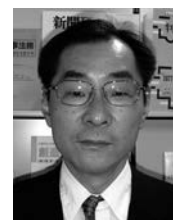


# 【基調講演 1】：キャラクターの保護と著作権



大阪大学大学院高等司法研究科 教授 茶園 成樹

## 要 約

キャラクターに関しては様々な法律が関係するが、本講演では、おそらく最も重要な法的保護手段である著作権法による保護の問題として、主として、ポパイ事件やキャンディ・キャンディ事件、ひこにゃん事件等のキャラクターに関する裁判例を紹介することを通じて、どのようなキャラクターが保護されるか、誰が権利を有するか、いかなる内容の権利が与えられるか、どのようにして権利を活用することができるか等について考察する。また、キャラクターが商標法等の他の法律によって保護されている場合に、その保護と著作権法による保護との関係がいかに規律されるかについても検討する。

## 目次

はじめに

1. キャラクターの法的保護
2. 著作権法による保護の特徴
3. 著作権法の概要
4. 著作物
5. 著作者
6. 著作者人格権
7. 著作権
8. 著作権の利用
9. 著作権の消滅
10. 他の権利との関係

## はじめに

茶園：本日のパネルディスカッションのテーマが「キャラクタービジネスから学ぶ著作権と知財戦略」ですので、著作権法でキャラクターがどのように保護されるかについて、著作権法の基本的なところから皆様にお話をさせていただきたいと思います。

まず、キャラクターの法的保護の全体像を簡単にご説明した後、特に弁理士の先生方は産業財産権法、すなわち、特許法とか意匠法、商標法についてはお詳しいでしょうけれども、著作権法については、お仕事でも関わるものがあまり多くないと思いますので、著作権法による保護の特徴を簡単にお話させていただきます。その次に、著作権法の全体像、概要をお話した後、著作権法の基本的な概念であるところの、著作物、著作者、著作者人格権、著作権について、キャラク

ターに関する裁判例を交えながらお話させていただきたいと思います。そして、著作権の利用、著作権の消滅について触れ、最後に、著作権と他の権利との関係について、キャラクターに関しては商標権が最も深く関わるでしょうから、主として商標権との関係についてお話をしたいと思います。

## 1. キャラクターの法的保護

私のお話は、主として著作権法による保護を対象とします。著作権法の保護対象は、著作物（後から説明しますが）です。ですから、著作権法による保護というのは、キャラクターを著作物、すなわち創作的な表現として捉えて保護をするものになります。

他方、私のお話ではあまり触れませんが、キャラクターに関しては商標法や意匠法による保護も考えられます。商標法の保護対象は商標ですので、商標法による保護というのは、キャラクターを商標、すなわち自他商品・役務識別標識として捉えて保護をするものとなり、また、意匠法による保護というのは、意匠法の保護対象は意匠ですので、この場合には、キャラクターを意匠、すなわち物品の形態として捉えて保護をするものとなります。

他に不正競争防止法による保護とか、民法、とりわけ不法行為に関する保護もあります。あるいは、キャラクターに関して、これを保有するライセンサーとライセンスーとの間でライセンス契約が結ばれている場

合には、その契約に基づく保護もあるでしょう。

また、基本的に、私のお話では、特に商標法や意匠法との関連ということも考慮しまして、キャラクターを、創作された視覚的な表現であるものに限定しますが、キャラクターという言葉は非常に広い意味を持つものです。たとえば個人の肖像や氏名もキャラクターという概念に含まれることがあり、その場合は、肖像権、氏名権あるいはパブリシティ権による保護もあり得ます。

## 2. 著作権法による保護の特徴

まず、著作権法による保護の特徴を簡単にご説明します。4点挙げています。1つ目の特徴として、特許法や意匠法、商標法という産業財産権法に馴染まれている方にとっては、奇異な感じを持たれるかもしれませんが、著作権法による保護については、いわゆる無方式主義が採用されています。すなわち、作者の権利の享有には、何らの方式の履行も要しないということです（著作権法 17 条 2 項）。特許権は、特許出願がされ、特許権の設定登録によって、初めて発生しますが、著作権は、創作と同時に何らの手続を要することなく発生し、そのまま存続し続けます。

2つ目の特徴として、著作権の存続期間は非常に長いということです。若干の例外はあるのですが、原則として、著作権は、創作と同時に発生し、作者の生存中および死後 50 年間存続します（51 条）。特許権の存続期間は出願日から 20 年、意匠権の存続期間は登録日から 20 年、商標権の存続期間は登録日から 10 年（更新は可能ですけれども）ですので、これらに比べると、著作権の存続期間は非常に長いということになります。

3つ目の特徴として、著作権は、模倣禁止権あるいは相対的独占権といわれるものです。保護は模倣の場合にのみ及び、著作権侵害となるのは、模倣された場合だけです。他方、特許権や商標権は絶対的独占権といわれています。たとえば、ある登録商標と同一・類似の商標を、商標権者以外の第三者が無断で使用しているとします。この場合、その第三者は、登録商標を見て、それを真似した場合もあるでしょうし、登録商標を知らずに使用している場合もあるでしょう。しかしながら、どちらの場合であっても商標権侵害ということになります。これに対して、著作権の場合は、模倣した場合にだけ侵害となるわけです。ある人が著作

権を有している著作物と客観的には全く同じ作品を、別の人が利用していても、その別の人がその利用している作品を独自に創作した場合は、著作権侵害とはならないのです。ですから、著作権を有している人は、別の人が当該著作物と同じような作品を利用している行為が著作権侵害であると主張するためには、その作品が当該著作物を模倣したものであるということを主張・立証しなければならぬということになります。

