

応用美術の著作物性

丁 哲*

目 次

はじめに

第1章 美術の著作物

第1節 美術の著作物に関する著作権法上の規定

- 一 応用美術の定義
- 二 著作権法2条1項1号
- 三 著作権法10条1項4号「美術の著作物」と2条2項「美術工芸品」

第2節 「美術の著作物」の立法経緯及び応用美術の位置付け

第2章 裁判例における応用美術の著作物性の判断基準

第1節 裁判例の紹介

- 一 純粋美術との同視性を基準とするもの
- 二 分離可能性を基準とするもの
- 三 通常の著作物と同様の創作性判断等を行う基準とするもの

第2節 裁判例の全体的傾向についての検討

- 一 ファッションショー事件知財高裁判決以前
- 二 ファッションショー事件知財高裁判決以降

第3章 学説における応用美術の著作物性の判断基準

第1節 学説の紹介

- 一 制限説
- 二 非制限説

第2節 学説についての検討

- 一 分離可能性説を支持する理由
- 二 制限説の各説に対する評価
- 三 分離可能性説に基づく裁判例の評価

おわりに

* テイ・テツ DING Zhe 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

はじめに

本論文は、応用美術の著作権法による保護に焦点を当て、応用美術の著作物性の問題を中心に検討するものである。応用美術の著作物性を取り上げる理由は、博士論文で建築デザインの著作物性を研究する予定があるため、その研究の一環としてまず応用美術の問題を考察したいと考えるからである。

意匠法は、実用品に付されるデザインを保護することができると条文上明示しているが（意匠法2条1項）、著作権法における「美術の著作物」に関する定義を規定していないため、実用品に付されるデザインについては、「美術の著作物」に含まれるかどうかが問題となっている。応用美術の取扱いに関しては、現行著作権法の立法過程においてすでに議論がなされていたものの、結局は、「美術工芸品」が保護されることを2条2項に明定する以外に特段の措置が講じられず、解釈の余地が残される結果となった¹⁾。しかし、現在では、2条2項は、美術工芸品が美術の著作物であることを確認したものにすぎず、それ以外の応用美術の保護を一律に否定するものではないと解し、同項は確認規定と解するのが相当であると指摘されている²⁾。現在の裁判例と学説では、美術工芸品以外の実用品のデザインであっても、著作権法による保護が可能であるという立場が一般的である。

ただし、著作権法2条2項が例示規定であり、「美術の著作物」として保護を受ける応用美術が「美術工芸品」に限定されないと考えると、次にどの範囲で応用美術が保護を受けるのが問題となる。この点に関して、著作権法には明示的な規定が存在せず、上述の同法2条1項1号が著作物の

1) 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（2022年）9頁、劉曉倩「実用品に付されるデザインの美術著作物該当性」知的財産法政策学研究6号（2005年）190頁。

2) 横山久芳「応用美術と著作権法」論究ジュリスト34号（2020年）48-55頁。

定義として、「美術の範囲に属するもの」であることを求めているのみである。そのため、応用美術の著作物性がどのような基準で認められるのかについては議論があり、見解が分かれている。したがって、実用品として供されている美的創作物が、いかなる要件の下で著作権法上保護される著作物となりうるのかということは、従前より応用美術の保護の問題として争われてきた。

日本では、応用美術の著作物性について、純粹美術と同視できる高度な美的創作性・美術性を求めるのが伝統的な判例の立場であった（このような立場は「段階理論」と呼ばれる）が、近年ではこのような立場が批判され、ファッションショー事件知財高裁判決³⁾において分離可能性説に基づく判断基準が示されたことを契機に、分離可能性説という立場が有力になりつつあるとされている⁴⁾。また、TRIPP TRAPP 事件知財高判⁵⁾では、応用美術作品についても、通常の著作物と同様の創作性判断等を行うべきとする考え方が提示されている。

学説においても、応用美術に広く著作権保護を認めると意匠法等の趣旨が損なわれるおそれがあるという問題が議論されており、応用美術の著作権保護の範囲に美術性要件などの制限を設ける「制限説」と、特別な制限を認めない「無制限説」が対立している。その中で、現在有力なのが分離可能性説である。

建築の著作物性について、日本の裁判例や学説において、単に創作性があるというだけでは足りず、建築デザインの保護要件として美術性ないし美的鑑賞性が求められているとされている。ただし、近年の裁判例では、応用美術の著作物性判断に関する基準と同様に、分離可能性説を適用して建

3) 知財高判平成26・8・28（平成25年(ホ)第10068号）〔ファッションショー事件〕。

4) 田村善之「未保護の知的創作物という発想の陥穽について」著作権研究3号（2010年）25頁、田村・前掲（注1）30頁。

5) 知財高裁平成27・4・1（平成26年(ホ)第10063号）〔TRIPP TRAPP II 事件〕。

築デザインの著作物性を判断する判決⁶⁾も見られるようになっている。そのような判断をする理由として、「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」⁷⁾と述べている。建築デザインの著作物性を考察するにあたっては、まず応用美術の著作物性について分析し、それを基に、今後の研究では分離可能性説に基づいた建築デザインの著作物性の判断が妥当であるかどうかを検討する予定である。そこで本稿では、応用美術の著作権法による保護に関する議論をもとに、応用美術の著作物性について考察を行う。

第 1 章 美術の著作物

第 1 節 美術の著作物に関する著作権法上の規定

一 応用美術の定義

応用美術と美術の著作物との関係については必ずしも明らかではないが、まず、応用美術の定義について明確にしておく。著作権法に「美術」の定義規定はないが、応用美術とは、通常は純粋美術に対する概念として用いられており、広義には、「実用に供され、あるいは、産業上利用される美的な創作物」⁸⁾である。

裁判例でも応用美術の定義についての説示は必ずしも一様ではないが、概ね、美的な要素を備えた実用品と解されているといえよう。たとえば、仏壇彫刻事件⁹⁾においては、純粋美術は、「個別に製作された絵画・版画・彫

6) 知財高裁令和 3・12・8 (令和 3 年(知)第10044号)〔タコの滑り台事件控訴審、東京地判令和 4 年11月25日決定令和 3 年(知)第22075号〔版画美術館事件〕〕。

7) 前掲(注 6)〔タコの滑り台事件控訴審〕。

8) 加戸守行『著作権法逐条講義〔七訂新版〕』(著作権情報センター、2020年)72頁-73頁。「産業用に大量に生産される工芸品あるいはその他の実用品」であって美的な作品ととらえている、中山信弘『著作権法〔第 4 版〕』(有斐閣、2023年)193頁。

9) 神戸地裁昭和54・7・9無体集11巻 2 号371頁〔仏壇彫刻事件〕。

刻の如く、思想または感情が表現されていて、それ自体の鑑賞を目的とし、実用性を有しない」ものとされ、応用美術は、「実用品に美術あるいは美術上の感覚・技法を応用した」ものとされている。タコの滑り台事件では、純粹美術を「もっぱら美的鑑賞を目的とするもの」、応用美術を「実用に供されることを目的とした作品であって、……美的鑑賞に対象となりうるもの」と定義される。

著作権制度審議会答申説明書¹⁰⁾では、応用美術の例示として、① 美術工芸品、装身具等実用品自体であるもの ② 家具に施された彫刻等実用品と結合されたもの ③ 文鎮のひな型等量産される実用品のひな型として用いられることを目的としているもの ④ 染織図案等実用品の模様として利用されることを目的とするものが挙げられている。

以上のことから、応用美術については、実用品に付される美的デザインと定義して差し支えないものと思われる。

二 著作権法2条1項1号

美術の著作物の概念を述べる前に、著作権法の保護対象について説明しておく。著作権法の保護対象は、著作物である。著作物は、「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」と定義されている（著作権法2条1項1号）。

「思想又は感情」とは、人の感情や気持ちが現れているものであれば足りると解されている¹¹⁾。保護されるのは、思想や感情を「表現したもの」であり、思想それ自体は保護されない。いわゆる思想・表現二分論である。「二分論の判断基準としては、文字・音・色等を通じて著作者の思想・感情が外部に客観的に表現されているものだけが保護される」とされている¹²⁾。

また、「創作的」に表現したものに限り、保護される。半田は、創作性に

10) 著作権法百年史編集委員会『著作権法百年史本編』（著作権情報センター、2000）50頁。

11) 中山・前掲（注8）48頁。

12) 中山・前掲（注8）61頁。

ついて、「高い独創性までは要求されず、何かの個性が現れていればよい」¹³⁾と述べている。斉藤も、著作物の要件としての創作性は極めて単純に著作者の個性、独自性と解し、創作性の高低は問わないと述べている¹⁴⁾。

著作物は「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」必要がある。「著作物は、どのジャンルに属するのかは重要ではなく、判例・学説はこの四つのジャンルによって代表される知的・文化的包括概念に入るか否かで判断している」¹⁵⁾と指摘されている。すなわちどのカテゴリーに属することについて厳密に検討されずに、文化の範囲に属するものであれば、この要件を満たすというような扱いがなされる。しかし、応用美術が美術の範囲に属するかどうかは問題となる場合があり、この点については後で詳細に述べていきたい。

三 著作権法10条1項4号「美術の著作物」と2条2項「美術工芸品」

著作権法10条1項4号においては、「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」が著作物の例示として挙げられている。加戸は、「本号は、形状や色彩によって表現される著作物である。ここで例示してあるのは、絵画及び版画といった平面的な外形で鑑賞される美術作品と、彫刻のような立体的な外形で鑑賞される美術作品である」¹⁶⁾と説明している。10条1項4号の例示としては、絵画・版画および彫刻を挙げているが、「そのほかの美術の著作物としては、書や舞台装置等が含まれる」¹⁷⁾とされている。半田¹⁸⁾は、絵画、版画、彫刻以外であってもそれが美術の範囲に属するものは、美術著作物に含めることができると述べている。斉藤は、「絵画、版画、彫刻をはじめ、書漫画など、線と形象をもって、二次元または三次元で、すなわ

13) 半田正夫『著作権法概説〔第16版〕(法学書院、2015年) 76頁。

14) 斉藤博『著作権法〔第3版〕』(有斐閣、2007年) 75頁。

15) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』(有斐閣、2001年) 30頁、加戸・前掲(注8) 24頁。

16) 加戸・前掲(注8) 128頁。

17) 加戸・前掲(注8) 128頁。

18) 半田・前掲(注13) 88頁。

ち、平面なり空間に美を表現しようとするものは美術の著作物である」¹⁹⁾と述べている。すなわち、美術の著作物とは、形状や色彩によって平面的または立体的に表現される美的鑑賞の対象となる著作物である。

また、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して規定している。昭和40年（1965年）の審議結果報告では「それ自体が実用品であるものについては、美術工芸の範囲に属するもの」に限ることが適当であるとされ、翌年の審議結果報告では「著作物の例示に美術工芸品を掲げる」ものとされ、同年の答申では、特に明瞭に、「実用品自体である作品については、美術工芸品に限定する」ものとされ、同年の答申説明書では、より制限的に、「実用品自体であるものについては、保護の対象を一品製作の美術工芸品に限定」するものとされている。

立法者としては極めて限定したかたちで応用美術を保護しようとしたのであろうが、その後の規定の解釈には、限定的に解するものとより広く解するものが併存する。具体的には、2条2項の趣旨については、「応用美術の領域に属する産業用の美的作品は、美術工芸品を除いて著作物とはみなさない」ものと理解する限定説がある。すなわち、本項では、美術工芸品、すなわち壺・壁掛けなどの一品製作の手工的な美術作品に限っては、著作権法上の美術の著作物に含められ、意図するところは、著作権法にいう美術の著作物というのは鑑賞美術の著作物であって、応用美術は、美術工芸品を除いて著作物とはみなさないという趣旨である²⁰⁾という見解がある。他方で、2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」と理解する例示説も存在する。例示説によれば、同項は美術工芸品が美術の著作物であることを確認したにすぎず、それ以外の応用美術の保護を一律に否定するものではない²¹⁾と解され、応用美術の保護が

