

# 「北斎」との筆書きの漢字と北斎が用いた落款の図形からなる商標が、商標法4条1項7号に該当するとした審決が取り消された事例

——知財高裁（平24（行ケ）10222）平成24年11月7日判決（判時2176号96頁）

堀 江 亜以子\*

## 〔事案の概要〕

原告は、平成19年11月22日、「北斎」の筆文字と、江戸時代の浮世絵師・葛飾北斎が使用した落款のうち「富士」と呼ばれるものの図像との組み合わせからなり、第25類「被服、ガーター、靴下止め、ズボンつり、バンド、ベルト、履物、仮装用衣服、運動用特殊衣服、運動用特殊靴」を指定商品とする本願商標の登録出願（出願2007-117902）をし、平成19年12月29日付の手続補正書により、指定商品を第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。）、下駄、草履類」（以下「本件指定商品」という。）と補正したが、平成22年1月27日付の拒絶査定を受けた。

拒絶理由は、「本願商標は大きな手書き風の『北斎』の漢字と小さな富士

---

\*福岡大学法学部准教授

山を描いた版画のごとき図形の組み合わせよりなるものである。ところで、『北斎』といえば、一般に『葛飾北斎』のことをいうものとされているところ、葛飾北斎は、江戸後期の浮世絵師（代表作『富嶽三十六景』）として、我が国はもとよりヨーロッパの人々にも広く知られている歴史上著名な人物である。そして、今日、葛飾北斎に縁のある『東京都の江戸東京博物館』、『信州・小布施の北斎館』、『島根県津和野町の葛飾北斎美術館』では、『北斎展』等を開催したり、本人の肉筆画、版画等の展示を行い、同人の偉業をたたえ人々に広く伝えているところである。そうとすれば、上記のごとく多くの北斎関係者、美術館等が、案内書、パンフレット等に使用する『北斎』の名称を要部としてなる本願商標を、一私人である出願人が自己の商標として独占使用することは、公の秩序及び一般的道徳観念に反し、穏当ではない。したがって、本願商標は、商標法第4条第1項第7号に該当する。」というものであった。

この拒絶査定に対し、原告は、同年4月30日、不服審判を請求した。

審判において、原告は、歴史上の人物名に関する過去の登録例及び審決例から、本願商標が商標法4条1項7号に該当しないこと、本願商標は『北斎』の漢字を特定の書体で縦書きした文字と富士山を象った印の二者で構成されるものであって、本件商標が登録された場合であっても、単に『北斎』のロゴが付された商品等の販売行為には本願商標の権利効力が及ばないこと等を主張した。

しかしながら、特許庁は、歴史上の人物名について、平成21年10月21日に商標審査便覧に追加された「歴史上の人物名（周知・著名な個人の人物名）からなる商標登録出願の取扱いについて」（以下「本件改訂」という。）に基づき、「周知、著名な歴史上の人物名からなる商標は、これを特定の者の商標として、その登録を認めることは当該人物名を使用した公益的な事業を阻害するおそれがあるとみるのが相当であるから、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わなければならない」とし、「『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」ず、「そうとすれば、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」として、平成24年5月9日、請求不成立の審決をした。

この審決の取消を求めて、原告が提訴したのが本件訴訟である。

本件訴訟において、原告は、本願商標は、本件改訂後の商標審査便覧の下においても、商標法4条1項7号に該当するものではないというべきであること、審判手続において、本願商標が登録となった際の禁止権の範囲は、特定の書体からなる「北斎」の漢字文字と図形の配置に変更を加えたものに限られることを宣言しているから、禁反言の法理に鑑みれば、本願商標が登録された場合にも、本願商標を構成するそれぞれの部分が独立して自他商品の識別標識としての機能を発揮することはなく、まして、単なる「北斎」の文字等にその商標権の効力が及ばないこと等を主張した。

## 〔判旨〕

請求認容。

## 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德観念に反するような場合も含まれるものである。」

## 2. 商標法4条1項7号該当性について

(1) 「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、社会の一般的道德観念に反するものであると判断しているので、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德観念に反するものといえるかどうかについて検討する。」

