

〔研究報告論文〕

模倣商品と知的財産権

— パロディー商品と商標権保護問題の検証 —

小山 修
(札幌大学経営学部)

1. 問題の所在

本報告は、ブランド商品の知名度に寄生するパロディー商品の本質を明らかにしようと試みるものである。パロディー商品は、そのような概念が法的に確立しているわけではないが、模倣商品の一形態として、観光土産品などに広く見られる現象である。模倣商品は、高級ブランド品のコピー商品などに見られるように、知的財産権を有する商品のブランド性や差別優位性に基づく関係性レントに寄生して不当利益を獲得する目的で製造・販売される商品を指す。

しかし、パロディー商品は、模倣商品でありながら、本物に対する揶揄や洒落を対抗させることによって、寄生性を隠蔽する意味を持ち、図画・写真などの芸術性価値を利用して愉快性を訴求するものである。それに該当する商品は、偽高級ブランド品に始まり、外面性だけに訴求力を求めるもの、あるいは観光土産品などの話題性に訴求することを狙うものなど、今日では世界的に見られる現象となっている。

そこで、このような一連の模倣商品の知的財産権侵害問題の一形態として、日本で発生し、全国的な話題となっている「白い恋人」という北海道地域ブランド菓子のパロディー商品として発売された「面白い恋人」という菓子製品の違法性を問う商標権侵害訴訟を検証事例として、パロディー商品について知的財産権保護の視角から問題点を検証する。

2. 北海道銘菓「白い恋人」のパロディー商品「面白い恋人」の違法性

世界的に知的財産権保護の要求が強まる中で、ブランド商品の認知度・製品競争力に寄生する模倣商品が、先進国においてか発展途上国においてかを問わず溢れている。そうした状況は日本においても顕著であるが、日本では、それに対抗して国内市場における競争力強化の手段として、地域ブランド形成の戦略を採る傾向が強まっている。本報告で取り上げる「白い恋人」というラング・ド・シャ（フランス風焼き菓子）の知名度に寄生して、観光土産品として多種のパロディー商品が氾濫している。そのようなパロディー商品の一つとして、日本の著名なエンターテインメント会社である吉本興業とその子会社「よしもとクリエイティブ・エイジェンシー社」が発売した「面白い恋人」というゴーフレット（フランス菓子風煎餅）が、「白い恋人」を製造・販売している石屋製菓によって商標権侵害を理由として販売差し止めおよび損害賠償請求の訴訟を提起されている。この訴訟事例を通して、知的財産権保護の視角からパロディー商品の本質について接近することが、本報告のねらいである。以下では、この事件を「面白い恋人争訟」と呼ぶこととする。

まず、この「面白い恋人争訟」が発生する以前に、模倣の対象となった「石屋製菓株式会社」が製造・販売している「白い恋人」の被模倣性について検討する。

本家本元の被模倣商品である札幌市に本社を置く石屋製菓株式会社の「北海道銘菓」と呼称される「白い恋人」は、1967年に札幌で

開催された冬季オリンピックに因んで1971年に観光土産品として制作・発売された、ホワイトチョコレートサンドにしたラング・ド・シャ（猫ノ舌を意味するフランス菓子、langue de chat）である。同社の販売政策として北海道地域限定販売品として地域ブランド性を追求してきたことから、観光土産品として2000年代に入って以降の「北海道ブーム」の中で売上を伸張させてきたが、2008年に同社の一部の製品による食中毒の発生を機に、内部告発によって同社の長年の売れ残り

品に対する賞味期限（通常、製造日から120日）付け替えが明らかとなって、オーナー社長の降板、メインバンクからのピンチヒッター社長の導入、大手食品菓子製造メーカーの支援による安全衛生管理の全社管理強化、社外人材の招聘による「コンプライアンス外部委員会」の立ち上げによって、経営危機を1年足らずで乗り切って経営再建を果たした石屋製菓には、今日、「賞味期限付け替え」事件の当時より一層の社会的支持がよせられている。

