# 著作権法の憲法適合的解釈に向けて

## -ハイスコアガール事件が突き付ける課題とその克服-

木下昌彦（神戸大学准教授）
前田健（神戸大学准教授）

# 本日の講演の素材

①ハイスコアガール事件に関連して大阪地方裁判所に提出した意見書（2014年）

②「著作権法の憲法適合的解釈に向けて―ハイスコアガール事件が突き付ける課題とその克服―」ジュリスト1478号76頁（2015年）

③「著作権法の憲法適合的解釈―表現の自由の法理に基づく著作権法の再構成―」神戸法学雑誌65巻（次年度公表予定）

# 本日の予定

Ⅰ　ハイスコアガール事件の衝撃

Ⅱ　表現の自由と著作権の対立

Ⅲ　著作権法の憲法適合的解釈

Ⅳ　具体的検討

# ハイスコアガール事件の衝撃

# ハイスコアガール事件の衝撃

## 漫画『ハイスコアガール』

作者：押切蓮介
出版社：スクエア・エニックス

2010年に『増刊ヤングガンガン』に登場後、『増刊ヤングガンガンビッグ』『月刊ビッグガンガン』にて連載。

2013年までに五巻の単行本が発売

# ハイスコアガール事件の衝撃

## 『ハイスコアガール』の特徴

①1990年代の格闘ゲームブームを題材としている。
→同漫画には格闘ゲームそれ自体というよりも、むしろ、そのゲームをプレイする少年少女達の交流・恋愛・葛藤に焦点を当てたことに従来の作品にはない新機軸。

②作品全体として、ゲームをプレイする中にも自己実現としての価値が存在すると訴える強いメッセージ性。

③作品のなかに、1990年代に実際に流行したゲームのキャラクターやプレイ画面が多数登場。
→著作権問題に発展

# ハイスコアガール事件の衝撃

## 著作権問題の浮上

- 1990年代、ストⅡと並び、SNK（株）によって製作された『ザ・キング・オブ・ファイターズ』『キング・オブ・ザ・モンスターズ』『飢狼伝説』も強い人気を博した。

- 2001年に、SNKが倒産した後、これらの作品の著作権（著作財産権）は、別法人のSNKプレイモア（以下、X社）が落札していた。

- 『ハイスコアガール』はＸ社が版権を有する作品の表現も多く箇所で使用。

- Ｘ社は、『ハイスコアガール』の販売の即時停止を出版元であるスクエア・エニックス（以下、Y社）に要望。

# ハイスコアガール事件の衝撃

## 刑事事件への発展

- Ｘ社がＹ社を刑事告発
- 2014年8月、Ｘ社の告発を受け、大阪府警がＹ社に対し家宅捜索。
- Ｙ社は『ハイスコアガール』の販売を停止。
- 11月、作者とＹ社社員計16名が書類送検。

# ハイスコアガール事件の衝撃

## ハイスコアガール事件が突き付ける課題

- 著作権法は**刑罰法規**である。

  →著作権侵害は同時に刑事罰の対象となる

  著作権法119条

  著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者は、10年以下の懲役若しくは1千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 著作権法は**表現の自由に対する制約規範**である。

  →商業的海賊版に限らず、翻案など幅広い範囲の著作物の利用が著作権侵害となる。

# 表現の自由と著作権の対立

# 表現の自由と著作権の対立

## 表現の自由の意義①

- 表現の自由は表現者の欲求を満足させるためにのみ存在するものではない。
- 民主制は、選挙だけでなく、政治の方向性を究極的に定める有権者が充分な知識、情報を持つことを不可欠の要請とする。表現行為はそのような民主主義の要請に応えるものであり、それ自体が公共の福祉を構成している。
- 統治のあるべき方向性は我々の善き生の在り方、世界観に大きく左右される。我々に善き生の在り方や世界の見方を提供してくれるのは他ならぬ小説、絵画、映画といった芸術であり、その意味で芸術的表現は政治的言論と並び民主制を担うものとして最大限尊重されなければならない。

