

歴史上の人物名からなる商標の 公序良俗違反該当性

——北斎事件——

知財高裁 平成24年11月7日判決
平成24年(行ケ)第10222号 審決取消請求事件
判例時報2176号96頁

山 田 威 一 郎*

【要 旨】

本件は、「北斎」の文字と図形からなる以下の商標（以下、「本件商標」という）が、商標法4条1項7号（公序良俗違反）に該当するかどうか争われた事案であるが、知財高裁は公序良俗違反には当たらないとして、登録を認める判決を下した。

[商標の構成]



図1 本件商標

[指定商品]

第25類 被服，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。），
げた，草履類

歴史上の人物名の公序良俗違反該当性に関しては、平成21年10月に審査便覧に一定の判断基準が明記されたが、本判決はこの審査便覧の改訂後初めての判決である。

【事 実】

原告である株式会社アドバンスは、上記の商標に関し、平成19年11月22日に商標登録出願を行ったが、特許庁の審査では、商標法4条1項7号（公序良俗違反）に基づく拒絶査定がなされた。

その後、原告は拒絶査定不服審判を請求したが、同審判では、以下のとおり、請求不成立の審決（拒絶審決）がなされた。

不服2010-9360

「北斎」（葛飾北斎）は我が国において、周知、著名な歴史上の人物であると認められるものであり、広く国民に敬愛され、各地に存在するゆかりの地においては、「葛飾北斎」及び「北斎」の名称が、観光振興や地域興しに活用され、土産物なども製造、販売されているものであるから、本願商標の指定

* 弁護士・弁理士 Iichiro YAMADA

商品を取り扱う者によって使用され、あるいは今後使用される可能性が極めて高いものといわなければならない。

そうすれば、周知、著名な歴史上の人物名である「北斎」の文字からなる本願商標を、特定の者の商標として登録を認めることは、当該人物名を使用した日本各地で行われる観光振興や地域興しなど公益的な事業を阻害するだけでなく、商標権を巡る争いなど無用の混乱を招くおそれがあり、公正な競争秩序を害するおそれがあるから、当該商標は、社会公共の利益に反し、社会の一般的道徳観念に反するものというのが相当である。』

そこで、原告は、審決の取消しを求めて、知財高裁に審決取消訴訟を提起した。

【判 旨】

知財高裁（第4部）は、原告の請求を認め、本件商標は商標法4条1項7号（公序良俗違反）には該当しない旨判示し、審決を取り消した。本判決の「当裁判所の判断」に係る項の判示事項は以下のとおりである。

『1 商標法4条1項7号について

商標法4条1項7号は、商標登録を受けることができない商標として、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」を規定しているところ、同項には、出願商標の構成自体がきょう激な文字や卑わいな図形等である場合だけでなく、その指定商品について使用することが社会公共の利益に反し、又は社会の一般的道徳観念に反するような場合も含まれるものである。

2 認定事実

後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(1) 本願商標の構成等

ア 本願商標は、別紙本願商標目録記載のとおり、「北斎」の漢字を筆文字風に縦書きにした文字部分と、その左側中央やや下に配置された、上方に黒地上に白色で山様の形を象り、その下方に黒白の横線様の模様を配した四角形の図形部分（以下「本件図形」という。）から構成されている。

上記「北斎」の文字は、江戸後期の浮世絵師であり、富嶽三十六景等の作品を有する葛飾北斎を認識させる語である（乙2、3）。また、本件図形は、葛飾北斎がその作品である「肉筆画帖」において使用した印章（落款）の「富士」と同様の形状をしており（甲31）、上記文字部分と同様に、葛飾北斎を認識させるものである。

イ 本件指定商品は、「衣服、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。）、げた、草履類」であり、原告は、平成20年頃から原告が販売する衣服等の商品に本願商標を使用している（甲17の1～6、甲25）。

(2) 葛飾北斎について

ア 葛飾北斎は、宝暦10年（1760年）に現在の東京都墨田区亀沢で生まれ、嘉永2年（1849年）に現在の東京都台東区浅草で死亡したとされる江戸時代後期の浮世絵師であり、代表作の「富嶽三十六景」や「北斎漫画」は、19世紀ヨーロッパの印象派の画家に影響を与えたとされる（甲40）。葛飾北斎は、歴史上の人物として、辞典類に掲載されているほか、後記のとおり、同人の作品を収蔵した美術館が各地に設けられ、また、同人に関する国際会議や講演会が開催されたり、同人にまつわる映画が制作されるなどしている（乙2～9）。

