



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                  |                                                                                   |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 長編連載漫画における原作者の権利範囲と著作権法28条：キャンディ・キャンディ事件                                          |
| Author(s)        | 渡邊, 文雄                                                                            |
| Citation         | 知的財産法政策学研究, 17, 163-182                                                           |
| Issue Date       | 2007-11                                                                           |
| Doc URL          | <a href="https://hdl.handle.net/2115/43538">https://hdl.handle.net/2115/43538</a> |
| Type             | departmental bulletin paper                                                       |
| File Information | 17_163-182.pdf                                                                    |



## 長編連載漫画における原作者の権利範囲と 著作権法28条 ー キャンディ・キャンディ事件 ー

最高裁平成13年10月25日第一小法廷判決  
平成12年(受)第798号出版差止等請求事件 判時1767号115頁

渡 邊 文 雄

### ＜事実の概要＞

本件は、月刊少女漫画雑誌「なかよし」に、昭和50年4月号から昭和53年3月号まで連載された連続長編漫画「キャンディ・キャンディ」（以下、「本件連載漫画」）の物語原作者であるX（原告、被控訴人、被上告人）と、漫画家Y（被告、控訴人、上告人）により作成された本件連載漫画の著作権をめぐる権利関係が争われた事案である。

裁判所は本件連載漫画の製作過程を以下のように認定している。

①X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て担当編集者に渡す。

②Yは原稿を読み、漫画に当たって使用できないと思われる部分を除き、「ネーム<sup>1</sup>」を作成し、編集担当者と打ち合わせを行う。また「ネーム」作成の段階で原稿が一回の連載に収まりきらない場合には、担当編集者からXにその旨連絡し、了解を得る。その際、新しい終わり方についてXが新しいアイデアを出したり、原稿の修正をすることもある。

③「ネーム」に基づきYが下書き及びペン入れを行い、漫画を完成させる。

---

<sup>1</sup> 紙面のコマ割りをし、絵を簡略化した形で描き吹き出しの台詞などを加えた漫画の草案。

④Xは当該回の漫画のゲラ刷りをみた上で、それに続く次回連載分の原作原稿を作成し、当該回の原稿が1回の連載に収まり切らず途中で終わる場合には、その部分から始まる次回用の原作原稿を新たに作成する。

こうして製作された本件連載漫画の各連載回の扉頁、本件連載漫画の単行本及び文庫本の各巻の表紙には「原作 X」との表示がされていた。また第三者によって本件連載漫画の二次的利用がされる場合には、原告も本件連載漫画の著作権者あるいは原作著作物の著作権者として契約当事者となっており、平成7年11月15日には、XとYとの間で本件連載漫画の二次的利用に関して、双方の同意を要すること、使用料を一定の割合に応じて配分することなどを内容とする契約が締結された。

ところがその後、Yは平成10年8月に主人公キャンディを別途描いた原画を作成し（以下、「本件原画」）、Xとの合意によることなく、同絵を原画とするリトグラフ及び絵はがきの作成を株式会社フジサンケイアドワーク（広告会社）<sup>2</sup>に対して許諾し販売させようとした。

そこでXは、本件連載漫画の特定の1コマ（以下、「本件コマ絵」）および本件連載漫画の連載中にYが作成し「なかよし」の表紙に掲載された主人公キャンディを描いた絵（以下、「本件表紙絵」）について、Xが共同著作物の著作権者の権利または本件連載漫画を二次的著作物としその原作を原著作物とする原作者の権利を有することの確認を求めるとともに、右権利に基づいて本件原画の作成、複製、頒布の差止めを請求した。

一審の東京地裁<sup>3</sup>は、本件連載漫画はX作成に係る物語原稿を翻案することによって創作された二次的著作物に該当し、Xは二次的著作物である本件連載漫画について、その物語原稿を原著作物とする原作者の権利を有するとした。そして、本件コマ絵、本件表紙絵および本件原画は、本件連載漫画の主人公キャンディを描いたことが明らかであるから、本件連載漫画のキャンディの絵の複製に当たるといふべきである。そうすると、本件連載漫画は原作の二次的著作物であることから、本件コマ絵、本件表紙絵および本件原画についても原作との関係で二次的著作物に該当し、Xは、

<sup>2</sup> 株式会社フジサンケイアドワークは、一審ではYと共同被告であったが、控訴しなかった。

<sup>3</sup> 東京地判平成11.2.25判時1673号66頁〔キャンディ・キャンディ I 一審〕

これらについても本件連載漫画の原作を原著作物とする原作者の権利を有するとした。また、本件連載漫画における絵の部分は専らYが創作したものであるから、本件連載漫画を絵という表現形式においてのみ利用することはYの専権に属するとのYらの主張に対しては、本件連載漫画は、絵のみならず、ストーリー展開、人物の台詞や心理描写、コマの構成などの諸要素が不可分一体となった著作物であるから、その中の絵という表現要素のみを取り上げて、それが専ら作画者の創作によるからその部分のみの利用はYの専権に属するということはできないと述べ、Xの請求を認容した。Y控訴。

