

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—

弁護士・Fashion Law Institute Japan 研究員
中川 隆太郎 (Ryutaro Nakagawa)



〈要約〉近時、知財高裁の裁判例が相次いで商標法4条1項8号を厳格に解釈した結果、出願人が自己の氏名を商標として登録することが事実上困難となっており、デザイナーの氏名をブランド名とすることの多いファッション業界などを中心に波紋を呼んでいる。そこで本稿では、このような厳格な解釈の問題点を改めて検証した上で、それを克服するためのこれまでの議論を4つのアプローチに整理して検討し、今後の法解釈の展開（あるいは立法による解決）に向けた素材の提供を試みる。

1. はじめに——問題の所在

周知のとおり、ファッションの世界ではデザイナーや創業者の氏名をブランド名とすることはごく一般的である。また、他の分野に目を向けてもジュエリーやパティスリーなど多くのビジネスが創始者などの氏名をブランド名として掲げている。

しかし日本では今、本来こうしたブランドビジネスの発展を後押しすべき商標法が、むしろ高い壁として立ちはだかっている。すなわち、商標法4条1項8号（以下「8号」という）の厳格な解釈により、たとえ出願人が自己の氏名¹を含む商標（以下「自己氏名商標」という）を出願した場合でも、同姓同名の他人が存在するだけで、当該他人の承諾を得ない限り登録を拒絶されているのである²。

しかも、より深刻な問題となっているのが、多く

のブランドは氏名の漢字表記ではなくローマ字表記やカタカナ表記をブランド名に用いている中、後述のとおり、近年裁判例³が厳格化傾向にあり⁴、これらの表記でブランド名を商標として出願する場合には、同姓同名に限らず同じ読みの氏名⁵の他人についても承諾が必要とされることである（その上、そのような他人が多数存在する場合には、その全員の承諾書の提出が求められる。これらのような解釈を以下「厳格説」という。表1も参照）。その結果、多くのケースでは、デザイナーが自己の氏名をブランド名にすることが事実上極めて困難な状況にある⁶。

このような事態は、日本発のブランドを国内外で展開する上で、商標法（より正確には現在の8号の厳格すぎる解釈）が重い足枷となってしまっていることを意味する。実際に最近では、ファッション業

中川 隆太郎 (Ryutaro Nakagawa) 弁護士 (骨董通り法律事務所 For the Arts)・Fashion Law Institute Japan 研究員

2006年東京大学法学部卒業。2008年早稲田大学大学院法務研究科修了。2009年弁護士登録。2017年パリ第2大学法学修士課程(LL.M. in European Law)修了。主な論文は、「『ファッションロー』と著作権法」コピライト2020年10月号、「ファッションデザインと意匠法の『距離』」日本工業所有権法学会年報43号、「ファッションデザインの著作物性—Chamois事件」著作権研究45号、「商業建築デザインの保護と利用のバランス」ジュリスト2019年6月号、「EU新著作権指令の意義」ジュリスト2019年6月号〔共著〕、「ファッションデザインは著作物か？—日米欧における現状と展望」IPジャーナル4号（2018年3月）、「ブランドマネジメントの現場における商標パロディ対応策」Business Law Journal 2017年1月号など。

- 1 本稿では、出願人と同視できる者（例えば、出願人が法人である場合における当該法人の代表者）の氏名も、「自己の氏名」に含まれるものとして考える。
- 2 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）1509頁。特許庁『商標審査基準』（第15版、2020年）第三の七の5でも、「自己の氏名…に係る商標であったとしても、『他人の氏名…』にも該当する場合には、当該他人の人格的利益を損なうものとして、本号に該当する。」と明記されている。
- 3 KEN KIKUCHI事件知財高裁令和元年8月7日判決（平31（行ケ）10037号、鶴岡稔彦裁判長）及びThe Soloist事件知財高裁令和2年7月29日判決（令2（行ケ）10006号、森義之裁判長）参照。なお、KEN KIKUCHI事件知財高裁判決については、原告より上告受理申立てがなされたが、令和2年（2020年）3月17日付で最高裁により不受理決定に付されている。

界紙であるWWD JAPAN⁷、さらには一般紙である日本経済新聞⁸でも、このような傾向を批判的に取り上げる記事が掲載されるに至っている。

そこで本稿では、このような厳格説の問題点を改めて検討するとともに、そのような弊害を克服するためにこれまでに論じられてきた4つのアプローチにつき歴史的経緯や比較法の紹介も交えつつ整理・検討し、特に自己氏名商標における8号の「他人の氏名」⁹をめぐる今後の法解釈の展開（あるいは立法による解決）に向けた素材の提供を試みる。

2. 厳格説とその問題点

(1) 厳格説と現在の商標審査実務

前記のとおり、現在の実務ではたとえ自己氏名商標の出願であっても同姓同名の他人（著名であるか否かを問わない）が存在する限り、8号の「他人の氏名…を含む商標」に該当するとして、当該他人（複数の場合は全員）の承諾を得た場合を除いて登録が拒絶されている。法人と異なり、自らの氏名の

変更が法律上容易でない自然人にとって、自己氏名商標を登録できず自らの氏名をブランド名にできないことは、大きな制約にほかならない。

以前の実務は、ここまで「冷淡」ではなかった。出願商標に他人の氏名が含まれていても、それが著名でない限り、審査の段階では承諾書を求めず、当該他人から異議申立てなどがなされて初めて承諾を求めていたため¹⁰、多くの自己氏名商標の登録が認められてきた¹¹。また、以前は特許庁の審決でも、「8号の『氏名』は戸籍上の氏名に限られるためローマ字表記は含まれない」¹²、あるいは「ローマ字表記でスペースやコンマで区切らずに一連で表記したものは8号の『氏名』に該当しない」¹³などの解釈上の工夫により、ある程度自己氏名商標が「救出」されてきた経緯もある。

しかし、インターネットの普及・発展もあってか、現在では他人からの異議を待たずに審査段階で拒絶される例が増えている¹⁴。また近年の知財高裁判決は厳格化傾向に拍車がかかっており、商標の人

