慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	イギリス著作権法におけるテレビコメディ番組のキャラクターの保護とパロディの抗弁 : Shazam Productions Ltd. v. Only Fools the Dining Experiences, [2022] EWHC 1379 (IPEC)
Sub Title	Protection of TV comedy characters and defense of parody under UK law : Shazam Productions Ltd. v. Only Fools the Dining Experiences, [2022] EWHC 1379 (IPEC)
Author	小泉, 直樹(Koizumi, Naoki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2023
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.49 (2023. 3) ,p.[1]- 26
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20230330-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

イギリス著作権法におけるテレビコメディ番組のキャラクターの保護とパロディの抗弁

—— Shazam Productions Ltd. v. Only Fools the Dining experiences,［2022］EWHC 1379（IPEC）——

小　泉　直　樹

1　事案の概要
2　トライアルにおける証人尋問
3　判旨
4　Shazam 事件判決の意義と日本法への示唆

1　事案の概要

2022 年 6 月 8 日、イギリスの一審裁判所である高等法院（High Court）大法官部（Chancery Division）知的財産企業裁判所（Intellectual Property Enterprise Court）は、①テレビコメディ番組の有名な架空のキャラクターは、欧州連合司法裁判所 Cofemel 事件判決[1]の示した著作物性基準に照らし、文学の著作物として保護される、②当該番組の脚本は演劇の著作物としてキャラクターとは別個に保護される、③パロディの抗弁は本件においては成立しない、との判断を下した（Shazam Productions Ltd. v. Only Fools the Dining experiences,［2022］EWHC 1379［IPEC］。以下、「Shazam 事件判決」という。）。いずれも初の判断であり、注目されている。

Only Fools and Horses（以下「OFAH」という。）は、1981 年から 1991 年にか

1）Cofemel v. G-Star Raw［2020］C-683/17. 同判決については、山本真祐子「海外注目判決（No. 65）［欧州］ファッションデザインの著作物性」知財管理 71 巻 12 号 1678 頁（2021 年）、小泉直樹「応用美術の著作物性に関する欧州連合司法裁判所 Cofemel 判決」慶應法学 47 号 45 頁（2022 年）。

けて放送された有名なテレビコメディ番組であり、2003 年までさまざまなクリスマススペシャルが放送された。OFAH の脚本は、脚本家の John Sullivan によって執筆され、彼は 2011 年に亡くなった（判決パラグラフ 1。以下各文末の（　）内数字はパラグラフ番号）。OFAH は、Trotter 家の浮き沈みを題材としており、1980 年代と 1990 年代の南ロンドンの設定で、メインキャラクターは、市場商人である Derek Trotter（以下「Del Boy」という。）、彼の弟で、高層公営賃貸住宅に同居している Rodney 他である（2）。OFAH はイギリステレビ大賞のベストコメディ賞他多数の受賞歴があり、2012 年のロンドンオリンピック開会式において Rodney と Del Boy が Batman と Robin に扮した OFAH の一場面が使われるなどした（3）。

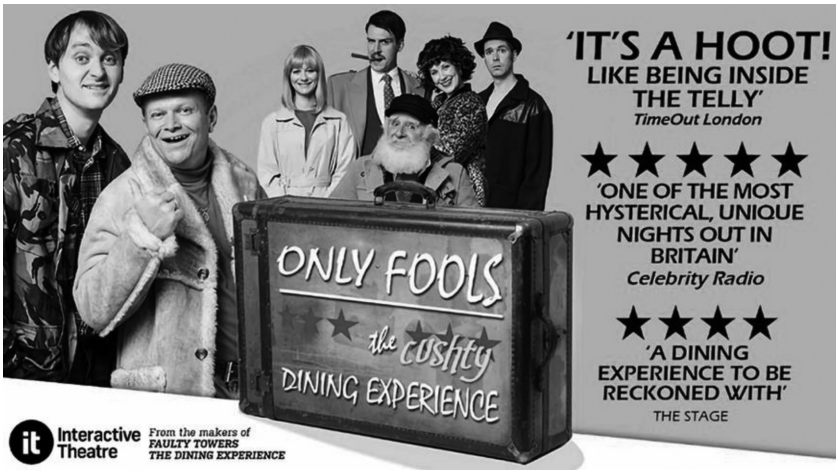
原告 Shazam は、John Sullivan の遺族によって経営される会社であり、OFAH に関する John Sullivan の権利を管理している（4）。2019 年 2 月、Shazam は OFAH のキャラクターを基にしたミュージカルを開演した。同ミュージカルは John Sullivan の息子等によって制作されている（5）。

2018 年 5 月、被告は、OFAH のキャラクターを使用した「Only Fools The（cushty）Dining Experience」（以下「OFDE」という。）と称するインタラクティブで没入型のダイニングショーを制作することを決定した。OFDE ショーの俳優は、Del Boy、Rodney らの外見、話し方や身振りの癖、声色、決まり文句を使用し、キャラクターの生い立ちや相互関係は OFAH の第 6 シリーズのものが OFDE にそのまま利用されていた。ただし、キャラクターが登場するのは、双方向的な、パブで行われるクイズ（pub quiz）の形式という、OFAH にはない場面であるという点が異なっていた（6）。

観客が 3 品のコースをとる間、OFDE の俳優は多くの人々が共同で制作され、被告によって統括された脚本に基づいてシーンを演じたが、脚本は、観客との即興を可能にするのに十分な柔軟性を与えていた。OFDE は、通常、ホテルの宴会場で 120 人以内の観客に対して上演された。

被告が、TV ショーをテーマにしたダイニングショーを催すのは今回が初めてではなく、長年にわたって類似のショーを開催してきた（9）。

（参考 1）BBC ONE の OFAH ウェブサイトに掲載された Rodney（左）と Del Boy（右）（https://www.bbc.co.uk/programmes/b006xthd）



