

他人の氏名を含む商標であるとして、商標登録出願が商標法4条1項8号により拒絶された事例 —TAKAHIROMIYASHITATheSoloist.事件 知財高裁判決の検討—

山本 真祐子

第1 事案の概要

原告は、平成29年9月21日、指定商品を第9類「サングラス、電子出版物」、第14類「ネックレス及びその他の身飾品（『カフスポタン』を除く。）、宝玉及びその模造品、キーホルダー」、第18類「かばん類、袋物、傘、皮革」及び第25類「被服（『和服』を除く。）、ガーター、靴下止め、ズボンつり、バンド、ベルト、靴類（『靴合わせくぎ・靴くぎ・靴の引き手・靴びょう・靴保護金具』を除く。）」とする、「TAKAHIROMIYASHITATheSoloist.」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（商願2017-126259号）をなしたところ、拒絶査定を受け、拒絶査定不服審判請求に対しても請求不成立審決（以下「本件審決」という。）が下された。本願商標は、その構成のうちに「他人の氏名」を含む商標で、かつ、その他人の承諾を得ているものではないから、商標法4条1項8号に該当するというのである。そこで、原告が本件審決の取消しを求めて、本訴に及んだ。本判決（知財高判令和2・7・29令和2（行ケ）10006¹）は、かかる審決訴訟に対するものである。

¹ 裁判長は、森義之裁判官である。

第2 判旨（下線は筆者による。）

1 本願商標が人の氏名を含む態様のものであるか否かについて

(1) 本願商標は、「TAKAHIROMIYASHITATheSoloist.」の文字を標準文字で表して成る商標であるところ、このうち「TAKAHIROMIYASHITA」の文字部分は、子音と母音の規則的な並び方から、ローマ字表記であることが容易に理解されるものである。これに対し、それに続く「TheSoloist.」の文字部分については、子音と母音の並び方から前半部分とは異なりローマ字表記ではないことが容易に看取され、また、「T」と「S」のみを大文字で、その余の文字を小文字で書して成ることから、外国語の記載であると容易に推測され、そのうち「The」が我が国において親しまれた英語の定冠詞であること等からして、英語表記であると容易に理解され得るものである。したがって、本願商標については、ローマ字表記による「TAKAHIROMIYASHITA」の文字部分（前半部分）がその余の部分と結合された構成を有していると容易に認識し得るものであるといえる。

その上で、「TAKAHIROMIYASHITA」の文字部分は、無理なく一連に発音することができ、「タカヒロミヤシタ」という称呼が自然に生じるところ…「タカヒロ」を読みとする名前（「孝大」、「孝弘」、「隆広」、「貴大」、「貴弘」等）…「ミヤシタ」を読みとする姓氏（「宮下」）が、それぞれ日本人にとってありふれたものであることが認められる。

以上に加え…我が国では、パスポートやクレジットカードなどに本人の氏名がローマ字表記されるなど、氏名をローマ字表記することが少なくなく、全ての文字を欧文字の大文字で記載することも少なくなく、また、その場合、従来、名前、姓氏の順で記載することが広く行われていたと認められることを考慮すると、本願商標の構成のうち「TAKAHIROMIYASHITA」の文字部分は、「ミヤシタ（氏）タカヒロ（名）」を読みとする人の氏名として客観的に把握されるものであり、本願商標は「人の氏名」を含む商標であると認められる。

(2) これに対し、原告は、本願商標は、文字を同大、等間隔に書して外観上まとまりよく一体的に表して成る構成であり、一体不可分の態様として把握されると主張するが、そのような外観を踏まえても、前記(1)のとお

り、前半部分は、その余の部分と結合されたものと容易に認識し得るものといえる。

また、原告は、前半部分は、欧文字の大文字を空白を入れることなく整然と一列に並べるもので、それ自体がまとまりよく一連で表されているから、一体不可分の態様で把握されると主張するが、そのような外観を踏まえても、前記(1)のとおり、前半部分は、「ミヤシタ(氏) タカヒロ(名)」を読みとする人の氏名として客観的に把握されるものであるといえる。この点、姓氏と名前を2段に分けて表記したり、姓氏と名前との間に空白を入れて表記したりする例が存在し、それらがパスポートやクレジットカードの例であること…から直ちに、そのような表記でなければ人の氏名であると理解されないとはいえず、また、姓氏と名前の頭文字のみを大文字で記載する例があること…から直ちに、そのような表記でなければ人の氏名であると理解されないとはいえないのであって、これらの表記の存在は、前記(1)の認定判断を左右するものではない。

さらに、原告は、ローマ字表記の際の姓氏と名前の記載の順序についても主張するが、日本国政府が公文書において令和2年1月1日から原則として姓氏、名前の順とすることを決定するなどしたこと…から直ちに、姓氏、名前の順でなければ氏名をローマ字表記したものと理解されなくなるものでもない。

その他、原告は、他の審決例(甲7)の存在も主張するが、異なる商標についての同審決例の存在が本願商標についての前記(1)の認定判断を左右するものではない。

したがって、原告の上記主張は、いずれも前記(1)の認定判断を左右するものではない。

2 商標法4条1項8号該当性について

(1) 証拠(乙13~28)によると、①「宮下孝洋」という者が2018年12月版(掲載情報は同年9月5日現在)及び2016年12月版(掲載情報は同年9月7日現在)の「ハローページ(新潟県上越版)」に、②「宮下隆寛」という者が2019年3月版(掲載情報は2018年11月28日現在)及び2017年3月版(掲載情報は2016年12月1日現在)の「ハローページ(長野県飯田版)」に、③「宮下貴博」という者が2019年3月版(掲載情報は2018年11月28日現在)及

び2017年3月版（掲載情報は2016年12月1日現在）の「ハローページ（長野県松本版）」に、④「宮下孝弘」という者が2019年3月版（掲載情報は2018年11月28日現在）及び2017年3月版（掲載情報は2016年12月1日現在）の「ハローページ（長野県木曾版）」に、⑤「宮下高広」という者が2019年9月版（掲載情報は同年6月3日現在）及び2017年9月版（掲載情報は同年6月5日現在）の「ハローページ（長野県長野版）」に、⑥「宮下高弘」という者と「宮下貴浩」という者がそれぞれ2019年9月版（掲載情報は同年6月3日現在）及び2017年9月版（掲載情報は同年6月5日現在）の「ハローページ（長野県上田版）」に、⑦「宮下孝弘」という者が2019年2月版（掲載情報は2018年11月1日現在）及び2017年2月版（掲載情報は2016年11月1日現在）の「ハローページ（小平・西東京・東村山市版）」に、⑧「宮下貴博」という者が2018年11月版（掲載情報は同年7月26日現在）及び2016年11月版（掲載情報は同年8月3日現在）の「ハローページ（川崎市川崎・幸・中原区版）」に、それぞれ掲載されていることが認められ、上記各事実からすると、上記の者は、いずれも本願商標の登録出願時から本件審決時まで現存しているものと推認できる。そして、上記の者は、いずれもその氏名の読みを「ミヤシタタカヒロ」とすると考えられる。その他、ウェブページ（乙7、8、10、11、29～32）からも、氏名の読みを「ミヤシタタカヒロ」とする「宮下貴博」、「宮下敬宏」、「宮下孝洋」、「宮下孝広」又は「宮下貴浩」という者及び氏名の読みを「ミヤシタタカヒロ」とすると考えられる「宮下隆裕」又は「宮下隆博」という者が存することが認められ、これらの者も、本願商標の登録出願時から本件審決時まで現存しているものと推認できる。

弁論の全趣旨によると、上記の者は、いずれも原告とは他人であると認められるから、本願商標は、その構成のうちに「他人の氏名」を含む商標であって、かつ、上記他人の承諾を得ているとは認められない。

したがって、本願商標は、商標法4条1項8号に該当する。

(2)ア これに対し、原告は、商標法4条1項8号の「他人」については、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りる程度の著名性・希少性等を必要とすると解すべきであると主張する。

しかし、商標法4条1項8号は、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という人格的利益を保護するものである(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)ところ、その規定上、「雅号」、「芸名」、「筆名」及び「略称」については、「著名な」という限定が付されている一方で、「他人の氏名」及び「名称」についてはそのような限定が付されていない。同号は、氏名及び名称については著名でなくとも当然にその主体である他人を指すと認識されることから、当該他人の氏名や名称の著名性や希少性等を要件とすることなく、当該他人の人格的利益を保護したものと解される。したがって、原告の上記主張は採用することができない。

イ また、原告は、ファッションの分野においては、周知、著名なブランドの使用者に独占排他的権利が認められてしかるべきであると主張し、①同程度に周知、著名性を獲得したブランドであるにもかかわらず、他人の現存の有無といった出願人(ブランド使用者)の関与し得ない要素によって承諾の可否や承諾が必要な数が異なり、登録可能性に差異が生じる旨、②氏名をローマ字表記する場合は、承諾の対象者が広く、他人の承諾を得ることが困難であるから、氏名のローマ字表記が相当珍しいものでない限り、商標登録が事実上不可能となる旨、③上記のようなブランドに係る商標は、それがファッション分野の商品に使用されると、当該デザイナーのブランド表示として客観的に把握されるから、同じ読みの氏名の他の者を想起、連想させるものではなく、当該他人の人格的利益が毀損されるおそれはない旨を主張する。

しかし、「他人の氏名」を含む商標について原則として商標登録を受けることができないとし、「その他人の承諾」を得ている場合をその例外と定める商標法4条1項8号においては、上記①及び②のようなことが一定程度生じることは、予定されているというほかなく、そのことを直ちに公平でないとか商標法1条の目的に反するということはできない。また、同号が具体的な人格的利益の侵害又はそのおそれを要件として定めるものではないことからすると、上記③のような場合には同号に該当しないと解することはできない。したがって、原告の上記主張は、前記(1)の判断を左右するものではない。

3 結論

以上によると、本願商標が商標法4条1項8号に該当するとした本件審決の判断に誤りはなく、原告主張の取消事由は認められない。

第3 検討

1 本判決の意義

商標法4条1項8号(以下「8号」という。)は、他人の①肖像、②氏名、③名称、④著名な雅号・芸名・筆名、⑤②～④の著名な略称(以下単に「略称」という。)を含む商標を登録阻却事由としており、その趣旨は、人格的利益の保護にあると解されている(最判平成16・6・8判時1867号108頁[LEONARD KAMHOUT]、最判平成17・7・22判時1908号164頁[国際自由学園])。そうすると、自然人の氏名から成る商標は、同姓同名の他人の存在のみをもって登録拒絶等されるようにも思われる²。特に、当該氏名がありふれたものである場合には、同姓同名の他人が全国各地に多数存在することとなり、その全ての者から承諾を取得することは極めて困難であることからすると、そのような場合に当該氏名から成る商標につき商標権を取得することは事実上不可能に近いことになろう。もっとも、デザイナー名をブランド名にすることが多いファッションブランドを中心に、氏名から成る商標権取得のニーズが存在し³、これまで実務では、8号該当性を回避するために、氏名をローマ字にする、ローマ字(大文字)にしたうえで氏名

