

# 翻案著作物における本質的特徴の直接感得性

浜田治雄<sup>(\*)</sup>・宮下義樹<sup>(\*\*)</sup>

本論文は著作物の翻案の成立について述べたものである。第一に翻案における原作品との類似判断手法として、従来いわれてきた内面形式利用説と本質的特徴の直接感得説の両者を学説、判例を元に比較し、適切と思われる手法として本質的特徴の直接感得説を選択する。さらに本質的特徴の直接感得説を採用した最高裁判決である「江差追分」事件の判旨を参考にしつつ、分析を進めていく。

第二に、類比判断において中心を占める本質的特徴とは何かの考察を行う。本質的特徴を抽出する際に問題となるのは、直接の表現ではないアイデアが混入してしまうことであり、純粋な表現を峻別するための方策についての考察を行う。

第三に、翻案が成立するに当たり原著物がどの程度利用されていると翻案となりえるかについての分析を行う。本質的特徴というものは著作物が細切れになったとしても感得可能で保護可能といえるのか、あるいは、原著物全体を感得できなければ翻案といえないかについて考察を行う。

最後に、原著者と翻案著作物創作者との関係性を分析し、複製や共同著作についても論を進め、翻案の限界と範囲についての考察の補強を行っている。

- 1 はじめに
- 2 翻案とは
- 3 本質的特徴の直接感得性について
- 4 おわりに

## 1 はじめに

著作権法は著作物の保護範囲を複製だけではなく、翻案にまで広げている。また、翻案という行為の範囲も判例や学説の積み重ねにより、一定の了解が発生してきているといえる。しかし、そうした了解はあくまで、概念としての一般論についてであり、実際の事例を分析するとその判断に揺れがあるように見える。本稿では、なぜ翻案の範囲についての通説適用が困難になるのか、翻案の判断における直接感得性を中心に分析をする。二次的著作物というものの全体を論じるためにはまず、基本となる翻案の成立性を鑑みる必要があるとして、指導教官である浜田治雄教授には本論の方向性の指示を頂いた。浜田教授との対話による、構成作成がなければ未だ暗中模索の段階であっただろう。本論の完成が浜田教授への恩義を多少なりとも返せる

内容になっていることを期待している。

## 2 翻案とは

翻案とは「既存の事柄の趣旨を生かして作りかえること。特に小説・戯曲などで、原作の筋や内容をもとに改作すること。また、そのもの。<sup>(\*)</sup>」や「小説・戯曲などの、原作を生かし、大筋は変えずに改作すること。<sup>(\*\*)</sup>」とある。このことから、一般的な意味において翻案とは

①原著物の内容を生かす

②原著物の内容そのままではなく、なんらかの変更がある

という、二点が想定されているといえる。

一方、著作権法では27条に「著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する」と規定してある<sup>(\*\*\*)</sup>。著作権法内における翻案とはこういった内容を示すのであろう。翻案に該当するには、類似性と依拠性の二要件必要となる<sup>(\*\*\*\*)</sup>。この内、類似性判断の方法としては内面的形式利用説と本質的特徴の直

(\*) 金澤工業大学大学院教授

(\*\*) 日本大学大学院法学研究科博士後期課程私法学専攻 在学中

(\*) 「大辞泉」小学館(2006)

(\*\*) 「大辞林」三省堂(2006)

(\*\*\*) 翻案を編曲、変形と区別する見解(加戸守行「著作権逐条講義 五訂新版」著作権情報センター(2006)47頁)と、脚色、映画化に加え、編曲、変形も翻案に含めるとする見解がある。(半田正夫「著作権概説」法学書院(2003)152頁)本稿は著作権法27条の意図する範囲を提示することが目的であるため、以下で「翻案」という語を使用する場合は特記が無い限り、編曲、変形も含むものとする。