- 4 そもそも、8号に関する従来の裁判例のうち、自然人の氏名の8号該当性が問題となった審決取消訴訟の裁判例は非常に少なく、前記注3の2判決以前には、CECIL McBEE事件東京高裁判平成14年12月26日判決（平14（行ケ）151号、山下和明裁判長）や山岸一雄大勝軒事件知財高裁判平成28年8月10日判決（平28（行ケ）10065号、高部真規子裁判長）、山岸一雄事件知財高裁判平成28年8月10日判決（平28（行ケ）10066号、高部真規子裁判長）などに限られる（後述のとおり、自然人の氏名の8号該当性が争われた特許庁の審決例は一定程度存在する）。その意味で、従来の8号に関する議論の中心は、法人等の名称であったように思われる。その上で、前記注3の2判決により顕在化した、裁判例における自己氏名商標に関する8号の解釈の厳格化傾向につき、山本真祐子「デザイナー名のブランド化と商標法」発明2020年5月号（以下「山本（発明）」）52頁、同「判批」ジュリスト1549号（以下「山本（ジュリ）」）（2020年）112頁、同「判批」知的財産法政策学研究58号（近刊）（以下「山本（知法研）」）、洲麻依子「自然人の名称と商標」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』（2020年）292頁のほか、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 — 商標法4条1項8号のあるべき解釈をめぐって」骨董通り法律事務所コラム（2020年8月27日付）も参照。
- 5 例えば、戸籍上の氏名が「佐藤太郎」である出願人が「TARO SATO」を出願する場合、同じく「TARO SATO」とローマ字表記する可能性のある氏名、すなわち「サトウタロウ」との読みのあらゆる氏名（「佐藤太郎」のみならず、「砂糖太郎」や「佐藤太朗」、「佐東太朗」、「左藤太朗」など全て）をもつ個人全員の承諾が必要とされる。
- 6 もちろん、商標登録を得ずにビジネスを行うこと自体は直ちに制約されないが、模倣品対策その他のブランドの保護やライセンスを含むビジネス展開（特に海外進出）を考える際に、ブランド名の商標登録を得ていないことは大きく不利に働く。
- 7 平川裕「氏名を含んだブランド名の商標登録に異変」（WWD JAPAN2020年12月21日号17頁）
- 8 児玉小百合「登録できない氏名商標 特許庁『同名の利益』保護理由に拒否」（2020年12月24日付日本経済新聞朝刊2面）。なお、同記事には筆者のコメントも掲載されている。
- 9 条文上は自然人の氏名と法人の名称などは並列関係にある。しかし、①（各所で指摘されるように）戸籍で定められる自然人の氏名と比べて法人の名称は変更が容易に可能であることや②個人の人格との結びつきの強さが異なることから、ここでは、自然人の自己氏名の問題と、法人の自己（自社）名称の問題とは切り分け、前者について検討を加える。
- 10 以前の実務では、8号の文言にかかわらず、当該他人が著名であるか、または当該他人から登録異議申立てなどにより積極的に人格権の保護が主張された場合に限り承諾を必要としていたことについて、兼子一＝染野義信『全訂特許・商標』（1958年）434頁及び工藤莞司『実例でみる商標審査基準の解説』（初版、1991年）97頁ほか参照。
- 11 なお、商標審査基準が当時と現在とで異なるわけでもない。例えば、特許庁『商標審査基準』（第1版、1971年）26頁でも、すでに「自己の氏名等と他人の氏名が一致するときは、その他人の承諾を要するものとする。」と明記されている。
- 12 例えばAK COLLECTION AYANO KANAZAWA事件審決（不服2002-21530）やTSUTSUI HAJIME事件審決（不服2010-28871）等参照。
- 13 MASAHIROMARUYAMA事件審決（不服2013-21004）、MASASHIYAMAGUCHI事件審決（不服2015-15023）、MIYATACHIKA事件審決（不服2017-13410）、junhashimoto事件審決（不服2014-16939）参照。
- 14 工藤莞司『実例で見る商標審査基準の解説』（第8版、2015年）224頁

名部分につき「全てローマ字の大文字とし姓と名の間にスペースも空けずに一連表記」¹⁵、あるいは「図形的要素と組み合わせつつ姓名の一連表記に近づける」¹⁶など、商標と当該氏名との関係を希釈化する工夫がなされていても「他人の氏名…を含む」商標として登録を拒絶されるに至っている。

(2) 問題点①：自己氏名商標のシャットアウト

この厳格説には様々な弊害があるが、中でも最大の問題点は、①赤の他人の氏名を横取りしようと他人の氏名を含む商標を出願する場合（以下「冒認型」という）と、②自己氏名商標を出願したらたまたま氏名やその読みが他人と同一だった場合（以下「自己氏名型」という）という、大きく利益状況の異なる2つの類型につき区別せず画一的に拒絶する結果、自己氏名商標の登録まで事実上ほぼ不可能となることである。実際に、近年ではドラッグストアのマツモトキヨシ¹⁷、ファッションブランドのYohji Yamamoto、TAKEO KIKUCHI、TAKAHIRO MIYASHITA The Soloist¹⁸、Maison MIHARA YASUHIRO、さらにはアクセサリーブランドのKEN KIKUCHI¹⁹などが8号を理由に自己氏名商標の登録を拒絶されてしまっている。マツモトキヨシの事例は音の商標であるほか、Yohji YamamotoやTAKEO KIKUCHIの事例はサブブランド等の商標であり、いずれも根幹となる大元の商標登録は無傷とはいえ、その悪影響は無視できるものではない。ましてKEN KIKUCHIのようにブランドの中核となるべき商標の登録を拒絶された事例については、厳格説の悪影響がはっきりと顕在化してしまっているといわざるを得ない。

いうまでもなく、この帰結はファッション業界や

8号により近年登録を拒絶された自己氏名商標の例



ジュエリー業界など個人の氏名をブランドネームとして使用することの少なくない業界にとっては大きな障壁となるものである。例えば、あくまで参考値だがWWD JAPANのcollectionカテゴリに2020年12月14日時点で掲載されている全2105ブランドのうち、筆者が「イニシャルや姓・名の一方だけでなく、個人のフルネームを含むと見受けられる」と判断²⁰したものは721ブランドもあり、実に全体の3分の1以上を占める。もちろんここには海外ブランドも多く含まれるが、それでもなお、自己氏名商標がこれほどまでに商習慣として定着し、ビジネス上のニーズも大きいものであることを端的に示す事情といえるだろう。厳格説は、そんな自己氏名商標を事実上シャットアウトするものであり、やはりブランドビジネスへの悪影響は看過しがたいと考える（厳格説に立つ前記The Soloist.事件知財高裁判決

