HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	染描紙の著作物性と黙示の許諾が問題となった事例 ： 天空図屏風事件
Author(s)	李, 遠杰
Citation	知的財産法政策学研究, 70, 393-439
Issue Date	2025-06
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/95524
Type	departmental bulletin paper
File Information	70-09_Li.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

染描紙の著作物性と黙示の許諾が問題となった事例

―天空図屏風事件―

第一審　東京地判令和 5.3.15 平成 30 年(ワ)39895、
令和 1(ワ)23696、令和 2(ワ)22651
控訴審　知財高判令和 5.12.25 令和 5(ネ)10038

李　　遠　杰

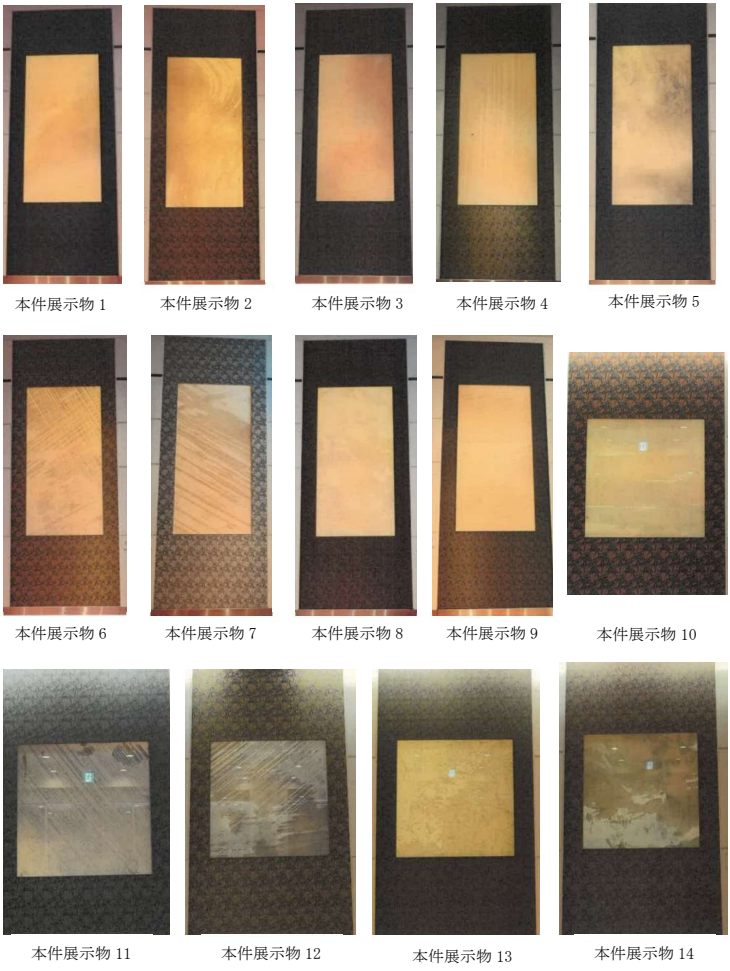
Ⅰ　序

本件の事案は、無地の手すき和紙を仕入れ、それに模様や色彩を施したいわゆる染描紙の製作・販売等を行うX(原告・控訴人)が、Xの制作した本件各染描紙を複製又は翻案して本件各展示物を制作したY1(被告・被控訴人、以下のY2 及びY3 を含む)の行為が、原告の複製権又は翻案権を侵害している旨主張し、Y1 に対して損害賠償を求めるとともに、本件各展示物を公衆に展示するに際し著作者名としてY1 の氏名を表示しながらもXの氏名を表示しないY1、Y2 及びY3 の共同の行為が、Xの氏名表示権を侵害している旨主張し、Yらに対して差止めと損害賠償等を求めたというものである。

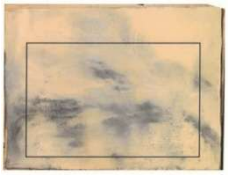
第一審判決は、本件各染描紙のうち、本件染描紙 1～14 については、直接、それがいかなるものであったのかということを示す証拠を欠いていたために、その著作物性やそれぞれに基づいて制作された本件展示物 1～14【図 1】との類似性を認定できないと判断している。他方、Xの手元に写真が残されていた本件染描紙 15～20(【図 2】の本件染描紙 15～20)[1]については、その著作物性を肯定しているが、それらを加工して利用することと、その加工によって制作された本件展示物 15～20(【図 2】の本

[1] これらの染描紙の写真は、実際の染描紙の色よりも鮮やかさ等が劣ったものとなっている可能性があると述べられている。

件展示物 15～20)を展示するに当たりXの氏名を表示しないことを、Xが黙示に許諾していたとの認定の下、複製権又は翻案権の侵害と氏名表示権の侵害が成立しないと判断している。控訴審判決は、第一審判決の理由付けのほとんどを引用して同じような結論を下しているが、著作権侵害を否定する前に本件展示物 15～20 は本件染描紙 15～20 を翻案したものと明言している。

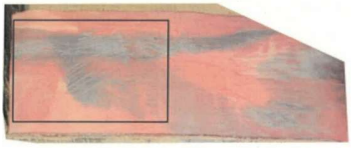


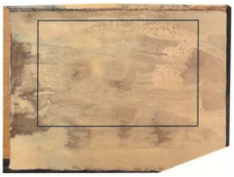
【図 1】

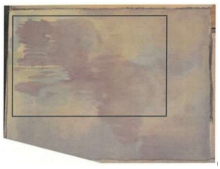

本件染描紙 15

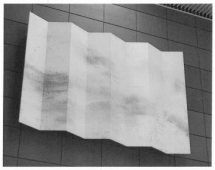
本件染描紙 16

本件染描紙 17


本件染描紙 18


本件染描紙 19

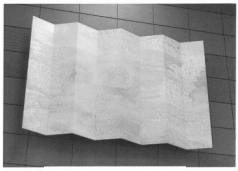

本件染描紙 20


本件展示物 15

本件展示物 16

本件展示物 17

本件展示物 18


本件展示物 19

本件展示物 20

【図 2】

Ⅱ　事案の概要

Ｘは、染描紙の制作、販売等を行う者である。

Ｘは、無地の和紙を仕入れた上、それに異なる配合量の礬砂を複数の刷毛で引いて乾して、紙上に水のにじみにくい部分や染料の染みにくい部分を生み出した上、刷毛のあとやにじみにより自然の染料で紙上に色を配置することで、本件各染描紙も含めた模様や大きさがそれぞれ異なる染描紙を制作している。

制作された染描紙はＸの店舗及び同店舗のウェブサイトにおいて、約65㎝×約180㎝の大きさのものは1万円から3万円程度で、約74㎝×約140㎝の大きさのものは2万円から5万円程度で販売されている。また、Ｘの店舗には、「無断転用、模倣、複写による商業行為は、固くお断りします。また、それを目的とする方には、販売をお断りしております。なお、明らかな模造、複写については、著作権法上の見地より、法的措置を取らせていただく場合もありますのでご注意ください。」と記載した注意書き(以下「本件注意書き」という)が掲示されるとともに、「メニュー制作、パネル仕立てなど内装、紙加工の計画、施工のご相談承ります。」という説明も掲載されている。Ｘのウェブサイトには、上記の説明のほか、「＜住まいに紙を＞壁、天井、襖、戸、床、卓、灯り、手漉き紙を家の内装に使うご相談を承っております。」、「＜施工方法について＞ご自身で貼ってみたい方へ　簡単な紙の貼り方、でんぷんのりの作り方をいつでもお教えします。」などの記載があり、Ｘの店舗で販売された染描紙等にアーティストが絵を描いたものの写真も掲載されている。染描紙の実際の使い方としては、建物の襖紙、壁紙、壁面の装飾、飲食店のテーブルの天板、書を書きつける書道用紙、美術作品を掛け軸・額・パネルに仕立てるときの装飾用紙、書籍の表紙の装飾用紙等として使用されている。それ以外に、Ｘは、「Ｘ展」、「Ｘ紙展」など、Ｘの名を冠するなどしたＸの制作した作品の展覧会が数多く開催し、その回数は200回を超える。

著名な日本画家であるＹ1は、以前から、本件各染描紙を購入したＸの店舗で複数の染描紙を購入しており、それに絵を描いて、複数回、「Ｙ1・画、紙本彩色」として、「和樂」という月刊誌で連載していた「今月の源

氏物語」と題する記事の挿絵として掲載したことがある。Y1 は、Xの店舗を訪れた際に、上記の挿絵において染描紙を使用することは述べていたが、Xは、これらの使用を問題としなかった。

平成 21 年 5 月頃、空港ターミナル・ビルデングの所有及び経営等を目的とする株式会社であるY2 と、国際線旅客ターミナルビルの所有及び経営等を目的とする株式会社であるY3 は、Y1 に対し、「空」と「雲」を表現したアートワークの制作を依頼した。Y1 は、Xの店舗で本件染描紙1～20[2]を購入し、その中から「空」や「雲」を見出せる部分を選定し、その色調の変化などを調整したり刷毛のあとを際立たせたりした上、スキャナで読み込める大きさ[3]に切り出してスキャンした。そして、Y1 は、スキャンされたデータに色付けや縦横比などの調整を施してからそれを特殊な用紙に印刷し、印刷物を表具に収めたり(本件展示物 1～14)、約 450㎝×約 704㎝ の大きさにした上で屏風様にしたり(本件展示物 15～20)するなどして、本件各展示物を制作した。

Y3 は、本件展示物 1～14 をY1 から譲り受け、「往く雲」と題する一連の作品として、Y1 の氏名を表示したものの、Xの氏名を表示することなく、羽田空港第 3 旅客ターミナルビルに展示した。Y2 は、本件展示物 15～20 をY1 から譲り受け、Y1 が提案する展示方法に沿って、それぞれより一回り大きいアルミ複合版製の下地とともに設置し、それぞれに天窓から日差しが射し込むように壁面に配置し、各壁面の付近の各床には「Y1 アートワークス／天空図屏風シリーズ」と題して、和歌とともに、「屏風は風を屏(ふせ)ぐものであり、そもそも屏風は空との係性を持つ。天空は一種の画紙であり、その画紙には、光、雲、大気、風により、毎日絵が描かれている。いわば自然の絵画である。しかも、何億年もの間、

[2] それぞれの大きさについて、本件染描紙 1～14 は証拠上不明であり、本件染描紙 15～17、19、20 は約 74㎝×約 100㎝ であり、本件染描紙 18 は約 65㎝×約 180㎝ であった。また、それぞれの価格について、本件染描紙 1～14 は判決文で明らかにされておらず、本件染描紙 15～17、19、20 は 1 万円から 2 万円程度であり、本件染描紙 18 は 2 万円から 4 万円程度であった。

[3] 本件展示物 1 から 9 については約 17 ㎝×約 25 ㎝程度、本件展示物 10 から 14 については約 30 ㎝×約 30 ㎝程度、本件展示物 15 から 20 については約 53 ㎝×約 80 ㎝程度であった。

ひとつとして同じものがない無限の絵画なのだ。古代の日本人は天空の絵画を観て、万葉集に多くの和歌を残した。自然の光が天井から射し込むこの空間。空との関係性の中から、『天空図屏風シリーズ』の 6 つの作品が生まれた。技法は墨流し[4]と呼ばれる日本古来の伝統的技法。その技法はやはり空との関係性を持つ。天空図屏風は、空と対話することによって生まれた、最も自然に近い私の作品だ。」という文章からなる説明（以下「本件説明」という）を付した説明書きを埋め込んで、これらの構成要素を組み合わせて一連の作品として、Y1 の氏名を表示しながらも、Xの氏名を表示することなく、羽田空港第1旅客ターミナルに展示した。

上記の展示を知ったXは、本件各展示物についてXの著作権を侵害するものであり説明を求める旨の書簡を繰り返しY1 に送付した。Y1 は、本件各展示物を制作・展示した経緯と、その制作・展示がXの著作権を侵害しないと考えることなど記載した書簡により 3 回返答した。このほか、Xは、「私の染めた紙の上に、購入された方が独自の絵画を描くことは、基本的には、何の問題も生じません。しかし、羽田空港に見られる展示物の一部には、私の染め紙を拡大し、私の引いたハケ跡が展示物の構成の主体となっているものがあります。」等と記載し、特に本件展示物 2、4、6、7、9、11、12 について説明を求めるなどとする書簡をY1 に送付した。Y1 は、Xに対し、要望を具体的に示すこと、要望が著作権法等の法的な観点に及べば弁護士でやり取りをすると考えることなど記載した書面を送付した。

訴訟においては、①本件各染描紙の著作物性、②本件各染描紙について、Xが利用を黙示に許諾したか、③本件各展示物の展示に当たりXの氏名を表示しないことをXが黙示に許諾したかといったことが争点[5]となった。

---

[4] しかし、「本件展示物 15 から 20 に使用された本件染描紙 15 から 20 に水面に墨を流すことによって生まれる水紋を和紙に写し取る技法である墨流しの技法は用いられていない」と認定されている。

