

家元芸名の商標権侵害事件：東京地裁平成 20(ワ)3023・平成 21 年 3 月 12 日（民 47 部）判決 請求棄却〔特許ニュース 12530〕

【キーワード】

家元，他人の著名な芸名，役務標章，正当な地位，公序良俗，権利の濫用

【事案の概要】

本件は，共に箏曲家として箏曲の家元の養子であった原告と被告との間において，家元の死亡後，家元の芸名を商標として出願し，登録を受けた原告が，家庭裁判所の許可を得て家元の芸名（上記登録商標）と 1 文字違い（新字体と旧字体の違い）の戸籍上の氏名に変更した被告に対し，被告が被告の氏名と同一の標章を免状やパンフレット等に使用することは、原告の上記登録商標の商標権を侵害すると主張して，商標法 36 条 1 項に基づき，その使用の差止めを求めた事案である。

1 前提となる事実

（1）当事者等

二代目のU1 真佐喜（氏名「H1 t2」，明治 36 年 12 月 10 日生，以下「二代真佐喜」という。）は，山田流箏曲の家元であり，かつ，重要無形文化財保持者（人間国宝）であって，実父である初代のU1 真佐喜（氏名「U1 k1」，明治 2 年 10 月 3 日生，昭和 8 年 7 月 10 日没，以下「初代真佐喜」という。）の跡を継いで「U1 真佐喜」を襲名し，山田流箏曲協会と真磨琴会の会主であったところ，平成 8 年 5 月 11 日に逝去した。（争いのない事実，乙 3，24，弁論の全趣旨）

原告（平成 9 年 10 月時点の芸名「H1 m1」，大正 4 年 4 月 23 日生）は，箏曲家であり，昭和 48 年 8 月 3 日に二代真佐喜と養子縁組をしてその養子となった。（争いのない事実，甲 24，乙 9，弁論の全趣旨）

被告（昭和 35 年 7 月 2 日生）は，箏曲家であり，平成 3 年 12 月 18 日に二代真佐喜と養子縁組をしてその養子（氏名「H1 n1」）となり，平成 18 年 12 月 5 日に東京家庭裁判所において氏の変更（平成 18 年（家）第 8689 号）と名の変更（同第 8690 号）の許可審判がそれぞれされて，氏の変更が同月 20 日に確定し，同月 25 日に届出がされ，その戸籍上の氏名が「U1 眞佐喜」となった。（争いのない事実，乙 17，19～21，弁論の全趣旨）

（2）原告の商標

原告は，別紙商標目録記載 1 の商標権（以下「本件商標権」といい，その登録商標を，以下「本件商標」という。）及び同目録記載 2 の商標権（この登録商標を，以下「関連商標」という。）を有している。（争いのない事実，甲 1

～ 4)

(3) 被告の行為

被告は、「U1 眞磨琴会」，「山田流箏曲U1 会」などと称する箏曲の演奏団体の会主として，箏曲の技芸の教授や演奏を行い，その「勉強会」などとして開催する演奏会において配布されるプログラムのパンフレットには，別紙標章目録記載 1 ないし 5 の標章（以下，個別に「被告標章 1」，「被告標章 2」，「被告標章 3 及び 4」などといい，すべてを総称して「被告標章」という。）が記載されている。（争いのない事実，甲 18～21，弁論の全趣旨）

(4) 被告標章と本件商標との類否

被告標章 1 は，「U1 眞佐喜」の文字を縦書きしてなる標章であり，被告標章 2 は，その標章を構成する字体を飾ったものであって，本件商標と対比すると，いずれも「眞」の新字体と「眞」の旧字体の違いしかなく，被告標章 1 及び 2 は，本件商標と類似している。（争いのない事実，弁論の全趣旨）

被告標章 3 は，「U1 眞佐喜」の文字を横書きしてなる標章であり，被告標章 4 及び 5 は，それぞれその標章を構成する字体を飾ったものであって，本件商標と対比すると，いずれも「眞」の新字体と「眞」の旧字体の違いしかなく，被告標章 3，4 及び 5 は，本件商標と類似している。（争いのない事実，弁論の全趣旨）

(5) 家庭裁判所の審判に対する再審

原告は，被告の氏の変更と名の変更に係る許可審判について，平成 19 年 4 月 27 日，東京家庭裁判所にそれぞれ再審（平成 19 年（家チ）第 2 号，同第 3 号）を申し立てたものの，平成 20 年 3 月 7 日にいずれも棄却され，東京高等裁判所の抗告審（平成 20 年（ラ）第 498 号）においても，同年 4 月 30 日，名の変更許可審判に関する部分が再審申立却下となり，その余の抗告が棄却された。（乙 21，28，弁論の全趣旨）

2 争点

- (1) 被告標章の商標的使用
- (2) 本件商標の先使用
- (3) 被告標章の使用と不正競争の目的
- (4) 本件商標の登録の無効
- (5) 原告の権利濫用

