



実写動画とイラストの類似性及び二次的著作物の一部利用：知財高判令和7年9月24日（令和6年（ネ）10007号）〔木枯し紋次郎〕

阿部，光利

(Citation)

神戸法學雑誌, 76(1):183-220

(Issue Date)

2026-06-29

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/0100504904>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100504904>



神戸法学雑誌第七十六巻第一号二〇二六年六月

実写動画とイラストの類似性及び 二次的著作物の一部利用 ——知財高判令和7年9月24日（令和6年（ネ）10007号） 〔木枯し紋次郎〕

阿 部 光 利

1. 事案の概要

検討対象裁判例の事案は、小説「木枯し紋次郎」シリーズ（以下、本件小説）の著作権を遺産分割により取得した遺族等が、本件小説を原作とした二次的著作物であるテレビドラマ（実写作品）の主人公と同種の衣服・小物をまとったイラスト調⁽¹⁾の図柄を無断で使用する企業に対して、著作権侵害に基づく損害賠償等を求めたというものである。

（1）事実関係

本件小説は、雑誌に連載された後、書籍として出版された。また、同小説を

-
- （1） 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』（勁草書房、2021）46頁は、日本語におけるイラストという単語について「写実的なものというより、シンプルな表現を用いて対象の特徴を強調した一枚絵を意味することが多いようである」と述べた上で（これを本稿におけるイラストの定義とする）、それが英語（イラストレーション）と若干ニュアンスを異にする旨を指摘する。



図1 本件テレビ作品のスクリーンショット画像
(本件画像、判決別紙4)



図2 被控訴人が製造販売していた商品の外装ラベルに印刷された図柄
(被控訴人図柄、判決別紙2)

原作としてテレビドラマ(以下、本件テレビ作品)、漫画、及び映画が製作された。図1の画像は、本件テレビ作品において、主人公の「紋次郎」が映っている場面のスクリーンショット画像⁽²⁾である(以下、本件画像)。

被控訴人は、本件テレビ作品放映終了のおよそ一か月後である1972年6月下旬から、図2の図柄(以下、被控訴人図柄)が外装ラベルに印刷された食品の製造販売を開始した。

(2) 控訴審に至る経緯

Aは、2002年に死亡した本件小説の著作者である夫のBから、本件小説の著作権を遺産分割により取得していた。また会社Sは、Aとの間で、本件小説について会社Sに独占的利用を許諾する旨の契約を締結していた。Aと会社Sは

(2) 厳密には、スクリーンショット画像をトリミングした画像である。

被告（後の被控訴人）の行為が当該著作権を侵害するものであるとして著作権侵害訴訟を提起したが、第一審が棄却判決となった為控訴した。控訴審の係属中に控訴人であったAが死亡し、X1～X4が訴訟承継によって会社Sとともに控訴人となった⁽⁴⁾。

争点は、被控訴人図柄が、本件小説を原作とした本件テレビ作品を翻案したものであって、被控訴人らの商品の製造販売行為等が控訴人らの著作権を侵害する行為であるか否かである。本稿では、類似性及びこれに関連する事項を検討する。

2. 判旨

（1）東京地裁判決

東京地裁は、登場人物の人格というべき抽象的概念であるキャラクターは具体的表現ではないので著作物性が認められず、一話完結形式の連載小説に係る著作権侵害を主張する場合にはその連載小説中のどの回の記事表現に係る著作権が侵害されたのかを具体的に特定する必要があるところ、原告がその特定をしないことを理由に主張自体失当とした。

また傍論として、原告がいわゆる特定論において主張した、①通常より大きい三度笠を目深にかぶり、②通常よりも長い引き回しの道中合羽で身を包み、③口に長い竹の楊枝をくわえ、④長脇差を携えた渡世人という記述は「アイデアとして独自性を有するかどうかは格別、著作権法で保護されるべき創作的表現という観点からすれば、その記述自体は明らかにありふれたものである」から創作的表現とはいえず、仮に本件テレビ作品の映像の一部に基づく著作権侵

-
- (3) 東京地判令和5年12月7日（令和5年（ワ）70139号）判時2619号101頁〔木枯し紋次郎〕
- (4) 著作権は遺産分割協議の結果X2～X4が取得したと認定されている。また、亡Aが主張していた損害賠償請求権については、X1～X4が各自に対する支払いを被控訴人に求めている。

害を主張するとしても「同一性を検討し得る部分は、結局のところ、本件渡世人に係る上記記述部分にとどまる」のであって「明らかに創作的表現がない部分にとどまることからすれば、被告図柄の製作が複製又は翻案に該当しない」とした。

(2) 知財高裁判決⁽⁵⁾

知財高裁は、まず一般論として〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー〕最高裁判決⁽⁶⁾と〔江差追分〕最高裁判決⁽⁷⁾を引用し複製及び翻案について述べた。次に「本件テレビ作品」への依拠を認定⁽⁸⁾した上で、「本件テレビ作品の画像」と被控訴人図柄の類似性を検討するとした。そして、類似性の判断手法として、動画と被控訴人図柄を直接対比するのではなく、動画を特定の時間で停止した静止画（本件画像）と被控訴人図柄を対比する理由を次のように説明した。

「本件画像は、本件テレビ作品の第1話「川留めの水は濁った」の一場面の画像であり、本件テレビ作品において描かれた紋次郎が登場している……。紋次郎は本件テレビ作品の主人公であり、本件画像に示されたのと同じ装いをし、その特徴をすべて兼ね備えた紋次郎の画像が、すべての本件テレビ作品に表現されている……。このように、本件画像は、本件テレビ作品の紋次郎の画像を具体的に示すものであるから、本件画像を被控訴人図柄と対比することにより、本件テレビ作品の紋次郎の画像と被控訴人図柄の対比が明らかにされるものと認められる。そして、本件テレビ作品が本件小説の二次的著作物であることからすれば、このような本件テレビ作品の紋次郎の画像は、本件小説の二次的著作物であると認められる。」

(5) 知財高判令和7年9月24日（令和6年（ネ）第10007号）〔木枯し紋次郎〕

(6) 最判昭和53年9月7日（昭和50年（オ）324号）民集32巻6号1145頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー〕

(7) 最判平成13年6月28日（平成11年（受）922号）民集55巻4号837頁〔江差追分〕

(8) 本件テレビ作品全体への依拠のみが認定されている。

そして知財高裁は、本件画像の創作的表現を以下のように認定した。⁽⁹⁾

「本件画像の紋次郎は、①通常のテレビドラマや映画等で用いられるものよりも大きな三度笠をかぶり、②通常のテレビドラマや映画等で用いられるものよりも長く、模様が縦縞模様である道中合羽を身に着け、③細長い楊枝をくわえ、④長脇差を携えているという特徴をすべて兼ね備える者として表現されている。

ところで、本件テレビ作品の放映前には、上記①ないし④の表現上の特徴の全てを兼ね備える人物が登場するドラマ、映画等が存在していたとは認められない(なお、上記①ないし④の特徴の全てを兼ね備える人物が登場する小説が、本件小説が書かれる前に存在したとも認められない)。そのため、上記①ないし④の表現上の特徴をすべて兼ね備えるという点は、本件画像の創作的な表現をなす部分であり、表現上の本質な特徴をなすものと認められる。」

続いて被控訴人図柄を認定し、本件画像と対比し、以下の通り上記の創作的表現が一致するとした。

「被控訴人図柄から、本件画像の創作的な表現をなす部分であり、表現上の本質な特徴をなすものと認められる、前記①ないし④の表現上の特徴を感得し得るかについて検討する。」

「被控訴人図柄の三度笠は、人物の顔の大きさと比べたとき、本件画像の紋次郎のかぶる三度笠よりも更に大きなものであるが、これは、三度笠が大きいものであるという前記①の特徴を被控訴人図柄において強調して表現したことによるものであって、前記①の特徴を感得することを妨げることはなく、むしろ容易にするものといえる。そのため、被控訴人図柄から本件画像の前記①の表現

(9) 本文記載の判決文は被控訴人図柄との共通点についての認定ではないので、いわゆる濾過テストは使っていない。もっとも、これらの創作的表現は全て後に被控訴人図柄との共通点と認定されることから、その意識を伺うことはできる。濾過テストの説明として、田村善之「講演録 著作権の保護範囲」コピーイト728(2021)7-8頁

上の特徴（通常のテレビドラマや映画等で用いられるものよりも大きな三度笠をかぶっていること）を直接感得することはできる」

そして①と同様、②③④の表現上の特徴についても被控訴人図柄から直接感得することができるとした上で、被控訴人図柄は「手書きの絵であることによる新たな創作性」が加えられていることから、本件画像を翻案したものであると認めた。さらに、被控訴人の反論については次のように退けた。

「被控訴人は、……①、②及び④に係る特徴は、江戸時代の渡世人のごく一般的な表現であって、仮にこれらの要素が被控訴人図柄から感得できたとしても、著作権の対象となる創作的表現が共通しているとはいえず、同③の特徴についても、極めてありふれた渡世人の姿に長い棒状のものをくわえさせるという点は、アイデアにすぎず、この点が共通していたとしても著作権の対象となる創作的表現が共通しているとはいえないと主張する。

しかし……本件画像の紋次郎は、上記①について、通常のテレビドラマや映画等で用いられるものよりも三度笠が大きい、上記②について、道中合羽が、通常のテレビドラマや映画等で用いられるものよりも長いという特徴も有しており、これらの特徴が江戸時代の渡世人のごく一般的な表現であるとか、極めてありふれた渡世人の姿であると認めるに足る証拠はない。」

「また、本件テレビ作品の紋次郎の画像は、俳優が衣装を身に付けて演じることによって、上記①ないし④の表現上の特徴を全て有する人物として具体的に描写されているのであって、上記③の特徴がアイデアにすぎないということはない。さらに、本件テレビ作品の紋次郎の画像は、上記①、②及び④の共通点に係る特徴を有する渡世人が、長い楊枝をくわえている姿として具体的に描かれており、その具体的に描写された姿が全体として創作性を有すると認められるのであるから、くわえている楊枝の長さが江戸時代の楊枝として通常の長さであるとしても、そのことをもって、本件画像に具体的に示されている本件テレビ作品の紋次郎の画像がありふれた表現であるとか、創作性を有しないということにはならない。」

