

判例評釈 クリスタルキング事件

(東京地裁平成 22 年 3 月 26 日判決, 平成 21 年(ワ)第 1992 号。)

会員・久留米大学法学部教授 帖佐 隆

一、事案の概要

本事案は、バンド「クリスタルキング」の低音ボーカルである X 2 (吉崎勝正 (ムッシュ吉崎) 氏) と、X 2 が代表取締役となっている会社である X 1 (株式会社クリスタルキングカンパニー=原告会社) が原告となり、その高音ボーカル Y (田中昌之氏) を被告とする事案である。

バンド「クリスタルキング」は、昭和 46 年ころ、長崎県佐世保市において、原告 X 2 をリーダーとして結成され、昭和 51 年にいわゆるメジャーデビューをした後、「大都会」という曲名の楽曲で昭和 54 年から昭和 55 年にかけて、大ヒット曲となり、「クリスタルキング」は、一躍日本全国で有名なバンドとなった。当時の「クリスタルキング」のメンバーは、X 2、Y を含む 7 名であった。その後も、楽曲「蜃気楼」などをヒットさせた。

「クリスタルキング」においては、その結成以来現在に至るまで、数々の加入、脱退によるメンバーの入れ替わりがあった。その中で、リーダーの X 2 のみが一貫してメンバーを続け、平成 10 年以降、「クリスタルキング」で専属的に音楽活動を行っているのは、X 2 のみである。

Y は、昭和 48 年に「クリスタルキング」に加入し、昭和 49 年に脱退した後、昭和 50 年に再び加入し、昭和 61 年に脱退した。さらに、被告は、平成 7 年 10 月に 3 度目の加入をし、平成 9 年 12 月に脱退した。

その後、Y は、バンド「クロスロード」のメンバーとしての音楽活動や「田中雅之」という芸名を使用したソロ歌手としての音楽活動等を行っている。

会社 X 1 は、昭和 61 年 5 月 16 日の設立以来、「クリスタルキング」の音楽活動及び宣伝活動の企画・運営等を行っている。

X 1 は、「クリスタルキング」の文字を標準文字で横書きして成り、指定役務を「映画・演芸・演劇又は音楽の演奏の興行の企画又は運営、音楽の演奏、録音物

及び映像物の企画制作、音楽の教授、楽器及び音響機材の貸与」とする登録商標 (平成 10 年 7 月 3 日商標登録出願, 平成 15 年 1 月 31 日商標権の設定登録。以下、この商標を「本件商標」といい、その商標権を「本件商標権」という。)⁽¹⁾の商標権者である。

このような状況下において、本件は、① X 1 が Y に対し、Y が歌手として出演するコンサートの新聞広告に被告の芸名及び顔写真とともに「クリスタルキング」の標章を掲載させたことにより X 1 が保有する商標権を侵害したとして、商標法 36 条 1 項に基づく上記標章の使用の差止め及び不法行為に基づく損害賠償を求め、また、② X 2 が Y に対し、Y が「クリスタルキング」を脱退した後にそのメンバーである旨を名乗ったり、「クリスタルキング」が解散した事実はないのに「クリスタルキング」は解散した旨述べて、X 2 の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布する行為 (不正競争防止法 2 条 1 項 14 号の不正競争行為) を行ったとして、同法 3 条 1 項に基づく上記告知又は流布する行為の差止め及び同法 4 条に基づく損害賠償を求める事案である。

二、判示事項 (また本項における小項目タイトル及び争点の番号は筆者、固有名詞の符号化も筆者。)

請求棄却。

1. 商標権侵害との主張について (争点①)

『商標の本質は、当該商標を使用された結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの (商標法 3 条 2 項) として機能すること、すなわち、商品又は役務の出所を表示し、識別する標識として機能することにあると解されるから、商標がこのような出所識別機能を果たしていない態様で使用されている場合には、形式的には同法 2 条 3 項各号に掲げる行為に該当するとしても、商標の「使用」に当たらず、商標権侵害は成立しないと解する

のが相当である。』

『本件新聞広告における「大都会／田中雅之（クリスタルキング）1979」及び「田中雅之（クリスタルキング）」の表記中の「クリスタルキング」の表記は、被告が本件新聞広告が掲載された時点において「クリスタルキング」に所属すること、あるいは被告が「クリスタルキング」として歌唱を提供することを表示するものではなく、被告が「大都会」がヒットした当時の「クリスタルキング」のボーカリストであったことを説明する記載であるといえるから、「クリスタルキング」の標章について被告による音楽演奏の役務の出所識別機能を果たしていない態様での使用に当たるものと認められるのが相当である。』

『以上のとおり、本件新聞広告における…の表記は、「クリスタルキング」の標章について被告による音楽演奏の役務の出所識別機能を果たしていない態様での使用に当たるものと認められるから、本件商標の「使用」に当たらず、本件商標権を侵害するものではない。』

