

## 要約文と翻案権侵害

—東京地裁平成八年九月三〇日判決（江差追分ルーツ事件<sup>（注1）</sup>）についての疑問—

大 家 重 夫

### はじめに

東京地裁は、NHKの放送した江差追分についての番組が、原告のノンフィクション又は小説の翻案権を侵害したものでないか、あわせて番組放送後のNHKの担当者が視聴者へ送った手紙は原告への名誉毀損行為でないか、として原告の提起した訴訟—いわゆる江差追分ルーツ事件—について、平成八年九月三〇日判決を下し、1、番組の製作放送は、原告の小説の翻案権侵害でない、2、番組のナレーションの部分は、原告のノンフィクションの文章の翻案権侵害である、3、NHK担当者の行為は名誉毀損行為である、との判決を下した。

この判決について、特に2、の番組のナレーションの部分が翻案権侵害とされていることについて、若干の疑問がある、この点について、意見を述べて大方のご批判を仰ぎたいと思う。

事件の概要は次の通りである。

原告Xは、新聞記者であるが、ノンフィクション『北の波濤に唄う』（昭和五四年）と小説「ブダペスト悲歌」（以

下本件小説という）の著者である。

被告Y<sub>2</sub>（NHK）は、放送局で、Y<sub>2</sub>の函館局は、テレビ・ドキュメンタリー「ほっかいどうスペシャル・遙かなるユーラシアの歌声―江差追分のルーツを求めて」（以下、本件番組という）を製作し、平成二年一〇月一八日、北海道にて、放送した。

Y<sub>1</sub>は、ハンガリー音楽や北方民族音楽の研究者で、当時、某国立大学の学長であったが、この番組の製作段階から助言したり、この番組にコメンテーターとして出演したり、江差追分のルーツについて見解をのべたりした。

なお、Y<sub>1</sub>は原告Xのハンガリー取材の際、ハンガリーの音楽学者を紹介し、当時留学中であったY<sub>1</sub>の長女が原告Xを案内し、通訳をし取材に協力している。

また、原告XにY<sub>1</sub>は、「ハンガリー音楽小史」など書籍数冊を提供している。

Y<sub>3</sub>は、本件番組放送当時、函館局放送部長であった。

Y<sub>4</sub>は、本件番組放送当時、函館局放送部副部長で、本件番組製作の現場責任者であった。

原告Xは、1、被告Y<sub>2</sub>放送の本件番組の内容は、原告の本件小説の内容を無断で翻案したものである、2、本件番組のナレーションは、原告のノンフィクション「北の波濤に唄う」の一部を無断で翻案して使用している、としてそれぞれ著作権侵害、氏名表示権侵害として訴えた。3、また、原告Xは、本件小説で、江差追分のルーツは、ウラル地方であり、西はハンガリー、東は日本へ騎馬民族の影響で伝播されたという仮説を述べたが、本件番組は、被告Y<sub>1</sub>がはじめて唱えた仮説のように番組を製作し、Xにふれず、Xが小説で本件番組のような仮説をのべているがとの三通の視聴者からのY<sub>2</sub>への手紙に対し、Y<sub>3</sub>は、Y<sub>1</sub>が、二〇年来研究されており、XもY<sub>1</sub>の推論をもとに本件小説を書いたとの手紙を視聴者に返信を出した。これは、Xに対する名誉毀損であるというものである。

裁判所は、1、被告らのテレビ・ドキュメンタリー「北の波濤に唄う」の製作と本件放送が、原告の本件小説の翻案権侵害に当たらないとした。

2、次に、本件番組のナレーションの一部は、原告のノンフィクション「北の波濤に唄う」の一部を無断で翻案しているとして、翻案権侵害、放送権侵害、氏名表示権侵害を認めた。

3、また、本件番組の放映後に複数の視聴者に対して、返書を郵送した行為が、原告がその著書について著者として有する名誉を毀損したと認定した。

この判決について、筆者は、まず結論からいえば、1、についての裁判所の判断は、正しいと思う。

すなわち、原告の小説は、主な筋は、著者を連想させる新聞記者の主人公とハンガリーの音楽学校ピアノ科に留学している日本人留学生との悲恋の物語であるが、ハンガリーの曲と日本の追分節が非常によく似ていることを知った主人公が、追分節のルーツを探り騎馬民族ファン族が、ハンガリーや日本に伝播させたのでないか、という仮説が幻想的な想像の場面の中に織り込まれて、展開されている。

一方、本件放送は、被告らは本件小説を読んだ上で作られているが、ドキュメンタリー番組として、Y<sub>1</sub>をコメンテーターとして出演させ、ハンガリー、バシキール、モンゴル等に取材し、江差町の江差追分祭を紹介し、Y<sub>1</sub>は、追分節とよく似たハンガリーなど各地の民謡は離別、悲しみを歌っている、ウラルが地理的な中心であり、ここが追分節のルーツで、本件小説のように具体的には述べていないが、騎馬民族の影響で伝播したのであるうとしている。

判決は、「本件小説の表現形式における本質的な特徴と、本件番組の表現形式における本質的な特徴とは異なるものであって、本件小説における表現形式上の本質的な特徴を本件番組から直接感得できるといえることはできない。」すなわち、原告のは、小説という文芸作品だ、「文芸作品におけるテーマとは、同作品における基本的な筋、構成

によつて表現されている以上、基本的な筋、構成と密接な関係をもつて存在しているものであるから、基本的な筋、構成と一体として翻案の判断をなすべき」だ、として、「本件番組は、追分節のルーツをウラルに求めるといふ独自のアイデアにおいて本件小説と共通するアイデアを表現しているものではあり、また、前記のとおり、追分節とよく似た民謡が騎馬民族の影響を受けてウラル、ハンガリーにも存在しているとする部分や、四世紀のフン族についても触れている部分等是一部共通しているところもあるが、本件小説の基本的な筋、構成を表現しているものとまではいえない」「本件小説の表現形式上の本質的な特徴を本件番組から直接感得できるということとはできない。」とした。

2、について翻案権侵害を認定したこと、3について、名誉毀損の成立を認めたことについては、疑問をもつ。

以下、検討してみたい。

注1 判時一五八四号三九頁。なお、題名を「要約文と翻案権侵害」としたが、要約文とは、単に、長い文章を短く縮小したものという一般的な用例で使っている。加戸守行氏は、アブストラクト（抄訳あるいは要旨としての利用）とダイジェスト（要約）の区別を述べた後「翻案権が動く要約と動かない要旨との違いは」「原作品を読まなくても原作品が表現している著者の思想・感情を読者に感得させるものである」のに対し「要旨：原作品の表現を読者に受けとめさせるによしな性格のものである」（「著作権法逐条講義 改訂新版」一六六頁）といつて、「要約」の語を翻案権が動くものだけに使い本稿と異なる。

一、

まず、次のAとBの文章を読んでみよう。

A (Ⅱ北の波濤に唄う)

むかし鯨漁で栄えたころの江差は、その漁期にあたる四月から五月にかけてが一年の華であった。鯨の到来とともに冬が明け、鯨を軸に春は深まっていった。

彼岸が近づくころからそ南西の風が吹いてくると、その風に乗った日本海經由きたまえの北前船、つまり一枚帆の和船がくる日もくる日も港に入った。追分の前歌に、

へ松前江差の 津花つばなの浜で

すいた同士の 泣き別れ

とうたわれる津花の浜あたりは、人、人、人であふれた。町には出稼ぎのヤン衆たちのお国なまりが飛びかい、海べりの下町にも、山手の新地にも、荒くれ男を相手にする女たちの脂粉の香りが漂った。人々の群れのなかには、ヤン衆たちを追って北上してきた様ざまな旅芸人の姿もあった。

漁がはじまる前には、鯨場の親方とヤン衆たちの網子あご合わせと呼ぶ顔合わせの宴が夜な夜な張られた。漁が終れば網子わかれだった。絃歌のさざめきに江差の春はいつそうなまめいた。「出船三千、入船三千、江差の五月は江戸にもない」の有名な言葉が今に残っている。

