

# 商標とブランドーこの頃の状況

ーブランドシリーズ(3)ー

会員 照嶋 美智子



## 1. 商標について

このところ商標問題がにぎやかである。「阪神優勝」、「NPO」、「がんばれ日本」と続き、新聞やTVでも大きく報じられ、さらには週刊誌にまで取り上げられて、普段は「ブランド」には興味があるが、「商標」にはほとんど無関心な一般人まで大騒ぎをしている。私の故郷の田舎町で、時節柄、四苦八苦で雑貨店を営む知人など、羨ましそうに、商標とかで他人と関係のありそうな「適当な言葉」を登録しておく、よいお金になるそうねと言っている。返す言葉もない。その通りなのが多いから。これは、私自身かねてから問題とと思ってきたところでもあり、商標法の抜本的な改正が近いといわれている今、あらためて商標とは何かを広く世に問うよい機会かもしれないと考えて筆をとった。

イ 思い返せば、20年以上も前になるだろうか、日本で未登録の外国の有名商標を日本人や日本の会社がしばしば無断出願・登録をした時期があった。その有名商標の所有者がクライアントであることが多かった私は、その攻防に大わらわであった。わが国の先願登録主義の法制度のもと、自分の商標をこの国で保護したいなら、登録出願をすべきであるのに、それをしなかったのは自らの権利放棄であり、文句を言う筋合いではないという理屈も言われた。それはそうかもしれないが、その理屈は、我国を中心に世界が回っているかのような、内向きの姿勢に過ぎず、海外ではそのような理屈が通る気配はなかった。悪しき慣行くらいにしか見ていないようだった。使用主義が基本の米英系の諸国を相手に、特に、アメリカのような大国意識の強い（実際に大国ではあるが）国に向かって主張するには、我国の法制度は権利を主張するための実質的な根拠が弱いと感じた。まして、関与した外国商標が本国はもとより、国際的にもある程度の周知性を得て財産権としての価値を有している以上、商取引の国際性

からしても、自らの財産権への挑戦と感情的になりがちだった。しかし、当方としては、とにかく、商標の抵触状態を解決しなければならないので、異議申立て等の手続きやら相手との交渉で手間がかかり、それでも、出願人・登録権利者が一応名の通った会社である場合は、筋を通した交渉が可能という期待で多少はほっとしたが、相手が何をしているのか不明の個人とか（商標ブローカーのような人は論外として）、名ばかりらしい会社の場合は、前途多難な思いだった。

後で事情をきくと、日本の会社がこのような商標の出願をする場合は、多くは、ライセンス交渉を見込んで、第三者に出願の先を越されないようにとの配慮からとのことであった。それなら、外国当事者にその事情を話せばよいものを、そのような事情だけで、二つ返事で相手が出願に応じてくれるとは期待できず、とりあえずの無断出願となったようだ。勿論、ライセンスの話が進むか、キャンセルになれば、相手にその出願・登録を譲渡（勿論有償で）するつもりというのが大方の考えらしかった（これは、一応筋が通っているようであるが、その出願や登録でライセンス交渉を有利にしようとする意図もあったようだ）。一方、身元もあまり明らかでない相手の場合、その意図は不明であるが、おそらく金銭目当てなのだろうと推量の他はない。その対価も、まともに交渉に行けば相当対価には程遠い額であることが多かった。私は、相当対価として、登録とその維持に要した経費の支払を申し出るのを原則にしていたが、実現したのは2、3件に過ぎなかった。いずれにしても、このような多額の金銭目当ての行為は、正当な商取引（及びその可能性）の妨害行為であり、法制度に問題があると実感した。その後、法律の一部改正により、外国の周知商標の無断登録は阻止できるようになり、更には、マドリッド・プロトコルによる国際登録制度にアメリカやEUが加わって、外国がらみの無断商標登録のトラブルは実質回避

できるようになったことは幸いである。

□ 一方で、今や我国の有名企業は、海外での自社の商標権侵害やコピー商品対策に苦慮する時代となった。このような違法行為は当該商標や商品の有名度に比例するという。技術立国なればこそその悩みであるが、その対策についても、我国ならではのノウハウで力量を発揮してもらいたいものである。

ハ しかし、この度の一連の事案は、当事者がいずれも国内の会社や個人であり、商標も身近なものなので話題になったが、それは従来から繰り返されてきた問題であって、他者の（商標ではないにしても）権利と言い得る可能性のある表現からなる商標がらみのものである。（ただし、「がんばれ日本」は不使用による取り消し審判の審決が争われた事例であるが、東京高裁は商標の使用を認めて当該審決を取り消した。しかし、その結論には次の微妙な但し書きが付いている。