二審の東京高裁<sup>4</sup>は、一審判決をほぼ引用した上で、原作者Xが二次的著作物である本件連載漫画の一態様として本件コマ絵の利用に関する権利を有することが明らかである以上、本件コマ絵につき、それがストーリーを表しているか否かに関わりなく、XがYと同一の権利を有することも明らかであると述べる。その理由として、「二次的著作物は、その性質上、ある面からみれば、原著作物の創作性に依拠しそれを引き継ぐ要素（部分）と、二次的著作物の著作者の独自の創作性のみが発揮されている要素（部分）との双方を常に有するものであることは、当然のことといふべきであるにもかかわらず、著作権法が上記のように上記両要素（部分）を区別することなく規定しているのは、一つには、上記両者を区別することが現実には困難又は不可能なことが多く、この区別を要求することになれば権利関係が著しく不安定にならざるを得ないこと、一つには、二次的著作物である以上、厳格に言えば、それを形成する要素（部分）で原著作物の創作性に依拠しないものはあり得ないとみることも可能であることから、両者を区別しないで、いずれも原著作物の創作性に依拠しているものとみなすことにしたものと考えるのが合理的であるから」としている。また、本件表紙絵および本件原画について、仮にYの主張どおり、物語原稿の作成される以前にラフスケッチあるいは新連載予告の絵（以下、「キャンディ原画」）が描かれた経緯があり、本件表紙絵および本件原画がキャンディ原画の複製（ないし翻案）であると認められるとしても、それらが本件連載漫画の主人公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

<sup>4</sup> 東京高判平成12.3.30判時1726号162頁〔キャンディ・キャンディ I 二審〕

(ないし翻案)としての性質を失うことはなく、本件連載漫画を複製(ないし翻案)したものではないと言うためには、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と説示し、Yの控訴を棄却した。Y上告。

## ＜判旨＞上告棄却

「原審で適法に確定したところによれば、本件連載漫画は、X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、Y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製作されたというのである。この事実によれば、本件連載漫画は被上告人作成の原稿を原著作物とする二次的著作物であることができるから、Xは本件連載漫画について原作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、原著作物の著作者であるXは本件連載漫画のYが有するものと同一の種類の権利を専有しYの権利とXの権利とが併存することになるのであるから、Yの権利はX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、Xは、Y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。」

## ＜評釈＞

### 一. 本判決の意義

本判決は、原作を創作したストーリー作家の権利が連載漫画の主人公を別途描いた原画にまで及ぶことを明示した初めての最高裁判決である。第三者による漫画の盗用についての事例は数例あるものの<sup>5</sup>、ストーリーの

<sup>5</sup> 東京地判昭和51.5.26判時815号27頁[サザエさん事件]、最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[ボパイ腕カパー上告審]がある。

創作をした原作者が連載漫画の全体、また別途描かれた登場人物の絵について著作権法上どのような権利を有するかが明らかにされた点で意義を有する。

### 二. 従来の裁判例

本件最高裁判決以前は連載漫画の主人公を別途描いた原画についての原作者の権利が争点となった事例はないので、第一審及び第二審、併せて一連の紛争に関連する地裁判決を検討する。

本件一審は、本件連載漫画は絵のみならずストーリー展開、人物の台詞や心理描写、コマの構成などの諸要素が不可分一体となった著作物であることを述べた。そして絵画的表現はYのみの創作によるとしても、それら諸要素の中から絵という表現のみを取り上げて、その利用をYの専権に属すべきではないとし、Xによる本件原画の差止請求を認容した。この見解から東京地裁は漫画の中の言語的表現と絵画的表現は分離することができないと考えていることが伺える。

続く二審は、二次的著作物における原著作物の創作性と新たに付加された創作性は区別することが困難であるか不可能な場合が多いと説示し、一審同様にXによる原画の差止めを認容した。

また本件高裁判決以後、第三者による商品化事業が問題となった東京地判平成12.12.26平成(ワ)20712[キャンディ・キャンディⅣ]事件は、本件高裁判決と同様に、二次的著作物における原著作物の創作性と新たに付加された創作性は区別することが困難であるか不可能であると説示した。また、本件最高裁判決以後に出た判決で、商品化事業について争われた類似事件の東京地判平成14.5.30平成(ワ)20392[キャンディ・キャンディⅤ]事件は、本件高裁判決のように詳しく説示はしなかったものの、最高裁の説示を引用し同様の結論を導いた。

以上のように、裁判所はストーリーを創作した原作者による原画の差止めを一貫して認容している。以下、最高裁で認定された点について検討する。

### 三. 判旨の検討

#### 1. 序

最高裁は、本件連載漫画が原作原稿に依拠して創作されたものであることから、本件連載漫画は原作原稿を原著物とした二次的著作物であると認定した。そして原判決のように詳しい理由は述べなかったが、二次的著作物である以上、Xは本件連載漫画についてYが有するものと同一の権利を専有し、本件原画についても差止め得ると判示した。以下検討する。

#### 2. 本件連載漫画の二次的著作物性

まず本件連載漫画を原作原稿を原著物とした二次的著作物であると認定した点であるが、原審で確定した事実によれば、本件連載漫画はX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、Yはこの原著物に概ね依拠し漫画を作成している。著作権法2条1項11号によれば二次的著作物とは「著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、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」と定義している。この定義規定からは何が「翻案」に当たるかは明確ではないが、言語の著作物の翻案についての判断基準は別途最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]で示されている。最高裁は「言語の著作物の翻案（著作権法27条）とは、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ができる別の著作物を創作する行為」が「翻案」とであると判断した。つまり「翻案」とは原著物の「表現上の本質的な特徴」が失われない程度に新たな創作が加えられることをいうのである。そして原著物の表現、または表現上の思想感情の本質的な特徴を直接感得することができる著作物が二次的著作物である<sup>6</sup>。

<sup>6</sup> 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ』（2004年・有斐閣）12頁。また、東京地判昭和55.

