

# ファッション分野での知財マネジメント に関する一考察

会員 西村 雅子



## 要 約

本稿においては、筆者がファッションの専門職大学院で「知財マネジメント論」の講義をすることになったことを契機に興味を持つようになったファッション分野での知財マネジメントに関して、筆者がその「ねらい」として検討すべきと考える事項について考察する。

## 目次

1. はじめに
2. ファッションの知財マネジメント教育
3. デザイナー名の商標登録（商標法4条1項8号の問題）
4. ファッション製品の図柄のパターン
5. 意匠的要素の商標化
6. 周知・著名ブランドの保護についての考察
7. コピーからの保護について
8. おわりに

## 1. はじめに

ファッションはクールジャパン<sup>(1)</sup>のコンテンツであり、経済産業省ホームページ掲載の「クールジャパン政策について」<sup>(2)</sup>には、J-LOP（ジャパンコンテンツ海外展開事務局）の支援対象案件例として、ASIA STYLE COLLECTION（シンガポール開催）への東京ガールズコレクションの参画が挙げられ、平成26年度のJAPANブランドプロデュース支援事業には、例えば、「“Kawaii”をテーマとした服飾・雑貨を世界に広げるプロジェクト」がファッション分野で採択されている<sup>(3)</sup>。ファッションのコンテンツを海外に売り込む前に、売り込み先の国での知的財産の保護について検討する必要がある。しかし、国内について考えても、ファッションを知的財産で保護するについては、商標法、意匠法、不正競争防止法、著作権法による保護が考えられるとしても、模倣から効果的に保護するのは現実的にはむずかしいところがある。

まず、ファッションの知的財産による保護といった場合、「ファッション」をどこまでの商品、物品について想定するかについては、デザイナーがある特徴的な図柄、模様等をデザインした場合に、それは被服のみ

ならず、トータルコーディネートする場合の、スカーフ等の小物、バッグ等の持ち物、靴、そしてインテリア商品にまで、同じ図柄等が使用されることが考えられるので、現実の保護を考える場合に「ファッション」を狭く捉えるのでは適切な保護が図れない。

また、ファッションには流行性があるので、定番商品について権利化することは考えられるが、そもそも一つ一つのアイテムを権利化する必要性がない、あるいは費用がかかるため権利化することはそもそも考えないということがある。一方、アイテム自体のデザインは変わるとしても、定番のデザインパターンや柄（模様）については、どのように権利化すれば効果的に保護できるかは要検討となる。近年、商標と意匠は保護対象が交錯しており、双方により重畳的に保護できる可能性がある。商標化できるとすれば、永久権化が狙えることになる。平成26年改正商標法により、登録が可能となる新しいタイプの商標により、より効果的に保護できるようになる可能性もある。著作権については、例えばTシャツの図柄に著作物性が認められる可能性はあるが、我が国においては実用品であるファッション製品について著作物性が認められるハードルは高い。

一方、ファッションについては、「Piracy Paradox」（侵害の逆説）という見方がある。ファッションについては著作権等の権利侵害はイノベーションを妨げるものではなく、実際は促進させているという見方である<sup>(4)</sup>。米国アカデミー賞受賞式でレッド・カーペットを歩いたセレブ着用のドレスは、すぐさまコピーされる<sup>(5)</sup>。ココ・シャネルは、「コピーを恐れず、《私は自分のつくり出したアイデアが他人によって実現され

たときのほうがうれしくさえある》とさえ断言して「いた」という<sup>6)</sup>。有能なデザイナーは模倣をおそれず、次々にイノベーションを起こして先に進んでいくので旧作の権利化は不要であり、そのようなデザイナーがターゲットにする需要者は本物とコピーを区別できるので、その意味でも権利化は不要、ということかもしれない。

本稿は、ファッションの知的財産による保護について概観するものではなく、筆者が弁理士として経験したファッション関係の知的財産の実務、及び実務家教員としてファッションの「知財マネジメント論」について考えてきたことをベースにした、ファッションの知財マネジメントについての一考察である<sup>7)</sup>。

## 2. ファッションの知財マネジメント教育

筆者はファッションの専門職大学院、文化ファッション大学院大学<sup>8)</sup>で「知財マネジメント論」<sup>9)</sup>という講座の不正競争防止法、著作権関係、及び商標・意匠の複合領域の講義を担当しており、その講義が2007年から始まり今年で8年目になる。「ファッションの知的財産のマネジメント論」について、どのような講義をすれば講座の趣旨に合致するのかについては、8年たった今でも悩ましいものがあり、何が正解なのかは今もってわからない。毎年、試行錯誤しながら何か新しい観点、少なくとも新しい素材を入れようとしているが、決定版というのには到達できずにいる。

筆者はこの講義と同時に、2007年から6年間、東京理科大学専門職大学院（知的財産戦略専攻）で商標法等の講義をしていた。これらの講義が始まる前に、弁理士会の講座で知財教育に関する「授業法」の講義（講師は妹尾堅一郎教授）を受ける機会に恵まれた。この「授業法」は大学で知的財産に関する科目を教える人に基礎的な授業法を教授するものである。講義を担当するに当たって、まずきちんと学ぶべきは講義のシラバスの書き方である。シラバスには、どのような内容の講義かがわかるように書かれている必要があることはもちろんだが、その講義が何を「ねらい」としているのか、という講義の目的とともに、その講義を履修した後に、どのような知識が身に付くか、何ができるようになるか、という「到達目標」が記載されている必要がある。よって、「到達目標」の書き方としては「この講義は、～の知識が身に付き、～ができるようになることを目標とします。」といったフレーズになる。

そこで、「知財マネジメント論」の講義について、この「ねらい」と「到達目標」をどう設定するかということであるが、その前提として、誰が教えるのか、どういう学生を対象にしているのか、でその内容は大きく変わってくるだろう。すなわち、この講義を依頼されたのは商標・意匠が専門の弁理士なのであるから、当然その専門知識を生かした講義をすることが求められているといえる。一方、この講義を履修する大学院生は、服飾の専門教育を受けた学生もいるが、一般の学部出身の学生もおり、共通しているのは、自分のブランドを立ち上げたい、あるいはアパレルブランドに就職したい、などファッションを仕事にしていきたい、ということである。また、大学院生の多くは、中国、台湾、韓国他のアジア諸国、あるいはヨーロッパからの学生も含め、外国からの留学生である。日本人の学生も含め、日本でファッションビジネスに携わりたい、という学生たちが対象ということになる。

この学生たちに商標・意匠専門の弁理士が講義する、という前提から、講義の「ねらい」と「到達目標」を設定するということになると、まず、「マネジメント」の前に、日本における知財の何たるかを教える必要がある。講義の「ねらい」としては、まず「意匠・商標・不正競争・著作権（必要に応じて）特許の法制度と主要判例を解説し理解してもらう。」ということになる。主要判例の紹介は、ファッション関係でどういう係争リスクがあるかを知ってもらうためであり、「実際に知財の係争に遭遇した場合にどのような手段が取れるのか、知財の係争リスクを事前に回避するにはどうしたらよいかを考えさせる。」ことが「ねらい」となる。

そして「到達目標」の前提として、筆者が専門職大学院のみならず弁理士会の実務修習で講義する際にも常々言っていることがあるのだが、学問としてではなく、ビジネスとして知財に携わる者としては、例えば商標の係争について言えば、本件商標と先行商標が類似する・しない、本件商標に識別力がある・ない、商標的使用か・商標権の効力外か、といった主張立証は、事案によって、どちらの側になるかわからない、ということである。よって、どちらの側に立っても自己の主張の理論構成と理由づけができるようになっておく必要がある。どういうブランドかによって、常に一方の主張ということも考えられないではないが、通常は、同じ企業であっても事案によって立場を異にする

ということは、筆者の経験でもままあることである。例えば、当業界では識別力が低下していると考えられる登録商標に基づいて相手方から権利行使の可能性がある場合には、当方の使用は商標的使用ではないという主張をするが、一方、当方が所有している登録商標の識別力に多少疑問があっても、やはり登録商標である以上、他社の使用を放置できないのである。「マネジメント」という側面が端的に表れる例としては、パロディ商標の問題がある。以下は、筆者が「知財マネジメント論」の講義のレポートの課題として出した問題の例である。

