

ファッションプロダクトの多面的な保護

小川 徹⁽¹⁾

被服、靴、靴、帽子などのファッションプロダクトは、従来、意匠法や不競法2条1項3号で保護されてきたが、応用美術における著作権の保護を広く認める判決が出され、新しい商標による保護が始まるなど、知的財産権法による保護の方法は、昨今拡大してきている。そこで、各プロダクトの性質、ライフサイクル、そのファッションブランドのブランディング等を踏まえ、これらに応じた保護が可能となってきた状況とを照らし、ファッションプロダクトをどのように適切に保護していくかを検討する。特に、ファッション業界においては、このような法的な保護が体系的に検討、論じられてきた歴史が浅いという背景を意識し、裁判例を踏まえ、1分野に特化せず、なるべく網羅的、体系的な検討を行うものである。

I. はじめに

II. ファッションプロダクトの特徴

1. ファッションプロダクトとは
2. ファッションブランドの市場と価格
3. ファッションプロダクトのライフサイクル
4. ファッションロー
 - (1) ITの進化
 - (2) ファストファッションの台頭
 - (3) アジア圏を中心とした模倣品の横行

III. ファッションプロダクトの知的財産法に基づく保護

1. 意匠法による保護
 - (1) 一般論
 - (2) 問題点
 - ① 新規性との関係における展示会等
 - ② 商品ライフサイクルとの関係
2. 商標法による保護
 - (1) ブランド名の商標登録による保護
 - (2) ファッションプロダクトの一部の商標登録による保護
 - (3) ファッションプロダクトそのものの商標登録による保護
3. 著作権法による保護
 - (1) 著作権法による保護の可能性
 - (2) 模倣品対応における著作登録の利用
4. 不正競争防止法による保護
 - (1) 不競法2条1項1号・2号による保護
 - (2) 不競法2条1項3号による保護

IV. おわりに

I. はじめに

2014年12月8日に、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を模範とし、「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」を設立し、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、積極的に行っていくこうとしている潮流の中において、本稿は執筆するものである。特に、従来、ファッションプロダクト(定義については後述する。)は、典型的な形態保護法である、意匠法、不正競争防止法(2条1項3号)による保護が中心であったが、後述する保護の要請の高まりから、あらゆる手段での保護が望まれているところであり、実際にファッションプロダクトは、著作権法上の応用美術にカテゴライズされるものが多いところ、応用美術に関する画期的な判決である「TRIP TRAP事件」やファッションプロダクトそのものの著作物性が争われた「ファッションショー事件」にみられる争いを鑑みるに、今後のファッションプロダクトの保護に強い影響を与えるといえる。

これに限らず、法改正によって保護対象が拡充された商標法での保護など、保護の手法はより多面的なものとなってきているが、一方で、ファッションプロダクトは、流行を取り入れることが命題となっており、これは極論をいえば、知的財産権法が、禁じている、模倣・盗用行為が前提となっているビジネスモデルの上になりたっているプロダクトであるといえる。

(1) 校友、MARK STYLER 株式会社社管理本部法務部課長、津田塾大学非常勤講師

そのため、ファッションプロダクトの保護を考えるためには、どのような保護手段が適切であるかを、保護と利用の観点から、十分に検討していかなければいけないものといえ、本稿でもこの点を十分留意したい。

II. ファッションプロダクトの特徴

1. ファッションプロダクトとは

ファッションプロダクトとは、ファッション、つまり「流行」、「はやり」に即したプロダクト＝製品を指す。狭義には服飾製品を指すのが一般的であるが、広義には、被服に限らず鞆、靴、眼鏡(サングラス)、帽子、アクセサリ、時計等が該当すると考えられる⁽²⁾。そこで、本稿においては、主に日本市場における一般的に流通しているファッションプロダクトとそれら商品を製造販売するファッションブランドを対象として取り扱うこととする。

2. ファッションブランドの市場と価格

次にファッションプロダクトを取り扱う事業主体であるファッションブランドであるが(ここでは紙面の都合から、特に、女性の服飾業界を中心として取り扱う)現在、服飾(アパレル)業界においては、大別して、①ラグジュアリー・ハイブランド(高価格・高品質・高感度の商品ラインナップを持ち、百貨店、路面店を中心に展開している)、②トレンドファッションブランド(中程度の価格・一般的な品質・流行にそった商品ラインナップをもち、ファッションビル、駅ビル、ショッピングセンターを中心に展開している)、③ファストファッション(低価格・必要最低限の品質・流行にそった商品ラインナップをシーズン内であっても次々に投入し、ショッピングセンター、路面店を中心に展開している)、④量販ファッションチェーン(低価格・必要最低限の品質・流行を追いつつもスタンダードなデザイン商品ラインナップを有し、ショッピングセンター、(特に郊外)路面店を中心に展開している)、その他、特殊なものとしてスポーツブランド(中程度の価格で、特定の効果効用を有する機能的な商品ラインナップを有することが多く、様々な販路を持つのが一般的)が存在する。ラグジュアリー・ハイブランドには、シャネル、ルイヴィトン、バーバリーなどのブランドが分類され、ヨーロッパに本社を有する歴

