

応用美術の著作物性に関する 判断基準の提言

～今一度、主観的要件はいかがでしょう～

会員 中川 信治



要 約

応用美術の著作物性に関しては、最近、従来の通説を覆す知財高裁の判決が出されたところである（知財高裁平成26年(ネ)第10063号、本稿では「TRIPP TRAPP 第二事件」とする。）。これを契機に、応用美術の著作権法による保護に関する問題の所存を再確認するとともに、その解釈として従来の判例・通説とされる段階理論と、これを覆した TRIPP TRAPP 第二事件知財高裁判決が採用した非区別論について解釈上の問題点を抽出する。

これら議論をもとに、応用美術の著作物性の解釈について、主観的要件「その創作が表現された時点において、文化の領域に属するものを生じさせる意図によって創作的表現がなされたか」とその具体的判断基準を提言する。

目次

1. はじめに
2. 問題の所存
 - (1) 著作権法と意匠法の棲み分け
 - (2) 著作権法第2条第1項第1号「著作物とは」
 - (3) 著作権法第2条第2項との関係
3. 従来の解釈理論
 - (1) 段階理論
 - (2) 「TRIPP TRAPP 第二事件」知財高裁判決にみる非区別理論
4. 本稿で提案する第2条第1項第1号の解釈理論
 - (1) 「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」の解釈
 - (2) 著作権法第2条第2項との関係
 - (3) 具体的な適用基準
5. おわりに

て説明することになる。しかしながら、その説明に際して多くの受講者は理解できていないだろうなあと内心思っている境界領域の具体例が2つある。それが「キャラクターは著作物ではないが、表現されたキャラクターは著作物である」ということと「ディズニーのキャラクター人形は著作物であるが、ファービー人形は著作物ではない」ということである。

ただし、前者の例ではその直後に著作物における「表現」の重要性を追加説明することで、半分ぐらいの人（は言い過ぎかもしれないが）にナルホド！という表情をしてもらえる。その反面、後者の例ではその直後に判例・通説といわれている（or いわれていた）段階理論によって追加説明を試みても、受講者から納得した表情は窺えず、かえって混乱した雰囲気会場内を支配するのである。

当職も講師を務める身として、著作権法における応用美術の解釈については専門書や関連論文を予習したうえで研修を行うのであるが、そこに説明されている記載自体の意味は把握できているとしても、その内容が自分の腑に落ちているとは言い難い。そのような理解の浅い自分が講師を務めているから、受講者も納得できていないのだと反省の日々である。しかしその一方で、著作権法における応用美術の問題を段階理論で説明することにそもそも無理があるのではとも思えて

1. はじめに

仕事柄、著作権法について基礎的な内容を一般の人向けに伝える研修の講師をときどき依頼されることがある。著作権については時事ニュースの話題などで多少馴染んでいるは程度の受講者を前にして分かりやすく説明するために、著作権法で使用されている用語（なかでも定義規定）などの説明では、その概念に属するものと除外されるものの境界領域に関する具体的な例を挙げて説明することが多い。

基礎的な研修では、まず「著作物」とは何かについ

きた。

そんななか、最近、段階理論を捨て去った知財高裁判決が現れた(知財高裁平成26年(ネ)第10063号、以下本稿では「TRIPP TRAPP 第二事件」とする。)。この判決では、主文においては原審(東京地裁平成25(ワ)8040)の判決を支持して控訴棄却としている。にもかかわらず、事実および理由の欄では、原審が採用した段階理論を痛烈に批判したうえで、非区別理論を採用している。

本稿では、そのような注目される判決が出されたのを契機として、改めて著作権法における応用美術の扱いについて再考してみたい。

2. 問題の所存

(1) 著作権法と意匠法の棲み分け

著作権法における応用美術の問題の所存について改めて確認する。美術は純粋美術と応用美術に分けることができる。応用美術の用語は純粋美術の対義語と位置づけられるが、具体的な定義規定や定まった解釈があるわけではない。本稿では両者を次のような基準で峻別することとする。純粋美術は、内的な思想又は感情を、画用紙、原稿用紙、キャンバス、木彫材料、石膏、電子データといった『媒体物』(内的な思想や感情を外的に表象させるためにのみ使用された物品)を用いて、外面に表現した芸術とすることができる。一方、応用美術は、思想又は感情の被表現体を、上記媒体物に代えて実用品を用いた芸術とすることができる。なお、何も描かれていないキャンバスはもちろん実用品であるが、そこに思想又は感情を表現されたキャンバスは本稿にいう媒体物である。一方、Tシャツの図柄が、思想又は感情が創作的に表現されたデザインであったとしても、そのTシャツを衣類として着用するという、その物品本来の機能は失われていないので媒体物ではなく、実用品であることに変わりがない。

