



# ファッションローの全体像

## —ファッションデザイン保護のあるべき姿を考える前提として—

ファッションローの重要なテーマの一つに、ファッションデザインの知的財産法による保護がある。本誌においてこれから各種知的財産法による保護のあり方や、ファッション業界にとって最適な知的財産法制を考察していくにあたり、その基本的な考え方と課題を紹介させていただく。

弁護士・ニューヨーク州弁護士 関 真也

### 1. はじめに

ファッション業界を巡る知的財産法上の問題は多岐にわたるが、学術研究上も実務上も、現在、その中心はファッションデザインの保護にあるといえよう。ファッションローをテーマとする本誌の企画でも、今後、これにまつわる個別具体的な問題を扱っていくことになる。本稿は、それに先立ち、各種知的財産法によるファッションデザインの保護に関する基本的な考え方と課題を整理するものである。

ファッションデザインを知的財産法の関係で捉えたとき、①短いサイクルでトレンドが移り変わる、②外観的なデザインが商品価値を決定付ける重要な要因の一つであるため、比較的模倣が容易である（特に近時は、ICT技術の発達により、デザイン公開後すぐに質の高い模倣品が市場に出回り、オリジナル商品のリードタイムすらないことがあるとも指摘される）、③人体の構造や、衣服等のシルエット、各部位の型等

に応じて、デザインの基本的構成はある程度決まっている部分が多い、④身体を保護することのほか、それぞれの用途に応じて実用的な機能を果たすようにデザインされている——といった特色がある。これらを前提に、わが国の各種知的財産法の保護対象および特徴を一覧にまとめると、おおまかに、下図のように整理することができる。

ファッションデザインの保護にあたっては、これらの特徴等を踏まえ、どの法律あるいはそれらの組み合わせの活用が効果的かを検討していくことになる。

### 2. 意匠権による保護

意匠権は、衣服、靴、かばん等のファッション商品を含む工業製品の外観デザインを保護対象とする。したがって、一般的に意匠出願は、デザインの保護にあたってまず検討すべきことの一つである。意匠権は、外観デザインそのものを保

図 各種知的財産法の特徴

種 類 《登録の要否》	保護対象	保護を受けるに際しての長所／短所
意匠権 《必要》	物品の形状・模様・色彩、これらの結合	<ul style="list-style-type: none"> <li>✦ 物品の部分のデザインも保護可能（部分意匠）</li> <li>✦ 独立創作でも侵害が成立</li> <li>✦ 要求される独創性のレベルが高い</li> <li>✦ 登録に至るまで費用と時間がかかる</li> </ul>
商標権 《必要》	出所識別標識	<ul style="list-style-type: none"> <li>✦ 半永久的な保護が可能</li> <li>✦ 独創性が必須ではない（識別に足る特徴は必要）</li> </ul>
不競法2条1項 1号・2号《不要》	周知または著名な出所識別標識	<ul style="list-style-type: none"> <li>✦ 独立創作でも侵害が成立</li> <li>✦ 登録／周知・著名性の獲得に費用と時間がかかる</li> <li>✦ 出所識別標識としてではない使用には対処できない</li> </ul>
不競法2条1項3号 《不要》	商品の形態 (形状・模様・色彩・光沢・質感)	<ul style="list-style-type: none"> <li>✦ 保護を受けるために登録等の手続きも独創性も不要</li> <li>✦ 保護の範囲・期間が限定的</li> <li>✦ 独立創作には対処できない</li> </ul>
著作権 《不要》	創作的な表現（美術の著作物等）	<ul style="list-style-type: none"> <li>✦ 創作と同時に自動的に権利が発生</li> <li>✦ 要求される独創性のレベルが低い</li> <li>✦ 保護期間が長い</li> <li>✦ 独立創作には対処できない</li> <li>✦ 機能的な工業製品のデザインが保護されにくい傾向</li> </ul>

護するため、商標法その他標識法による保護と異なり、デザインが出所識別標識として機能することを問わない点において、保護されるかどうか分かりやすいという利点がある。

また、不競法2条1項3号と異なり、部分意匠の取得によってデザインの一部のみの模倣に対処できる点も、意匠権の利点である。さらに、日本特許庁の高い審査の質が諸外国の特許庁にも信頼され、日本で登録された意匠は海外でも登録されやすいといわれることがあり、自社の優れたデザインを武器に海外へ打って出ようとする企業が日本で意匠出願することを推奨される理由にもなっている。

