

商品化権法への道

—著作権法適用の限界—



弁理士 牛木 理一

目次

はじめに

1. 現行著作権法による保護の矛盾
2. 応用美術としての商品化権問題
3. マンガキャラクターの商品化と著作権法との関係
4. 特別立法の必要性和概要

むすび

はじめに

1. 筆者は長年、「商品化権」という実定法には存在しないが、その谷間に存在する権利についての研究をして来た。その一端を最初にまとめて発表したのは、1974年12月に発明協会から刊行した「意匠法の研究」の第3編周辺法論の第3章「キャラクターの法的保護」と題した論説である。その後、「マーチャンダイジング・ライツ・レポート」という業界誌に1976年11月号から1年以上にわたり連載した「商品化権問題の広さと深さ」があり、さらに前記論説や連載文を基本に1冊の著書にまとめたのが、1980年5月に六法出版社から刊行した「商品化権」(全335頁)であった。その後、2000年11月には、前著の改訂版となった「キャラクター戦略と商品化権」(全580頁)を発明協会から刊行し、今日に至っている。

六法出版社の刊行から発明協会の刊行までの間は、20年の時間の経過により、裁判例の紹介は増えているが、変わらない論説の中にあるのは、最終章の「商品化権法の確立」(前著では第6章、後著では第17章)である。

また、商品化権問題をめぐり、筆者がこれまでに発表した主な論文としては、次のものがあり、これらの論文は、筆者が今回発表する提言の背景として存在しているものであるから、本題の理解のためにぜひ参照していただきたい。

- (1) 美術的著作権の限界—主として英国著作権法に見る— (著作権研究1969年第2号・有斐閣)
- (2) キャラクターの法的保護について (著作権研究1973年第5号・有斐閣)
- (3) ポパイ事件の著作権法学的考察 (パテント1977年3月号・4月号・日本弁理士会)

- (4) 著作権法におけるキャラクターの保護と商品化権（半田正夫教授還暦記念論集「民法と著作権法の諸問題」法学書院1993年）
- (5) キャラクターマーチャンダイジングに関するWIPOレポートについて（訳）（AIPPI 1993年11月号）
- (6) キャラクターと商品化権（知財管理2001年3月号・日本知的財産協会）
- (7) 漫画キャラクターの著作権保護—キャラクター権の確立への模索—（パテント2001年12月号・2002年1月号・2月号）
- (8) 英国における商品化権の歴史（小野昌延古稀記念論集2002年・青林書院）
- (9) 商品化権と知的財産権の関係—抱える課題と対策—（知財管理2008年4月号）

このうち、(3)(4)(6)(9)は商品化権問題の背景を知るための基礎編であり、(2)はキャラクターの商品化利用と著作権法の適用をめぐるわが国の司法裁判所の考え方を整理した実務編であり、(1)(5)(8)は商品化権問題の国際的動向を紹介しているし、(7)はその副題のとおり、独立した権利ないし法律の確保のための模索編である。その模索編から10年後の今回発表する論文においては、模索の結果、著作権法による著作権保護では本質的な限界があることを明らかにし、新立法への方向性を提言しているものである。

2. さて、「キャラクター」と呼ばれている架空作品上の登場人物を商品化の問題を離れてみると、次の3つの大きな人物像の類型が浮かんでくる¹。

第一は小説・物語に登場する文学上の人物。

第二は漫画シリーズに登場する絵画上の人物。

第三は映画やテレビシリーズで俳優が演ずる演劇場の人物。

これらの登場人物は、本来の登場の場において、財産的利益を生み出すことに貢献するから、その原作者にとっても利用者にとっても、魅力的な人物として話題になる。

このうち、第一の文学上に人物については、時々英国の裁判所で事件となっていたコナン・ドイルの探偵小説に登場するシャーロック・ホームズとワトソン博士であり、これらの人物を第三者が無断で借用して別の小説を発表したり、映画を製作するような場合であり、第三の俳優が演ずる人物については、映画やテレビに登場する俳優の扮装を第三者が無断で借用して物まね演技をしたり、パロディを演じたりするような場合が考えられる。しかし、これらの人物の場合はいずれも、著作権法又は民法の問題となるとしても、商品化権を考えるとときには直接問題にはならない。もし、これらの人物が商品化権問題に関係するとすれば、かれらが他人の商品又はサービスに関係して登場する場合である。

したがって、商品化権問題に直接関係する登場人物といえ、第二の漫画シリーズに登場する絵画上の人物の場合であり、これには静止画のみならず動画に登場する人物も含まれる。

一方、商品化権問題を考えるとき、第二の登場人物に限らず、非シリーズ漫画の人物（オリジナル・キャラクターという。）も含めてファンシフル・キャラクターの全部が対象になるし、またフィクショナル・キャラクターである第一に登場人物やフィクショナル・キャラクターを演ずる俳優という第三の登場人物ではなく、俳優自身である実在人物がその対象となることもある。そして、実在人物の商品化権問題には、「パブリシティの権利」という著作権とは異質の民法上の権利問題が出てくる。

3. ところで、前記した2つの拙著の1980年と2000年との間には、英国におけるCopyright, Designs & Patents Act 1988（以下CDPA1988という。）の制定と施行による変化があるほか、

