

るかの何れかであるが双方を請求することは出来ない。尙衡平法裁判所は擬似商標の抹殺廢棄の爲必要に應じ擬似の附札、カード若は附券又は不法標記を附した商品の引渡及破毀を命ずることも出来る。商品の破毀を行はずとも十分に擬似商標を根絶し得る場合には之を命じないであらう。ヴィクトリア最高法院での或る事件で原告の商標を模倣して附した商品を外國の主犯者から受取つた其の代理人は、詐害的附札を除去し破毀せしめることが原告の権限に屬する以上、當該商品を其の儘主犯者に返すことは許されざる旨が判示せられた。

【惡意なき侵害者に對する斟酌】 衡平法裁判所は要求に應じて保護を與へるであらうが差止命令に依る此の種の保護は當該商標を既に附した商品を無駄にし、其の値打を低下せしめ、然らざる場合には營業の種類を變更することを餘儀なくせしめることに依つて被告人に損失を伴ふことを忘れてはならない。被告人が原告の権利を侵害することを自ら知らずして善意に商標を採用したことが舉證せらるる場合には、衡平法裁判所は被告人の商標に原告の商標から區別するに足る輕微の變更を加へた丈で之を認容すべきものと考へられて來た。

【故意なき侵害も之を差止めることを得る】 此の區別標識は十分なものたることを要する。自己の商品に擬似商標を附けたのではないが誰に所屬するかを知らずして他人の商標を附した商品を買つたと云ふ一層困難な事件に於ても此の者は差止命令に従はなくてはならない。尤も差止命令に遲滞なく服従する限り此の者は利益を失はずに済むであらう。詐害の通告を受けずして詐害的商標を附した商品に對して前拂を爲した場合にも此の者は擬似商標を附したと云ふ理由から自己の権利を主張することを妨げられないであらう。

【外國取引の爲の侵害】 英國の製造業者が英國内で販賣する目的を有することなく他の製造業者の商品の販賣せらるる外國に輸出し外國で不正競争を行はうと云ふ意圖を以て該製造業者の商標を模造した商標を自己の商品に附し又は該製造業者の商品の體裁に類似した體裁を自己の商品に装はせる場合にも英國で救済が與へられることとならう。此の種の實例は印度や近東地方に輸出する綿製品の取引に關して屢々起つた。

【外國人に依る詐害的見本】 英國の商社が英國の外の外國又は英國の殖民地に於て取引に使用する商標を外國人が借用して之を貼附した商品を直接に輸出したと云ふ事件に付英吉利裁判所は審理する権能はないが、當該擬似商品又は其の見本が英國内で販賣せられ又販賣に供せらるる場合には訴訟が成立つであらう。

【スコットランド又はアイルランドに於ても效力を有すべき令狀の發行】 マーシャル對マーシャル事件 (Marshall v. Marshall) ではスコットランドで業を営む商人が詐害と看做さるる商標を附した商品をイングランドで販賣したと云ふ事實に對し同じくスコットランドで業を営む被侵害者から差止訴訟の令狀を管轄外たるスコットランドに發し且之が執行方をイングランド裁判所に申請したのである。其の目的とする所は原告から異議申立を爲した被告人の商標登録申請と該訴訟とを一括して審理

を受けようとするのに在つた。併し此の申請は不適法として却下せられた。其の根拠は裁判所の命令をイングランドに在る使用人又は代理人に對して強制し得るに止るイングランドで訴訟手續を執るよりも該命令を直接被告人に強制し得るスコットランドで訴訟手續を執つた方が有利だからと云ふのに在つた。キンナム對キンナム事件 (Kinham v. Kinham) でも之と同様であつた。此の事件では原告も被告人も共にアイランド人で被告人の既登録商標を登録簿から抹消することを求めて訴訟を提起した原告の申請が係争事由であつた。併しバーランド會社對ブロックスバーン石油會社事件 (Burland & Co. v. Broxburn Oil Co. Ltd.) 即ちグラスゴーに登録營業部を有する外、ロンドン、マンチェスター及ハルに支店を有するスコットランドの或る會社に對し原告のイングランド商社は該會社がイングランド内の支店に於て商標を附した商品を販賣したことに依り自己の商標が侵害せられたと云ふ言分で上記事件に於けると同様の申請を爲し、一方被告人はイングランドに於て原告の登録に對する無効を申請した此の事件では、如何なる差止命令が與へらるるにしても之をイングランドで被告人の財産權に對し強制することが可能であり、且専ら便宜を考慮して許可を與ふるが至當である旨が判示せられたのである。

