

商標登録第1号は、如何にして 商標条例において第1号となったのか？



会員 鶴田 崇

要 約

わが国の商標登録第1号は、商標条例施行日（明治17年（1884年）10月1日）に出願され、商品の種類及び品名を「第一種膏藥丸藥」とした商標「平井ノ銘アル厨刀ヲ持シ人ト魚ヲ上セタル俎板トノ圖」であり、権利者は京都府・売薬営業人の平井祐喜氏である。商標登録第1号は、「養命膏」という膏薬について、薬袋や広告物に商標を付して使用され、その奇抜な図形は、見た者を惹きつけた。

最初期の商標登録が、商品の種類順（全65種）に登録されていたことから、商標登録第1号が第1号となった一要因は、条例施行日に出願されて再先願の地位を確保し、かつ、商品の種類が第1種だったためである。しかし、同様に、条例施行日に出願され、かつ、商品の種類が第1種の商標登録は、第1号も含め、のべ19商標存在する。これら19商標の内、商標登録第1号が第1号となった理由を商標条例の条文と照らし合わせて説明する。

目次

1. はじめに
2. 登録商標第1号について
 2. 1 「養命膏」について
 2. 2 商標「平井ノ銘アル厨刀ヲ持シ人ト魚ヲ上セタル俎板トノ圖」
 - (1) 商標の使用開始時期
 - (2) 実際の使用例
 - (3) これらの使用例は登録商標の使用に該当するのか
 2. 3 商品の種類と品名「第一種膏藥丸藥」
 - (1) 商品の種類と品名
 - (2) 第一種 膏藥丸藥
 2. 4 商標権者の平井祐喜氏について
 2. 5 登録商標第1号の登録証
 - (1) 登録証の内容
 - (2) 別紙明細書について
3. 先願主義において商標登録第1号は如何にして第1号となったのか
 3. 1 商標条例における先願主義の規定
 - (1) 出願商標同士の抵触について（条例第3条）
 - (2) 出願商標と既登録商標の抵触について（条例第5条第1項）
 - (3) 商標・商品の類否判断
 - (4) 出願の登録又は却下について
 3. 2 最初期の商標登録（第1号～第341号）
 3. 3 明治17年10月1日に出願された第1種の登録商標
 - (1) 商業上慣用せる目印（39号・41号・42号・44号・46号・346号）
 - (2) 放射状に広がる太陽光を表した商標が抵触（40号・45号）
 - (3) 商品の種類と品名が一致しない（577号）
 - (4) その他（43号・347号・418号・420号）
4. おわりに

1. はじめに

わが国最初の商標登録制度を規定した商標条例は、明治17年（1884年）6月7日に公布⁽¹⁾され、同年10月1日に施行された。商標条例は、本文（全24条）及び附則（全5項）で構成され、主な付属法令として、出願手続や商品の種類等を定める「商標登録手続⁽²⁾（全11条）」や、手続書類の書式を定める「商標登録願書明細書等ノ書式⁽³⁾（第1～第6）」も規定される。

その記念すべき商標登録第1号は、条例施行日と同日に出願され、明治18年（1885年）6月2日に登録された、商品の種類と品名を「第一種膏藥丸藥」とした「平井ノ銘アル厨刀ヲ持シ人ト魚ヲ上セタル俎板トノ圖⁽⁴⁾」（図1、「圖」は「囟」の旧字体）であり、権利者は、京都府・売薬営業人の平井祐喜氏である。ただし、商標登録第1号は、現在では権利が失効している。また、登録商標第1号は、「養命膏」という止血用軟薬に使用されていたが⁽⁵⁾、現在では販売されていない。その上、商標登録第1号について紹介する記事や書籍⁽⁶⁾では、単なる書誌的事項の紹介に留まっているため、商標登録第1号が実際どのように使用されていたのか、また、商標条例上どのような経緯があって第1号となったのか、知ることはできない。

今回、ご縁があって、平井祐喜氏の子孫の方から、登録商標第1号や「養命膏」に関する貴重な資料を拝見する機会をいただくこととなった。そこで本稿では、これらの資料を元に、商標登録第1号がどのように使用されたかを紹介し、また、商標条例の先願主義において如何にして第1号となったのか検証したい。



図1 商標登録第1号

2. 登録商標第1号について

2.1 「養命膏」について

養命膏は、嘉永2年（1849年）に書かれた調合書や、養命膏の薬袋の説明書きによれば（図2右）、寛政5年（1793年）に販売を開始したとされている。煙草木（1.11%）・黒楳子（0.74%）・黄皮（0.74%）・皂莢（0.74%）・蕤核（0.59%）・十薬（0.22%）・朱（0.44%）・竹油（13.00%）・胡麻油（58.70%）・光明丹（23.72%）を原料として⁽⁷⁾（図2右）、これらを薬研（図3）ですり潰して鍋（図4）で煮て、黒い塊を丸めて二枚貝に詰めることで、養命膏は製造される（図5）。その効能は「きり疵、うち疵、づつう、はのいたみ、かたのこり、ちゝのこり、むねこしのいたみ、手足すじのいたみ、ゆびのいたみ、志もやけ、ゆきやけ、あかざれやに眼、のぼせ眼、諸腫物一切によし。」（図2左）としており、商標登録第1号の図形から暗示させるような切り傷のみならず、凝り・痛み・腫れにも効く、万能薬となっている。用法は「火にて充分あたゝめ美濃紙又は半紙にのぼしあつき内に貼用すべし。」とあり（図2左）、黒い塊を一部切り取って紙に塗り、絆創膏や湿布のように使用する。

