

# 美術の著作物と意匠の創作における

## 競合的法的保護の理論的考察

染野啓子

### 目次

はじめに

- 一 意匠保護の対象と著作物
  - 二 ドイツ法における応用美術の保護
  - 三 わが国における応用美術の保護
  - 四 美術の著作物における創作の高度性
  - 五 ドイツ法におけるクライネ・ミュンツェについて
  - 六 意匠の進歩性との関係
- 結語

## はじめに

意匠権による保護の対象と美術の著作物の区別は、長年にわたり議論の対象であった。今日においても、この論争には未だに終止符が打たれていない。かつては、この両者は明確に区別されていたが、前世紀末のアー・ヌボーやバウハウス運動の結果、産業として大量に生産され、販売される商品についても、芸術性が付与され、いわゆるインダストリアル・デザインとして認められるに及んで、両者の関係は極めてあいまいになるにいたつた。特に、従来からの純粹美術に対して、応用美術と呼ばれるものが、著作権の対象として保護されるか、あるいは専ら意匠保護の対象となるかが問題であり、各国法制上も、判例においても困難な課題の一つとなっている。

純粹美術にせよ、応用美術にせよ、美術の著作物としての保護を受けるべきであるとするのが必然的な結論であろうが、工業上利用できる意匠については、一方で意匠法による保護が認められている。著作権法による保護と意匠法による保護とでは、保護要件、保護の態様において大きな差異があり、場合によつては重複保護の可能性もある。本稿では、この両者の関係を考察し、その上で、適切な意匠保護のあり方を展望したいと考える。

### 一 意匠保護の対象と著作物

本来、意匠保護の対象は、人間の形態感覚、色彩感覚に作用する形態であつて産業上利用できるものに限られ

るが、同時に看者の美的要求も満足させるもので、実用目的に供される一方で、いわゆる美的余力 *ästhetischer Überschuss* をも併せもっている<sup>(1)</sup>。したがって、意匠法自体、技術に関する権利保護と著作権保護との中間に位置するということができる。すなわち、大量生産品であって実用目的を有するものは、意匠法の保護対象となり、著作権の対象とはならないのが一原則である。

わが国においては、このような実用品のうち、著作権保護の対象となるのは美術工艺品に限られ(著作二条二項)、さらに美術工艺品とは、一品制作の工艺品に限られるのが通説となっている<sup>(2)</sup>。したがって、わが国の著作権の対象は、応用美術それ自体には及ばず、一品制作の美術工艺品を除いてすべて意匠法による保護の対象となるという点で、その境界線は、十分に明確となっているようにみえる。しかし、後述するように、大量生産品であってなお純粹美術「的」性格を有するものについて、判例が保護を認めてきたこともあり、このような區別が正当か否かが問題となっている<sup>(3)</sup>。

## 二 ドイツ法における応用美術の保護

ドイツ法においては、応用美術についてわが国におけるような制限はなく、一般的に著作権保護の対象となる。したがって、意匠法の対象と重複する場合もあり、その区別をどこに置くかが問題となる<sup>(4)</sup>。このような場合に著作権による保護が認められるためには、独自性ある創作者の個性が刻みつけられた作品であって、その創造的内容と個性により日常的なありふれた製品とは対照的で、生活を支配する認識によってもなお芸術が認められる程

度にいたっているものであることを要するとされる。<sup>(5)</sup> なお、判例によれば、美的内容の程度が問題となり、芸術作品においては、芸術に感受性があり、芸術的認識に或程度親しんでいる人々の見解にもとづき、芸術家的成果を認めうる程度の美的内容をもつものでなければならぬとされる。<sup>(6)</sup>

このような基準に対しては批判があり、美的内容は法律上の識別メルクマールとして使用できず、なぜなら、美的価値評価なしでは確定できないからであるとする。むしろ、基準となるメルクマールは、個性的内容の程度であつて、芸術作品は、創作者の個性的精神、すなわち彼独自の観照様式、造形様式が表現されているときに認められるとする。<sup>(7)</sup> したがつて、個性的な理解・観照・造形様式が製品に明白に表れてなく、個性的業績が背後にのみ認められるときは、たんに意匠保護が認められるにすぎないことになる。<sup>(8)</sup>

