

『チーズはどこへ消えた?』事件
東京地裁平成13年12月19日決定

山本 隆司

【事案】

米国で平成10年に発売された米国人スペンサー・ジョンソン（「著者」）の『Who Moved My Cheese?』（「原著作物」）がベストセラーとなり、日本の出版社（「X₁」）が同書の日本での翻訳権および出版権を取得した。X₁は、翻訳家（「X₂」）に原著作物を日本語に翻訳させ、平成12年に、これを『チーズはどこへ消えた?』（「本件著作物」）として日本で出版した。この本は、一言でいうと、環境の変化に積極的に対応する行動が必要であることを主張するものである。その内容は、同窓会において、お互いの近況を語るうちに、その1人がチーズの物語を聞かせることから始まる。チーズの物語は、迷路の中で、2匹のネズミと2人の小人がチーズを探し回るが、2匹のネズミはチーズを一旦見つけても、これがなくなると何の躊躇いもなく次のチーズを探し回るのに対して、2人の小人はそれぞれ見つけたチーズがなくなっても、またチーズが表れるのではないかと考えて「待つ」という行動と「待つのをあきらめて探しに出る」という行動に分かれ、後者の行動をとった小人は不安と恐怖に襲われるが、ついには新たなチーズを見つけることができるという物語である。この物語を話し終えたところで、同窓会の場面に戻り、チーズの物語の教訓を議論することで、この本の内容は終わる。

他方、ある出版社（「Y₁」）は、平成13年に、そのパロディとして『バターはどこへ溶けた?』（「Y書籍」）を出版した。この本の内容は、一言でいうと、環境の変化に積極的に対応しようとする行動の愚かさを主張するものである。その内容は、同窓会において、お互いの近況を語るうちに、その1人がバターの物語を聞かせることから始まる。バターの物語は、森の中で2匹のキツネと2匹のネコがバターを探し回るが、2匹のキツネが一旦見つけてもこれがなくなると何の躊躇いもなく次のバターを探し回るのに対して、2匹のネコはそれぞれ見つけたバターがなくなったときに「バターがなくても心の安らぎを楽しむ」という行動と「新たなバターを探しに出る」という行動に分かれ、後者は結局前者の行動が幸せであることを悟るという物語である。この物語を話し終えたところで、同窓会の場面に戻り、バターの物語の教訓を議論することで、この本の内容は終わる。

そこで、X₁とX₂は、Y₁およびY₁の代表者（「Y₂」）に対して、Y書籍は本件著作物の翻案であり、X₁の出版権および編集著作権ならびにX₂の翻案権の侵害であると主張して、Y書籍の発行差止等を求める仮処分を東京地裁に申し立

てた。東京地裁は、平成 13 年 12 月 19 日、下記のとおり、Y₁ に対する仮処分を認めた。

なお、X₁ は、著作権侵害に基づく仮処分の申立てに先立ち、Y₁ らに対して、不正競争防止法 (2 条 1 項 2 号) に基づく仮処分をも申し立てていたが、同日、東京地裁は、これは退ける決定を下した。

【判旨】

1. 翻案権の侵害について

東京地裁は、本件著作物が原著作物の二次的著作物であり、X₂ の翻案権に対する侵害が成立する範囲について次のように判示する。

「本件著作物はスペンサー・ジョンソンの著作に係る原著作物の二次的著作物 (著作権法 2 条 1 項 11 号) に当たるところ、二次的著作物の著作権は、二次的著作物において新たに付与された創作的部分のみについて生じ、原著作物と共通する部分には生じないと解するのが相当である (最高裁平成 4 年(オ)第 1443 号同 9 年 7 月 17 日第 1 小法廷判決・民集 51 卷 6 号 2714 頁参照)。」

その上で、本件著作物と Y 書籍との類似性の検討に入るが、全体の構成や各場面設定については、類似点は原著作物に由来するものであって本件著作物において新たに付与された創作的部分でないと認定する。しかし、「『確かにね』ネイサンも言った。」など 14 カ所の具体的表現は、本件著作物における創作的部分であって、Y 書籍に類似性が認められ、本件著作物の翻案であると認定する。

