



Title	キャラクターの絵画的表現の保護範囲 : マンション読本事件
Author(s)	丁, 文杰
Citation	知的財産法政策学研究, 30, 201-278
Issue Date	2010-09
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44333
Type	departmental bulletin paper
File Information	IPLPJ30_008.pdf



キャラクターの絵画的表現の保護範囲 —マンション読本事件—

大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]

丁 文 杰

【事案の概要】

原告Xは独り暮らしをする女性向けのハウツー本である書籍「独り暮らしをつくる100」（以下「原告著書」という。）のイラスト（以下「原告各イラスト」という。）を著したイラストレーターであり、被告Y₁は住宅その他の建築事業、都市開発事業、観光事業等を目的とする株式会社である。

原告著書は、独り暮らしをする女性が、自分の居室をいかに居心地良くコーディネートするかをコンセプトにしており、そのようなコンセプトをイメージさせるため、原告著書の多くの頁中に、目鼻立ちが小さい丸顔で頬が赤く、髪の毛を頭頂部で束ね、なで肩で足をハの字形に開いて立つことを特徴とする女性（キャラクター）の顔や体の動静を表す各種の図案（原告各イラスト）が描かれている。

被告Y₁は、関連会社である被告Y₂に依頼し、平成17年5月ころ、マンション購入希望者を対象にマンション購入のポイント等のノウハウを教示するための冊子として、「マンション読本」（以下「マンション読本」という。）を作成させた。被告Y₂は、マンション読本の製作に当たって、グラフィックデザイナーである訴外Aに対してイラストを含むデザインの製作を依頼し、A及び作画担当者である訴外Bが同被告の依頼に基づいて作画したイラスト（以下「被告各イラスト」という。）をマンション読本に掲載した。

被告Y₁は、マンション読本の印刷を印刷会社に行わせ、印刷されたマ

ンション読本を、平成17年6月以降、同被告の分譲マンションのモデルルームの訪問客に対して配布した上で、新聞、雑誌及びインターネット上において『マンション読本』差上げます」との広告を掲載し、申込者に対してマンション読本を送付した。

そこで、原告Xは、マンション読本その他の広告宣伝物等の中の被告各イラストが、原告各イラストを複製し又は翻案したものであって、マンション読本の作成、発行及び配布するなどの被告Y₁の行為は原告各イラストに係る複製権、翻案権、自動公衆送信権（送信可能化権）を侵害し、また、同一性保持権、氏名表示権を侵害すると主張して、被告Y₁に対し、著作権法112条1項、2項に基づき、被告各イラストの使用、同イラストを使用したマンション読本の印刷、出版、頒布、同イラストを使用した広告宣伝物の作成、譲渡、引渡し、展示、同イラストのインターネットホームページ上への掲載の各差止め並びに上記マンション読本、その広告宣伝物の廃棄及びインターネットホームページ上の被告各イラストの削除を求めるとともに、被告らに対し、著作権及び著作者人格権侵害の不法行為（民法719条、709条）に基づく損害賠償を求めたという事案である。

本件における主たる争点は、被告各イラストは原告各イラストを複製し又は翻案したものであるか、である¹。

【判旨】（請求棄却）

一 被告各イラストは原告各イラストについての原告の著作権を侵害するものか

「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知

¹ 本件では、これとは別に、著作者人格権侵害の有無、被告らの過失の有無、損害額、謝罪広告の要否が争われたが、本判決は、「被告各イラストの個々のイラストは、これが依拠したと原告が主張する個々の原告各イラストを複製又は翻案したものとは認められない」と述べて原告の著作権に基づく請求をいずれも棄却しており、また、同様の理由により、著作者人格権の侵害に関する請求をも棄却している。

させるに足りるものを再製することをいい、著作物の翻案とは、既存の著作物に依拠し、かつ、原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ことをいう。したがって、被告各イラストが原告各イラストを複製又は翻案したものというためには、被告各イラストが原告各イラストの特定の画面に描かれた女性の絵と細部まで一致することを要するものではないが、少なくとも、被告各イラストに描かれた女性が原告各イラストに描かれた女性の表現上の本質的な特徴を直接感得することができることを要するものというべきであり（最判昭和53.9.7民集32巻6号1145頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー上告審〕、最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁〔POPEYE腕カバー上告審〕参照²)、その結果、被告各イラストの女性が原告各イラストの女性を描いたものであることを想起させるに足りるものであることを要するものというべきである。

したがって、原告各イラストの著作権者である原告において、被告各イラストが原告各イラストを複製又は翻案したと主張している本件においては、被告各イラストが原告各イラストに依拠して作成されたことを前提として、それが原告各イラストを複製したものか又は翻案したものかを区別することに実益はなく、少なくとも、原告各イラストのうち本質的な表現上の特徴と認められる部分を被告各イラストが直接感得することができる程度に具備しているか否かを検討することをもって足りるというべきである。以下においては、そのような観点から検討することとする。」

二 被告各イラストは原告各イラストに依拠したものであるか

「ア そこで、まず、被告らが原告各イラストに依拠したものであるか否かについて検討する。ここでいう『依拠』とは、ある者が他人の著作物に現実アクセスし、これを参考にして別の著作物を作成することをいう。

イ ところで、原告著書に描かれている原告各イラストは極めて多数に

² 判旨の原文は、「最高裁昭和53年9月7日第一小法廷判決・民集32巻6号1145頁、同平成9年7月17日第一小法廷判決・民集51巻6号2714頁参照」である。以下同。

のぼり、被告各イラストがそれぞれ原告各イラストのうちどのイラストに依拠して作成されたものであるかを個別に特定して主張立証することは著しく困難である。他方、原告著書のように、同一のコンセプトに基づき、かつ同一の特徴を有する人物をひとつのキャラクターとして多様に表現する場合、後から描かれたイラストは、先に描かれたイラストに依拠しながら、その本質的な表現上の特徴を直接感得できるようなイラスト（すなわち、同一のキャラクターを表現していると認められるイラスト）を新たに創作するものと解される。したがって、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著作物とする二次的著作物と見られる場合が多いと考えられる。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のみについて生じ、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（前掲最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[POPEYE腕カバー上告審]）から、第三者が二次的著作物に依拠してその内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製したとしても、その複製した部分が二次的著作物において新たに付与された創作的部分ではなく、原著作物と共通しその実質を同じくする部分にすぎない場合には二次的著作物の著作権を侵害したものとはいえない。しかし、二次的著作物に依拠したとしても、これにより原著作物の内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製したとすれば、二次的著作物を介して原著作物に依拠したものであることができ、原著作物の著作権を侵害することになる。また、一話完結の連載漫画などとは異なり、原告著書のように1冊の著書に多数のキャラクターがイラストとして描かれている場合に、どのイラストをもって原著作物とし、どのイラストをもって二次的著作物とするかを判然と区別することは困難である。以上の点を考慮すると、本件において、原告としては個々の被告各イラストについて、原告各イラストのうち被告らが実際に依拠したイラストを厳密に特定し、これを立証するまでの必要はなく、原告各イラストのうちいずれかのイラストに依拠し、そのイラストの内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製し又はそのイラスト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したことを主張立証することをもって、原告各イラストの著作権侵害の主張立証としては足りるというべきである。

ウ 以上の点を前提に、被告各イラストが原告各イラストに依拠して作成されたものであるか否かについて判断するに、証拠…及び弁論の全趣旨によれば、Aは、『実は、約一年ほど前にハウスメーカーの[Y]様の依頼を受けまして分譲マンションのノウハウ本「マンション読本」というものを制作したのですが、その際、X様の著書「独り暮らしをつくる100」のデザイン及びイラストを私一人の判断で無断で参考にさせて頂き作成してしまいました。X様の著作権を侵害し何とお詫びをすればよいのか、誠に申し訳ございません。』と記載した電子メールを原告宛てに送信したことが認められる。これによれば、Aは、原告各イラストが描かれた原告著書に接し、個々の被告各イラストがそれぞれ原告各イラストのうちどのイラストに依拠して作成したものであるかを具体的に特定することはできないものの、原告各イラストのうちいずれかのイラストを参考にして個々の被告各イラストを描いたことが認められるから、被告各イラストが原告各イラストに依拠して描かれたものであることを優に認めることができる。」

三 被告各イラストは原告各イラストを複製又は翻案したものか

「ア …原告としては、個々の被告各イラストがそれぞれ原告各イラストのうちどのイラストに依拠して作成したものであるかを具体的に特定することは必ずしも必要でないが、個々の被告各イラストが個々の原告各イラストを複製又は翻案したか否かを判断するためには、最低限、個々の被告各イラストが依拠したと考えられる原告各イラストを選択し、特定した上で、個々の被告各イラストが、このように特定された個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴を直接感得することができるか否かを検討する必要がある。したがって、まず、個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴がどこにあるのかを検討する必要がある。

そして、この点を検討するに当たっては、個々のイラストを他のイラストとは切り離してそれ自体からその本質的な特徴は何かを検討するのではなく、原告各イラスト全体を観察し、原告各イラストを通じてそのキャラクターとして表現されているものを特徴付ける際だった共通の特徴を抽出し、これをもとに個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴がど

ここにあるかを認定すべきものと解される。なぜなら、原告各イラストは、原告が別紙原告イラスト目録で挙げるだけでも127点の多数に及ぶものであるところ、これらの各イラストは同一の女性（キャラクター）を表現するものとして同一のコンセプトの下に描かれたものであるから、そのキャラクターを特徴付ける共通の特徴を見いだすことができるのであり、その特徴は、まさに個々の原告各イラストの本質的な表現を特徴づけるものとみるのが相当だからである。もちろん、キャラクターなるものは、そのイラストの具体的な表現から昇華した人物の人格ともいふべき抽象的概念であって、具体的な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であるということではない（前掲最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁【POPEYE腕カバー上告審】参照）から、キャラクター自体に著作物性を認めることはできない。しかし、個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴が何かを検討する際に各イラストに共通する表現上の特徴を考慮することは、キャラクター自体に著作物性を認めることではないから、これを考慮することに何ら問題はないといふべきである。

イ そして、そのような観点から原告各イラストに共通して現れている特徴を観察すると、原告各イラストの基本的なコンセプトは、…『独り暮らしをする若い女性』であり、…これに対し、被告各イラストは、マンション読本の表紙に、被告イラスト1【後掲第1図(右)参照】を含む3人の人物が描かれており、被告イラスト1の女性とその夫、その子である男児が描かれている。上記3名の人物について上記のような設定がされていることは、被告イラスト1には『mum』と、男性には『daddy』と、男児には『sam』とそれぞれ付記されていることから明らかである。これにより、上記キャラクターのうち被告各イラストの『mum』は、夫(daddy)と幼い息子(sam)のいる30歳という比較的若年の既婚女性であって、これから家族の住むマンションを購入しようと考えている主婦である、などといった性格・環境決定された上で描かれたものであることが認められる。このように、原告各イラストと被告各イラストとは、その性格・環境決定の上で異なるコンセプトをもって描かれたものといふことができる。

ウ そして、より具体的に原告各イラストの本質的な表現上の特徴は何

かについて検討すると、…原告各イラストのうち、その服装(服装の種類、色彩等)、姿勢ないしポーズ、体の向き、手足の動き等は原告各イラストごとに様々であり、原告各イラストに共通する特徴を見いだすことはできず、原告各イラストにおいてこれらの各要素をもって原告各イラストの本質的な表現上の特徴ということとはできない。また、これらの各要素は、それだけを取り出しても、単に、人物を描く際に通常考慮され、具体的な状況に応じて適宜選択される事項であるから、原告各イラストの具体的な表現と離れて抽象的に服装、姿勢ないしポーズ等をもって原告各イラストの本質的な表現上の特徴ということとはできない(もっとも、服装、姿勢ないしポーズ等の要素が特定のキャラクターと不可分一体に結びつき、それが具体的な表現としての人物等の本質的な表現上の特徴と見得る場合もあると考えられる。しかし、原告各イラストはそのような場合には当たらない)。したがって、これらの各要素において被告各イラストに共通するものがあるからといって、被告各イラストが原告各イラストの本質的な表現上の特徴を備えており、原告各イラストを複製又は翻案したものであるということとはできない。

そうすると、原告各イラストに共通する表現上の特徴を見いだすとすれば、頭部とりわけ顔面と細身の体型における具体的な表現であるというほかない。もっとも、このうち原告各イラストにおける体型について、原告は、極端なまで肩としたこと、○や△に近い単純なシルエットとしたこと、顔と身体をほぼ同じ幅としたこと、手足が先端に行くほど細く、直立時の足はハの字に開いていること、人間に近いプロポーションを採用した(顔を1としてほぼ6等身)、というような特徴があると主張する。なるほど、原告各イラストには、共通してそのような表現上の特徴の存在することが認められる(ただし、原告各イラスト中には、直立時の足がハの字に開いていないものがある…など、必ずしも上記各特徴を備えているとはいえないものもある)。しかし、これらの各特長は、人物をイラストで単純化して表現する場合にごく一般的に見られるものといふべきであり…、それ自体を取り出してみても、瘦身の若い女性を単純化して描いたイラストとしての本質的な表現上の特徴といふべきものとはいえない。

エ 以上によれば、結局のところ、原告各イラストを特徴づける本質的

な表現上の特徴は、顔面を含む頭部に顕れた特徴ということにならざるを得ない。そこで、原告各イラスト…を総合した場合の際だった表現上の特徴を抽出すると、次のとおりと認められる(ただし、厳密には、原告各イラスト中に以下の各特徴を備えないものもあるが、それらはごく例外的なものと認められ、そのような例外的なイラストを考慮しても、原告各イラストを特徴づけるものとみて差し支えないものと認められる。)

- (ア) 顔の輪郭は、正面視略菱形であり鋭角的であること
- (イ) 目は、その形状が横楕円形であり、ひとみ部分を横楕円形を3等分するように縦線で区画して表し、かつ、ひとみ部分を黒く塗りつぶしていない(白目のままである。)こと
- (ウ) 左右のほおに、略円形状のぼかしたピンク又は茶色のほお紅を入れていること
- (エ) 髪の毛を薄い茶色地に頭頂部から下方に向けて放射状に伸びた2ないし3本の略直線で簡略に表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねていること
- (オ) 眉と口を『一』で、鼻を『∧』(横顔の場合は『<』又は『>』)で、耳を顔の輪郭と連続した半円形で表現していること
- (カ) 顔の表情が感情に乏しく無表情で堅めであること

原告各イラストは、上記(ア)ないし(カ)の各特徴を有することにより総じて、独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若い独り暮らしの女性であることを強く印象づけるものとなっている。したがって、この点が原告各イラストの本質的な表現上の特徴をなしているものといえる。」

「オ そこで、上記観点から、個々の被告各イラストが原告各イラストの本質的な表現上の特徴を直接感得し得るものであり、これを複製又は翻案したものといえるか否か順次検討する。

a 被告イラスト1は、両腕を曲げて腰の後ろに当て、足をややハの字に開いた状態で直立している正面視の女性を描いたものであり、その表現の上で以下のような特徴があることが認められる。

- ① 着用している服装は、赤いセーター様の上着、緑地に黒の格子模様を施したスカート及び薄緑色のレギンスである。
- ② 体型は、なで肩で顔と身体がほぼ同じ幅であり、両足をハの字に開いている。
- ③ 顔面を中心とする頭部の特徴は、以下のとおりである。
 - (a) 顔の輪郭は、下ぶくれの略円形(卵型)である。
 - (b) 目の形状は横長円形のカプセル形であり、ひとみの部分を横長円形を3等分するように縦線で区画して表し、黒目を黒く塗りつぶしている。
 - (c) 左右のほおに、略円形状のぼかしたピンクのほお紅をいれている。
 - (d) 髪の毛を比較的濃い灰色地に数本の斜線をほどこすことで表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねている。
 - (e) 眉を『∩』で、口を『一』で、鼻を『∧』で、耳を顔の輪郭と連続した半円形で表現している。
 - (f) 顔の表情が柔和で、ほほえんでいるようにみえる。

b これに対し、原告が、これに依拠して被告イラスト1が作成されたと主張する原告イラスト75【後掲第1図(左)参照】は、その表現の上で以下のような特徴があることが認められる。

- ① 着用している服装は、赤いセーター様の上着、白地に灰色の格子模様を施したスカート及び黒色のレギンスである。
- ② 体型は、なで肩で顔と身体がほぼ同じ幅であり、両足はハの字に開いている。
- ③ 顔面を中心とする頭部の特徴は…、原告各イラストの特徴である前記エ(ア)ないし(オ)の各特徴を備えている。」

「c 上記a及びbによれば、被告イラスト1は、原告イラスト75と対比して、着用している服装の点で類似しており、また、顔面を中心とする頭部の特徴においても、髪の毛を灰色地に引いた略直線で表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねていること、顔の左右に略円形状のピンクのぼかしたほお紅を入れていること等において、原告イラスト1_[マ]

と共通するところがあり、これらの各要素が共通することによって一見すると似たような印象を受ける。しかし、服装（服装の種類、色彩等）、姿勢ないしポーズ等が、原告イラスト1を含む原告各イラストの特徴をなすものでないことは前示のとおりである。また、原告イラスト1_[ママ]が眉、口を『一』と直線で表現するとともに、目のひとみ部分を黒く塗りつぶしていないのに対し、被告イラスト1においては、眉及び口をそれぞれ『∩』、『一』で表現するとともに、目のひとみ部分を黒く塗りつぶしている点、髪の毛の描き方が、原告イラスト75においては、薄い茶色地に頭頂部から下方に向けて放射状に伸びた2本の直線で表現しているのに対し、被告イラスト1においては、比較的濃い灰色地に数本の斜線をほどこすことで表現している点、顔の輪郭が、原告各イラストでは菱形のやや鋭角であるのに対し、被告各イラストでは下ぶくれの略円形（卵型）である点や、表情の点において相違するのであって、このような相違によって、原告イラスト75が、独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若い独り暮らしの女性であることを強く印象づけるものとなっているのに対し、被告イラスト1は、比較的平凡なタッチで、柔和で優しく親しみやすい若い母親を印象づけるものになっているといえる。以上より、上記両イラストは、その特徴的な部分において相当顕著に異なるものというべきであり、その結果、被告イラスト1は、原告イラスト75の本質的な表現上の特徴を直接感得することができず、同一のキャラクターを表現したものとはいえない。したがって、被告イラスト1は、原告イラスト75に依拠して描かれたものであると推認されるが、原告イラスト75を複製又は翻案したものとはいえない。」

以下、被告イラスト2ないし被告イラスト39についても同様である。

「カ 以上のとおり、個々の被告各イラストは、これが依拠したと原告が主張する個々の原告各イラストを複製又は翻案したものとは認められないから、『マンション読本』の作成、発行、配布するなどした被告の行為が原告の複製権ないしは自動公衆送信権を侵害したということとはできない。」

