

商標・商号と他人の「人格的利益」

— 商標法 4 条 1 項 8 号の令和 5 年改正の先にある課題の検討を中心に —

株式会社三菱 UFJ 銀行 法務部 永坂 裕計



要 約

他人の氏名を商標・商号に無断使用すると、当該他人の利益が害される可能性がある。商標法は他人の「人格的利益」を保護する趣旨の不登録事由を規定するが、令和 5 年に同規定は氏名を含む商標登録の困難さを解消する方向で改正された。この改正は、自己の氏名のブランド化を後押しするものと期待されているが、商標権は排他的効力が強く、後発起業者が自己の氏名の使用を先行商標登録により制約される事態が生じ得る。本稿では、今般の改正がかえって氏名のブランド化の妨げとなり得る可能性を指摘し、この問題の解決に向けた解釈論と立法論を検討する。また、その前提として、商標法が保護しようとする「人格的利益」の内容を明らかにし、商標と商号が社会的実態として連続性があるにもかかわらず、それぞれの制度において「人格的利益」との向き合い方が相違する理由を考察する。

目次

1. はじめに
2. 商標と「人格的利益」
 2. 1 商標法 4 条 1 項 8 号と「人格的利益」
 - (1) 令和 5 年改正の概要
 - (2) 同号の沿革と旧法の規定の趣旨
 - (3) 判例・学説による現行法の趣旨の理解
 2. 2 諸外国の類似制度
 - (1) 米国
 - (2) 欧州・ドイツ
 2. 3 「人格的利益」の再考
 - (1) 学説における議論
 - (2) 「人格的利益」とは何か
3. 商号と「人格的利益」
 3. 1 商人の「人格的利益」と商号権
 - (1) 商人の「人格的利益」
 - (2) 商号権
 3. 2 商人から見た他人の「人格的利益」の取扱い
 - (1) 他人の「人格的利益」の内容
 - (2) 精神的な苦痛を受けない利益の保護
 - (3) 自己の氏名等を商号として使用する利益の保護
 3. 3 商標と商号の他人の「人格的利益」との向き合い方
4. 商標・商号をめぐり対立する利益の調整
 4. 1 商標法 26 条 1 項 1 号
 - (1) 「普通に用いられる方法で表示」の要件
 - (2) 学説
 - (3) 裁判例の傾向
 - (4) 不正競争防止法と商標法の抗弁要件の対比
 4. 2 商標と他人の利益との調整に係る規定の比較法的考察

- (1) 商標の登録要件と商標権の効力制限事由の俯瞰
 - (2) 他人の利益を保護する視点からの解釈
5. 他人の「人格的利益」の適切な保護に向けて
6. おわりに
-

1. はじめに

令和5年の商標法4条1項8号の改正は、自己の氏名のブランド化を後押しするものとして期待されている。同号の趣旨は他人の「人格的利益」の保護と考えられており、今般の改正では、この考え方を維持しつつ、他人の氏名を含む商標を不登録とする要件の見直しが行われた。すなわち、出願商標に他人の氏名が含まれる場合、改正前は他人全員の承諾を得ない限り登録を受けることができなかったが、改正後は他人の「人格的利益」を害する蓋然性が典型的に低ければ同号によっては不登録とされないこととなる。

他方、商標と同じく顧客の信用が蓄積されるものとして商号がある。商標と商号は、信用が蓄積した商標を商号に取り入れることや、反対に、顧客によく知られた商号の一部を商標として使用することもあり、社会的実態としての連続性があるが、法制度は別個であり、商標は商標法により規整され、商号は商法及び会社法により規整される。商号については、商標とは異なり、他人の「人格的利益」の保護を趣旨とする登記申請却下事由は規定されていない。

しかし、商標であれ商号であれ、自己の氏名が他人の事業において無断で使用されることにより「人格的利益」が害されることがあるという点は同じと考えられる。それにもかかわらず、商標と商号とで「人格的利益」との向き合い方が異なるのはなぜであろうか。本稿では、商標法で考慮されている「人格的利益」の意味を明らかにした上で、その理由を考察する。

続けて、商標法4条1項8号の改正後に顕在化することが想定される課題について検討する。同号の改正により他人の氏名を含む商標登録が認められやすくなる反面、後発で起業する他人にとっては、先に自己の氏名を含む商標登録がされることにより、自己の氏名の使用が商標権侵害となる事態、あるいは、自己の氏名を含む商標登録を受けられない事態が起り得る。これらの事態に適切に対処しなければ、同号の改正がかえって自己の氏名のブランド化の妨げとなるとの問題意識から、本稿では、商標法26条1項1号の解釈による対応を検討するとともに、あるべき法改正の方向性に言及する。

なお、本稿の内容は筆者個人の見解であり、筆者が所属する組織を代表するものではない。

2. 商標と「人格的利益」

2. 1 商標法4条1項8号と「人格的利益」

(1) 令和5年改正の概要

改正前の同号は、「他人の氏名」を含む商標は、当該他人の承諾がない限り、登録を受けることができない旨を規定していたが、改正後の同号は、「他人の氏名」を一定の知名度を有するものに限定し、一定の知名度を有しない「他人の氏名」については当該他人の承諾を不要とした。他方、出願商標に含まれる氏名とは無関係の者による濫用的な出願への対策として、出願人側の事情を考慮する要件を新たに課すこととした。

改正を必要とする理由としては、①改正前の同号の厳格な運用により、新興ブランドだけでなく広く一般に知られたブランドであっても、同姓同名の他人が存在すると一律に登録が拒絶されてしまうことから、創業者やデザイナー等の氏名をブランドに用いることの多いファッション業界を中心に同号の要件緩和の要望があったこと、②中

小・スタートアップ企業のブランド選択の幅を広げる観点、③米国、韓国等の諸外国では、他人の氏名について一定の知名度の要件が設けられており、諸外国では登録できる商標がわが国では登録困難な場合があり、国際調和を図るべきことが挙げられている⁽¹⁾。

(2) 同号の沿革と旧法の規定の趣旨

同号の沿革は、「他人ノ肖像、氏名、商號又ハ法人若ハ組合ノ名稱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」とする明治42年（1909年）制定の商標法2条8号に遡る。この規定を設けた趣旨は、先願主義の下での商標の横取りによる弊害があり、商業道徳について外国人から非難を受けるようになり、不正手段を防避する必要があるためと説明されていた⁽²⁾。もっとも、生存中の個人の肖像はその者の承諾を証明しなければ商標登録できないとする当時の米国商標法（1905年法）の規定に影響を受けた可能性もあり⁽³⁾、人格権保護の思想も垣間見える。また、他人の承諾があれば商標登録を受けることができることから、私益保護の趣旨が含まれていたことは否定できない。

