

## 第4 ディスカッション

### 1 翻案権侵害の判断手法について

#### (1) 「翻案」の定義（江差追分事件 最判平成13. 6. 28）

「既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう」

#### (2) 「翻案」の判断手法

- ① 共通点（同一性のある部分）の認定
- ② 同一性ある部分が創作的表現であるか否か
- ③ 表現上の本質的な特徴を認識可能であるか
- ④ 表現上の本質的な特徴を直接感得しうるか

#### 2 段階テストと濾過テスト

- ① 2段階テスト：原告作品の著作物性を認定してから、被告作品に原告作品の創作的表現が複製又は翻案されているかを順次判断する手法
- ② 濾過テスト：原告作品と被告作品の同一性を有する部分を抽出し、それが思想又は感情の創作的表現に当たるか否かを判断する手法

#### (3) 一部の翻案と全体比較論

##### ① 全体比較論

「共通する表現形式と、異なる表現形式の、それぞれの作品における創作的価値（創作性の存否及び程度）の相関関係を衡量して、著作物としての創作的な表現形式（全体）やその特徴の同一性を判断することになる」

「原告の著作物の当該共通する表現形式の部分に創作性が認められても、被告の作品における他の異なる表現形式の創作性の高い部分によって埋没されて、当該部分の創作的な表現形式やその特徴の同一性が損なわれることもありうるのである」（橋本英史「著作権（複製権、翻案権侵害の判断について（下）判例時報 1596号13, 14頁）

##### ② 否定説

「著作権侵害となるためには、元の著作物の創作的な表現部分が再生されてい

れば十分であるので、それ以上に元の著作物の全体が模倣されているのか、それともその部分が模倣されているのかということ論じる実益はない」（田村善之「著作権法概説」（第2版）58頁）

#### (4) 参考裁判例

##### ① 日照権事件（東京地判 昭和53年6月21日）

盗用部分が被告書籍の本文217頁中のわずか2頁にすぎなかった事例

「ところで、被告らは、著作権侵害の成否は、総合的、全体的考察に基づき、一方の独創性ある思想が他方に盗用されているか否かにより決すべきであり、原告主張のように、部分的かつ枝葉末節の記述の類似性をもつて侵害と決めつけるのは不当であるなどと主張する、

右主張はその趣旨必ずしも分明とはいえないけれども、著作権侵害の成否とは、要するに、思想そのものではなく、思想（それ自体独創性のあるものであると否とを必ずしも問わない。）についての創作性ある具体的表現が無断で利用されているかどうかということであり、本件において、原告書籍中の一覧表B欄記載の各記述を思想の創作的表現とみるべきこと及び被告書籍においてこれが無断で利用されていると推認すべきを相当とすることは前に説示したとおりであるから、いずれにせよ右主張は採用できない。」

##### ② 悪妻物語事件（東京地判 平成5年8月30日、東京高判 平成8年4月16日）

ドラマの前半の基本ストーリーが共通していることを重視し、後半に大きな相違があるとしても著作権侵害を免れるものではないとした事例

「右1及び2の事実によれば、原告著作物と本件テレビドラマは、主人公の夫が帰国するまでの前半の基本的ストーリーが極めて類似していることは明らかである。

また、前記二及び四に認定した事実によれば、原告著作物と本件テレビドラマとは、別紙対照目録中の「登場人物の類似点」の項に記載のとおり、主人公の名前、夫婦の間の子どもの有無、共働きかどうか、夫の勤務先、夫の転勤先、主人公のキャラクター、夫のキャラクターも極めて類似していること、別紙対照目録中の「具体的な内容の類似点」の項に記載のとおり、単身赴任について

の問題提起、単身赴任命令に対する妻（主人公）の問題意識、海外転勤に妻を同行させない会社の事情、同行できないことを知った妻（主人公）の対応、妻（主人公）の行動、妻（主人公）のサウジアラビア行きの可能性を知った会社の対応等についての前半のストーリーの細部も類似しており、その表現の具体的な文言までが共通している部分もあることが認められる（但し、別紙対照目録中の「甲八号証の本件テレビドラマ」欄のシーン番号は甲第八号証記載の番号であり、本件テレビドラマのシーン番号は一部ずれる部分がある。また、同欄の「妻の行動（生き方）」の項中、章子が訪れる会社名に「亜細亜石油」とあるのは「光亜石油」が正しく、「三友物産」の会社は明示されない。さらに、章子が訪れる語学学校名に「アジア・アフリカ語学院」とあるのは「アラビア語学院」が正しい。）。

