

解散後におけるバンド名の使用 ～商標の共有をめぐる問題



中央大学法学部講師 伊藤 知生

目次

I 問題の所在

II バンド活動と名称

III 学説・判例

IV 商標共有と出所の唯一性

V 組合法による検討

VI 商標の機能と需要者の知覚

VII 結論

I 問題の所在

「Queen, ポール・ロジャース加入で再結成！」⁽¹⁾。「木村カエラを迎えたサディスティック・ミカ・バンドのリリース決定！」⁽²⁾。このように、人気のあったバンドが解散したのち、おなじバンド名のもとで活動を再開する事例をよく耳にする。

本稿は、バンドが再結成された場合、何らかの事情で参加しなかったメンバーは、他メンバーによるバンド名商標の使用を差止めることができるか、できるとすればその法的根拠はなにか、そもそもバンド名使用に関する権利はメンバーのだれに帰属するといえるのか、を検討する。

当時のバンド・リーダーやそれに準ずる主要メンバーであれば、バンド名に蓄積した名声は自らが参加する場合にのみ利用されるべきだ、とかがえることは当然といえる。

また、著名バンドの場合、CD、ビデオ、などのメディアは解散後も長期間にわたり流通する。再結成バンドの音楽性や楽曲の嗜好に問題があるときには、その売りに上げに影響が及ぶ可能性がある。そもそも、バンド名が表象する出所や演奏の質につき、需要者が抱えてきた知覚（認識のあり方）との関係で誤認・混同を招きかねない。

ただ、わが国においてバンド名の使用をめぐる紛争はこれまでまったくといってよいほど事例がなく⁽³⁾、この問題に対する解答は未だ示されていないのが現状である⁽⁴⁾。

ところで、仮にバンド名がメンバー全員の共有として商標登録がなされていたとすると、あらかじめ使用を制限するとり決めがないかぎり、解散後であっても各メンバーはバンド名を自由に使用できることになる（商標法 35 条：特許法 73 条 2 項準用）。そうでなく、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号 2 号で保護される事実上の共有状態にすぎない場合であっても、周知・著名性獲得への寄与などの条件のもと、複数のメンバーに使用主体が認められそうである⁽⁵⁾。需要者のバンド名商標への認識のあり方や商標の本質的な機能を考慮すれば、このような解決は望ましいものではない。すなわち、バンド名の帰属をめぐる問題は、ひとつの出所をあらわすべき商標が複数の者に使用されることの不都合を、はからずも浮き彫りにすることになる。

本稿は以上につき、民法、パブリシティ権、不正競争防止法、商標法による検討をすすめたのち、商標の諸機能と需要者の知覚にもつきバンド名の帰属を定める。

II バンド活動と名称

1. バンド活動の法的性質

バンド活動は、もっぱら楽曲の演奏・創作などにより収益を得るといった、ある一定の目的のもとにメンバーが集合し、一体となって共同事業をすすめる契約関係である。そして、そのとり決めが非公式なものであったとしても、一種の組合契約になるとかがえることができる（民 667 条 1 項）。

共同事業遂行に必要な出資は、金銭、物権、債権はもとより、組合員が自らの労務提供によりなすことができる（民 667 条 2 項）。バンド・メンバーによる楽曲の演奏・創作は、まさしく労務の提供であるといえる。

バンドの業務執行はメンバーの多数決によって定められる（民 670 条 1 項）。多数決とはいっても、頭数によるものに限らず、出資額によって過半数を決し

てもよい⁽⁶⁾。バンドの場合であれば、労務の量および質、すなわち、楽曲の演奏・創作にどの程度寄与しているかにより「出資額」が定まるとかんがえるべきである。その結果、業務執行を決定するのはバンドの中心的なメンバーというところに落ち着くであろう。

2. 組合財産としてのバンド名

各組合員の出資およびその他の組合財産はすべての組合員の共有となる（民668条）。組合財産は各組合員の個人財産から区別される一方、組合員個人が自由に支配しえるものではない。組合契約における共有の性質は後述する。

「その他の組合財産」とは、組合の業務執行によって取得した財産や組合財産から生じた財産、などが含まれる⁽⁷⁾。後者については、組合財産に属する個々の目的物（物や権利）・果実・利息・取用の対価もその対象となる。たとえば、バンド活動の成果としてバンド名に蓄積するブランド価値やパブリシティ権を具体的な「果実」として想定することができる。バンド名の財産的価値は、需要者の名称に対するそのような認識のあり方にこそ存在し、名称そのものはそのシンボルでしかない。

さて、バンド名は演奏の出所を示し、需要者にサウンドの質を想起させ、バンドのライブ演奏（コンサート）や録音物などを識別する役割がある。それらはまさしく商標の機能によるものにほかならない。そして、商標法3条1項・2項に規定される商標登録の要件を充足し、4条1項8号の規定に抵触しない限り、第41類「音楽の演奏」を指定役務として商標登録が可能である。

