

知財法務の勘所Q & A（第53回）

ファッションデザインと形態模倣

アンダーソン・毛利・友常 法律事務所 外国法共同事業
弁護士 白根 信人
弁護士 小松 侑太

Q1 ファッションデザインを模倣された場合、どのような権利行使が可能ですか。

A1 ファッションデザインとは主に、服や服飾小物のデザインのことを指します¹。
一般論としては、デザインを保護する法律として、商標法、意匠法、著作権法、不正競争防止法（以下「不競法」といいます。）、一般不法行為法（民法709条）を挙げることができます。しかし、以下述べるとおり、ファッションデザインの保護においては、不競法2条1項3号が重要な役割を果たしています。

(1) 商標法・意匠法

商標権と意匠権は、登録を受けてはじめて権利として成立します。意匠（デザイン）については、衣服やかばん、履物などについて、実際に意匠登録を受けることも行われています。商標については、ロゴマークなどの図形についての商標登録のほか、数は限られていますが、履物などについては、立体商標として商標登録が認められている例もあります。しかし、出願から権利化まで、意匠権については平均7か月程度、商標権については平均11か月程度の期間を要している²ことから、シーズンごとにデザインが刷新されるというアパレル商品特有の特性を踏まえると、一部のロングセラー商品やヒット商品を除いて、意匠や商標の登録を受けて権利行使をすることについては、実効性という意味で限界がある場合があります。

(2) 著作権法

アパレル商品は、著作権法上、実用品・応用美術品と呼ばれるカテゴリーに該当し、著作物性が認められるためには高度の創作性又は実用目的で使用するための特徴とは別に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分が存在することが必要と解されています。したがって、著作権法に基づいてアパレル商品全体に権利行使をするのはハードルが高いといえます³。

もっとも、アパレル商品全体ではなく、アパレル商品中のイラスト等（たとえば、Tシャツに

1 https://www.kds.ac.jp/design_column/works/fashion-design/

2 特許行政年次報告書2021年版による。

3 近時の事例では、例えば、ショルダーバックやリュックサックなどについて著作物性を否定した事例として、東京地判令和元年6月18日（平29(ワ)31572号）などがあります。

描かれたイラスト部分)について権利行使をするのであれば、著作権に基づく権利行使も有力な選択肢となり得ます。

(3) 不競法2条1項1号・2号

不競法2条1項1号及び2号に基づく権利行使のためには、著名性や周知性の獲得が必要となります。しかし、上記(1)と同様の理由から、権利行使前に、著名性や周知性を獲得することは、一部のロングセラー商品やヒット商品を除いて現実的ではありません。

(4) 不競法2条1項3号

不競法2条1項3号に基づく権利行使のためには、商標法・意匠法のように登録する必要もなければ、不競法2条1項1号・2号のように著名性・周知性の獲得も不要です。さらに、著作権法のように権利行使に際して、高度の創作性を要求されることもありません。以上の理由から、ファッションデザインの保護においては、不競法2条1項3号が重要な役割を果たします。

他方で、デメリットとしては、保護期間が3年と短いことが挙げられます(不競法19条1項5号イ)。

(5) 一般不法行為法(民法709条)

以上記載したどの手段によっても救済されない場合には、侵害者(デザインの模倣者)の行為が公正かつ自由な競争行為を逸脱するとして、不法行為に基づく損害賠償請求をすることが考えられます。もっとも、著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害する場合や、不競法の定める不正競争行為の規制による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解されていますので⁴、請求が認められるためのハードルは高いといえます。加えて、一般不法行為に基づく請求の場合、差止請求をすることができない点にも注意が必要です。

Q2 不競法2条1項3号に基づき、損害賠償及び差止を請求するために必要な要件はなんですか。

A2 不競法2条1項3号は、次の行為を不正競争行為として規定しています。したがって、以下の行為が行われている場合には、不競法4条・5条に基づき、損害賠償請求や差止請求をすることが可能です。

- 他人の商品の形態(当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。)を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

ただし、不競法19条1項5号には次の適用除外が定められています。以下各号に該当する場合には、損害賠償請求及び差止請求をすることはできません。

- イ 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について、その商品の形態を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出

4 最判平成23年12月8日(平成21年(受)第602号、平成21年(受)第603号)、東京地判平成25年11月29日(平成23年(ワ)第29184号)

- し、又は輸入する行為
- ロ 他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者（その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）がその商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

Q3 不競法 2 条 1 項 3 号に基づく損害賠償請求又は差止請求は、誰が誰に対してすることができますか。

A3 1. 請求主体について

不競法 2 条 1 項 3 号が設けられた趣旨は、「費用、労力を投下して、商品を開発して市場に置いた者が、費用、労力を回収するに必要な期間（最初に販売された日から三年）、投下した費用の回収を容易にし、商品化への誘因を高めるためには、費用、労力を投下することなく商品の形態を模倣する行為を規制するのが相当であるとされたから」と解されています⁵。