イ 葛飾北斎の出身地である東京都墨田

区には、「北斎通り」と名付けられた通りがあるほか、平成18年以降、毎年「北斎祭り」が催され、平成27年度には「すみだ北斎美術館」の開館も予定されている（甲40～43、45）。そして、東京都の「地域の底力再生事業助成」の助成を受けた「北斎通りまちづくりの会」のホームページ「亀沢・北斎ネット」（甲40）には、葛飾北斎のプロフィールや、上記「北斎祭り」の概要、上記「北斎通り」の紹介等が掲載されているほか、同ホームページの閲覧者に対し、「葛飾北斎をキーワードとして、生誕地としての地元亀沢、そしてまちづくりの会としての諸活動と、墨田区の情報幅広く発信することを通じ、亀沢以外の葛飾北斎ゆかりの地域との連帯を深め、ネットワークを構築することが可能になります。」との挨拶文が掲載されている（甲40～43）。

また、葛飾北斎が晩年の多くを過ごしたとされる長野県上高井郡小布施町には、葛飾北斎の作品を展示した「北斎館」や「高井鴻山記念館」が開設され、「北斎館」については、小布施文化観光協会の公式ホームページで紹介されている（甲44、46、乙5）。

さらに、「北斎漫画」の初刷りが発見された島根県鹿足郡津和野町には、葛飾北斎美術館が設けられている（甲48）。

加えて、茨城県潮来市牛堀では、葛飾北斎が描いた「常州牛堀」にちなんだ水郷北斎公園が設けられ、同市の公式ホームページには、同公園を撮影した写真が掲載されている（甲49）。

ウ 一般に、歴史上の人物の出身地やゆかりの地においては、その地域の特産物や土産物に、当該人物の名称等を表示して、観光客等を対象に販売しているという実情にあるところ、東京都墨田区では、地元企

業が葛飾北斎にちなんだTシャツを製造、販売している（乙17）。

(3) 葛飾北斎と原告との関連性について

原告は、葛飾北斎とは無関係であることを自認している。

(4) 審判段階における原告の主張

原告は、審判段階において、①本願商標は「北斎」の漢字を特定の書体で縦書きし、その左側部に朱印の印が押された構成よりなる結合商標であって、それ以上でもそれ以下でもない、②本願商標に係る標章は、これら縦書き文字と印の二者で構成されるものであって、単純に「北斎」の名前を独占しようとするような類いのものではない、③本願商標の効力が土産物に及ぶのは、本願商標と完全に同じ商標、あるいは本願商標を構成する二つの部分（漢字文字、本件図形）の配置に変更を加えてなる商標などのように、本願商標と類似する商標を土産物に付した場合などの極めて特異なケースに限られるものである、④これらの原告の主張は、実質的に、本願商標の効力範囲が、漢字文字の「北斎」のみからなる商標には及ばないことを自覚し、これを宣言するものであるなどと主張している（甲60、63）。

3 商標法4条1項7号該当性について

前記2（1）アに認定したところによれば、本願商標は、その構成自体がきょう激な文字や卑わいな図形等である場合に該当するものとはいえないところ、本件審決は、本願商標は社会公共の利益に反し、社会の一般的道徳観念に反するものであると判断しているため、以下においては、本願商標を本件指定商品について使用することが社会公共の利益に反し、又は社会の一般的道徳観念に反するものといえるかどうかについて検討する。

(1) まず、前記2(1)アのとおり、本願商標は、「北斎」との筆書風の漢字と、葛飾北斎が用いた落款と同様の形状をした本件図形からなるところ、前記2(4)に認定した審判段階における原告の主張からすると、本願商標が商標登録された場合において、原告が本件指定商品について本願商標に基づき主張することができる禁止権の範囲は、「北斎」との筆書風の漢字と本件図形からなる構成に限定されるところから、例えば、「北斎」との漢字文字のみからなる商標について、これが本願商標の禁止権の範囲に含まれるなどと主張することは、信義誠実の原則に反し許されないといわなければならない。

