

〔論 説〕

## 商標登録と表現の自由 (1)

藤 井 樹 也

### 目次

はじめに

- 1 Washinton Redskins 裁判
  - 2 Matal v. Tam 連邦最高裁判決
  - 3 Iancu v. Brunetti 連邦最高裁判決 (以上、本号)
  - 4 “Redskins”商標紛争と憲法上の諸問題
- おわりに

### はじめに

2020年7月、全米フットボール・リーグ(NFL)に所属する、アメリカン・フットボールのプロ・チーム“Washington Redskins”(ワシントン・レッドスキンス、本拠地: Washington, D.C.、創設: 1932年)が、80年以上使用しつづけた、フットボール・ファンにながらく定着していたチーム名称と、アメリカ先住民の姿をしたチーム・ロゴ等の使用を中止し、チーム名称を“Washington Football Team”に暫定的に変更することを発表した<sup>(1)</sup>。旧名称に含まれる“Redskins”の愛称は、アメリカ先住民に対する

---

(1) “Statement From The Washington Football Team,” on <https://www.washingtonfootball.com/news/washington-redskins-retiring-name-logo-following-review/>, “Washington Redskins move toward changing controversial team

侮蔑語として使用されてきた言葉であり、黒人を指す“N”言葉、ユダヤ人を指す“K”言葉、あるいは、日本人を指す“J”言葉などと同列の、公然と使用することがはばかれる不穏当な言葉だとされている。

今回の名称変更決定の直接の契機は、2014年8月に Missouri 州 Ferguson で発生した Michael Brown 事件や、2020年5月に Minnesota 州 Minneapolis で発生した George Floyd 事件などの、白人警察官による黒人市民に対する数多の過剰な実力行使事例を通じてアメリカ社会に広がった“Black Lives Matter”運動の高揚と、イメージ悪化を危惧する同チームの大手スポンサー (FedEx, Nike, Bank of America, PepsiCo など) からの圧力であった。しかし、今回の名称変更決定に先だち、“Washington Redskins”の商標登録の解消を請求する複数の裁判が、すでに1990年代より連邦裁判所で争われていた。さらにその背後には、ヨーロッパ人入植者によって数百年間にわたってその有形・無形の利益を剥奪されてきたアメリカ先住民による権利回復運動の蓄積があった<sup>(2)</sup>。その意味で、この問題はアメリカ社会が抱えてきた根本問題の一つであって、決して新奇なものではなかったのである。

さらに、今回の名称変更決定の含意はこれだけにとどまらず、法的な根本問題にも関わっているということが出来る。“Washington Redskins”商標が争われた裁判では、“Redskins”の名称および関連ロゴの商標登録が、アメリカ連邦憲法修正1条によって保障される表現の自由の行使として保護されるかという点が重要な争点となった。つまり、この問題は、不快 (offensive) な言論規制の許容性、表現行為に対する見解差別 (観点差別; viewpoint discrimination) の許容性、政府言論 (government speech)

---

name.” on <https://www.washingtonpost.com/sports/2020/07/03/washington-redskins-launch-review-controversial-team-name/>, “Washington’s NFL team to retire Redskins name, following sponsor pressure and calls for change,” on <https://www.washingtonpost.com/sports/2020/07/13/redskins-change-name-announcement/> (いずれも2020年9月4日確認)。この暫定的な名称変更にもない、同チームのオフィシャル・ウェブ・ページのアドレスも、<https://www.redskins.com/>から <https://www.washingtonfootball.com/>へと変更されている (2020年9月4日現在)。

(2) 1960年代以降のアメリカ先住民の自決権・自治権回復政策の進展については、藤田尚則『アメリカ・インディアン法研究 (I) インディアン政策史』第6章 (2012) を参照。

法理の射程、営利的言論規制の合憲性審査基準などの表現の自由保障のあり方をめぐる基本問題に加え、憲法上の権利・自由制限の合憲性判断基準が、アメリカ連邦最高裁が形成した判例法理とされる3段階審査基準であるべきか、他の諸国の憲法裁判やアメリカ連邦最高裁判事の個別意見で示唆されている一元的な比例性審査であるべきかという、憲法訴訟のあり方をめぐる基本問題にも関わっているのである。したがって、一見この問題には、社会的な意義が認められるだけでなく、法的にも重要な意義があるということができる。

以下、本稿では、第一に、“Washington Redskins”商標の是非をめぐる2件の裁判を概観する。第二に、1946年アメリカ連邦商標法(Lanham Act)の「侮蔑的(disparaging)」な商標登録を禁止する条項をめぐる、*Matal v. Tam* 連邦最高裁判決を概観する。第三に、「不道徳またはスキャンダラス(immoral or scandalous)」な商標の登録禁止条項をめぐる *Iancu v. Brunetti* 連邦最高裁判決を概観する。そして第四に、以上をもとに、この問題が前述の憲法上の諸問題にどのように関わっているのかという点について若干の考察を加え、現時点で可能な限りの整理をしておきたい。

## 1 Washington Redskins 裁判

### (1) Harjo 裁判

この係争は、1992年に、著名な先住民権運動家である本件当事者(Suzan Shown Harjo)が、他の6名の先住民とともに、連邦商標審判部(Trademark Trial and Appeal Board; TTAB)に対して、連邦特許商標庁(United States Patent and Trademark Office; USPTO)によって1967年に登録されていた、NFLチーム“Washington Redskins”にかかわる、“redskin(s)”の文字を含む商標およびその派生商標合計6件の登録解除を請求したことから始まった。請求の根拠とされたのは、1946年連邦商標法(Lanham Act)の以下の規定であった。

Lanham Act § 2 (15 U.S.C. § 1052) は、申請人の商品と他者の商品とを識別可能な商標であれば、その登録を拒絶してはならないという原則を定めつつ、商標登録を拒絶することができる例外的な場合をサブセクションに列挙する。そして、そのうちの § 1052(a) には、当該商標が、「不道徳、詐欺的、または、スキャンダラスな (immoral, deceptive, or scandalous)」事項に該当する場合(以下、「不道徳」または「スキャンダ