[5] 本件ではこのほかにも、本件各展示物は本件各染描紙を複製又は翻案したものかなどの争点があるが、本稿では、上記の①と②と③の争点に焦点を絞ることとする。

Ⅲ　第一審判旨(請求棄却)

一　本件染描紙 1～14 と本件展示物 1～14 について

「本件染描紙 1 から 14 の模様等自体について、これらを直接明らかにする証拠はない。」

「被告Ｙ1 は、本件展示物 1 から 14 の制作に当たってスキャナで読み込んだデータに調整を施すなどの一定の加工を施しているため、本件展示物 1 から 14 から、それらの制作で使用された本件染描紙 1 から 14 の切り出した部分の模様等を直ちに認識、把握して、これを認定することができるものではない。」

「それらの模様等を認定できない以上、それが著作物に当たるかや本件展示物 1 から 14 におけるそれらの使用が複製、翻案に該当するかを認定判断することはできない。」

二　本件染描紙 15～20 と本件展示物 15～20 について

(一)本件染描紙 15～20 の著作物性(争点①)

「Ｘの制作する染描紙は、大きなものなどは特に、それ自体が鑑賞の対象とされることも少なくなかったが、画家が描いた絵のように専ら鑑賞目的で販売されているものとまではいえず、工芸作品の装飾材料、書道用紙、絵画用紙等に用いるという実用的な目的も有するものであったといえる。そして、本件染描紙 15 から 20 も、原告が販売する他の染描紙に比べて大きいものであったとはいえるが、他の染描紙と同様に販売されていて、専ら鑑賞を目的とするものとまではいえず、上記のような実用的な目的も有するものであったといえる。」

「専ら鑑賞を目的とするものではなく、実用的な目的を有するものであっても、実用的な目的のためのものといえる特徴と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を備える部分を把握できるものは、その作品の全体が美術の著作物として保護され得ると解するのが相当である。なお、一品制作品といえる『美術工芸品』は実用的な目的を有していても美術の著作物であるとされるところ(著作権法２条２項)、

染描紙は原告が一点一点制作しているものではあるが、本件染描紙 15～20 について、類似する表現を有する染描紙が一定数制作されていることがうかがわれ…それぞれが個別に制作されていることをもって、これらが直ちに上記条項にいうところ『美術工芸品』であるということはできない。

そこで、…本件染描紙 15 から 20 について、工芸作品の装飾材料等として模様のついた和紙として利用するという実用目的があるといえ、そのようにして利用される模様のついた和紙として通常想定される模様等は実用的な目的のためのものといえる特徴として、それがあることにより著作物であるとは認められないが、それと分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を有する部分を把握できれば、著作物となり得るといえる。そして、乙 14 の 4 から 13、乙 15～20、22 によれば、紙におけるにじみなどの模様は模様付きの和紙としてカタログで販売されるものにおいても見られ、本件染描紙 15 から 20 における、個々のにじみなどの模様のそれぞれについて、工芸作品の装飾材料等に用いられる模様のついた和紙として通常想定される特徴を超えるといえることを認めるに足りない。他方、本件染描紙 15 から 17、19、20 は約 74 ㎝×約 100 ㎝の大きさであり、本件染描紙 18 は約 65㎝×約 180㎝ の大きさであるところ、そこに、特定の色彩を選択して、それぞれににじみなどの技法を用いた相当数の模様等を配置し、その全体としてまとまりのある模様等としている。少なくとも、そのような模様とその配置からなる全体的な構成は、関係各証拠によっても、工芸作品の装飾材料等として用いられる模様付きの和紙として通常想定される特徴とは認められない。そして、これらは、原告が、意図的に礬砂を特定の箇所に引いて染料等の染みにくい部分を設けるなどした上で、複数の種類の刷毛を使い分け、その刷毛で、全体的な配置を考慮して、空の景色を表すように作成したものであり…紙が性質上持つ制約を超えて原告がその思想感情を表現するものとしてその意思により作成したものであり、また、創作性を有するものと認められる。これらを考慮すると、本件染描紙 15 から 20 は、それらの模様の配置等の全体的な構成において、実用的な目的のためのものといえる特徴と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を備える部分を把握できるといえ、これらは原告の著作物で

あるといえる。」

(二)本件各染描紙について、Xが利用を黙示に許諾したか(争点②)

「本件染描紙15から20は…原告店舗の2階で販売されたものであるところ、…原告ウェブサイトにも、原告店舗で販売される染描紙について、加工することの相談を受けることが記載され、また、染描紙等を内装に使うことや原告店舗で販売された染描紙等にアーティストが絵を描いたものが記載されており、染描紙に一定の加工などがされることがあることを前提としていた。そして、以下に述べる本件注意書きのほかは、原告が染描紙の用途を制限したことはなかった。また、Y1は、原告の制作した染描紙を利用して、原告の染描紙の限られた部分に絵を描いたものを発表しているが、原告はそれを問題としていない。これらによれば、原告は、染描紙について、個別に明示の許諾をしていない場合であっても、加工して利用することについては、相当に広い範囲で、包括的かつ黙示に許諾していたものと認められる。

他方、原告は、染描紙を含む原告が制作する紙について、原告店舗の店内に『無断転用、模倣、複写による商業行為は、固くお断りします。また、それを目的とする方には、販売をお断りしております。』等と記載した本件注意書きを掲示しており、…上記記載の範囲で、その複製等を明示的に禁じていたと認められる。

そして、染描紙が、実用的な目的も有するものであって、…加工して用いられることがあることが前提として販売されていたといえるものであり、実際、原告が、染描紙について、加工して利用することを相当に広い範囲で許諾していたということからも、上記で禁じていた転用、模倣、複写行為等は、染描紙をそのまま複写してこれを販売等することであり、染描紙に新たな表現を加えることを含めて加工して利用する場合には、翻案等も含めた利用を包括的かつ黙示に許諾していたものと認められる。」

「Y1は、その工程として、本件染描紙15から20の約53㎝×80㎝の部分が切り出されてスキャナで読み込まれ、また、読み込まれた電子データが加工されて、上記印刷がされたことを認めることができる。そして、本件展示物15から20は、本件染描紙15から20と比較して、全体的に青

系の色彩が強調され、また、刷毛のあとや染色の境目などの輪郭が鋭く明確化されている。」

「本件展示物 15 から 20 は、壁面にそれぞれ一回り大きい下地とともに設置されていて、それ自体でそれぞれが作品と認識できるものであり、それらが空港という空間や和歌と一体化して初めて作品として成立しているものではない。もっとも、本件展示物 15 から 20 は、『空』を主題とし、空港、内装の特性を考慮した上で、日本画の伝統である 8 曲の屏風様式や、天窓から射し込む自然光の効果も取り入れて、上記各和歌と組み合わせ、旅客に空の旅を予感させる様々な景色を楽しめるインスタレーション(芸術的空間)作品群という側面があると認められる。」

「本件展示物 15 から 20 には、本件染描紙 15 から 20 の模様や配置等が利用されているといえるが、…模様等の表現自体に加工が加えられ、また、相当に大きな屏風様のものに加工され、他の要素と組み合わされた作品群であるという要素もあるといえる。このように大きな加工を施した上での利用については、原告が禁止していた行為に当たらず、原告がその販売する染描紙に対してしていた利用についての包括的かつ黙示の許諾の範囲内のものであったと認められる。」

「そうすると、本件展示物 15 から 20 が本件染描紙 15 から 20 を翻案等したといえるものであったとしても、許諾により、本件展示物 15 から 20 の制作における本件染描紙 15 から 20 の利用が違法となることはない。」

(三)本件各展示物の展示に当たりＸの氏名を表示しないことをＸが黙示に許諾したか(争点③)

「原告は、原告の制作、販売する染描紙について、染描紙をそのまま複写してこれを販売等することを除き、翻案等を含めた利用を、包括的かつ黙示に許諾していたものと認められるところ、この許諾の性質からも、この許諾により利用された染描紙を用いた作品について、公衆へ提示するに際して氏名を表示しないことを包括的かつ黙示に許諾していたものと認められる。

本件展示物 15 から 20 には、本著作者名としてＹ1 の氏名が表示される一方で原告の氏名は表示されていないが、本件展示物 15 から 20 の制作に当たり、許諾により、本件染描紙 15 から 20 を利用したことが違法となる

ことはなく、そうすると、以上に述べたところにより、本件展示物 15 から 20 の公衆への提示に当たり原告の氏名を表示しなかったことは、その余を判断するまでもなく、違法となることはない。」

Ⅳ　控訴審判旨(控訴棄却)

一　本件染描紙 1～14 と本件展示物 1～14 について

控訴審判決は、本件染描紙 1～14 の著作物性及びそれと本件展示物 1～14 の類似性に関しては、第一審判決における対応するところの記載のとおりと述べ、それを補正せずに引用した。

二　本件染描紙 15～20 と本件展示物 15～20 について

控訴審判決は、本件染描紙 1～14 の著作物性及びそれと本件展示物 1～14 の類似性に関しては、原判決の判文を引用しながらも、独自の文章も加えている(以下、下線を付した部分が控訴審の独自に判示した文章である)。

(一)本件染描紙 15～20 の著作物性(争点①)

「Xの制作する染描紙は、大きなものなどは特に、それ自体が鑑賞の対象とされることも少なくなかったが、画家が描いた絵のように専ら鑑賞目的で販売されているものとまではいえず、工芸作品の装飾材料、書道用紙、絵画用紙等に用いるという実用的な目的も有するものであったといえる。そして、本件染描紙 15 から 20 も、原告が販売する他の染描紙に比べて大きいものであったとはいえるが、他の染描紙と同様に販売されていて、専ら鑑賞を目的とするものとまではいえず、上記のような実用的な目的も有するものであったといえる。」

「専ら鑑賞を目的とするものではなく、実用的な目的を有するものであっても、実用的な目的のためのものといえる特徴と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を備える部分を把握できるものは、その作品の全体が美術の著作物として保護され得ると解するの

が相当である。なお、一品制作品といえる『美術工芸品』は実用的な目的を有していても美術の著作物であるとされるところ(著作権法2条2項)、染描紙は原告が一点一点制作しているものではあるが、本件染描紙 15～20 について、類似する表現を有する染描紙が一定数制作されていることがうかがわれ…それぞれが個別に制作されていることをもって、これらが直ちに上記条項にいうところ『美術工芸品』であるということはできない。

そこで、…本件染描紙15から20について、工芸作品の装飾材料等として模様のついた和紙として利用するという実用目的があるといえ、そのようにして利用される模様のついた和紙として通常想定される模様等は実用的な目的のためのものといえる特徴として、それがあることにより著作物であるとは認められないが、それと分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を有する部分を把握できれば、著作物となり得るといえる。確かに、乙14の4から13、乙15ないし20、22によれば、紙におけるにじみなどの模様は模様付きの和紙としてカタログで販売されるものにも見られるものではある。しかし、Xは、楮を原料とし、にじみが良く、染め方に深みを出すことができる和紙に、膠、明礬及び水を混合した礬砂を刷毛で和紙の片面又は両面に引いて乾かし、その際、礬砂の配合量や引き方等を調整したり、複数の刷毛を使い分けたりすることにより、紙上に、水のにじみにくい部分や染料の染みにくい部分を生み出し、毛質、長さ、大小が異なり、特別に注文した複数の刷毛を使い分け、主に柿渋、胡桃、墨、土など自然の染料で和紙を染め、刷毛のあと、にじみにより紙上に色を配置するなどの手法を用いて和紙に模様や色彩を施し、一点ずつ異なる模様の染描紙を制作しており、創作ノートに構図のためのスケッチ、色、染料の選択、配置、濃淡、線や動き等を記載することもあったこと、そして、本件染描紙15から20のうち、本件染描紙18は約65cm×約180cm、それ以外は約74cm×約100cmという大きさを備えるものであって、Xは空の情景を意識して本件染描紙15から20を制作していること、それぞれの模様は原判決別紙本件染描紙(15～20)一覧の各写真のとおりであって、Xが、特定の色彩を選択して、構図を考えた上で模様を配置し、全体としてまとまりのある図柄を作り上げたものといえることを考慮すれば、創作的表現がされていると認め

られる。これらの事情を総合すれば、本件染描紙15から20の上記創作的表現は、模様のついた和紙として通常想定される模様とはいえず、実用的な目的のためのものといえる特徴と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備える部分を把握することができるといえる。したがって、本件染描紙15から20は、Xの著作物であると認められる。」

「原審で行われたX本人尋問の結果によれば、Xは、染描紙を制作する際に用いる刷毛に含まれた水が紙の上でどのように動くのかについて完全にコントロールすることはできず、染料を紙に染み込ませた後にどのような模様が浮かび上がるのかを事前に完全に予想できるわけではないと認められる。しかし、上記のとおり、本件染描紙15から20については、Xが空の情景を意識して制作し、実際に空の情景を見出し得る模様が作り出されていると認められるのであって、制作過程の中に一部Xのコントロールが及ばない部分があることや、完成した模様がXの事前の想定と完全には一致しないことがあるとしても、そのことをもって、本件染描紙15から20が著作物と認められないことにはならない。」