1 牛木理一「キャラクター戦略と商品化権」（以下、前掲書とはこれを指す。）2頁（発明協会2000）

WIPOが1993年に発表した“Character Merchandising”の保護に関するレポートやAIPPIが1995年に開催したモントリオール総会におけるQ.129の決議があったから、それらを筆者は新しい動きとして取り上げていた²。

しかしながら、商品化権問題についての解決法は今日、英国のCDPA1988第52条の規定以外に、他国における新しい動きが認められないのはどういうわけかわからない。

一つ考えられることは、日本におけるように、新しいマンガやアニメやゲームの創作量とそこに登場するキャラクターの商品化量が少ないことに因るのであろう。とすれば、わが国はこれらの分野の創作量も商品化量も他国に比してずば抜けているから、キャラクターの商品化権問題の解決法を早期に確立できる環境にある国であるといえる。そのためには、わが国に比してマンガやアニメやゲームの世界では質量ともに高いレベルにあったと思われる英国が、1988年に確立したCDPA第52条の規定は有力なモデル法であるといえるのである。

即ち、後記する英国の1911年著作権法下におけるポパイ事件に関する1941年の貴族院判決に対する多くの批判の声に応えるように、マンガの著作物の商品化問題に対する抜本的な1956年著作権法改正（特に第10条）に踏み切った歴史を、われわれはまず謙虚に受け止めるとともに、その後、英国が商品化権問題に対し、どのように取り組んで来て今日に至っているかを冷静に学習しなければならないのである³。

4. ところが、この商品化権問題の解決は、実はわが国において長年放置されている宿題であることについて、筆者は著作権情報センター発行の「コピーライト」2010年9月1日号の巻頭言で指摘したところである。ここで述べている内容は、本論の第2章において論述しているから、そちらを参照していただくとして、わが国現行著作権法の宿題は、英国CDPA1988を一つの目標におき、同時に意匠権の存続期間のあり方との関係を検討することになる。

1. 現行著作権法による保護の矛盾

1.1 さて、わが国においてこれまでに蓄積されているマンガ等のキャラクターの絵が、著作者によって最初に発表された雑誌や本などの場から離れて、他人の商品やサービスのために利用（転用）される場合、商品化契約の対象となるキャラクターの絵は、美術の著作物として著作権法によって保護されていることが前提となる。

もし契約対象の同一のキャラクターの絵を非契約者の第三者が無断で商品又はサービスに利用した場合には、著作権者である著作者又は著作権の被許諾者が、その第三者を著作権侵害で訴追する事案が、意匠権侵害や商標権侵害や不競法違反で訴追する事案よりも圧倒的に多い。その理由は、意匠権や商標権は特許庁への出願・審査・登録という時間と費用のかかる手続が必要であるし、不競法では不正競争行為が成立するための立証が種々必要であるという手数がかかるのに対し、著作権法では著作権者が創作した絵であることを証明するだけで足りるからである。

1.2 そこで、わが国の侵害裁判所は、著作権侵害と判断する理由として、第三者が無断でマンガ等のキャラクターを商品やサービスに利用した行為を何と解しているかという点、多くは「複製」と解して侵害と認定し、稀には「翻案」と解して侵害と認定している⁴。これらの認定理由として裁判所は、概して次のように述べている。

2 牛木前掲書540頁、544頁。牛木訳「キャラクター・マーチャンドアイジングに関するWIPOレポートについて」APPI（1993）Vol. 38 No. 11 p. 2

3 英国における商品化権問題の歴史については、牛木前掲書69頁以下に詳しい。

「複製」については、著作物を「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製することをいい」と、著作権法は規定する（著2条1項15号本文）から、市場に流通する商品一般に立体的又は平面的に利用することはすべて「有形的に再製する」ことに該当すると解している。

また、二次的著作物となる「翻案」については、原著作物を「変形することにより創作した著作物」であると解している（著2条1項11号）。

しかしながら、これらの裁判例にあつては、美術の著作物であるマンガ等のキャラクターの絵の商品化利用を、「複製」と解することにも、「翻案（変形）」と解することにも、前者は有形的に再製するものであるから、後者は変形しているものであるからと解するだけであつて、それ以上の特別な理由の説明はなされていず、当然のこのように理解されていることは疑問である。けだし、美術の著作物の複製を「有形的に再製する」とは、「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法による」ことを前提としているものである以上、マンガ等のキャラクターの絵を、例えば縫いぐるみという人形に利用することは、二次元表現を離れて三次元表現をすることになるから、著作権法はそこまで「複製」の範囲を想定してはいないと解すべきであり、またそのような商品化物自体は、原著作物に対して新たな創作性の発揮が認められるようなものではないから、法はそのようなものについてまで「翻案（変形）」の範囲を想定してはいないと解すべきであるからである。

また、後記するサザエさん事件（東京地判昭和51年5月26日）⁵において、東京地裁は被告の行為を、「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前説明のキャラクターを利用するものであつて、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。」と判示する。

ここで使われている「利用」とは、著作権法が支分権として「著作権に含まれる権利の種類（21条～28条）」として挙げている中には認められない概念であるが、この場合、著作権法上正確には、平面的な利用形態である複製にも、立体的な利用形態である変形にも当たらないことから、一般的な「利用」という概念を使ったものと思われる。