# 表現の自由と著作権の対立

## 表現の自由の意義②

- 表現の自由のもつ意義は、単に社会における表現の量的拡大だけではなく、その多様性の拡大をも要請する。
- 表現の多様化は同時にそれを受け取る個人が選択できる価値観や世界観の選択肢を拡大することに繋がる。
- そのような観点から、これまでにはない新たな視点や価値観の提示を目的とした表現は積極的に推奨されるべきであり、常にその萎縮に対しては注意を払わなければならない。

# 表現の自由と著作権の対立

## 最高裁における憲法判断の基本構造

①一般的観点から表現の自由と公共の利益あるいは諸権利の間の利益衡量をおこなう。

②その利益衡量に基づき両者を調整する法理を提示する。

③その調整法理を司法事実へ適用し、事案の解決を導く。

# 表現の自由と著作権の対立

## 利益衡量の基本的方向性

最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁[よど号事件]

規制「①目的のために制限が必要とされる程度と、②制限される自由の内容及び性質、③これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量」する。

## 利益衡量における具体的考慮要素

①規制対象が政治的、学問的、芸術的表現の部類に属するものであるか。

②意見伝達のための代替的経路が残されているか。

# 表現の自由と著作権の対立

## 萎縮効果の排除のための方策

①調整法理の明確化
②対立する利益が上回る場合であってもあえて表現の自由を保護する「息継ぎの空間」を設ける。
→名誉毀損の事案における判例法理は、「息継ぎの空間」の思想に基づくもの。

図１　息継ぎの空間

# 表現の自由と著作権の対立

## 合憲限定解釈と憲法適合的解釈

- 合憲限定解釈（芦部『憲法』）

字義どおりに解釈すれば違憲になるかも知れない広汎な法文の意味を限定し、違憲となる可能性を排除することによって、法令の効力を救済する解釈であり、そこには当該法令の合憲判断が原則として前提とされている。

- 憲法適合的解釈（堀越事件）

法令の文言解釈に拘泥せず、①「趣旨、目的、保護法益から」制約規範を「解釈」し、②その「中で、最上位規範である憲法が表現の自由・・・を保障していることを考慮し」て、③「法令の解釈において憲法を含む法体系に最も適合的なものを選ぶという体系的解釈」。

# 表現の自由と著作権の対立

最判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁[堀越事件]

**国家公務員法**

102条1項（政治的行為の制限）

職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める**政治的行為**をしてはならない。

**堀越事件千葉勝美裁判官補足意見**

まず対象となっている本件罰則規定について，憲法の趣旨を十分に踏まえた上で立法府の真に意図しているところは何か，**規制の目的**はどこにあるか，公務員制度の**体系的な理念，思想**はどのようなものか，憲法の趣旨に沿った国家公務員の服務の在り方をどう考えるのか等々を踏まえて，国家公務員法自体の**条文の丁寧な解釈**を試みるべき

# 表現の自由と著作権の対立

堀越事件法廷意見

本法１０２条１項の**文言，趣旨，目的**や**規制される政治活動の自由の重要性**に加え，**同項の規定が刑罰法規の構成要件となること**を考慮すると，同項にいう「政治的行為」とは，公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが，観念的なものにとどまらず，現実的に起こり得るも のとして実質的に認められるものを指し，同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。

公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは，当該公務員の地位，その職務の内容や権限等，当該公務員がした行為の性質，態様，目的，内容等の諸般の事情を**総合して判断する**のが相当である。

# 表現の自由と著作権の対立

## 日本国憲法

29条2項　財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

## 欲求として著作権／法概念としての著作権

他人に自らの著作物を使用されたくないという欲求それ自体は、前国家的なものとして存在するかもしれない。しかし、その欲求を強制執行や刑事罰によって実現させる契機となる「法概念としての著作権」は、あくまで法律によって創造されたものである。