【課題例1】<sup>(10)</sup>

「商標1」及び「商標2」に関し、以下の設問に回答してください。設問(1)乃至(4)について、必ず見解の理由を記載してください。

〔設問〕

- (1) 「商標1」は「商標2」のパロディだと思いますか？
- (2) 「商標1」は「商標2」にフリーライドしていると思いますか？
- (3) 「商標1」は「商標2」と類似すると思いますか？
- (4) あなたが、「商標2」の権利者だとして、「商標1」のような商標に対して、その使用を止めさせる何らかの手段を講じるでしょうか？放置するでしょうか？(知財マネジメントの見地から述べてください。)

パロディ商標の問題<sup>(11)</sup>については、著名ブランド側が常に、そのパロディ商標とされる商標を使用している側に対して、パロディ商標とされる商標の使用の中止、権利の取消等を求めることになるので、立場が固定されている。しかし、パロディ商標とされる商標を使用する側が常に、自己のブランドを主張する立場にない、とは限らない。

また、クールジャパン及びそのコンテンツについては、以下のような問題を出した。

【課題例2】

添付の記事(①日本経済新聞2014年6月23日夕刊「クールジャパン、その狙いは？」、②朝日新聞DIGITAL2013年12月24日「日本のファッションを世界へ クールジャパン機構が本格稼働」)を読んで

以下の設問について自分の意見を書いてください。(決まった「正解」はないので、授業で聞いたことを思い出して、自由に書いてください。)

〔設問〕

- (1) 日本が「クールジャパン」として海外に売り込むべきファッション関係のコンテンツは何だと思いますか？(できれば複数挙げてください。)
- (2) 1で挙げたファッション関係のコンテンツの魅力的なポイントは何ですか？
- (3) 2で挙げた魅力的なポイントが模倣されないように、どの知的財産権で保護すべきでしょうか？(意匠権、商標権、特許権、著作権、不正競争防止法による2で挙げた魅力的なポイントのうち、どの知的財産権でも保護できないポイントがあれば挙げてください。)
- (4) どの知的財産権でも保護できないポイント、あるいは保護できるとしても、たまたま保護されていないポイントを模倣するのは自由だと思いますか？その理由は？<sup>(12)</sup>

自分自身がデザイナー、クリエイターの立場の者もいる大学院生は、著名ブランドのコピー商品に対しては批判的である。一方、他のデザイナーの創作から学ぶべき点が多々あるわけで、それが法により規制されるべき模倣となるかの境界を知る必要がある。また法で規制されないとしても、業界内での倫理的な問題として規制されるべき事項もあるだろう。

よって、筆者の考える「知財マネジメント」の講義における「到達目標」は、簡単に言えば「知的財産の攻守、いずれの側に立っても自己の主張を理論構成し理由づけができるようになる。」ということになる。シラバスの記載例として、筆者が講義していた「商標法概論」のシラバスには、「ねらい」と「到達目標」を併せたスタイルであるが、以下のように記載していた。

「商標法概論」

実務上重要な法令を解説した上で、審決・判例に照らして理解を深め、特許庁及び訴訟実務の実際まで理解させる。授業の主眼として、

- 1) 商標法の趣旨を理解し、条文理解及び事例判断にあたっては、常にこれを意識し、判断に迷ったときは趣旨に立ち返ること
- 2) 審決・判決の結論は事例の具体的事情によって異

なり、普遍的な正解はないことを認識すること

3) 自身が遭遇した事例に対して、現行商標法の理解の上に、自身(自社)に有利な結論を導くため、理論的な主張及び理由付けができることを目的とする。

以下の項では、実際に「知財マネジメント論」の講義において理解してもらいたい「ねらい」としている事項について紹介することとしたい。

### 3. デザイナー名の商標登録(商標法4条1項8号の問題)

ファッションデザイナーが自己の名前自体をブランドとして商標登録するに当たっては、商標法4条1項8号により、自己の氏名と他人の氏名が一致するときは、その他人の承諾を得ないと登録できないという事態が生じ得る。珍しい氏名であれば、同姓同名の者がいないとして、比較的容易に商標登録できるが、デザイナーの中には、特に変わった氏名ではないが有名な方も多い。氏名については、同姓同名の者が、法人の名称の一致よりも、多数存在することが想定されるので、8号の「他人」として、その氏名について商標登録をさせないためには、ある程度の著名性を要することとしないと、かえって著名性あるデザイナー等の氏名について商標登録ができなくなり、妥当ではない。

見解としては、「氏名・名称については著名であることが要件とはなっていないが、たとえばたまたま氏名・名称が同一でも商標ないし商品とその人との関係が一般世人に認識されないような場合に至るまで承諾を要するとすることは、人格権保護の趣旨からしても行き過ぎであるともいえよう。ゆえに氏名・名称については文理には反するとしても、法の趣旨からすれば、承諾を得ないことにより人格権の毀損が客観的に認められるに足る程度の著名性・稀少性等と必要とすると解すべき」(網野誠「商標(第6版)」有斐閣、338頁)との考えが妥当である。

他人の名称の略称に関する、自由学園事件(最判平成17年7月22日、平16(行ヒ)343)では、「人」について傍論ながら、自らの承諾なしにその氏名を商標に使われることがない利益を保護されている、と判示されている<sup>(13)</sup>。

氏名についての特許庁の審決例をみると、本人が有名でも、他に同名の者がいるとして登録できないケース<sup>(14)</sup>、特徴的なロゴと結合して氏名を欧文字で表示し

ても登録できないケース<sup>(15)</sup>があることがわかる。一方、デザイナー名の「JUNKO SHIMADA」<sup>(16)</sup>、「HIROKO KOSHINO」<sup>(17)</sup>、「YOHJI YAMAMOTO」<sup>(18)</sup>は文字のみで登録されている。逆順の方が登録しやすいといえるのかもしれないが、欧文字で表示、逆順で表示、あるいは欧文字で表示して氏名をスペースなく結合して表示する<sup>(19)</sup>等によって、同姓同名の(というより呼称が一致する)他人が存在するとしても、それは他人の氏名そのものではないといえる。すなわち、普通、氏名は漢字(及び平仮名あるいは片仮名)で表示するが、欧文字や逆順で表示するのはデザイナー名等の特殊な場合である。自分の名前が漢字もそのまま他人に商標登録されるとするのは不愉快であり人格権を害される、といえるかもしれない。しかし、欧文字にした場合には、それに該当する漢字は複数あることが普通なので、特に自分の氏名が商標登録されているとは考えない場合が多いだろう。よって、同姓同名の他人が存在する場合でも、その氏名をそのまま商標登録する場合とは区別すべきである。前記のとおり、ロゴと結合しても必ずしも登録できるわけではないが、自己のブランドの図形ロゴと結合することにより、その他人とは別物として需要者に認識させるので他人のアイデンティティ、人格権を毀損することはない、という見方もできるだろう。

なお、デザイナー本人が、自分の氏名を商標登録することについては原則として問題ないが、デザイナーと関係する企業が出願する場合には、8号括弧書き(その承諾を得ているものを除く。)適用のためにデザイナー本人の承諾が必要である。この承諾については、デザイナーと関係企業との関係が悪化した場合には、登録査定までに撤回すれば、その企業には登録されないことになる。レナード・カムホート事件(最判平成16年6月8日、平成15(行ヒ)265)では、米国の銀製アクセサリーのデザイナーであるレナード・カムホートの氏名「LENARD KAMHOUT」から成る商標について、同人が商標登録を受けることに同意する旨の同意書が出願中に提出されたが、その同意書が審査の査定前に撤回された。この括弧書きの適用についても、4条3項(出願時に8号等に該当しなければ適用しない)の適用があるかが争われたが、括弧書きには適用がないことが確認された。

しかし、商標権者となった企業とデザイナーの関係が登録後に悪化した場合に、デザイナーがその承諾を

撤回したとしても、審査の査定時には登録要件を満たしていたものであり、後発無効理由ではないので、デザイナー側としては如何ともしがたいところがある。但し、商標法 26 条 1 項 1 号の規定により、自己の氏名を普通に用いられる方法で表示する商標には商標権の効力は及ばない。自分がデザインしたファッション製品にデザイナー名を表示することについては問題はないと考えられるが、普通に用いられる方法で表示しているものか、商標的な使用ではないかは問題となり得るだろう。

#### 4. ファッション製品の図柄のパターン

一単位で識別力を発揮するブランドロゴは、被服やバッグについて複数単位で地模様のように使用しデザイン（意匠）と看取されるとしても、それに接する需要者がどのブランドであるかを認識するとすれば商標としても機能するので、商標と意匠の保護は排他的なものではない<sup>(20)</sup>。一つ一つが商標登録されているロゴの集合体であれば、識別力を認められやすいといえるが、逆に一つ一つのロゴは異なるものの、全体として印象が類似する模倣品については、類似と判断されにくいといえるだろう。