これについて、著作権法の前記規定は、「必ずしもこれに限るといふ趣旨に解すべき必然性はないのではないか。本判決は、キャラクターの利用は『著作権』侵害であるというだけで、支分権のいずれの侵害かには触れていない。」という裁判所内部からの指摘もある⁶。

1.3 ところで、著作権法が美術の著作物について「複製」や「翻案（変形）」の範囲を想定しているのは、それが純粋美術の範疇に属する著作物の原状利用や改作利用の場合であるのに対し、商品化利用という場合は、物品（製品）や商品という産業立法が支配する場における表現活動である。そして、産業立法が支配する場には、意匠法や商標法や不競法という隣接する知的財産権法が大きな口を開けて待っているのであるから、この隣接法の存在を無視しては法的妥当性のある判断をすることはできないのである。

また、商品化権という権利は、他人の商品やサービスの販売促進を目的として利用するマンガ

4 牛木理一「著作権の成立と保護範囲」知財管理2001年10月号、牛木理一「著作物の類似概念」半田正夫古稀記念論文集2003年3月。いずれの論文でも、複製と翻案の違いを論じかつそれを議論している多くの裁判例を挙げている。「たいやきくん」事件（東京地判昭和52年3月30日）で裁判所は「本件原画に依拠し、これを変形して製造されたもの」と認定している。

5 牛木前掲書99頁。無体例集8巻1号19頁

6 秋吉稔弘他「著作権関係事件の研究」360頁（判例時報社1987）

やアニメのキャラクターを法的保護の対象とする権利であり、キャラクターの絵の著作物を保護する権利である著作権とは違う異次元の権利である。そうすると、美術の著作物であるキャラクターの絵を保護する著作権法とは違う新しい保護法の誕生を考えなければ、著作権法の存在自体が自家撞着を起すことになる。これが、筆者をして「商品化権法」の確立を考えるに至った動機であり、本質である。

このキャラクターの商品化利用に著作権法上の複製権を適用することの矛盾については、早くから文化庁著作権課内部からも指摘されていたが、この点については後述する。

2. 応用美術としての商品化権問題

2.1 現行著作権法の改正答申

そこで、クローズアップされるのが、長年わが国では死語といわれていた「応用美術」の概念とその意義である。この概念を英語で表現すれば“an artistic work applied to articles”である。

ここに“artistic work”とは、マンガやアニメのキャラクターの絵という「純粋美術作品」のことであり、“applied to”とは「利用した」であり、“articles”とは「物品」である。これらの英語を日本語でつなぐと「物品に利用した純粋美術作品」となるが、わが国の著作権法では、通説(?)によれば、物品に美術的表現をした作品を応用美術作品（応用美術の著作物）と解しているようである。

そこで、著作権法2条2項を見ると、「この法律にいう『美術の著作物』には美術工芸品を含むものとする。」との規定はあるが、この規定の由来は、現行著作権法の改正審議を行っていた著作権制度審議会が、昭和41年（1966）4月に文部大臣に提出した答申に、応用美術作品の保護について2つの案が提示されていたことに遡るのである。

第1案は、応用美術について、著作権法による保護を図るとともに現行の意匠法など工業所有権制度の調整措置を積極的に講ずる方法としては、次のように措置することが適当と考えられるとした。

(1) 保護の対象

- ① 実用品自体である作品については、美術工芸品に限定する。
- ② 図案その他量産品のひな形または実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、それ自体が美術の著作物であり得るものを対象とする。

(2) 意匠法、商標法との間の調整措置

図案などの産業上の利用を目的として創作された美術の著作物は、いったんそれが権利者によりまたは権利者の許諾を得て産業上利用されたときは、それ以後の産業上の利用関係は、専ら意匠法などによって規制されるものとする。

第2案は、上記の調整措置を円滑に講ずることが困難な場合は、今回の著作権制度の改正においては以下によることとし、著作権制度および工業所有権制度を通じての図案などのより効果的な保護の措置を、将来の課題として考慮すべきものとする。

- (1) 美術工芸品を保護することを明らかにする。
- (2) 図案その他量産品のひな形または実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、著作権法においては特段の措置を講ぜず、原則として意匠法など工業所有権制度による保護に委ねるものとする。ただし、それが純粋美術としての性質をも有するものであるときは、美術の著作物として取り扱われるものとする。
- (3) ポスターなどとして作成され、またはポスターなどに利用された絵画、写真などについて

は、著作物あるいは著作物の複製として取り扱うこととする。

しかしながら、第1案は、隣接する意匠法等の工業所有権制度との調整が必要であることを理由に採用されず、「将来の課題として考慮すべきものと考え。」とだけ記述され第2案が採用され、前記した著作権法2条2項の規定となった次第である⁷。

第1案(2)には言葉で表現されていないが、当時の最大の問題として話題となっていた商品化権問題があったのである。これは、マンガやアニメのキャラクターが、デザインとして量産品に利用された場合の著作権法の対応は、複製権の行使でいいのかという疑問であり、隣接する意匠法の存在意義との関係を考えることであった。英国においてはポパイ事件をめぐる貴族院1941年判決に対して国内各界から多くの批判が起り、長い審議の後に立法化された1956年著作権法10条（著作権の効力の制限）の規定が、わが国著作権法に少なからず影響を与えようとしていたのである⁸。

