

タコの滑り台の応用美術と著作権保護の成否

【文 献 種 別】 判決／知的財産高等裁判所
【裁判年月日】 令和 3 年 12 月 8 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（ネ）第 10044 号
【事 件 名】 著作権侵害請求控訴事件
【裁 判 結 果】 控訴棄却
【参 照 法 令】 著作権法 2 条 1 項 1 号・2 条 2 項・10 条 1 項 4 号
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571867

国士舘大学教授 本山雅弘

事実の概要

本件は、原告が、被告に対し、原告の製作に係るタコの形状を模した滑り台（本件原告滑り台）が著作物に該当し、被告がタコの形状を模した公園遊具である滑り台 2 基を製作した行為が、本件原告滑り台の著作権を侵害する旨主張して、その損害賠償等を請求した事件である。本件原告滑り台の基本形状は、①タコの頭部を模した部分、②タコの足を模したスライダー部分、③空洞（トンネル）から構成される。

主たる争点は、本件原告滑り台の応用美術（美術の著作物）としての著作物性の有無である。原審（東京地判令 3・4・28 判時 2514 号 110 頁）は、印刷用書体に関する最高裁判例（最判平 12・9・7 民集 54 巻 7 号 2481 頁。以下、ゴナ書体最判）を引用しつつ、応用美術の保護基準として、「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」ことを要する旨を述べ、本件原告滑り台がこの基準を満たさないとし、「美術の著作物」該当性を否定した。

これに対して原告が控訴した。

判決の要旨**1 例示規定としての著作権法 2 条 2 項**

「著作権法 2 条 1 項 1 号は、『著作物』とは、『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』をいうと規定し…ているところ、同法 2 条 1 項 1 号の『美術』の『範囲に属するもの』とは、美的

鑑賞の対象となり得るものをいうと解される。そして、実用に供されることを目的とした作品であつて、専ら美的鑑賞を目的とする純粋美術とはいえないものであつても、美的鑑賞の対象となり得るものは、応用美術として、『美術』の『範囲に属するもの』と解される。」「次に、応用美術には、一品製作の美術工芸品と量産される量産品が含まれる…。」「上記同条 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つて、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。」

2 量産型応用美術の保護基準

「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った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。」「これらを踏まえると、応用美術のうち、美術工芸品以外のものであつても、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。」

3 本件原告滑り台の著作物性の否定

(1) タコの頭部を模した部分

「タコの頭部を模した…部分に設置された…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を達成するために必要な構成であるといえる。また、…空洞は…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。他方で、上記空洞のうち、…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、…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。」「しかるところ、上記天蓋部分の形状は、…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。」「以上によれば、本件原告滑り台のうち、タコの頭部を模した部分は、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。」

(2) 本件原告滑り台の全体形状

「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。」

判例の解説

一 2条2項は例示規定である

判旨第1点は、保護著作物が「美術」の「範囲に属する」旨を定めた2条1項1号の後段要件に照らし、「美的鑑賞の対象となり得るもの」であれば、「専ら美的鑑賞を目的とする純粋美術」のみならず、応用美術にも、後段要件の「美術の範囲」該当性を否定し得ない旨を根拠に、応用美術の保護可能性を一般的に認めたうえで、2条2項は、そのような応用美術として一品制作の美術工芸品を例示した規定であるとの解釈を示す。

2条2項は応用美術のうち美術工芸品の保護を明示するが、それは保護対象の例示に過ぎず、一品制作の美術工芸品に著作権保護を限定するも

のではないと解するのが多数説とされる¹⁾。2条2項の趣旨とは、立法時の経緯に照らせば、応用美術（意匠）に関する意匠権保護との重複から生じる混乱の回避を目的に、量産性を欠き意匠権の発生し得ない（意匠法3条1項柱書）一品制作の美術工芸品のほか、量産性を備え形式的には意匠権保護対象になり得てもその著作権の重複保護が社会的に容認され得るポスター、絵葉書等のグラフィック作品については、その著作権保護を承認する点に認め得ることは明らかである²⁾。

したがって、2条2項は一品制作の美術工芸品以外の応用美術の保護を一律に否定する規定ではないとの意味において、同条項を応用美術保護の例示規定（確認規定）と解することは妥当だろう³⁾。

二 量産型応用美術の保護基準

もっとも本件判旨は、後段要件に関し、2条2項が例示する美術工芸品については、単純に「美的鑑賞の対象となり得る」ものであれば「美術の著作物」（10条1項4号）として保護されると解する一方で（判旨第1点）、美術工芸品以外の量産型応用美術については、美術工芸品のように、単に「美的鑑賞の対象となり得る」というだけで保護対象とすると、「将来の創作活動を阻害」などして「妥当ではない」旨を説く（判旨第2点）。

