

特集《著作権》

日常業務の中で考える著作権の素朴な疑問

～ここに著作権があるのか、ないのか～

会員 脇坂 祐子

要 約

著作権は、特許や意匠等の産業財産権と違って、権利が存在するのかがわかりにくいところが、難解と感じさせる一因と思われる。そこで本稿では、日常業務に係る身近な素材を対象に、著作権があるのかないのかというところからの考察を試みることで、「わかりにくい著作権」へのアプローチの手掛かりとしたい。

目次

1. はじめに（弁理士と著作権業務）
2. ここに著作権があるのか、ないのか
 - 2-1. 素朴な疑問の一例
 - 2-2. 前提知識
 - 2-3. 素朴な疑問（著作権の有無）に関する検討
3. 著作権の有無を考える際の留意点
4. おわりに

1. はじめに（弁理士と著作権業務）

基本的に、弁護士資格を有する弁理士は別として、著作権が苦手な弁理士は多い（と思われる）。自らの実感に基づいて述べるならば、そもそも、「文化の発展への寄与」を目的とする著作権法は、「産業の発達への寄与」を目的とする産業財産権法とは、法目的も異なれば権利の構造も独特であり、弁理士試験程度の勉強しかしてこなかった（であろう）者にとって、著作権は「とらえどころのない（オバケのような）権利」という印象が強い。実務上も、著作権問題に関し、警告や訴訟まで見据えた内容に深く関わることは、産業財産権の分野に比べると格段に少ないため、気が付けば、「なるべく関わらずに過ごしたい」分野の業務になってしまっている、というのが、正直なところである。

しかし最近では、例えば東京オリンピックのエンブレム騒動において、メディアは商標権と著作権を一緒くたにして議論しており、また、裁判所では、本来意匠法の範疇であろうと考えられる椅子（工業製品）のデザインについて、「著作権により保護される部分がある」との判断が示されるなど、産業財産権と著作権が密接に関連する事案が生じており、今後もこのよう

なケースが増えることは想像に難くない。そうすると、苦手とはいえ、少なくとも基礎的な知識、例えば日頃の素朴な疑問くらいは、自分なりの考えが示せるようにしておきたいところである。

そこで本稿では、弁理士が日常業務の中で何となく疑問に感じながらも見て見ぬふりでやり過ごしているような、著作権に関する疑問について、一度正面から向き合い、基本的な考え方について、筆者なりの考察・確認又は整理を試みる次第である。

特に、著作権は登録を権利発生の要件とせず「権利があるのかないのかわかりにくい」という点が、難解と感じさせる原因の第一と考えられるので、まずは、「著作権の有無」に関する疑問を中心に検討する。これにより、少しでも苦手意識緩和の手掛かりが得られれば、と考える次第である。

2. ここに著作権があるのか、ないのか

2-1. 素朴な疑問の一例

絵画、小説、音楽、映画等に著作権があることは誰でもわかる。しかし、企業や弁理士自身が日常業務において利用するような、鑑賞性の薄い特許図面や、無味乾燥な取扱説明書には、そもそも著作権はあるのだろうか。

例えば、特許や意匠の公報類を目の前にしたとき、以下の事項について、ふと疑問に思ったことはないだろうか。

A. 特許明細書等まつわる素朴な疑問

以下の①～⑦に、著作権はあるのか、ないのか。

①特許明細書及び図面

- ②特許明細書等から読み取れる発明の内容
- ③特許発明に基づく「実施品」
- ④意見書，補正書，審判請求書
- ⑤ライセンス契約する際の「契約書」
- ⑥特許庁の審決や裁判所の判決に掲載された著作物
- ⑦実際に製造販売する製品の「企画書」「設計図」「仕様書」「取扱説明書」

B. 意匠図面等まつわる素朴な疑問

以下の⑧～⑪に，著作権はあるのか，ないのか。

- ⑧意匠図面
- ⑨図面に表された意匠の「実施品」
- ⑩実施品のサンプル写真
- ⑪実施品を包装するパッケージのデザイン

C. 商標まつわる素朴な疑問

以下の⑫に，著作権はあるのか，ないのか。

- ⑫商標（文字商標，デザイン書体の商標，図形商標）

D. その他，顧客から問われることのある疑問

以下の⑬，⑭に，著作権はあるのか，ないのか。

- ⑬有名建築物の外観（東京スカイツリー，通天閣，ウォーリズの有名建造物，姫路城等）
- ⑭著作権の保護期間を終了した絵画

2-2. 前提知識

このような、「著作権があるのか，ないのか」という疑問の本質は「無断利用すれば著作権侵害になるのか否か」というところにあると思われる。

そこで，具体的な検討に入る前に，まず，著作権侵害の成否を検討する際の，確認すべきポイントをごく簡単に整理しておく。

(a) 著作物性の有無

まず，対象となる著作物が，著作権法で規定する「著作物」に該当しなければ，保護の対象とはならない。著作権法（以下，法という）2条1項1号は，著作物を「思想・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。」と定義している。従って「思想・感情の表現」にあたらぬものや，「創作的な表現」でないようなものは，著作物に該当せず，著作権者の権利というものは成立しない。例えば，自然法則や歴史的事実等の，事実

それ自体や，スポーツやゲームのルールのような，単なるアイデア等は，著作物性なしとされる。誰が書いても同じような表現にならざるをえないような，ありふれた表現や極めて短い文章等も，創作性が認められないということで，著作物性は否定される。

