

[欧州] ファッションデザインの著作物性

欧州司法裁判所，2019年9月12日判決

Cofemel v G-Star Raw (C-683/17)

山 本 真 祐 子*

抄 録 G-Star Raw CV（以下「G-Star」という。）は、Cofemel Sociedade de Vestuário SA（以下「Cofemel」という。）が製造・販売するジーンズ等のデザインが、G-Starが製造・販売するジーンズ等デザインにかかる著作権を侵害するものである等として、ポルトガルにおいて訴訟提起したところ、ポルトガルの一審及び控訴審裁判所においては、著作権侵害を認める判断がなされた。これに対して、Cofemelが上告し、同ジーンズ等のデザインの著作物性を争ったところ、ポルトガルの最高裁判所は、かかる著作物性の判断をなすに際して、指令29/2001/EC¹⁾（以下、翻訳抜粋部分も含め、「情報社会指令」²⁾という。）第2条(a)の解釈を尋ねるために、欧州司法裁判所（以下、翻訳抜粋部分も含め、「CJEU」という。）に対して質問を付託した³⁾。本稿は、これを受けて、CJEUが下した先決裁定（preliminary ruling）（以下、「本CJEU判決」という。）を、その法務官意見⁴⁾とともに紹介したうえで、若干の考察を行うものである。

目 次

1. はじめに
2. 本CJEU判決
 2. 1 事案の概要
 2. 2 法務官の意見
 2. 3 本CJEU判決の内容
3. 本判決の位置付け
 3. 1 創作性
 3. 2 十分な正確性と客観性に基づく識別可能性
4. 若干の考察と本判決の影響
 4. 1 若干の考察
 4. 2 本判決の影響
5. おわりに

1. はじめに

近年、ファッションデザインの法的保護が議論されることが多くなっている。

ファッションデザインは、季節性・流行性等

といった特質に基づきライフサイクルが短いことが多いため、デザイン保護の王道である意匠権⁵⁾を取得するための出願登録コストをかけるに値しないことも多い。また、一度に多数のデザインをすることも多いため、全てのデザインにつき意匠権の取得コストをかけることは現実的でない一方、市場動向を踏まえて取捨選択をして意匠権の取得を試みる場合には、新規性要件が障害になることも多い。そのため、ファッションデザイン保護に際しては、意匠権以外の知的財産権等をも踏まえたパッチワーク的な保護の検討が重要となる。

欧州のEU加盟国においては、まず、EU域内で最初に公衆に利用可能な状態となった日から自動的に3年間の保護をなす無登録共同体意匠

* 弁護士 Mayuko YAMAMOTO

権による保護を享受し得（グレースピリオドの期間内、すなわち1年以内に出願登録をなすデザインにつき取捨選択をなし得た場合には、登録共同体意匠権による保護も享受し得る⁶⁾）、当該期間を経て、商品のデザイン自体が識別力を獲得するに至った場合には、共同体商標権を取得できる可能性もある。もっとも、商品のデザインを商標として登録する場合には、識別性（Distinctiveness）のみならず、商品の性質に起因する形状（Shapes resulting from the nature of the goods）でないことや、コンセプト自体の登録が許されないこと（No concepts allowed）、商標が登録されている商品に実質的な価値（Substantial value）を付加する形状のみで構成されるものではないこと、技術的結果（technical result）を得るために必要な形状ではないこと等の障害となる要件もクリアする必要があるため、商品形状のみでの登録は非常に困難とされている⁷⁾。

そのため、仮に登録なくして保護を享受できる著作権によってファッションデザイン保護がなされるのであれば、ファッションブランドにとって強力なツールとなり得る。

この点、ファッションデザインのような実用品デザインの著作物性については、従来欧州各国において立場が分かれていた。他方、CJEUによるEU内著作権法調和の動きが高まっており⁸⁾、一般的な著作物性判断についてもかかる動きが生じていた。すなわち、Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening（Case C-5/08） on 16 July 2009において、著作者自身の知的創作物（Author's Own Intellectual Creation）としての創作性（originality）が認められれば、著作物として保護される（以下「AOIC基準」という。）旨が示され、その後、AOIC基準に基づき著作物性を判断すべきとするCJEU判決が相次いで出されていた⁹⁾。しかし、本CJEU判決が出されるまでは、応用美術

の保護要件までもがEU内で調和されるべきであるか否かにつき未解決の状況にあった¹⁰⁾。

かかる状況下において本CJEU判決は、情報社会指令第2条(a)によってEU加盟国において保護しなければならないとされている「著作物」（works）概念の解釈につき、応用美術に関する判断を示したものであり、実務上非常に注目されている¹¹⁾。そこで、本稿では同判決を紹介する。

2. 本CJEU判決

2.1 事案の概要

(1) 経緯

Cofemel及びG-Starは、いずれも衣料品のデザイン、製造、販売等を行う企業であり、G-Starは、ARCという名のジーンズ等をデザイン、製造、販売等していた。

2013年8月30日、G-Starは、Cofemelの製造するジーンズ等のデザインが、G-StarのARC等のデザインにかかる著作権を侵害するものである等として、ポルトガルの第一審裁判所に訴訟を提起した。その際、G-Starは、衣料品は創作的な知的創作物であり、そのため著作権で保護される「著作物」として分類されるべきである等と主張した。これに対し、Cofemelは、衣料品のデザインはそのような保護を受ける「著作物」として分類できない等と反論した。

ポルトガルの第一審裁判所は、G-Starの著作権侵害にかかる主張を一部認め、Cofemelに対し、G-Starの著作権侵害行為の停止や、同侵害により製造された衣料品の販売から得られた利益に相当する金額の支払等を命じた。

これに対し、CofemelがTribunal da Relação de Lisboa（以下「リスボン控訴裁判所」という。）に控訴したところ、同裁判所も第一審判決を支持し、Cofemelが製造した衣料品の一部がG-Starの著作権を侵害していると判断した。その際、

