



Title	実用品に付されるデザインの美術著作物該当性(二・完)
Author(s)	劉, 曉倩
Citation	知的財産法政策学研究, 7, 177-199
Issue Date	2005-05
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43444
Type	departmental bulletin paper
File Information	7_177-199.pdf



論 説

実用品に付されるデザインの 美術著作物該当性(二・完)

劉 曉 倩

— 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 第6号)

第三章 学説の動向 (以下 本号)

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

第三章 学説の動向

第一節 学説の紹介

応用美術の美術著作物該当性については、学説は2つの見解に大別することができる。まず、応用美術のうち、一品制作の美術工芸品に限って美術の著作物として著作権の対象となり得るものとし、それ以外の応用美術は意匠権による保護に委ねられているとする説がある(これを狭義限定説という)。他方、応用美術のうち、美術工芸品に限らず、その他の応用美術でも美術の著作物として著作権の対象になりうるとする説がある(これ

を例示説という)。

1 狭義限定説—一品制作の美術工芸品を基準とする考え方

狭義限定説に立つ見解として、まず、加戸守行氏は、著作権法2条2項では、美術工芸品、即ち壺・壁掛けなどの一品制作の手工的な美術作品に限って、応用美術作品ではあるが純粋美術あるいは鑑賞美術の作品と同視し、著作権法上の美術の著作物に含めるという考え方を採る。その理由としては、著作権法にいう美術の著作物というのは鑑賞美術の著作物であり、応用美術の領域に属する産業用の美的な作品は、美術工芸品を除いては著作物とはみなさないといいるところにある、とする¹²¹。また、高田忠氏は、社会通念では、美術というのは純粋美術のほかに美術工芸品といわれているジャンルを美術品扱いしていると考えられており、著作権法2条2項の規定からすると、美術の著作物とは純粋美術と美術工芸品ということとなり、どちらもすべて一品制作のものということになるのであり、工業上利用することのできる意匠とはこの点で明確に区別される¹²²として、狭義限定説を採っている。

要するに、狭義限定説に立つ学説は、政府の立法担当者と同じ立場を採り、著作権法と意匠法とは、権利保護の方式、権利の性質、保護期間等においてかなり顕著な相違があり、単純に図案等の応用美術品を絵画、彫刻等の純粋美術品と同様に著作権法により保護すると、両制度の重複によって産業界に対し大きな影響を与えるおそれがあるということから、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べきであると考えているのである。そのため、美術著作物該当性の判断につき、産業上利用する目的、あるいは現に量産されていることを考慮の要素とし、応用美術のうち、一品制作の壺・壁掛けなどの美術工芸品は実用品ではあるが、大量生産されない純粋美術の性質に近いから、2条2項という特別規定により、一品制作の美術工芸品に限って、純粋美術と同等に美術の著作物として保護されるとしている。他方、それ以外の量産性のある実用品に付さ

¹²¹ 加戸・前掲注10・65—66頁

¹²² 高田・前掲注5・18—19頁

れるデザインに関する保護については、意匠法に委ねるべきであるとする。

2 例示説

例示説に立つ学説は、2条2項を注意規定と解している点で共通するが、一品制作の美術工芸品以外の応用美術の美術著作物該当性については、意匠法との重複保護により生じる問題を重視するか否かによって、さらに二つの見解に分かれる。一つは、意匠法との調整を必要とと考えて応用美術の著作権法による保護を一定の範囲内にとどめる見解である(これを調整必要説という)。もう一つは、応用美術につき、著作権法による保護を広く認めて、意匠法との重複保護を推進し、それによって生じる問題を特別視しないものである(これを拡大保護説という)。

(1) 調整必要説

この立場を採る説は、意匠法との調整を考慮して、応用美術につきその美術著作物該当性に関して一定の基準を設け、著作権法による保護を制限している。

① 美的創作性に重点が存する純粋美術の範疇にあるものを基準とする考え方

まず、紋谷暢男教授は、応用美術の著作権による保護を、一品制作の手工芸品たる美術工芸品に限定するのは妥当ではないと述べる。その理由付けとして、元来、著作権の成立及び存続は、その作者の目的、著作物の用途あるいは再製方法・販売・流通等の相違によって左右されるものではないとし、一品制作の手工芸品たる美術工芸品以外の大量生産される応用美術一般に、譲渡、貸渡の目的に限定されない展示権や公表権等を認めることは非現実的な場合が多いが、応用美術が工業的に再製され、あるいは意匠登録を受けたとはいえ、特に美的創作性に重点の存するいわば純粋美術作品の範疇のものに対しては、写真、画像による複製権や改変権、あるいは氏名表示権や同一性保持権を肯定する利益は存するから、このような

純粋美術作品の範疇のものが、たまたま実用品として利用される場合、その範疇も狭くかつ短期間の意匠法による保護しか受けえないことは不公平であるとする¹²³。また、紋谷教授は、美的創作性に余り重点の置かれていない応用美術に著作権を認め、展示権、複製権や翻案権、あるいは著作者人格権を長期間肯定することは不必要であるとともに、大量生産された実用品の流通の大きな妨げにもなるから、応用美術全部にわたっての意匠法と著作権法との重疊的適用には反対する立場を示したうえで、応用美術の著作権法による保護を判例上の従来の説示である「純粋美術と同視する範囲」として厳格に制限する限りは、両法の重疊的保護を認めてよい、というのである¹²⁴。

紋谷教授の見解は、結論としては純粋美術と同視しうる「美的鑑賞性」を要求した裁判例に賛成しているように見える。しかし、第2章で紹介した裁判例にも見られるように、純粋美術作品とはいえない人形や玩具のデザインあるいは椅子、街路灯などの実用品自体の形態に関するデザインにつき著作権法の適用があるかという点に関しては、紋谷教授のこの見解からは具体的な示唆を得ることができないと言わざるを得ない。