(\*\*\*\*) 中平健「翻案権侵害の成否」牧野利秋 飯村敏明編「新・裁判実務体系 22 著作権関係訴訟法」青林書房(2004)333頁

接感得説の二つが主要な説としてあった。

## 2-1 内面的形式利用説

著作物を「内容」と「形式」に分け、形式をさらに、媒介を通じて客観的に他人に知覚される構成である「外面的形式」と著作者の内心の思想体系であるところの「内面的形式」に分ける。形式のうち「外面的形式」を利用する行為が複製、内面的形式を利用する行為が翻案となる<sup>(\*)5</sup>。裁判例としては「春の波濤」事件が<sup>(\*)6</sup>「著作物についてその翻案権の侵害があるとするためには、問題となっている作品が、右著作物と外面的表現形式すなわち文章、文体、用字、用語等を異にするものの、その内面的表現形式すなわち作品の筋の運び、ストーリーの展開、背景、環境の設定、人物の出し入れ、その人物の個性の持たせ方など、文章を構成する上での内的な要素(基本となる筋・仕組み・主たる構成)を同じくするものであり、かつ、右作品が、右著作物に依拠して制作されたものであることが必要である。」と示し、また複製権侵害の事例であるが「サンジェルマン殺人狂騒曲」事件では<sup>(\*)7</sup>「既存の著作物に依拠し、その内容及び形体を覚知させるに足りる」と判示している。

## 2-2 本質的特徴の直接感得説

既存の著作物に修正、増減等を加えた結果、新たな創作性が加わり別個の著作物といえる程度同一性が失われている場合でも、既存の著作物の「本質的特徴を直接感得」できるならば、それは二次的著作物であり、翻案になるという説である<sup>(\*)8</sup>。裁判例としては「商業広告」事件<sup>(\*)9</sup>「表現形式上の本質的特徴部分を形成する個性的表現部分は右具体的な構成と結びついた特徴のある表現形態から直接把握される部分に限られ、前

記個々の構成・素材を取り上げたアイデアや構成・素材の単なる組み合わせから生ずるイメージなどの抽象的な部分にまでは及ばない」や「先生、ぼくですよ」事件<sup>(\*)10</sup>「本件番組が本件著作物を翻案したということができるためには、被告らが、本件著作物に依拠して、本件番組を製作し、かつ、本件著作物の表現形式上の本質的特徴を本件番組から直接感得することができる必要がある。」が存在する<sup>(\*)11</sup>。

## 2-3 翻案と複製の分離性

また、翻案行為を分析するにあたり、複製行為との関係を考慮する必要性もある。つまり内面的形式利用説を採用するならば内面的形式の同一が翻案となり、外面的形式の同一が複製となる。本質的特徴説を採用するならば別個の著作物といえる程度の増減、変更、修正が加えられているかといった点が複製と翻案との差となる。

尚、翻案と複製の境界線を引く必要性については、裁判において複製と翻案の区別をして二種類の分析判断を行っても著作者側からすれば権利侵害という意味において同一であり、区別することに意味が感じられない<sup>(\*)12</sup>。といった意見や、複製と翻案の区別を行う必要性が生じるのは、複製、もしくは翻案作品を基に第三者が作品を制作した場合に、その第三者が依拠した作品が複製であるか翻案であるかというような場合だけである<sup>(\*)13</sup>。つまり、依拠作品が複製であるなら依拠作品の制作者は著作権を持たず、翻案であるならば著作権を有することになるからである<sup>(\*)14</sup>。との意見があるように、実務上は翻案と複製の境界を見極める必要性は低く、裁判上でも複製と翻案の差異が争点となることがほぼ無いとも言われている。

しかしながら、著作権は一部譲渡が可能であり(著

(\*)5 半田前掲・註(3)84頁。フープマン 久々湊伸一訳「著作権法の理論」中央大学出版(1967)48頁

(\*)6 名古屋高判平成9年5月15日判タ971号二229頁

(\*)7 東京高判平成4年9月24日 知的裁集24巻3号703頁

(\*)8 橋本英史「著作権(複製権、翻案権)侵害の判断について」(上、下)ジュリスト 1595号20頁、1596号11頁(1997) 上27頁。菊池武「歴史上実在した人物の生涯を中心とするテレビドラマが、同一人物の活動・生涯に焦点をあてた文芸作品を複製・翻案したものであるか」【判例著作権法】東京布井出版(2001)718頁

