

知っておきたい最新著作権判決例（その3）

令和3年度著作権委員会第3部会 安達 陽子

要約

令和3年度著作権委員会第3部会において、弁理士として知っておきたいものとして選定した著作権法に関する判決の一つである。本判決は、タコの形状を模した滑り台を被告が製作等する行為に対し、美術の著作物又は建築の著作物に該当する原告滑り台に係る著作権を侵害するとして損害賠償請求等がなされた事案である。本判決は、意匠法等との調整の観点で長年議論されている応用美術の著作物性について、実用目的の達成に必要な機能的要素と美的鑑賞の対象となる美的特性を備えた部分とを分離して判断しており、ファッションショー事件で示された分離把握可能説の考え方を踏襲しているが、機能的要素と分離可能な創作的表現を備えた部分があった場合に当該部分のみを保護対象とするのではなく当該部分を含む作品全体が保護され得るという新たな見解も示されている。段階理論の問題点を克服するための試みが続く応用美術関連の判決として、本判決を紹介したい。

タコの滑り台事件

タコの滑り台について美術又は建築の著作物性の有無が争われた事例

知財高判令3・12・8 令3（ネ）10044
（一審）東京地判令3・4・28 令1（ワ）21993
（いずれも裁判所ウェブサイト）

1. 事案の概要

（1）当事者

前田環境美術株式会社（控訴人・一審原告。以下、「原告」という。）：モニュメント、公園施設等に関する設計、施工等を行う株式会社

株式会社アンス（被控訴人・一審被告。以下、「被告」という。）：公園施設等の企画、設計、施工等を行う株式会社

（2）結論

控訴棄却

（3）関係条文

著2条1項1号／著2条2項／著10条1項4号／著10条1項5号／著21条／著27条

（4）キーワード

滑り台／遊具／美術の著作物／美術工芸品／一品製作品／応用美術／美的鑑賞の対象／量産品／建築の著作物／複製／翻案／不当利得返還請求

（5）概略

原告の前身である公園施設等の企画・施工等を行う株式会社前田商事は、昭和46年頃から、タコの形状

目次

1. 事案の概要

- （1）当事者
- （2）結論
- （3）関係条文
- （4）キーワード
- （5）概略

2. 争点

3. 裁判所の判断

- （1）規範（応用美術の著作物性について）
- （2）美術工芸品に関するあてはめ
- （3）美術の著作物性に関するあてはめ
- （4）建築の著作物性に関するあてはめ

4. 解説

- （1）応用美術に関する判断基準について
- （2）本判決における判断
- （3）おわりに

を模した遊具である滑り台（以下「タコの滑り台」という。）を製作し、市区町村等に納入していた。原告の従業員であった被告代表者Aは、原告を退職後、平成22年5月10日に、公園施設等の企画・施工等を行う被告を設立し、平成23年から平成26年にかけて、タコの滑り台2基を製作し、東京都都市整備局、足立区へ納入した。これに対し原告は、被告のタコの滑り台は、美術の著作物又は建築の著作物に該当するため、被告の行為は、原告滑り台に係る著作権（複製権又は翻案権）を侵害すると主張し、主位的に著作権侵害の不法行為に基づく損害の賠償及び遅延損害金の支払を、予備的に不当利得に基づく利得金の返還及び遅延損害金の支払を求めて、東京地方裁判所に訴えを提起したところ、当該原告滑り台の著作物性は否定され請求は棄却された。

原告は、上記原審判決を不服として控訴したが、控訴審では、判決理由等に一部修正を加えた上で、概ね原審の理由が引用され、原告滑り台の著作物性は否定された。

これに対し、原告は控訴審判決を不服として更なる審理を求めべく上告していたが、令和4年7月19日付に最高裁判所において請求棄却の決定がなされたため、原告滑り台の著作物性を否定する控訴審判決は確定した。