鯨がこの町にもたらした莫大な富については、数々の記録が物語っている。

たとえば、明治初期の江差の小学校の運営資金は、鯨漁場に建ち並ぶ遊郭の収益でまかなわれたほどであった。

だが、そのにぎわいも明治の中ごろを境に次第にしぼんだ。不漁になったのである。

鯨の去った江差に、昔日の面影はない。とうにさをすぎた町がどこでもそうであるように、この町もふだんはすべてを焼き尽くした冬の太陽に似た、無気力な顔をしている。

五月の栄華はあとかたもないのだ。桜がほころび、海上はらかな水平線にうす紫の霞がかかる美しい風景は相変わらずだが、人の叫ぶ声も船のラッシュもなく、ただ鷗と大柄なカラスが騒ぐばかり。通りがかりの旅人も、ここが追分の本場だと知らなければ、けだるく陰鬱いんうつな北国のただの漁港、とふり返ることがないかもしれない。

強いて栄華の歴史を風景の奥深くたどるとするならば、人々はかつて鯨場だった浜の片隅に、なかば土に埋もれて腐蝕した巨大な鉄鍋を見つけることができるだろう。魚かすや油をとるために鯨を煮た鍋の残骸である。

その江差が、九月の二日間だけ、とつぜん幻のようにはなやかな一年の絶頂を迎える。日本じゅうの追分自慢を一堂に集めて、江差追分全国大会が開かれるのだ。

町は生気をとりもどし、かつての栄華よみがえが甦ったような一陣の熱風が吹き抜けて行く。

B（II ほか）いかいどうスペシャル「遙かなるユーラシアの歌声―江差追分のルーツを求めて―」

日本海に面した北海道の小さな港町、江差町。古くはニシン漁で栄え、「江戸にもない」という賑いをみせた豊かな海の町でした。

しかし、ニシンは既に去り、今はその面影を見ることはできません。

九月、その江差が、年に一度、かつての賑わいを取り戻します。

民謡、江差追分の全国大会が開かれるのです。大会の三日間、町は一気に活気づきます。

このBがAの翻案である、というのが一審判決の結論である。

私は、Bは、Aの翻案ではないと思う。

翻案とは何か。

著作権法の保護する対象は、「思想又は感情を創作的に表現したもの」（著作権法二条一項一号）であるが、その著作物を創作した著作権者には、著作権の支分権のひとつである「翻案権」が与えられる。この翻案権がどんな権利か、いかえればどこまで及ぶかは、非常に困難な問題である。

翻案とは、狭義では、日本の中世の七人の浪人者が村人に雇われる話「七人の侍」を、西欧の農村の村民に七人のガンマンが雇われて村を守るというように、小説戯曲映画等の既存の著作物を利用し、その大筋を生かしながら、細かな点で変更することをいう。広義では、既存の著作物の内面形式を維持しながら、外面形式を大幅に変更することをいうと説かれる<sup>(注2)</sup>。

一八八六年のベルヌ条約創設条約第一〇条は、「翻案、変曲等の如き種々の名称を以てする文学的若は美術的著作物の許可なき間接の剽窃は同一の形体若は其の他の形体に於て単に主要ならざる変更増補又は節約を加えたる複製に過ぎずして特に新著作物たる性質を具備せざる場合に於ては本条約を適用すべき不法複製の中に包含せらるべきものとす。本条を適用するに方り必要あるときは各同盟国の裁判所は各其の国法の規定を保留すべきものとす。」とあった。

これを受けて、わが旧著作権法は、第一条第一項に文書演述図画……等の範囲に属する著作物の著作者の著作権の

内容として、複製権を専有すると規定し、その第二項に「文芸學術ノ著作物ノ著作権」は、「翻訳権」を包含し、「各種ノ脚本及楽譜ノ著作権」は、「興行権」を包含していると注意規定を置いたが、「翻案権」を正面から規定していない。ただ、旧法一九条は「原著物ニ訓点、傍訓、句読、批評、注解、附録、凶画ヲ加ヘ又ハ其ノ他ノ修正増減ヲ為シ若ハ翻案シタルカ為新ニ著作権ヲ生スルコトナシ但シ新著作物ト看做サルヘキモノハ此ノ限ニ在ラス」。第二二条「原著物ト異リタル技術ニ依リ適法ニ美術上ノ著作物ヲ複製シタル者ハ著作物ト看做シ本法ノ保護ヲ享有ス」とあつて、1、ある著作物に多少手を加えたものは、「複製」<sup>(注3)</sup>だが、2、多少手が加わつて、「新著作物」と見なされるものは、複製でなく、ア、二次的な著作物か、イ、全くの新規著作物と解されていた。<sup>(注4)</sup>

昭和四五年著作権法大改正は、著作権の支分権のひとつとして著作権法第二七条「著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若くは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する。」として、「翻案権」を著作者の権利として、正面から認め、法二条一項一―号に二次的著作物を「著作物を翻訳し、編曲し、若くは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう。」と定義した。

つまり、著作権の中心的な権利は、「複製権」であつたが、ただ、それだけを規定しては、正義ないし公平に反するから、複製権侵害と実質的に同等な「翻案権」侵害を規定して、著作権法の目的を全うさせる、実効あらしめるようにさせると考えたのである。もし、複製権のみを保護し、翻案権を認めなければ、著作者の権利が骨ぬきになる事態が予想されるからである。

著作権法に翻案権が規定されていても、しかしながら、その認定は非常に難しい。

翻案権を安易に認めれば（作花文雄助教の表現を使えば「著作権法の保護対象を、著作物に内在する着想や構想等に近接させて広く捉える」<sup>(注5)</sup>）と、いわば最初に著作物を創作した者に「合理的範囲を超えた独占権を特定人に与え



る虞れが生じ」(前掲注、作花文雄)、逆に翻案権を厳格に解し余り認めない態度(作花文雄教授の表現では、「表面的・表層的表現それ自体に近接させ狭く捉える」(前掲注、5)と、著作者の権利・利益を空洞化せしめることになる。

以上の議論を前提として、Aの翻案がBであるといえるか、がこの問題である。<sup>(注6)</sup>

注2 半田正夫「著作権法概説八版」一四二頁。

注3 現行法上「複製」とは、二条一項一五号に「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により著作物を有形的に複製すること。」と定義されている。学説判例は、多少の増減があつても、著作物の同一性に変更のない限り、かまわないとしている。半田正夫前掲載書一三三頁、大審院明治三十七年四月二一日判決(刑事)(実業之日本事件刑録一〇輯八四八頁著判二集一三三三六頁)は「複製トハ原著物ト全然同一ノモノヲ再製スル行為ノミヲ謂フニ非スシテ原著物ノ枝葉ニ於テ多少ノ増減ヲ加フルモ其趣旨ニ於テ被此同一ナル程度ノモノヲ再製スルモ亦複製ナリトス」、大審院昭和一〇年五月二四日判決(刑事)(学習用紙富士山事件刑集一四卷八号五六〇頁著判集二集一号三四二頁)は「其ノ枝葉ニ於テ多少増減アルモノヲシテ原作ノ再製ナリト感知セシムル場合モ亦複製」、大阪高裁昭和四二年一月二三日判決(刑事)(宣伝用テープ販売事件下刑集九卷一一号一三二九頁著判集二集一号七九八頁)も「枝葉において多少の修正増減があつても人をして原作の再製なりと感知せしめる場合も亦複製」としている。

注4 旧法下の権威ある著書、榛村專一「著作権法」二四六頁は、こういう。

「現行法に「著作権ハ翻訳権ヲ包含シ」と(一条二項)規定し、又「原著物ニ訓点、傍訓、句読、批評、註解、附録、図画ヲ加ヘ又ハ其ノ他修正増減ヲ為シ若ハ翻案シタルガ為メ新ニ著作権ヲ生ズルコトナシ」(一九条)と規定したのは、著作権が著作物の外面的形式に付き存在するものでないことを示すと共に、一般に翻訳、翻案、修正、増減等の外面的形式の変更が著作物の同一性を害するものでないことを示すものに外ならぬ。尤も外面的形式の変更には止まらず内面的形式の変更を来すときは最早同一の著作物でないこととなり、別個の著作権が成立する。これ現行法に「但シ新著作物ト看做サルベキモ

ノハ此ノ限ニ在ラズ」（同条但書）と規定する所以である。つまり或著作物が著作権の保護を受くるが為めには、その内面形式に於て他のものと異なるところの独創的のものでなければならぬ。」

なお、野一色勲「同一性保持権と財産権」（紋谷暢男教授還暦記念「知的財産権法の現代的課題」六四一頁發明協会一九九八年三月）は、複製と翻案の境界、改変による翻案（物）と新たな著作物との境界について論じている。