（参考 2）OFDE の 広 告（htpps://www.manchestertheatres.com/event/only-fools-_-the-（cushty）-dining-experience）

被告がこれまで開催していたダイニングショーとOFDEの目的は同じであり、観客に、テレビ番組で知り愛好しているキャラクターが目の前にいるように感じてもらうことにあった。OFDEの営業メールは、「OFDEはBBCのOFAHへの愛を込めたトリビュートである臨場感あふれる没入型の劇場ショーです。テレビ番組の脚本や音楽は使用していません。」と記載されている（10）。

2018年7月、Shazamの代理人弁護士と被告との間で2度にわたる警告と応答がなされた後、2019年12月に、原告は、被告の行為は著作権侵害とパッシングオフに当たるとして提訴した（15）。

原告は、請求の詳細（particulars of claim）において、以下について著作権を主張した。

a. OFAH各話の脚本
b. OFAHのキャラクター、ストーリー、架空の世界を全体として構成しているところのOFAH全話の脚本全体
c. Del Boy、Rodneyらのキャラクター
d. OFAHのオープニングテーマ曲の歌詞と楽曲（16）

2021年3月、Hacon判事は、原告Shazamに対し、一話分の脚本またはOFDEの一話分の録画にしぼって、原告著作物から複製されたと主張する30箇所を特定するよう指揮し、その後の訴訟管理手続（case management conference）において、さらに追加的特定が命じられた（19）。

Del Boyのキャラクターに関する著作権侵害箇所として主張されたのは以下のとおり。

a. 繰り返されるフレーズを用いたセールストーク
b. 洗練された雰囲気を伝えるためにフランス語を用いる点
c. 常に楽天的である点
d. 怪しい取引に巻き込まれる点
e. Rodneyに対する自己犠牲（23）

2　トライアルにおける証人尋問

トライアルでは、双方から申請された各2名の証人について尋問が行われた。原告側証人で、OFAHに関する2冊の著作があるClarkは、書籍の執筆において参照した資料から、OFAHでDel Boyによって用いられるフレーズの背景について証言した。まず、「Lovely Jubbly」は、Oxford English Dictionaryに「Del Boyの特徴的表現としてJohn Sullivanによって考案された」と掲載されており、John Sullivanは、この語を1950年代に彼が訊いたフローズンオレンジドリンクの宣伝文句である「Lubbly Jubbly」をもじったものであると言っていたこと、その後、OFAHとDel Boyについてしばしば報道されていることを証言した。そして、同じくよく用いられる「Cushty」（素晴らしい、の意）については、John Sullivanによる造語ではないが、子供時代に市場でよく聞いた言葉であること等、起源はともかく、1981年の放送開始以前には用いられることが少なかったが、Del BoyによってOFAHにおいて頻繁に用いられており、OFAHと関連してしばしば報道されてきた（35）。

Clarkは、これら2つのセリフがOFAHとDel Boyに関連して用いられた多数の例を証言しており、Shazam事件判決を執筆したKimbell判事[2)]は、「これらの証拠によって公衆の観念において上記OFAHのフレーズとDelBoyが強く関連づけられていることが立証されている」と認定する（36）。

被告側の証人であり、OFDEに出演した俳優Gillhamは、OFAHをテーマとするダイニングショーは、ただコミカルなだけでなく、キャラクターが誇張されており、パロディであると証言した（43）。

Kimbell判事は、「Gillhamの証言によって、OFAHのキャラクターがOFDEの中に取り込まれたかが明らかとなる。すなわち、第一に、俳優たちはホワイ

2）空法、海法、保険法、国際仲裁を専門とする弁護士であり、2018年、4年間の任期付きで、パートタイム裁判官（Deputy High Court Judge）として任命された。John Kimbell QC appointed Deputy High Court Judge, https://www.quadrantchambers.com/news/john-kimbell-qc-appointed-deputy-high-court-judge（4 September 2018）（所属弁護士事務所のリリース）。

トボードに各キャラクターの特徴を書き出し、第二に、俳優たちの中にはOFAHの脚本の細部についての知識がある大ファンがいたこと、第三に、YouTube上のOFAHの主要場面がメールが回覧されていたこと、第四に、Gilliham自身と俳優たちは、OFAHの何回分かの全体を視聴していたこと。」と認定する（47）。

Gillhamの証言から明らかなのは、OFDEの目的がOFAHのキャラクターを新たなパブクイズというシナリオに再生することであり、その中には、Del Boyが不正確なフランス語を使うことも含まれていた（49）。

キャラクターの再生は、OFAHへのトリビュートまたはオマージュとして完全なものが目指された（50）。Del Boy達の行動、リアクション等は観客にとって本物でなければならなかった。Gillhamは証言する。「観客たちは、「自分たちはDel Boyと本当に話しておりテレビで見ているのではない、彼と一体だ、彼とやり取りしている。ことはすごい」と感ずるのです」（51）

被告側の証人であるOFDEの制作者Pollard-Mansergh は、Gillhamの証言（前出43参照）とは異なり、俳優たちに大げさな演技を求めなかったとする（59）。

Shazam事件判決を執筆したKimbell判事は、Pollard-ManserghとGillhamの証言が食い違う点について、Pollard-Mansergh の証言を採用する。理由として、① OFAHのキャラクターは完全に再現されなければならなかったとされていること、② OFDEの目的が観客がすでになじみのある愛されたキャラクターとやり取りすることにあること、③ Pollard-Mansergh が脚本の内容についての最終的権限を持っていたこと、を挙げる（61）。

3　判旨

（1）著作物性

（a）関連法規

1988年イギリス著作権、デザイン、特許法（Copyright Designs and Patent Act. 以下「イギリス著作権法」）[3] 1条（1）は、「著作権は、この部の規定に従って