② 創作性の有無を判断したうえ、美術性については結果物である創作物が純粋美術と同視しうるかどうかを基準とする考え方

田村善之教授は、応用美術の著作権法による保護につき、条文上著作物性判断の決定的な基準足り得ない、不明確な概念である「美術工芸品」に関する説示を度外視し、裁判例の具体的結論に着目する場合、裁判例には「純粋美術と同視しうるかどうか」という統一的な基準が存在すると理解することができる、と説いている。田村教授によれば、美術が実用品に用いられる場合（いわゆる応用美術）、それが2条1項1号後段の美術性を有するかどうかについては、意匠制度の機能を失わせないために、結果物である創作物のみをみて、それが純粋美術と同視しうるものであれば著作物とし、

そうでなければ著作物としない裁判例の立場は一つの割り切り方であって、美術の範囲に属するかどうかを問題とする2条1項1号の文言にも沿っており、また、実用品については、純粋美術と同視しうるかという要件のクリアに困難を覚える商品の方が多いとして、裁判例の従来的一般論に賛成する立場を示している^{125 126}。

また、2条1項1号の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」という要件を判定するに際しては、主観的な制作者の意図が量産目的にあったのか、それとも美の追求にあったのかということを斟酌すべきではない、と田村教授は唱える。その理由としては、「たとえば、意匠登録されていない創作物が外形的にみて量産品であるときは、第三者は、著作権法の保護が及ばず意匠登録もないから利用自由と考えるだろう。しかるに、制作者の主観的意図が美の追求にあったという外部からは窺い知れない事情により著作物に該当するとされてしまうのでは、第三者は不測の損害を被ることになり、意匠登録制度の趣旨が没却されることになるからである」とする。さらに、創作後の創作物の現実の利用態様も考慮すべきではないと主張される。すなわち、「同じ創作物があるところでは美術品として、他のところでは量産品として利用される、あるいはその逆ということもある。これらの場合に、いずれを基準として判断するのかということに窮する可能性があるからである。たとえば、いったん美術品として利用された場合には著作権法の問題とする制度は、後発的に著作権が発生することを認めることになって、量産品について意匠登録制度がないから利用自由と考えた利用者に不測の損害を与えてしまうであろう。他方、いったん量産品として利用された場合には以降意匠法のみの問題とする制度は、利用自由と考えた者の予測可能性を奪わないという意味で、一つの割り切り方ではある。しかし、当初美術品として利用されていたために成立した著作権が後の利用態様の変化により消滅するのかという問題、仮にそうだと

¹²⁵ 田村・前掲注11・36頁

¹²⁶ 「美術の著作物」に関しては、他の種類の著作物とは区別して展示禁止権を認めるべき著作物ということになるから、結局、鑑賞に供される性質を有する純粋美術のジャンルに属するもの、もしくはそれと同視しうるものともいうほかかないという（田村・前掲注11・181頁）。

¹²³ 紋谷・前掲注23・130-132頁

¹²⁴ 「(シンポジウム)応用美術・デザインと著作権法」[紋谷発言]著作権研究19号(1992年)75頁、紋谷・前掲注23・132頁

したならば、著作権の周囲に形成された法律関係をいかに処理するのかという問題等々、立法もなく解釈論として解決することが困難な問題を生ぜしめる¹²⁷というのである。

要するに、田村教授は、応用美術の美術著作物該当性の判断にあたって、著作権法が要求する創作性の要件を具備しているかどうかを判断したうえで、美術性（著作権法上の美術の範囲に属するか）については、結果物である創作物自体から判断し、純粋美術と同視しうるかかどうかという「純粋美術性」を吟味するという見解を採っている。

③ 美的造形の高度性や高度の創作性を基準とする考え方

生駒正文教授は、応用美術品である美的創作物の分野において、著作権法と意匠法との限界領域をどのように区別するかについては、意匠法との関係が考慮されなければならないと指摘している。その理由として、著作権制度は創作者の権利保護の法体系となっているため、美的創作物として著作権という相対的な独占権の保護を受けるためには「思想・感情を創作的に外部的表現」の要件が重視されているのに対し、意匠制度は、産業保護による社会公共の利益を図る法体系となっているため、美的創作物として意匠権という絶対的な独占権の保護を受けるためには、新規性、創作非容易性等の厳格な要件が課されており、美的創作物という点で共通点を持ちながら、著作権と意匠権の重複保護を応用美術一般に認めることには疑問があるというのである¹²⁸。

そのため、生駒教授は、応用美術の著作物と意匠の限界設定においては、「美的造形の高度性や高度の創作性」という基準をもって、著作権保護と意匠保護の重複保護を認める、と唱えている。そして、ここでの「美的造形の高度性ないし高度の創作性」とは、単なる装飾的・趣味的付加ではな

く、明確なる美的造形が美術的給付の表現に達していることと説かれている。要するに、生駒教授は、応用美術の美術著作物該当性の判断について、「思想・感情を創作的に表現したもの」という要件が重要なアクターであるとし、特に創作性の程度が問題であり、実用品が創作された当時、実用品を通じたデザイン思想が平凡でありふれた表現であるか、既存の実用品の表現形成に創作者のどのような独創的な努力の結果が付加されているかが判断されるべきである、と主張している¹²⁹。