本件一審は具体的なストーリー展開や登場人物のセリフ、内面の思考感情が原作原稿の記載そのままであるか同趣旨の内容が多いことから、「本件連載漫画は、連載の各回ごとにXの創作に係る小説形式の原作原稿という言語の著作物…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だといえ」ると認定している。つまりXにより言語で表現された「本質的特徴」は連載漫画においても失われておらず、Yにより新たに絵画的表現が加えられているため、本件連載漫画を原作小説を原著物とする二次的著作物と判断したことは[江差追分上告審]の理論に照らしても妥当である。この点は学説においても異論がないようである<sup>7</sup>。

#### 3. 原作者の権利範囲

##### i. 序

次に原作者の権利の及ぶ範囲についての検討であるが、この点は本判決の最も重要な説示であり、意見の分かれるところである。

最高裁は、原著物の著作者であるXはYが有するものと同一の権利を専有するため、Xとの合意によらなければYの権利は行使できないと判示した。この説示は法28条を根拠としていると思われるが、その理由は詳らかではないので同様の判決をなした原判決を分析する<sup>8</sup>。

---

3.28[パロディ＝モンタージュ事件]は同一性保持権侵害の判断について同様の基準を採用している。

<sup>7</sup> 梶山敬士「翻案の構造」知財管理56巻2号215頁（2006年）、金子敏哉[本件上告審判批]ジュリスト1243号144頁（2003年）、青柳吟子[本件上告審判批]判時1800号196頁（2003年）、三浦正広[本件上告審判批]岡山商大論叢38巻1号59頁（2002年）、松村信夫[本件上告審判批]知財管理52巻8号1188頁（2002年）、和田光史・CIPICジャーナル142号26頁（2003年）、辻田芳幸[本件上告審判批]ジュリスト1224号295頁（2002年）、光野文子[本件上告審判批]時の法令1656号72頁（2001年）。

<sup>8</sup> 本件最高裁判決に関する判例時報のコメント（判時1767号116頁）は、28条について「原作者の創作性を引き継ぐ部分と二次的著作物の著作者独自の創作性の部分

原判決は、二次的著作物とは「原著作物の創作性に依拠しそれを引き継ぐ要素（部分）」と「二次的著作物の著作者の独自の創作性のみが発揮されている要素（部分）」からなるものであり、「両者を区別することが現実には困難又は不可能」でありこの区別を要求することになれば権利関係が著しく不安定にならざるを得ず、また「二次的著作物である以上、厳密に言えば、原著作物の創作性に依拠しないものはあり得ないとみることも可能である」と述べ、原著作物の創作に係らない要素にも権利を及ぼすことを正当化している。以下では学説に立脚し、判旨を検討する。

## ii. 創作的表現部分非限定説

最高裁は、二次的著作物に残存する原著作者の創作的表現に限定せずに、原著作者の権利を二次的著作物全体に及ぼすことを認容しているので「創作的表現部分非限定説」ということができる。非限定説は本件連載漫画の一連の判決において裁判所が一貫して主張してきた見解である。非限定説に与する見解は大別すると二つある。

第一に、原判決が指摘しているように、原著作物の要素と二次的著作物で付加される要素を区別することが事実上困難であるか不可能な場合が多く、この区別を要求すると権利関係が不安定になるという見解である<sup>9</sup>。また原判決は、二次的著作物である以上原著作物の創作性に依拠しないものはあり得ないとみることも可能であることから、両者を区別しない方が合理的であるとも述べている。

更にこの説を条文上から補強する意見として、法28条にいう二次的著作物と2条1項11号の二次的著作物とは同義に解すべきであり、原著作物の創作性と二次的著作物の創作性は法的にも区別されていないという見解がある<sup>10</sup>。この説によれば、二次的著作物とは新規な創作の付加を内包し

---

を区別することは困難であるから、原著作者は二次的著作物の全部について権利行使できる」と述べており、本件高裁判決の理由づけをそのまま引用している。

<sup>9</sup> 一連の紛争に関連する東京地判平成12.12.26平成(ワ)20712(最高裁HP)[キャンディ・キャンディIV]事件も同旨で同様の結論が導かれた。

<sup>10</sup> 青柳・前掲198頁。

ているのではあるが、依然として原著作物の本質的特徴を二次的著作物の全体から直接感得できるので、二次的著作物全体を単一の著作物であると捉える（二次的著作物の単位を一作品と捉える）べきであるというのである。そのように解すると原著作物の翻案の範囲内にとどまるものであれば、28条により二次的著作物の利用に原著作者の権利が「全体に」及ぶことには合理性があり、また、二次的著作物の「創作の権利」は原著作者が専有するものである以上はその利用の行為にも原著作者の権利が及ぶのは当然であるというのである<sup>11</sup>。

第二に、上記の説とは異なり、原著作物の創作性と二次的著作物において新たに付加される創作性を区別することは可能であるが、原著作者の権利を自身の創作の範囲に限定する必要性はなく、そのように解すると法28条の存在意義を失うことになる、と説く見解がある<sup>12</sup>。例えば、甲作成の著作物Aを乙がほんの少しだけ翻案し著作物Bを作成する。そして丙が著作物Bに依拠し著作物Cを作成した場合を想定する。現実にはこのように原著作物にほんの少しだけ増減・変更を施して作られるような場合が少なくない。この場合に、原著作者である甲が二次的著作物Bを基礎に著作物Cの差止めを請求しても、B作品に表れている乙の創作性の幅が少ないことを理由に甲の請求が棄却されることがあり得る。従って二次的著作物全体に原著作者の権利行使を認めたとしても、甲の権利を徒に拡張することにはならず、丙の創作活動の自由が著しく阻害されることはないというのである。また二次的著作物Bに原著作物Aの創作部分が多く残っている場合は、甲は著作物Aの翻案権侵害を主張すれば事足りる。法28条に独自の意義を認めるためには翻案権侵害では救済に不十分な場合でも原著作者の保護を図ることを目的とした規定であると解すべきであるというわけである。