(二)本件各展示物は本件各染描紙を複製又は翻案したものであるか

「翻案とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質な特徴の同一性を維持しつつ、具体的な表現に修正、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(最高裁平成11年(受)第922号同13年6月28日第一小法廷判決・民集55巻4号837頁参照)。

これを本件において検討すると、Y1が制作した本件展示物15から20は、本件染描紙15から20に依拠し、原判決別紙染描紙(15～20)一覧において、四角い枠を付したものとして示した写真における、四角い枠で囲んだ部分を利用して、補正した上で引用した原判決第3の2(3)で認定した制作過程を経て制作されたものと認められ、また、本件展示物15から20は、作品の全体像として、『Yアートワークス／天空図屏風シリーズ』と題する一連の作品として、屏風様式を取り入れ、上記作品より一回り大きい茶色のアルミ複合版製の下地とともに設置され、晴天の日の日中は、各展示場の上方の天井にそれぞれ存在する天窓から日差しが差し込

むように配置され、本件展示物15から20が展示されている各壁面の正面付近の各床には、本件展示物15から20について、本件説明とともに、それぞれ各和歌(原典及び口語訳)が記載された説明書きが埋め込まれていて、これらの構成要素が組み合わされて仕立てあげられた作品であることが認められるから、本件染描紙15から20の具体的表現に修正、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ものと認められるものの、本件展示物 15 から 20 の屏風の部分の表現と本件染描紙 15 から 20 の上記四角い枠で囲んだ部分の表現とを対比すると、前者は後者と比較して、全体的に青系の色彩が強調され、また、刷毛のあとや染色の境目などの輪郭が鋭く明確化されているなど、両者は色合いや色調に多少の相違が認められるものの、刷毛状の模様、にじみ具合及びこれらの構成や配置は極めて類似しているから、本件展示物15から20に接する者が本件染描紙15から20の表現上の本質的特徴を直接感得することが十分に可能であるということができる。

したがって、本件展示物15から20は、本件染描紙15から20を翻案したものであると認めるのが相当である。」

(三)本件各染描紙について、Xが利用を黙示に許諾したか(争点②)

「本件染描紙 15 から 20 は…原告店舗の 2 階で販売されたものであるところ、…原告ウェブサイトにも、原告店舗で販売される染描紙について、加工することの相談を受けることが記載され、また、染描紙等を内装に使うことや原告店舗で販売された染描紙等にアーティストが絵を描いたものが記載されており、染描紙に一定の加工などがされることがあることを前提としていた。そして、以下に述べる本件注意書きのほかは、Xが染描紙の用途を制限したことはなかった。また、Y1は、雑誌『和樂』における連載『源氏物語』の挿絵として、Xの制作した染描紙を利用して、Xの染描紙の限られた部分に絵を描いたものを発表しているが、原告はそれを問題としていない。これらによれば、原告は、染描紙について、個別に明示の許諾をしていない場合であっても、加工して利用することについては、相当に広い範囲で、包括的かつ黙示に許諾していたものと認められる。

他方、原告は、染描紙を含む原告が制作する紙について、原告店舗の

店内に『無断転用、模倣、複写による商業行為は、固くお断りします。また、それを目的とする方には、販売をお断りしております。』等と記載した本件注意書きを掲示しており、…上記記載の範囲で、その複製等を明示的に禁じていたと認められる。

そして、染描紙が、実用的な目的も有するものであって、…加工して用いられることがあることが前提として販売されていたといえるものであり、実際、原告が、染描紙について、加工して利用することを相当に広い範囲で許諾していたということからも、上記で禁じていた転用、模倣、複写行為等は、染描紙をそのまま複写してこれを販売等することであり、染描紙に新たな表現を加えることを含めて加工して利用する場合には、翻案等も含めた利用を包括的かつ黙示に許諾していたものと認められる。」

「Y1は、その工程として、本件染描紙15から20の約53㎝×80㎝の部分が切り出されてスキャナで読み込まれ、また、読み込まれた電子データが加工されて、上記印刷がされたことを認めることができる。そして、本件展示物15から20は、本件染描紙15から20と比較して、全体的に青系の色彩が強調され、また、刷毛のあとや染色の境目などの輪郭が鋭く明確化されている。」

「本件展示物15から20は、壁面にそれぞれ一回り大きい下地とともに設置されていて、それ自体でそれぞれが作品と認識できるものであり、それらが空港という空間や和歌と一体化して初めて作品として成立しているものではない。もっとも、本件展示物15から20は、『空』を主題とし、空港、内装の特性を考慮した上で、日本画の伝統である8曲の屏風様式や、天窓から射し込む自然光の効果も取り入れて、上記各和歌と組み合わせて作品に仕立て上げられたと認められる。」

「本件展示物15から20には、本件染描紙15から20の模様や配置等が利用されているといえるが、…模様等の表現自体に加工が加えられ、また、相当に大きな屏風様のものに加工され、他の要素と組み合わされた作品群であるという要素もあるといえる。本件展示物15から20は、本件染描紙15から20の翻案であると認められるとしても、これをそのまま複写等して販売したものであるとは認められないから、原告がその販売する染描紙に対してしていた利用についての包括的かつ黙示の許諾の範囲

内のものであったと認められる。」

「そうすると、本件展示物 15 から 20 が本件染描紙 15 から 20 を翻案等したといえるものであったとしても、事前の黙示の許諾により、本件展示物 15 から 20 の制作における本件染描紙 15 から 20 の利用が違法となることはない。」

「Xは、染描紙につき、和紙と分離して無体物である『染描』部分だけを利用することを包括的に許諾したことはなく、翻案等も含めた利用を包括的かつ黙示に許諾してはいないと主張する。

しかし、…本件注意書き…の『無断転用、模倣、複写』に、Xがいう『無体物』としての利用、すなわち、染描紙の購入者が染描紙の紙自体を使わずに模様をデータ化するなどして絵画等の作品制作において利用する行為が含まれることが明らかであるとはいえない。Xは、Xの店舗で販売された染描紙にアーティストが絵を描いたものをXのウェブサイトに掲載しており、染描紙の購入者が染描紙を自らの作品に使用することが可能である旨を示していたといえ、それにもかかわらずXがいう『無体物』としての利用を明示的に禁じていなかったのであるから、Xの店舗で染描紙を購入した者が、本件注意書きを見て、染描紙の模様をデータ化するなどして利用する行為が禁じられていると理解することはできなかったといえ、かつ、Xも、こうした行為を禁ずる意図を有していなかったと推認することができる。

また、Xは、Y1 が染描紙を利用して雑誌『和樂』の『源氏物語』の挿絵を作成して掲載することをY1 から伝えられながら、Y1 による染描紙の利用を問題とせず、Y1 が染描紙を利用して実際にどのような絵を制作して雑誌に掲載したのかを確認しなかった。この事実からも、Xが、染描紙の購入者が染描紙を利用して他の作品を制作することに関し、染描紙に直接絵を描くことは許諾し、染描紙の模様をデータ化するなどして利用することは禁じていたとの区別をしていたとは認められない。」

「以上の事情に加え、原判決『事実及び理由』第 3 の 5 に挙げられた事情も併せ考慮すれば、Xは、複製に当たる場合を除き、『無体物』としての利用を含め、染描紙を用いて他の作品を制作することを黙示的に許諾していたと認められる。」

(四)本件各展示物の展示に当たりXの氏名を表示しないことをXが黙示に許諾したか(争点③)

「Xは、その制作、販売する染描紙について、その購入者が染描紙に加工して新たな作品を制作することを黙示に許諾していたと認められるところ、染描紙の購入者に対し、染描紙を加工して制作した作品を発表する際に控訴人の氏名を表示するよう求めていたとは認められない。

Y1 は、染描紙に絵を描き加えて『源氏物語』の挿絵を作成して雑誌『和樂』に掲載しており、Xはそのことを認識していたが、XがY1 に対し、上記挿絵の雑誌掲載の際にXの氏名を表示するよう求めたことはない。

以上の事情によれば、Xは、染描紙の購入者が染描紙に加工をして制作した作品を公衆に提供又は提示するに際し、Xの氏名を表示しないことを黙示に許諾していたと認められる。

したがって、Y1 及びY2 が、本件展示物 15 から 20 の公衆への提示に際してXの氏名を表示しなかったことは、Xの著作者人格権(氏名表示権)を侵害しない。」

V　評釈

一　はじめに

Y1 は、Xの店舗でXが制作した本件染描紙 15～20 を購入し、その模様の一部をスキャンして拡大して別紙にプリントして屏風様にした上、天窓から射し込む自然光と和歌が記載された説明書き等の要素と組み合わせることで本件展示物15～20を制作してY2 とともにY1の氏名を表示しながらもXの氏名を表示することなく羽田空港で展示した。本件では、制作者によって完全にコントロールできるわけではない素材の著作物性や、それが通常の利用方法とは異なる態様で利用された場合の黙示の許諾の成否という、従来、関連裁判例がほとんどない領域を扱うものであり、本件の第一審判決と控訴審判決はこのような珍しい事案に対する判断を示したものとして事例的な意義を有する。

本件では、本件染描紙1～14と本件展示物1～14については、直接、本件染描紙 1～14 がいかなるものであったのかということを示す証拠を欠いており、そのため事実の問題として著作物であることの証明がないとされた。他方、本件染描紙15～20と本件展示物15～20については、第一審判決も控訴審判決も本件染描紙 15～20 の著作物性を肯定しているが、複製権又は翻案権の侵害及び氏名表示権の侵害を否定している。Y1 が本件染描紙 15～20 を加工して利用することと、それぞれを加工して制作した本件展示物 15～20 の展示に際してXの氏名を表示しないことを、Xが黙示的に許諾していたというのである。

本件染描紙15～20と本件展示物15～20とを比較してみると、本件展示物15～20におけるそれぞれ本件染描紙15～20と共通する部分は、本件染描紙 15～20 におけるそれぞれ対応する部分を加工してできたものと看取できるが、それらの加工は、全体的な色調を強調したり刷毛のあとや染色の境目などの輪郭を鋭く明確化したりするものにすぎず、個々の模様の配置や形状等はほとんど変えていない。そうすると、本件では、講学上のいわゆる類似性[6]は容易に認められる事件であり、かりにY1 が本件染描紙 15～20 を加工して利用することと、それぞれを加工して制作した本件展示物 15～20 の展示に際してXの氏名を表示しないことについて、Xによる黙示の許諾が認められなかったとしたら、複製権又は翻案権の侵害と氏名表示権の侵害が容易に肯定された事案であったように思われる。

以上に鑑みて、本稿では、本件染描紙15～20と本件展示物15～20に焦点を絞って、本件染描紙15～20の著作物性、本件染描紙15～20についてXが利用を黙示に許諾したか、本件展示物 15～20 の展示に当たりXの氏名を表示しないことをXが黙示に許諾したかという三点を取り上げることにする。

[6] 田村善之「著作権の保護範囲」コピライト61巻728号2頁(2021年)、上野達弘「著作権法における侵害要件の再構成(1)(2・完)－『複製又は翻案』の問題性－」知的財産法政策学研究41号33頁・42号39頁(2013年)を参照。

二　本件染描紙 15～20 の著作物性について

(一)はじめに

本件染描紙 15 から 20 は、Xによって完全にコントロールできるわけではないとされている。また、裁判所によれば、染描紙は、表紙とパネルの装飾用紙や建物の壁面等の装飾、絵画用紙等の用途に供するものであるところ、個々のにじみなどの模様自体は工芸作品の装飾材料等に用いられる模様付き和紙の特徴であるとされている。その意味で、本件では、人によって完全にコントロールできるわけではなく、かつ、模様付き和紙として機能することに資する特徴を有するものの著作物性が問題となったといえよう。そこで、以下では、この種の事案と評しうる裁判例を、人によるコントロールのレベルと、創作部分が装飾品としての機能によって制約の有無という二点に焦点を当てて分類した上、本件の位置付けを試みたい。

(二)従来の裁判例

1．人によるコントロールが創作といえる程度には達していない場合の著作物性に関する裁判例―[長尾鶏]―

まず、表現に対するコントロールが人の創作といえる程度には達していない場合の著作物性が問題となった高知地判昭和 59.10.29 判タ 559 号 291 頁[長尾鶏]を紹介する。事案は、原告が被告の長尾鶏の写真を撮影・複製して観光写真として販売し利益を得た行為に対して、これが著作権侵害及び不法行為に該当するとして被告が原告に対して起こした訴訟が不法行為に当たるかが争われたというものである。同事件で著作物性があると主張されたのは、被告側が育て上げた尾の長さがいずれも九メートル位ある美しい長尾鶏である。判決文によると、こうした外形の長尾鶏を飼育する中で被告側がコントロールできるのは交配による品種改良と管理飼育方法にとどまる。