ここで、創作的な思想又は感情が実用品に表現されるということは、創作的なプロダクトデザインが実用品(物品)に施されたと言い換えることもできる。すると応用美術は意匠法における保護対象である意匠(意匠法第2条1項)になりうる。そこで意匠法で保護されるべき応用美術を、著作権法でも重ねて保護すべきか否か、つまり著作権法と意匠法の棲み分けの問題が、著作権法上の応用美術の問題である。

(2) 著作権法第2条第1項第1号「著作物とは」

まず、著作権法では法文上どのような規定となっているかが問題となる。応用美術に関する著作権法の問題は、著作権法第2条第1項第1号の著作物の定義規定の解釈と、その解釈に対して同法第2条第2項の美術工芸品をどのように位置づけるかの問題に帰着する。著作権法第2条第1項第1号では、著作物を「思想又は感情を」「創作的に」「表現したものであつて、」「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」と定義される(カギ括弧による分断付与は本稿著者による)。前記構成要件のうち、応用美術が著作物たりうるかを決定づける要件は「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」である。その理由は現行法制定時の著作権制度審議会の審議経緯(応用美術に関する解説で頻繁に紹介されている事項なので本稿では詳細を割愛する。)をおいておくとしても、同要件を除いた構成要件(思想又は感情を創作的に表現したもの)において、実用品に施された創作的表現を保護対象から除外する旨を読むことが不可能だからである。

そこで「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」の解釈が問題になる。同要件では、著作物が、文芸、学術、美術、音楽の4つのジャンルのいずれかにカテゴライズされなければならないようにも読める。しかしコンピュータープログラムを著作権法の保護対象とするときの議論を経て、一般的にはその創作的表現が上記4ジャンルのいずれに属するかが重要なのではなく、その創作的表現が上記4ジャンルによって代表される知的・文化的包括概念に属するかどうか(著作権法第2条第2項との関係)が著作物たりうるかの判断材料になるとされる。

したがって、実用品に施された創作的表現が著作物といえるかどうかは、実用品に施された創作的表現が知的・文化的包括概念に属するか否かという問題になる。そして次に控える問題は知的・文化的包括概念とはどのような概念であるかということになる。

(3) 著作権法第2条第2項との関係

ただし、著作権法上の応用美術の問題は、上記構成要件の解釈のみの問題ではない。著作権法第2条第2項では「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。」と規定されている。工芸品とは一般的に「工芸的に作られた製品。陶磁器・漆品・染織品など。クラフト。」とされる(大辞林 第三版より)。実用品である以上、意匠法の保護対象であるが、一方で著作権法の保護対象としても含まれるこ

とが明記されている規定である。この著作権法第2条第2項の規定が、同法第2条第1項第1号に規定される美術の著作物を解釈するに当たってどのような関係であるのかを検討する必要がある。この関係性については、著作権法第2条第2項は、同美術の著作物の例外規定であるとして、著作権法と意匠法とで保護が重複する対象は美術工芸品に限定されんとする考え方(限定説)もあれば、同項は美術の著作物の例示であって、美術工芸品以外の応用美術でも著作物たりうる場合があるとする考え方(例示説)もある。近年では例示説を支持する学説が多いようである。

3. 従来解釈理論

(1) 段階理論

① 段階理論の考え方

従来の判例・通説とされる段階理論では、著作権法第2条第2項の美術工芸品を例示規定であるにとらえて、著作権法第2条第1項第1号規定の美術の範囲に属する著作物を「純粋美術または純粋美術と同視しうる創作性を有する応用美術に属する著作物」のように解釈する。

なお、前記カギ括弧内の解説において、前者の純粋美術(純粋美術〔前者〕)と後者の純粋美術(純粋美術〔後者〕)とは、指し示す内容が異なる。純粋美術〔前者〕は、創作的な思想又は感情を媒体物に表現されたものであって、その創作性は作者の個性が表れているいけば足りるのに対し、純粋美術〔後者〕では、表現された内容の創作性が、実用品の面を離れて美の表現を追求して制作された程度、あるいは鑑賞の対象として絵画・彫刻などと同視できる程度といったような高度な創作性を求められている。著作物として認められるための純粋美術〔前者〕と応用美術とに求められる創作性のレベルが異なることが、段階理論と呼ばれるゆえんである。

ここで創作性はもっぱら表現された内容から判断され、その創作的表現がどのような目的で制作されたかや、創作した者が高名な芸術家であるかどうかなどの主観的要素を持ち込むのは妥当ではないとされる。

② 段階理論の問題点

上述のとおり、段階理論についてはTRIPP TRAPP第二事件知財高裁判決の判旨で痛烈な批判が加えられており、これらの批判を段階理論の問題点ととらえることもできるが、ここではより実際的な側面から段階