最後の特徴ですけれども、著作権は、どこまで保護が及ぶのかが非常に不明確な権利です。特許権については、特許法はクレーム制度を設けて、保護範囲を明確化するという措置を講じています。それで実際にどこまで明確になっているかどうかはさて置き、できる限り明確化しようとする制度を採用しているのです。商標法や意匠法も、権利対象を明確に定めています。これに対して、著作権については、そのような明確化措置は何ら講じられてはいません。そもそも、創作されると同時に権利が発生するものですので、どこまで権利が及ぶのかは不明確なままです。

## 3. 著作権法の概要

次に、著作権法の概要を説明します。著作権法の目的は、著作物に関して、作者の権利の保護を図り、他方で第三者の公正な利用を確保しつつ、究極的に文化の発展に寄与しようというものです（1 条）。著作権法の保護対象は著作物と呼ばれます。保護される主体は作者、著作物を創作する者です。保護の手段は、作者の権利を発生させることです。つまり、著作物の創作によって、著作物を創作した作者に作者の権利を帰属させて、これによって著作物の保護を図ることになっています。

これまで著作権とか作者の権利とかの言葉を説明せずに使ってきましたが、著作物の創作によって作者の権利というものが発生するわけです。作者の権利は作者人格権と著作権の 2 種類の権利から成るものでして、著作権とは、2 種類の権利からなる作者の権利のそのうちの 1 つということです。

作者人格権とは、その名前のとおり、作者の人格的利益を保護するものです。たとえば小説家や画家は、一生懸命考えて小説や絵画を作ります。そのため、作られた小説や絵画は、一生懸命考えた小説家や画家の人格が反映していると考えられます。ですから、作られた小説や絵画について作者の意に

反するような利用がされますと、その小説や絵画に反映された著作者の人格が害されるというように考えるわけです。著作者人格権は、著作者の人格的利益を保護するものですから、一身専属で、譲渡することができません(59条)。つまり、著作者人格権は、著作者にずっとくっついているわけですね。

他方、著作権とは、著作者の財産的利益を保護するものです。著作権は、著作者人格権とは違って、譲渡が可能です(61条1項)。著作権を有する人を著作権者と呼びますが、著作権者は、原則として、原始的には著作者です。先ほど言いましたように、著作物を創作することによって著作者に著作者の権利が発生するわけですから、最初に著作権を有するのは、原則として著作者ということになります。ところが、著作権は譲渡可能ですから、著作権の譲渡が行われた場合、その後は、著作者は著作者人格権を有していますが、著作権を有しないということになります。著作権の譲渡を受けた人は、その人は著作者ではないのですけれども、著作権者となります。すなわち著作者と著作権者が別人になる、こういうことがあります。

先ほどからの繰り返しですが、著作物を創作すると、無方式主義によって、直ちに著作者の権利、つまり著作権と著作者人格権が発生します。この権利はずっと続きます。これも繰り返しですが、無方式主義が採用されていますから、特許権や意匠権、商標権のように、権利を維持するために年金(登録料)を支払わなければいけないとか、そういうことは一切ありません。何もする必要もなく、ずっと権利が存続し続けるわけです。では、何時まで存続するかというと、著作権は、原則として著作者の死後50年までということになります。

著作者の権利が侵害されますと、特許権侵害や意匠権侵害、商標権侵害の場合と同じように、権利者はその侵害行為の停止・予防を請求することができます(112条)。また、その侵害行為によって権利者が損害を被ったら、損害賠償請求をすることができます(民法709条)。著作権侵害については、民法に定めている不当利得返還請求(民法703条)もできます。さらに、著作権侵害罪・著作者人格権侵害罪も定められていて、侵害者に刑事罰が科される場合もあります(119条1項・2項1号)。

#### 4. 著作物

著作権法の保護対象である著作物は、著作権法2条1項1号で次のように定義されています。「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」。一番重要なのは、「創作的に表現したもの」という点です。この著作物の定義規定は、次の4つに分解することができますが、創作的な表現、すなわち、②と③が中心的な要件ということになります。

①まず、著作物は、「思想又は感情」を表現したものです。思想または感情といいますと、何か高尚な思想等を表現したものでないといけなと思われるかもしれませんが、そうではなく、単に思ったこと、感じたことというぐらいの意味です。

②次に、その思想または感情を「表現したもの」です。著作権法の保護対象は「表現」です。これは著作権法の大原則で、著作権法は表現を保護し、その表現された内容であるところのアイデアは保護しません。表現・アイデア二分論と呼ばれているものです。ですから、後にお話しする保護の範囲の問題ですが、ある人が創作した著作物と一見似ているような作品を別の人が利用している場合、著作権侵害になるかどうかは、著作物は表現ですから、結局、表現を利用しているかどうかによります。表現されている内容であるアイデアが利用されているに過ぎない場合には、著作権侵害とはならないということになるわけです。

③そして、思想または感情を「創作的に」表現したものです。これは、創作性要件と呼ばれています。「創作的に」といいますと、これまた、今までになかった独創的なものでないと創作的とならないのではないと思われるかもしれませんが、必ずしもそうではありません。一般的に、著作者の個性が表れているもの、つまり、その人なりの表現がされているということで、創作的なものとして理解されます。著作権法は、コンピュータ・プログラムのような機能的なものも保護していますが、そういうものを除いて、いわゆる伝統的な著作物である小説や絵画、音楽のようなものについては、大抵の場合、他人の模倣でなければ、基本的にその人なりのもの、すなわち創作的となります。

