

# 『正宗』と『男山』はなぜ清酒の慣用商標となったか

～近世・江戸市場における偽ブランド酒流通放置の帰結～

上海博邦知識産権服務有限公司・顧問 伊藤 知生

## 要 約

近世最大の産業であった酒造業。江戸では当時の人気酒『正宗』、『男山』、『剣菱』などの偽ブランドも大量に流通していた。これらの真正品を醸造する上方の酒造家には対策の手立てがほとんどない。明治に入り、初の商標条例のもと、『正宗』、『男山』は商標登録が拒絶される。前者は「最上等の酒」、後者は「清酒」の代名詞として、市場で同業者が慣用していたから、というのが理由である。しかし、その根拠は極めて薄弱で、納得感を欠く。そして、現代においてもこれらが清酒の慣用商標であり続けている一方、多くの需要者はそのような認識を持たない。その使用態様から、出所混同の可能性すら生じているのである。

## 目次

1. はじめに
2. 近世の酒造業～「巨大産業」の概要
3. 多様な偽ブランド酒
4. 放置された偽ブランド酒流通
5. 明治商標条例と慣用商標『正宗』、『男山』
6. 「酒は剣菱」が慣用商標化を免れた理由
7. 清酒の慣用商標～現使用態様
8. おわりに

らは当該領域を研究する歴史家が共通認識として有している情報である一方、知的財産法やブランド・マネジメントの分野ではこれまで紹介されてこなかった。明治商標条例も同様に、商標実務家の視点から検討された論説は、すくなくとも現代においては存在しない<sup>(3)</sup>。『正宗』、『男山』の慣用商標化についても、明治26年の審決や<sup>(4)</sup>、大正15年の大審院判決を根拠としてあげているのが現状である<sup>(5)</sup>。

以上については次の順序で論述する。まず、近世酒造業の実態を醸造・輸送の両面から紹介するとともに、主要販売市場・江戸の流通構造とそこで確立された日本酒著名「ブランド」に言及する。「確立された」といっても、現代のブランドのように、均一な品質を保証するものではない。人々のあいだでよく話にあがる酒銘にすぎない。酒質はむしろ、不安定であった。

次に、その江戸市場に『正宗』、『男山』などが付された偽ブランド酒が大量に流通した事実に言及する。「偽ブランド」はいわゆるブランド模倣だけではない。酒質の改変、空樽の利用など、現代の商標権侵害事例に通じる行為類型が含まれている。

さらに、このような市場環境のもとでの著名ブランド酒造家による偽ブランド酒対策が、実質的な効果を生じなかったことに触れたのち、明治商標条例のもと、『正宗』、『男山』が慣用商標とされた背景および根拠を論じる。実は、慣用商標の認定をされても不思議ではなかった酒銘は『剣菱』などほかにもあり、醤油醸造家が有する家紋などの著名記号（図形）商標も

## 1. はじめに

『正宗』と『男山』は明治商標条例（1884年）のもとで清酒（日本酒）の慣用商標と定められた。その背景には、江戸時代における大量の偽ブランド酒流通とその放置がある。これらの商標が「商標制度発足以前から同業者間に人気を博し、慣用化されていた」という<sup>(1)</sup>、きれい事では決してない。筆者は先般、この事実を歴史学術誌に出稿した論文のなかで指摘した<sup>(2)</sup>。本稿はその内容を商標法研究者向けに再構成したうえで、清酒の慣用商標（3条1項2号）に関する問題点を指摘するものである。

検討のための資料は歴史研究家の先行業績やそのなかで言及される古文書、明治商標条例の立法・施行関連史料、慣用商標に関する判例・学説などである。江戸時代の酒造業は伊丹・灘を中心とした極めておおきな産業であったことから、偽ブランド酒を含め、その醸造や流通に関して多くの史料が残されている。これ

同様であった。これらが慣用商標化を免れた理由につき、検討を加える。

そして最後に、『正宗』、『男山』慣用商標化の根拠が曖昧であること、現代におけるこれら2商標の使われ方が商標法の制度趣旨に反するのではないか、との結論を導く。

## 2. 近世の酒造業～「巨大産業」の概要

幕藩体制の基礎である米穀を原料とする酒造業は江戸時代最大の工業生産部門であった<sup>(6)</sup>。「明治7年府県物産表統計」によると酒類は全工業生産額の16.6%を占め<sup>(7)</sup>、織物類(15.3%)を上回る規模である。そして、酒税は地租に次ぐ重要な財源であった<sup>(8)</sup>。後述するとおり、近世・江戸市場の偽ブランド酒流通の規模が極めておきかたであったことが想像できる。ちなみに、令和元年の国税収入に占める酒税の割合は1.9%に過ぎない。加えて、清酒はそのなかのわずか4.2%という、見る影もない規模となっている<sup>(9)</sup>。

主要消費市場である江戸への供給を賄ったのはもっぱら、伊丹・灘を中心とした酒造家であった。上方で醸造された酒は船で江戸に送られることから、市場では「下り酒」と呼ばれている。輸送日数は平均10～15日<sup>(10)</sup>。関東周辺にも、いわゆる「地廻り酒」を醸造する酒造家が数多く存在したようであるが、品質的には「下り酒」とは比べものにならなかったとされる<sup>(11)</sup>。後述するとおり、これらが流通過程で偽ブランド酒の詰め替え用として転用された可能性は十分にある<sup>(12)</sup>。

「下り酒」の流通には多数の者が介在する。時代によりその構成は変化するが、典型的には荷主(酒造家)→酒問屋→酒仲買→小売酒屋というものである<sup>(13)</sup>。荷主から酒問屋へ送られる下り酒は委託販売品が多かったとされる<sup>(14)</sup>。すなわち、問屋側は一般的に在庫品品質適正管理の意欲を欠く<sup>(15)</sup>。そこに仲買人が介在し、小売酒屋へ卸されたのち、消費者の手元にとどく。上方からの輸送日数(10～15日)を考慮すると、醸造時の品質が保たれていたとするには無理があるろう。

一方で、この時代は表題が示すとおり、『正宗』、『男山』を始めとした日本酒が需要者のあいだで著名になる。そのことは当時の数多くの史料がとりあげていることからわかる。たとえば『近世風俗志』は『正宗』につき、「此名近年江戸にて大に行る」としている<sup>(16)</sup>。また、『男山』について『俳風柳多留』は

