

商標法における公序良俗概念の拡大

Expansion of Concept of Public Order and Morality under the Trademark Law

レクシア特許法律事務所

弁護士・弁理士 山田 威一郎

抄 録 商標法第4条第1項第7号における公序良俗違反の概念は、不正な商標の登録を排除するための一般条項として機能するが、近年の審判決では、これを従来よりも拡大して解釈するケースが増えてきている。本稿では、近年の審判決をもとに、公序良俗概念の適用範囲およびその限界について検討する。

目 次

1. はじめに
2. 他人の商標の冒用
 2. 1 他人の商標の冒用は公序良俗違反にあたるか?
 2. 2 審判決の流れ
 2. 3 適用の限界
3. 他人の著作物の冒用
 3. 1 他人の著作物の冒用は公序良俗違反にあたるか?
 3. 2 適用の限界
4. 他人の人名等の冒用
 4. 1 他人の人名等の冒用は公序良俗違反にあたるか?
 4. 2 適用の限界
5. おわりに

1. はじめに

商標法第4条第1項第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。いかなる商標が公序良俗を害するかは、その時代に応じた社会通念に従って判断されるべきものであり、その内容は、本来、具体的に定め得ない点に特徴がある。

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⁽¹⁾)。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⁽²⁾)や国際信義に反するような場合(「征露丸」大判大15.6.28⁽³⁾)には公序良俗違反にあたりと考えられてきた。

この点に関し近年の審判決では、公序良俗の概念を従来よりも拡大解釈し、他人の商標、著作物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。これにより、企業にとっては、商標ブローカー対策が容易になる反面、商標調査の際に商標の採択に悪意がないことを確認する必要性が大きくなってきている。

本稿では、近年の審判決例をもとに、商標法における公序良俗概念の適用範囲の拡大およびその限界について検討する。なお、本稿では、公序良俗概念の適用が問題となる事案を、他人の商標の冒用、他人の著作物の冒用、

他人の人名等の冒用の3つの類型に分けて検討することにする。

2. 他人の商標の冒用

2. 1 他人の商標の冒用は公序良俗違反にあたるか？

商標法第3条、第4条には、商標の登録要件が列挙されている。しかしながら、かかる規定の中には、他人が採択した（または採択しようとしている）商標を先回りして出願した場合にその登録を排除する積極的な規定が置かれていない。

この点、平成8年の法改正により、商標法第4条第1項第19号が新設されたことにより、他人の周知・著名商標を不正の目的をもって出願した場合には、商標法第4条第1項第19号により、登録が排除されることになった⁽⁴⁾。同号は、商標ブローカー等による剽窃の出願を全般的に排除するものではないが、この規定の新設により、状況は改善されたといえる。

しかしながら、この規定の新設により、商標ブローカー等による剽窃の出願を完全に排除できるようになったわけではない。例えば、出願時には日本または外国で周知になっていない商標を先回りして無断で日本で出願した場合などである。このような場合に、出願人の悪意や出願動機といった主観的要素を参酌し、登録を拒絶、無効にすることはできないのであろうか。

この点に関し、近年の審判決では、他人の採択した（または採択しようとしている）商標を剽窃的に出願する行為は公正な取引秩序を乱すものであり、かかる商標は公序良俗を害するとの判断がなされている。

健全な法感情に照らして考えて、他人が採択した商標を先回りして出願する行為は、条理上許されるべきではない。また、公正な取

引秩序の維持を究極の法目的とする商標法の本質から考えても、かかる行為は認められるべきではない。そのため、商標の剽窃行為に対し公序良俗違反の概念を適用する審判決の考え方は、法の趣旨に添ったものであり、妥当であるといえる。

また、イギリス、アメリカ、ドイツ等の諸外国においては、古くから、悪意の出願は拒絶されるべきとの解釈がなされており⁽⁵⁾、近年の審判決の傾向は国際的にみても自然なものであるといえる。