【外國人の登録商標抹消の申請】之に關聯して侵害訴訟の被告人側から屢々提起せられた登録無効の申請に付て裁判所が管轄を超えて働きかけた事件に付述べるのが適當であらう。鑛水及海水浴會社事件 (In re Compagnie Générale d'Eaux Minérales et de Bains de Mer) が此の事例の濫觴であらう。

これは英國内に營業所を有せざる外國會社の名で登録せられた商標の抹消を申請した事件であつたが、本件でスターリング判事は、裁判所は申請の通知を會社に送達する權限は全くなく之を特許局長(現在は登録局長官)に送達し、申請審理の日取を決定して後其の日に當該外國會社に會社の利害に關係する申請が提起せられたる旨の書狀を申請書の寫と共に送達する手續を執ることが適當である旨を判示した。其の後商標の登録出願なり登録に對する異議申立なりに付ても同様の手續が採用せられた。スターリング判事の指示した手續はキング會社事件 (In re King & Co.) に於て控訴院の是認する所となつた。これも亦被告人側の提起する登録無効申請事件であつたが、リンドレイ判事は假に裁判所が無効申請の處理と無關係に登録簿を更正する權限を有する以上又送達目的が單に外國人に訴訟手續の性質を知らせるに在る以上、申請書を外國人に送達することが果して妥當であるかどうかを疑つた。此の事件に鑑みても、商標權者に訴訟手續を通知する限り登録無効の申請を外國人並に登録局長官に宛てるかどうかは重要ならざることは明であらう。併し今日では登録局長官のみに登録無効の申請を送達する手續が一般に採用せられてゐる。キング會社事件ではロンドンに支店を有するアイランドの會社の名で登録せられた商標の抹消をイングランドの或る商社が申請した。申請人はアイランド所在の會社事務所に申請の性質を告ぐる書狀と最初は會社名を挿入したが後に之を削除した申請書の寫とを送達したので裁判所は該會社が出廷しなかつたにも拘らず當該商標の抹消を命じた。同様にストリッジャー事件 (In re Strigger) でもスウェーデン會社の有する類似商標の存在にも拘ら

ず舊來商標の登録出願の處理を命ずることを特許局長官に申請したが、該會社は此の處理の性質に付ての通知狀を受取りながら之に回答しなかつた場合、裁判所は此の通知狀の送達と云ふ證據に基いて特許局長官に對し如何なる異議申立にも偏見を抱くことなしに缺席審理を行ふことを命じ出願人には會社に對し當然爲すべき公告に付ての通知を出さしめることを命じた。又ロイヤル・ベーキング・パウダー會社事件 (The Royal Baking Powder Co.) でも類似の命令が發せられた。

【誹謗と非禮】 救済の請求に當つて原告は被告人に對し誹謗や非禮の非難を加へてはならない。かかる非難が加へられた場合には誹謗非禮に對し抗議することが許され、現行の慣例に依つて被告人は判決書十九 (Order XIX)、命令二十七 (Rule 27) に依り原告の誹謗に付取消申請を爲すことか出来るであらう。

【陪審員なき審理を適當とす】 大多數の商標事件に見るやうに法律と事實とが密に連繫した事件を審理するには、陪審員なしに判事でやつて行くのが適當であり、従つて被告人が判事及特別の陪審員の前での審理を要求した場合、此の要求にも拘らず陪審員なしに審理すべき旨が判示せられた。當該問題を陪審員に附議せずして訴訟を審理することを被告人が同意した場合には、既に審理が開始せられてから陪審員の評決を申請したのでは遅きに失するであらう。併し被告人が既に永続的差止命令を受け損害賠償金の問題に付ての審理のみが残る場合には、原告の申請に依り高等法院の當該部局に之を委託し陪審裁判にかけたこともある。併し記録部長又は公の審判官に依つて損害額を確める手續の方

方が通常廣く行はれてゐる。

【中間的差止命令】 商標事件では原告が最初中間的差止命令を申請するのが通例である。此の種の申請を爲すには原告は速かに申請する必要があり、原告側が法廷出頭を遅延することは原告が緊急に事件處理を必要とするものと考へず従つて裁判所の特別の便宜に値せざることを示すものと看做されることとならう。併し原告が其の申立を確證するに必要な證據を蒐集する間の遅延は之を許される。例へば原告が提訴した行爲を被告人が止めた爲不必要となつた場合のやうに、中間的差止命令の申請がなくても原告は他の點で永続的差止命令請求権を有する限り該權利を阻止せらるることなく、又被告人が眞實權利なき行爲を行ひつつある限りそれを陳述する權利を妨げらるるものでもない。

