

米国商標法と合衆国憲法修正1条, イアंक (米国特許商標庁)対ブルネッティ米国連邦最高裁判所判決 米国連邦最高裁判所, 2019年6月24日判決

本橋 美紀^(*)

I. はじめに

近年, 米国では商標権と合衆国憲法修正1条(以下「修正1条」とする)に規定される言論の自由の関係についての議論が高まっている。2014年には米国特許商標庁(United States Patent and Trademark Office, 以下「USPTO」とする)の商標審判部(Trademark Trial and Appeal Board, 以下「TTAB」とする)によりワシントンDCのアメリカンフットボールチームのチーム名「Redskins」が, ネイティブアメリカンの蔑称(disparaging)であるとして取り消された⁽¹⁾。そのRedskins商標が司法府の判断を仰いでいる間の2017年には, 別の事件のMatal v. Tam判決⁽²⁾(以下「Tam判決(事件)」とする)において, 米国連邦最高裁判所(以下「最高裁」とする)は, ランハム法2条(a)の「生死にかかわらず, 他者を軽蔑する(disparage[d] a person living or dead: disparagement bar)」という部分(以下「軽蔑商標禁止条項」とする)は, 修正1条に反していて違憲か否かについて検討した。

Tam判決では, 「The Slants」というバンド名の商標登録の可否が争われた。これはUSPTOが, 当該商標は「アジア人の目の形に対する軽蔑表現として使われるSlantsという用語を用いており, 軽蔑的である」と判断し登録を拒絶した事件であった。バンドはアジア系アメリカ人のメンバーで構成されており, 蔑称としてではなく, アジア系である誇りを示すためにあえてこの用語をバンド名にしたと主張していたが, USPTOはこの出願を拒絶し, TTABも登録を認めなかった。Tam事件は米国連邦巡回区控訴裁判所(US Court of Appeals for the Federal Circuit, 以下「CAFC」とする)に控訴され, 同裁判所はランハム法の軽蔑商標禁止条項を違憲と判断した。本件は最高裁へ上訴さ

れたが, 最高裁もこの軽蔑商標禁止条項は違憲であるので, この条項によって登録を拒絶することはできず, 当該商標の登録を認めるべきと判断した。この際, 最高裁の意見は法廷意見と反対意見に割れていたものの, (1)言論の視点に基づく(viewpoint-based)差別を含む商標を拒絶する条項は違憲であり, (2)軽蔑商標禁止条項は言論の視点に基づく差別の条件であるという2点については全員一致で合意した。つまり, 政府は考えや思想に基づいて言論を差別することはできず, 言論の視点に基づく差別(viewpoint based discrimination)は「言論の内容に基づく差別(content-based discrimination)であり, 違憲である」と推定されるとしたのである⁽³⁾。この推定から, 軽蔑商標禁止条項は, 政府が「不快な思想」を差別することができないという修正1条の原則に反していると最高裁は結論づけた。しかし, Tam判決では, 最高裁はランハム法により付与される商標権は政府が与える利益の条件であるか, 単純に表現の自由の制限であるかの点については明確に判断しなかった。

このTam判決により軽蔑商標禁止条項が無効となったため, 2018年にCAFCは, 先にTTABが取り消したRedskins商標は登録可能であると判決を下した。そしてこのTam判決の半年後, CAFCにおいてIancu v. Brunetti⁽⁴⁾事件が争われ, CAFCは当該条文の「不道徳又はスキャンダラスな」という部分は修正1条に反していて違憲であり, Brunetti氏の商標は登録可能と判断したというのが, 本稿で取り上げるIancu v. Brunetti最高裁判決までの商標法と言論の自由に関する議論の経緯である。本稿では, 最高裁が, Iancu v. Brunetti事件を2019年にどのように判断したか, 各裁判官の意見の違いについて比較検討することにより, この議論の今後の展開と, 本判決の与える

(*) Westerman Hattori Daniels & Adrian, LLP Associate (ニューヨーク州弁護士)

(1) Redskins商標についての議論は1990年代から議論されていた。Harajo判決(Pro-Football, Inc. v. Harjo)では当該商標はdisparagementではないとされ, 商標は存続され, 本件を米国最高裁判所は受理しなかったので議論されなかった。2014年からの一連の事件はHarajo判決とは別の, Blackhorse判決(Pro-Football, Inc. v. Blackhorse)という別事件で, 別の当事者がRedskins商標の是非を争った。

(2) Matal v. Tam, 582 U.S. ___ (2017).

(3) Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va., 515 U. S. 819, 829-830 (1995).

(4) 当該訴訟のようにUSPTOを相手とする訴訟では, 特許庁長官, 又はディレクターが当事者として判決名に記載される。本件のIancu氏は現USPTO長官。Tam判決のMatal氏は, 米国特許商標庁のInterim Directorであった。

影響、日本法との違いについて考察する。

I. 本判決の経緯、USPTOの商標審査官⁽⁵⁾の判断

芸術家でデザイナーのErik Brunetti氏は1990年からアパレルメーカーを起業し、衣服等の商標として「FUCT」を1991年から利用していた。2011年に、使用の意図(intent to use)があるとして、様々な衣料品類を指定して出願された当該商標をBrunetti氏が譲り受けて使用し⁽⁶⁾出願を継続したことから始まる。

ランハム法1条⁽⁷⁾によれば、USPTOは、商標権の登録システムを管理するとされており、出願された商標を連邦商標として登録するべきか拒絶するべきかを判断することができ、出願があっても登録は必須ではない。USPTOへ連邦商標として登録すると、(1)訴訟の際にその商標の有効性が証拠の推定(prima facie evidence)により立証され、有効性を否定するような他の証拠が示されない限り、商標は有効であるとみなされる、(2)登録した者がその商標を所有していることの擬制告知(constructive notice)の効果をもたらす等の、商標侵害訴訟上での利益を享受することができる。一般的に、米国においては、出願された商標は使用がある場合(use in commerce)登録可能ではあるが、ランハム法は不登録事由として2条(a)に、「不道徳なまたはスキャンダラスな(Consists of or comprises immoral, deceptive, or scandalous matter)」用語を含む場合は商標登録できないと規定している。特許庁は長年の運用⁽⁸⁾において、この条項の不道徳な(immoral)とスキャンダラスな(scandalous)を、2つの形容詞として別々に判断するのではなく、一元の条項(unitary provision)として判断してきた。