上記趣旨から、商品化した者（「費用、労力を投下して、商品を開発して市場に置いた者」）が不競法 2 条 1 項 3 号の請求主体となることに争いはありません。しかし、アパレル商品においては、デザイナー、投資家、販売業者、PR会社等、様々な利害関係者が多数存在します。これらの利害関係者（商品化した者以外の者）についても、請求主体性が認められるかについては、様々な学説・裁判例が存在しており、判断が分かれるところです。たとえば、以下に掲げる者の請求主体性について、裁判例・学説の状況は次のとおりです。

(1) デザイナー

商品開発のアイデアの提供やデザインの制作のみを行った者の請求主体性は、裁判例や学説では否定されています^{6,7}。他方、量産品製造前の段階でもあっても、商品としての本来の機能が発揮できるなど販売を可能とする段階に至っており、かつ、それが外見的に明らかになっている場合には商品化がされているとして、展示会に量産化前の商品を表示したデザイナーの請求を認めた裁判例⁸も存在します。つまり、当該裁判例によれば、取引の対象となりうる程度まで商品化をした者であれば請求主体となることができ、商品の量産や量産の準備の段階にまで至っている必要はないと考えられます。

(2) 投資家

開発資金を提供しただけで開発に関与しなかった者について、請求主体性を否定した裁判例が存在します⁹。

5 東京地判平成13年 8 月31日（平成12年（ワ）第26971号）

6 東京地判平成14年 7 月30日（平成13年（ワ）第9310号、平成13年（ワ）第1057号）、東京地判平成24年 1 月25日（平成23年（ワ）第15964号）

7 小野昌延＝松村信夫『新・不正競争防止法概説 第3版』（青林書院、2020年）313頁、田村善之『不正競争法概説 第2版』（有斐閣、2003年）319頁

8 知財高判平成28年11月30日（平成28年（ネ）第10018号）

9 東京地判平成16年 2 月24日（平成13年（ワ）第26431号）

(3) 販売業者

独占的販売業者については、請求主体性を否定する裁判例・学説が存在する一方で^{10,11}、請求主体性を肯定する裁判例・学説^{12,13}も存在します。非独占的販売業者についても、両方の学説が存在しますが、請求主体性を否定する見解が多いようです¹⁴。

(4) 他人の商品の形態を模倣した者

他人の商品の形態を模倣することにより商品化した者は、回収すべき費用、労力が存在しないため、別の第三者に当該模倣品の形態をさらに模倣されたとしても、不競法2条1項3号に基づく請求主体にはならないと判断する裁判例・学説が存在します^{15,16}。他方で、請求主体性を肯定する学説も存在します¹⁷。

2. 被告となり得る者について

他人の商品の形態を模倣した者を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為をした者又はそのおそれがある者が、被告となり得ます。

なお、商品の共同制作者や商品の制作に関与したと認められる者にとって、当該商品は、「他人の」商品の形態といえないことから、それらの者に対しては不競法2条1項3号に基づく請求することができないと判示した裁判例¹⁸が存在します。もっとも、上記1における請求主体の議論と同様、どこまでの者が被告となり得るかについては、明らかではないように思われます。

Q4 「商品の形態」とは何でしょうか。

A4 「商品の形態」とは、「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感」をいいます（不競法2条4項）。

「商品の形態」に該当するためには独創的であることを要しませんが、商品全体の形態が同種の商品と比べて何の特徴もないありふれた形態は含まれないと解されています。ありふれた形態

10 東京地判平成11年1月28日（平成10年（ワ）第13395号）、東京高判平成11年6月24日（平成11年（ネ）第1153号）

11 田村・前掲注（7）320頁

12 大阪地判平成16年9月13日（平成15年（ワ）第8501号の2）

13 小野＝松村・前掲注（7）314頁、高部眞規子『実務詳説 不正競争訴訟』（きんざい、2020年）193頁、森崎英二「形態模倣行為」『著作権・商標・不競法関係訴訟の実務 第2版』（商事法務、2018年）486頁

14 肯定する見解として、渋谷達紀『知的財産法講義III 第2版』（有斐閣、2009年）、牧野利秋「形態模倣行為に対する請求の主体」『松田治躬先生古稀記念論文集』45-46頁

