

(1) 出願商標「山岸一雄大勝軒」 審決取消請求事件：知財高裁平成 28(行ケ)10065・平成 28 年 8 月 10 日 (4 部) 判決<請求棄却>

(2) 出願商標「山岸一雄」 審決取消請求事件：知財高裁平成 28(行ケ)10066・平成 28 年 8 月 10 日 (4 部) 判決<請求棄却>

【キーワード】

山岸一雄 (他人の氏名/商標法 4 条 1 項 8 号), 他人の人格的利益の侵害

【(1) 事案の概要】

1 特許庁における手続の経緯

(1) 原告 (株式会社大勝軒) は, 平成 25 年 11 月 19 日, 「山岸一雄大勝軒」の文字を標準文字で表して成る商標 (以下「本願商標」という。) について, 商標登録出願をした (商願 2013-90519 号。以下「本願」という。甲 7)。

(2) 原告は, 上記商標登録出願に対して, 平成 26 年 8 月 22 日付けで拒絶査定を受けたので, 同年 11 月 26 日, 拒絶査定に対する不服の審判を請求するとともに, 指定商品又は指定役務を「第 30 類 つけ麺用の中華麺, 調理済みのつけ麺, ラーメンの麺, つけ麺用のスープ, ラーメンスープ, ぎょうざ, しゅうまい」, 「第 43 類 つけ麺を主とする飲食物の提供」に補正した (甲 9, 11, 17)。

(3) 特許庁は, 原告の請求を不服 2014-24042 号事件として審理し, 平成 28 年 1 月 29 日, 「本件審判の請求は, 成り立たない。」とする別紙審決書 (写し) 記載の審決 (以下「本件審決」という。) をし, 同年 2 月 15 日, その謄本は原告に送達された。

(4) 原告は, 平成 28 年 3 月 16 日, 本件審決の取消しを求めて本件訴訟を提起した。

2 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は, 別紙審決書 (写し) のとおりである。要するに, 本願商標は, 他人の氏名を含む商標であり, かつ, 本願商標を登録することについて, 当該他人の承諾を得ているものとは認められないから, 商標法 4 条 1 項 8 号に該当し, 商標登録を受けることができない, というものである。

3 取消事由

本願商標の商標法 4 条 1 項 8 号該当性の判断の誤り

【(1) 判 断】

1 商標法 4 条 1 項 8 号の趣旨について

商標法 4 条 1 項 8 号は, 「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。）」については，商標登録を受けることができない旨を規定している。

商標法4条1項は，商標登録を受けることができない商標を各号で列記しているが，需要者の間に広く認識されている商標との関係で商品又は役務の出所の混同の防止を図ろうとする同項10号，15号等の規定とは別に，8号の規定が定められていることからみると，8号が，他人の肖像又は他人の氏名，名称，著名な略称等を含む商標は，その他人の承諾を得ているものを除き，商標登録を受けることができないと規定した趣旨は，人（法人等の団体を含む。以下同じ。）の肖像，氏名，名称等に対する人格的利益を保護すること，すなわち，自らの承諾なしにその氏名，名称等を商標に使われることがないという利益を保護することにあると解される（最高裁平成15年（行ヒ）第265号同16年6月8日第三小法廷判決・裁判集民事214号373頁，最高裁平成16年（行ヒ）第343号同17年7月22日第二小法廷判決・裁判集民事217号595頁参照）。そうすると，ある氏名を有する他人にとって，その氏名を同人の承諾なく商標登録されることは，同人の人格的利益を害されることになると考えられる。