本件において、USPTOは、Brunetti氏の有する当該商標が「不道徳なまたはスキャンダラス」の条項に当

てはまるかを判断するにあたり、商標が需要者にとって良心又は道徳的感情に不快感を与え、非難、不名誉、嫌悪感、下品さを惹起するものであり、真実、品位、又は妥当性に衝撃を与える商標であるか否かに基づいて判断するとした。USPTOの商標審査官は、当該商標はFuckという汚い用語の動詞の過去形で、スキャンダラスであり、上記基準をクリアせず、それは「完全に卑猥(total vulgar)」であるとし、登録を拒絶した。

II. 米国特許商標庁商標審判部の判断

Brunetti氏は当該商標登録の再考を求めて、TTABへ審判請求⁽⁹⁾を行った。商標審査官は再考を拒否し、TTABもそれを認めた。TTABは、Urban Dictionary⁽¹⁰⁾等を引用し、当該商標は汚い用語「Fuck⁽¹¹⁾」の動詞の過去形を意図した用語であり、そのスラング、または同等の用語であると認識されると説明した。また、商標審査官が示したGoogle Image検索の結果によると、Brunetti氏のウェブサイトと商品は極端なニヒリズムと反社会的行為が商標とともにイメージとして含まれており、この使用の状況において、当該商標は女性嫌悪、墮落、そして暴力的な意味合いを含んで用いられていることを確認し、当該商標は、「彼のターゲットとする市場は当該商標をFuckedに相当する用語として認識する」と認定した。Brunetti氏は、当該商標は“Friends U Can't Trust”の頭文字をとった造語であると反論したが、TTABは、当該商標は極度に攻撃的であることに疑いはなく、非常に不快であり、下品であり、明らかに否定的な性的意味合いを持つと判断したため、登録を拒絶した。

-
- (5) USPTOでは米国のいずれかの州に弁護士として登録している者が商標審査官になることができる。よって、商標登録の審査は、判例法を学び、法律教育をロースクールで受けた者が判断しているということになる。
 - (6) 出願番号 No. 85/310,960。最初は2人の個人が当該商標を出願しており、2012年5月12日にBrunetti氏へこの出願を譲渡している。http://assignments.uspto.gov/assignments/assignment-tm-4778-0780.pdf 最終アクセス2020年1月2日
 - (7) 15 U.S.C. § 1051
 - (8) 審査便覧に明記されている。TMEP § 1203.01 Although the words 'immoral' and 'scandalous' may have somewhat different connotations, case law has included immoral matter in the same category as scandalous matter.
 - (9) TTABによる審判は、2013年7月27日審判開始、2019年8月9日審判終了。
 - (10) インターネット上の現代用語の辞書。様々な人により編集され、意味の支持、不支持も投票が可能。一般需要者の認識する意味が掲載されているともいえる。
 - (11) この用語は口調や場面によってさまざまな意味を持つので、筆者を含む英語を母国語としない人には非常に分かりにくい。性的な意味の用語であるが、罵声、感嘆詞として使用される場合や、他の用語を強調する場合(悪いことだけでなく良いことも強調できる)にも使われ、動詞、名詞、形容詞、副詞など様々な形で使われる。基本的には放送禁止用語(Seven Dirty Words)に含まれており、英語で最も悪い単語の1つとされるが、その割には映画やドラマ等で頻繁に使われている。

Ⅲ. 連邦巡回区控訴裁判所の判断

Brunetti氏は(1)商標「Fuct」をランハム法2条(a)において卑猥(vulgar)と認定する実質的証拠がなく、仮に用語が卑猥であったとしても、ランハム法はそのような用語の登録を禁止してはいないとし、さらに(2)「不道徳」又は「スキャンダラス」という基準は修正1条の言論の自由に反しており、違憲であるとしてCAFCへ控訴した。

CAFCは、1つ目の争点に関して、「Fuck」という用語は明らかに卑猥であり、非常に攻撃的な表現であることを確認した。これについてBrunetti氏は「Fuck」という用語と当該商標の「FUCT」という用語は関係ないと主張した。しかし、CAFCは、当該商標の発音は言語学的に /fʌkt/ であり、「fukt」または「fuct」のように聞こえたとした。この証拠から、本商標は英語圏の需要者からみて一般的に、下品で、汚い用語に文字上類似しているとし、Brunetti氏の主張に同意しなかった。また、TTABがインターネットサーチで得られた証拠⁽¹²⁾から、当該商標が性的な描写や表現とともに使用されており、「Fuck」という用語の意味に「性交する」という意味が含まれる点からも、当該商標は「fucked(動詞の過去形)」と同等に用いられているとした。Brunetti氏は、インターネット上の証拠は認められないとも主張したが、TTABはインターネット上の情報を考慮することが可能と審査便覧にも記載されているとして、この主張を退いた。さらに判例法⁽¹³⁾とランハム法の立法経緯から、スキャンダラスという文言は卑猥な商標を含み、その商標登録を禁じているとした。

2つ目の争点については、2017年6月19日に下された最高裁のTam判決の判断を考慮し、商標登録は、

国の助成プログラムではなく、また、制限された公共の言論のフォーラム(言論が行われる場所・場面)でもなく、不道徳またはスキャンダラスな商標の登録を禁止することは言論の内容に基づく差別であり、厳格な審査(Strict scrutiny)⁽¹⁴⁾によって判断されるべきであり、合憲とする定義が存在しないとした。CAFCは、著作権法を例に挙げ、私的な言論は、たとえ内容が不快な言論を含んでいても著作物として著作権法で守られていることから、不快な言論であっても修正1条は保護を提供することと、商標登録制度において、攻撃的な発言を取り締まるための政府の実質的な利益がないと2017年12月15日に判決を下し、TTABのBrunetti氏の商標を拒絶した判断を差し戻した⁽¹⁵⁾。

