

2017.11

1、はじめに

9月15日の日経産業新聞に、ライセンス契約についてインタビューを受け、記事が掲載されました。

ライセンス契約の定義から基本的なところについて話していますので、ご一読いただけましたら幸いです。

(記事はこちら↓

http://nishiwakilaw.com/common/pdf/newspaper-2017_9_15.pdf)

また、10月17日には、日本輸入化粧品協会の基礎講習会で、「商標・特許の基礎知識」について講演させていただきました。

と、こここのところ知財づいていきますので、今号から何回か、商標について書かせていただこうと思います。

基礎講習会に出席された方には重複する部分も多いかもしれませんが、復習と思って是非ご一読いただけますと幸いです。

2、商標の目的

「商標とは何か」については、後で少し詳しく検討しますが、商標の目的をご説明するために誤解を恐れずにざっくり書かせていただきますと、商品やサービスの名前やマークなど、他の商品やサービスと区別するための印、すなわち**ブランド**です。

この特定の印を、一定の商品やサービスに使うことについて特定の会社や個人に独占的に認めようというのが商標制度です。

会社の立場からすれば、商標は、自社の製品やサービスを他社の製品やサービスと区別できるようにするための大切な仕組みです。

他社と区別してもらえるからこそよりよいものを作ろうというインセンティブもできます。せっかく頑張って、いいものをつくったり、宣伝したりして会社や製品の評価を高めても、その商品が自社のものであると消費者に判別してもらわなければ、売り上げにつながりにくいと言えます。

消費者の立場からしても、製品やサービスの提供者が分からなければ、自分の望むものを手に入れることが困難になります。

このように、**商標には、①商品やサービスの出所を明らかにし、②他の商品やサービスと区別し、③品質を保証し、④広告・宣伝する機能があり、企業にとって大変重要です。**

いわゆる「偽物」も、主に商標を侵害するものを指します。偽造品の製造者は、安く製造した粗悪品に一流ブランドの「商標」をくっつけて、消費者に当該一流ブランドの製品だと信じ込ませて買わせるわけです。これを違法にするのが「**商標法**」です。

商標は、その商標権者しか使えないので、勝手に他人の商標をくっつけたり、偽物を輸入したり、販売した業者は、**商標権侵害**をしたことになり、場合によっては商標権者に対して、損害賠償金を支払わなければならないとなります。

真の商標権者からすれば、偽物を作られるということは、自分で費用をかけて努力して築いた**ブランドにタダ乗り**されただけでなく、消費者から自己の**ブランドの価値が下がる**リスクがあります。

ブランドにとって、これは大変大きな損失です。英語で偽物対策のことを**brand protection**と呼んでいるのもよく分かります。

各ブランドは、**偽物対策=商標侵害防止**について、かなり多くの人員と費用を使っているように思います。偽物を作っている人から「このブランドの偽物を作っても、あまり文句をいわれないから、どんどん作っちゃえ」となめられないように、厳しく対処していく必要があると考えています。

3、商標の登録

商標を他人の妨害を受けずに独占的に使用し、他社が使用するのをやめさせるためには、原則として商標として**登録**しておく必要があります。

登録しないでも他社の使用を止められる場合もありますが、要件や立証の点でかなり厳しくなります。



どういふ商標なら登録されるのか、今回はその要件について詳しくは検討しませんが、重要な要素の一つに「**識別力がある**」ことがあります。

上記のように、商標の目的に、出所を明らかにしたり、自他を区別することができるので、商標として登録されるためには、その商標が他と区別する機能があることが必要になります。

4、商標の種類

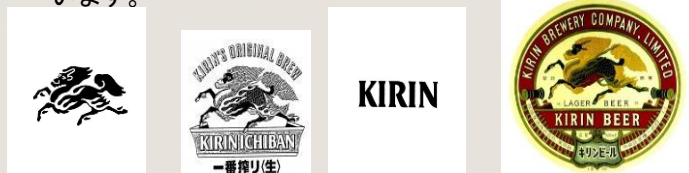
それでは、商標にはどのようなものがあるのでしょうか。商標の定義について、商標法2条で次のように規定されています。

第二条 この法律で「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの（以下「標章」という。）であつて、次に掲げるものをいう。

- 一 業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの
- 二 業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用をするもの（前号に掲げるものを除く。）

いろいろありますが、商品やサービスにつける、文字やマークやその組み合わせが基本です。

たとえば、ビールの（と書くと多少語弊がありますが、好きなのです。）麒麟株式会社は、たくさん商標を登録しています。そのほんの一部として下記のロゴも登録しています。



第2030846号 第4536676号 第4510460号 第813989号

これらの**文字やマークが、商品やサービスと組み合わせ**さって、登録されます。

たとえば一番右側の商標は「ビール」について登録されています。その結果、商標法上は、あくまでも原則としてですが、ビールではなく、その類似範囲でもなければ、このマークを使えることになります。

ただし、麒麟ビールぐらい有名になれば、混同のおそれがあるとして、ビール以外の商品でも商標法上登録できない場合や、不正競争防止法によって、このマークを使えることはできない商品やサービスは多くなるでしょう。

文字やマークの他にも、比較的新しく認められた商標として、**立体的形状、色彩、音、位置、動き、ホログラム**があります。

【立体的形状】

立体的形状は、1997年（平成9年）から受付が開始され、現在まで約2500件が登録されています。主な例としては、**不二家のペコちゃん人形**や**フェラーリのボディ**などがあります。