しかしながら、英国の1956年著作権法10条による商品化著作物の保護ゼロ法は、その後、改正の歴史を辿り、Design Copyright Act, 1968⁹の制定により、登録デザイン権の存続期間と同じ15年間は保護することを経て、Copyright, Designs and Patents Act 1988（以下、CDPA1988という。）に至り、特にその第52条により、美術作品（artistic work）の複製と扱われるものから工業物品を製作し、その物品を英国内その他で販売した場合は、最初の販売年の末から25年間に限り保護し、それ以後は何人も、著作権侵害なしに製作することができると規定したのである¹⁰。

ここに25年間とは、CDPA1988の第269条(2)にある登録デザイン権の存続期間の最長25年と一致する期間であり、またベルヌ条約7条(4)は、応用美術品の保護期間は各同盟国の立法に留保されるとしながらも、作品の創作完成時から最短25年間とすると規定しているのである。

2.2 現行意匠法の保護対象

ところで、わが国の現行意匠法（1959年）は、保護対象とする「意匠（design）」について法2条1項に、「物品（物品の部分を含む）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。」と定義する。さらに、登録要件として法3条1項柱書に「工業上利用することができる意匠の創作をした者は」と規定する。すると、量産する物

7 この件について筆者は、「現行著作権法改正時の宿題」と題する一文を、「コピーライト」著作権情報センター2010年9月号1頁に発表した。

8 牛木前掲書89頁。英国における「ポパイ事件」は、1940年3月25日の第一審判決に遡ることになるが、“Popeye, the Sailer”として知られている「船乗りポパイ」のキャラクターの絵が最初に登場したのは、1929年1月17日付New York Evening Journalの5連一組の連載漫画“THE THIMBLE THEATER”の中であった。同紙の各号はニューヨークでの発行と同時にカナダでも公に発売された（カナダにおける漫画の発行は、同時にイギリスにおける著作権を取得した）。その作者は、エリジー・クライスラー・シーガー（Elizie Chrisler Segar）である。そして、第三者が、この漫画キャラクターについて、著作権者のキング・フィチャーズ・シンジケート・インクの許諾を得て、ポパイの人物絵を形取ったブローチや人形等を製造、輸入、販売していたのを見た被告が、原告（著作権者）に無断で、ブローチや人形を日本で製造させ輸入して販売したことが、原告が著作権（複製権）侵害の訴訟を起した発端である。ということは、1930年代には、英国ではすでにマンガキャラクターの顧客吸引力を利用した商品化現象は起っていたといえる。牛木理一「ポパイ事件の著作権法学的考察(1)(2)」パテント1977年3月号・4月号（牛木理一「デザインキャラクターパブリシティの保護」255頁悠々社に所載）

9 牛木前掲書93頁

10 牛木前掲書96頁

品を離れて何らかの形態を創作しても、それは意匠法の保護対象にはならない。

したがって、美術の著作物と意匠とを分けるものは、後者が物品という用途や機能の他律性に支配されて創作される作品であるのに対し、前者はそれ自らの自律性に支配されて創作される作品であるから、量産品か一品製品かによってその保護法は自然に区別されることになり、著作権法2条2項の規定は本質的に限定解釈すべきことになる。

そうすると、美術工芸品は、表現する媒体が実用品であったとしても、用の美というように純粹美術品 (works of fine art) であるから、これは応用美術品と呼ぶことはできないのである。そして、物品を表現媒体としている応用美術といわれる作品は、実は意匠 (デザイン) と同義といえるものなのである。

3. マンガキャラクターの商品化と著作権法との関係

3.1 マンガキャラクターの独立性

一般にマンガキャラクターといえば、シリーズ・マンガに登場する人物のことをいうから、その漫画全体に著作権が発生しているとともにそこに登場する人物の絵自体にもそれぞれ著作権が発生していることは、東京地裁におけるサザエさん事件の判決で説示されているところである (東京地判昭和51年5月26日)。

漫画「サザエさん」に登場する3人のキャラクターの似顔絵が、観光用バスの車体に無断で描かれた事件において、裁判所は、そこに描かれた似顔絵が、原作者の描いた多くの漫画の中のどの絵を複製したものなのかを正確に問うことなく、その似顔絵が、サザエ、カツオ、ワカメという人物像 (キャラクター) を表していることが客観的に認められるものである以上、それは裁判所において顕著な事実であるから、それぞれの人物漫画の著作権を侵害していることになると解したのである。

英国におけるポパイ事件においても、ブローチや人形に作られたポパイの姿態が、彼が登場するシリーズ・マンガの中のどの姿態を複製したものなのか争われたが、貴族院はそのような姿態を特定しなくても、客観的にそうとわかるものであれば、著作権の侵害が成立する証拠となると認定しているのである¹¹。

この英国のポパイ事件は、マンガキャラクターが商品に利用された、純然たる著作物対デザインの問題であった。ブローチや人形は、正に実用的目的をもった物品であり、商業的利益を得るために製造販売されたものであるから、メーカーはいろいろなデザイン (形態) を工夫して製造し販売する。この商業的利益の追求媒体として、大衆に人気のあるマンガキャラクターの姿態がデザインに採用される。

