HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	平面的な絵柄に関する著作物性の判断 ： 布団の絵柄事件控訴審
Author(s)	李, 遠杰
Citation	知的財産法政策学研究, 69, 201-250
Issue Date	2024-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/93511
Type	departmental bulletin paper
File Information	69_06_Ri.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

平面的な絵柄に関する著作物性の判断

―布団の絵柄事件控訴審―

大阪高判令和5年4月27日令和4年（ワ）第745号

李　　遠　杰

Ⅰ　序

原告絵柄
（本件絵柄）

被告絵柄1

被告絵柄2

【図1】

本件は、テキスタイルデザイナーから原告絵柄の著作権を譲り受けたと主張するX（原告・控訴人）が、Yら（被告・被控訴人）が被告絵柄を付した布団を製造、販売する行為が原告絵柄についてXの有する著作権を侵害する行為であると主張して、Yらに対し差止めと損害賠償等を請求した事案である（【図1】）。

第一審判決は、原告絵柄が著作物でないことからXは主張に係る著作権を有しないとして、その請求を全部棄却した（大津地方裁判所令和元年（ワ）第367号）ところ、Xがこれを不服として控訴した。

Ⅱ　事案の概要

Xは、布団の製造及び販売等を行う株式会社である。Y1 はホームセンターを経営する株式会社である。Y2 は、日用品の仕入れ等を業とする株式会社であり、Y1 とも取引をしている。Y3 は、布団の製造等を業とする株式会社である。P1 は、量産衣料品の生地に用いるデザイン等を制作しているテキスタイルデザイナーである。

P1 は、平成 25 年 7 月頃、フォトショップというアプリケーションソフトを用いて、専用ペンを使ってパソコン上で「原告絵柄」を制作し、量産衣料品の生地に用いるデザイン案としてそのデータを販売用に保管していた。その後、Xは、量産品の布団の絵柄とするため原告絵柄のデータをP1 から入手した。XとP1 の間で原告絵柄に係る著作権譲渡等の明示的な合意はされていなかったが、Xが原告絵柄のデータを量産品の布団の絵柄に用いることで複製することに限らず、色調を変えたり一部を改変したりして翻案することが許されていた。

Xは印刷する対象の生地に合わせて色調を調整し、さらに生地にプリントする際の技術的理由等から背景の淡い色彩の蔓の葉模様（ダマスク模様部分）等の一部を変更するなどしたうえで生地にプリントし、四種類の布団生地を作成したうえ、これを用いた掛布団と敷布団（以下「原告商品」という）を製造し、平成 26 年以降卸売業者に販売した。

【図 2】に示されるように、四種類の布団生地には、原告絵柄をそのままに青色系で色調を整えた絵柄（原告絵柄 2）のもの、赤色系で色調を整えた絵柄（原告絵柄 3）のもの、背景のダマスク模様部分の一部を改変し青色系で色調を整えた絵柄（原告絵柄 4）のもの、同様に背景のダマスク模様部分の一部を改変し赤色系で色調を整えた絵柄（原告絵柄 5）のものが含まれている。

原告絵柄 2

原告絵柄 3

原告絵柄 4

原告絵柄 5

【図 2】

Xは、Y1に対し、少なくとも平成 29 年 5 月から平成 30 年 4 月にかけての期間、卸売業者を通じて原告商品を納品していた。Y1 は、平成 29 年 7 月頃、Y2 に対し、敷布団等の寝具に関するプライベートブランド商品（以下「PB 商品という」）の開発を委託した。Y3 は、Y2 に上記の業務を再委託され、参考として原告絵柄 4 又は原告絵柄 5 のいずれかをY1に示したところ、PB 商品として製造販売する布団の絵柄は、原告絵柄 4 又は原告絵柄 5 を参考にすることが決定された。同絵柄に依拠して作成した絵柄を用いた布団は下請け会社において製造されてから被告商品としてY1に納入され、その PB 商品として販売されることになった。Y1は、平成 30 年 7 月頃以降、上記の布団を自社のホームセンターで販売した。

訴訟においては、原告絵柄に著作物性があるかということが争点となった[1]。

[1] この争点は争点 1 であり、それ以外には「被告商品の製造販売行為は本件絵柄の著作権侵害となるか」という争点 2、及び「控訴人が被った損害及びその額」という争点 3 もあった。もっとも、裁判所は、争点 1 について著作物性を否定したうえで、「本件絵柄は著作権法上の著作物ということができないから、控訴人は著作権を譲り受けたといえず、したがって主張に係る著作権の侵害を前提とする控訴人の被控訴人らに対する各請求はいずれも理由がないというべきである」と判示して、争点 2 と争点 3 については立ち入らなかった。

Ⅲ　判旨

請求棄却。

一　判旨一

「本件絵柄は、テキスタイルデザイナーであるP1 によって販売目的で量産衣料品の生地に用いるデザイン案として制作され、現にその目的に沿って控訴人に対して販売され、実用品である原告商品の絵柄として用いられたものであり…いわゆる応用美術に当たる。」

「著作権法2条1項1号は、『著作物』とは『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』と規定し、同法10条1項4号は、同法にいう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』を規定し、同法 2 条 2 項は、『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』と規定している。ここにいう『美術工芸品』は例示と解され、美術工芸品以外のいわゆる応用美術が、著作物として保護されるか否かは著作権法の文言上明らかでないが、同法が、『文化の発展に寄与すること』を目的とし（同法 1 条)、著作権につき審査も登録も要することなく長期間の保護を与えているのに対し（同法 51 条)、産業上利用することができる意匠については、『産業の発達に寄与すること』を目的とする意匠法（同法 1 条）において、出願、審査を経て登録を受けることで、意匠権として著作権に比して短期間の保護が与えられるにとどまること（同法6条、16 条、20 条 1 項、21 条）からすると、産業上利用することができる意匠、すなわち、実用品に用いられるデザインについては、その創作的表現が、実用品としての産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えていない限り、著作権法が保護を予定している対象ではなく、同法 2 条 1 項 1 号の『美術の著作物』に当たらないというべきである。そして、ここで実用品としての産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているといえるためには、当該実用品における創作的表現が、少なくとも実用目的のために制約されていることが明らかなものであってはならないというべきである。

これに対し、控訴人は、著作権法と意匠法による保護が重複することについて何ら調整の必要がないとする前提で著作権法による保護を求めていると解されるが、両法制度の相違に鑑みれば、両法制度で重複的に保護される範囲には自ずと限界があり、美術の著作物として保護されるためには、上記のとおりの要件が必要であるというべきである。実用品における創作的表現につき、無限定に著作権法上の保護を及ぼそうとする控訴人の主張は、現行の法体系に照らし、著作権法が想定しているところを超えてまで保護の対象を広げようとするものであって採用することはできない。」

二　判旨二

「以上の観点から、本件絵柄についてみると、本件絵柄それ自体は、テキスタイルデザイナーであるＰ1によってパソコン上で制作された絵柄データであり、また、実用品である布団の生地など、量産衣料品の生地にプリントされて用いられることを目的として制作された絵柄であるが、その絵柄自体は二次的平面物であり、生地にプリントされた状態になったとしても、プリントされた物品である生地から分離して観念することも容易である。そして、本件絵柄の細部の表現を区々に見ていくと、控訴人が縷々主張するようにテキスタイルデザイナーであるＰ1が細部に及んで美的表現を追求して技術、技能を盛り込んだ美的創作物であるということができ、その限りで作者であるＰ1の個性が表れていることも否定できない。」

三　判旨三

「しかし、本件絵柄は、その上辺と下辺、左辺と右辺が、これを並べた場合に模様が連続するように構成要素が配置され描かれており、これは、本件絵柄を基本単位として、上下左右に繰り返し展開して衣料製品（工業製品）に用いる大きな絵柄模様とするための工夫であると認められる…から、この点において、その創作的表現が、実用目的によって制約されているといわなければならない。

また、本件絵柄に描かれている構成は、平面上に一方向に連続している花の絵柄とアラベスク模様を交互につなぎ、背景にダマスク模様を淡く描いたものであるが…アラベスク模様はイスラムに由来する幾何学的な連続模様であり、またダマスク模様は中東のダマスク織に使用される植物等の有機的モチーフの連続模様であって、いずれも衣料製品等の絵柄として古来から親しまれている典型的な絵柄であり、これら典型的な絵柄を平面上に一方向に連続している花の絵柄と組み合わせ、布団生地や布団カバーを含む、カーテン、絨毯等の工業製品としての衣料製品の絵柄模様として用いるという構成は、日本国内のみならず海外の同様の衣料製品についても周知慣用されていることが認められる。そして、本件絵柄における創作的表現は、このような衣料製品（工業製品）に付すための一般的な絵柄模様の方式に従ったものであって、その域を超えるものではないということができ、また、販売用に本件絵柄を制作したＰ1においても、そのことを意図して、創作に当たって上記構成を採用したものと考えられるから、この点においても、その創作的表現は、実用目的によって制約されていることが、むしろ明らかであるといえる。

そうすると、本件絵柄における創作的表現は、その細部を区々に見る限りにおいて、美的表現を追求した作者の個性が表れていることを否定できないが、全体的に見れば、衣料製品（工業製品）の絵柄に用いるという実用目的によって制約されていることがむしろ明らかであるといえるから、実用品である衣料製品としての産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているとはいえない。

したがって、本件絵柄は、『美術の著作物』に当たるとはいえず、著作物性を認めることはできないというべきである。」

Ⅳ　評釈

一　本件の意義

本判決は、布団に付される平面的な図柄に関して、実用品である衣料製品としての産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているとは認められないことを理由に、著作物性を否定した

裁判例である。もっとも、以下に分析するように、本判決が用いた応用美術の著作物性に関する一般論にかかる文言自体は、従前のいくつかの裁判例に見られたものを踏襲したものにすぎない[2]。本判決の特徴は、むしろ、【図 3】に示した花柄部分やダマスク模様部分、アラベスク模様部分、境界模様部分等で構成され、その中で数多くの花や葉、枝等が細部まで詳しく描写されている絵柄について著作物性を否定するという結論を採用したところにある。

花柄部分

アラベスク模様部分とダマスク模様部分

境界模様部分

【図 3】

[2] もっとも、従前の裁判例の一般論を、「美的機能排除論」（知財高判平成 26.8.28 平成 25(ネ)10068［激安ファストファッション二審］における化粧や衣服に対する説示のように、「装飾的な美的機能のゆえに分離を否定し、美的機能を分離対象たる実用的機能に含める考え方」と定義されている）、「物的機能不要論」（知財高判令和 3.12.8 令和 3(ネ)10044［タコの滑り台二審］におけるタコの滑り台に対する説示のように、「物的機能に『不要』な美的機能を分離肯定する考え方」と定義されている）及び「相対評価論」（知財高判令和 3.6.29 令和 3(ネ)10024「姿勢保持具二審」における姿勢保持具に対する説示のように、「物的機能と美的機能とを一元的・併存的に捉えたうえで、当該物品の取引価値の観点から、両機能の相対的な『優位・劣位』を検討する発想」と定義されている）の三類型に分けたうえで、本判決においては、原告絵柄の美的機能が原告商品の取引価値に寄与しているものの、原告絵柄の連続性という物的機能が原告商品の量産化が可能となり、ゆえに後者がその取引価値の発生に本質的な機能といえるので、美的機能に対して物的機能が相対的に優位に原告商品の取引価値を決定付けていることに鑑みて、美的機能の分離が否定されている、と分析し、もって本判決の一般論を「相対評価論」に位置付けると論じる評釈として、本山雅弘「量産布団の絵柄の応用美術と著作権保護の成否（布団の絵柄事件）」新・判例解説 Watch 33 号 289 頁(2023 年)がある。

二　本判決の一般論について

（一）序

本件では、実用品に用いられるデザインの著作物性が争点となった。この点に関しては、現行著作権法の制定過程の時点から議論があったところであるが、結局、「美術工芸品」が美術の著作物に含まれる旨を規定した 2 条 2 項が設けられるに止まり、特段の措置が講じられることはなく、その後の裁判例にその取扱いが委ねられることとなった[3]。以下では、関連する裁判例と学説を整理しておく。