著作権の対象がこのように個性の刻印とされるのに対し、意匠の対象は、大量生産品の原型であるから、大衆の好みに投じ、それを表し、流行や嗜好の方向に従うものであつて、時代精神、一般的趣味を反映するものの形態については著作権の保護対象からは排除されるとする。<sup>(9)</sup> したがつて、金属細工、装身具、家具、磁器、グラフィック、繊維、皮革等の応用美術も、著作権保護を受けることができるが、そのためには芸術作品としての要件が満たされていなければならないことになる。<sup>(10)</sup>

しかしながら、これらの基準の何れをとるにしても、両者の差異は程度の問題ということになり、<sup>(11)</sup> 境界線を引くことは必ずしも容易ではないとされる。<sup>(12)</sup> 応用美術が著作物保護の要件を満たす場合には、意匠法との重複保護が可能となる。<sup>(13)</sup>

### 三 わが国における応用美術の保護

前述のように、わが国の著作権法は、応用美術については美術工芸品、すなわち一品制作品に限定して適用されるということが通説となっているが、<sup>(14)</sup>著作権法二条二項の解釈については判例が対立している。すなわち、同二条一号の「美術」を純粹美術の趣旨に解し、これに含まれない美術工芸品をこれに含ませるべく定めた特別規定であるとする判例<sup>(15)</sup>に対し、実用品であつてもそこに表現された美的表象を美術的に鑑賞することに主目的があるものについては、純粹美術と同様に評価してこれに著作権を付与するのが相当であるから、同条二項は当然のことを注意的に規定したものであるとする判例<sup>(16)</sup>がある。しかし、判例を通じて一貫しているものは、量産されるものか否かにかかわりなく、実用品であつても、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か否かが、著作権保護の基準となるということである。<sup>(17)</sup>ここには、純粹美術への擬制があり、実用性を有するか否かに拘りなく、純粹美術的側面をも有していれば著作物性を有し、その限りでは大量生産品であるとして一品制作品であるとを問わないのである。

この基準は、ドイツ法におけるあいまいな基準よりも、はるかに明確であるが、それでもなお、問題は残る。すなわち、純粹美術と同視しうるか否かの基準があいまいであり、<sup>(18)</sup>例えばアクセサリー、大量生産される茶道具などについては、美的鑑賞の対象となるか否かは不明瞭である。また、一品制作の美術工芸品といつても、同一パターンで手描きされるやきもの、一品制作ではあるが同一様式の民芸品などについて著作物性が認められるか否かが問題となろう。

このように、ドイツにおいても、わが国においても、著作物と意匠の対象の区別は、必ずしも明確ではなく、またわが国の判例におけるように、大量生産されるものであっても、純粹美術と同視しうる面があれば著作物として保護するという見解は、著作権の存続期間の長さ、何らの要件も必要とせず成立するという権利の性質から考えれば、意匠権とのバランスを軽視しているといえることができる。

意匠と著作物との区別の問題は、ヨーロッパ統一意匠法についてのマックス・プランク研究所の報告に示されているように、<sup>(19)</sup>魅力的な意匠保護制度の形成により、消滅はしないまでも減少させることが可能となるといえよう。

#### 四 美術の著作物における創作の高度性

著作権法には、現行意匠法三条二項におけるような創作非容易性の規定はない（思想又は感情の創作的表現。著二条一項一号）。判例の中には、視覚を通じた美感の表象のうち、高度の美的表現を目的とするもののみが著作権の保護の対象とされ、実用品のうちその余のものは意匠法の保護の対象とされるとしたものがあるのに対して、<sup>(20)</sup>応用美術に関するものではないが、創作性は著作物の外部的表現形式に著作者の個性が現れていれば十分であるとするものもある。<sup>(21)</sup>また、著作物であるためには、表現そのものに創作性がなければならぬが、工業所有権の新規性ほど厳しいものではないとする説もある。<sup>(22)</sup>

