

# ファッションショー及びその構成要素である化粧、 髪型のスタイリング、衣装等の選択等について 著作物性が否定された事例

(知財高判平成26年8月28日判決，平成25(ネ)第10068号，判例時報2238号91頁)

小川 徹<sup>(1)</sup>

## I. 事件概要

X1(原告・控訴人：有限会社マックスアヴェール)は、イベント等の企画制作コンサルティング業務等を目的とする株式会社であり、X2(原告・控訴人A)は、X1との間で、イベントの企画運営等を受託していた者である。

Y1(被告・被控訴人：NHK)は、放送事業者であり、Y2(被告・被控訴人：ワグ)は、合同会社FOREVER21JAPAN ロジスティックスの保有ブランドである「Forever21」の日本におけるプロモーション代理店である株式会社である。

Xらは、平成21年6月6日、「Forever21」の衣装等を使用したファッションショー(以下「本件ファッションショー」という。)を開催した。訴外株式会社JFCC(以下、「JFCC」という。)は、X1らの許諾を得て、本件ファッションショーを撮影し、その運営する専門テレビチャンネルである「fashion TV」において当該映像を放送した。

Y1は、平成21年6月12日午後7時30分から同日午後7時55分までにおいて、テレビ番組「特報首都圏」「激安」ファストファッション～グローバル企業が狙うニッポン～(以下、「本件番組」という。)を放送し、当該番組中には、合計約40秒間にわたり、本件ファッションショーの映像を使用した部分(以下、「本件映像部分」という。)がある。本件映像部分は、JFCCが撮影した映像の一部であり、Y1がJFCCから映像データの提供を受けたものである。

そこで、XらはYらに対し、Yらは、Y2の従業員を介して、本件ファッションショーの映像の提供を受け、当該映像の一部である本件映像部分とそのテレビ番組において放送し、これにより、X1がX2から譲渡を受けた著作権(公衆送信権)及び著作隣接権(放送権)並びにX2の著作者及び実演家としての人格権(氏名表示権)を侵害したと主張して、著作権、著作隣接権、著作者人格権及び実演家人格権侵害の共同不法行

為責任に基づく損害賠償として、X1につき943万4790円、X2につき110万円の連帯支払いを求めた。

Xらは、上記主張の理由として、「本件ファッションショーにおける、①個々のモデルに施された化粧や髪型のスタイリング、②着用する衣服の選択及び相互のコーディネート、③装着させるアクセサリーの選択及び相互のコーディネート、④舞台上の一定の位置で決めるポーズの振り付け、⑤舞台上の一定の位置で衣服を脱ぐ動作の振り付け、⑥これら化粧、衣服、アクセサリー、ポーズ及び動作のコーディネート、⑦モデルの出演順序及び背景に流される映像等は、本件ファッションショーの上記テーマ又はコンセプトに沿うよう選択、決定されたものであり、いずれも、美術の範囲に属する著作物に当たる。」と主張をした。

これに対して、Yらは、「本件ファッションショーのうち、原告が指摘する点(原告らの主張(1)イ①ないし⑦の点)については、次のとおり創作性がないから、著作物に該当しない。ア化粧及び髪型の点(前記①)については、アイライナー、アイシャドー、口紅等のありふれた化粧品による、ありふれた化粧方法や、オールバック等の通常用いられるありふれたヘアセッティングの手法を用いたものであって、その具体的な化粧等の結果を見ても、特段の特徴を有するものではなく、ありふれたものである。イ衣服及びアクセサリーの選択・相互のコーディネートの点(前記②及び③)については、いずれも既製品を選択して組み合わせたにすぎず、その結果も特別なものではない。ウモデルによる舞台上のポーズ・動作の振付けの点(前記④及び⑤)は、腰に手を当てる、体を左右にひねるといったもので、ファッションショーにおけるモデルのポーズ・動作として極めて単純かつありふれたものである。エ上記アないしウはいずれもありふれたものであるところ、これらの組み合わせ(前記⑥)を全体として見ても、特段の特徴を有するものではなく、少なくとも、本件映像部分から、創作性が認められる程