著作権を主張する側の作品に著作物性がなければ，権利の存在自体が認められないので，たとえ真似しても侵害は成立しない。

(b) いずれの権利の問題か

「著作権」と一括りに言うことが多いが，法律上正しくは「著作権者の権利」であり，その中に，著作者人格権（法18条～法20条）と著作権（財産権のみを指す，狭義の著作権）（法21条～法28条）が存在する。（なお本稿では，どちらも「著作権」と記載することがある。）著作者人格権は，公表権（法18条），氏名表示権（法19条）同一性保持権（法20条）及び名誉声望を害する方法で著作物の利用をされない権利（法113条6項）等を指す。一方，著作権は，複製権（法21条），翻案権（法27条）などの多数の支分権を指す。

このように，「著作権」はたくさんの権利で構成されており，それらのうちどの権利の問題であるかによって，侵害の態様も異なってくる。従って，「著作者のいずれの権利の侵害を問題とするのか」を確認する必要がある。

但し，実際に裁判所で争われることが多いのは「複製権」「翻案権」である。上記①～⑭についても，問題にしているのは「真似したり類似のものを作ったりしてよいか」ということに尽きるので，「複製権」「翻案権」の侵害成否を検討することになる。

(c) 権利行使制限事項の該当性

複製等の行為が，法30条～法48条の権利行使制限規定に該当するか否か，という問題。

例えば，私的使用目的の複製（法30条）や，引用（法32条），教育目的での利用（法33条～法36条）等，目的や著作物の性質等により著作権の行使が制限される場合が規定されており，これらのいずれかに該当する場合には，著作権侵害は成立しない。

また，著作者人格権については，これらの権利行使制限規定は働かないが（法50条），同一性保持権については法20条2項に制限規定がある。

(d) 権利の保護期間内か

特許や意匠の場合でも同じことが言えるが、権利が消滅していればそもそも著作権侵害の問題にはならない。

著作権の保護期間は、原則として創作の時から著作者の死後50年（法51条）だが、例外として、無名・変名の著作物や、団体名義の著作物については公表後50年（法52条、法53条）、映画の著作物は公表後70年（法54条）となっている。

また、著作者人格権に関しては一身専属のため、著作者が死亡（法人の場合は解散消滅）すれば人格権も消滅する。但し、著作者の死亡後も、著作者が生存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為はしてはならないとされており（法60条）、完全に自由になるわけではないことに注意が必要である。

(e) その他

実際に争いになることが多いのは「複製権又は翻案権」侵害の成否であるが、侵害の場面では、単に同一あるいは類似ということだけでなく、「原作品に基づいて（＝依拠して）作ったものか否か」ということも要件になる。条文上の明記はないが、依拠性が複製権・翻案権侵害の要件となることについて争いは無く、判例においても確認されているところである（最判昭53・9・7ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件）。従って、たとえ似ていても、独自に創作したものであるとか、原作品以外の作品に基づいて創作したという場合には、その原作品との関係では著作権侵害は成立しない。この点は、依拠性を考慮しない産業財産権と異なるので、忘れないようにしなければならない。

今回の「著作権があるのか、ないのか」という問題は、(a)の著作物性の問題が最も大きく関わる場所となるので、主にこの点について検討することになる。そして、著作物性あり、という場合でも、(c)の権利行使制限事項に該当するかどうかの検討を加えることが必要な場合がある。そして、「無断利用すれば侵害となるか否か」という視点で考えるならば、(d)の、権利の保護期間内か、という点や、(e)の、依拠性の有無についても、検討が必要となる。

以上をふまえて、①～⑭の疑問につき、それぞれ考察・確認又は整理を試みる。なお、各ケースの記述は

あくまで筆者個人の論考による結論であることに留意いただきたい。実際、著作権の有無や著作権侵害の成否は明確に白黒で結論付けることが難しいものが多く、ケースによっては以下の結論・考察に対する異論も大いにあるものと思われる。本稿は、あくまでも、考え方の一例を記述したものとして、参考程度に読み進めていただければ、と考える次第である。

2-3. 素朴な疑問（著作権の有無）に関する検討

A. 特許明細書等まつわる素朴な疑問

①	特許明細書及び図面の著作権 ⇒認められる（但し、保護範囲は狭い）
---	-------------------------------------

〔考察〕特許明細書や図面は、方式要件を満たす形で作成しなければならず、かつ、従来技術や課題、解決手段等を正しくわかりやすく伝えなければならないという点で、表現に制約がある。そのため小説等に比べると創作の余地は少ない。それでも、学術論文と同様に、発明に関する思想や感情を創作的に表現することは可能であるので、原則としては著作権があると考えておくべきである。

この点、「著作権法第二版」（中山信弘著、有斐閣発行、2014年）54頁においても、特許明細書には思想・感情が表現されていること、学術分野に属していることから、仮に学術論文として出版したものであれば著作物性を否定する者はいないはずである、したがってこれが特許明細書として特許出願に使用されたからといって著作権が発生しないとするのはおかしい、として「理論的には著作物性を否定することは困難」との考え方が示されている。では特許庁が著作権者の許諾なく明細書等を特許公報に掲載して公開していることはどう考えるのか、という点については、特許庁にはそのような法的義務があり（特許法64条、66条）、特別法的位置づけになることから特許庁は一種の法定利用権を有していると考えられ、複製権侵害にはあたらない、としている。一方で第三者はそのような法定利用権のようなものはないので、無断複製は著作権侵害の可能性を含むことになる。