表現の自由の観点から見れば、著作権法は、国家の立法政策の結果として表現の自由を制限する法律の一つに他ならない。

# 表現の自由と著作権の対立

## 著作権のパラドックス

- 表現の自由の**原動力**としての著作権

財産権としての著作権を排他的権利として賦与することは、その著作物に係る財の市場の独占を可能とし、著作物のもたらす便益を内部化することによって、一般には不足することとなる**創作への誘引が補われる**こととなる。著作権は**「表現の自由の原動力」**と言われるように、著作権の存在によって表現活動が促進される側面があることは否定できない。

- 表現の自由の**足枷**としての著作権

しかし、新たな創作にとって他人の著作物に依拠することが不可欠な場合が存在することもまた事実であり、著作権が表現の自由の**足枷**となる場合があることも否定できない。

# 表現の自由と著作権の対立

## リチャード・ハミルトン

**『一体何が今日の家庭をこれほどに変え、魅力的なものにしているか』**

- 同作品は、雑誌や広告からの**そのままの切抜き**によって構成されている。
- しかし、ハミルトンの巧みな配置により、雑誌や広告の表現がそれ自体では伝えることのなかったメッセージ、すなわち、日常のあらゆる領域が大衆化と大量生産によって支配されているという**オリジナルのメッセージ**がそこに生まれている。

# 表現の自由と著作権の対立

## 著作権のパラドックスに対する批判①

表現の自由や文化の発展は他人の権利の侵害を伴わずおこなわれるべきである。

- 最判平成20年4月11日刑集62巻5号1217頁［立川ビラ事件］
  たとえ思想を外部に発表するための手段であっても，その手段が他人の権利を不当に害するようなものは許されない（権利非侵害法理）

→この法理の射程は著作権法には及ばない

- 最高裁は、手段（時・場所・方法）に対する規制にのみこの法理に言及し、名誉棄損事案など、全部規制については、むしろ、表現の自由と権利の間の調整の必要を積極的に論じている。著作権法も全部規制の一例である。
- そもそも著作権は、文化の発展という目的によって正当化されている。文化の発展を阻害するという帰結が著作権それ自体により導き出されるとしたら、そこにはもはや表現の自由を制限するだけの正当性を見出すことはできない。

# 表現の自由と著作権の対立

## 著作権のパラドックスに対する批判②

表現者は著作権者から同意を得ればいいではないか

→同意を求めることそれ自体が強制・制約となる。

・伊藤正己裁判官補足意見（最判昭和62年3月3日刑集41巻2号15頁）

所有者の同意を得て私有の家屋や塀などを掲出場所として利用することは可能である。しかし、一般的に所有者の同意を得ることの難易は測定しがたいところであるし、表現の自由の保障がとくに社会一般の共感を得ていない思想を表現することの確保に重要な意味をもつことを考えると、このような表現にとつて、所有者の同意を得ることは 必ずしも容易ではないと考えられるのであり、私有の場所や物件の利用可能なことを過大に評価することはできないと思われる。

# 表現の自由と著作権の対立

## 著作権のパラドックスに対する批判③

著作権法の目的に還元されない著作権者の意思を保護すべきではないか

→表現者やその表現を受領する無数の意思も同時に保護すべき

新たな創作をおこないたい、あるいは、それを受領したいという非著作権者の意思もまた同様に比較不能な価値をもつ。加えて財産権者の意思が公共の福祉を超越した絶対的価値を持ちうるとは言えないとすれば、単に著作権者の意思に相反することは民主主義の基盤となる表現の自由を制限するものとして充分な理由とはならない。

