

コンテンツ内オブジェクトによる ビジネスについての法的諸問題

平成 27 年度著作権委員会第 4 部会

要 約

アニメ、漫画、ゲーム等のコンテンツに関するキャラクターグッズとして、劇中にて用いられる小道具や衣装を模したものが製造される事がある。このようなグッズに関して、著作権を中心とした知的財産の法的諸問題について検討した結果を発表する。

目次

- § 1 はじめに コンテンツ内オブジェクトとは？
- § 2 コンテンツ内オブジェクト自体の著作物性について
- § 3 現在定着している「商品化権」の実務について
- § 4 他法域によるコンテンツ内オブジェクトの知財保護について
 - 4-1 商標法・不正競争防止法
 - 4-2 意匠法
 - 4-3 民法・その他
- § 5 著作権法による保護の再考
- § 6 聖地について
- § 7 総括

§ 1. はじめに コンテンツ内オブジェクトとは

キャラクタービジネスの市場規模は 2 兆円を超えると言われている。

キャラクターのイラストが形成された文房具等のグッズであれば、著作物たるイラストが掲載されているため、勝手に製造・販売することは著作権に基づいて禁止されるべき行為であることが比較的容易に理解できる。

他方、近年見られるグッズの態様として、アニメ、漫画、ゲーム等のコンテンツの劇中にて用いられる小道具を模したものが見られる。このようなグッズは、劇中にて用いられる小道具が著作物性を有するか否かが曖昧であるため、著作権に基づいて禁止されるべき行為であるか否かが不明である。他方、そのようなグッズの販売に際しては、確実に原作のコンテンツに基づいた顧客吸引力が生じており、コンテンツホルダーとしては野放しにしておくことはできないし、コンテンツ作りに対する投資の回収手段とすることが望まれる。

また、劇中にて印象的に用いられるものの例としては、キャラクターの衣装がある。そのような衣装を現実に身にまとして楽しむ行為は「コスプレ」と呼ばれ、コスプレを楽しむファンは「コスプレイヤー」と呼ばれる。そして、コスプレイヤーが一堂に会するコスプレイベントは、ファンの活動として非常に活発に行われている。

このようなコスプレ活動についてもコンテンツに基づいた顧客吸引力が生じているのは明らかであり、仮に衣装の作成が著作権法上の複製に当たるとした場合には、コンテンツホルダーとしては適正な著作物の利用のために管理を行う必要がある。また、ファンの活動であるという側面から、私的複製（著 30 条 1 項）として許される範囲がどの程度であるかも重要である。特に、コスプレを行う者の中には、自身で作成した衣装を販売する者もあり、近年では逮捕者が出る事態も生じている。

更に、映画やドラマ等における「ロケ地」の要領で、アニメ、漫画、ゲーム等のコンテンツの舞台として、現実に存在する地域、景観が用いられることがある。そのような地域は俗に「聖地」と呼ばれ、特に観光地ではなかった地域についてもコンテンツの著名度に応じて観光地としての価値を生じている。

本論においては、アニメ、漫画、ゲーム等のコンテンツの劇中で使われた衣装、小道具、地域、景観等を「コンテンツ内オブジェクト」として定義し、そのようなコンテンツ内オブジェクトに基づくビジネスについての法的諸問題について論ずる。

本項担当：前浜

§ 2. コンテンツ内オブジェクト自体の著作物性について

コンテンツホルダーは、自己の創作により生じたコンテンツを自己の権利として保護したいと考えるのが自然である。一方、既に生じた顧客吸引力を利用したいと考える者もいる。例えば、有名な漫画のキャラクターやオブジェクトに基づいた商品を売り出せば、高い売上が期待できるだろう。

顧客吸引力を生じるコンテンツ内オブジェクトであっても、そもそも法上の「著作物」に該当しなければ、依拠性や複製、翻案等の他の要件を検討するまでもなく、保護の対象とはならない。

そこで本パートでは、主にコンテンツ内オブジェクトの「著作物性」について検討する。

著作権法2条1項1号に、法上の著作物が以下のように定義されている。

「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をいう」

この定義から、

- (1) 「思想又は感情」
- (2) 「創作性」
- (3) 「表現」
- (4) 「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」

の4つの要件が読み取れる。(要件を3つや5つに分ける考え方もあるようだ)

2-1. 顧客吸引力の有無と、著作物性の有無は、イコールではない？

顧客吸引力の高いコンテンツ内オブジェクトとして、例えば、有名なコンテンツ（映画、アニメ、漫画等）に登場する物がある。

例えば、「妖怪ウォッチ」「飛行石」「どこでもドア」「ドラゴンボール」等である。

これらコンテンツ内オブジェクトを元にしたグッズは市場に多く出回っている。

さて、コンテンツ内オブジェクトである「妖怪ウォッチ」自体の著作物性を考えた時、表現された妖怪ウォッチの絵には創作者の個性が発揮されており、これに著作物性はあると言ってよいだろう。

一方、「飛行石」や「どこでもドア」、「ドラゴンボール」はどうだろうか？

これら3つのコンテンツ内オブジェクトの著作物性について考えると、「表現」として絵に描かれている構

成は、上記の「妖怪ウォッチ」の絵と比べると、かなりシンプルである。

例えばどこでもドアは、絵として見た場合、ピンク色のシンプルな形状のドアだ。

このような「絵として簡単な構成」のコンテンツ内オブジェクトの場合、アイデアではない表現の部分には創作性がないとして、創作性が認められないおそれも出てくる。(実際には、訴訟で争ってみないと確定しない部分ではあるが)

つまり、たとえコンテンツ内オブジェクトが顧客吸引力を発揮していたとしても、創作性が認められるものには限界があると考えられる。

2-2. コンテンツ内オブジェクトは応用美術か？

コンテンツ内オブジェクトを元にして市場に登場するグッズは、「3次元上の物品」になることが多い。物品なので、「応用美術」について以下で検討する。

応用美術の論点として、著作権法と他の法律（特に、意匠法や特許法等）との棲み分け問題（※1）がある。

実用品について、著作権法と他の知的財産法との重畳適用を認めるべきか否か、認めるならばどの程度までの重複を許すべきか、長年議論されている。しかし、未だに最終的な結論は出ていないようだ。

過去の判例においては、応用美術について著作物性を認めるための条件として「純粹芸術と同程度の美術性」を求めるものが多い。

例えば、オブジェクトではなく「キャラクター」についての例として、ファービー事件（平成14年7月9日判決宣告 仙台高等裁判所 平成13年(う)第177号 著作権法違反被告事件）においては、『「ファービー」の形態は、全体として美術鑑賞の対象となるだけの審美性が備わっているとは認められず、純粹美術と同視できるものではない』として、ファービーの著作物性が否定されている。

同様に、「キャラクター」についての判例だが、チョコエッグ事件（大阪高裁、平成16年(ネ)第3893号、平成17年7月28日）においても、「純粹美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価される場合は、「美術の著作物」として、著作権法による保護の対象となる場合があるものと解するのが相当である」という基準によって著作物性の有無を判断している。この判決において、原告側の海洋堂が作成したフィギュアのうちの「妖怪」シリーズはこの高い基準をク

リアして著作物性があるとされた一方、「アリス」「動物」シリーズは、モデルになる動物や原作の挿絵があることもあって、著作物性無しと判断されている。

一方、上述の「純粹美術と同程度の美術性」という、通常より高いハードルを用いない判例も登場した。椅子の著作物性について争われた、TRIPP TRAPP 事件（知財高判平成 27 年 4 月 14 日、平成 26 年（ネ）第 10063 号）だ。この判決では、「高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべき」とし、つまり通常の著作物性の判断と同程度の基準で判断し、椅子の著作物性を認めている。なお本件においては、複製、翻案にはあたらないとして、著作権侵害自体は否定されている。

また、平成 25 年（ネ）第 10068 号損害賠償請求控訴事件（ファッションショー事件）においては、『著作権法 2 条 1 項 1 号の上記定義規定からすれば、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できるものについては、上記 2 条 1 項 1 号に含まれることが明らかな「思想又は感情を創作的に表現した（純粹）美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができるのであるから、当該部分を上記 2 条 1 項 1 号の美術の著作物として保護すべきであると解すべきである。他方、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握することができないものについては、上記 2 条 1 項 1 号に含まれる「思想又は感情を創作的に表現した（純粹）美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができないのであるから、これは同号における著作物として保護されないと解すべきである』と言及されている。

このように、応用美術について著作物性が認められるための条件として「純粹美術と同程度の美術性」が必要なのか、それとも「個性の発揮」で足りるのか、あるいは「実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握することができるか否か」という基準で判断するのか、一義的に確定している状態にはない。今後のさらなる判例の蓄積を待つ必要があるだろう。