他方、右1及び2の事実によれば、原告著作物と本件テレビドラマは、主人公の夫が帰国して後の後半の基本的ストーリーは、原告著作物が、前記1のように、章子が就職したことが直接的なきっかけとなって、章子夫婦は離婚し、章子は、章子の新しい生き方を尊重する男性と再婚するのに対し、本件テレビドラマでは、前記2のように、章子と夫との間に溝ができたが、章子はよい妻になろうと決意し、夫の単身赴任先に同行しようと大騒ぎしたことを夫に謝って夫婦は和解し、夫は再度単身赴任するというもので、大きく異なっている。また、本件テレビドラマには、原告著作物には登場しない、主人公の社宅の隣人の美貴夫婦、主人公の学生時代の先輩玲子等が登場する点でもストーリーが異なっている。

しかしながら、右のような相違点にもかかわらず、前記の類似点、共通点を考慮すれば、原告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、本件テレビドラマは、原告著作物をテレビドラマ化したもので、テレビドラマ化にあたり、夫の帰国以後の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、主人公夫婦の設定、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ものというべきである。」

③ ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー 事件（東京地判昭和43年5月13日）

個別の旋律にはかなり似通った部分があるとしても、両著作物を全体として対比した場合に、被告の作品には原告の作品にない日本歌謡調を示す旋律が挿入されていることをもって侵害を否定する方向に斟酌している事例

「以上に述べた諸点を考慮に入れるときは、甲乙両曲にはその旋律ないし節奏においてかなり類似した点が見受けられるにもかかわらず、乙曲に独創性の認められる部分のあることは否定できないから、I、T両鑑定人が結論として述べているのと同様に、乙曲が甲曲に部分的な修正増減を施した程度のものであるとは断定できないし、甲曲と乙曲との間に同一性があるとは断定し難いのである。

これに対して、鑑定人Mおよび同人の作成した前記甲第一〇号証は、甲乙両曲の第一部分における最初の旋律ないし節奏が類似していることを極めて重要視し、その後に見られる旋律の同一性を指摘した上、第二部分における両曲の旋律の相違を肯定しながら、それらがいずれも波形旋律であること、反行形をとっていることに類似点を見出し、その結果乙曲は甲曲を修飾して作られたもので、強度に類似しているから意識的に行われたものと判定しているけれども、この意見は前記認定と対比するときには、直ちに採用するわけにはいかない。以上のとおり、原告が問題として取り上げた乙曲と甲曲との同一性を断定し難い以上、乙曲を包含するB楽曲が甲曲を包含するA楽曲の偽作であると断定し難いことは、いうまでもないところである。」

#### ④ 釣りゲーム事件（(知財高裁 平成24年8月8日)

「第1審原告は、個々の要素がそれぞれバラバラでは表現上の創作性を有しない場合でも、複数の要素が全体として表現上の創作性を有することがあるから、一つのまとまりのある著作物を個々の構成部分に分解して、パーツに分けて創作性の有無や、アイデアか表現かを判断することは妥当ではないと主張する。」

「しかしながら、著作物の創作的表現は、様々な創作的要素が集積して成り立っているものであるから、原告作品と被告作品の共通部分が表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを判断する際に、その構成要素を分析し、それぞれについて、表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを検討することは、有益であり、かつ必要なことであって、その上で、作品全体又は侵害が主張されている部分全体について、表現といえるか否か、また表現上の創作性を有するか否かを判断することは、正当な判断手法といえることができる。」

「本件において、魚の引き寄せ画面全体についてみると、被告作品においては原告作品にない画面やアニメーションの表示が存在することや、水中が描かれ

た部分の輪郭が異なり、そのため、同心円が占める大きさや位置関係が異なること、同心円の大きさ、配色及び中心の円の部分の図柄の変化、魚影の描き方及び魚影と同心円との前後関係等の具体的表現が異なっていることにより、これに接する者が魚の引き寄せ画面全体から受ける印象を異ならせるものである。」

「第1審原告は、あくまで第1審原告が設定した枠内での対比をすべきであり、訴訟物の範囲外の、無関係の画面を持ち出すのは失当であると主張する。翻案権の侵害の成否が争われる訴訟において、著作権者である原告が、原告著作物の一部分が侵害されたと考える場合に、侵害されたと主張する部分を特定し、侵害したと主張するものと対比して主張立証すべきである。それがまとまりのある著作物といえる限り、当事者は、その範囲で侵害か非侵害かの主張立証を尽くす必要がある。」

「原告作品の魚の引き寄せ画面との共通部分と相違部分の内容や創作性の有無又は程度に鑑みると、被告作品の魚の引き寄せ画面に接する者が、その全体から受ける印象を異にし、原告作品の表現上の本質的な特徴を直接感得できるということはできない」