ちなみに特許庁HPにおいても、「公報を転載したいが、注意すべき点はあるか」との質問に対し、「公報に掲載されている明細書や図面等は、通常、その創作である出願人等が著作権を有していますので、転載する場合には許諾が必要になることがあります。」との回答が記載されているので、やはり特許明細書等に

については原則、著作権ありと考えるのが妥当であろう。

但し、著作権があるとしても、通常は、作品全体のどこをとっても著作権がある、というわけではなく、実際には「思想又は感情が創作的に表された」部分のみが、著作物性ありとして著作権が認められるものと考えられる。したがって、明細書の中でも、単なる一般的な化学式や、よく知られている従来技術、自然法則等を、そのままありふれた表現で記載しただけの部分については、著作物性がなく、権利も発生しない。

そうすると、特許明細書は、発明に係る技術を正確に簡潔に説明するという目的との関係上、表現もなるべく平易なありふれたものになりやすいと考えられるので、実際に著作物性があるとされるのはごく一部分に止まるか、認められるとしても、保護範囲としては限定的なものに止まることが多いと考えられる。図面に至っては、作図方法等の制約もあることを考えると、明細書よりもさらに自由度が狭められているので、実際に著作物性ありとして権利が認められるのはごく一部に限られるものと考えられる。

従って、明細書を作成する上で、公報に記載されている他人の明細書を参考にし、その結果、一般的な表現部分において似通った表現となる程度であれば問題とはなりにくいですが、明細書全体を具体的な表現も含めてほぼそのままコピーし、申し訳程度に語尾をいじったり多少の体裁を変えたりすることは、著作権侵害の危険性を含むのだということを、ここで肝に銘じなければならぬ。そもそも知財専門家の弁理士がするようなことではないが、日常業務において、うっかり無意識にやっちゃっていることがないか、今一度、身の回りを振り返ってみてはどうだろう。

②	特許明細書等から読み取れる発明の内容 ⇒認められない。
---	--------------------------------

[考察] 特許明細書等に表されている発明の内容は、技術的思想そのものであり、それ自体はアイデア等と同じく表現ではないので、著作物性はなく、著作権による保護は認められない。従って、同じ発明の内容が表されていても、異なる文章表現を用いて表されている場合には、著作権侵害とはならない。著作権により保護されるのはあくまでも「表現」の部分であって、そこから読み取れる技術思想については特許権により保護することとなる。

③	特許発明の「実施品」の著作権 ⇒ほぼ、認められない。
---	-------------------------------

[考察] 特許発明を用いて実際に製品を製造した場合の「実施品」についてはどうか。これについては、実用品であることが多いと考えられるので（思想・感情を創作的に表現されている場合もないとはいえないが、）「文芸、学術、美術、音楽」の範囲に属しないと判断され、著作物性が否定されるのが一般的と考えられる。

④	意見書・補正書・審判請求書の著作権 ＜意見書・審判請求書＞ ⇒認められる。（但し、保護範囲は狭い） ＜補正書＞ ⇒認められない。
---	--

[考察] <意見書・審判請求書>一定の制約はあるものの、理由を述べる部分において多少なりとも思想感情を創作的に表現する余地があるため、著作物性は認められ、著作権が発生すると考えられる。

但し、明細書等と同様、意見書等の内容全てに著作権が認められるというわけではなく、意見書等の中でも創作的な表現と認められる部分についてのみ著作権が認められる。従って、単に拒絶理由の内容を引き写しただけの部分や、客観的事実をそのまま述べただけの部分、ありふれた表現部分については、著作権は認められない。

特に意見書等は、引例との技術的相違点を正確にわかりやすく伝えるといった目的をもって作成されることから、表現としては一般的なありふれたものにならざるをえず、創作性という点では評価は低くなりやすいと思われる。またそのため、実際に著作権が認められるのは一部分に止まることが多いものと推測され、保護範囲も限定的と考えられる。

<補正書>補正書については、方式的な要件に従った形で必要事項を記載するのみの内容となるので、創作性を発揮する余地はないから、著作物性は認められないと考えられる。

⑤	ライセンス契約する際の、契約書の著作権 ⇒認められない。 （但し、独創的な表現を用いた部分があれば著作権が認められる余地もある。）
---	---

[考察] 特許技術について使用許諾する際には、通常契

約書を取り交わすこととなるが、この契約書を作成する際に、別件で他人が作成したものを参考にすることがある。この、他人が作成した契約書には、そもそも著作権があるのだろうか。

契約書や、規約等の文言については、取り決めの内容を当事者に誤解のないよう正確に、かつ簡潔な文言で伝えることが求められているため、表現上の制約はかなり大きく、小説のように比喩的表現を用いたり、様々な修飾語をちりばめるといった創作を加えることはできない。そのため、出来上がったものとしては、誰が作成してもあまり変わり映えのしない、一般的なものとならざるをえないので、基本的に著作物性は認められない。過去の判決においても、「契約書案所有権事件」(東地判昭62・5・14)「催告書事件」(知高判平21・9・16)等において、著作物性が否定されている。よほど個性的な、型破りな表現を用いた契約書でない限り、著作権は認められないと考えてよいだろう(もっとも、そのような個性的で型破りな契約書は実務上役に立たないことが多いと思われる)。

