

「ファービー」事件 著作権法違反被告事件
 山形地判 H11(わ)184号 H13.9.26
 仙台高判 H13(う)177号 H14.7.9

・ 事実の概要

被告人 A は、役員を務める同被告人 B 社の業務に関し、玩具「ポーピィ」が、米国法人 C 社が著作権を有する電子ペット玩具「ファービー」の容貌姿態を模したもので(C 社は平成 10 年 10 月 26 日米国著作権登録)、C 社の著作権を侵害して製造されたものであること的情を知りながら、平成 11 年 7 月 23 日頃、D 社に販売、頒布し、A 及び B 社は、C 社の有する「ファービー」のデザイン形態に関する著作権を侵害したとする刑事事件である。なお、「ファービー」に内蔵されたプログラムの著作権侵害は訴因とされていない。また、我が国では、C 社から独占的販売権を取得した E 社が販売していた。なお、控訴審において、平成 11 年 4 月 2 日に日本意匠登録出願が行われ同年 9 月 3 日に意匠登録の事実が認定されている(筆者の調査によれば、意匠登録第 1056700 号で、意匠公報は同年 12 月 16 日発行である)。

・ 第 1 審判旨

「...著作権法 6 条 3 号...ベルヌ条約... 5 条(1)項,(2)項, 2 条(7)項によれば、結局、『ファービー』のデザイン形態が...保護されるか否かは我が国著作権法の解釈によることになる。」

「...『ファービー』のような工業的に大量生産された実用品に美術の感覚や技法を応用したものが美術の著作物に該当するかどうかは条文上必ずしも明らかでない。

しかしながら、本件『ファービー』のように、工業的に大量生産された実用品のデザイン形態は、本来意匠法による保護の対象となるべきものであること、

現行著作権法の制定過程において、...応用美術について、広く美術の著作物として著作権法上も保護するという見解は採用されなかったこと、応用美術全般について著作権法...が及ぶとすると、両者の保護の程度の差異...からして、意匠制度の存在意義を著しく減殺することになりかねないことなどを考慮すると、工業的に大量生産された実用品のデザイン形態については原則として著作権法の保護は及ばないと解するのが相当である。もっとも、...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。」

「...『ファービー』は、...使用者にあたかも成長するペットを飼っているかのような感情を抱かせることに本質を有する玩具であって、その容貌姿態が愛玩性を高める一要素となっていることは否定できないが、全身を覆う毛の縫いぐるみから動物とは明らかに質感の異なるプラスチック製の目や嘴等が露出しているなど、これが玩具としての実用性及び機能性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とは認め難いのであって、本件『ファービー』のデザイン形態が我が国著作権法の保護の対象たる美術の著作物ということとはできない。」



ファービー

「...模倣商品の譲渡行為自体は、...不正競争防止法によって規制されているうえ（同法2条1項3号）、...罰則規定の制定が見送られていることに照らせば、...直ちに著作物の範囲を広く捉えて刑罰を科すことが社会的要請であるとは必ずしもいい得ない。また、ベルヌ条約上、応用美術の保護範囲や意匠法との関係等...は条約締結国の法制に委ねられている上（同条約2条(7)項）、...本判決と同様の立場をとる従来の裁判例が同条約の趣旨に反するとして国際的な批判を受けているといった事情は認められないことからすると、...広く著作権の成立を認めてこれを保護するのが国際的要請であると断じることもしかない。」

「...『ファービー』のデザイン形態については著作権が成立せず、本件公訴事実については罪とならない...」

・控訴審判旨

「...応用美術...は、...純粋美術と同視できる程度に美術鑑賞の対象とされる...ものは、美術の著作物...と解釈...できる。...本件でいえば、...その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。」

「...『ファービー』の最大の特徴は、あたかもペットを飼育しているかのような感情を抱かせることを目的に、各種の刺激に反応して各種の動作をするとともに言葉を発することにあり、その...特徴を有効に発揮させるため...美感上重要な顔面部分に玩具としての実用性及び機能性保持のための形状、外観が見られ、また、...この...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いるのであって、これは美感をそぐものであり、『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。...そうした点を抜きにして、その容貌姿態のみで美術鑑賞の対象となるというには困難があるといわねばならない。」