立体的形状は、**原則として、形状自体に識別力があるものを保護しようとするもの**なので、ペコちゃん人形のように商品の形状でなければ登録は容易ですが、**ありふれた形状では原則として保護されません**。しかし、ありふれた形状であっても、**識別力がでれば登録されますし**、また識別力のある図形や文字などと組み合わせることによって、登録されることもあります。

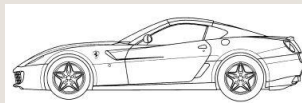
ジャン・ポール・ゴルチェの香水の瓶は、「一定の特徴を有するものではあるが、女性の身体をモチーフにした香水の容器は、他にもあり、**香水の容器において通常採用されている形状の範囲を大きく超えるもの**とまでは認められない」すなわち、商標登録されないありふれた形状と判断しながらも、「平成6年以降15年以上にわたって販売され、香水専門誌やファッション雑誌等に掲載されて使用されてきたことに照らすと、**本願商標の立体的形状が独立して自他商品識別力を獲得するに至っており、香水等の取引者・需要者がこれをみれば、原告の販売に係る香水等であることを識別することができる**といて差し支えない」として、立体商標として認められました。



第4157614号
株式会社不二家



国際登録600167号
エス、ピー、エー



第5103270号 フェラーリ

色彩、音、位置、動き、ホログラムの商標は、もっと新しく、2014年（平成26年）に認められたものです。



【色彩商標】

色彩商標については、2017年8月3日の時点で、507件の出願があり、そのうち登録件数が2件です。

色については**識別力が低い**というのが一番の理由で拒絶になっているということです¹。

確かに色の数は限られているのに、簡単に独占性を認めると、実務が不当に阻害されてしまいそうです。

¹ Law and Technology No.77 14頁



第533289号
株式会社セブン-イレブン・ジャパン



第5930334号
株式会社トンボ鉛筆

【匂い商標】

ちなみに、「におい」についても、商標登録を認めるかどうか検討されましたが、今のところ認められていません。

事実上特定することが難しい、正確性の要件を欠くという問題がまずあります。現場サイドでも、例えば、香料を扱う業界にあっては、匂いについては「品質表示であり、商標登録は認めないでくれ」「独占適性を欠く」「いろいろな商品に香料を使ってもらいたいのに、特定の会社の商品に権利を取られてしまうと商売できなくなる」等反対の意見が強いようです²。

²Law and Technology No.77 16頁

5、今回のまとめ

今回は、商標が会社にとって重要であること、また主に商標とは何かについて説明させていただきました。

偽物を売られてしまった場合のブランドに対するダメージはかなり大きいと考えられています。商標法では、販売された偽物についての、権利者の利益、侵害者の利益、又はライセンス料を損害額として推定することになっています。たとえば偽物の靴を10足売られてしまった場合の損失は、靴10足分の権利者または侵害者の利益またはそれについてのライセンス料ということになります。

しかし、ブランドに対する信用の低下等ダメージとしてはそれだけではすまないのではないのでしょうか。「少くらい」と放置せずに、各ブランドが、商標権の侵害について、積極的に取り締まる必要があると考えています。

次号では、ニュースになった事例等を取り上げながら、どういふ商標なら登録できて、どういふ商標は登録が認められないのかなど、商標の登録要件をいくつか見てみたいと考えています。

【ビール】

今回、最初の各種商標の例について、多少迷ったのですが、キリンのものを使わせていただきました。ビールが好きなのです。

ビールは特に「これだけ」というのはなく、その時の気分でいろいろと飲みます。毎年秋にはキリンの「秋味」がでます。これ、好きなのです。通年で販売しないのは、利益率が低いからではないかと想像しています。今年は残念ながらもう終わってしまいました。

当事務所のある恵比寿には「エビスビール」や「黒ラベル」のサッポロビールがあります。大学の陸上部の同級生が勤務しているサントリーの「モルツ」「プレミアムモルツ」。アサヒの「スーパードライ」はビールを飲み始めた大学1年の頃（僕は一浪しているので、大学に入って3か月ちょっとで20歳になりました）、約30年前に発売したてでした。当時最強プロボクサーマイク・タイソンがCMにでていたのを覚えています。

このコラムを書くために一応上記のビールの名前が商標登録されているか調べていたら、スーパードライは、缶、スタイナーボトル、スリムボトルが、立体商標として登録されているのを発見しました。形は普通なので、上記でいうと「識別力のある図形や文字などと組み合わせることによって、登録されることもあります。」に該当するのでしょうか。



第4241246号

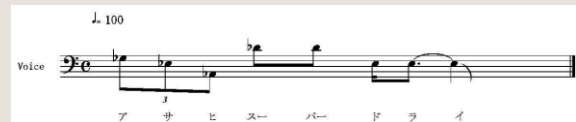


第4387586号



第5382440号

スーパードライは、まだ審査中ですが音商標も出願されていました（商願2016-67244）。これ、マイク・タイソンがCMに出ていた発売当初から使っているフレーズです。当時は「ビールじゃない！」がくっついていました。



事務所情報

事務所所在地：東京都渋谷区広尾1-11-2
アイオス広尾301号室

電話番号 03-6450-2953

FAX番号 03-6450-2954

Email takeo.nishiwaki@nishiwakilaw.com

URL

<http://nishiwakilaw.com>

化粧品・美容関連業のための経営戦略相談室

<http://cosme-law.com>

