

山本 隆司

## No. 49 翻案権 [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〉

原告(X)は、新聞記者である主人公が、江差追分(北海道江差の民謡)とハンガリーの葬送歌がウリ二つの曲であることを発見し、アッティラ大王のフン族の子孫が日本列島に渡ってきたと想像して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。

被告放送局(Y<sup>1</sup>)は、江差追分に類似する歌がユーラシア大陸に広く散見されることを素材に、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)、著作者人格権(氏名表示権)ならびに名誉を侵害したとして、Y<sup>1</sup>のほか、本件番組の関係者Y<sup>2</sup>、Y<sup>3</sup>およびY<sup>4</sup>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翻案権、放送権および氏名表示権の侵害(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」)の同一性)についてのみ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。

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

## 〈判旨〉

「(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<sup>①</sup>、現在ではニシンが去ってその面影はないこと<sup>②</sup>、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<sup>③</sup>を表現している点及びその表現の順序<sup>④</sup>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被上告人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、上告人らが【略】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、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。」(下線・丸番号付加)

#### 〈解説〉

##### 1. 翻案の概念

著作権法 27 条は、「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。」と規定する。

すなわち、条文上の翻案概念は、脚色・映画化として例示される概念(狭義の翻案)である。しかし、複製に対立する概念としては、翻案は、27 条に規定する翻訳・編曲・変形をも含んだ概念(広義の翻案)である。以下特に断らない限り、翻案を広義で使用する。

##### 2. 複製権と翻案権の関係

旧著作権法(明治32年法律第39号)法では、複製権(1条1項)は有形的複

製のみならず無形複製をも含む概念として理解されていた。現行法は、複製権による保護を有形的複製に限定し、また翻案に対しては翻案権を規定して、複製権から除いた。したがって、現行法の複製は有形的な狭義の複製を意味し、翻案は著作物に修正、増減、変更等を加える行為のうち複製に該当しないものを意味する。

複製と翻案は、裁判実務上、複製権の侵害と翻案権の侵害は訴訟物としても一個のものとして扱われている（森義之「著作権侵害訴訟における訴訟物について」清永利亮＝設楽隆一編『現代裁判法体系(26) 知的財産権』[1999] 363 頁、370 頁）。したがって、たとえば複製権の侵害を主張した著作権侵害訴訟の判決において、複製ではなく翻案であるとして請求が棄却された場合、あらためて翻案権侵害を主張して著作権侵害訴訟を提起することは判決の既判力によって許されないこととなる。

### 3. 複製権と翻案権の区別

かつては、著作物の要素を表現の「形式」と「内容」に分け、形式のうち「外面的表現形式」を利用するのが複製であり、「内面的表現形式」を利用するのが翻案であるとの解釈が有力であった。

しかし、同一性保持権の侵害が問題になった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 卷 3 号 244 頁）以降は、翻案権の侵害を表現上の本質的特徴を感得できるか否かで判断する解釈が採られていた（東京地判平成 8・9・30 知的裁集 28 卷 3 号 464 頁〔本件の第一審判決〕など）。

他方、翻案を「既存の著作物を基にして利用し、これに新たな創作性を加えて別個の著作物（二次的著作物）を創作すること」と捉え、既存の著作物に修正、増減、変更等が加えられ、これに創作性が認められる場合が「翻案」であり、創作性が認められない場合が「複製」であるとする解釈が主張されていた（橋本・後掲 377、379 頁）。本件判決はこれを取り入れたものである。

この解釈によれば、修正、増減、変更等があるが、同一性を維持している場合であって、修正、増減、変更等に創作性がないときは、複製に該当する（橋本・後掲 378 頁）。たとえば、翻訳は、不可避またはありふれたものとして創作性が認められない場合がありうるので、翻案には当たらないことがある。しかし、「翻訳」の概念は表現形式の変更態様であって、創作性の有無を問わず、やはり広義の翻案に当たる、との見解もある（山本・後掲 311 頁）。

### 4. 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、①被告の作品が原告の著作物に「依拠」していること、②被告の作品が原告の著作物の「表現上の本質的な特徴の

同一性を維持し」ていること、③被告の作品に新たな創作的表現があることが必要である。

被告の作品から原告の著作物の「表現上の本質的な特徴を直接感得」できるか否かという基準によって、②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維持し」ているか否かが判断される、という関係にあると思われる。

#### 5. 「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」という基準には、著作物のどの要素における同一性を検討するののかという問題と、その要素にどの程度の類似性があれば「表現上の本質的な特徴を直接感得」とすると認定するののかという問題がある。この基準は適用しにくいとの指摘がある（設楽・後掲4頁）が、前者の問題について本件判決が明確ではないことにその原因があるように思われる。

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。

本件判決【④】は、「表現の順序」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、その対象にされているのは、具体的表現には同一性が認められない「事項」についての記述の順序（＝抽象的表現）である。すなわち、本件判決が直接感得されるべきものとして「表現上の本質的な特徴」というのは、具体的表現における同一性ではなく抽象的表現における同一性（または具体的表現＋抽象的表現における同一性）を念頭に置くものと思われる。

抽象的表現における同一性をもって翻案権侵害を判断したものに、東京地判平成16・12・24（判例集未掲載〔七人の侍事件〕）がある。粗筋における同一性を肯定したが、詳細なストーリー展開における同一性を否定して、翻案権侵害を認めなかった。

#### 6. 翻案の態様

単純に具体的表現に同一性がある場合に複製権侵害が認められること、また

思想・感情（アイデア）のみに同一性がある場合には著作権侵害が成立しないことは明らかである。問題はつぎのような場合である。

(1) 具体的な表現には同一性がないが、抽象的な表現に同一性がある場合  
この場合には、翻案権侵害のみが問題となる。

なお、同一性の判断においては、創作性のない表現は排除される。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検討しなかった。他方、本件判決は、思想・感情（アイデア）との（不可避またはありふれた）関係に着目して、抽象的な表現における創作性を否定したものと考えられる。

(2) 一部の具体的表現に同一性があるが、それ以外の部分の抽象的表現にも同一性がある場合（たとえば、作品のA部分には具体的表現に同一性があるが、B部分には抽象的表現のみにおいて同一性がある場合や、具体的表現においては作品の一部においてだけの同一性があるが、抽象的表現のみにおいては作品全体にわたるストーリーにおいても同一性がある場合）

被告の作品の各部分ごとにそれぞれ複製権侵害と翻案権侵害が成立するわけではない（森・前掲 368 頁）。被告の作品全体について、そのいずれかが成立する。したがって、この場合、被告があらたに修正増減等を加えた部分に創作性があつて被告の作品が二次的著作物となるときは、全体として翻案権侵害となろう。被告があらたに修正増減等を加えた部分に創作性がなければ、複製権侵害になろう（たとえば、東京高判平成 14・10・29 判例集未掲載〔ホテルジャンキーズ事件〕）。

#### 〈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＝設楽隆一編『現代裁判法体系(26)知的財産権』[1999] 374 頁
- 渋谷達紀 判評 517 号（判時 1770 号）26 頁
- 設楽隆一「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
- 大野聖二「翻案権侵害について」牧野利秋等編『知的財産法の理論と実務(4)著作権法・意匠法』[2007] 194 頁
- 著作権研究 34 号