

商標法4条1項8号における「他人の氏名」

The Name of Another Person Provided in Article 4, Paragraph (1), Item (viii) of Trademark Act

石井美緒*
Mio ISHII

〔抄録〕

商標法4条1項8号（以下「8号」という）は、「他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称若しくは著名な雅号、芸名若しくは筆名若しくはこれらの著名な略称を含む商標（その他人の承諾を得ているものを除く。）」を商標登録の拒絶事由の1つとして挙げている。同号の制度趣旨としては、判例や通説は、氏名に対する人格的利益の保護、すなわち自らの承諾なしにその氏名や名称を商標に使われることがない利益の保護であると解している。

本稿では、8号のうち「他人の氏名」に焦点を当てて、出願商標が、他人の氏名を含んでさえいれば、文言通り常に登録拒絶されると解するのが妥当かを検討する。同号が人格的利益の保護を制度趣旨とするという理解の下に、商標登録段階において、氏名権を侵害する行為が現実に行われていない場合であっても、判例の立場のように、広くその人格的利益を保護すべきなのか、あるいは、氏名権の侵害のおそれが高いことが定型的に認められる出願であれば同号に該当しないという結論を導きうるのかを検討する。

検討にあたっては、氏名が商標登録されることにより、氏名の保持者はいかなる具体的な不利益を被るのか、他方、氏名の商標登録を拒絶された場合、出願者はいかなる具体的な不利益を被るのか、また、他の法律における氏名の使用に関する取扱いに鑑みて、果たして、判例が述べるような程度にまで氏名権の保護を強化するのが妥当か、さらには、商標法の先使用権の規定に鑑みて、商標法自体が、氏名権の広範な保護を一貫して図っているといえるのかということも併せて分析する。

その上で、私見としては、出願商標が他人の氏名を含んでいても、一定の場合には、例外的に同号の拒絶事由には該当しないと考えるのが妥当という結論に至った。

1. はじめに

商標法4条1項8号（以下「8号」という）は、「他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称若しくは著名な雅号、芸名若しくは筆名若しくはこれらの著名な略称を含む商標（その他人の承諾を得ているものを除く。）」を商標登録の拒絶事由の1つとして挙げている。

本稿では、8号のうち「他人の氏名」に焦点を当て、出願商標が、他人の氏名を含んでさえいれば、文言どおり常に登録拒絶されると解するのが妥当かを検討する。判例及び通説は、同号の制度趣旨を人格的利益の保護と捉えるところ、商標登録段階においては氏名権を侵害する行為が現実に行われていない場合であっても、判例の立場のよ

* 日本大学商学部 准教授
Associate Professor, Faculty of Commerce, Nihon University

うに、広く人格的利益を保護するのが妥当なのかを検討する。

2. 商標法 4 条 1 項 8 号の保護法益

判例は、8 号の制度趣旨について、肖像、氏名等に関する他人の人格的利益を保護することにある（最判平成 16・6・8 判時 1867 号 108 頁【LEONARD KAMHOUT 事件】）と述べており、同利益については具体的には「自らの承諾なしにその氏名・名称を商標に使われることがない利益」であると説明している（最判平成 17・7・22 判時 1908 号 164 頁【国際自由学園事件】）。商標法 4 条 1 項 10 号や 15 号のような商品・役務の出所混同の防止に関する規定とは別に 8 号が設けられていることや、氏名保持者の承諾があれば登録が可能なこと、除斥期間が設けられていること（同法 47 条 1 項）からすると、8 号の趣旨を人格的利益とする見解が妥当であろう¹⁾。

3. 人格的利益の保護範囲と 8 号の要件の関係

次に、8 号の保護対象である人格的利益の範囲をどのように捉えるかが問題となる。

すなわち、「他人の氏名を使用することが氏名権の侵害であり不法行為に該当する場合²⁾、そのような違法な使用を後押しする（お墨付きを与える）ことになる商標登録を認めるべきでない」という価値判断からさらに保護範囲を広げて、不法行為が成立していない場合まで、人格的利益の保護のため 8 号で商標登録を拒絶すべきか否かという点で、見解が分かれる。

他人の氏名を冒用するケースであれば不法行為として認められ（例えば、東京地判昭和 62・10・21 判時 1252 号 108 頁【政治家秘書名事件】は、他人に無断で他人の実名と類似した氏名を著作者

名として使用して、政界の内幕を暴露する書籍を出版する行為が、氏名権と名誉権を侵害するとして出版の差止を認めている³⁾、このような行為が行われることが出願時に明らかであれば、商標登録を認めるべきでないということにはおそらく異論がないだろう。これに対して、他人の氏名の存在を知らず、業務等に使用した氏名がたまたま他人の氏名と一致した場合、当該行為には違法性がないことが多いと思われるが⁴⁾、そのような場合も含めて 8 号で広く保護する必要があるのが問題となる。