2. 「クリスタルキング」を名乗る行為について（争点②-i）

『上記ポスターにおける「V o 田中（クリスタルキング）」の表記は、「クロスロード」でボーカルを担当する被告が、「クリスタルキング」の現メンバーであることを示す表示として認識されるものと認められるのが相当である。』

『被告は、「クリスタルキング」を脱退後に、被告が「クリスタルキング」のメンバーである旨の事実を告知又は流布したものと認められる。』

『しかし、他方で、被告が「クリスタルキング」を脱退後に「クリスタルキング」のメンバーである旨名乗ることが、原告X2の「営業上の信用を害する」（不正競争防止法2条1項14号）ものと認めるに足りる証拠はない。すなわち、不正競争防止法2条1項14号の「営業上の信用を害する」とは、その営業によって提供される商品又は役務の社会的評価、その者の支払能力や営業能力等についての社会的信頼などの営業活動に関する外部的評価を毀損又は低下させることをいうものと解されるところ、被告が「クリスタルキング」を脱退後に「クリスタルキング」のメンバーである旨名乗ることが、原告X2の営業活動に関する外部的評価を毀損又は低下させるものと認めるに足りる証拠はない。』

『被告は、「クリスタルキング」を脱退後に、被告が「クリスタルキング」のメンバーである旨の事実を告知又は流布したものと認めるが、このことが原告X2の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布する行為（不正競争防止法2条1項14号）に当たるものと認めることはできない。』

3. 「クリスタルキングは解散した」旨、述べる行為について（争点②-ii）

『被告は、平成10年7月9日放送のフジテレビのテレビ番組…に出演し、その番組の中で、「元クリスタルキングの田中さんは、現在クロスロードというバンドを結成、ボーカルとして活躍をしています」と紹介された後、「クリスタルキングはもう残念ながら解散したんですが、残党もかなり残って、クロスロードというバンドでやっていますので、絶対頑張りますので、ひとつよろしくお願いします。」などと述べた事実が認められる…被告の上記行為は、「クリスタルキングは解散した」旨をテレビ放送を通じて視聴者に流布する行為であるといえる。…被告自らが「クリスタルキングは解散した」旨述べるのを聞いた視聴者の大部分においては、バンド「クリスタルキング」が音楽活動を行っていないものと理解するものといえる。…実際には、上記番組が放送された当時、原告X2を専属的なメンバーとする「クリスタルキング」はバンドとしての音楽活動を行っていたのであるから…被告の上記行為は、虚偽の事実の流布に当たるものと認められる。』

『被告は…に出演した際、日本テレビの取材担当者に対し、「クリスタルキングは解散した」旨述べた事実が認められる。…前記…の認定事実によれば、被告が日本テレビの取材担当者に対し「クリスタルキングは解散した」旨述べたことにより、日本テレビのテレビ番組…の中で「クリスタルキング」が97年12月に解散した旨のテロップが流されたものと認められる。…被告の上記行為は、…と同様の理由により、バンド「クリスタルキング」の音楽活動に支障を来し、ひいてはその専属的なメンバーである原告X2の音楽活動における営業上の信用を損なうものといえるから、被告の上記行為は、原告X2の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布する行為に当たるものと認められる。』

『以上によれば、被告の…及び…の各行為が不正競争防止法2条1項14号の不正競争行為に当たるとす

る限度で、原告X2の主張は理由がある。』

『不正競争防止法のうち、私法的請求権について定めた部分は、民法の不法行為についての一般的規定に対する特別規定の関係にあり、不正競争防止法に特段の定めがない場合には民法の不法行為に関する規定が適用されるものと解される。そして、不正競争防止法4条に基づく損害賠償請求権の消滅時効については、同法に特段の定めがないから、民法724条前段が適用され、上記損害賠償請求権は、被害者が「損害及び加害者を知った時から」3年間行使しないときは、時効によって消滅するものと解される。』

『原告X2の被告に対する不正競争行為に基づく損害賠償請求権が時効消滅したとの被告の主張は理由がある。』

『現時点において、被告が将来上記各行為と同種の不正競争行為を行って原告X2の営業上の利益を侵害するおそれがあるものと認めることはできず、その侵害の停止又は予防のための差止めの必要性があるものとは認められない。』

三、評釈

全体として請求を棄却したことについては賛成であるが、理由については疑問があるかまたは反対である。

以下、検討を行っていくこととする。

1. 表示主体の分裂と正当権利者

商標、商号、商品表示、営業表示といった商品等表示があり、その商品等表示に一定の信用が化体しているながら、その後に表示主体が分裂した場合、いずれが正当な権利主体として当該表示の使用等を承継できるのか、という問題がある⁽²⁾。