2 本願商標の商標法4条1項8号該当性について

(1) 本願商標

- ア 本願商標は，「山岸一雄大勝軒」の文字を標準文字で表して成るものであるところ，その構成中「山岸一雄」の文字部分は，我が国における氏名表記の実情に照らし，「山岸」が氏を表し，「一雄」が名を表し，そして，その全体が「山岸一雄」なる氏名を表したものとして認識されるものである。
- イ 証拠（乙3～17。枝番を含む。）によれば，「山岸一雄」を氏名とする者が，①NTT東日本作成の「ハローページ 長野県長野版」に「'14.9」版（掲載情報は平成26年6月11日現在のもの）及び「'15.9」版（掲載情報は平成27年6月11日現在のもの）を通じて2名，②NTT西日本作成の「ハローページ 京都市南部版」に「'14.6」版（掲載情報は平成26年2月28日現在のもの）及び「'15.6」版（掲載情報は平成27年2月27日現在のもの）を通じて1名，③NTT西日本作成の「ハローページ 石川県のと版」に「'14.8」版（掲載情報は平成26年5月2日現在のもの）及び「'15.8」版（掲載情報は平成27年4月24日現在のもの）を通じて2名，④NTT西日本作成の「ハローページ 福井県嶺北版」に「'14.12」版（掲載情報は平成26年9月1日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月4日現在のもの）を通じて1名，⑤NTT西日本作成の「ハローページ 石川県かなざわ版」に「'14.8」版（掲載情報は平成26年5月2日現在のもの）及び「'15.8」版（掲載情報は平成27年4月24日現在のもの）を通じて2名，⑥NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県長岡版」に「'14.

12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑦NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県新潟版」に「'14.6」版（掲載情報は平成26年3月11日現在のもの）及び「'15.6」版（掲載情報は平成27年3月11日現在のもの）を通じて1名、⑧NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県上越版」に「'14.12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑨NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県魚沼版」に「'14.12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑩NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県糸魚川版」に「'14.12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑪NTT東日本作成の「ハローページ 群馬県桐生地区版」に「'14.7」版（掲載情報は平成26年3月20日現在のもの）及び「'15.7」版（掲載情報は平成27年4月3日現在のもの）を通じて1名、⑫NTT東日本作成の「ハローページ 春日部・加須・久喜市版」に「'14.8」版（掲載情報は平成26年5月8日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月3日現在のもの）を通じて1名、⑬NTT東日本作成の「ハローページ 市原・木更津・君津市版」に「'14.7」版（掲載情報は平成26年4月4日現在のもの）及び「'15.7」版（掲載情報は平成27年4月3日現在のもの）を通じて2名、⑭NTT東日本作成の「ハローページ 千葉・四街道市版」に「'14.7」版（掲載情報は平成26年4月4日現在のもの）及び「'15.7」版（掲載情報は平成27年4月3日現在のもの）を通じて1名、⑮NTT東日本作成の「ハローページ 町田市版」に「'15.1」版（掲載情報は平成26年10月9日現在のもの）及び「'16.2」版（掲載情報は平成27年10月26日現在のもの）を通じて1名、掲載されていることが認められる。

上記事実及び弁論の全趣旨によれば、本願商標の登録出願時（平成25年11月19日）及び本件審決時（平成28年1月29日）において、亡山岸（生前の住所地は東京都豊島区。甲19）とは別に、「山岸一雄」を氏名とする者が、複数生存していたものと推認される。

ウ 以上によれば、本願商標は、他人の氏名を含む商標であると認められる。

(2) 「山岸一雄」を氏名とする者の承諾の有無

証拠（甲19、38）及び弁論の全趣旨によれば、原告の取締役であった亡山岸は、本願商標の登録出願時において、原告が本願商標の登録出願をし、その商標登録を受けることを承諾していたこと、その後、亡山岸は、平成27年4月1日死亡したことが認められる。

しかし、前記(1)イのとおり、本願商標の登録出願時及び本件審決時におい

て、亡山岸とは別に、「山岸一雄」を氏名とする者が、複数生存していたものと推認されるところ、亡山岸以外の「山岸一雄」を氏名とする者が本願商標の登録について承諾していたとの事実を認めるに足りる証拠はない。

(3) 小括

以上によれば、本願商標は、商標法4条1項8号に該当し、商標登録を受けることができないものというべきである。

3 原告の主張について

(1) 原告は、商標法4条1項8号において、氏名を含む商標の登録が許されないのは、①他人のパブリシティの権利を侵害する場合（当該他人の氏名等に少なくとも周知性が認められる場合）、②パブリシティの権利以外の氏名専有権の侵害になる場合（商標出願の願書の記載から客観的類型的に判断し、氏名保持者が不快感を感じると判断すべき場合）に限られると解すべきところ、本願商標は、上記①及び②のいずれにも該当しない旨主張する。