理論の問題点を挙げることにする。

(A) 著作権発生後における実用品のデザインへの 応用との整合性

世の中には多くのキャラクターグッズが出回っており、キャラクターの図柄が描かれる実用品の種類も、T-シャツ、ペンなどの各種文房具、椅子、机、時計、コップなどの各種台所用品、PETボトルなどの各種飲料用包装など多種多様である。これらキャラクターグッズに描かれた図柄に著作物性が認められ、著作権法の保護対象になることに反論はないであろう。その理由は、これらキャラクターはまずはじめに漫画などでいったん著作物であることを確定させてから、その著作物を実用品のデザインとして「利用」しているからである。もちろん漫画などではそのキャラクターを漫画用原稿用紙などの媒体物に表現しているので、その時点においては、純粋美術における創作性、すなわち作者の個性が表現されている程度の創作性があれば著作物性が認められる。

一方で、最初から実用品のデザインとしてキャラクター様のデザインを創作した場合、応用美術にカテゴライズされるので、そのデザイン(創作的表現)にはより高い著作物性が求められる。これが上述した「ディズニーのキャラクター人形は著作物であるが、ファービー人形は著作物ではない」という結論に至る理由でもある。

しかしながら、実用品に対するデザインのアイデアを検討する段階で、画用紙などに完成予想スケッチを作製することもありうる。そのような場合、当該スケッチは媒体物に表された創作的表現といえるので、著作物であるか否かの創作性は、純粋美術としての判断となるはずである。そうすると、実用品に対するデザインのアイデアを検討する段階で、完成予想スケッチが作製されていれば、理屈上、その実用品のデザインは、著作物であることが確定した表現を実用品に利用することになり、上記キャラクターグッズで説明した著作物の利用形態となら変わらないことがない。(創作的表現の公表が著作物の成立要件ではない点にも留意すべきである。)

この結論に対しては、そもそも純粋美術と応用美術の相違を、被表現体の相違に求めたのが間違いで、創作的表現が媒体物に表されたとしても、表現されている内容が実用品である以上、美の表現のみを追求して、実用品としてのデザインの制約をなんら受けるこ

となくなされた表現とはいえないのだから、応用美術として取り扱い、高度な創作性で著作物性を判断すべき、とする反論も考えられる。しかし、そのように考えると、アンディ・ウォーホルの有名なキャンベル・スープ缶のシリーズを含め、およそ実用品を絵画対象とする静物画には著作物性が認められないという不合理な結論に至ることになる。

また、完成予想スケッチは美的表現を追求し美的鑑賞の対象とする目的で製作されたものではないので、応用美術として取り扱うべき、とする反論も考えられる。しかしこの反論は、段階理論では創作性はもっぱら表現された内容から判断され、その表現の目的など主観的要素を持ち込むのは妥当ではないとされていることと矛盾する。

(B) 純粋美術を基準とすること

段階理論では、応用美術における創作性、すなわち実用品のデザインレベルが「純粋美術と同視しうる」程度の創作性を有するか否かで判断される。一般に何らかの判断の基準になるものは「モノサシ」として明確なものでなければならない。しかし、実用品のデザインレベルを判断するための純粋美術の創作性は、それ自体が曖昧模糊としている。

純粋美術と同視しうる創作性レベルとは、その表現に個性が認められる程度のレベルではなく、美術作品として高い鑑賞性を有するかというレベルが求められる。美術作品としての観賞性の高さのレベルは、個人の好みなどもあり一概に決定するのが難しい事項であるが、少なくとも美術の世界で高名な芸術家による有名な作品であれば、美術作品としての鑑賞性は十分備えていると考えられる。

ところで純粋美術には、古典的な美術だけでなく、近代・現代美術も含まれるはずである。近代・現代美術では、上述のアンディ・ウォーホルの作品例のように、実用品のデザインへの接近がみられるものが多い。実用品のデザインへの接近が見られる有名な作品としてよく例に挙げられる芸術作品が、男子用小便器を逆さにしただけのマルセル・デュシャンの「泉」である。その他にも、ジャクソン・ポロックなど抽象表現主義の作家による作品は、主観的な感想で恐縮ではあるが、仮に実用品に施されていれば、少し派手なデザイン、むしろ若者好みにした猥雑な（あえて言えば低レベルな）デザインぐらいにしか感じられない。さらに一色無地の下地に普通のフォントで日付を描いた