まず、表示の保有主体が法人であり、その法人内部の自然人の間で分裂がおきた場合については、当該法人が継続するかぎり、その法人がその後の表示主体となり、法人を掌握できなくなった自然人は、一切その表示を使用できないことは当然であろう。法人という制度の趣旨だからである。

しかしながら、その表示の主体が、人の集合体であり、その集合体が使用してきた表示に信用が化体している状況において、かかる集合体が分裂した場合は、いったいどちらが当該表示を使用する正当権利者となるのであろうか。

結論として筆者は、信用の化体状況を見て、信用が

化体されている者すべてに使用の権能があると思うのが妥当であると思う。すなわち、信用の化体があるかぎり、分裂した者すべてに分裂前の表示の使用の権能があると考えべきである。

その理由であるが、表示における品質・質の問題を考えた場合、双方とも正当な品質・質を表示していると考えられるからである。そして、分裂後の双方とも、自己の商品・サービス等の品質・質の向上をはかるであろうから、品質保証機能はまったく害されることはない。逆に、当該表示はどちらが主体であっても、品質・質を正当に表示していると思われるからである。

なお、これに反する見解も存在する。それは出所の混同が生じるというのである⁽³⁾。この考え方によれば、品質保証機能は守られても、表示の出所表示機能や自他商品識別機能が損なわれるため、両方に使用を認めるのは適切でない、という考え方なのであろう。

しかしながら、これについては、例えば、商標法において使用許諾制度が採用され（同法30条、31条）、また、不正競争防止法の観点からみても、表示使用のライセンスを他に与えることを禁止せず、これをライセンスすることによって経済的利益を得ることを認めている法制から考えれば、表示の使用権者は、正当な品質を実現できるということのみが満たされれば足り、その品質を実現できる者の間での一定程度の出所の混同は犠牲にしていると考えられるからである。加えて、分裂した主体どうしが相手との出所の混同をどうしても防止したければ、当該表示に加え、混同防止の表示を別途使用すれば足りるのであろう。よって、この点からみても上記の方向性でよいのだと考えられるのである。

ただし、分裂後の表示の使用に明示の契約がある場合は、それによるものとするのが適当であると考えられる。そして、もし、かかる契約に違反し、契約内容とは異なる形で分裂した一方当事者が当該表示を使用等した場合は、契約違反となるだけでなく、商標権侵害となり、また、不正競争防止法2条1項1号や2号における不正競争行為となると解される。当事者の双方の意思の合致があるのであれば出所の混同は防止されるほうがよいと解されるどころ、この状況では出所混同防止しようとした当事者の意思に反し、結果、私益のみならず公益的観点からも問題であると考えられるため、この場合は出所混同させる行為に制裁を加

えるほうが妥当であると解されるからである。

問題は、表示の使用に関する明示の契約は存在しないが、分裂した一方の者が、元の表示を使用し、他方の者は一方の者がその元の表示を使用している状態を承認し、自らは普段、別の表示を使用しているような場合に、その他方の者が元の表示をあえて使用したような場合である。本件はこのような状況にあるのだと思われる。とはいえ、かかる場合は、他方の者と一方の者との間で、他方の者が、その表示を一切使用しないことについての合意はないものと考えられる。ただ、あくまで、他方の者は、一方の者がその表示を使用し続けていることを承認しているといえるような状況にあるのである。

筆者は、このような場合、その他方の者の表示の使用は必ずしも禁止すべきでないと考ええる。冒頭で述べたように、あくまで彼も品質面を考えた場合は正当権利者なのであるからである。また、明確に、他方の者の使用を禁止する旨の契約が締結（特約が締結）されていないかぎり、他方の者が、一方の者がその表示を普段使用していることを承認しつつ、あえて、その表示の使用をしても、その他方の使用が禁止されるまでの効力はないと考えるのである。契約、すなわち、双方の意思による場合は、どちらか片方の使用をすることを禁ずるためには、禁止すべき旨の根拠が必要なのに対し、その根拠がない者については禁止すべきでないからである。

小括すると次のようになる。業務上の信用が化体している表示の主体が分裂した場合、その信用が化体され、使用によって元の品質が保証されると認められる者については、分裂したすべての者が表示主体になれるのが原則である。この場合、出所の混同が生じるおそれがあるが、品質が保証されるかぎり問題がないと解される。ただし、分裂時にその後どのように双方がその表示を使用するか契約がある場合は別論である。しかし、この場合も、その他方の者がその表示の使用を明確に禁止されるべき旨の特約が必要であると解される。他方の者が、一方の者が表示を使用することを承認しているだけでは、その他方の者が表示の使用をすることは禁止されない。ただ、これはあくまで双方に業務上の信用が化体していると認められる場合のみであり、業務上の信用の化体が一方の者のみになった場合は、他方の者によるその表示の使用は禁止されると解される。