しかし、商標法4条1項8号の趣旨は、前記1のとおり、人の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、名称等を商標に使われることがないという利益を保護することにある。そして、同号は、その規定上、「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」とし、これらについては著名なものを含む商標のみを不登録事由とする一方で、「他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称」については、著名又は周知なものであることを要するとはしていない。また、同号は、人格的利益の侵害のおそれがあることそれ自体を要件として規定するものでもない。したがって、商標法4条1項8号の趣旨やその規定ぶりからすると、同号にいう「他人の氏名」が、著名又は周知なものに限られるとは解し難く、また、同号の適用が、他人の氏名を含む商標の登録により、当該他人の人格的利益が侵害され、又はそのおそれがあるときすべき具体的事情の証明があったことを要件とするものであるとも解し難い。すなわち、同号は、他人の氏名を含む商標については、そのこと自体によって、上記人格的利益の侵害のおそれを認め、その他人の承諾を得た場合でなければ、商標登録を受けることができないとしているものと解される。

原告の上記主張は、商標法4条1項8号が、その規定上、他人の氏名については「著名な」ものであることを要するとはしていないこと、他人の人格的利益を侵害し、又はそのおそれがあるときすべき具体的事情の証明があったことを要件としているとも解し難いことに照らし、文理解釈の範囲を超えるものといわざるを得ない。また、同号の趣旨は、上記のとおり、人の氏名に対する人格的利益の保護にあるところ、この人格的利益の保護の要否を、顧客吸引力の有無（周知性や著名性の有無）により分けるというのも、同号が商品又は役務の出所の混同のおそれを要件としていないことに照らし、相当でない。さらに、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あって、相当でない。なお、他人の氏名を含む商標について、当該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、当該商標の商標法4条1項8号該当性を判断すれば足りるとするのは、同号が商標の不登録事由として規定されていることにそぐわないのみならず、登録異議の申立期間が商標掲載公報の発行の日から2月以内に限られ（同法43条の2）、同項8号に違反してされたことを理由とする無効審判は商標権の設定の登録の日から5年を経過した後は請求することができないとされていることから（同法47条1項）、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ないことになる。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。

以上の諸点に照らし、原告の上記主張は、採用することができない。なお、本件において、亡山岸以外の「山岸一雄」が不快感を感じることはないとは認めに足りない。

(2) 原告は、学説の状況及び氏名を含む商標が登録されている例が存在することを挙げ、商標法4条1項8号について、他人の氏名を含む商標については、そのこと自体によって、上記人格的利益の侵害のおそれを認め、その他人の承諾を得た場合でなければ、商標登録を受けることができないものと解釈することは不当である旨主張する。

しかし、原告の挙げる学説の内容は、当裁判所の判断を拘束するものではないし、過去に氏名を含む商標が登録されている例があるからといって、本件審決における本願商標の商標法4条1項8号該当性の判断が、これに左右されるものではない。

(3) 原告は、被告が、NTT「ハローページ」電話帳を検索して同姓同名者を発見し、これを出願人に通知して、拒絶や審決の根拠とするのは、現実に同姓同名者が存在する蓋然性が高いにもかかわらず、氏名を含む商標が登録されている例が多く存在していること、NTT電話帳は、プライバシー保護等の観点から、近時掲載者数が激減しており、また、戸籍名で登録されている可能性もますます少なくなっていること等に照らし、不当である旨主張する。

しかし、前記2(1)イのとおり、本件においては、NTT「ハローページ」電話帳の掲載内容によれば、本願商標の登録出願時及び本件審決時において、亡山岸とは別に、「山岸一雄」を氏名とする者が、複数生存していたものと推認されるのであるから、本件審決が、本願商標の商標法4条1項8号該当性について、NTT「ハローページ」電話帳を検索し、その結果に基づき判断したことが、不当であるということとはできない。そして、これら同姓同名者の承諾を得ていないにもかかわらず、「山岸一雄」の氏名を含む商標が登録されることにより、それらの者の人格的利益を侵害するおそれがおよそ存在しないとまでいうことはできない。