（二）裁判例

1．はじめに

応用美術の著作物性に関する裁判例は、前掲［激安ファストファッション二審］（以下「激安ファストファッション知財高裁判決」という）と知財高判平成 27.4.14 平成 26(ネ)10063［TRIPP TRAPP Ⅱ二審］（以下「TRIPP TRAPP 知財高裁判決」という）を境として、その前後で傾向に変化があるといわれている[4]。そこで、以下では、従前の裁判例、激安ファストファッション知財高裁判決と TRIPP TRAPP 知財高裁判決、その後の

[3] 作花文雄『詳解著作権法』(第 5 版・2018 年・ぎょうせい) 119～120 頁、中山信弘『著作権法』(第 4 版・2023 年・有斐閣) 201 頁、奥邨弘司「応用美術」法学教室 426 号 8～9 頁 (2016 年) を参照。

この条文については、限定的な規定であって、美術工芸品のみが美術の著作物に該当し、他の応用美術は該当しないと解すべきか、それとも、例示的な規定であって、美術工芸品以外の応用美術も美術の著作物たり得ると解すべきかということが不明であり、条文だけから結論を導くことができないといわれている。田村善之『著作権法概説』(第 2 版・2001 年・有斐閣)32 頁、中山・前掲注 3) 200 頁、上野達弘「応用美術の著作権保護－『段階理論』を超えて－」パテント 67 巻 4 号 (別冊 11 号)97 頁 (2014 年)を参照。

[4] 田村善之「タコの形状を模した滑り台の著作物性を否定した知財高裁判決について」知的財産法政策学研究 66 号 22 頁 (2022 年) を参照。

裁判例の三期に分けて、裁判例の一般論の状況を俯瞰することにする。

2. 従前の裁判例

この時期の大半の裁判例[5]は、「純粋美術と同視しうる」場合に著作物として保護されるという一般論を打ち出している[6]。もっとも、何をもって「純粋美術と同視しうる」と判断されるのかということに関しては、用いられる論法が分かれており、例えば、著作物の表現の創作に実用性、機能性に対する配慮に基づく制約がかかっていると看取し得るのか否かという観点に着目するとしたり（以下「第一類型の一般論」という）[7]、「美的鑑賞の対象」たり得るか否かという問題であると説いたり（以下「第二類型の一般論」という）[8]、さらに、この両者を異なるものと扱う

---

[5] 以下に紹介する裁判例の他にも、美術工芸的価値が備わっていることを理由に［美術工芸品］であるとして著作物性を肯定した裁判例（長崎地佐世保支決昭和48.2.7 無体集 5 巻 1 号 18 頁[博多人形赤とんぼ]（「本件人形『赤とんぼ』は…その姿体、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つているものと考えられる」と述べたうえで、著作物性を肯定している）もあるが、このように条文の文言を基準とした裁判例は、むしろ、例外の部類に属する。

[6] 田村・前掲注 4）23 頁を参照。

[7] この類型に属する裁判例として、例えば、東京地判昭和 56.4.20 昭和51(ワ)10039［アメリカティーシャツ］、東京地判平成 4.1.24 平成 2(ワ)13281[装飾窓格子]、知財高判平成 24.3.22 平成 23(ネ)10062 ［三徳包丁二審]がある。東京高判平成 3.12.17 平成 2(ネ)2733［木目化粧紙二審]、東京高判平成 4.9.30 平成4(ネ)434[装飾窓格子二審]も参照。

[8] この類型に属する裁判例として、例えば、神戸地姫路支判昭和 54.7.9 無体集 11巻 2 号 371 頁[仏壇彫刻]、名古屋高判平成 9.12.25 判タ 981 号 263 頁［漁網用の結節二審]、東京地判平成 15.7.11 平成 14（ワ）12640［レターセット]、仙台地判平成 19.10.2 判時 2029 号 153 頁［福の神仙臺四郎]、東京地判平成 20.12.26 平成19(ワ)11899［黒烏龍茶］がある。京都地判平成 1.6.15 昭和 60（ワ）1737［佐賀錦袋帯]、山形地判平成 13.9.26 判時 1763 号 212 頁［ファービー一審]、大阪高判平成 16.9.29 平成 15(ネ)3575 ［グルニエダイン JX 二審]、大阪地判平成 16.11.25判時 1901 号 106 頁［チョコエッグ一審]、大阪高判平成 17.7.28 判時 1928 号 116頁 ［同二審]、東京地判平成 20.7.4 平成 19(ワ)19275[プチホルダー]、東京地判平成 22.11.18 平成 21(ワ)1193[TRIPP TRAPP I]も参照。

のではなく、併用したりする（以下、「第三類型の一般論」という）裁判例[9]が見受けられる、という状況にあった[10]。

さらに、こうした相違点とはまた別次元の問題として、この時期の裁判例には、通常の著作物に対しては用いられることがない、「高度の創作性」（著作物性肯定例ながら前掲［仏壇彫刻］）[11]や「高度の芸術」（前掲［木目化粧紙二審］）[12]、「高度の美的表現」（前掲「漁網用の結節二審」）[13]等を文言として要求するものが数件現れており、また、実際の結論としても、（こうした文言を用いるか否かに関わらず）ファービー（前掲［ファービー二審］[14]【図4】[15]）、チョコエッグ（前掲［チョコエッグ二審］[16]）、

---

[9] この類型に属する裁判例として、例えば、京都地判平成 1.10.19 平成 1（ワ）1232［ニーチェア一審］、大阪高判平成 2.2.14 平成 1（ネ）2249［同二審］、大阪地判平成 12.6.6 平成 11(ワ)2377［装飾街路灯一審］、大阪高判平成 13.1.23 平成 12(ネ)2393［同二審］、仙台高判平成 14.7.9 判時 1813 号 150 頁［ファービー二審］、東京地判平成 26.4.17 平成 25(ワ)8040［TRIPP TRAPP Ⅱ一審］がある。

[10] 田村・前掲注 4）23～24 頁を参照。

[11]「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、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（場合によっては実用新案法等）の保護の対象とされる」と説く。

[12]「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であろう」と説く。

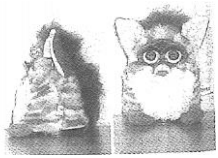
[13]「美術工芸品も、美術の著作物である以上は、純粋美術と基本的には差異のない高度の美的表現と創造性を有し、それ自体が美術鑑賞の対象となり得るものであることを要する」と説く。

[14] ファービーの玩具について、「『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」と評価したうえで、著作物性を否定した。

[15] 判時 1763 号 215 頁より。

[16] 例えば、動物フィギュアについて、「制作者の個性が強く表出されているということはできず、その創作性は、さほど高くないといわざるを得ない」と述べたう

プチホルダー（前掲［プチホルダー］[17]【図 5】）など、立体的なぬいぐるみや玩具類について著作物性を否定する結論をとるものが続いていた。こうした説示や取扱いは、講学上、「段階理論」と呼ばれることとなる[18]。



ファービー

【図 4】

原告商品

（プチホルダー）

被告商品

【図 5】

えで、著作物性を否定した。また、アリスフィギュアについて、「テニエルの原画を立体化する制作過程において、制作者の個性が強く表出されているとまではいえず、その創作性は、さほど高くないといわざるを得ない」と評価したうえで、著作物性を否定した。

[17] プチホルダーについて、「原告商品は、小物入れにプードルのぬいぐるみを組み合わせたもので、小物入れの機能を備えた実用品であることは明らかであ」り、「ペットとしてのかわいらしさや癒し等の点は、プードルのぬいぐるみ自体から当然に生じる感情というべきであり、原告商品において表現されているプードルの顔の表情や手足の格好等の点に、純粋美術や美術工芸品と同視することができるような美術性を認めることは困難である」と評価したうえで、著作物性を否定している。

[18] 上野・前掲注 3）105 頁を参照。

それに対して、椅子（前掲［ニーチェア一審］[19]、前掲［同二審］[20]、最判平成 3.3.28 DESIGN PROTECT 21 号 35 頁［同上告審］[21]【図 6】[22]、前掲［TRIPP TRAPP Ⅰ］[23]【図 7】）や、街路灯（前掲［装飾街路灯一審］[24]、前掲［同二審］[25]【図 8】[26]）など、機能を実現するための制約を受ける立体的な実用品のデザインについて、「段階理論」を採用せずに類型的に著作物性を否定する結論をとる裁判例が多数存在した。

ニーチェア

【図 6】

[19] ニーチェアのデザインについて、「量産される実用品である椅子に関するものであり、それ自体が実用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とはいえないから、意匠法による保護の対象となるものであっても、美術の著作物として著作権法の保護の対象となるものではない」と評価したうえで、著作物性を否定している。

[20] ニーチェアのデザインについて、「量産されることを前提とした実用品である椅子に関するものであり、右椅子が実用を兼ねた美的著作物として意匠法等工業所有権法による保護を受けることは格別として、それ自体が実用面及び機能面を離れ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とはいえないから、著作権法二条二項の『美術工芸品』にいまだ該当せず、また、同法一〇条四項の『その他の美術の著作物』ともいえず、同法二条一項の『思想または感情を創作的に表現したものであって、（中略）美術（中略）の範囲に属するもの』ともいえない」と評価したうえで、著作物性を否定している。

[21] いわゆる三行半判決ながら原判決を維持している。

[22] DESIGN PROTECT 21 号 36 頁より。

[23] 原告製品の椅子のデザインは、「実用品のデザインであることは明らかであり、その外観において純粋美術や美術工芸品と同視し得るような美術性を備えていると認めることはできないから、著作権法による保護の対象とはならないというべきである」と評価したうえで、著作物性を否定している。

[24] 街路灯のデザインは、「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とはいえず、著作物であるとはいえない」と評価したうえで、著作物性が否定されている。

[25] 街路灯のデザインについて、原判決の判断を引用し維持している。

[26] LEX/DB インターネット 25444417 より。

原告製品

被告製品

【図 7】

街路灯のデザイン

【図 8】

3．激安ファストファッション知財高裁判決と TRIPP TRAPP 知財高裁判決

このように「段階理論」に分類し得る裁判例が相次ぐ中で、学説では、これに対抗して、有力な批判説が二つの方向から登場した。第一のものは、裁判所に創作性の高低を判断させると創作性要件の趣旨が損なわれかねず、実用的な側面により表現が制約されている場合に、著作権法より保護要件が厳しく、保護範囲が狭く、保護期間が短い意匠法と商品のデッド・コピー規制の趣旨を確保する必要があるという点に着目して、実用的機能を離れた創作性が発揮されていれば著作物性を認めると主張する分離可能性説である[27]。第二のものは、著作物性の要件をさらに緩和するものであり、分離可能性説の下では、同じく実用性を持ちながらそのような基準が求められていない地図や電話帳等の他類型の創作物との

[27] 上野達弘ほか「(シンポジウム) 応用美術の法的保護」企業と法創造 5 巻 3 号 73 頁［田村発言］(2009 年)、奥邨弘司「米国における応用美術の著作権保護」知財年報 2009・255 頁(2009 年)、劉曉倩「応用美術の著作物該当性－日本の裁判例の検討を中心として」知財年報 2009・277～279 頁（2009 年）を参照。

間で不均衡が生じる旨を説き、実用品に関わるものであったとしても、他の通常の著作物と同様の要件の下で判断すれば足りると主張する美の一体性理論である[28]。

そのような中で登場したのが、分離可能性説を採用したと目される激安ファストファッション知財高裁判決と、美の一体性理論を採用したTRIPP TRAPP知財高裁判決であった。

激安ファストファッション知財高裁判決は、ファッションショーにおける個々のモデルに施されている化粧や髪型のスタイリング、衣服及びアクセサリーの選択及び相互のコーディネート【図9】について著作物性を否定する際に、次のような一般論を唱えている。

「実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できるものについては、上記2条1項1号に含まれることが明らかな『思想又は感情を創作的に表現した（純粋）美術の著作物』と客観的に同一なものとみることができるのであるから、当該部分を上記2条1項1号の美術の著作物として保護すべきであると解すべきである。他方、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握することができないものについては、上記2条1項1号に含まれる『思想又は感情を創作的に表現した（純粋）美術の著作物』と客観的に同一なものとみることはできないのであるから、これは同号における著作物として保護されないと解すべきである。」