また本件画像と被控訴人図柄の三度笠の大きさ及び道中合羽の長さが異なることについても、特徴をより強調したにすぎず、①②の特徴を直接感得することを妨げないとした。併せて脇差の長さは脇差を携えるという④の特徴に関係しないとした。

3. 本判決の意義と従前の裁判例に対する位置付け

第一審及び控訴審を通じて、最大の争点は類似性であった。第一審では、原告が著作権侵害の主張の根拠となる著作物について特定を欠き、主張自体失当であるとされた。また傍論において著作物について異なる特定がなされたと仮定しても類似性が否定されるとした。これに対し、控訴審の判決では保護されるべき創作的表現について控訴人が主張を変更し、その結果、二次的著作物である本件テレビ作品に基づき著作権侵害を主張するものと認められた。さらに、知財高裁は第一審の傍論とは反対に類似性を認めた。すなわち、被控訴人図柄は、本件テレビ作品を特定の時間で停止した静止画と創作的表現の共通性があり、本件テレビ作品についての翻案権を侵害したものであるとして、被控訴人による被控訴人図柄の無断利用につき著作権侵害が認められた。

検討対象裁判例の特徴は多岐にわたるが⁽¹⁰⁾、本稿が着目する点は①動画と絵画・イラストの類似性判断手法を示して本件の事案に適用したこと、②実写動画を停止したときの静止画（本件画像）と非写実的なイラスト（被控訴人図柄）の類似性に関する具体的判断を本件の事案に対して示したこと、③被控訴人の利用が二次的著作物の一部利用という態様であることである。

①に関して、知財高裁は、本件テレビ作品と被控訴人図柄との類似性判断において、本件テレビ作品を特定の時間で停止した静止画と被控訴人図柄を対比する手法を採用した。従前の裁判例では、被疑侵害者がいわゆるスクリーン

(10) 例えば、権利濫用あるいは信義則の問題について、大熊裕司「判批」コピーライト 777 (2026) 33-34頁参照。

ショットにより作成した画像そのものを無断利用する事案が多く、そのような類型の事案においては類似性が争点とならず、動画と無断利用に係る静止画の類似性判断手法についてそれほど細かな議論が展開されていなかった。本判決は、動画と静止画の類似性判断手法をその理由を含めて詳細に述べたという意義がある。

②に関して、写真と絵画・イラストの類似性を判断した裁判例は比較的少数にとどまる。本件の事案において、本件画像は主人公役の演者が映る実写動画を停止した静止画であって客観的には写真の性質を備えるものであったのに対し、被控訴人図柄は、高度な写実絵画すなわち三次元である現実の物をあたかも写真であるように描いた画風ではなく、いわゆるイラスト調の絵画であった。また両者は、構図⁽¹¹⁾・稜線⁽¹²⁾・塗り⁽¹³⁾において大きく異なるものであった。それでもなお、被控訴人図柄は本件画像と創作的表現が共通すると判断されたことに本判決の意義がある。この判断は第一審判決の傍論の判断とは大きく異なるものである。

③に関して、検討対象裁判例の事案は、〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決の事案と同じく、二次的著作物の一部利用が争点になっている。同最高裁判決については否定的な立場（あるいはその射程を限定する立場）を採る先行研究が多いところ、同最高裁判決の法律構成をそのまま適用したと理解し得る下級審の裁判例として重要な意義を有する。

(11) 本稿では、構図を、写真（あるいはイラスト）全体に対する配置（向きなども含む）という意味で用いる。従って、構図と稜線は別に概念できる。先行研究によっては、被写体の輪郭となる稜線も含めて構図と捉えることもある（例えば鮑妙堃「判批」知的財産法政策学研究60（2021）237頁は「構図（輪郭）」とする）。

(12) 絵画・イラストだけではなく、写真においても稜線を観念できる。

(13) 本稿では稜線によって区切られた領域の描写を意味するものと定義しておく。「塗り」という表現を使って裁判例を分析しているものとして、松田俊治＝田島弘基「判批」NBL1136（2018）89頁。

4. 動画とイラストの類似性の判断手法（本判決の意義^①）

本判決の特徴の一つは、映画の著作物である本件テレビ作品という実写動画と、イラストの類似性の判断が求められ、その判断手法の詳細を提示したことである。第一審においては、傍論においてその類似性を否定する判断が示されるにとどまった。また、その判断に至る類似性判断手法について詳細は示されていないかった。

まず本判決を分析する。先に述べた通り、動画とイラストを直接対比するという手法は採用されていない。知財高裁はまず「被控訴人図柄は本件テレビ作品に依拠して作成されたものであると認められるから、被控訴人図柄が本件テレビ作品の画像の複製又は翻案であるかを検討する」と述べる。ここで「本件テレビ作品の画像」は、本件テレビ作品を任意の時間で停止した静止画を意味すると考えられる。そして本判決は、類似性を検討するにあたって、本件テレビ作品を特定の時間で停止した静止画（本件画像）が「本件テレビ作品の紋次郎の画像を具体的に示すものである」ことを理由に「本件画像を被控訴人図柄と対比する」判断手法を採用すると述べ、これによって「本件テレビ作品の紋次郎の画像と被控訴人図柄の対比が明らかにされる」とする。ここで指摘される「本件テレビ作品の紋次郎の画像」は、「特徴をすべて兼ね備えた紋次郎の画像が、すべての本件テレビ作品に表現されている」ことを前提として、本件画像がこれを「具体的に」示すものであるという判決の説明に鑑みると、本件画像と比べて抽象的なものであると理解することができ、さらには冒頭の「本件テレビ作品の画像」との整合を考慮すると、本件テレビ作品を紋次郎が映っている任意の時間で停止した静止画（の抽象的な集合体）⁽¹⁴⁾を意味すると考えられる。

まとめると、知財高裁は、動画とイラストの類似性判断手法として、動画のスクリーンショット画像とイラストの対比という手法を採用している。それで

(14) さらにその静止画から紋次郎だけを切り抜いた画像、を意味する可能性もあるが、いずれであっても本文に記載の議論には影響がない。

は、本件の事案において、この類似性判断手法は是認されるか。さらには、この判断手法は動画と静止画の類似性判断手法として一般に是認されるべきか。なお動画に著作物性が認められることは当然の前提である。

従前の裁判例には、動画とイラストの類似性判断手法を詳細に記述したものは見当たらない。上述の通り、著作物たる動画と無断利用に係る静止画の類似性が審理事項となる多くの裁判例において、後者の静止画は前者の動画を特定の時間で停止したスクリーンショット画像そのものであり、類似性が主たる争点になっていない。そのような事案では、判決において、動画と無断利用に係る静止画の類似性判断の過程として、動画を特定の時間で停止した静止画と無断使用に係る静止画との類似性を検討するステップをあえて設けることに実益がない。両者は常に完全同一となるからである。すなわち、判決文においては動画と無断使用に係る静止画の類似性について直接判断を示すこととなる。そして、その類似性が否定されることは無かったのである。他方、本件の事案では、スクリーンショット画像ではなく、(裁判所の認定によれば) 本件テレビ作品に依拠して新たに創作されたイラストが無断利用されている。そこで、判決において動画と静止画の類似性判断手法を丁寧を示すことが求められたのである。

また動画とイラストではなく、動画と子供用玩具の類似性が争点となった裁判例である〔ライダーマン⁽¹⁶⁾〕では、動画を特定の時間で停止した静止画と子供用玩具の類似性を認定することにより映画の著作物である動画の著作権を侵

(15) 例えば、東京地判令和4年11月24日（令和3年（ワ）24148号）〔令和の虎〕とその控訴審である知財高判令和5年7月13日（令和5年（ネ）10001号・10017号）〔同〕、東京地判令和7年7月9日（令和6年（ワ）70505号）〔Chapter 2 of life〕。発信者情報開示請求事件では、東京地判令和4年11月10日（令和4年（ワ）11853号）〔迎えるシリーズ〕、東京地判令和4年12月14日（令和4年（ワ）8410号）〔車中泊〕、東京地判令和6年8月27日（令和5年（ワ）70648号）〔バツカルファット除去施術〕

(16) 東京地判昭和52年11月14日（昭和49年（ワ）5415号）〔ライダーマン〕

(17) 玩具であるお面の外観が、映画の原著物である連載漫画に完全に描写されていた場合には、当該玩具は映画において新たに導入された創作的表現を含まな

害すると判断しているが、映画と子供用玩具の類似性を認定するにあたって、当該映画のスクリーンショット画像と子供用玩具を対比することが何故許容されるのかについては記載がない。

先行研究においては、動画のスクリーンショット画像の無断利用は映画の著作物の著作権侵害となり得ることを述べるものがあるが、その理由を本判決のように述べるものは管見の限り見当たらない。また映画フィルムの一カットが無断で使用された場合は映画の著作物の侵害であると述べるもの⁽¹⁸⁾、映画の著作物である動画を構成するフィルムの一コマは写真であるという評価を前提として議論するものが見られるが、本件の事案は磁気テープの記録と推察され、これらの先行研究とは状況が異なる可能性がある。さらに、いわゆるテレビゲームという特殊な映画の著作物についても関連する議論があるものの、テレビ

いのであるから、二次的著作物である映画の著作権の侵害にはならない可能性を指摘するものとして、上野＝前田・前掲注(1) 74頁

- (18) 東崎賢治＝近藤正篤「知的財産紛争実務の課題と展望(17) 動画コンテンツの無断利用を巡る著作権侵害紛争の理論と実務」JCA ジャーナル72-5(2025) 60頁(動画における撮影手法が静止画においても感得できることが多いことを理由としている)。スクリーンショット画像に対して「一般には」映画の著作権が及ぶとするものとして、早稲田祐美子「著作権相談から 映画の有名シーンのイラスト画の譲渡」コピライト749(2023) 55頁(ただし有名シーンの一コマを念頭に置いた議論)。他方、動きに着目し、静止画像という「止まったもの」が「動いて見える」という大きな特徴を備える映画著作物を翻案的に侵害することが「不可能だというふうにいえるのか」と悩みを見せるものとして、内藤篤「講演録 映画著作物の翻案的侵害はいかにして起こるか」コピライト572(2008) 3頁
- (19) 牛木理一『キャラクター戦略と商品化権』(発明協会、2000) 136頁
- (20) 本山雅弘「判批」新・判例解説 Watch(2020) 245頁。ただし本山がこの前提において議論する対象は、本稿で議論している類似性判断手法ではない。
- (21) 東崎＝近藤・前掲注(18) 60頁。またテレビゲームの著作権の侵害を検討するにあたって、類似性判断はどのような範囲で対比を行うべきかという問題について、原告が創作的表現の一致があると主張するプレイ画面のみならず、その前後のプレイ画面についても対比した知財高判平成24年8月8日(平成24年(ネ)10027号)判時2165号42頁〔釣りゲータウン〕を批判的に分析するものとして田村・前掲注(9) 12頁(ただし田村はこのような判断手法は直接感得性独自