【判 断】

1 まず，争点 (1)〔被告標章の商標的使用〕について検討する。

(1) 証拠（甲 18～21，乙 16，54，73～79）及び弁論の全趣旨によれば，次の事実が認められる。

- ア 平成9年4月27日、港区芝浦港南区民センターにおいて、「U1 眞磨琴会第一回勉強会」が開催され、プログラムのパンフレット（甲18,乙16）の表書きには、被告標章2を用いて、「会主U1 眞佐喜」と記載されている。
- イ 平成11年6月20日、紫山会館（東京都千代田区<以下略>）において、「山田流箏曲U1 眞佐喜勉強会」が開催され、プログラムのパンフレット（乙73）の表書きには、被告標章2を用いて、「山田流箏曲U1 眞佐喜勉強会」、被告標章1を用いて、「会主U1 眞佐喜」とそれぞれ記載されている。
- ウ 平成12年6月25日、紫山会館（東京都千代田区<以下略>）において、「山田流箏曲U1 眞佐喜勉強会」が開催され、プログラムのパンフレット（甲19,乙74）の表書きには、被告標章2を用いて、「山田流箏曲U1 眞佐喜勉強会」、被告標章1を用いて、「会主U1 眞佐喜」とそれぞれ記載されている。
- エ 平成13年10月28日、仙台市太白区中央市民センターにおいて、「山田流箏曲U1 派U1 会門下生による勉強会」が開催され、プログラムのパンフレット（乙75）の表書きには、被告標章1を用いて、「会主U1 眞佐喜」と記載されている。
- オ 平成14年9月1日、大磯プリンスホテルにおいて、「おことのかい5周年記念U1 眞佐喜海辺のこんさーとMASAKI U*** CONCERT」が開催され、プログラムのパンフレット（甲20,乙76）の表書きには、被告標章5を用いて、「おことのかい5周年記念U1 眞佐喜海辺のこんさーとMASAKI U*** CONCERT」、被告標章3を用いて、「会主U1 眞佐喜」とそれぞれ記載されている。
- カ 平成15年9月27日、東京プリンスホテルにおいて、「U1 会」が開催され、プログラムのパンフレット（乙77）の表書きには、被告標章4を用いて、「会主U1 眞佐喜」と記載されている。
- キ 平成16年10月2日、紫山会館（東京都千代田区<以下略>）において、「山田流箏曲U1 会」が開催され、プログラムのパンフレット（乙78）の表書きには、被告標章4を用いて、「会主U1 眞佐喜」と記載されている。
- ク 平成17年10月16日、紫山会館（東京都千代田区<以下略>）において、「山田流箏曲U1 会」が開催され、プログラムのパンフレット（甲21,乙79）の表書きには、被告標章4を用いて、「会主U1 眞佐喜」と記載されている。
- ケ 被告は、平成9年、門下の弟子に「箏曲師範」を免許する免章を発行し

たことがあり、その免章の末尾には、被告により、「U1 眞佐喜」と記載されている。

(2) 前記第2の1前提となる事実(1)及び(3)に加え、上記の認定事実を踏まえてみると、被告は、「U1 眞磨琴会」、「山田流箏曲U1 派」、「山田流箏曲U1 会」と称する箏曲の演奏団体の会主として、箏曲の技芸の教授や演奏を行っており、演奏会において配布されるプログラムのパンフレットには、プログラム中の個別の演奏者や曲目を紹介する記載とは別に、パンフレットの表書きに被告標章が表示されている。そして、箏曲のような伝統的な芸能の世界では、家元の制度に現れているように、その流儀の権威者を中心として、技芸の同一性や等質性が保たれ、対外的にまとまりのある芸能として認知されるものである。

そうすると、被告は、箏曲の演奏団体の会主として権威的な中心となる存在であり、また、各種演奏会の開催者であることが明らかであるから、被告標章について、箏曲の演奏の役務を提供するに当たり、演奏聴取者の利用に供する演奏会プログラムのパンフレットに付し(商標法2条3項3号)、あるいは、演奏を聴取する者の利用に供する演奏会プログラムのパンフレットに付したものをを用いて役務を提供している(同4号)ことが認められる。

また、被告は、箏曲の演奏団体の会主として、門下の弟子に免章を発行しており、その免章に被告標章と同一といえる標章を表示しているから、被告標章について、箏曲の技芸の教授の役務を提供するに当たり、箏曲演奏の技芸を学ぶ者の利用に供する免章に付し(商標法2条3項3号)、あるいは、箏曲演奏の技芸を学ぶ者の利用に供する免章に付したものをを用いて役務を提供している(同4号)ことが認められる。

(3) これに対し、被告は、演奏会プログラムのパンフレットにおける被告標章の記載について、商標として記載されているものではなく、当日演奏する人物の氏名を記載したものにすぎず、演奏という役務に直接関連して使用されていないと主張する。

しかしながら、被告標章の表示は、単なる演奏者の紹介と異なって、箏曲の演奏の役務に関連して使用されているとみるべきことは上記のとおりであり、役務出所表示や自他役務識別の機能を発揮する態様で使用されているものといえることができるから、被告の上記主張は失当である。

(4) したがって、被告は、その提供する箏曲の演奏、箏曲の技芸の教授という役務について、被告標章を商標として使用しているものと認められる。

2 次に、前記第2の1前提となる事実(1)に、証拠(甲1~5, 10~12, 14~16, 18~22, 24, 25, 32の1, 甲37, 38, 乙1, 2, 4, 5, 7の1・2, 乙14の1~乙17, 19~21, 73~79)及び弁論の

全趣旨を総合すれば、次の事実が認められる。

(1) 被告の生まれ等

被告は、昭和35年7月2日、山田流箏曲の家元である三代H2 s1 の二男として出生し、昭和57年6月27日、兄の四代「H2 s1」と自身の三代「H2 s3」の襲名演奏会が国立劇場（大劇場）で開催された。

なお、被告の父の三代H2 s1 は、家庭裁判所の許可を得て、昭和41年に名を「n2」から「s1」に変更し（同年11月28日届出）、昭和42年に氏を「H3」から「H2」に変更し（同年5月11日届出）、「H2 s1」を戸籍上の氏名としている。また、被告の兄の四代H2 s1 は、昭和53年7月31日に三代H2 s1 が逝去した後、家庭裁判所の許可を得て、同年9月7日に名を「s4」から「s1」に変更し、「H2 s1」を戸籍上の氏名としている。

(2) 被告の名披露目

平成3年12月18日に被告が二代真佐喜の養子となった後、平成5年3月27日、歌舞伎座において、「第二百回記念U1 n1 名披露目真磨琴会」が催された。その演奏プログラムのパンフレット（乙1）の表紙から2枚目には、次のとおり記載されている。

「ごあいさつ

U1 真佐喜

父初代U1 真佐喜が創立致しました真磨琴会も、皆様方のご後援のお蔭で今回は第二百回記念演奏会を催す運びとなりました。

特に今春は皇太子様のご成婚というおめでたいニュースに日本中が沸き立っていますが、この好機に同じ山田流のH2 家から迎えましたU1 n1 の名披露目を兼ねた演奏会が催せますこと、誠に有り難いことに存じます。

なお、今回は従来にも増して、七百名以上の演奏者をご出演下さいましてお祝い下さいますことは、感謝の極みでございます。その中には広島島の島原帆山先生、大阪の菊原初子先生お二方のように、卒寿を越された人間国宝が遠方からご来駕下さるなど、恐縮の至りに存じます。更に、歌舞伎の尾上梅幸丈、菊五郎丈には、立方として錦上花を添えて下さいますこと、御礼の申し上げようもございません。