このようなコントロールは、あくまでも人の影響が及ぶ鶏の繁殖プロセスで生まれて育った鶏の中から長尾鶏のような外形があるものを選出することにすぎず、長尾鶏の外観自体は偶然性に左右される度合いが大きく、被告側が意図するとおりに自在に実現することが困難だと推察さ

れる[7]。そうだとすると、被告側のコントロールは未だに長尾鶏の表現を創作したこととまではいえないであろう[8]。

こうしたコントロールによる長尾鶏について、裁判所は、傍論ながら[9]、

[7] ただし、前掲高知地判[長尾鶏]がそのように明言しているわけではない。

[8] 田村善之『著作権法概説』(第 2 版・2001 年・有斐閣)398 頁(人の「意図を自在に成果物に実現することが可能となるような手段を採用した場合に初めて著作物」になりうる旨を説く)も参照。

また、一般論として、著作権法上の創作は、表現を作成する行為と理解されていることにつき、田村・前掲 364 頁(「創作的な表現を保護する著作権法の建前に徴すれば、著作権の原始的な帰属主体である著作者とは、問題の創作的な表現を作成したものということになる」とする)、中山信弘『著作権法』(第 4 版・2023 年・有斐閣)79 頁(「当該人が創作者であるためには、単に当該人が創作に関与していれば足りるものではなく、具体的な表現に創作的に関与していることが必要である」とする)、半田正夫『著作権法概説』(第 16 版・2015 年・法学書院)57 頁(「創作に着手してはいるがすでにでき上がった部分が著作物と認められる程度に達していない場合の創作者は、著作者ではない」とする)、島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』(第3版・2021年・有斐閣)84頁(「事実行為としての創作行為と評価できるかどうかは、それが著作物(創作的表現)の作成といえるかどうかによる」とする)を参照。

[9] 裁判所は、本件長尾鶏の著作物性を否定しながらも、結局、「本件長尾鶏には、独特な美しさがあり、その管理、飼育にもそれなりの工夫と人知れぬ苦労があり、永年の努力のつみ重ねの結果、ようやくにしてこれが育て上げられたものであることを考えると、本件長尾鶏を写真にとったうえ絵葉書等に複製し、他に販売することは、右長尾鶏所有者の権利の範囲内に属するものというべく、その所有者の承諾を得ることなくして右写真を複製して絵葉書にして他に販売をする所為は、右所有権者の権利を侵害するものとして不法行為の要件を備えるものとみられ、右権利を侵害した者はその損害を賠償する義務がある」ということを理由に、被告が原告に対して起こした訴訟が正当なものであり、ゆえに、不法行為に該当しないと判示している。したがって、長尾鶏の著作物性に関する本判決の説示は、単なる傍論に止まる。

さらにいえば、本件の事案は、被告が訴えを提起したことの不法行為の該当性が問題となり、その中で著作物性や「所有者の権利」が問題となったというものである。訴訟提起と不法行為の成否の可能性に関して、最判昭和 63.1.26 民集 42 巻 1 号 1 頁は、「法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは、原則として正当な行為であり、提訴者が敗訴の確定判決を受けたことのみによって、直ちに当該訴えの提起をもって違法ということはできない。…訴えの提起が相手方に対する

「本件長尾鶏を生み出すための管理飼育について、被告の独創的な工夫があり、これが作用して本件長尾鶏を生み出したものであることを認めるに足る証拠はないから、本件長尾鶏の飼育についての被告の管理飼育方法についての特殊性は、まだ独創性のある創作的表現とみることはできないのみならず…被告の主張するところは…本件長尾鶏が他に類をみない美しいものであること、本件長尾鶏の飼育については交配による品種改良と特殊な管理飼育方法によるものであるというにつきる。…他の者が本件長尾鶏と同一または類似する生物を作り出した場合に、被告の独創的活動の模倣となり、被告の権利を侵害するということもできないと考えられ、ひいては本件長尾鶏が著作権法によって保護するに価する被告の文化的独創的表現であるとみることもできない」と判示して、著作物性を否定した。

2. 人によるコントロールが創作といえる程度に達しているが、創作部分が装飾品としての機能によって制約されている場合の著作物性に関する裁判例―[木目化粧紙]―

次に、人に対するコントロールが創作といえる程度に達しているが、創作部分が装飾品としての機能によって制約されているわけではない場合の著作物性が問題となった東京地判平成 2.7.20 昭和 60(ワ)1527[木目化粧紙一審]、東京高判平 3.12.17 平成 2(ネ)2733[同二審][10](【図 3】)を

違法な行為と言えるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利または法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである上、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのに、あえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる」と判示している。したがって、本件でも、被告の訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠いたものではないことを理由に、そもそも長尾鶏の著作物性の有無を判断することなく、被告が訴えを提起した行為は不法行為に該当しないと帰結することができた可能性がある。その意味でも、本判決の著作物性に関する判断の先例的価値は乏しいといわざるをえない。

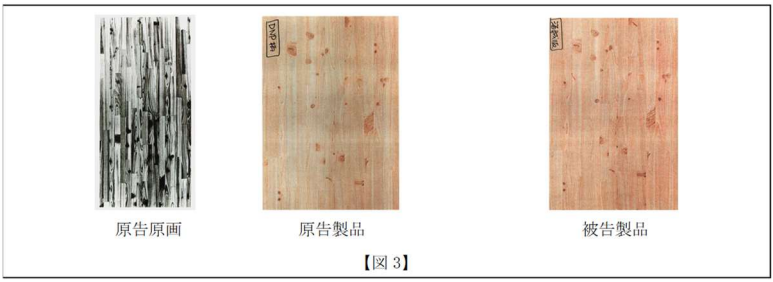
[10] 田村善之〔判批〕特許研究 14 号 32 頁(1992 年)、松井正道〔判批〕斉藤博＝半田正夫編『著作権判例百選』(第 2 版・1994 年・有斐閣)28 頁、土肥一史〔判批〕斉藤博＝半田正夫編『著作権判例百選』(第 3 版・2001 年・有斐閣)28 頁を参照。

紹介したい。事案は、被告が装飾用の木目化粧紙である原告製品をそのまま写真撮影し製版印刷することで被告製品を製作・販売した行為が、原告製品が着色・印刷される前にその原版となる原告原画について原告が有する著作権を侵害したかが争われたというものである。第一審判決の判決文によれば、原告原画の製作過程は次のようなものであった。原告のデザイナーは、企画に定められた木目化粧紙のイメージに沿って、ほぼ原寸大のイメージスケッチを製作した。ついで、同イメージスケッチに基づいて、木目を有した木材を選定し、各木材の並びや木目の形を大まかに構成し、それに鉛筆などの道具によって修正を施し、不要な節などを削除し、木目の幅や長さ、色調の調整を行うことで木目原稿を作成した。その後、この木目原稿を写真撮影し、その写真を原寸大に焼き付けた印画紙によってモンタージュ構成し、細部を整えるとともに、エンドレス印刷が可能な状態にして、それに合わせてフィルムを構成した。最後に、レタッチャーにより、細部の修正、作画を行い、全体の調子の強弱等の補筆をなし、原版フィルムを完成させた上、それを白黒で焼き付けてできたのが原告原画である。

上記の製作過程では、原告側によるコントロールがおよそ二段階に分かれている。第一段階のコントロールは、前掲高知地判[長尾鶏]における交配による品種改良と管理飼育方法と似ており、既存の木材から企画に定められたイメージを有するものを選出したことである。こうしたコントロールの下では、木材における木目自体が自然に生じたものであり、原告側が意図して実現させたわけではない。したがって、この段階のコントロールはまだ原告原画の木目の表現の創作と評価することはできない。他方、第二段階のコントロールは、木材の並べ方、木目の寸法と色調の調整、細部の修正と作画などが含まれる。この段階における木目等の微調整は、その程度及び木目全体に占める分量はともかく、全て原告側の意図通りに実現したものであろう。そうすると、この段階のコントロールは、少なくとも、それにより改変された部分の創作といえる程度に達しているということができる。もっとも、この微調整は、原告原画が装飾機能を有する木目化粧紙に使われると決定された以上、選択済みの木目の天然の模様に沿って修正を施したに止まる。その意味で、木目の模様中、これらの作業にかかる部分は、装飾品への利用によって創作

上制約を受けており、通常そのような外形になりがちのものといわざるをえない。

こうした原告原画について、第一審判決は、「産業用に量産される実用品の模様であって、専ら観賞の対象として美を表現しようとするいわゆる純粋美術ではなく、産業用に利用されるものとして製作され、現にそのように利用されているというのであるから、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属しないものといわざるをえない」と判断し、文化の範囲の該当性を否定し、著作物に該当しないとの結論に至っている。また、控訴審判決も、「本件原画…の模様は、まさしく工業上利用することができる、物品に付せられた模様というべきものである。…本件原画に見られる天然木部分のパターンの組合わせに、通常の工業上の図案(デザイン)とは質的に異なった高度の芸術性を感得し、純粋美術としての性質を肯認する者は極めて稀であろうと考えざるを得ず、これをもって社会通念上純粋美術と同視し得るものと認めることはできない」ということを理由に、「本件原画は、産業用に量産される実用品の模様であって、著作権法第二条第一号にいう『文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの』とはいえない」と判断し、原告原画の著作物性を否定している。



原告原画　原告製品　被告製品

【図 3】

3. 人によるコントロールが創作といえる程度に達しており、創作部分が装飾品としての機能によって制約されているわけではない場合の著作物性について―[佐賀錦袋帯]―

さらに、人によるコントロールが創作といえる程度に達しており、創作部分が装飾品としての機能によって制約されているわけではない場合の著作物性が問題となった京都地判平成 1.6.15 昭和 60(ワ)1737[佐賀錦

袋帯][11]【図4】を紹介する。事案は、被告模様が付された袋帯を製造・販売する被告の行為が、原告が製造・販売する袋帯における原告模様について原告が有する著作権を侵害しているかが争われたというものである。同事件における原告模様は、原告側がその意図通りに創作したものであるということに関して特に争いがない。また、原告模様は、装飾品である袋帯に付けられる以上、その形状や色調、配置が必ずそのようになる部分はほぼないであろう。以上によれば、原告模様は、創作部分が装飾品としての機能によって制約されているわけではないものといってもよいと思われる。

もっとも、裁判所は、原告模様について、「形状、色彩からみるとこれを枝垂れ桜と見受ける余地が多分にあり、枝垂れ桜の図柄は他に事例が多いので、この部分が新規独創の図柄というには疑問があること、丸紋をこの大きさで五個一組の組合せとしてこのような位置関係に配置したことは新規であり、組合せ、表現、構図にすぐれ、独自性のあるものの、…二重桧垣、丸紋じたい、丸紋内の菊、椿、菖蒲もしくは杜若等の花柄は新規でないこと、全体として帯の柄としては簡単な素材でありながら、表現力、考案性が高いとはいえるけれども、帯の図柄としての独創性は主として組合せの点にある」と論じた上で、結論として、「帯の図柄としてはそれなりの独創性を有するものとはいえるけれども、帯の図柄としての実用性の面を離れてもなお一つの完結した美術作品として美的鑑賞の対象となりうるほどのものとは認め難い」と判断し、著作物性を否定した[12]。

---

[11] 田村善之〔判批〕ジュリスト1033号110頁(1993年)、河野愛〔判批〕斉藤＝半田編・前掲注10『著作権判例百選』(第2版)26頁、生駒正文〔判批〕斉藤＝半田編・前掲注10『著作権判例百選』(第3版)26頁、石川明〔判批〕判例タイムズ763号6頁(1991年)を参照。

[12] 本件では、原告が、被告の行為について、不正競争防止法1条1項1号違反と著作権侵害を理由に差止めを求めつつ、不法行為に基づいて謝罪広告の掲載と損害賠償を請求した。そのような中で、裁判所は、原告模様の著作物性のほか、不正競争防止法1条1項1号違反も否定しながらも、結局、被告が、原告模様とかなり類似しているほどそれを模倣し被告製品を製作し、原告も被告も加入した西陣織工業組合の品質を保持するためのルールに従わずに、原告より低い価格で販売した結果、原告の袋帯の営業活動と営業上の信用が侵害されたということを理由に、

原告模様

被告模様

【図 4】

(三)本件の位置付け

まず、本件染描紙 15～20 の模様にXによって完全にコントロールできるわけではないところが含まれるという点に着目すれば、本件は前掲高知地判[長尾鶏]に近いものと評価することもできなくはない。しかし、本件染描紙 15～20 にあっては、紙上の水の動き方と紙における染料の染み方によるにじみ模様の部分こそ完全にコントロールできるわけではないが、それ以外の構図、色、配置、濃淡、線の伸び方といった部分は全てXのコントロールで、すなわち、手すき和紙に礬砂を複数の刷毛で引いて乾かしてから特定の染料を染み込ませることで、自在に作成されたものであると認められている。そうすると、本件染描紙 15～20 は、人によって創作された部分があるものと評価でき、その分、人によるコントロールが未だに創作に達していない前掲高知地判[長尾鶏]における長尾鶏に比して、より著作物性を肯定する余地があるように思われる[13]。

