

実用品の絵柄の著作物性を否定した裁判例

-大阪高判令和5年4月27日(令和4年(ネ)745号)[布団テキスタイル]

会員・博士(法学) 阿部 光利

要約

本件は、布団に付された二次元の絵柄について、応用美術であるとの認定のもと著作物性が否定された事件である。

応用美術に関しては多くの先行研究・裁判例があるが、近時は実用目的による制約からの分離可能性を判断基準とする分離可能性説が有力となっている。

本稿は、まず本判決が著作物性を否定した根拠が著作権法2条1項1号の文化範囲要件の非充足であると理解できる旨を指摘する。次に、本判決が同要件の該当性判断の考慮要素とした二つの実用目的による制約は、どちらも製品にとって必然の制約とはいえない可能性があり、この点において分離可能性説において従前想定されてきた制約とは異なる性質を備える旨を指摘する。さらに、二次元の絵柄・模様の類型において実用目的による制約を考慮要素として「著作権法による保護か、それとも意匠法等による保護か」というアプローチに基づき著作物性を判断することが妥当性を欠く可能性を指摘する。

目次

- はじめに
- 事案の概要
- 判旨
 - 応用美術の著作物性の判断基準
 - 本件絵柄の著作物性
- 判決文の分析
- 検討
 - 問題の所在
 - 先行研究
 - 裁判例
 - 著作物性を肯定したもの
 - 著作物性を否定したもの
 - 二次元の絵柄・模様の類型及び同類型の裁判例に対する先行研究の評価
 - 分離可能性を主要な考慮要素とする見解
 - 美的鑑賞性を主要な考慮要素とする見解
 - 本裁判例の事案を含む実用品の絵柄・模様の類型に関する考察
 - 従前の裁判例に対する本裁判例の位置付け
 - 本裁判例が採った文化範囲要件の判断基準の妥当性
 - 本裁判例が考慮要素とした二つの制約の考慮妥当性
 - 本裁判例の判断基準と二つの制約から推察する裁判所の価値判断
 - 二次元の絵柄・模様の類型において実用目的による制約を考慮要素とすることの妥当性
- おわりに

1. はじめに

本件は、訴外P1から図1左のデザイン(以下「本件絵柄」という)の著作権を譲り受けたと主張する控訴人が、

被控訴人らが図1右の絵柄（以下「被告絵柄」という）を付した布団（以下「被告商品」という）を製造販売する行為が本件絵柄について控訴人の有する著作権を侵害する行為であると主張して、被控訴人らに対し、原告絵柄の複製等の差止めを求めるとともに損害賠償金の支払を求めた事案である。

控訴審では布団の絵柄が応用美術であると認定され、著作物性が主たる争点となった（当事者の主張から、原審も概ね同様と思われる）。応用美術は幾つかの類型が考えられるところ、二次元の絵柄・模様に関して新たな問題を提示する事案であるので検討する。

2. 事案の概要

控訴人（一審原告）は布団の製造販売を行う株式会社であり、被控訴人（一審被告）は小売業を営むD、仕入れ等を業とするA、及び布団製造等を業とするIの三社である。

デザイナーP1は、量産衣料品の生地を用いるデザイン案をパソコン上で作成して販売用に保管しており、本件絵柄もその一つであった。控訴人は、布団の絵柄とするためP1から同絵柄のデータを譲り受けた。その際、著作権譲渡等に関する明示的な合意はされなかったが、控訴人が本件絵柄を布団の絵柄に用いることのほか、色調を変えたり一部を改変したりすることも許されていた。控訴人は本件絵柄の色調を調整し、さらに蔓の葉模様の一部を変更した上で布団生地を作成し（以下「原告絵柄」という）、これを用いて布団を製造販売した（以下「原告商品」という）。控訴人は、Dに対し、少なくとも平成30年4月まで原告商品を納品していた。

他方、Dは、平成29年7月頃、Aに対し布団等のプライベートブランド商品の開発を委託した。Aは、再委託先のIから絵柄案の提供を受け、これとともに参考として原告絵柄をDに示したところ、Dは原告絵柄が好ましいと回答した。Iは、同絵柄をもとに作成した絵柄を用いた布団を中国下請会社に製造させ、これをDに納入した。当該布団は、平成30年7月頃以降にDの小売店で販売された。

原審は、本件絵柄が著作物でなく控訴人は著作権を有しないとして請求を全部棄却した。本件はその控訴審であり、主たる争点は上述の通り本件絵柄の著作物性である。



図1 判決書に参考として掲載の原判決別紙絵柄目録1（左、本件絵柄）、同目録2（中央、原告絵柄）、本判決書別紙被告絵柄目録1（右、被告絵柄）を白黒表示に変更した画像

3. 判旨

3.1 応用美術の著作物性の判断基準

大阪高裁は、本件絵柄は応用美術であり、表現が実用目的によって制約されているか否かによって著作物性を判断するとした（以下、判決文中の下線は筆者による）。

「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を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「法が、「文化の発展に寄与すること」を目的とし…長期間の保護を与えているのに対し…「産業の発達に寄与すること」を目的とする意匠法…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…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。」

3. 2 本件絵柄の著作物性

大阪高裁は、本件絵柄には二つの制約が存在することを理由として著作物性を否定した。

「本件絵柄それ自体は…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…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…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…作者である P1 の個性が表れていることも否定できない。

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（…敷布団では上下左右に連続して約 6 枚分…プリントされ…大きな絵柄模様を作り出す…）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…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…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…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。」

