

「商品デザイン」は著作権で保護されるのか

——TRIPP TRAPP判決の影響を考える——

峯 唯 夫*

抄 録 「商品デザイン」(工業製品のデザイン)は意匠法により保護されるべきものであり、例外的に「純粋美術と同視し得る美的鑑賞の対象になる」もの限り著作権法での保護が許容されるというのが、従来の裁判例であった。そこに、「TRIPP TRAPP」判決において、商品デザインであることを理由にハードルを設ける必要はなく、通常美術の著作物と同様に「思想・感情の表現」の存否を検討すればよいとする判断が示された。この判決の考え方が定着するならば、商品デザインの保護のあり方を根底から考え直す必要が生じる。

本稿での検討によれば、今すぐにこの判決の考え方が定着するとは考えにくく、商品デザインの保護のためには従前通り意匠登録が重要であると思われる。

目 次

1. はじめに
2. 産業財産法による保護
 2. 1 意匠法
 2. 2 不正競争防止法
 2. 3 商標法
3. 著作権による保護
 3. 1 保護が求められる理由
 3. 2 TRIPP TRAPP以前の判決例
4. 著作権保護についての二つの考え方
 4. 1 区別説と非区別説
 4. 2 段階理論
 4. 3 分離可能論
 4. 4 美の一体性理論
5. 非区別説概観
6. TRIPP TRAPP判決
 6. 1 判 示
 6. 2 検討観点の指摘
7. TRIPP TRAPP以後の判決
8. 保護のハードルは下がったのか
 8. 1 清水コートの判決
9. 商品デザインを著作権で保護することの問題点
10. 著作権法が予定する著作物と意匠との違い
 10. 1 制約の有無
 10. 2 小 括

11. 不正競争防止法2条1項3号との関係
12. おわりに
 12. 1 「TRIPP TRAPP」判決の今後
 12. 2 商品デザイン保護の指針
 12. 3 意匠保護の拡充

1. はじめに

工業製品のデザイン(以下「商品デザイン」という。)は「応用美術」の範疇に属するものであるが、著作権法には「美術工芸品」が「美術の著作物」に含まれることは規定されているものの(著作権法2条2項)、「応用美術」一般に関する規定がない。そのために、従来の裁判例では、商品デザインが著作物として保護されるためには、「純粋美術と同視し得る程度に鑑賞の対象となる」ことが必要であるとされていた。

他方、近年、商品デザインの著作権での保護を肯定する学説も発表される中、知財高裁にお

* 弁理士 Tadao MINE

いて、商品デザインの著作権保護の要件として「美的鑑賞性」は不要であるとする判決（「TRIPP TRAPP」事件 知財高判平成27年4月14日 最高裁HP）が出された。

これを受けて商品デザインの著作権保護についての議論が盛り上がり、平成28年度の著作権法学会でのシンポジウムテーマとしても取り上げられているが¹⁾、実務家においても、今後の判例動向に注目している。

本稿は、意匠法、不正競争防止法、商標法などの産業財産法による商品デザイン保護の枠組みを概観した後、前記判決及びこの判決以後の判決を検討した上で、商品デザインの著作権による保護の限界及び問題点を指摘して、保護の指針を実務家に提供しようとするものである。

なお、本稿では商品デザイン中「立体物」について論を進めることとする。

2. 産業財産法による保護

2.1 意匠法

商品デザインの多くは意匠法上の「意匠」に該当するものであるが、意匠法で保護される意匠は、新規（意匠法3条1項）かつ創作性のある（意匠法3条2項）意匠である。意匠権として設定登録されると、登録意匠及びこれに類似する意匠について業として実施をする権利を専有することができる（意匠法23条）。

意匠登録を受けるためには、所定の出願書類の作成、出願手数料及び登録料の納付という負担が生じる。

2.2 不正競争防止法

(1) 形態模倣行為の排除

不正競争防止法2条1項3号は、発売後3年以内の他人の商品の形態を模倣した商品の販売を禁止している。保護の範囲は「模倣」に限定されるが、発売後3年以内であれば、無方式で

保護を求めることができる。多品種少量生産の分野やライフサイクルの短い商品の分野では多く利用されていると思われる。

(2) 混同惹起行為等の排除

商品デザインが、一定の出所を表示するものとして広く知られている場合、「商品等表示」として、それと混同を生じるおそれのある形態の商品の販売は禁止され（不正競争防止法2条1項1号）、「商品等表示」として「著名」であれば、混同の恐れがなくとも排除が可能である（同2号）。

裁判例において、商品デザインが「商品等表示」と認められた例は限定的である。認定を受けるために使用実態を示す多くの証拠を提出する必要がある、保護を求める者の負担はきわめて大きい。

2.3 商標法

商品デザインは、「立体商標」もしくは「位置商標」として、商標登録の対象となる。

立体商標等として登録されれば、その商品デザインと同一又は類似のデザインの商品を排除することができる。しかも、意匠権と異なり存続期間は更新可能である。

しかしながら、登録を受けるためには、原則として商標法3条2項の要件を満たす必要がある。商標権が永久権であることから、不正競争防止法2条1項1号よりもハードルは高いものと考えられる。