図1. 石屋製菓の「白い恋人」（石屋製菓ホームページより引用・転写）



（出典）石屋製菓ホームページ：<http://www.ishiya.co.jp> 2012/08/16

図2. よしもとクリエイティブ・エージェンシーの「面白い恋人」図



（出典）「フリー百科辞典ウィキペディア」より引用・転写（ja.wikipedia.org/wiki/面白い恋人）

図3. 「白い恋人」と「面白い恋人」の包装・意匠と内容の比較



（出典）news020.blog13.fc2.com/blog-entry-1938.html 2012/08/16

これに対して、安直に地域ブランド品を生み出せない日本各地の観光地では、既存の製菓業者が一種のOEMとなって「白い恋人」の模倣商品を一斉に各地の観光地が販売し始めるにいたっている。そのような模倣商品は、「大阪の恋人」「神戸の恋人」「奈良の恋人」「岐阜の恋人」など、いわゆる「ご当地ソング」ならぬ「各県版の白い恋人」であり、内容は大半がラング・ド・シャであり、外箱の包装意匠も白い雪の色と結晶をモチーフにした低級品である。これらの模倣品に対しては、石屋製菓は、これまで法的措置を講じてこなかったが、大阪と東京に本社を置く日本最大のエンターテインメント企業であるよしもと興業の100%子会社よしもとクリエイティブ・エージェンシー社は、石屋製菓の対応を見て販売を重ね、今回の石屋製菓による商標権侵害および損害賠償請求に対しては、和解を望みながらもパロディー性を前面に掲げて対抗しようとする姿勢を変えていない。

しかも、吉本側は公判において抗弁をする方針を見せ、パロディー性の主張によって「白い恋人」側の知的財産権を潜り抜けようと図っている。この裁判は現在進行中であるため、微妙な点があるが、進行中であるからこそ、考察しておく社会的価値があると考えられる。

3. 知的財産権保護の取り組みと模倣商品・パロディー商品の位置

知的財産権保護の問題は、国際通商上、1980年代に発するGATTウルグアイ・ラウンド以来の長期的な懸案事項である。1990年代にWTOが創設されるに伴い、GATTの懸案事項がこれに承継されたが、その中でも欧米諸国からは、工業製品のpatent保護にとどまらず、中間技術の知的財産権保護、製法特許の保護などの要求が強く提出され、とりわけ、音楽ソフト(CD、DVDなど)の著作権保護の強化が、海賊版対策強化の課題として発展途上国に対して強く要求されてきている。

この状況下で、欧米製品のファッション性

の高い高級ブランド商品の模倣品が世界的に乱造され、そのような模倣商品が広範囲に流通するようになるにともない、欧米諸国政府はWTOを舞台として、途上国に対して知的財産権保護の法制度整備と取り締まり強化を要求しているが、実態はイタチゴッコである。

本報告で検証しようとする日本を舞台としたパロディー商品の氾濫に対して、パロディーの模倣性の明確化と、許容範囲の規定、違法性の根拠などをめぐって、長年にわたりパロディー作家やパロディー・デザイナーなどと原作者との間で争われてきた。そうした日本の慣行のもとで、今回、日本の札幌市に本社工場を置く石屋製菓の人気商品「白い恋人」に疑似した多種のパロディー商品の氾濫に対する石屋製菓の商標権への侵害事件と損害賠償請求の訴訟は、日本におけるパロディー商品をめぐる論争にさらに火を注ぎ、社会的紛争事件として世論の沸騰を招いている。本報告では、その経過を探索し整理して、パロディー商品と知的財産権との関係性について検討を深めて、パロディー商品の本質に迫りたい。

ここで重要な論点は、第1に、「面白い恋人」の発売以前から広範に存在した模倣商品への「白い恋人」側の対抗措置の明示の存否、第2に、他の模倣商品に比較して、「面白い恋人」が特段のパロディー性を持つか否かの判断、第3に、パロディー商品の概念成立が認知されたいうえでパロディー商品の社会的存在価値の認知の可否、そして第4に、パロディー商品に対しての『不正競争防止法』もしくは『商標法』違反の成立要件、などの新しくて微妙な判断の在り方である。

本稿で問題とする「白い恋人」と「面白い恋人」との関係性について解明するためには、まず、「白い恋人」の製造・販売元である石屋製菓から提起されている商標法違反に対する差し止め請求と損害賠償請求について、法律的な基礎として『商標法』よりも、むしろ『不正競争防止法』によるもの、という指摘がメディアにおいても、法学研究者からも指摘されていることに注目する必要があるだろう。

