

「二次創作」文化を巡るアレコレ ——二次創作と著作権の曖昧な関係

弁護士

池 村 聡

はじめに

皆様こんにちは。最初に簡単に自己紹介をさせていただきます。私は東京で弁護士をやっておりますが、2009年から3年半ほど、近い将来京都に移転するという噂の文化庁に出向し、著作権課というところで、この後お話しする壹貫田さんと一緒に著作権法改正の仕事などをしていました。できれば文化庁が京都に移転してから出向したかったのですが、そう都合良くいかないのが人生です。

さて、今日は「『二次創作』文化を巡るアレコレ—二次創作と著作権の曖昧な関係」というタイトルで30分ほどお話をさせていただきます。

「二次創作」とは？(1)

まず、そもそも「二次創作」とは何かというところから入っていきたいと思います。ネットサーフィンをよくやられる方、特にニコニコ動画やYouTubeなどをよくチェックする方にとっては、「二次創作」というのは、おそらく馴染みが深い言葉なのではないかと思います。最近では、「二次創作」文化はクールジャパンの一翼を担うとまで言われており、一大カルチャーとなっています。

私は音楽や映画、あるいはサブカル系と言われるものが大好きなのですが、一方で実はあまりニコニコ動画や二次創作といったカルチャーはちょっと苦手だったりします。そんな中、今年の4月に「ニコニコ超会議」という大規模なイベントで、正に二次創作と著作権の関係の座談会をするということで呼ばれまして、恐る恐る参加したのですが、人生観が変わったというか、とにかく大変なカルチャーショックを受けました。会場のあちこちを思い思いの凄いコスプレをした若者が闊歩していて、みんな本当に生き生きとしていて、楽しそうで、得意か苦手かと問われればやっぱり個人的には苦手なわけですが、それでも物凄いエネルギー、底知れぬパワーを感じました。期せずして「二次創作」文化を肌で感じる事ができたわけです。

ただ、ニコニコ動画が出てくるまで「二次創作」文化は存在していなかったかというとなんかそんなことはありません。例えば昔からある「同人誌」などは二次創作という文脈で捉えることができるかと思います。同人誌は、コミケと呼ばれる限られたマーケットで流通する漫画作品で、既存の小説や漫画、アニメ、ゲームの登場キャラクターや設定、世界観等を利用した漫画作品です。人気漫画をかなりきわどいセクシャルな作品にアレンジしたりする点が一つの大きな特徴で、その中でも男性キャラクターを同性愛者という設定にする「ボーイズラブ」(BL)と呼ばれるジャンルの作品が有名です。「二次創作」という用語自体、コミケ、同人誌の世界から生まれたという指摘もあるところであり、そういった意味では最も伝統的な「二次創作」作品ということができるかもしれません。

ただ、やっぱりインターネットの発達によって「二次創作」文化が爆発的に花開いたことは間違いがありません。同人誌の文化、同人文化は、漫画家の卵といった、要は漫画を上手に描くスキルを持った人じゃないと作品を創作して発表する側には回れないわけですが、デジタル／ネット社会では、ちょっとセンスがあれば誰でもスマートフォンやパソコン上でそこそこ簡単に面白い作品を創作することができるし、ニコニコ動画やYouTubeといっ

た動画投稿サイトを使えばそれを一瞬にして全世界の人に見せることができます。要するにアナログ時代と比べて創作や発表のハードルがぐっと低くなったわけです。著作権業界では、そうした状況を指して「一億総クリエイター化」なんて言います。

インターネット上でよく見られる二次創作作品としては、例えば、「歌ってみた」、「弾いてみた」、「踊ってみた」と呼ばれるジャンルの動画作品があります。「アナと雪の女王」の主題歌なんかが典型ですが、有名な曲を歌って自慢の喉を披露する様子を撮影した「歌ってみた」と呼ばれる動画作品、それから有名な曲を弾いて楽器の腕を披露する様子を撮影した「弾いてみた」と呼ばれる動画作品、あるいはAKB48の『恋するフォーチュンクッキー』を様々な企業や団体の職員が踊る様子を撮影した動画のように、自慢のダンスを披露する様子を撮影した「踊ってみた」と呼ばれる作品は、YouTube等の動画投稿サイトで人気を集めています。この手の作品は、別にオリジナル作品で勝負してもよいのですが、やっぱり見る側からしてみれば、全然知らない無名作品を一生懸命歌ったり弾いたり踊ったりしているのを見ても普通は面白くもなんともないわけで、多くの人に再生してもらうためにも、既存の有名な楽曲で行われるのが通常です。