(2) また、前記2(2)のとおり、葛飾北斎の出身地である東京都墨田区や国内各地のゆかりの地においては、当該地域のまちづくりや観光振興のシンボルとして、同人の名を用いた施設の整備や催し物の開催等が行われているところであって、「北斎」の名称は、それぞれの地域における公益的事業の遂行と密接な関係を有している。したがって、原告が本願商標の商標登録を取得し、本件指定商品について、本願商標を独占的に使用する結果となることは、上記のような各地域における公益的事業において、土産物等の販売について支障を生ずる懸念がないとはいえない。

しかしながら、前記(1)のとおり、原告が本件指定商品について本願商標に基づき主張することができる禁止権の範囲は、「北斎」との筆書風の漢字と本件図形からなる構成に限定されるところからすれば、当該公益的事業の遂行に生じ得る支障も限定的なものにとどまるというべきである。

(3) さらに、前記2(2)のとおり、葛飾

北斎は、日本国内外で周知、著名な歴史上の人物であるところ、周知、著名な歴史上の人物名からなる商標について、特定の者が登録出願したような場合に、その出願経緯等の事情いかんによっては、何らかの不正の目的があるなど社会通念に照らして著しく社会的相当性を欠くものがあるため、当該商標の使用が社会公共の利益に反し、又は社会の一般的道德観念に反する場合が存在しないわけではない。

しかしながら、原告による本願商標の出願について、上記のような公益的事業の遂行を阻害する目的など、何らかの不正の目的があるものと認めるに足りる証拠はないし、その他、本件全証拠によっても、出願経緯等に社会通念に照らして著しく社会的相当性を欠くものがあるとも認められない。

(4) 以上のとおり、本願商標の商標登録によって公益的事業の遂行に生じ得る影響は限定的であり、また、本願商標の出願について、原告に不正の目的があるとはいえず、その他、出願経緯等に社会通念に照らして著しく社会的相当性を欠くものがあるとも認められない本件においては、原告が葛飾北斎と何ら関係を有しない者であったとしても、原告が本件指定商品について本願商標を使用することが、社会公共の利益に反し、又は社会の一般的道德観念に反するものまでいふことはできない。

したがって、本願商標は、商標法4条1項7号にいう「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」に該当するものではない。

4 結論

以上の次第であるから、原告が主張する取消事由には理由があり、本件審決は取り消されるべきものである。』

【研究】

1. はじめに

商標法4条1項7号は、公の秩序または善良な風俗（以下、「公序良俗」という）を害するおそれのある商標は登録できない旨規定しているが、ここでいう公序良俗がいかなる意味合いを有するのかは、法文上明確にはされていない。一般に、公序良俗を害するおそれのある商標には、商標自体がきょう激、卑わい、差別的もしくは他人に不快な印象を与えるような文字または図形からなる商標のみならず、商標自体はそのようなものでなくても、これを指定商品に商標として使用することが社会公共の利益に反し、または社会の一般的道徳観念に反するような場合も含むと考えられている（「BOY SCOUT」東京高判昭27. 10. 10等）。そして、古くから、商標の使用が他の法律に抵触する場合（「特許理工学博士」東京高判昭56. 8. 26）や国際信義に反するような場合（「征露丸」大判大15. 6. 28）には公序良俗違反にあたる考えられてきた。

また、近時の審判決では、公序良俗の概念を従来よりも広く解釈し、他人の商標、著作物、人物名等を冒用する出願に対し公序良俗違反とするケースが増えてきている。

かかる審判決の判断傾向に関しては、拙稿「商標法における公序良俗概念の拡大」（知財管理 Vol.51 2001年12月号）の中でも論じさせていただいたが、同論考の出稿後にも、多数の裁判例が出され、事例は集積してきている。また、歴史上の人物の人物名に関しては、平成21年10月に、特許庁の商標審査便覧でも判断基準が明示されるに至り、特許庁としての判断指針が示されている。

本判決は、審査便覧の改訂後、初めてなされた歴史上の人物名の登録性に関する判決であり、学問的にも実務的にも非常に興味深い判決

であるといえる。

以下では、歴史上の人物名の公序良俗違反該当性に関するこれまでの考え方をまとめた上で、本判決の判断の妥当性に関し、検討を行う。

2. 著名な人物名からなる商標の登録性

商標法4条1項8号は、他人の肖像・氏名・名称など若しくはこれらの著名な略称等を含む商標は登録できない旨規定しているが、この規定は「他人」の人格権を保護するための規定と捉えられており、ここでいう「他人」には、故人は含まないと考えられている。そのため、故人の名前や肖像を他人が無断で商標出願したとしても商標法4条1項8号には該当しない。