(\*)9 大阪地判昭和60年3月29日判時1149号147頁

(\*)10 東京地判平成10年6月29日判時1667号137頁

(\*)11 複製と翻案の区別を行うには内面的形式利用説を採用するならば「内面的形式」と「外面的形式」、本質的特徴説を採用するならば別個の著作物といえる程度の増減、変更、修正が加えられているかといった点が判断材料となる。裁判において複製と翻案の区別をする必要があるのかという点については著作権の侵害という点において、著作者側からすれば同一であり、区別することには意味が無い(椋山敬士「翻案の構造」【知財管理】56巻2号(2006)207頁)複製と翻案の区別を行う必要があるのは、複製、もしくは翻案作品を基に第三者が作品を制作した場合に、依拠した作品が複製であるか、翻案であるかというような場合だけであるとの意見もある(田村善之「著作権法概説[第2版]有斐閣」(2003)46頁)。依拠作品が複製であるなら依拠作品の制作者は著作権を持たず、翻案であるならば著作権を有することになる。「将門記」事件(東京地判昭和57年3月8日 判例時報1038号266頁)(渋谷達紀「言語の著作物における翻案の意義」判例評釈516号31頁)。一方、著作権は一部譲渡が可能であり(著作権法61条)複製権と翻案権の権利者が異なる場合があることから、区別の必要性はあるという意見がある。(高部真規子「著作権法学会総会」(2007))

(\*)12 椋山敬士「翻案の構造」【知財管理】56巻2号(2006)206頁

(\*)13 田村善之「著作権法概説[第2版]有斐閣」(2003)46頁

(\*)14 「将門記」事件(東京地判昭和57年3月8日判例時報1038号266頁)(渋谷達紀「言語の著作物における翻案の意義」判例評釈516号31頁)

作権法六一条)複製権と翻案権の権利者が異なる場合があることから区別の必要性が存在し<sup>(\*15)</sup>、また、複製権侵害の主張は創作性に影響しない部分の修正、増減があることを主張立証すれば足りるのに対し、翻案権侵害の主張は原告著作物と被告著作物の特徴の異同まで主張立証する必要性があることから、複製と翻案を一元的に解釈するのではなく、それぞれの権利の及ぶ範囲の違いを十分考察することが必要であるとする意見もある<sup>(\*16)</sup>。また、著作権法上において複製と翻案を分けていることを考えると、翻案と複製の境界を引くことの必要性は十分にあり得ると思われる。

## 2-4 翻案の要件

このように、二つの説が有力説として説かれていたが、内面的形式利用説は著作権の発生理論について、一元論を基にしているのに対し<sup>(\*17)</sup>、日本の著作権法は二元論を採用している点<sup>(\*18)</sup>、また、内的形式と外的形式を分離するという点は、概念としては分かりやすいものの分離基準が明確ではなく実務的処理の道具とはならないという問題がある<sup>(\*19)</sup>。また、ドキュメンタリーテレビ番組のナレーションがノンフィクション書籍の翻案となるのが争点となった「江差追分」事件最高裁判決<sup>(\*20)</sup>の判決要旨1で「言語の著作物の翻案(著作権法27条)とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう。そして、著作権法は、思想又は感情の創作的な表現を保護するものである」としたことから近年の裁判例では翻案の判断について本質的特徴の直接感得説を採用して<sup>(\*21)(\*22)</sup>いる。

国語辞書的な意味からの一般論としても、基となる

創作物を活かしつつ、それとはまた異なる新たな創作物となるという意味をよく表すものとして原著物の本質的特徴を直接感得するか否かに判断点を置いた本質的特徴の直接感得説に妥当性があると思われる。

「江差追分」事件ではまた、判決要旨2で、創作性の判断において「既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案には当たらないと解するのが相当である。」として、表現の依拠部分には創作性が必要であるとしている。

同判決では原告作品と被告作品において同一性がある部分を比較し、原告作品の当該表現に創作性があるのか、もしくは、被告作品から原告作品の本質的特徴を直接感得できるかの判断を行っている。

## 3 本質的特徴の直接感得性について

翻案となるには、本質的特徴の直接感得性が必要となるが、著作物の本質的特徴とは何を指すものであろうか。「表現上の思想感情ないしは表現の特徴には、他人のそれを模倣したものや、ありきたりのものがあるがそのような特徴は本質的特徴ではない。模倣でなく、原作者自身の創作にかかる特徴であって、かつ、原作者自身の個性の発露といえる特徴<sup>(\*23)</sup>」との認識もあるように、著作物性の認定における創作性の要件を満たした表現であると考えのが相当だろう。創作性の無い部分が著作物の保護対象である本質的特徴とはなりえないのだから当然である。