この規定について、大審院は、当初、出所混同のおそれがないのであれば他人の承諾は不要と判示していたが⁽⁴⁾、その後、明治42年法2条8号の文言を「他人ノ肖像、氏名、名稱又ハ商號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」と若干改めて引き継いだ大正10年（1921年）制定の商標法2条1項5号について、他人の商号と同一性ある商標は、商品の誤認混同を生ぜしめるおそれがあると否とを問わず、その他人の承諾がない以上、登録することができないと判示するに至る⁽⁵⁾。この判決は、商号は、商人が営業上自己の人格を表示する名称として選定するものに外ならないから、その登記の前後を問わず自由に使用をなしうるのは当然で、私法上の権利たる性質を有すると述べた上で、「商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノ」を不登録とする2条1項11号以外に5号が特に設けられているのは、「商號權者個人ノ法益ヲ保護セントノ趣旨ニ他ナラサルモノト解スルヲ相当トス」とも述べている。このような判例の変遷は、出所混同防止説から人格権保護説への変化と理解され、学説においても、この規定の趣旨を個人的利益の保護にあるとする考え方が支配的になっていったとされる⁽⁶⁾。もっとも、この判決は、大正10年法2条1項5号の趣旨を「人格権保護」と述べているわけではなく、「個人ノ法益」を保護するとしている。同号の趣旨は、「人格権保護」というよりは「商標を横取りされる可能性がある者の私益保護」と理解すべきであろう。

(3) 判例・学説による現行法の趣旨の理解

大正10年法の全面改正として昭和34年に現行の商標法が制定され、「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」が新たに保護対象に加えられる形で4条1項8号が設けられた。改正審議会では、大正10年法の立法趣旨は人格権と不正競争防止の二面で考えられたものであるとの指摘もなされたが、最終的な答申書では、「他人の人格権保護の規定」であると整理された⁽⁷⁾。新たに上記の保護対象が加えられた理由としても、これらも氏名と同様に特定人の同一性を認識させる機能があり、人格権保護の規定としては、これらを保護することが妥当だからと説明されている⁽⁸⁾。他人の承諾があれば登録が認められることも、不正競争防止ではなく人格権保護の規定と理解する根拠とされる⁽⁹⁾。

判例も、同号の趣旨は「人格的利益」の保護にあるとする。すなわち、最高裁は、LEONARD KAMHOUT事件において、「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。」と述べ⁽¹⁰⁾、国際自由学園事件において、「人（法人等の団体を含む。以下同じ。）の肖像、氏名、名称等に対する人格的利益を保護することにあると解される。すなわち、人は、自らの承諾なしにその氏名、名称等を商標に使われることがない利益を保護されているのである。」⁽¹¹⁾と述べる。

学説においても、同号の趣旨を他人の人格権の保護と理解するのが通説である⁽¹²⁾。通説は、①4条1項には混同防止を目的とする不登録事由（10号、15号等）が8号とは別に設けられていることから、8号が重複的に混同の防止を図っていると解するのは困難であること、②他人の承諾があれば登録が認められることや、登録無効審判

請求に除斥期間の定めがあること（商標 47 条 1 項）から、8 号は混同の防止という公益的無効事由を定めたものではなく、私益的無効事由を定めていると解するのが合理的として、判例の立場を支持する⁽¹³⁾。

2. 2 諸外国の類似制度

(1) 米国

米国商標法 2 条 (15 U.S.C. § 1052) には、他人の氏名を含む商標の登録が拒絶される 2 つの事由が規定されている。これらの事由に該当する場合、異議理由（同法 13 条 (a)）及び無効理由（同法 14 条 (3)）ともなる。

まず、2 条 (a) により、ある者（生存しているか否かを問わず、法人も含まれる）との関係を偽って示唆する商標は登録を拒絶される。2 条 (a) は、混同の可能性を問題とする 2 条 (d) とは異なり、プライバシー権や関連するパブリシティ権の侵害を問題とするもので⁽¹⁴⁾、主に個人又は団体の人格の不正使用を防止する趣旨と解されている⁽¹⁵⁾。

また、2 条 (c) により、商標の構成中に生存中の特定の個人を示す名称が含まれ、当該個人の承諾を得ていない商標は登録を拒絶される。2 条 (c) の趣旨は、「存命中の人が自分を特定する呼称に対して有するプライバシー権やパブリシティ権を保護するため」と解されている⁽¹⁶⁾。また、承諾が必要となる他人は、一定の知名度を有する場合（著名であり、その者と商品又は役務との関連性を公衆が合理的に想起するものと考えられる場合又はその個人が商標の使用対象である業務と公然の関係性を有する場合）に限られると解されている⁽¹⁷⁾。

このように、米国商標法 2 条 (a) 及び (c) の趣旨はプライバシー権及びパブリシティ権の保護と説明されており⁽¹⁸⁾、他人の氏名に関する精神的価値のみならず経済的価値の保護も念頭に置かれている。

(2) 欧州・ドイツ

欧州議会・理事会規則⁽¹⁹⁾では、個人の名称も商標の構成要素となり得ることが示されているが（4 条）、他人の氏名に関する拒絶理由は定められていない。もっとも、同規則 60 条 (2) は、EU 商標の使用が他の先行権利の保護を規制する欧州連合立法又は国内法に従って禁止することができる場合には無効を宣言されると規定し、先行権利の一つとして名称権を挙げている（同条 (2) (a)）。各加盟国の国内法を根拠とする無効請求に理由があれば、欧州連合知的財産庁⁽²⁰⁾は、商標登録の無効を宣言することになる⁽²¹⁾。

EU 加盟国の国内法としては、ドイツ商標法 13 条に他人の名称に対する権利に基づき商標の登録が取り消される旨の規定がある。ドイツでは、民法第 12 条により氏名権が保護されているが、商標の構成中に他人の氏名を含むというだけで登録が拒絶されることはなく、商標登録が無効となるのは、先行権利である氏名権を有する者が当該権利について「ドイツ連邦共和国の全領域において当該登録商標の使用を差し止める権原を有するとき」に限られる。個人名との関係では、その者が周知である場合又は個人名が商業的環境で使用されている場合に限り、この要件を充たすと解されている⁽²²⁾。「商業的環境で使用」される個人名は、周知・著名である必要はないが、小規模のビジネスにとどまらない一定の知名度は必要と考えられている⁽²³⁾。このように、ドイツ商標法 13 条は、商標登録を受ける利益に氏名権を常に優先させるものではない。

ドイツでは人格権が氏名の有する精神的価値のみならず商業的価値も保護すると考えられており⁽²⁴⁾、法人等の名称を含む商標も、個人名を含む商標と同じく、無効理由となり得るとされている⁽²⁵⁾ことも考慮すると、同条の趣旨は、人格権で保護される価値のうち、精神的価値より商業的価値の保護に重点を置いたものと理解することができる。

