

知財アレルギーへのレクイエム

the requiem for people with an allergy to intellectual property



Lesson21 : 商標とは?
中川 淨宗



1. はじめに♪



皆さんこんにちは。知的財産の「永遠の吟遊詩人 (!)」こと弁理士の中川淨宗です。

これまで、「発明」(特許法)、「考案」(実用新案法)、そして「意匠」(意匠法)について、お話してきました。



これまで勉強してきた法律の保護対象は、人が創造的な活動をして生み出すもの、つまり「創作物」であるという点では共通しますね。



確かにそうですね、^{ちあき} 知明さん。今回勉強する「商標法」が保護している「商標」は、これまでの法律とはどこか違うのでしょうか？

図1 商標の要件

- ① **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**もしくは**色彩**またはこれらの**結合**、**音**その他政令で定めるもの
(**標章であること**)
- ②-1 **業として商品を生産し、証明し、または譲渡する者**がその商品について使用するもの
または (**商品商標**)
- ②-2 **業として役務を提供し、または証明する者**がその役務について使用するもの (**役務商標**)



^{のりお} 法雄さん、実は大きな違いがあります。商標法の保護対象は、創作物ではなく、商標に化体、つまり表れる「**業務上の信用**」なのです。



例えば、X社が「パテコピ」の商標を使用して製造・販売する菓子が、消費者の間で「品質が良い」と評判になっているとしましょう。この場合、「パテコピ」には、この商標が付いた菓子は「品質が良い」といった信用が表れているのですね。



もし、Y社が、X社の「パテコピ」の評判に目を付けて、品質の悪い菓자에「パテコピ」を付けて販売したら、どうなるのでしょうか？

図2 商標の種類(1)

APPLE

【**文字商標**の例】
登録第1758671号
アップル
インコーポレイテッド



【**図形商標**の例】
登録第5387805号
熊本県



【**記号商標**の例】
登録第4964605号
シャネルエスアールエル



【**結合商標**の例】
登録第669473号
トヨタ自動車株式会社



【**立体商標**の例】
登録第4157614号
株式会社不二家



う～ん、消費者はきっと「パテコピ」の菓子は品質が悪いと考えるようになって、「パテコピ」の信用は失われてしまうでしょう。

こういったY社の行為を防いで、「パテコピ」の商標を使用するX社の業務上の信用を維持するのが商標法の役割なんですな(1条)。



さて、商標も、発明、考案、意匠と同様に、商標法にその定義がありますね(2条1項)。

図1のように、商標は、2つの要件から構成されています。この2つの要件を両方とも満たさないと、商標法上の商標には該当しませんよ。

2. 標章であること♪

第1の要件は、図1に示した「標章」であることです。標章とは、簡単にいうとマークや目印のことですが、商標法が定義する標章に該当する必要があります。この標章の定義からすると、図2および3に記載した10種類の商標があることとなります。

下図のうち、文字、図形、記号は、昭和34年に現在の商標法が制定された当時から、標章として取り扱われていたんですな。

また、文字と図形の組み合わせといたように、複数の要素からなる商標は、「結合商標」と呼ばれています。

長い間、標章はそういった平面的なものに限定されていましたが、平成8年に、立体的な形状からなる商標も、「立体商標」として保護されることになったのですね。

これは、保護のニーズと国際的な流れによるものですが、例えば、企業のマスコット人形が該当します。

そして、平成26年には、諸外国ではすでに商標として保護していたため、日本も「色彩」を独立した標章の要素として認めました。

「色彩のみからなる商標」には、単一色のものと複数色のものがありますが、商品の彩色などが該当します。

そういえば、ニュースなどで結構話題になっていましたな。

それと同時に、「音」も標章として認められるようになりましたが、「音商標」には、TVCMで使用される短い曲（ジングル）などがありますな。

図1の「その他政令で定めるもの」としては、現在のところ、以下の3つの標章があります。

商標を構成する文字などの各種の要素が変化することで、その変化の前後にわたる要素から構成される商標を変化商標と呼んでいます。そのなかでも、時間の経過に伴って変化するものを「動き商標」といいます。例えば、TVCMの一シーンなどがあります。