つきましては、大勢の演奏家の皆様、客席の皆様に対し、不行き届きのことがありはしないかと案じられますが、その節はご寛容の程願ひ上げます。

終わりに、U1 n1 のこと、何卒私同様末長く宜敷くお引き立ての程願ひ上げます。

本日はご多忙をお繰り合わせご来場下さいまして、誠に有り難く御礼申し上げます。

平成五年三月二十七日

」

なお、この演奏会に先立つ「舞踊藝術」平成5年3月号（25巻2号6頁，乙4）には、次のとおりの記載がある。

「山田流U1 眞佐喜師後継者

U1 n1 さん

近世の名人、初代s1 師を曾祖父に持ち、山田流の名家H2 に昭和35年、三代s1 の次男として生まれた。父亡き後、s3 として、兄四代s1 と共にH2 会をささえ、今日に至っている。この度、同山田流の名門、人間国宝・U1 眞佐喜師の後継者として迎えられ、箏曲会のホープとして大いに嘱望され、益々の活躍が期待されている。3月27日（土）10時30分、歌舞伎座に於いて、継承の名披露目の会を開催する。箏曲会のトップの人達が多数祝演し、演劇界からも、尾上梅幸、菊五郎らが出演、門出を祝う。

（広告参照）。

また、「演劇界」平成5年3月号（162頁，乙5）には、次のとおりの記載がある。

「眞磨琴会二百回記念公演

人間国宝で芸術院会員でもあるU1 眞佐喜が主宰する琴の眞磨琴会が、三月二十七日（土）十時半、歌舞伎座で二百回を記念した公演を行います。今回はU1 n1 継承の披露でもあり、n1 が『三番叟』を演奏するのをはじめ、菊原初子、中田博之、島原帆山、Y1 g1 ほかに三曲界の錚々たるメンバーが総出演する演奏会。また、尾上梅幸が『月づくし』尾上菊五郎が『桜の宿』を踊り、花を添えます。

〔省略〕

（3）二代眞佐喜逝去直後の演奏会

平成8年5月11日に二代眞佐喜が逝去した後の同月26日、福島県文化センター（大ホール）において、「U1 眞佐喜芸道九十周年記念眞磨琴会全国大会」が催された。

この演奏プログラムのパンフレット（乙7の1・2）には、日時、場所、開催名、後援者の記載された頁に、「主催眞磨琴会」，「会主U1 眞佐喜U1 n1」と表示され、巻頭の頁には、二代眞佐喜から、「ご挨拶」として、開催に当たっての謝意、福島の地との由縁の説明、賛助出演者の紹介、関係者への御礼などが述べられているものの、被告に関する言及はない。

（4）平成9年から平成10年までの動向

ア 平成9年2月12日、原告（H1 m1），H1 m2（原告の養子、氏名「H1 h1」）及びY2 s2 の3名は、眞磨琴会の代表者として、山田流箏曲協会に対し、独立免章発行の申請を行い、同月中に山田流箏曲協会から、独立免章発行の権限を承認された（甲5）。

イ 平成9年3月、原告(H1 m1)、H1 m2 及びY2 s2 の3名を代表者とする真磨琴会は、H2 s1 氏を通じて、被告に対し、次のような「確認書」(甲12)を提示した。

「 確 認 書

以下は、U1 家・H2 家との話し合いによる申し合せの確認である。

(1)二代U1 真佐喜(本名:H1 t2) - 以下師と呼ぶ -、師は、その本人の持つ芸を後世に伝えるべく選ばれた人間国宝であった故、後継者は当然師の芸脈を守り、正しく伝承する義務がある。従って、n1 氏には今後3年の間に下記曲目を箏、三絃、唄の節、手法すべてU1 (師)流で、且つ暗譜で修得するものとする。

奥歌四つ物、中七つ物、代表的な山田流の曲(竹生島、松風、近江八景、寿くらべ、雨夜の月等)、組歌(四季曲、初音曲、羽衣曲等)未修得の師の主な作曲物。

(2)前項の成果を本日より3年経過後、下記相談役と協議の上、n1 氏を真磨琴会の代表として認め、評価された場合、同氏を会の代表として山田流箏曲協会に推薦、申請をすることとする。

相談役には複数の山田流箏曲協会理事及び真磨琴会代表者三名とす。

(3)n1 氏はその間、会の代表となるべく人格、芸術両面において会員の信頼を得るように努力し、師が永年に亘って育ててきた大切な真磨琴会を二分する様な行動は謹むものとする。

(4)n1 氏はその間(師の逝去に伴い、生前の様に毎月の手当を支払えない事情もあり)三田の家(二階の師の部屋)に同居し、第(1)項の芸の修得につとめるものとする。

(5)n1 氏はその間、真磨琴会又は個人に対する出演依頼があった場合、H1 m1 或いはm2 に必ず連絡し、相談の上、対処するものとする。

(6)n1 氏はその間、出演の演奏会の下合せには、よほどの支障がない限り、必ず出席することとする。

(7)上記項目(1) - (6)をn1 氏の承認出来ない場合、又は、3年間の成果が得られない場合は、相談役及び真磨琴会代表・幹部相寄り協議の上、真磨琴会より退会するものとする。

平成 年 月 日

署名人

立会人

」

ウ 平成9年8月13日、原告(H1 m1)は、被告に対し、原告(H1 m1)、H1 m2 及びY2 s2 の3名を代表者とする真磨琴会として、次のとおりの内容証明郵便(甲11)を送付した。

「n1 様

お暑い毎日ですがお元気にお過しのことと存じます。早速ながら、本年三月にH2 s1 氏を通じ、提示しました「確認書」の件ですが、やがて半年近くなりますので、異議ないものと認め、Y1 g1 先生・Y3 h2 先生・Y3 a1 先生お立合の上、左記の通り、調印の儀を取り行い度くお知らせいたします。