韓国の事例（刑事）であるが、被告人標章を構成する各図形（一つ一つはルイヴィトンの商標とは相違する）について商標登録されているとしても、各図形それぞれの商標権は、その集合体である標章の使用には及ばないため、全体標章の商標としての使用は商標権侵害及び不正競争行為に該当する可能性があると判示した（大法院 2013.3.14. 言渡し 2010 ド 15512 判決<sup>(21)</sup>）。各図形の集合体である標章が財布やかばん製品表面の大部分に表示されるように使用された模様の標章についての事例である。（以下は、一つ一つが被告の登録商標）



被告標章が各図形ではなく全体標章として特定された場合には、登録商標使用の抗弁は成り立たないといえるものの、個々の要素が原告商標の類似の範囲を出ている場合に、全体の印象が原告の集合体商標と紛らわしいとの理由で商標権侵害と判断するのは困難な場合が多いだろう。不正競争防止法の事例でも、構成要素に相当の違いがある場合に類似と判断するのは困難

と考えられる<sup>(22)</sup>。

台湾の事例で、H&M Hennes & Mauritz AB（スウェーデン）の異議申立てにより、「H&M」のロゴと書体が近似した態様の「D&H」（DEVIL&HEAVEN）が冒認登録として取消された<sup>(23)</sup>。モノグラムについても、書体が近似していても構成文字が異なると称呼が異なってしまう、商標としては類似と判断しにくいケースである。我が国商標法では、不正目的の登録として商標法 4 条 1 項 7 号を適用できる可能性はある。

ブランドの頭文字のモノグラムを複数個組み合わせで地模様のように使用することは広く行われているが、その模様の一単位を商標登録しているとしても<sup>(24)</sup>、実際の使用態様は被服やバッグについての地模様の使用であり、実際の登録商標と使用態様が一致していないことになる。平成 26 年改正商標法（以下、改正商標法という。）により、形状と結合しない色彩の商標登録が認められることとなるのに伴い、商標も意匠のように、「上下左右に連続する」態様の地模様の商標を登録できることになれば、登録商標と使用商標の態様を一致させることができる。

一面べったりの地模様ではなく、どこか焦点となるとみられる箇所がある場合には、識別力が認められやすい。下記の登録①<sup>(25)</sup>は、審査では商標法 3 条 1 項 6 号該当（地模様）として拒絶されたが、審判で、欧文字の「K」にみえる構成部分が特徴的な形態であり全体としても「他に類例がない図形」として登録された。

下記登録②<sup>(26)</sup>は、同じく審査では商標法 3 条 1 項 6 号該当（地模様）として拒絶されたが、審判で「本願商標は、種類の異なる花柄図形を四角形枠内にまとまりよく配されており、構成全体として、一体感のある図形として認識しうるものである。」として登録された。当該模様は有名ブランドのパターンとして周知性があることも勘案されているが、複数のモノグラムからなる商標の使用態様と同じく、地模様であるから識別力を発揮しないとはいえない。改正商標法により複数の色彩のみからなる登録が認められることになり、また複数の色彩からなる模様を枠取りした態様の商標が多々登録されている現状から、現行審査基準にあるように、地模様を識別力を発揮しない 3 条 1 項 6 号該当の代表例として挙げておくのも不適當である。

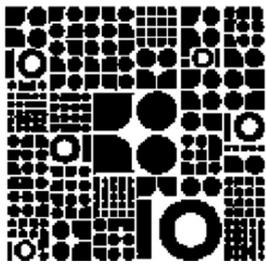
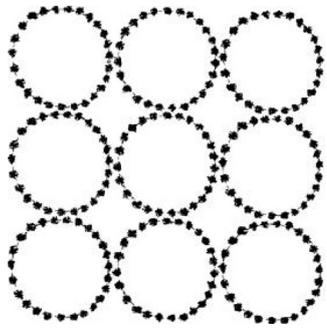
また、登録③のように、どこことって焦点のない商標であっても、審査で拒絶を受けることなく識別力を

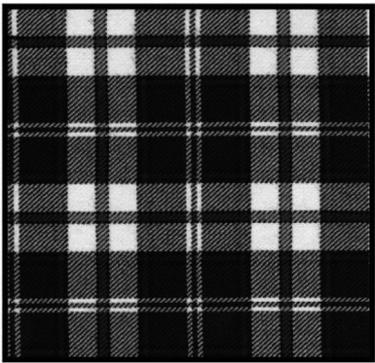
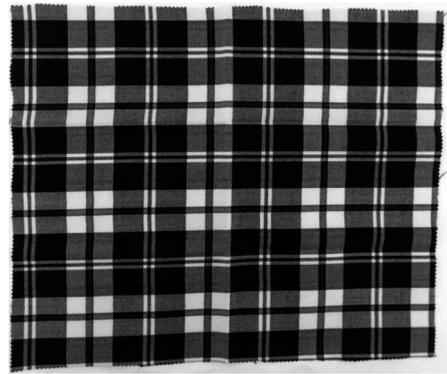
認められて登録となっている例もある<sup>(27)</sup>。登録③は有名デザイナーのインテリアファブリックのパターンとして家具等に使用されている。

意匠登録する場合には、意匠は物品ごとに登録する必要があるため、コート、帽子、バッグ、のように同じ図柄であっても複数の出願が必要となる。その点、織物地として登録しておけば、完成品についての実施がなくても他人が原材料の生地を製造等した時点で直接侵害を問える。また、著名ブランドは代表的なパターン柄を商標としても登録して永久権化している。<sup>(28)</sup> (④乃至⑦は周知ブランドの同じチェック柄についての商標登録と意匠登録例)<sup>(29)</sup>

意匠登録⑧のように、まず代表的な柄のパターンを「織物地」として意匠登録しておき、各製品については形状に特徴があれば形状のみについて意匠登録しておくことが考えられる(意匠登録⑨)<sup>(30)</sup>。言うまでもなく、意匠は、模様を付して登録した場合は権利範囲が狭いためである。

明らかに商品にデザインとしてあしらう図形を商標登録して永久権化することも普通に行われているが(商標登録⑩⑪)、デザインであっても商標的使用であることは、現在ではあまり問題とならないだろう。よって、形態の特徴が商品表示性(識別力)を獲得するに至ったとして不正競争防止法で争うよりも<sup>(31)</sup>、商

① 商標登録第 5012990 号 (不服 2005-4887) かばん類ほか	② 国際登録第 860517 号 (不服 2007-650045)	③ 商標登録第 5015595 号 家具ほか
		

④ 商標登録第 4954194 号「被服」等 	⑤ 意匠登録第 1235826 号「織物地」 
⑥ 商標登録第 4973690 号「洋服」ほか 	⑦ 意匠登録第 1230006 号「手提かばん」 

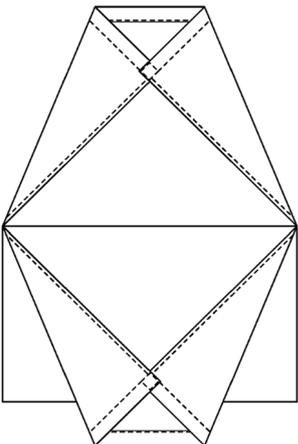
標登録しておくことで迅速な救済が得られる<sup>(32)</sup>。

### 5. 意匠的要素の商標化

被服の場合は、基本的形態には特異性がないことが通常であるので、イッセイ・ミヤケのランダムプリーツ<sup>(33)</sup>のように全体の形態として商品等表示性を認められることはむずかしいと思われる。一方、装飾的部分の特徴や、ジーンズのバックポケットのステッチのように、現実に商品の識別標識として機能しており、商標としても登録可能な形状であると、商品表示性も認められやすい。

現在ではジーンズブランドを体現しているとみられ、有名ブランドとの出所混同のおそれについての事

例もあるバッグポケットのステッチであるが、もともとは商標とは認識されていなかったとみられる。昭和46年に出願されたリーバイスのジーンズのバックステッチからなる商標(登録<sup>⑨</sup>)は、審査において「ジーンズ製のズボンの尻ポケットの形状のみを単に表してなるにすぎない」として商標法3条1項3号により拒絶されたが、審判において全体として識別力が認められるとして昭和62年(実に出願から16年後)に登録されている。ジーンズのバックステッチを商標として最初に認識して広めたのはリーバイスかもしれないが、バックステッチ部分について商品表示としての係争事例が出るうちに<sup>(34)</sup>、該部分の商標としての機能が強く認識されるようになったのではないかと。各ジーン