ラス」な商標登録を禁止する部分を一体として「スキャンダラス条項」、とくに「不道徳」な商標登録を禁止する部分を「『不道徳』文言」、「スキャンダラス」な商標登録を禁止する部分を「『スキャンダラス』文言」という)、および、人（生死を問わない）や組織（institution）、信条、国家の象徴を、「侮蔑し（disparage）」、「誤って連想させ（falsely suggest a connection with）」、または、「侮辱し、評価を低下させる（bring them into contempt, or disrepute）」事項に該当する場合（以下、該当部分を「侮蔑条項」という）が、登録拒絶が可能な例外的場合にあたると規定されていた。TTAB での審判手続において、請求人（Harjo ら）は、本件“Redskins”商標が、スキャンダラス条項の規定する「スキャンダラス」な事項、および、侮蔑条項の規定する、先住民を「侮蔑」し、「侮辱」し、その「評価を低下させる」事項に該当すると主張した。これに対して、“Redskins”商標の権利を保有する被請求人（Pro-Football, Inc.; PFI）は、§ 1052(a) が言論の自由を侵害し修正 1 条違反であること、同条項が適用上過度に広汎であることからデュー・プロセスを侵害し修正 5 条違反であること、および、本件請求は時機に遅れておりエクイティ上の消滅時効法理（laches 法理）により妨げられることを主張した。

TTAB は、当初の事前審理において、本件に関する判断権限をもたないことを理由に請求を斥ける判断を下したが<sup>(3)</sup>、5 年後に、本件“Redskins”商標の解除を命じる審判結果を明らかにした。TTAB によると、本件“Redskins”商標は、先住民グループの相当部分を構成する人々にとって侮蔑的とされる可能性があり、また、先住民を侮辱しその評価を低下させる可能性があることから、§ 1052(a) の侮蔑条項に基づき、登録解除を命じるというのである。他方で、同規定のスキャンダラス条項との関係では、本件“Redskins”商標が「スキャンダラス」な事項には該当しないと判断した<sup>(4)</sup>。

被請求人 PFI による不服申立てを受け、連邦地裁は、TTAB 決定の妥当性を審査し、一方で、侮蔑条項との関係について、本件“Redskins”商標は、先住民への敬意を示すものとして使用されることもあり、これが先住民を「侮蔑」するものにあたると認定するための証拠は不十分だと述べ

---

(3) Harjo v. Pro Football, Inc., 30 U.S.P.Q.2d (BNA) 1828 (T.T.A.B. 1994).

(4) Harjo v. Pro-Football, Inc., 50 U.S.P.Q.2d (BNA) 1705 (T.T.A.B. 1999).

た。他方で、もっとも若年の請求人が成年に達した後、本件請求まで7年9ヵ月が経過しており、それまでに同チームがチア・リーダーズなどの宣伝に多大な投資を済ませてしまっていることから、本件請求はすでに時機に遅れた訴えとなっており、laches 法理によって本件請求は妨げられると判断し、サマリ・ジャッジメント請求を棄却した<sup>(5)</sup>。

連邦控訴裁 (D.C. Cir.) は、本件事実に laches 法理を適用した連邦地裁の判断は誤りであるとして、原判決を破棄し事案を差し戻した<sup>(6)</sup>。しかし、差し戻しを受けた連邦地裁は、連邦控訴裁からの指示に基づいて証拠を再検討したうえで、ふたたび laches 法理を適用し本件請求を棄却した<sup>(7)</sup>。再度の上訴を受けた連邦控訴裁は、今度は、時機を失した請求により同チームに十分な経済的損失が生じるとして、laches 法理を根拠に請求を棄却した連邦地裁の判断に裁量濫用は認められないとして、原判決を支持した。その根拠として、請求遅延の間にチームの前代表が死去したこと、その間に本件“Redskins”商標に対する当時の人々の態度に関する証拠の収集が困難になったこと、チームの損失となる投資金額が laches 法理の適用に十分な規模であることなどを指摘している。他方で、当事者が上訴に際して laches 法理の争点のみを主張する戦術をとったため、スキャンダラス条項・侮蔑条項該当性についての判断は示されなかった<sup>(8)</sup>。

その後、2009年に、連邦最高裁は、Harjo らによる certiorari 請求を棄却した<sup>(9)</sup>。ただ、本件係争中の2006年に、本件の後継紛争というべき Blackhorse 事件の係争が開始され、この後継事例において、先行裁判で

(5) Pro-Football, Inc. v. Harjo, 284 F.Supp.2d 96 (D.D.C. 2003). この時点で、先住民をモチーフにしたスポーツ・チームの名称やマスコット、ファイト・ソング等 (Washington Redskins 以外にも、アイスホッケーの Chicago Blackhawks、野球の Atlanta Braves や Cleveland Indians、フットボールの Kansas City Chiefs のほか、カレッジ・ハイスクールなど学校スポーツにも多くの例があった) に対して Lanham Act を根拠に改称を求める運動は、いったんは望み薄になったと評された。Christian Dennie, *Native American Mascots and Team Names: Throw Away the Key; The Lanham Act Is Locked for Future Trademark Challenges*, 15 SETON HALL J. SPORTS & ENT. L. 197, 199-200, 220 (2005).

(6) Pro-Football, Inc. v. Harjo, 415 F.3d 44 (D.C. Cir. 2005).

(7) Pro-Football, Inc. v. Harjo, 567 F.Supp.2d 46 (D.D.C. 2008).

(8) Pro Football, Inc. v. Harjo, 565 F.3d 880 (D.C. Cir. 2009).

(9) Harjo v. Pro-Football, Inc., 558 U.S. 1025 (2009) (cert. denied).