記

日時 平成九年九月四日（木）午前十一時

場所〔省略〕H1 宅

（真磨琴会本部）

当日、n1 様の出席がない場合、真磨琴会放棄と判断して、同会より退会の運びとなりますので必ず出席して下さい。

尚、九月四日どうしても都合がつかない場合

九月一日（月）午前十一時 前記同所

九月五日（金）午後五時 ”

の用意があります。 ・ をご希望の場合は、八月二五日迄に同封はがきで必ずご連絡下さい。

・ ・ のいずれもn1 様、出席のない折は、やはり真磨琴会放棄と判断いたします。

エ 原告（H1 m1 ）、H1 m2、Y2 s2、H2 s1 及びS1 m3 の5名は、被告に対し、平成9年9月4日付け内容証明郵便（甲16）を送付した。同郵便には、次のとおり記載され、

「前略

先にお送りした書面の通り真磨琴会代表就任について確認書制作の為、関係当事者及び立会人全員が同席し、貴殿の出席をお待ちいたしましたが出席頂けませんでした。ついては先日欠席の際は貴殿は真磨琴会に対する全ての権利を放棄されたものと御連絡した通り、関係当事者及び立会人全員が、貴殿は真磨琴会に対する全ての権利を放棄したものと確認いたしました。今後、真磨琴会及びU1 真佐喜の名称を使用することは無き様、申し入れます。」
末尾に、署名人として、原告（H1 m1 ）、H1 m2、Y2 s2、H2 s1 及びS1 m3 の5名、立会人として、Y3 a1、Y3 h2 及びY1 g1 の3名がそれぞれ署名押印している。

オ 山田流箏曲協会理事会は、被告に対し、常務理事のH2 s1 とH4 m4 の両名から被告に宛てた平成10年6月30日付け書簡（甲14）を送付した。同書簡には、次のとおり記載されている。

「前略、

個人、団体共に独立承認の条件などについてご不明な点があるようですので、協会としてご説明を申し上げたく、下記の日時にT1 様ほか皆様も出来るだけご同伴の上、理事会にご出席をいただきたくご通知申し上げます。

この会議にはU1 m1 様ほか2名の真磨琴会代表の方々にご出席になりませんことをご承知下さい。

平成10年7月23日(木) 午後4時

於 虎ノ門 邦楽社ビル4階会議室〔省略〕

(この日時は理事11名のスケジュールを調整の上、決定いたしました。)

カ 被告は、山田流箏曲協会理事会常務理事のH2 s1 とH4 m4 の両名に対し、平成10年7月10日付け書簡(甲15)を送付した。同書簡には、次のとおり記載されている。

「拝啓 時下益々ご清栄のことと、お慶び申し上げます。

山田流箏曲協会には、ご高配をいただき厚く御礼申し上げますとともに、いろいろとご心配をおかけいたしまして申し訳ございません。

さて、平成一〇年六月三〇日付けで山田流箏曲協会理事会よりお手紙をいただきましたことについて、ご連絡申し上げます。

お手紙によれば、「個人、団体共に独立承認の条件などについてご不明な点があるようですので、協会としてご説明を申しあげたく」とのご趣旨にて、出席のご要請でございますが、私といたしましては、独立承認の条件等について、なんらの不明もございません。

お暑い中、理事の先生方に私どもの為にお時間をさいいただき、ご説明いただくことは誠に恐縮でございますので、何卒皆様には宜しくお伝えいただき、御足労いただかなくて済みますように、お取り計らいいただきたくお願い申し上げます。

末筆ながら、暑い毎日が続いておりますが、何卒ご自愛下さいますようお願い申し上げます。 敬 具」

(5) 被告による演奏会等

被告は、平成9年4月以降、「U1 眞佐喜」として、次のとおり(日時/開催名/場所)、演奏会等を開催している。

ア 平成9年4月27日/「U1 眞磨琴会第一回勉強会」/港区芝浦港南区民センター(甲18,乙16)

イ 平成11年6月20日/「山田流箏曲U1 眞佐喜勉強会」/紫山会館(東京都千代田区<以下略>)(乙73)

ウ 平成12年6月25日/「山田流箏曲U1 眞佐喜勉強会」/紫山会館

(東京都千代田区<以下略>)(甲19,乙74)

エ 平成12年12月25日/U1 会研究会/港区芝浦港南区民センター

オ 平成13年6月24日/U1 眞佐喜勉強会/紫山会館(東京都千代田区<以下略>)

カ 平成13年10月28日/「山田流箏曲U1 派U1 会門下生による勉強会」/仙台市太白区中央市民センター(乙75)

キ 平成13年12月23日/U1 会研究会/港区芝浦港南区民センター

ク 平成14年6月30日/U1 会研究会/仙台市榴岡市民センター

ケ 平成14年9月1日/「おことのかい5周年記念U1 眞佐喜海辺のコンサートとMASAKI U*** CONCERT」/大磯プリンスホテル(甲20,乙76)

コ 平成14年12月25日/U1 会研究会/港区芝浦港南区民センター

サ 平成15年9月27日/「U1 会」/東京プリンスホテル(乙77)

シ 平成15年12月14日/U1 会門下生による勉強会/仙台市太白区富沢市民センター

ス 平成15年12月25日/U1 会研究会/銀座東劇スタジオ

セ 平成16年2月22日/山田流箏曲三絃研究会/紫山会館(東京都千代田区<以下略>)

ソ 平成16年10月2日/「山田流箏曲U1 会」/紫山会館(東京都千代田区<以下略>)(乙78)

タ 平成16年11月20日/山田流U1 会仙台支部箏曲清流會/仙台市博物館ホール

チ 平成16年12月25日/U1 会研究会/銀座吉水かくえホール

ツ 平成17年10月16日/「山田流箏曲U1 会」/紫山会館(東京都千代田区<以下略>)(甲21,乙79)

(6) 商標登録の出願等

ア 原告による出願

原告は、平成10年2月17日、本件商標(「U1 眞佐喜」)を出願(商願平10-012400)したところ、平成11年4月27日、特許庁から拒絶理由が通知(乙14の1)され、その理由として、次のとおり記載されている。

「この商標登録出願に係る商標は、1996年5月21日に92歳死去された山田流箏曲協会名誉会長であり、重要無形文化財保持者(人間国宝)のH1 t2 氏の芸名「U1 眞佐喜」の文字を書してなるものであるところ、H1 氏の遺族の承諾を得ているものとは認められないから、かかる商標を登録し使用することは穏当でない。