翻案であるとしてもパロディとして許容されるべきであるとの Y₁ らの主張に対して、東京地裁は、次のように判示して、その主張を退けた。

「一般に、先行する著作物の表現形式を真似て、その内容を風刺したり、おもしろおかしく批評することが、文学作品の形式の一つであるパロディーとして確立している。パロディーは、もともになる著作物の内容を踏まえて、これを批判等するものであるから、もともになる著作物を離れては成立し得ないものであり、内容的にも読者をしてもともになる著作物の思想感情を想起させるものである。しかし、パロディーという表現形式が文学において許されているといっても、そこには自ずから限界があり、パロディーの表現によりもとの著作物についての著作権を侵害することは許されないというべきである。」

2. 出版権の侵害について

東京地裁は、出版権の内容は本件著作物を原作のまま印刷し文書として複製するというものであると判示し、Y 書籍は本件著作物の複製物ではないと認定

して、出版権の侵害を否定した。

3. 編集著作権の侵害について

東京地裁は、X₁ が編集著作権の侵害として主張する表紙の装丁編集などはいずれも出版物に一般的なものとして創作性が認められないと認定して、編集著作権の侵害を否定した。

以上のように X₂ の翻案権に対する侵害を認めて、東京地裁は、Y₁ に対して Y 書籍の発行等の差止を命ずる仮処分を下した。

【解説】

1. 本決定の問題点

この決定は、本件著作物と Y 書籍との間に、創作性のある具体的表現 14 カ所における類似性が存在するとして、翻訳者の有する翻案権に対する侵害を認めた。しかし、その事実認定には、明らかに誤りがある。

当該具体的表現について翻案権侵害を認めるには、(1) 当該具体的表現が原著作物に新たに付加された創作的な部分であること、(2) 当該創作的な部分において Y 書籍に類似性が認められること、(3) 当該類似性に本件著作物の「表現上の本質的特徴を直接感得できること」（江差追分事件最高裁平成 13 年 6 月 28 日判決参照）が必要である。

この観点から、当該具体的表現 14 カ所 (①～⑭) について検討するならば、第 1 に、この決定は安直に当該具体的表現 14 カ所を「本件著作物における創作的な表現部分」として認定しているが、そもそも当該具体的表現はいずれも原著作物の翻訳にすぎない。したがって、訳出に創作性がなければ「本件著作物における創作的な表現部分」とはいえない。たとえば、当該具体的表現としてあげられる「『確かにね』ネイサンも言った。」(①) は、「”It certainly has,” Nathan echoed.」の訳出であるが、ありふれた訳出であって創作性を認めることはできない。そのほか、具体的表現の②⑥⑦⑧⑩もありふれた訳出としかいえない。

第 2 に、たとえば、具体的表現の④は、「it sounded like something we might have been told in school.」を「小学校で聞かされるような話」と訳出し、翻訳に多少の個性は見受けられるが、Y 書籍は「まるで子供向けの物語」との表現を使用しており、当該個性的な訳出部分に類似性は認められない。そのほか、具体的表現の⑤⑪も類似性があるとはいえない。

第 3 に、残る具体的表現 5 カ所 (③⑨⑫⑬⑭) を見ていくと、たとえば、具体的表現③は、「After that, things quickly improved – at work and in my life.」を「それで、たちまち物事がうまくいくようになったんだ、仕事でも生活でも。」と上

手に訳出しており（ここに翻訳者の個性の表出を見ることができようか）、誰でも同じような訳出をするとは必ずしもいえない。Y 書籍でも「それからは、たちまち物事がうまくいくようになったんだ。仕事でも生活でも」との表現を使用している。そのほか、具体的表現⑨⑫⑬⑭についても同様である。では、このような類似性から本件著作物の「表現上の本質的特徴を直接感得できる」といえるのか。小説の中の 1 フレーズを他人が利用したからといって、小説の著作権を侵害したとはいえないであろう。それは、小説の表現上の本質的特徴がストーリーや情景とこれを構成する具体的表現にあるが、1 フレーズのみでの利用ではその小説の思想（アイデア）を利用し得るにとどまり、小説のストーリーや情景を利用し得ることはないからであろう。小説では描き出されるストーリーや情景とこれを構成する具体的表現が「表現上の本質的特徴」というべきである。同様に、本件著作物のような翻訳における「表現上の本質的特徴」は、個々のフレーズの訳出の上手下手にあるのではなく、翻訳の仕方によって原著作物の伝わり方が異なるので、原著作物（ストーリーや情景とこれを構成する具体的表現）を伝える表現方法にあるというべきである。具体的表現 5 カ所（③⑨⑫⑬⑭）の訳出の上手さによって、そもそも原著作物のストーリーや情景が伝達されるはずもなく、翻訳である本件著作物の「表現上の本質的特徴を直接感得できる」とは、到底考えられない。