注5 別冊ジュリスト一二八 著作権判例百選（第二版）九九頁。

注6 翻案権については、わが国には次のような判例があるが、本件のような要約の文章が翻案権侵害に当たるかという点についての参考判例は、日経新聞記事要約事件のみである。しかし、新聞記事という事実を中心とする記事についてのもの、この場合、ソースがただひとつであったため、翻案権侵害に問われたと解され、筆者としては、本件に参考になる事案はないと考える。ジュリスト一一四一号一八三頁山神清和氏は日経新聞記事要約事件判決は、「『額に汗』に類似の理論を採用していると思われる」とされるが、筆者も賛成する。

◎翻案に当たるといふ判例

○陶壁画著作権侵害事件（東京地裁八王子部昭和六二年九月一二日判決判時一二四九号一〇五頁著判集六集一九頁）

日野市の壁画を設計、製作、監督した原告は、被告館林市が作成し展示している壁画が、本質的に類似しているとして、訴えた。裁判所は、両壁画を比較すると、相違点より類似性が強く印象づけられる。観る者をして、その表現形式上同一の創作発想に基づき、原著作物（日野市壁画）を土台としてこれを変形したと認めしむるに十分であるとされた。

○「樹林」事件（東京地裁平成二年四月二七日判決判時一三六四号九五頁判夕七四二号二〇一頁著判集九集一七二頁）

被告は、製作前に、原告の写真を見ていて、依拠している。被告の作品は別個独立の著作物の作出と認められない、とした。

○「妻たちはガラスの靴を脱ぐ」事件（一）（東京地裁平成五年八月三〇日判決知的裁集二五卷二号三二〇頁判時一五七一号一〇七頁）

原著作物を読んだことのある一般人が本件テレビドラマを視聴すれば、原著作物をドラマ化したもので、後半の基本的ストーリーを変えたものと容易に認識できる程度に、前半の基本的ストーリー、細かいストーリーとその具体的表現

が共通であり、あるいは類似しているとして、本件テレビドラマは、原著作物に依拠してされた原著作物の翻案と認められるとした。

○「妻たちはガラスの靴を脱ぐ」事件（二）（東京高裁平成八年四月一六日判決判時一五七一号九八頁）

原著作物へ依拠している。前半の基本的ストーリーやその細かいストーリーが原告著作物と類似し、具体的表現も共通する部分が存する。後半の基本的ストーリー等において前記のような相違点があるが、原告著作物を読んだことのある一般人が視聴すれば、本件ドラマは、原告著作物をドラマ化したもので、テレビドラマにあたり、夫の帰国以後のストーリーを変えたと容易に認識できる程度に、本件ドラマ化においては、原告著作物における前記の特徴的・個性的な内容表現が失われることなく再現されていると認められるから、本件テレビドラマは、原告著作物の翻案である。

○ウォール・ストリート・ジャーナル事件（東京地裁平成五年八月三〇日判決知的裁集二五卷二号三八〇頁）

仮処分事件東京地裁平成三年九月二四日決定（知的裁集二五卷二号四〇八頁）に対する仮処分異議事件の判決。

米国新聞社発行の英字日刊新聞の記事の抄訳を分類して配列した文書を作成し、頒布する行為が、当該文書が伝達しようとした出来事を選択配列は、前記新聞のそれとほぼ同一ということができし、前記文書の表題自体が前記新聞の名称、日付け、曜日を取り入れたものであるなど、前記新聞に依拠して作成されていること明らかで、前記文書の作成、頒布行為は、新聞社が前記新聞について有する編集著作権の翻案権を侵害している。編集著作権の侵害である。

○日経新聞記事要約事件（東京地裁平成六年二月一八日判決知的裁集二六卷一号一一四頁判時一四八六号一一〇頁）

「著作権法第二七条所定の『翻案』」には、原著作物を短縮する要約が含まれるところ、言語の著作物である原著作物の翻案である要約とは、それが原著作物に依拠して作成され、かつ、その内容において、原著作物の内容の一部が省略され又は表現が短縮され、場合により叙述の順序が変更されているが、その主要な部分を含み、原著作物の表現している思想、感情の主要な部分と同一の思想、感情を表現しているものをいう」とし、「要約は、これに接する者に、原著作物を読まなくても原著作物に表現されていた思想、感情の主要な部分を認識させる内容を有しているものである」。「原著作物が事実を報道した新聞記事であっても、それが、著作物といえるものである限り同様」以上のことは、原著作物に依拠して、直接に外国語で要約が作られた場合も同様」とし、翻案権侵害を認めた。

○ポパイ事件（最高裁判決平成九年七月一七日判決民集五一卷六号二七一四頁）

連載漫画の場合、後続の漫画は……先行する漫画を翻案したもの……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。

◎翻案に当たらないという判例

○コンピュータ・プログラム翻案主張事件（一）（東京地裁平成元年三月三十一日決定判時一三三二二号一四一頁著判集八集一六頁）

債権者X社は、債務者東洋測器（株）らが、プログラムを無断翻案したとして、差止仮処分を申請した。裁判所は、1、侵害したというプログラムの製作者が侵害されたプログラムに接したことが必要である、2、侵害されたというプログラムの表現の創作性のある部分と類似している（内面表現形式が同一である）ことが少なくとも必要であるとし、類似している部分はあるが、債務者のプログラムは債権者の創作性のある部分に類似していると認められないとし、却下。

○コンピュータ・プログラム翻案主張事件（2）（東京高裁平成元年六月二〇日決定判時一三三二二号一三八頁著判集八集一六頁）

高裁は、1、プログラム著作物の指令の組み合わせに創作性が認められ、2、後に作成されたプログラムの指令の組み合わせがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似することを要件とし、1、のプログラムの著作物の指令の組み合わせに創作性が認められないから、そもそも要件を欠き、翻案に当たらないとした。

○「心臓移植」映画脚本事件（東京地裁平成二年五月二三日判決無体集二二巻二号三二三頁判時一四〇四号九五頁著判集九集八九頁）

基本的な枠組みは類似しているが「サブテーマ、登場人物のキャラクター、ストーリー展開等において原告シナリオと異なりそれ自体独自性を有する」、類似している部分については「少なくとも原告の許諾の範囲内において執筆されたものであり、また独自性を有する部分については、原告シナリオとは別個独立に執筆されたものであって、その翻案には当たらない」

○「ぼくのスカート」事件（東京地裁平成六年三月二三日判決判時一五一七号一三六頁）

翻案とは、「いずれか一方の作品に接したときに、接した当該作品のストーリーやメロディ等の基本的な内容と、他方の作品のそれとの同一性に思い至る程度に当該著作物の基本的な内容が同一であることを要する」。「本件のようなドラマやその脚本においては、主題、ストーリー、作品の性格等の基本的な内容が類似することを要するところ、本件においては、右認定のようなストーリーの相違、主題又は作者の意図の違い等を総合すると原告脚本と被告ら作品は、基本的な内容において類似しているとは認められない」

○「女優貞奴」事件（一）（名古屋地裁平成六年七月二九日判決判時一五四〇号九四頁判タ九七一号二三四頁）

著作物性を有する部分についての内面形式がドラマにおいて維持されているか否かを検討すべきだとして検討、全体として比べて基本的な著作物性を有する部分についての内面形式がドラマにおいて維持されているか否かを検討すべきだとして検討、全体として比べて基本的な筋、仕組み、構成のいずれの点でも同一といえないとした。ドラマの内容紹介のガイドブックも複製権侵害でなく、翻案権侵害でもないとした。

○「女優貞奴」事件（二）（名古屋地裁平成九年五月一五日判決判タ九七一号二二九頁）

「筋、仕組み、主たる構成の内面形式を全体的に比較し、その上で共通性が維持され、かつ、一方が他方に依拠していることが認められるときに初めて侵害となる」「控訴人作品と本件ドラマの中では、貞奴の生き方それ自体の見方について、一部共通するところがあると認められるものの、双方作品の内面形式を全体的にみれば同一性は否定せざるをえないのであって、右一部共通するのは、この人物観というむしろアイデアあるいは思想に近い著作権法による保護範囲の外にある部分であると言うべきである。」

○「地獄のタクシー」事件（東京地裁平成一〇年六月二九日判決）岡 邦俊「続・著作権の事件簿（一〇）」JCAジャーナル一九九八年一二月号四四頁によれば、週刊誌ヤングジャンプ一九八四年三月号のホラー漫画「先生、僕ですよ」とフジテレビが一九九五年一〇月放映のドラマ「地獄のタクシー」との争いで、東京地裁は「本マンガの表現形式上の本質的特徴を番組から直接感得することは…できない。」とした。