したがって、この商標登録出願に係る商標は、商標法第4条第1項第7号に

該当する。

なお、出願人がH1 氏との関係において、本願商標を出願する正当な地位を有することを明らかにした場合は、この限りでない。」

これに対し、原告は、平成11年5月25日、特許庁に対して、新たに戸籍謄本、認証書写し、挨拶状、国民健康保険被保険者証写しを添付して「添付書類の目録」を補正した手続補正書（甲24）を提出し、原告を筆頭者とする戸籍謄本、山田流箏曲協会から原告、H1 m2 及びY2 s2 の3名を代表者とする真磨琴会に対して独立免章発行権限を承認した認証書（甲5）、原告が平成9年12月をもって芸名を「H1 m1 」から「U1 m1 」に改めて活動する旨の同月吉日付け挨拶状、原告の芸名として「U1 m1 」の記載された国民健康保険被保険者証が提出されるとともに、原告は、同日、次の記載内容の意見書（甲25）を提出した。

「 商標登録出願人は、同時に提出する手続補正書添付（2）戸籍謄本記載のとおり、H1 t2 （芸名U1 真佐喜）の養女となるとともに、これに師事し、前記芸名の要部である「真佐」を出願人の芸名に用いることを許され、山田流箏曲協会に所属し、芸名H1 m1 と称しておりましたが、平成9年2月前記協会から承認を受け、養女H1 h1 （芸名H1 m2 ）、門弟Y2 s2 （芸名）とともに真磨琴会を主宰し、U1 真佐喜の芸を正当に承継しているものであります（手続補正書添付（3）認証書参照）。

その後、芸名をU1 m1 と改め（手続補正書添付（4）挨拶状参照）、養母U1 真佐喜の芸を正当に承継し、このことは広く知られているところであります（手続補正書添付（5）国民健康保険被保険者証参照）。

よって、出願人は本願商標を出願する正当な地位を有するものでありますので、本願商標の登録をお認めいただきたく御願ひ申し上げます。」

その後、本件商標は、平成11年8月27日に商標登録（登録第4309319号）された（甲1, 2, 22）。

さらに、原告は、平成10年3月24日、関連商標（「真磨琴会」）を出願（商願平10-024533）し、平成12年7月7日にこれが商標登録（登録第4397148号）された（甲3, 4）。

イ 被告による出願

被告は、平成9年9月9日、被告商標（「U 1 真磨箏会/U1 真佐喜」）を出願（商願平09-156244）したものの、平成11年1月13日に拒絶理由通知がされ、同年5月27日に拒絶査定がされた（甲10）。

これに関し、原告は、商願平10-024533の出願に係る関連商標（「真磨琴会」）について、平成11年5月28日に拒絶理由通知がされ、その理由として、被告商標と同一又は類似であって、その指定役務と同一又は類

似の役務について使用するものであり、商標法4条1項11号に該当すると指摘されたことから、同年6月14日、特許庁に対し、被告商標の出願（商願平09-156244）について、刊行物等提出書（甲38）を提出し、二代真佐喜（「H1 t2」）を筆頭者とする被告の記載された戸籍謄本、原告（「H1 t1」）を筆頭者とする戸籍謄本、山田流箏曲協会の認証書（甲5）外5通の書面を提出し、二代真佐喜とその真磨琴会との関係からして、被告商標が商標法4条1項10号、同8号、同19号に該当することを提出の理由として述べている。

なお、被告は、平成12年4月13日、商標「U1 眞佐喜」（縦書き）を出願（商願2000-039486）し、平成13年4月6日にこれが商標登録（登録第4465866号、商品の区分：第9類、指定商品：「レコード」ほか）されている（乙15）。

（7）被告の氏名及び芸名

被告は、平成18年9月21日、東京家庭裁判所において、いわゆる永年使用等を理由として、戸籍法107条1項により氏「H1」を「U1」に変更することの許可（同年（家）第8689号氏変更許可申立事件）、同法107条の2により名「n1」を「眞佐喜」に変更することの許可（同第8690号名変更許可申立事件）をそれぞれ申し立て、同年12月5日に許可審判（乙19、20）がそれぞれされて、氏の変更が同月20日に確定し、同月25日に届出がされ、その戸籍上の氏名が「U1 眞佐喜」となった。

この結果、被告の戸籍上の氏名は、その出生以来、「H3 n1」（昭和35年7月2日）、「H2 n1」（昭和42年5月11日）、「H1 n1」（平成3年12月18日）、「U1 眞佐喜」（平成18年12月25日）と変遷し、他方、箏曲家としての芸名は、「H2 s3」（昭和57年6月27日）、「U1 n1」（平成3年12月18日）を経て、現在の戸籍上の氏名と同一の「U1 眞佐喜」に至っている。

（8）真磨琴会の規約

二代真佐喜の主宰する真磨琴会は、昭和30年7月10日に定められた「箏曲眞磨琴會規定」（甲32の1）に基づく団体であり、「會員相互の親和を旨とし家元を中心として修練を重ね山田流傳統の技術を研修傳承して自らを磨き藝道の興隆に寄与せんとする」（2条）ことを目的して、「本會は家元U1 眞佐喜師を會長とし門下を以つて組織する」（4条）とされていた。

二代真佐喜の逝去後、平成10年12月12日と平成12年7月9日の改定を経た「真磨琴會規約」（甲37）の規定によると、「本會は、斯道の向上発展を計り、初代および二代目U1 眞佐喜師の芸風の研鑽と普及に努め、その芸風を繼承する後継者の育成をすることを目的とする。」（2条）と改められ、

正会員の中から選任された理事の互選によって会長が選任され、総会の承認を得るもの（10条，11条）とされている。

3 以下では、本件の事案に鑑み、争点（4）〔本件商標の登録の無効〕及び争点（5）〔原告の権利濫用〕から検討する。

（1）争点（4）〔本件商標の登録の無効〕について

ア 被告は、原告による本件商標の登録について、遺族である被告の承諾を得ることなしに本件商標を出願し、被告が遺族であった事実を特許庁に秘匿して登録を得たものであり、著名な二代真佐喜の名声に便乗し、指定役務についての本件商標の使用の独占により、その名聲、名誉を傷つけるおそれがあるから、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」（商標法4条1項7号）に該当して、商標無効審判により無効にされるべきものと認められ（同法46条1項1号）、その結果、原告は本件商標権を行使することができない（同法39条，特許法104条の3第1項）と主張する。