④最後に、思想または感情の創作的表現であつて、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」です。文化と通常理解されているような範囲内のものであれば、著作物に当たるとということになります。

先ほど言いましたように、著作権は、創作と同時に発生します。ですから、著作権が発生したことを、どこか公的な機関によって確認され、確証されることはありませんので、実は著作権が本当に存在しているかどうかは確定的には分からないということになります。もっとも、著作物とは創作的な表現で、その人なりのものであればよいということですので、ある作品を皆さんが利用しようとする場合、その作品が誰かが一生懸命考えて作ったものと思われるのであれば、それは著作物である可能性が高く、後で著作権侵害の紛争に巻き込まれないために、著作権が存在していることを一応前提にして行動すべきであると思います。

それでは、キャラクターについては、どうでしょうか。視覚的に表現されているキャラクターとして、皆さんが思い浮かべるものは、おそらく、誰かが創意工夫を施して、いろいろと考えて作ったものであろうと思われると思います。そういう場合のキャラクターは、創作的な表現といえるでしょうから、著作物となり得ます。なお、私の話ではあまり触れませんが、キャラクターの名称については、それは通常は短いものですから、大抵の場合は創作的でないとして、著作物性が否定されることになるであろうと思います。

ちなみに、著作権法をよく知っておられる方は、キャラクターは著作物ではないと述べた判決があることも知っておられると思いますので、その判決をご紹介します。その判決とは、ポパイのキャラクターが問題になった事件のものでして、最高裁は、「一定の名称、容貌、役割等の特徴を有する登場人物が反復して描かれている一話完結形式の連載漫画においては、当該登場人物が描かれた各回の漫画それぞれが著作物に当たり、具体的な漫画を離れ、右登場人物のいわゆるキャラクターをもって著作物ということではできない」と述べました（最判平成9年7月17日民集51巻6号2714頁〔ポパイ・ネクタイ事件〕）。もっとも、この判決で最高裁が言っているキャラクターとは何かというと、「漫画の具体的表現から昇華した登場人物の人格ともいべき抽象的概念」です。最高裁は、こういう抽象的概念をキャラクターと呼び、それは具体的表現ではないから、著作物ではないとしたのです。皆さんが通常、キャラクターと言われて思い浮かべるのは、この事件で問題となったポパイのキャラクターとしては、漫画に描かれているポパイの様々な具体的な表現ではないでしょうか。それは著作物で

す。ですから、最高裁が言うキャラクターは、おそらく一般の人がキャラクターという言葉から思い浮かべる内容とは、少々違うのではないかと思います。そのため、キャラクターが著作物でないという最高裁判決の意味については注意が必要です。

## 5. 著作者

著作権法は、著作者に著作者の権利を発生させます。著作者は、「著作物を創作する者」（2条1項2号）と定義されています。皆さん、これは当然と思われるでしょうが、著作者に関して極めて注意すべき点があります。それは、著作権法15条で定められている、職務著作という制度です。これによると、企業において、企業の従業員が職務上作成した著作物の著作者は、その従業員ではなくて、企業です。職務著作が成立するためには、5つの要件がありまして、①法人等の業務に従事する者が作成する、②法人等の発意に基づいて作成される、③法人等の業務に従事する者が職務上作成する、④法人等が自己の著作の名義の下に公表する、⑤作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない、です。この5つの要件が満たされますと、法人等の業務に従事する者が実際には作成したにも拘らず、法人等が著作者になります。法人等が著作者となるということは、著作者には著作者の権利が原始的に帰属しますから、法人等が著作者の権利を有するというを意味します。それでは、実際に作った従業員はどうなるかという、著作権法上、従業員には何の権利もありません。

たとえば、Aさんが小説家や音楽家で、一生懸命頑張って小説なり音楽の著作物を作ったとします。この場合は、Aさんが著作者になって、Aさんが著作者の権利を有することになるでしょう。これに対して、Bさんが法人であってもそうでなくてもよいのですけれども、BさんがAさんに対して著作物の作成を指示して、実際にAさんが著作物を作成したとします。この場合には、先ほどの5つの要件が満たされますと、職務著作が成立し、その場合は、Bさんが著作者となり、Bさんが著作者の権利を有することになります。反対に、5つの要件のうちのいずれかが満たされず、職務著作が成立しないということになりますと、原則に戻りまして、実際に著作物を作成したAさんが著作者になって、Aさんが著作者の権利を有することになります。

ですから、もし、皆さんが B さんの立場で、A さんに著作物を作るように指示して、A さんが著作物を作った場合に、(a)職務著作が成立しますと、B さんである皆さんが著作権の権利を有することになります。が、(b)職務著作が不成立の場合には、A さんが権利を有することになります。そのため、(b)の場合に、皆さんが A さんに無断で著作物を利用すると、A さんの著作権の侵害というような問題が生じる可能性がありますので、著作物を適法に利用しようとするためには、A さんから著作権の譲渡を受けるなり、あるいは利用許諾（ライセンス）を受けることが必要になります。

ただし、著作権の譲渡や利用許諾によって著作権の問題はクリアしますが、著作者人格権の問題は残ります。著作者人格権は、先ほど言いましたように、譲渡不可能ですから、常に A さんが有することになります。ですから、この場合、B さんの立場の皆さんは、著作物の利用にあたっては、A さんの著作者人格権を侵害しないようにすることを考えないといけないということになります。

