

3. キャラクター保護の現状と課題

日本においてキャラクターは、様々な場面で活躍している。人気のあるキャラクターは、顧客を吸引する魅力があり、商品の販売や役務の提供を促進する財産的価値を有するものとして扱われる。

また、ある物が顧客吸引力を有する場合に、当該物の名称等の無体物としての面における経済的価値を利用するような「物のパブリシティ」の存在も見過ごせない。

しかし、現行の知的財産法におけるキャラクターや物のパブリシティの保護は、十分なものではない。

近年、様々なキャラクターや物が登場し、インターネットを通じて急速に人気が出ること等から、商品の販売や役務の提供を促進するキャラクターや物のパブリシティの財産的価値は一層高まってきている。

キャラクターや物のパブリシティの保護に対して、現行の知的財産法の保護と限界を考察した上で、保護法益からして、不正競争防止法の改正が適切であることを提言する。

<担当講師>

宮川 美津子 TMI総合法律事務所 弁護士

<グループメンバー（塾生）>

太田 慈子 一橋総合法律事務所 弁護士

菅原 洋平 特許庁 審査第三部生命工学 審査官

秦 聡一 凸版印刷株式会社

吉田 淳一 よつ葉国際特許事務所 弁理士

キャラクター保護の現状と課題

I. 問題提起

1. 着眼点

世界的に人気のある日本発のキャラクターは多い。そして、日本においてはキャラクターに関連するビジネスが活発に行われており、2020年には日本のコンテンツ市場が417億ドル規模になるとの予測もある¹ (図1)。

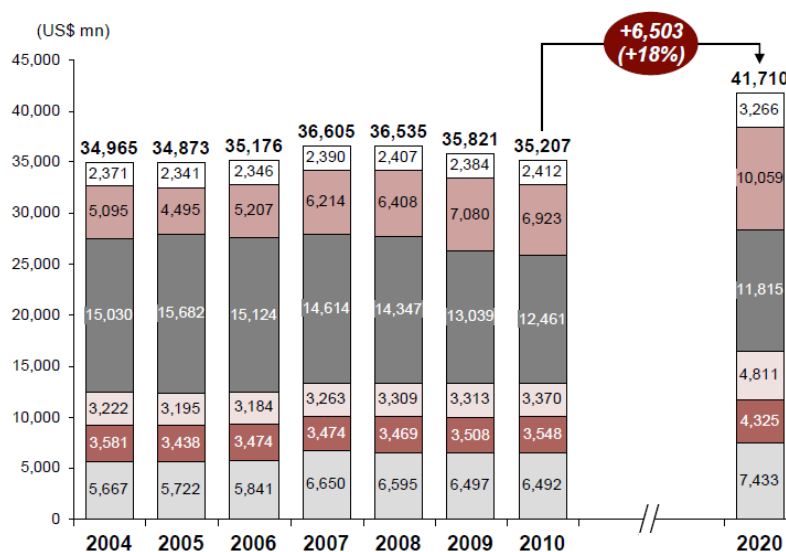


図1 日本のコンテンツ市場の推移

キャラクターには、形態によって表現されているファンシフルキャラクター（例えば、漫画等に掲載されている静止画上のもの）や、言葉によって表現されているフィクショナルキャラクター（小説等に登場するもの）、人形、商品それ自体等、現実の物で表現されているもの等、様々なものが含まれる。

キャラクターに関連するビジネスとしては、そのキャラクター自体が登場する著作物や関連グッズに加え、顧客吸引力を有するようになったキャラクターについては、そのキャラクターを既存の商品の表示等に加えて、商品販売を促進するために活用する場合も少なくない。

そして、キャラクターは、一定の要件の下では、著作権や商標権等で保護される場合があるが、キャラクターが、著作権や商標権等の既存の知的財産制度の法律で保護がで

¹ 平成22年度クールジャパン戦略推進事業「調査報告書（最終）」 13頁

http://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/mono/creative/hokokusho_contents_110520.pdf

[最終アクセス日：2015年3月12日]

きているのか不明確であることが想定される。例えば、関連グッズを販売しようとする場合や、強力な顧客吸引力を活用して他の商品とコラボレーションする場合、キャラクターは、その本質的特徴を維持したまま、様々なバリエーションで関連グッズが販売されることや、商標権の指定商品を超えた商品とコラボレーションをすることも多い。

また、キャラクターではないが、実在する特定の「物」に人気が出て、その物の顧客吸引力を利用して経済的利益を得るケースが増えてきている。すなわち、所有権侵害には該当しないものの、特定の「物」の無体物としての面における経済的価値が、利用される状況が想定される。こうしたいわゆる「物のパブリシティ」については、判例や既存の知的財産制度では、保護の対象とはしていない。

上記のキャラクターと物については、そのキャラクターを創作した者や物の所有者等は、認知度を高めるために、一定の投資、労力等をかけていることが多く、「顧客吸引力」を有するという共通の特徴を有している。そして、キャラクターや物については、インターネットやSNS（ソーシャルネットワークサービス）が発達した現在においては、急速に人気が高まるケースが多い。その反面、保護が十分でない場合には、模倣品・海賊版が流通する可能性があり、本来的に保護が必要な者への保護が不十分となるケースが想定される。

そうすると、ある一定の創作や投資をして顧客吸引力を獲得したキャラクターや物については、知的財産法で保護されない場合、第三者にただ乗りされて、その顧客吸引力を十分に活用できないケースも想定される。

そうした現状を変えるためにも、顧客吸引力を獲得したキャラクターや物については、知的財産制度で何らかの保護を与えるべきではないか。すなわち、自己が所有する物や創作したキャラクターに資本や労力を投下し、その結果、当該物やキャラクターが広く認知され、顧客吸引力を有するようになった場合、他人がその顧客吸引力を無断で使用する行為又は毀損する行為を規制する必要があるのではないか。

2. 仮想事例

ここでは、キャラクターと物のパブリシティについて、仮想事例を示しながら説明する。無論これらの仮想事例に限定されるものではないが、当グループとしては、著名なキャラクターとまではならないものの、ある程度の周知性と顧客吸引力を有し、かつ、営業を表示するもの等ではないものを中心に現状の知的財産制度では保護されない事案、すなわち、当グループで保護が必要であると考えられるような事例を想定している。

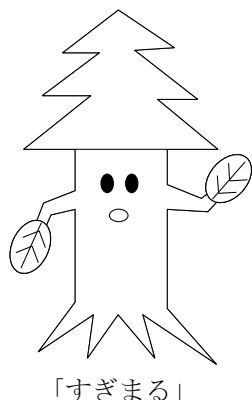
(1) キャラクター「すぎまる」

はた君は、東北地方にあり、古くから杉の植林で知られた大杉村（仮）の大杉高校（仮）で、ある年の文化祭の文化祭実行委員長である。はた君は、杉にちなんだキャラクター「すぎまる」を創作し、自ら着ぐるみを着て文化祭を盛り上げていた。

この「すぎまる」のキャラクターが、周囲に好評で、翌年以降も文化祭で看板、チラシや着ぐるみとして使われ、その後、村祭り等学校外のイベントでも着ぐるみが登場するなど「すぎまる」の活動が拡大した。