以上のとおり、この決定は、翻案権侵害を認定する具体的表現がそもそも原著作物に由来する翻訳部分であることを失念していたか、そうでなくとも創作性・類似性・翻案該当性の慎重な検討を欠いた、かなりずさんな判示と批判されてもやむを得ないものである。

2. 原著作物と Y 書籍の関係

この事件では、原著作物の著作権者は権利主張をしていない。では、原著作物の著作権者が権利主張していれば、Y 書籍に著作権侵害が成立したか。

まず、具体的表現においては、前述の 14 カ所に類似性が認められるにとどまる。原著作物の「表現上の本質的特徴」は、ストーリーや情景とこれを構成する具体的表現にあると考えるが、前述の 14 カ所のみではこのような「表現上の本質的特徴」を直接感得することはできない。

次に、具体的表現において類似していなくとも、ストーリーや情景における類似性が認められるか。一般的には、そもそもストーリーや情景といえども、抽象度の高い「粗筋」や「基本設定」はアイデアであり、抽象度の低い「ストーリー展開」や「情景描写」は表現であるといえよう。しかし、両者の境界線は、明確ではない。原著作物と Y 書籍の間には、同窓会において 1 人が語る物語の教訓を論じあうという前述の粗筋と、その物語では、2 匹のネズミ（キツネ）のグル

ープと 2 人の小人 (ネコ) のグループが迷路 (森) でチーズ (バター) を探し回るといふ基本設定に類似性がある。しかし、両者を読み比べれば、それ以上の具体的なストーリー展開や情景描写に類似性があるかは疑問である。

すなわち、原著作物におけるストーリー展開は、迷路でネズミのグループと小人のグループがそれぞれ独立して、チーズを探し回っているところ、ステーション C に大きなチーズを見つける。やがてそのチーズが消えたとき、ネズミのグループは直ちに次のチーズを探しに行き、まもなくステーション N で大きなチーズを見つけた。小人のグループは、議論の末、その 1 人が新たなチーズの現れるのを待ち、他方は新たなチーズを探しに出てから適応への努力を学ぶ。その教訓をもう 1 人の小人にも伝えようとステーション C に戻るが、説得できず再出発する。ついには、ステーション N に到達し、ネズミのグループとチーズを享受する、というものである。

他方、Y 書籍におけるストーリー展開は、キツネのグループとネコのグループが協力して森でバターを探し回っているところ、池のほとりの白いペンションでバターの山を見つける。やがてバターが消えたとき、キツネのグループは直ちにつぎのバターを探しに行き、まもなくリスの見つけたバターを騙して横取りする。ネコのグループはその一匹が新たなバターの現れるのを待ち、他方は新たなバターを探しに出てから失ったものを学ぶ。旅を続けるネコが再び池のほとりの白いペンションにたどり着いたとき、そこには新たなバターとネコの幸せがあった。そしてキツネは人間に撃ち殺される、というものである。

以上のとおり、原著作物と Y 書籍の間には、アイデアにおいて類似性はあるが、表現においても類似性があるとはいいがたいように思う。

3. パロディによる違法阻却

(1) パロディと表現の自由の関係

この決定は、パロディであることを著作権侵害に対する抗弁とは認めていない。これまでも、パロディであることを理由に著作権侵害を否定した、または否定しうる論拠を示した裁判例は、存在しない。

他方、米国においては、一定のパロディにフェア・ユースの抗弁の成立を認めている。1976 年著作権法 107 条は、①「使用の目的および性格 (使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)」、②「著作権のある著作物の性質」、③「著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性」、④「著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響」の 4 要素を検討して、フェア・ユースを認定すべきと規定する。

107 条に規定する 4 つの判断要素をどのように考慮するかは、法律には何の規定もないが、現在では、プリティ・ウーマン判決 (*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*,

510 U.S. 569 (1994)) によってほぼ確定されている。一言でいえば、権利者に被害がなければフェア・ユースが成立し、トランスフォーマティブ(transformative)な使用および非営利的使用であれば被害がないと推定され、著作物の客観的価値を明らかにする使用方法(批評、研究、教育、パロディ)や含まれるアイデア・事実の抽出のための著作物の使用によって被害が発生しても、それは保護される法的利益への被害ではないと考えられる。

