る商標権は、商標法4条2項の公益著名商標であり、そもそも、通常使用権を設定することはできない（商標法31条1項ただし書）。

これに対し、債務者は、平成29年11月8日に、無制限、無期限、無償の利用許諾が成立した旨主張するが、このような利用許諾は、まさに、商

標法 3 1 条 1 項ただし書が禁止する通常使用権の設定に該当する。そればかりではなく、債務者によるキャラクター「ちいたん☆」の活動は、須崎市の信用を利用し、イメージを毀損するものである上、一私企業に過ぎない債務者が無限定に公益著名商標たるしんじょう君の標章を使用することは、行政の公正さを損なわしめるものであり、商標法 4 条 2 項が公益著名商標につき当該地方公共団体等以外は商標登録を受けることができないとした趣旨を没却するものである。

- (3) 上記のとおり、しんじょう君に係る商標権は公益著名商標（商標法 4 条 2 項）であり、債務者の主張する無制限、無期限、無償の利用許諾は、商標法 3 1 条 1 項ただし書に違反するものであって成立し得ないことから、利用許諾がなされていないことが明らかである。

6 公有財産たるキャラクターに関する利用許諾の成立を否定した裁判例の判旨に照らしても、本件において利用許諾は成立し得ない

- (1) 大阪高裁平成 2 3 年 3 月 3 1 日決定・判時 2 1 6 7 号 8 1 頁（ひこにゃん事件抗告審）は、地方公共団体である彦根市（抗告人）が、ご当地キャラクター「ひこにゃん」のイラストに類似するイラスト「ひこねのよいにゃんこ」（略称：ひこにゃん）を使用する著作者及び同人が取締役である株式会社（相手方）に対し、差止め（①複製権、翻案権侵害を理由とする著作権法 1 1 2 条 1 項に基づく主位的請求、②著名表示冒用又は混同惹起を理由とする不正競争防止法 3 条 1 項に基づく予備的請求）を求めた仮処分事案である。同事案において、相手方は、本件の債務者と同様、イラスト「ひこねのよいにゃんこ」につき、彦根市の利用許諾を得たこと、及び、彦根市の申立ては権利の濫用ないし信義則違反であること等を主張して争った。

すなわち、上記仮処分以前に、彦根市と相手方との間で、「相手方（＝彦根市）らは、申立人（＝著作者）に対し、本日以降、申立人が、別紙イラスト（＝ひこにゃんのイラスト）に類似する、同イラスト以外のイラストを用いて、ア記載の絵本類似の絵本その他の著作物を創作することを認める。」との別件調停が彦根市市長（弁護士でもある）及び相手方代理人弁護士出席の上で成立しており、相手方は、係る調停条項の存在を理由に、利用許諾の存在及び彦根市の権利の濫用、信義則違反を主張したのである。

このように、同決定の事案は、当事者の属性、請求の原因、それに対する抗弁等、本件と同一の訴訟構造を有している。

- (2) しかし、大阪高裁は、以下のとおり述べて、利用許諾は存在せず、かつ、彦根市の申立ては権利の濫用にも信義則違反に当たらないとして、相手方の主張を排斥した。

「 本件調停条項第二項(3)イ（＝上記調停条項）は、その文言上は、本件各イラスト（＝ひこにゃんのイラスト）に類似する本件各イラスト以外のイラストを用いて著作物を創作することを認めるというものであるから、必ずしも絵本又は絵本に類似した出版物に限定されていない。しかしながら、同条項は、本件調停に至る経過や本件調停条項第二項(3)アその他本件調停条項全体の規定の内容に照らすと、相手方Y 1（＝著作者）が、将来、出版済みの二冊の絵本以外に本件各イラスト類似のイラストを用いた絵本を発行する場合のことを主に念頭においたものと考えられ、少なくとも「著作物を創作する」ことが対象とされているのであるから、著作権法上の著作物とはいえないような工業的量産品に属するキャラクターグッズの類を製造販売することは、同条項によって「創作を認める」対象には含まれないものと解するのが相当である。」

「 本件キャラクター（＝ひこにゃん）が本件調停成立時までには相手方Y 1

すら「全国的な知名度を有する」と認める程度にまで経済的価値を有するに至っており、この経済的価値の獲得のためには、相手方Y1が作成した本件各イラスト自体の魅力が寄与していることは否定できないにしても、抗告人（＝彦根市）ら及び彦根市民等の投資や労力によるところが大きいものと認められる。そして、抗告人は地方公共団体であるから、このようにして経済的価値を獲得した財産である本件キャラクターの価値を、特段の対価も理由もなく、一私人ないし私企業に利用させてこれに利益を得させたり、本件キャラクターの価値を毀損させることを許すとは到底考えられない。」

- (3) このように、上記大阪高裁平成23年3月31日決定は、地方公共団体の市長（兼弁護士）が出席の上で調停が成立し、裁判所によって調停調書が作られ、調停調書に上記調停条項が記載されているにもかかわらず、彦根市が地方公共団体であること、ひこにゃんが膨大な労力と費用を掛けて経済的価値を獲得した財産であることを理由に、利用許諾の存在を否定した。

一方、本件においては、公文書であり、債務名義となり得る調停調書が作成されていないのはもちろんのこと、私文書たる契約書すら一切作成されておらず、何らの処分証書も存在せず、その上、債権者において権限を有する市長が、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について債務者に利用許諾を与えるような発言をした事実は一切存在しない。

加えて、上記大阪高裁平成23年3月31日決定の事案では、相手方は、ひこにゃんを創作した著作者であり、著作者人格権を有していたという事情があった。しかし、同決定は、それでも彦根市が特段の対価も理由もなく使用許諾をすることは到底考えられないとして、相手方の利用許諾の主張を排斥している。

これに対し、本件では、債務者は、しんじょう君の著作者ではなく、かえって、その意図を隠して■■■から■■■を紹介してもらい、しんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」を作成させたのであるから、同決定の事案と比べても、なおさら、債権者が債務者に無限定、無期限、無償の利用許諾をすべき事情が何もない。

それゆえ、彦根市と同様、地方公共団体である債権者が、膨大な労力と費用をかけて経済的価値を獲得したご当地キャラクターであるしんじょう君について、特段の対価も理由もなく、一私企業たる債務者に無限定、無期限、無償の利用許諾を行い、もって、しんじょう君の価値を毀損したり、さらには債務者の利益のために財政運営が歪められ、須崎市の住民の負担を合理的な理由もなく増嵩させ、ひいては地方自治を阻害する結果を招いたりするはずがない。

- (4) 以上のとおり、上記大阪高裁平成23年3月31日決定は、本件と同一の主張、反論の構造を有しているところ、公有財産たるキャラクターに関する利用許諾の成立を否定した。

係る決定の判示事項からしても、本件において利用許諾は成立し得ない。

7 債務者と、債権者の一職員や第三者という無権限者とのメールのやり取り等をもって、債権者と債務者との間で無限定、無期限、無償の利用許諾契約が成立したなどといえるはずがない（債務者の主張に対する反論）