(1) 校友、MARK STYLER 株式会社 管理本部 法務部 法務課 課長

度の特徴は見受けられない。オ 本件映像部分は、本件ファッションショーの場面の一部を断片的に放送したものにすぎず、本件映像部分からモデルの出演順序や本件ファッションショーの構成全体を知ることにはできないから、仮に本件ファッションショーにおけるモデルの出演順序や構成(前記⑦)に何らかの創作性を認める余地があるとしても、本件映像部分に上記創作性が表現されているものとはいえない。」と主張した。

これに対して、原審判決は、「本件ファッションショーのうち、本件映像部分に表れた点に著作物性は認められず、又は本件映像部分において、その創作的表現を感得できる態様で公衆送信が行われているものと認められないから、本件映像部分を放送することが、X1の著作権(公衆送信権)又はX2の著作人人格権(氏名表示権)を侵害するものとは認められない。」という理由でXらの請求をいずれも棄却し、Xらは控訴した。

## II. 争点

### 1. 本件ファッションショーの構成要素の本件映像内に表現された部分の著作物性

ファッションショーの構成要素の著作物性についての争点は、具体的には、以下のとおりである。

(1)	個々のモデルに施された化粧や髪型のスタイリング
(2)	着用する衣服の選択及び相互のコーディネート
(3)	装着させるアクセサリーの選択及び相互のコーディネート
(4)	舞台上の一定の位置で決めるポーズの振り付け
(5)	舞台上の一定の位置で衣服を脱ぐ動作の振り付け
(6)	化粧、衣服、アクセサリー、ポーズ及び動作のコーディネート
(7)	モデルの出演順序及び背景に流される映像

### 2. 本件ファッションショー及びその構成要素である振り付けの実演該当性

本件ファッションショー及びその構成要素である振り付けの実演該当性についての争点は、具体的には、以下のとおりである。

(1)	モデルが、ヘアメイクや衣類を着用等しながら、ポーズや動作を取ること
(2)	本件ファッションショー全体

## III. 判決

※重要と思われるところに、筆者により下線を引いた。

### 1. 本件ファッションショーの構成要素の本件映像内に表現された部分の著作物性

「著作権法は、著作権の対象である著作物の意義について、……作成者の何らかの個性が表現として表れていることを要するものであって、表現が平凡かつありふれたものである場合には、作成者の個性が表現されたものとはいえず、「創作的」な表現ということではできないというべきである。……当該作品等の全体において上記意味における表現上の創作性があるのみでは足りず、侵害を主張する部分に思想又は感情の創作的表現があり、当該部分が著作物性を有することが必要となる。……本件ファッションショーにおいて用いられた衣服やアクセサリーは、主として、大量生産されるファストファッションのブランドのものであり(甲1ないし13、丙1、弁論の全趣旨)、これらは、その性質上、実用に供される目的で製作されたものであることが明らかである。そして、控訴人らも、本件ファッションショーにつき、シティとリゾートのパーティースタイル(都会的な女性のドレスアップコーディネートと、リゾートラグジュアリーパーティースタイル)をコンセプトとしたものであるなどと主張しており、本件ファッションショーが上記の各場面における実用を想定したファッションに関するショーであることがうかがえることに照らすと、上記の化粧、髪型、衣服及びアクセサリーを組み合わせたもの……は、美的創作物に該当するとしても、芸術作品等と同様の展示等を目的としたものではなく、あくまで、実用に供されることを目的としたものであると認められる。」「応用美術に関するこれまでの多数の下級審裁判例の存在とタイプフェイスに関する最高裁の判例(決・民集54巻7号2481頁)によれば、まず、上記著作権法2条2項は、単なる例示規定であると解すべきであり、そして、一品制作の美術工芸品と量産される美術工芸品との間に客観的に見た場合の差異は存しないのであるから、著作権法2条1項1号の定義規定からすれば、量産される美術工芸品であっても、全体が美的鑑賞目的のために制作されるものであれば、美術の著作物として保護されると解すべきである。また、著作権法2条1項1号の上記定義規定からすれば、実用目的の応用美術であっても、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については、上記2条1項1号に含まれることが明らかな「思想又は感情を創作的に表現した(純粋)美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができるのであるから、当該部分を上記2条1項1号の美術の著作物として保護すべきであると解すべきである。他方、実用目的の応用美術であっても、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することができないものについては、上記2条1項1号に含まれる「思想又は感情を創作的に表現した(純粋)美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができないのであるから、これは同号における著作物として保護されないと解すべきである。」「着用する衣服の選択及び相互のコーディネート及び装着させるアクセサリ-の選択及び相互のコーディネートは、その美的要素(外観や見栄えの良さ)について、他の者から見られることが想定されるものであるとしても、・・・モデルの衣服・アクセサリ-等はそのほとんどがファストファッションである[FOREVER21]製作のものを使用しただけであり、控訴人らのデザインに係るものではないだけでなく、・・・これはシティヤリゾートのパーティ等の場面において実用されることを想定するものであり、それ全体が美的鑑賞を目的とするものではなく、また、実用目的のための構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握できるものでもない。」「以上によれば、着用する衣服の選択及び相互のコーディネート及び装着させるアクセサリ-の選択及び相互のコーディネートについて著作物性は認められない。」「本件映像部分の各場面におけるモデルの化粧及び髪型は、・・・それ全体が美的鑑賞を目的とするものではなく、また、実用目的のための構成と分離して、美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えた部分を把握できるものでもないから、美術の著作物に当たるともいえない。」「④舞台上の一定の位置で決めるポーズの振り付け、⑤舞台上の一定の位置で衣服を脱ぐ動作の振り付けについて本件映像部分において、・・・ファッションショーにおけるモデルのポーズ又は動作として特段目新しいものではないというべきであり、上記ポーズ又は動作において、作成者の個性が表現として表れているものとは認められない。したがって、これらのポーズ又は動作の振り付