このように、わが国においては、著作物につき創作の高度性を求めるものは、応用美術に関する判例に限られ、その他の場合は個性の表現があれば足りるとするのが一般的傾向であるといえよう。ドイツの判例も、応用美術

については、保護の境界を高い所に置き、芸術家的造形高度性 *künstlerische Gestaltungshöhe* がある場合に著作物として保護されるとする。<sup>(23)</sup> ただし、その判断にあたっては、芸術に感受性を有し芸術認識に或程度親しんでいる階層の見解に従うとされていることから、学説による批判を受けている。<sup>(24)</sup> すなわち、専門家による判断ではなく、芸術に親しんでいる平均的看者を基準とするというのであるが、実際上は、何れにしても特別の差異はないという指摘もある。<sup>(25)</sup>

ドイツの学説も応用美術に関しては、意匠保護との関係から、保護の要件を高度性に求め、造形高度性 *Gestaltungshöhe* の厳しい要件を置くことが許されるとしている。<sup>(26)</sup>

## 五 ドイツ法におけるクライネ・ミュンツェについて

ドイツ著作権法においては、判例法上、個性的精神活動に対し高度の要件が課せられていない分野がある。いわゆるクライネ・ミュンツェと呼ばれるもので、例えば住所録、カタログ、使用説明書、値段表、遊戯法説明書、電話帳、料理集、音楽のポップリなどが著作物として保護されている。<sup>(27)</sup> 著作物と認められるものには、三文小説、安っぽい犯罪スリラー、キッチュな恋愛小説、スポーツの解説なども含まれるから、クライネ・ミュンツェも存在しうるとされる。<sup>(28)</sup>

判例がこれらについて著作物と認めてきたことに対しては、批判が多い。<sup>(29)</sup> すなわち、これらの保護は不正競争法に委ねるか、特別法によるべきであるとするものであるが、不正競争法による保護には限界があり、また特別法も予定されていないわけであるから、したがって現在のところ、著作権法による保護は放棄されるべきではな

いということになる。<sup>(30)</sup>

このように、応用美術の分野においては高度の創作性を求めながら、他の分野においては、いわば程度の低い作品についても著作物性を認めるのが、ドイツにおける判例の傾向である。<sup>(31)</sup> すなわち、応用美術の分野においては、他の分野よりも高い造形高度性が求められ、クライネ・ミュンツェによる著作物保護は不必要だからである。<sup>(32)</sup> クライネ・ミュンツェの保護が必要とされるのは、著作権法以外に保護すべき手段が存在しないからに他ならない。これに対して、応用美術の場合は、著作権法による保護が認められなくても、意匠法による保護の途が開かれており、これを利用せずに、著作物保護を求める以上、高度の創作性が要求されるのは当然だからである。

## 六 意匠の進歩性との関係

わが国の判例は、前述のように応用美術については、美術工芸品を除いて、純粹美術と同じく客観的に美的鑑賞の対象となりうるものを著作権法による保護の対象と認めている。このような性質のものに対し、判例の一つは高度の創作性あることを前提に著作物性を容認している。<sup>(33)</sup> 著作物性の存否について一般の分野では、個性の表現があれば十分であるのに対し、応用美術の分野ではこれと異なった扱いがなされているわけで、この点ではドイツ法と同様の傾向が認められるといえよう。

応用美術の分野においては、常に意匠法と著作権法の境界が問題とされ、区別をどのような基準に置くべきかが争われているが、ドイツにおけるように、応用美術一般を著作権法の対象に置く場合でも、わが国のように、

一品制作の美術工芸品を除いて、純粹美術と同視しうる大量生産品をも対象とする場合でも、意匠法の存在を考慮しなければならぬ。意匠保護の制度が開かれているにもかかわらず、これを利用しないで著作権法の保護を受けようとする以上、一般の著作物とは異なつた基準にもとづいて保護を認めることが当然だからである。特に、著作権法は意匠法に比べてはるかに長期間の保護を認め、しかも権利の成立に何らの方式をも必要としないのに対し、意匠法による保護は極めて大きな障壁を通つてのみ認められるのであるから、安易に応用美術について著作物性を認めることは許されぬといふべきであらう。