ちなみに、職務著作の①「法人等の業務に従事する者が作成」の要件について、最高裁判決がありますので、ご紹介しておきましょう。A さんと B さんの間に雇用関係がある場合は、A さんが「業務に従事する者」に当たることは明らかです。ところが、最近は雇用形態が多様化してしまっていて、A さんがいわゆる正社員でない場合にどのようなことになるかという問題が生じます。

平成 15 年の最高裁の「RGB アドベンチャー事件」（最判平成 15 年 4 月 11 日判時 1822 号 133 頁）は、次のような事案でした。X は、中国人デザイナーで、3 回来日して、アニメーションの企画・撮影等を業としている会社 Y において、キャラクターデザイン（本件図画）を創作しました。Y は、本件図画を使ってアニメーション作品を製作し上映しました。これに対して、X が、自分が本件図画の権利を有していて、Y が自分の権利を侵害していると主張して、差止め・損害賠償を請求しました。

最高裁は、法人等と雇用関係にある者が「法人等の業務に従事する者」に当たることは明らかであるが、「雇用関係の存否が争われた場合には、同項の『法人等の業務に従事する者』に当たるか否かは、法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法

人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して、判断すべき」と述べました。そして、本件においては、「X は、1 回目の来日の直後から、Y の従業員宅に居住し、Y のオフィスで作業を行い、Y から毎月基本給名目で一定額の金銭の支払を受け、給料支払明細書も受領していたのであり、しかも、X は、Y の企画したアニメーション作品等に使用するものとして本件図画を作成したのである。これらの事実は、X が Y の指揮監督下で労務を提供し、その対価として金銭の支払を受けていたことをうかがわせるものとみるべきである」としました。この事件は、最終的には、X は業務に従事する者に当たるということで、職務著作の成立が肯定され、X の請求が棄却されました（東京高判平成 16 年 1 月 30 日（平成 15 年（ネ）2088 号））。

## 6. 著作者人格権

繰り返しになりますが、著作物が創作されますと、その著作物を創作した著作者に著作者の権利が発生します。著作者の権利は、著作者人格権と著作権から成ります。この著作者人格権とは、著作者の人格的な利益を保護するもので、その中核は、3 つの権利、公表権（18 条 1 項）、氏名表示権（19 条 1 項）、同一性保持権（20 条 1 項）です。

公表権とは、未公表の著作物を公表するかどうか、公表の方法、時期をどのようにするかを決定する権利です。氏名表示権とは、著作物にどのような著作者名（実名、変名または無名）を表示するかを決定する権利です。同一性保持権とは、著作物およびその題号の同一性を保持する権利です。さらに、これらの権利を侵害する行為でなくても、著作者の名誉・声望を害する方法により著作物を利用する行為は、著作者人格権侵害とみなされます（113 条 6 項）。

著作者人格権は一身専属・譲渡不可能（59 条）ですから、常に著作者が有しています。著作権の譲渡や利用許諾を受けた者が著作物を利用する行為は、当然、その著作権の侵害にはなりません。そのため、著作権の面では、譲渡や利用許諾によって問題なしに著作物を利用することができるわけです。しかしながら、その場合でも、著作者人格権の面で問題がないというわ

けにはいかなく、著作者が有する著作者人格権の侵害となる場合もありますので、注意しなければなりません。

著作者人格権は一身専属ですから、その著作者が亡くなればそれで消滅します。もっとも、著作者が亡くなった後は何ら問題がないかという点、実はそうではありません。60条に、著作者が存しなくなった後における人格的利益の保護が定められていて、著作者が亡くなった後においても、著作者が存していたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為が禁止されています。そのような行為が行われますと、著作者の遺族が差止請求や名誉回復措置請求をすることができます(116条)。

## 7. 著作権

著作権は、著作者の財産的利益を保護するものです。これは著作者人格権とは違っていて、譲渡可能です。著作権とは、著作者の財産的利益を保護するものと大雑把には言えますが、著作物の利用一般に対して包括的に及ぶものではありません。著作物の特定の利用行為に対する権利、これは支分権と呼ばれますけれども、多数の支分権が定められていて、著作権とはそれらが束ねられたものと観念することができます。

ここでは、支分権を4つの類型に分けています。1つ目の類型は、著作物の有形的な再生に関する権利で、①複製権(21条)です。無断で複製をすると、複製権侵害という問題が発生します。

2つ目の類型は、著作物の無形的な利用に関する権利です。複製物を作らない無形的な利用を対象としたもので、②上演権・演奏権(22条)、口述権(言語の著作物のみ。24条)、③上映権(22条の2)、④公衆送信権(23条1項)、⑤公の伝達権(23条2項)があります。④公衆送信権というのは、公衆送信、つまり、公衆によって直接受信されることを目的として無線通信または有線電気通信の送信を行うこと(2条1項7号の2)を対象としたもので、無断で放送や有線放送をする行為のほか、インターネットで著作物を流通させる行為を行うと、公衆送信権侵害の問題となります。

3つ目の類型として、著作物の有形物を通じた利用に関する権利があります。⑥譲渡権(26条の2)は、著作物(映画の著作物を除く)の原作品・複製物を公衆に譲渡する権利です。著作物であるキャラクターの

グッズを、無断で譲渡すると、譲渡権侵害という問題が生じることになります。この類型には、⑦貸与権(26条の3)、⑧頒布権(26条)、⑨展示権(25条)も入ります。

以上の複製権や上演権、公衆送信権、譲渡権等々は、基本的に著作物をそのままの形で利用することを前提に考えます。では、著作物に改変を加えたらどうなるか、これに対応するのが4つ目の類型の権利として、著作物を改変する行為についても、著作権が及びます。これが、⑩翻訳権、翻案権等(27条)です。また、この改変するという行為も創作行為として、それによって著作物が作成されます。これを二次的著作物と呼びます(2条1項11号)。二次的著作物についても、改変された元の著作物(原著作物と呼びます)の著作者の権利が及びます。これが⑪二次的著作物の利用に関する原著作物の権利(28条)です。