Ⅳ. 米国連邦最高裁判所の判断

最高裁は、CAFCからの上訴を認め、本件を受理した(Certiorari)⁽¹⁶⁾。本件では、不道徳又はスキャンダラスな(Immoral and Scandalous)という2つの文言を一体的、広義に解釈したKagan裁判官の書いた法廷意見派と、この2つの文言を別の条項として扱い、Scandalousを狭義に解釈したSotomayor裁判官の一部反対意見派の、大きく分けて2つの意見に分かれた⁽¹⁷⁾。

1. 法廷・付帯意見

Kagan裁判官による法廷意見(Opinion of the Court)において、最高裁はTam判決で(1)言論の視点に基づく差別を含む商標の不登録事由は違憲であり、(2)軽蔑商標禁止条項は言論の視点に基づく差別に該当すると判断したと確認した。そして、政府は思想や意見に基づいて言論を差別することはできないこと、言論

(12) 商標審判部はインターネット上で得られた証拠も使用できる。TBMP § § 1208, 1208.03. For ex parte proceedings, the Board permits the examining attorney to consider materials from the Internet, having adopted a “somewhat more permissive stance with respect to the admissibility and probative value of evidence.”

(13) *In re Fox*, 702 F.3d 633 (2012); *In re Boulevard Entm’t, Inc.*, 334 F.3d 1336 (2003).

(14) 合衆国憲法において、厳格な審査(Strict Scrutiny)とは、最も厳格な合憲性の司法審査の基準であり、政府が、その法律が、(1)国家の利益を守るのに必要なこと、(2)その目的を達するのに狭く限定していること、(3)そして目的を達するのに国民の権利を害しないように最小限の手段を使用していることを立証しなければならない。法律の合憲性を判断する基準としては、Intermediate Scrutiny, rational basis review というより緩やかな基準もある。厳格な審査基準は特に、差別や、基本的人権にかかわる問題に適用される。

(15) *In re Brunetti*, 877 F. 3d 1330 (Fed. Cir. 2017).

(16) 下級裁判所の決定に満足しない当事者は、米国連邦最高裁判所(以下「最高裁」とする)へ事件を審理するように請願することができる。その主な手段として、裁量上訴(certiorari)の請願(writ of certiorari)ができる。Certiorariとは、最高裁が下級裁判所に事件の記録を審査のために移送するように命じる要求であり、最高裁は通常、すべての事件を審理する義務を負わず、事件が国家にとって重要な意味を持つ場合や、米国に12箇所ある各地区の連邦巡回裁判所(Federal Circuit)の矛盾する判決を調和させることが期待される時のみに事件を受理する。実際、連邦最高裁判所は年間7000件ほどの事件を見直すように請願されるが、そのうちの100~150件ほどしか受け入れない。参考: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1> 最終アクセス2020年1月2日

(17) 本判決ではKagan裁判官が法廷意見を書き、Thomas裁判官、Ginsburg裁判官、Alito裁判官、Gorsuch裁判官、Kavanaugh裁判官が法廷意見に同意した。Alito裁判官が付帯意見を書いた。Roberts裁判官、Breyer裁判官はそれぞれ一部同意、一部反対意見を書いた。Sotomayor裁判官も一部同意、一部反対意見を書き、それをBreyer裁判官も一部支持した。

の視点に基づく (viewpoint-based) 差別は言論の内容に基づく (content-based) 差別であり、違憲であると推定されることを改めて強調した。それらを踏まえて本件では、ランハム法の「不道徳またはスキャンダラスな」という基準が、「言論の視点に対して中立的に (viewpoint-neutral) に判断するもの」であり合憲であるか、それとも「言論の視点に基づいた差別」であり違憲であるかが判断できると説明した。

まず、法廷意見は、標準的な辞書に掲載される不道徳とスキャンダラスの意味を確認した上で⁽¹⁸⁾、ランハム法は社会的、道徳的に認められる商標の登録を許可し、そうでないものを許可しないことを指摘した⁽¹⁹⁾。さらに、USPTO が本条文の2つの文言「不道徳」又は「スキャンダラス」を一元の基準として扱ってきたことから、2つの文言の重複する意味を集約し、本法は社会的、道徳的に認められる出願を登録させ、犯罪や混乱の誘因となる出願を登録させない意図があると説明した。

さらに、USPTO は、最高裁の解釈とほぼ同じ意味に2つの文言を解釈し、その基準を使用してきたおり、USPTO は出願された商標を「真実、良識、または礼儀正しさの感覚に衝撃を与える」か、「非難を呼びかける」「攻撃」または「疑わしい」と国民が捉えるかという指針を利用して審査していることを指摘した。特に、薬物の使用、宗教、及びテロに関する不道徳な、又はスキャンダラスな表現の商標の登録を拒否していた一方、同様の表現を商標登録する場合も多くあったとしてその不整合性を示した。本判決内ではいくつもの審査例と結果が挙げられている。例のうち、言論の内容によって結論が異なった顕著な例とみられるものは、MARIJUANA COLA や、KO KANE 等⁽²⁰⁾の不適切に薬物使用を美化するものはスキャンダラスとして拒絶されたが、D.A.R.E. TO RESIST DRUGS AND VIOLENCE のように⁽²¹⁾、薬物や暴力に反対する一般的に健全な意味を持つ出願は登録されている。いずれの商標も、薬物に関する用語が入っているにも関わらず、前者は拒絶され、後者は登録された。法廷意見は、このような結果の違いを生み出したのは、その商標が