そこで検討されるのが、量産型応用美術の保護基準である。

応用美術といえども著作物性の根拠規定は2条1項1号にほかならない。同条項は前段要件（創作性要件）と後段要件（美術等の範囲要件）に大別される。前段要件に関しては、いわゆる段階理論的な解釈論を排斥し、創作性の程度について応用美術に特殊な基準を設けるべきではないとの点では、知財高裁の裁判例（ファッションショー事件高判⁴⁾、TRIPP TRAPP事件高判⁵⁾）にも一致がみられる。他方の後段要件については、一般論としては、「知的・文化的精神活動の所産全般」との解釈論があるが⁶⁾、応用美術への適用に際しては、ファッションショー事件知財高裁が「分離可能性基準」を示したところである⁷⁾。

その後の地裁レベルの裁判例では、同基準と定式を類似させる「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」なる基準が示された⁸⁾。しかしその文言は、従前の創作性（前段要件）の程度に関する特殊な

解釈と解される余地もある。

判旨第2点は、量産型応用美術の保護基準として、後段要件に対応する美的鑑賞対象性（「美的鑑賞の対象となり得る美的特性」）を、実用的機能から分離可能な部分（「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…」）に把握できる場合に、当該部分を、前段要件の一般的な創作性の吟味対象とすべき旨を判示したものと解される。分離把握の具体的手法における原審との相違は後述（四）の通りであるが、原審と同様に、分離可能性基準を判示したものと解される。

三 美術工芸品と量産型応用美術の保護基準

本件判旨の分離可能性基準とは、後段要件の解釈として、対象となる量産型応用美術に、①単純な美的鑑賞対象性とは区別される、②実用的機能から分離把握可能な美的鑑賞対象性（美的特性）を見出そうとするものである。美術工芸品には①要件で足りる一方で、美術工芸品以外の量産型応用美術には、①要件では足りず、②要件が加重要件として要されるとするのが本件判旨と解される（判旨第1点+第2点）。

美術工芸品が他の一般的な量産型応用美術とは異なり、2条2項に保護可能性を明記され得た理由は、その一品制作性ゆえに意匠法の保護要件（工業上の利用可能性）を欠き、著作権保護によって意匠法保護秩序への混乱をもたらし得ない点にあるものと解される⁹⁾。

すると、美術工芸品には、意匠保護との重複可能性を生じる他の量産型応用美術の場合とは異なり、著作権保護に慎重を期す必要はなく、他の著作物類型と同様の、知的・文化的精神活動の所産全般（後段要件）と一般的な創作性要件（前段要件）との適用によって、著作権保護を認めることに問題は生じないことになる。

この点に関して、原審は「鑑賞目的性」という、一品制作性に加重する要件（『美術工芸品』とは…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い）の欠如を理由に、本件原告滑り台の美術工芸品該当性を否定したが、意匠法との重複問題を生じ得ない応用美術について、そのような加重要件が要される理由が問われよう。

本件判旨が、美術工芸品に関しては、後段要件

の制約基準である分離可能性基準の適用対象から除外し、しかも原審判旨を修正し、量産性を根拠に、本件原告滑り台の美術工芸品該当性を否定したことは、同じく応用美術であっても意匠保護との重複問題を生じる量産型応用美術との相違を前提とするものと解され、2条2項の立法趣旨¹⁰⁾に整合する解釈として、妥当なものと思われる。

四 分離把握を吟味すべき実用的機能の中身

原審にも、後段要件の解釈として、「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」との判示がみられ、量産型応用美術の保護基準の解釈において、文言上は、本件判旨との差異がみられないようにみえる。

もっとも、ともに応用美術の保護基準として分離可能性基準を採用したとはいえ、その具体的な中身には、つぎに述べる通り、興味深い相違点を指摘できる。

分離可能性基準の適用に関し原審と本件判旨との相違点は、創作性吟味の対象の把握に際して分離可能性が考察される実用的機能の中身である。

実用品の機能には一般的に、物品の「物」としての用途を達成するうえでの機能（物的機能）と、形態の「美感」としての印象を視覚に訴える機能（美的機能）とが、想定されよう。原審は物的機能のみならず美的機能をも分離把握の可能性を吟味すべき実用的機能と解するのに対し、本件判旨はそれを物的機能に限定しているように思われる。

すなわち、判旨第3点(1)は、「タコの頭部を模した部分」に関して、①開口部分と②空洞部分については、原審と同様に、それぞれ滑り台スライダーへの接続機能と落下防止機能という、滑り台を利用するうえでのいわば物的機能を認め、実用的機能との分離把握を否定する一方で、原審が検討対象としなかった、③略半球状の天蓋部分に着目し、当該天蓋部分について、「タコの頭部を連想させる」とのいわば美的機能を認識しつつも、落下防止等の物的機能に必要な構成とはいえないとして、当該天蓋部分にのみ、実用的機能との分離把握を認め、創作性吟味の対象としている（「ありふれたもの」として創作性を否定）。物的機能は分離把握を検討する実用的機能に含めるが、美的機能はそれに含めない考え方と思われる。