次に「MAD動画」と呼ばれる動画作品も二次創作作品としてよく例に挙げられます。これは、既存の映画やドラマやアニメなんかの映像を面白おかしく加工等をする一種のパロディ作品で、映画『ヒトラー～最後の12日間～』でヒトラーが怒り狂うシーンを素材に、様々なオリジナルの字幕が付された「総統閣下シリーズ」と呼ばれる作品群が有名です。例えばということで、京都を題材にした作品がありましたので一つご紹介します。京都に住んでいないので面白いのか面白くないのか正直全然分からないのですが、こんな感じの作品がインターネット上にあふれています。



「ぶんぶん丸」氏の「総統閣下は京都市の四条通歩道拡幅にお怒りのようです」
https://www.youtube.com/watch?v=BcVDVeb0_dA&t=133s

その他、インターネット上でよく見る各種の面白画像や各種パロディ作品も二次創作ということができるでしょう。二つほど静止画の具体例を紹介したいと思います。いずれも有名な絵本の表紙をパロディ化した面白画像で、インターネット上に沢山流通しています。左は、「ぐりとぐら」をパロディ化した「ぐれたぐら」。ちょうど自分の子供に「ぐりとぐら」を読み聞かせていた時期に発見したもので、世の中には下らないことを考える人がいるものだといたく感心したことを覚えています。右は、「スーホの白い馬」をパロディ化した「スーホのオイニーがゴイスー」という作品で、「ボケテ」というパロディ画像投稿サイトで殿堂入りしている人気作品です。私は普段テレビ局や広告代理店のお仕事を担当することが多いのですが、こういう業界には、未だにバブルの名残というか、こういった“ギョーカイ用語”を使いこなす人が（稀にですが）いるため、そういう意味でも面白いなと思った作品です。これはほんの一例で、インターネット上には、このような下らなくも面白い作品が沢山あふれています。



(ぐれたぐら)



スーホの XXXXXXXXXX
 オイニーがゴイスー
 (スーホのオイニーがゴイスー)

この他、広い意味でいえば、「替え歌」、「物まね」、ゲームの実況映像なんかも二次創作作品としてとらえることが可能でしょう。音楽の世界でいえば、既存の曲をノンストップでつなぐDJプレイや既存の音源からのサンプリング、リミックス等も「二次創作」という文脈で理解することも可能だと思います。

こんな感じで、一口に「二次創作」といっても、実にバラエティに富んでいて、多種多様だということをまず押さえて下さい。

「二次創作」とは？ (2)

さて、そろそろ法律の話にシフトしていきましょう。次に、今まで説明してきた「二次創作」を著作権法的に考察してみたいと思います。

まず指摘しなければならないことは、「二次創作」あるいは「二次創作作品」といった用語は著作権法上の用語ではないということです。つまり、著作権法という法律の条文には、「二次創作」や「二次創作作品」という言葉は一つも出てきません。

著作権法には、「二次創作作品」とよく似た言葉として、「二次的著作物」

という概念があります。著作権法2条1項11号は、「二次的著作物」という用語について、「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」とであると定義しており、平たくいうと、ある作品（原著作物）に新たな創作性を加えて別の作品を創作することを「翻案」等といい、この場合の別の作品のことを「二次的著作物」といいます。そして、著作権法上、二次的著作物を創作するためには、原著作物の著作権者から許諾を得なければならないのが原則です。例えば、小説をドラマ化する場合、小説が原著作物、ドラマが二次的著作物に当たりますが、ドラマ化に際しては、小説の著作権者（通常は小説家）から許諾を得なければ小説の著作権侵害となってしまいます。漫画をアニメ化する場合やボーイズラブ化する場合も同様です。

話を「二次創作」に戻すと、「二次創作」の結果生まれた「二次創作作品」という概念は著作権法上の概念である「二次的著作物」と同じ意味ではありません。つまり、「二次的著作物」の方がより狭い概念であり、「二次創作作品」の中に「二次的著作物」が含まれるという関係にあります。

