

歷史人物姓名之商標權爭議—— 由日本名奉行金先生之事件談起

林依璇*

摘要

歷史上的人物或事件，有些透過詩詞、小說、戲曲等歷久彌新，成為不朽的傳奇。在娛樂產業發達的現今，亦常見以戲劇為媒介將之賦予新生的例子，隨著觀光產業的興起所帶來的觀光熱潮及商業利益更不可小覷。有關歷史人物姓名涉及之商標權爭議，我國案例並不多見。然而，近期日本東京地判平成 26.4.30 平成 24 (ワ) 964 號之判決，論及歷史人物「遠山金四郎」所涉及之著作權及商標權等智慧財產權議題，藉由本案對商標權議題之研析，可知歷史人物涉及之商標權議題仍有相當多的探討空間。近期日本商標審查手冊對此一問題，更藉由內容之增修，進一步釐清實務上所面臨的問題。另就我國實務見解及審查基準對此一議題論及識別性及公序良俗等不得註冊事由，亦可見該等歷史人物名稱涉及重要的商標權議題，未來相關見解究竟會如何發展，仍是值得關注的焦點。

關鍵字：商標、識別性、公序良俗、歷史人物、審查基準、遠山金四郎

* 作者為國立政治大學法律學系博士生。
本文相關論述僅為一般研究性之探討，不代表本局之意見。

壹、前言

在時光的洪流中，歷史上的人物或事件往往被遺忘，但也有些透過詩詞、小說、戲曲等，因人們的口耳相傳而歷久彌新，成為不朽的傳奇。而在娛樂產業發達的現今，亦常見以戲劇為媒介，藉由劇情的安排及演員的表現方式賦予其更加具有吸引力的風貌。然而，有關歷史人物姓名得否作為商標權申請之標的，抑或該人物形象是否並非完全出自於歷史，而於某程度受到戲劇之呈現及演出之影響，而此一影響是否會讓相關論述有所改變，亦有值得討論的空間，近期日本東京地判平成 26.4.30 平成 24（ワ）964 號一案中以家喻戶曉的人物遠山金四郎為討論核心，涉及之商標權議題包括歷史、戲劇等不同面向的討論，相當值得進一步研究。以下將先介紹本案判決，並就其所涉及之商標權爭議為何加以進一步探討。

另以我國司法實務見解觀之，與歷史人物涉及之商標權議題相關者並不多見，然而審查基準所論及識別性及公序良俗等，亦可見該等議題實為歷史人物所涉及之重要的商標權議題，而隨著近期審查基準之增訂，未來實務見解之發展仍然值得關注。

貳、有關本案相關背景及判決介紹

一、有關遠山金四郎及案關作品

在正式討論本案之前，首先就歷史及戲劇中的「遠山金四郎」加以介紹。

（一）由歷史觀之¹

此處所討論之「遠山金四郎」為日本江戶末期的町奉行，其名為遠山景元，遠山金四郎為其通稱，略稱為遠山金先生²。坊間流傳其年少時期曾與市井流氓為伍，過著遊蕩的生活，由於年少時期的放蕩行徑，有其於身上刻有刺青的說法，然而此一說法並未有確切證據；由於曾深入

¹ 藤田覚，「遠山金四郎の時代（講談社学術文庫）」，講談社，2015年8月10日。

² 原文「遠山の金さん」。

民間，於擔任町奉行之際亦能體察民情，所為之裁判令人心服口服，深受江戶市民愛戴。其能力備受將軍德川家慶賞識，被賦予極高評價。

有關遠山金四郎其人其事，坊間流傳的故事眾多。針對遠山金四郎在坊間的形象，相關見解亦指出其作為被將軍寄予厚望的「名奉行」，作為幕府的優秀人才解決各種事件，也關注江戶商業活動的安定繁榮。天保十二年（西元 1841 年）開始的天保改革提倡儉約，對商業活動加以限制。相較之下，遠山金四郎促進商業活動的主張更貼近民眾的需求，這也使其具有與百姓站在同一陣線的親民面向。從相關的戲劇中，也可以看出上述構成遠山金四郎形象的主要元素。

（二）由戲劇觀之

在日本東映公司所製作之「遠山金先生」系列中，綜合坊間所流傳之遠山金四郎軼事，將其塑造為平日潛入民間，隱藏身分調查事件，並對惡人加以懲治的正義形象。遊手好閒的無賴漢與奉行間的角色轉變，藉由其紋身於臂膀之上的「櫻吹雪」刺青加以連結，猶如無所不在的正義使者般，穿梭於街坊與官府間，體察民情並將惡人繩之以法的場景深植觀眾心中，也成為「遠山金先生」劇集具代表性的重要畫面。該系列 1970 年代起由東映公司開始製作，總集數超過 800 集，先後由眾多演員³飾演遠山金四郎一角，透過持續推出作品及不同世代演員的承繼，遠山金四郎系列長久以來受到觀眾熱烈的歡迎，人氣歷久不衰，成為本案探討標的者，正是如此有名的作品。本案涉及之爭點包括著作權及商標權之侵害與否，以下將以商標權議題為主軸加以探討。

³ 演員及系列作名稱與時間如下：中村梅之助（「遠山の金さん捕物帳」1970～73 年）、市川段四郎（「ご存知遠山の金さん」1973～74 年）、橋幸夫（「ご存じ金さん捕物帳」1974～75 年）、杉良太郎（「遠山の金さん」1975～79 年）、高橋英樹（「遠山の金さん」1982～86 年）、松方弘樹（「名奉行 遠山の金さん」1988～98 年）、松平健（「遠山の金さん」2007 年），資料來源：http://www.huffingtonpost.jp/2016/01/19/nakamura-umenosuke_n_9022776.html（最後瀏覽日：2017/2/12）。