次に掲げる種類の著作物に存続する財産権である。(a) オリジナルな文芸、演劇、音楽又は美術の著作物」と規定する。同法 3 条 (1) は、「「文芸の著作物」とは、演劇又は音楽の著作物以外の、書かれ、話され、又は歌われるいずれの著作物をもい」う、としている。つまり、イギリス法上は、一つの作品が、同時に文芸の著作物と演劇の著作物の双方に該当することはない (62、63)。

(b) 脚本の著作物性

OFAH の脚本は、著作権法 3 条 1 項にいう演劇の著作物に該当する。

(c) Del Boy のキャラクターの著作物性

イギリス法の判例および学説上、演劇または文芸の著作物性についての議論は驚くほど見当たらない (76)。

➤本件の直接の先例は存在しないこと

まず、被告側代理人が、キャラクターの著作物性について消極的な先例として引用する Kelly v. Cinema Houses Ltd [1928-35] MacG.C.C.362 の以下の一節について検討する。

「もし、現代の劇作家が、フォルスタッフやシャーロックホームズのような識別力あるキャラクターを新しく創作したとして、奴隷のような模倣者たちの一人である他の作家が、アイデアを借用してオリジナルの明らかなコピーを作成したら、著作権侵害となるだろうか。そのような結論を出すには相当躊躇われる。」(79)。

上記に引用された一節は本件で先例として採用すべきではない。なぜなら、第一に、傍論に過ぎず、第二に、確固たる結論を提示するものではなく、第三に、アイデアは保護されないということを一般的に述べたものにすぎないからである (80)。

Kelly 事件の事案は、原告である作家の小説が演劇化され、被告が、当該演

3) 邦訳として、大山幸房・今村哲也訳「外国著作権法令集 (53) ―英国編―」(公益社団法人著作権情報センター、2016 年)。

劇のストーリーに忠実に映画化したところ、小説家が被告を提訴したというものであった。判決は、演劇にはなく小説にだけある部分は映画に複製されていない、との理由で請求をしりぞけた。つまり、同判決は、一般的な侵害判断の適用例に過ぎず、新たな法解釈を提示するものではなく、キャラクターが一定の場合に保護されることを否定する趣旨を含むものではない（81）。

さらに、Kelly 判決には、「勇敢でハンサムなヒーローとか、かわいらしいブロンドのヒロイン、感じの悪い悪漢といった新規性のないキャラクターには著作権は存しない」という一節も存在する（83）。

つまるところ、Kelly 判決で示された見解は、小説の中の一人のキャラクターや 2 つの場面を劇に利用するだけでは著作権侵害とはなる可能性が小さいこと、および、新規性のないキャラクターは保護されないということである。同判決は、キャラクターがおよそ著作権によって保護されないと述べる先例ではない（84）。

➤著作権法の権威的体系書もキャラクター自体の著作物性について明言していないこと

次に、Copinger & Skone on Copyright と 18 版（2021 年）のパラグラフ 26−244 は、以下のように述べている。

「映画のキャラクターの名前その他の特徴とともに借用されているものの、詳細な筋書きや会話は模倣されていない場合は、著作権侵害が成立する可能性は低い」（86）。

しかしながら、この一節は、どういう場合に著作権侵害となり、またはならないかという点に焦点があり、小説や演劇作品のキャラクターが著作権で保護されるかに関わるものとはいえない。したがって、この一節もまた、本件の参考とはならない（87）。

被告側は、また、Exxon という造語の著作物性を否定した Exxon Corp v. Exxon Insurance［1982］Ch.119 を引用するが、Copinger & Stone によると、氏名やタイトルも場合によっては著作物として保護され得るし、そもそも、本件において原告は、Del Boy という氏名の著作物性を主張しているわけではなく、

OFAH の脚本に表現されたキャラクターとしての Del Boy について保護を求めているのであり、Exxon 判決も、本件の参考とはならない（90）。

判例、学説が参考とならないため、キャラクターは保護されるべきかについて、他のものから推論できない第一原理（first principle）からアプローチする必要がある（91）。

➤EU 法上の著作物性：EU 法とイギリス法の二段階の判断

まず、本件で著作物性が問題となっている対象がイギリス著作権法上の保護される著作物に該当するかを問う大前提として、まず、当該対象が EU 法において著作物であるかを問う必要がある（92）。

EU 法上、著作物と認められるためには、二つの要件の充足が必要である（Cofemel v. G-Star Raw［2020］ECDR 9, C-683/17）。

➤Cofemel 判決の著作物性基準

第一に、著作者の知的創作であるという意味でオリジナルでなければならない。

第二に、そのような創作の表現といえる部分が著作物である（94）。

➤第一要件：オリジナリティ

第一の要件は通常オリジナリティの要件と呼ばれる。なぜなら、著作物性が問題となる対象に、著者の自由で創作的な選択の表現としての、個性（人格）が表れていれば必要かつ十分とされるからである（95）。

自由で創作的な選択が認められない一例としては、当該作品の実現が技術的制約や、規則等によって規定されており、創作的自由の余地が存在しない場合があげられる（96）。

➤第二要件：識別可能性〔identifiability〕

第二の要件は一般に「識別可能性」の基準と呼ばれる。欧州連合司法裁判所 Levola Hengelo 事件判決[4] および Cofemel 事件判決によると、「著作権法によって保護される著作物は、表現が永久的な形で表現されている必要はないが、十分な精確性と客観性を備えた識別可能な態様で表現されている必要がある。」欧州連合司法裁判所は、識別可能要件は、本質的に個人の主観的感覚によって

識別される場合には充たされないとした[5)]。言い換えると、表現はそれに接する者の外部にあって、第三者および裁判所によって客観的に識別可能である必要がある（97）。