次に、上記応用美術の論点を、コンテンツ内オブジェクトにあてはめて考えてみる。

コンテンツ内オブジェクトである「妖怪ウォッチ」

「飛行石」「どこでもドア」「ドラゴンボール」は、そもそも 2 次元上で「絵に描かれたもの」だ。よって、例えばこれらを「美術の著作物」と解釈して、絵としての著作物性を通常通り考えれば良いだろう。

一方、特撮や実写映画など、元ネタが最初から 3 次元上の物品（小道具）であった場合は、上記の応用美術の論点が生じ得る。3 次元上の物品は「実用品だ」と解釈される可能性があるからだ。

なお、外国においては、バットマンの愛車であるバットモバイルが著作物性ありとされた事例がある（※ 2）。また、スターウォーズのストーム・トルーパーのヘルメットについて、アメリカの District Court では侵害とされたものの、イギリスの最高裁においては「sculptures ではない」として非侵害とされた例がある（※ 3）。これらの外国の事例が、わが国ではどう判断されるかは、上述のように応用美術の論点在国内で決着していない現状を鑑みると、残念ながら「未だ不明」と言わざるを得ないだろう。

実務においては、コンテンツ内オブジェクトについて意匠登録で保護しようとする例が見られる。（手裏剣戦隊ニンニンジャーに係る意匠登録第 1529384 号、妖怪ウォッチに係る意匠登録第 1516643 号等）

2-3. 図面に基づいて物を製作する際の論点

2 次元上で絵として描かれたコンテンツ内オブジェクトが「美術の著作物」として著作物性が認められたと仮定する。では、この 2 次元オブジェクトを 3 次元化してグッズにした場合、元の著作物の複製や翻案と言えるだろうか？

設計図については、「複製権は著作物を複製する権利（21 条）であって、その効力は設計図自体の複製に止まり、設計図に基づいて物を製造することは含まれない。また、翻案権（27 条）にも含まれないと解されている」。（パテント 2006 vol.59 No.1 p28）

こちらにあてはめると、元の絵に係る著作権は、絵を 3 次元化してグッズにしたものに及ばないということになるだろう。（元の絵が「設計図」と言えるか？という論点が残る）

逆に、2 次元の著作物の 3 次元化に複製権等が及ぶという考え方（※ 4）もある。

こちらにあてはめると、3 次元化してグッズにしたものに、元の絵の著作権が及ぶということになるだろう。

どちらとなるべきだろうか？

ここで、コンテンツ内「オブジェクト」ではなく、コンテンツ内「キャラクター」について、判例がある。縫いぐるみが「およげたいやき君」の原画の著作権侵害とされた、たいやき君事件（東京地裁昭和 52 年 3 月 30 日，昭和 51 年(ワ)第 3895 号）だ。

この判例にあてはめると，コンテンツ内オブジェクトが描かれた元の絵を「オブジェクトの設計図」ではなく「原画」として解釈すれば，私見ではあるがそれを 3 次元化した物品にまで著作権が及ぶと考えられる。

2-4. アパレル（2次元上の服）についての著作物性

作中のキャラクターが着用する「服」もコンテンツ内オブジェクトであり，コスプレ用衣装は，このオブジェクトを 3 次元化した商品と見る事ができる。

では，「絵として描かれた服」の著作権は，コスプレ用衣装に及ぶだろうか？

まず，絵として描かれた服については，絵としての創作性の有無が問題となるだろう。

作中で描かれた服の絵が，「現実の服」を作画資料として描かれたものである場合，模倣あるいは表現がありふれているとして，創作性が否定され得る。特に，作品の舞台設定が「学園物」等のように，現実世界にも見られる日常的な舞台設定であれば，その可能性は高くなるだろう。

2次元上の服と，現実の制服との比較例については，例えば下記のウェブサイトにおいてまとめられている。

(<http://matome.naver.jp/odai/2139272013207375301?&page=1>)

一方，作中の舞台設定が現実世界とは全く異なる作品（未来，宇宙を舞台にしたもの等）であれば，現実の服とのバッティングは生じづらくなる。例えば，ドラゴンボールのサイヤ人の戦闘服を着て学校に登校したり，会社に出社している人物を，筆者は見たことがない。このような「非日常的な」服の絵であれば，創作性が肯定されやすいと考えられる。

また，2次元の元ネタを 3次元化する事自体に工夫や個性の発揮が必要である場合は，このような個性の発揮を行った者は，二次的著作物の著作者となることもあり得るだろう。例えば，フィギュアの原型師（※

5) や，服飾業界のパターナー等だ。

次に，「松模様フードパーカー」が販売中止になった例がある。

(<http://matome.naver.jp/odai/214491484862076800>)

1)

コミックランドが「松模様フードパーカー」をインターネット販売しようとしたところ，「おそ松さん製作委員会」から販売中止の要請を受け，販売中止および返金処理をしたという事案である。（『おそ松さん』は，赤塚不二夫氏の漫画『おそ松くん』を原作としたテレビアニメ）

本件は訴訟にはなっていないため，販売中止の根拠法は不明である。著作権法について考えると，元の「絵で描かれたパーカー」に著作物性が在るか否かが，一つの論点になると思われる。



© 赤塚不二夫／おそ松さん製作委員会

原作の絵で描かれたパーカーは，単色カラー（六つ子なので全 6 色）の一般的形状のパーカーであり，胸の部分に大きな松模様が付されている。このような松模様を付した一般的形状のパーカーの絵が「表現としてありふれているか否か」という点が，仮に訴訟になった場合は一つの論点になると思われる。

ここで，上記の 6 種類の松模様パーカーには顧客吸引力は化体していると見てよいだろう。実際，六つ子のうちの誰が好きかを示す「推し松」という用語が生まれており（AKB グループにおける「推しメン」と同様の意味と思われる），2015 年 12 月 27 日に開催された推し松総選挙（<http://www.youyou.co.jp/only/six/vote/>）においては，総数 5 万票を超える WEB 投票がなされている（カラ松が，回答率 26.55% で第 1 位であった）。とすると，顧客吸引力が生じているのだから，著作権法に限らない「何らかの方法で」保護されるべき，という考え方も生じ得る。

2-5. コスプレと「私的複製」の関係

コスプレ用の衣装が、元ネタ（2次元上で描かれた服の絵）の本質的特徴を全く感得させない程非類似なものならば、そもそも複製や翻案とはならないだろう。（つまり、衣装を作る側が本物に近づけようと努力すればするほど、侵害の危険性が高くなる、という皮肉な状況になっている）

コスプレ用の衣装が、元ネタの著作物の複製権や翻案権を形式的に侵害していると解釈された場合、私的複製の論点が生じる（30条、43条）。

著作権法30条には「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」という。）を目的とするとき」という要件がある。

この「限られた範囲」がどこまでなのかについては、明確な定義は無く、諸説あるようだ。コスプレイベントと一緒に参加する「数人の親しい友人グループ」程度であれば、一見、「限られた範囲」となり得るかに思える。

しかしここで、コスプレにおける「著作物の使用」とは何を言うのか？ という問題がある。

服を着る事のみを「著作物の使用」と解すべきなのか、それとも、コスプレを誰かにカメラやビデオで撮影してもらう行為も含めて「著作物の使用」と解すべきなのか、という点だ。

後者の解し方の場合、当該コスプレ用衣装を着たコスプレイヤーの写真や動画を、上記「数人の親しい友人グループ」以外の大勢のイベント参加者が撮影することになる。とすると、この大勢のイベント参加者が「限られた範囲」を超える解釈されるおそれも出てくる。

そして、「使用」とは具体的にはどこまでの範囲を意図したものなのか、著作権法の条文には定義がない。よって、この点は現状、グレーゾーンと言えるだろう。

なお、仮に私的複製と評価され、複製権や翻案権の侵害は免れたとしても、コスプレ写真や動画をSNSサイトなどにアップすると、公衆送信権（23条）の侵害のおそれが生じる。また、有料のコスプレ撮影会等の場合は、上演権（22条、38条1項）の侵害のおそれもあるので、注意が必要だ。

2-6. 小括

上述のように、たとえ元ネタが顧客吸引力を生じる

コンテンツ内オブジェクトであっても、そもそもの著作物性が否定され得る事が考えられる。また、設計図の場合と同様に、2次元である元ネタの3次元化が複製、翻案にはあたらないとされる事も、現状考えられる。

このようなものについて、顧客吸引力が生じているにも関わらず、第三者の無断使用が青天井に許されてしまっているのだろうか？

そのため、以後のパートでは、コンテンツ内オブジェクトと他の法域との関係についても検討を行う。

本項担当：松田

（※1：中山信弘 著作権法 第2版 p163～等を参照。）

（※2：中山信弘 著作権法 第2版 p248には、「平面的表現を立体的表現に変換した場合であっても、そこに新たな創作的行為が加わっていなければ複製となる」と記載されています。）