² なお、4条1項8号に基づく無効審判は、商標権の設定登録日から5年経過後は請求できない(商標法47条1項)。

³ 瀨麻依子[判批]名経法学42号116頁(2019年)、中川隆太郎「デザイナーが自らの名をブランド化する自由とその危機」2020年8月27日(<https://www.kottolaw.com/column/200827.html>、2021年3月25日最終閲覧)、同「自己氏名商標における『他人の氏名』の再検討—氏名権の保護とブランド名選択の自由の適正なバランス」IPジャーナル16号21頁(2021年)を参照。友利昂「企業と商標のウマイ付き合い方談義第38回:『氏名系商標』の登録は難しい!?(4条1項8号編)」発明117巻3号20頁(2020年)、押本泰彦「著作物の題号及び芸名・グループ名と商標法」『松田治躬先生古稀記念論文集』(2011年・東洋法規出版)232頁も参照。

間にスペースを入れずに表記する、図形と組み合わせる等の工夫⁴がなされていた。

かかる状況下で一昨年、知財高判令和1・8・7平成31(行ケ)10037 [KEN KIKUCHI]⁵が、管見の限りはじめて、ローマ字表記等の商標につき「他人の氏名…を含む」等として8号に該当すると判断したところ、本件はこれに続き、再びローマ字表記等の商標を同号に該当すると判断したものである。前掲 [KEN KIKUCHI] では、後述のように、他人の漢字氏名をローマ字化し、全て大文字表記にしたものを名氏の逆順にしたうえで、名氏の間スペースを設けていると認め得るデザイン化がなされた態様の商標が問題となっていたところ(2(2)①で詳述する。)、名氏の間がスペース等で分断されていないものや、他の文字と組み合わせられた場合については未だその判断が明らかでないといえる余地があった。しかし、本判決は、名氏の間スペースを設けず、かつ他の英文字と組み合わせられた商標につき8号該当性を認めたものであり、氏名に係るブランド名の登録が著しく困難になったといえるため、実務上のインパクトがあるように思われる。

2 従来裁判例及び本判決の位置付け

以下では、関連する従来裁判例との関係で、本判決がどのように位置付けられるかを検討する。

(1) 他人の名前に別の文字が付加されている商標が問題となった裁判例との関係

① 従前の裁判例

本願商標には、他人の名前に相当する文字列(「TAKAHIROMIYASHITA」)に、別の文字列(「TheSoloist.」)が付加されている。そこで、同様に他人の名前に相当する文字列(以下「他人の名前部分」という。)に、別の文字(以下「付加部分」という。)が付加されている商標の8号該当性が問題となった裁判例を概観する。

⁴ 西村雅子「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67巻15号55頁(2014年)を参照。

⁵ 同事件の評釈として、拙稿[判批]ジュリスト1549号112～115頁(2020年)がある。

まず、付加部分の存在により8号該当性が否定される場合と、付加部分の存在にかかわらず8号該当性が肯定される場合の分水嶺を検討する好例として、知財高判平成19・12・20平成19(行ケ)10113 [INTELLASSET GROUP]と、知財高判平成21・10・20平成21(行ケ)10074 [INTELLASSET]をみてみよう。いずれにおいても他人たる「Intel Corporation」の著名な略称「INTEL」を含むか否かが争われているが、8号該当性の結論が異なっているため、いかなる要素が結論を分け得るのかを検討するうえで参考になる。

8号該当性を肯定した前掲 [INTELLASSET GROUP]では、登録商標において、他人の名前部分にあたる「INTEL」と、「LASSET」

INTELLASSET
GROUP

及び「GROUP」という付加部分が存在する事案であった。知財高裁(田中信義裁判長)は、「INTEL」が著名であること、ロゴの「I」と「A」が他の文字よりも約1.25倍大きく(高く)書かれているため、「INTELL」と「ASSET」とを分けて認識させること、「INTELL」と他人の著名な略称である「INTEL」の相違は最後の「L」一字に過ぎない微差であり、いずれも「インテル」との称呼を生ずる綴りであること、「GROUP」は企業又は人の集まりとの観念を生じるに過ぎないこと等を考慮して、上記登録商標に接した需要者は、その文字部分から「資産、財産」の観念を感得するとともに、原告の著名な略称である「INTEL」をも認識する等として、8号該当性を肯定した。

これに対して、8号該当性が否定された前掲 [INTELLASSET]は、登録商標に、同じく他人の名前部分にあたる「INTEL」

と、付加部分にあたる「LASSET」が存在した事案であった。知財高裁(中野哲弘裁判長)は、各文字が、黒色の活字体で大きく明瞭に、かつ



INTELLASSET

同一の書体、大きさ、間隔で表されていることや、「INTELLASSET」が日本においてなじみのない語で一見して造語と理解されること等を考慮して、「INTEL」は、文字列のなかに埋没して客観的に把握されずこれを想起・連想させないために、「他人の氏名の…著名な略称を含む商標」にはあたらないとして、8号該当性を否定した。

要するに、「I」と「A」が他の文字よりも約1.25倍大きいという分離の手がかりがあった事案では、「INTELL」と「LASSET」を分離することができ

るとして8号該当性が肯定されたが(前掲 [INTELLASSET GROUP])、「INTELLASSET」が同一書体、大きさと書かれ、かつスペース等もなく同間隔で表されていたため、「INTEL(L)」と「LASSET」とを分離する手がかりがなかった事案では、8号該当性が否定されているといい得るように思われる(前掲 [INTELLASSET])。

他の裁判例も、同様に、分離の手がかりがある場合には8号該当性を肯定し、手がかりがない場合には8号該当性を否定しているようである。

例えば、文字の種類の違いという外観における分離の手がかりがあった事案で8号該当性を肯定した裁判例として、知財高判平成20・9・17平成20(行ケ)10142 [インナートリップ霊友會インターナショナル]がある。登録商標は、他人の名称である「霊友会」⁶を漢字で表し、この前後に片仮名である「インナートリップ」と「インターナショナル」という付加部分を設けたものであったところ、知財高裁(田中信義裁判長)は当該付加部分を特段問題とすることなく、8号該当性を肯定している。

インナートリップ霊友會インターナショナル

また、外観における分離の手がかりはないが、観念における分離の手がかりがあった事案で8号該当性を肯定した裁判例として、知財高判平成28・8・10平成28(行ケ)10065 [山岸一雄大勝軒]がある。出願商標は、他人の氏名である「山岸一雄」に続けて、スペース等を設けることなく「大勝軒」という付加部分を記載し、これらを標準文字で表すものであったところ、知財高裁(高部眞規子裁判長)は、付加部分を特段問題とすることなく8号該当性を肯定している。「山岸一雄」は、「山岸」と「一雄」が日本において一般的な姓と名である一方、「大勝軒」は姓や名を表す単語とは別個の造語であると把握されるように思われるため、「山岸一雄」と「大勝軒」の間に観念の切れ目という分離の手がかりがあったと考えられよう。同様に、前掲最判 [国際自由学園]も、他人である「学校法人自由学園」の

⁶ 登録商標では「霊」と「會」との文字が用いられ、他人である「霊友会」とは二文字異なっているが、「霊」と「會」はそれぞれ「霊」と「会」の異体文字であるところ、判決は、登録商標の当該部分につき「霊友会」と実質的に同一のものであるとしており、このことは商標権者である原告も争っていない。なお、「霊友会」が他人のフルネーム、すなわち正式名称であることについては、(2)③で後述する。

略称である「自由学園」に、これと同書体の「国際」という付加部分がスペース等なく設けられた登録商標につ

国際自由学園

き、付加部分を特段問題とすることなく、他人の「略称」を含む商標であるとしている。「国際自由学園」は「国際」、「自由」、「学園」という3つの名詞の複合語であるが、「国際」という名称は日本において様々な団体等の名前に付加されており、これに続く語が「国際的」であることを示す極めて一般的な名詞であるため、この部分と、「自由学園」の部分に観念の切れ目という手がかりがあったと考えられるだろう⁷。

さらに、他人の名前部分が他人を示すものとして極めてよく知られていたこと、及び観念や外観において付加部分の印象が弱いこと等という分離の手がかりがあった事案で8号該当性を肯定した裁判例として、東京高判昭和53・4・26判タ364号274頁 [SONYAN] がある。登録商標は、国内外で極

⁷ 「含む」該当性を肯定した結論に賛成する横山久芳 [判批] 判例時報1962号 [判例評論580号] 193頁(2007年)を参照。他方、当該最判の原審(東京高判平成16・8・31平成16(行ケ)168(北山元章裁判長))は、登録商標である「国際自由学園」は、通常、学校の名称を表示する一体不可分の標章として称呼、観念されるものと認められること、及び他人たる「自由学園」が周知性を獲得しているとはいえないことを考慮して、需要者である学生等において、本件商標中の「自由学園」に注意を惹かれ、それが原告の一定の知名度を有する略称を含むものと認識するとは認められないとして、8号該当性を否定している。

⁸ その他、名前部分より付加部分が小さいという外観上の手がかりのみならず、観念上の手がかり(団体の種類を表すに過ぎない部分と、団体の名称を表すものと理解できる部分という観念の違い)も存在した事例として、他人の名前部分である「日本美容医学研究会」に、「財団法人」との付加部分が設けられた登録商標の8号該当性が問題となった東京高判平成13・4・26平成12(行ケ)345 [財団法人 日本美容医学研究会]もある。この事件の主要な争点は、(2)③で後述するとおり、8号該当性判断にあたって、登録商標が含むのは、他人側に著名性を要求することなく登録を阻却する「名称」か、それとも著名性を要求する「略称」かという点であったところ、東京高裁(山下和明裁判長)は、付加部分「財団法人」の存在によって8号該当性を否定するか否かについては明示的な判断をなしていない。しかし、同判決は、この点につき「略称」に準ずると解したうえで、著名性を審理判断することなく結論を導いた審決を取り消したものであるため、当該付加部分の存在によって8号該当性を否定しないとの判断を前提にしていると考えられるだろう。