主張する内容の健全さ等の「言論の視点」によるものであるということを示している。拒絶された商標は多数の国民にとって不快な意見ではあるが、Tam 判決で示されたように「不快な思想」とされるものを差別するような法律は修正1条に反しており、言論の視点に基づく差別をしていると説明した。また、政府は「不道徳なまたはスキャンダラスな」という基準が中立的な視点で判断されると説明するにあたって上記のような不整合性を商標審査官の間違いとして扱うように要請し、さらにランハム法の文言そのものが何らかの思想を嫌おうとしていることを無視させるような解釈を促しているとした。これらの状況から、どのように政府が説明したとしても、本法は解釈の「影響を受けやすい (susceptible)」といえ、このような解釈は修正1条の言論の自由を脅かすものであることを指摘した。

そして最高裁は、「重大な憲法上の疑義を避けるために」、「曖昧な条文の文言」を解釈することができる⁽²²⁾が、そういった解釈は、曖昧さが存在する場合にのみ、適用されるものであることを強調した。よって、政府の主張するように当該基準を狭く解釈することは不可能であり、そのような解釈は、議会が制定した法律の解釈ではなく、新法を制定することと同等であるとされた。本件で「不道徳なまたはスキャンダラスな」の基準を公正に解釈する場合、この基準はあまりに広範で、言論の視点に基づく差別を行っており、修正1条の言論の自由を反して無効であるとし、CAFC の判決を支持した。

法廷意見への付帯意見 (concurring opinion) として、Alito 裁判官は、修正1条は言論の視点に基づく差別を容認しないという原則を、最高裁が堅持することが特に重要であることを強調した。また、法廷意見は、道徳的相対主義に基づいているのではなく、政府職員 (商標審査官・審判官) の解釈による影響が大きく出てしまうことを危惧していることを説明した。

さらに Alito 裁判官は、最高裁は立法府ではなく、現在施行されている法律を新しい法律に置き換えることはできないことを強調し、争われた法律の部分は、議会が法律を修正しない限り、現在政府の求めるよう

(18) 法令に使用された文言の分析には、米国の裁判所は一般的な辞書上の定義を検討し、文言の意味を特定する。

(19) 法廷意見での文言の解釈は以下の通り：不道徳な Immoral の意味 “inconsistent with rectitude, purity, or good morals”; “wicked”; or “vicious.” Webster’s New International Dictionary 1246 (2d ed. 1949). Or again, when it is “opposed to or violating morality”; or “morally evil.” Shorter Oxford English Dictionary 961 (3d ed. 1947).; スキャンダラスな Scandalous の意味 “giv[es] offense to the conscience or moral feelings”; “excite[s] reprobation”; or “call[s] out condemnation.” Webster’s New International Dictionary, at 2229.

(20) MARIJUANA COLA は2009年11月17日付けオフィスアクションで拒絶され (Serial No. 77671304) や、KO KANE は2010年8月28日付けオフィスアクションで拒絶された (Serial No. 85038867)。

(21) D.A.R.E. TO RESIST DRUGS AND VIOLENCE は2005年7月26日にUSPTOに登録されている (Reg. No. 2975163)。

(22) FCC v. Fox Television Stations, Inc., 556 U. S. 502, 516 (2009)。

な解釈はできないため、修正1条において違憲であるとした。その上で、本判決は、連邦議会が思想の表現に実質的な役割を果たさない下品な用語を含む商標登録を排除するような、より慎重に焦点を合わせた法律を制定することに反対するものではないことも付け加えた。

Alito 裁判官は加えて、当該商標が示唆する用語は、思想を表現するために必要なものではなく、一般的に厳しく制限された語彙であるという以上の意味はなく、連邦議会が制定する法律の下で登録を拒否される可能性があることについても言及した。

2. 一部反対意見

以上の法廷意見に対し、Sotomayor 裁判官の意見を軸にした3つの一部反対意見が挙げられた。主な要点は以下のとおりである。

(1) 狭義の解釈の必要性—立法経緯、法律を保存する意義

3つの一部反対意見は全て、不道徳又はスキャンダラスという条文の一部について、この2つの文言を別々に解釈した上で、不道徳の解釈については法廷意見に同意し、違憲であり無効とした。

まず、Sotomayor 裁判官は、「スキャンダラス」の部分を狭く解釈し、卑猥、下品、および冒瀆的な商標のみを規制することが可能であるとした。このような狭義の解釈は、商標登録システムのような有益な政府が主導権を持つ場面で許容され、言論に対する合理的で視点に中立的な制限を与えることにより、「スキャンダラス」の部分は合憲であるとした。この点について、Breyer 裁判官はさらに、最高裁の基本姿勢は、争われている法律が違憲はないと公正に解釈することが可能な場合は、その可能性を選択する義務があると説明し⁽²³⁾、Sotomayor 裁判官の説明の通り、「スキャンダラス」の部分を合理的に狭く解釈することによって、本法を生かすという方針をとるべきと示した。そのような解釈に基づく「スキャンダラス」な商標登録の禁止は、修正第1条の利益を損なうものではないので、この部分については違憲ではないと説明した。

Sotomayor 裁判官は、議会の立法意図にも着目した。議会が「スキャンダラス」という文言をランハム法2条

(a)に加えたのは、同条項の「不道徳な」と「軽蔑する」という文言が言論の視点のために不快な商標を網羅しているのに対し、「スキャンダラス」は特定の言論や思想は別として、表現の様式のために不快な商標を対象とするためであると説明した。さらに、USPTO や法廷意見が「スキャンダラス」と「不道徳な」を1つの基準として解釈していることに対して、反証を示した。すなわち、議会は単純に類似する文言を同じ概念を表すために並べたのではない証拠として、(1)「スキャンダラス」は、この条項に含まれる文言の意味を包括的に含むものではなく、(2)その意味を定義するための関連した文言としてグループ化されるものでもないとした。そして(3)ランハム法2条は様々な概念を含んでおり、(4)「スキャンダラス」と「不道徳」は、無関係な文言「軽蔑(disparaging)」によって分離されているうえに、同条項には他の概念も含まれると指摘した。こうした全体の文脈から、不道徳とスキャンダラスは、単一のものとしてと解釈する必要はなく、別々のものとして解釈するべきであると Sotomayor 裁判官は説明した。この点について、Roberts 裁判官も、Sotomayor 裁判官に同意し、その用語単独で「スキャンダラス」な用語は、表現された思想のために不快感をあたえる商標になると解釈する必要はなく、その表現方法そのものが要因となって気分を害する商標、つまり卑猥、下品、または冒瀆的な商標のみを禁止するために、より狭く解釈でき、このような解釈は、Tam 判決での解釈とも矛盾しないと指摘した。