この一般論は、従前の裁判例にもしばしば見受けられた「美的鑑賞の対象」という文言を踏襲しながらも、実用目的に必要な構成との分離可能性に明言している。さらに「純粋美術と同視しうる」という文言ではなく、「純粋」を「（純粋）」と括弧に閉じ込めたり、「同視しうる」という言葉を避けたりするなど、前の時期の基準と一線を画す姿勢を示しているように読むことができる。前述した分離可能性説を採用したと評される所以である[29]。

---

[28] 駒田泰土「応用美術の著作権保護について－美の一体性の理論に示唆を受けて」知財年報2009・226～228頁(2009年)、上野・前掲注3）114～115頁を参照。

[29] 激安ファストファッション知財高裁判決の裁判長は、この判決が分離可能性説

原告ファッションショー

【図 9】

それに対して、TRIPP TRAPP 知財高裁判決は、幼児の成長に合わせて、座面及び足置き台の固定位置を、左右一対の部材の内側に床面と平行に形成された溝で調整することができるように設計された椅子【図 10】について、その著作物性を肯定する際に、次のような一般論を持ち出している。

「著作権法と意匠法とは、趣旨、目的を異にするものであり（著作権法 1 条、意匠法 1 条）、いずれか一方のみが排他的又は優先的に適用され、他方の適用を不可能又は劣後とするという関係は、明文上認められず、そのように解し得る合理的根拠も見出し難い。

加えて、著作権が、その創作時に発生して、何らの手続等を要しないのに対し（著作権法 51 条 1 項）、意匠権は、設定の登録により発生し（意匠法 20 条 1 項）、権利の取得にはより困難を伴うものではあるが、反面、意匠権は、他人が当該意匠に依拠することなく独自に同一又は類似の意匠を実施した場合であっても、その権利侵害を追及し得るという点において、著作権よりも強い保護を与えられているとみることができる。これらの点に鑑みると、一定範囲の物品に限定して両法の重複適用を認めることによって、意匠法の存在意義や意匠登録のインセンティブが一律に失われるといった弊害が生じることも、考え難い。

以上によれば、応用美術につき、意匠法によって保護され得ることを

を採用したものであると明確に述べている。設樂隆一「応用美術についての一考察」『知的財産・コンピュータと法』（野村豊弘古稀・2016 年・商事法務）288～289 頁。奥邨・前掲注 3）10 頁、田村・前掲注 4）31～32 頁も参照。

根拠として、著作物としての認定を格別厳格にすべき合理的理由は、見出し難いというべきである。

かえって、応用美術につき、著作物としての認定を格別厳格にすれば、他の表現物であれば個性の発揮という観点から著作物性を肯定し得るものにつき、著作権法によって保護されないという事態を招くおそれもあり得るものと考えられる。

また、応用美術は、実用に供され、あるいは産業上の利用を目的とするものであるから、当該実用目的又は産業上の利用目的にかなう一定の機能を実現する必要があるので、その表現については、同機能を発揮し得る範囲内のものでなければならない。応用美術の表現については、このような制約が課されることから、作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され、したがって、応用美術は、通常、創作性を備えているものとして著作物性を認められる余地が、上記制約を課されない他の表現物に比して狭く、また、著作物性を認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまることが想定される。

以上に鑑みると、応用美術につき、他の表現物と同様に、表現に作成者の何らかの個性が発揮されていれば、創作性があるものとして著作物性を認めても、一般社会における利用、流通に関し、実用目的又は産業上の利用目的の実現を妨げるほどの制約が生じる事態を招くことまでは、考え難い。」

以上のように、TRIPP TRAPP 知財高裁判決は、同判決が登場する以前は、量産を前提とした椅子について地裁から最高裁まで一貫して著作物性を否定した裁判例（前掲 ［ニーチェア］、前掲同二審］、前掲［同上告審］）が先行し、さらに、この事件の椅子そのものの著作物性を否定した裁判例（前掲［TRIPP TRAPP Ⅰ］）も存在したにもかかわらず、しかも、同判決自身も結論として原告椅子と被告椅子の類似性を否定しているため、著作物性に関わる説示はあくまでも傍論ではあるものの、あえてこの一般論を持ち出し、美の一体性理論に与する立場を表明したと評価されている[30]。

[30] 奥邨・前掲注 3）11 頁、田村・前掲注 4）32～33 頁も参照。また、TRIPP TRAPP 知財高裁判決の裁判長は、応用美術について一般の著作物並みに著作物性を判断することが、応用美術の現状で意匠法の利用がそれほど活発とはいえないので、それに悪影響を及ぼすかもしれないし、3 年間しか保護しないデッド・コピー規制の厳しさを緩和できるかもしれないとも論じている。清水節「応用美術に対する著作権による保護についてー知財高裁平成 27 年 4 月 14 日判決『TRIPP TRAPP 事件』を中心としてー」コピライト 663 号 20 頁（2016 年）。

原告製品

被告製品

【図 10】

4．その後の裁判例

その後の裁判例では、TRIPP TRAPP 知財高裁判決が提唱した一般論を踏襲する裁判例は、裁判長を同じくする裁判体の判決が二件（知財高判平成 28.11.30 平成 28(ネ)10018[スティック状加湿器二審][31]、知財高判平成 28.12.21 平成 28(ネ)10054 ［ゴルフクラブのシャフト二審][32]）続いたに止まり[33]、むしろ、大半の裁判例は、激安ファストファッション知財高裁判決に端を発する分離可能性説の要素を含む一般論を用いている(ただし、そのうち、一般論で括弧に閉じ込められた「(純粋)」という文言は、大阪地判令和 3.6.24 令和 2(ワ)9992[時計原画]を除き[34]、姿を消した)[35]。

---

[31]「応用美術に実用性があることゆえに応用美術を別異に取り扱うべき合理的理由は見出し難い。…応用美術は、『美術の著作物』（著作権法 10 条 1 項 4 号）に属するものであるか否かが問題となる以上、著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである」と論じている。

[32]「応用美術が一方において実用的機能を有することを理由として、一律に著作物性を否定することは相当ではなく、また、『美的』という観点からの高い創作性の判断基準を設定することも相当とはいえない」と論じている。

[33] 田村・前掲注 4）34 頁、奥邨弘司「応用美術の著作物性～分離可能性説の深化に向けた一考察～」Law & Technology 96 号 1 頁(2022 年)を参照。

[34]「実用目的で量産される応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できるものについては、純粋美術の著作物と客観的に同一なものとみることができる」と論じて、「純粋」という言葉にもう一度言及している。

[35] 例えば、大阪地判平成 27.9.24 平成 25(ワ)1074[ピクトグラム]（応用美術は

「実用的機能を離れて美的鑑賞の対象となり得るような美的特性を備えている場合には、美術の著作物として保護の対象となる」と論じている)、東京地判平成28.4.27 平成 27(ワ)27220[トレーニング箸一審]、知財高判平成 28.10.13 平成28(ネ)10059[同二審]（両判決ともに、「実用に供される機能的な工業製品ないしそのデザインは、その実用的機能を離れて美的鑑賞の対象となり得るような美的特性を備えていない限り、著作権法が保護を予定している対象ではなく、同法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』に当たらない」と論じている)、東京地判平成 28.4.21 平成 27(ワ)21304 ［ゴルフクラブのシャフト一審］（「実用に供され、産業上利用される製品のデザイン等は、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えている場合を除き、著作権法上の著作物に含まれない」と論じている)、大阪地判平成29.1.19 平成 27(ワ)9648 等[Chamois]（「実用に供され、産業上利用される製品のデザイン等は、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えている場合に初めて著作権法上の『美術の著作物』として著作物に含まれ得るもの」と論じている)、東京地判平成 29.12.22 平成27(ワ)33412[半田フィーダ一審]（「原告商品は産業用の利用を目的とする機器であり、ベース、出口ノズル、駆動ローラ、従動ローラ及びステッピングモータなどは、半田フィーダとしての機能を果たす上で不可欠な構成要素であるし、ベースの先端から直針状の出口ノズルが突き出し、フィーダ本体部の上部に駆動ローラ、従動ローラ等を配置し、その下部に同モータを配置して拳銃型の形状とすることについても、半田フィーダとしての機能を発揮するために通常考え得る選択肢の一つであって、係る形状の原告商品が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えているということはできない」と論じている)、大阪地判平成 30.10.18 平成28(ワ)6539[傘立て]（「実用的機能を有する美的創作物を一切保護の対象外とする趣旨とは解されないものの、著作権法による保護と意匠法による保護との適切な調和を図る見地からすれば、それに著作物性が認められるためには、その実用的な機能を離れて見た場合に、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていることを要すると解するのが相当である」と論じている)、東京地判令和1.6.18 平成29(ワ)31572[BAO BAO]（「実用目的で工業的に製作された製品について、その製品を実用目的で使用するためのものといえる特徴から離れ、その特徴とは別に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できないものは、『思想又は感情を創作的に表現した美術の著作物』ということはできず著作物として保護されないが、上記特徴とは別に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できる場合には、美術の著作物として保護される場合がある」と論じている)、東京地判令和 3.2.17 令和 1(ワ)34531［姿勢保持具一審］（本件商品の特徴について、「実用上の機能や目的を主とするものであって、それを離れた美的鑑賞性を有しているとはいえない」と判示して、著作物性を否定している)、前掲［同二審］（「実用に供される工業製品であっても、『実用的な機能と分離して把握することができる、美術鑑賞の対象となる美的特性』を備えていると認められる

もっとも、激安ファストファッション知財高裁判決は、分離可能性に加えて、「美的鑑賞の対象となり得る美的特性」[36]にも言及していたため、

場合には、著作権法２条１項１号の『美術』の著作物として、著作物性を有するものと解される」と論じている）、東京地判令和 3.4.28 令和 1(ワ)21993[タコの滑り台一審]（「応用美術のうち、『美術工芸品』以外のものであっても、実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えている部分を把握できるものについては、『美術』『の範囲に属するもの』（同法２条１項１号）である『美術の著作物』（同法 10 条１項４号）として、保護され得ると解するのが相当である」と論じている）、前掲［同二審］（「応用美術のうち、美術工芸品以外のものであっても、実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を備えている部分を把握できるものについては、当該部分を含む作品全体が美術の著作物として、保護され得ると解するのが相当である」と論じている）がある。知財高判平成 30.6.7 平成 30(ネ)10009[半田フィーダ二審]（一般論では、「著作権法上の美術の著作物として保護されるためには、仮にそれが産業用の利用を目的とするものであったとしても、美的観点を全く捨象してしまうことは相当でなく、何らかの形で美的鑑賞の対象となり得るような創作的特性を備えていなければならないというべきである」と説いて、分離可能性説の要素を含んでいないように読み取られるかもしれない。しかし、当てはめでは、「原告商品の外観からは、社会通念上、この機器を動作させるために必要な部材を機能的観点に基づいて組み合わせたもの、すなわち技術的思想が表現されたものであるということ以上に、端整とか鋭敏、優雅といったような何かしらの審美的要素を見て取ることは困難であるといわざるを得ず、原告商品が美的鑑賞の対象となり得るような創作的特性を備えているということはできない」とも説いている。この説示からすれば、美的鑑賞性を要求するかどうかはともかくとして、分離可能性説の要素を取り入れているといってもよかろう）も参照。

[36]「美的鑑賞の対象となり得る美的特性」という文言は、ゴナU最高裁判決（最判平成 12.9.7 民集 54 巻 7 号 2481 頁[ゴナU]）でも採用されている。この事件において著作物性が争われたのは、ゴシック体のデザインと僅かな程度に異なる印刷用書体【図 11】（最高裁判所民事判例集 54 巻 7 号 2550 頁・2554 頁より）であるが、美術の著作物性に関する判断を下したものであるので、その一般論は応用美術にも関わる裁判例と位置付けることもできよう。

