

# 著作権制度の現状の問題と今後のあり方について

梅 林 勲

## I はじめに

1979 年 4 月から 1980 年 1 月までテレビ放映された「機動戦士ガンダム」は、2014 年度から誕生 35 周年記念として、原作者の富野喜幸による新作や様々なイベントを考えているようであるが、ガンダムオタクを抱える家庭は通称ガンプラと呼ばれるプラモデルやフィギアの大きな箱が増えることに悩まされることになるかもしれない。

因みに機動戦士ガンダムは、1988 年 3 月「機動戦士ガンダム 逆襲のシャア」が劇場公開され、その頃バンダイの技術を駆使した多色成型とスナップフィット方式によるプラモデルの本格的な発売により、素人でも市販のフィギアのようなプラモデルが作れるようになり、ガンダムビジネスが大きく飛躍した。

ガンダムシリーズは 1989 年に OVA「機動戦士ガンダム 0080 ポケットの中の戦争」がヒットした後、ほぼ毎年新しいシリーズが作られているが、劇場版「逆襲のシャア」は映画としてはそれほどヒットした部類には入らない。ガンダムシリーズのテレビアニメもあまり目立たない時間帯に放映されており、テレビ放映だけで利益を稼げるとはとも思われない。

2011 年 10 月から日本テレビ系列で放映されているアニメーション「HUNTER×HUNTER(ハンターハンター)」は、残酷な場面が多いにも関わらず<sup>2</sup>、男女を問わず数多くのファンをつかみ、富樫義博原作の漫画は著者が長期休載することも多いが、連載が再開されると掲載紙「週刊少年ジャンプ」の売上が一気に増えると言われている。

不思議なことにこの「HUNTER×HUNTER(ハンターハンター)」も深夜の時間帯に放映されており、ほとんどの人は録画して見ているようである<sup>3</sup>。1999 年から 2001 年にも一度放映されたが、その後の漫画の続編ではなくアニメが一から作り直されている。深夜時間帯放映のアニメなのに絵の質は各回の放映作品とも非常に高く、細部にまで拘った丁寧な描写が行われているのが分かる。

これら「機動戦士ガンダム」と「HUNTER×HUNTER(ハンターハンター)」は、テレビ放映だけで利益を上げることを考えているのではなく、その後の二次利用、キャラクタービジネスへの展開も含めたマルチユース展開を考えて作られており、アニメをテレビ放映し、劇場で公開することそのものが一種の広告宣伝効果を狙っているともいえる。

知的財産権とよばれるものには、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権の他、不正

<sup>1</sup> 「ガンプラ」という名称は、ガンダムの著作権管理を手がける創通(旧創通エージェンシー)が商標登録している。

<sup>2</sup> 原作に登場するあまりに残酷な場面はアニメでは修正されている。

<sup>3</sup> 関東地方ではゴールデンタイムに放映されている時期があった。

競争防止法で保護される営業秘密等があるが、特許権、実用新案権、意匠権、商標権は、産業振興のために認められる権利として「産業財産権(旧工業所有権)」とよばれ、著作権は立法趣旨が文化、芸術等の発展や創作活動を保護するものとして4つの権利とは区別されている。

しかし、実際には次項にて説明するキャラクタービジネスや、コンテンツビジネスという名称が一般に使われるように産業財産権化の傾向を益々強めており、デジタル技術の発展とネット世界の社会への幅広い浸透により、旧来の著作物の概念では処理できない問題も様々生じている。本稿ではこれらの問題や課題を整理した後、今後の著作権制度のあり方について最後のまとめにて述べてみたいと思う。

## II 産業財産権としての著作権

### (1)キャラクタービジネス

日本におけるキャラクタービジネスの覇者は、任天堂、サンリオ、バンダイの三社だが、キャラクタービジネスの創始者でありメディアにおいても、キャラクタービジネスにおいても世界最大の会社はアメリカのディズニー・エンタープライゼス・インク、ザ・ウォルト・ディズニー・カンパニーであり、ザ・ウォルト・ディズニー・カンパニーの2011年度有価証券報告書では、連結ベースの収益が40,893百万ドル(4兆円)、営業利益は8,043百万ドル(8,043億円)<sup>4</sup>となっている<sup>5</sup>。

これに対し、任天堂の売上(連結ベースで2013年3月期6,354億円)、サンリオの売上(連結ベースで2013年3月期742億円)、バンダイの売上(連結ベースで2013年3月期4,872億円)は三社合計で1兆1,968億円と遠く及ばない。しかし、この三社が抱えるポケモン、マリオ、ハローキティ、ガンダム、仮面ライダーの人気は10年以上衰えることがなく、世界各地に日本の文化に共感を広める大きな役割も果たしている。以下簡単にポケモン、ハローキティ、ガンダムのビジネス効果を述べる。

#### ポケモン

資料は古いが経済産業省商務情報局文化情報関連産業課が平成15(2003)年7月に発表した、コンテンツ産業国際戦略研究会中間取りまとめ「コンテンツ産業の国際展開に向けて/～世界へ発信、日本ブランド～」で、「ポケットモンスター」の経済波及効果が次のように出ている<sup>6</sup>。

##### ゲームソフト関連

ゲームソフト；売上930億円、カードゲーム；売上1,200億円、ゲーム機；売上1,000億円、ゲーム攻略本；売上154億円

<sup>4</sup> 「投資関係をなんとなくわかった気になる有価証券報告書速報/ザ・ウォルト・ディズニー・カンパニー有価証券報告書」(<http://toushi.kankei.me/docs/text/S000AM7A>)

<sup>5</sup> 実際、ディズニーキャラクターの経済的力は計り知れず、東京ディズニーリゾート(TDR)は、2013年4月15日に開業30周年を迎えたが、テーマパークとしては跳びぬけた集客力を誇り、昔は平凡な東京の郊外都市であった地元の千葉県浦安市の人口を倍増させ、財源が日本一豊かな都市に押し上げた(「地域発企業、TDRの街、振興手探り、開業30周年」朝日新聞2013.4.16)

<sup>6</sup> 「コンテンツ産業の国際展開に向けて ～世界へ発信、日本ブランド～ /II.2.コンテンツ産業による波及効果の類型」13頁((3)メディアミックス型)参照。

ポケモンビジネスに関しては、少し古いが「ポケモンの秘密」ポケモンビジネス研究会、小学館文庫、1998年6月1日初版、「ポケモンストーリー」畠山けんじ・久保雅一著、2000年12月10日、日経BP出版センターが詳しい。

テレビアニメ関連（4歳から12歳児平均視聴率、45%以上）

漫画雑誌；売上120万部、ポケモンジェット；売上3億円、映画；売上興行収入220億円、VTR/DVD；売上30億円

関連商品（漫画単行本、玩具、食品、教育用品、文具、子供用衣料他）

4000アイテム、7,000億円

ポケモンの海外進出

テレビアニメ；68カ国、25言語で放映、映画；海外興行収入2億8400万米ドル、ゲームボーイ；世界含めると1億台出荷、関連商品、海外30,000アイテム、ライセンス500社以上直接効果1兆円、波及効果合計2兆3千億円

### ハローキティ

まだ、ネットで容易に有価証券報告書を入手できなかった平成16(2004)年当時の有価証券報告書によると、ライセンス先681社、ライセンス収入305億円となっていた(サンリオのキャラクター商品関連の事業情報部門の数字で、概ねハローキティを中心としたものと考えられる)。これに対しネットから入手したサンリオの2013年3月期有価証券報告書では<sup>7</sup>、著作権の許諾・管理を主な業務とする主要な会社が本体を除き、国内に1社、欧州に5社、北米に1社、南米に3社、アジアに7社、ロイヤリティ取引を行う関係会社が国内に2社、欧州に1社、南米に2社、アジアに6社(一部主要な会社と重なっている)、キャラクターの使用許諾契約を締結している会社が国内に682社、欧州に831社、北米に365社、南米に281社、アジアに541社(含関係会社が締結している契約)存在する。

欧州での売上は101億円、北米は98億円、南米は14億円、アジアは61億円で合計278億円となり、これらは概ねライセンス収入であり、仮にライセンス料が10%とすると世界各地で販売されているサンリオのキャラクターグッズの売上は2,870億円となる。

実際にはサンリオは海外事業の伸びと利益で不振の国内を補っているともいわれ、2012年3月では海外事業の利益率は30%を超えているが、国内は3.7%に過ぎない。ライセンス先はアパレル、文具、玩具、日用品と多岐に渡るがZARA、H&M、フォーエバー21といった先もある<sup>8</sup>。

因みに2013年1月31日付朝日新聞によるとハローキティは1975年に商品化され、関連商品は109か国で売られている<sup>9</sup>。

### ガンダム

少し資料は古いが2008年5月号のASCIIは、「年間1,000億円をたたき出すガンダムという巨大ビジネス」というタイトルで全118頁中24頁から67頁に及ぶ特集を組んだ。これによ

<sup>7</sup> Sanrio「株主・投資家の皆様へ・有価証券報告書・四半期報告書」  
(<http://www.sanrio.co.jp/corporate/ir/library/yuho/>)

<sup>8</sup> DIAMOND online「【サンリオ】海外向けライセンスビジネスで高収益企業への転換に成功」  
(<http://diamond.jp/articles/-/23814>)

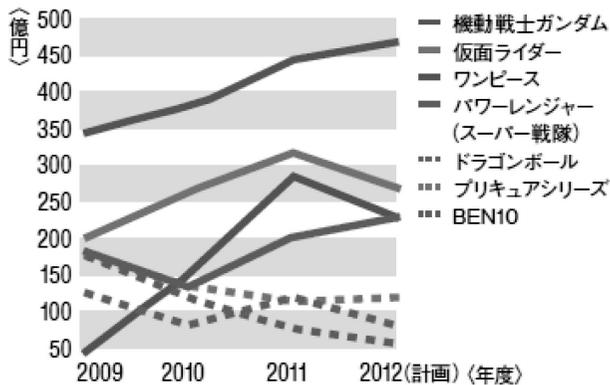
<sup>9</sup> なお、サンリオのハローキティビジネスに関しては、2012年11月17日付朝日新聞土曜版特集「フロントランナー・世界的キャラ『育ての親』ハローキティ3代目デザイナーサンリオ取締役山口裕子さん」を参照されたい。

れば次の通り。

年間1,000億円の商圈、プラモ売上累計3億8,900万個、映像ビジネス117億円(2007年度)、トレーディングカード累計6億枚以上、ゲーム年間約140万本、ガシャポン累計約1億5,000万個、新作小説3巻で100万部突破と、バンダイがマスターライセンスを握るガンダムビジネスが如何に巨大でバンダイを支えているかが分かる。最近の資料としては2012年6月18日号のPRESIDENTにおいて『ガンダムの経済学』なぜ不況下で最高益なのか?』という記事が掲載され、以下の表が紹介されている。参考までに掲載する<sup>10</sup>。

## 右肩上がりのガンダム

—バンダイナムコグループ・キャラクター別売上高—



## (2)キャラクターとは

キャラクタービジネスの経済効果は以上までとして次にキャラクターを著作権から見た解説を行う。

漫画、アニメ、ゲーム、テレビ、映画等に登場するキャラクター、或いはハローキティのようなキャラクターは、その姿形が視覚的に表現されていることから「ファンシフル・キャラクター(Fanciful Character、絵画的キャラクター)」、とよばれ、小説等言葉の上で表現されるキャラクターを、「フィクショナル・キャラクター(Fictional Character、言語的キャラクター)」とよんで区別する。

アメリカでは日本と違い、アニメや漫画の絵画的キャラクター(ファンシフル・キャラクター)を、一般には独立した著作物として認めている<sup>11</sup>。キャラクターを独立した著作物と認めた場合、キャラクターの登場する全作品の著作権を譲渡しても、キャラクターだけ独立して手元に原著作権者が持ち続けることが可能になるという大きな違いが出てくる。