ある日、「すぎまる」は、その活動がネット動画に投稿され、当該動画が大反響を呼び、大杉村以外の地域にも知れ渡るようになった。また、テレビや雑誌でも紹介され、「すぎまる」の認知度は上がり、「すぎまる」目当てで観光客が大杉村を訪れるなど、キャラクター「すぎまる」は顧客吸引力を獲得するまでに至った。

この事例において、第三者が無断で「すぎまる」の名前や画像を広告に利用したり、「すぎまる」の着ぐるみを模したぬいぐるみ等の商品を販売したりした場合、「すぎまる」を創作した生徒であるはた君は、第三者にどのような請求をすることができるか。



例えば、宮城県仙台市の会社「すがはら食品」は、「すぎまる」が杉にちなんでおり大杉村以外にも広く知れ渡っていることから、はた君に無断で、自社の製造する花粉のどあめの袋の絵柄に「すぎまる」と酷似するキャラクターを用いて販売した。この場合、「すがはら食品」は、「すぎまる」の経済的価値にただ乗りすることになるが、はた君はこの「すがはら食品」の行為を中止するように請求することができるか。



(2) 物のパブリシティ～「きゅうちゃん」

きゅうちゃんは、和歌山県熊野町（仮）に住む紀州犬。「ブサかわ犬」として知られる。梅干し店「熊野よしだ商店」で飼われている番犬。子犬のときによしださんに拾われ、その後、ブログやSNS等でブサかわ犬（ブサイクだけどこかわいい）として紹介されて話題となり、広く注目を浴びる。きゅうちゃんと飼主のよしださんは、テレビ・新聞・雑誌などに取り上げられて全国的な人気者になり、きゅうちゃんを一目見るために、連日のように人々が「熊野よしだ商店」を訪れるようになった。

この事例において、第三者が無断で「きゅうちゃん」の名前を広告に利用したり、「きゅうちゃん」の写真や名前を付した商品を販売したりした場合、「きゅうちゃん」の飼主よしださんは、第三者に対してどのような請求ができるか。

例えば、「熊野よしだ商店」に隣接する和菓子店「おおた」が、きゅうちゃん目当ての観光客向けに、よしださんに無断で、まんじゅうに「きゅうちゃん」と刻印した「きゅうちゃんまんじゅう」を販売した場合、和菓子店「おおた」はきゅうちゃんの経済的価値にただ乗りすることになるが、よしださんは、和菓子店「おおた」に販売を中止するように請求することができるか。

3. キャラクターの定義の多義性

キャラクター保護を考える前提として、キャラクターの定義の多義性という問題点がある。キャラクターについて、現状でどのように定義されているかを調査した結果は次の通りである。

広辞苑においては、キャラクターについては以下のように定義されている²。

- ①性格。人格。個性。キャラ。
- ②小説・映画・演劇・漫画などの登場人物。その役柄。
- ③文字。記号。

また、キャラクターの定義については、以下の通り小説・漫画等に出てくるキャラクターから実在人物や企業・団体などの略称も含まれることもある³。

・ファンシフルキャラクター

形態によって表現されているキャラクター（視覚的キャラクター）

- ①漫画として新聞、雑誌、本、インターネットなどに掲載されている静止画上の人物
- ②映画、TV、VTR、CD、DVD、インターネットなどに登場する動画上の人物

² 新村 出『広辞苑（第六版）』（岩波書店）

³ 牛木理一『キャラクター戦略と商品化権』（発明協会、2000年）

③登場する場のない、それ自体で完結している人物

・フィクショナルキャラクター

言葉によって表現されているキャラクター（言語的キャラクター）

小説、物語、脚本などに登場する人物

・実在人物

実在する又は実在した人物で、その顔姿、名前（芸名、本名、ニックネームなど）、サイン、声などが対象となる。

・動物、建築物、自動車、航空機、雑誌の表紙、人形、商品それ自体など、現実の物体で表現されているもの。動物については、実在人物に準ずるものとして、他の物から独立して分類してもよい。

・商標、サービスマーク、シンボルマーク、ネーミング、ワードなどで、図形や文字や記号で表現されているもの。

・企業・団体などの名前や略称などで、文字だけで表現されているもの。

・その他、以上の分類に属さないもの。

上述以外にもキャラクターの定義として、顧客吸引力との関係で、「もっぱら商品の宣伝・広告力、顧客吸引力を強化するために商品について使用される著作物、その題号および名称、架空または実在の人物や動物・団体等の名称その他これらを表現する文字・図形・形象等であって、いわゆる商品化権の対象とされるものをいう」とされている例もある⁴。

キャラクターの定義において重要なポイントは、あるキャラクターが「登場人物等に一貫性をもって付与されている姿態、容貌、名称、性格、役割その他の特徴の総体において一定のイメージとして感得される人格」を有していることである⁵。また、商品化に関しては、「その名称、容姿、性格あるいは役どころなどの特徴を通じて、読者、視聴者、消費者に一定のイメージを与え、かつ、商品に対するインセンティブを高める」効力を有することにある⁶。

II . 現行法における保護とその限界

1. キャラクターについて

キャラクターは、人間の知的、精神的創作活動の成果を通じて生み出されるため創作法（著作権法、意匠法）による保護が考えられる。一方で、「出所表示」として利用される

⁴ 網野誠『商標』（有斐閣、1999年）

⁵ 金井重彦・龍村全『エンターテイメント法』158頁（学陽書房、2011年）

⁶ 金井重彦・龍村全『エンターテイメント法』551頁（学陽書房、2011年）

場合には、これを営業上の信用を化体する標識を保護する標識法（商標法、不正競争防止法）による保護も考えられる。

しかし、以下で説明する通り、現状の知的財産の保護制度の下で保護されないキャラクターも存在すると考えられる。

(i) 美術鑑賞の対象とならない創作物としてのキャラクター

新しいキャラクターを創作した場合、著作権として保護を受けるためには、そのキャラクターを登場させた絵本や漫画などを製作することによって、著作物として保護を受けられるようにするケースが多い。しかしながら、絵本・漫画などの著作物の存在を前提としないキャラクターの場合、「著作物」が存在しないこととなるため、著作権法で保護されない可能性が高い。例えば、仮想事例「すぎまる」は、絵本・漫画などの著作物の存在を前提としていないため、「すぎまる」自体が著作物に該当する場合には著作権法による保護の対象となるが、創作性の程度が低ければ著作物として保護される可能性が低い。

(ii) 商標登録、意匠登録されていないキャラクター

キャラクターについては、出願して一定要件が満たされれば、商標登録や意匠登録を受けて、保護を受けることができる。しかしながら、商標登録や意匠登録されていないキャラクターの場合、根拠となる商標権や意匠権が存在しないから、商標登録、意匠登録されていないキャラクターについては、これらの法律では保護されない。また、商標権や意匠権の権利範囲や類似性等の問題から、キャラクターの商標権や意匠権を持っていても、そのキャラクターに関するものが全て保護されるとは限らない。例えば仮想事例「すぎまる」においても商標登録や意匠登録されていないければこれらの法律では保護されない。