- (1) 債務者は、■■■が送信した電子メール等（乙9、乙75の1の1頁、乙89の2）や■■■が送信した電子メール（乙29の4頁、乙32）をもって、キャラクター「ちいたん☆」の活動について、債権者と債務者との間で、無制限、無期限、無償の利用許諾が成立したなどと主張する。

しかし、上記主張は、以下のとおり失当である。

(2) そもそも、前述のとおり、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の重要性や、債権者が地方公共団体であること等からすれば、利用許諾を行うに際しては、債権者と債務者の間でその目的、条件、範囲や期間、対価の額等を契約書により定めるはずである。

そうであるにもかかわらず、本件では契約書は作成されておらず、また、契約書を作成しなかった特段の合理的な理由など存在しない。

これに対し、債務者は自己の主張の根拠として■■■や■■■の電子メールを提出しているが、そもそも、電子メールがやりとりされた経緯や、電子メール外でのやりとりの内容、前後のいきさつ等は全く不明であり、いずれにせよ、気軽に送信できる電子メールをもって契約書に代替できるものではなく、また、契約書を作成しないことは須崎市財産規則17条1項に明確に違反する。

さらに、債務者の提出する■■■や■■■の電子メールは、前後の電子メールでのやり取りのうち一部を債務者が恣意的に抜き出しているに過ぎない上、その内容も、債権者ないし債権者代表者（市長）が債務者に利用許諾したことを直接裏付けるものではない。

(3) そもそも、■■■は、債権者の単なる一職員に過ぎず、債権者がしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を債務者に利用許諾するにつき、対内的にも対外的にも何らの権限も有していない（甲47）。

また、債権者と■■■との■■■基本契約（甲8）は、しんじょう君のプロパティについて、ライセンスやデザイン変更を行う場合、その都度、事前に債権者の承認を要し（4条1項、3条4項）、重要な事項については事前に債権者と協議を行わなければならないほか（2条3項）、しんじょう君の従前の活動に支障が生ずるような■■■活動はできない（3条7項）こと

を定めている。

このように、■■■は、第三者と■■■契約を締結するに当たっては、その都度、債権者の事前承認を必要としていたのであり、その地位は事務代行者というべきものに留まり、最終的な許諾等の権限は債権者にあった（そうでなければ、商標法31条1項ただし書にも反することになる（前述））。まして、■■■は、第三者がしんじょう君をデッドコピーした標章につき商標出願することについて、同意する権限など有していなかった。

上記のとおり、■■■及び■■■は、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の■■■、すなわち利用許諾につき何らの権限も有していない。

- (4) 一方、債務者も、企業として金融機関から融資を受けたり、知的財産権に関する契約を締結したりしてきたのであるから、仮にしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、債務者から適法に利用許諾を受けるならば、債権者代表者（市長）との間で、使用の対象、目的、範囲、期間、対価、条件、解除条項、裁判管轄等を交渉して合意の上で、それらの契約条件を明記した契約書を作成し、双方の代表者が記名押印した契約書を作成しない限り、利用許諾契約が成立しないことを十分に認識していたものであり、無権限の一職員や■■■とのメールでのやりとり等をもって無制限、無期限、無償の利用許諾契約が成立するなど考える余地はない。

現に、債務者は、コツメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱式に出席し、債権者の代表者が市長であることを知っていた上、交付を受けた委嘱状も市長名で作成されていた（甲96の3頁。須崎市観光大使設置要綱3条）。そのため、債務者は、真に債権者から利用許諾を得ようとするのであれば、■■■や■■■ではなく、債権者の代表者たる市長の承認を得るための手続を取らなければならないことを当然に認識していた。

しかし、実際には、債務者は、市長から承認を得るための行動を何ら取らないまま、利用許諾の成立を主張しているのであって、係る主張自体、債務者自身の認識・行動と矛盾しており、全く不合理である。

- (5) 上記のとおり、債務者の主張する電子メールはその性質上契約書に代替できるものではなく、また利用許諾について直接認めるような文言でもない上、電子メールを作成した■■■及び■■■はともに無権限であり、しかも、債務者はそのことを認識していたものである。

したがって、債権者の一職員や第三者という無権限者とのメールのやり取り等をもって、債権者と債務者との間で無限定、無期限、無償の利用許諾契約が成立したなどといえない。

8 まとめ

以上のとおり、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の重要性、契約書の不存在、当事者の属性、先行する別の■■■契約書の存在、法令の規定等、あらゆる観点からして利用許諾が成立する余地はない。

また、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、債務者に無償で譲渡・貸付けを行うためには、条例又は議会の議決が必要であり（地方自治法237条2項、96条1項6号）、これがなければ無効になること、しんじょう君に係る商標権は公益著名商標（商標法4条2項）であり、通常使用権の設定が禁止されていること（商標法31条1項ただし書）からも、利用許諾がなされていないことが裏付けられる。

さらに、前掲大阪高裁平成23年3月31日決定が説示するとおり、地方公共団体たる債権者が、膨大な労力と費用をかけて全国的な知名度を獲得したご当地キャラクターであるしんじょう君について、特段の対価も理由もなく、一私企業に過ぎない債務者に利用させて利益を得させたり、しんじょう

君の価値を毀損させたりすることを許すはずがない。

これに対し、債務者は、■■■や■■■の電子メール等が利用許諾成立の根拠となる旨主張するが、これが契約書に代替できるものではなく、利用許諾について直接認めるような文言でもない上、■■■及び■■■はともに無権限であり、しかも、債務者はそのことを認識していたものである。

よって、本件においては、いかなる観点からも、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について利用許諾が成立したと評価することはできない。それゆえ、債務者の無限定、無期限、無償の利用許諾の主張は、全く理由がない。

第3 万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が認められるとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴い終了しており、また、地方自治法、商標法に反して無効である上、利用許諾の範囲・目的（用法）の逸脱行為、重大な用法遵守義務違反行為、信頼関係の破壊行為を原因として、既に解除されたから、債務者の利用許諾の主張は理由がない（仮定的主張）

1 仮に、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱により、当該利用許諾は終了している

(1) 上記第1のとおり、キャラクター「ちいたん☆」は、コツメカワウソ「ちいたん☆」を擬人化したキャラクターであり、人間のように喋ったり動いたりできないコツメカワウソ「ちいたん☆」に代わって、須崎市のPR活動を行う存在であった。

また、債権者がひとまずキャラクター「ちいたん☆」の活動について様子見を行ったのは、あくまでコツメカワウソ「ちいたん☆」への観光大使委嘱

を前提に、キャラクター「ちいたん☆」が行う須崎市のPR活動の状況を見極めるためであった。

したがって、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動に関して、債権者が債務者に対して、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、何らかの利用許諾を行ったと評価されたとしても、それは、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提として、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、須崎市のPR活動を目的としたものに限られる。これは、観光大使が、その委嘱期間中、須崎市のPR活動に際し、「須崎市」の名称やロゴを使用したり、あるいは、名刺等、観光大使の活動に資する物品を貸与される（須崎市観光大使設置要綱（甲95）5条4項各号）等の便宜を受けたりするのと同様であり、債務者は、これらと同じ意味で、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱期間中、事実上、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いることができたに過ぎない。