19) 齊藤・前掲（注14）487頁。

20) 加戸・前掲（注8）73頁。

21) 横山・前掲（注2）48-55頁、齊藤・前掲（注14）84頁、半田正夫『転機にさしかかった著作権制度』（一粒社、1994年）55頁、高林龍『標準著作権法（第5版）』（有斐閣、2022年）

美術工芸品に限定されていたわけではなく、同項は確認規定と解するのが適当であるとされている²²⁾。

第2節 「美術の著作物」の立法経緯及び応用美術の位置付け

明治41年のベルヌ条約ベルリン改正会議において、応用美術に関して条約上保護すべき定めを置くとの提案がなされたが、成立するに至らず、結局、ベルリン改正条約は、「工業に应用された美術的著作物」は各国の国内法の認める限り保護されるべきものと定め、応用美術を著作権法上保護するかどうかを各国の判断に委ねていた²³⁾。

昭和23年のブリュッセル改正条約では、条約の保護対象である「literary and artistic works (文学的及び芸術的著作物)」には「応用美術の著作物 (works of applied art)」を含むことを明示している (第2条第1項)。ただし、応用美術の著作物に関する適用範囲及び保護条件は、各国の国内法に委ねられることが明示されている (2条5項)、ブリュッセル改正条約に加入している世界の主要国は、各国の制度に違いはあるものの、応用美術の著作物を著作権で保護する枠組みを採用している²⁴⁾。日本では、旧法も含めて、「応用美術」との用語は、著作権法においては登場せず、著作権法以外の法令においても見当たらない。旧著作権法下での通説的見解は、純粋美術のみを保護したが、ブリュッセル改正条約により、応用美術の保護も重要な課題になった。

著作権制度審議会の第2小委員会は、応用美術の保護等について審議し、著作権制度審議会答申を提出した。同答申及び同答申説明書によれば、応用美術については、「絵画、彫刻等と同様に美的な創作であるものが、実用

↘44頁、半田・前掲 (注13) 88頁。

22) 横山・前掲 (注2) 48-55頁。

23) 小林尋次「現行著作権法の立法理由と解釈——著作権法全文改正の資料として——」(文部省、1958年) 70頁。

24) 応用美術委員会『著作権法と意匠法との交錯問題に関する研究』(著作権情報センター、2003年) [木村豊] 106頁。

に供され、あるいは産業上の利用を目的とするからといって、著作物としての保護を全く与えられないとすることは、妥当でない」とする一方、「著作権法と意匠法等とは、権利保護の方式、権利の性質、保護期間等においてかなり顕著な相違があり、単純に図案等を絵画、彫刻等と全く同様に著作権法により保護することとすると、両制度の重複によって、従来意匠法等を基調としてその秩序を保ってきている産業界に対し、大きな影響を与えるおそれがある」という懸念を示している²⁵⁾。そのため、著作権法という美術の著作物というのは鑑賞美術の著作物であって、応用美術の領域に属する産業用の美的な作品は、美術工芸品を除いて著作物とはみなさない。美術工芸品については、それが産業上の利用を目的として創作されたものでないことから、純粋美術としての絵画、彫刻等と同様に取扱うことが妥当であるとされている²⁶⁾。そのほか、美術工芸品以外の扱いについては、「原則として意匠法等工業所有権制度による保護に委ねるものとする。ただし、それが純粋美術としての性質を有するものであるときは、美術の著作物として取り扱われるものとする」²⁷⁾と示されたのである。

第2章 裁判例における応用美術の著作物性の判断基準

第1節 裁判例の紹介

以下では、応用美術の取扱いに関する裁判例の傾向を概観する。応用美術の著作物性を判断する基準を検討するにあたり、物品の種類に着目し、平面的なものやフィギュア・彫像等立体的なもの、機能的な実用品等に分類して裁判例の分析が行われることがあるが²⁸⁾、ここではむしろ判断基準のあり方に主眼を置くため、次のように分類する。すなわち、① 純粋美術と

25) 著作権法百年史編集委員会・前掲（注9）32頁以下参照。

26) 加戸・前掲（注7）69頁。

27) 著作権法百年史編集委員会・前掲（注9）32頁及び50-51頁。

28) 田村・前掲（注1）24-27頁。

同視できる基準を用いるもの、② 分離可能性を基準とするもの、および③ 通常の著作物と同様に創作性を判断するものである。これらのうち、①の基準については、更に細かく分類する。

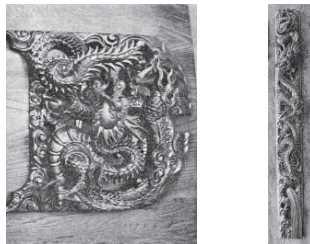
一 純粹美術との同視性を基準とするもの

判決においては、現行法制定時の議論を踏まえ、意匠法等との重複・抵触を避けるため、美術工芸品以外の応用美術の保護を原則として意匠法に委ねられつつ、純粹美術と同視しうるものに限り、例外的に著作物性が認められている。ただし、何をもって「純粹美術」と同視できると考えるかについては、裁判例ごとに説示が異なっており、概ね、以下のように分類できる。

(1) 段階理論的（高度な芸術性を求める基準）な基準を用いるもの

日本において従来の多くの裁判例では、意匠法との調整という観点から、応用美術には通常の著作物に比べて高度な創作性が求められてきた。

仏壇彫刻事件²⁹⁾においては、「純粹美術に該当すると認めうる高度の美的表現を具有しているときは美術の著作物として著作権法の保護の対象となりうるわけである。」との一般論の下で、本件彫刻は専ら美的表現を目的

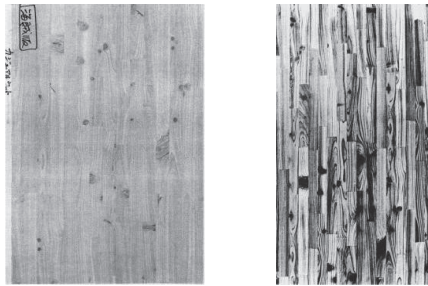


(図 1)

29) 前掲（注 9）〔仏壇彫刻事件〕。

とする純粋美術と同じ高度の美的表象であると評価され、著作物性が肯定された。

木目化粧紙事件³⁰⁾では、木目化粧紙の模様の原画の著作物性を否定するに当たり、「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、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」という一般論が示された。「本件原画の模様は、まさしく工業上利用することができる、物品に付せられた模様というべきものである。そして、本件原画に見られる天然木部分のパターンの組み合わせに、通常の工業上の図案（デザイン）とは質的に異なった高度の芸術性を感得し、純粋美術としての性質を肯認する者は極めて稀であろうと考えざるを得ず、これをもって社会通念上純粋美術と同視しうるものと認めることはできない」と判示された。



（図 2）

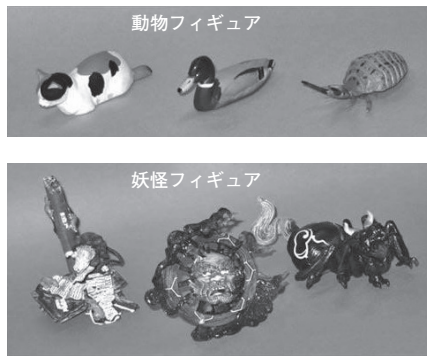
（2） 純粋美術と同視できるような美術性を備えているか否か

以下の裁判例では、著作物性の判断に際して高度な創作性を要求してい

30) 東京高裁平成 3・12・17 知的裁集 23 卷 3 号 808 頁〔木目化粧紙事件〕。

ると読み取れるが、明示的に高度な創作性・芸術性に言及せずに、純粹美術と同視できるような美術性がある場合、著作権法による保護が認められるとしている。

海洋堂フィギュア事件³¹⁾では、本件動物フィギュアは、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粹美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価されるとまではいえず、著作物性が否定された。一方で、「本件妖怪フィギュアは、石燕の「画図百鬼夜行」を原画とするものと、そうでないもののいずれにおいても、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粹美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価されるものと認められるから、応用美術の著作物に該当するというのが相当である」とし、妖怪フィギュアの著作物性を肯定した。



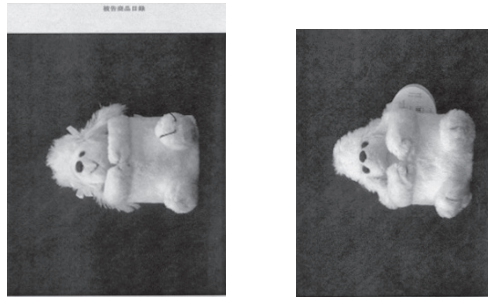
(図 3)

プチフォルダー事件³²⁾は、小物入れにブードルのぬいぐるみを組み合わせた商品の著作物性が争われ、「純粹美術や美術工芸品と同視することができるとような美術性を備えている場合に限り、著作権法による保護の対象に

31) 大阪高判平成17・7・28 (平成16年(ワ)第3893号) [海洋堂フィギュア事件控訴審]。

32) 東京地判平成20・7・4 (平成19年(ワ)第19275号) [プチフォルダー事件]。

なる」との基準を示した。判決は、この基準を当てはめて、「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る。そして、原告が主張する、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」と述べ、著作物性を否定した。



（図 4 左被告商品 右原告商品）

（3）（実用性の面を離れて）美的鑑賞の対象となりうるものであるか否か

これは、実用面との分離に言及している基準であるが、ファッションショー知財高裁判決以降の分離可能性基準と異なり、あくまでも純粋美術と同視できるか否かという文脈で論じられている。純粋美術との対比が意識され、その著作権保護については、美的鑑賞性の有無を念頭に議論が展開されてきた。また、「高度」の要件が明示的に課されなくなったとしても、従前からの判断に大きな変化をもたらすわけではないと考えられる。

ファービー人形事件³³⁾は、実用品のデザイン形態についていえば、その

33) 仙台高判平成14・7・9（平成13年(ウ)第177号）〔ファービー事件〕。

デザイン形態で生産される実用品の形態、外観が、美術鑑賞の対象となりうるだけの審美性を備えている場合には、美術の著作物に該当するといえるとした。「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おり、これは美感をそぐものであるとされた。その結果、『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」と説示し、著作物性を否定した。

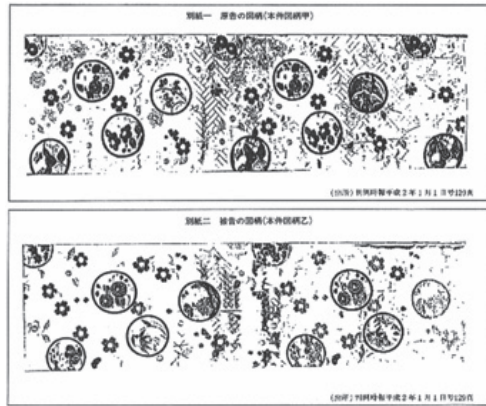


(図 5)

装飾街路灯事件判決³⁴⁾は、「実用面及び機能面を離れ独立して」という要素も考慮し、美的鑑賞性の要素と組み合わせて著作物性の判断を行っている。実用品に関する創作的表現であっても、客観的に見て純粋美術（専ら鑑賞を目的とする美術）としての性質も有すると評価し得るもの、すなわち、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については、美術の著作物として、著作権の保護を与えるのが相当であると説示した上で、本件デザイン図に基づく街路灯のデザインについては、実際に新世界界隈に設置する街路灯のデザインとして、専ら街路灯という物品の性質を考慮し、その産業上の利用目的にふさわしいものとして作成されたものであると説示し、著作物性を否定した。

34) 大阪高判平成13・1・23（平成12年(ホ)2393号）〔装飾街路灯事件〕。

佐賀錦袋帯³⁵⁾事件は、純粹美術としての性質を有するか否かの判定にあたっては、対象物を客観的にみてそれが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という観点から判断すべきであると示した。その上で、本件図柄甲の著作物性は否定された。



(図6)

(4) 実用目的から実質的制約を受けるか否か

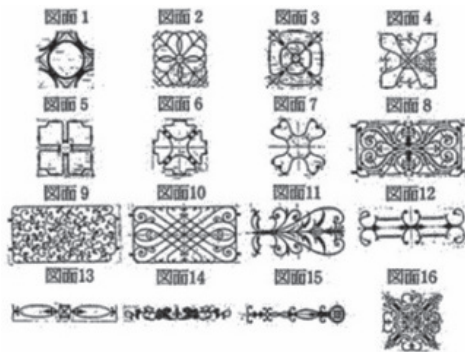
ここで取り上げられる裁判例は、文化の範囲型分離可能性の基準を用いる。実用的目的から実質的制約を受けることなく、美の表現を追求して制作されたものと認められるものは、著作権法による保護が認められるという基準である。