➤本件へのあてはめ

本件に上記の二要件をあてはめた結論は以下のとおりである。

a.　疑いなく、Del Boy はキャラクターとして John Sullivan の自由で創作的な選択の表現であり、オリジナルな創作物である。

b.　Del Boy のキャラクターは、OFAH の脚本の中で明白かつ精確に識別可能である（98）。

➤第一要件充足性：Del Boy のキャラクターのオリジナリティ

第一要件に関しては、以下の事実を認定できる。

a.　John Sullivan は闇市場の最盛期であった 1950 年代と 1960 年代に南ロンドンで育ち、当時の個人的経験が Del Boy 等のキャラクターの元となっている。

b.　Sullivan は、Del Boy の創作について、インタビューにおいて詳細に語っている。

c.　Del Boy は、お定まりのステレオタイプを演ずるキャラクターではなく、ありふれた労働階級の商人ではなく、複雑なモチベーションと良く練られた背景を持つ完成されたキャラクターである。

d.　Del Boy をどう、何故表現するかの創作的選択において多くの思索と配慮がなされている。

e.　Del Boy が支離滅裂なフランス語を話すことは、キャラクターにとってオリジナルであり重要である。なぜなら、そのことは、彼が上品に見られたいという欲求を持っていることを示し、同時に、フランス語が間違っていること

4）Levola Hengelo BV v. Smilde Foods BV, C−310/17. 同判決については、駒田泰土「香りと味の標章性・著作物性再考（1）―欧州の判決例等を手がかりに―」知的財産法政策学研究 61 号 49 頁（2021 年）、小泉直樹「欧州連合司法裁判所判例による著作物性基準の調和」慶應法学 48 号 119 頁（2022 年）。

5）Levola Hengelo 事件判決においては、食品の味は、第二要件（識別可能性）を充たさない、とされた。

によるコミカルな効果も同時に持つからである。

f.　Sullivan は、Del Boy を、向上心があり、猥雑で他民族のロンドンのクラブ、パブ、高層ビルを懸命に生き抜く人物として創作されている。

g.　Del Boy のキャラクターは、ユーモアと哀愁のいくつもの層からなる。彼は、誇り高く、自惚れ屋で、勘違いをしており、派手で、これみよがしで、上品に見られたがるが、現実は怪しげな悪徳商法に巻き込まれる。

h.　Del Boy と弟 Rodney との関係も複雑で多層的である。ほとんど親のように彼を保護し、弟の成績を自慢する一方、しばしば彼を軽んじ、その誠実さを操ろうとする。

i.　Del Boy のキャラクターは、Sullivan の父や叔父の世代のような従軍した世代と、彼の弟たちのような甘やかされ、夢多き世代の二世代の間の世代としての彼の個人的体験からも来ている。

j.　Del Boy のボキャブラリーやフレーズのなかには cushty, lovely jubbly, plonker のように慣用表現化したものもあり、キャラクター自体、「彼は Del Boy っぽいね」などと使われたりもしている（99）。

以上のように、John Sullivan の息子である James Sullivan によって作成され、請求の詳細の別紙に添付された Del Boy のキャラクターの主要な特徴の要約は、脚本に表現されたキャラクターの正確な描写であり、高度に独自でオリジナルなキャラクターであると認定できる（100）。

したがって、Cofemel 事件判決の第一要件は優に充足される（104）。

➤第二要件充足性：Del Boy のキャラクターの識別可能性

第二要件については、Del Boy のキャラクターを構成する特徴として原告が特定している箇所は、精確であり脚本の中に客観的に識別可能といえる（105）。

当事者の招待によって OFAH の三話分を、脚本を手に見た結果、印象づけられたのは、Del Boy が脚本に書き込まれているかということであった。外見だけでなく、性格的特徴や他のキャラクターとの関係性についてもこのことが言える（106）。

たとえば、Del の自分の外見への関心、怪しげなフランス語の使用、果てし

ない楽観主義は、第一話の脚本の冒頭にすでに描かれている。

Del：（鏡を覗き込みながら）S'il vous plait、不思議だ。俺は毎日カッコよくなっている。明日が待てない。

Rodney：キマッてるね。兄貴は毎日 3-4 回着替えるね（107）。

Rodney と Del との関係は、第一話に表れている。Del の、弟を守り、誇りに思いつつ、同時に放置し、馬鹿にするという矛盾した態度が示されている。

Del：Rodney、母さんが死んだときお前はまだ 6 歳だった。2 か月後父さんは我々を捨てた。おれは毎日 19 時間から 20 時間働いて稼いだ。

Rodney：兄貴が俺にくれたのは、複数の料理がパッケージされた冷凍食品だった。

Del：おまえの人生をみじめにしたというのかい。

Rodney：兄貴はいつも俺を子供として扱ったよな。（以下略）（108）

Del の外見については番組の第一シリーズの脚本に描写されている（109）。

・派手な格好

・派手なスーツと葉巻

この外見は後のシリーズにも維持され描かれている（110）。

これらの理由により、Del Boy のキャラクターは、Cofemel 事件判決の二要件を充たし、EU 著作権法上の著作物に該当する（113）。

➤ドイツ最高裁 Pippi Longstocking 判決

Cofemel 事件判決の基準を本件証拠に適用した到達した上記の結論は、ドイツ最高裁の Pippi Longstocking 事件判決[6] のアプローチにもなじむものである。本件は、Cofemel 以前のドイツ 1965 年著作権法の事件であり、裁判所が判断したのはキャラクターが同法 2 条 1 項の文芸著作物に該当するかという問題である（114）。

ドイツ最高裁は、「架空のキャラクターの独立した保護は、当該キャラクターを生み出した作者が、独自性のある特徴と特色ある外見の組み合わせによって揺るぎない人格を与えているかによる。保護の要件は厳格であるべきである。たんにキャラクターの外見を描写しているだけでは十分とはいえない。」(115)