(iii) ビジネス利用されていないキャラクター

不正競争防止法は、事業者間の営業上の利益及び公正な競争秩序を保護法益とし、不正競争を類型化して規制しており、周知表示混同惹起行為、著名表示冒用行為、商品形態模倣行為との関係が問題となるが、ビジネスで利用されていないキャラクターについては、そもそも不正競争防止法の適用範囲外となる可能性が高い。例えば、仮想事例「すぎまる」は、一学生が文化祭のキャラクターとして作成したものに過ぎず、学校のオフィシャルキャラクターとして使用されたわけではなく、商品化されてもいないため、第三者による「すぎまる」の利用行為は不正競争防止法により規制できない可能性がある。

そこで、まず、著作権法、意匠法、商標法、不正競争防止法及び民法（不法行為）について概観し、これらの法によるキャラクターの保護の限界について説明する。

(1) 著作権法

著作権法の目的は、著作物等の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することにある（著作権法第1条）。キャラクター保護との関係では、キャラクターが著作物に該当するかどうか、キャラクターを利用する行為が複製・翻案に該当するかどうか問題となる。

(i) 著作物について

「著作物」とは、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう（同法第2条）。著作物の定義については、すでに「著作権の目的たる著作物とは、精神的労作の所産たる思想感情の独創的表白であって客観的存在を有し、しかも文芸学術もしくは美術の範囲に属するものである。」⁷と判示した裁判例に拠ったものである。

① 思想又は感情を表現したものでなければならない。したがって、人間の精神活動全般を指し、単に事実（社会的事実、歴史的事実、自然現象に関する事実等）のみを記載したものは著作物には当たらない⁸。単なる事実の羅列にすぎないようなレストランのメニューは、思想や感情を表わしたものではないので著作物とはならない。

② 創作的に表現したものであることを重要な要素とする。これは、厳格な意味での独創性とは異なり、著作物の外部的表現形式に著作者の個性が現われていればそれで十分であると考えられる⁹。このため、休刊又は廃刊となった雑誌の最終号の挨拶文は、ありふれた表現で記述しているにすぎないため創作性を欠くので著作物とはならない¹⁰。

③ 文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものでなければならない。知的、文化的精神活動の所産全般を指すものであり、技術の範囲に属するもの（例えば、発明や考案）は著作物とはなり得ない。

⁷ 大阪控判昭和11年5月19日 新聞4006号12頁

⁸ 「『SMAP』インタビュー記事事件」東京地判平成10年10月29日 知財集30巻4号812頁

⁹ 「パックマン事件」東京地判昭和59年9月28日 判時1129号120頁

「当落予想表事件」東京高判昭和62年2月19日 判時1225号111頁

¹⁰ 「ラストメッセージin最終号事件」東京地裁判決平成7年12月18日 知的最終27巻4号787頁

(ii) 著作権侵害

著作権者の許諾を得ない著作物の利用は著作権侵害となる。著作権侵害訴訟において、原告が著作財産権侵害の主張をする場合、原告は、自己が著作権者であることのほか、被告が、著作権法に定める利用行為（同法第21条～第27条、第113条）を行ったことの主張立証が必要である。

(iii) キャラクターの保護に関する事例

① キャラクターの著作物性に関する事例

上述した通り、「著作物」とは、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。したがって、「思想又は感情」自体ではなく、これを「表現したもの」が保護される。キャラクターの著作物性に関する裁判例では、裁判所は、キャラクターを具体的な表現とはとらえておらず、抽象的概念であり「表現したもの」ではないと捉えている。

サザエさん事件¹¹では、あくまで「漫画『サザエさん』」が著作物であるとしており、キャラクターそのものが著作物であるか否かについては判断していない。本件をもって具体の表現を離れた漫画の登場人物という「キャラクター」について著作物としての保護を認めた判決であると理解する向きもあるが、判例の理解の仕方としては踏み込み過ぎであるとの意見もある¹²。

ポパイ第三事件¹³では、キャラクターといわれるものは、漫画の具体的表現から昇華した登場人物の人格ともいふべき抽象的概念であって、具体的表現そのものではなく、それ自体が思想又は感情を創作的に表現したものということができないと判断された。

② キャラクターの同一性（複製・翻案か否か）に関する事例

著作者は、その著作物を複製する権利を専有する（同法第21条）。また、その著作物を翻案する権利（翻案権）が認められている（同法第27条）。このため、著作者に無断で複製、翻案を行うと複製権、翻案権の侵害になる。

従来裁判例において、ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件¹⁴は、翻案権侵害が認められるかについて、元の著作物の「内容及び形式を覚知させるに足りる」か否

¹¹ 「サザエさん事件」東京地判昭和51年5月26日 無体裁集8巻1号219頁

¹² 最高裁判所事務総局行政局監修『知的財産権関係民事・行政裁判例外観』（法曹会、1993年）

¹³ 「ポパイ第三事件」最一小判平成9年7月17日 民集51巻6号2714頁

¹⁴ 「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件」最一小判昭53年9月7日 民集32巻6号1145頁

かという基準で判断されると説いている。キャラクターにおける裁判例であって、この基準をとるパンシロントリム事件¹⁵では、原告著作物のデフォルメした人物像は、ありふれたものではなく特徴的なものであり、被告図柄は原告著作物と共通点、類似点を有するものであると判断している。そして、白黒かカラーか、左向きか右向きか、服装が縞模様のパンツ姿か青色のスーツ姿かという描写に違いがあっても、デフォルメされた創作性の高い人物像につき、創作的表現の再生があり、被告図柄において原告著作物の内容及び形式を覚知させるに足るものを再生していると判断している¹⁶。

また、翻案権侵害が認められるかについて、パロディーモンタージュ事件¹⁷は、元の著作物の「本質的な特徴を直接感得」し得るか否かという基準で判断されている。さらに、翻案権侵害が認められるかについて、江差追分事件¹⁸は、「表現上の本質的な特徴を直接感得」の基準について言及しつつ、元の著作物の「創作的表現の再生が表現されている」か否かを基準として判断されている。江差追分事件の基準をとるキャラクターにおける裁判例である博士イラスト事件¹⁹では、既存のその他の博士像イメージに比した場合、原告博士絵柄の角帽、ガウン、髭の年配の男性という表現はありふれたものであり、表現でないアイデアあるいは表現上の創作性が認められない部分において同一性を有するにすぎないと判断されている。同様の事例として、サンリオキャラクター事件²⁰、タウンページキャラクター事件²¹がある。

これらの裁判例より、裁判所は、アイデアのような表現それ自体でない部分に同一性を有するにすぎない場合には翻案にあたらないと判断している。

(iv) 著作権法におけるキャラクター保護の課題

キャラクターが著作物に該当する場合は、出願、登録といった過程を経ることなく権利が発生するものの、一般的にキャラクターそのものは、創作性の程度が低ければ著作物として保護される可能性が低い(下記(2)(iv) 応用美術としての保護の限界)。また、キャラクターは、他のキャラクターとの同一性の判断(複製・翻案か否か)が非常に困難である。さらに、特許や商標等と異なり、権利の公開制度や登録原簿等もないため、誰がどのようなキャラクターの権利を持っているのか検索することが困難である。このため、企業等が新しいキャラクターの創作を躊躇し、新しいキャラクターを使用した商品の譲渡