装飾窓格子事件³⁶⁾は、「絵画、彫刻等の純粹美術の創作物に匹敵する美的創作物」について、「産業上利用されるというその本来の実用的目的からくる制約を受けつつも、その美的創作物が専ら美の表現を追求したもの

35) 京都地判平成元・6・15 (昭和60年ワ第1737号) [佐賀錦袋帯事件]。

36) 東京高判平成4・9・30 (平成4年ネ434号) [装飾窓格子事件]。

いう純粹美術の本質的特徴を合わせ有すると客観的に認められるものを指すと解すべきである」との基準を示した。これを本件に当てはめて、本件各図面は、実用的性質を持つに止まり、それを超えて、前示純粹美術の本質的特徴を合わせ有する美的創作物というに足りないものといわざるをえないと判示した。



(図 7)

販売される T シャツに模様として印刷することを目的として制作された原画の著作物性が争われたアメリカ T シャツ事件³⁷⁾は、応用美術については、「主観的な制作目的を除外して客観的、外形的にみて、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けることなく、専ら美の表現を追求して制作されたものと認められ、絵画、彫刻等の純粹美術と同視しうるものは美術の著作物として保護しているものと解する」との基準を定立した。これを本件に当てはめて、本件原画は、「客観的、外形的にみて、T シャツに模様として印刷するという実用目的のために美の表現において実質的制約を受けることなく、専ら美の表現を追求して制作されたものと認められる」として、著作物性を肯定した。

37) 肯定例として、東京地判昭和56・4・20無体集13巻1号432頁〔アメリカ T シャツ事件〕。



目録
(→)

(図 8)

黒烏龍茶パッケージ事件³⁸⁾は、裁判所は、本件デザインについて、原告商品のペットボトル容器のパッケージデザインとして作られたものであり、同商品のコンセプトを示すとともに、特定保健用食品の許可を受けた商品としての機能感、おいしさ、原告のブランドの信頼感等を原告商品の一般需要者に伝えることを目的としていると認めた。そして、完成した本件デザイン自体も、商品名、発売元、含有成分、特定保健用食品であること、機能等を文字で表現したものが中心となっており、黒、白及び金の三色が使



原告商品表示



被告商品表示 1

(図 9)

38) 東京地判平成20・12・26判時2032号11頁〔黒烏龍茶パッケージ事件〕。

われているほか、短冊の形状や大きさ、唐草模様の縁取り、文字の配置などに一定の工夫が認められるものの、それらを勘案しても、社会通念上、鑑賞の対象とされるものとまでは認められないと判断した。その結果、本件デザインは、純粋美術と同視し得るものとは言えず、著作物性を認めることができないと結論づけられた。

二 分離可能性を基準とするもの

前述したように、従前の裁判例でも、この種の論法を用いるものがあつたが、ファッションショー事件知財高裁判決以降の判決は、純粋美術同視性に言及することなく、美的鑑賞性という概念を用いつつ、それを分離可能性によって判断するという論理構成を示している。

ファッションショー事件知財高裁判決³⁹⁾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できるものについては、『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、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」との判断基準を示した。これを本件に当てはめて、化粧、髪型、衣服及びアクセサリーを組み合わせたものは、芸術作品等と同様の展示等を目的としたものではなく、あくまで、実用に供されることを目的としたものであると述べた。また、本件映像部分の各場面におけるモデルの衣服・アクセサリー等はそのほとんどがファストファッションである「Forever21」製作のものを使用しただけであり、控訴人らのデザインはリゾートのパーティ等の場面において実用されることを想定するものであり、それ全体が美的鑑賞を目的とするものではないと判断し、すなわち実用目的のための構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握できるものでもないとして、著作物性を否定した。

39) 前掲（注3）〔ファッションショー事件〕。

Chamois 事件⁴⁰⁾ は、原告商品 2 の花柄刺繍部分の花柄のデザインは、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と判示した。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述べた。



原告商品 2

被告商品 2

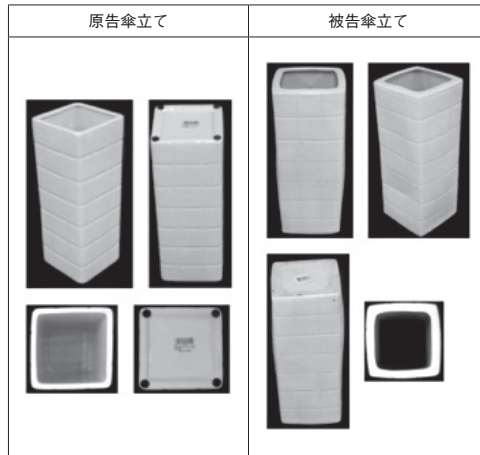
(図10) Chamois 事件の図

傘立て事件⁴¹⁾ は、意匠法による保護との適切な調和を図ることを理由として、「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

40) 大阪地判平成29・1・19（平成27年(ワ)第9648号）〔Chamois 事件〕。

41) 大阪地判平成30・10・18（平成28年(ワ)第6539号）〔傘立て事件〕。

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」と示した。これを本件に当てはめて、傘立てが、玄関等に置いておいて傘を立てて入れておくための家具であることに照らせば、有底略角柱状の容器である原告傘立て 1 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る。また、原告傘立て 1 の側壁のデザインは、タイルが壁面に格子状に貼付された様になっているにすぎず、これは壁状のものによく見られる形状であって、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えているとはいえないとして、著作物性を否定した。



(図11)

ピクトグラム事件⁴²⁾は、本件ピクトグラムは、これが掲載された観光案内図等を見る者に視覚的に対象施設を認識させることを目的に制作され、実際にも相当数の観光案内図等に記載されて実用に供されているものである

42) 大阪地判平成27・9・24 (平成25年(ワ)第1074号) [ピクトグラム事件]。

とするが、それぞれの施設の特徴を拾い上げどこを強調するのか、そのためにもどの角度からみた施設を描くのか、また、どの程度、どのように簡略化して描くのか、どこにどのような色を配するか等の美的表現において、実用的機能を離れた創作性の幅は十分に認められる。このような図柄としての美的表現において制作者の思想、個性が表現された結果、それ自体が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場合には、その著作物性を肯定し得るものといえると述べた。「それぞれの本件ピクトグラムは、以下のとおり、その美的表現において、制作者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」として、著作物性を肯定した。



（図12）（著作物目録の一部）

ゴルフシャフト事件一審判決⁴³⁾は、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と認めた。一方、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、それ自体として美的鑑賞の対象となるものとは認められないと判断し、いずれも著作権法上の著作物には当たらないと判示した。

43) 東京地判平成28・4・21（平27ワ21304号）〔ゴルフシャフト事件一審〕。



(図13)

加湿器事件一審⁴⁴⁾は、原告加湿器 1 及び 2 が従来の加湿器にない外観上の特徴を有しているとしても、これら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創作性を備えたと認められないと判示した。



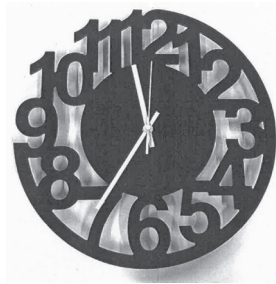
(図14) (原告加湿器目録)

時計の原画の著作物性が問題となる事件⁴⁵⁾は、時計の針が本体の色彩との関係で視認しやすいこと、「1」から「12」の各数字及びこれを「12」を頂部として配置して右回りに円環状に配置することは、時間の表示という実用目的に必要な構成であるとした。また、「10」から「12」数字の外側に

44) 東京地判平成28・1・14 (平成27年(ワ)7033号) [加湿器事件一審]。

45) 大阪地判令和3・6・24 (令和2年(ワ)第9992号) [時計の原画の著作権侵害差止等請求事件]。

弧状の枠が設けられていない部分はデザイン的に目を引くとも言えるが、「10」から「12」の部分に同様の枠を設けると数字が読みづらくなり、時計としての実用性が損なわれる可能性がある」と述べた。このため、そのデザインも実用目的に基づくものであり、美的鑑賞の対象とは言い難いとし、本件原画は著作物として認められないと判示した。



（図15）

X クッション事件⁴⁶⁾は、X 字形の印象を与える形状や突出部分に2種あるのは、幅広い体型にフィットさせるという目的で採用されたものであり、6個の突起部分は、エクササイズやストレッチをする際の補助具としての機能から設定されるものであるとした。本件商品は、形状に工夫が凝らされていて、これを見た者に美しいと感じさせることがあり、そのために機能的な面で犠牲を払った点があるとしても、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述べ、一審判決と同様に、X クッションの著作物性を否定した。

46) 東京地判令和3・2・17（令和1年(ワ)34531号）〔X クッション事件控訴審〕、東京地判令和3・2・17（令和1年(ワ)34531号）〔X クッション事件一審〕「本件商品の前記特徴は、そこに一定の個性の発揮をみることができるにしても、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」とした。



(図16)

タコの滑り台事件控訴審⁴⁷⁾は、一審判決と同様に分離可能性の基準を採用し、タコの足を模した部分やトンネル部分について「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」と示した。し



(図17 原告滑り台)

47) 前掲(注6)〔滑り台事件控訴審〕、東京地判令和3・4・28(令和1年7月第21993号)〔滑り台事件一審判決〕。

かし、控訴審は原判決の一部を修正し、タコの頭部を模した部分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、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判断した。しかし、その形状がありふれたものであるとして著作物性を否定し、その結果、本件原告滑り台を構成する各部分や原告滑り台の全体の形状については、美的鑑賞の対象となり得るものとは認められないと判示した。

近時の TRIPP TRAPP の著作権侵害事件の一審判決⁴⁸⁾は、「美術工芸品以外の実用目的の美術量産品であっても、実用目的に係る機能と分離して、それ自体独立して美術鑑賞の対象となる創作性を備えている場合には、美術の範囲に属するものを創作的に表現したものとして、著作物に該当すると解するのが相当である」と示した。これを本件に当てはめて、「原告製品と被告各製品は、その形態が表現するところにおいて明らかに異なるものといえる。そして、原告製品の上記直線の構成美は、究極的にシンプルであるがゆえに椅子の機能と密接不可分に関連し、当該機能といわばマージするといえるものの、仮に、これに著作物性を認める立場を採用した場合であっても、基本的にはデッドコピーの製品でない限り……」とし、原告製品の著作物性を否定しつつ、被告の著作権侵害も否定した。

同事件の控訴審⁴⁹⁾も、一審判決と同様に、本件椅子の著作物性を否定した。原告製品のような実用品の形状等の創作的表現について著作物性が認められるのは、それが実用的な機能を離れて独立の美的鑑賞の対象となるような部分を含む場合又は当該実用品が専ら美的鑑賞目的のために制作されたものと認められるような場合に限られると解するのが相当であると述べた。これを本件に当てはめて、原告製品の特徴は、原告製品の椅子としての機能から分離することが困難なものである。すなわち、本件で顕著な特徴を備えた原告製品は、椅子の創作的表現として美感を起こさせるもの

48) 東京地判令和 5・9・28（令和 3 年(ワ)第 31529 号）〔TRIPP TRAPP 事件一審判決〕。

49) 知財高判令令和 6・9・25（令和 5 年(ネ)第 10111 号）〔TRIPP TRAPP 事件控訴審〕。

ではあっても、椅子としての実用的な機能を離れて独立の美的鑑賞の対象とすることができるような部分を有するということとはできないと判示した。



原告製品



被告製品 2

(図18)

布団の絵柄の著作物性が問題となった事件は、「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。」と述べた。これを本件に当てはめて、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。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とした。したがって、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

はいえないと判示した⁵⁰⁾。

本件絵柄



(図19)