被告の行為が不法行為に該当するものと判断している。ただ、救済措置としては、被告の販売の中止は既に4年余を経過しており、損害を認めるべき証拠がないという事情の下で、謝罪広告の掲載という限度で認容された。

[13] 一般論としては、著作物となるためには人によって創作されたことが必要であると理解されている。田村・前掲注8)398～399頁(「人間の創作活動が加わることなく生成される物に関しては、当該物自体の著作者は不在であるといわざるをえない」という)、上野達弘＝奥邨弘司『AI と著作権』(2024 年・勁草書房)152 頁(「人間の創作活動により生み出されたもののみを保護するのが著作権法であり、そうでないものについては著作権法の射程外であって、仮に保護するとしても他の法律によるべきといえるからである」という)、島並ほか・前掲注 8)19 頁(「著作権法は人間の創作活動を奨励するために著作物を保護するものであるから、人間の創作行為が介在しない物に対して、著作物としての保護を与えることはでき

次に、本件染描紙 15〜20 の模様にXによって創作された部分があることに加えて、装飾機能を果たすために手すき和紙に礬砂や染料が付けられると通常出てくるところも含まれるということに鑑みると、本件は前掲東京高判[木目化粧紙二審]に近いものということもできよう。しかし、こうしたにじみ模様は、Xによってコントロールでき、ひいては、創作されたと述べられた部分ではない。それに対して、Xに創作された構図、色、配置、濃淡、線の伸び方といった部分は、手すき和紙をベースに、礬砂や染料により染描紙に必ずそのようになるところがほとんどないのではないかと推察される。そうだとすると、本件染描紙 15〜20 の模様における人によって創作された部分は装飾品への利用によって創作上制約が受けているわけでないものでもあるといえ、その分、前掲東京高判[木目化粧紙二審]の原告原画における装飾品への利用によって創作上制約を受けながら創作された部分よりも、著作物性を肯定する余地があるとはいえるであろう[14]。

ない」とする)を参照。

[14] 学説では、実用品に付されたデザインの著作物性の成否に関して、分離可能性説が唱えられている。裁判所に創作性の高低を判断させると創作性要件の趣旨が損なわれかねず、実用的な側面により表現が制約されている場合に、著作権法より保護要件が厳しく、保護範囲が狭く、保護期間が短い意匠法と商品のデッド・コピー規制の趣旨を確保する必要があるという点に着目して、実用的機能を離れた創作性が発揮されていれば著作物性を認め、逆に、実用的機能による制約を受けているとすれば文化の要件で著作物性を否定するという見解である。田村善之〔判批〕知的財産法政策学研究 66 号 41〜46 頁(2022 年)、奥邨弘司「応用美術の著作物性〜分離可能性説の深化に向けた一考察〜」Law & Technology 96 号 1 頁(2022 年)を参照。

他方で、分離可能性説の下では、同じく実用性を持ちながらそのような基準が求められていない地図や電話帳等の他類型の創作物との間で不均衡が生じる旨説き、実用品に関わるものであったとしても、他の通常の著作物と同様の要件の下で判断すれば足りると主張する美の一体性理論が有力となりつつある。上野達弘「応用美術の著作権保護ー『段階理論』を超えてー」パテント 67 巻 4 号(別冊 11 号)114〜115 頁(2014 年)、駒田泰土「応用美術の著作権保護についてー美の一体性の理論に示唆を受けて」知財年報 2009・226〜228 頁(2009 年)を参照。

また、分離可能性説の関心事に加えて、「一般に実用に供する物品として利用されることが想定されるため、当該応用美術に著作権法の保護を認め、需要者に対して著作権法上当該応用美術を絵画や彫刻等と同程度に注意して取り扱うことを要求すれば、その種の応用美術が身の周りに多数存在することも相俟って、需

さらに、本件染描紙 15～20 の模様に、装飾品への利用によって創作上制約を受けずに創作されたところがあることから、本件は前掲京都地判[佐賀錦袋帯]にも近いものと評し得る。しかし、この二つの事件における装飾品への利用によって創作上制約を受けずに創作されたところは次の点で区別することができるかもしれない。前掲京都地判[佐賀錦袋帯]では、判決文の認定によれば、形状、色彩から見ると原告模様を「枝垂れ桜と見受ける余地が多分にあり、枝垂れ桜の図柄は他に事例が多い」。また、「二重桧垣、丸紋じたい、丸紋内の菊、椿、菖蒲もしくは杜若等の花柄は新規でない」。ここの「新規でない」という言葉の意味に関しては少々微妙なところもあるが[15]、文脈からみると、そのような花柄は他に事例が多いという意味を指すと推察される。そうだとすると、原告模様には、同種の製品によく見られる模様、つまり、いわゆるありふれた表現[16]

要者の物品の利用行為が過度に萎縮し、制約されるおそれがある」と述べ、分離可能性と美的鑑賞性の二つの基準を併用する見解も見える。横山久芳「著作権法における応用美術の保護のあり方」『はばたき－21 世紀の知的財産法』(中山信弘古稀・2015 年・弘文堂)585～586 頁。また、この見解に分類しうる他の論者は、応用美術に関する政策的な考慮に関して、「意匠法制との調整の必要」をその一つとしながら、問題となる応用美術が著作権法の保護対象たりうるという社会的なコンセンサスがあるか否かということも斟酌すべきだと唱えている。そうした社会的なコンセンサスの有無の判断手法について、問題となる応用美術が、絵画・彫刻など主に鑑賞に供されると思われている「既存の典型的な著作物と同視できるかとの類推・帰納的なアプローチによって判断することが適当である」と述べている。金子敏哉「出版における美術的作品の利用」上野達弘＝西口元『出版をめぐる法的課題』(2015 年・日本評論社)170 頁。

[15] 一般論としては、著作物性を肯定するに当たり、新規であることは必要とはされない。創作した著作物が、偶然、既存の著作物と同じものであったとしても、創作性の要件は否定されないと理解されている。田村・前掲注 8)14 頁を参照。

[16] 一般論としては、創作活動を過度に萎縮させず、模倣の余地をある程度残すために、同種の表現行為を行う者が一般的に採用する表現、つまり、ありふれた表現に著作権が認められないと理解されている。田村・前掲注 6)16～17 頁（「なぜ表現とアイデアを区別して、アイデアを保護しないのかというと、著作権の保護によってかえって創作活動が過度に萎縮しないように、模倣の余地をある程度残すという目標があるからです。そこで、保護を認めたときに、後の人が困りすぎないかということが、区別の要になります」という）、中山・前掲注 8)83 頁(ありふれた表現を保護しない実質的な根拠は、「そのようなものに独占権を認めると、後進の創作者の選択の可能性を著しく狭め、後進の創作者の表現の自由も奪うこととなり、表現の多様化を阻害し、却って文化の発展の阻害要因となりかねないという点にある。ま

を多数見て取ることができるということになる。それに対して、本件では、本件染描紙 15〜20 において装飾機能による制約を受けずに創作された構図、色、配置、濃淡、線の伸び方といった部分が、「模様のついた和紙として通常想定される模様とはいえ」ないと控訴審判決に認められている。そうだとすれば、本件染描紙 15〜20 における装飾品への利用によって創作上制約を受けずに創作された部分には、ありふれた表現といえるところが多いとまではいい難く、その分、前掲京都地判[佐賀錦袋帯]における原告模様に比して、あくまでも相対的な問題であるが、より著作物性を肯定する余地があるように思われる。

(四)検討

以上のように、装飾品への利用によって創作上制約を受けているわけではない以上、著作権の保護を容認しても、選択肢が豊富に残っており、ゆえに、あえて著作権法より厳しい保護要件、狭い保護範囲、短い保護期間が設けられる意匠法や商品のデッド・コピー規制の専属領域に押しとどめておく必要はないであろう[17]。そうすると、同部分を文化の範囲に

たそのようなありふれた表現は、特に創作へのインセンティブを与えなくとも自然に発生するものであり、著作権法による保護を与える必要性がないともいえよう」とする)、上野達弘＝前田哲男『〈ケース研究〉著作物の類似性判断:ビジュアルアート編』(2021 年・勁草書房)15 頁(「選択の幅が狭い場合は、あるアイデイアを表現しようとすれば同じような表現を採用せざるを得ないのであるから、ある表現に著作権保護を与えてしまうと、他者の表現の自由が過剰に制約されることになりかねないのに対して、選択の幅が広い場合は、他者には他の表現を選択する余地が広く残されているのであるから、仮に特定の表現に著作権保護を認めたとしても、他者の表現の自由が制約される程度は低いと考えられるというわけである」という)。島並ほか・前掲注 8)30 頁(「不可避的な表現やありふれた表現は、同種の表現行為を行う者がごく一般的に採用する表現であるから、著作権の保護を与えてまでその創作活動を奨励する必要があるとは言い難い。かえって、この種の表現に著作権の保護を認めた場合には、同種の表現行為を行うことが不可能または著しく困難となり、他者の表現活動の自由を過度に制約することになりかねない」とする)を参照。

[17] 田村・前掲注 14)44〜46 頁(「物品や商品の形態の機能による制約の下に創作がなされているのであれば、その規律は意匠制度やデッド・コピー規制に委ねるべく、著作権法の保護対象から落とすために、文化の要件を活用する。他方で、そのような機能の制約とは無関係に創作がなされている場合には、著作権の保護を及ぼしてもさしたる弊害はないから、文化の要件を活用して著作物性を否定することはしない」とする)、奥邨・前掲注 14)7・9〜10 頁(「無体物を保護する著作権法で保護し

属するものと認めるべきである。

他方、本稿がありふれた表現といえるところも多くないと評価した理由は、多数の線がランダムに配置され、茶色や赤、灰色などの異なる色で染められ、多種多様な濃淡が施されており、表現が独特で複雑となっているためである。このようなものを創作的な表現と認め、ひいては著作権を付与したとしても、後発の創作に過度の制限をもたらすことはないといえよう[18]。

したがって、本稿は、本件染描紙 15～20 について、上記のXによって創作された部分をもって著作物性を肯定すべきであると考える。

三　本件染描紙 15～20 の利用をXが黙示的に許諾したかについて[19]

得るのは、表現の創作において実用性の制約を受けていないものに限られ、そうではないものは保護対象外とされるべきからであ」り、分離可能性テストは文化の要件に関わるものと整理すべきで、それにおいて創作性の要件も考慮すると、上記の趣旨を超えることになってしまうという)を参照。

[18] 創作的な表現に該当するには、創作性の要件と(アイディアと区別されたという意味での)表現の要件が充足されなければならないとされている。そのうち、創作性の要件を満たすには、他人の著作物と異なるものを作成したということで十分であり、創作性の高低が裁判官の判断に馴染まず、その種の要求をなすことは創作性要件の趣旨に悖るおそれがあり、他方、アイディアではなく表現となるための要件を満たすには、それを保護しても創作活動が過度に萎縮することなく、模倣の余地がある程度残ることが要求されると解されている。田村・前掲注 8)11～12 頁、61～62 頁を参照。

[19] 文献の中で、本件に直接言及するものではないが、事案と結論の関係に基づいて黙示の許諾を認める可能性を整理するものとして、清水敬一「『黙示の許諾』が認定されて、著作権の効力が制限された事例」パテント 71 巻 14 号 75 頁(2018 年)(「黙示の許諾が認められる可能性が高いと思われる著作物の例は、下記の通りである。(ⅰ)著作者から提供されて、特定の団体内又は組織内で利用され又は改変されたことに著作者が異議を唱えず、当該団体内又は組織内で利用状態又は改変状態が信頼されて、さまざまな行為が行われるに至った著作物。(ⅱ)特段の使用制限が主張されずに著作者から提供されて、特定の団体内又は組織内で利用又は改変されることが想定される著作物。(ⅲ)何人も自由に無償でアクセスできるサイト上に表示されかつ複製(プリントアウト)されることが想定される情報。(ⅳ)商品購入検討のため、複製、閲覧又はメール送信が想定されるサイト上に表示される商品広告。(ⅴ)何人も自由に無償でアクセスできるサイト上に表示されて紙面上で読むため複製(プリントアウト)されることが想定されるニュース記事や論文等」とする)。