「...現行法制度においては、工業的に大量生産される実用品のデザイン形態については、意匠制度の存在を考慮するとき、著作権法の適用を拡大するのが妥当であるかは慎重な検討を要し、殊に刑事罰の適用に関してはより慎重でなければならないと考えられる。」

「...『ファービー』のデザイン形態は、著作権法2条1項1号に定める著作物に該当しないと認められる。」

・解説

1.はじめに

(1) 本件は人気の電子ペット玩具「ファービー」人形の模倣品販売業者に対する著作権侵害罪による起訴について、米国著作権登録もあるところ我が国著作権の成立が否定され無罪が言渡されたことから新聞紙上も賑わした事件である（平成13年9月27日日本経済新聞）。更に、同人形の模倣品事件は従来から存在し、例えば模倣品「ファービッシュ」の輸入販売業者は逮捕されている通り（平成11年11月15日日本経済新聞夕刊）、従来の摘発事件では、我が国著作権の成立自体を争うことがなかったようであることから、従来事件との対比としても話題を呼んだものである。

(2) 本件の争点は、本件玩具が我が国著作権法の保護対象の一つである「美術の著作物」たり得るかどうかである（2条1項1号、同条2項、6条3号、10条1項4号）。この点、旧法下では、応用美術の用語が法文上なかったため、その保護は美術の名目でなされているとする説と、保護されていないとする説とに分かれていたようであり（半田正夫著「著作権法概説第9版」96頁）、現行法制定当時も「応用美術の保護の問題」のうち、著作権法と意匠法の保護範囲として議論されており、従来、弁理士が意匠法の基本書の一つとしてきた高田忠著「意匠」においてもこの点の説明はあるが（同17頁乃至25頁）、その後も判例動向及び学説において種々の議論が行われており、近時においては不正競争防止法2条1項3号、民法709条との関係をも考慮する必要が生じている。

(3) そこで、本稿は、一部のエキスパートであられる会員を除き、従来の弁理士の日常業務では馴染みの少ない分野ではあるが、弁理士の業務範囲拡大との関係を考慮し、本件裁判例を素材に、応用美術の保護に関する基礎的理解に資すること、並びに依頼人からの相談に直面した場合における下調べのための情報提供に資することを目的とするものに止まるものであることを予めご容赦頂きたい。また、この趣旨から刑事事件としての検討も省略させて頂くことにも予めご理解を頂きたい。

2. 著作権法上の応用美術の取扱いの経緯

(1) 応用美術とは、純粋美術に対比される概念であると一般に理解されており（前掲高田 17頁乃至 22頁）、著作権制度審議会答申説明書（昭和 41年 7月 15日）に従えば、「実用に供され、あるいは産業上利用される美的な創作物」をいうと解され、具体的には、美術工芸品、装身具等実用品自体であるもの、家具に施された彫刻等実用品と結合したもの、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するもの、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、を概ねいうと解されている（作花文雄著「詳解著作権法第 2版」125頁、137頁等参照）。

(2) 著作権法 2条 2項では、美術工芸品は美術の著作物に含まれるとしているが、その他の応用美術について明文規定を欠いている。ここで、美術工芸品とは一品製作の手工的な美術作品をいい、応用美術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みなさない趣旨とするのが現行法立法当時の関係官庁担当者による説明であるが（加戸守行著「著作権法逐条講義三訂新版」64頁、前掲高田 21頁、吉田大輔著「明解になる著作権 201答」44頁）、当時の著作権制度審議会答申では、「図案その他量産品のひな型又は実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、著作権においては特段の措置は講ぜず、原則として意匠法等の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も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」とされており（制定経緯概要は、前掲作花 126頁乃至 130頁参照）、大方の理解は、著作権法が保護する応用美術は、美術工芸品に限定されるものではない、即ち、著作権法 2条 2項は例示と解するようである（前掲作花 130頁、判時 1763号 213頁本件解説）。