実際、契約書であるからといって一律に著作物性が否定されるわけではなく、相当程度独創的な表現を用いて創作したもので、独占による弊害の少ない場合には、著作物性が認められる可能性もある、とされており(前掲中山・51頁)、過去の判決においても、例えば、著作物性を肯定したものとして、「火災保険契約説明書事件」(東地判昭23・12・22)がある。また、最近の判決では、ウェブサイトに掲載した時計修理に関する規約を、他人が自社のウェブサイトにはほぼデッドコピーの状態に掲載した事案につき、規約の個々の表現の共通部分については創作的表現ではないとしつつ、規約全体の構成について、疑義が生じないよう同一の事項を多面的な角度から繰り返し記述するなどしている点に原告の個性が表れているとして、創作性を認め、その複製行為を著作権侵害とした判決がある(東地判平26・7・30 時計修理規約文言事件)。どちらかといえば数少ないケースであり、事案判決の可能性もあるが、ほぼデッドコピーというやや悪質なケースでは、裁判所の判断も著作権ありの判断に傾く可能性があるといえる。

従って結論としては、他人が作った契約書に著作権は基本的にないと考えてよいが、通常の契約書に見られないような独創的表現が含まれている場合には、その部分についてだけは著作権が存在すると考えられ

る。いずれにしても、安易な丸写しは侵害のリスクがあるので、契約書は慎重に考えて作成するべきである。

⑥	特許庁の審決や裁判所の判決に掲載された著作物の著作権 →それ自体の著作権は認められる。 しかし判決・審決として利用するのは自由。
---	--

[考察] 裁判所の判決や特許庁の審判の手続においては、第三者の著作物を無断で複製できる(法42条)。そして、その判決等については、権利の目的となることができない(法13条3号)。

従って、判決等については自由に利用できることが明らかだが、同時に、判決等に含まれる著作物についても自由に利用できるかと考えてよい。

判決等を自由利用できるとしている以上、「判決等として」利用する限りは、そこに含まれる第三者の著作物も利用可能と考えられる。但し、判決等に利用されることで当該著作物の著作権が消滅するわけではないので、当該著作物のみを取出して判決等とは無関係なところで利用した場合には、著作権侵害となる(前掲中山・186頁、「著作権法逐条講義三訂新版」加戸守行著社団法人著作権情報センター発行・134頁)。

実務上は、判決の検討、紹介等を目的として、判決に掲載されている原告作品、被告作品等を複製する場合はほとんどであると思われるが、このような利用の仕方であれば、著作権は気にしなくてよいと思われる。

⑦	実際に製造販売する製品の企画書、製品の設計図、仕様書、取扱説明書の著作権 <企画書>⇒認められる。 <設計図>⇒ほぼ、認められない。 <仕様書・取扱説明書>⇒ほぼ、認められない。
---	--

[考察] 特許明細書からは少し離れるが、特許発明の実施品を新商品として提案する場合の企画書や、設計図、仕様書、取扱説明書については、著作権はあるのか、という問題である。

<企画書>

企画書自体は、新製品や新事業の内容、特徴を正しく伝えるという実用的な目的があり、そのため記載方法もある程度の制約があると考えられるが、その点をふまえても思想・感情を創作的に表現する余地はあると考えられるので、基本的には著作物性はあるものとして、著作権が成立すると考えてよい。言語で表現し

た部分については法 10 条 1 項 1 号の言語の著作物に該当し、説明のための図を表した部分については法 10 条 1 項 6 号の図形の著作物に該当し、その他、独自に創作したイラストを挿入すれば、それは法 10 条 1 項 4 号の美術の著作物に該当する。

但し、著作権により保護されるのは、あくまでも企画書の具体的な表現であって、そこで示されるアイデアそのものは保護されない。従って、企画書自体をコピー機で無断複製・配布された場合や、ほぼ同じ文面の企画書を無断で作成し他社でのプレゼンに使用された場合等は、著作権侵害が成立しうるが、企画書に記載されていたアイデアを無断で事業に利用されたり、違う表現方法を用いて新たな企画書を作成された場合については、著作権侵害は成立しない。

従って実務上は、企画書に著作権はありという認識のもと、相談者が本当に保護したいものは何かを見極め、それがアイデアそのものであるならば、特許、意匠あるいは不正競争防止法等で直接保護する方法を検討し提案することを考えるべきである。

<製品の設計図>

理論上は著作権が成立する場合はあるが、その場合でも、権利範囲は極めて限定的で、ほぼデッドコピーのような事例について侵害が成立する程度である。

設計図の著作物をどのように判断するかは争いがあるが、著作物性を認めるという説によっても、「創作性の判断対象を形状や寸法や色彩等までも含む具体的表現であると考えれば、権利者が独占できるのはその形状や寸法をもった具体的表現のみ」となり、作図上の一般的なルールに従った手法で表現するならば、表現の選択の余地は少ないため、「結果的には権利の範囲は局限される」と考えられている（前掲中山・77 頁）。

最近の判決においても、建築物の設計図について、作図上の表現方法や具体的な表現内容に作者の個性が発揮されている場合には創作性が認められるが、その表現方法や具体的な表現内容が実用的、機能的、又はありふれたものであったり、選択の余地がほとんどないような場合には、創作的な表現とはいえない、としており、当該事案では、具体的な表現内容に著作物性を認めたものの、著作物性は極めて限定的な範囲で認められるにすぎず、デッドコピーのような場合に限り保護しうる、と極めて狭い範囲での保護を示している（知高判平 27・5・25 マンション設計図事件）。

