

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年4月27日令和4年(ネ)745号

国土舘大学 教授 本山 雅弘

◆事案の概要

布団の製造・販売等を行う控訴人（原告）Xは、量産布団用の絵柄、すなわち「バラ模様とアラベスク模様を幾何学的に配置し、その背景に淡いトーンでダマスク模様を描いたデザイン（原審認定事実）」（本件絵柄：写真1）のデータを訴外P1より譲り受け、そのデータを基に、布団生地に応じた色調調整や背景模様の一部変更を経た4種の絵柄（原告絵柄）を作成し、当該絵柄の掛布団や敷布団（原告商品）を平成26年春以降に販売した。原告商品は平成29年5月以降、ホームセンターを経営する被控訴人（被告）Y1にも納品された。Y1は平成29年7月ごろ、自社ブランドの寝具商品の開発を企図し、被控訴人（被告）Y2および同Y3の関与のもと、原告絵柄に依拠して作成された絵柄の布団（被告商品）を、平成30年7月以降、自社ホームセンターで販売した。

そこで、本件絵柄の著作権を有する旨主張するXが、Yらに対し、原告絵柄の複製、頒布の差止め、同絵柄を複製等した寝具等の廃棄等を求めたのが本件である。原審（大津地判令和4・2・22令和元年(ワ)367号）は、本件絵柄の著作物性を否定し、X請求を全部棄却したことから、Xが原審判決の取り消しを求めて控訴した。

争点は、本件絵柄の応用美術としての著作物性の有無である。この点につき、Xは、本件絵柄は「人の睡眠を促進させ

る」という布団の実用的機能とは無関係であるゆえ分離可能であり、また、著作物たり得る創作性があるから、著作物性を肯定すべき旨を主張した。これに対しYらは、布団用途上の汚れやすさと洗濯の困難さゆえ、汚れが目立たないことも絵柄の実用的機能であり、本件絵柄はこの実用的機能から分離できず（Y1、Y2）、また、実用品のデザインは当該実用品の物理的機能とは別に、当該実用品と不可分の装飾的機能を発揮しており、本件絵柄はこの機能から分離できないから（Y3）、著作物性を否定すべき旨を主張した。

◆判旨—控訴棄却—

本判決は、本件絵柄の応用美術の著作物性に関し、次のように判示して、その著作物性を否定し、X控訴を棄却した。なお、本判決が本件絵柄の応用美術について検討した保護基準は、後述のとおり、著作権法2条1項1号（著作物性）の後段要件（美術範囲性）の解釈であり、前段要件（創作性等）の解釈とは異なる。よって以下には、本件絵柄の創作性（前段要件）の検討（判旨は肯定）をうかがわせる判示は省略し、また、応用美術に特殊な保護基準を述べたと解される判示も、紙幅の関係上、後述の評釈に要する範囲でのみ紹介する。

1. 応用美術の保護基準

「著作権法……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する』と規定している。ここにいう『美術工芸品』は例示と解され、美術工芸品以外のいわゆる応用美術が、著作物として保護されるか否かは著作権法の文言上明らかでないが……産業上利用することができる意匠、すなわち、実用品に用いられるデザインについて

写真1



は、その創作的表現が、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ない限り、著作権法が保護を予定している対象ではなく、同法2条1項1号の『美術の著作物』に当たらないというべきである。そして、ここで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」

2. 本件絵柄の保護可能性の検討

(1) 本件絵柄の生地からの分離観念の肯定

「本件絵柄それ自体は、……P1によってパソコン上で制作された絵柄データであり、また、実用品である布団の生地など、量産衣料品の生地プリントされて用いられることを目的として制作された絵柄であるが、その絵柄自体は二次的平面物であり、生地にプリントされた状態になったとしても、プリントされた物品である生地から分離して観念することも容易である」

(2) 本件絵柄の連続性を理由とする「実用目的による制約」

「しかし、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と認められる（本件絵柄は、原告商品であるシングルサイズの敷布団では上下左右に連続して約6枚分……プリントされて全体に一体となった大きな絵柄模様を作り出すよう用いられている……。）から、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」