---

<sup>11</sup> 青柳・前掲198頁。このように解することで、創作の適法・違法を問わずに二次的著作物の著作者が著作権法上の保護を享受することと原著作者の権利保護とのバランスが図られることになる旨を説く。

<sup>12</sup> 飯村敏明「二次的著作物の利用行為の差止請求の審理判断の構造について—著作権法28条に基づく請求の要件事実の検討を中心として—」渋谷達紀=竹中俊子=高林龍編『別冊NBL106号]知財年報 I.P. Annual Report 2005』(2005年・商事法務)222頁。

## iii. 創作的表現部分限定説

一方で、法28条の原作者の権利行使を自身がなした創作的表現部分に限定する考え方が「創作的表現部分限定説」である。限定説に拠ると次のように反論が可能である。

第一に、原判決は原著作物の創作性と二次的著作物において新たに付加された創作性を区別することが事実上困難であるか不可能な場合が多く、原作者の権利を二次的著作物全体に及ぼすべきである旨説くが、この判断は本件最高裁判決より先に示された最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[POPEYE 腕カバー上告審]の判示と釣り合いがとれていない。[POPEYE 腕カバー上告審]は、一話完結形式の連載漫画における後続の漫画は先行する漫画の二次的著作物に該当するとした上で、「二次的著作物の著作権は、二次的著作物において新たに付与された創作的部分についてのみ生じ、原著作物と共通しその実質を同じくする部分には生じない」と述べ、原著作物の創作性と二次的著作物で付加された新たな創作性を明確に区別している<sup>13</sup>。[POPEYE 腕カバー上告審]は著作者が同一人であり、また二次的著作物の保護期間が争われた事例なので事案が異なるという批判はありえようが、原著作物の創作性と二次的著作物において付加された新たな創作性を区別しているという点で事案の本質に変わりはなく、両区別を要求することで権利関係が不安定になるという原判決の指摘は批判には当たらないだろう。また[POPEYE 腕カバー上告審]は、二次的著作物の権利範囲は二次的著作物において表れた創作的表現部分にしか及ばず、それとは無関係の原作者の創作的表現部分には及ばない旨判示したものであ

<sup>13</sup> またその後、東京高判平成13.5.30平成11(ネ)6345最高裁HP[キューピーⅡ二審]においても前掲最判[POPEYE 腕カバー上告審]を引用した上で同様の抽象論が展開されている。「本件著作物は、本件イラスト著作物中に描かれたキューピーイラストを原著作物とする二次的著作物であり、また、原著作物であるキューピーイラストを立体的に表現した点においてのみ創作性を有するから、立体的に表現したという点を除く部分については、キューピーイラストと共通しその実質を同じくするものとして、本件著作権の効力は及ばない」と判示し、前掲最判[POPEYE 腕カバー上告審]の立場を維持している。

り<sup>14</sup>、原作者の創作性の範囲を超えて権利行使を認容した本件最高裁判決と釣り合いがとれていないという点も批判できよう<sup>15</sup>。

更に条文上、二次的著作物を作品全体で一つの著作物と解すべきかどうかは一考を要するところであり、必ずしも最高裁の二次的著作物の理解が正しいとはいえない。著作物の成立について法2条1項1号の文言を忠実に解釈し創作的表現部分を以て一つの著作物と解する見解がある<sup>16</sup>。かかる説に従い二次的著作物の単位に作品性を要求しないのであれば、この論拠は前提が崩れるので、二次的著作物の利用について原作者の権利を「全体に」及ぼすという結論には帰結しない。また、原作者が二次的著作物の「創作の権利」を専有するからといって原作者の創作の範囲を超えて権利行使を認めることは、創作的表現を保護する著作権法の趣旨に反するのではないか<sup>17 18</sup>。

<sup>14</sup> 島並良「二次創作と創作性」著作権研究28号34～35頁(2003年)参照。

<sup>15</sup> 小泉直樹「二次的著作物について」半田正夫先生古稀記念『著作権法と民法の現代的課題』(2003年・法学書院)177頁は、この点につき、創作性に主眼を置いた著作権法の趣旨を28条にストレートに貫徹することは立案担当者の想定外であるとの推察の下、28条の権利行使を原著作物の創作性により制限されることがあることを認めるにしても、それはやむを得ない場合に限り「条理」に基づき例外的に行うべきであるという主張がされている。そして当事者間で互いの利用に関する明確な契約がなされていない場合のデフォルトルールとして28条を捉え、原作者がなした創作性よりも広いキャラクターの価値をも保護したものと理解することを推奨している(178、179頁)。しかし創作的表現を保護するという著作権法の制度趣旨を鑑みると、キャラクターの価値を著作権法で保護しなければならない必然性はないのではないか。