2. 3 「人格的利益」の再考

(1) 学説における議論

判例・通説は、同号の趣旨を「人格的利益」の保護と理解するが、「人格的利益」の内容については、学説でも議論されてきた。

ある学説は、氏名や名称に周知性ないし著名性が要求されない令和5年改正前の商標法4条1項8号の規定を前提として、他人の氏名・名称等を含む商標が登録されても、第三者が登録商標から特定の他人を想起するとは限らず、当該他人の経済的利益が侵害されるとは必ずしもいえないことから、「8号が人格的利益の侵害として問題にしているのは、『他人』の氏名・名称が無断で商標に使用されることによって当該『他人』が感じる事となる嫌悪、不快等の精神的苦痛であると考えざるを得ない」とする見解を示していた⁽²⁶⁾。

しかし、令和5年改正により、同号の「他人の氏名」は一定の知名度があるものに限定されるため、「第三者が登録商標から特定の『他人』を想起するとは限らず」という前提を失い、「人格的利益」の侵害を精神的苦痛の問題に限定せざるを得ないとする根拠を欠くことになる。

「人格的利益」について、別の学説は、「商標登録の場面において、自己の氏名や名称等を、承諾なくして自己以外の第三者に無断で冒用されない利益のことをいうものと解される。すなわち、商標法は、氏名や名称等の所有者に対して、自己の氏名や名称等について、第三者に商標権という排他的独占権を取得されない利益を保護しているのである。」と説く⁽²⁷⁾。この見解は、8号がないとすれば、①自己の氏名や名称等が自己以外の第三者に排他的に独占され、氏名や名称等の所有者は多かれ少なかれ羞恥・憎悪・嫌悪などの精神的苦痛を受けることとなり、②本人にとって特別な意味を持つ自己の氏名や名称に関しては何人も商標権を取得し、その商標権の下で営業活動することについて強い利益を有しているところ、同一の氏名や名称を有する者が複数存在することは少なくなく、純粹に早い者勝ちのルールで特定の者にだけ商標登録を認めれば、それ以外の者の商標登録に係る利益を害することになると指摘する。この見解の②における「強い利益」は、精神的要素のみならず経済的要素も念頭に置いたものと理解することができる。

(2) 「人格的利益」とは何か

2.1で確認したように、商標法4条1項8号に相当する不登録事由を最初に定めた明治42年法2条8号の趣旨は、商標を横取りされる可能性がある者の私益保護と考えられる。沿革的には、他人の利益の保護の重点は、精神的価値よりも経済的価値に置かれていたと考えられる。

また、令和5年改正にあたり、事務局（特許庁）から、「本規定の保護する人格的利益を、出願に係る指定商品・役務と氏名を結びつけられることによる弊害又は不利益を受けない権利と整理できるのではないか」との提案がなされている⁽²⁸⁾。ここでいう「弊害又は不利益」には、精神的な不利益だけでなく経済的な不利益も含まれると考えることもできる。商標の横取りを例にとれば、氏名に蓄積された信用がある場合に、稀釈化（ダイリューション）という経済的な不利益が起こることも有り得る。この提案にも「人格的利益」の中に経済的価値を含めて考える余地が示唆されているように思われる。

さらに、2.2で紹介した諸外国の類似制度との比較からも、「人格的利益」には精神的要素と経済的要素の両方が含まれ得ることの示唆が得られる。

筆者は、商標法4条1項8号の沿革、米国・ドイツの類似制度の趣旨、(1)で触れた学説の議論を踏まえ、同号により保護される「人格的利益」とは、前記学説の①より導かれる「自己の氏名や名称等が商標登録されることにより嫌悪、羞恥、不快等の精神的な苦痛を受けない利益」と前記学説の②より導かれる「自己の氏名や名称等を商標として選択する利益」を意味すると考える。

「自己の氏名や名称等が商標登録されることにより嫌悪、羞恥、不快等の精神的な苦痛を受けない利益」は、文字どおり、他人の氏名の精神的要素に係る利益である。他方、「自己の氏名や名称等を商標として選択する利益」

は、他人の氏名の経済的（商業的）要素を中心とする。もっとも、後者の利益は、精神的要素に係る利益としての側面も有する。なぜなら、自ら営む事業から生ずる信用を蓄積する商標を自らの好みに従い選択することは、事業を営む者の精神的活動と考えられるからである。また、そもそも事業を営むこと自体に人格的な意味を見出すことも可能である⁽²⁹⁾。

一般に「人格的利益」という表現は、生命、身体、自由、名誉、プライバシー、さらには自己決定権など人格全般に及ぶ幅広いものを想起させる。しかし、国際自由学園事件最高裁判決が述べたように、商標法4条1項8号の趣旨を説明する文脈における「人格的利益」とは、「自らの承諾なしにその氏名、名称等を商標に使われることがない利益」を指すものであって、人格全般に及ぶものでないことは明らかである。商標に関して「人格的利益」を論じる際には、精神的要素に偏らず、経済的要素を意識する必要がある、その意味でも、「人格的利益」が「自己の氏名や名称等が商標登録されることにより嫌悪、羞恥、不快等の精神的な苦痛を受けない利益」と「自己の氏名や名称等を商標として選択する利益」の双方を含むとする捉え方は有用といえる。

3. 商号と「人格的利益」

3. 1 商人の「人格的利益」と商号権

(1) 商人の「人格的利益」

商標法において問題とされる「人格的利益」は、専ら商標登録を受ける者から見た他人の利益であった。これに対して、商号については、それが営業活動の主体を表すことから、商人自身の人格権が問題とされてきた。すなわち、商号は営業において商人を表章する名称、会社の名称であるから、商号権は財産権的性質を有するが、同時に、商号権は商人を表章する名称について有する権利であるから、氏名権と同じように人格権的性質を有するとされる⁽³⁰⁾。

事業を営む者の好みに従って選択されているという点において、商号と商標とは共通する。自ら事業を営むことに人格的な意味があるとすれば、その事業の信用を蓄積する商号を自らの意思（好み）で選択することにも人格的な意味があり、商人には「人格的利益」としての「自己が使用する商号を選択する利益」があると考えられる。また、商人にも「他人に自己の商号が使用されることによる嫌悪、羞恥、不快等の精神的な苦痛を受けない利益」があると考えられ、この利益も「人格的利益」として挙げることができる。

(2) 商号権

商人がその使用する商号について有する権利は、商号権といわれる。商号権には、商人が他人の妨害を受けずに商号を使用する権利としての商号使用权と、他人が同一・類似の商号を使用して不正に競業するときにその商号使用を排斥する権利としての商号専用権があるとするのが通説的な理解である⁽³¹⁾。