日本でも一般にファンシフル・キャラクターには著作権があり、フィクショナル・キャラクターには著作権が認められないと言われることがある。実際には両者とも独立して著作物と認められていないが、ファンシフル・キャラクターの無断使用は原著作物の複製権侵害(著作権侵

<sup>10</sup> PRESIDENT Online 「2012年6月13日(水) 『ガンダムの経済学』なぜ不況下で最高益なのか?(PRESIDENT 2012年6月18日号)」(<http://president.jp/articles/-/6390>)

<sup>11</sup> 「日米著作権ビジネスハンドブック」八代英輝、商事法務、2004年12月24日、27頁～31頁

害)となり、フィクショナル・キャラクターについては著作権侵害にならないことの違いを言っているであろう(フィクショナル・キャラクターは、小説の中で現れるイメージ、アイデアであり著作権の保護対象にされない<sup>12)</sup>。

八代英輝は、アメリカではキャラクターが著作権による保護を受けるためには、①充分な示差的特徴(distinctiveness)を有しているか、②当該キャラクターがストーリーを構成しているか(作話性)の2点が充足されているかの基準によって判断し、①は要するにいかにか当該キャラクターをイメージしやすいかという点の問題であり、この点小説等の文学的キャラクターと漫画、アニメ等の絵画的キャラクターでは後者に分があると述べている<sup>13)</sup>。アメリカでも一般にはファンシフル・キャラクターには著作権があり、フィクショナル・キャラクターには著作権がないといわれるが<sup>14)</sup>、この基準はファンシフル・キャラクターとフィクショナル・キャラクターとを区別しておらず、この点も日本の一般的な考え方とは違う。

## キャラクターの保護に関する裁判例

### サザエさん事件

キャラクターと著作権保護のついて触れた有名な判例には、東京地裁昭和51(1976)年5月26日判決「漫画『サザエさん』事件」<sup>15)</sup>、最高裁平成9(1997)年7月17日判決「ポパイ事件」<sup>16)</sup>、最高裁平成13(2001)年10月25日判決「キャンディ・キャンディ事件」<sup>17)</sup>がある。「漫画『サザエさん』事件」は、漫画のキャラクターを利用する行為が著作権の侵害を構成すると初めて認めた判例で、概要は次のとおりである。

T観光バスは観光バス部門に「サザエさん観光」という名称を付けたうえ、昭和26年5月から昭和45年12月にかけてバスの車体の両側にサザエ、カツオ、ワカメの頭部画を描いて、著者の長谷川町子の許諾を受けず貸切バス業務を営んでいた。これに対し著者である長谷川町子(原告)が、「漫画サザエさん」からサザエ、カツオ、ワカメの頭部に表現されたキャラクターを複製したもので、それ自体複製権の侵害であるとしてT観光バス(被告)を訴えたもの。これに対し裁判所は次のように判示して漫画サザエさんのキャラクターを利用する行為が著作権侵害に当たると認めた。

「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は、言葉で表現された話題ないしは筋や、特定の齣における特定の登場人物の表情、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。しかして、キャラクターという言葉は、右に述べたような連載漫画に例をとれば、そこに登場する人物の容ぼう、姿態、性格等を表現するものとしてとらえることができるものであるといえる。」

「本件頭部画と同一又は類似のものを『漫画サザエさん』の特定の齣の中にあるいは

<sup>12)</sup> 「著作権とは何か—文化と創造のゆくえ」集英社新書、福井健策、集英社、2005年、5月22日、33頁～51頁

<sup>13)</sup> 八代英輝前掲(11)、27頁～31頁

<sup>14)</sup> 「アメリカ著作権法の基礎知識」山本隆司、太田出版、2004年2月19日、48頁～49頁

<sup>15)</sup> 昭和46(ワ)151号、判例時報815号27頁、判例タイムズ336号201頁

<sup>16)</sup> 平成4(オ)1443号、最高裁ホームページ(<http://www.ilc.gr.jp/saikousai/hanrei/51.htm>)

<sup>17)</sup> 平成12(受)798号、判例タイムズ1077号174頁、判例時報1767号115頁

見出し得るかも知れない。しかし、そのような対比をするまでもなく、本件においては、被告の本件行為は、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漫画サザエさんの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。」

この判決は著作権法の解釈として、漫画のキャラクターが著作物の要件を充足するかについて否定的な見解の多い中、初めてキャラクターを取り上げそれを無断使用する行為は著作権侵害に当たるとしたもので、裁判所がキャラクターの著作物性を認めた最初の判例としても取り上げられることが多い<sup>18</sup>。

### ポパイ事件

サザエさん事件は一審の東京地裁で確定したが、16年後の「ポパイ事件」で東京高裁<sup>19</sup>がこれを覆す判断を下した。「ポパイ事件」は著作権者と関係のない第三者がポパイの商標を登録し、ポパイの図柄と組み合わせて衣料品を販売していたものを、キング・フィーチャー・シンジケート等の著作権者側が、著作権侵害及び、不正競争防止法に基づく商標の使用差止めを求めて訴えたもので、この裁判では多岐にわたる請求がなされたが、①漫画ポパイの主人公ポパイのいわゆるキャラクターに著作物性があるのか、②ポパイのような一話完結の連載漫画の著作権はいつ切れるのか、③ポパイの絵について著作権(複製権)の時効取得が成立するか、④ポパイの著作権を持たない者がポパイの商標登録を行って商品を販売する行為は、商標法 29 条により排斥され、また、不正競争防止法に基づく販売差止め等の請求が著作権者側からできるかの 4 点が争点になった。東京高裁は、キャラクターの著作物性について次のような結論を出した。

著作物を『思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。』としてしているところ、・・・ポパイのキャラクターは、本件漫画の主人公であるポパイに作者が一貫して付与し、また、作者の創作意図が個々の具体的な漫画を通して読者に与えるところのポパイの個々具体的な漫画を超えたいわばポパイ像とでもいうべきものをいうものと解される。したがって、かかる意味でのポパイ像それ自体が、一定の『思想又は感情』を内容とするものであることは、前記の主張自体に照らして、肯認することができるものというべきである。しかしながら、著作物というためには、『思想又は感情』が単なる内心に止まるものでは足りず、外面的な表現形式をとっていることが必要であるから、更にこの点について検討するに、前述したように、・・・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、これらの個々の漫画を通じて主人公ポパイに著作者が付与しようとした特定の観念それ自体であるというべきであるから、これが個々具体的な漫画とは別個の外面的な表現形式を取っているものということはできない。・・・

ポパイの人物像は、個々の具体的な漫画を通して次第に確立されたものであって、これが

<sup>18</sup> 「キャラクター戦略と商品化権」牛木理一、発明協会、2000年11月17日、99頁～108頁、牛木理一はキャラクターと不可分一体の名称も、著作権に準じて保護されるべきであるとする。

<sup>19</sup> 平成 2(ネ)734 号・2007 号、平成 4(1992)年 5 月 14 日東京高裁判決、判例時報 1431 号 62 頁

個々の具体的な漫画を離れ、これとは別個の創作性を有する表現形式として存在するものではないことは明らかである。したがって、・・・ポパイのキャラクターなるものは、ポパイの個々具体的な漫画を離れて、これとは別個の創作性を有する外部的表現形式として存在するということではできないから、著作権法 2 条 1 項 1 号の要件を充足していないといわざるを得ないものというべきであり・・・」

この事件は上告され最高裁<sup>20</sup>の判断を仰ぐこととなったが、①の点に関しては次のように述べ東京高裁の結論を支持した。

「著作権法上の著作物は、『思想又は感情を創作的に表現したもの』・・・とされており、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。けだし、キャラクターといわれるものは、漫画の具体的表現から昇華した登場人物の人格ともいうべき抽象的概念であって、具体的表現そのものではなく、それ自身が思想又は感情を創作的に表現したものということができないからである。」

「ポパイ事件」で裁判所はキャラクターの著作物性を否定したが、著作権者或いはライセンスイ以外の者がキャラクターを無断使用することは、複製権の侵害に当たるとして著作権者側の権利を事実上保護した。その点最高裁は次のように述べている。

「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製することをいうところ（最高裁昭和 50 年（オ）第 324 号同 53 年 9 月 7 日第一小法廷判決・民集 32 卷 6 号 1145 頁参照）、複製というためには、第三者の作品が漫画の特定の画面に描かれた登場人物の絵と細部まで一致することを要するものではなく、その特徴から当該登場人物を描いたものであることを知り得るものであれば足りるというべきである。・・・これを本件についてみるに、・・・主人公ポパイが、水兵帽をかぶり、水兵服を着、口にパイプをくわえ、腕にはいかりを描いた姿の船乗りとして描かれているところ、本件図柄一は、水兵帽をかぶり、水兵服を着、口にパイプをくわえた船乗りが右腕に力こぶを作っている立ち姿を描いた絵の上下に『POPEYE』『ポパイ』の語を付した図柄である。・・・本件図柄一に描かれている絵は、第 1 回作品の主人公ポパイを描いたものであることを知り得るものであるから、右のポパイの絵の複製に当たり、第 1 回作品の著作権を侵害するものというべきである<sup>21</sup>。」

### (3)キャラクターの著作物性

以上判例におけるキャラクターの法的保護の態様を説明してきたが、纏めると次のようになる。漫画から抽出されたキャラクターの著作物性について、裁判所は当初これを肯定したが、それほど長い時間をおかずにキャラクターについての著作物性を否定する立場に変わった。しか

<sup>20</sup> 平成 4(オ)1443 号、平成 9(1997)年 7 月 17 日判決、最高裁ホームページ (<http://www.ilc.gr.jp/saikousai/hanrei/51.htm>)

<sup>21</sup> 最高裁はこれにより著作権の保護期間中の昭和 57(1982)年 5 月 31 日から昭和 59(1984)年 5 月 31 日までの著作権者側の損害賠償請求を認めた。

し、第三者が漫画のキャラクターを無断使用することは複製権の侵害に当たるとし、実質的にキャラクターの権利を保護する立場をとっている。かつ、著作権者が複製権の侵害を主張する際、漫画のどの部分のキャラクターを無断複製しているのか特定する必要は無く、同じキャラクターを使っていることが容易に認識できれば侵害が成立するという。また、漫画のキャラクターを縫いぐるみやフィギア等に商品化したものは、原著作物を変形した二次的著作物になると判例は解釈する。ただし、漫画のキャラクターをそのまま忠実に再現した縫いぐるみやフィギアは、平面から三次元の物に変わっているだけの複製物と捉えるのが自然であり、有名な原型師やイラストレーターが、原画を基に独自の観点からプロトタイプを創り、それによって大量生産される縫いぐるみやフィギアこそが二次的著作物とされるべきである(正確にいうならばプロトタイプが二次的著作物であり、大量生産される商品は二次的著作物の複製であると考える)<sup>22</sup>。縫いぐるみを二次的著作物と捉える解釈は地裁レベルの判断によるもので、今後同様の事件が起きた場合、縫いぐるみやフィギア等への商品化の態様によって解釈は異なってくるであろう。

キャラクター商品を複製物と捉えるか二次的著作物と捉えるかによって次のような違いが出てくる。複製物の場合、当該商品に対する著作権者は原キャラクターの著作権者だけである。しかし、二次的著作物と捉えた場合、当該商品に対しては原著作権者と二次的著作権者の二人の権利が存在することになる。漫画に小説等の原作がある時、キャラクターは漫画という二次的著作物を構成する一要素となり、キャラクターを商品化した場合、当該商品が漫画の二次的著作物になるのであれば原作者、漫画家、商品化権者の三つ権利関係が重なる。

キャラクター(キャラクタービジネス)において、キャラクターの権利は一般に、著作権法以外に次の法律に基づいて保護されるといわれる。

意匠法、商標法、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号から 3 号に規定する行為類型の差止めと損害賠償請求権、民法 709 条(不法行為)、判例上のパブリシティ権に基づく侵害行為の差止めと損害賠償請求権