3. 著作権による保護

3.1 保護が求められる理由

(1) デザイナーの要求

フリーランスのデザイナーは、デザインを利用する権利や意匠登録を受ける権利を依頼者である企業に譲渡することに同意しつつも、自己

のデザインが不本意な改変をされないこと等を望んでいる。フリーのカメラマンであれば、撮影した写真について自己が著作権、著作者人格権を保有することを前提に依頼者企業と契約を結ぶことができるが、商品デザインに著作物性が認められない限り、デザイナーが著作権を前提として契約をすることは難しい。

デザイナー自身が意匠登録出願をすればよいかもしれないが、コストの関係等で困難な場合が多い。

(2) 商品販売者の要求

商品のライフサイクルが短い等の理由で意匠登録をしておらず、不正競争防止法2条1項3号(形態模倣)の保護期間を過ぎた後に模倣品が販売されたときに、最後の手段として著作権による保護を求める場合が多いようである。

3. 2 TRIPP TRAPP以前の判決例

著作権による保護を求めて争われた裁判事案の中から立体物についての代表的な例を示すこととする。

(1) 「博多人形」事件²⁾ 著作物性肯定

「美術的作品が、量産されて産業上利用されることを目的として製作され、現に量産されたということのみを理由としてその著作物性を否定すべきいわれはない。さらに、本件人形が一方で意匠法の保護の対象として意匠登録が可能であるからといつても、もともと意匠と美術的著作物の限界は微妙な問題であつて、両者の重量的存在を認め得ると解すべきであるから、意匠登録の可能性をもつて著作権法の保護の対象から除外すべき理由とすることもできない。(下線は筆者による。以下同様)」

本件では「美術工芸品」と認定されており、「美術工芸品」以外の「応用美術」の著作権保護が問われた他の事例とは異質のものである。

(2) 「仏壇彫刻」事件³⁾ 著作物性肯定

「高度の美的表現を目的とするもののみ著作権法の保護の対象とされ、その余のものは意匠法(場合によっては実用新案法等)の保護の対象とされると解することが制度相互の調整および公平の原則にてらして相当である」

(3) 「Tシャツ」事件⁴⁾ 著作物性肯定

「現行著作権法は、(略)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、彫刻等の純粋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のが相当である。」

本件では、実質的制約を受けていないこと(分離可能)が重視されているように思われる。

(4) 「佐賀錦」事件⁵⁾ 著作物性否定

「実用品の模様として利用されることを目的とする美的創作物については、原則としてその保護を意匠法等工業所有権制度に委ね、ただそれが同時に純粋美術としての性質をも有するものであるときに限り、美術の著作物として著作権法により保護すべきものとしているものと解される」

(5) 「木目化粧紙」事件⁶⁾ 著作物性否定

「本件原画は、産業用に量産される実用品の模様であつて、専ら鑑賞の対象として美を表現しようとするいわゆる純粋美術ではなく、産業用に利用されるものとして製作され、現にそのように利用されているというのである。」

(6) 「ニーチェア」事件⁷⁾ 著作物性否定

「実用を兼ねた美的創作物である応用美術でありながら同法上保護されるのは、同法2条2項により特に美術の著作物に含まれるものとき

れた美術工芸品に限られ、(略) 椅子のデザインは実用面及び機能面を離れて完結した美術作品として専ら美的鑑賞の対象とされるものとはいえないから、同項の「美術工芸品」に該当せず、(高裁判示)。本件は最高裁で実質的な判断が出されていないので「判例」とはなっていない。

(7) 「ファービー・刑事」事件⁸⁾ 著作物性否定

「実用品のデザイン形態であっても、客観的に見て、実用面及び機能面を離れ独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているものについては、純粋美術としての性質を併有しているといえるから、美術の著作物として著作権法の保護が及ぶと解される。」

(8) 「チョコエッグ (妖怪)」事件⁹⁾ 著作物性肯定

「応用美術であっても、実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となるだけの美術性を有するに至っているため、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋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場合は、「美術の著作物」として、著作権法による保護の対象となる場合があるものと解するのが相当である。」

(9) 「シャトー勝沼」事件¹⁰⁾ 著作物性否定

「応用美術に著作物性を認めるためには、客観的外形的に観察して見る者の審美的要素に働きかける創作性があり、純粋美術と同視し得る程度のものでなければならぬと解するのが相当である。」

本件は「商品デザイン」についてのものではないが、「TRIPP TRAPP」判決と同じ清水裁判長によるものなので引用した。「純粋美術と同視し得る鑑賞性」といわず「審美的要素への働きかけ」という点に、「TRIPP TRAPP」へ

の伏線があるようである。

4. 著作権保護についての二つの考え方

「TRIPP TRAPP」判決に行く前に、商品デザインの保護についての学説を概観する。

4.1 区別説と非区別説

意匠法と著作権法の関係については、「段階理論」「分離可能論」と「美の一体性理論」との大きな対立がある。いずれも「美術工芸品」以外であっても著作物として保護される可能性を認めるものではあるが、「段階理論」と「分離可能論」は共に、商品デザインの保護は意匠法による保護を原則とし、前者は「純粋美術と同視し得るもの」、後者は「実用目的と切り離して評価できるもの」が例外的に著作権法で保護されるとするものであり(棲み分け・区別説)、「美の一体性理論」は意匠法による保護と著作権法による保護の間に棲み分けはないとするもの(非区別説)である。

