



Title	実用品に付されるデザインの美術著作物該当性(一)
Author(s)	劉, 曉倩
Citation	知的財産法政策学研究, 6, 189-247
Issue Date	2005-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43434
Type	departmental bulletin paper
File Information	6_189-247.pdf



論 説

実用品に付されるデザインの美術著作物該当性(一)

劉 曉 倩

一 目 次

序 章 問題の所在

第一章 美術著作物の概念

第一節 美術著作物の概念に関する著作権法上の規定

第二節 著作権法10条1項4号及び2条2項の立法経緯

第三節 小 括

第二章 裁判例の動向

第一節 裁判例の紹介

第二節 裁判例の全体的傾向についての検討 (以上 本号)

第三章 学説の動向

第一節 学説の紹介

第二節 学説についての検討

第三節 小 括

終 章

序 章 問題の所在

我々が日常的に用いている衣類、装身具、文房具、家具調度などの実用品は、その使い勝手のよさが追求されているだけではなく、そのデザインにもいろいろな美的要素が施されており、我々消費者の目を引き付けている。

英語の Design は元来、「計画」や「意図」を意味し、そこから「具体的形態にそれを実現する行為」、ついでその「結果としての具体的形態」というように、多種多様な内容を含むと解されている¹。この論文でいう実用品に付される「デザイン」とは、最後の「結果としての具体的形態」に

¹ 満田重昭「デザイン保護法制の課題」日本工業所有権法学会年報21号(1997年)107頁

あたり、すなわち、設計された物の形態あるいは造形の外観を意味している²。

実用品のデザイナーが、その内心にある計画・構想を具体的に実現し、感性に訴える感じのよいデザインを意図的に創出することによって、実用品の経済的価値が高められる。それにより、その形態・外観に現れている創作活動に社会的価値が認められ、実用品に付されるデザインの知的財産としての性格が社会的に意識されるようになってきている。知的財産権制度は、人間の知的活動の成果を、排他的独占権の対象とするなどその特質に応じた権利を与えることによってそれを保護し、もって人間の知的創作活動を奨励し、文化、産業の発展を図ることを目的とする制度である³。実用品に付されるデザインについても、これを創作した者に相応した権利が付与されるのであれば、創作活動のインセンティブを与えると同時に、社会全体の効用も増大することになる。

実用品に付されるデザインの知的財産法上の保護については、その「美的創作⁴」という特性に応じた二つのアプローチがある。一つは、当該デザインが「思想又は感情の創作的表現」たる美術作品という点に着目し、美術の著作物として著作権法による保護を与えるというアプローチである。もう一つは、その美的要素が「物品の形態・外観に結合され、視覚を通じて美感を起こさせる」ことによって消費者の目を引き付けて販売促進に資するという点に着目し、意匠として意匠法により保護するというアプローチである。意匠については、意匠法2条1項により、「意匠」とは、物

² デザインのカテゴリーは、次の三つに分類することができると解される。①意志や情報の伝達を目的としたデザイン。すなわち、可視的に表現されるものについていうとき、visual design と呼び、ここには、graphic design、sign design などが属する。②「もの」にかかわるデザイン。これは、product design と呼ばれる。ここには、日常生活上の機器道具、社会的機器、生産機器などのデザインが属する。③人間の私的あるいは社会的な生活空間や環境にかかわるデザイン。interior design、architecture design、urban design、environment design などがその例である(斎藤瞭二『意匠法』[第2版](発明協会、1986年)34頁)。

³ 河野愛「デザインの法的保護」エコノミア40巻4号(1990年)2頁

⁴ 本稿でいう「美的」は、美しいかどうかという美学的価値を問わず、見る者の審美的感情に訴えるものという意味である。

品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいうと定義づけられている。ところが、これに対し、「美術の著作物」については、著作権法は、10条1項4号に著作物の例示として「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」をあげているが、「美術」あるいは「美術の著作物」に関する定義を規定していない。したがって、著作権法上の「美術の著作物」の概念が不明確であり、そのため、実用品に付されるデザインについては、その中に含まれるかどうか問題となっている。

なお、著作権法10条1項4号の例示規定にあるように、絵画、版画、彫刻等のような、実用目的を持たない、専ら鑑賞の目的で創作されるいわゆる「純粋美術」(fine art)⁵の創作物が美術の著作物として保護されることについては疑いの余地がない。しかし、純粋美術と対比される概念⁶として言われてきた、いわゆる「応用美術」(applied art)⁷の創作物が美術の著作物として保護されるかどうかについては、従来様々な議論がなされていた。ここで「応用美術」を最も広い意味で理解すれば、著作権制度審議会答申説明書で述べられている、「実用に供され、あるいは産業上利用される美的な創作物」という概念となる⁸。そう解すれば、本稿の検討対象と

⁵ 純粋美術 (fine art) の概念について、高田忠『意匠』[オンデマンド版](有斐閣、2000年)603頁は、以下のように述べる。いわば絵画は絵画のためにあり、彫刻は彫刻のためにあるのであつて、実用性を目的としない純粋なものであるとして、一般のクラフト (crafts)、すなわち、美以外の使用目的を持つものと区別し、自らをファイン・アート (fine art) と称すものである、とする。

⁶ 斎藤博『著作権法』[第2版](有斐閣、2004年)81頁、半田正夫『著作権法概説』[第12版](学習書院、2005年)87頁、作花文雄『詳解著作権法』[第3版](ぎょうせい、2004年)132頁、阿部公正『「応用美術」の概念について』特許研究2号(1986年)6頁等。

⁷ 応用美術の概念については、実用品に美術を応用したものまたは美術上の技法や感覚を実用品に応用したものと一般に解されている(高田・前掲注5・604頁、半田・前掲注6・87頁、河野・前掲注3・5頁等)。

⁸ 『著作権制度審議会審議記録(一)』(文部省、昭和41年11月)56頁(著作権制度審議会答申説明書)によれば、「応用美術とは、おおむね以下のような、実用に供され、あるいは産業上利用される美的な創作物をいうものと解される。(1) 美術工

する実用品に付されるデザイン—実用品の形態・外観に表現される美的創作—は、応用美術の概念に包摂される。

昭和37年に、著作権制度の全面改正のため著作権制度審議会が設置され、応用美術の問題は同審議会において主要な論点の一つとして、検討が積み重ねられた。そして、昭和45年の法改正に際してこの問題の取り扱いに関する論争はピークを迎えたが、結局、産業界に混乱を生じることが懸念されたがゆえに、昭和46年1月1日施行の改正著作権法2条2項に「この法律にいう『美術の著作物』には美術工芸品を含むものとする」という規定のみが加えられ、それ以外の措置はとられず、著作権制度と工業所有権制度の両方を通じてのより効果的な応用美術の保護の問題は将来の課題とする⁹に止まった。したがって、現行著作権法においては、議論の対象とされる「応用美術」が美術の著作物の範囲に含まれるかどうか、また、美術の著作物に含むとされる「美術工芸品」とは何か、美術工芸品と応用美術の関係はどうなるかにつき条文上明確でないために、解釈上の争いが生じている。

応用美術の美術著作物該当性については、「美術の著作物」に対する判断基準が論者によって様々に捉えられ、学説においても裁判例においても判断が分かれており、現行著作権法が施行されてから34年を経過した今日になっても未だ混沌とした状況にある。そこで本稿においては、著作権法における応用美術の保護のあり方、すなわち、応用美術の著作権法による保護の適否を巡る議論(立法段階・裁判例・学説)を手掛かりとして、著作権法上の「美術の著作物」とは何かについて焦点を当て、実用品に付されるデザインの著作権法上の適用可能性を探ることとする。

芸術品、装身具等実用品自体であるもの(2) 家具に應用された彫刻等実用品と結合されたもの(3) 文鎮のひな型等量産される実用品のひな型として用いられることを目的とするもの(4) 染色図案等実用品の模様として利用されることを目的とするもの」である。

⁹ 前掲注8・審議会記録57頁

第一章 美術著作物の概念

第一節 美術著作物の概念に関する著作権法上の規定

1 著作権法2条1項1号「著作物」

著作権法にいう美術著作物の概念を確認する前に、著作権法が保護対象とする著作物とは何かを確認しておく。著作権法2条1項1号は、著作物の定義について、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」と規定する。すなわち、著作権法の保護対象たる著作物とは次の要件から成り立っているものである。

第一に、思想又は感情を表現したものでなければならない。ここにいる「思想又は感情」とは、社会通念上人間の精神的活動全般を指すと解されている¹⁰。第二に、思想・感情を創作的に表現したものでなければならない。「創作的に」というのは、作品に何らかの知的活動の成果があることを指すと解されている¹¹。つまり、完全な模倣ではなく、何らかのクリエイティブなものが作品に現れていなければならない。そして、ここでいう創作性というのは、学術的・芸術的に高い評価を受け得るものであるかどうかを問わず、作者の個性が創作行為に現れていればよいと一般に解されている¹²。第三に、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものでなければならない。「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」とは、各概念の厳格な区分ではなく、包括的に、知的・文化的精神活動の所産全般を指すものと一般に解されている¹³。現代社会において、著作物の多様

¹⁰ 加戸守行『著作権法逐条講義』[四訂新版](著作権情報センター、2003年)20頁、作花・前掲注6・88頁等。

¹¹ 田村善之『著作権法概説』[第2版](有斐閣、2001年)30頁、加戸・前掲注10・20頁等。

¹² 田村・前掲注11・12頁、齊藤・前掲注6・76頁、東京地判平成10年10月29日・判時1658号166頁[SMAPインタビュー記事事件]等。

¹³ 加戸・前掲注10・22頁、東京地判昭和59年9月28日・無体集16巻3号676頁[パック

化に伴い、2つ以上の側面を有する創作物が多数存在しており、著作物性を判断する際に、当該創作物は2条1項1号後段が示している4つのジャンルのいずれに当たるかを詮索してもあまり意味がなく、あわせて文化の範囲に属するものを指すと捉えれば足りる¹⁴と考えられる。例えば、写真作品あるいは漫画には文芸と美術の2つの側面を持っているものが多い。また、映画作品は同時に文芸、学術、美術及び音楽の側面を持つ可能性も高い。要するに、『文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの』という要件は、著作権法の守備範囲はあくまで文化の範囲に止まるべきであるという価値判断の現れ¹⁵であり、思想・感情の創作的な表現であっても著作権制度になじまない成果物(例えば、技術の範囲に属するもの)を画するための役割を果たしているもの¹⁶と一般に理解されている。著作権法は、文化の所産の公正的な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、文化の発展に寄与することを目的とするという趣旨(1条)に鑑みれば、著作権法の保護対象の範囲は、文化の所産たる人間の精神的創作物に及ぶ。ただ、文化という概念は広いため、それをより明確にするために、2条1項1号著作物の定義規定において文芸、学術、美術、音楽というサブカテゴリーが挙げられ、文化という言葉が代表し、よって法律の構造が精緻化されるわけである。したがって、2条1項1号後段の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」という要件を満たすかどうかの判断に際しては、「文化の範囲に属するかどうか」という理論構成が自然であるう。

さらに、この「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」の要件は、前述した2つの要件(すなわち、「創作性」の要件)に比べるとあまり重視されていない¹⁷。著作物の個々の類型については、10条1項の言語の著作物、音楽の著作物などの例示規定を参照しながら、いずれに包摂さ

れるかを吟味すればよいと説明されている¹⁸。ただし、10条1項は例示規定にすぎないから、何が著作物に該当するかということは、あくまでも「思想または感情の創作的表現であること」及び、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」こと、という2つの要件によって決定されており、これらのジャンルを包括した大枠に収まる限り、10条1項に掲げられていない新たな類型のものであっても著作物と認められると一般に解されている¹⁹。したがって、実用品に付されるデザイン、すなわち、実用品の形態・外観に表現される美的創作は、美術というサブカテゴリーに包摂されると考えられるから、それが2条1項1号前段の創作性を備えていれば、美術の範囲に属する著作物に該当し、理論的には著作権法上の保護を受けるはずである。

2 2条1項1号の「美術」と10条1項4号「美術の著作物」

ところで、著作権法は「美術」の範囲についてなら定義規定を設けていないが、著作権法10条1項4号においては、著作物の例示として「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」が挙げられている。この規定が2条1項1号の「美術の範囲に属する著作物」とどう絡んでくるかについて検証する必要がある。

「美術の著作物」について、著作権法10条1項4号は、例示として「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」を挙げている。加戸守行氏は、10条1項4号に例示してあるのは、絵画及び版画といった平面的な外形で鑑賞される美術作品と、彫刻のような立体的な外形で鑑賞される美術作品であり、その他の美術の著作物としては、書や舞台装置などが考えられる²⁰、と説明している。齊藤博教授は、「絵画、版画、彫刻をはじめ、書、漫画など、線と形象をもって、二次元又は三次元で、すなわち、平面なり空間に美を表現しようとするものは美術の著作物である」と説明している²¹。また、

マン事件]、東京高判昭和62年2月19日・無体集19巻1号30頁[当落予想表事件]等。

¹⁴ 田村・前掲注11・30頁

¹⁵ 田村・前掲注11・31頁

¹⁶ 作花・前掲注6・90頁

¹⁷ 著作物は創作性を有することを最も重要な要素とする(半田・前掲注6・73頁、齊藤・前掲注6・77頁等)。

¹⁸ 齊藤・前掲注6・77頁

¹⁹ 田村・前掲注11・40頁、齊藤・前掲注6・77頁。

²⁰ 加戸・前掲注10・120頁

²¹ 齊藤・前掲注6・81頁

半田正夫教授は、「美術著作物とは思想または感情が線・色彩・明暗をもって平面的あるいは立体的に表現されている著作物をいう。絵画（漫画、挿絵を含む）、版画、彫刻がその代表的な例である」²²と述べている。

ある作品が、2条1項1号前段の創作性を具備しており、文化の一領域を代表する美術の範囲に属すると言えるならば、それは著作権法10条1項4号の「美術の著作物」に含まれると一般に理解されている²³。もともと、建築物は「美術の著作物」に含めることもできよう²⁴が、建築物の住居という性質に対する特別な考慮及び、建築物の完成が固定的な設置につながるという特殊性による差異があるため、著作権法は、別途、「建築の著作物」として独立の類型を設けており、その特質に応じた権利²⁵を付与しているのである。したがって、狭義の美術著作物からは建築著作物を除外して考えるべきである²⁶。また、写真作品も美術の著作物の類型に属しうると考えられる。しかし、報道写真や記録写真など学術的価値を有するものが必ずしも美術の範疇に属するとは言いきれないし、かつ、写真作品はその制作に際して機械に依存する面が多いという特徴から、他の種類の著作物に比べて保護の水準が低く抑えられてきた経緯もあることに鑑みて、写真についても別個独立した「写真の著作物」の類型を設ける必要がある²⁷。

