



他人の氏名等を含む商標の登録に必要な承認の時期- LEONARD KAMHOUT事件

島並, 良

(Citation)

意匠法・商標法[・]不正競争防止法（知的財産法最高裁判例評釈大系：小野昌延先生喜寿記念, 2):480-485

(Issue Date)

2009-09

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90002630>



□ 商標—39

他人の氏名等を含む商標の登録に必要な承認の時期—LEONARD KAMHOUT 事件

最高裁〔三小〕平成16年6月8日判決

〔平成15年（行ヒ）第265号審決取消請求事件〕

〔裁判集民214号373頁，裁時1365号8頁，判時1867号108頁，判タ1159号135頁〕

島 並 良

事実の概要

X（原告・上诉人）は、平成10年10月22日に、「LEONARD KAMHOUT」の欧文を横書きして成る商標（以下「本願商標」という）につき、貴金属、かばん類、被服等を指定商品として商標登録出願（以下「本件出願」という）をした。本願商標は、アメリカ合衆国の彫金師であり銀製アクセサリーのデザイナーであるレナード・カムホート（以下Aという）の氏名から成る商標であるため、登録を受けるためには商標法4条1項8号（以下、単に「8号」という）の規定によりAの承諾が必要となる。

本件出願時にはAの承諾を示す書面の提出はなかったが、Xは平成11年1月26日に、補正の内容を「同意書及びその訳文を別添のとおり提出する」とする手続補正書の特許庁に提出した。これに添付された平成10年12月1日付けのA作成の同意書には、Xが本件出願に基づき商標登録を受けることに同意する旨の記載があった。ところがAはその後、平成12年5月25日に、提出刊行物を「同意書の撤回通知書の写し及びその訳文」とする刊行物等提出書の特許庁に提出した。この書面には、AはXに対し同月24日付けの撤回通知書を送付して上記同意書による同意を撤回した旨の記載があり、同撤回通知書の写しが添付されていた。

本件出願に対して特許庁は、本願商標が8号に該当することを理由に拒絶査定を下し、さらにXからの拒絶査定不服審判請求に対して請求不成立の審決をした。そ

こでXが、右審決には8号及び商標法4条3項（以下、単に「3項」という）の解釈適用の誤りがあるなどと主張し、その取消しを求めたのが本件訴訟である。原審（東京高判平成15年7月15日（平15（行ケ）183号））は請求を棄却。Xからの上告受理申立てが受理された。

判 旨

上告棄却。

(1) 「8号は、その括弧書以外の部分（以下、便宜「8号本文」という。）に列挙された他人の肖像又は他人の氏名、名称、その著名な略称等を含む商標は、括弧書という当該他人の承諾を得ているものを除き、商標登録を受けることができないとする規定である。その趣旨は、肖像、氏名等に関する他人の人格的利益を保護することにあると解される。したがって、8号本文に該当する商標につき商標登録を受けようとする者は、他人の人格的利益を害することがないように、自らの責任において当該他人の承諾を確保しておくべきものである。」

(2) 「また、3項は、8号に該当する商標であっても、商標登録出願の時（以下「出願時」という。）に8号に該当しないものについては、8号の規定を適用しない旨を定めている。これは、商標法4条1項各号所定の商標登録を受けることができない商標に当たるかどうかを判断する基準時が、原則として商標登録査定又は拒絶査定の時（拒絶査定に対する審判が請求された場合には、これに対する審決の時。以下「査定時」と総称する。）であることを前提として、出願時には、他人の肖像又は他人の氏名、名称、その著名な略称等を含む商標に当たらず、8号本文に該当しなかった商標につき、その後、査定時までの間に、出願された商標と同一名称の他人が現れたり、他人の氏名の略称が著名となったりするなどの出願人の関与し得ない客観的事情の変化が生じたため、その商標が8号本文に該当することとなった場合に、当該出願人が商標登録を受けられないとするのは相当ではないことから、このような場合には商標登録を認めるものとする趣旨の規定であると解される。」

(3) 「8号及び3項の上記趣旨にかんがみると、3項にいう出願時に8号に該当しない商標とは、出願時に8号本文に該当しない商標をいうと解すべきものであって、出願時において8号本文に該当するが8号括弧書の承諾があることにより8号に該当しないとされる商標については、3項の規定の適用はないというべきである。したがって、出願時に8号本文に該当する商標について商標登録を受けるためには、査定時において8号括弧書の承諾があることを要するのであり、出願時に上記承諾