<sup>16</sup> 著作物の成立に作品性を要求する見解を「作品説」といい、創作的表現部分を以って著作物たり得るとする見解を「創作的表言説」という。両説の検討は、駒田泰士「著作物の作品概念との異同について」知的財産法政策学研究第11号150頁以下(2006年)で詳しく述べられている。創作的表現説に立脚すると二次的著作物の捉え方も自ずと変わってくる。創作的表現説によると一作品の中に創作的表現の数だけ「著作物」が存することになる。本件に当てはめれば、連載漫画中の一場面のコマ絵、更にはその中に描かれた登場人物の絵画的表現、また彼らの発するセリフそれぞれが創作的表現である限り一つの著作物を構成し得るのである。

<sup>17</sup> 田村・前掲115頁は高裁の判旨について「28条にいう『二次的著作物』とは原

第二に、二次的著作物の一部に寄与していることを以て原著作物の本質的特徴を感じ得できない部分にも原著作者の権利行使を認めると、創作的表現の残存の有無を問わず無限連鎖的な著作権の主張が可能となり、アイデア保護に繋がり、後発の創作活動を萎縮することになりかねない<sup>19</sup>。漫画を例にとれば、人物像の絵柄を確立させた漫画家が作家活動の途中から原作を付けると、それ以後原作者の権利が既に確立していた人物像の絵柄にまで及ぶことになり、漫画家は同様の人物を独自に描くことができなくなる。法28条をこのように解してしまうと、原作者が一切関わっていなかった漫画家の創作部分にまで権利が及んでくることになり、その後の漫画家の創作活動に支障を来しかねず、原作者との共同作業を躊躇わせることになりかねない<sup>20</sup>。また法28条の構成に関しては、二次的著作物において原著作物の創作性が体现されている部分について、原著作者が法21条から27条までの権利を有することを規定したと解釈することもでき<sup>21</sup> <sup>22</sup>、必ずし

---

作物の表現を再生したところを指しており、その部分について二次的著作物の著作者と同一の権利を原著作物の著作者に認めた規定であると解され…創作的表現を保護する著作権法の枠組みを崩してまで自己が創作した表現とは異なる表現について権利行使を認める必要はない」と述べている。

<sup>18</sup> 堀江亜以子「二次的著作物利用権の性質と限界」福岡大学法學論叢第50巻第2号(2005年) 180頁は興味深い例を挙げて、原著作物の創作性が存在しない部分についてまで原著作者の権利が及ぶ不当性を指摘している。即ち、歴史小説が原作である場合、歴史的事実そのものに関しては原著作者には著作権を認められないが、その表現に創作性がある限りにおいて、表現そのものに著作権が認められる。しかし、これを別の人物が漫画化するにおいて、漫画家が歴史資料等に基づいて史実を説明する絵を描写したにすぎないのであれば、原作小説の言語表現としての創作性が反映されない以上、原著作物の著作物性が反映されたとはいえない。このような絵画のみを史実の説明に利用する際も、原著作者が28条の権利を行使できると解すると、歴史的事実にすぎない事柄について、著作権を認めたのと変わらなくなってしまう、というのである。

<sup>19</sup> 駒田・前掲158頁の批判を参照。

<sup>20</sup> 日向央「一審判批」著作権研究26号342頁(2000年)の設例を参照。

<sup>21</sup> 田村善之『著作権法概説[第2版]』(2003年・有斐閣) 112頁。

<sup>22</sup> 創作的表現説に立脚し著作物の単位を細分化すると、原著作者の創作部分と二次的著作物の著作者の創作部分が明確になる。本件では連載漫画において新たに付加

も28条の存在意義が失われることにはならないだろう。

上記の批判の他、非限定説に拠ると条文に忠実で権利範囲が明確になる一方で、許諾を得るために権利者を探するのが困難になるという批判があり得よう。つまり物的に明確であっても主観的に誰が原著作者に該当しうるのが不明確なのである。逆に言えば、限定説に拠ると、ある著作物を翻案しようとする際、その部分の創作的表現を体现した者にのみ許諾を得れば良く、新たな著作物の創作を促すという観点から望ましく、また、創作的表現をなした者だけがその保護を受けることになるので、著作権法の趣旨にも適うのである<sup>23</sup>。

#### iv. 本件への具体的適用

法28条を以上のように理解すると、Xは原作原稿の創作的表現が体现されていない絵柄について権利を有さないことになる。本件原作原稿の具体的内容が明らかにされていないので断定することはできないが、たとえ主人公の身体的特徴が文字によって表現されていたとしても(本件で言えば、特徴的なソバカスがあり、金色の巻き毛の少女である、など)、その文字

---

された創作的表現(作画部分)は原著作者の創作性を引き継ぐものではないため「二次的」なものではなく、Yの独自の著作物ということになるのである。つまり法28条の権利の客体は結局のところ原著作物ということになる。このように解すれば、本人のなした創作活動の範囲を超える権利行使を許すことにはならないだろう。

<sup>23</sup> この他、非限定説と同様に二次的著作物全部に原著作者の権利が及ぶものの、その行使には65条3項を類推適用するべきである、という説もある(斉藤博『著作権法(第2版)』(2004年・有斐閣) 184頁。辻田芳幸「二次的著作物における原著作者関与の構図」半田正夫先生古稀記念『著作権法と民法の現代的課題』(2003年・法学書院) 207頁以下。この説によれば「正当な理由」がない場合には二次的作物の著作者の権利行使を拒むことはできないことになる。一見すると28条に忠実であり、かつ妥当な結論を導きうるので使い勝手の良さそうな見解である。しかし二次的著作物と共同著作物では創作の関与の仕方が異なり、創作される著作物に対する各々の寄与の度合いも異なる。共同著作物は互いに相補う形で創作されるからこそ、互いの利用に関し制限を設けることを正当化し得るのである。このように趣旨を異にする規定であり、妥当な結論を導きうるからといって安易に類推適用を認めるべきではないだろう。