15 前掲The Soloist.事件知財高裁判決。山本（知法研）前掲注4及び中川前掲注4参照。

16 前掲KEN KIKUCHI事件知財高裁判決。前掲注4の各文献も参照。

17 商願2017-7811、拒絶査定不服審決（拒絶2018-008451）。なお、当該審決の取消訴訟が2020年10月28日付で知財高裁に提訴されており、本稿執筆時点では判決はまだ言い渡されていない（知財高裁令和2年（行ケ）10126号）。前掲KEN KIKUCHI事件判決及びThe Soloist.事件判決とは異なる部（第1部・大鷹一郎裁判長）で審理されているため、本稿で取り上げる厳格説の問題点に新たな判断が下されるか、注目される。

18 前掲The Soloist.事件知財高裁判決

19 前掲KEN KIKUCHI事件知財高裁判決

20 なお、実にかつ存命の個人であることまでは個別に確認をしていない点には留意が必要である。

は、このような結果が一定程度生じることについて「予定されているというほかに、そのことを直ちに公平でないと商標法1条の目的に反するとはいえない」と述べるが、筆者の目には、このような嚴格説の帰結は商標の不保護により産業の発達を不当に阻害するものといわざるを得ず、商標法の目的に反しているように映ってならない。なお、比較法の見地から主要国の商標法と審査実務をみても、後記(5)のとおり、ここまで自己氏名商標をシャットアウトしている国は日本以外には見当たらない。

(3) 問題点②：「人格的利益の保護」のマジックワード化

第2に、嚴格説による「人格的利益の保護」のマジックワード化が、果たして8号の趣旨に真に沿うものといえるか疑わしいという問題も指摘できる。

そもそも、8号に関する2件の最高裁判決によれば、8号の趣旨は氏名等に関する他人の人格的利益を保護することにあり²¹、「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利益を保護されている」とされる^{22, 23}。ここでの人格的利益が問題としているのは、有力説²⁴が論じるように「自分の氏名が関係のない第三者に商標登録され、ビジネス利用されている」ことにより生じ得る嫌悪感、不快感などの精神的苦痛であることは、社会通念に照らし自然な感情として理解できる。しかし、そのような精神的苦痛を問題とすべきなのは、あくまで「自分の氏名を、当該氏名と何の縁もない第三者が無断使用している」場面（①冒認型）に限られるのではないだろうか。これとは異なり、自分と同

姓同名の第三者が当該氏名をビジネス利用した場合（②自己氏名型）に一般人が被り得る精神的苦痛は、①冒認型より大幅に小さいもの（もっといえば、個人が自己の氏名を用いてビジネスを営む利益と比較衡量すると、社会的に受忍すべきレベルのもの）に過ぎないのではないだろうか。

さらにこの利益状況の違いは、②自己氏名型のうち、ローマ字表記やカタカナ表記の場合には、より顕著になるといえる。なぜなら、戸籍上の氏名の漢字表記を他人に商標に使われる場合と比べ、（同姓同名ですらなく、氏名の読みが同一な他人による商標利用も含まれる点で）個人の人格との結びつきが希釈化されるからである。

それにもかかわらず8号を厳格に文理解釈し、これらの各パターンにつき十把一絡げに人格的利益の保護（のおそれ）を振りかざして登録を拒絶する嚴格説は、「人格的利益の保護」をマジックワード化するものとの批判を免れないだろう²⁵。

そもそも、上記両最高裁判決の基礎にある氏名権²⁶は絶対不可侵の権利ではなく、あくまで自己の氏名を他人に「みだりに」使用されない権利である。相手方の使用につき正当な理由がある場合には、たとえ無断使用でも氏名権侵害は成立しない。

②自己氏名型の場合に氏名権侵害が成立し得るのは、出願人があえて自らのビジネスを当該他人によるものと誤認混同させるように悪意をもって出願・登録している、又は当該他人が著名であるため当該ビジネスによりパブリシティ権侵害が生じるといった特段の事情のある場合に限られるように思われる。両最高裁判決も「自らの承諾なしに氏名を商標

21 LEONARD KAMHOUT事件最高裁平成16年6月8日判決集民214号373頁

22 国際自由学園事件最高裁平成17年7月22日判決集民217号595頁

23 なお、この判示について、8号は登録の場面での不登録事由を定めたものである以上、無理があるとの見解もあるが（鳥並良「判批」小野昌延喜寿記念『意匠法・商標法・不正競争防止法』（2009年）506頁）、商標登録は使用を前提になされるものである以上、使用について未然に防ぐ趣旨で不登録事由とすることは法設計上不当ではないだろう（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&T49号（2010年）54頁参照）。

24 松尾和子「判批」民商法雑誌89巻2号（1983年）100頁、宮脇前掲注23・55頁参照。

25 8号がいくら画一的・形式的処理が求められる商標審査に関する規定とはいえ、その趣旨が人格的利益の保護にあるのであれば、（個別具体的な事情ではなく）類型的・構造的に侵害のおそれの乏しいもので「人格的利益の保護」を振りかざして8号で登録を拒絶することは正当化されないと思われる。

26 氏名権について、NHK日本語読み事件最高裁昭和63年2月16日判決・民集42巻2号27頁参照。

27 あくまで両最高裁判決の事案がどちらも②自己氏名型ではなく人格的利益の侵害が明白だったため、侵害が成立しない場合について明確に言及していないだけであるように思われる。いずれの事案も純粋な②自己氏名型ではなく、むしろ①冒認型に近い点につき、測前掲注4・305頁参照。