事実、石屋製菓による判断は、特許庁への『面白い恋人』の商標出願が2011年2月に『『面白い恋人』と『同一』であるため認められないという査定』により却下されたという事情を踏まえたものと考えられる。しかし、以前から、「〇〇の恋人」という呼称の観光土産品は2000年代には日本の各地で販売されるようになっており、商標の類似性を告発するとすれば、「外観、観念、呼称」の3点すべてについて類似性が立証される必要があるが、商品の内容物が「ラング・ド・シャ」であり、呼称も「〇〇の恋人」と極めて類似しており、さらに商品外装が「面白い恋人」の「白と青」の外装色調と文字配置などが類似しているにも拘わらず特段の対抗措置を講じて来なかった。こうした事実に対照して、今回の『面白い恋人』に対して商標権の侵害を主張し、損害賠償請求までに至ったことは、石屋製菓側の戦略・戦術が窺い知れるように思われる。

すなわち、以上のような実態に際して、石屋製菓では、呼称・外装デザインなどの点で類似性が強いので商標権侵害が成立すると考えたと思われる。しかし、石屋製菓の主張を見ると、「面白い恋人」と間違えて「面白い恋人」を買ってしまった、という苦情が消費者から寄せられたことから、直接的に商標権の侵害を推認してしまっただけに見える。この点で、商標に関する専門家は、石屋製菓がよしもとクリエイティブ・エージェンシーらの商標権侵害を主張するには無理があり、よしもと側の「パロディー商品」という主張との擦れ違いを指摘されているように思われる。

そこで、石屋製菓が主張しうる対抗手段の根拠として、『不正競争防止法』による保護と不正競争行為規制行為との適用可能性の論点が登場する。すなわち、同法第2条における「不正競争」の定義では、「商品等表示」の包括性に注目されている。下記の「表1. 不正競争の類型」にあるように、「商品等表示の使用」が広く商品の譲渡・引き渡しから展示・輸出など流通に至るまで包括的に規制されうるので、『商標法』よりも『不正競争防止法』の適用が他人による「商標」濫用の

規制には有効であるという考え方が指摘されている。

特に焦点となる条項は、第2条第1号「周知表示混同惹起行為」、同第2号「著名表示冒用行為」、および同第3号「商品形態模倣行為」であると指摘される。その際に重視されるべき論点は、よしもと側によって「面白い恋人」が「白い恋人」の「パロディー商品」であると主張することによる法規制のすり抜け、もしくは曖昧化である。時を同じくして、2012年から文部科学省文化庁の審議会小委員会、いわゆる「パロディ委員会」によって「パロディ商品」規制の是非と方法等について論議が開始されているが、経営学界においても、「商品」の「パロディー性」が安易に規制されるべきではないという主張もあり、よしもとグループによる「パロディー商品」なる主張によって、いわゆる「表現の自由」にまで論点を拡張する議論も現れるに至って、「面白い恋人」事件は、短期間に決着の着きそうにない一種の「社会現象」とされているのである。つまり、「面白い恋人」が「白い恋人」の著名性にフリーライドするものか否か、という論点を超えて、一種の「商道德」への違背、他人の知的財産に対する後発者による著名性への希釈性の問題といった一種の「文化問題」とさえ見做されるようになっていく。

以下に、不正競争防止法について『ウィキペディア』に記載されたまとめの表を参考資料として引用しておく。(表1. 「不正競争の類型」、表2. 「不正競争防止法における保護の種別と規制行為」)

表 1. 不正競争の類型

第二条に定義される「不正競争」は、たとえば以下のように類型化される。以下で『商品等表示』とは、人の業務に係る氏名・商号・商標・標章・商品の容器もしくは包装・営業表示等のことを言う。また、『特定商品等表示』とは、人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務（サービス）を表示するものをいう。『商品等表示を使用』には、商品等表示を直接使用する行為のほか、その商品等表示を使用した商品の譲渡・引き渡し・譲渡や引き渡しのための展示・輸出・輸入・電気通信回線を通じた提供を含む。（出典：フリー百科辞典『ウィキペディア（Wikipedia）』）