著名なキャラクターを第三者が無断で商品化した場合、著作権者側は不正競争防止法に基づき、販売の差止め、損害賠償請求をすることも可能である。著作権侵害を主張すればキャラクターが著名かどうかにかかわらず、簡単に問題の処理を図れるが、不正競争防止法が役立つのはキャラクターの原著作物の保護期間が日本では切れている場合である。

ミッキーマウスやミニーマウスのキャラクター商品は、世界的にディズニーの商品として認識されており、たとえ登場作品の著作権保護期間が切れているとしても、第三者が無断でこれらキャラクター商品を売り出せば、ディズニー側から不正競争防止法に基づくクレームを受けることは間違いない。ディズニー及び許諾を受け商品化事業を行っている企業、販売業者の何れとも不正競争防止法 2 条 1 項 1 号、2 号、或いは 3 号に該当するとして、第三者の商品の販売差止めと損害の賠償請求を行うことのできるものである。ミッキーやスヌーピーといった世界的キャラクターについても同じことがいえる。

<sup>22</sup> 永井豪の漫画「デビルマン」や「マジンガーZ」を、菲澤靖が立体化したフィギアが典型例であろう。このような商品には販売促進も兼ねて原型師やイラストレーターのクレジットが入ることが多くなった。

一般には著作権の保護対象とされないフィクショナル・キャラクターも、第三者が著作権者に無断で商品化した場合、それが著名なものか、著作権者側が既にキャラクターの商品化事業を展開しているのなら、同様に不正競争防止法を利用して第三者の商品化を阻止することができると思われる。

#### (4)著作権の保護期間の問題

著作権の保護期間について議論が起きている。アメリカでは平成 10(1998)年ソニー・ボノ著作権保護期間延長法(The Sonny Bono Copyright Term Extension Act, CTEA)が制定され、著作権の保護期間を著作者の死後 50 年から死後 70 年に、職務著作については発行後 75 年または創作後 100 年の何れか先に到来した時点、発行後 95 年または創作後 120 年に延ばした。これに対し長期の保護期間を与えるのは、「連邦議会は、著作者及び発明者に対して、限られた期間、それぞれ著作及び発明に対する排他的権利を付与することにより、科学及び有用な技芸の発展を促進する<sup>23</sup>・・・権限を有する」という連邦憲法 1 条 8 項 8 号(著作権条項)に違反するのではないかと、その合憲性をめぐって連邦最高裁に訴訟が提起された。結局連邦最高裁は平成 15(2003)年 1 月 15 日合憲との判決を下したが、9 名の裁判官の内 2 名が違憲との立場を取り、「科学及び有用な技芸の発展を促進する」という目的に対する立法裁量の合理性の有無について激しく意見が対立した<sup>24</sup>。

ソニー・ボノ法の評判は悪く、ミッキーマウスの保護期間延長を目的としたミッキーマウス保護法だとも言われるが<sup>25</sup>、アメリカの著作権法改正の歴史は、保護期間延長の歴史でもある。アメリカでは著作物が創作された時期によって保護期間が異なり、登録制度や更新制度とも併せ非常に錯綜した状況になっている<sup>26</sup>。

なお、日本では第二次大戦後のサンフランシスコ講和条約にて、連合国の作品に限り日本で作品を利用するとき、それぞれの国との戦争状態にあったとき、日本では許諾料の支払いを行っていなかったという理由で、戦時加算の特例措置をとって著作権の保護期間が 10 年前後長くされている。

この戦時加算に関しては、同じ敗戦国であるドイツやイタリアが課されておらず日本だけに課されており、日本音楽著作権協会(JASRAC)が外国の作曲家らに支払うために集めたお金は 2012 年度で 1 億 6 千万円あり、このうち 7 割から 8 割はアメリカの作曲家らに支払っているとして、日本における関係者の間でも不平等条約として不満がたまっている<sup>27</sup>。

アメリカではディズニーのミッキーマウスは「蒸気船ウィリー」において昭和 3(1928)年に登場し、56 年後の昭和 59(1984)年に保護期間が切れるはずであったが、昭和 51(1976)年の法改正で 75 年後の平成 15(2003)年に延長され、さらに平成 10(1998)年のソニー・ボノ法により

<sup>23</sup> THE UNITED STATES CONSTITUTION Article I Section 8 Clause 8 : To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries

<sup>24</sup> 山本隆司前掲(14)、179 頁～180 頁

<sup>25</sup> 福井建策前掲(12)、194 頁～199 頁

<sup>26</sup> 八代英輝前掲(11)、96 頁～102 頁に詳しい説明がある。

<sup>27</sup> 「ニュースのおさらい、著作権料で日本は不利なの?/戦時中分、余分に支払っている」朝日新聞 2013.4.13(夕)、「ニュースがわからん!、著作権料を支払う期間に差があるのか」朝日新聞 2013.3.9

2023年まで保護期間が延びることになった<sup>28</sup>。ネット上でミッキーマウスを検索すると、数多くのサイトでミッキーマウス法という言葉が登場するが、これはアメリカ著作権法に対する皮肉を込めた呼び名である。

欧州連合(EU)は平成5(1993)年に採択した「著作権及び特定の関連する権利の保護期間を調和させる理事会指令」で、著作権の保護期間を死後50年から70年に延長しており<sup>29</sup>、日本は先進国で死後50年を守っている数少ない国となった。日本では平成15(2003)年の法改正で、取りあえず映画著作物の保護期間を20年延ばしたが<sup>30</sup>、現在行われている著作権法改正論議の主要テーマの一つに、著作権の保護期間を作者の死後50年から70年に延ばそうと言うことがある。

このように著作権が事実上産業財産権として大きな重みを持ってきたことにより、これにより利益を得る当事者(主として企業側)から、著作権法の保護期間の延長を求める圧力が高くなっており、環太平洋経済連携協定(TPP)においても検討項目として挙げられている。交渉参加12カ国のうち日本、カナダなど6カ国は死後50年、アメリカ、オーストラリアなど6カ国は死後70年となっているが、アメリカが保護期間延長に最も積極的である<sup>31</sup>。

TPP交渉において文部科学省から延長を容認する意見も出ているようだが、我が国では「孤児著作物」の歴大化や、著作権の本来の目的からして保護期間の延長に反対する意見も多く、積極派のアメリカにおいても2013年3月20日の米下院委員会の公聴会でマリア・バランテ著作権局長が場合によっては「作者の死後50年」に短くする方法も考えてもよいと発言し、注目を浴びている<sup>32</sup>。

これはグーグルなど著作権切れの本の全文検索など著作権の保護期間が短い方が都合なIT企業が力を付けてきたためと言われており、産業財産権化した著作権を巡る攻防は保護期間の長さにも波及している。

因みに、1944年コルシカ島沖で偵察中に撃墜され死亡したサン・テグジュベリの「星の王子さま」は、日本では戦時加算を加えても2005年に著作権が消滅したが、フランスでは別格扱いを受け保護期間70年に加え、殉職した著作権者にはさらに30年間プラスされている。また、イギリスのジェームス・マシュー・バリーの「ピーターパン」は、バリーが著作権をロンドンの小児病院に寄付したが、イギリス議会は著作権が消滅する1987年(保護期間が50年(現代70年)の時代)が過ぎる前に、「著作権法代301条小児病院のための特例」を設け、事実上「ピーターパン」の著作権の保護期間を永遠とした<sup>33</sup>。

<sup>28</sup> ポバイの著作権保護期間がソニー・ボノ法制定の結果延長されたのか確認はしていない。また、日本ではミッキーマウスの著作権の保護期間も切れているはずだが。

<sup>29</sup> 山本隆司前掲(14)、180頁

<sup>30</sup> 著作権法54条1項：映画の著作物の著作権は、その著作物の公表後70年(その著作物が創作後70年以内に公表されなかったときは、その創作後70年)を経過するまでの間、存続する。

<sup>31</sup> 「著作権延長、TPPで容認論」朝日新聞2013.8.1

<sup>32</sup> 「米の著作権『50年も可』、行政トップ短縮に言及」朝日新聞2013.3.25

<sup>33</sup> 「ちょっと待って、そのコピペ!・著作権侵害の罪と罰」林幸助、実業之日本社、2008年7月8日、93頁～95頁

## (5)美術品の保護・追求権の問題

### 譲渡権の消尽

本やレコード、CD 等ハードに化体された著作物を前提とするファースト・セール・ドクトリン(the First Sale Doctrine)、譲渡権の消尽というルールをそのまま全ての著作物に適用してもよいのかという問題提起もされている<sup>34</sup>。ビジネスキャラクターの取り扱いとも併せ、全てを一つの権利として処理するのに限界がきているのではないか。

「ファースト・セール・ドクトリン(the First Sale Doctrine)」

アメリカ著作権法 109 条(排他的権利の制限：一定のコピーまたはレコードの移転の効果)  
第 106 条(3:頒布権)の規定にかかわらず、本編に基づき適法に作成された特定のコピーもしくはレコードの所有者またはかかる所有者の許諾を得た者は、著作権者の許諾なく、当該コピーまたはレコードを売却しその他占有を処分することができる。前段にかかわらず、第 104A 条に基づく回復著作権の対象となる著作物のコピーまたはレコードが著作権回復日または(善意使用者については)第 104A 条(e)に基づく通知の掲載または送達前に製造された場合、以下の日のうちいずれか早い日に始まる 12 ヶ月間に限り、回復著作権者の許諾なく、直接または間接の商業的利益を目的としてかかるコピーまたはレコードを売却しその他占有を処分することができる。

「譲渡権の消尽」

著作権法 26 条の 2(譲渡権)

著作者は、その著作物(映画の著作物を除く。以下この条において同じ。)をその原作品又は複製物(映画の著作物において複製されている著作物にあっては、当該映画の著作物の複製物を除く。以下この条において同じ。)の譲渡により公衆に提供する権利を専有する。

2 前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。

- 一 前項に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者により公衆に譲渡された著作物の原作品又は複製物
- 二 省略
- 三 前項に規定する権利を有する者又はその承諾を得た者により特定かつ少数の者に譲渡された著作物の原作品又は複製物

### 追求権

1998年に制作したオタッキーな立体作品「My Lonesome Cowboy」が2008年5月14日、ニューヨークのサザビーオークションにて1,516万1,000ドル(約15億9,200万円・当時のレート)で落札され、過去にも美少女フィギア「Miss Ko2(KoKo)」が約6,800万円、同じく美少女フィギア「HIROPON」が約5,800万円で落札された村上隆は<sup>35</sup>、国内のオークション会社

<sup>34</sup> ゲームソフトを除くソフトウェアに関しては、シュリンクラップ方式、インストールする際の事前同意方式により、消尽論の適用は事実上排除されている。

<sup>35</sup> コトダマ系ニュースサイト・ナリナリドットコム「村上隆の『裸で白い液体を放出する青年』フィギア

エスト・ウェストオークションズ社と、カタログに作品の画像を掲載することの対価として落札価格の1%を受け取る契約を行った。落札されなければ支払う必要はなく、落札価格に応じた金額になるため実質的に売却利益が還元される形になる。この契約では村上だけでなく村上の事務所に所属する芸術家の作品が落札された時も同様としている。

このような契約が行われることとなったきっかけは、2008年に村上の会社に所属する芸術家4人が、エスト社を相手に著作権を侵害されたとして訴訟提起を行い、2011年3月に和解が成立としたことである。この時に注目されたのがフランス、ドイツ、イギリスなどの欧州の国で導入されている「追及権」である<sup>36</sup>。

1893年にフランスの弁護士アルベール・ヴォノアが発表した論文をきっかけに1920年に制度が作られたもので、英語で「resale right」、フランス語で「droit de suite」で言われる。芸術家の作品が転売されるごとに作品の売却価格の一部が芸術家に支払われる制度で、一身専属性で著作者人格権の性質を有する。

