

判例研究

商標法4条1項8号における他人の承諾¹
—— 山岸一雄大勝軒事件 ——

澁 麻依子

I 事案の概要

1 事実の概要

原告は、「山岸一雄大勝軒」の文字を標準文字で表してなる商標（以下「本願商標」）について、平成25年11月19日に商標登録出願（以下「本願」）をした。

ところが、本願に対して、平成26年8月22日付で拒絶査定が下されたため、同年11月26日、原告は拒絶査定に対する不服審判を請求するとともに、指定商品又は指定役務を補正した。

特許庁は、原告の請求を審理し、平成28年1月29日、本件審判の請求は成り立たない旨の審決²（以下「本件審決」）を行った。これに対し、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。

1 知財高判平成28年8月10日裁判所ウェブサイト平成28年（行ケ）10065号。なお、原告は、別途出願、拒絶査定を受けた「山岸一雄」という商標についても審決取消訴訟を提起し本判決と同日に請求棄却されている（平成28年（行ケ）10066号）。また、原告は本判決を不服として、上告および上告受理の申立てを行ったが、平成29年6月16日付で棄却および不受理決定がなされている（LEX/DB文献番号25560400）。

2 平成28年1月29日不服2014-24042。

2 本件審決の理由

本件審決は、「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ものであるから商標法4条1項8号に該当する。」と述べ、本願商標は商標登録を受けることができないと結論づけた。

II 判旨

請求棄却。

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

「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。・・・<電話帳による山岸一雄の掲載事例を挙げた上で>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（証拠略）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。・・・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（略）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、・・・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 【パブリシティ権あるいはパブリシティ権以外の他人の氏名専用権の侵害の可能性が必要であるという原告の主張に対して】

「商標法4条1項8号の趣旨は、・・・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。」

Ⅲ 評釈

1 はじめに

本判決は「山岸一雄大勝軒」なる商標が商標法4条1項8号にいう他人の氏名を含む商標であるとし、ラーメンの愛好者の間において著名な山岸一雄の承諾を得ていた（ただし、査定時には死亡していた）ものの、その他にも同姓同名の山岸一雄という者が複数存在し、それらの者の承諾を得ていないことを理由に商標登録ができなかった。それとともに、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、他人のパブリシティ権あるいは氏名専用権を侵害す

る場合に限られるという原告の主張に対しても応答を行ったものとして意義のある判決である。

2 判旨1について

(1) 4条1項8号の構造

商標法4条1項各号は商標の不登録事由を定めているが、そのなかでも8号は、他人の肖像、氏名、名称、著名な略称等を含む商標について、商標登録を受けることができないと規定するものである。ただし、括弧書きに定められるように、他人の肖像、氏名・名称等を含む商標であっても、その他人の承諾を受けた場合には、当該出願は本号によって拒絶されず、商標登録を受けることができる³。

(2) 保護法益

そもそも、4条1項8号の規定は、旧法の2条1項5号に由来するものであり、昭和34年に商標法の全面改正を行った際に、旧法の規定に、「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」を加えたものである。旧法下においては、その趣旨に関して、人格的利益の保護と見るか出所混同の防止と見るかの間で対立もあった⁴が、現行法制定の際に人格権保護の規定として立案されたものであるという^{5, 6}。

また、本号については、2つの最高裁判決がある。まず、LEON-ARD KAMHOUT事件⁷においては、「(4条1項8号の趣旨は)肖像、

3 この場合の承諾は、承諾書をとって出願書類に添付するという方法による。金井重彦＝鈴木将文＝松嶋隆弘編『商標法コンメンタル』107頁(LexisNexis, 2015年)〔茶園成樹〕。

4 三宅正雄『商標法雑感』99頁(富山房, 1973年)。判例は当初は出所の混同防止を目的とする考えに寄っていたようである。大判大正8年5月27日民録25輯913頁, 大判大正13年12月19日民集3巻531頁参照。

5 豊崎光衛『工業所有権法〔新版・増補〕』364頁(有斐閣, 1980年)。

6 特許庁編『工業所有権法逐条解説〔第20版〕』1410頁(発明推進協会, 2017年)。

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」と最高裁は述べている。また、最高裁は、国際自由学園事件⁸においては、「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にあると解される。すなわち、人は、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利益を保護されているのである。」と述べている。

このように4条1項8号の趣旨が人格的利益の保護にあることは2つの最高裁判決においても明示的に述べられるところである。

これに対して、現在の学説でも、本号の趣旨は、商標に自己の肖像や氏名等を用いられた者の人格的利益の保護にあると解するものが多数説となっているという⁹。そして、その人格的利益の具体的な内容については、使用をもって初めて侵害される人格的利益であるという見解¹⁰や自らの氏名・名称等に関して排他的財産権者として活動するかどうかを自立的に決定し、その社会的評価を維持する人格的利益であるとする見解¹¹など、議論の続いているところである。