注意すべきは、役務商標としてのバンド名が役務の出所ばかりではなく、公衆がバンド・メンバー各自につき認識している個性をも示すことである⁽⁸⁾。すなわち、①一般的に需要者は具体的な役務の出所を知っていること⁽⁹⁾、②役務は演奏家のみユニークなものであること、③バンド名の出所はそれゆえメンバーそれぞれであること、の三点でほかの役務商標とは異なる性質をもつ⁽¹⁰⁾。

バンド名は商標法により登録可能な商標であることに加え、不正競争防止法2条1項1号2号により保護される商品等表示にふくまれる。したがって、バンド名が商標登録されていないような場合（そのようなケースがすくなくない）には、周知・著名の範囲内で同法による保護が可能となる⁽¹¹⁾。

さて、バンドの演奏が聴衆の評価を受け、メディアなどの媒体をとおして世の中に知れわたることにより、標識の価値とは別に、バンド名やメンバー名およびその肖像にはいわゆる顧客吸引力（後者には人格的利益を含む）という経済的な価値が蓄積する。その経済価値を排他的に支配する権利がパブリシティ権である⁽¹²⁾。バンド名はこのパブリシティ権の源泉という位置づけをも持つ。

バンドのパブリシティ権がだれに帰属するかは、バンド名に関する権利をメンバーのうちだれが有することになるのかという問題につながる可能性がある。なぜなら、バンド名商標はほかの役務商標と異なり、需要者がバンド・メンバー各自につき認識している個性をしめしていることに対し、パブリシティ権が同定（identify）するものが人間の個性である部分が共通するからである⁽¹³⁾。ただし、後述するとおり、説得力のある分析・検討はなされていない。

III 学説・判例

1. 学説の動向

わが国において、バンド名の帰属にふれている学説は内藤篤・田代貞之著『パブリシティ権概説（第2版）』のみである。同書はドナルド・パスマン著『アーティストのための音楽ビジネス成功の条件』における記述を引用したうえで⁽¹⁴⁾、①バンドのリーダーがほかのメンバーを雇っている場合（グレン・ミラー・オーケストラなど）はバンド名がリーダーに帰属、②バンド名がメンバー全員ないし中核的メンバー数人のパートナーシップに帰属、③バンド名がある特定の個人に帰属していることが明瞭に了解されている場合は当該個人に帰属、といったようにバンドの内部関係のちがいにより権利の帰属を類型化している。

そして、バンドが対外的にどのような権利義務関係を有するかは、これまであまり注目されていなかったけれども、バンドの離合集散がおおい現状から実務的には重要であり、たとえば、上記②類型のバンドにおいてバンドのパブリシティ権はだれが行使でき、その収入はいかに配分されるかといった問題に帰結するとのべている⁽¹⁵⁾。

ただし、著者みずから、「法律は何の助けにもならない。実際この問題に関しては（まったく驚いたことに）ほとんど法らしい法が存在しないのだ。その理由は、訴訟は起こされるものの、結局はほとんどが当事

者間の話し合いで解決されるからである。」としているように、明確な法的根拠にもとづいた判断がなされているわけではない。

また、バンド名のパブリシティ権帰属についても、①メンバーの入れかわりが頻繁なグループ（バンド）の名称はプロダクションに（物の）パブリシティ権が帰属、②メンバーが長期的に安定しているグループはメンバーにパブリシティ権が帰属、とする見解がある⁽¹⁶⁾。ただし、これもその根拠についてはあきらかではない。

2. 裁判例

わが国におけるバンドをめぐる紛争事例は、ほとんどがパブリシティ権に関係する⁽¹⁷⁾。そのなかで、本稿の課題の検討に関連するものとして、イギリスの著名ロック・バンドのメンバーのひとりが原告となり、無許諾でバンドの写真やアルバム・ジャケットなどを掲載した書籍の出版社を被告として、パブリシティ権侵害を根拠に損害賠償・差止めをもとめた「キング・クリムゾン事件」がある⁽¹⁸⁾。

裁判所はバンドのパブリシティ権の帰属につき、「原告は、『キング・クリムゾン』の結成以来のリーダーであるとともに、構成員の交替や活動停止を繰り返した右グループの結成以来の構成員であり、原告以外に、『キング・クリムゾン』の名称を使用した者が存在しないことからすると、『キング・クリムゾン』のパブリシティ価値は、原告のそれと大部分において重なるものと認められる」と判示し、原告の請求を認めている。

しかし本判決は、その理由が十分に検討されたものとはいえない。なぜならば、そこにはバンド活動に対するリーダーとしての積極的な関わりや、「キング・クリムゾン」のバンド名がリーダーである原告を同定するとの判断が示されていないからである。

むしろ、原告以外のメンバーが30人ちかくも入れかわっており、原告のほかにはパブリシティ権の帰属を認めにくかったという事情がおおきいであろう。もちろん、当該バンド名に関する権利が原告に帰属するとされたものでもない⁽¹⁹⁾。