(4) 原告は、米国、欧州、ドイツ、イギリス、フランス、韓国、台湾、シンガポール、中国などでは、ある人物の氏名について、同姓同名の他人が存在することのみを理由に、その他人の同意がなければ一律に商標登録を受けられないとはしておらず、これらの国や地域では本願商標に相当するような商標の登録は可能であるから、本件審決の商標法4条1項8号の解釈は、国際協調、国際調和の理念に反する旨主張する。

しかし、諸外国における商標保護に関する法制と我が国におけるそれとが異なることがあり得べきことは、パリ条約6条(1)が商標の登録出願及び登録の条件は、各同盟国において国内法令で定める旨規定していることに照らしても、国際的にも当然に予定されているといえることができる。したがって、いかなる規定とするかは、立法政策の問題にほかならず、仮に商標法4条1項8号について前記1及び2のとおり解釈することにより、原告が挙げる諸外国における他人の氏名を含む商標の登録に関する法制と我が国におけるそれとに異なる面があったとしても、それゆえに、当該解釈が、国際協調、国際調和の理念に反するものであるなどということとはできない。

(5) 原告は、パリ条約6条の5によれば、諸外国に営業所、住所又は国籍を有し、本国で商標登録を得た者であれば、本願商標のように氏名を含む商標を日本において登録することができるにもかかわらず、日本にのみ営業所、住所又は国籍を有する者の場合は、登録できないというのは、日本人や日本法人を不当に不利に扱うことにほかならず、憲法14条に反する旨主張する。

しかし、パリ条約6条の5は、外国登録商標については、原則として、本国において正規に登録された商標は他の同盟国においてもそのままその登録を認められかつ保護されるとしつつ(6条の5A)、当該商標が、保護を要求される国における第三者の既得権を害するようなものである場合等には、本国において正規に登録された商標であっても、その登録を拒絶され又は無効とされることがある旨規定している(6条の5B)。そして、商標法4条1項8号は、前記1のとおり、人の肖像、氏名、名称等に対する人格的利益を保護する趣旨の規定であるところ、かかる人格的利益は、上記にいう「第三者の既得権」に相当するものであると解される。そうすると、商標法4条1項8号について、他人の氏名を含む商標については、そのこと自体によって、上記人格的利益の侵害のおそれを認め、その他人の承諾を得た場合でなければ、商標登録を受けることができないものと解釈することで、日本人や日本法人を不当に不利に扱う結果をもたらすなどということとはできない。

(6) 原告は、他人の氏名を含む商標であっても、長年にわたる当該商標の使用や指定商品又は指定役務と関連付けられた報道等での当該氏名の露出等の結果、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であると認識することができ、他人の業務に係るものと認識しない状態となった場合には、商標法4条1項8号の規定にかかわらず、商標登録を受けることができると解すべきである旨主張する。

しかし、商標法4条1項8号について、同法3条2項に相当する規定は存しない。原告の上記主張は、独自の見解であって、採用の限りでない。

4 結論

以上によれば、原告の本訴請求は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

【（2）事実の概要】

1 特許庁における手続の経緯

(1) 原告は、平成25年11月19日、「山岸一雄」の文字を標準文字で表して成る商標（以下「本願商標」という。）について、商標登録出願をした（商願2013-90418号。以下「本願」という。甲7）。

(2) 原告は、上記商標登録出願に対して、平成26年8月22日付けで拒絶査定を受けたので、同年11月26日、拒絶査定に対する不服の審判を請求するとともに、指定商品又は指定役務を「第30類 つけ麺用の中華麺、調理済みのつけ麺、ラーメンの麺、つけ麺用のスープ、ラーメンスープ、ぎょうざ、しゅうまい」、「第43類 つけ麺を主とする飲食物の提供」に補正した（甲9, 11, 17）。

(3) 特許庁は、原告の請求を不服2014-24079号事件として審理し、平成28年2月1日、「本件審判の請求は、成り立たない。」とする別紙審決書（写し）記載の審決（以下「本件審決」という。）をし、同年2月15日、その謄本は原告に送達された。