「商標法 50 条により本件登録を取り消す、との審決の結論は、仮に最終的には正しいと認められるべきものであるとしても、審決が説示した理由からは、導きだすことができないのである。」なお、本件については、更に、当事者が必要な手続きを検討していると理解し、追って妥当な結論が得られるものと期待している。）これら問題の商標に使用されている表現は、それぞれ、(1)プロ野球チーム（阪神タイガース）、(2)NPO 組織、(3)日本オリンピック委員会との関係で問題視されているわけであるが、なかには、それらの指定商品が限定されているとか、商標性のない表現は商標権の制限を受けず、自由に使用できるのであるから、さわがれている商標はこれら当事者の活動にさほど支障はないような論評も見受ける。しかし、私は問題の本質はそのような事ではないと思う。（なお、[阪神優勝]に関しては、この後、商品の出所混同の恐れありとして、商標登録無効の審決がなされた。しかし、その前の段階で登録を阻止すべきであったと思われる。）

上記の三つの組織は、組織の事業目的そのものは明確であるが（特に、(1)と(3)）、それぞれ、幅広いパブリシティ活動を行い、多岐にわたる関連商品の販売や取り扱い（ライセンスも含めて）及びその可能性を有する。(2)の「NPO」にいたっては、NPO 法に基づき、多数の NPO 法人がきわめて広い分野で種々の活動を

展開しているのである。まず、これらの組織を想起せしめる表現や組織名として広く一般に知られているものについて、指定商品が何であれ、安易に第三者が商標登録をすることを認めること自体に疑問を呈する。財産権としての保護の本質を見落さないようにしてもらいたいと思う。更に、(2)と(3)については組織の公共性も考慮すべきではないだろうか。これは、法律の規定を杓子定規に運用するのみでなく、フリーライドの防止や公共の利益保護等を実質的に考慮して、よりフレキシブルな法の運用を行う事により、現行法でも応対できるはずである。前述のような問題が続くと、登録商標のあまりの軽さ（そして使用実績のある「ブランド」との乖離感）が更に広がり、それは知財保護強化の観点からも、法制度としても好ましい傾向ではない。商標として使用する確たる目的もなく、何かの思惑があつて「適当な言葉」を出願したり、あるいは、自らの商標保護のために、過剰防衛ともいべき多数の類似やバリエーション商標（ローマ字の組み合わせやカタカナ表示が多い）を出願して独占するなど、実体を伴わない膨大な数の商標の出願が手続き事務を増し、煩雑にしている。それらの出願・登録により得られる特許庁サイドの手数料の収入とそれらに要する手続き処理・審査の負担を比較したら、恐らく、後者の経費は前者をはるかに上回るのではないだろうか。近い将来の商標法の改正には、手続きの効率化も考慮されると思うが、それは、同時に登録すべき商標の実体を重んじての淘汰を目指すものであつて欲しい。

ニ 一方、欧米で見られるように、音や香りにも商標が認められる時代となっている。立体商標についても保護基準が我国ほどシビアではないようだ。即ち、ビジネスや商品との関連で独自のアイデンティティが確立されていると認められた表現の多くが商標保護の対象とされる傾向にある。このような時代の流れの中にあつて、我国も商標として保護すべきものは、客観的な評価の上で、より積極的に登録を認めることが求められよう。

ホ 更に、品質表示からなる商標の問題がある。この品質表示は外国語であることが多いが、今までは、日本で実際に使用されていないとか、その意味が日本では一般に理解されていない等の理由で、商標登録が

なされてきた。そのプラクティスが最近になって変わったとも聞いていない。しかし、外国語の中でも、特殊な言語は別にして、国際市場で一般に使用されるもの及びその可能性が高いもの（英語、そしてファッションや化粧品市場でのフランス語等）については、現実に使用されていなくとも、将来、誰もがその本来の目的のために使用できる公共の財産である言語として、その自由な使用を確保しておくべきではないだろうか。又、現在までに商標登録されているこれらの語についても、これからは、その語を本来の意味で使用するに際して、無駄な係争を避けるための事前の対策を講じておく事が望まれる。この国には、商標を一旦登録すると、何が何でも独占権を有すると信じて騒ぎ立てる人が余りに多いので。

へ 以上のような商標でなくても、偶々、同一であったり、類似している商標とぶつかった場合、その抵触を解消するため、先方が使用していないようであれば、不使用の取り消し審判を請求するまでもなく、登録抹消とか買取り交渉で決着する方が手っ取り早い。しかし、問題はそのためにより要求される対価である。ストレートに交渉に行き、依頼者が納得できるような額で応じてもらえたことはほとんどない。又、自社商標は、いかなるものでも、絶対に他社に譲渡（勿論放棄も）をしないという大会社がある（ライセンスなら考えてもよいそうだ。しかし同一商標でもないのに、変な話である）。このような会社相手では、結局、不使用の取り消し審判請求以外に解決策はない。経費と時間ばかり要し、不経済なことだ。近い将来の法改正ではコンセント制度の導入もあるらしい。それは大賛成であるが、従来の「商標取引」の慣行を引きずって、コンセントの対価要求で問題を生じる事がないように願いたい。このコンセント制度は欧米では広く行われているが、私の理解しているところでは（主として米英の例だが）特に対価の支払いが要求されることはないようだ。お互いに譲り合いの精神で抵触を解消しているように見える。この点は見習って欲しいプラクティスである。