史のある著名ブランドが多く、また、20代後半から30代以上のある程度の社会的ステータスを確立し、ファッションを自己表現の一つとしている感度の高い層がターゲットとなっている。日本発のハイブランドとしては、イッセイミヤケなどがあげられる。トレンドファッションブランドについては、マウジー、スナイデル、セシルマクビー、マーキュリーデュオなどが分類され、日本独自の発展を遂げている日本固有のブランドが多く、古くは渋谷系、ギャル系、原宿系などの流行を生み出してきたブランド群であり、特に流行を追い求めるブランド傾向から10代後半から20代後半までのフレッシュな感度をもつ若者を中心のターゲットとしている。ファストファッションは、ザラ、フォーエヴァー21、ギャップなどが分類され、2000年代になり急激にシェアを伸ばしてきているカテゴリといえ、この点、ファッションプロダクトの法的な保護の高まりを生み出す要因の一つとなっている点があり、後述する。なお、幅広く若者からミドル層まで受け入れられている。量販ファッションチェーンは、場合によっては、ファストファッションに分類されることがあるが、しまむら、ユニクロなどがカテゴリ化される。スポーツブランドは、著名なところでは、ナイキ、アディダスなどが分類される。

3. ファッションプロダクトのライフサイクル

ファッションプロダクトは、ブランドのカテゴリと対象のプロダクトによって大きく商品ライフサイクルが異なる点に特徴がある。ブランドカテゴリの視点でみると、ラグジュアリーブランド→トレンドファッションブランド→ファストファッションブランドの順で短くなっており、比較的長い商品ライフサイクルであるラグジュアリーブランドは、多少のマイナーチェンジは行いつつも、数10年、継続して販売される商品もある。

一方で、ファストファッションブランドの商品ライフサイクルは著しく短く、5～6週間で販売期間を終了するものが大半である。これは、ファストファッションのものづくりの仕方に起因する。ファストファッションブランドの商品は、市場調査(つまり既に市場で流行していて、多くの需要者が着ている商品の調査)を行うことや、直近の自ブランド店舗の売上の様子を見ながら、市場投下しすぐ売上を上げること

(2) 株式会社商業界『ファッション販売 特大号—アイテム別商品知識大図鑑300/販売員宣言! /注目と元気の話題100』1ページ(株式会社商業界、2014年)

ができる商品を45日⁽³⁾程度で販売を開始することができるため、多くのラインナップの商品を、少ない期間で販売し、売り切ることができ、長いライフサイクルを要しない。

一方、プロダクトによっても商品ライフサイクルは大きく異なる。被服については、比較的短く、靴やアクセサリなどは比較的長い商品ライフサイクルを有しているといえる。特に被服は、春夏の服と、秋冬の服でそもそも商品が大きく異なり、毎年シーズンごとに流行が発生することから、数年にわたって同じ商品が流通するのは、稀有な例であるといえる。ただし、被服はいわゆる定番の形(例：トレンチコート)があり、このような商品については、長い商品ライフサイクルを有しているが、全体の商品数から比べると圧倒的に少ない。

4. ファッションロー

先述の通り、日本においてこの数年で注目を集めてきているファッションローであるが、もともとはアメリカで、はじめた学問であり、現在、ファッションローの研究を行っている多くの研究者、実務家がアメリカのロースクールで学んでいた経歴をもつ。ファッションローの研究がさかんとなってきた背景として、大きくは、以下の3点があげられる。もっとも、そもそも法的な整備(特に知的財産に関して)遅れている分野でありながら、市場規模は極めて大きく日本で19兆円、米国で63兆円、ヨーロッパで40兆円もの市場規模⁽⁴⁾があり、コンテンツ業界などと比べても、法的な整備・研究がされるべき分野であるといえる。

(1) ITの進化

様々な分野で、ITの進化による法の不備が指摘されるが、ファッション分野も例外ではない。本来、ファッションプロダクトの制作は、デザイン画の作成、パターン作成、生地を選定、サンプル製造、サンプルチェック、大量生産といったプロセスを経て行われるが、ITの進化により、特にデザイン制作の部分が非常に簡略可能となり、例えば、スマートフォンを用いてデザイン制作(CtoCサービスとして著名な例として、ファーストリテーリング社ユニクロのUTme⁽⁵⁾などが

あげられる)することすら可能となっている。後述するが、商品デザインを最初に公開する場である展示会やファッションショーで撮影され商品デザイン写真を工場等に送信し、これらをもとに、デザイン作成することも容易であり、ファッションプロダクトの模倣容易性は極めて上がってきているといえ、保護の要請が高まることも当然と考えられる。また、現在は、これら展示会やファッションショーの様子は、インターネットで配信される事が多く、これらに参加をしなくても情報を得ることすら可能である。

(2) ファストファッションの台頭

先述の通り、ファストファッションのものづくりはまさに今流行している商品をすぐ様商品化し、市場に投入するというものであるところから、模倣と思われる行為が発生していることが否定できない。また、対象商品が店頭にならぶ期間も極めて短いことから、訴訟等による解決を求めたとしても、ビジネスへの貢献が低く、有益でないといえる。そのような状況下でありながら、あるアメリカのファストファッションブランドでは、デザイン模倣に関する訴訟を5年間で50件提起されている⁽⁶⁾とのことであり、潜在的に非常に多くの模倣行為が行われていると考えられる。また、このような行為がベースとなっていることから、商品開発にかかる時間的・金銭的なコストが一般的なファッションブランドの商品開発に比べて著しく低いといえ、市場における競争力に大きな差が生じている。実際に、世界のアパレル専門売り上げのトップ3はすべてファストファッションブランドである⁽⁷⁾。このような、視点からも、保護の要請が高まっているといえる。

(3) アジア圏を中心とした模倣品の横行

最後にあらゆる産業において問題となっている、アジア圏における模倣品横行問題である。近年では、Eコマースが重要な販売チャネルになっており、個人事業主のような事業者が出店することが容易になっている。このような事業者は中国で安く模倣品を買い付け、または、そもそも中国のEコマースから模倣品を購入して、日本の購入者に直接配送するといった手法をとっており、多くの被害が出ている⁽⁸⁾。これらを背景