(4) 原告は、平成28年3月16日、本件審決の取消しを求めて本件訴訟を提起した。

2 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は、別紙審決書（写し）のとおりである。要するに、本願商標は、他人の氏名から成る商標であり、かつ、本願商標を登録することについて、当該他人の承諾を得ているものとは認められないから、商標法4条1項8号に該当し、商標登録を受けることができない、というものである。

3 取消事由

本願商標の商標法4条1項8号該当性の判断の誤り

【（2）判断】

1 商標法4条1項8号の趣旨について

商標法4条1項8号は、「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。）」については、商標登録を受けることができない旨を規定している。

商標法4条1項は、商標登録を受けることができない商標を各号で列記しているが、需要者の間に広く認識されている商標との関係で商品又は役務の出所

の混同の防止を図ろうとする同項10号、15号等の規定とは別に、8号の規定が定められていることからみると、8号が、他人の肖像又は他人の氏名、名称、著名な略称等を含む商標は、その他人の承諾を得ているものを除き、商標登録を受けることができないと規定した趣旨は、人（法人等の団体を含む。以下同じ。）の肖像、氏名、名称等に対する人格的利益を保護すること、すなわち、自らの承諾なしにその氏名、名称等を商標に使われることがないという利益を保護することにあると解される（最高裁平成15年（行ヒ）第265号同16年6月8日第三小法廷判決・裁判集民事214号373頁、最高裁平成16年（行ヒ）第343号同17年7月22日第二小法廷判決・裁判集民事217号595頁参照）。そうすると、ある氏名を有する他人にとって、その氏名を同人の承諾なく商標登録されることは、同人の人格的利益を害されることになると思われる。

2 本願商標の商標法4条1項8号該当性について

(1) 本願商標

ア 本願商標は、「山岸一雄」の文字を標準文字で表して成るものであるところ、その構成である「山岸一雄」の文字は、我が国における氏名表記の実情に照らし、「山岸」が氏を表し、「一雄」が名を表し、そして、その全体が「山岸一雄」なる氏名を表したものとして認識されるものである。

イ 証拠（乙3～17。枝番を含む。）によれば、「山岸一雄」を氏名とする者が、①NTT東日本作成の「ハローページ 長野県長野版」に「'14.9」版（掲載情報は平成26年6月11日現在のもの）及び「'15.9」版（掲載情報は平成27年6月11日現在のもの）を通じて2名、②NTT西日本作成の「ハローページ 京都市南部版」に「'14.6」版（掲載情報は平成26年2月28日現在のもの）及び「'15.6」版（掲載情報は平成27年2月27日現在のもの）を通じて1名、③NTT西日本作成の「ハローページ 石川県のと版」に「'14.8」版（掲載情報は平成26年5月2日現在のもの）及び「'15.8」版（掲載情報は平成27年4月24日現在のもの）を通じて2名、④NTT西日本作成の「ハローページ 福井県嶺北版」に「'14.12」版（掲載情報は平成26年9月1日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月4日現在のもの）を通じて1名、⑤NTT西日本作成の「ハローページ 石川県かなざわ版」に「'14.8」版（掲載情報は平成26年5月2日現在のもの）及び「'15.8」版（掲載情報は平成27年4月24日現在のもの）を通じて2名、⑥NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県長岡版」に「'14.12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「'15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑦NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県新潟版」に「'14.6」版（掲載情報は平成26年3月11日現在のもの）及び「'15.6」版（掲載情報は平成27年3月11日現在のもの）を通じて1名、⑧NTT東日本作成の

