

絵画的な表現の著作物の保護範囲 —博士イラスト事件—

東京地判平成20.7.4平成18(ワ)16899[博士キャラクター]最高裁WP

津 幡 笑

事実

原告Xは幼児向けの教育用VHSビデオ・DVD商品を製造、販売する会社であり、被告Yは同様の商品を販売する会社である。

訴外Aは原告の関連会社であり、VHSビデオ（以下「原告商品」という。）を制作し、原告に対し、原告商品の著作権を譲渡した。原告は、平成9年ころ、原告商品の販売を開始した。原告商品は、幼児向け教育用ビデオであり、その映像のなかで、博士をイメージした人物のキャラクター（このキャラクターの絵柄を、以下「原告博士絵柄」という。）が登場し、「あいうえお」や「1+1」などの勉強を教える内容となっており、この原告博士絵柄は、原告商品のパッケージカバーや本体ラベルにも描かれている。

原告と被告は、平成11年5月ころ、原告商品と同一内容のVHSビデオ版を原告が被告の商品として被告に供給して、原告と被告の間で代金を決済する契約（以下「本件契約1」という。）を締結した。

本件契約1に基づく取引形態は、次のとおりである。

- ① 被告が独自にジャケット（パッケージ）デザインを行う。
- ② 被告がそのジャケット用掛け紙を原告に送付する。
- ③ 原告がVHSビデオを製造し、そのジャケット用紙を掛けて、被告に供給する。

そして、原告と被告は、平成12年6月ころ、原告商品と同一内容のDVD版につき、本件契約1と同様に、取引契約（以下「本件契約2」といい、これと本件契約1とを併せて「本件各契約」という。）を締結した。

本件契約2に基づく被告商品7の取引形態は、次のとおりである。

- ① 原告が被告にあらかじめDVDのマスター（原盤）を渡しておく。
- ② 香港において、訴外B（被告関連会社）が被告の必要な数量を製造して輸入する。
- ③ Bが輸入した数量を原告に報告する。
- ④ 形式的に、原告が輸入された商品を購入して被告に販売する形にしたうえ、原告がBに代金を支払うとともに、被告に上乘せした金員の請求をする。
- ⑤ 実際に、商品はBから被告に直接引き渡され、原告のもとを経由しない。

なお、これらのVHSビデオ及びDVD商品（被告商品5ないし7）のジャケット用掛紙や本体ラベルには、博士をイメージした人物の絵柄（以下「被告博士旧絵柄」という。）が描かれている。これは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、Cに依頼して、コンピュータの3Dグラフィックスにより製作された。

被告は、平成17年7月ころから、幼児向け教育用ビデオであるDVD（被告各商品）を販売している。被告各商品は、その映像のなかで、博士をイメージした人物のキャラクター（このキャラクターの絵柄を、以下「被告博士絵柄」という。）が登場し、「あいうえお」や「1+1」などの勉強を教える内容となっており、この被告博士絵柄は、被告各商品のジャケット用掛紙や本体ラベルにも描かれている。これも被告が被告各商品を取り扱うに際し、Cに依頼して、同様の3D CGにより、製作されたものである。

平成19年、原告は本件契約1、本件契約2を解除し、被告に対し、主位的に、被告の商品で使用する博士をイメージした人物の絵柄が原告の商品で使用する博士をイメージした人物の絵柄と類似し、その登場する著作物の著作権（複製権及び翻案権）を侵害している旨主張して、民法709条に基づき、予備的に、被告の使用する上記絵柄が周知の商品等表示である原告の上記絵柄と類似し、原告の商品と混同を生じさせている旨主張して、不正競争防止法2条1項1号、4条に基づき、損害賠償金3600万円及び遅延損害金の支払を求める訴訟を提起した。

判旨 請求棄却

1 争点（1）〔原告博士絵柄の創作性〕について

「(1) 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）、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。