(3) 前掲注2 98頁参照

(4) 平成25年度クールジャパンの芽の発掘・連携促進事業「ファッション業況調査及びクールジャパンのトレンド・セッティングに関する波及効果・波及経路の分析」http://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/mono/creative/fashion_gyoukyou_gaiyou.pdf

(5) <https://utme.uniqlo.com/>

(6) 金井倫之「ファッションロー概論～ファッション・ビジネスと法的保護～」IPマネジメントレビュー15号(2016年)26頁

(7) <http://www.fashionsnap.com/the-posts/2016-06-30/ranking-aparel-2015/>

(8) 特許庁「模倣品被害報告書」31頁以下(2015年)

に、大手Eコマース運営者は、各権利者との個別の契約により模倣品の撲滅を目的とした取り決めを行い、積極的にこのような事業者を出店停止にするなどの措置を行っている。こういった取り組みを後押しする意味でも、ファッションローの研究によるファッションプロダクトの保護の要請が高まっているといえる。

Ⅲ. ファッションプロダクトの知的財産法に基づく保護

1. 意匠法による保護

(1) 一般論

意匠法は、「物品(物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。)の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるもの」(意匠法2条1項1号)を保護対象としており、形状に特徴のある物品群であるファッションプロダクトの保護の方法としては、もっとも一般的であり、広く用いられている保護手段である。実際に、多くのラグジュアリーブランドで登録例がある。ただし、そもそも、意匠登録を受けるためには新規性(意匠法3条1項各号)や創作非容易性(意匠法3条2項)等の登録要件を満たす必要があるところ、ファッションプロダクト、特に「被服」については、すでに公知である商品が多く、また、ありふれたデザインのものが多い存在するところから、創作非容易性の要件を満たすことが困難であり、意匠登録するプロダクトの選出を十分に行う必要があるといえる。もちろん、先述のとおり、プロダクトによって、性質が異なるのがファッションプロダクトの特徴の一つであり、「靴」は「被服」とは異なり、人が手又は肩にかけるといった用途から形状の制限が少なく、新規性・創作非容易性を発揮する余地があるという意味で、意匠登録による保護が適していると考えられる。

また、ファッションプロダクトは流行に左右されやすい性質が強いため、部分意匠制度(意匠法2条1項1号)、秘密意匠制度(意匠法14条)の利用が有用である。また、類似範囲に権利行使を及ぼすことができることから、特徴的なデザインを一部のみ流用し、全体の形状を異なるようにデザインすることで権利侵害を回避するような手法をとるデザインに対しても、類似範囲まで権利行使をすることができる意匠法に基

づく権利行使であれば、ある程度救済を得ることができると考えられる。

(2) 問題点

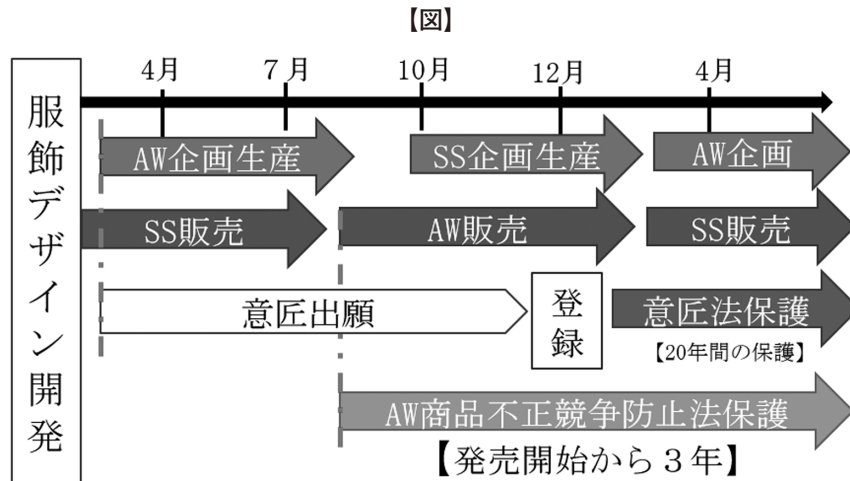
① 新規性との関係における展示会等

ファッションプロダクトは、一般的に、シーズン毎にその年の商品がどのような商品であるのかを披露する場として、需要者、取引先、メディア、インフルエンサー⁽⁹⁾向けに展示会やファッションショーを開催している。この展示会等によって、新作の紹介等を行い、また、場合によっては、その場で商品を受注する場合もあり、ファッションプロダクトの販売戦略上は、非常に大きなウェイトをしめている施策となっているが、商品紹介を主体的に行う場であるという点で、意匠登録の関係では問題が生じる。

意匠登録を行うには、前述のとおり、新規性の要件を満たす必要があるところ、このような公知行為を行うところから、新規性喪失の例外(意匠法4条)の適用を受ける必要がでてくる場面がある。意匠法における新規性喪失の例外の規定は、意匠の模倣容易性への配慮から⁽¹⁰⁾「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して」新規性を喪失した意匠に対しても認められており、特許法に比べ広い範囲で適用が認められているため、有用であるが、この状況下でもファッションプロダクトについては、いくつかの障害があると考えられる。まず、時期的要件についてである。6カ月という要件は、一見すると、季節商材であるファッションプロダクトには十分な期間といえるが、海外の展示会での展示や展示会での評判をみて商品化を検討することを踏まえると(先述の通り、ファッションプロダクトは、シーズン毎にかなりの数の商品化を行うから、意匠登録出願するかしないかの取捨選択は、担当者にとって非常に負荷がかかる。)、十分な猶予とは言い難い面がある。また、ファッションショーでの新規性喪失の例外適用を受ける場合には、より十分な準備が必要であると考えられる。ファッションショーにおける発表行為は、実際に販売する商品そのものではなく、ショーピースと呼ばれるファッションショーにおいて、そのブランドのイメージやデザイナーが表現したいことをより「強調」して被服を装飾したファッションショー用のデザインとなっており、実際の商品と同一、類似、非類似なのかの判別が非常に難しく、リスク