二、

1、B（本件ナレーション）は、「著作物」か。

一審判決は、原告著作の「北の波濤に唄う」のA（本件プロローグ）についてこれを著作物として、B（本件ナレーション）がその「翻案」をおこなったものとしているが、翻案権侵害といえるためには、Bは、翻案された「著作物」でなければならない。しかし、Bは「著作物」といえるだろうか。

著作権法は、二次的著作物の定義を行い、「著作物を翻訳し、編曲し、若くは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう。」とある。

翻案とは、<sup>(注1)</sup>狭義には、「外国の小説を日本に舞台を移し変えたり、古典を現代語訳したりなど、小説や戯曲などの既存の著作物を使用し、その大筋を生かしながら細かな点で趣向を変えることをいう」が、広義では、「既存の著作物の内面形式は維持しながら、外面形式を大幅に変更することをいう」と解されている。<sup>(注2)</sup>しかし、ともかく翻案されたと言われるものは、著作物でなければならないと解される。<sup>(注3)</sup>

Bは、著作物であろうか。

江差町と江差追分大会についての箇条書きを寄せ集めた六つのセンテンスからなる文章、短く描写した文章の集まりは著作物とはいえるだろうか。まして、文章自体が百科辞典や江差町案内、観光案内等にでてくる江差町を説明したありふれた文章で、著作物性が疑問である。江差町と江差追分について述べた骨子のような文章は、著作物ではないという疑いがある。

Bが、著作物ではないとすれば、翻案権を及ぼすことは意味がない。

まず、翻案された著作物といえるためには、Bは、ある程度の分量が必要ではないか。

Bは、六つのセンテンスからなる一四一字の短い文章であるが、これは、果たして著作物かどうか疑問がある。やはり著作権法という著作物ではないとも考えられる。

著作権法という著作物について、言語の著作物の場合、ある程度の分量が必要でなからうか。Bについては、著作物といえるであろうか。Bより、はるかに分量の多いものでも著作物性を否定されている。

休刊廃刊挨拶文事件（東京地裁平成七年一月一八日民事二九部判決<sup>（注4）</sup>）において、約三六〇文字からなる、以下の文章は著作物ではないという判断を下しているが、この文章との比較してみよう。

『VEGETA・ベジタ』休刊のお知らせ

小誌は、昭和六三年四月に野菜と健康の情報誌『VEGETA・ベジタ』として創刊し、その理念に多くのかたがたよりふかいご賛意と共感をたまわり、厚いご支援の中で現在に至りました。

しかしながら、このたび突然ではございますが、諸般の事情により本号（四月号）をもちして休刊の止むなきに至りました。

創刊以来五年の永きにわたりご愛読いただきました読者の皆様、またお力添えをいただきました諸先生に、ここにあらためまして心より御礼もうしあげますとともに、不本意ながら休刊の運びとなりましたことを、深くお詫びいたします。

いずれ、再スタートの機をかたく心に誓う所存でございますので、なにとぞ事情をご監察のうえ、ご理解たまわりますようお願い申し上げます。」

Bは、六つセンテンスからなる一四一字の短い文章で、約六倍の分量のA（プロローグ）を翻案したものと判断を二審判決は下しているが、既存の判例例えば、日経新聞要約事件（東京地裁平成六年二月一八日判決<sup>(注5)</sup>）に比較すると、分量が大幅に少なく、こういう判断は無理ではなからうか。

2、かりにBが著作物であると考えてみよう。Aを翻案した二次的著作物か。二次的著作物とすれば、この著作物について、原著作物の著作物と二次的著作物の著作者とが重疊的に権利をもつ。

（1）Bの文章を読み、眺めて、Aの文章を想起するか。

翻案とは、原作品を感得させるもの、想起させるものでなければならぬ<sup>(注6)</sup>。

Bは、「日本海に面した北海道の小さな町、江差町。古くはニシン漁で栄え、江戸にもないという賑わいを見せた豊かな海の町でした。」

この文句を聞いて、

「彼岸が近づくところから南西の風が吹いてくると、その風に乗った日本海経由の北前船、つまり一枚帆の和船がくる日もくる日も港に入った。

追分の前歌に、

松前江差の津花の浜で

すいた同士の 泣き別れ

とうたわれる津花の浜あたりは、人、人、人であふれた。町には出稼ぎのヤン衆たちのお国なまりが飛びかい、海べりの下町にも、山手の新地にも、荒くれ男を相手にする女達の脂粉の香が漂った。人々の群れのなかには、ヤン衆たちを追って北上してきた様ざまな旅芸人の姿もあった。」



という文章を想像し、連想できる人は希で殆どいないであろう。

あるいは、本件ナレーション「しかし、ニシンは既に去り、今はその面影を見ることはできません。」という箇所がある。

これを聞いて、誰が、「鯨がこの町にもたらした莫大な富については、数々の記録が物語っている。たとえば、明治初期の江差の小学校の運営資金は、鯨漁場に建ち並ぶ遊郭の収益でまかなわれたほどであった。」という「思想又は感情」を想起し、考えつくであろうか。

中山信弘教授は、「著作権法にはクレームのような制度はなく、特許権に比べて、権利範囲は一層不明確である。」「著作物の利用の許容される範囲について」「強いて抽象的に言えば、利用した分量ではなく、実質的な部分を利用すると著作権侵害ということになる」とされ、<sup>(注7)</sup> 翻案については、「しかし、たとえば他人の著作物を何らかの形で利用していても、原著物をおよそ想起させえないようなものが出来上がった場合や、原著物のアイデアを借用したにすぎないような場合には、原著物とは関連のない独立した創作となり、翻案権の侵害には該当しないということになる。<sup>(注8)</sup>」

私は、本件Bは、中山信弘教授のいわれる「原著物と関連のない独立した創作」で、翻案権侵害でないと考える。原判決は、「本件ナレーションは、本件プロローグの基本的な骨子となる部分のみを同じ順序で表現しているものであり、外面的な表現形式においても、基本的にはほぼ類似の表現となつているところも多く、本件プロローグにおける表現形式上の本質的な特徴を直接感得することができるものであつて、本件プロローグを翻案したものであると認めるのが相当である」として、「翻案」と認定したが、私には、「本質的特徴を直接感得すること」ができず、翻案とするには無理があると考える。

(2) 著作権法は、著作者の個性の現れている部分を保護するものであり、翻案は、原作品の著作物性のある箇所を無断で利用していることに特徴があるのではないか。

梶山敬士弁護士は、「著作物において保護されるのは、その著作物の全体とは限らず、創作的表現が用いられている部分に限る。この点は、多くの事例においては、殊にデッドコピーの事例においては、さほど問題とはならない。しかし、文化に対する創作的寄与に対し著作権保護という報償が与えられるという本則に従えば、「侵害者」が利用した部分につき「著作権」の創作性が発揮されていなければならないという本則に従えば、「侵害者」が利用した部分につき「著作権」の創作性が発揮されていなければならないというのは、論理的帰結といふべきである。最近の判例はこの理を認めていると思われ<sup>(注9)</sup>」として、商業広告事件（大阪地裁昭和六〇年三月二九日判決<sup>(注10)</sup>）システムサイエンス事件（東京高裁平成元年六月二〇日決定<sup>(注11)</sup>）を挙げている。

原告は、「北の波濤に唄う」において、たとえば、「松前江差の津花の浜で、すいた同士の泣き別れ、とうたわれ津花の浜あたりは、人、人、人であふれた。町には出稼ぎのヤン衆たちのお国なまりが飛びかい、海べりの下町にも、山手の新地にも、荒くれ男を相手にする女達の脂粉の香が漂った。人々の群れのなかには、ヤン衆たちを追って北上してきた様ざまな旅芸人の姿もあった。」といった「創作性」のある表現があるが、被告は、原告の「創作性」が発揮された部分は、一切利用していない。

とすれば、本件ナレーションは、これは、「翻案」にあたらぬ。ナレーションは、「複製」か「著作物でないもの」か「新規著作物」になる。「複製権」侵害を問うには、まず、原著物本件プロローグと本件ナレーションの分量からいって、無理である。