【訴訟前の書狀】 商標權侵害事件又は不正競争事件では訴訟を提起するに先だち不法行爲者に警告狀を差出すべしと云ふことが屢々論議せられて來た。警告狀は一般に不法行爲者をして其の不法行爲を緩和せしめ、之に依つて依然出訴人の聲價を利用し續けるにも拘らず訴訟が出訴人の勝訴に歸することをより困難ならしめると云ふ結果を齎すワインガルテン對ベイヤール事件 (Wingarten v. Bayer) に付マクナーテン卿が上院で次のやうに述べてからは此の種の書狀の必要を説くことは殆ど不可能となつた。同卿の所説に曰く、「チャールズ・ベイヤール氏が自己のリップンを僱用したことに對して原告側から抗議する場合には先づ出訴する旨を通知すべきであり、法律上の手續を執るに先だち苦情の内容を知らすべきであつたと云ふことが力説せられた。併し此のやうな抗議をすることが大切だとは思

へない。不正競争に悩む者が其の侵害者に對し暗々裡に競業者の營業の妨害を安全に行ひ得る限度範圍を教へる必要がどこにあらう。法律上の手續に依つて自己の蒙つた損害賠償を受ける唯一の機會を拋棄する必要が何處にあらうか」と。

【中間的差止命令の與へらるる場合】 嘗て衡平法裁判所は原告の權利に付明白な證據を提出し得ない限り中間的差止命令の請求に對し差止命令を與へることを拒否し、寧ろ原告の權利を普通法裁判所の審理に委する傾きがあつた。此の手續は今日では消滅し稍々緩和した手續が行はれてゐる。特に被告の側に故意の許害ありしと看做すべき理由ある場合には、原告の權利に付ての絶對的證據はさ迄必要とせられない。又中間的差止命令が與へられた後で審理の結果當該證據が救済を與へるに不十分と看做される場合も屢々起つた。併し被告人が故意でなしに侵害行爲を行ひ侵害商品の販賣を中止し差止命令を直ちに實行すべき旨を約束した場合、相當程度の疑義ある場合、又は原告の責に歸すべき中間差止命令申請に遲滞ありし場合の何れの場合にも中間的差止命令は與へられないであらう。中間的差止命令が與へらるる場合原告は更に損害賠償を請求する意圖ありや否やを示す必要があらう。他に審理すべき重要問題の存することが明となつた爲中間的差止命令の申請が急速には處理せられない場合には屢々此の問題の審理を進捗すべき許可が與へられることもある。

【登録出願が繫屬中の場合】 原告の側からは一八八六年登録の商標侵害に對し差止命令を請求し、被告人の側からは當該商標を一八八四年以來使用し來り且之が登録を出願中であつたと云ふ事件で

は、被告人の登録權に付ての問題を先づ解決する爲差止命令請求の審理を延期すべき旨の命令が下された。

【差止命令取消の申請に對する許可】 請求に依つて差止命令が與へられたが被告人が宣誓口供書を提供するに十分な時間がないと認めた場合記録部長ラングデル卿は差止命令の冒頭に此の旨を記載すべきであり、被告人に對しては差止命令の取消を申請することを許可する旨を指示した。

【差止命令に對する同意は爾後解除せらるることなし】 エルサス對ウィリアムス事件 (Elsas v. Williams) では被告人が差止命令申請の審理の際ボタンの商標の侵害に對する永續的差止命令に従ふことに同意した。一旦被告人が差止命令に服した以上、被告人の取扱品の製造元たるドイツの製造業者が該商標を附したボタンを原告よりも前にイギリスで販賣したと云ふ根據から後に至つて被告人が同意解除の申請を行つたが、被告人に解除の權利を與へるやうな誤謬が存在しなかつたと云ふ理由でこれは拒否せられた。

【服従後の裁判手續の中止】 “Diamond” と云ふ言葉とダイヤモンド型圖形との使用に對する差止請求訴訟が提起せられ、被告人側では申請に依り「ダイヤモンド」と云ふ言葉に付ての永續的差止命令に同意し又原告が其の權利要求の申立を爲した後はダイヤモンドの圖形に付ての永續的差止命令に同意し、原告の側で損害賠償金又は補償金の請求を拋棄したと云ふ事件では被告人が命令に従つて訴訟費用を支拂つた以上、命令施行の爲の外は裁判手續を中止すべき旨の命令が被告人の申請に依つて