3. アナロジーとしての関連事例

さて、ある事情から企業グループが分裂したのち、グループ共通の表示を使用し続けた被告に対し、おなじグループ企業であった原告が当該表示の使用差止めなどを求めた裁判例がある。このアザレ事件（東京高判平成17年3月16日）の判旨には、バンド名の帰属

を検討するに参考となるものがあり、ここで取りあげることとする。

事案の概要は次のとおりである。「アザレ化粧品（本件商品）」なる製品の総発売元であるX（原告、控訴人・被控訴人）は、製造・販売業者Y₁（被告・被控訴人）、製造業者Y₂（被告、被控訴人・控訴人）、同子会社Y₃（被告、被控訴人・控訴人）や、これももっぱら本件商品のみを消費者に直接販売する地域販売会社らY₄～Y₇（被告・控訴人）とともに、「アザレ」およびその他の標章のもと（本件表示）、化粧品販売事業を展開していた。その後、これら企業グループの事業運営方針をめぐるいざこざから、製造・販売業者であるY₁らはY₄ら販売店とともにグループをはなれ、本件表示を使用した製品の製造・販売を継続する。これに対しXは、本件表示が自己の商品等表示として周知であると主張し、不正競争防止法2条1項1号、3条および4条にもとづき、Yらに対し、当該表示を用いた化粧品の製造・販売差止め、商号登記抹消などを求めた。

原審はまず⁽²⁰⁾、商品等表示の表示主体につき、自らの判断と責任によって事業活動を行い、問題となる商品等表示の信用の主体である、と需要者に認識された者だとした⁽²¹⁾。そして、Yらは独自に商品等表示の主体となりえる立場になかったとして、Xの請求をほぼ認容した。Yら控訴。

控訴審において裁判所は次のように判示し、Yらの主張を認めた。すなわち、①本訴訟当事者はひとつの企業グループ内において組織的・対外的に中心的役割を担ってきた、②そのグループが分裂したのちであっても、グループの中核的企業のいずれもが本件表示の帰属主体となりえる、③本件表示は「他人」の商品等表示にはあたらず、④グループ分裂後にそれぞれが本件表示を使用することができる、と。そして、具体的には、Y₃設立後、グループの売上げの顕著な上昇がみられたことから、本件表示の周知性獲得には同社らの貢献度がおおきく、「当該表示により形成された信用の主体として認識される者」として商品等表示の主体であると認めている。

では、グループ存続中に中心的役割を演じてきた企業であれば、分裂後であっても表示の帰属主体として継続使用できる、という裁判所の判断はどのように評価されるべきであろうか。

事業活動がグループ企業の協働のもとでなされ、それらが使用してきた表示の周知性獲得に互いに貢献し

たのであれば、そのなかでも中心的役割を担ってきた企業を表示主体として認めることはありえないわけではない。ただし、需要者によるひとつの出所への信頼保護の観点からは、本件商品の示す出所が複数であることも問題である⁽²²⁾。

また、それぞれの表示主体にとってみれば、資本関係がなく、したがってその事業活動を支配することが不可能な企業が類似表示を付した商品を流通させた場合に、いくつかのおおきなリスクを背負うことになる。何らかの理由で品質がよくない製品が提供され、需要者の期待が裏切られることはもとより、相手方の不祥事などにより、自らの責によらない理由でのブランド価値低下が典型例としてあげられよう。

それでは、裁判所の判断をとおして本稿の課題を検討すると、どうなるであろうか。

バンド活動を続けてゆくなかで、楽曲の演奏・創作など、当該バンドの音楽的本質部分の構築・発展に寄与したメンバーは、それがリーダーという地位にあるなしにかかわらず表示主体とすることができよう。また、楽曲などの創作活動に携わることはなかったものの、その外観などの要素で人気のあったメンバーにも表示主体の資格を認めてもよい。

しかし、中心的役割を担っているとされるメンバーが複数いた場合、アザレ事件同様、それぞれを表示主体と認めることは問題である。なぜなら、バンドの演奏はCDなどの媒体に記録され、解散後であっても市場で流通する。一部のメンバーが同じ名称のもとで活動を行うことができるとすると、過去の業績との間で誤認・混同が生ずることが避けられないからである。

すなわち、演奏活動上、あまり重要な役割をはたしていないメンバーであるとか、参加して間もないミュージシャンは排除できるとしても、複数が同じバンド名を使用する余地が残るとすれば、不十分な解決といわざるをえないことになる。

IV 商標共有と出所の唯一性

ところで、不正競争防止法2条1項1号2号が保護する周知・著名商品等表示は、登録により独占化を生ぜしめる商標権と事実上、同様の排他権として認めうる外観がある。表示主体がなんらかの事情で複数存在する場合、不正競争防止法においては上述のとおり、「他人性」の問題として検討されるけれども、商標法における共有制度（商標法35条・特許法73条準用）