もっとも、広く一般に知られた人物の人名については、死後であっても、一定の顧客吸引力を持つ場合がある。そして、そのような人物の名称を商標登録することは古くから行われており、故人の人物名からなる商標登録は現在も多数残存している¹⁾。

では、そのような商標登録を認めることに、社会通念上の問題、法的な問題はないのであろうか。

この点、故人の氏名が商標法4条1項8号の適用対象にならないとすると、登録を排除する根拠となり得る条文は、周知、著名な商標を保護する商標法4条1項10号、15号、19号か、一般条項である商標法4条1項7号（公序良俗違反）しか考えられないが、商標法4条1項10号、15号、19号は周知、著名な「商標」を保護する規定であるため、商標として周知、著名になっていない人物名については適用の対象にはなり得ない。そこで、著名な故人の人物名に関し、商標法4条1項7号が適用できないかが問題となるのである。

3. 歴史上の人物名からなる商標の登録性に関するこれまでの議論

3. 1 1985年の特許庁文書とその後の審決

著名な故人の人物名からなる商標の登録性に関しては、古くから議論があったが、最初にこの点がクローズアップされたのは、特許庁が、昭和60年に関係団体に通知した「外国人の周知・著名商標、外国人の名称等の保護について」との文書である。

特許庁は、この文書の中で、「著名な死者の肖像若しくは氏名若しくは死者の著名な雅号、芸名若しくは筆名若しくはこれらの著名な略称は、死亡時の配偶者が生存中であって、その配偶者の承認を得ていない場合等は、商標法第4条第1項第7号に該当するものとして拒絶する。」と述べ、著名な死者の氏名に関し、商標法4条1項7号を適用するとの指針を示している。かかる文書は特に法的な拘束力を持つものではないが、その後の審判では、かかる文書の内容を踏まえ、「JOAN MIRO／ホアンミロ」（昭和62年審判第15650号，平成7年11月29日審決）、「MARC CHAGALL」（昭和62年審判第15651号，平成4年5月14日審決）、「MARILYN MONROE」（平成元年審判第5642号，平成4年8月28日審決）、「ジョンレノン／JOHNLENNON」（平成1年審判第15805号，平成7年6月23日審決）など、著名な外国人の氏名を表した商標が商標法4条1項7号に該当するとして、拒絶、無効にする審決が出されている。

また、外国人の氏名に限らず、日本人の氏名についても、同様に商標法4条1項7号に該当すると判断した審決例がある（「越路吹雪」平成4年審判第18462号，平成9年10月3日審決）。

もっとも、この当時、商標法4条1項7号が適用されていたのは、著名な死者の氏名（フルネーム）からなる商標ばかりであり、氏や名前

のみからなる商標に関しては、同号の適用はなされていなかったようである。

3. 2 その後の裁判例、審決の傾向

商標法4条1項7号の適用に関しては、平成10年頃までの裁判所はそれほど適用範囲を拡大的にとらえていなかったが、平成11年になって、母衣旗事件（東京高判平成11年11月29日判時1710号141頁）、ドゥーセラム事件（東京高判平成11年12月22日判時1710号147頁）など剽窃的な商標登録出願に対し、公序良俗違反を適用する判決が相次いで出された。

そして、故人の人物名との関係では、平成14年7月31日に出されたダリ事件の東京高裁判決（東京高判平成14年7月31日判時1802号139頁）が、無効審判の対象となった登録商標「ダリ／DARI」に関し、当該商標は、世界的に著名な画家サルバドール・ダリを想起させるものであり、これを遺族等の承諾を得ることなく商標登録することは、公正な取引秩序を乱し、国際信義に反し、公序良俗を害するとの判断を下した。

この判決は、著名な死者の人物名からなる商標が、商標法4条1項7号に該当し得ることを認めた最初の裁判例であり、従前の審判の傾向を一步踏み越え、氏だけからなる商標（しかも英文字のスペルが相違）に関し、商標法4条1項7号を適用したものであった²⁾。

また、その後の審決例においても、「福沢諭吉」（無効2004-89021号，平成17年5月31日審決）、「野口英世」（不服2003-18577号，平成18年5月30日審決）のように歴史上の人物名に関し、商標法4条1項7号を適用する事案が相次いだ。