けに著作物性は認められない。」「⑥化粧、衣服、アクセサリ-、ポーズ及び動作のコーディネートについて①ないし⑤の点につき、・・・著作物性が認められないことは前記アないしウ認定のとおりであるところ、これらの各要素が組み合わされることにより、作成者の個性の表出というべき新たな印象が生み出されているものとは認められないから、前記①ないし⑤の点の組み合わせに著作物性を認めることはできない。」「⑦モデルの出演順序及び背景に流される映像について・・・上記出演順序は、モデルの着替え時間やギフト配布のタイミング等の便宜的な要素を考慮して決定されたものであるとされるところ、上記出演順序が、ドレスの順序(モノトーンの次は明るい色彩に、その次はシックに、その後は再びカラフルに等)も考慮して決定されたものであるとされることを考慮しても、上記出演順序に、思想又は感情が創作的に表現されているものとは認められない。』

## 2. 本件ファッションショー及びその構成要素である振り付けの実演該当性

「著作権法2条1項3号に挙げられた「演劇的に演じ、舞い、演奏し、歌い、口演し、朗詠し、又はその他の方法により演ずること」やこれらに類する行為に該当する部分があるものとは認められない。」「本件ファッションショーのうち上記④及び⑤以外の点が、「演劇的に演じ、舞い、演奏し、歌い、口演し、朗詠し、又はその他の方法により演ずること」に「類する行為」に当たるものとはいえない。また、上記④及び⑤の点も、前記(2)ウ認定の通りのポーズや動作をとったものすぎず、しかも、その態様もありふれたものすぎないのであるから、「これらに類する行為で、著作物を演じないが芸能的な性質を有するもの」に該当するものということとはできない。』

## IV. 研究

### 1. 本判決の判例上の地位

本判決は、ファッションショー及びその構成要素等について、著作権法の保護が及ぶのかを判断したはじめの事例<sup>(2)</sup>であり、意義がある。判決としては、著作権侵害については、否定をしているものの、ファッションショーやその構成要素であることを理由に、著

(2) 本判決の地裁判決として、東京地判平成25・7・19判時2238号99頁[Forever21ファッションショー事件]

作物性を否定しなかった点については、これらが、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」である可能性を示唆しており<sup>(3)</sup>、事案によっては、十分に著作権法の保護の余地があることを示しており、非常に評価できると考える。しかし、後述するが、判断手法及び判断内容につき疑問が残る。

また、2014年12月8日には、知的財産教育協会が、日本のファッション・ビジネスの振興へ寄与することを目指し、米国 Fashion Law Institute とコラボレーションし、「Fashion Law Institute Japan (FLIJ) : ファッション・ロー・インスティテュート・ジャパン」を設立する<sup>(4)</sup>など、従前、あまり法的な議論が盛んではなかった、ファッション分野において、法的(特に知的財産法)な研究をより積極的に行っている潮流の中において、将来的な示唆が多いものと考えている。