2. 本件の場合

以上のような前提条件の下で本事件について考える。本事件は「クリスタルキング」というバンド名が周知表示であり、また、著名表示であるともいえる可能性が高い。当該バンドは、昭和50年代中盤に「大都会」、「蜃気楼」などのヒット曲を飛ばすことにより、上記表示はこの時代に周知性または著名性（以下、これらをまとめて「周知性等」などという場合がある。）を獲得したといえる。そして、本事件のポイントとしては、原告X2が低音ボーカルとして、被告Yが高音ボーカルとして、主として両者のツインボーカルの楽曲が多くヒットした、ということにある。そこでまず起きる問題が、X2とY、どちらが「クリスタルキング」の表示を使用しうる正当権利者か、ということである。

X2の立場としては、自らは、今も「クリスタルキング」を名乗り、また、クリスタルキングを標榜する会社（＝株式会社クリスタルキングカンパニー＝X1）を設立した上でその代表者となり、さらには「クリスタルキング」の文字からなる商標を出願し、その登録を受け商標権者となっているのだから、自らこそが当該表示についての正当な権利者である、ということであろう。

しかしながら、ここで注意しなければならないのは、「クリスタルキング」という表示を見聞きした場合には、そのヒット曲を出した時点の状況、すなわち、周知性等を獲得したときの状況から、いまなおYを想起する需要者が相当数いるであろうことである。Yは当時、ハイトーンボイスということで話題にもなったから、むしろYのほうを想起するという需要者も相当数あると思われる。そうなる「クリスタルキング」なる営業表示に化体する信用は、X2のみならずYにもあることは間違いのないであろう。ここが本件の特徴である。

このように考えると、上記筆者が述べた考え方からすれば、X2のみならずYも正当に「クリスタルキング」なる表示を使用してよいと考えるのである。よって、本事件の解決を導くためには、かかる観点を忘れてはならないと思うのである。

とはいえ、X2は、かねてよりバンド「クリスタルキング」のリーダーであり、加えて、「クリスタルキング」の名称を冠した会社X1を設立しており、その代表者なのであるから、会社X1という法人が脈々と継

続しているのであって、X 1 またはその社員である X 2（等）のみが表示「クリスタルキング」の使用権限を有し、Y は当該会社とは関係がない等のため、使用権限はない、という考えの論者もあるかもしれない。

しかしながら、当該会社 X 1 が設立されたのは、「クリスタルキング」が周知性等を獲得した後である昭和 61 年なのである。よって「クリスタルキング」なる表示が、X 2 のみならず Y の信用も化体した後ではじめて設立された会社なのである。このように考えると、X 1 なる会社の存在は、X 2（または X 1）のみが当該表示を独占できることの根拠とはならないように思われる。

また、加えて、X 1 が保有する商標権にあってはそれよりさらに後の平成 10 年に出願され、平成 15 年の登録であるにすぎない。したがって、上記よりも遙か後の出願・登録であり、そして、本件紛争への対策のための商標登録であることが推認される。したがって、このような商標権の存在を理由に Y の当該表示の使用を一切排除できるとするのは、きわめて形式的にすぎると考えざるをえないのである。よって、当該商標権の存在もまた、X 1（X 2）のみが当該表示を独占できることの根拠とはならないと解されるのである。

3. 争点①～商標権侵害の可否判断に対する評価

以上の基本的な考え方を基礎として本事件のそれぞれの争点の判断に対する評価を行う。

まず、争点①がいう商標権侵害の可否判断に対する評価である。

判決は、事実認定から、Y の使用態様が商標的使用でないとして、商標権侵害は成立しない旨を述べている。たしかに示された事実認定からは筆者も商標的使用ではないと考える。この点、判旨は正当であるといえよう。

商標機能論はすでに確立された考え方である。たしかに本事件の事実であれば、単なる事実を示す表記にすぎず、これに商標権侵害の責任を課すのは妥当ではなからう。判決の考え方に賛成である。

しかしながら、ここで一步話をすすめ、仮に、Y の行為が商標的使用であった場合はどうなるか。筆者はそれでも商標権侵害ではないと考える。

上述したように、本事件において、「クリスタルキング」の表示（商標）は確かに X 2 の商標権に係るものであり、X 1（X 2）の業務上の信用が化体したもの

であるが、同時に Y の業務上の信用が化体したものである、といえよう。ゆえに、表示を使用する Y が商標権者 X 1 からみて、（形式的に）第三者であるからといって、それだけで商標権侵害の責任を問うのは、業務上の信用を保護する商標法の趣旨からして妥当でないのではあるまいか。