リスボン控訴裁判所は、ポルトガルの著作権及び著作隣接権に関するthe Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos（以下、翻訳抜粋部分も含め「ポルトガル著作権法」という。）第2条(1)(i)につき、16 July 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465) や、December 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798) の判決においてCJEUの判決が解釈した情報社会指令に照らして解釈されるべきであるとした。すなわち、これらの判決は、著作権の保護は、応用美術作品、工業デザイン、デザイン作品にも及ぶが、対象が創作的であることが条件であり、特別な程度の美的・美術的価値を有することは要求されないとしているところ、リスボン控訴裁判所は、G-Star社のARC及びROWDYの服飾デザインは、著作権保護の対象となる著作物であると判断したのである。

かかる控訴審判決につき、Cofemelが上告をなしたところ、Supremo Tribunal de Justiça（以下「ポルトガル最高裁判所」という。）は、まず、問題となっているG-Starの衣服デザインがファッションの世界で革新的であると認識されているデザインと製造プロセスの結果であることや、かかる革新的デザインは、Cofemelが自社ブランドの衣料品を製造する際に部分的にコピーしたと主張されている多くの特定の要素（3D効果、様々な構成要素の配置、それらの組み立て方など）によって特徴付けられていること等を認定した。

他方、ポルトガル最高裁判所は、ポルトガル著作権法第2条(1)(i)は、応用美術作品、工業デザイン、デザイン作品を著作権で保護される著作物のリストに明確に含めているものの、そのような対象が保護を受けるために必要な創作性のレベルを規定していないとした。また、同最高裁判所は、かかる論点につき、ポルトガルの裁判例や法理論ではコンセンサスが得られ

ていないとした。

そのため、ポルトガル最高裁判所は、16 July 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465) や 1 December 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798) の判決でCJEUが採用した情報社会指令の解釈に照らして、本件で問題となっている衣服につき、他の文学・芸術作品と同様に、著作者自身の知的創作の結果であるという意味で創作的であることを条件に著作権で保護すべきであるのか、それとも一定程度の審美的、美術的価値の存在を保護の前提条件とすることができるのかが不明であると考えた。

そこで、ポルトガル最高裁判所は、手続きを停止し、以下の質問をCJEUに付託して判決を得ることを決定した。

(2) CJEUへ照会した質問

質問①：CJEUの情報社会指令第2条(a)項の解釈は、創作性を著作権の分野における保護の付与を支配する基本的な基準であるとしつつ、実用的な目的に加えて美的観点から独自の視覚的で特徴的な効果を生み出す応用美術作品、工業デザイン、デザイン作品に著作権保護を付与する国内法令（本件ではポルトガル著作権法の第2条(1)(i)項の規定）を排除するか。

質問②：CJEUの情報社会指令第2条(a)項の解釈は、応用美術作品、工業デザイン、デザイン作品を、その芸術的性格についてとりわけ厳格な評価に照らしたうえで、文化的及び因習的な圏内における支配的な見解を参酌した場合に、それらが「美術的創作物」又は「美術作品」たりうる場合に著作権保護を付与する国内法令（本件ではポルトガル著作権法の第2条(1)(i)項の規定）を排除するか。

2. 2 法務官の意見

Szpunar法務官は、まずポルトガル最高裁判所がCJEUへ照会した二つの質問につき、両者

は併せて考えるべきものであるとの私見を述べたうえで、これらの質問の本質は、情報社会指令第2条(a)が、工業デザインの有する美術性が、他のカテゴリーの著作物に通常要求されるものを超えるものであるような場合に限って著作権の保護を与えるという解釈を許さないかという趣旨であるとした。

そのうえで、(1) まず情報社会指令第2条(a)が、加盟国において著作権により保護すべき対象として定める「著作物」に関する従来のCJEU判例法の流れを、(2) 次に同判例法の意匠への適用を、(3) さらに、各加盟国における自由裁量を定めているように読める指令98/71¹²⁾第17条と規則No 6/2002¹³⁾第96(2)条に関する解釈を説明し、(4) そのうえでこれらを踏まえて小括をなしながら、(5) 最後に、著作権法と意匠法の重複保護に基づく懸念及びその解消方法を説明したうえで、(6) 質問に対する結論を述べている。以下、各項目に関し、重要な説示を翻訳のうえ抜粋する（【】内の数字は段落番号である。）。

(1) 「著作物」に関する判例法

「…CJEUの判例法によると、対象が著作権法上の『著作物』に分類される場合、それは『著作物自身の知的創作物であるという意味で創作的』でなければならない（Judgment of 16 July 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, paragraph 37)。」【25】

「CJEUは、知的創作物が著作者の人格を反映している場合には、著作者自身のものであると説明する。これは、著作者が自由に創作的な選択をすることにより、著作物の制作において自分の創作的な能力を表現することができた場合に当てはまる（Judgment of 1 December 2011, Painer (C 145/10, EU:C:2011:798, paragraphs 88 and 89)）。しかし、問題となっている対象の構成要素の表現が、その技術的機能に

より定まる場合には、アイデアを実現する種々の方法が非常に限定されているため、アイデアと表現が切り離せなくなり、創作性の基準が満たされない。かかる状況では、著作者が自らの創作性を創作的な方法で表現し、自らの知的創作物である結果を得ることはできない（Judgment of 22 December 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C 393/09, EU:C:2010:816, paragraphs 49 and 50)）。」「著作者の知的作業や技術などの要素は、そのような作業や技術が創作的な表現でない場合、そのままでは問題となっている対象の著作権による保護を正当化できない（Judgment of 1 March 2012, Football Dataco and Others (C 604/10, EU:C:2012:115, paragraph 33)）。最後に、著作権によって保護される対象は、十分な精度と客観性をもって特定できなければならない（Judgment of 13 November 2018, Levola Hengelo (C 310/17, EU:C:2018:899, paragraph 40) …）。」【26】