類型	形態	例
周知表示混同惹起行為（第1号）	需要者の間に広く認識されている他人の商品等表示と同一または類似の商品等表示を使用し、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為	「カニ道楽」と「動くカニ看板」、「札幌ラーメンどさん子」と「文字及び北海道の図形を利用した看板」、「McDonald's」と「マック」など
著名表示冒用行為（第2号）	他人の著名な商品等表示と同一または類似のものを自己の商品等表示として使用する行為。ただ乗り（フリーライド）、希釈化（ダイリューション）、汚染（ポリューション）がある。	雑誌「VOGUE」の名称を使い、大衆向けのベルト・バッグ等のファッション関連商品を扱った例、「シャネル」の名称で飲食店を経営した行為など
商品形態模倣行為（第3号）	最初に販売された日から3年以内の他人の商品の形態を模倣した商品の譲渡・貸し渡し・譲渡や貸し渡しのための展示・輸出・輸入を行う行為。デッド・コピー。形態の模倣には同種の商品（または機能及び効用が同一又は類似の商品）が通常有する形態は含まれない。	先行商品のマイナスイオンブラシの形態を真似て商品を製造販売した行為など
営業秘密（第4～9号）	企業の内部において、秘密として管理されている（秘匿性）製造技術上のノウハウ、顧客リスト、販売マニュアル等の有用な情報（有用性）であって、公然と知られていない（非公知性）ものを違法な手段で取得・使用したり他人に売却したりする行為	会社の秘密管理された顧客名簿を複写などして持ち出して独立・転職・転売した場合や、不正に入手されたライバル会社の営業情報や顧客リスト等を取得した場合等
技術的制限手段に対する不正競争行為（第10・11号）	デジタルコンテンツのコピー管理技術やアクセス管理技術を無効にすることを目的とする機器やプログラムを提供する行為	CDに納められたゲームソフトのコピープロテクト信号を無効化してコピーされたものを利用可能にする「チップ」を提供する行為
不正にドメインを使用する行為（第12号）	不正の利益を得る目的または他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示と同一または類似のドメイン名を使用する権利を取得・保有し、又はそのドメイン名を使用する行為	大手サイトと類似する紛らわしい名称で、類似のサイトを開設する行為
原産地等誤認惹起行為（第13号）	商品・役務（サービス）やその広告・取引用の書類・通信に、その商品の原産地・品質・内容・製造方法・用途・数量や、役務の質・内容・用途・数量について誤認させるような表示を使用したり、その表示をして役務を提供する行為	国産洋服生地「マンチェスター」と押捺した行為、「MADE IN KOREA」の表示を外して服を販売した行為、「みりん風味料」を「本みりん」のように紛らわしい表示をして商品を販売した行為等
競争者営業誹謗行為（第14号）	自己と何らかの競争関係にある他人の営業上の信用を害するような虚偽の事実を他人に告げたり流布したりする行為	ライバル会社の商品が特許侵害品であると虚偽の事実を流布し、営業誹謗を行った行為
代理人等商標無断使用行為（第15号）	外国（条約で保護された国）における商標について、商標権者の承諾無しに、その代理人がその商標と同一または類似する商標を同種の商品、役務に使用し、その商品の譲渡若しくは輸入等を行い、その類似商標を使用して役務を提供する行為	外国製品の輸入代理店が、その外国メーカーの許諾を得ずに勝手にその商標を類似の商品に使用するような行為

(出典) ウィキペディア：不正競争防止法 - Wikipedia, <http://ja.wikipedia.org> 2012.8.15

表2. 不正競争防止法における保護の種別と規制行為（代表的な例）

保護	規制行為	要件	期限
営業秘密の保護	営業秘密や営業上のノウハウの盗用等の不正行為を禁止	・ 秘密情報に有用性があること ・ 秘密管理性を有すること ・ 非公知性を有していること	期限なし
デッドコピーの禁止	他人の商品の形態（模様も含む）をデッドコピーした商品の取引禁止	・ 模倣商品の様態が元の商品と酷似していること	販売開始日から3年
信用の保護	周知の他人の商品・営業表示と著しく類似する名称、デザイン、ロゴマーク等の使用を禁止	・ 商品・営業表示に周知性を有していること ・ 模倣商品と混同のおそれがあること（類似性）	期限なし
他人の著名表示を無断で利用することを禁止	・ 営業表示に著名性を有し特別顕著性を有すること ・ 営業上の利益を侵害していること	制限なし	
技術管理体制の保護	コピー・プロテクション迂回装置（技術的制限手段迂回装置）の提供等を禁止	・ 技術的制限手段が存在すること ・ 迂回装置の	制限なし

（出典）ウィキペディア：不正競争防止法 - Wikipedia, <http://ja.wikipedia.org> 2012.8.15

4. 模倣商品・パロディ商品に対する知的財産権保護の課題

以上で検討してきたように、この課題を検証してゆくためには、以下のような手続きが必要となろう。すなわち、①パロディ商品の定義、②石屋製菓と吉本クリエイティブ・エイジェンシーとの訴訟経過、③知的財産権保護の動向、④パロディ商品と知的財産権問題、⑤吉本クリエイティブ・エイジェンシーの違法性の検証、という方法で、この問題の本質を検討してみることは、今日までの世界での模倣商品の氾濫に対して、単に高級ブランドメーカーの利益擁護とは異なる視点から、厳密な知的財産権保護のための概念形成と手続き、および取り締まり体制などの問題が機動的に発動される体制づくりが重要となることは明らかである。本報告は、模倣商品のすべての類型について考察を広げる能力はないが、大企業だけでなく、むしろ膨大な中小企業の知的財産権の保護の原則と手続きの確立にむけて、既知の諸事件のうちの典型事例を洗い直すことによって、実効性のある知的財産権保護の行政、企業側の知的財