から描かれる主人公は描く者が三人いれば三者三様の主人公ができあがるであろう。そうだとすればYによって描かれた主人公はYの思い描いた主人公像を創作的に表現した結果であるということができ、そこには原著作物の本質的特徴が表れていないはずである。つまり本件連載漫画全体は原著作物に係る二次的著作物であっても、本件原画に関しては原著作物を翻案していないためYの単独著作物なのである<sup>24</sup>。仮に特定のコマについて創作的表現の関与と認められる具体的な指示が原著作物にあったとして、そのコマとは無関係の絵柄（本件原画）についてまで原告が権利主張できるものではないだろう<sup>25</sup>。従って連載漫画の一場面である本件コマ絵について差止めを認めることは格別<sup>26</sup>、Xの創作的表現たるストーリーを直接感得し得ない、漫画から離れた表紙絵や本件原画を利用したリトグラフについての利用にまで差止めを認めたのは行き過ぎであろう。これを許容してしまうと、後に別作の漫画を執筆する際にキャンディに類似していることを理由に形式的に翻案権侵害が成立する余地がある<sup>27</sup>。原判決は目鼻立ちや顔立ちが同じでも別の人物という設定で描けば元の人物の翻案にはならず不都合はない旨説いているが、具体的な表現を離れたそのような人物設定というものはキャラクターと評価し得る抽象的な概念である。前掲最判[POPEYE 腕カバー上告審]は、個々の表現を離れた抽象的なキャラクターの著作物というものは観念できないと述べ、キャラクターの著作物性を否定している。従って創作的表現とはいえないキャラクターと評価し得る部分を変更したとしても、著作権の保護範囲に影響しないというべきであろう<sup>28</sup>。

<sup>24</sup> 日向・前掲341頁。

<sup>25</sup> 作花文雄『詳解著作権法[第2版]』（2002年・ぎょうせい）148頁。

<sup>26</sup> コマ絵に関する判決の結論に賛成するものとして金子・前掲147頁、辻田・前掲[上告審判批] 297頁、松村・前掲1193頁。辰巳直彦[本件上告審判批]民商法雑誌127巻1号115頁（2002年）は、本件コマ絵には創作性のある具体的なストーリー展開が表現されているとはいえず、未だ抽象的で保護されないアイデアたる筋が本件コマ絵に表されているに過ぎないと述べている。

<sup>27</sup> 漫画の画風には一貫した特徴があるのが通常であると思われる。Yが描いた主人公はキャンディと酷似しているものが多い。

<sup>28</sup> 田村・前掲115頁

以上を踏まえると、最高裁は二次的著作物における原著作者の権利範囲について一定の基準を示したことになる。特に本件に先立ち前掲最判[POPEYE 腕カバー上告審]で示された判断基準によることなく、原著作者の権利を二次的著作物全体に及ぼしたことは注目に値しよう。

#### 四. 本判決の射程

次に本判決の射程を検討する。最高裁は明言していないが、もし仮に「二次的著作物における原著作物の創作性と新たに付加された創作性が不可分一体で、現実には区別が困難である」という原判決の論理に立脚しているのであれば、分離して利用することができる結合著作物には射程は及ばないと解すべきであろう<sup>29</sup> <sup>30</sup>。

また、本判決の射程は原作付連載漫画の原画一般に及ぶであろうか。判決文には明らかな手がかりはないが、本判決を受けた後の前掲東京地判[キャンディ・キャンディIV]はこの点に関し絞りをかけている。即ち、問題の原画は原作原稿執筆前ではあるが、原作者と漫画家が意見交換している際に描かれたこと等を理由に、「原作原稿に依拠して作成されたもの」であり、漫画家が既存の絵柄を利用した場合は区別されると述べ、その射程を限定している。本判決とは別の事件であるが本判決を受けた後に提示されているので、本判決は原作付連載漫画の原画一般に及ぶものではなく、類似の事案に限定される可能性がある<sup>31</sup>。

<sup>29</sup> 解説者は不明であるが、既出の最高裁判決に関する判例時報のコメント（判時1767号116頁）は「原著作者の創作性を引き継ぐ部分と二次的著作物の著作者独自の創作性の部分を区別することは困難であるから、原著作者は二次的著作物の全部について権利行使できる」と述べ、本件高裁判決の理由づけをそのまま引用している。

<sup>30</sup> 例えば本件のように「言語の著作物」と「美術の著作物」が有機的に結合して一つの著作物を形成するものの例として、小説と挿絵の関係を挙げることができる。イラストレーターは小説を下にイメージし作画することになり、本件連載漫画と連載形式は共通しているが、挿絵は文章と分離して利用することが可能であるので、射程は及ばないと解すべきであろう。

<sup>31</sup> この点を限定説に立脚し考察すると、既存の絵柄について原作者の権利が及ばないのは当然であるし、仮に原作原稿に触発されて絵柄を完成させたとしても原作原

また本件は連載漫画の完成に向けて互いに協力する関係にあった原作者と作画者との間で争われた事件である。本判決及び法28条は原著作者と二次的著作物の創作者の協力関係の有無を区別していないため、無関係の第三者が二次的著作物を創作した場合にも原作者の権利が及び得る可能性がある。しかしその場合、元来原作者を付けずに漫画を作成している漫画家にまで「原作者」としての権利が及ぶ可能性があり、その場合は権利範囲が広すぎるという批判が妥当しそうである<sup>32</sup>。