二、東京地判平成 26.4.30 平成 24（ワ）964 號 CR 松方弘樹 名奉行金先生⁴一案

（一）本案事實

原告公司（下稱原告）擁有指定使用於商品第 28 類遊戲用器具之「遠山の金さん」商標。被告公司（下稱被告）所製造販售之商品中，包括「CR 松方弘樹の名奉行金さん XX」及「CR 松方弘樹の名奉行金さん ZZ」等柏青哥機台，原告主張被告侵害其商標權而提起本案訴訟，原告及被告主張及法院見解詳見下述。

（二）本案爭點

1. 被告標章是否構成商標之使用

原告主張被告使用「金さん」並非用於表示特定人物或柏青哥遊戲等影音著作之標題，而是將之用於機台的商品名，其為商標之使用一事甚明。

被告主張接近被告販售機台之玩家，於看到被告標章之際，所認知者應為該遊戲與遠山金四郎之作品或其故事相關，不會因此而對被告商品之來源有所認識。被告商品其上之「名奉行金さん」，應為遊戲中之影音著作的標題，並非作為商標使用。

2. 原告商標及被告標章是否構成近似

（1）原告主張

原告主張，就商品之同一性觀之原告商標及被告標章所指定使用之範圍，同樣包括第 28 類「遊戲用器具」。另被告標章由「CR 松方弘樹の」、「名奉行」、「金さん」等三行字，以字體大小觀之「CR 松方弘樹の」為「名奉行」的二分之一，「金」的四分之一，與「さん」大小約略相同。可見被告標章就「CR 松方弘樹の」、「名奉行」及「金さん」等文字部分外觀上並非不可分，應屬於個別被認知觀察之情形。此外「CR 松方弘樹の」之文字部分，如與說明松方弘樹所飾之「名奉行金さん」的 CR 機之觀點一

⁴ 原文「東京地判平成 26.4.30 平成 24（ワ）964 CR 松方弘樹の名奉行金さん」。

併考量，應可認為「CR松方弘樹の」之部分不具備與他商品區別之識別性。從而，被告標章之主要部分應為「名奉行金さん」。

原告商標為「遠山の金さん」，以遠山金四郎之姓氏「遠山」、暱稱「金さん」及語助詞「の」所構成。另一方面，被告標章之主要部分為「名奉行金さん」，原告商標及被告標章就「金さん」觀之為共通。就讀音而言，原告商標讀音為「トオヤマノキンサン」，被告標章讀音為「メイブギョウキンサン」，就「キンサン」部分為相同。

遠山金四郎作為江戶時代後期之江戶町奉行，為一真實存在之歷史人物，至明治時代中期藉由歌舞伎、小說、電影、電視時代劇等媒介，大眾對「名奉行金さん」之稱號皆相當熟悉，體察民情的名奉行之形象廣為人知，也因此原告商標有極高之周知性及著名性。由原告商標導出「歷史人物遠山金四郎」及時代劇主角「身為名奉行而廣為人知的遠山金四郎」等概念。也因此，原告商標及被告標章就上述概念具有共通處。

本案案關商品為柏青哥機台，其交易對象包括遊戲場經營者、遊戲中心、二手機台販售業者及購買二手機台的個人等。柏青哥業界近年來「版權物」⁵或「異業合作機種」⁶相當受到歡迎，雖然使用電視動畫、電視劇、電影或漫畫角色的例子並不罕見，但交易對象應會由其上的商標辨別出處。同時，玩家的喜好亦會影響遊戲場經營者選擇何種機台，被告之所以使用該圖樣，不僅考量到直接購買該機台之遊戲場經營者的認知，同時也包括玩家的選擇。

(2) 被告主張

被告亦認定原告商標及被告標章所使用之商品具有同一性。然而就原告商標及被告標章是否構成近似，原告主張就外觀、讀音及觀念等全然迥異。理由為商標縱可拆解為不同部分之組合，除該部分對於交易對象或需求者辨別商品來源具有強烈的支配印象，否則不應將部分自商標中抽出個別認定其是否具有識別性，過往判例亦多採此一見解。

⁵ 原文：版權モノ。

⁶ 原文：タイアップ機種。

被告商標所傳達之概念為「松方弘樹所演出的名奉行遠山金四郎」及「作為松方弘樹所飾演之名奉行而知名的遠山金四郎」，另一方面，原告商標為「遠山の金さん」，所表達之概念為「遠山金四郎」。就讀音而言，原告商標讀音為「トオヤマノキンサン」，被告標章讀音為「シーアールマツカタヒロキノメイブギョウキンサン」，因此，被告標章及原告商標除了「金さん」之文字及讀音與「遠山金四郎」之概念外，外觀、讀音及概念全然不同，應非屬近似。

此外，由柏青哥機台的交易市場觀之，原告商標及被告標章應無混淆誤認之虞，理由在於被告商品屬於「特種行業規範及業務適正化之相關法律⁷」第2條第1項第7款⁸所管制之範圍，供柏青哥營業所用之遊戲機，其樣式與規格之檢驗必須依法律或相關規範為之。同時，柏青哥機台之交易雙方等經手機台之業者皆有限定，該等業者皆須遵守特種行業相關規範，慎重確認機台之製造商及機種名稱，在從事機台交易之際並無對此產生混淆誤認之虞的餘地。倘若是單純的玩家，則與柏青哥機台的流通毫無關聯，無需考慮其認知，縱使由玩家立場觀之，透過柏青哥機台的外觀特徵及遊戲性等亦可區別商品來源，應不生混淆誤認之虞。

3. 原告商標是否違反商標法第4條第1項第7款⁹。

針對原告商標是否違反商標法第4條第1項第7款而有害公序良俗，被告主張原告商標「遠山の金さん」為歷史上知名人物遠山景元（通稱金四郎），「遠山の金さん」如登錄為商標將妨礙遠山金四郎之歷史人物名之使用，有損害公共利益之虞。原告商標作為商業上使用，且原告為一民間企業公司，另一方面原告意圖利用多年來歌舞伎、小說等塑造之遠山金四郎形象所產生之顧客吸引力達到其獨佔特定商品之目的，原告之行為與公共利益及道德通念有違，不應使其擁有該商標。