¹⁵ 「パンシロントリム事件」大阪地判平成11年7月8日 判時1731号116頁

¹⁶ 津幡笑「絵画的な表現の著作物の保護範囲-博士イラスト事件-」知的財産法政策学研究vol. 24 113頁(2009年)
http://lex.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/IP_vol24/24_3.pdf [最終アクセス日: 2015年3月16日]

¹⁷ 「パロディ第一事件」最三小判昭和55年3月28日 民集34巻3号244頁

¹⁸ 「江差追分事件」最一小判平成13年6月28日 民集55巻4号837頁

¹⁹ 「博士イラスト事件」東京地判平成20年7月4日 別冊ジュリスト著作権判例百選〔第4版〕198号112頁

²⁰ 「サンリオキャラクター事件」東京高判平成13年1月2日 判時1751号122頁

²¹ 「タウンページキャラクター事件」東京高判平成12年5月30日

等のビジネスの発展を阻害しているおそれがある。

(2) 意匠法

(i) 意匠法について

「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。）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である（意匠法第2条）。意匠登録出願は、意匠毎にしなければならず（同法第7条）、工業上利用することができる意匠であること（同法第3条第1項柱書）、新規性を有する意匠であること（同法第3条第1項各号）、容易に創作することができた意匠でないこと（同法第3条第2項）等の登録要件を満たした場合に、意匠権として登録される。

意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有し（同法第23条）、登録意匠の範囲は、願書の記載及び願書に添付した図面に記載され又は願書に添付した写真、ひな形若しくは見本により現わされた意匠に基いて定めなければならないとされている（同法第24条第1項）。

(ii) キャラクターの意匠法での保護

キャラクターを意匠権で保護するためには、上記の通り、保護を求める意匠毎に出願をする必要がある。そして、登録意匠と同一又は類似の範囲において、キャラクターは保護され得る。

(iii) 意匠権の類似の範囲

登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うものとされている（同法第24条第2項）。意匠が登録されたとしても意匠の類否判断としては、全体的に観察、要部観察があるが、登録意匠のうち何が要部として認定されるかがポイントとなる。

また、登録の際の物品と侵害品の物品が類似していないと、権利行使が認められない。

スヌーピーのぬいぐるみ事件²²では、意匠に係る物品が「動物おもちゃ」で、被告の侵害品がデザインの酷似した「縫いぐるみ」で、物品が類似していたため、損害賠償が認められた事例であるが、物品が類似の範囲を越えて異なる場合は、侵害が認められない。

²² 「ぬいぐるみ事件」東京地判決昭和58年6月3日、名古屋地判昭和61年2月28日

(iv) 意匠法と著作権法との関係 (応用美術)

意匠法は著作権法との関係では、応用美術が問題となる。著作権法では応用美術の保護を限定的に捉える傾向にあり、判例は応用美術のうち、「純粋美術と同視し得るもの」に著作物性を認めている。

ファービー事件²³では、『ファービー』の形態は、全体として美術鑑賞の対象となるだけの審美性が備わっているとは認められず、純粋美術と同視できるものではないと判断されて、著作権侵害が認められなかった。

チョコエッグ事件²⁴では、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価される場合は、「美術の著作物」として、著作権法による保護の対象となる場合があるとされ、動物フィギュアとアリスフィギュアに係る模型原型は著作物には該当しないとされたが、妖怪フィギュアに係る模型原型は応用美術の著作物に該当すると判断された。このように、何が応用美術で保護され、保護されないのかの事前の予測が困難である。

(v) 意匠法におけるキャラクター保護の課題

キャラクターに関する意匠権を有していれば、ある程度の保護は可能であるもの、意匠や物品の類似の範囲を越えたものは保護されない。また、侵害物品を想定し、多数の意匠出願をすることは出願人には負担となり得る。仮に意匠権がなく、応用美術として侵害を主張するにしても、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性が求められるため、キャラクターの保護にとっては厳しい可能性がある。

(3) 商標法

(i) 商標法について

商標法は、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合を保護対象(商標法第2条)とし、特許庁へ出願して登録されることにより効力を発生する(同法第18条第1項、2項)。なお、商標出願は、商品又は役務を指定して商標ごとにしなければならない(同法第6条)。

商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用を専有することができる(同法第25条)。また、他人によるその類似範囲の使用を排除することができる(同

²³ 「ファービー事件」 仙台高判平成14年7月10日

²⁴ 「チョコエッグ事件」 大阪高判平成17年7月28日

法第37条第1号)。

(ii) キャラクターの商標法での保護

キャラクターは、いわゆる図形商標や立体商標として、保護対象となり得る。

キャラクターを商標権で保護するためには、保護を求める商品、役務毎に出願をする必要がある。そして、登録された商標及びその類似範囲において、キャラクターは保護され得る。

しかし、現行法では商品、役務の区分は45あり、広く保護を求める場合、相当数の商品、役務を指定する必要があり、費用が膨大になり、出願人には負担となる。

出願費用	登録費用		更新費用	
	(5年)	(10年)	(5年)	(10年)
12,000円+8,600円 ×(区分数-1)	21,900円 ×区分数	37,600円 ×区分数	28,300円 ×区分数	48,500円 ×区分数

また、キャラクターは、店頭において広告としての使用が想定されるため、立体商標の需要が高まると思われる。例えば、キャラクターが立体商標として登録された事案としては、株式会社不二家のぺこちゃん人形(商標登録第4157614号)やケンタッキーフライドチキンインターナショナルホールディングスインコーポレーテッドのカーネルサンダース(商標登録第4153602号)など、実際に広告物として使用され、自他商品識別機能や出所表示機能を発揮している場合がある。一方で、キャラクターは、着ぐるみ、ぬいぐるみ等を指定商品にすると、その商品の形状を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標に該当するため、使用による識別力が生じていない場合には、一般的に登録が容易ではないと言われている。

(iii) 商標法における使用

商標法では、前述の通り、登録商標について他人の商標の使用を制限することができる。そして、「使用」については、同法2条第3項に規定されている。しかし、具体的な場面において、どのような行為が商標法上の「使用」として認められるか、判断が難しい場合がある。

例えば、ポパイ事件²⁵では、アンダーシャツに描かれたポパイの図柄は自他商品識別機

²⁵ 「ポパイ事件」大阪地判昭和51年2月24日無体例集8巻1号102頁

能を有せず出所表示の目的で表示されたものではない、と判断されているが、Heaven事件²⁶では、ベビーTシャツの胸部に大きく「Heaven」と表示した標章は、一つの模様とも見ることができ、それ自体商品の出所を表示する機能をも有する、と判断されている。

このように事案により、商標の使用形態によっては、模様等商品の一部として判断され、商標的な利用とみなされない可能性がある。

(iv) 商標権の類似の範囲

商標の類似範囲の判断には、小僧寿し事件²⁷等で「同一又は類似の商品に使用された商標が外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべきであり、かつ、その商品の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである」と、一定の判断手法が示されているものの、事案によって判断のばらつきが発生する可能性がある。