(1) 判例(8 号の文言要件を充足しさえすれば、人格的利益が害されるおそれがあるとする見解)

知財高判平成 21・5・26 判時 2047 号 154 頁【末廣精工事件】は、国際自由学園事件の上記判旨等を引用して、8 号の規定上、人格的利益の侵害のおそれなどのその他の要件を加味してその適否を考える余地はない、すなわち「同号は、出願人と他人との間での商品又は役務の出所の混同のおそれの有無、いずれかが周知著名であるということなどは考慮せず、『他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称』を含む商標をもって商標登録を受けることは、そのこと自体によって、その氏名、名称等を有する他人の人格的利益の保護を害するおそれのあるものとみなし、その他人の承諾を得ている場合を除き、商標登録を受けることができないとする趣旨に解されるべきものなのである」としている（同旨のものとして、知財高判平成 21・2・26 最高裁 HP【オプト事件】、知財高判平成 28・8・10 最高裁 HP【山岸一雄大勝軒事件】）。また、「他人の名称」に関する事件でも、名称が使用されている状況、程度や出願人が当該他人の名称を知って出願したかどうかは問うところではないとする

判例がある（東京高判平成 13・7・18 判時 1761 号 114 頁【カルフル事件】）。

これらの事件及び東京高判昭和 44・5・22 無体集 1 巻 132 頁【池田物産事件】はいずれも、他人の氏名や名称と同姓同名の出願人自身の氏名や名称であったり、当該氏名の保持者のうちの 1 人の承諾を得ていたりしていても、8 号に該当するという判断を下している⁵⁾。

(2) 学説

①登録場面での使用を問題とする等により他人の氏名であれば限定を付さない見解

国際自由学園事件判決にいう、自らの承諾なしにその氏名等を商標に使われることがない利益とは、商標登録の場面において、自己の氏名等を承諾なくして第三者に無断で冒用されない利益、すなわち、第三者に商標権という排他的独占権を取得されない利益をいうとする見解がある。第三者に自己の氏名等を冒用され、商標登録が認められてしまうと、当該氏名等が第三者によって排他的に独占されることとなり、氏名等の所有者は、多かれ少なかれ、羞恥・憎悪・嫌悪等の精神的な苦痛を受けることになると考えられるとする見解や⁶⁾、8 号の「制度趣旨は、意に反して、あたかも自己が排他的財産権の主体であるかのように他人に振る舞われてしまうことを未然に防ぐ点にある」とし、「ここで、排他的財産権の主体であるかのような振る舞いとは、具体的には、(自己以外の) 商標的使用者への禁止権の行使、使用权の設定(ライセンス)、担保権の設定、権利の譲渡などである」とする見解がある⁷⁾。

また、「氏名等の所有者は、自己の氏名等が、自己と関係のない営業活動の分野において第三者により商標として勝手にせん称されるなら、少なく

とも、嫌悪、羞恥、不快等の精神的苦痛をうけることがあるものとするのが合理的である」と解したり⁸⁾、これを受けて「商標権は、出願商標が市場で現実に使用されるものであることを前提に(商標法 3 条 1 項柱書)、その使用を通じた業務上の信用の形成・維持・発展を支援するために与えられたものであるから、その使用の結果が他人の人格的利益を害するおそれがあるような商標について、上記支援の対象としてふさわしくないとして、その登録を認めないとするのは合理的であるように思われる」としたりする見解がある⁹⁾。

あるいは、氏名等が知られておらず、その氏名等を含む商標が使用されても本人や商品・役務との関係が認識されないような場合に、8 号該当性を肯定することには疑問が感じられるとしつつも、8 号の文理上、他人の氏名等を含む商標について著名性等の要件を付加することは無理であることその他に鑑みると、出願後の事情の変化による人格的利益の毀損の可能性を顧慮して、人格的利益の予防的な保護の観点から、出願時に知られていない氏名等を含む商標であっても 8 号に該当するとする見解もある^{10), 11)}。

②実際の使用状況等から一定の限定を加える見解

これに対して、他人の氏名等を含んでいる場合でもその全てが 8 号の対象となるわけではなく、他人の氏名等の使用状況その他により判断するのが妥当とする見解がある。

例えば、8 号の趣旨を、自己の氏名等が他人により商品または役務の商標として使用されることによって、世人がそれらの氏名等と商品または役務との間に何らかの関係があるように認識し、そのために氏名等を有する者がこれを不快としその人格権を毀損されたものであると感ずるであろう