#### 登録までの時間・費用というハードル

他方、ファッションデザインの意匠権による保護には、出願から登録までに時間・費用を要するという課題がある。

アパレル商品は、1年の間に、春夏（SS）と秋冬（AW）の少なくとも2つのシーズンがあり、長くてもおよそ6カ月ごとには商品ラインアップが入れ替わる（小川徹「ファッションプロダクトの多面的な保護」日本大学知財ジャーナル10巻p.58、p.61（2017年）参照）。

ところが、特許庁によれば、ファーストアクション期間（出願から審査官による審査結果の最初の通知（主に登録査定または拒絶理由通知書）が出願人等へ発送されるまでの期間）の平均は、2017年で5.9カ月であった（特許庁「特許行政年次報告書2018年版」p.12）。意匠権は設定登録により発生するから、あるアパレル商品のデザインについて意匠出願をしたとしても、設定登録がされ権利行使が可能な状態になったころにはその商品の「売れ時」が過ぎてしまったり、設定登録を待つ間に模倣品が出回ってしまい自社商品の売れ行きが思うようにいかなかったりということが生じ得るのである。したがって、1シーズンを超えて人気が続くファッション商品のデザインなど、対象を選定して計画的に意匠出願をする必要がある。

しかし、どのデザインがヒットするかを早い時期に予測することは困難である。また、1シーズンごとに市場に投入されるデザインが非常に多い場合には、選定作業自体が大きな負担であるし、全て意匠出願するにも費用がかかる。そこで、ファッション企業としては、ファッションショー、展示会等で公開し、あるいは実際に販売してみて、市場の反応が良かったデザインを選定して出願することが考えられる。

この点、意匠登録を受けるためには、原則として出願時まで世の中に知られていなかったデザインであること（新規性）が必要であるが、いったん公開されたデザインであっても、一定期間内（「グレースピリオド」と呼ばれる）に出願をすれば登録できるという制度があり、その十分な活用を検討すべきであろう。このグレースピリオドは、公開日から6カ月以内とされていたが、2018年6月以降、公開日から1年以内に延長された。これを踏まえ、ファッション商品の企画段階から、展示会等での公開時期、そして1シーズンを超えて長期間採算のとれる（すなわち、意匠出願をすべき）デザインかどうかを判断するプロセスを最適化していくことにより、意匠権をファッションデザインの保護に効果的に活用できるようになる。

### 3. 商標権および不競法2条1項1号・2号による保護

商標権および不競法2条1項1号・2号（以下、合わせて「商標権等」という）は、出所識別機能を果たす標章等を保護対象としており、かかる機能を果たす限り、模様、立体的形状、色彩、位置等のデザイン要素を保護対象とすることが可能である。商標等として保護されるためには新規性を要しないから、保護したいデザイン全てについて公開前に出願しなければならないという負担もない（もっとも、保護したいデザインを早い段階で絞り、広告の仕方等を工夫して早期に識別力を獲得する戦略を構築することは有益である）。

しかも、商標権等によって保護される地位を確立することができれば、市場において識別力を発揮できるものである限り、更新等を通じて半永久的にそのデザイン要素を保護できるようになる点で、デザイン保護のために非常に強力な側面を持っている。また、例えばファッション商品のある部品に、シリーズやシーズンを超えて同じ立体的形状、色彩等のデザインを用い続けることなどにより、その部分の形状等に識別力が認められれば、その部分だけの模倣にも対処できる可能性がある。

**識別力獲得というハードル：ファッションデザインの独占は自由競争になじむか？**

ファッション商品における立体的形状、色彩等のデザイン要素は、通常、誰の商品であるかを消費者に識別させるため

ではなく、着用者を保護するなどの実用的な機能を果たし、あるいは着用者を格好よく、かわいらしく、魅力的に見せることなどを目的に採用されるものである。したがって、多くの場合、使用による識別力の獲得が要求される。しかし、識別力の獲得には、長期間にわたる宣伝広告や販売の実績、または短期間でも集中して強力に宣伝広告されることなどが必要とされる。このため、意匠権と同様に、商標権等による保護が「売り時」に間に合わないという課題がある。したがって、商標権等によって保護できるファッションデザインは、意匠権と同様に、1シーズンを超えて長期間人気が続くことが見込まれるデザインが中心になってくる。