とはいえ、制度として商標法に基づき商標権制度があることに鑑みると、法的根拠に基づかずに非侵害とするのも不適當であろう。

そこで、筆者が提唱するのは、商標法 32 条の先使用权の類推適用である。

同条は、他人の商標登録出願前から不正競争の目的でなく、指定商品等に登録商標等を使用していた結果、現に自己の業務を表示するものとして周知となっていた場合には、その商標の使用をする権利を有する旨を規定する。

まず、当該規定の趣旨であるが、現実に使用された結果、業務上の信用が化体した商標については他人の登録商標が存在しても、その効力を排除して、現実に化体した業務上の信用を保護するというものである。この点、本事件では、X 2 や X 1 の上に業務上の信用が化体しているとはいえ、同時に Y の信用もまた化体しているのである。この点を考慮すると、Y が侵害の責任を負うのは妥当ではなからう。

また、本事件においては商標登録出願がなされたのは平成 10 年にすぎず⁽¹⁾、「クリスタルキング」が周知性等を獲得した遙か後である。よって、商標登録出願前から Y にも業務上の信用が化体されているといえるであろう。また、「クリスタルキング」の表示による業務上の信用が Y にも化体していると考えるが、Y は元メンバーであり、正当にこの信用は化体されている。したがって、Y がこの表示の使用を行ったとしてもそれは「不正競争の目的」とはいえまい。

問題は、継続使用の要件であるが、Y が X 2 と袂を分かつまでは、X 2 と一緒にではあるが、「クリスタルキング」の名称を使用していたといえよう。この点については使用要件を充足しているといえるのではないか。その後であるが、Y もしばしば、クリスタルキングのボーカル経験者として公演を行い、少なくとも元クリスタルキングとして出演していたのであるから、商標的使用ではないが、当該「クリスタルキング」の表示を商標法 2 条 3 項の形では使用していたのだと思われる。そこを評価して、32 条の「使用」は、業務上

の信用がすでに化体している場合、必ずしも商標的使用ではなくても構わないとして、業務上の信用の保存行為であれば足りるとして、継続使用要件を満たしていると解してもよいのではあるまいか。32条はあくまでその信用を保護するものだからである。また、本事件の特殊性から考えれば、業務上の信用さえ残存していれば、継続使用要件は厳格に認めなくてもよいのではないか。

このように、仮に商標的使用であっても、32条類推適用という形で、X1の持つ禁止権を排除した形でYの使用を認める手はあるのではないだろうか。もっとも、この場合であってもX1は商標権者なのであるから、Yや「クリスタルキング」の元メンバー以外の者には権利行使できるのは当然である。

次に、本事件に限ったことではあるが、権利濫用論による解決もあろう。すなわち、本事件における商標登録出願は平成10年にされたのであるが⁽¹⁾、拒絶査定不服審判を経て、5年を経過した後ようやく平成15年に登録がなっている⁽¹⁾。ここで問題となった審査段階における拒絶査定の理由は、商標法4条1項8号にいう人格権保護規定である。同規定は関係者の承諾があれば拒絶理由とはならないので、特許庁は審査段階ではメンバー全員の承諾を要求したのである。ちなみに、商標登録出願については、同様の出願をYも訴外Zと共同して行っており⁽⁴⁾、よって、この点ではX2もYもお互い様なのであるが、Yらの出願も、同じ4条1項8号の拒絶理由が発せられている。しかし、当然にX2の承諾書は集まらず、Yらの出願は拒絶査定が確定している。一方、X2の出願に係るものについては、X2は審判において、X2自らが唯一の設立時からのメンバーであり、バンド活動を継続しているのは自らだけである、等の理由により、他のメンバーの承諾は不要である旨を主張しており（注1、審判請求の理由）、これが認められることによって審判で拒絶査定は覆り、登録査定になり、登録されているのである⁽¹⁾。

筆者は、この特許庁の扱いは誤りであると思う。やはりかかる場合はメンバー全員の承諾が必要であると筆者は思う。メンバー全員の人格権保護のためである。「クリスタルキング」にメンバー全員の業務上の信用が化体している以上、全員の人格権保護が必要だからである。加えて、Yその他利害関係人は無効審判を起こすべきであった。そして無効審判で請求棄却さ

れても、少なくとも審決取消訴訟を提起し、裁判所の法律判断を仰ぐべきであったと思う。しかし、それは行われていないようである。

そして、本事件であるが、訴訟の提起は平成21年、すなわち、上記商標登録出願にかかる商標登録の除斥期間満了後（商47条）を狙って提起されたものと思われる。よって、時効成立のリスクがありながらも、あえて5年の経過を待って訴訟提起を行ったのかもしれない。

よって、本事件におけるこのような状況では、当該登録商標は除斥期間が経過していなければ、4条1項8号の無効理由が存在すると思われる。かかる除斥期間経過後の準特104条の3の適用には、議論があるところであるが、少なくとも、本事件の場合は明らかに権利濫用については成り立つのではないかと思うのである。よって、準特104条の3の適用は少なくとも、キルビー事件最高裁判決⁽⁵⁾にならって権利濫用論にて、請求棄却にするという考え方が成り立つのではないか。