(2) 「まず、…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、…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と考えられることから、たとえば、『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わなければならない。」

「また、…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…の通り、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则认为られることからすれば、当該公益的事業の遂行に生じうる支障も限定的なものにとどまるというべきである。」

(3) 「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う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ものであったとしても、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徳観念に反するものとまでいうことはできない。」「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。」

なお、本判決を受けて、本件商標は平成25年4月12日付で商標登録がなされている（第5573309号）。

## 〔研究〕

判旨賛成。

## 1. 本判決の意義

歴史上の人物など、著名な故人の氏名等が、当該著名人とは無関係な者によって商標登録出願される例は数多く、従来、かなりの数の登録が認められていた。しかし、1980年代後半より、そのような出願は、商標法4条1項7号に該当するものとして、拒絶あるいは登録異議申立がなされる例が増加し、それに対する審決例も散見されるようになった。しかしながら、審決取消訴訟が判決にまで至った事例は、20世紀の著名な画家ダリの名に類似する商標について争われた東京高裁（平13（行ケ）443）平成14年7月30日判決<sup>\*1</sup>のみであり、これは商標法4条1項7号該当性を肯定する事例であった。

これに対し、本件は、(1)日本の歴史上の人物の名称にかかわるものであること、(2)従来事例に比較して、逝去後かなりの年数が経過していること、(3)商標法4条1項7号該当性を否定して登録を認めた事例であることにおいて、初めての裁判所の判断である。しかも、近年、地域振興のために、地域ゆかりの歴史上の人物等の名称が利用される例が多くなり、それらの名称が地域振興とは関係のない私人に独占されることを防ぐ必要があるとして、商標審査便覧に本件改訂がなされてからの事案であるため、今後の登録実務に影響を与えるものと思われる。

また、商標権についても、その出願経過につき包袋禁反言の法理が適用され得る旨、判示されたと解し得る判決であることも重要である。

## 2. 商標法4条1項7号とその解釈

他人の名称等の商標登録について、商標法4条1項8号は、「他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称若しくは著名な雅号、芸名若しくは筆名若しくはこれらの著名な略称を含む商標（その他人の承諾を得ているものを除く。）」は商標登録を受けることができない旨規定しているが、これは現に存命中の人物に関するものであって、故人の名称等には適用されない。このた

め、著名な故人の名称等の登録出願が問題となる場合には、同項7号が適用されると解されている。

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」を規定する。

従来より、この「公序良俗に反する商標」には、1) 商標の内容自体が公序良俗違反である場合、2) 商標を使用することが社会公共の利益に反しまたは社会の道徳的観念に反する場合は該当すると解されていたが、さらに、3) 商標自体は公序良俗違反ではないが、その登録出願の経緯に著しく社会的相当性を欠くものがあり、登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないような場合も含まれると解されるようになった。東京高裁（平10（行ケ）18）平成11年11月29日判決<sup>\*2</sup>は、原告である自治体が、町の伝承に係る「母衣旗」の名称を、町興しのために地域周辺の業者等が使用できるように奨励していたところ、町内の一業者がこれを商標登録した上で、当該標章を使用していた他の業者に対して使用の中止等をさせたことに鑑み、被告による当該商標権の取得は、公共の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でしたものであり、当該商標は、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して、登録を無効とした。

その後、知財高裁（平17（行ケ）10349）平成18年9月20日判決<sup>\*3</sup>は、商標法4条1項7号が適用される商標について、「①その構成自体が非道徳的、卑わい、差別的、矯激若しくは他人に不快な印象を与えるような文字又は図形である場合、②当該商標の構成自体がそのようなものでなくとも、指定商品又は指定役務について使用することが社会公共の利益に反し、社会の一般的道徳観念に反する場合、③他の法律によって、当該商標の使用等が禁止されている場合、④特定の国若しくはその国民を侮辱し、又は一般に国際信義に反する場合、⑤当該商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあ

り、登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないような場合、などが含まれるというべきである」と述べ、外国の著名な小説の題号からなる商標につき、その登録を無効なものとした。

### 3. 故人の名称の商標登録に関する従来 of 審決・判決例

著名な故人の氏名等を、当該著名人とは無関係な者が商標登録出願したこと of 可否に関する判決例は、これまで、前掲東京高裁平成14年7月30日判決のみであった\*4。この事案では、「本件商標はその構成に照らし、指定商品の取引者、需要者に故サルバドール・ダリを想起させるものと認められるところ、同人は、生前、スペイン生まれの超現実派（シュールレアリスム）の第一人者の画家として世界的に著名な存在であり、その死後、本件商標の登録査定時である平成10年7月23日当時においても、『ダリ』はその著名な略称であったのであるから、遺族等の承諾を得ることなく本件商標を指定商品について登録することは世界的に著名な死者 of 著名な略称 of 名声に便乗し、指定商品について of 使用 of 独占をもたらしことになり、個人 of 名声、名誉を傷つけるおそれがあるばかりでなく、公正な取引秩序を乱し、ひいては国際信義に反するものとして、公 of 秩序又は善良 of 風俗を害するものといわざるを得ない」から、当該商標は商標法4条1項7号に該当すると判断した。

審決例としては、著名な日本人に関する審決として、「福沢諭吉」（無効2004-89021）、「野口英世《標準文字》」（不服2003-18577）、著名な外国人に関する審決として、「MARC CHAGALL」（不服S 62-15651）、「MARILYN MONROE」（不服H01-5642）、「HITCHCOCK」（不服H08-13778）、「ピカソ／PICASSO」（不服H08-16404）、「STEVE McQUEEN」（不服H11-8776）、「Edicon Space」（異議H11-91190）、「チャップリン《標準文字》」（不服2000-16177）、「Picasso World」（異議2003-90522）等が挙げられ、そのいずれにおいても、商標法4条1項7号該当性を肯定している。これら審決例の内容

を整理すると、以下のようになる。

#### (1) 厳格化の理由

かつて、歴史上の人物など著名な故人の名称等は、かなりの数が出願・登録されてきていたが、特に外国の著名人の氏名等が登録されることについて、次第にこれが問題視されるようになり、1990年代以降、審決で争われる事例が相次いだ。その理由として、「MARC CHAGALL」審決は、政府が当時の貿易摩擦に対応するために、昭和60年に、『市場アクセス改善のためのアクションプログラム』を決定したことを受けて、特許庁が、「商標関連では、不正商品の取り締まりの強化とともに、いわゆる非関税障壁の1つとなりつつあるものとしての外国周知商標の我が国における冒認出願登録の未然防止等」に、積極的に対処する旨の『外国人の周知・著名商標、外国人の名称等の保護について』との文書を関係団体に通知していることなどに言及した上で、商標法4条1項7号の趣旨につき、「商標の構成自体が公序良俗に反する場合だけでなく、一般に国際信義に反する場合も含まれると解されるところ、本願商標は、シャガールの遺族等の承諾を得たものとはいえず、シャガールの名声を冒認しようとするものであるから、かかる行為は、国際信義に反するものといわざるを得ず、公の秩序を害するおそれがあるものとみるのが相当である」として拒絶査定を維持した。さらに、「ピカソ/PICASSO」審決では、既に数多く登録されている著名な故人の氏名等から構成される商標に関し、「先登録例は他人の著名な略称との観点から疑問なしとしない上に、過去の登録時点と、商標制度のみならずその運用までが貿易摩擦とされ、商標情報を含めて広範な情報がインターネットを通じて世界各国の間を行き交う昨今とでは同列に論じられないというべきである」と述べ、厳しい判断が下されるようになった背景として時代の変化を挙げている。