以下、金子准教授の論考から引用する¹¹⁾。

「従前の裁判例による応用美術に関する厳格な解釈・運用(特に純粋美術との同視性・分離可能性の判断基準におけるプロダクトデザインの類型的な著作物性の否定)については、学説上もこれを支持する見解(区別説・類型的除外説)が有力である。

区別説に立つ実質的な理由としては、主に、応用美術につき意匠権と著作権による保護が広く重畳することで意匠制度の機能・存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ことを避けるために、両者の重複保護をできる限り避けるべきとの考え方(意匠法との棲み分け論)と、応用美術を広く著作物として保護した場合に生じる弊害(著作権保護による弊害論)が挙げられている。」

「他方で、従前の裁判例やこれを支持する学説に対しては、応用美術に関してのみ純粋美術

との同視性や分離可能性等の特別な要件を設け
区別することは妥当でなく、著作物一般の場合
と同様の創作性判断によるべきとの批判がされ
ている。」

4. 2 段階理論

段階理論はドイツを源流とするものであり、
商品デザイン等の応用美術については、平均レ
ベルの造形性を明確に凌駕しているものだけが
著作物として保護される、というものである¹²⁾。
上掲裁判例において示されている、応用美術は
純粋美術と同視し得る美的鑑賞性を備えたもの
のみが著作物として保護される、というものの
多くは、この段階理論に基づくものといえる。

ところが、この考え方をドイツ最高裁 (BGH)
は2013年11月13日の判決 (Geburtstagszug・バ
ースデートレイン) で否定している¹³⁾。

4. 3 分離可能論

分離可能論は、鑑賞の対象となる部分が実用
目的と分離して把握できる場合は著作権保護を
認め、鑑賞の対象となる部分が機能性等に基づ
く形態であって、切り取ることができない場合
は著作権保護を否定するものである¹⁴⁾。

4. 4 美の一体性理論

「フランス著作権法においては、著作物の例示
として「応用美術」が掲げられている (112-2
条10号)。その上で、応用美術における美と純粋
美術における美は共通のものとして捉える「美
の一体性」理論に基づき、「著作権法上、応用
美術の保護について純粋美術と区別するための
特別な要件を加重しない」と解されている¹⁵⁾。
本稿では以下「非区別説」という。

5. 非区別説概観

以下、非区別説の代表的な論考と思われる上
野教授の「応用美術の著作権保護・「段階理論」

を越えて」¹⁶⁾ から引用しつつ、非区別説の概要
を紹介する。

非区別説の根底にあるのは、応用美術に限っ
てなぜ高い創作性が必要とさえなければならな
いのか、という問題意識である。

(1) 実用品であること

実用品 (実用性を有するもの) であっても、
言語の著作物や音楽の著作物であれば、高い創
作性というハードルなく著作物性が認められる
のではないかと、として「取扱説明書、地図、商
品広告写真、ジングル、駅のプラットフォーム
で使用されるメロディ」が例示されている。

(2) 量産品であること

上野教授は「一品製作の壺などは、実用性を
有するものであっても著作物性が肯定されてき
た、その意味では、従来の議論においても量産
性が考慮されてきたと言えよう。」とした上で、
書籍やCDとして量産される著作物が、量産性
を理由として高度な創作性が要求されることは
ないことを根拠として、「応用美術が「量産さ
れる」実用品に用いる目的で作成されること自
体は、段階理論の根拠にならないように思われ
る。」とする。

(3) 意匠法等が存在すること

「従来の議論においては、量産される実用品
のデザインは意匠登録可能であるから、著作権
法が特別なハードルを課さずにこれを保護して
しまうと、意匠法の存在意義や意匠登録のイン
センティブが減殺されてしまうという観点か
ら、そうしたデザインについては著作権法が保
護をいわば「遠慮」するという考え方が広く見
受けられる。」と指摘する。

そして、このように考えるならば著作権法が
「遠慮」すべき領域は、不正競争防止法の模倣
排除 (2条1項3号) や意匠法における画像意

匠の登録などにより、「著作権法で‘遠慮’すべき相手方の法律というのは、従来以上に増えているのではないかと思われる。」

しかし、これらの法律との調整規定がない以上、「意匠法等の存在意義や意匠登録のインセンティブを確保すること自体が、著作権法の一般的な保護要件を満たす創作的表現について著作権法が自発的に保護を自制しなければならないことの十分な理由になるようには思えない。」

(4) 指摘される問題点について

上野教授は、商品デザインを著作権で保護した場合の問題点として指摘される点について、以下のように説明している。

① 同種デザイン制作の阻害

著作物性が認定されとしても、創作性の程度に応じて保護範囲が決定されている。そうであれば、「応用美術について広く著作物性を認めたとしても、その創作性は低い場合が多いと考えられるため、これによる現実の弊害は大きくないとも言えよう。」とする。

② 著作者人格権

上野教授は著作者人格権として掲示しているが、デザインの改変については翻案権にも関係する事項である。

「同一性保持権に関して言えば、たとえ応用美術の著作物性が認められても、それが実用性のある著作物であるという事情は、著作権法第20条2項4号にいう「著作物の性質」として考慮され、同一性保持権は否定されやすいものと考えられる。そのため、現実の弊害は大きくないものと思われる。」