(2) 「スキャンダラス」の狭義の解釈と、言論のフォーラム、言論の差別の審査基準

スキャンダラスという文言の解釈について、Roberts 裁判官はほぼ Sotomayor 裁判官の意見と同様であったが、Breyer 裁判官は、結論は Sotomayor 裁判官と同じであっても、解釈の方法に違いがあることを強調した。

Sotomayor 裁判官は、違憲とするのを回避するために、法令の文言の狭い解釈を容認または適用した最高裁の先例があることを説明した⁽²⁴⁾。そして「スキャンダラス」という文言を使用して、攻撃的な表現方法を採用している商標のみに焦点を当てることも、先例と同様の慣習に従うことであり、問題ないとした。

(23) Sotomayor 裁判官も別の部分で「基本的に、最高裁は違憲とする判断から法令を保存するために、すべての合理的な解釈に頼らなければならない」と説明している。

(24) *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U. S. 568 (1942); *Boos v. Barry*, 485 US 312, 329-330 (1988); *Frisby v. Schultz*, 487 U. S. 474 (1988); *In re Brunetti*, 877 F. 3d 1330, 1358 (CA Fed. 2017).

Sotomayor 裁判官は、確かにこの文言は広く解釈することができ、それによって違憲な「言論の視点に基づく差別」をすることは可能であることを認めつつも、制限的な解釈を課すことは、立法府によって制定された法律を司法府が書き直すことには当たらず、裁判所が法律を合理的に解釈して維持することができる場合は、維持するべきであるとした⁽²⁵⁾。また、「スキャンダラス」の解釈に広義・狭義の議論があったとしても、Brunetti 氏の商標の同音異義語に見えるもの(Fuck)を含むような用語については、明らかに誰もがスキャンダラスと判断すること、そして、そのような明らかにスキャンダラスな用語に限定的な法解釈を適用することは、商標登録の場面においては適切であるとも説明した。

Sotomayor 裁判官は、言論の自由のフォーラムについても言及した。「言論の内容に基づく差別」は、政府が「議論されている内容、または表現されたアイデアや発言であることを理由に、政府が特定の言論を規制するたびに発生する」とした⁽²⁶⁾。それに対し「言論の視点に中立な差別」とは、「政府が、主題に関する講演者の特定の視点を対象とする、形式の差別」であると説明した。「言論の内容に基づく差別」と、「言論の視点に中立な差別」の境界線は曖昧ではあるが、特定の表現様式の制限は、主題に関する特定の見解を制限するのではないので、本質的に言論の視点に基づく差別とはみなされないとした。よって、適切に絞り込まれた「スキャンダラス」の解釈は、裁量的な政府プログラムにおいて、つまり商標登録制度に代表される限定的なフォーラムで許可される、言論の視点に中立な差別であるとされた。

そして商標登録のような政府の活動を、最高裁は限定的な公開(または非公開)フォーラムとして扱ってきたことから、合理的で、言論の視点に中立な規制は、公開・非公開フォーラムのいずれでも許容されると確認した⁽²⁷⁾。本件の場合、公開・非公開フォーラムのいずれであったとしても、連邦政府の商標登録システムは適合し、登録に伴う付随的な利益を確保するという

機能しかもたないとした。Brunetti 氏は、登録の如何に関わらず、商標を使用、所有、および行使できるため、Brunetti 氏の権利に対する侵害は発生せず、連邦商標としての登録を拒絶することや、軽蔑的、下品な商標の登録を禁止することは、合理的で言論の視点に中立な、言論の内容に基づく規制として認められるとした。また、下品、または冒とくを特徴とする商標の制限も、同様に、言論の視点に中立であっても、それは当然内容に基づいているが⁽²⁸⁾、卑猥、名誉棄損等の種類の言論は、そもそも憲法で禁止されている内容であるため、規制される可能性があり、それらの表現に対する制限を言論の視点に基づく差別として扱うと、数十年の先例が覆されることになるとした。

さらに、米国連邦裁判所は多くの場合、言論の視点に中立な差別さえも厳格な憲法の審査の対象にしているが⁽²⁹⁾、言論の視点に基づく差別と、言論の視点に中立な差別の違いが決定的になると Sotomayor 裁判官は付け加えた。言論の視点に中立な差別は、刑事訴追のような基本的人権が侵害されうる場面では許されないこともあるが、Brunetti 氏のおかれた現在の商標登録の拒絶という場面では、商標権は単に追加の利益を与えるだけのものであり、その権利が奪われたとしても、コモンロー商標によって侵害者に対して権利行使できるものである⁽³⁰⁾ため、言論の視点に中立な差別は認められるとした。

また、議会は元々「スキャンダラス」という解釈の影響を受けやすい文言をあえて用いて立法しており、USPTO に「スキャンダラス」な内容の商標について、登録による付随的な利点を否定することを要請してきており、卑猥、冒瀆的、下品な内容のもののみが制限されるように「スキャンダラス」の意味を狭めて解釈すれば、本基準は広範すぎることはなく⁽³¹⁾、さらにこの基準が曖昧である場合は、裁判所が各事件の判断をすることにより、言論の自由は守られると説明した⁽³²⁾。

一方、Breyer 裁判官は Sotomayor 裁判官と同様、当該条項のスキャンダラスの部分は有効で、当該商標登録を拒絶するべきであるとしたが、本件の場合、修

(25) *Stern v. Marshall*, 564 U. S. 462, 477-478 (2011); *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U. S. 1, 30 (1937).