(2) 判例法の意匠への適用

「私は、CJEUの判例法が示すように、著作者自身の知的創作との基準は、すべてのカテゴリーの著作物に適用されることを意図していることが明らかであると考えられる。かかる見解はまた、EU全体での情報社会指令の適用において求められている統一性からも導かれる。著作権の保護の範囲における加盟国の国内法間の格差は、かかる統一的適用を損なうことになるであろう（See, to that effect, judgment of 13 November 2018, Levola Hengelo (C 310/17, EU:C:2018:899, paragraph 45)）。したがって、少なくとも原則的には、同基準を工業デザインの著作権保護に関して適用しない理由はないと考える。」【29】

(3) 指令98/71第17条と規則No 6/2002第96条(2)の意義

「…指令98/71第17条は意匠法と著作権法によるデザインの累積的保護の原則を定めている。同条第2文は、必要とされる創作性のレベルを含め、著作権により当該保護が付与される範囲と条件は各加盟国によって決定されると規定する。同様の文言が規則No 6/2002第96条(2)にも存在する。」【33】

「イタリア、チェコ及び英国各政府によると、これらの規定は情報社会指令の採択にかかわらず、デザインに著作権保護が付与される条件を定めることを加盟国に委ねているというのである。また、これらの政府は、指令98/71第17条は、当裁判所が解釈する情報社会指令の規定との関係で特別法となることも主張する。かかる立場は学術論文でも主張されている(Bently, L., 'The Return of Industrial Copyright?', European Intellectual Property Review, 2012)。」【34】

「まず…指令98/71第17条は登録された意匠のみに関するものである。したがって、加盟国に与えられる自由は当該カテゴリーの意匠のみに関係する。しかし、EU域内の意匠の大半は登録されていない(Tischner, A., 'The role of unregistered rights – a European perspective on design protection', Journal of Intellectual Property Law & Practice, No 4, 2018 and the works cited.)。…本件で問題となっているデザインは明らかに登録されていないものである。したがって、規則No 6/2002第96条(2)について議論することがより適切であると考えられる。同規則は、新規かつ独創的であることを条件に、登録を要さず、EU内のあらゆる意匠に3年間の保護を与えるものである。」【36】

「確かに、規則No 6/2002第96条(2)は、その文言上は、意匠に著作権保護を与えるための条件につき加盟国に広い裁量権を与えているように見える。しかし、この裁量権は、EUレベ

ルでの著作権の調和を条件として与えられているものであり、このことは同規則のリサイタル32において、『著作権法が完全に調和していない場合には、共同体意匠と著作権法による累積的保護の原則を確立することが重要であり、一方で加盟国には著作権保護の範囲とその保護が与えられる条件を設定する自由が残されている』と規定されていることから確認できる。規則No 6/2002の説明書(the explanatory memorandum to Regulation No 6/2002)からも明らかのように、規則No 6/2002第96条(2)項で採用されている解決策は、著作権の調和が図られるまでの暫定的なものであることが意図されている。」【37】

「したがって、私の見解では、当裁判所が解釈したように、特に情報社会指令によっていったん調和が達成されると、規則No 6/2002第96条(2)項に基づき加盟国に与えられる裁量権は、当該指令に基づく義務により制限されることは明らかである。」【38】

(4) 小 括

「したがって、この段階では、付託された質問に対する回答は、情報社会指令第2条(a)項は、CJEUが解釈しているように、工業デザインが有する美術性が、他のカテゴリーの著作物に通常要求されるものを超える場合に限り著作権の保護を与えるという解釈を許さないものであると解する。」【49】

(5) 意匠を著作権法により保護することについての結び

「とはいえ、本件で意見書を提出した各国政府や学術的な論文の著者…が、著作権による意匠の過保護がもたらす弊害について述べた懸念を無視したり、過小評価したりすることは望んでいない。」【50】

「意匠の特別な保護,すなわち,規則No 6/2002

で定められているような保護は、保護対象の特徴に十分に適したものである…当該保護は、競争を過度に制限することなく、意匠開発のための投資を回収するのに十分な期間につき許されているものである。同様に、保護要件である独創性と新規性と、侵害行為の判断基準として用いられる全体的な視覚的印象は、対象の市場の状況に適したものである。」【51】

「しかし、同一対象につき、形式的手続を必要とせず、対象の創作時から適用され、新規性の要件を必要とせず、その権利者にとっての意匠の利益に照らし実質的に無制限の存続期間を与える著作権による保護を得ることがあまりにも容易であるならば、著作権制度が意匠保護を目的とした特別制度に取って代わる危険性がある。かかる事態は、日常的な創作物を保護するための著作権の価値の低下、過剰な保護期間による競争の制限、さらには、特別な保護期間が終了した意匠が著作権によっても保護されているかどうかを競争相手が予測できないという法的不確実性など、いくつかの悪影響を及ぼすことになる。」【52】

「これらの懸念は…各国の知的財産権制度の下で応用美術作品の著作権保護に様々な制限が設けられていることの理由である。しかし、付託された質問への回答で述べたように、応用美術作品は他のカテゴリーの作品と同様に、その作者の知的創作物として保護されているため、EU著作権制度の下ではそのような制限を認める法的根拠はない。」【53】

「しかしながら、各国の裁判所が著作権を厳格に適用することで、著作権による保護と意匠の特別な保護の重複により生じる不都合を、相当程度克服できると考える。…」【54】

「著作権法と意匠法は異なる目的を持つ。後者は、意匠を創作するための投資を、競合他者による模倣から保護するものである。対して、著作権は競争からの保護は軽視している。実際、

逆に、対話、インスピレーション、再構築は知的創作の本来的なものであり、著作権はそれらを妨げるものではない…。著作権が少なくとも著作財産権によって保護しているのは、著作物自体の経済的利用が妨げられないとの見込みである。」【55】

「これら目的の相違は、異なる保護のメカニズムと原則と密接に関係する。」【56】

「第一に、著作権で採用されている創作性の基準は、通常それほど高くはないが、存在しないわけではない。保護の恩恵を受けるためには、著作者が行った努力は自由かつ創作的なものではなければならない。技術的な結果だけに左右される成果は保護されず(Judgment of 22 December 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace* (C 393/09, EU:C:2010:816, paragraphs 49 and 50)), 創作性のない作品も保護されない(Judgment of 1 March 2012, *Football Dataco and Others* (C 604/10, EU:C:2012:115, paragraph 33))。かかる文脈において、実用品が他のカテゴリーの著作物と比較して特に高い美術的水準を有する必要はなく、著作者自身の知的創作という基準を適用すれば十分である。いかなる実用品にも視覚的な側面があり、それはデザイナーの努力の結果であるが、かかる視覚的側面は、著作権によって保護されない。」【57】