<p>⑧ 意匠登録第 1344541 号 「織物地」</p>	<p>⑨ 意匠登録第 1344523 号 「手提袋」</p>	<p>⑨の実施品 <a href="http://www.takahashihiroko.com/gallery.html">http://www.takahashihiroko.com/gallery.html</a> (2012年現在)</p>
		

<p>⑩ 商標登録第 4735245 号 第 18 類「かばん類」ほか 第 25 類「被服」ほか</p>	<p>⑪ 商標登録第 5103202 号 第 25 類「履物、仮装用衣服、運動用特殊衣服、運動用特殊靴」</p>
	  <p>6029 FERM GREEN hummel Online Store より</p>

ズメーカーがバックポケットにそれぞれ独自のステッチを施して販売しているが、著名ブランドへの接近リスクに注意する必要がある<sup>(35)</sup>。

ジーンズのバックポケット部分は、ジーンズの部分意匠としても登録できるが、ジーンズのいわば部品として（独立して取引対象にもなるとして）「被服のポケット」等の物品について意匠登録できる（登録⑬参照<sup>(36)</sup>）。商標登録すれば永久権化でき商品等表示としての係争にも迅速に対処できるといえる。

バックポケットのように意匠的ではありながら図形自体に識別力が認められる場合には、それ自体について商標登録が可能であるが、被服等にあしらう要素自体には識別力が認められず、あしらう箇所によって識別力が認められる場合に不正競争防止法により保護が認められ得る<sup>(37)</sup>。改正商標法では、あしらう要素自体に識別力が認められない場合でも、あしらう位置によって識別力が認められる場合には位置商標として保護され得る。類否判断については、例えば、ジーンズに付された赤いタブが、付された位置によって識別力を発揮し得るとして位置商標として登録された場合には、実際の商品のタブに文字商標が表示されているとしても、混同の打消し表示としては働かない、ということになるだろうか<sup>(38)</sup>。

## 6. 周知・著名ブランドの保護についての考察

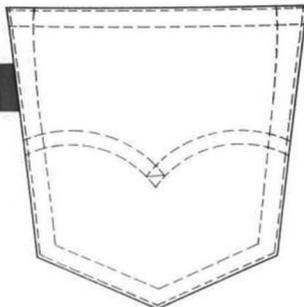
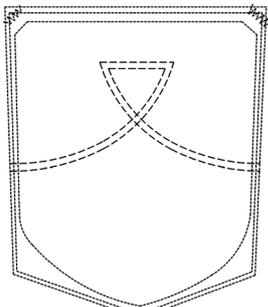
著名ブランドについては、著名ブランド側からみればブランドの希釈化のリスク、逆の側から見れば、不正目的がないとしても著名ブランドへフリーライドとみられるリスクを回避する、という双方向の観点がある。これは必ずしも、常に著名ブランドと無名ブランドの係争というわけではなく、著名ブランド同士であっても、レッド・ソールについてのルプタンとイ

ヴ・サンローラン<sup>(39)</sup>の係争、「G」ロゴ等についてのグッチとゲス（米国ブランド）<sup>(40)</sup>の係争のように、ブランドのアイコンとなる要素についての著名ブランド同士の接近リスクも含んでいる。

著名ブランドについては、例えば、カラオケスナックやラブホテルのように著名ブランドにとって、あり得ない業態であれば、混同はなく、またそのような業態の出現によってブランドの汚染（tarnishment）はあっても、それによる不鮮明化（blurring）もないと思われる。すなわち、ブランドにとってあり得ない業態についての使用により、ブランド商標がその業態と結び付けられることはないので、ブランド商標の識別力が減じられることはないと考えられる。

ありえない業態であるかどうか、取引実情による。近年、アパレルブランドがカフェ業態を展開することがあり、インテリア雑貨のブランドが店舗にカフェを併設していることも需要者に認知されている。アパレルブランドとカフェ、インテリア雑貨のブランドとカフェ、の間では、出所混同のおそれがあるといえる。

一方、スーツについての「シャネルタイプ」のように、「タイプ」<sup>(41)</sup>「型」「式」といった語を結合しての使用については不鮮明化のリスクがある。シャネルのスーツやケリーバッグのように、特に高額の商品については、購買層ではないが当該商品にあこがれている需要者をターゲットにした類似商品が出やすいのだが、このような「〇〇タイプ」の類似商品が出ることで著名性の証ともいえる<sup>(42)</sup>。その形状を見れば、どのブランドかわかるという状態になっている、という形状自体が識別力を獲得している場合には、不正競争防止法上、商品等表示として保護されると同時に、立体商標として登録できる可能性があるが、ブランドの文

<p>⑫ 商標登録第 2006244 号（審判昭 57-21542 号） リーバイス</p>	<p>⑬ 意匠登録例）意匠登録第 1415204 号 被服用ポケット（ポケット中央部に配されたステッチ部の部分意匠）</p>
	

字商標やロゴが付されていない立体形状のみの商標については、既に当該形状が需要者に認知されている場合でも、商標法3条2項（使用による識別力の獲得）の適用を受けなければ登録はむずかしい。⑭乃至⑰は有名なファッショングッズについての立体商標登録例である。

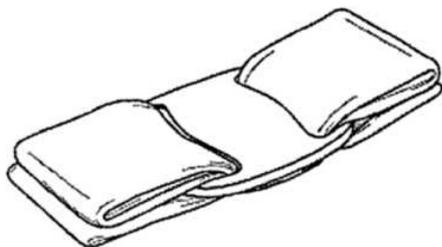
図形の平面商標については識別力のハードルが低いのと比べると高いハードルであり、平面商標も物理的には立体的に付されることがあることを考えると（例えば、石鹸の表面に刻印された商標<sup>(43)</sup>）、ベルトのバックルの平面図が容易に商標登録できるのに、立体商標として登録することが極めて難しいのは整合性を欠くともいえる。立体商標の登録が困難な現状で、容易に登録した平面商標に係る権利をもって、立体的な標章に権利行使することは潜脱的といえる。しかし、立体商標として登録された形状自体については周知を超えて著名性を認められているともいえ、これと所定方向（需要者が商品を観察する際に主として視認すると考えられる特定の方向）において類似する平面標章との類似性は認めてよいと考える。立体商標⑬に係る

ハンドバッグの正面部の質感を立体的に表現した写真を印刷して表面に貼付した平面上の構成としている被告標章と、当該立体商標との類似性が認められた事例がある<sup>(44)</sup>。

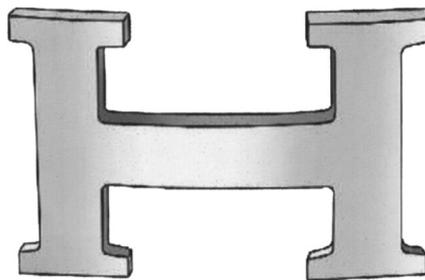
改正商標法において、トレードドレスの保護は導入されなかったが、アパレルの店舗については、店舗外観の類似性について争われることがある。米国において、アップルストアの店舗外観が登録されているように<sup>(45)</sup>、我が国においても店舗外観を立体商標として登録しやすくなれば、例えばインターネット上のショッピングモールで当該店舗外観を平面的に模倣したサイトについて権利行使できる可能性も出てくるかもしれない。

ブランドロゴについては、意図せずに著名ブランドのロゴに接近していないかは注意が必要であり、このリスクはブランド側が接近使用に対して訴訟を起こしていればもちろんのこと、特許庁においても異議申立て、無効審判等を頻繁に行っているかどうかで、ある程度予測することができる。ブランドのロゴに接近しているかどうかについては、著名なロゴについては、

⑭ 国際登録第 1016655 号  
Salvatore Ferragamo S.p.A.  
第 3 類 香水等



⑮ 国際登録第 800232 号  
HERMES INTERNATIONAL  
第 14 類 貴金属製のベルトのバックルほか



⑯ 登録第 5438059 号  
(不服 2010-11402)  
エルメス・アンテルナショナル  
第 18 類 ハンドバッグ



⑰ 登録第 4694206 号  
ゼロハリバートン インコーポレーテッド  
第 9 類 コンピュータ用ケース ほか



判断が分かれる場合もある<sup>(46)</sup>。著名商標の混同範囲については、著名商標の識別力が高いほど需要者が商標を正確に記憶しており、かえって誤認する幅が狭いとも考えられる<sup>(47)</sup>。ブランドのロゴについても著名であればあるほど外観が正確に記憶され混同範囲が狭いとも考えられる。