めて著名な「SONY」というソニー株式会社の略称⁹に続けて、「AN」という付加部分が、ゴシック体という同一書体を用いて、同一の大きさで、一連にて表されるものであったところ、東京高裁（荒木秀一裁判長）は、6文字中語頭からの4文字が他人の著名な略称である顕著な造語表示「SONY」であるのに対し、付加部分「AN」は「……の」「……の性質の」「……人」の意の語を形成する場合にしばしば用いられる形容詞及び名詞の接尾辞であって、日本での英語の知識の普及度からして、かかる語意を直感するにとどまる者が多いこと等に鑑み、8号該当性を肯定した。

これらに対して、分離の手がかりがなかった事案で、8号該当性を否定した裁判例として、知財高判平成24・1・30平成23(行ケ)10190 [メルクス]がある。問題となった登録商標は、他人である「メルク コマンデイトゲゼル シャフト アウフ アクチエン」の著名な略称「メルク」に、これと同書体の「ス」という付加部分がスペース等なく設けられ、かかる片仮名表記の上に「MERX」との付加部分も設けられていたものであったところ、知財高裁（塩月秀平裁判長）は、比較的少ない文字数から成るため「ス」の文字の有無が外観全体に与える影響が大きいこと、同一書体、大きさ、間隔で横書きされていること、上段の欧文字部分から「メルク」を独立して看取することはできないこと等を考慮して、「メルクス」は需要者に一体として看取され、「メルク」を独立して看取することができないため、他人の著名な略称を含むものではないとして8号該当性を否定した。「メルクス」は片仮名のみで構成される短い単語であったため、漢字のように観念の切れ目を看取することができなかつたうえ、上段の「MERX」から「メルク」という称呼が生じず、むしろ「メルクス」との称呼を生じるものであるという意味で、分離しないで把握する手がかりすらあった事案と考えられるだろう。



⁹ なお、商標中の他人の名前部分は「SONY」であり、他人の正式名称は「ソニー株式会社」であるため、商標中の他人の略称は、「ソニー」そのものではなく、その欧文字表記であるが（平成14年の商業登記規則等の改正までは、商号の登記についてローマ字を用いることができなかったことも参照）、東京高裁は、他人たるソニー株式会社、「SONY」という欧文字からなる造語標章を継続的に使用して来たこと等に基づき、他人の「略称」と認めているようである。

② 小括

以上のとおり、従来裁判例は、他人の名前部分に付加部分が組み合わされた商標の8号該当性判断において、名前部分と付加部分を分離する何らかの手がかり（文字の大きさ、観念の相違、他人の著名性+付加部分の観念・外観上の印象の弱さ等）がある場合には8号該当性を肯定し、かかる手がかりがない事案では8号該当性を否定しているといえよう。

そうすると、本判決が、他人の名前部分である「TAKAHIROMIYASHITA」に、「TheSoloist.」という付加部分を設けた態様の本願商標について、付加部分の存在にかかわらず8号該当性を認めたことは、従来裁判例に沿った判断といえるように思われる。すなわち、本判決も述べるとおり、本願商標の他人の名前部分は、子音と母音の規則的な並び方からローマ字表記と看取されるのに対し、付加部分は、子音と母音の並び方からローマ字表記ではないアルファベットで構成されていると看取できること、他人の名前部分が全て大文字で構成されているのに対し、付加部分のうち「The」と「Soloist.」はそれぞれ最初の文字を除き小文字で構成されていること、「タカヒロ」読みの名前と「ミヤシタ」読みの姓氏は、それぞれ日本において一般的な名と姓である一方、「TheSoloist.」は名や姓を表す単語とは別の英語表記で、日本でもよく知られている定冠詞「The」から始まるものであること、日本においては、パスポートやクレジットカードなどで、氏名をローマ字化し、全て大文字表記にしたものを名氏の逆順にする記載が広く行われていること等といった種々の分離の手がかりが存在する事案であった。そのため、付加部分にかかわらず8号該当性を認めた判断は、従来裁判例の流れに沿ったものといえよう。

(2) 他人の正式な名前に変更が加えられた商標が問題となった裁判例との関係

① 漢字の人名がローマ字に変更された商標が問題となった裁判例

既に述べたとおり、本願商標には、他人の戸籍上の正式な氏名と思われる「宮下孝洋」や「宮下隆寛」等そのものではなく¹⁰、これをローマ字化

¹⁰ 本判決が、これらにつき他人の戸籍上の氏名であるとの認定をなしているわけではない。例えば、パソコンにおける文字入力に制限があるために、異字体を用いて

したうえで、全て大文字表記にしたものを名氏の逆順にし、さらに逆順化した名と氏の間スペース等を設けずに表すといった種々の変形が施された態様のものが含まれていた(日本人の氏名にローマ字を用いることができないことについては、戸籍法50条1項、同2項、戸籍法施行規則60条を参照)。

同様に、他人の氏名につきローマ字化及び逆順化という変形が施された態様の表記が含まれる出願商標の8号該当性が問題になった裁判例として、前



掲[KEN KIKUCHI]がある。知財高裁(鶴岡稔彦裁判長)は、当該出願商標の左端の「K」の文字の右斜め下に向かう線が、左から2文字目の「E」の下部に沿って、同3文字目の「N」の右端の線の下端にほぼ接する位置まで伸びており、また右端の「I」の文字の終端から左方向に伸びた線が、右から2文字目の「H」から同6文字目の「I」までの各下部(「IKUCH」部分の下部)に沿って、同7文字目(左から4文字目)の「K」の左端の線の下端にほぼ接する位置まで伸びているため、外観上、「KEN」部分と「KIKUCHI」部分に区別して認識されること、日本においては、パスポートやクレジットカードなどで、氏名をローマ字化したものが記載されるなど、氏名をローマ字化することは少なくないこと及びその場合には名氏を逆順化することが一般的であり、パスポートやクレジットカードのように全てを大文字で記載することも少なくないこと、「キクチ」読みの姓氏と、「ケン」読みの名前がそれぞれ日本人にとってありふれたものであることを考慮して、他人の名前部分に種々の変形がなされていたにもかかわらず、出願商標の8号該当性を肯定した。

これに対して、本願商標は、名前にあたる「TAKAHIRO」と、姓氏にあ

いるといった可能性はあり得るであろうが、このような場合に「氏名」該当性が否定されることはないであろう。パソコンでの入力に困難な漢字を氏名中に持つ者は、人生の様々な場面においてパソコンでの入力が容易な異字体を用いていると考えられるため、かかる異字体を用いた氏名も、戸籍名と実質的に同一の氏名といえるように思われるためである(前掲注6で述べたとおり、他人の名称にあたる部分が異字体で表されていた登録商標につき、実質的に他人の名称と同一とした前掲[インナートリップ 霊友会 インターナショナル]も参照)。

たる「MIYASHITA」が、標準文字で、スペース等のない表記であった点で前掲 [KEN KIKUCHI] よりも「名」と「氏」を別々に把握しにくい態様であった。しかし、本判決は、既に述べたように、「タカヒロ」読みの名前と「ミヤシタ」読みの姓氏が、それぞれ日本において一般的な姓と名であることや、パスポートやクレジットカードなどで、氏名をローマ字化し全て大文字表記にしたものを名氏の逆順にする記載が広く行われていること等を考慮して、同様に本願商標の8号該当性を肯定している。日本においてありふれた姓と名につき、ローマ字化、大文字化及び姓と名の逆順化といった変形がなされた場合であっても、「氏名」にあたる点で、前掲 [KEN KIKUCHI] を踏襲しつつ、さらに名と姓の間を区別する外観上の手がかりがないという事情が加わっていたという事案で、やはり「氏名」該当性を認める判断をなしている点で、前掲 [KEN KIKUCHI] からさらに一步、8号該当性を認める範囲を拡大した判断を示したものといえよう。このように、少なくとも漢字の人名がローマ字に変換された事案に関する裁判例は、管見の限り本判決でようやく2件目を数えるに止まるが、その2例に関する限り、裁判例には整合的な流れがあるといつてよいように思われる。

② 正式な名前から一部省略がなされていた商標が問題となった裁判例

もともと、漢字の人名をローマ字化するという変更がなされた事案に限ることなく、より広い範囲に視野を拡げて従前の裁判例を検討する場合には、裁判例の趨勢は8号該当性の点でもう少し謙抑的などころにあり、前掲 [KEN KIKUCHI] や本判決のほうがむしろ例外のほうに属することが分かる。

第一に、他人の正式名称である会社の商号から、法令上その記載が要求されている¹¹「株式会社」との表記部分が省略された商標が登録されているという事案を扱った最高裁判決として、最判昭和57・11・12民集36巻11号2233頁 [月の友の会] がある。この事件の他人の正式名称は「株式会社月の友の会」であるところ、登録商標はそこから「株式会社」の部分を省いた「月の友の会」であった。最高裁は、当該登録商標は他人の名称

月の友の会

¹¹ 当時の商法17条 (=現在の会社法6条に相当)。

である「株式会社月の友の会」の「略称」に過ぎないとして、他人側に著名性を要求し、結論としてこれを認めず8号該当性を否定した原判決を維持している¹²。

第二に、他人の正式な氏名から、ミドルネームの表記を省略した態様の登録商標を扱った裁判例として、東京高判平成14・12・26平成14(行ケ)151 [CECIL McBEE ①]がある。東京高裁(山下和明裁判長)は、「CECIL McBEE」との欧文文字を横書きし「BEE」の下に「セシル マクビー」との片仮名文字を配する登録商標が、ミドルネームを含むフルネームが「CECIL LE ROY MC BEE」である他人の氏名の「略称」を含む商標に過ぎないとして、他人側に著名性を要求することにより、8号該当性を否定している。外国人の場合、ミドルネームが存在したとしても、通常はラストネーム(姓)とファーストネーム(名)を主として使用するようと思われるため¹³、ファミリーネームとファーストネームが含まれていれば「他人

¹² 反対：平尾正樹『商標法』(第2次改訂版・2015年・学陽書房)163頁。また、最高裁判決の結論には反対しないものの、フルネームから法人の種類を示す部分を除いた部分が他人のみを指し示すものとして機能している場合に、「名称」該当性を認める可能性を示唆するものとして、関根秀太[判批]『知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅱ 意匠法・商標法・不正競争防止法』(小野昌延喜寿・2009年・青林書院)278～289・281頁がある。なお、掲最判[月の友の会]が出される前は、法令上要求される団体の種類を指す名称を取り除いたものが「名称」にあたるのか「略称」にあたるのかにつき裁判例が分かれていたことについては、田村善之「判例で考える商標法6 会社の商号と登録商標権」発明91巻9号107頁(1994年)、同『商標法概説』(第2版・2000年・有斐閣)217頁等や、谷口由記[判批]『判例商標法』(村林隆一還暦・1991年・発明協会)166～168頁、小橋馨[判批]茶園成樹＝田村善之＝宮脇正晴＝横山久芳編『商標・意匠・不正競争判例百選』(第2版・2020年・有斐閣)20～21頁を参照。