の事実認定が一部採用されている<sup>(10)</sup>。したがって、Harjo 裁判は、実質的に後継の Blackhorse 裁判に引き継がれ、その意義を留めたということができよう。

## (2) Blackhorse 裁判

この係争は、2006 年に、Harjo の次の世代の先住民権運動家ともいべき本件当事者 (Amanda Blackhorse) が、他の 4 名の先住民とともに、TTAB に対して、Lanham Act の侮蔑条項を根拠に、“Redskins”関連商標 6 件の登録解除を請求したものである<sup>(11)</sup>。

TTAB は、2014 年に、侮蔑的な商標の登録を取り消す公益が優越するとして、laches 法理の適用を否定するとともに、本件“Redskins”商標は人種差別的であるとして、侮蔑条項に基づきその登録解除を命令した。TTAB が、laches 法理を適用した先例である Pro-Football, Inc. v. Harjo 連邦控訴裁判決に拘束されないと判断した理由として、2011 年改正連邦特許法 (Leahy-Smith America Invents Act) により、TTAB 決定に対する登録解除請求人による不服申立て事件を管轄する連邦控訴裁判所が、コロンビア地区連邦控訴裁 (D.C. Cir.) から (Virginia 東地区連邦地裁からの控訴管轄権を有する) 第 4 巡回区連邦控訴裁 (4th Cir.) に変更されたため (15 U.S.C. § 1071 (b) (4))、コロンビア地区連邦控訴裁 (D.C. Cir.) の先例に拘束されなくなったという点が示されている<sup>(12)</sup>。

連邦地裁は、2015 年に、TTAB 決定を支持するサマリ・ジャッジメントを下した。連邦地裁は、Lanham Act の侮蔑条項の合憲性について、商標登録を解除しても当該標章の使用は可能であるので表現行為の抑圧にならないこと、連邦最高裁判例 (Walker v. Tex. Div., Sons of Confederate

---

(10) Doori Song, *Blackhorse's Last Stand?: The First Amendment Battle Against the Washington "Redskins" Trademark After Matal v. Tam*, 19 WAKE FOREST J. BUS. & INTELL. PROP. L. 173, 178 (2019).

(11) オバマ大統領 (当時) の発言をきっかけに再燃した“Redskins”商標論争の紹介記事として、デービッド・プロッツ「PERISCOPE U.S. Affairs: NFL レッドスキンのチーム名に大逆風 米先住民に対して差別的との批判を浴びるなかオーナーは一向に名称を変えようとしなが」Newsweek 2013 年 11 月 12 日号 22 頁 (2013) を参照。

(12) *Blackhorse v. Pro-Football, Inc.*, 111 U.S.P.Q.2d (BNA) 1080 (T.T.A.B. 2014).

Veterans, Inc. 連邦最高裁判決<sup>(13)</sup>、Rust v. Sullivan 連邦最高裁判決<sup>(14)</sup> や連邦控訴裁 4th Circuit の先例<sup>(15)</sup>に照らすと、商標登録は政府言論にあたること、商標登録は営利的言論ではないことから、侮蔑条項は修正1条に違反しないという。また、侮蔑条項は不明確ではなく、恣意的かつ差別的な執行を授権しているとはいえないこと、商標登録は“property”にあたらなことから、侮蔑条項は修正5条のデュー・プロセス条項・取用条項にも違反しないと判断した。また、“Redskins”商標の侮蔑条項該当性について、“redskins”は先住民を指す言葉であり、辞書の定義、文献や学者やメディアによる言及、先住民個人や団体の言明から、“redskins”は同条項の「侮蔑」する事項に該当すると判断した。さらに、本件請求が不合理に遅延したものでないこと、侮蔑的な商標の登録を取り消す公益が laches 法理よりも優先することから、本件請求は laches 法理により否定されないと判断したのである<sup>(16)</sup>。

ここに至って、ついに連邦地裁により、スポーツ・チームの名称が差別的であるという判断が示されることになった。しかし、本件の連邦控訴裁(4th Cir.)への係属中に、Lanham Act の侮蔑条項の合憲性が争われていた別事例の certiorari 請求を、連邦最高裁が受理した<sup>(17)</sup>。この事情変更に対応すべく、連邦控訴裁は、連邦最高裁による判断を待つため、本件審理を延期し、事案をペンディングとした。そして、2017年に、後述の Matal v. Tam 連邦最高裁判決<sup>(18)</sup>が侮蔑条項を修正1条違反と判断したのを受け、連邦控訴裁は、連邦最高裁判決を前提として、Blackhorse 事件の原判決を破棄し事案を原審に差し戻す判断を下したのである<sup>(19)</sup>。その後、請求人 Blackhorse が本件請求を取り下げた結果、“Redskins”商標をめぐ

(13) Walker v. Tex. Div., Sons of Confederate Veterans, Inc., 135 S.Ct. 2239 (2015) (政府言論該当性を3要素テストにより判断した先例として引用)。

(14) Rust v. Sullivan, 500 U.S. 173 (1991) (公金支出プログラムの限界を政府が画定することを認めた先例として引用)。

(15) Sons of Confederate Veterans, Inc. v. Comm’r of Virginia Dep’t of Motor Vehicles, 288 F.3d 610 (4th Cir. 2002) (政府言論該当性を4要素テストにより判断した先例として引用)。

(16) Blackhorse v. Pro-Football, Inc., 112 F.Supp.3d 439 (E.D. Va. 2015)。

(17) Lee v. Tam, 137 S.Ct. 30 (2016) (cert. granted)。

(18) Matal v. Tam, 137 S.Ct. 1744 (2017)。

(19) Pro-Football, Inc. v. Blackhorse, 709 F.App’x 182 (4th Cir. 2018)。

る裁判は形式上終結した。

ところが、2019年に、連邦最高裁が、今度は Lanham Act のスキャンダラス条項の合憲性が争われた別事例の certiorari 請求を受理した<sup>(20)</sup>。その結果、“Redskins”商標をめぐる紛争が、実質的に再燃することとなった。つまり、この時点で、①スキャンダラス条項が違憲とされれば、“Redskins”商標が Lanham Act との関係では問題なく存続可能となり、②スキャンダラス条項が合憲とされれば、“Redskins”商標が Lanham Act との関係で失効する可能性が生じ、③スキャンダラス条項の憲法適合性にかかわらず、市場の圧力と消費者の選好により、“Redskins”商標が Lanham Act と関わりなく変更される可能性もあるという、少なくとも3つのシナリオが生じたのである<sup>(21)</sup>。そして同年、Iancu v. Brunetti 連邦最高裁判決<sup>(22)</sup>は、スキャンダラス条項を修正1条違反と判断した。したがって、2020年に決定された“Redskins”名称の変更は、前記③のシナリオによるものだったわけである。