「神輿ほどさわぐ新酒の男山」など<sup>(17)</sup>、その他8つの俳句を紹介する。

しかし、これらよりはるかに多くの媒体で取りあげられているのは『剣菱』である。前出の『近世風俗志』が「剣菱 古今第一とす」としているのを始め<sup>(18)</sup>、「江戸中期の文献に、この名を見ることは枚挙にいとまがない程」の露出度であった<sup>(19)</sup>。江戸時代後期の歴史家・頼山陽は、市場に流通する酒の価格は剣菱を基準として定められた旨を述べている<sup>(20)</sup>。実は、『剣菱』は『正宗』、『男山』以上に偽ブランドが流通していたことがうかがえる。にもかかわらず、明治商標条例のもとで登録が認められた。この問題については後述する。

さて、このほかにも下り酒のなかから『白鶴』など<sup>(21)</sup>、多数の銘柄酒が流通している。その有様は「江戸積銘酒番付」などのなかで明らかにされてきた<sup>(22)</sup>。そして、このような史料などをもとに、歴史研究者や経営学者は当時における「ブランドの確立」を認めようと試みる<sup>(23)</sup>。

しかし、現代的な意味でのブランドはその成立要件として、需要者による「均一な品質への期待」が保護されている必要がある<sup>(24)</sup>。商標法も「同一商標が付された商品の品質は一定であるとの需要者の信頼」を護ってきた<sup>(25)</sup>。そうであるからこそ消費者はブランドを信頼し、再購入・利用に至る。わが国ではほとんど言及されないものの、これがブランドの経済的機能であり<sup>(26)</sup>、社会的な効用を生み出す<sup>(27)</sup>。

江戸市場の消費者が『正宗』、『男山』などにつき、常に均一な味を楽しんでいたとはまず考えられない。前出の見立番付など、当時のメディアで取り上げられることで消費者のあいだでの認知度が向上した、「人々のあいだでよく知られている人気酒」にすぎない<sup>(28)</sup>。そもそも、明治後期ですら、腐敗により免税された清酒が全醸造高の10%弱を占めるのだ<sup>(29)</sup>。加えて長い輸送期間と複雑な流通構造がある<sup>(30)</sup>。これに後述する大量の偽ブランド酒や流通過程での品質改変が加わる。現代的な意味でのブランドの成立はありえない。むしろ、悲惨な「ブランド体験」をした消費者のほうがおおかったと考えるのが自然ではないか。

## 3. 多様な偽ブランド酒

『尾張名所図会』は天保12年(1841)に尾張藩士らが地元の名勝、風俗、名産などを記した、13巻から

なる地誌である<sup>(31)</sup>。その付録四 15 頁には「當郡東西の諸浦酒造家多く何連を江戸へ運送中」として、地元で醸造された酒が知多の港から船積みされる情景が描かれている（文末資料）。尾州の酒造家醸造酒の江戸入津量は安政 6～7 年（1859～60 年）の時点で 13 万樽と、灘目（38 万樽）に次ぐ規模であった<sup>(32)</sup>。

この絵図の左側に書かれている酒樽の多くには『正宗』が付されている。『正宗』は灘の酒であるから、これは偽ブランド酒にちがいない。その右奥には偽『剣菱（図形商標）』らしき酒樽も置かれている。地元酒造家の醸造によるものであろう。歴史研究者・篠田壽夫はこれを示すように、地元の有力酒造家・盛田家の大福売買帳から、『正宗』、『剣菱』、『白鶴』などを付した酒が醸造されている事実を定量的に明らかにしている<sup>(33)</sup>。これら真正品酒造家から醸造を委託されたものではもちろんない<sup>(34)</sup>。偽ブランド酒の典型的類型である。『常滑市誌』はこれを、天保飢饉以後の知多酒造家による「新しい営業方法（類印商法）」としている<sup>(35)</sup>。ちなみに、天明 4 年（1784）の時点での尾州から江戸への入津量は 7 千樽程度しかなかった<sup>(36)</sup>。それが寛政 2 年（1790）には 12 万樽になる<sup>(37)</sup>。「新しい営業方法」は成功したのであろう。

さて、このほかに、近世の偽ブランド酒流通においては現代同様、多様な侵害行為類型が存在していた。まず、上述した、ある酒造家が自ら醸造した酒に著名ブランドを付して出荷するもので、典型的な偽ブランドである。つぎに、流通過程で著名ブランドが付された空樽に別の酒を詰め替えるというものがある。たとえば、酒は菰樽にブランドを付し小売酒屋に供給され<sup>(38)</sup>、小売酒屋は顧客に樽の中身を小分けする。樽が空になれば安い地廻り酒などを詰め、偽ブランド酒として販売するといったことは誰でも考えるであろう。江戸市場向けの酒の醸造費用のなかで、酒樽が占める割合は 11～14% であり、賃金や運賃を上回っていた<sup>(39)</sup>。「酒業界共通の資産として」<sup>(40)</sup>、市場で使い回されるのは当然である。

また、酒の品質改変も行われていた。水による希釈化である。神埼宣武『酒の日本文化』は、三河・佐久島の船頭らが江戸に向かう船に積まれた 5 つの樽から酒をそれぞれ 2 割抜き取り空樽に詰め 1 樽とし、抜き取った分は水で補填したという話を紹介している<sup>(41)</sup>。1 樽の真正酒と 5 樽の品質改変酒ができあがるわけである。真正品は江戸で仲間により売りさばかれ、船頭

らの小遣いとなる。小売酒屋でも同様の行為がなされていたことは容易に想像できる。

さらに、流通過程で酸敗してしまった酒などを修復する「直し酒」がある。これには石灰や鮑白焼きの粉末などが使われ、その修復方法に関しては古くから指南書や案内書が出ている<sup>(42)</sup>。流通過程で本来の酒造家以外の者が品質管理に関与するという点で、偽ブランド酒ということになる。ただ、「直し酒」といっても、原酒造家が醸造した酒の本来の味に戻るとは考えられない。せいぜい、「呑んでも違和感を覚えなくらいの味」になった程度であらう。