2. 2 審判決の流れ

他人の採択した商標の剽窃行為に関しては、平成11年の末に注目すべき判決が2件なされている。まず、これらの判決について検討する。

「母衣旗」事件

（東京高判平11. 11. 29 判時1710号141頁）

この事件では、福島県の伝承的地名である「母衣旗」が町おこしに使用されることを知って、これを剽窃的に出願した商標の登録が公序良俗違反により無効にされている。この事件の商標権者は、地域の業者に対して商標権侵害の警告をおこない、町おこしの妨害をしていたものである。判決では、次のように述べられている。

「被告による本件商標の取得は、仮に、その主張するとおり、本件商標を自ら使用する意思をもってその出願に及んだものであるとしても、原告による、町の経済の振興を図るといふ地方公共団体としての政策目的に基づく公益的な施策に便乗して、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、指定商品が限定されるとはいえ、該施策

の中心に位置付けられている『母衣旗』名称による利益の独占を図る意図でしたものといわざるを得ず、本件商標は、公正な競争秩序を害するものであって、公序良俗に反するものというべきである。」

「DECERAM」事件

(東京高判平 11. 12. 22 判時 1710 号 147 頁)

この事件では、日本の貿易会社が、外国の歯科用材料メーカーの日本進出を予測し、剽窃的に出願した商標が公序良俗違反により無効にされている。この事件は、原告（商標権者）の代表者がドイツに訪問した際にドイツの法人である被告を訪ね、被告がドイツで「DECERAM」なる「歯科用材料」を販売していることを知った上で、自らが総代理店になるために原告に無断で商標登録をおこなった事例である。判決では、次のように述べられている。

「原告の代表者は、『DECERAM』の商号を有する被告が『DECERAM』の欧文字からなる被告商標を人工歯用材料等の商品に付して当該商品をドイツのみならず諸外国に輸出販売していたことを知り、当該商品『DECERAM』について詳細な説明を聞いて帰国した後、被告に対し当該商品の日本への輸入許可手続のための資料請求を行い、輸入業務の具体的準備に着手する一方、被告に何ら告げることなく『DECERAM』の欧文字を含む本件商標の登録出願を行いその登録を得たものであり、本件商標は国際商道德に反するものであって、公正な取引秩序を乱すおそれがあるばかりでなく、国際信義に反し公の秩序を害するものであることは明らかである。」

これらの判決のポイントは、出願人の主観的悪性に着目し、商標の登録を無効にした点である。商標「母衣旗」の商標権者は、その代表者が原告の町の住民であり、町が商標「母衣旗」を町の施策の中心に位置付けていることを知りながら、それを妨害する目的で商標の登録をしている。一方、商標「DECERAM」の商標権者は、ドイツの人工歯科用材料メーカーに商品の説明を聞いた後、日本において無断で商標出願をしている。このように出願人に悪意のある商標の登録を認めることは公正な取引秩序を害し、公序良俗を害するというのが両判決における考え方である。

また、両判決では、公序良俗違反の要件として商標の周知性を求めていることは注目しに値する。商標法第 4 条第 1 項第 19 号の場合は、他人の商標が周知性を獲得していることが要求されるが⁽⁶⁾、両判決では、他人の商標の周知性は要求されていない。この判決は、商標法第 4 条第 1 項第 19 号に該当しない悪意の出願に対して、商標法第 4 条第 1 項第 7 号を適用したところにその意義が認められる。本判決の射程は、非常に広いものであり、その意義は大きいといえよう。

また、これらの判決がなされる以前にも、特許庁の審決においては、他人の商標を剽窃的に出願した悪意の商標は公序良俗違反にあたると判断されていたようである。上記の判決は、こうした審決の流れを追認したものであるといえよう。以下に、その審決の一部を紹介する。

「LILLYWHITES」事件

(昭和 58 年審判第 3232 号)