図表・造形美術（絵画や彫刻など）の原作品が対象で、作品が転売されるたび売主は、芸術家の生存中、及び死亡後一定の期間（EUでは70年）、売却価格の一部を本人、相続人に支払わなければならない。対価はオークションハウスや画廊などが売主から徴収し、著作権団体を通じて芸術家に支払われる。

注

フランスにおいては、122の8条に規定されている。：絵画ならびに彫刻作品の著作者は原作品のすべての販売において、公開で行われる取引あるいは、仲介者を介して行われる取引の総額の一部を受け取る譲渡不能の権利を有する。

フィンランドにおいては、第2b章26i条に規定される。：ファインアート作品がプロの手によって公開の場で再販される際、著作者は物品税を含めない販売金額に対して5%の再販の報酬を受け取る権利を有する。<sup>37</sup>。

オークションの際に買手と売手双方にコストがかかるので、近年この制度がないアメリカや中国に高額美術品のオークションが移ってしまうとの危惧が出ており、実際にフランスのオークションでは美術作品の取引が大幅に減少している。

追及権に関する法律が存在する国は多数存在するが、徴収のための制度を整えて実際に施行している国は少ない<sup>38</sup>。

## (6)産業財産権としての著作権を考える

著作権という概念には二つの流れがある。イギリスにおいて書籍出版業者は、オランダやスコットランドから流入する廉価版の書籍や海賊版に悩まされており、書籍出版業者は

が16億円で落札。」(<http://www.narinari.com/Nd/2008059426.html>)

<sup>36</sup> 「村上隆に作品落札価格の1%・カタログ掲載の対価」朝日新聞 2011.9.20

<sup>37</sup> 「日本における追及権保護の可能性・フランス、フィンランド、英国での聞き取り調査をもとに」(<http://www.21coe-win-cls.org/activity/pdf/6/15.pdf>)小川明子

<sup>38</sup> ウィキペディア(Wikipedia)「追及権」、「文化のための追及権・日本人の知らない著作権」小川明子、集英社新書、2011年10月19日、「追及権をめぐる論争の再検討(1)―論争の背景、EC指令の効果と現代美術品市場―」河島伸子、知的財産法政策学研究 Vol.21(2008)、89頁～115頁

名目「学問の普及と著作権の経済的な保護」、実際は「出版権の独占という既得権益の保護」のために、イギリス議会に著作権法の制定を請願し、1709年世界初といわれるイギリス著作権法が制定された(当時のイギリス女王の名をとりアン女王法といわれる)。

これとは対照的にフランスではフランス革命の人権宣言をもとに、出版社の既得権益も廃止し、著作物は著作者の精神的産物であり、著作者の名誉や誇りという人格的利益と、経済的利益が対等であるにとらえた「1793年法」といわれる著作権法を制定し、本来の著作権の趣旨からすると「1793年法」が最初の近代的な著作権法だという人もいる。

イギリスにおける著作権法は出版社の権利を商品として経済的な面から見ており、フランスでは著作権を人格的利益とも捉えている。「アン女王法」、「1793年法」の考え方の何れに比重をおくかにより、産業財産権としての側面、或いは著作者の権利の何れを重視するかによって、現代の世界各国の著作権法は制度が異なっている<sup>39</sup>。我が国の著作権法は明らかに「1793年法」の流れを汲んでいるものである。

日本の著作権法における著作物とは何なのか、著作権法2条1項1号は次のように定義する。

「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽に属するものをいう。」

また、第1条(目的)ではこう述べている。

この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与することを目的とする。

アメリカ著作権法の著作物は、著作者の観念の表現であって、①言語著作物、②音楽著作物、③演劇著作物、④無言劇及び舞踏の著作物、⑤絵画、図形及び彫刻の著作物、⑥映画その他視聴覚著作物、⑦録音物、⑧建築著作物、⑨編集著作物、⑩二次的著作物のカテゴリーに属するか類するものとされている<sup>40</sup>。なお、著作隣接権の概念はなく、著作権として保護されている<sup>41</sup>。

現代のイギリスでは①文芸、演劇、音楽又は美術の原著物、②録音物、映画、放送又は有線番組、③発行された版の印刷配列のカテゴリーに属する著作物に存続する財産権を、著作権と定義している。

著作権法によって保護しようとするのは、本来人間の文化的な活動から生じる物だが、実際、著作権法がその保護対象としているものは、純粋芸術や論文等の学術的領域から、ソフトウェアプログラムや商業主義的な娯楽映画、テレビゲーム、著作権法の保護対象にすべきなのか疑問に思われる出版物や映像作品まで幅広い。これだけ幅広いカテゴリーを著作物に含め、全てを同じように処理しようとする所に一つの問題がある。

ウォルトディズニーは、ビジネスキャラクターとしてのミッキーマウスの保護期間が切

<sup>39</sup> 林幸助前掲(33)、20頁～23頁

<sup>40</sup> 山本隆司前掲(14)、16頁～22頁

<sup>41</sup> 八代英輝前掲(11)、173頁～174頁

れることを問題にしても、「蒸気船ウィリー」の著作権が切れることを同じように問題にするだろうか。日本の裁判所は、漫画やアニメから抽出したキャラクターに著作権はないという判断を下し、アメリカの裁判所はキャラクターを著作物として保護している。ただ、日本の裁判所はキャラクターに著作権は認めないが、他人が勝手に人の作り出したキャラクターを使用することは、無断複製に当たるとして著作権侵害を認め、実際にはアメリカ同様キャラクターを保護している。

このような裁判所の判断は、漫画やアニメから作られたキャラクターを前提にしており、サンリオのハローキティやカンパニーキャラクターのようなオリジナルキャラクターを、他人が勝手に使用した場合、同様の判断が出るのか疑問が湧いてくる。但し、最初に作られたキャラクター原画が著作物に当たるとし、他人の無断使用は原画の無断複製、無断翻案になるとして保護されることになるのであろう。

イギリスの著作権法では、美術作品が工業デザインに利用された場合の取り扱いについて過去変遷があり、昭和 43(1968)年デザイン著作権法(the Design Copyright Act)が成立。昭和 63(1988)年 11 月には現在の著作権法である著作権・デザイン・特許法(Copyright, Designs and Patent Act 1988, CDPA1988)が制定され、デザインを著作権(51 条から 53 条)、意匠権(213 条から 264 条)、登録意匠(265 条から 273 条)の三つの制度で保護するようになった<sup>42</sup>。特に CDPA1988 52 条は次のような規定になっており、イギリスではビジネスキャラクターは 25 年しか保護を受けられない<sup>43</sup>。

(美術の著作物から派生する意匠の利用の効果)

- (1) この条の規定は、美術の著作物が、著作権者により又はその許諾を得て、次のことを行うことにより利用される場合に、適用される。
  - (a) この部の目的上著作物の複製物として取り扱われることとなる物品を工業的方法により作成すること。
  - (b) 連合王国その他においてそのような物品を発売すること。
- (2) そのような物品が最初に発売される暦年の終わりから 25 年の期間の終わりの後は、著作物は、いずれかの種類の物品を作成し、又はいずれかの種類の物品を作成する目的のためにいずれかのことを行うことにより複製することができ、かつ、著作物の著作権を侵害することなく、そのように作成された物品に関していずれの行うこともできる。
- (3) 美術の著作物の部分のみが第 1 項に定めるように利用される場合には、第 2 項の規定は、その部分に関してのみ適用される。

ビジネスキャラクターの存在は、著作権法が想定していなかったものであり、他の著作物との関係から取り扱いを整理する必要があるのではないかと。イギリスはデザインの一つ

<sup>42</sup> 社団法人著作権情報センター([http://www.cric.or.jp/gaikoku/england/england\\_c3.html#13\\_51](http://www.cric.or.jp/gaikoku/england/england_c3.html#13_51))、この間の経緯に関しては、牛木理一前掲(18)、69 頁～99 頁が詳しい。

<sup>43</sup> 牛木理一が「キャラクター戦略と商品化権」において使用したデザイン著作権という言葉は、ネット上で一人歩きしており、オリジナルキャラクターの公募を行う際、デザイン著作権という言葉が良く使われている。

として通常の著作物より短い保護期間を考慮しており、アメリカは産業政策上、商標並に扱いたいのであろう。商標は継続使用し、更新することにより永久に権利が保護されるが、ビジネスキャラクターを原典である漫画やアニメから切り離し、登録制度を導入して商標同様の保護を与えると考えることもできる。イギリスの著作権法とは逆の考え方だが、原著作物との関係<sup>44</sup>、保護期間が限られている意匠権との調整、商標とどう区別するのかという問題が残る。

なお、キャラクターを産業財産権として特別立法をすることを、牛木理一は、論文「商品化権法への道—著作権法適用の限界—」において提案している<sup>45</sup>。

また、角川グループホールディングスの筆頭株主角川歴彦は、同 CEO 時代に行ったエンターテインメント・ローヤーズ・ネットワーク第 5 回シンポジウム基調講演にてネット法、著作権法とコンテンツビジネス等について語ったが、その中で自らが言う著作権とは産業を振興させる「産業財産権」であるという視点から見ているとの見解を示し、現行の著作権法には不満を抱いていると述べ、実在のプロの著作権者、業界的な著作権者と、新しい著作権者の両方に適応した、相互に認め合うような著作権法を作るべきで、それがネット法でネット法の目的はそこにあると主張とした<sup>46</sup>。

### Ⅲ フェアユース(公正利用)

#### (1) フェアユースとは

アメリカ著作権法 107 条(排他的権利の制限：フェアユース)<sup>47</sup>

第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェアユース（コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェアユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記の全ての要素を考慮してフェアユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

アメリカのフェアユースの法理は、1841 年の *Folsom v. Marsh* 判決(フォーサム判決、マサ

<sup>44</sup> 原著作物が、小説、漫画、アニメ、映画等の場合、当該原著作物の保護期間のみ切れると言う考え方には無理があるだろうか。

<sup>45</sup> 「知財ふりずむ 2012 年 1 月 / Vol. 10・No. 112」(<http://www.u-pat.com/1-32.pdf>)、経済産業調査会

<sup>46</sup> 「デジタルコンテンツ法の最前線」久保利英明監修、エンターテインメント・ローヤーズ・ネットワーク編、商事法務、2009 年 3 月 27 日、5 頁、14 頁

<sup>47</sup> CRIC 公益社団法人著作権情報センター(<http://www.cric.or.jp/db/world/america.html>)

チューセッツ州連邦巡回裁判所)を先例として、確立されたといわれているが、その後の判例によって形成されたものを取り込む形で、1976年のアメリカ著作権法改正時に条文として盛り込まれた。

アメリカのフェアユースは次の四つの要素(factors)に分けられる。

- ① 使用の目的及び性質(character/使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)
- ② 著作権のある著作物の性質(nature)
- ③ 著作権のある著作物全体との関連において使用された部分の量及び実質性(substantiality)
- ④ 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響(value)

107条に規定されている批評、解説、ニュース報道、教授、研究または調査等の目的に限定されるものでなく、また、フェアユースに該当するかどうかの判断にあたって、考慮すべき要素も上記4要素だけに限定されるものではないと解されている。

アメリカのフェアユースは、判例によって形成された法理を条文として記述したものであることを、アメリカ連邦議会は明言しているが、有名なものにはソニーのベータマックス訴訟とキャンベルのプリティウーマンパロディ訴訟があり、フェアユースの事例としてよく取り上げられる。

フェアユースの4つの要素の中で重要なものが、第1要素と第4要素であり、第1要素が否定されたものの95%がフェアユースを否認し、肯定したものの92%がフェアユースを認定している。第4要素の場合には、肯定した95%がフェアユースを認定し、否定した99%がフェアユースを否認している。

第1要素の内容を確立したものがベータマックス訴訟とプリティウーマンパロディ訴訟であり、ベータマックス訴訟では、商業的使用(commercial use)か非営利的使用(nonprofit use)かが議論され、これら両者を区分するタイムシフト理論が生まれた。