ちなみに、歴史研究者のなかには、江戸時代に「銘柄酒の味を作り上げる」方法が存在していたことに言及し、それぞれの銘柄酒の味が一部の技術者のあいだで共有されていた可能性を指摘するものがある<sup>(43)</sup>。しかし、これは基準となる酒の味が安定していたことが条件となる。既述のとおり、この時代は品質の均一化が望めないわけである。「味の共有」は考え難い。

#### 4. 放置された偽ブランド酒流通

このような状況を酒造家らは基本的に放置してきた。対策の根拠となる法制度が存在しないことから、ある意味、当然であらう。例外的に、「江戸積み摂泉十二郷酒造仲間」、すなわち上方の酒造家で構成される仲間内での他家酒銘使用禁止が図られた事実はある<sup>(44)</sup>。ただ、これはもちろん、偽ブランド酒を流通させる者が仲間内にいた場合にしか効力が生じない。上方の酒造家自らが偽ブランド酒の供給者となることを規制するだけである。これが効果を生じたのであれば、偽ブランド酒はすくなくとも上方酒造家自らを出所とするものではなかったことにはなる<sup>(45)</sup>。

また、伊丹の酒造家が領主・近衛家から『伊丹御改所』なる焼印を得るなどして偽ブランド酒対策を講じた事例においても、「結局、内部的に詫一札を取るとい程度の処置で落着していた」としている<sup>(46)</sup>。

江戸市場においては、酒造家が江戸で自ら出店する酒問屋に対し偽ブランド酒の流通実態調査を命じ、取扱業者に対し厳しく接するよう求めた事例がある<sup>(47)</sup>。しかし、「厳しく接する」とはいっても、真正品の出荷を制限する程度の措置しか取ることはできなかったはずである。

ところで、当時の江戸市場は醤油の偽ブランドも大量に流通していた。『山サ』、『亀甲萬』など、現代で

も著名ブランド醤油として流通しているものも含まれている。清酒同様、空樽の再利用が行われていたことから、その下地はあったということになる。新しい木材で作った新樽は醤油の風味を落とし、腐敗しやすいといわれたことから、明治期に入るまでは新しい樽を使うことはほとんどなかったという<sup>(48)</sup>。

上方の酒造家とは異なり、醤油醸造家は積極的な偽ブランド醤油対策を試みている。その拠点のほとんどが関東周辺に存在したことから<sup>(49)</sup>、対策が行いやすかったという事情もあろう。たとえば銚子では文化8年(1811)、醤油醸造家が醤油仲間を組織し、江戸問屋側と「問屋は印の紛らわしい荷物を引き受けないこと」といった取り決めを交わし、偽ブランド対策をおこなっていた<sup>(50)</sup>。結果的に醤油の著名ブランド『山サ』、『亀甲萬』などは明治商標条例のもとで登録が認められている。これについては『正宗』、『男山』、そして『剣菱』商標との関係で後述する。

さて、偽ブランド酒の流通が放置された結果なのか、上方酒造家の江戸積み清酒は売上が減少する。例えば、天明4年(1784)には26万樽を江戸市場に流通させていた灘の酒造家分(『正宗』を含む)は寛政2年(1790年)には20万樽に減少する(寛政4年は12万樽)<sup>(51)</sup>。

灘の酒の凋落は幕末までさらに続き、1784年時点では40%近くあった江戸向け出荷量が、1879年に至っては6%ほどに落ち込む<sup>(52)</sup>。江戸末期の風俗を描写した『近世風俗誌』も『正宗』につき、「此名近年(注:嘉永ごろ)江戸にて大に行る。安政に至り衰う」としている<sup>(53)</sup>。既述のとおり、当時は消費者の段階で真正酒と偽ブランド酒の区別がついていたとはおもえない。『正宗』を付した酒自体の売上が減少したとも理解できよう。すなわち、ブランド力の低下である。

『男山』に代表される伊丹酒造業も同様であった。弘化年間(1844~8)には売上減から、その『男山』の酒造家である「木綿屋(男山事)加勢屋与三郎」が「亡名」するに至ったとの記録も残されている<sup>(54)</sup>。すなわち、『正宗』、『男山』ともに、幕末にはブランド力低下の様子がうかがわれるのである。

## 5. 明治商標条例と慣用商標『正宗』・『男山』

明治17年(1884)、明治商標条例が制定される<sup>(55)</sup>。その目的のひとつは偽ブランド対策であった。これを裏付けるかのように、同条例の立案を司った農商務省

はその背景につき、次のように説明している。すなわち、「商標(ハ)世人ノ為ニ便益ヲ為シ各自ノ為ニ名譽ヲ施シ其用甚タ偉ナリ然レモ此ヲ保護シテ其ヲ扶掖スルナキヲ以テ他人ノ此商標ヲ窃盗シ其物品ヲ贗造シテ世人ヲ欺ク者往ク」と<sup>(56)</sup>。偽ブランド排除による取引の健全化が立法趣旨のひとつだということがわかる。本稿が論じた近世・江戸の偽ブランド酒流通を始め、あらゆる分野で偽ブランド品が出回っていたことについて、条例立案者は十分な情報をもっていたことを示している<sup>(57)</sup>。

ちなみに、施行年における商標登録出願件数は3ヶ月で1201件に及ぶ<sup>(58)</sup>。翌年には949件の商標が登録され、そのうち、清酒関連の商標が全体の約20%を占める187件であった<sup>(59)</sup>。前述のとおり、明治17年の工産物統計において第1位の清酒は、第2位の織物を倍近く上回る生産額を記録する一大産業であることから<sup>(60)</sup>、これは当然の数字である。偽ブランド酒流通に対する酒造家の意識高揚の結果でもあろう<sup>(61)</sup>。ところが、『正宗』と『男山』は登録が認められない。以下、その背景と理由を検討する。

明治商標条例は現行商標法同様、先願主義を採用している(3条)。しかし、これでは本稿の検討対象である、江戸時代から使用されてきた商標の保護には十分ではない。そこで、5条が定める不登録事由のなかに、「新たに使用する商標として本条例頒布以前より現に使用者ある商標と同一又は相紛らわしき商標を同一種類の商品に用ふるもの」を定めている(4号)。その目的につき小野次郎『商標条例解説』は、「その所有主に損害を受けしめざるがため」とする一方、誰がその「所有主」であるかについての取り調べが困難であることも認めている<sup>(62)</sup>。