「ハローページ 新潟県上越版」に「' 14.12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「' 15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑨NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県魚沼版」に「' 14.12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「' 15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑩NTT東日本作成の「ハローページ 新潟県糸魚川版」に「' 14.12」版（掲載情報は平成26年9月9日現在のもの）及び「' 15.12」版（掲載情報は平成27年9月8日現在のもの）を通じて1名、⑪NTT東日本作成の「ハローページ 群馬県桐生地区版」に「' 14.7」版（掲載情報は平成26年3月20日現在のもの）及び「' 15.7」版（掲載情報は平成27年4月3日現在のもの）を通じて1名、⑫NTT東日本作成の「ハローページ 春日部・加須・久喜市版」に「' 14.8」版（掲載情報は平成26年5月8日現在のもの）及び「' 15.12」版（掲載情報は平成27年9月3日現在のもの）を通じて1名、⑬NTT東日本作成の「ハローページ 市原・木更津・君津市版」に「' 14.7」版（掲載情報は平成26年4月4日現在のもの）及び「' 15.7」版（掲載情報は平成27年4月3日現在のもの）を通じて2名、⑭NTT東日本作成の「ハローページ 千葉・四街道市版」に「' 14.7」版（掲載情報は平成26年4月4日現在のもの）及び「' 15.7」版（掲載情報は平成27年4月3日現在のもの）を通じて1名、⑮NTT東日本作成の「ハローページ 町田市版」に「' 15.1」版（掲載情報は平成26年10月9日現在のもの）及び「' 16.2」版（掲載情報は平成27年10月26日現在のもの）を通じて1名、掲載されていることが認められる。

上記事実及び弁論の全趣旨によれば、本願商標の登録出願時（平成25年11月19日）及び本件審決時（平成28年2月1日）において、亡山岸（生前の住所地は東京都豊島区。甲19）とは別に、「山岸一雄」を氏名とする者が、複数生存していたものと推認される。

ウ 以上によれば、本願商標は、他人の氏名を含む商標であると認められる。

(2) 「山岸一雄」を氏名とする者の承諾の有無

証拠（甲19、38）及び弁論の全趣旨によれば、原告の取締役であった亡山岸は、本願商標の登録出願時において、原告が本願商標の登録出願をし、その商標登録を受けることを承諾していたこと、その後、亡山岸は、平成27年4月1日死亡したことが認められる。

しかし、前記(1)イのとおり、本願商標の登録出願時及び本件審決時において、亡山岸とは別に、「山岸一雄」を氏名とする者が、複数生存していたものと推認されるどころ、亡山岸以外の「山岸一雄」を氏名とする者が本願商標の登録について承諾していたとの事実を認めるに足りる証拠はない。

(3) 小括

以上によれば、本願商標は、商標法4条1項8号に該当し、商標登録を受け

ることができないものというべきである。

3 原告の主張について

(1) 原告は、商標法4条1項8号において、氏名を含む商標の登録が許されないのは、①他人のパブリシティの権利を侵害する場合（当該他人の氏名等に少なくとも周知性が認められる場合）、②パブリシティの権利以外の氏名専用権の侵害になる場合（商標出願の願書の記載から客観的類型的に判断し、氏名保持者が不快感を感じると判断すべき場合）に限られると解すべきところ、本願商標は、上記①及び②のいずれにも該当しない旨主張する。

しかし、商標法4条1項8号の趣旨は、前記1のとおり、人の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、名称等を商標に使われることがないという利益を保護することにある。そして、同号は、その規定上、「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」とし、これらについては著名なものを含む商標のみを不登録事由とする一方で、「他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称」については、著名又は周知なものであることを要するとはしていない。また、同号は、人格的利益の侵害のおそれがあることそれ自体を要件として規定するものでもない。したがって、商標法4条1項8号の趣旨やその規定ぶりからすると、同号にいう「他人の氏名」が、著名又は周知なものに限られるとは解し難く、また、同号の適用が、他人の氏名を含む商標の登録により、当該他人の人格的利益が侵害され、又はそのおそれがあることとすべき具体的事情の証明があったことを要件とするものであるとも解し難い。すなわち、同号は、他人の氏名を含む商標については、そのこと自体によって、上記人格的利益の侵害のおそれを認め、その他人の承諾を得た場合でなければ、商標登録を受けることができないとしているものと解される。