同事件の下級審が認定した Pippi のキャラクターは、識別力のある特徴と特定の外見というキャラクター保護の基準を充たすとされた（116)。具体的には、母を失い父に捨てられても、常に元気があり何もおそれない、といった特徴である（116)。

ドイツの裁判所がキャラクター保護を認めた特徴と比べても、Del Boy のキャラクターは少なくとも同程度に独自でありよく練られている（117)。

➤アメリカ Sherlock Holmes 事件

キャラクターはアメリカ法[7] においても文芸の著作物であると理解されている。Conan Doyle の遺産財団が有する権利についての訴訟において、Sherlock Holmes と Dr Watson はキャラクターとしての保護されると認められた。Klinger v. Conan Doyle Estate, Ltd.,755 F.3d 496（7th Cir.2014）(118)

同判決は、キャラクターの保護の基準について以下のように述べる。「より曖昧で、不完全であるほど、キャラクターは著作権によって保護されない可能性が高くなる。…Conan Doyle のシリーズの 1887 年の開始当初から、Sherlock Holmes と Dr Watson は独自のキャラクターであり著作権により保護される(119)。

アメリカ法もドイツ法も十分に複雑で独自なキャラクターについて著作権を認めていることは、Del Boy について著作権による保護するという結論を採っても、著作権法のシステムから外れるものではないと大いに安堵させてくれる

6）BGH GRUR 2014, 258-Piipi-Langstrumpf-Kostuem（Urt.v.17.7.2013）. 同判決については、本山雅弘「講演録　小説の続編作成をめぐる著作権法の解説―特に、いわゆる文学的キャラクターの保護の可能性について」コピライト 2020 年 2 月号 12 頁以下参照。

7）アメリカ法におけるキャラクターの保護については、本山・前掲注 6）6 頁以下参照。

（120）。

➤文芸の著作物か演劇の著作物か？

Del Boy のキャラクターはイギリス著作権法上の文芸の著作物として保護される（122）。

(2) 著作権侵害

(a) 判断基準

侵害判断の一般的基準は以下の通りである。

①侵害が成立するためには、著作物の全体又は相当部分（substantial part）が複製されている必要がある（イギリス著作権法 16 条 3 項）。

②相当部分が複製されたかの判断は量的ではなく質的な判断が必要となる（Designers Guild Ltd v Russell Williams［2000］1 WLR 2416）。

③侵害の成立のためには実際に複製がなされたことが必要であり、単にアクセスしただけでなく、実際に見たり聞いたりしたことが必要である。しかしながら、アクセスも複製も直接立証されなくてもよく間接的に立証されれば足りる（16 条 3 項 b）。

④必要不可欠なのは、複製されたと主張されているオリジナル作品の中に、著者の知的創作の表現が含まれているか、ということである（125）。

(b) Del Boy のキャラクターの著作権侵害

被告による侵害の証拠は優越しており明白である（127）。

証人尋問の結果次の事実が明らかとなった。

a. OFDE における Del Boy のキャラクター、彼の背景、兄弟他の登場人物との関係、下手なフランス語の使用、Lovely Jubbly 以下のキャッチフレーズ、怪しげな取引に巻き込まれるところは、OFAH のテレビ版から OFDE の脚本にパラグラフ 47 で認定した 4 つの方法のより取り込まれていること。

b. OFDE と被告の脚本の目的の一つは、観客に、OFAH のなじみのある

キャラクターが目の前にいて、彼らとやり取りしているように感じさせることにある。

c. 被告脚本の制作の初期段階に関する文書は、Del Boy の完璧なライブヴァージョンを作るためのものであった（128）。

Del Boy と OFDE の脚本の共通性はほぼ全面的である。複製は侵害を肯定するために必要な相当程度をはるかに超えている（129）。

OFDE の俳優等が OFAH の脚本自体を OFDE に登場する Del Boy を作り出すために使用したという証拠はないが、彼らは OFAH からの映像を見ており、OFAH の全エピソードを見ていることは確かである。さらに、彼らの一部は OFAH の熱狂的ファンである。Del Boy のキャラクターが OFAH から複製されたことは、OFAH のテレビ放映を通じた間接的な模倣であることは明白である（130）。

（c）脚本の著作権侵害

Del Boy のジョーク、キャッチフレーズ、決まり文句（Lovely Jubbly）、フランス語、その他のせりふといった、OFAH の脚本のオリジナルな特徴的部分が OFDE の脚本にもほぼそのまま用いられており、これら複製された部分は、OFAH の脚本の相当部分に十分当たる（132）。

OFAH の相当部分が OFDE に複製され、複製された部分は John Sullivan の知的創作の表現であり（134）、Del Boy のキャラクターについて別個に著作権による保護が認められないとしても、OFAH の脚本の著作権侵害が認められる（136）。

（d）パロディ（公正利用）の抗弁

2014 年改正より、イギリス著作権法 30A 条に、以下のように規定が新設された。

「（1）カリカチュア、パロディまたはパスティーシュの目的で著作物を公正に利用することは著作権侵害とならない」（137-138）。

被告は、OFDE の脚本はパロディ目的の公正利用、あるいはパスティーシュに該当すると主張している（141）。

➤EU 情報社会指令

イギリス著作権法 30A 条は、EU 情報社会指令（Directive 2001/29 of May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society）に由来する（143）。

同指令 5 条 3 項 k は、以下のように規定する。

「加盟国は以下の場合について権利制限規定を創設することができる。

（k）カリカチュア、パロディ、パスティーシュの目的での著作物の利用」（144）

そして、同指令 5 条 5 項は、「本条 1 項ないし 4 項に規定する権利制限は、著作物又はその他の対象の通常の利用を妨げず、かつ、権利者の正当な利益を不当に害しない特定の場合に限り適用される。」と規定する（145）。