【評釈】

一 はじめに

本件は、「マンション読本」と題する冊子その他の広告宣伝物等の中の被告各イラストが、「独り暮らしをつくる100」と題する書籍の原告各イラストを複製し又は翻案したものであるかが争われた事案である。従来の裁判例を俯瞰してみると、一話完結の連載漫画のキャラクターに関する裁判例は数例あるものの（東京地判昭和51.5.26無体集8巻1号219頁[サザエさん]、東京地判平成2.2.19判時1343号3頁[POPEYE腕カバー一審]、東京高判平成4.5.14知裁集24巻2号385頁[同二審]、最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[同上告審]、東京高判平成12.12.26平成(ワ)20712[キャンディ・キャンディⅣ]、東京地判平成14.5.30平成(ワ)20392[キャンディ・キャンディⅤ]など）、キャラクターの保護範囲に関しては、未だ判然としないままである。本判決は、原告著書のように1冊の著書に多数のキャラクターがイラストとして描かれている場合の依拠の認定や類似性の範囲の確定に関し、有益な素材を提供しており、同一のコンセプトに基づく同一の特徴を有する人物を描いた多数のイラストの著作権侵害の有無を審理する際の指針を示すものとして実務上参考になるように思われる。

本判決には、次のような特徴が挙げられよう。第一に、依拠の判断において、同一のコンセプトに基づき、かつ同一の特徴を有するキャラクターを多様に表現する場合、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著作物とする二次的著作物と見られる場合が多いところ、膨大な量の原告各イラストのうち被告が実際に依拠したイラストを厳密に特定し、これを立証する必要はないと帰結したという点である。第二に、類似性の判断において、原告としては、最低限、個々の被告各イラストが依拠したと考えられる原告各イラストを選択し、特定した上で、個々の被告各イラストが、このように特定された個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴を直接感得することができるか否かを検討する必要があるとして、個々の被告各イラストにつき、これが依拠したと原告が特定した個々の原告各イラスト（現実に依拠したか否かは厳密には問わない）と対比して個々に判断を進め、原告各イラストを特徴づける本質的な表現上の特徴は、

顔面を含む頭部に顕れた特徴ということにならざるを得ないが、被告各イラストは、いずれも原告各イラストを特徴づける本質的な表現上の特徴を直接感得させるものではないとして、原告各イラストを複製又は翻案したものであるとはいえないとし、著作権及び著作者人格権に基づく原告の請求を棄却したという点である³。

二 キャラクターの著作物性

もっとも、本件のように一つの著書において、同一のコンセプトに基づく同一の特徴を有する人物を多数描く場合、その人物が個々の具体的表現から昇華した人格（キャラクター）と認識されることがあるので、まず、キャラクターの著作物性について言及しておく必要があるように思われる。

著作権法上の保護の対象となる著作物は、思想又は感情を創作的に表現したものでなければならず⁴（著作権法2条1項1号）、ここでいう創作的な表現とは、厳密な意味において、作成者の独創性が発揮されたものであることまでは必要でなく、その何らかの個性が発揮されたものであれば足りると解される⁵。したがって、アイデアが如何に独創的なものであつ

³ 判例タイムズ1313号231頁の匿名コメント参照。

⁴ TRIPs協定9条2項は、「著作権保護は、表現されたものに及ぶものとし、思想、手続、運用方法又は数学的概念自体には及んではない」旨規定し、WIPO著作権条約2条にも、同旨の規定がある。すなわち、著作権の保護対象が表現であって、アイデアは保護されないということは、著作権制度の国際的かつ基本的な原則であり、「アイデアと表現の二分法」又は「思想・表現二分論」（idea vs. expression dichotomy）といわれる。

⁵ 田村善之『著作権法概説』（第2版・2001年・有斐閣）12頁、作花文雄『詳解著作権法』（第3版・2004年・ぎょうせい）88頁、半田正夫『著作権法概説』（第13版・2007年・法学書院）73頁、三山裕三『著作権法詳説』（新版改訂・2005年・レクススネクシスジャパン）31頁、斉藤博『著作権法』（第3版・2007年・有斐閣）77頁、相澤英孝=西村ときわ法律事務所編『知的財産法概説』（第2版・2006年・弘文堂）149頁、加戸守行『著作権法逐条講義』（5訂新版・2000年・著作権情報センター）20頁、吉田大輔「著作物認定についての基本的考え方」 斉藤博=牧野利秋編『裁判実務体

たととしても、その表現が創作性を満たさない限り、著作権法の保護の対象とはならない⁶。

本稿でいう「キャラクター」とは、小説や漫画等に登場する架空の人物や動物等の姿態、容貌、名称、役柄等を総合した人格とでもいうべきものであり、漫画等の具体的表現から昇華した抽象的なイメージである⁷（大阪地判昭和59.2.28無体集16巻1号138頁[POPEYEⅢ一審]⁸、最判平成

系27 知的財産関係訴訟法』（1997年・青林書院）60頁を参照。

この趣旨を述べた判決は多数あり、たとえば東京高判昭和62.2.19判時1225号111頁[当落予想表二審]、東京地判平成6.7.25知裁集26巻2号756頁[出る順宅建一審]、その控訴審である東京高判平成7.5.16知裁集27巻2号285頁[出る順宅建二審]、東京地判平成11.1.29判時1680号119頁[ゴロで覚える古文単語一審]、東京地判平成20.7.4平成18(ワ)16899[博士キャラクター]などがある。

⁶ 田村・前掲注5)18頁は、著作権法による規制は、アイデア保護法である特許法と異なり、競争行為に止まらず私人の文化活動全般に及ぶ広範なものであるから、表現のみが保護されアイデアは保護されないという原則は、私人の自由に対する過度の規制を敷くものにならないよう、著作権の保護に歯止めをかけるものにほかならぬと指摘している。

⁷ 中山信弘『著作権法』（初版・2007年・有斐閣）147頁、作花・前掲注5)150頁、松村信夫=三山峻司『著作権法要説—実務と理論—』（2009年・世界思想社）48頁、三村量一「漫画の著作物の複製権、翻案権の侵害」清永利亮=設楽隆一編『現代裁判法大系26 知的財産権』（1999年・新日本法規）417頁を参照。

⁸ 実際、大阪地判昭和59.2.28無体集16巻1号138頁[POPEYEⅢ一審]以前の裁判例は、キャラクターについての正確な定義がなされておらず、キャラクターとキャラクターの具体的表現との区別が不明瞭であって混乱を招いていた。たとえば、後述する東京地判昭和51.5.26無体集8巻1号219頁[サザエさん]では、「漫画の登場人物自体の役割、容貌、姿態など恒久的なものとして与えられた表現は、言葉で表現された話題ないしは筋や、特定の齣における特定の登場人物の表情、頭部の向き、体の動きなどを超えたものであると解される。キャラクターという言葉は、右に述べたような連載漫画に例をとれば、そこに登場する人物の容貌、姿態、性格等を表現するものとしてとらえることができる」と説き、曖昧な立場を示している。

その後も、東京地判昭和52.11.14判時869号38頁[ライダーマン]では、映画に登場する「ライダーマン」の特徴すなわちキャラクターを利用して物件を製造する行為は、とりもなおさず映画の著作権を侵害するものであると述べられており、また大阪地判昭和54.8.14判タ396号64頁[キャンディ・キャンディ]では、「キャンディ・

9.7.17民集51巻6号2714頁[POPEYE腕カバー上告審]⁹など)。すなわち、キャラクター自体はアイディアレベルの存在であり¹⁰、キャラクターが如何に独創的なものであったとしても、具体の表現を離れたキャラクターに

キャンディ」の静止した姿態を複製頒布する行為は、その姿態によって表象されるキャラクターを利用したものに他ならず、著作権侵害となる、とキャラクターとキャラクターの具体的表現の区別が不明瞭な判示がなされた。

このように混乱を招いていたキャラクターについて正確に定義し、著作権法で保護できる限界を明らかにした裁判例が、大阪地判昭和59.2.28無体集16巻1号138頁[POPEYEⅢ一審]である。同判決は、「キャラクターとは、原著物中の人物などの名称、姿態、役割を総合した人格とでもいうべきものであって、原著物を通じ又は原著物から流出して形成され、原著物そのものからは独立して歩き出した抽象的概念であって、それ自体は思想、感情を創作的に表現したものとしての著作物性を持ち得ない」とし、「裁判所が現行著作権法の解釈上その立法的解決に先んじて、著作物概念を原著物そのものの有形的表現枠を超えた領域にまで及ぼすことはたやすくし得ないところである」と判示している。控訴審の大阪高判昭和60.9.26判時1182号141頁[POPEYEⅢ二審]、上告審の最判平成2.7.20判タ738号74頁[POPEYEⅢ上告審]も同旨。

⁹ 最高裁は、「著作権法上の著作物は、『思想又は感情を創作的に表現したもの』(著作権法2条1項1号)とされており、一定の名称、容貌、役割等の特徴を有する登場人物が反復して描かれている一話完結形式の連載漫画においては、当該登場人物が描かれた各回の漫画それぞれが著作物に当たり、具体的な漫画を離れ、右登場人物のいわゆるキャラクターをもって著作物ということはできない。ただし、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からである」と判示している。

本判決の評釈として、田村善之[判批]法学協会雑誌116巻3号478頁(1999年)、吉田大輔[判批]コピライト437号26頁(1997年)、水谷直樹[判批]知財研フォーラム31号34頁(1997年)、濱口太久未[判批]法律のひろば51巻3号(1998年)、牛田利治[判批]知財管理48巻5号(1998年)、長塚真琴[判批]ジュリスト1135号(1998年)、原判決の評釈として、潮海久雄[判批]ジュリスト1102号(1996年)などがある。

¹⁰ なお、滝井朋子「著作物上のキャラクターの法的性質と保護範囲」牧野利秋=飯村敏明他編『知的財産法の理論と実務 第4巻〔著作権法・意匠法〕』(2007年・新日本法規)211頁、牛木理一「漫画キャラクターの著作権保護(3)ーキャラクター権の確立への模索ー」パテント55巻2号76頁(2002年)は、キャラクター自体を思想又は感情を創作的かつ具体的に表現したものとして捉えている。

ついて著作物としての保護を認めることは困難であるように思われる¹¹。

この点に関しては、本判決も、「キャラクターなるものは、そのイラストの具体的表現から昇華した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とはできないから、キャラクター自体に著作物性を認めることはできない」と述べ、最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[POPEYE腕カバー上告審]で示された説示を踏襲している。

しかし、ここで注意しなければならないことは、キャラクター自体には著作物性が認められないものの、キャラクターの具体的表現、たとえばキャラクターの絵画的表現までもが著作権法によって保護されないというわけではないという点である。キャラクターの絵画的表現が著作物性を満たす場合には、美術の著作物(著作権法10条1項4号)として保護を認めることに何ら支障はない¹²。そもそも、キャラクターの絵画的表現が著作物として著作権法の保護を享受し得るのは、キャラクターというアイディアをどのように絵画に表現するのか、という表現の仕方に創作性が認められるからである。したがって、具体的に表現されている美術の著作物の複製権(著作権法21条)や翻案権(著作権法27条)の及ぶ範囲を超えて、抽象的概念であるキャラクターそれ自体を著作権法で保護しようとするこ

¹¹ もっとも、「キャラクター」に著作物性を認めるということは、主人公等の登場人物や状況設定を借用する「続編」等を書くのに、人物像が共通しているのであれば、キャラクターが利用されているのであるから、それだけで著作権侵害を問い得る、という命題を肯定することを意味する。しかし、たとえば文字による表現の場合、読み手が思い浮かべるキャラクターのイメージは読み手の過去の体験を反映するために千差万別に分かれ得る。そうだとすると、読み手が想起するイメージは読み手自身が心の中で創作したものでしかなく、著作物が創作した表現とはいえない。田村善之「二次的著作物の範囲」中山信弘=大淵哲也=小泉直樹=田村善之編『著作権判例百選』(第4版・2009年・有斐閣)56頁。

¹² なお、漫画キャラクターの絵画的表現が商品化される場合には、応用美術をめぐる著作権法と意匠法との問題が関わってくる面があるが、キャラクターの絵画的表現が大量生産品の図柄として利用されたとしても著作物性が消滅する理由は存せず、特別な政策的な立法措置を講じるのであれば格別、著作権法の保護から除外することには無理があるように思われる。作花・前掲注5)151頁参照。

とは想定されず¹³、あくまでも原則を維持していく必要があるように思われるが、ここでは、どのような場合に絵画的表現の著作物の複製・翻案権侵害が認められるのかという問題が残っている¹⁴。

著作権法には、著作権の支分権として複製権と翻案権が設けられているが、条文上は、複製・翻案権侵害の要件が挙げられておらず、旧著作権法下での最判昭和53.9.7民集32巻6号1145頁[ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー上告審]は、「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいう」と述べ、複製権侵害に関する要件事実として、①既存の著作物に依拠していること(依拠性)、②既存の著作物と同一性ある作品を作成すること(類似性)を掲げている¹⁵。なお、ここで注意を要するのは、旧著作権法における複製概念には著作物の利用形態の全てが含まれているため、この最高裁判決の射程には、翻案をも含めた有形・無形の複製の全てが入っているという点である¹⁶。

¹³ 作花・前掲注5)150頁。

¹⁴ 実際、著作物をそのまま再製する場合は、複製権侵害となり、これに対して変更や付加が加えられたために、そこに新たな創作性が認められる場合には、二次的著作物(著作権法2条1項11号)が成立するが、そのような変更、付加は翻案権の侵害を免れるものではない。換言すれば、単なる複製なのか、それとも二次的著作物を生成する翻案なのかということは著作権侵害の判断には影響しないので、侵害の成否を決する場面で複製か翻案か、その境界線を確定する実益はない。田村・前掲注5)46～47頁。なお、これは、学説上、複製と翻案を統一的に把握する一元的基準説による理解であり、これに対しては、妥当ではないとする橋本英史「著作権(複製権、翻案権)侵害の判断について(上)」判時1595号33頁(1997年)がある点に注意を要する。

¹⁵ 厳密に言えば、ここでいう類似性の要件は依拠の要件に関する最高裁の傍論でしかない。

¹⁶ 旧著作権法は、著作権について、「著作者ハ其ノ著作物ヲ複製スルノ権利ヲ専有ス」(旧著作権法1条1項)と規定した上で、「文芸學術ノ著作権ハ翻訳權ヲ包含シ各種ノ脚本及樂譜ノ著作権興行權ヲ包含ス」(旧著作権法2項)と規定している。ここでいう「興行權」とは、「利益ノ為メ公衆ノ前ニ演スルノ権利」とされ、現行法における演奏権等がこれに対応する。このように、旧法上の「複製」という概念は、「有形複製」及び「無形複製」(例：演奏、上演、上映)を包含する「著作物の

その後の最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]は、「他人の許諾なくして利用をすることが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得させないような態様においてこれを利用する場合に限られる」と述べ、また、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]も、「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のできる別の著作物を創作する行為をいう」と述べており、これらの最高裁判決により示された依拠性と類似性は、複製・翻案権の侵害となるための二要件として、以降の多くの裁判例において踏襲されている。しかし、複製・翻案権の侵害認定において最も問題となるのは、主として依拠の証明の困難性と類似性の判断基準であるように思われる。

以下では、まず、依拠に関する従来の裁判例から、本判決の判断手法の位置づけを確認することにした。特に、原告著書のように同一のコンセプトに基づく同一の特徴を有するキャラクターが多様に表現されているという事案の特殊性から生じ得る重要な問題点、すなわち、被告各イラストが膨大な量の原告各イラストのどのコマに依拠したのかを個別に特定できない場合に、依拠の要件を満足することがあるのかという問題点について検討することにした。

次に、類似性に関する従来の裁判例から、本判決の判断手法の位置づけを確認することにした。特に、具体的な類似性の判断において、個々の原告イラストを他の原告イラストと切り離してそれ自体からその本質的

内容及び形体を公知せしめる一切の行為」を指すと考えられていたのである。これに対して、現行法上の「複製」とは「有形的に再製すること」(著作権法2条1項15号)に過ぎず、旧法上の「複製」とは異なる概念である。水野錬太郎『著作権法要義』(1899年・有斐閣)17頁、小林尋次『現行著作権法の立法理由と解釈—著作権法全文改正の資料として—』(1958年・文部省)142頁、上野達弘「ドイツ法における翻案—『本質的特徴の直接感得』論の再構成—」著作権研究34号43頁(2008年)を参照。

な特徴はどこにあるかを検討したのではなく、原告各イラスト全体を観察し、原告各イラストを通じてそのキャラクターとして表現されている共通の特徴を抽出し、これをもとに個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴がどこにあるかを認定したという本判決の判断手法が有する裁判例・実務上の意義を確認することにしたい。

三 依拠の立証

(1) はじめに

本件では、原告各イラスト及び被告各イラストはいずれも多数にのぼり、被告が原告各イラストのうちどのイラストに依拠して、被告各イラストを作成したかについての主張立証の在り方が問題となった。

この問題に関し、本判決は、一話完結の連載漫画の著作権侵害が問題となった最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[POPEYE腕カバー上告審]を引用して、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著作物とする二次的著作物と見られる場合が多いと考えられるところ、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のみについて生じ、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が、一話完結の連載漫画とは異なり、一冊の著書に多数のキャラクターがイラストとして描かれている場合に、どのイラストをもって先に描かれた原著作物とし、どのイラストをもって後から描かれた二次的著作物とするかを判然と区別することは困難であるから、個々の被告各イラストについて、原告各イラストのうち被告が実際に依拠したイラストを厳密に特定し、これを立証するまでの必要はなく、原告各イラストのうちいずれかのイラストに依拠し、そのイラストの内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製し又はそのイラスト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したことを主張立証することをもって足りるとした。

このような判示は、依拠に関する従来の裁判例との関係でどのように位置づけるべきであろうか。

(2) 従来の裁判例

複製・翻案権侵害となるためには、まず、既存の著作物に依拠していること(依拠性)が必要である。偶然の暗合、すなわち、全く既存の著作物に依拠することなく著作物を創作した結果、たまたま類似したものができた場合には、依拠の要件を満たさず、著作権侵害とはならない¹⁷。この要