(9) 大多数の需要者に影響力を及ぼすことができる著名人で、ファッション業界においては、テレビや映画に出演する芸能人、モデル、スタイリスト等を指す。

(10) 社団法人発明推進協会『特許庁編工業所有権法逐条解説』1078頁(発明推進協会、第19版、2013年)



ヘッジのために、「とりあえず」新規性喪失例外の適用を受けるようにするといった対応を要する場合があるといえる。なお、これら新規性喪失行為である公知行為との関係では、模倣容易であることが強く影響し、真正品が市場にでた時点と、ほぼ同時か1か月程度遅れて模倣品が流通している状況の一つの要因となっている。また、最近では、展示会の様子が各インフルエンサーのSNS アップや、ファッション関連情報サイトでのファッションショーのストーリーミング配信等を背景として、より顕著に影響がでていると考えられる。

② 商品ライフサイクルとの関係

ファッションプロダクトのうち、特に、トレンドファッションやファストファッションに分類される商品に関しては、1シーズン限りで販売を終了する商品が非常に多いといえる。また、いわゆる定価で販売される期間も、数カ月(早い場合は3カ月程度で値下げされる)と短く、意匠登録を求めるインセンティブがない場合も多い(図参照)。

具体的には、AW 商品(図表 AW : autumn と winter の略称で秋冬の意)企画を行うのは、その時の3月から4月ごろであり、実際に生産がはじまるのが8月ごろとなり、仮に企画の初期段階に意匠登録出願をしたとしても、登録までに10カ月程度かかる状況を踏まえると、すでに意匠登録がされた時点では、登録にかかる商品はすでに販売終了またはセール商品となっており、実益がない。この点からすると、不正競争防止法での保護が、特定のカテゴリーのブランドについては、中心となるといえる。この点については、不正競争防止法の項で、詳しく説明する。

2. 商標法による保護

(1) ブランド名の商標登録による保護

商標法による保護として、最初に挙げられるのが商標登録されたブランド名による保護である。既出のブランドのブランド名に関しては、そのすべてが商標登録されていることが確認できるが、中小のアパレルブランドでは、必ずしも商標登録がされていない場合もある。とはいえ、ファッションプロダクトの保護の基礎といえるのが商標登録されたブランド名による保護であることに異論はないであろう。ファッションプロダクトの模倣品の多くが、そのブランド名の著名性にフリーライドすることが目的であるから、ブランド名、また、ブランドロゴを微細に変更することなどし、模倣されるケースが大多数であり、商標登録が有効な手段である。既出の商品カテゴリーであれば、第3類(化粧品関連)、第9類(眼鏡・サングラス関連)、第14類(アクセサリ関連)、第18類(かばん関連)、第25類(被服・靴関連)等が中心の指定商品区分となるといえるが、近年では、ファッションブランドでもライフスタイル雑貨や飲食物の提供などを行い、人々の生活全般に訴求するようなブランディングをするブランドも多く出てきているところから、既存のファッション関連の指定商品区分だけでなく、将来のビジネス展開又は防衛的な観点からも幅広い区分で商標を取得して、ファッションプロダクトの保護を図ることが必要になってくるといえる。

このような商標に基づくファッションプロダクトの保護の場面で悩ましい侵害類型がEコマースで模倣品と思われる商品が販売されているケースである。もちろん、Eコマース運営側の協力によって対処することも、有益であるが、必ずしも、協力が得られる場合

ばかりではなく、直接販売主に警告書等のレター送付をする場面がある。このようなケースで、特に、手慣れている販売業者であると、「・・・風」、「・・・系」、「・・・好きにおすすめ」等の表記をすることで商標権侵害を回避しようとする傾向がある。このような記述的な記載をすることで、商標的使用ではないという逃げ道を想定していると考えられるが、そもそも、このような業者は法的な裏付けをもってこのような記載をしているわけではなく、反論をしていく可能性が極めて低い。このような観点から、あまり慎重になりすぎず、権利行使をしていくべきであると考え。特に、このように記載している理由は、サイト内の検索にひっかけることが目的であるため、このような記載が蔓延することを防ぐ必要があり、地道な対応ではあるが、これらを理由に権利行使していき、1つでも模倣品の販売ページ及び販売サイトを減らしていくことが必要であるといえる。

また、商標との関係でいえば、パロディ商品の問題がある。パロディ商品のうち商標法との関係では、パロディ商標を商標登録しようとする登録審査段階での問題と、未登録パロディ商標を付した商品が販売される権利行使段階の2パターンがあるといえる。前者については、著名な判例として、「SHISA 事件⁽¹¹⁾」、「KUMA 事件⁽¹²⁾」や、まだ事件係属中であるがニュース報道等も多くなされた事例として「フランク三浦事件⁽¹³⁾」があげられる。登録審査段階での大きな論点は、商標非類似である、又は出所混同が生じない商標であった場合にも、登録を拒絶するべきかどうかという点にあるといえる。ファッションプロダクトとの関係でいうと先行商標が著名商標である場合は、その著名性から出所混同を理由に4条1項15号による拒絶が想定できるが、パロディ商標の場合、出所の混同が起きずとも、ブランド毀損が起きるパロディ商標が存在し得るため、この部分まで保護を及ぼす必要があるかどうか、大きな論点になり得る。権利者側からすると、ブランド名がパロディ化されることで、長年ブランディングにより築きあげてきた業務上の信用を失うことになりかねず、保護の要請が根強い部分でありながら、出所の混同が生じないような場合、現行法上、