ゲームは操作に応じて画面の表示状況が変わり、時間の経過に伴って一律に再生される動画と同じように議論することは難しい。

それではまず、先のような判断手法は本件の事案との関係で是認されるか。本判決は特徴的な装いをした「紋次郎の画像が、すべての本件テレビ作品に表現されている」という認定のもと、紋次郎の画像の一例として本件画像を抽出し、被控訴人図柄と対比している。本件テレビ作品のうち、本件画像の前後数秒の時間帯の本件テレビ作品には、紋次郎が止まっているか歩いているかはともかく、本件画像と同じ装いの紋次郎が映っていることが推察される。さらには、紋次郎は本件テレビ作品の主人公であることに鑑みると、前後数秒の時間帯だけにとどまらずより長い時間、さらには別の放送回の本件テレビ作品においても、この装いの紋次郎は画面に映っていると考えられる。そうすると、特徴的な装いをした紋次郎という被写体の選択や組合せを創作的表現とみて類似性判断をする限り、この判断手法そのものには（被写体の選択や組合せを創作的表現と評価すること自体の当否は別として）問題が無いといえる。本件画像と被控訴人図柄との類似性が、結局のところ、紋次郎が継続的に映っている本件テレビ作品と被控訴人図柄との類似性を基礎づけるからである。そして、依拠についても特定の時間帯のスクリーンショット画像に対する依拠を求めるこ

基準説を採用した結果と評価しており、動画のスクリーンショット画像に基づく著作権侵害を主張する際の当該動画とスクリーンショット画像の関係に着目したものではない。仮に被疑侵害者が当該プレイ画面という静止画のみを無断利用したという事案であれば、原告が創作的表現として主張するプレイ画面が一定の操作時間を要する場面を代表するプレイ画面であるならば、時間の経過によって経時的に変化する通常の動画のスクリーンショット画像とは性質が異なるので、本判決の述べる理由によれば原告主張のプレイ画面のみを用いた対比を許容する（そして創作的表現の共通性が認められれば原告の著作物であるゲーム全体との類似性も認められる）方向に傾くと説明できるように思われる。他方、東京地判平成11年8月30日（平成10年（ワ）15575号）判時1696号145頁〔ときめきメモリアルアダルトビデオ〕では、当該図柄はゲームソフトに「共通して描かれている」ことを理由に後行作品はゲームソフトの主人公の図柄に係る原告の著作権を侵害するものとした。

とはなく、本件テレビ作品という動画全体に対する依拠で足りるのであろう。

次に本件の具体的事案の判断を離れて、一般論として本判決の採用した類似性判断手法を適用することの可否を検討する。本判決の類似性判断手法は、類似性判断毎に最も適切な停止時間を特定してその時間のスクリーンショット画像に基づき類似性判断を求めることを許容する。言い換えれば、動画を静止画の連続体と捉えることとなる。そして、各静止画の全ての表現について、それが創作的表現であれば、当該創作的表現が共通する後行作品に対して動画の著作権の効力が及び得るという結論が得られる。しかしながら、この類似性判断手法が許容される理由として本判決が述べたところによれば、上記の判断手法は常に是認されるわけではない。なぜなら、動画の相当の時間帯に映っているわけではなく、ほんのわずかな時間帯にのみ映る創作的表現が、後行作品と共通するような事案が考えられるからである。このような事案においては、特徴的な装いの人物が「すべての本件テレビ作品に表現されている」検討対象裁判例の事案と状況が大きく異なり、判決の理由付けが妥当しないのである。

上記の一般論を、本件の事案に即して実写のテレビドラマに置き換えてみる。実写動画を停止した静止画は、第一審判決の指摘通り、外形的には写真の著作物に相当する。写真の著作物は被写体の選択・組合せ・配置（＝写真撮影の前段階で確定する要素⁽²³⁾）を創作的表現と評価できるか否かについて争いがあるが⁽²⁴⁾、写真撮影の際に導入される要素、例えば構図・ピント・色彩・陰影は表現該当性が認められ、創作的表現と評価され得る。ここで後者の要素は動画において

(22) 当然であるが、依拠等の他の要件も問題となる。

(23) 島並良「写真の著作物の理論的構造」IPジャーナル16（2021）17頁は、被写体の選択等を写真の著作物の創作的表現として考慮すべきではない理由としてこれを挙げる。このような整理に反対する見解として、酒井麻千子「写真の技術的特性に対する意識——被写体の決定と創作性判断をめぐる議論」田村善之＝山根崇邦編著『知財のフロンティア 第1巻 学際的研究の現在と未来』（勁草書房、2021）272頁

(24) 酒井・前掲注（23）267-268頁は、学説の対立を整理した上で、写真を構成する要素を詳細に挙げる。

刻々と変化することが多い。そして、後者の要素からなる創作的表現が後行作品と共通しているときに、その創作的表現が動画の一瞬の時間帯にのみ映っている場合があり得る。本判決の類似性判断手法によれば、人物が林の中を歩く動画において、背景となっている木漏れ日は1秒足らずの間に次々と様子を変えていくところ、その一瞬の様子を抽出して特定の状態の木漏れ日を後行作品のイラストの木漏れ日と対比することは常に許容されることとなる。しかしながら、仮に依拠⁽²⁶⁾があったとしても、この具体例は本判決が自身の類似性判断手法が許容される根拠として述べたことが妥当しない。すなわち、いわゆる濾過テストで抽出される創作的表現が「すべての……作品に表現されている」状況ではないし、動画の相当の時間帯に映っている状況でもない。本判決が述べた今回の類似性判断手法を正当化する根拠が妥当しないということは、その類似性判断手法が否定される結果、動画のスクリーンショット画像と無断利用に係る静止画の創作的表現の共通性が認められることに基づき、当該動画と当該静止画の類似性を導くことができない可能性があることを意味する。もっとも、この帰結によれば、例えばスクリーンショット画像をそのまま無断利用しても動画との類似性が否定され得るということになってしまう。この結論に問題があるならば、本判決の類似性判断手法が許容される理由について、本判決とは異なる説明を提示しなければならないということになる。いずれも今後の検討課題である。

-
- (25) 関連して、人間が認識できないような非常に短時間しか表示されないイラストが争点になったパブリシティ権の事件がある。東京地判平成17年6月14日（平成16年（ワ）23950号）判時1917号135頁〔矢沢永吉〕はパブリシティ権非侵害の結論を導くにあたって「本件人物絵が本件パチンコ機の中央液晶画面に登場する頻度は極めて小さい上、その登場時間も一瞬……本件パチンコ機の遊技者が本件人物絵の存在を認識すること自体困難であり、たとえ本件人物絵の存在自体を認識することができたとしても、それが何かを識別することはやはり困難である。」という理由を述べる。
- (26) ここでの依拠は、動画全体に対する依拠ではなく特定の時間で停止した静止画に対する依拠が求められる可能性がある。もっとも、現実問題としてそのようなレベルの依拠の立証は容易ではなく、結局のところ創作的表現の一致という間接事実によって依拠が認定されることが多いと予想される。

5. 本件画像と被控訴人図柄の類似性判断（本判決の意義②）

（1）写真と絵画・イラストの類似性を判断した従前の裁判例

本件の事案における実質的な争点は、写真に相当する本件画像とイラスト調の被控訴人図柄の類似性である。そこで、写真に依拠して創作された絵画・イラストについて、類似性を判断した従前の裁判例を概観する。写実的な絵画を別とすれば、⁽²⁷⁾写真と絵画・イラストでは表現に一定の差異が生じることは避けられないが、それでも類似性が認められている裁判例はある。

ここで、写真の著作物性に関しては先に述べた通り争いがあり、創作的表現を基礎づける要素について先行研究でも裁判例でも通説的見解が固まっていない。そこで、被写体の選択・組合せ・配置ではなく、写真撮影の際に導入される表現の要素である構図・稜線・塗りに関する認定と結論に着目して裁判例を概観する。⁽²⁸⁾なお後者の各要素は、写真の構図・ピント・色彩・陰影などの要素を、対比される絵画・イラストの要素を包含する用語で置き換えたものであり、以下では被写体の選択等と区別する趣旨で「写真的表現」と記載する。

〔コーヒーを飲む男〕⁽²⁹⁾と〔創価学会写真ビラ第一審〕⁽³⁰⁾〔創価学会写真ビラ控訴

(27) 池村聡「現代社会における写真と著作権」コピライト718（2021）59頁は「写真を極めて忠実に模写したような、写実的な絵画であれば、侵害という結論もありかなと思う」と述べつつ、東京地判平成20年3月13日（平成19年（ワ）1126号）判時2033号102頁〔八坂神社祇園祭〕が類似性を肯定した結論について疑問があるとしている。なお池村は被写体の組合せと配置について創作性の要素とするものの（池村・同54頁参照）、〔八坂神社祇園祭〕においてはそれが似ていたとしても直ちに類似性を肯定することにはならないとする。

(28) 写真と、それに依拠して創作された絵画・イラストとの類似性に関する裁判例を包括的に検討した先行研究として、例えば比良友佳理「判批」知的財産法政策学研究25（2009）117-157頁、本山・前掲注（20）244-246頁、鮑・前掲注（11）227-260頁

(29) 東京地判平成30年3月29日（平成29年（ワ）672号等）判時2387号121頁〔コーヒーを飲む男〕

(30) 東京地判平成15年2月26日（平成13年（ワ）12339号）判時1826号117頁〔創

審⁽³¹⁾は、いずれも被写体（絵画・イラストにおいては被描写対象）の選択等については原告作品と被疑侵害品で一致しているものの、なお類似性が否定されている裁判例である。