(26) *Reed v. Town of Gilbert*, 576 U. S. ___, ___ (2015) (slip op., at 6); *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989).

(27) *Christian Legal Soc. Chapter of Univ. of Cal., Hastings College of Law v. Martinez*, 561 U. S. 661, at 679; *Legal Services Corporation v. Velazquez*, 531 U. S. 533, at 543-544, 548-549 (2001); *Ysursa v. Pocatello Ed. Assn.*, 555 U. S. 353, 355 (2009).

(28) *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S.377, 383 (1992); *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser*, 478 U. S. 675, 685 (1986); *Pacifica*, 438 U. S., at 745-746, and n. 22.

(29) *Reed*, 576 U. S., at ___ (slip op., at 6); *Rosenberger*, 515 U. S., at 829-830.

(30) *B&B Hardware, Inc. v. Hargis Industries, Inc.*, 575 U. S. ___, ___ (2015) (slip op., at 3, 5).

(31) *Frisby*, 487 U. S., at 488; *Boos*, 485 U. S., at 331.

(32) *National Endowment for Arts v. Finley*, 524 U.S. 569, at 587 (1998).

正1条を「言論の視点に基づく差別」「言論の内容に基づく差別」「商業的スピーチ」「政府のスピーチ」などの例として分類すべきかどうかは重要ではないと独自の見解を説明した。これらの分類は絶対的なものではなく、表面的には「言論の視点に基づく差別」または「厳格な審査」の対象となる規制を検討する場合でも、それと競合する利害を比較検討した上で規制が憲法に準拠しているかを検討すべきとした⁽³³⁾。最高裁は「言論の内容に基づく差別」のカテゴリ分けを厳格に適用しようとするが、本件のような場合、ランハム法は旧来のカテゴリーに容易に適合せず、本件を厳格な修正1条のカテゴリーに分類することによって結論を下すには限界があるため、修正条項が保護しようとする価値・対象に着目すべきと説明した。

そして、Tam判決においても最高裁はランハム法が「商業的言論」を規制するものか否かについては判断していないことを指摘した。ランハム法は商標の商業的機能を規制しているが、表現そのものは禁じておらず、それは主に商標が製品の出所を特定することを確実にするために設計された限られた方法であるとした⁽³⁴⁾。そして商標法を「政府の言論」の規制として簡単に説明することもできないとし、政府は商標登録により商標所有者に利益を付与する性質があるため、登録商標と大まかに関連付けられる可能性がある懸念を示した。「公開フォーラム」であるか否かについては、商標の登録は、公共の公園や公道、または公開討論のための同様のフォーラムではなく、従来の公開フォーラムとほとんど共通していないが、商標登録という限られた場面と、私的言論のための「限定公開フォーラム」と呼ばれるものとの間には、類似点があることを指摘した⁽³⁵⁾。

Sotomayor 裁判官の示した通り、「言論の視点に基づく差別」と「言論の内容に基づく差別」の概念については、境界を区別が困難な場合があることに同意するが⁽³⁶⁾、非常に下品な用語の登録の制限は間違いなく商標登録に内容の制限を課すが、商標登録を管理する規制の性質が「必然的に言論の内容の差別(content discrimination)を含む」ため、それを理由に結論付けることは困難であると説明した。そもそも不快な用語はそれ自体が不快であるため、特定の視点を表現する

ものではないとことにも言及した⁽³⁷⁾。

これらの考察から、Breyer 裁判官は、ランハム法は、既存の言論のフォーラムのカテゴリーのいずれにも明確に適合していないので、既存のカテゴリーや分類に戸惑うのではなく、修正1条が保護する利益に焦点を合わせ、より基本的な釣り合いの取れた検討をする必要があるとし、本件のような商標登録の規制は、修正1条の利益に影響はないため、ランハム法の「スキャンダラス」条項は違憲ではないと説明した。

(3) 権利者の侵害される可能性のある利益

一部反対意見は共通して、商標権はあくまで権利者に利権を付加するものであり、商標権を与えなくとも言論の自由を制限するものではないという姿勢に立っており、商標登録に制限を加えたとしても言論の自由に大きな影響はなく、むしろ政府には商標登録に一定の制限を加える利益があると論じている。

Sotomayor 裁判官は、そもそも商標登録は、商標を使用・所有・侵害する他者を訴訟で訴えるためにも必要ではなく、商標登録制度は、政府が設定した補助的なシステムであり、商標を登録する商標所有者に利益を付与するものであって、政府にはこの利益を提供する義務はないことに言及した。さらに商標登録は、追加の利益を与えるという意味では有用なシステムだが、政府はそれを必ず与える義務を負うわけではなく、政府がその利益を提供しなければ、拒絶された商標の言論や商業が危険にさらされるという証拠はないことを指摘した。Roberts 裁判官は、Sotomayor 裁判官の意見に加えて商標出願が登録を拒絶されても、誰も処罰されるような性質はないことについても言及し、登録を拒絶することは修正1条に反しないとした。

Breyer 裁判官はさらに、商標登録システムが一部商標の登録を拒絶することは、ある意味逆の利益を与える可能性があることを指摘した。ランハム法により商標登録できないとされる用語のその性質を利用して、企業はそのような用語を自由に使用でき、他の登録商標と類似させて使用することさえでき、実際、登録の利点を放棄する意図をもちながら、あえて下品な用語を商標として使用することさえある点を指摘した。

(33) *Morse v. Frederick*, 551 U. S. 393, 397 (2007); *Williams-Yulee v. Florida Bar*, 575 U. S. 433, ___ (2015) (slip op., at 8).

(34) *Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc.*, 529 U. S. 205, 212 (2000).

(35) *Christian Legal Soc.*, 561 U. S., at 679, n. 11.