ことが、社会通念上、客観的に明らかであると認められるような場合において、人格権保護の建前から事前に承諾が必要としたと捉える見解がある¹²⁾。

具体的には、たまたま氏名等が同一でも商標ないし商品とその人との関係が一般世人に認識されないような場合に至るまで承諾を要するとすることは、人格権保護の趣旨からしても行き過ぎであるとし、「氏名・名称については文理には反するとしても、法の趣旨からすれば、承諾を得ないことにより人格権の毀損が客観的に認められるに足る程度の著名性・稀少性等を必要とすると解すべきであろう」としている¹³⁾。

あるいは、その商標によって人を特定できる場合か否かで区別し、特定できる場合には、その特定された人は自己の氏名が他人の商品や役務の標識として利用されることに不快感を覚えるのが一般であるから、承諾のない限り 8 号に該当するし、特定できない場合であっても、出願人が悪意や不正意図をもって他人の氏名等を商標として採択、出願したり、指定商品が「便器」であったり、その他商標として使用されることに他人が不快感を覚える客観的事実がある場合は、8 号に該当するという見解もある¹⁴⁾。

また、人格的利益の範囲に関する解釈は明らかではないが、「氏名については、同姓同名の者が、法人の名称の一致よりも、多数存在することが想定されるので、8 号の『他人』に該当するには、ある程度の著名性を要することとしないと、かえって著名性ある者の氏名からなる、保護価値のある商標の登録ができなくなり、不当な結果となる」とする見解や¹⁵⁾、「他人の名称」に関する解釈ではあるが、事前に同一商号の調査を全国規模で行うことは不可能であることから、「商号すなわち商標であって、それが他人の名称と完全に一致している場合には、まず法 4 条 1 項 8 号を形式的に適用

し、争いがあれば他人の人格権保護の必要、他人の人格権の毀損状態、権利濫用の存否といったことについて実質的に審査・審理することが望まれる」とする見解もある^{16), 17)}。

4. 私見

人格的利益を保護するとしてどの範囲まで広く保護すべきかについては、まず、それにより出願人の利益がどの程度害されるのかについて検討しなければならない。これに加えて、仮に、人格的利益の保護を広く捉えて商標登録を拒絶する場合、8 号を限定解釈するのに比して当該保護目的が十分に果たせるといえるのかについても、検討を加える必要がある。すなわち、仮に 8 号が商標出願を限定することにより人格的利益を広く保護したとしても、他の法律や商標法の他の条文の規定や実務上の問題に照らした場合、その目的が貫徹されているといえるのが問題となる。以下、これらについて検討を加えるが、出願商標のうち氏名部分を「〇〇××」、出願人を A、〇〇××という氏名の保持者を B、A 及び B の他に〇〇××を使用する者を C とし、A は商標登録について B の承諾が得られていないものとする。

(1) 出願人の利益がどの程度害されるのか。

確かに、人格的利益の保護の見地からすれば、実際に利益が侵害される場面より前段階で、そのおそれがあるものを広く捉え登録拒絶することにより、人格的利益の侵害を可及的に予防するのが妥当であろう。しかし、このように広範に人格的利益を保護すると、以下のとおり出願人 A の利益が害されてしまう。

① まず、仮に、他人の氏名等を含む商標の全てが拒絶されると解するのであれば、日本全国の戸籍簿を逐一調査する必要があるが¹⁸⁾、出願人にそ

のような負担を負わせることは非現実的といえよう。会社の名称等であれば、理論上は商業登記簿で調査できるが（それですら、全国各法務局の登記簿を全て調査するというのはやはり非現実的である¹⁹⁾）、戸籍謄本の記載内容は公示されていない上に、第三者による戸籍謄本等の交付には厳格な制限が設けられており（戸籍法 10 条の 2）、出願人 A が事前に〇〇××の保持者がいないかを調査することは不可能に近い。このように、出願商標と同一の氏名の保持者が存在するか否かは、商標法 4 条の他の登録拒絶事由（公的機関の名称や、周知商標、先願商標の有無や混同・品質誤認の可能性）に比して、出願者が調査・判断することに著しく大きな限界がある。

② また、A が、出願時には、電話帳やインターネットで検索しても〇〇××の保持者が見つからなかったために出願し、審査段階でも同様の調査で〇〇××が見つからなかったため、登録査定を受けて登録後 5 年近く使用し当該商標に信用を蓄積させた後に、B から無効審判を申し立てられ商標が無効になるとしたら、出願人の利益が害されてしまう。

③ 氏名は、(ミドルネームがない場合) 氏と名という 2 つの要素の組み合わせに過ぎず、しかも、戸籍法等による規制の下で決定されるところ、氏は新たに命名できるものでなく変更も厳格に制限されており、また、名も個人の尊厳に関わることから、その人格を毀損する名を付ける可能性は低く、同名になる可能性も少なくない。したがって、同姓同名が皆無である可能性は一般的に高くなく、8 号を字義どおりに適用した場合氏名等の商標登録の可能性も低くなる²⁰⁾。とりわけ、出願商標が漢字表記でなくローマ字表記である場合には、より多くの他人の氏名に該当することとなり、多数の承諾書が必要になる場合があり²¹⁾、商標登録は