不正競争防止法2条1項2号の著名商品表示と認められたファッションブランドの例として、「TRUSSARDI」<sup>(48)</sup>、「MOSCHINO」<sup>(49)</sup>、商標登録無効審判の審決取消訴訟では「VALENTINO」<sup>(50)</sup>がある。「VALENTINO」を含むブランドは複数あるが、ヴァレンティノ・ガラヴァーニ（VALENTINO GARAVANI）が著名なデザイナーであると認めた当該事例においては、本件商標「FEMMIO VALENTINO」が、ヴァレンティノ・ガラヴァーニに係る「VALENTINO」表示との混同を生じさせないほどの独自の出所識別力を獲得しているものとは認められない、と判断した<sup>(51)</sup>。

著名ブランド同士は世界的に併存同意書を交わしていることがある。ブランド所有者同士は両ブランド商標は混同しないと認識し併存に同意している場合でも、特許庁において類似あるいは出所混同のおそれがあると判断された場合に、併存同意書を提出しても、取引実情において混同しないことを示す資料として参酌されない。引用商標権者による取引実情の説明書及び証拠を提出する必要があるというのが現在の特許庁の実務である<sup>(52)</sup>。しかし、商標が同一でない限り、当事者同士の併存同意書あるいは先行権利者の同意書が提出された場合には、出所混同が生じない、すなわち類似しない、として商標法4条1項11号に該当しないと判断できるのではないか。先行権利者が全く異議を申し立てないにもかかわらず、先行商標との非類似について審判、訴訟まで特許庁を相手方として争う、というのは不合理である。特にファッション関係の著名ブランドであれば、所有者が変わったとしても、商標の使用についての取引実情は大きく変わることはない。

特に問題となるのは、欧文字の商標を片仮名に変換して称呼を比較した場合に類似と判断されることと、他社ブランドが既成語であるので該語を自社の結合商標に使用せざるを得ない場合である。前者の問題については、外国語の商標を片仮名に変換した場合、日本語の母音、子音の数が少ないために、片仮名にすれば同一となるか、近似する場合である<sup>(53)</sup>。後者の問題と

しては、特許庁審査基準によれば、商標法4条1項11号、15号の適用については、他人の周知商標と他の文字又は図形等とを結合した商標は、その外観構成がまとまりよく一体に表されているもの又は観念上の繋がりがあつたものを含め、原則として、その商標と類似する、あるいは出所混同のおそれがあるものと推認されることから、他国では互いに併存しているブランド同士であっても類似と判断される場合である<sup>(54)</sup>。当該審査基準は周知・著名商標の保護を厚くする目的で改訂されたものであるが、他国で確立しているブランドの登録を妨げる結果となる場合があるといえる。

周知性を判断するについては関連需要者の範囲を検討する必要がある。例えば、ジーンズのリーバイスはジーンズの愛好者ではない一般需要者にも周知と考えられるが、一般需要者には知られていなくてもジーンズ愛好者の間には周知なブランドもある（前掲注35サムライ事件参照）。例えば、セレクトショップのブランドの周知性について、需要者をアパレル製品の需要者全般と捉えれば周知性が認められないとしても、特にセレクトショップの需要者（量販店でも購買するとしても自分の好みの商品についてセレクトショップの商品をチェックしている需要者）と捉えれば、周知性の認定は異なってくる<sup>(55)</sup>。現在は同一の品質の汎用品を大量生産して需要者の範囲を問わず販売する時代ではなく、需要者の好み、ニーズが個別化、多様化しているためファッションブランドのターゲットとなる需要者の範囲も細分化されているといえる。よって、各ブランドの周知性あるいは確立したブランドであるかの判断においては、需要者の範囲をマス（mass）と捉えるのは時代にそぐわないといえる<sup>(56)</sup>。

## 7. コピーからの保護について

例えば伝統工芸品をモチーフとしたファッションアイテムであっても、新たな創作的表現が付与されたと認めることができれば、著作物性を有すると認められコピーから保護される<sup>(57)</sup>。ファッションアイテムに使用される絵柄の著作物性については、制作の当初においては、使用目的を特に決めずにスケッチを描き、宣伝広告用のポスターに適したものを、自己の作品として芸術祭や個展などに展示するのに適したものをデザイナー自ら選択し、Tシャツに模様として印刷するのに適したものはTシャツ用の原画に仕上げるといふように最後にそれぞれの目的に合うように仕上げを

した、という場合のTシャツの絵柄について著作物性が認められている<sup>(58)</sup>。

商標権と著作権については、商標登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触する場合には、抵触する商品・役務部分について抵触する使用態様により登録商標を使用できないとの調整規定がある（商標法29条）。しかしながら、商標登録の際には、出願人に著作権が帰属するかは審査では問われない<sup>(59)</sup>。著作権の帰属の探知までは特許庁の審査能力が及ばないからである。とはいえ、他人に著作権がある図形やロゴについて商標登録することについて不正目的が認められる場合には、商標法4条1項7号（公序良俗違反）により無効とすべきと考えられる。著作権の帰属について後に争いにならないようにデザイナーと使用企業の間できちんと契約で明確にしておくのはもちろんだが、デザイナーの側としては、自己の、いわゆるトレードマークとなりそうな図柄やロゴについて、発表前に商標登録しておくことが必要である。

意匠は自然物をモチーフとするものであっても、それを当該物品に使用することに創作性が認められれば保護される。例えば、ダリアの花をモチーフとするテーブルマットには創作性があるが<sup>(60)</sup>、自然物の木目をそのままあしらったマットはどうかである。他人の製品そのままを模倣して販売したことにより他人に損害を与えた場合は不法行為ともなり得るが<sup>(61)</sup>、不正競争防止法2条1項3号のデッドコピー規制によれば、他人の形態に創作性は要しないとされている。

筆者の実務上の経験からは、織物地、皮革地、などの地物（完成品の素材）で長期の使用が見込まれるデザインは（費用をかけて）意匠登録し、あとは不正競争防止法2条1項3号で販売開始から3年の形態模倣からの保護に委ねる（発見次第対処）、という法制の利用は、うまく機能しているのではないと思われる<sup>(62)</sup>。

ファッション（被服）について不正競争防止法2条1項3号により、デッドコピーからの保護が認められた事例はいくつかあるが<sup>(63)</sup>、保護される形態としては必ずしも独創的な形態である必要はないとされる一方、一見してデッドコピーであっても相違点がある場合の判断において保護に欠けるように思う<sup>(64)</sup>。

形態については、形状を表す文字商標と連動して保護することがしばしば行われる<sup>(65)</sup>。形状を表す文字商標は、出願時に記述的表示として一般的に使用されていれば、もちろん登録できないが、形状を暗示させ

るが特定できない商標であって、その形態が周知化した場合には、その商標が当該形状を表す最も適切な語として併せて周知化するかもしれないが、登録査定時に記述的商標でなければ、後発的に取り消されることはない<sup>(66)</sup>。

なお、化学繊維のように、もともと特許が存在していた商品名についての商標が、特許権が切れてその技術がパブリックドメインとなった場合に、商品名も普通名称化させる場合（あるいは普通名称化を阻止できない場合）と、商標権は保持する戦略として、普通名称化を阻止して、製品の技術内容としては他社と同等でも、商標により優位性を保つ、という戦略が考えられる<sup>(67)</sup>。

## 8. おわりに

海外展開するブランドについては、もちろん外国の法制度を知った上でのマネジメントが必要であるが、日本で使用しているブランド名のみならず、デザインの盗用登録についても注意が必要である<sup>(68)</sup>。グローバルに同一ブランドで展開している場合に、米国、アジア、オセアニア、など、地域別にデザインを変えて管理している場合に、別地域のデザイン製品が並行輸入品として流入してくる、といった問題もある。また日本で使用しているブランド名について、例えば、中国や韓国では類否判断基準が異なることにより登録に困難をきたすことがある。外国でも同じブランド名で展開したい場合には商標の構成文字について事前に検討する必要がある。

ファッションに関する権利保護については、例えば米国で「Fashion Law」<sup>(69)</sup>として研究されているように、特定分野についての研究として注目されてきているといえる。筆者もファッションの専門職大学院で講義するようになって、この特定分野における知財保護について関心をもって素材、文献を集めてはいるが、まだそれを系統的にまとめるに至っていない。今回は、知財マネジメントという観点から、それらの素材の一部について極めて雑駁ながら検討させていただき、今後の研究課題へのステップとさせていただいた。