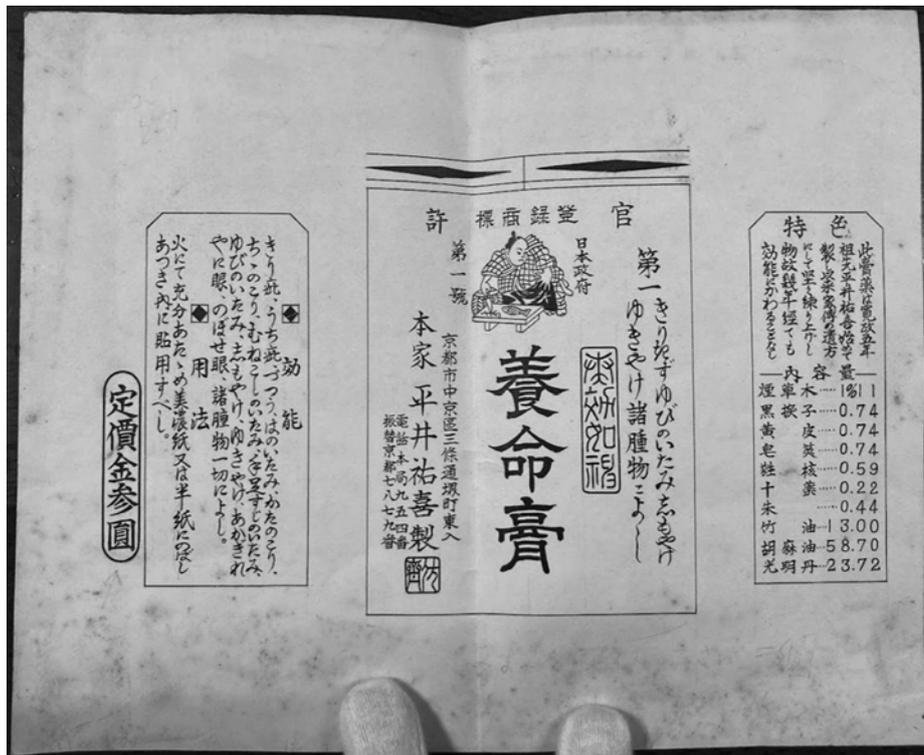




図6 「養命膏」の商標



図7 「養命膏」の商標

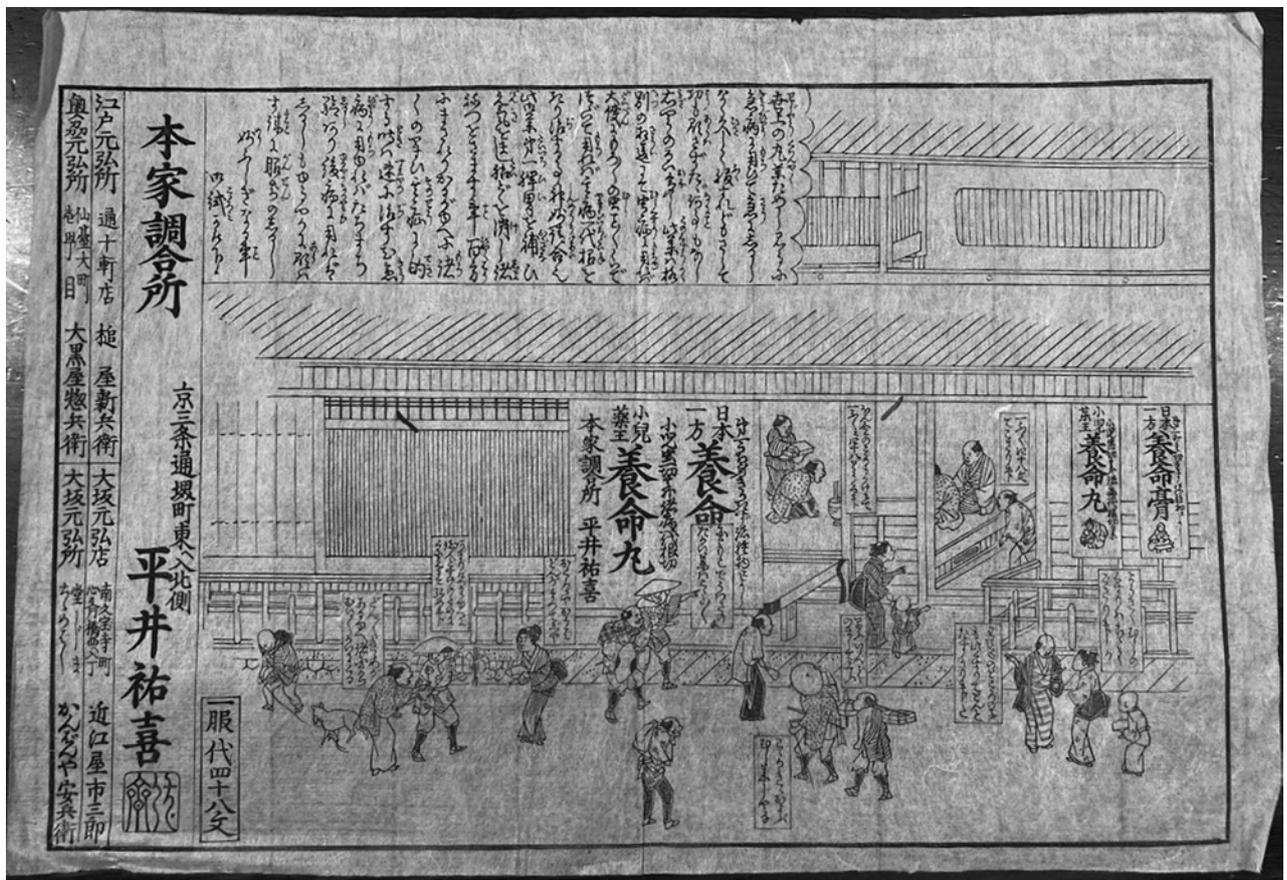


図8 江戸時代のものと思われる「養命膏」チラシ

(2) 実際の使用例

商標登録第1号の実際の使用例としては、薬袋に印刷されることで、商品の識別標識として機能していた(図2)。平井家に保存されていたのは、図2のように紙一枚に印刷されたものであったが、実物は、封筒の形状に折られて使用されていた⁽¹⁰⁾。

また、第1号の商標は、広告的使用もされており、看板、チラシ及びポスターに使用された。看板には、縦型と横型があり、縦型は、軒下のフックに吊り下げられ(図9、図10)、横型は、軒下の壁に掛けられた(図11)。チラシに使用された商標は、登録商標第1号と同じポーズをした図形(図12)の他、ポーズが異なる図形も存在した(図13)。ポスターに使用された商標は、第1号と同一の形状であるが、彩色が施されている(図14)。



図9 「養命膏」縦看板



図10 「養命膏」縦看板



図11 「養命膏」横看板

(3) これらの使用例は登録商標の使用に該当するのか

登録商標の使用については、「登録商標主は其商標の彩色を適宜便變することを得」(手続第9条)と規定されており、登録商標の色彩の変更や大きさの変更による使用は認められているものの、形状の変更は少しも認められていない⁽¹¹⁾。そのため、上記に挙げた薬袋に印刷された商標は、第1号とは形状が異なるため、「第一號」の表示が薬袋に印刷されていたとしても、登録商標の使用には該当しない。

また、商標条例における商標の使用の定義は、条文上定義はされていない。しかし、小野次郎の「商標條例解説」(小野書房、1884年)によれば、「商標とは商品に附くる目印」とされており、現行法のような商標の広告的使用(商標法第2条第1項第8号)は想定されていないと考えられる。そのため、上記に挙げたチラシ・看板・ポスターに使用された商標は、登録商標の使用には該当しないと考えられる。