¹⁷ たとえば、下級審としては、製作過程に着目して依拠を否定した東京地判平成11.3.29判時1689号138頁[赤穂浪士一審]【後掲第2図参照】がある。事案は、Y₁劇団の舞台装置に使用したY₂の造形美術作品が、Xの創作にかかる一連の造形美術作品の一部の衝立状造形美術作品25点についての著作権を侵害するのかが争われたというものである。X作品は四角形、右上がりの扁平四角形、又は頭部が不等辺の五角形のパネルを何本も衝立状に配置し、そのパネルには墓碑等をイメージした先端部が丸型の形状を有する円柱を基本形とし、これに種々の変化をつけさせ、また金色と黒に近い濃い色彩をもった円柱が描かれていた。これに対して、Y₂の作品は、頂部が右上がりに扁平の四角形で、金色と濃い藍色との斑に彩色されたパネルの前面に、縦長の円錐形に近い円柱様の造形物が描かれていた。裁判所は、Y₂作品の製作過程に着目したところ、「[Y₂]は、平成七年の個展用の作品として、仏教的思想における煩惱の浄化の過程及び祈りという人間の行動をテーマに、創作を開始し」、「右のテーマを表現するため、乱立している卒塔婆の様をイメージし、卒塔婆に模した形状の板を、多数、天に向けて配置するとともに、内部には、円形凸型の模様を描くこととし、藍色及び金色の色彩を選択した。平成六年夏ころ、デッサンと試行を重ねた末、同年秋ころ、経師屋、アクリル板、鉄工所の手配を行いアトリエでの作業を始め、個展の前日である平成七年一月八日に[Y₂]作品を完成させ、その題号を『祈り』とした。「個々の板状作品の形状については、卒塔婆、教会、神社、家屋、仏塔等から、複雑に影響を受けたこと、全体の大きさ、縦横の寸法比等については、様々な工夫を重ねていたこと、徐々に洗練された形態に発展させたこと等が窺え、板状作品の内側に★状先端を有する円柱様形態を配した点については、教会正面、山脈の稜線等の形状等に影響を受けたこと、様々な工夫を重ねていることが窺える。さらに、色彩の選択については、制作のかなり初期の段階から、黒、藍、紫の混合色を考えていたことが窺える」と述べて、Y₂作品は、X作品に依拠したのではなく、専ら、独自の創作的表現を發揮して制作した、と帰結している。その反面、Xの、「[Y₂]作品の発表に先行して、個展、団体点で発表したこと、本件著作物が、カタログ、広報記事等で紹介されたことに照らすならば、[Y₂]は、[Y₂]作品を制作するに当たり、本件著作物に依拠した」という主張に関しては、X作品の展示が小規模かつ短期間であり、掲載雑誌をY₂が講読したことがない等

件は条文には現れていないが、従来から学説上異論のないところであり、前掲最判昭和53.9.7民集32巻6号1145頁[ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー上告審]で確認された¹⁸。

の事実に鑑みるならば、結局、相互の個々の作品が類似している点を捉えて、依拠したと推認することはできない限り、Y₂作品の制作及び本件舞台装置の制作は著作権の侵害に当たらない、という立場を示している。

こうした個別の事実によって依拠の推認を打ち消した裁判例としては、その他にも東京高判平成11.9.30判タ1018号259頁[ゴロで覚える古文単語二審]がある。事案は、被告の執筆した書籍に掲載された語呂合わせが、原告の書籍に掲載された語呂合わせと実質的に同一又は類似であり、原告語呂合わせに依拠して作成されたものであるとして、原告が被告に対して複製・翻案権の侵害を主張し、損害賠償等を請求したものである。裁判所は、「原告書籍一と被告書籍一は、いずれも大学受験用に古文単語を語呂で記憶するための本であり、執筆目的が共通であること、原告書籍一は、被告書籍一の発行よりも八年程度以前から発行され、現在まで相当部数が販売されていることが認められる」と説き、原告著作物に被告が接近する機会が十分あるという事実を認めつつ、「原告語呂合わせと実質的に同一と認められた被告語呂合わせは、被告語呂合わせ1だけであること、一審原告が著作権等侵害を主張する原告語呂合わせの減縮後のもの20個と原告語呂合わせ13の合計21個について、他の同種書籍に比し、原告書籍と被告書籍一との一致度数のみが非常に高いとの点についても、…一審原告を選んだ右原告語呂合わせのほとんどは著作物とは認められないものであり、しかも、一審原告がどの古文単語を選ぶかによって一致度数はいくらでも変化し得るものにすぎないこと」、「現に、原告書籍、被告書籍及び他の同種書籍に掲載された語呂合わせの中には、これらより前に発行された『ネコタン365』に掲載されている語呂合わせと類似した発想や表現を含むものがそれぞれ10%前後存在していること、当事者双方は、いずれも『ネコタン365』の存在を知らなかったし、参考にしたことはない旨主張するところ、それぞれその主張は信用することができるものであることが認められる」と判示して、被告語呂合わせは原告書籍に依拠せずに、独自に創作したものであると判断したのである。

¹⁸ 依拠の要件については、学説上、①主観的事実であるとする見解(光石俊郎「著作権法における依拠について」中山信弘=小島武司編『知的財産権の現代的課題』(1995年・信山社)302頁)と、②客観的事実であるとする見解(山本隆司「複製権侵害の成否」牧野利秋=飯村敏明編『新裁判実務大系22 著作権関係訴訟法』(2004年・青林書院)320頁)があり、また、依拠の構成要素として、「既存の著作物の表現内容の認識」と「自己の作品への利用の意思」の二つが必要であるとの見解(西田美昭「複製権の侵害の判断の基本的考え方」齊藤=牧野編・前掲注5)127頁)が

このように、著作権侵害において依拠を要件にした理由は二つある。一つは、著作権は創作により発生し、登録を効力要件としないところ、主観的には他と異なるものを創作したにもかかわらず、たまたま類似の著作物が既に存在したために著作権侵害の責を問われるとしたならば、創作活動に萎縮効果が生じるからである。もう一つは、多様な作品が生み出される文化の領域では、他人が創作した著作物とたまたま類似する著作物が創作される事態はそう頻繁にはなく、そのような著作物を放置したとしても権利者への影響は微々たるものに止まるからである¹⁹。

ところで、絵画的表現の依拠に関する従来の裁判例を俯瞰してみると、東京地八王子支判昭和62.9.18無体集19巻3号334頁[館林市壁画]²⁰【後掲

ある。しかし、学説上は、「既存の著作物の表現内容の認識」と「自己の作品への利用の意思」を依拠の要件とすることに対して批判が強い。たとえば、書類中に他人の著作物が密かに紛れ込んでおり、それに気付かずコピー機で複写した場合、プログラムの内容を見ずにCD-ROMにコピーした場合、夢遊状態において引き写しを行った場合等において、「認識」や「利用の意思」の欠如を理由に依拠性を否定することは適切ではない、などの批判がなされている(田村・前掲注5)50頁)。これに対し、最判昭和53.9.7民集32巻6号1145頁[ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー上告審]は、依拠を既存の著作物の存在、内容の知不知にかからしめており、主観的事実と位置づけているように思われる。三好豊「複製権侵害について」牧野=飯村他編・前掲注10)188頁。

¹⁹ 田村・前掲注5)49頁を参照。他方、中山・前掲注7)461～463頁は、著作権法が依拠を要件としていることの条文上の根拠を、「複製」又は「再製」(著作権法2条1項15号)に求め、その実質的根拠は、「著作物には芸術的なものから技術的なものにいたるまで実に多様なものが含まれ、世の中に存在する著作物の数も無限に近い。その上、著作権法は無方式主義を採用しており、著作権の存在あるいは権利の淵源の調査は困難である。また調査が困難である以上、独自創作した作品に対して権利の行使を認めないほうが著作物の創作・利用の活性化に繋がり、それは文化の発展に寄与することになる。その上技術と異なり、著作物の場合、既存のものと同じものを創作することは稀なことであるという前提もあるであろう。このような制度上・事実上の制約もあり、独自に創作すれば著作権が発生しうるのであり、偶然に他人の著作物と類似したものができあがっても侵害とならないという構成が取られている」と説明している。

²⁰ 同判決は、全体的に比較対照して観察すると、相違点よりも共通点の方が強く印

【第3図参照】のように、日野市についてのイメージを数種のタイルの組み合わせとタイルに焼き込んだ地名の配列等により表現する日野市庁舎の壁画(原告壁画)と、館林市の地名を焼き込んだ煉瓦タイルを組み合わせた手法により製作された館林市庁舎の壁画(被告壁画)、いずれの製作についても被告が関与していること、及び被告壁画製作の前後における原告と被告らとの接触、交渉の経緯に照らし、被告らが被告壁画を製作するに当たり原告壁画に依拠したとして、稀に、直接依拠が認められる事案もないわけではない(東京地判平成15.11.12判時1856号142頁[武富士イラスト]²¹【後掲第4図参照】、東京地判平成20.7.4平成18(ワ)16899[博士キャラクター]²²【後掲第5図参照】、東京地判平成20.3.13判時2033号102頁[八坂神社祇園祭ポスター]²³【後掲第6図参照】など)。

象づけられると説いて、著作権侵害を肯定した。この点で本件判旨に疑問を呈し、地名のタイルを用いたということ自体はアイデアであって未だ表現ではなく、タイルを張り付けた結果、できあがった幾何学的模様やそこに書かれた地名で構成されるデザインをもって初めて創作的な表現と認めるべきである旨を説くものとして、田村善之「著作権法講義ノート⑥」発明92巻10号97頁(1995年)、同・前掲注5)73頁を参照。なお、判旨が創作性を認めたところと、類似性を肯定したところとに食い違いがある点を非難し侵害を否定すべきである旨を説くものとして、岡邦俊[判批]『著作権の法廷』(1991年・ぎょうせい)121頁も参照。

²¹ 東京地判平成15.11.12判時1856号142頁[武富士イラスト]では、当事者間に争いが無い事実として、被告が原告イラストに依拠して、被告イラストを作成したことが認められている。

²² 東京地判平成20.7.4平成18(ワ)16899[博士キャラクター]では、被告博士絵柄の由来について、「被告博士旧絵柄は、本件各契約に基づいてこれらの商品を取り扱う被告において、映像に登場する原告博士絵柄のキャラクターを前提として、サンデザインワークに依頼して、コンピュータの3Dグラフィクスにより製作された。そして、被告博士絵柄は、その後、被告が被告各商品を取り扱うに際し、サンデザインワークに依頼して、同様の3DCGにより、製作されたものである」という事実が認定されている。本件評釈として、津幡笑「絵画的な表現の著作物の保護範囲－博士イラスト事件－」知的財産法政策学研究24号97頁(2009年)がある。

²³ 東京地判平成20.3.13判時2033号102頁[八坂神社祇園祭ポスター]では、本件水彩画の制作について、「被告サンケイデザインは、被告八坂神社からの依頼を受けて、平成17年6月ころ、原告の許諾を得ずに、被告サンケイデザインの社員によって本

しかし、多くの裁判例では、被告が否認する以上、被告が原告著作物に依拠していることを直接立証することはかなり困難である。そこで、このような場合においては、①被告が原告著作物に接する機会があったこと、及び、②原告著作物に相当程度類似していること²⁴、などの間接事実を立証することによって「依拠」を事実上推認させるのが裁判例の実情である²⁵(東京地判平成4.11.25判時1467号116頁[山の民家]²⁶【後掲第7図参照】、

件写真に依拠して本件水彩画を制作した」と認定されている。本件評釈として、比良友佳理「写真の著作物の保護範囲－写真に依拠して製作された水彩画が翻案権侵害に当たるとされた事例－」知的財産法政策学研究25号117頁(2009年)がある。

²⁴ なお、ここでいう依拠を証明するための類似性とは、著作権侵害の要件としての類似性とは異なる概念であり、異なる基準で判断される。たとえば、侵害要件の判断に際しては大した意味を持たない些細な類似点であっても、同様の誤記があるなどのように、依拠を証明するには大きな武器となるものがある。この趣旨を述べた判決として、大阪地判昭和26.10.18下民集2巻10号1208頁[学習用日本地図]、東京地判平成4.10.30判時1460号132頁[タクシー・タリフ]、東京地判平成10.11.27判時1675号119頁[壁の世紀]などがある。田村・前掲注5)51頁、中山・前掲注7)464頁、光石俊郎「著作権法における依拠について」『知的財産権の現代的課題』(本間高還暦記念・1995年・信山社)302頁。

²⁵ なお、①被告が原告著作物に接近する機会があったか否かという証拠、及び、②両著作物がどの程度類似しているかという認定は、複製・翻案権侵害の一要件としての依拠性の立証には大きな武器となり得るといっても、アイデアは著作権法の保護対象ではない限り、既存の著作物の創作的な表現に依拠することなく、そのアイデアのみに依拠して独自に著作物を創作した場合には、他人の著作物への依拠を欠くから、著作権の侵害とはならない。この理を示した判決として、東京地八王子支判昭和59.2.10無体集16巻1号78頁[ゲートボール規則書]、東京高判平成13.9.27判時1774号123頁[解剖学実習テキスト]などがある。

²⁶ 東京地判平成4.11.25判時1467号116頁[山の民家]では、「本件著作物(一)と被告絵画(一)、本件著作物(二)と被告絵画(二)は、それぞれ、線の太い細いや画風の差があり、対象物についても背景等の重要でない部分において若干の相違があるとはいえ、それぞれ、同一の対象物を同じ角度から同じ構図で写真的に描いたもので、表現内容の中心ともいえるべき建物やその近傍の樹木、畑の状況は、窓の開閉状況や道具類の位置等写生の時期が違えば変化しているはずの細部に至るまで一致している」と述べた上で、「本件著作物の複製を掲載した絵葉書セット、スケッチ画集は相当多数販売されており、同じく『山の民家』、『日本の民家素描お手本集』等の

東京地判平成6.4.25判時1509号130頁[日本の城の基礎知識]²⁷【後掲第8図参照】、東京地判平成11.9.28判時1695号115頁[玉木屋]²⁸【後掲第9図参照】など)。

本件においては、被告各イラストの作成者であるAが、マンション読本を出版物として店頭販売するとの動きが出てきたことを契機として、マンション読本の被告各イラストの作成に当たり、原告著書のデザインやイラストを無断で参考にしたので、謝罪したい旨を原告に連絡してくるとともに、原告に対して店頭販売に関する了解を求めてきたことが認められる。これによれば、Aは被告各イラストの作成に当たり、原告各イラストが描かれた原告著書に依拠したことが明らかであり、依拠性について直接認定を受けることができるように思われる。

しかし、事実上、本件ではさらに、原告各イラスト及び被告各イラストはいずれも多数にのぼり、被告が原告各イラストのうちどのイラストに依拠して、被告各イラストを作成したかについての主張立証の在り方が問題となった。このような事案の特殊性から生じた問題点について、本判決が

書籍も一般に販売されていたものであること、「被告絵画の下絵を製作するのに参考にした資料中には本件著作物の複製が含まれている」ことも述べている。この結果、被告の下絵は原告の素描画に依拠して作出されたものであることが推認され、侵害が認容されることになった。

²⁷ 東京地判平成6.4.25判時1509号130頁[日本の城の基礎知識]では、「被告図面と、本件図面とを対比すると、ハイライト版の網の用い方の差に起因する輪郭線の鮮明さの違いがあるけれども、具体的な構図、内容は微細な点を除けば極めて似ているものであり、しかも、本件図面は学問的知識に基づいて概念的に作成された想像図であるから、被告図面は本件図面と関係なく作成されたものが偶然に本件図面と似たものとはどうい解することができず、被告図面は、それぞれ、本件図面に依拠して作成されたものと推認することができる」と判示し、本件図面についての複製権の侵害を認めた。

²⁸ 東京地判平成11.9.28判時1695号115頁[玉木屋]では、「被告元絵は本件絵画に酷似しているところ、このようなことは本件絵画に依拠したものでなければおおよそ考えられないこと、本件絵画は、昭和38年に制作、出版されているが、被告が被告元絵を昭和38年より前から使用していたことを認めるに足りる証拠はないこと等を総合すると、被告元絵は、昭和38年以降に、本件絵画に依拠して作成されたものと認めることができる」と帰結している。

採った判断手法は、従来の裁判例と異なるところがあるだろうか。以下では、従来の裁判例を紹介し、本判決が採用した判断手法との相違点に焦点を当てて、考察することにした。

i) 従来の判断手法 ——模倣ルートからのアプローチ——

依拠された著作物の特定の在り方に関し、嚆矢となった裁判例として、模倣ルートに着目した東京地判昭和51.5.26無体集8巻1号219頁[サザエさん]【後掲第10図参照】がある。

事案は、観光バスの車体両側に漫画「サザエさん」の登場人物であるサザエ、カツオ、ワカメの頭部画と一見して判る画を描いて運行に供していた被告に対して、漫画の著作権者が著作権侵害を主張したというものである。

裁判所は、「本件頭部画は、…誰がこれを見てもそこに連載漫画『サザエさん』の登場人物であるサザエさん、カツオ、ワカメが表現されていると感得されるようなものである。つまり、そこには連載漫画『サザエさん』の登場人物のキャラクターが表現されているものということができる。ところで、本件頭部画と同一又は類似のものを『漫画サザエさん』の特定の齣の中にあるいは見出し得るかもしれない。しかし、そのような対比をするまでもなく、本件においては、被告の本件行為は、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漫画サザエさんの前説明のキャラクターを利用するものであって、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」と判示している²⁹。

²⁹ 学説では、この判決をもって具体の表現を離れた漫画のキャラクターについて著作物としての保護を認めた判決であると理解する向きもないわけではない。たとえば、牛木・前掲注10)76頁は、本件につき、東京地裁は「キャラクター」を、「漫画の登場人物自体の役割、容ぼう、姿態など恒久的なものとして与えられた表現」と捉えている。その結果、本件頭部画と同一又は類似のものは、漫画の特定のコマの中に見出して対比するまでもなく、被告の行為は前記説明のキャラクターを「利用」するものだから、結局、原告の著作権を侵害すると認定した。この判決は、前記のような判示からすると、原著物である漫画「サザエさん」の諸場面の中から前記3人のキャラクターの外的表現形式である人物絵を特定できなくても、各キャラクターの内的表現形式(イメージ)は何人にも理解できるから、キャラクター自体の

漫画「サザエさん」は極めて長期にわたり連載されており、被告が膨大な量の漫画のどのコマに依拠したのかということ特定することは困難である。しかし、本件頭部画をみれば、これが漫画「サザエさん」の登場人物であるサザエさん、カツオ、ワカメを模していることは明らかである。したがって、この事件は、模倣のルートが極めて多数にのぼり、どのルートを辿ってきたのかということとは分からないが、そのうちのどれかのルートを辿ってきたことだけは明らかである事例だと理解すべきであろう。そうすると、独自に作成されたものでないことは明らかであるから、依拠の要件を証明するには膨大な量の漫画のどのコマに依拠して作成されたものであるかを特定し、これを立証することまでは必要ないという見解が有力であるように思われる³⁰。