変化商標のなかでも、ホログラムフィーなどで変化するものを「ホログラム商標」といいますね。例えば、偽造防止の目的で商品券に用いられているホログラムなどです。

最後に、標章を付ける位置を特定する商標が「位置商標」です。商品の包装容器において特定の位置に付ける模様などがありますな。

ただし、標章は、あくまでも人の知覚によって認識できるものでなければなりません。ですから、音であっても、人に聞こえない超音波は、標章に該当しないのです。

一方、人の知覚によって認識できるものなら、将来政令で定めることで、匂い、味、触感なども標章になり得るのですね。味とかが商標になったら、何だか面白そうです。

3. 商品商標♪


第2の要件は、図1に示したいわゆる「商品商標」または「役務商標」に該当することです。

まず、どちらの商標であっても、「業として」、つまり一定の事業目的をもって、反復継続して一定の行為を行っていることが必要です。もっとも、営利性の有無は問題になりません。


そうすると、冒頭のX社は、菓子の製造販売事業を営んでいるわけですから、業として商品を生産・譲渡する者に該当しますな。

図3 商標の種類(2)





 一方、一時的にしか使用しない
標章は、業務上の信用を蓄積し
ないので、商標ではありません。

ですから、今度私の高校で文化祭が
あるのですが、その際の模擬店の名称
は、文化祭の数日間しか使用しないの
で、商標に該当しないのですね。


 一方、営利性の有無を問わない
ので、冒頭のX社のように、営
利目的の事業を営む会社の使用する標
章はもちろん、非営利目的の事業を営
む学校や病院などの使用する標章も商
標に該当するわけですね。

ところで、商標法において、商品と
はどういったものなのでしょう？


 「商品」とは、商取引の目的に
なり得る物であって、特に動産
のことをいうとされています。つまり、
商品というためには、以下の3つの要
件を満たす必要があります。

 まず、「商取引の対象になる
物」でなければなりませんね。


そうすると、冒頭のX社が、自社の
菓子を買った人にプレゼントするボー
ルペンといった景品は、通常これを目
的に菓子を購入する人はいないので、
商品には該当しないでしょう。


 次に、「流通過程に乗る物」で
なければなりませんな。

例えば、今日もラーメンを食べて帰
るつもりですが、このような飲食店で
提供される料理は、その場で消費され
てしまうので、商品ではありません。

 そして、原則として、「有体動産」
でなければなりません。


ですから、電気・光・熱・エネルギー
といった無体物、土地や建物といった
不動産は、商品ではありません。

 先生、私は自分のタブレットに
参考書の電子版をダウンロード
して勉強しているのですが、このよう
な電子情報財は、商標法ではどのよう
に取り扱われていますか？


 ダウンロードができる電子情報
財は、商品として取り扱われて
います。ですから、今のお話の参考書
の電子版は、商品になります。

さて、このような商品について、生
産、証明、または譲渡を行う者が使用
する商標が、商品商標になります。


「生産」とは、冒頭のX社が営む菓
子の製造のような行為ですが、農作物
の採取といった第一次産業におけるも
の、工業製品の製造といった第二次
産業におけるものも含まれます。


 「証明」とは、商品を検査して、
その品質を保証することです。

例えば、菓子の検査事業を営むA社
が、X社の菓子を検査して、その優れ
た品質を保証する行為ですね。


 「譲渡」とは、商品の所有権を
他人に移転することです。典型
的な行為は売買ですが、有償・無償は
問いません。例えば、百貨店を営むB
社が、X社から仕入れた菓子を顧客に
販売する行為です。

4. 役務商標


 「役務」とは、簡単にいうとサー
ビスのことですが、商標法では、
他人のために行う労務または便益で
あって、独立して商取引の目的になり
得るものとされています。つまり、役
務というためには、以下の2つの要件
を満たす必要があります。


 まず、「他人のために行うもの」
でなければなりませんな。


例えば、私がよく行くラーメン屋は、
街頭で割引券を配っています。割引券
の配布は、自分の店のために行うもの
であり、他の店のために行うものでは
ないので、役務ではありません。

 ラーメンが大好きなんです。次
に、「独立して商取引の目的
になり得るもの」でないといけません。

例えば、ラーメン屋の出前は、ラー
メンの提供という主たる役務に伴って
提供される従属的なサービスです。か
ら、役務ではありませんね。


 ところで、職場で隠して読める
ので、私も最近グラビアを電子
版で読んでいるのですが、電子書籍に
はダウンロードができないものもある
んです。商標法上、これはどういっ
た取り扱いになるのですか？