キャラクター自身から言わせれば、その生みの親である原作者が自らの利益のために、わが子を身売りしているようなものである。キャラクター自身は、本当は自分が生まれ育った漫画の世界の中に住んでいたく、その方が一番居心地がよいと思っている。

英国の「ポパイ」事件では、マンガキャラクターの原作者である著作権者から許諾を得た業者がブローチや人形を製造し販売したのであり、その販売されていたデザインを見た被告が、そのデザインを真似て同じブローチや人形を日本で製造させて輸入したという事件であった。そのデザインについては特許庁に登録されていなかったから、原告としては登録デザイン権の侵害というわけにはいかず、やむを得ず1911年著作権法22条を適用し、著作権の侵害を主張したのであ

11 牛木前掲書72頁

る。

3.2 マンガキャラクターの特徴

シリーズ・マンガに登場するキャラクターには、3つの特徴がある。第1に身体的特徴、第2に彼又は彼女の家族などの生活をめぐる環境、第3に名前である。

- (1) 身体的特徴としては、男女の別、老若の別、顔、目、鼻、頭髮、表情などにそれぞれ表現され、これに服装などの衣裳に特徴が表現される。
- (2) 家族や職場や自然などの周囲の環境に特徴が表現される。
- (3) 登場人物にはそれぞれ名前があり、顔姿が登場していなくても、名前を言えば直ちにイメージが浮かぶ。

これらの特徴を有するマンガキャラクターが、ある日、登場していた純粹美術の世界から離れて、生みの親のマンガ家から他人の商品やサービスの販売促進のために奉仕することを命ぜられたときに利用されるものは、大衆に広く知られている前記の3つの特徴のうち(1)と(3)である。

すると、商品化されたマンガキャラクターのこれらの特徴は、どのような法律によって保護されるのか、次の問題として起こる。従来どおりの著作権法による保護でよいのか。意匠法や商標法などの産業財産権法との関係はどうなるのかである。

3.3 商品化は意匠化現象

そこで、マンガキャラクターの商品やサービスへの利用問題に対する法的保護のあり方と妥当な解決法は何であるかを、筆者なりに長年考えて来た。

それは、キャラクターがシリーズのものであろうとオリジナルのものであろうと、そのキャラクターの絵が、例えば物品の表面に平面的に利用される場合は、それは物品の模様（意2条1項）となるから、意匠法における「意匠」といえるものであり、もはや著作物の複製（著2条1項15号）という範疇のものではないから、著作権法による保護はないと解するのが妥当である。

同様に、人形やブローチやフィギュアと呼ばれるもののよう、マンガキャラクターが工業的製品の外形を構成する場合のように、物品として立体的に利用された場合は、そのような物品への転用は、前記した変形のような翻案によって創作された「二次的著作物」（著2条1項11号）といえるものではないから、著作権法による保護はないと解するのが妥当である。

即ち、人形やブローチ等のような工業的製品に利用ないし転用したものは、キャラクターの絵の複製というものでないばかりでなく、変形という名の翻案にも該当しないデザインであり意匠なのである。

著作権法上の問題として、マンガキャラクターが美術の著作物の範疇に属するものである以上、それがその後、商品という営利目的財に利用された場合は、純粹性を保っているキャラクターの絵の著作物に対すると同じ保護を著作権法によって与えるのはおかしい、という本質的な疑問である。

保護期間についていえば、意匠法によって発生する意匠権は、その設定登録日から最長20年間であるのに、著作権法によって発生する著作権は創作完成時から作者の生存間および死後50年間も保護が与えられる（意21条、著51条）から、商品化物と意匠との間には実質的な差異がない以上、その保護の範囲に不公平や矛盾があることはおかしいのである。

3.4 商品化権の借り物批判

同様の疑問は、かつて文化庁著作権課の内部からも出ていた。商品化権というものは、マンガ

キャラクターの人気や名声をあてにした上に確立された権利であるから、純粋に著作権の理論では理解することができない。佐々木正峰氏は、「商品化権が、人気キャラクターを使用した商品の販売増進のため、キャラクターの商品への使用を規制する権利であるという商品化権の本質に照らせば、商品化権の実定法上の根拠として著作権法上の複製権を援用することは、いわば“借り物”という感をまぬがれない¹²。」と批判されていた。

これは、マンガキャラクターの姿態を商品に使用する行為は著作権の複製に該当し、複製権が当然及ぶという考え方をとる文化庁著作権課の自己批判であったといえる。

また、佐野文一郎氏は、「その問題は、単純に複製権の問題として考えることが、もっとも簡明、的確である¹³。」といわれていた。

しかしながら、商品化物の実体を突かれた佐々木氏は、著作権による保護制度と相容れない根拠について、「著作権が、著作物の享受の前段階としての著作物の利用行為、すなわち著作物を公衆へ提供または提示する行為を規制する権利であり、著作権の使用が公衆による著作物の享受を前提としているのに対し、商品化権は、キャラクターの商品への使用を規制する権利であるが、商品化権の使用は、公衆によるキャラクターの享受を目的とするものではなく、キャラクターのイメージを利用して公衆の購買意欲を刺激し、商品の大量販売を意図するものである。この点において商品化権は、著作権制度の本質になじみがたいものである。」と指摘され、「商品化権が実定法上の権利ではないために著作権法上の複製権が援用されているが、将来においては、キャラクター権ないし商品化権として立法的解決を図ることが望ましい¹⁴。」との方向性を示唆されていたのである。