（※3：ファイブスターストーリー事件。京都地裁平成9年7月17日判決（平成7年（ワ）第1371号）、控訴審・大阪高裁平成10年7月31日判決、上告審（第三小法廷）・最高裁平成11年2月9日決定（平成10年（オ）第1834号）

§ 3. 商品化権の実務について

3-1. 商品化権とは

商品化権とは、一般的に、商品の販売やサービスの提供の促進のためにキャラクターを媒体として利用する権利であるとされており、一般社団法人日本商品化権協会（※4）（以下、「商品化権協会」という。）によって推進されている、実務上認められた権利である。より端的に表現すれば、キャラクターを利用しようとする者がそのキャラクターを何らかの形で商品化する権利であるといえることができる。

もっとも、商品化権は、商品化権という独立した法律が存在するものではなく、後述するように、著作権法、意匠法、商標法、不正競争防止法や、一般法である民法等のうち、キャラクターを商品化する際に関わることとなる部分を抽出して概念的に認められるようになった権利である、といえることができる。

アニメ、漫画、映画あるいはゲーム等といった、著作権法上の保護対象となるコンテンツ内に登場するキャラクターを商品化する場合にも、商品化権が深く関与することとなる。

そこで、本項では、商品化権の対象となるキャラクターが、コンテンツ内に登場するキャラクターである場合に焦点を当てて、商品化権の概要を述べることに

したい。

3-2. キャラクターについて

著作権法上、キャラクターは、①漫画やアニメなどで視覚的に表現されている人物や動物などの主体と、②言語の著作物である文学作品等に登場する人物や動物などの主体とに大別される。①はファンシフル・キャラクターと称され、②はフィクショナル・キャラクターと称される（※5）。

これらのうち、本項で焦点を当てる、商品化権の対象となるコンテンツ内のキャラクターは、主に①のファンシフル・キャラクターであり、著作権法上は、主に美術の著作物として保護され得るものである。

なお、商品化権に基づいて現実に商品化が行われている実情に鑑みて、本項では、コンテンツ内に登場するキャラクターのみならず、コンテンツ内に登場する物（オブジェクト）—例えばヒーロー物の変身アイテム（例えば仮面ライダーの変身ベルト）—に関する商品化権についても同義に取り扱うこととし、キャラクターとオブジェクトとを特に分ける必要がない場合には、これらをまとめて「キャラクター等」と称することとする。

3-3. コンテンツ内キャラクター等が商品化された事例

コンテンツ内のキャラクター等について商品化された事例については、枚挙にいとまがないが、商品化権協会で実施されている「日本商品化権大賞」を受賞したコンテンツに関する商品化のいくつかの事例を、以下、紹介する。

(1) 「進撃の巨人 attack on titan」

2013年に大ヒットした「進撃の巨人 attack on titan」は、コミックの出版部数が3000万部を超えており、およそ550アイテムのキャラクター等の関連商品が販売されている。その商品の種類は、Tシャツやパーカー等の被服、飲食料品、雑貨（ポストカード、ポスター、文具、缶バッジ、キーホルダ等）等、多岐に亘っている。

(2) 「妖怪ウォッチ」

ゲームソフトを原作とする「妖怪ウォッチ」は、漫画、アニメーション、音楽や映画等、各種のメディアにおいて横断的にコンテンツ展開を行っている。キャラクター等の関連商品については、ぬいぐるみやプラ

モデル等、玩具を中心に多岐に亘った商品化が行われている。中でも、妖怪メダルは1.5億枚以上、妖怪ウォッチは250万個以上を売り上げる大ヒット商品となっている。

(3) 「機動戦士ガンダムシリーズ」

テレビ放映の開始から35年以上が経過した「機動戦士ガンダムシリーズ」は、現在でも新たなシリーズが作成され続けているコンテンツである。コンテンツ内に登場するキャラクターあるいはオブジェクトである「モビルスーツ」を中心としたプラモデル（「ガンプラ」と称されていることはあまりにも有名である）としての商品化が中核的な商品化の事例であり、その種類は2000種類以上であって、これまでに累計4.45億個以上を売り上げている。

(4) 「アナと雪の女王」

「アナと雪の女王」は、幅広い年齢層に受け入れられて2014年に大ヒットしたディズニーの映画である。キャラクター等の関連商品については、おもちゃ、飲食料品、衣料品等を中心としつつも、洗剤等の日用品についても商品化が行われており、多岐の分野に亘った商品化が行われた。

3-4. 商品化権を認める意義

上記のように、商品化権という独立した法律が存在していない中で、商品化権という概念を認める意義は、

- ①アニメや漫画、映画あるいはゲーム等のキャラクター等には、それが何かしらの商品（グッズ）となった場合には、顧客吸引力が発生する可能性がある
- ②そのような顧客吸引力が発生するキャラクター等について、商品化をする権利を認めないと、顧客吸引力が無償で剥奪されてしまうおそれがある
- ③権利関係を明確にしないまま商品化を行うと、その商品化の態様に応じた複数の権利の侵害が発生する可能性がある
- ④キャラクター等について複数の権利に基づいた契約をそれぞれ個別に行うとなると権利処理のための手続きが煩雑になる

といった理由から、実務上、認められるようになったものと考えられる。

なお、商品化権協会によれば、我が国において商品化権を認めた最初の商品はおよそ60年前に遡るとの

ことであり、現在では、我が国において、商品化権を認めることについての疑義は存在していないと思われるとのことである。

3-5. 商品化権の発生を基礎づける法的な根拠

アニメ、漫画、映画あるいはゲーム等といったコンテンツにおいて、図案等によって表現されているキャラクター等は、上述のように、主に美術の著作物として保護を受け得るものである。したがって、商品化権の発生を根拠づける法律としては、著作権法が中心になると考えられる（※6）。

キャラクター等を何らかの商品として商品化する場合、その商品化をする行為が複製に該当するのか、あるいは翻案に該当するのかが、著作権法上は明確になっていないものと考えられる。したがって、例えば、平面的に表現された漫画のキャラクター等をフィギュアとして商品化する場合には、実務上、具体的な支分権に基づいた許諾を与えるというようなことをしないで、複製権や翻案権を包含するような形で著作物を利用するものであると把握して契約処理が行われているようである。このように、簡便な契約処理を行えることが商品化権の特徴であるといえよう。

さらに、ある登録商標の指定商品を対象として商品化が行われる場合、例えば、平面的に表現された漫画のキャラクター等の名称や図案が商標登録されていたり、平面的に表現された漫画のキャラクター等が立体商標として商標登録されていたりする場合において、その指定商品について商品化する行為は、指定商品についての登録商標の使用となることがある。したがって、商標法も、商品化権の発生を根拠づける法律になるものと考えられる。

これと同様に、ある登録意匠の意匠に係る物品を対象として商品化が行われる場合、例えば、平面的に表現された漫画のキャラクター等のデザインが意匠登録されている場合において、その意匠に係る物品について商品化する行為は、登録意匠の実施となることがある。したがって、意匠法も、商品化権の発生を根拠づける法律になるものと考えられる。

このような概念的な権利である商品化権の権利の実体的な部分は、キャラクター等についての権利を有するライセンサ、及びライセンサからライセンスを受けて商品化を行うライセンシーといった当事者間においては、上記のような各種の法律を根拠として、契約に

よって具現化するものであるといえる。

このように、ライセンサ及びライセンシーといった当事者間の契約によって、権利の実体的な部分が具現化することから、これら当事者間における債権債務関係や不法行為があった場合等の法律関係は、民法に基づくことになろう。したがって、民法も、商品化権の発生を根拠づける法律になるものと考えられる。

一方で、当事者以外の第三者がライセンサに無断でキャラクター等について商品化を行う場合において、その商品化を行うことが不正競争（例えば混同惹起行為や商品形態模倣行為）に該当する場合は、上記の各種の法律に加えて、不正競争防止法が適用されることになるものと考えられる。したがって、キャラクター等に発生した顧客吸引力が無償で剥奪されることを防止するという観点からは、不正競争防止法も、商品化権の発生を根拠づける法律になるものとする。

なお、不正競争防止法に関する最近の事例として、千葉県船橋市の非公認キャラクターとして著名な「ふなっしー」を連想させるキャラクターデザインや色使い、「ふなっしー」の読みを数字に置換した「274」のロゴ等を施した各種の商品を販売していた事業者の行為が、混同惹起行為に該当すると判断された事例がある（※7）。この事例のように、著作権等で保護しうる表現されたキャラクターのみならず、著作権等で保護しにくいキャラクターを連想させるアイデアやデザイン等については、これらのアイデアやデザイン等が、商品等表示あるいは商品の形態であるとされる限りにおいて、不正競争防止法が適用される余地もあるといえよう。