いずれの商標法制度であっても、その基本論理として、使用されない商標には実質的保護法益はないのが原則であろう。わが国の判例も（「JAMJAM」侵害事件、平成12年(ワ)第366号、名古屋地裁判決）、商標

権者が権利を侵害をされても、その商標を使用していない場合は、権利侵害は成立するが、商標法第38条第2項及び同第3項（損害額の推定）に基づく損害賠償請求の規定は適用されないとしている。使用していない以上、これらの規定にある損害は生じていないからとの理由である。これを更に一步進めて、先進国なみに、権利侵害の申し立てに対して、不使用の抗弁が認められるようになればなおよいと思う。

とにかく、来たるべき商標法の改正が、実体のある本来の商標の保護に焦点を合わせて法制度の合理化を目指すことを期待している。

## 2. ブランド

以上のような商標の問題とは無縁であるかのごとく、最近の「ブランド」は景気がよい。従来にも増して有名舶来ブランドが日本市場目指してやって来て、世の中は不況と言いながら、日本人はこれら高価な商品の世界有数のお得意さんであるらしい。今や、東京を中心に、日本の有名スポット化した地域や建物には大概このようなブランド店舗が集まり、人々が群がっている。そして、このような傾向は日本から発して東南アジア地域にも広がりつつあるらしい。文化が外国に対して閉鎖的であるとの理由で（これだけではないが）、スイスのIMDによる世界競争力ランキングで低評価を受けた日本であるが、一体どこが閉鎖的というのだろうか。私は、機会あるごとに、これらの商品と同等あるいはそれより優れた日本の商品が少なくないこと、それらの情報をブランドと共に世界に向けて発信すべきであると主張することにしてきた。最近、幾つかの雑誌が日本の商品を取り上げる特集をしているのを見かけ、私のささやかな草の根運動も少しは芽が出てきたかと、勝手に想像して気分をよくしている。なお映画とかアニメのようなヴィジュアルな要素の作品は、言葉の障害を越えて、一種の日本国ブランドとして、世界的な高い評価を受けているようなのは結構なことである。

ところで、日本の会社のブランドはというと、最近の新聞で目立つのが、企業ブランド戦略の理論に沿ったと思われる、コーポレート・ブランドのイメージ形成あるいは確立を意図しているらしい大きな（一面の）広告である。それら広告の多くが、美しいイメージや色あるいは、響きのよいキャッチフレーズを添え、一

見、私達の目を引くが、内容が抽象的過ぎたり、言葉が足りなくて、感覚としては分かるが、言わんとするメッセージが（その企業との関係で）具体的に伝わってこないことがある。そして、さぞ高額であろうその広告費を考えると、もったいないなあという感じが先に立ってしまう。確かに、企業イメージや経営のメッセージ・姿勢を消費者に伝えることは、コーポレート・ブランドの最重要課題であり、広告はそのための大事な手段である。しかし、このようなイメージ等は一朝一夕に成立したり、一般に伝わるものではない。しかも、これらの広告主はほとんど消費者としての私達が名前を知っている大会社であり、私達はその概略をすでに知っているし、一定のイメージも持っている。それ以上に伝えるべきものがあるとすれば、それは、これらの会社の新しい事業展開や経営の改革や刷新、画期的な新商品の情報とか、環境保護や福祉等の社会貢献というような事柄になる。ところが、有意義な社会的な貢献をしている会社は少なくないのに、日本的発想というか、自己宣伝ととられることを好まないのか、

この面での情報発信が不足している感がある。企業のフィロソフィーとして、その社会的存在意義はとても大きい。例えば、今、環境汚染との関連で大きな問題となっている産業廃棄物の処理対策等、一般消費者・市民にも分かりやすい形で、それら会社の果たしている役割や情報を知らせて欲しい。これは自己宣伝ではなく、企業としての社会責任の一環を示すことである。丁度この原稿を書いた直後くらいから、この趣旨の広告が幾つか目に付くようになった。このような動きが更に広がって欲しいと期待している。このような幅広い、そして地道で継続的な企業努力（とその情報発信）は消費者への堅実なアピール度を上げ、ブランドパワーを持続して支える基盤となるであろう。商標機能の3大原則である出所表示、品質保証、広告（パブリシティ）機能は、前二者は当然として、最後の広告機能は、企業活動の社会的実体を伝える意味において、今や、単なる広告以上のより広いそして含蓄のある意味を持って、ブランドパワーを左右する要素となっていると考える。

（原稿受領 2003. 11. 18）