なお、原告のタコの滑り台には、いくつかの種類があるが、本裁判で問題となった滑り台は下記のとおり、「ミニタコ」と呼ばれる小型の滑り台であった。

2. 争点

争点1 不法行為に基づく損害賠償請求権の存否

争点1-1 本件原告滑り台が美術の著作物に該当す



(原告滑り台写真)



(被告滑り台写真)

るか

争点1-2 本件原告滑り台が建築の著作物に該当するか

争点1-3 原告が本件原告滑り台の著作権を取得したか

争点1-4 被告による著作権侵害行為の有無

争点1-5 被告の故意又は過失の有無

争点1-6 損害の発生及び額

争点1-7 消滅時効の成否

争点2 不当利得返還請求権の存否

争点2-1 損失及び利得の発生並びに因果関係の有無

争点2-2 法律上の原因の有無

本稿では、争点1-1及び争点1-2の原告滑り台に関する美術の著作物該当性及び建築の著作物該当性に絞って説明する。

3. 裁判所の判断

(1) 規範（応用美術の著作物性について）

原審では「応用美術と同様に実用に供されるという性質を有する印刷用書体に関し、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えることを要件の一つとして挙げた上で、同法2条1項1号の著作物に該当し得るとした最高裁判決（最高裁平成10年（受）第332号同12年9月7日第一小法廷判決・民集54巻7号2481頁）の判示に照らし、同条2項は、単なる例示規定と解すべきである。さらに、上記の最高裁判決の判示に加え、同判決が、実用的機能の観点から見た美しさがあれば足りるとすると、文化の発展に寄与しようとする著作権法の目的に反することになる旨説示していることに照らせば、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。」と判示された。

控訴審では、「上記同条（筆者註：著作権法2条）1項1号の著作物の定義規定に鑑みれば、美的鑑賞の対象となり得るものであって、思想又は感情を創作的に表現したものであれば、美術の著作物に含まれると解するのが自然であるから、同条2項は、美術工芸品が美術の著作物として保護されることを例示した規定であると解される。他方で、応用美術のうち、美術工芸品以外の量産品について、美的鑑賞の対象となり得るというだけで一律に美術の著作物として保護されることになると、実用的な物品の機能を実現するために必要な形状等の構成についても著作権で保護されることになり、当該物品の形状等の利用を過度に制約し、将来の創作活動を阻害することになって、妥当でない。」として、「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。」と判示された。

（2）美術工芸品に関するあてはめ

原告は、原告滑り台が一品製作品であると主張したが、原審では、「美術工芸品」とは、同法10条1項4号所定の「絵画、版画、彫刻」と同様に、主として鑑賞を目的とする工芸品を指すものと解すべきであり、仮に一品製作的な物であったとしても、そのことをもって直ちに「美術工芸品」に該当するものではなく、「原告滑り台は、自治体の発注に基づき、遊具として製作されたものであり、主として、遊具として利用者である子どもたちに遊びの場を提供するという目的を有する物品であって、「絵画、版画、彫刻」のように主として鑑賞を目的とするものであるとまでは認められない。」として、「美術工芸品」該当性が否定された。控訴審では「原告滑り台と同様の「ミニタコ」の形状を有する滑り台が他にも製作されていたことがうかがわれる。そうすると、上記各証拠から直ち

に本件原告滑り台が一品製作品であったものと認めることはできない。」として、「鑑賞を目的」とするかどうかについては検討することなく、雑誌記事等よりミニタコが美術工芸品であることを否定している。

（3）美術の著作物性に関するあてはめ

機能に係る構成と分離可能な創作的表現の有無について、原告滑り台を各構成要素に分けて検討している。

① タコの頭部を模した部分

原審では、「タコの頭部を模した部分は、本件原告滑り台の中でも最も高い箇所に設置されているのであるから、同部分に設置された上記各開口部は、滑り降りるためのスライダー等を同部分に接続するために不可欠な構造であって、滑り台としての実用目的に必要な構成そのものであるといえる。また、上記空洞は、同部分に上った利用者が、上記各開口部及びスライダーに移動するために不可欠な構造である上、開口部を除く周囲が囲まれた構造であることによって、最も高い箇所にある踊り場様の床から利用者が落下することを防止する機能を有するといえるし、そのみならず、周囲が囲まれているという構造を利用して、隠れん坊の要領で遊ぶことなどを可能にしているとも考えられる。そうすると、本件原告滑り台のうち、タコの頭部を模した部分は、総じて、滑り台の遊具としての利用と強く結びついているものというべきであるから、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を備えている部分を把握できるものとは認められない。」と判断されている。