4. 判決文の分析

はじめに、大阪高裁は原審と同じく本件絵柄が応用美術に該当すると認定し、「美術の著作物」該当性すなわち著作物性を問題とした。本件絵柄はパソコンを用いて作成されたデザインであって、保管の時点で現実に実用品に付されていたわけではない。大阪高裁は、本件絵柄が（布団等の⁽¹⁾）量産衣料品に使用する目的で作成されたこと、

本件絵柄が当該目的で販売されたこと、本件絵柄が後に布団製品に使用されたことを考慮要素として挙げ、本件絵柄を応用美術であると認定しているが、その判断基準は述べていない。

次に、大阪高裁は「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」である場合には「独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている」とはいえないことから著作権法「2条1項1号の「美術の著作物」に当たらず著作物性が否定されるとした。まず大阪高裁が示した判断基準と条文との関係について考えてみると、同号には「美術の著作物」という文言そのものは存在せず、大阪高裁が同号のどの要件に関して判断基準を示したかについて明示はない。しかしながら、判決が「美術」という文言を用いたこと、後述するように本件絵柄の表現の一部には「作者の個性が表れていることを否定できない」と述べつつ著作物性を否定したという具体的判断に鑑みると、本判決は同号の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」という要件（以下、「文化範囲要件」という）の判断基準を示し、その充足を否定したものと理解できる。また当該判断基準の内容については、次の具体的判断と併せて分析すると、実用目的による制約と分離して観念できる表現であったとしても、制約があるならば表現全体として文化範囲要件該当性を否定するという基準と思われる。これは近時有力である分離可能性説とは考え方を異にする。また大阪高裁はこの判断基準を導く理由として、法目的の違い、保護期間の相違を挙げている。しかしながら、これらの理由と上記の判断基準の関係を明確に述べているわけではない。

最後に、文化範囲要件該当性の具体的判断である。大阪高裁は、「繰り返し展開」が必要であることを理由に模様が連続するように構成要素を配置したという第一の制約と、衣料製品に付するための「一般的な絵柄模様の方式」に従う必要があることを理由に本件絵柄を花柄、アラベスク模様及びダマスク模様からなる組合せとしたという第二の制約を認定し、少なくとも花柄の一部には創作性を具備する表現があると認定しつつ、本件絵柄の著作物性を否定している。

第一の制約は技術的な制約ではあるが、布団の「実用目的」である就寝機能とは無関係である。製造過程の制約であり、製造できなければ実用もできない以上「実用目的」による制約との評価も考えられるが、製造過程に必須ではなく製造効率を高めるといった経済的な制約、あるいは現行の製造装置の仕様による事実上の制約にすぎない（制約を受けない製造も観念できる）として「実用目的」による制約にあたらぬという評価も（判決が認定した事実のみからは明らかではないが）考えられる。第二の制約は、布団として一般的な、通常想定される絵柄・模様としなければならないという社会慣習的な制約であり、「実用目的」による制約と評価できるか否か悩ましい。本判決は、このような制約を「実用目的」による制約と評価し、文化範囲要件該当性判断の考慮要素とした点で特徴的である。

さらに大阪高裁は、本件絵柄の一部の表現に創作性を認めつつ文化範囲要件該当性を否定している。ここで創作性が認められた表現は、上記の第一の制約すなわち「繰り返し展開」が必要であることを理由に模様が連続するように構成要素を配置したという制約と分離可能である、個別の花を構成する表現である。それにもかかわらず、大阪高裁は分離可能性に言及することなく著作物性を一律に否定している。当該表現は、第二の制約からは分離可能性が無いと評価できるかもしれないが、二つの制約が併記されていることに鑑みると、大阪高裁は分離の可否を考慮要素としていないと理解できる。

本裁判例は、「実用目的」による制約として従前想定されていたものとは性質が異なる制約を考慮要素として、かつ分離可能性を考慮することなく文化範囲要件該当性を否定した点に特徴がある。

5. 検討

5. 1 問題の所在

応用美術の問題は膨大な先行研究⁽²⁾があるところ、実用品の絵柄・模様の類型については特に近時有力となっている分離可能性説を中心に著作物性を肯定することを志向する先行研究が多い⁽³⁾。しかしながら裁判例では著作物性が否定されることがあり、分離可能性説からもなお説明が悩ましい事案が複数見られる。そして本件でも、布団の絵柄について著作物性が否定されている。本稿では、この類型に絞って検討を進める⁽⁴⁾。

5. 2 先行研究

多くの先行研究は、応用美術について何らかの特殊性を考慮し、（それを考慮しないのであれば通常著作物性が認められるにもかかわらず）著作物性を認めない場合があることを是認する区別説を採る。近時、応用美術に関して純粋美術と比べて高い創作性要件を課すという見解は殆ど見られず⁽⁵⁾、文化範囲要件該当性の考慮要素として①実用目的による制約からの分離可能性と②美的鑑賞性が挙げられている。

第一に、①の分離可能性を重視する見解として、分離可能性があるならば文化範囲要件を満たすとする見解がある⁽⁶⁾。もっとも、分離可能性の考え方は様々である⁽⁷⁾。また分離可能性に加えて別の事情を考慮する見解もある⁽⁸⁾。分離可能性によって同要件の要求する美的鑑賞性を満たすという説明もある⁽⁹⁾。第二に、同要件として①の分離可能性に加えて、それとは異なる観点で②の美的鑑賞性を要求する見解がある⁽¹⁰⁾。第三に、②の美的鑑賞性をメルクマールとする見解がある⁽¹¹⁾。第四に、①②とは異なる観点、あるいは①②という整理が難しい観点によるものがある。例えば、社会的コンセンサス⁽¹²⁾から同要件を考察する見解がある。また、実用目的による制約があるならば一律に著作物性を否定するという見解を第一の見解と別個に整理する先行研究が見られる⁽¹³⁾。