これを本件についてみるに、原告博士絵柄は、原告商品のVHSビデオに登場する別紙原告博士絵柄1目録及び原告博士絵柄2目録のような博士をイメージした人物を描いた絵柄であり、証拠（甲1～6）及び弁論の全趣旨によれば、原告博士絵柄について、次のような指摘をすることができる。すなわち、①角帽を被ってガウンをまとい、髭を生やしたほぼ2頭身のふっくらとした博士をイメージさせる年配の男性の人物であり、頭部を含む上半身が強調されて、下半身はガウンの裾から見える大きな靴で描かれていること、②顔のつくりは、下ぶくれの台形状であって両頬が丸く、中央部に丸い鼻が位置し、そこから髭が左右に『八』の字に伸びて先端が跳ね上がり（カイゼル髭）、目は鼻と横幅がほぼ同じで縦方向に長い楕円であって、その両目の真上に横長の楕円の眉があり、首と耳は描かれず、左右の側頭部に3つの山型にふくらんだ髪が生えていること、③全体の表情や動作は、目の大部分を瞳が占め、開閉する脛もふくらみのある卵形で描かれ、鼻と髭の真下で三日月の円弧部分を下にした形の口が開閉し、また、両手を大きく開き、右手に持った棒で黒板を指すような動きを示すこと、④色づかいは、角帽、眉、髭、ガウンが黒色、目の瞳、髪、靴がグレー系の色、目の白目、襟が白色、顔、手が肌色、口が赤色に塗られていること、⑤全体のタッチは、比較的簡易な3Dグラフィックスによるもので、のっぺりとしており、陰影によって一応の立体感があること、がそれぞれ認められる。

上記①ないし⑤によれば、このような原告博士絵柄は、角帽やガウン、髭などにより、物知りの博士をイメージした人物という点で、ある程度の権威付けをしながらも、特に、幼児向けという原告商品の特性を念頭に置いて、ふっくらとした顔や目つき、2頭身や大きな手振りなどにより、優

しそうで親しみのある雰囲気を描いていることに特徴があるといえる。」

「(2) 被告は、原告博士絵柄は(被告博士絵柄とともに)、博士をイメージした人物としての一般的要素を取り入れ、顔の表情や色調に工夫を加えて作成されているものの、著作物としての創作性が認められないありふれた表現である旨主張する。」

「原告博士絵柄については、上記の各博士のそれぞれの絵柄と対比して、なお博士絵柄の表現としてありふれているとまでは言えないものと認められる。

(3) したがって、原告博士絵柄は、全体としてみたとき、前記(1)のような特徴を備えた博士の絵柄の一つの表現であって、そこに作成者の個性の反映された創作性があるというべきであり、原告商品の一部を構成する原告博士絵柄の登場する画像の著作物として、創作的な表現とみることができると認められる。」

2 争点(2)〔原告博士絵柄と被告博士絵柄との類似性等〕について

「ア 原告博士絵柄と被告博士絵柄との共通点

原告博士絵柄と被告博士絵柄とは、①角帽を被ってガウンをまとい、髭を生やしたほぼ2頭身の年配の男性の博士であり、頭部を含む上半身が強調されて、下半身がガウンの裾から見える大きな靴で描かれていること、②顔の作りが下ぶくれの台形状であって、両頬が丸く、中央部に鼻が位置し、そこから髭が左右に『八』の字に伸びて先端が跳ね上がり(カイゼル髭)、目が鼻と横幅がほぼ同じで縦方向に長い楕円であって、その両目の真上に眉があり、首と耳は描かれず、左右の側頭部に3つの山型にふくらんだ髪が生えていることが共通している。

イ 原告博士絵柄と被告博士絵柄との相違点

原告博士絵柄と被告博士絵柄とは、①全体の質感と輝き、顔や全身の縦横の比率、②耳の有無、鼻の形、瞳の色、眉の形と色、髭の色、③角帽の被り方、蝶ネクタイの有無、ガウンのデザインなどにおいて相違している。すなわち、①被告博士絵柄は、原告博士絵柄と対比して、より立体的な質感があって、瞳などに光の輝きがあり、顔や全身がより細身に描かれているのに対し、原告博士絵柄は、被告博士絵柄と対比して、平板な感じで全体的のっぺりとして、顔や全身が横太に描かれており、②被告博士絵柄