保護を得ることは難しく、より積極的な検討が必要であるといえる。権利行使段階にも同様の問題点があり、既存の枠組みを超えた検討が必要であるといえる⁽¹⁴⁾。権利行使段階において近々の事例として、2016年10月31日に行われた警察による大阪アメリカ村でのパロディ被服の一斉摘発の事例が、非常に注目すべき事例であると考えている。この事例の注目すべき点は、今まで説明した通り、パロディ商標に関しては、ケースバイケースで必ずしも、すべてのケースで商標権侵害が認定されるようなものではないところ、刑事事件化されたという点である。押収した物品が公開されているわけではないが、一般的に、刑事事件化には、相当の証拠と確定的な権利侵害性が必要といえる(例えば、不正競争防止法の2条1項3号違反を理由にアパレル製品について刑事事件化されたケースはほとんどない)、本件では、どのような情報に基づき刑事事件化されたかが注目される。私見ではあるが、このような刑事事件化の背景には、Eコマース等で現在積極的に行われている模倣品排除の運動が影響を与えているのではないかと考えている。権利者からの通報に基づいて、模倣品業者をEコマース運営者は排除しているが、権利者への真贋鑑定は当然行っているものの、一度、このような販売を行った業者は二度と出展させないなどの制裁も強く行われており、これらとのバランスを考えると警察も従前の硬直的な対応では、知的財産の保護を十分に行えないと判断したのではないかと考える。権利者側としては、歓迎する状況ではあるが、公的機関による権利行使は慎重を期すべきであり、この点、今後の動向を注目したい。

(2) ファッションプロダクトの一部の商標登録による保護

商標は、「人の知覚によつて認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの(以下「標章」という。)」であって、商標法2条1項各号に掲げられているものであり、これらを出願し、一定の登録要件を満たせば権利化されることから、必ずしもブランド名やブランドをしめすロゴマークだけが対象ではなく、ファッションプロダクトの一部にこれら

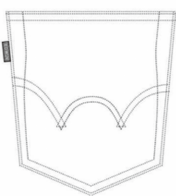
(11) 知財高判平成21・2・10 商標登録取消決定取消請求事件 LEX/DB25440361, 知財高判平成22・7・12 商標登録取消決定取消請求事件 LEX/DB25442410, 判タ1387号311頁

(12) 知財高判平成25・6・27 審決取消請求事件 LEX/DB25445710

(13) 知財高判平成28・4・12 審決取消請求事件 LEX/DB25447907

(14) 日本知財学会第14回年次学術研究発表会の企画セッション「標識法に基づく権利の限界点を探る」における、大塚一貴弁護士、関真也弁護士の指摘と検討を参考とした。


要件を満たす部分があれば、保護の一つの手段として利用価値が高い。主にこのような部分的な保護を求める手法として、よく用いられているのが、ジーンズなどのステッチやタグなどである。ジーンズのステッチやタグは、それ単体で、そのブランドを表現するデザインとして長年使用されており、その使用の実績から、識別力が生じづらいデザインであっても、商標登録が認められているケースが多々ある。特に、近年、導入された位置商標での出願も以下の通りされており、今後も利用が増えていくものと考えられる。


商標	
権利者	株式会社エドウィン
登録番号	5807881号
登録日	平成27年11月20日

また、位置商標との関係で、重要な事例として日本では現在、出願中となっているが、クリスチャンルブタンのレッドソールがあげられる。米連邦控訴裁判所では、クリスチャンルブタンが販売している靴のソール部分に施されている赤色はクリスチャンルブタンを示すものであり、商標権として認められると判示されており、日本での登録の状況や、実際に登録となった場合に、権利行使可能な範囲がどの程度なのかは、今後も注目する必要があるといえる。


なお、米国の事例では、ソール以外の部分も赤い靴、つまり、全体が赤い靴に対しては権利が及ばない旨、判示されている。

このようなファッションプロダクトの一部を積極的に登録している事例としては、ルイヴィトンの登録が参考になる。ルイヴィトンは、柄を中心として多くの商標登録を有しており、ラグジュアリーブランドであることから、長年の使用により、識別力を獲得した柄により、ブランド名だけでなく、ファッションプロダクト自体を保護している。

商標	
権利者	ルイヴィトンマルシェ
登録番号	1446773号
登録日	昭和55年12月25日

商標	
権利者	ルイヴィトンマルシェ
登録番号	4363026号
登録日	平成12年2月18日

もちろん、長年の使用による識別力の獲得を前提として、一見すると登録されづらい地模様であるが、両商標ともがブランドをしめす商標「LOUIS VUITTON」を含む形で出願されており、実際の商品にも、これを含んだ柄が使用されている。こういった、工夫も踏まえ、しっかりと知的財産によって保護されたプロダクトが生まれていると考えられる。同社において、このような権利化の工夫において、非常に参考となる事例が「エピ⁽¹⁵⁾」事件である。登録内容は、以下の通りであるが、みてわかる通り、前述の柄と異なり、「LOUIS VUITTON」のモチーフが含まれていない。

