

# 漫画キャラクターの著作権保護(2)

- キャラクター権の確立への模索 -

会員 牛木 理一

## 目次

- 1. はじめに
- 2. 漫画とキャラクターの関係
- 3. 漫画キャラクターの著作権保護
  - 3.1 美術の著作物について
  - 3.2 応用美術について
  - 3.3 創作の目的
  - 3.4 著作物の特定 (以上12月号)
  - 3.5 複製・翻案について
  - 3.6 複製・翻案の範囲外のもの (以上本号)
- 4. 漫画キャラクターの著作物の独立性 (以下次号)
  - 4.1 漫画の著作物とキャラクターの絵
  - 4.2 漫画の著作物の性質
  - 4.3 キャラクターの名前
  - 4.4 キャラクター権の確立
- 5. むすび

3.5 複製・翻案について  
 3.5.1 わが国において漫画キャラクターの著作権侵害事件が最初に起ったのは、漫画家(原告)の4コマ連続漫画「サザエさん」のキャラクターであるサザエ、カツオ、ワカメの三姉弟の似顔絵が、観光バスの車体の両側面に無断で使用された「サザエさん」事件であり、キャラクターの商品化権事件のわが国のリーディングケースである。

この事件において東京地裁昭和51年5月26日判決は、「キャラクター」について次のように判示している。

1) 被告会社が「サザエさん」の名称と3人のキャラクターの頭部画を使い始めた時点では、すでに原告の漫画「サザエさん」の存在と内容は、「現に当裁判所に顕著な事実」であった。

その内容とは、漫画「サザエさん」には、その主役としてサザエさん、その弟のカツオ、妹のワカメ、夫のマスオ、父の波平、母のお舟等が登場し、サザエさんは平凡なサラリーマンの妻として、家事、育児あるいは近所付合いなどにおいて明るい性格を展開するものとして描かれており、またその他の登場人物にして

もその役割、容ぼう、姿態などからして各登場人物自体の性格が一貫した恒久的なものとして表現されている。

2) 特定の4コマの漫画には、特定の話題や筋というものはあるが、たとえ原告自身が作成した漫画でありその話題や筋が特定の4コマの漫画「サザエさん」の話題や筋と同一であっても、そこに登場する人物がもしサザエ、カツオ、ワカメであると認められなければ、その漫画は漫画「サザエさん」であるとはいえない。

3) 話題や筋がどのようなものであっても、そこに登場する人物がサザエ、カツオ、ワカメであると認められれば(その漫画は原告自身が作成したものであれば)、漫画「サザエさん」である。また、他人が作成した漫画であっても、そこに登場する人物が原告の作成する漫画「サザエさん」に登場するサザエ、カツオ、ワカメと同一または類似していれば、その他人の漫画は、漫画「サザエさん」と誤認される場合があるだろう。

4) 「サザエさん」のように、長期間にわたって連載される漫画の登場人物は、話題や筋の単なる説明者というよりも、むしろ話題や筋の方が登場人物にふさわしいものとして選択され表現されることの方が多だろう。これは、漫画の登場人物自体の役割、容貌、姿態のような恒久的なものとして与えられた表現(物)は、言葉で表現される話題や筋や、特定の人物の表情、頭部の向き、体の動きなどを超えたものであると解される。

5) キャラクターという言葉は、「サザエさん」のような連載漫画に例をとれば、そこに登場する人物の容貌、姿態、性格などを表現するものとしてとらえることができる。

6) 被告の行為は、観光バスの営業に供されるバスであることを表示したものであるとしても、3人の頭部画は、誰れがこれを見ても、そこに「サザエさん」の登場人物であるサザエ、カツオ、ワカメが描かれていると感得されるようなものである。そこには「サザエさん」の登場人物のキャラクターが表現されているものということができる。本件頭部画と同一または類似

のものは、「サザエさん」の特定のコマの中にあるいは見出し得るかも知れないが、そのような対比をするまでもなく、被告の行為は、原告が著作権を有する漫画「サザエさん」が長年月にわたって新聞紙上に掲載されて構成された前説明のキャラクターを利用するものであって、結局のところ、原告の著作権を侵害するものというべきである。

以上で明らかなように、東京地裁は「キャラクター」を、「漫画の登場人物自体の役割、容ぼう、姿態など恒久的なものとして与えられた表現」ととらえている。その結果、本件頭部画と同一又は類似のものは、漫画の特定のコマの中に見い出して対比するまでもなく、被告の行為は前記説明のキャラクターを「利用」するものだから、結局、原告の著作権を侵害すると認定した。