3. 判例の概観

(1) いずれも民事事件ではあるが（また、日本で意匠登録済みであった事件も存在しないようである）主な関連判例における判断は以下の通りである。なお、その他の判例概観については、田村善之著「著作権法概説 2版」32頁以下が詳しく、その他に、第 1審判決に基づく本稿脱稿時（平成 14年 3月 31日）の最高裁 HP における検索では、「美術工芸品」のキーワードで上記判

例を含む 21件が挙がり、「応用美術」で 16件（全て前者と重複）が挙げられているので、これらの判例を参照頂きたい。

天正菱大判事件（旧法下事件）

「大量生産を予定している美術工芸品であっても、それが高度の芸術性を備えているときは、著作権の対象となりうる場合があり、大判も、後述する創作性に関する点を除けば、著作権法にいわゆる美術の範囲に属すると解する余地はあろう」とし、天正菱大判の模造品の域を出ないとして申請人の大判に著作権は成立しないとす（大阪地裁昭和 45年 12月 21日決定、無体裁集 2巻 2号 654頁）。

博多人形事件

本件人形は「同一題名の童謡から受けるイメージを造形物として表現したものであって」、「その姿体、表情、着衣の絵柄、色彩から観察してこれに感情の創作的表現を認めることができ、美術工芸的価値としての美術性も備わっている」とした上で、「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」とし、更に「意匠と美術的著作物の限界は微妙な問題であって、両者の重疊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っ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」として、「本件人形は著作権法にいう美術工芸品として保護される」とす（長崎地裁佐世保支部昭和 48年 2月 7日決定、無体裁集 5巻 1号 18頁）。

仏壇彫刻事件

「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」であり、「著作権法 2条 2項は右の観点に立脚し、高度の美的表現を目的とする美術工芸品にも著作権が付与されるという当然のことを注意的に規定」とした上で、「応用美術作品も」、「同時に形状・内容及び構成等にてらして純粋美術に該当すると認めうる高度の美的表現を有しているときは美術の著作物として著作権法の保護対象となりうる」とし、本件彫刻は「仏教美術上の彫刻の一端を窺わせ」、「誰がみても、仏教美術的色彩を背景とし

た、それ自体で美的鑑賞の対象たりうる彫刻であると観察することができるものであり、その対象・構成・着想等から、専ら美的表現を目的とする純粋美術と同じ高度の美的表象であると評価しうるから、本件彫刻は著作権法の保護の対象たる美術の著作物である」とする（神戸地裁姫路支部昭和54年7月9日判決，無体裁集11巻2号371頁）。

テイ - シャツ図案事件

「主観的な製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、専ら美の表現を追及して作成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」とし、テイ - シャツ図案原画の製作者は、製作当初には使用目的を決めずにスケッチを描き、テイ - シャツ模様に適したものはこの目的に合うように仕上げるものであるところ、本件原画は、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、客観的、外形的にみて、テイ - 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、専ら美の表現を追及して製作されたものと認められる」とした上で、「純粋美術として絵画と同視しうるものと認められ、著作権法上の美術の著作物に該当する」とし、「本件原画はテイ - シャツに模様として印刷することを目的として製作されたものであるが、わが国の著作権法上美術の著作物として客観的に著作物性を有する」とする（東京地裁昭和56年4月20日判決，無体裁集13巻1号432頁）。

佐賀錦袋帯事件

「帯の図柄のような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」は、「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」とし、更に「純粋美術としての性質を有するか否かの判定にあたっては、主観的に製作者の意図として専ら美の表現のみを目的として製作されたものであるか否かの観点からではなく、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成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の観点から判定すべき」とし、その理由を「さもなければ、実用性と芸術性とは必ずしも相矛盾するものとは思われないのに、実用品に応用することを目的として製作された美的創

作物は、美術工芸品を除き、すべて美術の著作物ではないことになって、相当ではない」とした上で、本件図柄は「帯の図柄としてはそれなりの独創性を有するものとはいえるけれども、帯の図柄としての実用性の面を離れてもなお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ほどのものとは認め難い」とする（京都地裁平成元年6月15日判決，判時1327号123頁）。