3. 本件絵柄の著作物性の否定

「そうすると、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」

◆評釈一判旨結論に賛成一

1. 裁判例に見る応用美術解釈の到達点と本評釈の課題

応用美術の保護基準は他の著作物類型と同様に、著作権法2条1項1号である。他方で、応用美術に特別な規定として、「美術工芸品」の保護を定めた同法2条2項がある。同項に関しては、これを例示規定と解し、一品制作の美術工芸品のみならず、他の量産型応用美術についても、その保護根拠規定とする見解が、従来の裁判例および学説の多数説と捉えられてきた^{*1}。近時の知財高判令和3・12・8タコの滑り台事件もその旨を明示的に述べ、また本判決（判旨第1点）が「『美術工芸品』は例示と解され」と判示するのも、同様の趣旨と解される。

著作権法2条2項を量産型応用美術の保護の根拠規定とする解釈は、現行法の立法者意図とも整合し得る^{*2}。他方で、量産型応用美術の保護を制約的に解するか、あるいは無制約に他の一般的な著作物類型と区別なく解するか点では、裁判例の解釈が分かれてきたところである。応用美術の二大解釈論とも称すべきもので、ファッションショー事件高判（知財高判平成26・8・28判時2238号91頁）とTRIPP TRAPP事件高判（知財高判平成27・4・14判時2267号91頁）の対立である^{*3}。

前者は分離可能性基準とも称されるもので、ゴナ書体事件最判（最判平成12・9・7民集54巻7号2481頁）を引用しつつ、著作物性に関する著作権法2条1項1号の後段要件、すなわち美術範囲性要件の解釈に関して、当該応用美術に「実用的機能から分離可能な美的特性」^{*4}を把握し得るか否かという特殊な「質的」基準を設け^{*5}、著作物性の吟味の段階で意匠権保護対象との限界づけを図ろうとする考え方である。

後者は他の実用作品の場合と差別なく^{*6}、後段要件に特段の制約的な基準を設けず、著作権法2条1項1号の前段要件についても一般的な創作性基準のもとに、保護可能な応用美術を見極めようとする考え方である。それは、実質的には、保護要件として前段の創作性要件のみを用いることから、便宜的には創作性要件一元論とも称され得よう。

いずれの解釈論も、一般的な創作性基準を適用する点では共通するが^{*7}、美術範囲性の後段要件に関して、特に応用美術に制約的な基準を設けるか（分離可能性基準）、あるいは、設けないか（創作性要件一元論）との点で、相違するものと解される。

近時の裁判例には分離可能性基準の優位な傾向が指摘されている^{*8}。また前記事案概要のとおり、X・Yらの主張に「実

「実用機能」や「分離」の言葉がみられる点に照らせば、本判決の議論も、後段要件の特殊解釈である分離可能性基準の展開と解されよう。もっとも、従来の裁判例の分離可能性基準も、後記のとおり、その実質的な内容は不動^{しんどう}とは言い難く、その類型によっては、創作性要件一元論との理論的な融合状況を指摘することも可能である^{*9}。すると、分離可能性基準の一適用例とも解される本判決については、その保護基準の実質的内容の考察と、従来の分離可能性基準との理論的な比較が有益であろう。これが、本評釈の課題となる。

なお、あらかじめ結論を述べるならば、私見としては、本件判旨の結論は妥当であり、本件判旨が示した応用美術の保護基準の実質的内容も、意匠権保護対象との峻別基準^{しゅんべつ}として、理論的に妥当な内容からなるものと解している。

2. 本件判旨の保護基準の外形的特色

判旨第1点は、本件絵柄の著作物性の検討にあたり、「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ない限り」と判示する。前記のとおり、当事者双方の主張が分離可能性基準に基づく^{しゅんり}と解される点に照らしても、当該判旨は同基準の定式を示したものと解される。

この本件判旨の基準において、分離把握の対象は「美的鑑賞の対象となる美的特性」である。この点は、ファッションショー事件高判が「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」と述べ、分離把握の対象を「美的鑑賞の対象となる美的特性」と判示して以来、従来の裁判例が示す分離可能性基準にも、おおむね変化はない。

他方で、把握対象である「美的特性」を「何から」分離するかという分離対象の捉え方に関しては、裁判例に照らしても既に議論の余地が指摘される^{*10}。この点、近時の知財高判令和3・6・29グッドコア事件や知財高判令和3・12・8タコの滑り台事件の分離可能性基準が、「機能からの分離」に言及するのに対し^{*11}、判旨第1点は「実用品としての産業上の利用を離れ」と述べるにすぎず、この「機能からの分離」の明示言及がみられない。かえて同判旨は、当該基準を「実用目的のために制約」されていることの有無に置き換えている。