は、耳が描かれ、鼻が縦方向の楕円で、瞳が黒く、眉は灰色で両端が下方に湾曲し、髭が白色であるのに対し、原告博士絵柄は、耳がなく、鼻がほぼまん丸で、瞳がグレー、眉は黒色で横長の楕円で、髭が黒色であり、③被告博士絵柄は、角帽の角が顔の中心線上で、つばに角度があり、赤い蝶ネクタイを付けて、金ボタンの付いた紺色のガウンをまとっているのに対し、原告博士絵柄は、角帽の角が顔の端に寄って、つばに角度がなく、蝶ネクタイはなく、黒色のガウンに装飾がない。」

ウ 被告博士絵柄の由来

「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、C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、Cに依頼して、同様の3D CGにより、製作されたものである。」

「(2) 原告博士絵柄と被告博士絵柄とを対比すると、原告博士絵柄と被告博士絵柄とは、前記(1)アのと通りの共通点があり、また、同ウの由来を考慮すれば、元来、被告博士絵柄は、原告博士絵柄に似せて製作されたものといえることができるものの、同イの相違点に照らすと、絵柄として酷似しているとは、言い難いものと認められる。」

「そして、原告博士絵柄のような博士の絵柄については、…角帽やガウンをまとい髭などを生やしたふっくらとした年配の男性とするという点はアイデアにすぎず、前記(1)アの原告博士絵柄と被告博士絵柄との共通点として挙げられているその余の具体的表現(ほぼ2頭身で、頭部を含む上半身が強調されて、下半身がガウンの裾から見える大きな靴で描かれていること、顔の作りが下ぶくれの台形状であって、両頬が丸く、中央部に鼻が位置し、そこからカイゼル髭が伸びていること、目が鼻と横幅がほぼ同じで縦方向に長い楕円であって、その両目の真上に眉があり、首と耳は描かれず、左右の側頭部にふくらんだ髪が生えていること)は、きわめてありふれたもので表現上の創作性があるということではできず、両者は表現でないアイデアあるいは表現上の創作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。また、被告博士絵柄全体をみても、前記(1)イの相違点に照らすと、これに接する者が原告博士絵柄を表現する固有の本質的特徴を看取することはできないものといえるべきである。」

「したがって、被告各商品の一部を構成する被告博士絵柄の登場する画像が原告商品の一部を構成する原告博士絵柄の登場する画像の複製権や翻案権を侵害していると認めることはできない。」

3 争点(3)〔原告博士絵柄の商品等表示性、周知性等〕について

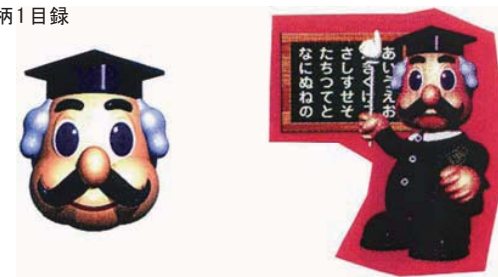
「平成16年までの時点において、原告博士絵柄の登場する原告の商品が少なくとも10万本単位の規模で販売されたものということができる。

しかしながら、原告博士絵柄をもって、原告博士絵柄の登場する原告の商品の周知な表示というためには、商品等表示として、商品の外装やパッケージに記載されている必要があると解すべきであるところ、原告商品…とその余の商品…を見ても、原告博士絵柄は、コンテンツの主題となる絵や写真のいわば脇役として描かれているものにすぎず、これをもって商品等表示とみることはできないものというほかない」。