③ 映り込み

商品デザインに著作物性が認められると、映画やテレビドラマで使用される家具などの小道具について、著作権処理が必要になることが考えられる。問題は「映り込み」(著作権法30条の2)で処理できるのか、詳しくは同条の「分

離できない」と言えるのか、ということである。

「当該著作物が応用美術であるという事情が考慮されるならば、たとえ多数の応用美術について映り込みが生じるとしても、そのすべてを除いて制作することが社会通念上困難であるとして、同条の適用を受ける場合も少なくないであろう。したがって、この点も現実の弊害は大きくないように思われる。」

6. TRIPP TRAPP判決¹⁷⁾

6.1 判 示

本稿はこの判決自体を評釈するものではないので、必要な限りで項分けして引用する。

① 商品デザインの著作権保護の考え方

「著作権法が、「文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的と」していること(同法1条)に鑑みると、表現物につき、実用に供されること又は産業上の利用を目的とすることをもって、直ちに著作物性を一律に否定することは、相当ではない。同法2条2項は、「美術の著作物」の例示規定にすぎず、例示に係る「美術工芸品」に該当しない応用美術であっても、同条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、「美術の著作物」として、同法上保護されるものと解すべきである。

したがって、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。」

(著作物性の要件の認定について)

「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。」

* 個別の検討の引用は省略するが、きわめて具体的かつ詳細に検討されている。

「以上に鑑みると、控訴人製品の概要のおお

りの、控訴人ら主張に係る控訴人製品の形態的特徴が、幼児用椅子としての機能に係る制約により、選択の余地なく必然的に導かれるものということは、できない。」

「作成者である控訴人オプスヴィック社代表者の個性が発揮されており、「創作的」な表現というべきである。

したがって、控訴人製品は、前記の点において著作物性が認められ、「美術の著作物」に該当する。」



図1 原告製品

② 著作物性の判断基準について

「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るところ、上記两部分を区別できないものについては、常に著作物性を認めないと考えすることは、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。

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。」

③ 意匠法との関係について

「意匠権は、他人が当該意匠に依拠することなく独自に同一又は類似の意匠を実施した場合であっても、その権利侵害を追及し得るという点において、著作権よりも強い保護を与えられているとみることができる。これらの点に鑑みると、一定範囲の物品に限定して両法の重複適用を認めることによって、意匠法の存在意義や意匠登録のインセンティブが一律に失われるといった弊害が生じることも、考え難い。

以上によれば、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である。」

④ 著作権保護による弊害について

「応用美術の表現については、このような（機能上の）制約が課されることから、作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され、したがって、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。

以上に鑑みると、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。」

6. 2 検討観点の指摘

本判決の特徴は、「非区別説」に立ち、「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。」と判示した点である。

この判示については二つの観点からアプローチする必要があろう。第一は、この判示によれば、商品デザインについての著作権保護のハードルが下がったのか、という観点であり、第二は商品デザインの開発・流通などへの影響である。この点について、判決は上記「(著作権保護による弊害について)」に引用する見解を示している。しかし、この見解についてはにわかには納得することができない。

二つの観点については、本判決後の判決を紹介した後に論ずることとする。

なお、本件では形態が類似しないことを理由に不正競争防止法2条1項1号該当を理由とする差止めも認めていないが、「TRIPP TRAPP」に関しては、著作物性を否定しつつ不正競争防止法2条1項1号を理由とする差止めを認めた判決（東京地裁 平成22年11月18日）がある。

7. TRIPP TRAPP以後の判決

(1) 「エジソンの箸」事件¹⁸⁾ 著作物性否定

「実用品であっても美術の著作物としての保護を求める以上、美的観点を全く捨象してしまうことは相当でなく、何らかの形で美的鑑賞の対象となり得るような特性を備えていることが必要である（これは、美術の著作物としての創作性を認める上で最低限の要件というべきである）。」

意匠法との棲み分けには言及せずに、「美的鑑賞の対象になる創作」であるか否かを検討している。

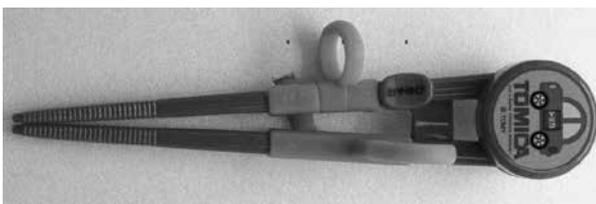


図2 原告製品

(2) 「加湿器」事件¹⁹⁾ 著作物性否定

「著作権法は、建築（同法10条1項5号）、地図、学術的な性質を有する図形（同項6号）、プログラム（同項9号）、データベース（同法12条の2）などの専ら実用に供されるものを著作物になり得るものとして明示的に掲げているのであるから、実用に供されているということ自体と著作物性の存否との間に直接の関連性があるとはいえない。したがって、専ら、応用美術に実用性があることゆえに応用美術を別異に取り扱うべき合理的理由は見出し難い。」「著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである。」としつつ、「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加湿器を制作しようとするれば、ほぼ必然的に控訴人加湿器1のような全体的形状になるのであり、これは、アイデアをそのまま具現したものにすぎない。」として著作物性を否定した。