〔コーヒーを飲む男〕は、男性が「右手にコーヒーカップを持って口元付近に保持する」という被写体の配置と「被写体の男性の、右手及びコーヒーカップを含む頭部から胸部までの輪郭」が共通するにすぎず、光の描写や色彩などが共通していないこと、また鼻や口といった部分が描かれていないことから、表現上の本質的特徴を備えていないとして類似性が否定されている。配置、構図、さらにはこの程度の輪郭の一致があったとしても、創作的表現の共通性があるとは評価できないということである。⁽³²⁾

〔創価学会写真ビラ第一審〕は「顔及び上半身の輪郭並びに目、鼻、口、耳、眼鏡、ネクタイ及び勲章の位置及び形状をそのとおり模写している」と指摘する。この認定によれば（イラスト化する際に書き加えた式帽やローブ様の衣服等を除けば）被写体の選択・組合せ・配置に加えて、構図と稜線の一致もあると予想される。しかし東京地裁は「顔の表情や輪郭、本件勲章の形状の細部ま

価学会写真ビラ第一審〕

- (31) 東京高判平成16年11月29日（平成15年（ネ）1464号）〔創価学会写真ビラ控訴審〕
- (32) 〔コーヒーを飲む男〕は、一般論としては「写真は、被写体の選択・組合せ・配置、構図・カメラアングルの設定、シャッターチャンスの捕捉、被写体と光線との関係……等の諸要素を総合してなる一つの表現であり、そこに撮影者等の個性が何らかの形で表れていれば創作性が認められ」としたのに対し、具体的事案に関しては「本件写真素材の表現上の本質的特徴は、被写体の配置や構図、被写体と光線の関係、色彩の配合、被写体と背景のコントラスト等の総合的な表現に認められる」と述べ、被写体の選択と組合せについて言及していない。なお、後者の「総合的な表現」という文言に着目する先行研究として松田＝田島・前掲注（13）90-93頁がある。
- (33) 本文記載の通り、〔創価学会写真ビラ第一審〕において、顔の輪郭は「そのとおり」模写していると認定されている。そうすると、判決文における本文に記載の箇所については、「輪郭」の「細部」は描写されていないと理解するか、あるいは、顔の内側すなわち表情に関する輪郭（表情に由来する皺）は描写されて

では、正確に描写されていない」のであって「具体的な表現上の特徴はすべて捨象されている」ことを理由として類似性を否定している。〔コーヒーを飲む男〕と同様、被写体の選択等の一致に加えて顔・上半身の輪郭を描写する稜線の一致があったとしても創作的表現の共通性があるとは評価していない。〔創価学会写真ビラ控訴審〕の判断も概ね同様であり、写真の「肖像部分の輪郭等を手書きでなぞって線で表現する」ことによって「顔の表情、輪郭等の……具体的な表現上の特徴をすべて捨象し、それらの特徴を感得させないものとなっている」とする。

〔コーヒーを飲む男〕及び〔創価学会写真ビラ〕を参照しただけでも、検討対象裁判例が特徴的であることを十分に指摘できる。これらの裁判例は、被写体の選択等に加えて、構図、さらには一部の稜線の一致があったとしても類似性を認めなかった。検討対象裁判例は、構図や稜線の一致の認定がないにもかかわらず類似性を肯定したという点において特徴的である。

続いて類似性が肯定された裁判例を概観する。〔八坂神社祇園祭〕⁽³⁴⁾は写真と対比された水彩画について、被写体の選択・組合せ・配置の一致のみならず、構図の一致と塗りの一致が認定されている。具体的には、構図に関して「全体的構成は、本件写真の構図と同一であり、西楼門（門脇の木々及び狛犬並びに八坂神社の石柱を含む。）、神官及びこれを中心として正面左右に配置された4基の神輿の位置関係がほぼ同じであるだけでなく、4基の神輿を担ぐ輿丁や多数の見物客の様子や姿態が全体として簡略化されているものの、その一部が不自然に類似して描かれている」と判断され、また塗りに関して「本件写真において鮮明に写し出された部分、すなわち、祭りの象徴である神官及びこれを中心として正面左右に配置された4基の神輿が濃い画線と鮮明な色彩で強調して描き出されている」と判断された。そして、これらの共通点を考慮要素として東⁽³⁵⁾

いないと理解することが整合的である。

(34) 東京地判平成20年3月13日・前掲注(27)〔八坂神社祇園祭〕。本稿では被疑侵害作品のうち水彩画に関する認定判断のみを扱う。

(35) 〔八坂神社祇園祭〕は「厳粛な雰囲気を感じさせるのに十分」であることを直接

京地裁は類似性を認めた。東京地裁が指摘した「不自然に類似して」いることは稜線の一致を意味する可能性もある（細部の表現を含めて具体的表現が写し取られていると指摘する先行研究⁽³⁶⁾もある）が、少なくとも「位置関係がほぼ同じ」であるとされた構図の一致と、「濃い画線と鮮明な色彩」という塗りの一致⁽³⁷⁾を考慮要素としている。なお、依拠の事実には疑いがない事案であって被写体の選択等は当然に共通するのであるが、〔八坂神社祇園祭〕はそれらを創作性表現と考慮した上で類似性を肯定したわけではなく、むしろそれらを創作的表現として考慮しないことが重要である旨を判決文において指摘している⁽³⁸⁾。

〔舞妓写生会写真⁽³⁹⁾〕も類似性を肯定した裁判例である。被告の絵画は、先行作品である写真に対して全体的構成が同一であって、さらに原告の写真の「撮影方法と同じく、正面の全く同じ位置、高さから見える姿を同じ構図で描いてい

の理由としているように見えるが、構図と塗りの一致が考慮要素であることは疑いがない。

- (36) 比良・前掲注(28) 145頁は〔八坂神社祇園祭〕の結論について「本件水彩画は建物、人物ともに非常に緻密な描写で正確に書き込まれており、本件写真の大まかな輪郭だけでなく、細部の具体的表現をも写し取っている。写真から絵にする過程において、〔創価学会写真ビラ〕事件のように表現上の特徴がすべて捨象されているとはとうてい言い得ない」のであって「細部における表現まで一致した場合に類似性が肯定されることが示されたにすぎない」と述べる。
- (37) 「鮮明」な部分が「濃い画線」で描かれたという表現から、稜線の形状の一致というよりは塗りの一致を認定しているものと整理した。
- (38) 〔八坂神社祇園祭〕は「被写体自体が創作的表現になり得ると解すると、同一の撮影場所であれば、誰が撮影したとしても同一となるものを保護することを意味することになるとの反論があり得るものの、本件写真のように、撮影者が人々の動きのある神幸祭のある一瞬の風景を、上記のような構図、撮影ポジション・アングルの選択、露光時間、レンズ及びフィルムの選択等を工夫して撮影し、これを再現した、その創作的表現を保護するのであれば、特段の弊害は生じない」と述べる。これを本文記載のように理解できる旨指摘するものとして比良・前掲注(28) 131頁。
- (39) 大阪地判平成28年7月19日（平成26年（ワ）10559号）判タ1431号226頁〔舞妓写生会写真〕
- (40) 〔舞妓写生会写真〕における「本件絵画①」である。

る」と指摘され、被写体の選択等に加えて構図の一致が認定されている。また大阪地裁が「模写したと一見して分かる」と指摘していることから、稜線の一致があると推察される。

従前の四つの裁判例の分析の結果から、その傾向を次のように整理できる。すなわち、被写体の選択・組合せ・配置、さらに写真的表現のうち構図が共通していることについては、〔コーヒーを飲む男〕〔創価学会写真ビラ〕〔八坂神社祇園祭〕〔舞妓写生会写真〕の四つの裁判例に差異がない。他方、それらの要素に加えて、構図以外の写真的表現である稜線・塗りにも一致する要素があるにもかかわらず〔コーヒーを飲む男〕〔創価学会写真ビラ〕は類似性を認めず、〔八坂神社祇園祭〕〔舞妓写生会写真〕は類似性を認めた。類似性が認められた〔八坂神社祇園祭〕〔舞妓写生会写真〕の事案に鑑みれば、〔コーヒーを飲む男〕〔創価学会写真ビラ〕の事案において類似性が認められるためにはより多くの写真的表現についての一致が必要であったといえる。また、写真的表現の一致がないのに類似性を認めた裁判例は見当たらず、傾向としては類似性が認められるためにはその一致が不可欠といえる。

このような整理は従前の裁判例の事案や判示事項を単純化し過ぎているという指摘もあり得る。例えば、従前の裁判例は、少なくとも判決文においては被写体の選択等を創作的表現として考慮するか否かについて見解が一致しておらず、例えば〔八坂神社祇園祭〕は被写体の選択等を考慮しない立場であると理解できるのに対し〔コーヒーを飲む男〕は被写体の配置を考慮する立場であり、そのような見解の相違が結論に影響し得ることは否定できない⁽⁴¹⁾。またそのような考慮の可否は、被写体の選択等の独創性によって変わる可能性もある。さらにその考慮をするならば、当該独創性の程度によって類似性肯定のために要求される写真的表現の一致度は変化することが当然に想定できる上、独創性が極

(41) ただし実際の事案においては、〔八坂神社祇園祭〕は被写体の選択等を考慮しない立場であるが類似性が肯定され、他方〔コーヒーを飲む男〕は被写体の配置を考慮する立場である（前掲注（32）参照）が類似性が否定されている。

(42) 関連して、松田＝田島・前掲注（13）93頁は、〔コーヒーを飲む男〕では「総

めて高い場合には写真的表現の一致は全く求められないという帰結になる可能性もある。

それでもなお、検討対象裁判例が、写真的表現である構図・稜線・塗りの全てについて不一致であるにもかかわらず類似性を認めた点において異質であることは疑いが無い。そして本判決が類似性を肯定するにあたっては、後述の通り、被写体の選択・組合せ・配置（特に選択と組合せ）を創作的表現として考慮したと評価せざるを得ない。このことは、本判決が、本件画像の著作物性を基礎づける（そして被控訴人図柄との共通点とする）創作的表現を認定するにあたって構図・稜線・塗りに関連する事項に言及していないことから、比較的明確に読み取ることができる。

（2）イラスト同士の類似性が争点となった従前の裁判例との対比

以上の分析を前提とすると、検討対象裁判例は、被写体（被描写対象）の選択等を特別視することなく創作的表現として考慮し得るイラスト同士の類似性が争点となった裁判例とも対比することが可能である。そこで類似性を肯定した裁判例を概観し、検討対象裁判例の特徴を再確認する。