文献の中には、この最高裁判決が応用美術の著作物性の議論に意義があると説くものとして、髙部眞規子「印刷用書体の著作物性」『最高裁判所判例解説民事篇［平成十二年度・下］』（2003 年・法曹界）840・848 頁（実用に供されるタイプフェイスの著作物性を判断する「本判決は、応用美術の著作物性の議論にも影響を与える余地があろう」という）、田村・前掲注 4）30 頁（本判決は、激安ファストファッション知財高裁判決と TRIPP TRAPP 知財高裁判決の前の時期の、「一

般の著作物並みの創作性が求められていたに止まる」平面的なイラスト、図案などの応用美術に係る裁判例と比べて、文字が情報伝達機能を有しており、著作物と認めた場合には権利関係が錯綜してしまうという特殊の事情があるので著作物性を否定したという意味で特異といえるという）、関根澄子「タイプフェイス事件最高裁判決の意義と実務への影響」『知的財産権訴訟の煌めき』(高部眞規子退官・2021 年・金融財政事情研究会)606 頁（「タイプフェイス事件最高裁判決は、応用美術の著作物性の基準として、裁判所の判断になじまない高度の美術性ではなく、実用的機能と分離して美的鑑賞の対象となり得るかとの基準を採用する契機となったものと評価することができよう」という）、設樂・前掲注 29）285 頁（「本判決が、『美術鑑賞の対象となり得る美的特性』について『実用機能の観点から見た美しさ』とは異なるものとしていることは…応用美術一般についても参考になるところである」という）。

そして、最高裁は、上記の印刷用書体の著作物性を否定した第一審判決（大阪地判平成9.6.24判タ956号267頁［ゴナU］）と控訴審判決（大阪高判平成10.7.17平成 9(ネ)1927[同二審]）を維持するに際して、印刷用書体が著作物たり得るには、「従来の印刷用書体に比して顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならない」という説示をなしている。激安ファストファッション知財高裁判決をはじめとする応用美術に関わる従来の裁判例において「美的鑑賞の対象となり得る美的特性」という文言がしばしば現れているのは、上記の説示の影響を受けているからではないかと推測される。

ところで、ゴナU最高裁判決は、「美的鑑賞の対象」という文言に言及しているものの、その具体的な意味に関して、「印刷用書体は、文字の有する情報伝達機能を発揮する必要があるために、必然的にその形態には一定の制約を受けるものであるところ、これが一般的に著作物として保護されるものとすると、著作権の成立に審査及び登録を要せず、著作権の対外的な表示も要求しない我が国の著作権制度の下においては、わずかな差異を有する無数の印刷用書体について著作権が成立することとなり、権利関係が複雑となり、混乱を招くことが予想される」と判示している。こうした判示に鑑みて、本件では「美的鑑賞の対象にたり得る美的特性」を備えているどうかということが判断されるに当たり、実際に考慮されたことは「文字に情報伝達機能があり、権利関係が複雑化するおそれがある」ということにあるだろう。髙部・前掲注 36）844～845 頁も参照。

そもそも、文字は情報伝達機能を持ったものであり、書と同視し得る場合はともかくとして、実用的な書体に著作権をみだりに認めると、著作権法の趣旨は大きく害されてしまうことになりかねない。例えば、実用性を持った印刷用書体に著作権がある場合に、同書体を使って創作された言語の著作物を複写するに際し

その後の裁判例でも、文言上、この二つの概念を併用することが少なく

て、著作権制限に該当しない限り、言語の著作物の著作権者の許可を求める必要に限らず、印刷用書体の著作権者に許可を求める必要も生じてしまう。そうすると、権利関係は複雑化し著作物の利用は難しくなり、著作物の利用を促すという著作権法の趣旨の一つは没却されるかもしれない。一方で、法令や判決、裁決は「権利の目的とならない著作物」であり（著作権法 13 条）、その著作権が制限されることになっているが、そこに用いられる書体に著作権を認めてしまうと、もともと公衆に自由に利用させる法令等は、複写するに当たりその書体の著作権者に許可を求めなければならなくなる。そうすると、上記の著作権制限規定を設ける趣旨も大半失われてしまうことになるであろう。玉井克哉「文字の形と著作権」ジュリスト 945 号 76 頁（1992 年）、田村・前掲注 3）38 頁も参照。

以上のことに鑑みて、「文字に情報伝達機能があり、権利関係が複雑化するおそれがある」ということに着目しゴシック体のデザインと僅かな程度に異なる印刷用書体の著作物性を否定したゴナ U 最高裁判決は、妥当な判断と評価できよう。もっとも、この判断は、あくまでもその印刷用書体に著作権法の保護が及ぶか否かということを示しているにすぎず、他の書体製作者、印刷業者、製本業者等の無断使用行為に対して法的な保護に値しないとまで解する必要はない。学説でも、実用的な書体に関して、上記の著作権法の各趣旨を確保するとともに書体製作のインセンティブを阻害することのないように、著作権法のかわりにデッド・コピー規制によって保護するという見解がある（田村・前掲注 3)39～40 頁（もっとも、一般的に商品の形態を保護するためのデッド・コピー規制は、保護範囲や期間が限定されて、書体製作のインセンティブには足りないかもしれないので、民法 709 条の活用や立法論上の議論の必要性が残っているとも述べる）を参照）。この意味で、実用性に着目し著作物性を否定したゴナ U 最高裁判決は、上記の見解のように著作権法とデッド・コピー規制の棲み分けを求める分離可能性説の発展に余地を与えて、同説に親和的なものと位置付けることができると考えられる。田村・前掲注 4）28～30 頁、設樂・前掲注 29）284・289 頁、関根・前掲 606 頁も参照。

原告書体　　被告書体

【図 11】

ない。ただ、両者の関係については、分離可能か否かという判断を美的鑑賞性に直結させるのか(分離可能性説)、それとも、それに加えて分離可能性基準とは異なる独自の基準で美的鑑賞性を吟味する段階を設けるのか(分離可能性＋美的鑑賞性併用説)という点に関しては、その説示や当てはめを見ても必ずしも判然とし難いものがほとんどである、と指摘されている[37]。

---

[37] 必ずしも明確ではないが、前掲[ピクトグラム]（「それぞれの本件ピクトグラムは…その美的表現において、制作者であるＰ1 の個性が表現されており、その結果、実用的機能を離れて美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えているといえるから、それぞれの本件ピクトグラムは著作物であると認められる」と判断している)、前掲[スティック型加湿器一審]（原告加湿器の形状や構造は、「加湿器としての機能を実現するための構造と解されるのであって、その実用的な機能を離れて見た場合には、原告加湿器１及び２は細長い試験管形状の構造物であるにとどまり、美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えていると認めることはできない」と判断している)、前掲[トレーニング箸一審]（原告各製品は、その構造が「幼児の練習用箸としての実用的機能を実現するための形状ないし構造であるにすぎず」、被告各商品と共通し同一性があると主張される外観の部分が「際立った形態的特徴があるものとはうかがわれない」と述べたうえで、原告各製品が、「実用的機能を離れて美的鑑賞の対象となり得るような美的特性を備えているということはできない」と判断している)、前掲［Chamois］（「原告商品２の花柄刺繍部分の花柄のデザインは、それ自体、美的創作物といえるが、5 輪の花及び花の周辺に配置された 13 枚の葉からなるそのデザインは婦人向けの衣服に頻用される花柄模様の一つのデザインという以上の印象を与えるものではなく、少なくとも衣服に付加されるデザインであることを離れ、独立して美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められない。また、同部分を含む原告商品２全体のデザインについて見ても、その形状が創作活動の結果生み出されたことは肯定できるとしても、両脇にダーツがとられ、スクエア型のネックラインを有し、襟首直下にレース生地の刺繍を有するというランニングシャツの形状は、専ら衣服という実用的機能に即してなされたデザインそのものというべきであり、前記のような花柄刺繍部分を含め、原告商品２を全体としてみても、実用的機能を離れて独立した美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められない」と判断している)、前掲[半田フィーダ一審]（既述したように、「原告商品は産業用の利用を目的とする機器であり、ベース、出口ノズル、駆動ローラ、従動ローラ及びステッピングモータなどは、半田フィーダとしての機能を果たす上で不可欠な構成要素であるし、ベースの先端から直針状の出口ノズルが突き出し、フィーダ本体部の上部に駆動ローラ、従動ローラ等を配置し、その下部に同モータを配置して拳

銃型の形状とすることについても、半田フィーダとしての機能を発揮するために通常考え得る選択肢の一つであって、係る形状の原告商品が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えているということはできない」と判断している)、前掲[傘立て]（原告傘立てについて、その基本的形状は「傘立てとしての実用的機能に基づく形態であ」り、そのデザインは「壁状のものによく見られる形状であって、それ自体が美的鑑賞の対象なり得る美的特性を備えているとはいえない」と述べたうえで、原告傘立てが美術の著作物としての著作物性を認めることはできないと判断している)、前掲[BAO BAO]（原告の各鞄の特徴は、「実用目的で使用するためのものといえる特徴の範囲内というべきものであり、原告商品において、実用目的で使用するための特徴から離れ、その特徴とは別に美的鑑賞の対象となり得る美的構成を備えた部分を把握することはできないとするのが相当である」と判断している)、前掲［姿勢保持具二審］（原告の姿勢保持具は、「エクササイズやストレッチをする際の補助具としての実用的な機能と分離して把握することができる、美術鑑賞の対象となる美的特性を備えていると認めることはできない」と判断している)、前掲［タコの滑り台一審］（原告滑り台のタコの頭部と足を模した部分、空洞部分、全体の形状等について「実用目的を達するために必要な機能に係る構成と分離して、美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えている部分を把握できるものとは認められないから、『美術の著作物」として保護される応用美術とは認められない」と判断している)、前掲［同二審］（「本件原告滑り台を構成する各部分において、実用目的を達成するために必要な機能に係る構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現を備えている部分を把握することはできない。そして、上記各部分の組合せからなる本件原告滑り台の全体の形状についても、美的鑑賞の対象となり得るものと認めることはできないし、また、美的特性である創作的表現を備えるものと認めることもできない」と判断している)、前掲［時計原画］（原告時計の原画は、「実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握することができないものであるから、これを純粋美術の著作物と客観的に同一なものと見ることはできず、著作物とは認められない」と判断している）は、分離可能性説のみ採用しているであろうか。田村・前掲注 4）35～36 頁。

一方で、必ずしも明確ではないが、前掲［ゴルフシャフト一審］（「本件シャフトデザイン及び本件原画は、ゴルフクラブのユーザーの目を引くことなど専ら商業上の目的のため、発注者である被告の意向に沿って、実用品であるシャフトの外装デザインとして作成されたことが明らかである。一方、本件の関係各証拠上、本件シャフトデザイン及び本件原画が、シャフトの外装デザインという用途を離れて、それ自体として美的鑑賞の対象とされるものであることはうかがわれない」と判示している)、前掲［半田フィーダ二審］（「原告商品の外観からは、社会通念

その他の裁判例として、かつての段階理論のように、再び文言上、「高い創作性」を求めるかの如き説示を展開しつつ、結論としては、装飾的な照明用シェードについて著作物性を肯定した裁判例（東京地判令和2.1.29 平成 30(ワ)30795 ［照明用シェード］【図 13】（類似性を否定しているので傍論））もないわけではない。

原告作品

被告作品

【図 13】

上、この機器を動作させるために必要な部材を機能的観点に基づいて組み合わせたもの、すなわち技術的思想が表現されたものであるということ以上に、端整とか鋭敏、優雅といったような何かしらの審美的要素を見て取ることは困難であるといわざるを得ず、原告商品が美的鑑賞の対象となり得るような創作的特性を備えているということはできない」と判示している）は、分離可能性＋美的鑑賞性併用説を採用しているであろう。田村・前掲注 4）36 頁。

それ以外に、分離可能性説と親和的な基準の下で原告椅子の特徴を把握しつつ、著作物性の判断に立ち入ることなく、被告椅子からその特徴を直接感得できないことを理由に類似性を否定した裁判例として、東京地判令和 5.9.28 令和3(ワ)31529［TRIPP TRAPP Ⅲ］【図 12】が現れている。