コーヒー豆等を収納するガラス製の保存容器（キャニスター）の著作物性が問題となった事案⁵¹⁾は、原告各作品は、ストレートガラスカップと木製の蓋から構成されており、ストレートガラスカップに装飾のある木製の蓋を組み合わせること自体はアイデアであるところ、前者（ストレートガラスカップ部分）には、保存容器として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が備わっているとは認められないとした。また、後者（木製の蓋部分）は、先端側から順に略球形、円盤型、円錐型からなる3段から構成され、各段の境目はくびれの構成となっているところ、このような構成は持ち運びや内容物の収納、ストレートガラスカップに対する蓋の着脱を容易するために必要な構成であるから、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とはいえないと判示した。

タオルの著作物性が問題となった事案⁵²⁾は、「美術工芸品以外の実用目

50) 大阪高裁令和5・4・27（令和4年(ホ)第745号）〔布団の絵柄事件〕。

51) 大阪地判令和6・7・2（令和5年(ワ)第5412号）〔キャニスター事件〕。

52) 東京地判令和6・3・28（令和1年(ワ)第30628号）〔タオル事件〕。



(図20 左被告商品 右原告商品)

的の美術量産品であっても、実用目的に係る機能と分離して、それ自体独立して美術鑑賞の対象となる創作性を備えている場合には、美術の範囲に属するものを創作的に表現したものとして、著作物に該当すると解するのが相当である」という一般論を示した。これを本件に当てはめて、被告商品については、美的鑑賞の対象となるのは、飽くまで原告 A 制作に係る美術的価値の高い本件絵柄部分であると認めるのが相当であり、被告一広の製作に係る本件タオル部分には、風合い、織り方などは、タオルとしての実用目的に係る機能と密接不可分に関連する部分であるから、当該機能と分離してそれ自体独立して美術鑑賞の対象となる創作性を備えているものとはいえないとして、本件タオル部分に著作物性を否定した。

天空図屏風事件一審判決⁵³⁾は、本件染描紙15から20は、それらの模様の配置等の全体的な構成において、実用的な目的のためのものといえる特徴と分離して、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る部分を把握できるといえ、これらは原告の著作物であると判示した。控訴審⁵⁴⁾判決は一審判決と同様に、原告が制作した染描紙を著作物と認めた。

53) 東京地判令和 5・3・15 (平成30㊦第39895号) [天空図屏風事件一審]。

54) 知財高判令和 5・12・25 (令和 5(㊦)第10038号) [天空図屏風事件控訴審]。

「特別に注文した複数の刷毛を使い分け、自然の染料を用いて和紙に模様や色彩を施し、一点一点異なる模様の染描紙を制作している。制作過程では、構図のスケッチや色、染料の選択、配置を記録している。また、本件染描紙15から20は、空の情景を意識して制作されており、それぞれの模様は特定の色彩を選んで構成されている。これらのことから、本件染描紙15から20の上記創作的表現は、模様のついた和紙として通常想定される模様とはいえず、実用的な目的のためのものといえる特徴と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備える部分を把握することができる」と判示した。

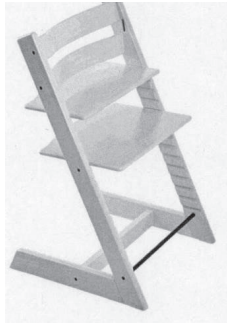
三 通常の著作物と同様の創作性判断等を行う基準とするもの

TRIPP TRAPP II 事件⁵⁵⁾は、応用美術作品についても、通常の著作物と同様の創作性判断等を行うべきであり、それに特別な要件や基準を加えることは適切ではないという立場を採った。この考え方は、高い創作性のような段階理論を求める基準を排斥するとともに、分離可能性の考慮要素も排斥したものである。

TRIPP TRAPP II 事件は、「応用美術は、表現態様も多様であるから、応用美術に一律に適用すべきものとして、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべきである。」と述べ、通常の著作物と同様の創作性判断を行うべきことを示している。さらに同判決においては、分離可能性の判断基準についても、「実用品自体が応用美術であるものの大半について著作物性を否定することにつながる可能性があり、相当とはいえない」と述べている。そして、「原告製品を他の幼児用椅子と比較し、他に見られない形態的特徴（２本脚であること、脚部の部材と設置部の部材が鋭い角度を構成すること）を有すること」のような特徴は幼児用椅子としての機能により必然

55) 前掲（注5）〔TRIPP TRAPP II 事件〕。

的に導かれるものではなく、デザイナーの個性の発揮が認められ、創作性の要件を満たすと判断した。ただし、応用美術は、実用目的又は産業上の利用目的にかなう一定の機能を発揮しうる表現でなければならない制約があるため、著作権保護の範囲は比較的狭いとして、著作物性を肯定しつつも、類似性・侵害判断は否定した。



(図21 原告製品)

TRIPP TRAPP II 控訴審以降の裁判例は、加湿器控訴審、ゴルフシャフト控訴審では同判決の一般論が踏襲されたが、結論として著作物性を否定した。加湿器控訴審⁵⁶⁾は、「従来製品にない外観を形成する原告加湿器の構成上の特徴につき、アイデア（加湿器をピーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬したものにしようとするもの）そのものであるとともに、その他の具体的形状はありふれたものであること」を理由に、著作権法における個性の発揮を認めることはできないと判示した。ゴルフシャフト控訴審⁵⁷⁾では、控訴人主張のゴルフシャフトの外装デザインに関する特徴点について、他のゴルフシャフトとの比較等により具体的に検討した結果、あ

56) 知財高裁平成28・11・30（平成28(知)10018号）〔加湿器事件控訴審〕。

57) 知財高判平成28・12・21（平成28(知)10054号）〔ゴルフシャフト事件控訴審〕。

りふれたものであること等を理由に創作性が否定された。

第2節 裁判例の全体的傾向についての検討

一 ファッションショー事件知財高裁判決以前

前述のとおり、ファッションショー事件知財高裁判決以前の裁判例では、純粋美術と同視できるか否かを判断基準とする考え方が主流であった。量産される実用品に用いる目的で作成されたデザインは原則として意匠法等による保護に委ねられるが、そのデザインが「純粋美術」と同視し得る場合には、著作物性が肯定されてきた。純粋美術と同視できるかどうかについての基準は、前述の通り、裁判例ごとに考え方が異なっており、① 高度な創作性があるか、② 純粋美術と同視できるほどの美術性を備えているか、あるいは③ 実用性の面を離れて美的鑑賞の対象となりうるか、または④ 実用性の制約を受けずに創作されたか否かといった観点から分類した。

①及び②の基準については、裁判例の説示が異なるように見えるものの、具体的な判旨からは、高度な創作性・芸術性を要求するものと評価できる。たとえば、②の基準に基づいた海洋堂フィギュア事件では、対象となった動物フィギュアに高度な創作性が認められなかったため、純粋美術と同視できるほどの美術性を備えているとは評価されず、著作物性が否定された。

そして、高度の芸術性を求める基準から、個別の美術要素を重視するアプローチへと移行するとともに、その際の考慮要素としては、特に、鑑賞対象性を重視する考え方が主流になってきている⁵⁸⁾。分離可能性という観点に着目する裁判例もあったが、多くの判決は、「美的鑑賞の対象」たりうるか否かという基準を採用していた。③の基準は分離可能性や美的鑑賞性二要素が必要であると示されたが、結局のところ、美術性の高低を基準としており、段階理論に基づく判断と評価せざるを得ない。プチフォルダー事件では、小物入れとしての実用目的が手足のポーズの美術性に影響した

58) 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巻3号（2020年）255頁。

と解される一方で、実用的制約がない顔の表情にも美術性が認められなかった判断は、美術性の程度を基準としており、段階理論に基づく判断と評価せざるを得ないといえる。ファービー事件でも、ファービーの形態が電子玩具としての実用性・機能性に基づき「美感をそぐ」ものとされ、著作物性が否定された。一方で、この判断は美観を損なわない形態であれば著作物性が認められる可能性を示唆し、美術性の高低による段階的な判断が行われた。④の基準に基づく判決は、創作物の客観的・外形的な特徴に基づいて著作物性を判断するため、裁判官の主観が介入しにくく、明確で合理的な判断が可能である点で妥当と考えられる。

二 ファッションショー事件知財高裁判決以降

ファッションショー事件知財高裁判決で示された基準は、周知の通り、応用美術の著作物性に関する現在の主流のルールである。それ以降の裁判例の大勢は、同判決が用いた分離可能性説と同種のものを用いている。すなわち、実用的な機能・目的と分離して、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場合に、著作物性を肯定すべきだと解されるという基準である。この立場は、実用目的に基づいて創作された物品の美術性をカテゴリーカルに否定するものであると考えられる。他方、TRIPP TRAPP 事件判決に代表される一部の知財高裁判決では、創作性判断が中心に行われる傾向が見られたが、同判決後直ちに分離可能性を要求する主流に変化が起きたと評価することはできない。

他方で、ファッションショー事件知財高裁判決以降の裁判例では、分離可能性基準が採用されているものの、その基準の適用および具体的な判断に着目すると、様々な判断が行われている。一見すると分離可能性基準を採用しているように見えても、高度な創作性を求めるのとは実質的に変わらないような運用をしているケースも存在する。

たとえば、タコの滑り台事件控訴審⁵⁹⁾では、原判決が広範に認定していた実用目的の一部を削除し、原告が主張した特徴の中で、タコの頭部を模した部分については実用的機能から分離可能であると判断したが、最終的にはその部分が創作的表現に該当しないとされた。また、タコの足を模した部分、トンネル部分いずれも実用的機能から分離できるとは認められず、結果として原告の滑り台には著作物性がないと結論づけられた。それに対し、個々の部分について創作的表現や分離可能性が否定されるというだけで、それらを組み合わせたとしても創作的表現や分離可能性が肯定されることはないという判示は、分離可能性説の適用の仕方において誤っているといわざるをえないという批判⁶⁰⁾がある。天蓋部分が胴体や足を模した他の部分と組み合わせることで、いまにも動き出しそうな軟体の蛸の姿態が、本来は硬質で動かない素材の造形物上に見事に表現されている。個々の足の曲線や複数の足の組み合わせ方については、滑り台としての機能から要請されたものではなく、空洞部分もまた、タコの足の間の空間として丸みを帯びた形状が表現されており、「隠れん坊」をするという機能に基づいて導かれた形状とはいえない⁶¹⁾という指摘には賛同できる。具体的な造形に着目すると、個々の部分の組合せによって分離可能性や創作性を肯定される。これを認めない場合、同判決のように、応用美術の著作物性が認められる範囲が非常に狭く解釈され、著作物性の要件が高度化されている可能性がある。そのため、個々の部分の組合せにより、技術的制約を受けずに創作がなされているのであれば、著作物性が肯定される余地があったのではないかと思われる。

また、近時の量産布団の絵柄の著作物性が問題となった事案⁶²⁾では、二次元の絵柄は布団の実用的機能から分離できるとしても、判旨では、量産

59) 前掲（注6）〔タコの滑り台事件控訴審〕。

60) 田村・前掲（注1）55頁。

61) 田村・前掲（注1）57頁。

62) 前掲（注50）〔布団の絵柄事件〕。

布団の絵柄の連続ゆえの実用目的による制約と言え、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と判示された。すなわち絵柄の並べ方が「実用品としての産業上の利用」と分離できず、「実用目的によって制約されている」ものとされている。結局、細部まで詳しく描かれた花や葉、枝などの絵柄について、著作物性を否定するという結論が採用された。本判旨のように解釈すれば、花の絵柄自体が実用目的で制約されて創作されたわけではないとしても、それを連続的に配置することで全体として著作物性が否定される、という帰結にならざるを得ない。その結果、予測可能性が高まるどころか、法の安定性を大きく損なう恐れがあると言えるだろう。

このような状況が生じている原因の一つとして考えられるのは、裁判例においては、分離可能性基準の具体的な内容に関わる次の2点が明らかでないということである。その1点目は、分離対象の捉え方、すなわち、美的特性を何から分離するのかという点である。たとえば、ファッションショー事件知財高裁判決は「実用目的に必要な構成」⁶³⁾との分離を示したが、その後の裁判例では、分離対象を「実用的機能」⁶⁴⁾「実用目的」⁶⁵⁾「実用目的に係る機能」⁶⁶⁾「実用品としての産業上の利用」⁶⁷⁾「実用目的を達成するために必要な機能に係る構成」⁶⁸⁾とするものも見られる。その中で、「実用目的に必要な構成」、「実用的機能」、「実用目的に係る機能」、「実用目的を達成するために必要な機能に係る構成」は同義と解することが可能であ