結論から述べると、被描写対象の選択等が一致していることを理由に、構図・稜線・塗りの一致を一切認定することなく（あるいは客観的にそれらの一致が無いとの評価が通常であると思われる）イラスト同士の類似性が肯定された裁判例は見当たらず、以下で挙げた全ての裁判例においてそのいずれかの一致が認定されていた。なお、イラスト同士の類似性を判断する際に認定される稜線の一致には、絶対的な一致（例えば体全体の稜線が小刻みに震えた波線で描かれている場合において、個々の波線の一致⁽⁴³⁾）だけではなく、被描写体の特徴的

合的表現」全体に注目するアプローチ」（傍点省略）が採用されるのに対し、「八坂神社祇園祭」は「抽出的な判断アプローチ」が採用されているとする（前掲注（32）参照）。

- （43）東京地判平成10年3月30日（平成2年（ワ）4247号・平成3年（ワ）14827号）〔ノンタン第一審〕の両当事者のイラストを参考にした具体例である。

な造形がもたらす結果として稜線が一致していること（同様の場合において、イラスト全体における位置は異なるものの、個々の破線の一致）も含まれ得る。

はじめに、類似性を肯定した裁判例のうち、被描写対象の選択等のみならず、構図・稜線・塗りのいずれにおいても一致が見られるものとしては〔パンダイラスト〕⁽⁴⁴⁾〔フラねこ〕⁽⁴⁵⁾がある。これらの裁判例の事案に比べて、構図・稜線・塗りの一致が弱い事案を分析する必要がある。

本件の事案に鑑み、日本において特に著名なキャラクターの事案から参照する。〔ノンタン第一審〕⁽⁴⁷⁾は判決文で一致点が明確に示されていないものの、原告著作物のイラストの外面的特徴として輪郭が太い波線であること、毛の色が白

-
- (44) 東京地判平成31年3月13日（平成30年（ワ）27253号）〔パンダイラスト〕は「同一性の程度は非常に高いものである」とする（ただし依拠を認定するための間接事実として）。
- (45) 大阪地判平成27年9月10日（平成26年（ワ）5080号）判時2320号124頁〔フラねこ〕。判決文において、被告は制作過程において「黒猫の顔をコピーし」と認定されており、顔部分はいわゆるデッドコピーと推察される（同様の指摘をするものとして、上野＝前田・前掲注（1）86頁）。
- (46) 本文で挙げた裁判例以外にも、客観的には構図・稜線・塗りについても一致している（が判決からはその旨の認定が明確には読み取れない）と思われる事案は幾つか存在する。例えば東京地判昭和51年5月26日（昭和46年（ワ）第151号）無体裁集8巻1号219頁〔サザエさんパス〕（上野＝前田・前掲注（1）71頁は「現代の目から見れば明らかな著作権侵害にも見える」と評価する）、東京地判令和4年4月22日（平成31年（ワ）8969号）〔ふくろうゲームキャラクター〕（類似性が認められているふくろうのキャラクター）が挙げられる。またイラストではなく絵画の事案であるが、大阪高判平成9年5月28日（平成8年（行コ）8号）知財裁集29巻2号481頁〔エルミア・ド・ホーリィ控訴審〕の原審である大阪地判平成8年1月31日（平成6年（行ウ）4号）知財裁集28巻1号37頁〔エルミア・ド・ホーリィ第一審〕はボナールの署名が記されている絵画及びブラマンクの署名が記されている絵画については各原画と「細部に至るまで酷似」としているとする。
- (47) 東京地判平成10年3月30日・前掲注（43）〔ノンタン第一審〕の認定である。東京高判平成11年11月17日（平成10年（ネ）2127号）〔ノンタン控訴審〕は概ね第一審の判決を引用して控訴を棄却している。

一色であること、ひげが身体の輪郭と同様の波線であること、両目と鼻の位置関係が水平に横一直線であること、鼻が桃色で丸いこと等が挙げられ、被告のイラストは「その外面的特徴を備えて」と指摘されている。少なくとも波線状の輪郭の言及は稜線の一致と評価し得る。〔ひこにゃん〕⁽⁴⁸⁾は判決文の構成が〔ノンタン第一審〕と近く、顔の輪郭が下ぶくれの丸顔であることや鼻の形が黒い点の下に漢字の「人」のようなものをつけたこと等の原告イラストの特徴が列挙され、被告イラストはその特徴の「全部ないし多く」を有していると指摘されている。少なくとも鼻の形の言及は稜線の一致と評価し得る。〔ときめきメモリアルアダルトビデオ〕⁽⁴⁹⁾も判決文の構成が〔ノンタン第一審〕〔ひこにゃん〕に近い。東京地裁は、原告の著作物であるテレビゲームに登場する主人公の絵柄の創作的表現を認定するにあたって顔や髪型の「描き方」を指摘しているが、被疑侵害作品との共通点の認定においてはその「描き方」を共通点として指摘しておらず、稜線や塗りについての一致を認定したと評価すべきか否か悩ましい裁判例である。もっとも、瞳の下方部分の「赤色のアクセント」が一致するという判決の認定から、なお塗りの一致もあると評価し得る。

上記以外の裁判例でも、構図・稜線・塗りの一致の指摘がある。〔パンシロントリム〕⁽⁵¹⁾は、稜線の全てが一致している状況ではないものの、特徴的な造形である直線的な稜線の一致が判決において指摘されている。〔出る順シリーズ〕⁽⁵²⁾は構図と塗りの一致が指摘されている。〔眠り猫〕⁽⁵³⁾は稜線や塗りについて一致があ

(48) 大阪高決平成23年3月31日（平成23年（ラ）56号）判時2167号81頁〔ひこにゃん〕

(49) 〔ひこにゃん〕は「同一のキャラクターを描いたものであることを容易に知り得るものである」と述べる。

(50) 東京地判平成11年8月30日（平成10年（ワ）15575号）判時1696号145頁〔ときめきメモリアルアダルトビデオ〕

(51) 大阪地判平成11年7月8日（平成9年（ワ）3805号）判時1731号116頁〔パンシロントリム〕

(52) 東京地判平成16年6月25日（平成15年（ワ）4779号）〔出る順シリーズ〕

(53) 大阪地判平成31年4月18日（平成28年（ワ）8552号）〔眠り猫〕

るとは認定していないものの、少なくとも構図については一致している旨を指摘する。⁽⁵⁴⁾〔日本の城の基礎知識〕⁽⁵⁵⁾〔入門漢方医学〕⁽⁵⁶⁾も、少なくとも構図の一致が判決文において指摘されている。

さらに構図・稜線・塗りの一致が弱いと思われる事案を分析する。〔無人契約機〕⁽⁵⁷⁾は「縮尺を変えて高さを揃える」点などにおいて構図の共通があると判断されているものの、稜線や塗りでの一致はなかなか認めがたい。先行研究においても、連なった絵柄を切り分けて個々のイラスト同士を比較すると類似性が否定されるようにも思われるところ、選択配列⁽⁵⁸⁾を一つの特徴として類似性が肯定されている印象を受けると指摘するものがある。被描写対象の選択・組合せ・配置を創作的表現として評価し、その一致が類似性を基礎づける重要な要素と考えている可能性がある事案といえる。もっとも、〔無人契約機〕はなお構図について一致しているとの評価が可能であって、被描写対象の選択等だけが共通点とは言い難い。

以上の通り裁判例を概観すると、検討対象裁判例は〔無人契約機〕に比べても構図・稜線・塗りの一致が少なく、被写体の選択等を考慮要素として類似性を認めたという色彩がより強い事案と評価できる。⁽⁵⁹⁾

-
- (54) もっとも、筆者が観察する限り〔眠り猫〕で争いとなった一部の被告イラストは稜線も相当程度一致している印象を受ける。なお、〔眠り猫〕のように従前の裁判例において複数の被疑侵害作品が争点となっているとき、類似性を認めるか否か悩ましいものについても、類似性が十分に認められるものと一括して侵害と判断されている可能性ある旨指摘されている。例えば上野＝前田・前掲注(1)113-114頁〔前田哲男発言部分〕は「引きずられる形で類似性判断が広がっているのかもしれませんが」と述べる。
- (55) 東京地判平成6年4月25日（平成4年（ワ）17510号）判時1509号130頁〔日本の城の基礎知識〕
- (56) 東京地判平成22年7月8日（平成21年（ワ）23051号）〔入門漢方医学〕
- (57) 東京地判平成15年11月12日（平成14年（ワ）23479号）判時1856号142頁〔無人契約機〕
- (58) 上野＝前田・前掲注(1)76頁の評価である。
- (59) 被写体の選択等を重要な考慮要素としたという点においては、写真同士の類似

(3) 従前の裁判例の傾向と異なる結論を導いた理由

以下では、本判決が従前の裁判例の傾向とは必ずしも合致しない結論に至った理由を分析する。

(3-1) 被写体考慮説⁽⁶⁰⁾

本判決は、本件画像に対応する写真の著作物において、被写体の選択・組合せ・配置（あるいは組合せ・配置⁽⁶¹⁾）を創作的表現として考慮し得る旨を規範として明示したわけではない。しかしながら、本判決は本件画像の創作的表現として被写体である特定の衣服と小物の選択及び組合せに言及している上、本稿が分析した従前の裁判例との対比によれば被写体考慮説を採ることは本件事案において類似性肯定の結論を導くために必須である。

被写体非考慮説⁽⁶²⁾に対しては先行研究において幾つかの反論が挙げられているが⁽⁶³⁾、本判決には特定の反論に結び付く明確な手がかりは見られなかった。

性が争点となった事案ではあるが、東京高判平成13年6月21日（平成12年（ネ）第750号）判時1765号96頁〔みずみずしいすいか〕が参考になる。

(60) 「被写体考慮説」と「被写体非考慮説」という用語で学説の対立を説明するものとして、酒井・前掲注（23）268頁

(61) 先行研究では被写体の選択と組合せ・配置を区別して考える見解もある。池村・前掲注（27）54頁は「被写体の選択自体は著作物性を基礎付けるものではないというふうに思いますが、選択した被写体をどう組み合わせでどう配置するか、これは創作性を根拠付ける一要素になるのではないかと述べる。