以上によれば、建築の著作物、写真の著作物あるいは他に著作権法10条

1項で例示された著作物の類型にあたる場合を除き、著作権法2条1項1号の創作性の要件を満たし、且つ美術の範囲に属する創作物であれば、10条1項4号の「美術の著作物」に該当し、「美術の著作物」に関する規定が適用されると考えられる²⁸。これに対し、仮に2条1項1号の美術の範囲に属する著作物と10条1項4号の「美術の著作物」とは別々の概念であるという理論構成が成立すれば、「美術の範囲に属するが、10条1項4号の『美術の著作物』でない著作物」は、美術の著作物や写真の著作物についてのみ認められている展示権の規定（25条）²⁹、美術の著作物の原作品の所有者との権利調整規定（45条）³⁰及び、公開の美術の著作物等の利用に関する著作権制限規定（46条）³¹等が適用できないこととなる³²。そうすると、同じ美術の範疇に属する著作物について、付与される権利の内容が異なっており、権利の均衡性を欠くのみならず、法律の適用上混乱が生じる恐れ、すなわち、法的安定性の問題も懸念される。そこで、現行法の構造の下では、10条1項4号の「美術の著作物」とそれ以外の美術の範囲に属する著作物とを区別する実益がないと考えられる。

なお、10条1項4号の明文の規定からして、絵画、版画、彫刻などの純粋美術作品は2条1項1号の創作性を備えれば、「美術の著作物」に該当す

²² 半田・前掲注6・85頁

²³ 半田・前掲注6・85頁、牛木理一「問われている我が国意匠法」F・K・バイヤ一教授古稀記念『知的財産と競争法の理論』（第一法規、1996年）276頁、紋谷暢男「意匠法と周辺法—主として著作権法との関係—」日本工業所有権法学会年報12号（1989年）123頁等。

²⁴ 齊藤・前掲注6・87頁、高田・前掲注5・35頁等。

²⁵ 例えば、建築の著作物の複製に関する2条1項15号（ロ）の規定、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる変更に関する20条2項2号の規定や建築の著作物の利用に関する46条の規定等である。

²⁶ 半田・前掲注6・85頁

²⁷ 平成8年の改正法（平成8年法律第117号）以前、写真の著作物の保護期間は改正前5条により、「公表後50年まで」とされていたが、平成8年の改正法がこの規定を削除し、写真の著作物も他の著作物と同様に、「著作者の死後50年まで」とする現行法51条等に規定する保護期間を与えることとした。

²⁸ つまり、広義の美術の著作物の概念に、建築の著作物、写真の著作物又は映画の著作物などが含まれているが、これらを除いた「美術の範囲に属する著作物」＝10条1項4号の「美術の著作物」となる。

²⁹ 著作権法25条は、「著作者は、その美術の著作物又はまだ発行されていない写真の著作物の原作品により公に展示する権利を専有する」と規定する。

³⁰ 著作権法45条は、「美術の著作物若しくは写真の著作物の原作品の所有者又はその同意を得た者は、これらの著作物をその原作品により公に展示することができる」と規定する。

³¹ 著作権法46条は、「美術の著作物でその原作品が公衆に開放されているか、公衆の見やすい屋外の場所に恒常的に設置されているもの又は建築の著作物は、著作権者の許諾を要することなく、利用することができる」と規定する。

³² とりわけ、「美術の著作物」に関する46条の規定の適用のない「美術の範囲に属する著作物」を認めるならば、その原作品が公衆の見やすい屋外の場所に恒常的に設置されており、誰もが自由にアクセスしうる場合においても著作権が及ぶから、公衆の行動の自由を過度に阻害することになりかねない。

ることについてはまず疑いが無い。また、学説上及び判例上は、漫画の絵³³、舞台装置³⁴、書³⁵も美術の著作物に該当し、10条1項4号の「その他の美術の著作物」の範囲に包摂されると一般的に解されている。したがって、2条1項1号の要件を満足する実用品に付されるデザインは、10条1項4号に例示されている絵画、版画、彫刻等のような典型的な純粋美術のジャンルにあたらなくとも、同条項における「その他の美術の著作物」という広い概念に納まらないわけではない。

なお、10条1項4号における「美術の著作物」の例示規定とは別に、著作権法2条定義規定の2項において、「この法律にいう『美術の著作物』には美術工芸品を含むものとする」と定められている。序章でも述べたように、2条2項の規定は現行著作権法改正の際に、応用美術の著作権法上のあり方について、新たに加えられたものである。しかし、美術工芸品とは何か、美術工芸品と応用美術との関係はどうなっているかについては、条文の規定上は必ずしも明らかでない。この規定が加えられたことにより、実用品に付されるデザインの美術著作物該当性の成立にどのような影響を与えるかという点を論じる前に、2条2項の条文の構造を確認しておくことにしよう。

3 2条2項の規定

2条2項の条文の構造を分析すると、「この法律にいう『美術の著作物』には美術工芸品を含むものとする」(下線部は筆者)との規定ぶりとなっている。

この条文には2つの解釈の可能性がある。まず、一つは、条文の文理解釈からすれば、「この法律上に、本来、美術の著作物の概念に含まないも

のを、この規定によって特に含ませる」という、創設的な意味を有していると捉えられ³⁶、2条2項は特別規定であると解することができる³⁷。このような解釈を採ると、応用美術のうち、美術工芸品のみが10条1項4号の美術の著作物として保護されるということになる。他方で、2条2項は単に注意的な規定として置かれているという解釈の仕方もあり得ないわけではない³⁸。この場合、美術工芸品は応用美術の例示に過ぎず、美術の著作物として保護される応用美術は、必ずしも美術工芸品に限定されないということになる。この二つの解釈のうち何れを採るべきかについては、議論の分かれているところである。

なお、10条1項4号の例示規定には「…その他の美術の著作物」という文言が用いられており、必ずしも絵画、版画、彫刻のような純粋美術以外の美術作品の保護を排除するわけではないと考えられるが、著作権法が、なぜ10条1項4号のほか、敢えて2条2項という規定を置いたかについては、法制定時における美術著作物の例示方法及び応用美術の取扱いに関す

³⁶ 2条の2項から7項までの「この法律にいう『…』には…を含むものとする」との規定は、例えば「公衆」のように、本来から言えば不特定多数の者を意味する法律用語に対し、特定多数の者を含めるというように、本来は意味するのが無理なもの、この法律上は特に意味するという、創設的な意味が含まれており、この規定により、美術工芸品以外の応用美術は、著作権法上保護されないニュアンスが強いという(木村豊「応用美術の保護—現行著作権法制定の経緯を中心として」半田正夫教授還暦記念『民法と著作権法の諸問題』(法学書院、1993年)593頁を参照)。

³⁷ 特別規定と解する見解として、高田・前掲注5・19頁、加戸・前掲注10・66頁、東京地判昭和54年3月9日・判時934号74頁〔ヤギ・ボールド事件一審〕等。

³⁸ また、このことは、2条3項の「映画の著作物」に関する規定からみても妥当なものであろう。なぜなら、最高裁平成14年4月25日第一小法廷判決は、ゲームソフトは本来、映画の著作物の概念に含まれないものであるが、それが2条3項の「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている」という要件を充たしていれば、著作権法上の映画の著作物とみなすとし、当該ゲームソフトが著作権法2条3項の要件に該当し、同法10条1項7号所定の映画の著作物にあたる判断を示しているからである。

³⁹ 斉藤・前掲注6・83頁、半田正夫『転機にさしかかった著作権制度』(一粒社、1994年)55頁、河野・前掲注3・9頁、神戸地判昭和54年7月9日・無体集11巻2号371頁〔仏壇彫刻事件〕等。

³³ 最判平成9年7月17日・民集51巻6号2714頁〔ポパイ事件上告審〕、斉藤・前掲注6・81頁、作花・前掲注6・100頁等。

³⁴ 東京地判平成11年3月29日・判時1689号138頁〔舞台装置用造形美術作品事件〕、前掲注8・審議会記録54頁、加戸・前掲注10・120頁、半田・前掲注6・85頁等。

³⁵ 東京地判昭和60年10月30日・判時1168号145頁〔動書事件〕、前掲注8・審議会記録54頁、斉藤・前掲注6・81頁、作花・前掲注6・100頁等。

る議論の経緯を辿る必要がある。

第二節 著作権法10条1項4号及び2条2項の立法経緯

1 旧法下の解釈

旧著作権法(明治32年法律第39号)には、「美術の著作物」という例示規定はなかったが、美術の範囲に属する著作物として、図画、彫刻、模型、写真を掲げていた(1条)。そして、明治43年の一部改正の時、建築も著作物の例示として旧著作権法の1条に加えられた。

ところが、実用品に付されるデザインなどのいわゆる応用美術作品が著作権法上保護されるかどうかについては旧法下では明らかにされていなかった。旧著作権法を審議した第13回帝国議会において、美術と工芸の境界線に関する貴族院著作権法案特別委員の質問に対し、当時の政府委員であった水野鍊太郎氏は「…ドレマデヲ美術トシテドレマデヲ工藝品トスルカ、實際ノ問題ハ余程ムヅカシト思ヒマス、ドコデ區別スルカト云ヘバ農商務省ノ意匠法ニ拠リ工藝上ニ用キルモノハ意匠法デ保護スル目的カラ區別スルノデ此物ハ工藝上ニ用キルヤ否ヤヲ區別スルヨリ外ニ道ハ無イト思ヒマス、併ナガラドレダケガ工藝品カドレダケガ美術カト云フ其區別ヲ明ニスルノハ余程法律デハムヅカシカラウト思ヒマス」と説明していた⁴⁰。しかし、ここで「工藝上」というのは、「実用に供される」ことを意味するか、あるいは「産業上の利用に供される」ことを意味するかは、必ずしも明らかではない。この点について、木村豊氏によれば、美術品と工芸品とは工業上の目的で使用するかどうかによって区別し、工業上の利用を目的とするものについては、意匠法によって保護するため、著作権法上の適用はないということが立法者の見解であったと理解されている⁴¹。

⁴⁰ 貴族院著作権法案委員会速記録第二号(明治三十二年一月二十六日)11頁

⁴¹ 『著作権法と意匠法との交錯問題に関する研究』(応用美術委員会[編]著作権情報センター、2003年)[木村豊執筆部分]106頁、同前掲注36・583頁。

2 条約との関係及び法改正の背景

1908年(明治41年)のベルヌ条約ベルリン改正会議において、工業に応用された美術的著作物、いわゆる応用美術に関して条約上保護すべき定めを置くとの提案がなされたが、成立するに至らず、結局、ベルリン改正条約は、「工業に応用された美術的著作物」は各国の国内法の認める限り保護されるべきものと定め、応用美術を著作権法上保護するかどうかを各国の判断に委ねていた。その後の1928(昭和3年)年ローマ改正条約もこれを承継した⁴²。この際、日本政府は応用美術を条約の例示に加えることにより各国に保護の義務を課すことについては反対する立場を採っていた。

これに対し、1948年(昭和23年)のブラッセル改正条約では、「応用美術の著作物」を条約の保護対象となる「文学的及び美術的著作物」の例示に加えるとともに(2条1項)、応用美術の著作物と意匠及びひな型に関する法律の適用の範囲ならびにそれらの保護の条件を定める権能は国内法に委ねられた(同条約2条1項、5項)。そして、ブラッセル改正条約に加入している世界の主要国も、それぞれの保護の態様に相違はあるものの、応用美術の著作物を著作権で保護する制度を採っている⁴³。

ちなみに、ベルリン規定及びローマ規定において、応用美術とは「工業ニ応用シタル美術物」、「工業ニ応用セラレタル美術的著作物」とされているが、この概念には、「本来は『純粹美術』を構成するが、後に工業製品と結びつき又は工業的に大量生産されることとなった著作物だけでなく、美術的であると認められるが、本来は実用的又は装飾的な目的でなされた創作をも包含」されると解されている⁴⁴。また、ブラッセル改正条約2条1項における「応用美術の著作物」の定義について、「条約は『応用美術の著作物』のような一般的表現を用い、装身具、宝石類、金器および銀器、家具、壁紙、衣服などの製作者の美術的寄与をこれに含めている」と説か

⁴² 小林尋次「現行著作権法の立法理由と解釈-著作権法全文改正の資料として-(文部省、1958年)70頁、前掲注8・審議会記録194頁

⁴³ 前掲注8・審議会記録194頁、木村・前掲注41・106頁。

⁴⁴ S.P.Ladas 著(豊崎光衛・中山信弘監修、守谷一雄ほか訳)『ラダス国際工業所有権法』第2巻(AIPPI、1985年)342頁。

れている⁴⁵。

ブラッセル改正条約後の昭和37年、文部省に著作権制度審議会が設けられ、著作権制度の全面改正について審議が始まった。旧著作権法の全面改正は、必ずしもブラッセル改正条約への加入の必然的な前提となっていたものではないが、同条約への加入ということも大きな要素として審議が行われたことは当然であり、応用美術の保護のあり方についても重要な課題となっていたと言われている⁴⁶。

3 著作権制度審議会における審議

著作権制度審議会は、昭和37年5月16日に、文部大臣から著作権法の改正ならびに実演家、レコード製作者および放送事業者の保護の制度(いわゆる隣接権制度)に関し基礎となる重要事項について諮問を受けて以来、(1)文芸、学術および共通事項、(2)美術、応用美術、写真および建築、(3)音楽、(4)映画ならびに(5)隣接権のそれぞれを分掌する五つの小委員会を設け、慎重な審議を重ねたうえ、昭和41年4月20日にその審議結果を文部大臣に答申した。

I 昭和40年5月21日第2小委員会審議結果報告

第2小委員会は、美術著作物の範囲及び応用美術の保護の取扱いを主要な論点としていた。同小委員会審議結果報告(以下、同小委員会報告という)は、「現行法第1条(筆者注：旧著作権法第1条)は、保護を受ける著作物の主なものを例示して著作権法の保護の対象につき一応の基準を示

⁴⁵ 黒川徳太郎訳『ベルヌ条約逐条解説』(著作権資料協会、1979年)25頁

⁴⁶ 作花・前掲注6・136頁

⁴⁷ ブラッセル改正条約が応用美術の著作物を著作物の例示に加えたことについて、世界の主要国がそれに対応しているという実態があったため、著作権法上の応用美術の保護を今までのような不明確な状態から一步前進させ、そして著作権法と工業所有権制度との間に適切な調整措置を検討することについては、当時の審議会、特に応用美術の保護に関する審議を行った第2小委員会も意識していたという(「シンポジウム」応用美術・デザインと著作権法」[佐野発言]著作権研究19号(1992年)33頁)。