その他、POPEYE 漫画について著作権を有している原告が、「POPEYE」等の文字を周囲に配したPOPEYE の図柄を有するネクタイを販売している被告に対して、POPEYE の図柄を付したネクタイの販売差止め等を求めたという東京地判平成2.2.19判時1343号3頁 [POPEYE 腕カバー一審]³¹

無断利用が認定されるならば著作権の侵害に当たると考えたことになる。このように、「サザエさん」事件の東京地裁判決では、被告が無断使用したキャラクターの絵を連載漫画の中から特定する必要はないと考えたことは、観光バスの車体に描かれた似顔絵が、「サザエさん」漫画に登場する人物絵の複製物であるとの認定を拒否したことになる。そして、漫画キャラクター自体が有する内的表現形式であるイメージに著作物性を認め、これを被告が利用した行為を著作権侵害と判断した、と述べているが、疑問である。

³⁰ 田村・前掲注5)53頁を参照。

³¹ その控訴審である東京高判平成4.5.14知裁集24巻2号385頁[同二審]の判決は、「(被告) 図柄が原著作物である本件漫画における主人公のポパイの有する容貌ないし姿態の極めて個性的な特徴点をすべて具備しており、ポパイの漫画を知っている者であるならば誰でも、(被告) 図柄を一見すれば、これが本件漫画の主人公であるポパイを表現したものであることを、直ちに覚知することができるものであることは明らかである。したがって、(被告) 図柄が本件漫画の主人公ポパイの絵を覚知させるものであることについては疑問の余地がなく、かつ、(被告) 図柄が本件漫画の主人公であるポパイの絵に依拠するものであることは、同図柄がポパイの有する容貌ないし姿態の極めて個性的な特徴点をすべて具備していることから優に推認することができ、…そうすると、(被告) 図柄は、本件漫画の主人公ポパイの

【後掲第11図参照】をみても、裁判所は、「被告図柄…における絵は、本件漫画の主人公であるポパイを表したものであることが明らかであることが認められ、右認定の事実によると、本件漫画のどの画面のポパイの絵であるかを特定するまでもなく、本件漫画のポパイの絵を複製したものと認めるのが相当である」と述べ、経験則上、依拠したことが明らかであれば、特定のコマに依拠したことの立証までは要求しないとするを認めている。

ii) 本判決の判断手法 —— 先後関係からのアプローチ ——

本判決は、結論としては、個々の被告各イラストがそれぞれ原告各イラストのうちどのイラストに依拠して作成したものであるかを具体的に特定し、これを立証する必要はないと述べており、この点では前掲東京地判昭和51.5.26無体集8巻1号219頁 [サザエさん] や東京地判平成2.2.19判時1343号3頁 [POPEYE 腕カバー一審] と同じ立場に立つものである。しかし、本判決は、それを正当化するに当たり、同一のコンセプトに基づく同一の特徴を有するキャラクターを多様に表現する場合、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著作物とする二次的著作物であると帰結している。換言すれば、本判決では、依拠された著作物の特定の在り方を判断するに当たって、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラ

絵の複製に当たる」と判示し、「著作権法にいう複製の要件は、原著作物に依拠し、原著作物の内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製したこと、すなわち原著作物と同一性のある著作物を複製したことを主張・立証すれば足りるのであって、原著作物の特定の画面を特定することまで必要とするものではない」と帰結している。

これに対し、その上告審である最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[同上告審]は、どの回の漫画が侵害されたのかということをも明らかにしなければならないと説いた。しかし、この事件では、連載中、すでに保護期間が満了した回があるために、どの回が侵害されたのかということの問題にする必要があったのである。現に同判決も、保護期間を満了したものがなかった時期に行われた侵害に対する損害賠償請求に関しては、模倣された回を特定することなく請求を認容した原判決を維持している。「どのコマ」ではなく、「どの回」が侵害されたのかということにこだわる説示からも、判旨が保護期間の問題のみを意識していることが分かる。田村・前掲注5)53～54頁。

ストを原著物とする二次的著作物であるということが前提とされている。

いわく、「原告著書のように、同一のコンセプトに基づき、かつ同一の特徴を有する人物をひとつのキャラクターとして多様に表現する場合、後から描かれたイラストは、先に描かれたイラストに依拠しながら、その本質的な表現上の特徴を直接感得できるようなイラスト（すなわち、同一のキャラクターを表現していると認められるイラスト）を新たに創作するものと解される。したがって、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著物とする二次的著作物と見られる場合が多いと考えられる。」

もっとも、二次的著作物とは、原著物に依拠して作成され、しかも原著物と類似する著作物であるから、二次的著作物の表現には原著物の表現の創作的な部分が残存している³²。そうすると、原著物にアクセスすることなく、原著物に依拠して作成した原著物と類似する著作物、すなわち二次的著作物にのみ依拠して利用行為をなしたとしても、それだけで原著物に対する依拠の要件を満足すると解するのが相当である³³。

したがって、本判決が示したように、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著物とする二次的著作物であるということが認められるならば、原告各イラストのうちどのイラストに依拠したとしても、

³² 田村・前掲注5)112頁は、思想または感情の創作的な表現を保護しようとする著作権制度の趣旨からは、原著物のどのような変形でも二次的著作物に該当するというにはならず、原著物の創作的な表現が再生されていること、すなわち類似性が必要となると指摘している。

³³ 田村・前掲注5)57頁。この趣旨を述べた判決として大阪地判平成11.7.8判時1731号116頁[パンシロントリム]【後掲第12回参照】がある。事案は、後掲の中間イラストが原告イラストに依拠して作成され、イラスト集に掲載されていたところ、被告が中間イラストに依拠して被告イラストを作成し、中間イラスト作成者からは二次的著作物作成の許諾をとっていたが、原告の許諾は得ていなかったというものである。裁判所は、①被告イラストにおいては原告イラストの内容及び形式を覚知させるに足るものを再生しており、②被告イラストは原告イラストの二次的著作物に依拠したものと認定されている。そうすると、被告イラストは少なくとも原告イラストの二次的著作物というべきである。したがって、被告の行為は二次的著作物に関する原告の複製権を侵害した、と判示している。

原告のイラストに対する依拠が推認されるから、「二次的著作物に依拠したとしても、これにより原著物の内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製したとすれば、二次的著作物を介して原著物に依拠したものとすることができ、原著物の著作権を侵害することになる」と述べ、個々の被告各イラストがそれぞれ原告各イラストのうちどのイラストに依拠して作成したものであるかを具体的に特定し、これを立証する必要はないと判じた本判決の判断は妥当なものといえよう³⁴。詳細は、「三(3)本判決の評価」の項目で後述する。

iii) 本判決の位置づけ ——判断手法の相違点からのアプローチ——

以上のように、本判決は、多数に及ぶイラストのどれに依拠したかを厳密に特定し、これを立証する必要があるのかということ判断するに当たり、作成された各イラストの先後関係に着目して、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著物とする二次的著作物と見られる場合が多いところ、二次的著作物に依拠したとしても、これにより原著物の内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製したとすれば、二次的著作物を介して原著物に依拠したものとすることができるため、多数に及ぶイラストのどれに依拠したかを厳密に特定し、これを立証する必要はないという手法を採用しており、模倣ルートに着目してきた従来の判断手法(東京地判昭和51.5.26無体集8巻1号219頁[サザエさん]、東京地判平成2.2.19判時1343号3頁[POPEYE腕カバー一審]、やや危ういが、東京高判

³⁴ ちなみに、本判決は、二次的著作物の保護範囲に関し、「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のみについて生じ、原著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、最判平成9.7.17民集51巻6号2714頁[POPEYE腕カバー上告審]の説示を引用した上で、「第三者が二次的著作物に依拠してその内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製したとしても、その再製した部分が二次的著作物において新たに付与された創作的部分ではなく、原著物と共通しその実質を同じくする部分にすぎない場合には二次的著作物の著作権を侵害したもとはいえない」と判示しているが、本件のような二次的著作物の権利者が原著物の著作権をも保持している場合には、通例、議論の実益はないと思われる。なお、原著物の保護期間が満了していた場合には、二次的著作物独自の保護範囲を問題としなければならなくなる。

平成4.5.14知裁集24巻2号385頁[同二審])を採らなかった。

このような判断手法の相違は、どのような理由に基づくものであろうか。その理由として、以下の点を指摘できる。

すなわち、本判決は、従来の裁判例に比して、原告各イラストと被告各イラストの類似度が相当乖離しており、結局、複製・翻案権侵害が否定された事例だという点である。既に述べたように、東京地判昭和51.5.26無体集8巻1号219頁[サザエさん]において問題となった被告の頭部画は、漫画「サザエさん」における登場人物であるサザエさん、カツオ、ワカメの有する容貌の極めて個性的な特徴点をすべて具備しており、サザエさんの漫画を知っている者であるならば、誰でも本件頭部画を一見すれば、これが本件漫画の主人公であるサザエさん、カツオ、ワカメを表現したものであることを、直ちに覚知することができるものである。したがって、この事件は、模倣のルートが極めて多数にのぼり、どのルートを辿ってきたのかということとは分からないが、そのうちのどれかのルートを辿ってきたことだけは明らかな事例である。

これに対し、本件において問題となった「被告イラスト1は、原告イラスト75と対比して、着用している服装の点で類似しており、また、顔面を中心とする頭部の特徴においても、髪の毛を灰色地に引いた略直線で表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねていること、顔の左右に略円形状のピンクのぼかしたほお紅を入れていること等において、原告イラスト1_[マ]と共通するところであり、これらの各要素が共通することによって一見すると似たような印象を受ける」かもしれない。しかし、顔面を含む頭部に顕れた特徴に目を向けてみると、「原告イラスト1_[マ]が眉、口を『一』と直線で表現するとともに、目のひとみ部分を黒く塗りつぶしていないのに対し、被告イラスト1においては、眉及び口をそれぞれ『∩』、『∪』で表現するとともに、目のひとみ部分を黒く塗りつぶしている点、髪の毛の描き方が、原告イラスト75においては、薄い茶色地に頭頂部から下方に向けて放射状に伸びた2本の直線で表現しているのに対し、被告イラスト1においては、比較的濃い灰色地に数本の斜線をほどこすことで表現している点、顔の輪郭が、原告各イラストでは菱形のやや鋭角的であるのに対し、被告各イラストでは下ぶくれの略円形(卵型)である点や、表情の点において相違するのであって」、その結果、被告イラスト1か

ら原告イラスト75の本質的な表現上の特徴を直接感得することができず、したがって、被告イラスト1が原告著書に描かれているキャラクターを表現したものであるか、模倣のルートが原告イラストに限られるのか明らかではない。

以上の理由から、本判決は、模倣ルートに着目してきた従来の裁判例と事案が異なるという判断である。確かに、本件では、原告各イラストと被告各イラストの類似度が相当乖離しており、被告各イラストの作成者であるAが各イラストの制作に際して原告著書に触れたことがあり、人物の描き方、表現方法を自己のイラストタッチの「参考にした」ことは分かるが、必ずしも原告各イラストのどれかに依拠したとまではいえない。したがって、本判決は、依拠の立証に当たり、従来の裁判例に比して、より具体的な主張立証が必要となった事案であるといわざるを得ない。

実際、本件では、その「より具体的な主張立証」の仕方として、幾つかの選択肢が与えられている。第一に、被告に依拠されたイラストを原告が厳密に特定することができる場合には、原告としては、その特定されたイラストの有する創作的表現に基づいて複製・翻案権侵害を主張することができるはずである。しかし、本件の原告は、そこまでの具体的な主張立証をなしていない。第二に、仮にそこまでの具体的な主張立証ができなくても、本件のように、原告が全ての原告イラストに共通する創作的表現が模倣されたことを主張立証できる場合には、その原告各イラストに共通する創作的表現が被告各イラストに再生されている限り、あえて多数に及ぶ原告イラストのどれに依拠したかを厳密に立証しなくとも、複製・翻案権侵害になり得る。このような意味で、本件では、次善の策として、全ての原告イラストに共通する創作的表現の複製・翻案権侵害についての主張を容認したように思われる。

(3) 本判決の評価

既述したように、本件では、依拠された著作物の特定の在り方を判断するに当たって、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著作物とする二次的著作物であるということが前提とされている。

以下では、その前提の成否に焦点を当てながら、本判決の判断手法について評価を加えることにしたい。

i) 評価その1 ―原告各イラストの二次的著作物性―

まず、本件で確定した事実によれば、原告各イラストは、原告の思想又は感情を創作的に表現したものであって、いずれも美術の著作物に該当するということが認められる。なお、ここで注意しなければならないのは、原告各イラストが美術の著作物として著作権法の保護を享受し得るのは、「独り暮らしをする女性が、自分の居室をいかに居心地良くコーディネートするか」というコンセプト、あるいは「目鼻立ちが小さい丸顔で頬が赤く、髪の毛を頭頂部で束ね、なで肩で足をハの字形に開いて立つことを特徴とする女性」というキャラクター自体に著作物性が認められるからではなく、そのようなコンセプトに基づき、かつそのような特徴を有するキャラクターをどのように絵画に表現するのかという表現の仕方における創作性が認められるからであるという点である。換言すれば、コンセプトやキャラクターそれ自体はアイデアであり、それが如何に独創的なものであったとしても、その表現が創作性を満たさない限り、著作権法の保護の対象とはならない。

次は、本判決が、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著物とする二次的著作物であると認定した点である。ここでいう二次的著作物とは、「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(著作権法2条1項11号)。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、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差迫追上告審]によれば、翻案とは、原著物に依拠し、そ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。そして原著物の表現、又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³⁵。したがって、同一のコンセプトに基づく同一の特徴を有するキャラクターを多様に表現する場合であっても、先に描かれたイラストに依拠することなく、そのアイデアのみに依拠して独自のイ

ラストを創作した場合、あるいは、先に描かれたイラストに依拠して他のイラストを創作したが、元のイラストの表現上の本質的な特徴を直接感得することができない場合には、後から描かれたイラストは、先に描かれたイラストを原著物とする二次的著作物とはいえないと解するのが相当である。

ところで、原告各イラストの制作過程に着目したところ、原告各イラストは、独り暮らしをする女性が、自分の居室を如何に居心地良くコーディネートするかというコンセプトをイメージさせるため、目鼻立ちが小さい丸顔で頬が赤く、髪の毛を頭頂部で束ね、なで肩で足をハの字形に開いて立つことを特徴とするキャラクターの顔や体の動静を絵画的に表現したものである。それゆえ、左手を頬に当てて目を閉じている女性の上半身を正面から描いたイラスト(原告イラスト89【後掲第13図参照】)、仰向けに大の字になって横になっている女性を描いたイラスト(原告イラスト111【後掲第14図参照】)、床に置いた座布団に膝を立てて座り膝に本を乗せた状態でうたた寝をしている女性を描いたイラスト(原告イラスト87【後掲第15図参照】)、床上の座布団に足を投げ出して座り、右手にケーキを載せた皿を持ち、左手にケーキを突き刺したフォーク様のもを持った女性を右斜め上方から描いたイラスト(原告イラスト13【後掲第16図参照】)等は、その服装(服装の種類、色彩等)、姿勢・ポーズ、体の向き、手足の動き等の設定、及びその角度、構成等の選択において多少差異があるものの、いずれも一人の女性をイメージしたキャラクターを絵画的に表現したものであることは明らかである。そうすると、原告各イラストは、どのイラストをもって原著物とし、どのイラストをもって二次的著作物とするかを判然と区別することは困難であるものの、いずれの原告イラストも女性キャラクター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たものであると解することが可能である。しかし、黒いワンピースを着用し、右腕のひじにハンドバッグをかけて歩いている女性を後方から描いたイラスト(原告イラスト6【後掲第17図参照】)、椅子に座ってノートパソコンを操作している女性を左側面から描いたイラスト(原告イラスト85【後掲第18図参照】)、パジャマを着て頭部にヘアキャップを着用した原告各イラストの女性が、右手のひらを頬に当てて寝具を見下ろしているところを左側面から描いたイラスト(原告イラスト63【後掲第19図参

³⁵ 渡邊文雄「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―」知的財産法政策学研究17号168頁(2007年)参照。また、東京地判昭和47.11.20民集34巻3号300頁[パロディ=モンタージュ]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。

照】等は、一人の女性をイメージしたキャラクターを絵画的に表現したものと評することが困難であるように思われる。

そうすると、個別のイラストにはやや危うい面があるものの、全体的にみれば後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著作物とする二次的著作物であると評することができ³⁶、膨大な量の原告各イラストのうち被告が実際に依拠したイラストを厳密に特定し、これを立証する必要はないと帰結した本判決の判断は妥当であると評価することができよう。

ii) 評価その2 ——依拠の認定手法——

「三(2) iii) 本判決の位置づけ」の項目で述べたように、本件の裁判所が、模倣ルートに着目してきた従来の判断手法を採らず、作成された各イラストの先後関係に着目して依拠性を認定した背後には、本判決は、類似性が肯定されてきた従来の裁判例(例: サザエさん事件)に比して、原告各イラストと被告各イラストとの表現が乖離しており、類似度だけでは依拠を推認させることが困難であるという考慮があると思われる。それゆえ、本判決は次善の策として、個別のイラストにはやや危うい面もあるが、原告各イラストに共通する創作的表現に着目し、後から描かれるイラストは、先に描かれたイラストを原著作物とする二次的著作物と見られる場合が多いところ、二次的著作物に依拠したとしても、これにより原著作物の内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製したとすれば、二次的著作物を介して原著作物に依拠したものであることができるため、多数に及ぶイラストのどれに依拠したかを厳密に特定し、これを立証する必要はないと判断した上で、結局、「実は、約一年ほど前にハウスメーカーのY様の

³⁶ 確かに、「複製」がデッド・コピーする行為だけを意味するのではなく、多少の変形を加える行為をも含むという立場に立つならば、本件原告各イラストの中には、二次的著作物とはいえないイラストも多数あるかもしれないが、28条があるのだから、類似の範囲にある限り第三者によるその利用行為が禁止されることは明らかであり、翻案に関する規定と切り離して複製の範囲の問題のみを論じるか、それとも複製に関する規定と切り離して翻案の範囲の問題のみを論じる実益は殆どないと思われる。

依頼を受けまして分譲マンションのノウハウ本『マンション読本』というものを制作したのですが、その際、X様の著書『独り暮らしをつくる100』のデザイン及びイラストを私一人の判断で無断で参考にさせて頂き作成してしまいました。X様の著作権を侵害し何とお詫びをすればよいのか、誠に申し訳ございません」という被告各イラストの作成者であるAから原告宛てに送信されたお詫びの電子メールに頼って依拠性を認定したと推測される。そうすると、本判決が依拠性を柔軟に判断した背景には、本件特有の事情が関係しているとも考えられ、その射程は必ずしも広いものではないと解される。