例えば、ポパイ事件²⁸では、原告商標の人物画像と被告商標の人物画像は、向きやポーズが異なるものの、被告商標は原告商標に類似する、として侵害が認められているが、どこまでが類似範囲に含まれるか判断が困難である。

(v) 商標法におけるキャラクター保護の課題

キャラクターに関する商標権を有していれば、ある程度の保護は可能であるものの、指定商品、指定役務の類似の範囲、商標権の類似の範囲を超えたものは保護されない。また、侵害物品を想定し、多数の商標出願をすることは出願人には負担となり得る。さらに、第三者の使用形態によっては商標法上の使用として認められない場合がある、という問題がある。

そのほか、前述のように立体商標の権利化困難性などの問題もあり、キャラクターの保護にとっては様々な課題がある。

(4) 不正競争防止法

(i) 不正競争防止法について

不正競争防止法は、事業者間の営業上の利益及び公正な競争秩序を保護法益とし、不

²⁶ 「Heaven事件」東京判平成2年1月29日審決取消訴訟判決集15巻437頁

²⁷ 「小僧寿し事件」最三小判平成9年3月11日 民集51巻3号1055頁

²⁸ 「ポパイ事件」東京地判昭和49年4月19日

正競争を類型化して規制している（不正競争防止法第2条）。キャラクター保護との関係では、キャラクターを利用する行為が、①周知表示混同惹起行為（同法第2条第1項第1号）、②著名表示冒用行為（同法第2条第1項第2号）、③商品形態模倣行為（同法第2条第1項第3号）に該当するかどうかが問題となる。

(ii) キャラクターの不正競争防止法での保護

キャラクターが不正競争防止法の保護対象となるのは、キャラクターの利用行為が「他人の商品等表示」（同法第2条第1項第1号、2号）または「他人の商品形態」（同法第2条第1項第3号）に該当する場合である。

① 周知表示混同惹起行為

不正競争防止法は、周知な他人の商品等表示と同一・類似の商品等表示等を使用して他人の商品・営業と混同を生じさせる行為を不正競争行為としている（同法第2条第1項第1号）。この規定は、商品表示性（当該表示が、自他識別機能又は出所識別機能を備えていること）、周知性（この商品等表示が、需要者の間で広く認識されていること）、類似性（商品等表示が同一又は類似していること）及び混同のおそれ（需要者が混同を起こすおそれがあること）を要件として、周知な商品等表示が持つ出所表示の機能、品質保証機能、顧客吸引力を保護することを目的としている。

ライセンスビジネスが活発な現在においては、複数の業者によって特定のキャラクターが使用される場合がある。このような場合に、複数の事業者が一体のグループとして需用者に認識されていれば、「他人の商品等表示」に該当すると解されており（NFLヘルメットマーク事件²⁹）、実務上、周知表示混同惹起行為によって保護される主体は広範に解釈されている。

② 著名表示冒用行為

不正競争防止法は、著名な他人の商品等表示と同一・類似の商品等表示等を使用して他人の商品・営業と混同を生じさせる行為を不正競争行為としている（同法第2条第1項第2号）。「著名な商品表示」とは、事業者自身の営業上の努力によって、自己の営業の本来の需要者や本来の営業地域を超えて自己を表示するものとして広く知られ、かつ一定以上の信用・名声・評判が確立された商品表示・営業表示のことをいい、この規定は、著名表示が有する顧客吸引力や財産的価値を保護することを目的としている。

²⁹ 「NFLヘルメットマーク事件」最判昭和59年5月29日 民集38巻7号975頁

仮に、あるキャラクターが商品や営業の表示として使用されており、当該キャラクターの称呼や容姿に著名性が認められれば、当該キャラクターの称呼や容姿を無断で使用する行為は規制される可能性がある。

③ 商品形態模倣行為

不正競争防止法は、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。）を模倣する行為を不正競争行為としている（同法第2条第1項第3号）。これは、コピー商品を規制することにより、先行者の商品形態開発のための費用・労力を模倣者から保護することを目的とする規定である。いわゆる“デッドコピー”を規制するものであり、形態が似ている（類似）場合まで規制するものではないため、あるキャラクターの模倣品が規制される範囲は限定的である。また、形態とはいえないアイデアや情報は本号の対象外であり、あるキャラクターのアイデアのみを模倣する行為は規制されない。

④ 不正競争防止法におけるキャラクター保護の課題

商品化され営業活動として利用されているキャラクターについては、複数の業者によって特定のキャラクターが使用されている場合に各業者が保護される可能性がある一方、商品化されていないキャラクターについては、「他人の商品等表示」「他人の商品の形態」という要件を欠き、十分な保護が図れないおそれがある。

(5) その他

上記法律による保護以外に、民法（不法行為）による保護が考えられる。

従来、著作権法違反、不正競争防止法違反、不法行為を理由に損害賠償が請求された事案において、対象物は美術等の著作物に該当しないという理由で著作権法違反は認められない場合に、不法行為を理由に請求が認められた事案が複数ある（佐賀錦袋事件³⁰、木目化粧紙事件³¹、オート君事件³²、翼システム事件³³、YOL事件³⁴、通勤大学法律コース事件³⁵）。これらの事案において裁判所は、他人が費用や労力をかけて創作・作成したものをデッド

³⁰ 「佐賀錦袋事件」京都地判平成元年6月20日 判時1327号123頁

³¹ 「木目化粧紙事件」東京高判平成3年12月17日 判時1418号120頁

³² 「オート君事件」大阪地判平成14年7月25日

³³ 「翼システム事件」東京地判平成14年3月28日 判時1793号133頁

³⁴ 「YOL事件」知財高判平成17年10月6日

³⁵ 「通勤大学法律コース事件」知財高判平成18年3月15日

コピーすることにより他人の営業を直接妨害する行為等は、不法行為を構成すると判断していた。

しかし、近年では、著作権法違反及び不法行為を理由に損害賠償が請求された事案において、対象物が美術等の著作物に該当せず著作権法違反が認められない場合には、不法行為の成立も否定される傾向にある（ケイコとマナブ事件³⁶、北朝鮮映画事件³⁷）。

近年の傾向からすると、民法による保護は期待できない。

（6） まとめ

以上の通り、現行法におけるキャラクター保護については、一定の顧客吸引力を有するキャラクターであっても保護の対象外であったり、保護されるための費用等の負担が重く、企業等がキャラクターの創作、利用を躊躇することにより、キャラクタービジネスの発展を阻害しているおそれがある。

2. 物のパブリシティ

ある物が顧客吸引力を有する場合に、当該物の名称等の無体物としての面における経済的価値を利用する権利（以下「物のパブリシティ」という）を、一定の要件のもとに保護する必要があるのではないか。

現行法上の根拠を欠く物のパブリシティは、ギャロップレーザー事件³⁸以降、法的根拠を欠くとして保護されていないのが実情である。

物のパブリシティが問題になる場合とは、ある物自体は所有者が有しているものの、その物の外観、称呼等が無断で使用される場面であり、その物が有する顧客吸引力を利用又は毀損する行為であるため、現行の知的財産制度による保護では不十分であることが考えられる。