ニーチェア事件

「応用美術でありながら、著作権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された美術工芸品に限られる。ここで、美術工芸品とは、実用性はあるものの、その実用面及び機能面を離れて、それ自体とし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をいう」とした上で、「右椅子のデザインは、量産されることを前提とした実用品である椅子に関するものであり、右椅子のデザインが、実用を兼ねた美的創作物として意匠法等工業所有権法による保護を受けることは格別、それ自体が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、著作権法2条2項の「美術工芸品」にまだ該当せず、同法10条1項4号の「その他の美術の著作物」ともいえず、同法2条1項1号の「思想または感情を創作的に表現したものであって、美術の範囲に属するもの」ともいえないとする（大阪高裁平成2年2月14日判決，最高裁平成3年3月28日判決，判例集未掲載，松尾和子著「ニーチェアに関する著作権事件」著作権研究21号所収）。

木目化粧紙事件

「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、例えば著名な画家によって製作されたもののように、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」とした上で、「本件原画の製作過程は」、「実用品の模様として用いられることのみを目的とする図案（デザイン）の創作のために工業上普通に行われている工程との間に何ら本質的な差異を見いだすことができず、その結果として得ら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」であり、「本件原画に見られる天然木部

分のパターンの組合わせに、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得るものと認めることはできない」とした上で、「本件原画に著作物性を肯認することは、著作権法の予定していない」とする（東京高裁平成3年12月17日判決，知的裁集23巻3号808頁）。

魚網結節事件

「美術工芸品も美術の著作物である以上は純粋美術と基本的には差異のない高度の美的表現と創造性を有し、それ自体が美的鑑賞の対象となり得るものであることを要する」とした上で、「漁業用の網の結節構造であり、魚網としての機能をよりよく発揮させることを唯一の目的として画一的な工業的方法により大量生産される製品の構成部分を成すものであり、右結節には美的表現とか創造性とかいった要素は全く認められない」とする（名古屋高裁平成9年12月25日判決，判タ981号263頁）。

トントウぬいぐるみ事件（仮称）

ぬいぐるみのオリジナル人形は「トントウの寓話から受けるイメージを造形物として表現したものであって、その姿態，表情，着衣の絵柄・彩色等に人形作家の感情の創作的表現が認められ、かつ美術工芸的な美術性も備えているもので、人形作家が著作権を有する著作物である」とする（東京地裁平成14年1月31日判決，平成13(ワ)12516，最高裁HP掲載）。

(2) これらの判例は判断が分かれていると理解する立場も多いようであるが（知的財産権関係民事行政裁判例概観740頁乃至743頁，前掲吉田45頁，満田重昭著「デザインと美術の著作物」斎藤・牧野編『知的財産権関係訴訟法』所収91頁，92頁，富岡英次著「応用美術，商品化権，キャラクター」西田・熊倉・青柳編『知的財産権』所収609頁，610頁等），全体的な傾向としては、応用美術につき原則として意匠法による保護を前提としつつ、純粋美術としての性質をも有する場合には、重畳的に美術の著作物として著作権法の保護も受けるとする理解も見られる（前掲作花130頁，131頁，前掲田村32頁，前掲判時本件解説）。

しかし、実務家としての我が国著作権法下における応用美術の保護の実情に関する必要最小限度の知識としては、判例は「しいて共通点をあげれば、純粋美術

と同視しうるかどうかという価値判断によって結論を導き出しているといえ」、「必ずしも応用美術について著作物性を認める方向にあるともいえない」と理解するのが相当であろう（著作権法令研究会編著「著作権法ハンドブック4版」182頁，山本庸幸著「要説不正競争防止法2版」122頁等参照）。

(3) そうすると、本件第1審判決において、「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」とした上で、「その容貌姿態が愛玩性を高める一要素となっていることは否定できないが、全身を覆う毛の縫いぐるみから動物とは明らかに質感の異なるプラスチック製の目や嘴等が露出しているなど、これが玩具としての実用性及び機能性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とは認め難い」と認定して著作権の成立を否定した点は、判旨でも言及している通り、従来の判例の立場を踏襲したものと言えよう。