だけである河原温の一連の日付絵画は、何らの作品情報を知ることなく作品だけを観ても、単なる日めくりカレンダーの一ページにしか見えない。

そうすると、純粋美術の創作性の基準として、上記のような有名な作品を持ち出した場合、実用品のデザインであっても、いやしくも創作され、新規なデザインであれば、どのようなデザインであろうが純粋美術と同視しうるだけの高度な創作性を有する、とする評価も可能である。

(2) 「TRIPP TRAPP 第二事件」知財高裁判決にみる非区別理論

① 「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」の意味づけ

平成 27 年 4 月 14 日に判決言渡された「TRIPP TRAPP 第二事件」知財高裁判決では、上述の段階理論ではなく非区別理論を採用した。非区別理論とは、著作物該当性について純粋美術と応用美術を特段区別することなく、著作権法第 2 条第 1 項第 1 号の要件を満たせば美術の著作物として保護対象とする考え方である。

この判決の理論構成は、著作権法第 2 条第 1 項第 1 号の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」の要件に特段の意味を持たせず、「思想又は感情を創作的に表現したもの」という要件を満たすものは、文芸、学術、美術又は音楽のいずれか（この事案〔幼児用椅子〕では美術）の範囲に属することになり、著作物性が認められるとするものである。

具体的に判決文の文言から拾ってみると、「控訴人製品は、幼児用椅子であることに鑑みると、その著作物性に関しては、上記例示されたもののうち、同項 4 号所定の「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」に該当するか否かが問題になるものと考えられる。」「そこで、実用品である控訴人製品が、「美術の著作物」として著作権法上保護され得るかが問題となる。」と述べたうえで、「控訴人製品は、上記著作物性の要件を充たせば、「美術の著作物」として同法上の保護を受けるものといえる。」「著作物性の要件についてみると、ある表現物が「著作物」として著作権法上の保護を受けるためには、「思想又は感情を創作的に表現したもの」であることを要し（同法 2 条 1 項 1 号）」とするトートロジーっぽい手法で、「美術」であることの独自要件を巧妙に排除・無効化している。

② 産業への影響

まだ同判決文では「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。」ということを経由して「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。」と判示する。

しかし、幼児用椅子として普通の、つまり幼児が座ることを目的に作られた幼児用椅子といった量産性を有することが明らかである実用品のデザインに対し、その一部とはいえ著作物性を認めることは、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が十分に考えられる。

具体的には、その実用品のデザインが意匠登録されておらず、日本国内販売開始から3年を経過した（不正競争防止法第19条1項5号）先行品のデザインを競合他社が模倣して、競合品を製造・販売した場合に、著作権侵害として訴追されるリスクが生じる。この例では、模倣した競合品を製造販売した競合他社にもなんとなく落ち度があるように感じられるかもしれない。では意匠登録されたデザインが設定登録から20年を経過し、意匠法の観点からは公共財となった後のデザイン模倣品の製造・販売ではどうであろうか。意匠権よりも著作権の存続期間が長い以上、このようなケースでも著作権侵害のリスクがあるのは同じことである。

では先行実用品のデザインから著作物性が認められる箇所のデザインだけを排除・変更して模倣すればよいではないか、とも考えられる。しかしながら「実用品自体が応用美術である場合、当該表現物につき、実用的な機能に係る部分とそれ以外の部分とを分けることは、相当に困難を伴うことが多いものと解され」、「加えて、「美的」という概念は、多分に主観的な評価に係るものであり、何をもって「美」ととらえるかについては個人差も大きく、客観的観察をしてもなお一定の共通した認識を形成することが困難な場合が多いから、判断基準になじみにくいものといえる」⁽¹⁾ことから、実用品のどの部分を排除・変更すれば著作権侵害

を逃れられるのかの判断が困難であり、その結果、競合他社は意匠権が存在しない実用品においても、そのデザインを模倣した競合品を製造・販売することを躊躇することで、経済活動全体に悪影響が出ることは十分ありうる。

ここで、模倣に関する取り扱いの観点から、文化と産業の違いを検討してみたい。著作権法の目的は、文化の発展に寄与することである（著作権法第1条）。文化とは人間の精神的活動の世界である。そこでは様々な個人の思想又は感情が、自由かつ創作的に表現されることが文化の発展に繋がる。個人の思想又は感情の表現は表現の自由（憲法第21条）によって保障される。したがって文化の世界では、個人の尊厳の観点から、他人による著作物の無断模倣は許されないのが原則である。

一方、意匠法の目的は、産業の発達に寄与することである（意匠法第1条）。産業は経済原理が支配する世界に属している。経済学では、効率的資源分配を達成するため、完全自由競争の状態を理想とする。このため一つの製品に対して多くの供給者が参入障壁なく参加できることが好ましいとされる。すなわち先行品を模倣した競合品の市場投入が容認されるのが原則である。そのなかで意匠権や特許権などの工業所有権は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）第21条を通じて、特別に模倣禁止が認められている例外規定であると位置づけることができる。