⁷ 原文：風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律。

⁸ 經營麻將館、彈珠機或設有其他引發顧客射倖心理之娛樂。

原文：まあじやん屋、ばちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業。

⁹ 有妨害公共秩序或善良風俗之虞之商標。

原文：公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標。

原告主張遠山金四郎固為歷史人物，惟原告之商標並非「遠山金四郎」而是「遠山の金さん」，由於原告製作放映「遠山金先生」系列長達三十年以上，倘提及「遠山の金さん」，社會大眾所聯想到的並非歷史上的遠山金四郎，而是原告製作之系列作品中的金先生。原告藉由自身製作的熱門戲劇系列順利展開商品化的事業，絕非出自於利用歷史人物既存之顧客吸引力的不法目的。考量該系列將其主角遠山金四郎之聲望與功績廣為流傳之貢獻，不應認原告之商標違反公序良俗，況且原告之商標亦無損害公序良俗之事實，故本案之原告商標並無違反商標法第4條第1項第7款之事由。

（三）法院判決

1. 被告標章構成商標之使用

本案被告商品上附有被告標章，且被告亦將該商品轉讓給他人，構成商標法所規範之商標使用¹⁰一事甚明。

2. 原告商標與被告標章近似

本件商標指定之商品包含第28類遊戲用器具，被告商品為遊戲用器具（柏青哥機台），與本件商標指定使用之商品同一。

由原告商標「遠山の金さん」可連結之概念包括「歷史人物遠山金四郎」，及時代劇所演出的「作為名奉行廣為人知的遠山金四郎」。

被告標章由「CR」、「松方弘樹の」、「名奉行」、「金さん」等字詞所組成，全體觀之並非全然不可分，且由於名稱較長，於現實交易中為求迅速將其簡略稱呼之情形亦可以想見。而由被告標章觀之，「名奉行金さん」之字體較「松方弘樹の」為大，應可認定該標章將被以此稱之。

¹⁰ 日本商標法第2條第3項第1款、第2款：

本法所稱標章之「使用」，係指下列行為：

- (1) 於商品或商品之包裝上附加標章之行為；
- (2) 對商品或商品之包裝已附加標章者進行移轉、交付，或為移轉或交付而為陳列、輸出、輸入或藉由電信線路提供之行為。

原文：商標法2條3項1号，2号：

この法律で標章について「使用」とは、次にげる行為をいう。

- 一 商品又は商品の包装に標章を付する行為
- 二 商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為。

由於遠山金四郎作為眾所皆知的名奉行，且無其他的「金さん」作為名奉行的證據，被告標章「CR 松方弘樹の名奉行金さん」所生概念包括「有演員松方弘樹演出之名奉行遠山金四郎登場之 CR 柏青哥機台」、「演員松方弘樹演出之名奉行遠山金四郎」，以及時代劇所演出之「作為名奉行廣為人知的遠山金四郎」等。

首先比較本案系爭商標及標章，雖有相同之「金さん」，然而由整體「遠山の金さん」及「名奉行金さん」觀之，「金さん」並非屬於重要部分，由此尚難認定原告商標與被告標章構成近似。然而，原告商標及被告標章所指稱者同為歷史人物「遠山金四郎」及時代劇的主角「以名奉行而廣為人知的遠山金四郎」等，由此觀之，其所傳達之觀念應為近似。

就交易實務觀之，被告雖主張柏青哥機台之交易對象限於經營柏青哥事業之店家，基於法律對此一行業之規範，應不致對系爭商品之出處有混淆誤認之虞。然而柏青哥機台之交易對象除遊戲場業主外，亦包括二手機台業者及購買二手機台之個人等。況且近來柏青哥業界中「版權物」或「異業合作機種」相當受到歡迎，使用電視動畫、電視劇、電影或漫畫角色的例子並不罕見。對玩家而言，其雖未從事機台買賣，然而透過機台上之商標辨別其出處之情形亦屬常事，同時玩家的喜好也會影響遊戲場業者對於機台的選擇，將玩家之認知納入商標近似與否之判斷因素應屬合理。

綜上所述，原告商標及被告標章雖於外觀、讀音有相異處，然而其所生之觀念有近似處，對於商品來源有混淆誤認之虞。

3. 原告商標並無違反商標法第 4 條第 1 項第 7 款

依該款規定，違反公序良俗為商標不予註冊事由之一。該項之適用不僅限於申請註冊之商標本身有偏激文字或猥褻圖形之情形，亦包括使用於指定商品有違社會公益或悖於道德通念，倘特定人以周知且著名之歷史人物名申請商標獲准，考量其申請經過等各種因素，如有不正目的或以社會通念觀之顯然欠缺相當性，則難謂該商標之使用無違社會公益或未悖於道德通念。

如上所述，原告商標「遠山の金さん」其概念包括「歷史人物遠山金四郎」，及時代劇所演出的「作為名奉行廣為人知的遠山金四郎」。該商標於平成 15 年 6 月 27 日核准審定，而原告製作遠山金四郎系列時間為昭和 25 年至昭和 40 年，自昭和 45 年起播映至平成 15 年仍持續中，應認該系列有相當之知名度。

綜觀與遠山景元相關之地點，包括位於東京都的遠山景元墓、北町奉行所遺址等諸多地區，各自將遠山金四郎或「遠山の金さん」之名用於觀光，長野縣遠山鄉亦有舉辦使用該名稱之活動。而自「遠山の金さん」之利用情形與本件商標指定使用之商品觀之，原告指定使用之範圍為第 9 類及第 28 類，原告並未以本件商標用於製造玩偶或人形等商品，雖然對於各地之觀光事業及文化事業等紀念品之販售難謂完全無生阻礙之可能，但該範圍亦有一定限制。