「第二に、著作権は、アイデアとその表現を区別することに基づいており、表現のみが保護される。応用美術作品については、この二分論が、著作権による保護の反競争的効果を緩和すると考える。例として、本件で問題となっている対象を挙げて、私の見解を説明する。」【58】

「付託によると、本件の主たる手続における原告は、以下のものにつき保護を求めている。」

『スウェットシャツ及びTシャツのデザインであって、これは様々な要素から成るが、特に、スウェットシャツの前面にエンボス加工された図柄、色の組み合わせ、腹部のポケットの配置、

差込ポケットなど』

『ジーンズのデザインは、3つの異なるピースをそれぞれカットして組み合わせることによって特徴付けられている。長さや形の異なるパーツを使用することで、内側や後ろ側に曲がり、着用者の脚を包み込むような立体感（コークスクリュエ効果）のあるズボンの脚を作り出している。“コークスクリュエ効果”に貢献する他の側面として、ズボンの膝にあるダーツがあり、これは各脚に1つずつ存在する。』【59】

「問題となっている対象を保護可能な著作物として分類すること、及び侵害の可能性を認定することは、純粋な事実の問題であって、当然ながら国内裁判所の管轄に属するものである。しかし、私は、Cofemelがコピーしたと主張されている『形、色、言葉、数字に基づく特定の構成』、『色の組み合わせ』、『お腹のポケットの配置』、更には『3つのピースを組み立ててジーンズを作る方法』等の特徴は、異なる表現が可能なアイデア、又は実用的な解決策として分析されるべきであり、著作権によって保護されるべきではないと考える。」【60】

「確かに、著作権侵害は、いかなる場合でも、著作物の完全な複製である必要はない。著作物の様々な部分も、その著作物の著作者の知的創作の表現である要素を含む限りは保護を受けることができる（Judgment of 16 July 2009, Infopaq International (C5/08, EU:C:2009:465, paragraph 39)）。それらは、単に著作物によって表現されたアイデアにインスパイアされた要素ではなく、その著作物から引き出された部分でなければならない。この点に関する評価は、ケースバイケースで実体を判断する裁判所が行うべきである。かかる評価の文脈において、裁判所は保護を求める対象が十分に識別可能であることも確認しなければならない（See judgment of 13 November 2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, paragraph

40)）。』【62】

「第三、そして最後に、著作権は保護された排他的権利の侵害判断において、意匠に関する法律とは異なっている。規則No 6/2002第10条(1)の文言によると、意匠に関する法律によって与えられる保護の範囲には、『情報に通じたユーザーに異なる全体的な（視覚的な）印象を与えない意匠』が含まれる。『全体的な（視覚的な）印象』という概念は、著作権には全くなじみのないものである。」【63】

「著作権は具体的な作品を保護するものであり、そのような視覚的側面を持つ作品を保護するものではない。二人の写真家が同時に同じ場面を撮影しても、全体的な（視覚的）印象が異なる画像を得ることはできない。意匠に関する法律では、自分の写真を先に公開した者が、他の写真の公開を排することができる。しかし、著作権の場合にはそうはならず、並行して行われる創作は、それが創作的である限り、合法であり、別の著作物として完全に保護される。先行する著作物に触発されて創作した場合も同様である。その創作物が他人の著作物の創作的要素の許諾なき複製とならない限り、全体的な（視覚的な）印象が異なるかどうかにかかわらず、著作権侵害の問題は生じない。」【64】

「したがって、著作権は、自分のデザインの創作的要素の複製を立証できる範囲内でのみ、全体的な（視覚的）印象が異なるものではないデザインの発行と利用を、当該デザインの著作者が排することを認めるものである。」【65】

「著作権によるデザインの保護の訴えを評価する際、裁判所は、意匠の特別制度による保護の範囲内に入るものと、著作権による保護の範囲内に入るものとを区別するために、これらの要素を考慮しなければならない。その結果、これらの2つの保護制度の間の混乱を回避することができる。」【66】

(6) 結論

以上の全ての点を考慮したうえで、ポルトガル最高裁判所が付託した質問について、CJEUは以下のように回答することを提案する。

1) 情報社会指令第2条(a)は、当裁判所が解釈するところでは、工業デザインの有する美術性が、他のカテゴリーの著作物に通常要求されるものを超えるものであるような場合に限り著作権の保護を与えるという解釈を許さない。

2) 工業デザインの著作権保護にかかる訴えを評価する際に、国内裁判所は、著作権に特有の目的と仕組み、すなわちアイデアではなく表現を保護することや、排他的権利の侵害を評価する基準等を考慮しなければならない。他方、国内裁判所は、著作権による保護に、デザインの保護に関する特定の基準を適用することはできない。

2. 3 本CJEU判決の内容

「最初の質問によって付託裁判所が確認しようとしているのは、要するに、情報社会指令第2条(a)項は、本案で問題となっている衣服のデザインのようなデザインに対する著作権の保護を付与するに際し、実用的な目的を超えて、特定の美的に重要な視覚的効果を生み出すことを要求する国内法を排除するものと解釈されなければならないかどうかということである。」【26】

「情報社会指令第2条(a)項に基づき、加盟国は、著作者が自身の著作物の複製を許諾又は禁止する独占的権利を有することを規定することが求められる。」【27】

「『著作物』の概念…は、当裁判所の確定した判例法から明らかなように、統一的に解釈・適用されなければならないEU法の自律的な概念であり、2つの累積要件を満たす必要がある。第1に、同概念は、著作者自身の知的創作物という意味で、創作的な対象が存在することを要求する。第2に、著作物としての分類は、当該