下された。

【法廷に持出す権利】 自己の商標又は體裁に付ての権利を侵害せられた原告は事件を法廷に持出す権利を有し、通常の場合被告人は法廷の命令に服し當該訴訟法費用の支拂を免ぜらるることは出來な

5。 【侵害者は示談を行ふ権利を有せず】 他人の商標又は體裁を模倣することに依つて此の者の権利を侵害した商人は差止命令に服するを要し、例へば差止命令の廣告を行はざる等の示談を行ふことは許されな

【差止命令の形式】 差止命令は原告の商標の一般的形状に付ての模倣を差止め只特殊な特徴の使用には干渉しないやうな形式で與へられることもあり、又特殊な特徴の使用に對しても差止命令が下されても仔細な特徴の使用までも干渉しない程度で下されることもあり、差止命令は商標の全體としての構成又は商標要部の模倣或は他の代替若は虚偽表示の形態を差止めると云ふ意味で與へられることもある。原告の營業が英帝國の特定地域に限られてゐる場合には、それに應じて差止命令も限定を受けるであらう。

【控訴】 控訴事件での遲滯は下級裁判所の手續の場合に劣らず致命的である。併し被告人が差止命令に服し誓約することを拒否しながらも係争事由を除却する場合には、中間的差止命令を拒絶せられたと云ふ理由では控訴することが許されない。遲滯が些細で且官吏の控訴期限通知に過誤のあつたこ

とから生じた場合には裁判所は自己の判断で最高法院第五條に依り控訴期間の延長を許可した事例がある。"Original Lazenby's Harvey's Sauce" の販賣に付被告人に差止命令が下され、此の差止命令の繼續が惹起する償ひ難き損害を根據にして該判決に對する控訴を提起することが許された。控訴院が法律に付ての異議申立を却下したときは法律に基き該判決に對し上院に出訴することが決定せられた後迄は證據を擧げて更に事件を審理することを中止するであらうと思ふ。

【抗拒に對する令狀執行】 商標に關する訴訟の被告人が差止命令の發せられてから後に禁止せられた商標を使用し又は之に十分な變更を加へずして使用し續ける場合には、此の者は令狀を執行せられる。令狀執行の申請が成立つ爲には當該商品を購ふに當つて通常拂ふ程度の注意を拂ふにも拘らず多數顧客が欺瞞せらるる虞の多いことが明でなくてはならない。原告が事件を十分に舉證し得ない場合には申請は容れられな

5。 記録部長ラングデール卿はクロフト對デイ事件 (Croft v. Day) で述べて曰く、「被告人は適當の區別標識を附することを承諾したのに原告が此の申出に應ずることを拒否した場合には、裁判所は當該區別標識が十分であるか否かを自ら決定するであらう」と。原告の側に暗黙の承認ありしことを被告人が主張するには、被告人は他の侵害者に對して訴訟手續を執る権利を與へらるるやうな許可、即ち事實上被告人に新たな権利を設定するやうな暗黙の承認と大體等しい事情のあることを舉證する要がある。此の種の許可を缺く場合には、原告の権利を侵害するに至らざる商標を使用せんとする意思なりしことを裁判所に信憑させざる限り令狀が發せられることとならう。重大

な抗拒を犯さざる場合には通常實際に令狀を發せず只抗拒を爲した者に對し令狀執行の申請に要した費用の支拂を命ずるに止るであらう。例へば或る競賣人が差止命令に抗拒し自己に執行せられた請求書を法律上有效ならざるものと考へて、"Vanity Fair"なる葉巻を販賣したと云ふ事件でマリNZ副大法官は、被告人が辯明し差止命令に服従した上一切の訴訟費用を支拂つたので令狀執行を命じなかつた。併し被告人が令狀の執行を受けるやうな行爲を爲した場合にも令狀執行申請に要する費用の支拂のみを命ずることがある。十字印を要部とし之に依つて當該綿布を "Cross Cotton" として著名ならしめた商標の侵害に對して差止命令が下され、被告人は變更を加へはしたが "Cross Cotton" と云ふ言葉を含み、且他の點で詐害意思のあつたものと看做される附札を採用したと云ふ事件でウツド副大法官は被告人が巧に差止命令不履行の罪を免れ、また原告が十五ヶ月間自己の權利を強制することを懈怠したと云ふ根據から令狀執行を命ずることを拒絶した。併し此の新たな詐害を有効に阻止するやうに差止命令の條件を擴張し、被告人の代理者に依つて行はれ被告人が不知なる場合には、裁判所は令狀執行の申請を拒絶したが、被告人は自己の代理人の行爲に對し民事上責任ありと云ふ根據から被告に訴訟費用を支拂はせた。時として新聞の編輯者又は發行人が未決の侵害訴訟の公正な審理を妨害するが如き記事を發表したと云ふ廉で令狀執行の申請を受けることがある。併しシンガー製造會社對ルグ事件では訴訟の判決に基き更に訴訟手續が執らるべき旨の新聞記事を基に提起せられた此の種の申請は、當該記事が訴訟の審理に何等影響する所がないと云ふ根據から拒絶せられた。又コーツ