63) 前掲（注3）〔ファッションショー事件〕、そのほか、前掲（注45）〔時計の原画の著作権侵害差止等請求事件〕。

64) 前掲（注41）〔傘立て事件〕、前掲（注42）〔ピクトグラム事件〕、前掲（注50）〔TRIPP TRAPP 控訴審事件〕、前掲（注46）〔X クッション事件〕。

65) 前掲（注53）〔天空図屏風事件一審〕、前掲（注54）〔天空図屏風事件控訴審〕、前掲（注43）〔ゴルフシャフト事件一審〕。

66) 前掲（注52）〔タオル事件〕、前掲（注49）〔TRIPP TRAPP 事件〕。

67) 前掲（注50）〔布団の絵柄事件〕、前掲（注34）〔装飾街路灯事件〕。

68) 前掲（注51）〔キャニスター事件〕、前掲（注6）〔滑り台事件控訴審〕、前掲（注47）〔滑り台事件一審判決〕。

ると考えられる。他方、布団の絵柄事件における「実用品としての産業上の利用を離れて」という基準は、ファッションショー事件知財高裁判決と同様に実用的機能からの分離と解しても同判旨の理解と矛盾しない⁶⁹⁾との指摘があるが、筆者はこれに賛同できない。装飾街路灯事件⁷⁰⁾では、街路灯のデザインが実用品の産業上の利用もしくは実用目的によって制約されているとみなされ、この場合、「産業上の利用を離れて」という基準は「実用的機能からの分離」と同義と解され得る。しかし、二次元の連続する絵柄自体は量産布団の「実用的機能」からの分離が可能であることが明らかであるにもかかわらず、実用目的によって制約されていると判断された。そのため、この事件において、分離把握を検討する基準である「実用品としての産業上の利用を離れて」というのは、「実用的機能から分離して」という基準とは異なるものと解すべきであると考えられる。

2点目は、実用的機能から切り離して取り出される「美的鑑賞の対象となる美的特性」とは何かという点である。具体的には、「美的鑑賞」や「美的特性」といった用語が使われているが、「美的」とは具体的に何を指すのかについての説明がない。また、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、それとも分離可能性に加え美的鑑賞性を要求するかについて、従前の裁判例の立場は必ずしも明確ではない⁷¹⁾と言える。さらに、鑑賞対象性要素と創作性判断との関係についての説示は見当たらない。従って、分離可能性の判断基準の具体的な内容は、判決の実際の当てはめの内容から推測するほかない状況にある。

まず、「美」という概念は本来的に感性的認識に関わるものであり、「美的」という用語の意味内容を明らかにしなければ、判断基準としては十分

69) 本山雅弘「量産布団の絵柄の応用美術に関して、分離可能性基準が適用され、著作物性が否定された事例 布団の絵柄事件[大阪高判令和5.4.27]」発明121巻2号（2024年）46-48頁。

70) 前掲（注34）〔装飾街路灯事件〕。

71) 田村・前掲（注1）51頁。

意味を持たないとの指摘⁷²⁾には賛同できる。ゴナ U 事件において、「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」と示された上で、「美的」という概念は「実用的機能の観点から見た美しさ」を含まない意図であると解釈することができる。しかしながら、「実用的機能の観点から見た美しさ」という表現自体には解釈の幅があり、その範囲は必ずしも明確ではない。また、「美術鑑賞の対象となり得る美的特性」の具体的な範囲についても依然として不確定であり、最終的には基準における曖昧さが解消されていないと言える。

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について、多くの判決の中で実用目的等から分離できると判断されるものは、美的鑑賞性がないため著作物性が否定されたとの明示的な判示は読み取れないことに鑑みれば、美的鑑賞性が分離可能性と同様の要件として働いている可能性があると考えられる。しかしながら、明言していない以上、結局、判決の立場は不明であると言わざるを得ない。美的鑑賞性の観点から判断しようとする場合には、その実質は、芸術性要件が過度に高度化しているおそれがある。

鑑賞対象性要素と創作性判断との関係について、「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」、「その美的表現において、制作者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」といったように、美術性の判断と創作性要件を融合して判断したものがある。また、「タコの頭部を模した部分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、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ものの、その形状がありふれたものであるとして著作物性を否定した」といったように、「美術」性要件の判断はせず

72) 白鳥・前掲(注58)250頁。

に分離された場合の創作性を判断する判決もある。また、「そのデザインも実用目的に基づくものであり、美的鑑賞の対象とは言い難いとされ、本件原画は著作物として認められない」として、創作性判断が言及されず、美術性を分離可能性の範疇である判断を行っているケースもある。そうした裁判実務の混乱は、ルールのも確性の観点から好ましくぬ状況である⁷³⁾と言われている。

第3章 学説における応用美術の著作物性の判断基準

第1節 学説の紹介

従来の学説は、制限説と非制限説に分けられる。制限説は、意匠法の存在等を根拠として、何らかの形で著作権法上の保護対象に制限を設ける立場である。これに対し、非制限説は、意匠法の存在等による著作権法上の保護対象への制限を認めない立場である。まず、制限説の各説やその実質的な根拠、そして非制限説について整理すると、次のようになる。

一 制限説

(1) 制限説の実質的な根拠

制限説に立つ理由としては、主に意匠法との棲み分け論と、著作権保護による弊害論、そして著作権法が保護対象とする著作物の外延を画するものとして「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」の要件（著作権法2条1項1号後段）の意義を重視し、分離可能性をこの要件を具体化したものとして評価する見解が挙げられている。

(a) 意匠法等との棲み分け論

田村は、応用美術に広範な著作権保護を認めると、「意匠制度の機能と存

73) 山田亮「応用美術の著作物性」知的財産法政策学研究63号（2022年）385頁。

在理由が失われることや意匠出願のインセンティブが失われるおそれがあり、両者の重複保護をできる限り避けるべきである」⁷⁴⁾と述べている。すなわち、意匠法の趣旨が損なわれ、さらに出願のインセンティブが喪失する結果、面倒な手間をかけてまで意匠登録のために出願をしようとする者が減少することにより意匠制度の機能が果たされなくなるおそれがある⁷⁵⁾ことを懸念している。

本山は、日本法においては、「著作権法の保護秩序と意匠法の保護秩序との間には、容易には架橋し難い相違が存在し、それぞれの保護領域に相応しい独立の存在意義を有する」⁷⁶⁾と主張している。意匠法による応用美術の保護という実情、現に存在する保護実情の実態というものを、できるかぎり保存ないし尊重すべきでありという立場から、意匠法の保護対象となりうる応用美術は基本的には著作権法として保護すべきではない⁷⁷⁾と指摘している。

中山は、意匠法の保護対象となりうるものを、著作権法により長期間保護することは、早期のパブリックドメイン化により自由競争を促進し、社会全体を広く資するという産業政策にとって望ましくない結果をもたらすおそれがある⁷⁸⁾と主張している。また、強い人格権は、産業デザインのような産業財産は権利に抵触しない範囲で模倣や改良によって産業の発達を実現するという原理に反するものであり、広く産業デザインに著作権を認

74) 田村・前掲(注15) 30-31頁。

75) その他、意匠法との棲み分け論を根拠とする制限説として、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年) 584頁、半田正夫=松田政行編『著作権法コンメンタル1〔第2版〕』(勁草書房、2015年) 363-365頁〔本山雅弘〕、高林・前掲(注21) 48-49頁。

76) 本山雅弘「ドイツにおける段階理論の放棄と日本法解釈論への示唆」著作権研究43号(2016年) 24頁。

77) 奥邨弘司ほか「討論(シンポジウム応用美術と著作権 講演録)」著作権研究43号(2016年) 127頁〔本山雅弘発言〕。

78) 中山・前掲(注8) 202頁。

めることは、人格権を認めないという意匠法の趣旨が損なわれる⁷⁹⁾と指摘している。

さらに、山田は、近年では不競法2条1項3号との交錯も生じているため、著作権法と不競法2条1項3号の交錯領域にある物品に広く著作権保護を認めると、不競法の趣旨を没却するおそれがあると指摘している⁸⁰⁾。

(b) 著作権保護による弊害論

制限説には、応用美術の著作権保護によって次のような弊害が生じることが根拠とするものも多い。著作権者が長期間にわたって製品デザインを独占する結果として後発者によるデザイン開発が阻害される可能性がある⁸¹⁾。また、実用品デザインの多くが、美術の著作物として著作権により長期間保護されるとなれば、普段の生活に不可欠な生活道具を利用するに際して多大な支障をきたし、私生活上の行為が不当に妨げられるという弊害⁸²⁾が挙げられている。

また、応用美術が広く著作物として保護される場合には、無用な訴訟リスクを回避するために、本来適法であるべき物品の開発行為や利用行為まで抑制されるおそれがあるし、そもそも物品の開発者や需要者が日常一般的に著作権法のことを気にかけなければならないということ自体が、物品の開発行為や利用行為に対する過度の萎縮効果を生じることになる⁸³⁾との指摘がある。

79) 中山・前掲(注8)203頁。

80) 山田・前掲(注73)370頁。

81) 作作文雄「著作権制度における美的創作物（応用美術）の保護——法目的制度間調整に基づく著作物相応性の視点による対象範囲の画定基準——」コピライト544号（2006年）55-56頁。

82) 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」渋谷達紀ほか編『知財年報2009』（商事法務、2009年）276-277頁、山田・前掲(注73)371頁。しかし、権利制限規定等の柔軟な解釈論による対処することができると思われる。

83) 横山・前掲(注75)587頁。

(c) 「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」の要件の意義

「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」との要件は知的・文化的包括概念とされ、その趣旨は実用品あるいは工業製品の除外、機能的表現の除外、意匠法で保護されるべき意匠の除外と解されている⁸⁴⁾。

著作権法2条1項1号の前段と後段は、別個独立の要件であって、後段を無視することは決して許されないし、前段肯定から後段肯定に短絡的に直結することもできない⁸⁵⁾と指摘されている。後段要件は、著作権法の本質的守備範囲（この限定があればこそ、極めて長い保護期間や強力な著作者人格権の付与等という、著作物・著作者の人格性に根差す著作権法の本質的特徴が正当化されるのである）の逸脱防止と、その反面として意匠法の趣旨目的の潜脱防止という極めて重要な本質的意義を有するのであると述べられている⁸⁶⁾。

また、「文芸、学術、美術は音楽の範囲」の要件を満たすものは、著作権法による保護が妥当すべき文化的所産であるとの共通の理解（あるいは社会的なコンセンサス）があるカテゴリーの創作物（例えば、絵画・彫刻・版画などのいわゆる純粋美術）と、これと同視できる創作物に限られる⁸⁷⁾という主張もある。

非制限説に対して「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」の要件についての検討がなされていない点や著作権保護による弊害につき保護範囲の限定等では十分に対応しきれていない点⁸⁸⁾等について、批判されている。「1号の後段要件があるにもかかわらず、これを無視して前段要件だけで著作

84) 森本晃生「応用美術の著作権保護をめぐる若干の考察」パテント64巻1号(2011年)55頁。

85) 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（下）」法曹時報69巻11号(2017年)3203頁。

86) 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巻9号(2017年)2478頁。

87) 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(2016年)92頁。

88) 中川信治「応用美術の著作物性に関する判断基準の提言」パテント68巻10号(2015年)79頁、木村剛大「幼児用椅子 TRIPP TRAPP は果たして著作物なのか」パテント69巻7号(2016年)99頁。

物性を一元に考える非制限説も条文に正面に反するものであって解釈論としては採りえないことも明らかである」⁸⁹⁾と指摘されている。

（2）制限説の類型

制限説は、美術工芸品非限定説と限定説に分けられるが、本稿は、主に美術工芸品非限定説の立場を前提としており、すなわち美術工芸品以外の応用美術も、一定の要件を満たせば著作権法による保護が認められるという視点から検討する。美術工芸品非限定説には、純粋美術同視説や分離可能性説等が唱えられている。