加えて、個別には、著作物性の認定及びその侵害段階での特定性、応用美術の該当性<sup>(5)</sup>について、検討すべき点が多くあり、本判例評釈においても十分に検討をしたい。なお、本判決の後、応用美術の分野では、従来とは異なる判断基準において、応用美術の著作物性を認めたいわゆる「TRIP TRAP 控訴審判決<sup>(6)</sup>」がでており、最後に、今後の影響を踏まえ簡単ではあるが検討する。

## 2. 検討

### (1) 著作権、著作隣接権、著作人格権侵害の成否

本判決においては、著作物であることの要件である創作性に関し「作成者の何らかの個性が表現として表れていることを要するものであって、表現が平凡かつありふれたものである場合には、作成者の個性が表現されたものとはいえず、「創作的」な表現ということとはできない」とし、加えて、著作権侵害成立の要件とし

て「当該作品等の全体において上記意味における表現上の創作性があるのみでは足りず、侵害を主張する部分に思想又は感情の創作的表現があり、当該部分が著作物性を有することが必要となる」としている。まず、著作物性の認定方法についてであるが、要件としては、創作性が機能するのは、何らかの知的活動の成果つまり、クリエイティブなものがなくては保護に値しない<sup>(7)</sup>という(具体的には、既存の絵画の模写や美術作品の機械的な複製写真を排除する趣旨)点にあり、本判決においては、前段については、異論がない。

しかし、後段のいわゆる、「ありふれ」の理論により判断することについては、賛成できない。もちろん、従来の裁判例<sup>(8)</sup>においては、ありふれていることを理由に著作物性を否定しているものが多くあることは周知のとおりであるが、学説上、著作物であることの要件としての創作性については、その高低については問わない<sup>(9)</sup>というのが、きわめて原則的な考え方であるし、創作物を保護する法律である著作権法の原則論としては、適切と考える。この点については、以下の侵害段階における著作権侵害成立の要件において整理したい。なお、所感に過ぎないが、「ありふれ」の理論が用いられるのは言語の著作物が多い。言語の著作物は、普段、一般人が極めて日常的に創作又は利用する著作物であるため、ありふれているか否かを詳細な立証をすることなく判断し得ることにその一因があるように思う。

次に、侵害の成立段階についてである。侵害を主張する部分に創作性があり、著作物である必要があるという考え方を取っているが、部分利用について、その利用部分の著作物性を検討するという考え方<sup>(10)</sup>があり、また、判例上は、本判決のように映像内での著作物の再現という点で同様な事件である雪月花事件<sup>(11)</sup>で示された「美的要素を直接感得することができる程度に再現がされていることを要する」という要件を踏

(3) 角田政芳「ファッションショーにおけるモデルのメイクアップとヘアスタイル、ファッションデザインとアクセサリー、モデルのポーズ等の著作権と著作隣接権による保護」—東京地判平成 25.7.19「Forever21 ファッションショー事件」を契機として— AIPPI(2013) Vol.58 No.12 6頁に同じ

(4) 知的財産教育協会(東京都千代田区、代表理事・会長：棚橋祐治)が、ファッションの保護制度を中心にファッションに関する制度を調査研究、教育する機関として設立した。ホームページ URL(<http://ip-edu.org/fashionlaw>)

(5) 原判決では、応用美術については、検討をされおらず、控訴審においてはじめて判断された争点である。

(6) 知財高裁平成 27・4・14 判時 2267 号 91 頁「TRIPP TRAPP 事件」

(7) 加戸守行「著作権法逐条講義(六訂新版)」22 頁

(8) 東京地裁平成 7・12・18 知的裁集 27 卷 4 号 787 頁「ラストメッセージ in 最終号事件」、東京地裁平成 11・1・29 判時 1680 号 119 頁「古文単語語呂合わせ事件」、知財高裁平成 17・10・6 LEX/DB 文献番号 28102000「YOL 記事見出し事件」等

(9) 齊藤博「著作権法(第3版)」77 頁、作花文雄「著作権法(第3版)」88 頁(ただし、「ありふれた表現」である場合には、創作性が否定される傾向があることを指摘している)、中山信弘「著作権法(第2版)」61 頁