## 注

- (1) 「クールジャパンとは元来、日本育ちのポップカルチャーが海外でも人気を得ている現象を指す言葉」「ところが2010年、民主党政権下の経産省が「クール・ジャパン室」を設置し、クールジャパンという言葉が国家戦略や政策に使われる

ようになって以降、様相が変わっていった。クールジャパンは、コンテンツを触媒として国産品を海外に拡販する戦略を示す言葉へと変質。地方の食や伝統工芸、果ては国産自動車までもがクールジャパンとして扱われ、今やそれらを海外へ拡販する事業に税金が投入されている。」(日本経済新聞 2013年5月28日電子版「アジアを魅了「カワイイ」文化 吉本興業の“伝道師”クールジャパンの実像(1)」

(2)平成26年10月、経済産業省商務情報政策局生活文化創造産業課

(3)「原宿“Kawaii”カルチャーの第一人者として活躍する増田セバスチャンのファッションブランド「6% DOKIDOKI」の商品を、世界の「アート」「Kawaiiカルチャー」に関心をもつ欧米マーケットに対し、販路拡大することを目指す。」(経済産業省ホームページ掲載「平成26年度 JAPAN ブランドプロデュース支援事業 採択プロジェクト一覧」より)

(4)Kal Raustiala, Christopher Sprigman “THE PIRACY PARADOX: INNOVATION AND INTELLECTUAL PROPERTY IN FASHION DESIGN” VIRGINIA LAW REVIEW, Vol.92, December 2006. 同1705-1717頁には“Some Examples of Fashion Design Copying”として、有名ブランドのデザインのファストファッションによる模倣例が掲載されている。

(5)Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys, Edited by Guillermo C. Jimenez & Barbara Kolsun, Fairchild Books, 2014, p.69

(6)山口昌子「シャネルの真実」(平成20年、新潮文庫)213頁。シャネルのロゴについて、「デザイナーが自分の作品に自分のイニシャルをロゴとして入れることは、それ以前にはなかったことだ。つまりブランド信仰の誕生である。以後、この名前のロゴを作品につけることはあらゆるデザイナーの真似するところとなり、商品価値の象徴と同時に消費者の購買意欲をそそることになる。」同書217-218頁。

(7)スポーツブランド関連については拙稿、「スポーツブランドの保護に関する一考察」(パテント, 2014年5月)を参照されたい。

(8)「ビジネス視点からファッション産業にアプローチする教育・研究を実施し、グローバル市場において「日本発のファッションビジネス」をプロデュースできる人材を育成することをめざし」ている。同大学院ファッションビジネス研究科長小杉早苗教授の「研究科長メッセージ」より。同大学院大学ホームページ

<http://bfgu-bunka.ac.jp/curricula/message/>

(9)青木博通弁理士と分担して担当している。

(10)この課題で出した「商標1」「商標2」は、「KUMA(図形)」と引用商標「PUMA(図形)」(知財高判平成25年6月27日、平成24(行ケ)10454、審決取消請求事件)である。講義の中で取り上げた事例の一つとして、英国の高級ブランド「アニヤ・ハインドマーチ」が出したエコバック(「I'm NOT A plastic Bag」と大きく表示されている)が当該ブランドとしては低額商品であることから大人気となり2007年に店に行列ができるなど一種の騒動となったが、そのパロディ版である「I'm NOT A Smug Twat。」(私は気取った嫌なやつじゃ

ない)と同様の書体で表示されたエコバックがある。

(「アニヤ・ハインドマーチ エコバッグのパロディ版バッグ、ロンドンで人気」<http://アニヤハインドよ.seesaa.net/article/49684621.html>)

(11)著名ブランドにとってのパロディ商標の問題について、前掲注7拙稿「著名ブランドにとっての「類似の壁」」参照。類似せず出所混同のおそれがないパロディ商標の場合、特許庁の登録段階では商標法4条1項7号(フリーライド等の不正目的がある場合)で拒絶し得るが、その使用についてはブランド商標と類似とは言い難く、不正競争防止法でも阻止しにくい。米国の連邦商標法には、著名標章の公正な使用(フェアユース)についての規定があり、「著名商標の所有者、又は著名商標の所有者の商品又はサービスを特定して、パロディ化し、批評し又は論評すること」(43条(c)(3)(A)(ii))は、自己の商品・役務の出所表示としての使用でなければフェアユースに当たる。ブランドのパロディ化であるから売れるとすれば不正目的があるといえるのか、「批評、論評」に当たるのか、は判断が分かれる場合が多いだろう。

(12)この設問の前提として授業で取り上げた「Forever21ファッションショー事件」(東京地判平成25年7月19日、平成24(ワ)16694、控訴棄却)がある。ファッションショーの著作物性について、各構成要素(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、など7つの要素)について著作権で保護されるべきかを検討させたところ、何を保護してほしいかについては一致しなかったものの、こういうものが保護されたのでは自由な創作発表活動が阻害される、との見解が目立った。大学院生の中には、修了時等に実際に本格的なファッションショーをプロデュースする者がいる。

(13)判旨「商標法4条1項は、商標登録を受けることができない商標を各号で列記しているが、需要者の間に広く認識されている商標との関係で商品又は役務の出所の混同の防止を図ろうとする同項10号、15号等の規定とは別に、8号の規定が定められていることからみると、8号が、他人の肖像又は他人の氏名、名称、著名な略称等を含む商標は、その他人の承諾を得ているものを除き、商標登録を受けることができないと規定した趣旨は、人(法人等の団体を含む。以下同じ。)の肖像、氏名、名称等に対する人格的利益を保護することにあると解される。すなわち、人は、自らの承諾なしにその氏名、名称等を商標に使われることがない利益を保護されているのである。略称についても、一般に氏名、名称と同様に本人を指し示すものとして受け入れられている場合には、本人の氏名、名称と同様に保護に値すると考えられる。」

(14)不服2010-15068「村上隆\Takashi Murakami」現在美術家として著名な同氏の出願だが、他に「村上隆」が存在するとして拒絶。「他人の人格的利益を保護するにあたっての周知性、著名性の存否については、「出願人と他人との間で事業内容が競合するかどうか、いずれが著名あるいは周知である」といったことは、考慮する必要がない」(知的財産高等裁判所平成20年(行ケ)10309号判決(判決日平成21年2月26日)旨判示しているのとおり、たとえ、「村上隆」が、現代美術家と

して著名であるとしても、本号の適用にあたっては、他人の存在がある以上、これを考慮する必要がないと解すべきものである。」との判断。しかし、引用しているのは株式会社の名称についての事例であり、株式会社の名称と個人名を同列に論じるのは妥当ではない。なお、商号については、拙稿「商号を巡る商標問題—関連法規と判例からの考察—」（知財管理, Vol.60, 2010年4月）参照。

(15) 不服 2009-9262 「(ロゴ及び) Keiko Tanaka」 「氏名のローマ字表記であっても、他人がそれを商標として、採択使用することは、そのローマ字表記された氏名の者の人格的利益を害するものといわなければならない、人格的利益の保護という同号の趣旨からも氏名のローマ字表記も同号に規定する「氏名」に該当するものというべきである。」

(16) 登録第 4286291 号 (標準文字)

(17) 登録第 2260983 号 (判読しやすいロゴ書体)

(18) 登録第 5178088 号 (判読しやすいロゴ書体)

(19) 商願 2014-53688 「(ロゴ及び) TAKAHASHIHIROKO」

(20) ルイヴィトン図柄模様事件, 大阪高判昭和 62 年 7 月 15 日, 昭和 62(ネ)670, 原審支持, 最高裁原審支持。「LV」のロゴ(本件標章(一))及び「LV」のロゴほか複数のロゴの集合体の態様の標章(本件標章(二))について、「被告は、被告のなした本件標章(一)、(二)の使用は意匠としての使用であるから商標権の侵害とはならないと主張するようであるけれども、商標と意匠とは排他的、択一的な関係にあるものではなくして、意匠となりうる模様等であつても、それが自他識別機能を有する標章として使用されている限り、商標としての使用がなされているものというべきところ、原告及び被告は本件標章(一)、(二)をその商品に自他識別機能を有する標章として使用していることが明らかであるから、被告の本件標章(一)、(二)の使用は商標としての使用として商標権の侵害となる」と判示。