商号使用权は、商号選定の自由が認められ（商11条1項）、他人の商号専用権による排斥の対象とならない限り、未登記であっても事実上の使用によって生ずる⁽³²⁾。商号専用権の根拠規定としては、不正の目的をもって他の商人・会社であると誤認されるおそれがある名称又は商号の使用を禁止する商法12条2項及び会社法8条2項並びに周知・著名表示を保護する不正競争防止法2条1項1号及び2号がある。商人の「人格的利益」は、商号使用权と商号専用権により保護されるということもできる。

3. 2 商人から見た他人の「人格的利益」の取扱い

(1) 他人の「人格的利益」の内容

商人から見た他人の「人格的利益」は、商標登録を受ける者から見た他人の「人格的利益」とパラレルに考える

ことができる。すなわち、商人から見た他人の「人格的利益」とは、「自己の氏名や名称等を商号に使用されることにより嫌悪、羞恥、不快等の精神的な苦痛を受けない利益」と「自己の氏名や名称等を商号として選択する利益」（以下では、商標に係る同種の利益と合わせて「標章選択の利益」という。）を意味する。前者の利益は、文字どおり、他人の商号の精神的要素に係る利益であり、後者の利益は、他人の商号の経済的要素に係る利益であると同時に精神的要素に係る利益でもある。

（２） 精神的な苦痛を受けない利益の保護

平成 17 年改正前の商法 21 条 1 項は、「何人ト雖モ不正ノ目的ヲ以テ他人ノ営業ナリト誤認セシムベキ商号ヲ使用スルコトヲ得ズ」と規定していた。ここでの「他人」は商人に限定されないと解する立場が有力であったとされる⁽³³⁾。これに対して、同年改正後の商法 12 条 1 項は、「何人も、不正の目的をもって、他の商人であると誤認されるおそれのある名称又は商号を使用してはならない。」と規定し、同項による保護の対象は明文で商人に限定した。また、平成 17 年の商法改正と同時に制定された会社法の 8 条 1 項は、「何人も、不正の目的をもって、他の会社であると誤認されるおそれのある名称又は商号を使用してはならない。」と規定し、同項による保護の対象を会社に限定した。立案担当者は、このような限定をした理由として、「近時、人格権・パブリシティ権に関する概念の確立により、商人以外の者の氏名・名称について、商号として冒用される場合を含めた様々な態様による侵害形態に対する差止請求等の保護が可能になっていること等」を挙げている⁽³⁴⁾。商法と会社法はそれぞれ「他の商人」と「他の会社」の利益の保護に特化し、これらの法律の枠内では商人ではない他人の「人格的利益」を含む利益が保護されないことが明確となった。

以上のとおり、現行の商法・会社法の下では、「他の商人」ではない他人が、自己の氏名や名称等を商号に使用されることにより利益を侵害されたとして、当該商号の使用の差止等を求める場合には、当該他人自身の氏名権・パブリシティ権を主張することが想定されているが、問題もある。まず、氏名権については法律に明文の規定がなく、判例・裁判例が少ない。学説においても十分な議論がない状況であり、他人の氏名を商号に取り込むことが直ちに当該他人の氏名権の侵害にあたるかどうかは明らかではない⁽³⁵⁾。他方、パブリシティ権については、肖像等の無断使用行為が不法行為法上違法となるための要件が判例⁽³⁶⁾により示されてはいる。しかし、氏名権やパブリシティ権の侵害があったとしても、不正競争防止法違反が別途成立する場合はともかく、そうではない場合に、商号の使用差止や登記抹消が認められるかどうかは不透明である^{(37) (38)}。

（３） 自己の氏名等を商号として使用する利益の保護

商号権は未登記であっても発生し、同一商号且つ同一住所でない限り商号登記申請が却下されることもないことから、同一又は類似の商号を有する複数の商人の商号権が対立することがある。例えば、商号専用権と他人の商号使用権が対立した場合、双方の商号権の優劣が問題となる。

不正競争防止法は、周知性・著名性を有する商号についての専用権の主張にあたり、不正の目的を要件としていない（同法 2 条 1 項 1 号、2 号）⁽³⁹⁾。すなわち、不正の目的がなくても商号専用権の侵害となり得るが、他人は同法 19 条の適用除外規定に基づく抗弁により商号使用権を主張できる場合がある。同条によれば、不正の目的でなく、自身の氏名を使用しているか（同条 1 項 2 号）、周知・著名となる前から商品等表示を使用しているのであれば（同条 1 項 3 号、4 号）、商号の使用を継続することができる。同条 1 項 3 号及び 4 号は、「既得権の保護」を趣旨とするが⁽⁴⁰⁾、同条 1 項 2 号は、周知・著名となる前から商品等表示を使用等していたかどうかを問わないので、後発で起業する者も、不正の目的がない限り、自己の氏名・名称を商品等表示として使用等できることになる。同号は、「自己の氏名を使用する利益は本人自身が享受すべきである」ことを趣旨としており⁽⁴¹⁾、他人の「人格的利益」（とりわけ「標章選択の利益」）をストレートに考慮した規定ということが出来る⁽⁴²⁾。

3. 3 商標と商号の他人の「人格的利益」との向き合い方

商標法4条1項8号により他人の「人格的利益」を害する蓋然性が高いとされる商標は登録を受けることができないのに対して、商業登記の審査においては、同じく他人の「人格的利益」が問題となり得るにもかかわらず、他人の氏名等を含む商号であっても、そのことによって登記申請が却下されることはない（商登24条参照）。商号の使用が他人の「人格的利益」を侵害する場合には、氏名権やパブリシティ権の事後的な行使による差止等が想定されており、登録段階での「人格的利益」の予防的な保護を図る商標とは対照的である。

このように、商標と商号とでは、他人の「人格的利益」との向き合い方が異なるが、その理由はどのように考えればよいのであろうか。筆者としては、商標権と商号権の排他的効力の強さが違うためと考える⁽⁴³⁾。すなわち、商標がひとたび登録されると、登録商標に含まれる氏名等を有する他人の商標に係る「標章選択の利益」は、原則として商標権による制約を受けるのに対して（例外としての商標法26条1項1号については4.1で触れる。）、商号が登記されただけでは、商号に含まれる氏名等を有する他人の商号に係る「標章選択の利益」は、不正競争防止法等の行為規制に抵触しない限り、商号権による制約を受けることはない（商号は、自然人の氏名と同じく、同一又は類似のものとの併存が容認されている実態がある。）。換言すれば、商号権は、商標権と比べると、他人の「人格的利益」に及ぼす影響が小さいため、商号登記の際の「人格的利益」への配慮は、商標登録の際ほどは必要でないと考えることができる。

4. 商標・商号をめぐる対立する利益の調整

4. 1 商標法26条1項1号

(1) 「普通に用いられる方法で表示」の要件

氏名を含む商標登録に係る商標権を有する者の利益と他人が自己の氏名を商標として使用する利益との対立を調整する規定として、商標法26条1項1号がある。本稿の表現によれば、「標章選択の利益」同士の対立を調整する規定といえることができる。同号では、「普通に用いられる方法で表示」することが、商標権の効力が及ばないための要件とされている⁽⁴⁴⁾。