15 前掲東京地判平成13年8月31日

16 田村・前掲注（7）320頁、小野＝松村・前掲注（7）315頁、高部・前掲注（13）197頁、森崎・前掲注（13）487頁等

17 土肥一史「不正競争防止法2条1項3号に規定する商品形態模倣行為」『特許研究35号』（発明協会、2003年）10頁

18 東京地判平成12年7月12日（平成10年（ワ）第13353号）、東京地判令和1年9月5日（平成29年（ワ）第9335号）

は、特段の資金や労力をかけることなく作り出すことができるため、不競法 2 条 1 項 3 号による保護に値しないと考えられているためです。

なお、ありふれた形態であるか否かは、商品を全体として観察して判断すべきであるとされており、全体としての形態を構成する個々の部分的形状を取り出してそれぞれがありふれたものであるかを判断し、そのうえで、ありふれたものとされた各形状を組み合わせることが容易かどうかによって判断することは相当でないといわれています^{19,20}。

また、Q 2 に対する回答で述べたとおり、「機能を確保するために不可欠な形態」も不競法 2 条 1 項 3 号の保護対象となる商品の形態からは除外される旨法文上明記されています。その形態をとらない限り、商品として成立しえず、市場に参入することができないものであり、特定の者の独占的利用に適さないものであって、その模倣は競争上不正とはいえないため除外されたと解されています²¹。

Q5 「模倣」とはなんですか。

A5 「模倣」は、「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を作り出すことをいう」と定義されており（不競法 2 条 5 項）、実質的同一性と依拠性の 2 つの要件に大別されます。

Q6 「実質的同一性」はどのように判断されるのでしょうか。

A6 裁判例を見ると、実質的同一性は、①原告商品及び被告商品の商品形態を特定し、②両者を対比して共通点と相違点を認定し、③相違点が商品形態に与える影響を評価することによって、両商品形態が実質的に同一かを判断しているものが多いようです²²。

実質的同一性について誰を基準とするかについては、①当業者を基準とする見解と、②需要者を基準とする見解が存在しますが、不競法 2 条 4 項における「商品の形態」の定義に「需要者」が入っていること（Q 4 に対する回答参照）は、後者の見解に親和的といえます。また、裁判例では需要者基準で判断する旨明示しているものも存在し²³、また明示しないものでも、近時の裁判例では需要者に与える印象が問題とされており²⁴、需要者を基準として判断するものと思われます。

なお、相違点が商品形態に与える影響を評価するにあたっては、相違点が容易な改変であると

19 高部・前掲注（13）175頁等

20 近時の裁判例で「ありふれた形態」の該当性が争われた事案は、東京地判平成30年8月30日（平成28年（ワ）第35026号）、知財高裁平成31年1月24日（平成30年（ネ）第10038号）等が挙げられるが、同旨

21 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法 第2版』（商事法務、2019年）83頁

22 高部・前掲注（13）179頁参照

23 大阪地判平成25年5月30日（平成24年（ワ）第8972号）、大阪地判平成21年12月10日（平成18年（ワ）第8794号）等

24 東京地判平成30年9月7日（平成28年（ワ）第9003号）、東京地判平成30年7月30日（平成29年（ワ）第30499号）等

いえるかが1つの重要なメルクマールになると考えられます。

例えば、衣服の色彩の違いについて、東京地判平成30年4月26日（平成27年（ワ）第36405号）は、「色彩の違いが商品の形態の実質的同一性の判断に影響を与えないとする原告の主位的な主張は採用できない。」としつつも、「他方で、婦人服において、形状が同じで色彩だけ異なるいわゆる「色違い」の商品が広く存在していることは公知の事実であるから、婦人服の需要者も、当然に、形状が同じで色彩だけが違う婦人服が存在することを認識しているし、また、婦人服の形態の開発において資金・労力を投下する主な対象は色彩以外の点であると解される。そうである以上、婦人服における色彩の相違は、それが顕著に異なる印象を与えるようなものである場合はともかく、そうでない限り、一般には、形態の実質的同一性の判断に強い影響を与えないというべきである。」と判示した上で、色彩が相違している婦人服についての実質的同一性を肯定しています。同様に、東京地判平成27年7月16日（平成25年（ワ）第28365号）も、「これらは単に色違いであるとの印象を与えるにとどまり、これにより異なる形態であると認識させるものでないと解される。」と判示し、色彩が相違している婦人服についての実質的同一性を肯定しています。

また、半袖と七分袖の違いについて、東京地判平成27年7月16日（平成25年（ワ）第28365号）は、「婦人服という商品の性質上、半袖を七分袖にすることは極めて容易であり、その他の共通点に比較すると、形態の実質的同一性を失わせるものではない。」と判示し、実質的同一性を肯定しています。同様に、半袖と長袖の違いについて、大阪地判平成29年1月19日（平成27年（ワ）第9648号、平成27年（ワ）第10930号）も、「衣服において長袖を半袖にする改変は極めて容易な改変である」と判示し、実質的同一性を肯定しています。