図3 原告製品

(3) 「ゴルフシャフト」事件²⁰⁾ 著作物性否定

「著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保

有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえ、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである。」

としつつも、「本件シャフトデザイン等を縞模様とし、縞の幅を変化させ、縞の色として赤、黒及びグレーを選択したことは、ありふれている。」などとして著作物性を否定している。



図4 原告製品

(4) 「婦人服」事件²¹⁾ 著作物性否定

「実用に供され、産業上利用される製品のデザイン等は、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初めて著作権法上の「美術の著作物」として著作物に含まれ得るものと解するのが相当である。」

8. 保護のハードルは下がったのか

8.1 清水コートの判決

「TRIPP TRAPP」及びその後の「加湿器」「ゴルフシャフト」はいずれも知財高裁第2部（清水裁判長）の判決なので、はじめにこの3件を検討する。

(1) 「美」の要件について

「TRIPP TRAPP」では、「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。」とした上で、「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、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。」と提示する。ここに「純粋美術と同視し得る」「美的鑑賞の対象」という「美」を意識した表現は存在しない。

しかしながら、その後の「加湿器」「ゴルフシャフト」では、「応用美術は、「美術の著作物」（著作権法10条1項4号）に属するものであるか否かが問題となる以上、著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても」という「美」を意識した記述が加わり、先に紹介した「シャトー勝沼」に戻っているように思われる。

従前の判決でも「実用面及び機能面を離れ独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているもの」（上掲「ファービー」）という基準（「純粋美術と同視」の文言がない）が提示されていることも指摘したい。

(2) 創作性・個性の発揮について

「TRIPP TRAPP」においては、「2本脚の椅子であり、「左右一対の部材A」が「床面から斜めに立ち上がっている」構成を有している」ものや足置き台などを溝にはめ込んで固定したものが存在することを認定しつつも、これらの点を、「作成者である控訴人オプスヴィック社代表者の個性が発揮されており、「創作的」な表現というべきである。」と認定している。

他方「加湿器」では、「アイデアをそのまま具現したものにすぎない」「ありふれた形態」などと認定して創作性・個性の発揮であることを否定する。

この点に関し、不正競争防止法2条1項3号の認定部分において、「なお、商品の形態において選択の幅があることを理由に依拠性を肯定したからといって、当然には、個性を発揮できるほどに選択の幅があつて著作物性を肯定できるわけではない（後述）。なぜなら、前者にお

ける選択には、個性を発揮するほどには至らないありふれた形態の選択も含まれるからである。」と記されていることに注目したい。

さらに「ゴルフシャフト」では、縞模様の幅、間隔などといった具体的な表現を検討することなく、概括的に「本件シャフトデザイン等を縞模様とし、縞の幅を変化させ、縞の色として赤、黒及びグレーを選択したことは、ありふれている。」と評価している。

「加湿器」及び「ゴルフシャフト」では、「TRIPP TRAPP」における具体的かつ丁寧な考察が影を潜めてしまっているのではないだろうか。意匠法における創作非容易性の判断であれば、試験管の形状自体は公知であるとしても、それを加湿器に転用することは慣用でないし、「リング」を配置した点や縞模様の幅や間隔も無視されることはないであろう。

とりわけ、「ゴルフシャフト」においては、著作物性が主張された「模様」は実用目的とは切り離されて存在するものである。区別不要説に立つ本判決ではこの点は考慮されないのであろうが、「分離可能論」に立つと、美的鑑賞性のハードルを設けずに著作物性が認定され得た事例ではないだろうか。

(3) その他の事案

「エジソンの箸」では「何らかの形で美的鑑賞の対象となり得るような特性を備えていることが必要」とした上で、具体的な認定においては「美的鑑賞の対象となり得るような何らかの創作的工夫」と言い換えている。従前の「純粹美術と同視し得る」という要件よりも緩やかなようである。しかしながら、抽象的な認定に終始しており「創作的工夫」が肯定される基準は不明である。

「婦人服」では意匠法との棲み分けを前提とした上で、「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初めて著作権法上の「美術の著作物」として著作物に含まれ得るものと解するのが相当」と判示し、「分離可能論」の立場を踏襲しているように思われる。

(4) 小括

以上を整理すると、清水コート判決において、「TRIPP TRAPP」では「美」に関する要件が課されていなかったところ、その後の二つの判決では「美的鑑賞の対象となり得る美的特性」という要件が課されており、「TRIPP TRAPP」以前との際だった違いはなくなっているようであり、他の裁判所においても「TRIPP TRAPP」を踏襲した裁判例はないようである。加えて、「TRIPP TRAPP」以後のいずれの判決においても、創作性の認定は抽象論に終始しており、「TRIPP TRAPP」のような、きめ細かく考察する姿勢は見られない。「加湿器」も「ゴルフシャフト」も、通常の著作物における著作物性の評価手法であれば、「ありふれている」として否定されることはなく、限定的ながらも著作物性が認められたのではないだろうか。

そうすると、従前の「(純粹美術と同視し得る)美的鑑賞の対象」という基準が「美的鑑賞の対象となり得る美的特性」に変わるとしても、著作物性の認定基準はきわめて厳格であり、「商品デザイン」の著作権保護のハードルが下がったということにはできないように思われる。