小括すると、本事件が商標的使用でないとして、請求棄却にしたことは妥当であるといえよう。しかしながら、仮に事実認定において商標的使用とされたとしても、あくまでYにも業務上の信用が化体しており、Yは当該表示を正当に使用する権能が本質的に存在すると思われるため、本事件の場合は商標法32条の類推適用、または、商標法4条1項8号の除斥期間前の無効理由があることを理由とした権利濫用論の適用によって請求棄却とされる事案であったのではないかと思われる。

4. 争点②-i～「クリスタルキング」を名乗る行為についての判断に対する評価

次に争点②-iの「クリスタルキング」を名乗る行為についての判断について評価したい。X2はYが「クリスタルキング」を名乗る行為について不正競争防止法2条1項14号がいう「競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為」であるとして、不正競争行為である旨、主張した。これに対して裁判所は、「クリスタルキング」を名乗る行為は「虚偽」としつつも、「営業上の信用を害」さないと、これを退けている。

これについて、退けたこと自体は妥当であると筆者も考えるが、果たして上記の論理はこれで妥当なのであろうか。

紛争解決のため、X 2 側にも配慮をしたのかもしれないが、Y がクリスタルキングを名乗ることは、決して虚偽だとは思えない。繰り返しになるが、「クリスタルキング」の表示はY の信用も化体され、聴衆もクリスタルキングのY を想起して集まる面が強いだろう。ゆえに、「元」をつけないからといって虚偽であるとは思えない。

この点、いわゆる法人の理論と同一に考えるのは適切でないと思われる。例えば、個人A の個人会社の色合いが強い会社（法人）B があり、その会社の代表取締役（代表者）にA が就任していたとする。この場合において、何らかの事情でA がB の経営権を失い、他の者がB の経営権を掌握した場合、A がB の保有する商標権に係る商標や、その他B に帰属する表示などをA が使用するのはいまだ正当ではない。商標権侵害や不正競争行為であるとして責めを負うこととなろう。また、A がB に所属している旨を述べるのも誤りであろう。

しかしながら、本事件における結論を考える場合に、そういった法人の理論によって硬直的に考えるべきではなく、やはり、どこに業務上の信用が化体しているかで考えるべきだと思うのである。そして、Y の業務上の信用が「クリスタルキング」に化体している以上、Y は正当な使用権能を有する者であり、Y は正しい表示を使用していると思うのである。

もっとも、Y はX 2 がひとりで「クリスタルキング」を使用し続けることについて黙示の承認を与えている形跡はあるし、また、Y 自身も「クロスロード」なるバンドで活動しており、「クリスタルキング」からは離れたことを自認しているといえよう。よって、正当権利者でないことを自ら認めている、との論理も成り立つのかもしれない。

だが、両者に信用が化体している表示があり、その両者が分裂する際には、片方がその表示を使用し、なおかつ、他方がその表示を一切使用せず、使用が禁止される旨まで明確に合意した旨の契約が必要であると思うのである。よって、業務上の信用が化体しているかぎり、分裂した他方が他のバンドを組んでいる程度では、禁止の特約がなければ、その他方が元の使用を禁じられるいわれはないし、また、虚偽の表示ではないと思われるのである。

このような点から考えると、判決が2 条1 項14 号該当性を全体として否定したことは妥当であるが、

「営業上の信用を害」さないことで否定するのではなく、「虚偽」ではないことを理由として否定するべきなのではないかと思うのである。この点で判決には疑問がある。

5. 争点②- ii ～「クリスタルキングは解散した」旨、述べる行為についての判断に対する評価

また、もうひとつの争点として、Y が「クリスタルキングは解散した」旨、述べたことについて、判決は、「虚偽」性、「信用を害する」性、のいずれも認め、2 条1 項14 号に該当するとし、不正競争行為であると認定した。そして、その上でこの行為は時効であるとして損害賠償の請求を棄却し、また、差し止めの必要性なし、として、請求棄却であるとしている。