# 表現の自由と著作権の対立

## アメリカにおける表現の自由と著作権の調整
## →フェア・ユースの法理

米国著作権法107条

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。

上記のすべ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 。

※同邦訳は、山本隆司・奥村邨弘司『フェア・ユースの考え方』（太田出版，2010年）25頁の訳に従う

# 表現の自由と著作権の対立

アメリカにおける表現の自由と著作権の調整
→フェア・ユースの法理
→変容目的使用（transformative use)テストの提唱

変容目的使用とは？

①「創造的」（productive）目的のための使用

②「オリジナルのものとは異なった方法、あるいは、異なった目的のため」（in a different manner or for a different purpose from original）の使用

③「オリジナルに価値を加える」（adds value to the original）ための使用

④「新たな情報を、新たな美、新たな洞察と理解を創造する」（the creation of new information, new aesthetics, new insights and understanding） ための使用

Pierre N. Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 Harv. L. Rev. 1105(1990)より.

# 表現の自由と著作権の対立

アメリカにおける表現の自由と著作権の調整
→最高裁による変容目的使用テストの採用

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994)

新しい作品が、単に原作品の『目的に取って代わる（supersede the objects）』か、または代わりに、最初の作品を新しい表現や、意味、または主張を伴って変化させることで、さらなる目的や異なる性格を伴い、何か新しいものを付け加えているかであり、それは別の言葉で言えば、新しい作品が『トランスフォーマティブ（transformative）』か、それはどの程度かを問うことである。・・・著作権法の目的である、科学および有用な技芸の促進は、一般にトランスフォーマティブな作品の創作によって促進される。そのような〔トランスフォーマティブな〕作品は、著作権の領域（confines）内に存在する。そして、新しい作品がトランスフォーマティブであればあるほど、フェア・ユースを認定する上で不利になるであろう要素、たとえば商業性のような他の要素の重要性は小さくなる

※同邦訳は、山本隆司・奥邨弘司『フェア・ユースの考え方』（太田出版，2010年）128頁の訳に従う

# 表現の自由と著作権の対立

アメリカにおける表現の自由と著作権の調整
→フェアユースの法理の憲法的位置づけ

Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003).

法廷意見本文

著作権法には第一修正の要請に配慮した内在的調整原理（built-in First Amendment accommodations）が存在する。第一に著作権法は、アイデアと表現とを区別し、後者のみに著作権による保護を与えている。・・・第二は、フェア・ユースの抗弁である。フェア・ユースの抗弁は、社会一般の人々が原著作物に含まれた事実やアイデアだけでなく、特定の状況において表現それ自体を使用することを可能とするものである。フェア・ユースの抗弁は、学問や批評のためだけでなく、パロディについての相当程度の自由を保障するものである。

# 表現の自由と著作権の対立

アメリカにおける表現の自由と著作権の調整
→フェアユースの法理の憲法的位置づけ

Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003).

法廷意見脚注24

「連邦議会の意思とは明らかに矛盾するものとはならない限り、（深刻な憲法上の）疑いを排除するよう制定法を解釈することは我々の義務である」「著作権における内在的調整原理は、第一修正の関心事に適合するように解釈することが適切である」

# 表現の自由と著作権の対立

アメリカにおける表現の自由と著作権の調整

→憲法的利益衡量としての変容目的使用

①新たな表現、新たな意味、新たなメッセージを付加する変容目的使用はそれ自体として表現の自由の観点から要保護性が強い。

②作品が変容目的使用であれば、原著作物と代替性が低く、原著作物の潜在的市場を害さない。

# 表現の自由と著作権の対立

アメリカにおける表現の自由と著作権の調整
→変容目的使用による救済の具体例

Blanch v. Koons, 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006)