これに対して原審は、本件判旨が美的機能（タ

コの頭部を連想)の分離把握をした天蓋部分について、同様の分離可能性を検討しない一方で、滑り台の全体形状の検討に際しては、「タコを模した外観」について、利用者の「興味や関心を与えたり…遊びたいという気持ちを生じさせ得る」という美的機能を認め、それを根拠に、実用的機能からの分離把握を否定している。分離把握を検討する実用的機能に、物的機能のみならず美的機能も含ませる考え方と思われる。

原審は分離可能性基準の一般論を判示するに際し、本件判旨とは異なり、ゴナ書体最判を引用する。同最判によれば、分離可能性を吟味すべき実用的機能には、「実用的機能の観点から見た美しさ」の機能が含まれる¹¹⁾。したがって、物的機能のみならず美的機能をも分離を検討する実用的機能に含める原審の考え方は、同最判に忠実な解釈論といえる。現に、同最判引用の嚆矢であるファッションショー事件高判も、そのアクセサリ等のデザインにつき、分離把握を否定した根拠は、当該物品に備わる「スタイリング」や「コーディネート」という美的機能であったと解される。やはり、分離把握を検討する実用的機能に美的機能をも含める考え方は、同最判に由来する解釈論といえよう¹²⁾。

もっとも、ゴナ書体最判を、本件の如く意匠保護との重複問題を生じ得る量産型応用美術の先例と解してよいかという問題は指摘できる。まず、実用書体には意匠保護が否定されるので(最判昭55・10・16判時986号46頁)、同最判は、意匠保護との重複問題を生じる応用美術に関する先例とはいえない。また、その特殊な著作物性基準も、実用書体の保護の制約事情(印刷出版に際しての社会的混乱等)を主たる根拠とし、応用美術に関しては、同最判以前の下級審裁判例との「バランス」¹³⁾を意識したものに過ぎないとみること也有可能である。

このようなゴナ書体最判の消極的な捉え方を前提とすれば、本件判旨が同最判を引用せず、同最判が要請する美的機能との分離可能性を考察の対象外とした(美的機能部分である天蓋部分を創作性吟味の対象とした)ことは、同最判に由来する分離可能性基準を、量産型応用美術との関係で一部修正したものとみること可能であろう。

もっとも問題は残る。この修正的な分離可能性基準により、美的機能部分を実用的機能部分とは

解さず創作性吟味の対象とするとしても、その美的機能部分を、意匠法の保護対象である「視覚を通じて美感を起こさせるもの(意匠)」といかに区別を図るかが問われよう。とりわけ応用美術の全体形状について問題となろう。本件判旨が、タコの頭部のいわば「全体形状」である天蓋部分に、実用的機能と分離可能な美的機能部分(判旨に従えば、美的特性部分)を肯定した如く、量産型応用美術に現れる全体形状の表現は、物品全体の物的機能と不可分に規定されない限り、その美的機能が否定されず、当該美的機能部分が、実用的機能と分離可能な部分として創作性の吟味対象とされるからである。

この点で、判旨第3点(2)の全体形状に関する検討は、十分とはいえない。仮に同判旨が、その美的機能部分と意匠との区別を要さずに、タコ頭部の天蓋部分と同様に、滑り台の全体形状(タコを模した外観)に創作性の吟味対象を認め、それを否定したものと解するならば、その判断手法は、幼児用椅子の全体形状に着目して、その創作性を吟味したTRIPP TRAPP事件高判の先例と帰一するように思われる。

●——注

- 1) 設楽隆一「応用美術についての一考察——知財高裁ファッションショー事件を契機として」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年)277頁。
- 2) 本山雅弘「応用美術問題の本質とその展開」現代知的財産法講座Ⅰ『知的財産法の理論的探究』(日本評論社、2012年)302～305頁。
- 3) 横山久芳「応用美術と著作権法」論ジュリ34号(2020年)49頁。
- 4) 知財高判平26・8・28判時2238号91頁。
- 5) 知財高判平27・4・14判時2267号91頁。
- 6) 東京高判昭62・2・19無休例集19巻1号30頁[当落予想表事件]。
- 7) 奥邨弘司「判批」別冊ジュリ百選〔第6版〕(2019年)14頁。
- 8) 東京地判平28・1・14判時2307号111頁[スティック加湿器事件]、大阪地判平29・1・19[Chamois事件]。
- 9) 本山・前掲注2)304頁。
- 10) 本山・前掲注2)302～305頁。
- 11) 設楽・前掲注1)285頁、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)」法時69巻10号(2017年)2809頁。
- 12) 設楽・前掲注1)288頁。
- 13) 最判解民事篇平成12年度(下)844頁[高部貞規子]。