があったとしても、査定時にこれを欠くときは、商標登録を受けることができないと解するのが相当である。」

(4) 「これを本件についてみると、前記事実関係によれば、本願商標は出願時に8号本文に該当するものであり、査定時において上告人が本願商標につき商標登録を受けることについてAの承諾がなかったことは明らかであるから、本件出願は、本願商標が8号に該当することを理由として、拒絶されるべきものである。」

解 説

(1) 本判決は、他人の肖像、氏名等を含む商標（4条1項8号本文）について、商標登録を受けるために必要な当該他人の承諾（同号括弧書き）の有無を判断する基準時を、査定時（拒絶査定不服審判が請求された場合には審決時）のみであるとしたものである。

商標登録要件（3条・4条）の充足性は、処分時たる査定時をもって判断されるのが原則である（東京高判平元・6・27判時1329号176頁など。なお行政処分一般について、最判昭27・1・25民集6巻1号22頁、最判昭34・7・15民集13巻7号1062頁参照）。したがってまず、査定時に登録拒絶事由を発見できなければ、出願時の状況を問わず登録査定がなされる（16条参照）。しかし商標法は、さまざまな登録拒絶事由（4条1項各号）のうち、8号を含むいくつかの事由については、たとえ査定時に拒絶事由を発見できた場合でも、出願時に当該事由に該当しなければ、登録を拒絶しない旨の特則を置いている（4条3項）。その結果、4条3項に列举された拒絶事由については、出願時・査定時ともに該当する場合にのみ、登録が拒絶されることになる。

ここで、この特則の適用範囲が、8号本文のみならず、同号括弧書きの「他人の承諾」についても及ぶかどうかが問題となる。本判決は、8号の本文と括弧書きを別異に取り扱い、後者については3項の射程から除外して、原則通り査定時のみを基準に充足性を判断するものとした。従来 of 裁判例（本件原審を除く）や学説でこの論点に触れるものはなく、新しい判断である。

(2) まず8号の趣旨について本判決は、肖像、氏名等に関する他人（以下、氏名主体という。）の人格的利益の保護にあるという。この点は、従来 of 学説・下級審裁判例にも合致する（学説として、網野・商標〔第6版〕336頁、小野編・注解商標法上〔新版〕227頁〔小野昌延＝小松陽一郎〕、逐条解説〔第16版〕1062頁、田村・商標〔第2版〕217頁。裁判例として、東京高判平元・11・9判時1338号144頁。なお本判決の後に法

人の名称についても同趣旨を明示する例として、最判平17・7・22裁判集民217号595頁〔自由学園事件〕。本判決は、出願時よりも新しい査定時の意思を尊重することで、氏名主体の人格的利益をより厚く保護するものである。

もっとも、出願商標がいったん登録されてしまえば、氏名主体の意思に反しても無効とされることはない(46条1項5号参照)ので、氏名主体の人格的利益が商標登録との関係で徹底して尊重されているわけではない。他方で、商標出願に対しては18ヵ月内に査定がなされるから(16条、商標法施行令2条)、氏名主体の査定時意思を尊重する本判決の立場を採ったとしても、氏名主体は高々その期間(拒絶査定不服審判が請求された場合にはもう少し長く審決時まで)翻意の猶予が与えられるに過ぎない。

加えて、そこで保護される「人格的」利益は、一般民事法上保護される人格権(とりわけここでは氏名権・肖像権)にみられるような、ベルソナの(自己・他者)使用の可否という氏名主体の人格的生存に直結したものではない。まず、たとえ出願人に対して商標登録が認められても、氏名主体は自己の氏名を使用することはできる(非商標的使用であればもちろん、たとえ商標的使用であっても26条1項1号により商標権の効力は及ばない)。また逆に、氏名主体が不承諾によって商標「登録」を阻止できたとしても、それだけで出願人の商標「使用」までも阻止できるわけではなく、自己の氏名が用いられた商品が市場に流通するかどうかは8号とは無縁である。むしろ、出願人の商標使用が氏名主体の人格的利益を害する場合には、民法上の人格権(氏名権)侵害が成立しうるが、商標権は消極的禁止権であって積極的使用権ではない以上、この人格権侵害の成否が出願人の商標登録の有無によって左右されることもない。8号が保護する人格的利益の内容は、(8号が法人の名称も対象としていることも踏まえると)単に自己の氏名等に関して排他的財産権者として活動するかどうかを自律的に決定し、その社会的評価を維持する利益に過ぎないものと思われる(島並良・平成17年度重要判例解説(ジュリ臨時増刊1313号)285頁を参照)。