しており、美術に関するものとしては、図画、建築、彫刻、模型及び写真が掲げられている。しかしながら、例示されているものについても、たとえば『図画』、『建築』のようにその概念が必ずしも明らかではないものがあるとともに、例示著作物のいずれにも該当し難いものでありながらも著作権法による保護の関係が論じられているものもあり、現行法において保護を受ける美術的著作物の範囲は、必ずしも明らかではない。とくに、図案をも含めたいわゆる応用美術の著作物の取扱いは、従来から論議のあるところであって、その保護の要望がなされているところでもあり、検討の必要がある」ため⁴⁸、美術的著作物として保護すべきものの範囲を検討するとともに、著作物の例示の方法について検討していた。

(一) 美術的著作物として保護すべきものの範囲

ア 建築については、同小委員会報告は、通常のありふれたビル、住居等の建造物が著作物として保護されるものではなく、著作権法の保護対象となる以上は美術の範囲に属する建築物であることを要することはもとより、問題となる建造物が美術的であるかどうかの判定は、専ら社会通念に委ねられるべきものであり(傍点は筆者、以下同様)、また、このことは、建造物の場合にのみ特有なことではなく、建物その他の建造物についても、彫刻等の一般の立体的な美術著作物の場合と同様に、それが美術の範囲に属する場合には美術著作物として保護されるものであることを明らかにすれば足り、とくに建造物についてのみ要件を加重する必要はない、とする。

イ 書については、同小委員会報告は、いわゆる前衛書道、墨象と称せられる抽象絵画類似の書に限らず、古来の書についても美術的な書であれば、美術的著作物として保護されるものとし、ただし、「書の著作物」という取扱いを強調することは、日常的文書の文字等に関し混乱を招くおそれもあると考えられるので、単純に、美術的な書であれば美術著作物として保護されるものとするのが適切である、とする。

ウ 舞台美術については、同小委員会報告は、舞台美術関係者からは著作物として保護されることを明らかにされたい旨の要望がなされて

⁴⁸ 前掲注8・審議会記録192頁

いるところ、舞台の構成それ自体が精神的な創作物である場合においては、舞台の構成それ自体＝舞台装置を美術著作物としての保護から排除すべき積極的理由は見出し難く、保護を受ける美術著作物の一つの種類として、「舞台美術の著作物」を認めるべきものとし、いわゆる道具帳等舞台を構成するための原図、模型等は、それぞれが著作物としての要件を備えている場合には、著作物として保護を受けるべきものとする。

エ 写真については、同小委員会報告は、写真は、機械的操作によって作成されるものであって、本来、一般の著作物に比してかなり異なるところがあり、著作物として保護すべき写真を芸術写真等美術的価値の顕著なものに限定するか、あるいは報道写真、記録写真、学術写真、肖像写真をも含めて一般に精神的な創作物である写真を広く保護することとするかということについて検討したが、個々の写真について具体的に美術的価値を判定することは極めて困難であり、また、学術的価値の顕著なもの等美術的価値以外の価値を有する写真を著作物の範囲から排除することも適切ではないから、写真を著作物の一つの独立した範疇として取り扱うこととし、文芸、学術、または美術のいずれの範囲に属するかを問わず、精神的な創作である写真は、すべて写真の著作物として保護すべきものとする。

オ 応用美術の著作物（図案を含む）について⁴⁹

同小委員会報告は、まず、ベルヌ条約ベルリン・ローマ改正会議の論議等からすれば、応用美術の著作物とは、(1) 美術工芸品、装身具等実用品自体である美術的著作物、(2) 家具に應用された彫刻等実用品と結合された美術的著作物、(3) 文鎮のひな型等量産される実用品のひな型として用いられることを目的とする美術的著作物、(4) 染色図案等実用品の模様として利用されることを目的とする美術的著作物、のようなものをいう、と説明している。

次に、応用美術の著作権法上の取扱いについては、主に以下のような問題があると指摘されている。すなわち、

① 応用美術の著作物を著作権法において保護することとするか

どうか。

- ② 仮に保護することとした場合、応用美術の著作物といわれるもののうち、どの範囲のものを著作権法によって保護することとするか。
- ③ 仮に保護することとした場合、とくに産業上の利用に関し、意匠法および商標法との関連において、その権利の内容をどのように定めるか。

そして、①の問題については、同小委員会報告は、「一般の美術的著作物と同様な独創的な美術的創作物について、それが実用に供されるということのために、あるいは産業上利用する目的を有することのために著作物としての保護を全く与えられないとすることは、適当ではない」⁵⁰として、独創的な美術的創作物である応用美術を著作権法で保護する必要があることを確認する。

②の問題について、同小委員会報告は、応用美術の著作物を著作権によって保護する場合には、その産業上の利用に関し著作権法と意匠法・商標法との重複ないし抵触によって生ずることの予想される混乱に対処するために適切な調整措置を講ずる必要があり、両者の保護の対象をできる限り判然と区分することによって、混乱の生ずる余地を少なくすることが望ましいとし、応用美術の著作物といわれるものの全てを著作権法によって保護することは適切でなく、次に掲げるものに限定することが妥当であるとする。すなわち、

- (1) それ自体が実用品であるものについては、美術工芸の範囲に属するもの。
- (2) 量産品のひな型または実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、それ自体が彫刻、絵画等の美術的著作物であり得るもの。
- (3) 実用品と結合された美術的著作物については、それが量産を目的とするかどうかにより、(1) または (2) に準ずるものとする、と提言されている⁵¹。

⁵⁰ 前掲注8・審議会記録196頁

⁵¹ 前掲注8・審議会記録196頁の(八)を参照。

⁴⁹ 前掲注8・審議会記録195頁

最後に、③の問題については、第2小委員会報告は、著作権法と意匠法とは、権利保護の方式、権利の性質、保護期間などにおいてかなり顕著な相違があり、図案等が物品の意匠として産業上利用される場合についても全面的に著作権による保護が及ぶものとして両法制を単純に重複させた場合には、従来意匠法などを基調としてその秩序を保ってきた産業界に対し、混乱を生ずるおそれ⁵²があるという懸念を示している。

したがって、同小委員会報告は、いったん産業上利用された場合におけるその産業上の利用の関係は、従前のおり、専ら意匠法等によって規制されるよう、すなわち、著作権法と意匠法等とは保護の領域において択一的に適用されるよう措置することが適切である⁵³、という見解を示したうえ、「著作権法と意匠法等との調整措置」について、次のように提言している。

- (1) 産業上利用することを目的として創作された美術的著作物については、いったんそれが権利者により、または権利者の許諾を得て産業上利用されたときは、その産業上の利用の関係はそれ以後もっぱら意匠法などによって規制されるものとする。なお、この場合においては、英国、カナダ等の例⁵⁴をも参考にして措置することが適切と考えられる。
- (2) 美術工芸品については、それが産業上の利用を目的として創作されたものでないことから、純粹美術としての絵画、彫刻等と

⁵² 例えば、意匠登録が行なわれず、意匠権の主張ができない意匠の実施に対し著作権侵害の主張がなされることも予想されないことではなく、いたずらに紛争を招き、混乱を生じるおそれがあるというのである(前掲注8・審議会記録197頁)。

⁵³ 前掲注8・審議会記録196頁の(九)を参照。

⁵⁴ 小委員会報告における著作権法と意匠法等との調整措置の具体的内容については、当時のイギリス1956年著作権条令第10条の規定を参考にして審議された。当該規定においては、著作権の存する美術的著作物を当該著作物の著作権者によりまたはその許諾を得て意匠として工業に应用された場合には著作権が及ばないものとされており、50個以上の物品が製作された場合は工業的に应用されたものとみなされていたという(木村・前掲注36・588頁、河野・前掲注3・9頁を参照)。

同様に取扱うことが適切である、としている⁵⁵。

(二) 美術的著作物の例示

以上のように、同小委員会報告は、ア～オの各対象物についての検討を踏まえて、美術的著作物の例示については、以下のように提言している。すなわち、

「著作物の例示は、美術的著作物に属するものをできるだけ明確に掲げることが望ましいところであるが、それとともに、美術の範囲に属すべきことをとくに強調する必要がないもの、国際的にほぼ共通して認められているものに止めることが適当である。そこで、例えば、絵画、彫刻、建築、美術工芸品というように例示することとし、また、写真も例示することが適当である。なお、書及び舞台装置については、これを例示著作物として掲げることをせず、『その他美術の範囲に属する著作物』に含まれるものとして取り扱うことで足りる」、というのである⁵⁶。

II 関係団体意見

前記の第2小委員会審議結果報告は、一般に公表され、関係団体等の意見を求め、それらの意見を踏まえて再審議が行われてから最終答申とするという取扱いがなされた。この報告に対し、特に応用美術の保護に関する部分については、権利者側関係団体と使用者側関係団体からそれぞれ異なる意見が寄せられた。まず、権利者側関係団体の意見としては、日本図案家協会から、産業上に混乱を生じる恐れがあるという理由によって図案の著作権保護に制限が加えられ、著作権法上の権利が剥奪されるという結果をもたらすような取扱いは不当であり、著作権法上の例示著作物として「図案」を掲げ、一般の著作物と同様に保護されるべきであるとの要望が出されている。また、日本室内設計家協会ほか7団体からは、意匠法と著作権法では、保護の趣旨、保護の対象、人格権の保護などの点で異なり、現行意匠法によってはデザイナーの権利を保護することは困難であると

⁵⁵ 前掲注8・審議会記録197頁の(十)を参照。

⁵⁶ 前掲注8・審議会記録200頁

いう意見が出されている⁵⁷。

他方、繊維業界を中心とする使用者側関係14団体からは、応用美術のうち美術工芸品の範囲に属するものを著作権法の保護対象とすることについては異論がないものの、図案その他の量産品のひな型または実用品の模様として用いることを目的とするものを著作権法の保護対象とすることについては、おおむね次のような理由で反対意見が提出されている⁵⁸。

- (a) 工業上の利用を目的とした応用美術について、例えば染織図案は、染織意匠の下図であり、その本質は工業上利用するための意匠そのものであって、純粋美術絵画および美術工芸品と同一扱いすべき性質のものではない。
- (b) 染織図案等に著作権を認める意図の一は、芸術的な価値のある図案保護および創作の奨励のためと考えられるが、新規性のある芸術的なものは、意匠登録することにより十分な保護を受けられるのであり、新規性のない芸術性の低い染織図案まで包含する恐れのある著作権を認めることは、業界を混乱させるのみである。
- (c) 第2小委員会の審議結果によれば、工業製品化された以上は、著作権は及ばないものとされているが、その時点、その形態が不明確であり、著作権者と産業との紛争が絶えないのではないかと懸念される。
- (d) 無方式主義の著作権法にあっては、著作権侵害を理由とする紛争を解決するには、登録の有無などによる簡易な手段がないために、専ら裁判による他なく、利用者にとっては、このこと自体すなわち紛争の解決が専ら裁判によらなければならないということが産業の発達を阻害し混乱を起こす要因となる。

III 昭和41年4月20日著作権制度審議会答申

著作権制度審議会は、以上のような関係団体の意見を参考としつつ、第2小委員会の再審議結果⁵⁹を踏まえて、美術の著作物の例示方法、保護を

⁵⁷ 前掲注8・審議会記録303頁

⁵⁸ 前掲注8・審議会記録304頁

⁵⁹ 第2小委員会の再審議結果は主に以下の2つの点を示している。すなわち、1、

受ける建築物、舞台美術、書、写真及び応用美術の保護について、それぞれ次のような提言をして文部大臣に答申した。

(イ) まず、美術的著作物の例示については、著作権制度審議会答申は、「絵画、版画、彫刻、建築物、美術工芸品等の美術の著作物」という例示の方法を掲げるものとする。

(ロ) 次に、建築物、舞台装置、書については、それらが美術の範囲に属する場合は、著作物として保護されるものとし、写真については、それが精神的な創作物である場合は、学術または美術のいずれの範囲に属するかを問わず、写真の著作物として保護されるとする。

(ハ) 応用美術の保護については、2つの提案が示されている。すなわち、**① 応用美術について、著作権法による保護を図るとともに現行の意匠法等工業所有権制度との調整措置を積極的に講ずる方法としては、次のように措置することが適切と考えられる。**(これは第2小委員会の従来の審議結果である。以下、**第一案**という)

(一) 保護の対象

- (1) 実用品自体である作品については美術工芸品に限定する。
- (2) 図案その他量産品のひな型または実用品の模様として用いられていることを目的とするものについては、それ自体が美術的著作物であり得るものを対象とする。

(二) 意匠法、商標法との間の調整措置

図案等の産業上の利用することを目的として創作された美術的著作物は、いったんそれが権利者によりまたは権利者の許諾を得て

応用美術の保護に関する第2小委員会の審議結果に従って、応用美術の保護に関しては、従前の小委員会の審議結果を変更することなく、これを答申の原則的な考え方とすることとする。2. ただし、従前の小委員会の審議結果によることが困難である場合には、今回の著作権制度の改正においては、以下によることもやむを得ないものとする。(一) 著作物の例示に美術工芸品を掲げる。(二) 産業上の利用を目的として創作されたものであっても、それが純粋美術と同様な意味において美術的著作物にあたるものであれば、美術的著作物として取扱うこととする。(三) ポスター等の美術的なグラフィックの作品については、現に意匠法等との間に格別の問題を生じていないところであり、美術的著作物あるいは美術的著作物の複製として取扱うこととする(前掲注8・審議会記録303頁)。

産業上利用されたときは、それ以後の産業上の利用関係は、専ら意匠法などによって規制されるものとする。

② 上記の調整措置を円滑に講ずることが困難な場合には、今回の著作権制度の改正においては以下によることとし、著作権制度及び工業所有権制度を通じての図案等のより効果的な保護の措置を、将来の課題として考究すべきものとする。(以下、第二案という)

- (一) 美術工芸品の保護を明らかにする。
- (二) 図案その他量産品のひな型または実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、著作権法には特段の措置を講ぜず、原則として意匠法等工業所有権制度による保護に委ね、但し純粋美術の性質をも有するときは美術の著作物として取扱われるものとする。
- (三) ポスター等として作成され、またポスター等に利用された絵画、写真等については、著作物あるいは著作物の複製として扱うこととする⁶⁰。

4 法案作成の過程

法案作成の過程においては、美術の著作物につき、著作権制度審議会答申の「絵画、版画、彫刻、建築物、美術工芸品等の美術の著作物」として例示する案、「絵画、版画、彫刻、建築物、美術工芸品その他の美術の著作物」として例示する案（文化庁試案）及び、「絵画、版画、彫刻、建築物その他の美術の著作物（美術工芸品を含む。以下同じ。）」として例示する案（第3次案）があったが、図案を多く使用している繊維業界と関係省庁（通産省、特許庁）の強い反対⁶¹により採用されなかった。結局、現実に国会に提出された法律案は、現行法と同じで、10条1項4号で「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」を例示するものであり、建築物につい

⁶⁰ 前掲注8・審議会記録19-20頁

⁶¹ 美術工芸品が例示の中に入れられたことにより、図案及びひな型が著作権法によって保護されると解される余地が残され、このことが関係者の危惧するところとなったという（木村・前掲注36・592-593頁）。