- (2) そのため、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱期間が終了すれば、債務者は、須崎市観光大使を表示するロゴや名刺等、観光大使の役割を果たすための物品が使用できなくなるのと同様、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いた活動も行うことができなくなる。

したがって、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が認められたとしても、その許諾は、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提として、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、須崎市のPR活動を目的としたものに限ってなされるものであるから、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱期間が終了すれば、その許諾も、当然、終了することになる。

- (3) これに対し、キャラクター「ちいたん☆」の活動に関する利用許諾が、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴って終了しない場合、係る利用許諾は、もはやコツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱に付随する一時的なものとして評価することはできず、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき無償で利用させることを意味するため、まさに地方自治法237条2項、96条1項6号にいう「適正な対価によらない公有財産の譲渡・貸付け」に該当する。

そのため、債権者が上記趣旨の利用許諾をするには、公有財産の本来的な所有者たる住民意思を反映すべく、条例、又は、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について、適正な対価を算出した上、無償による利用許諾が適正な対価によらないものであることを前提として議会における審議がされ、これを認める議決が必要となる（前掲最高裁平成17年11月17日判決参照）。

そして、条例も議会の議決もない場合には、当該利用許諾は無効となり、善意の第三者もこれに対抗できないところ（判例（前掲東京高裁昭和53年11月16日判決、広島高裁昭和55年6月23日判決等）、通説）、本件においては上記利用許諾につき、条例も、議会の議決も存在しないのである。

- (4) また、しんじょう君に係る商標権は、商標法4条2項に定める公益著名商標であり（甲23）、私人に対し譲渡すること（同法24条の2第2項）、専用使用権を設定すること（同法30条1項ただし書）、通常使用権を設定すること（同法31条1項ただし書）はいずれもできない。

そのため、万が一、上記利用許諾が、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴って終了しない場合には、事実上の一時使用として評価することはできず、しんじょう君に係る商標権につき譲渡され、又は、専用使用権若

しくは通常使用権が設定されたことを意味し、これは須崎市の信用を利用し、イメージを毀損するものである上、一私企業に過ぎない債務者に公益著名商標たるしんじょう君の標章を使用させることは、行政の公正さを損なわしめるものであって、商標法4条1項6号及び4条2項が公益著名商標につき当該地方公共団体等以外は商標登録を受けることができないとした趣旨を没却してしまう。

したがって、債権者が上記趣旨の利用許諾をすることは、商標法24条の2第2項、30条1項ただし書、31条1項ただし書に明確に違反する。

- (5) このように、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動に関する利用許諾が、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴って終了しないとすれば、それは、公有財産たるしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について無償で譲渡・貸付けすること、公益著名商標たるしんじょう君に係る商標権について譲渡又は専用使用権若しくは通常使用権を設定することを意味し、これは、地方自治法237条2項、96条1項6号、及び、商標法24条の2第2項、30条1項ただし書、31条1項ただし書に違反するため、無効である。

このことから、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が認められたとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱期間が終了すれば、その許諾は当然に終了することが裏付けられる。

- (6) 上記のとおり、コツメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱期間は、平成31年1月17日をもって終了した（甲17の1、甲17の2）。それゆえ、債権者の債務者に対するキャラクター「ちいたん☆」の活動に関する利用許諾も、期間満了により、これと同時に終了したことが明らかである。

2 万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、許諾の範囲・目的（用法）を逸脱する債務者の行為（用法遵守義務違反）を原因として、既に解除されている

- (1) 上記のとおり、債務者が、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いた活動ができるのは、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提として、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、須崎市のPR活動を目的としたものに限られる。

すなわち、利用許諾は、あくまでコツメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱に付随するものであって、「須崎市」の名称やロゴを使用したり、名刺等、観光大使の活動に資する物品を貸与される（須崎市観光大使設置要綱（甲95）5条4項各号）等の便宜を受けたりするのと同様であり、債務者は、これらと同じ意味で、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱期間中、事実上、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いることができたに過ぎない。

- (2) そうであるにもかかわらず、債務者は、上記利用許諾の範囲・目的に反して、須崎市のPR活動を行わず、かえって、キャラクター「ちいたん☆」単独で各メディアやイベントに登場させ、書籍やグッズの販売を行う等（乙64、乙65）、なし崩し的にキャラクター「ちいたん☆」の活動領域を須崎市のPR活動以外に拡大させ続けた。そればかりではなく、キャラクター「ちいたん☆」は、自らが須崎市の観光大使であるかのように称し、それと落差のある過激な動画で悪目立ちしてインターネット上で炎上するといういわゆる「炎上商法」を駆使して、知名度を上げていった。

そのため、インターネット上では、しんじょう君とちいたん☆を誤認・混同するコメントが多数なされるようになり（甲69、甲70）、さらには、債権者に多数の苦情が届くようになる（甲66、甲68）等、しんじょう君だけではなく、債権者自身のイメージが毀損された。

すなわち、債務者は、本来、須崎市のPR活動のために、コツメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱に付随して、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いることにつき、利用許諾を受けたにもかかわらず、須崎市のPR活動を行って須崎市のイメージアップを図るところか、かえって、しんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」を使って須崎市のイメージを毀損する活動を行い、もって、利用許諾の範囲・目的（用法）を逸脱し、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示につき、本来の許諾とは異なる用法に用いたのである。

- (3) この点、有体物の賃貸借・使用貸借については、借主は、契約で定めた利用範囲たる用法について遵守義務を負い（民法616条、594条1項）、借主がこれに違反した場合には、貸主は契約を解除することができる。

例えば、「動物等飼育禁止」の規定があるにもかかわらず、犬の飼育をした場合（東京地裁平成7年7月12日判決・判時1577号97頁）、当初、マリンスポーツ店の事務所、店舗として使用していたにもかかわらず、女性に接客させて酒食を提供するクラブを営業した場合（東京地裁平成3年7月9日判決・判時1412号118頁）等には、貸主は契約で定めた利用範囲たる用法に違反することを理由に、契約を解除することができる。

無体物たる知的財産権の利用許諾の場合もこれと全く同様であり、被許諾者が利用許諾の範囲・目的（用法）を超えて知的財産権を利用したときは、

許諾者は、賃貸借・使用貸借における用法遵守義務違反と同様、用法遵守義務違反を理由に利用許諾を解除することができる。

- (4) 本件においては、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、債務者は、利用許諾の範囲・目的（用法）を明らかに超えて、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いた活動を展開したのであるから、用法遵守義務違反があったことが明らかである。しかも、係る用法遵守義務違反によって、現にしんじょう君、ひいては、須崎市のイメージが著しく毀損されるに至っており、その結果は重大である。