この判決は、前記のような判示からすると、原著作物である漫画「サザエさん」の諸場面の中から前記3人のキャラクターの外的表現形式である人物絵を特定できなくても、各キャラクターの内的表現形式(イメージ)は何人にも理解できるから、キャラクター自体の無断利用が認定されるならば著作権の侵害に当たると考えたことになる<sup>(10)</sup>。

このように「サザエさん」事件の東京地裁判決では、被告が無断使用したキャラクターの絵を連載漫画の中から特定する必要はないと考えたことは、観光バスの車体に描かれた似顔絵が、「サザエさん」漫画に登場する人物絵の複製物であるとの認定を拒否したことになる。そして、漫画キャラクター自体が有する内的表現形式であるイメージに著作物性を認め、これを被告が利用した行為を著作権侵害と判断したことになったといえる。しかし、その認定にも判断にも、複製権に代わる翻案権の侵害は考えられていない。

3.5.2 著作物の特定問題については、最高裁平成9年7月17日第一小法廷判決が「ポパイ」著作権第1事件において、「一話完結形式の連載漫画においては、著作権の侵害は各完結した漫画それぞれについて成立し得るものであり、著作権の侵害があるというためには連載漫画中のどの回の漫画についていえるのかを検討しなければならない。」と説示している。

にもかかわらず、同判決はかかる説示の直後に、連載漫画の後続漫画は、先行する漫画と基本的な発想や設定のほか、「主人公を始めとする主要な登場人物の容貌、性格等の特徴と同じくし、このような場合には、

後続の漫画は、先行する漫画を翻案したものといえることができるから、先行する漫画を原著作物とする二次的著作物と解される。」と説示する。

これで明らかなように、同判決は、漫画キャラクターの「ポパイ」についての著作権侵害の成立要件として、侵害物件は被侵害作品の「複製」であると認定するためには、まず被侵害物件を特定することが不可欠であると説示してみたものの、これを特定することは困難であると考えたことから、「複製」より曖昧な「翻案」の論理を持ち出したものといえる。この最高裁の考え方は、下級審判決がいずれも、連載漫画に登場したキャラクター「ポパイ」の、どの絵を再製したのかと特定できなくても、複製したものと認定できると解したことに対する批判ということもできる。

即ち、原告は、キャラクター「ポパイ」の原著作物は1929年1月17日に発表された連載漫画「THE THIMBLE THEATRE」の3コマ目の絵であると特定したことから、最高裁は、この絵を翻案して使用した被告の侵害物件は、原告の原著作物の二次的著作物に当たると解し、翻案権の侵害となるという論理構成をとったのである。したがって、この最高裁判決は、複製権の侵害よりも翻案権の侵害と解したところに特徴があるといえる。

しかし、「複製」について、最高裁昭和53年9月7日第一小法廷判決は「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー」事件(民集32巻6号1145頁)において、「既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を知覚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」と判示していることから、原著作物を特定する必要があるとは考えていない思想は、その前に出された「サザエさん」事件の東京地裁判決と通ずるものがあるともいえる。

しかし、「サザエさん」事件において東京地裁は、端的に著作物であるキャラクターの絵を被告が「複製」したとは認定せず、「利用」したとだけ認定していることは、著作権法上は複製又は翻案のいずれにも属さず、定義すらない広い概念を適用したことになる<sup>(11)</sup>。

3.5.3 「ポパイ」商標権第3事件において、最高裁平成2年7月20日第二小法廷判決は、「POPEYE」の口ゴ文字から成る乙標章は、当該登録商標に係る標章「図形+POPEYE+ポパイ」の中の「名前」と類似するから、商標権の効力が及ぶとする原告の主張に対して、次のように説示している。

1) 本件商標登録出願当時既に、連載漫画の主人公「ポパイ」は、一貫した性格を持つ架空の人物像として、広く大衆の人気を得て世界に知られており、「ポパイ」の人物像は、日本国内を含む全世界に定着していたものといえることができるから、漫画の主人公「ポパイ」が想像上の人物であって、「POPEYE」ないし「ポパイ」なる語は、右主人公以外の何ものをも意味しない点を併せ考えると、「ポパイ」の名称は、漫画に描かれた主人公として想起される人物像と「不可分一体」のものとして世人に親しまれてきた。したがって、乙標章がそのみで成り立っている「POPEYE」の文字からは「ポパイ」の人物像を直ちに連想するというのが、現在においてはもちろん、本件商標登録出願当時においても一般の理解であったのであり、本件商標も、「ポパイ」の漫画の主人公の人物像の概念、称呼を生じさせる以外の何ものでもないといわなければならない。