ては、別個、10条1項5号において建築の著作物という独立した類型を設け、そして、応用美術の範疇に属するとされる美術工芸品については、2条2項で、「この法律にいう「美術の著作物」には美術工芸品を含むものとする」という定義規定を加えたものである。

なお、この法律案は、第六十三回国会において無修正で可決され、成立したが、衆・参両院の文教委員会においては、応用美術の保護等につき今後の課題として積極的に検討を行うべき旨の附帯決議がなされていた。

第三節 小 括

1 以上、美術の著作物の例示及び応用美術の保護につき、現行法10条1項4号及び2条2項の制定過程を辿ってきた。以上の経緯でも明らかのように、著作権制度審議会第2小委員会は、絵画、彫刻のような典型的な純粋美術作品以外の建築物、舞台装置、書についても、美術の著作物として保護すべきものの範囲に入りうることを確認した。ところが、応用美術の保護に関しては、著作権法と意匠法等工業所有権制度との調整措置を講ずる必要があるから、第2小委員会は著作権法によって保護する応用美術の著作物の範囲を、①それ自体が実用品であるものについては、産業上の利用を目的としない美術工芸の範囲に属するものに限定し、②量産品のひな型または実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、それ自体が彫刻、絵画等の美術の著作物であり得るものに限定しようとした。また、著作権法と意匠法等との調整措置として、「図案等の産業上利用することを目的として創作された美術的著作物は、いったんそれが権利者によりまたは権利者の許諾を得て産業上利用されたときは、それ以後の産業上の利用関係は、専ら意匠法などによって規制される」との提案をした。これらの点は第2小委員会の従来の審議結果として答申の第一案に織り込まれていた。しかしながら、上記②の点については、繊維界を中心とする使用者側関係団体からの反対意見があったことから、第2小委員会再審議結果報告においては、著作権制度審議会答申の第二案でもみられるような、やむを得ない暫定措置が提示されるようになった。結局、現行著作権法2条2項に「この法律にいう『美術の著作物』には美術工芸品を含むものとする」という規定のみが加えられ、著作権制度審議会で検討さ

れていた図案、その他量産品のひな型または実用品の模様として用いられることを目的とするものの取扱いについては、特段の措置が講じられていない。それにより、2条2項の規定については著作権制度審議会答申の第二案が採用されたものと一般に解されている⁶²。

2 このような立法経緯を踏まえると、すくなくとも、「応用美術の保護のあり方」に関しては、次の点が明らかになる。

まず、第一に、著作権制度審議会答申第二案の(一)項及び(三)項によれば、美術工芸品及びポスター、カレンダー、絵葉書等に関するグラフィック作品が著作権法の保護対象となりうることである。とりわけ、ポスター等として作成され、またポスター等に利用された絵画等のグラフィック作品については、形式的には意匠法との重複の問題があるが、その性質上、実際には図案におけるような産業上の混乱が生ずる余地はないという理由で、著作物あるいは著作物の複製として取扱うことができるとされている。つまり、著作権制度審議会では、これらのグラフィック作品につき、著作権法と意匠法との重疊的適用が認められていたといえることができる。このことから、法案の起草者の考え方では、いずれの法制度を適用すべきかについては、法理論から必然的に導かれるというよりも、関連産業界における秩序への影響という産業政策上の考量が大きなファクターになっていると解される⁶³。

第二に、美術工芸品については、著作権制度審議会では、それが産業上の利用を目的として創作されたものでないことから、純粋美術としての絵画、彫刻等と同様に取扱うことが妥当であるということである。また、国会における政府委員の答弁⁶⁴においては、2条2項でいう美術工芸品とは、

⁶² 作花・前掲注6・138頁、満田重昭「知的財産法における普遍化的解釈の必要」特許研究32号(2001年)27頁、半田・前掲注39・54頁等。

⁶³ 作花・前掲注6・147頁

⁶⁴ 第61回国会衆議院文教委員会における著作権法案の審議において、政府委員(安達健二・文化庁次長)は応用美術の保護の問題に関する質疑に対して、「今回の著作権法案での応用美術の取扱いにつきまして、…この法案第2条の定義のところの第2項で『この法律にいう「美術の著作物」には美術工芸品を含むものとする』と、

いわゆる一品制作の美術的な工芸品をいうものであるとの説明がなされていた。それらの点に鑑みれば、立法当時において、2条2項の美術工芸品は、一品制作の美術工芸品であることが理解されていたことは明らかである。しかし、この趣旨は明文化されていないため、美術工芸品の定義について解釈の余地が残されている。

第三に、著作権制度審議会答申に提示された「絵画、版画、彫刻、建築物、美術工芸品等の美術の著作物」という美術著作物の例示及び舞台装置もこの例示の範囲内に包摂されることからみれば、法案を起草した著作権制度審議会は、美術の著作物の範囲につき、必ずしも実用性を有するものを排除しようとはしなかったといえることができる⁶⁵。換言すれば、応用美術の美術著作物該当性の判断については、実用に供されるかどうかということは決定的な要素ではなく、「産業上利用する目的」あるいは「量産性」の問題が著作権制度審議会の考慮した点であるといえよう。すなわち、著作権制度審議会は、著作権法と意匠法との重複適用が産業界に与える影響を懸念し、産業上利用する目的を著作権法と意匠法の適用範囲を分ける基準と考える立場であった。ただ、立法過程において、美術工芸品が美術の著作物の例示に入れられたことにより、産業上利用することを目的として制作された図案又はひな型などの応用美術作品も「一般的に著作権法に

こういう規定がございます。ここで美術工芸品といえますのは、いわゆる一品制作の美術的な工芸品をいうのでございます(下線部は筆者)。応用美術の中で、その美術工芸品のほか特に問題になりますのは、染色図案等、もっぱら工業用の意匠及びひな形として使用されることを目的とするもの、そういうものがございます。…現行の著作権法の従来の考え方といたしまして、そういう図案等の保護は、現在でございますところの意匠法等の工業所有権制度の問題として取扱われてきておるところでございます。…特に使用者の方の強い意見といたしまして、現段階において著作権法による保護を加えるということについては、なお問題があるということでございますので、こういう図案等の保護の問題については将来の課題ということで、今回の法案といたしましては、応用美術につきましては美術工芸品を保護の対象とすることを明らかにするに止めまして、これらの問題は将来の検討を待つということにしたわけでございます」と答弁している(「第61回国会衆議院委員会議録第一類第六号・文教委員会議録第十八号」(昭和44年)2頁)。

⁶⁵ 建築物、舞台装置及び美術工芸品は実用性のあるものであるから。

よって保護されうる」と解される余地が残されることに対して、関係団体の強い反対⁶⁶があったから、立法者は、美術工芸品を絵画、版画、彫刻などの純粋美術と並列に10条1項4号の例示規定で扱うことを避けて、別個2条2項を設けて美術工芸品の保護を明らかにしたわけである⁶⁷。

第四に、答申の第二案の(二)項によると、著作権制度審議会の考え方では、図案、量産品のひな型または実用品の模様について著作権法に特段の規定を置かなかったことは、これらの保護は原則的に意匠法などの工業所有権制度に委ねられ、ただし、それらが純粋美術としての性質をも有するときに、例外的に美術の著作物として取扱われることを意味するものであった。これに対し、国会における政府委員の答弁⁶⁸から窺えるように、立法担当者は応用美術の保護について一品制作の美術工芸品に限定しようとする態度を採った。したがって、応用美術のうち、美術の著作物として保護されるものの範囲について、法案の起草者である著作権制度審議会と政府の立法担当者との意向は必ずしも一致していないといえよう⁶⁹。

3 なお、上記2で挙げられた点はいくまで法制定時の議論に立ち戻って明らかになった立法趣旨に過ぎない。現行著作権法においては、応用美術の保護を一品制作の美術工芸品に限定するという政府の立法担当者の意向が明文化されず、その代わりに2条2項に「この法律にいう『美術の著作物』には美術工芸品を含むものとする」との規定が加えられたことから、なお2条2項は注意規定として置かれたものであり、美術工芸品以外の図案又はひな型などの応用美術作品についても著作権法によって保護されうると解する余地がある。だが、このような趣旨、とりわけ、第二

⁶⁶ 前掲注61を参照

⁶⁷ ちなみに、建築の著作物については、前でも述べたように、その対応した権利内容は美術の著作物に関する権利内容と異なるため、独立した類型として設けられる必要があることが理解できよう。

⁶⁸ 前掲注64を参照。

⁶⁹ 立法者としては第一案を採用しなかったが、抵抗の多いところからやむなく後退し、第二案をとるような玉虫色の表現にせざるをえなかったのではないかとの疑いが抱かれており、立法者の真意は必ずしも明確ではないと解される(半田・前掲注39・54頁参照)。

案(二)項の但書の趣旨は法文上に十分に反映されておらず、裁判例による解釈の余地を残すこととなった。

判例上、実用品に付されるデザインは実際にどのような性格を有する場合に、美術の著作物として著作権法の保護対象となり得るか、また、その具体的な判断基準は何か、という点について、裁判例の動向については次章で検討していく。

第二章 裁判例の動向

第一節 裁判例の紹介

1971年(昭和46年)に現行著作権法が施行されて以来、実用品に付されるデザインの美術著作物該当性に関する裁判例が多数出現してきた。第一章でも述べたように、応用美術の保護につき、現行法は著作権制度審議会答申の第二案を採用し、「美術工芸品」の保護を明文化したが、その他の応用美術品の保護については条文上さほど明確な位置付けがなされていない。このような状況下で、裁判所が実際に起きた個々の紛争につき、著作権制度審議会答申の考えをどう斟酌して現行法の条文を適用しているかという点に留意しながら、純粋美術と異なる性質を持つ実用品の量産性及び実用性がそれに付されるデザインの著作物性の成否に、どのような影響を与えているかについて焦点を当て、裁判例を検討していきたい。

1 量産性と美術著作物該当性について

(1) 法改正後間もなく出された長崎地佐世保支決昭和48年2月7日・無体集5巻1号18頁[博多人形事件]は、一品制作の美術工芸品とはいえない応用美術品には著作物性を認めないとする政府の立法担当者の見解を否定し、量産性を持たないことを必ずしも美術の著作物の成立要件としないう立場を示した。本件は、債権者が著作権を譲り受けた「赤とんぼ」と題する博多彩色素焼人形⁷⁰を石膏で型取りして多量に生産し販売したところ、

⁷⁰ 後掲裁判例資料の図1を参照

これを債務者が無断複製し、本件人形と同様に「赤とんぼ」と題して販売した事件である。裁判所は、「著作権法の対象となる著作物とは、思想または感情を創作的に表現したものでなければならない」と述べた上で、「本件人形『赤とんぼ』は、同一題名の童謡から受けるイメージを造形的に表現したものであるから、…その姿態、表情、着衣の絵柄、色彩から観察してこれに感情の創作的表現を認めることができ、美術工芸的価値としての美術性も備わっているものと考えられる（傍点は筆者、以下同様）」とした。すなわち、本件人形は著作権法2条1項1号の要件を満たしていると判断されたのである。その上で、判旨は、「美術的作品が、量産されて産業上利用されることを目的として製作され、現に量産されたということのみを理由としてその著作物性を否定すべきいわれはない」と明言し、美術工芸品を含めて美術の著作物として保護されるものを量産された美術作品まで拡大解釈し⁷¹、本件人形は著作権法にいう「美術工芸品」に該当するとして、その著作物性を肯定した。さらに、判決は、「本件人形が一方で意匠法の保護の対象として意匠登録が可能であるからといっても、もともと意匠と美術的著作物の限界は微妙な問題であって、両者の重量的存在を認め得ると解すべきであるから、意匠登録の可能性をもって著作権法の保護の対象から除外すべき理由とすることもできない」と述べ、著作権法と意匠法の重量的適用の可能性を肯定したものである⁷²。

本件は、2条2項が特別規定であるか、注意規定であるかという2条2項に関する著作権法上の位置付けについては特に言及していないが、主観的な製作者の意図が実用目的にあるか、美の追求にあるかなど外部に現れない事情又は創作後の利用態様により創作物の保護を異にする根拠はないとする考え方は一般的に肯定されており⁷³、量産性や産業上の利用を理由として著作権法による保護を否定すべきではないとする本件判旨の説示は、立法時の限定的な解釈から一步前進した積極的な解釈であると評価さ

⁷¹ 本件は「美術工芸品」の概念を量産品まで拡大解釈したと解される(松尾和子「判批」『著作権判例百選』[第3版](有斐閣、2001年)24頁)。

⁷² ただし、その理由について言及していない点が批判されている(牛木理一「判批」『著作権判例百選』[第1版](有斐閣、1987年)69頁)。

⁷³ 田村・前掲注11・33頁以下、松尾・前掲注71・25頁等。

れる⁷⁴。ただし、本件判旨は「赤とんぼ」人形を「美術工芸品」であるとして保護していることから、本件は著作権制度審議会答申第二案(二)項における量産品の「ひな型」の保護に関する基準を用いたものであって、応用美術の保護範囲を「美術工芸品」の外側に拡大するものではないと解される⁷⁵。

[博多人形事件]以降、量産性あるいは産業上利用する目的について言及した裁判例として、神戸地判昭和54年7月9日・無体集11巻2号371頁[仏壇彫刻事件]は、「…工業上画一的に生産される量産品の模型あるいは実用品の模様として利用されることを企画して制作された応用美術作品も原則的に専ら意匠法等の保護の対象になるわけであるが、右作品が同時に形状・内容及び構成などに照らし純粋美術に該当すると認めうる…ときは著作物として著作権法の保護の対象となりうる」と判示している。また、東京地判昭和56年4月20日・無体集13巻1号432頁[アメリカティーンズ事件]は、「実用目的の図案、ひな型が客観的、外形的にみて純粋美術としての絵画、彫刻と何ら質的に差異のない美的創作物である場合に、それが、実用に供しあるいは産業上利用することを目的として制作されたというだけの理由で著作権法上の保護を一切否定するのは妥当ではな」と判示した。その他、京都地判平成元年6月15日・判時1327号123頁[佐賀錦袋帯事件]、東京高判平成3年12月17日・知裁集23巻3号808頁[木目化粧紙事件二審]、山形地判平成13年9月26日・判時1763号212頁[ファービー事件一審]、仙台高判平成14年7月9日・判タ1110号248頁[ファービー事件二審]も、産業上利用する目的を直ちに美術著作物該当性を否定する論拠として用いるべきではないという立場を示している。さらに、東京高判平成13年5月30日・判時1797号111頁[キューピーⅠ事件二審]、東京高判平成13年5月30日・判時1797号131頁[キューピーⅡ事件二審]は、「本件人形⁷⁶は、…上記キューピーの小さな彫像(本件著作物)を複製して制作されたものであるところ、…(本件)人形自体が金型を用いて大量生産さ