区別説はその解釈の理由として①意匠法を含む他の知的財産法の制度趣旨を没却する懸念、②著作権法の本来的保護範囲に含まれない旨の指摘、③著作権保護に伴う弊害（例えば写り込み）に対する懸念を挙げるが⁽¹⁴⁾、これらと文化範囲要件の解釈は一対一対応の関係にはない。

区別説とは反対に、応用美術について特段の特殊性を考慮しない見解もある（非区別説）⁽¹⁵⁾。この見解は、例えば②の考慮要素に関してはプログラムの著作物においてこれが要求されないことを指摘し、①の考慮要素に関しては、高度の創作性要件に変容する危険性と応用美術を保護した際の懸念解消は権利制限規定等によるべき旨を指摘する⁽¹⁶⁾。

前提として、応用美術該当性も先行研究の間で相違⁽¹⁷⁾があるが割愛する。

5. 3 裁判例

続いて裁判例を概観する。山本によれば「二次元の模様や柄の著作物性については、判断が分かれている⁽¹⁸⁾」。本件絵柄と同じく量産される実用品⁽¹⁹⁾に備わるものであって応用美術の著作物性が争点となった裁判例のうち、当該実用品を使用する機能とは通常関連性がない⁽²⁰⁾と考えられる実用的情報発信性のない⁽²¹⁾絵柄・模様に関する裁判例としては以下が挙げられる。

(1) 著作物性を肯定したもの

① 東京地判〔ティーシャツ〕⁽²²⁾

衣服に付された絵柄の著作物性が争点となった事案である。東京地裁は、純粋美術と質的に差異のない美的創作物は保護され得ると述べる。そして、実質的制約を受けて制作された表現は純粋美術と同視しうるものとはいえないとして、制約の有無を文化範囲要件の⁽²³⁾判断基準とする。本裁判例の絵柄はティーシャツに模様として印刷するという実用目的によって制約を受けていないとして、著作物性を肯定した。

制約があるならば著作物性を認めないという本裁判例の判断基準は、現在の分離可能性説よりも厳しい基準である。これは、傍論において「プロダクトデザイン等は現段階においては著作権法による保護の対象となるとは解しえない」と保護を全面的に否定していることから伺える。

② 東京地判〔レターセット〕⁽²⁴⁾

便箋等に付された絵柄の著作物性が争点となった事案である。東京地裁は、意匠法等の存在により、応用美術の保護可能性が問題となる旨指摘する。しかし、ポスター・絵はがき等の商品については需要者が美術的な鑑賞を目的に購入するものであること、及び著名な美術作品を用いて製作することが多いことを理由に挙げ、当該商品に用いる目的で作成される作品であっても独立して美的鑑賞の対象となり得る程度の美的創作性を備えている場合には著作物性を認めるとした。争点となった絵柄については、通常の絵画と同様の方法で作成されたことに加えて、絵画の特徴を列挙した上で、その著作物性を肯定している。商品の性質が考慮要素となっている可能性がある。

③ 知財高判〔Fathom〕⁽²⁵⁾

〔ティーシャツ〕と同じく衣服に付された絵柄の著作物性が争点となった事案である。知財高裁は文化範囲要件について「実用性が当該有体物の機能に由来することに鑑み、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か否かという基準による」と述べた上で、絵柄の内容を考慮要素とすることなく、絵柄が印刷された衣服が上衣として着用する構成を備えてもイラストの美的特性は変質せず、さらに着用時も絵柄の美的特性を把握できるという認定によって争点となった絵柄の文化範囲要件該当性を認めている。分離可能性説を採っており、着用時の言及以外は明解である。

(2) 著作物性を否定したもの

① 京都地判〔佐賀錦袋帯〕⁽²⁶⁾

袋帯に付された絵柄の著作物性が争点となった事案である。京都地裁は、当該絵柄が創作性を備えることを認めつつ、著作物性に関して「実用性の面を離れ一つの完結した美術作品として美的鑑賞の対象となりうるものであるか否かの観点から判定すべき」と述べた。争点となった絵柄は「帯の図柄としての実用性の面を離れてもなお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ほどのものとは認め難い」として著作物性を否定した。ここでは帯という商品の性質を考慮している可能性がある。

② 大阪地判〔Chamois〕⁽²⁷⁾のうち、刺繍による花柄模様の著作物性

衣服に刺繍として付された絵柄の著作物性が争点となった事案である。大阪地裁は、実用品の「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」著作物性があるとした上で、争点となった絵柄については「美的創作物といえるが、花及び…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い」と著作物性を否定した。創作性要件と文化範囲要件が明確には区別されておらず悩ましいが、あてはめのみに着目すると衣服として「頻用」のデザインであることを理由に著作物性を否定した裁判例といえる。

③ 知財高判〔ゴルフシャフト〕⁽²⁸⁾

ゴルフシャフトに付された模様等の著作物性が争点となった事案である。知財高裁は非区別説を採った上で創作性欠如を理由に著作物性を否定している。創作性要件を欠くという認定のもとでは、結論は支持されると思われる。