より一層困難となる（このことは、片仮名や平仮名表記にも該当する）。そうすると、氏名を含む商標出願について萎縮的效果が生じるし、氏名を独占使用することによる営業の範囲を著しく狭めることになってしまう。

④ あるいは、A が〇〇××について商標登録を要望しつつ、氏名を含む商標であれば全て拒絶されるだろうと考え、出願を断念していたとしよう。そのため、A は、当該氏名について第三者による出願もなされまいだろうと思ひ、出願の有無をチェックしていなかったところ、第三者 C が過誤登録を受け 5 年が経過してしまい、C の独占を覆す手段がないという事態も生じる。このことは、早い者勝ち以上の不公平感があると思われる²²⁾。

⑤ また、〇〇××について商標登録が認められれば、A は、他人の人格的利益を侵害する態様でない限り、その商品・役務について使用できただけでなく、第三者 C がその商標を使用した場合には、差止や損害賠償請求が可能である（他方、〇〇××の保持者 B は、その指定商品・役務について、普通の方法で表示することは自由にできる（商標法 26 条 1 項 1 号））。

これに対して、〇〇××の商標登録ができない場合、当該氏名について周知性を満たしていれば C に対してその使用の差止・損害賠償請求ができるが、周知性や混同についての主張・立証を訴訟毎に行わなければならない（不正競争防止法 2 条 1 項 1 号）²³⁾。加えて、当該主張・立証が認められた場合でも、C が、A の表示が周知になるより前から不正の目的なく類似表示を使用していれば、たとえ〇〇××が C の自己の氏名でなくとも、A は C に対しこれらの請求はできない（同法 19 条 1 項 3 号）。また、A が一地域で周知性を獲得したとしても、A がチェーン店化を図る場合には、進出地域において先使用者 C がいると、その者に不

正の目的がない限り、表示の差止を請求しえないだけでなく、先使用者 C の表示が当該進出地域で周知となっていると、かえって、その者からの同法 2 条 1 項 1 号に基づく差止請求に服することになり、それでも進出したい場合には、C と交渉する他ない²⁴⁾。そのような先使用者との関係を回避する方策として、A は商標登録を受けてあらかじめ全国的に権利を得ておくという必要性がある（商標登録にあたっては使用の事実も周知性も不要なため、自己や他人が周知性を獲得するより前に権利化することができる）。

他方、A は、〇〇××が周知に至っていない場合、不正競争防止法上は何も請求ができない。

(2) 氏名について、他人の承諾がない限り例外なく登録拒絶することは、人格的利益の可及的保護の観点から功を奏するのか。

①不正競争防止法の規定との関係

他人の氏名を含んでいれば、文言どおり例外なく登録を拒絶すべきであるという前記見解の中には、前述のとおり、他人の氏名について A に排他的独占権を認めないようにすることをその根拠として挙げているものもある。

排他的独占権とは、自己のみが実施することができ、第三者の実施を排除できる効力を有する権利をいう。しかし、A は、前記のとおり、一定の要件を満たせば他人の氏名であっても不正競争防止法に基づき差止や損害賠償請求ができるから、これを根拠にすることは適切でないように思われる。すなわち、同法 2 条 1 号 1 号は、「他人の商品等表示（人の業務に係る氏名……）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し……、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」を不正競争行為とし、

このような行為について差止や損害賠償請求を認めているが（同法 3・4 条）、保護対象は「他人の商品等表示（人の業務に係る氏名……その他商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）」と規定されているとおり、「人の業務に係る氏名」であればよい。氏名は戸籍法上の義務として官庁に届け出た氏名のほか、雅号・芸名・あだ名などの仮名も同様に保護されるとされており²⁵⁾、「（ただし、当該他人自身の氏名に限る）」等の限定は付されていないため、必ずしも、自己の氏名である必要はない。また、同規定上「第三者の氏名を含むものを除く」等の限定文言もないため、〇〇××の保持者が他に存在していても、差止等が認められると解しうる²⁶⁾。

加えて、前記のとおり同法 19 条 1 項 2 号では、そのような周知商標を使用している者からの差止や損害賠償請求（同法 3・4 条）に対して、自己の氏名を使用している者は不正目的でなければ抗弁を提出できると定められている。確かに、商標法にも自己使用の場合には抗弁を提出できる旨の規定が置かれているが（同法 26 条 1 項 1 号）、商標権とは異なり不正競争防止法における周知商標については登録という概念がない。したがって、仮に他人の氏名を含む商品等表示について差止や損害賠償請求を一切認めないというのであれば、当該他人が自己の氏名を使用することについてあえて抗弁という位置づけをする必要はないことになる。このことから、不正競争防止法 19 条は、過誤登録等に対する救済という位置づけではなく、原則として、他人の氏名であっても周知性を獲得している商標であれば、差止や損害賠償請求をすることができ、その例外として、自己の氏名を使用している者については権利行使ができないという位置づけであると解釈できる。

