

山本隆司

No. 53 類似性 (1) —総論 [江差追分事件：上告審]

最高裁平成13年6月28日第一小法廷判決

(平成11年(受)第922号：損害賠償等請求事件)

(民集55巻4号837頁、判時1754号144頁、判タ1066号220頁)

〈事実の概要〉

X(原告・被控訴人・被上告人)は、新聞記者である主人公が江差追分のルーツを追う、というストーリーの小説(「本件小説」)を書いた。また、Xは、江差追分のルーツに関するノンフィクション(「本件ノンフィクション」)の著作者であった。

Y¹(放送局—被告・控訴人・上告人)は、江差追分のルーツを追い求めることをテーマにしたテレビ番組(「本件番組」)を制作・放送した。

Xは、本件番組の制作・放送等が本件小説等の著作権(翻案権および放送権)等を侵害したとして、Y¹のほか、本件番組の関係者らを訴え、損害賠償等を求めた。

原審の東京高裁は、本件ノンフィクションのプロローグ部分(「本件プロローグ」)と本件番組のナレーション部分(「本件ナレーション」)に同一性を認定し、本件ノンフィクションの翻案権等の侵害についてXの主張を認めた(東京高判平成11・3・30民集55巻4号945頁参照)。そこで、Yらから上告受理申立て。

本件プロローグと本件ナレーションの類似性について、原審は、本件プロローグには客観的事実ではなくX独自の認識に基づく表現が存在するとし、その表現を本件ナレーション中に感得できると認定したが、本件判決は、以下のように判示して、逆の認定をした。

〈判旨〉

破棄自判、Xの請求棄却。

「(1) 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から(同法2条1項1号参照)、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。

(2) これを本件についてみると、本件プロローグと本件ナレーションとは、江差町がかつてニシン漁で栄え、そのにぎわいが『江戸にもない』といわれた豊かな町であったこと^①、現在ではニシンが去ってその面影はないこと^②、江差町では9月に江差追分全国大会が開かれ、年に1度、かつてのにぎわいを取り戻し、町は一気に活気づくこと^③を表現している点及びその表現の順序^④において共通し、同一性がある。しかし、【①②】は、一般的知見に属し、江差町の紹介としてありふれた事実であって、表現それ自体ではない部分において同一性が認められるにすぎない。また、【③】が江差町民の一般的な考え方とは異なるものでXに特有の認識ないしアイデアであるとしても、その認識自体は著作権法上保護されるべき表現とはいえず、これと同じ認識を表明することが著作権法上禁止されるいわれはなく、本件ナレーションにおいて、YらがXと同じ認識の上に立って、……と表現したことにより、本件プロローグと表現それ自体でない部分において同一性が認められることになったにすぎず、具体的な表現においても両者は異なったものとなっている。さらに、【④】は、本件プロローグの骨格を成す事項の記述順序と同一ではあるが、その記述順序自体は独創的なものとはいえず、表現上の創作性が認められない部分において同一性を有するにすぎない。しかも、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、Y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。」(下線・丸番号は筆者が付加)

〈解説〉

1. 本件判決の意義

複製概念のリーディングケースであるワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件の最高裁判決(最判昭和53・9・7民集32巻6号1145頁一本書52事件)は、「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいうと解すべきである」と判示した。すなわち、既存著作物の具体的表現(言語著作物における文章表現)に増減修正が加えられていても、なおも具体的表現に同一性を覚知できる場合には、複製に該当すると考えられる。

他方、翻案概念は、モンタージュ写真事件の最高裁判決(最判昭和55・3・28民集34巻3号244頁一本書71事件)以降は、既存著作物における「表現形式上の本質的特徴」を直接感得できる場合をいうものと解されてきた。しかし、下級

審は、その認定に当たって、アイデアを含む要素を総合考慮して既存著作物の本質的特徴を直接感得できるかを総合評価したため、かなり広く翻案を認めていた（後掲飯村9頁）。たとえば、本件の原審は、抽象的な表現における共通点をもって翻案権侵害を認定するにとどまりその創作性を具体的に検討しないまま、翻案を認めた。

本件判決は、翻案の認定に当たって、アイデアの類似性等、著作権で保護されない要素を考慮から排除すべきとする強いメッセージと解される（後掲飯村12頁）。

2. 翻案権侵害の要件事実

本件判決によれば、翻案権の侵害には、(ア) 被告の作品が原告の著作物に「依拠」していること、(イ) 被告の作品が原告の著作物の「表現上の本質的な特徴の同一性を直接感得できる」こと、(ウ) 「具体的表現に修正，増減，変更等を加えて、新たな思想または感情を創作的に表現することにより」、別の著作物を創作することが必要である。

本件判決の「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」との判示は、翻案に別の要件を付け加えるものか。これは、そのような部分の同一性が「表現上の本質的な特徴の同一性」を構成しないことを注意的に記載したものと解されている（後掲高部17頁）。