に使われないという人格的利益」を絶対的に保護する趣旨ではない²⁷と読むべきだろう。

(4) 問題点③：歴史的な経緯との不調和

日本において8号と同種の規定が最初に導入されたのは明治42年の商標法（旧々法）全面改正の時であるとの整理が一般的²⁸であるが、明治42年改正で8号の前身である旧々法2条8号を含む不登録事由が4項目追加²⁹された趣旨は、あくまで冒認出願の阻止にあったようである。すなわち、中松盛雄特許局長（当時）は同改正により不登録事由を4項目追加した趣旨について、改正前は「人の商標を横取りして登録を受ける、受けた登録を以て正当なる商標の名に於て他に対するとすることがありまして随分弊害がありました…そう言う不正手段を防遏する為に、登録の条件を多く加えましてそう言う弊害を防遏することに努めました」³⁰、「現行法に於ては先願主義を用ゐて居ります…併ながら先願主義は弊害なきにしもあらず、随分信用を得て居る有力な商標と雖も、其の出願を怠つたがために、他人に其の権利を奪はれ…それがために随分商業上の弊害を来したこともあります…正当なる、商工業者…を保護するがために此の非登録の条件を増しました、況んや商標法制定の精神よりしても、不正業者を助けることは出来ない、改正法に於ても矢張り之を認めまして、非登録条件を増した次第であります」³¹と説明する。旧々法2条8号に限った詳細な立法趣旨は明らかではないが、上記の説明に照らせば、明治42年改正当時は、氏名商標のうち①冒認型を念頭ににおいていた可能性が高いと思われる³²。

そして、その後正面から8号及びその前身となる旧法・旧々法の規定につき、「他人の氏名」に関する趣旨を変更する改正がなされていないにもかかわらず、

らず、前記のとおり、現在の実務では①冒認型にとどまらず②自己氏名型についても事実上、ローマ字表記やカタカナ表記を含め、ほとんど登録が認められていない。この歴史のボタンの掛け違いに照らしても、安易に厳格説に立つのではなく、その趣旨や立法経緯も踏まえた上で、特に②自己氏名型について、8号と自己氏名商標の関係を再検証する必要があるように思われる。

(5) 問題点④：比較法の観点（国際調和の欠如）

第4に、厳格説による現在のような氏名商標の登録困難な状況は、他の主要国では見られないものであることも指摘できる。

例えばアメリカは、アメリカ商標法（Lanham Act）2条（c）で、特定の存命の個人を識別できる氏名を含む商標については、本人の承諾がない限り登録を認めないと定めつつ、アメリカ特許商標庁の商標審査便覧（TMPEP）§1206.02では、承諾が必要となるのは、（a）公衆がその個人とその指定商品又は指定役務との関係を推認するほどその個人が著名であるため、又は（b）その個人が、当該商標が使用されるビジネスと公然と関係しているため、の2パターンであると定めており、後述の著名性アプローチに近い立場を採用している^{33,34}。

また、EUでは、EU商標規則（2017/1001、EUTMR）やEU商標指令（2015/2436、TMD）において、他人の氏名を含む商標であることは不登録事由とされておらず（むしろ、EUTMR4条及びTMD3条は、商標の構成要素たりうる「文字」に個人の氏名が含まれると明言する）、先行する権利の侵害を無効事由と規定する際に、例示として氏名権が掲げられているにとどまる（EUTMR 60条（2）

28 三宅正雄『商標法雑感』（1973年）97頁、松尾前掲注24、長谷川浩二「判解」L&T26号（2005年）75頁、金井重彦＝鈴木将文＝松嶋隆弘編『商標法コンメンタル』（2015年）101頁〔茶園成樹〕、瀧前掲注4・292頁等参照。

29 明治42年改正で実質的に追加された不登録事由は、周知商標と同一又は類似の商標（旧々法2条5号）、赤十字等と同一又は類似の商標（同6号）、博覧会の賞牌等と同一又は類似の商標（同7号）、そして他人の肖像、氏名等を含む商標（同8号）であった。

30 第25回帝国議会貴族院特許法改正法律案外三件特別委員会議事速記録第一号（明治42年3月22日）4頁。なお、現代仮名遣いへの修正は筆者による（以下、明治期・大正期・昭和初期の旧仮名遣いの文献について同じ）。

31 中松盛雄「特許法、意匠法、商標法及び実用新案法の改正に就て」貿易通報26号（1909年）25頁

32 もちろん、当時は②自己氏名型も①冒認型に近いものと考えられていた可能性はある。しかし、「横取り」、「不正手段」、「不正業者」といった言葉の用法に照らせば、やはり典型的な①冒認型が念頭に置かれていた可能性が高いとみるべきであろう。

(a)、TMD5条(4)(b)(i))。氏名権侵害の成否の判断基準は加盟国裁判所に委ねられているが、少なくとも、他人の氏名を含むことが直ちに氏名権侵害となる(その結果、無効事由となる)という運用にはなっていない³⁵。

同様に、中国では、先行する権利を侵害することは商標の不登録事由とされており(中国商標法32条)、氏名権は同条により保護されるが、氏名権侵害の成否を判断する上では当該他人の周知性・著名性も考慮要素とされる³⁶。

さらに、韓国(韓国商標法34条1項6号)や台湾(台湾商標法30条1項13号)では、条文上明示的に、他人の氏名にも著名性要件が付加されている。

このように、主要諸外国の商標法は、後述の著名性アプローチや氏名権侵害を基準とする解釈などを採用しており、少なくとも厳格説のような厳しい基準を採用していない。つまり、いずれの主要国も、自己氏名商標について日本法(の厳格説)ほど「冷淡」な対応はしていないといえよう。

(6) 小括

このように、厳格説には自己氏名商標のシャットアウト、「人格的利益の保護」のマジックワード化、歴史的経緯や比較法の観点からみた問題点など、様々な弊害が伴う。そのため、(ここまで少し見てきたように)これを乗り越えるための8号の解釈や工夫が必要となる。以下では、従来論じられてきたアプローチを4つに整理して紹介する(なお、下記①から④のアプローチは排他的関係にないため、理論上

は複数のアプローチを併用することも可能である)。

3. 厳格説を克服するための4つのアプローチ

(1) アプローチ①：著名性アプローチ

厳格説を克服するための解釈として当初有力に支持されていたのは、8号の「他人の氏名」につき著名性を要件とするアプローチである(以下「著名性アプローチ」という)。著名性アプローチの下では、自己氏名商標を出願した結果、たまたま商標に著名でない他人の氏名が含まれていたとしても、8号で拒絶されることはない(ただし、著名性アプローチは、自己氏名商標に限らず、氏名を含む商標全般を対象とする)。