そこで、前記2の認定事実を踏まえて検討するに、原告は、本件商標の出願過程において、特許庁からの拒絶理由通知を受け、これに対する手続補正書（甲24）を特許庁に提出した際、原告を筆頭者とする戸籍謄本を提出したにとどまり、二代真佐喜（「H1 t2」）を筆頭者とする被告の記載された戸籍謄本を提出しなかったことが明らかである（この点、原告は、被告商標の出願過程において、関連商標の拒絶理由を解消するために刊行物等提出書（甲38）を提出し、二代真佐喜（「H1 t2」）を筆頭者とする被告の記載された戸籍謄本を示した旨を主張するものの、本件商標の出願過程で被告の存在に触れていないことに変わりはない。）。仮に、原告において、特許庁の本件商標に係る商願平10-012400の担当審査官に対し、二代真佐喜の遺族が原告1人であり、承諾者としての原告自身が出願しているとして、原告を筆頭者とする戸籍謄本のみを提出したのであれば、被告が遺族であった事実を秘匿したとの指摘が妥当するといえる。

しかしながら、特許庁の本件商標についての拒絶理由通知（乙14の1）には、遺族の承諾につき言及がされているのと同時に、「なお、出願人がH1氏との関係において、本願商標を出願する正当な地位を有することを明らかにした場合は、この限りでない。」と記載され、これに対する原告の意見書（甲25）には、山田流箏曲協会から承認を受けてH1 m2 及びY2 s2 とともに真磨琴会を主宰し、芸名を「H1 m1」から「U1 m1」に改めて、養母である二代真佐喜の芸を正当に承継したことから、「よって、出願人は本願商標を出願する正当な地位を有するものでありますので、本願商標の登録をお認めいただきたく御願ひ申し上げます。」と記載されていることが明らかであり、同意見書中には、遺族の承諾要件を充たしている旨を主張しているとみるべき記載

は見当たらない。

そうすると、原告が提出した手続補正書（甲 2 4）や意見書（甲 2 5）は、専ら、原告における本件商標の出願人としての「正当な地位」を明らかにするために提出されたものと認められる。そして、特許庁において、おそらく、このような趣旨の原告の補正や意見を容れて、本件商標の登録に至ったものと窺うことができる。

したがって、原告による本件商標の登録については、遺族である被告の承諾を得ることなしに出願されたものであることが明らかであるものの、被告が遺族である事実を特許庁に秘匿したということはできず、遺族の承諾要件を充たしたものであるとして登録を得たものであるということもできない。

イ もっとも、原告において、本件商標の出願人として、遺族の 1 人である被告の承諾の欠如に代わる程度の「正当な地位」にあったか否かについては、なお検討をする必要がある。

原告は、本件商標の出願過程において、このような「正当な地位」を裏付けるものとして、手続補正書（甲 2 4）の提出により、原告を筆頭者とする戸籍謄本、山田流箏曲協会から原告、H1 m2 及び Y2 s2 の 3 名を代表者とする真磨琴会に対して独立免章発行権限を承認した認証書（甲 5）、原告が平成 9 年 1 2 月をもって芸名を「H1 m1」から「U1 m1」に改めて活動する旨の同月吉日付け挨拶状、原告の芸名として「U1 m1」の記載された国民健康保険被保険者証を提出し、意見書（甲 2 5）において、山田流箏曲協会から承認を受けて H1 m2 及び Y2 s2 とともに真磨琴会を主宰し、芸名を「H1 m1」から「U1 m1」に改めて、養母である二代真佐喜の芸を正当に承継した旨を述べたものである。

この点、被告は、真磨琴会又は山田流箏曲協会が「U1 真佐喜」の芸名について、いかなる権利も有しておらず、二代真佐喜が会長を務めた真磨琴会（旧「真磨琴会」）と原告、H1 m2 及び Y2 s2 の 3 名を代表者とする真磨琴会（新「真磨琴会」）とでは、団体としての性質が異なるなどと主張する。他方、原告は、被告が山田流箏曲協会と真磨琴会関係者の期待に真摯に応じ、3 年間という限られた時間内の修練さえすれば、後継者として、本件商標権を活用し得る立場にあった上、本件商標は、改正された真磨琴会規約 2 条の「本会は、斯道の向上発展を計り、初代および二代目 U1 真佐喜師の芸風の研鑽と普及に努め、その芸風を継承する後継者の育成をすることを目的とする。」ことのみ使用され、社会公共の利益に反し、公序良俗を害するものでは決してないなどとも主張する。

そこで、前記 2 の認定事実を踏まえて検討するに、被告は、二代真佐喜の後継者として、山田流の「H2 会」から山田流の「U1 会」に迎えられて、二代

真佐喜の養子となり、当初から、芸名として「U1」姓を名乗ることを許され、名披露目がされたものの、二代真佐喜の逝去の前後を通じて、いまだ「三代U1 真佐喜（眞佐喜）」としての襲名はされていないことが明らかである。他方、原告は、二代真佐喜の逝去後の平成9年12月をもって芸名を「H1 m1」から「U1 m1」に改めたのであり、二代真佐喜の存命中に、二代真佐喜自身からその後継者として指名されたものでないこともまた明らかである。

そうすると、二代真佐喜の逝去により、山田流U1 会（従来から存在する団体としての「真磨琴会」）としては、「U1 真佐喜」の芸名を受け継ぐ家元が不在の状態のまま、原告個人において、本件商標の出願、登録がされたことになる。

しかしながら、二代真佐喜の逝去という事態の下で、いわば「U1 真佐喜」の芸名が宙に浮くことを防ぎ、併せて、初代真佐喜、二代真佐喜と受け継がれた山田流U1 会（真磨琴会）としての芸風を維持する上で、本件商標をその関係者の名義において登録することについては、一定の合理的な理由があるものというべきである。