原告博士絵柄1目録



被告博士絵柄1目録



評釈

一 著作権法27条によると、作者にはその著作物を翻案する権利(翻案権)が認められている。したがって翻案を著作者に無断で行うと、翻案権の侵害となる。

本件でも、被告博士絵柄が原告博士絵柄の翻案権を侵害しているか否かが問題となった。

二 どのような場合に翻案権侵害が認められるかについて、従前の裁判例は、同一性保持権に関する最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁〔パロディ第一次上告審〕以降、元の著作物の「本質的な特徴を直接感得」しうるか

¹ ちなみに、学説によると、27条を広義の翻案権の規定と位置づけるものもあるが、翻案権という用語を広義・狭義の両方で用いることについては反対説も根強い(上野達弘「著作権(2)27条・28条」法学教室336号127頁以下(2008年))。

否かという基準をとるもの²、あるいは、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]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」か否かという基準で判断されると説くもの³があった。

これに対して、学説では、原著作物の創作的表現の再生の有無によって判断すべきという見解が有力である⁴。著作権法は著作物を「思想又は感情の創作的な表現」と定義しているから(2条1項1号)、著作権の保護は「思想又は感情の創作的な表現」が再生されている場合にのみ及ぶ。このことは複製権侵害の場面でも翻案権侵害の場面でも変わりはないのである。翻案権の保護が原著作物のアイデアに及ばないことは、上記著作物の定義及び著作権法の趣旨にもとってしている。

そして、言語の著作物に関する最一小判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分上告審]は、直接感得性の基準に言及しつつ、「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過ぎない場合には、翻案には当たらない」旨を説示し、最高裁として、創作的な表現が再生されていない場合には著作権侵害にはならないことを明らかにした⁵。先に掲げた下級審の裁判例も、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学説の見解と整合的に読みうる判決が多い⁶。

² 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[江差追分一審]、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。

³ 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]、前掲東京地判[SMAP大研究]など。

⁴ 田村善之『著作権法』(第二版・有斐閣・2001年)58頁以下、駒田泰土「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頁以下(2006年)など参照。

⁵ 前掲・田村参照。なお、江差追分最高裁判決の解釈をめぐっては、著作権法学会シンポジウム「翻案」著作権研究34号(2008年)参照。

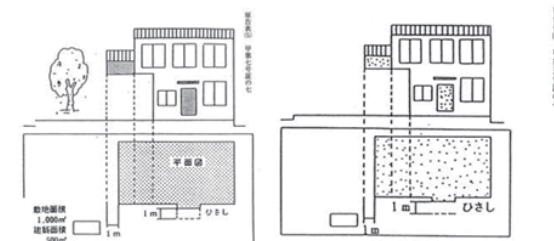
⁶ 野一色勲[SMAP大研究判批]著作権研究26号314～315頁(2000年)も参照。

三 そこで具体的にイラストを含む絵画的表現に関する裁判例を概観してみよう。結論からいえば、イラストの裁判例についても、その一般論は江差追分最高裁判決の説示に従うものであったり、なかには直接感得性を要件とするようなものであっても、事案としては、創作的表現の再生があるものについて侵害を肯定し、単なるアイデアが同一に過ぎないものについて侵害を否定しているということができる(ただし疑問のある判決として、後述する館林市壁画事件がある)。

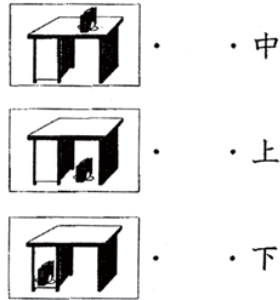
まず、両著作物に共通するところがアイデアに過ぎない場合には類似性が否定されている。

たとえば、日本語を絵で表現するというアイデアが共通するに過ぎない事案で、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して侵害を否定した判決として、東京地判平成20.10.23平成19(ワ)25428[日本語教材]がある⁷。