(3) では、他方の出願人の状況はどうか。本判決は3項の趣旨を、出願後・査定前における「出願人の関与し得ない客観的事情の変化」によって、商標登録が拒絶されるのは酷に過ぎるという点に求めている。つまり、3項所定の拒絶事由に該当するケースについては、出願によって出願人に生じた登録への合理的期待(広告宣伝投資等)を、他の拒絶事由に該当するケース以上に厚く保護しようということであり、その背景には、3項列挙の拒絶事由はいずれも他人の私益保護のために置かれたに過ぎないという前提がある(この点で、需要者保護(15号)などの公益的拒絶事

由とは異なる)。3項に関する以上の趣旨理解もまた、本規定が設けられた現行法(昭和34年法)の立法者意思(特許庁編『工業所有権制度改正審議会商標部会答申説明書』76頁)や、従来の学説(特許庁編・前掲1069頁。なお旧法下で解釈上同様の見解を採る学説として、網野・前掲315頁)に沿うものである。

3項の適用される典型例は、出願後に他人の略称が著名となったり(8号)、他人の商標が必要者の間に広く認識されるに至った場合(10号)である。では、氏名主体の承諾を受けて形成された出願人の期待は、これらのケースと同様に保護されるべきだろうか。

ここで、氏名主体による承諾という意思表示は、特許庁に対する観念の通知という準法律行為(商標登録拒絶事由を解消させる承諾(8号の承諾))であると同時に、商標権の取得と氏名の使用を許諾して欲しい旨の出願人からの申込みに応答する法律行為(契約を成立させる承諾)でもある。意思表示そのものに瑕疵がない限り、たとえば契約が無効でも8号の承諾は有効であるが、その判断基準時の画定にあたっては契約により生じた出願人の期待を斟酌すべきであろう。そして契約によって出願人に生じる期待、すなわち契約の法的拘束力に基づく期待(=約束は守られるだろうという期待)は、他人の略称が現在著名でないという単なる事実状態に基づく期待(=略称が著名にならないだろうという期待)以上に、法的保護に値する。

この点で、後掲・長谷川調査官の解説は、本判決同様、氏名主体の承諾は「出願人において、出願時から査定時までの間、自らの責任で確保しておくべき」であるとするが、そのような責任を出願人が一般的に負う根拠は不明である。さらに同解説は、「承諾の撤回につき出願人に落ち度がないとき」は、氏名主体に対する「債務不履行による損害賠償を認めるなどの手段によって、出願人の保護を図ることができる」とするが、出願人に帰責性がない場合にすら、氏名主体からの承諾撤回の効果を認めるというのであれば、氏名主体の翻意を防ぐために出願人は何らかの積極的手段を講じる必要が生じるが、これは出願人に対して難きを強いるものといえるだろう。

(4) こうしてみると、8号と3項の制度趣旨、及び両当事者の置かれた利益状況の衡量という観点からは、本判決の理由と結論は必ずしも自明なものではない。そうであれば、3項の体裁に素直に、括弧書きも含めた8号全体について同項を適用することにも理由があろう。括弧書きも含めて出願時を基準時としたとしても、それにより氏名主体に生じる不利益については、(最高裁の立場とは逆に)出願人に対して債務不履行責任ないし不法行為責任を課すことで、回復を図ることができる。

また行為規範を視野に入れた法政策の観点からも、最初の承諾の時点で氏名主体の深慮を要求し、その後は（査定後同様）査定前についても翻意を許さないという制度設計のほうが、氏名主体の機会主義的行動（撤回を切り札にした承諾料の増額要求など）を阻む効率的な制度とはいえないだろうか。

なお本判決の後に、同じく承諾の有無が争われ、判決文で本判決が引用された事例として、知財高判平成19年3月28日判例集未登載〔MEN—TSEE—KHANG 事件〕があるが、そこでは出願時と審決時のいずれにおいても氏名主体からの承諾がなかったため、承諾の時期自体は問題とされていない。

■参考文献

長谷川浩二・L&T 26号73頁（2005年）、平尾正樹・判評554号（判時1882号）189頁（2005年）、横山久芳・平成16年度重要判例解説（ジュリ臨時増刊1291号）270頁、高部真規子・平成16年度主要民事判例解説（判タ臨時増刊1184号）172頁、吉田和彦・法律のひろば 58巻6号67頁（2005年）、島並良・商標・意匠・不競判例百選24頁（2007年）。