(2) 学説

「普通に用いられる方法」の文言は、26条1項1号だけでなく同項2号及び3号でも使用されているが、その意味については、①外観上普通に表示される態様で表現されたものをいうとする考え方⁽⁴⁵⁾、②識別標識として使用されるものでないことを要するとする考え方⁽⁴⁶⁾、③商標的使用であることを前提として取引界で一般に用いられる表示方法をいうとする考え方⁽⁴⁷⁾などがある。「商標法の精神に照らし、取引社会との関連において合理的に解すべき」⁽⁴⁸⁾とする説明も、③に近いものといえる。

26条1項全体の趣旨を商標権の効力と表示の自由使用との調整であるとする理解を前提として、「普通に用いられる方法で表示」の要件は利益調整のメルクマールとして機能すると説く見解がある⁽⁴⁹⁾。この見解は、基本的に上記③の考え方の延長線上にあると理解されるが、同要件は「商品又は役務の必要情報を需要者に提供する必要から、取引において公正な慣習に従って通常用いられている方法であることを求める」ものと捉え、表示の自由使用により利益を受ける者としては、商標使用者ではなく、需要者を念頭に置く⁽⁵⁰⁾。

また、需要者の利益を重視する別の学説もある。すなわち、26条1項2号及び3号に関して、「普通に用いられる方法で表示」されているか否かは、取引の際に需要者が情報を正しく読み取れる態様で表示されているか否かという観点（記述的表示の情報伝達機能の発揮度合い）から決すべきで、その際に出所識別表示としての機能の発揮度合いも斟酌すべきであるとする⁽⁵¹⁾。26条1項1号についても、会社の名称については人格的利益を認められないという立場から、同号で「普通に用いられる方法で表示」が要件とされているのは、「使用者の名称と

いう情報を需要者に開示するために必要最小限のものに止まることを要求する趣旨であろう。」と述べ、特徴のある字体の使用、大書き、店舗の看板等への大々的な掲示、取引をするかしないか分からない者を誘引するための広告を認める必要はないとする⁽⁵²⁾。

さらに、26条1項1号の機能を人格的利益と商標権との調整にあると捉え、「普通に用いられる方法で表示」は、「この文言の通常の意味として、人の同一性を示す氏名・名称等の表示として取引上一般に用いられている使用方法を指すものと解される。」とし、その理由付けとして「人格的利益の保護として、そのような使用方法が許容されれば十分であるし、許容される使用の範囲がそのような方法に止まるのであれば、商標権者の利益に著しい悪影響を及ぼすこともないと思われる」と述べる見解がある⁽⁵³⁾。

このように、学説には、「普通に用いられる方法で表示」の要件により商標権の効力と表示の自由使用とを調整する考え方が見られるものの、商標権者と需要者の利益を重視する反面、相対的に商標権者から見た他人の「標章選択の利益」を軽視する傾向があるように見受けられる。

(3) 裁判例の傾向

大正10年法8条の「普通ニ使用セラルル方法」について、大審院は、「特ニ一般ノ注意ヲ惹クニ足ル書體或ハ圖案ヲ以テ之ヲ表示スルカ如キコトナク之ニ依リ單ニ自己ノ氏名名稱又ハ商號ヲ記載シタルニ止マルモノト認ム可キ方法ヲ以テ表示スルコト」をいうと判示していた⁽⁵⁴⁾。すなわち、「普通ニ使用セラルル方法」であるためには、特に一般の注意を惹くに足るような特別の書体や図案により技巧を加えた標章ではなく、普通の書体でかつ普通に使用される図形で表された外観のものであることを要するとする考え方を示していた。この判決は、(2)①の外観を中心に判断する考え方によるものと理解される⁽⁵⁵⁾。

昭和34年法の26条1項1号の「普通に用いられる方法で表示」にあたるか否かについては、「当該商品の取引社会の実情を基準にして判断されるべきものと解される。」と述べる裁判例がある⁽⁵⁶⁾。この裁判例は、(2)③の考え方によるものと見ることができる。

しかし、裁判例全体では、需要者の注意を惹きやすい特徴ある字体や文字の大きさを記載した場合や、宣伝広告などに積極的に用いた場合には、「普通に用いられる方法で表示」に該当しないと判断される傾向にある⁽⁵⁷⁾。瓶に貼られるラベルの下部に横書き1行の小さな活字で記載された「BUDWEISER BUDVAR, NATIONAL CORPORATION」を「普通に用いられる方法で表示」したとする裁判例もあるが⁽⁵⁸⁾、この傾向に反するものではなく、「普通に用いられる方法で表示」されたものではないと結論付けられた裁判例が数多くみられる⁽⁵⁹⁾。「小僧寿し」の文字を図形標章と一体的に組み合わせた標章について、フランチャイズチェーンの略称を「普通に用いられる方法で表示」するものということとはできないとした最高裁の判決もある⁽⁶⁰⁾。

このように、裁判所の考え方は、(2)①の外観を中心に判断するものが主流と見られ、同号の抗弁が認められるためのハードルは高い状況にある。

(4) 不正競争防止法と商標法の抗弁要件の対比

前述の不正競争防止法19条1項2号ないし4号は、「普通に用いられる方法」による使用等を適用除外の要件としない。不正競争防止法違反の主張を受けた場合、自身の氏名・名称の使用であれば、「普通に用いられる方法」でなくても抗弁が成立するが、商標権侵害の主張に対する抗弁は、自身の氏名・名称の使用であっても、「普通に用いられる方法で表示」するものでなければ成立しない。すなわち、自己の氏名の商標としての使用については、商標権侵害の主張に対する抗弁の方が「普通に用いられる方法で表示」しなければならないという点において、不正競争防止法違反の主張に対する抗弁よりも要件が厳しく設定されていることになる。

4. 2 商標と他人の利益との調整に係る規定の比較法的考察

(1) 商標の登録要件と商標権の効力制限事由の俯瞰

他人の氏名・名称に関する何らかの利益を考慮して商標登録を拒絶・無効とする規定として、わが国商標法4条1項8号のほか、米国商標法2条(a)(c)、欧州議会・理事会規則60条(2)(a)、ドイツ商標法13条があることは既に述べた。ここで考慮される利益は、わが国では「人格的利益」(本稿でいう「標章選択の利益」を含むと考えられる。)、米国ではプライバシー権及びパブリシティ権、ドイツ・欧州では名称権とされている。このように考慮される利益の呼び方は異なるものの、いずれも他人の氏名・名称に係る経済的要素の保護を視野に入れているといえる。