(10) 前掲加戸・184 頁、前掲作花・228 頁

(11) 東京高裁平成 14・2・18 判時 1786 号 136 頁

襲しているものといえるが、「直接感得することができる」という要件がはずされている点については、疑問が残る。江差追分事件<sup>(12)</sup>で定立された本要件についても、その後の多様な著作物を対象とした多くの事例においては、かなり柔軟に使用されており、細かい意味での判断の統一が図られている部分ではなく、その点は個別具体的に、判断の適正さを見極めていく必要があるといえる。

さて、「ありふれ」の理論についてであるが、著作物の成立要件として機能させる、つまり、創作性要件の中にありふれていないことを求める点については、先述の通り適切ではないと考える。

しかし、ありふれた表現に保護を与えることによって、弊害が起きる場面があることは容易に想定できることである。そのため、著作権侵害の成立要件として構成するのが適正であると考えられる。理由は、次の通りである。まず、著作物の成立要件として求めている創作性は伝統的には、前述のとおり創作性の高低を求めていること、次に、特に、ありふれているか否かは、他の著作物と比較することでしか判断し得ない部分であること、更に、判例学説ともに、特に翻案のケースにおいて、本質的特徴の直接感得要件に基づいており、実態として創作性のない部分を排除している。そのため、この時点でありふれている部分も創作性のない部分として排除すれば、真に保護すべき部分が明確になり、合理的といえるし、先例との関係で齟齬もないといえる。

次に、高裁で判断手法として新たに追加された部分である、本件映像内に表現されたものが、著作物性を有する実用目的の応用美術であるかを否か検討している点である。ファッション製品に関し、著作物性を有する実用目的の応用美術であるかを否か検討する必要性自体は、当然にあると考えるが、本判決における、著作物性の認定との関係では不十分であるといえる。また、引用判例<sup>(13)</sup>についても疑問がある。本引用判例は、印刷用書体の著作物性について、「それが従来印刷用書体に比して顕著な特徴を有する」といった独

創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならぬと解する」との解釈を示したものであるが、ここで、その他の著作物に比して高い創作性を求めた趣旨は、情報伝達機能を阻害させない点に重点が置かれているものであり、その他の応用美術の分野で議論されている、意匠法との調整の観点(意匠法との重畳適用との関係)によるものであり、本判決への適用という観点では適切ではないと考える<sup>(14)</sup>。

本判決では、「全体が美的鑑賞目的のために制作されるものであれば、美術の著作物として保護されるべきである」と目的要件を立てたうえで、「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については、・・・(純粋)美術の著作物と同一なものとしてみることができる」といういわゆる分離可能性と美的鑑賞の対象となる美的特性の有無をもとに判断するとしている。

しかし、創作者の意図、目的を要件とするのは極めて困難であるといえるし<sup>(15)</sup>、制作目的という他の著作物にも共通に存在しながら、著作物性の判断要素となっていないものを応用美術の分野にのみ求めるのは認められない。

後段の要件については、多くの裁判例<sup>(16)</sup>があり、様々な検討がなされているが、基本的には、一貫して、実用的要素を有しているものの著作物性を検討する場合は、創作性の高さや実用面及び機能面を離れてまだ創作性を有しているなどの、要件加重をすることについては、共通している。これについては、意匠法との重畳適用の問題、著作物とした場合の保護期間の問題等があるため、現段階では否定する点はなく、本判決においてもその点については問題ないと考えられる。

しかし、本判決については、これら応用美術における加重された要件を、コーディネートやスタイリング等のファッション製品の組み合わせについても、あてはめて検討している点には問題がある<sup>(17)</sup>。

目的要件を設けることが適切ではない点については、先述の通りであるが、本判決では各要素についても、

(12) 最高裁平成13・6・28民集55巻4号837頁

(13) 最高裁平成12・9・7判時1730号123頁「ゴナ印刷用書体事件」

(14) 本山雅弘「ファッションショーの表現要素に関して応用美術の著作物該当性と実演該当性が争われた事例」新・判例解説 Watch ◆知的財産権法 NO.96 3頁