(21) 「韓国の知的財産権侵害判例・事例集 2013 年度版」(JETRO, 2014 年 3 月) 24 頁

(22) シープリーズ事件(東京地判平成 6 年 4 月 8 日, 昭和 62(ワ)11044) 原告表示と被告表示を類似とした結論に具体的妥当性があるものの、文字商標と図形部分に各々相当の違いがある。両容器包装が全体として混同されるおそれがあり、類似すると判断されている。

(23) 2013 年。ツァア & ツァイ国際法律事務所 (Tsar & Tsai Law Firm) が手掛けたケースとして同所ホームページに掲載。(http://www.tsartsai.com.tw/IPnews/Tsar%20&%20Tsai%20IP%20News%20(Japanese-IP)%202013-04.htm)

(24) 例えば、「C」を 8 個組み合わせさせた態様の Coach のロゴ(商標登録第 4589472 号)、「F」を 2 個組み合わせさせた Fendi のロゴ(商標登録第 2677749 号)。

(25) ケイトスペードの商標。審決「構成中、例えば、右下段に配した大きな円輪郭とその左側に配した縦長の長方形(太線とも見える)等を組み合わせられてなる構成部分、また、中央に配した一の角を欠いた正方形及び円図形を組み合わせ恰も欧文字の「K」を表したもののようにも見える構成部分は、その構成中において特徴的な形態を有する部分といえるば

かりでなく、全体としてみても、前記した円輪郭、太線とも見える縦長の長方形、一の角を欠いた正方形等の図形を配置よく敷き詰めてなる該図形は、最早、前記の特徴を有するまとまった他に類例のない図形として、これに接する者をして、認識し、把握させるというのが相当である。」

(26) グッチのフローラパターンとして知られている地模様。

(27) 権利者 皆川明 (mina perhonen)。

(28) バーバリーのチェック柄についての商標登録第 2111551 号。

(29) ニューヨークの柄についての商標及び意匠登録。

(30) 創作者 高橋理子 (TAKAHASHIHIROKO)。商品名「SLEEVE BAG」(スリーブバッグ)、商標登録第 5226354 号。

(31) 帯地の模様商品表示性が認められた事例として、帯地模様(龍村)事件, 大阪高判平成 8 年 11 月 13 日, 平成 5 年(ネ)495, 2185 号。帯地の模様も他のものから区別された個性のあるものとして特定人の出所を指標するに至れば出所表示機能を取得すると判示。

(32) ヒュンメル社(デンマーク)の商品表示は不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の周知性を認められなかった(大阪地判平成 20 年 1 月 24 日, 平成 18(ワ)11437)。

(33) 東京地判平成 11 年 6 月 29 日, 平成 11(ワ)13557

(34) 東京地判平成 12 年 6 月 28 日, 平成 8(ワ)12929 のエドウィンとの不正競争事件。バックポケットのステッチの周知性は認められたが、ポケットに付された赤いタブについては、そこに付された文字商標の識別力が強いいため、それ自体の周知性は認められなかった。

(35) サムライ(ジーンズポケット)事件, 知財高判平成 21 年 5 月 12 日, 平成 20(行ケ)10449。リーバイスの商標を引用商標とする無効請求事件。「本件商標をその指定商品について使用したときには、引用商標 1 (タブに「LEVI'S」の文字入りの登録第 1592525 号) 又は被告バックポケットの形状が強く連想され、本件で想定される一般消費者を含む取引者ないし需要者において普通に払われる注意力を基準とした場合、被告ないし被告と関係のある営業主の業務に係る商品等であると誤信させ被告の商品等との混同を生じさせるおそれがあると認めるのが相当である。」として、商標法 4 条 1 項 15 号に該当すると判断された。サムライもジーンズ愛好者には知られたブランドであり、そのステッチは「カモメステッチ」として 10 数年使用してきたということだが、リーバイスの「アーキユイトステッチ」と類似性があるとの判断を受け使用は中止された。

(36) 権利者 ベン シャーマン グループ リミテッド(英国)。特許庁電子図書館で「ポケット」で意匠登録を検索したが、意匠登録例は多くない。

(37) トロピカルライン事件, 大阪地判昭和 58 年 12 月 23 日, 昭和 56(ワ)7770, 大阪高判昭和 60 年 5 月 28 日, 昭和 58(ネ)2595。特定の位置に付した色彩の組合せが不正競争防止法 1 条 1 項 1 号(旧法)にいう「他人ノ商品タルコトヲ示ス表示」たり得ると判断された事例。

(38) Keds Corp. v. Renee International Trading Corp. 888 F.2d 215, 12 U.S.P.Q.2d 1809 (1st Cir. 1989) 原告の運動靴のかかるとに付した単なる長方形の青いラベルについて、被告の

ラベルに表示された文字商標が異なるにもかかわらず、保護が認められた事例。

(39) 「赤い靴底」の商標認める判決 仏の靴ブランドが勝訴  
(日本経済新聞、2012年9月6日) 参照。

米国でクリスチャン・ルブタン・ハイヒールのレッド・ソールについて商標の有効性が認められたが、商標の識別力はソールと他の部分のコントラストに認められるので、イブ・サンローランの全体が赤いハイヒールには及ばない、とした。ルブタンはこの判決を不服として商標保護範囲の拡大を求めて控訴していたが却下されている。Christian Louboutin SA et al. v. Yves Saint Laurent America Holding Inc., (Case No. 11-3303, (2nd Cir. March 8, 2013))。前掲注5, Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys, pp.14-15 参照。

(40) 「GUCCI 対 GUESS 商標権問題 伊裁判所が GUCCI 側訴えを棄却」(Fashionsnap.com news, 2013年5月7日 <http://www.fashionsnap.com/news/2013-05-07/gucci-guess-italia/>)

(41) 参照) 香りのタイプ事件, 東京高判昭和 56 年 2 月 25 日, 昭和 55(ネ)280, 東京地判昭和 55 年 1 月 28 日, 昭和 53(ワ)10316。「被告による右広告中の各表示は、いずれも被告の各香水とこれに対応して掲げられた原告らの各香水とが、香りの調子又は香りのタイプの点において同じであるとの趣旨を表現しているにすぎず、両者の香りそのものが同一であるとまで断じているわけではないことが明らかであるから、これに接する需要者が、直ちに原告らのいう商品の内容に関する誤認、すなわち、被告の各香水とこれに対応して掲げられた原告らの各香水とが同一の香りを有するとの認識をすることは経験則上到底考えることができない。」

(42) 不服 2010-19401 (商標法 3 条 2 項適用, 登録第 5438058 号) 「本願商標の立体形状に類似する他社商品においては、「ケリー」が極めて高い人気及び著名性を有していることから、これを模倣した類似商品が製造されている実情がうかがえるところである。そして、模倣した類似商品は、例えば、「ケリー風」「ケリータイプ」などとして販売されており、このことからしても、本願商標の立体形状は著名性を有しており、請求人の出所標識として、独立して自他商品の識別力を獲得するに至っていることが理解できるものである。」「パーキンタイプ」について同じ (不服 2010-11402, 登録第 5438059 号)。

(43) 「平面商標を実際に商品に表示するときには多少の凸凹ができることもあるが、社会通念上許容することができる範囲のものについては平面商標として取り扱うのが妥当である。例えば、石けんに商標を付するとき (刻印) には、その部分に凹ができるが、これは平面商標の使用と認められよう。」(特許庁編「工業所有権法 (産業財産権法) 逐条解説 [第 19 版]」発明協会, 1281 頁)

(44) 東京地判平成 26 年 5 月 21 日, 平成 25(ワ)31446

(45) 米国連邦登録第 4277913 号, 同第 4277914 号

(46) 異議不成立で無効請求成立の例として、シャネルのロゴを引用商標とする取消 2012-900088 及び無効 2013-890046 がある。異議決定では、本件商標の図形部分について引用商標と

は全く異なった印象を与え、これに接する需要者の商取引における注意力をして、著名な引用商標とは、別異の商標と認識できる、として 4 条 1 項 15 号該当も否定して異議不成立とした。しかしながら、無効審判では、本件商標から取引者・需要者は、シャネルマーク (引用商標) を想起し、いわゆる広義の混同のおそれがあるとして 15 号該当を肯定した。

(47) 渋谷達紀「知的財産法講義Ⅲ」有斐閣 (2008 年), 460 頁「登録商標の周知性や識別力が高い事例では、通常は混同のおそれが高まるので、標章の類似性が肯定されやすい。しかし、需要者は商標の構成を銘記しているから、他の商標との僅かな差異を認識するようになっている。そのため、後者の状態が考慮され、あるいは考慮要因の 1 つとされて、標章の類似性が否定されることもある。」