**ANDREA BLANCH** Silk Gucci sandals

**Jeff Koons** Niagara

# Ⅲ. 著作権法の憲法適合的解釈

# 憲法及び著作権法によって保護されるべき表現

日本でもアメリカでも
憲法が求めるところは同じ！

アメリカではフェア・ユース規定の解釈により対応。
日本でも何らかの規定の解釈により同じ対応をする必要がある。

# 表現の自由と著作権の調整の根拠規定

- 表現の自由と著作権の調整①
  - **表現・アイデア二分論**

    **他人の「アイデア」のみを利用した時には、他人の著作物を利用したことにならず、著作権侵害の問題は起きない。**

原告写真２

被告写真２

# 表現の自由と著作権の調整の根拠規定

- 表現の自由と著作権の調整②？
  - **「全体比較論」**
    - 原著作物を利用しているといえるためには、

      「原著作物の表現上の本質的特徴を直接感得できること」

      が必要とされている。

**他人の「表現」を利用していても、著作物を利用していないといえる場合があるか？**

ANDREA BLANCH Silk Gucci sandals

Jeff Koons Niagara

# 表現の自由と著作権の調整の根拠規定

- 表現の自由と著作権の調整
  - 「表現・アイデア二分論」
  - 「全体比較論」

⇒　ある程度の解決は見込まれるが、これらによる解決には限界もあり、権利制限規定による解決が必要。

⇒権利制限規定に基づいた、著作権と表現の自由の調整が必要な場合は避けられない。

# 表現の自由との調整の根拠規定

- 表現の自由と著作権の調整
  - **権利制限規定（限定列挙主義）**
    - ３２条１項（引用）
      - 「公表された著作物は引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われるものでなければならない。」
    - ３０条の２（付随対象著作物の利用）
      写真等における写りこみ
    - ４１条（時事の事件の報道）
    - ４６条（公開の美術の著作物）

# 著作権法32条の憲法適合的解釈

# 著作権法の目的と引用規定の趣旨

- 著作権法１条
  - **「この法律は、著作者の権利・・・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、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」**

- 最判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁

  **「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。」**
    - 著作権は、文化の発展という目的に照らし、常に表現の自由との調整の可能性を有している。

# 著作権法の目的と引用規定の趣旨

- 著作権法３２条の目的
  - 「著作物自体が先人の文化遺産を母体として出来上がっていくものである」こと（加戸守行）
  - 「表現の自由、学問の自由等という憲法上の価値との調和を図るために規定されたもの」（中島基至調査官）

他人が著作権を有する著作物を自己の作品中に利用する場合における、著作権の保護と新たな創作の表現の自由との調整規定として３２条が設けられていると理解することは十分に可能である。

# 著作権法３２条の適用対象

- 著作権法３２条１項
  - 「公表された著作物は引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われるものでなければならない。」
- 著作権法４３条
  - 「次の各号に掲げる規定により著作物を利用することができる場合には、当該各号に掲げる方法により、当該著作物を・・利用することができる。」
  - 「二　・・・第３２条・・・　翻訳」

# 著作権法３２条の適用対象

- 最判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁
  - 「法30条1項第2・・・にいう引用とは、紹介、参照、論評その他の目的で自己の著作物中に他人の著作物の原則として一部を採録することをいうと解するのが相当であるから、右引用にあたるというためには、引用を含む著作物の表現形式上、引用して利用する側の著作物と、引用されて利用される側の著作物とを**明瞭に区別して認識することができ**、かつ、右両著作物の間に**前者が主、後者が従の関係がある**と認められる場合でなければならない」。

# 著作権法３２条の適用対象

- 「引用」の字義
  - 「自分の説のよりどころとしてほかの文章や事例または古人の語を引くこと」（広辞苑）
  - 「人の言葉や文章を自分の話や文の中に引いて用いること」（デジタル大辞泉）
  - 「他人の著作を自己の作品のなかで紹介する行為、先人の芸術作品やその要素を自己の作品に取り入れること」（Wikipedia）
  - 「ポスト-モダンの芸術や建築で作品の中に過去の様式や他人の作品を部分的に組み入れる手法」（スーパー大辞林3.0)

    ⇒「自己の作品の構成要素として既存の著作物の表現を利用する」こと全般という余地は充分にある。

# 著作権法３２条の適用対象

- 著作権法３２条１項
  - 「公表された著作物は引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われるものでなければならない。」