プリティウーマンパロディ訴訟では、第1要素を勘案し、パロディが新しい表現、意味づけまたはメッセージで原創作物を改変し、新たな目的または異なる性質の新規物を付け加える変容的利用かどうか議論され、トランスフォーメーティブ・ユース(Transformative use/変容的利用)の理論が生まれた。これら二つの判例により第1要素の内容は確立したと言われる(実際の判例は年平均10件程度と少ない模様)。

第4要素は問題となる著作物が、原著作物が有する市場、あるいは市場価値にマイナスの影響を与えないかどうかを判断し、両者の調整を図るもので、著作権を産業財産権としてとらえ、フェアユースの要素の中で最も重要なものとされている<sup>48</sup>。

フェアユースの規定を導入する国は少なく、アメリカ以外には台湾、フィリピン、シンガポール、イスラエル、スリランカ程度である。韓国は検討をしていたが欧韓FTA、米韓FTAの

---

<sup>48</sup> 「デジタルコンテンツの流通とフェアユースについての一考察」高田寛、国際商取引学会年報2011年第13号、国際商取引学会編、「Key Word/著作権の権利制限根の一般条項(いわゆる日本版フェアユース)」大淵哲也、法学教室2009年8月No.347

妥結を受けて 2011 年、2 回著作権法の改正をした際、FTA とは直接関係しないが、フェアユースの規定を完全導入した<sup>49</sup>。

イギリスではフェアリーディング(公正利用)というフェアユースと似た規定があるが、目的は、研究、私的学習、批評、評論、時事報道に限られており、アメリカのような包括的な権利制限規定ではない<sup>50</sup>。

### 日本版フェアユース

我が国でも産業界からネットビジネスのスムーズな展開のため、ネット法の制定やアメリカのフェアユースを導入すべきとの声が上がっているが、文化庁は「権利制限の一般規定」として検討を始めた。実際には文化庁の諮問機関である文化審議会著作権分科会法制問題小委員会を中心に議論が行われ、2010 年 12 月に次のような 3 種類の権利制限規定を導入することを提案する最終報告が提出された。

- ① 著作物の付随的な利用(A 類型)
- ② 適法利用の過程における著作物の利用(B 類型)
- ③ 著作物の表現を享受しない利用(C 類型)

C 類型については、高田寛「デジタルコンテンツの流通とフェアユースについての一考察」において「著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用」とし、「表現の知覚」を伴わないものは公正な利用に当たるとしている。この例として最終報告は、「例えば、映画や音楽の再生に関する技術の開発や、当該技術の検証のために必要な限度で映画や音楽の複製を行うといった場合、当該複製により作成された複製物が、あくまで技術開発・検証のための素材として利用されるにとどまり、表現の知覚が伴わないのであれば、この類型に該当するものと考えられる。また、技術開発・検証の過程で当該映画等の上映等(表現の知覚)が行われる場合であっても、当該上映等が、あくまで技術開発・検証を目的として行われるものであり、その態様等に照らして当該映画等の表現を享受することに向けられたものと評価されないのであれば、この類型に該当すると考えられる」としている<sup>51</sup>。

2010 年 1 月に施行された改正著作権法 47 条の 6 にて、インターネットにおける情報検索サービスにおいて必要な複製等の行為は、著作権者の許諾を得なくとも一定の条件のもとで行えるようになったが<sup>52</sup>、C 類型があれば 47 条の 6 がなくともカバーすることができるとの意見があった。

現実の日本版フェアユースは、2012 年著作権法改正で導入され、30 条の 2(付随対象著作物の利用)、30 条の 3(検討過程における利用)、30 条の 4(技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用)、47 条の 9(情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用)として規定されたが、産業界の要請するアメリカのフェアユースとほど遠いもの

<sup>49</sup> @nifty ココログ「無名の一知財政策ウォッチャーの独り言/第 267 回:去年の韓国の著作権法改正とフェアユース」(<http://fr-toen.cocolog-nifty.com/blog/2012/03/post-2fbc.html>)

<sup>50</sup> 大淵哲也前掲(48)

<sup>51</sup> 高田寛前掲(48)、265 頁

<sup>52</sup> 「情報検索サービスに関する改正について」北岡弘章(<http://www.i-law.jp/paper/copyright-search.pdf>)

になっている<sup>53</sup>。

むしろ違法ダウンロード行為に対する罰則（違法ダウンロード刑罰化）、DVDなどに用いられる「CSS」などの暗号型技術を回避して行う複製が違法（刑事罰はなし）となること（DVDリッピング違法化）などが盛り込まれたことのほうが注目されている。違法ダウンロードについては、2009年の前回改正において、私的使用目的の複製の範囲外とされ、違法とされたが罰則がなかったものが、2012年の改正で有償の著作物を違法ダウンロードした場合、2年以下の懲役又は200万円以下の罰金、あるいはその双方となった<sup>54</sup>。

具体的には「福井弁護士のネット著作権ここがポイント・著作権法改正でこう変わる—DVDリッピング規制、元・日本版フェアユースただいま国会審議中」によれば<sup>55</sup>、

① 付随的利用

写真撮影・録音・録画の場合に限り、対象物から分離困難な付随物や音を、軽微な構成部分として複製・翻案しその後利用することができる。但し、著作権者の利益を不当に害してはならない。いわゆる移り込みOKの規定である。但し、絵画や漫画の背景として書き込むのはだめである。結局キャラクターを扱った書籍の表紙や中身に遠慮なくキャラクターを載せることは相変わらずできない。

② 適法利用の検討過程での利用

権利者の許可などを得て作品を利用しようとする場合、その検討過程に、必要な限度で作品を利用できる。たとえば、ポケモンの商品化に際して企画書にポケモンを描くような場合である。

③ 技術開発等のための試験での利用

公表作品は、著作物の利用のための技術開発。実用化のための試験に、必要な限度で利用できる。例えば、映像、音楽の再生機器や録音・録画機器の試験のための利用。

④ 情報通信準備のための情報処理

ネットワークで情報を提供する場合、その円滑化・効率化の準備に必要なコンピューターでの情報処理に、必要な限度で作品をメディアに記録・翻案できる。公衆送信、上映はできないので公衆の目に触れる利用は不可である<sup>56</sup>。

<sup>53</sup> 「2012年改正著作権法の内容—フェアユースはどこまで認められたか—」山本隆司、ビジネス法務2012.7(中央経済社)(<http://www.itlaw.jp/bjh2012.pdf>)、「日本版フェアユース成立過程との対比に見る違法ダウンロード刑罰化の異常さ」(<http://d.hatena.ne.jp/sophizm/20120617/1339928890>)

<sup>54</sup> 「福井弁護士のネット著作権ここがポイント・2012年著作権法改正でどう変わる？ 違法ダウンロード刑罰化Q&A編」([http://internet.watch.impress.co.jp/docs/special/fukui/20120710\\_545829.html](http://internet.watch.impress.co.jp/docs/special/fukui/20120710_545829.html))、「ニュースが分かん!海賊版ダウンロードに罰則がつくね」朝日新聞2012.6.29、「ニュースが分かん!ネットでの違法コピー規制に抗議?」朝日新聞2012.2.16

<sup>55</sup> 「福井弁護士のネット著作権ここがポイント著作権法改正でこう変わる—DVDリッピング規制、元・日本版フェアユースただいま国会審議中」

([http://internet.watch.impress.co.jp/docs/special/fukui/20120411\\_525463.html](http://internet.watch.impress.co.jp/docs/special/fukui/20120411_525463.html))

<sup>56</sup> 最近のものとして、日本版フェアユースについて論じたものに「著作権法の課題—フェアユースを中心として」中山信弘(「石川正先生古稀記念論集・経済社会と法の役割」商事法務2013.8.24、1269頁～1294頁)があるが、2012年法改正による日本版フェアユースについて手厳しい意見が述べられている。

## (2)ベータマックス訴訟

1976年、ユニバーサルスタジオとウォルト・ディズニー・プロダクションを原告として、ソニー本社、ソニー・アメリカが1)映画は製作者側の著作物である、2)著作権を持つということは、複製の独占権を持つということである、3)著作者でない個人消費者が勝手にテレビ映画を複製するのを可能にする家庭用VTRは、必然的に複製権の独占の侵害、つまり著作権の侵害となる、4)その侵害行為を行うVTRを実際に使用した個人はもちろん、それを製造・販売するソニーは侵害行為に寄与している、という訴えを起こした。この訴訟は、ソニーの他、広告代理店、小売店、実際にビデオ録画した個人も訴えられた。

ソニーは、1)家庭用VTRは、一般大衆が受信機を持ってさえいれば、本来見られる番組を単に時間帯を変えて見られるようにしているに過ぎない、つまり「放送の延長」であり「複製」ではない、2)さらに、公衆の電波はより多くの人に情報を伝達するために与えられた公衆の資産である。そこに情報を載せた以上は、多くの人に情報を伝えるVTRの存在も認めるべきである、と反論した。

この訴訟は当初の予想に反し、8年がかりのものとなったが、1979年ロサンゼルス地裁ではソニーが勝訴したものの1981年のアメリカ連邦高等裁判所では一転ソニーの敗訴となり、にわかに世間の注目を集めだした。結局その後ソニーは関連業界を味方につけ、熱心なロビー活動も行い、1984年1月アメリカ連邦最高裁判所において5対4のきわどい状況でソニーの逆転勝訴となり、ソニーの唱えた「タイムシフト」の法理が認められた<sup>57</sup>。

我が国では、著作権法30条1項において私的複製が認められており、このような問題が起こることはなかったが、デジタル技術の進歩により状況は一転し、1992年の著作権法改正により「私的録音録画補償金制度」が始まった。

## (4)パロディ

福井建策「著作権とは何か」において、平成6(1994)年に判決が出されたパロディ問題に関するアメリカの裁判事例として、「『プリティウーマン』事件」を取り上げているが、内容を要約すると次のようなものである<sup>58</sup>。なお、フランス著作権法122条の5の引用は筆者によるものである。

「事案は、昭和39(1964)年のロイ・オービソンらのヒット曲で映画化もされた『オ・プリティ・ウーマン(Oh, Pretty Woman)』を、『2・ライブ・クルー』というラップグループがパロディ化したことが問題になったものである。

グループのリーダー・キャンベルはラップ曲にアレンジする際、オービソンの権利管理会社である音楽出版社に許可を求めたが、当然これは拒絶された。しかしこのキャンベルは結局CDの発売を行い、CDジャケットには作詞、作曲者名にオービソン達の名前を無断で入れた。オービソン側にも訴訟戦略があったのであろうが、1年間CDの売れ行きを見たうえでキャンベ

<sup>57</sup> 「Sony History/ 第20章濡れ衣だったダイビング容疑・第5話ベータマックス訴訟」  
(<http://www.sony.co.jp/SonyInfo/CorporateInfo/History/SonyHistor/>)、「Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.」([http://en.wikipedia.org/wiki/Sony\\_v.\\_Universal](http://en.wikipedia.org/wiki/Sony_v._Universal))

<sup>58</sup> 福井建策前掲(12)、169頁～176頁

ルを著作権侵害で訴えた。

アメリカの連邦最高裁ではキャンベルの曲がフェアユースの法理が適用される真正なパロディ作品かどうか争点になった。連邦最高裁は作品がフェアユースにあたるかどうかを判断するために、その要素である『使用目的および性格』を、『新しい表現、意味付けまたはメッセージで原作物を改変して新たな目的または異なる性質の新規物を付け加える』ものかどうかという、トランスフォーメティブ・ユース(Transformativ use)なる概念を確立した<sup>59</sup>。この概念に基づき『2・ライブ・クルー』の曲はオリジナル曲を全く違う観点からとらえ直しており、オリジナル曲へのコメントであり、批評である。仮に辛辣なパロディの結果、オリジナル作品の人气が落ちても、映画などの批評家の批評によってその映画の評価が落ちるのと同様であり、正当な批評活動である限り許されることである。このような判断に基づき連邦最高裁は事件を控訴審に差し戻した。