（a）純粋美術同視説

純粋美術同視説とは、純粋美術と同視しうるものについては著作権法による保護が可能であるとする立場である。しかし、従来、純粋美術と同視できるか否かの基準については見解が分かれている。

森本は、「純粋美術同視説は、著作権法が論者の定義する純粋美術しか保護しないことを前提とするが、論理上、結局純粋美術の判断基準を論じざるを得ないはずである。同視すべき対象が特定できねば、同視性は具体的問題を解決する判断基準とはなりえず、単なる同語反復である。純粋美術同視性は、結局固有の内容を持たないマジックワードであり、判断基準の明確性を志向すれば客観的独立美的鑑賞性あるいはその帰着点である融合法理に、応用美術について著作権原則否定のドグマに立てば高度創作性に、明確な判断基準の定立を放棄すれば社会通念に置換されることになる」⁹⁰⁾と指摘している。

純粋美術と同視できる場合として高度な美術性を求めるという裁判例も存在するが、一方で、従来の学説では段階理論のような基準に対して批判的な意見が見受けられる。たとえば、上野は、応用美術の著作物性をめぐっ

89) 大淵・前掲（注86）2469頁。

90) 森本・前掲（注84）56頁。

ては、応用美術に限ってなぜそのような高い創作性が必要とされなければならないのか、その正当化が必要となり、また、高い創作性というものはどのように判断するのかは問題となると述べている⁹¹⁾。駒田も、純粹美術であれば、高度の創作性といった資格は求められないにもかかわらず、それと「同視」するために応用美術について高度の創作性を求めるというのは奇妙なことであると批判している⁹²⁾。大淵は、前段要件及び後段要件以外に高度な創作性等を、条文に全くないにもかかわらず加重して要求することは条文に正面から反するものであつて解釈論としては採り得ないことは明らかである⁹³⁾と指摘している。五味は、純粹美術と同視しうするためには高度の美的価値を備えねばならず、純粹美術は高度の美的価値を備えずとも成立するというのは背理にも見え、法的安定性を欠くという点も問題である⁹⁴⁾と指摘している。森本は、純粹美術との同視性を高度の芸術性等を要求するものと解する場合には、著作物一般の場合と同様、芸術性の高低を裁判官に判断させることは適切ではないと述べている⁹⁵⁾。

(b) 分離可能性説

学説上、分離可能性説の内部において争われているのは、分離可能であれば直ちに2条1項1号の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」にいうところの「美術」の要件を満たすとみなすべきか、それとも、分離可能であるに加えて、何らかの追加的要件が必要なのかという点である。したがって、分離可能性のみを要求する説⁹⁶⁾と分離可能性と美的鑑賞性の両方

91) 上野達弘「応用美術の著作権保護——『段階理論』を越えて——」別冊パテント11号(2014年)105頁。

92) 駒田泰土「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号(2016年)35頁。

93) 大淵・前掲(注86)2469頁。

94) 五味飛鳥「応用美術の法的保護について——主として意匠法との交錯に関して」渋谷達紀ほか編『知財年報2009』別冊NBL130号(商事法務、2009年)266頁。

95) 森本・前掲(注84)53頁。

96) 田村・前掲(注1)43頁、五味・前掲(注103)262-265頁、劉・前掲(注82)279頁、↗

を要求する説⁹⁷⁾が唱えられている。

① 分離可能性のみを要求する説

分離可能性の理解をめぐり、田村は、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⁹⁸⁾と主張している。物品や商品の形態の機能による制約の下に創作がなされているのであれば、その規律は意匠制度やデッド・コピー規制に委ねるべく、文化の要件を活用して著作物性を否定する⁹⁹⁾としている。表現の自由度が技術的に制約されているからこそ、新規性要件等を導入することで登録要件を高め、保護範囲や保護期間を限定する必要が生じる、逆に、表現に制約がないのであれば、競争者には他の選択肢が十分に残されているのであるから、あえて登録要件を高めたり、保護範囲や保護期間を限定したりする必要はないと理由づけられている¹⁰⁰⁾。

分離可能であるか否かということが文化の要件中の「美術」に該当するか否かの分岐点なのであって、分離可能であれば、それだけで文化の要件を満たすと主張しており、追加の要素は不要だと述べられている。その理由は、「何をもって美術と解するかは尺度が不明確であるところ、裁判官をして奨励すべき美術と奨励すべきでない美術を選り分けさせることは危険である」と考えているからである¹⁰¹⁾。また、「表現の自由度は著作物の外形から判断しうるから、それに加えて、……美的鑑賞性を要求する必要もなく、また美的鑑賞性について、多義的であり、その運用には不明確などこ

↘金子・前掲（注87）90頁。

97) 横山・前掲（注75）582-586頁、大淵・前掲（注85）3259-3261頁。

98) 田村・前掲（注1）43頁。

99) 田村・前掲（注1）44-45頁。

100) 五味・前掲（注94）268頁、田村・前掲（注4）25頁、劉・前掲（注82）279頁。

101) 田村・前掲（注1）48頁。

ろが残る」¹⁰²⁾と述べられている。

この分離可能性説は、一般の著作物と異ならない技術的制約のなかで創作される① 平面的イラスト、② 量産目的のぬいぐるみ、フィギュア、立体的な彫像については一般の著作物並みの取扱いを提唱するが、他方、③ 機能的な実用品のデザインに関しては、通例、技術的制約のなかで創作されるものであるために、分離が不可能であることを理由にほぼ定型的に著作物性を否定する点では従前の裁判例と変わるところはない基準である。ゆえに、分離可能性説は、②に限っては従前の裁判例の変更を支持するが、①③についてはそのままよいとする見解と評することができる¹⁰³⁾と述べている。

大淵は、田村説について、後段要件が大幅に無視ないし軽視され、後段要件の対象範囲の問題としてではなく、創作性の問題で考えようとしている点¹⁰⁴⁾を批判している。それに対し、田村は、2条1項1号後段の「美術」の要件が設けられている趣旨に鑑みれば、技術的な制約を意識して創作がなされていると目される場合には「美術」といえないとするものであって、その場合には2条1項1号後段の文化の要件が否定されると考えるべきだと主張している。これは、同号前段の創作性の問題ではなく、後段の文化の要件の解釈の問題として論じているものである¹⁰⁵⁾と反論している。

また、奥邨は、分離可能性テストは、アイデア・表現二分論や融合理論(merger doctrine)を応用美術の場合にふさわしい形で言い換えたものとなり、分離可能性説はアイデアと表現の区別の一適用場面であると指摘している。「分離可能性テスト」を導入する理由として、アイデア・表現二分論などを正しく適用すれば問題なくとも、実際には実用性などから分離でき

102) 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～」コピライト676号(2017年)19頁、田村善之「判批」ビジネス法務15巻11号(2015年)100-101頁。

103) 田村・前掲(注1)30頁。

104) 大淵・前掲(注85)3205頁。

105) 田村・前掲(注1)45頁、田村「判批」・前掲(注102)100-101頁。

ない表現が著作権の対象とされる可能性があるため、それを回避するために分離可能性テストが必要であると主張している¹⁰⁶⁾。したがって、奥邨は、分離可能性説がアイデアと表現の区別によって実現可能であると指摘している。それに対し、田村は、実用品の形態は必然的に採用せざるをえないものではないとしても、その表現が技術的制約を受けつつ創作される場合には、美術の範囲に属さないため、著作物性が否定されるべきである¹⁰⁷⁾と主張している。

五味は、あらゆる応用美術を保護対象に取り込もうとすることは、無理が生じて保護範囲がゆがみ、かえって法の理論的体系が乱れるのであり、むしろ応用美術一般が「美術の範囲」に属さないとして法の外に置いた方が著作権法内の体系は維持されると指摘した上で、著作権法によって保護される応用美術は、実用品についての造形内その実用性に拘束されないものを指す¹⁰⁸⁾と結論している。

劉は、実用面の制約を受けない、あるいは制約が少ないようなデザインについては、純粋美術と同様に自由に表現することが可能な場合、純粋美術と同様な基準でその創作性を判断すべきであると主張している。他方、「機能や効用との結びつきの強いデザインや表現の幅が制限されているデザインに関しては、美的表現が他者と少し異なっていることをもって直ちに創作性を認めてしまうのではなく、他者の表現の選択の自由を害されないために、著作権法の保護に相応する、実用面の制約によるものではないと明確に認識できる程度の創作性が要求されるべきであり、結果的に、表現上の制約が強いものについては、より高度な創作性がなければ著作権による保護が制限されるべきである」¹⁰⁹⁾と述べている。

ちなみに、奥邨は、分離する対象である実用性は、具体的には、① 無体

106) 奥邨弘司「判批」判例評論678号（2015年）23頁。

107) 田村・前掲（注1）45頁。

108) 五味・前掲（注94）271頁。

109) 劉・前掲（注82）279頁。

物の状態でも発揮される実用性と②有体物の状態ではじめて発揮される実用性である。分離可能性説の下で斟酌すべき実用性は、「無体物である表現の本質的な機能である情報伝達に由来するもの」ではなく、「表現が化体した有体物に由来するものであり、表現にとっては外来的な実用性」であると述べている¹¹⁰⁾。関は、実用的機能は、鑑賞の対象になるという以外の目的であることが最低限必要である。印刷用書体が有する文字による情報伝達的手段となる機能のように、著作権法の目的による内在的制約に服すべき機能については分離が要求されるものと解されると主張している¹¹¹⁾。

② 分離可能性と美的鑑賞性の両方を要求する説

中山は、応用美術については、実用品の面を離れて美の表現において実質的制約を受けることなく専ら美の表現を追求して制作されたものと認められる場合とか、鑑賞の対象として絵画・彫刻等の純粋美術と同視し得る場合に美術の著作物として保護されるところとしている。応用美術の著作物性の判断において、判例には「専ら美を追求して制作されたか」、「高度の美的表象か」等の言葉が、要するに当然に著作権が認められている純粋美術と同視し得るものか否かを問題としているだけであり、このことは応用美術に特別な要件を加重することの意味があるのではなく、意匠法との境界を画するという点において意味を有すると解すべきであると述べている¹¹²⁾。

横山は、「応用美術についても、その通常の使用態様において、創作者の美的な思想・感情を伝達する目的・機能を果たすものでない限りは、著作物性が否定されることになる」として、著作物の性質論を展開した。その上で、判断基準について、「応用美術であっても、実用的観点を離れて美術

110) 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(2022年)4頁、田村・前掲(注1)45頁。

111) 関真也「タコの滑り台事件」著作権研究48号(2022年)254頁。

112) 中山・前掲(注8)209頁、中山信弘「応用美術と著作権」論究ジュリス18号(2016年)102頁。

的に表現されたものであって、かつ、見る者の美的鑑賞の対象となるようなものであれば、著作権法の保護を認めてよいであろう。この場合、応用美術は、その通常の使用態様において、実用に供する物品（の一部）として利用されるにとどまらず、そのデザインを通じて創作者の美的な思想・感情を伝達するという著作物本来の目的・機能を果たすことになるからである¹¹³⁾と述べている。なお、「美的鑑賞性」について、「別段高度な精神性・芸術性を感得させるようなものである必要はなく、単なる物品の外観とは評価されない何らかの美的要素を感得できるようなものであればよい¹¹⁴⁾とされており、「見て楽しむという程度の意味であるとして緩やかに理解している¹¹⁵⁾と述べられている。

横山説と同様に、美的鑑賞性の意義を緩やかに解釈する立場として、奥邨は分離後に残ったものが、視覚によって享受される表現であれば「美的鑑賞の対象となる美的特性」を有する表現といってよい¹¹⁶⁾と主張している。また、吉田は、美的鑑賞性の程度について、「見て楽しむ」「見て心地よい」という性質があれば足りる¹¹⁷⁾としている。

それに対して、大淵は、「美しいものを見て楽しむ」か否かは、美術・デザイン間の線引きにはならないとし、「見て楽しむ」「見て心地よい」というだけで美術となってしまうのであれば、意匠法制度は、著作権法の過剰な拡大適用による、意匠法の趣旨目的の潜脱のために瓦解の危機に瀕することになってしまう¹¹⁸⁾と批判している。