3. 3 産構審での議論を踏まえた審査便覧の改訂

このような審判決が続く中、特許庁は、平成21年6月に「歴史上の人物名等の商標審査の方向性について」との文書を公表し³⁾、その後、

産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会での議論を経て、平成21年10月に、商標審査便覧に、「歴史上の人物名（周知・著名な故人の人物名）からなる商標登録出願の取扱いについて」（42.107.04）という新しい指針が設けられた⁴⁾。

審査便覧の記載は以下のようなものであり、歴史上の人物名からなる商標については、(1)～(6)の事情を総合的に考慮して、公序良俗違反の有無を判断するとされている。

『1. 歴史上の人物名からなる商標登録出願の審査においては、商標の構成自体がそうでなくとも、商標の使用や登録が社会公共の利益に反し、又は社会の一般的道徳観念に反するような場合も商標法第4条第1項第7号に該当し得ることに特に留意するものとし、次に係る事情を総合的に勘案して同号に該当するか否かを判断することとする。

- (1) 当該歴史上の人物の周知・著名性
- (2) 当該歴史上の人物名に対する国民又は地域住民の認識
- (3) 当該歴史上の人物名の利用状況
- (4) 当該歴史上の人物名の利用状況と指定商品・役務との関係
- (5) 出願の経緯・目的・理由
- (6) 当該歴史上の人物と出願人との関係

2. 上記1.に係る審査において、特に「歴史上の人物の名称を使用した公益的な施策等に乗じて、その遂行を阻害し、公共的利益を損なう結果に至ることを知りながら、利益の独占を図る意図をもってした商標登録出願」と認められるものについては、公正な競争秩序を害するものであって、社会公共の利益に反するものであるとして、商標法第4条第1項第7号に該当するものとする。』

4. 本判決の判断の判断枠組の検討

本判決は、審査便覧の改訂後、歴史上の人物名の商標法4条1項7号該当性が初めて問題となった案件であるが、上述した本判決の内容を見ると、裁判所の苦悩が見てとれるように思える。

原審である不服2010-9360は、『周知、著名な歴史上の人物名である「北斎」の文字からなる本願商標を、特定の者の商標として登録を認めることは、当該人物名を使用した日本各地で行われる観光振興や地域興しなど公益的な事業を阻害するだけでなく、商標権を巡る争いなど無用の混乱を招くおそれがあり、公正な競争秩序を害するおそれがあるから、当該商標は、社会公共の利益に反し、社会の一般的道徳観念に反するものというのが相当である。』と述べ、地域振興への悪影響や地域住民の感情を主たる考慮要素として、商標法4条1項7号の該当性を肯定しているが、かかる判断は、審査便覧の記載に比較的忠実な認定であるように思われる。

これに対し、本判決では、本件商標を登録した場合の地域振興への悪影響や地域住民の感情との点に関し、「原告が本願商標の商標登録を取得し、本件指定商品について、本願商標を独占的に使用する結果となることは、上記のような各地域における公益的事業において、土産物等の販売について支障を生ずる懸念がないとはいえない。」と述べ、一定の配慮をしているが、最終的には、禁反言の法理（信義則）に基づき、『原告が本件指定商品について本願商標に基づき主張することができる禁止権の範囲は、「北斎」との筆書風の漢字と本件図形からなる構成に限定されると考えられることからすれば、当該公益的事業の遂行に生じ得る支障も限定的なものにとどまるというべき』と述べ、本件商標が商標登録された場合の権利範囲を制限的に解釈することによって、公序良俗違反にはならな

いと判断をしている。

すなわち、本判決は、本件商標が登録された場合の禁止権の範囲（類似範囲）を極めて限定的に解釈し、「北斎」との文字に関する独占権を与えないようにすることと引き換えに商標登録を認めそれによってバランスをとろうと考えたのである。本判決の考え方によれば、本件商標はあくまで特殊な字体の「北斎」の文字と図形の結合によって登録が認められたものであり、図形部分を含まない商標に関しては、商標権の効力は及ばないことになるから、第三者がこの登録によって現実的な不利益を受けることはほとんどなくなる。その意味で、本判決の判断は、具体的妥当性を得るための合理的な判断であるようにも思える。

しかしながら、本判決のように、禁反言の法理を用いて、商標権の効力を限定して登録にするとの解釈手法は、登録商標の類似範囲を、通常とは異なる範囲に捻じ曲げるものであり、筆者としては、このような判断手法を採用することには賛同できない。