## 2 Matal v. Tam 連邦最高裁判決

### (1) 事案の概要

Washington Redskins 裁判に直接の影響を及ぼしたのが、2017年の Matal v. Tam 連邦最高裁判決<sup>(23)</sup>である。この事例は、アジア系アメリカ

---

(20) Iancu v. Brunetti, 139 S.Ct. 782 (2019) (cert. granted).

(21) Song, *supra* note 10, at 184-185.

(22) Iancu v. Brunetti, 139 S.Ct. 2294 (2018).

(23) Matal v. Tam, *supra*. 紹介・評釈として、紙谷雅子「商標と表現の自由 Matal v. Tam, 582 U.S., 137 S.Ct. 1744 (2017)」学習院大学法学会雑誌 54 巻 1 号 117 頁 (2018)、家本真実「最近の判例 Matal v. Tam, 137 S.Ct. 1744 (2017) —生死を問わず人物等の名誉を傷つけるおそれのある標章の商標登録を認めないとするランナム法(連邦商標法)の条項(Lanham Act, 15 U.S.C. § 1052 (a))が、合衆国憲法第1修正に反して違憲であるとした事例」アメリカ法 2018-1 号 91 頁 (2018)、大林啓吾「特許庁が『ザ・スランツ』というバンド名はアジア人を侮蔑することになるとして商標登録を認めなかったところ、当該処分根拠となる法律の規定が表現の自由に反するとされた事例」判例時報 2362 号 4 頁 (2018)、原口佳誠「軽蔑的表現の商標登録を禁ずる連邦商標法の合憲性 —Matal v. Tam, 137 S.Ct. 1744 (2017) —」比較法学 52 巻 2 号 154 頁 (2018)、Clark Lackert & Jonathan Goodwill (事務局訳)「海外情報 米国商標法における誹謗的表現条項 —Matal v. Tam 事件」AIPPI 63 巻 2



人によるダンス・ロック・バンドのリード・シンガーである本件当事者 (Simon Tam) が、グループ名“The Slants”の商標登録を出願したことから始まった。グループ名に含まれる“slant(s)”の語は、アジア系の人々に対する侮蔑語として使用される言葉であったが、自らがアジア系である出願人は、この言葉をグループ名として使用することによってこの言葉の本来の意味を回復させ、その差別的意味を失わせる一助になるという考えを表明した。これに対して、PTO は、この言葉がアジア系の相当部分を構成する人々にとって不快で軽蔑的なものであるとして、Lanham Act の侮蔑条項を根拠に、本件商標登録を拒絶した。そして、TTAB も、この言葉がアジア系の相当部分を構成する人々にとって侮蔑的であると認定し、登録拒絶を支持する決定を行った<sup>(24)</sup>。

TTAB 決定に対する登録出願人による不服申立て事件 (28 U.S.C. § 1295(a)(4)(B), 15 U.S.C. § 1071(a)) を管轄する連邦巡回区連邦控訴裁 (Fed. Cir.) は、“The Slants”名称がアジア系の人々を「侮蔑」する事項に該当することを認めるとともに、Lanham Act の侮蔑条項が言論の自由の制限にあらず修正1条違反にあたらないこと、漠然不明確ゆえに違憲であるといえないこと、恣意的に適用されておらずデュー・プロセス条項違反にあたらないこと、出願人の人種を理由に商標登録を拒絶したのではなく平等保護条項違反にあたらないことを指摘して合憲判断を下し、登録拒絶を認める TTAB 決定を支持した<sup>(25)</sup>。これに対して、連邦控訴裁 (Fed. Cir.) の全員法廷再審理 (en banc) は、§ 1052(a) が修正1条に反し無効であるとして、登録拒絶を認める TTAB 決定を破棄し、事案を TTAB に差し戻した。その根拠として、§ 1052(a) が文面上見解差別に該当すること、§ 1052(a) は営利的言論規制にあたらないこと、本件には厳格審査が適用されるが、それを満たすことが論証されていないこと、商標登

---

号 64 頁 (2018)、片柳真紀「米国最高裁判例評釈 蔑視的商標の登録と表現の自由 MATAL v. TAM, 582 U.S. (2017) 合衆国最高裁 2017.6.19 判決」IP ジャーナル 4 号 76 頁 (2018)、大日方信春「商標と表現の自由 (2・完)」熊本法学 147 号 1 頁、2~22 頁 (2019)、塚田哲之「アメリカ憲法判例の最新線 [第15回] Matal v. Tam, 137 S.Ct. 1744 (2017) 判決 (2017年6月19日)」法学セミナー 777 号 68 頁 (2019) を参照。

(24) *In re Tam*, 108 U.S.P.Q.2d (BNA) 1305 (T.T.A.B. 2013).

(25) *In re Tam*, 785 F.3d 567 (Fed. Cir. 2015).