(一)はじめに

Xの染描紙の購入者は、通常、購入した染描紙自体を用いて、建物の襖紙、壁紙、壁面の装飾、飲食店のテーブルの天板、書を書き付ける書道用紙、美術作品を掛け軸・額・パネルに仕立てるときの装飾用紙、書籍の表紙の装飾用紙等の用途に供している。実際、Xは、その店舗に「メニュー制作、パネル仕立てなど内装、紙加工の計画、施工のご相談承ります。」という説明を掲載していたほか、原告ウェブサイトに、上記の説明のほか、「＜住まいに紙を＞壁、天井、襖、戸、床、卓、灯り、手漉き紙を家の内装に使うご相談を承っております。」、「＜施工方法について＞ご自身で貼ってみたい方へ　簡単な紙の貼り方、でんぷんのりの作り方をいつでもお教えします。」などの記載及び、その店舗で販売された染描紙等にアーティストであるDが絵を描いたものの写真を掲載しているが、これらの文章で言及されている用法も、まさにXの染描紙の購入者の通常の用法そのもの、つまり紙自体を加工するものであることを示しているように読める。しかし、本件でY1がなした行為は、Xの店舗で購入した染描紙について、その色合い等を調整しつつ、その一部をスキャンして拡大し別紙にプリントした上で屏風様にすることで本件展示物を制作するというものであった。こうしたY1の行為は、購入した染描紙そのものを用いるのではなく、スキャンを経ることにより、有体物としては別個の、しかも空港での展示に適した大きな紙媒体を作出している点で、Xの染描紙の購入者の通常の用法とも、またX店舗に掲載されていた説明文に言及されている用法とも異なっているといわざるをえない。

他方、Y1に関しては、本件訴訟で問題となった天空図屏風にかかる染描紙に止まらず、これまでも何回かX店舗で染描紙を購入したことがあり、その中には前記通常の購入者の用法と異なり、購入した染描紙そのものを用いるわけではない用法にかかるものもあった。それは購入した染描紙に絵を描いたものを挿絵として月刊誌「和樂」に掲載したというものであり、Y1はかつてこの掲載にかかる件をXに伝えたことがあったが、Xにそれを問題とされなかったという経緯がある。

本判決は、これらの事情を踏まえつつ、Y1の天空図屏風にかかる用法がXが黙示的に許諾した範囲を未だ超えていないと判断している。その意味で、通常、著作物が化体した有体物自体の利用を前提として著作物

が提供されるところ、以前その前提を超えて有体物を離れてその著作物だけ利用した結果著作権者に異議が唱えられていなかった場合に、同利用について著作権者の黙示の許諾を認めたという点に特徴がある裁判例といえよう。

従来の裁判例では、管見の限り、本件のように著作権者が有体物自体の利用を前提としていたと目される事例を見出すことはできなかった。むしろ、多くの裁判例は、著作権者が意図した慣行といえる利用態様を前提として著作物が提供されたところ、問題となる利用について黙示の許諾の有無が争われたものである。そこで、以下では、問題となる利用が明示的に許諾されることなく著作物が提供されたところ、同利用が提供の前提となる利用態様を超えているか否か、著作権者に異議を唱えられていた否かという二点に着目し従来の関連裁判例を分類し、その上で、本件の位置付けを探ることにしたい。

(二)従来の裁判例

1.問題となる利用が著作物の提供される前提となる利用態様を超えていない場合

まず、問題となる利用が提供の前提となる利用態様を超えていない場合に黙示の利用許諾の有無が争われた裁判例(以下では、「第一類型の裁判例」という)について検討したい。この種の問題となる利用に関する従来の裁判例の事案は、著作物が提供される際に、著作権者が意図する利用態様に従うもの、又は業界慣行といえる利用態様に従うもの[20]という二

[20] 業界慣行といえる利用に従うものに黙示の利用許諾が認められることにつき、田村善之「技術環境の変化に対応した著作権制限の可能性について」ジュリスト1255号124頁(2003年)(「著作物の利用行為が単に利用者の間で慣行化しているというだけでなく、ほとんどの著作権者も当該慣行があることを前提にしている場合には、別論が成り立ちうる。そのような利用行為に対して権利行使をしないことを前提に創作活動が行われているとすれば、インセンティヴに与える影響を無視しえるからである。この場面では、黙示の同意理論で対処することとし、かりに、著作権者の被る不利益が大きい場合には黙示の同意など存在しえない、という形でその限界付けを図れば足りるようにおもわれる」という)、小倉秀夫〔判批〕小泉直樹＝田村善之＝駒田泰土＝上野達弘編『著作権判例百選』(第6版・2019年・有斐閣)205頁(「許諾の対象となる著作物が当該被許諾者ないしその同業

種類に分かれている。

第一に、著作物が提供される際に、著作権者が意図する利用態様に従う利用が問題となる裁判例として以下のものがあり、いずれも黙示の利用許諾を肯定している。

たとえば、月刊誌の制作業者である被告が、その月刊誌の1989年10月号以外の月刊誌にカメラマンである原告の撮影した写真を掲載した行為が原告の有する著作権を侵害しているかが争われた東京地判平成 5.1.25 判時 1508 号 147 頁[雑誌ブランカ写真掲載][21]においては、原告は、被告との契約に定められた被告の月刊誌の1989年10月号に掲載用の写真を被告に引き渡したところ、「それまで他社の依頼で取材した多数の写真をその会社に預けておくと、その中の写真を使用する場合、事前に、使用する旨と使用料の連絡があったことから、被告の場合も同様」と考えていたため、被告の月刊誌の1989年10月号が発行された後も、写真の返還を申し出なかったというものであった。こうした事情からすると、原告の写真を月刊誌の1989年10月号以外の月刊誌に掲載することは明確に約定されていないが、そのような掲載はそもそも原告がその写真を被告に引き渡す際に意図した利用であるといわざるをえない。裁判所は、原告と被告との間で、原告の写真を被告の月刊誌の1989年10月号以外についても使用を許し、後日相当な使用料を支払うという黙示の使用許諾の合意が成立していたと判断して、黙示の利用許諾があったと認めた。

また、被告において被告の従業員であった原告が作成した講習資料に基づいて新しい講習資料を作成して配布した行為が、原告の複製権、口述権を侵害しているかが争われた東京地判平成 18.2.27 平成17(ワ)1720[計装工業会議講習資料一審][22]、知財高判平成 18.10.19 平成

者においてどのように利用されていたかということ、権利者が知っていれば、当該著作物について被許諾者は同様の利用をすることが予測できるのであり、したがって、権利者が特段の留保を付けることなく利用許諾した場合には、そのような利用を含めて許諾したものと解することは、適切であると言える」とする)も参照。

[21] 飯島澄雄〔判批〕斉藤＝半田編・前掲注 10『著作権判例百選』(第 3 版)186 頁を参照。

[22] 藤野忠〔判批〕知的財産法政策学研究 14 号 355 頁(2007 年)を参照。

18(ネ)10027[同二審]においては、原告が、上司からの指示を受けて講習の講師を新任の担当者と交代するとともに、これからの講習についてテーマが変わらず継続していくので講習資料の大幅な変更が予定されていないと知りながら、新任の担当者に対し何らの保留をすることもなく資料の原稿の電子データを交付したところ、新任の担当者から資料貸与料として金員も 2 回にわたり受領した。こうした事情によれば、原告の作成した講習資料に基づいて新しい講習資料を作成するという利用について、原告は明示的に許諾していなかったものの、原告がその講習資料を新任の担当者に交付する際に上記の利用がなされることを予定していたというべきであろう。第一審判決も、原告がその資料を複製し新しい資料を作成するものと認識していたと理解できるとした上、原告においてそのような利用を許諾していたと解するのが相当であると判断し、黙示の利用許諾を肯定した。また、控訴審判決は、原告が新しい資料を作成するために原告の資料を新任の担当者に利用させる意思であったものであり、その利用が、必要に応じて追加、切除等の改変を加えることをも含むとした上、当該資料の複製に関する黙示の利用許諾を肯定した。

さらに、被告が無償で原告が開発した JAMIC システムを使用販売した行為が、原告が有する著作権を侵害しているかが争われた東京地判平成 5.6.28 平成 2(ワ)16372 平成 5(ワ)997[JAMIC システム一審]、東京高判平成 7.10.17 知裁集 27 巻 4 号 699 頁[同二審]においては、被告の設立に際し、被告が JAMIC システムの使用料を支払う旨の合意や交渉がなかったが、原告を含む出資者間において、被告が JAMIC システムの販売活動を展開していくために同システムを無償で使用することが当然の前提とされている。つまり、明示的な許諾がなかったものの、被告が JAMIC システムを無償で使用販売した行為が、被告が設立される際に原告を含む関係者間の意図に合致したものということができる。以上の事情に基づいて、第一審判決も控訴審判決も、被告が JAMIC システムを無償で使用販売する行為が許諾されていたと判断して、著作権者の黙示の許諾があると認めた。

第二に、著作物が提供される際に、業界慣行といえる利用態様に従う利用が問題となる裁判例として以下のものがあり、いずれも黙示の利用許諾を肯定した。

たとえば、東京地判平成 25.1.31 平成 23(ワ)35951[コンビニコミックス一審]、知財高判平成 25.6.27 平成 25(ネ)10013[同二審][23]を挙げることができる。事案は、被告が原告の制作した漫画を掲載したコンビニコミックの初版を発行した後、さらに増刷を発行した行為が原告の有する複製権を侵害しているかが争われたものである。原告と被告が、原告が被告のコンビニコミックに掲載するための漫画を制作することを被告が依頼する旨口頭で合意したところ、その合意に漫画原稿の頁数に基づいて計算される原稿料以外の条件が提示されておらず、原告と被告の間で、コンビニコミックの発行予定部数、流通機関等について話題となることもなかった。もっとも、コンビニコミック業界では、コンビニコミックが主にコンビニエンスストアで発売後約 2 週間程度販売された後、売れ残ったものが返品されるのが通常であり、初版が返品された後であっても、需要があれば増刷して発行することもあり得るという慣行が認められる。それらの事情からすると、被告の増刷行為について、明示的な許諾や著作権者の意図がなかったものの、業界慣行といえる利用態様に従うものであると評することできよう。第一審も控訴審も、原被告間の合意において、原告の利用許諾の効力は、コミックの初版分に限定されるものではなく、その増刷分についても及ぶものと判断して、黙示の利用許諾があったと認めた。

同種のもう一つの肯定例として東京地判平成 29.11.30 平成 28(ワ)23604[えび揚げせん包装デザイン改変][24]が挙げられる。事案は、デザイン会社である被告がデザイナーである原告が制作したデザインを改変して被告のデザインを作成し食品メーカーに納入した行為が原告の複製権、翻案権及び譲渡権の侵害に当たるかが争われたものである。同事件では、原告と被告が、原告が商品包装のデザインを制作することを被告が依頼する旨合意したところ、依頼の内容や納期、報酬等が提示されているが、著作権その他の権利関係に言及されていなかった。もっとも、デザイン会社とデザイナーとの取引では、デザイン会社から顧客に包装デザインが提出された後に顧客の指示によりデザインの修正が必要

[23] 小倉・前掲注 20)204 頁を参照。

[24] 比良友佳理〔判批〕知的財産法政策学研究 53 号 277 頁(2007 年)。

となる場合にデザイナーに連絡がなければ、デザイナー以外の者が修正を行うことになるという慣行がある。その意味で、被告が原告のデザインを改変してから食品メーカーに納品した行為について、明示的な許諾や著作権者の意図がなかったといえども、業界慣行といえる利用態様に従うものであるといってもよかろう。裁判所は、原告が、被告からの依頼に基づいて作成された原告デザインにつき、被告による使用及び改変を当初から承諾していたと判断して、黙示の許諾があったと認めた。

2. 問題となる利用が著作物の提供される前提となる利用態様を超えている場合

次に、問題となる利用が提供の前提を超えている場合に目を転じてみよう。この種の裁判例(以下では、「第二類型の裁判例」という)としては、以下に紹介するものがあり、いずれも黙示の利用許諾を否定している。

たとえば、被告が原告の撮影したイルカの写真を複製し、CD-ROM を紹介する雑誌に掲載して発売した行為が、原告の複製権を侵害したかが争われた東京地判平成 11. 3. 26 判時 1694 号 142 頁[Dolphin Blue]である。同事件では、原告のイルカの写真が訴外会社の発売した「Dolphin Blue」と題する CD-ROM に収録されていたが、原告と同会社の間において、同会社が原告のイルカの写真を「Dolphin Blue」の販売促進のために使用できる旨約定があったが、その使用を許諾する権限をも持つ旨約定がなかった。しかるところ、この訴外会社が、被告から同 CD-ROM をその雑誌で紹介したいので送付してほしいと依頼された後、それに応じて同 CD-ROM を被告に送付したが、その中の写真の使用についての話し合いは一切なかった。それにもかかわらず、被告は、原告のイルカの写真の一枚をその雑誌の記事の最初の見開きの頁に題字とともに大きく掲載しているほか、別の 33 枚もの写真を「Dolphin Blue」のジャケットの写真より著しい大きいサイズで掲載している。以上の事情からすると、被告の行為は、原告のイルカの写真が提供される前提となるそれが収録された CD-ROM を雑誌で紹介しその販売を促進する行為の域を超えており、それらの写真を複製し拡大して読者に直接鑑賞させるためのものということができよう。裁判所は、被告による原告のイルカの写真の掲載が許諾されていたとは認められないと判断して、黙示の利用許諾の存在を否定した。