(62) 前掲注（60）参照

(63) 反論として、例えば小泉直樹「判批」判例評論520（2002）48頁は「写真がその観者に個性を感得せしめるのは、まず写されたものによってこそではなかろうか」として被写体考慮説を支持する。谷川和幸「判批」知的財産法政策学研究39（2012）360頁は「被写体考慮否定説は、撮影・現像以外の点で創作的工夫を凝らした写真作品の存在を無視しており妥当ではない」と述べる。酒井・前掲注（23）273-274頁は、写真撮影の具体的な作業を想定すると、被写体の選択等と写真的表現の分離が自明ではないことを理由とする。

(3-2) 被写体の選択等の創作性

被写体考慮説を採ったとしても、被写体の選択等、あるいはそれらと写真的表現である構図・稜線・塗りとの組み合わせに創作性がなければ、被写体の選択等は創作的表現（またはその一部）として類似性を肯定する根拠にはなり得ない。そして、本判決においては後者の写真的表現が本件画像と被控訴人図柄の共通点として全く認定されていない。さらに客観的にみても、本件画像と被控訴人図柄において、写真的表現の一致はない。そうすると、本判決は被写体である紋次郎を構成する各要素の選択・組合せ・配置に創作性を認めたと理解できる。

写真と絵画・イラストの類似性が争点となった従前の裁判例にも（結論に与える影響は別として）被写体考慮説を採るものはある。実際に、〔コーヒーを飲む男〕は被写体の配置を創作的表現として考慮する旨を明確に認めている。しかしながら、被写体の選択等に創作性があると認定され、かつ、先行作品と後行作品の間で写真的表現が全く共通点として認定されないという裁判例は見られず、そのような後行作品について類似性を認めた裁判例も無かった。

具体的に、本判決は「①通常のテレビドラマや映画等で用いられるものよりも大きな三度笠をかぶり、②通常のテレビドラマや映画等で用いられるものよりも長く、模様が縦縞模様である道中合羽を身に着け、③細長い楊枝をくわえ、④長脇差を携えているという特徴をすべて兼ね備える」ことが「創作的な表現をなす」とする。またその理由としてこれが「江戸時代の渡世人のごく一般的な表現であるとか、極めてありふれた渡世人の姿であると認めるに足る証拠はない」上に「全て兼ね備える人物が登場するドラマ、映画等が存在していたとは認められない」と独創性を指摘する。⁽⁶⁴⁾

ここで、①の三度笠が「大きな」こと、②の道中合羽が「長く、模様が縦縞模様である」ことについて本件小説が具体的に記述した旨は判決文において認

(64) この認定判断については賛否があり得るが、本稿では検討しない。

定されておらず⁽⁶⁵⁾、これらの要素は本件小説を翻案して本件テレビ作品を創作した際に新たに付加された要素（以下、本段落において付加要素⁽⁶⁶⁾）であると整理できる。本判決の指摘する本件画像の創作的表現（①②③④⁽⁶⁷⁾）は本件小説の要素（①及び②の一部、③④）と本件テレビ作品によって新たに付加された要素（付加要素⁽⁶⁸⁾）を組み合わせた表現であり、本件小説ではなく本件テレビ作品⁽⁶⁹⁾の翻案権侵害を問題とする知財高裁の判断枠組みと整合する。言い換えれば、知財高裁は、本件画像及び被控訴人図柄に本件小説の創作的表現が残存しているとは考えていないと理解できる⁽⁷⁰⁾。そしてこの状況は、二次的著作物である漫画

(65) 判決別紙に記載されている本件小説の具体的表現は以下の通り。

「三度笠を目深にかぶり、引き回しの道中合羽で身体を包むようにしていた。やや俯向きかげんなので、顔は見えない。ただ、三度笠の下から覗いている畳針のようなものが、絶えず動いていた。竹を削って両端を鋭く尖がらした手製の楊枝で、当時としてはそれが常識の長さ五寸、十五センチ以上あるものだった。それを、口の端にくわえているのである。」

(66) 判決が、①②③④の要素をそれぞれ単独としてアイディアと評価しているか（創作的表現には至らない）表現と評価しているか明確に読み取ることが難しかった為、本稿では要素と表現した。いずれと考えると、本文記載の分析には直接の影響はない。

(67) 第一審判決の傍論における創作的表現の認定に関して、本稿と同様に本件テレビ作品による付加があったとの分析をするものとして金子敏哉「判批」ジュリスト1610（2025）229頁、本山雅弘「判批」Law&Technology110（2026）45頁。同様に控訴審判決の認定に関して、三村量一＝上野達弘「知的財産は保護されるべきか」法学セミナー 847（2025）13頁、原悠介「判批」知財ぷりずむ 280（2026）25頁

(68) 本判決が「①から④の特徴全てを同時に備えているということを相当に重視」して創作性を認めていると指摘するものとして、小口五大「講演録 最近の著作権裁判例について」コピーライト 779（2026）15頁

(69) 本件小説の創作的表現のみが被控訴人図柄に表れている場合には28条の問題ではなく、単に本件小説の複製権等の侵害となる（注釈（17）参照）。

(70) このように説明すると、被控訴人図柄には本件テレビ作品の付加要素のみが共通し、これもまた本判決が認定した創作的表現の一部を構成するものでしかない以上、被控訴人図柄には本件テレビ作品の創出の段階で付加された創作的表現との一致がないという指摘もあり得るが、（本判決の整理によれば）付加要素

の主人公の絵自体には原著作物である小説の創作的表現が残存していないことを前提としている〔キャンディ・キャンディ〕控訴審判決（及び控訴審判決の理由付けを否定していない最高裁判決）と同様である。⁽⁷¹⁾

このような本判決による創作的表現の認定は、文章によって表現された「人物像としてのキャラクター」を著作権で保護し得るという結論にも結び付く可能性がある。人物像としてのキャラクターの（創作的）表現該当性については従前から争いがあった。⁽⁷²⁾しかしながら、そのような問題が関連し得ると指摘される〔キャンディ・キャンディ〕においては、無断利用に係る描きおろしのイラストは二次的著作物である漫画との対比において創作的表現の共通性が肯定されているにすぎず、原著作物である小説との対比においてその共通性が肯

によって本件小説の要素（であって被控訴人図柄にも共通する要素）が創作的表現に昇華するのであるから、付加要素の一致は創作的表現の共通性を導くと評価してよい。

- (71) 最判平成13年10月25日判時1767号115頁〔キャンディ・キャンディ〕は理由を詳細に述べていない。同控訴審判決は本文記載の理解が通説的であり、例えば愛知靖之ほか『知的財産法』（有斐閣、2024）233頁〔金子敏哉〕
- (72) 君嶋祐子「キャラクターの侵害」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』（青林書院、2004）383-384頁は、「文学的キャラクター」の利用行為については「視覚的キャラクター」のそれに比べて著作権侵害を認める場面は少ないと述べつつ、一般論として否定すべきではないと述べる。上野達弘「キャラクターの法的保護」パテント69-4（2016）50頁も、理論的には否定できないとする。ただし、これが容易ではないことについて、例えば渡邊修「キャラクター（文学的キャラクター）の侵害」斉藤博＝牧野利秋編『裁判実務大系第27巻 知的財産関係訴訟法』（青林書院、1997）153頁。反対の見解として、例えば丁文杰「判批」知的財産法政策学研究30（2010）255頁は「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ィアの独創性でもなく、創作性を欠く絵画的表現でもない……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」とする。
- (73) 東京地判平成11年2月25日（平成9年（ワ）19444号）判時1673号66頁〔キャンディ・キャンディ第一審〕の「別紙目録三」のイラストである。

定されたわけではない⁽⁷⁴⁾し、その類似性を認める判断において、二次的著作物漫画のイラスト部分と対比して被描写対象の選択等の一致のみによって類似性が肯定されたわけではなく、構図・稜線・塗りの一致が考慮要素になっていると考えられる。従って、〔キャンディ・キャンディ〕の一連の判決は文章によって表現された人物像としてのキャラクターを著作権法によって保護したとは評価できず、また一連の判決に示された考え方が直ちにそのような結論を導くとはいえない⁽⁷⁵⁾。すなわち、漫画のイラストと全く異なる稜線と塗りで、ウェーブの掛かった金髪やそばかす等を特徴とする女の子を描いたイラストならば、二次的著作物である漫画との関係で類似性があると判断されなかった可能性がある。他方、本判決は写真的表現の一致が無くとも類似性を肯定したのであって、全く状況が異なる。既に述べた通り、確かに本判決の認定する創作的表現は本件小説には完全には記載されていなかったのであって付加要素とあいまって創作的表現に至っているのであるが、その付加要素は文章で十分に表現し得るのである。この観点で、検討対象裁判例は〔キャンディ・キャンディ〕とは異なる判断を示す裁判例であるといえる。

本判決の判断は、複数の要素が組み合わされた結果として「人物像としてのキャラクター」の保護を認め得ると述べる先行研究⁽⁷⁶⁾、また小説において詳細なストーリーが創作的表現に該当する可能性を認める先行研究⁽⁷⁷⁾とも整合する⁽⁷⁸⁾。

(74) 前掲注 (71) 参照

(75) 長塚真琴「判批」北大法学論集50-5 (2000) 145頁は、東京地判平成11年2月25日・前掲注 (73) 〔キャンディ・キャンディ第一審〕について「言語によって表現されたキャラクターを著作権で保護する」とものと評価する。他方、本稿は本文に記載の通り〔キャンディ・キャンディ〕の一連の判決についてそのような理解をしていない。

(76) 前掲注 (72) 参照

(77) 例えば、前田哲男「翻案の概念」野村豊弘先生古稀記念論文集『知的財産・コンピュータと法』(商事法務、2016) 109-110頁はこれを肯定するものと理解できる。なお「おおまかなストーリー展開の共通だけでは」足りないことは通説的理解である(比良友佳理「判批」別冊ジュリスト272 (2025) 97頁)。

(78) 複数のアイディアのかたまりが創作的表現に転換し得ることに関する先行研究

しかしながら、本件の事案において類似性を肯定した判断には賛成し難いというのが本稿の立場である。本判決は、①②④の特徴を満たす人物がさらに③の特徴を備えることはアイデアに該当する旨の被控訴人の反論に対して「俳優が衣装を身に着けて演じることによって、上記①ないし④の表現上の特徴を全て有する人物として具体的に描写されている」と指摘する。この説明に従うならば、類似性判断においても、①②③及び④の記載で特定される特徴を超えた、本件テレビ作品によって「具体的に描写」されたとする特徴的な衣装を身に着けて紋次郎を演じた俳優の画像と被控訴人図柄との共通点、例えば稜線や塗り⁽⁷⁹⁾の一致の有無を判断する必要があると考える。