実際に、前記のとおり8号と同種の規定が日本の商標法に導入された明治42年から現行法に全面改正される昭和34年までの間、学説上は著名性アプローチが有力であった³⁷。明治42年法(旧々法)2条8号は、登録を拒絶する商標の一つとして「他人ノ…氏名…ヲ有スルモノ但シ其ノ承諾ヲ得タルモノハ此ノ限ニ在ラス」と定めており³⁸、著名性は条文上明確には要件とされていなかったにもかかわらず、著名性アプローチが有力であったのである。その理由としては、そもそも著名な他人の氏名だからフリーライドしようとする以上、著名な本人の承諾のみで足りる旨の主張³⁹が多くなされたほか、厳格に適用することの煩雑さ・不都合性も指摘された⁴⁰。

しかし、その後著名性アプローチに大きな転機が訪れる。すなわち、昭和34年に商標法を旧法(大

33 TMEPの§1206.02でも引用されているMartin v. Carter Hawley Hale Stores, Inc事件アメリカ特許商標庁商標審判部決定(206 USPQ 931, 933 (TTAB 1979))では、Lanham Act 2条(c)の趣旨について、「2条(c)は、全ての個人について、その氏名と類似又は同一の氏名を商標として登録されないよう保護するためにデザインされたものではない。(中略)名字や名前により構成される商標は、実際に、実在の個人の氏名である可能性が高い。しかし、そのような偶然の一致は、その問題の氏名が商品に使用されることにより特定の個人が当該商標と関係していると判断されるようなその他の要因がない場合に、そのこと[筆者注：偶然の一致]のみによって、当該個人に損害を与える結果を生じさせるものではない。」(筆者参考訳)と述べられている。

34 アメリカ商標法の関連規定について、測前掲注4・298頁も参照。

35 EUTMRに関する委任規則(2018/625)16条1項(c)は、EUTMR60条(2)に基づいてEU商標の登録無効審判を申し立てる際、「関連する先行権利の取得、継続的な存在及び保護範囲の証拠、並びに申立人が申立てをする権利を有することを証明する証拠」の提出を求めている。これを受けてEU知的財産庁審判部は、申立人側に対し、当該加盟国法において当該商標の使用が氏名権侵害となることを立証する証拠の提出を求めており、他人の氏名を含むことが直ちに氏名権侵害となると整理されているわけではないことは明らかである。

36 中国商標法32条と氏名権侵害に関し、関連する最高人民法院判決、及び最高人民法院「商標権の付与・権利確定に関する行政事件の審理における若干問題についての意見」等について、遠藤誠「マイケル・ジョーダンの中国語名の商標登録が氏名権を侵害するとされた事案」知財管理70巻12号(2020年)1795頁参照。

表1：厳格説及び4つのアプローチと諸要素の対応関係

	著名性	ローマ字表記	自己氏名	他人が多数	他人の異議申立て
厳格説	著名に限らない	8号で拒絶 (スペースで区切って いなくとも同様)	8号で拒絶	全員の承諾必要	なくとも承諾必要
① 著名性 アプローチ	著名な氏名のみ	—	—	著名な他人のみ	—
② 自己氏名除外 アプローチ	—	—	8号適用せず	自己氏名の場合 他人の承諾不要	—
③ 「氏名」限定 アプローチ	—	「氏名」ではない	—	—	—
④ 運用解決 アプローチ	—	—	—	—	なければ承諾不要 (著名氏名除く)

(※「—」は特段考慮されないことを示す。)

正10年法)から現行法へ全面改正する際、工業所有権制度改正審議会の答申⁴¹は旧法の2条1項5号に「他人の雅号、芸名又は氏名、名称、商号、雅号、芸名の略称を加える」との内容であったにもかかわらず、審議の結果、答申段階では定めなかった著名性要件が雅号等にのみ明記されるに至ったの

である。

その結果、8号の条文構造上、他人の氏名については(反対解釈により)著名性が求められていないとの解釈が強い説得力を持ち、著名性アプローチは窮地に立たされる⁴²(実際にこの後の学説では、「他人の氏名」につき著名性は必要でないとする見解⁴³