とその内容に共通性があるとかんがえることができよう⁽²³⁾。

しかし、商標法の共有制度の場合、バンド名がメンバー全員の共有として商標登録されているとすると、バンド活動という共同事業への貢献の度合いを問うことなく、原則、誰であっても自由に登録商標の使用が可能となる（特許法73条2項準用）。

解散後のバンド名称の帰属をかんがえるうえで、この問題を避けてとおるわけにはゆかない。

1. 知的財産の共有制度

知的財産法はその保護対象である無体財産の共有につき、民法における有体物の共有に関する規定を準用する（民法264条：準共有）。ただ、民法の共有規定は本来、有体物を対象にすることから、持分権処分（民法256条1項）を認める点ではなほだしく個人的である⁽²⁴⁾。知的財産法においては、それらを認めることによる不都合の修正を目的として、共有に関する特則がもうけられている。

たとえば、特許法の共有規定（特許73条）では、各共有者はほかの共有者の同意なしにその持分譲渡や持分を目的とした質権設定（同1項）、使用権付与（同3項）ができない。これは、新たな共有者の資本金などのいかんによって、ほかの共有者の持分の経済的価値変動を防ぐためである、と説明されている⁽²⁵⁾。

その一方、契約により別段のとり決めを行った場合をのぞき、持分の多少にかかわらず、ほかの共有者の同意を得ずに特許発明を実施することができる（同2項）。有体物とは異なり、共有者のひとりの実施によりほかの共有者の実施が妨げられるわけではなく、民法249条規定の持分に応じた実施（使用）が観念できないからである。

2. 商標共有の問題点

特許権の共有者それぞれが特許発明の実施をした場合、共有者間における市場シェア争奪が行われ、実施品価格の低下といった効果が生ずる可能性がある。すなわち、実施行為が共有者間で問題となることはあっても、需要者にとってはむしろ、そのことによる利益を享受することができる。これは、特許法73条を準用する意匠法の共有制度（意匠36条）においてもかわることはない⁽²⁶⁾。

しかし、商標はほかの知的財産とちがいで、商品・役務標識として、ひとつの出所を示す機能的な存在である。「ひとつの出所を示す」利益とは、おなじ商標

が付された商品の出所はおなじだ、という商標に対する信頼を需要者に生じさせるところにある。その信頼は、過去に満足を得た商品を再度購入する際、需要者はそれとおなじ商標が付された商品を選択しさえすれば同様の満足が得られる、という期待にもとづいているはずである。したがって、「ひとつの出所」を担保することが結果的に標識法全体の目的に資することになる。

ところが、共有者それぞれがおなじ商標を使用できるとなると出所の唯一性が確保できず、需要者の商標への信頼がゆらぐことになる。ある共有者がほかの共有者の使用をコントロールできないということは、おなじ商標が付された商品・おなじ商標のもとで提供される役務の質は均一であるという需要者の期待（商標の品質保証機能）が裏切られるからである。その観点から、商標の共有は商標制度の本質と相容れない面があるといえよう⁽²⁷⁾。

これらに対し、条文にあるような「契約による別段のとり決め」により（特許法73条2項準用）、そのようなリスクは回避できるとの反論があろう。しかし、それはどれだけ実効性があるものだろうか⁽²⁸⁾。契約でこまかいとり決めに定めておいたとしても、その内容をそれぞれの使用主体の組織内などで周知徹底することは、極めて困難である。そもそも、数多くの子会社をもつ企業であれば、各子会社においてですら商標の適切使用を徹底させる困難を重々承知している。商標共有者が資本関係にないものであるとすれば、なおさらのことだということがわかるであろう。

複数の主体に商標の使用を認めることは、なにも本稿の検討対象であるバンド活動におけるもののみならず、アザレ化粧品事件のようにおなじグループの企業に表示の使用を認めた場合、合弁会社が解散した場合、グループ会社が他社によって買収された場合などに弊害を生ずる。わが国ではほとんど議論がすすんでいないテーマであるけれども、商標の本質的な機能からは問題をふくんでいるといえる⁽²⁹⁾。

V 組合法による検討

さて、解散後のバンド名使用についての結論を急ぐ。

Ⅱにおいて、バンド活動は組合契約であり、民法の組合法（民667条以下）により規整されているとのべた。では、バンド解散後の名称の使用につき、組合法はなんらかの規定を設けているのか。

1. バンド名の「共同帰属」

組合財産は民法667条以下において特別の規定がなされていない限り、249条以下の共有規定が適用される⁽³⁰⁾。重要な組合財産のひとつであるバンド名は、その点からメンバー間の共有財産だということになる。

ただ、組合財産は組合の目的達成のための経済的手段として、一部の組合員が持分を処分することで第三者に持分が生ずると組合事業の遂行に支障をきたし問題となる。組合財産の共有は676条に規定されているように制限的である⁽³¹⁾。