同指令 5 条 5 項は、「スリーステップテスト」[8] と称されるものである。このテストは、まず、ベルヌ条約 9 条 2 項、TRIPs 協定 10 条 2 項に規定されており、イギリスはこれらの条約の加盟国である（148）。

➤公正利用

欧州連合司法裁判所判決 Stichtung Brein v. Wullem C-527/15. は、当該事件で問題となった複製行為は、スリーステップテストを充たさないため、情報社会指令において適法とされている一時的複製には当たらないとした。言い換えると、同判決によると、同指令の 5 条 5 項は事案の解決において法規範として適用されるということになる（154）。

他方で、判例の中には、スリーステップテストはもっぱら加盟国政府に向けられてもので、国内裁判所を拘束するものではない、というものもある。本件では、両当事者間で、スリーステップテストを適用すべきこと、その場合も、

8）スリーステップテストについては、小島崇弘「著作権法における権利制限規定の解釈と 3 step test ―厳格解釈から柔軟な解釈へ―（1）～（6・完）」知的財産法政策学研究 26、27、30、31、36、45 号（2010～2014 年）。

イギリス法 30A 条の公正利用に当たるかの判断要素とかなり重複がみられること、について争いはない（155）。

➤「目的で」の要件

イギリス著作権法 30A 条が制定された直後に、イギリス知的財産庁（Intellectual Property Office）は、以下のガイドラインを公表している。

「パロディとは、ユーモアまたは風刺の目的で著作物を真似ることをいう。パロディは既存の著作物を想起させつつ、かつ、それとは明確に違うものである。パスティーシュは、様々なソースから選択されたけ音楽等の作品で、他人の著作物またはある時代のスタイルを真似たものをいう。カリカチュアとは、対象物を単純化または誇張して描写したもので、

原作品に対して侮辱的であったり、賞賛的であったり、また、政治的な目的であったり、純粋に娯楽目的であったりする。

パロディはユーモアの表現が含まれるが、原作又は原作者に対する批評を伴う必要はない。あるテーマないし標的（target）に対する批評のために原作が用いられる場合もありうる。」（159）

➤パロディの辞書的意味

The Oxford Book of Parodies（2010）は、「パロディとは、他人の作品またはそのスタイルの特徴を面白おかしく誇張することをいう。これが文献の共通理解である。」とする（160）。

➤法的意味のパロディ

情報社会指令 5 条 3 項 k が規定する法的意味でのパロディの意義については、欧州連合司法裁判所 Deckmyn 事件判決[9] において検討されている（162）。

Deckmyn 事件判決は以下のとおり説示した。

9）Deckmyn 事件判決について、高橋寛「パロディに関する一考察（Deckmyn 対 Vandersteen 事件欧州連合司法裁判所判決を契機に）」知的財産専門研究（大阪工業大学）17・18 号 1 頁（2016 年）。パロディをめぐる欧米の状況について、青木大也「パロディ目的での著作物の利用に関する一考察―近時の欧米での議論を参考に―」著作権研究 46 号 100 頁（2019 年）。

①情報社会指令 5 条 3 項 k にいう「パロディ」は EU 法の解釈によって決定されるべき自律的概念である

②パロディの本質的特徴は、第一に、既存の作品を想起させつつ、既存の作品とは明確に異なること、第二に、ユーモアあるいは嘲り（mockery）の表現から成ること、である。

③パロディの成立には、以下の要件は必要ではない。

a.　パロディ作品自体にオリジナルな特徴があること

b.　原著作者以外の人物の作品であると判断できること

c.　オリジナル作品と関係があること

④パロディ条項の適用に当たって、加盟国の国内裁判所は、権利者の利益と、著作物の利用者の表現の自由の公正なバランスを図るべきである

⑤国内裁判所は、パロディ規定の適用により上記の公正なバランスを維持するものであるかを判断すべきである（167）

Deckmyn 事件が国内裁判所においてその後どのような経緯を辿ったかについては記録上明らかではない（168）。

➤2 つのタイプのパロディ

Deckmyn 事件判決に先行する法務官意見は、2 つのタイプのパロディを区別している。

①原作品に規定され、原作品に関するパロディ（‘parody of’）

②第三者又はある対象に向けたある意図の道具として原作品を利用するターゲット型のパロディ（‘parody with’）（169）

同様の区別は、上記のイギリス知的財産庁のガイドラインにも採用されている（170）。

以上のとおり、欧州連合司法裁判所の判例が示すパロディの要件は、

①既存の作品を想起させること

②既存の作品とは明確に異なること

③ユーモアまたは嘲りの表現であること

である（172）

情報社会指令およびイギリス法上のパロディとは、「模倣によってある程度の意見が表明され、パロディされた作品とは明確に異なること」ということになる。言い換えると、単なる模倣はパロディとはいえない（180）。

➤パスティーシュの辞書的意味

①様々な出典の作品の一部の組み合わせから成る絵画、音楽のこと

②有名な作家の文体を真似た小説などのこと（181）

➤法的意味のパスティーシュ

イギリス著作権法 30A 条にいうパスティーシュの要素は以下のとおりである。

a. 他人の著作物のスタイルを真似ていること

b. 既存の著作物を集めたものであること

c. a、b いずれの場合も原作品とは明白に異なること（188）。

➤OFDE はパロディに当たらないこと

本件における、キャラクター、その背景、ジョーク、キャッチフレーズの利用は、イギリス著作権法 30A 条のいうパロディ目的には当たらない。理由は以下の通りである。

a. OFDE の脚本は、OFAH に関するユーモアを表現するために OFAH を想起させるものでない。ユーモアは、すでに OFAH の脚本の中に存在する。

b. OFDE は OPAH についての嘲りまたは批判をなすものではない

c. OFDE は、OFAH からキャラクター、せりふ、ジョーク、背景を大々的にパブクイズという設定に置き換えたものである。パロディではなく、翻案による複製ということになる。

d. たしかに、OFDE において、いくつかのキャラクターは多少誇張されてはいるが、全体的にみて、OFDE の脚本の目的は、OFAH のキャラクターの完全なコピーにある。

e. OFDE の脚本は、ライブの双方向的ダイニングショーである点で、受け身のテレビ番組視聴である OFAH とは形式が異なるものの、OFDE

は、OFAH をターゲット型のパロディに利用しているわけではない

f. ODFE に関する取引関係書類や計画書においても、パロディ目的であるとの記載が見られない

g. 観客の大多数の感想は、次のように、OFAH の新エピソードのようだったというものである。この点で、OFDE の脚本は、OFAH のものとは明白に異なるとはいえない。