創作物に表現された要素に係累される (see, to that effect, judgments of 16 July 2009,

Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, paragraphs 37 and 39, and of 13 November 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, paragraphs 33 and 35 to 37 and the case-law cited)。」【29】

「これらの要件のうち最初のものについては、当裁判所の確定した判例法から、対象が創作性を有するとみなされるためには、対象がその作者の自由で創作的な選択の表現として、その作者の個性を反映していることが必要かつ十分であることが導かれる (see, to that effect, judgments of 1 December 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, paragraphs 88, 89 and 94, and of 7 August 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, paragraph 14)。」【30】

「他方、ある対象の実現が、創作的自由の余地を残さないような技術的考慮、規則、その他の制約によって決定された場合、当該対象は、著作物を構成するために必要な創作性を有するとはみなされない (see, to that effect, judgment of 1 March 2012, Football Dataco and Others, C-604/10, EU:C:2012:115, paragraph 39 and the case-law cited)。」【31】

「本判決の段落29で言及した第2の要件について、当裁判所は情報社会指令の対象である『著作物』の概念には十分な正確性と客観性をもって識別可能な対象の存在が必然的に伴うと述べている (see, to that effect, judgment of 13 November 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, paragraph 40)。」【32】

「当裁判所が強調しているように、かかる識別が、基本的に、問題となっている対象を知覚する個人の、本質的に主観的である感覚に基づいている場合には、要求される正確性と客観性は達成されない (see, to that effect, judgment of 13 November 2018, Levola Hengelo,

C-310/17, EU:C:2018:899, paragraph 42)。」
【34】

「…デザインが本判決段落29で言及した2つの要件を満たす場合には、情報社会指令の意味における『著作物』として分類することができる」と判断されなければならない。」【48】

「そうであるならば、つぎに、更に検討されなければならないことは、これらの要件を考慮して『著作物』として分類することが、本件で争点となっている衣服デザインのようなデザイン（すなわち、その実用的な目的を超えて、付託裁判所によると特定の美的に重要な視覚効果を生み出すデザイン）について可能かどうかということであり、そして、付託裁判所の疑念は、美的創作性というかかる要素が、情報社会指令に定める保護を付与するための中心的な基準を構成するかどうかという問題に関係していると言えるだろう。」【49】

「この点については、まず、一方では意匠の保護と他方では著作権の保護が根本的に異なる目的を追求し、別々のルールに従っていることへの言及が必要である。法務官がその意見の段落51及び55で本質的に検討をしたように、意匠保護の目的は、新規かつ特徴的であるとともに、機能的で大量生産され得る対象を保護することである。さらに、その保護は、限られた期間でありながら、その対象の創作と生産に必要な投資に対するリターンを確保するのに十分な期間において適用されることになっており、これによって競争は過度に制限されない。かかる点について、著作権に関する保護は、その存続期間が非常に長く、著作物として分類される価値のある対象にのみ適用される。」【50】

「このような理由から、法務官もその意見の52段落で述べているように、意匠として保護されている対象に著作権に基づく保護を付与することが、これらの2つの形式の保護のそれぞれの目的と効果が損なわれるという結果をもたら

してはならない。」【51】

「したがって、意匠の保護と著作権に関する保護は、EU法の下では同一の対象に累積的に付与することができるが、このような同時の保護は特定の状況においてのみ想定され得る。」【52】

「この点に関して、第一に、『美的』という用語の通常の意味から導かれるように、デザインによって生み出され得る美的効果は、そのデザインを見る各個人が経験する美の本質的に主観的な感覚の産物であることに留意しなければならない。したがって、その主観的な効果は、それ自体では、本判決の段落32から34で引用した判例法の意味において、対象が存在し、十分な精度と客観性をもって識別できるよう特徴付けることはできない。」【53】

「第二に、美的配慮が創作的活動に一定の貢献をなすものであることは認められる。そうであるにもかかわらず、デザインが美的効果を生み出すことがあるという事情は、それ自体が、そのデザインがその創作者の選択の自由と個性を反映する知的創作物を構成し、それによって本判決の30及び31段落で述べた創作性の要件を満たすかどうかを判断することを可能にしないという事実は残る。」【54】

「したがって、本件で争点となっている衣服のデザインなどのデザインがその実用的な目的を超えて特定の美的に重要な視覚効果を生み出すという事情は、当該デザインが情報社会指令の意味における『著作物』に分類されることを正当化するようなものではない。」【55】

「以上のすべてに照らし、第一の質問に対する回答は、情報社会指令第2条(a)項は、国内法令が、本件で問題となっている衣服のデザインのようなデザインに、著作権による保護を与える際に、その実用的な目的を超えて特定の美的に重要な視覚的効果を生み出すことを要求することを排除するものと解されなければならない

い。」【56】

第二の質問については、「第一の質問に対する回答を考慮すると、同質問に答える必要はないだろう。」【57】

3. 本判決の位置付け

3. 1 創作性

「著作物」該当性に関する基本的要件である創作性について、CJEUはこれまで加盟国間における統一化を試みていたが¹⁴⁾、応用美術についても保護の要件を統一すべきであるか否かについては、これまで明らかでないとされてきた¹⁵⁾。かかる状況下、本CJEU判決は、応用美術の著作物性についても創作性要件にて統一すべきとの立場を示したものであり、EU加盟国における応用美術の著作物性判断に関し重要な意味を有する。

また、本判決は、応用美術の創作性判断方法についても踏み込み、デザインにおける美的効果自体のみをもって創作性を基礎づけることはできない旨判示している（【54】～【55】）。かかる判示からは、応用美術につき、いかなる場合に創作性が認められるのかの基準は読み取れないものの、応用美術の創作性判断を基礎付けない事項を示したという点においては意義があるといえるだろう。

3. 2 十分な正確性と客観性に基づく識別可能性

本判決はまた、過去にCJEUが述べていた「著作物」該当性に関する他の要件、すなわち「十分な正確性と客観性をもって識別可能」との要件¹⁶⁾の解釈について、応用美術の文脈における適用方法を示したものである。すなわち、本判決は、同要件が「美的」等の主観的な判断を排除するものであることを判示した（【53】）。そのため、今後は、各加盟国が、国内法に従い応