この事件では、世界的に有名なスポーツ用品専門店の名称である商標「LILLYWHITES」をわが国に無断で出願し

た商標が公序良俗違反に該当するとの判断がなされている。この審決は、現行の商標法第4条1項第19号の制定以前の審決であり、現在では、かかる事例については、商標法第4条1項第19号が適用されるものと考えられる。

「昭和大仏」事件

（昭和60年審判第18883号）

この事件では、青森県に建立された昭和大仏の名称を剽窃的に出願した商標の登録が無効にされている。この事件では、商標「昭和大仏」の著名性については特に言及されていないが、商標権者が、請求人の宗教法人清龍寺と接触し、関係を持っていたにもかかわらず、無断で商標登録をおこなったことから、公序良俗違反に該当するとの判断がなされている。この事件は、前記の「母衣旗」事件と比較的近似した事案であるといえよう。

「ムーミン」事件

（平成4年審判第22481号）

この事件では、「ムーミン」の文字からなる商標について、当該商標は他人の著名なキャラクターの名称を著作者に無断で出願したものであり、かかる行為は公正な取引秩序を乱すものであるとして出願が拒絶されている。この審決では、「ムーミン」の著名性ゆえに公序良俗違反が認定されたものであるといえる。

「中峯ゴルフ倶楽部」事件

（平成6年審判第13733号）

この事件では、出願商標が他者が使用している商標のデッドコピーであったことから、出願人の悪意が推認され、出願が拒絶されている。この事件では、出願商標が他社が実際に使用している商標と書体および図形部分を含め全く同一の商標であったため、このような

判断がなされたものと考えられる。

「函館新聞」事件

（平成9年審判第20756号等）

この事件では、「函館新聞」ほか3件の商標の登録の可否が争われている。審決では、他の新聞社の参入を阻止するために多数の題号を商標出願する行為は、第三者の営業行為を不当に制限するものであり公正な取引秩序に反し、公序良俗違反にあたる判断されている。この事件は審決取消訴訟の提訴後、最終的には、和解、出願取下の形で決着している。

これらの審判決を総合的にみると、他人の採択した商標を剽窃的に出願したこと（出願人に悪意があること）が客観的に見て明らか場合には公序良俗違反として登録を排除するというのが現在の裁判所、特許庁における考え方であることが分かる。

また、これらの審判決においては、公序良俗違反にあたるか否かの判断は、商標の著名性、識別力の強さ（ストロングマークか、ウィークマークか）、商標の公益性、本来の権利者の商標使用商品・役務と出願商標の指定商品・指定役務の関係、出願人と本来の権利者の関係（接触の有無等）、出願人の行動（ライセンス契約の強制、妨害行為等）等から総合的に判断されているようである。

前述の「母衣旗」事件、「DECERAM」事件、「昭和大仏」事件、「函館新聞」事件では出願人が本来の権利者と接点を持ち本来の権利者が商標の使用を望んでいることを知りながら出願をおこなったこと、また「中峰ゴルフ倶楽部」事件では出願商標が他者の使用する商標のデッドコピーであったこと、「LILLYWHITES」事件、「ムーミン」事件では商標が著名であったことから、公序良俗

違反が認定されているものと考えられる。

2. 3 適用の限界

他人の採択した商標を剽窃的に出願した場合に公序良俗違反となり得ることは前述した通りだが、その適用範囲については問題が残る。

わが国の商標法は法的安定性を重視する観点から先願主義を採用するため、商標を先に使用している者より、先に出願し登録してしまえば、商標権を取得できるというのが法の建前であり、原則である。確かに、先願主義は、先願者に悪意がある場合においてまで徹底されるべきものではなく、その限りで公序良俗概念の適用により先願主義が修正されることになるが、かかる取り扱いはいくまで例外的なものであることは忘れてはなるまい。また、他人の商標の剽窃行為にあたるか否かの判断は出願人の主観（悪意、出願動機）に係る問題であり、通常は客観的に把握するのが困難なものであるため、無制限に公序良俗の概念を適用したのでは、法的バランス、法的安定性を失うおそれがある。