有「遠山の金さん」之名之商品，以原告著作之原著陣出達朗的「名奉行遠山の金さん」系列為首，雖包括諸多書籍及觀光手冊等，然而原告商標並未對此有所限制。而關於本件商標指定商品的柏青哥機台，除了原告及被告商品外並無使用「遠山の金さん」或類似名稱者。而其他相關之遊戲因取得原告之同意，故無衍生之問題。

原告雖與史實之遠山金四郎並無實際關聯，然而其自 1950 年代便開始製作遠山金四郎系列，使「遠山の金さん」更加聲名遠播，倘若讓附有「遠山の金さん」之商品無限制地流通，依情形將可能使他人誤認商品之來源為原告。

綜上，法院認定原告申請此件商標，並無證據足認其意圖損害公益或基於不正目的而為之，並無違反商標法第 4 條第 1 項第 7 款。原告等人得依商標法第 38 條第 2 項請求損害賠償。

參、歷史人物與商標相關議題之介紹

上述為就遠山金四郎一案之介紹。歷史人物有關之商標，其議題所涉及之面向甚廣。且依日本過往實務見解觀之，可發現針對歷史人物相關商標之情形，實務上有其認定之傾向，學說亦指出如對歷史人物已被註冊為商標之情形、歷史人

物作為商標名稱是否有商標法第4條第1項第7款之適用、以及用歷史人物作為商標是否具有識別性等議題過往亦有相關之重要案例¹¹，以下將就其中之案例加以介紹。

一、對於歷史人物已被註冊為商標之情形

倘若歷史人物已被註冊為商標，則於提出申請之標章可被理解為同一歷史人物之情形，實務上多認違反商標法第4條第1項第11款¹²。

以本案遠山金四郎相關商標案件，知財高判平成23.2.28平成22年（行ケ）第10152號「名奉行金先生」¹³判決為例，本案被告曾以「名奉行金さん」字樣提出指定用於商品第28類遊戲用器具之商標申請，原告對該商標請求註冊無效審判，特許廳依商標法第4條第1項第11款認定被告商標註冊無效，經被告提起撤銷審判訴訟，智慧財產高等法院判決駁回其請求。

另一案例為東京高判平成13.9.6平成13（行ケ）122「伏見の竜馬」一案。原告以「伏見の竜馬」申請商標，指定用於第33類商品「日本酒」，惟已有指定於舊第28類酒類商品的「竜馬」（登錄第2406288號）及「龍馬」（登錄第2406289號）商標在先，遭特許廳核駁其申請。法院於本家中與特許廳見解相同，認該商標違反商標法第4條第1項第11款，駁回原告之請求。本案原告雖主張「伏見の竜馬」其意義為「以京都伏見為根據地而活躍的龍馬」，然而法院認定坂本龍馬除伏見外亦活躍於其他地區，如江戶、長崎等，故難以肯認原告就「伏見の竜馬」可使交易對象認知其為「以京都伏見為根據地而活躍的龍馬」之主張。另「伏見の竜馬」由於「伏見」與「竜馬」皆可做為獨立之字詞，實務上亦可想見

¹¹ 田村善之，「俳優のしぐさに関する著作権侵害と歴史上の人物名に関する商標権侵害が争われた事例（下）—東京地判平成26.4.30平成24（ワ）964[CR松方弘樹の名奉行金さん—]」IPマネジメントレビュー16号，頁6-9頁，2015年。

¹² （十一）與申請註冊日前已申請註冊之他人註冊商標相同或近似，並使用於該商標註冊之指定商品或服務（係指依第六條第一項[包括準用第六十八條第一項規定之情形]規定指定之商品或服務，下同）或使用於類似之商品或服務。

原文：十一 該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の登録商標又はこれに類似する商標であつて、その商標登録に係る指定商品若しくは指定役務（第六條第一項[第六十八條第一項において準用する場合を含む。]の規定により指定した商品又は役務をいう。以下同じ。）又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの。

¹³ 原文：「知財高判平成23.2.28平成22年（行ケ）第10152[名奉行金さん]。」

其稱呼將被省略為「伏見」或「竜馬」之情形。「伏見の竜馬」所代表之概念既為坂本龍馬，則其與「竜馬」所傳達之概念相同，故有致交易對象混淆其商品來源之虞。

二、歷史人物作為商標名稱是否有商標法第4條第1項第7款之適用

(一) 知財高判平成 26.3.26 平成 25 年行(ケ) 10233 號「遠山金先生」¹⁴ 判決

就歷史人物之名作為商標是否違反公序良俗，以前述「遠山の金さん」之商標為例，除上述所介紹之東京地判平成 26.4.30 平成 24(ワ) 964 號判決，知財高判平成 25 年行(ケ) 10233 號判決亦對此有所論述。本案被告亦曾以有違商標法第 4 條第 1 項第 7 款為由，就該商標提起舉發及行政訴訟，本案被告主張遠山金四郎於天保改革歌舞伎遭受打壓之際出手相救，因而受歌舞伎相關人士的敬愛，於明治年間開始以遠山金四郎為主題的表演，使「遠山の金さん」更為親近一般大眾。根據說書題材及歌舞伎等對遠山金四郎之描述，身上有著刺青於街頭遊蕩的「遠山の金さん」挺身阻擋於惡人之前並露出刺青，之後以奉行遠山景元之身分出現時，再度於惡人面前露出刺青，以此為證將惡徒繩之以法。本案原告公司僅將過往受到國民喜愛的遠山金四郎故事轉為電視戲劇，且該公司與其人並無任何地緣及血緣等關係，使該公司獨佔作為庶民英雄的「遠山の金さん」將引起國民的不快。而該商標之文字亦與「遠山金四郎」或「廣為人知的名奉行遠山金四郎」觀念共通，倘使該公司獨佔此商標有損公共利益。