それゆえ、債権者は、債務者の用法遵守義務違反を理由に、利用許諾を解除することができる。

そして、債権者は、コツメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱期間が終了する平成31年1月17日、債務者に対し、キャラクター「ちいたん☆」の活動の差止めを求めており（甲27の1）、これは、上記解除の意思表示を含む。

- (5) したがって、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、許諾の範囲・目的（用法）を逸脱する債務者の行為（用法遵守義務違反）を原因として、既に解除されていることが明らかである。

- 3 万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、国内外においてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害する商標を出願するという債務者の重大な用法遵守義務違反行為を原因として、既に解除されている

- (1) 所有者が第三者に所有物を有償または無償で貸し付けるという使用貸借、賃貸借の場合、借主は、契約上、貸主から目的物を借りて、これを使用収益するのであるから、その占有は、権原の性質上、所有の意思がないもの（他主占有）となる。当然、借主は、いくら目的物の占有を継続しても、目的物につき時効によって所有権を取得する余地はない。

これに対し、借主が、使用貸借、賃貸借の途中で、貸主に対し、目的物につき所有の意思があることを表示すれば、以後、借主の占有は所有の意思があるもの（自主占有）に転換する（民法185条）。この場合、借主は、目的物の所有者として振る舞ってこれを使用収益し、賃料も支払わなくなるばかりか、目的物につき時効によって所有権を取得することすらできる。

このように、「所有の意思の表示」は、他主占有から自主占有へと占有の性質の転換をもたらす重大な行為であるから、自主占有・他主占有が、権原の性質上、客観的に定まることに対応して、任意の形での「意思の伝達」

（主観）では足りず、法律上の効果の発生を意図した「行為」（客観）でなければならない。具体的には、貸主に対して直接に、以後、所有権に基づいて占有する旨を表示する行為、貸主のために存する所有権取得登記の抹消請求を提起するなど、所有権に基づく訴えを提起する行為、貸主に対して地代等を一切支払わずに自由に土地を耕作・占有する行為などがこれに当たる。

（谷口知平『新版注釈民法(7)』58、59頁〔稲本洋之助〕（有斐閣・平19））

- (2) このように、使用貸借、賃貸借において、借主が、貸主に対し、目的物につき所有の意思があることを表示して所有者として振る舞う行為は、契約における自らの借主たる地位、所有者の貸主たる地位を否定し、自らが貸主に代わって所有者として目的物を使用収益し、果ては所有権を取得しようとする行為であって（現に時効取得が成立し得る）、使用貸借、賃貸借の本旨を

否定し、用法遵守義務に反する重大な債務不履行であるのみならず、貸主の所有権を侵奪ないし妨害するという所有権侵害の不法行為を構成する。

それゆえ、貸主は、借主に対し、用法遵守義務違反という重大な債務不履行を理由として使用貸借、賃貸借を直ちに解除でき、目的物の返還を請求し、かつ、損害賠償を請求することになる。かかる借主の行為を放置すれば、賃貸借、使用貸借の目的を達成できず、多大な経済的損害を被るばかりか、貸主かつ所有者としての地位を否定され、ひいては、目的物の所有権を時効によって喪失する事態を招きかねないからである。

- (3) この点、内田貴教授は、次のとおり、かかる場合には、貸主が当然に使用貸借、賃貸借を解除できることを述べている（内田貴『民法Ⅰ 第3版』406、407頁（東京大学出版会・平17））。

「他主占有の自主占有への転換

185条は他主占有が自主占有に転換する場合を定めている（中略）

第1に、「自己に占有をさせた者に対して所有の意思があることを表示」すること、たとえば、借家人が家主に対して、以後自分の家として占有すると宣言することである。ここでも必要なのは単なる意思表示ではなく、現に存在する賃貸借関係の解消という事実である（自分の物だと言いながら賃料を払い続けていたのではダメ）。もっとも、借家人がこんなことを言い出せば、家主は黙ってはいまい。」

また、石田喜久夫教授も、次のとおり、同旨を述べている（石田喜久夫『口述物権法』242頁（成文堂・昭60））。

「一つは、自己に占有なさしめた者に対し所有の意思あることを表示することですから、たとえば賃借人が所有者である賃貸人に対して「これからわたしの物としてこれを支配するから、そのつもりでいてほしい」などと

言って、家賃も払わずに占有していますと、自主占有にかわることとなります。そのようなことをすれば、賃貸借契約を解除されて追い出されますでしょうが、それでも相手が黙ってて20年経過すれば、時効でもって所有権を取得できることとなります。」

- (4) 以上のとおり、使用貸借、賃貸借において、借主が、貸主に対し、目的物につき所有の意思があることを表示して所有者として振る舞う行為は、契約における自らの借主たる地位、所有者の貸主たる地位を否定し、自らが貸主に代わって所有者として目的物を使用収益し、果ては所有権を取得しようとする行為であって、使用貸借、賃貸借の本旨を否定し、用法遵守義務に反する重大な債務不履行であるのみならず、貸主の所有権を侵奪ないし妨害するという所有権侵害の不法行為を構成する。それゆえ、貸主は、借主に対し、用法遵守義務違反という重大な債務不履行を理由として使用貸借、賃貸借を直ちに解除でき、目的物の返還を請求し、かつ、損害賠償を請求することができる。

そして、以上の理は、対象が無体物たる知的財産であっても全く同様である（民法の占有権に関する規定は、自己のためにする意思をもって財産権の行使をする場合について準用される（民法205条））。

たとえば、無登録の著作物について、著作権者（許諾者）から利用を許諾された者（被許諾者）が、自己の名義で当該著作物を登録しようとする行為は、まさに、当該著作物につき所有の意思があることを表示して著作権者として振る舞う行為である。

また、商標権について、商標権者（許諾者）から通常使用权の設定を受けた者（被許諾者）が、これに酷似する商標を国内外で出願・登録しようとする行為は、まさに当該商標権につき所有の意思があることを表示して商標権者として振る舞う行為である。

さらに、商標登録されていない商品等表示について、他人（許諾者）から利用を許諾された者（被許諾者）が、自己の名義で当該商品等表示を商標として登録しようとする行為は、まさに、当該商品等表示につき所有の意思があることを表示して商品等表示の帰属者として振る舞う行為である。

これらの行為は、知的財産権の登録等の法律上の効果の発生を意図したものであり、かつ、内心に留まらず、具体的な登録申請行為として外部に表出されているから、客観的に見て、民法185条にいう「所有の意思の表示」に当たる。前述のとおり、所有権に基づく訴えを提起する行為等が「所有の意思の表示」に当たることから、係る結論が裏付けられる。