なお、設計図に著作権が成立する場合であっても、著作権侵害が成立するのは設計図そのものを複製する行為であり、設計図にもとづいて製品を製造することについては著作権は及ばず、侵害は成立しない（大判平 4・4・30 丸棒矯正機設計図事件）。

<仕様書、取扱説明書>

製品の仕様書、取扱説明書は、使用方法の説明や、誤用による事故を防ぐための注意事項などの必要な情報を、誰が読んでも誤解や疑義を生じないように、わかりやすく正確に伝えることが第一義的に要求されるものである。従って、創作的表現を加える余地はほぼないといえ、誰が作成しても同じような文面にならざるをえないから、基本的に著作物性が認められる可能性は極めて低いのが実情と考えられる。

但し、図面などで部分的に著作物性が認められ著作権侵害が成立する場合もあるので（東地判平 28・7・27 幼児用浮き輪の取扱い説明書）、仕様書や取扱説明書だからといって、全部をそのまま安易に丸写しするような品のない行為は、慎むべきである。

B. 意匠図面等まつわる素朴な疑問

⑧	意匠図面の著作権 ⇒ほぼ認められない。
---	------------------------

[考察] 意匠図面は物品の形状を正確に表したものであるから、設計図の著作物と同様に考えることができる（⑦を参照）。また、意匠図面は作図法や提出できる図面の種類などによりかなり事細かな制約があるので、表現の方法について選択の余地はほとんどない。そうすると、意匠公報に掲載されている図面は、基本的には著作物性は認められず、認められるとしてもほぼデッドコピーの範囲に限定されると考えてよいであろう。

⑨	図面に表された意匠の「実施品」の著作権 ⇒ほぼ認められない。
---	-----------------------------------

[考察] つぎに、意匠は物品の美的外観であるので、「美術の著作物」の範疇に属する可能性も考えられなくはない。しかし、もともと実用目的で創作された「応用美術」については、従来より「美術の著作物」に属するか否かで議論があり、裁判所の判断はケースバイケースであるが、現実には否定されることの方が多い。また、美術の著作物であるとしても、実用目的との関係から創作の幅に制約が働くため、創作性は低く

ならざるをえず、結果として著作物性は否定され、著作権は成立しない場合が多いと考えられる。

最近では、「応用美術であっても創作性の要件を他の著作物と比べて殊更に高く設定すべきではない、一部分であっても思想感情が創作的に表現され創作者の個性が表れている部分があれば、著作権により保護すべき」という考え方も、判決において示されているが（知高判平 27・4・14 トリップトラップ事件、知高判平 28・12・21 ゴルフシャフト事件等）、そのような考え方に立ったとしても、もともと自由度が限られる中で創作に止まる以上、結果的に創作性の評価は低くならざるをえず、著作物性が認められる余地は依然として少ない。また仮に著作物性が認められ、保護される場合があるとしても、極めて限定的な範囲に止まると考えられる。

なお、実施品の構成中に、純粹美術に属するようなもの（絵画やキャラクターデザイン等）があらわれている場合には、当該部分に著作権が発生することは言うまでもない。

⑩	実施品のサンプル写真の著作権 ⇒認められる。
---	---------------------------

〔考察〕商品写真についてはたとえ一見して特徴がないと思われるようなものでも、著作権が成立していると考えるのが肝要である。

写真は「カメラ」という機械に依存して創作されるものではあるが、アングルやシャッターチャンス、ライティング、レンズ等々の、撮影する側の工夫に加え、商品をどのように配列し、組合せるか等の被写体側の工夫にも創作の余地があることから、著作物性が認められることが多く、ゆえに大抵の場合は著作物性ありと考えてよい。例外的に、身分証明書の写真や、平面的な絵画をそのまま忠実に撮影しただけの写真については、創意工夫がなく著作物性なしとされる可能性が高いが（版画を忠実に撮影した写真についての著作物性が否定された事案として、東地平 10・11・30 版画写真事件）、その場合でも安易に著作権なしと考えることは危険である。

写真に関する著作権侵害訴訟では、知高判平 18・3・29 スメルゲット事件が有名であるが、これも、商品の容器を二つ、多少角度をつけて並べたものを撮影しただけの写真につき、裁判所は著作物性を認め、著作権侵害が成立している。また最近の判決では、白い背景

の中に商品を配置して写しただけの写真について、著作物性を認めたものがある（東地判平 27・1・29 イケア広告事件）。

⑪	実施品を包装するパッケージのデザイン ⇒著作権が認められる場合は少ない。 但し、創作的表現と評価される部分があれば、著作権が認められる。
---	--

〔考察〕商品パッケージ（包装）のデザインは、商品の内容、特徴を一般需要者に伝えるという機能を果たすことを第一義的な目的として作成されるものであるため、一般には応用美術の領域に属するもの（すなわち、実用に供され、産業上利用されることが予定されている図案やひな型等）としてとらえられている。

このような応用美術の著作権保護に関し、従来の大多数の判決では「純粹美術と同視し得る程度の創作性」を具備していることを条件としており、この創作性のハードルが高いことから、大抵の場合は、著作物性なしとして著作権が認められない結果となっている（ペットボトルのパッケージデザインの著作物性が否定された事例として、「黒烏龍茶事件」東地判平 20・12・26）。