(2) 死後経過年数、遺族又は管理会社等の存在

上記「ピカソ／PICASO」審決では、請求人が既登録例として挙げている「セザンヌ／CEZANNE」「写楽」「コロンブス」等と、「ピカソ」とを比較して、「ピカソ」は、「死後30年弱であり、故人ではあるがその名声はその後も衰えるところなく、しかも、遺族が現存して直接的な遺産を始め彼の署名まで、現に管理していることが認められる」から明らかに事情が異なるということも、登録を拒絶する理由としている。

他にも遺族の存在に触れている審決としては「STEVE McQUEEN」審決及び「Picasso World」審決、権利管理団体による管理が行われていることに触れている審決として「チャップリン《標準文字》」審決、権利管理団体そのものによって申し立てられたと思われる審決として「Edicon Space」審決がある。

遺族の存在に特に言及していない事案であっても、本件と比較して、明らかに死後経過年数が短い、遺族や子孫の存在が認められるものである。

(3) 「不正の目的」の認定

各審決例は、著名な個人の名称を登録出願した行為そのものから、不正の目的が認められる等の判断を下している。

たとえば、上記「ピカソ／PICASO」審決では、「本願商標を登録することはピカソの名声に便乗し、指定役務についての使用の独占を図るものであって不正の目的が認められ、かつ、世界的に著名な画家の名声を一私人たる請求人が、遺族の承諾もなく商取引に使用することは、故人の名声・名誉を傷つけるおそれがあるばかりでなく、商取引秩序を乱すものであって、我が国の国際的な信頼も損なうおそれがあるというべきであり、ひいては国際信義に反するものとして、公序良俗を害する行為といわざるを得ないから、本願商標は商標法第4条第1項第7号に該当すると判断するのが相当である」として、それ以上の立証を求めることなしに、不正の目的の存在を認定

している。

その後、「PICASO」の標準文字からなる商標が登録された例<sup>\*5</sup>も存在するものの、「ダリ」判決を経て、「Picasso World」の文字と太陽を想起させる図形とを組み合わせた商標に関して争われた「Picasso World」審決でも、商標法4条1項7号該当性が認められた。商標権者は、ピカソと関係があるかのように感得させる意図や国際的信用を害する意図は有していないこと、当該商標の図形部分は、ピカソの絵とは全く異なり、ピカソの絵をモチーフとしていないこと等を主張したが、「Picasso（ピカソ）」の語（文字）は、前記のとおり、世界的に著名な画家の名称であることは、日本においても周知の事実であるといえるものである。このことよりすると、本件商標は、その構成中に、著名な画家を認識させる「Picasso」の欧文字、及び「ピカソの作品の世界、ピカソの作風の世界」の意味合いを容易に認識させる「Picasso World」の欧文字を有し、さらに、ピカソの絵をモチーフとするものであろうと容易に理解させる彩色された図形部分を有しているものである」「そうすると、本件商標を商標権者が採択したことは、画家ピカソの名声に便乗し、本件商標の使用の独占を図るといえるものであり、かつ、不正の目的が窺われるものである。そして、一私人である商標権者が世界的に著名な画家の名声をその遺族の承諾もなく本件商標を使用することは、故人の名声・名誉を傷つけるおそれがあるばかりでなく、商取引の秩序を乱すものであって、我が国の国際的な信頼を損なうおそれがあり、ひいては、国際信義に反するものである。」として、登録が取り消された。

#### 4. 本判決における商標法4条1項7号の解釈適用

審査便覧の本件改訂は、上記のような審決・判決の積み重ねがあり、かつ、近年の地域興しを促進する目的から行われたものである。そこでは、対象となる「歴史上の人物名」が出願された場合、①当該歴史上の人物名の周知・

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といった事情を「総合的に勘案」するものとされている。しかしながら、⑥などからすると、当該人物の遺族や、本人又は遺族から権利等の管理を委託された団体による出願でない限り、消極的に働くものであると解される。③の内容からも、当該人物のゆかりの地が限定され、そこで地域興しなどに関わる機関等が一枚岩で活動していることが証明されなければ、登録が認められるのは難しいであろう。すなわち、原則的には、「歴史上の人物名」については何人にも登録を認めない趣旨であると思われる。