⁷⁴ 牛木・前掲注23・281頁

⁷⁵ 『著作権法と意匠法との交錯問題に関する研究』[岡邦俊執筆部分](応用美術委員会[編]著作権情報センター、2003年)125頁

⁷⁶ 後掲裁判例資料の図2参照

れたものであるとしても、そのことは、本件著作物が美術の著作物であることを否定する理由とはならない」として、大量複製品の存在があってもその原作品である美術著作物の著作物性を否定すべきではないと判断した。

(2) もっとも、昭和60年代以前には、一時期は、量産性を持たないことを美術著作物該当性の成立要件とし、応用美術の著作権法による保護を一品制作の美術工芸品に限定する立場を採る裁判例もあった。

例えば、タイプフェイス⁷⁷の著作物性に関する最初の裁判例である東京地判昭和54年4月9日・判時934号74頁 [ヤギ・ボールド事件一審] が挙げられる。この判決は、まず、本件における装飾的なアルファベットの「デザイン書体⁷⁸が著作物性を有するといえるためには、それが著作権法上美術の範囲に属するものでなければならない」と述べ、著作権法上「美術」の範囲については、現行著作権法制定の過程に鑑みて、「著作権法上の『美術』とは、原則として鑑賞の対象たるべき純粋美術のみをいい、応用美術でありながら著作権法により保護されうるのは、同法第2条第2項の規定によって特に美術の著作物に含まれるものとされる美術工芸品に限られる、と解するのが相当である」とし、2条2項を特別規定として解釈すべきであると判示した。その理由としては、著作権制度審議会答申第二案において、「応用美術作品でありながら同時に純粋美術としての絵画、彫刻等に該当するものと、該当しないものとの境界は、極めて曖昧であり、したがって、応用美術作品でありながら著作物性を有するものとして、具体的にいかなる態様の作品を想定するのか詳かでないうえ、それが産業上の利用を目的として製作される以上、意匠法等工業所有権制度による保護に値するものである限り、製作者には当該制度を利用する機会を与えられているのである」からである。結局、応用美術に属すると認められた本件デザイ

⁷⁷ タイプフェイスとは、印刷用の活字などの文字及び文字セットであって、一組のデザインとして、印刷、タイプライター、その他の印刷技法によって文を組み立てる手段として意図されたものをいう(タイプフェイスの保護及びその国際寄託に関するウィーン協定2条(i)の定義参照)。

⁷⁸ 後掲裁判例資料の図3を参照

ン書体が、美術工芸品に該当しないことは、説明するまでもないとされたため、著作物性が否定されている。そして、同事件の二審判決である東京高判昭和58年4月26日・無体集15巻1号340頁も原審の判断を支持し、本件デザイン書体の著作物性を否定している⁷⁹。

[ヤギ・ボールド事件] 一審・二審判決は、その前提として、応用美術につき著作権法による保護は一品制作の美術工芸品に限るとした政府の立法担当者の見解を採用しているように思われるが、同二審判決でも述べられるように、文字の書体であるタイプフェイスは人間社会における意思伝達的手段であるから、それに創意工夫が加えられても万人共有の財産として私有化を認めるべきではないという要請があることに留意する必要がある⁸⁰。ある書体に著作物性を認めると、それらの書体の文字を用いて印刷された言語の著作物を複製する場合には、言語著作物の著作権者の許諾のみならず、書体の著作権者の許諾をも必要となり、言語の著作物の利用に支障をきたす恐れがあるほか、著作権の制限規定を設けて著作物の公正な利用を図ろうとする著作権法の趣旨に反する場合が生じうると考えられる⁸¹。また、タイプフェイスとは、文字の字体(骨格)にデザインを施された印刷用書体であって、活字や写植機用文字盤という物品についてのデザインではない⁸²から、意匠法との調整が必要とされる応用美術と同列に扱われるべきかどうかは疑問である。したがって、文字の情報伝達機

⁷⁹ 高裁は、書体は文字と不可分のものであるから、書体について著作権による保護を与えると万人共有の文化的財産たる文字について特定人に独占的排他的支配を許してしまうこととなり容認できない、とする公益上の理由を挙げ、文字の情報伝達機能を念頭に置いたうえで、デザイン書体の著作権法による保護を制限している。しかし、実用に供されるもので『美術の範囲に属する』著作物とは、鑑賞の対象となるべき絵画、彫刻等と同視しうるような一品制作の美術工芸品に限ると解した点については、一審判決と同じ趣旨を述べたものと理解することができよう(半田・前掲注39・56頁)。

⁸⁰ 播磨良承「タイプフェイスの保護法理に関する一試論」判例評論289号(1983年)2頁。

⁸¹ 田村善之「写真植字機用文字書体の機械的複写行為と不法行為」ジュリスト1015号(1993年)284頁、玉井克哉「文字の形と著作権」ジュリスト945号(1989年)76頁。

⁸² 牛木・前掲注23・279頁

能に対する配慮及びタイプフェイスの特殊性から、[ヤギ・ボールド事件] 一審・二審判決は、必ずしも応用美術一般の先例とはならないものと解される⁸³。

その他、大阪地判昭和59年1月26日・無体集16巻1号13頁 [万年カレンダー事件] は、まず、「…法所定の美術の著作物とは純粋美術の作品や一品制作でつくられる美術工芸品のような鑑賞の対象となるものに限られる」と判示する。そして、「本件カレンダー⁸⁵は…、その美的構成において作者の美術的個性が発露される一品制作性を有するものでもなく、これを鑑賞の対象となる美術工芸品とも目することはできない」とし、「本件考案において必要とされる七個の標識体を色彩によって区別しようとするれば、本件カレンダーの如き虹の七色に類する七色を採用することは何人も思いつくことであって右色の選択にも何ら独創性を見出すことはできない」から、「本件カレンダーは法にいう美術の著作物に属さない」と判断した。本件判決も、美術著作物の範囲を厳格に解釈し、純粋美術以外のものについては、一品制作の美術工芸品のような鑑賞の対象となるものに限って美術の著作物として保護されると判示したものである。しかし、本件判旨は、「七色の色分け及びカレンダーの構成と索引表の組合せが、本件実用新案の対象となっている考案の一実施例品であるという制約の下で、それぞれ、法所定の美術の著作物、学術の著作物としての保護に値するだけの創作性を有していない」として、本件カレンダーの著作物性を否定した点が特徴⁸⁶である。そのため、本件は創作性の点で著作物性を否定したにすぎないケースであり、著作権の適用を限定する説示については傍論にすぎないと考えられる⁸⁷。

⁸³ 紋谷・前掲注23・123頁

⁸⁴ タイプフェイス(印刷用書体)について著作権が成立するために、特別な配慮が必要であることは、すでに最高裁平成12年9月7日判決・判時1730号123頁[ゴナU/ゴナM事件上告審]により肯定されており、異論のないところであろう。

⁸⁵ カレンダーとは別に索引表が設けられたことが特徴である(後掲裁判例資料の図4を参照)。

⁸⁶ 小泉直樹「万年カレンダーの著作物性」ジュリスト924号(1988年)79-80頁

⁸⁷ 本件カレンダーの美術の著作物性を否定するためには、美術の著作物としての創

なお、昭和60年代以降、量産性をもたないことを美術著作物該当性の成立要件として明示した判決は存在しない。

2 実用性と美術著作物該当性について

以上のように、裁判例では、実用品に付されるデザインについて、量産性のあることが直ちにその美術著作物該当性の成立に影響しないという理解が定着している。つぎに、美術が実用性のあるものに应用される点に着目して争われた事件において、裁判所は具体的にどのような判断基準を用いてその美術著作物該当性を認めているか、ということを検証していく。

(1) 美術工芸品に限らず、その他純粋美術と同視しうるものについても著作権法で保護されるとした裁判例

① 創作過程における創作者の主観的目的を考慮した裁判例

神戸地判昭和54年7月9日・無体集11巻2号371頁 [仏壇彫刻事件] は、「本件彫刻⁸⁸は原告が長年の研究の成果として独自の着想により仏教美術の一部に属する仏壇装飾につき感情を創作的に表現したもの」と述べ、本件彫刻の創作性を認めた上で、その美術性につき「実用品に利用されていても、そこに表現された美的表象を美術的に鑑賞することに主目的があるものについては、純粋美術と同様に評価して(傍点は筆者、以下同様)、これに著作権を付与するのが相当であると解すべく、換言すれば、視覚を通じた美感の表象のうち、高度の美的表現を目的とするもののみ著作権法の保護の対象とされ、その余のものは意匠法…の保護の対象とされると解することが…相当であるというべく、したがって、著作権法二条二項は、…高度の美的表現を目的とする美術工芸品にも著作権が付与されるという当然のことを注意的に規定しているものと解される」という一般論を示した。そして、「本件彫刻は仏壇の装飾に関するものであるが、表現され

作性がないことをもって十分であり、このような限定は必要がなかったと批判されている(河野・前掲注3・3頁)。

⁸⁸ 後掲裁判例資料の図5を参照

た紋様・形状は、仏教美術上の彫刻の一端を窺わせ、単なる仏壇の付加物ないしは慣行的な添物というのではなく、…それ自体で美的鑑賞の対象たりうる彫刻であると観察することができるものであり、…専ら美的表現を目的とする純粋美術と同じ高度の美的表象であると評価しうるから、本件彫刻は著作権法の保護の対象たる美術の著作物である」として、著作物性を肯定した。

著作権法2条2項を注意的規定と解したのはこの判決が初めてであり、その後の裁判例に大きい影響を与えている。本件判旨は、「美術工芸品」を既成の純粋美術の技法を一品制作に応用する場合に限って解釈し、本件彫刻は一品制作の美術工芸品に該当しないが、それ自体で美的鑑賞の対象たりうる彫刻であると観察することができるものであり、専ら美的表現を目的とする純粋美術と同視しうるとして美術著作物該当性を肯定したものである。こうした裁判所の一般論に鑑みれば、本判決は著作権制度審議会答申第二案の考え方を援用したものと考えられる⁸⁹。しかし、純粋美術と同視しうるかどうかに関する判旨の一般論の説示中、「主目的ないし目的が美術的鑑賞にあったかどうか」ということについては外部から窺い知れないことであろうし⁹⁰、その目的を客観的に判断しようとしても、それが実用目的と同等に競合する場合には、制作者の主観的意図のような基準で判断することが困難であると批判されている⁹¹。ただし、事案に対する当てはめにおいて、本件彫刻に表現された紋様・形状は単なる仏壇の付加物ないしは慣行的な添物というのではなく、それ自体で美的鑑賞の対象たりうる彫刻であると観察することができる点に鑑みれば、裁判所は、本件彫刻が純粋美術と同視しうるかどうかの最終的な判断については、むしろ対象物自体を外形的に考察して判断したのではないかとと思われる。

② 美の表現において実用性からの制約を受けるかどうかを基準とした裁判例

⁸⁹ 岡・前掲注75・126頁

⁹⁰ 田村・前掲注11・33-34頁

⁹¹ 紋谷暢男「判批」『著作権判例百選』[第3版]（有斐閣、2001年）22頁

i ティーシャツの模様として制作された原画⁹²の著作物性が争われた東京地判昭和56年4月20日・無体集13巻1号432頁[ティーシャツ事件]も、現行著作権法制定の経緯を踏まえ、著作権制度審議会答申の第二案を前提に、美術工芸品以外の実用目的の図案、ひな型は原則として意匠法等の保護に委ね、例外的に著作権法で保護するとする考え方を示し、2条2項を注意的規定と解した上記[仏壇彫刻事件]判決の一般論を踏襲した。しかし、この「例外的」場合、つまり、美術工芸品以外の実用目的の図案、ひな型などの応用美術品が純粋美術と同視しうるかどうかという点に関する判断基準は[仏壇彫刻事件]のそれと異なっている。[仏壇彫刻事件]では、主目的が美術的に鑑賞することにあるものや、高度の美的表現を目的とするものについては純粋美術と同様に評価するとするのに対し、本判決は、「主観的な制作目的を除外して客観的、外形的にみて、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けることなく、専ら美の表現を追求して制作されたものと認められ、絵画、彫刻等の純粋美術と同視しうるものは美術の著作物として保護しているものと解するのが相当である」と判示している。結局、本件原画は、「…下方に花の模様を、左右両側にイルカの躍動的な動きを配置し、中心に波にのまれそうになりながらバランスをとろうとしているサーファーの瞬間的な姿を描いたもので、全体として十分躍動感を感じさせる図案であり、思想又は感情を創作的に表現したものであって、客観的、外形的にみて、ティーシャツに模様として印刷するという実用目的のために美の表現において実質的制約を受けることなく、専ら美の表現を追求して制作されたもの」と認められ、著作権法上の美術の著作物に該当すると判断された。

本件は、応用美術でありながら同時に純粋美術の性質をも有するかどうかという不明瞭な境界に、「実用目的のために美の表現において実質的制約を受けて制作されていることが看取されない」という判断基準を積極的に示した点で判例上の意義があると解される⁹³。なお、本件原画が全体的

⁹² 後掲裁判例資料の図6を参照

⁹³ これを評価する見解として、阿部浩二「判批」判例評論276号（1981年）178-181頁、紋谷暢男「判批」ジュリスト臨時増刊768号（1982年）263頁。

⁹⁴ しかし、客観的に見て純粋に美の表現を追求したものといえるかどうかの判断を

構成として創作性の高いものであると評しうるのであり、アメリカ合衆国においてもすでに著作物として保護されているから、本件原画は、美術の著作物として認めやすいものであると考えられる。しかし、判決は、「いわゆる応用美術も思想又は感情を創作的に表現した美的創作物であることに変わりはない」と述べながら、続いて「純粋美術と同視しうる美的創作物」という美術性の要件を敢えて付け加えていることに鑑みれば、裁判所は、本件原画が図案として量産されているティーシャツという実用品に応用される以上、(著作権法制定の経緯に照らせば)意匠法との調整という特別な考慮が必要と考えて、「例外的に著作権法で保護する」という一般論を判示していると考えられる。

ii [ティーシャツ事件]と同じく被服類に関する平面的デザインであるが、京都地判平成元年6月15日・判時1327号123頁[佐賀錦袋帯事件]は佐賀錦袋帯に用いられた垂梅丸紋散らしの図柄⁹⁵の著作物性を否定した。本件判決は、まず、「本件図柄は…帯の図柄としての獨創性は主としてその組合せの点にある」と述べたうえで、その美術性について、「現行著作権法は、その制定の経緯に照らせば、帯の図柄のような実用品の模様として利用されることを目的とする美的創作物については、原則としてその保護を意匠法等工業所有権制度に委ね、ただそれが同時に純粋美術としての性質を有するものであるときに限り、美術の著作物として著作権法により保護すべきもの」と答申第二案の考え方を示した。続いて、判旨は、「ここにいわゆる純粋美術としての性質を有するか否かの判断にあたっては、主観的に制作者の意図として専ら美の表現のみを目的として制作されたものであるか否かの観点からではなく、対象物を客観的にみてそれが実用性の面を離れ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ものであるか否かの観点から判断すべきものと考えられる」とした。その理由として、「実用性と芸術性とは必ずしも相矛盾するものとは思われぬのに、実用品に応用することを目的として制作された美的創作物は、美