對チャドウィック事件 (Cotes v. Clidwick) でもチツテイ判事は判示して曰く、「未決の商標權侵害訴訟に於て原告が侵害についての廻狀を發することに依つて同業者に警告することは全く自由である。併し該警告が故意に訴訟の有利な進展を助長するが如き事項を含む場合にはそれは抗拒となる」と。此の事件では被告人が原告の抗拒に付て令狀執行を求めなかつたので故障なく差止命令が與へられた。

【訴訟の回復】 商標權侵害に對する差止訴訟は財産權保護の訴訟であり、原告死亡の場合には其の相続人がこれを承繼する權利を有する。然るに差止命令が下され被告人が抗議のなかつた場合ニウヨーク最高法院は、被告人の管財人に依る訴訟繼續の申請を拒絶したが、其の根據は被告人が當該訴訟に付て何等かの權利を獲得したことは又は訴訟の停止に依つて被告人の權利の侵害せらるることが立證せられなかつたからである。

【二つの商標が使用せらるる場合】 一個人が自己の商品に二個以上の商標を使用し其の中の一商標を侵害せられた場合衡平法裁判所が此の者の請求に依つて屢々處罰したことがある。例へば甲なる者の軟石鹼を特殊の圖形に依つて表示する外 "Excelsior" と云ふ名稱に依つて表示した場合、衡平法裁判所は後者の侵害のみを罰し、副大法官は原告が自己の商標の相違なきことを表示する二つの方法をもし被告人が其の中の一つのみ僭用したに過ぎないと云ふことに依つて被告人の行爲が正當附けらるるものと認め得ざる旨を指摘した。又ホイーラー對ジョンストン事件 (Wheeler v. Johnston) でアイ

ルランドの副大法官は曰く、「何人も二個三個又はそれ以上の商標を有し之を随意に自己の商品に附することが出来る」と。併し一定の商標を附した商品が該商標に依つて著名なものでなく特殊の名稱によつて著名であり、且訴訟書類の提出前原告が此の商標を一般に使用しなかつた場合には差止命令が拒絶せられた。

【商標と共に使用する氏名】 尙 “Eureka” シャツの製造者が當該言語商標と共に自己の氏名を慣用し來つた場合にも、此の者は “Eureka” と云ふ語を自己の商社名と共に使用した被告人に對して救済を請求する権利を失はざるものと判示せられた。併し氏名が商標の唯一の顯著性ある要部であつて之が僭用せられない場合には、商標の顯著ならざる部分を被告人が使用することに付ては差止命令が下されないであらう。其の場合には事實として何等の侵害も行はれなかつたのである。

【シンガー製造會對ウィルソン事件】 併し或る製造會社が其の製作に係る機械に特殊の圖形と自己の名稱とを附したと云ふ事件で記録部長及控訴院は、類似の商品を製作して之に自己の商標を附した丈で原告の氏名を附けない他の會社が機械の構造原理を示すものとして原告の氏名を使用することに對し差止命令を下すことを拒絶した。判決の此の部分は當該名稱が事實機械の構造原理を示すか否かの問題を下級裁判所に廻附した場合上院の否認する所とならなかつた。此の問題に付ては後にシンガー製造會對ルグ事件に於て原告敗訴の判決が下された。

【商標權に付ての問題】 衡平法裁判所は屢々何人を以て商標に關する衡平法上の權利を有するものと認むべきかと云ふ困難な問題を解決しなくてはならなかつた。此の種の問題は通常係争の侵害を訴訟に依つて差止めようとする原告の權利に依つて惹起せられたのである。