なお、フランス著作権法 122 条の 5 は明確にパロディを著作権侵害の例外として認めている。

フランス著作権法 122 条の 5(財産権)<sup>60</sup>

著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。

(1)～(3)省略

(4) もじり、模作及び風刺画。ただし、当該分野のきまりを考慮する。

この事件においてオービソンらが最も問題としたのは音楽がラップ風にアレンジされたことでなく、キャンベルがオリジナルの歌詞を極めて下品で猥雑な内容に変えたからである。「著作権とは何か」によると、オリジナルは「かわいい女、街を歩いている。信じられない、君のような娘がいるなんて」というロマンチックな歌詞だが、キャンベルの曲の歌い出しは同じだが、途中から「毛深い女だな、毛を剃れよ」から際限なく下品な内容に落ちていき、最後は「二股女、ほっとしたぜ、赤ん坊は俺の子じゃない」で終わるそうである。福井建策は、キャンベル敗訴の判断を下さなかった連邦最高裁の判事たちも世代的にはオリジナル曲に思い入れのある年齢であり、キャンベルの曲には相当な不快感を抱いていたようだと思像している。

そもそも日本の演歌はカラオケに行っても全く知らない最近の演歌が流れても、画面の歌詞と音楽を聴いていけば歌えることができるものが多く、パクリではないかと笑い話になったことがある。

これをずばり解説しているのが、本は読んでいないが、朝日新聞に週 1 回掲載される読書欄の著者に会いたいコーナーで、「すべての J-POP はパクリである (現代ポップス論考)」（扶桑社、2014.1.30）の著者マキタスポーツ氏にインタビューしている記事である<sup>61</sup>。詳細は省くがマキタスポーツ氏は、「ヒット曲には歌詞だけでなく、楽曲構成までに共通点がある。誰もが表現する時代だから、法則をまとめて、みんなでシェアしてしまおうと思った」と述べている。

<sup>59</sup> 「フェアユースの法理」、「トランスフォーメティブ・ユース」に関しては、山本隆司前掲(14)、134 頁～151 頁に詳しい。

<sup>60</sup> CRIC 公益社団法人著作権情報センター([http://www.cric.or.jp/db/world/france/france\\_c1.html](http://www.cric.or.jp/db/world/france/france_c1.html))

<sup>61</sup> 「著者に会いたい、全ての J-POP はパクリである、編集センスこそオリジナル」朝日新聞 2014.3.23

数年前、アーティストの宇多田ヒカルが同じアーティストの倉木麻衣にクレームをしたという話を聞いたこともある。盗作や著作権侵害ということで音楽の世界でも揉めることがあるが、最近流行っている歌を聞くと、中島みゆきや松任谷由実の盗作と言われてもと思うものがある。これは音楽をそのようなジャンルに分類できるものと割り切って、余程のひどい場合や経済的な事情によって盗作問題が起こるのだと思われるが、その反面パロディを認めようとする日本著作権法の政策は見直すべきときに来ていると思われる。この点に関しては末尾にてまとめて意見を述べたいと思う。

#### IV クリエイティブ・コモンズ(Creative Commons)

著作物の創造、流通、検索の便宜を図り、著作物の権利の全てを留保する「All rights reserved」と、パブリックドメイン、いわゆる「No rights reserved」の中間的な存在である「Some rights reserved」を唱え、著者が権利の一部を誰もがネット上で自由に使えるクリエイティブ・コモンズ・ライセンス (CC ライセンス) という概念を提案し、そのサービスを提供している国際的非営利組織とそのプロジェクトの総称のことである。

2001年アメリカで設立され2003年にはクリエイティブ・コモンズ・ジャパンも発足し、CCライセンスはインターネット時代のための新しい著作権ルールの普及を目指し、クリエイティブ・コモンズ・ジャパンは、2004年にはアメリカに次いでサービスを開始、2006年にはNPO法人として認可された。

次の4つの要素を提案し、これらの基本的な組み合わせ6種類で著作者自らが、この条件を守れば私の作品を自由に使って良いという意思表示をすることができる<sup>62</sup>。

##### 4 要素



作品のクレジットを表示すること



営利目的での利用をしないこと



元の作品を改変しないこと



元の作品と同じ組み合わせのCCライセンスで公開すること

##### 6 種類の組合せ

##### 表示

原作者のクレジット(氏名、作品タイトルとURL)を表示することを守れば、改変はもちろん、

<sup>62</sup> CREATIVE COMMONS JAPAN 「クリエイティブ・コモンズ・ライセンスとは」  
(<http://creativecommons.jp/licenses/>)

営利目的での二次利用も許可される最も自由度の高い CC ライセンス。

#### **表示—継承**

原作者のクレジット（氏名、作品タイトルと URL）を表示し、改変した場合には元の作品と同じ CC ライセンス（このライセンス）で公開することを守れば、営利目的での二次利用も許可される CC ライセンス。

#### **表示—改変禁止**

原作者のクレジット（氏名、作品タイトルと URL）を表示し、かつ元の作品を改変しない条件で、営利目的での利用（転載、コピー、共有）が行える CC ライセンス。

#### **表示—非営利**

原作者のクレジット（氏名、作品タイトルと URL）を表示し、かつ非営利目的であれば、改変したり再配布したりすることができる CC ライセンス。

#### **表示—非営利—継承**

原作者のクレジット（氏名、作品タイトルと URL）を表示し、かつ非営利目的に限り、また改変を行った際には元の作品と同じ組み合わせの CC ライセンスで公開することを守れば、改変したり再配布したりすることができる CC ライセンス。

#### **表示—非営利—改変禁止**

原作者のクレジット（氏名、作品タイトルと URL）を表示し、かつ非営利目的であり、そして元の作品を改変しないことを守れば、作品を自由に再配布できる CC ライセンス。

ネットの世界においては、クリエイティブ・コモンズ・ライセンス（CC ライセンス）を使わずとも、同じ発想で原作者の描いたキャラクター等を読者が改変して、どんどん進化させることが最近では頻繁に行われている。

#### **ライセンスフリーの動き**

朝日新聞に載った話では、神戸新聞社の社員が「サブカルに詳しいオタクに来てほしい」と 2010 年末から翌年 1 月にかけてアルバイト募集の求人広告に載せるために、社員に声をかけて書いてもらった全身青ずくめの女の子のキャラクターに、このキャラクターがいまいちいけていない理由を三つあげなさいの問題を付けたところ、ニュースサイトに取り上げられ、イラスト投稿サイト「pixiv(<http://www.pixiv.net/>)」に「萌えさせようと」改変された 100 件近くのキャラクターの絵が投稿された。

神戸新聞はツイッターに登録し、営利目的外なら 2 次創作も歓迎とした。フォロワーはほぼ 1 年で 1 万人を、画像投稿は 3 千件を超えた<sup>63</sup>。

今ネット上で最も有名な歌手・ボーカロイドの初音ミクも歌詞とメロディーを入力すれば初音ミクの自作曲が作れる音楽合成ソフトと、音楽に合わせて歌う初音ミクのモデルルーターがネットで無料公開され、既に 3 万曲以上のオリジナルが投稿され、2010 年度の年間データでカラオケランキングに 2 曲がベストテンに入っている。それ以外のボーカロイドの曲を合わせるとベストテンに 5 曲入っている。

---

<sup>63</sup> 「『萌えない娘』成長、『いまいち』ネット描き変え 3000 件」朝日新聞(夕)、2011 年 12 月 20 日

爆発的な初音ミクのブームに合わせ、初音ミクの発売元であるクリプトン・フューチャー・メディアは、二次創作に関わる著作権の問題をクリアするため、歌詞や楽曲、イラストなどの投稿サイト「ピアプロ」を開設し、最初に投稿するユーザーが「非営利限定」「作者名の表示」「改変禁止」などの条件を選択するようにし、二次利用者はその条件を守れば合法とした。

2011年9月現在、ジョイサウンドには約1,200のボーカロイド曲が登録されているが、JASRACに通常の方法で著作権の信託を行いカラオケ料を徴収すると、サイトで非営利の二次創作を行う場合にも利用料が徴収されるため、2010年秋まで一部を除いて権利者に対価が支払われていなかった。このためボーカロイド曲の作曲者達が働きかけ、ジョイサウンドと複数の音楽出版社が協力し、カラオケ関連の権利のみの部分信託という方法を行い二次利用に制約を加えず、カラオケ演奏料などが徴収できる仕組みが作られた<sup>64</sup>。

任天堂等のキャラクターを扱う企業も、ネット上でのキャラクターの改変をある程度黙認しているようだが、その基準ははっきりせず都合のいい部分だけを取ろうとしているのではないかと疑念が湧いてくる。

## V 映像著作物と二次利用(含ネット配信)

映像著作物の二次利用、中でもネット配信については、2008年から2010年頃まで旧来の著作権法が現状に追いつけなくなっており、日本の企業のビジネスチャンスを逃しているなどとして、日本版フェアユースの導入とともに、ネット法を特別立法すべきか、権利関係者の契約関係を整えて対応すべきか「ネット法派」と「契約推進派」との間で議論が戦わされ、日本経済新聞や朝日新聞でも一面を使った特集や、連載記事が続いた時期がある。

結局、その後の著作権法の改正や権利処理のためのシステムの構築の推進、或いは日本の企業ビジネスの立ち遅れは、著作権法以外の部分に原因があるのではないかという批判も起こりこの議論はいつの間にか聞かれなくなった。

この当時は、動画のネット配信は在京民放各局が参入を考えており、関連記事がたくさん新聞に掲載された時期でもあるが、日経新聞朝刊<sup>65</sup>に次のような問題が指摘されていた。

「これまでの日本のテレビ局は番組のネット配信ができない最大の理由として、番組に登場する俳優や歌手などの権利調整が難しいことを挙げてきた。実際、日本では長年、タレント所属事務所が契約なしでテレビ出演を受ける独特の慣行もあり、番組の再利用の著作権料を決める基準が不明確な点があった。—中略— 韓国のテレビ局は番組を本放送で放送後すぐにウェブサイト上で有料配信する『ネット再放送』を世界に先駆けて始めた。だが出演者の権利調整を省略したため、最近になって俳優や歌手などの有カタレントがネット配信に対する追加報酬を要求し、テレビ局側が思うように有カタレントを使えない事態も起こっている。」

また、日経新聞は、出演者の所在がわからず許諾の話すらできないということもあるという

<sup>64</sup> 「be on Sunday/歌の旅人/仮想歌手に5千人熱狂・初音ミク『ワールドイズマイン』」朝日新聞、2011年9月10日、「be report/『ボーカロイド』人気の秘密」朝日新聞、2011年9月3日

<sup>65</sup> 「ネットとの融合本格化『日テレが有料配信』—著作権再利用時の著作権料、ルール整備進む—」平成17(2005)年7月12日付朝刊総合3面

古いドラマも念頭に、2005年3月、テレビドラマ等の映像コンテンツのネット配信に関して、俳優、脚本家、音楽関係者等著作権者が作る六団体と、日本民間放送連盟(民放連)等コンテンツ利用者が作る九団体との間で、ネット配信する場合、コンテンツ利用者は六団体で作る著作権者の団体に、有料配信の利用者から得る情報料収入の8.95%プラス広告料収入の1.35%を支払えば、六団体に所属している俳優、脚本家、音楽関係者等に関しては夫々から許諾を得たのと同様の効果を与えるという合意がなされたとも伝えられた<sup>66</sup>。

この制度がその後どの程度活用されているのかは不明だが、次の述べる権利集中化のシステムが様々に試行され、実行されつつあるのを見るとあまり機能していないのではないかと思われる。