商標	
権利者	ルイヴィトンマルシェ
登録番号	4459738号
登録日	平成13年3月16日

つまり、純粋な地模様となっており3条1項6号違反に該当するとして、本来であれば拒絶されるものであるところ、審決取消訴訟における主張立証によって、権利化できた事例である。当該訴訟において原告は、エピの創作の経緯、使用の経緯、ルイヴィトンの著名性、数千万から1億円を超える金額の広告を行っていること、販売額が236億円に達していること(エピの販売額が原告の全商品の販売額に占める割合は、

(15) 東京高判平成12・8・10 審決取請求事件 LEX/DB28051744 判時1746号128頁

38.8%に上っていることなどを含む主張)、エピが原告の人気商品となっていること、また、エピ商品は、主に女性向けの多くの雑誌において多数掲載されていること、アンケート調査の結果によればエピを原告の商品と認識した女性需要者は74.9%に上り、本願商標のみを提示した調査においても、70%が原告のものである認識を示していること、そして、エピの識別力に関する外国の諸団体による証明書の存在を証拠として提出している。これら証拠をもって、はじめて、「少なくとも本件の審決時までには、その購買層である女性の需要者の間において、本願商標を指定商品に用いた場合に、本願商標のみの表示によって、原告の商品であることが広く認識されていた」との認定を得ており、いかに地模様を商標登録することが困難であるかが判断できるが、特に鞆などの比較的商品ライフサイクルの長い商品は、共通の柄を展開することが可能であり、マイナーチェンジをしても共通の柄を使いつづけることに違和感を生じないため、戦略的に広告宣伝を行う、権利更新の軸となる商品(その一部)を作り上げることも可能であるといえ、有益な事例である。

(3) ファッションプロダクトそのものの商標登録による保護

ファッションプロダクト自体は物品の形状そのものであり、標識法である商標法とは本来、なじまない。しかし、商標権は登録を更新さえしつづければ、永久的に保護を受けることができ、ラグジュアリーブランドのように非常に長い商品ライフサイクルを有するファッションプロダクトについては、可能であるならばプロダクトそのものを商標登録することは非常に有益であるといえる。その観点で、近年の登録事例で注目すべき立体商標登録が以下の商標である、イッセイミヤケブランドのパオパオである。

商標	
権利者	株式会社三宅デザイン事務所
登録番号	5763495号
登録日	平成27年5月26日

非常に人気のでたタイでは2011年に現地警察が、2015年には、模倣品を扱っていた香港の約300店や中国・広州の模倣品工場等を、当局を通じて摘発しており⁽¹⁶⁾、ファッションプロダクト自体を登録することで、効果を得ることができている好事例といえるであろう。

登録が認められた場合に、検討すべきは立体商標登録の商標権をもとにした場合、どのように権利行使をしていくか、どこまでを類似範囲と考えるかである。商標法3条2項により識別力を獲得した商標自体は、識別力が生じている範囲、つまり使用した商標と同一の範囲のみが権利範囲であるとしてしまうと、多少のデザイン変更をただけで、別商標と取り扱われ、商標権侵害を構成せず、商標法3条2項の適用を受けることができるほどに、使用実績のある商標を保護できない事になり、実質的な保護に欠ける。この点、識別力を獲得したといえるほど使用され、登録されているのであればその他の登録商標と大きく区別して取り扱うことは不合理であるといえ、また、そのような商標であれば需要者は、同一よりも広がった範囲で当該商標を認識しており、使用により商標法3条2項の適用を受け登録された商標と類似の範囲まで、出所の混同が生じえると考えられ、権利行使を認めるべきではないかと考える。

3. 著作権法による保護

(1) 著作権法による保護の可能性

著作権法の保護対象は、「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(著作権法2条1項1号)であり、ファッションプロダクトが含まれる、いわゆるプロダクトデザインが著作物として認められるか否かは、様々な立場があり、特に「TRIP TRAP 事件⁽¹⁷⁾」以降、議論が盛んである。当該判決で示された基準は、「著作物性の要件についてみると、ある表現物が『著作物』として著作権法上の保護を受けるためには、『思想又は感情を創作的に表現したもの』であることを要し(同法2条1項1号)、『創作的に表現したもの』といえるためには、当該表現が、厳密な意味で独創性を有することまでは要しないものの、作成者の何らかの個性が発揮されたものでなければならない。表現が平凡かつありふれたものである場合、当該表現は、作成者の個

(16) 日本経済新聞 2015年1月26日朝刊

(17) 知財高判平成27・4・14 著作権侵害行為差止等請求控訴事件 LEX/DB25447203 判時2267号91頁

性が発揮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。応用美術は、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されたもの、染色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など様々であり(略)、表現態様も多様であるから、応用美術に一律に適用すべきものとして、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、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である。」という従来、非常に多く用いられてきた、意匠法との調整を目的として高い創作性要件を設ける区別説⁽¹⁸⁾と整理されている考え方から大きく変化したものといえる。ファッションプロダクトについては、従前の区別説をとると、アクセサリー(例えば、一品制作物のアクセサリー)などの特定のカテゴリーの商品を除けば、そのほとんどが著作権法の保護を得ることができないと考えられ、「TRIP TRAP 事件」の影響は非常に大きいといえる。当該判決の批判の一つとして、著作物が氾濫し、例えば、写真、カタログやTVをはじめとする動画・映像ビジネスにおいて、権利者への使用許諾を得なければいけないという弊害が起きるという点が指摘されているが⁽¹⁹⁾、著作権法上の権利制限規定で対応可能と考えられるし、実際に当該判決を引用してこれらの写りこみ等に対して、権利行使した際には、まさに権利濫用というべき権利主張であると考えられ、裁判上の問題はそれほど、発生しないのではないかと考える。