同判決文では「応用美術につき、意匠法によって保護され得ることを根拠として、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」と指摘している。しかし、応用美術につき、意匠法では所定の手続（出願等）を行わない場合や意匠権が満了した場合には保護されない、すなわち公共財になることを根拠に、このような本来公共財になるべきデザインに対して独占権を認めることを意味する、著作物としての認定を格別厳格にすべきとする合理的理由であれば十分見出せるといえる。

加えて重複適用は、権利者側、特に海外のサプライヤーにとってはありがたい制度ともいえるが、その権利者は、意匠法の出願手続という義務を履行することなく、著作権法による権利保護を受けようとする者なので、非区別理論によって重複適用の対象を広げるほどに手厚く保護すべきとも考えがたい。

したがって、少なくとも日本法体系においては、著作権法と意匠法と重複適用は、模倣の許否に関する基本的立場が相違し、意匠法の側面からは意匠の保護と利用との均衡が保護側に傾きすぎることになる点において本来的には相容れないと考えられる。

加えて、条文の文言解釈の点からも、「美術」の通常一般の意味⁽²⁾からして、たとえその一部に创作者の個性が発揮された装飾箇所が存在していたとしても、紛うことなき実用品のデザインを美術の範疇と解釈することは文言上かなり無理がある。

以上より、実用品全般にわたって、製品の一部とはいえず著作権法が関与する可能性がある非区別理論には疑問がある。

4. 本稿で提案する第2条第1項第1号の解釈理論

(1) 「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」の解釈

上記問題点を踏まえ、応用美術に関する著作物性の認否を決する著作権法第2条第1項第1号の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」の要件について、本稿著者は、「その創作が表現された時点において、文化の領域に属するものを生じさせる意図によって創作的表現がなされたか」を判断基準にすることを提案する。以下その理由を説明する。

まず、上記の解釈では「文化の領域に属するものを生じさせる意図によって」としているのが、いわゆる主観的要件である。主観的要件をあえて採用した理由は、非区別理論を排し、かつ段階理論も採用しない以上、著作物性の判断において創作的表現がされたときの状況なども判断材料として参酌するほかないからである。そしてそのような状況を作り出しているのは、その表現を行った创作者の意図がその根本にあるのだから、著作物性の判断材料として主観的要件を考慮するのが自然である。加えてプロダクトデザイン創作の過程では、アイデアデザインを画用紙などの媒体物にスケッチすることもある。その場合でも主観的要件を採用すれば、たとえそのスケッチが、创作者の個性が現れているほどの創作性を有する絵画様表現であったとしても、プロダクトデザイン創作の過程で生じたものである以上、文化の領域に属するものを生じさせる意図はないとして著作物性を否定することができるという理論上の整合性をつけやすい。

また判断基準時を「その創作が表現された時点にお

いて」としているのは、その創作的表現をとりまく状況がその後に変化したからといって、著作物性を後天的に発生させたり消滅させたりするのは不合理であるからである。

主観的要件に関しては、同一内容の創作的表現を、创作者が美術の一環として考えつつ表現した場合には著作物として認められ、実用品のデザインと考えつつ表現した場合には著作物として認められないのは妥当でない、主観的意図という外部から窺い知れない事情によって著作物性があたりなかつたりすると、その創作的表現に接した第三者が不測の不利益を被る恐れがある、といった反論がなされてきた。はたしてそのような反論は妥当で、主観的要件はその適用方法によっても治癒できないほど瑕疵のある解釈であろうか。

まず著作権法においては、外部から窺い知れない主観的要件によって法的保護が大きく変わる規定が他にも存在する。具体的には先行著作物に酷似する創作的表現を行った場合に、その創作的表現が先行文献に依拠していた場合は、先行著作物の著作権侵害が問われるのに対して、依拠がなければ正当な著作物として保護が与えられる。しかしながら、先行著作物への依拠が主観的要件であることに起因する不安定性の問題については、あまり議論されていないようである。

他に構成要件該当性の判断が厳格に求められる刑法においても主観的要件は存在する。例えば殺人の故意をもって人を傷つけ殺せば殺人罪（刑法第199条）であるが、人を傷つける意図だけで殺人の故意がなければ生じている結果が同じであっても傷害致死罪（刑法第205条）になる。それでは故意は主観的要件なので、殺人を行った者が「殺すつもりはなかった」と最後まで強弁すれば、必ず殺人罪を免れるかといえそんなことはない。殺人がなされた客観的状況から、殺人を行った者の故意が合理的に認定されることになる。