5. 4 二次元の絵柄・模様の類型及び同類型の裁判例に対する先行研究の評価

続いて、二次元の絵柄・模様の類型、あるいは上記で挙げた裁判例に対する先行研究の評価を整理する。

(1) 分離可能性を主要な考慮要素とする見解

田村は分離可能性によって文化範囲要件該当性を判断する見解を採る。実用品の二次元の絵柄・模様については原則として文化範囲要件を満たすものと整理し、それに合致しない結論を採る裁判例の事案については何らかの技術的制約があって分離可能性が認められないと理解する可能性を示す⁽²⁹⁾。例えば〔佐賀錦袋帯〕の事案は「袋帯であることによって染めたり、織り込んだりする限界みたいなものが技術的にあり得る事案であったのだとすれば⁽³⁰⁾」分離可能性説からも同様の結論が導かれるとする。〔chamois〕の事案も、刺繍であって素材と技法の技術的特性に応じて創作に制約がかかることを指摘する⁽³¹⁾。大須賀はより直接的に製造工程の制約を考慮要素とする⁽³²⁾。これらの見解に対して、山田は分離可能性説を採るものの⁽³³⁾二次元の絵柄・模様について田村が言及するような制約を考慮要素とするかどうかは明示していない⁽³⁴⁾。山本も分離可能性説の立場からは〔chamois〕の結論に否定的な帰結となる旨を指摘する⁽³⁵⁾に留まる。また奥邨は応用美術の範囲を限定している点に特徴があり、一定類型の二次元の絵柄・模様については応用美術としてのテストを課さないのをそれを応用美術として捉える見解と結論を異にする可能性があるが⁽³⁶⁾、分離可能性によって文化範囲要件該当性を判断するという点においては共通する。

他方、本山は分離可能とされた美的機能があれば一律に文化範囲要件該当性を認めるのではなく、当該美的機能

の取引価値への影響等によって決すると述べ、〔chamois〕の事案について分離可能性を認めた上で結論に賛成とする⁽³⁷⁾。

(2) 美的鑑賞性を主要な考慮要素とする見解

大淵は、文化範囲要件の「美術」の著作物を「鑑賞」の対象となる美術に限定するという立場を採り、現在の裁判例は現行法制定時に類型別に整理された考え方に合致すると述べる⁽³⁸⁾。二次元の絵柄・模様については、(絵柄・模様が純粋美術と同視できるものであって実用品と結合しているにすぎないと評価する場合は別として)実用品の種類によって結論が異なり、例えばポスターは緩やかに、衣服については厳しい態度を採る⁽³⁹⁾。

5. 5 本裁判例の事案を含む実用品の絵柄・模様の類型に関する考察

(1) 従前の裁判例に対する本裁判例の位置付け

本件では、衣料品の二次元の絵柄・模様の著作物性が否定された。従前の裁判例のうち衣料品の事案に着目すると、著作物性を否定した結論は〔佐賀錦袋帯〕及び〔chamois〕と同じである。また、本件絵柄が「一般的な絵柄模様」であるという認定は〔chamois〕の認定と非常に似ている。ただし、本判決はそれらの裁判例とは異なり「実用目的による制約」を文化範囲要件の判断基準としている。

ここで、同じく制約を考慮要素とした〔ティーシャツ〕、〔Fathom〕があるが(特に本稿の見解では〔ティーシャツ〕の判断基準は本裁判例の基準と同じ)、いずれも制約が認められないとして著作物性が肯定されている。これに対し、本裁判例は二つの制約の存在を認定して結論を導いている。

「実用目的」による制約について本事案及び上記で挙げた4つの裁判例の事案を横並びに見てみると、いずれも量産衣料品の二次元の絵柄であり、使用機能に起因する物理的な制約は存在しない。また先行研究が指摘する通り〔佐賀錦袋帯〕及び〔chamois〕では素材あるいは製造工程に起因する絵柄創作の制約が(判決での認定は無いものの)観念し得るが、本件は印刷であり同程度の制約は観念し難い。本件の布団の製造工程は相対的には〔ティーシャツ〕あるいは〔Fathom〕に近い位置付けであるように推察される。

それにもかかわらず、本判決では「実用目的」による二つの制約が認定され、その結果〔ティーシャツ〕と同様の基準であるにもかかわらずそれと異なる結論に至っている。本判決が認定した「繰り返し展開」のための構成要素の配置という第一の制約、及び衣料製品に付すための「一般的な絵柄模様の方式」に従うという第二の制約は、〔ティーシャツ〕が念頭に置いている「制約」と同じであるか否かは明らかではない。もっとも、〔ティーシャツ〕は模様として印刷するという実用目的による制約を考慮要素としており、本判決が考慮要素とする制約と文言上は大きな齟齬がない。また、分離可能性説を採ったと評価できる〔Fathom〕が本判決の二つの制約を考慮要素とするかどうかは明らかではない。〔Fathom〕あるいは分離可能性説のリーディングケースとされる知財高判〔ファッションショー〕⁽⁴⁰⁾のいずれも、文言上は、実用目的を達成するために必要な機能に係る構成との分離の可否を判断基準としており、判決において「制約」は定義されておらず、また具体的判断としても〔Fathom〕において考慮要素とする制約が認定されているわけではないからである。