2) 本件商標は右人物像の著名性を無償で「利用」しているものに外ならないというべきであり、客観的に公正な競争秩序を維持することが商標法の法目的の一つとなっていることに照らすと、被上告人が「ポパイ」の漫画の著作権者の許諾を得て乙標章を付した商品を販売している者に対して本件商標権の侵害を主張するのは、客観的に公正な競争秩序を乱すものとして、権利濫用となる。

このように、最高裁は、キャラクターの名前は、絵として描かれた人物像とは「不可分一体」のものとして世の中に存在している事実を認定したが、その名前自体に著作権が発生していると認定しているものではない。しかし、キャラクターは、その名前と人物像とが常に不可分一体のものとして観念できるものであることは認定されたといえる。

この事件の場合は、商標法 29 条の規定が背後にあったといえるが、商標登録された前記標章が、「ポパイ」漫画のキャラクターに係る著作物を複製したものかどかについては、明らかにされていない。

3.5.4 保護対象となる著作物の「特定」の問題は、「キャンディ・キャンディ」第 1 事件においても争われている。これについて、東京地裁平成 11 年 2 月 25 日判決は、次のように認定した。

1) 本件表紙絵( 目録二 ) が、本件連載漫画の連載期間中に被告が作成し、「なかよし」の表紙に掲載された絵であり、本件連載漫画の主人公を描いたものである

ことは当事者間に争いが無い。すると、本件表紙絵は、本件連載漫画のどの場面の絵に対応するものであるかを特定するまでもなく、本件連載漫画のキャンディの絵の複製に当たる。

2) 本件原画( 目録三 ) が、本件連載漫画の主人公を描いたものであることは当事者間に争いが無い。( 本件原画は、これを本件連載漫画中のキャンディの絵と対比しても、容貌や髪型などの特徴に照らし、本件連載漫画におけるキャンディを描いたものであることは明らか。 ) すると、本件表紙絵の場合と同様に、本件原画も本件連載漫画のキャンディの絵の複製にあたる。

このうち、特に「本件原画」とは、被告が商品化のために描いた絵ではあったが、連載漫画に登場した主人公の絵のどれと特定せずとも、人は見れば、それが連載漫画に登場するキャラクターの「キャンディ」であることがわかるからと解されて、複製物と判断された。

ところで、この「キャンディ・キャンディ」第 1 事件においては、まず、原作原稿と漫画との関係は、原著物( 言語 ) と二次的著作物( 絵 ) の関係になるかが争われ、まず次のように判示された後に、複製か否かが争われて判示されているのである。

「これらの事情を総合すると、本件連載漫画は、連載の各回毎に、原告の創作に係る小説形式の原作原稿という言葉の著作物( 証拠多数 ) 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であるから、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に当たる。」

判決は、被告の漫画が原告の原作原稿の翻案と解した後、著作権法 28 条を適用して、次のように判示した。

「本件連載漫画が原告作成の原作との関係において、その二次的著作物であると認められる以上、原告は、絵という要素も含めた不可分一体の著作物である本件連載漫画について、原著物の著作者として、本件連載漫画の著作者である被告と同様の権利を有することになり、他方、本件原画のような本件連載漫画の登場人物を描いた絵は、本件連載漫画における当該登場人物の複製と認められるから、これを作成、複製又は配布する被告らの行為が、原告の有する複製権を侵害することになるのは当然である。」

