

—著作権—  
二次的著作物

会員 茂泉 修司\*

【相談 1】

私 (X) は、或る学会誌に論文 A を発表しました。この論文 A の英訳 B を Y さんに依頼するとき、私は著作権法上どのような点に留意すればよいでしょうか。また、Y さんや第三者が留意すべき点も教えてください。

【相談 1 解説】

1. X さんの留意事項

著作権法 (以下、法という。) 10 条 1 項 1 号は、著作物として、「小説、脚本、論文、講演その他の言語の著作物」を例示していますので、X さんの論文 A は一般的には著作物です。従って、X さんは、その著作者として著作権 (法 21 条から 28 条の複製権等の支分権) を享有します。また、論文 A の英訳 B は、法 2 条 1 項 11 号に二次的著作物として規定される、「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、その他翻案することにより創作した著作物」の内の翻訳に当たり、この英訳 B を作成する権利 (以下、二次的利用権という。) は X さんが専有しています (法 27 条) ので、Y さんは X さんから論文 A の利用許諾 (法 63 条 1 項) を受けなければ英訳 B を作成することが出来ませんが、X さんから英訳の依頼を既に受けていますので、Y さんは、二次的著作物である英訳 B を作成する権原を有します。

一方、Y さんは、作成した英訳 B についてさらに二次的利用権を有することとなり、例えばこの英訳 B をさらに利用して二次的著作物 (例えば後述する要約) を作成することを、原著作者の場合と同様に第三者に許諾することが可能になります (その第三者は、後述するように X さんの許諾も必要です)。

このとき、X さんも、英訳 B についての二次的利用権は有していますが (法 28 条)、X さんとしては、自分で英訳 B を修正したりすることを何の心配もな

くできるように、Y さんから確実に全ての著作権の譲渡を受けるようにすべきでしょう。このためには、英訳 B に関する全ての著作権を X さんに譲渡するというような包括的な契約ではなく、英訳 B の二次的利用権を X さんに譲渡 (又は放棄) する旨の特別の契約を結ぶ必要があります (法 61 条 2 項)。なお、併せて著作者人格権不行使の契約もした方が良いでしょう。

2. Y さんの留意事項

上記 1 に示したように、Y さんは、原著作者と同様に英訳 B についての著作権 (同上) 及び二次的利用権 (法 27 条) を有していますが、Y さんが翻訳したとはいえ、X さんも英訳 B についての同じ権利を有しています。そこで、Y さんとしては、例えば、自身の翻訳の優秀さをアピールするために、自らの HP に英訳 B をアップする等、英訳 B を安易に利用しないように留意すべきでしょう。

3. 第三者の留意事項

第三者が英訳 B を、例えば複製したいときや、この英訳 B を利用した二次的著作物の作成に際しては、翻訳者である Y さんだけでなく、原著作者の X さんにも利用許諾を受ける必要があります (法 11 条及び 28 条)。これは、Y さんが、X さんの利用許諾を受けているか否かに関わらず両者の利用許諾を受けなければなりません。蓋し、Y さんは、X さんとの利用許諾の有無には関係なく著作権及び二次的利用権を専有しているからです。但し、保護期間は独立していますので、保護期間を過ぎているものについては、当然、利用許諾は必要ありません。

\* 日本弁理士会 H17 年度著作権委員会  
実務ガイドライン作成部会

#### 4. その他

翻訳は、言語の著作物を言語体系の違う他の国語で表現しなおすことを指し、思想・感情が入らないことが必要な、点字訳、暗号文の解読、速記文字の反訳等は含まれないと解されています（例えば、加戸守行・著作権法逐条講義〔四訂新版〕47頁）。

#### 【相談 2】

Xさんが作曲した曲Aをアレンジしたいのですが、この場合は、どのような点に留意すればよいのでしょうか。

#### 【相談 2 解説】

##### 1. 留意事項

法2条1項11号では、著作物を編曲したものは二次的著作物と規定しており、Xさんの原曲Aと、これをアレンジ、すなわち編曲した曲Bとは、上記設問1における論文Aと英訳Bとの関係と同様ですので、留意事項も設問1と同様ですが、アレンジに際しては、Xさんの利用許諾が必要です。なお、編曲とは、音楽の著作物について、楽曲をアレンジして原曲に付加価値を生み出すことであり、ピアノ曲をヴァイオリン用に直すこと等は、新たな創作性が加わっていないから編曲には該当しないと解されています（加戸・前掲）。

2. この編曲に関しては、話題となった判例「どこまでも行こう vs 記念樹事件」（東京高判平成14年9月6日判決）があります。

第1審では、被告作曲の「記念樹」（曲B）が、原告作曲の「どこまでも行こう」（曲A）の複製権（21条）、氏名表示権（19条）及び同一性保持権（20条）を侵害したか否かが争われ、その結果、両曲のメロディ間には全体としての同一性が認められないとしていずれの権利の侵害も否定し、原告敗訴となりました。