ドイツ法が応用美術全般に著作権保護を認めているにしても、安易な基準によるのではなく、創作の高度性を要件としている点に注意する必要がある。わが国においても、当然このような取扱いがなされるべきであるが、ただ、問題は、ドイツにおいても争われているように、どのような階層の人の認識に基準を置くかという点であらう。

## 結 語

現在、工業製品の意匠保護の必要性、重要性はますます高まつている。製品のライフ・サイクルが短くなるにつれて、十分な保護が受けられないまま模倣の被害を受けるという状態もしばしば見受けられる。このような意匠について、どのような保護制度を考えるべきであらうか。

前述のように、わが国においては、殆どの工業製品は著作権保護の対象からは排除されている。また、仮に著作権保護の可能性がある製品であっても、別個に、独自に創作したものに対しては、権利の効力は及ばないから、

権利の行使がかなり困難となる。確かに、著作権は、何らの方式をも必要とせず成立し、かつ保護期間も意匠権に比べて、はるかに長期にわたる。しかし、模倣の証明が必要であることを考えると、工業製品について、必ずしも適切な保護方法であるということとはできない。

他方、現行の意匠法が、製品の意匠保護にとって十分な機能を果しているということもできない。わが国の意匠法では、審査によって登録要件が認められて、はじめて権利が発生する。このような、いわゆるパテント・アプローチの下では、絶対的権利は発生するものの、審査に時間がかかり、ライフ・サイクルの短い製品の保護は殆ど不可能となる。

この点で、ドイツにおける意匠の寄託制度は、無審査である点で、わが国の意匠法よりは迅速な保護が可能であるが、それでもなお、モード関係の製品の意匠は、一シーズンないし二シーズンだけの保護が要求されることもあつて、必ずしも十分ではないとされる。しかし、少なくとも、わが国における意匠保護に比して、早期の保護という側面ではすぐれているといえよう。

この意味で、わが国においても、現在の制度に加えて、意匠寄託による保護が必要とされることはいうまでもないが、その場合、寄託による権利の効力が、著作権の場合と同様であるとすれば、やはり問題が残ることになる。なぜなら、寄託という手続と費用を要するにも拘らず、著作権と同様の相対的権利しか発生せず、なおかつ保護期間は著作権よりも短いという不合理な結果にいたるからである。

著作権による保護は、即時に、何らの手続も、また費用も要せず権利が発生せしめるという点で、有利な側面をもつ。この利点を加味した意匠保護の制度を考えることも可能である。前述したヨーロッパ統一意匠法に関

するマックス・プランク研究所案は、この趣旨を實現しようとするものである。すなわち、意匠の公表後又は公けの使用後二年間は、形式不要の予備的保護が認められるが、模倣に対してのみ保護されるにとどまる。もし、長期間の、絶対的保護を求めようとするのであれば、公表又は公けの使用後一年以内に登録しなければならぬが、これによって最長二五年の保護を受けることができる。

この草案にもとづいてヨーロッパ統一意匠法が實現される否かは、未だ明らかではないにしても、意匠の、簡易かつ迅速な保護に向けての第一歩であることは確かである。厳密な審査制度を維持するわが国においても、従来の意匠保護の方法を再検討し、できる限り早期の保護を可能とするような制度の創設が、焦眉の急として求められていることはいうまでもない。

註

- (1) Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 6. Aufl., S. 67.
- (2) 半田正夫・著作権法概説（第三版）九四頁、齊藤博・概説著作権法六一頁。
- (3) 齊藤・前掲六一頁。
- (4) 応用美術における作品においては、芸術家的形体形成による実用的・必需品的対象が扱われ、実用目的があることによつて（狭い意味での）美術と区別されるとする。Schricker, Urheberrecht, S. 139.
- (5) v. Gamm, Geschmacksmustergesetz, 2. Aufl., S. 24.
- (6) Hubmann, A. a. O., S. 68. v. Gamm, A. a. O., S. 25.
- (7) Hubmann, A. a. O., S. 68.
- (8) Ibid. Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 7. Aufl., S. 59.