このように、これらの行為は、契約における自らの被許諾者たる地位、権利者の許諾者たる地位を否定し、自らが許諾者に代わって権利者として当該知的財産権を使用収益し、果ては当該知的財産権を取得しようとする行為であって、利用許諾の本旨を否定し、用法遵守義務に反する重大な債務不履行であるのみならず、許諾者の当該知的財産権を侵奪ないし妨害するという知的財産権侵害の不法行為を構成する。それゆえ、許諾者は、被許諾者に対し、用法遵守義務違反という重大な債務不履行を理由として利用許諾を直ちに解除でき、当該知的財産権の利用の差止めを請求し、かつ、損害賠償を請求することができる。

- (5) これを本件について見るに、債務者は、本来、須崎市のPR活動のために、コツメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱に付随して、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いることにつき、利用許諾を受けたにもかかわらず、須崎市のPR活動を行って須崎市のイメージアップを図るどころか、かえって、しんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」の標章につき、平成29年12月から

平成30年9月にかけて、債権者に無断で、日本国内（甲19、甲20）はもちろん、中国（甲73）、アメリカ（甲89）、韓国（甲90）、ブラジル（甲91）において、商標登録をするべく出願している。

しかし、債権者は、債務者に対し、債務者が、キャラクター「ちいたん☆」を商標登録するという態様で、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用することを許諾していない。それゆえ、債務者による当該出願行為は、利用許諾の用法遵守義務に違反する無権限の行為であって、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害する。

また、キャラクター「ちいたん☆」の標章は、しんじょう君に係る著作権を侵害する点で、公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標に（商標法4条1項7号）、しんじょう君に係る商標と同一又は類似する点で、公益著名商標（同項6号）、他人の登録商標又はこれに類似する商標（同項11号）に、しんじょう君に係る商品等表示と同一又は類似する点で、他人の公知商標（同項10号）に、それぞれ該当し、商標登録ができない。すなわち、債務者による当該出願行為は、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害するからこそ、商標法に違反し、商標登録ができないのである。

このように、債務者による当該出願行為は、利用許諾における自らの被許諾者たる地位、債権者の許諾者たる地位を否定し、自らが債権者に代わって権利者としてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を使用収益し、果てはしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を取得しようとする行為であって、まさに民法185条にいう「所有の意思の表示」に当たり、利用許諾の本旨を否定し、用法遵守義務に反する重大な債務不履行であるのみならず、債権者のしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵奪ないし妨害するという知的財産権侵害の不法行為を構成する。それゆえ、債権者は、債務者に対し、用法遵守義務違反という重大な債務不履行を理由と

して利用許諾を直ちに解除でき、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」の活動の差止めを請求できる。

- (6) さらに、債務者は、キャラクター「ちいたん☆」の出願商標の拒絶通知に対して、「両腕がいわゆるボクシングのファイティングポーズ（甲第3号証及び甲第4号証）のような構えであること、さらに、体全体がクリーム色と薄い茶色という暗い色合いで表されていることとも相まって、引用商標（＝しんじょう君のイラスト）を構成する動物の図形は、全体として怒っているような、好戦的で格闘する直前の態勢を表した印象を看者に対して与えます。」（甲22の4頁）、「仮に引用商標（＝しんじょう君のイラスト）が著名であるならば、本願商標に係るキャラクター「ちいたん☆」は、少なくとも引用標章と同様、あるいはそれ以上の周知・著名性を有しているものと見るのが自然であります。」（甲101）などと主張して、一方でしんじょう君を貶めつつ、他方でなおも執拗に商標登録に固執している。

これは、債務者は、本来、須崎市のPR活動のために、コツメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱に付随して、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いることにつき、利用許諾を受けたにもかかわらず、利用許諾における自らの被許諾者たる地位、債権者の許諾者たる地位を否定し、自らがしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の権利者であるかのように、公的機関（特許庁）に申告する行為にほかならず、いわば特許庁を欺罔して商標登録を企てるものであり、極めて悪質である。

この点からも、債権者は、債務者の用法遵守義務違反という重大な債務不履行を理由として利用許諾を直ちに解除できることが裏付けられる。

(7) これに対し、債務者は、■■■の従業員たる■■■の電子メール（乙29の4頁）を根拠に、債権者の同意があったなどと主張する。

しかし、前述のとおり、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動に関して、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について利用許諾が成立していたとしても、それは、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提として、その委嘱期間中、これに付随する範囲で須崎市のPR活動を目的としたものに限られるのであって、国内外においてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害する商標を出願する行為は、当然、含まれない。かかる行為は、利用許諾における自らの被許諾者たる地位、債権者の許諾者たる地位を否定し、自らが債権者に代わって権利者としてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を使用収益し、果てはしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を取得しようとする行為であって、利用許諾の本旨を否定するものであるから、利用許諾に含まれることなどあり得ないのである。

また、しんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」に商標登録を認めることは、しんじょう君に係る商標権を債務者に無償で譲渡するに等しく、条例又は議会の議決が必要であるところ（地方自治法237条2項、96条1項6号）、本件ではどちらも存在しない。さらに、しんじょう君に係る商標権は、公益著名商標（商標法4条2項）であって、第三者に譲渡することが禁止されている（同法24条の2第2項）。これらの規定からも、債権者は、キャラクター「ちいたん☆」の商標登録について、債務者に同意をすることはできない。

そもそも、債権者と■■■との間の■■■基本契約書（甲8）には、しんじょう君と類似の標章に係る商標登録について何ら定めがなく、■■■が第三者に対して係る標章の商標登録について許諾・同意を行う権限はない。

したがって、債務者の上記主張は理由がない。

このように、万が一、利用許諾が成立していたとしても、債務者による商標登録行為は許諾されておらず、法的にも、債権者が当該行為について同意することはあり得ない。そもそも、債権者と別法人たる■■■の、しかも一社員に過ぎない■■■には債務者の商標登録を許諾・同意する権限はなく、上記電子メールも債権者の許諾・同意を示すものではない。

- (8) 上記のとおり、債務者による当該出願行為は、利用許諾における自らの被許諾者たる地位、債権者の許諾者たる地位を否定し、自らが債権者に代わって権利者としてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を使用収益し、果てはしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を取得しようとする行為であって、まさに民法185条にいう「所有の意思の表示」に当たり、利用許諾の本旨を否定し、用法遵守義務に反する重大な債務不履行であるのみならず、債権者のしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵奪ないし妨害するという知的財産権侵害の不法行為を構成する。

それゆえ、債権者は、債務者の重大な用法遵守義務違反を理由に、利用許諾を解除することができる。

そして、債権者は、平成31年1月17日、債務者に対し、キャラクター「ちいたん☆」の活動の差止めを求めており（甲27の1）、これは、上記解除の意思表示を含む。

- (9) したがって、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、国内外においてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害する商標を出願するという債務者の重大な用法遵守義務違反行為を原因として、既に解除されていることが明らかである。

4 万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、債務者が、債権者の信頼を裏切り、利用許諾関係を継続することが不可能になったこと（信頼関係破壊）を原因として、既に解除されている