すなわち、メンバーの共有財産としてのバンド名は他の組合財産同様、メンバー全員の所有に属しながらも、メンバー各自が自由な支配権をもたず、メンバー各員からある程度独立した存在であるという特殊性が見いだされる。つまり、共有といっても共同所有とするにふさわしくなく、組合財産に属する権利・義務の帰属主体は組合という団体に帰属するとかんがえるべきである⁽³²⁾。バンド名に関する権利はバンドなる団体に「共同帰属」するということになる。

2. 解散後の財産利用

組合はその目的である共同事業の成功・不成功をもって解散（民682条）したのち、組合財産の清算手続き（民685条以下）を経て終了する。

組合の解散とは、組合財産の整理、すなわち個人的財産関係への還元をなすべき状態にはいるにすぎない⁽³³⁾。つまり、組合は清算手続きがすんではじめて終了し、それまでは清算の目的の範囲内において組合関係は継続している⁽³⁴⁾。

仮に、組合財産としてのバンド名を清算により組合員の個人的なものとする場合、商標登録を行い各メンバーが当該商標の共有者になる方法や、一部のメンバーがほかのメンバーに適当な額の給付をなし、当該商標に関する権利を単独で保有するかたちがかんがえられよう。とはいっても、バンド名に蓄積したブランド価値やパブリシティ価値といった「果実」をどう評価するか、また、だれにどのような割合で帰属させるかは困難を極める。

そもそも、バンド名は商標としてひとつの出所を示す機能的な存在である。また、既述のとおり、公衆がバンド・メンバー各自につき認識している個性をも示すことから、需要者は具体的な役務の出所を知っていることに加え、役務は演奏家のみユニークなもので

あるという性質を有する。バンド名に対する需要者の知覚と異なる結果が清算手続きによりもたらされた場合、いわゆるグッドウィルをともしない商標譲渡と同様の問題が生じることになる⁽³⁵⁾。

また、さらなる問題は、清算手続きがなされないまま、一部のメンバーが組合財産であるバンド名を使用してバンド活動を再開した場合である。そのような紛争事例は知的財産のような無体物よりも、有体物としての組合財産にかぎっても存在しない。

上述のとおり、すでに組合関係は清算の目的の範囲にかぎり継続しているにすぎない。バンド名の使用につき、それが組合の業務執行の規定（民 670 条 1 項）により、多数決でその当否があらためて判断されることはかんがえられないであろう。

さらに、組合財産は全組合員の共有とはいっても共同所有とするにはふさわしくなく、財産に関する権利は組合という団体に帰属している。その共同帰属という考え方により、組合財産には民法 249 条（持分に応じた使用）の適用が排除されるとともに、組合という共同事業の達成という目的以外の使用が禁じられるとかんがえるべきである。

そうであるとする、解散後、組合財産であるバンド名を使用して活動を再開した一部のメンバーに対し、残りのメンバーが組合契約を根拠に使用の差止めを求めることが一見、可能なようにみえる。

しかし、清算の目的の範囲にかぎり継続しているにすぎない組合関係のもとで、あらためて組合契約が持ちだされることには納得のゆく理由がかんがえにくい。バンド解散の時点で組合契約解除の意思は推認できるからである。したがって、組合法を根拠にしたバンド名使用差止は困難であるという結論にならざるを得ない。

VI 商標の機能と需要者の知覚

この問題はやはり、標識法の制度趣旨にもとづき、需要者による表示への信頼確保、という視点でかんがえてゆくべきである。そのためには、需要者の商標に対する知覚（認識のあり方）がどのようなものであり、商標の機能がそれにどうかかわってくるのかについての検討が必要となる。

さて、日常的に購入する商品であれば、胃腸薬の「パンシロン」や清涼飲料水の「爽健美茶」の製造元がそれぞれロート製薬、日本コカ・コーラだということを

知っている需要者は決して多くない。このような商品に付されている商標の出所表示機能とは、ある商品・役務の出所を具体的に思い浮かばせるというのではなく、過去に満足を得た商品をそうでないものと区別し、需要者の選択コストを減少させるためのものだからである⁽³⁶⁾。

これと対照的に、バンド名商標は需要者に具体的な出所を想起させ、演奏主体と名称とのつながりが極めて強いという特徴をもつ。つまり、おなじ商標であっても、日常品のそれとは出所表示に関する機能が異なるのである。このような状況のもとでは、バンド名に関する権利はメンバーの共有であり、解散後であっても一部のメンバーが当該名称を使用して活動ができるのだという結論は、そもそもこのバンド名商標の出所表示機能との関係で問題を生ずる。なによりも、出所の唯一性が担保されない。