そのため、上記の使用例は、いずれも登録商標の使用には該当しないことから、登録商標の見本と実際に使用し

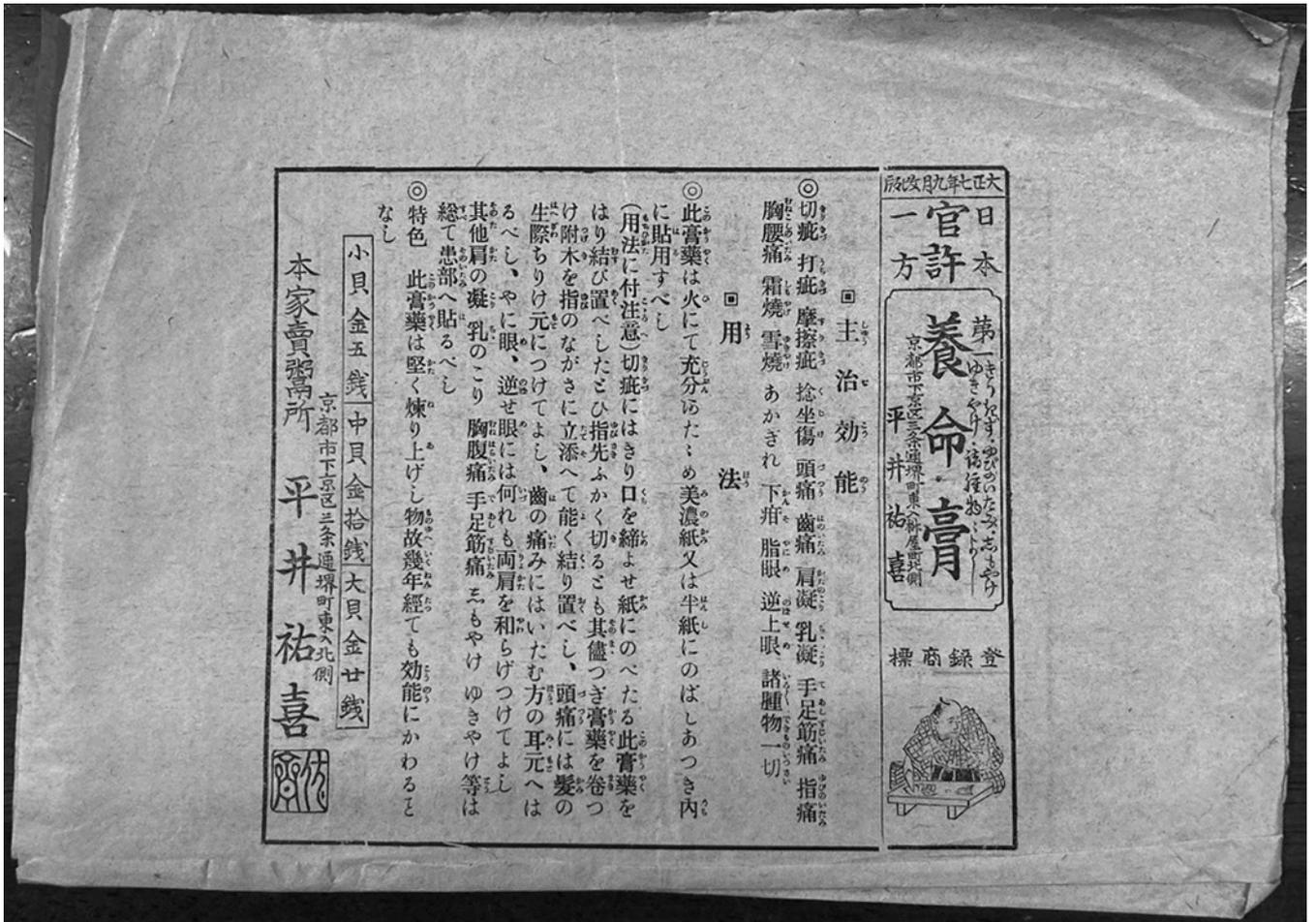


図12 「養命膏」チラシ



図13 「養命膏」チラシ

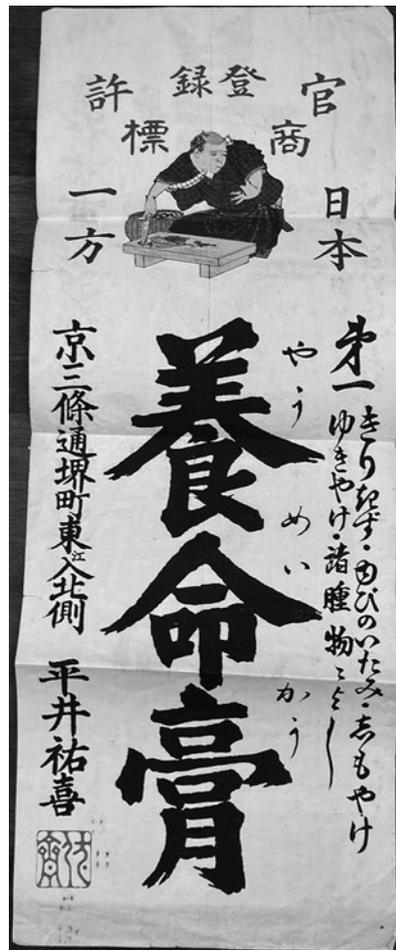


図14 「養命膏」ポスター

ている商標に相違の事実があるということで、登録無効事由とならないか懸念されるところではある（条例第12条）。

2. 3 商品の種類と品名「第一種膏薬丸薬」

(1) 商品の種類と品名

商品の種類と品名は、現行法の商品区分及び指定商品（商標法第5条第1項第3号）に相当するものであり、全65種類に分類されている（手続第11条）。1商標につき、同一種類の商品から複数の商品名を記載することができ、また、複数種類の商品を登録することもできる。ただし、複数種類の商品を登録する場合には、その種類ごとに願書及び明細書を作成しなければならない（手続第3条）。

(2) 第一種 膏薬丸薬

商標登録第1号の商品の種類と品名は、「第一種膏薬丸薬」としており、第1種には、「化学品及び薬剤」に含まれる商品が該当する（手続第11条）。また、膏薬とは「膏（あぶら）で抽出し、または練った薬剤。主に外用として紙片または布片にぬって貼る。」を意味し、丸薬は「薬物を練り合わせて小さな球状とした薬。丸剤。」を意味する（岩波書店「広辞苑」第七版）。

第1号の「膏薬丸薬」という商品表示について、「膏薬」は、養命膏の効能・用法から考えて、容易に理解ができる。一方で、「丸薬」も併記をしたのは、単に養命膏の形状が黒い丸い塊であるからではなく、平井家では、養命膏の他、小児薬の「養命丸」という丸薬も販売していたためと考えられる（図8右）。

2. 4 商標権者の平井祐喜氏について

商標権者の平井祐喜氏は、平井家の11代目当主にあたる(図15)。平井家では、元々呉服商を営んでいたが、6代目当主の頃から薬屋を営むようになり、京都市中京区栞屋町(京三条通堺町東江入北側)に店舗を構えていた⁽¹²⁾(図16)。明治9年(1876年)発行の「京都賣藥盛大鑑」には、京都で売られている薬一覧が、相撲番付表のように掲載されており、「三柳西平井氏 養命膏」が寅の前頭となっていることから、商標条例公布前から「養命膏」が京都では広く知られた薬であったことが窺える。