この種のもう一つの裁判例として、被告が原告の撮影した写真が含まれたフリーペーパーを PDF ファイルにして被告のホームページに掲載した行為が原告の複製権と公衆送信権を侵害しているかが争われた水戸地判龍ケ崎支部平成 28.2.1 平成 27(ワ)24[フリーペーパー一審]、知財高判平成 28.6.23 平成 28(ネ)10026[同二審]がある。同事件では、原告が、被告との間で、被告が発行し無料で配布するフリーペーパーに掲載するための写真撮影を行う旨契約を締結した。しかし、被告は原告が契約に従って撮影して納品した写真をフリーペーパーに掲載したほか、そのフリーペーパーをより沢山の人に見てもらうために、それを PDF ファイルにして被告のホームページにも掲載した。

第一審判決は、原被告間の契約によって原告の写真を掲載するフリーペーパーが不特定多数の人々に無料で配布されるものであるところ、それを PDF ファイルにして被告のホームページに掲載した行為が、それを不特定多数の人々に無料で配布する行為と基本的に同じであると判断し、被告が原告の写真を被告のホームページに掲載することが黙示的に許諾されていたと判断して、黙示の利用許諾の存在を肯定した。それに対して、控訴審判決は、フリーペーパーへの掲載とホームページへの掲載が、印刷物である紙媒体を介するか、それとも、さらにパソコンやタブレットなどの電子機器を介するかという点で、表現の再現形式が明らかに異なるのみならず、発行部数が限られる前者と、誰でも自由にアクセスすることができ、ネットワーク上で無限に拡散する可能性を有する後者との間では、著作物の広まり方や権利侵害の危険性についても明らかな相違があると強調し、原告が、その写真を被告のホームページに掲載することを許諾したことはないと判断して、黙示の利用許諾の存在を否定した。

3．問題となる利用は著作物が提供される前提となる利用態様を超えているが、著作権者から異議が唱えられなかった場合

最後に、問題となる利用は著作物が提供される前提となる利用態様を超えているが、著作権者に異議を唱えられていない場合、黙示の利用許諾の有無が争われた裁判例(以下では、「第三類型の裁判例」という)を分析する。この種の裁判例として被告大学がその「法政」という雑誌に原

告の論文を変更し掲載した行為が原告の有する複製権を侵害しているかが争われた東京地判平成 2.11.16 無体集 22 巻 3 号 702 頁[法政大学懸賞論文一審]、東京高判平成 3.12.19 知裁集 23 巻 3 号 823 頁[同二審]を挙げることができる。同事件では、被告大学が第五回被告大学懸賞論文の募集要項を学内に頒布しその参加者を募集する際に、同募集要件に優秀な論文を「法政」に掲載する旨や応募論文の出版等の利用にかかる説明は記載しなかったところ、原告がその募集に対し原告の論文を提出した結果、選考優秀賞が与えられた。その後、被告大学懸賞論文の事務担当者は、原告に対し、優秀賞受賞論文である原告論文を「法政」に掲載することになった旨伝えたところ、原告は、これに対して異議を唱えるなど特別の意思表示をしなかった。その後、原告は、被告大学通信教育部に「授賞式の時に、学務課の担当の方が、雑誌『法政』にも載せると言っておりましたので、正しい原稿を渡して下さるようにお願いいたします。」という記載がある書簡を郵送した。以上の事情からすると、原告は、被告大学にその論文を提供する前提となる同大学の懸賞論文を応募・選考の域を超えて、同論文をさらに「法政」に掲載することに異議を唱えていなかったものであるというべきであろう。

第一審判決は、「原告の第五回懸賞論文の応募行為自体が、直ちに被告に対する著作権の贈与、出版権の設定又は出版の許諾の意思表示であると認定することも困難である」と述べた上、しかしながら、被告大学懸賞論文の事務担当者が、「原告に対し、原告論文を被告雑誌に掲載することになった旨伝えたという事実は、これをもって、被告大学懸賞論文の事務担当者が、被告に対し、原告論文の出版の許諾を求めた行為に当たると認定することができ、また、これに対する原告の態度は、右に対する黙示の承諾に当たると認定することができる」と判断し、黙示の利用許諾があったと認めた。また、控訴審判決も、原告の第五回懸賞論文の応募行為自体が被告に対する出版等の黙示の許諾ではないと述べた上、被告大学懸賞論文の事務担当者から「本件論文を本件雑誌へ掲載することになった旨の申入れを受けたのに対して何らの異議を述べていない上、…本件論文の本件雑誌への掲載を前提とした内容の書簡を」被告大学宛て送付していることからすると、原告が、被告大学懸賞論文の事務担当者からの「論文掲載の申入れに対して、黙示の承諾をしたものと推認す

るのが相当というべきである」と判断し、黙示の利用許諾があったと認めた。

4．小括

以上の裁判例の傾向は、以下のようにまとめることができる。

第一に、問題となる利用が著作物が提供される際に著作権者が意図したか業界慣行といえる利用態様に従うもので著作物提供の前提を超えていない場合（前掲東京地判［雑誌ブランカ写真掲載］、前掲東京地判［計装工業会議講習資料一審］、前掲知財高判［同二審］、前掲東京地判［JAMICシステム一審］、前掲東京高判［同二審］、前掲東京地判［コンビニコミックス一審］、前掲知財高判［同二審］、前掲東京地判［えび揚げせん包装デザイン改変］）には、著作権者による黙示の利用許諾は類型的に肯定される。

第二に、問題となる利用が著作物が提供される前提となる利用態様を超えている場合（前掲東京地判［Dolphin Blue］、前掲知財高判［フリーペーパー二審］）には、著作権者による黙示の利用許諾が否定される[25]。

第三に、問題となる利用が著作物の提供される前提となる利用態様を超えているが、著作権者が異議を唱えていない場合（前掲東京地判［法政大学懸賞論文一審］、前掲東京高判［同二審］）、著作権者による黙示の利用許諾が肯定されることがある。

（三）本判決の位置付け

まず、Y1 が、本件染描紙 15～20 が提供される前提となる染描紙という有体物自体の利用を超えてそれを利用した結果、Xに異議を唱えられていたという点に着目すれば、本件は第二類型における黙示の利用許諾を否定した裁判例（前掲東京地判［Dolphin Blue］、前掲知財高判［フリーペーパー二審］）に似る。

しかし、かつて、Y1 は、Xの店舗で購入した染描紙に絵を描いてそれを記事の挿絵として「和樂」に掲載した後、それを伝えたことがあった

[25] 前掲水戸地龍ケ崎支判［フリーペーパー一審］は、この類型内に属するにもかかわらず、例外的に黙示の利用許諾を肯定しているが、［フリーペーパー二審］によって取り消されている。

がXはそれを問題としなかったという事情が認められている。「和樂」への掲載は、染描紙という有体物自体の利用を超える利用である。その分、本件は、そのような事情が見受けられない類型的に第二類型の裁判例に属する前掲東京地判[Dolphin Blue]と前掲知財高判[フリーペーパー二審]より、あくまでも相対的な問題であるが、より黙示的な許諾を認める余地があるように思われる[26]。

もっとも、問題となる利用自体に対して著作権者が異議を唱えていなかったという事情が認められる第三類型の前掲東京高判[法政大学懸賞論文二審]に比すれば、本件は他の利用に対して異議が唱えられなかったに止まるという点で、やはりあくまでも相対的ではあるが、黙示の利用許諾を認めるためのハードルはより高いところにある事案といえよう。

以上を要するに、本件は、黙示的な許諾を否定する傾向にある第二類型の裁判例と、それを肯定する第三類型の裁判例の中間に位置している。そうだとすれば、その当否を評価するに当たっては、本件を第二類型からも、第三類型からも区別するメルクマール、すなわち、「和樂」への掲載に対して異議が唱えられなかったという事情が、黙示の許諾の成否の判断にいかなる影響を与えるかということを検討することが望まれよう。

(四)検討

たしかに、本件の天空図屏風としての利用と、「和樂」への掲載は、いずれも染描紙という有体物を超える利用である点で共通する。しかし、この二つの利用は以下の二点で区別することができる。

第一に、両者によってXが獲得しえた経済的な利益には大きな差があるのではないかと思われる。前者の利用を達成するには、羽田空港での

[26] 異議を唱えられていなかったことによって、黙示の許諾があったという信頼が生じうることにつき、清水敬一〔判批〕パテント 71 巻 14 号 75 頁(2018 年)(「著作権法上『著作物利用の黙示の許諾』とは、一定の団体内又は組織内で利用され又は改変される著作物の利用又は改変に対して、著作者が異議を唱えなかったときに、相手方がその利用状態又は改変状態を信頼して、さまざまな行為を行い、その後、著作物の利用又は改変の撤回を求めると、その著作物に著作物性があったとしても、正義に反する結果を招来する状態を法律上拘束力のあるものとして取り扱う法理をいうものと解される」とする)も参照。

展示に適した大きな紙媒体が必要である。判決文によると、Y1 は、約74cm×約100cmの大きさの本件染描紙15～17、19、20と約65cm×約180cmの大きさの本件染描紙 18 を、約 53 cm×約 80 cm程度の大きさに切り出した上、それをスキャンして約 450cm×約 704cm の大きさまで拡大していた。つまり、Y1 にとって羽田空港での展示に適した紙媒体の大きさは、本件染描紙 15～20 からY1 によって切り出された部分に比してはその約 9 倍に、本件染描紙 15～20 そのものに比してもその約 7 倍に達していた。これほどの大きさの紙媒体の作成には少なくとも二つの方法がある。一つ目は、Xに特別の注文をしてそのような大きさの染描紙を描いてもらうよう依頼することである。その場合、Y1 が 1 万円から 2 万円程度で本件染描紙 15～17、19、20 を、2 万円から 4 万円程度で本件染描紙 18 を購入したことからすると、Xはそれより約 7 倍大きい特別の染描紙を描くことによって一枚ごとに数十万円を得られるかもしれない[27]。二つ目は、本件のように、既に作成された通常の染描紙における模様をスキャンし拡大することである。この方法では、Y1 は特別の大きさの染描紙を高価で購入する必要がなくなるものの、そもそも羽田空港という多数の人々が訪れる場所で大きな展示物を展示することによって多大な利益を獲得できる可能性があることに鑑みれば、Xが求めうる許諾料もかなりの額に達すると推測される。他方で、「和樂」に挿絵として掲載するためには、特別の大きさの染描紙が必要なわけではなく、Y1 が取得した掲載料も、本件の利用から得られる対価に比肩するものにはならないのではないか。そうだとすると、二つの利用に付着した経済的な利益の格差に鑑みれば、「和樂」に対する利用に異議を唱えなかったからといって、本件の天空図屏風への利用をなしてもかまわないとまでの信頼が与えられたと解することに無理があるように思われる。

第二に、両者の成果物におけるXが製作した部分とY1 が制作した部分の主従関係に違いが見受けられる。「和樂」への掲載の利用では、「和樂」に掲載されたものはXの製作した染描紙にY1 が描いた絵である。その中

[27] ちなみに、本件で原告は、本件展示物の大きさに即した染描紙の販売価額として、大きな作品であるためにより費用がかかることを理由に単位平方メートルあたりの単価を倍として算定した金額として一作品あたり 200 万円余りの金額となると主張している。

で、Xの製作した染描紙は絵画用紙として従たるものになり、Y1が描いた部分は絵そのものとして主たるものになるということができる。それに対し、天空図屏風としての利用では、その成果物としての本件展示物15～20 において主たるものになるのが、まさにXによって描かれた染描紙上の模様であり、Y1による屏風様への変形や刷毛のあとの調整などの加工が従たるものにすぎないと解すべきであろう。つまり、Xの製作した染描紙は、「和樂」の挿絵においては従たるものにとどまる一方で、天空図屏風においては主たるものになってしまった[28]。

以上を要するに、「和樂」への掲載の利用と比較する上で、天空図屏風としての利用は、経済的な利益が大きく、成果物においてXが製作した部分が主たるものになり、「和樂」への掲載の利用と同質なものとはいい難い。もちろん、上記の分析に関する本稿の見立てが正鵠を射たものであるのか否かは定かではないが、少なくともその種々の事情を吟味しない限りは、軽々に本件で黙示の利用許諾があったと判断すべきではないということはいえるのでなかろうか。

四　本件展示物 15～20 の展示に当たりXの氏名を表示しないことをXが黙示に許諾したかについて

(一)はじめに

第一審判決に添付された写真によると、本件染描紙 15～20 にはXの氏名が表示されていないところ、Y1は、それらにおける模様の一部をスキャンして拡大して別紙にプリントし屏風様にすることで製作した本件展示物 15～20 をY2 と共同して羽田空港に展示する際にXの氏名を表示せず、Y1の氏名を表示した。その意味で、本件は、著作者が氏名を表示していない著作物を利用者に提供したところ、利用者が同著作物に手を加えて制作したものに著作者ではなく利用者の氏名を表示する行為につい