近時展開をみる分離可能性基準の実践例とは解し難いが、過去の裁判例には、応用美術の保護基準について、「実用品の産業上の利用を離れ」「少なくとも、実用目的のために

……実質的制約を受けたものであってはならない」と述べたものもある（大阪高判平成13・1・23装飾街路灯事件）。その基準の定式には、前記の置換部分も含め判旨第1点との類似性を指摘できそうである。

では、判旨第1点の示す基準が応用美術（美的特性）の分離把握を検討する基準と解されることは明らかとしても、その分離対象は、近時の裁判例のごとく、それを応用美術の「機能」との関係で考察する基準とは、異なるものと解すべきであろうか。

ファッションショー事件高判の分離可能性基準は、分離対象を「実用目的に必要な構成」と判示したが、これは「実用機能」と同義と解することが可能である^{*12}。そして、同高判の「実用目的のために制約」と、本件判旨の前記置換部分である「実用目的のために制約」との間には、論理的に有意な差は見だし難いと思われる。すると、本件判旨の基準にしても、その分離対象をファッションショー事件高判と同様に実用機能と解し、すなわち「機能からの分離」を検討する基準と解しても、同判旨の理解として矛盾は生じないであろう。

3. 従来の分離可能性基準の展開と類型

では、本件判旨は、応用美術の実用機能について分離可能性を検討する従来の裁判例との関係で、いかなる位置づけが可能であろうか。

これまでの分離可能性基準は、その実質的内容を整理すれば、以下のとおり、美的機能排除論、物的機能不要論および相対評価論に類型化できるものと思われる^{*13}。

まず、ファッションショー事件高判が示した、実用的な美的機能排除論ともいべき考え方である。すなわち、同高判が分離可能性を否定した応用美術とは、モデルが装着する化粧や衣服等の選択・組み合わせによる美的要素であり、特定の実用品の物的用途や当該用途に由来する物的機能による制約とはほぼ無関係の美的要素であった。要するに、同高判の分離可能性基準は、応用美術の装飾的な美的機能のゆえに分離を否定し、美的機能を分離対象たる実用機能に含める考え方であったと解される^{*14}。本件Y3の主張が、布団の物理的機能とは別に、本件絵柄の装飾的機能を理由に分離を否定するのも、これと同様の立場と思われる。

次に、タコの滑り台事件高判が示した、物的機能不要論ともいべき考え方である。すなわち同高判は、滑り台の^{てんがい}天蓋部分の美的機能（タコの頭部を連想）については、滑り台の

用途達成に不要な構成として分離を肯定する一方で、スライダー部分の美的機能（タコの脚を連想）については、物品の用途達成に必要な構成として分離を否定している。要するに、同高判の分離可能性基準は、美的機能排除論とは異なり、応用美術の美的機能について、物品用途に由来する物的機能との関係を検討し、当該物的機能に「不要」な美的機能についてのみ分離を肯定する考え方であったと解される。本件Xの主張が、布団の物的機能である睡眠促進との関係で本件絵柄の分離を肯定するのも、これと同様の立場と思われる。

さらに、グッドコア事件高判が示した、物的機能と美的機能との相対評価論ともいべき考え方である^{*15}。すなわち同高判は、姿勢保持具の形態に美的機能（「美しいと感じさせる」）を認め、かつ、当該美的機能が保持具の物的機能には犠牲を強いる（「機能的な面で犠牲を払った」）関係にあり、その物的機能に「不要」な構成と評価できるにもかかわらず、当該美的機能の分離を否定している。要するに、同高判の分離可能性基準は、応用美術に関して、物的機能との関係での「要・不要」論あるいは物的機能と美的機能との二元的・択一的な評価を行う発想（物的機能排除論）ではなく、応用美術の物的機能と美的機能とを一元的・併存的に捉えたうえで、当該物品の取引価値の観点から、両機能の相対的な「優位・劣位」を検討する発想として捉えることが可能である^{*16}。