- 著作権法３２条の立法経緯
  - **著作権法32条のもととなった3つの規定**
    - i. 旧著作権法30条1項第2
      - 「節録引用すること」
    - ii. 同第4
      - 「文芸学術の著作物の文句を自己の著作したる脚本に挿入しまたは楽譜に充用すること」
    - iii. 同第5
      - 「文芸学術の著作物を説明するの材料として美術上の著作物を挿入し又は美術上の著作物を説明するの材料として文芸学術の著作物を挿入すること」

**「引用」の具体例**

- 「小説の中に、その時代状況を説明し把握させるために必要な作品として他人の詩歌等を挿入する場合」（加戸・逐条解説）

# 著作権法３２条の適用対象

- そもそも最高裁は、憲法問題と密接にかかわる条文の解釈として、字義に拘泥することなく、憲法適合的解釈をしてきた。
  - 関税定率法21条1項4号にいう「風俗を害すべき書籍、図画」
  - 国家公務員法102条1項にいう「政治的行為」
- 憲法上、報道や学問的表現と、芸術的表現とは同様に尊重されるべき。
- 32条の適用対象とならないことは、刑事罰へと直結する。

**「引用」**

**＝「自己の作品の構成要素として既存の著作物を利用すること」**

# 正当範囲要件の解釈

- 著作権法32条1項
  - 「公表された著作物は引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われるものでなければならない。」
  - 抽象的な規範的要件
  - 民法90条（公序良俗に違反する契約は無効となる）と同様の憲法適合的解釈が行われるべき。

# 正当範囲要件の解釈

- 最判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁
  - 「引用にあたるというためには、引用を含む著作物の表現形式上、引用して利用する側の著作物と、①引用されて利用される側の著作物とを**明瞭に区別して認識することができ**、かつ、②右両著作物の間に**前者が主、後者が従の関係があると**認められる場合でなければならない」
  - 「二要件説」が憲法的観点に基づく利益衡量を適切に反映しているとは言いがたい。
  - 「二要件説」は学説からも批判されてきた
    - 上野達弘「引用をめぐる要件論の再構成」(2003)など

# 正当範囲要件の解釈

- 知財高判22年10月13日判時2092号136頁〔美術鑑定書事件〕
  - 「他人の著作物を引用して利用することが許されるためには，引用して利用する方法や態様が公正な慣行に合致したものであり，かつ，引用の目的との関係で正当な範囲内，すなわち，社会通念に照らして合理的な範囲内のものであることが必要であり，著作権法の上記目的をも念頭に置くと，引用としての利用に当たるか否かの判断においては，①他人の著作物を利用する側の利用の目的のほか，②その方法や態様，③利用される著作物の種類や性質，④当該著作物の著作権者に及ぼす影響の有無・程度などが総合考慮されなければならない。」

（〇囲い数字筆者）

これ以降の裁判例で二要件説に依拠したものはない。

※ 東京地判平成26年5月30日・平成22年（ワ）第27449号, 東京地判平成25年12月20日・平成24年(ワ)第268号, 大阪地判平成25年7月16日・平成24年(ワ)第10890号, 東京地判平成24年9月28日・平成23年（ワ）第9722号, 東京地判平成23年2月9日・平成21年(ワ）第25767号。

# 正当範囲要件の解釈

- 正当範囲要件の解釈

  – 表現の自由の価値　⇔　創作への誘引の必要性

  ①　原著作物とは異なる新たな作品を創造する目的
  ②　他人の著作物を目的に必要な限度にとどまる態様において引用
  ③　著作権者の潜在的市場に重大な影響を与えない
  （＝創作のインセンティブを大きく損なわない。著作権者の経済的利益を大きく損なわない。）