しかしながら、この判断については明らかに誤りであると思われる。

まず、「解散」の語であるが、たぶんに主観を含む語である。そして、立場によって意味合いも変わってくる語である。大辞泉⁽⁶⁾によれば、「解散」とは、『集会・行事などが終わって、集まっていた人が分かれてばらばらになること。』⁽⁶⁾という意味がある。そして、その対義語として「集合」の語がある旨、示されている⁽⁶⁾。また、『会社・法人・結社などの団体組織を一定の手続きにより解消させること。』⁽⁶⁾という意味もある。よってこのことから考えると、X 2 の立場からすれば、「解散」の意味は後者なのであろう。すなわち、自らがリーダーを務めるグループを一定の手続きにより解消するのが解散であり、Y の発言は、虚偽だ、ということになるのであろう。一方で、Y の立場からすれば、集まっていた人が分かれてばらばらになるのが「解散」であり、この点、いわゆる周知（著名）性を獲得した時点での「クリスタルキング」を基準にすると、これはあながち誤りではない。前者の意味になる。クリスタルキングにおける、いわゆる周知性等を獲得した時点は昭和50 年代中期なのであり、そのころのメンバーは、問題となった時期には「クリスタルキング」からは離れている。これは被告の主張にも近いが、いわゆる周知（著名）性を獲得したメンバーすべてX 2 がいう「クリスタルキング」から離れているのは裁判所も認めているところである。となると、これは「解散」とも評価できるといえるだろう。

この点、X 2 の立場からみれば、「脱退」なのであろうが、Y の立場、または、メンバー全員を客観的にみれば「解散」ともとれよう。すなわち、立場によって

評価が変わる言葉なのである。そのような、立場によって評価が変わる言葉での発言によって、「虚偽」であるなどと認定するのは、あまりにもYにとって酷なものではないだろうか。そして、このようなメンバーの事実上の解散であっても、一部のメンバーがかたくなに、前の表示の使用にこだわり、ひとりだけ、その名称を使用し続ける、ということもあろう。そうなる、と、実態は「解散」であっても、そのような主張を続けければ、他の者の「脱退」ということになり、X2の主張だけが通る形になる。これはおかしくはないか。

確かにX2がいうように現在「クリスタルキング」は存在しているが、周知性等の獲得時期を基準に考えるのもまた正しい考え方であって、それは価値判断の問題であろう。異なる評価を与える言葉に対して「信用を害している」というのも妥当ではないのである。

よって、この「解散」の言葉を「虚偽」と評価するのは、X2の主観に依っている形になり、妥当ではないのではないだろうか。また、法人制度のような形で発言を捉えるのは妥当ではないのではないだろうか。

加えて、「信用を害している」という評価が判決の評価であるが、これもおかしい。いわゆる周知性獲得時期のメンバーは全員別れていることは裁判所も認定しているし、かつ、明らかで周知な事実である。ゆえに、X2が現在も「クリスタルキング」の名前を使って事実上、全盛期のクリスタルキングとは別バンドで活動をしているが、「解散」の発言がこの別バンドの「信用を害している」というのもおかしい。事実上、別バンドだということは受け手にはわかるからである。

ゆえに、このような人によって評価が変わる事象において、また、受け手に別バンドであると認識できることについて、「虚偽」や「信用を害する」を認定するのは、あまりにもYにとって酷であり、誤りであるといわざるをえない。

よって、筆者はかかる認定は誤りであると考えざるをえない。判決の説示は適切ではないといわざるをえない。

6. 時効認定の妥当性

加えて、判決は時効を認定しているが、時効との認定そのものは適切であると考えるが、その時効認定の手法は適切ではないのではないか。すなわち、判決は、上述のとおり、2条1項14号にいう不正競争行為

があったことを説示したうえで、時効を認定しているが、このやり方は不適切ではないか。

時効を認定するのであれば、不正競争行為の有無等の他の事実の認定をせずに、はじめに時効を認定しなければならないのではないか。なぜならば、Yは過去の行為が不正競争行為だと認定されているが、これに対して不服を申し立てることができないからである。すなわち、Yは、請求棄却との結論によって、結論においては勝訴という形になるので不服申し立てができない。よって、不服申し立てができない中で不正競争行為が認定されるのである。これはある種汚名を着せられたまま不服申し立てができないため、事実上一審制で、大いに不満の残る判決をもって裁かれたことと同じになり、きわめて妥当でない。

また、見方によっては、形式的には、Yの勝訴であるが、事実上、一審制でのX2の勝訴との評価も可能である。時効が成立しているとはいえ、今後、Yによる、クリスタルキングは解散した、との発言が事実上封じられるからである。これはあまりにもYにとって酷なものではないか。つまり、自分の中での価値評価を語る、すなわち、表現の自由が制限されるのである。よって、この部分については、ある意味、Yにとっては承服しにくく、一方でX2にとって満額回答である。この点、不服申し立ての途があればよいのだが、それはない。

裁判所は、紛争の早期解決、喧嘩両成敗的な考え方を採用し、両方の顔をたてて紛争を解決しようとしたのかもしれない。しかし、こういう時効の認定の仕方は裁判制度の根本の考え方（三審制）からして妥当ではないのではないか。本事件は裁判所の目論見どおりかどうかかわからないが、見事一審のみにて確定している。それはX2の主張が、事実上認められたからであろう。そしてむしろ控訴をしたいのはYのほうであろうが、Yは控訴できない。本事件は、たしかに、知的財産法の事件というよりは、X2とYの私的な紛争に知的財産法という道具が使われているにすぎないとも評価できよう。しかしながら、このような紛争の解決法は適切でなく、妥当ではないように思われる。