例えば、仮想事例「きゅうちゃん」について、和菓子店「おおた」が、よしださんに無断で、「きゅうちゃんまんじゅう」を販売した場合、よしださんが、和菓子店「おおた」に販売を中止するよう請求することができなければ、和菓子店「おおた」によるきゅうちゃんの経済的価値へのただ乗りを許すことになってしまう。また、「物の写真」等が著作物となる場合には著作権法によって保護されるが、「物の名称」には著作物性は認められない。また、表示が表示主体の「出所表示」として利用される場合には、商標法や不正競争防止法によって保護されるが、物の名称が有する「顧客吸引力そのものに着目して（出

³⁶ 「ケイコとマナブ事件」 知財高判平成17年3月29日

³⁷ 「北朝鮮映画事件」 最一小判平成23年12月08日

³⁸ 「ギャロップレーサー事件」 最二小判平成16年2月13日判時1357号77頁

所表示としてではなく) 利用される場合」には、保護の対象とならない³⁹。

以下で紹介するように、パブリシティについては様々な見解がある。人のパブリシティについては、人格権を根拠に認められた事例がある。一方、物のパブリシティについては、過去には物のパブリシティを認めたと解される事例があったものの、顔真卿自書建中告身帖事件⁴⁰において所有権を根拠とする請求が否定され、ギャロップレーサー事件⁴¹において、物のパブリシティは法的根拠を欠くとして、これに基づく差止請求や損害賠償請求が否定された。

(1) パブリシティに関する学説

パブリシティについての学説は、「人的属性アプローチ」と「万物属性アプローチ」と二つのアプローチがある⁴²。

「人的属性アプローチ」は、パブリシティとその出自である人格権との関係を重要視し、氏名・肖像といった人的属性の財産価値(パブリシティ)を人格価値(プライバシー)との関係という側面から考察することによってパブリシティの基本構造を明らかにしようという考え方である。人格権ないし人格的利益からのアプローチを採るとすれば、差止請求権を根拠づけることは可能となるが⁴³、それ以外の属性である物のパブリシティは保護されないことになる。このため、パブリシティ・バリューという経済的利益や価値を、専ら個人だけのものと考えすることは狭すぎるという批判がなされてきている⁴⁴。

「万物属性アプローチ」は、パブリシティ価値の本質を純粋な経済価値として捉えた上で、パブリシティの客体の対象範囲を人的属性に限定せずに、著名であるゆえに顧客吸引力を有する建物・動物・事業など非人的な特徴的属性をも包含する考え方である。例えば、田村教授は、「芸能活動等の事業のインセンティブを保持するために保護が認められる財産的利益の側面がある」と考える。⁴⁵と述べ、保護を受けるべき対象は、必ずしも人的属性だけではなく、物にも及ぶことがあるとしている。他に財産的利益の側面に着目する学説としては、商品推薦決定権説⁴⁶、顧客吸引物限定説⁴⁷、社会的ニーズ説⁴⁸等がある。

³⁹ 「知的財産の適切な保護のあり方に関する調査報告書」(財団法人知的財産研究所、平成19年3月)
<https://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/1806honnpen.pdf> [最終アクセス日: 2015年3月10日]

⁴⁰ 「顔真卿自書建中告身帖事件」最二小判昭和59年1月20日 判時1063号208頁

⁴¹ 「ギャロップレーサー事件」最二小判平成16年2月13日判時1357号77頁

⁴² 内藤篤・田代貞之『パブリシティ権概説』38頁(木鐸社、2014年)

⁴³ 関堂幸輔「パブリシティ権の再構成」著作権研究 29号

⁴⁴ 伊藤真「物のパブリシティ権」田倉整先生占希記念『知的財産をめぐる諸問題』507頁(1996年)

⁴⁵ 田村善之『不正競争防止法概説』507頁

⁴⁶ 田倉保「パブリシティ権」田倉整先生古希記念『知的財産をめぐる諸問題』497頁(1996年)

⁴⁷ 前掲 伊藤真「物のパブリシティ権」507頁

⁴⁸ 新井みゆき「物のパブリシティ権」同志社法学52巻3号194頁(2000年)

(2) 人のパブリシティに関する事例

ピンク・レディー事件⁴⁹は、原告ピンク・レディーが、「ピンク・レディー de ダイエット」というピンク・レディーの振り付けを活用したダイエット法の特集記事を掲載した雑誌の中で、自らの写真を無断掲載され、パブリシティ権を侵害されたとして、雑誌の発行元である被告に対して損害賠償を求めた事例である。

裁判所は、「トップ歌手『ピンク・レディー』として活躍していた原告が、原告らの写真を無断で掲載した女性週刊誌の発行元を被告としてパブリシティ権侵害を理由とする損害賠償請求を求めた事例である。裁判所は、顧客吸引力を排他的に利用する権利（以下、パブリシティ権という。）は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するとしただけで、①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等に使用し、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、③肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である。」と判示した。

この判決は、最高裁判所が、パブリシティ権を人格権に由来するものとして一定の要件のもとで保護されるべきものであることを初めて明言した事例である。

(3) 物のパブリシティに関する事例

(i) 物の価値を重視したと解される事例

広告用ガス気球事件⁵⁰は、広告宣伝業を営む原告が、その所有する広告用気球の写真を、原告に無断で、自社のポスター等の広告に使用した被告たる自動車会社に対して、不法行為（民法第709条）に基づき損害賠償を請求した事例である。裁判所は、「第三者は……他人の所有物を如何なる手段・方法であっても使用収益することが許されない（従って、他人の所有物を撮影してその影像を利用して使用収益することも許されない。）と解すべきである」と判示して、不法行為における違法性を認定した（但し、被告には予見可能性がなかったとして責任を否定し、原告の請求を棄却した）。同様の事例として、長尾鶏事件⁵¹、クルーザー事件⁵²がある。

これらの事案では、「パブリシティ」という言葉は使用されておらず、「物のパブリシティ」を認めた判決とまではいうことはできないが、物の価値を利用することに対して所

⁴⁹ 「ピンク・レディー事件」最一小判平成24年2月2日 民集66巻2号89頁

⁵⁰ 「広告用ガス気球事件」東京高判昭和53年9月28日 最新著作権関係判例集第3集846頁

⁵¹ 「長尾鶏事件」高知地判昭和59年10月29日 判タ559号291頁

⁵² 「クルーザー事件」神戸地判平成3年11月28日 判時1412号136頁

有者に何らかの利益を認めているといえる⁵³。

(ii) 物のパブリシティを否定した事例

① 顔真卿自書建中告身帖事件

顔真卿自書建中告身帖事件⁵⁴は、「顔真卿自書建中告身帖」を所有する博物館が、当該博物館に無断でこの告身帖を複製して出版した出版社に対して、所有権の侵害を理由に、出版物の販売差止とその廃棄を求めた事例である。裁判所は、「所有権は有体物をその客体とする権利であるから、美術の著作物の原作品に対する所有権は、その有体物の面に対する排他的支配権能であるにとどまり、無体物である美術の著作物自体を直接排他的に支配する権能ではない」と判示した。