用美術の著作物性を判断するに際し、かような主観的判断をなすことは許されないということになるだろう。

4. 若干の考察と本判決の影響

4. 1 若干の考察

本CJEU判決は、一見すると、ファッションデザインのような応用美術の著作物性を認めやすくする判断をなしているようにも思われる。すなわち、本CJEU判決は、応用美術の著作物性は創作性の有無のみによって判断すれば足りるとしており、また十分な正確性と客観性に基づく識別可能性要件の観点から、「美的」等という主観的判断が必要とされてはならないとも述べているため、これらの点に着目する場合には、「美的」評価と無関係に創作性さえ認められれば、本件で問題となっているような衣服等の著作物性が認められ得るという判断をなしているようにも思われる。

もっとも、本CJEU判決は、意匠権による保護が競争を過度に制約しないものになっているのに対し、著作権による保護は意匠権に比して非常に長い点等を指摘したうえで（【50】）、法務官による意見の52段落も引用しつつ、「意匠として保護されている対象に著作権に基づく保護を付与することが、これらの2つの形式の保護のそれぞれの目的と効果が損なわれるという結果をもたらしてはならない。」（【51】）等として、応用美術の著作権保護により生じ得る競争阻害効果等に対する懸念を示している。また、3. 1節で述べたとおり、デザインにおける美的効果自体は、創作性を基礎づけない旨判示しているため（【54】）、デザインが持つ見た目の美的な印象のみによって創作性が基礎づけられるわけではないと考えているようである。

更に、法務官意見に至っては、意匠権と著作権による応用美術の重複保護から生じる種々の

悪影響（著作権の価値の低下、過剰な保護期間による競争の制限、特別な保護期間が終了したデザインが著作権によっても保護されているかどうかを競争相手が予測できないという法的不確実性等）を回避するために、各国における著作権を厳格に適用すべきとしたうえで（【52】・【54】）、技術的な結果にのみ左右される成果の不保護や創作性要件の活用（【57】）、アイデア表現二分論の活用（【58】）を示唆しており、具体的に、本件で問題となっている衣服のデザインはアイデアである等といった理由により、保護されるべきではないとまで述べている（【60】）。加えて、仮に应用美術が著作物性として保護されるとしても、その保護範囲は意匠権より限定されるものであることも示唆している（【63】～【65】）。

このように、一見すると創作性要件によってEU内において調和的判断をなすべきである旨述べつつ、他方で著作権による重複保護に基づく不都合も回避されるべきであるとの相反するようにも思われる解釈を同時に示している点や、本CJEU判決において应用美術の創作性判断に関する具体的指針が示されていないことについては、既に種々の批判的評価がなされている。

例えば、Annette Kur氏は、CJEUは一般原則を示すだけでなく、その適用に関する明確で実用的なガイドラインを示すことが重要であったにもかかわらず、そのようなガイドラインを示さなかっただけでなく、この判決は混乱した、自己矛盾を起したものとなっているように見える旨を指摘している¹⁷⁾。また、同氏は、法務官意見が機能性について言及している箇所について、製品の外観がそのジャンルの典型（ここではジーンズとTシャツ）に近いほど、創作的な選択に基づいているようには見えないとするルールを定立していると理解したうえで、かかる基準は、ポルトガル法で要求されている、アイテムの機能的側面を超えて「美的に重要な視

覚的效果」が創出されているか否かという基準と実際のところ異なるのか、ポルトガル法の同基準は、CJEUが許容できないほど主観的であるとみなしている「美術性」への言及を除けば問題ないのか等といった疑問も呈している¹⁸⁾。

また、Tobias Endrich-Laimböck氏は、法解釈とその後の適用とは概念的に区別されるという観点から、著作物の種類に関連した示唆的な指示さえないことは、CJEUが批判されるべきことではないとしつつも、应用美術の創作性判断にかかるガイダンスの必要性を主張している¹⁹⁾。

さらに、Estelle Derclaye氏も、本CJEU判決50～53段落の不明確さや加盟国裁判所の運用が簡単でないこと等を²⁰⁾、Jens Schovsbo氏も、CJEUが各国裁判所に指示する内容は甚だ明確でない等といったことを指摘している²¹⁾。

4. 2 本判決の影響

本CJEU判決を受けたポルトガル最高裁判所は、結論として、本件で問題となった衣服のデザインにつき、その著作物性を否定しているとされる²²⁾。2. 1節の(1)項で述べたとおり、ポルトガル最高裁判所は、本件で問題となっている衣服のデザインがファッションの世界で革新的であると認識されているデザインと製造プロセスの結果であること等は認めていたため、過去製品デザインとの関係で革新的であったとしても、著作物性を肯定しない判断をしていることが窺われ、依然として应用美術の著作物性判断は、その具体的な適用において緩やかなものとはいえないように思われる。

また、本CJEU判決後のデンマークの最高裁判決においても、ラバーブーツの著作物性が否定されており（IJH A/S v. Morsø Sko Import A/S, U.2020.2817 H, 10 June 2020）、同最判は、本CJEU判決が、デザインがその実用的な目的に加えて、特定の美的に重要な視覚的效果を生み出すという事実は、それだけでは創作性を立

証するのに十分ではないと述べた点を引用したうえで、創作性要件を否定している旨が英語文献において紹介されている²³⁾。

他方で、本CJEU判決を受けて、イタリアにおいて店舗デザインにつき著作物性を認める最高裁判決 (Kiko S.p.A. v Wycon S.p.A., decision No 8433/2020, 30 April 2020) が出されていることも、同英語文献において紹介されている²⁴⁾。

また、EU離脱前の英国においても、ジャガード生地デザインのデザインにつき、著作物性は創作性要件のみによって判断すべき等とした本CJEU判決の説示に従い、その著作物性が認められている (Response Clothing Ltd v The Edinburgh Woollen Mill Ltd [2020] EWHC 148(IPEC), 29 January 2020, Case No: IP-2017-000174)²⁵⁾。