¹³ 実際、当該東京高裁判決も、「他人」側が提出した証拠から「米国の法律上、ある人物を特定するために必要な名前の要素がファーストネームとラストネームである」ということを読み取り得ることに言及はしている。また、例えば、本件の「他人」であった「CECIL LE ROY MC BEE」が参加していると思われるJAZZのCDに関する説明をなす日本語のウェブサイトで、実際に同人について「セシル・マクビー」と表記されている(<https://diskunion.net/jazz/ct/detail/1008126698>, 2021年3月25日最終閲覧)。

の氏名」を含むとの解釈もなし得るとも考えられる。そうであるにもかかわらず、ミドルネームを含まない場合には「略称」であると解した理由について、東京高裁は『「他人の氏名」がフルネームでなければならぬとされているのは、名や氏のみでよいとすると、8号の保護範囲が広がりすぎ、商標権の取得が過度に妨げられる結果を招く』からであり、かかる見地からすると、『「他人の氏名」であるフルネームに当たるか否かの判断に当たっては、厳格な取扱いをすべき』である旨述べている¹⁴。

③ 正式な名前に何ら変更が加えられていなかった商標が問題となった 裁判例

他方、②で述べた裁判例の解釈の下でも、問題となっている商標が他人の正式な名前そのものを含む場合にまで、「氏名」や「名称」該当性を否定することで他人側に著名性を要求できるわけではない。

例えば、会社法6条に相当する規律がなく、その商号に「株式会社」に相当する文言（「Société Anonyme」等）を付す必要がないとされたフランス¹⁵で設立された株式会社「他人」であった、東京地判平成13・7・18平成12（行ケ）257 [Carrefour]（篠原勝美裁判長）では、登録商標につき、同国会社法下での正式「名称」である株式会社の商号「Carrefour」を含む商標であるとされている。

Carrefour カルフル



同様に、「他人」が外国の福祉・文化・教育機関であった知財高判平成19・3・28平成18（行ケ）10525 [MEN-TSEE-KHANG]（篠原勝美裁判長）でも、出願商標につき、かかる「他人」の「Men-Tsee-Khan」との「名称」を含むとして、他人側に著名性を要求せずに8号該当性が肯定されている（前述したように、登録商標のほうに付加部分があった事例であるが、「他人」が会社法6条に相当する規律のない宗教法人であった前掲 [インナートリップ 霊友会インターナショナル] も同旨）。「株式会社」を含む「池田物産株式会社」という出願商標につき、他社の「池田物産株式会社」という「名

¹⁴ 反対：渋谷達紀『知的財産法講義 Ⅲ』（第2版・2008年・有斐閣）386頁、関根／前掲注12・278頁。

¹⁵ 「他人」の設立時である1974年当時の法である。

称」を含む商標であるとして、他人側に著名性を要求せず8号該当性が肯定された(東京高判昭和44・5・22判タ237号309頁[池田物産株式会社](服部高顕裁判長))の、当然の取扱いといえよう(同旨、知財高判平成21・5・26判時2047号154頁[末廣精工株式会社](滝澤孝臣裁判長)、知財高判平成21・2・26平成20(行ケ)10309[株式会社オプト](中野哲弘裁判長)¹⁶)。

同様に、正式な名前(戸籍上の氏名)において、当然ながら何らの付記も要求されない、日本人の氏名が問題となった知財高判平成28・8・10平成28(行ケ)10066[山岸一雄](高部眞規子裁判長)¹⁷でも、日本人の戸籍上の氏名そのものと思われる(注10を参照)「山岸一雄」を標準文字で表す出願商標につき、他人側に著名性を要求することなく8号該当性が肯定されている(争点とされていないが、外国人の氏名に関する前掲最判[LEONARD KAMHOUT]も参照¹⁸)。

ところで、前掲最判[月の友の会]が、8号の場面で「株式会社」の文字に重大な意義を求めて¹⁹他人側に著名性を要求していることについては、その背後に8号が悪用される可能性を防ぐという趣旨があるのではない

¹⁶ 前掲[末廣精工株式会社]及び前掲[株式会社オプト]について、出願商標が「株式会社」を省略したものであったならば、いずれの事案でも他人に著名性を認めたいがゆえに、8号により拒絶されることはなかったにもかかわらず、あえて「株式会社」を含む商標を出願した者を保護する理由は見出しがたい旨述べるものと、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&T 49号57頁(2010年)がある(前掲[末廣精工株式会社]については、同[判批]速報判例解説Vol. 6・262頁(2010年)も参照)。

¹⁷ 出願人及び原告が同じ前掲[山岸一雄大勝軒]でも、「山岸一雄大勝軒」を標準文字で表してなる商標登録出願につき、同様の判断がされている。

¹⁸ 同最判を、ミドルネームを含まない場合でも「略称」ではなく「氏名」と解していると考えられるものとして、渋谷・前掲注14・386頁を参照。同最判及び前掲最判[国際自由学園]について、出願人にとってその名称を使わねばならない必然性がなかった事案であったことを指摘する、瀧麻依子「自然人の名称と商標」同志社大学的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』(2020年・弘文堂)305頁も参照。

¹⁹ ちなみに、場面を異にする商標法4条1項11号の類似性判断においては、「株式会社」部分を除いて考えるのが通例であった(田村/前掲注12発明107頁、同・前掲注12商標法概説218頁等を参照)。

かと推測する学説がある²⁰。すなわち、商標登録に比して商号を取得することははるかに容易であるため²¹、かかる制度間の齟齬を奇貨として他者が出願しようとする商標と同一の商号を得ることにより、他者の商標出願・登録につき登録阻却事由に該当させるという形で8号を悪用する者が現れ得る²²。実際、前掲最判[月の友の会]は、原審²³の認定に従うと、商標権者は大正13年頃から寝具類を販売し、昭和29年頃から当該商標を使用していた者であるのに対して、他人たる株式会社月の友の会の設立年は昭和36年であり、元々当該商標権者から寝具類を買い受けていたに過ぎない者であり、他人たる「株式会社月の友の会」が、一定程度信用が化体した取引先の「月の友の会」という名前を自身の商号に用いた事案であった²⁴。そのため、会社の商号についてはその存在のみで登録阻止事由である8号を発動することは回避すべきであり、これを実現する方策として、会社の商号をなるべく8号中の「名称」ではなく「略称」のほうに入れ込むために、商標法4条1項11号の場面と異なり、「株式会社」に重要な意味を持たせているというのである²⁵。会社の商号には、必ず「株式会社」等、会社

²⁰ 田村／前掲注12発明107～108頁、同・前掲注12商標法概説218～219頁。この見解は、注19で述べたような4条1項11号における通常の取扱いとは異なる判断を、4条1項8号の場面で最高裁がなした背景に、本文で述べたような意図を推測する。

²¹ 商号登記の審査に際しては、具体的出所混同が問われることがなく、ただ営業所(会社の場合は本店)の所在場所に同一の既登記の商号がある場合に、それと同一の商号の申請が却下されるに過ぎない(商業登記法27条)ことにつき、田村善之「商号等の不正使用行為に対する規律(商法12条・会社法8条)をめぐり一考察」『民商法の課題と展望』(大塚龍児古稀・2018年・信山社)5頁を参照。月の友の会事件当時は、もう少し要件が厳しく、同市町村内において同一の営業のために既登記の商号がある場合に、それと同一ないし判然区別することができない商号の申請が却下されるというものであった(当時の商法19条・商業登記法27条)が、それでも商標登録に比べれば簡便であることに変わりはないことについて、田村／前掲注12発明107頁、同・前掲注12商標法概説218頁を参照。

²² 田村／前掲注12発明108頁、同・前掲注12商標法概説218頁。網野誠『商標』(第6版・2002年・有斐閣)334～335頁も参照。

²³ 東京高判昭和56・11・5民集36卷11号2251頁。

²⁴ 同様の指摘につき、田村／前掲注12発明108頁、同・前掲注12商標法概説218～219頁。

²⁵ 田村／前掲注12発明108頁、同・前掲注12商標法概説219頁。

の種類を示す表記が必要となるところ（注11を参照）、出願される商標にはこの会社の種類を示す部分が通例含まれていないので、前掲最判[月の友の会]のような取扱いの下では、大半の事例で、出願商標は8号中の「略称」を含むものと分類されることとなり、結果的に、著名性が要求されることになる。そして、この著名性のところで商標法4条1項10号の「需要者の間に広く認識される」という要件²⁶と同程度のものを要求する²⁷こととすれば、少なくとも会社の商号に関しては、事実上、制度間の齟齬を回避できるというのである²⁸。そして、裁判例のなかには、かかる学説の指摘を受け止めたのではないかと推測し得るものがある。それが、登録商標が他人の正式名称そのものを含んでいたにもかかわらず、「略称」に準ずるものを含むなどと解して、他人側に著名性を要求する解釈をなした前掲[財団法人 日本美容医学研究会]

である。東京高裁（山下和明裁判長）は、「他人」である権利能力な

財団法人 日本美容医学研究会

き社団の正式名称である「日本美容医学研究会」が記載された登録商標について、法人との均衡及び8号を利用して法人の名称の登録を阻止するために権利能力なき社団が濫用的に用いられるおそれを指摘して、「略称」に準ずるものを含むと解して、他人側に著名性を要求すると解した²⁹。

²⁶ 商標法4条1項10号における「需要者の間に広く認識されている」の意味につき、田村・前掲注12商標法概説52～56頁。

²⁷ なお、前掲最判[国際自由学園]は、8号の著名性判断においては「常に、問題とされた商標の指定商品又は指定役務の需要者のみを基準とすることは相当でなく、その略称が本人を指し示すものとして一般に受け入れられているか否かを基準として判断されるべき」としたうえで、原審が登録商標の指定役務の需要者である学生等の間における認識を問題にして、学生等において広く認識されていないことを主たる理由として8号該当性を否定したことに反対し、教育関係者を始めとする知識人の間でよく知られていたために、著名性を認める余地もあるとして、原判決を破棄し、差戻判決をなしている。