3.5.5 ところが、この東京地裁判決に対する東京高裁平成12年3月30日判決では、「複製」と「翻案」とを区別せず対等におき、次のように説示している。

1) 本件表紙絵及び本件原画は、本件連載漫画を複製（あるいは翻案）したものと評価されなければならないことは当然であり、このことは、控訴人主張のラフスケッチあるいは新連載予告用の絵をキャンディのキャラクター原画とみることができるとしても、それにより変わるところはない。それらは、本件連載漫画の主人公であるキャンディを描いたものである限り、本件連載漫画の複製（あるいは翻案）としての性質を失うことはあり得ない。仮に、本件表紙絵及び本件原画がキャンディ原画の複製（あるいは翻案）であることが許されるとしても、そのことは、それらが本件連載漫画の複製（あるいは翻案）であることを排斥し得ないものであり、本件表紙絵及び本件原画が本件連載漫画を複製（あるいは翻案）したものではないというためには、それらが本件連載漫画の主人公であるキャンディを描いたものではないという必要がある。控訴人の主張は、結局のところ、仮に、控訴人主張のいきさつで控訴人主張のラフスケッチあるいは新連載予告用の絵が創作されたにせよ、現実には、その後、絵画とストーリーとが不可分一体となった一つの著作物としての本件連載漫画が成立し、これが広く公表されているにもかかわらず、他の者との関係においてではなく、本件連載漫画の物語作者との関係において、この事実を全く無視しようとするものであるから、著作権法28条の解釈として、これを合理的なものとすることはできない。

2) 同一の絵画作者が描く複数のキャラクター絵画が類似することは容易に考えられるところであるが、あるキャラクター絵画が、他の物語作者の作成に係るストーリーの二次的著作物と評価されるに至った以上、絵画作者は、新たなキャラクター絵画を描くに当たっては、右二次的著作物の翻案にならないように創作的工夫をするのが当然であり、それが不可能であるとする理由を見出すことはできない（例えば、二次的著作物の登場人物と目鼻立ちや髪型などがほとんど同じでも、別の人物という設定で描くことは可能であり、その時には、右人物の絵の翻案とはならないであろう）。

この東京高裁判決がカッコ内で述べていることは、キャラクターの絵は同じでも、別の名前とストーリー

で登場する人物とするならば、原告の有する著作権や二次的著作権の侵害とはならないということであるが、そのような解釈でよいのだろうか。

「サザエさん」事件で前記東京地裁判決は、話題や筋がどのようなものであっても、そこに登場する人物がサザエ、カツオ、ワカメであると認められれば漫画「サザエさん」である、と説示していることとは整合しない。

3.5.6 「キャンディ・キャンディ」の控訴審判決に対する最高裁平成13年10月25日判決は、次の理由によって上告を棄却した。

「原審の適法に確定したところによれば、本件連載漫画は、被上告人が各回ごとの具体的なストーリーを創作し、これを400字詰め原稿用紙30枚から50枚程度の小説形式の原稿にし、上告人において、漫画化に当たって使用できないと思われる部分を除き、おおむねその原稿に依拠して漫画を作成するという手順を繰り返すことにより制作されたというのである。この事実関係によれば、本件連載漫画は被上告人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、被上告人は、本件連載漫画について原著者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被上告人は本件連載漫画の著作者である上告人が有するもの同一の種類の権利を専有し、上告人の権利と被上告人の権利とが並存することになるのであるから、上告人の権利は上告人と被上告人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、被上告人は、上告人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。

以上によれば、被上告人が本件連載漫画の一部である本件コマ絵及び本件連載漫画の主人公キャンディの絵の複製である本件表紙絵につき原著者の権利を有することの確認と、本件原画を作成し、複製し又は配布することの差止めを求める被上告人の請求を認容すべきものとした原審の判断は、正当としては是認することができる。上記判断は、所論引用の判例に抵触するものではない。」

しかし、言語（文字）の著作物と美術（絵）の著作物とから成立する連載漫画の著作物において、前者の原作原稿にはストーリーのアウトラインだけは記述さ

れているとしても、後者の絵の展開については何も記述されていない。連載漫画においてキャラクターがバルーンで喋るセリフは、漫画を描いた者が書くのが普通である。原作原稿にはそのようなセリフまでは書かれていない。そう考えると、編集担当者を間に挟んで展開されるストーリーの抽象的な原作原稿しか書かない者が、具体的な漫画を描く者の作品をも支配する著作権を専有することは、果して妥当といえるだろうか。単なる原作原稿という抽象的なストーリーを作成する行為と、そのストーリーを漫画という絵によって具象的に表現する行為とは、観念的には共通していても、現実的には全く独立した別異の行為をしていることになる。

このような両者の各行為は、例えば、乗用車についての新しいコンセプトを言葉で表現した企画書に基づいて、自動車のモデル図が的確に表現できるかといえ、それは不可能であり、10人のデザイナーはそれぞれ別異のモデル図を提出することだろう。