他方、商標権の排他的効力を制限して自己の氏名の商標としての使用を認める規定としては、わが国商標法26条1項1号、欧州議会・理事会規則14条、ドイツ商標法23条がある。また、米国でもそのような使用を出所の混同が起こらない手当てをすることを条件に認める裁判例がある⁽⁶¹⁾。登録商標に含まれる自己の氏名を商標として使用する利益の根拠は、わが国では「人格的利益」とする見解があり⁽⁶²⁾、米国でも個人のアイデンティティに言及して説明され⁽⁶³⁾、ドイツでは一般的人格権に由来するとされる⁽⁶⁴⁾。これらはいずれも氏名を含む商標登録に係る商標権を有する者の利益と他人が自己の氏名を商標として使用する利益との対立を調整する機能を有する点において共通する。

もっとも、利益調整の基準は各国で異なり、ドイツ商標法23条では「公正な慣習」に従っていることが要件とされ、米国では出所の混同が起こらないことが重視され、わが国では商標法26条1項1号の「普通に用いられる方法で表示」の要件を充足しているかどうかの問題とされる。ドイツ及び米国では、需要者の利益が害されない限りにおいて、ケースバイケースで柔軟に判断する余地が残されているのに対して、わが国では、「普通に用いられる方法で表示」の要件の解釈において、4.1で触れたとおり、表示の外観が重視される傾向があり、判断の柔軟性に欠ける嫌いがある。

(2) 他人の利益を保護する視点からの解釈

商標法4条1項8号の登録要件緩和の一方で、同法26条1項1号の「普通に用いられる方法で表示」の要件の厳格な解釈が維持されれば、登録商標に含まれる氏名と同一又は類似の氏名を有する者が自己の氏名等を商標として選択することが難しくなり、かえって氏名のブランド化の妨げとなりかねない。

商標権者から見た他人の利益を適切に保護するには、「普通に用いられる方法で表示」の要件について「当該商品の取引社会の実情を基準にして判断されるべきものと解される。」と述べる前出の裁判例のように、柔軟な解釈を行う方向性が考えられる。

ある論者は、商標法26条1項の中でも、2号と3号は、需要者に対する情報の自由な伝達が重要な観点であり、需要者の認識を主たる基準として判断すべきであるが、同項1号は、事業者の氏名表示権の保護が重要な観点なので、事業者サイドにたって判断すべきであり、自己の氏名・名称をアルファベット表記とすることや飾り文字で表示することは取引上一般に行われることであり、識別力がある表示であっても「普通に用いられる方法で表示」にあたりと説いており、傾聴に値する⁽⁶⁵⁾。

筆者としては、「普通に用いられる方法で表示」の要件の解釈にあたっては、商標権者の利益と需要者の利益に加えて、他人の利益も含めて調整を図ることを基本思想とし、表示の外観を過度に重視する考え方を改め、他人が自己の氏名を商標的に使用する際の多少の装飾や強調は許容してよいと考える。三者間の利益調整という発想は、令和5年商標法改正で導入される「コンセント制度」にも既に見られるところであり、受け入れへの抵抗は少ないと思われる。

5. 他人の「人格的利益」の適切な保護に向けて

商標法 26 条 1 項 1 号の「普通に用いられる方法で表示」の解釈における外観重視の傾向は、条文に「表示」の文言があるためとも考えられる。そこで、立法論として、同号の「普通に用いられる方法で表示」を「商取引の慣行により使用」に改めることを提案したい。この提案は、韓国の対応を参考にしたものである。韓国では、1974 年に商標の不登録要件であった「他人の氏名」を「著名な」ものに限定する改正をしたが、氏名を含む商標の濫用的な権利行使による弊害が生じたことを踏まえ、2016 年に「普通に用いられる方法」の要件を削除し、代わりに「商取引の慣行」に従うことを要件とする改正を行っている。

他方、氏名のみを特徴のない字体で表記した商標が登録されると、同一又は類似の氏名を含む後願商標の登録が拒絶される可能性が生じる（商標 4 条 1 項 11 号）。氏名のブランド化を後押しするには、自己の氏名等を商標として選択する利益を過度に制約しないよう、類似範囲が広すぎる商標の登録を抑制し、後発で起業する者の氏名を含む商標が登録される余地を残しておくことが望ましい。揺り戻しの感もあるが、氏名を含む商標は、氏名そのものの以外にも識別力を生じさせる要素を有する場合に限り（例えば、図形、記号、立体的形状、色彩又は音との結合商標に限り）登録を認めるとする法改正をさらに行うことも検討に値しよう。

6. おわりに

本稿では、商標法で考慮されている「人格的利益」が「自己の氏名や名称等が商標登録されることにより嫌悪、羞恥、不快等の精神的な苦痛を受けない利益」と「自己の氏名や名称等を商標として選択する利益」の双方を含むものであることを明らかにした。この「人格的利益」の捉え方は、商標と社会的実態として連続性を有する商号にも敷衍できる。

もっとも、商標と商号を規律する法制度は別個であり、「人格的利益」との向き合い方も異なる。この違いは、商標権と商号権の排他的効力の強弱の差によるものと考えられる。

排他的効力が強い商標権は、他人の「人格的利益」のうち「自己の氏名や名称等を商標として選択する利益」を脅かす可能性がある。このため、商標法 4 条 1 項 8 号の令和 5 年改正により氏名を含む商標の登録が受けやすくなることにより、後発で起業する者が自己の氏名を商標として選択することがかえって難しくなる状況も想定される。

このような状況への対処を検討する際には、①商標権者・商号権者の利益、②これらの者から見た他人の利益、③需要者の利益をバランスよく考慮することが重要であるといえよう。

(注)

- (1) 松本将明 = 安部剛「令和 5 年不正競争防止法等の一部を改正する法律における特許法等改正の概要（上）」NBL1250 号 16 頁（2023）。
- (2) 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 1 号 4 頁（明治 42 年 3 月 22 日）政府委員（中松盛雄）発言。
- (3) 渕麻依子「自然人の名称と商標 私の氏名は私のブランドとなり得るか？」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦 II』292 頁（弘文堂、2020）。
- (4) 大判大正 8 年 5 月 27 日民録 25 輯 913 頁 [としまや事件]。大判大正 13 年 12 月 19 日民集 3 卷 531 頁 [嘉納鶴事件]。
- (5) 大判昭和 17 年 6 月 19 日民集 21 卷 699 頁 [カントル事件]。
- (6) 渕・前掲 (3) 293 頁。
- (7) 特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』78 頁（発明協会、1957）。
- (8) 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説』1508-1509 頁（発明推進協会、第 22 版、2022）。
- (9) 特許庁編・前掲注 (8) 1509 頁。
- (10) 最判平成 16 年 6 月 8 日判時 1867 号 108 頁 [LEONARD KAMHOUT 事件]。
- (11) 最判平成 17 年 7 月 22 日判時 1908 号 164 頁 [国際自由学園事件]。