利用する側の作品が利用された著作物に取って代わるような影響がない限り、パロディにフェア・ユースが認められる。その理由は、自由社会における批判・批評の必要性にある。すなわち、あらゆる思想は自由な批判・批評に晒されなければならないこと(思想に対する批判・批評は思想を表現した著作物に対する批判・批評の形を取らざるを得ない)、著作物はその批判・批評からの隠れ蓑となつてはならないこと、著作物が批判・批評されることによって市場の減縮という被害を生じてもそれは保護される法的利益への被害ではないこと、にある(風はとわに去りぬ事件 *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*, 62 PTCJ 552 (11th Cir. 2001): 拙稿「パロディによる表現の自由と著作権の保護の限界」ジュリスト 1215-172)。また、著作権は独占権を与えるものであるだけに、著作物に対する批判・批評の公共的価値は大きい。したがって、パロディにフェア・ユースの成立が認められるのは、批判・批評の対象にされているものが当該著作物自体の場合に限られる(*Dr. Seuss Enterprises LP v. Penguin Books*, 53 PTCJ 488 (9th Cir. 1997))。

わが国においても、パロディを巡る著名な事件(「パロディ写真事件」最高裁昭和55年3月28日判決、民集34-3-244)がある。著作者人格権侵害の訴えに対して、裁判所は、被告の「引用」の抗弁を退けて著作者人格権侵害を認めた。このパロディ作品においては、批判の対象とされたものが現代の環境問題であつて、使用された写真自体ではなかった。米国においてもフェア・ユースの成立が認められない事案であつた。

ところで、本件における東京地裁の決定は、パロディに著作権侵害を認めても「パロディーの表現をする自由を制限するものではない。」と判示する。しかし、これはパロディが使用された著作物自体に対する批判・批評である場合に表現行為として前述の積極的価値(自由社会におけるその必要性)を有していることを看過しているように思われる。

(2) わが国著作権法における「引用」の法理

「風はとわに去りぬ」事件のような真摯な批判目的のパロディを許容することは、我国においても、必要であるだけでなく、現行法の解釈として可能であると考えられる。

わが国著作権法32条1項は、「公表された著作物は、引用して利用すること

ができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない。」と規定する。判例理論によって形成された引用の抗弁の範囲は、かなり制限されたものである。

引用の抗弁が成立するには、(1)引用される著作物が公表されていること、(2)著作物の利用が引用目的に必要な範囲にとどまること（「脱ゴーマニズム宣言事件」東京地裁平成 12 年 8 月 31 日判決）、(3) 明瞭区別性＝引用する側と引用される著作物が明瞭に区別されること（前掲最高裁判決）、(4) 附従性＝引用する側と引用される側がそれぞれ主と従の関係にあること（前掲最高裁判決）が必要とされる。

上記の基準に適合しうるのは、引用される側は言語著作物のみならず美術著作物などその性質を問わないが、引用する側は論説のような言語著作物に限られざるを得ないであろう。たとえば、小説や映画となった『風とともに去りぬ』を批判・批評する場合、上記の基準では論説として批判・批評する方法くらいしか取れない。すなわち、『風とともに去りぬ』を批判・批評するのに「風はとわに去りぬ」という小説・映画を作成すること（＝パロディ作品）は、引用される著作物を批判・批評する自己の主張をもっているので附従性を満たすことは可能であるが、明瞭区別性の要件を欠くことになるであろう。

小説や映画で広く公衆に流布した著作物を批判・批評し、同じ需要層に批判・批評を流布させるには、同様に小説や映画でこれを展開できることが必要である。批判・批評のために、論説以外にも様々な形態の「引用」があつてしかるべきである。そもそも、その障害となる明瞭区別性は、著作権法32条の解釈に持ち込まれる必要があるものなのか疑問である。附従性の要件は、引用する側が引用された著作物の市場に代替してしまうことを防止するために必要であることは理解しやすい。しかし、明瞭区別性にいかなる機能があるのでしょうか。せいぜい他人の著作物を利用していることが明瞭に識別できればいいのではないか。たとえば、パロディの場合、パロディとして成立するためには批判・批評の対象となる著作物の存在を需用者が想起できる必要がある。明瞭区別性の要件は、その程度で足りるのではないか。