四 類似性の判断基準

(1) はじめに

本判決は、被告各イラストが原告各イラストを複製又は翻案したものが否かの判断においては、原告としては、最低限、個々の被告各イラストが依拠したと考えられる原告各イラストを選択し、特定した上で、個々の被告各イラストが、このように特定された個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴を直接感得することができるか否かを検討する必要があるとして、個々の被告各イラストにつき、これが依拠したと原告が特定した個々の原告各イラスト(現実に依拠したか否かは厳密には問わない)と対比して個々に判断を進め、原告各イラストを特徴づける本質的な表現上の特徴は、顔面を含む頭部に顕れた特徴ということにならざるを得ないが、被告各イラストは、いずれも原告各イラストを特徴づける本質的な表現上の特徴を直接感得させるものではないとして、原告各イラストを複製又は翻案したものであるとはいえないとし、著作権及び著作者人格権に基づく原告の請求を棄却した。

このような判示は、複製・翻案権侵害に関する従来の裁判例との関係でどのように位置づけるべきであろうか。

(2) 最上級審判決 ——江差追分事件——

複製・翻案権侵害となるためには、既存の著作物に依拠していること(依拠性)を前提とした上で、次に、既存の著作物と類似する著作物が創作さ

れること(類似性)が必要である。ここでいう類似とは、原著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得できるという特殊な意味であり³⁷、複製・翻案権侵害における類似性の判断枠組みは、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]³⁸【後掲第20図参照】によって確立されたといえる³⁹。

³⁷ 中山・前掲注7)465頁。

³⁸ 本判決の評釈として、田村善之[判批]法学協会雑誌119巻7号214頁(2002年)、島並良[判批]コピーライト488号(2001年)、渋谷達紀[判批]判例時報1770号(2002年)がある。一審の評釈として、小泉直樹[判批]著作権研究24号(1998年)、同[判批]斉藤博=半田正夫編『著作権判例百選』(第3版・2001年・有斐閣)、鈴木真実子[判批]コピーライト428号(1996年)がある。大家重夫「要約文と翻案権侵害」久留米大学法学34号(1999年)も、一審判決の検討を主たるテーマとしている。この他、一審を担当した裁判官が関連テーマについて著した論文として、橋本英史「著作権侵害の判断について(上)(下)」判例時報1595・1596号(1997年)、同「複製権・翻案権侵害の判断の仕方」『知的財産権』(民事弁護と裁判実務8・1998年・ぎょうせい)がある。

³⁹ 複製・翻案権侵害の判断基準に関して、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]以前の下級審裁判例では、最判昭和53.9.7民集32巻6号1145頁[ワシントン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー上告審]の説示を踏襲し、元の著作物の「内容及び形式を覚知させるに足りる」か否かという基準(東京高判平成4.9.24知裁集24巻3号703頁[サンジェルマン殺人狂騒曲二審]、東京地判平成10.10.29知裁集30巻4号813頁[SMAP大研究]など)、あるいは、最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]の説示を踏襲し、元の著作物の「本質的な特徴を直接感得」し得るか否かという基準(東京地判平成5.8.30知裁集25巻2号310頁[悪妻物語一審]、京都地判平成7.10.19知裁集27巻4号721頁[アンコウ]、東京地判平成8.9.30知裁集28巻3号464頁[ブダペスト悲歌一審]、東京地判平成10.6.29判時1667号137頁[地獄のタクシー]、東京地判平成10.10.29知裁集30巻4号813頁[SMAP大研究]など)で判断される判決が少なからず存在する。しかし、具体的な事案との関係でみれば、元の著作物の創作的表現の再生といえるか否かを基準とする判決も少なくない。たとえば、東京地判平成11.10.21判時1701号152頁[雪月花]、東京地判平成11.11.17判時1704号134頁[キューピーI一審]、東京高判平成12.9.19判時1745号128頁[赤穂浪士一審]、東京地判平成13.3.26判時1734号3頁[大地の子]などは直接感得性の説示を具体化して、また、大阪地判平成11.7.8判時1731号116頁[パンシロントリム]は内容及び形式の覚知性の説示を具体化して、創作的表現が再生、再現されているか否かが基準となる旨を説いている。田村・前掲注5)60～61頁。

事案は、江差追分に関するノンフィクション「北の波濤に唄う」と題する書籍の著作者であるXが、「ほっかいどうスペシャル・遙かなるユーラシアの歌声—江差追分のルーツを求めて—」と題するテレビ番組を製作し、放送したYらに対し、本件番組中の一部のナレーションが、本件著作物中の短編の冒頭部のプロローグの翻案に当たると主張して、本件番組の製作及び放送により、本件著作物の著作権(翻案権及び放送権)侵害、著作者人格権(氏名表示権)侵害を理由として損害賠償を請求したというものである⁴⁰。

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のできる別の著作物を創作する行為をいう。そして、著作権法は、思想又は感情の創作的な表現を保護するものであるから(同法2条1項1号参照)、既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案には当たらないと解するのが相当である」と

したがって、複製・翻案権侵害の判断基準に関しては、学説上も、原著作物の本質的特徴の直接感得性を強調する直接感得性説と、原著作物の創作的表現の再生を強調する創作的表現説の対立があったとされる。もっとも、このような学説の対立は、複製・翻案権の侵害要件の一つとしての「類似性」とは何かという問題の捉え方及び認識の違いに由来するところが大きいように思われる。

⁴⁰ 第一審(東京地判平成8.9.30知裁集28巻3号464頁)及び控訴審(東京高判平成11.3.30民集55巻4号945頁)は、「本件ナレーションは、本件プロローグの骨子を同じ順序で記述し、表現内容が共通しているだけでなく、一年で一番にぎわう行事についての表現が一般的な認識とは異なるにもかかわらず本件プロローグと共通するものであり、また、外面的な表現形式においてもほぼ類似の表現となっているところが多いから、本件プロローグにおける表現形式上の本質的な特徴を直接感得することができる」として、本件ナレーションは、本件プロローグを翻案したものであるから、本件番組の製作及び放送は、Xの本件著作物についての翻案権、放送権及び氏名表示権を侵害するものであるとして、損害の一部を認容した。

述べた上で、具体的事案への当てはめについては、

「本件ナレーションが本件プロローグと同一性を有する部分のうち、江差町がかつてニシン漁で栄え、そのにぎわいが『江戸にもない』といわれた豊かな町であったこと、現在ではニシンが去ってその面影はないことは、一般的知見に属し、江差町の紹介としてありふれた事実であって、表現それ自体ではない部分において同一性が認められるにすぎない。また、現在の江差町が最もにぎわうのが江差追分全国大会の時であるとするのが江差町民の一般的な考え方は異なるもので[X]に特有の認識ないしアイデアであるとしても、その認識自体は著作権法上保護されるべき表現とはいえず、これと同じ認識を表明することが著作権法上禁止されるいわれはなく、本件ナレーションにおいて、[Y]らが[X]の認識と同じ認識の上に立って、江差町では9月に江差追分全国大会が開かれ、年に一度、かつてのにぎわいを取り戻し、町は一気に活気づくと表現したことにより、本件プロローグと表現それ自体でない部分において同一性が認められることになったにすぎず、具体的な表現においても両者は異なったものとなっている。さらに、本件ナレーションの運び方は、本件プロローグの骨格を成す事項の記述順序と同一ではあるが、その記述順序自体は独創的なものとはいえず、表現上の創造性が認められない部分において同一性を有するにすぎない。しかも、上記各部分から構成される本件ナレーション全体をみても、その量は本件プロローグに比べて格段に短く、[Y]らが創作した映像を背景として放送されたのであるから、これに接する者が本件プロローグの表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないというべきである。

したがって、本件ナレーションは、本件著作物に依拠して創作されたものであるが、本件プロローグと同一性を有する部分は、表現それ自体ではない部分又は表現上の創造性がない部分であって、本件ナレーションの表現から本件プロローグの表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないから、本件プロローグを翻案したものとはいえない」と判示し、Xの請求を棄却したのである⁴¹。

⁴¹ 最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]の調査官を担当された高部眞規子判事は、最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]にお

この判決の読み方として、最高裁は、最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]の説示を踏襲し、「既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得できる」か否かという基準を言及しつつ、原告著作物と被告著作物とが思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創造性がない部分において共通するに過ぎない場合には、複製・翻案権侵害とならないことを明らかにし、直接感得性説⁴²と創作的表現説⁴³とを融合させる立場を採っているように

ける「本質的特徴の直接感得」という判断基準を「翻案権」について用いた理由として、「旧著作権法（明治32年法律第39号）18条は、現行法の複製及び翻案の両者を含む概念であり、著作者人格権である同一性保持権と対応する著作（財産）権である翻案権についても、参考にすることができよう」と説明している。高部眞規子[判解]法曹時報55巻3号907頁（2003年）。

この点に関しては、上野・前掲注16)46頁も、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]が示した「表現上の本質的な特徴の直接感得」は、そもそも既存の著作物を利用したといえるかどうかの判断基準であり、単に翻案権等の権利や同一性保持権のみに妥当する基準ではなく、権利侵害になる前提として、既存の著作物を利用したといえるかどうか（すなわち既存の著作物の創作的表現が残っているか）の一般的な基準であると位置づけている。このように考えると、複製・翻案権侵害の成否を決する場面で、両者を区別して別の基準が当てはまるかのように論じるのは妥当でないように思われる。

⁴² 直接感得性説、すなわち、「他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得」し得るか否かを類似性の判断基準とする考え方は、最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]【後掲第21図参照】に由来するものである。

事案は、写真家が写真集等に掲載したカラー写真に対し、被告がその一部をカットし白黒とした上でタイヤの写真を合成して本件モニタージュ写真を作成したというものである。最高裁は、「自己の著作物を創作するにあたり、他人の著作物を素材として利用することは勿論許されないことではないが、右他人の許諾なくして利用することが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得させないような態様においてこれを利用する場合に限られるのであり、…本件モニタージュ写真のなかに本件写真の表現形式における本質的な特徴を直接感得することができる以上、本件モニタージュ写真は本件写真をその表現形式に改変を加えて利用するものであって、本件写真の同一性を害するものであるとするに妨げないものである」と判示している。

考えられる。しかし、最高裁は、原著作物の「表現上の本質的な特徴」とは何なのか、どの部分から「表現上の本質的な特徴」を感得するのか、前段の判示部分である「表現上の本質的な特徴の直接感得」の問題と、後段の判示部分である「表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部

もつとも、同判決は、写真の著作物についての同一性保持権侵害に関する判断を示したものに過ぎず、類似性の判断基準そのものを直接判示したものではない。しかし、同判決は、原著作物と後行の著作物の具体的表現が異なっているにもかかわらず、後行の著作物において原著作物の表現形式上の本質的な特徴を直接感得し得る限り、後行著作物に対して原著作物の著作権法上の保護が及ぶべきことを一般的に明らかにしたものとみることができる。こうしたことから、最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁[パロディ第一次上告審]以降、下級審裁判例では、複製・翻案権侵害が争われる事案において、「原著作物の表現形式上の本質的な特徴の直接感得性」という基準が広く採用されるようになったものである。横山久芳「翻案権侵害の判断構造」野村豊弘=牧野利秋『現代社会と著作権法（斎藤博先生御退職記念論集）』（初版・2008年・弘文堂）282～283頁を参照。

⁴³ 創作的表現説、すなわち、原著作物の創作的表現の再生の有無によって類似性を判断すべきとする見解である。この説に与する理由としては、著作権法上の保護の対象となる著作物は、思想又は感情を創作的に表現したものでなければならず（著作権法2条1項1号）、その趣旨を貫徹するためには、著作権の権利範囲に関しても、著作物中の創作性のある表現の部分が再生されていない場合、たとえばアイデアの部分のみが抽出されているに過ぎない場合、あるいは、未だ創作的とはいえ表現が再生されている場合には、侵害を否定し、逆に、原著作物の創作的表現が再生されている場合には、付加された部分の多寡を問わず、侵害を肯定すべきであると解するのである。

創作的表現説の立場からは、直接感得性説に対し、次のような反論が可能である。すなわち、直接感得性説によれば、後行の著作物が原著作物に含まれた思想、感情やアイデアを利用しているに過ぎない場合でも、思想、感情やアイデアが原著作物の本質的な特徴を構成する場合には、後行の著作物から原著作物を直接感得することができることになり、著作権法上の保護が及んでいることになってしまうが、これは、著作権法が著作権の保護対象を「表現」に限定した趣旨を損なうものである。田村善之「創作的表現ではないところに同一性があるに止まる場合と著作権侵害の成否（消極）—北の波瀾に唄う事件」法学協会雑誌119巻7号218頁（2002年）を参照。他に、駒田泰士「著作物と作品概念の異動について」知的財産法政策学研究11号153頁（2006年）、大野聖二「翻案権侵害について」牧野=飯村他編・前掲注10）194頁、上野・前掲注16）47～49頁も参照。

分」がどのような理論的關係に立つのか、という点に関しては一切言及していない。そのゆえ、最高裁判決後も、「原著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得できる」か否かという基準のもとで複製・翻案権侵害の判断が具体的にどのように行われるべきかについては、依然として不明瞭なところが残っている⁴⁴。

他方、学説上は、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]以降、複製・翻案権侵害における類似性の判断基準に関して、創作性相関関係説と創作的表現徹底説の対立があるとされる。

i) 学説その1 ——創作性相関関係説——

創作性相関関係説は、複製・翻案権侵害に当たるかどうかを判断するに当たって、原告著作物と被告著作物を対比し、その共通部分と相違部分を把握した上で、これらの部分の各著作物における創作的価値を比較衡量して侵害判断を行うべきとする見解である⁴⁵。この説によれば、創作性には

⁴⁴ 横山・前掲注42）285頁を参照。

⁴⁵ 橋本・前掲注38）（上）27頁、（下）11～12頁は、「著作権侵害の判断においては、原告の著作物と被告の作品とを対比して、同一ないし類似する部分（以下単に「共通する表現形式」という）と、相違する表現形式（以下単に「異なる表現形式」という）とを把握して、それぞれの作品における創作的な表現形式としての価値（創作性）の存否および程度を検討し、両者の相関関係を考慮（比較衡量）することが重要であると述べている。その後、島並良「二次創作と創作性」著作権研究28号31～33頁（2003年）においても同様の見解が提示されている。

もつとも、創作性相関関係説を主張する見解は、ドイツ法の影響を受けるところが大きいに思われる。ドイツにおいては、「既存の著作物から借用された個人的な特徴（individuelle Züge）が、新たに創作された著作物の個性に対して色あせている（verblassen）場合」は「自由利用（Freie Benutzung）」（ドイツ法24条）に当たり、原著作物の著作者の同意なく公表及び利用できることとされる。また、ドイツ法においては、「自由利用」に当たるかどうかの判断において、「利用された著作物の個性の程度と新たに創作された著作物の個性の程度が考慮されなければならない」と論じられている。すなわち、「既存の著作物の個性が顕著であればあるほど、その個性は新たに創作される著作物に対して色あせにくくなる。逆に、新たな著作物の個性が強ければ強いほど、既存の著作物の個性は色あせやすくなる」というのである（創作性相関関係説）。ドイツ法における創作性相関関係説に従うと、たとえ既

高低があり、原告著作物と被告著作物の共通部分の創作性が高く、相違部分の創作性が低い場合、あるいは、共通部分が翻案にとって必要な部分に存し、相違部分がそれ以外の部分に存する場合には、類似性が肯定されやすいことになる。逆に、原告著作物と被告著作物の共通部分の創作性が低く、相違部分の創作性が高い場合、あるいは、相違部分が翻案にとって必要な部分に存し、共通部分がそれ以外の部分に存する場合には、類似性が肯定されにくいことになる⁴⁶。

更にこの考え方を補強したのは、2007年の著作権法学会シンポジウムにおける高部眞規子判事(江差追分事件最高裁判決の調査官)の報告である。高部判事の見解は、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]において、前段の判示部分である「表現上の本質的な特徴の直接感得」という基準の意義が失われたわけではなく、原告著作物の創作的表現が再生されていると形式的にはいい得る場合であっても、被告著作物に新たな創作的要素が多量に付加された結果、原告著作物の表現上の本質的特徴が埋没してしまうような場合には、原告表現の本質的特徴を直接感得し得ないことを理由に類似性を否定し得る⁴⁷。そして、その実質的な理由として、

存の著作物の創作的表現が「認識可能」な形で残っているととしても、これに多大な創作的表現が加えられたことによって、新たに作成された作品の「全体」において既存の著作物が「色あせている」と評価できれば、権利侵害が否定されることになるのである。これに対し、日本における「本質的特徴の直接感得」論は、ドイツ法における「色あせている」論とは異なり、単に既存の著作物の創作的表現が「認識可能」であることを問題としていると解するならば、たとえ多大な創作的表現が新たに加えられたとしても、既存の著作物の創作的表現が認識可能な形で残っている以上、当該既存の著作物を利用したということは否定できず、権利制限規定の適用を受けない限り権利侵害は否定されないことになる。創作性相関関係説を日本著作権法の解釈論として採用することに疑問を持つものとして、上野・前掲注16)28～42頁参照。

⁴⁶ 橋本・前掲注38) (下)12頁、作花・前掲注5)89頁・218頁を参照。これに反対する見解として、井奈波朋子「ホテルジャンキーズ事件」著作権研究30号204頁(2003年)、山本・前掲注18)328頁参照。

⁴⁷ たとえば、巨大なポスターの中に、鳴人(漫画「ナルト」の主人公)の絵画が目立たない程度に小さく描かれている場合である。ところが、鳴人の絵画の周辺に極めて多数の創作的表現を加えて、最終的に壮大なポスターを完成させた結果、最初

現行著作権法における権利制限規定がかなり硬直的であり、妥当な結論を導くためには複製権や翻案権といった権利範囲のところで調整せざるを得ないということを指摘された^{48,49}。

実際、近時の裁判例においても、複製・翻案権侵害に当たるかどうかを判断するに当たって、原告著作物と被告著作物を対比し、その共通部分と相違部分を把握した上で、これらの部分の各著作物における創作的価値を比較衡量して、侵害の成否を決したとも読める判決が少なからず存在する(東京高判平成13.10.30判時1773号127頁[交通標語二審]、東京地判平成14.9.5判時1811号127頁[サイボウズ]、大阪高判平成14.6.19平成13(ネ)3226最高裁HP[コルチャック先生I]、大阪高判平成14.9.18平成14(ネ)287最高裁HP[コルチャック先生II]、東京高判平成14.10.29平成14(ネ)2887最高裁HP[ホテルジャンキーズ二審]、東京地判平成14.11.14平成13(ワ)15594最高裁HP[エンブレムサーガ]、東京高判平成16.11.24平成14(ネ)6311[ファイアーエムブレム二審]、知財高判平成18.3.29平成17(ネ)10094[スメルゲット上告審]など)。

