

## 「歴史上の人物名等の商標審査の方向性について」に対する意見書

2008年7月28日  
日本弁護士連合会

特許庁が2008年6月27日付けで公表し、意見を求めている「歴史上の人物名等の商標審査の方向性について」に関し、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

### 第1 意見の趣旨

パブリックコメントが求められている「歴史上の人物名等の商標審査の方向性について」に関し、その「審査基準の策定の方向性」及び「審査基準の骨子案」の内容について基本的に賛成する。

もっとも、上記特許庁公表文においても、歴史上の人物名以外に、周知・著名な著作物を表す題名や祭りの名称等も対象となり得るとされており、そうするとむしろ、商標法3条1項、2項の問題として立法的に解決することが妥当であるという考えも十分あり得るが、これを上記公表文と同様に商標法4条の解釈として理解するとしても、商標法4条1項7号は「公序良俗を害するおそれ」という一般条項的な規定であり、種々の事情を総合してその該当性を判断しなければならないので、この審査基準の適用にあたっては、合議制の審査官による審査制度を検討すべきである。また、過去の「歴史上の人物名等」の審査等においては必ずしも統一的な処理がなされていなかったと思われるので、過去の事例も含めて早急に視覚化・構造化が行われるべきである。さらに、周知・著名でない故人の氏名の保護のために、同8号を修正して故人の氏名を出願する場合には遺族の承諾を得ることを必要とする等の法改正も早急に検討されるべきである。

### 第2 意見の理由

#### 1 「審査基準の策定」について

パブリックコメントが求められている「歴史上の人物名等の商標審査の方向性について」の3. 「歴史上の人物名等の商標に関する審査基準の策定」において、

- (1) 「審査基準の策定の方向性」については、「歴史上の人物名の商標について、無関係の者が、当該人物の名声に便乗して自己の事業に利用したり、名声を毀損するような意図で商標登録を取得し、その指定商品・役務についての人物名の商標としての使用を独占しようとする出願は、当該人物の郷土の地域振興や地域産業に悪影響を与え、公正な取引秩序を乱すおそれがあり、また、当該人物の名声・名誉を傷つけ、その遺族の心情を害するおそれもあることから、公序良俗に反するものとして登録を拒絶することが適切ではないか。」としており、

- (2) 「審査基準の骨子案」については、

- 「1. 著名な歴史上の人物名等の商標について、例えば、当該人物の著名性・評価を自己の事業のために利用する意図又はその名声を僭用して利益を得る意図があること、地域の産業に悪影響を与え公正な取引秩序を乱すおそれがあること、また、名声や名誉を害するおそれがあり遺族の心情を害するおそれがあることが認められる場合には、商標法第4条第1項第7号（公序良俗違反）に該当することとする。

2. 著名な歴史上の人物名等の商標については、出願の経緯、故人・その遺族との関係、当該故人と指定商品・役務との関連性、当該故人名を登録した場合の社会や産業への影響等を調査し、その結果を勘案しても、当該人物の著名性・評価を自己の事業のために利用する意図又はその名声を僭用して利益を得る意図がある等の上記1. に挙げたものと認められる場合に、商標法第4条第1項第7号により登録を拒絶し得ることとする。」との内容が提案されている。

## 2 「審査基準の策定の方向性」と「審査基準の骨子案」について

周知・著名な歴史上の人物名には、その人物の名声により強い顧客吸引力が一般的に認められる。同様のものとして、周知・著名な著作物の題号や祭りの名称等もある。

このような人物名等について、それと全く関係のない第三者が商標として営業上使用したいと考え商標出願をすることはしばしば行われているところであるが、商標権には排他的独占権が付与されるので、その人物の郷土やゆかりの地における地域産業への影響や遺族感情への影響も懸念される。したがって、かかる出願が地域振興や地域産業へ悪影響を及ぼすおそれがあり、またその遺族の心情を害するような場合には、その出願を拒絶する必要がある。

ところで、上記の立法論は別論として、これを上記公表文と同様に「公序良俗を害するおそれ」を規定する4条1項7号の解釈として理解するとしても、過去の判例や実務では、公序良俗概念を柔軟にとらえ、「暴力団に係る標章」、「国際信義に反する商標」、「剽窃的な出願」等も同号に該当することがあるとしている。

したがって、将来的には、同号そのものについて、より具体的な例示規定を加えるなどの改正がなされるべきであるとの意見もあるが、現時点では、早急に審査基準において上記策定をするべきであるから、上記「審査基準の策定の方向性」について賛成する。また、公序良俗概念は、一般条項的であるので、その該当性の判断に際しては種々の事情を総合考慮すべきであるので、「審査基準の骨子案」についても賛成する。