ただし「江差追分」事件では「上記各部分から構成される本件ナレーション全体をみても、その量は本件プロローグに比べて格段に短く、上告人らが創作した影像を背景として放送されたのであるから、これに接

(\*15) (高部真規子「著作権法学会総会」(2007))

(\*16) 橋本前掲註(8)33頁

(\*17) 半田正夫「著作権法の研究」一粒社(1970)

(\*18) 著作権法第17条「著作者は、次条第一項、第十九条第一項及び第二十条第一項に規定する権利(以下「著作人格権」という。)並びに第二十一条から第二十八条までに規定する権利(以下「著作権」という。)を享有する。」

(\*19) 山本隆司「著作権侵害の成否」牧野利秋 飯村敏明編「新・裁判実務体系 22 著作権関係訴訟法」青林書房(2004)310頁、中山信弘「著作権法における思想・感情」特許研究 33号(2002)5頁

(\*20) 最判平成13年6月28日民集55巻4号837頁

(\*21) 「空港案内図」事件 知財高判平成18年5月31日裁判所HP(<http://www.courts.go.jp/>)、「武蔵 MUSASHI」事件 知財高判平成17年6月14日判時1911号144頁、「トレーニング理論」事件 大阪高判平成一八年四月二六日裁判所HP等

(\*22) この二説は相互が矛盾しているわけではないので「SMAP大研究」事件 東京地判平成10年10月29日 知裁集30巻4号813頁のように「複製とは…既存の著作物に依拠して、その内容及び形式を覚知させるに足りるもの、すなわち、これと表現形式上同一性を有するものを作成することをいう。」「翻案とは…いずれか一方の作品に接したときに他方の作品との同一性に思い至る程度に両者の基本的な内容が同一である著作物を創作することであり、既存の著作物に依拠して、それとは表現形式が異なるものの、その創作に係る本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を、創作する行為をいう。」と両説を採用している事例もある。

(\*23) 渋谷達紀「知的財産法講義Ⅱ第2版」有斐閣(2007)56頁

する者が本件プロローグの表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないというべきであるこの本質的な特徴は創作的表現であることが必要である。」とするのみで、具体的に何が本質的な特徴なのかを認定していない(\*24)。

実在の人物についての書籍と戯曲の翻案関係が争点となった「戯曲コルチャック先生」事件では、一審(\*25)と二審(\*26)において両者とも本質特徴の直接感得性を判断しているものの具体的判断において一審では具体的表現を対比させて判断しつつ「原告著作が、既存の文献等を基礎に、それらを取捨選択して記述したコルチャックの生涯の描き方の本質的な特徴が、本件舞台劇において直接感得される程度に再現されているとはいえない。

また、具体的な表現をみても、もともと原告著作はコルチャックの生涯を客観的に記載したものであって、劇場で上演されるためにせりふと動きで描写する本件舞台劇とは基本的に具体的表現方法を異にするものであり、具体的な場面設定やせりふの内容についても、原告著作にも記されている場面設定やせりふはほとんど存しない。」と翻案を否定している。二審でも同様に表現を比較して「3場面は原告著作の翻案であると認められるが、その余の場面については原告著作の翻案であるとは認められず、したがって、また、本件舞台劇全体が原告著作の翻案であるとも認められない。」と判断している。なお、本質的な特徴ではないとした判断につき、両審とも歴史的事実であることや、他作品にも共通の表現が存在するといった点を挙げている。

また「雪月花」事件(\*27)は書家の書が照明器具のカタログに床の間に飾られる形で掲載されたという事例であるが、写真での書の大きさが原作品のおおむね50分の1であったこと等から「本件各作品が本来有していると考えられる線の美しさと微妙さ、運筆の緩急と抑揚、墨色の冴えと変化、筆の勢いといった美的要素を直接感得することは困難であるといわざるを得ない。」と判断して、複製も翻案も否定している。文字

に対して、著作物性が認定されるのは原則として困難であるとはいえ、美術の著作物といえる創作物が理解可能な内容で写り込んでいた場合にも、侵害を認めなかった(\*28)。この点から、原著物を利用する際の劣化が原因となって、本質的な特徴の直接感得性が否定されることを、認識する必要がある(\*29)。