(2) 本裁判例が採った文化範囲要件の判断基準の妥当性

はじめに、「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」である場合には文化範囲要件欠如とする本裁判例の判断基準の妥当性を検討する。この基準を用いた大阪高裁の具体的判断、すなわち区々にみれば創作性があることを認めつつ著作物性を否定した本件のあてはめと併せて理解すると、この基準は「実用目的」による制約が認められれば分離可能性を考慮することなく著作物性を一律に否定するものと整理することが可能である⁽⁴¹⁾。この判断基準は〔ティーシャツ〕と概ね同様であり⁽⁴²⁾、分離可能性説とは大きく異なるものであって近時の応用美術の裁判例には見られず、上述の通り先行研究においても殆ど指摘されない。本稿ではこの基準を制約説と呼ぶ。

本件において、仮に第一の制約のみ考慮した場合に、分離可能性説と制約説では結論を異にすると考えられる。

「繰り返し展開」が必要であることを理由に模様が連続するように構成要素を配置したという第一の制約と分離可能である個別の花に創作性が認められているので、分離可能性説（のうち分離可能性のみによって文化範囲要件該当性を判断する説⁽⁴³⁾）を採るならばこの限りで著作物性を認めるという帰結が導かれる（第二の制約は絵柄・模様全体の制約であって分離可能性を欠くという評価が可能であり、それを理由として文化範囲要件該当性を否定するという帰結が有り得るが、後述の通りそもそも第二の制約を「実用目的」による制約とは認めないであろう）。制約説は分離可能性説に比べて非常に厳しい基準である。

従前の裁判例との対比では、例えば〔佐賀錦袋帯〕や〔chamois〕の事案について、分離可能性説の立場から、これらには織物あるいは刺繍という制約があり絵柄全体がこの制約と分離できないことを理由に著作物性を否定した判決の結論を整合的に説明する先行研究があるが⁽⁴⁴⁾（特に〔佐賀錦袋帯〕は創作性が明示的に肯定されているので実質的意義がある）、分離可能性説を採ると第一の制約のみからでは本裁判例の帰結を説明することは難しい。

また本裁判例の判断基準によれば、通常制約が存在するプロダクトデザインの著作物性を一律に否定することになる可能性が高い。この帰結は、先に紹介した通り、文化範囲要件該当性に関して本裁判例と同様の判断基準を採った〔ティーシャツ〕の傍論で指摘されている。

以上の二つの理由から、分離可能性説を含め、プロダクトデザインの保護の余地を認める先行研究の見解からみれば、本裁判例の判断基準である制約説を妥当とする見解は成立し難い。

（３） 本裁判例が考慮要素とした二つの制約の考慮妥当性

次に、本裁判例が考慮要素とした二つの制約が、はたして文化範囲要件該当性判断の考慮要素たる「実用目的」による制約といえるか否かについて検討する。これは本裁判例の採る制約説のみならず、分離可能性説においても共通する問題である。

第一の制約は、使用機能とは物理的に無関係な制約である。製造工程に起因する表現の制約であり、これを考慮すべきか否かは分離可能性説においても決着をみていない問題である。さらに、仮に考慮すべきであるとして、この制約は技術に由来する制約ではあるものの（製造コスト上昇、あるいは製造装置変更を受け入れれば）必然的⁽⁴⁵⁾制約ではない可能性がある点も別途問題となる。もっとも、技術に起因することは疑いがなく、何かしらの観点で産業の進展を法目的とする意匠法及び不正競争防止法との調整において考慮要素となり得るという説明は有り得る。

第二の制約に関してはより悩ましい。先行研究ではこれを考慮要素として指摘するものがある⁽⁴⁶⁾。しかしながら、この制約は技術に起因する制約ではない。従って、このような制約を伴うデザインについて意匠法及び不正競争防止法による保護を優先し、著作権法の保護を見送るべきとする理由を指摘することはできないとの批判が考えられる。判断基準の明確性を重視して分離可能性説を採る立場からは⁽⁴⁷⁾、判断基準として明確ではなく、両者の調整のための線引きとしてふさわしくないという批判もあろう。あるいは、分離可能性を経由することは迂遠との批判も有り得る。すなわち、この種の制約が観念されると分離可能ではなく著作物性を否定されるのであるから、端的に、文化範囲要件について美的鑑賞性を考慮すれば十分であり、一般的な絵柄模様の方式に従う場合に美的鑑賞性を欠くと考えれば足りるという批判である。

以上の通り、本判決の制約説あるいは分離可能性説のように「実用目的」による制約を考慮要素とする見解に立つならば、少なくとも第二の制約は「実用目的」による制約にあたらぬという評価が妥当である。

（４） 本裁判例の判断基準と二つの制約から推察する裁判所の価値判断

近時の裁判例は分離可能性説で概ね一致を見ていたが、本裁判例は何故これと異なる判断基準を示したのか、以下検討する。

衣料品に関する従前の４つの裁判例と対比すると、大阪高裁が、布団として一般的な絵柄模様であることを理由に、絵柄全体について、すなわち創作性が認められる部分も含めて著作物性を否定したいと考えていた可能性はあるように思われる。しかしながら、第一の制約のみを考慮要素として分離可能性説に基づいて本件を分析すると、

創作性ある個々の部分の保護を肯定するという結論が導かれてしまう。他方、美的鑑賞性をそのまま文化範囲要件の判断基準とすることは近時の裁判例の趨勢に鑑みて避けたい。そこで、制約の有無を判断基準とする見解に立ち、第一の制約を主たる理由として絵柄全体について著作物性を否定したという可能性はないだろうか。分離可能性説も実用目的による制約を考慮要素としている上、二次元の絵柄・模様に関して制約説を示した〔ティーシャツ〕もあり、同基準ならば「実用目的」による制約として（相対的には）説明し易い第一の制約のみによって著作物性を否定する結論を導くことができる。