また、とりわけファッション分野においては、装飾的な立体的形状、色彩等のデザイン要素を、商標権等によって特定の者に独占させるべきではないという考え方も存在する。ファッションの世界では、これら美感を表すデザインが商品価値を決定付ける重要な要因となるから、誰でも自由にこれらを使用できることが健全な市場競争の前提になっているというのがその理由である。また、装飾的デザインの保護は、意匠法が定める新規性その他ハードルの高い要件を満たさない限りは保護すべきではないという意見もある。これは、意匠登録がされておらず、または登録されていても存続期間が満了していれば、その装飾的なデザイン要素は自由に利用できると考えてよいという意匠法の制度設計と利用者側の立場を重視した考え方といえる。

こうした意見に対し、市場において出所を識別させるに足る特徴を備えており、使用を通じて現実に識別力を発揮するようになったデザイン要素については、需要者・取引者による混同を防止するのが健全な市場競争の実現に資するから、商標権等による保護を及ぼすべきであるという考え方もある。実際、商標法3条2項は、同条1項3号に該当し、原則として登録可能性が否定される立体的形状等の装飾的デザイン要素であっても、使用の結果、識別力を獲得したものについては商標登録を認めている。

この考え方からすると、健全な市場競争ないし意匠法との抵触という問題は、現実の市場において、使用によって識別力を獲得したかどうかという認定の問題に集約されることになる。この場合、商標登録されたことが公開され、あるいは商品等表示として周知・著名となったデザイン要素だけが標識法によって保護されるから、利用者側にとってもサプラ

イズとはならず、健全な市場競争を不当に害することにはならないと整理することになる（秘密意匠制度も参照）。

## 4. 不競法2条1項3号による保護

不競法2条1項3号（商品形態模倣）による保護を受けるためには、登録や周知・著名性の獲得を要しない。このため、商品形態模倣に該当する場合には、シーズンやトレンドの移り変わりに遅れることなく、模倣品に即時に対処できる。また、この保護を受けるためには、デザインが創作的である必要もない。これらは、意匠権、商標権等とは異なる非常に大きな利点であり、近時のファッションデザイン保護に関する裁判の件数のなかでも多くを占めるようになっている。

### 限定された保護範囲・期間

しかし、この保護が及ぶのは、商品デザイン全体が実質的に「同一」である場合に限られる。この点、意匠権および商標権等の保護が、各法の文言上、「類似」の範囲まで及ぶのと異なる。また、意匠権および商標権等による保護が、デザインの部分のみの模倣に対しても有効となり得ることとも異なる。さらに、日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過すると、商品形態模倣の規制は及ばなくなる。

## 5. 著作権による保護

著作権による保護は、登録その他の手続きを必要とせず、創作と同時に保護が開始する。また、創作的表現が無断で利用される限り、部分的な利用であっても保護が肯定されると解し得る。しかも、その保護期間は非常に長い。したがって、著作権は、公開後すぐさま市場に出回る模倣品に対し、登録等の準備期間を要せず直ちに対処することができ、また、商品形態模倣では対処できない部分模倣にも対処し得るなど、他の知的財産法では十分に対応できない模倣態様にも活用できる可能性がある点で、ファッションデザイン保護の関係で注目を高めている権利である。

しかし、前述のとおり、ファッション商品は着用者の身体を保護することなどの実用的機能を果たすものであり、そのデザインはいわゆる「応用美術」に当たるとされているが、その著作権による保護の要件および範囲は、裁判例および学



説上、いまだ確立されているとはいえない。この点、米国では、従来ファッションデザインの著作権法による保護が否定される傾向にあったが、2017年3月、合衆国最高裁判所は、その保護の可能性が大きく開かれたと解される判決をし、その後の動向が注目されている〈Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc., 137 S.Ct. 1002 (2017)；拙稿「判批」AIPPI62巻9号p.838 (2017年)も参照〉。