## (5) ディスカッション

翻案権侵害の考え方において、相違点はどのように評価すべきでしょうか。

→ 著作物の特性に応じた「まとまり」の枠組み内で見るときに、相違点をもって本質的特徴が感得できるかどうか。

改変行為を繰り返した場合、どこから保護されるべきでしょうか。

→ 著作物の特性により、本質的特徴を感得できない時点が異なる。

著作物ごとの「本質的特徴」を前提とする「まとまり」とはなんのでしょうか？

例) 書籍、データベース、音楽

→ 一般通常人が当該著作物について本質的特徴をどのような範囲で認識できるか(書籍はページ単位でみれば異なる点を認識できる。一方、音楽は多少音を加えても認識できない場合がある)

## 2 旅行業データベース事件について

### (1) 本事件地裁と高裁の判断方法の比較

本事件の地裁判決では、「従前の一致部分の削除」、「新たな創作的表現の付加」によって「原告CDDBと共通性を有する部分は、被告CDDB(新版)の全

体の中から見れば、もはや原告C D D Bの表現の本質的な特徴を直接感得することができなくなっている」と判断しています。

一方、高裁判決では、「新たに付け加えられたテーブル、フィールド及びリレーションの存在により」、「共通部分に係る体系的構成①ないし③及び⑤の本質的な特徴の同一性が失われたということはできず」「新たな創作的な表現が付け加えられたとしても、上記体系的構成の本質的な特徴を直接感得することができる」と判断しています。

二つの判断方法はどこが異なっているでしょうか？

それぞれの判断方法のメリット・デメリット等あればお聞かせください。

→ 地裁判決は全体比較論。高裁判決は、データベースの本質的特徴をふまえ、体系的構成をもって「まとまり」と捉えている。

## (2) データベース共通部分の創作性について

被告は「原告C D D Bと被告C D D B（新版）との共通部分に係るテーブル及びフィールドは、旅行者向けデータベースとして当然に必要なテーブル及びフィールドであり、このような創作性の余地のないテーブル及びフィールドの一致をもって同一の体系的構成と判断することはできない旨」主張しています。

この主張は否定されましたが、皆さんはどうお考えですか？

## (3) 判断の境界について

①被告アゼスタから「C D D B新版をどのように変えたら適法になるのか？」と相談された場合、皆さんなら、どうアドバイスしますか？

例：体系的構成①～⑤のすべて感得できないようにする。

地点コード等をすべて自力で入力しなおす。

②原告・被告と関係のない第三者から「旅行業データベースをこれから作るが、本事件の判決文を読んで心配している。何か注意すべきことはあるか？」と相談された場合、皆さんなら、どうアドバイスしますか？

→ 本件はスタートが元従業員による模倣から始まっているので、厳しいとの意見あり。

## 3 今後のデータベースの保護について

### (1)さらなる保護の必要性について

欧州では、96/9/EC (データベースの法的保護に関する欧州議会及び理事会指令)により、著作権とは別個の「スイ・ジェネリス権 (sui generis)」を与えています。これは、データベースに創作性がなくても、開発に対する投資を保障するために考えられたものです (なお、米国では、何度か法制化を試みましたが、すべて廃案となっています)。

日本でも、創作性のないデータベースを保護する必要があるでしょうか？

例えば、人間ではなく人工知能などが「情報の選択」及び「体系的な構成」を行うデータベース、ビッグデータを様々な分析に用いるために作った「体系的な構成」に特徴のないデータベースは、著作権法による保護の対象とならないと思いますが、このようなデータベースも今後、保護していく必要があるでしょうか？

(2) もし、保護する必要があるとすれば、どのような保護方法が望ましいですか？

例：①著作権とは全く別の独自の権利 (欧州のように)

②著作権法改正により、権利付与

③ 正競争防止法の改正により、行為規制

④ の他：民法 (不法行為責任) やアクセス権限の管理 (セキュリティ対策)、契約など

(出席者のコメント)

- ・ 本件は同じ会社にいた従業員が模倣行為を行った事案であり、事案の特殊性があるが、データベースについて、高裁の判断によると、開発行為が制限されるのでは？という意見が比較的多数あった。
- ・ 裁判の過程で和解案も提示されたが、従業員による模倣行為の抑止という観点から金銭的問題ではなく判決をもらうという方針を選んだという話は興味深かった。
- ・ 同様のデータベースが多数あるというような主張をもっとしてもよかったのではないかとの意見があった。
- ・ 翻案権侵害と一口にいても、著作物ごとに、本質的特徴が何か、本質的特徴を認識しうる「まとまり」が何か異なり、それにより翻案権侵害の成否の幅は異なると思われる。

以上