商標条例はこの5条4項を補完する意味で、附則として次の規定を置く。すなわち、「本条例発布以前使用する商標を専用せんと欲する者は……其願書を本条例施行の日より八ヶ月間之を留置其間に之と抵触す可き願書到達せざれば之を登録す可し」としたうえで、その間に類似商標の出願があれば「農商務省に於て其商標の使用最久しきと認定するものを登録して其他を却下す可し」とする。小野・前掲書によると、その「認定」は出願商標の使用開始日や継続使用の有無などに関する農商務省の調査にもとづくという<sup>(63)</sup>。

『正宗』、『男山』商標については競合する出願が多数あったはずである。『正宗』に関しては、その「農

商務省の調査」が行われたことを示す史料が高橋是清の次の発言として残っている。「酒の正宗も…出願して来たが、…方々の酒屋に就いて実際に調べて見ると、何処の小売屋にも正宗と云う酒がある。それは『正宗』なる酒を醸造元より仕入れて其の正物を商うて居るか云ふとそうではなくて、其の酒屋で最上等の酒を『正宗』と稱して賣って居るのである。即ち正宗とは商標の性質は失われて最上等酒と云う意味のものになったのであるから、『正宗』は登銀（原文ママ）ができなかった」と<sup>(64)</sup>。これがのちに、『正宗』が清酒（日本酒）の慣用商標となった背景である。なぜ「最上等酒」が「清酒」に変わっていったのか、その理由はわからない。

この「調査結果」には後述する『ヤマサ』など醤油の著名商標に関するそれと同様、疑問を感じる。おそらく、現代で言うところの「純米大吟醸」などに相当する位置づけで『正宗』が使われていたといたいのであろう<sup>(65)</sup>。『正宗+酒銘』というわけである。既述のとおり、幕末にはそのブランド力に陰りが見られたとされる『正宗』が、明治17年の時点でも市場においてこのような使われ方をされていたのであろうか。また、『正宗』の「正物を商うて居るかというところではなく」ということなのであれば、酒屋はどうして『正宗』の偽ブランド酒そのものを取り扱わないのか、という疑問も生ずる。

ちなみに、明治商標条例は条文の中に「慣用」の文言はあるが、その対象は「同業者普通に用い又は商業上慣用せる目印」である（5条1項3号）。すなわち、「ハ□#△の類をい（い）昔時より暖簾看板までも用」であり<sup>(66)</sup>、文字は対象となっていない。小野・前掲書によると、同2号の「商品普通の名称」には「薬とか酒とか筆とか墨とか直ちに其物品の名稱」などに加え、「其物の性質形状或いは功能等に依て特別に設けたる名称」があるとしている<sup>(67)</sup>。調査結果にある「最上級」という表現は、この2号適用に結びつける意図があったと考える余地がある。この不備をおぎなうかのように、明治32年商標法は慣用商標の定義として「文字」をあらたに挿入している<sup>(68)</sup>。

登録拒絶に対し『正宗』側は、本来の商標保有者とされる山邑家が『正宗』商標に関する諸事情（偽ブランド酒流通、対策根拠法の欠缺など）を当時の農商務卿・西郷従道に上申し、その意はいったん諒解された<sup>(69)</sup>。しかし、最終的には断念せざるを得なくなり、

「櫻」の文字を付加することで『櫻正宗』として商標登録する<sup>(70)</sup>。他の『正宗』出願人も同様の対応を取り、現在に至っている。

なお、大正10年商標法2条1項6号は前出の明治32年商標法を受けるかたちで「同一又ハ類似ノ商品ニ慣用スル標章ト同一又ハ類似ノ商標ハ登録セズ」と規定し、慣用商標の範囲を「標章」という言葉を使うことで広げている<sup>(71)</sup>。「最上等の酒」から「清酒を示す慣用商標」という評価に変わっていった理由は上述のとおり、条文の改正によりそのような「理屈」が不要となったことが考えられる<sup>(72)</sup>。

さて、同様に登録を拒絶された『男山』商標について検討する。その後の裁判例により『正宗』同様、「清酒を示す慣用商標」として認定されてきてはいるものの<sup>(73)</sup>、『正宗』のときのような「市場調査」が行われたことを示す史料は明らかになってない。『劍菱』と並び称されるような川柳が数多く残されているブランド酒であるにもかかわらず、である<sup>(74)</sup>。『正宗』同様、多数の偽ブランド酒が流通したことで、「ひとつの出所」を表す商標の本質的機能が損なわれていたことは想像に難くない<sup>(75)</sup>。これらを誰にも帰属させない、商標とは認めないとする法的・理論的根拠が農商務省側に必要だったはずである<sup>(76)</sup>。

『正宗』の場合と『男山』のそれが異なるのは、『男山』商標の「使用最久しき」者の認定が『正宗』よりも困難であり、その分、すべての出願拒絶がしやすかったことにあると思われる<sup>(77)</sup>。これは『男山』の本来の出所であったとされる酒造家の所在が不明になったことに関係があるのだろう<sup>(78)</sup>。商標権の帰属を主張する酒造家が存在せず、『男山』商標の出願人は偽ブランド酒『男山』を醸造する酒造家や流通業者だけであったというわけである<sup>(79)</sup>。そして、前述の「附則」が適用され、『正宗』と同様の調査が行われたのち、「清酒」の代名詞であったという結論が導き出され、5条1項2号の「商品普通の名称」としてすべての出願が拒絶を受けたのであろう。『男山』の名前が頻出する江戸中期であればともかく、幕末から明治に至る時間のなかで、『男山』が「清酒」の代名詞として使われていたことは想像しがたい。

ちなみに、条例施行直後に『男山』商標を出願し拒絶を受けたであろう出願人のひとりがその後、『男山人』で登録が認められている<sup>(80)</sup>。

## 6. 「酒は剣菱」が慣用商標化を免れた理由

さて、『正宗』、『男山』よりも数多くの偽ブランドが流通していたことが推定される『剣菱』については、慣用商標化が検討された形跡が残されていない。日本初の近代的国語辞典として明治22年（1889）に発行された『言海』に、日本酒銘としては唯一、「けんびし（名）…撰州伊丹ニ産スル一品ノ銘酒ノ名一ヲ標トス」と紹介までされている商標があるのである<sup>(81)</sup>。そして、『剣菱』は登録が認められた。これには、偽ブランド醤油の対策を積極的に行ってきた醤油醸造家の有する著名商標の登録が、「結果的に」認められたことと関係がある。「結果的に」としたのは、その過程に疑問が存在するからである。実は、以下で言及するとおり、醤油醸造家商標に関する高橋是清の評価が不自然なのだ。