厳密にいうと、法的に正確ではないのですが、翻案等のおおまかなイメージを持ってもらうために、著作物を複製するという場合を例に述べます。まず、元々ある著作物をそのまま複製する場合、その作られたものは複製物であり、これには複製権が及びますから、無断で複製すると複製権侵害の問題が生じます。著作物をそのままではなく、若干の修正増減を加えたぐらいでしたら、作成されたものはまだ複製物であって、複製権が及びます。これに対して、改変するという行為を進めていきますと、ある段階で、先ほどいいましたように、改変する行為が創作行為と評価されることとなります。改変されて創作された著作物は二次的著作物と呼ばれます。原著作物について権利を有している人は、他の人が改変して二次的著作物を作ることに、翻案権・翻案権等を有していますから、無断で翻案をすると、翻案権侵害ということになります。そして、翻案をして創作された二次的著作物を利用するという行為についても、原著作物の著作権が及びますので、無断で二次的著作物を複製すると、この権利の侵害の問題が生じます。

たとえば、Xさんが作った著作物を、Yさんが翻案して著作物を作ったとすると、その著作物は二次的著作物です。Yさんがその二次的著作物を利用する行為には、Xさんの二次的著作物の利用に関する原著作物の権利が及びますから、無断で行うとこの権利の侵害となりますので、YさんはXさんの許諾を受けなければならないということになります。XさんやY

さんとは無関係な Z さんが Y さんによって作成された二次的著作物を利用しようとする場合にも、X さんの許諾が必要です。さらに、当然ながら Y さんが作った二次的著作物については Y さんが権利を有していますから、Y さんの許諾も必要です。つまり、Z さんは、X さんと Y さんの両方の許諾が必要ということになります。

今申しましたように、著作物を改変して創作された二次的著作物には、原著作物の著作権が及びます。ところが、どんどん改変を重ねていくと、ある段階でもはや原著作物の創作的な表現を利用していなくて、利用しているのはそのアイデアに過ぎないというところまで至るだろうと思います。そこまで行くと、作成された著作物は原著作物とは別個独立の著作物になります。これを作る行為、そしてこれを利用する部分については、原著作物の権利は及びません。ですから、原著作物の著作権者の権利が及ぶかどうかにとって重要なのは、二次的著作物と別個独立の著作物の境界がどこにあるかということです。先ほど、著作権法の特徴として、保護の範囲が不明確だと言いました。この二次的著作物と別個独立の著作物の境界がどこにあるかが明確ではないというのが、著作権法の特徴であり、問題ということになります。

翻案について述べた最高裁判決があります。最高裁は、江差追分事件（最判平成 13 年 6 月 28 日民集 55 巻 4 号 837 頁）において、「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」と述べました。つまり、既存の著作物に依拠して、「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」ができるかどうか判断基準になるわけです。この事件は言語の著作物が問題となったものですが、この判断基準は言語の著作物以外の著作物にも妥当すると解されています。

キャラクターに関する事件として、博士イラスト事件（東京地裁平成 20 年 7 月 4 日判決（平成 18 年（ワ）16899 号））をご紹介します。左のキャラクターは原告が作った博士のイラスト（原告博士絵柄）で、被告が右のイラスト（被告博士絵柄）を利用して、原告

は被告が原告の著作権を侵害していると主張しました。

## VII. 著作権

・東京地裁平成 20 年 7 月 4 日判決（平成 18 年（ワ）16899 号）（博士イラスト事件）

「原告博士絵柄のような博士の絵柄については、……角帽やガウンをまとい、髭などを生やしたふっくらとした年配の男性とするという点はアイデアにすぎず、前記(1)アの原告博士絵柄と被告博士絵柄との共通点として挙げられているその余の具体的表現(1)は、頭部を含め上半身が強調されて、下半身がガウンの裾から見える大きな靴で描かれていること、顔のつくりが下ぶくれの台形状であって、両頬が丸く、中央部に鼻が位置し、そこからカイゼル髭が伸びていること、目が鼻と横幅がほぼ同じで縦方向に長い楕円であって、その両目の鼻上に眉があり、首と耳は描かれず、左右の側頭部がふくらんだ髪が生えていること)は、きわめてありふれたもので表現上の創作性があるということもできず、両者は表現でないアイデアあるいは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。また、被告博士絵柄全体をみても、前記(1)イの相違点に照らすと、これに接する者が原告博士絵柄を表現する固有の本質的特徴を看取することのできないものといふべきである」

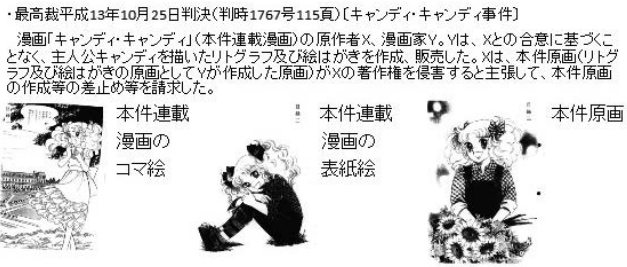


被告博士絵柄が原告博士絵柄の翻案に当たるかどうか争われました。最高裁の判断基準によると、被告博士絵柄において原告博士絵柄の表現上の本質的特徴を直接感得することができるかどうか問題となり、できるというのであれば翻案であり、これを無断で利用する行為は、原告博士絵柄の著作権の侵害になります。他方、原告博士絵柄の表現上の本質的特徴を直接感得できないということになると、被告博士絵柄は別個独立の著作物ですから、これを利用する行為は原告の権利の侵害にはならないということになります。