【鐵工場の特主と借手との間の問題】 モトリー對ダウンマン事件 (Motley v. Downman) に於ける大法官コッチェンハム卿の判決に曰く、或る工場で製造した鐵に通常使用せられて來た商標を該工場の借手が當該營業と共に賣却し、之に依つて該工場の持主に對し又は當該營業及商標の買手が工場から他に移轉した後に該工場を借りた者に對する排他的權利を買手に與へることは出來ない。

【煉瓦工場の轉借人】 甲が或る期間一定の煉瓦工場と鑛山とを借り受け工場で使用する耐火粘土を鑛山から採取してゐた。後に甲が其の營業所を他に移轉してからは乙が其の煉瓦工場で仕事を始めたが鑛山を借受けなかつた場合、甲は乙に對し恰も自己の營業を承繼したかの如く詐害的表示を行つたものとして訴へ出た。ウツド副大法官は原告勝訴の判決を下したが、其の判決中で甲が使用するのみで乙は使用しない耐火粘土山の持主の請求がある場合差止命令が下されるのは當然であると述べた。實際問題として本件は商標事件と云ふよりも寧ろ虚偽表示事件だつたのである。

【鑛泉の所有者の借主】 甲が天然鑛泉の所有者で乙は一定の期間限りの權利譲受人たる場合、當該鑛泉水の名稱は假令乙が命名したものであつても甲の所有であり、乙は他の鑛泉から汲取つた鑛泉水を同一の名稱で販賣する權利はなく、又特定の國々で販賣權のみを譲渡せられた場合此等の國々で真正鑛泉水が當該鑛泉の名で販賣せらるることに對し乙は干渉する權利を有たないやうに思ふ。

【綿製品の製造者と捺染者】 機織と捺染とが別個の事業體で行はれる場合、類似の綿布を製造捺染し之に自己製造に係る綿布と類似する商標を附した他の製造業者に對し當該綿布の製造業者から差止命令を請求した場合原告の商品に附した商標は製造者を表示するものでなく捺染者を表示するものである旨が判示せられた。又ウアマムズタ紡績工場對アレン事件 (Wamsutta Mills v. Allen) ではモスリン製造者は自己の商標の見せかけの模造商標を劣等のモスリンから作ったシャツに使用し、之に依つて自己の製品と混同せらるる虞のあつた場合之を差止める権利を有する旨が判示せられた。

【本人と代理人】 外國の製造業者の供給に係る商品を販賣するロンドンの或る商人が製造業者の氏名のみを示しロンドンの賣手に付ては何等表示する所のない商標を考案した事件に於て記録部長は判示して曰ふ、「ロンドンの賣手は同一商品の他の荷受人に依る當該商標の使用を差止めることは出来ない。尤も商標が自己の選擇に係る商品なる旨を含む場合には事情は異なるであらう」と。

【製造業者と輸入業者】 アポリナリス會社事件 (In re Apollinaris Co.) で控訴院は次のやうに判示した。曰く、外國商品の輸入業者は製造者の商標として登録又は要求することは出来ない。此のことは當該商品が一定の製造行程に依つて製造せらるるのと自然的生産物なるとに拘りなく、輸入業者が自國內での獨占契約を結んでゐると否とに拘りなく、製造業者の同意不同意に拘りなく、又輸入業者が製造者の全生産品に付ての管理權を獲得した後製造者の商標を自己の商標として登録し得るか否かにも拘りない(此の點は明瞭に判決せられなかつた)。輸入業者が些少の権利のみを有するに拘ら

ず製造業者に所屬する商標を自己の名に於て登録しても其の登録は後に全生産品に付ての權利を獲得したことに依つて法律上有效とはなり得ない。又輸入業者は外國製造業者の商標を登録し得ざると同様登録なくして該商標の侵害に對し出訴することも出来ない。従つて輸入業者が外國製造業者の商標を其の者の許可なしに自己の商標として登録する場合には該商標を登録簿から抹消することを命ぜられる。併しアメリカでは、外國製造業者からの排他的荷受人は當該外國商品に自己の商標を附することが出来るし、該商品の輸入を止めてから後に自己の商標を他の類似商品に使用しても、顯著なる附札を使用する限り外國製造業者の權利を侵害したことになる旨が判示せられた。