このように当該判決を踏まえて、ファッションプロダクトについて著作物性を認め、著作権法の保護を求めようとした場合、重要になってくるのが、ファッションプロダクトの多くが、機能性を重視した形状を有している商品群であることである。このような場合には、表現の幅が狭まり、創作性が認められる可能性が低くなる、また、創作性が仮に認められるとしても、保護範囲が極めて狭いものとなるという指摘がある⁽²⁰⁾。この点は、主張立証の問題も十分にあるといえるが、ファッションプロダクトの権利者側は、対象のプロダクトがいかにか創作的であるかを、多量の証拠によって証明し、かつ、機能性を阻害しない部分に創作性があることを立証しなければいけないが、いままでの説明の通り、主に著作権の保護を得られ可能性のある

ファッションプロダクトは、ラグジュアリーブランドのプロダクトであるといえ、この場合は、著名なデザイナー等によるデザインである場合が多く、しっかりと準備し、主張立証していくことで、保護受けることができるといえる、著作権による保護を受けることができれば、少なくとも、当該ファッションプロダクトの商品ライフサイクルとの関係では、十分な保護期間を、登録料なしに得ることができ、また、著作者人格権による権利行使も可能であるところから、手厚い保護を受けることができる。

(2) 模倣品対応における著作権登録の利用

訴訟の場面などにおいては、先述の著作権法によるファッションプロダクトのデザイン保護が有益であるが、法的に完璧な手法だけが有益でないのが、模倣品対応である(例えば、先述の「・・・風」の対する権利行使もそうである)。この観点から、模倣品対応の観点から、著作権登録するという方法が考えられる。特に、中国・アジア系の模倣品業者は、国家行政機関の発行する証明書や認定書といったものに対しての、強い抵抗感があるようで、不正競争防止法に基づく主張より、意匠権・商標権に基づく権利行使の方が有益である点は、登録証の有無が大きいといえる。

しかし、ファッションプロダクトの中には、必ずしも意匠登録や立体商標の登録ができるものばかりではなく、コスト面からも、困難である場合が多い。その観点からも、無審査であり、かつ、安価である著作権登録をし、抑止効果としての登録番号を取得する(当然、無審査であるため著作物性の審査はなく、登録されるが、公表日の推定を得られる等の権利有効性と離れた効果しかないが)ことで、権利行使をより円滑に行うことができると考える。なお、中国における、いわゆる悪意の商標出願の対策の一つとして、商標登録にかかるロゴやマークを著作権登録し、先願の地位を取得することができなくても、少なくとも悪意の商標出願がなされるより前に、当該ロゴやマークが存在することの立証が行われているそうであるが、これに発想は近いものである。

(18) 上野達弘「応用美術の著作権保護一段階理論を越えて」『パテント』67巻4号96頁以下

(19) 中川隆太郎「判例紹介 問い直される実用品デザイン保護のルール—TRIP TRAP 事件知財高裁判決のインパクト—」『コピライト』NO.653/vol.55 2015年 権利制限規定による、問題解決についても指摘されており、賛成する。

(20) 日本知財学制度・判例分科会第19回研究会 東京地判平成28年4月27日、平成27年(ワ)第27220号「エジソンのお箸事件」著作権侵害行為差止等請求事件での鈴木香織氏の報告による指摘

4. 不正競争防止法による保護

(1) 不競法 2 条 1 項 1 号・2 号による保護

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号、2 号による保護を受けるには、「他人の商品等表示(人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。)として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示であり、他人の商品又は営業と混同を生じさせるものである」か、又は、「自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のもの」であるほど周知性・著名性を獲得する必要性があり、ファッションプロダクトの商品形状で、これを獲得することは非常に困難であるといえる。

しかし、すでに商標法の項で、検討した通り、立体的商標として登録できている事例があることから、ラグジュアリーブランドにおいては、このような商品等表示性を獲得することは、不可能ではないと考えられる。実際に商品等表示性が認められた事例として、「PLEATS PLEASE 事件⁽²¹⁾」がある。当該判決の中では、「特定の商品形態が同種の商品と識別し得る独自の特徴を有し、かつ、右商品形態が、長期間継続的かつ独占的に使用されるか、又は、短期間でも強力な宣伝等が伴って使用されたような場合には、結果として、商品の形態が商品の出所表示の機能を有するに至り、かつ、商品表示としての形態が需要者の間で周知になることがというべきである」と判示されており、ファッションプロダクトに商品等表示性が認められる可能性があることが示唆されている。本判決に基づく実務的な留意点として、商品形態に関する識別可能な独自の特徴とう要件である。これ以外の宣伝広告による周知性の獲得に関しては、保護が必要なほどの売れ行きであるプロダクトであれば、相応の宣伝広告がなされるはずであり、可能性が十分にあるが、商品形態の独自性については、企画生産段階の議論であり、意匠法の保護受けられるのであれば、うけるべきであり、この点は、ケースバイケースとして、注意が必要であると考えられる。特に、前記、判決は、対象となるプロダクトの加工方法が特許権の対象となるほどの新規

性を有する加工方法であったことが認定されており、容易に一般化できる事例ではない。

しかし、保護の方法が限られているファッションプロダクトにおいては、取り得る手段は一つでも多い方がよく、今後の権利行使の選択肢の一つとしては、十分に検討の余地があるものといえる。特に、ファッションブランドは、模倣品が流通するのが早いという性質があることから、事後対応に回ってしまう場合が、少なくない。その観点からも、不法行為法である不正競争防止法による保護の手法が有益であると考えられる。