法院見解認定就歷史上記載之遠山景元相關資料並不充分，「遠山の金さん」所象徵之形象，包括該公司長年所製作播映之遠山金四郎系列作品所傳達的訊息，藉此使其人其事更加鮮明，尚難謂有違商標保護對顧客的信用及吸引力等意旨，況且該商標並未對遠山景元相關之紀念

¹⁴ 原文：「知財高判平成 26.3.26 平成 25 年行(ケ) 10233[遠山の金さん]。」

品販售等觀光利用造成影響，故認該商標未違反商標法第4條第1項第7款。

（二）知財高判平成24行（ケ）10222號判決

知財高判平成24行（ケ）10222號判決亦為一例。本案中原告以圖案化之「北齋」申請第25類¹⁵之商標遭特許廳核駁。原告主張，先前核准之商標「広重」，其所象徵者為日本代表性之浮世繪師「歌川廣重」，其作品包括東海道五十三次、中山道六十九次等。而原告所申請之「北齋」為江戶後期著名的浮世繪師葛飾北齋，其作品包括富嶽三十六景等。上述兩位歷史上著名之浮世繪師皆有以其為名之美術館，且與其有關聯之地區皆存有歷史資料，可見其對觀光而言有相當之重要性，商標之申請人皆與上開人物無關聯性亦為相同點。由此觀之，被核駁之「北齋」與核准之「広重」其狀況類似，難認「北齋」該當商標法第4條第1項第7款。而原告以此作為標章，自三年前販售衣服及鞋子等商品，享譽國內外。加之原告採用葛飾北齋之作品作為設計，期能不損及葛飾北齋與其作品之形象，以謙虛的態度致力於研發相關商品，也因而獲得國內外對其商品及該企業之研發精神的正面評價。由此可見維持原告之商標亦具有保護消費者認知商品來源之重要意義。

對此，特許廳之見解認定「北齋」商標指定用於衣服、鞋子等商品，就此與葛飾北齋相關之觀光紀念品亦包括衣服、鞋子等。葛飾北齋作為日本著名之歷史人物，倘若使其名被獨佔對於觀光發展及地域復興等有所不利，認有損公共利益。

法院見解認為，就本件商標而言，「北齋」之呈現方式以筆書風格結合圖形，亦即該商標之主張僅限定於該筆書風格之文字及圖形之結合，倘若對其他字體呈現之「北齋」主張權利將有違誠信原則。如將此範圍加以限定，則其應不致造成有損公益之情事。同時，亦尚無事證足認原告就該商標之申請以妨礙公益為目的，或出於其他不正之意圖，認原告之商標並不該當商標法第4條第1項第7款之事由。

¹⁵ 包括衣服、吊襪帶、皮帶、鞋子等。

三、是否具有識別性

以東京地判昭和 51.10.20 判例タイムズ 353 號 245 頁「清水次郎長」一案為例，被告製造販售其上有「清水一家二十八人眾」及「次郎長」等字樣之三角旗，原告則擁有「清水一家二十八人眾」及「清水次郎長」等字樣之商標並指定使用於當時之分類第 20 類「室內擺設品」。原告主張被告侵害其商標，提起訴訟。

次郎長，其雛型以清水地方為根據地之江戶末期的賭徒山本長五郎，透過小說、戲劇等各式潤色，以俠客清水次郎長及其手下之賭徒作為主要登場人物的故事廣為流傳，由此可知被告之三角旗上之「清水一家二十八人眾」及「次郎長」等字樣應屬為引起愛好者的購買意願而為之裝飾。然而原告之商標除「清水次郎長」及「清水一家二十八人眾」，亦有「大政」、「小政」等人名，及煙管、刀等與其形象緊密結合之物，種種象徵，乃為使觀者聯想清水次郎長其人其事之元素。由此觀之，被告僅取用其中某部分獨立用於三角旗，難以認為具有足以和他人商品區別之識別性，駁回原告之訴。

肆、歷史人物名稱與是否有違公序良俗之判斷

由上述案例可知，日本實務上對歷史人物之名得否作為商標，肯否見解不一。倘若涉及觀光發展及地方文化，該議題更易引起紛爭。有鑑於此，日本特許廳就歷史人物名稱於商標審查時應如何考量得否核准之因素，於徵求公眾意見及再行檢視後，經 2009 年產業構造審議會智慧財產政策部會第 20 回商標制度小委員會¹⁶審議，於商標審查手冊¹⁷中增訂 42.107.04「對以歷史人物名稱（眾所周知、著名之已逝人名）之商標註冊申請之處理方式」¹⁸，該增訂於 2009 年 10 月 21 日公布¹⁹，於商標審查手冊中加以說明對以歷史人物名稱申請之商標是否有違公序良俗之判斷因素，以下將就其中之重點加以介紹。

¹⁶ 原文：産業構造審議会知的財産政策部会第 20 回商標制度小委員会。

¹⁷ 原文：商標審査便覧。

¹⁸ 原文：「42.107.04 歴史上の人物名（周知・著名な故人の人物名）からなる商標登録出願の取扱いについて」。

¹⁹ 歴史上の人物名（周知・著名な故人の人物名）からなる商標登録出願の取扱い作成に伴う商標審査便覧の改正について，http://www.jpo.go.jp/torikumi/t_torikumi/rekishu_kaisei.htm（最後瀏覽日：2016/01/19）。

一、問題之所在

依日本現行商標法，並未明文禁止就已逝者之名申請商標。商標法第4條第1項第8款²⁰雖規定如以他人姓名、筆名或稱號等申請商標須得到該他人之許可，惟該規定僅適用於生存之人。此外，得以流傳於後世之歷史人物，其事蹟雖為後人所傳頌，然而商標法第4條第1項第10款²¹、第15款²²、第19款²³等規定乃針對眾所周知之著名「商標」的保護，眾所周知之歷史人物並不屬其範圍。