【製造業者と輸出業者】 ウォードの製造に係る綿製品に使用せられロビンソンと云ふ輸入商を経てラングリンの商人ガルブレイスに委託せられた結合商標を構成する五個の相異なる印章又は附札の中三個はロビンソンが使用し、一個は(些か異なる形で)ロビンソンとガルブレイスとが使用し、残る一個は三名が上記の取引經路を經る商品に使用したと云ふ事件の控訴審で、ウォードもロビンソンも當該結合商標に付他人の使用を差止める丈の排他的權利を有せざる旨が判示せられた。又他の事件で當事者双方が永年使用したことに依つて同一商標を使用する權利ありと判示せられたこともあるが、それには實際に使用せられたと云ふ事實が要件となつた。

【輸出業者と商人】 ジョーンズ事件 (In re Jones) では之と稍々類似した問題が起つた。此の事件ではジョーンズがマンチエスターからマニラに綿製品を輸出し其處で之をマンチエスター及マニラ所

在のアンドリウス會社に委託販賣せしめた。此の會社の共同經營者の一人のロチクはマニラに居住した。以上の経路で取引せらるる商品に付二個の商標が考案、使用せられた。何れの商標もマニラ所在のアンドリウス會社の建物の繪を含み、其の上一商標は "Andrews & Co." と云ふ名稱を記載し、他の商標は之に加へて "Robert Jones of Manchester" と云ふ名稱とロチク紋章とを含み尙それがロチクの商標なる旨の標記を附してゐた。此の事件に付チッテイ判事及控訴院は次のやうに判示した。曰く、「何等の契約も存しない以上共同事業が止んだ後は何れの當事者も他の者に對抗して當該商標を登録又は使用する権利はなく、又此の種の契約が存する場合にも、商標の構成上世人を欺瞞する結果に至る限り該契約を強制することは出来なす」と。

【製造業者と商人】 リヴィエール事件 (In re Riviere) ではブランデーの商標に付て兩當事者間で取結ばれた協定の解釋を裁判所で決定する必要があつた。此の事件でパーソン判事及控訴院は次のやうに判示した。曰く、「當該商標はマドラスの酒商マクドゥエル會社が使用する前にフランスの製造業者リヴィエール會社が使用し登録し來つたものであるが、マクドゥエル會社はリヴィエール會社からブランデーを輸入する期間中に限つて該ブランデーのみに排他的に使用すべきであり、輸入を止めた場合にはリヴィエール會社の原商標權が回復すべきである」と。

【海運業者と船主】 ウィンザー對クライド事件 (Winstor v. Clyde) では自己の所有船舶に非ずして單に荷役中のみ全く自由に扱ひ得る船舶に依つて運送業を営み其の使用する船の各航路や特定航路の

往復を「キイストーン航路」と云ふ名稱の下に統轄し來つた或る商社が該名稱に付既に財産權を獲得した場合、其の中の一航路で一定期間使用し來つた船舶の所有主たる他商社が無關係となつた後當該名稱を使用することを差止める權利を有すること及他商社は該名稱の使用を單に一時的に許可せられたのに止まる旨が判示せられた。

【主人と使用人】 稍々趣きを異にする問題がある。原告會社が自己の製造に係る葉卷に、"Grand Master" と云ふ名稱を商標として附し二年間販賣し製造及標記に付ての一切の費用を支拂つて來たとき、該會社の管理者の一人が當該商標を自己の商標として登録し、自己が該名稱を考案し、葉卷の燒印として煙草を選定し、葉卷の形狀を考案し、最初に之を製造し其の箱に初めて附札を附したことを申立てて自己の登録を正當附けようとしたのであるが、結局此の者は單に會社の使用人として之を爲したるに止り當該商標は會社の所有にする旨が判示せられた。

【レイ對ルクウチュリエ事件「シャルトリウズ」事件】 「シャルトリウズ」(Chartreuse) 事件は Grande Chartreuse の修道僧がフランス政府から收用及追放の處分を受け、其の營業所、得意先、商標等は清算人に依つて或る會社に賣却せられ、該會社が當該營業の所有主となり、同一の商標及名稱を用ひて營業を續けたと云ふ事件である。後に修道僧達は密にリキユー酒を製造し、それは暴露せられはしなかつたが、其のリキユー酒と新會社のリキユー酒とが余り相違せざることを示す證據があつた。此の事件に付控訴院及上院は、英國では得意先、商標等は新會社に移轉せられないし、新會社が