（５） 二次元の絵柄・模様の類型において実用目的による制約を考慮要素とすることの妥当性

さらに一歩進んで、二次元の絵柄・模様の文化範囲要件該当性を検討するにあたって実用目的による制約を考慮要素とすることはそもそも妥当であるか。「制約」を考慮要素とすることの意味に立ち返って検討する。

分離可能性説は、分離できない部分は意匠法あるいは不正競争防止法（以下、「意匠法等」という）の保護に委ねられたものであるという趣旨を法の整合性から導く。しかし、そもそも二次元の絵柄模様に関しては意匠法等では実効的な保護が困難であって、著作権と意匠法等のどちらによって保護をすべきかを探索するというアプローチは妥当性を欠いているのではないだろうか。ここで実効的な保護が困難である理由は、絵柄・模様もそれを登録意匠の構成要素とする意匠権を取得することが可能であるところ⁽⁴⁸⁾、その権利範囲は意匠に係る物品の類似が要求されるのに対して、絵柄・模様は物品非類似の物品に簡単に貼付することができ、その場面においては意匠権の効力が及ばないことにある。現に学説からは意匠権は二次元の絵柄・模様の保護手段としては使い勝手が悪いと指摘されている⁽⁴⁹⁾。不正競争防止法による保護にも同様の欠点があろう。従って、応用美術のうち、二次元の絵柄・模様という本稿の検討類型においては、意匠法等によって保護が十分に可能であってそれが想定されているので調整が必要という指摘は必ずしも妥当しない。分離可能性説は「実用目的による制約があり、その制約から分離不可能な表現は意匠法等による保護が可能」という公式がその前提にあったが、二次元の絵柄・模様の類型はこの公式が必ずしも成立しないのではないかということである。

分離可能性説の立場からは次の反論が考えられる。まず、製造工程に起因する表現の制約は、「実用目的」による制約に該当しないとの反論である。すなわち、使用という実用目的そのものによる制約は観念できない以上、この類型において制約は常に存在しないのであって（創作性等の要件を満たすことを条件として）著作物性が認められるのであるから本稿が指摘する問題が生じないという反論である。しかし、少なくとも製造工程によって技術的に必然の制約は、技術に起因して現に表現を制約する。分離可能性説が、技術的制約がある表現についての人格的利益の有無や、改良になじむ領域であるか否かを根拠として著作物性を否定するのであれば⁽⁵⁰⁾、技術的に必然の制約は一律に考慮要素とすることが自然であろう⁽⁵¹⁾。

次に考えられる反論は、先と異なり製造工程に起因する表現の制約は、「実用目的」による制約に該当するという立場から、素材による製造工程に起因する表現の制約があれば、それはその素材を使ったときに初めて絵柄・模様の良さが発現されるのであるから、物品の同一性を要求しても実効的な保護になっているという反論である。しかし、素材が特殊な布であって外観上通常の布と変わらず、濃紺のみ印刷できないという制約があったときに、濃紺を使わない絵柄を別製品の異なる布に完全に再現することは可能であり、この場合には意匠法等による十分な保護は期待できない。

さらに本裁判例は、素材による制約ではない制約であって、実用目的による制約と評価し得る制約（本裁判例における第一の制約）が存在する二次元の絵柄が実在することを示した。本裁判例の事案では繰り返し展開に関係のない絵柄の一部に創作性が認められ、それは制約から分離可能であると観念できるので、先に述べた通り分離可能性説の立場からは少なくとも花柄部分について著作権法による保護を肯定する余地があると思われるが、事案が異なれば繰り返し展開に係る部分に創作性が認められる場合も有り得るのであり、この場合には（この種の制約を考慮要素とする）分離可能性説からも著作物性を否定することとなる。そのような絵柄・模様は著作権法による保護を受けることができず、かつ前述した通り、意匠法等による十分な保護も受けることができないのである。本裁判例には、二次元の絵柄・模様に関してこのような事案が想定可能であって、分離可能性説が前提とする先の公式が

成立しない場合があることに鑑みると、同説の適用範囲（あるいは同説における「実用目的」による制約の該当性判断の精微化）の再考の必要性を示したという意義がある。

以上をまとめると、物品の種類を問わず付すことが可能である二次元の絵柄・模様については意匠法等による保護に委ねられた創作と評価すべきか否かという検討をすること、すなわち文化範囲要件該当性判断として実用目的による「制約」を考慮すること自体が妥当性を欠く可能性がある。

6. おわりに

以上に述べた通り、本稿は二次元の絵柄・模様の類型について実用目的による制約を文化範囲要件該当性判断の考慮要素とすること自体を疑問とする。従って、仮に本裁判例と同様に文化範囲要件該当性を否定するのであれば、文化範囲要件としての美的鑑賞性の欠如を理由とする方が適切であるというのが本稿の立場である。この美的鑑賞性は著作権法が保護を予定している範囲を規律するものであると説明することによって、応用美術のうち文化範囲要件の欠如によって著作物性が否定された創作が意匠法の保護に委ねられているという整理が必ずしも要求されないことがその理由である。