実際の映像著作物の二次利用(含ネット配信)に関しては、非常に難解な構造になっており、著作権に詳しい人でないと新聞記事を読んでいるだけでは、真に何が問題になっているのかがよくわからない状態である。この関係を簡単に要約しているのは林幸助氏の「ちょっと待って、そのコピー ー著作権侵害の罪と罰」で84頁から89頁にその解説があるが、おそらくこの構造を最も分かりやすく詳細に解説しているのが、「デジタルコンテンツ法の最前線」の「第2編 著作権法・情報通信法をめぐる諸問題/第2章放送と著作権(吉羽真一郎、112頁～131頁)」である。また、この解説を補足してくれるものとして同書の「第1編 シンポジウム 著作権制度の過去・現在・未来-著作権法とネットワーク社会/第3章パネル・ディスカッション(52頁～88頁)」がある。

映像の著作物に関しては関係者がかなりの数に上る。まず映画の原作となる小説や漫画の著作権者、脚本・シナリオ等の原作品や映画の中で複製された音楽・美術等の著作物の権利者、これらは映像の著作物とは切り離されてクラシカルオーサー(古典的著作家)と呼ばれる。また、プロデューサーや監督、演出者、カメラマン、美術デザイナー等、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に寄与したものは、モダンオーサー(現代的著作家)とよばれ、映画の著作家とされるが著作権は人格権を除いて与えられない(著作権法第16条)。映画の著作権はその著作家が映画製作者に対し映画の著作物の制作に参加することを約束している時は、映画製作者に帰属するとされ、一般的に映画会社に著作権が集中するようにされている(著作権法第29条1項)。放送用番組も同じような規定だが、著作権法第29条2項の規定で決められ、ここでは専ら放送事業者が放送のための技術的手段として制作する映画の著作物とあり、番組の全部若しくは一部を外部に委託し、DVD化やネット配信の二次利用を予定しているものはこの規定によらず1項が適用されることになり、現実にはこちらの事例の方が多いと言われている。

しかし、テレビの場合、局制作番組や外部委託発注番組、共同制作番組などがあり、実際のどの製作者が著作権者か問題となることがあり、一般的には契約上の処理により原始的に放送会社を著作権者とするか、制作会社から著作権を全部譲渡させる契約を締結して処理している。

<sup>66</sup> 「メディア奔流 第一部放送・ネット融合 ー著作権問題、見えぬ抜本策ー」2005年5月27、この料率は平成18(2006)年3月末までの暫定料率。六団体の一つ日本芸能実演家団体協議会だけで8万人以上が加入している。

次に問題となるのが二次利用に際しての権利処理であるが、映画の著作物に関しては著作権法第 91 条 2 項の規定によりワンチャンス主義と呼ばれる効果が働き、同条 1 項で認められた実演家の著作隣接権が排除され二次利用には実演家の許諾が要らない仕組みになっている。

ただし、これは実演の録音・録画権を有する者の許諾を得て映画の著作物において録音又は録画された実演となっており、放送の許諾は録音・録画の許諾が含まれないと著作権法第 63 条 4 項に規定されていることを根拠に、実演家の放送番組への出演承諾は単に放送番組の承諾のみで、録音・録画の許諾が含まれないとしてワンチャンス主義が適用されないこととなっている。実際には生番組が主流の時代から、録音・録画して放送するのが当たり前になっており、テレビ番組のみワンチャンス主義が働かないのは説明を読んでもよく分からない。結局吉羽真一郎氏は、仮にワンチャンス主義が働くと解しても、現在の放送実務の下では、二次使用料の支払い、或いは二次使用の許諾を取るのが合理的解釈とされ、二次使用料を払う形で処理せざるをえないであろうと述べている<sup>67</sup>。

何れにせよこのように映画の著作物を二次利用するためには、まずクラシカルオーサーとの権利処理があり、次に放送番組となるとこれらに加え実演家の権利処理の問題も加わってくる<sup>68</sup>。このように二次利用の複雑な権利処理をしてコンテンツの円滑な流通と、ビジネスチャンスの拡大を行おうとして次に述べるような権利の集中化の検討が長い期間続けられ、平成 22 年 1 月には著作権法の改正により従来の裁定制度より簡便な「著作権者不明等の場合の裁定制度」が施行された<sup>69</sup>。

## VI 権利の集中化と登録主義について

### (1)音楽業界における権利の集中化

一般に音楽業界の関係者としては、楽曲の作詞家、作曲家、アーティストとよばれる楽曲を実演する人、プロダクション、音楽出版者、レコード製作者、レコード会社、放送事業者、有線放送事業者、楽曲等を管理する著作権管理事業者である。

#### プロダクション

プロダクションは、アーティストと契約し、そのマネージメント、レコーディング、創作活動や商品化の業務、アーティストの報酬請求権の管理等行なう。また、アーティストを発掘、育成し、アーティスト活動を企画・制作、広告・宣伝し、第三者とのアーティストの活動に係わる交渉、商品化ビジネス、ファンクラブの運営、アーティストのスケジュール管理等アーティストに関わるほぼ全てのことを引き受けている。芸能プロダクションと呼ばれることのほうが多い。

これに伴い、アーティストは一般には、自己の有する著作隣接権(出演時の実演、レコーディングにおける実演)や自身が創作した著作物の権利を譲渡する。また、制作された原盤に関する

<sup>67</sup> 専門の制作会社が作った映画の著作物は、たとえ放送を前提にしているとしても制作段階では放送のための許諾をとはいえないとして、通常の映画の著作物同様ワンチャンス主義が働くとの意見もある。

<sup>68</sup> 放送局は JASRAC をはじめとする各種権利者の団体とプランケット契約や協約によって処理をおこなっているが、これは二次利用を包含しているものではない。

<sup>69</sup> 詳細は平成 22 年 5 月付文化庁長官官房著作権課「裁定の手引き～権利者が不明な著作物等の利用について～」(<http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-1/index.html>)に詳しい。

レコード製作者の著作隣接権もプロダクションに帰属し、アーティストの出演料、ファンクラブの売上、商品化されたグッズの売上もプロダクションに帰属する。アーティストは立場の弱い存在である<sup>70</sup>。

### 著作権管理事業者(JASRAC を中心として)

著作権等管理事業法で運営されている団体で、音楽著作権者に代わり著作物を管理している。信託、代理、取次ぎの方法があるが、JASRAC は信託方式を採用し、作詞者、作曲者、音楽出版者その他著作権を有する者から「著作権信託契約約款」に基づいて、一部の例外を除き、これら委託者の全ての著作物と将来の著作物について、委託者がある特定の形態を除外しない限り、その全ての支分権を一括、一任型で管理している。なお、作詞、作曲家は通常使用料を受け取る契約をして、音楽出版社に著作権を譲渡し、音楽出版社がその楽曲を JASRAC に信託している。この制度を良く知らないシンガーソングライター達が、自分の楽曲を二重に譲渡して問題になることがある<sup>71</sup>。

JASRAC が取り扱うのは、音楽の著作物でその利用方法を「演奏権、上演権、上映権、公衆送信権、伝達権、口述権、録音権、頒布権、貸与権、出版権、譲渡権」と分類している(実演家等の著作隣接権は取り扱っていない)。私的録音補償金については、SARAH の構成員として取り分を受領している。JASRAC は、作品届通知システムを採っており、委託者からの作品、編曲、訳詩などの届け出を義務付け、作品届が音楽出版社から出された場合、メンバーの楽曲者等関係者全員に通知し、膨大なデータベースを作成している。JASRAC では、楽曲を一体管理しており曲と歌詞が別々に使われた場合でも、作詞、作曲の両者に利用料の分配をしている。また、演奏、貸しレコード、テレビ、ラジオ等のように毎日大量の楽曲を使用する相手には、楽曲の包括許諾によって利用料をまとめて徴収している<sup>72</sup>。

### (2)その他

経団連は、2003 年 6 月に「日本経団連ブロードバンドコンテンツ流通研究会中間とりまとめ」を公表し<sup>73</sup>、著作権の処理システムの構築について、2007 年度から段階的な運用を始める方針で、テレビ局、映画会社、アニメ制作会社のほか、作家、脚本家、俳優団体など関係団体に呼びかけ、2006 年度に協議組織を設立する予定であった。経団連の考えているシステムは、テレビ番組、映画、テレビゲーム等の作品を、その原作者、出演者等権利を持つ関係者とともに登録したデータベースを作り、作品を再利用したい場合、ネット上の専用サイトからデータベースを検索できるようにするものである。経団連は、この処理システムを通じて使用の許諾、使用料の支払いも行えるようにすることを考えており、いわば映像版 JASRAC のような、権

<sup>70</sup> 「すぐに役立つ音楽著作権講座」 秀間修一、2010 年 1 月 10 日、シンコーミュージック・エンタテイメント、38 頁～39 頁、77 頁～81 頁、156 頁～165 頁、201 頁～202 頁、204 頁～229 頁、著作権のひらば「音楽アーティストの権利」(<http://cozylaw.com/copy/wadai/music.htm>)

<sup>71</sup> 「ニュースがわからん! 著作権の二重譲渡チェックできる? 義務でない登録制 活用に向け改善検討」 朝日新聞、2008.11.18

<sup>72</sup> JASRAC に関しては、紋谷暢男編「JASRAC 概論」(日本評論社、2009 年 11 月)が詳しい。

<sup>73</sup> 「日本経団連ブロードバンドコンテンツ流通研究会中間とりまとめ」(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2003/056/honbun.html>)

利処理の窓口当たる機能を創ろうとした<sup>74</sup>。結局これは構想だけに終わり実現しなかった。

また、2007年当時 JASRAC が集中管理システムを漫画等の音楽以外の分野にも広げようとしているとの噂が流れたことがある。

JASRAC 以外にも集中管理の窓口となるような機構としては、日本文藝家協会があり、日本文藝家協会は、著作権管理事業法に基づく著作権管理事業を2003年からスタートさせている。日本文藝家協会は、作家、劇作家、評論家、随筆家、翻訳家、詩人、歌人、俳人等、文芸を職業とするものの職能団体として誕生したもので、会員数は、2012年4月1日現在 2537名、著作権管理委託者数は 3671名いる<sup>75</sup>。

この他、日本音楽事業者協会、日本芸能実演家団体協議会、日本音楽制作者連盟の三団体が、三団体が共同で業務を行っていくことを目的に、映像コンテンツの二次利用に係る円滑な権利処理を実現するための団体として、映像コンテンツ権利処理機構（aRma）を設立し、2011年7月には、映像実演権利者合同機構、演奏家権利処理合同機構 MPN が社員として参加している<sup>76</sup>。

事業目的としては、以下のようになっている。

- (1) 映像コンテンツの二次利用に関する許諾申請の窓口業務、その他二次利用に係る手続き処理
- (2) 映像コンテンツに係る不明権利者の探索、通知
- (3) 映像コンテンツの二次利用に係る収益配分の在り方に係る調査研究
- (4) 映像コンテンツの権利処理に係る理解促進、啓発
- (5) 映像コンテンツの二次利用に係る報酬等の徴収、分配
- (6) 前各号に掲げるもののほか、当法人の目的を達成するために必要な事業

なお、その活動内容やネット利用についての現状等について、慶應義塾大学大学院メディアデザイン研究科教授、中村伊知哉氏が、自身のブログ「Ichiya Nakamura/中村伊知哉」の「映像コンテンツ権利処理機構『aRma』」（2012年5月17日）におい次のように述べている。

内容を要約して紹介しようと思ったが、ネットを中心とした映像コンテンツの二次利用の現状や権利の集中処理について分かり安く述べられているので、そのまま引用させて頂くこととした<sup>77</sup>。

「日本音楽事業者協会（音事協）、日本芸能実演家団体協議会（芸団協）、日本音楽制作者連盟（音制連）、映像実演権利者合同機構（CPRA）、ミュージックピープルズネストによって2009年6月に設立された社団法人です。

映像コンテンツの二次利用に関する権利処理を円滑にして、コンテンツのネットワーク流通

<sup>74</sup> 「著作権の処理システム構築『テレビ番組・映画 ネット配信想定』 一経団連、07年度段階的に運用へ」朝日新聞、2005.7.14

<sup>75</sup> 日本文藝家協会ホームページは(<http://www.bungeika.or.jp/bungeika.htm>)