## 五. 法律構成の検討

### 1. 序

本件連載漫画が二次的著作物であるという判断が妥当であるのは既に述べたが、本件は原作者と漫画家が共同創作をし漫画を作成していたので、二次的著作物でありながら共同著作物でもある特殊な事例であったのではないだろうか。以下ではその場合の法的処理について言及する。

### 2. 共同著作物と二次的著作物は両立し得るか

多くの論者は（本件最高裁判決も）共同著作物と二次的著作物を別個のものとして捉えているように推察されるが、要件さえ満たせば共同著作物と二次的著作物は両立し得るのではないだろうか<sup>33</sup> <sup>34</sup>。二次的著作物とは

---

稿の創作的表現がその絵柄に体现されていなければ原著作者の権利は及ばないことになるので、前掲東京地判[キャンディ・キャンディIV]とは射程の限定に差異がある。

<sup>32</sup> 駒田・前掲159頁、堀江・前掲177頁、金子・前掲147頁は本判決の射程を類似の事案に限定する必要性を示唆している。

<sup>33</sup> 本件に関する評釈は全て、本件連載漫画を二次的著作物としてのみ捉えている。長塚真琴〔一審判批〕北大法学論集50巻5号1258頁（2000年）は事実認定によっては本件連載漫画を共同著作物となっていた可能性を指摘しているが、それでも択一的な捉え方がなされている。

<sup>34</sup> 例えば原著著作物が口頭で作画者に伝えられ紙面に固定されていなかったとした

著作物を翻案することにより創作された著作物であり（法2条1項11号）、共同著作物とは二人以上の者により創作され、両者の創作部分が分離して利用できない著作物のことをいう（法2条1項12号）。両定義は趣旨が異なるので、必ずしも択一的に成立しなければならないわけではないだろう。以下では本件連載漫画の場合、小説形式の原作原稿を原著著作物とする二次的著作物であり、かつ共同著作物でもある特殊な事例であったことを確認する。

共同著作物が成立する要件としては、共同創作性、分離不可能性という二つの要件を満たす必要がある。共同創作性は単独著作物との区別の要件であり<sup>35</sup>、分離不可能性とは小説と挿絵、楽曲と歌詞のように分離して利用することができる結合著作物とを区別するための要件である<sup>36</sup>。

本件一審ではXが共同著作者としての権利か、二次的著作物の著作者としての権利を選択的に主張していたため、東京地裁は共同著作物性の検討をしなかった。しかし原作と作画の作業を分担しており、また、Xは本件連載漫画のために原作を執筆しているので共同創作の意思もあり、共同創作性の要件は満たしているだろう<sup>37</sup>。また、漫画のストーリーと絵画的表

---

ら、本件連載漫画を二次的著作物ではなく共同著作物として考える者も多いのではないだろうか。このように考えるのは、従来の裁判例が著作物の成立に作品性を要求していたと思われる節があるからである。仮に本件の原著著作物である原作小説に書かれた内容を口頭で伝え紙面という媒体を残していなかったとしたら、その伝達内容を「作品」と捉えはしないのではないだろうか。日本の著作権法の下では紙面に固定せずともその内容が「著作物」であることに疑いはないが（法17条2項）、紙面という媒体を残すか否かは創作の関与の仕方が異なるだけで著作物への創作的寄与という観点からは何ら異なるものではなく、著作権法上共同創作性を否定することにはならないはずである。このように考えると裁判所も本件連載漫画を共同著作物として捉える余地があったことになる。

<sup>35</sup> 田村・前掲370頁。三村量一「共同著作物」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務体系22著作権関係法』（2004年・青林書院）266頁。

<sup>36</sup> 三村・前掲268頁。

<sup>37</sup> 共同創作性の要件は更に①創作的寄与の有無と②共同創作の意思の有無の二つに分かれる。本件についてみると、Xは原作を担当しており「連載漫画」としての単位で見れば当然に創作的寄与があると言える。また共同創作の意思についても、当初から連載漫画を作成するために原作を執筆しているので、共同創作の意思

現は分離して利用できないと考えられており<sup>38</sup>、分離不可能性の要件も満たすため本件連載漫画は共同著作物としての性格も備えていることになるだろう。

このように考えた上で本件連載漫画が共同著作物と認定されたとしても、原作原稿を翻案することで作成されているので、二次的著作物の要件を充足していることに変わりはない。共同著作物と二次的著作物の法的効果の違いは、その利用に際し互いの許諾を要するか否かという点のみである。共同著作物は創作者各位の精神的創作活動により生み出されるため、単独利用行為に制限を設けているのである。従って二次的著作物とは趣旨の異なるものであり、二次的著作物に該当し得ることをもって共同著作物性を否定する根拠とはならないだろう。

このように本件連載漫画を共同著作物と認定したとしても、本稿の理解

---

は肯定されよう（共同創作の意思については、主観的要件として共同創作の意思が必要かという論点がある。著作物の作成にあたり創作的行為を行った各人の間に、著作物を共同して作成しようとする共通の意思が存在することを必要とする見解（必要説）と、相互に共通の意思を有することまでは必要なく、「表現物そのものから複数の者に共同の寄与があることを推断できればよい」とする見解や「客観的にみて当事者間に互いに相手方の意思に反しないという程度の関係が認められるならばこの要件をみたしたというべきであって、意思の連絡まで要求されるものではない」とする見解（不要説）とが対立している。本件においては担当編集者の発案により最初から連載漫画を作成するために原作を執筆しているので、必要説に与する場合であっても共同創作の意思は肯定されよう）。