そのため、公序良俗概念の適用範囲はある程度抑制的に考えるべきであり、出願人の悪性が客観的に見て明らかでない場合にはその対象とすべきでないと考えられる。過去の判決においても、公序良俗違反が認められるためには、出願人に強い悪意があることが要求されているようである。公序良俗違反と同じく商標ブローカー対策として機能する商標法第4条第1項第19号では商標の周知性が要求されるのに対し、公序良俗違反の場合、商標の周知性は要求されない。そのため、4条第1項第19号とのバランスの点からも、公序良俗違反になるためには、19号の「不正の目的」⁽⁷⁾よりも強い悪意が要求されてしかるべきである。

以下、公序良俗違反にあたらないと判断された事例を2件紹介する。

「ユベントス」事件

(東京高判平 11. 3. 24 判時 1683 号 138 頁)

この事件は、商標「JUVENTUS」、「ユベントス」の更新登録の無効が争われた事件である。「JUVENTUS」（イタリアのサッカーチームの名称）は、商標の更新登録時においては、わが国においても著名であったが、出願がなされた時点では、わが国において周知・著名であるとはいえなかった。また、商標権者は、登録商標を婦人用ハンドバッグや婦人用衣料に使用していた。判決は、次のように述べ、本件商標は公序良俗違反にはあたらないとの判断を下している。

「その登録出願の際には、当該団体もその略称も我が国において著名ではなく、それ故、登録出願が前示のような不正な意図を伴うものでなかった場合には、その登録出願後に、当該団体及びその略称が我が国において著名になったとしても、そのこと故をもって直ちに該商標に係る商標権を保有することが公序良俗を害するものになるとは解し難く、したがって、商標の登録出願時における係る不正な意図の有無を問うことなく、存続期間の更新登録の当時において、該商標が我が国において著名な外国の団体の略称からなり、あるいはこれと類似するものであったことを理由として、当該商標が商標法第4条第1項第7号に該当し、当該存続期間の更新登録が無効であるものと解することは、誤りというべきである。……原告は本件第一、第二商標の登録出願後、本件第一商標については、存続期間の更新登録の出願の頃までこれを婦人用ハンドバッグに、本件第二商標についてはこれ

を婦人用衣料に、それぞれ使用してきたのであって、かかる事実に照らせば、原告が本件第一、第二商標を採択した理由が何であれ、ユベントス・チームの名声の僭用その他同チームに関する不正な意図をもって、その登録出願をしたものでないことが認められる。」

「スーパーDCデオドラントクリーン」事件 (東京高判平成 10.11.26 平成 9 年 (行ケ) 第 276 号)

この事件では、複数の会社が共同で採択した商標についてそのうちの一社が単独で商標登録をおこなった場合に公序良俗違反になるのか否かが争われている。判決では、次のように述べ、公序良俗違反にはあたらないとの判断がなされている。

「本件商標の登録を受ける権利が原告の代表者と被告代表者の共有に係るものであったとしても、被告代表者が単独でした登録出願の当否は、私的な権利の調整の問題であって、公的な秩序の維持を図る商標法第 4 条第 1 項第 7 号の規定に関わる問題と解することはできず、これは特許法、実用新案法及び意匠法において、権利が共有に係る場合と公序良俗を害する場合とを別個の事項としていることから明らかであるから、本件商標は商標法第 4 条第 1 項第 7 号の規定に該当する旨の原告の主張は採用できない。」

「ユベントス」事件における商標権者の代表者は、サッカーの愛好者であり、出願当時、度々イタリアに渡航して同国の事情に精通していたことから、問題の登録商標は、もともとユベントス・チームの名称に由来したものであったと考えられる。また、商標権者は、ユベントス・チームのオフィシャルグッズを