²⁸ 以上につき、田村／前掲注12発明108頁、同・前掲注12商標法概説219頁。

²⁹ 他方、人格的利益の侵害に基づき権利能力なき社団の名称である「医療過誤原告の会」の使用差止等が求められた事案における、被告の登録商標使用の抗弁についての判断ではあるが、8号の趣旨に鑑み、他人たる原告の名称である「医療過誤原告

④ 小括

以上のとおり、従来裁判例は、他人の正式な名前から「株式会社」やミドルネームが省略されていれば、「氏名」や「名称」該当性を認めず、他人側に著名性を要求する「略称」であると解したうえで、当該著名性を認めずに8号該当性を否定していたが（前掲最判[月の友の会]、前掲[CECIL McBEE ①]³⁰）、他人の正式な名前である場合には、「氏名」や「名称」該当性を認めていた（前掲[池田物産株式会社]、前掲[Carrefour]、前掲[MEN-TSEE-KHANG]、前掲[インナートリップ靈友會インターナショナル]、前掲[末廣精工株式会社]、前掲[株式会社オプト]、前掲[山岸一雄]³¹）。他方、他人の正式名称を含んでいるにもかかわらず、法人との均

の会]につき原告の承諾なくして被告が商標登録をなしたとの事実関係においては、かかる抗弁は権利濫用として認められないとした裁判例もある（東京地判平成20・5・21判時2025号76頁[医療過誤原告の会]（高部眞規子裁判長））。当該裁判例は、他人が権利能力なき社団の場合に著名性を要求せず8号該当性を認める立場とも考え得るが、当該判決が扱ったのは内部分裂に係る事案であり、医療過誤原告の会が分裂した際に、同会を承継したのはむしろ「他人」にあたる原告であるとの認定がなされていることに鑑みると、「他人」側に8号濫用のおそれがないことはもちろん、むしろ商標権者側に悪性があった事案と考えられる。そのため、「他人」側に8号悪用のおそれがある場合には、別論が成り立ち得ると考えることも可能ではないだろうか。

³⁰ 前掲[CECIL McBEE ①]で問題となった他人の名前は、株式会社や権利能力なき社団の名前ではなく、自然人の氏名である。そして、自然人の氏名は、少なくとも日本においては、出生時に定まった氏名を変更することが容易ではない（戸籍法107条及び同条の2参照）ために、他人側に8号の悪用のおそれがあるとは考えにくい。そうであるにもかかわらず、東京高裁は、②で述べたように「氏名」該当性について謙抑的な抽象論を述べたうえで、ミドルネームを含まない場合に「他人の氏名」該当性を否定しているのである。そのため、同判決は、他人により8号が悪用されるか否かにかかわらず、他人側に著名性を要求することなく登録を阻却する「氏名」該当性を認めることについて、謙抑的な立場と考えられよう。

³¹ これらの裁判例のうち、前掲[Carrefour]、前掲[インナートリップ靈友會インターナショナル]及び前掲[MEN-TSEE-KHANG]については、他人側に8号の悪用可能性があった事案ではなかったため（前掲[Carrefour]と前掲[インナートリップ靈友會インターナショナル]においては、他人よりも商標権者側の設立が遅いうえ、他人側が一定程度知られていたといい得る事案であったようであるため、商標権者が一定程

衡及び8号濫用のおそれを考慮して、他人側に著名性を要求する解釈をなす裁判例も存在した(前掲[財団法人 日本美容医学研究会])。

そうすると、従来裁判例は、少なくとも他人の名前と僅かにでも違いがあれば(時には違いがなくとも)、「氏名」や「名称」該当性を認めず、他人側に著名性を要求する「略称」等と解していたといえよう。このような流れのなかで、出願商標が含むのは、他人の戸籍上の正式な氏名ではないローマ字化等の変更がなされたものであったにもかかわらず、他人側に著名性を要求することすらせずに8号該当性を認めた前掲[KEN KIKUCHI]と本判決の姿勢は、かかる流れに対して逆行するものと位置付けられよう。

3 検討

(1) 8号が保護する人格的利益の具体的内容及び「略称」等に著名性が要求される趣旨

本判決の検討を行う前提として、まず8号が保護する人格的利益の具体的内容がいかなるものであるかを検討する。

前掲最判[国際自由学園]は、8号の趣旨が人格権保護にあることを前提としたうえで、その具体的内容は「自らの承諾なしにその氏名、名称等を

度知られた他者の名称を認識したうえで出願した可能性が存し、前掲[MEN-TSEK-KHANG]の出願人は認識したうえで出願している。ただし、前掲[Carrefour]は、抽象論として、8号は、商標権者が出願時において他人を知っていたかは問わない旨述べている。)、前掲[財団法人 日本美容医学研究会]のように条文上不自然な解釈をしてまで他人側に著名性を要求する必要がなかったと考えることも可能かもしれない。かかる理解を前提とすると、同様に、他人が自然人であるために8号の悪用可能性が存しないと考えられる事案で、他人側に著名性を要求せず8号該当性を認めた前掲[山岸一雄]の位置付けが問題となるが、自然人の氏名(戸籍上の正式な氏名と思われるもの)の場合、人格的利益の付着の度合いが大きいいため、著名性を要求することなく8号該当性を認めているのだという説明もあり得るだろうか(なお、前掲注30も参照)。

以上に対して、他人たる「池田物産株式会社」の設立時期が、出願人である原告よりも約8年遅かった事案を取り扱った前掲[池田物産株式会社]だけは、他人側に8号の悪用のおそれを認め得る事案と考えられ、かつ自然人の正式な氏名が問題となったものでもないため、かかる観点からの説明をなし得ない。

商標に使われることがない利益」であると述べている³²。また、略称も、一般に氏名、名称と同様に本人を指し示すものとして受け入れられている場合には、同様に保護に値すると述べている。

しかし、8号は登録阻却事由に過ぎず、これに該当したところで、商標登録が認められないという以上の意味は持たない。すなわち、8号に該当するために商標登録を得られなかった者が、他人の氏名等を含む商標につき商標登録を得ることなく商標として使用することまでを阻めるわけではない³³。したがって、前掲最判[国際自由学園]のように、8号をして名称等を商標として使われない利益を保護するものと捉えることは正鵠を射ていないように思われる。

むしろ、8号は商標登録を否定する効果を有するものであるのだから、商標登録自体によって引き起こされる人格的利益への影響に焦点をあてた議論をなすべきであろう³⁴。人は、自己の名前が第三者に無断で出願され登録されるに至る場合には、端的にその登録がなされていること自体により、嫌悪、羞恥、不快等の精神的な不利益³⁵を受ける場合があるということ是否めないように思われる。そうだとすると、8号は人が商標登録から感じるこうした何がしかの人格的な不利益に配慮して、承諾なき商標登録を認めないことにしたのだと理解することができるだろう。

³² 宮脇/前掲注16[判批]260頁、同「芸能人と芸名をめぐる法律問題」法学教室479号52頁(2020年)、茶園成樹「商標法4条1項8号の人格的利益の保護—氏名権を中心に—」パテント67巻4号(別冊11号)46頁(2014年)等も参照。注36において後述する宮脇/前掲注16 L&T 54頁、同[判批]『続・知的財産法最高裁判例評釈大系』(小野昌延追悼・2019年・青林書院)41~42頁も参照。

³³ 島並良[判批]『平成17年度重要判例解説(ジュリスト増刊1313号)』285頁(2006年)、同[判批]前掲注12小野喜寿506頁、上野達弘[判批]中山信弘=大淵哲也=茶園成樹=田村善之編『商標・意匠・不正競争判例百選』(2007年・有斐閣)23頁。対して、最判が述べる「使われる」とは、「商標登録の場面で…使用されない利益」であると善解するものとして、横山/前掲注7・189・194頁の注3がある。

³⁴ 登録自体から生じる不利益を問題にするように思われるものとして、古関宏『商標法概論—制度と実務—』(2009年・法学書院)191頁、横山/前掲注7・189・194頁注3を参照。島並/前掲注33重判285頁、同/前掲注33小野喜寿507頁も参照。

³⁵ 他人により商標として使用されることについて述べるものであるが、松尾和子[判批]民商法雑誌89巻2号255頁(1983年)を参照。

もつとも、8号によって使用を阻むことができないからといって、商標権者に商標として使用されることが同号の保護法益に何ら関係しないとまでいう必要もないだろう。商標法が登録主義を採用している趣旨は、商標権の庇護を与えることで、登録商標の使用を促進するところにある（登録商標の発展助成機能）³⁶。そうだとすれば、8号は、登録によって商標の使用が促進され、人格的利益の毀損が拡大することを防ぐという目的をも有していると捉えることができるだろう³⁷。

ところで、雅号、芸名、筆名、略称等が8号で保護されるためには著名性が必要とされているのは³⁸、戸籍簿や登記簿で確定される氏名や株式会

³⁶ 渋谷達紀『商標法の理論』（1973年・東京大学出版会）24～26頁、網野誠「相抵触する登録商標と周知商標が併存する場合の法的取扱いについて」同『商標法の諸問題』（1978年・東京布井出版）95～96頁、田村・前掲注12商標法概説11頁。なお、かかる観点から最判の立場に賛成するものとして、宮脇／前掲注16〔判批〕260頁、茶園／前掲注32・46頁等があり、また商標登録それ自体による人格的利益侵害の可能性は否定しないものの、使用による人格的利益の侵害も8号が問題とする人格的利益侵害に含まれるとするものとして、宮脇／前掲注16 L&T 54頁、同〔判批〕前掲注32小野追悼 41～42頁がある。

³⁷ 上野／前掲注33・23頁を参照。前掲最判〔国際自由学園〕を引用しつつ、商標登録されることによって人格的利益が害される旨を述べる前掲〔株式会社オプト〕、前掲〔山岸一雄大勝軒〕、前掲〔山岸一雄〕も参照。前掲〔インナートリップ靈友會インターナショナル〕が、出願人の利益が「登録と使用」に係るものである旨述べていることも参照。他方、前掲〔株式会社オプト〕等を引用しつつ、商標登録を受けること自体により人格的利益侵害があるとみなしたとする小野昌延＝三山峻司『新・商標法概説』（第2版・2014年・青林書院）148頁も参照。前掲〔山岸一雄〕を、8号において保護されるべき人格的利益について、商標登録されることそれ自体を問題とする立場を補強するものと評価する澁／前掲注3・15頁も参照。