録は政府言論に該当せず、§ 1052(a) が政府助成の停止を定めるにすぎないともいえないこと、かりに本件に営利的言論規制に関する中間審査 (Central Hudson テスト) を適用しても違憲であることなどが指摘されている<sup>(26)</sup>。

## (2) Alito 判決意見・一部法廷意見

連邦最高裁は、全員一致で (8 名、Gorsuch 不参加)、Lanham Act の侮蔑条項が修正 1 条違反であると判断し、原判決を支持した。不快思想の表現であることを理由に言論を禁圧してはならないという、修正 1 条の基本原則に反するというのである。ただし、判決となった Alito 意見のうち、政府言論に関する判示部分には 8 裁判官が同調、侮蔑条項の本件への適用に関する判示部分については Thomas を除く 7 裁判官が同調したが、見解差別および営利的言論に関する判示部分には 4 裁判官が同調したにとどまった (ただし、営利的言論規制に適用される審査基準については Thomas の留保がある)。なお、一般にリベラル派として分類される Breyer が、特段の留保を付すことなく、一般に保守派として分類される Alito と Roberts のグループに同調したことが注目される。

Alito 意見のうち、法廷意見となった部分 (8 名、または、Thomas 以外の 7 名) の概要は、以下のとおりである。

第一に、連邦議会があえて限定的な文言を使用していない以上、侮蔑条項は、特定個人に対する侮蔑表現のみならず、本件のような人種的・民族的グループに対する侮蔑表現にも適用される (Thomas 以外の 7 名の意見)。

第二に、商標は、見解中立性が要求されない政府言論ではなく、私的言論である。政府が承認するだけで私的言論が政府言論とされるなら、政府による特定の見解の抑圧が可能になる。PTO 審査官は、出願商標が伝える見解が政府の立場と合致するかどうかを審査するのではない。また、商

---

(26) *In re Tam*, 808 F.3d 1321 (Fed. Cir. 2015). (個別意見として、侮蔑条項が漠然不明確ゆえに違憲であることを付言する O'Malley 意見、商標登録は政府助成に該当し侮蔑条項は文面上は合憲だが、アジア系を侮蔑する目的がない本件への適用上は違憲であるとする Dyk 意見、本件への適用上も合憲であるとする Lourie 意見、商標は営利的言論であり侮蔑条項は中間審査のもと合憲であるとする Reyna 意見があった。)

標登録は政府によるその承認を意味しない。Walker 判決の3要素（①州のメッセージを伝達するために州が長期間ライセンス・プレイトを使用してきたこと、②人々の理解によればライセンス・プレイトはしばしば州と密接一体だとみなされること、③特注プレイトが伝えるメッセージを州が直接コントロールしていたこと）は、商標登録に該当しない。商標にはしばしば表現的内容があり、企業は商標によりメッセージを伝達するため巨額の投資をしている（8名全員の意見）。

Alito 意見のうち、多数派を形成しなかった部分（4名、Roberts、Breyer、Thomasが同調）の概要は、以下のとおりである。

第一に、本件は、特定の見解を表明する言論に対する政府助成を合憲とした先例とは異なる。Rust 判決などの先例は金銭助成がなされた事例に関するものであるが、商標登録は金銭助成ではなく、逆に手数料を徴収している。商標登録は非金銭的便益を付与するものであるが、警察・消防などの政府サービスも、公費で行われている。

第二に、本件は、公務員労組費用の限定的な天引き徴収制度を合憲とした2先例<sup>(27)</sup>のような、政府プログラムに関する事例とも異なる。これら2先例は、政府が特別に促進しようとした活動だけに非金銭的便益を付与した特殊事例であった。本件に近いのは、私的言論のために限定的パブリック・フォーラムが政府機関により創設された事例である。その種のフォーラムでは、内容に基づく制約、発話者の性質に基づく制約が許される場合があるが、見解差別は禁止される。本件侮蔑条項は、見解に基づく差別に該当する。不快感を与えることは見解だからである。連邦最高裁は、聞く者にとって不快であるという理由のみで公的な意見表明を禁止してはならないと、くり返し判示してきた（Texas v. Johnson 連邦最高裁判決<sup>(28)</sup>など多くの先例を引用）。以上から、侮蔑条項を政府プログラムの一種として合憲とすることはできない。

第三に、商標は営利的言論であるか、営利的言論規制に適用される厳格

---

(27) Citing *Davenport v. Washington Educ. Ass'n*, 551 U.S. 177 (2007), *Ysursa v. Pocatello Educ. Ass'n*, 555 U.S. 353 (2009).

(28) Quoting *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 414 (1989)（修正1条の根本原則があるとなれば、その意見が不快である、または、その意見に賛成できないと、社会が受けとめるといだけの理由で、政府が意見表明を禁止してはならないという原則である）。

度を緩和した審査基準 (Central Hudson テスト) により判断すべきかが問題となる。商標が商業活動を目的とし、連邦商標法は州際通商を促進するという主張と、商標に表現の要素があり、本件バンド名“The Slants”にも社会問題に関する見解表明でもあるという主張とが対立する。しかし、侮蔑条項は、Central Hudson テストを適用しても違憲になるので、この問題を解決する必要はない。政府が主張する第一の利益は、マイノリティ侮蔑広告の阻止、人種的寛容の促進、個人のプライバシー・福利の保護であるが、これは不快な意見を表明する言論を阻止する政府利益を意味し、嫌悪すべき思想を表明する自由も保護するのが私たちの判例である。政府が主張する第二の利益は、通商の規律的流通の保障であり、差別的商標により通商が阻害されるというが、侮蔑条項は、悪質な差別を支持する商標を否定する狭く限定されたものではない(「打倒人種差別主義者」などにも適用されるので、差別禁止条項でなくハッピー・トーク条項である)。他方で、生死を問わず適用され、制度 (institution) にも適用されるので、過度に広汎でもある。また、営利的言論と非営利的言論の区別が不明確なので、不快な営利的言論の規制を容易にするのは問題である。

### (3) Kennedy 一部同意・結論同意意見

Kennedy は、Alito 意見のうち法廷意見となった部分 (商標が政府言論でなく私的言論だとする判示部分など) に同調しつつ、それ以外の点については、別の結論同意意見 (4 名、Ginsburg、Sotomayor、Kagan が同調) を表明している。その概要は、以下のとおりである。