そうすると、「文化の領域に属するものを生じさせる意図」も、対象となる創作的表現をめぐる客観的状況によってその意図を認定することは不合理ではなく、かつ完全とはいえないまでも、外部から窺い知れないことによる権利の不安定性は低減する。

(2) 著作権法第2条第2項との関係

上記解釈における著作権法第2条第2項との関係は、美術の意味を解釈するにおいて、美術工芸品はそ

の境界領域を示す例示であると解釈する。まず同法第2条第2項の解釈において、同法第2条第3～8項が同様の文章構成であることに着目すべきである。同法第2条第2～8項はいずれも、対象となる文言の解釈において、その文言で表される通常の意味内容の解釈だけでは明瞭に判断できない例を示し、その例が対象となる文言の概念に含まれるとしている。したがって、美術工芸品は美術に属する例として示されているのが妥当であろう。

ただし、美術工芸品は、美術のど真ん中に属する例として示されたものではなく、境界領域における例を示すことで、第2条第1項第1号の射程範囲をより明確にするために規定されたと考える。仮に美術工芸品が当然に美術に属し、そのことを確認するために規定されるのであれば、同法第2条第2項ではなく、同法第10条1項4号の美術の著作物の例示として、絵画、版画、彫刻と同列に例示されるべきだったであろう。

(3) 具体的な適用基準

では、どのような客観的な状況があれば、「文化の領域に属するもの」の意図があったと認定できるかであるが、これは何らかの一つの条件によって判断されるのではなく、創作的表現を行ったときの状況を総合的に判断するというのが妥当である。とはいえ、ここにいう文化は意匠法との調整規定のために定義づけられるものであるから、意匠法にいう意匠との対比から、文化の意味を明らかにするのが妥当である。意匠法にいう意匠の特徴としては、物品性、形態性、視覚性、美観性（以上、意匠法第2条1項）、工業的量産性（意匠法第3条柱書）を挙げることができる。⁽³⁾このなかで、著作物と対比したときの相違する特徴は物品性と工業的量産性である。したがってこれら相違点は特に重視すべきである。⁽⁴⁾すなわち文化の領域に属するものを生じさせる意図があったというためには、下記基準(a)、基準(b)を判断基準とすることを提案する。

基準(a) その創作的表現が表された実用品の機能が、もっぱら鑑賞目的であるか、或いは鑑賞目的以外の機能が、鑑賞の目的に比べて大きく劣後するものである〔物品性より〕

基準(b) その創作的表現が表された実用品について、工業的量産性を考慮されていないかどうか〔工業的量産性より〕

① 鑑賞以外の機能を有する実用品の場合

基準(a)については、実用品は物品性によりその機能が種類によって様々であることに対して、純粋美術はもっぱら鑑賞目的であることに着目した相違点である。具体的には応用美術に使われる実用品として議論になりやすいT-シャツは、物品の主な機能は下着（または一枚上着）として着用することであるし、木目化粧紙は対象物品に貼付してその対象物品と一体となって模様を形成するという機能があり、人形ぬいぐるみは幼児らがその感触を触って楽しむという物品の機能があるので、その主要な機能は鑑賞目的ではない。一方、博多人形などの土産品の置物や量産される掛け軸などは、その物品の機能はもっぱら、もしくは少なくとも主要な機能が鑑賞目的である。この点は創作的表現が施されている実用品の本来の機能から客観的に判断できる。

鑑賞目的以外の機能が、鑑賞の目的に比べて大きく劣後するとは、その物品に創作的表現がなされたことにより、その実用品の本来の機能を発揮させる用途としての使用が実際上または心理的に困難になり、結果として、主要な機能が鑑賞用途に意図されて作製されているようなケースである。例えば、美術工芸品と認められる壺のように、その中に液体を入れて運搬に使用するという壺本来に目的に使用することが心理的にためられる程度に美的価値を高めているケースや、T-シャツであれば画家がキャンバス代わりに無地のT-シャツを使って絵を描いて、下着として着用後に洗うことができなくなっているようなケースである。また施された装飾が非常に凝っていて、座るとその装飾が壊れるおそれがあるのではや座ることができない椅子などはその本来の機能の発揮が実際上困難になったといえる例である。

以上を言い換えると、純粋美術を表現する被表現体として、媒体物ではなくあえて実用品を使用したケースともいえる。

このような、創作の表現時点で鑑賞目的以外の機能が、鑑賞の目的に比べて大きく劣後するものと意図して作製されたことを痕跡として客観的に示す状況事実は、通常の場合、多く見出すことができる。具体的には、上記基準(b)とも関連するが、同種の実用品において、量産品と美術工芸品とを区別する要素として一般的に認識されている事実を判断材料にしうる。例えばその実用品に施されたデザインが通常と同種量産品