(2) 拡大保護説-美術の著作物としての「美的創作性」を基準とする考え方

まず、斉藤博教授は、裁判例は純粋美術と同視しうる場合、美術工芸品以外のものについても美術の著作物として保護を広げる傾向があると解しつつ、純粋美術と同視しうるといえるために、裁判例は「高度の美的表象」、「独立して美的鑑賞の対象となりうる」、「専ら美の表現を追求して制作された」といった尺度を用いて判断しているが、著作物一般について著作物作成の目的は著作物性判断の要素とはならず、この領域に限ってもつばら美を表すなど観賞の対象というような要件を加重することは妥当ではない、と指摘する^{130 131}。また、量産化、実用化という作成の意図が意匠法による保護と著作権法による保護とを区分するものとはいえず、両法の適用を分ける明確な尺度は見出し難いならば、それぞれの法の求める要件を満たす限り、両法による重複保護もありえよう、と斉藤教授は述べている¹³²。

そして、満田重昭教授も拡大保護説に賛成し、裁判例の傾向につき、「判例が一品制作の美術工芸品以外に量産品にも著作権の保護を及ぼすにいたっているのは、意匠登録の取得をすべての意匠に期待することができな

¹²⁷ 田村・前掲注11・34頁

¹²⁸ 生駒正文「応用美術の保護能力と意匠の保護能力」日本工業所有権法学会年報22号『知的財産権と環境』(1998年)61-62頁、同「応用美術の著作物に関する研究—とくに独法による若干の比較検討」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)615頁。

¹²⁹ 生駒・前掲注128「応用美術の保護能力と意匠の保護能力」・62頁

¹³⁰ 斉藤・前掲注6・83頁

¹³¹ 斉藤・前掲注6・84頁、同前掲注111・188頁

¹³² 斉藤・前掲注6・86頁、同前掲注111・187頁

い以上、また、比較法的に見て当然のことである」¹³³と述べている。ただし、裁判所は応用美術が純粋美術と同視できるかを判断基準としていることについては、ベルヌ条約との整合性及び諸国法の大勢という国際的視野から考察すれば、著作権法の適用を限定するこのような裁判例の論拠が説得的ではない、と批判している¹³⁴。

満田教授は、著作権法はベルヌ条約と調和させて解釈しなければならないから、そうすると、文芸、学術及び美術の著作物の例示中に「応用美術の著作物」が含まれていると解すべきであり、美術の著作物は著作物の定義に該当する限り広く応用美術をも含むのである、と説明している。純粋美術の著作物と同視されるべき創作物は美術の著作物として保護されるのが当然であり、美術性の程度や純粋性によって応用美術の保護の有無を区別するのは正当ではない¹³⁵、と満田教授はいう。

そして、河野愛氏も同じ趣旨の見解を示している。同氏は、条約は重要な法源であり、応用美術の解釈を示すベルヌ条約によっても明らかなおり、そもそも応用美術は美術の著作物の一ジャンルであるから、日本がこの条約を締結したことにより、法律の適用範囲と保護の条件は別として、著作権法による保護を受ける著作物には応用美術の著作物も加えられたと解されるとし、デザインの著作権法による保護は、当該デザインが美術の著作物の要件、すなわち、「美的創作性」に該当するかを客観的に評価すればよい、と唱えている。さらに、「純粋美術性」を要求している裁判例については、同氏は、純粋美術も応用美術もともに美術のジャンルであるのに、応用美術に高度の美的表現が付加されたとき、純粋美術と同等になるとすることは、応用美術を常に純粋美術より低く位置付けることに他ならないとし、純粋美術である絵画の中にもアブストラクトが極まったようなものがあり、応用美術にも鑑賞美術に近いものがあるから、その限界は不明確であって、応用美術の著作物性の認定に明文にない「純粋美術性」

という要件を加えることは不当であり、著作権法と意匠法の保護はそれぞれの要件に該当すれば重疊的に与えられるべきである、と説いている¹³⁶。

つまり、拡大保護説は、ある創作物が美術の著作物として保護されるには、その美術性の程度で決めるのではなく、著作物の成立の際に最も重視されている創作性の要件（この場合では、美術の著作物としての「美的創作性」）を満たす限り、保護を与えるべきというのである。

第二節 学説についての検討

1 産業上利用する目的あるいは量産性を基準とする考え方（狭義限定説）に対する批判

狭義限定説は、美術著作物該当性の判断につき、産業上利用する目的、あるいは現に量産されていることを考慮の要素としている。しかし、ある創作物が、産業に利用されるからといって、著作権法の保護を認めないことは妥当ではないと思われる。すでに指摘されるように、著作権の成立及び存続は、その著作物の目的、著作物の用途あるいは複製方法、販売、流通等の相違によって左右されるものではない¹³⁷。絵画、彫刻などの純粋美術作品でも、実用品に利用され、大量生産される場合が多い。仮に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狭義限定説の見解を採れば、純粋美術作品が実用品に使用された場合、一度成立した著作権が後の利用態様の変化により消滅するののかという問題が生じ、仮にそうであれば、著作権の周囲に形成された法律関係をいかに処理するかという困難な問題が起こりうる¹³⁸。

確かに、立法者は美術著作物の対象として産業上利用する目的を持たない純粋美術を想定しており、このことは、「原作品」に関する諸規定（25条、45条、46条等）が設けられていることに鑑みても、疑いの余地がない

¹³³ 満田重昭「著作権と意匠権の累積」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）616-638頁