東京地裁は、角帽やガウンをまとい、髭を生やしたふっくらとした男性という点は、アイデアにすぎない、いろいろと共通点はあるが、それらはきわめてありふれたものであって、表現上の創作性があるということではできない、両者は表現でないアイデア、あるいは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、全体的に見ても、被告博士絵柄に接する者が原告博士絵柄を表現する固有の本質的特徴を看取することはできない、というようなことを述べて、翻案には当たらないと判断しました。翻案に当たるかどうかは、評価に関わる部分が多いので、その判断は明瞭ではありません。

次の「キャンディ・キャンディ」の事件は、二次的著作物に対して原作者の権利の及ぶ範囲という、性質の違う問題に関するものですが、最高裁判決（最判平成 13 年 10 月 25 日判時 1767 号 115 頁）がありますので、ご紹介しておきましょう。

## Ⅶ. 著作権



ある時期、大変ヒットしました少女漫画で、「キャンディ・キャンディ」というもの(本件連載漫画)があります。この漫画はキャンディを主人公とするもので、Xが原作を執筆し、それに基づいてYが漫画を描くという形で作成されました。ここに示したのが、漫画雑誌に載っていたコマ絵と表紙絵です。問題になったのは、漫画家Yが本件原画を使ってリトグラフや絵はがきを製作する業者に許諾を与えたことです。Xはこれに全然関与しておらず、Yが単独でこのようなことを行いました。これに対して、Xは、Yが本件原画を利用する行為はXの著作権を侵害すると主張して、本件原画の作成等の差止め等を請求したという事件です。

皆さんはどう思われるでしょうか。「キャンディ・キャンディ」という本件連載漫画は、Xの原作に基づいて作成されたもので、Xの原作を原著物とする二次的著作物に当たり、本件連載漫画を利用する行為については、原作者であるXの権利が及ぶというのは納得されるでしょう。では、本件原画の利用については、どう思われるでしょうか。1つの考え方として、本件連載漫画から生まれているもので、これに対しても原作者であるXの権利が及ぶという考え方があるでしょう。もう1つの考え方として、そうではなく、Xはストーリーを考えたのであって、キャンディの図柄そのものはYが単独で作ったものである、だから、Xの権利はこれに対して及ばないという考え方もあると思います。

最高裁は、本件原画の利用に対して、Xの権利が及ぶという判断をしました。「本件連載漫画はX作成の原稿を原著物とする二次的著作物であるということが出来るから、Xは、本件連載漫画について原著物の権利を有するものというべきである。そして、二次的著作物である本件連載漫画の利用に関し、原著物の著作者であるXは本件連載漫画の著作者であるYが有するものと同じ種類の権利を専有し、Yの権利

とXの権利とが併存することになるのであるから、Yの権利はYとXの合意によらなければ行使することができないと解される。したがって、Xは、Yが本件連載漫画の主人公キャンディを描いた本件原画を合意によることなく作成し、複製し、又は配布することの差止めを求めることができるというべきである」と述べたのです。しかしながら、最高裁はそのように解される根拠については、明確には述べていません。この最高裁判決に対して、学説上は批判が強いです。また、その射程についても様々な考え方が可能です。ただ、最高裁がこのような判断をしましたので、実務上は、少なくとも「キャンディ・キャンディ」の漫画と同じように、原作者がいて、毎回毎回原作者が原作を作り、それに基づいて漫画家が漫画を作るという形で連載漫画が出来上がる場合には、その漫画に表されているキャラクターの図柄について、原作者も権利を有するとされることを前提に考えるべきでしょう。そのようなキャラクターを使ってキャラクターグッズ等を製作しようとする場合は、漫画家の許諾のみならず、原作者の許諾も得ておかないと、原作者が自分の権利の侵害だと主張することが十分予想されます。

## 8. 著作権の利用

著作権者の立場から見て、その著作権をどのように利用することができるかという点、その利用方法には色々あって、まず、自分で利用するということがあるでしょう。自分は利用しないけれども、著作権を別の人に譲渡して譲渡代金を取得するという方法もあるでしょう。また、著作権を譲渡せずに、利用したいと考えている他の人に利用許諾(ライセンス)を与えて、利用料の支払いを受けるという方法もあるでしょう。ここでは、著作権の譲渡について、注意しなければいけないことをお話ししたいと思います。

著作権法61条1項は、「著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる」と規定しています。「一部」については、一番分かりやすいのは、一部の支分権の譲渡の場合です。著作権は支分権の束と観念できます。そこで、支分権の全部を他の人に譲渡することもありますが、そのうちの一部の支分権だけ、たとえば公衆送信権だけの譲渡をするということも可能です。放送局は多様な事業を行っていますけれども、ある著作物の放送だけをするのであればよい、それ以外の利用は必要ないという場合には、その