「キャンディ・キャンディ」の場合は、漫画作家は1人しかいなかったが、もし複数の作家に依頼していれば、キャラクターの絵も情景の絵もそれぞれ類似するものは提出されなかっただろう。

著作権法27条で規定する「翻案」とは、著作物を「翻訳、編曲、変形、脚色、映画化」する場合を予想しているが、「キャンディ」の場合はこのいずれにも該当するものではない。すると、「その他」に該当することになるが、立法当時はもちろん、法論理的に解釈しても、本件のような場合に拡張して適用することにはなお無理があるというべきであろう。

3.5.7 ところで、「複製」と「翻案」とは、その表現形式が実質的に異なるものである。前者は原著物を任意の方法によって有形的に複製することをいうのに対し、後者は原著物を変形し、その他翻案することによって創作したものを二次的著作物というから、前者の作品がそのままの複製物であるのに対し、後者の作品には創作性の具備が要求されている(著2条1項11号)。

ここに「創作性」の存否のみならず、それをどの程度のものであるのかといえ、著作物が「思想又は感情を創作的に表現したもの」とあることと同程度のものであると考えればよいだろう。しかし、その創作的表現形式は、原著物に依拠しかつその内容を知覚させるものであるから、翻案の範囲における創作的表現には自から限界がある。平面物から立体物に単に変形して

も、創作性があると解する裁判例もあるが、単純には同意できない<sup>(12)</sup>。

したがって、複製と翻案との適用の区別は困難な場合もあろうが、原著物との関係であれば、有形的な複製物に対し、特に創作活動ありと認められるか否かによって、この両概念の適用は区別されるべきであろう。そして、翻案物の著作権の効力は、翻案において「新たに付与された創作的部分のみについて生じ、原著物と共通しその実質を同じくする部分には生じない」(最高平9年7月17日判「ポパイ」著作権第1事件)と解することになる。

3.5.8 とはいっても、原著物と翻案著作物との間に境界線を引くことは、漫画のキャラクターの場合、その本質的特徴部分を複製していることが容易に確認できるのに対し、絵画や写真の場合にあっては翻案が複製改変かを区別することが困難な場合もあるだろう。

例えば、写真の複製改変となった「パロディ」事件において、最高裁は第1次上告審判決(最高昭55年3月28日三小判,判時967号45頁)において、次のように認定判示している。

「自己の著作物を創作するにあたり、他人の著作物を素材として利用することは勿論許されないことではないが、右他人の許諾なくして利用をすることが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得させないような態様においてこれを利用する場合に限られるのであり、したがって、原告の同意がない限り、本件モンタージュ写真の作成にあたりなされた本件写真の前記改変利用をもって正当とすることはできないし、また本件モンタージュ写真を一個の著作物であるとみることができるとしても、本件モンタージュ写真は本件写真をその表現形式に改変を加えて利用するものであって、本件写真の同一性を害するものであるとするに妨げない。」

この結果は、被告(控訴人・被上告人)の行為は、原告(被控訴人・上告人)の写真における表現形式上の本質的な特徴は、被告写真によってもこれを感得することができるものであるから、原告写真についての同一性保持権を侵害する改変であると認定された。

この最高裁判決は、著作者人格権である同一性保持権の侵害と判断したが、その前に当然のこととして、著作財産権である複製権又は翻案権の侵害も認定していたといえる。

3.5.9 ところで、裁判例によっては、被告物件に対し原告著作物の複製か翻案かを詮索することなく、「又は」として同列に論ずるものがある。

前記「キャンディ・キャンディ」事件の東京高裁判決がそうであったし、また東京地裁昭和 62 年 7 月 17 日判決の「コーポレーション・ペンギン」事件（特管別判集 1，昭 62.182 頁，牛木「キャラ商品化権」329 頁）において、判決は、「コーポレーションペンギン及び原告人形と本件人形とは、いずれも類似すると認めるに足りず、したがって本件人形が本件絵画又は原告人形の複製物又は翻案物に該当」するものとは認められないと認定した。

また、京都地裁平成 7 年 10 月 19 日判決の「行灯」事件（判時 1559 号 132 頁）において判決は、「著作権ないし著作人人格権に対する侵害の有無は、原作品における表現形式上の本質的な特徴自体を直接感得することができるか否かにより認められなければならない」と判示した。