9. 商品デザインを著作権で保護することの問題点

ある商品デザインに著作物性が認められるか否かは、最終的には裁判所で判断されることである。商品デザインの中には、「コルビジェの椅子」のように、著作物性が予想されるものもあるであろうが、本件のような「椅子」のデザインに著作物性が認められることを予測した者は少ないのではないだろうか。

「TRIPP TRAPP」を指針にするならば、多くの商品デザインに著作物性が認められる可能性があることになり、商品デザインの開発者(デザイナー)やデザインの実施者(企業)は、著作権の存在を前提として業務を行うことが要求されよう。その場合、思いつく限りでも以下のような事態が生じることになる。

(1) 開発・製造の過程

商品デザインは先行するデザインを意識しつつ行う場合が多いのであり、他人の著作権を意識することはデザイン創作への制約となる恐れがある。

他方、デザイナーは著作権を取得する可能性があることになり、フリーランスのデザイナーは依頼者企業との間で強い武器を得ることになる。

また、この判決が、デザインが完成した段階(スケッチ)で著作権が発生すると考えているのであれば、商品を製造する企業においては、フリーランスデザイナーとの契約において「著作権の譲渡」「同一性保持権不行使」などを取り決めることが必要になる。

上野教授は「著作権法第20条2項4号にいう「著作物の性質」として考慮され、同一性保持権は否定されやすいものと考えられる。」とするが、同号によって許容されるのは「やむを得ないと認められる改変」に限定されるのであるから、企業としては「否定されやすい」を根拠に放置することはできないのではあるまいか。

(2) 流通の課程

商品デザインの著作権を企業が保有する場合、企業が製造販売し、宣伝物に写真を掲載することは問題がない。しかし、流通業者が商品の写真を自ら撮影し、宣伝物やサイトに掲載した場合は、著作権侵害となる恐れがある(企業が撮影した写真をそのまま掲載する場合は従前

と同様であろう)。また、貸与権(著作権法36条の3)が、レンタルによる流通を萎縮させる恐れもある。

(3) 映り込み

スナップ写真はもちろんのこと、鑑賞を目的とした写真においても、構図に商品が含まれる場合が多々存在する。自動車写真や鉄道写真では商品自体(鉄道車両も船舶も意匠登録の対象になる物品である。)が主体である。被写体の製品に著作物性があるならば、その写真は著作権を侵害する恐れがある。幾多の商品が被写体に含まれる「映画」では、個別に著作権処理をしなければならない事態も考えられる。

この点について、上野教授は、「当該著作物が応用美術であるという事情が考慮されるならば、たとえ多数の応用美術について映り込みが生じるとしても、そのすべてを除いて制作することが社会通念上困難であるとして、同条の適用を受ける場合も少なくないであろう。したがって、この点も現実の弊害は大きくないように思われる。」と述べるが、「自動車写真」「鉄道写真」には当てはまらないであろう。

「ゴルフシャフト」において、「応用美術の一部について著作物性を認めることにより、仮に、何らかの社会的な弊害が生じることがあるとすれば、それは、本来、著作権法自体の制限規定等により対処すべきものと思料される。」と記されている。これは立法の必要性の示唆であろうか。

10. 著作権法が予定する著作物と意匠との違い

10.1 制約の有無

(1) 機能による制約

著作権法2条の定義、著作権法10条の例示を参照すると、著作権で想定する「著作物」は、

著作者が、その表現方法（文章であるか絵であるか等）以外の制約を受けていないことを想定していると思われる（プログラムを除く）。問題となる美術の著作物においては、絵画であればキャンパスや紙に書くということ以外に制約はないし、彫刻であれば立体的な造形物を造るということ以外に制約はない。

他方「商品デザイン」の場合は、「物品」として機能しなければならない、という他の著作物にない制約がある（著作権保護が認められた「Tシャツ」「仏壇彫刻」は制約がないかきわめて小さい事案であろう）。

従前の判決も「TRIPP TRAPP」も機能実現のための制約を前提とする点では共通している。違うのは、制約を脱した部分の評価である。「TRIPP TRAPP」では、制約を脱した「創作性のある造形」に着目し、鑑賞性を検討せず著作物性を認めている。

従前の判決例に従えば、たとえ独自の形態があるとしても「美的鑑賞の対象」にはならないと評価され、著作物性は否定されていたであろう。

しかも、TRIPP TRAPP判決が「創作的」と認定する点が、「椅子としての機能」による制約を脱していたと認定された根拠は不明瞭である。

「物品」として機能することと「物品の形態」は密接な関係にあるのであって、「機能のための形態」と「著作物として評価される表現された形態」を区分けすることはきわめて難しいところである。基準の客観化は困難であろう。

(2) 商品であることによる制約

「商品デザイン」は「商品」として流通する物のデザインである。そのために、「実用性」に加えて「市場性」という要請の下で創作される点に大きな特徴がある。豪華列車「ななつ星」のデザイナーとして有名な水戸岡鋭治氏はデザ