- (12) 特許庁編・前掲注 (8) 1508-1509 頁。金井重彦ほか編著『商標法コンメンタール』133 頁 [茶園成樹] (勁草書房、新版、2022)。茶園成樹編『商標法』68 頁 [村上画里] (有斐閣、第 2 版、2018)。田村善之『商標法概説』217 頁 (弘文堂、第 2 版、2000) は、「自然人の肖像や氏名等に関しては、その人格的利益を保護することを目的としている。」と述べる。
- (13) 横山久芳「判批」判時 1962 号 189 頁 [前掲注 (11)・国際自由学園事件] (2007)。
- (14) 米国特許商標庁 (USPTO) 「TRADEMARK MANUAL OF EXAMINING PROCEDURE」(アメリカ合衆国商標審査便覧 (TMPEP)) (<https://tmap.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e1.html> 2024.3.10 最終閲覧) 1203.3. *University of Notre Dame du Lac v. J.C. Gourmet Food Imports Co.*, 703 F.2d 1372, 1375-76, 217 USPQ 505, 508-09 (Fed. Cir. 1983), aff'g 213 USPQ 594 (TTAB 1982)。
- (15) USPTO・前掲注 (14) TMEP 1203.3. *In re Int'l Watchman, Inc.*, 2021 USPQ2d 1171, at *3 (TTAB 2021)。
- (16) USPTO・前掲注 (14) TMEP 1206. *In re ADCO Indus.-Techs., L.P.*, 2020 USPQ2d 53786, at *7-8。
- (17) USPTO・前掲注 (14) TMEP 1206.2. *In re ADCO Indus.-Techs., L.P.*, 2020 USPQ2d 53786, at *8 (TTAB 2020)。一般社団法人日本国際知的財産保護協会『他人の氏名等を含む商標に関する調査研究報告書』(https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/zaisanken_kouhyou/2021_04.pdf 2024.3.10 最終閲覧) 308 頁によれば、「公然の関係性を有する」とは、著名又は周知と本質的に同一の意味と解されている。
- (18) 中島基至「判解」最判解民事篇平成 24 年度 (上) 23 頁 [後掲注 (36)・ピンク・レディー事件] (2015) は、「歴史的には、パブリシティ権は、米国においてプライバシー権から分化して誕生したものである」と述べる。
- (19) REGULATION (EU) 2017/1001 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 on the European Union trade mark。
- (20) EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE (EUIPO)。
- (21) EUIPO 「Guidelines for Examination of European Union Trade Marks_Part D Cancellation (Section2) 1/3/2021、Version: 1.0」(欧州連合商標審査ガイドライン) (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1922895/1789812/trade-mark-guidelines/4-3-1-a-right-to-a-name-right-of-personal-portrayal> 2024.3.10 最終閲覧) によれば、スペイン法の個人の名称についての権利に基づき、特定の個人が保有する爵位 (MARQUÉS DE BALLESTAR) を含む商標の登録を無効とした例がある。他方、オーストリア法の名称権の保護は非類似の役務には及ばないとして、商標登録の無効請求が退けられた例もある。
- (22) 一般社団法人日本国際知的財産保護協会・前掲注 (17) 230 頁。
- (23) 一般社団法人日本国際知的財産保護協会・前掲注 (17) 233 頁。
- (24) 中島・前掲注 (18) 「判解」は、「ドイツには、人格権のほか、パブリシティ権という法概念そのものは存在しないが、上記にいう人格権は、氏名、肖像の有する精神的価値のみならず、商業的価値をも保護するとされており…。我が国のパブリシティ権が保護の対象とするような財産的利益は、人格権の商業的価値を構成する部分によって保護されている。」と述べる。
- (25) 一般社団法人日本国際知的財産保護協会・前掲注 (17) 241 頁。
- (26) 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 55 頁 (2010)。
- (27) 横山・前掲注 (13) 189 頁。
- (28) 特許庁「産業構造審議会知的財産分科会第 11 回商標制度小委員会速記録」4 頁 (令和 4 年 12 月 23 日) (https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/document/index/t_mark_gijiroku11new.pdf 2024.3.10 最終閲覧)。
- (29) 渡辺康行ほか『憲法 I 基本権』343 頁 (日本評論社、第 2 版、2023) は、「法人の『人権』の論点にも関連して、企業の『営業の自由』については別個の考慮が必要であるが、特に個人の自営業は人格的側面と営利活動としての側面が密接に結びついている場合も多い。そこで、個人の営利事業は『職業』の自由に含まれているとした上で、『営業の自由』は企業の営利事業の自由として観念し、それが憲法 22 条 (または 22 条・29 条) によって保障されている、と解すべきであろう。」と述べる。
- (30) 弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法』35 頁 (有斐閣、第 3 版、2019)。
- (31) 近藤光男『商法総則・商行為法』71-72 頁 (有斐閣、第 7 版、2018)。落合誠一ほか『商法 I - 総則・商行為』58 頁 [大塚龍児] (有斐閣、第 6 版、2019)。弥永・前掲注 (30) 35-36 頁。青竹正一『商法総則・商行為法』78 頁 (信山社、第 3 版、2023)。
- (32) 落合ほか・前掲注 (31) 58 頁 [大塚龍児]。
- (33) 郡谷大輔=細川充「新会社法の特別解説 会社法の施行に伴う商法および民法等の一部改正」商事 1741 号 38 頁 (2005)。落合ほか・前掲注 (31) 56 頁 [大塚龍児]。
- (34) 郡谷=細川・前掲注 (33) 38 頁。
- (35) 一般社団法人日本国際知的財産保護協会・前掲注 (17) 341 頁は、商標について同旨を指摘する。なお、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 67 巻 4 号 (別冊 11 号) 44 頁 (2014) は、法人・団体にも人格権の保護が及び、自然人の氏名に準ずるものとして保護されると述べる。
- (36) 最判平成 24 年 2 月 2 日民集 66 巻 2 号 89 頁 [ピンク・レディー事件]。
- (37) 自然人の氏名権に基づく商号使用差止請求が認められた例は見当たらない。法人の名称権に基づく差止請求の可否が争われた例

としては、札幌高判平成 27 年 6 月 23 日（平成 26 年（ネ）第 365 号、Westlaw Japan 文献番号 2015WLJPCA06236001）がある。同判決は、最判平成 18 年 1 月 20 日〔天理教豊文協会事件〕を引用して、法人の名称権が違法に侵害された場合の差止請求権を一般論としては肯定しつつも、本件ではそのような事実はないとした上で、最判平成 16 年 2 月 13 日民集 58 卷 2 号 311 頁〔競走馬パブリシティ権（ギャロップレーサー）事件〕を引用して、「上記各法律の趣旨、目的に鑑みると、役務の出所を示す標章、営業表示にすぎない本件名称のような店舗の名称の使用につき、商標法、不競法とは別に、法令等の根拠もなく特定の者に排他的な使用権等を認めることは相当ではない」と述べ、控訴人（原告）によるホームページ情報の削除に係る差止請求を棄却した。