例えば既存の漫画におけるキャラクター等の設定だけを利用して小説を創作することも「二次創作」と呼ばれ、完成した小説は「二次創作作品」にカテゴライズされますが、設定自体には通常は著作権法の保護が及びませんので、著作権法上の「翻案」には該当しない行為であって、小説は「二次的著作物」には当たりません。

このように、既存作品のアイデアやコンセプトを利用しているに過ぎない場合のように、著作権法上は既存作品の著作権者から許諾を得る必要がない態様も含めた概念として「二次創作」という言葉が使われているという点を押さえて下さい。

こうして考えていくと、結局のところ、「二次創作」とは、「既存の著作物をなんらかの形で利用し、別の作品をつくりあげること」といった程度の、極めて広く曖昧な概念であるという結論になるものと考えられます。

「二次創作」は著作権侵害か？—黙認、放置

繰り返しになりますが、既存作品の設定やアイデア、あるいはコンセプトを利用しているに過ぎない別の作品を創作する場合は、著作権法上は既存作品の著作権者から許諾を得る必要がありません。つまりは許諾を得なくても著作権侵害には当たりません。例えば、未来から来た猫型ロボットが主人公の漫画を描いても、それは「ドラえもん」の設定を拝借しただけなので、ドラえもんファンが怒って「ネット炎上」するかもしれませんが、法律上は著作権侵害には当たりません。具体的な表現レベルでパクる、例えば絵がそっくりだとか、ストーリーがそっくりだとか、そういった話にならないと著作権侵害には当たらないわけです。

一方で、先ほどご紹介した「総統閣下シリーズ」や絵本表紙のパロディ画像は、ご覧のとおり映像やイラストそのまま利用していますので、元作品の著作権者から許諾を得なければ著作権侵害に当たってしまうのが原則です。では、みんなちゃんと許諾を得ているのかといえば、實際上、ちゃんと許諾を取っている例は皆無です。「スーホの白い馬」の著作権者を訪ねて、「実は今度『スーホのオイニーがゴイスー』という作品を作らせていただきたいのですがよろしいでしょうか？」なんて律儀に聞いて、OKしてもらってから投稿する人はいないわけです。法律的な話とはともかく、ああいうふざけた作品は作者とは無関係に勝手に作るから面白いという側面もあるのかもしれません。

それでは、ああいった類の二次創作作品、パロディ作品と言ってもよいと思いますが、全て著作権侵害なのでしょうか？

著作権は「私権」つまりは私人の権利ですので、権利を持っている本人が別に構わないと考えれば、著作権侵害とは評価されません。そういう意味で、現状、本来著作権者からの許諾が必要な「二次創作」は、当の著作権者自身が「まあいいか」ということで放置、黙認していることにより著作権侵害と

は評価されないというケースが殆どであるといつてよいと思います。

黙認や放置のパターンにも色々あり、「元作品への愛情があるパロディ」だから黙認、放置するというケースや、パロディ作品がきっかけで元作品が注目を集める可能性があるという理由で黙認、放置するケースもあります。勿論、よくわからないけど面倒だから放置する、というケースも少なくないでしょう。そもそも自分の作品がパロディ化されていることに著作権者が気付いていないケースも沢山あると思います。

いずれにせよ、問題視して削除請求や損害賠償請求するか、あるいはそのまま放置するかは著作権者自身が決めることで、現状は黙認放置されているケースがほとんどで、少なくとも日本では、それで大きなトラブルもなくうまく回っているという状況にあります。つまり、権利者が、もはや放置できない、許さんと判断する場合もないわけではないですが、そうした例は實際上多くはなく、少なくとも権利者が「二次創作」を問題視し、紛争が多発しているといった実態には全くないといつてよいと思います。このように、二次創作文化は、黙認や放置といった微妙で絶妙なバランスの上で成り立っていて、それがクールジャパンの一翼を担うまでになっているのです。