放送局にとっては上映権とか譲渡権を取得する意味はないわけですから、公衆送信権だけの譲渡を受けるということになります。

そして、著作権法 61 条 2 項は大変興味深いことを定めていまして、著作権譲渡契約において、27 条または 28 条に規定する権利、つまり、翻訳権・翻案権等または二次的著作物の利用に関する原著作者の権利が、「譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は、譲渡した者に留保されたものと推定する」と規定しています。仮に私が著作権を有していて、皆さんとの間で著作権譲渡契約を締結するとします。その契約の中には「著作権全ての譲渡」と定められているとします。これで皆さんは全ての支分権の譲渡を受けられるかもしれませんが、「全ての譲渡」と定めているだけでは、27 条または 28 条の権利は特掲されていませんので、61 条 2 項によって、27 条または 28 条の権利は私に残っていると推定されるのです。もちろん、推定ですから、覆すことは可能で、この推定が覆されますと、皆さんは 27 条または 28 条の権利も取得することになります。

61 条 2 項が定められた理由としては、懸賞論文の場合のように、譲受人の一方的契約約款による著作権譲渡において経済的に弱者の立場にある著作権者を保護する必要があることが挙げられています（加戸守行『著作権法逐条講義 [6 訂新版]』（著作権情報センター、2013 年）439～440 頁）。

この規定に関する事件として、皆さんもご存じかもしれませんが、彦根のキャラクターである「ひこにゃん」の事件があります（大阪高決平成 23 年 3 月 31 日判時 2167 号 81 頁）。「ひこにゃん」の事件には、様々な争点があったのですが、1 つの争点が著作権の帰属に関するものでした。最初に彦根市は、国宝彦根城四〇〇年祭実行委員会を作って、そこで四〇〇年祭のキャラクターを募集しました。このイラスト（本件各イラスト）を作った著作者 Y2 から著作権が Z に行き、そして国宝彦根城四〇〇年祭実行委員会に行きます。お祭が終わって、次に彦根市 X に行く。著作権が Y2 から最終的に X に行っていて、X が全部の権利を有している感じになっているのですが、Y2 はそうではないと主張しました。

## Ⅷ. 著作権の利用

・大阪高裁平成 23 年 3 月 31 日決定（判時 2167 号 81 頁）【ひこにゃん事件】

X（彦根市）は、Y1（Y2 が取締役）が本件各イラスト（キャラクター「ひこにゃん」）に類似するイラストを使用していることが X の有する著作権を侵害すると主張して、差止めを請求

本件各イラストの著作権譲渡

著作者 Y2

→ Z

→ 国宝彦根城四〇〇年祭実行委員会

→ X（彦根市）



この事件において、著作権譲渡契約では、27 条または 28 条の権利は特掲されていなかったのです。大阪高裁は、「『特掲され』たというためには、譲渡の対象にこれらの権利が含まれる旨が契約書等に明記されることが必要であり、契約書に、単に『著作権等一切の権利を譲渡する』というような包括的な記載をするだけでは足りず、譲渡対象権利として、著作権法 27 条や 28 条の権利を具体的に挙げることにより、当該権利が譲渡の対象となっていることを明記する必要がある」というべきである、「本件についてみると、本件契約書においても、本件仕様書においても、『著作権等一切の権利は四〇〇年祭委員会に帰属する』旨を規定するのみで、翻案権等が譲渡対象として具体的に明示されていない。したがって、著作権法 61 条 2 項の特掲があったとはいえないから、翻案権は譲渡人に留保されたものと推定される」と述べました。

もっとも、この事件はキャラクターに関するもので、大阪高裁は、ぬいぐるみとかを作るということも両当事者とも分かっていたこと等から、「本件各イラストに基づいて立体物を作成することは、これが原著作物の変形による二次的著作物の創作と評価されるものであったとしても、このようなことをなし得る権利（翻案権）は、本件契約により四〇〇年祭委員会に譲渡されたものと認めるのが相当である。この限度で、著作権法 61 条 2 項の推定を覆す事情があるということが出来る」と判断しました。「立体物を作る」という限度で、61 条 2 項の推定を覆す事情があるということで、この部分については、推定が覆されて、彦根市が権利を有することとなりました。

著作権譲渡契約を結ぶ場合、皆さんが譲受人の立場になるとすると、全ての支分権を取得したいのであれば、27 条または 28 条の権利を特掲しておくべきです。単に「全ての著作権」とだけ定めておくと、この事件のように、61 条 2 項の推定が働いて、紛争が生じ、皆さんが推定を覆さなければならない事態が生じる可能

性があります。

## 9. 著作権の消滅

最後に著作権の消滅に関してです。著作権は、原則として、著作者の死後 50 年で消滅をすることになります (51 条 2 項)。著作権が消滅しますと、当該著作物は、誰もが自由に利用できることとなります。皆さんがキャラクターについて著作権を有しているとして、その著作権が消滅した後は、そのキャラクターを無断で利用する人に対して、著作権侵害としてその停止を請求することはできないということになります。そのため、もし著作権消滅後もキャラクターの無断利用を阻止したいのであれば、著作権法以外の法的保護の手段を考える必要があります。たとえば、商標法や不正競争防止法による保護です。

時間が無くなってきましたので、著作権の消滅に関する事件である「ピーター・ラビット事件」(大阪地判平成 19 年 1 月 30 日判時 1984 号 86 頁, 大阪高判平成 19 年 10 月 2 日判タ 1258 号 310 頁) は、省略することにして、後でもし何かありましたらお話をすることにします。