 ダウンロードができない電子情
報財の提供は、役務として取り
扱われます。ですから、今のお話のイ
ンターネット上で電子書籍を提供する
行為は、役務になります。


 また、商標法は、平成18年に、小売りおよび卸売りの業務において行われる顧客に対する便益の提供（小売等役務）も、役務として保護する旨を規定しました（2条2項）。

ですから、百貨店、コンビニ、通信販売における商品の仕入れや陳列、あるいは店員による接客サービスといったものも、役務に該当します。

さて、このような役務について、提供または証明を行う者が使用する商標が、役務商標になります。


 「提供」とは、まさに労務や便益を顧客に差し出すことです。

例えば、ラーメン屋を営むC社が、客にラーメンを提供する行為ですね。

 「証明」とは、役務を検査し、その質を保証することです。


例えば、飲食店のサービスの検査事業を営むD社が、C社の提供するサービスが良好か否かを検査して、そのサービスの質を保証する行為ですな。

5. 商標の機能J


 最後に、商標の4つの機能についてお話ししましょう。

まず、「**自他商品役務識別機能**（識別力）」とは、自分の商品や役務を他人の商品や役務と区別できる機能であって、商標の本質的な機能です。


冒頭の例でいえば、X社が菓子に「パテコピ」を付けることで、他社の提供する菓子と区別できるわけです。

 次に、「**出所表示機能**」とは、同じ商標を使用した商品や役務は、一定の出所から供給されたものであることを示すという機能です。


もっとも、この機能は、商品の生産者などが具体的に誰なのかを認識させるものではなく、抽象的な一定の出所を認識させるものにすぎません。

 そうすると、「パテコピ」を使用した菓子は、無関係の複数の会社が製造・販売しているのではなく、ある特定の会社が製造・販売する菓子であることを示せるのですね。


でも、「パテコピ」は、その菓子が具体的に株式会社Xによって製造・販売される菓子であることまでは、認識させられないということです。


 そして、「**品質保証機能**」とは、同じ商標が使用された商品や役務であれば、同様の性質を備えていることが期待できるという機能です。

ただし、この機能は、同じ品質などを必ず備えていることを法的に保証するものではありません。


 「パテコピ」の付いた菓子であれば、同じ味がするはずですから、私たちは商標を目印にして、安心して買い物ができるわけですな。

もっとも、「パテコピ」の菓子について、以前に購入した菓子と味が異なっていたとしても、X社に返品を求めることなどが、法的に保証されるものではないということです。


 最後に、「**広告宣伝機能**」とは、商標がその使用される商品や役務のシンボルになって、その広告や宣伝を行ってくれるという機能です。

 例えば、X社が「パテコピ」の菓子についてCMを流すことで、消費者に「パテコピ」の菓子を購入する意欲を起こさせるのですね。もし、商標がなかったら、商品や役務の広告や宣伝もできませんよ！

6. おわりにJ

 さて、今回のテーマは、知的財産法の保護対象シリーズの最後になる著作物（著作権法）ですな。

商標には日常接していますが、こんな機能を発揮していたとは驚きです。知明さん、私が商標だったら、どんな機能を発揮しているでしょうか？

 う〜ん、ラーメンの食べ過ぎでBMI（肥満指数）が高い点は、識別力を強烈に発揮していますよ。だけど、グラビアを読んでいて仕事にムラがある点は、品質保証機能を全然発揮していないですね♥

中川 浄宗 (Kiyomune Nakagawa)

中川特許事務所 所長／弁理士

2006年に弁理士試験合格後、特許事務所を開設、知的財産の実務に携わりながら、専修大学および東海大学の講師も務める。ベートーベンの「三重協奏曲」は、まれにしか演奏されないが、ピアノ三重奏曲と管弦楽曲を組み合わせたような珍しい曲である。

〒231-0006 神奈川県横浜市中区南仲通3-35 横浜エクセレントⅢ TEL.045-651-0236
URL : <http://www.ipagent.jp/>
E-mail : customer@ipagent.jp