一方、控訴審では、開口部が滑り降りるためのスライダー等を接続するために不可欠な構造であり、滑り台としての実用目的達成に必要な構成であること、周囲が囲まれた構造が利用者の落下を防止する機能であること等については原審の判断を踏襲しつつも、囲まれた構造に関する隠れん坊等の実用目的については触れていない。また、タコの頭部を模した部分の天蓋部分については、下記のとおり、機能的要素との分離可能性を認め、原審と異なる見解を示しつつも、タコの頭部の形状としてはありふれたものであるとして、創作性は否定している。

「空洞のうち、スライダーが接続された開口部の上部に、これを覆うように配置された略半球状の天蓋部分については、利用者の落下を防止するなどの滑り台

としての実用目的を達成するために必要な構成とまではいえない。そうすると、本件原告滑り台のタコの頭部を模した部分のうち、上記天蓋部分については、滑り台としての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把握できるものであるといえる。上記天蓋部分の形状は、別紙1のとおり、頭頂部から後部に向かってやや傾いた略半球状であり、タコの頭部をも連想させるものではあるが、その形状自体は単純なものであり、タコの頭部の形状としても、ありふれたものである。したがって、上記天蓋部分は、美的特性である創作的表現を備えているものとは認められない。そして、本件原告滑り台のタコの頭部を模した部分のうち、上記天蓋部分を除いた部分については、上記のとおり、滑り台としての実用目的を達成するために必要な機能に係る構成であるといえるから、これを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ものと把握することはできないというべきである。」

② タコの足を模した部分

原審では、「滑り台は、高い箇所から低い箇所に滑り降りる用途の遊具であるから、スライダーは滑り台にとって不可欠な構成要素であることは明らかであるところ、タコの足を模した部分は、いずれもスライダーとして利用者に用いられる部分であるから、滑り台としての機能を果たすに当たって欠くことのできない構成部分といえる。そうすると、本件原告滑り台のうち、タコの足を模した部分は、遊具としての利用のために必要不可欠な構成であるといえるべきであるから、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とは認められない。」と判断された。

控訴審は、原審の判断理由を引用しつつ、「タコの足を模した部分は、座って滑走する遊具としての利用のために必要な構成であるといえるから、同部分は、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とは認められない。」として、滑り台の機能に不可欠であることの認定に際し「座って滑走する遊具」との具体的な理由を加えている。

③ 空洞（トンネル）部分

原審では、空洞部分について「滑り台としての機能

には必ずしも直結しないものではあるが、前記アのとおり、本件原告滑り台は、公園の遊具として製作され、設置された物であり、その公園内で遊ぶ本件原告滑り台の利用者は、これを滑り台として利用するのみならず、上記空洞において、隠れん坊等の遊びをすることもできると考えられる。そうすると、本件原告滑り台に設けられた上記各空洞部分は、遊具としての利用と不可分に結びついた構成部分というべきであるから、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とは認められない。」と判断されている。控訴審では「美術鑑賞」を「美的鑑賞」とし、「美的特性」を「美的特性である創作的表現」とする等、用語の修正のみで、上記判断が踏襲されている。