第一に、本件侮蔑条項は見解差別に該当し、見解差別は厳格審査に服する。限られた例外を除き、思想や立場に不賛成であるという理由で言論を抑圧してはならないというのが、修正 1 条の基本原則である。修正 1 条は、特定の主題を標的にした、内容に基づく差別から言論を保障し、内容差別の一部に、ある主題に関する特定の見解の抑圧が含まれる。見解に基づく差別はもっとも悪質な形態の内容差別であり、違憲であると推定される。見解差別の基本的な見分け方は、政府がメッセージの一部を摘出してその見解に基づき不利益を加えているかどうかである。侮蔑条項は、肯定的な商標を許容しつつ評価を下げる商標を認めないので、政府が不快だと認定する一部のメッセージを承認しない。これは見解差別である。侮蔑条項が、不快な商標には等しく適用されるから見解中立的である、または、

出願人の個人的見解に左右されずに適用されるから見解中立的であるという政府の主張は認められない。

第二に、商標が営利的言論であるか否かにかかわらず、見解に基づく差別の許容性は厳格化された審査によって判断される。Holmes 裁判官が言及した思想の自由市場論<sup>(29)</sup>は、商標の分野では非常に現実的である。商業市場における商標について見解に基づく差別を認めることは、政府による検閲を認めることになる。

第三に、本件では Lanham Act の他の規定の合憲性は問題になっていないが、誤解を招く商品表示に関する消費者保護のための法規制は認められてきた。しかし、本件侮蔑条項における見解に基づく差別が禁止されるという原則は変わらない。

第四に、見解による差別が認められる例外として、政府言論にあたる場合があるが、この例外は限られており、すべての政府プログラムが政府言論に該当するのではなく、政府が自らのために言論活動を行う場合に限られる。本件はこれに該当しない。また、本件は、政府プログラムのために選ばれた私人が、政府による特定のメッセージ発信を補助する場合にもあたらぬ。本件のように、政府が見解の多様性を促進するために資金を抛出する場合には、見解差別は許容されない。

#### (4) Thomas 一部同意・結論同意意見

Thomas 一部同意・結論同意意見の概要は、以下のとおりである。

第一に、本件連邦法の解釈問題については、被上訴人 Tam は、PTO でも連邦控訴裁でも主張しておらず、この点に関する certiorari 請求も却下されたので、この問題について判断する必要はない。

第二に、営利的言論であるなしにかかわらず、政府が思想を抑圧するために真実の言論を制限しようとする場合には、厳格審査を適用すべきである。ただ、Alito 意見は、本件侮蔑条項が Central Hunson テストを適用しても違憲になるという正しい結論に達しているので、当該意見に同調する。

---

(29) Quoting *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting).

## (5) まとめ

以上のように、連邦最高裁は、Lanham Act の侮蔑条項を違憲無効と判断した。そして、連邦控訴裁段階でペンディングになっていた前述の Blackhorse 裁判では、連邦地裁が、侮蔑条項の合憲性を前提に、“Redskins”商標の登録解除を命じた TTAB 決定を支持していたが、Tam 判決の結果、この判断を維持することができなくなった。そのため、連邦地裁判決に対する破棄差戻しの判断が下され、請求取下げに至るという波及効果が生じることになったわけである。

## 3 Iancu v. Brunetti 連邦最高裁判決

### (1) 事案の概要

“Washington Redskins”名称をめぐる紛争に間接的に影響を及ぼしたといえるのが、2019 年の Iancu v. Brunetti 連邦最高裁判決<sup>(30)</sup>である。前述のように、この事例は、Lanham Act のスキャンダラス条項に関わるものであった。本件当事者 (Erik Brunetti) は、“FUCTION”という標識を使用した衣類のブランドを展開し、これを一文字ずつ、「F-U-C-T」(エフ・ユー・スイ・ティ) と発音することとしていた。しかし、このブランド名は、現実には、一般にタブー語とされる“F”言葉 (の動詞活用形) と同じように発音する人が多いと思われるものであったため、PTO は、一般人の相当部分を構成する人々の理解を基準に判断し、スキャンダラス条項を根拠に“FUCTION”商標の登録を拒絶した。TTAB も、本件ブランド名が「低俗な (vulgar)」言葉であるとして、PTO による登録拒絶を支持した<sup>(31)</sup>。

これに対して、連邦控訴裁 (Fed. Cir.) は、一方で、本件ブランド名が低俗なものでありスキャンダラス条項を根拠に登録拒絶すべき標章に該当するとした TTAB 決定には実質的証拠による裏付けがあったと認定しつ

---

(30) Iancu v. Brunetti, *supra*. 紹介・評釈として、藤本知哉「米国最高裁判例評釈非道徳的、中傷的な商標の登録を禁止するランナム法第 2 条 (a) の合憲性 ANDREI IANCU v. ERICK BRUNETTI, 588 U.S. \_\_\_\_」IP ジャーナル 11 号 86 頁 (2019) を参照。回避法理との関連で、藤井樹也「移民・難民の身体拘束事例における回避法理」成蹊法学 91 号 55 頁、78~79 頁 (2019) を参照。

(31) *In re Brunetti*, 2014 TTAB LEXIS 328 (TTAB 2014). TTAB が証拠として参照した辞書には、スラングとして“fuct”の項目が設定されているものもあった。

つ、他方で、スキャンダラス条項が言論の自由を侵害し修正1条違反であること、同条項は営利的言論の規制にあたらぬので厳格審査に服するが、かりに営利的言論であったとして中間審査（Central Hudson テスト）を適用したとしても違憲であることを指摘して、スキャンダラス条項を根拠とする登録拒絶は認められないと述べ、原決定を破棄する判断を下した<sup>(32)</sup>

## (2) Kagan 法廷意見

Kagan 法廷意見（6名、Thomas、Ginsburg、Alito、Gorsuch、Kavanaugh が同調）は、侮蔑条項と同様、スキャンダラス条項は、特定思想に対する過度の不利益処遇であるという理由により、修正1条違反であると認定した。その概要は、以下のとおりである。

第一に、Tam 判決では、商標登録の拒絶が見解に基づくものであれば憲法違反であること、侮蔑条項に基づく登録拒絶は見解に基づくものであることについて、すべての裁判官が一致した。その共通の根拠は、政府が思想や意見を理由に言論に対する差別をしてはならないという基本原則である。