7 最判平成16年6月8日集民214号373頁。

8 最判平成17年7月22日集民217号595頁。

9 小野昌延編『注解商標法〔新版〕(上)』227頁（青林書院、2005年）〔小野昌延＝小松陽一郎〕。

10 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」Law & Technology 52頁（2010年）。

11 島並良「判批」小野昌延先生喜寿記念『知的財産法最高裁判例評釈II』506頁（青林書院、2009年）。

(3) まとめ

以上のような点にかんがみると、本件判旨1は前記2つの最高裁判決および学説の多数説に従うかたちで、4条1項8号の趣旨を整理したものと評価することができよう。

3 判旨2について

(1) 必要とされる「他人の承諾」について

4条1項8号において問題となる「他人の氏名」に関して、自然人の氏名に関して「他人」とはどのような者を指すかということ、自己以外のもので現に日本国に生存する自然人である。また、ここにいる他人には外国人を含むが、外国在住の外国人については議論が分かれている¹²。なお、氏名とはフルネームを指すものであり、氏または名のうちいずれか一方のときは本号の適用はないとされている¹³。

そして、本号において必要とされる「他人の承諾」については、特許庁によれば、自己の名称と他人の名称とが同一の場合には、自己の名称についても出願を行う場合に本号の適用があるとされている¹⁴。この点につき、本判決が出された当時の審査基準においては、自己の名称と他人の名称が同一の場合には、その他人の承諾を要するものとされていた¹⁵。しかし、この問題に対して、実務上は、自己の氏名と一致するすべ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

12 網野誠『商標〔第6版〕』338-339頁（有斐閣，2002年）。網野説は8号による保護は在外国人にも全面的に及ぶという立場に与する。

13 特許庁編・前掲注6) 1411頁。

14 特許庁編・前掲注6) 1411頁。

15 特許庁編『商標審査基準〔改訂第11版〕』51頁（発明推進協会，2015年）。なお、現在公表されている『商標審査基準〔改訂第13版〕』（発明推進協会，2017年）においては、第11版にあった「自己の氏名等と他人の氏名等が一致するときは、その他人の承諾を要するものとする。」の記述は削除されている。

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解されてきた¹⁶。実際、自然人の氏名を含む商標は多数登録されている¹⁷。特に稀少な氏名でないかぎり、現存するすべての他人の承諾を得ることが事実上困難であることを考えると、実際に実務上そのように運用されてきたことが推察される。

さて、この点について、裁判所がどのように考えてきたかという点、類例はごく少ない¹⁸ものの、末廣精工事件¹⁹においては、4条1項8号の保護法益を「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のない利益」とし、「人格的利益の侵害のおそれがあることなどのその他の要件を加味」する余地はないとした。そのうえで、登録されることそれ自体により人格的利益の侵害のおそれがあるとし、「出願人と他人との間で商品又は役務の出所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」4条1項8号の該当性を判断すべきとし、他人の名称を登録する際には、著名でない第三者からも承諾を得る必要であるとした。こうした末廣精工事件の判旨の示すところには、「多少の違和感があるものの、8号の文理上やむを得ない」という指摘もされていた²⁰。

16 小野編・前掲注9) 231頁。

17 たとえば、著名な日本人ファッションデザイナーである「森英恵」やアメリカ人ファッションデザイナー「CALVIN KLEIN」、あるいは、料理研究家の「栗原はるみ」などの氏名が実際に登録されている例は多数ある。

18 そのほかの裁判例として、オプト事件（知財高判平成21年2月26日裁判所ウェブサイト）では、裁判所は、「出願人と他人の間で事業内容が競合するかとか、いずれが著名あるいは周知であるといったことは考慮する必要がない」と述べている。

19 知財高判平成21年5月26日判時2047号154頁。

20 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－」別冊特許11号48頁（2014年）。

(2) まとめ

本件においては、ラーメンに関する業界およびラーメンに関心の高い需要者層において著名性を有する山岸一雄氏本人の承諾があることは認定されている²¹。そのうえで、電話帳への掲載状況から複数の一般人である山岸一雄氏が存在することを認定し、それらの者からの承諾を得た証拠がないことを理由に4条1項8号における他人の承諾がないものとして登録を拒絶したものである。

末廣精工事件は、その事件名から明らかである通り、企業の名称(8号の規定においては「他人の名称」に含まれる)について、登録それ自体によって人格的利益の侵害のおそれが生じ、第三者である企業の名称の著名性を問わないとしたものであった。他方、本件判旨は、自然人の氏名についても、著名な他人ばかりでなく、同姓同名である無名の第三者のすべてからも承諾を受けるべしという結論を導くものである。

自然人が自己の名称を含む商標を登録したいと考えるとき、すべての第三者の承諾を得られる見込みがなければ、その商標登録はあきらめるべきものなのだろうか。起業時に選択の余地がある企業の名称と基本的に変更不可能な自然人の氏名をまったく同列に考えてよいかどうかについて、出願人、第三者の双方の人格的利益の観点から検討の余地があるのではないかと考えられる。