¹³⁴ 満田・前掲注62・27頁、同前掲注133・636頁

¹³⁵ 満田重昭「デザインと美術の著作物」齊藤博＝牧野利秋『裁判実務大系27知的財産関係訴訟』（青林書院、1997年）95頁

¹³⁶ 河野・前掲注3・1頁以下

¹³⁷ 齊藤・前掲注6・77頁、田村・前掲注11・36頁等

¹³⁸ この点について、本章2(1)②における田村教授の見解を参照されたい（田村・前掲注11・34頁）。

ことである。しかしながら、これらの規定は、「近代の技術的發展によってもたらされた同一価値の再現が可能となる以前の、本来が技能に基づいた美術作品が、未だ本物という概念によって特色付けられていた時代によって成立発展したところの、原作品と複製品との価値の相違を前提とする概念に基づくもの」であり、このような数量により区分する考え方は、「複製技術の高度化と芸術の創作手段の技術化（技能ではない）によって、多数の、価値の近いあるいは同価値の美術作品が創り出される現代にあつては、数量に峻別の根拠を置くことが困難となるのは当然の趨勢である」とすでに批判されている¹³⁹。また、狭義限定説に立つ加戸守行氏も認められるように、最近では、キャンバスの上に泥をぶつけたものとか、アブストラクトが極まって線を引っ張っているだけの絵画が出てくる一方、それよりももっと鑑賞美術に近いような具象的な商業デザイン・産業用図案というものがある¹⁴⁰。したがって、純粋美術と応用美術とは対立する概念であるとして一般に理解されているものの、美術分野の変化が激しい現代社会では、制作目的あるいは量産性によりその境界に一線を画そうとすれば、それはフィクションとならざるを得ないであろう。

さらに、著作権法の解釈において、国際的調整が重視される今日においては、国際条約の規定との調和を考慮することが基本的に重要であると考えられる。そのため、ベルヌ条約2条1項に「応用美術の著作物」が含まれていることに留意しなければならない。すなわち、1948年のブラッセル改正条約において規定された修正ベルヌ条約2条1項では、各国で保護する著作物の中に、「応用美術の著作物」を加え、応用美術の著作物を著作権法で保護すべきことを義務づけている。そして、日本は1974年にこの改正条約に加入しているから、著作物の中に応用美術の著作物も入ってきたといってよい。換言すれば、著作権法上の美術の範囲には応用美術というものが入っていると考えられる。したがって、2条2項を特別規定と解し、応用美術の保護を著作権法の枠外に置く狭義限定説の考え方は、「応用美術の著作物」が著作物の一領域である基本を誤るものといえよう¹⁴¹。

¹³⁹ 斎藤・前掲注2・69-70頁

¹⁴⁰ 加戸・前掲注10・65-66頁

¹⁴¹ 河野・前掲注3・8頁

著作権法は、ある作品が思想又は感情の創作的表現であつて、美術の範囲に属すれば美術の著作物として保護するのであるから、創作物の制作目的あるいはその後の利用態様の如何は本来成立している著作権に影響せず、応用美術の美術著作物該当性についても上記著作権法の原則に修正を加えるべきではないと考える。そこで、著作権法2条2項の解釈において、一品制作の美術工芸品のみを美術の著作物に含めると限定的に解すべきものではなく、2条2項は単にブラッセル改正条約への対応のため、当然の事理を確信的に規定したものと解すべきである。

2 美術著作物該当性の成立につき意匠法との調整を必要とする考え方に対する疑念

実用品に付されるデザインの美術著作物該当性の成立は、産業的に利用される美的創作については意匠法が用意されているからといって、必然的に意匠法との間に適用範囲の調整がなされなければならないのであろうか。この点について検討する前に、まず、著作権法と意匠法との関係について触れておく必要がある。

(1) 著作権法と意匠法との相違

序章でも述べたように、実用品に付されるデザインの法的保護については、その美的創作という点に着目し、著作権法と意匠法という2つのアプローチが存在する。しかしながら、著作権法は、文化振興の観点から著作物に関し著作権者の権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、作者の権利の保護を図り、もって文化発展に寄与することを目的とする法律である¹⁴²。一方、意匠法は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする産業振興のための法律である¹⁴³。それぞれ違う目的を持つ両法の間におおよそ次のような相違が見られる。

¹⁴² 著作権法1条参照

¹⁴³ 意匠法1条参照

(a) 著作権は相対的排他権であり、意匠権は絶対的排他権である。すなわち、著作権は、自己の創作した著作物を独占的に利用する権利にとどまり、他の者がそれと同一または類似の著作物を独自に創作した場合にその者がその著作物を利用することを禁止できるものではない。これに対し、意匠権は、他の者が自己の登録意匠と同一または類似の意匠を独自に創作した場合であってもその実施を禁ずることができる。

(b) 著作権法は、主観的創作性(独創性)があれば足り、新規性の有無を問わずすべて保護することとしているが、意匠法は客観的創作性(新規性)を要件とするから、新規な意匠でなければ保護しないこととしている。

(c) 著作権の発生については、著作権法2条1項1号の要件に該当すれば、当該著作物の創作者は、創作の時点から著作権を享有し、いかなる方式をも要しない(著作権法17条2項)とされる。これに対し、意匠権の発生については、意匠法2条1項が規定する意匠の要件に該当するものうち、さらに、工業上利用可能性、新規性及び創作非容易性という一定の要件を具備するものを登録によって意匠法が保護する。

(d) 著作権の保護期間は、原則として著作者の死後50年を経過するまでの間(著作権法51条)であるのに対し、意匠法による意匠権の存続期間は設定の登録の日から15年(意匠法21条)とされている。

(e) 著作権法は著作者の権利として、財産的権利¹⁴⁴の他に著作者人格権を定め(著作権法18~20条¹⁴⁵)、著作物に具現された著作者の人格的利益を保護することとしている。これに対し、意匠法には人格権に関する規定は置かれていない。