ただ一方で、権利者によっては、黙認、放置というある種消極的な形ではなく、自分の作品はどんどんいじってもらって構わない、パロディ作品を創作してもらって構わないと積極的に考えている人、懐の広い人も当然います。でも、その懐の広さを外部に示さないと、利用したい側から見れば、利用してよい作品なのかそうでないのか、よく分かりません。したがって、懐が広い人は、できることならば、「私の作品はどんどん利用して頂いて構いません」という意思を外部に示してくれるとありがたい、ということがいえるかと思います。そこで、最近では、予め著作権者側で「二次創作 OK」ですよ、という意思を外に向けて積極的に表示するパターンが色々用意されています。クリエイティブ・コモンズ・ライセンス (CC ライセンス) や初音ミク、同人マークなどはその典型です。

適法化のための様々な取組み

先ほどご紹介したとおり、「歌ってみた」、「弾いてみた」それから「踊ってみた」と呼ばれる動画作品は、オリジナルの楽曲ではなく、有名な既存楽曲が利用されることが多いわけですが、既存楽曲を歌ったり演奏したり踊ったりする様子を撮影した動画をインターネットで配信する場合、音楽(曲、詩)の著作権(複製権、公衆送信権)が及ぶことになります。つまり、撮影や投稿に先立ち、本来は楽曲の著作権者から許諾を得なければ著作権侵害に該当するのが原則です。この点、先ほど、二次創作は黙認や放置に支えられているといった趣旨のことを言いましたが、音楽に関していえば、必ずしもこれは当てはまりません。

なぜかという、音楽に関しては、YouTube やニコニコ動画等の運営事業者と JASRAC 等の著作権等管理事業者が、楽曲利用に関する包括利用許諾契約を締結しており、これにより、「歌ってみた」、「弾いてみた」、「踊ってみた」系の作品は、著作権等管理事業者の管理楽曲に関しては、著作権侵害には該当しないことになります。音楽の場合は、黙認、放置ではなく、明示的に利用を許諾しているわけです。

ただ、これは、あくまで「著作権」に関する許諾契約ですので、CD 音源を利用した作品などの場合、演奏や音源に関するミュージシャンやレコード会社の権利(著作隣接権)の処理という問題が残ります。この問題に対し、ニコニコ動画では、複数のレコード会社との間で音源の利用許諾契約を締結しており、契約の対象となっている音源に収録された音については、一定の条件の下で投稿作品に使用することが可能となっています。

こうした取組みは、本来投稿者が権利者から得るべき許諾を、サイト運営事業者が代わって事前に得ているものと評価でき、これにより「二次創作」の自由度が格段に向上したといえるでしょう。

この他に、権利者から事後的な許諾を得る興味深い取組として、

YouTubeにおける「コンテンツIDプログラム」が挙げられます。これは、YouTube上に著作権者や著作隣接権者が投稿の許諾を与えていないコンテンツが投稿された場合、予め権利者がYouTubeに提供したデータとマッチングをすることにより、権利者に通知がされ、権利者側で①配信の継続を認め、それによる収益の配分を受ける、②配信をブロック（削除）する、③配信の継続を認め、視聴動向のトラッキングをする（追跡）、のいずれかのポリシーを選択できるというものです。①を選択した場合は、投稿作品に事後的に許諾を与えたこととなる代わりに、動画に広告が付され、そこからの収益を得ることができる仕組みになっています。一方、②を選択した場合は、投稿作品は削除され、③を選択した場合は、投稿作品はそのまま配信されるものの、動画再生に関する統計情報を取得できることとなっています。権利者の立場としては、①③を選択した場合、無断配信を事後的にとはいえ積極的に許諾することになりますので、それによって、「どうせ権利者が後で承諾してくれるから無断投稿しても構わない」という風潮を生み、違法投稿、著作権侵害を助長するのではないかという懸念があるため、普及にはなお課題が残りますが、この仕組みで権利者が大きな収益を得ている事例も出てきています。今後は、「二次創作」作品への応用も期待されるようです。

このように、黙認や放置という形ではなく、もう少し明確に適法化の根拠づけをする取組が音楽の分野を中心に進んでいるのですが、その他の分野、例えば小説や映像、写真といった分野ではまだまだこうした取り組みは進んでいないのが現状です。