第2審では、原告（控訴人）は、複製権の侵害ではなく編曲権の侵害に方向転換し、「曲Bは、その全体が曲Aと同一又は類似しており、被告（被控訴人）が変奏技術を用いて曲Aの旋律を借用し、その一部を変更して二次的に作曲した一種の変奏曲に他ならず、曲Aの編曲に係る二次的著作物である。一般に、変奏曲とは、原曲の主題旋律を利用し、新たな創作性を付加した曲であり、その全てが原曲の複製権又は編曲権に抵触するものではないが、曲Bの場合、これ

を聴く者において、曲Aと同一の楽曲であると誤解するか、少なくとも、曲Aの表現上の本質的な特徴を直接感得することが出来るものである。」と主張しました。裁判所はこれを認め、編曲権侵害という原告の主張を認めました。

これに対して、被告は最高裁に上告しましたが、却下となり（平成15年3月11日）、第2審の判決が確定しました。

#### 【相談 3】

Xさんの絵を彫刻にしたいのですが、この場合は、どのような点に留意すればよいのでしょうか。

#### 【相談 3 解説】

##### 1. 留意事項

絵を彫刻にすることは、法2条1項11号における著作物の変形に該当します。すなわち、著作物の変形とは、既存の著作物を他の表現形式をもって表すことを指し（斉藤博「著作権法」有斐閣94頁）、Xさんの絵を彫刻にすること自体、Xさんの利用許諾が必要であり、この利用許諾を前提に、両者の関係は、上記設問1における論文Aと英訳Bとの関係と同様ですので、留意事項も設問1と同様になります。

2. この変形については、「たいやき君事件」（東京地判昭和52年3月30日：著作権研究9号233頁）があり、「本件ぬいぐるみは、本件原画に依拠して、これを変形して製造されたものと認めるのが相当」と判示しているようです（斉藤・前掲95頁）。但し、この事件はweb公開されていません。

3. 上記のように既存の著作物を他の表現形式で表すと、複製権の問題が生じることがあります。上記設問2の2における第2審での原告主張における「利用」（借用とも言っています）にも関連しますが、美術品を行灯（陶器）に利用（必ずしも変形ではない）した「アンコウ行灯事件」（京都地判平成7年10月19日：判時1559号132頁）の判決を見ると、他人の著作物の利用の態様を下記のように分類しています。

- (1) 既存の著作物と全く同一の作品を作出した場合
- (2) 既存の著作物に修正増減を加えているが、その修正増減について創作性が認められない場合
- (3) 既存の著作物の修正増減に創作性が認められる

が、原著作物の表現形式の本質的な特徴が失われるに至っていない場合

(4) 既存の著作物の修正増減に創作性が認められ、かつ、原著作物の表現形式の本質的な特徴が失われてしまっている場合

そして、この内、(1)と(2)の場合は、既存の著作物に対する複製権(法21条)の侵害であり、(3)の場合は、既存の著作物に対する改作利用権(二次的利用権)(法27条)の侵害であり、さらに、(4)の場合は、全く別個独立した著作物を作成するもので著作権侵害を構成しないと認定しています。

さらに、(2)及び(3)の場合には、「パロディモンタージュ写真事件」(最高裁昭和55年3月28日判決：民集34巻3号244頁)を挙げて、同一性保持権の侵害にも該当するとしています。但し、「パロディモンタージュ写真事件」は、引用(法32条1項)にあたって加えられた変更(改変)が原作者の同一性保持権という著作者人格権を侵害すると認定したものであり、原著作物を改変したものが二次的著作物にあると認定したわけではありません。(3)の二次的著作物に関しては、「二次的著作物を創作する場合には、事の性質上著作物に変更を加えることが当然の前提になっているので、二次的著作物として適法に成立する以上は(たとえば翻案権を取得し、もしくはその許諾を受けた場合)、原則として同一性保持権の侵害にはならないと考えられる。」(三山裕三「著作権法詳説」東京布井出版・全訂新版63頁ほか)とするのが通説のようです。

なお、(1)及び(2)に関しては、偶然に一致してしまった場合について著作権侵害は生じないという「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件」(最判昭和53年9月7日：民集32巻6号1145頁)の判例があります。

また、(2)については、後述する「ぐうたら健康法事件」(東京地判平成7年5月31日：判時1533号66頁)があります。

4. 何年か前に、シンガー・ソングライターの谷村新司が作詞・作曲した大ヒット曲「昴」の歌詞の一部が、石川啄木の詩集「悲しき玩具」の中に似ている箇所があるとメディアに取り上げられ、ちょっとした話題か騒動かになったことがありました。これは、上記の分類(1)～(4)のいずれに該当するのでしょうか。