ここで佐々木氏がいわれる商品化権と著作権との本質的な差異というべきものは、換言すれば、マンガキャラクターの複製の純粋性と不純粋性の違いに根拠があるといえる。即ち、一方は純粋美術作品であり、他方は応用美術作品（美術工芸品は純粋美術作品である。）であるから、この違いの根本から商品化権問題の立法は考えなければならないということである。

4. 特別立法の必要性和概要

4.1 特別立法の必要性

商品化権とは、端的に言えば「商品やサービスの販売促進のためにキャラクターを媒体として利用する権利」である。しかし、このような権利を現行の実定法によって保護しようとするには無理や矛盾がある。たとえ一部の保護はできたとしても、法規定の難渋な解釈が必要となるし、保護する法規があちこちに散在し、まとまっていない。そこで要求されるのが、前記のような「商品化権」を保護するための特別立法である。

「商品化権」の保護の対象となるキャラクターには、すでに述べたように、多種多彩なものがある。したがって、新しい法律で保護するキャラクターの種類、即ち保護対象の範囲（広さ）を決めることが、立法論を考える上での先決問題となる。

商品化権の対象物として典型的なものは、マンガキャラクター（ファンシフル・キャラクター）と実在人物（パーソナリティ）であるが、この両者はまったく異質のキャラクターである。した

12 佐々木正峰「キャラクターの商品化権」発明70巻10号11頁（1973）。佐々木氏は元文化庁長官で、現在、国立科学博物館顧問であるとともに第10期文化審議会著作権分科会委員である。

13 佐野文一郎「美術の著作物の実施権と商品化」工業所有権研究第23号（1974）

14 佐々木前掲11頁

がって、この異質の2つのものを同一の法律内で保護するとなると、かなりの熟慮が必要である。また、その他にも新商品化物としてあげられている種々のキャラクターがあり、これらのキャラクターについても同じ観点からの保護が必要となるであろう。

結局、「商品化権」という権利を、その名称はどうか、その権利が包含する内容を、新しい法律 (sui generis) によって十分に保護したいという要望は、既存の著作権法、意匠法、商標法、不正競争防止法、民法などの実定法では、不確実、不完全、不公平であると認められているところに起因する。

いつの時代においてもそうであるが、実定法というものは、この人間社会に次から次へと生まれる新しい現象や創作物の保護に対しては、次第に無力になって来るのである。このような場合の対処には、裁判所への期待は大きいですが、それにも法律の解釈や判断には限界がある。だからこそ、わが国にあってはこの無力化現象を早く救う必要があるのである。

4.2 商品化権法の概要

商品化権法の中で保護の中心となるものは、何と云ってもマンガやアニメに登場するキャラクター自体である。そこで、このキャラクターの商品利用に関する商品化権法の概要について、筆者の考え方を説明することにする。

この法律によって保護の対象となる「もの」は何であるかといえば、第1に身体的特徴を表現した絵(図画)であり、第2にその名前であり、結局この2つのものに尽きるといえるであろう。

(1) 絵(図画)について

マンガキャラクターの場合には、その登場人物(人間・動物)の顔や姿をさまざまに表わした絵があるし、技術的な物体の場合にもその物体の姿をさまざまに表わした絵がある。また、シンボルマークのようなマークもあるし、次の名前との関連で、ロゴタイプや装飾的な文字も一種の絵(図形)として考えられる。

(2) 名前について

キャラクターにはそれぞれ呼び名がついているが、このほかに、その名前を表わす一定のロゴタイプなどもある。そして、これらの名前は人物や物体の絵が存在しているからこそ存在するのであるから、両者はいつも一体不可分の関係にあるといえる¹⁵。

(3) では、これらの絵や名前に対しては、どのような性質と内容の保護が妥当であるのか。

- a. まず最初に明確にしておかなければならないことは、マンガキャラクターの絵は、それがどのような内容の表現物であれ、また巧拙にかかわらず、わが国著作権法にいう「美術の著作物」であることを認めるべきであり、それ自体は著作権法によって保護されるものである。したがって、純粋に絵や図画としてのみ存在しているものであるならば、著作物として以外の法律問題は起らないのである。
- b. 問題になるのは、そういうキャラクターの絵や図画を、他人が自分の商品またはサービスのために利用することであり、営利的目的があるのが普通である。

メーカーの中には、自社の商品がよく売れ、高い利潤をあげるためには、テレビや新聞雑誌その他のマスメディアを通じて、すでに一般大衆(消費者)の間に広く知れわたっているマンガキャラクターや物体を、自社の製品に何らかのかたちに表わして利用しようと企画する者は多い。これは、意匠的な利用というよりは、キャラクターらが持っている顧客吸引力(publicity value)を利用した商法であり、メーカー自身が商品販売のためのパブリシティ

15 ポパイ商標権侵害第3事件・最高判平成2年7月20日(牛木前掲書273頁)

活動を特にしなくても、そのキャラクターらがすでにパブリシティ権を有していることから、一般大衆がその商品を見れば、買いたい衝動にかられることをメーカーは狙っているのである。