原告椅子

被告椅子

【図 12】

（三）学説

1．はじめに

学説では、激安ファストファッション知財高裁判決と TRIPP TRAPP 知財高裁判決に代表される分離可能性説と美の一体性理論の他に、美的鑑賞性を決め手とする見解、分離可能性と美的鑑賞性の二つの基準を併用する見解がある。以下ではこれらの見解の近時の状況を紹介しておきたい。

2．分離可能性説

第一に、既述したように、実用的機能を離れた創作性が発揮されていれば著作物性を認める分離可能性説がある[38]。その理由は、裁判所に創作性の高低を判断させると創作性要件の趣旨が損なわれかねないこと、及び実用的な側面により表現が制約されている場合に、著作権法より保護要件が厳しく、保護範囲が狭く、保護期間が短い意匠法と商品のデッド・コピー規制の趣旨を確保する必要があることという前述した二つの趣旨に求められている[39]。そして、意匠法と商品のデッド・コピー規制の

[38] この見解に与する文献として、田村・前掲注 4）43 頁（「意匠制度やデッド・コピー規制の趣旨が損なわれることのないようにするためには、有体物の実用的な側面により、表現の自由度が技術的に制約されている場合に限って、著作物性を否定すれば足りる」という）、奥邨・前掲注 33）5・9 頁（実用性を持った有体物の独占を招来しその開発行為を過度に制約することがないように、「無体物を保護する著作権法で保護し得るのは、表現の創作において実用性の制約を受けていないものに限られ、そうではないものは保護対象外とされるべき」とする）、高林龍『標準著作権法』（第 5 版・2022 年・有斐閣）47 頁（「物品中で鑑賞の対象となる部分が実用目的と分離して把握できる場合には、その鑑賞の対象となる部分を著作権で保護してもよ」く、その部分が「美的な鑑賞対象として評価されるか、醜悪であるかなどといった美的鑑賞性・創作性の高低は問うまでもない」という）がある。

[39] 意匠法は、表現の自由度が物品の技術的性質に制約されているからこそ、保護要件について非容易創作性に加えて新規性を導入しつつ出願・審査・登録も要求

趣旨を確保するにはアイディア・表現二分論のみで対処できず[40]、文化の

し、保護範囲について業として意匠に係る物品を生産したり使用したりする場合に限定し、また保護期間について出願後 25 年と短く限定している。しかし、保護要件について創作性の高低を問わず、新規性や出願・審査・登録等を要求することはなく、業としての行為に限らず複製から公衆送信等にいたるまで他人の行為を広範に規制することができ、著作権者の死後 70 年が原則とその保護が長期にわたる著作権を無限定に意匠法の保護対象となり得る物品の形態に及ぼしてしまうと、意匠法が課した上記の各種限定の意義が大幅に損なわれることになりかねない。田村・前掲注 4）41〜42 頁も参照。

デッド・コピー規制も、保護要件こそ、出願・審査・登録が不要とされて他社の商品形態と異なるものであれば十分と解されているので、著作権法とさしたる違いはないが、保護範囲について商品等を譲渡したり貸し渡したりする行為に限定し、保護期間について商品の販売開始後3年と短くしている。したがって著作権の保護をむやみにデッド・コピー規制の対象たり得る商品の形態に及ぼしてしまうと、やはりデッド・コピー規制に課された各種限定の意義が問われることになりかねない。田村・前掲注 4）42 頁も参照。

[40] 著作権法については、「一般のアイディアと表現の区別の法理の下では、アイディアと表現がマージする場合、換言すれば、そのアイディアを表現するにはそのような表現にならざるをえないというレベルにまで表現の自由度が狭まって初めて著作物性が否定されるものである」。田村・前掲注 4）45 頁注 59。

一方で、意匠法やデッド・コピー規制については、その対象たり得る物品や商品の形態は、前掲［ニーチェア］や TRIPP TRAPP 知財高裁判決における椅子、激安ファストファッション知財高裁判決における装身具、前掲［照明用シェード］における照明用シェードなどのように技術的な制約がかかっている場合に、創作の自由が限定されても、それがマージとまでは評価できないことが多くある。そのような中で、意匠法やデッド・コピー規制の趣旨を確保し、表現の自由度が技術的に制約されている物品や商品の形態を著作権の守備範囲から類型的に外すには、アイディア・表現二分論のみでは対処しきれず、そのかわりに文化の要件を活用すべきであると思われる。田村・前掲注 4）45 頁注 59（意匠法とデッド・コピー規制の趣旨を確保するために、「通常の著作物であればアイディアではなく表現の創作といいうるような創作であっても、技術的な制約を意識して創作がなされていると看取しうるものに関しては、意匠法等の規律の対象とすべく、定型的に著作権法 2 条 1 項 1 号後段の『美術』該当性を否定する」とする）、奥邨・前掲注 33）7・9〜10 頁（分離可能性テストを問うのは「無体物を保護する著作権法で保護し得るのは、表現の創作において実用性の制約を受けていないものに限られ、そうではないものは保護対象外とされるべきからであ」り、分離可能性テストは

要件を活用し、物品や商品の形態の機能による制約の有無というテストを要求すべきであると帰結されている[41]。

3．美の一体性理論

第二に、既述したように、実用品に応用された美術ということのみを理由に特別の要件を課すことに反対し、他の通常の著作物と同様の要件の下で判断すれば足りると主張する美の一体性理論がある[42]。その論者は、分離可能性説の下では同じく実用性を持ちながらそのような基準が求められていない地図や電話帳等の他類型の創作物との間で不均衡が生じる旨を説く。そして、著作権法は過剰な保護をもたらすため、デザイン改良・発展が阻害され、産業界に混乱を生じさせるという批判に対し、同様に改良が望ましいコンピュータ・プログラムの著作物のように、通常の創作性・類似性判断の枠内に後発の創作に十分な余地を残せばよいと反論する[43]。

文化の要件に関わるものと整理すべきで、それにおいて創作性の要件も考慮すると、上記の趣旨を超えることになってしまうという）も参照。

[41] 田村・前掲注 4）43～46 頁。同旨を説く文献として、奥邨・前掲注 33）4 頁（応用美術の実用性が有体物の状態ではじめて発揮される実用性である場合、文化の要件を活用し分離可能性があるかどうかのテストを問うことが妥当と論じる）がある。

[42] 既に紹介したこの見解に与する駒田・前掲注 28）219～229 頁と上野・前掲注 3）96～116 頁以外に、市村直也「デザインと著作権」NBL1020 号 21～22 頁（2014 年）（「応用美術の著作物性の判断においては特別な条件を付さず、弊害の防止は権利行使の場面で工夫するという手法も可能と思われる」という）、斎藤博『著作権法概論』（2014 年・勁草書房）43 頁（「美術の著作物については、著作者が『外に向かって』美を表現しようとしたことを吟味すればよく、それが鑑賞の対象となるか否かは要件とならない」とする）。

[43] 駒田・前掲注 28）227 頁を参照。同旨を論じる文献として、上野・前掲注 3）115 頁（「応用美術の場合、一定の機能を実現する必要性から表現の選択の幅が制約され創作性が肯定されない場合や、肯定されても低い場合が少ない」ということから、美の一体性理論の下では著作物性がより広く肯定されても、大きな弊害は生じないと論じている）がある。

4. 美的鑑賞性説

第三に、美的鑑賞性を決め手とする見解がある。例えば、ある論者は、「鑑賞」という要素に着目して美術性の外縁を画すことを試みる。「著作物の鑑賞においては、著作物自体を鑑賞（意味を理解して味わうこと）すると同時に、著作物の背後にある著作者の人格（著作物は著作者の人格の分身ともいえる）について鑑賞する」ものであるから[44]、「鑑賞性のあるデザインは、美術性デザインであり、後段要件を満たし」、著作物になり得るのに対し、「鑑賞性のないデザインは、非美術性デザイン（＝単純デザイン）であり、後段要件を満たさ」ず、著作物になり得ない、というのである[45]。

5. 分離可能性＋美的鑑賞性併用説

最後に、分離可能性と美的鑑賞性の二つの基準を併用する見解がある[46]。

そのうち、ある論者は、第一に、分離可能性を基準とする趣旨について、物品の実質的な制約を受けて創作された応用美術は、その「『表現』

---

[44] 大渕哲也「知的財産権法体系の二元構造における応用美術の保護 (中)」法曹時報 69 巻 10 号 2833 頁(2017 年)。

論者は、「観賞」を「鑑賞」と対立する概念として、「美術として鑑賞するとまでは言えなくても、美しいものや綺麗なものを見て楽しむという程度の意味」と定義したうえで、「『観賞』物というだけでは、鑑賞対象性ないし美術性は肯定されない」と帰結する。大渕・前掲 2827・2829 頁。

[45] 大渕・前掲注 44）2829 頁。

[46] 例えば、横山久芳「著作権法における応用美術の保護のあり方」『はばたき－21 世紀の知的財産法』(中山信弘古稀・2015 年・弘文堂) 585 頁（著作権法によって保護される応用美術は「物品の実質的な制約を受けずに美術的に創作されたものに限るべきである」とともに、「物品の利用を離れて見る者の美的鑑賞の対象となるものに限るべきである」とする)、金子敏哉「出版における美術的作品の利用」上野達弘＝西口元『出版をめぐる法的課題』(2015 年・日本評論社)169 頁（「応用美術や建築、料理の盛り付け等につき、実用面を離れて美的鑑賞の対象となるなど純粋美術と同視できる場合に限り例外的に著作物になりうる、とする裁判例等の解釈を結論として妥当なものと考える」とする）がある。

が『表現媒体』となる物品自体の実質的な構成要素となっているため、著作権法の保護を認めると、『表現』の保護を超えて物品自体の存在形態の独占を招来し、競業者の物品の開発行為を過度に制約するおそれがある」と述べている。そして、第二に、美的鑑賞性を基準とする趣旨について、美的鑑賞の対象とならない応用美術は、「一般に実用に供する物品として利用されることが想定されるため、当該応用美術に著作権法の保護を認め、需要者に対して著作権法上当該応用美術を絵画や彫刻等と同程度に注意して取り扱うことを要求すれば、その種の応用美術が身の周りに多数存在することも相俟って、需要者の物品の利用行為が過度に萎縮し、制約されるおそれがある」と述べている[47]。

また、この見解に分類し得る他の論者は、応用美術に関する政策的な考慮に関して、「意匠法制との調整の必要」をその一つとしながら、問題となる応用美術が著作権法の保護の対象たり得るという社会的なコンセンサスがあるか否かということも斟酌すべきだと唱えている。そうした社会的なコンセンサスの有無の判断手法について、問題となる応用美術が、絵画・彫刻など主に鑑賞に供されると思われている「既存の典型的な著作物と同視できるかとの類推・帰納的なアプローチによって判断することが適当である」と述べている[48]。

（四）本判決の一般論の位置付け

本判決の一般論は、文言上、「実用品としての産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているかどうか」を保護の成否の分岐点としたことに鑑みると、文言としては近時の多くの裁判例のように激安ファストファッション知財高裁判決を踏襲するものといえる。

本判決には、上記の基準を肯定的に解するためには、「少なくとも実用目的のために制約されていることが明らかなものであってはならない」と論じる箇所があり、その点が目を引くところではある。しかし、「少な

[47] 横山・前掲注 46）585～586 頁。

[48] 金子・前掲注 46）170 頁。

くとも」との前置きがそれ以外の要素も必要とされることが前提となっていると理解するのであれば、分離可能性と美的鑑賞性の併用説に親和的なものであると評することができる反面、「少なくとも」といっているだけで断定しているわけではなく、分離可能性説か併用説かは決していないと読むこともできなくはない。

結局、本判決の前記一般論は多義的なものに止まっており、従前の裁判例に比して何か意義深いものを付け加えたとまでいうことは難しいといえよう。むしろ、本判決の最大の特徴は、後述するように、本件のような平面的な図柄に対して著作物性を否定したところにある。そこで、以下では、具体的な事案に対する当てはめのレベルで従前の裁判例と本件とを比較することにしよう。