販売する会社を商標権侵害で訴えている。これらの点から考えると、商標権者に全く悪意がなかったとはいえないように思う。少なくとも、ユベントス・チームの名称にフリーライドする意思は感じられるのではなからうか。しかし、判決は、この程度の悪意があつたとしても公序良俗違反には該当しないとの判断を下している。この事件は、公序良俗違反に該当するか否かの境界線上の事例であるといえるだろう。

一方、「スーパーDC/デオドラントクリーン」事件では、共同事業者に無断で商標出願をおこなっても、公序良俗違反にはならないとの判断がなされている。特許法等においては、共同発明者に無断で出願をした場合には出願拒絶又は登録無効になる旨の規定がおかれているが(特許法第 38 条等)、商標法には同様の規定は設けられていない。そのため、この事件では、公序良俗違反という一般条項により登録の無効が争われたわけであるが、判決は原告の主張を認めていない。この事件においても、商標権者に全く悪意がないとはいいきれないように思うが、公序良俗違反とするにはこの程度の悪意では足りないということであろう。

かかる 2 件の判決および公序良俗違反が認められている前記の審判決を総合的に見ると、公序良俗違反と認められるためには、出願人にある程度強い悪意(少なくとも、19 号の「不正の目的」よりも強い悪意)が要求されていることが分かる。

なお、商標の登録が公序良俗違反にならない場合であっても、商標権者の権利行使が権利濫用にあたるかと判断される可能性はある。上記の「ユベントス」事件の審決取消訴訟と同時期に、商標権者が、ユベントス・チームのオフィシャルグッズを販売するメーカーを

商標権侵害で訴えた事件があるが、この事件では、原告による商標権の行使は、正義公平の理念に反し、国際的な商標秩序に反し、権利の濫用に当たるとの判断がなされている（東京地判平成8年（ワ）5748号、平成12年3月23日）。一般的にいて、権利濫用と認められるための要件の方が、商標登録を公序良俗違反で無効にする要件よりも若干緩やかであるといえよう。

また、公益性が強い表示（公益的団体、公益的施設の名称等）をその表示主体に無断で出願した場合については、出願人の悪意がそれほど強くない場合（使用商品・指定役務の内容が無関係な場合など）であっても、国際信義に反する等の理由で登録が排除される場合があり得る。特許庁の過去の審決においても、「F・B・I」（昭和61年審判第2177号）や「ホワイトハウス」（昭和60年審判第2315号）といった商標について、かかる商標を登録することは、該機関の権威を損ね、国際信義に反するとして、公序良俗違反により出願が拒絶されている。

なお、公益的な表示か否かの判断は、実際には微妙な場合が多いため、その判断基準は個別具体的に考えざるをえない。この点が問題となった事件としては、商標「SORBONNE／ソルボンヌ」が、フランス国の大学であるソルボンヌ大学の権威を損ね、ひいてはフランス国の権威、尊厳および名声を著しく傷つけるとして、公序良俗違反により更新登録の無効が争われた事件がある（昭和61年審判第21367号）。この事件において、特許庁は、「請求人（ソルボンヌ大学）の主張するところは、『請求人の名誉、権威が害される』というものであって、もっぱら請求人に係わる事情にとどまるものといわざるを得ないから、これをもって、フランス国の権威、

尊厳或いは名声が傷つけられ、ひいては国際信義に反する具体的な理由を構成するものとはみとめられない」として請求を棄却している。審決にて述べられている通り、大学の名称はその国の尊厳に直結するものではなく、公益性が強い名称であるとはいきれないため、前記の審決の判断は妥当であると考ええる。

3. 著作物の冒用

3.1 他人の著作物の冒用は公序良俗違反にあたるか？

商標法には、他人の著作物からなる商標（特にキャラクター商標）の登録を排除する積極的規定が設けられていない。これは、出願された商標が他人の著作権と抵触するかどうかの判断は特許庁の得意とするところではなく、そのような判断をおこなうことは控えた方が望ましいと判断されたためであろう。では、他人の著作物を含む商標を著作権者に無断で出願した場合にそのような商標を公序良俗違反として登録を拒絶、無効にすることは可能であろうか。