インの過程について「プロセス1は、考え方をしっかり決めます。何のために、誰のためにするかを言葉として明確にする作業。プロセス2は、自分ではない人の立場に立ってアイデアを検討する。まず利用者の側に立つ、次に製造者の側に立って、列車デザインを見ていきます。プロセス3は、コストパフォーマンス意識を徹底して追及する。(略) プロセス4は、好み、趣味、アートは二の次、三の次で、道具として環境としての質の高さをチェックします。」と記し（「正しい」鉄道デザイン、交通新聞社新書）、イタリアのデザイナー、ブルーノ・ムナリは「デザイナーの夢は、実用的機能や美的機能を十分に発揮するモノ、使いやすいモノ、安価であるがゆえに、必要なときには簡単に手に入り利用できるモノを企画設計することである。」という（芸術家とデザイナー、みすず書房）。

自由な造形作業とは一線を画した、「企画・設計」であり、上記のような手法で創作される商品デザインは、創作者が異なるとしても、造形は「収斂」されることになる。市場に存在する商品の形態が、時代ごとに共通の特徴を持つことは、誰しもが感じるところであろう。

造形が「収斂」ということは、「模倣」をしていなくとも近似した造形が成立し易いということである。

他方純粹美術は、自己の思想・感情を格別の制約なく表現したものであり、その表現が収斂する要因はなく、むしろ拡散するであろう。表現が「拡散」ということは、「模倣」をしなければ近似した表現にはなりにくい、ということができよう。

10.2 小 括

このように見てくると、無方式で権利が発生し、複製権を基礎として構築され、著作者の死後50年という長い保護期間をもつ著作権法は、「表現が拡散する」世界、模倣をしなければ近

似た表現が発生しにくい世界を念頭に置いていると考えられる。「TRIPP TRAPP」のように、造形物の部分的な形態について分析的、かつ幾多の公知形態を参酌して詳細な認定をした上で著作物性の有無を判断するという手法を予定していないのではあるまいか。

そうすると、「ニーチェア」で示された、美術工芸品以外に著作権保護はない、とする考えも一つの立場として合理性があるように思われる。しかし、その理由は意匠法との棲み分け論ではなく、著作権法が予定している著作物ではない、という点に求めるべきと考える。著作権法が意匠法に遠慮すべき根拠はないのであるから。

「棲み分け論」によらないとすると、「ニーチェア」のように、「実用性」と「美」とが渾然一体となった造形（「TRIPP TRAPP」も同様であろう。）については「美術工芸品以外の応用美術は著作権法で保護しない」という立場が妥当と思われるものの、造形物に表された「模様及びこれに類するもの」については別の考えがあり得よう。ここで「模様及びこれに類するもの」とは、モノの実用性の制約を受けることなく創作された創作物をいい、掲記した判決例においては「博多人形」「仏壇彫刻」「Tシャツ」「チョコエッグ（妖怪）」等、著作物性が肯定された事例に加え、「佐賀錦」「木目化粧紙」「ゴルフシャフト」「婦人服」、そして「ファービー」が該当する。

(1) 造形

上掲判決中、造形自体を対象としたもので著作物性が認められたのは「博多人形」「仏壇彫刻」「チョコエッグ（妖怪）」である。「博多人形」では「美術工芸的価値としての美術性も備わっているものと考えられる」と認定され、「仏壇彫刻」では「表現された紋様・形状は、仏教美術上の彫刻の一端を窺わせ、単なる仏壇の付加

物ないしは慣行的な添物というものでなく、それ自体美的鑑賞の対象とするに値するのみならず」と認定され、「チョコエッグ（妖怪）」では「実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となるだけの美術性を有するに至っている」と認定されている。

美的鑑賞の対象になるかどうかを裁判所が判断することは妥当ではないと考えるが（この点では「TRIPP TRAPP」に賛成。）、上掲各造形は、いずれも機能と関連する実用目的を離れて造形を認識することができることを指摘しておく。

(2) 模様

上掲判決中、模様を対象としたもので著作物性が認められたものは「Tシャツ」だけである。「佐賀錦」「化粧紙」「ゴルフシャフト」「婦人服」は「ありふれている」、「鑑賞の対象にならない」等の理由で著作物性が否定されている。

しかしながら、これら各製品は、模様がなくとも「モノ」として機能する。

「Tシャツ」で著作物性が認められた際に以下の認定がされている。この認定は「実用」「量産」を考慮すると著作物性の認定に大きく影響しているのではないかと考えている。要は、結果物は量産品であるとしても、そんなことは意識しないで図柄を描いている、ということである。

「オースターは、制作の当初においては、使用目的を特に決めずに鉛筆で自由にスケッチを描き、（略）Tシャツに模様として印刷するのに適したものはTシャツ用の原画に仕上げるというように最後にそれぞれの目的に合うように仕上げをする。」

先に述べた「著作物は拡散する」「デザインは収束する」ということから見ると、「拡散する」ものは著作権で保護し、「収束する」ものは意匠保護に委ねる、ということはどうだろうか。

(3) 著作権保護対象の切り分け

このように考えると、

- ① 物品の造形それ自体は、「収束する」ものであるから原則として著作権保護から外れる。
- ② 物品の造形であっても、機能の制約を受けないもの（置物やぬいぐるみ）は、著作権保護の対象になる。
- ③ 物品の造形自体ではない模様は著作権保護の対象になる。

ということになり、先に紹介した「分離可能論」に近いことになる。

11. 不正競争防止法2条1項3号との関係

「佐賀錦」及び「木目化粧紙」が美的鑑賞の対象とならないことを理由に著作物性を否定しつつも不法行為（民法709条）であると認定し、これらの事案が不正競争防止法2条1項3号の立法の契機となっている。