[28] このような相違について、既述したように、X自身は、Y1 に対して、「私の染めた紙の上に、購入された方が独自の絵画を描くことは、基本的には、何の問題も生じません。しかし、羽田空港に見られる展示物の一部には、私の染め紙を拡大し、私の引いたハケ跡が展示物の構成の主体となっているものがあります。」という記載がある書簡を送り異議を唱えていた。

て、黙示の許諾が成立するのかということが問題となる。

従来の裁判例では、管見の限り、氏名表示権に関し、明示的な許諾がない利用態様について侵害が否定されるのは、利用者の氏名表示態様が著作者の既存の表示方法に従うものであるか、業界慣行に従うものであるという事情が見受けられる場合に限られているように思われる。以下では、この二種類の裁判例を紹介し、本件がそれらのいずれにも当てはまらないことを明らかにした後、むしろ本件のような事件では氏名表示権侵害を肯定するのが先例であったことを明らかにしてみたい。

(二)氏名表示権侵害否定例と本件の関係

1．利用者の氏名表示態様が著作者の既存の表示方法に従うものである場合

利用者の氏名表示態様が著作者の既存の表示方法に従うものである場合に氏名表示権侵害を否定した裁判例として、東京地判平成 27.11.20 平成 25(ワ)25251[DazzY]がある。事案は、被告が原告の写真を原告の氏名を表示せずに被告のウェブサイトに掲載した行為が原告の有する氏名表示権を侵害しているかが争われたというものである。同事件では、原告が、被告から広告宣伝用の写真の撮影を依頼されて原告写真を作成したところ、その写真のデータを被告に交付する際に、同データに原告の氏名表示を表示しなかっただけでなく、その後、同写真を用いて広告宣伝用のページの案を編集し被告に送付する際にも、その案にも原告の氏名を表示しなかった。裁判所は、「原告の氏名表示をすることなく原告各写真を広告等に掲載することについて、黙示の同意をしていた」と判断し、氏名表示権侵害を否定した。たしかに上に掲げた経緯に鑑みれば、被告がそのウェブサイトに原告の写真を掲載するに当たり原告の氏名を表示しなかったことは原告の既存の表示方法に従ったものと評価すべきといえよう。

2．利用者の氏名表示態様が業界慣行に従うものである場合

利用者の氏名表示態様が業界慣行に従うものである場合に氏名表示権侵害を否定した裁判例としては、以下の二つのものがある。

一つ目は、被告が原告の氏名を表示しない態様で、原告の写真を新聞広告に使用した行為が原告の氏名表示権を侵害しているかが争われた大

阪地判平成 17.1.17 判時 1913 号 154 頁[セキスイツーユーホーム][29]である。問題となった行為は、原告の写真を「セキスイツーユーホーム」の宣伝広告である新聞広告に用いたというものであったが、一般に、広告に写真を用いる際には、通例、撮影者の氏名は表示しないとされている。その意味で、本件は業界の慣行に従った氏名不表示の典型例といえよう。実際、裁判所は、被告の行為が、「その目的態様に照らし、原告が創作者であることを主張する利益を害することはなく、公正な慣行にも合致するものといえるから、同項によって原告の氏名表示を省略する場合に該当する」と判断し、氏名表示権の侵害を否定している。

二つ目は、被告が原告の作成したイラストを掲載した図鑑書籍を発行する際に、その目次の左側の「さし絵」欄に原告の氏名を記載しているが、原告のイラストを掲載した各頁にはその氏名を表示しない行為が、原告が有する氏名表示権の侵害に当たるかが問題となった東京地判平成 28.1.21 平成 27(ワ)15005[怪獣ウルトラ図鑑一審]、知財高判平成 28.6.29 平成 28(ネ)10019[同二審]である。同事件では、単行本として発行される図鑑や事典に掲載されるイラストの著作者が複数いる場合、イラストごとにそれに対応する作成者の氏名を表示するのではなく、冒頭や末尾に一括して作成者の氏名を表示するという慣行が認められている。第一審判決も控訴審判決も、被告の行為が公正な慣行に反し、原告の氏名表示権を侵害するものではないと判断し、氏名表示権の侵害を否定している。

3. 本件の位置付け

本件は、XがY1 に提供した本件染描紙 15～20 にはXの氏名を表示しなかったところ、Y1 も同様に本件展示物 15～20 にXの氏名を表示しなかったという点において、利用者の氏名表示態様が著作者の既存の表示方法に従うものであるという側面があるので、そこに着目するのであれば、氏名表示権を否定した前掲東京地判[DazzY]に似ると評することができなくはない。

---

[29] 諏訪野大〔判批〕小泉直樹＝田村善之＝駒田泰土＝上野達弘編『著作権判例百選』(第 5 版・2016 年・有斐閣)86 頁を参照。

しかし、本件には、次のような前掲東京地判[DazzY]に見られない事情がある。すなわち、Y1とY2は、本件展示物15～20を羽田空港で展示するに当たり、Y1の氏名を表示するとともに、本件展示物15～20を展示している各壁面の付近の各床に「屏風は風を屏(ふせ)ぐものであり、そもそも屏風は空との係性を持つ。天空は一種の画紙であり、その画紙には、光、雲、大気、風により、毎日絵が描かれている。いわば自然の絵画である。しかも、何億年もの間、ひとつとして同じものがない無限の絵画なのだ。古代の日本人は天空の絵画を観て、万葉集に多くの和歌を残した。自然の光が天井から射し込むこの空間。空との関係性の中から、『天空図屏風シリーズ』の6つの作品が生まれた。技法は墨流しと呼ばれる日本古来の伝統的技法。その技法はやはり空との関係性を持つ。天空図屏風は、空と対話することによって生まれた、最も自然に近い私の作品だ。」という説明も埋め込んでいる。この説明にあっては、「空と対話するところ」は、「空との関係性を持つ」「墨流し」の技法によって「空と対話することによって生まれた」「私の作品」だと書かれていることになるから、通常の日本語の感覚で読めば、本件展示物中、「空との関係性を持つ」ところは、Y1が創作にかかると表示されていることになる。しかし、裁判所の認定するところでは、「墨流し」の技法とは「水面に墨を流すことによって生まれる水紋を和紙に写し取る技法」であるところ、本件ではそのような手法は用いられていないとされている。むしろ、本件染描紙について著作物性を肯定する際に控訴審判決が展開した説示によれば、「空の情景を意識して制作し、実際に空の情景を見出し得る模様」を作り出したのは、Xであるのだから、上記の説明はそれをあたかもY1が創作したかのように誤解させる説明といえよう。こうした誤解によって、Xがその部分の創作者であることを主張する利益が害されるおそれがあるかもしれない。そうだとすると、本件は、前掲東京地判[DazzY]よりも氏名表示権侵害を肯定しやすい事案であったということができよう[30]。

[30] 他方、本件では、被告らが、原告が染描紙を画材として大きさ、類似の模様ごとに分類して大量の和紙と共に平積みにして無記名で販売していることを指摘している。しかし、それはあくまでも被告らの主張にすぎず、裁判所に認定されていない以上、本件は、業界の慣行が存在するということが示されていない事例と

本件は、従来の裁判例において著作者の明示的な許諾がない場合に氏名表示権を否定する二類型の裁判例のいずれにも該当しないといわざるをえない。それにもかかわらず、本件は、Xの明示的な許諾がないといえども、第一審判決も控訴審判決もY1 とY2 の表示方法が未だにXの黙示的な許諾の範囲を超えていないと判断し、氏名表示権を否定したことに特徴がある。

(三)氏名表示権侵害肯定例と本件の関係

以上の検討から明らかなように、本件は、Y1 とY2 が、本件展示物 15〜20 に上記の説明書を設置するに加えて、作品全体に「Y1 アートワークス／天空図屏風シリーズ」というタイトルを付け、しかも、著作者の氏名としてY1 のみ表示することで、本件展示物 15〜20 が全てY1 の創作したものであるかのごとき表示が積極的になされている点に特徴がある裁判例といえる。このような特徴がある事例では、以下に示すように、むしろ氏名表示権侵害を肯定するというのが従来の裁判例といえる。

一つ目は、被告が被告の著述する「心理療法入門」の「美意子の症例」に原告の作成した[Y子の症例]を引用する際に原告の氏名を表示しなかったことと、被告の著述する「遊戯療法の世界」にさらに「美意子の症例」を引用する際に、依然として原告の氏名を表示しなかったばかりでなくそれを被告の著作物とした行為が、原告の有する氏名表示権を侵害しているかが争われた大阪地判昭和 60.5.29 昭和 58(ワ)3781[Y子の症例]である。同事件では、被告が「心理療法入門」を著すに当たり、「美意子の症例」(94 頁から 116 頁)のうち 94 頁から 114 頁の 2 行目までの、原告の「Y子の症例」の部分を全部引用し、脚注に原告の氏名を表示して原稿を書いたところ、同原稿を原告に見せてその承諾を得た上で出版社に送付したものであるが、発行の際に同脚注が脱落してしまった。その後、被告が「遊戯療法の世界」を著すに当たり、「心理療法入門」の「美意子の症例」を引用しているが、それに関する文章が出版社社員と被告の学生の校正で「筆者の美意子の症例」という記載になってしまった。

いわなければならず、上記の第二類型に該当することを理由に氏名表示権侵害が否定されるという事例でないことは明らかである。

その結果、原告の「Y子の症例」の引用にすぎない「美意子の症例」があたかも全て被告の創作したものであるように読めることになる。裁判所は、被告の両著述について、前者がそれ自体で、後者が前者と相俟って、原告が「Y子の症例」につき有する氏名表示権を侵害したものということができると判断し、氏名表示権侵害を肯定している。

二つ目は、被告が、原告の著作に基づいて執筆した文章が発行される際に原告の氏名を表示しなかったことが原告の有する氏名表示権を侵害していると主張された東京地判平成 7.5.31 判時 1533 号 110 頁[ぐうたら健康法]である。同事件では、原告が「三十三歳からのぐうたら健康法」と題する著作を発表したところ、被告の文章の全体が原告の著作の各種の具体例の説明部分以外の部分を概ねそのままの表現で要約して複製して作成されたものと認められている。こうした被告の文章には、被告が、原告の氏名を表示することなく、しかも、「わたしの『ぐうたら建康法』のすすめ」というタイトルを付けている。それによって、被告の文章は、原告の文章に僅かな修正を加えて作成されたものにすぎないのに、あたかも全て被告が創作したものであるように見えることになった。裁判所は、被告の行為が、原告の氏名表示権を侵害したものと判断し、氏名表示権侵害を肯定している。

本件と上記の二つの裁判例を比較してみると、本件におけるこれらの裁判例と異なる方向に斟酌させ氏名表示権侵害にならないという結論を導き出させる事情は、既述したようにY1 とY2 の表示方法にXの既存の表示方法に従っている側面があるということであるように思われる。著作者の既存の表示方法に従うことが氏名表示権侵害を阻却できることは、そもそも著作権法 19 条 2 項に規定されているところであり、その趣旨はそのような表示方法が、通常、著作者の意思に合致すると思料されるので、法は、著作物の利用の便宜を優先させるということに求められるとされている[31]。しかし、同表示方法のもう一つの側面、すなわち、Xの著作物があたかもY1 が創作したものであるかのように誤解させることは、少なくとも、本件におけるXの意思に合致するものとは思えず、上記の趣旨に鑑みれば、それを許すことに無理があるように思われる。

[31] 田村・前掲注 8)429～430 頁を参照。

(四)検討

本件染描紙 15～20 についてＸが選択した表示方法は、あくまでも本件染描紙 15～20 自体に対して、その氏名を付したくないという立場を示すものにすぎず、本件展示物 15～20 のように本件染描紙 15～20 を利用してその創作的表現を残しまま新たに作成したものについて、黙示の利用許諾等の別途斟酌すべき特有の事情がない限り[32]、依然としてその氏名を付さないことにするか、それとも実名や変名で本件染描紙 15～20 の著作者であることを主張するか、ということを決定する機会を一度Ｘに与えるべきではなかろうか[33]。

以上を要するに、本稿は、本件展示物 15～20 に対するＹ1 とＹ2 の表示方法について、Ｘの黙示の許諾があったとは認められず、Ｘの氏名表示権を侵害するものであると解するべきであると考えられる。

[32] そもそも、第三章に述べたように、本稿の立場の下では、Y1 が行った本件染描紙 15～20 の利用についてＸが黙示的に許諾していなかった。

[33] 田村・前掲注 8)430 頁（「利用者のところで著作物が改変される場合には、原著作物の既存の表示方法に従った表示をなすことで氏名表示権侵害を免れることは許されないと解される。原著作物に関する既存の表示方法には、あくまでも原著作物に対する著作者の立場が示されているに過ぎず、新たな表現を帯有するに至った改変著作物について、原著作物の著作者であることを主張するか、それともあえて名を付さないことにするのか、ということを決定する機会は一度も著作者に保障されていないからである」という）も参照。