これらの裁判例は、著作権侵害訴訟においては、著作権（財産権）の侵害となるか否かが重要なのであって、著作権法の 21 条の適用事案か 27 条の適用事案かを区別する実益はないと考える著作権侵害の一元的基準を採る立場の事例と解される<sup>(13)</sup>。

この実益論について橋本英史判事は、原告は複製権侵害の判断が困難でない事例で複製権侵害を主張立証する場合は、「その判断は外面的なもので足りる」のに対し、翻案権侵害を主張立証する場合には、「その判断は外面的なものから、内面的、本質的なものにまで及ぶものとなる」から、両者には「具体的な請求原因事実が異なる場合も多く、両者のそれぞれの判断基準を検討して、これらを定立する実益は実務上否定することができない<sup>(14)</sup>」と述べられる。

3.5.10 「複製」とは、第三者が他人の作品と同一又は類似の範囲にあるものをそのまま表現することである。したがって、第三者の作品には新たな創作性を感知できる表現形式は見られないことから、その表現形式は他人の作品の表現形式が有する“創作体”に属するものと解されることになる<sup>(15)</sup>。

これに対し、「翻案」とは、第三者が他人の作品と同一又は類似の範囲にあるものを表現することではなく、その作品に別の表現形式を付加することによってその作品の範囲を超えて、全体として新たな創作性が感知できる表現形式をいうが、その表現形式は基本的には

他人の作品が有する“創作体”を利用しているものである。第三者による他人の作品の利用には、変形という行為が関与することが普通であるが、たとえ変形によって他人の作品が改作されたとしても、基本的には他人の作品が有する“創作体”が改作されることはない。

3.5.11 前記「ポパイ」著作権第 1 事件において、東京高裁は、「ポパイ」のキャラクターなるものは個々の具体的なポパイ漫画それ自体ではなく、主人公ポパイに作者が付与しようとした特定の観念であるから、具体的な漫画とは別個の創作性を有する外面的表現形式として存在するものではないと判示したが、そのとおりである。しかし、この事実と著作権の保護対象は何かを考えることは別問題である。

前記「キャンディ・キャンディ」第 1 事件において、判決が、「本件漫画は、原作原稿に依拠して、そこに表現された思想・感情の基本的部分を維持しつつ」と説示していることは、正に原作原稿に表現されている小説家の思想・感情のアイディア部分を理解した漫画家が、漫画という表現形式にそのアイディア部分を具体的に実現したものと見えるから、原作のアイディアの理解なしには漫画を表現することはできない。それが翻案というものであり、翻案とはアイディアの一表現形式であるといえる。前記の橋本判事も、翻案権侵害を主張立証する場合には、「その判断は外面的なものから、内面的、本質的なものにまで及ぶ<sup>(16)</sup>」といわれている。

したがって、漫画のキャラクターについて、著作権法が保護対象とする実体は何かを考えることは、ともしれば見失いがちな著作権の本質を考えることになるから実益がある<sup>(17)</sup>。

### 3.6 複製・翻案の範囲外のもの

3.6.1 漫画好きのアマチュアが集り、自分で描いた漫画を印刷した同人誌を仲間たちで売買するコミックマーケット（通称「コミケット」）がある。

この同人誌の中には、他人が発表した著作物である有名な漫画の登場人物の顔や名前を使って、自分なりの四コマ漫画を作ったり、ストーリー漫画を作っている者がいる。人物の顔はそっくりのものもあるが、かなりデフォルメされているものもある。仲間うちではこれを「パロディ」と呼んでいるが、別に深い思想があるわけではない。かれらにとっては、キャラクターは自分の漫画遊びを展開するために借りた対象にすぎない。

キャラクターは、そのようなストーリー漫画にとっ

てはどういう意味をもつかという作品内部の存在意義と、作品から離れたときの存在意義とに分けられるが、後者の場合であったとしても、著作物としてのキャラクターにとっては、第三者が勝手に他人の創作したキャラクターを使って自分自身の創作した漫画作品に登場させることは、複製・翻案の範疇の問題として処理されることになる。

ところが、例えば長谷川町子の「サザエさん」漫画に登場する波平とカツオのキャラクターのイメージと名前だけを借り、作者独自の創作した顔姿に変身させて独自のストーリー漫画に登場させている同人誌上の漫画(「さざえさんのほんメモリアル GREEN」2000年8月11日初版限定発行)を見ていると、それはもはや原作品に登場するキャラクターの複製や翻案の範囲外にある新しいキャラクターの登場とも考えられそうである。