たとえば、ビジネス・ソフトウェアの画面表示の複製・翻案権侵害の成否が争われた東京地判平成14.9.5判時1811号127頁[サイボウズ]【後掲第

に小さく描いた鳴人はその存在が全く目立たなくなり、厳密に指摘されなければ気付かないほどになったとする。創作性相関関係説によれば、このような場合には、壮大なポスターには膨大な創作的表現が新たに付加された結果、ポスターという作品の全体においては、鳴人の絵画的表現の本質的な特徴が埋没され、その本質的な特徴を直接感得し得ないことを理由に権利侵害を否定すべきであるとする。創作性相関関係説は、このようなケースにおいて権利侵害を否定する理論と考えられる。

⁴⁸ 駒田・前掲注43)150～151頁は、創作性相関関係説は、共通部分が被告著作物全体との関係で本質的なものといえる場合にのみ侵害を肯定しようとする点に特徴があり、その背後には著作物市場において競合する可能性の低いものをあえて侵害とするまでもないという fair use 的な発想があると考えている。

⁴⁹ 高部眞規子「判例からみた翻案の判断手法」著作権研究34号17～18頁(2008年)を参照。高部判事の見解に関する部分は、山根崇邦「著作権侵害が認められない場合における一般不法行為の成否—通勤大学法律コース事件—」知的財産法政策学研究18号233頁(2007年)を参考にしたものである。もちろん、何らかの誤りがあればそれは筆者である私の責任である。

22【参照】の裁判所は、「複製ないし翻案に当たるかどうかを判断するに当たっては、原告ソフトの各表示画面における画面全体としての創作的特徴が他社ソフトの対応する表示画面においても共通して存在し、他社ソフトの表示画面から原告ソフトの表示画面の創作的な特徴が直接感得できるかどうかを判断すべきものである。そして、この場合、原告ソフトの表示画面の特徴的構成の一部が他社ソフトの表示画面においても共通して見られる場合であっても、①共通する当該一部分のみでは画面全体としての創作的特徴を基礎付けるには足りないときや、あるいは、②他社ソフトの表示画面に原告ソフトにない構成部分が新たに付加されていることにより、表示画面の全体的構成を異にすることとなり、これを見る者が表示画面全体から受ける印象を異にすることとなったときは、他社ソフトの表示画面から原告ソフトの表示画面全体としての創作的特徴を直接感得することができないから、他社ソフトの表示画面をもって原告ソフトの表示画面の複製ないし翻案ということはできない」と判示している。

この判決は、共通部分が存する場合であっても、当該部分が画面全体としての創作的特徴といえない場合や、構成の相違が表示画面全体における印象の相違を生む場合には、複製・翻案権侵害を否定すべきことを説いたものであり、創作性相関関係説に極めて親和的であるといわざるを得ない。しかし、具体的な事実との関係でみれば、本判決が両ソフトにおける画面表示の類似性を否定した理由は、共通部分がそもそもアイデアのレベルに止まるか、既存のものと比較してありふれた表現であるため、創作的表現とはいえないというものであったからである。そうすると、本件は、共通部分それ自体が創作的表現とは認められないと判断して複製・翻案権侵害の成立を否定したケースに過ぎず、創作性相関関係説を実際に活用したものとはいえないだろう⁵⁰。

ii) 学説その2 ——創作的表現徹底説——

これに対し、創作的表現徹底説は、原著物の創作的表現が再生されているかどうか、すなわち創作的表現の共通性があるかどうかによって類似

⁵⁰ 駒田泰土「複製または翻案における全体比較論への疑問」野村=牧野・前掲注42)311～312頁を参照。

性を判断すべきとする見解である⁵¹。この説によれば、原告著作物における模倣された部分の創作性の高低や、被告著作物における付加部分の創作性の高低及びその量という要素は、複製・翻案権の侵害判断に当たって一切考慮されないことになる。その理由は、模倣部分がそれなりの量を有するとしても、付加部分の量が相当に大きい場合には、必然的に前者の比重が低下することになるが、そのことをもって侵害を否定するのは妥当ではないという価値判断にある^{52 53}。

⁵¹ 田村・前掲注5)58～59頁。具体的には、本稿の前掲注43)も参照。

結論同旨として、上野・前掲注16)47頁は、表現上の本質的な特徴の直接感得というのは、既存の著作物の創作的表現が残っているかどうか、すなわち創作的表現の共通性があるかどうかを問題にしているものと理解すべきであり、このように考えると、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]が示した前段の判示部分である「表現上の本質的な特徴の直接感得」の問題と、後段の判示部分である「表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分」は、既存の著作物の創作的表現が残っていない場合は権利侵害にならないことを明らかにした点で一致する、と述べている。

⁵² 田村・前掲注5)59～60頁。

⁵³ これに対し、椛山敬士「翻案(侵害)の判断において考慮すべき諸事情」著作権研究34号89～90頁(2008年)は、創作的表現徹底説にしたがうと、他人の著作物の創作的表現がほんの少しでも残っていれば、権利制限規定の適用を受けない限り、少なくとも著作権法の解釈としては複製・翻案権侵害が否定されないことになってしまうので、これは文化事象の評価法(著作権法)として窮屈に過ぎるのではないか、という指摘をしている。

確かに、創作的表現の再生の有無によって複製・翻案権侵害を決しようとする、上記のような問題が生じ得る(たとえば、写り込みの問題、パロディ問題など)。しかし、日本の著作権法における著作権制限規定は個別規定の限定列挙であり、アメリカ法におけるfair use規定のような一般条項は設けられていない。しかも、従来の議論において、権利制限規定は著作者保護を第一義とする著作権法の大原則に対する「例外」とであるとして、これを厳格に解釈する見解が有力である(齊藤博『概説著作権法』(第3版・1994年・一粒社))。そうすると、制限列挙された制限規定に該当しない限り、付加された部分の多寡を問わず、著作権侵害に当たることになる。椛山先生が指摘した上記の問題点は基本的に権利制限規定の問題なのであるから、権利制限規定それ自体の見直しによって解決されるべき問題である。上野・前掲注16)49～52頁を参照。

このような考え方は、次のような点から正当化される。すなわち、著作権法上の保護の対象となる著作物は、思想又は感情を創作的に表現したものでなければならず(著作権法2条1項1号)、その趣旨を貫徹するためには、著作権の権利範囲に関しても、著作物中の創作性のある表現の部分が再生されていない場合、たとえばアイデアの部分のみが抽出されているに過ぎない場合、あるいは、未だ創作的とはいえない表現が再生されている場合には、侵害を否定し、逆に、原著物の創作的表現が再生されている場合には、付加された部分の多寡を問わず、侵害を肯定すべきであるという点である⁵⁴。

実際、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]も、保護範囲を画する類似性の判断基準として、表現上の本質的特徴を直接感得できるか否かという基準に言及しているものの、その表現上の本質的な特徴とは何なのか、どの部分から表現上の本質的な特徴を感得するのかについては言及しておらず、実質的には著作権法2条1項1号に基づいて、創作的な表現部分が共通しているか否かという基準を採用したものと評することができよう⁵⁵。同最判は、具体的な当てはめにおいて、①「江差町がかつてニシン漁で栄え、そのにぎわいが『江戸にもない』といわれた豊かな町であったこと」、「現在ではニシンが去ってその面影はないこと」という共通点は、一般的知見に属するものであり、アイデアが共通するにすぎない、②「現在の江差町が最もにぎわうのが江差追分全国大会の時であるとする」という原告特有の認識も、その認識自体はアイデアにすぎない、そして、③「本件ナレーションの運び方は、本件プロローグの骨格を成す事項の記述順序と同一」であるという共通点についても、本件記述の順序自体には表現上の創作性が認められないと判示し、創作的な表現が共通していないことを理由に、著作権侵害を否定しているからである。

以下では、原著物の創作的な表現が再生されているか否か、すなわち創作的表現の共通性があるかどうかをメルクマールとしながら、絵画的表現の複製・翻案権侵害に関する下級審の裁判例を整理し、本判決における

⁵⁴ 田村・前掲注5)58頁。

⁵⁵ 蘆立順美[評釈]ジュリスト1224号294頁(2002年)、田村・前掲注38)217～219頁参照。

複製・翻案権侵害の具体的な判断手法について検討を加えることにしたい。

(3) 下級審の裁判例

もともと、絵画的表現の複製・翻案権侵害に関する従来の裁判例を整理するに際して、各判決の抽象論に重きを置いて検討しても、得るところは少ないように思われる。複製・翻案権侵害を肯定した判決も否定した判決も、ほぼ同じ抽象的な基準を繰り返しており、この抽象的な文章だけでは、いったいどのような場合に複製・翻案権侵害が成立するのか、よく分からないからである。そうすると、個々の判決の具体的な事案に照らして、換言すれば、複製・翻案権侵害が成立するとされた事例と、否定された事例の事案の差異に着目して、裁判例における複製・翻案権侵害の成否の分岐点を探ることを試みる作業が必要となる⁵⁶。

i) 肯定例タイプ —— 創作的表現が再生されたケース ——

絵画的表現に関する従来の裁判例では、その抽象論としては、前掲最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]の説示に従う裁判例もあり、なかには直接感得性を要件とするような裁判例もあるが、事案としては、創作的表現の再生があると認められる場合には、類似性が肯定されている(東京地判平成4.11.25判時1467号116頁[山の民家]⁵⁷【後掲第7図

⁵⁶ 田村善之「知的財産法と不法行為—プロセス志向の知的財産法政策学の一様相—」同編『新世代知的財産法政策学の創成』(2008年・有斐閣)10～11頁における分析方法を参照。

⁵⁷ 事案は、被告が製造、販売した土産物暖簾の下絵が、著作権者である原告の素描画に依拠して製作されたか否かが争われたものである。裁判所は、「本件著作物(一)と被告絵画(一)、本件著作物(二)と被告絵画(二)は、それぞれ、線の太い細いや画風の差があり、対象物についても背景等の重要でない部分において若干の相違があるとはいえ、それぞれ、同一の対象物を同じ角度から同じ構図で写實的に描いたもので、表現内容の中心ともいべき建物やその近傍の樹木、畑の状況は、窓の開閉状況や道具類の位置等写生の時期が違えば変化しているはずの細部に至るまで一致している」と述べ、原告絵画と被告絵画はその表現形式、表現内容が極めて類似しているとして、類似性を肯定した。もともと、素描画のような絵画は、主題、対象物、角度、構図等の選択によって画家の個性、創造性が忠実に現れるものであ

参照】、東京地判平成6. 4. 25判時1509号130頁 [日本の城の基礎知識]【後掲第8図参照】、大阪地判平成8. 1. 31知裁集28巻1号37頁 [エルミア・ド・ホーリィ贋作一審]⁵⁸【後掲第23図参照】、東京地判平成12. 9. 28判時1732号130頁 [角川 mini 文庫]⁵⁹【後掲第24図参照】、東京地判平成15. 11. 12判時1856号142頁 [武富士イラスト]⁶⁰【後掲第4図参照】、大阪地判平成11. 7. 8判時

り、同一の対象物を同じ角度から同じ構図で写實的に描いたとしても、人によりその表現にはかなりの差があると解するのが相当である。そうすると、原告の素描画にアクセスしていない限り、それぞれの建物の見える角度、建物の位置関係及び建物の大きさのバランスが全く同じになることは想定されず、さらに写生の時期が違えば変化しているはずの細部に至るまで一致していることから、被告絵画に原告絵画の創作的表現が再生されていることは明らかであり、類似性を肯定した裁判所の判断は妥当であろう。

⁵⁸ 事案は、エルミア・ド・ホーリィという、著名画家の絵画を模倣し、これを本物として売却していたとされている人物が制作したとみられる絵画13点が、日本国内において展示・販売目的で輸入される際に、著作権侵害物品に当たるかが争われたものである。東京地裁は、画中人物等の数や描写、首飾りの有無等、また色調に原画との相違を認めたが、原画の創作的表現が再生されており、原画の複製物に該当すると解するのが相当であるとした。この点、大阪高判平成9. 5. 28知裁集29巻2号481頁[エルミア・ド・ホーリィ贋作二審]では、原画の複製物ないし二次的著作物に該当すると解するのが相当であるとの言い方に改められている。

⁵⁹ 事案は、被告デザインの羽根部分が、原告デザインの羽根部分の複製であるか否かが争われたものである。裁判所は、「被告マークにおいては、羽根がモノトーンのシルエットとして表されていることから、それが線描画であることがややわかりにくくなっている点はあるが、被告マークにおいても、繊細なタッチの線と微妙なトーンにより、一枚の羽根が空中に舞う様子や、一枚の羽根が柔らかな羽毛の固まっている根元部分と長い羽毛の伸びている先端部分から成り立っている形状を描いている本件著作物の特徴は再現されているものであって、本件著作物とその特徴を共通にし、見る者をして本件著作物を想起させるものである」と判示し、被告マークは原告著作物の複製権を侵害すると認めたのである。被告マークの羽根部分は、原告著作物の羽根部分をスキャンして作成されたものであり、その過程で細い線による表現が消えたり、潰れたりしているものの、未だ原告著作物の創作的表現が再生されているということが出来るから、侵害を肯定した裁判所の判断は穏当なものといえよう。

⁶⁰ 事案は、原被告イラストが世界の名所旧跡を横長に描いた絵画であるところ、被

1731号116頁 [パンシロントリム]【後掲第12図参照】など。

たとえば、付加された部分の多寡を問わず、創作的な表現が再生されていることを理由に類似性を肯定した裁判例として、東京地判平成6. 4. 25判時1509号130頁 [日本の城の基礎知識] がある。

事案は、日本の城と城下町を解説する被告の著作物に、日本の城に関する原告の研究をまとめた著作物中の古代の城を描いた絵画と似たイラストが用いられたというものである。

裁判所は、「本件図面は、いずれも、歴史上の建物、集落、各種のチャシ、城の建設工事等を概念的に描いた想像図であり、そこには作者の歴史学、考古学等についての学識に基づいて、描かれた対象の特徴をわかりやすく表現する創意が看取でき、著作物と認めることができる」と判示した上で、「被告図面と、本件図面とを対比すると、ハイライト版の網の用い方の差に起因する輪郭線の鮮明さの違いがあるけれども、具体的な構図、内容は微細な点を除けば極めて似ているものであり、しかも、本件図面は学問的知識に基づいて概念的に作成された想像図であるから、被告図面は本件図面と関係なく作成されたものが偶然に本件図面と似たものとはと

告イラストが原告イラストの複製又は翻案に当たるのかが争われたものである。裁判所は、「被告イラストは、原告イラストとは、その筆致を異にし、その表現対象について若干の違いはあるものの、個々の名所旧跡のイラストの配置やその一部を切り出しても独立のイラストとして使用することができることとする構成やイラスト化された個々の名所旧跡の形状が酷似しており、被告イラストは、原告イラストと実質的に同一であり、また、被告イラストは、原告イラストの創作性を有する本質的な特徴部分を直接感得し得るものであるということが出来る」と判示し、被告イラストを作成し、これを使用して被告新聞広告に掲載した行為は、原告イラストについて原告が有する複製権又は翻案権を侵害したものであるとした。原告イラストと被告イラストは、個別的看着にいけば対象とされている建物等の形状を異にするところがあり、しかも、被告イラストではより黒のトーンが強調されているという違いはあるが、しかし、左から順にエッフェル塔、ピサの斜塔、ピラミッド、ロンドンの町並みとロンドン塔、オランダの風車、椰子の木、ヨット、摩天楼といった配置が概ね共通しており、個々の建物のシルエットも概ね共通しているところが多いという事案であるから、ここまで似ているものを侵害としたところで、世界の名所・建物を一連に描くというアイデアを独占させることにはならないゆえ、正当な判決といえよう。津幡・前掲注22)108頁。

うてい解することができず、被告図面は、それぞれ、本件図面に依拠して作成されたものと推認することができる」と判示し、本件図面についての複製権の侵害を認めた。

もつとも、絵画というものは、主題、対象物、角度、構図等の選択によって画家の個性、創造性が忠実に現れるものであって、特にその対象物が現存のものではなく、画家が自分の想像力を発揮して描いた抽象的なものである場合には、その表現の選択肢が相対的に広がるように思われる。被告の絵画は建物の大きさや線描の仕方の部分において原告の著作物と相当異なっているとはいえ、具体的な構図、内容において原告著作物と極めて類似しており、原告著作物の創作的表現が再生されているといわざるを得ない。したがって、侵害を肯定した裁判所の判断は正当といえよう⁶¹。

他方、キャラクターの絵画的表現に関する裁判例において、創作的な表現が再生されていることを理由に類似性を肯定した裁判例として、大阪地判平成11.7.8判時1731号116頁 [パンシロントリム] がある。

事案は、後掲の中間イラストが原告イラストに依拠して作成され、イラスト集に掲載されていたところ、被告が中間イラストに依拠して被告イラストを作成し、中間イラスト作成者からは二次的著作物作成の許諾をとっていたが、原告の許諾は得ていなかったというものである。

裁判所は、①被告イラストと原告イラストの関係については、被告イラストは三つの図柄から構成され、これらの図柄が3コマ漫画のように連続して、「弱った胃を、イキイキ動かし、スッキリさせる」ことを表現していると認められるから、被告イラストには原告イラストとは別個の創作性があるものと認められるが、被告イラストと原告イラストに描かれている男性の図柄には、前記(a)のうち丸い山高帽をかぶった男性が立っている点、(b)及び(c)の点において共通しており、また、被告イラスト2及び3については(d)(e)のうち左右の肩から腕、手にかけての線で、さらに被告イラスト3については(a)全部の点で類似しており、そこにはなお原告イラストの創作的表現が複製されているものというべきである、②そして、被告イラストは、原告イラストの複製である中間イラストに依拠して作成されたものであるから、被告イラストは、少なくとも原告イラストの二次的

⁶¹ 津幡・前掲注22)107頁を参照。

著作物である、と判示している。

原告イラストと被告イラストの表現が相当程度乖離しているとはいうものの、デフォルメされた創作性の高い人物像につき、創作的表現の再生があるものと評価できる事案であって、類似性を肯定した裁判所の判断は穏当なものといえよう⁶²。

ii) 否定例タイプその1 —— アイディアの部分が抽出されたケース ——

絵画的表現に関する従来の裁判例では、その抽象論としては、前掲最判平成13.6.28民集55巻4号837頁 [江差追分上告審] の説示に従う裁判例もあり、なかには直接感得性を要件とするような裁判例もあるが、事案としては、アイディアの部分のみが抽出されているに過ぎない場合には、類似性が否定されている (東京地判平成20.10.23平成19(ワ)25428 [日本語教材]【後掲第25図参照】、東京地判平成11.12.21平成11(ワ)20965 [タウンページ・キャラクター一審]【後掲第26図参照】、東京高判平成12.5.30平成12(ネ)464 [同二審] など)。