では、以上の分離可能性基準の理論的な類型に照らし、本件判旨の保護基準をいかに位置づけることが可能であろうか。

4. 本件判旨の分離可能性基準の解釈

（1）物的機能不要論および美的機能排除論との相違

判旨第3点の結論は、本件絵柄の著作物性を否定するものである。すると、Xの物的機能不要論の立場、すなわち布団の物的用途（睡眠促進）に由来する物的機能に着目し、当該機能との分離を理由に本件絵柄の著作物性を肯定する立場を、本件判旨が採用していないことは明らかだろう。このような理解は、判旨第2点（1）が生地という物品との関係で、衣料品の外被構成という物的機能から「分離して観念することも容易」だとする本件絵柄について、結論的に分離を否定する本件判旨とも整合しよう。

他方で、判旨第2点（2）が、本件絵柄の創作的表現に関し、判旨にいう「実用目的によって制約」を肯定して実用的機能からの分離を否定する根拠は、本件絵柄の連続性という特色である。その否定根拠には、Y3主張のような本件絵柄の装

飾的機能の判示はみられない。すると、本件判旨が美的機能排除論の立場から本件絵柄の分離の否定を導いたと解することも、やはり困難だろう。

（2）本件絵柄の物的機能と美的機能

判旨第2点（2）が分離を否定する根拠は、本件絵柄の連続性、すなわち「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「工夫」ゆえに、本件絵柄を一定枚数上下左右に配置すると、特定サイズの布団の全体絵柄が完成するというのである。

絵柄の連続性は、画一的な形態の量産品を生産するうえで、極めて有効な絵柄表現の手法であると解される。例えば、衣料品は生地を縫い合わせて製品化されるが、衣料品のサイズにより生地の使用枚数が異なる場合でも、絵柄の連続性により、形態の全体印象を共通にする衣料品の量産が可能になる（判旨認定のとおり）。また、同サイズの衣料品でも、例えば衣服の身頃、襟、袖等の縫い合わせ部分に多少の絵柄のズレが生じて、やはり形態の全体印象を共通にする衣料品の量産が可能になる。つまり絵柄の連続性は、多様なサイズの衣料品を、生地との接合部分の細部の絵柄のズレに頓着することなく、同一商品として量産可能にするための基本的な表現方法であるといえる。

すると、絵柄の連続性には、画一的な形態の量産品を生産し、物的に成立させる機能が認められ、それは当該量産品を生産可能とするうえで本質的な物的機能と解されよう。特に本件商品のような全体柄構成の物品を画一的な形態で量産するには、必須の物的機能ともいえよう。

他方で、絵柄の連続性は本件絵柄の美的機能とは解し難いだろう。絵柄の連続性それ自体は、個々の絵柄の具体的な美的構成のいかんにかかわらず、したがって、その美的印象の相違に関係なく、画一的な量産品生産を可能にする機能（物的機能）を発揮し得るからである。

反対に、連続絵柄の美的機能は、連続性それ自体ではなく、連続柄を構成する個々の単位柄の表現とその枚数の点に見だし得るとも考えられる。というのも、単位柄の表現が異なれば連続絵柄の美的印象は異なったものと把握されるだろうし、単位柄の枚数が異なれば、全体サイズという物的機能の相違のみならず、外観上の美的印象の相違ももたらすと考えられるからである。

(3) 相対評価論との整合性

すると、絵柄の連続性を本件絵柄の物的機能と解することが妥当とすれば、本件判旨が本件絵柄の分離を否定した結論は、分離可能性基準の相対評価論の考え方をを用いることによって、整合的に理解できるように思われる。

すなわち本件絵柄には、絵柄の連続性という物的機能と、個々の単位絵柄の美的機能とが認め得るところ、単位絵柄は本件絵柄の全体的な美的印象を決定づけており、その点で、単位絵柄の美的機能は、本件商品の取引価値に寄与しているものと解される。しかしながら、前記に考察のとおり、絵柄の連続性という物的機能は、本件商品の量産化を可能にする機能であって、本件商品の取引価値の発生に本質的機能とも解されるのである。すると、この絵柄の連続性という物的機能が、個々の単位絵柄やその全体的なまとまりにおける美的機能を凌駕^{りょうが}して、当該商品の取引価値を相対優位に決定づけているといえる。