(2) 重複保護のメリット

以上のように、一つの美的創作物について、著作権法と意匠法は、それぞれ立法の目的及び保護の態様を異にするから、両法の重複保護は理論的

¹⁴⁴ 美術の著作物の財産的権利内容としては、複製権のほか、展示権、上映権、翻案権、譲渡権、貸与権などがある。

¹⁴⁵ それぞれ公表権、氏名表示権、同一性保持権である。

に矛盾することはない¹⁴⁶。また、重複保護の場合、著作権法を意匠法の補完的制度として位置づけることができると解される¹⁴⁷。すなわち、重複保護により、創作者の保護については、次のようなメリットを挙げることができよう。

(a) 著作権法と意匠法との重複保護を受けるとすれば、意匠登録によってデザインなどの実施につき権利を行使しうるのみならず、意匠権の効力として認められない複製権・他の財産的権利の行使も著作権者として可能となる。

(b) 意匠権では著作者人格権に相当するものがなく、デザインなどの改変による創作者の人格的利益が害される際、著作権法による重複適用が認められるならば、創作者の人格的利益の保護を図ることができる。

(c) 意匠登録には平均一年程の時間¹⁴⁸がかかり、その間の無断利用行為に対しては意匠法によって排除できないが、著作権法の適用が認められるならば、創作によって著作権が発生するから、意匠登録前であっても、無断複製・利用を排除できる¹⁴⁹。

(3) 重複保護の問題点

著作権と意匠権との重複適用を認めた場合には、次のような問題点があると指摘されている¹⁵⁰。

¹⁴⁶ 半田・前掲注112・1865頁、同前掲注39・64頁、斉藤・前掲注111・186頁

¹⁴⁷ 佐藤恵太「意匠保護法制の再検討(一)」法学新報99巻1=2号71頁

¹⁴⁸ 三枝国際特許事務所ホームページ〈http://www.saegusa-pat.jp/design/design_02_8.htm〉を参照(最終閲覧2004年12月24日)

¹⁴⁹ 不正競争防止法2条1項3号も意匠登録前にデザインに対する無断複製を排除する一つのアプローチと考えられるが、この規定は、他人の商品の形態を模倣する場合(すなわち、デッド・コピーする場合)に限って適用される。しかし、問題となる実用品に付されるデザインが無断変形される、あるいは無断上映や無断展示される場合において、この規定をもってデザイナーの権利救済を十分に図ることはできないであろう。

¹⁵⁰ なお、本稿は著作権法と意匠法の重複問題を直接の目的としていないから、それぞれの問題点については深く掘り下げないが、以下、注において若干私見を述べ

(a) 新規性を喪失しているため意匠登録を受けることができず、したがって意匠権の主張のできない図案や模様について著作権の主張が行われ、いたずらに紛争を招き、混乱を生ずるおそれがあるのではないか¹⁵¹、という点が指摘されている¹⁵²。

(b) 意匠権は意匠登録から15年で消滅するが、著作権は著作者の死後50年まで存続する。意匠法の下では意匠権の消滅により権利の客体たる意匠は公共のものとなり誰でも自由に利用できるが、同一客体が著作物として著作権法の保護客体であるならば、意匠の利用は著作物の利用でもある。このように、重複保護を認めると、意匠権消滅後も著作権が存続する場合、著作権の権利行使は認められるのかどうか、という問題がある¹⁵³ ¹⁵⁴。

(c) 同一人に帰属していた権利は、権利譲渡により著作権と意匠権が別人に帰属することとなり、この場合に著作権も意匠権も排他的権利であるから、著作権者と意匠権者とが相互に相手方に対して権利行使すれば蹴り合い状態になり、著作権者による著作物の複製も意匠権者による意匠の実施もできないという問題がある¹⁵⁵。

ることしよう。

¹⁵¹ 前掲注8・審議会記録195頁

¹⁵² しかし、そもそも公知の図案、模様等は著作権法上の創作性を欠く場合が多いため、著作権の主張がなされる心配はないと解される(河野・前掲注3・9頁、半田正夫「応用美術の著作物性について」青山法学論集32巻1号(1990年)64頁)。

¹⁵³ この場合、著作権の権利行使ができるとする見解として、半田・前掲注39・63頁を参照。これに対し、意匠権消滅後、著作権は一応存在するが、当該意匠を実施する何人も、消滅にかかる登録意匠から知得したとの推定が働くものと解し、著作権の権利行使ができないとする見解としては、紋谷・前掲注23・118頁を参照。

¹⁵⁴ 私見では、意匠権の存続期間が満了したとはいえ、著作権法の対象になりうるということについて認識可能性が存在するであろう。したがって、他人が著作物であることを知らなかった、或いは、意匠権の存続期間が過ぎたことを信頼して利用したのであるから、たとえ著作権者の許諾がなくても、著作権侵害にはならないという主張はできないと考えられる。

¹⁵⁵ 『著作権法と意匠法との交錯問題に関する研究』[野一色勲執筆部分](応用美術委員会[編]著作権情報センター、2003年)161頁は、意匠法26条は、意匠登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触するとき、意匠権者は業としてその登録意匠の実施をすることができないことを規定しており、この規定は意匠権者といえども当

(d) 異なる主体のもとに同一客体に関する著作権と意匠権とが何らの瑕疵もなく生じた場合、例えば甲、乙は全く同一のデザインを別個に創作した場合、甲、乙にはそれぞれ著作権が発生する。乙は、甲に先立って意匠登録出願をなしたことにより意匠権も取得した。この際、乙が意匠権を取得したとき、甲は著作物の利用ができるか。また、乙の持っている意匠権が消滅した場合、第三者丙が同一対象を利用できるかという問題がある¹⁵⁶。