ただし現在では、平井家は薬屋も畳んでしまい⁽¹³⁾、他所へ引っ越してしまったため⁽¹⁴⁾、商標登録第1号発祥の地としての面影を知ることはできない。



図15 平井祐喜氏



図16 京都市中京区栞屋町の店舗

2. 5 登録商標第1号の登録証

(1) 登録証の内容

商標登録第1号の登録証(図17)には、「第壹號 商標登録証」、権利者(平井祐喜)の住所・族籍・職業・氏名、「商標ノ形状物品ノ種類等ハ別紙明細書ノ通」と割印の下半分、存続期間(明治18年6月2日~明治33年6月1日の15年間)、「農商務卿伯爵西郷従道」の署名と押印、そして登録証の写しである旨が記載されている。なお、商標登録所長をこの当時務めていた高橋是清の署名と押印は見当たらなかった。

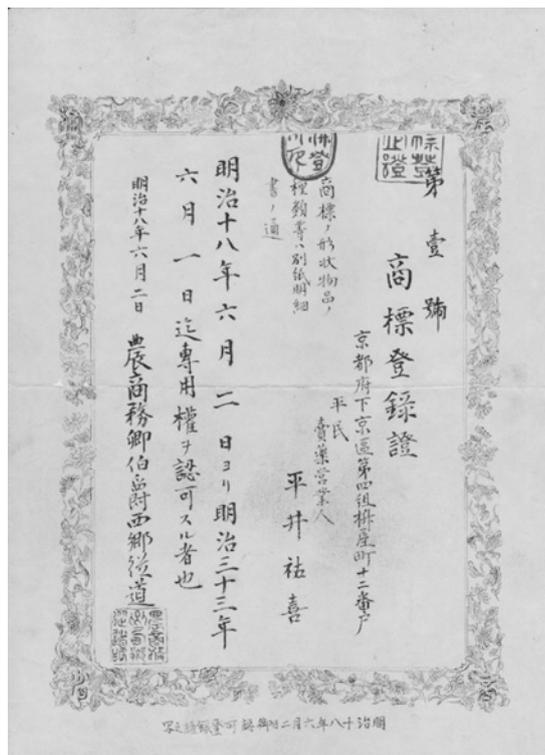


図17 商標登録第1号の登録証

商標登録証の書式は、「商標登録願書明細書等ノ書式」には掲載されていないため、その法的根拠が不明である。しかし、明治15年(1882年)4月に上申された条例案の附属法令「商標登録規則⁽¹⁵⁾」の書式第9には、登録証の書式見本が掲載されており、第1号の登録証と概ね構成が一致している。そのため、第1号の登録証は、書式第9の構成を参照したものと考えられる。

(2) 別紙明細書について

しかしながら、この登録証1枚だけでは、どのような商標が、どのような商品の種類と品名について保護されるか特定することができない。そのため、登録証には、保護内容を特定するために、「商標ノ形状物品ノ種類等ハ別紙明細書ノ通」の記載と、割印の下半分が押してあることが示すとおり、割り印の上半分が押された明細書が添付されている。ただし、平井家に保管されていた登録証では、添付の明細書が行方不明となっており、その実物を確認することはできなかった。

明細書とは、商標見本の他に、商標の全形・要部・付記的部分、商標を使用する商品の種類と品名、商標の使用方法といったその商標の説明が記載された書面である(条例第2条、手続第2条)。そして、出願の際には、願書⁽¹⁶⁾並びに明細書を各2通と共に、商標見本5枚と手数料⁽¹⁷⁾を添えて出願しなければならない(条例第2条、手続第2条)。つまり、第1号の登録証に添付された明細書は、2通のうちの1通が返送されたものであり、もう1通は、農商務省での保管用ということになる⁽¹⁸⁾。

3. 先願主義において商標登録第1号は如何にして第1号となったのか

本章では、商標条例の先願主義について言及しつつ、他の初期の商標登録と比較して、「平井ノ銘アル厨刀ヲ持シ人ト魚ヲ上セタル俎板トノ圖」が、如何にして第1号となったか、その背景を探りたい。

3. 1 商標条例における先願主義の規定

(1) 出願商標同士の抵触について(条例第3条)

商標条例において商標登録出願をするためには、願書並びに明細書等を各府県庁へ提出しなければならないが、各府県庁を経由して、農商務省の商標登録所へ出願書類が送致される(手続第1条)。各府県庁から農商務省の商標登録所へ送致された願書は、出願日より2ヶ月間留置され、その間に、その出願と同一又は相紛らわしき商標を同一種類の商品に専用しようとする他の出願が到達しなければ、登録が認められる(条例第3条)。一方で、留置期間の経過までに、そのような抵触する他の出願が到達してしまった場合、出願日が異なる出願同士では、出願日が先の出願が登録され、後の出願が却下される。また、出願日が同日の出願同士では、両出願が却下される(同)。

2ヶ月の留置期間が設けられた趣旨は、出願された願書が全国の府県庁を経由して東京の商標登録所へ送致される都合上(手続第1条)、商標登録所に願書が到着するタイムラグにより、東京より遠方の者が先願主義において不利に扱われないよう配慮されたものである⁽¹⁹⁾。

1) 条例公布前から使用されている商標を保護するための経過措置

商標条例では、条例公布前から使用されている商標の保護するため、先願主義に対する経過措置として、条例施行日から6ヶ月(明治17年(1884年)10月1日～翌年3月31日)の猶予期間が設けられた(附則第1項)。条例公布前から使用されている商標が、猶予期間内に申出された場合には、猶予期間経過後2ヶ月の留置期間までに、抵触する他の出願が到達しなかった場合には、登録が認められる(同)。

一方で、2以上の互いに抵触する「条例公布前からの使用商標」が、猶予期間内に申出され、猶予期間経過後2ヶ月の留置期間までに到達した場合には、出願日に関係なく、それらの内、最も長く使用されている商標であると農商務卿から認定された出願が登録され、それ以外の出願は却下される(附則第2項)。最も長く使用されているかの判断は、農商務省により調査が行われ、そのために出願人は、長く使用してきた証拠をできるだけ多く保管しておく必要があるとされている⁽²⁰⁾。

また、猶予期間内に出願された「条例公布後に使用を開始した商標」と「条例公布前からの使用商標」が互いに抵触する場合には、「条例公布後に使用を開始した商標」が却下される（附則第3項）。

（2） 出願商標と既登録商標の抵触について（条例第5条第1項）

商標条例第5条では、第1項から第4項に該当する商標が、商標登録出願を認められないことを規定している。そのうちの第1項が、「已に登録せる商標と同一又は相紛らわしき商標にして同一種類の商品に用いる者」である場合を規定しており、出願商標が既登録商標と抵触する場合には、商標登録出願が認められない。