これに対し、本判決は、本件改訂によったとしても、当該商標が公序良俗に反するか否かの判断をするに当たっては、登録された場合に社会に与えると考えられる影響を、より具体的に検討した上で判断すべきであると判示したものである。極めて例外的な場合においてのみ、登録が認められるというわけではない。

本判決は、(1)筆文字と図形との組み合わせによるものであって、出願経過からも、登録された場合の禁止権の範囲が限定的であること、(2)現実に、公益的事業の遂行に生じうる支障が限定的であること、(3)不正の目的があるとは認められないこと、(4)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認められないことを理由として、当該著名人とは無関係な一私人であっても、登録を認めたものであるが、(2)～(4)の点については、むしろ、例外的にこれらに該当する場合には登録が認められないと解していると思われる。

そして、本判決は、結論として商標法4条1項7号該当性を否定するものであるという点では、これまでの審決・判決例と相違するが、しかし同号の解釈そのものを変更したわけではなく、むしろ、それに則った上で、従来の

審決・判決例と比べて、一步踏み込んで検討したものといえる。

なお、本件改訂では、本件とは違い、遺族や、本人又は遺族から権利等の管理を委託された管理団体等が、故人の名称等を商標登録出願をしてきた場合には、「例外的な出願人」として登録すべきものと解されていたと思われる。また、特に遺族に関しては、積極的には故人の名称等を使用する意思がなく、また、誰にも使用されたくないという場合も考えられるから、それを尊重する必要性は当然存在する。しかしながら、上記のように、「例外的な場合」を除いては、原則的に、無関係な一私人であっても登録できると解すべきであるから、むしろ、どの範囲まで遺族として認めるかについて、明確にすべきであると思われる。

## 5. 包袋禁反言の法理

次いで問題となるのは、出願手続における禁止権の範囲の限定の可否、ならびに出願経過について明らかにする手段はあるのか、ということである。

商標登録出願に当たっては、本判決のように、拒絶査定不服審判の請求あるいは商標登録異議申立がなされない限り、指定商品・役務の範囲以外に、権利範囲の減縮を表明することはむずかしく、もしそれが認められたとしても、現行の手続においては、それについて公報に掲載されることはおそくない。上述のとおり、本件商標は、本判決後に商標登録されているが、商標公報のみからでは、禁止権の範囲が限定的であるか否かは判断不可能である。また、特許出願と異なり、出願から登録に至るまでの出願経過情報は、閲覧しなければ知り得ない。

特許発明や考案の技術的範囲を確定する場合と異なり、商標については包袋禁反言の法理は適用されない、とする判決例も存在する。広島高裁岡山支部（平7（ネ）176号）平成8年5月30日判決<sup>\*6</sup>は、「商標法が一定の商標を使用した商品の出所の同一性を確保し、流通秩序を維持することにより商品

の出所の混同防止を目的とするものである以上、商標の類否判断に当たっては、当該商標と特定の他人の登録商標との対比においてのみ決定されるべきであり、当該登録商標の出願経過を参酌し、そのことによって類否の判断を異にすべき余地はないものといわざるを得ない」として、商標登録異議申立手続での主張による権利範囲の減縮を否定している。

しかしながら、拒絶理由通知に対する意見書をはじめとして、書面によるやりとりは残るのであって、閲覧が可能である限り、禁止権範囲の減縮が認められてもよいのではないだろうか。

当然のことながら、本件とは異なり、既に遺族や管理団体等が故人の名称等について管理している場合や、地域興しに関わる公的な団体による標章の使用との関係で、当該出願が商標法4条1項10号、11号及び15号に該当するような場合については、禁止権の減縮を認める余地はないと解するべきである。しかし、あくまでもこれらに該当せず、かつ、形式上、審査便覧に照らして機械的に商標法4条1項7号に該当性が問題とされるにすぎないものについては、減縮によって登録を認める道を開くことにさほど問題はないのではなかろうか。