(15) 前掲加戸・69頁、前掲齊藤・85頁に同じ

(16) 長崎地佐世保支部昭和48・2・7無体集5巻1号18頁「博多人形事件」、神戸地裁姫路支部昭和54・7・9日無体集11巻2号371頁「仏壇彫刻事件」、大阪高裁平成2年2月14日判決「ニーチェア事件」、東京高裁平成3・12・17判時1418号121頁「木目化粧紙事件」、仙台高裁平成14・7・9判時1813号145頁「ファービー人形事件」、大阪高裁平成17・7・28判時1928号116頁「チョコエッグ事件」、知財高裁平成24・2・22判時2149号119頁「スペースチューブ事件」

(17) 前掲本山・3頁 意匠法との調整という視点にて、言及されている。

あてはめているところ、仮にこの要件が適切であるという前提に立ったとしても、要件を満たさないと考える。被服を含む各ファッション製品そのものについては、社会常識に基づき社会生活を営むという目的などの社会的要請に基づき被服を着用するという面があり、この視点では実用的であるといえるし、天候、気温に順応するという機能的な目的も存在する。この観点から、被服を含む各ファッション製品そのものには応用美術の検討をすることに必要性があると考えが、その組み合わせは、あくまで本ショーにおいて、対象ブランドのコンセプト等を表現することを目的として、表現したものであり、この要件の適用は適切ではない。判決のなかで、「本件ファッションショーにつき、シティとリゾートのパーティースタイル(都会的な女性のドレスアップコーディネートとリゾートラグジュアリーパーティースタイル)をコンセプトとしたものであるなどと主張しており、本件ファッションショーが上記の各場面における実用を想定したファッションに関するショーであることがうかがえる」と述べているが、これは失当である。あくまで各ファッション製品は、本件ファッションショーのコンセプト及びそれに見合うコーディネート等の構成要素である。対象ブランドないし、対象ブランドの該当シーズンにおけるコンセプトを需要者、業界関係者に表現するために、ファッションショーは開催されるものであり、(仮に、将来的に、需要者が日常的に利用するコーディネートになったとしても)、各構成要素がもつ実用性とは切り離されて考えられるべきであるし、構成要素が実用品であったとしても、その組み合わせまで実用目的であると判断することはできないといえる。特に、シーズンごとに行われるファッションショーは、各アパレルブランドにおいて、シーズンコンセプトを表現する最大の場所であり、シーズンコンセプトを如何に各商品及びその組み合わせで表現するかという点に注力され制作されるものである。つまり、実用品の組み合わせであるコーディネートやスタイリングに著作物性が生じる可能性は、それらが各スタイリスト等の思想・感情を創作的に表現したものであれば十分保護の対象となりえる。なお、著作物ではないものの組み合わせに著作物性が生じることについては、異論はないと考える。著作権法上、例示列挙されているもので顕著な例として、写真の著作物(著作権法10条1項8号)が

挙げられる。写真の著作物は、「被写体の決定自体について、すなわち、撮影の対象物の選択、組み合わせ、配置等において、創作的な表現がなされた、そこに著作権法上の保護に値する独自性が与えられることは、十分にあり得ることである<sup>(18)</sup>」とされており、被写体の著作物性にかかわらず、その組み合わせ等に著作物性が生じ得ることを示している。

## (2) 着用する衣服の選択及び相互のコーディネート、装着させるアクセサリーの選択及び相互のコーディネートの著作物性

控訴人が著作権を侵害されたことを主張したもののうち、①個々のモデルに施された化粧や髪型のスタイリング、②着用する衣服の選択及び相互のコーディネート、③装着させるアクセサリー選択及び相互のコーディネート及び④これら化粧、衣服、アクセサリーのコーディネートについて、これらが大量生産を目的としたファストファッションのブランドのものである事実を照らし、実用品における著作物性、つまり、応用美術該当性について言及し、著作物性ないし著作権侵害該当性を否定している。

前述のとおり、本判決におけるこれら組み合わせについて、実用品における著作物性を検討するのは失当と考える。選択及び相互のコーディネートに、スタイリストないし控訴人に思想又は感情が創作的に表現されたものがあれば、著作権侵害を構成する可能性はある。判決において「本件映像部分の各場面におけるモデルの衣服・アクセサリー等はほとんどがファストファッションである「Forever21」製作のものを使用しただけであり、控訴人らのデザインに係るものではないだけでなく・・・」との事実認定があるが、その選択及び相互コーディネートに著作物性が発生する余地が低い面があることを踏まえても、その他のファッション製品及びその組み合わせとの比較がない以上、判断できるものではないと考える。