また、控訴審判決においても、「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。…そうした点を抜きにして、その容貌姿態のみで美術鑑賞の対象となるというには困難がある」と認定して著作権の成立を否定した点も、従来の判例の立場をほぼ踏襲したものと言えよう。

(4) この応用美術についての著作権法による保護対象たり得るかの基準である純粋美術としての性質をも有するか否か（美術鑑賞の対象となるか否か）の判断にあたって、通常の著作物の要件（2条1項1号）と異なり、高度の創造性・芸術性を要求する点に関しては疑問を呈する学説も多く（前掲作花137頁，前掲満田95頁，前掲富岡611頁，斎藤博著「著作権法」80頁），タイプフェイスに関する裁判例に関してではあるが、実用性に拘泥しているとの批判もある（三宅正雄著「著作権法雑感」112頁）。一方で、これを是認する学説（生駒正文著「応用美術の保護能力と意匠の保護能力」日本工業所有権法学会年報22号所収62頁）もある外に、一つの割り切り方として評価する学説もあり（前掲田村36頁），紋谷暢男教授も、後掲判例百選3版10事件の解説，並びに、斎藤博他シンポジウム「応用美術・デザインと著作権法」著作権研究19号所収における発

言内容からすると田村教授も同旨の立場と推察される。なお、この点に関し、紋谷教授は「著作物概念が中立的没価値的なものであるにも拘らず、応用美術の取扱いのみがフランスを除いて著作権法の適用範囲を制限している。これは、著作権法適用の競争秩序への影響および著作権法上の純粋美術との均衡という政策的問題が根底に存在することを看過してはならない。」と指摘される（後掲判例百選3版10事件（23頁最下段）、なお、前掲作花137頁にも同趣旨と思われる指摘がある）。

(5) 本件控訴審判決においては、「美術の著作物」の該当性として「美術鑑賞の対象となりうるだけの審美性」の要件が挙げられているが、上記(1)で概観した判例にはない新規な規範定立を行う説示であるので、本稿脱稿時（平成14年8月25日）の最高裁HPにおける検索を行ったところ、「審美」のキーワードで40件の判例が挙がり、このうち判示事項中に「審美」の用語が使用されている著作権事件は以下の3件である。

商業広告事件

「本件広告...は、...その表現形式に目を向ければ、全体として一つの纏まりのあるグラフィック(絵画的)な表現物として、見る者の審美的感情(美感)に呼びかけるものがあり、且つその構成において作者の創作性が現われている...から、...グラフィック作品として、...絵画の範疇に類する美術の著作物と認め得る...」(大阪地裁昭和60年3月29日判決,無体裁集17巻1号132頁)。

写植機用文字盤事件

「...文字の書体で...著作権法の保護の対象になるもの...は、当該文字が持っている本来の情報伝達機能を失わせる程...までは必要でないが、当該文字が本来の情報伝達機能を発揮するような形態で使用されたときの見やすさ、見た目の美しさだけでなく、それとは別に、当該書体それ自体が、これを見る平均的一般人の美的感興を呼び起こし、その審美感を満足させる程度の美的創作性を持ったものでなければならない...」(大阪地裁平成元年3月8日判決,無体裁集21巻1号93頁)。

商業書道デザイン書体事件

「文字を素材とした造形表現物が、美術の著作物として認められるためには、当該表現物が、知的、文化的精神活動の所産として、これを見る平均的一般人の審美感を満足させる程度の美的創作性(後述の純粋美

術としての性質)を持ったものであり、かつ、その表現物に著作権による保護を与えても、人間社会の情報伝達手段として自由な利用に供されるべき文字の本質を害しないものに限る...」(大阪地裁平成11年9月21日判決,判時1732号137頁)。