商標条例第5条に該当する商標は、誤って登録されてしまった場合に無効理由になることは条文上明記されているが（条例第12条）、審査ではどのように扱われるかは明記されていない⁽²¹⁾。しかし、小野次郎の「商標條例解説」によれば、「左の四項に觸れたる商標は登録を願出つるとも聞届けられず」とあり、また実際に、山邑太左衛門氏が出願した清酒に「正宗」⁽²²⁾や、雨宮良意氏が出願した薬剤に「無二膏」⁽²³⁾が、普通名称（条例第5条第2項）に該当するとして登録が認められなかった逸話が残っていることから、商標条例第5条の要件についても、実体審査を行っていたと考えられる。したがって、出願商標が、既登録商標と抵触した場合には、商標条例第3条に該当する商標と同様に、出願が却下されるものと考えられる。

（3） 商標・商品の類否判断

1） 同一又は相紛らわしき商標

商標の類否は、「同一又は相紛らわしき商標」であるかどうかで判断されることとなる（条例第3条、同第5条第1項）。しかし、「相紛らわしき商標」の定義は、条例やその付属法令を見ても明記されていない。上掲の小野次郎「商標條例解説」によれば、相紛らわしき商標の例として、「**⊕**と**⊗**」や、「鶴の翼を伸ばして飛ぶ形」と「羽を収めて立つ状をなす者」が挙げられている。また、条例制定前、明治15年（1882年）4月に上申された条例案について解説した「商標條例条項中要件説明⁽²⁴⁾」では、「類似商標ノ意義ハ其形状采色ハ勿論称呼等ニ於テモ世人カ賣買上特更ニ注意セサレハ甲乙ノ商品ヲ誤認スルカ如キ商標ヲ謂フ」と説明されている。これらのことから、商標条例においても、外観・称呼・觀念が、商標の類否判断における要素となっていたことは明らかである。

2） 同一種類の商品

商品の類否は、「同一種類の商品」であるかどうかで判断されることとなり（条例第3条、同第5条第1項）、例えば、「化学品」と「薬剤」は、同じ第1種に分類されるため（手続第11条）、互いに抵触する商品となる。なお、現行法では、原則として、商品ごとに付与された類似群コードに基づき類否判断が行われるため、「化学品（類似群コード：01A01）」と「薬剤（類似群コード：01B01 01B02）」では、非類似の商品と判断される。

（4） 出願の登録又は却下について

出願した商標が、登録要件を満たし、登録が認められた場合には、商標簿へ記録後に、その商標権者へ登録証が送付される（条例第2条）。登録された商標は、登録日から15年間の専用権を有することとなる（条例第1条）。一方で、商標条例第3条や附則第2項・第3項の要件を満たさず、出願が却下された場合には、出願人に却下の理由が示され（手続第8条）、出願手数料が返納される（条例第14条、附則第4項）。

3. 2 最初期の商標登録（第1号～第341号）

最初の商標登録は、商標条例施行日（明治17年（1884年）10月1日）から6ヶ月の猶予期間と2ヶ月の留置期間（附則第1項）の経過後、明治18年（1885年）6月2日に最初の30件が登録された。そして、1885年内には、のべ949件の商標が登録された⁽²⁵⁾。

特に、最初期の商標登録第1号～第341号に注目すると、全65種類ある商品の種類順に登録されている。具体的には、第1号～第68号が第1種、第69号～第77号⁽²⁶⁾が第2種、第78号～第79号⁽²⁷⁾が第3種……第338号～

商標登録第1号は、如何にして商標条例において第1号となったのか？

第339号が第57種、第340号が第58種、第341号⁽²⁸⁾が第61種、といった順番に登録されている。第1号～第341号が商品の種類順に登録されたのは、商標条例が実験的に制定されたものであり⁽²⁹⁾、商標登録制度の運用をいち早く検証するために、全種類商品の商標登録をすぐに揃えたかった意図があったと考えられる。

また、第1号～第341号の出願日を見てみると、商標条例施行日（明治17年（1884年）10月1日）から附則第1項の6ヶ月の猶予期間満了日（明治18年（1885年）3月31日）までの間に提出されたものである。一方で、商品種別ごとに提出日順で登録されている訳ではない。例えば、第1種の登録第1号～第68号では、第1号～第38号までは提出日順で登録されているが（表1）、第39号～第68号は提出日順とはなっていない。

表1 提出日順に登録された第1種の登録商標（第1号～第38号）

商標	第1号	第2号	第3号	第4号	第5号	第6号	第7号
出願日	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/2
登録日	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2
第8号	第9号	第10号	第11号	第12号	第13号	第14号	第15号
							
1884/10/3	1884/10/6	1884/10/8	1884/10/8	1884/10/15	1884/10/16	1884/10/18	1884/10/20
1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2
第16号	第17号	第18号	第19号	第20号	第21号	第22号	第23号
		欠番					
1884/10/23	1884/10/23	-	1884/11/11	1884/11/14	1884/12/1	1884/12/18	1884/12/26
1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2
第24号	第25号	第26号	第27号	第28号	第29号	第30号	第31号
							
1885/1/6	1885/1/13	1885/1/28	1885/2/1	1885/2/12	1885/2/14	1885/2/14	1885/2/14
1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/3
第32号	第33号	第34号	第35号	第36号	第37号	第38号	
							
1885/2/23	1885/2/24	1885/2/28	1885/3/20	1885/3/23	1885/3/28	1885/3/30	
1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	

3. 3 明治17年10月1日に出願された第1種の登録商標

商標登録第1号～第341号が商品の種類順に登録されていることから、「平井ノ銘アル厨刀ヲ持シ人ト魚ヲ上セタル俎板トノ圖」が第1号となったのは、商標条例施行日に出願されたことで最先願の地位を獲得したことは勿論のこと、商品が「第一種膏藥丸藥」と第1種の商品に属するものであったためであることは明らかである。

しかし、商標登録第1号と同じく、明治17年（1884年）10月1日に出願された第1種の商品に関する商標登録は、第2号～第6号・第39号～第46号・第346号・第347号・第418号・第420号・第577号あり、のべ19商標である。各商標登録の登録日は、第1号～第6号が明治18年（1885年）6月2日に登録された一方で、第39号～第46号が同年6月3日、第346号が同年6月23日、第347号が同年6月24日、第418号・第420号が同年7月3日、第577号が同年8月8日となっている（表2）。

先願主義の原則からすれば、いずれの登録も第1号と同じく明治18年（1885年）6月2日に登録される可能性はあったと思われる。しかし、第1号～第6号とそれ以外とで、登録日が異なっているのは、いくつか登録商標には、次のような登録を妨げる事情があったためと考えられる。

表2 明治17年10月1日に出願された第1種の商標登録

商標	第1号	第2号	第3号	第4号	第5号	第6号
						
出願日	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1
登録日	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2	1885/6/2
第39号	第40号	第41号	第42号	第43号	第44号	第45号
						
1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1
1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3	1885/6/3
第46号	第346号	第347号	第418号	第420号	第577号	
						