の美的レベルを遙かに凌駕している、同種量産品に比べて高い販売価格設定がされている、一品限りなど数量が限定されている、通常の社内プロダクトデザイナーではなく社外の芸術家を招聘してデザインされている、通常の製作工程に比べて複雑な工程を経て製造されている、などである。

美的レベルについては、美観は個人的趣味趣向に左右されやすいという批判があるところではあるが、同種の一般的な量産品に施されているデザインとの相対的評価であり、そのような量産品との比較において、その実用品の本来の機能において使用することがためられるほどのレベルの差であれば、それほど評価が難しくなるとは思えない。

ここで一般的に実用品の美観は機能美と装飾美とに分類でき、意匠法ではどちらの美観も保護に値するとされる。しかし著作物性の判断においては、実用品特有の美観である機能美を評価すべきでなく、むしろ鑑賞目的を阻害する要因としてマイナス評価の要素と考えることさえも可能である。つまり、機能美を有するということは、その実用品本来の機能を効果的・効率的に発揮できることを意味するので、相対的にその機能を発揮させることなく鑑賞目的のみ用いようとする動機を薄れさせると評価することができる。反対に実用品本来の機能に影響しない、むしろ本来の機能を阻害しかねないほどの装飾美は、鑑賞目的の美観としては高く評価すべきということになる。

なお、創作の表現時点における判断であるので、例えば当初は通常の玩具として作製されたものであったが終売等によって希少価値が高まり、今では鑑賞以外の用途では使用されていない、などの事情は考慮されるべきではない。

また、著作物の判断において、その創作的表現を誰が行ったかによって決するのは不合理であるとの批判があるところであるが、⁽⁵⁾その創作的表現の創作意図を客観的に認定するにあたって、創作的表現がなされた時点において、その創作者がどのような肩書きであるか、また世間一般にどのような職種と認識されているか、例えば芸術家かプロダクトデザイナーかなどを判断材料の一つとして参酌することは許されよう。なお、創作者が芸術家として著名であったかは重要でなく、また創作的表現の前後数年を超えてその人物がどのように変遷したかなども考慮しない。無名であっても創作的表現の時点で芸術作品ばかり作製していたの

であれば芸術家として推認することができるし、反対に過去に芸術家として著名であると認識されていても、それだけでは食えないので、創作的表現を行った時点前後においてはプロダクトデザインばかり作製しているのであれば、プロダクトデザイナーと推認することもできる。

② 鑑賞をその主要な機能とする実用品の場合

他方、博多人形のような鑑賞用の人形、観光地名所土産の置物、量産品である掛け軸など実用品としての主要な機能自体が鑑賞用だった場合、それ自体で上記基準(a)の要件を満たすため、鑑賞を目的として作製される純粋美術の区別が難しい。よって鑑賞用途の実用品については、いやしくも創作者の個性が表された創作的な表現が施されているならば著作物性を認めてもよいとする考え方もあり得る。

しかしながら、創作的にデザインされた観光地名所土産の置物を美術の分野に属するとするの多少違和感がある。個人的な感覚で恐縮だが、置物関係で著作物性が認められる、もしくは著作物の利用であると感じる順番は、高い方から

純粋美術の彫刻
のレプリカ > 博多人形 > 観光地名所土産
の置物

である。このような順番づけができる要因は、上記基準(b)で示したような、その創作的表現が表された実用品について、その創作性の高度性に直接求めないのであれば、工業的量産性を考慮されていないかどうかにあるといえる。

純粋美術の彫刻においては、創作的表現時には、その表現の工業的量産性など念頭になく、そのような制約から離れて自由に美的表現がされたと評することができる。一方で、観光地名所土産の置物の場合は、商品企画段階から経済的合理性が考慮され、売値から逆算し、もとななる材料はこれ、大きさはこれくらい、製造にはこれこれの製造機械を使用するなど、はじめから工業的量産性が念頭にあり、創作的表現に制約を受けていたものと評することができる。創作的表現時点のこのような制約は、その後の商品化されたときの価格、美観、素材、製造方法などに爪痕を残し、客観的認定の資料になり得るであろう。博多人形に関しては、両者の中間に位置し、著作物性の境界領域にある微妙な実用品であるが、表現時点において、純粋美術の彫刻作品の製作同様、美的表現に制約のない状態から創作的表現がなされたのか、それとも土産置物と同