  – 少なくともこれらの条件を満たすなら、引用の目的上正当な範囲内となると思われる。

# 正当範囲要件の解釈

- ②他人の著作物をそれに必要な限度にとどまる態様において引用
  - 著作権者の権利を財産権として保護することにも、公共の利益がある。侵害を回避して、同じ目的を達成することが可能な場合には、それを許容すべきではない。

しかしながら、

- 「息継ぎの空間」の設定により萎縮効果の弊害を除去する必要性。
- 裁判所が判断代置的に必要不可欠性を審査する必要はなく、利用者側の説明中に合理的関連性を見出すことができればそれで充分である

# 正当範囲要件の解釈

- 「引用行為が、引用作品中において、主として被引用著作物それ自体を享受させることを目的としている」か否か
  - 原作品とは異なるメッセージを届ける目的の表現は、表現の多様性の保障という観点から保護の必要性が肯定できる。
  - ある作品の構成要素として、別の著作物が使われているときに、主として使用された著作物それ自体が享受の対象となっていない時は、その作品の市場価値が、当該被引用著作物の市場価値に大きく依存しているとは言えない。
    - そのようなときには、保護しないとインセンティブが大きく不足するとはいえない。
      - Landes and Posner(2003), Shavell (2004)

# 主として表現それ自体が享受の対象

原著作物

Jeff Koons Niagara

原著作物

『ひょっこりひょうたん島』
制作　NHK

『おもひでぽろぽろ』(1991)
制作　スタジオジブリ　高畑勲監督

***著作物それ自体が享受の対象となっていない***

① その著作物のおかれた文脈が転換されてしまって伝えているメッセージが別のものになってしまっている場合

② 引用側の作品自体が届けようとしているメッセージは別のもので、それとの関係で、従属的な素材としての地位におかれているような場合

# 従来の裁判例との比較

- 最判平成24年2月2日民集66巻2号89頁〔ピンク・レディー〕
  - 「肖像等は，商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があり，このような顧客吸引力を排他的に利用する権利（以下「パブリシティ権」という。）は，肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから，…人格権に由来する権利の一内容を構成するものということができる。他方，肖像等に顧客吸引力を有する者は，社会の耳目を集めるなどして，その肖像等を時事報道，論説，創作物等に使用されることもあるのであって，その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もあるというべきである。そうすると，肖像等を無断で使用する行為は，①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し，②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し，③肖像等を商品等の広告として使用するなど，専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に，パブリシティ権を侵害するものとして，不法行為法上違法となると解するのが相当である。」

# Ⅳ. 具体的検討

# ハイスコアガールとは

- ブロスコミックアワード2012大賞
- 2013年版「このマンガがすごい!」オトコ編2位
- マンガ大賞2013　4位
  - 2013年12月アニメ化発表。

「懐かしき名作ゲームと思春期の合体技におれの心がコンティニュー」
（http://ddnavi.com/review/108245/より抜粋)

「90年代のゲームセンターにタイムスリップした感覚を得られる、かつてのゲーマーにとっては興奮の一作」
（三村量一・マンガ大賞2013選考員コメント集より抜粋）

# ハイスコアガールとは

- ハイスコアガールに使用された作品
  - 20社、50を優に超えるゲームに作中で言及。
  - 「ストリート・ファイターⅡ」（いわゆる「ストⅡ」）シリーズ（カプコン）
  - 「源平討魔伝」（ナムコ）
  - 「ファイナル・ファイト」（カプコン）
  - 「飢狼伝説」シリーズ（SNK)
  - 「竜虎の拳」（SNK)
  - 「キング・オブ・ザ・モンスターズ」（SNK)
  - 「ザ・キング・オブ・ファイターズ」シリーズ（SNK)
  - 「サムライスピリッツ」シリーズ（SNK)
  - 「イー・アル・カンフー」（ナムコ）
  - 「ピストル大名の冒険」（ナムコ）
  - 「ヴァンパイア ハンター」（カプコン）

# おわりに