(3-3)「紋次郎」という人物像、著名性、「紋次郎」の文字、フリーライド

本件画像の被写体は、既存の建物等とは異なり、本件テレビ作品の撮影関係者がその撮影のために準備したものであるという事実は認められるものの、それを考慮しても被写体の選択等のみによって創作性を具備すること、あるいは類似性を肯定することは簡単ではない。この判断には、本件画像の被写体が本件小説及び本件テレビ作品の主人公である「紋次郎」という人物像⁽⁸⁰⁾を伴っていること、あるいはその人物像や本件画像に表れている特徴的な装いの著名性が⁽⁸¹⁾

の議論状況は、金子敏哉「著作権法上のアイデアに関する一考察——アイデア・表現二分論におけるアイデア二分論の試み」田村善之編著『知財とパブリック・ドメイン 第2巻：著作権法篇』（2023）114頁を参照。

(79) 高林龍ほか編『年報知的財産法2025-2026』（日本評論社）108頁〔上野達弘〕は結論同旨。原・前掲注（67）30頁はアイデア保護のおそれを指摘。

(80) 君嶋・前掲注（72）382頁は、形式的区別によるべきではないとしつつ、「ファンシフル・キャラクター」と「オリジナル・キャラクター」の場合で特徴的部分の認定が異なる可能性を指摘する。

(81) 知財高裁は、前提となる事実に関して「紋次郎の「あっしにはかかわりのないことでござんす」という台詞は流行語のようになった」と指摘する。また、本件小説が様々な形態の作品に展開されていることも著名性を裏付ける。検討対象裁判例において著名性が影響している可能性に言及するものとして大熊・前掲注（10）34頁、原・前掲注（67）30頁

影響を与えている可能性がある。〔江差追分〕最高裁判決の文言に鑑みても著名性を考慮することは不可能ではないとの指摘がある。⁽⁸²⁾

また被控訴人は、一部の商品について、商品名に「紋次郎」の文言を利用し（例えば「紋次郎いか」）、その商品名を被控訴人図柄と一緒に商品の外装ラベルに印刷していた。本判決では、被控訴人図柄の認定において当該文言は明示的に省かれており、類似性判断において当該文言を考慮しないことが前提とされているものの、保護範囲に影響する可能性は否定できない。⁽⁸³⁾

そして本件の事案においては、これらの要素は全て、被控訴人が本件テレビ作品の顧客吸引力へのフリーライドを意図していた可能性に関連づけて考えることが可能であると思われる。フリーライドの意図が侵害判断に影響を与え得ることは先行研究においても指摘されている。⁽⁸⁴⁾ 本件の事案においては、本判決の依拠の認定に鑑みると、被控訴人のフリーライドの意図が比較的明確であると知財高裁が判断した可能性が伺える。⁽⁸⁵⁾

6. 二次的著作物の一部利用（本判決の意義③）

本件の事案には、〔キャンディ・キャンディ〕で議論となった二次的著作物の一部利用の問題がある。本判決は、本件テレビ作品と被控訴人図柄の類似性を

(82) 上野＝前田・前掲注（1）97-98頁〔前田哲男発言部分〕

(83) 金子敏哉「キャラクターの保護」パテント67-4（2014）63頁。なお念のため、キャラクターの名前自体は短く創作性を欠き、通常著作物として保護されるわけではない（茶園成樹「キャラクターの保護と著作権」パテント68-11（2015）117頁）

(84) 前田・前掲注（77）118-119頁、小泉直樹ほか『条解著作権法』（弘文堂、2024）382-383頁〔横山久芳（競争法的性格を重視するならば、と指摘する）〕

(85) 本判決は「被控訴人は、被控訴人のウェブサイト中のウェブページに、「紋次郎いかの由来」として、昭和47年（1972年）当時テレビで流行っていた木枯し紋次郎がくわえていた長い楊枝（ようじ）を串に見立てたことによる旨記載しており……被控訴人図柄が本件テレビ作品に依拠して作成されたものであると推認される」と依拠を認定している。

認めている。既に述べた通り、本件テレビ作品の原著作物である本件小説の創作的表現が⁽⁸⁶⁾（本件画像及び）被控訴人図柄には残存していないと考えた場合には、本判決は「キャンディ・キャンディ」控訴審判決（及び同最高裁判決）⁽⁸⁷⁾に倣って著作権侵害を肯定したことになる。このような理解は、本判決が「本件テレビ作品が本件小説の二次的著作物であることからすれば、このような本件テレビ作品の紋次郎の画像は、本件小説の二次的著作物である」としていることにも整合する。本判決が二次的著作物に内包されるものをあえて二次的著作物であると念押しするのは、原著作物の創作的表現を残存していない部分についてはそもそも二次的著作物ではないという反論をあらかじめ排斥する狙いである⁽⁸⁸⁾と考えられる。

「キャンディ・キャンディ」の枠組みに従った本判決の判断に対しては、同最高裁判決に反対の立場あるいは同最高裁判決の射程を短く捉える立場からの批判が予想される。本稿では、本件の事案を素材として議論し得る二つの問題について、同最高裁判決に賛成の立場からはどのようにそれらの批判に答えてい

(86) 本件小説の創作的表現は、例えば本件テレビ作品の台詞やナレーション（またはそれらと本件画像の組合せ）に残存していると考えることができる。

(87) 前掲注(71) 参照

(88) 二次的著作物の理解が問題となることについて、三村＝上野・前掲注(67) 12-13頁〔上野達弘発言部分〕。本山・前掲注(67) 52頁は知財高裁が「テレビ画像の紋次郎の人物像を二次的著作物とした」ことについて「小説という言語表現物に描写される登場人物の人物像（キャラクター）に著作物性を肯定する理屈を要する」のであって「これを欠くと、そもそも、紋次郎の視覚の人物像を「二次的著作物」ととらえることができない」とする。本稿は、本山の指摘は（通説的見解であるかもしれないが）本判決の法的枠組みには必ずしも整合しないと考える。本文に記載の通り、本判決は二次的著作物の一部は一律に二次的著作物であるという理解を前提としていると理解できる。本判決の認定によれば、原著作物の表現（①及び②の一部、③④）では創作的表現に至らないからである。もっとも本文に記載の通り、本判決の結論からすれば本件小説にもっと細かく人物像を描写すれば創作的表現該当性を満たし得るのであるから、本判決には「小説という言語表現物に描写される登場人物の人物像（キャラクター）に著作物性を肯定する」思想そのものは現れているとも評価できる。

くのかを中心に検討する。⁽⁸⁹⁾

第一の問題は、被控訴人の行為が、本件画像（の人物部分）の複製による無断利用ではなく、本件画像を翻案したイラストの無断利用であることに着目したものである。具体的には、類似性が認められているとはいえ、被控訴人図柄と本件テレビ作品との間には表現として距離があり、〔キャンディ・キャンディ〕の事案に比べると、原著作物である本件小説の著作権の効力が被控訴人図柄の無断利用にまで及ぶことにつき正当化することはより難しいという指摘である。被控訴人図柄は〔キャンディ・キャンディ〕の描きおろしイラストに⁽⁹⁰⁾比べて二次的著作物（の一部）から表現を大きく変更しており、距離があるという評価には疑いがない。しかしながら、このような指摘は二次的著作物の一部利用の問題に関して〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決及び本判決に賛成する見解に対する適切な批判とはならない可能性がある。⁽⁹¹⁾

確かに、〔キャンディ・キャンディ〕控訴審判決で提示された見解、すなわち原著作物の創作的表現と二次的著作物によって新たに付加された創作的表現を区別することが容易ではないところ、この区別を不要として法的安定をもたらすのが28条の趣旨であると理解して〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決を支持する見解に対しては、本件のような事案ではその区別がより簡単になることを理由に、同最高裁判決を適用することが妥当性を欠く可能性を指摘できるかもしれない。⁽⁹²⁾ もっとも、同最高裁判決を支持する理由として上記を強調する

(89) 第一審の評釈である金子・前掲注（67）229頁は、28条の解釈等が今後の課題になると指摘する。本稿は、その課題を検討したものである。なお、本稿は〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決に批判的な立場ではない。

(90) 前掲注（73）参照

(91) 本判決のうち、本件画像と被控訴人図柄の類似性を肯定する判断には反対であるとしても、仮に類似性が認められると仮定すれば二次的著作物の一部利用の問題に対する法律構成には賛成する立場があり得る。

(92) 例えば松村信夫「判批」小野昌延先生喜寿記念『知的財産法最高裁判例評釈大系3』（青林書院、2009）378頁は「両者を分離することができる場合についても両者を区別せずに28条の権利の対象とする趣旨であるとまではいえない」とする。

先行研究は多くないと思われる。

同最高裁判決を支持する論者は、条文の文言に加えて、無断利用に係るイラストの経済的価値は主として二次的著作物たる漫画によって獲得した顧客吸引力にあるところ、その顧客吸引力の源泉は漫画作成時に付加された創作的表現である絵画のみならず原著作物たる小説にもあるということ、さらには後者の方がその役割が大きい可能性があることをその実質的理由とする。本件のような事案では、二次的著作物の一部である絵柄の表現は翻案によって変容しているのに対し、原著作物の創作的表現は(本判決に対する本稿の理解によれば)絵