- 37 筆者が調査した限り、この時期(明治42年～昭和34年)の文献のうち、田中鐵二郎『商標法要論』(1911年)41頁、村山小次郎『特許新案意匠商標四法要義』(1926年)367頁、吉原隆次『商標法詳論』(1927年)53頁の3件は、著名性アプローチに立っていた(また、厳密にはこの期間内ではないが、その直後の時期に著名性アプローチを支持した文献として、蓼優美『新工業所有権法解説』(1960年)370頁及び峯尾正康『商標実務の知識』(1961年)59頁の2件がある)。また、山本桂一「判批」判例民事法22巻(1949年)145頁は、著名性アプローチに立つかは明確でないものの、「世人が〔筆者注：他人の〕かかる氏名商号の存在を全く知らざる場合」に旧法2条1項5号を適用することは「不当ではないかと思う。」と述べる。次に、この時期の文献でも清瀬一郎『工業所有権概論』(1911年)、旦六郎治『特許実用新案意匠商標四法要義』(1911年)、魚津要太郎『工業所有権活用論』(1920年)、藤江政太郎『改正商標法要論』(1922年)、川端巖『改正特許実用新案意匠商標法令集』(1922年)、田中清明『特許実用意匠・新案商標法論』(1935年)、岸本芳夫『商標法読本』(1937年)、末弘巖太郎「工業所有権法」日本評論社編『新法大全集』29巻(1942年)、永田菊四郎『工業所有権論』(1950年)、渡辺宗太郎＝内田修『工業所有権法』(1958年)、藤原龍治『商標と商標法』(1959年)の11件は、特に自己氏名商標の問題に言及していない。これに対し、自己氏名商標に言及しつつ厳格説に立つものは、この期間内では杉林信義「商標法第二条第一項第五号について」パテント3巻3号(1950年)21頁の1件のみであった。また、兼子＝染野前掲注10・434頁は、著名性を問わずに全員の承諾を得るべきとしつつ、「実際上はそれが実現は不能に近いから、承諾は当事者の予測によってなされ、主として出願公告に対する異議に委ねている。」とする。この他、正面から自己氏名商標について言及はないものの、同一氏名の他人が多数いる場合には全員の承諾が必要とし、他方で立法論としては「但書を改めて、自己の肖像等を商標とする場合を除外する規定と為さば、更に適当であろう。」とするものとして、安達祥三「商標法」末弘巖太郎編『現代法学全集36巻』(1931年)373頁がある。
- 38 明治42年法2条8号は、その12年後の大正10年商標法全面改正後も、旧法の2条1項5号としてはほぼそのまま残った(「他人ノ…氏名…ヲ有スルモノ但シ其ノ他人ノ承諾ヲ得タルモノハ此ノ限ニ在ラス」)。旧々法から若干の文言の調整はあったものの、「他人の氏名」については実質的な改正はなかった。
- 39 田中(鐵)前掲注37・42頁、村山前掲注37・367頁、吉原前掲注37・53頁参照。
- 40 田中(鐵)前掲注37・42頁
- 41 特許庁『工業所有権制度改正審議会答申説明書』(1957年)78頁
- 42 それでも、昭和34年改正後も著名性アプローチの支持者は少なくない。蓼前掲注37・370頁及び峯尾掲注37・59頁に加え、松尾和子＝紋谷暢男「商標」石井照久＝有泉亨＝金沢良雄編『特許等管理(経営法学全集7)』(1966年)454頁、吉藤幸朔＝紋谷暢男『特許・意匠・商標の実務相談』(1972年)176頁〔江口俊夫〕、紋谷暢夫編『商標法50講』(1975年)52頁〔小島庸和〕等参照。
- 43 昭和34年(1959年)改正以降の文献で「他人の氏名」につき著名性は必要でないとするもの(著名性を要件とする解釈は8号の文言上困難であることを理由とする消極的支持を含む)として、渡辺宗太郎『工業所有権法要説』(1963年)216頁、三宅(正)前掲注26・101頁、中山信弘編「工業所有権法の基礎」(1980年)267頁〔吉野日出夫〕、田村善之『商標法概説』(第2版、2001年)223頁、横山久芳「判批」判例時報1962号(2007年)195頁、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』(第2版、2008年)387頁、宮脇前掲注23・55頁、茶園成樹「商標法4条1項8号による人格的利益の保護」パテント67巻4号(2014年)48頁等がある。

が現在に至るまで一定の支持を広げることになる)。著名性アプローチを否定した前記KEN KIKUCHI事件知財高裁判決及びThe Soloist事件知財高裁判決、さらには前記山岸一雄事件知財高裁判決及び前記山岸一雄大勝軒事件知財高裁判決でも、8号の文言がその理由とされている。著名性アプローチは近年でもなお、学説において根強く一定の支持を得ているが⁴⁴、論者の多くは「文理に反するが」などの留保を付しており⁴⁵、文言上のハードルがあることは前提とされている⁴⁶。

比較法の観点から見ると、前記2(5)のとおり、主要国でもこのアプローチを採用する国は少なくない。韓国や台湾は条文で他人の氏名につき著名性要件を明記しているほか、アメリカもTMEP § 1206.02を通して著名性アプローチに近い立場に立つ。また、中国も氏名権侵害に当たる商標を拒絶対象としているが、侵害の成否の判断過程において著名性が大きな要素になっている。

このように、自己氏名商標の問題に関し著名性アプローチは結論の妥当性を確保しやすく、また比較法の観点からも妥当な帰結といえるが、8号の文言に照らし、文理上大きなハードルのある解釈ともいえる。また、このアプローチにより著名な他人の氏名に8号の範囲を限定した場合、無名な個人の氏名に関する①冒認型の氏名商標の登録を(別の不登録事由はさておき)8号では止められなくなる(つまり、8号では著名な個人に限って人格的利益が保護されることになる)。そのことが前記の8号の趣旨と整合するか、なお検証が必要であるように思われる。

(2) アプローチ②：自己氏名除外アプローチ

次に、自己氏名商標の問題を正面から捉える考え方として、自己氏名商標については8号の適用はないと整理するアプローチがある(以下「自己氏名除外アプローチ」という)。従来の8号の議論においては①冒認型と②自己氏名型につき必ずしも截然と区別されないまま議論されることが多かった⁴⁷という事情もあり、提唱者は少数だが(自己氏名除外アプローチはまさにこの2類型を区別し、①冒認型のみ規制すべきという考え方である)⁴⁸、代表的な論者は大正10年改正時の特許局事務官であった三宅發士郎⁴⁹である(コラムではあるが、筆者も試論として本アプローチの可能性を提唱した⁵⁰)。また、前記のとおり立法論として支持する見解もある⁵¹。

前記2(3)のとおり、8号の保護する人格的利益が問題とする精神的苦痛は、あくまで①冒認型の場合に生じ得るもので、②自己氏名型の場合には、社会的に受忍すべきレベルに過ぎないと思われる上、②自己氏名型において氏名権侵害が生じ得るのは、前記のような特段の事情のある場合に限られる。そうであれば、この自己氏名除外アプローチは、8号の保護する人格的利益を侵害するおそれが類型的に乏しい②自己氏名型のみを「救済」し得るものであり、1及び2(2)で述べた自己氏名商標のシャットアウト問題を正面から捉えつつ適正なバランスにも配慮したアプローチといえよう。

なお、この自己氏名除外アプローチに立った場合、商標法26条1項1号は、より積極的な意義を持つことになる。すなわち、厳格説の立場からは従

44 網野誠『商標』(第6版、2002年)338頁、平尾正樹『商標法』(第2次改訂版、2015年)165頁、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」『特許研究』66号15号(2014年)55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(2018年)22頁参照。

45 網野前掲注44・338頁

46 その裏返しとして、茶園前掲注43・48頁は厳格説につき「人格権の保護に偏している」との疑念を有しつつも、「文理上、他人の氏名・名称を含む商標について、著名性等の要件を付加することは無理であり、知られていない氏名・名称を含む商標であっても8号に当たると解さざるを得ない」とする。また、横山前掲注43・195頁も、著名性アプローチにつき「立法論としては傾聴に値する議論であるが、8号の文理解釈として採用することは困難であろう」とする。