よって、筆者が思うに、喧嘩両成敗的決着をつけるとしても、法律判断したうえでの時効との認定は行うべきではない。時効を認定するのであれば、三審制の趣旨を考えるならば、他の判断を行わない形であるべきであるといわざるをえない。

四、まとめ

以上述べたように、以下の事項が確認される。

- (1) 1つの表示を使用している複数人や団体が分裂した場合、契約に、分裂した一部の者の使用を禁止する別段の定めがないかぎり、業務上の信用が化体しているすべてのメンバーにその表示の使用の権能があると思われる。一方で、契約に別段の定めある場合は、商標権侵害や不正競争防止法による責任を問われると解される。
- (2) したがって、本事件において、「クリスタルキング」の表示は、X2もYも、双方、正当な使用権能を有すると思われる。両者ともに、業務上の信用が化体しているからである。
- (3) 商標権侵害について、「クリスタルキング」の表示が周知（著名）性を獲得した後に分裂し、かつ、その遙か後のX1における商標登録出願、商標登録に係る本件は、Yの使用がもし商標的使用であったとしても、商標法32条の先使用権の類推適用によって、非侵害であると解するのが妥当ではないか。同表示にはYの業務上の信用が正当に化体しているからであり、同条はそういう信用を保護するための規定だからである。
- (4) このような事案において、商標登録出願が特定のメンバーにおいてなされた場合、全員の承諾が必要であり、リーダーのみでよいとした審決は誤りではないか。
- (5) 本事件における「クリスタルキング」を名乗る行為は不正競争防止法の「虚偽の事実」とはいえないのではないか。一応、正当に業務上の信用が化体した者の使用であり、正当な使用権能がある者であり、解散または脱退した者の使用とはいえない、虚偽とまではいえないのではないか。
- (6) 本事件における「クリスタルキングは解散した」旨、述べる行為もまた、虚偽とはいえず、また、信用を害する行為にも該当しないのではないか。「解散」か「脱退」かは、立場によって評価のかわる主観的な言葉であるため、これによって「虚偽」とするのは妥当ではなく、また、信用を害してもいないからである。
- (7) 事案の解決上、喧嘩両成敗的解決をとるにしても、判断を行ったうえでの時効との認定は適切ではない。Yは、不正競争があったと認定されながら、不服申し立てができず、事実上、一審制で敗訴した

のと同様であり、逆にX2に一審制で勝訴させたのと同様の効果を与えるからである。

これらをもって、本稿の結論としたい。

なお、往年の「クリスタルキング」を知る筆者としては、両者の紛争が解決し、再度昔のハーモニーを表現してくれる機会が訪れることを期待したいところである。

注

- (1) 本件登録商標（に係る商標権）
商標登録第4640546号、出願人＝権利者＝株式会社クリスタルキングカンパニー（X1）。
出願日＝平成10年7月3日、出願番号＝商願平10-56734号、登録日＝平成15年1月31日。拒絶査定不服審判請求日＝平成11年11月24日、同審判番号＝審判平11-18764号、審決日＝平成14年11月18日。
- (2) 本件はバンドの分裂の場合であるが、企業グループの内部分裂の事件として、近年では、アザレ化粧品事件（地裁判決＝東京地裁平成16年3月11日判決、平成13年(ワ)第21187号。高裁判決＝東京高裁平成17年3月16日判決、平成16年(ネ)第2000号）がある。なお、同事件の原告補助参加人代理人からなる評釈として、中田祐児「不正競争防止法2条1項1号にいう「他人」の判断基準について」パテント Vol. 63 No. 6 2010年4月、がある。
- (3) 前掲注2アザレ化粧品事件評釈でもある、才原慶道「内部分裂と不正競争防止法2条1項1号の請求権者」知的財産法政策学研究 Vol. 18(2007) 181頁-199頁。
- (4) Yらが行った商標登録出願。
出願日＝平成10年1月30日、出願番号＝商願平10-6512号、拒絶査定発送日＝平成11年10月15日。その後確定。
- (5) キルビー事件最高裁判決
最高裁判所第三小法廷平成12年4月11日判決、平成10年(オ)第364号。
- (6) 大辞泉（デジタル大辞泉）
<http://dictionary.goo.ne.jp/> ないし <http://dictionary.goo.ne.jp/jn/> より引用。
「解散」の語については
<http://dictionary.goo.ne.jp/leaf/jn2/35939/m0u/%E8%A7%A3%E6%95%A3/>
に掲載されている。これより引用。
(原稿受領 2011. 3. 11)