原告の上記主張は、商標法4条1項8号が、その規定上、他人の氏名については「著名な」ものであることを要するとはしていないこと、他人の人格的利益を侵害し、又はそのおそれがあることとすべき具体的事情の証明があったことを要件としているとも解し難いことに照らし、文理解釈の範囲を超えるものといわざるを得ない。また、同号の趣旨は、上記のとおり、人の氏名に対する人格的利益の保護にあるところ、この人格的利益の保護の要否を、顧客吸引力の有無（周知性や著名性の有無）により分けるというのも、同号が商品又は役務の出所の混同のおそれを要件としていないことに照らし、相当でない。さらに、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、その個別的な事情を一切捨象するものであって、相当でない。なお、他人の氏名を含む商標について、当該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、当該商標の商標法4条1項8号該当性を判断すれば足りるとするのは、同号が商標の不登録事由として規定されていることにそぐわないのみならず、登録異議の申立期間が商標掲載公報の発行の日から2月以内に

限られ（同法43条の2）、同項8号に違反してされたことを理由とする無効審判は商標権の設定の登録の日から5年を経過した後は請求することができないとされていることから（同法47条1項）、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ないことになる。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。

以上の諸点に照らし、原告の上記主張は、採用することができない。なお、本件において、亡山岸以外の「山岸一雄」が不快感を感じることはないとは認めざるを得ない。

(2) 原告は、学説の状況及び氏名を含む商標が登録されている例が存在することを挙げ、商標法4条1項8号について、他人の氏名を含む商標については、そのこと自体によって、上記人格的利益の侵害のおそれを認め、その他人の承諾を得た場合でなければ、商標登録を受けることができないものと解釈することは不当である旨主張する。

しかし、原告の挙げる学説の内容は、当裁判所の判断を拘束するものではないし、過去に氏名を含む商標が登録されている例があるからといって、本件審決における本願商標の商標法4条1項8号該当性の判断が、これに左右されるものではない。

(3) 原告は、被告が、NTT「ハローページ」電話帳を検索して同姓同名者を発見し、これを出願人に通知して、拒絶や審決の根拠とするのは、現実に同姓同名者が存在する蓋然性が高いにもかかわらず、氏名を含む商標が登録されている例が多く存在していること、NTT電話帳は、プライバシー保護等の観点から、近時掲載者数が激減しており、また、戸籍名で登録されている可能性もますます少なくなっていること等に照らし、不当である旨主張する。

しかし、前記2(1)イのとおり、本件においては、NTT「ハローページ」電話帳の掲載内容によれば、本願商標の登録出願時及び本件審決時において、亡山岸とは別に、「山岸一雄」を氏名とする者が、複数生存していたものと推認されるのであるから、本件審決が、本願商標の商標法4条1項8号該当性について、NTT「ハローページ」電話帳を検索し、その結果に基づき判断したことが、不当であるということとはできない。そして、これら同姓同名者の承諾を得ていないにもかかわらず、「山岸一雄」の氏名を含む商標が登録されることにより、それらの者の人格的利益を侵害するおそれがおよそ存在しないとまでいうことはできない。

(4) 原告は、米国、欧州、ドイツ、イギリス、フランス、韓国、台湾、シンガポール、中国などでは、ある人物の氏名について、同姓同名の他人が存在することのみを理由に、その他人の同意がなければ一律に商標登録を受けられないとはしておらず、これらの国や地域では本願商標に相当するような商標の登録は可能であるから、本件審決の商標法4条1項8号の解釈は、国際協調、国

際調和の理念に反する旨主張する。

しかし、諸外国における商標保護に関する法制と我が国におけるそれとが異なることがあり得べきことは、パリ条約6条(1)が商標の登録出願及び登録の条件は、各同盟国において国内法令で定める旨規定していることに照らしても、国際的にも当然に予定されているということが出来る。したがって、いかなる規定とするかは、立法政策の問題にほかならず、仮に商標法4条1項8号について前記1及び2のとおり解釈することにより、原告が挙げる諸外国における他人の氏名を含む商標の登録に関する法制と我が国におけるそれとに異なる面があったとしても、それゆえに、当該解釈が、国際協調、国際調和の理念に反するものであるなどということとはできない。

(5) 原告は、パリ条約6条の5によれば、諸外国に営業所、住所又は国籍を有し、本国で商標登録を得た者であれば、本願商標のように氏名を含む商標を日本において登録することができるにもかかわらず、日本にのみ営業所、住所又は国籍を有する者の場合は、登録することができないというのは、日本人や日本法人を不当に不利に扱うことにほかならず、憲法14条に反する旨主張する。