以上から、〇〇××が A の商品等表示として周

知になっていれば、〇〇××がBの氏名であっても、AはCに対して差止や損害賠償請求をすることができるのであり、他人の氏名についてAに差止や損害賠償請求が認められないことにはならない。仮に、商標法4条1項8号の趣旨について、Aに使用されることによるBの嫌悪感等が問題となるのであったとしても、その嫌悪感是不正競争防止法による権利行使と商標権の権利行使に対するものとは異なるとは思えない²⁷⁾。それにも拘わらず、ことさら商標権について、不正競争防止法に比してAの商標権を阻止する範囲を広く解釈する必要があるか疑問である。

確かに、法律毎にその目的が異なり、したがって、保護の適用外とする制度趣旨も異なり得る。しかし、ここで問題となっているのは、氏名保持者の人格的利益の保護であり、氏名保持者以外の者に一定の利益等を付与する制度を複数の法律が共通して設けており、当該利益が人格的利益と対立するのであれば、他の法律のそれと比して大きいのであれば格別、そうでなければ、当該利益は同程度保護されるのが妥当である。それにも拘わらず、商標法のみ、出願者の営業の自由を犠牲にして、人格的利益を著しく広く保護する合理的理由が見出せない。

もっとも、不正競争防止法による保護の場合、商標権と異なり、ライセンスや譲渡等という概念がない。しかし、前記のとおり、少なくとも差止や損害賠償請求が認められている点では共通しているのであり、譲渡等の権利の有無の違いだけで、氏名保持者Bの人格的利益への影響が大きく異なるとは言い難い。

②商標法の先使用权との関係

商標法32条は先使用权を認めているが、これは信用を蓄積した未登録商標使用者の利益保護の

規定と解されている。同条の趣旨は、先使用者の既得的な地位を後発の登録商標の禁止権から保護することであり、先発の使用者の努力によって信用が蓄積されたと評価できるような商標が存在する時は、その商標が未登録であっても、その事実状態(社会関係)は保護されるべきであることにあるとされている²⁸⁾。例えば、前記例とは異なり、Aの出願商標に含まれる氏名と同姓同名者がいないため、Aの登録が認められた場合、Cが当該氏名の保持者でなくとも当該出願より前からAと同一商標を使用していれば、32条の要件を満たす限りCには先使用权が認められる。

仮に、8号は、現実の違法又は違法のおそれのある使用を問題としているのではなく、登録による使用の促進を支援することを阻止しているという前記学説のような解釈に立った場合、同じ商標法が、先使用权を認めており、当該権利の要件として「他人の氏名等の使用の場合はこの限りでない」等の文言を設けていないこととの整合性を見出し難いと思われる。商標の使用を促進することを促す登録を阻止し人格的利益の保護を広く図ったとしても、使用段階での人格的利益保護の手当がなされておらず、商標法は、人格的利益の保護において一貫していないことになると思われるからである²⁹⁾。

③画一的取扱いという建前と実際の齟齬

山岸一雄大勝軒事件では、裁判所は、原告の主張に対し、「自己の氏名を含む商標が登録されることにより氏名保持者が精神的苦痛や不快感を感じるか否かを商標出願の願書の記載のみから判断すれば足りるというのも、氏名保持者ごとに人格的利益に係る事情は異なるにもかかわらず、その個別的事情を一切捨象するもので、相当でない。」としている。このように、同裁判所は、氏名保持

者ごとに人格的利益に係る事情が異なることを認めつつ、8号は、他人の氏名を含む商標自体によって、「人格的利益の侵害のおそれを認め」たと解しており、他人の氏名を含む商標登録の可否については画一的に判断し、人格的利益の保護の画一化も図ろうとしているように読み取れる。

しかし、そうであるとするならば、前記のとおり、ある氏名について出願した場合、それが他人の氏名を含んでいない可能性は事実上高くなく、氏名は登録できないことが少なくないことになる。あるいは、過誤登録が多くなされ5年経過してしまうことになる³⁰⁾。当該商標について、その氏名を有する他人から登録異議の申立てや無効審判請求がされたときに初めて8号該当性を判断すれば足りるという原告の主張に対して、同判決は、除斥期間が5年であること等に基づき「人は、自らの承諾なしにその氏名を商標に使われることがないという利益を確保するために、自己の氏名が含まれる商標の登録の有無を常に確認しなければならぬことになる。かかる解釈は、商標に含まれる氏名を有する他人に負担を強いるものであって、相当でないといわざるを得ない」と述べている。しかし、裁判所が画一的に解釈するという建前を取っていても、審査段階では、実際には他人の氏名を含む商標の登録が行われているということも、氏名保持者に負担を強いるものであると解されるし、実際には画一的取扱いについては予測可能性が確保されていないように思われる。