<sup>76</sup> 映像コンテンツ権利処理機構ホームページは(<http://www.arma.or.jp/outline/>)

<sup>77</sup> Ichiya Nakamura/中村伊知哉「映像コンテンツ権利処理機構『aRma』」(<http://ichiyanakamura.blogspot.jp/2012/05/arma.html>)、アゴラ言論プラットフォーム「あるべきカタチ、映像コンテンツ権利処理機構『aRma』」---中村伊知哉・アゴラ編集部 (<http://agora-web.jp/archives/1457022.html>)

と実演家への対価の還元を進めようというもので、映像コンテンツの二次利用に関する許諾申請の窓口業務や不明権利者の探索などの業務を行っています。

珍しく、ほめます。

数年前、ネット権・ネット法の議論がありました。放送番組をネットで流通させるために、権利者、実演家の許諾権を制限しよう、という主張です。賛否両論が戦わされたのですが、おおよそその主張は正当ではないという方向に議論は収斂していきました。

つまり、放送番組のネット配信が進まないのは、実演家が権利を悪用してブロックしているからではなくて、単純にビジネスの問題。ネット配信の収益性が悪いから。

だから、ネット配信＝二次利用を促進するには、法律を作って権利関係を強制的に変えるよりも、民間でビジネスを創出すること、おカネの流れを生むことで解決することが適当。ぼくもこの意見です。

aRmaはこの考えに基づき、設立されました。ほとんどの放送番組には、音事協とCPRAの実演家が出演しているのですが、放送局はそれぞれが扱う実演家が誰かを把握して別々に申請を提出する必要があり、非効率的でした。aRmaはその許諾業務を一元化するものです。

まず、Web経由で申請許諾を実施するシステムARMsを開発、音事協とCPRAの実演家データベースを統合し、放送番組送信可能化の許諾窓口業務をスタートさせました。放送局から年8000件の申請があるそうです。放送局がネットビジネスを本格化させるタイミングで、重要なインフラが立ち上がったわけです。

2010年1月には、不明権利者の探索も始まりました。過去のコンテンツに出演した人で、権利が不明な人は多数にのぼります。それを放送局が個々に探索するとコストがかかりすぎ、それがネット配信を阻む一つの理由です。

一つの番組に参加した出演者のほとんどが二次利用にOKを出しても、わずかな出演者の連絡先がわからずに頓挫するという例も多い。それはOKを出した出演者の二次利用収入の機会を失うことでもあります。

ただ、現状ではほとんどの探索依頼はNHKからのもので、民放からの依頼はわずかなんです。NHKは古い番組のネット展開が多い一方、民放は新しい番組から配信しているからなんです。

さて、放送番組のネット配信が本格化し、海外番販への取組も積極的になるにつれ、aRmaへの申請件数は増加、放送直後の二次利用も増え、体制を強化したり業務フローを見直したり、対応に追われているそうです。

ぼくはこれまで何度も、著作権問題は政府の審議会や委員会で法改正を巡って関係者が不毛な議論に何年もの時間コストを費やすより、民間でステークホルダーが組んでビジネスを組み上げることで解決していくことを主張してきました。

ネット法を巡っても、文化庁著作権審議会、総務省情報通信審議会や知財本部コンテンツ調査会などの場でも繰り返し議論されましたが、そこに巻き込まれている人たちの人件費をビジネス換算すれば、かなりの仕事ができるのに、というのがぼくの主張でした。

その点、aRmaは民間がビジネス対応で解決策を打ち出そうとする動きであり、それを政府

がサポートするのは、今まさに推奨すべき政策モデルだと考えます。関係者のみなさまのご努力に頭が下がる次第です。」

この他、著作権管理団体については、ネット上で公開されている「著作権及び著作隣接権関連団体・組織とコンテンツ流通における役割」(<http://www.dcaj.org/report/cedi/4.pdf>)において詳しく紹介されている。

最後に何度も検討されていることだが、2013年5月24日付朝日新聞に次のような記事が掲載された。即ち、音楽や映像、書籍など国内で流通する、全てのコンテンツに共通のルールでIDナンバーを割り振って管理しようとする構想で、俳優・音楽・出版・放送の各界などの26団体で作る「デジタル時代の著作権協議会」がまとめた「オールコンテンツ権利集中処理機構」というものである。

この構想ではコンテンツ以外にも著作権者と利用者にもID番号を振り、作品を媒介として著作権者と利用者が自動的に関係づけられ、利用料の支払いや許諾が簡素化できるというものである。これにより権利者と個別に交渉していたものが、当該処理機構を通せば一元で行える。従来の管理者団体が集まって権利情報をオールコンテンツ権利集中処理機構に一元的に管理させるものであるが、電通はこのために開発した仕組みを国際電気通信連合(ITU)、国際電気標準会議(IEC)に国際標準として認められたそうである。同じような構想は過去にも出ているが情報処理技術の進歩により、いつか近いうちに国際標準に基づきこのようなシステムの実現する日がくるものと思っている。

## Ⅶ まとめ

ネットとデジタル化による二次利用の利便性から生まれたこのような権利の集中化は、本来無方式主義の著作権に事実上の登録制度を持ち込んでいるようなもので、特にJASRAC(日本音楽著作権協会)は国に代わって著作権の管理と登録を行っているとも言える<sup>78</sup>。

筆者はJASRACに対して公取委が行った排除措置命令を公取委自身が取り消す審決について、東京高等裁判所がこれを取り消す判決を言い渡して、JASRACが独禁法に違反しているとしたことにつき<sup>79</sup>、判決内容について詳細に述べることはできないが、もう少し実際の著作権ビジネスの実態に配慮すべきではないかと思っている。なお、「排除措置命令を取り消す審決(平成21年(判)第17号)」及び「(株)イーライセンスによる審決取消等請求事件判決(平成24年(行ケ)第8号)」については、公正取引委員会審決等データベースシステムにて詳細を知ることができる<sup>80</sup>。また、JASRACは、2013年11月13日、審決取消訴訟判決に対する上告を行った<sup>81</sup>。

先の項で何度も著作権の産業財産化という言葉を使用した。今後の在り方として産業財産

<sup>78</sup> 「諸外国における著作権の登録制度」平成22年度著作権委員会第1部会、パテント2011・Vol64, No.12 ([http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/201109/jpaapatent201109\\_074-080.pdf](http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/201109/jpaapatent201109_074-080.pdf))

<sup>79</sup> 「JASRAC 審決取消訴訟、東京高裁判決の検討」白石忠志、NBL1015号(2013.12.15)

<sup>80</sup> 公正取引委員会 審決等データベースシステム(<http://snk.jftc.go.jp/JDSWeb/jds/dc001/DC001>)

<sup>81</sup> JASRAC プレスリリース「審決取消訴訟判決に対する上告について」([http://www.jasrac.or.jp/release/13/11\\_2.html](http://www.jasrac.or.jp/release/13/11_2.html))

権として経済的利益が大きく絡むキャラクタービジネスやコンテンツビジネスにおける著作物の取り扱いと、真に著作権が定義するような個人の観念の現れとしての「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽に属するもの」という著作物を区分して考える時期にきているような気もする。

まず、キャラクタービジネスについてキャラクター商品化権(Character Merchandising Right)という言葉が定着し、商品化権なしには存続できない企業もある<sup>82</sup>。著作権の保護期間の延長の一因にキャラクター保護の側面があるともいわれるが、著作権には保護期間がどうしてもついて回り、ディズニーのように特許庁データベースで確認した限りでも、ミッキーマウスやミニマウスの商標登録を31件、ディズニーやディズニーリゾート等の商標登録を50件行い、古い作品の絵柄は文字のみならず図表も入れている。また、サンリオのライセンスビジネスも商標登録をした商標をライセンスするのが主体になっているということである。ディズニーは自己のキャラクタービジネスを守るため不正競争防止法も活用しているが、仮に「蒸気船ウィリー」の著作権が切れているとしても誰も怖くてこの作品を安価に販売することはできないと思われる。

商標は使い続けて更新する限り永遠に使用することが出来るものであり、文字と図形を組み合わせた商標登録をすることにより、著名なキャラクターについては実質著作権の保護期間が永遠に続くのと同じ効果が出ることになる。これは筆者から見れば商標権の乱用であり著作権法の立法趣旨にも反するものと思われる。しかし、長年築き上げた名声と信用を基にした今現在も当該権利者にとって、大きなビジネスとなっている著作物を誰もが使えるようになるというのも理不尽な制度と言える。特許のように産業の振興や薬のジェネリック医薬品のように保護期間を設定することが重要な意味を持つものがあるが、キャラクターについては事情が異なっていると言える。

一つの方法として「ファンシフル・キャラクター」に限定して、商標と類似した制度を作ることも考えるべきではないか。使用し続けることを前提に更新の制度を採用しハローキティなどは基になった著作物があるとはいえないが、ディズニーの「蒸気船ウィリー」のような原著作物は誰もが安価に販売でき、利用できるようにするのである。但し、商品化権を登録されているミッキーマウスやミニマウスの商品化はディズニーにしかできないようにし、玩具等のグッズや映画やテレビの新しいアニメシリーズも商品化権者のみが行える権利を持つようにする。商標の登録制度をそのまま利用すればよいように見えるが、本来の目的とは異なる使われ方をしているのは明らかであり、このような中途半端な状況では著名なキャラクターの原著作物は、いつまでも誰も使えないという状況が生じてくるものと思われる。

著作物の利用も、もう少しクリエイティブ・コモンズ・ライセンスが広く使われるようにネット関係者の間で普及するように広報活動がなされてもよいと思うが、これと関係しておそらく産業界からの圧力で国がパロディの制度を認めるかどうかには消極的なようである。

フランスを除いてパロディを直接著作権法で認めている国は少ないようだが、本来の著作権

<sup>82</sup> 「商品化権と知的財産権の関係—抱える課題と対策—」牛木理一、知財管理 2008 年4月号

法の立法趣旨からすれば、アメリカのフェアユースにおけるパロディについては判断や、フランスの事例を参考に制度的に整備すべきではないか。トランスフォーメティブ・ユースの理論でいう、新たな目的または異なる性質の新規物を付け加える変容的利用かどうか、フェアユースの第一及び第四要素である、使用の目的及び性質(character/使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)、著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響(value)という考え方は大いに参考になる。

フランス著作権法では「パロディ」、「風刺画」、「模作」と表現され、H. Desbois は、「パロディ」は音楽的作品に、「模作」は文学的作品に、「風刺画」は美術作品に、それぞれ関連付けられると述べ、フランスの最高裁判所に当たる破毀院は、「パロディ」は「パロディ化された作品から即座に区別される」ために「模作」とは異なる一方、「風刺画」は「風刺化された作品の仲介により人物を嘲笑する」ためのものであるとしている<sup>83</sup>。

映像作品の二次利用に関しては、結局現在進めようとしている権利の集中化は許諾主義から利用料の請求主義に移行しているようなものであり、都度新しい権利を継ぎ足してパズルのようになっている著作権だが、二次利用に問題となっている全ての権利者をワンチャンス主義として、権利を報酬請求権とする。そうすれば権利処理のための膨大な費用を逆に権利者に報酬として回せるのではないか。

紙幅の関係からこれ以上述べることはできないが、本編で述べてきたように少しずつ著作権法についての扱い方や、認識が変化してきており、何れは妥当な方向に著作権法が少しずつ改正されながら収まっていくものと思う。

以上

---

<sup>83</sup> 「フランスの知的財産制度におけるパロディ」フラモンルワ幸希（著訳、Guylene KIESEL著、パテント2013 Vol. 66 No.6、18頁～28頁  
([http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/201304/jpaapatent201304\\_018-028.pdf](http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/201304/jpaapatent201304_018-028.pdf))