しかし、メーカーの中には、「オリジナル・キャラクター」のように、最初からパブリシティ権を有していないキャラクターの利用を企画する者もいる。このようなキャラクターを利用するメーカーは、特別なパブリシティ活動を考えなければならないことになるが、キャラクター使用のためのロイヤリティは極めて安価となる。

また、商品に対してではなく、各種の業務サービスにキャラクターを利用する場合であっても、問題は商品に対する場合と同様に考えてよい。

- c. 商品にキャラクターを利用するとは、換言すれば、絵や図画を平面的にあるいは立体的に実施し、これを大量に製造することを意味する。

ということは、最初は美術の著作物として著作権を有していた作品が、このような商品への利用実施化によって、本来の著作物としての複製や翻案の範囲を超えた異質の産業分野に入ったことになる。そして、意匠（デザイン）と著作物とを明確に区別しようとしている現行の意匠法と著作権法の2つの実定法が対立する今日では、キャラクターらの商品化問題は、この2つの法律の谷間に咲いた美しい花を保護するための法律と権利を考えることになる。

- d. 筆者は、このような商品化著作物は、前述したように、一種の「応用美術」の問題として処理することがもっとも妥当であると考え。いわゆる応用美術とは、前述のとおり、工業物品に応用（applied）した純粋美術作品という意味であるから、最初は純粋な絵や図画として存在していた美術の著作物が、後に工業物品に利用されて量産されることをいい、商品化とは正にこれに相当する現象である。

- e. このように応用美術品は、純粋美術の著作物を量産物品に転用したものであるから、基本的には著作物であり、その基本権は著作権である。したがって、応用美術品の保護は、著作権法の中に特別規定（著作権の効力の制限）を設けることによって解決するのも一法である（これは、下記の英国法にそのモデルがある。）。しかし、それよりも、独立した新しい法律を制定することの方が、著作権法の目的との矛盾を考えると、より妥当な解決法となるのである。

- f. 応用美術品の場合の保護の新しい権利名を作るとすれば、「応用著作権」というようになるかもしれないが、マンガやアニメのキャラクターの商品化利用については、業界においてすでに周知の「商品化権」という名称の方が適当である。この名称であれば、著作物が商品化されたことによって発生する権利であることを、端的に理解することができるからである。

- g. 商品化権の存続期間は、著作権のあるキャラクターや物体の絵や図画が、商品やサービスの媒体として使用された時から起算して最短25年間以上とするのが妥当であろう。これは、意匠権（登録日より最長20年間）の存続期間よりも長く、一般の著作権（著作完成時から個人の生存間および死後50年間）より短い期間である。

この最短25年間とは、ベルヌ条約7条4項に定められた応用美術品の保護期間（最短25年間）と一致する。

また、キャラクターの誕生がマンガという純粋美術作品としての著作権法の中であったことを考えると、最初の商品化後50年間という数字も考えられるのである。

しかしながら、今日、世界的見地から新立法を考えるに最も有力な立法例は、冒頭で述べ

た英国のCDPA1988第52条の規定である。

第52条(1)(2)(3)各項は、次のように規定する。

(1) 本条は、著作権者自身又はその被許諾者によって、美術作品が次のように利用された場合に適用する。

(a) 美術作品のコピーとして扱われるように、工業的手段によって物品に製作されること。

(b) その物品を英国その他の国で流通におくこと。

(2) 前記のような物品が最初に販売された年の終りから25年の期間後は、何人も、いかなる種類の物品を製作しても又はいかなる種類の物品を製作するためにどのようなことをしても、その美術作品を著作権侵害となることなくコピーすることができる。

(3) 美術作品の一部分だけが、前記(1)(2)項に記載されたように利用された場合は、その一部分に関してだけ適用する。

h. もう一つの重要な問題は、キャラクターや物体のもっている「名前」や「名称」についての保護である。

これらの名前等は、小説等の題号と同じように、著作物ではないから著作権法では保護できないというのが通説である。しかし、だからといって、商品化する具体的な各種商品や役務について商標登録することも、ほとんど意味のないことである。

すると、結局、このようなキャラクターの名前は、キャラクターらと一体不可分の関係にあるから、キャラクターの絵や図画と一体性を有するものとして、一つの著作物として著作権法により保護するのが妥当であろう¹³。

したがって、もしこのキャラクターらの絵や図画が商品化されたときは、彼らに与えられた名前は、同時に商品化物として商品化権法によって保護されるようにすべきである。ただし、名前については、著作権法との関係から考えるのではなく、商品化権法独自の立場から、キャラクターの絵とともに保護すべきものとして規定することが自然だからである。

4.3 商品化権と著作者人格権

「美術の著作物をコントロールし、感得する人格権は、著作物自体の譲渡の後にも効力を残す¹⁶。」とは、R.Savatierが“Le droit de l'art et des lettres” LGDJ1953で述べている見解であることを、グルート博士はその論説の中で引用している。そして、この中でグルート博士は、この著作者人格権について、「商品化の産業的性格にもかかわらず、著作者は種々の段階、著作物を盛り込む物的対象の選択、製造、領布を見守る権利を維持する。」と述べられ、「キャラクターが利用され大衆に提供する方法が、大衆の彼に対する認識にマイナスの反応を与えないことを確実にしなければならない。」と述べられ、これは1957年著作権法第6条に基づく権利である¹⁷。