半田正夫教授は、著作権、著作物の本質について、フィヒテの所説を紹介しながら、「著作物の本質を論ずるに当つ

て重要なのは、『形式』か否かの区別の問題ではなく、創作的個性が現れているか否かの問題であろう。外面的な『形式』以外の点で著作者の個性の現われている部分があれば、たとえそれが『内容』を構成する部分であっても、著作権による保護がはからなければならないはずである。」「結局は著作物ごとに、著作者の個性が認められ、したがって著作権によつて保護を受ける部分とはなにか、また万人の自由利用が認められる公有の部分とはなにか、を検討しなければならぬであろう。」<sup>(注12)</sup>とされる。

ポパイ最高裁判決（最高裁平成九月七月一七日判決<sup>(注13)</sup>）も同様の論旨である。すなわち、翻案物の中の「創作的部分」と「創作的でない部分」とが分離され、「二次的著作物のうち、原著作物と共通する部分は何ら新たな創作的要素を含むものではなく」と述べている。

本件被告のナレーションには、全く「創作的部分」がない。本件ナレーションは二次的著作物にならないのではない。Bには、Aの「創作的部分」がない。

Aの「創作的部分」とは、

「松前江差の津花の浜で

すいた同士の 泣き別れ

とうたわれる津花の浜あたりは、人、人、人であふれた。町には出稼ぎのヤン衆たちのお国なまりが飛びかい、海べりの下町にも、山手の新地にも、荒くれ男を相手にする女達の脂粉の香が漂った。人々の群れのなかには、ヤン衆たちを追って北上してきた様ざまな旅芸人の姿もあった。」あるいは、「強いて栄華の歴史を風景の奥深くたどるとするならば、人々はかつて練場だった浜の片隅に、なかば土に埋もれて腐蝕した巨大な鉄鍋を見つけることができるだろう。魚かすや油をとるために鯨を煮た鍋の残骸である。」

という箇所ではないだろうか。

強いて言えば、Aの中で、こういう箇所こそが保護されるべき部分であるが、Bは、こういう箇所は利用していない。

(3) 被告が、ほっかいスペシヤン「遙かなるユーラシアの歌声—江差追分のルーツを求めて」というタイトルで、番組を製作する場合、江差町についての簡単な紹介的文章が必要である。その場合、ニシン漁で昔栄えたが、現在ではそうでないこと、追分の民謡大会が開かれることは、いわゆる紋切型の発想であり、文句である。この放送番組を担当する者を変更したとしても、後任者は同じ様な文句のナレーションを用いたであろう。

東京高裁昭和六〇年一月一四日判決<sup>(注14)</sup>は、編集著作物に関して次のように説くが、この理は本件についても当てはまる。

「例えば見出し語に対する文例が多数ありうるものであって、選択の幅が広いというように、当該素材の性質上、編集者の編集基準に基づく独自の選択を受け容れうるものであり、その選択によって編集物に創作性を認めることができる場合と例えば見出し語に対する文例選択の幅が狭く、当該編集者と同一の立場にある他の編集者を置き換えてみても、おおむね同様の選択に到達するであろうと考えられ、したがってその選択によって編集物に創作性を認めることができない場合がある。そして、後者の場合、先行する辞典の選択を参照して後行の辞典を編集しても、それは共通の素材を、それを処理する慣用的方法によって取り扱ったにすぎないから、特に問題とするに足りない」として、前者の場合に、一定の条件の下に、編集著作権の侵害になるとしている。

本件は、原告のパラグラフの集まりである文章と被告のパラグラフとを比較して論じられているから、この編集著作権侵害事件の説くところは、本件に適切にあてはまり、勿論、後者にあたり、著作権侵害にならない。

(4) Bが仮に著作物だとしても、こういう表現は誰がしてもそうなるのであり、いわゆるマージ理論<sup>(注15)</sup>により、著作権侵害にならないのではないか。

(3) において述べたことと重複するか、あるいは言い替えになるが、いわゆるマージ理論によっても被告の行為が侵害に当たらない。

吉田大輔著作権課長は、「あるアイデアを表現するのに特定の表現方法しかない場合にその表現に著作権による保護を認めるかという問題がある。仮に、そのような表現に著作権を認めれば、表現の保護と言いつつも、実質はアイデアの保護となってしまう、アイデアを保護しないという原則に反することになってしまうからである<sup>(注16)</sup>。」と説くが、本件に当てはまるのではなからうか。

(5) 翻案とするに当たったの捉え方について、誤りはないか。

本件一審判決では、翻案にあたるとしているが、その際、「本件ナレーションは、本件プロローグの基本的な骨子となる部分のみを同じ順序で表現しているものであり、外面的な表現形式においても、基本的にはほぼ類似の表現となっているところも多く、本件プロローグにおける表現形式の本質的な特徴を直接感得することができるものであって、本件プロローグを翻案したものと認めるのが相当である。」という。

このような考え方は、正しいであろうか。原著作物を全く想起させない、感得できないものまで、原著作物が及ぶという考え方、思想内容が順序が同じで叙述されていれば、及ぶという機械的な考え方はおかしいと思う。

この判決を下した裁判官の中の一人橋本英史氏は、「著作権（複製権、翻案権）侵害の判断について（上）<sup>(注17)</sup>」を発表されている。氏はここで、「原告の著作物の表現形式と被告の作品の表現形式と対比して共通するものが、著作権として保護される創作的な表現形式でなく、アイデア等そのものにすぎないのかを検討することが必要になるこ

とがある。」として、「共通する表現形式から、アイデア等そのものを抽出する（差し引く）と残った表現形式には創作性は認められないかどうかを確認するという検討方法をとる場合には、前述したように、微視的に、例えば個々の用語、一文など細切れに分離してこの評価を加えていくと、結局各々のすべてがアイデア等（ないしアイデア等とありふれた表現）に属してしまい、その表現形式上の創作性がすべて否定され、正当な創作性の評価を見誤るおそれがあることに注意すべきであり、ここでも総合的に創作性を評価することが重要となる」としている。<sup>(注18)</sup>

また、「事実を素材としながら、具体的に構成し、表現する著作物について、その創作性を評価するに当たり、その事実自体は著作者が創作したものでない限りとして、これらをすべて差し引いて、残余の文章表現の技法等についてのみ創作性を検討することが相当ではないことは明かである。」<sup>(注19)</sup>とされる。

こういう議論をされて、ある原作品から事実を主とした抽出した文章でも翻案権が及ぶという結論を引き出そうとされる。

私には、何故にそこまで、翻案権を拡張する必要があるのかわからない。

私は、翻案権は、原作品の創作的部分を残存させているかどうか、それ故に、原作品を想起させるか、どうかを決め手であって、原作品のうちの事実の部分の抽出でも、原作品の創作的部分が残存し、それ故に、原作品を想起するならば、翻案と認めればよいと考える。

原作品の創作的部分を残存させず、原作品を想起させない作品は、翻案権侵害と呼ぶべきではないと考える。

米国のOTAレポートは、著作物を1、芸術的作品（works of art）、2、機能的作品（works of funktion）、3、<sup>(注20)</sup> 事実的作品（works of facts）の3つに分類している。

原判決は、同じ順序で、同趣旨ないし類似の表現で記述しているから、本質的特徴を感得でき、翻案に当たるとし

ている。

しかし、本事件のような1、芸術的作品において、こういうやり方、分析方法で、「本質的特徴を感得する」と判断すべきではなく、これらの方法は、3、事実的作品について使用されるべきである。事実を収集し、これを選択配列したのデータベースの著作物や編集著作物のような事実的作品について使用されるべきものである。<sup>(注21)</sup>

翻案は、原著作物の表現している思想、感情と同一のものを表現し、翻案された著作物から「感得」できるものでなければならぬ。

順序が逆でも、直接、原著作物の二次的な著作物であると感得できれば、翻案と捉えるべきである。

著作権法は、コンピュータ・プログラムを著作物にとりこんだが、それゆえに、コンピュータ・プログラムについては、適切な考え方を、文芸など他の著作物についても及ぼそうとしているが、それは適切でないといわなくてはならない。

(6) これはアイディアの模倣であり、翻案権侵害ではないのでないか。

著作権法は、アイディアを保護しない。著作権法は、「表現」を保護し、そのいわば前段階であるアイディアは保護しない。これは、著作権法の大原則である。

翻案権を適用することについて、一番警戒しなければならないのは、それを拡張するあまり結果的にアイディアを保護することになることである。

田村善之・助教教授は、「春の波濤」事件（名古屋地裁平成六年七月二九日判決知的裁集二六卷二号八三二頁）について「この程度の抽象的な共通点では、未だアイディアの領域を出ず、」著作権侵害が肯定されることはない<sup>(注22)</sup>とされ、本件についても次のように述べる。