47 関連して、従来の議論において出願人側の利益が必ずしも十分に検討されていなかったことについて、瀧前掲注4・304頁、山本(発明)前掲注4・55頁参照。

48 瀧前掲注4・306頁も断言は慎重に避けているが、瀧麻依子「判批」『名経法学』42号(2019年)105頁より一步踏み込んで、①冒認型と②自己氏名型とを明確に区別し、②自己氏名型について商標登録を認めるべきとの考えを強く滲ませる。

49 三宅發士郎『商標法講話』(1922年)77頁、同『日本商標法』(1931年)136頁。

50 中川前掲注4参照。8号の「他人の氏名」は出願人(又はそれと同視できる者)でない第三者の氏名を意味するとの解釈を提唱した。

51 安達前掲注37・373頁参照

来、26条1項1号の趣旨は「特許庁の過誤により8号違反の商標が登録された」という例外的な場面に関し、無効審判手続によることなく当該他人たる第三者を保護するための規定であると説明されてきた⁵²。これに対し、自己氏名除外アプローチのように、自己氏名商標の（承諾不要での）登録可能性を広く認める立場からは、26条1項1号は、自己氏名商標の登録可能性の確保と、（承諾不要とされた）他人の氏名利用の自由の確保との適正なバランスを図る上で必須の規定と再定位することができる（著名性アプローチについても、同種の議論は可能だろう）。

また、仮に有名なデザイナーと同姓同名であることを悪用して冒認商標が出願・登録されたとしても、4条1項8号ではなく10号や15号で拒絶し、また無効化することで対応可能である（またその場合、当該冒認出願者によるビジネスは、パブリシティ権侵害となる場合も多いであろう）。

なお、比較法の観点からは、自己氏名商標に特化した法制度を条文上採用する例は筆者の調査した限りでは主要国には見当たらないが、氏名権侵害を中核に据える点は、EUや中国と同種のアプローチと評価し得るように思われる。

本アプローチの残された課題としては、2点指摘することができる。第1に、本アプローチにより他人の承諾を得ることなく登録された自己氏名商標の譲渡についてどのように考えるか、という点である。前記のとおり、悪意の出願であれば4条1項10号や15号で対応できる場合も少なくないが、真正な出願により登録された自己氏名商標を、その後生じた事情により譲渡することの可否については、別途検討が必要であろう。第2に、8号に並列されている法人の名称についてである。注9のとおり、変更の法的容易性や個人の人格との結びつきの強弱という観点から本稿では切り分けて検討したが、そのような切り分けが解釈上妥当かつ適切か、という点についてはさらなる検証が必要である。

(3) アプローチ③：「氏名」限定アプローチ

また、8号の「氏名」の範囲を狭く限定しようとするアプローチも様々に提唱されてきた⁵³。代表的なものは、前記のとおり、「氏名」を戸籍上の氏名に限定し、ローマ字表記は8号の「氏名」に該当しないとするものである⁵⁴。日本発のブランドのほとんどがブランド名をローマ字表記やカタカナ表記としている現状に照らせば、この「氏名」限定アプローチによっても、本稿で取り上げる自己氏名商標に関する問題は解消可能であり、その点で本アプローチもまた、結論の妥当性を確保しやすい解釈であるといえよう。この解釈をベースにすると、「大文字のローマ字表記でスペースなし」、あるいは「ローマ字表記で図形と組み合わせ」の自己氏名商標は、8号非該当となる可能性が高いだろう。

このようなアプローチは、以前は特許庁の審決でも見られたが（注12及び13参照）、近年の厳格化傾向により知財高裁で立て続けに明確に否定されるに至っている（前記KEN KIKUCHI事件知財高裁判決及びThe Soloist.事件知財高裁判決）。

氏名のローマ字表記は「氏名」でない（あるいは、ローマ字表記スペースなしなら名前と認識しない）という整理は、自己氏名のローマ字表記でのブランド化、商標登録を可能とする点で結論の妥当性を確保しやすい反面、前掲The Soloist.事件知財高裁判決も指摘するように、パスポートやクレジットカードの普及に伴い、日本でもローマ字表記がある程度日常的に氏名として使用されているという実態とやや乖離する。

また、前記The Soloist.事件知財高裁判決で原告から主張されたように、ローマ字表記でスペースやコンマで区切らずに一続きで表記すれば「氏名」ではなくなるという整理は、同様に結論としては厳格説の弊害をある程度回避し得る点は望ましい（それゆえに支持したい）ものの、同時にやはりやや技巧的な解釈といわざるを得ないというのが、筆者の正

52 前掲注2・工業所有権法逐条解説（第21版）1604頁

53 著名性アプローチは著名な「他人」の氏名に限るもので、「氏名」自体の意味や適用範囲を狭めるアプローチではない。

54 田倉整「氏名使用商標に関する判決例」パテント25巻11号（1972年）54頁等参照。また、ローマ字表記は8号の「氏名」ではなく「芸名」（あるいはそれに準じるもの）と位置付けて著名性を要件とすべきとする見解（山本（発明）前掲注4・55頁、山本（ジュリ）前掲注4・115頁及び山本（知法研）前掲注4参照。）も同旨といえようか。

直な評価でもある（本稿の立場からは、そうしないと登録が認められない状況自体、改善されるべきと考える）。

なお、本アプローチに残されたもうひとつの課題として、本アプローチにより8号の「氏名」を狭く限定して解釈する場合、同様に26条1項1号により救済される「氏名」の使用の範囲も自ずと限定されてしまう懸念も指摘できよう（例えば、8号の「氏名」を戸籍上の氏名の漢字表記に限定した場合、26条1項1号により「普通に用いられる方法」での使用が認められる「自己の氏名」の範囲も、自ずと戸籍上の氏名の漢字表記に限定されてしまうように思われる）。