-
- (93) 三村=上野・前掲注(67) 11頁〔三村量一発言部分〕において、〔キャンディ・キャンディ〕第一審の裁判長であった三村は、〔キャンディ・キャンディ〕の一連の判決について賛成の立場を採った上で、同事件について「1審判決に際して私が考慮したのは、1つには著作権ビジネスの経済的な面、もう1つは著作権法の条文です」と述べる。三村=上野・同11頁〔上野達弘発言部分〕は三村に反対の立場から「政策論的な考えからすると……高い経済的価値がある「登場人物」を生み出した原作者には……収益が分配されるべきだという見方」もあり得ると指摘する(後述の通り、本稿は高い経済的価値がある登場人物を生み出したことに着目するのではなく、高い経済的価値がある二次的著作物を生み出したことに着目するので、本稿の見解とはわずかに異なる可能性がある)。中山信弘はか「シンポジウム『創作性』討論」著作権研究28(2003)48頁〔島並良発言部分〕は、同最高裁判決に対する賛否は明示しないものの、「顧客吸引力の源泉が……背後にある感動的なストーリーや人物設定等に多くを負っているという事実認識がある」と指摘する(キャラクターの絵の顧客吸引力については言及があるものの、二次的著作物である漫画全体の顧客吸引力については言及しておらず、この指摘に従って同最高裁判決に賛成の立場を採ってもなお具体的事案において本稿と異なる帰結を導く可能性がある)。松村・前掲注(92)382頁は同最高裁判決に反対の立場をとりつつ同最高裁判決の背景には「原作者の……寄与を法的権利として評価するためには……28条の権利を認める必要があるとの配慮があったのではないか」とする。同最高裁判決に賛成する先行研究について、反対説の立場から総合的に分析するものとして松村皆希「二次的著作物についての考察——創作者主義を起点として——」立命館法政論集16(2018)204-205頁があるが、上記の見解がどのように位置づけられるのかについては明確に読み取ることが難しかった。



図3 被控訴人が製造販売していた商品外装ラベルの全体像（判決別紙1）

柄に残存していない以上その翻案によっては変容しておらず、その翻案によって創作された絵画の顧客吸引力に対する貢献度は二次的著作物の顧客吸引力に対する貢献度と変わらないと評価することが不可能ではない。そうすると、その貢献を理由として原著作物の著作権者に利益が還元されるべきという同最高裁判決を支持する立場の主張はより強固になる可能性がある。従って、上記指摘は必ずしも核心を突くものとはいえない。

第二の問題は、検討対象裁判例において当然に著作権侵害とならないと理解されている被控訴人の行為に関する。本判決の認定によれば、被控訴人は、当初、被控訴人図柄を背景の別イラスト（図3参照）とともに使用し、その後は被控訴人図柄のみを削除していた。検討対象裁判例で争われた行為は、被控訴人図柄を削除する前の行為であって、被控訴人図柄を削除した後の行為は何ら問題視されていない。このことは判決文からも明らかである。⁽⁹⁴⁾

(94) 本判決は「被控訴人は……令和4年（2022年）5月30日以降の納品分から、製造販売する商品の外装（容器のラベル又は外袋）を、被控訴人図柄を付していないものに変更しており……現在被控訴人が製造、販売している商品は、その外装に被控訴人図柄を付していないものであることが認められる。被控訴人は

ところが、〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決に反対の立場から、仮に同最高裁判決を本件の事案に形式的に適用すると、被控訴人図柄を削除して背景の別イラストのみを使用する行為も、原著物の著作権を侵害するという結論を導き得る旨が先行研究において指摘されている⁽⁹⁵⁾。筆者が理解した限りでこの理由を述べると、背景のイラストが著作物性を満たし、さらには被控訴人図柄を含む当初の商品ラベル画像（被控訴人図柄と背景の別イラストが合体している画像）全体が本件テレビ作品の二次的著作物であるという前提のもと、本件テレビ作品の著作権はその二次的著作物たる商品ラベル画像の一部利用にもその権利が及び、かつ、28条によってその権利と同一の種類の権利が本件テレビ作品の原著物たる本件小説の著作者に帰属するという整理⁽⁹⁷⁾に基づくものと考えられる。商品ラベル画像全体を二次的著作物とすることの当否は置いておくとしても、このような整理は形式的には同最高裁判決に整合的な理解である。

……令和4年（2022年）5月31日……までの売上額を開示……同日までの売上
が、著作権を侵害する行為による被控訴人商品の販売額である」（下線は筆者
による）とする。

- (95) 第180回著作権判例研究会（2025年12月3日、著作権法学会）における金子敏哉先生（明治大学法学部教授）の報告（以下、金子報告）の指摘である。
- (96) 少なからず作品のまとまりを意識する見解、例えば前田健「類似性と二次創作」神戸法学雑誌66-2（2016）25頁の「著作物とは、著作者が現に創作した個別具体的のものであって、1個の「作品」（作品中の分離して受け手が鑑賞・享受することが可能な単位を含む）のことをいう」のような見解のもとでしか観念できない可能性はある（前田がこの定義を提唱している場面は本文の問題とは異なる）。もっとも、〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決はこのような見解に整合的であり、その同最高裁判決を形式的に適用するのであるから、これを前提とすることに問題はない。
- (97) 二次的著作物を原著物としてさらに二次的著作物を創作する過程が複数回繰り返された場合であって、かつ、その途中で原著物の創作的表現が喪失している場合、形式的にはこのような帰結になり得ることを指摘する（そして不都合性を指摘し、その不都合性の解消のためには原著物からみて創作的表現が共通する二次的著作物にのみ権利が及ぶべきことを要求する）先行研究は多い。例えば辰巳直彦「判批」民商法雑誌127-1（2002）119-120頁。

さらに先行研究は、上記の指摘に続き、同最高裁判決に賛成する立場であってもこの結論は支持しないであろうこと、さらには本判決もこの結論を採っていないことを指摘する。そして、そのような帰結は、無断利用に係る二次的著作物の一部分と原著物との間にアイデアの共通性が認められる限りにおいて原著物の著作権の効力が及ぶと同最高裁判決の射程を限定することによって一応説明できるとする⁽⁹⁸⁾（もっとも、当該先行研究はそもそも同最高裁判決に賛成の立場ではない）。

しかしながら、この先行研究の説明は上記の問題を整合的に説明し得る唯一の理解ではない。以下では、アイデアという概念を用いることなく説明を試みる。先に述べた通り、〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決に賛成する多くの見解は、無断利用の対象となった二次的著作物の一部分（例えばイラスト）の顧客吸引力の獲得に原著物の創作的表現が寄与していることに着目し、利益分配の観点から同最高裁判決を支持する⁽⁹⁹⁾。本稿は、この顧客吸引力が二次的著作物「全体」の顧客吸引力に基づくものであると考える。そして、この見解に基づき上記を整合的に説明するならば、その二次的著作物全体が備える当該顧客吸引力の発揮の有無によって同最高裁判決の射程を限定するという考え方を導き出すことができる。すなわち、原著物とのアイデアの共通性によって同最高裁判決の射程を限定するのではなく、原著物の創作的表現の共通性

(98) 金子報告の指摘である。なお、小泉直樹「講演録 二次的著作物について」コピライト 42（2006）16 頁は〔キャンディ・キャンディ〕の事案について「漫画の原画が高額で売れるのは、買い手が……キャラクターとしての価値を認めているから」としたうえで、それを著作権法上考慮する方法として「創作性とキャラクター価値は、観念的には別個ですが実際上分離困難なので、当事者が契約上明確に分離しておかない限り……両者を一体として扱う」方法が、〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決の採るところであるとする。小泉の説明は原著物がキャラクター価値に直接寄与したことが必要となる可能性があり、そうであるならば金子報告と近い発想である（また本稿の説明とは異なる）。

(99) 本文記載の観点とは別の理由により同最高裁判決を支持する見解もあり得る（同控訴審判決参照）。

がある後行作品（二次的著作物）において描写された全ての⁽¹⁰⁰⁾（すなわち原著物の創作的表現はもちろん、原著物のアイディアすら内包していなくてもよい）創作的表現のうちいずれかを備え、顧客吸引力を発揮する（当該二次的著作物を想起させる⁽¹⁰¹⁾）一部利用行為についてのみ権利が及ぶと射程を限定するのである。これにより、被控訴人図柄を削除した後の背景イラストの利用については原著物である本件小説の二次的著作物である本件テレビ作品との創作的表現の共通性が認められず、本件小説の（28条に基づく）著作権の権利範囲外であるという結論を導くことになる。さらにこの見解によれば、二次的著作物である作品に、原著物とアイディアすら共通しない創作的表現があったとしてもその部分的無断利用に原著物の著作権が及び得るという結論を導くことができる⁽¹⁰²⁾。このような考え方は、創作的表現を保護するという著作権法の大

(100) 原著物の創作的表現ではない、二次的著作物の創作によって新たに付加された創作的表現も含むという意味で用いている。

(101) 「原著物が推知できる著作物」についてのみ権利を及ぼすという滝井朋子「判批」村林隆一古稀記念論文集『判例著作権法』（東京布井出版、2001）366-367頁は、一見すると本稿と近い見解であるがその内容は大きく異なる。本稿は、原著物ではなく二次的著作物が推知できれば足りると考えている。その理由は、本文記載の通り、原著物には一切言及がない二次的著作物で新たに登場した独自の絵画であったとしても、その絵画の経済的価値をもたらすのは二次的著作物の作品としての評価であり、その評価には原著物の創作的表現の貢献が認められるからである。

(102) 中山ほか・前掲注（93）48頁〔中山信弘発言部分〕で挙がっている「漫画の背景に、原作には現れていない面白い絵が描かれていて、それを使った場合」という設例を参照。なお上記の問題提起に続いて中山ほか・同48頁〔島並良発言部分〕は「原作者がつくり出したストーリーや人物設定に顧客吸引力を負っていないような作家独自の絵であれば、それはなんら原作者に利益を還元する必要はないということになるのだらうと思います」と述べる。本稿の見解は、島並の見解とは異なる帰結になる。結論につき本稿と同様の見解を述べる先行研究としては三村＝上野・前掲注（67）14頁〔三村量一発言部分〕があり、原作には全く存在しない登場人物がわずかな時間だけ付加された二次的著作物である映画作品について、その登場人物の部分だけを第三者が無断利用するという想定事例に関して三村は「その行為にも原作者の権利が及ぶ」とする。

原則を逸脱しているものとは必ずしもいえない。あくまで、二次的著作物と創作的表現を共通にする一部利用のみが問題となるからである。以上の本稿の説明は、同最高裁判決に賛成する見解の主張する根拠と整合し、先行研究の問題提起に対してより正面から回答したといえるのではないだろうか。

7. むすびにかえて

検討対象裁判例は、類似性に関して従前の裁判例と大きく異なる特徴があり、第一審（の傍論）とその判断を大きく変えたことも相まって、今後も議論の対象になると予想される。さらに、先行研究において批判の多い〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決の枠組みをそのまま採用していることも反響があるだろう。議論にあたって、特に〔キャンディ・キャンディ〕最高裁判決に賛成する立場からの立論を試みた本稿が役立てば幸いである。（2026年3月31日脱稿）

以上