むしろ、他人の氏名を含む商標登録であっても、一般的に人格的利益を害するおそれがなく、登録を認めてもよいであろうものを可及的に類型化して解釈の方が、具体的妥当性を確保しつつ予測可能性にも反しないという結果が導けるように思われる³¹⁾。

(3)「他人の氏名」のうち8号に該当しない氏名

以上より、出願人の商標が「他人の氏名」を含んでいたとしても、一定の範囲では登録を認めるのが妥当と思われる³²⁾。NHK 日本語読み訴訟事件判決は、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきである」としている。これは、氏名が他人との識別性を有する機能を有するため、人が個人として尊重される基礎となっているという趣旨と解することができる。また、8号は、他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称に加えて著名な「雅号、芸名若しくは筆名」や「これらの著名な略称を含む商標」を登録拒絶事由としている。略称等について著名性が要求されている趣旨として、雅号等はある程度恣意的なものだからすべてを保護するのは行き過ぎだとする見解がある³³⁾。恣意的というのは、氏名や名称とは異なり、戸籍簿や登記簿に届出・登記されないという意味の他に、「どのような略称を(ママ)いつでも変更できるとするならば、その略称等を使う者とその略称等との結びつきが他人からは判然としないことになる。その場合、その略称等は程度の差はあれ、どこのだれを差すのかはわからないことになる。このようなどこのだれを差すのかわからない略称等すなわち著名でない略称等を仮に誰かが商標登録する場合に、登録を否定してまで保護に値するほどの人格権の侵害にはなりにくいということ」をも意味する³⁴⁾。同様のことが氏名にもあてはまる場合がある。

氏名である以上、氏名保持者が社会生活を営む圏内では他人との識別性を有しない氏名はないであろうが、同姓同名の者が商標登録をしても、氏名保持者が社会生活を営む範囲での識別性を害し

ないことも多いであろう。そのような場合には、8号に該当しないとして商標登録を認めてもよいと思われる。例えば、ありふれた氏名からなる商標や、当該商標が他人の氏名として周知でない場合がこれに該当すると思われる。

このように「他人の氏名」について限定を付することに対しては、「8号が氏名や名称について、芸名等や略称などとは異なり、著名性等の第三者の認知に関する要件を設けていないことと整合しない」との批判もある³⁵⁾。しかし、略称等については一般的に識別性を要するし、恣意的に名乗る

ことができるから、出願人の利益との関係で画一的に著名性等の第三者の認知に関する要件を設けたが、氏名は変更が難しいこと、略称等に比べれば識別性を有することから、文言上は「氏名」という要件のみ明文化しつつ、あらゆる「氏名」が識別性を有しているわけではないので、画一的にはなく判断する(ただし類型化は可能であろう)というもの、他の法律や商標法の規定による人格権保護との関係等に鑑みれば、あながち不合理ではないように思われる。

注)

- 1) 人格的利益説以外の見解としては、氏名等が人を指し示すものとしての機能を持ち、他に代え難いものであるのに対して、商標は、商品の出所を指し示すために使用されるものであるが、社会における両者の価値を比較して、人の氏名を優位に置いたと捉える説がある(関根秀太「判批」『小野昌延先生喜寿記念 知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅱ』(青林書院, 2009) 277頁)。
- 2) 最判昭和63・2・16民集42巻2号27頁【NHK日本語読み訴訟事件】は、氏名について「人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成する」と述べ、「氏名を他人に冒用されない権利・利益」について認めている。
- 3) 因みに、著作者でない者の実名や周知の変名を著作者名として頒布した者に対しては、著作権法上刑事罰が設けられている(著作権法121条)。
- 4) 小説やドラマ等の作者が登場人物の氏名として使用した氏名が、たまたま他人の氏名と一致することがあるが、そのような場合には、その作者には違法性がなく、当該他人はその氏名使用を原則として甘受するほかはないとする見解として、五十嵐清『人格権概説』(有斐閣, 2003) 156頁。
- 5) 特許庁編『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説[第18版]』(発明協会, 2010) 1211頁も同旨。商標審査基準も、「自己の氏名(中略)に係る商標であったとしても、『他人の氏名(中略)』にも該当する場合には、当該他人の人格的利益を損なうものとして」8号に該当するとしている。
- 6) 横山久芳「判評」580号27頁。
- 7) 島並良「判批」平成17年度重要判例解説(2006) 285頁、同「判批」『小野昌延先生喜寿記念 知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅱ』(青林書院, 2009) 507頁。
- 8) 松尾和子「判批」民商法雑誌89巻2号255頁。宮脇正晴「商標法4条1項8号の解釈における基礎的問題の考察」L&T49号(2010) 55頁も同旨。
- 9) 前掲注(8) 宮脇52・54頁、茶園成樹「商標法4条1項