『目を閉じて 何も見えず  
哀しくて 目を開ければ……』(「昴」の冒頭)

『目閉づれど、  
心にうかぶ何もなし。

さびしくも、また、目をあけるかな。』(「悲しき玩具」の冒頭)

これだけ見ると、両者は似ていますが、「悲しき玩具」は長編の詩集なので、ほんの一部だけ似ている部分があるという感じです。これを問われた谷村新司は、「無から有は生まれぬ。」と答えていたのを覚えています。啄木が創刊した雑誌も「スバル」です。とにかく、「昴」がリリースされた1980年は啄木没(1919年：明治45年)後30年の保護期間(旧著作権法)を経過してしまいましたので、著作権侵害の問題はありませんでした。

この件でインターネットを検索してみると、他にもいろいろとあったことが書き込まれており驚いたのですが、例えば、武田鉄也の海援隊でヒットした「思えば遠くへ来たもんだ」の歌詞には、次の一節があります。

『…今では女房子供持ち  
思えば遠くへ来たもんだ…  
…この先どこまでゆくのやら』

一方、やはり夭逝した中原中也の詩「頑是無い歌」には、次の一節があるようです。

『今では女房子供持ち  
思へば遠く来たもんだ  
此の先まだまだ何時までか  
生きてゆくのであらうけど』

所々似ています。この「思えば…」もリリースされたのは1980年ですが、その時は未だ中原中也没(1938年：昭和13年)後50年(現行法51条)は経っていませんでした。従って、上記(1)～(3)のいずれかに該当すれば、著作権・著作者人格権侵害の問題が発生し得ました。

一方、この「思えば…」は原作をそのまま引用しているとは言い難いですが、もしこれを引用と捉えるのであれば、出所明示義務(法48条1項1号)違反と

いう問題が起きます。

いずれにしても、当時のニューミュージックでは、文藝作品を歌詞に積極的に取り入れることが一種の流行となっていたようですが、流行していれば侵害してもよいということには当然ならないでしょう。

【相談 4】

Xさんは以前から健康法に関する講演会を開いており、その講演会で取ったメモを要約して引用した講演会資料Aを、希望者に無償配布しようと思いますが、どのような点に留意したらよいでしょうか。

【相談 4 解説】

1. Xさんの講演は言語の著作物（法10条1項1号）であり、このときのメモに基づいて作成した講演会資料Aは、その講演の要約（ダイジェスト）と考えられ、このような著作物の要約は、法2条1項11号に規定される二次的著作物の内の翻案に当たると解されています（加戸・前掲及び後述する「血液型と性格の社会史事件」（東京地裁平成10年10月30日判決：判時1674号148頁））。なお、翻案とは、法2条1項11号において、脚色及び映画化が例示されていますが、既存の著作物の内面形式を維持しつつ外面形式を変えることと解されています（加戸・前掲48頁）。

2. まず、要約に関連した判例としては、前掲の「ぐうたら健康法事件」（東京地判平成7年5月31日：判時1533号66頁）があります。この事件では、原告は健康法をまとめた著作物Aを月刊誌に公表したが、被告が著作物Aの要点を抜き書きするように利用して講演用資料Bを作成し、自分の講演の際、出席者にレジュメとして配布したことに對して複製権、氏名表示権、及び同一性保持権の侵害等の訴えを起したものです。判決では、「両者は同一または類似の表現、言い回しが多くあり、相違点は微細な部分にとどまり、……全体として表現の同一性が失われていない」と認定し、原告の主張を容認しました。このように、或る著作物Aと、その要約Bとが同一性を有するとして、翻案ではなく複製の問題として捉えた判決になっています。なお、この場合は、原著作物の要点を抜き書きしたものであり、厳密には要約とは異なるのかもしれませんが。

また、「日経新聞要約翻案事件」（東京地判平成6年2月18日：判時1486号110頁）では、被告が、日経新聞を発行する原告に無断で、新聞記事を要約して英語に翻訳した文章を印刷物により頒布し、また有線送信したことに對して、原告の翻案権等を侵害するものであるとして原告の侵害の主張を認めています。

3. 本設問の場合、相談者Yさんが、Xさんの講演の要約を自分の講演会資料Aで引用（要約引用）していますので、これに関連する判例が前掲の「血液型と性格の社会史事件」です。この事件は、原告が書籍Aを著作したところ、被告の著作物である書籍Bには書籍Aの要約引用と認められる部分があったので、原告は著作権・著作者人格権侵害等の訴えを起したものです。