たとえば、アイディアの部分のみが抽出されているに過ぎないことを理由に類似性を否定した裁判例として、東京地判平成20.10.23平成19(ワ)25428 [日本語教材] がある。

事案は、被告の公式サイトに掲載された外国人児童向け漢字教材及びその試作品が、原告作品の著作権を侵害するのかが争われたものである。

裁判所は、原告が原告教材と被告教材及びその試作品との間で類似すると指摘する各箇所につき、「いずれも、表現それ自体ではなく、アイデアにおいて共通するにすぎない」、「(原告)のイラストから、(被告)のイラストの表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない」と説き、被告教材及びその試作品を作成し、公式サイトに掲載する行為は、原告教材について原告が有する翻案権を侵害するものではないという立場を示している。

被告のイラストは、原告のイラストと机に置かれている物自体や机の表現方法が異なっている限り、①「上」、「中」及び「下」という抽象的な概念を表現するのに、机の上部平面、机の中、机の下部の床面にそれぞれ物

⁶² 津幡・前掲注22)111～113頁を参照。

が置かれているイラストを使用している点、②イラストと「上」、「中」及び「下」の漢字とを線で結びつける出題形式を採用している点において共通するとしても、その共通点はアイデアに過ぎないから、侵害を否定した裁判所の判断は穏当なものといえよう。

他方、キャラクターの絵画的表現に関する裁判例において、アイデアの部分のみが抽出されているに過ぎないことを理由に類似性を否定した裁判例として、東京地判平成11.12.21平成11(ワ)20965 [タウンページ・キャラクター一審]がある。

事案は、被告が発行するハローページ東京都渋谷区版の図柄(タウンページと記載している三体のキャラクターがマンホールから出ているイラスト)が、原告漫画の著作権を侵害するの否かが争われたものである。

裁判所は、「原告漫画のキャラクターと被告イラストのキャラクターには、次のような違いがあるものと認められるから、被告イラストのキャラクターが、原告漫画のキャラクターを複製又は翻案したものであるとは認められない。なお、原告漫画のキャラクターと被告イラストのキャラクターは、本を擬人化したという点は共通しているが、それ自体はアイデアであって、著作権法で保護されるものではない」と判示している。

確かに、原告漫画は書籍を擬人化したもの、被告イラストは電話帳を擬人化したものであり、腕を線で、手を丸で表現している点で表現の再生があるかのようにもとられる可能性があり、その意味でやや限界線に近い事例であるが、本の形や顔の描き方など相違点もある。そして、本を擬人化した表現は既存の著作物に比してありふれているとまではいえないかもしれないが、一度本を擬人化するというアイデアを選択した以上、その表現が本の形状の特徴を備えたものとなることは避け難く、本の形状、目の配置、鼻の有無、腕の生える位置などに相違点が認められたものである。本の擬人化というアイデアの独占を認めるべきではないので、侵害を否定した裁判所の判断は妥当であろう⁶³。

iii) 否定例タイプその2 ——ありふれた表現が模倣されたケース——

絵画的表現に関する従来の裁判例では、その抽象論としては、前掲最判

⁶³ 津幡・前掲注22)114頁を参照。

平成13.6.28民集55巻4号837頁 [江差追分上告審] の説示に従う裁判例もあり、なかには直接感得性を要件とするような裁判例もあるが、事案としては、未だ創作的とはいえない表現が再生されている場合でも、類似性が否定されている(東京地判平成11.10.27判時1701号157頁 [雪月花]【後掲第27図参照】、東京高判平成14.2.18判時1786号136頁 [同二審]、東京地判平成11.7.23平成10(ワ)29546 [女優イラスト]【後掲第28図参照】、東京地判平成12.8.29平成12(ワ)4632 [サンリオキャラクター一審]⁶⁴、東京高判平成13.1.23判時1751号122頁 [同二審]【後掲第29図参照】など)。

たとえば、未だ創作的とはいえない表現が再生されていることを理由に類似性を否定した裁判例として、東京地判平成11.10.27判時1701号157頁 [雪月花]がある。

事案は、照明器具の宣伝広告用カタログ内で、和室を撮影した写真内に掛け軸として掲げられていた書が映り込んでいたというものである。

裁判所は、「被告各カタログ中の原告各作品部分は、原告各作品が、紙面の大きさ6ミリメートルないし20ミリメートル、文字の大きさ3ミリメートルないし8ミリメートルで撮影されているが、通常の注意力を有する者がこれを観た場合、書かれた文字を識別することはできるものの、墨の濃淡、かすれ具合、筆の勢い等、原告各作品の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得することは到底できないものと解される」と述べ、侵害を否

⁶⁴ 事案は、被告がギフト商品に使用した擬人化したカエルの図柄が、原告の童話キャラクターの著作権を侵害するとして、原告が損害賠償等を請求したというものである。裁判所は、「擬人化されたカエルの顔の輪郭を横長の楕円形という形状にすること、その胴体を短くし、これに短い手足をつけることは、擬人化する際のものとして通常予想される範囲内のありふれた表現というべきであり、目玉が丸く顔の輪郭から飛び出していることについては、我が国においてカエルの最も特徴的な部分とされていることの一つに関するものであって、これまた普通に行われる範囲内の表現であるというべきである」と判示した上で、原告図柄の基本的な表現自体には、著作者の思想又は感情が創作的に表れているとはいえないと判断し、複製・翻案権の侵害を否定した。原告の擬人化したカエルの基本的な表現はありふれているものである反面、原告と被告の著作物とでは、配色、目・口・手足などの配置が異なっていることに鑑みれば、結局、共通する部分は創作的な表現ではなく、ありふれたものに過ぎないから、これも正当な判決といえよう。

定している。

写真内の書は、1字につき3ミリから8ミリの大きさであり、被告各カタログ中の原告各作品部分は、墨の濃淡、かすれ具合、筆の勢い等の原告各作品における創作的部分が実質的に同一であると覚知し得る程度に再現されているとはいえないので、複製権侵害を否定した裁判所の判断は妥当なものといえよう。しかし、この判決の射程は、決して広いものではないと思われる。書は、字体を創作的に表現したところに著作物性が認められるものであって、ゆえに、もともとその保護範囲も狭いという事情がある⁶⁵。

他方、キャラクターの絵画的表現に関する裁判例において、未だ創作的とはいえない表現が再生されていることを理由に類似性を否定した裁判例として、東京地判平成11.7.23平成10(ワ)29546 [女優イラスト]がある。

事案は、実在する女優の似顔絵である原告イラストと、特定のモデルはいるが、新人タレント募集のために創作された被告イラストの類似性が争われたものである。

裁判所は、「被告イラストレーションは、本件著作物とは、顔の輪郭の上半部が円形であること、目の形状が銀杏の実のような形状で、瞳が大きく描かれていること、鼻が口に近い位置に配置されていること、片手を前、もう一方の手を後ろにし、足はこれと左右逆であること、バッグを肩から後ろへ向かって掛けていることが共通する。しかし、本件著作物と被告イラストレーションとは、顔のうち、その同一性を左右する主要な部分について右2(一)ないし(七)認定のとおり違いがあるから、右のような共通する点があるとしても、顔について同一性を認めることはでき」と述べ、侵害を否定している。

この判決は、バック及び手足の構図等という共通点は有するものの、それらは未だ創作的とはいえないので、原告イラストの表現の相違の程度に鑑み、侵害を否定した判決だと評価することができよう⁶⁶。そもそも、キャラクターの絵画的表現が著作物として著作権法の保護を享受し得る

⁶⁵ 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(2)一寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等一」知的財産法政策学研究17号82頁(2007年)参照。

⁶⁶ 津幡・前掲注22)111頁を参照。

のは、キャラクターというアイデアをどのように絵画に表現するのかという表現の仕方に創作性が認められるからである、という点は既述したとおりである。そうすると、ありふれた表現自体も未だ創作的とはいえない表現であって、侵害を否定した裁判所の判断は正当といえよう。

iv) 小括

以上の裁判例の趨勢に鑑みるならば、キャラクターの絵画的表現が模倣された場合でも、その表現自体に創作性が認められない限り、著作物としての保護を認めることは困難であることが分かる。換言すれば、キャラクターにおいて著作権法の保護を享受し得るのは、キャラクターというアイデアの独創性でもなく、創作性を欠く絵画的表現でもない。本稿の結論でもあるが、キャラクターの絵画的表現のうち、創作性が認められる部分のみが著作権法によって保護されることができるといわざるを得ない⁶⁷。

⁶⁷ ただし、創作的表現の再生があることが否定されず、法定の利用行為も認められ、黙示の承諾の法理の適用には限界があるということであれば、キャラクターの絵画的表現の適法利用が認められる可能性があるのは、引用であるように思われる。著作権法32条1項は、公表された著作物を引用して利用できる適法な範囲として、「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、研究その他の利用の目的上正当な範囲内で行わなければならない」ことを要求している。なお、32条1項により利用する場合には、利用の態様に応じ合理的と認められる方法、程度により、著作物の出所を明示しなければならない(著作権法48条1項1号・3号、48条3項)。

たとえば、漫画キャラクターの絵画的表現の複製行為が問題となった事案で適法引用を肯定した判決として、東京地判平成11.8.31判時1702号145頁[脱ゴーマニズム宣言一審]【後掲第30図参照】がある。事案は、原告の著した漫画と論説等で構成されている書籍の主張を批判するために原告書籍の57カットの漫画を採録した行為が、32条1項の引用に当たるのかということが争われたものである。裁判所は、「引用とは、報道、批評、研究等の目的で他人の著作物の全部又は一部を自己の著作物中に採録するものであって、引用を含む著作物の表現形式上、引用して利用する著作物と、引用されて利用される著作物を明瞭に区別して認識することができ(明瞭区別性)、かつ、両著作物の間に前者が主、後者が従の関係にあるもの(附従性)をいう」と判示した上で、「被告書籍における原告カットの採録は、原告漫画に対する批評を目的としていると認められ」、「引用を含む著作物である被告書籍の

この結論は、「思想又は感情の創作的な表現」のみを保護の対象とする著作物の定義及び著作権法の立法趣旨にも馴染むものであるように思われる。

(4) 本判決の検討

i) 本判決の位置づけ

本判決は、「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいい、著作物の翻案とは、既存の著作物に依拠し、かつ、原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ことをいう。したがって、被告各イラストが原告各イラストを複製又は翻案したものというためには、被告各イラストが原告各イラストの特定の画面に描かれた女性の絵と細部まで一致することを要するものではないが、少なくとも、被告各イラストに描かれた女性が原告各イラストに描かれた女性の表現上の本質的な特徴を直接感得することができることを要するものというべきであり、その結果、被告各イラストの女性が原告各イラストの女性を描いたものであることを想起させるに足りるものであることを要求するものというべきである」と述べた上で、具体的な類似性判断においては、

「被告イラスト1は、原告イラスト75と対比して、着用している服装の

表現形式上、引用著作物である被告論説と、被引用著作物である原告カットを、明瞭に区別して認識することができる」。さらに、「引用著作物である被告論説と被引用著作物である原告カットの間には、被告論説が主、原告カットが従という関係が成立しているものと認められる」と述べて、32条1項該当性を認めている。本件の被告書籍に採録された原告書籍のカットは、目的上原告の主張を正確に批評するための引用であり、カットの挿入により被告書籍の読者は、逐一、原告書籍に当たらずともその主張を迅速に把握し得るようになっており、被告書籍の利便性が増大している。そうした批評の自由や読者の便宜を合わせて衡量するならば、明瞭区別性と附従性の二要件を基準として適法引用を認めなかった判決の結論は妥当であろう（詳細は、村井麻衣子〔判批〕北大法学論集51巻3号1140～1147頁(2000年)を参照)。なお、原告の主張を文章で書いても読者に意味が十分伝わるものに至るまで、して原告のカットを引用する必要があるのかという点については、いささか疑問が残っている。

点で類似しており、また、顔面を中心とする頭部の特徴においても、髪の毛を灰色地に引いた略直線で表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねていること、顔の左右に略円形状のピンクのぼかしたほお紅を入れていること等において、原告イラスト1_[マ]と共通するところがあり、これらの各要素が共通することによって一見すると似たような印象を受ける。しかし、服装（服装の種類、色彩等）、姿勢ないしポーズ等が、原告イラスト1_[マ]を含む原告各イラストの特徴をなすものでないことは前示のとおりである。また、原告イラスト1_[マ]が眉、口を『一』と直線で表現するとともに、目のひとみ部分を黒く塗りつぶしていないのに対し、被告イラスト1においては、眉及び口をそれぞれ『∩』、『∪』で表現するとともに、目のひとみ部分を黒く塗りつぶしている点、髪の毛の描き方が、原告イラスト75においては、薄い茶色地に頭頂部から下方に向けて放射状に伸びた2本の直線で表現しているのに対し、被告イラスト1においては、比較的濃い灰色地に数本の斜線をほどこすことで表現している点、顔の輪郭が、原告各イラストでは菱形のやや鋭角であるのに対し、被告各イラストでは下ぶくれの略円形（卵型）である点や、表情の点において相違するのであって、このような相違によって、原告イラスト75が、独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若い独り暮らしの女性であることを強く印象づけるものとなっているのに対し、被告イラスト1は、比較的平凡なタッチで、柔和で優しく親しみやすい若い母親を印象づけるものになっているといえる。以上より、上記両イラストは、その特徴的な部分において相当顕著に異なるものというべきであり、その結果、被告イラスト1は、原告イラスト75の本質的な表現上の特徴を直接感得することができず、同一のキャラクターを表現したものとはいえない。したがって、被告イラスト1は、原告イラスト75に依拠して描かれたものであると推認されるが、原告イラスト75を複製又は翻案したものとはいえない」と判示し、原告Xの請求を棄却している。

すなわち、原告イラスト75と被告イラスト1は、着用している服装（服装の種類、色彩等）、姿勢・ポーズ、髪の毛を灰色地に引いた略直線で表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねている点、顔の左右に略円形状のピンクのぼかしたほお紅を入れている点において共通するものの、これらは人物を簡素化して描く場合のありふれた表現である。その

反面、原被告イラストを特徴づける顔面を含む頭部(眉、口、目、髪の毛、顔の輪郭などの配置)に顕れた具体的な表現が相当程度異なっており、これらの相違点を鑑みるならば、被告イラスト1は、原告イラスト75の本質的な表現上の特徴を直接感得することができず、同一のキャラクターを表現したものとはいえないから、結局、複製・翻案権の侵害が否定されたのである。

上記の考慮要素をみる限り、本判決は、前掲東京地判平成11.7.23平成10(ワ)29546[女優イラスト]における類似性の判断枠組みを踏襲しており、否定例タイプその2「ありふれた表現が模倣されたケース」に位置づけることができるだろう。そして、原被告各イラストの顔面を中心とする頭部の特徴において、髪の毛を灰色地に引いた略直線で表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねていること、顔の左右に略円形状のピンクのぼかしたほお紅を入れていること等が共通している点で表現の再生があるかのようにとられる可能性があり、その意味でやや限界線に近い事例ではあるが、結論としては、侵害を否定した本判決の判断に与することにしたい。

しかし、本判決が、原告各イラストの本質的な表現上の特徴を「独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若い独り暮らしの女性であることを強く印象づけるもの」と帰結している点については疑問があるといわざるを得ない。詳細は、以下の項目で評価する。

ii) 評価その1 ——本質的な表現上の特徴——

本判決は、被告各イラストが原告各イラストを複製又は翻案したもののか否かの判断において、一般論として、「複製又は翻案したものというためには、被告各イラストが原告各イラストの特定の画面に描かれた女性の絵と細部まで一致することを要するものではないが、少なくとも、被告各イラストに描かれた女性が原告各イラストに描かれた女性の表現上の本質的な特徴を直接感得することができることを要するものというべきであ」と説示していることから、「表現上の本質的な特徴の直接感得」という基準を採用していることが窺える。しかし、具体的な事案への当てはめにおいては、「表現上の本質的な特徴」という言葉を一切言及しておらず、その代わりに「本質的な表現上の特徴」という言葉を採用している。

いわく、「個々の被告各イラストが個々の原告各イラストを複製又は翻案したか否かを判断するためには、最低限、個々の被告各イラストが依拠したと考えられる原告各イラストを選択し、特定した上で、個々の被告各イラストが、このように特定された個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴を直接感得することができるか否かを検討する必要がある。」

しかし、具体的な事案との関係からみれば、ここでいう「本質的な表現上の特徴」というものは、前掲最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]が示した「表現上の本質的な特徴」と異なり、「全ての原告イラストに共通する表現上の本質的な特徴」、すなわち「全ての原告イラストに共通する創作的表現」であることを意味するものと理解される。そのことは、「個々のイラストを他のイラストとは切り離してそれ自体からその本質的な特徴は何かを検討するのではなく、原告各イラスト全体を観察し、原告各イラストを通じてそのキャラクターとして表現されているものを特徴付ける際だった共通の特徴を抽出し、これをもとに個々の原告各イラストの本質的な表現上の特徴がどこにあるかを認定すべきものと解される」という文言から読み取ることができる。

このような相違は、どのような理由に基づくものであろうか。その理由として、以下の点を指摘できる。

本件は、原告各イラスト及び被告各イラストがいずれも多数にのぼり、被告が原告各イラストのうちどのイラストに依拠して、被告各イラストを作成したかを厳密に特定できなかった事案である。したがって、本件の原告としては、個々の原告イラストが有する創作的表現に基づいて複製・翻案権侵害を主張することができなかったのである。しかし、仮にそこまでの具体的な主張立証ができない場合でも、原告が全ての原告イラストに共通する創作的表現が模倣されたことを主張立証できる場合には、その原告各イラストに共通する創作的表現が被告各イラストに再生されている限り、あえて多数に及ぶイラストのどれに依拠したかを厳密に立証しなくても、複製・翻案権侵害が成立し得る。このような意味で、本件では、改善の策として、全ての原告イラストに共通する創作的表現の複製・翻案権侵害についての主張を容認したように思われる。そうすると、本判決が示した「本質的な表現上の特徴」は、本来「全ての原告イラストに共通する創作的表現」に相当するものとして示されたものと理解すべきであるだろう。

iii) 評価その2 ——類似性の判断手法——

まず、本判決が、「原告各イラストを特徴づける本質的な表現上の特徴は、顔面を含む頭部に顕れた特徴ということにならざるを得ない。そこで、原告各イラストを総合した場合の際だった表現上の特徴を抽出すると、次のとおりと認められる…。