8号による人格的利益の保護——氏名権を中心に——」
 パテント Vol.67 No.4 (別冊 No.11) (2014) 46 頁。

- 10) 前掲注(9) 茶園48-49頁。
- 11) 理由は明らかでないが、氏名等が現存していればよく、その周知や流布についての地域の広狭を問わないとする見解として、兼子一＝染野義信『特許・商標』(青林書院, 1966) 336頁。
- 12) 網野誠『商標[第6版]』(有斐閣, 2002年) 337頁。同旨のものとして平尾正樹『商標法<第2次改訂版>』(学陽書房, 2015) 164頁。
- 13) 前掲注(12) 網野338頁。紋谷暢男『商標法50講』(有斐閣, 1975) 52頁も同旨。
- 14) 前掲注(12) 平尾163頁。
- 15) 西村雅子『商標法講義』(発明協会, 2010) 191-192頁、同「ファッション分野での知財マネジメントに関する一考察」パテント Vol.67 No.15 (2014) 55頁。
- 16) 篠田四郎「判評」520号43頁。
- 17) その他に、「たとえば、現行法においても、審査・審理において、少なくとも『指定商品または指定役務との関係で』周知ないし著名である他人の存在が明らかにされない限り、本号を適用することなく登録させ、登録異議の申立て(商標法43条の2)制度の下、広く意見を募ることで『出願人』と『他人』の利益衡量を図るという運用でも良いのではないだろうか」としつつ、法の手当てが必要(一定の周知性を獲得している場合には登録を認めるという法改正が望ましい)とする見解として、岡本智之「判評」パテント Vol.71 No.3 (2018) 130頁・134頁。あるいは、当該他人から8号に該当する旨の情報提供(商標法施行規則19条)がある場合や商標に含まれる氏名や名称が出願人とは別の者を容易に連想・想起させることが明らかな場合等を除いて、異議申立てや無効審判の請求を待つて判断するのが妥当とする見解もある(大西育子「商標法の下における著名人の名称の保護——識別力の問題を中心に——」パテント Vol.69 No.4(別冊 No.14) (2016) 126頁。工藤莞司『実例で見る 商標審査基準の解説 第8版』(発明協会,