裁判所がすることは、容易でないとの見解もある(牛木理一『意匠法の研究』[新訂版](発明協会、1985年)312頁、小野昌延「判批」『著作権判例百選』[第2版](有斐閣、1994年)24頁)。

⁹⁵ 後掲裁判例資料の図7を参照

術工芸品を除き、すべて美術の著作物ではないことになって、相当ではないからである」と述べられている。

本件判決は、純粋美術としての性質を有するかどうかの判断について、[ティーシャツ事件]での「専ら美の表現を追求して制作されたもの」のような主観的な要素を含む要件を排し、「実用性の面からの美的鑑賞の対象」という説示を用いた。結局、「本件図柄…は、帯の図柄としてはそれなりの獨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を離れてもなお一つの完結した美術作品としての美的鑑賞の対象となりうるほどのものとは認め難い」として、美術著作物該当性が否定された^{96,97}。

iii 従来の応用美術をめぐる判例の多くは、人形、置物などの比較的小さな立体的作品、あるいはティーシャツの模様や帯の図案などの平面的作品であるが、最近では、街路灯という実用性の高い、大きい立体的作品の図案の著作物性が争われる事件も現れた。

大阪地判平成12年6月6日・(最高裁 WP) [街路灯デザイン図事件1審]は、実用品に付されるデザインの保護につき、美術工芸品に限らず、「実用品に関する創作的表現であっても、…実用品の産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となり得るものについては、美術の著作物として、著作権の保護を与えるのが相当である」とした。判決は、本件デザイン図

⁹⁶ ちなみに、本件は、著作権法による保護も不正競争防止法による保護も排しながら、不法行為の成立を認めた事件である。不法行為成立の理由として、裁判所は①被告の図柄は本件図柄を模倣したものであり、かつ全体として類似していること、②模様は類似であるが品質の劣る製品を廉価で販売したことにより、原告の営業活動及び営業上の信用を侵害したことを挙げている。特に盗用によって他人の成果に只乗りする行為については必ずしもデッド・コピーである必要はなく、本件のように図柄の類似性を検討して全体として類似していれば足りるとした判断は不法行為の成否に当たり参考となる事例であると考えられる(河野愛「袋帯図柄の著作物性」判例評論375号(1990年)56頁)。

⁹⁷ このような結論に対し、図柄の組合せには獨創性があるというのであるから、本件図柄は美術の著作物として認めても良かった事案ではないかとの見解も唱えられている(加藤幸江「応用美術の著作物性の判断基準」村林隆一先生古稀記念『判例著作権法』(東京布井、2001年)125頁)。これと同意見のものとして、河野愛「判批」『著作権判例百選』[第2版](有斐閣、1994年)27頁を参照。

中の街路灯のデザイン部分⁹⁸の著作物性について、「実用品の産業上の利用を離れ、独立して美的鑑賞の対象となり得るといえるためには、少なくとも、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けたものであってはならない」と述べた上で、本件街路灯のデザインは、実際に揃えられている灯具やアームの規格品のデザインを適宜選択して組み合わせて作成されたものであり、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けたものであると認められ、また、同種の街路灯のデザインと対比しても、美的鑑賞性の点で大きな差はなく、これらの街路灯と同じく産業デザインの一種としてとらえるのが相当であって、他の装飾街路灯のデザインと隔絶しているといえる程度に質的に異なると見ることはできないとして、その著作物性を否定した。そして、本件の控訴審である大阪高判平成13年1月23日・(最高裁 WP)も、街路灯のデザイン部分の著作物性につき原審判決を維持した。

iv 山形地判平成13年9月26日・判時1763号212頁 [ファービー事件一審] 及びその控訴審の仙台高判平成14年7月9日・判タ1110号248頁 [ファービー事件二審] は、人気の電子ペット玩具「ファービー」人形⁹⁹の模倣品販売業者に対する著作権侵害罪による起訴について、米国著作権登録もあるところ、日本において著作権の成立が否定され、被告の無罪が言い渡されて話題を呼んだ刑事事件判決である。

一審判決は、「①本件『ファービー』のように、工業的に大量生産された実用品のデザイン形態は、本来意匠法による保護の対象となるべきものであること、②現行著作権法の制定過程において、…応用美術について、広く美術の著作物として著作権法上も保護するという見解は採用されなかったこと、③応用美術全般について著作権法…が及ぶとすると、…意匠制度の存在意義を著しく減殺することになりかねないことなどを考慮すると、工業的に大量生産された実用品のデザイン形態については原則として著作権法の保護は及ばないと解するのが相当である。もっとも、…客観的に見て、実用面及び機能面を離れ独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているものについては、純粋美術としての性質を併有していると

いえるから、美術の著作物として著作権法の保護が及ぶと解される」と判示している。そして、結論として、「…『ファービー』は、玩具としての実用性及び機能性を離れ独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているとは認め難いのであって、…美術の著作物ということとはできない」と判断された。

また、二審判決は、「…実用品の形態、外観が、美術鑑賞の対象となりうるだけの審美性を備えている場合には、美術の著作物に該当するといえる」との一般論を判示したうえで、『ファービー』の最大の特徴は、あたかもペットを飼育しているかのような感情を抱かせることを目的に、各種の刺激に反応して各種の動作をするとともに言葉を発することにあり、…『ファービー』に見られる形態には、電子玩具としての実用性及び機能性保持のための要請が濃く表れているのであって、これは美感をそぐものであり、『ファービー』の形態は、全体として美術鑑賞の対象となるだけの審美性が備わっているとは認められず、純粋美術と同視できるものではない」として、原審の判断を支持し、「ファービー」の著作物性を否定した¹⁰⁰。

一・二審判決とも、2条2項を注意的規定と解し、[佐賀錦袋帯事件]判決以来の「実用性の面からの美的鑑賞の対象」という基準を援用しながら、「ファービー」の形態は、全体として美術鑑賞の対象となりえないため、その著作物性を否定した¹⁰¹¹⁰²。

¹⁰⁰ ちなみに、二審判決は、本件は刑事事件であるという特殊性から、「…現行法制度においては、工業的に大量生産される実用品のデザイン形態については、意匠制度の存在を考慮するとき、著作権法の適用を拡大するのが妥当であるかは慎重な検討を要し、殊に刑事罰の適用に関してはより慎重でなければならないと考えられる」と述べた点も注目されている。本件は刑事事件であるため、「罪刑法定主義」の見地から、著作物に該当するための要件である「美術性」につき、「独立して美的鑑賞の対象となる美的特性」というような表現は極めて曖昧な用語であり、担当裁判官によって判断が分かれる危険が生じる恐れがあるという見解もある（岡邦俊「ファービーは美的鑑賞の対象ではないので無罪—山形地裁平成13年9月26日刑事判決—」JCAジャーナル2001年12月号43頁）。

¹⁰¹ しかし、従来の裁判例の考えを採用しても、「人形の外観形態は、特に子供にとっては美的鑑賞の対象となる愛玩具であるといえる。その意味で本件『ファービー』は美術の範囲に属する著作物性を有するものと解することができる」と唱えられ、

⁹⁸ 後掲裁判例資料の図8を参照

⁹⁹ 後掲裁判例資料の図9を参照

③ 純粋美術と同視しうるかどうかにつき、高度の芸術性を基準とした裁判例

家具等の表面に張付加工する化粧紙の原画¹⁰³の著作物性に関して争われた東京高判平成3年12月17日・知裁集23巻3号808頁[木目化粧紙事件二審]は、「実用品の模様などとして用いられることのみを目的として製作されたものであっても、例えば著名な画家によって製作されたもののように、高度の芸術性（すなわち、思想又は感情の高度に創作的な表現）を有し、純粋美術としての性質をも肯認するのが社会通念に沿うものであるときは、これを著作権法にいう美術の著作物に該当すると解することもできる」として、純粋美術と同視しうるかの判断につき高度な芸術性を基準とする一般論を判示した。そして、裁判所は、本件原画の製作の「工程には、実用品の模様として用いられることのみを目的とする図案（デザイン）の創作のために工業上普通に行われている工程との間になら本質的な差異を見出すことができず、その結果として得られた本件原画…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り、「本件原画に見られる天然木部分のパターンの組合せに、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」との理由で、本件原画は著作権法2条1項1号にいう「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」とはいえないとして、著作物性を

さらに、「ファービー」については、最初は作者によるイメージの結集であるイラストが創作されたはずであり、このイラストに基づいて製作された人形は、平面物から立体物に変形した二次的著作物であるし、他人が無断でこの人形を複製することは、翻案権の侵害ということになるとする見解も見られる（牛木理一/本件に対する研究〈<http://www.u-pat.com/d-31.html>〉（最終訪問2004年12月24日））。

¹⁰² 本件ファービー人形が、「ミッキーマウス」や「ポパイ」などの連載漫画やアニメ映画の主人公としての「キャラクター」であれば、少なくとも原著著作権侵害が成立することとなり、つまり現在では原著物の保護が既存の原作の「キャラクター」に及ぶことによって、応用美術の保護範囲が著作権制度審議会答申の範囲を越えて飛躍的に拡張しているという見解として、岡・前掲注75・127頁を参照。

¹⁰³ 後掲裁判例資料の図10を参照

否定した。

本件判旨の一般論は、純粋美術と同視しうるような純粋美術性を要求したこれまでの裁判例と本質的に異なるものではないと解されている¹⁰⁴。しかし、裁判所は、本件原画からは通常の工業上の図案とは質的に異なった高度の芸術性（すなわち、思想又は感情の高度に創作的な表現）を感得できず、純粋美術性を欠くものとして著作権法42条1項1号にいう「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」に該当しないとして著作物性を否定したことから、結局、本件は、2条1項1号後段の美術性の具体的な認定にあたり高い創作性を有するかどうかを基準としているといえよう。

(2) 2条2項の美術工芸品として認めうるものに限って著作権法で保護されるとした裁判例

最高裁平成3年3月28日第一小法廷判決・DESIGNPROTECT5巻5号39頁[ニーチェア事件]は椅子という日常的な家具のデザインに関する最初の最高裁判決である。本件の上告人は世界的な工芸デザイナーであり、昭和44年末頃、前後でX字形を形成したパイプの脚、背から座にかけて一枚のキャンバスシート地、丸棒木材の肘かけで構成する椅子をデザインし、製品化して「ニーチェアX」と名付けた。本件「ニーチェアX」¹⁰⁵は、昭和49年にはニューヨーク近代美術館のパーマネントコレクションに選ばれたほか、各種デザイン関係の文献で紹介されている。

最高裁は、本件椅子のデザインの著作物性を否定した原審の判断を是認し、本件椅子のデザインは、文芸、学術又は音楽の範囲に属さないことが明らかであり、そして著作権法上の「美術」とは、原則として、専ら鑑賞の対象となる純粋美術のみをいい、実用を兼ねた美的創作物である応用美術であって著作権法上保護されるのは、著作権法2条2項により特に美術の著作物に含まれるとされた美術工芸品に限られると述べた。そして、「こ

¹⁰⁴ 土肥一史「判批」『著作権判例百選』[第3版]（有斐閣、2001年）29頁、田村善之「他人の商品のデッド・コピーと不法行為の成否—木目化粧紙事件—」特許研究14号（1992年）37頁

¹⁰⁵ 後掲裁判例資料の図11を参照

ここで美術工芸品とは、実用性はあるものの、その実用面及び機能面を離れて、それ自体として完結した美術作品として専ら美的鑑賞の対象とされるものをいう」としたうえで、本件椅子のデザインは著作権法2条2項の美術工芸品にも、10条1項4号の「その他の美術の著作物」にも該当せず¹⁰⁶、2条1項1号の「美術の範囲」にも属しないと判断し、著作権法の適用を制限した。

本判決は、著作権法2条2項を特別規定と解し、実用品に関するデザインであり美術の著作物として保護されるものを美術工芸品に限定しつつ、美術工芸品については、一品制作性を要件とせず、「実用性はあるものの、その実用面及び機能面を離れて、それ自体として完結した美術作品として専ら美的鑑賞の対象とされるものをいう」と定義し、美術工芸品の範囲を広く解釈したものである。このような最高裁の一般論については、一見、純粋美術と同視しうるものを美術工芸品のみに限定するという考えを採用したが、美術工芸品についての具体的な解釈に着目すれば、実際に、2条2項が注意的規定であると解した前記(1)の②に属する裁判例(つまり、純粋美術と同視しうるものを広く捉えた裁判例)と異質なものであると考えられる。ただし、本件の美術工芸品に関する説示は、ポスター、カレンダー、絵はがきなどに利用される絵画やTシャツなどに付される模様などの平面的デザインについてもここでいう美術工芸品に該当すると認められる可能性があり、一般社会通念における美術工芸品の概念から逸脱する解釈になるのではないかと、という疑問が生じよう。

(3) 創作者の思想又は感情といった文化的精神性を感得しうるような美術性を基準とした裁判例

大阪地判平成15年10月30日・判時1861号110頁 [積水ハウス第一事件一審] は、積水ハウス社の高級注文住宅「グルニエ・ダイン JX」シリーズ

¹⁰⁶ 判決の考え方からすると、10条1項4号に言及した部分は蛇足であると批判される見解もある(松尾和子「判批」『著作権判例百選』[第2版](有斐閣、1994年)30頁)。

中の「大屋根インナーバルコニータイプ」の建物¹⁰⁷(以下、原告建物という)を原告・控訴人がその工場で建築し販売したところ、被告・被控訴人の建物(以下、被告建物という)の玄関側外観が原告建物のそれと酷似しているため、原告・控訴人は、原告建物が建築の著作物(著作権法10条1項5号)に該当し、被告建物が原告建物を複製又は翻案したものであるとして訴訟を提起した事案である。ちなみに、第一章で述べたように、広義の美術著作物の概念には建築著作物も含まれており、かつ、本件で争われた原告建物はいわゆる組み立て家屋であって意匠法の保護対象にもなりうる¹⁰⁸と解されるため、かような一般住宅の外観に付されるデザインの著作物性の成否も本稿の検討範囲に包摂される。

大阪地裁は、原告建物の著作物性について、「著作権法により『建築の著作物』として保護される建築物は、同法2条1項1号の定める著作物の定義に照らして、美的な表現における創作性を有するものであることを要することは当然である。…一般住宅の場合でも、…実用性や機能性のみならず、美的要素も加味された上で、設計、建築されるのが通常であるが、一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創作性が認められる場合に、その程度のいかんを問わず、『建築の著作物』性を肯定して著作権法による保護を与えることは…社会一般における住宅建築の実情にもそぐわない」と述べた上で、一般住宅が「建築の著作物」であるということが出来るのは、「一般人をして、一般住宅において通常加味される程度の美的要素を超えて、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような芸術性ないし美術性を備えた場合、すなわち、いわゆる建築芸術といえるような創作性を備えた場合であると解するのが相当である」と判示した。結局、「原告建物は…通常の一般住宅が備える美的要素を超える美的な創作性を有し、建築芸術といえるような美術性、