このように、本CJEU判決は、抽象論として、一定の範囲で応用美術の著作物性を認めやすくする可能性を開いており²⁶⁾、実際にイタリアや英国においてこれに従った判決も出されている。もっとも、未だ衣服の三次元デザインのような応用美術の著作物性が極めて認められやすくなったとまではいえまいようにも思われる²⁷⁾。

5. おわりに

以上のように、本CJEU判決をもってしても、衣服等ファッションデザインの著作権による保護の可能性は、未だ不透明であるように思われる²⁸⁾。もっとも、日本における有力説のように、実用的な側面により (通常の著作物とは質的に異なって) 表現の自由度が技術的に制約されている場合には、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」に属さないものとして、カテゴリカルに保護対象から除外される²⁹⁾ といった判断 (文化の範囲型分離可能性説) がなされることはなくなるであろう。

他方で、分離可能性の判断を、アイデア・表現二分論の文脈において用いる見解³⁰⁾ (アイデア・表現二分論型分離可能性説) のような

判断は、未だなされ得るようにも思われる。すなわち、本CJEU判決の立場自体は明確でないものの、法務官が示した判断手法によると (CJEUがどの程度かかる意見を前提としているのかは定かでないが³¹⁾), 少なくとも本件で問題となっているようなジーンズのデザインや、スウェットシャツ及びTシャツのデザインに施されたエンボス加工による図柄等は、アイデアである等の理由に基づき保護できないようであり、かかる見解は、アイデア・表現二分論型分離可能性説と親和的であるように思われる³²⁾。

以上のとおり、EU加盟国におけるファッションデザインの著作物性判断にかかる方向性は、未だ明確であるとはいえないように思われるが、今後加盟国における具体的判断がより積み重なることによって、一定の基準を見出せるようになることを期待したい³³⁾。

注 記

- 1) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society
- 2) 法務官は、本CJEU判決の意見において、特に英語文献においてしばしば用いられる情報社会指令との非公式名が、時にその規定内容についてミスリーディングとなっていることがある旨の指摘をなしているが ([44])、本稿では通例に従い情報社会指令との用語を用いる。
- 3) EU加盟国裁判所は、欧州連合の運営に関する条約 (Treaty on the Functioning of the European Union) 第267条に基づき、EUの基本条約、規則、指令等の解釈等について、CJEUにその解釈を尋ねるための質問の付託を行うことができる。
- 4) 独立性・中立性が保障された法務官による意見であって、CJEUによる判断を拘束するものではない。
- 5) 保護要件の一つである新規性は、EUにおける最初の開示日を基準として判断されるため、EU域外で開示されたものについては無登録共同体意匠権による保護を享受し得えず、日本で最初に

開示することの多い日本企業にとっては同権利による保護が困難なことにつき, Darren Smyth, 事務局訳, 英国における登録意匠及び登録のない意匠の制度, AIPPI Vol.66 No.3, p.174 (2021) 等を参照。

- 6) 日本の意匠制度と異なり, 登録共同体意匠の登録手続においては新規性 (novelty) や独自性 (individual character) といった実体要件の審査が行われないために, 極めて迅速に登録できることについて, Rosie Burbidge, EUROPEAN FASHION LAW, p.87 (2017) を参照。
- 7) 前掲注6) pp.32~41を参照。
- 8) 保護期間に関する調和につき, Flos v Semeraro Casa (C-168/09) on 27 January 2011 参照。同判決を検討するものとして, 英国における影響等を考察する, ライオネル・ベントリー=藤原拓訳, 産業著作権への回帰?, 麻生典=Christoph Rademacher編, デザイン保護法制の現状と課題, pp.216~248 (2016), 日本評論社 (原文:Lionel Bently, The Return of Industrial Copyright?, European Intellectual Property Review, Vol.10, pp.654~672 (2012)) 等を参照。
- 9) Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08 and C-429/08) on 4 October 2011 (フットボールゲーム), Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany v Ministerstvo kultury (ECLI:EU:C:2010:816) on 22 December 2010 (コンピュータプログラム), SAS Institute Inc. v World Programming Ltd. (C-406/10) on 2 May 2012 (コンピュータプログラム), Funke Medien NRW GmbH mod Bundes Republik Deutschland (C-469/17) on 29 July 2019 (軍事レポート), 「著作者の『個人的なタッチ』を示すもの」と述べるEva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others (Case C-145/10) on 1 December 2011 (写真)。
- 10) Note.5において, Matthias Leistner, § 2 Geschützte Werke' in Gerhard Schricker and Ulrich Loewenheim, Urheberrecht (5th ed, CH Beck 2017) at [13] を引用しつつ Tobias Endrich-Laimböck, Little Guidance for the Application of Copyright Law to Designs in Cofemel, GRUR International, Vol.69, Issue3, p.264 (2020)。
- 11) 主要な評釈として, Estelle Derclaye, CJEU

decides that the originality level is the same for all copyright works, including works of applied art, Kluwer Copyright Blog (2019), Available at: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/09/18/cjeu-decides-that-the-originality-level-is-the-same-for-all-copyright-works-including-works-of-applied-art/?print=pdf>, last accessed 2021-10-15, Eleonora Rosati, CJEU rules that copyright protection for designs only requires sufficient originality, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol.14, No.12, pp.931~932 (2019), Annette Kur, Unité De L'Art Is Here to Stay-Cofemel and Its Consequence, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No.19-16 (2019), 前掲注10) Tobias Endrich-Laimböck, Jens Schovsbo, Copyright and Design Law: What Is Left after All and Cofemel? - Or: Design Law in a 'Double Whammy', pp.1~15 (2020), Estelle Derclaye, Doceram, Cofemel and Brompton: How does the Current and Future CJEU Case Law Affect Digital Designs?, B.Pasa (ed.), Il design, l'innovazione tecnologica e digitale, Un dialogo interdisciplinare per un ripensamento delle tutele - Design, technological and digital innovation. Interdisciplinary proposals for reshaping legal protections, ESI Press, Naples (2020), Marianne Levin, The Cofemel revolution - originality, equality and neutrality, in Edited by Eleonora Rosati, The Routledge Handbook of EU Copyright Law, pp.82~100 (2021) 等がある。UMA SUTHERSANEN and MARC D. MIMLER, An Autonomous EU Functionality Doctrine for Shape Exclusions, GRUR International, Volume 69, Issue 6, pp.567-577 (2020), Matthias Leistner, Of Football Fixtures, Football Matches, Jeans, Sweatshirts ... and a Folded Bike: Functionality in the CJEU's Copyright Case Law, in Edited by Martin Senftleben, Joost Poort, Mireille van Eechoud, Stef van Gompel, Natalie Helberger, Intellectual Property and Sports: Essays in Honour of P. Bernt Hugenholtz (2021) も参照。本CJEU判決に言及する邦語文献としては, 中川隆太郎, ファッションデザインと意匠法の距離, 日本工業所有権法学