この観点から、本件商標の登録に至る経緯をみると、前記2（4）「平成9年から平成10年までの動向」等に表れた事実関係のとおりであって、遅くとも平成10年7月10日付けの書簡（甲15）の時点までには、被告が山田流箏曲協会や原告、H1 m2 及びY2 s2 の3名を代表者とする真磨琴会との間に自ら距離を置き、以後、関わりを避ける意思を有していたものと読み取ることができる。一方、原告をもって本件商標の権利者とすることについては、山田流箏曲協会における主流的ないし多数的な立場を反映したものと推認することができる（なお、認証書（甲5）は、二代真佐喜の逝去後、山田流U1 会（真磨琴会）がやや混乱していると思われる中で、山田流箏曲協会からのいわゆる「お墨付き」として、それなりに権威のあるものと認められる。）、また、原告、H1 m2 及びY2 s2 の3名を代表者とする真磨琴会の規約2条の目的に即して、本件商標が使用されるものと期待することもできる。

そうしてみると、二代真佐喜との関係においては、原告と被告とは、ほぼ同等の立場であって、原告が唯一の「正当な地位」を有する本件商標の出願人であるとは認め難いものの、原告の出願した本件商標について、少なくとも、著名な二代真佐喜の名声に便乗し、指定役務についての本件商標の使用の独占により、その名聲、名誉を傷つけるおそれがあるとまでは認められないというべきである。

ウ 以上のとおりであるから、原告による本件商標の出願、登録については、遺族である被告の承諾を得ることなしにされているものの、直ちに「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」（商標法4条1項7号）に該当す

るということはできず、商標無効審判により無効にされるべきもの（同法46条1項1号，同法39条，特許法104条の3第1項）と認めることはできない。

（2）争点（5）〔原告の権利濫用〕について

ア 前記第2の1前提となる事実及び前記2の認定事実のとおり，被告は，平成9年4月以降，一貫して芸名「U1 眞佐喜」を使用して演奏会等を行ってきており，その結果として，平成18年12月の家庭裁判所の手続において，被告が上記芸名を氏名とする社会的な必要性や相当な理由があることが肯定されたことから，戸籍上の氏名を「U1 眞佐喜」とする氏と名の変更が許可されたものであるということが出来る。

原告は，弁護士会照会に対する照会回答書（甲40の3，甲41の3，甲43）によれば，被告が，平成11年6月20日，平成12年6月25日，平成13年6月24日，平成16年2月22日，同年10月2日に紫山会館（東京都千代田区<以下略>）で開催された勉強会等や平成14年9月1日に大磯プリンスホテルで開催されたコンサートについて，「U1 眞佐喜」の芸名を使用せず，「U1 n1」を称していたことが認められるから，被告において，二代眞佐喜の逝去後，平成16年に至るまで，芸名を「U1 n1」と称していたことは明らかであると主張する。

しかしながら，これらの照会回答書のうち，紫山会館に対する照会については，会館使用に当たっての申人名義を確認するものであって，勉強会等において，「U1 眞佐喜」の芸名が使われなかったことを裏付けるものということとはできず，また，証拠（乙81の1～3）及び弁論の全趣旨によると，大磯プリンスホテルで開催されたコンサートについて，ホテルとして，コンサートの名称を確認していないことが認められるから，原告の上記主張は失当である。

イ ところで，本件商標が原告によって遺族である被告の承諾を得ることなしに出願，登録されたものではあるものの，直ちに「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」（商標法4条1項7号）として無効であるとまではいえないことは，前記（1）で述べたとおりである。

しかしながら，そもそも，本件商標は，初代眞佐喜と二代眞佐喜の名跡に由来するものであること，前記（1）で検討したように，二代眞佐喜との関係において原告と被告とはほぼ同等の立場であって，原告が唯一の「正当な地位」を有する本件商標の出願人として，その登録を許されたとまでは認め難いこと，被告は，原告と同じく二代眞佐喜と由縁があり，前記のとおり，平成9年以降一貫して芸名として「U1 眞佐喜」を使用して演奏会活動等を行っていることに鑑みるならば，原告が本件商標権に基づき，「U1 眞佐喜」の商標の独占を主張して，被告に対し，その提供する箏曲の演奏，箏曲の技芸の教授という役

務について、本件商標と実質的に同一であると認められる被告標章を使用することの差止めを求めることは、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たるものというべきである。本件において、上記特段の事情があると認めるに足る主張、立証はない。

ウ 以上によれば、原告の被告に対する本件商標権の行使は、権利の濫用として許されないものと認められる。

4 結論

したがって、その余の点を検討するまでもなく、原告の請求は理由がない。よって、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．本件は、家元の芸名を標章として、箏曲の教授や演奏を指定役務（第41類）とする登録商標を取得した原告が、初代・二代と続く名跡でかつ同等の立場にある被告に対し、原告の登録商標と酷似する被告標章の使用の差止めを求めた事案である。

二代目の U1 真佐喜は、山田流箏曲の家元でかつ人間国宝であり、実父の初代 U1 真佐喜の跡を継いで襲名し、山田流箏曲協会と真磨琴会の会主であったが、平成8年5月11日逝去したことから、原告が商標法によるサービスマークの保護制度に目をつけたところに事が起ったようである。両者はいずれも二代目と養子縁組をしている関係ではあるが、原告は大正4年（1915年）4月23日生、被告は昭和35年（1960年）7月2日生という大きな年令差があった。ただ二代目との一般相続関係では対等であったことから、三代目としての名跡争いがあったようであるが、争いを決定的にしたものは商標権であり、その行使であった。

そもそも商標権の取得とは、自他商品や役務を識別するために競争関係にある者が行うものである。原告がどういう意図で商標登録出願をするようになったのかは不明であるが、特許庁は審査の結果、登録査定をした。そこで、原告（商標権者）は、被告（使用者）に対し権利行使をする次第となった。

2．本件で争点は前記のとおり5つあったが、裁判所はそのうち、(4)本件商標の登録無効と(5)原告の権利の濫用の2つを取り上げた。

2.1 まず前者について、被告は、本件商標は商標法4条1項7号（公序良俗違反）に該当する商標であるから、登録無効審判により登録無効（46条1項1号、39条、特104条の3第1項）にされるべきであると主張した。