立法において、同種の商品が「通常有する形態」は保護の対象外とされたが、創作の程度は議論されていない。「通常有する形態」を越えた模倣は規制の対象になるという考えである。「通常有する形態」を越えた形態の模倣を規制するという趣旨に鑑みると、不正競争防止法2条1項3号と著作権法とでは保護対象となる創作の程度に違いがあることになろう。そうすると、上掲「加湿器」や「婦人服」のように、著作権保護は否定されても不正競争防止法保護は認められるという判断も理解できるところである。

12. おわりに

12.1 「TRIPP TRAPP」判決の今後

以上を整理すると以下のようなになる。

長い将来は置くとして、「TRIPP TRAPP」判決のような著作物性判断が主流となることは

ないと思われる。

上述のように、清水裁判長の判決においても、その後の判決は「TRIPP TRAPP」判決とは微妙にずれているところがある。そして、知財高裁の別の部でも、「TRIPP TRAPP」判決のロジックは採用されていない（エジソンの箸）。

尤も、「TRIPP TRAPP」判決以後は「純粋美術と同視し得る」という表現はなく、著作権保護のハードルがいくらか下がったかもしれない。

12.2 商品デザイン保護の指針

結局のところ、商品デザインが著作権で保護されることは限定的であると思われる。従前通り、意匠権の取得及び不正競争防止法2条1項3号を頼ることになろう。

しかしながら、著作権保護も無視できない状況であることは否定できない。筆者の切り分けは上記の通りであるが、ジェネリック家具²²⁾などにおいては、著作権を意識する必要が高まっていることは忘れてはならないと思われる。

12.3 意匠保護の拡充

「商品デザイン」で著作権保護を求めている事案のほとんどは、意匠登録可能であったにもかかわらず意匠登録を受けていないものである。

なぜ意匠登録をしなかったのかといえば、おそらく「コストがかかる」「多品種の商品を製造しているので意匠登録をしていられない」ということであろう。このような、意匠登録出願をしていないデザインを救済するために不正競争防止法3号が設けられたのだが、3年という縛りがある。「加湿器」ではこの制約により差止めが認められなかった。

筆者は以前から「無登録の意匠保護」を提案しているが²³⁾、以下のような制度を意匠法に追加してはどうだろうか。なお、不正競争防止法3号との関係でトリプルトラックとの批判があ

るので、不正競争防止法3号を廃止することを前提としたい。

① デザイン創作権

無方式でデザイナーが取得する譲渡可能な権利。模倣排除権とし、保護期間は3年程度。

② デザイン寄託による権利

デザインを特許庁に寄託する。公表し模倣排除権とする。費用は数千円程度。寄託されたデザインは意匠審査の資料になる。保護期間は10年程度とし、意匠登録出願に変更可能とする。

注 記

- 1) 「著作権研究」第43号
- 2) 長崎地裁佐世保支部決定 昭和48年2月7日 無体集5巻1号 p.18
- 3) 神戸地裁姫路支部判 昭和54年7月9日 無体集11巻2号 p.371
- 4) 東京地判 昭和56年4月20日 無体集13巻1号 p.432
- 5) 京都地判 平成1年6月15日 判タ 715号 p.233
- 6) 東京高判 平成3年12月17日 知裁集23巻3号 p.808
- 7) 大阪高判 平成2年2月14日 最判平成3年3月28日 判例集未搭載、著作権判例百選(第2版) p.30 (1994)
- 8) 山形地判 平成13年9月26日 判タ 1079号 p.306
- 9) 大阪高判 平成17年7月28日最高裁HP
- 10) 知財高判 平成25年12月17日 最高裁HP
- 11) 金子敏哉, 著作権研究43号, pp.80~109 (2016)
- 12) 中山信弘, 著作権法(第2版), p.165 (2014), 有斐閣
- 13) 「意匠法の全面改正後、著作権保護と意匠権保護との間に、共有の本質を有する段階関係というものはない」「応用美術が著作権保護を受けるためには、原則として、純粋美術または文芸・音楽の著作物の著作権保護と異なる何らの条件も課されない。応用美術が著作権保護を受けるためには、芸術に対する感受性を備え、芸術鑑賞にある程度通じた者の理解力に照らして「芸術的」と言える造形高度性に達していることで足りるというのである。」上野達弘, パテント, 第67巻別冊第11号, p.107 (2014)
- 14) 高林龍, 標準著作権法(第2版) pp.46~47 (2013), 有斐閣
- 15) 上野前掲注13) p.105
- 16) 上野前掲注13) pp.96~116
- 17) 知財高判 平27年4月14日 最高裁HP
- 18) 知財高判 平成28年10月13日 最高裁HP
- 19) 知財高判 平成28年11月30日 最高裁HP
- 20) 知財高判 平成28年12月21日 最高裁HP
- 21) 大阪地判 平成29年1月19日 最高裁HP
- 22) 意匠権の切れたデザイナーズ家具を正規メーカー以外の企業が復刻して生産した家具。「リプロダクション家具」とも呼ばれる。
- 23) 峯唯夫, パテント, 56巻7号, pp.41~48 (2007)

(原稿受領日 2017年9月6日)