(4) アプローチ④：運用解決アプローチ

さらに、法解釈ではなく運用で結論の妥当性を図るアプローチも提唱されている。8号の文言上、「他

人の氏名」の解釈としては厳格説のように厳しく見ざるを得ないとしても、手続きとしては、異議申立てなど他人側からのアクションがない限り、8号により拒絶することはせず、登録を認めるものである。前記のとおり、実際に、厳格説による不当な帰結を回避するため、以前はこのような運用上の工夫がなされていた⁵⁵。しかし、現在の実務では審査基準通りに、他人側からのアクションを待たずに拒絶されている。

このような考え方も、現在でも学説上で一定の支持を得ており⁵⁶、厳格説による不当な結論を避ける上では有効なアプローチといえる。一方で、(8号の解釈としては厳格説を維持しつつ) それをある程度形骸化するような運用が認められる法的な根拠が曖昧であることもあり（現に、特許庁における審査実務が以前のような異議を待つスタイルから現在のものに変わったのはどの時点で、その法的根拠は何

表2：厳格説及び各アプローチの8号の趣旨との関係及びその課題

厳格説	8号の趣旨との関係	- 一見すると人格的利益の保護に手厚く趣旨に沿うように見える。 - もっとも、前記2(3)のとおり、人格的利益の保護を「マジックワード化」させるものであり、真の意味で8号の趣旨に沿うものか疑わしい。
	課題（上記以外）	自己氏名商標について、ローマ字表記やカタカナ表記を含めてシャットアウトしてしまうこと等（前記2(2)～(5)参照）
① 著名性 アプローチ	8号の趣旨との関係	人格的利益の保護の対象が著名な他人に限られる点（無名な個人の氏名は①冒認型でも8号で拒絶不可）と8号の趣旨との整合性が問題となり得る。
	課題（上記以外）	雅号、芸名、筆名等に限って著名性要件を明記する8号の文言と文理上整合しにくい。
② 自己氏名除外 アプローチ	8号の趣旨との関係	人格的利益の保護をより精緻化して実現することができる（人格的利益の侵害のおそれが典型的に乏しい②自己氏名型を除外するのみ）。
	課題（上記以外）	8号の文言上、他人の氏名（個人）と名称（法人等）が横並びになっている以上、両者の区別の可否とその根拠について、さらなる検証・検討が必要。
③ 「氏名」限定 アプローチ	8号の趣旨との関係	8号の保護する「氏名に関する人格的利益」で本来カバーされるべき「氏名」を保護範囲から除外しない限り、8号の趣旨とは整合する。
	課題（上記以外）	- ローマ字表記が「氏名」でないとの議論は実態と乖離しないか - ローマ字表記かつスペースなしなら「氏名」でないとの解釈は技巧的すぎないか 26条1項1号の「氏名」の範囲も自ずと限定されないか
④ 運用解決 アプローチ	8号の趣旨との関係	8号の解釈としては厳格説同様人格的利益の保護に手厚いが、手続上、その保護をある程度形骸化することの可否はなお検討が必要。
	課題（上記以外）	- そのような対応を可能とする根拠が曖昧。 - 法的安定性に乏しい。

55 工藤前掲注14・224頁参照。

56 大西育子「商標法の下における著名人の名称の保護」パテント69巻4号（2016年）126頁

なのか、必ずしも明らかではない)、法的安定性の点で危うさが残るようにも思われる。なお、前記山岸一雄大勝軒事件知財高裁判決及び前記山岸一雄事件知財高裁判決では、この運用解決アプローチによる主張に対し、8号が「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、8号の趣旨である人格的利益の保護のために「他人に負担を強いるものであって、相当でない」として、退けられている。

(5) 小括

ここまでの議論の主なポイントをまとめると、表2のように整理することができる。

4. おわりに

以上のように、厳格説による現在の8号の運用には問題が多く、克服されるべきである。そして、本稿で紹介した①～④の4つのアプローチは、いずれも厳格説の弊害を回避し結論の妥当性を確保する上で有効なものといえる。他方、これまで見てきたように、いずれのアプローチにも大なり小なり難点は残る(表2も参照)。実務家である筆者としては、①～④のいずれの解釈が採用されるかよりも、(いずれの解釈であれ)厳格説が克服され実務上妥当な結論が導かれることの方がまず重要である。その上で私見を述べれば、これらの4つのアプローチの中でも、8号の文言と(少なくとも相対的には)最も整合的で、かつ問題状況を正面から捉え、過不足なく整理し得る点で、②の自己氏名除外アプローチが

最も望ましいと考える(なお前記のとおり、①～④は排他的関係にはない)。

本稿で取り上げた問題は、究極的には、(無名の)個人の氏名に関する人格的利益を「万全」に保護するために自己氏名商標の登録をシャットアウトすべきか、それとも一定程度認めるべきか、という問いに帰着する。昭和34年改正当時と比べ、現在では日本社会でもデザイナー等の氏名をブランド名とすることが広く浸透して一般化している上、氏名をブランド名として国内外で活躍する日本のブランドも増加するなど、8号を取り巻く社会情勢は大きく変化しているように思われる。筆者には、やはり、厳格説は人格的利益の保護をマジックワード化し、その保護に偏重するもののように思えてならない。「商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もつて産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護する」という商標法の目的(1条)に立ち返り、もう一步踏み込んで、氏名権や人格的利益の保護と、自己氏名を含む商標選択の自由・ブランド名選択の自由との利益衡量⁵⁷を適切に行うべきではないだろうか。筆者としては知財高裁・特許庁においても、当該利益衡量の結果をふまえ、8号に関する上記の4アプローチのいずれかが採用され、現在の厳格化傾向から舵が切られることを切に期待する。その上で、もしも現行法の8号の文言の解釈としてはいずれも困難だと判断されてしまうのであれば、商標法改正によりこのアンバランスな現状を是正することも含めて、広く議論されるべきであろう^{58, 59}。

57 この点の利益衡量を丁寧に行うものとして、石井前掲注44・25頁、山本(発明)前掲注4・55頁、山本(ジュリ)前掲注4・115頁、山本(知法研)前掲注4、測前掲注4・304頁等参照。

58 前記の日本経済新聞の記事(前掲注8)も、「法解釈の余地や条文の改正自体を議論する時期に来ている。」という一文で結ばれている。

59 本稿のうち意見にわたる部分は筆者個人の見解であり、筆者の所属する事務所・組織の見解を代表するものではない。