¹⁰⁷ 後掲裁判例資料の図12を参照

¹⁰⁸ 「土地及びその定着物であるいわゆる不動産は、物品とは認められない。ただし、使用時には不動産となるものであっても、工業的に量産され、販売時に動産として取り扱われるものは、物品と認められる」と解される(『意匠審査基準・意匠審査便覧』(特許庁[編]、社団法人発明協会、2002年)8頁)、田村善之『知的財産法』[第3版](有斐閣、2003年)321頁。

芸術性を有するとはいえないから、著作権法上の『建築の著作物』に該当するということとはできない」と判断された。

そして、同事件の控訴審である大阪高判平成16年9月29日・(最高裁 WP) [積水ハウス第一事件二審] は、著作権「法が建築物を『建築の著作物』として保護する趣旨は、建築物の美的形象を模倣建築による盗用から保護するところであり、一般住宅のうち通常ありふれたものまでも著作物として保護すると、一般住宅が実用性や機能性を有するものであるが故に、後続する住宅建築、特に近時のように、規格化され、工場内で製造された素材等を現場で組み立てて、量産される建売分譲住宅等の建築が複製権侵害となるおそれがある」とし、「一般住宅が同法10条1項5号の『建築の著作物』であるということが出来るのは、客観的、外形的に見て、それが一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創作性を上回り、居住用建物としての実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となり、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造形芸術としての美術性を備えた場合と解するのが相当である」と判示した。そして、「本件のように、高級注文住宅とはいえ、建築会社がシリーズとして企画し、モデルハウスによって顧客を吸引し、一般人向けに多数の同種の設計による一般住宅を建築する場合は、一般の注文建築よりも、工業的に大量生産される実用品との類似性が一層高くなり、当該モデルハウスの建築物の建築において通常なされる程度の美的創作が施されたとしても、『建築の著作物』に該当することにはならないものといわざるを得ない」とされ、「原告建物は、客観的、外形的に見て、それが一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創作性を上回っておらず、居住用建物としての実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となり、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造形芸術としての美術性を具備しているとはいえないから、著作権法上の『建築の著作物』に該当するということとはできない」と判断された。

大阪地裁も大阪高裁も、建築著作物の著作物性の判断にあたって、通常加味される程度の美的創作性を超えて、実用性や機能性とは別に、建築家・設計者としての思想または感情といった文化的精神性を感得せしめるような芸術性ないし美術性を備える場合に著作物性が肯定されると述べている。この説示に鑑みれば、ここでいう芸術性ないし美術性の有無の具

体的判断基準については、創作者の思想または感情の創作的な表現であるかどうかを中心に検討されていると考えられる。

第二節 裁判例の全体的傾向についての検討

1 まず、2条2項は特別規定であるか、注意規定であるかという2条2項の位置付けの問題に関しては、第一節で論考した通り、かりに裁判例が2条2項につき特別規定説を採用していたとしても、同項の「美術工芸品」の解釈が広がったり¹⁰⁹、あるいは、2条2項の枠外で保護されうる純粋美術の著作物に該当するための要件が緩ければ¹¹⁰、特別規定説を採用すると理解される判旨の文言は、具体的な意味に乏しい説示になるといわなければならないであろう。逆に、裁判例が注意規定説を採用したとしても、美術工芸品の意味が狭かったり、純粋美術の保護の基準が厳しければ、当該裁判例は応用美術を著作物として保護することに積極的であると評価することはできないことになる。要するに、2条2項が注意規定か特別規定かに関する説示と「美術工芸品」に関する説示とを切り離して別個独立に評価してしまうと、実益のない作業に陥ることになりかねず、さらには、純粋美術と同視しうるものに関する当該裁判例の具体的な解釈を加味しないことには、裁判例の真の姿を捉えることは到底できないのである。上記マトリックスのなかで、特別規定説を採用しながら、かつ「美術工芸品」の意味を狭く解釈して純粋美術の基準も高度に解しているとした裁判例は、タイプフェイスに関する[ヤギ・ボールド事件]一審・二審判決及び明らかに創作性の点で著作物性が否定された[万年カレンダー事件]判決を除けば、皆無といってよい状況にある。そして、これらの裁判例については、既に論じた通り、応用美術一般に関して射程が及ぶものとして捉えるべきではないと思われる。このように考えると、肝要なことは、2条2項や「美術工芸品」に関する個別的な説示ではなく、純粋美術の意味をも含めて、

¹⁰⁹ たとえば[ニーチェア X 事件]判決は、美術工芸品の範囲を一般の実用品まで広げ、実用品でありながらそれ自体が美的鑑賞の対象となりうるものについても美術工芸品として保護する。

¹¹⁰ たとえば[仏壇彫刻事件]判決、[ティーシャツ事件]判決等。

当該裁判例が何を基準に著作物性の有無を見ているのかということであろう。

2 そこで、裁判例を俯瞰してみると、まず、先例にならない[ヤギ・ポールド事件]一審・二審判決と[万年カレンダー事件]判決を除いて、2条2項の「美術工芸品」を一品制作（あるいは少量）の美術工芸品と解し、応用美術の著作権による保護をこれのみに限定する立場を採らず、産業上利用する目的あるいは量産性があるからといって美術著作物性の成立を否定されるべきではないという傾向が定着しているといえよう。

また、実用性を有することは直ちに著作物性を否定する論理として用いるべきではないという理解についても判例上概ね一致をみている。もっとも、実用品に付されるデザインの著作権による保護については、大多数の裁判例は意匠法との調整の必要性及び産業に与える影響への配慮から、美術工芸品以外、純粋美術と同視しうる場合についてだけ例外的に美術著作物該当性を認め、著作権法上の保護を制限する姿勢を見せている。すなわち、裁判例の中に、2条2項を注意的規定と解しながら、意匠権保護が著作権保護を排除するとの原則論を示し、応用美術作品であって美術の著作物として保護されるのは、純粋美術としての性質をも有するものに限るとする著作権制度審議会答申の第二案の見解に立つものが多い¹¹¹。そのうち、純粋美術と同視しうるとする一般論の具体的な説示においては、主として、「表現された美的表象を美術的に鑑賞することに主目的がある」、「客観的、外形的にみて、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けることなく、専ら美の表現を追求して制作されたもの」、「一つの完結した美術作品としての美的鑑賞の対象」、「客観的に見て、実用面及び機能面を離れ独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているもの」等の基準が導かれている。これらの基準には、若干文言上の違いがあるものの、制作目的や専ら美的表現を追求するという創作過程における創作者の主観的要素を度外視すれば、実用面から独立した美的鑑賞性という統一的な基準が

¹¹¹ この点について、裁判例は、概して、立法資料への依存度が強いように見受けられるとの批判がある（斉藤博『「ファービー」と著作権法の及ぶ範囲』判例評論523号（2002年）187頁）。

存在すると理解することができる。

したがって、客観的、外形的に結果物である創作物をみてそれが実用性の制約から独立して美的鑑賞の対象になりうるものであれば美術の著作物とし、そうでなければ美術の著作物としない立場は、現在の判例の傾向であるといえよう¹¹²。

3 しかし、「美的鑑賞の対象」であるかどうかの判断については、かなり個人差のあるものであって、それを裁判所に委ねることは必ずしも適切とはいえないし、そもそも美術性のレベルの上下で著作物性の成否を判断すること自体も問題であるように思われる。そして、各裁判例の具体的結論に目を向けると、博多人形、キューピー人形、仏壇に付される彫刻、ティーシャツの原画については、美術著作物該当性が肯定される一方で、万年カレンダー、佐賀錦袋帯の図柄、木目化粧紙の原画、ニーチェア X 椅子のデザイン、街路灯のデザイン、ファービー人形及び一般住宅のデザインについては美術著作物該当性が否定されている。このことから、結局、美術著作物該当性が認められたデザインは、明らかに実用品の機能から制約されない、高度な創作性を有するものであるということができよう。

実際にこれらの裁判例で争われた対象物は、二次元の平面的デザインから三次元の立体的デザインまで多種多様であり、デザインの創作過程及びそれが実用品に付される態様もまちまちである。美術著作物に該当するかどうかは、各事案におけるデザインの特質を考慮して判断しなければならないと考えられる。

(1) まず、[仏壇彫刻事件]における本件彫刻の原型はそもそも著作権法上の美術著作物に該当するものであり、著作権法の保護を受けるには十分なものであると思われる。なぜなら、本件判旨でも述べられたように、「…本件彫刻は原告が長年の研究の成果として独自の着想により仏教美術の一部に属する仏壇装飾につき感情を創作的に表現したものである」とあり、美術の著作物としての創作性を備えていることは明らかであって、かつ、最

¹¹² ただし、現在、「美的鑑賞の対象」という従来の説示に対する批判が唱えられている（斉藤・前掲注111・187頁、半田正夫「判例研究」ファービー人形について著作権の成立を認めなかった事例」知財管理52巻12号（2002年）・1865頁等を参照）。

初に作られた本件彫刻の原型はいわゆる純粋美術であり、著作権法上の美術の範囲に属することは異論がないため、美術著作物に該当するのが当然なことであるからである。その後、シリコンゴムで型枠をとってそれにプラスチックを注入して大量生産した本件彫刻(異なる素材が用いられることにより原型となる彫刻の本質的特徴を変化させるような場合は論外)は、原型(原作品)である彫刻の複製物とみるべきであって、その著作物性は、複製して量産化されること、あるいは実用品である仏壇に張り付けたことにより変化しないものと考えられる。

次に、[アメリカティーシャツ事件]におけるティーシャツの原画については、思想又は感情を創作的に表現したものであり、本来美術の著作物として成立するに十分なものであり、その後、実用品であるティーシャツの模様として用いられた場合、ティーシャツに付される模様を、客観的、外形的にみて、ティーシャツであるための形態、材質などの実用面から実質的に制約されることなく、原画の創作的表現の本質的な特徴がそのままティーシャツに再生されているのであれば、むしろティーシャツに付される模様は原画(原作品)の複製物あるいは変形物とみてよかったと思われる¹¹³。すなわち、本件も[仏壇彫刻事件]と同様、美術著作物の実用品への応用に過ぎないと考えられる。そして、同様のことは、絵画、版画などの美術の著作物が平面的デザインとして、葉書、ポスター、包装紙、食器、筆筒などの実用品に複製される場合、あるいは彫刻のような立体的美術著作物(原作品か複製物かを問わず)が実用品と結合される場合についても共通しているといえよう。

(2) 一方、美術著作物の実用品への応用ではなく、最初から実用品と一体になったデザイン(つまり、実用品自体の形態に関するデザイン)に関しては、その美術著作物該当性の判断についてあくまでその結果物自体から判断しなければならぬと考えられる。この場合、[アメリカティーシャツ事件]以来援用されてきた「客観的、外形的にみて、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けるか否か」との判断基準は非常に重要な役割を果たしている。なぜなら、美術上の創作的表現に関しては、機

¹¹³ 既存の美術作品の複製にすぎないのであれば、「独立鑑賞性」に基づく応用美術論を展開するまでもないと解される(岡・前掲注75・128頁)。

能面からの制約が多ければ多いほど、相対的に独創性の余地(選択の余地)が狭くなり、創作者にとってその思想・感情を線、形象、色彩、明暗などの美術上の技法や感覚(あるいは匠)により表現できる空間が制限されてしまうと思われるからである。平面的デザインとしてそのまま実用品の表面に絵画やイラストを描いたときに、実用品の機能面からの制約(主に実用品の素材からの制約)はそれほど大きくないと考えられ、純粋美術の範疇にある絵画、版画と同様に表現の幅が広いものであるといえよう。また、博多人形「赤とんぼ」、キュービー人形の原型となった小彫像のように、それを単に見て楽しむという装飾用の人形については、実用的側面は薄いから、そのような立体的デザインを作る際に、実用品の機能面からの制約は殆ど受けていないと考えられる。したがって、これらの実用面からの制約の少ないデザインについては、絵画又は彫刻とほぼ同様に、創作者の思想・感情が美術上の技法や感覚により制約なく自由に、任意的に表現されることができるといえるから、その美術著作物該当性の判断にあたって、絵画、彫刻などの純粋美術作品より高い創作性あるいは高い美術性を要求する理由がないと考えられる。すなわち、これらのものについては、一般に著作権法で要求する創作性のレベルを満たしていれば、絵画、彫刻などの純粋美術と同等に美術の著作物として保護されるということができよう。そして、裁判例の具体的な結論も、実用的性格の薄い博多人形、キュービー人形については、美的鑑賞の対象あるいは高度な美的表現や芸術性を基準とせず、美術の著作物として著作権法の適用を肯定している。

これに対し、食器、家具、一般住宅などの実用的性格の濃厚なものに関しては、それ自体の形態という三次元のデザインを創作する際に、多かれ少なかれ美術造形の表現上実用品の機能面から制約を受けざるを得ないこととなる。こういった場合、実用品それ自体のデザインの美術著作物該当性を吟味するに際して、機能面・実用面から離れてどれだけ独創性の余地が残されているか、という点の判断を重視しなければならないと思われる。すなわち、専ら機能面に関するデザインの部分については、むしろ創作上の一種のアイデアと考えてよく、実用面・機能面以外に、なおそのデザインの全体が作者の美的思想や感情の独創的な表現と言えるほどのものに至って初めて、著作権の保護を享受しうる美的表現となる、と解すべきではなかろうか。とりわけ、主に機能面を追求して作り出されたもの

は、同業界のデザイナーなら誰でも容易に類似するデザインを創作する可能性があるから、機能面のデザインについて著作権法が要求した一般の創作性のレベルで保護を付与すると、他者の表現の選択肢が著しく狭められる恐れがある。また、デザインの本質的特徴の部分について、その分野においては既に多数存在しており、特に創作者の独自の付加を窺うことができず、ありふれた表現に過ぎないものとしか評価できない場合も著作権法上の保護を及ぼすべきではない。したがって、実用品の機能との結びつきが強いデザインについては、美術著作物該当性を肯定するために、必然的に一般の創作性を超えるレベルの創作性を要求しなければならないと考える。そもそも表現の選択の余地の限られた創作物について、一般の創作性にとどまるものまで著作権という排他権を認めてしまうと、却って社会的弊害を生じることとなり、著作権法の趣旨にも反するから不当であるように思われるからである¹¹⁴。