ところで、商品化権については、成文化した法律として立法化する考えも関係者の間ではあったようではあるが、上記のように、商品化権の発生を根拠づける法律としては著作権法が中心になると考えられているところ（70%は著作権法の範囲内にあるともいわれている）、このように大部分が著作権法の範囲内にあるのであれば、あえてこれを凌駕する法律を新たに創設する意義に乏しいとの理由から、立法化は見送られたようである。

3-6. 商品化契約を締結する際の留意点

上記のように、商品化権は、各種の法律を根拠として契約に基づいてその発生が認められる概念的な権利であることから、契約締結の際には、商品化権に特有

の留意点がいくつか存在している。そこで、このような留意点について、契約の主体面及び客体面から見ておくこととしたい。

(1) 主体的留意点

商品化権の契約締結の主体は、言うまでもなく、商品化権を許諾するライセンサ及び商品化権の許諾を受けるライセンシーとなる。許諾を行うライセンサは、紛争の種となることを事前に回避する観点から、商品化権の根拠となる各種の法律に基づいた実体的な権利、典型的には、後述するように商標権や著作権を取得していることに留意する必要がある。換言すると、ライセンサ側において権利関係の処理が適切になされていることに留意する必要がある。

さらに、許諾を受けることができるライセンシーは、原則として、これまでの慣行によって、一つの業種につき1社のみとされる、すなわち独占的なライセンス形態を採ることが通常となっていることに留意する必要がある。

その他、ライセンサは、自ら許諾した内容に基づいた商品の流通先について、契約締結の段階で確認しておくとともに、契約締結後も、その商品の流通先を継続的に観察しておくことが、模倣品対策の観点からは好ましいことといえよう。

(2) 客体的留意点

商品化契約においては、ライセンサは、著作権及び商標権を有していることが前提となることに留意する必要がある。著作権は、キャラクター等が美術の著作物として保護され得る観点からは必須であり、商標権は、美術の著作物とは把握できないものの、何かしらの顧客吸引力を発揮していると認められる部分を代理的に保護するという観点から、要請されているようである(※8)。商品化契約の実務では、これらの権利を有している旨の表明保証条項が設けられることが通常的那样である。

一方で、ライセンサが、意匠権や特許権を有していることについては必須とはされていないが、商品化される商品次第では、必要になる可能性もあろう。例えば、本稿の「§4 他法域によるコンテンツ内オブジェクトの知財保護について 4-2 意匠法」でも述べられているように、キャラクター等に基づいてフィギュアを商品として製造販売する場合は、意匠権を有していることが要請されるものと考えられる。

なお、不正競争防止法は、上記のように、当事者以

外の第三者がライセンサに無断でキャラクター等について商品化を行う場合において適用される可能性のあるものであることから、当事者間の契約の段階では、基本的には、特に意識をする必要はないように思われる。もっとも、契約の段階ではあっても、紛争解決についての協力義務等を契約条項として設けるような場合においては、不正競争防止法を意識する必要があるものと考えられる。

3-7. 小括

以上のように、商品化権は、各種の法律を根拠として実務上認められた概念的な権利であって、コンテンツ内のキャラクター等が発する多様な顧客吸引力を、顧客吸引力の種類に応じた法律に基づいて保護していく枠組み(入れ物)であると把握することができる。

このように、商品化権を、キャラクター等に発生する多様な顧客吸引力を保護するための枠組みであると把握するのであれば、上記のように、商品化権が当事者間の契約によって権利の実体的な部分が具現化するものだとしても、当事者以外の第三者による顧客吸引力の無償の剥奪といった行為に対しても、著作権法(112条, 21条等)をはじめとして、商標法(36条, 25条, 37条等)、意匠法(37条, 23条等)、不正競争防止法(3条, 2条1項各号等)、及び民法(709条等)等といった、商品化権の枠組みに入れられた各種の法律を根拠として、第三者にも商品化権を主張しているという建前を採ることも可能であると考えられる。

消費者のニーズが多様化している昨今においては、キャラクター等について、今後、これまで想定されていなかったような商品化が行われることも考えられる。商品化権法の立法化に困難性があることや、著作権法等による保護にも限界があることに鑑みれば、これまで想定されていなかったような新たな商品化が行われる場合に、キャラクター等が発する多様な顧客吸引力に適切に対応した保護がなされるよう、今後も弾力的に商品化権の運用がなされるべきであると考えられる。

本項担当：飯村

(※4：商品化権分野におけるライセンサ、ライセンシーの会員を中心とする74社によって構成された、利害関係等を調整及び解決する団体であって、「日本商品化権大賞」等の顕彰事業も行っており、商品化権

ビジネスの発展に寄与している。(http://www.jamra.org/))

(※5: 高林龍(2010)『標準 著作権法』有斐閣 p.100)

(※6: 鈴木康仁(2009)『商品化許諾契約』の解説及びその留意点』『パテント』712号 p.80)

(※7: 「ふなっしーの偽グッズ販売業者摘発に“地元”千葉県警が動いたワケ」(http://dailynewsline.jp/article/1055574/) 2016年5月4日閲覧)

(※8: 書籍等の「題号」は商標の使用に該当しないにも関わらず、商標登録が行われている実務と同義であると考えられる。)

§ 4 他法域によるコンテンツ内オブジェクトの知財保護について

4-1. 商標法・不正競争防止法

無許諾でコンテンツ内オブジェクトを利用した商品の販売等が著作権者の権利を侵害するか、つまり、コンテンツ内オブジェクトが著作物性を有するかの判断基準にはグレーな部分があった。では、商標権、不正競争防止法との関係ではどうだろうか。

(1) 商標権との関係

① 商標的使用にあたるか

まず、商標権との関係では、出所識別標識としての使用であるかが問題となる。例えば、人気のアニメキャラクターの絵柄やアニメキャラクター名を商品に付したり、アニメキャラクターの形状を商品自体の形状として立体的に再現したりすることは、専らアニメキャラクターが有する評判や名声を利用して、需要者の購買意欲をかきたてることを目的とするものであって、商標本来の自他商品等識別機能が働いていないとも考えられる。商標権は、自他商品等の識別標識としての使用ではない商標に対しては及ばない(商標法26条)。商標とは自他商品等の識別標識を本質とするところ、形式的に商標の「使用」(商標法2条3項)に該当する場合であっても、実質的には自他商品等の識別標識として機能していない場合には、商標権侵害は否定される。よって、アニメキャラクターの絵柄を商品に意匠的、装飾的に付して販売したり、アニメキャラクター名を原著作物の内容を表示するために使用したりする場合には、これらの使用は自他商品等識別標識としての使用でないと判断され得る。

しかし、アニメキャラクターの絵柄やアニメキャラ

クター名は、既に周知であることから、これらを商品に使用することは、アニメキャラクターが有する顧客吸引力を利用するものであり、商標の宣伝広告機能に着目して使用するものといえる。そして、アニメキャラクター自体はそもそも識別力が高く、また、商標権者は、使用を許諾するにあたりライセンシーを選定し、品質についてもコントロールする立場にあるから、一定の範囲で出所表示機能及び品質保証機能を有していると考えられる。よって、アニメキャラクターの絵柄等の商品への使用は「商標的使用」に該当する場合があると考えられる。

② アニメ作品に出てくるアイテム(小道具)について

では、アニメ作品に出てくる種々のアイテムについて考えてみる。例えば、「ドラゴンボール」に出てくる“ドラゴンボール”について商標登録することを考えた場合、“ドラゴンボール”はボールに★のマークを付したに過ぎないため、これを立体商標で保護しようと思えば、識別力に対するハードルをひとつ越えなければならず、第28類「おもちゃ、ボール」については、周知性を証明して3条2項適用での登録が妥当と考える。“飛行石(天空の城ラピュタ)”, “ひみつのアッコちゃんコンパクト(ひみつのアッコちゃん)”については、形状は特異なものとはいえないが、その表面に付された柄や模様の特徴があるため、第14類「ペンダント」、第21類「コンパクト」、第28類「おもちゃ」についてそれぞれ登録が認められるべきと考える。一方、“ライダーベルト(仮面ライダー)”については、それが通常有する形状の範囲を超えており、機能を見捨てたデザインとなっているわけで、第25類「ベルト」及び第28類「おもちゃ」について登録が認められるべきと考える。“綾波レイのプラグスーツ(新世紀エヴァンゲリオン)”はどうだろうか。そもそも著作権の保護も受け得る高い創作性を有するため、商標においても、これを第25類「被服、仮装用衣服」に出願する場合、商品の品質、形状を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標に該当しないと筆者は考えている。仮に、該当する場合でも、全身を覆う白黒の線や点のコントラスト、襟元の赤いマーク、肩から胸に下りたオレンジの線、胸元の緑の装飾を見れば、関連分野の需要者は誰でも“綾波レイのプラグスーツ”と判るほどに十分出所識別機能が備わっていると思われる。では、“どこでもドア(ドラえもん)”