(1) 使用貸借、賃貸借は、当事者相互の信頼関係を基礎として、目的物を継続的に使用・収益をさせる契約である。

それゆえ、信頼関係が破壊されるに至れば、目的物を継続的に使用・収益させる前提が崩れ、もはや当事者間を契約関係に拘束し続ける合理的な理由がなくなる。

特に、使用貸借は、貸主が借主との人間関係に基づき、借主に無償で目的物を使用・収益させるのであるから、賃貸借以上に当事者相互の信頼関係が重要となる。

したがって、借主が貸主との信頼関係を破壊する行動に及んだときは、貸主は、それを理由に契約を解除できる。

(2) この点、最高裁昭和27年4月25日判決・民集6巻4号451頁は、

「およそ、賃貸借は、当事者相互の信頼関係を基礎とする継続的契約であるから、賃貸借の継続中に、当事者の一方に、その信頼関係を裏切って、賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような不信行為のあつた場合には、相手方は、賃貸借を将来に向って、解除することができるものと解しなければならぬ、そして、この場合には民法541条所定の催告は、これを必要としないものと解すべきである。」と、賃貸借の性質から導かれる信頼関係破壊の法理を述べた上で、借主が戦時中不在にしている間、その家族が借家を乱暴に使用し、建具類を著しく破損し、かつ燃料に窮して建具類をも焼却したという事案につき、「上告人の所為は、家屋の賃借人としての義務に違反すること甚だしく（賃借人は善良な管理者の注意を以て賃借物を保管する義務あること、賃借人は契約の本旨又は目的物の性質に因って定まった用方

に従って目的物の使用をしなければならないことは民法の規定するところである) その契約関係を著しく困難ならしめる不信行為であるといわなければならない。」と判示し、貸主からの無催告解除を認めた。

また、最高裁昭和31年6月26日判決・民集10巻6号730頁は、前掲最高裁昭和27年4月25日判決の説示した信頼関係破壊の法理を引用した上で、借主は目的物たる土地をバラック所有のためにのみ使用し本建築をしないこと、借主は同所に寝泊りをしないこと等を特約して一時使用のため、土地にバラックの仮設建物を建築所有したところ、その後、借主は上記バラック建物を全然旧態を留めない程度に改築して、木造瓦葺2階建の長年月の使用に耐え得る建築物にし、借主夫婦において居住しているという事案につき、「上告人(=借主)の右行為は賃貸人賃借人間の信頼関係を裏切ること甚しいものと解して、このような場合には賃貸人において賃貸借契約を解除し得る権利あるものとして被上告人のなした賃貸借契約解除の意思表示を有効と判示したものであつて、原審の右判断は十分首肯することができる。」と判示し、貸主からの無催告解除を認めた。

上記各判例は、借主の行為が、目的物の経済的価値を著しく毀損し、もって貸主の信頼を裏切り、賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめたと判断したものである。

- (3) また、貸主の借主に対する信頼の対象は、目的物の経済的価値の保持等にとどまらないため、厳密には、賃貸借契約上の債務の不履行といえなくとも、借主の行為によって、貸主の信頼関係が貸借関係の継続を著しく困難される程度に破壊されるに至れば、貸主は、当該賃貸借契約を解除することができる。

例えば、アパートの借家人が隣の部屋が空いたので勝手に使っている場合や、借家人が家屋の敷地に勝手に建物を建てたような場合のほか、朝から晩

まで楽器をうるさく鳴らす等の生活妨害も、契約条項でこれが禁止されていなくても、信頼関係破壊による解除原因となる（内田貴『民法Ⅱ第3版』243頁（東京大学出版会・平23））。

この点、最高裁昭和40年8月2日判決・民集19巻6号1368頁は、賃貸人の所有建物の一部の賃借人が、他の部分について賃貸人から賃貸の交渉の申し出を受けたにもかかわらず、これに対する諾否を明らかにしないまま、5か月あまりの間、当該部分を不法に占拠して賃借部分と併用しているという事案について、「賃貸借契約の基礎にある当事者相互の信頼関係を裏切つて、賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめる不信行為であるといわざるをえない。」と判示して、貸主による無催告解除を認めた。

そして、上記判例の調査官解説は、「本件におけるがごとく、建物の一部を賃借している者が賃貸人に無断で他の部分を使用することは、当該部分に対する賃貸人の所有権の侵害である。したがって、賃借人は、賃貸人から所有権に基づき当該部分の明渡請求を受けたときは、これに応ずべき義務があることはいうまでもない。しかし、この物上請求に対応する義務を履行して当該部分を原状に回復させさえすれば、それで済むものではあるまい。賃借人が不法占拠をして、これを賃借部分使用の便益に宛てていること、換言すれば、不法分子の附着した方法で賃借部分の使用を継続していることは、右不法占拠の態様の如何によっては、契約当事者＝賃借人としての不誠実性を露呈したことを意味する。そうとすれば、右不法占拠は、単なる契約外の出来事として評価し去られるべきではなく、むしろ、賃借人の義務違背（用方違背）の加重要素として、それを不信行為にまで高める役割を果たしているものと考えらるべきである。これを賃借建物の無断増築という態様の用方違背と比べても、背信性の度合にさしたる差異はないといわなければならない。」

（蕪山巖「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和40年度297頁）と述べて、信頼関係を裏切る借主の不信行為は、借主の重大な不誠実性を窺わせる

ものであって、貸主は、これを理由に契約解除できることを明らかにしている。

- (4) 上記のとおり、賃貸借や使用貸借における貸主の借主に対する信頼の内容は、目的物の経済的価値の保持や、賃料支払義務の履行ないし賃料徴収の確実さ（賃貸借の場合）にとどまらず、借主の品性、職業等、人的なものに対する信頼もまた顧慮されなければならない（前掲蕪山296頁以下）。

これは、賃貸借及び使用貸借が、継続的な契約であり、借主が貸主の物を使用・収益するものであることからの当然の帰結である。

そして、知的財産権に関する利用許諾は、無体物を目的とするものではあるが、賃貸借や使用貸借と同様、当事者間の信頼関係を前提として、知的財産を継続的に使用収益させるものである（この点、半田正夫ほか編『著作権法コンメンタール2 第2版』780頁〔諏訪野大〕（勁草書房・平27）は、「一般に、■■■契約はライセンサーが著作物の利用を許諾する対価として、ライセンシーが著作物利用料を支払う双務有償契約であることが多い。よって、■■■契約は賃貸借契約（民601条）に類似した構造を有する」と説明する。）。

したがって、上記信頼関係破壊の法理に関する各判例の射程は、当然、知的財産権の利用許諾にも及ぼされ、被許諾者が許諾の趣旨に反し、当該知的財産権の経済的価値を著しく毀損する場合（前掲最高裁昭和27年4月25日判決、最高裁昭和31年6月26日判決）や、被許諾者の行為によって許諾者に対する不誠実性を露呈した場合（前掲最高裁昭和40年8月2日判決）には、許諾者は、利用許諾の継続を著しく困難ならしめるような不信行為が存在するとして、無催告で利用許諾を解除することができる。