本件商標のように、禁止権の範囲について限定されるものであることが認められて商標登録がされていた場合、本来なら類似商標となるものを後から選択しようとする者は、公報の調査にとどまらず、権利範囲を確認するために書面の開示を求めなければならないこととなる。しかし、商品・役務の需要者・取引者の側から見ても、この場合、混同を生ぜしむるのは後行選択者なのであるから、先行商標の権利範囲について調査することを要求されても、過剰な負担とはいえない。先行商標の禁止権が減縮されていることにより、後行商標の登録が認められた場合、先行者が禁反言則に反しない限り、後行選択者に混同防止措置を講じる義務を負わせることも過大とはいえないであろう。もっとも、現行法上はそのような手続は規定されていないが、たとえ

ば32条を類推適用するということも考え得る。

もちろん、先行商標の商標権者が、自ら減縮した権利範囲を超えて権利侵害を主張した場合には、侵害に問われた者は、禁反言の法理を抗弁とすればよい。先行商標の商標権者が、自ら減縮した権利範囲を超えて不正に使用している場合には、51条の不正使用取消審判を請求することも可能である。

以上のように考えるならば、必ずしも、商標について、包袋禁反言の法理を否定する必要はない。よって、本判決のように、禁止権の範囲を限定して解することは認められてよい。

## 6. 故人の名称等と独占が許される標章

ただし、本件においては、登録が認められた商標そのものについて、もう少し考察がなされてもよかったのではないだろうか。

本件商標の図形部分に関しては、実際に北斎が落款に使用した印章の一つであることが判決文において明らかにされている。それに加えて、筆文字部分についても、いつ、どこに書かれたものかについての特定は難しいものの、北斎本人が肉筆画等に署名した際の筆跡を採用したものであるように見受けられる。

本件では、当事者がこの点については特に主張していない以上、判断の根拠とならなかったのは致し方ないが、独自の創作に係る図形に比較して、著名な故人に由来する図形や筆跡は、多くの人々が使用を欲するものであると考えられるから、これらのみからなる商標が出願された場合には、独占を認めることについて慎重であるべきものと思われる。

古い登録例ではあるが、葛飾北斎の自画像と思われる図形からなる商標が登録されている（登録番号1270472号・昭和52年登録）。「人物名」ではないから、本件改訂の対象にも当たらないであろうが、他人が同一又は類似の図形を商品に使用した場合、商標的使用に当たるか否かの判断が困難な場合も

少なくないと思われる。

故人の筆跡や肖像など、パーソナルなものについての登録出願についての対応も、検討されてしかるべきではないだろうか。

※本稿は、平成25年1月、一般社団法人発明推進協会が開催する知的財産権法判例研究会において発表した内容をもとに、さらなる検討を加えてまとめたものである。研究会の場において数多くのご教示をいただいた諸先生方に感謝の意を表するとともに、本来「発明」誌に掲載すべき評釈を大学紀要に掲載することにつきご海容を願いたい。

(注)

\* 1 判時1802号139頁（「ダリ（DARI）」商標無効審決取消請求事件）

\* 2 判時1710号141頁（「母衣旗」事件）

\* 3 裁判所 HP（「Anne of Green Gables」事件）

\* 4 なお、故人の名称そのものの商標登録ではなく、故人の名を冠した事業の名称について、商標法4条1項7号該当性が争われた事案として、東京高裁（平13（行ケ）529・545）平成14年8月29日判決・裁判所 HP（「カーネギー・スペシャル」事件）、著名な箏曲家の名称であるが、その死後に、当該名称の商標登録につき、養子間においてその当否が争われ、商標法4条1項7号該当性は否定されたものの、商標権者による他の養子に対する差止めは権利濫用に該当する旨判示された事案として、東京地裁（平20（ワ）3023）平成21年3月12日判決・裁判所 HP（「上原真佐喜」事件）がある。

\* 5 「PICASO《標準文字》」（商標登録番号第4640787号・平成15年1月31日登録）

\* 6 LEX-DB28032144