さて、既述のとおり、明治商標条例5条3号は登録できない商標として、「同業者普通に用ひ又は商業上慣用せる目印を以てする者」を定めている。「商業上慣用せる目印」は「ハ□#△の類」をいう<sup>(82)</sup>。「商業上慣用せる」とは「本邦古来商家ニ於テ使用伝來セシ記号即家標ト商標トニ併用セシモノトナリ」とのことである<sup>(83)</sup>。『ヤマサ』、『亀甲萬』などの、歴史ある醤油醸造家の使用する商標がこれに含まれることになる。

ところが、本条例施行後すぐの明治18年1月、この5条1項3号に関し、次のような附則が追加される。すなわち、「5本条例頒布以前使用スル商標ニシテ現ニ其同業者間ニ専用ノ効アルモノハ商業上慣用セル目印ト雖モ其登録ヲ願出ルコトヲ得」である<sup>(84)</sup>。条例施行以前に使用されていた商標で、5条1項3号が定める商業上慣用される目印であっても、出所表示として機能しているものは登録を求めることができる、ということになった<sup>(85)</sup>。特例が設けられたわけである<sup>(86)</sup>。

その理由につき高橋是清は昭和9年の特許法施行50年記念講演において、『山サ』、『亀甲萬』の如き商標は其の当時調べて見ても二百年以上も同業者の間に於て専用商標として立派に存在してきて、誰も道義上真似ない。故に……『山サ』、『亀甲萬』といえは何処の誰が製造したものであると云う信用が在ったものである（から）<sup>(87)</sup>、と述べている。前述のとおり、醤油醸造家は偽ブランド醤油対策を積極的におこなっていた。「誰も道義上真似ない」のであれば、その必要はなかったはずではないか。

附則追加の理由につき農商務省は「清酒や醤油の醸造家は従来から『手印』と称する目印をその製品に付してきており、条例施行以前から同業者間において専用効を生じていた。これが条例施行後において登録されず公有商標になったからといって、これまで隠然とこれを剽窃使用してきた者が今後、公然と使用するといった状況は保ち難い（要約）」としている<sup>(88)</sup>。高橋是清の前出の発言はこの説明が背景にあるのであろう。例示として「清酒醤油ノ醸造家」があげられていることが、附則追加の動機を示しているようである。5条1項3号により登録を拒絶された醤油醸造家からの、なんらかの圧力があつたうえでの附則制定であることが十分に考えられる<sup>(89)</sup>。

もちろん、これは農商務省による立法背景説明にすぎない。該当条文も上記のように、具体的な適用対象を明らかにしてはいない。ただ、『剣菱』の登録が認められたのはこの立法趣旨にもとづく5条の附則規定および、『剣菱』が「剣の刀身と錨（つば）の形を模した」図形（記号）商標であったことによるものだという可能性が高い<sup>(90)</sup>。そして、醤油醸造家の使用していた同様の商標が、偽ブランド醤油の大量流通にもかかわらず、最終的に登録が認められたことがその背景にあると考えられる。

## 7. 清酒の慣用商標～現使用態様

上述のとおり、『正宗』、『男山』が清酒の慣用商標と定められた根拠は、江戸時代から明治初期という時代的制約があるにせよ、決して強固なものではないことがわかる。『正宗』慣用商標化の「根拠」は、高橋是清の発言「正宗とは商標の性質は失われて最上等酒と云う意味のものになった」のみである。発言の裏付けとなる調査資料は明らかになっていない。『男山』についてはその過程すらたどることができないのだ。加えて、清酒の慣用商標とするほどの、持続的かつ強固なブランド力が両商標にあったとはおもえないことも指摘した。そもそも、現代のブランドが表象する均一な品質が保証できないなか、どうやって「最上等」が保てたのかの疑問が残るのである。

また、このふたつの慣用商標については、現代の消費者がそれらを見て、ただちに清酒を想起しないという問題がある。たとえば、慣用商標「観光ホテル」を商標の一部に含む「名古屋観光ホテル」や「黒部観光ホテル」であれば<sup>(91)</sup>、需要者は「宿泊施設の提供（42

類)」というサービスを想起したうえで、その出所の識別が可能である。

しかし、『正宗』、『男山』についてはそうではない。前述のとおり、江戸時代の一時期に著名であった商標につき、明治時代の当局の判断を踏襲し「『正宗』、『男山』は清酒の慣用商標」とする判例があるなか、現代の一般消費者はそのような認識を有していないであろう。『正宗』については、業界大手が醸造する『菊正宗』などを目にして、「清酒に使われている標識である」という程度の理解はあるかもしれない。とはいえ、『正宗』でネット検索を試みると、ページの3分の2は「日本刀正宗」で占められるのである。

一方、『男山』を目にしてそれが清酒を意味する慣用商標であると認識するのは、標識法研究者以外にないであろう。したがって、「清酒についての『男山』『正宗』、弁当についての『幕の内』…といった文字は、同種商品に慣用的に用いられて世人の注意を惹かない」といった識者の見解は<sup>(92)</sup>、「幕の内」はともかく、『男山』『正宗』にはあてはまらない。そもそも、前述のとおり、現在の消費市場における清酒（日本酒）の存在感自体、極めて希薄なのである。