(38) 最判平成 24 年 2 月 2 日・前掲注 (36) は、不法行為に基づく損害賠償請求の事案であり（結論として請求を認めず）、差止の可否については判断されていない。この点につき、中島・前掲注 (18) 29 頁は、「もとより名誉権、氏名権、肖像権、パブリシティ権はいずれも排他的権利であるため差止請求権が認められる」と述べる。また、下級審の裁判例としては、キャラクター商品の販売差止を認めた東京高判平成 3 年 9 月 26 日判時 1400 号 3 頁〔おニャン子クラブ事件〕と書籍の販売差止を認めた東京地判平成 10 年 1 月 21 日判時 1644 号 141 頁〔キング・クリムゾン事件〕がある。しかし、パブリシティ権に基づき商号の使用差止・登記抹消が実際に認められた裁判例は見当たらない。

(39) 商法 12 条 1 項・会社法 8 条 1 項は「不正の目的」を要件とする。

(40) 経済産業省 知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法』239-240 頁（商事法務、第 2 版、2019）。

(41) 経済産業省 知的財産政策室編・前掲注 (40) 238 頁。

(42) 2 号は「氏名」と規定しており、静岡地浜松支判昭和 29 年 9 月 16 日判タ 43 号 40 頁〔山葉楽器事件〕は、被告が同人の氏を商号中に使用することが氏名権の行使であるとはいえないとして同号の適用を認めなかったが、東京地判平成 14 年 10 月 15 日判タ 1124 号 262 頁〔Budweiser 事件〕は、法人の名称も「自己の氏名」に含むと判断した（控訴審（東京高判平成 15 年 7 月 30 日）も第一審判決を支持）。

(43) 類似商標の登録の併存が原則として許されない（商標 4 条 1 項 11 号）のに対して、類似商号の登録の併存が原則として許容される（商登 27 条参照）という違いも、商標権と商号権の排他的効力の違いに対応していると考えられることもできる。

(44) 商標法において、「普通に用いられる方法」という用語は、26 条 1 項の他、3 条 1 項 1 号、3 号及び 4 号でも使用されているが、3 条の「普通に用いられる方法」に該当するかどうかは、審査官が登録審査の場面で、商標の使用態様や取引の実情を知らない状態で表現方法（書体等）から一般的・抽象的に判断するのに対して、26 条の「普通に用いられる方法」に該当するかどうかは、裁判官が商標権侵害訴訟における抗弁の成否を判断する場面で、商標の使用態様や取引の実情を踏まえて現実的・具体的に判断するものであると説明される。平尾正樹『商標法』124 頁（学陽書房、第 3 次改訂版、2022）。大西育子『商標権侵害と商標的使用』233 頁（信山社、2011）。

(45) 網野誠『商標』178 頁（有斐閣、第 6 版、2002）。

(46) 網野・前掲注 (45) 178 頁。

(47) 平尾・前掲注 (44) 368 頁。

(48) 網野・前掲注 (45) 182 頁。

(49) 大西・前掲注 (44) 243 頁。

(50) 大西・前掲注 (44) 243 頁。

(51) 田村・前掲注 (12) 202 頁。

(52) 田村・前掲注 (12) 225 頁。

(53) 茶園成樹「自己の氏名・名称等からなる商標に対する商標権の効力の制限」L&T 別冊 1 号『知的財産紛争の最前線』82 頁（2015）。

(54) 大判昭和 9 年 5 月 17 日民集 13 卷 742 頁。大正 10 年法 8 条には商号の略称の取扱いについて明文の定めがなかったが、同判決は、同条の「商號」を商法上の商号としなければならない理由はなく、「明治製菓株式会社」の略称として相当著名であった「明治」の漢字やそのローマ字を製品に表記することは、商号の表示として許されるとした。また、同条の「悪意」も、単に知っていたというだけでなく、不正の競争をなす意思まで必要と判示した。文言解釈としては批判の余地があるが、「不正競争の目的」でなく「名称」の「著名な略称」の普通に用いられる方法での表示を認める現行法と整合的な考え方と評価できる。

(55) 大正 10 年法 8 条の裁判例として、東京高判昭和 36 年 5 月 9 日下民 12 卷 5 号 1020 頁〔菊最中事件〕がある。この裁判例は、普通名称に関して、(2) ②の識別標識として使用されているかどうかにより判断する考え方を否定した。

(56) 大阪高判平成 4 年 10 月 28 日知財集 24 卷 3 号 840 頁〔小僧寿し事件〕。

(57) 茶園編・前掲注 (12) 216 頁〔茶園成樹〕。

(58) 東京地判平成 14 年 10 月 15 日判タ 1124 号 262 頁・前掲注 (42)〔Budweiser 事件〕。

(59) 岐阜地判昭和 40 年 5 月 10 日判タ 178 号 200 頁〔赤礼堂事件〕、東京地判昭和 57 年 6 月 16 日無体裁集 14 卷 2 号 418 頁〔山形屋海苔店事件〕、名古屋地判昭和 58 年 1 月 31 日無体集 15 卷 1 号 15 頁〔十五屋事件〕、大阪地判昭和 58 年 4 月 27 日判タ 499 号 204 頁〔曾呂利事件〕、大阪地判昭和 59 年 2 月 28 日判タ 536 号 425 頁〔千鳥屋事件〕、名古屋高判昭和 61 年 5 月 14 日無体集 18 卷 2 号 129 頁〔東天紅事件〕、大阪高判平成 4 年 10 月 28 日〔小僧寿し事件〕・前掲注 (56)、東京地判平成 25 年 11 月 21 日判時 2217 号

- 107 頁 [スターデンタル事件]。
(60) 最判平成 9 年 3 月 11 日民集 51 卷 3 号 1055 頁 [小僧寿し事件]。
(61) *Herring-Hall-Marvin Safe Co. v. Hall's Safe Co.*, 208 U.S. 554, 28 S. Ct. 350, 1908 U.S. LEXIS 1467, 52 L. Ed. 616, 6 Ohio L. Rep. 367.
(62) 茶園編・前掲注 (12) 215 頁 [茶園成樹]。
(63) *Societe Vinicole De Champagne v. Mumm*, 143 F.2d 240, 1944 U.S. App. LEXIS 3057, 62 U.S.P.Q. (BNA) 2.
(64) 茶園・前掲注 (53) 75 頁。
(65) 平尾・前掲注 (44) 368 頁、370 頁。

(原稿受領 2024.3.29)