「具体的な表現をかなり異にするにも拘らず、テレビのナレーションが小説のプロローグの著作権を侵害するとし  
た」本件事件判決が、「江差町が江差追分全国大会のときに一年の絶頂を迎えるという認識が一般的なものとは異なり、くわえて、本件プロローグのような順序で江差町の過去の栄華と現在の様子を描写し、江差追分全国大会の熱気を過去の栄華が蘇ったものと認識するという形式を取っているものは「他に見当たらない」と述べても、この程度に順序が似ているだけで著作権処理を強要したり、侵害に問うのでは、創作活動に著しい支障を来すであろう。（今後、原告のプロローグを読んだことがきっかけで、実際に江差追分に関して同様の感想を持った人間は、いったいどのような表現でそのアイデアを書き表したらよいのか、筆者には見当がつかない<sup>(注22)</sup>。）」

田村助教授がいわれることは、アイデアを保護したことにならないか、ということと解される。田村助教授のいわれることは全く首肯しうる。

(7) もし、BがAの翻案で、Aの翻案権が及ぶとすれば、實際上、各方面に大きな影響を及ぼし、実際的でないのではないか。

たとえば、全国の多くの図書館では、新刊の書籍について、その書籍の内容の概略を書いた文章を入館者等のために書く。もし、本件ナレーションが翻案ということになれば、抄録ないし要約の文章を書く度に、著者の承諾をいちいち取らねばならず、非現実的であり、非実際の、また守られるものではなく、モラルハザードをもたらすのみである。

要約と抄録については、「翻案に当たるか否かは、短縮された著作物の創作的表現が感得されるかどうか<sup>(注23)</sup>」、であると茶園成樹教授が説いているが、であるとすれば、すでに述べたように、原著作物を感得できない、読者に著作物の存在を知らせ、それを読む意欲を起こさせるにすぎないものとされる（本件のような）抄録を作成・利用する行為を



著作権侵害とすれば、大混乱となろう。

ある学問分野—例えば特許権について過去一〇年間の約数百編の論文を、それぞれ一定の字数に要約した「要約文」を作成すれば、関係者にとって非常に便利である。あるいは、ひとつひとつの映画の粗筋を四〇〇字原稿用紙何枚かにまとめて、データベース化すれば便利である。しかし、これらのことを計画するにあたって、本判決が正しいとすれば、たやすく翻案権侵害となり、障害となろう。

ちなみに豊田きいち氏は、映画の粗筋は、二次的著作物でなく、他意のない、まとまった表現物とされ、非著作物と考えられている。<sup>(注25)</sup>

なお、このBは、二次的著作物であつて、翻案者の権利と原著物の著作物の権利が重疊的に権利を有する。<sup>(注24)</sup> この短いBの文章について、A、Bそれぞれの著作者が権利を主張するというのはいかにも滑稽ではなからうか。

注1 世界の著作権法の基準ともいべきベルヌ条約は、ブラッセル改正条約以降、翻案権の規定をおく。現在のストックホルム改正条約には、「第一二条 文学的又は美術的著作物の著作者は、その著作物の翻案、編曲其の他の改作を許諾する排他的権利を享有する。」という条文を置き、各国も同様の規定をおく。

注2 半田正夫「著作権法概説」第八版「一〇二頁、一粒社昭和六二年。

注3 著作権法は、二条一項一―号に二次的著作物の定義をし、二七条に、著作者の権利のひとつとして「翻訳」「編曲」「変形」「脚色し、映画化し、その他翻案する」権利をもつ（いわば改作権をもつ）と規定している。改作されたものが著作物であることを必要とする、とは明言していないが、著作物に当たらないものが二次的に創作された場合、それは、「そもそも著作物を利用してはいえない性格の行為と観念」（加戸守行「著作権法逐条講義 改訂新版」一六六頁）される場合が殆どであらうし、著作物に当たらないものを創作する（した）についても、著作者の権利が及ぶ、というのは不当に著作者の権利を拡張するものと考ええる。

- 注 4 判時一五六七号一二六頁。
- 注 5 知的裁集二六卷一号一四頁判時一四八六号一〇頁判タ八四二号二三三五頁。新聞記事の場合、ソースが一つで有れば著作権侵害で、二以上あれば、著作権侵害には問にくいのでなからうか。ジュリスト一一四一号一八三頁山柿清和判例批評参照。
- 注 6 複製にしろ、翻案にしろ、「感得」とか「想起」とかの言葉が用いられる。
- 注 7 中山信弘「マルチメディアと著作権」（岩波新書）四八頁。
- 注 8 中山信弘前掲書五〇頁。
- 注 9 相山敬士「マルチメディアの法的枠組」（司法研修所論集創立五十周年記念号第一卷民事編1（一九九七年一月）所収同書二八九頁）。
- 注 10 判時一一四九号一四七頁判タ五六六号二七八頁著判集五集五頁。
- 注 11 判時一三三二号一三八頁著判集八集一二六頁。
- 注 12 著作権法概説「第八版」八二頁―八三頁。
- 注 13 民集五一卷七号、月刊民事情報一三四号三〇頁。
- 注 14 時事英語用語事件（東京高裁昭和六〇年一月一日判決無民行判集一七卷三号五四四頁著判集五集八八頁）。
- 注 15 山本隆司「著作権法における「創作性」の概念とマージ理論」NBL四五六号二七頁によれば、マージ理論とは、「アイデアの表現に必然的に付随する表現形式は保護されないという考え方」（三二頁）で、アイデアの表現として他の表現形式をとる余地がまったくない場合のみ、マージ理論が適用されるわけではなく、他の表現形式をとることができてもその数が限られている場合には適用されるとする。山本弁護士によれば、日本法の創作性の概念は、米国のマージ理論を取り込んだ概念であるとする。
- 注 16 齋藤博・牧野利秋編「裁判実務大系二七」六七頁（吉田大輔「著作物認定についての基本的考え方」）。
- 注 17 橋本英史「著作権（複製権、翻案権）侵害の判断について」（上）判例時報一五九五号一五頁。（下）は、判例時報一五九六号一一頁。
- 注 18 判例時報一九五六号一五頁。

注19 判例時報一九五六号一八頁。

注20 Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information 六五頁（一九八六年四月）。

注21 日本電子工業振興協会訳「電子情報化時代の知的所有権」八八頁（日経マグローヒル社一九八七年七月）。

注22 梶山敬士「データベースの法的保護」半田還暦記念六四二頁参照。

注23 田村善之「著作権法概説」（有斐閣・一九九八年九月二〇日発行）七三頁。

注24 斎藤博・牧野利秋編「裁判実務大系二七」一八〇頁（茶園成樹「新聞記事の要約」）。

すでにのべたように、加戸守行説は、A、アブストラクト（抄録）或いは、要旨は、著作物でなく翻訳権は動かない、B、ダイジェスト（要約）は、翻案権が動く、とされ、文化庁最新版ハンドブック一九九一年版は、A、アブストラクト（抄録）或いは、要旨は、利用された著作物にとって代わり得ないものだから、翻案権が動かない、B、ダイジェストは、利用された著作物にとって代わり得るから翻案権が動く、と説いていた。

豊田さいいち氏は、A、抄録には、二種類あるとされ、ア、指示的表現物（指示的抄録）は、非著作物であるが、もうひとつ、イ、報告的著作物があり、これはそれ自体に著作物性があるとされる。B、は要約で、勿論これは、二次的著作物であるとする（『クリエーター・編集部のための引用ハンドブック』太田出版一九九八年、四八頁）。

私は、二次的著作物になるもの（翻案権が働くもの）を要約、非著作物になるものを抄録と命名すればよいと考えるが、豊田氏は、一般的に抄録といわれるものを実態的に観察されて、これを二分されるようである。ただし、映画の粗筋は他意のないまとまった表現物、別個の新規の著作物と考えるべきものとされる。前掲書四九頁。

注25 中山信弘「マルチメディアと著作権」四九頁。

注26 谷井精之助、豊田さいいち、北村行夫、原田文夫、宮田昇著「クリエーター・編集者のための引用ハンドブック」（太田出版・一九九八年二月八日発行）四九頁（豊田執筆分）