はどうだろうか。これは、単なるドアの形状と判断される可能性が高く、第19類「建具」での登録は厳しい。第28類「おもちゃ」であればどうだろうか。ピンクのドアといえば、藤子・F・不二雄氏の作品「ドラえもん」の“どこでもドア”しか想起しないということであれば、使用による識別力の獲得を主張して登録は認められるべきだろう。そうでないと、誰でも「ピンクのどこでもドア」おもちゃを製造販売できることになり、出所の混同が生じかねない。

いずれにせよ、コンテンツ内オブジェクトを商品化して利用する場合、権利内容が明確で、比較的権利侵害の判別がし易く、著作権とは守備範囲が異なる商標登録を得ておくことは有益と考える。

(2) 不正競争防止法との関係

① 2条1項1号, 2号

著名なキャラクターの周知性や著名性にただ乗りをして利益を得ようとする場合には、不正競争防止法によって処理される可能性もある。例えば、“どこでもドア”が、商品や営業の表示として周知・著名になっており、これを模倣して、混同惹起させたり著名性にただ乗りしたりする行為は、不正競争防止法第2条1項1号, 2号に該当し、差止や損害賠償などの請求を受ける可能性がある。“どこでもドア”が商品等表示に当たるかは議論の余地があるが、“どこでもドア”が単独で出所を示すほどの顕著性を獲得していれば、商品等表示になり得ると考える。

商品等表示か否かが争われた判決には以下のものがある。

◇「商品等表示」を否定→「マクロス題号事件」東京地裁 H16.7.1

映画の題名は、あくまでも著作物たる映画を特定するものであって、商品やその出所ないし放映・配給事業を行う営業主体を識別する表示として認識されるものではなく、それにより特定の商品や営業主体が周知ないし著名となったと評価することはできないから、不正競争防止法2条1項1号, 2号所定の「商品等表示」に該当しないものと解するのが相当。一方、商品化事業の展開により映画の題名と同一の名称を付した多数の商品が市場において販売されているような場合には、それによって、当該名称が特

定の営業主体による商品化事業の対象とされている一連の商品ないしその出所としての営業主体を示す表示として需要者の間に周知ないし著名となり、その結果、当該名称が不正競争防止法上の「商品等表示」に該当することもあり得るものと解される。

◇「商品等表示」を肯定→「ティアリングサーガ事件」東京高裁 H16.11.24

「ファイアーエムブレム」の名称については、任天堂のゲームソフトであることを示す商品等表示として需要者の間に広く認識されていたので、商品等表示に該当すると認定。一方、「エムブレム」の略称は、「ファイアーエムブレム」のもう一つの略称である「FE」ほどの高い周知性を獲得するには至っていないとしても、ゲーム雑誌等の広告媒体を通じて、需要者に「ファイアーエムブレム」の略称を示すものとして認識されるようになったので、「エムブレム」の略称も「ファイアーエムブレム」の略称として需要者に認識されていると認定。

② 2条1項3号

一方、2条1項3号の規定は販売から3年以内かつ基本的にデッドコピー品でない適用されない。すでに、コンテンツ内オブジェクトを商品化して流通している場合は、本規定の適用が考えられる。

2条1項3号が適用された事件

◇ファッションデザイン盗用事件

インターネット通販ブランド「グレイル (GRL)」を展開する衣料品企画販売業ジオ (Gio) の代表が逮捕 (2015年6月30日)。ファッションブランド商品の形態模倣での告訴が受け入れられ、当事者が逮捕されたのは国内で初めて。

一般的に、ファッション商品においては、商品形態そのものを商標登録することも考えられるが、周知性がなければハードルは高く、また、ライフサイクルも短い通常ファッション商品を商標権で保護するのはあまり現実的とはいえない。

一方、先の項目で取り上げた、コミックランドによる「松模様フードパーカー」の例などは、指定商品「パーカー」につき松模様柄の商標登録を得ておけば、商標

権者は容易に差止め請求等の権利行使ができ、無用な紛争を回避することができたと思われる。

本項担当：佐々木

参考文献：パテント 2008 Vol.61 No.8
パテント 2009 Vol.62 No.9

4-2. 意匠法

次に、コンテンツ内オブジェクトを意匠権で保護することの意義や留意点について検討する。

意匠法におけるコンテンツ内オブジェクトの保護を検討するにあたり、まずは既存の登録例として、コンテンツ内オブジェクトに関すると思われるものを一部参照してみると、例えば「変身ベルトおもちゃ」としての登録例があり、仮面ライダー等の変身ヒーローに関するキャラクターグッズの意匠が、その商品を展開する玩具会社によって登録されているものと思われる(例えば、意匠登録 1312349)。

ここで、ドラマやアニメ・漫画若しくは事前広告が公開されると、意匠法第3条第1項に規定する新規性や意匠法第3条2項に規定する創作非容易性で登録が認められなくなる可能性がある。従って、既存の登録例は、基本的には作品が世の中に公開される前に出願されているものと考えられる。

また、作品が世の中に公開される前(新規性喪失の例外を考慮しても、公開から6月以内)であったとしても、創作非容易性が満たされるとは限らない。仮に作品の中で重要な意味を持つもの(顧客吸引力というマジックワード)であったとしても、そのデザインがシンプルである場合や、既存の意匠・モチーフとの間に大きな差異がないような場合には、創作非容易性の要件を満たすのは厳しいのではないだろうか。

例えば、ドラえもん「どこでもドア」は、基本的にはピンクのドア枠であり、仮に世の中に公開されていない状態だったとしても、物品との関係においては創作非容易性の要件を満たすことは難しいのではないだろうか。

次に、コンテンツ内オブジェクトの形態について意匠登録出願をする場合における、物品の選択について検討する。既に述べた通り、コンテンツ内オブジェクトと考えられるものの既存登録例においては、「～おもちゃ」という登録例が多く見られる。例えば幼児向け、児童向けの商品であれば、「～おもちゃ」という物

品の指定については問題がないと思われる。

他方、昨今のキャラクターグッズ市場においては、コンテンツ内オブジェクトを模した実用品が製造・販売されることも少なくない。例えば学校を舞台としたアニメ作品における学校の生徒手帳のデザインを模したバスターやカードケース等である。また、劇中にデザインに特徴のある手鏡が登場する場合において、その形態を模した商品は、実用品としての「手鏡」として販売される場合もあれば、「コスプレグッズ」や「手鏡おもちゃ」として販売される場合もある。

そのような場合において、コンテンツ内オブジェクトの意匠法による保護を漏れなく行うためには、コンテンツ内オブジェクトの形態に基づいてどのようなグッズを製造・販売することが考えられるかを検討し、検討された対象に応じた物品を夫々出願することとなり、出願費用の増大が問題となる。

以上、検討したように、コンテンツ内オブジェクトの保護において意匠登録が有効となり得るのは、①作品が公開前であり、意匠法第3条第1項の新規性の要件を満たすこと(新規性喪失の例外を考慮しても、公開から6月以内)、②保護対象としたいコンテンツ内オブジェクトが特別にデザインされた、形態に特徴のあるものであり、意匠法第3条第2項の創作非容易性の要件を満たすこと、③そのコンテンツ内オブジェクトの形態を模して製造・販売され得る商品のカテゴリが絞られており、多くの物品についてそれぞれ出願する必要がないこと、といった条件が満たされる必要がある。

他方、コンテンツ内オブジェクトの商品化において、需要者はそのデザインが劇中のデザイン、公式設定のデザインに忠実であることを望む傾向が強い。従って、意匠法によるコンテンツ内オブジェクトの保護が有効に作用する場合においては、デザインの細部を変更して登録意匠とは形態が非類似となるような侵害態様の可能性は低く、意匠法による保護が適していると言える。

尚、上記③の条件については、コンテンツ内オブジェクトに限らず、物品の枠を超えた純粋な「デザイン」の保護において生じ得る問題であり、物品の枠組みを緩める、そのような保護に対応する新たな物品を新設する等の制度改正や法改正も一考の価値があるのではないだろうか。

本項担当：木森、前浜

4-3. 民法

次に、コンテンツ内オブジェクトを勝手に制作して利益を得る行為が、民法のいわゆる一般不法行為（民709条）として認められるかを検討する。

一般不法行為とは、故意または過失によって、他人の権利または法律上保護される利益を侵害して損害を与えることをいう。不法行為者は、不法行為によって生じた損害を賠償する責任を負う（民709条）。ここで一般不法行為に関する3つの判例を紹介する。