また、バンド名と品質保証機能、すなわち、おなじ商標が付された商品の品質は均一と期待を需要者に抱かせる機能との関係には、より切実なものがある。日常品の場合とは異なり、需要者はバンドの演奏の質をだれがコントロールしているのかにつき、演奏主体同様、具体的に把握している場合が多いからである。バンド解散後、一部のメンバーが同じバンド名のもとで演奏活動を開始するとすれば、そこで提供される役務は当然のことながらオリジナル・メンバーのものとは異なり、演奏の質を管理するメンバーが参加していないこともあろう。一方で、解散前に販売された CD などの商品は解散後、長い期間にわたり市場で流通するから、演奏の質に関する誤認・混同が需要者側に生ずることになる。

これに対し、バンドはメンバー交代が頻繁にあり、構成メンバーの変遷や、解散の事情、その後の各メンバーの活動状況について、その支持者は十分把握しているわけであり、そのような問題が生ずる余地はない、との反論があろう。

しかし、再結成バンドに参加しなかったメンバーが需要者の想起する演奏の質を創りあげ管理してきたとすれば、当該バンド名のもとでの演奏活動管理につき関与できないという問題が残る。

また、再結成バンドの楽曲・サウンドの趣・演奏能力が異なる場合には、当該バンド名称に蓄積してきた需要者の認識に変化が生ずることにもなりかねない。そのことがこれまでの楽曲の売上げに影響を及ぼすと

すれば、再結成メンバーに対するバンド名使用差止請求には理由があることになる。そもそも、商標が表象する（品）質の均一性が保持できないことも、標識法の制度趣旨から問題であろう。

具体的には、不正競争防止法2条1項1号2号に基づき、オリジナル・バンドの演奏活動管理による周知・著名性獲得への寄与および、その役割に関するメンバー間の（黙示の）承諾といった事実を立証することで、演奏の質を管理する者に対し、当該バンド名の表示主体としての地位を認定する、というかたちで再結成バンドによるバンド名使用を差止めることとなる。

ところで、商標に対する需要者の知覚、すなわち周知・著名表示に対する認識のあり方は、具体的な保護法益として取りあげられることはこれまでなかった。商標の価値はよく、「グッドウィル」であるとか「顧客吸引力」といったような、いわば需要者不在の概念で表現されるけれども、本来はそのようなものではない。あくまでも需要者がその商標につき、どのような連想を想起するかが問題であり、それが「認識のあり方」としての商標の価値なのである。

バンド名の場合であれば、（主要）メンバー名、その容姿やキャラクター、代表的な楽曲、サウンド・クオリティなどが需要者の知覚に含まれる。既述のとおり、バンド名商標の特殊性は需要者が役務の出所を具体的に知っていることである。さらに、各メンバーの人格的利益とのつながりが強いという性質も付け加えなければならない。その観点から、その他の商標以上に需要者の認識のあり方を問題とする必要が存在する。

本稿のテーマに即して論ずれば、再結成メンバーがバンド名との関係で需要者の知覚と異なる場合には表示主体として認めるべきではないということになる。すなわち、不正競争防止法2条1項1号2号における「他人性」の判断基準を、事業への貢献ばかりではなく、需要者の知覚のあり方にもおくというわけである。典型的例としては、抜きでた存在のメンバーがいるバンドであって、需要者のバンド名に対する認識のあり方のほとんどがその者に集中しているとすれば、その他のメンバーには当該バンド名の表示主体としての地位はないと考えることができよう。米国における事例においても、そのような解決をはかるものがある⁽³⁷⁾。

いずれの結論をみちびくにせよ、メンバーを共有者

としてバンド名の商標登録がなされていた場合には⁽³⁸⁾、商標法35条との関係で問題が残る。

Ⅶ 結論

バンド名商標に関する権利の帰属につき、判例学説を概観したのち、商標の出所の唯一性との関係から、複数の者に表示主体を認める不正競争防止法事例や商標共有制度を批判し、パブリシティ権、民法の組合法による検討を経て、商標の機能および需要者の知覚に基づく事実認定をもとに解決を示した。

バンドの再結成に参加しなかったメンバーがオリジナル・バンドの演奏の質を管理してきた者であるとするれば、バンド名はこの者に帰属するとかんがえられ、不正競争防止法2条1項1号・2号を根拠に再結成バンドのバンド名使用を差止めることができる。また、需要者のバンド名に対する知覚を問題とし、再結成バンドが需要者の認識のあり方と異なる場合にも同様に、当該バンド名の使用が差止められるはずである。