もっとも最近では、椅子の工業デザインの一部に著作物性を認めた「トリップトラップ事件」（知高判平 27・4・14）をきっかけとして、「応用美術であるからといって殊更に高い創作性を求めるべきではない」という考え方があらわれているため、商品パッケージのデザインについても、応用美術であるからといって一律に著作権が発生しないとは断定できない。

但し、そもそもパッケージデザインは、商品内容・特徴を一般需要者に伝えるという機能が求められるため、その機能を果たす上でデザインの自由度は制限される。そうすると、制限された中で出来上がったものの創作性というのは、結果として低くならざるをえない場合が多いと考えられる。従って、従来の応用美術の創作性に関する高いハードルを排除したとしても、実際に創作性が認められ著作権が発生するケースは少ないと考えられ、仮に権利が認められたとしても、トリップトラップのような、極めて部分的な、限られた範囲の権利に止まるものと考えられる。

なお、商品パッケージのデザインであっても、デザイン内にキャラクターのイラスト・絵画等の美術作品や、写真の複製等、美的鑑賞の対象となるような創作

物が含まれている場合には、当該創作物についての著作権が発生していると考えられるので、注意が必要である。

C. 商標にまつわる素朴な疑問

⑫	商標の著作権 (文字商標、デザイン書体の商標、図形商標)
	<文字商標 (通常書体)> ⇒認められない。 <デザイン書体> ⇒「フォント・タイプフェイス」はほぼ認められない。「ロゴマーク」も認められる場合はまれ。「書」は、美術の範囲に属するものは認められる。 <図形商標> ⇒創作性の程度による。認められる場合はあまり多くないと思われる。

[考察]

<文字商標 (通常書体)>

文字商標は、通常、極めて短い文字数で構成されるので、思想・感情を創作的に表現する余地がなく、著作物性は認められない。

<デザイン書体>

文字がデザイン書体によりあらわされている場合には、そのデザインされた外観について、著作物性が認められる可能性が考えられるが、「フォント・タイプフェイス」や「ロゴマーク」に関しては、判例は一般に否定的である。

「フォント・タイプフェイス」

デザイン書体の中でも、フォントやタイプフェイスと呼ばれるもの、すなわち、文章を印刷あるいは画面表示する際に、その利用に供されるために創作された文字書体のセットについては、これまで様々な判決において著作物性が否定されている。すなわち、ヤギ・ボールド事件（東高判昭 58・4・26）では、タイプフェイスが本来的には情報伝達という実用的機能を期待されたものであるため、美術鑑賞の対象として絵画や彫刻などと同視し得る美的著作物とみることができない、として著作物性を否定し、ゴナ書体事件上告審（最判平 12・9・7）においても、①従来の印刷書体でない独創性と、②独立して美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えている必要があるとして、これらの要件を備えていないゴナ書体の著作物性を否定した。

文字は本来、情報伝達という機能を第一義的に備えていることから、印刷や画面表示で用いられる書体に独占権を認めると、円滑な情報伝達が妨げられる恐れ

があるので、保護には否定的な考え方が多い。

従って、「フォント」や「タイプフェイス」と呼ばれるような、文章表現の道具として用いられる、若干デザイン化された書体というのは、著作物性が認められる余地が少ないため、実務上は、著作権はほぼ認められないとの理解でよいと思われる。

「ロゴマーク」

ロゴは、商品名や何らかのタイトル等を表す際に使用されるデザイン書体であり、簡潔な構成においてできるだけ目立つ表現を施すことが求められることから、フォントやタイプフェイスよりも特徴のあるデザインのものも多い。

しかしロゴマークに関しても、判決では著作物性を否定する考え方が強い。

「Asahi」ロゴマーク事件控訴審（東高判平 8・1・25）では、文字は万人共有の文化的財産であり、本来的には情報伝達という実用的機能も有するものであるから、文字の字体を基礎として含むデザイン書体の表現形態に著作権としての保護を与えるべき創作性を認めることは、「一般的には困難」としている。

(参考)「Asahi」ロゴマーク



また、仮にデザイン書体に著作物性を認め得る場合があるとしても、それは、当該書体のデザイン的要素が「美術」の著作物を同視し得るような美的創作性を感得できる場合」に限られる、としている。これは、住友建機ロゴ事件判決（東地判平 12・9・28）においても同様の考え方が示されている。本来の情報伝達機能と離れたデザイン要素に、美術の著作物と同視できるような美的創作性を求める点は、応用美術に関する著作物性判断に近いところがある。例えば、「撃 GEKI」事件（東地判平 16・12・15）においても、包装紙に表された「撃 GEKI」のロゴマークについて、応用美術と同様の判断基準を示しつつ、本件デザインは鑑賞の対象とされる文字ではないとして著作物性を否定している。

(参考)「撃 GEKI」ロゴマーク



加えて、最近のロゴマークに関する判決においても、商標権侵害訴訟における抗弁として著作権を主張した事例ではあるが（東地判平 28・4・18 かつーん商標ロゴ事件）、ここでも、「同ロゴは、商標として使用することが予定された実用的・機能的なロゴであること、上記の文字やマークはそれぞれありふれたものとみられることからすると、その実用的機能を離れて創作性は認められないから、著作権法上の著作物には当たらず、これについて著作権は発生しないというべきである。」として、著作物性を否定している。