素材、配置等に共通点のある写真の翻案について争点となった「スイカ写真」(\*30)事件は一審では「写真に創作性が付与されるゆえんは、被写体の独自性によってではなく、撮影や現像等における独自の工夫によって創作的な表現が生じ得ることによるものであるから、いずれもが写真の著作物である二つの作品が、類似するかどうかを検討するに当たっては、特段の事情のない限り、被写体の選択、組合せ及び配置が共通するかどうかではなく、撮影時刻、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等において工夫を凝らしたことによる創造的な表現部分、すなわち本質的な特徴部分が共通するかどうかを考慮して、判断する必要があるというべきである。」として素材選択、配置等の共通点はアイデアに過ぎず「被告写真は、原告写真の表現形式上の本質的な特徴部分を直接感得できる程度に類似したものである」との判断を下した。一方二審では「被写体の決定自体について、すなわち、撮影の対象物の選択、組合せ、配置等において創作的な表現がなされ、それに著作権法上の保護に値する独自性が与えられることは、十分あり得ることであり、その場合には、被写体の決定自体における、創作的な表現部分に共通するところがあるかどうかをも考慮しなければならないことは、当然である。写真著作物における創作性は、最終的に当該写真として示されているものが何を有するかによって判断されるべきものであり、これを決めるのは、被写体とこれを撮影するに当たっての撮影時刻、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等における工夫の双方であり、その一方ではないことは、論ずるまでもないことだからである。」として、

(\*24) 前田哲夫「翻案の判断における比較の対象と視点」著作権法学会総会発表(2007)

(\*25) 大阪地判平成13年8月28日 裁判所HP

(\*26) 大阪高判平成14年6月19日 判タ1118号238頁

(\*27) 東京高判平成14年2月18日 判時1786号136頁

(\*28) なお本件において「控訴人は、書に詳しくない控訴人が本件カタログ中に本件各作品が写されているのを偶然発見し、これが本件各作品であると認識した旨主張するが、ある書が特定の作者の特定の書であることを認識し得るかどうかということ、美術の著作物としての書の本質的な特徴を直接感得することができるかどうかということは、次元が異なるというべきであるから、上記の認定判断を左右するものではない。」ことから、本質的な特徴の直接感得性とは原作品の存在を認識しえることは異なるとの判断も行っている。

(\*29) 「武蔵 MUSASHI」事件において「原告映画をして映画史に残る金字塔たらしめた、上記のような原告脚本の高適な人間的テーマや豊かな表現による高い芸術的要素については、被告脚本からはうかがえない。」として、原著物との対比において、著作物の価値判断を行っている部分が存在するが、著作権侵害の認定にあたって、著作物としての価値判断が必要であるかは、考える必要がある。

(\*30) 東京地判平成11年12月15日 裁判所HP、東京高判平成13年6月21日 判時1765号96頁

被告行為の違法性を肯定している<sup>(\*)31)</sup>(\*)32)。

### 表現とアイデアの二分論

本質的特徴の直接感得性という同一基準を用いながらも、同一事例についての判断が分かれることは少なくない。こうした判断の不一致は、表現とアイデアを分けることの困難性が基になっている。本質的特徴は表現であり、特徴的なアイデアと特徴的な表現の区分が必要になっているからである。特に「美術の著作物や写真の著作物に関して現れた事例においては、アイデアとその表現が直接的に結びついていると考えられる場合が多い。」<sup>(\*)33)</sup>「舞台装置」事件<sup>(\*)34)</sup>では「アイデア自体に創作性が無くても、表現された者に創作性があれば、著作権法上の保護を受けえることの反面として…アイデアに創作性があって。その結果、概観上、表現されたものに創作性があるようにみえても、表現されたもの自体に、右アイデア等の創作性とは区別されるものとしての創作性がなければ、著作権法上の保護を受けることができないことになる。」と示しているものの、実際の峻別は困難となろう。

### 部分翻案と全部翻案

また「江差追分」事件では「本件ナレーション全体をみても、その量は本件プロローグに比べて格段に短く、上告人らが創作した影像を背景として放送されたのであるから、これに接する者が本件プロローグの表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないというべきである。」とあり、全体としての分量が少ないこと、影像が背景にあることが本質的特徴の直接感得を阻害する原因となると理解できる。つまり、個別部位の分析を行ったうえで、著作物を総体として知覚した場合の、全体判断も行っているのである。