したがって、本件絵柄の物的機能が、本件商品の取引価値の観点で、その美的機能に相対的に優位すると解されるから、結論として、本件絵柄の美的機能の分離は否定される、すなわち本件判旨の置換基準たる「実用目的によって制約」は肯定されることになろう。

5. 応用美術保護基準としての「相対評価論」の評価

もちろん本判決の具体的な判示に、相対評価論の記述を認め得るわけではない。その点は、相対評価論の発想を読み取り得る前記グッドコア事件高判と同様である。しかし、論理的に、従来の分離可能性基準の実質である美的機能排除論と物的機能不要論とのいずれとも捉え難いとすれば、本件判旨の保護基準の実質を相対評価論で捉えることは可能だろう。

では、本件判旨の実質を相対評価論で捉え得るとして、それはタコの滑り台事件高判の物的機能不要論などの比較において、応用美術の保護基準として、相対的に高い妥当性を備えた解釈論と評価することは可能であろうか。

この点について概要のみ述べるならば、差し当たり大別して次の3点を指摘できるように思われる。

(1) 応用美術の実態に即した考察の可能性

相対評価論は物的機能不要論のように応用美術に関して物的機能と二元的・択一的に把握する美的機能を探求する考え方とは異なり、応用美術の実態に即した考え方と評価できる。

物的機能不要論は物品用途達成に由来する物的機能に不要な美的機能を応用美術に探求する考え方と解されるが、そもそも応用美術とは、物的機能と一元的に併存する美的機能というものと解され^{*17}、物的機能に「不要」な美的機能を探求するという二元的な発想は、応用美術の解釈問題とはもはや言い難いのではないか、との疑問が生じる。その点で相対評価論は、物的機能と美的機能の一元的な併存を前提とするから、応用美術の語義にも整合しよう^{*18}。

(2) 分離可能性基準と創作性要件一元論との融合の解消

物的機能不要論は応用美術に関する解釈論である以上、実態としては物的機能を欠如し得ない美的機能について、即座に分離可能性を認め、「美的特性」として創作性の吟味対象とすることになる^{*19}。しかし、この帰結は分離可能性基準と創作性要件一元論との理論的な差異を、実質的に失わせることになると思われる^{*20}。

創作性要件一元論とは、応用美術では物的機能と美的機能とが常に併存しており、物的機能に欠如する美的機能の把握が困難であることを踏まえ^{*21}、応用美術に認められる美的機能を即座に創作性要件の吟味対象とする考え方と解されるからである。その点で、相対評価論は、物的機能と併存関係にある美的機能について、当該物品の取引価値の観点から両機能の相対評価により、創作性の吟味対象となし得る美的機能を見極める考え方であり、創作性要件一元論との理論的な相違を明瞭にするものと解される。

(3) 意匠権保護対象との峻別基準としての妥当性

応用美術の解釈問題とは、結局のところ、応用美術の美的機能の保護を、意匠法と著作権法とがいかに分担するかの問題と言い換えることができる^{*22}。他方で、応用美術すなわち意匠とは、量産物品の形態であり、当該物品の物的機能と不可分の美的形態にほかならず、意匠法とはそのような物的機能による制約を所与とする美的機能の開発競争について、固有の秩序形成を図ってきた制度であると解される。

すると、応用美術に関する物的機能と美的機能とを把握し、それらを当該物品の取引価値の観点から相対的に評価し、美的機能が物的機能に優位する場合には著作権保護を可能にする一方で、物的機能が美的機能に優位する場合には、著作権保護を否定し、意匠権保護に委ねることとすることは、物的機能の制約を所与とする意匠法秩序の特色に照らしても、応

用美術の美的機能の保護の分担のあり方として、一定の合理性が認められるのではないと思われる。

6. 本判決の意義

本判決は、これを従来の裁判例における分離可能性基準の展開のなかに位置づけるならば、理論的には、その相対評価論の立場から、本件絵柄の物的機能（連続性）がその美的機能（単位柄表現等）に対し、量産布団の取引価値の観点で相対的に優位することを根拠に、「美的特性」の分離を否定した事例と解することができよう。また、本件絵柄の物的機能（連続性）が量産実用品の商品化に本質的である点に照らし、その著作権保護を否定した結論は、妥当であったといえよう。