本件の事案において文化範囲要件該当性を否定する帰結となる美的鑑賞性の判断基準及びその具体的判断としては、例えば、量産品の種類に着目して「布団の絵柄・模様は美的鑑賞の対象ではない」という判断、あるいは、量産品の種類と絵柄の両方に着目して「布団に付された花柄と伝統的幾何学模様を組合せた絵柄は美的鑑賞の対象ではない」という判断が（あてはめの是非はともかく）あり得る⁽⁵²⁾。特に上記の後者の見解は、二次元の絵柄・模様に関していえば創作性要件のハードルを一律に高めているわけではない⁽⁵³⁾。布団の絵柄・模様として通常想定できない絵柄であれば純粋美術の創作性要件と同じ基準で（教科書的事例でいえば子どもの落書きであっても）著作物性を肯定するのである。もっとも、この是非に関しては他の類型との整合を検討しなければならず⁽⁵⁴⁾今後の課題としたい。

(2024年1月25日脱稿)

(注)

- (1) 創作時に主たる用途として布団を想定していたか否かは判決文から明確ではない。
- (2) 実用品の絵柄・模様の類型に関する先行研究として、末宗達行「応用美術の論点とグラフィックデザインとの関係に関する一考察」早稲田法学 96-1 (2020) 1-39 頁
- (3) 例えば、田村善之「判批」知的財産法政策学研究 66 (2022) 25 頁
- (4) 本裁判例の評釈として本山雅弘「判批」法学セミナー増刊速報判例解説（新・判例解説 Watch）33 (2023) 289-292 頁、小林利明「判批」ジュリスト 1591 (2023) 8-9 頁。また、第 98 回東京大学知的財産法研究会の李遠杰氏の報告資料を拝見した。
- (5) 白鳥綱重「『応用美術』と著作物性判断の潮流—ACE の三角関係の行方—」横浜法学 28-3 (2020) 275-277 頁、282-283 頁は、応用美術問題の主戦場が創作性要件に移るという見解を示す。
- (6) 田村・前掲注 (3) 43-45 頁、山田亮「判批」知的財産法政策学研究 63 (2022) 384 頁、奥邨弘司「判批」判例時報 2545 (判例評論 769) 120 頁
- (7) 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～」L&T96 (2022) 1 頁は「分離可能性説の深化」をする段階にあると述べる。
- (8) 本山雅弘「講演録 応用美術の美的機能と著作権法による保護：分離可能性基準と「2つの応用美術問題」をめぐって」コピーライト 740 (2022) 12 頁、15-17 頁。
- (9) 田村善之「意匠登録がない商品デザインの保護の可能性～著作権法・不正競争防止法の交錯～」コピーライト 676 (2017) 5 頁は「相反するものとして扱われているわけではない」とする。
- (10) 横山久芳「著作権法における応用美術の保護のあり方」中山信弘先生古稀記念論文集『はばたき—21世紀の知的財産法』（弘文堂、2015）585-586 頁
- (11) 大淵哲也「知的財産権法体系の二元構造における応用美術の保護（上）」法曹時報 69-9 (2017) 12 頁、吉田和彦「応用美術の保護について」竹田稔先生傘寿記念『知財立国の発展へ』（発明推進協会、2013）474-478 頁
- (12) 金子敏哉「応用美術の保護—TPIPP TRAPP 事件控訴審判決をふまえて—」パテント 69-4 (2016) 112 頁。また同「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 (2017) 94 頁は、具体的な裁判規範は近時の裁判例で用