## 6. 結び：ファッション産業の発達に向けて

ここまでファッションデザイン保護について述べてきたが、そもそも、ファッションデザインを保護すべきかどうかという問題も提起されている。

知的財産法の一般的な考え方によれば、ファッションデザインを保護し、独占期間を与えることによって新たなデザインの創作が促進され、ファッション産業の発達やファッション文化の多様化に寄与するから、手厚く保護すべきだという考え方が成り立ち得る。

これに対し、模倣をある程度許容したほうがファッション業界の発達に寄与するという考え方（“Piracy Paradox”と呼ばれる）もある。シーズンが変わるごとに消費者に新しい商品を手に取ってもらうためには、流行したデザインの商品を豊富に市場に投入することによってトレンドの入れ替わりを加速させ、次のシーズンにはそれと異なる新しいデザインの商品がほしいという消費者の需要を絶えず喚起する必要がある。これを実現するうえで、デザインの模倣をある程度許容し、デザインが市場に行き渡りやすい環境にしたほうがよいという考え方である。また、流行しているデザインに需要が集中する以上、そのデザインの使用が認められなければ事業を維持することすら困難になるかもしれない。

今後は、これらの考え方を、ファッション業界の実態を踏まえてバランスよく取り入れ、ファッション産業の発達のために最適な法制度と解釈を構築していく必要がある。すでに意匠法分野では、前述したグレースピリオドに関する法改正が行われたほか、現在でも、従来指摘されていた意匠権の権利範囲の狭さという問題に対応するため、関連意匠制度の改正に関する検討が進められている。

これらに加えて、例えば、ファッション商品の企画・開発において資金・労力が投じられるのは商品全体のデザインに

限られず、部分のデザインに集中して投入され、これが消費者の購買を動機付ける重要なデザインとなり、部分的な模倣によって重大な損害が生じているという実態があり、かつ、こうした部分だけの模倣に迅速に対処できる制度に対するニーズがあったとしよう。このとき、現行法では、部分模倣であるがゆえに商品形態模倣規制は活用できず、また、意匠権、商標権等も時間的制約があって活用しにくい場合がある。そこで、例えば、現行の商品形態模倣規制を改正し、部分のみのデッドコピーも規制対象とすることが考えられる。

あるいは、意匠登録されていない以上は利用して差し支えないという環境を望むファッション企業が多数存在する場合には、（あくまで一例にすぎないが）登録を要しない商品形態模倣規制を拡大するのではなく、登録により権利の存在を公開する枠組みのなかで、早期審査制度の利用促進あるいは必要に応じた拡充を図ることにより、迅速な模倣品対策を実現しつつ、登録されていない限りは適法に利用できる環境を確保する方策をとることが、ファッション産業の発達に寄与するかもしれない。また、例えば韓国では、衣類等を含む一部の物品分野について、審査を簡易化した意匠登録制度が採用されている〈ジェットロソウル事務所「韓国デザイン登録制度動向調査報告書」pp.22～23 (2017年3月)〉。

ファッション産業の発達のために最適な知的財産法制を構築するためには、現行法の課題を正しく整理し、ファッション業界が抱えるニーズを集約したうえで、必要に応じてバランスのとれた制度設計を提案し実現していかななくてはならない。その検討の理論的基礎と場を提供することが、「ファッションロー」研究の重要な存在意義であろう。わが国では、Fashion Law Institute Japanおよび東海大学総合社会科学研究所といった研究・教育機関のほか、自主的な勉強の場（「FashionStudies」など）が立ち上がり、研究活動・情報共有を行っている。ビジネスと法律の両面からの積極的な情報発信が望まれる。「ファッションロー」の今後にご期待いただきたい。

### せき まさや

TMI総合法律事務所弁護士・ニューヨーク州弁護士、東海大学総合社会科学研究所研究員、日本知財学会事務局、津田塾大学非常勤講師（担当科目：知的財産概論）。

主な著書・論文：『ファッションロー』（共著、勁草書房）、「米国知的財産法によるファッション・デザイン保護の現状と課題（1）（2）」AIPPI62巻1号6頁、同62巻2号149頁など。