三　本判決の当てはめについて

裁判例が用いる一般論を脇に置き、事案と結論との関係で応用美術の著作物性に関する裁判例を整理する複数の先行研究では、激安ファストファッション知財高裁判決、TRIPP TRAPP 知財高裁判決以前の裁判例は、平面的な絵柄に関しては、それが商品や広告に用いられる場合であっても、通常の著作物と同様の基準で著作物性を判断する類型、立体的なぬいぐるみやフィギュアや彫像類に関しては(機能による制約がかかっているとは言い難いにも関わらず)高度の創作性が要求され、一品製作でない限りは著作物性を否定する類型、椅子や街路灯など純粋に機能的な実用品に関しては、著作物性を否定する類型、というように類型的に分類し得る、とされてきた[49]。

[49] 田村・前掲注 4) 43～46 頁（「平面的なイラスト、図案が商品や広告に用いられる場合については、通常の著作物と概ね同様の創作性の基準が著作物の成否の分岐点となっており、特に厳しい要件が課されているわけではないように見受けられる」場合（上記の「平面的な絵柄」に該当)、「立体的な彫像、ぬいぐるみ、フィギュア等が量産される場合に関しては、通常の著作物に比して高めの創作性、あるいは美的鑑賞性という通常の著作物には課されない要件が求められてきたと評しうる」場合（上記の「立体的なぬいぐるみやフィギュアや彫像類」に該当)、「実用品の立体的な形状であって、機能を実現するための制約のなかで表現されて

本件における原告絵柄は、布団という平面に付される絵柄である以上、先行研究の分類の平面的な絵柄に該当し、そうだとすれば、通常の著作物並みの基準でその著作物性が判断されることになるはずである。本判決の結論は著作物性否定であるが、以下敷衍するように、本件において著作物性を否定した本判決の取扱いは、平面的な絵柄に関する従前の裁判例に比して突出して厳しいものであるように思われる。そこで、以下では、先行研究が平面的な絵柄にあっては通常の著作物と同様の基準で判断されると分析していることを踏まえ、特に応用美術と位置付けることができるか否かとは無関係に、平面的な絵柄の著作物性を判断した従前の裁判例の傾向[50]を明らかにし、その中に本判決を位置付けることを試

いると目されるデザインに関しては、原則として著作物性が否定されている」場合（上記の「純粋に機能的な実用品」に該当）に分けられるとする)、井上由里子「3Dプリンタに関する著作権問題－設計図と応用美術の著作権裁判例を手がかりに－」DESIGN PROTECT105 号 15～16 頁(2015 年)（立体デザインにのみ着目したうえで、「伝統的な美術工芸品に同類であると一般人に認識されるようなものは、一般的な創作性の要件を満たせば…著作物性が認められる傾向にある一方で」、「雑貨、玩具、食玩、フィギュアなど、実用目的による形態上の制約が小さいもの」は、「応用美術の論点の判断がなされる場合、制作者の強い個性の顕れなど、一般の創作性の基準よりも高い『美的創作性』といったハードルを課すものもある」場合（上記の「立体的なぬいぐるみやフィギュアや彫像類」に該当)、「実用的機能の発揮が主目的の実用品であれば著作物性をカテゴリカルに否定」する場合（上記の「純粋に機能的な実用品」に該当）に分けられるとする)、金子敏哉「日本著作権法における応用美術－区別説（類型的除外説）の立場から－」著作権研究 43 号 81～83 頁(2017 年)（一般人に実用品のデザインとして認識される限り原則として著作物が否定される場合（上記の「純粋に機能的な実用品」に該当)、商業広告や絵画、イラスト等の典型的著作物が付与されたものと評価され著作物性が肯定される場合（上記の「平面的な絵柄」に該当)、それ自体として美的鑑賞の対象となり得ると評価されるか（仏壇彫刻)、鑑賞がその目的といえるために（彩色された人形、フィギュア）著作物性が肯定される場合（上記の「立体的なぬいぐるみやフィギュアや彫像類」に該当）に分けられるとする）がある。

[50] 文献では、著作性ではなく類似性の角度から、実用品に特に関係せず平面的な絵柄に関する裁判例を整理するものとして、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』(2021 年・勁草書房）46～122 頁、石黒駿「チラシの創作性が否定された事例－コンタクトレンズチラシ事件－」知的

みる。

（一）類型的考察

1．従前の裁判例の主流

(1) 短い文字や簡単な幾何図形を組み合わせた単純な絵柄

まず、短い文字や簡単な幾何図形を組み合わせた単純な絵柄（第一類型）に関わる裁判例として、東京地判平成 25.6.5 平成 24（ワ）9468[シャトー勝沼一審]、知財高判平成 25.12.17 平成 25（ネ）10057［同二審］【図 14】を挙げることができる。この事件では、山梨県内において設置される案内看板に使用された、「シャトー勝沼」という文字がワイングラスのような図形で囲まれ、その上に「ワイナリー／工場見学」という説明が書いてある図柄が問題となったが、第一審判決も控訴審判決もともにその著作物性を否定している。

同種の事案における他の例として、東京地判平成 20.12.26 平成 19(ワ)11899［黒烏龍茶］【図 15】というものもある。「黒烏龍茶 OTPP」という商品名が囲まれる縦長の長方形が中心とされ、その周りに商品の商標や機能、成分等が記載される飲料商品の表示の著作物性が否定されたという事件である。

原告絵柄
【図 14】

財産法政策学研究 56 号 304～315 頁（2020 年）などがある。

原告商品表示

被告商品表示 1

被告商品表示 2

【図 15】

(2) 実物を一定程度に抽象化して描く要素が含まれた絵柄

次に、実物を一定程度に抽象化して描く要素が含まれた絵柄（第二類型）として、新聞や雑誌、ステッカー、パンフレット、週報等社内印刷物向けロゴマークの清刷りなどに使用された、大小の円に曲線や黒点を加えることにより親子の顔を表したキャラクターや、中央部に膨らみをもたせた横長の楕円形状、通信教育システムの内容を説明する文字で構成された広告（東京地判平成 10.11.16 平成 9（ワ）6030［リトルくらぶ］【図 16】）[51]、便箋及び封筒等に付された、三角形と曲線に抽象化したスイカ片、山のような形と曲線に抽象化した僅かに実の部分が残ったスイカ片、及び黒点と曲線に抽象化した皮だけのスイカ片が上から下に縦一列に並んだり、丸い胴体に左右のひれと尾びれを付けて形を単純化した赤い金魚二匹と水草に模した黒点が水を張ったたらいのような円形にランダムに配置され、その右下に露草に模した草花が加わったりする絵柄（東京地判平成 15.7.11 平成 14（ワ）12640［レターセット］【図 17】）、印影、シール等の絵柄として使用された、太い線で黒地に白色の葉脈の葉

[51] 著作物として認められたのは、【図 16】に示した広告の全部ではなく、(一)「大小の円により親子の顔を表したキャラクター」、(二)「横書きで『おうちで育てる「知能」の芽。』とのキャッチフレーズ」、(三)「『新開発』の文字を点線で描いた一部突起のある円で囲んだもの」、(四)「『親と子の知能教育システム』という説明」、(五)「『リトルくらぶ』という文字を中央部に膨らみをもたせた横長の楕円形状の曲線で囲み、その右下に白抜きで『1・2・3 年生』と記載し、中央下に小さな円を描いたロゴマーク」という五つの部分の組合せのところである。

二枚と白地に黒色の葉脈の葉一枚を織り交ぜて、曲線で巻きひげ、上下に連なった大小の円でヒサゴを表す単色の絵柄（東京地判平成 26.10.30. 平成 25（ワ）17433［ふわふわ四季のたより］【図 18】）[52]、手ぬぐいに表示された、鼻、耳及び足について黒一色でその輪郭を描き出し、目について中央部に白点を打った真っ黒の楕円形で表し、残る白い部分について太い線で縁取りし、毛の様子、明暗、その他細部を省略することによって描かれたパンダイラスト（東京地判平成 31.3.13 平成 30（ワ）27253［パンダイラスト］【図 19】[53]）、市販されるＴシャツの胸の辺りに付された、［パンダイラスト］とほぼ同様といってもよい手法によって創作された眠り猫のイラスト（大阪地判平成 31.4.18 平成 28（ワ）8552［猫Ｔシャツ図柄］【図 20】）、大阪市観光案内図等に使用された、大阪城や海遊館、大阪ドーム、フェスティバルゲート等に関して、青色に塗りつぶした図形と白抜きでそれぞれの特徴のあるところを強調しながら[54]、他の部分はほとんど捨象することで作成されたピクトグラム（大阪地判平成 27.9.24 平成 25(ワ)1074［ピクトグラム］【図 21】）を挙げることができ、いずれについても、著作物性が肯定されている。

---

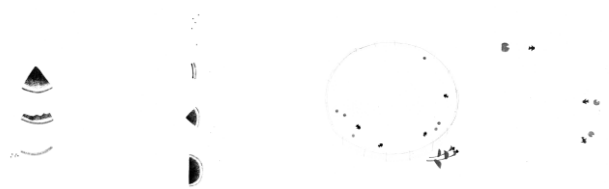
[52] 同事件では、著作物性は争点となっていないが、裁判所は、【図 18】に示す絵柄について被告著作物が原告著作物に係る著作権を侵害するものと認めており、原告著作物の著作物性が肯定されることが前提となっていると理解できる。

[53] 同事件では、著作物性は争点となっていないが、裁判所は、「被告イラストは、本件イラストに依拠して有形的に再製されたものであると推認することができる」と判示して、両イラストの類似性を肯定しているので、原告イラストの著作物性が肯定されることが前提となっていると理解できる。

[54] 例えば、大阪城に関しては、屋根の下の三角形状の壁部分を白抜きにしながら、石垣部分を実際の高さよりも大きくしたことで、海遊館に関しては、実際は透明と赤色である格子を色の境に青色斜め線を入れつつ、それ以外の格子を全て青色の線で囲んだことで、大阪ドームに関しては、上部のドームを取り囲む波形の屋根部分の下の柱を中心に据えながら、屋根部分を実際よりも比率の大きな縦の白い曲線のスリットを用いたことで、フェスティバルゲートに関しては、ジェットコースター通路を左端中央部から建物を回り込んで下端中央部に向けて湾曲させた青色と白抜きの幅のある曲線で描いたことで、それぞれの特徴のあるところを強調している。

原告広告

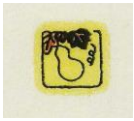
【図 16】



原告著作物 1　被告著作物 1　原告著作物 2　被告著作物 2

【図 17】

原告著作物



被告著作物

【図 18】

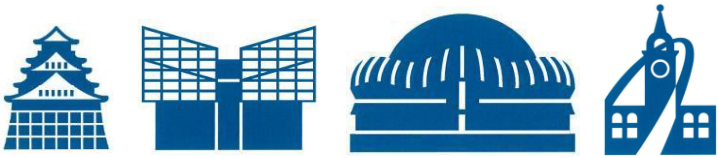
原告イラスト

被告イラスト

【図 19】

原告イラスト　　被告イラスト１　　被告イラスト２

【図 20】



原告ピクトグラム

【図 21】

(3) 実物の細部まで比較的に詳しく描写する要素が含まれた複雑な絵柄

さらに、実物の細部まで比較的に詳しく描写する要素が含まれた複雑な絵柄（第三類型）として、ブラック・ティーという書籍の装丁として用いられた、数枚の羽根相互の間隔とトーンによって羽毛が空中に舞う様子を表し、極めて繊細なタッチの線と微妙なトーンによって各羽根に付いた、ばらついたりかたまったりする羽毛を一本一本描き出した図画（東京地判平成 12.9.28 平成 11(ワ)13459［角川 mini 文庫］【図 22】）[55]、大阪商工会議所発行にかかる海外向けの「OSAKA BUSINESS DERECTORY 1978-79」の全紙面に掲載した、縦長で環状の鎖で画面の周囲を縁取り、鎖の外側に浴って一八個の工具の部品の写真を並べ、内側にはバルブの写真を配しながら、一本一本の金属の骨組みが見えるシルエット状の石油採取設備の図案も配し、その他のところにタイトルや、業態、住所、電話番号などを示す英文文字を表示した商業広告（大阪地