前述した他人の商標の冒用の場合と同じく、他人の著作物を自己の商標として無断で出願、登録する行為は条理上許されるべきではない。また、他人の著作権と抵触する商標は、たとえ商標権者であっても、著作権者の許可なく使用することはできないのであるから（商標法第29条）、かかる商標の登録を維持する必要性は薄い。そのため、私見では、他人の著作物を冒用していることが明らかな商標については、公序良俗違反として登録を拒絶、無効にしてしかるべきであると考ええる。

この問題について判断した判決は存在しないが、特許庁の審決において、「POPEYE」、「ポパイ」の文字と「ポパイ」のキャラクターの図形からなる商標の登録を公序良俗違反として無効にした事例が存在する。

「POPEYE／図形／ポパイ」事件 (昭和58年審判第19123号)

この事件では、世界的に有名なキャラクターであるポパイの図形および「POPEYE」、「ポパイ」の文字からなる商標をその著作権者に無断で登録していた商標が公序良俗違反により無効と判断されている。審決では、次のように述べられている。

「本件商標は、前記したとおり漫画の『ポパイ』又はキャラクターとしての『ポパイ』そのものを直ちに認識させるものであり、その構成内容からみて、請求人等が正当な権利を有して著名となっていた漫画『ポパイ』と偶然に一致する標章を採択したものとみることができないばかりでなく、本件商標の登録出願人が、本件商標に係る登録出願をするにつき、請求人等（著作権者、複製許諾者）により許諾を得た事実を認めることができない。したがって、本件商標は、前記の漫画『ポパイ』に依拠し、これを模倣又は剽窃して、その登録出願をしたものであると推認し得るものであるといわざるを得ない。

そうとすれば、かかる経緯によって登録を得た本件商標の登録を有効として維持することは、前記『ポパイ漫画』の信用力、顧客吸引力を無償で利用する結果を招来し、客観的に、公正な商品又はサービスに関する取引秩序を維持するという前記法目的に合致しないものといわなければならない。」

「以上の次第であるから、本件商標は、公の秩序または善良の風俗を害するおそれのあるものであって、商標法第4条第1項第7号に違反して登録を得たものとして、同法第46条第1項により、その登録を無効にすべきものとする。」

この審決は出訴されずに確定したが、この審決理由における考え方がその後の特許庁の審査においても支配的になっているようである。

なお、この審決より以前に、本件の商標権者が、著作権者からライセンスを受けてキャラクターの図形を使用していた者に対して、商標権侵害の訴えを提起した事件があるが、この事件では、商標権者による当該権利行使は、公正な競争秩序を乱すものであり、権利の濫用にあたるとの判断がなされている（「ポパイ」事件、最判昭和60年（オ）1803号、平2年7月20日判例時報1356号132頁）。商標法第29条は、登録商標の使用が商標出願前に生じた他人の著作権を侵害するときは、商標権者は登録商標の使用であることを抗弁として主張できない旨規定しているが、この判決はこれを一步進めて、商標権者が、著作権者に対して権利行使することも認めないというものである。

3. 2 適用の限界

他人の著作物を冒用した出願が公序良俗違反となり得ることは前述した通りだが、他人の著作権と抵触する（または抵触する可能性がある）との一事をもってその登録を無効にすることは妥当であろうか。

著作権侵害にあたるか否かの判断は実務上困難な場合が多い。著作権は、創作と同時に発生する権利であり、登録を効力発生要件とせず（無方式主義）、また、著作権は、他者が独立に創作した著作物に対しては権利の効力が及ばない相対的な権利だからである。そのため、著作権と抵触するか否かの微妙な判断を特許庁の審査、審判手続きに委ねるのは、あまりに酷であり、裁判所と特許庁の役割分担の観点からみても妥当でない。著作権侵害に該当するか否かの微妙な判断はあくまで訴