様の制約された状態から創作的表現がされたのかを状況事実に基づき客観的に判定すべきということになる。

5. おわりに

以上、応用美術の著作物性判断基準の解釈に関し、従来の判例・通説とされる段階理論と、TRIPP TRAPP 第二事件で採用された非限定の非区別理論の論理構成と、これらの解釈が包含する問題点について論じた。これらを踏まえて、本稿著者は応用美術の著作物性の分水嶺として、その創作が表現された時点において、文化の領域に属するものを生じさせる意図によって創作的表現がなされたか」という主観的要件を判断基準にすることを提案し、その判断基準として (a) その創作的表現が表された実用品の機能が、もっぱら鑑賞目的であるか、或いは鑑賞目的以外の機能が、鑑賞の目的に比べて大きく劣後するものである (b) その創作的表現が表された実用品について、工業的量産性を考慮されていないかどうか を示すに至った。

ただし上記の提言は、本稿筆者が理論構成を一から行ったものでは決してなく、例えば主観的要件の導入に関しても、実用品の本来の機能が鑑賞性にあるか否かで場合分けする考え方も先達の研究者が提言していることであり、本稿ではこれら先達の提言を統合、肉付け、具体化したにすぎない。また主観的要件を一部取り入れていると評することができる判例も実際存在している。⁽⁶⁾

本稿筆者としては、裁判において応用美術の著作物性に関して上記主観的要素による判断が採用され、いつの日か著作権法の研修において「ディズニーのキャラクター人形は著作物であるが、ファービー人形は著作物ではない」理由として、講師である本稿著者が「ディズニーのキャラクター人形は、はじめ漫画掲載などでキャラクターが著作物であることを確定させてから人形を作ったのに対して、ファービー人形ははじめから実用品である人形をつくることを意図して作製されたので、著作物性に差が生じたのです。」と説明し、これに対して受講者から「じゃあ、ファービーも人形を作る前に、まず漫画にしておけば著作物として認められたのですか？」という質問がされ、これに対して本稿著者が「そうです。ファービーは残念でしたね。」と明快に回答できる日が訪れることを夢想するのである。

注釈

- (1) 「TRIPP TRAPP 第二事件」高裁判決 第3当裁判所の判断 1. 争点(1)ア(ウ)a(a)より
- (2) 美術：美の視覚的・空間的な表現をめざす芸術。絵画・彫刻・建築・工芸など。(大辞林 第三版)
- (3) 意匠の定義については、工業量産性(量産性)は物品性に含まれるなど様々な説があるが、ここでは、物品性に関して物品の機能面に着目したため、工業量産性を別要件とした。
- (4) 実用品の工業量産性に関して、著作物においても書籍やCDなどは量産されるものであるから実用品特有の特徴として考慮されるのはおかしいといった旨の主張がされることがあるが、これは意匠法にいう製造(意匠法第2条3項)と、著作権法にいう複製(著作権法第2条第1項15号)を混同した議論である。複製は無体物である著作物を有形的に複製することであり、有形的複製に用いる媒体物(書籍やCD)は予めフォーマットが決まっているので、創作者が媒体物自体をどのように量産するかを思い悩みながら創作的表現を行う訳ではない。ただし意匠法で画像を含む意匠制度(意匠法第2条3項)の導入により、意匠法にいう製造が著作権法にいう複製の概念に近接してきたとも評価できるようになってきた。
- (5) 作花文雄「詳解著作権法〔第2版〕138頁など
- (6) 例えば、大阪高裁平成12年(ネ)第2393号「街路灯事件」 「本件デザイン図は、それ自体、美的表現を追求し美的鑑賞の対象とする目的で製作されたものでなく、かつ、内容的にも、純粋美術としての性質を是認し得るような思想又は感情の高度の創作的表現まで未だ看取し得るものではないから、美術の著作物に当たるものとは認められない。」「〔かつ〕以前〕前半部分は主観的要件、〔かつ〕以降〕後半部分は段階理論であると評することができる。余談であるが、ここにいうデザイン画は風景画としてもかなりの美的完成度があり、しかも実際には存在しない風景である点で創作性も高いように思われたので、後半部分の段階理論に基づく判示については、実務家の仲間のうちで、著作物として認められるにはいったいどれだけ高度な創作的表現が必要なのか、という感想が漏れた判決でもある。

・参考文献

- 中山信行「著作権法」(有斐閣, 2007年)
 田村善之「著作権法概説 第2版」(有斐閣, 2001年)
 高林龍「標準著作権法」(有斐閣, 2010年)
 別冊ジュリスト「著作権判例百選 第4版」(有斐閣, 2009年)
 福田雅美「実用品のデザインの保護」(特許 Vol.59, No.1, p31-38, 2006年)
 上野達弘他, 講演録「パネル2 応用美術の法的保護」(早稲田大学・北海道大学グローバルCOE ジョイント著作権シンポジウム, 2008年11月29日)
 上野達弘「応用美術の著作権保護 - 「段階理論」を超えて」(別冊特許 Vol.67, p96-116, 2014年)

以上

(原稿受領 2015. 8. 11)