(1)：翼システム事件（東京地裁平成13年5月25日中間判決，平成8年(ワ)第10047号）

この事件では、原告作成の自動車に関するデータベースの著作物性が争われたが、東京地裁は原告データベースの著作物性を否定しつつ、不法行為に基づく損害賠償を認容した。

「本件データベースは、データベースの著作物として創作性を有するとは認められない。・・民法709条にいう不法行為の成立要件としての権利侵害は、必ずしも厳密な法律上の具体的権利の侵害であることを要せず、法的保護に値する利益の侵害をもって足りるといふべきである。そして、人が費用や労力をかけて情報を収集、整理することで、データベースを作成し、そのデータベースを製造販売することで営業活動を行っている場合において、そのデータベースのデータを複製して作成したデータベースを、その者の販売地域と競合する地域において販売する行為は、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害するものとして、不法行為を構成する場合があるといふべきである。」

(2)：YOL見出事件（東京高判平成17年10月6日，平成17年(ネ)第10049号）

YOL見出しについての著作物性は否定されたが、いわゆる「汗の対価」として、不法行為に基づく損害賠償を認容した。

「本件YOL見出しは、控訴人の多大の労力、費用をかけた報道機関としての一連の活動が結実したものといえること、著作権法による保護のもとにあるとまでは認められないものの、相応の苦勞・工夫により作成されたものであって、簡潔な表現により、それ自体から報道される事件等のニュースの概要について一応の

理解ができるようになってきていること、YOL見出しのみでも有料での取引対象とされるなど独立した価値を有するものとして扱われている事情があることなどに照らせば、YOL見出しは、法的保護に値する利益となり得るものといふべきである。」

(3)：北朝鮮映画事件（最高裁判決平成23年12月8日，平成21年(受)第602号）

この事件では、著作物性のみならず一般不法行為責任も否定された。一般不法行為に関する部分は以下のとおりである。

「著作権法6条各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成しない。」

判例(1)及び(2)は、著作物でないから著作権侵害にはならないが、被告の行為は法で保護されるべき利益を侵害するという判断がなされたことで、一般不法行為が認められた事例である。これに対し、判例(3)は、保護すべき利益がないという判断がなされたことで、一般不法行為が認められなかった事例である。

このことから、コンテンツ内オブジェクトを勝手に制作して利益を得る行為が一般不法行為として認められるかどうかを考察するに、その行為が法で保護されるべき利益を侵害するかどうかという点が重要になる。つまり、コンテンツ内オブジェクトになお法的保護に値する利益となり得るものが存在し、その利益が侵害されたと認められる場合には、一般不法行為に基づく損害賠償が認容されると考えられる。

ところで、コンテンツ内オブジェクトは、著名人などのヒトと同様に顧客吸引力を持つことがあることを考えれば、コンテンツ内オブジェクトの顧客吸引力は、「モノ(物)」のパブリシティ権とも捉えることが可能である。そして、モノのパブリシティ権が認められるとすれば、コンテンツ内オブジェクトを勝手に制作して利益を得る行為者に対して、一般不法行為に基づく損害賠償請求も可能とも考えられる。

しかしながら、パブリシティ権は、顧客吸引力が有する経済的価値という点からの財産権的性格と、人格権的性格があることから、プライバシー権や肖像権な

どと同様に人格権に根ざした権利であると解釈すれば、モノにパブリシティ権が認められないと考えられる（ギャロップレーサー事件（最高裁平成16年2月13日））。このため、モノのパブリシティ権を根拠として、コンテンツ内オブジェクトを勝手に制作して利益を得る行為者に対し、一般不法行為に基づく損害賠償請求を行うことはできないと考えられる。

本項担当：伊吹

§5 著作権法による保護の再考

(1) 始めに

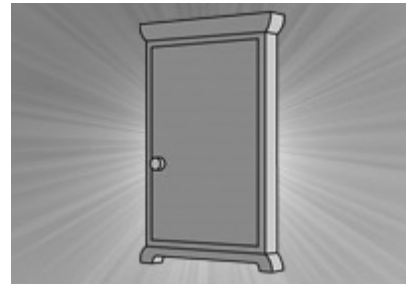
前述されている通り、アニメ又は漫画に登場するコンテンツ内オブジェクトが著作権の保護対象となるか否かについては、特にシンプルなデザインであれば否定的な意見が多いように思われる。しかし、コンテンツ内オブジェクトがそのコンテンツにおいて重要な役割を果たす例は多く、コンテンツ内オブジェクトがそのコンテンツを象徴するような存在となることも多い。その結果、コンテンツ内オブジェクトそのものが一定の経済的価値を有する。さらにコンテンツ内オブジェクトの創作段階における創作者のこだわりは、非常に強い場合がある。このように、コンテンツ内オブジェクトの保護の要請は高い。

そこでこの項では、実際の創作場面における創作者の考えなどに触れつつ、少数意見と思われる、コンテンツ内オブジェクトの著作権法による保護の可能性について探ってみたい。なお、コンテンツ内オブジェクトといった場合、その範囲は広い。この項では議論を絞るため、漫画「ドラえもん」に登場する「どこでもドア」の外観デザインを題材に議論を進めることにする。

(2) 「どこでもドア」

最初に、「どこでもドア」について簡単に触れる。「どこでもドア」とは、ウィキペディアによれば、「藤子・F・不二雄先生の漫画「ドラえもん」に登場するひみつ道具。片開き戸を模した道具。目的地を音声や思念などで入力した上で扉を開くと、その先が目的地になる。ドアの色はピンク」とされる（※9）。

この「どこでもドア」は、以下の外観を有する。



ひみつ道具カタログ (<http://www.tv-asahi.co.jp/doraemon/contents/tool/ta.html>)
© 藤子プロ・小学館・テレビ朝日・シンエイ・ADK

以下本項では、特に指定のない限り、「どこでもドア」の外観デザインを、単に「どこでもドア」という。

(3) 著作物と表現の選択の幅

「どこでもドア」が絵画であることに疑いはない。しかし、この「どこでもドア」が著作権法で保護されないとする理由は、一見何の変哲もないドアのデザインが創作的な表現に該当しないため、「著作物」（著作権法第2条第1項第1号）に該当しないことがあげられる。

「創作的に表現したもの」とは、厳格な意味での獨創性があるとか他に類例がないとかが要求されているわけではなく、「思想又は感情」の外部的表現に著作者の個性が何らかの形で表れていれば足りる（※10）。一方、誰が著作しても同様の表現となるようなありふれた表現のものは、創作性を欠くと考えられる（※11）。ありふれた表現に創作性が認められないことの理論的根拠として、創作性を「表現の選択の幅」と考え、ありふれた文章やきわめて短い文章等のありふれた表現は、仮に独自に創作したとしても、表現の選択可能性が著しく狭いので創作性がないと考えるべきとする有力な説がある（※12）。本稿では、この考えに沿って、「どこでもドア」の著作物性について検討する。

小説などの典型的な著作物においては、無数の表現の選択の可能性がある（※13）。しかし、そのような典型的な著作物にあっても、著作物の内容により、表現の選択の幅は異なると考えられる。

ところで、「どこでもドア」は、「美術の著作物」の該当性の問題と考える。そこで、美術の著作物にかかる表現の選択幅について、言語の著作物及び音楽の著作物にかかる表現の選択の幅と比較しつつ、検討する。

①言語の著作物

一般的に短編を含む小説の著作物については、その選択の幅は無数にあるため、創作性が認められることにつき争いはない。一方、その一部分や、短い文章の

著作物性については、しばしば問題となる。実際の裁判でも争われる例が多数ある（※ 14）。

まず、短い文章の創作過程では、どのような検討がされているのであろうか。ここでは、ゲームの「セリフ」を例に挙げ、ゲームのシナリオ作成担当者に簡単なインタビューを行った。いわゆるロールプレイングゲームで登場する人物などのキャラクターが話すセリフの作成においては次のような注意点があった。すなわち、ゲームのプレイヤーは長い文章を読まないという点、及び、そのセリフの中にゲームを進めるためのヒントを込めなければならないという点である。このような注意点・制約から、自ずと使用される言葉はある程度決まってしまう。セリフを話すキャラクターの個性を与える必要がある場合には、せいぜい語尾に特徴を持たせる程度になるという。以上からすれば、ゲームのセリフの表現の選択の幅は極めて狭いといえるであろう。

人間が文明を発展させた大きな要因の一つに、言語の存在がある。言語は自身の考えなどを相手に伝える機能を有する。従って、言語の著作物の保護は、自ずと言語の機能から生じる制限を受ける。上記の創作過程に鑑みても、短い文章における表現の選択の幅は狭くなることが多いように思われる。