不可否認的是，擁有傳奇般的人生或卓越的功績，因而於死後仍受後人所喜愛的歷史人物，相關古蹟、史料，或與其有淵源之地等對愛好者而言的確具有相當大的吸引力，由此而生之商業上利益不可小覷。實務上亦不乏以歷史人物行經之地作為觀光主要景點，或以其相關商品做為紀念品的例子。如使與該歷史人物毫無關聯之第三人擁有該商標，不僅影響觀光等面向的使用，更可能傷害其遺族的感情。以吉田松陰一案為例，該案例肇因於以放款為業的東京某公司以幕末志士「吉田松陰」、「高山晉作」、「桂小五郎」等名申請商標，三人出身地的山口縣萩市向特許廳提出異議，主張「遺族及敬愛三人的同鄉的人們，其感情將會受到傷害，有違公序良俗。」針對該商標，地方自治團體於提出異議的同時，亦

²⁰ 日本商標法第四條：下列各款之商標，縱符合前條之規定，仍不得申請註冊：

八 有他人肖像、或他人之姓名、名稱、著名雅號、藝名、筆名、或其著名簡稱之商標（但經該他人同意者，不在此限）。

原文：第四條 次に掲げる商標については、前条の規定にかかわらず、商標登録を受けることができない。

八 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。）

²¹ 與商品或服務之需求者廣泛認識其為表彰他人業務之商品或服務之商標相同或近似，使用於同一或類似之商品或服務者。

原文：十 他人の業務に係る商品若しくは役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似する商標であつて、その商品若しくは役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの。

²² 與他人業務之商品或服務有混淆誤認之虞之商標（第十款至前款所列者除外）。

原文：十五 他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標（第十号から前号までに掲げるものを除く）。

²³ 以不正目的（係指以獲得不正利益為目的、加害他人為目的及其他不正當之目的。下同）使用與表彰他人之營業有關之商品或服務之商標相同或近似之商標（前各款所列之事項除外），且該商標為日本國內或者國外之需求者應為認識之商標。

原文：十九 他人の業務に係る商品又は役務を表示するものとして日本国内又は外国における需要者の間に広く認識されている商標と同一又は類似の商標であつて、不正の目的（不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をいう。以下同じ。）をもつて使用をするもの（前各号に掲げるものを除く）。

主張歷史人物之名不應被特定人所獨佔利用。對歷史人物得否作為商標之過往見解的不一致，地方自治團體亦提出希望能有可遵循之標準的期待。

二、審查標準的制定

（一）制定的方向

關於歷史人物，倘若使與該人物無關聯之人得以假借其名獲取商業利益，出於損害其聲譽之意圖而取得商標，不僅對該人物其故鄉之觀光發展及地域復興等造成不良影響，更會破壞公正的交易秩序，傷害遺族的感情，對此應考量以違背公序良俗為由駁回其申請。對此，將審查之標準更加一致化實屬必要。同時，對有名之著作其名稱是否亦應作相同對待，亦值得加以考量。

（二）商標審查手冊的說明

對此，商標審查手冊 42.107.04 有如下之說明：

審查以歷史人物名稱申請之商標，需特別注意是否違反社會公共利益或一般道德觀念而該當商標法第 4 條第 1 項第 7 款規定，判斷時應綜合考量以下六種情形，該六種情形及更進一步說明如下：

1. 該歷史人物眾所周知或著名的程度

倘以眾所周知或著名歷史人物為對象，該人物其名聲、評價及吸引力等自屬重要之考量因素。申請人的意圖（如是否意圖利用該名歷史人物之名來獲取公共利益）亦為判斷標準。

2. 全國或當地居民對該歷史人物名之熟知或認同程度

該判斷標準非基於個人的觀點，而是採用更廣泛的認知，由整體性的國家或地方之居民是否對該歷史人物有所認同作為觀察角度。倘若該歷史人物其出生地或與其有淵源之地區，其居民對此一人物有認同感，國民或居民等將該人物視為「公共財」。因此國民或地方之居民對該人物之熟悉或認同程度，為以該人物之名申請商標是否有悖公共利益或社會一般道德通念之重要資訊。對此，透過以下利用狀況的說明將更為明瞭。

3. 該歷史人物名利用狀況

對於歷史人物名稱，該人物之故鄉或與其有淵源之相關地區之利用狀況，乃判斷是否該當商標法第4條第1項第7款之重要考量因素。特別倘若有許多地方政府機構、商會或企業等利用歷史人物名稱於其故鄉或與其有淵源之相關地區舉辦慶典、展覽或促進觀光的活動之情形，此為是否與公益相關之重要考量面向。

4. 該歷史人物名之利用狀況與指定商品或服務間的關係

該歷史人物名稱之利用狀況與指定商品或服務間的關係也是重要的資訊，依指定商品之情形，可能會產生對觀光造成影響的疑慮。而依指定商品或服務之內容，亦可能招致遺族或地區居民的不快。綜合各種情形，考量該申請是否有損公共利益，申請人是否意圖利用該歷史人物之名獨占市場利益，擾亂公平競爭秩序，損及社會公共利益。

5. 商標註冊申請案提出的背景、目的和原因

申請人為何選擇該歷史人物之名作為商標，商標使用之情形如何，該商標是否眾所周知或著名，申請之背景及目的等，就是否有違公共利益亦為重要之考量面向。

6. 該歷史人物與商標註冊申請案申請人之關係

該歷史人物與申請人之間的關聯性，就判斷是否有違公共利益為重要之考量面向，在此亦須考量歷史人物辭世時點距今之長短。

依上述所為之審查，特別被認定為屬於「使用歷史人物之名影響公益活動之遂行，致生損害公共利益之結果，基於獨佔該利益之意圖所為之商標申請」，影響公正之交易秩序，悖於公共利益者，該當商標法第4條第1項第7款規定。