³⁸ 問題となる人格的利益よりも、出願人側の予測可能性（選択の自由度が高いゆえにバッティングする可能性が高い場合にはこれが害される。）を優先すべきとの理由で著名性が要求されているとするものとして、宮脇／前掲注16〔判批〕262頁、同／前掲注16 L&T 56頁、同／前掲注32小野追悼42～43頁がある。同説は、他人が団体の名称である場合は、芸名等と同様に選択の自由度が高く、第三者の出願商標とバッティングする可能性が高いために（対して、西村雅子『商標法講義』（2010年・発明協会）は「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」とする。）、氏名よりも団体の名称のほうが出願人の予測可能

社の名称等に比して、その設定に恣意性がある³⁹ため、8号を悪用して、出願人等の登録を妨害することを防止する必要があるためであろう⁴⁰。また、雅号、芸名、筆名、略称等は、変更可能である分、(雅号その他のほうの変更をするのではなく)あえて商標登録のほうを否定するからには、雅号その他のほうに、商標取得者の利益に優先させるに値するより大きな利益が付着していることを要求する⁴¹ために、特定人を指し示すものであること

性が害されるために「名称」については可能な限り厳格に解すべきとする。

たしかに、他人における選択の自由度という観点からは、団体の名称のほうが発注する可能性が高いのかもしれないが、選択の自由度があるゆえに、仮に発注したとしても出願人のほうで別の名称を容易に選択し得るという意味では、その回避が比較的容易とも言い得る。他方、氏名については、他人におけるその選択の自由度はないものの、同姓同名の者が多数存在することは周知の事実である一方、出願人が自己の氏名について商標登録出願をなす場合には、団体の名称に比して別の名称を選択することに心理的抵抗がある出願人が多いであろうことが想定され(何人も自己の氏名や名称に関して商標権を取得し、その下で営業活動を営むことに強い利益を有していることを指摘する横山/前掲注7・189頁を参照)、出願人において発注を回避することは容易といえないようにも思われる。かかる点、及び注51で後述するとおり少なくともローマ字化等した氏名については、発注可能性が飛躍的に高まるという点に鑑みて、著名性要求の趣旨につき出願人の予測可能性(発注可能性の高さ)を考える説に立つ場合であっても、少なくともローマ字表記の「氏名」については、著名性を要求することなく「氏名」該当性を認めることにつき謙抑的に考えることも可能ではないだろうか。

³⁹ 特許庁編『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説』(第21版・2020年・発明協会)1509頁等。なお、商号やその他の名称についても自由に選定し得るため恣意的である旨述べるものとして、三宅正雄『商標法雑感』(1973年・富山房)101頁がある。

⁴⁰ 著名性要求の趣旨につき述べるものではないが、8号悪用可能性がある場合に、名称ではなく著名性を要求する略称該当性を認める方策について述べる、田村/前掲注12発明108頁、同・前掲注12商標法概説218～219頁を参照。同様に著名性につき述べるものではないが、出願人にとってその名称を使わねばならない必然性がない事案(ただ乗りや濫用の意図がみられる事案)において8号該当性を認めた過去の裁判例には違和感がない旨述べるものとして、淵/前掲注18・305頁も参照。

⁴¹ 著名性要件につき、略称等に対する氏名権が商標登録出願人の利益ないし商標権に優先するためのものとする茶園/前掲注32・50頁を参照。平尾・前掲注12・164・167頁の注5も参照。なお、関根/前掲注12・279頁も参照。

が相応に確立しており⁴²、にわかには変更しがたいという状況になって初めて、これが登録されることに対する精神的苦痛が保護に値するものになるとも考えられるだろう⁴³。

したがって、他人側に著名性を要求することなく商標登録を阻却する「氏名」及び「名称」に該当するか否か⁴⁴の判断をなすに際しては、それら

⁴² 主としてかかる特定性を著名性要求の趣旨と解するようと思われるものとして、清永利亮 [判批] 『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和57年度』(1987年・法曹会) 842～843頁、松尾/前掲注35・255～256頁、谷口/前掲注12・165頁、高野輝久 [判批] 前掲注33百選21頁、久世勝之 [判批] 『最新判例知財法』(小松陽一郎 選譯・2008年・青林書院) 418～419頁、石井美緒「商標法4条1項8号における『他人の氏名』」特許研究66号29～30頁(2018年)等がある。茶園/前掲注32・49頁、村上画里/茶園成樹編『商標法』(第2版・2018年・有斐閣) 68～69頁も参照。なお、石井/同29～30頁は、特定人を指し示すものとなっていることを「氏名」該当性においても要求する(注44で後述)。「名称」につきこれと同趣旨を述べる小谷武『新・商標教室』(2013年・弁護士会館ブックセンター出版部 LABO) 84頁も参照。著名性のない雅号や略称等は特定人の人格との結び付きが弱いことが多いために登録を拒絶しないこととした旨説明する、篠田四郎 [判批] 判例時報1779号 [判例評論520号] 205頁(2002年)も参照。

⁴³ 恣意的な選択・変更・改廃が可能な略称等は、社会に広く浸透し定着していくことにより、氏名・名称に代替する社会的機能を果たすに至った場合に8号の保護を認めることにしたとする横山/前掲注7・189～190頁参照。なお、同説は、かかる趣旨に基づき、著名性要件では高度の知名度を問題とせず、略称が氏名や名称と同程度に本人を識別・特定する手段として社会的通用力を有しているかという観点から判断されるべきとするが、かかる解釈には、著名性要件の趣旨を出願人の予測可能性の観点から説明する宮脇/前掲注32小野追悼43～44・46頁より批判が加えられている。すなわち、かかる著名性要件の解釈は、あえて高い知名度を要求しているかのような「著名」との文言が採用されていることの説明がつかず、また、著名性要件を緩やかに解する場合には、商標法4条1項10号を潜脱する帰結を招くおそれがあるというのである。もっとも、著名性要件の趣旨を、保護に値する人格的利益の観点から説明する場合であっても、著名性の程度については、商標法4条1項10号の潜脱とならないよう、同号の「需要者の間に広く認識されている」という要件と同程度以上のものを要求する(田村/前掲注12發明109頁、同・前掲注12商標法概説219頁)ことは可能であるように思われ、またそのように解すべきと考える。

⁴⁴ 「他人の氏名」や「他人の…名称」に該当するためには、人格的利益の毀損や精神的苦痛・不快感が客観的に認められることが必要とする有力説が存在する(網野・前掲注22・337～338頁、西村/前掲注4・55頁、平尾・前掲注12・164頁、松尾/前

掲注35・260頁等。このうち、網野・前掲注22・339頁、西村・前掲注38・191頁、同／前掲注4・55頁、松尾和子＝紋谷暢男「商標」永田大二郎＝松尾和子＝紋谷暢男＝古瀬村邦夫『特許等管理（経営法学全集7）』（1966年・ダイヤモンド社）239頁、小島庸和／紋谷暢男『商標法50講』（1975年・有斐閣）52頁は、他人側に著名性・稀少性などがあるときにかかる毀損を認める（大正10年商標法2条1項5号に関するものではあるが、山本桂一〔判批〕法学協会雑誌61巻1号175頁（1943年）も参照）。他の手法で人格的利益の毀損や精神的苦痛・不快感を判断する説として、その商標によって人が特定できる場合（氏名や名称については、よほどの珍名でない限り特定されないのが一般とする）、又は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情のある場合（出願人が悪意や不正意図を持って他人の氏名や名称を商標として採択・出願した場合、指定商品が「便器」である場合等）に人格的利益に毀損があるとする平尾・前掲注12・163頁、他人において自己の人格を表象する氏名や名称を自己の支配下に収めたいと欲する個人的利益の保護に焦点をあてて精神的苦痛や不快感を判断すべき旨を述べる松尾／前掲注35・260頁等がある。）。

また、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場合（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）であれば、8号該当性を否定する石井／前掲注42・29～30頁や、「他人」において有名性や稀少性までは不要であるが、ある程度ありふれたものでないことを要するとする説（小野＝三山・前掲注37・148頁。小野昌延＝小松陽一郎／小野昌延＝三山峻司『新・注解 商標法（上巻）』（2016年・青林書院）316頁も参照）もある。

以上に対して、文理上他人の氏名につき著名性等を要求することは困難である旨述べるものとして、宮脇／前掲注16〔判批〕261頁、同／前掲注16 L&T 55頁、出願人との関係で人格的利益の保護に偏しているとの疑問を呈しながらも、文理及び人格的利益の予防的保護の観点から、知られていない氏名・名称について8号該当性を認める解釈の合理性を是認し得るとする茶園／前掲注32・48～49頁、同／金井重彦＝鈴木将文＝松嶋隆弘編著『商標法コンメンタール』（2015年・レクシスネクシス・ジャパン）106頁がある。自己の氏名や名称等が自己以外の第三者により排他的に独占されることによる精神的苦痛のみならず、何人も自己の氏名や名称に関して商標権を取得し、その下で営業活動を営むことに強い利益を有しているために、同一の氏名や名称を有する者において純粹に早い者勝ちのルールで特定の者に商標登録を認めることはそれ以外の者の商標登録に係る利益を害する旨も述べたうえで、人の氏名や名称については、その所有者全員の同意が得られる場合に限り商標登録を認めることとしたと説明する横山／前掲注7・189頁も参照。

その他のアプローチとして、大正10年商標法の2条1項5号に関するものではあるが、「何人も自己の氏名、商號を使用し得るの自由原則」があるとの理解のもと

に、自己の氏名、商号の場合は同号該当性を否定することを提唱する、三宅發士郎『日本商標法』(1931年・巖松堂書店)137頁がある(なお、明治42年商標法及び大正10年商標法下における学説の状況については、中川／前掲注3 IP ジャーナル26～27頁が詳しい)。また、現在の8号につき、少なくとも自己の氏名を含む商標については8号該当性を否定する解釈を提唱するものとして、「他人の氏名」を「出願人自身(又はこれと同視し得るもの)の氏名ではない第三者の氏名」であると解する中川／前掲注3 WEB 及び同記事の注11、同／前掲注3 IP ジャーナル28～29頁がある。自己の氏名を商標として登録できないことそれ自体により害される出願人の利益という対立利益との調整の必要性を示唆する瀧／前掲注18・304・306頁、特に出願人自身が「自己の氏名」を商標出願している場合には、「自分の氏名を商標登録して使う」利益とのバランスも考えたほうがよいのではないかの疑問を呈する『人の名』をブランドにすることの難しさ」2019年9月6日(『企業法務戦士の雑感～Season2～』<https://k-houmu-sensi2005.hatenablog.com/entry/2019/09/06/230530>、2021年3月25日最終閲覧)も参照。出願人本人の(又は出願人と縁のある)氏名であるのみならず、既に著名商標化しており、片仮名書きロゴ等通常の氏名表記とは異なる態様であり、他人の人格的権利を損なう等の特段の理由がない事例については8号該当性を否定する方向性を示唆するものとして、栗原潔『「マツモトキヨシ」の今後の商標登録が困難に」2020年9月30日(<https://news.yahoo.co.jp/byline/kuriharakiyoshi/20200930-00200904/>、2021年3月25日最終閲覧)もある。これらに対して、自己の氏名であっても、同時に他人の氏名でもある場合に、8号該当性を否定することはできない旨述べる、三宅・前掲注39・101頁も参照(同趣旨の裁判例を紹介する、光石士郎『新訂商標法詳説』(1971年・帝国地方行政学会)143頁も参照)。