②音楽の著作物

音楽はメロディ（旋律）のみで構成されるものではない。和声、拍子、リズム、テンポといった他の要素を備えているものと認められる。しかし、二つの曲を比較対照する場面では、メロディの同一性を第一位考慮すべきと考えられる（※ 15）。そこでここでは、メロディに主眼をおいて検討する。

40小節からなる楽曲について創作性が争われることは、おそらくないと思われる。一方で、2小節程度の短い曲については、ありふれた表現として創作性の有無に問題が生じうる（※ 16）。

ここで、楽曲の創作過程でどのような検討がされているのかについて、触れたい。ある有名女優に楽曲を提供した経験のあるシンガーソングライター（※ 17）に話を聞いた。その結果、メロディを創る場面において、ある一つのフレーズ（小節）、さらには一つの音を”ド”にするか”レ”にするかといった、一音を決めるのに一昼夜悩むほどの場面があるという。このように、たった一小節、一音に作者のこだわりが凝縮し、それらが集まって著された音楽に、作者の個性が表れる。

しかし、現在もっとも一般的と思われる1オクター

ブ12音の構成からなる十二平均律を前提とするならば、そもそもメロディを作成する音の選択には、限りがある。加えて、一般に「悲しい音楽」とされる短調で構成される曲は、陽気な表現として利用しづらいといった点や、その他作曲技法などを考慮すると、表現の選択の幅はさらに狭くなるのではなからうか。とするならば、短い曲は、その表現の選択の幅の狭さから、著作物性が否定されやすい傾向にあると考える。

③美術の著作物

最後に、美術の著作物について検討する。

実際の創作過程の例として、漫画家の手塚治虫先生を例にあげる。マンガ「ブラックジャック」の原稿において、主人公「ブラックジャック」の顔については書き直すことが多く、ある一コマについては3回書き直していたことがあった（※ 18）。さらに、ある一コマに描かれたブラックジャックの顔の頬部分の輪郭線について、曲がり具合の違う2案の線があった際には、いずれを選択するかについて深く悩んだというエピソードもある。このように、手塚治虫先生は、マンガの「線」に並々ならぬこだわりを持っていたとされる。このようなこだわりを持つ作家は、手塚治虫先生のみではないであろう。

このような線一本の曲がり具合や太さ、カスレ具合などにこだわった線が集まって、一つの著作物を構成することになる。この点、言語のような機能や、決められた音階がないという点で、言語や音楽に比べ、線一本の表現の選択の幅は広いと思われる。もちろん、線一本に著作物性を認めることは行き過ぎである。しかし、この表現の選択の幅の広さに鑑みるならば、その線が複数集まって構成される美術の著作物におけるありふれた表現と認められる範囲は、特徴がほぼないような場合に限られるなど、きわめて狭いとも考えることも可能ではなからうか。

確かに、著作物の保護と利用のバランスを考慮すると、創作的表現の過度な保護は文化の発展を妨げる。しかし、コンテンツ内オブジェクトにかかる美術の著作物においては、著作物性が認められる余地が、その他の表現物に比して狭く、また、著作物性が認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまるのが通常であると考えられる（※ 19）。とするならば、少なくともコンテンツ内オブジェクトに著作物性を認めたとしても、文化の発展を妨げるような過度な保護とはならないと考えることも可能と思われる。

(4) 「どこでもドア」の著作物性

さて、「どこでもドア」である。一見ありふれた建具をそのまま表現しただけのようにも見える。しかし、このドアの最下部に注目してほしい。ドア枠の最下部の両端がアーチ状の足形状に形成され、ドア枠の最下部中央部と地面との間に空間が生じている。通常ドア枠がこのように地面から浮くということは、その機能からすれば考えづらく、このような構成を有する建具を見ることはないのではないかと。少なくともインターネットで検索した範囲では、同様の構成を持つ建具を発見することはできなかった。そもそも建具は建築物の一部として表現されることが多い。したがって「どこでもドア」のような、自立したドアという表現自体に一定の特徴が見られる。その上、上記のアーチ状の足を形成し、ドアの最下部と地面との間に空間を生じさせるようなデザインで構成される「どこでもドア」は、他には見られない特徴的な外観を有していると言えるのではないかと。

一見普通のドアのように見える「どこでもドア」だが、上記のような特徴を有していることからすれば、創作性を認め、美術の著作物として保護する余地もあると考える。

本項担当：渡部

(※9: wikipedia『どこでもドア』の項)

(※10: 東京高判昭和62年2月19日「当落予想表事件」等)

(※11: 東京地判平成7年12月18日(ラストメッセージin最終号事件)は、「ある著作が著作物と認められるためには、それが思想又は感情を創作的に表現したものであることが必要であり(著作権法二条一項一号)、誰が著作しても同様の表現となるようなありふれた表現のものは、創作性を欠き著作物とは認められない」と述べている。)

(※12: 中山信弘「著作権法(第1版)」(有斐閣)60頁、半田正夫・松田政行編「著作権法コンメンタル(第2版)1」(勁草書房)50頁)

(※13: 中山信弘「著作権法(第1版)」(有斐閣)53頁)

(※14: 東京地判平成11年1月29日(古文単語語呂合わせ事件)、知財高判平成25年9月30日(風にそよぐ墓標事件)等)

(※15: 東京高判平成14年9月6日(記念樹事件)は、「楽曲の本質的な特徴を基礎付ける要素は多様なものであって、その同一性の判断手法を一律に論ずることができないことは前示のとおりであるにせよ、少なくとも旋律を有する通常の楽曲に関する限り、著作権法上の「編曲」の成否の判断において、相対的に重視されるべき要素として主要な地位を占めるのは、旋律であると解するのが相当である」と述べている。)

(※16: 半田正夫・松田政行編「著作権法コンメンタル(第2版)1」(勁草書房)41頁は、「音楽の著作物でも2小節あれば創

造的個性を発揮し得ないものとはいえない。たとえば、音楽に素人でも2小節聞いただけでバッハ、ヴィバルディ、モーツァルト、ショスタコーヴィッチの作品とすぐ気付くものもあるのは、その例である」と述べている。)

(※17: 齊藤 恵/シンガーソングライター。都内を中心にライブを精力的に行うほか、アニメ「家庭教師ヒットマンREBORN!」のキャラクターソングや、齊藤由貴をはじめ様々なアーティスト楽曲の作詞や作曲を担当するなど、幅広く活動している。オフィシャルウェブサイト <http://saitoumegumi.com/>)

(※18: 原作:宮崎克、漫画:吉本浩二「ブラックジャック創作秘話」(秋田書店)第5巻第22話。「ブラックジャック創作秘話」は、長年手塚先生のチーフアシスタントを務めた吉本浩二氏と、宮崎克氏による、名作「ブラックジャック」を描く手塚治虫先生の姿を描いたノンフィクション漫画。漫画家の作品に対する愛情やこだわりや創作現場の実態などが、非常にリアルに表現された作品である。)

(※19: 知財高判平成27年4月14日(トリップトラップ事件)は応用美術についてではあるが、「実用に供され、あるいは産業上の利用を目的とするものであるから、当該実用目的又は産業上の利用目的にかなう一定の機能を実現する必要があるため、その表現については、同機能を発揮し得る範囲内のものでなければならない。応用美術の表現については、このような制約が課されることから、作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され、したがって、応用美術は、通常、創作性を備えているものとして著作物性を認められる余地が、上記制約を課されない他の表現物に比して狭く、また、著作物性を認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまることが想定される。以上に鑑みると、応用美術につき、他の表現物と同様に、表現に作成者の何らかの個性が発揮されていれば、創作性があるものとして著作物性を認めても、一般社会における利用、流通に関し、実用目的又は産業上の利用目的の実現を妨げるほどの制約が生じる事態を招くことまでは、考え難い」と述べている。このような、著作権保護の範囲の狭さをもって創作的表現の保護と文化の発展のバランスをとる考え方は、多様な表現方法が存在する現状を考慮すると、応用美術に限られず、広く適用可能なものではなからうか。)

§6 聖地について

6-1 聖地とは

この章でいう「聖地」とは、フィクション作品の舞台(あるいは舞台のモデル)となった実在の建物などのスポット、ならびにその周辺の地域のことである。そのような場所に当該作品のファンが訪れることを、宗教の信者が聖地を訪れることになぞらえ、俗に「聖地巡礼」という。「聖地」の例はアニメに限らず古くからあり、「雪国」の湯沢(新潟県)、「金色夜叉」の熱海(静岡県)、海外では「赤毛のアン」のプリンス・エドワード島(カナダ)、「フランダースの犬」のアント