金子は、応用美術の著作物性について裁判規範として問題となるのは、共

113) 横山・前掲（注75）583-584頁。

114) 横山久芳「建築の著作物、店舗デザインの保護」パテント6巻4号（2020年）48頁、横山・前掲（注2）53-55頁。

115) 横山・前掲（注75）585頁。

116) 奥邨弘司・「判批」判例評論678号（2015年）22頁。

117) 吉田和彦「応用美術と著作権について（日本法の観点から）」著作権研究43号（2017年）125頁。

118) 大淵・前掲（注85）3257-3258頁。

通の理解の有無ではなく、純粹美術との同視性（さらにはその具体的な基準である分離可能性）、すなわち実用性や機能性の面を離れて独立して鑑賞の対象となるか否かを基準とすることが妥当である¹¹⁹⁾と指摘している。

そのほか、美的鑑賞性の要件を創作性要件として理解される見解も存在する。「独立に美的鑑賞の対象となる美的特性」の要件は純粹美術における「思想または感情を創作的に表現したもの」を意味する¹²⁰⁾とされており、美的特性の位置付けは、美的特性を創作要件に解消したものと見る余地もある¹²¹⁾と言われている。

(c) 美的鑑賞性説

大淵は、応用美術の著作物性を認めるためには、美的鑑賞対象性ないし美的鑑賞の対象となる美的特性の存在が必要である¹²²⁾とされている。実用性や機能との分離可能性のみを要求する説では、後段要件に必ずしも結び付くものではない¹²³⁾と述べ、実用性・機能の制約の強いものないし実用性・機能によって規定される色彩の強いものは美術とはいえないが、逆に、実用性・機能の制約の強くないものないし実用性・機能によって規定される色彩の強くないものが、直ちに美術となるわけではない¹²⁴⁾と、分離可能性のみを要求する見解を批判している。

また、後段要件の意義を理由に、判断基準について、「美術（範囲）性とは、①美術鑑賞対象となる美的特性の具備又は②純粹美術（若しくは一品製作美術工芸品）との客観的同一性の具備と言い替えられる。そして、上記

119) 金子・前掲（注87）92-94頁。

120) 小林利明「応用美術（布団生地 of 絵柄）の著作物性」ジュリスト1591号（2023年）8頁。

121) 栗田昌裕「タコの形状を模した滑り台について「美術の著作物」たる応用美術にも「建築の著作物」にも該当しないとして著作物としての保護を否定した事例タコの滑り台事件・控訴審〔知財高判令和2.12.8〕」発明120巻11号（2023年）43頁。

122) 大淵・前掲（注85）3261頁。

123) 大淵・前掲（注85）3261頁。

124) 大淵・前掲（注85）3258頁。

①は、(i) 実用性ないし広義機能と離れて／別に、(ii) 美術鑑賞の対象となる美的特性の具備と言ひ替えられる。……上記(i)は前提的絞りにすぎず、中心は、むしろ、上記(ii)である。実用性や機能と離れていなければ、美術にはなり得ないが、他方で、実用性や機能と離れていれば、直ちに美術となるわけではなく、あくまで、(ii)美術鑑賞の対象となる美的特性の具備が必要となるのである」¹²⁵⁾と述べている。

そして、大淵は、「観賞」と「鑑賞」を区別すべきであると提唱し、「観賞」物というだけでは、観賞対象性ないし美術性が否定され、「鑑賞」性のあるデザインは、美術性デザインであり、後段要件を満たす¹²⁶⁾とし、「観賞」物に止まる物品の著作権保護を原則として否定すると主張している。その根拠として、「鑑賞対象物（美術）は個性発揮物（人格発露物）であり、個々の作品＝個性発揮物が独自の個性的人格の意義を有するのであって、産業財産的意味での改良になじまない。『観賞』物は、むしろ改良になじむ物といえる」¹²⁷⁾と述べている。このように「観賞」物に止まる物品の人格発露物性を原則として否定する根拠として、美術の著作物は一品作成を基本とし、量産品のひな型作成とは本質的に異なると指摘している。後者は、量産物品デザイン（意匠）作成の手段たるひな型デザインの作成であり、非人格発露物としての意匠（デザイン）作成行為の更なる手段的行為にすぎない。人格発露物たる美術の著作物の作成行為とは本質的に異なるのである¹²⁸⁾と述べている。

125) 大淵・前掲（注85）3259-3261頁。

126) 大淵・前掲（注86）2829頁。「鑑賞」の意義につき、「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）についても鑑賞するものといえる」と述べている。「観賞」の意義につき、「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での観賞性」と述べている。

127) 大淵・前掲（注86）2830頁。

128) 大淵・前掲（注86）2831頁。

二 非 制 限 説

前述した通り、これは、応用美術だからといって特別の基準などは設けずに、他の著作物と同様に扱うべきだという立場である。非制限説から制限説に対する反論としては、まず意匠法との棲み分け論は応用美術について特別の要件を設ける十分な理由とはならないことが指摘されている。すなわち、非制限説を主張する論者は、意匠法と著作権法は異なる法的目的と権利内容を持ち、意匠法が著作権法に優先すると解すべき明確な根拠がないため、重複保護を避けるために特別な要件を設ける必要がないと主張している。

奥邨は、視覚的表現であれば当然にこの範囲に属する、あるいは「美術」である以上それが実用品に応用されているからといって「美術」の範囲に属さないとはいえないと主張している¹²⁹⁾。

上野は、応用美術作品が広く保護されても、意匠権は絶対効等の点で独自の意義を持っており、著作権にはない利点が存在するため、意匠出願へのインセンティブがなくなるとは言えないと述べている¹³⁰⁾。

駒田は、一見して明白に芸術性を有するデザインであっても、意匠登録が可能な実用品である以上、著作権法で保護されないことは、我々の常識に反するものであると述べており、本山の「原則として意匠登録が可能であるものについては、著作権法は介入すべきではない」という保全説を批判している¹³¹⁾。

また、制限説の論拠とする著作権法保護による弊害論に対しては、業務上の行為や私生活上の行為に対する弊害については、非制限説の論者が、権

129) 奥邨・前掲(注77)128頁[駒田泰土発言]、駒田は「いわゆるカテゴリー要件は、私は、技術的創作は除かれるという趣旨に解する。要するに文化的所産が著作物だということであるが、文化的所産といってもかなり広く捉えて、量産される椅子のデザインみたいなものは除くというふうには考えない。見て楽しいものは文化的所産」としている。

130) 森本・前掲(注84)57頁、金子・前掲(注87)89頁、半田正夫「著作権法における応用美術の保護」青山法学論集32巻1号(1990年)62頁。

131) 駒田・前掲(注92)40頁。

利制限規定等の柔軟な解釈論により対処することができると指摘されている¹³²⁾。応用美術作品の性質に照らした権利制限規定の柔軟な解釈(写りこみに関する著作権法30条の2¹³³⁾や、著作権法46条)や、著作人格権に関して、著作権法19条3項による氏名表示権の制限や20条2項4号(やむを得ない改変)の柔軟な解釈によって対応できる。

著作権法保護による同種のデザインの創作の阻害への懸念に対しては、創作性等の判断においても機能等による制約を十分に考慮可能であるとともに、その保護範囲をデッドコピーに限定する等の解釈論によって対応可能であることが指摘されている¹³⁴⁾。

そして制限説のうち分離可能性説に対しては、必然的に採用せざるを得ない機能的形態に创作者の個性が現れる余地がないから、機能的形態の除外という要請は、著作権法上従来の原則——アイデアの除外または一般創作性によって達成されうると反論している¹³⁵⁾。すなわち、実用面や機能面からの分離可能性を問題とするのであれば、一般的な創作性やアイデア・表現二分論の判断枠組において、機能による表現の選択の幅の制約を問題とすれば足り、特別な要件として扱う必要がないことが指摘されている。

第2節 学説についての検討

以上のように、意匠法との棲み分け論や法2条1項1号の後段要件は、制限説を支持する論者の根拠となっている。応用美術の著作物性を検討するにあたっては、登録意匠制度との調整が求められることに加え、同条の後段要件の意義も考慮しなければならない。すなわち、創作的表現であれば無限定に何でも著作物となとするのではなく、別途、「文芸、学術、美術

132) 上野・前掲(注91)114頁、駒田・前掲(注131)42-43頁。

133) 令和2年、法30条の2改正により、分離困難性が「正当な範囲」の考慮要素の一つとして位置付けられる。本改正により、「写り込み」として他人の著作物を適法に利用できる範囲が拡大されたから、業務上の行為や私生活上の行為に対する弊害を減少する可能性がある。

134) 上野・前掲(注91)96頁。

135) 駒田・前掲(注92)37頁。

又は音楽の範囲に属する」という文化範囲性の要件を付している趣旨についても考察する必要がある。まず、分離可能性説が妥当であるとの私見を示し、次に、この説を基に裁判例の評価および分析を行う。

一 分離可能性説を支持する理由

まず、既述したように、登録意匠制度との調整が必要である。意匠法と著作権法とでは立法趣旨が異なり、その要件や効果も異なるため、基本的には何らかの意味で棲み分けが図られていると考えられる。両者を完全に分離することは不可能であり、一定程度の重複適用を認めるべきだと賛成できるが、著作権法の守備範囲の画定に際しては意匠法を意識せざるを得ない。

これまで紹介したことから分かるように、意匠法との棲み分け論を強調する論者は、デザイン保護について知的財産制度の趣旨と制度設計を配慮し、保護秩序の尊重や各法の分担という視点から応用美術の問題を検討するものと言える。これに対し、非区別説の論者は、著作権法内部の法解釈の一貫性を重視する立場を持っていると言える。これらのうち、筆者は、前者の立場が妥当であると考えられる。

前述のように、意匠法は産業の発達のために、創作のインセンティブや後発者の開発の自由にも配慮した制度設計となっている。その結果として、登録意匠の保護期間は相対的に短期的なもの（登録から出願後25年を経過するまで）で、産業発展にとって好ましいものと考えられている。また、意匠権の効力範囲は「業としての実施」（意匠法23条）に限られ、「実施」（同条2条2項）の範囲も著作権ほど広範囲ではない。著作権法の制度設計は、意匠法とは異なり、著作物の利用と流通のための合理的な保護期間を定めることを考慮せず、著作者の死後70年まで権利を存続させ、意匠権では認められていない複製権などの支分権を規定している。このような制度からは、著作権法が産業デザインに及ぶことを前提に創設されたとは思えない。

また、著作権法における強い人格権の存在からすると、著作権法は主に

産業デザインの保護を意図した制度設計ではないと見なされている。応用美術に長期間にわたり存続する著作者人格権が認められると、実用品の流通や利用に制約を生じ、後続の開発や改良品にも障害が生じる可能性がある¹³⁶⁾と中山が主張している立場は理にかなっていると考えられる。広く応用美術に著作権を認めることは、著作権の優位性を認めないため、その一方で人格権を認めないという意匠法の趣旨を損ねるリスクがある。

非制限説を支持する論者は、応用美術に著作物性が認められる場合、その権利の幅を狭く解釈することで、デッドコピーをせずに自らの創作性を加えることにより著作権侵害とはならず、後発者の開発の自由や利用・流通に支障をきたさないと反論しているが、保護範囲が狭ければ問題は生じないとはいえないと反論している。しかし、実用品につき長期間にわたりデッドコピーを含む類似品の製作を禁止することは、応用美術の発展を却って妨げるおそれがあると言える。

最後は、その意匠法を補完する制度としては、不正競争防止法2条1項3号が設けられているが、これについても著作権が産業デザインに及ぶことを前提に創設されたとは思われない。産業デザイン一般に著作権法保護が及ぶのであれば、そもそもこのような規定は不要といえよう。産業デザインは原則として意匠法と不正競争防止法2条1項3号によって保護し、それ以上の著作権法による保護は望ましくないと考えられる。