また、音楽分野に関しても完璧かという点、様々な限界があります。例えば、二次創作作品の場合、どうしても元作品の改変を伴う場合が多く、その場合、著作権者人格権である同一性保持権の問題は避けられません。また、先ほど説明したJASRAC等との利用許諾契約で解決しているという話にせよ、JASRAC等の管理団体やレコード会社に所属していない「アウトサイダー」と呼ばれる権利者や「オーファンワークス」「孤児著作物」と呼ばれる権利

者不明の作品には対応できません。

こういったケースでは、やはり黙認、放置といったところに非侵害の根拠を求める必要があり、それでは不安定だというわけで、もっと別の方法、具体的には著作権法上に権利制限規定を設けて、権利が及ばないことを法律で明らかにすべきじゃないかという議論が出てくるわけです。

「二次創作」、パロディと権利制限規定

ここから先は、「二次創作」の中でもパロディについてお話をしたいと思います。諸外国の中には、パロディについて、著作権法上、権利制限規定を置いている国がいくつかあります。代表的なところではフランスやスペインなどがそうで、著作権法に「パロディのために既存の著作物を利用することができる」といった趣旨の権利制限規定が存在します。また、アメリカなどは、いわゆるフェア・ユース規定という包括的な権利制限規定によって、一定のパロディ作品が権利制限の対象になるとされています。

じゃあ日本はどうかといえば、現状、パロディを明確に権利制限の対象であるとする規定は存在しません。数年前に文化庁の方で「パロディワーキングチーム」というちょっと楽しそうな名前のワーキングチームを作って、パロディのための権利制限規定を導入することの是非について検討をしたのですが、「少なくとも現時点では、立法による課題の解決よりも、既存の権利制限規定の拡張解釈ないし類推適用や、権利者による明示の許諾がなくても著作物の利用の実態からみて一定の合理的な範囲で黙示の許諾を広く認めるなど、現行著作権法による解釈ないし運用により、より弾力的で柔軟な対応を図る方策を促進することが求められているものと評価することができる」とされ、規定の導入は見送られました。ただ、実際文化庁で著作権法の改正作業を経験した者から言わせて頂くと、条文で「パロディ」なんて用語は使わせてもらえませんが、仮にパロディのための権利制限規定を創設する場

合、権利制限の対象となる、つまりは権利者に無断でやっても侵害に当たらない「パロディ」を何らかの形で条文上定義しなければならないわけですが、それって口で言うほど簡単なものではありません。といいますか、滅茶苦茶難しい、不可能に近いんじゃないかとすら思います。そういう観点からは、文化庁のワーキングチームでパロディのための権利制限規定を導入する必要はないという結論になったということは、やむを得ないように私自身は思います。

また、フェア・ユース規定についても、これは正に私が文化庁で担当し、審議会でかなり激しく議論されたのですが、結局、アメリカ型のフェア・ユース規定の導入は支持されませんでした。

このように、日本の著作権法上、パロディが適法であるということの明確な根拠となる条文はなく、先ほどから繰り返しお話ししているとおり、黙認や放置といったある種不安定なものに支えられているわけですが、そんな中、少し前になりますが、「ハイスコアガール」という漫画作品を巡って大きな騒動が起きました。

これは、ゲーム会社に無断でゲームのシーンやキャラクターの絵を「ハイスコアガール」という漫画の中で使ったということで、ゲーム会社が出版社を刑事告訴し、それを受けて警察が強制捜査を行ったり、漫画の編集担当者が書類送検されたり、あるいは民事では逆に出版社がゲーム会社に対し、著作権侵害をしていないことの確認を求める訴訟を提起したりといった感じで大騒動になりました。結局最終的には無事和解をして連載もめでたく再開になったようですが、この件をきっかけに、二次創作と著作権の問題について現状を懸念する声が高まった感があります。

TPP 協定と著作権侵害罪の一部非親告罪化

もう一つ、二次創作と著作権の問題について現状を懸念する声が高まる

きっかけとなったのが、TPP 協定による著作権侵害罪の一部非親告罪化の動きです。

著作権侵害というのは刑罰の対象となる立派な犯罪ですが、「親告罪」といって、権利者の告訴がなければ起訴することはできないことになっています。つまりは、二次創作に関していえば、権利者が黙認、放置している限り、起訴されることはないわけです。