(2) 不競法 2 条 1 項 3 号による保護

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号による保護を受けるには、模倣品と思われるプロダクトが「他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品」(商品の機能を確保するために不可欠な形態は除かれる)である必要があり、併せて、権利行使の根拠とする商品が「日本国内において最初に販売された日から起算して三年を経過した商品」(不正競争防止法 19 条 1 項 5 号)に該当しないことが要求され、満たすべき要件が多い。まず、特に問題となるのが、実質的同一の範囲である。意匠法、商標法、著作権法と異なり、権利範囲は、類似まで及ばず、多少の改変を加えれば、本号の適用を免れることができってしまう。極端な事例をあげれば、春に販売したロング T シャツを、夏に販売される商品で模倣された場合に、季節による改変(例:袖の長短)のみをもって、同一性なしと判断される状況である。

しかし、ラグジュアリーブランドのように、少ない商品ライナップを長い商品ライフサイクルで販売するような場合は、既出の保護手段を利用することができるが、トレンドファッションに属するブランドのファッションプロダクトの保護には、本号による保護が欠かせない。本号の実質的同一性に範囲の解釈は、現在の判決例からでも、一般化できる基準は定立されておらず、今後の判例の積み重ねが期待されるとともに、従来の判決例の整理が必要と考えられる。

次に時期的要件である販売から 3 年以内という制限であるが、これも、本号による保護を最も必要として

(21) 東京地判平成 11・6・29 差止等請求事件 判時 1693 号 139 号 判タ 1008 号 250 頁 以下、判決文内 別紙物件目録Ⅱの商品写真



写真に書いて上から撮影したもの

いるトレンドファッションブランドにおいては、商品ライフサイクルが比較的短い性質から、十分な保護期間であるといえ、この点が障害となる可能性が低いのではないかと考える。なお、近時の不正競争防止法2条1項3号事案である「加湿器事件⁽²²⁾」では、従来、保護の起算点について、解釈が分かれていたところについて、「商品展示会は商品を陳列して商品の宣伝、紹介を行い、商品の販売又は商品取引の相手を探す機会を提供する場であり、商品展示会に出展された商品は特段の事情のない限り、開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになったものと認めるのが相当であると」と判断し、実際の市場への投下より前の、商品化の完了時点からはじまるとしており、この点、参考となる。

このように保護を中心に検討してきたが、トレンドファッションに属するブランドは、流行に左右される傾向が強く、独自のデザインも多いが、他ブランドに類似した商品展開も多い。このような点を踏まえると、実質的同一の範囲の狭さや時期的要件が必ずしも、マイナスにだけは働くとはいえず、利用という観点からプラスに働く場合もあり、この点も、プロダクトに応じて、検討し、適正な保護手段を選択していくことが肝要である。

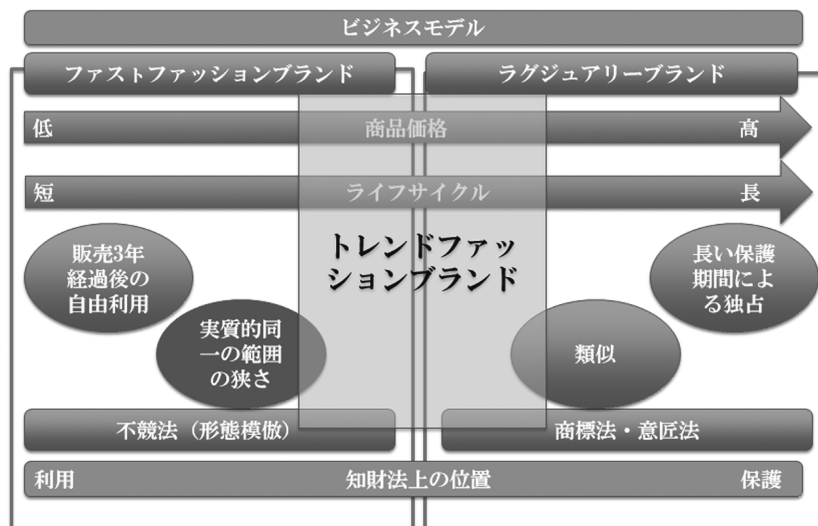
IV. おわりに

ここまでのファッションプロダクトに関する様々な保護の方法を検討してきたが、保護の方法は多種多様

にあるものの、保護を求めるブランドの性質、また、そのプロダクトの性質をよく見極め、適切な手段を取捨選択していく必要があるといえる。この判断を誤ると、ブランドビジネス自体を失敗させかねないといえる。その意味で、既出の通り、ファッションローの注目が高まり、議論・研究が多くなされることは非常に有益であると考えられる。

なお、本稿の検討を踏まえ、ブランドのビジネスモデルと知的財産法との関係を図式化すると(著作権法については、特殊な事例もあり除く)以下の通りとなる。

最後になるが、本稿が掲載される予定である号の知財ジャーナルは、長年、筆者の母校である日本大学大学院の知的財産研究科で教鞭を取られていた土肥一史先生、渡辺稔先生、光田賢先生に向けた「定年退職される先生方の労に報い感謝をする記念号」として編集されるとのことであり、このような記念すべき号に投稿できたことを誇りに思う。特に、光田先生においては、2年間の私自身の大学院生活という、その後、知財の仕事をし続けることができた礎を築いた重要な時期に直接のご指導頂いており、特に感謝を述べたい。もちろん、ほかの先生方にも折に触れ、ご助言を頂いており、感謝の思いが尽きない。各先生方への感謝の気持ちをお伝えすることをもって、本稿を結ぶこととしたい。



(22) 知財高判平成 28・11・30 不正競争差止等請求控訴事件