本件商標は「北斎」の文字を中央に大きく書してなるものであり、「北斎」の文字は、自他商品・役務識別力を十分に発揮し得る文字である。そうすると、通常であれば、本件商標の類似範囲は、「北斎」の文字単独の使用にも及ぶと考えるのが妥当であるし、「北斎」の文字の字体が異なっている場合や、「北斎」の文字に他の図形が結合している場合にも、類似範囲に属すると考えるのが原則であろう。

本判決では、原告の審判段階での主張内容に基づく禁反言を根拠に、本件商標の権利範囲が限定される旨述べているが、このような考えは、明文の根拠も公示もないディスクレマー（権利不要求）制度を導入しているに等しいものであり、かかる考え方を一般化していくのは望ましくないように思われる⁵⁾。本件のように知財高裁まで争われた事案であれば、第三者が判決

の内容を見て、権利範囲を限定解釈することは可能かもしれないが、審査段階の意見書などで、権利範囲を限定する旨の主張がなされたことで安易に登録を認めるとすれば、第三者は権利範囲が限定的であることを判断できず、過度の萎縮効果を招く危険性が大きいように思われる。

また、本判決の考え方に基づき、歴史上の人物名と図形からなる商標の登録が認められた場合、商標法4条1項11号に基づく後願排除効の範囲も不明確かつ不自然なものになる可能性が大きい。本判決の考え方によると、歴史上の人物名に係る商標に関しては、何らかの図形を結合し、かつ、権利化の過程で、人物名の部分に権利を求めない旨の陳述をすれば、ほぼ自動的に商標登録が認められることになりかねないが、そのような解釈を一般化すると、歴史上の人物名と図形を結合した商標が多数併存登録されることになってしまう（逆に言えば、本判決の考え方からすると、仮に標準文字の「北斎」の出願や「北斎」の文字のみの出願であったとしたら、商標登録は認められなかったと考えられる）。例えば、第三者が「北斎」の文字に本件商標とは異なる図形を結合して出願した場合、本件商標とは非類似であるとして併存登録されると考えられるが、このような解釈は商標法4条1項11号の一般的な類似範囲の考え方と合致しない。また、将来的に、葛飾北斎の遺族や遺産を管理する財団のような正当な権限を有する者が「北斎」の文字のみからなる商標を出願した場合にはさらに困難な問題が生じる。仮にこのような出願がなされた場合、審査便覧の基準上、商標法4条1項7号には該当しないと考える余地が出てくるが、その場合に、「北斎」の文字と図形からなる先行商標との類否をどのように考えるかは解決困難な問題である⁶⁾。

本判決の考え方は、歴史上の人物名からなる商標を登録した場合の第三者への影響を最小限に抑え、具体的妥当性を図る上では有益な解釈

方法ではあるかもしれないが、商標の類似範囲を安易に限定解釈させることと引き換えに登録を認めるといような論理構成はやはり適切ではないように思われる。

5. 残された課題—歴史上の人物名は誰のものなのか—

歴史上の人物名に関しては、上記の商標便覧において、一定の判断指針が示されたが、歴史上の人物名はそもそも誰のものなのかとの根本的問題は未だはっきりとしないままである。

著名な人物（特に芸能人等）の人名、肖像については財産権としての価値を認める考え方が判例上認められており、かかる権利は一般に「パブリシティ権」とよばれている。パブリシティ権はもともと米国法において発展してきた概念であるが、わが国においても、パブリシティ権の侵害を認める判決が多数存在する⁷⁾。パブリシティ権がその人物の死後も存続するかどうかについて判断をした判決は今のところ存在しないが、その死後もその人名、肖像に何らかの財産的価値が残存することは確かであろうし、実際にも外国の著名な人物の人名や肖像等の使用に関しては、同人の相続財産を管理する財団が管理を行っている例が多数存在する（異議申立や無効審判の事例でも財団が申立てをしている例が多い）。かかる観点から見ると、著名な死者の人物名に関しては、当該人物の遺族やその相続財産を管理する財団等に権利ないし利益が帰属していると解する余地があるように思われる。

一方、「織田信長」や「徳川家康」といったような数百年前の人物に関しては、その人物名に関する権利ないし利益が遺族に残存していると考えられることには違和感があるし、このような歴史上の人物名に関しては、むしろパブリックドメイン（共有財産）になっていると考える方