判決では、他人の言語の著作物を新たな言語の著作物に引用して利用するような場合には、他人の著作物をその趣旨に忠実に要約して引用することも法32条1項により許容されるものと解すべきであるとして、原告の請求を棄却しました。その理由として、法43条1号では、他人の著作物を要約する場合、すなわち翻案する場合、法32条の引用による利用は除外されており、同2号では、引用による利用ができるのは翻訳のみであることが規定されていることから、要約による引用は許されていないとの解釈も考えられるが、……他人の言語の著作物をその趣旨に忠実に要約して同種の表現形式である言語の著作物に引用するような場合については、そもそも法43条2号の立法趣旨が念頭に置いている事例とは利用の必要性、著作者の権利侵害の程度を異にするものであり、同2号には、翻案の一態様である要約によって利用する場合を含むものと解するのが相当であるからとしています。すなわち、要約による引用は、翻訳による引用よりも一面では原著作物に近いのであり、これが広く一般に行われていることから、実際上要約による引用を認める方向が妥当であると認定したものです。

しかしながら、この判決に対しては、『43条は、翻訳による引用は認めているが、翻案（要約）による引用は認めていない。この法の欠点を43条の趣旨により補充しようとするのであろうが、「制限規定は反対解釈を求める」はずで、権利を制限する「引用」についての欠点補充には慎重でなければなるまい。』との批判があります（斎藤・前掲236頁ほか）。

従って、「血液型と性格の社会史事件」の判例に従えば、YさんはXさんの講演を引用したとの出所表示を行うことを条件に、Xさんの利用許諾は不要となります。一方、上記批判学説に従えば、YさんはXさんの利用許諾が必要になり、講演会資料AをXさんに無断で配布することは、たとえ無償であってもXさんの二次利用権の侵害になりますので、両者の関係は、Xさんの利用許諾を前提に、上記設問1における論文Aと英訳Bの関係と同様であり、留意事項も設問1と同様になります。

なお、本設問の講演会資料AにおけるXさんの講演の要約が、上記の設問3で紹介した「アンコウ行灯事件」判決の分類(4)に該当するような場合、すなわち、講演会資料Aでは原著作物(Xさんの講演)の表現形式の本質的な特徴が失われてしまっているような場合には、Xさんの著作権を侵害しないことは当然と思われま

す。4. 翻案には、この他に小説を漫画に利用するケースとして、「キャンディ・キャンディ事件」(東京高判平成12年3月30日)の判決があります。ここでは、「本件連載漫画は、連載の各回ごとに、原告の創作に係る小説形式の原作原稿という言語の著作物の存在を前提とし、これに依拠して、そこに表現された思想・感情の基本的部分を維持しつつ、表現の形式を言語から漫画に変えることによって、新たな著作物として成立したものと見えるのであり、したがって、本件連載漫画は、原告の創作に係る原作原稿という著作物を翻案することによって創作された二次的著作物である。……本件連載漫画のキャンディの絵の複製物である本件表紙絵についても、やはり原告の創作に係る原作との関係において二次的著作物である。」と判示し、被告の翻案権侵害を認めています。

そして、この「キャンディ・キャンディ事件」では、「二次的著作物は、その性質上、ある面から見れば、原著作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、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、一つには、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)で原著作物の創作性に依拠しないものはありえないと見ることが可能であることから、両者を区別しないで、いずれも原著作物の創作性に依拠しているものと見做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。」と判示しています。

一方、「ポパイキャラクター事件」(最高裁判平成9年7月17日)では、「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、原著作物と共通し、その実質を同じくする部分には生じない。……そうすると、著作権の保護期間は、各著作物ごとにそれぞれ独立して進行するものではあるが、後続の漫画に登場する人物が、先行する漫画に登場する人物と同一と認められる限り、当該登場人物については、最初に掲載された漫画の著作権の保護期間によるべきものであって、その保護期間が満了して著作権が消滅した場合には、後続の漫画の著作権の保護期間がいまだ満了していないとしても、もはや著作権を主張することは出来ないといわざるを得ない。」と判示しています。「キューピー事件」(東京地判平成11年11月17日)でも、この判決を適用しています。

#### 【むすび】

著作権法では、原著作物の利用許諾(法63条)が得られないとき、特許法のように特許庁長官に裁定請求(特許法92条)するという手段が予定されていないので、二次的著作物の創作はできなくなってしまいます。従って、原著作物の著作権者との交渉を円滑に進めることが全ての前提であり最も重要なこととして留意する必要があります。

また、著作権に関する判決では、原著作物に対する複製なのか、翻案(二次的著作物)なのかを区別しないで、単に著作権の侵害、著作者人格権の侵害と認定しているものが少なくありません。従って、原著作物の存在を知っている場合、原著作物に対して二次的著作物であるのか、そうでないのかは、二次的利用権の有無に関わる問題なので、原著作物に対する修正増減の程度が二次的著作物にあたるか否かを自ら確認しておくことが必要ではないかと思われま

(原稿受領 2005.11.30)