では、これらを含む清酒の商標が現在、市場でどのような態様で使用されているかを、『男山』を例に紹介する。

酒瓶に付されているラベルは以下のとおり。

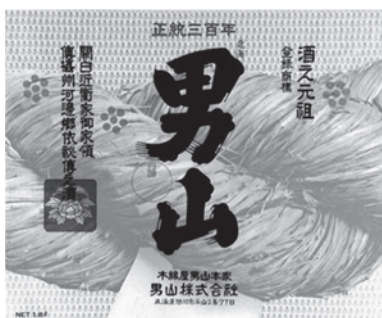


図1 『北海男山』

出典：J-Plat Pat 特許情報プラットフォーム<sup>(93)</sup> 醸造元：男山（株）



図2 『羽陽男山』

出典：楽天市場ウェブサイト<sup>(94)</sup> 醸造元：男山酒造（株）



図3 『気仙沼男山』

出典：Amazon.co.jp ウェブサイト<sup>(95)</sup> 醸造元：（株）男山本店

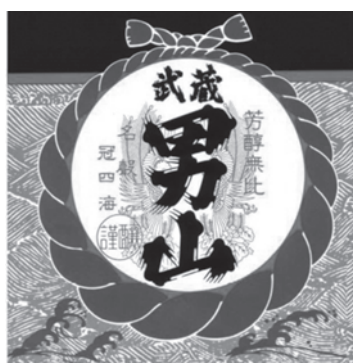


図4 『武蔵男山』

出典：J-PlatPat 特許情報プラットフォーム<sup>(96)</sup> 醸造元：（株）小山本家酒造

図1から図3のものは、醸造会社名にも『男山』が含まれており、混同をさらに助長する状況である。これ以外にも、『男山』の出所がひとつであるかの態様で使用されている清酒が数多くある。商標としての要部がそれぞれ「北海」「羽陽」「気仙沼」「武蔵」であり登録・使用が可能なのだとしても、商標に対する需要者の信頼は保護されない。

ちなみに、図5として酒飯店店頭での展示態様例を示しておく。



図5 『陸奥男山』

醸造元：八戸酒造（株）

『男山』が清酒の慣用商標であることをほとんどの需要者が知らないという前提のもとでは、これがひとつの出所を示す商標として機能しているとはおもえないことがわかるであろう。そもそも、日本酒の場合、おなじブランドを使用する際でも書体やラベルのデザインの変更は頻繁に行われ、需要者もその認識はある。そして、『男山』もそれに該当し、出所はひとつなのだとして理解される余地が残っている。

なお、『正宗』の場合も『男山』同様の態様で使用されている例は少なくない。紙幅の関係から、ここでは紹介を省く。

## 8. おわりに

『正宗』、『男山』はなぜ清酒の慣用商標なのかにつき、江戸時代の偽ブランド酒流通や明治商標条例の適用過程をたどり明らかにしようと試みてきた。史料的な制約があり、十分に納得のゆく説明ができたかどうか、多少心もとない部分がある。

しかし、100年以上まえに確かな根拠も示されずになされた「正宗、男山は清酒の慣用商標」という評価がこれまで無批判に受け入れられてきたことにつき、慣用商標制度が内包する問題のひとつとして指摘できた。また、それらが現代においてはただちに清酒を想起させる標識ではないことに起因する問題にも言及した。慣用商標であっても、その使われ方次第では出所混同を生じさせる場合もあることがわかる。

『男山』を呑んだという者に、いったいどの『男山』なのかを聞いても、「男山…」としか答えられない場合がほとんどであろう。このような状況を『男山』関連標識使用醸造家（『正宗』も同様）が望んでいるとは考えにくい。商標管理上、使用態様を再考すべき余地がある。

了

(注)

- (1) 平尾正樹、『商標法（第2次改訂版）』、学陽書房、p.129（2015）
- (2) 伊藤知生、「近世江戸の偽ブランド流通とその後の商標保護」、『酒史研究第37号』、酒史学会、pp.20～33（2022）
- (3) 明治商標条例については例えば、豊崎光衛、「高橋是清と商標条例」、『学習院大学法学部年報（8）』、pp.193～209（1973）がある。しかし、なぜか法的検討が十分でないことに加え記述に混乱がみられるなど、本稿の論題検討には適さなかった。原禎嗣、「明治17年商標条例編纂小考」、『政治経済史学』267号、pp.1-17（1988）も、商標実務の視点から検討するものではない。
- (4) 『正宗』につき、小野昌延編、『注解商標法（新版）上巻』、p.184（2005）、青林書院は明治26年の審決例が「正宗ナル文字ノ如キハ公有商標ニシテ」としたことに言及。
- (5) 吉原隆次編、『商標法詳論』、有斐閣、p.783の6（1928）
- (6) 篠田壽夫、「知多酒の市場—盛田久左衛門の場合」、『研究紀要第16号』、豊田工業高等専門学校、p.13（1983）
- (7) 山口和雄、「明治7年府縣物産表の分析」、『経済学研究1』、北海道大学経済学会、p.39（1951）。前掲注6）、p.13にも同様の記述あり。ただ、『明治七年府県物産表』原本（名古屋大学所蔵分）には府県別の数値しか記載されていない。
- (8) 上村雅洋、「灘酒造業の展開」、『社会経済史学55巻2号』、p.15（1989）
- (9) 国税庁、「酒レポート 令和3年3月」、p.4（2021）<https://www.nta.go.jp/taxes/sake/shiori-gaikyo/shiori/2021/pdf/001.pdf> 2022年5月8日アクセス
- (10) 柚木学、『酒造りの歴史』、雄山閣、p.244（1987）。所要日数は幕末期のもの。1670年代では平均30日を要した。
- (11) ただし、上村雅洋、「灘酒造業の展開」、『社会経済史学』55巻2号、社会経済史学会、p.15（1989）、は、天保年間（1830～44）に入り、江戸地回り酒が江戸市場で目覚ましい売上増を成し遂げた旨を指摘する。
- (12) 岩淵令治、「江戸住大商人の肖像—一場末の仲買高崎屋の成長」、『新しい近世史第3巻』、新人物往来社、p.141（1996）は、地回り酒がブランドを付さず江戸市場に出荷されていたことにつき、坂巻家文書（鴻巣市史編纂室寄託史料）をもとに指摘する。
- (13) 柚木学、「江戸酒問屋の成立と下り酒の流通機構」、『経済学論究17（2）』、関西学院大学、p.126（1963）
- (14) 前掲注13）、p.130
- (15) なお、前掲脚注13）、127頁は江戸時代の酒問屋につき、上方酒造家の出店問屋が多くを占めていたとする。ただ、そうであるとする、江戸市場で偽ブランド酒対策が行われていても不思議ではないが、そのことを示す史料は見つからない。
- (16) 喜田川季荘、『類聚・近世風俗志（上）』、国学院大学出版部、p.420（1908）
- (17) 柳多留全集刊行会編、『誹風柳多留全集』、柳多留全集刊行社、113篇19丁（1933）
- (18) 前掲注16）、p.420