(3) この観点をを用いてさらに裁判例を検討していくと、まず、[佐賀錦袋帯事件]において、平面的構成である袋帯に付される平面的デザインは、創作者の美的思想・感情を帯の形態、素材から多大な制約を受けることなく表現することができ、キャンパスの上に絵画が描かれるが如く、表現の幅の広いものと考えられる。本件図柄における枝垂れ梅、菊、椿、菖蒲もしくは杜若等個々の花の図柄はシンプルなものであり、同分野ではしばしば見受けられるものであって特に奇想天外で創作性の高いものとはいえないが、枝垂れ梅と二重檜垣を背景にしたうえで丸紋5個一組を配置し、丸紋内にそれぞれ菊、椿、菖蒲もしくは杜若等の花柄を配列したようなデ

¹¹⁴ 「著作権法が規律する文化というものは多様性の世界であり、特に弊害がない以上、学術的、芸術的に優れているかどうかということを含味することなく、他人の著作物と異なるものを独自で作成したということで創作性の要件を満たし、陳腐な絵の如く創作性の低いものは誰も複製しないからそれに著作権という排他権を認めてもさしたる社会的な弊害はない」と一般に解されている(田村・前掲注11・12頁等)。しかし、専ら機能を追求する実用品の業界では、表現の選択の幅が狭く、低い創作性のものであっても利用される価値が存する。仮にこの場合においても低い創作性のデザインまで著作権という排他権を付与することとすれば、他人の表現の選択肢を完全に奪う危険性があり、文化の発展も阻害されるから、不当であるように思われる。

ザインの全体の構図には、作者の独創的な考案性が十分に現れていると評することができよう。したがって、本件図柄の全体の構成については著作権法上の創作性を備えていると考える。本判決は本件図柄における個々の花の図柄につき新規独創なものが少ないから、図柄の組合せの点に独創性があったとしても美的鑑賞の対象となりうるものではないと判示したが、仮に本件図柄を絵画、版画などの純粋美術作品のようにパネルに仕立て、装飾品として壁に飾った場合、それが必ずしも一つの完結した美術作品として美的鑑賞の対象となりえないものでもないと考えられる。しかも、著作権法の保護対象となるためには、意匠法のように新規性という要件を問わず、作者の個性が独自の創作活動によって創作物に何らかの形で現れていれば足りるから、本件判旨は実用性からの制約の少ない平面的デザインについて高度な美術性を求めることは、実際に高度な創作性を求めることと変わりがないと思われる。周知のように、著作権法は著作物一般について創作性の高低を問わないという原則を採っている。絵画、版画などの純粋美術作品の美術著作物該当性の成立については、特に高い創作性を要件としないのに、絵画と同様に実用性に制限されない、表現の選択肢の多い創作物である本件図柄については、実用品である帯に付されるという理由で著作権法の原則を修正し、高度な創作性を要求することの合理性について、疑問なしとしない。したがって、本件図柄の組合せに独創性があると認められたのであれば、創作性の認められる範囲内において、創作者に著作権法上の権利を与えるべきであると考えられる¹¹⁵。

次に、[木目化粧紙事件二審]において争われた原画の模様は、天然の木目を素材とするものであり、その創作活動は、その木目の修正、配列の箇所に過ぎず、材の欠点や不要な節を削除し、より自然な感じを出すために特殊な塗装を施すという修正作業や、エンドレス印刷を可能とするために天地の模様が切れ目なく連続するようにモンタージュ構成するという

¹¹⁵ ただし、女性用着物の帯に関しては、和服の伝統的な雰囲気に合わせて、花など自然界に存するものを題材とする場合が多いという特殊性もあるため、本件図柄のようなデザインについて著作権の保護を与えると、他者の表現の選択肢が狭められるのではないかという染織業者に対する影響を裁判所が配慮したのかもしれない。

ところにしか認められず、創作者の思想又は感情の創作的表現という知的活動を認めるにはなお困難があると解される¹¹⁶。すなわち、このような天然木目のパターンの配列作業については、工業上普通に行われている木目化粧紙の製作工程との間にならば本質的な差異を見出すことができず、その結果物である化粧紙に付される木目のデザインも通常の工業上のデザインと質的に異ならないから、工業デザイン上のありふれた表現に該当し、創作性が認められるべきものではないと言わざるを得ない。裁判所も結論としてはこの点を勘案したうえ、本件原画の美術著作物該当性を否定したのではないかと考えられる。

そして、[ファービー事件]一・二審判決におけるファービー人形(玩具といってもよい)の美術著作物該当性の判断も、あくまでファービー自体の表現内容から客観的に判断すべきであると考えられる。すなわち、その外観が実用品である玩具の機能面からどれほど制約されているか、また、機能面を度外視してその外観から作者の思想・感情の創作的表現が感得できるかどうか、という点に着目して吟味しなければならない。ファービーは、各種の刺激に反応して各種の動作をするとともに言葉を発するなどの特徴を有効に発揮させるために、その目、口、耳が大きくされており、電子玩具としての実用性及び機能性保持のための要請があると認められる。しかしながら、ファービーの機能上の特徴を發揮させるためにその顔面部分のデザイン(目、口及び耳の大きさ)においては多少表現が制約されたとしても、作者の独創性の余地(例えば目、口及び耳の形状、色合いや配置など)は依然多く残されている。二審判決でも認められたように、ファービーの腹部と背部にそれぞれ色と質感の異なる毛の縫いぐるみが被さっており、三角形の大きな耳と頭上部分に鬚様の毛があり、そして三本指の足がついているなどの特徴から、ファービーの全体としては独特な架空の動物のように見える。このような独創的なファービーの形態において、創作者の思想・感情はその機能面に制約されることなく十分に現れていると評しうる。したがって、他の著作物の模倣¹¹⁷でない限り、本件ファービー

一のデザインが思想・感情の創作的表現に当たり、美術著作物該当性を認めても良かったのではないかと思われる。本件高裁判決につき「最近の学説の傾向に反し疑問である」¹¹⁸と批判されるのは、このためであろう。

[街路灯デザイン図事件一審]で争われた街路灯のデザインについては、判旨でも述べられているように、本件街路灯のデザインは、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けたものであり、また、レトロなデザインの装飾街路灯という点では、同業界の各社から種々のデザインのものが多数販売されており、街路灯においてレトロなデザインというのは、一つの確立した産業デザインの類型であると認められた。これらの点に鑑みれば、本件街路灯のデザイン部分は、同種産業上のありふれた表現に過ぎないものであり、そこから作者の独自の創作活動を窺うことができず、思想・感情の創作的表現とはいえないから、著作権法上の創作性を欠くものとして著作物性を否定すべきものであるといえよう。裁判所は、美的鑑賞の対象となりうるかどうかとの基準より、むしろ創作性の有無のところで本件デザインの著作物性を否定したと考えられる。

[ニーチェア事件]におけるニーチェアX椅子のデザインの著作物性について、最高裁が著作物性の成立に最も重視している創作性の判断について全く吟味しておらず、直ちに本件椅子のデザインが文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属さないものとして著作物性を否定したことは妥当ではないように思われる。本件椅子のデザインが創作された当時において、当該デザインは同業界で平凡でありふれた表現であったか、既存の椅子の表現形式にどのような独自の創作が付加されているか、また、付加された美的要素は機能的に必然性のあるものであったかなどの創作性の判断を加えていたならば、より説得力があろう¹¹⁹。本件椅子の全体的なデザインは、人間工学に合わせ、座り心地のよさや折りたたむための簡便さなどの機能面を追求することによって作り出されたものであると考えられる。前述したように、椅子のような実用性の高いものに関するデザインについて、一般に

性がないため、ファービーのデザイン形態に著作物性は認められないと主張していた。

¹¹⁸ 半田・前掲注112・1863頁

¹¹⁹ 松尾和子「ニーチェアに関する著作権事件」著作権研究21号(1994年)156頁

¹¹⁶ 田村・前掲注104・32頁

¹¹⁷ 控訴審においても第一審同様に被告人の弁護人の主張は、ファービーは映画「グレムリン」に登場するキャラクター「ギズモ」と称する玩具に酷似しており、独創

著作権法で要求する創作性のレベルで保護を付与すると、他者の表現の選択肢が狭められる可能性が高いと考えられる。本件椅子は、その機能面のデザイン以外に、作者の独自の付加があるとしても、それほど独創的なものとはいえないから、著作権法の保護を認めるべきではないと思われる。したがって、本件椅子のデザインはそれなりの創作性を有するものと評し難いから、著作物性を否定した本件最高裁の結論に賛成したい。

最後に、[積水ハウス第一事件一審]及び同二審判決における一般住宅のデザインについていえば、思うに、一般住宅は住居用建物としての実用性や機能性を有するものであり、その外観のデザインが施される際に、建築家・設計者の美的表現において採光、風通し、住み心地や使い勝手の良さなどの実用面あるいは機能面に制限される場合が多い。このような制限の中に、建築物の外観に関する美的表現においては、当該創作者の如何なる独自の付加がなされて創作者の思想・感情たる個性（つまり、本件判旨が述べた文化的精神性）を感得されるかの判断が重要となる。したがって、裁判所が一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創作性を越えたものを要求することは必ずしも建築の著作物についてのみ高度な美的創作性を要求するのではなく、他の表現の選択肢の多い創作物に比べて美的表現上実用面や機能面に制限される場合の多い一般住宅については、比較的に高い創作性でその著作物性を判断することはやむを得ないことと考えられる。本件原告建物のデザインの特徴的部分（すなわち、切妻大屋根の片側葺き下ろし、勾配破風サッシ、切妻壁面一部のセットバック、袖壁を囲むインナーバルコニー、下屋屋根による軒深さ、外壁と屋根のモノトーン色調のコントラスト）は、他の一般住宅と異なるような印象を与えるものであるかもしれないが、実用性や機能性とは別に、建築家や設計者の個性ないし人格性を感得できるような程度の美的創作性を有するものではないと考えられるので、本件判旨の結論に賛成したい。

以上から、個々の事案で争われたデザインの特質を吟味した上で、さらに裁判例の具体的結論に着目すると、裁判所が美術著作物該当性の判断を行うに当たっては、実用面から独立した「美的鑑賞性」という点ではなく、実用面の制約から離れて作者の思想又は感情の自由な創作的表現たる「創

作性」を有するかどうかを決め手としていると考えられる¹²⁰。

なお、このような裁判例の傾向は学説上どう評価されているか、また、学説は、どのような基準を用いてこの問題を検討しているか、ということについては、章を改めて探っていく。

¹²⁰ ただし、[ファービー事件]一・二審判決は刑事事件という特殊性があるため、やや異質な観点を示している（前掲注100を参照）。

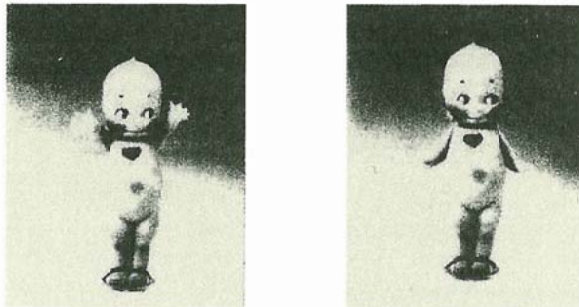
裁判例資料

図1



博多人形（無体集5巻1号25頁より）

図2



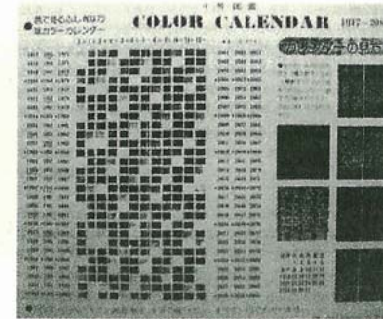
キューピー人形（最高裁WPより）

図3



「ヤギ・ポールド」と称する一連の装飾文字
（無体集15巻1号361頁より）

図4



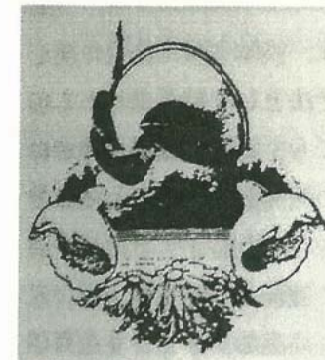
万年カレンダー（判例タイムズ536号447頁より）

図5



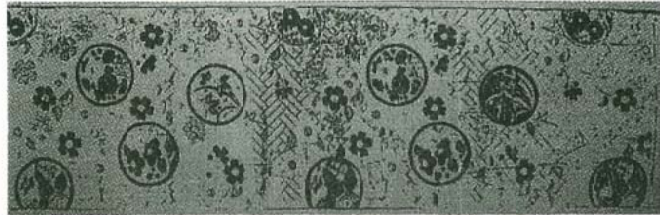
仏壇彫刻の一例（無体集11巻2号387頁より）

図6



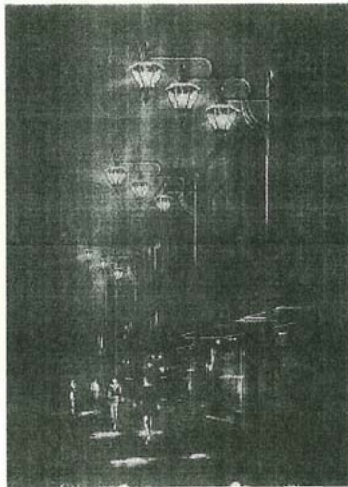
ティーシャツの原画（無体裁集13巻1号453頁より）

図 7



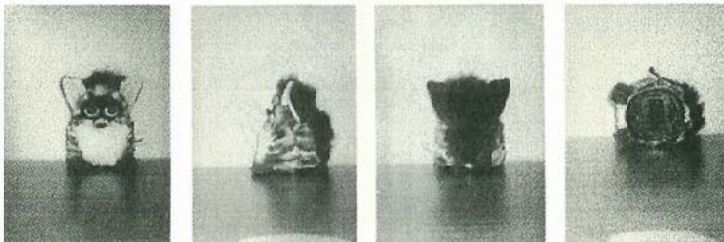
佐賀錦袋帯 (判時1327号129頁より)

図 8



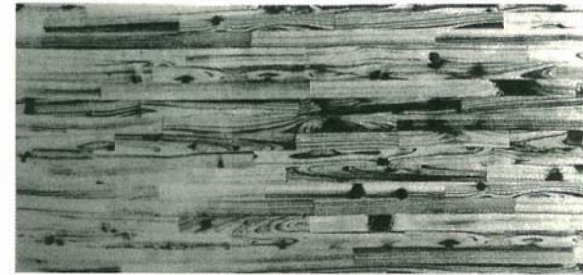
街路灯のデザイン (最高裁 WP より)

図 9



ファービー人形 (パテント56 巻2号 (2003年) 72頁より)

図10



木目化粧紙 (無体集22巻2号443頁より)

図11



ニーチェア X (<http://www.malsyo.co.jp/NY.html> より)

図12



「グルニエ・ダインIX」の大屋根インナーバルコニータイプ (積水ハウスWPより)