ただ、そのような場合であっても、バンド名がメンバー全員を共有者として商標登録されているとすれば、需要者の表示への信頼保護という観点から問題が生ずる可能性がある。

注

- (1) VIBE-NET.COM ニュース <http://www.vibe-net.com/news/?news=0021333>. バンドの象徴とでもいふべきヴォーカリスト、故フレディ・マーキュリーを欠いた「再結成」には議論があった。
- (2) Barks Global Music Explorer, <http://www.barks.jp/news/?id=1000026347>. 「ミカ（福井ミカ：オリジナル・メンバー）」の参加なしに「ミカ・バンド」と称することの当否が論点としてあったけれども、これまで特に問題とされていない。
- (3) サンケイ・スポーツ 2006年9月2日付けWEB版は、わが国のロック・バンド「HOUND DOG（ハウンド・ドッグ）」がふたつに分裂し、同バンド名使用に関する権利をめぐる東京地裁に訴訟が係属した旨、報道している。その後の推移は不明。
- (4) 一方、米国では数多くの事例があるけれども、権利の帰属をめぐる裁判所の判断は錯綜しており、確固たる判例法が存在していないのが現状である。その理由のひとつはバンド活動が共同作業の性質を有することにあり、法的検討が最も困難な問題のひとつであると

- いわれる (Rare Earth v. Hoorelbeke, 401 F. Supp. 26,28 SDNY 1975; Chestek, Who owns the mark, 96 TMR 686)。
- (5) 後述するアザレ化粧品事件 (東京高判平成 17 年 3 月 16 日判例集未搭載) など。
- (6) 鈴木祿彌編『新版注釈民法 (17) 債権 (8)』有斐閣 (1993 年) 97 頁。
- (7) 鈴木・脚注 6 書 56-58 頁。
- (8) Traphagen/Litowitz, The Songs Remains the Same- But Not Necessarily the Name, 39 Am. U. L. Rev. 975
- (9) Traphagen/Litowitz・脚注 8 論説 976 頁。「伝統的な米国商標理論のもとにおいては、商標が表象する製品・役務の (具体的な: 筆者注) 出所を一般消費者が認識していなかったとしても、表示は標章として機能する」という前提の上で述べている。
- (10) 同上。
- (11) これにつき、同法の保護対象である「商品等表示」の「商品」は有体物に限定するといった立場がある (「タイポス書体事件 (東京地判昭和 55 年 3 月 10 日無体集 12 巻 1 号 47 頁)」など)。しかし、不正競争防止法が無体物の営業を有体物のそれと区別していると解することはできない (田村善之『不正競争防止法概説 (第 2 版)』有斐閣 (2003 年) 67 頁)。また、無体物の提供・取引行為も「営業」であることに特に障害もありえない。したがって、バンド名も同法により保護されると考えるべきである。
- (12) おニャン子クラブ事件 (東京高判平成 3 年 9 月 26 日判時 1400 号 3 頁)
- (13) McCarthy, Trademark and Unfair Competition, 4th Edition, § 28:8
- (14) 内藤篤・田代貞之『パブリシティ権概説 (第 2 版)』木鐸社 (2005 年) 276 頁。
- (15) 同上。
- (16) 田村・脚注 11 書 536 頁。
- (17) たとえば、光 GENJ 事件 (東京地判平成元年 9 月 27 日判時 1326 号 137 頁) 及び脚注 12 事件。
- (18) 東京地判平成 10 年 1 月 21 日判時 1644 号 141 頁。なお、控訴審 (東京高判平成 11 年 2 月 24 日判例集未掲載)。
- (19) 内藤・田代脚注 14 書 276 頁は、「結束以来リーダーのロバート・フィリップ以外は激しくメンバーチェンジを繰り返しているが、バンド名は『キング・クリムゾン』として不変であり、彼本人にバンド名が帰属していると考えられている。」としている。しかし、その根拠は書かれていない。
- (20) 東京地判平成 16 年 3 月 11 日。
- (21) 小野昌延『新・注解不正競争防止法』青林書院 (2000 年) 86 頁。タイポス事件 (東京高判昭和 57 年 4 月 28 日無体集 14 巻 1 号 351 頁) を引用して。
- (22) ちなみに、ネット上では原告が「アザレ化粧品公式サイト」、被告が「アザレプロダクツホームページ」と銘打ったサイトを開設している。
- (23) 不正競争防止法の事例に商標法 (第 38 条) の類推適用を認めたものに、福岡高判昭和 61 年 11 月 27 日判時 1224 号 120 頁などがある。
- (24) 我妻栄『新訂物権法 (民法講義 II)』岩波書店 (1983 年) 338 頁。
- (25) 特許庁編『工業所有権逐条解説 (第 14 版)』発明協会 (1998 年) 202 頁。
- (26) ただし、市場での実施により、商品形態として識別力を有するようになった場合には、商標と同様の問題が生ずる可能性がある。
- (27) 小野昌延編『注解商標法 [新版] 上巻』青林書院 (2005 年) 848 頁。
- (28) 解散後のバンド名使用はメンバー全員の合意を要する、といったとり決めがなされていたにもかかわらずメンバー間の紛争となった米国事例に、Densmore et al v. Manzarek et al, Case No. BC289730, Superior Court of California For the County of Los Angeles (2003) がある。
- (29) 田村善之『商標法概説』弘文堂 (1998 年) 359 頁は、特許法の規律をそのまま準用することへの問題点を指摘したのち、需要者に混同が生じた場合には、商標法 53 条 1 項により商標登録を取り消すべきと述べる。なお、商標の使用許諾についても品質管理上、同様の問題が生ずるけれども、この問題に関してもわが国では議論がほとんどなされていない。米国での商標使用許諾のリスクを取りあげたものに、拙稿「商標権者が品質管理義務を怠り登録商標が抹消された米国事例」知財管理 (2006 年) 第 56 巻 4 号 615 頁以下がある。
- (30) 最判昭和 33 年 7 月 22 日民集 12 巻 10 号 1805 頁。
- (31) 鈴木・脚注 6 書 136 頁 (品川孝次執筆分)。
- (32) 品川孝次「組合財産『共有』の特殊性」『民法学と比較法学の諸相 III』信山社 (1998 年) 111 頁。
- (33) 鈴木・脚注 6 書 182 頁 (菅原菊志執筆分)。
- (34) 鈴木・脚注 6 書 182 頁 (菅原菊志執筆分: 大判大正 12 年 7 月 14 日民集 2 巻 491 頁などの引用)
- (35) 米国連邦商標法参照。わが国の商標法にはこのよう