(36) *Rosenberger*, 515 U. S. 819, 831 (1995).

(37) *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U. S. 726, 746, n. 22 (1978).

(4) 連邦政府の守るべき利益

Sotomayor 裁判官は、自らの一部反対意見を「本日の裁判所の決定は、不幸な結果をもたらすでしょう」という文章ではじめており、ランハム法の当該条項を完全に無効にした点について強い懸念を示している。当該部分を削除したことで、政府は商標登録を拒絶する法的根拠を失い、今後は考えられる最も下品、冒流的、または卑猥な用語や画像を含む商標の登録を許可する以外に選択肢がないという状況が作られたとし、裁判所は、不快な用語や画像に登録を急かすのではなく、より狭い解釈を採用すべきであったとした。

また、政府は特定の種類のスピーチを促進しないことに関心を持っており⁽³⁸⁾、一般の人々が商標の内容を連邦政府に関連付けている証拠はないとしても、商標登録することは特定の商標について政府の関与を認め、その商標を宣伝することであるとした。登録には、政府が商標権を付与すること、および国際的な侵害と闘うための措置を政府が講じることが必要とされる⁽³⁹⁾ので、卑猥、下品、または冒流的な商標への補助的なサポートをしないこと、政府はそのような商標に登録しないことに合理的な関心があるとした⁽⁴⁰⁾。

Sotomayor 裁判官は、言論の自由は社会の礎であり、修正1条は、ここで問題となっているような用語を使用する Brunetti 氏の権利を保護するとしたが、ランハム法2条(a)の「スキャンダラス」が合理的に読み取られてスキャンダラスな商標のみの登録を禁止できる場合、極端に卑猥、下品、または冒流的な当該商標に政府が商標登録における付随的な利益を Brunetti 氏に与えることを強制する必要はないと説明した。

このような限定的な解釈は常に少なくとも合理的でなければならないが、本件のような場合は、最も極端な卑猥、下品、または冒流的な用語を使用する商標に対して、商標登録の付随的な利益を付すことを政府に強制する必要があるかどうかという問題である。Roberts 裁判官は、また、政府は、卑猥、下品、または冒流的な商標と関連付けられないことに関心があり、また政府はそのような表現を使用する者に対する支援を与える価値はないとした。

Breyer 裁判官は、本件の与える子供や社会への影

響についての懸念を強調した。「当該商標のような用語の使用を、子供や幼児向けの衣料品類に関する商標として登録⁽⁴¹⁾し、連邦商標登録の利益を得ることを否定することを政府が修正1条によって許可するか否か」であるとし、政府が商標を登録することは必然的にその商標を「促進することに関与する」ことである点についても言及した。不快な用語は、消費者の注目を集め、商取引を混乱させる恐れがあり、多くの人が嫌悪する公共空間をつくる可能性があり、場合によっては論争や対立のリスクを生じさせる可能性があるため、政府は、商標登録の利益を否定することにより、商業におけるそのような用語の使用を奨励しないことに関心を持っていることも言及した⁽⁴²⁾。さらに、不快な用語の商標が公共で販売された場合、子供達への影響が懸念され、それらの用語の商標登録を禁止することにより、子供達の感性を保護することに寄与する可能性もある⁽⁴³⁾とも述べた。これらから、政府は少なくとも下品または卑猥な言論の促進に関与しないこと、それらを保証しないことに少なくとも合理的な利益があるとした。

また、Breyer 裁判官は、商標登録という、「消費者が購入したい商品とサービス、および避けたい商品とサービスを特定するのを助ける」という特殊かつ高度に規制された分野で、政府が言論に制限を課すことを必要とする。そのため、ランハム法は「混乱を引き起こす可能性のある用語」や「単に説明的な用語」など特定の種類の用語の登録を禁止しており、商標の出願人は登録要件に完全な自由を期待しておらず、むしろ言論規制があることを理解していると説明した。Sotomayor 裁判官の示した狭義の解釈であれば、本法は修正1条の利益を重大に侵害することはないといえ、その解釈を適用することは、正当な政府の利益をさらに高めるための合理的な、おそらく唯一の方法であると考えられると説明した。もちろん、狭義の解釈を超えて法が適用されてしまう可能性はあるが、USPTOの審査官が職務上の権限を越え、広義の解釈を行うことがないように、USPTOの内部での見直しを行うことでそのリスクを軽減することができ、広義の解釈が行われる可能性が存在するというだけでランハム法の

(38) *Ysursa*, 555 U. S., at 359–360; *Cornelius*, 473 U. S., at 809.

(39) 15 U. S. C. § 1062, 1124.

(40) *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U. S. 46, 56 (1988).

(41) 当該出願 No. 85/310,960 の商品と役務は以下の通り IC 025. US 022 039. G & S: Athletic apparel, namely, shirts, pants, jackets, footwear, hats and caps; Children's and infant's apparel, namely, jumpers, overall sleepwear, pajamas, rompers and one-piece garments.

(42) *Brandenburg v. Ohio*, 395 U. S. 444, 447 (1969).

(43) *Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U. S. 727, 743 (1996); *Ginsberg v. New York*, 390 U. S. 629, 640 (1968).