⁷ もっとも、アイデアの表現に必然的であるとはいいがたいところまでもも模倣している場合には、著作権侵害が肯定されることになる。原告著作物ともに互いに宅建試験の解説本であるという事案で、侵害を肯定した判決として、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]がある。両著作物は建築基準法の建ぺい率を説明するというアイデアについて共通するものであるが、判決において、「二階建ての建物の簡略な正面図を上段に、その平面図を下段に配したものであり、その表現は、被告表(5)では樹木が描かれていない点、バルコニー様のものの部分と出入口の部分、建物の投影図部分に付された点描の密度がやや粗である点、建物の投影図中に『平面図』の文字がない点、平面図の左下に敷地面積等の文字のない点を除けば、建物の形態、窓の数、形態、位置、説明のための補助線の引き方や注記、平面図の左下の意味不明の小さな横長の長方形が記載されている点まで共通している」と説示され、表現において共通する必要のない部分について類似性が認められている。侵害を肯定する結論は妥当であろう。

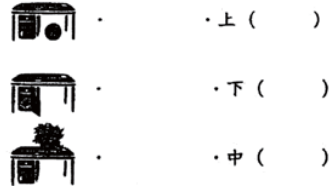


(1) 「絵でわかる かんたんかんじ80」10頁



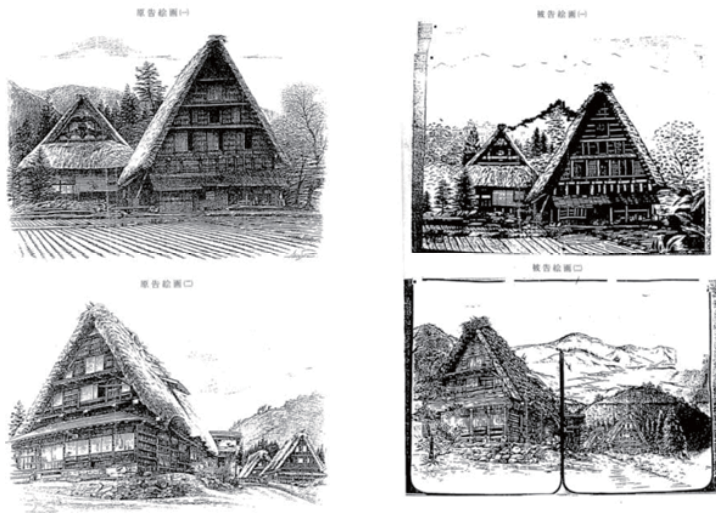
(2) 「Gosto Muito de Kanji かん字80」12頁

● えと かんじを せんで おすんで、よみかたを ひらがなで かいてく
ださい。
Ligue o desenho ao Kanji correspondente. Escreva a leitura de Kanji em Hiragana.



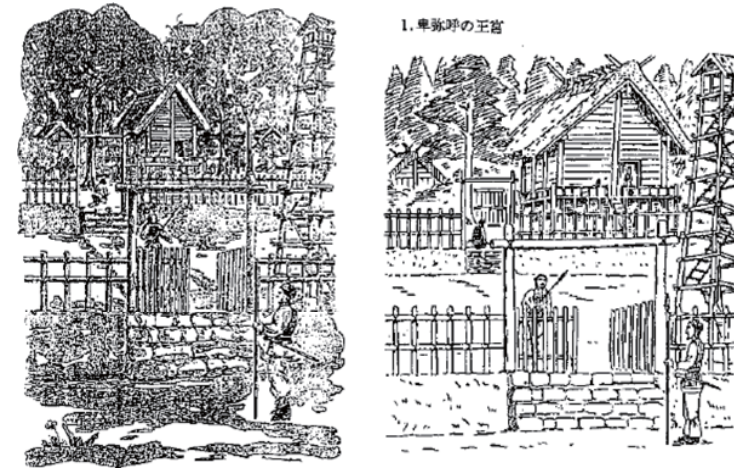
他方で、アイデアとはいえない創作的表現が酷似している場合には、侵害が肯定されることになる。