「OFDE のウェブサイトにある通り、「面白い。テレビの中にいるようだ」」

「番組の真ん中に座っているようだった」

「最初から終わりまで Only Fools のエピソードの中にいるようだった」

➤OFDE はパスティーシュに当たらないこと

本件における、キャラクター、その背景、ジョーク、キャッチフレーズの利用は、イギリス著作権法 30A 条のいうパスティーシュ目的には当たらない。理由は以下の通りである。

a. OFDE の脚本は OFAH のスタイルを真似るものではない

b. Del Boy その他のキャラクター、せりふ、ジョーク、背景をパブクイズの設定に持ち込むにあたり、大々的な借用がなされている

c. OFDE の取引関係書類、計画書には、OFAH のパスティーシュを意図するとの記載は見当たらない

d. OFDE ショーの批評の中にパスティーシュとして感じられたというものがない

e. OFDE の脚本は、OFAH の脚本と明白に異なるものではない

➤公正利用は認められないこと

かりに OFDE による OFAH の使用がパロディまたはパスティーシュに当たるとしても、スリーステップテストの第二要件と第三要件を充たさないため、公正な利用に当たらない。

a. OFDE における OFAH の利用は、量的、質的に非常に広汎なものである

b.　OFDE による利用は、政治的表現あるいは批評ではなく、基本権の保護が問題となるものではない

c.　利用の目的は、たんに娯楽である

d.　OFDE は、原告 Shazam による OFAH の利用と競合する

e.　OFDE は、つまるところ、ダイニング形式での上演のための OFAH の新作であり、Shazam の利益を害する。

f.　原告 Shazam は、OFAH のキャラクターがどのように表現され商業的に利用されるかをコントロールする正当な利益を有している。

g.　OFAH のキャラクター、キャッチフレーズ、背景を変更せずにライブ形式で表現することは、著作権者が正当にコントロールを期待する利用態様である

(3) パッシングオフ [10)]

パッシングオフの成立にはグッドウィルの存在と欺罔又は欺罔のおそれを生ずる不実表示の立証が必要となる（198）。

Only Fools and Horses という名称及び Del Boy 等のキャラクターの名前について、相当程度のグッドウィルが蓄積している（200）。

OFDE なる名称は、混同を招く表示である（201）。

OFAH のファンの中には、OFDE の存在によって原告のミュージカルのチケットを購入しない者もあろう（209）。

以上のとおり、原告の著作権侵害とパッシングオフの主張は認められる（210）。

10）イギリスにおけるパッシングオフ（詐称通用）法理の概略については、Neville Cordell, Alex Woolgar「英国の詐称通用法による商品の形態及び外観の保護について」パテント 72 巻 1 号 52 頁（2019 年）。

4　Shazam 事件判決の意義と日本法への示唆

(1) Shazam 事件判決の意義

まず、Shazam 事件判決の内容を簡単にまとめると以下のとおりである。

①原告 OFAH の脚本に表現された登場人物 Del Boy のキャラクターは欧州連合司法裁判所 Cofemel 事件判決の著作物性の基準を充たしており、イギリス著作権法上の文芸の著作物として、脚本とは別個に著作物として保護される。この結論は、ドイツ最高裁の Pippi 事件判決、アメリカの Sherlock Holmes 事件判決においてキャラクターの保護が認められていることとも一致する。

② OFAH の脚本は、演劇の著作物として保護される。

③被告 OFDE の脚本は、Del Boy のキャラクターの著作権と OFAH の脚本の著作権を侵害する。

④被告による、パロディ、パスティーシュの抗弁は、欧州連合司法裁判所 Deckmyn 判決、スリーステップテスト、イギリス著作権法 30A に照らし、認められない。OFDE は OFAH のキャラクターを完全に再現することが目的であり、両者に明白な違いは認められないからである。

Shazam 事件判決は、欧州連合司法裁判所の Cofemel, Deckmyn 両判決の説示を忠実に追いつつ、また、スリーステップテストを参照しつつイギリス著作権法の解釈を行うものであり、とりわけ、キャラクター独自の著作権保護を認めたこと、パロディ（パスティーシュ）該当性が問題となった事例であること、の 2 点において注目される。

もっとも、Shzam 事件本判決は言渡し後間もなく、いまだ当地の実務、学説による評価は未知数である。また、一審の判断であり、今後変更される可能性も残されている。とくに、キャラクターの保護に関して、イギリス法上依拠するに足る先例、学説は存在しない、との前提に立ったうえで、大胆な法解釈を提示した点については、はたしてその前提自体イギリス法の理解として正しいものであるかを含め、今後の展開を注視する必要があることは留保しておきたい。

なお、Shazam 事件判決はイギリスの EU 離脱移行期間（2020 年 12 月 31 日終了）後の事件であるが、イギリスが EU のメンバーであった間に既に国内法化が完了している EU 情報社会指令の規定および欧州連合司法裁判所 Deckmyn 判決をイギリス法の解釈において引き続き参照している。また、著作物性についての Cofemel 判決の基準についても、イギリス法上の著作物性の判断の前提として重視している。一般に、著作権分野については、イギリスは、ベルヌ条約等の国際条約に Brexit 後も継続して加盟しており、EU 加盟国にのみ適用が認められる一部規定を除き、Brexit によって大きな影響を受けないとされている[11)]。