以上のように、両法の重複的保護により、法的に様々な問題が生じるかもしれない。しかし、制度間の実体的矛盾が生じた場合、両法の調整を図る明文上の規定¹⁵⁷を積極的に設けるべきと考えられる。著作権法と意匠法との重疊的適用により生じた問題は美術著作物該当性の成立に直接に影響しないはずである。したがって、すでに指摘されているように、明文上の制限規定がない限り、両法のそれぞれの要件に該当すれば、原則的にそれぞれ相応した権利を創作者に与えるべきである¹⁵⁸。

3 創作性の有無を判断したうえ、美術性については結果物である創作物が純粋美術と同視しうるかどうかを基準とする考え方に対する検討

田村教授は、応用美術の著作物性の判断につき、著作権法が一般に要求する程度の創作性のクリアが前提要件であるとともに、純粋美術と同視し

該意匠を著作権侵害を構成するようなかたちで実施することはできないことを明確にしたにとどまり、意匠権者としての差止請求権行使は著作権侵害を構成することにはならないのであるから、意匠権者としての差止請求権は当然行使できる、と説いている。これに対し、半田・前掲注39・64頁、同前掲注112・1863頁は、著作権は創作により発生するのに対し、意匠権は登録によって発生するから、前者の発生が先行しており、したがってこの場合に意匠法26条が適用されて意匠権の譲受人は意匠権の権利行使ができない、というのである。

¹⁵⁶ これらの問題点に関する検討については、木村・前掲注41・102-105頁を参照されたい。

¹⁵⁷ 意匠権と著作権が別人において成立しうる場合については、意匠法26条は、登録意匠がその出願日前の他人の著作権と抵触する(著作権侵害)場合には、意匠権者等は業としてその登録意匠を実施することができない旨規定している。しかし、この規定だけでは、著作権法と意匠法との調整が十分に図られてはいない。

¹⁵⁸ 齊藤・前掲注6・86頁、河野・前掲注3・5頁等。

うるかどうかという美術性も必要としている。しかしながら、応用美術作品は、著作権の成立のために最も重視されている2条1項1号前段の創作性の要件を具備しているにもかかわらず、純粋美術と同視できないからといって著作権法の保護を全面的に拒否する構成はやや不可解であるように思われる。なぜなら、田村教授の教科書でも唱えられているように、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¹⁵⁹であるが、実用品に付されるデザインなどの応用美術作品は、純粋美術と同視しうのような美術性を満たさなくても、社会通念上の美術の一ジャンルとして存在し、これも2条1項1号後段でいう美術の範疇に属するものと考えてよいからである。しかも、前述したように、日本がベルヌ条約ブラスセル改正条約へ加入して以来、応用美術も著作権法の美術の範囲に入ってきていると解されるべきであり、他のジャンルの著作物の成否を判断する際には、2条1項1号後段の要件はむしろ穏やかに解釈されているにもかかわらず¹⁶⁰、美術著作物該当性の判断にあたって、特にこの要件を厳格に解釈する理由はないと考えられる。

また、田村教授は、実用品に付されるデザイン一般について著作権法によって保護を与える場合には、意匠法の趣旨が損なわれるとともに、意匠出願のインセンティブが喪失する結果、意匠制度の機能が果たされなくなるおそれがあると説かれている¹⁶¹。しかしながら、前述したように、著作権法と意匠法とは、それぞれ保護の目的、保護の要件や態様の異なる制度であり、同時に両法の要件を満たし、重複保護を享受するのは容易なことではないと考えられるから¹⁶²、意匠法の趣旨は害されないはずである。ま

¹⁵⁹ 田村・前掲注11・31頁

¹⁶⁰ とりわけ、コンピュータ・プログラムの著作物、データベースの著作物などが例として挙げられる。

¹⁶¹ 田村・前掲注11・31頁

¹⁶² 第二章でも論じたとおり、特に、実用性・機能性との結びつきの強いデザインの場合、創作者の独自の付加などの知的成果につき著作権を認めるには、必然的により高い創作性が要求されると考える。このような捉え方により、実用的性格の強いデザインは容易に著作物の成立要件をクリアできないこととなる。

た、美術の著作物としての創作性を有し、著作権法により保護されうるデザインの場合であっても、著作権者にとって、権利侵害者の依拠があるという立証は一般的に困難であるから、同時に意匠の出願を経て、意匠権を得ることが有利である。したがって、意匠出願のインセンティブも害されないと考えられる。

さらに、ある美術作品の美術著作物該当性を判断する際に、その創作性と美術性を截然と分けて吟味することは容易なことではないと考えられる。通常は、創作者はその内心に持っている思想・感情を線、形象、明暗、色彩などの美術上の技法や感覚により外部に表現することによって一つの美的創作物を作り出すものであって、その創作的表現は常に美術的表現を伴って存在しているはずである。この場合、創作性の高低と表現物の美術性の程度を重ね合わせて論じることが自然であろう。したがって、実用品に付されるデザインの美術著作物該当性を判断する場合には、当該デザインが美術の著作物としての創作性を有するかに焦点を当てて判断してよいと考える。

4 美的造形の高度性や高度の創作性を基準とする考え方に対する検討

実用品に付されるデザインにつき、実用品を通したデザイン思想が平凡でありふれた表現であるか否か、既存の実用品の表現形成に創作者のどのような美的造形上の独自の付加がなされているかが判断されるべきと唱える生駒教授の見解に賛成したい。ただし、純粋美術と同視して美術著作物該当性を肯定しうる場合でも、意匠との関係を考慮しなければならないということを理由として、美的造形の高度性や高度の創作性を応用美術の著作物と意匠の限界設定の基準としている点¹⁶³については、賛成し難い。なぜならば、応用美術の美術著作物該当性の成立については必ずしも意匠法との関係を考慮しなければならないものではない。また、第二章でも述べたように、実用品の機能との結びつきの薄いデザインについては、美的創作上の表現の幅が広いから、当該デザインが同じ題材を扱った作品における表現として不可避又は一般的なありふれたものにとどまらず、著作者