たとえば、合掌造りの集落などを描いた素描画が土産物用暖簾の下絵に模倣されたという事件で、侵害を肯定した判決として、東京地判平成4.11.25平成2(ワ)15000 [山の民家]がある。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であるほか、建物の細部までもが共通していた事案であり、正当といえよう。



表現が酷似しているとまではいえない場合でも、原告の創作的な表現が被告の著作物中に再現されていると見て取れる場合にはやはり侵害が肯定される。

たとえば、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事件として、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。



本事件における原告と被告の著作物は、先の前掲東京地判[山の民家]に比すれば、具体的な表現として建物の大きさや線描の仕方の部分が異なっており、完全なデッド・コピーとはいえないところがあるが、他方で、前掲東京地判[山の民家]と異なり、そもそも対象が現存の民家ではなく、古代の城を想像して描いたものであり、表現の選択肢が相対的に広いといえるところ、あえてここまで原告の著作物に似た表現をとる必要がないと評価すべき事案であり、侵害を肯定した裁判所の判断は穏当なものといえよう。

問題は、その境界線の見極めであり、両著作物の表現が乖離すればするほど、共通部分はもはや創作的表現とはいえず、アイデアでしかないのではないかということが問題となる。

たとえば、東京地判平成15. 11. 12判時1856号142頁 [武富士イラスト]は侵害肯定例である。



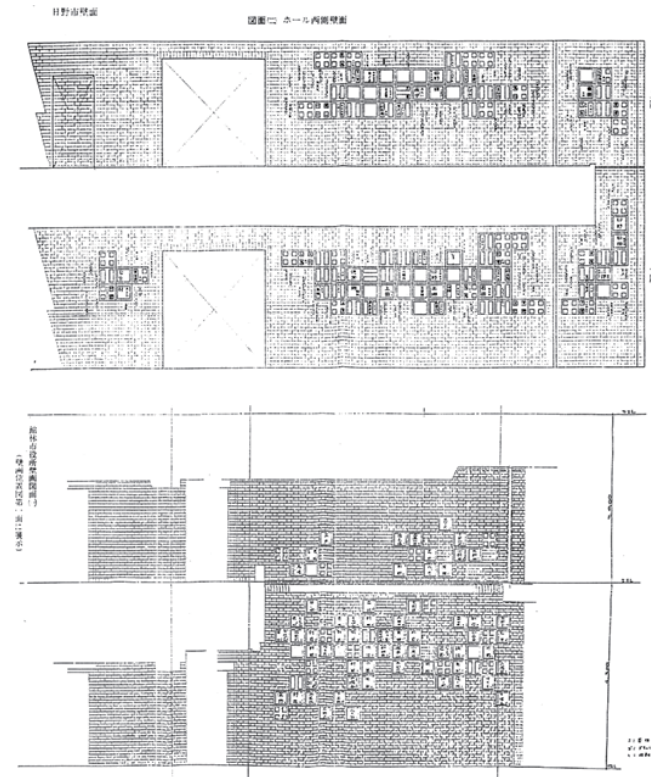
イラスト目録1



イラスト目録2

原告イラスト(イラスト目録1)と被告イラスト(イラスト目録2)には、個別的に見て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(と目される建造物、以下略)、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と解される。正当な判決といえよう。

他方で、相当程度、表現が異なっているにもかかわらず、侵害を肯定した裁判例として、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]がある。



これは、日野市についてのイメージを数種のタイルの組合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と、館林市の地名を焼き込んだ煉瓦タイルを組み合わせる手法により製作された館林市庁舎の壁画の類似性が問題となった事件である。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象付けられるとして、著作権侵害を肯定した。しかし、地名を焼き込んだタイルを用いたというのはアイデアが共通するに過ぎない。館林市壁画事件は、限界線上の事案であり、侵害を否定すべきだったのではないか^{8 9}。