[55] 同事件では、著作物性が争点となっていないが、被告が原告図画に係る著作権（複製権）を侵害したと判示されており、原告図画の著作物性が肯定されることが前提となっていると理解できる。

判昭和60.3.29昭和58(ワ)1367［商業広告］【図23】)、商品広告に利用された、ロシアのマトリョーシカをモチーフにその顔かたちや表情を再現し、頭を包むマフラーと衣装の種々の模様をはっきり描写するように創作された絵柄（東京地判平成17.7.20平成17（ワ）313［マトリョーシカ］【図24】)、市販されるＴシャツに模様として印刷された、下方に明暗法と細い線で描き出す花の模様があり、両側に輪郭が明確に見える躍動的に動くイルカが配置され、中心に明暗法で表す水しぶきが付いた波にもまれたサーフアーの姿が描かれた図案（東京地判昭和 56.4.20 昭和51(ワ)10039［アメリカティ―シャツ］【図25】）があり、いずれも著作物たり得るものと認められている。

原告図画

被告ｼﾝﾎﾞﾙﾏｰｸ

被告広告ﾏｰﾙ

被告広告背景

【図22】

原告広告

被告広告

【図23】

原告作品 1 原告作品 2　　被告物件 1　　被告物件 2

【図 24】

原告図案

【図 25】

2. 例外的な裁判例

以上のような、平面的な絵柄に関わる従前の趨勢を占める裁判例に対して、いずれの類型についても、以下に示すように、僅かながら全体の傾向から外れる裁判例もないわけではない。

(1) 第一類型の例外

まず、第一類型の裁判例と整合性を欠くものとして、東京地判平成 22.7.8 平成 21（ワ）23051［入門漢方医学］【図 26】[56]を挙げることができる。この事件において著作物性が争われたのは、「入門漢方医学」という書籍のブックカバーに使われた、書名とその編集者を表す文字が中央

[56] 原告図版は、日本東洋医学会学術教育委員会編『入門漢方医学』（南江堂・2002 年）より、被告図版は、日本歯科東洋医学会編『入門歯科東洋医学』（ブレーン出版・2008 年）より。

のやや上に位置され、その周囲に紫の正方形の枠や、より小さい緑の正方形が縦に並ぶ点線、黄緑色の縦長の長方形、深紅の横線が配置される図版である。前掲［シャトー勝沼］における案内看板に使用された絵柄と前掲［黒烏龍茶］における飲料商品の表示と同じように、「短い文字や簡単な幾何図形を組み合わせた単純な絵柄」という第一類型に属する絵柄であり、したがって、主流派を占める裁判例の傾向に鑑みれば、その著作物性が否定されるべきものである。ところが、裁判所は、「著作権法上の著作物として保護されるべきもの」と判示し、その著作物性を主流派の裁判例に比して相対的により緩やかに肯定している。

原告図版

被告図版

【図 26】

(2) 第二類型の例外

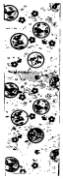
次に、主流の第二類型の裁判例と整合性を欠くように見えるものとして、京都地判平成 1.6.15 昭和 60（ワ）1737［佐賀錦袋帯］【図 27】[57]と大阪地判平成 29.1.19 平成 27(ワ)9648[Chamois]【図 28】がある。前掲［佐賀錦袋帯］において問題とされた絵柄は、花のように配置される五つの黒点に単純化した梅花や、曲線や黒点の組合せに単純化した草花、約 90 度の直角を成している数組の直線に単純化した桧垣等で構成された、正絹の佐賀錦袋帯に用いられた図柄である。一方、前掲[Chamois]におい

[57] 原告図柄と被告図柄は、判タ 715 号 239 頁より。

て問題とされた絵柄は、婦人服の胸の辺りに付された、太い曲線とその中央に位置するドットで表す五輪の花、及び花の周辺に配置され太い曲線で輪郭と葉脈を描き出す十三枚の葉からなる刺繍である。この二つの絵柄は、その複雑さに鑑みて、「実物を一定程度に抽象化して描く要素が含まれた絵柄」であって、第二類型に属するものとして、主流派の裁判例の下では、結論として著作物性が肯定されるべきものであったように思われるが、裁判所の判断はいずれも著作物性否定であった。

もっとも、前掲［佐賀錦袋帯］における絵柄が正絹にかかるものであり、前掲[Chamois]における絵柄が刺繍で構成されていることに鑑みると、この二つの絵柄は、針を使って糸を素材に紡織の技法にしたがって作成されたものでしかない。この意味で、それらの絵柄は、第二類型に属し、前掲［リトルくらぶ］における商業広告、前掲［レターセット］における便箋及び封筒等に付された絵柄、前掲［ふわふわ四季のたより］における印影、シール等に使用された絵柄、前掲［パンダイラスト］における手ぬぐいに表示されたイラスト、前掲［猫Ｔシャツ図柄］における市販されるＴシャツに付されたイラスト、及び前掲[ピクトグラム]における大阪市観光案内図等に使用されたピクトグラムのようにより自由に創作できる平面的な絵柄と一線を画し、創作の自由度がさほど高くないものと解することができよう。そうすると、前掲［佐賀錦袋帯］と前掲［Chamois］は、第二類型の裁判例と整合性を欠くものというより、むしろ、平面的ながらその創作に素材の性質や創作の技法からの制限を受けているという特殊な事情がある裁判例として位置付けるべきであるかもしれない[58]。

[58] この二つの事件は、問題となった絵柄に素材と技法に由来する制約の下で創作されていると看取できるので、平面的な絵柄に関する裁判例の例外として位置付けられると説く文献として、田村・前掲注4）37～38頁。また、［Chamois］のような刺繍については、服という実用品による制約を大きく受けない部分であり、それを完全コピーする行為は、著作権侵害にしてよい場合もあるという見解もある。海老澤美幸＝山本真祐子「ファッションデザインにおける『パクリ』とは何か？これまでの裁判例から考える」（https://fashiontechnews.zozo.com/features/features007/ebisawa_yamamoto_1?page=1）［山本発言］を参照。



原告図柄

被告図柄

【図 27】

原告花柄

被告花柄

【図 28】

(3) 第三類型の例外

さらに、第三類型の裁判例から外れるように見えるものとして、東京地判平成 2.7.20 昭和 60（ワ）1527［木目化粧紙］、東京高判平成 3.12.17 平成 2(ネ)2733［同二審］【図 29】がある。同事件において著作物性が争われたのは、家具に使われた、数え切れないほどの濃淡さまざまな線で天然の木目の輪や節をそっくり表した木目化粧紙である。一見すると、この木目化粧紙は、「実物の細部まで比較的に詳しく描写する要素が含まれた複雑な絵柄」という第三類型に属しているのだが、第一審判決も控訴審判決もその著作物性を否定している。

もっとも、この事件における木目化粧紙は、実際の木材を原稿として着色等の加減の修正を加えたうえ、それを撮影により固定した木目の写真をモンタージュで組み合わせたものである。この意味で、この木目化粧紙は、第三類型に属し、前掲［角川 mini 文庫］における羽毛が一本一本描き出された図画、前掲［マトリョーシカ］におけるおのおのの模様がはっきり描写された絵柄、前掲［商業広告］における金属の骨組みが

一本一本描き出された商業広告、及び前掲［アメリカティ―シャツ］における水しぶきや花の蕊など明暗法・細い点線で描写された図案のように細部まで描き出された絵柄と異なり、そもそも細部まで人が創作したというわけではないということができよう。そうだとすると、前掲［木目化粧紙］は、第三類型の裁判例と整合性を欠くものというより、むしろ、平面的ながら細部まで創作されていないという特殊な事情がある裁判例として位置付けるべきであるように考えられる。

原告作品

被告製品

【図 29】

3．小括

以上のように、従前の裁判例にあっては、平面的な絵柄の著作物性の判断に関して、以下の特徴を観察することができる。

裁判例の主流は、（一）短い文字や簡単な幾何図形を組み合わせた単純な絵柄に関わる著作物性を否定し、（二）実物を一定程度に抽象化して描く要素が含まれた絵柄に関わる著作物性を肯定し、及び（三）実物の細部まで比較的に詳しく描写する要素が含まれた複雑な絵柄に関わる著作物性を肯定するという三類型に整理できる。

一方で、事案と結論の関係から見れば、こうした主流から外れるように見える裁判例も、管見の限りでは四件（前掲［入門漢方医学］（第一類型の例外）、前掲［佐賀錦袋帯］と前掲［Chamois］（第二類型の例外）、前掲［木目化粧紙］（第三類型の例外））に止まっており、しかも、前掲［入門漢方医学］以外は、例外的な取扱いをなすべき合理性を感得し得ないわけではない事例であったように見受けられる。

（二）本件の位置付け

本件における原告絵柄は、花柄やダマスク模様、アラベスク模様、境界模様等の部分で構成された絵柄である。

まず、花柄部分には、多くの花とその周りに伸びていく枝と葉が含まれている。【図 30】に示されるように、各花については、同系色四色で非常に細かな濃淡と影が付けられており、その大きさや開き具合、花びらの数、向いている方向がそれぞれ異なり、大きな花一つで構成されているものから、小さな花を複数集めて構成されているもの、さらには蕾のままのものもある。葉と枝については、淡くしたり濃くしたりすることで流線形に描かれており、その数や大きさ、位置、伸び方がおのおの相違するように見える。このように花や葉、枝の細部まで詳しく描かれた花柄は、間違いなく主流の第三類型の絵柄に帰すべきものに違いない。それに止まらず、同花柄部分は、第三類型の各絵柄と比較すれば、数枚の羽根しか描いていない前掲［角川 mini 文庫］はもとより、金属の骨組みが見えるシルエット状の石油採取設備の図柄を入れた前掲［商業広告］、マトリョーシカの顔や表情、模様をはっきり描写した前掲［マトリョーシカ］、及び明暗法と細かい点線で花や水しぶきが付いた波を描き出した前掲［アメリカティーシャツ］のいずれよりも複雑なものといってもよかろう。

花柄部分の細部 1

花柄部分の細部 2

花柄部分の細部 3

花柄部分の細部 4

【図 30】

また、ダマスク模様部分は、対称軸に配置された花とその周りで伸びていく多数の葉からなり同系色の四色で濃淡を付けることで葉脈や花の蕊も詳しく描き出された大きな模様と、対称軸に配置された花とその周りで伸びていく多数の葉からなり他の部分とつながっていない八個の浮いた丸を両側に配置された小さな模様で構成された絵柄である。このダマスク模様部分は、花柄部分と同じく第三類型の絵柄に属するものであるところ、前掲［商業広告］、前掲［マトリョーシカ］及び前掲［アメリカティーシャツ］はともかく、少なくとも、数枚の羽根しか描いていない前掲［角川 mini 文庫］よりも複雑な絵柄ということができよう。

これに対して、本判決では、ダマスク模様部分が「典型的な絵柄」と評価されたが、その意味が問題となる。インターネットでダマスク模様をキーワードに調べたところ、検索結果として、【図 31】に示されたところのダマスク模様 1 ないしダマスク模様 5 のような絵柄が表示されてきた[59]。この五つのダマスク模様と比べれば、原告絵柄におけるダマスク模様部分は、各構成要素の組合せ方と色、葉の枚数や大きさ・曲がり方、葉脈の有無やその伸び方、花の有無とその開き方といった細部に前者とは相当に異なるということが看取できるであろう。そうすると、事件記録を見てみない限り、断定はできないが、判旨にいう「典型的な絵柄」とは、ダマスク模様「風」という程度の意味で似たようなものが古来、存在するというに止まり、原告絵柄におけるダマスク模様部分そのものが存在していたわけではない可能性がある[60]。

---

[59] グーグル検索エンジンで「ダマスク模様」をキーワードに検索したところ出てきたウェブサイト＜https://www.google.com/search?q=%E3%83%80%E3%83%9E%E3%82%B9%E3%82%AF%E6%A8%A1%E6%A7%98&sca_esv=573602636&tbm=isch&sxsrf=AM9HkKn8sXH4u0Wg9YA_D9R4_VKONa63rA:1697373322195&source=lnms&sa=X&ved=2ahUKEwimsK6viPiBAxVMMN4KHWBbA_QQ_AUoAXoECAIQAw&biw=1105&bih=617&dpr=2.02#imgrc=QHOrP0gVZ6jF8M＞（2023 年 10 月 17 日）からの転載である。