- 会年報第43号, p.117 (2020), 同「ファッションロー」と著作権法, コピライト, No.714, Vol.60, p.36 (2020), 内田剛, 衣服のデザインのEU著作権法による保護—Cofemel事件CJEU先決裁定とその影響—, 発明, No.12, pp.56~59 (2020), 骨董通り法律事務所編 (中川隆太郎担当部分), エンタテインメント法実務, pp.386~387 (2021), 弘文堂等がある。また, 本CJEU判決の法務官意見について言及するものとして, 中川隆太郎, ファッションデザインの著作物性—Chamois事件, 著作権研究第45号, pp.209・230も参照。
- 12) Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs
 - 13) Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs
 - 14) 前掲注9) 参照。
 - 15) 前掲注10) TOBIAS ENDRICH-LAIMBOCK, p.264, 前掲注11) Annette Kur, pp.1~2, 前掲注11) Estelle Derclaye, p.8, 前掲注11) Jens Schovsbo, p.2も参照。
 - 16) Judgment of 13 November 2018, Levola Hengelo (C 310/17, EU:C:2018:899, paragraph 40)
 - 17) 前掲注11) Annette Kur, p.5
 - 18) 前掲注11) Annette Kur, p.8
 - 19) 前掲注10) Tobias Endrich-Laimböck, pp.266~267。同氏がかかると主張に際して引用する 'Einheitlicher europäischer Werkbegriff auch im Bereich der angewandten Kunst' GRUR (2019)の著者であるMatthias Leistner氏による英語文献 (前掲注11)) も参照。
 - 20) 前掲注11) Estelle Derclaye, p.10
 - 21) 前掲注11) Jens Schovsbo, p.8
 - 22) 前掲注11) 内田, pp.58~59。
 - 23) The Bird and Bird IP Team, Fashion-related IP decisions round-up 2020, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol.16, No.6, pp.597~598 (2021)
 - 24) 前掲注23), pp.598~601
 - 25) 前掲注23), pp.604~605は, 同判決についても紹介している。
 - 26) 本判決が著作権の範囲拡大につながる可能性が高い旨を指摘する, 前掲注11) Jens Schovsbo p.14や, 前掲注11) 中川, 日本工業所有権法学会年報, p.117を参照。加盟国が低いレベルでAOIC基準を適用する場合に衣服等の三次元デザイン保護が拡大してしまうリスクがある旨指摘する前掲注11) Estelle Derclaye p.10も参照。法務官意見等を参照しながら, 多くの具体的特徴の組合せをもって初めて著作物と認める運用によって, 保護範囲の不当な拡大を避けられるとする前掲注11) 中川・著作権研究, p.230も参照。
 - 27) 前掲注11) 内田, p.59参照。
 - 28) 反対:前掲注11) Marianne Levin, p.83参照。前掲注11) Jens Schovsbo, p.11も参照。
 - 29) 田村善之, 応用美術の著作物性が肯定された事例~TRIPP TRAPP事件~ (下), ビジネス法務15巻11号, pp.100~101 (2015)。
 - 30) 奥邨弘司, ファッションショーにおけるモデルの化粧や髪型と衣服やアクセサリーのコーディネートの著作物性が否定された事例, 判例評論678号, p.23 (2015)
 - 31) CJEUが, 法務官の提示した具体的な見解や例をどの程度まで容認しているのかは不明であるものの, 全体的には, CJEUは法務官が示した一般的な懸念を共有しているようである旨分析するものとして, 前掲注11) Jens Schovsbo, p.8がある。前掲注11) Estelle Derclayeも, CJEUは法務官の慎重な立場を支持しているとするが (p.9), 他方で本事案において具体的に著作物性を肯定すべきか否かに関しては, CJEUは法務官の立場よりもオープンにしている旨分析する (p.10)。
 - 32) もっとも, 仮に法務官がアイデア等と考えるものと, 分離可能性説①が機能上の制約を受けてデザインされたものと考えたものとの間に大きな相違がないのであれば, 結局のところ前述の文化の範囲型分離可能性説と具体的帰結においては差異がないようにも思われる。
 - 33) 本CJEU判決の約1年後に, 折り畳み自転車の著作物性が問題となった事件に関し, CJEUは, 技術的な結果を得るために必要な形状を少なくとも部分的に持つ製品であっても, AOIC基準を満たすものであれば著作権の保護対象となり得る旨を示しつつも (Brompton Bicycle Ltd v Chedech/Get2Get (C-833/18) on 11 June 2020の段落38等), 分離可能性説的な説示もなしている (同, 段落27・31)。そして, 保護の分水嶺にかかる判断手法については, 製品の形状がその技術的機能のみによって決定される場合に, 当該製品は

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

著作権保護の対象とならない旨を述べるにとどまり（同、段落27・33）、同様の技術的結果を達成することができる他の形状が存在する場合には著作物性が肯定されるとまでは述べておらず、むしろかかる点は決定的要因ではないと述べている（同、段落35等）。以上のとおり、EUにお

ける実用品の著作権保護については未だ不確定なところが多く、引き続き今後の動向に注目する必要があるように思われる。

（原稿受領日 2021年8月17日）