この「さざえさん」パロディ漫画の場合、他人の著作物であるキャラクターの絵を利用していると認められる場合と、もはや利用しているとは認められない場合とに分れるだろう。前者の場合にはキャラクターが登場するストーリー漫画作品を考えるし、後者の場合にはストーリー漫画作品に登場するキャラクターを考えることになる。即ち、前者の場合は、原作者の長谷川町子が創作した四コマ漫画ではなく、他人が創作したストーリー漫画に同一のキャラクターを登場させるのに対し、後者の場合は、登場するキャラクターのイメージや名前は同じでも、その姿態や行動は全く独創的なもので、独自のストーリーを展開させる場合である。そして、前者の場合、キャラクターについては複製ありといえるのに対し、後者の場合、キャラクターについて複製ではないが改変ありとなるのか又は翻案といえるのか、いずれにもならないのか、考えは分れるところである。

しかし、著作権法20条の趣旨からすれば、他人は、原作者の意に反して、著作物であるキャラクターの絵と名前を変更その他改変することは許されないと解すべきだろう。したがって、前記のような「さざえさん」のパロディ漫画は、波平やカツオのキャラクターの絵を改変しているといえるから、同一性保持権の侵害となるだろう。わが国はまだ、フランス著作権法第122の5条第4号に見られるようなパロディを原則として是認する社会的状況にはなっていない。

3.6.2 似た問題に、漫画作品の「引用」の場合があ

る。漫画批評の場合は対象となる具体的な漫画の「引用」なくしては批評にならないが、著作権法32条や48条の引用に関する規定に注意して引用するのであれば、自分の思想・感情を創作的に表現することは自由である。その好例は、「ゴーマニズム宣言」事件(東京地平9(ワ)27869号平11年8月31日判,知財管理判例集付録99年判決47-99-026,東京高平11(ネ)4783号平12年4月25日判)である。地裁・高裁とも原告の漫画作品中からのカットの引用は適法と認めたが、高裁判決はあるカットの引用についてそのカットの配置に改変があったと指摘している。しかし、問題のカットの配置は、「正当な範囲内」で行われたものといえるのではなからうか。

3.6.3 漫画キャラクターをめぐる複製又は翻案の事件ではないが、著作物の複製も翻案もしていないと判示された判決例がある。

「造形美術品」事件(東京地平7(ワ)24693号・25924号平11年3月29日民29判,判時1689号138頁,東京高平11(ネ)2937号・4828号平12年9月19日6民判,判時1745号128頁)においては、東京地裁は、被告の行為は本件著作物に依拠せず、独自の創作的表現を發揮して制作したから複製したものではないと請求棄却の判決をしたのに対し、東京高裁もその点についての控訴請求は棄却した。その理由として、東京高裁は次のように説示しているが、この判決は、複製か翻案かの区別をすることよりも、2つの必要かつ十分な条件を被告の行為が満しているか否かが重要であるとの視点から、複製権・翻案権のいずれの侵害にも当たらないと判示した点に特色がある。

1) 著作権法によって保護されるものは、直接には、「表現したもの」(「表現されたもの」といっても同じ)自体であり、思想又は感情自体に保護が及ぶことがあり得ないのはもちろん、思想又は感情を創作的に表現するに当たって採用された手法や表現を生み出す本(もと)になったアイディア(着想)も、それ自体としては保護の対象とはなり得ない。

2) 著作権者に専有権の与えられている「複製」・「翻案」とは具体的にどういうものかといえば、既存の著作物に依拠してこれと同一のものあるいは類似性のあるものを作製することであり、ここに類似性のあるものとは、「既存の著作物の、作者の思想又は感情を創作的に表現したものである」としての独自の創作性の認められ



る部分」についての表現が共通し、この結果として、当該作品から既存の著作物を直接感得できる程度に類似したものである。

3) 複製・翻案の判断基準の一つとしての類似性の要件である「直接感得性」は、類似性を認めるための“必要条件”であっても、“十分条件”ではない。即ち、直接感得性は、表現されたものどおしを比較したときの共通性以外の要素によっても大いに左右される場合があるから、必ずしも常に類似性の判断基準として有効に機能することにはならない。