[60] ダマスク模様と下記のアラベスク模様について、本判決がいうところの「典型的絵柄」とは、果たして新規な絵柄とはいえないということまで指すかどうかは、判文上では明確ではなく、それを確認するためには、事件記録を見る必要があるが、事件が上告中であるために、事件記録を閲覧することかできず、かわりに、インターネットで調べた結果に基づく推測を行うことにした。

原告絵柄におけるダマスク模様部分

ダマスク模様１

ダマスク模様２

ダマスク模様３

ダマスク模様４

ダマスク模様５

【図 31】

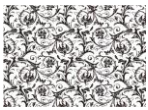
さらに、アラベスク模様部分は、よりランダムに四方八方へ伸びていく花や葉、枝を曲線や黒点の集まり等に抽象化して描いた絵柄である。そこから考えてみると、このアラベスク模様部分は、上記の第二類型の絵柄に属するものであるところ、少なくとも親子の顔に曲線や黒点を加えた大小の円まで抽象化したキャラクターが含まれた前掲［リトルくらぶ］、三つのスイカ片を三角形や曲線に、四匹の金魚を左右のひれと尾びれが付いた黒点に、水草を黒点や曲線に単純化した前掲［レターセット］、及び太い線で一つのヒサゴ及びその葉と枝の輪郭を簡単に描き出した前掲［ふわふわ四季のたより］より複雑な絵柄といってもよかろう。

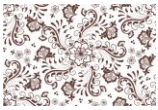
他方、アラベスク模様部分は、本判決により上記のアラベスク模様と同じように「典型的な絵柄」と評価されたが、インターネットでアラベスク模様をキーワードにして調べたところ[61]、検索結果として、【図 32】に示されたところのアラベスク模様１ないしアラベスク模様５のような絵

[61] グーグル検索エンジンで「アラベスク模様」をキーワードに検索したところ出てきたウェブサイト＜https://www.google.com/search?q=%E3%82%A2%E3%83%A9%E3%83%99%E3%82%B9%E3%82%AF%E6%A8%A1%E6%A7%98&sca_esv=573962864&tbm=isch&sxsrf=AM9HkKl6_M0uPjmUCb50eFUqylQm6geifA:1697530192490&source=lnms&sa=X&ved=2ahUKEwjNrfng0PyBAxVS_mEKHWaPDPwQ_AUoAXoECAIQAw&biw=1105&bih=617&dpr=2.02＞（2023 年 10 月 17 日）からの転載である。

柄が表示されてきた。この五つのアラベスク模様と比較すれば、原告絵柄におけるアラベスク模様部分は、各構成要素の組合せ方と色、葉の枚数や大きさ・配置・曲がり方、枝の有無やその伸び方、花の有無とその開き方といった細部に前者とはかなり相違することを看取し得る。そうすると、アラベスク模様部分も、アラベスク模様「風」という程度の意味で似たようなものが古来、存在するというに止まり、アラベスク模様部分そのものが存在していたわけではない可能性がある。

原告絵柄におけるアラベスク模様部分





アラベスク模様１　アラベスク模様２　アラベスク模様３　アラベスク模様４　アラベスク模様５

【図 32】

最後に、境界模様部分は、花びらを連続する楕円曲線に、花の蕊を中空の円とそれを中心に伸びていく直線に、葉を菱形や点に単純化したうえで、それらを上下方向に伸びる枝のような曲線に付すことで創作された絵柄である。これに鑑みると、境界模様部分は、上記のアラベスク模様部分ほど複雑な絵柄と評することができ、それと同じく第二類型の絵柄に分類すべきであるように思われる。

以上のように、ダマスク模様部分とアラベスク模様部分に対する「典型的な絵柄」という評価の意味がどのようなものであるのかということは不明確であるが、そこにいう「典型的な絵柄」という意味が、かりに原告絵柄におけるこれらの模様とほぼ同じものがかねてから存在したとか、これらの模様がありふれているという意味であったとしても、いず

れにせよ、既述したように、花柄部分だけで、十二分に著作物たり得るというのが本稿の理解である(なお、本判決の「典型的な絵柄」という評価は、花柄部分には及んでいない)。

一方で、従前の裁判例における四つの例外的なものとの比較に関しては、原告絵柄は、量産衣料品の生地にプリントする染め物として作成されたものであるため、色調等上多少の制限があったとはいうものの、かような制限は前掲［アメリカティーシャツ］における絵柄等の制限も同様のものに止まり、前掲［佐賀錦袋帯］における正絹又は前掲[Chamois]における刺繍と比肩し得るほどの素材や技法に基づく制約が創作に課されているとまで評価することは困難である。さらに、原告絵柄は、P1がフォトショップというアプリケーションソフトを用いて、専用ペンを使ってパソコン上で作成したものであるから、前掲［木目化粧紙］における木目化粧紙のように、細部まで人が創作したわけではないという事情があるわけでもない。そうすると、原告絵柄は、上記の例外的な裁判例における絵柄のように扱う必要はなく、また、上記の裁判例の主流派との比較に関する分析を併せ考えると、主流の第三類型に属する最も複雑で新規な絵柄と位置付けることができると考えられる。

そもそも、原告絵柄ほど複雑な絵柄には著作権を付与しても、後続の創作活動に過大な制限をもたらすことはないと考えられる。逆に、原告絵柄のような絵柄にさえ著作物性が認められないとすれば、第一類型と第二類型はもとより、第三類型に属する絵柄もほとんど著作物に該当しなくなり、著作権として保護されるものがどれほど残るのか分からなくなる。このような結論は、創作者を保護し文化の発展に寄与するという著作権法の趣旨に悖ることは明らかであろう。したがって、本稿は、原告絵柄の著作物性は、これを肯定しなければならないと考える。

（三）本判決の論法の特殊性

1．問題の所在

以上のように、本稿は、原告絵柄の著作物性を肯定する立場なのだが、これに対して、本判決は、以下に分析するように、その細部には作者の

個性が表れていると評価しながらも、全体的には実用目的によって制約されているから独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えていないということを理由に著作物性を否定した。このような理屈は、単独で著作物に該当することがあり得る絵柄が、複数で連続する形で実用品に付されるとその著作物性が変わることになることを是認しているように見受けられる。

2. 本判決の論法の確認

本判決は、判旨二のところで当てはめとして、「本件絵柄の細部の表現を区々に見ていくと、控訴人が縷々主張するようにテキスタイルデザイナーであるＰ1が細部に及んで美的表現を追求して技術、技能を盛り込んだ美的創作物であるということができ、その限りで作者であるＰ1の個性が表れていることも否定できない」と論じている。

このような評価の下では、当然、原告絵柄の著作物性が肯定されることになるように思われるのだが、本判決は、以下のように論じて、原告絵柄を全体的に見れば、著作物性を満たさないと帰結している。

「本件絵柄は、その上辺と下辺、左辺と右辺が、これを並べた場合に模様が連続するように構成要素が配置され描かれており、これは、本件絵柄を基本単位として、上下左右に繰り返し展開して衣料製品（工業製品）に用いる大きな絵柄模様とするための工夫であると認められる…から、この点において、その創作的表現が、実用目的によって制約されているといわなければならない。」

「アラベスク模様はイスラムに由来する幾何学的な連続模様であり、またダマスク模様は中東のダマスク織に使用される植物等の有機的モチーフの連続模様であって、いずれも衣料製品等の絵柄として古来から親しまれている典型的な絵柄であり、これら典型的な絵柄を平面上に一方向に連続している花の絵柄と組み合わせ、布団生地や布団カバーを含む、カーテン、絨毯等の工業製品としての衣料製品の絵柄模様として用いるという構成は、日本国内のみならず海外の同様の衣料製品についても周知慣用されていることが認められる。そして、本件絵柄における創作的

表現は、このような衣料製品（工業製品）に付すための一般的な絵柄模様の方式に従ったものであって、その域を超えるものではないということができ、また、販売用に本件絵柄を制作したＰ1においても、そのことを意図して、創作に当たって上記構成を採用したものと考えられるから、この点においても、その創作的表現は、実用目的によって制約されていることが、むしろ明らかであるといえる。」

この論法にあっては、原告絵柄は、そもそもその細部に作者の個性が看取できるとされながらも、第一に、上辺と下辺、左辺と右辺を並べた場合に模様が連続するように描かれており、第二に、花柄部分と、衣料製品の絵柄として古来、親しまれているアラベスク模様部分とダマスク模様部分とを組み合わせるという一般的な絵柄模様の方式に従ったものが採用されているということを理由に、「その創作的表現は、実用目的によって制約されている」と評価され、「全体的に見れば、衣料製品（工業製品）の絵柄に用いるという実用目的によって制約されている」と判断され、その結果、著作物性が否定されている。

3．評価

ただ、これら第一、第二の工夫はいずれも、（上辺と下辺、左辺と右辺の輪郭付近を除けば）個別の絵柄の創作とは無関係の、並べ方の工夫でしかない。これらの工夫が実用目的で制約されているからといって、それがあくまでも並べ方や模様方式などのアイディアに加えられる制限にすぎず、それがゆえに花の絵柄等、具体の絵柄の表現が（上辺と下辺、左辺と右辺の輪郭付近を除き）実用目的で制約されて創作されたことの証となるわけではないだろう。それにも関わらず、並べ方が実用目的で制約を受けていることを理由として、全体として著作物性を否定した本判決の論法は、いったん実用目的の制約を受けることなく著作物とされた絵柄が、実用目的の制約の下で並べられることにより、並べられた絵柄が全体としては著作物性が否定されるという帰結を論理的に容認する論法であるといわざるを得ない。

そうすると、例えば、被疑侵害者が、【図 30】に示されたところの花柄

部分の細部1ないし4で特定されている個々の花の絵柄を単独で模倣すれば著作物となり得る一方で、本件の被告らのように原告絵柄全体を模倣した場合には著作物性が否定されることになる。そうすると、個々の花の絵柄は、被疑侵害者の利用態様如何によって著作物性が肯定されたり、否定されたりすることになる。このような著作物性の概念は、法的安定性を大きく損なうものであろう。

そもそも、本件における原告絵柄は、立体的な物品ではなく平面的な絵柄でしかない。連続的に配置するという以外には実用目的の制約を受けることなく創作できるのであるから、その程度の制約を受けるに止まる原告絵柄に著作権法の保護を認めたとしても、選択肢はほぼ無限にあり、規制すべき行為や存続期間を限定している意匠制度やデッド・コピー規制などの趣旨に悖る事態を招来することにはならないだろう。そうすると、この種の制約は、（かりにそれを斟酌することが必要となるとしても）アイディア・表現二分論の下で判断すれば足り、あえて応用美術の名の下に別立ての基準を定立する意義に乏しい、といえよう。

結局、本判決は、実用目的が表現を制約しているわけではないにも関わらず、そのような目的があることをもって著作物性を否定しようとするものであり、ゆえに、そこでいう実用目的というもの、外形的な表現から与り知れない要素、つまり実用品に用いるものとして創作されていたか否かということに着目して著作物性の成否を判断しているといわざるを得ない。このような論法に対しては、いかなる基準の下で実用目的があるか否かを判断するかという問題を孕むことになろう。しかし、第三者の予測可能性を確保するためには創作者の創作時の創作目的を考慮することは許されるべきではなく、法的安定性を確保するためには創作後の利用態様を斟酌することも忌避すべきである。著作物性の判断基準は、そのような創作時の目的又は創作後の利用態様を取り入れてはならず、著作物の表現自体から外形的に判別し得るものでなければならない[62]。本判決の論法は、著作物性の基準を不明確とし、法的安定性を害するおそれがあり、穏当なものとは言い難い。

---

[62] 田村・前掲注 3）33〜34 頁、同「メタヴァースにおける『実用品』の利用をめぐる各種知的財産法の交錯」情報通信政策研究 7 巻 1 号 IA-114〜115 頁（2023 年）。