3、Bは、新規の著作物か。

私は、Bが著作物であるとすれば、Aの二次的著作物でなく、Bは、Aの著作物に触発されて、ヒントを得、アイ

ディアを得た、新規の著作物と考える。

AとBは、全く切り離された独立の著作物と考える。たしかに、Aの文章の内容、歴史的事実を順序よく捉えれば、そして意味内容の骨子は、同じであろう。

しかし、そのことと、著作権法上の内面形式、あるいは、内面表現は、異なる。両者の内面形式は同一ではない。Aの内面形式は、前述のように、「松前江差の津花の浜で、すいた同士の泣き別れ、とうたわれる津花の浜あたりは、人、人、人であふれた。町には出稼ぎのヤン衆たちのお国なまりが飛びかい、海べりの下町にも、山手の新地にも、荒くれ男を相手にする女達の脂粉の香が漂った。人々の群れのなかには、ヤン衆たちを追って北上してきた様ざまな旅芸人の姿もあった。」といったものである。

Bには、このような内面形式は全く残留していない。

私は、Bは、新規著作物と考える。

#### 4、要約と翻案権

ある文章を要約した場合、その原文の翻案権がどこまで及ぶかという問題は難しい。

加戸守行氏は、アブストラクト（抄録）あるいは要旨としての利用と、ダイジェスト（要約）という形である程度の長さの著作物を短く縮めるという行為に分け、後者は翻案権が及ぶとする。

「たとえば、新聞・雑誌の図書紹介とか、図書目録に記載するための要旨などは、著作物の翻案とはいえません。そもそも著作物を利用しているとはいえない性格の行為と観念されるから」とし、「翻案権が動く要約と動かない要旨との違いは、要約が原作品を読まなくても原作品が表現している著作者の思想・感情を読者に感得させるものであるのに対し、要旨は原作品を読む意欲を起こさせる刺激剤ではあっても原作品の表現を読者に受け止めさせるによし

ない性格のものであるとでもいいまいしょうか。<sup>(注1)</sup>」

加戸氏は翻案権が及ぶ場合に、「要約」の用語をあて、及ばない場合に、「抄録」又は「要旨」という用語を充てている。

茶園成樹助教は、「著作権法を離れて要約か抄録か問うことには意味はなく」「翻案に当たるか否かは短縮された著作物の創作的表現が感得されるかどうかによって決せられることに変わりはない。<sup>(注2)</sup>」とされる。

加戸説によった場合、Bを見て、Aの著作者の思想・感情を読者に感得させるだろうか。私は、感得できないと思う。

茶園説によった場合、「短縮された著作物」から、その原作品の「創作的表現が感得されるかどうか」よるのであるというのだが、感得できないと思う。

私は、この場合も「翻案」の一般理論の一つの場合であり、翻案された著作物に、原著作物の創作的部分が残存し、それ故に、翻案されたといわれるものから原著作物を想起させるか否かで決すべきであると考える。

とすると、翻案に当たらないといわざるを得ない。

注1 加戸守行「著作権法逐条講義改訂新版」(著作権情報センター、平成六年)一六六頁

注2 茶園成樹「新聞記事の要約」(裁判実務大系二七 斎藤博・牧野利秋「知的財産関係訴訟法」一八〇頁)

三、

次に、名誉毀損についての判決の考え方についての疑問を提出しておきたい。

被告らの行為によって、原告の名誉が毀損されたか。また、名誉毀損行為について被告らの責任はあるか。

あるいは、違法性阻却事由が存するか。

1、名誉毀損にいう名誉とは、「人がその品性、徳行、名誉、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価、すなわち社会的な名誉」<sup>(注1)</sup>（最高裁判例）を指し、通説も支持する。

すなわち、世間がある人について、暗黙のうちに評価している真面目な人柄であるとか、品行方正な、身持ちの堅い人物であるとか、有能なジャーナリストであるとか、信用が置ける人物であるとかの評価、評判である。

実際に、原告に対して、社会の人々は、才能のある優秀なジャーナリストといった社会的評価を与えていたと考えるが、人々が原告Xに会うたびに日常的に、「追分節ウラル源流説」を最初に主唱した者として認識し、評価していたとは認め難い。被告の放映により、原告の社会的評価が低下していないと考える。

2、原告が「追分節ウラル源流説」を最初に主唱した者としての権利を主張するならば名誉毀損でなく、確認の訴えを起こすべきではないか。

ある事柄について、最初に発見した、ある物を最初に発明した、ある著作物を最初に作成した、ある大学を創立したという一番乗りの地位、プライオリティの地位、先行者の地位は、それ自体で「名誉」を伴うが、このことを主張するのに、名誉毀損で争うべきでなく、確認の訴えや不当利得返還請求等プライオリティを法律上の利益と関係させ

てた訴訟で争うべきである（なお脳波共同研究事件大阪高裁平成六年二月二五日判決は「一般に、学説ないし学問上のアイディアのプライオリティが権利として保護されているものと解することはできない」、としている。）。

ちなみに、同様の作詞者は誰かについて争われたコヒノボリ事件（東京地裁平成元年八月一六日判決<sup>(注3)</sup>）は、著作者人格権確認事件で争われ、学士院恩賜賞事件（東京地裁平成四年一月一六日判決<sup>(注4)</sup>）は、原告の論文を盗作（著作権侵害）した、また学説を盗用盗作したと主張し訴訟が提起され（読み下し文の一部分の表現形式の類似性をもって著作権侵害に当たらないとされ、また学説ないし思想それ自体は著作権法の保護の範疇の外にあるとされた）、学園創始者事件（大阪地裁平成七年三月七日判決<sup>(注5)</sup>）は、創始者とされていた人の胸像を移転したり胸像裏面から創始者としての名前を抹消していることについて復元せよと云って学校法人創始者とされていた子孫が訴えている（この事件で判決は、裁判所の判断事項ではないとしている）。

3、本件番組を放送したこと、放送で原告の氏名を引用、紹介しなかったことが、名誉毀損か。

本件番組を放送したことは、原告が江差追分ルーツ説の主唱者としての「名誉」を毀損したというには、無理がある。原告の作品と番組自体は、別なアプローチにもとづくのもので、もし、江差追分のルーツについてというように、これ自体をテーマに取り上げて、原告の主張をNHK又はY<sub>1</sub>が主張したとするのであれば、別であるが、これで原告の名誉毀損を問うことは無理である。

判決は、放送が「原告の本件小説における追分節ウラル源流説は何ら原告の独創的なものではなく、単に被告Y<sub>1</sub>のような有力な学者の仮説を元にしたものにすぎないものであることを間接的に表現したものと同視できるのである。」とする。

しかし、私にはどうも同視できるとは思えない。そもそも原告は、追分節ウラル源流説という論文を書いたわけで

なく、強いて読めばそのようにも読める小説を書いたにすぎない。

原告の氏名がのべられなかったことで名誉感情が傷ついたとしても、名誉毀損にはあたらない。本件では何故か、Y<sub>1</sub>が沈黙を守っているが、争えば学説上の争いになるか、あるいは、原告は、Y<sub>1</sub>のような有力な学者の仮説を元にしたものにすぎないということになるのかもしれない。

次に、新聞雑誌書籍ラジオ放送テレビ放送などのメディアにおいて、先行する文献等がある場合、後に同じ分野の作品を発表する場合、まず、それぞれの分野におけるルールに従うべきであるが、一般的に著作権法等の法律に違反しない限り、後行者も同様の作品を発表し得る。

学士院恩賜賞事件（東京地裁平成四年一月二六日判決<sup>（注4）</sup>）、発光ダイオード事件（大阪地裁昭和五四年九月二四日判決<sup>（注5）</sup>）は論文の内容自体については著作権が及ばないことは明らかであるとして侵害を否定し、科学等の著述についてその分野の先行文献を引用してないとして著作権侵害で訴えた事件で、一審判決東京地裁昭和五七年一月二〇日判決も二審判決（東京高裁昭和五八年六月三〇日判決<sup>（注7）</sup>）も「先行文献を引用するか否かは、本来当該著述者に自由にかかされている」としている。

丸山ワクチンの癌に対する有効性を説いた著書「ガンと丸山ワクチン」の著者と出版社が、丸山ワクチンとその有効無効を描き、否定的にあっかつたこととされ、著作者人格権、名誉権侵害で、NHKが訴えられたが、「両者がともに癌と丸山ワクチンの関係を主題にしたもの」というだけで、内的関連もないし、題名の類似性があっても国民に誤解を与えるわけでもなく、問題にならないとしたが<sup>（注8）</sup>、本事件も全く同じと考える。