な規定はない。TRIPS 協定 21 条も「登録された商標の権利者は、その商標が属する事業の移転が行われるか行われないかを問わず、その商標を譲渡する権利を有することを了解する。」と定めている。「自由移転を認める現行法は、その分、商標権者の財産的利益を重視したのである。」と説明する文献（田村・脚注 27 書 390 頁）もあるが、商標が公共財でもあることを考えると問題を含んでいる。

(36) Landes & Posner “The Economics of Trademark Law” TMR vol. 78, 267, 270 頁 .

(37) Noone v. Banner, 398 F. Supp. 260 (S. D. N. Y. 1975) .

このハーマンズ・ハーミッツ事件は、「ハーマン (Herman)」の愛称で呼ばれていた原告がバンドを脱退

したのち、残りのメンバーが「ハーマンズ・ハーミッツ」のバンド名を使用して活動を続けたことが問題となった。裁判所は、商標の帰属を決定する際の重要な要素が、「公衆が、標章の背後に存在する法的存在につきどのように認識したか」であるとして、バンドの中心的存在であった原告にバンド名に関する権利を認めた。

(38) なお、特許庁においてはバンド名称の商標登録出願につき、出願時点でのバンド・メンバー全員の承諾を証明する書類の提出を求めているようであるけれども、その目的・根拠は明らかではない。

(原稿受領 2008. 5. 23)

バックナンバーのご案内

ご希望のバックナンバーの在庫をご確認の上、郵便振替（00170-0-0059868 日本弁理士会）にて送付先を明記し、代金をお支払ください。ご入金を確認次第、「**パテント**」をお送り致します。

宛先：日本弁理士会 広報・支援・評価室パテント担当 1冊 840円（税込）+送料 100円 = 940円

年	月号	バックナンバー内容
2005年	12	特集《弁理士制度について》
2006年	1	特集《TLOの知財管理と弁理士》
	2	特集《著作権実務ガイドライン》
	3	特集《中国・四国は今！》
	4	東京大学大学院新領域創成科学研究科知的財産インキュベーション戦略講座インタビュー他《ソフトウェア》
	5	特集《知的財産高等裁判所との座談会》
	6	特集《特許評価／実務系委員会の活動報告》
	7	特集《国内における模倣品対策》
	8	特集《商標／平成17年著作権重要判決紹介》
	9	特集《判例研究》
	10	特集《「意匠法等の一部を改正する法律」について》
	11	特集《地域産業活性化のための取り組み（地域産業の実態）》
	12	特集《周辺業務の実際》
2007年	1	特集《知的財産の価値評価》
	2	特集《企業の知財戦略》
	3	「流通流動化検討委員会連載スタート」, 「改正意匠法24条2項について」
	4	《企画・若手弁理士の活動報告》《平成18年度著作権重要判決紹介》
	5	特集《第12回知的財産誌上研究発表会》
	6	特集《インターネット上の知財データの活用／平成18年度著作権委員会》
	7	特集《北海道・不正競争防止法委員会》
	8	特集《女性弁理士》, 第12回知的財産誌上研究発表会 質疑応答原稿
	9	特集《平成18年特許法》
	10	特集《特許明細書作成実務》
	11	特集《最近の米国判例》
	12	特集《地方自治体の知財への取り組み》
2008年	1	特集《環境技術》
	2	特集《知財を取り巻く世界情勢》
	3	特集《既登録弁理士の継続研修》
	4	特集《様々な環境・業務に従事する弁理士》
	5	特集《第13回知的財産誌上研究発表会》
	6	特集《中国の知的財産制度》
	7	特集《良い明細書の作成方法》
	8	特集《平成19年度著作権・コンテンツ委員会》
	9	特集《農林水産分野における知的財産》
	10	特集《知財コンサルティング》
	11	特集《審査・審判実務の実施》