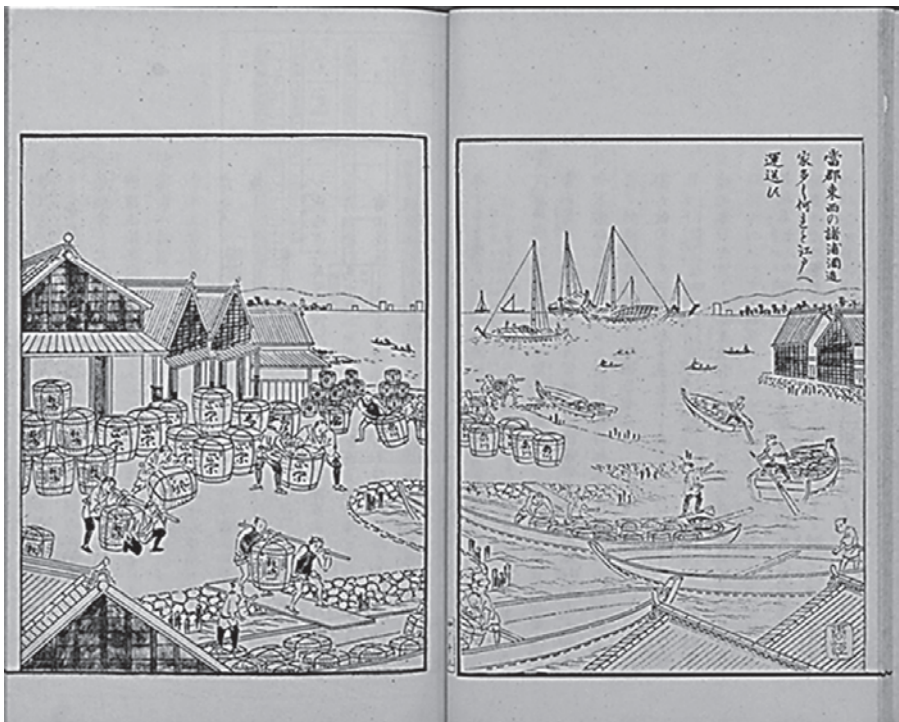
- (19) 高橋正人、『日本のしるし3』、岩崎美術社、p.108 (1973)
- (20) 前掲注19)。頼山陽『山陽遺稿六記・長古記』からの引用。
- (21) 例えば、篠田壽夫、「知多酒の市場—盛田久左衛門の場合」、『豊田工業高等専門学校研究紀要16号』、豊田工業高等専門学校、p.19 (1983) は「19世紀前半販路別酒樽数」との題目のもと、酒造家盛田久左衛門家におけるブランド別醸造樽数を明らかにしている。そして、その中には「鶴」表記がかなりあり、「白鶴」の偽ブランド酒も醸造されていたことがわかる。「白鶴」は当時、それだけ価値のあるブランドであったのであろう。
- (22) 例えば、SAKETIMES サイト (<https://jp.sake-times.com>) の2018年5月9日の記事に掲載 (2022年6月4日アクセス)。
- (23) 歴史研究家・岩淵令司は「似寄酒・贋酒」、国立民俗博物館編、『大ニセモノ博覧会 贋造と模倣の文化史』、六一書房、p.32 (2015) のなかで、下り酒につきブランドとして確立していたとしている。経営学者・田中洋も「江戸期ブランドの歴史的な位置づけ」、『経済学論纂58巻』、有斐閣、p.133 (2018) のなかで、「江戸時代の清酒はほかのカテゴリ商品とくらべブランド化が進行しており」としている。
- (24) W.Landez & R.Posner, pp.271., 1988. “The economics of trademark law”. Trademark Reporter Vol.78.
- (25) フレッドベリー事件 (大阪地裁平成12年12月21日) など。
- (26) 前掲注24)、p.267
- (27) 前掲注24)、pp.270~1 はブランドが表象する均一な品質が商品・サービスの検索コストを削減することに言及。
- (28) 前掲注2)、p.23
- (29) 加藤弁三郎編、『日本酒の歴史—酒造りの歩みと研究』、協和発酵工業、pp.265~6 (1976)
- (30) 前掲注29)、pp.265~6
- (31) 岡田啓ら、『尾張名所図会』付録四、(1844)、貴重和本デジタルライブラリー、愛知芸術センター・愛知県図書館ウェブサイトを。
- (32) 日本福祉大知多半島総合研究所、『中絶家文書にみる酢造りの歴史と文化5』、中央公論社、p.57 (1998)
- (33) 前掲注21)、p.19 (1983)
- (34) 篠田壽夫、「知多酒造業の盛衰」、『社会経済史学55巻2号』、社会経済史学会、p.40 (1989) は、江戸の酒問屋が著名ブランドを付すよう、酒造家に求めたとある。
- (35) 常滑市誌編さん委員会、『常滑市誌二編三章四節』、常滑市、p.241 (1976)
- (36) 柚木学、「灘地方における江戸積酒造の発展過程」、『経済学論究12巻』、関西学院大学、p.123 (1958)
- (37) 前掲注36)、p.124
- (38) 酒銘は四斗樽の酒樽に巻かれた薦に付されていた。
- (39) 柚木学、『酒造経済史の研究』、有斐閣、p.185 (1998)
- (40) 清博美・谷田有史、『江戸川柳で読み解くお酒』、三愛書店、p.100 (2015)
- (41) 神埼宣武、『酒の日本文化』、角川書店、pp.157~8 (1991)
- (42) 江戸遺跡研究会、『江戸文化の考古学』、吉川弘文館、p.140 (2000)
- (43) 岩淵令治、「近世の贋銘柄酒」、『酒史研究』35巻、酒史学会、p.10 (2020)
- (44) 柚木学、「伊丹の銘酒『印帳』」『特許研究』2号、pp.35-41 (1986)。柚木はこれを「商標権の原型」と評価しているが、支持できない。
- (45) 前掲注2)、p.24
- (46) 石川道子、「酒銘と似寄伊丹酒」、『地域研究いたみ』、伊丹市立博物館、pp.67~78 (1988)
- (47) 前掲注46)、pp.72~74
- (48) 桜井由幾、「高梨家の醤油醸造と上花輪村周辺地域—樽・紋袋などを中心に」、『醤油醸造と地域の工業化—高梨兵左衛門家の研究』、慶應義塾大学出版会、p.304 (2016)
- (49) 篠田壽夫、「江戸地廻り経済圏とヤマサ醤油」、(林玲子編『醤油醸造業史の研究』、吉川弘文館、p.59 (1990)
- (50) 前掲注49)、p.77
- (51) 柚木学、「灘地方における江戸積酒造の発展過程」、『経済学論究21巻』、関西学院大学、pp.123~4 (1958)
- (52) 二宮麻里、『酒類流通システムのダイナミズム』、有斐閣、p.19 (2016)。ただし、書籍の性質上、数値の根拠となる史料は示されていない。
- (53) 喜多川守貞、『類聚近世風俗誌 第二十八編食類』、更生閣書店、p.420 (1934)。註は高橋正人、『日本のしるし—商品・業種のしるし』、日本図書センター、p.110 (1973) の同記述に付されていたもの。
- (54) 伊丹市史編纂専門委員会編、『伊丹市史』、伊丹市、pp.453~4 (1971)。木綿屋と次兵衛なる人物が『天保度以来永代記』なる書物に記述した内容として紹介している。「亡名」はこの場合、日本国内の他国に逃れるという意味になる。
- (55) 明治17年6月7日布告。同10月1日施行。1884。「商標条例ヲ制定シ及ヒ商標登録願手續ヲ定ム」。『公文類聚・第八編・明治十七年・第五十六巻・民業・商事』、国立公文書館アーカイブ
- (56) 「商標条例制定ノ件」『公文録・明治十七年・第二百一十一巻・明治十七年六月』、農商務省。国立公文書館デジタルアーカイブ
- (57) 前掲注2)、p.26
- (58) 1884、「専売特許局事務状況」。『高橋是清遺稿集』、p.398。特許庁図書館所蔵
- (59) 工藤莞司、「清酒の商標にみるわが国商標の歴史」、『発明』81巻6号、p.44 (1984)
- (60) 特許庁、『特許制度70年史』、発明協会、p.371 (1955)。清酒は56百万、織物は33百万。
- (61) 前掲注2)、p.25
- (62) 小野次郎、『商標條例解説』小野書房、pp.14~5頁 (1884)。同書は「高橋是清検閲」との表記がある。
- (63) 前掲注62)、p.34
- (64) 帝国発明協会特許法施行五十年記念会編、「高橋是清翁記念講演会」。『特許法施行五十年記念会報告』。帝国発明協会特許法施行五十年記念会、p.95 (1936)
- (65) 「純米大吟醸」は基本的に「最上級」の酒ではあるが、日本酒は酒米の種類や洗米度により価格や評価が異なる。