伍、歷史人物名作為商標之探討——日本相關討論之小結

在歷史人物名稱作為商標的討論中，最具爭議的莫過於構成侵權的可能性，以及是否會造成獨佔歷史人物相關概念之商標²⁴。由上述討論可知，倘歷史人物名已被註冊登記為商標，則就其相通之概念（如可定義為「遠山金四郎」、「龍馬」等特定人物者），亦可能被認定為侵權。然而如此一來，將使該商標取得莫大的獨佔空間，使非權利人無法使用該歷史人物相關之概念，恐有逾越商標保護範圍之虞。對此如由識別性之觀點出發，如他人使用該相關文字（如上述清水次郎長之例子），或可認其為商品內容之表達，不因而得以與他人商品相區別，非屬商標之使用而不構成侵權。

另一方面，從本文討論之遠山金先生一案觀之，就「遠山金四郎」之概念，依本案觀點或有被獨佔之可能。縱令東映公司著實對該人物形象之塑造有所貢獻，然而該貢獻是否可作為其獨佔該商標，甚至該人物之相關概念之理由，有待商榷。而該人物形象的塑造亦包括長年來不同領域的創作者及表演者的投入，本案之認定標準是否具合理性，將來如有類似之案例，或可提供更深入的探討。

陸、歷史人物之商標法上議題——從我國相關實務見解及審查基準等面向出發

承接上述對日本相關論述之介紹，以下將由我國實務見解及審查基準對此一議題加以討論。

一、相關實務見解

（一）欠缺商標應有之識別性——以「孔子」為例

我國就歷史人物引起之相關商標爭議，實務見解較少，近期引起討論者如「孔子」商標遭撤銷一事。2007年中國大陸教育部對外漢語教學

²⁴ 田村善之，同註11，頁9-10。

發展中心以「孔子」指定使用於商標法施行細則第 13 條第 16 類²⁵之「印刷紙；書面紙；報紙；地球儀；教學用紙製模型；書籍；期刊…」，及第 41 類「對個人之技能與學術等能力程度做甄別及檢定；學校（教育）；職業訓練；函授課程…」等商品及服務申請註冊，經濟部智慧財產局（以下稱智慧局）核准列為註冊第 01260020 號商標。嗣後因本件商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款²⁶規定，遭商標審查人員提請評定並被撤銷。

撤銷理由略以：商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定：商標「不符合第 5 條規定者」，不得註冊；又依同法第 5 條規定：「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別」。商標有無識別性，應就指定使用之商品或服務、消費者之認知、實際交易情況及其使用方式，判斷是否足以使相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。本件註冊第 01260020 號商標圖樣係由單純「孔子」二字所組成，「孔子」係中國春秋末期的思想家和教育家，「孔子」一詞予一般民眾之印象為一歷史著名教育家，依一般社會通念，以單純之「孔子」二字作為商標圖樣申請註冊，指定使用於第 16 類「印刷紙；書面紙；報紙；地球儀；教學用紙製模型；書籍；期刊…」，及第 41 類「對個人之技能與學術等能力程度做甄別及檢定；學校（教育）；職業訓練；函授課程…」等商品及服務，無法使相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，欠缺商標應具備之識別性²⁷。

另申請第 099019843 號亦以「孔子」申請商標，同被認定「以單純之「孔子」2 字作為商標圖樣申請註冊，使用於指定之商品，無法使相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別」而遭核駁²⁸。

²⁵ 註冊時民國 92 年 12 月 10 日修正發布。

²⁶ 註冊時民國 92 年 4 月 29 日公布施行。

²⁷ 中台評字第 H00960363 號商標評定書參照。

²⁸ 商標核駁第 0330199 號審定書參照。

（二）有無違反公序良俗——以「高斯數學」為例

就歷史人物涉及之商標權爭議，是否違反公序良俗亦為一態樣。以「高斯數學」為例，本案申請評定人就註冊第 01212671 號「高斯數學及圖」商標，主張系爭商標之「高斯」為全世界著名數學家，商標識別性審查基準 4.6.2 規定，著名歷史人物的鮮明形象，常具有社會教化之功能，若使用於指定商品或服務，使人產生不敬或侮蔑等負面聯想，而對公共秩序或善良風俗有所妨害者，應有註冊時商標法第 23 條第 1 項第 10 款²⁹規定之適用。

智慧局對此之評定為，商標「妨害公共秩序或善良風俗者」，不得註冊，為系爭商標註冊時商標法第 23 條第 1 項第 10 款及商標法第 30 條第 1 項第 7 款³⁰本文所明定。本款之適用係指商標不論在形式上或意義上有妨害國家利益或社會道德觀念。經查，本件系爭商標之中文「高斯」固屬著名之歷史人物，惟表彰使用於提供知識或技術之傳授服務，係標榜隱喻所提供之服務能造就如「高斯」數學家之優秀學子，並無妨害國家利益或社會道德觀念或使人產生不敬或侮蔑等負面聯想，系爭商標之註冊自無註冊時商標法第 23 條第 1 項第 10 款及商標法第 30 條第 1 項第 7 款規定之適用³¹。

（三）著名商標之可能——以「大長今」為例

另一方面，除上述涉及識別性及公序良俗等問題外，由於歷史人物往往會因戲劇等作品而增加其知名度，若在個案中如就其提起商標註冊之申請，實務上亦有可能涉及著名商標之問題。最高行政法院 100 年度判字第 2098 號即為一例。本案所涉及者為「大長今」一劇，該劇為敘述韓國（朝鮮時代）第一個女御醫「長今」奮鬥成功之故事，韓國專利商標集團 The Korea Licensing Group 向韓國 MBC 電視台買下「大長今」專利商標權，並與上百家業者簽約，將 250 種大長今相關商品，從貼紙、手機吊飾、泡麵、餅乾、牙膏、香皂、人蔘米、冬蟲夏草米、紅蔘抽出液、