（参考）「かつーん」ロゴマーク



従って、現在のところは、従来の応用美術に関する判断と同様の考え方から、「情報伝達機能と分離して単独で、美術の著作物として同視し得る程度の美的創作性」がない限り、著作権による保護は難しい、ということになる。最近では応用美術の創作性に関するハードルを下げるかのような判決も出ているため、この種のロゴマークの著作物性についての判断にも何らかの影響があるかもしれないが、基本的には、著作権ありとされる場合はまれ、と考えてよいだろう。

「書」

いわゆる書道展で展示されるような芸術的な「書」については、たとえ広告目的で創作されたものであっても、著作物性ありとして著作権により保護される（大地判平 11・9・21 装飾文字「趣」事件）。但し従来の書に見られないような特徴のある創作的表現だけが保護されることから、保護範囲は狭くなるのが一般的であり、単に字体や書風が類似しているというだけでは侵害とはならない。

（参考）「趣」「華」装飾文字



< 図形商標 >

図形商標に関しては文字とは異なり、情報伝達機能

という要請はかなり薄くなるので、デザイン書体の商標に比べると、創作性の程度にもよるが、著作物性が認められる可能性が期待できる。

但し、商標としての使用を意図して創作されている以上、実用的機能がないとはいえないので、上述したかつーん商標ロゴ事件と同様に「実用的機能を離れた創作性」という、応用美術に関する従来の基準に即した判断がなされることは十分考えられる。従って、純粹な絵画として表された図形に比べると、図形商標の創作性のハードルは高くなると考えられる。また、図形商標は、一般に、限られたスペースの中で展開するデザインであるため、構成としてはシンプルなものにならざるをえず、結果として創作性の評価は低くなりやすいと考えられる。

従って、図形商標の著作物性は、認められる場合はあるとしてもあまり多いものではなく、仮に認められたとしても、権利範囲は限定的なものに止まると考えられる。

なお、近年盗作疑惑で物議を醸したオリンピックのエンブレムに関しても、著作権侵害が議論されていたが、かなりシンプルなデザインであることから、そもそも著作物性があるのかという議論もされるべきであったように思われる。

D. その他、顧客から問われることのある疑問

弁理士の日常業務において、著作権の相談ということで正面から質問を受けることは特許や意匠等の相談にくらべると少ないと思われるが、それでも、新規な発明やデザインの説明を受ける際に、併せて、「これって著作権もあるんですかね？」というおまけの質問を受けることがある。

⑫	有名建築物の外観（東京スカイツリー、通天閣、ヴォーリズの有名建造物、等） →美的鑑賞の対象となるものであれば認められる。但し権利制限規定がある。 なお通常の建築物の場合は認められない。
---	--

〔考察〕著作物の例示として、法 10 条 1 項 5 号において「建築の著作物」が規定されているので、建築物の外観も理論上は保護の対象となる。但し、学説・判例では、美術の著作物と同様に、その形象が「建築芸術」というような、美的鑑賞の対象となりうるものでなければならない、としており（前掲加戸 121 頁、「著作権法入門」島並・上野・横山著、2014 年有斐閣発行 44 頁、大高判平 16・9・29 積水ハウス事件）、それ以外

の通常の建築物については原則として著作物性を否定すべき、とされている（応用美術に近い考え方といえる）。この点、設問の東京スカイツリー、通天閣、ヴォーリズの有名建築物（外観の美的形象に対する評価が高い）などは、美的特性を備えているとして著作物性は認められる可能性が高い（但しヴォーリズは死後50年経過しているため保護期間は満了していると考えられる）。

但し、建築物の外観については、法46条で著作権が制限されており、同じ建築物を作ることは複製権侵害にあたるが、外観を写真撮影して広告や商品パッケージ等に利用することは自由とされている。また、著作権が発生しない場合において、いわゆる「物のパブリシティ権」（権利が制限されるあるいは権利が消滅しているような建築物や著作物等について、その有名性による経済的価値の利用を権利として捉える考え方）が争われる場合があるが、最近の判決においてはいずれも否定する結論となっており（最判平16・2・13ギャロップレーサー事件ほか）、学説も否定的であるので（前掲中山・243頁ほか）、この点でも理論上は問題ない。

但し、現実には、東京タワーや通天閣は「写真撮影の際は許可を得るように」、「外観の利用には承諾が必要」とホームページで注意喚起し、外観について何らかの権利があるかのような建前をとっている。もちろん法的な根拠のない、「擬似的権利」ではあるが、それでも主張する者がいる以上、自由に写真撮影して利用した場合には、紛争が起きる可能性があることは心に留めておいた方がよいと思われる。

また、自由に使用できるとはいえ、使用の態様によっては、商標的又は意匠的使用に該当する場合もあり、その場合には商標権・意匠権侵害の問題を生じるおそれがあるので、他法域との関係で問題がないかどうかにも十分留意すべきである。

なお、言うまでもないことだが、自ら撮影するのではなく他人が撮影した写真を利用する場合には、写真の著作権が成立しているため、著作者である撮影者の許諾が必要である。

⑭	著作権の保護期間を終了した絵画 ⇒著作権は認められない。 但し、著作物の利用については、法60条（著作者が存しなくなった後における人格的利益の保護）による制約があることに留意が必要。また、法的根拠の有無にかかわらず、著作権以外の権利を主張される場合があるので、この点も留意が必要。
---	--

〔考察〕当然のことながら、著作権が既に消滅している以上、権利の目的となることはできない。従って、当該絵画を複製・改変して利用したとしても、著作権侵害は成立しない。但し、著作者人格権に関しては、著作者の死後であっても、「著作者が存していたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為はしてはならない」とされており（法60条）、これに違反する者に対しては、著作者の子・孫は差止等の請求権を有するため（法116条）、少なくとも、差止等の請求権を有する子又は孫が生存している間は、当該絵画の利用行為が法60条違反とならないよう気を付けることが必要である。