4 判旨3について

本判決は、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、他人のパブリシティ権あるいは氏名専用権を侵害する

21 ただし、山岸氏が拒絶査定の前に死亡していることも同時に認定されており、8号の「他人の承諾」が登録査定あるいは拒絶査定の時点において必要であるとする前記LEONARD KAMHOUT事件最判との関係で検討の余地があったのではないか。

場合に限られるという原告の主張に対しても応答している。判旨3の述べるところは以下の3点に整理することができる。

第1点は、4条1項8号の内容の再確認である。8号は、他人の氏名を含む商標については、人格的利益の侵害あるいはそのおそれの証明を要件とする規定ではなく、他人の氏名を含む商標「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ことを定めたものであるとした。

第2点は、原告の主張に対する直接の応答である。他人の氏名に著名性を求めることは文理解釈の範囲を超えるものであること、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）で分けることは相当でないこと、また、氏名を含む商標を登録されることにより感じる苦痛を願書の記載から判断することは相当でないこと、を述べている。

さらに、付加的に、第3点として、登録異議の申し立てや無効審判請求がなされたときにはじめて4条1項8号に該当するか否かを判断すれば足りるという原告の主張に対して、自己の氏名が含まれるかどうかを常に確認する負担を他人に課すものであり相当ではないと述べている。

いずれの点もこれまでの学説・判例の状況や商標法の手続きに関する規定から見て、特に新しいことを述べたと評価されるべきものではない。しかしながら、4条1項8号において保護されるべき人格的利益とは、自己の氏名を他人による商標登録されることそれ自体であるという立場を補強するものといえることができるだろう。

IV おわりに

商標法4条1項8号の趣旨と従来の裁判例からすると、他人の氏名

を含む商標について、氏名を同じくするすべての他人の承諾が得られていない以上は商標登録を受けることができないとした本判決の判断は理論的に誤りということではできない。ただ、本判決の立場に従うならば、すべての同姓同名の他人から承諾を得ることは事実上不可能であろうから、氏名を含む商標の登録はほとんどすべて認められないという結果となるだろう。

他方、ファッション・デザインをはじめとする一部の分野においては、特に氏名を中心とした商標を通じて信用の蓄積、ブランドの確立が行われているのが世界的な傾向である²²。本判決は、我が国において他人の氏名を含む商標を認めないことと国際強調・国際調和の問題とは別問題であると述べる。たしかにその理は正当であるが、他人の氏名を含む商標の登録がほぼ認められないことには、多大な不便があることを指摘したい。さらには、審判例を参照すると、例えば、TARO YAMADAのような通常の名と氏の表記方法による商標の登録を拒絶するものが複数見られる²³一方で、氏名とは戸籍簿上の名称であるとしてローマ字表記したものは氏名にあたらぬとする事例²⁴や名と氏を続けて表記した TARO YAMADA のような商標は登録を認める事例²⁵なども見られ、審査実務上も苦心の跡がうかがえるところである。

22 たとえば、ファッションと法を概括的に整理する書籍の中では、デザイナーの氏名が商標登録できることを前提として商標権の譲渡と氏名の使用の継続などの問題を整理する議論が見られる。See FASHION LAW 29 (Guillermo C. Jimenez & Barbara Kolsun eds., 2d ed. 2014).

23 平成 23 年 8 月 16 日不服 2010-15068 [村上隆/Takashi Murakami の二段表示からなる商標], 平成 26 年 3 月 25 日不服 2013-13053 [AKIKO OGAWA.], 平成 26 年 7 月 29 日不服 2013-7878 [小野正人/onomasato の二段表示からなる商標] など多数。いずれも同姓同名の他人の存在を認定し、当該他人からの承諾を得ていないことを理由とする。

24 平成 23 年 12 月 8 日不服 2010-28871 [TSUTSUI HAJIME]。

25 平成 26 年 7 月 9 日不服 2013-21004 [MASAHIROMARUYAMA], 平成 27 年 1 月 8 日不服 2014-16939 [junhashimoto]。

他人の氏名や名称を含む商標をどのように取り扱うべきか²⁶、商標法4条1項8号の趣旨や氏名権の議論²⁷にも戻って根本的な見直しが必要であろう。

* 本判決の評釈として、岡本智之・パテント71巻3号127頁（2018年）がある。

* 本稿はJSPS科研費（課題番号15H01928）の成果の一部である。

26 平尾正樹『商標法〔第2次改訂版〕』164頁（学陽書房，2015年）は、人格権の毀損が客観的に認められる場合に限り8号を適用すべきであると主張する。

27 最判昭和63年2月16日民集42巻2号27頁〔NHK日本語読み訴訟事件〕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」と述べる。また、氏名専用権としては、自己の氏名使用を争われない権利と他人が権限なしに自己の氏名を使用すること（冒用）を禁止する権利がある。五十嵐清『人格権法概説』152頁（有斐閣，2003年）参照。このことと商標法4条1項8号の問題をリンクさせることができるだろうか。