- いられている基準に賛成すると述べる。これに対し田村・前掲注(3)40頁は、金子の見解を②の美的鑑賞性の観点に基づくものとしつつ、金子が賛成する裁判規範が①の分離可能性の観点に基づくと指摘する。
- (13) 設楽隆一「応用美術についての一考察」野村豊弘先生古稀記念論文集『知的財産・コンピュータと法』(商事法務、2016)287頁は従前の見解の整理として言及する。
- (14) ①②が枢要と指摘するものとして大淵・前掲注(11)3頁、①③を挙げるものとして末宗・前掲注(2)22-23頁
- (15) 例えば駒田泰士「応用美術—それはカテゴリーではなく、利用方法のことである」著作権研究43(2016)28-53頁
- (16) 駒田・前掲注(15)28頁、36-38頁
- (17) 奥邨・前掲注(7)1-8頁参照。その他、創作時の使用目的を勘案するかどうかも争点になる。
- (18) 山本真祐子「判批」知的財産法政策学研究58(2021)109-110頁。
- (19) 本稿では鑑賞型の製品(例えば人形)を検討対象としない。
- (20) 実用品を使用する機能と関連する絵柄・模様としては東京高判平成3年12月17日(平成2年(ネ)2733号)[木目化粧紙]
- (21) 絵柄・模様自体に実用的情報発信性があると評価できる絵柄としては例えば大阪地判昭和60年3月29日無体集17巻1号132頁[商業広告]、東京地判平成10年11月16日(平成9(ワ)6030号)[リトルクラブ]、東京地判平成20年12月26日(平成19年(ワ)11899号)[黒烏龍茶]、知財高判平成26年1月22日(平成25年(ネ)10066号)[シャトー勝沼]、大阪地判平成27年9月24日(平成25年(ワ)1074号)[ピクトグラム]。「実用的」と表現したのはどの絵柄であれ何らかの情報を発信する性質を備えるからである。
- (22) 東京地判昭和56年4月20日判時1007号91頁[ティーシャツ]。大阪地判平成31年4月18日(平成28年(ワ)8552号)[眠り猫]も類似の事案であるが大阪地裁は絵柄を応用美術と認定していない。
- (23) [ティーシャツ]は「仮に全体として思想又は感情を創作的に表現した美的創作物といえるものであつても」保護が否定され得るとする。
- (24) 東京地判平成15年7月11日(平成14年(ワ)12640号)[レターセット]
- (25) 知財高判令和5年9月29日(令和3年(ワ)10991号)[Fathom]
- (26) 京都地判平成元年6月15日判時1327号123頁[佐賀錦袋帯]
- (27) 大阪地判平成29年1月19日(平成27年(ワ)9648号・平成27年(ワ)10930号)[Chamois]。本稿では刺繍の絵柄の著作物性が否定された点のみに着目する。
- (28) 知財高判平成28年12月21日(平成28年(ネ)10054号)[ゴルフシャフト]。なおこの事案が複数の類型として捉えられることにつき、田村・前掲注(9)18頁
- (29) 田村・前掲注(3)25頁、37-38頁。
- (30) 田村・前掲注(9)18頁。
- (31) 田村・前掲注(3)37-38頁。
- (32) 大須賀滋「応用美術について」知財ふりずむ18-207(2019)23頁は機能または製造過程の制約とする。
- (33) 山田・前掲注(6)384-385頁参照。
- (34) 山田・前掲注(6)355頁は、[ティーシャツ]と[佐賀錦袋帯][chamois]の関係について[ティーシャツ]の射程から整理することは可能と指摘しているものの、[佐賀錦袋帯][chamois]の事案について分離可能性説の立場から著作物性を肯定するか否かは明確には示していないと推察する(山田・同390-393頁参照)。また知的財産権法部「応用美術における意匠権の保護と著作権の保護との交錯—選択型実務修習「知的財産関係の実務」著作権法演習の紹介を兼ねて—」法律実務研究32(2017)208頁[上野達弘発言部分]は分離可能性説の解説としてネクタイのデザインはネクタイの機能から常に分離でき「創造性さえあれば著作権で保護される」とする。
- (35) 山本・前掲注(18)111頁
- (36) 前掲注(17)参照
- (37) 本山・前掲注(8)13頁、20頁
- (38) 大淵哲也「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69-10(2017)11頁、同・前掲注(11)12頁
- (39) 大淵・前掲注(38)16頁、29頁
- (40) 知財高判平成26年8月28日(平成25年(ネ)10068号)[ファッションショー]
- (41) 文化範囲要件の考慮要素として分離可能性を重視する立場であっても、分離可能性のみによって同要件該当性を判断しない見解を採る場合には、本裁判例について本稿とは異なる分析も可能である。本山・前掲注(4)292頁は、本判決が分離可能性説を採ったものと理解した上で、本裁判例の結論が導かれることは説明可能であるとする。
- (42) 本稿と異なり[ティーシャツ]の文化範囲要件判断基準を分離可能性説と評価する先行研究として山田・前掲注(6)355頁
- (43) 前掲注(41)参照
- (44) 前掲注(30)及び前掲注(31)参照
- (45) 知的財産権法部・前掲注(34)208頁[上野達弘発言部分]は分離可能性説の説明として考慮要素とする制約を「必然的」なも

のとする（必然的な制約のみの趣旨かどうかは明示がない）。田村・前掲注（3）37-38 頁は「素材と技法の技術的特性に応じてその創作に制約がかかるもの」とする。

- (46) 榎戸道也「著作権法による応用美術の保護」牧野利秋ほか編『知的財産法の理論と実務 第4巻〔著作権法・意匠法〕』（新日本法規、2007）42-43 頁は「佐賀錦袋帯」が著作物性を否定したことについて「着物の帯という商品の性格から絵柄の表現が実質的に制約されていることを考慮したのではないか」と述べる。
- (47) 山田・前掲注（6）393 頁は、明確性と柔軟性の観点から分離可能性説を支持する。
- (48) 蘆立順美「ファッション・デザイン」茶園成樹＝上野達弘編著『デザイン保護法』（勁草書房、2022）96 頁、神戸地判平成 8 年 9 月 9 日（平成 5 年（ワ）2253 号）〔細幅レース地 I〕
- (49) このような理由から、二次元の絵柄・模様については著作権法による保護が期待されると述べるものとして、例えば末宗・前掲注（2）4 頁
- (50) 分離可能性説を採る山田・前掲注（6）384-385 頁は「実用目的による制約を受けつつ創作された物品の美術性は、人格的利益の付着が認められず、同時に改良になじむものであるため否定し、その保護は意匠法に委ねるべき」と述べる。
- (51) また絵柄・模様以外の類型において製造工程を考慮するかどうかの分析、さらに類型ごとに結論を異にする場合にはその整合性の検討も必要になる。
- (52) 本判決が規範として「少なくとも」と述べているのは、文化範囲要件該当性に関して美的鑑賞性を考慮要素とする見解への配慮かもしれない。
- (53) 山田・前掲注（6）391 頁は、本文記載の理由によって文化範囲要件該当性を否定する考え方を「段階理論的」とする。中川隆太郎「判批」著作権研究 45（2018）220 頁も同様。なお段階理論とは、応用美術に限って創作性要件として何らかの意味で高度の創作性を要求する見解である（参考、上野達弘「応用美術の保護—著作権保護の正当化根拠としての「創作的表現」をめぐる一考察」著作権研究 36（2009）96 頁）
- (54) 二次元の絵柄・模様では問題がないとしても、プロダクトデザインの議論に適用すると結局のところ創作性要件のハードルを高める可能性がある。これを回避しようとする、文化範囲要件としての美的鑑賞性に関して応用美術の類型によって判断基準を変えることになり悩ましい。

（脱稿後、李遠杰「判批」ジュリスト 1595（2024）136-139 頁に接した。）

（原稿受領 2024.1.25）