(6) このように、「審美」の用語例は、グラフィック的な要素を有する応用美術の著作物性に対する判断において大阪地裁で僅かながら利用されてきた用語例であるが(なお、ゴナ書体事件の最高裁判決では「美術鑑賞の対象となり得る美的特性」を要件として「審美」の用語を採用しないが、原審(大阪地裁及び高裁)では上記写植機用文字盤事件及び商業書道デザイン書体事件と同様な基準を採用している(高部眞規子著「時の判例」ジュリスト2001年6月15日号所収参照)、グラフィック的な要素を有しない実用品に係る応用美術の著作物性に対する認定においては、本件控訴審判決で初めて利用されたことになる。しかしながら、上記(3)で述べた従来の判例の判断基準である「純粋美術としての性質をも有するか否か(美術鑑賞の対象となるか否か)」の判断にあたっては、高度の創作性・芸術性を要求されているが、控訴審判決の「審美性」の要件は「美術鑑賞の対象となりうるだけの審美性」と定立していることからすると、「高度の創作性・芸術性」の要件と本質的な相違点はないものと考えられる(満田重昭著後掲判例百選3版16事件(35頁3段目)参照)。

4. 訴訟上の主張・立証活動の留意点:

(1) 著作物としての成立に関しては、対象製品について純粋美術と同視し得るような高い美術性、創作的表現、即ち、文化的所産というに足りるデザイナーの知的活動の成果の具体的表現等の存在を主張・立証する必要が生じる点に留意する必要がある(前掲富岡612頁,613頁)。また、当初からの実用目的の有無(テイ・シャツ図案事件参照)の外、漫画等のように既に別の著作物としての成立可能性をも、立証可能な事実関係に基づいて慎重に分析・検討する必要があるので、その製作・採択に関する経緯の精査が前提として重要となろう。

(2) 上記の点からの主張・立証に困難性が認められる場合には、判例で形成されている判断基準に批判的な学説を参考に主張・立証を行うことになるが(満田重昭著「知的財産法における普遍化的解釈の必要」特許研究2001年10月号所収、並びに、渋谷達紀著「著作

権法上の諸概念に関する一考察」特許研究同月号所収は有益な文献となろう), ベルヌ条約の趣旨, 国際的動向(前掲生駒62頁, 並びに, 青木博通著「意匠の効果的保護」CIPIC ジャーナル2001年8月号所収参照), 著作権法2条2項の立法経緯の再検討, 著作権法と意匠法の調整の再検討等を踏まえた上で, 著作権法10条1項各号の著作物の例示にも傾向することなく, 著作権法2条1項1号の「著作物」の定義から著作物としての成立を争うことになる。

(3) 次に, 本件判旨でも言及されている通り, 民事事件としては不正競争防止法2条1項3号の適用主張の可能性も併せて検討する必要がある(前掲山本110頁乃至114頁並びに132頁, 133頁, なお, 小野昌延編著「新注解不正競争防止法」322頁は, 本号は1号及び2号の他に意匠法, 著作権法との重畳的適用が成立するとする)。但し, 本件のような事案の場合であれば,

「最初に販売された日」(前掲山本118頁, 青木博通著「意匠の効果的保護」CIPIC ジャーナル2001年12月号37頁, 岡口基一著「商品形態模倣」牧野・飯村編『知的財産関係訴訟法』466頁等参照), 並びに, 「請求権者」(判タ1062号「差止めと執行停止の理論と実務」13事件(竹岡八重子著), 前掲青木 CIPIC ジャーナル2001年12月号38頁, 前掲岡口469頁等参照)の検討には特に注意を要することになる。もちろん, 同法2条1項1号又は2号の「商品等表示性」及び「周知著名性」等の要件の立証も可能であれば, 従来通り, これらの適用主張(同法14条1号, 15条参照)も併せて検討しておく必要がある(例えば, プリーツプリーズ事件(東京地裁平成11年6月29日判決, 平成7(ワ)13557, 最高裁 HP 掲載)では, 婦人服のプリーツに同法2条1項1号適用を認容したが, 併せて主張した著作権侵害の認定は行われていない)。