なお、(ウ) の別の著作物の創作という要件は、不要ではないか（「翻案」の概念は具体的表現における同一性を越えた改変の態様であって、改変部分における創作性の有無を問わず、やはり翻案に当たる）との見解もある（山本・後掲311頁）。すなわち、もはや具体的表現に同一性が維持されないほど既存著作物の具体的表現のすべてを改変したが、なおも「表現上の本質的な特徴の同一性を直接感得できる」場合（たとえば、小説のストーリーを別の文章で書き換えてしまう場合）において、当該改変に新たな創作性が認められないときには、翻案権侵害の(ウ) の要件を欠く。ここに、前掲ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件の最高裁判決における複製概念と、本件判決における翻案概念に隙間を生じている。

3. 「表現上の本質的な特徴」の意義

「表現上の本質的な特徴を直接感得」という基準では、著作物のどの要素における同一性を検討するのか。

前述のとおり、「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」に同一性があっても、「表現上の本質的な特徴」は認められない。

著作物は、具体的な文字・記号で構成される具体的表現によって始めて存在するが、著作物に含まれる要素には、保護されない要素である思想・感情（アイデア）もある。しかし、具体的表現のみが保護されるものではないことは広く認められているところである。そうでなければ、簡単な言葉の置き換えだけで、著作物に対する保護が否定されることになるからである。具体的表現の字句を変更しても維持される詳細なストーリー展開や情景描写などの抽象的表現も、著作権によって保護される。他方、観念や粗筋や基本設定などは、思想・感情（アイデア）である。したがって、著作物に含まれる要素は、(i)具体的表現（言語著作物では文字的要素）と、(ii)抽象的表現（言語著作物では非文字的要素）と、(iii)思想・感情ないしアイデアとに、分けることができる。なお、本件判決は、「表現の順序」（判旨④）の同一性に「表現上の本質的な特徴」を感得できるかを検討しているが、具体的表現には同一性が認められない事項であるから、そこではその記述の順序が抽象的表現として検討されている。

ところで、創作的な表現において同一性が認められる場合であっても、その同一性のある部分が新しい著作物の中で埋没してしまい、表現上の本質的特徴を直接感得できない場合がありうる、との見解（埋没論）がある。「創作性とは、何らかの個性が発揮されていけばよいとされ、必ずしも高度のものは要求されていない」から、創作的な表現において同一性が認められる場合であっても、表現上の本質的特徴の直接感得性を否定して、著作権の保護を与えなくてもよいとする立論である（後掲高部 18 頁）。しかし、埋没論では、著作権の保護を求めるのに、表現における創作性以外に何が必要であるというのか、より高度ないかなる要素が必要であるというのか、不明である。創作性のある表現であれば保護するのが著作権法制度であるから、それ以上の保護要件を課すことを意味することは、不当と思われる。なお、創作的表現が存在することとそれを「直接感得」できることとはなるほど概念的には異なる。しかし、「創作的な表現において同一性が認められる場合」であるから、感得することもできている。それであるのに「直接感得」できない場合とは、いかなる場合が考えられるのであろうか。

4. 「表現上の本質的な特徴」の認定方法

類似性の認定について、本件判決は、まず同一性のある部分を抽出し、つぎに当該部分について「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」を排除し、最後に表現上の本質的特徴が直接感得できるか否かを認定する。

ここでは、「表現上の本質的な特徴を直接感得」を、類似部分のみの観察によって認定するか、それとも著作物全体の観察によって認定するかという議論が

ある。全体的観察によって、前記の埋没論とは逆に、創作的な表現において同一性が認められない場合であっても、表現上の本質的特徴を直接感得できる場合がある、との見解（後掲橋本 382 頁）がある。

しかし、全体的観察によるという見解を安易に用いれば、本件最高裁が「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」という言葉で戒めた事態に陥る危険がある。

おそらく、この見解が暗黙のうちに想定している状況は、個々の類似部分は創作性が認められなくても、創作性のない類似部分の集合には翻案を認めるべき場合があるとの問題意識ではなかろうか。しかし、本件判決が「上記各〔同一性のある〕部分から構成される本件ナレーション全体」について検討するとおり、創作性のない類似部分の集合も、その選択・配列（組み合わせや順序）が表現であるから、その選択・配列（組み合わせや順序）における創作性の有無を判断して、処理すべき問題であろう。

〈参考文献〉

- 橋本英史「著作物の複製と翻案について」清永利亮＝設樂隆一編『現代裁判法体系(26)知的財産権』[1999] 374 頁
- 設樂隆一「複製ないし翻案について」著作権研究 30 号 2 頁
- 山本隆司「複製権侵害の成否」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』[2004] 308 頁
- 高部眞規子「判例からみた翻案の判断手法」著作権研究 34 号 4 頁
- 飯村敏明「著作物の利用（改変態様）の可否に関する判断要素について」コピーライト 618 号 2 頁

以上