- 2015) 225 頁も同旨。
- 18) 前掲注 (12) 平尾 164 頁等。
- 19) 前掲注 (16) 篠田 43 頁参照。
- 20) 前掲注 (12) 平尾 165 頁参照。
- 21) 古関宏『商標法概論——制度と実務』(法学書院, 2009) 191 頁。
- 22) この場合, ○○××が A の氏名であれば A は使用すること自体は妨げられないが(商標法 26 条 1 項 1 号), それでも, 独占排他権は他の者に帰属したままである。自己の氏名でない場合には, 出願より前に周知性を獲得していれば先使用権が認められる (32 条) が, それに至っていない場合には使用できない。
- 23) 前掲注 (17) 大西 126 頁参照。この主張・立証が認められた場合でも, ○○××が C の自己の氏名であり, 不正の目的でなく使用等をしていた場合には, その使用等の差止は認められない (同法 19 条 1 項 2 号)。
- 24) 田村善之『知的財産法 第 5 版』(有斐閣, 2010) 77-78 頁。
- 25) 芹田=三山『新・注解 不正競争防止法 [第 3 版] (上巻)』(青林書院, 2012) 106 頁。
- 26) 因みに, 商法 11 条 1 項は「商人……は, その氏, 氏名その他の名称をもってその商号とすることができ, 商人が営業活動において使用する名称としての商号について選定自由の原則を示しており, 商号選定にあたり「氏名」については氏名を設けていない。「その他の名称」としては他人の氏名を含み, また営業の実際とは無関係な名称でもかまわないと解されている (田邊光政『商法総則・商行為法 第 4 版』(新世社, 2016) 85 頁) (同法 12 条 1 項では「何人も, 不正の利益をもって, 他の商人であると誤認されるおそれのある名称又は商号を使用してはならない。」と規定されているものの, 営業主体を誤認させる商号が禁止されているにすぎない)。
- 27) もっとも, 不正競争防止法における差止や損害賠償請求権は, 権利の排他性の対外的効果として認められるものではなく, 規制違反行為によって形成された違法状態の排除と違法行為によって侵害された法的利益の回復の手段として認められているものである (松村信夫「競争法と差止請求——不競法・独禁法上の差止請求権を中心として——」『パテント Vol.66 No.5 (別冊 No.10) (2013) 133 頁)。しかし, 侵害等に対する救済手段が差止や損害賠償請求という点では商標権と同一であり, 氏名保持者 (B) は自己の氏名を含む商標について他者 (A) が差止や損害賠償請求権を行使している場合, これに対して B が抱く感情が両法で異なるとは考え難い。
- 28) 小野昌延・三山俊司『新・商標法概説 [第 2 版]』(青林書院, 2013) 295 頁。
- 29) 確かに, 商標権とは異なり, 先使用権には排他的独占権があるわけではないが, それでも先使用権という権利としてその使用を商標法自体が保護しており, そのような意味では, 周知商標の使用を促進しているといえる。
- 30) 因みに, 氏名について登録されているものの一例としては, 著名人としては, 「長嶋茂雄」, 「Matsumoto Kiyoshi」, 「Takano Yuri」(前掲注 (12) 平尾 165 頁参照), 「HIROKO KOSHINO」, 「jun ashida」, 「土井勝」, 「Remi Hirano」などがある。また, 著名人でなくとも, ありふれた氏 (アルファベットと片仮名) の後に「Kei」「ケイ」が付された商標が登録されている。なお, 嘗ての実務上は, 出願商標に含まれる氏名と一致する全ての他人の承諾を必要とするのではなく, 承諾を要する「他人」にはある程度の著名性が考慮され, また登録異議申立てなどにより積極的に人格権の保護を主張した場合に承諾が必要となるとされていたが, 最近はインターネット情報の入手や付与後異議制度という事情変更もあり, 特に他人の商号については引用される場合が多くなっているようである (前掲注 (17) 工藤 225 頁。前掲注 (11) 兼子=染野 337 頁も参照)。
- 31) 8 号の拒絶事由は出所混同等でない以上, 商標の世界とは無縁の一般人をも保護対象とされているところ, 一般人は, 商標出願や登録を頻回にチェックしていないことが多いだろう。8 号の「他人の氏名」について限定を付さない説の中には, 出願者の利益と人格的利益の保護の調整は除斥期間等の規定で図っているという見解もあり (前掲注 (12) 宮脇 55 頁), このような無効審判が申し立てられることの現実的可能性の低さを加味すると, 実質上, 同説の立場を取った場合の「過誤登録」は無効とならない可能性が高く, 「過誤登録」されさえすれば出願者の利益は実質的には保護されているのかもしれない。一方で, 審査にあたってインターネットや電話帳で出願商標にかかる氏名と同一の氏名が発見されさえすれば全て拒絶されるとすると, 当該氏名をめぐる状況如何に関わらず一切保護されないという結果が確定的に生じてしまう。そもそも, 前記のとおり, 他の拒絶事由とは異なり 8 号は第三者にとって調査が難しい他人の氏名に関するものであり, 他人の氏名の有無に関する判断資料としてはインターネットや電話帳によるぐらいいかないが (山岸一雄大勝軒事件では, 裁判所は, NTT 東日本作成のハローページに山岸一雄の同姓同名が複数掲載されていることを捉え, 他人の氏名を含む商標であり 4 条 1 項 8 号に該当するとしている), そのような調査手法が果たして妥当か (たまたまこれらに載っていたか否かで拒絶されるか登録されるかが決まり, 偶然性を多分に孕むことになる) という問題もあるところ, 8 号を文言に忠実に解釈する以上, そのような判断方法に頼らざるを得ない。このような意味で, 周知性等の要件を付さない場合, 「他人の氏名」の判断は画一的な判断にならず, 出願者の予測可能性を大きく損なうことになってしまう。
- 32) その上で, 商標権者の商標の使用が他人の氏名権を侵害する態様であった場合等商標の使用が不法行為に該当する場合には, 登録取消審判を申し立てられる制度が設けられているのが望ましい。しかし, 現行法では, 不使用取消や不正使用取消等しか認められていない (商標法 50 条以下)。
- 33) 特許庁編『工業所有権法 (産業財産権法) 逐条解説 [第 18 版]』(発明協会, 2010) 1211 頁。
- 34) 久世勝之「判批」『小松陽一郎先生還暦記念論文集 最新判例知財法』(青林書院, 2008) 419 頁。判例 (東京高判平成 16 年 8 月 9 日判時 1875 号 130 頁【CECIL McBEE 事件】) も, 「略称については, これを使用する者がある程度恣意的に選択する余地があること, そして, 著名な略称であって初めて氏名と同様に特定人を指し示すことが明らかとなり, 氏名と同様に保護されるべきことによるものと解される。」としている。
- 35) 前掲注 (12) 宮脇 55 頁。