ほかにも、他人の戸籍上の氏名(漢字氏名)ではなく、これと称呼を同じくする英文字や片仮名で表記する場合や、他人が「ロシヤ人」の場合に、「ロシヤ語」ではなくこれを英文字や片仮名で表記する場合につき、「氏名」該当性が否定され得ることを示唆する田倉整「氏名使用商標に関する判決例 パテント判例研究(13)」パテント25巻11号55頁(1972年)や、8号該当性は、登録異議の申立て又は無効審判等が請求された場合に審査されれば足りるとする古関・前掲注34・191～192頁、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や、商標法施行規則19条に基づく情報提供がある場合を除き、異議申立てや無効審判の請求を待って判断すべきとする大西育子「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69巻4号[別冊14号]126頁(2016年)、「他人の…名称」について、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ために「他人の名称と完全に一致している場合には、まず法四一条一項八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

「氏名」等の選択にどの程度の他人における自由度があり、ゆえに8号が悪用されるおそれが低いといえるのかという観点、及びどの程度、登録により他人に精神的苦痛が生じ得るのか(出願人の不利益に比して保護に値する程の精神的苦痛が生じ得るのか)という観点⁴⁵を考慮に入れるべきであるといえるだろう。

以上を前提に、本判決の検討を行う。

(2) 付加された文字にかかわらず、8号該当性を認めた点

本願商標は、他人の名前部分(「TAKAHIROMIYASHITA」)のみならず、付加部分(「TheSoloist.」)が存在する態様のものであるが、本判決が当該付加部分にかかわらず、8号該当性を認めたことは、正当と考える。

なぜならば、既に2(1)で述べたとおり、本願商標には、他人の氏名部分と付加部分を分離する相応の手がかりが存在するため、名前部分は容易に看取できる⁴⁶。そうだとすると、この程度の文字の付加部分がある場合と

する篠田／前掲注42・205頁等といった立場が存在する。立法論として、出願人の周知性及び他人側の周知性を考慮する方策を示唆するものとして、岡本智之[判批]パテント71巻3号134頁(2018年)も参照。

⁴⁵ 少なくとも商標の使用以上に登録による人格的利益の侵害が生じるとは考えられないとする、茶園／前掲注32・48頁を参照(もともと、注44で述べたとおり、同説は人格的利益の予防的保護の観点から、知られていない氏名・名称を含む商標であっても8号該当性を肯定する解釈を是認することが可能とする。)

⁴⁶ 「含む」該当性の判断主体に関しては、需要者の認識を基準とすべきとする説(田村・前掲注12商標法概説222頁。前掲[INTELLASSET GROUP]も参照)、需要者がどのように把握するかにかかわらず、他人の氏名等が出願商標に冒用されていると客観的に認識し得るか否かで判断するとする説(横山／前掲注7・193頁。なお、前掲[INTELLASSET]及び前掲[メルクス]が、「他人の氏名や略称等を『含む』商標に該当するかどうかを判断するに当たっては、単に物理的に『含む』状態をもって足りるとするのではなく、その部分が他人の略称等として客観的に把握され、当該他人を想起・連想させるものであることを要すると解すべき」と述べていることや、前掲[KEN KIKUCHI]や本判決が「客観的」という文言を用いていることも参照)がある(島並／前掲注33小野喜寿508頁参照。平尾・前掲12・164頁、茶園／前掲注44・103頁も参照)。あるいは、8号の趣旨が他人の人格的保護であることを強調するのであれば、当該他人の主観的利益を保護するために、当該他人が判断主体となると解

ない場合で、他人が商標登録により受ける何がしかの人格的不利益の程度に差はないと考えられるためである⁴⁷。

(3) ローマ字化等した日本人氏名につき「氏名」該当性を認めた点

本願商標は、他人の名前部分において、他人の戸籍上の氏名そのものを含むわけではなく、ローマ字化されたうえで、全てを大文字とし、さらに氏と名を逆にしたうえで、氏と名の間にスペース等の分離の手がかりを設けないという態様であったにもかかわらず、(他人側に著名性すら要求せず) 本判決が 8 号該当性を認めたことには、疑問がある⁴⁸。

仮に本願商標に含まれていたのが、他人の戸籍上の氏名そのものである場合には、出生時に定まりその変更が容易でないものであるために、その

することになるのかもしれない。しかし、かかる解釈を貫徹する場合には、他人が自己の氏名を含んでいると感じるか否かは他人ごとに異なることとなるため基準が過度に不明確となり、とりわけ他人に該当する者が多数存する場合があります。これを考慮すると、著しく法的安定性を欠くことになりかねない。「客観的」に判断するという見解が登場する所以であろうか。もっとも、「客観的」といったとしても、何をもって「客観的」に判断するかということが一義的に決まるわけではない。

そうだとすると、指定商品役務の需要者という判断基準は、内容を特定し得る点で優れているばかりか、指定商品役務の需要者が「含む」と考えるような態様の場合には、その分、そのような事態によって被る他人の精神的苦痛などの主観的な不利益も定型的に大きくなり、保護すべき閾値を超えるのだと理由付けることが可能であり、利益衡量としてのバランスの点でも優れていると考えられよう。

⁴⁷ 本件の事案からは離れるが、付加部分が名前部分以上の影響を与えるような場合には、別論が成り立ち得るかもしれない(拙稿/前掲注 5・115頁)。既に述べたとおり、他人の氏名等と付加部分において分離の手がかりがない、すなわち埋没系事案で「含む」該当性を否定し得ることは明らかであるが、それを超えて、「氏名以外の要素のほうが強い」という氏名の印象減殺系事案(漢字氏名部分が他の構成部分に比して小さい、ほかに印象的な図形が付されている等)においても、他人の人格的利益毀損の度合いが相対的に低下しているために、出願人の利益を優先させて「含む」該当性を否定し得ると解することも、一考に値するといえないだろうか。

⁴⁸ 日本人氏名の英文字表記につき「氏名」該当性を否定し得ることを示唆する田倉/前掲注44・55頁参照。対して、取引社会において通用しているローマ字による氏名や名称の表記のみならず、取引社会において通用する可能性がある文字表記の場合にも、その可能性が観念的なものでない限り不登録事由となるべきとするものとして、渋谷・前掲注14・388頁も参照。

選択に他人における自由度はなく⁴⁹、ゆえに8号が悪用されるおそれは極めて低いといい得る一方で、当該他人を示す氏名そのものであるために、人格的利益毀損の度合いも高いと考え得る。

他方、本願商標のようなローマ字表記に関しては、その選択の自由度に起因する悪用可能性という観点のみをみると、先ほどの仮想事案と同様に悪用可能性は低いものの、害される他人の利益の程度という観点からは、戸籍上の正式な氏名に比して、より多くの人の氏名と結び付く可能性が高まる分、登録商標を取得されることによる人格的利益の毀損度合いが相対的に弱い⁵⁰といい得る。他方、このように多数の者の氏名と結び付く可能性が高いローマ字表記を「氏名」に含むと解すると、漢字氏名に比して「他人」の数が飛躍的に増加し⁵¹、過度に商標権の取得が阻まれ

⁴⁹ 自然人の氏名は、戸籍法107条及び同条の2の要件を満たさない限り変更できない。

⁵⁰ 漢字氏名そのままに登録される場合に「他人」が不愉快であり人格権を害されるといえる可能性を述べつつ、ローマ字の場合は、それに該当する漢字が複数あるために、特に自分の氏名が商標登録をされているとは考えない場合が多い旨指摘したうえで、ローマ字表記につき「氏名」該当性を否定することを示唆する、西村／前掲注4・55頁、端的に戸籍上の氏名の漢字表記に比して、ローマ字の場合には個人の人格との結び付きが稀釈化されることを指摘する中川／前掲注3 IP ジャーナル24頁を参照。同様の氏名商号が多数存在する場合には、特に特定の者を侵害するとは考えられない旨を示唆する山本／前掲注44・175頁も参照。

⁵¹ 古関／前掲34・191頁、石井／前掲注42・26頁、田倉／前掲44・55頁、中川／前掲注3 IP ジャーナル21頁、拙稿「デザイナー名のブランド化と商標法」発明117巻5号55頁（2020年）、同／前掲注5・114頁。中川／前掲注3 WEB も参照。

なお、石井／前掲注42・29～30頁は、「氏名」該当性において識別性を問題とする見解であるため、問題となっている氏名がありふれたものではないが、同姓同名の他人が存在するような事案の場合、識別性を欠くことはないものとして「氏名」該当性を認める帰結になるようである。対して本稿の立場は、ローマ字化することにより飛躍的に他人の数が増加する弊害を重視する立場（すなわち、問題となっている氏名がありふれたものであろうとなかろうと、ローマ字化した場合に「氏名」該当性を肯定すべきではないという立場）である。

ところで、中川／前掲注3 IP ジャーナル28～29頁は、かかる問題の解決手法として、出願商標に含まれる「氏名」が出願人の自己氏名である場合には、同姓同名の他人における精神的苦痛は社会的に受忍すべきレベルに過ぎないものとして、8号該当性を否定する手法を採用している（前掲注44参照）。当該解決手法は、

る⁵²ように思われるためである（ミドルネームの有無に関するが、過度に商標権の取得が阻まれないようにする必要性に言及する前掲 [CECIL McBEE ①] 参照）。すなわち、他人が商標登録により受ける何がしかの人格的不利益の程度が極めて弱い本願商標のような態様の場合には、出願人の商標権取得の利益を優先し、8号該当性を否定すべきである⁵³と考える。

利益衡量として極めて優れた見解であるが、同見解も自認するとおり、登録後に第三者へ譲渡された場合の取扱いをどのように考えるかという点、及び同見解に従うと、条文構造上「氏名」と並列に掲げられている「名称」についても、自己名称出願の際には、8号該当性を否定すると解することが自然な帰結となるように思われるところ（なお、同説は法人の名称についての立場は留保している。）、法人の場合は自己の名称を自由に取得することが可能であるために（法人登記が商標登録に比して容易であることにつき、前掲注21を参照）、出願人において「他人」の名称と同一の法人名を取得した後に、かかる商標登録を取得するという濫用的行為を容易に行うことができる可能性が存するという課題があるように思われる。