が自然なように思われる。また、このような人物の人名を地域振興に活用するということが広く見られることであり、その場合、当該地域の住民も当該人物の人物名に利害関係を有することになる。

上記の審査便覧の改訂に際しては、地域振興や地域住民の反発といった事情が大きくクローズアップされていたため、どちらかというとな歴史上の人物名はパブリックドメイン（共有財産）であるとの考え方が背景にあるように思えるが、その反面、遺族の承諾等も考慮要素として挙げられており⁸⁾、歴史上の人物名が誰のものなのかとの点は未だはっきりしないままである。

今後の紛争の可能性としては、著名な人物の遺族や財団が商標登録をし、その人物を町おこしに利用しようとしていた地域住民と対立するというような例やその逆で地域住民や自治体などが商標登録をし、遺族と対立することが考えられるが、そのような場合に、公序良俗違反にあたるものか否かは審査便覧上も明確ではない。

なお、私見では、商標法4条1項7号の一般条項はある程度謙抑的に用いるべきだと思うし、遺族と地域住民の利益が対立するような事案では公序良俗違反にはあたらないと考えるのが妥当なのではないかと考える。この点、商標法4条1項7号を私的領域にまで拡大解釈することによって商標登録出願を排除することは、特段の事情のある例外的な場合を除くほか、許されないと述べる一連の裁判例があるが（知財高判平成20年6月26日平成19年（行ケ）第10391号コンマー事件ほか）、歴史上の人物名の事案でも、基本的には、これと同様に考えるのが妥当であると考えられる。

6. 最後に

歴史上の人物名からなる商標、または、歴史

上の人物名をその一部に含む商標の商標法4条1項7号の該当性に関しては、審査便覧に基準が設けられたが、その判断基準は一義的なものではないし、適用範囲は未だはっきりしない。本判決は、「北斎」の文字と図形からなる商標に関し、権利範囲を限定解釈することと引き換えに、商標法4条1項7号には該当しない旨の判断を行ったが、筆者個人としては、この判決の論理構成には賛同しがたいし、今後、同種の事案が争われた場合に同様の判断がなされるかどうかは明らかでないように思われる。

商標法4条1項7号に関しては、商標法47条の除斥期間の対象にもなっていないため、今後、過去に登録された歴史上の人物名の商標に関しても、同号の該当性が争われる案件が増えてくる可能性があるが、今後の判決の動向には引き続き注視していく必要がある。

注 記

- 1) 古い登録としては、「弁慶」（登録第68202号、大正3年登録）、「家康」（登録第522939号、昭和33年登録）、「石川啄木」（登録第605542号、昭和38年登録）などがある。また、「北斎」との商標に関しても、登録第705432号（昭和41年登録）、登録第1536885号（昭和58年登録）など古くから商標登録がなされていたようである。
- 2) サルバドール・ダリの氏の部分のスペルは「Dali」であり、出願商標の欧文字部分「DARI」とはスペルが相違している。
- 3) 同文書は、以下のウェブサイトに掲載されている。
http://www.jpo.go.jp/iken/pdf/iken_rekisi_soukisinosa/1-1.pdf

- 4) 審査便覧の内容は以下のウェブサイトに掲載されている。
http://www.jpo.go.jp/shiryoku/kijun/kijun2/pdf/syouhyoubin/42_107_04.pdf
- 5) ディスクレーマー（権利不要求）制度とは、商標の構成中に識別力がない要素を含む場合に、かかる要素の使用については独占権を主張しない旨宣言をし、これが登録された場合には宣言をした要素に関する権利主張は認めないこととする制度を言う。
- 6) この場合、「北斎」の文字と図形からなる先行商標の権利範囲は、後行商標である「北斎」の文字商標には及ばないにもかかわらず、後行商標である「北斎」の文字商標の権利範囲が、先行商標に及ぶという不自然な結果を招来するおそれがある。
- 7) 最判平成24年2月2日判決 平成21(受)2056民集66巻2号89頁（ピンク・レディー事件）は、パブリシティ権侵害が成立する要件に関し、「肖像等を無断で使用する行為は、①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、③肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である。」と述べている。
- 8) 遺族の承諾は、商標法4条1項7号の適用の可否を判断する上での判断材料の1つとなるが、承諾の有無のみによって登録の可否が判断されるわけではないというのが審査便覧改定時の特許庁の見解である。
(URL閲覧日は全て2013年6月15日)

(原稿受領日 2013年6月15日)