「スキャンダラスな」という文言を無効にすることは正当化されないと強調した。

V. 考察

Tam 判決によって軽蔑商標禁止条項がランダム法から無効とされたが、本件によってさらに、同法が定める「不道徳又はスキャンダラスな」用語を不登録とするという文言が法令上、無効とされた。日本であれば、判例が実務へ直接的に影響するのは、判決が下されてから数年後に法改正されるというように、タイムラグが発生することが多いが、このように判例がすぐに実務に適用されるのも、判例法の国ならではの点である。

この条項の無効化により、一般的に不快感を与えると思われる用語が数多く 2019 年中に商標として出願されはじめている⁽⁴⁴⁾。Sotomayer 裁判官の懸念の一部は現実のものとなったが、そういった用語が市場に溢れかえるような事態までは発生していない。商標は一般需要者の道徳的観念からも淘汰されていくので、不快な用語が多く登録されはじめ、それらが一部の需要者に受け入れられたとしても、公共がそのような商標で埋め尽くされることはないであろう。

冒頭で紹介した Redskins の商標、Tam 判決等で盛り上がってきたここ数年の商標法と言論の自由の議論の高まりと、前述の不快感を与える用語の商標登録ラッシュなどの動向から、本判決が今後の法改正へ影響する可能性は大いにあると考えている実務者は多いようである。米国は判例法の国である上に、最高裁判決の与える社会的影響は非常に大きい。例えば、特許法 101 条の特許適格性主題の判断基準の曖昧さは何年にもわたって様々な最高裁判決により議論されており、それを受けて基準の明確化を求める声の実務者や世論・米国特許庁の間で高まり、その声が立法府を法改正へ向かわせるという大きな動きを生み出した。本判決では、Alito 裁判官がその付帯意見で、商標登録可能な用語の規制に関して、「議会立法に反対するわけではない」、「議会立法があった場合、Brunetti 氏の当該商標が拒絶される可能性がある」と付け加えた。このように最高裁の裁判官が議会立法を促しているとも

受けとれる発言を、あえて判決に加えたという事実も注目されている。

Tam 判決に引き続き、本判決でも解決されなかった争点は、商標登録の場が公共(Public forum)での言論なのか、言論の自由が完全に認められる場所・場面であるかという点である。この点が明確にならなかったため、法廷意見と一部反対意見は、言論の自由の絶対的保護か、社会への影響等を考慮した判断かという二つに分かれたが、今後さらに新しい事件が議論される際に結論が出るか、或いは、今後もこの点については明確にされずに、議論の余地を残したままにしておくという可能性もある。

さらに、一部反対意見で強調されたコモンロー下の商標の保護制度に関しては、日本には存在しない制度であるので、日本の実務者には面白く比較できる点であるかもしれない。米国のコモンロー商標は使用に基づく商標であるので、Sotomayer 裁判官が何度も言及した通り、連邦で登録しなくとも権利行使が可能であるが、日本は登録主義の国なので、審査・審判・裁判を経ても登録にならなかった場合は、使用を理由に米国のような保護は受けられない。しかし、他人の権利を侵害しないのであれば、その商標を使用しても、少なくとも商標法上の問題は生じないだろう。

また、本件のように不快な意味を持つような用語を使用した商標について問題になった場合、日本で基本的人権の自由権に含まれる表現の自由・言論の自由と絡めて主張することは、実務上、ほとんど行われていないようである。日本の商標法 4 条 1 項 7 号には不登録事由として公序良俗違反が規定されており、「非道徳的、卑わい、差別的、きょう激若しくは他人に不快な印象を与えるような文字、図形…」等は、この規定により拒絶される可能性がある。審査基準⁽⁴⁵⁾には、出願に係る商標が「非道徳的若しくは差別的又は他人に不快な印象を与えるもの」であるかについて、「歴史的背景、社会的影響等、多面的な視野から判断する」と規定されている。仮に「非道徳的若しくは差別的又は他人に不快な印象を与える」として拒絶された場合は、例えば、“他にも意味がある用語であり、不快な意味を直観させる用語ではない”等の主張するのが一般的であるが、不快なイメージを持つ用語は日本では

(44) 著者による TESS (Trademark Electronic Search System) 検索結果による。「Fuck」という用語で検索したところ、2020 年 1 月 14 日時点で、この用語を含む商標が 291 件出願されており、その内のかかり多くが本最高裁判決の前後に提出されている。

(45) 商標法 4 条 1 項 7 号審査基準 1(1) 商標の構成自体が非道徳的、卑わい、差別的、きょう激若しくは他人に不快な印象を与えるような文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音である場合。なお、非道徳的若しくは差別的又は他人に不快な印象を与えるものであるか否かは、特に、構成する文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音に係る歴史的背景、社会的影響等、多面的な視野から判断する。

好まれないので、そもそも、この点が問題になるような出願自体が少ないようである。

そして、米国実務者にとっては驚きかもしれないが、この Brunetti 氏の「FUCT」商標は既に 2012 年に日本で登録⁽⁴⁶⁾されている。この日本商標の権利者は、Brunetti 氏のアパレルブランドの日本総代理店業務を行っている会社のように、Brunetti 氏は本判決が米国で下される以前から、日本で商標権を取得していたのは興味深い。日本では「FUCT」の語が「FUCK」の過去形を意味する用語として広く知られているとは言えないので、単なる造語であり、観念(意味)の生じない商標として審査され、特に公序良俗違反の点は問題にはならなかったと思われる⁽⁴⁷⁾。なお、日本の商標審査では、需要者が認知する英単語の基準としては、義務教育で学習する基準の英単語であるか否かが一応の判断基準になっているようだ。一部の辞書に掲載のある用語というだけでは、観念(意味)が生じるとは限らない点については、注意が必要である。今後、日本での英語の使用頻度、普及度が高まった場合、需要者の認知する英単語の基準も変化する可能性があるといえる。

VI. おわりに

本判決は、実際の日本企業の実務上では、このような議論になる用語を登録しようとする可能性は非常に低いと、実務上の影響は少ないと考えられる。しかし、このように商標と憲法の議論が高まることにより、商標法並びに商標権の存在がより一般的に需要者に知れ渡ることは、商標法の発展、発達につながる可能性があると期待できる。また今後の憲法訴訟で、商標のように既存の言論の自由の議論で用いられてきたカテゴリーに分類できないものが、時代の変化によってあらわれる可能性も示唆される。将来に、最高裁、そして米国議会がどのように判断し、立法していくのか注目される。

(46) 商標登録第 5522471 号、商標登録第 5522472 号

(47) 日本商標法での商標の不登録事由と、日本での商標登録の状況について、誠真 I P 特許業務法人の土屋亜紀子弁理士から多くのご助言を賜りました。深く感謝を申し上げます。