1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	1884/10/1	
1885/6/3	1885/6/23	1885/6/24	1885/7/3	1885/7/3	1885/8/8	

(1) 商業上慣用せる目印 (39号・41号・42号・44号・46号・346号)

第39号「一ツ引ニ三ツ星ノ圖」、第41号「雲中ニ久ノ字其兩側稻妻ノ圖」、第42号「丸ニ九ノ字枠内ノ酢漿草」、第44号「北ノ文字」、第46号「南ノ文字」、第346号「丸ニ三ツ柏及び横長ノ住切角」の商標は、いずれも暖簾記号で構成される商標である（表3）。

しかし、商標条例では、暖簾記号は「商業上慣用せる目印⁽³⁰⁾」に該当するため、商標登録出願が認められていない⁽³¹⁾（条例第5条第3項）。昔から使用できていた暖簾記号に対し、商標登録を認めてしまうと、損害を被る者が続出してしまふためである⁽³²⁾。

表3 暖簾記号で構成される商標

第39号	第41号	第42号	第46号	第44号	第346号
					

ただし、特例として、商業上慣用せる目印であっても、商標条例公布前に使用され「現ニ其同業者間ニ専用ノ効」、即ち、自他商品識別機能を有していた場合⁽³³⁾には、登録が認められるようになった（附則第5項）。この特例は、条例公布時には存在しない規定であった。しかし、条例公布前から商品の目印として需要者の信用を得ていた暖簾記号を保護する趣旨で⁽³⁴⁾、明治18年（1885年）1月24日に附則として新たに追加された規定である⁽³⁵⁾。

第41号、第44号及び第46号は、いずれも京都の売薬営業人の商標であり、上掲書「京都賣薬盛大鑑」（明治9年（1876年）発行）には、第41号が虎の前頭「西五下久保田氏 そげぬき速康散」、第44号が差添人「車二下 北無二膏」、第46号が龍の前頭「車二下雨森氏 南無二膏」として掲載されている。第39号は大阪の売薬商の商標であり、明治14年（1881年）発行の「大阪一般賣薬盛大鑑」に掲載された淡路町四丁目で「はづかし丸」を販売する「大黒堂」と考えられる⁽³⁶⁾。第42号は江戸時代から続く薬「敬震丹⁽³⁷⁾」の商標として現在も犬伏製薬株式会社により使用されている⁽³⁸⁾。このことから、これらの暖簾記号で構成される登録商標は、商標条例公布前の古くから使用され、自他商品識別機能を有していたものと思われる。

そうすると、これらの暖簾記号で構成される商標は、「商業上慣用せる目印」に該当するとして、当初は登録を保留された可能性が考えられる。しかし、明治18年（1885年）1月24日に附則第5項の特例が、後に追加されたことにより、後発的に商標登録が認められるようになった経緯があったため、第1号～第6号よりも遅れて登録されたものと考えられる。

1) 第1号～第6号は「商業上慣用せる目印」に該当しない

その上で改めて、第1号～第6号の商標を見てみると、いずれも暖簾記号に該当しない構成であると考えられる。第1号は、前章で紹介したとおりで、漫画じみた奇抜なデザインである。第2号「三角ノ底辺ヲ截リタル中ニ逆山形ノ圖」は、何とも説明し難い幾何学図形から構成されている。第3号「藥量器ノ圖」は、西洋の道具「ビーカー」を取り入れた斬新なデザインである。第4号「長崎一流ノ篆書アル軍配團扇ノ圖」は、軍配団扇と「長崎一流」の文字と組合せることで、デザイン性ある図形になったと考える。第5号「舞鶴ノ圖」は、一見して暖簾記号に思えるものの、細かい装飾が施されていることで暖簾記号ではなくなっていると考える。第6号「鞠ヲ挟ミタル圖形ヲ左右ヨリ獅子ノ捧クル圖」は、鞠の図形部分が暖簾記号であるものの、獅子の図形と組み合わせることで、暖簾記号ではなくなっていると考える。

2) 第7号～第38号で暖簾記号に該当する商標について

暖簾記号で構成された第39号等（表3）よりも先の登録された、第7号～第38号についても見てみると、第27号～第36号並びに第38号が暖簾記号から構成された商標となっている（表4）。しかし、第27号～第36号並びに第38号は、いずれも、附則第5項が追加された明治18年（1885年）1月24日以降に出願された商標であり、また、下記の表4記載の通り、商標条例公布前から使用されて、自他商品識別機能を発揮していたことを窺わしている。そのため、第27号～第36号並びに第38号は、暖簾記号であったとしても、附則第5項が適用され、これら商標の出願時には登録を妨げる事情もなかったために、第39号等（表3）よりも後願であったとしても先に登録されたものと考えられる。

表4 第7号～第38号で暖簾記号に該当する商標

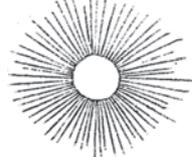
番号	商標	出願日	自他商品識別機能を発揮していると思われる事情
第27号		1885/2/1	権利者は石田勝秀氏で、上掲書「京都賣藥盛大鑑」(明治9年(1876年))に總後見「五条橋東二丁目石田氏 脾肝藥王圓」として掲載。
第28号		1885/2/12	「商人買物獨案内 ⁽³⁹⁾ 」(文政7年(1824年))に第28号商標が掲載。
第29号		1885/2/14	「浪花諸商獨案内 ⁽⁴⁰⁾ 」(明治12年(1879年))に第29号商標が掲載。
第30号		1885/2/14	上掲書「商人買物獨案内 ⁽⁴¹⁾ 」に第30号商標が掲載。
第31号		1885/2/14	上掲書「商人買物獨案内 ⁽⁴²⁾ 」に第31号商標が掲載。
第32号		1885/2/23	第32号商標は、文久3年(1863年)創業の石灰製造業に使用された商標 ⁽⁴³⁾ 。権利者の小松龍太郎氏は、後に「錢屋セメント」を創業するため ⁽⁴⁴⁾ 、第32号商標は「錢屋の『セ』」と思われる。
第33号		1885/2/24	権利者の福井成美氏は、広島県の「弘貫堂」という店で、明治10年(1877年)に「千金丹」を販売開始した記録がある ⁽⁴⁵⁾ 。
第34号		1885/2/28	「増補 浪花買物獨案内 ⁽⁴⁶⁾ 」(慶應3年(1867年))に第34号商標が掲載。
第35号		1885/3/20	1615年に「金川屋」を開業し、「広島諸商仕入買物案内記」(1877年)に第35号商標が掲載 ⁽⁴⁷⁾ 。
第36号		1885/3/23	権利者の白井正助氏は、エスエス製薬(株)の前身「瓢箪屋薬房」(1765年創業)を営業し ⁽⁴⁸⁾ 、条例公布前から瓢箪印を使っていたことが窺える。
第38号		1885/3/30	権利者の山本安夫氏が社長を務める「共同製鹽會社」は、文政8年(1825年)に大鹽村(現在の兵庫県姫路市大塩町)に設立 ⁽⁴⁹⁾ 。第38号商標は「大鹽村の『大』」と思われる。