なお、絵画を忠実に撮影した写真をもとに複製等する場合には、写真の著作権の問題もあるが、平面的な絵画をそのまま忠実に写真で再現するとすれば、誰が撮影しても同じような内容にならざるをえないため、著作権は認められにくいといえる（前掲、東地判平10・11・30版画写真事件）。

また、明らかに著作権保護期間が終了している場合であっても、そのような絵画の利用について、原画を所有し管理する者から契約や利用料の支払いを求められたりする場合がある。根拠としては、原画の所有権や、原画の貸し出しビジネスに関する商慣習の存在、さらには原画のパブリシティ権等が主張される。いずれも、最近の判決では否定されているので、疑似的な権利と考えてよいと思われるが（大地判平27・7・9、大地判平16・9・28錦絵の写真利用事件、等）、実際に訴訟に至るケースがあることから、紛争を生じるおそれがあることは、理解しておくべきである。

3. 著作権の有無を考える際の留意点

以上検討してみると、著作権の有無を考えるにあたっては、少なくとも以下の点に留意すべきということがわかる。

(1) 明確な線引きは難しい。

特許明細書だから著作権がある、契約書だから著作権がない、というような、単純な線引きは難しい（ほ

ば不可能)。結局は、「思想又は感情を創作的に表現した」ものであるかどうかにつきるのであり、そのハードルをクリアしているか否かは、対象となる作品の具体的な表現次第ということになる。但し、対象となる作品が特許明細書であるとか契約書であるとかいう種別によって、表現の幅が極度に制約されるならば著作権は認められない場合が多く、逆に自由度が高いものであれば著作権は認められる場合が多い、といった傾向のようなものはあるので、日頃から判決等に触れて勘を働かせやすくすることが重要である。

(2) 著作権は部分的に成立し、保護範囲にも広狭がある。

著作権があるといっても、対象となる作品の最初から最後まで全てに著作権があるということはまだで、作品全体の中でも、「思想又は感情を創作的に表現した」部分に著作権がある、という判断になるのが普通である。したがって、たとえ他人の作品を模倣したものであっても、模倣した部分が、誰が書いても同じ表現になるようなありふれた表現であったり、単なる事実の伝達のようなものであれば、創作性のない部分、すなわち著作権が成立していない部分について模倣しているにすぎないので、著作権侵害とはならない。

(3) 著作物の種類によって、基準に差がある。

上述の通り、著作権の有無について、著作物の種類により一概に線引きすることは難しい。しかし、著作物の種類によって、著作権が認められるためのハードルの高さには違いがある。例えば、工業デザインなどの応用美術については、著作権が認められるためのハードルはかなり高く、通常人の想像を超えるような個性的なデザインでない限り、著作権は否定される。一方で、写真については、よほど誰がとっていても同じ画像になるものでない限り、たいていの場合は著作物性ありとして著作権を有するものとして扱われる。そういった傾向をある程度予備知識として把握しておけば、著作権があるかないかを判断する際の考え方の道筋がつけやすい。

(4) あくまでも具体的な表現としてあらわれたものに著作権が成立する。

たとえば製品の設計図面の場合、仮に著作権が成立するとすれば、それはあくまでも具体的に表された図形や寸法表示等についての権利であり、設計図から読み取れる完成品の立体的なデザインや、コンセプトは設計図面の著作権範囲外である。著作権はあくまでも

具体的な表現に対して与えられる権利であることは当然であるが、まれにこのあたりを混同した内容の相談を受けることがあるので、最初に整理しておくことが肝心である。

(5) 権利が無くても紛争が生じることはある。

いわゆる権利切れの作品を利用する場合にも、手放しで利用してよいのかどうかは、慎重に考えるべきである。

前掲2-3. D. の⑭において考察した通り、例えば著作者の死後も、少なくとも子や孫が生存している間は、著作者が存していたとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為はしてはならない(法60条, 法116条)。また、保護期間経過後の絵画であっても、原画の所有者から利用の差止めや利用料の請求を受ける場合があることは、留意しておいた方がよい。特に、所有者が原画を資料として貸し出すビジネスを行っている場合、他人の自由利用は死活問題ともなりかねないため、法的根拠の有無にかかわらず、何らかの権利を主張し紛争となる場合がある、そういった業界特有の実情も理解しておくに越したことはない。

また建築物の外観は自由に利用できても、利用の態様によっては他の法域で侵害を問われる場合があるのでこの点も注意が必要である。

(6) その他

著作権は紛争の道具として持ち出される場合も多い。侵害行為に対して権利者が何も行動を起こさないからといって、安易に継続していると、全く別種のトラブルにおいて、対抗手段の一つとして、著作権侵害の主張を持ち出される場合もある。そのような隙を作らないためにも、日頃から法遵守を意識することが肝要である。

4. おわりに

以上、弁理士に身近なテーマで著作権を検討してみた。さほど目新しい発見はなく、確認事項とそれに基づく検討結果のレポートのような形となったが、考え方の傾向を少しでも感じ取ることで、著作権に対する苦手意識が緩和され、問題に向き合うことの一助となれば、と考える次第である。

以上

(参考文献)本文中に記載

(原稿受領 2017. 9. 7)