¹⁶³ 生駒・前掲注128「応用美術の保護能力と意匠の保護能力」・61-62頁

の個性がそこになんらかの形で現れていれば、高度の創作性にまで達していなくとも、著作権法の保護を認める可能性があると考えられるからである。

5 美術著作物としての美的創作性を基準とする考え方(拡大保護説)についての検討

拡大保護説によれば、応用美術につき、美術の著作物としての美的創作性を備える以上、著作権法による保護を認めるべきとされている。筆者はこの立場に賛成したい。なぜなら、著作物一般については、学術的あるいは芸術的評価の多寡を問わないとされているにもかかわらず、応用美術品についてのみ美術性の程度や美的鑑賞性の有無によってその著作物性の判断基準とする解釈は、他の著作物の保護との均衡を失うおそれがあると思われるからである。したがって、実用品に付されるデザインなどの応用美術であっても、著作権法の創作性の要件を充たす限り、著作権法上の権利を創作者に付与すべきである。意匠法との重複適用により不都合が生じることが予想されるのであれば、当該デザインの著作権が一定の場合において制限されるという調整規定を積極的に設けるべきであり、あるいは、両制度の重複適用により実際に不都合が生じた場合に、著作権法の適用範囲や適用される場合の同一性保持権や翻案権の働く範囲などについて、個々の事案における具体的事情に応じて判断していくべきであると考えられる。すなわち、応用美術に関する著作権法と意匠法との重複適用の問題は、応用美術の美術著作物該当性の成否のところでは捉えるべきではなく、著作権制限規定の問題として処理するべきであると考えられる¹⁶⁴。

もともと、今まで拡大保護説を支持する学者は、美術の著作物としての「美的創作性」について具体的な論述を加えておらず、また、実用品の有する機能との結びつきという点の実用品に付されるデザインの創作性の判断にどう影響するかの言及も見受けられない。そのため、拡大保護説の考え方にに基づき、美術の著作物としての美的創作性とはどのようなものであるべきかを含めてこれまで述べてきた私見を次節において整理することにしよう。

¹⁶⁴ 河野・前掲注3・8頁

第三節 小 括

まず、2条2項の著作権法上の位置付けに関しては、学説においては、同条項は注意規定であり、応用美術の著作権法による保護は必ずしも一品制作の美術工芸品に限定しないと見る見解が有力であるといえよう。次に、学説は、同じく例示説に立つ見解であっても、美術著作物該当性の判断にあたって意匠法との関係を視野に入れる立場と入れない立場に分かれている。そのうち、応用美術の美術著作物該当性の成立については、必然的に意匠法との間に適用範囲の調整がなされなければならないのではなく、美術の著作物としての美的創作性を有すれば著作権の保護を与えるとする拡大保護説が最も説得的であると考えられる。

従来、著作権法は、小説、絵画、音楽などの古典的著作物(芸術著作物)を念頭においていたため、創作性の意味は、創作者の人格あるいは個性の流出物と解されてきた。このことは、著作権法は、特許法、意匠法などの産業保護法と違って、創作者に財産的権利のほかには著作者人格権をも付与し、よって文化の発展を促すという積極的な役割を果たしていることから鑑みても否定し得ないであろう。そして、このような創作者の個性を發揮するには、他の表現を選択する余地が広いことが前提とされてきた¹⁶⁵。すなわち、創作性の要件の機能として、他人の模倣をしないことに加えて、日常的でありふれたものなど創作を選択する余地の少ないものを排除する機能を認めてきた^{166 167}。したがって、美術の著作物としての「美的創作性」の判断は、作る者の美的思想・感情が線、形象、色彩、明暗などの美術上の技法や感覚により独自の自由な創作的活動の成果として表現されたか否か、その表現が他者の創作の余地を著しく狭めるかどうかによって決められると考える。

¹⁶⁵ 潮海久雄「編集著作物の保護に関する基礎理論的考察—創作性・保護範囲の判断に与える影響—」著作権研究28号(2003年)176頁

¹⁶⁶ つまり、個人的な創作であるかの判断と創作の幅とは密接不可分な関係にあり、まさに表裏一体であると考えられる。

¹⁶⁷ 著作物の創作性に関する詳しい検討は、著作権研究28号(2003年)1頁以下「(シンポジウム)創作性」の部分を参照されたい。

思うに、絵画、彫刻などの古典的な美術作品は、このような「美的創作性」の要件をクリアすることに困難を覚えるものが少ないが、意匠法の対象となるものの中では、美術の著作物としての「美的創作性」に達していない、単なる機能面に合わせた付加といった美的創作物のほうが多いであろう。しかし、実用品に付されるデザインといっても、それが一旦この「美的創作性」の要件をクリアできれば、当該デザインに存する創作活動を純粋美術の著作物のそれと同価値のものとして、純粋美術の著作物と同等に扱い、著作権法の保護を認めるべきであると考えられる。つまり、この場合、実用品に付されるデザインは、著作権法上の「美的創作性」の側面においては純粋美術の著作物と同視しうると言っても良いのであり、ただ当該デザインが実用品に付されているから、それが同時に実用的側面も持っているだけなのである。とりわけ、実用的性格の強いものの形態に関する三次元のデザインの「美的創作性」を判断する際に、実用品からの制約を受けるかどうかという点の判断が重要である。また、実用品に付されるデザインの表現上において、機能面の制約から表現の選択肢が大きく制限される場合は、創作性の低いものまで著作権の保護を与えるべきではないと解すべきである。さらに、平面的デザインにせよ立体的デザインにせよ、当該デザインが同分野において既に多数存在しており、そこから作者の独自の創作活動を窺えず、ありふれた表現としか評価できないものであれば、著作権法の適用もなかるう。