- (9) Hubmann, A. a. O., S. 68.
- (10) Ibid., S. 103.
- (11) Schricker, A. a. O., S. 139. v. Gamm, A. a. O., S. 25.
- (12) Fromm/Nordemann, A. a. O., S. 70.
- (13) Ibid. Furler, Geschmacksmustergesetz, 4. Aufl., S. 24.
- (14) これに対して、量産されことをもって著作物性を否定することはできないから、石膏で型取りして多量に生産し販売することを目的として作られる博多人形も美術工芸品として保護されるべきであるとする決定がある(昭和四八年二月七日長崎地佐世保支決、無体財産例集五巻一号一八頁)。
- (15) 昭和五四年三月九日東地判、無体財産例集一一巻一号一一四頁。
- (16) 昭和五四年七月九日神戸地姫路支判、無体財産例集一一巻二号三七二頁。
- (17) デザイン書体について、前述(15)の判決、仏壇彫刻について、前述(16)の判決、Tシャツの原画について、昭和五六年四月二〇日東地判、無体財産例集一三巻一号四三三頁、タイプフェイスについて、昭和五八年四月二六日東高判、無体財産例集一五巻一号三四〇頁、帯の図柄について、平成元年六月一五日京都地判、時報一三二七号一二四頁。
- (18) この点は、(15)の判決が指摘するところである。
- (19) GRUR Int. 1990 561.
- (20) 仏壇彫刻についての昭和五四年七月九日神戸地姫路支判、無体財産例集一一巻二号三七二頁。
- (21) 総選挙の当落予想の符号について、昭和六一年三月三日東地判、時報一一八三号一四八頁。同一事件について、昭和六二年二月一九日東高判、無体財産例集一九巻一号三〇頁。
- (22) 齊藤博・概説著作権法五六頁。
- (23) Schricker, Urheberrecht, S. 139. 判例の多くは、美的内容の高度性 höherer Grad ästhetischen Gehalts との言葉を用いている。
- (24) Ibid., S. 134.

- (25) Ibid., S. 135.
- (26) Ibid., S. 141.
- (27) Ibid., S. 99. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 6. Aufl., S. 38-9.
- (28) Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 7. Aufl., S. 58-9.
- (29) Hubmann, A. a. O., S. 39.
- (30) Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., S. 136. Schricker, A. a. O., S. 100.
- (31) わが国でも、かつて「訟廷日誌」について、材料の選択、配列もしくは分類方法等に関して著作者自らの精神的労力が加わり独創的思索が存在すれば著作権の成立を是認できるとした判例があるが(昭和十二年二月二〇日大判、新聞四二〇四号三頁)、船荷証券の書式については、著作物性は否定された(昭和四〇年八月三十一日東京地判、下級民集一六卷八号一三七七頁)。
- (32) Schricker, A. a. O., S. 141. もっとも、応用美術と他の分野における保護の範囲が異なることに対する批判もあるとする。
- (33) 注(20)の判決。
- (34) GRUR 1990 559. 一九九三年のヨーロッパ市場統合に向けて、統一的意匠法の創設を目指すもので、ヨーロッパ特許法(既設)、ヨーロッパ商標法とともに、共同体市場における工業所有権法の統合を目的とする。この草案にもとづき、一九九〇年七月に開催されたシンポジウムにおいて、EC及びEFTA加盟国並びにEC委員会及びWIPOの専門家によって討議が行われた。
- 草案の特徴といふべきものは、マーケティングの観点であり、保護要件とされる特異性 *Eigenart* は、造形的高度性でもなく、著作権法的意味での個性、オリジナリティとも異なる概念であり、マーケティングの観点から他のものと区別されることを意味する。すなわち、製品が市場において他の製品の達成しえないような特別の印象を与えることを保護資格とするもので、従来の意匠法には存在しない新しい概念である。さらに、市場で公表されることをもって新規性が阻却されることは、現実の市場の要求にそぐわないものであるとし、これが二段階保護の理由となっている。