しかし、「商業化の性質によっては、著作者は法廷が濫用の抑止の問題に留意するある制限に同意しなければならない。」として、「再考権または撤回権のような人格権のある種の属性の行使は、商品化およびそれが意味する産業タイプの領布とは相容れない。著作者の名の尊重を要求する権利もまた時には適用が困難である¹⁸。」と述べている。

すると、マンガキャラクターの商品化利用に対する著作者人格権の行使は、原則として制限する方向づけが必要となるであろう。この制限要項は、契約書において明記される場合を特定した

16 マリーナ・リスティッシュ・ド・グルート「知的著作物のキャラクター—フランスの法的アプローチ—」「コピーライト」Vol.27 No.4 p.7 (1987)

ほうが妥当であろう。

むすび

応用美術品とは、本来、純粋美術であった作品が、その後、物品に転用ないし利用された場合に使用される概念であり用語であると解すべきところ、昭和41年4月に文部大臣に提出された著作権制度審議会の答申の第1案は、純粋美術作品のこのような事態を想定した提案であった。しかし、この第1案は、隣接する意匠法等の工業所有権制度との調整が必要であることを理由に採用されず、「将来の課題」として考慮すべきものとするだけ記述されて、第2案が採用された次第である。

そこで、45年前に「将来の課題」とされていた法案を実現するためには、今や機が十分熟しているといえるから、「商品化権法」の確立のための前記した諸事項について、文化庁と特許庁とは合同検討会を具体的に発足させ、審議の前の議論を始めることを期待したい。そして、この方向づけへの議論は知的財産基本法（平成14年）の趣旨にも合致しているのである。

また本題については、「知的財産推進計画2011」の策定に向けた意見募集に際し、筆者は、昭和41年4月の著作権制度審議会が提出した答申に対する宿題が残ったままであることを指摘して、「その他」No. 20の項において意見を述べているが、ここには、筆者が提出した全文と要旨が掲載されている。（知的財産戦略本部平成23年2月28日発表）

したがって、知的財産権問題の中でも本題は、文化庁（文部科学省）と特許庁（経済産業省）とが管轄する著作権法と産業財産権法とにまたがる古くて新しい問題について合同審議会を立ち上げて審議すべき格好の議題であるから、今や知財戦略本部が積極的に動いて立法化の方向性を示すべきであろう。

17 フランス著作権法第6条とは、次のとおりである。（現行法では、第121条の1である。）

- 1) 著作者は、その名、その資格及びその著作物の尊重を要求する権利を享有する。
- 2) この権利は、著作者の一身に専属する。
- 3) この権利は、永久的で、譲渡できずかつ時効にかからない。
- 4) この権利は、死亡により、著作者の相続人に移転することができる。
- 5) この権利の行使は、遺贈条項によって第三者に授与することができる。

（1957年3月11日制定の著作権法には、「タイプフェイス」の著作物についても保護対象とすることが新たに規定された。第3条参照）

18 グルート前掲8頁

知財

2012年1月号
知的財産情報

vol.10 No.112

ぷりずむ

【研究論考】

- ・内閣官房知的財産戦略推進事務局長 近藤 賢二
- ・特許庁長官 岩井 良行
- ・特許庁特許技監 櫻井 孝
- ・日本弁理士会会長 奥山 尚一
- ・経済産業調査会理事長 野々内 隆

【研究論考】

- ・商品化権法への道 —著作権法適用の限界— (弁理士 牛木 理一)
- ・「ノウハウを守るためのノウハウ」(弁護士 小野 昌延)
- ・米国特許法改正がグローバルな特許出願及び権利取得とエンフォースメントに与える影響について (弁理士 小野 新次郎)

【連載】

- ・新判決例研究 (第163回) 審決取消訴訟における引用例の変更 (弁護士 村林 隆一)
- ・新判決例研究 (第164回) 商標法3条1項「自己の業務に係る役務についての使用」と無効の抗弁 (弁護士 小松 陽一郎)
- ・新判決例研究 (第165回) 食品の包み込み成形方法及びその装置事件控訴審判決について (弁護士 森本 純、弁護士 大住 洋)
- ・米国改正特許法逐条解説 ～第3回 (最終回) 2011年改正法の要点～ (弁理士 河野 英仁)
- ・中国知的財産権訴訟判例紹介 (第12回) (大野総合法律事務所 弁理士 加藤 真司、中国弁護士 李 芸)
- ・台湾改正商標法 (2011年5月31日成立) の解説 [6] (日本大学大学院 法学研究科 私法学専攻 博士後期課程 尹 復興)

【連載小説】

- ・見えない世界 (第23回) (カワウチキヨタカ)

【チベットの文化・歴史を訪ねて11】

- ・黄河源流域 (エネルギー・環境ジャーナリスト 廣瀬 鉄之介)

【リレー マンスリーニュース】

- ・ミュンヘン便り ～Absatz (アップザッツ)～ (GIPグループミュンヘンオフィス 弁理士 稲積 朋子)

【ワシントンDC通信】

- ・ニューヨークでニューイヤーズイブ (米国弁護士 ネルソン・グラム)

財団法人 経済産業調査会
知的財産情報センター