産管理の課題と方法などが明らかにされることを期待するものである。

補注：本報告は、2012年10月に台湾・中国文化大学で開催された第8回日中経営フォーラムにおいて現状報告として披瀝されたものである。この所謂「面白い恋人」事件は、その後、札幌地裁において審理に入り、第1回審理では双方の代理人による弁論が行われたが、よしもと側の抗弁の論点が「パロディ性」に置かれたので、1967年の「パロディ裁判」以来の「パロディ」の商業利用をめぐる争訟事件として注目を集めてきた。しかし、同裁判は、2013年2月13日、急転直下、和解が成立し、判決を見るに至らなかった。和解の主要な内容は、①よしもと側は、2013年4月以後、商品名称および外装意匠を変更する、②よしもと側は、同商品を関西圏6府県において販売する、③石屋製菓は、損害賠償を請求しない、などというものである。このような同「事件」の社会的インプリケーションは、国内的にも、国際的にも、示唆するところが大きいので、本報告に止まらず、別稿する予定である。

引用・参考文献

- (1) 石屋製菓株式会社ホームページ,
<http://www.ishiya.co.jp>
- (2) 面白い恋人 Wikipedia,
<http://ja.wikipedia.org/wiki/>
- (3) 『毎日新聞』2012年4月11日, 「面白い恋人訴訟: 吉本興業側, 請求棄却を求める」。
- (4) ビジネスメディア誠, 2012年12月02日08時00分 update, 川口雅裕「面白い恋人 vs 白い恋人, からコンプライアンスを考える」。
- (5) 西村雅子「面白い恋人事件」
<http://www.nm-tm.jp/news/>
- (6) パロディの一覧 Wikipedia.org/wiki/ パロディの一覧。
- (7) 西村雅子「No.22 パロディー考」, 東京理科大学大学院イノベーション研究科,
<http://www.Most.tus.ac.jp>
- (8) 栗原潔「イマイチ面白くない『面白い恋人』について」
<http://www.techvisor.jp/blog/>
- (9) 木村達矢「『面白い恋人』 vs 『白い恋人』 パロディ商標は許されるか」2011年12月16日, <http://www.ondatechno.com/Japanese/report/20111216>.
- (10) 田村善之「白い恋人と面白い恋人の『バトル』について」,
<http://www.sankeibiz.jp/compliance/news/120212>
- (11) 西村雅子「インフォメーション:『面白い恋人』事件」, 特許業務法人西村&宮永商標特許事務所, ブログ, 2013年2月13日。

資料①: ウィキペディアより転載 2012/08/16

販売差止訴訟 [編集]

2011年11月28日, 石屋製菓は, 吉本興業, よしもとクリエイティブ・エージェンシー, サンタプラネットの3社に対し, 商標権侵害および不正競争防止法を根拠とする商品の販売禁止および破棄を求める訴訟を札幌地方裁判所に提起した^{[3][4][5][6][7][8]}。

「面白い恋人」を「間違って買ってしまった」という苦情が石屋製菓にあった。

吉本興業は「面白い恋人」を商標登録するため特許庁に商標出願を行った結果, 2011年2月に「白い恋人」と「同一」であるため認められないという査定が行われた^[8]。

販売元であるよしもとクリエイティブ・エージェンシーは, 上記の査定および提訴の後に販売を続けている際に, 大阪府, 京都府, 兵庫県の主要駅を中心とした販売店において当該製品の在庫をすべて販売したことが短期間に連続し, また販売個数が提訴が行われる前に比して約8倍である1日約800個となっていたことを表明した。これについて同社の広報担当者は「なぜこんなに売れているのかわからない。複雑な心境」と述べている^[9]。

石屋製菓は「面白い恋人」の総販売額および関連する額を確定させ, 損害賠償を請求することを明らかにしており^[8], 2012年1月25日, 1億2千万円の損害賠償を請求した^[10]

(出典) ja.wikipedia.org/wiki/面白い恋人