第二に、「不道徳」または「スキャンダラス」という判断基準は、見解に基づくものである。これらの辞書での定義によると、Lanham Act は、社会における品位・礼儀、伝統的なモラルに合うか、社会における不快感・非難を生じさせるかに応じて、商標登録を認めている。法文上の見解に基づくバイアスは、結果として、見解による差別的な法適用を招いている。PTO は、薬物使用、宗教、テロリズムに関する「不道徳」または「スキャンダラス」な商標登録を拒絶し、同じトピックに関する一般に受容された考えを表現する商標登録は承認した。登録が拒絶された例は、多くのアメリカ人が不快だと感じる意見が表明する商標であった。

第三に、政府は、本件スキャンダラス条項の適用対象を、見解に関わりなく表現方法が不快またはショッキングな商標、具体的には、卑猥、猥褻、低俗な商標のみに限定解釈できると主張している。確かに、重大な合憲性の疑いを回避するように不明確な条文を解釈してもよいというのが先例<sup>(33)</sup>であるが、この法理は法文が不明確な場合だけに妥当し、憲法に適

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

合させるための法の書き換えを認めないというのが先例<sup>(34)</sup>である。本件スキャンダラス条項の適用範囲は政府解釈よりはるかに広く、卑猥な商標に限られないので、政府の主張する解釈は新たな法創造にあたる。

第四に、スキャンダラス条項を正しく解釈するなら、違憲無効とすべきである。政府は、憲法に違反する適用部分は法規定の正当な射程との関係で相当程度に及ばないとして、スキャンダラス条項の憲法適合的な適用が可能だと主張するが、見解差別にあたる法規定にそのような分析は妥当しない。いずれにせよ、スキャンダラス条項は過度に広汎であり、修正1条違反である。

### (3) Alito 同意意見

Alito 同意意見の概要は、以下のとおりである。

第一に、Lanham Act のスキャンダラス条項が見解に基づく差別であるゆえに修正1条違反であるという法廷意見に同意する。修正1条が見解差別を許容しないという原則に従うことがとくに重要である。

第二に、連邦議会が、思想表現の役割を果たしていない低俗な言葉を含む商標の登録を妨げるにとどまる、もっと限定的な立法を行うことは可能である。このような法規定があれば、本件ブランド名の商標登録を拒絶することもできたであろう。しかし、裁判所は立法者ではないので、現行法を新たな法に置き換えることはできない。

### (4) Roberts 一部同意・一部反対意見

3名の裁判官 (Roberts, Breyer, Sotomayor) が、各々、本件スキャンダラス条項を限定解釈によって合憲とする一部同意・一部反対意見を執筆した。Roberts 意見の概要は、以下のとおりである。

第一に、Kagan 法廷意見が述べるとおり、スキャンダラス条項の「不道徳」文言は限定解釈できないが、Sotomayor 意見が述べるとおり、同条項の「スキャンダラス」文言は限定解釈できる。つまり、「スキャンダラス」文言は、伝達する思想が不快な商標には及ばず、表現方法が不快な商標、すなわち、猥褻、低俗または冒瀆的な (obscene, vulgar, or pro-

---

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

(34) Quoting United States v. Stevens, 559 U.S. 460, 481 (2010).



fane)<sup>(35)</sup> 商標のみを排除するものとして狭く解釈することができる。

第二に、猥褻、低俗または冒瀆的な商標の登録禁止は、修正1条違反ではない。言論は制限されておらず、刑罰も科されない。登録を拒絶されても当該標章の使用は可能であり、追加的な便益を受けられないだけである。修正1条は、政府が卑猥、低俗または冒瀆的な表現方法に対して援助するよう要求していない。

### (5) Breyer 一部同意・一部反対意見

Breyer 意見の概要は、以下のとおりである。

第一に、先例は、法律を憲法違反にするような法解釈をしないよう警告している<sup>(36)</sup>。この先例に従い、Sotomayor 意見が述べるとおり、Lanham Act の「スキャンダラス」文言を、極度に低俗または猥褻な表現方法のみを意味すると解釈すべきである。そして、Sotomayor 意見とは少し理由が異なるが、子供用衣料品を含む商品の名称としての、本件“FUCT”商標の登録拒絶は可能である。

第二に、修正1条に対するカテゴリー化アプローチでは、適切な問題解決ができない。「見解差別」、「内容差別」、「営利的言論」、「政府言論」などのカテゴリー化は、結論に直結するルールでなく、大雑把な目安 (rules of thumb) にすぎない。見解差別や厳格審査に服する規制でも、利益衡量の結果合憲とされることがある。内容差別だから違憲とされた例にも、私見では合憲とすべきものがあつた。カテゴリー化により結論を演繹すべきではなく、言論規制が比例性を欠いた害悪を生じさせるかどうかにより判断すべきである。

第三に、本件法規定は、既存のカテゴリーにうまくフィットしない。商標には表現の要素があるので、「営利的言論」とはいいきれない。商標に

(35) なお、各裁判官の意見において、「猥褻 (obscene)」、「低俗 (vulgar)」、「冒瀆的 (profane)」といった用語の選択や順序が統一されておらず、一裁判官の意見中においても表記に揺れがみられ、それが意図的なものなのかどうかは明確ではない。

(36) Quoting *Virginia v. American Booksellers Ass'n, Inc.*, 484 U.S. 383, 397 (1988), *United States v. 12 200-Ft. Reels of Super 8mm Film*, 413 U.S. 123, 130, n.7 (1973) (quoting *United States v. Thirty-Seven Photographs*, 402 U.S. 363, 369 (1971)).