ワープ（ベルギー）など枚挙に暇がない。洋楽ファンの方なら、ビートルズの「アビイロード」が思い浮かぶであろう。

最近では「地域おこし」の一環として自治体などが「聖地化」をはかることも多くなった。NHKの大河ドラマや朝の連続テレビ小説をはじめ、映画やドラマの撮影地の誘致活動を行う地域団体（フィルム・コミッション）が盛んになっている中、アニメ作品の制作に協力するフィルム・コミッションも見受けられる。

このような「聖地」は、作品内世界を体験するための道具という意味では、これまでの章で紹介したアイテムと共通している。持ち運ぶことができない点ではアイテムとは異なるものの、コンテンツ内オブジェクトの一種といえるだろう。特にアニメの場合、町の景色やスポットがそのまま実写映像としてコンテンツ内にオブジェクトになるのではなく、イラストが起こされることにより新たな創作的価値を取り込まれてコンテンツ内オブジェクトになる点が特徴的である。

こうした「聖地」に関連して、知的財産権的にどのようなトラブルが想定されるだろうか。

全国自治体へのアンケート調査結果（※20）によれば、「聖地」に関連するトラブルについて最多の回答は「特になし」、次いで「訪問者に対する住民の不安」であった。知的財産権的なトラブルがあったとの回答はなかった。

6-2 代表的なアニメの聖地である鷺宮神社について

また、当部会は、アニメ「らき☆すた」の「聖地」として知られる埼玉県久喜市鷺宮（旧・鷺宮町）を訪問し、久喜市商工会議所鷺宮支所の担当の方から話を伺った。

まず、訪問者に対する住民の不安に関して尋ねたが、商工会にそのような声は届いていないという。届かない声はあるのかもしれないが、訪問者への感情は概ね良好なのだろう。聖地巡礼者の評判が良いことは、上記のアンケート調査結果とも合致し、喜ばしいことである。

次に、「らき☆すた」の著作権者との関係についても尋ねた。アニメ「らき☆すた」は2007年4月に放映が開始され、同年7月には鷺宮に多くのファンが訪れるようになった。当時の鷺宮町は「何かファンに応えることをしなくては」というスタンスで、2007年10月（アニメ放映終了の時期）に著作権者と話をつけたが、この

時点では正式な使用契約を結ばず、舞台の自治体だからとアニメの素材を無料で使用させてもらえるようになった。他の業者との兼ね合いで、鷺宮町も2008年4月に正式に使用契約を結び、素材の使用条件も厳格になった。担当の方が言うには、「我々は著作権には素人だった。今思えば、駆け出しの時期にはすごいことをやらせてもらった」とのことである。その後も著作権者と鷺宮との関係は良好である。著作権者に「町を宣伝してやってる」的な高圧感はないし、商店街の宣伝用ののぼり等（商品とされない物）については著作権使用料を免除してくれているという。自治体も「らき☆すた」関連のイベントを行う際は告知の初出を著作権者の雑誌にするなど配慮を行っている。

「らき☆すた」による町おこしの成功の影には、自治体と著作権者との絶妙な信頼関係があった。もともとは著作権に素人だった町が、訪問してくれるファンに応えるという純粋な気持ちからアニメの素材の使用を始めたという経緯も大きい。そしてもちろん、アニメ自身の出来がよかったことも重要であった。これに対して、作品名は伏せるが、舞台となる自治体が宣伝に乗り気になりすぎて作品の出来が追いつかなかったアニメの場合、却ってファンが引いてしまうという。

6-3 聖地に関する問題

逆に、自治体に無許諾でそこを舞台にしたアニメを制作した場合、自治体はアニメの著作権者に対して何らかの法的措置がとれるだろうか。そのような裁判例は見つからないが、類似案件としての「かえでの木」事件の裁判例によれば、アニメ化により「聖地」訪問者とのトラブルが発生した場合、「部外者の立ち入りはご遠慮ください」と掲示を行うくらいであろう。むしろ、先述のアンケートにあるような「聖地」訪問者のマナーの良さを尊重することが重要と思われる。

著作権者でも自治体でもない第三者が「聖地巡礼」のガイド本を無許諾で制作した場合はどうだろうか。アニメに登場する実在のスポットや風景を、ガイド本の制作者自身が撮影した写真で紹介する限りは、たとえアニメのシーンとそっくりの角度で撮影したとしても、法的問題は生じにくいと思われる。だが、アニメのシーンと似た写真を、キャラクターのイラストと重ねたり、キャラクターの衣装を着たモデルと共に撮影することなどで、アニメのシーンの再現性を一層高めた場合は、グレーゾーンに入るのではないかと。

ここで、ソニー企業株式会社によるスマホアプリ「舞台めぐり」を紹介しよう。著作権者の許諾のもとで、「聖地巡礼」者への地図による道案内、ARによるキャラクターと舞台との合成写真の撮影、聖地となった自治体のPRの受信などを可能とするスマートフォン用アプリである。このような形で、聖地の公式な利用（二次利用？）は今後進んでいくと予想される。

本項担当：渡辺

（※ 20：北九州市立大学法政論集 第42巻 第2・3・4合併号（2015年3月） 171(295) - 192(296)）

§ 7 総括

各セクションにおいても述べられているが、コンテンツ内オブジェクトが有するメリットは、そのデザインがコンテンツ内のオブジェクトであるアイテムやコスチュームのデザインであり、そのコンテンツによって生じる顧客吸引力を発揮するという点にある。これは、デザインそのものが特徴的である場合、デザインそのものは比較的シンプルである場合のいずれの場合においても同様である。アニメ、漫画、ゲーム等のコンテンツに関係する知的財産であるという特性上、著作権法による保護が真っ先に検討され、創作性の観点で著作権法による保護が難しいとなると知的財産としての保護は望めないという判断になりがちであるが、そのような検討は一種の思考停止のように思う。対象のコンテンツ内オブジェクトが発揮する「顧客吸引力」が、純粋なデザインからくるものなのか、作品の面白さからくるものなのか、劇中でそのアイテムを使うキャラクターの魅力からくるものなのか、等、「顧客吸引力」が発揮される理由がどこにあるのかを詳細に検討し、その検討結果に応じて知財保護のための保護法域を検討することが、知財の専門家たる弁理士としての役割ではないだろうか。

コンテンツ内オブジェクトが「顧客吸引力」を発揮する理由は、やはりそのデザインをアイコンとして作品が有する魅力が引き出されることが大きな理由であるように思う。これは、コンテンツ内オブジェクトのデザインそのものに特徴があり魅力的であったとしても同様であろう。つまり、コンテンツ内オブジェクトは商品そのもののデザインであると共に、作品を示すアイコンとしても機能しているのであり、「登録された権利」として保護が受けられることから、立体商

標を含めて、商標法による保護は一考の価値があるのではないだろうか。また、「聖地」の観点においては、場合によっては団体商標、地域団体商標による保護が検討され得る。

商標法による保護に際しては、商標法第3条第1項各号の識別力の要件をクリアする必要があるものの、デザインそのものに対して求められる特異性は、意匠法による保護に際しての第3条第2項の創作非容易性や、著作権法による保護に際しての創作性よりも低いことが期待できる。そのため、コンテンツ内オブジェクトの保護としてより幅広い保護が見込めることが考えられる。

ただし、作品が世の中に公開され、コンテンツ内オブジェクトのデザインが特定の作品に登場するアイテムやコスチュームとしてある程度の知名度を獲得した後では、指定商品や指定役務との関係においては識別力の問題が生じ得る。従って、コンテンツ内オブジェクトの知財保護の検討に際しては、そのデザインの識別力の問題や、意匠による保護の可能性を残すという点からも、作品が世の中に公開される前のタイミングにおける検討が望まれるように思う。

以上、コンテンツ内オブジェクトに関しての法的諸問題について諸々検討したが、大きな結論としては、保護対象であるコンテンツ内オブジェクトの内容に応じて保護法域を検討するべきであるということではないかと思う。そのような対応は、守るべき「知的財産」の質を見極め、最も適した保護法域を見出して適切な対応を取ることであり、知財業務の本質とも言える対応なのではないだろうか。

アニメ、漫画、ゲーム等の日本のコンテンツが世界的に人気を獲得し、国策としても推進されていくような状況の中で、弁理士が担うべき役割は少なくないように思う。しかし弁理士ならば誰でもその役割を担うことが可能であるという事ではなく、特許の仕事であれば技術分野に応じた弁理士が求められるように、弁理士としてアニメ、漫画、ゲームに関する知財業務を担うのであれば当然にそれらのコンテンツに対して造詣の深い弁理士、つまりはヲタクであることが求められる。これはもはや勉強によって達成されるものではなく、個人の趣味、趣向を前提するものである。よって、そういった趣味、趣向が弁理士の中により広がり、ヲタクな弁理士が増えていくことを願う。

本項担当：前浜

（原稿受領 2016. 6. 20）