例えば、テレビドラマが漫画を翻案したものであるかが問題となった「先生、僕ですよ」事件<sup>(\*)35)</sup>では個別部分の判断について「ネズミが人間のような姿になっ

て手術をするという話は、本件著作物より前には存在せず、これは原告の創作に係るものと認められ」たが、こうした類似はアイデアに過ぎないとし、また、両者のテーマが異なり、表現が相違する部分もあること、ストーリーや画像に似ている点が存在しているとしても、その場面から受ける印象が異なり、また原告特有の表現とは言い難い部分も存するとして、翻案権侵害を否定している。

サンジェルマン殺人狂騒曲事件<sup>(\*)36)</sup>でも「本件訳書には、個々の訳語、訳文において、控訴人翻訳原稿に依拠したと推認するのが相当な部分があるとしても、訳書全体を対比するならば、右の依拠した部分は、両訳文間の基本的構造、語調、語感における大きな相違に埋没してしまう」として、同一性を否定している。

テレビドラマがルポルタージュ風の読み物を翻案したものであるかが問題となった「悪妻物語」事件<sup>(\*)37)</sup>では「本件テレビドラマは、前半の基本的ストーリーやその細かいストーリーが原告著作物と類似し、また具体的表現も共通する部分が存するものであり、後半の基本的ストーリー等において前記のような相違点があるにもかかわらず、原告著作物を読んだことのある一般人が本件テレビドラマを視聴すれば、本件テレビドラマは、原告著作物をテレビドラマ化したもので、テレビドラマ化にあたり、夫の帰国以後のストーリーを変えたものと容易に認識できる程度に、本件テレビドラマにおいては、原告著作物における前記の特徴的・個性的な内容表現が失われることなく再現されているものと認められるから、本件テレビドラマは原告著作物の翻案であると認めるのが相当である。」として、前半部ではあるもののストーリーとしての類似性を判断材料としている<sup>(\*)38)</sup>。

こうした全体を比較する行為が必要であるという説<sup>(\*)39)</sup>に対して「創作的な表現足りうる部分の盗用が

(\*)31) 判決は「このような複製又は改変が、著作権法上、違法なものであることは明らかというべきである。」と述べているため、複製権の侵害なのか翻案権の侵害なのかという点については不明である。

(\*)32) こうした、素材の選択や配列という観点は、編集著作物の判断を思わせる。たとえば、英字新聞の日本語要約版が翻案となるのが争点となった「THE WALL STREET JOURNAL」事件「東京高判平成6年10月27日」では、新聞が編集著作物であり「素材の選択によって編集著作物としての創作性を有するものと評価し得ることの最も重要な要素は、まず、収集された素材である多数の記事に具現された情報の中から、一定の編集方針なり、ニュース性等に基づき、伝達すべき価値のあるものとして、どのような出来事に関する情報を選択して表現しているかという点に存するものと解される。また、配列についていえば、選択された情報(記事)がその重要度や性格・内容等にに応じてどのように配列されているかという点にあるものと解される。」と判断し「内容において、当該記事の核心的事項である被控訴人新聞が伝達すべき価値のあるものとして選択し、記事に具現化された客観的な出来事に関する表現と共通している上、被控訴人新聞における記事等の配列と類似していることが認められるから、控訴人文書は対応する特定の日付けの被控訴人新聞の翻案に当たる」としている。

(\*)33) 三浦正広「著作権法におけるアイデアの保護」『著作権法と民法の現代的課題』法学書院(2003)95頁

(\*)34) 東京高判平成12年9月19日 判時1559号132頁

(\*)35) 前掲註(10)

(\*)36) 最高判平成8年7月12日判時1452号113頁

(\*)37) 東京高判平成8年4月16日 知裁集28巻2号271頁

(\*)38) 本件もやはり、具体的事実を比較してストーリーの一致がかなり細かい部分まで共通しており、また会話の具体的文言も共通していることを認定しているところから、全体のストーリーが類似しているという点のみで翻案が肯定されているわけではない。