訟の場で著作権侵害訴訟として争うべき問題であるといえよう。

私見では、他人の著作物を冒用していること、他人の著作権を侵害していることがある程度明らかな場合に限り、公序良俗違反とするのが妥当であると考え。前記の「ポパイ」商標の無効審判審決においても、他人の著作権と抵触する商標は公序良俗違反に該当するとの理論構成はとっていない。該審決においては、出願人の悪性、「ポパイ」のキャラクターの著名性ゆえに公序良俗違反が認定されたと考えられる。

なお、仮にそのように解し、著作権侵害の成否が微妙なものについては、拒絶、無効理由に該当しないこととしても、著作権者としては、別個に著作権侵害の訴訟を起こす等して商標権者を3年間不使用に追い込み、不使用取消審判を請求し、商標登録を取り消すことが可能であるため、著作権者の保護が図れないということにはならないであろう。

4. 他人の人名等の冒用

4. 1 他人の人名等の冒用は公序良俗違反にあたるか？

商標法第4条第1項第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する。この規定は、一般的に「他人」の人格権を保護するための規定と捉えられており、ここにいる「他人」は、現存の者だけをいい、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第4条第1項第8号には該当しないことになる。

では、著名な人物の人名、肖像をその人物の死後、他者が無断で商標出願した場合、公序良俗違反として登録を拒絶、無効にすることは可能であろうか。

近年、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一般的になってきており、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⁽⁸⁾。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。

そのため、著名な人物の死後にその人物の人名や肖像を無断で商標出願する行為は、他人の財産的価値の剽窃行為にあたり、公正な取引秩序を害するものであると考えられる。

この問題に関し、特許庁は、1985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。」と述べている。また、これを受けて、特許庁の審決例においても「MARILYN MONROE」（平成1年審判第5642号）、「ジョンレノン／JOHN LENNON」（平成1年審判第15805号）、「MARK CHAGALL」（昭和62年審判第15651号）、「JOAN MIRO／ホアンミロ」（昭和62年審判第15650号）等の著名な故人の氏名を表した商標が商標法第4条第1項第7号に該当するとして、拒絶、無効にされている。また、外国人の氏名に限らず、日本人の氏名についても、同様の判断が示されているものがある（「越路吹雪」平成4年審判第18462号）。

4. 2 適用の限界

著名な故人の人名、肖像等からなる商標は、公序良俗違反として拒絶、無効にされ得ることは前述した通りだが、その適用範囲には限界がある。

まず、著名でない人物の人名等については、そもそも財産的価値が化体していないのであるから、それを商標として出願しても取引秩序を害することにはならず、公序良俗違反にはならない。また、その人名等を使用する正当な権原を有する者（遺族等）の承諾があった場合には、もはや対立する保護法益は存在しないのであるから、公序良俗を害することにはならない。

次に問題となるのは、その適用期間である。著名な故人の人名等に財産的価値が残存するとしても、それは永久的に存続するものではなく、一定期間経過後は消滅する場合が多いといえる。また、財産的価値が残存していたとしても、それを独占する権利をその遺族等に永久的に与えることには疑問が残る。そのため、人物の死後、一定期間が経過した後はその人名、肖像は誰でも商標登録可能になるのか、また可能になるとすればそれほどの程度の期間の経過後なのかが問題となる。

この問題について明確な判断がなされた審判決は過去には存在しない。商標「VINCENT VAN GOGH」の登録性が争われた拒絶査定不服審判事件（平成7年審判第24124号）では、画家ゴッホの死後すでに50年以上が経過しているため、これを公序良俗違反とするのは妥当でない等の主張がなされていたが、最終的に、出願の名義がゴッホの財産を承継する財団に変更になったため、この問題に関する明確な判断はなされていない。

そのため、公序良俗違反の適用期間に関す

る明確な判断基準は、現時点では、残念ながら存在し得ない。実務上は、人物の著名性、公益性（公人なのか、私人なのか）、出願人の行動（ライセンス契約の強制、妨害行為、商標使用の有無）等を総合的に参酌した上で、誰に権利を帰属させるのが産業政策上妥当かを個別具体的に検討することになる。