なお、同様の事例として、かえでの木事件⁵⁵があるが、これらの判決において、「パブリシティ」という言葉は使用されていない。

② ギャロップレーサー事件

ギャロップレーサー事件は、プレイヤーがジョッキーとなり、競走馬に騎乗してレースを展開するゲームソフトに実在の馬名を使用するに当たり、馬主の許諾を得ていなかったことが、物のパブリシティ侵害にあたるかどうか争われた事例である。

一審裁判所は、「物の名称等の顧客吸引力のある情報の有する経済的利益ないし価値を支配する権利は、従来の『パブリシティ権』の定義には含まれないか、これに準じて広義の「パブリシティ権」として保護の対象とすることができる。」、「物に関するパブリシティ権が侵害された場合に権利者がとり得る手段としては、不法行為に基づく損害賠償を請求することは認められるものの、差止めは許されない。」及び「GIに出走したことがある競走馬については、顧客吸引力があるものとして、これを無断で使用した場合、パブリシティ権の侵害になる。」と判示した⁵⁶。ギャロップレーサー事件控訴審⁵⁷においても同様の判断がなされた。

これに対して、ギャロップレーサー事件の最高裁判決⁵⁸においては、原判決（物のパブリシティ権を肯定し、馬主の請求のうち損害賠償請求権を一部認容）を破棄して馬主の請

⁵³ 「伊藤真「物のパブリシティ権」田倉整先生占希記念『知的財産をめぐる諸問題』515頁（1996年）

⁵⁴ 「顔真卿自書建中告身帖事件」最二小判昭和59年1月20日 判時1063号208頁

⁵⁵ 「かえでの木事件」東京地判平成14年7月3日 判時1793号128頁

⁵⁶ 「ギャロップレーサー事件」名古屋地判平成12年1月19日 判タ1070号233頁

⁵⁷ 「ギャロップレーサー事件」名古屋高判平成13年3月8日 判タ1071号294頁

⁵⁸ 「ギャロップレーサー事件」最二小判平成16年2月13日判時1357号77頁

求を棄却した。同判決は、「競走馬等の物の所有権は、その物の有体物としての面に対する排他的支配権能であるにとどまり、その物の名称等の無体物としての面を直接排他的に支配する権能に及ぶものではない。」、「競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではなく、また、競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については、違法とされる行為の範囲、態様等が法令等により明確になっているとはいえない現時点において、これを肯定することはできない。」、「競走馬の所有者が競走馬の名称等有する経済的価値を独占的に利用することができることを承認する社会的慣習又は慣習法が存在するとまでいうことはできない。」と判断した。これは、上記顔真卿自書建中告身帖事件の法理を再確認するものであり、所有権といった既存の実定法上の権利では物の名称等の有する財産的権利を基礎づけることを明言するものである。もっとも、同判決は、将来的に慣習法等による物のパブリシティが成立したとして不法行為の成立が認められる余地を残していると解されている⁵⁹。なお、ダービースタリオン事件⁶⁰、ダービースタリオン事件控訴審⁶¹においても同様の判断がなされている。

(4) まとめ

以上のように、ピンク・レディー最高裁判決においてパブリシティ権は人格権由来の権利である旨判示され、ギャロップレーサー最高裁判決において物のパブリシティに基づく請求は否定された。もっとも、物のパブリシティについては、明確な法的根拠が用意されれば、保護される可能性があると考えられる。

III. 提言

1. はじめに

(1) 条文策定の必要性

以上の通り、キャラクターに関する権利は、現行法において、権利化のために多額の費用や労力を要したり、権利の発生原因として高度な美的鑑賞性や周知性を必要とする。もっとも、キャラクターが生み出され、一定の顧客吸引力を獲得するに至る経緯は様々

⁵⁹ 『最高裁判所判例解説 民事篇 平成十六年度(上) (一月～六月)』97頁～134頁(法曹界、2007年)

⁶⁰ 「ダービースタリオン事件」東京地判平成13年8月27日 判時1758号3頁

⁶¹ 「ダービースタリオン事件」東京高判平成14年9月12日 判時1809号140頁

である。仮想事例のように、創作主体に経済的・人的資源がなく、創作されたキャラクターが高度な美的鑑賞性を備えない場合であっても、創作主体等の努力や活動によって当該キャラクターが一定の顧客吸引力を獲得したときには、その努力や活動から生じた営業上の利益を保護する必要があると考える。なぜなら、このような場合に、第三者による当該キャラクターが有する経済的利益の利用を一切排除できないとすると、第三者によるただ乗りを許すことになり、権利者の正当な権利が害されるからである。当グループは、キャラクターの創作活動そのものの保護ではなく（これは一定の要件を満たせば著作権法で実現され得る）、キャラクターが獲得した一定の経済的価値に着目すべきであると考えた。

また、物のパブリシティは、現在の裁判実務では法律上の根拠を欠き保護されないと解されているところ、当該物が顧客吸引力＝経済的価値を有するに至る過程において、当該物の所有者等は相当な労力や費用を投下しているはずであるから、当該物の有する経済的価値＝顧客吸引力に着目した権利にただ乗りする行為や当該物の価値を毀損する行為は規制し、物の所有者等の利益を保護すべきである。

(2) 不正競争防止法改正の理由

この点、不正競争防止法は、商品等表示の有する顧客吸引力に着目して当該表示の無断使用行為を一定の要件の下で不正競争として規制し、もって事業者間の営業上の利益及び公正な競争秩序を保護していることから、キャラクター保護及び物のパブリシティ保護における保護法益が同質である。

また、キャラクター保護や物のパブリシティが問題となる場面は、当該キャラクターの作成者や当該物の所有者が労力・資本を投下する場合だけでなく、ライセンスビジネスに基づく複数の利用主体が労力・資本を投下する場合も想定される。上記Ⅱ. 1. (4)でも述べた通り、不正競争防止法では、複数の事業者が一体のグループとして需要者に認識されていれば請求主体として認められると解されていることから、実態に即した解決が可能になると考えられる。

そこで、顧客吸引力を有するキャラクター及び物（物のパブリシティ）を保護するため、不正競争防止法に次のような条文を新設することを提案する。

2. キャラクター

(1) 定義条文

上記Ⅰ. 3. で指摘した通り、キャラクターには様々な類型・種類があるため、法が

保護するキャラクターはどのようなものであるか明らかにする必要がある。そこで、不正競争防止法にキャラクターの定義条文を追加する。

(i) 条文案のポイント

定義条文案のポイントは、実在する人物については人格権を根拠に保護される余地があり、実在する動物については下記パブリシティ権により保護される余地があると考えられることから、人間の創作により生み出された架空の人物・動物等のみを保護の対象とする。

(ii) 条文案

「この法律において「他人のキャラクター」とは、人間が創作した架空の人物・動植物・その他のものであって、視覚によって表現されているものをいう。」

(2) 不正競争行為条文案

キャラクター保護を目的として、不正競争防止法に不正競争行為として、下記条文を第2条に追加する。

(i) 条文案のポイント

まず、キャラクター創作の自由とキャラクター利用制限の調和を図るため、保護対象を一定の経済的価値＝顧客吸引力を有するキャラクターに限定する。限定基準として、顧客吸引力を権利保護要件の一つとしたピンク・レディー事件を参照し、顧客吸引力を有する同一のキャラクターのみを保護の対象とする。なお、不正競争防止法において周知あるいは著名な商品等表示に該当するためには「需要者」の認識を要件とすることから（同法第2条第1項第1号）、顧客吸引力は需要者吸引力と言い換える⁶²。