終 章

1 本稿の検討課題に対する結論

以上の検討に基づいて本稿の検討課題である「実用品に付されるデザインの美術著作物該当性」について結論を示すことにしよう。

著作権法の究極の目的は、「文化の発展に寄与すること」にある(1条)。ここでいう「文化」の概念は、国語的な意味における、人間の生活様式の総体というような漠然としたものと捉えるのではなく、人間の思想や感情

といった精神的側面に注目しているものであると解される¹⁶⁸。衣類、家具調度などの実用品は、産業上の製品として生まれたものであるが、その形態・外観に施されるデザインには、人間の美的思想や感情といった精神的産物をも包含しているものが多い。現代社会では、洗練された需要者にとっては商品の審美的側面も実用的機能の側面に劣らず重要であり、その需要を満たさなければならない商品生産者にとっては、いずれの側面も対等に重要である¹⁶⁹と言わざるを得ない。デザイナーが商品の外観・形態につき独自の美的創作性を有するデザインを付与することによって、このような消費者の需要が満たされており、デザインは産業上の地位だけではなく、文化的地位をも確立しつつある。したがって、このような美的創作物が実用品に利用される、あるいは実用品と一体になって大量生産されるという理由だけで、原則的にそれを著作権法の枠外に置くという考え方を採るべきではない。問題となるのは、これらのデザインにおいては、作者の美的思想・感情が独自の自由な創作的活動の成果として表現されており、そこから作者の「個性」ないし「人格性」が感得できるかどうかという「美的創作性」の判断という点にある。

著作権法改正時、実用品に付されるデザインなどの応用美術の取扱いに関しては、繊維業界等の懸念を配慮して法が定められたと考えられる。しかし、法改正以降、立法時に存在せず、かつ立法者の念頭にも全くなかったような美的創作物の態様が続々と登場しているため、それらのものが美術の著作物として保護されるかどうかについては、社会的実態に見合った法的解釈が必要となってくる。近時の裁判例は、意匠法との調整を念頭において、法文起草の前提となった著作権制度審議会答申の見解を踏襲し、純粋美術と同視しうる「美的鑑賞性」との一般論を堅守しつつも、結論としては各対象物の「美的創作性」の有無という点に着目して判断を下しているといえよう。

ところで、美術の範囲に属するものという「美術性」の要件に関しては、美術をはじめ、文芸、学術、音楽の範囲について著作権法上何らの規定も

¹⁶⁸ 中山信弘「工業所有権と著作権の法的基礎」特許研究1号(1986年)19頁

¹⁶⁹ 満田・前掲注1・111頁

ないため、それらを全く社会通念により定める他はないと思われる¹⁷⁰ 171。というのは、敢えてその範囲を画そうとすると、時代の進展及び社会の変化に伴い、却ってそこから外れてしまうものが生じる可能性が高いからである。したがって、著作権法上の美術の範囲については、純粋美術に限定すると解すべきではなく、社会通念における美術或いはアートの範疇に属するものであれば、2条1項1号後段の「美術の範囲に属するもの」という要件を満足すると緩やかに解釈するほうが良いように思われる。

いずれにせよ、実用品に付されるデザインの美術著作物該当性の判断については、創作者の適切な保護及び関連業界の適切な秩序に対する影響という観点から考察し、著作権法の適用される場合でも、個々の事案におけるデザインの特質に応じて、著作権の働く範囲について具体的な検討をなすことが必要と思われる。

2 残された課題

すでに述べたように、意匠法の対象のうち、美術の著作物としての「美的創作性」という要件のクリアに困難を覚えるもののほうが多いであろうから、著作権法と意匠法との重複適用の範囲は限られるはずである。また、著作権は相対的独占権であるため、他人の独自の創作については支配が及ばず、権利の存続期間が長いとしても、他人の複製ないし模倣を証明しなければその他人の権利侵害を問うことができない。これらの点を考慮すると、著作権法と意匠法との保護を重複的に認めることにより産業に大きな弊害をもたらされるとは考えられない。しかし、両法の交錯領域が形成される以上、制度上における実体的矛盾という問題が残されている。とりわけ、本稿190頁以下において挙げた(c) 権利譲渡により同一の創作物に関する著作権と意匠権が別人に帰属する際の問題、及び(d) 同一の創作物

につき、異なる主体のもとに著作権と意匠権とが何らの瑕疵もなく生じた場合に関する問題点については、本稿では検討が不十分ないしは検討し得なかったため、今後の課題としたい。

もつとも、このような両法の重複適用により生じた制度上の不都合などの問題につき解釈論をもって解決することが期待できないのであれば、当事者間の権利関係を早急に明確化させるために、両法の調整を図る規定を創設することが望ましいと考える。

※本稿は2004年7月東北大学大学院法学研究科に提出した修士論文を加筆・修正したものである。本稿の執筆に際して、東北大学大学院法学研究科藤立順美助教授から懇切丁寧なご指導を頂いた。ここに改めて感謝申し上げます。さらに、北海道大学大学院法学研究科知的財産法研究会での報告にあたって、貴重な助言を頂いた田村善之教授及びCOE 研究員の方々にも厚く感謝の意を申し上げます。

¹⁷⁰ 高田・前掲注5・611、617頁。

¹⁷¹ 著作権制度審議会第2小委員会報告書において、「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」と述べられていることでも明らかのように、文芸、学術、美術、音楽の範囲が社会通念に委ねられる他はないと考えられる。