5. おわりに

本稿では、筆者が実務上感じている問題点を述べさせていただいた。筆者としては、公序良俗の概念をある程度広く解釈していく現在の審判決の考え方に賛成である。ただし、その適用範囲には自ずと限界があり、その限界を画することが今後の実務上の課題となる。筆者の調べた限り、「母衣旗」事件、「DECERAM」事件後、公序良俗違反の適用を認めた判決は見当たらないが、今後、これらの事件を契機として、様々な類型に関する事例が蓄積されていくことを期待したい。

注 釈

- (1) この事件では、「BOY SCOUT」の文字を要部とする商標が、公序良俗違反にはあたらないとの判断がなされている。判決では、公序良俗を害するおそれのある商標（旧法2条1項4号）には、商標自体がきょう激、卑わい、差別的若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解されるとした上で、本商標については、これを一般的に営利を目的とする事業の商品に使用すること自体が、社会公共の利益に反するとは考えられないと判断されている。
- (2) この事件では、「特許理学博士」、「特許建築学博士」、「特許医学博士」等19件の商標について、

当該商標がその指定商品である「印刷物」等に使用された場合、学位制度における秩序を害し、また、商品流通秩序の維持の目的にも反する結果を招来するとして公序良俗違反により出願を拒絶するとの判断がなされている。

- (3) この事件では、商標「征露丸」は、露国を征伐するとの意義を有し国際信義に反するため、公序良俗を害するとの判断がなされている。
- (4) 商標法第4条第1項第19号が適用された事例としては、フランスにおいて有名な雑誌の名称である「MARIEFRANCE」をフランスの権利者に無断で出願した商標の登録が取り消された事例等がある(平成9年90059号、平成9年90074号)。
- (5) 渋谷達紀「悪意の出願」日本商標協会誌、第39号、1頁～7頁(平成12年12月20日)では「母衣旗」事件の判例評釈のほか、イギリス、アメリカ、ドイツにおける悪意の出願の取扱いが詳述されている。
- (6) 「平成8年改正工業所有権法の解説」(社団法人発明協会発行)の143頁では、商標法第4条第1項第19号の要件として周知性を求めた理由について、「『周知性』を要件としては、使用に基づく一定以上の業務上の信用を獲得していないような商標であって未登録のものについては、『不正の目的』があるからという理由だけで一律に保護することとするのは、商標の使用をする者の業務上の信用を維持することを目的とし(商標法第1条)、かつ先登録主義を建前とする我が国法制の下では適切ではないからである。」との説明がなされている。
- (7) 前掲「平成8年改正工業所有権法の解説」(社団法人発明協会発行)の143頁～144頁では、商標法第4条第1項第19号の要件となる「不正の目的」の具体例として、商標を高額で買い取らせる目的、外国の権利者の国内参入阻止または代理店契約の強制目的、著名商標の稀釈化・名声毀損目的等が挙げられている。

- (8) わが国におけるパブリシティ権に関する裁判例としては、「マークレスター」事件(東京地裁昭和46年(ワ)9609号、昭和51年6月29日)がはじめてのものである。この事件では、わが国でも有名な英国の子役俳優にパブリシティの価値を認め、彼の肖像と氏名が商品の宣伝媒体として無断に営利目的に使用されたことは、彼のパーソナリティがもつ経済的利益に損失を与えるものとして不法行為の成立が認められた。その後、「王貞治」事件(東京地裁昭和53年(ヨ)6683号、昭和53年10月2日)、「おニャン子クラブ」事件(東京高判平成2年(ネ)4794号、平成3年9月26日)、等においてパブリシティ権の侵害が認められている。また、最近では、競走馬の名称にパブリシティ権が認められるか否かも争われており、今後の判決の行方が注目される。