(5) 本件において、債務者が、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いた活動ができるのは、コスメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提とするものであって、活動の範囲も、その委嘱期間中、これに付随する形で、須崎市のPR活動を目的としたものに限られる。

すなわち、万が一、利用許諾が成立したとしても、それは、あくまでコスメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使観光大使委嘱に付随するものであって、「須崎市」の名称やロゴを使用したり、あるいは、名刺等、観光大使の活動に資する物品を貸与される（須崎市観光大使設置要綱（甲95）5条4項各号）等の便宜を受けたりするのと同様であり、債務者は、これらと同じ意味で、事実上、キャラクター「ちいたん☆」を用いることができたに過ぎない。

ところが、債務者は、須崎市のPR活動を行って須崎市のイメージアップを図るどころか、かえって、キャラクター「ちいたん☆」単独で各メディアやイベントに登場させ、書籍やグッズの販売を行う等（乙64、乙65）、なし崩し的にキャラクター「ちいたん☆」の活動領域を須崎市のPR活動以外に拡大させ続けた。そればかりではなく、キャラクター「ちいたん☆」が須崎市の観光大使であるかのように称し、それと落差のある過激な動画で悪目立ちしてインターネット上で炎上するといういわゆる「炎上商法」を駆使して、知名度を上げていった。

そのため、インターネット上では、しんじょう君とちいたん☆を誤認・混同するコメントが多数なされるようになり（甲69、甲70）、さらには、債権者に多数の苦情が届くようになった（甲66、甲68）。

このように、債務者は、本来、須崎市のPR活動のために、コスメカワウソ「ちいたん☆」の須崎市観光大使委嘱に付随して、その委嘱期間中、これに付随する範囲で、債権者が有するしんじょう君に係る著作権・商標権・商

品等表示を利用したキャラクター「ちいたん☆」を用いることにつき、利用許諾を受けたにもかかわらず、須崎市のPR活動を行って須崎市のイメージアップを図るところか、かえって、しんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」を使って須崎市のイメージを毀損する活動を行い、もって、利用許諾の範囲・目的（用法）を逸脱し、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を毀損したものである。

- (6) また、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動に関して利用許諾が成立していたとしても、それは、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提として、その委嘱期間中、これに付随する範囲で須崎市のPR活動を目的としたものに限られるのであって、国内外においてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害する商標を出願する行為は、当然、含まれない。何故ならば、上記商標出願行為は、利用許諾における自らの被許諾者たる地位、債権者の許諾者たる地位を否定し、自らが債権者に代わって権利者としてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を使用収益し、果てはしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を取得しようとするものであって、利用許諾の本旨を否定するものであるから、利用許諾に含まれることなどあり得ないからである。

ところが、債務者は、しんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」の標章につき、平成29年12月から平成30年9月にかけて、債権者に無断で、日本国内（甲19、甲20）はもちろん、中国（甲73）、アメリカ（甲89）、韓国（甲90）、ブラジル（甲91）において、商標登録をするべく出願した上、さらに、キャラクター「ちいたん☆」の出願商標の拒絶通知に対して、「両腕がいわゆるボクシングのファイティングポーズ（甲第3号証及び甲第4号証）のような構えであること、さらに、体全体がクリーム色と薄い茶色という暗い色合いで表されていることとも相まって、

引用商標（＝しんじょう君のイラスト）を構成する動物の図形は、全体として怒っているような、好戦的で格闘する直前の態勢を表した印象を看者に対して与えます。」（甲22の4頁）、「仮に引用商標（＝しんじょう君のイラスト）が著名であるならば、本願商標に係るキャラクター「ちいたん☆」は、少なくとも引用標章と同様、あるいはそれ以上の周知・著名性を有しているものと見るのが自然であります。」（甲101）などと主張して、一方でしんじょう君を貶めつつ、他方でなおも執拗に商標登録に固執している。

上記各行為は、まさに、利用許諾における自らの被許諾者たる地位、債権者の許諾者たる地位を否定し、自らが債権者に代わって権利者としてしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を使用収益し、果てはしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を取得しようとする行為であって、利用許諾の本旨を否定し、用法遵守義務に反する重大な債務不履行であるのみならず、債権者の信頼を踏みにじるものである。

- (7) 以上のとおり、債務者の上記各行為は、しんじょう君のデッドコピーたるキャラクター「ちいたん☆」としんじょう君との誤認・混同を拡散するものであって、もって、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示の経済的価値を著しく毀損する（前掲最高裁昭和27年4月25日判決、最高裁昭和31年6月26日判決参照）ばかりではなく、行為そのものが、被許諾者としての不誠実性を露呈しているものである（前掲最高裁昭和40年8月2日参照）。

したがって、債務者の行為は、被許諾者としての義務に甚だしく違反するばかりでなく、利用許諾の基礎にある当事者相互の信頼関係を裏切るものであり、これによって、利用許諾関係を継続することが不可能になった。

それゆえ、債権者は、債務者の重大な背信的行為により、信頼関係が破壊されたことを理由に、利用許諾を解除することができる。

(8) そして、債権者は、平成31年1月17日、債務者に対し、キャラクター「ちいたん☆」の活動の差止めを求めており（甲27の1）、これは、上記解除の意思表示を含む。

(9) したがって、万が一、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が成立していたとしても、債務者の重大な背信的行為により、信頼関係が破壊されたことを原因として、既に解除されていることが明らかである。

5 まとめ

キャラクター「ちいたん☆」の活動について、仮に、利用許諾が認められるとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴い、当該利用許諾は終了している。

逆に、上記利用許諾が、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴って終了しないとすれば、地方自治法237条2項、96条1項6号及び商標法24条の2第2項、30条1項ただし書、31条1項ただし書に違反して無効であることからしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴い、当該利用許諾は終了したことが裏付けられる。

また、債務者によるキャラクター「ちいたん☆」の活動は、許諾の範囲・目的（用法）を逸脱しており、これを原因として利用許諾は解除された。

さらに、債務者は、国内外においてキャラクター「ちいたん☆」の商標を出願することによって、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害しており、係る重大な用法遵守義務違反行為を原因として、利用許諾は解除された。

加えて、債務者は、上記各行為によって債権者の信頼を裏切り、利用許諾を継続することを不可能にしており、係る信頼関係破壊を原因として、利用許諾

は解除された。

したがって、現在、債務者は、キャラクター「ちいたん☆」につき無権限で活動させているというほかなく、債権者の権利行使が妨げられる余地はない。

以上のとおり、キャラクター「ちいたん☆」の活動について利用許諾が認められるとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴い終了しており（そうでなければ、利用許諾自体が地方自治法及び商標法に反して無効である。）、利用許諾の範囲・目的（用法）の逸脱行為（用法遵守義務違反）、重大な用法遵守義務違反行為、信頼関係の破壊行為を原因として、既に解除されたから、債務者の利用許諾の主張は理由がない。