ところで、通常、ファッションショーにおいては、既製品のみがショーで使用されることは珍しいケースといえる。ファッションショーは、そのブランド、そのシーズンの特徴を需要者、業界関係者等に表現することを目的としていることは前述のとおりであるが、その趣旨から、通常は、既存の製品に過度な装飾を施したショーピース(show piece)またはコレクションピース(collection piece)が用いられる<sup>(19)</sup>。本判決に

(18) 東京高裁平成13・6・21判時1765号96頁「西瓜写真事件」

(19) ナオヨマディゾン「ファッションショーの奇抜な服は誰が着る？」(<http://toyokeizai.net/articles/-/30080?page=2>)

おける、今後のファッションショーに関する裁判例への影響として、この点は、本件における特徴的な事実といえ、今後の同様の事案においては、この点の事実認定がしっかりとされる必要があると考える。これらショーピースは、デザイナーがブランドコンセプト、シーズンコンセプトをより特徴的に表現しており、ファッションショーの構成要素のうち、単独で十分、創作的な表現が認定できる部分となりえるところである。

### (3) 個々のモデルに施された化粧や髪型のスタイリングの著作物性

前述のとおり、本判決における著作物性及び著作権侵害の検討において、実用品における著作物性を検討するのは失当といえる。本項においては、化粧や髪型については、実用品の組み合わせではないことは明らかであるし、実用品の判断を用いている点について、大きな疑問がある。応用美術の検討をすべきシチュエーションは、そもそも意匠法との抵触による重畳適用を排除するところに理由があり、物品ではない化粧や髪型について、応用美術に関する検討をする実益がない。

なお、創作の主体性については、判決で述べられている通り、だれが著作者であるか、という点は重要な論点であるといえ、本件のような複合的な著作物においては、その認定は重要であるといえる。

### (4) 舞台上の一定の位置で決めるポーズの振り付け、舞台上の一定の位置で衣服を脱ぐ動作の振り付けの著作物性

本判決において、振り付けに関しては、「ファッションショーにおけるモデルポーズ又は動作として特段目新しいものではないというべきであり、……作成者の個性が表現として表れているものとは認められない。」としている。具体的に述べられているわけではないが、いわゆる「ありふれ」と判断し、著作物性及び著作権侵害を否定している。ありふれているか否かは、類種の著作物との比較でしか判断できないはずであり、本判決から、具体的な検討は見受けられない。ここで注目したいのは、ファッションショーの性質である。ファッションショーという表現形式においては、モデルが着ている被服を見せるという大命題があるため、キャットウォーク(ランウェイ)を歩くス

ピードやそこでの立ち回りについては、常識的なルール(実用的な制限ではない)があり、これをいつ脱することは、基本的にはできない。つまり、本項における重要な観点は、著作物の表現方法において、常識的な(通常、表現行為を行うにあたり社会通念上要求されるもの)ルールがあり、そのルールに従った結果、表現としての選択の幅が少ないものをどう保護するかという点にあるといえる。このような一定の制限があり、著作物性を検討したものに、俳句<sup>(20)</sup>があり(スローガンも同様に考えることができなくもないが、創作上の一定の制限とはいえ、どちらかという実用目的からくる制限であろう。)課された制限のなかで、表現を行い、著作物性が認められている。

しかし、一方で、このようなケースでは、著作物性を認めるべきではないという立場がある<sup>(21)</sup>。主にこの立場の根拠としてあげられるのが、思想と表現が混同するような場合、著作権法の保護を与えると、事実上、思想や事実の保護と同じことになるというものである。これもありふれている場合と同様に、侵害段階で検討する方が合理的といえる。理由は、本件のような映像内再現の場合は、著作物性の要件とした機能させた場合は、どのような態様で映り込んでいようが、そもそも著作物ではないということになるが、著作権侵害の要件として機能させた場合は、創作性のある部分が再現されているかどうかという問題となり、保護の可能性が広がるといえる。ありふれている表現に保護を与えることの弊害は、後発の表現の選択の幅を著しく狭める点が指摘されるが、このケースの場合は、その弊害がなく、創作の保護という点では合理的であると考えられる。