④ 本件原告滑り台全体の形状

原審では、「本件原告滑り台のようにタコを模した外観を有することは、滑り台として不可欠の要素であるとは認められないが、そのような外観は、子どもたちなどの本件原告滑り台の利用者に興味や関心を与えたり、親しみやすさを感じさせたりして、遊びたいという気持ちを生じさせ得る、遊具のデザインとしての性質を有することは否定できず、遊具としての利用と関連性があるといえる。また、本件原告滑り台の正面が均整の取れた外観を有するとしても、そうした外観は、前記（ア）及び（イ）でみたとおり、滑り台の遊具としての利用と必要不可欠ないし強く結びついた頭部及び足の組み合わせにより形成されているものであるから、遊具である滑り台としての機能と分離して把握することはできず、遊具のデザインとしての性質の域を出るものではないといえるべきである。」と判断されたが、控訴審では、「遊びたいという気持ちを生じさせ得る」ことを遊具の実用目的に繋げる記述は削除され、具体的な説明は行わず端的に「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」と判断されている。

⑤ 実用目的に関する原告の主張に関する判示

「実用目的は滑り台自体としての機能を前提に把握すべきであり、高所に上がるための手段と、滑り降りるためのスライダーがあればその機能を果たすことができるので、表現の選択の幅は広い」として、タコの頭部や足を模した部分及び空洞部分は、「滑り台の機能から必然的に創作できるものではなく、滑り台の機能とは独立して存在する特徴」であり、製作者の個性が表れた部分であるため、応用美術であるとの原告の主張に対し、原審は「応用美術に該当するか否かに当たって考慮すべき実用目的及び機能は、当該製作物が現に実用に供されている具体的な用途を前提として把握すべきであって、製作物の種類により形式的にその目的及び機能を把握すべきではない。原告の主張は、滑り台には様々な形状や用途のものがあるにもかかわらず、本件原告滑り台が滑り台として製作されたものであるという点を過度に重視するものであり、子どもたちなどの利用者が本件原告滑り台において具体的にどのような遊び方をするかを捨象している点で相当ではない。」として、実用目的及び機能の判断においては、「具体的な用途」、すなわち「どのような遊び方をするか」を前提として把握すべきと述べている。

控訴審では、「本件原告滑り台は、遊具としての実用に供されることを目的として製作された作品である以上、これが美術の著作物に該当するか否かを判断するに当たっては、実用品である滑り台としての機能を果たす構成を観念的に捨象して検討することはできないから、控訴人の上記主張は、採用することができない。」として、理由は記載せず、遊具目的で製作されている以上、機能的要素を観念的に捨象して検討できないと結論づけている。

（4） 建築の著作物性に関するあてはめ

原審、控訴審とも「建築の著作物」を「美術の著作物」に包含させることなく別途判断しており、原審では、「建築の著作物」が、実用に供されることが予定されている創作物であり、その中には美的な要素を有するものも存在するという点で、応用美術に類するといえることから、その著作物性の判断は、前記（1）アで説示した応用美術に係る基準と同様の基準によるのが相当である。」として、機能的要素と分離して、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保護対象とする判断基準が

引用されている。

具体的には、「本件原告滑り台の形状は、頭部、足部、空洞部などの各構成部分についてみても、全体についてみても、遊具として利用される建築物の機能と密接に結びついたものである。また、本件原告滑り台は、別紙1原告滑り台目録記載のとおり、上記各構成部分を組み合わせることで、全体として赤く塗色されていることも相まって、見る者をしてタコを連想させる外観を有するものであるが、こうした外観もまた、子どもたちなどの利用者に興味・関心や親しみやすさを与えるという遊具としての建築物の機能と結びついたものといえ、建築物である遊具のデザインとしての域を出るものではないというべきである。したがって、本件原告滑り台について、建築物としての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を備えている部分を把握できるとは認められない。」として、分離可能性が否定されている。なお、控訴審においては、原審の「美術鑑賞の対象となり得る美的特性」を「美的鑑賞の対象となり得る美的特性である創作的表現」と改めた上で、「建築物としての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とは認められない。そして、本件原告滑り台の外観全体についても、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。したがって、本件原告滑り台が建築の著作物に該当するとの控訴人の主張は、採用することができない。」との判断がなされた。