(2) 放射状に広がる太陽光を表した商標が抵触 (40号・45号)

第40号「光線ヲ放テル太陽ノ正中ニ珠其左右昇降兩龍ノ圖」、第45号「八頭ノ鏡ノ圖」は、放射状に広がる細い線で太陽光を表した図形が、構成の一部に含まれた商標である(表5)。

また、第1種の登録第1号～第68号には、第40号と第45号以外にも、第54号「日輪舞鶴及び浪上ニ龜浮遊スル圖」、第56号「太陽ニ鶴ノ圖」、第58号「太陽の圖」といった、放射状に広がる細い線で太陽光を表した商標が複数存在する(表5)。

表5 放射状に広がる太陽光をモチーフとした商標

第40号	第45号	第54号	第56号	第58号
				

そのため、これらの太陽光をモチーフとした商標は、商標条例施行日から6ヶ月の猶予期間内に出願されたものであり、出願日に関係なく、抵触するか否か判断が行われるのだから（附則第2項又は第3項）、互いに抵触する商標となる懸念があったため、第40号と第45号は、登録が保留された可能性が考えられる。そして、再度の判断により、これら太陽光をモチーフとした商標は、外観上明らかに区別できる非類似の商標であるとされた経緯があったため、第40号と第45号は、第1号～第6号よりも遅れて登録されたものと考えられる。商標条例は日本最初の商標登録制度であるため、類否の判断基準が未だ定まっていなかったことから、放射状に広がる細い線という外観の相紛らわしさと、「太陽光」という觀念の同一性だけにより、互いに抵触する商標であると判断された可能性は大いにあったと思われる。

(3) 商品の種類と品名が一致しない (577号)

第577号（表6）は、商品を「第一種アルコール」としており、権利者は「酒造商 小西儀助」であり、他の18商標が薬剤関係の商品・権利者である中で一線を画している。ただし、「第一種アルコール」という表示については、商標登録手続第11条では、第1種に属する商品例として「酒精（アルコール）」が記載されており、問題がある訳ではない。

表6 小西儀介氏が出願した商標

商標	第577号	第208号	
			
	商品の種類及び品目	第一種アルコール	第三十七類ブランデー
	出願日	1884/10/1	1884/10/1
	登録日	1885/8/8	1885/6/9

一方で、権利者の小西儀助氏は、「小西屋」の屋号で薬種業や洋酒・缶詰類の輸入販売を行っていた者であり⁽⁵⁰⁾、また、小西儀助氏は、第577号と同日に、商品を「第三十七類ブランデー」とした別の商標を出願し、第208号として登録されている（表6）。そして、第577号周辺の商標登録を見ると、第569号～第583号は第37種の酒類に関する登録が固まっており、間に挟まれた第577号だけが第1種と浮いた存在となっている。

このことから、第577号は、当初「第三十七種アルコール」で出願していたものの、審査において第1種に修正された可能性が考えられる。実際、商標登録手続では、出願商標の商品名に対応する種類の判断が難しい場合、農商務省からその種類を判断してもらえると規定している（手続第11条但書）。そのため、第577号は、商品の種類と品名が一致しないことから、登録が保留され、商品の種類を第37種から第1種へ修正された経緯があったため、

第1号～第6号よりも遅れて登録されたものと考えられる。

(4) その他(43号・347号・418号・420号)

第43号「薬壺ニ其臺及左右鳳凰ノ圖」、第347号「鴛鴦浮遊ノ圖」、第418号「おけや薬及ヒ小兒ノ文字」、第420号「翁ノ假面」は(表7)、暖簾記号でないため、「商業上慣用せる目印」(条例第5条第3項)ではなく、また、その他抵触するような条文は一見して見当たらない。しかし、何かしらの不登録事由に該当したか、書類上の不備があったために、第1号～第6号よりも遅れて登録されたものと考えられる。最も可能性が高いと思われるのは、これら商標と抵触する「条例公布前からの使用商標」が条例施行日から6ヶ月の猶予期間内に申願されたことから、どちらが最も長く使用されているか判断を仰ぐ必要があったために(附則第2項)、登録が保留された経緯があったことである。

表7 その他の商標

第43号	第347号	第418号	第420号
			

4. おわりに

商標条例施行日(明治17年(1884年)10月1日)に申願された第1種の商品に関する商標登録のうち、商標登録第1号～第6号は、条例施行日から6ヶ月の猶予期間内に、これら商標と抵触する商標が申願されず(附則第2項・第3項)、その他登録要件(条例第5条、附則第5項)にも抵触せず、書面上の不備もなかったことから、登録を阻害する要因が一切なかったため、先願主義(条例第3条)に基づいて、最も若い登録番号として登録されたと考えられる。

一方で、第1号～第6号が、如何にしてこのような登録順となったのかは不明である。出願人の住所、商品の内容、商標の使用開始時期といった観点から検討をしてみたものの、第1号～第6号の順番に法則性を見つけることはできなかった。また、京都の売薬同業組合から農商務省へ陳情や圧力があったというような事情も見つからなかった。そのため、商標登録第1号が、如何にして第1号となったかは、審査を担当した商標登録所の役人の胸の内となってしまふ。

しかし、第1号～第6号のうち、第1号の「人差し指を切り落としてしまった人」という図形は、第2号～第6号と比べても、奇抜さでは抜きん出ている。そうすると、「養命膏」の「平井ノ銘アル厨刀ヲ持シ人ト魚ヲ上セタル粗板トノ圖」が商標登録1号の地位を獲得したのは、他の同日出願かつ第1種の商品に関する商標登録出願の中でも、奇抜過ぎるデザインであった故に、商標登録所の担当者の目にすぐ留まりやすい商標であり、また、他の出願商標と類否問題が生じる余地もない審査しやすい商標であったことから、一番最初に審査されたためではないかと考えられる。

最後に、本稿を執筆するに際して、貴重な資料をご提供いただき、また、本稿に資料の掲載を快諾いただいた、平井家の子孫の方には、改めて御礼申し上げます。

以上

(注)