次に、本条文案は出所識別機能を保護するものではないことから、混同は要件としない。

さらに、同法第2条第1項第3号では実質的同一性が要件となるため、キャラクターに変更が加えられると同号では保護されない可能性がある。しかし、左右の入れ替え、立位

⁶² 「知的財産の適切な保護のあり方に関する調査報告書」（財団法人知的財産研究所、平成19年3月）
<https://www.jpo.go.jp/shiryuu/toushin/chousa/pdf/zaisanken/1806honnpenn.pdf> [最終アクセス日：2015年3月10日]

と座位など多少の変更を加えたキャラクターの利用行為も規制しなければ、キャラクターの顧客吸引力にただ乗りする行為を実効的に規制することができない。そこで、キャラクターに変更を加える行為については、著作物に変更を加える行為である翻案を参考に、不正競争行為を規定した。具体的には、江差追分事件判決を参照し、当該キャラクターの「本質的な特徴を直接感得できるように使用」する行為を規制対象とする。

なお、「需要者吸引力を有するもの」のみが保護の対象となることから、一時的に需要者吸引力を獲得したキャラクターであっても、行為時に顧客吸引力を失っている場合には、本条文案では保護されないと考える。一方、キャラクターが顧客吸引力を有している以上はこれを保護すべきであるから、保護期間は設けないものとする。

(ii) 条文案

「商品又は営業に使用する目的で、他人のキャラクターとして需要者吸引力を有するキャラクターをその本質的な特徴を直接感得できるように使用し、又はそのキャラクターをその本質的な特徴を直接感得できるように使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引き渡しのために展示し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為」

(iii) 提言の効果

この条文案を追加することで、美術鑑賞の対象とならない創作物としてのキャラクター、商標登録、意匠登録されていないキャラクター、ビジネス利用されていないキャラクターであっても、そのキャラクターが有する需要者吸引力を無断で使用する行為を規制することができる。

例えば、仮想事例「すぎまる」では、この条文案の追加により「すがはら食品」の行為から、キャラクター「すぎまる」を保護することが可能となる。

まず、「すがはら食品」の商品「花粉のど飴」の袋に使用されている絵柄のキャラクター（以下「すがはら食品」のキャラクター）は、袋の絵柄に使用しており、商品に使用する目的で用いられている。

次に、「すがはら食品」にとって、「すぎまる」は他人のキャラクターである。

そして、「すぎまる」は、ネットやテレビを通じ、地域外にも知れ渡っており、「すぎまる」目当てで観光客が訪れるようになっており、需要者吸引力を有していると思われる。

また、「すがはら食品」のキャラクターと「すぎまる」は、①樹木を模した外観、②段形状からなる頭部、③一枚の葉からなる手のひら、④根っこを模した脚、という部分

で共通し、手の位置が異なるに過ぎない。そのため、「すがはら食品」のキャラクターは、「すぎまる」の本質的な特徴を直接感得できるように使用していると認定できる。

これらのことから、「すがはら食品」が商品に「すぎまる」と酷似するキャラクターを用いて販売する行為は不正競争行為に該当し、キャラクター「すぎまる」を保護することが可能となる。

3. 物のパブリシティ

(1) 不正競争条文案

物のパブリシティ保護を目的として、不正競争防止法に不正競争行為として、下記条文を2条に追加する。

(i) 条文案のポイント

需要者吸引力を有する物の無体物としての側面を利用する行為を規制する。顧客吸引力を権利保護要件の一つとしたピンク・レディー事件を参照し、顧客吸引力を有する同一のキャラクターのみを保護の対象とする。なお、不正競争防止法は「需要者」の認識を要件とすることから（同法第2条第1項第1号）、顧客吸引力は需要者吸引力と言い換える。

また、「需要者吸引力を有するもの」のみが保護の対象となることから、一時的に需要者吸引力を獲得した物であっても、行為時に顧客吸引力を失っている場合には、本条文案では保護されないと考える。一方、当該物が顧客吸引力を有している以上はこれを保護すべきであるから、保護期間は設けないものとする。

(ii) 条文案

「商品又は営業に使用する目的で、需要者吸引力を有する他人の物の外観、称呼その他当該物の特徴を使用し、又は使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引き渡しのために展示し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為」

(iii) 提言の効果

この条文案を追加することで、物のパブリシティに基づく差止請求及び損害賠償請求が可能になる。

例えば、仮想事例「きゅうちゃん」では、この条文案の追加により、よしださんは、和菓子店「おおた」に対し、「きゅうちゃんまんじゅう」の販売を中止するように請求したり、損害賠償を請求したりすることが可能となる。

すなわち、きゅうちゃんは、全国的に人気のある紀州犬で、きゅうちゃん目当ての観光客が多数「熊野よしだ商店」を訪れていることから、「きゅうちゃん」という呼称は「需要者吸引力」を有する。そして、和菓子店「おおた」は、商品であるまんじゅうに「きゅうちゃん」と刻印し「きゅうちゃんまんじゅう」として販売していることから、「商品に使用する目的で」「他人の物の呼称を使用した商品を譲渡」している。したがって、和菓子店「おおた」が「きゅうちゃんまんじゅう」を販売する行為は不正競争行為に該当し、きゅうちゃんの経済的価値にただ乗りする行為は規制されることになる。

4. おわりに

インターネットやSNSの発達により、従来は人気を獲得するまでに時間がかかっていたキャラクターや物が急速に人気を得るケースが増えている。現状の知的財産法では、そうした顧客吸引力を獲得したキャラクターや物に対しては、保護が不十分なケースも想定されたところであるが、今回の提言が実現されれば、こうした顧客吸引力を獲得したキャラクターや物は、法律の根拠に基づいて保護が得られることが明確となる。

仮にこの提言が実現されると、他人がその顧客吸引力を無断で使用する行為又は毀損する行為から保護することができるため、自己が所有する物や創作したキャラクターに対して、今まで以上に資本や労力を投下して広く認知させようとするインセンティブが働くとともに、魅力あるキャラクターや物がさらに増えることが期待される。インターネットやIT技術の発達により、キャラクターや物のただ乗りが容易になる時代においては、顧客吸引力を有するキャラクターや物に対して知的財産制度において明確に保護することは、コンテンツ市場を活性化する意味でも重要であると考えられる。

そして、日本としてクールジャパン政策を推進している中、世界に先駆けてキャラクターや物の保護体系を法律で整備することは、日本がコンテンツ大国として、世界にアピールするためにも必要な法改正であると考えられる。

今回の法改正案をきっかけに、キャラクターや物に対する関心がさらに高まり、他国に対しても、コンテンツに関する条約等、顧客吸引力を有する物やキャラクターの保護の働きかけ等を行うことにより、今後も日本が世界のコンテンツ市場及び知的財産制度をリードできると期待している。