4. 解説

（1） 応用美術に関する判断基準について

著作権法2条1項1号の「美術」に含まれる範囲について、同法2条2項に美術工芸品を含むことは規定されているが、これ以外の応用美術については明文の規定が存在しない。応用美術に定義規定はないが、専ら鑑賞を目的とする純粋美術に対する概念として「実用に供され、あるいは産業上利用されることが予定されている美的創作物」⁽¹⁾という定義がよく用いられる。当該定義からも応用美術は意匠法の保護対象と重複し得るが、同一対象に著作物の死後70年の長期に渡り存続する権利や著作者人格権、様々な支分権等が認め

られると、量産品の模倣、加工、改良等が妨げられ、意匠法の趣旨が減却されるおそれがあるため、両者の適用領域、重複の程度をどのように体系的に整理、調整するかが問題となる。

我が国の判例では、従来、意匠法等との調整を重視する観点から、応用美術の著作物性に関しては、「純粹美術と同視し得る程度の美的創作性」等「通常より高度な創作性」を必要とする段階理論が主に用いられ、著作権での保護を非常に限定していたが、このようなハードルを設けることに批判的意見も多く、近年は、ファッションショー事件⁽²⁾で示された「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ことを把握できること」を求める基準（以下、「分離把握可能説」という。）、TRIPP TRAPP事件⁽³⁾で示された通常の著作物に求められる創作性があれば著作物性を認める基準（以下、「無制限説」という。）のように、著作権法で一定の保護を可能とする基準が模索されている。

現状、段階理論の問題点を克服し、かつ無制限説よりも意匠法等における弊害を抑制し得る分離把握可能説に基づく判決が主流となってきてはいるものの「分離可能性」、「美的鑑賞性」、「創作性」等の判断方法は統一されておらず、未だ裁判所の見解は定まっていない。

（2） 本判決における判断

原審では、応用美術の「美術」該当性について、ゴナ書体事件（最高裁平成10年（受）第332号同12年9月7日第一小法廷判決・民集54巻7号2481頁）を引用し、同条2項の美術工芸品は例示に過ぎないとして、「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保護され得ると判示されているとおり、分離把握可能説が採用されている。

実用性の判断において、原審は、頭部、足、空洞部分、滑り台全体のいずれについても、滑り台又は遊具としての機能に不可欠な形状として分離不可と判断しており、控訴審では「タコの頭を模した部分」のうち、「天蓋」部分のみ滑り台としての機能的要素と分離可能としたものの、その他は原審同様の判断がなされた。原審では、空洞部分は隠れん坊用、滑り台全体は（タコの外観が滑り台に不可欠とまでは言えないと

認めつつも）「親しみやすさを感じさせたりして、遊びたいという気持ちを生じさせ得る」ことが遊具の機能性判断の根拠となっているが、遊具であれば、「遊びたいという気持ちを生じさせ得る」ことは必然であり、これが実用性判断の根拠となると、あらゆる遊具の著作物性は否定されることとなる。このように実用性を広く捉える判断手法を用いれば、段階理論と変わらない帰結となり妥当でない⁽⁴⁾。

控訴審では、原審が示した上記根拠は削除されているが、別途理由は示されないまま原審同様、機能的要素と分離不可能と判断している。唯一天蓋部分については分離可能と判断されたものの当該タコの頭部の形状自体は単純でありふれたものであるとして創作性が否定され、著作物性は認められなかったが、くびれた首の形状にする等、表現上の選択の幅はあるようにも思われる。

なお、控訴審では、機能的要素と分離可能な創作的表現を備えた部分のみを保護対象とするのではなく、「当該部分を含む作品全体」が保護され得るとしており、従来の裁判例には無い重要かつ新たな見解を示している。

（3） おわりに

原告滑り台の意匠法による保護について検討してみると、原告は、主に自治体等の発注に基づき公園遊具等を製作等しており、タコの滑り台を初めて製作等した昭和46年の段階で量産を予定していたかどうかは不明である。原告が「二つとして同じタコはない」と主張するとおり、発注に基づき、一つ一つ製作等されているため、形、大きさ、色も様々であり、現に本判決で問題となったミニタコと呼ばれる原告滑り台の形状は昭和52年に初めて製作され、昭和46年製作の一台目とは異なる形状である。