また、この視点からすると、ファッションショーにおける常識的なルール上は、ありえない、「モデルが紙袋を持ったり、右の手の平を広げて耳に当てる行為や、両手の平を上に向けて観客をあおるようなそぶり」については、著作権侵害を認定する方向に働く要素である行為といえる。

### (5) 化粧、衣服、アクセサリ、ポーズ及び動作のコーディネート著作物性

本項についても、これらの組み合わせについて、「これらの各要素が組み合わせられたことにより、作成者の個性の表出というべき新たな印象が生み出されて

(20) 東京高裁平成10・8・4判時1667号131頁「俳句添削事件」著作物性の認定を細かく行っているわけではないが、著作物であることを前提に判断している。

(21) 前掲中山・72頁

いるものとは認められない」旨、判断し、著作物性は認められないと結論づけている。この点についても、検討不十分と言わざるを得ない。具体的に述べられているわけではないが、前記(4)と同様、いわゆる「ありふれ」と判断し、著作物性及び著作権侵害を否定している。ありふれているか否かは、種類の著作物との比較でしか判断できないはずであり、本判決から、具体的な検討は見受けられない。

#### (6) モデルの出演順序及び背景に流される映像の著作物性

判決で述べられている通り、出演順序そのものについては、思想又は感情が創作的に表現されたものであるとは言い難いという点について、賛成である。控訴人の主張にかかる部分、つまり著作物性の特定の問題ではあるが、実質的には、アイディアの保護を求める結果になってしまっているといえ、ことさらこの部分における著作物性を主張する必要はなかったといえる。

一方、映像の著作物性については、本判決のなかでも、実用品、著作物、それらの組み合わせ等と比較して本来、著作物性をもっとも認められやすいものでありながら、作者ないし著作権者の立証が不十分であり、これについては、判決に異論はない。

#### (7) 本件ファッションショーの実演該当性

本件ファッションショーの実演該当性については、「著作物を演ずること」又は「それに類する行為で、著作物を演じないが芸術的な性質を有するもの」としている。前述のとおり、演ずる対象が著作物となる可能性があるため、ここまでの検討次第では、実演として認定される可能性はあったといえる。そのうえで、実演に類する行為であり、かつ芸術的な性質を有するものであるか、どうかという点である。典型的な例として挙げられるのは、奇術や曲芸である<sup>(22)</sup>。また、スポーツ分野においてもショーのように行う場合は、実演の可能性があるとしている。これらに照らすと、実演に類する行為として、保護される可能性があると考えられるが、いずれにしても、先述のとおり、種類の著作物との比較でしか判断できないはずであり、本判決から、具体的な検討は見受けられない。

## V. 最後に

ここまで検討した通り、本判決はファッションショーやその構成要素の著作物性について応用美術かどうかの判断を争点の一つとしているが、前述の通り、本判決の後に「TRIPP TRAPP 控訴審判決」がでており、今後、本判決のような事案が生じた場合には大きな影響を与える可能性があるといえる。当該判決においては、本判決の判断基準となっている分離可能性と美的鑑賞の対象となる美的特性の有無についていずれも判断基準を否定し、「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」と判断しており、応用美術と呼ばれる著作物とそうでない著作物とを区別しない手法をとっており、本事案のように、従来の応用美術の検討が必要な部分(衣服やアクセサリ等)とそうでない部分(化粧、髪型等)が複合的に構成されているものについては、判断手法として適切な面があるといえるのではないかと考える。

一方で、当該判決については、実用品の機能の独占を招くことや一般人による日常行為が著作権侵害となる可能性などが指摘されている<sup>(23)</sup>。

当該判決は最高裁では争われなかったため、この判断基準については、当面、統一的な基準が出される状況ではなく、今後、本件と同様の事案については、どちらの判断基準がより各事案に適切かどうかという点を見極めていく必要があり、今後の研究の1つとしていきたい。

なお、本論文は、日本知財学会制度・判例分科会第4回研究会にて報告した内容に加筆修正を行ったものである。

以上

(22) 前掲作花・444頁、前掲加戸・26頁

(23) 中川隆太郎「問い直される実用品デザインの保護のルール—TRIPP TRAPP 事件知財高裁判決のインパクト—」コピライト NO.653/vol.55 42頁