加えて、先に考察のとおり、相対評価論は従来の分離可能性基準の実質的内容と比較して、相対的に高い理論的妥当性が認められ得たところである。そうした理論的観点からも、本

件絵柄の著作物性を否定する結論の妥当性は認められよう。

もちろん本判決に相対評価論が明示的に判示・展開されるわけではないが、仮に上記のような捉え方が可能であるとすれば、その保護基準は応用美術に一元的に併存する物的機能と美的機能との相対評価の基準と解されるのであるから、その実質は、特定の「機能」からの「分離」を文字通り検討しようとする美的機能排除論や物的機能不要論とは、理論的には異質な基準と見ることも可能であろう。

すると本判決は、従来の分離可能性基準のような実用的機能からの「分離」という、応用美術の構成要素の二元論的な把握に立脚する発想とは異なり、物的機能と美的機能とを一元的に捉える発想によって、応用美術の保護基準が理論的に構成され得ることを示唆する新たな裁判例のひとつと捉えることも可能であろう^{※23}。

（もとやま まさひろ）

※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『知的財産・コンピュータと法』（商事法務、2016）277頁。

※2) 第61回国会衆議院文教委員会議録18号2頁〔安達健二政府委員答弁〕。

※3) 「著作権判例百選〔第6版〕」も、応用美術に関する裁判例として両事件を掲載する。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」L&T96号（2022）1頁、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）30頁。

※4) 設楽・前掲書288頁。

※5) 設楽・前掲書288頁は、ファッションショー事件高判が著作権保護の可能性を認める「美的鑑賞の対象となる美的特性」は、前段要件と「同じレベル」であるが、「質的に異なるもの」との整理を示し、後者の要請を後段要件に対応させている。

※6) 東京高判昭和62・2・19無休例集19巻1号30頁当落予想表事件。

※7) 設楽・前掲書288頁、清水節「応用美術に対する著作権による保護について—知財高裁平成27年4月14日判決『TRIPP TRAPP事件』を中心として」コピーライト663号（2016）6頁、18頁。

※8) 奥邨・前掲L&T96号1頁。

※9) 本山雅弘「応用美術の美的機能と著作権法による保護—分離可能性基準と『2つの応用美術問題』をめぐって」コピーライト740号（2022）12頁、本山雅弘「判例研究〔グッドコア事件〕：応用美術の保護基準—一定式としての分離可能性基準とその実質的内容の検討」L&T100号（2023）91頁。

※10) 國分隆文「著作権侵害訴訟における著作物性の主張・立証に関する一考察」知的財産紛争の最前線8号L&T別冊（2022）81頁。

※11) グッドコア事件高判は「実用的な機能と分離」と判示し、タコの滑り台事件高判は「機能に係る構成と分離」と判示している。

※12) 設楽・前掲書288頁。

※13) 詳細な考察は、本山・前掲L&T100号88～94頁。

※14) 同様の美的機能排除論を指摘し得る裁判例として、東京地判平成28・4・21判時2340号104頁ゴルフシャフト事件、大阪地判平成29・1・19Chamois事件、東京地判令和3・4・28判時2514号110頁タコの滑り台事件。

※15) 相対評価論の検討の試みとして、本山・前掲コピーライト740号15頁以下。

※16) 本山・前掲L&T100号92～93頁。

※17) 清水・前掲コピーライト663号9頁、18頁。

※18) 本山・前掲L&T100号93頁。

※19) 例えば、タコの滑り台の天蓋部分の形態は、すでに、雨除けや日光の遮断という物的機能を有するのみならず、その重量・大きさ・傾斜度合いにおいて、滑り台の転倒防止といったバランス・安定性の確保の実用上の要請に由来する制約を受け得よう。この形態造形上の制約は、滑り台の物的な実用的機能と不可分な制約である。たとえ、そのタコを連想させる美的機能が滑り台の物的機能に「不要」な構成と解されても、応用美術である以上、そのことは、当該美的機能に実用品の物的機能が欠けることを意味するわけではないのであろう。

※20) 本山・前掲コピーライト740号12頁、本山・前掲L&T100号91～92頁。

※21) 清水・前掲コピーライト663号18頁。

※22) 本山・前掲コピーライト740号15頁。

※23) 本稿は、JSPS科研費（18K01389および22K01289）による研究成果の一部である。