<sup>38</sup> 日向央・前掲343頁以下では分離不可能性について、「分離した片方をそのままの形で取り出して利用可能である」と狭く解する必要はない、と述べている。絵画の著作物は分離利用可能であり、またストーリーについても原作原稿を読まずに連載漫画だけを読んだ者が小説を書いた場合、キャンディ・キャンディのストーリーを利用した二次的著作物と認定されることもあり、ストーリーも個別利用が可能であると主張している。しかし漫画では言語的表現であるセリフだけでなく、絵の流れや登場人物の表情等といった絵画的表現によってストーリーが表現されている。従ってセリフを除いてしまうと絵画的表現によってのみストーリーを表していることになる。絵で表現されたストーリーは絵と渾然一体となっているし、セリフのみではそのストーリーを直接感得することができないので、ストーリー部分についてはやはり分離利用ができるとは言えないのではないだろうか。

の下では、創作者の互いの権利範囲を拡張することにはならない。実際、前掲最判[POPEYE 腕カバー 上告審]は、二次的著作物における原著物の創作性と新たに付加された創作性を区別している。共同著作物であったとしても、不可分一体と捉えるべきでない部分については二次的著作物と変わるところなく、著作者の創作部分を区別することができるだろう。例えばコマ絵について原作者が色々と注文をつけた場合には、そのコマ絵自体が両著作者の創作性が不可分一体となった共同著作物となることもあり得るけれども、原作者の創作性が反映されていない別途描かれた本件原画については、原作者の権利は行使させるべきではないだろう。以上のように著作者の創作部分を区別して解すると、互いの創作範囲を超えて権利行使を許容する事態は起きないので、著作権法の趣旨に適う結論が導けることになる。

### 3. 共同著作物と認定した場合の結論

以上のように本件連載漫画は共同著作物と認定できるものであった。本件で問題となった主人公の原画はY単独の著作物であり、XはYの合意を要することなく利用できたとするべきであろう<sup>39</sup>。また、確認的に請求された本件コマ絵については、Xが意見を述べるなどしてその創作に関与し

---

<sup>39</sup> 小泉・前掲178頁以下は、連載漫画の顧客吸引力はストーリーの価値が付加された上のものであり、原作者に無断で販売できるというのはおかしいのではないか、という実質的な論拠から原判決に首肯している。しかし原作者のストーリーが漫画の顧客吸引力に寄与したとしても、自らの創作として貢献があったのは漫画のストーリーの限度であり、結果としてもたらされた人気からの利益の配当に与ろうとすれば、自らの創作成果を小説等にして販売し、その利益の限度で満足すべき、という指摘がある（辰巳・前掲123頁）。創作的表現の保護という著作権法の趣旨からは後者の指摘のほうが的を射ているだろう。また仮に原作小説を出版した後に連載漫画を販売した場合、連載漫画のヒット後のほうが原作小説の売行きも大幅に伸びるであろう。そういった場合は連載漫画販売後の小説の売上げに連載漫画の人気も貢献していることになり、顧客吸引力を問題にするのであれば、その後の小説の販売にも連載漫画の著作者の許諾を得る必要が出てくることになる。原著作者の貢献度による顧客吸引力を重視する立場でも、さすがにそこまでは求めないのではないかと。

た場合、XとYの創作性が不可分一体となった共同著作物であるといえよう。共同著作物として認定されたことにより、二次的著作物よりも保護範囲が広がるのではないか、という批判があり得そうだが、本稿の理解の下ではその保護範囲が変わることはない。自己の創作性が反映されていない部分は共同著作物とは捉えないので、互いの創作の範囲を超える権利主張を許容する事態を招来することにはならないのである。

また、共有著作権の権利行使に関しては法65条2項により共有者の合意が必要とされているが、本件は第三者による商品化事業に関する契約（以下、「別件契約」）が存在しているため、その契約の解釈如何の問題となるだろう。

## 六. その他

最後にX Y間の別件契約について付言する。XとYの間で締結された別件契約には、第三者による本件連載漫画の二次的利用については双方の同意を必要とし、使用料も一定の割合に応じて配分すると取り決められていた。従って本件原画がY単独の著作物であるとしても、Yは別件契約の拘束力により原画の利用を第三者に許諾する際にはXに合意を求めなければならなかったといえる。また仮に本件コマ絵を第三者に許諾する際にも、同様にXの合意を要すると解される。

判決文からは契約の子細が不明であり、Y本人が利用する場合には別件契約の効力が及ばなかった可能性はあるが、本件は第三者の利用に関する事案であったので、別件契約が有効であったと考えられる。別件契約の違反を理由に本件原画の差止めを請求することは困難であったと指摘する声もあるが<sup>40</sup>、同意がない限り第三者に許諾をすることができず頒布することもできないと解釈し、契約の履行を求めることでXは原画を差止め得る可能性は残る。Xは別件契約に基づく請求をしていなかったのもので、裁判所はこの点についての判断をしなかったのであろうが、本件原画の差止めを認める法律構成としては、別件契約に基づく請求で事足りたのではないだろうか。

---

<sup>40</sup> 長塚・前掲〔一審判批〕1257頁。