要するに、著作権法は実用品の保護を想定した制度設計とはなっていない。意匠権の絶対効や依拠性の不要など強力な面もあるが、著作権の効力の広範囲、著作権法の長い保護期間や強い人格権の存在からすると、著作権の優位性を無視できず、著作権が意匠権に優先する可能性が高いと言える。

そこで、どのように調整を図るかが重要な課題となる。最終的には、意匠制度やデッドコピー規制が保護期間を短期間に限定している理由、すなわち著作権法とは異なる規律が設けられている趣旨に着目し、その趣旨を

136) 中山・前掲（注8）202頁。

実現できる調整策を検討していく必要がある。

次に、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」の要件の意義を重視しなければならない。この要件は、知的・文化的包括概念¹³⁷⁾の範囲に属するものを広く指すものと理解されている。一般の著作物性判断においては、この要件が特に問題視されることは少なく、通常はあまり意識されることがない。すなわち、応用美術以外の一般の著作物については、純粋美術といっても「美術」要件は特段問題とならず、また、その判断も、「創作的表現」判断に事実上吸収される¹³⁸⁾と言われている。一方、「応用美術」の場合、「美術」の該当性について疑義が生じ、むしろこの要件を中心に議論されてきた。TRIPP TRAPP 事件知財高裁判決¹³⁹⁾は、後段要件に特段の意味を持たせず、創作性要件を満たすものは、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と見受けられる。このような考え方は、前段肯定から後段肯定に短絡的に直結することであり、後段の解釈を示していないと考えられる。法2条1項1号の後段要件は、著作権法の本質的守備範囲であり、意匠法の機能が減却することを防ぐために機能するものである¹⁴⁰⁾との指摘は妥当だと思われる。実用的機能から分離できる美的表現に限っては保護されるとすれば、後段要件を満たすものであり、意匠法の趣旨や目的には影響を及ぼさないと考えられる。

実用性からの分離を要求することは、意匠法との棲み分けの必要性や2条1項1号の後段要件から正当化されるように思われる。実用的機能による制約の下で創作がなされているのであれば、意匠法等の規律の対象とすべきであり、法2条1項1号の「美術」の範囲には含まれない。その理由として、田村説が指摘するように、表現が技術的に制約を受ける場合には、新規性要件の導入や、保護範囲および保護期間を制限する必要性が生じる。

137) 加戸・前掲(注7)24頁。

138) 白鳥・前掲(注58)264頁。

139) 前掲(注5)〔TRIPP TRAPP II 事件〕。

140) 大淵・前掲(注86)2478頁、田村・前掲(注15)102頁。

一方で、表現が技術的な制約を受けない場合には、競争者が選択可能な選択肢が十分に残されているため、保護範囲や保護期間を制限する必要はない¹⁴¹⁾と考えられている。

また、視覚的表現であれば、見て美しいものが「美術」の範囲に属さないとはいえないという非制限説を支持している学者への反論として、著作権法の守備範囲を無視している点や、意匠法の趣旨や目的が損なわれる恐れがあること、さらには過剰な応用美術の著作権保護つながるのではないかという懸念があると考えられる。

二 制限説の各説に対する評価

これまで紹介したことから分かるように、応用美術に対して通常の著作物には課されない高度な創作性・芸術性を求めることは、美術性の高低を基準とし、段階理論のようなものとして強く批判されている。段階理論のような考え方は著作権法の一貫性に反し、著作権法の理論構成に合わず、裁判所が美的価値そのものを判断することは望ましくない上に不可能であるため、適切ではないと考えられる。これに対し、裁判例で用いられる「高度の美的表現」や「高度の芸術性」といった表現は、作品の芸術的価値や創作性のレベルを問題としているのではなく、物品の外観としての表現の範疇を越える美的鑑賞のための表現が存するかどうかを問うものであるとする横山説¹⁴²⁾や、応用美術に特別な要件を加重することに意味があるのでははく、意匠法との境界を画するという点において意味を有すると解すべきであるとする中山説¹⁴³⁾も存在するが、この見解には賛同できない。なぜなら、例えば、佐賀錦袋帯や動物フィギュアは、一定程度の美的鑑賞のための表現が存するのではないかと考えられるものの、結果的に著作物性が否定される結論に至ってしまうのであり、段階理論的な判断に陥りやすい

141) 田村・前掲（注1）43-44頁。

142) 横山・前掲（注2）50頁。

143) 中山・前掲（注112）102頁。

からである。意匠法との境界を明確にするためには、「高度の美的表現」や「高度の芸術性」といった基準を求めるのではなく、より客観的かつ明確的な基準が必要である。

前述の通り、分離可能性説の中で、筆者は、応用美術が実用性や機能に実質的に制約されず、自由に表現されたものであると認められる場合、著作権法による保護を認めるべきであるとの田村説を支持している。この分離可能性説は、アイデアと表現の区別の一つの適用場面に過ぎないとの指摘が妥当ではないと考えられる。この分離可能性説は、文化的範囲の要件である後段要件の枠組みの中で検討されるべきであり、吟味されるのは機能対創作性の問題ではなく、文化的範囲（美術の範囲）に属するという問題である。すなわち、創作された美的表現が機能からの制約を受けるか否かという問題である。

田村説は、アイデア・表現二分論により創作的な表現であると認められる場合でも、実用目的による制約を受けつつ創作されたものとして、美術性を否定する立場を取っているため、同説はアイデアと表現の区別によって問題を解消するものではないと言える。この分離可能性説は、美術性を創作物そのものから客観的かつ外形的に判断するものであり、明確性が高い点が特徴である。

前述の通り、田村説では美的鑑賞性の判断は不要とされているが、分離可能性説においては、分離可能性と美的鑑賞性の両方を求める見解も存在している。横山説のように、「鑑賞」を「見て楽しむ程度の意味」として緩やかに理解する立場は、従来の段階理論に比べて緩和されたものと言える。「物品の実質的な制約を受けずに美術的に創作された」ものは、見て楽しむという程度の鑑賞性をも同時に有すると考えられるため、そのような美的鑑賞性を判断する実際的な意義は薄いとされ、結果的に田村説と類似した結論に至る可能性が高いと考えられる。

大淵説は、意匠法との棲み分けを徹底的に図るために、「観賞」や「鑑賞」の意味を分け、美術性の外縁を厳格に画するものである。「鑑賞」は、

著作物自体を鑑賞すると同時に、著作物の背後にある作者の人格についても鑑賞するものといえる。一方、「観賞」は、美術としての鑑賞には至らないものの、美しさや綺麗さを見て楽しむ程度の行為を指す。しかし、「美術鑑賞の対象となる美的特性」の内容が不明確であることはいうまでもないが、「鑑賞」と「観賞」を明確に区別することは困難である。また、「観賞」物に止まるものであっても、自由に創作が行われた結果、人格の発露が認められ、著作権保護を受けるべき場合があるのではなかろうか¹⁴⁴⁾との指摘には賛同できる。例えば、T シャツに印刷された図案やフィギュアは、「観賞」物であるとはいえ、美的表現が実用性の制約を受けずに自由に創作される場合、著作物性が肯定されうる。この見解は、分離可能性説に比べて著作物として認められる範囲が狭くなる。また、美的鑑賞性を裁判官に判断させることは適切ではなく、法の安定性が損なわれるおそれがあるから、このような厳しい基準の下では、結論が妥当でない場合が生じる懸念がある。

三 分離可能性説に基づく裁判例の評価

以上の視点に基づき、裁判例の説示が妥当であるかどうか、また本稿の主張する基準を適用した場合の帰結について、検討及び分析を行いたい。

まず、田村説の基準を適用した場合に、従来の純粹美術同視性や段階理論に基づくフィギュアや玩具の美術性を否定する判決は妥当ではなく、それらの著作物性は認められる余地があったものと思われる。また、通常の工業製品の形状に関しては、技術的制約のなかで創作されるものであるために、分離が不可能であることを理由にほぼ定型的に著作物性を否定する点には賛同する。

また、前述の通り、ファッションショー事件知財高判判決¹⁴⁵⁾以降の裁判例では、一見すると分離可能性基準を採用しているように見えても、高度

144) 山田・前掲（注73）381頁。

145) 前掲（注3）〔ファッションショー事件〕。

な創作性を求めるのと実質的に変わらないような運用をしているケースがあり、これにも反対することになる。例えば、ゴルフシャフト事件¹⁴⁶⁾において、シャフトの外装デザインとして作成された目的からの分離可能性や美的鑑賞性を否定しているが、その理由付けがなされておらず、判断過程は不明確であるといえる。田村説の基準を適用した場合に、シャフトの外装デザインは実用性により制約されずに創作がなされているから、分離可能性が肯定されるが、ありふれたものであるという理由から、著作物性が否定されるべきであると考えられる。量産布団の絵柄の著作物性が問題となった事案¹⁴⁷⁾では、量産布団の絵柄は実用目的の制約を受けていないと判断され、分離可能性が肯定されるべきである。そして、細部まで詳しく描かれた花や葉、枝などの絵柄の創作性について検討し、その上で著作物性を判断すべきであると考ええる。

前述の通り、判決の中で、分離可能性や鑑賞対象性が意味する内容や趣旨が、必ずしも明らかではない。本稿では、上記のとおり、同基準の当てはめから推察される内容を抽出してみたところであるが、この作業によって、判断基準としての不透明さが解消されたわけではない。したがって、分離可能性基準を採用する場合には、各要素が意味する内容や趣旨をより明確にする必要がある。分離可能性に加えて、さらに美的鑑賞性を判断する裁判例は少ない状況を踏まえると、鑑賞性が分離可能性と同様の要件として働いている可能性があると見受けられる。したがって、実用的機能から分離可能できる場合、「美的鑑賞性」等の追加要件は必要ではなく「美術の範囲」に属すると解されるべきである。

また、「応用美術」問題は、「美術」該当性だけが問題になるのではなく、あくまでも、「著作物」性判断の問題だからである¹⁴⁸⁾と言われているため、

146) 前掲(注57)[ゴルフシャフト事件]。

147) 前掲(注50)[布団の絵柄事件]。

148) 白鳥 綱重「公園遊具デザインの著作物性を否定した「応用美術」の裁判例——タコの滑り台事件」横浜法学第30巻第2号(2021年)309頁。

一般的な著作物性判断との関係整理も明示することも求められよう。ゴナ U 事件最高裁判決における「独創性及び美的特性を備えているということ はでき」ないという説示は、単に「美術」の観点からのみ「応用美術」の 著作物性を判断しようとしたものではなく、「創作」性も考慮し、それらを 総合的に評価した上で著作物性の判断を行ったものだと解釈することがで きる。

要するに、応用美術の著作物性を判断するに当たり、まず、後段要件に 関して、実用的機能により制約されずに創作がなされている場合に、分離 可能性を肯定すべきである。そして、美術性を判断せずに、一般的創作性 判断を行うだけで十分であると考えられる。

おわりに

本論文においては、裁判例や学説の見解を通じて応用美術の著作物性に 関する判断基準を検討した。田村が提唱する分離可能性説を支持する立場 から、応用美術の著作物性に関して、田村説に基づく理論のもとで分離可 能性基準による判断の妥当性を具体的に検討した。現行の判決においては、 分離可能性の判断手法を採用してもなお、著作物性の要件が高度化され、段 階理論と同様に著作物性が広範に否定されるという、賛同し難い結果が生 じている。このような状況において、分離可能性説の検討を通じて、この 基準の理解や適用が進む一助となれば幸いである。

以下では、分離可能性説に残る課題に対する追記と今後の展望について 述べていく。裁判例や学説において、分離可能性と美的鑑賞性の関係がど のように理解されているのかについては判然としない。また、分離される 実用的機能の内容、分離可能性の判断方法を詳らかにする裁判例や学説は 乏しい状況にあり、今後の課題として、検討されるべきである。特に、前 述の量産布団の絵柄事件においては実用目的が広汎に捉えられている傾向 が見られ、予見可能性が損なわれているおそれがあるとの懸念が指摘され

ている。また、分離可能性の判断方法について、近時の版画美術館事件では、仮に個々の部分が分離できない場合でも、その組合せにおいて機能による制約を受けずに創作がなされている場合、著作権法による保護が可能だと判示したが、この点についてどのように運用されるかについて、今後の判決を注目する必要があると考えられる。