⁵² 害される出願人の利益について、調査・判断の限界や、氏名の独占使用による営業範囲を著しく狭める点等にも言及しながら詳細に検討するものとして、石井/前掲注42・25～27頁がある。自己の氏名を商標として登録できないことそれ自体により害される出願人の利益という対立利益との調整の必要性を示唆する渕/前掲注18・304・306頁も参照。同/前掲注3・114・116頁も参照。

⁵³ 西村/前掲注4・55頁、平尾・前掲注12・163頁参照。なお、前掲 [SONYAN] においては、商号から「株式会社」を省略した部分である「ソニー」をローマ字化した「SONY」につき「略称」該当性が認められているが、前掲注9で述べたとおり、他人たるソニー株式会社が、「SONY」という欧文字から成る造語標章を継続的に使用して来たこと等に基づき、略称該当性が認められている。特に国際的に活動する会社においては日本語表記を外国語表記にして日本国内でも用いることがあるところ、当該事案では実際に長年に渡る継続使用により「SONY」が「他人」を指し示すものとして日本国内でも浸透していた事案であり、「SONY」と「他人」の結び付きが強いといえる事案であった。また、漢字の人名のローマ字化とは異なり、商標権者において、「ソニアン」なる日本語表記を「SONYAN」にしたために「他人」の数が飛躍的に増加したとの事情もないであろう。そのため、本稿の立場は、前掲 [SONYAN] において、ローマ字化にかかわらず「略称」該当性が認められたことと矛盾しない⁵⁴と考える。

ところで、本稿の立場に与する場合、同じ文言である商標法26条1項1号の「氏名」についても、ローマ字化された氏名は含まないと解することが自然であるようにも思われる（中川/前掲注3 IP ジャーナル30頁）。もっとも、ローマ字表記の自己氏名が商標登録されることによる不利益よりも、自己氏名を商標として使用できな

い不利益のほうが大きいことに鑑みるのであれば、本稿の立場の下でも、商標法26条1項1号の「氏名」については、ローマ字化された氏名を含むと解することが可能ではないだろうか(平尾・前掲注12・364～365頁参照。外国人の氏名について、8号においてはミドルネームを含むフルネームを要求する東京高判平成16・8・9判時1875号130頁[CECIL McBEE ②]を引用しつつ、商標法26条1項1号についてはミドルネームを省略して通用している氏名であればフルネームであることを要さないとする西村雅子/金井ほか・前掲注44・404頁も参照。ローマ字化した氏名の商標法26条1項1号該当性に係る具体的な立場は明らかでないものの、8号と商標法26条1項1号では、人格的利益と商標権の調整のあり方がおのずから異なっていることを指摘する茶園成樹「自己氏名・名称等からなる商標に対する商標権の効力の制限」L&T別冊1号78～79頁(2015年)も参照)。また、商標法26条1項1号は、8号と異なり、他者の商標登録を阻止し全国的に他者の商標選定の自由に影響を与えるものではなく(田村・前掲注12商標法概説223頁参照)、かつ「不正競争の目的」を有する場合に同号は適用されない(商標法26条2項)という歯止めも存在するため、商標法26条1項1号において、ローマ字表記のように自己との結び付きを低下させたものを使いたいという利益まで保護したとしても、その弊害は大きくないと考え得る。

なお、商標法26条1項1号が適用されるためには、「普通に用いられる方法」であることも必要となるところ、裁判例において同要件は比較的制限的に解釈されているようである(「氏名」ではなく同号の「名称」に関する裁判例であるが、否定例として、特殊な字体で、付す媒体(缶)に比して相当程度大きく、需要者の注意を惹きやすい場所に付す態様につき東京地判昭和57・6・16無体集14巻2号418頁[山形屋海苔店]、大きく目立つ等単に販売者名や製造者名を示す以上の態様につき大阪地判平成13・3・13平成10(ワ)4292[AiCOM]、自己の名称をオレンジ色長方形中に白抜きで配する態様や、フォント等に工夫がされた欧文字と組み合わせる態様につき東京地判平成25・11・21判時2217号107頁[赤坂スターデンタルクリニック]、図形と組み合わせる態様(被上告人標章三(5))につき最判平成9・3・11民集51巻3号1055頁[小僧寿し]、「L」字様のシンプルな図形と組み合わせる態様につき大阪高判平成29・11・30平成29(ネ)1579[株式会社ロックオン]等、肯定例として、継続的刊行物の発行所を示すために、奥付に明朝体又はゴシック体で付す態様、発行人の商号として同刊行物の裏表紙に商号として付す態様につき東京地判昭和56・5・27昭和49(ワ)3157等[経営近代化研究所]、一般的な書体による漢字又はローマ字表記の態様(被上告人標章一(1)ないし(9)、同二(2)(4)(5))につき前掲最判[小僧寿し]、ビール瓶のラベル下部に小さな活字で横書き1行にて記載した態様につき東京高判平成15・7・30平成14(ネ)5791[BUDWEISER BUDVAR, NATIONAL CORPORATION]等がある。)。もともと、商標法26条1項1号が「自己の氏名」の使用につき商標権の効力を制限している趣旨は、自己氏名を商標として使用したいという人格的利益を

特に、本願商標は、名と氏の間スペースがなく、全てが大文字で構成されているという点でも、他人の氏名が相対的に読み取りにくくなっているため、他人が受ける人格的不利益の程度は極めて弱いといえるだろう⁵⁴。

このような本稿の考え方に対しては、8号該当性を完全に否定するのは出願人の保護に偏り過ぎであるとの批判が加えられるかもしれない。しかし、仮にこのような批判を重視する場合でも、だからといって前掲 [KEN KIKUCHI] や本判決のように、ローマ字表記が常に「氏名」に該当するとしてしまうと、逆に過度に商標選定の自由を制約し過ぎてしまうだろう。そこで、折衷策として、本願商標のように他人との結び付きが弱い態様のものについては、著名になってはじめて、出願人の利益に比して保護に値

積極的に保護することと考えられるところ、「名称」に比して選択・変更可能性がない「氏名」(戸籍法107条・同条の2参照)についてかかる利益を保護するために、「普通に用いられる方法」該当性を緩やかに解釈することも可能ではないだろうか(平尾・前掲注12・365頁参照。商標的使用の場合にも商標法26条1項1号の適用を認めつつ、「普通に用いられる方法」については「人の同一性を示す氏名…の表示として取引上一般に用いられている使用方法を指す」とする茶園/前掲注53・78・82頁も参照。対して、商標法26条1項1号が「氏名等」を定める趣旨につき、特定人の自己同一性の表示を可能とすることにより人格権又は人格的利益の保護を図るという観点を採用する田倉整=高田修治/小野=三山・前掲注44・851頁は、特定人の自己同一性の表示に必要最小限の範囲においてその使用を認めれば足りるとしたうえで、自他商品(役務)の識別力を有する商標の一部を構成する者である場合には同号の適用を受けられないとする(同856頁。商標的に使用される場合は、「普通に用いられる方法」でないと解する江口俊夫『新商標法解説[改訂]』(1979年・専工業所有権研究所)176~177頁も参照。西村/前掲注4・55頁、同/前掲405~407頁も参照)。

⁵⁴ なお、株式会社 マツモトキヨシホールディングスによる「マツモトキヨシ」との言語的要素から成る音商標の出願(商願2017-7811)について拒絶査定がなされており、これに対する拒絶査定不服審判においても、8号該当性が認められ(不服2018-8451(2020.9.9))、2020年10月28日に、かかる審決に対する取消訴訟が知財高裁に提起されている(事件番号令和2(行ケ)10126)。かかる音商標の事案についても、本稿の立場からは、戸籍上の正式な氏名に比して、より多くの人の氏名と結び付く可能性が高まる分、登録商標を取得されることによる人格的利益の毀損度合いが相対的に弱いといい得る一方で、多数の者の氏名と結び付くかかる態様をも「氏名」に含むと解すると、戸籍上の正式な氏名表記に比して「他人」の数が飛躍的に増加し、過度に商標権の取得が阻まれるため、8号該当性を否定すべきと考えることになる。同審決については、これに反対するものとして栗原/前掲注44がある。

する程の精神的苦痛が生じ得ると考えて、「芸名」（に準じる）等と解釈する⁵⁵ことで、他人側に著名性を要求するという方策を採ることも一考に値するように思われる⁵⁶。

いずれにせよ、本判決の判旨が、ローマ字化等した日本人氏名につき「氏名」該当性を認めてその登録を阻却したことには、疑問がある⁵⁷。

以上

【付記】本稿は、2020年8月31日開催のパブリック・ドメイン研究会兼第22回東京大学知的財産法研究会（北海道大学知的財産法研究会と共催）で報告させていただいた原稿及び特許ニュース令和2年（2020年）9月24日・25日号（15259・15260号、経済産業調査会）にご掲載いただいた拙稿を、大幅に加筆修正したものです。同研究会の参加者の皆様から大変有難いご教示をいただき、考察を深めることができました。また、東京大学大学院法学政治学研究科の田村善之教授には、執筆開始時より何度も大変ご丁寧にご指導を賜りました。さらに、校正の際には、北海道大学大学院法学研究科の高橋直子特任助手に大変お世話になりました。

この場を借りて、改めて心より御礼申し上げます。

⁵⁵ ローマ字表記を「芸名」と解する可能性は、2019年11月27日に東京大学知的財産法研究会において西村雅子先生が示唆されたところである（もちろん誤解があるとすれば筆者の責任である。）。

⁵⁶ 他のあり得る折衷案として、ローマ字化の場合に限らない議論ではあるが、出願人の商標が一定の周知性を有している場合に、他人の「氏名」を想起させない等として8号該当性を否定する方策もあり得るだろう（かかる判断をなした審決として、不服2002-14893（2004.12.17）がある。不服2014-16939（2005.1.20）、不服2013-21004（2014.7.9）も参照）。利益衡量上一つのバランスのとれた解決策であるとも思われるが、発展途上の商標の場合に、商標権の庇護の下における活動が保障されないという実務上の懸念が存在するかもしれない。

⁵⁷ なお、本稿の立場によると、ローマ字という要因によって8号該当性が否定されて登録され得ることになるが、この場合、不使用取消審判における「使用」においても、ローマ字の態様で使用がなされていなければ商標法上許容された「使用」はなされていないと考え、取消しを免れないということになるだろう。