なお、商標出願を認めないとした場合でも、当該商標を事実上使用することは別個の問題であるから、その事実上の使用によって営業上の利益が害される者との調整は不正競争防止法等に委ねることが可能であろう。また、遺族の心情が害される場合には、故人に対する「敬愛追慕の情」（大阪地判平成元年12月27日判時1341号53頁等で肯定されている。）の侵害問題として一般不法行為等で調整することも考えられよう。

## 3 問題点

- (1) 今回の審査基準で想定されている歴史上の人物名等としては、周知・著名な人物名等であり、出願拒絶対象の典型は、その人物名等を利用した地域振興や地域産業が現実に行われている場合や遺族が存在する場合である。

では、たとえば、歴史的にかなり古い戦国武将であるが、今日ではその末裔を見いだすことができず、地域産業とも密接に結び付いていないような場合をどう扱うのか必ずしもはっきりしない。周知・著名性を利用する意図や僭用しようとする意図があること等の認定はたやすいかもしれないが、それだけで拒絶できるのか、広く国民一般からの敬愛追慕の情を害するとの事実も拒絶のために認めるのか、あるいは、著名人が死亡して間もない時点であり遺族も存在する場合には、遺族の同意がないだけで拒絶すべきなのか、同意を要する遺族の範囲をどうする

のか、等その事実認定や価値判断には極めて難しいものがあると容易に考えられる。

この点、公表されている「具体的な審査の運用」(案)として、「商標登録出願が地域の産業に悪影響を与え公正な取引秩序を害するおそれや、遺族の心情を害するおそれがあるかどうか等については、例えば、①出願の経緯(例えば、出願人の商標採択の理由、出願人の商標としての使用状況・周知著名性等の事情)、②故人や遺族との関係(例えば、遺族の承諾を得ているか否か等の事情)、③故人と指定商品・役務との関連性(例えば、故人が著名な画家である場合に、「絵の具」を指定商品とする場合には、故人の著名性を利用して商品の品質を誇示する意図の出願と考える、故人が著名な音楽家である場合に指定商品が「便器」の場合と指定商品が「チョコレート」の場合とでは、故人の名声・名誉が害される可能性が異なると考えられるなど。)、④故人名を登録した場合の社会や産業への影響(例えば、故人の遺産等を管理している者が存在するか否か、故人の氏名等を既に地域振興等に利用している状況にあるか等の事情)等について、職権による調査及び出願人の反論や反証を通じて判明した状況証拠を総合的に勘案して判断することとする。その上で、その商標登録を認めることが地域の産業に悪影響を与え公正な取引秩序を害するおそれがあったり、遺族の心情を害するおそれがあるといわざるを得ない場合には、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」として拒絶するものとする。」とされているが、その実際の当てはめが容易ではない場合が種々想像される。

(2)したがって、その審査基準の採択にあたって、以下の点も合わせ検討すべきである。

- ① 一般条項的な公序良俗違反の有無の判断について、職権調査も含めて一人の審査官のみで行わせることは加重負担であり限界がある。したがって、たとえば、審査官の合議制(商標法14条は「特許庁長官は、審査官に商標登録出願を審査させなければならない。」とのみ規定している。)を検討すべきである。
- ② 「商標の審査基準の策定方法について(案)」も公表されているところ、その中で、審判決や審査事例等について体系的に整理して公表するという「審査基準等の視覚化・構造化の推進」が提案されているが、過去の「歴史上の人物名等」の審査等においては必ずしも統一的な処理がなされていなかったと思われるので、審査の予測可能性を高めるためにも、過去の事例も含めて早急に視覚化・構造化が行われるべきである。
- ③ 今回は「歴史上の人物名等」の審査基準の策定が提案されているが、4条1項8号は人格的利益を保護する規定であるとされているために現存する者を対象としている。そうすると、周知・著名でない(あるいは周知性を獲得しているかどうか微妙な)故人の氏名については、遺族の敬愛追慕の情等を害することがあっても商標出願が可能であるから、生存者と周知・著名な故人の氏名は明確に保護されるのに、周知・著名でない故人の氏名は保護されないという空白状態が生じる。そして、この問題を先送りすることは、歴史上の人物名等についての適切な処理とその予測可能性という観点からも好ましくない。そこで、たとえば、同8号を修正して故人の氏名を出願する場合には遺族の承諾を得ることを必要とする(遺族の範囲等については、著作権法116条などが参

考となる。)等の法改正も早急に検討されるべきである。

以上