そんな中、TPP 協定で、著作権侵害罪について一部非親告罪にしろ、つまりは権利者が告訴しなくても起訴できるようにしろということになりました。

非親告罪化の説明の前に、告訴の現状についてもう少しお話しをしたいと思います。私は某テレビ局の代理人として、番組の海賊版DVDをネットオークションで売りさばいたり、番組映像を無断でインターネットにアップした人などに対して日常的に刑事告訴をしており、私が代理人となって告訴した人が逮捕されて新聞やテレビのニュースで報道されるといったことも結構あります。それで、告訴までの流れとしては、テレビ局の方で侵害者を見つけて告訴するのではなくて、通常は、警察の「サイバー捜査官」と呼ばれる人から「おたくの著作権を侵害している悪い奴がいるので告訴しませんか？」という連絡があって、警察の指示に従って告訴するという流れになっています。勿論、最終的に告訴するかしないかは権利者の判断に委ねられますが、少なくともテレビ番組に関していえば、警察の方で予めかなり捜査してくれているのが実態です。したがって、仮に非親告罪化となると、権利者の意向と無関係に警察の判断でどんどん逮捕されて、どんどん検察が起訴して、なんてことになってしまうのではないかと、という不安の声が上がるのはよく理解できます。

そんなわけで、二次創作の関係でも、例えば警察がコミケにずかずか逮捕状持って乗り込んでくるんじゃないか、映画やテレビ番組等のパロディ動画を投稿したら逮捕されるんじゃないかといった不安の声が、ネットユーザー

を中心に非常に高まりました。

そして、それを受けて安倍首相が「二次創作を委縮させないよう気を付けない」という趣旨のことを公式に発言しました。一国の首相が「二次創作」文化に理解を示したという意味で歴史的な発言なのではないかと思うわけですが、安倍首相のこうした発言もあり、最終的に国会に提出された法案では、確かに著作権侵害罪が一部非親告罪とされる内容にはなっていますが、非親告罪化の対象はかなり限定的になっています。実際の条文を見ると色々と突っ込みどころ満載な部分もあるのですが、結論としては、海賊版を売りさばくといった本当に悪質なケースのみが非親告罪という内容になっていますので、そこは安心してよいと思います。

ただ、この法案は、今年の通常国会では結局成立せず、現在臨時国会で審議中ですが、法案が成立しても TPP 協定が発行しないと施行されないということになっていて、アメリカ大統領選の行方によっては、一生懸命作った法律が施行されない、という立法担当者にとっては切ないオチも十分あり得るところです。

まとめ

最後に本日のお話したことを簡単にまとめます。

まず「二次創作」と一言でいっても、その範囲はとても広く、著作権法上の位置づけも極めて曖昧です。

そして、「二次創作」の中には、元にする作品の権利者から許諾を得なくても著作権侵害にならないものと、許諾を得なければ原則著作権侵害になるものがあり、後者に属するものも多いですが、許諾を得ている例はほとんどありません。

諸外国の著作権法の中には、パロディを積極的に許容する規定が存在するところもありますが、日本の著作権法にはそのような規定は存在しません。

日本では、多くの二次創作は、権利者の黙認や放置といった微妙で絶妙なバランスの上に成り立っており、権利者が二次創作について積極的に侵害を主張し、権利行使しているという状況にはないため、ある種うまく回っていると評価することができます。

そんな中、TPP 協定を受けて、著作権侵害罪につき一部非親告罪化される可能性が生じたため、二次創作が委縮するのではないかといった懸念の声があがり、その結果、現在国会で審議されている法案では、非親告罪の対象が極めて悪質な著作権侵害罪に限定されたため、仮に将来法案が成立し、施行されたとしても、二次創作への影響はないといってよいと思います。

以上、二次創作と著作権の曖昧な関係について徒然なるままにお話しをさせて頂きました。本日の公開講座が、皆さんが著作権に興味をもっともって持って頂くきっかけになれば大変嬉しく思います。ご清聴頂き、ありがとうございました⁽¹⁾。

(1) 本稿の内容をより掘り下げてみたいと思った人は、池村聡「『二次創作』と『著作権』にまつわるエトセトラ」（コピライト 659 号 34 頁～）をご覧下さい。