金型等を設計する段階から、同一の形状にて量産が想定されている製品とは異なり、原告滑り台は一台目の製作段階では必ずしも量産が想定されるものではなく、二台目が同一の形状とも限らず、むしろ発注や設置場所に応じてアレンジされることが予想されるため、形状毎に意匠法による手当てを行うことも可能だが、予算等の観点から意匠法による保護にはすぐわな部分もある。

応用美術について謙抑的に著作物性の判断がなされるべき理由が意匠法の趣旨を減却するおそれであるな

らば、椅子等と異なり原告滑り台は当然に量産が予定されるものではなく、ライフサイクルも長いこと、タコの頭部形状について模倣、改良等のためにパブリックドメインにすべき産業政策的必要性は認められないこと、そして、著作権法46条の権利制限規定により、屋外に恒常的に設置された著作物として写真撮影等も可能なこと等をふまえれば、原告滑り台に著作物性を認めた場合に、利用・流通への影響はどの程度生じるであろうか。

「純粋美術と同視できる場合」について、実用目的が存してもなお著作権法の保護を受けるに足るプラス a がある応用美術に限り著作物として認知すべきとする説⁽⁵⁾、実用目的を有さず量産目的を有するに止まる応用美術については著作権保護を認めても後発者によるデザイン開発を阻害しないため著作物性を認めるべきとする説⁽⁶⁾のように、意匠法における弊害の程度等を比較衡量する判断基準に当てはめてみれば、原告滑り台について実用目的を謙抑的に広範に解釈する必要はなかったとも言える。

本判決に関する最高裁判所への上告は請求棄却されたものの、応用美術に関し、産業政策的な見地と実用品の創作的表現及び創作者の保護の狭間で様々な判例が蓄積され、より明確かつ納得性の高い判断基準へと収斂されていくことが期待される。

以上

(注)

(1) 昭和41年4月20日『著作権制度審議会答申説明書』著作権法百年史編集委員会編『著作権法百年史資料編』（著作権情報センター、2000年）50頁

(2) ファッションショー事件（知財高 平成25年（ネ）10068）
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/425/084425_hanrei.pdf「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。」

(3) TRIPP TRAPP 事件（知財高 平成26年（ネ）10063）
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/044/085044_hanrei.pdf「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」

(4) 山田亮『応用美術の著作物性－タコの滑り台事件』（2022年）394頁「ファッションショー事件判決以降の近年の裁判例の大勢は段階理論に与するものではない。しかし、同判決により確立された、分離可能性による判断手法の下でも、実用目的の認定次第では、応用美術の著作物性が広汎に否定され、結局、段階理論と何ら帰結は変わらないことになりかねない。」

(5) 中山信弘『著作権法〔第3版〕』有斐閣（2020年）215頁「実用目的が存してもなお著作権法の保護を受けるに足るプラス a がある応用美術に限り著作物として認知すべき…プラス a とは、著作者人格権、公衆送信権・翻案権・貸与権・展示権等の支分権、長い保護期間を認めることにより利用・流通の妨げとなってもなお著作権法を適用する必要性が高い場合と解すべきであり、それが「純粋美術と同視できる場合」の意味である。」

(6) 山田亮『応用美術の著作物性－タコの滑り台事件』（2022年）384頁「実用目的を有さず、量産目的を有するに止まる応用美術は、全体が自由に創作されているといえるため、創作者の人格的利益を具現しているがゆえに文化の発展に寄与するものであり、また著作権保護を認めても後発者によるデザイン開発を阻害しない。そのため、そのような応用美術の美術性については、鑑賞型の裁判例で考慮されている「美術工芸的価値としての美術性」等を問わずに、直ちに美術性要件を肯定すべきである。」

(原稿受領 2022.9.27)