4、番組放送後の原告宛の視聴者などからの反響について

本件は、まさにある分野についての先行者がある作品を表している場合に、後行者が作品を発表し、しかも著作権



法に抵触しない場合にも、必ず引用した、あるいは参考にしたという表示をしなければならぬか、という問題である。

放送界において特有の慣行はなく、本件の場合、被告Y<sub>1</sub>にむしろ原告が教えを乞うたり、原告XとY<sub>1</sub>が親密であると被告Y<sub>2</sub>において信じており（この点5、参照）、そう信ずることについて相当の事由のある場合である。

たしかに道徳的には原告Xの氏名を表示した方がその後の経緯を考えると穏当であったと考えるが、被告側からすれば、当該番組製作とその放送は、法律的には全く違法はない。原告が名誉感情を侵害され、不快感をもったとしても受忍すべき範囲内のものである。

事件の本質は、先行文献不引用事件や丸山ワクチン事件と同様であると考ええる。

5、この事件では、被告Y<sub>1</sub>という学長についての事実認定が不十分である。

Y<sub>1</sub>学長は、NHKから脚本の作成について相談をうけ、番組製作に寄与していて、自分が解説している。ナレーションの内容、勿論Y<sub>1</sub>が述べる内容について打ち合わせていて、NHKのY<sub>1</sub>を紹介する文章を見ていただろうし、打ち合わせがあった筈である。

判決は、「本件番組において、二〇年来江差追分に取り付かれ、ユーラシアの歌と江差追分が一つの絆で結ばれているという思いを持ち続けて来た学者である被告Y<sub>1</sub>が、相当以前から追分節のルートがウラルであると考えてきたように表現している部分は、もはや脚色の域を超えたものであり、虚偽である」とするが、Y<sub>1</sub>は、これらの脚本を全く知らず、本番に臨み、また、収録後も一度も番組を見る機会がなかったのであるのか。

Y<sub>1</sub>学長は、この放送での自分の取扱いを了承したのであり、だから異議が起るとは考えていなかったのではないか。

判決が示す学長像は、もし、原告が訴訟を起こさなかった場合、「民族音楽の専門家」という名誉名声を易易諾諾として受け入れ、原告から訴訟を起こされると主張らしき主張は殆どせず、判決で裁判官により「被告Y<sub>1</sub>が二〇年来江差追分に取り付かれ、江差追分のルーツを思い続けてきた学者であるとの虚偽の説明部分」との断罪を黙って受け入れる人物である。

しかし、いやしくも被告Y<sub>1</sub>は、国立大学の学長である。国立大学の学長が、台本や番組の流れを全く説明されなくて、放送番組に出演するほど軽率であろうか。また学長は、学者として余技ではあつたとしても、隣接領域関連領域の江差追分に一言あり、その意味で「被告Y<sub>1</sub>が二〇年来江差追分に取り付かれ、江差追分のルーツを思い続けてきた学者」とは、全くの虚偽とはいえず、この学長の被告としての応戦態度は明かでなく、何か特別の事情があると推察される。

事実認定の問題であるが、審理が不十分ではないかとの疑問を禁じえない。

Y<sub>1</sub>学長は、NHKの方に対しては、原告は自分の所に教えを乞いに来た人物で、ハンガリーの民族音楽の専門家にも紹介し、いろいろと教示している、また、原告に対し、資料等をY<sub>1</sub>も提供し、外国留学中の娘も原告に協力している。

NHKのナレーション等原告のクレームについて、心配しなくてもよいと言い、これに従って、NHKから視聴者宛の返答の手紙に、成ったのではなからうか。とすると、Y<sub>1</sub>学長の推論をもとに構成し、原告もY<sub>1</sub>の推論をもとに小説を書いたというNHKから視聴者あての手紙は、NHKの当事者にとって真実であり、真実と信ずることに相当な理由があり、これが公共の利害に関する事実で、専ら公益目的のための公共情報であるとすれば、違法性はまったくないということになる。

- 注1 最高裁昭和四五年二月一八日判決民集二四卷一三三二一五頁判事六一九号五三頁判タ二五七号一三九頁。
- 注2 判時一五〇〇号一八〇頁。
- 注3 判時一三二二号四五頁。
- 注4 判時一四七二号一三〇頁。
- 注5 判時一五三四号三三頁判タ八八七号二四六頁、二審判決も「法人内部の自律的判断に委ねられるべき事項」として法律上の争訟に当たらずとする。大阪高裁平成九年九月一六日判決判タ九六九号二五九頁。
- 注6 判タ三九七号一五二頁。
- 注7 一審判決は、判タ四九九号二二四頁。二審判決は、無民行判集一五卷二五五八六頁。
- 注8 東京地裁昭和五七年一月二二日判決、著作権研究一三二号一三四頁、著判集四集二四二頁。

## む す び

本件では、『北の波濤に唄う』のプロローグの文章について「合理的な範囲を超えた独占権」を与えた結果になっている。

いわば、プロローグの文章について、その「プライオリティ」を主張し、その保護を認めた結果となっている。

この事件で原告が求めたのは江差追分ワル源流説のプライオリティの保護の問題である。

吉田大輔氏は、「プライオリティの問題とは、特定の研究に關し、他者に先んじて手がけた研究者が先駆者としての地位を主張しうるとともに、学会等においても評価され、尊重されるべきであるとするいわば『先行権』とでも言うべきものである（東京地判平成四年二月一六日判時一四七二号一三〇頁参照）が、このことと著作権又は著作者人

格権とは別個の問題である。著作権が「表現」に注目するものであって、著作物の内容の独創性とは無関係であるとするれば、必然的にアイデアの独創性に係わるプライオリティの問題とは自ずから一線を画することになるのである。」として、「内容自体については、それが仮に原告が最初に装着した独創性のあるものであっても、著作者人格権・著作物利用権保護の対象となるものではない」とし、発光ダイオード学位論文事件（大阪地裁昭和五四年九月二五日判決を引用されている。<sup>〔注1〕</sup>

本件一審判決は、原告が、江差追分ワラル起源説を最初に首唱されたとして、心情的に理解を示し、ないしは同情し、また、果敢にも大企業を相手にした著作家を心情的に応援したい気持が裁判官の心中に知らず知らず形成され、事件の主題から離れた、プロローグとナレーションの文章を比較、そのナレーションについて「翻案権」を拡大して解釈し、原告を勝訴させたものではなからうか。

いずれにしても、私は、一審判決の「翻案権」についての解釈は疑問であると考えている。

注1 判タ三九七号三頁著判集三集四頁。

注2 吉田大輔「著作物認定についての基本的考え方」（斎藤博・牧野利秋「裁判実務大系二七 知的財産関係訴訟法」五九頁、特に六八頁。

本件判決を批評紹介したものとして、鈴木眞実子・コピーライト四二八号三三頁、小泉直樹・著作権研究二四号一六一頁がある。また、原告は、週刊金曜日一九九七年四月四日号二八頁、同四月一日号二六頁、同四月一八日号二八頁、同四月二五日号五〇頁、同五月九日号六八頁、同五月一六日号三二頁、同五月二三日号五八頁、同五月三〇日号五〇頁と八回にわたって、その立場を述べられている。

追記

なお、校正中、八木貴美子「最近の著作権判例について」（コピーライト四五四号二頁）に接した。これによると、翻案権侵害を認めた事例として、スマップインタビュー事件（東京地裁平成十年十月二九日判決時一六五八号一六六頁）があり、一部について翻案権侵害を認めている。また、「血液型と性格」事件（東京地裁平成十年十月三〇日判決）も翻案権侵害を認めている。八木判事によれば原告の約二三〇頁の書籍を約一一頁のものに要約したということで、翻案権侵害に該当するという判断を下しているようである。

また、翻案権侵害にならない事例として、「のびのび更年期」事件（東京地裁平成十年七月一七日判決）をあげ一部は複製権侵害を認め、翻案権侵害は認めていない。

「血液型と性格」事件（東京地裁平成十年十月三〇日判決）が原告の約二三〇頁の書籍を約一一頁のものに要約し、翻案権侵害に該当するといふのであれば、判決文が公開され次第、本件と対比して論ぜられることを期待したい。