しかし、パリ条約6条の5は、外国登録商標については、原則として、本国において正規に登録された商標は他の同盟国においてもそのままその登録を認められかつ保護されるとしつつ(6条の5A)、当該商標が、保護を要求される国における第三者の既得権を害するようなものである場合等には、本国において正規に登録された商標であっても、その登録を拒絶され又は無効とされることがある旨規定している(6条の5B)。そして、商標法4条1項8号は、前記1のとおり、人の肖像、氏名、名称等に対する人格的利益を保護する趣旨の規定であるところ、かかる人格的利益は、上記にいう「第三者の既得権」に相当するものであると解される。そうすると、商標法4条1項8号について、他人の氏名を含む商標については、そのこと自体によって、上記人格的利益の侵害のおそれを認め、その他人の承諾を得た場合でなければ、商標登録を受けることができないものと解釈することで、日本人や日本法人を不当に不利に扱う結果をもたらすなどということとはできない。

(6) 原告は、他人の氏名を含む商標であっても、長年にわたる当該商標の使用や指定商品又は指定役務と関連付けられた報道等での当該氏名の露出等の結果、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であると認識することができ、他人の業務に係るものと認識しない状態となった場合には、商標法4条1項8号の規定にかかわらず、商標登録を受けることができると解すべきである旨主張する。

しかし、商標法4条1項8号について、同法3条2項に相当する規定は存しない。原告の上記主張は、独自の見解であって、採用の限りでない。

4 結論

以上によれば、原告の本訴請求は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. まず本件判決の理由の中で述べられている原告主張の学説の状況の内容については、準備書面や証拠を見ていないから不明であるけれども、筆者においてもこの問題について次の著書等において論じているので、参照されたい。

・「商標法における著名死者の保護—パブリシティの権利の効力—」工業所有権法研究 1989年5月号(牛木理一「デザイン キャラクター パブリシティの保護」悠々社 457頁) この中で著者は、(1)個人の氏名・肖像の財産的価値、(2)米国におけるパブリシティの権利の発達、(3)パブリシティの権利の移転性と保護期間、(4)商標法とパブリシティの権利の保護(法4条1項8号の適用性)、(5)商標法と公序良俗の保護(法4条1項7号の適用性)について論じている。

しかしながら、本件にあつては、パブリシティの権利の考え方は全く無用であり、商標法4条1項8号の規定が適用された事案である。

2. 本件判決は、まず商標法4条1項8号の規定の適用について、最高裁の判例を紹介し、本件商標の文字標章は「山岸一雄」という氏名を含むものであることから、これについての多数の証拠を被告は提出したところ、わが国に多数存するこの氏名を、同人らの承諾なく商標登録することは、同人らの人格的利益を害することになる、と判断したのである。

3. ところで、裁判所は、法4条1項8号の規定の趣旨を、人の人格的利益の保護にあると説示し、財産的利益(パブリシティの権利)の保護に及ぶものではないし、死者には及んでいないから、著名死者の氏名は同条項によっては保護されるものではないと暗示している。

しかしながら、著名死者の氏名や肖像は、その遺族や遺産財団が登録出願をすれば登録されている例を、筆者は著書等で紹介しているし、経験もしている。

4. 商標権自体は財産権であつて人格権ではないのだから、人の氏名や肖像等が有する経済的価値(Publicity Value)に法は注目し、他人による登録に対しては消極的であると筆者は考えているが、無名な他人の氏名や肖像等に対しては、第三者は関心がないから、登録出願などはしない。

本件の「山岸一雄」の氏名は、「大勝軒」との結合ないし関係で著名であるし、関係する商品や役務の商標として使用され得る氏名であるとする出願人の意思は理解することはできる。ただ「山岸一雄」という氏名だけではわが国に多数いることが判明したことが、登録できない結果となつたのであろう。

しかしながら、事件(2)についての判決は理解できても、事件(1)についての判決は疑問であるが、権利不要求の制度をもたないわが国商標法の上ではやむを得ない判断といえるだろう。

[牛木 理一]