- (ア) 顔の輪郭は、正面視略菱形であり鋭角的であること
- (イ) 目は、その形状が横楕円形であり、ひとみ部分を横楕円形を3等分するように縦線で区画して表し、かつ、ひとみ部分を黒く塗りつぶしていない（白目のままである。）こと
- (ウ) 左右のほおに、略円形状のぼかしたピンク又は茶色のほお紅を入れていること
- (エ) 髪の毛を薄い茶色地に頭頂部から下方に向けて放射状に伸びた2ないし3本の略直線で簡略に表現し、これを頭頂部付近で二重の略楕円形状に束ねていること
- (オ) 眉と口を『-』で、鼻を『^』（横顔の場合は『<』又は『>』）で、耳を顔の輪郭と連続した半円形で表現していること
- (カ) 顔の表情が感情に乏しく無表情で堅めであること

原告各イラストは、上記(ア)ないし(カ)の各特徴を有することにより総じて、独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若い独り暮らしの女性であることを強く印象づけるものとなっている」と説き、この点が原告各イラストの本質的な表現上の特徴であると帰結した点について評価することにした。

そもそも、前掲最判平成13.6.28民集55巻4号837頁〔江差追分上告審〕の判決要旨によれば、「表現上の本質的な特徴」は客観的な側面であって、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分は、表現上の本質的な特徴を基礎づけることはできない。すなわち、表現上の本質的な特徴それ自体は客観的な創作的表現と解するのが相当である。そうすると、本判決において、「全ての原告イラストに共通する表現上の本質的な特徴」という特殊な意味で示された「本質的な表現上の特徴」それ自体も客観的な創作的表現である

と理解すべきである。なお、本判決が示した「独特の透明感のあるクールなタッチ」とか、「知的で好奇心がおう盛な若い独り暮らしの女性」という特徴は客観的に知覚できるものではなく、著作物から感じ取れるある種のイメージともいべき抽象的なものである。これらの程度の抽象的な知見は、類似性の範囲にかかる境界に近接しているが、未だアイデアの領域を出ず、創作的表現とはいいい難いだろう⁶⁸。

したがって、本判決が、上記(ア)ないし(カ)の各特徴に基づき、原告各イラストの本質的な表現上の特徴を「独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若い独り暮らしの女性であることを強く印象づけるもの」と帰結している点については疑問が残る。このような視点に立脚するならば、「(カ)顔の表現が感情に乏しく無表情で堅めであること」を掲げたことも誤りというべきであり、原告各イラストは、上記(ア)ないし(カ)の各特徴を備えたキャラクターを絵画的に表現したものであって、

⁶⁸ こうした抽象的な概念を用いて特徴的な判断を行っている裁判例として、この他にも東京地判平成20.3.13判時2033号102頁〔八坂神社祇園祭ポスター〕【後掲第6図参照】がある。事案は、原告の写真に依拠して水彩画を制作した行為が、原告の翻案権を侵害するかが争われたものである。裁判所は、「本件写真の創作的表現とは、被告八坂神社の境内での祇園祭の神官によるお祓いの構図を所与の前提として、祭りの象徴である神官と、これを中心として正面左右に配置された4基の黄金色の神輿を純白の法被を身に纏った担ぎ手の中で鮮明に写し出し、これにより、神官と神霊を移された神輿の威厳の下で、神輿の差し上げ…の直前の厳粛な雰囲気を感じさせるところにあると認められる」と述べた上で、本件水彩画の創作的表現によれば「祇園祭における神官の差し上げの直前の厳粛な雰囲気を感じさせるのに十分であり、この意味で、本件水彩画の創作的表現から本件写真の本質的特徴を直接感得することができる」と判示し、翻案権侵害を肯定している。すなわち、本件においては、本質的特徴たる厳粛な「雰囲気」が本件水彩画に維持されているか否かが、翻案権侵害の成否を決するメルクマルとなっている。これに対し、比良・前掲注23)136～137頁は、「厳粛な雰囲気」のような著作物から感じ取れるある種の“印象”ともいべき抽象的な概念を用いて類似性を決定しようとする、著作権法で保護しないはずのアイデアによって類似性判断を決するという状態に陥る危険性があるので、「厳粛な雰囲気」が増長されるか縮減されるかといった抽象的なレベルの観点ではなく、あくまでも本件写真の映像としての創作的表現が再生されているかという、より具体的な観点からの類似性判断が望ましいと指摘している。

そこに作成者の個性の反映された創作性があるといわざるを得ない。

次に、本判決が被告各イラストが原告各イラストの本質的な表現上の特徴を直接感得し得るものであるかを検討する際に、「原告イラスト75が、独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若いひとり暮らしの女性であることを強く印象づけるものとなっているのに対し、被告イラスト1は、比較的平凡なタッチで、柔和で優しく親しみやすい若い母親を印象づけるものになっているといえる。以上より、上記両イラストは、その特徴的な部分において相当顕著に異なるものというべきであり、その結果、被告イラスト1は、原告イラスト75の本質的な表現上の特徴を直接感得することができず、同一のキャラクターを表現したものとはいえない」と説いて侵害を否定した点について評価することにしたい。

本判決において認定された原被告イラストの本質的な特徴の相違点は、原告イラスト75が、独特の透明感のあるクールなタッチで、知的で好奇心がおう盛な若いひとり暮らしの女性であることを強く印象づけるものとなっているのに対し、被告イラスト1は、比較的平凡なタッチで、柔和で優しく親しみやすい若い母親を印象づけるものになっているという点である。しかし、前述したように、原告イラスト75の「独特の透明感のあるクールなタッチ」とか、「知的で好奇心がおう盛な若いひとり暮らしの女性」という特徴、及び被告イラスト1の「平凡なタッチ」とか、「柔和で優しく親しみやすい若い母親」という特徴は著作物から感じ取れるある種のイメージともいべき抽象的なものであって、創作的表現それ自体ではない限り、著作権法の保護しないはずのアイデアによって類似性を判断したといわざるを得ない。したがって、創作的表現が再生されているかという視点から見ると、このような類似性の判断手法に疑問があるといえよう。

【付記】

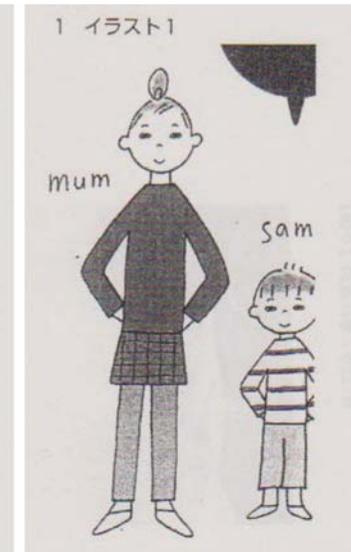
本稿は、2010年5月8日北海道大学にて開催された知的財産法研究会における報告原稿を加筆修正したものである。本稿の作成に当たり、指導教官の田村善之先生から懇切丁寧なご指導を賜った。また、同研究会のメンバーからも多くの貴重なご教示を頂いた。その他、校正の段階では、同法学研究科グローバルCOE研究員の高橋直子さんから日本語の添削等を通じて様々なご教示を頂いた。この場をお借りして皆様に感謝を申し上げる。

【第1図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]

原告イラスト75



被告イラスト1

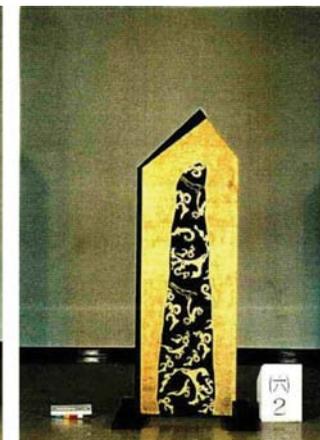


【第2図】東京地判平成11. 3. 29判時1689号138頁[赤穂浪士一審]

X作品

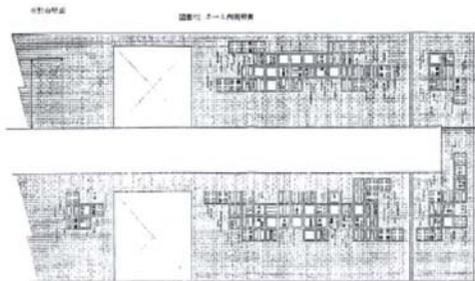


Y₂作品

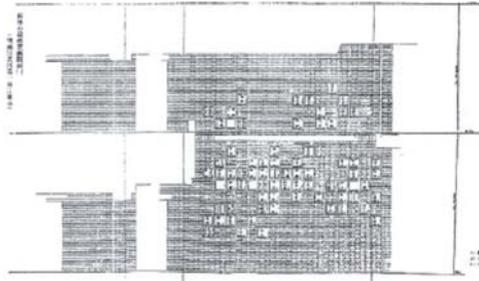


【第3図】東京地八王子支判昭和62.9.18無体集19巻3号334頁[館林市壁画]

原告壁画



被告壁画



【第4図】東京地判平成15.11.12判時1856号142頁[武富士イラスト]

原告イラスト



被告イラスト



【第5図】東京地判平成20.7.4平成18(ワ)16899[博士キャラクター]

原告博士絵柄



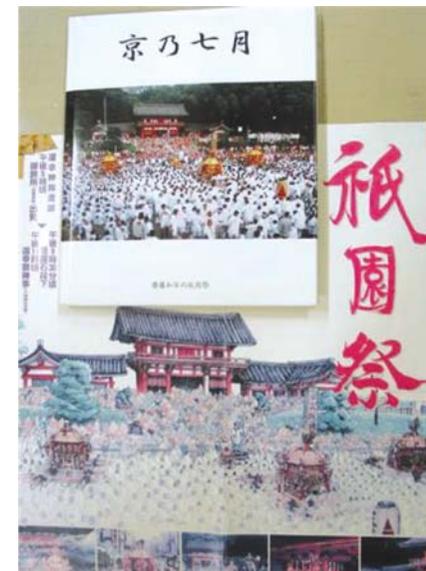
被告博士絵柄



【第6図】東京地判平成20.3.13判時2033号102頁[八坂神社祇園祭ポスター]

本件写真(上)

本件水彩画ポスター(下)



【第7図】東京地判平成4. 11. 25判時1467号116頁[山の民家]

本件著作物 (一)



被告絵画 (一)



本件著作物 (二)

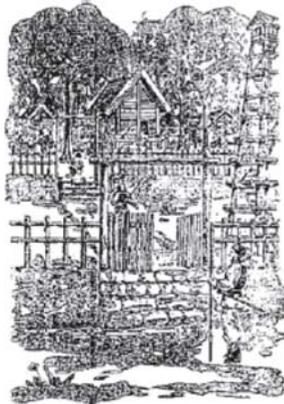


被告絵画 (二)

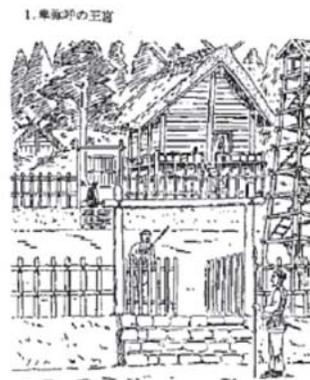


【第8図】東京地判平成6. 4. 25判時1509号130頁[日本の城の基礎知識]

本件図面



被告図面



【第9図】東京地判平成11. 9. 28判時1695号115頁[玉木屋]

原告絵画



原画



被告絵画

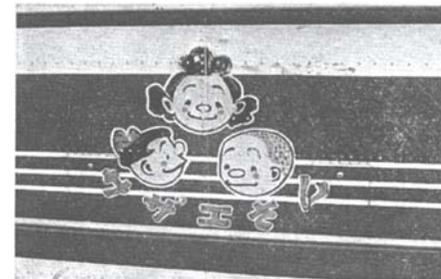


被告元絵



【第10図】東京地判昭和51. 5. 26無体集8巻1号219頁[サザエさん]

本件頭部画



【第11図】東京地判平成2.2.19判時1343号3頁[POPEYE腕カバー審]

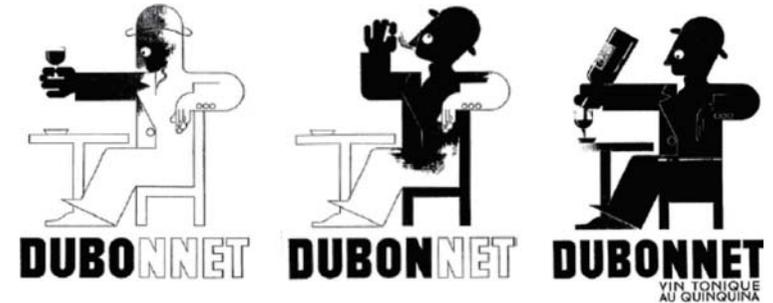
POPEYE 第1回作品
(無体集22巻1号101頁)

POPEYE 腕カバー
(無体集22巻1号99頁)



【第12図】大阪地判平成11.7.8判時1731号116頁[パンシロントリム]

原告イラスト



中間イラスト



被告イラスト



【第13図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]
原告イラスト89



【第14図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]
原告イラスト111



【第15図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]
原告イラスト87



【第16図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]
原告イラスト13



【第17図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]

原告イラスト6



【第18図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]

原告イラスト85



【第19図】大阪地判平成21. 3. 26判タ1313号231頁[マンション読本]

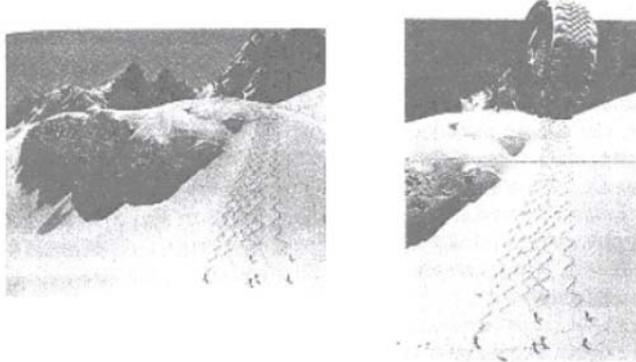
原告イラスト63



【第20図】最判平成13. 6. 28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]

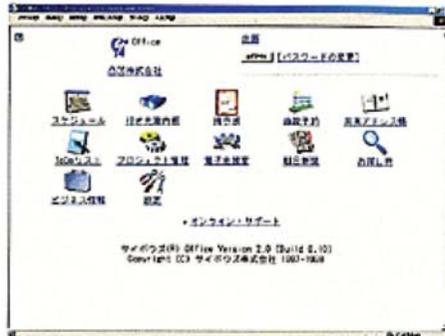
<p>ほっかいどうスペシャル 遥かなるユーラシアの歌声 —江差追分のルーツを求めて— (被告 NHK 製作)</p> <p>日本海に面した北海道の小さな港町、江差町。古くはニシン漁で栄え、「江戸にもない」という賑いをみせた豊かな海の町でした。</p> <p>しかし、ニシンは既に去り、今はその面影をみることはできません。</p> <p>九月、その江差が年に一度、かつての賑いを取り戻します。民謡、江差追分の全国大会が開かれるのです。大会の三日間、町は一気に活気づきます。</p>	<p>ノンフィクション「北の波濤に唄う」 (原告木内宏著作)</p> <p>むかし鯨漁で栄えたころの江差は、その漁期にあたる四月から五月にかけてが一年の華であった。……(6文省略) ……「出船三千、江差の五月は江戸にもない」の有名な言葉が今に残っている。 ……(4文省略) ……</p> <p>鯨の去った江差に、昔日の面影はない。……(6文省略) ……</p> <p>その江差が、九月の二日間だけ、とつぜん幻のようにはなやかな一年の絶頂を迎える。日本じゅうの追分自慢を一堂に集めて、江差追分全国大会が開かれるのだ。</p> <p>町は、生気をとりもどし、かつての栄華が蘇ったような一陳の熱風が吹き抜けていく。</p>
--	---

【第21図】 最判昭和55. 3. 28民集34卷 3 号244頁[パロディ第一次上告審]



【第22図】 東京地判平成14. 9. 5判時1811号127頁[サイボウズ]

原告画面



被告画面



【第23図】 大阪地判平成8. 1. 31知裁集28卷 1 号37頁[エルミア・ド・ホーリィ贋作一審]

先行絵画
(ボナール作成)



(ピカソ作成)



後行絵画
(ハンガリー生まれの画家作成)

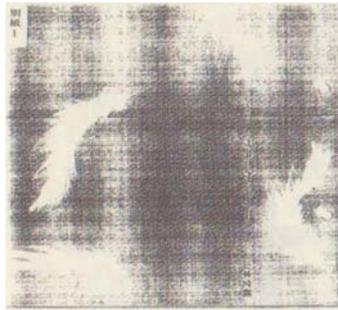


(ハンガリー生まれの画家作成)



【第24図】 東京地判平成12. 9. 28判時1732号130頁[角川 mini 文庫]

本件著作物

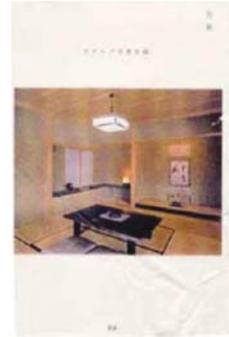


被告マーク



【第27図】 東京地判平成11. 10. 27判時1701号157頁[雪月花]

被告カタログ



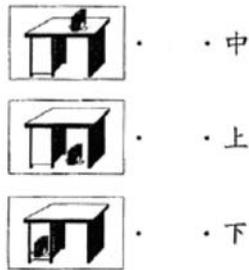
原告作品



【第25図】 東京地判平成20. 10. 23平成19(ワ)25428[日本語教材]

原告イラスト

(1) 「絵でわかる かんたんかんじ80」10頁



被告イラスト

(2) 「Gosto Muito de Kanji かん字80」12頁



【第28図】 東京地判平成11. 7. 23平成10(ワ)29546[女優イラスト]

原告イラスト



被告イラスト



【第26図】 東京地判平成11. 12. 21平成11(ワ)20965[タウンページ・キャラクター一審]

原告漫画



被告イラスト

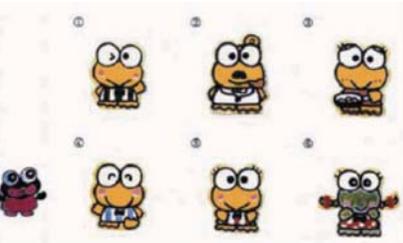


【第29図】 東京高判平成13. 1. 23判時1751号122頁[サンリオキャラクター二審]

原告イラスト



被告イラスト



【第30図】 東京地判平成11. 8. 31判時1702号145頁[脱ゴーマニズム宣言一審]

左：原告漫画 右：被告書籍における原告カット