- (66)前掲注 64)、p.13。そのほかの例として「眼鏡師の包に眼鏡を付け足袋屋の紙に足袋型を附くる類」をあげているが、これらは慣用商標の例としてはふさわしくない。
- (67)前掲注 62)、p.12
- (68)明治 32 年商標法 2 条 1 項 6 号。通商産業省、『商工政策史』、商工政策史刊行会、p.227 (1964) がその事実と言及している。
- (69)「本来の商標保有者」としたのは諸史料から、山邑家と『正宗』商標とのつながりが最も強いと判断したことによる。
- (70)特許庁編、『工業所有権制度百年史 (上巻)』。発明協会。pp.132~133 (1984) は、山邑酒造株式会社編、『櫻正宗誌』、山邑酒造株式会社、p.3, p.7 (1934) にこの旨の記述ありとする。同社 (現・櫻正宗株式会社) に事実確認を試みたが返答がなかった。したがって、この内容がほんとうに史料原本に書かれているかは確認できていない。
- (71)現行商標法は「標章」につき「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」であるとし (2 条 1 項)、さらに範囲を広げている。
- (72)前掲注 2)、p.25
- (73)前掲注 5) は大正 15 年 (オ) 408 号・大正 15 年 9 月 8 日の裁判例をあげる。
- (74)たとえば、「酒は二合ばかし もちろんけんびしか男山」早田玉猿、『金錦三調伝、天明 3 年
- (75)前掲注 2)、p.26
- (76)前掲注 2)、p.26
- (77)前掲注 2)、p.26
- (78)伊丹市史編纂専門委、『伊丹市史第 2 巻』、pp.453~454
- (79)前掲注 2)、p.26

- (80)明治 18 年 8 月 24 日、登録番号第 650 号。
- (81)剣菱酒造 HP <http://www.kenbishi.co.jp/history/contents4/> 2021 年 9 月 28 日アクセス
- (82)前掲注 64)、p.13
- (83)前掲注 70) pp.90~91 に、出典：農商務省。1884.「商標條例中要件説明」。『明治 17 年公文録農商務省 6 月第 1』として記載。ただし、国立国会図書館デジタルライブラリーに収められていた同ファイルにはその記述なし。
- (84)明治 18 年太政官布告第 4 号 明治十七年六月第拾九号布告商標条例附則ニ左ノ一項ヲ追加
- (85)前掲注 2)、p.35
- (86)通商産業省、『商工政策史』。商工政策史刊行会、p.222 (1964)。
- (87)前掲注 64)、p.95
- (88)1884.「商標條例附則ニ追加ス」。『公文類聚第 9 編民業門殖産勲業諸事明治 18 年』。国立公文書館蔵『工業所有権制度百年史 (上巻)』。p.91
- (89)前掲注 2)、pp.27~8
- (90)前掲注 2)、p.28
- (91)「名古屋観光ホテル」第 3109405 号、「黒部観光ホテル」第 3060468 号
- (92)前掲注 1)、p.81
- (93)2022 年 6 月 14 日アクセス
- (94)「カテゴリートップ>日本酒>東北地方>山形」2022 年 6 月 14 日アクセス
- (95)「食品・飲料・お酒>お酒>日本酒>純米酒・特別純米酒」2022 年 6 月 14 日アクセス
- (96)2022 年 6 月 14 日アクセス

(文末資料)

『尾張名所図会 卷四 知多港』



(原稿受領 2022.6.30)