第4 債務者の権利濫用、信義則違反の主張は理由がない

1 債務者が信じる対象となる債権者の行為は存在せず、また、債務者において債権者の行為があったと信ずるべき相当の理由も存在しないから、権利濫用、信義則違反の主張はその前提を欠いている

(1) 債務者は、■■■■や■■■■の言動を信じ、キャラクター「ちいたん☆」の活動を展開してきたとして、債権者の権利行使が禁反言に該当し、信義誠実に著しく反するなど主張する。

(2) しかし、本件においては、契約書をはじめとする処分証書は一切作成されておらず、その上、債権者において権限を有する市長が、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について債務者に利用許諾を与えるような発言をした事実は一切存在しない。

また、■■■■や■■■■は利用許諾につき何らの権限も有しておらず、しかも、同人らにおいて、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について利用許諾したことを窺わせる行為はない。

一方、債務者は芸能プロダクションを運営している上、会社の目的として

「35. 商標権、意匠権、著作権などの知的財産権の取得、実施、使用、利用許諾、管理」（甲1の2頁）を掲げていることから、知的財産の利用許諾について十分な知識を有している。

さらに、債務者は、債権者の代表者が市長であることを知っていたのであり、権限のない■■■■や■■■■の電子メールによって利用許諾を得たなどと信じる余地などない。

- (3) したがって、債務者が信じる対象となる債権者の行為は存在せず、また、債務者において債権者の行為があったと信ずるべき相当の理由も存在しないから、権利濫用、信義則違反の主張はその前提を欠いている。

2 そもそも債務者の主張する利用許諾は、地方自治法及び商標法に反するものであり、仮に債務者がこのような違法な事柄を信じたとしても、当該信託は法的保護に値しない

- (1) しかも、前述のとおり、債務者が主張する利用許諾の内容は、公有財産たるしんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について、無償で利用許諾を行うことであり、これは、債権者が膨大な労力と費用をかけて著名性や経済的価値を獲得したしんじょう君について、著作権・商標権・商品等表示を放棄するものに等しく、また、その対価を補助金として支出するのと実質的に同一である。

そのため、当該利用許諾は、地方自治法237条2項、96条1項6号の「適正な対価によらない譲渡、貸付け」に該当し、条例又は議会の議決がなければ無効になるところ、本件では条例も議会の議決も経ていない。

- (2) また、しんじょう君に係る商標は、公益著名商標（商標法4条2項）であり、通常使用権を設定することはできない（商標法31条1項ただし書）。

そして、債務者の主張する無制限、無期限、無償の利用許諾は、須崎市の信用を利用し、イメージを毀損するという点だけでなく、一私企業に過ぎない債務者が無限定に公益著名表示を使用することは、行政の公正さを損なわしめるものであり、商標法4条2項が公益著名商標につき当該地方公共団体等以外は商標登録を受けることができないとした趣旨を没却するものである。

- (3) このように、債務者の主張する利用許諾は、地方自治法237条2項及び同法96条1項6号並びに商標法31条1項ただし書に違反するものであり、仮に債務者がこのような違法な事柄を信賴したとしても、当該信賴は法的保護に値しない。

3 まとめ

上記のとおり、債務者が信じる対象となる債権者の行為は存在せず、また、債務者において債権者の行為があったと信ずるべき相当の理由も存在しないから、権利濫用、信義則違反の主張はその前提を欠いている。

また、債務者の主張する利用許諾は、地方自治法及び商標法に反するものであり、仮に債務者がこのような違法な事柄を信賴したとしても、当該信賴は法的保護に値しない。

したがって、債務者の権利行使が権利濫用や信義則違反に該当することはない。

第5 結論

- 1 以上のとおり、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示は債権者にとって重要な財産であるところ、債権者は地方公共団体であり、公有財産について利用許諾を行う場合には、契約書を作成することが義務づけられて

いるにもかかわらず、本件では利用許諾について契約書は一切作成されていない。

また、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示について、利用許諾を行うのであれば、条例の定めや議会の議決が必要であるところ（地方自治法237条2項、96条1項6号）、本件ではいずれも存在せず、しかも、しんじょう君に係る商標権は公益著名商標であって、そもそも通常使用権の設定が認められていない（商標法31条1項ただし書）。

さらに、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示は、須崎市のPRや地域振興活動の中核となり、債権者だけでなく須崎市の住民にとっても極めて重要な公有財産であって、これを一私企業に過ぎない債務者のみに利用させて利益を得させたり、しんじょう君のイメージを毀損させるような行為を許すとは到底考えられない（前掲大阪高裁平成23年3月31日決定）。

一方、債務者が提出する電子メールは、契約書に代替できるものではない上、権限を有さない者によって作成されたものに過ぎず、しかも、利用許諾について直接言及すらしていない。

以上のとおり、債務者が主張するような利用許諾は、あらゆる観点から成立する余地はない。

- 2 仮に、キャラクター「ちいたん☆」の活動について、債権者が単に事実上容認していたとしても、債権者において条例又は議会の議決（地方自治法237条2項及び同法96条1項6号）を要しないレベルのものであり、法的権利義務を伴う利用許諾が成立したということとはできない。

また、仮に、事実上の容認を超え、キャラクター「ちいたん☆」による活動について利用許諾が成立していたとしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使委嘱を前提とし、これに付随するものであるから、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴い終了した。

逆に、上記利用許諾が、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴って終了しないとすれば、地方自治法237条2項、96条1項6号及び商標法24条の2第2項、30条1項ただし書、31条1項ただし書に違反して無効であることからしても、コツメカワウソ「ちいたん☆」の観光大使解嘱に伴い終了したことが裏付けられる。

また、債務者によるキャラクター「ちいたん☆」の活動は、許諾の範囲・目的（用法）を逸脱し、さらに、債務者は、国内外においてキャラクター「ちいたん☆」の商標を出願することによって、しんじょう君に係る著作権・商標権・商品等表示を侵害しており、しかも、債務者は、上記各行為によって債権者の信頼を裏切り、利用許諾関係を継続することが不可能にした。

そのため、上記利用許諾は、平成31年1月17日、債権者による解除の意思表示により（甲27の1、甲27の2）、終了したことが明らかである。

したがって、現在においては、キャラクター「ちいたん☆」の活動を正当化する根拠は全て失われており、債権者の権利行使が妨げられる余地はない。

- 3 また、債務者が信じる対象となる債権者の行為は存在せず、債務者において債権者の行為があったと信ずるべき相当の理由も存在しない上、債務者の主張する利用許諾は地方自治法及び商標法に違反する違法なものであって、債務者の信頼自体、法的保護に値しない。

したがって、債権者の権利行使が、権利濫用や信義則違反に当たる余地はない。

- 4 よって、債務者の主張にはいずれも理由はなく、本申立は直ちに認められるべきである。

以 上