大阪地判平成29年1月19日（平成27年（ワ）第9648号、平成27年（ワ）第10930号）：
原告商品（左）と被告商品（右）

Q7 「依拠」とは何ですか。

A7 裁判例によれば、「依拠」とは、「行為者の認識において、当該他人の商品形態を知り、これを形態が同一であるか、実質的に同一と言える程に酷似した形態の商品と客観的に評価される形態の商品を作り出すことを認識していることを要し、それをもって足りるものであり、行為者の意図としては、当該他人の商品の形態を参考にして、あるいは大幅の改変を加えて新たな形態の商品を作り出したものと認識していたとしても不正競争行為に該当することを免れない。」と判示されています²⁵。

実務的には、依拠性の判断は、①商品形態の類似性、②アクセス可能性、③被告商品の開発過程等の事情から推認することができると考えられています²⁶。

また、実質的同一性が肯定されたのであれば、商品形態の類似性については肯定されるため、原告製品の販売開始後に被告製品が販売開始されたことを主張立証すれば一応の挙証があったものとされ、その場合には被告の方が独立に開発したということを主張立証しない限り、依拠があったとの認定は免れないと考えられます^{27,28}。

Q8 「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」（不競法19条1項5号イ）とありますが、「最初に販売された日」とはいつになるのでしょうか。

A8 「最初に販売された日」の意義については、①商品形態が確認できる状態での販売の公告活動や営業活動を開始した日とする裁判例²⁹、②商品を初めて市場に出荷した時点とする裁判例³⁰、③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時点とする裁判例³¹が存在しています。

また、原告商品のデザインにモデルチェンジがあった場合に、「最初に販売された日」が旧モデルの販売日になるのか、新モデルの販売日になるのかも問題となります。この点、モデルチェンジがマイナーなものである場合には、旧モデルの販売日が基準になりますが、モデルチェンジが大きなものであり、新モデルが旧モデルとは異なるものと評価される場合には、別個の形態として、新モデルの販売日が基準となると考えられています^{32,33}。

25 東京地判平成8年12月25日（平成7年（ワ）第11102号）

26 高部・前掲注（13）180頁、森崎・前掲注（13）480頁

27 前掲大阪地判平成29年1月19日等

28 田村・前掲注（7）291頁、高部・前掲注（13）180頁等

29 神戸地決平成6年12月8日（平成6年（ヨ）第487号）

30 名古屋地判平成9年6月20日（平成7年（ワ）第1295号）

31 知財高判平成28年11月30日（平成28年（ネ）第10018号）、東京地判平成13年12月27日（平成12年（ワ）第20801号）

32 知財高裁平成31年1月24日（平成30年（ネ）第10038号）、東京地判平成29年2月24日（平成27年（ワ）2月24日）等

33 高部・前掲注（13）184頁

Q9 転得者の抗弁（不競法19条1項5号ロ）について教えてください。

A9 譲り受けた商品が形態模倣品であることについて善意・無重過失である者が、その商品をさらに譲渡等する行為に対しては、損害賠償請求及び差止請求をすることはできないと規定されています（不競法19条1項5号ロ）。

ここで、善意・無重過失の判断の基準時は、商品の所有権移転時と解されています³⁴。

また、形態模倣品が転々流通した場合、①各譲受人が善意無重過失であることを要するとする見解（相対的構成）³⁵と、②いったん善意無重過失者が介在した場合には、後に悪意重過失者が現れても善意無重過失の抗弁を援用できるとする見解（絶対的構成）³⁶の2つの見解が存在しています。

なお、重過失の有無の判断に当たっては、「衣料品の販売業者は、自らが開発したものでない商品が他者の権利を侵害する商品でないことについて、当該商品やその取引に係る諸事情に応じた注意を払うべき立場にある」との一般論を述べた上で、完全親会社との間で日本でのトレンドなどの情報を共有して、完全親会社が開発した商品を仕入れて販売する販売業者については、商品の形態が他人の権利を侵害するものでないかについてより慎重に確認する義務を負うとし、雑誌やインターネットにより権利者の商品の形態を確認することが容易であったとして、重過失を認めた事例もあります³⁷。

34 金井重彦ほか編『不正競争防止法コンメンタール 改訂版』（レクシスネクシス、2014年）445頁

35 渋谷達紀「商品形態の模倣禁止」『知的財産と競争法の理論』（第一法規、1996年）394頁

36 田村・前掲注（7）310頁

37 前掲東京地判平成30年8月30日（平成28年（ワ）第35026号）