この主張に対し裁判所は、原告による本件商標の登録は、「遺族である被告の承諾を得ることなしに出願されたものであることが明らかであるものの、被

告が遺族である事実を特許庁に秘匿したということとはできず、遺族の承諾要件を充たしたものとして登録を得たということもできない。」と認定した。

しかし、原告においては、本件商標の出願人としての「正当な地位」が、遺族の1人である被告の承諾の欠如に代わる程度にあったのか否かについて、なお検討をする必要があるとした。その結果、「二代真佐喜との関係においては、原告と被告とは、ほぼ同等の立場であり、原告が唯一の『正当な地位』を有する本件商標の出願人であるとは認め難いものの、原告の出願した本件商標について、少なくとも、著名な二代真佐喜の名声に便乗し、指定役務についての本件商標の使用の独占により、その名聲、名譽を傷つけるおそれがあるとまでは認められないというべきである。」と認定した。

ということは、原告による本件商標の出願、登録は遺族である被告の承諾を得ることなしになされているとしても、これをもって直ちに公序良俗を害するおそれがある商標に該当するということとはできないから、無効とされるべきものとは認められないと判示したのである。

2.2 しかし、後者については、本件商標は初代真佐喜と二代真佐喜の名跡に由来するものであるから、「原告と被告とはほぼ同等の立場であって、原告が唯一の『正当な地位』を有する本件商標の出願人として、その登録を許されたとまでは認め難いこと」に鑑みれば、「原告が本件商標権に基づき、『U1 真佐喜』の商標の独占を主張して、被告に対し、その提供する箏曲の演奏、箏曲の技芸の教授という役務について、本件商標と実質的に同一であると認められる被告標章を使用することの差止めを求めることは、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たるものというべきである。本件において、上記特段の事情があると認めるに足る主張、立証はない。」と判示したのである。

かくて、原告の被告に対する本件商標権の行使は、権利の濫用として許されないと認定され、請求棄却の判決となった次第である。妥当というべきであろう。

3 . そこでなお、本件商標は、商標法4条1項7号に規定する公序良俗違反の商標に該当すると主張する被告の考え方とそれに対する裁判所の考え方について、論究してみたい。

そもそも7号は、公益性のある商標に対する拒絶事由であるから、本件商標や本件当事者の場合のように、私益性の強いものに対しては本来適用すべき規定ではないだろう。著名な家元の芸名の名声に便乗したり、その名聲、名譽を傷つけるおそれがあるかどうかという問題は、公序良俗とは直接関係のある問題ではなく、あくまでも私益性の強さを強調しているにすぎないだろう。

すると浮上してくる問題は、商標法4条1項8号の適用範囲である。特許庁

の「審査基準」によれば、以前から、この規定の適用範囲は生者に限られ、死者は、たとえ商品又は役務との関係で著名人であったとしても、含まないと解されているが、その理由は人格権の保護とされている。

しかし、商標権は財産権であり、他人の肖像，他人の氏名，名称，著名な雅号，芸名，筆名などを、その他人の承諾を得ている場合以外は商標登録をしないとする理由は、それらが財産的価値（Publicity Value）を有するブランド力があるからであり、人格権保護の理論からは説明がつかないのである。人格権は他人の死亡とともに消滅するが、財産権は相続の対象となるからこそ、商標法の上からも消極的に保護されるべきであると考えられる。かく解すれば、あくまでも私益保護の規定である 8 号の存在意義は倍増することになり、7号のような公益規定を借用して無理な解釈をしなくてもすむのである。⁽¹⁾

4 . ところで、「審査基準」は、7号の適用について2つの場合を予想して説明しているが、第2の場合として次のように記載する。

「他の法律によって、その使用等が禁止されている商標、特定の国若しくはその国民を侮辱する商標又は一般に国際信義に反する商標は、本号の規定に該当するものとする。」

すると、日本人外国人を問わず、著名死者の氏名や肖像は、財産的利権ないし財産権として、わが国民法709条によって第三者による無断使用から保護されると解されるから、7号の適用があつて然るべきであろうと解することもできる。

著名死者の氏名や肖像の商標化の場合、生前その努力と才能によって人気を博して著名となった個人は、その氏名や肖像についてパブリシティの権利というのれんを取得している。それ故に、この無体財産権は特許権等の知的財産権と同様に、彼又は彼女の遺族が相続によって承継することができるものと考えられるから、その他人ののれんを借用しそれを自分の商品や役務に付して商標として使用したい者は、彼又は彼女の財産権の相続人の許諾を得なければ、相続人が相続した財産権に対する不法行為者となるということになる。

したがって、パブリシティの権利という財産権を有する著名死者の氏名や肖像を、他人が商標として登録しようとする行為は、民法上の不法行為となる可能性があるから、そのような出願商標を登録することはわが国の公序に反することになり、7号に該当するものとして拒絶することができる、との考え方を導き出すことができるかも知れない。

なお、本件判決は控訴されず、確定した。

注

(1)実在人物の商標登録問題を扱った文献としては、牛木理一「キャラクター戦略と商品化権」527 頁以下（発明協会 2000）、同「デザイン キャラクター パブリシティの保護」（悠々社 2005）中の「商標法における著名死者の保護」457 頁、「パブリシティの権利の相続性」489 頁があるから、参照されたい。

〔牛木 理一〕

商 標 目 録

- 1 商標登録番号 第4309319号
出願年月日 平成10年2月17日
出願番号 商願平10-012400
登録年月日 平成11年8月27日
商品及び役務の区分 第41類
指 定 役 務 技芸の教授・音楽の演奏
登 録 商 標 (標準文字)
U1 真 佐 喜

- 2 商標登録番号 第4397148号
出願年月日 平成10年3月24日
出願番号 商願平10-024533
登録年月日 平成12年7月7日
商品及び役務の区分 第41類
指 定 役 務 技芸の教授, 音楽の演奏
登 録 商 標 (標準文字)
真 磨 琴 会

標 章 目 録

1 U1
○ 眞佐喜

2 U1
○ 眞佐喜

3 U1 ○ 眞佐喜

4 U1 ○ 眞佐喜

5 U1○ 眞佐喜