4) 公益あるいは第三者の利益との調整の観点から、おのずと著作権の保護範囲は限定されたものとならざるを得ないからである。

このような表現の共通性や直接感得性があったとしても、それだけでは著作権侵害の成立を認めるには不十分であり、公益性や第三者利益との調整を重視する立場からは、著作権法による保護は「それにふさわしいものに対してそれにふさわしい範囲においてのみ認められるべきことになる」からこそ、「表現したもの」のみを保護することにしたものと解すべきであるとした。そして、この条件をクリアすることが、前記した十分条件を果たしたことになるという。

しかし、高裁判決は、著作権侵害が成立する“十分条件”として、原著作権者（原告）の著作物の保護を被告物件にまで及ぼさないことが「それにふさわしい範囲においてのみ認められる」かどうかを挙げているが、そのような抽象的・感情的な要素を原著作物と被告物件とに要求していることは、著作権侵害の成立要件を裁判所はあえて厳しくしているだけではないかと批判されよう。このような条件を侵害裁判所が課すことは、実体の見えない公益性や第三者利益の観点から、著作権侵害の解決をますます難しいものにしているように思えてならない。（つづく）

注

(10) このような東京地裁の考え方に対して、半田正夫教授は「キャラクター自体は、漫画や小説など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あって、具体的表現ではないことから、思想または感情を創作的に表現したものとみることができない。」（「著作権法概説 第9版」95頁 一粒社1999）と批判される。

(11) 著作権の「利用」には、著作物の複製ばかりではなく、著作権法第3款（21～28条）に規定する行為が全部含まれる。すなわち、上演権及び演奏権（22条）放送権・有

線放送権等（23条）、口述権（24条）、展示権（25条）、上映権及び頒布権（26条）、翻訳権・翻案権等（27条）、二次的著作物の利用に関する原著作権者の権利（28条）がある。バスの車体に表わした頭部画は、「サザエさん」漫画にそれまで登場した3人のキャラクターの多くのコマの中に描かれている絵と正確に同一のものであり、どの絵の「有形的複製」物であるかについては、被告が指摘したように立証されなかった。原告は、「本件漫画中の特定の一個の頭部画の複製であるということがいえないとしても、一般普通人によって、当該漫画中の登場人物の頭部を描出したものであるということ、すなわち、その同一性が認識されれば十分であると解すべきである」としか答えられなかった。

しかし、これでは被告側の問題指摘に対して真に答えているとはいえない。問題は、本件被告の観光バスの車体に描かれた3人の似顔絵が、「サザエさん」漫画の各登場人物と同一の複製物でない場合に、どの程度まで類似していれば、複製又は利用ということができるといえるのかについて考えることであり、そして、なぜ類似している絵に対しても原告の絵の著作権侵害になるのかを考えることである。

(12) 「たいやきくん」事件（東京地昭53年3月30日判）において、判決は、本件ぬいぐるみは原画からの変形（翻案）物であると解したが、そこに特に創作性が存したとは述べていない。実質的に創作性が存するとは認められない立体物にあっては、原画（原著作物）の複製ということになる。「キューピー」事件（東京地平11年11月17日判）でも判決は、本件人形を原画からの変形（翻案）物と解したが、新たに付加された創作的要素は些細だから、両者は類似すると認定したにもかかわらず、原画の複製とは認定していない。

(13) 橋本英史「著作権（複製権、翻案権）侵害の判断について」（上）33頁。判時1595号33頁。橋本氏は、「複製権侵害と翻案権侵害とで訴訟物を異にするか否かという訴訟物の特定という観点からは、右の考え方を否定することはできないと解される」と述べられ、その（注14）において、不法行為類型の侵害訴訟における訴訟物を構成する被侵害利益としては、原告の著作物を特定した上で、広義の著作権のうちの著作人人格権と著作財産権とに二分して特定すれば足りると説明される。そして、東京地裁昭和54年4月23日判決の「日本の名著シリーズ三浦梅園」事件（判タ536号440頁）、東京地裁平成4年12月16日判決の「中国塩政史研究論文」事件（判時1472号130頁）の裁判例も、訴訟物の特定には複製権と翻案権の区別は不要であることを前提としていると指摘される。

(14) 橋本前掲（上）33頁

(15) “創作体”の意義については、牛木理一「著作権の成立と保護範囲」知財管理 Vol.51 No.10 p.1556（2001）参照。なお、意匠の創作体については、例えば牛木理一「判例意匠権侵害」4頁（発明協会1993）に詳しい。

(16) 橋本前掲（上）30頁

(17) 牛木前掲論文1555頁（原稿受領2001.10.31）