(\*)39) 橋本・前掲註(8)上27頁

あれば、著作権法上、保護に値する著作物と判断されたものが模倣されているのであるから、たとえそれが数小節あるいは数頁であったとしても、著作権侵害というに十分である<sup>(\*)40)</sup>と解する説もある<sup>(\*)41)</sup>。

## 4 おわりに

本質的特徴の直接感得性を判断する上で、全体判断が必要か否かという点であるが、全体判断は必要ではないと考える。この問題を原著作者の立場から考えると、盗用著作物における原著物の態様が如何なるものであったとしても、自己の著作物の本質的特徴を直接感得できる表現を盗用されたという点において違いはなく、翻案権侵害の判断が異なることに、意義を見出せない。また、全体判断を要するとすると、多くの著作物の創作的な表現をパッチワーク的に盗用したような場合、個別の著作物表現としてみると本質的特徴を直接感得できるにもかかわらず、全体としてみるとある個別の著作物の本質的特徴を直接感得できなくなる可能性があるからである。

翻案著作物に対して、原著物が如何なる権利を行使しえるかについては漫画の原作と実際に描かれた漫画の関係において、漫画が、原作を翻案したものであり、二次的著作物となるかが争われた「キャンディキャンディ」事件<sup>(\*)42)</sup>が参考となる。一審で「本件連載漫画は、原告の創作に係る原作という言葉の著作物を、被告Bが漫画という別の表現形式に翻案することによって、新たな著作物として成立したものであり…本件連載漫画が原告作成の原作との関係において、その二次的著作物であると認められる」として、漫画のイラスト表現に対しても、言語の著作物である原著物の権利が及ぶとした。二審も同様な判断を下し「二次的著作物は、その性質上、ある面からみれば、原著物の創作性に依拠しそれを引き継ぐ要素(部分)と、二次的著作物の著作者の独自の創作性のみが発揮されている要素(部分)との双方を常に有するものであることは、当然のことというべきであるにもかかわらず、著作権法が上記のように上記両要素(部分)を区別することなく規定しているのは、一つには、上記両者を区別することが現実には困難又は不可能なことが多く、

この区別を要求することになれば権利関係が著しく不安定にならざるを得ないこと、第二に、二次的著作物である以上、厳格に言えば、それを形成する要素(部分)で原著物の創作性に依拠しないものはあり得ないとみることも可能であることから、両者を区別しないで、いずれも原著物の創作性に依拠しているものとみなすことにしたものと考えるのが合理的であるからである。」としている。この判断基準は、最高裁でも維持したと思われる。しかしながら、翻案著作物の全体に対して原著作者の権利が及びえるという点には疑問がある<sup>(\*)43)</sup>。なぜならば、本質的特徴の直接感得性が肯定されているからこそ翻案となるのであり、特徴を感得しえない部分にまで権利が及ぶのは、不合理であり、また翻案者が新たに付加した創作行為に対するフリーライドとなりかねないからである。

また、原著作者と翻案者の関係は創作性の関与程度によっては「英訳平家物語」事件<sup>(\*)44)</sup>のように、共同著作物となる可能性も存する。

著作物を利用した制作物の法的性質に関して、本稿では翻案を中心に分析を行ったが、複製著作物、共同著作物、新規著作物が如何なる範囲で定義付けられるという視点の分析も必要であり、また、本稿では触れなかった依拠性等の諸要素の影響も含めて、今後の課題といえる。

本論の作成における裁判例は指導教官である浜田治雄教授による指示が大きな物を占める。また、行き詰っていた論旨が曲がりなりにも結論までたどり着けたのも、浜田教授との対話により道標を得たものである。この場を借りて謝意を述べたい。

以上

(\*)40) 田村・前掲註(13)58頁

(\*)41) 裁判例としては全217頁中、2頁が盗用された点について侵害を認定した「日照権」事件(東京地判昭和53年6月21日 無体集10巻1号287頁)がある。

(\*)42) 最高判平成13年10月25日判時1767号115頁 東京高判平成12年3月30日判時1726号162頁 東京地判平成11年2月25日判時1673号66頁

(\*)43) 田村・前掲註(13)113頁、作花文雄「詳解著作権法[第3版]」ぎょうせい(2004)157頁

(\*)44) 大阪高判昭和55年6月26日 無体集12巻266頁