²⁹ 註冊時民國 92 年 4 月 29 日公布施行之商標法第二十三條「商標有下列情形之一者，不得註冊：十、妨害公共秩序或善良風俗者。」

³⁰ 民國 100 年 5 月 31 日公布施行。

³¹ 中台評字第 H01000348 號商標評定書參照。

長腦山蔘等養生食品均標上「大長今」商標，在韓國全國百貨公司（網站）及超市上市，在香港地區則授權屈臣氏透過其通路販賣「大長今」藥膳護膚系列商品，使得電視台藉由版權外銷及商品授權即獲利甚鉅。

本案系爭商標申請人（即上訴人）於民國 93 年 8 月 6 日以「大長今」商標指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 35 類之「藥膳零售、化妝品零售、農產品零售、食品及飲料零售、五金及家庭日常用品零售、化學製品零售、藥物零售、文教用品零售、布疋及衣服及服飾配件零售、畜產品零售、水產品零售、販賣機租賃、百貨公司、超級市場、便利商店、超級商店、購物中心、郵購、電視購物、網路購物」服務，向智慧局申請註冊，經審查認系爭商標圖樣「大長今」與韓國 Munhwa Broadcasting Corp. 所製播著名之「大長今」戲劇名稱相同，指定使用於前揭藥膳零售等服務，有致相關公眾對其表彰服務之來源，產生混淆誤認之虞，自有修正前商標法第 23 條第 1 項第 12 款³²著名商標規定之適用，應不准註冊，為核駁之處分。申請人不服，提起訴願遭駁回後，再向臺北高等行政法院提起行政訴訟，該院以經濟部智慧財產局所提事證尚難推認據以核駁商標於系爭商標申請時已屬廣為相關事業或消費者所普遍認知之著名商標，判決訴願決定及原處分均撤銷，智慧局應依該判決之法律見解另為處分。智慧局依該院前揭判決意旨，補強證據後重為審查，認系爭商標仍有前揭法條規定之適用，為系爭商標之申請註冊應予核駁之處分。上訴人不服，循序提起訴願、行政訴訟及本件上訴均遭駁回。

二、我國相關審查基準

由上可知，歷史人物於實際個案中涉及各種可能性，然而我國相關審查基準的內容亦可作為思考此一問題的面向。

民國 101 年修正之商標識別性審查基準，4.6.2 姓名一節提及，著名歷史人物的姓名與商品或服務的內涵可能有關時，容易使相關消費者對其內涵產生聯想，視其為商品或服務內涵的說明。

³² 註冊時民國 92 年 4 月 29 日公布施行。

另依民國 104 年訂定之商標妨害公共秩序或善良風俗審查基準，4.8.「著名歷史人物或近代已故著名人物之肖像或名稱」一節之說明，「著名歷史人物」或「近代已故著名人物」指已經死亡而具有高知名度之人，包含國內、外著名人物在內，惟國外之人的知名度須已廣為我國相關公眾所熟知為限。前者所稱歷史人物，通常指死亡年代甚久；後者近代已故人物，則因死亡尚非久遠，其配偶或繼承人仍存活於同一世代，二者之分野，需依個案作認定，尚難以距今之死亡時間作為區分標準。通常著名歷史人物之肖像或名稱與商品或服務內容有關，或指定使用於該等人物聞名領域內的商品／服務者，並無法正確指示及區別商品或服務的來源，應不具識別性。但著名歷史人物及近代已故著名人物在世時曾對國家社會有重要影響力者，其名聲通常具有正面之意涵，對相關公眾有一定的吸引力且具相當的商業價值，以著名歷史人物肖像或名稱申請商標註冊，且使用於指定商品或服務，有詆毀歷史人物的名聲，使人產生不敬或侮蔑等負面聯想者，則有本款之適用，參酌因素包括著名程度、利用狀況、與指定商品或服務間之關係、申請之目的或理由、與申請人之關係等。

柒、結論

走過傳奇的一生，更留給後人無限的追念。透過現實與想像，人們賦予已逝者各式各樣的詮釋，這正是歷史人物的魅力所在。隨著觀光產業的興起，歷史人物所象徵之意義也愈加重要，近年來日本相關戲劇作品所帶來的觀光熱潮便是十分明顯的例子³³。亦有論者建議相關地方自治團體為避免影響其觀光及地區發展，應加快申請商標的腳步³⁴，更可見實務上對此一議題的重視。而近期日本商標審查手冊對此更藉由內容之增修，期能進一步釐清實務運作所面臨的問題。而我國審查基準的增訂，亦對歷史人物申請商標是否妨害公共秩序或善良風俗之判斷訂定更詳盡的準則，未來相關議題究竟會如何發展，想必仍是備受矚目的焦點。

³³ 林曉娟，【龍馬傳吸 167 億觀光財】，2010-10-15 / 自由時報，<http://ent.ltn.com.tw/news/paper/435518>（最後瀏覽日：2016/01/20）。

³⁴ 前田幸嗣，【歷史上的人物名の商標登録】，2008-11-25 / TM-SONAR 商標資料館，<http://www.tm-library.com/column/column2008006.html>（最後瀏覽日：2016/01/20）。

另一方面，有關日本及我國判決之相關研析與討論，多針對識別性及公序良俗等問題，然而歷史人物往往會因戲劇等作品而增加其知名度，若在個案中如就其提起商標註冊之申請，實務上有可能涉及著名商標之問題。如最高行政法院100年度判字第2098號一案所示，因「大長今」知名度，縱使其未於我國註冊商標，在本案中亦被認定為屬著名商標。該案雖涉及歷史人物「長今」，惟爭點為「大長今」是否屬於著名商標，故相關討論對歷史人物之議題著墨較少。然而如同本文「名奉行金先生」一案所論及者，由於電視電影等相關產業的發展，近期歷史人物因戲劇作品而增加其知名度的情況所在多有，由於現代資訊傳播的便利性提高，相關產業於世界各國之流通程度亦越加增強，故是否可能涉及著名商標，亦為未來歷史人物之商標權相關討論中值得探討的議題。