⁸ タイルを張り付けた結果、できあがった幾何学的模様やデザインをもって創作的な表現と認めるべきである(田村善之「著作権法講義ノート6 著作権侵害③」発

四 キャラクターのイラストの模倣事件の特徴

最後に以上の考察を踏まえて、本件博士絵柄事件と共通する特徴を持つ類型として、キャラクターのイラストの模倣事件に関する裁判例をとりあげてみたい。結論からいえば、ここでは、①既存の著作物に比した場合にありふれたものであるといえるか、そしてその度合い、②原告と被告の著作物の離れ具合という観点から、侵害の成否を分ける基準となっているように見受けられる。

まず侵害否定例として、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]¹⁰(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])がある。



明92巻10号96～97頁(1995年)。前掲田村・著作権法概説73～74頁参照)。さもないと、どのようにタイトルを配列しようとも、類似性を免れえないことになり、保護の範囲がアイデアにまで広がってしまう懸念がある。なお、判旨が創作性を認めたとすると、類似性を肯定したところとに食い違いが有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『著作権の法廷』(ぎょうせい・1991年)121頁以下参照。

⁹ 他にもイラストの事件としては、東京地判平成19.11.16平成19(ワ)4822[頭がよくなるおりがみあそび]、東京地判平成20.2.27平成18(ワ)29359[アイスキャナー]がある。しかし、前者は契約の範囲を超えて使用したり同一性保持権侵害が問題となった事案であり、後者はプログラムに含まれるイラストのライセンス契約終了後の使用の事案なので本件の先例とはならないであろう。

¹⁰ 本件評釈として、中島龍生[サンリオキャラクター判批]コピライト481号36頁(2001年)。

①原告の擬人化したカエルの基本的表現はありふれているものである反面、②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という点で相違点があるものであった。具体的な表現が相当程度異なるものである以上、侵害が否定されて当然の事案であるといえよう。

同じく、女優の似顔絵イラストについて侵害を否定したものとして、東京地判平成11.7.23平成10(ワ)29546[女優イラスト]がある。



①原告イラストは、実在する女優の似顔絵であるので、ありふれたものではなく特徴的なものであるが、被告イラストは新人タレント募集のために創作されたもので特定のモデルはいなかったものであり、②髪型、目、耳、鼻の形や、人物の描写方法において表現を異にするものであった。バッグ及び手足の構図という共通点は有するものの、それらはアイデアの範疇であるとも評価できるので、原告被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の結論は妥当であろう¹¹。

他方、相当程度具体的な表現を異にするにもかかわらず、依拠を認定して複製権侵害を認めた判決として、大阪地判平成11.7.8判時1731号116頁[パンシロントリム]がある。これは、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

¹¹ なお、[女優イラスト]事件について判旨反対の文献として荒竹純一『ビジネス著作権法』(産経新聞出版・2006年)378～400頁があるが、疑問である。

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事案である。

原告イラスト



中間イラスト



被告イラスト



この事件では、①デフォルメした人物像はありふれたものではなく特徴的なものであり、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判決でも認定されているとおり、共通点を有するものであった。相当程度の乖離があるとはいえるものの、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ったものと評価できる事件であったといえることができる。

限界線上に位置する判決が、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]、東京高判平成12. 5. 30平成12(ネ)464 [タウンページ・キャラクター二審]である。

ける必要がなかったからである¹³。

なお、本判決は、原告による不正競争防止法違反の主張に対し、原告博士絵柄がコンテンツの脇役に過ぎず、商品等表示に該当しない旨を述べている。本件では原告商品が少なくとも10万本の売り上げがあったものと認定されているので、従来の不競法事件であれば周知性の判断に立ち入っていたものと思われる¹⁴。しかしながら、本件は周知性判断に立ち入ることなく商品等表示該当性で原告主張を退けている点で特徴があることを指摘しておきたい。

¹³ いわゆる創作的選択の幅論（上野達弘「著作物性（1）総論」法学教室319号166頁以下（2007年））、いわゆる創作的表現の共通性説（同「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47頁以下（2008年））等参照。

¹⁴ 田村善之『不正競争法概説』（第二版・有斐閣・2003年）120～124頁参照。