(4) 更に, 木目化粧紙事件では, 写真撮影によりそのまま製版印刷した完全模倣行為に対して民法709条の不法行為責任が認められているので(差止請求は棄却), 不法行為責任適用の主張可能性をも併せて検討する必要がある。なお, 写植機用文字盤事件では, 著作物性のない書体を他人がそっくりそのまま無断使用した場合には不法行為責任の法理の適用余地があると説示されているが適用理由なしと認定されており, 佐賀錦袋帯事件でも不法行為の成立は認定されたが損害の立証不十分とされている。この場合, 不法行為の違法性は,

被侵害利益の重大さと侵害行為の態様との相関関係により決められるので, 被侵害利益が相当に重大であること, 侵害行為が相当に悪質であることが必要とされよう(著作権法・商標法判例研究会編「著作権法・商標法判例解説集」2巻893頁)。

(5) また, 本件のように渉外関係を有する著作物については, 問題となる外国との関係を考慮して事案を分析する必要が生じる場合もあるが(著6条3号), この点は近藤恵嗣著「外国の著作物についての訴訟の留意点」前掲斎藤・牧野所収48頁が詳しい。なお, (社)著作権情報センター附属著作権研究所では応用美術を今後の研究課題とされているとのことであるので(吉田大輔著「著作物の射程距離」知財管理2001年3月号364頁), その成果が公表された際には有益な資料となる。

参考文献:

本文中に掲記した諸文献の他に以下のものがあり, これらの参考文献も参照されたい。

牛木理一著「著作物でないと判断された電子ペット」日経デザイン2002年1月号所収(なお, 著者のHP(<http://www.u-pat.com>)上において閲覧可能)

山田恒夫著「判例評釈116」発明2002年7月号所収(同稿では「ギズモ」の二次的著作物とする立論が展開されているが, 控訴審においても第1審同様に著作物性否定の弁護人答弁で「ギズモ」への言及が存在するのみで, その契機となる記載は両判決に見当たらない。また, 本件控訴審判決と同日の判決である仙台高裁第1刑事部判決, 平成12年(う)63号及び平成13年(う)178号は, 同じくファービー著作権侵害であり, 被告弁護人も相違するが, 同様にその契機となる記載は両判決にも見当たらない。)

「ジュリスト著作権判例百選」29事件(紋谷暢男著), 30事件(牛木理一著), 32事件(小野昌延著)

「ジュリスト著作権判例百選2版」9事件(紋谷暢男著), 10事件(牛木理一著), 11事件(小野昌延著), 12事件(河野愛著), 13事件(松井正道著), 14事件(松尾和子著)

「ジュリスト著作権判例百選3版」10事件(紋谷暢男著), 11事件(松尾和子著), 12事件(生駒正文著), 13事件(土肥一史著), 16事件(満田重昭著)

「村林古希判例著作権法」佐賀錦袋帯事件(加藤幸江著), 木目化粧紙事件(清川寛著), 魚網結節事件(大瀬戸豪志著) 久々湊伸一著「応用美術の保護」並びに紋谷暢男著「著作権と意匠権・商標権」半田・紋谷編著『著作権のノウハウ5版』所収

半田正夫著「応用美術の著作物性について」同著『転機にさしかかった著作権制度』所収

半田正夫著「応用美術の保護 - 木目化粧紙の著作物性 - 」

同著『著作物の利用形態と権利保護』所収

木村豊著「応用美術の保護 - 現行著作権法制定の経緯を中心として」民法と著作権法の諸問題 - 半田正夫教授還暦記念論集所収

生駒正文著「応用美術の著作物性に関する研究 - とくに独法による若干の比較検討」民法と著作権法の諸問題 - 半田正夫教授還暦記念論集所収

紋谷暢男著「著作権と意匠権」コピーライト 1991年6月号所収

木村真希子著「アメリカ著作権法における実用品デザイ

ン及び応用美術の保護」コピーライト 1991年6月号所収

牛木理一著「意匠法の研究四訂版」357頁

牛木理一著「キャラクター戦略と商品化権」199頁

青木博通著「意匠の効果的保護」CIPIC ジャーナル

2001年10月号所収

〔追記〕

本稿脱稿後(平成14年8月25日), 斉藤博著『『ファービー』と著作権法の及ぶ範囲』判例評論 523号(同年9月1日)所収に接した。

(会員 山口 栄一)