- (1) 太政官布告第十九号 明治17年6月7日
- (2) 太政官布達十三号 明治17年6月7日

商標登録第1号は、如何にして商標条例において第1号となったのか？

- (3)農商務省告示第五号 明治17年6月23日
- (4)官報第575号 明治18年6月3日
- (5)通商産業省編「商工政策史 第14巻」(商工政策史刊行会、1964年) 338頁
- (6)篠田鑛造「明治商標物語」(「発明 第31巻 5月号 第5号」社団法人帝國發明協會、1934年) 51頁、商標研究会編「日本商標大辞典」(中央社、1959年) 38頁、上掲書「商工政策史 第14巻」338頁、特許庁審判長 小林和男「知的財産権歴史探訪」(「知財ふりずむ Vol 6 No.61」経済産業調査会知的財産情報センター、2007年) 42~43頁、特許庁ウェブサイト (<https://www.jpo.go.jp/introduction/rekishi/seido-rekishi.html> 2024年3月10日15:30閲覧) 等
- (7)朱や光明丹は有毒であるため、養命膏を現在使用することは推奨できないと思われる。
- (8)特許庁審判長 小林和男、上掲書43頁によれば、「俎板の右側(魚の尻尾の後ろ)の黒い紐状のものは、包丁で切った血が落ちたものと先輩から聞いたことがあります、本当のことか定かではありません。」とのことで、「三角形と黒い紐状のもの」の正体は、特許庁内でもあまり良く分かっていないようである。
- (9)「江戸」や「大坂」の表示や、通貨の単位が「文」と表示されているため、江戸時代のチラシと考えられる。
- (10)葉袋の完成形は、「アロマとチョンマゲの『ムッシューくに』」という個人ブログに掲載されている。 (<https://ameblo.jp/kunikatsumi/entry-11681065751.html> 2024年2月24日18:00閲覧)
- (11)小野次郎「商標条例解説」(小野書房、1884年) 41頁
- (12)京都市編「史料 京都の歴史 第9巻 中京区」(平凡社、1985年) 396頁
- (13)平井家の子孫の方の曰く、昭和初期の時点で開店休業状態であったとのことである。
- (14)現在では、マンションが建っている。
- (15)「商標条例制定ノ件」(国立公文書館蔵「明治17年公文録農商務省6月第1」)
- (16)農商務卿宛に、出願人の住所・肩書・氏名と共に、別紙明細書に添付した商標の登録を願ひ出る旨や、府知事・県令宛に、府県庁から農商務省への進達を願ひ出る旨を記載する(書式第1)。
- (17)出願手数料は、1商標につき、1種類の商品を登録したい場合は金十円であるが、複数種類の商品を登録したい場合には、増加した一種類ごとに金五円が加算される(条例第14条第1項)。
- (18)特許局(特許庁)に保存してあった原本は、関東大震災で焼失してしまったため、特許局職員が平井家まで来て、登録証の写真を撮りに来たとのことだったので、現在でも特許庁どこかで明細書の写真が保管されている可能性がある。
- (19)「同じ日附の願にても東京と大阪なれば東京は其日に届けども大阪の方は少なくとも五六日の日数はかかるべし況して九州域は北海道の端より縣廳へ差出し縣廳より商標登録所へ送り越し其間途上の差支ありて延着せば餘程の日数を要す」(小野次郎、上掲書6~7頁)
- (20)小野次郎、上掲書34~36頁
- (21)特許庁編「工業所有権制度百年史上巻」(発明協會、1884年) 80頁、上掲書「商工政策史 第14巻」220頁
- (22)上掲書「工業所有権制度百年史上巻」133頁
なお、今日の「櫻正宗」である。
- (23)鈴木昶「日本の伝承薬 江戸売薬から家庭薬まで」(薬事日報社、2005年) 199頁
なお、雨宮良意氏の登録商標として、後述する第44号「北」がある。
- (24)「商標条例条項中要件説明」(国立公文書館蔵「明治17年公文録農商務省6月第1」)
- (25)上掲書「商工政策史 第14巻」360頁
- (26)官報第577号 明治18年6月5日
- (27)同上
- (28)官報第594号 明治18年6月27日
- (29)上掲書「日本商標大辞典」86頁、「高橋是清遺稿集『明治二十年歸朝后二次官ニ呈出セシ復命書中ノ意見書草稿、第一 專賣特許條例商標條例ノ改正及意匠條例ノ制定ヲ要スルノ理由』」(上掲書「商工政策史」613頁)
- (30)「商業上慣用せる目印」は、慣用商標のことではない。慣用商標は、「同業者が普通に用いる目印」であるとして登録が認められない(商標条例第5条第3項)。
- (31)小野次郎、上掲書13~14頁によれば、商業上慣用せる目印と他の図形を組み合わせた場合、登録が認められ可能性があるとしている。
- (32)小野次郎、上掲書13頁
- (33)上掲書「商工政策史 第14巻」222頁
- (34)「商標条例附則第二項ニ追加ノ件」(国立公文書館蔵「明治18年公文録農商務省1月第1」)
- (35)太政官布告第四号 明治18年1月24日
- (36)第39号の図形内に「淡路町四丁目」「はづかし丸」の文字を確認することができる。
- (37)登録1680989号

- (38) 犬伏製薬ウェブサイト (<http://inubusiseiyaku.com/03keishintan.html> 2024年3月10日15:50閲覧)
- (39) 国立国会図書館デジタルコレクション (中川芳山堂「商人買物独案内：大阪之部〔第1〕」(近世風俗研究会、1962年)
<https://dl.ndl.go.jp/pid/2498188/1/119> 2024年3月18日22:00閲覧) 119コマ
- (40) 国立国会図書館デジタルコレクション (杉岡政治編「浪花諸商独案内」(1879年) <https://dl.ndl.go.jp/pid/803735/1/33> 2024年3月18日22:00閲覧) 33コマ
- (41) 国立国会図書館デジタルコレクション (中川芳山堂「商人買物独案内：大阪之部〔第3〕」(近世風俗研究会、1962年)
<https://dl.ndl.go.jp/pid/2498190/1/43> 2024年3月18日22:00閲覧) 43コマ
- (42) 国立国会図書館デジタルコレクション (上掲書「商人買物独案内：大阪之部〔第1〕」<https://dl.ndl.go.jp/pid/2498188/1/112>
2024年3月18日22:00閲覧) 112コマ
- (43) 国立国会図書館デジタルコレクション (三田到十郎編「南陽高知商之便覧」(1887年) <https://dl.ndl.go.jp/pid/904631/1/41>) 41コマ
- (44) 西沢弘順著「あきない風土記」(文理閣、1984年) 130頁
- (45) 田中秀実編「広島商勢一斑」(大久保順吉、1897年) 135頁
- (46) 国書データベース (<https://kokusho.nijl.ac.jp/biblio/100081107/1?ln=ja> 2024年3月18日22:00閲覧) 45コマ
- (47) 赤松薬局ウェブサイト (<https://aka-matsu.co.jp/about/> 2024年3月16日22:30閲覧)
- (48) エスエス製薬株式会社ウェブサイト (<https://www.ssp.co.jp/corporate/history/001/> 2024年3月16日22:30閲覧)
- (49) 「大日本塩業全書 第二編」(専売局、1907年) 54頁
- (50) コニシ株式会社ウェブサイト (<https://www.bond.co.jp/company/history/index.html> 2024年2月24日21:00閲覧)

(本文や脚注以外に用いた参考文献)

「近代化への夜明け前：明治の「商標」を見る。第1巻(登録商標明治18年)」(ネオテクノロジー、2015年)

(原稿受領 2024.3.26)