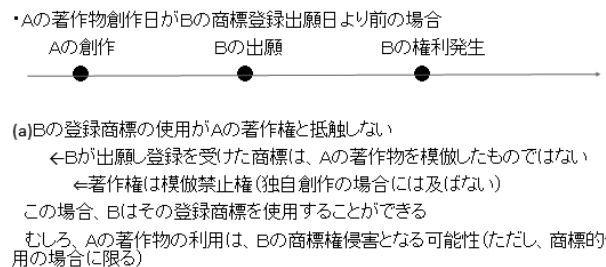
## 10. 他の権利との関係

これまで著作権法についてお話をしてきましたが、最後に、たとえば A が創作した著作物と客観的に同一のものについて、A 自身が商標権や意匠権を有する場合はよいのですが、A とは別の B が商標権や意匠権を取得した場合はどうなるのだろうか、著作権と商標権や意匠権との関係はどのように規律されるのであろうかという問題についてお話ししたいと思います。この点については、商標法 29 条や意匠法 26 条がありまして、商標や意匠の登録出願日と、著作権の発生日 (著作物が創作された日) の先後が問題となります。商標法 29 条によると、「登録商標の使用がその使用の態様により……商標登録出願の日前に生じた他人の著作権若しくは著作隣接権と抵触するとき」は、商標権者であってもその登録商標を使用することができないということになります。登録商標の使用が著作権の侵害になってしまうからです。意匠法 26 条も同様の内容を定めていまして、これから商標権との関係をお話しますが、意匠権との関係も同様です。

場合を分けまして、まず、A が著作物を創作して、その後に B の商標登録出願が行われ、B の商標権が発

生ずる場合を考えます。B の登録商標の使用が A の著作権と抵触する場合には、商標法 29 条が定められているように、商標権者である B はその登録商標の使用をすることができません。この場合、A による著作物の利用は、場合によっては B の商標権の侵害になることがあるのではないと思われるかもしれませんが、B の商標権の侵害は否定されると解されています (たとえば、大阪地判昭和 59 年 2 月 28 日無体集 16 巻 1 号 138 頁 [ポパイ・マフラー事件 1 審], 大阪高判昭和 60 年 9 月 26 日無体集 17 巻 3 号 411 頁 [同事件 2 審] 参照)。ですから、この場合は、その著作物は、A だけが利用することができるという結果になります。

## X. 他の権利との関係



では、時間的に A の創作の後に B の出願が行われる場合、B は常にその登録商標の使用をすることができないことになるかということ、そうではありません。ここで問題となるのは、登録商標の使用が著作権と抵触する場合です。B の出願よりも A の創作が前であっても、常に B による使用が抵触に当たるといことは言い切れません。何故なら、最初に言いましたけれども、著作権は模倣禁止権であって、独自創作には及びません。A が創作した著作物と全く同一の商標を B が出願しても、B が A の著作物を模倣したのではないという場合があります。A と B は別個独立に創作したという場合があります。この場合には抵触は生じませんから、商標法 29 条は適用されず、B はその登録商標を使用することができます。むしろ A による著作物の利用は、B の商標権の侵害になる可能性があるということになります。ただし、商標的使用でなければ商標権侵害は否定されますから (商標法 26 条 1 項 6 号)、商標権侵害となるのは、A がその著作物を商標的に使用している場合だけということになります。

ところで、先発生の著作権と抵触する登録商標の使用をすることはできないこととなりますから、そもそも抵触するような商標の登録を認めるべきではないの

ではないかと思われるかもしれません。しかし、他人の著作物を模倣して抵触となる商標の出願は拒絶理由、無効理由にはなりませんので、原則として登録は可能であると理解されています（たとえば、東京高判平成13年5月30日判時1797号150頁〔キューピー事件〕参照）。

もっとも、著名なキャラクターを模倣した商標については、ポパイに関する審決が商標法4条1項7号該当性を認めています（特許庁審決平成7年1月24日（昭和58年審判19123号）〔ポパイ事件〕）。また、最判平成2年7月20日民集44巻5号876頁〔ポパイ・マフラー事件〕参照）。著名なキャラクターが持っている顧客吸引力の利用が公序良俗違反となることを認められたものです。著名なキャラクターを模倣し、他人の顧客吸引力を無断利用することになる商標については、商標法4条1項7号に当たるとして、商標登録出願が拒絶される、あるいは登録を受けても無効になるという場合があります。

では、反対に、Aの創作がBの商標登録出願日より

後であった場合はどうでしょうか。この場合、Aが、Bの出願商標を見て、それを模倣したのであれば、そもそもAは著作物を創作したわけではありませんから、著作権は発生しません。他方、AがBの出願商標を知らずに独自に創作したのであれば、それは著作物であり、著作権が発生します。しかしながら、Aの創作がBの商標登録出願日より後であった場合には、Bによる登録商標の使用がAの著作権を侵害することはあり得ません。後で創作されるものを先に真似ることはできませんから。この場合は、Aの著作物の存在はBによる登録商標の使用にとって何ら問題にならず、Bは登録商標を使用することができます。むしろAが著作物を利用する行為は、Bの商標権の侵害になり得ると思われれます。

予定より話が延びまして、ところどころ端折ってしまいましたけれども、これで私のお話を終わらせていただきます。どうもご清聴ありがとうございました。

（原稿受領 2015. 9. 8）

**JPAA**  
Information

## ヒット商品は こうして 生まれました！


平成26年  
改訂版

### ヒット商品を支えた知的財産権

「パテント・アトニー誌」で毎号連載しております、「ヒット商品を支えた知的財産権」。

こちらの記事を一冊にまとめた「ヒット商品はこうして生まれました！」の平成26年度改訂版が10月下旬に発行しました。

是非ご覧いただき、知的財産、更には弁理士への理解を深めていただければ幸いです。



◆本誌をご希望の方は、[panf@jpaa.or.jp](mailto:panf@jpaa.or.jp) までご一報ください。