対する政府の関与はゆるやかなので、「政府言論」であるともいいきれない。「パブリック・フォーラム」に該当するかという点では、商標登録と伝統的パブリック・フォーラムとの共通点が乏しいが、限定的パブリック・フォーラムとの曖昧な類似点はある、私的言論に対する政府助成との類似点もある。また、「見解差別」、「内容差別」の外延を画定するのは困難だが、その場合でも、極度に低俗または猥褻な言葉に限った商標の登録禁止は見解に基づく差別とはいいがたい。結論を導くカテゴリー化ではなく、修正1条が保護する利益と規制が生じさせる害悪の比例性を審査すべきである。

第四に、比例性審査の結果、Sotomayor 意見が述べるとおり、本件法規定は修正1条に反しない。極度に低俗または猥褻な商標の登録禁止が修正1条に対してもたらす害悪は、大きくはない。当該ブランド名の使用自体は自由であり、混同を生じさせる商標や誤解を生じさせる商標など、登録できない類型はほかにもある。他方で、政府には、極度に低俗または猥褻な言論の促進に関与しない利益、極度に低俗な言葉のような心理的・感情的効果がある言葉の使用を抑制する利益、子どもを保護する利益がある。

第五に、「スキャンダラス」文言には拡張的に解釈・適用されるリスクがあるが、これだけで憲法違反にはならない。以上から、スキャンダラス条項のうち、「スキャンダラス」文言には修正1条の保護する利益に対する害悪が認められず合憲だが、「不道徳」文言は修正1条違反である。

## (6) Sotomayor 一部同意・一部反対意見

Sotomayor 意見 (Breyer が同調) の概要は、以下のとおりである。

第一に、Kagan 法廷意見が「スキャンダラス」文言を見解差別にあたるとして違憲無効と判断したため、最も低俗、冒瀆的または猥褻な商標の登録も拒絶できなくなった。しかし、「スキャンダラス」文言を、猥褻、低俗または冒瀆的な商標に限った登録を禁止するものと限定解釈することによって、合理的で見解中立的な規制だから合憲だということが可能である。

第二に、「不道徳」文言については、これを観点差別ゆえに違憲とした Kagan 法廷意見に同意する。「スキャンダラス」文言は曖昧であるが、「不道徳」文言はモラルに反し不快な商標に関する規定であるのに対し、

「スキャンダラス」文言は表現方法ゆえに不快な商標に関する規定だと解すべきである。両文言を一体的に解釈する必要はなく、各々独立の意味があると解すべきであり、「スキャンダラス」文言は、猥褻、低俗または冒瀆的な商標の登録を禁止するものと、限定解釈すべきである。

第三に、限定解釈によって合憲性に関する疑義を回避した先例のように、本件でも限定解釈が適切である。

第四に、「スキャンダラス」文言を限定解釈すれば、内容差別ではあるが見解中立的な規制だといえ、このような規制は裁量的な政府プログラムや商標登録という限定的なフォーラムでは許容される。ある見解の一部分に付随的効果があるだけの場合、ある表現方法を制限するだけの場合が、見解差別にあたるとはいえない。猥褻、低俗または冒瀆的な商標登録の制限は、内容に基づくが見解中立的な規制である。Cohen v. California 連邦最高裁判決<sup>(37)</sup>は、「F」言葉が印字されたジャケットの着用規制が、内容差別的だが見解中立的な規制と呼ぶべきものであったことを含意していたが、刑事制裁に関わる事例であった点で本件と異なる。

第五に、見解中立的な内容差別が厳格審査に服する場合があるが、商標登録システムはそうでない場合に該当する。政府が商標登録制度による保護をしなくても、当該標章の使用は可能であり、これは、限定的パブリック・フォーラム（またはノン・パブリック・フォーラム）や、政府プログラム・政府助成と同様、言論に対する便益の提供ではあるが言論の侵害ではない。

第六に、猥褻、冒瀆的または低俗な商標の登録拒絶は、合理的で見解中立的な内容に基づく規制である。政府には、ある種の言論を促進しない利益がある。商標登録には政府の関与をとまうが、猥褻、低俗または冒瀆的な商標に対する援助を控える合理的な利益が政府にはある。

第七に、制定法解釈の基本原則は、それを救出することであり、破壊することではない<sup>(38)</sup>。法廷意見の解釈によると、本件スキャンダラス条項が違憲となるが、当該条項を救出すべく、限定的解釈を行うべきである。「スキャンダラス」文言を猥褻、冒瀆的または低俗な内容に限定することにより、当該条項は過度に広汎でなくなる。その場合でも生じうる限界事

---

(37) Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971).

(38) Citing NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1, 30 (1937), Hooper v. California, 155 U.S. 648, 657 (1895).

例においては、言論制限の危険に対し適用審査によって対処すべきである。

### (7) まとめ

以上のように、Brunetti 判決では、6 裁判官による法廷意見が、Lanham Act の侮蔑条項と同様に、スキャンダラス条項も違憲無効としたのに対し、3 裁判官は、スキャンダラス条項の一部である「スキャンダラス」文言に限定解釈を加えることによって、例外的な規制の余地を残すよう主張した。その結果、“Redskins”商標紛争の潜在的問題として再浮上した、先住民に対する侮蔑的なチーム名が「不道德」または「スキャンダラス」な名称に該当するという新たな理由により、“Redskins”商標の登録解除が正当化される可能性は、ふたたび閉ざされることになった。

2020 年 7 月に発表された“Washington Redskins”名称の変更の背景には、以上のような、30 年近くに及ぶ長い裁判上の経緯があったのである。以上に概観したとおり、このチーム名の変更は、裁判所による判断の直接的な法的効果としてもたらされたものではなく、人種差別への社会的批判の高揚という、さらに一般的な社会的要因、および、市場の圧力を受けた経営戦略的判断に由来する決定であった。けれども、Lanham Act の侮蔑条項およびスキャンダラス条項の合憲性をめぐり一連の裁判は、連邦最高裁判官による複数の意見が錯綜したことから推察されるように、憲法上のさまざまな重要問題、とりわけ、連邦憲法修正 1 条が保護する表現の自由に関するいくつかの基本問題と密接に関係していた。次章では、以上をもとに、“Redskins”商標紛争に関わる憲法上の諸問題について、若干の考察を行うことにする。