(48) 東京地判平成 10 年 3 月 20 日。被告は特許庁において「TRUSSARDI JOHNS」「トラサルディジョンズ」の商標登録出願が公告されているので非類似と主張したが、類似と判断された。

(49) 東京地判平成 10 年 2 月 27 日。「MOSCHINO CAMERIO」(CAMERIO は分断して看取される。)と類似と判断。

(50) 知財高判平成 17 年 12 月 20 日。本件商標「FEMMIO VALENTINO」について、商標権者は「VALENTINO」はイタリアのありふれた姓であり、他に、「ルドルフ・バレンチノ」「ステファノ・ヴァレンチノ」「ヴァレンチノクリスティアー」などのブランドがあると主張したが、著名なデザイナー VALENTINO GARAVANI との間で出所混同のおそれがあると判断した (4 条 1 項 15 号該当により登録無効)。

(51) 当該語を含むブランドが複数併存している場合は、独自の識別力を獲得して維持する必要がある。ブランドに採択されがちな語については、もともとは当該商品についての普通名称ではない商標であっても、当該業界において多数の使用例、併存例がある場合には、もはや一般的に識別力が認められない (商標法 3 条 1 項 6 号該当) との判断もある。「BEAR」について、知財高判平成 17 年 12 月 15 日, 平 17(行ケ)10402 参照。「熊」を意味する英語の普通名詞を大文字表記した「BEAR」が、指定商品「被服、履物」について 6 号に該当し識別力がないと判断され、他の文字や図形との結合で併存する他人の商標は、それらの結合要素により識別力を発揮していると判示された。

(52) 商標審査便覧 42.111.02 「第 4 条第 1 項第 11 号の審査における引用商標権者による取引実情の説明書及び証拠について」

(53) 逆に、著名商標とは別の読みの片仮名を振っても混同のおそれは免れないといえる。無効 2012-890016 参照。「Birkin \ ビルキン」(第 3 類) がエルメスの「Birkin」(パーキン) (第 18 類) と出所混同のおそれがあるとして商標法 4 条 1 項 15 号該当により無効とされた。

(54) 不服 2012-12622 参照。「AQUACOACH」(第 9 類「運動又はエクササイズ中のトレーニングの指導用電子応用機械器具及びその部品・附属品」ほか) が「COACH」(かばん類) と出所混同のおそれがあるとして商標法 4 条 1 項 15 号該当により拒絶された。

(55) JOURNAL STANDARD 事件, 知財高判平成 22 年 2 月 25

- 日、平成 21(行ケ)10189 参照。関連する需要者を防護標章の指定役務「オリジナル及びセレクト編集型製造小売業態の紳士服及び婦人服専門店における被服その他服飾品の販売に関する情報の提供」(第 35 類)の需要者(セレクトショップにおける販売について情報を得ようとする需要者)に限定する場合には周知性が認められやすいところ、衣料品市場全体の需要者を関連需要者と捉えたため、周知性が認められなかったものである。
- (56) 消費者の細分化について、エリカ・コルベリーニ＋ステファニア・サヴィオロ著、長沢伸也＋森本美紀監訳「ファッション & ラグジュアリー企業のマネジメント」東洋経済新報社(2013 年)181 頁
- (57) 参考) 知財高判平成 18 年 11 月 29 日、平成 18(ネ)10057(原審・東京地判平成 18 年 5 月 11 日、平成 17(ワ)26020)。江戸時代の浮世絵を模写して制作した絵画の著作物性について、「絵画のモチーフの違いに由来する表現方法が「精神的創作行為」の発揮された場面と呼ばれるにふさわしいものであるとしても、その結果としての模写作品に新たな創作的表現が付与されたと認めることができなければ、著作物性を有するということはできないのであって、模写作品が原画と異なるモチーフに基づくものであるからといって、当然に、模写作品に著作物性が認められるというわけではない。」と判示。一方、ロシアの民族玩具であるマトリョーシカ人形をモチーフとした原告絵画が被告によりバッグに使用された事例(東京地判平成 17 年 7 月 20 日、平成 17(ワ)313)において、「原告の思想又は感情が創作的に表現されたものであり、著作物性を有することが認められる。」と判示された。
- (58) 東京地判昭和 56 年 4 月 20 日、昭和 51(ワ)10039。「本件原画は、(中略)下方に花の模様を、左右両側にイルカの躍動的な動きを配置し、中心に波にのまれそうになりながらバランスをとろうとしているサーファーの瞬間的な姿を描いたもので、全体として十分躍動感を感じさせる図案であり、思想又は感情を創作的に表現したものであつて、客観的、外形的にみて、ティー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、専ら美の表現を追求して制作されたものと認められる。したがつて、本件原画は、(中略)純粋美術としての絵画と同視するものと認められ、著作権法上の美術の著作物に該当することができる。すなわち、本件原画はティーシャツに模様として印刷することを目的として制作されたものではあるが、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ものであると認められる。」前掲注 12 のファッションショーの事例の控訴審判決(知財高判平成 26 年 8 月 28 日)では、応用美術の著作物性について、全体が美的鑑賞目的のために制作されるものであるか、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か、という判断基準が示されている。
- (59) 「仮に、引用商標に著作権があり、本件商標の使用が他人の著作権と抵触する商標であっても、商標法第 4 条第 1 項第 7 号に規定する商標に当たらないものと解するのが相当であ
- り、同号に関する審査基準にいう「他の法律によって、その使用が禁止されている商標」には該当しないものというべきである(東京高判平成 13 年 5 月 30 日、平成 12(行ケ)386)
- (60) 意匠登録第 1406877 号、Chilewich Sultan LLC
- (61) 木目化粧紙事件、東京高判平成 3 年 12 月 17 日、平 2(ネ)2733。
- (62) 少し前のデータになるが、阿部仁・切貫総子・杉山輝和「ファッションデザインの保護法制」(「第二期 IIP 知財塾成果報告書」平成 21 年 5 月、財団法人知的財産研究所)では、ファッションデザインの意匠登録の状況が調査されているが(2000 年 1 月～2008 年 1 月)、衣類の登録は少ない。筆者が検索しているところでも、著名ブランドの衣類の意匠登録は少ないとみられる。
- (63) カタログ販売されている女性用衣料品の形態を模倣した事例(東京地判平成 14 年 11 月 27 日、平成 13(ワ)27144、控訴棄却)。3 本のチェーンが付けられたタンクトップの事例(東京地判平成 16 年 9 月 29 日、平成 16 年(ワ)5830)。フリルが配されたノースリーブ型のカットソーの事例(知財高判平成 17 年 12 月 5 日、平成 17 年(ネ)10083)。「不正競争防止法 2 条 1 項 3 号は、商品形態についての先行者の開発利益を模倣者から保護することを目的とする規定であるところ、同号の規定によって保護される商品の形態とは、商品全体の形態であり、また、必ずしも独創的な形態である必要はない。」と判示。
- (64) レース付き衣料の事例(知財高判平成 20 年 1 月 17 日、平成 19(ネ)10063・平成 19(ネ)10064)一部商品について保護否定。「レースが付されている長袖カーディガンにおいて、背面上部にレースを付すか否かや後身頃における生地とレース部分とのバランスの顕著な相違は、商品の形態に変化を与えるものといえることができ、原告商品 4 と被告商品 D の形態が実質的に同一であるとはいえない。」
- (65) バッグの形状を表す語、指輪への宝石のセットの仕方を表す語、など。
- (66) 後発的な普通名称化、一般名称化による登録取消制度については、平成 26 年改正商標法についても議論されたが、既存の権利を取り消されることについてユーザーの懸念があったことなどにより見送られた。
- (67) デュボン社の「ナイロン」は普通名称化したが、「テトロン」(東レ・帝人)は商標である。デュボン社は「テフロン」についてはブランドとして保持している。([「テフロン®」および「Teflon®」は、優れた特性を持つフッ素樹脂として、調理器具や機能的衣類等に加工、利用されています。] 同社ホームページより)
- (68) 意匠について無審査(あるいは一部の物品について無審査)の国では、日本の意匠登録公報発行の直後に同一意匠が当該国で出願される、ということがある。新規性について世界公知であれば無効な権利であるものの取引先等が誤認しないように注意が必要である。
- (69) 前掲注 5, Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys

(原稿受領 2014. 11. 6)