(2) 日本法への示唆

小説、脚本の登場人物のキャラクター設定と著作権による保護をめぐっては、第一に、キャラクター自体を、小説、脚本等とは別個の著作物と評価できるかという論点と、第二に、既存の小説・脚本のキャラクター設定を利用しつつ、異なるストーリーの続編等を作成する行為が、既存の小説・脚本の著作権の侵害となるか、という論点とがあり、我が国においても、明確な先例は見当たらないものの、一定の議論がある。

まず、第一の論点については、視覚的に表現された漫画の登場人物についての事案であるが、最判平 9・7・17 民集 51 巻 6 号 2714 頁（ポパイネクタイ事件）は、「キャラクターといわれるものは、漫画の具体的表現から昇華した登場人物の人格ともいうべき抽象的概念であって、具体的表現そのものではなく、それ自体が思想又は感情を創作的に表現したものということができない」と説示している。キャラクター自体はアイデアに過ぎないという同判決の理が小説・脚本等のキャラクターについても同様に当てはまるとすると、キャラクターの自体を小説・脚本とは別個独立に著作物保護することは困難ということ

11）Inellectual Property Office, Protecting Copyright un the UK and EU, 2020. 日本貿易振興機構（ジェトロ）海外調査部ロンドン事務所「移行期間終了後の英国ビジネス関連制度」112 頁（2021 年）。

になろう。

一方、Shazam 事件判決、そして、同判決も参照するドイツ、アメリカの判例においては、いずれも、概括的にいうならば、詳細に描写され、独自のものと評価できるキャラクターについては独自の著作物として保護を認めている。

この結論の違いはどこから生ずるのか。Shazam 事件判決は、欧州司法裁判所の Cofemel 事件判決が示した著作物性の 2 要件であるオリジナリティと識別可能性に依拠して、判断を導いている。実は、この 2 要件自体には、対象物がアイデアではないこと、ということに関する明示の言及が見当たらない。このため、Del Boy のキャラクターは、アイデアに該当するかを問われることなく、Cofemel の要件であるオリジナリティと識別可能性を充たす限りで（味のように主観的なものではない）、著作物性が認められている。

これに対し、我が国の上記ポパイネクタイ事件では、「キャラクターといわれるものは、漫画の具体的表現から昇華した登場人物の人格ともいうべき抽象的概念であって、具体的表現そのものではな」い、といわば一刀両断にされており、「詳細に描写され、他と識別可能であり、したがって著作物として保護可能なキャラクター」の存在の余地は、およそ否定されているかのようにも読める。しかしながら、「キャラクター設定」と名がつけば、表現の具体性を問わず即アイデアとみなす、という判断手法にそもそもどこまでの合理性があるのか、これまで十分に検証されてきたとは言い難いようにも思われる。Shazam 事件判決の詳細な説示は、我が国において、今後、「表現として保護され得るキャラクター設定」なるものを改めて想定できるかを議論する上で参考になろう[12)]。

第二に、Shazam 事件判決は、既存の小説・脚本のキャラクター設定を利用しつつ、異なるストーリーの続編等を作成する行為が、既存の小説・脚本の著作権侵害となるかという論点についても参考となる。Shazam 事件判決は、か

12）本山・前掲注 6）17 頁は、「ポパイ最判を前提としても、文学的キャラクターの保護可能性に関して、アメリカ法やドイツ法に展開される解釈論の可能性・妥当性を検討する余地は、わが国においても排除されていないのではないか」と指摘する。

りにキャラクターの保護が認められないとしても、キャラクター、特徴的なセリフ、キャッチフレーズなどがちりばめられたOFDEの脚本は、OAFEの脚本の著作権侵害に当たると判断している。

我が国においては、第二の論点についても、有力な見解は、次のように、キャラクター設定は表現とは言い難いため小説・脚本の著作権侵害における考慮要素とすべきでもないと指摘している。

「主人公等の登場人物や状況設定等を借用する「続編」（ex.「スカーレット」）を書くのに、「原作」（ex.「風とともに去りぬ」）の著作権者の許諾が必要か、という論点もある（略）。

ビジネス上の戦略や読み手の気持ちは別として、法律論をいえば、他人の小説の続編を書くような場合、主人公他の登場人物や状況設定を借用することになるが、それらは表現ではないから、著作権侵害とはならないというべきであろう。」（田村善之『著作権法概説』70頁〔第2版、2001年〕）

一方、筆者自身は、以下のように考えてきた。「［ポパイネクタイ事件］が指摘しているのは、「キャラクターの著作権」という独立の権利が小説、漫画の著作権と別個に存在するわけではないということである。いいかえると、同判決は、登場人物などの特徴すなわちキャラクターは、小説、漫画の著作権の表現と評価できる範囲内で、小説、漫画の著作権侵害となることを否定するものではない。たとえば、「ハリーポッター」シリーズに登場する人物を例にとると、第三者が、「ハリーポッター」の著者に無断で、読者が「ハリーポッター」の「続編」と認識できるような形式の作品を公刊した場合、著作権侵害となるかは、その「続編」において、「ハリーポッター」各巻における人物描写、場面、せりふ等の具体的表現部分がどの程度利用されているかによって決まる」[13)]。

このように我が国においても様々な議論がある中、Shazam事件判決は、脚本に詳細に表現されたキャラクターの設定の無断利用を脚本の著作権侵害の要

13）小泉直樹『特許法・著作権法』109頁（第3版、有斐閣、2022年）。

素として重視しており、参考となろう。

【付記】 本稿は、2021 年度慶應義塾学事振興資金（個人研究「EU 著作権法の研究）の成果である。