

## 「剽窃の論理」と著作権法— 江戸浮世絵の「模写」の著作物性

弁護士 坂田 均

### 1 複製物としての「模写」について

今回は、「模写」の著作物性について検討する。いうまでもなく模写は「まねてうつすこと」を意味するから、一般には、「模写」した結果は、単なる原作品の複製物に過ぎず、著作物性が付与されることはない。原画に依拠し、その創作的表現を再現したに過ぎない場合は、表現内容に些細な差異があっても、模写制作者による新たな創作的表現とは認められないからである。

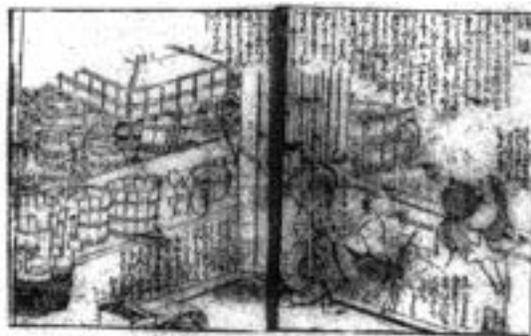
では、下の2つの絵の場合はどうであろうか。第1図は、第2図の浮世絵を「模写」して描かれた筆書きである。いずれの図も、酒屋の主人である老人、この老人に怒られ逃げだそうとしている小僧、及び老人をなだめようとしている番頭らしき人物によって構成されている。人物の配置、姿態、場面設定も同じである。第1図は第2図の複製物と考えてよいのであろうか。

東京地裁平成18年3月23日判決(判タ1226-257)は、「(第1図は、)江戸時代における酒屋の店先での出来事を躍動的に描こうとした第2図の特徴的な表現部分をそのまま再現しているに過ぎない」と評価して、第1図は第2図の複製物であると判断した。

第1図



第2図



両図には登場人物の顔や首、腰の曲がり方など表現が異なる箇所も存在した。

しかし、本判決は、これらの差異はいずれも、浮世絵独特の筆致で描かれていた誇張的表現を通常表現に変更したもので、些細な変更を加えたものに過ぎないとし、その上で、「江戸時代の酒屋における店先の出来事を躍動的に描こうとした原画の特徴的な表現部分をそのまま再現しているものであり」、原画と模写作品との間には「表現上の実質的同一性」が存在するとして、当該模写作品は原画の複製物であるとした。妥当な結論であろう。

### 2 「模写」の創作性について

では、第3図左上焼酎師の絵(以下、単に第3図という)と第4図との場合はどうであろうか。第4図が模写である。上の論法からすれば、第4図は、第3図の絵の特徴的な表現部分を再現しているに過ぎないともいえる。第4図は第3図の複製物であろうか。

第3図



第4図



同判決によると、両者は、「いずれも正面からあぐらをかいて作業している焼継師の姿、及び瀬戸物の破片が散らばっている様子などが描かれている点で、特徴的表現部分において共通している」と評価している。

しかし、本判決は、第4図は、第3図の複製物ではなく二次的著作物であるとして、上記の場合とは、正反対の結論を出した。何故であろうか。

確立された判例の考え方からすると、原画に依拠した表現は、「原画の表現上の本質的特徴を直接感得することができる」と同時に、新たな別の創作的表現を感得し得ると評価することができる場合<sup>1)</sup>には、二次的著作物として著作物性を有することになる(江差追分事件判決 最高裁平成13年6月28日判決判例時報1754号144頁)。

第4図は、第3図の「焼継師の作業の姿形をそのまま利用」している。では、本判決では、何が「新たな別な創作的表現」と評価されたのであろうか。

本判決は、原画である第3図は、「高貴な者が焼継をするという狂歌の場面を主題として描かれている」ところに着目している(狂歌の内容は、「岩にせく瀧の模様の 瀬戸もの われても末に あわすやきつぎ」である)。しかし、模写である第4図については、「焼継師の作業の姿形をそのまま利用している」ことは認めつつも、「江戸時代の町人の風俗やその生活ぶりを描くという目的から、町人の焼継師を描いたものであり、焼継の仕事をしている焼継師の様子を淡々と描いているものである」との理由で、二次的著作物性を肯定した。この点に、模写制作者の思想が創作的に表現されているとみたのである。

### 3 本判決の評価

本判決は、「模写」であって、描いている対象自体には共通性があっても、描く「目的」が異なる場合に

は、既存の表現に新たな創作性が付加されたものの判断しようとしたところに意味がある。1)

しかし、本判決は、視覚に訴えることを特徴とする美術の著作物に関するものとして、妥当な判断といえるのであろうか。人物の姿、構成、素材など視覚的特徴には共通性があるのに、異なる目的のために描かれているというだけで、模写により新たな創作的表現が付与されているとするのは、基準としては主観的に過ぎるからである。

むしろ、本判決は、模写制作者の目的が異なるというだけでは十分ではなく、その目的が具体的に表現として実現されていることが必要であるとしたとみるべきであろう。

模写である第4図からは、原画である第3図の崇徳院という高貴な身分の者が焼継師に従事していることは省略されているし、狂歌部分も模写されていない。言い換えれば、第4図は、第3図から抜粋され、別の目的のため利用されているところに特徴がある。

本判決は、このような原画の特徴部分が排除され、新たに「町人の風俗」という特徴部分を付加して描かれているところに、二次的著作物性の根拠があるとしたものと理解すべきである。

1) この点、東京地判平成11年9月28日判タ1017-260は、「本件絵画は、本件原画をそのまま機械的に模写したものではないこと」のみを理由にして「模写」の二次的著作物性を認めた。