イギリスに於て修道僧達が行つた方法と同一の方法で製造することに對して差止命令が下され、會社はフランスに於てのみ合法的に當該營業を行ふ權利を有する旨を判示した。

【秘密の製法】 又コットン對ギラード事件 (Cotton v. Gillard) で記録部長は何人も自己の未知な成分を有するソースに用ひる、商標を使用する權利がなく、當該商標權者から該權利を買得たと思ふ場合でも之に變りないと云ふ判決を下した。従つて此の者は秘密の製法を熟知し實際それを發明した者が當該商標を使用するのに差止め得ざるものとせられた。併しアメリカでは他人の教示に依り此の者の爲に製造し來つた者は當該製品に慣用せらるる商標を讓受け得る旨が判示せられた。又特殊の名稱又は商標に依つて著名となつた商品を何名かが共同で製造し、其の中の一人は製造行程の秘密を知るが他の者は不知なる場合、此の一人は組合の解散後他人が當該名稱又は商標を使用するのを差止めることは出來ないと思ふ。蓋し組合員各自の權利は同等だからである。

【既登録商標】 既登録商標に付て將來此の種の困難が起ることは稀であらう。一見して明なやうに、排他的商標權を有するが爲に登録無効を申請し得る權利を有する者は登録商標權者のみだからである。故に商標登録は既存の凡ゆる權利を認容するやうな形で行ふことが極めて肝要である。例へばヘミング父子會社事件 (Ex parte Henning & Sons) では針製造工場の新占有者が工場名稱を自己の商標として登録したとき、該登録商標權者は工場名稱の排他的使用權利を要求せず工場の前所有者又は占有者が該名稱を正當の目的に當分使用することを妨げざる旨を登録簿に附記したのであ

る。不法行爲者の氏名が登録簿に記載せられた場合には正當の所有者は登録無効を申請しなくてはならぬ。

【商標權者が一名以上なる場合】 商標は屢々一名ではなく數名に與へられることもある。此のやうな場合には他の權利者に關係なく其の中の一人丈が侵害者に對し訴訟する權利を有するかどうかと云ふ問題が起つて來る。此の種の或る事件でシャドウェル副大法官は、原告は單獨に商標權を有すると他の者と共同で有するとの何れなるとを問はず訴訟に出ずるに充分な權利を有すると云ふ見解を開示した。ウッド副大法官もデント對タービン事件 (Dent v. Turpin) で此の見解の下に判決を下して曰く、「原告は他の利害關係者を加へずに擬似商標の差止命令及抹消を申請する明白な權利を有する。但し補償金に付ては原告の分前のみを支拂を受くべきであり、此の分前は確定するに困難であつても確定不可能ではない。兎に角不法行爲者は、一つの訴訟ではなしに二つの訴訟を受くる結果になるにしても、自己の不法行爲から生ずる訴訟の進行上の困難に付て苦情を云ふ權利はないのである」と。サウザーン對レイノルズ事件 (Southern v. Reynolds) でもウッド副大法官は同様の判決を下し前の判決に何等抵觸せざる旨を述べた。又スコットランドのダナチー對ヤング父子會社事件 (Dunnachie v. Young & Sons) では "Glenboig" と云ふ名稱が或る會社の商標及他の會社の商標の一部として使用せられ且登録せられてゐたが、此等二會社を共同原告とする訴訟で第三者の會社に依る該名稱の使用に對する差止命令が與へられた。

【組合商標】 一組合員が組合の商標の使用を不当に自己の爲獨占する場合、此の者は該商標を組合に代つて取得すべきであるから組合の爲に委託せられた者と看做されるであらう。

【デロンダー對ショオ事件】 デロンダー對ショオ事件 (Delouthe v. Shaw) では原告の一人は何等利害關係なきに拘らず不当に共同原告として訴訟に参加したものと判示せられたが、此の場合裁判所は利害關係人には必ず差止命令が附随するものと認めたのである。フアリナ對シルヴァーロック事件 (Farina v. Silverlock) でも同様の問題が起つたが此の場合にも訴訟参加は不成功に終つた。今日では此の種の参加申立は問題とならなす。

【賞牌受領者】 バッテイ對ヒル事件 (Batty v. Hill) では一八六二年博覽會賞牌受領者から賞牌を授與せられない被告人が賞牌授與前から作つた「一八六二年賞牌」と云ふ語を記した附札を使用することに對し差止命令請求の訴訟を提起した。原告は虚偽表示と云ふ根據丈では差止の權利なく、又原告は諸種の理由から該附札を商標として要求する權利なき旨を副大法官は判示した。其の理由のひととして假令原告が如何なる權利を有つとしても原告は他の凡ての賞牌受領者と分有すべきであると云ふことが擧げられた。

【使用人に依る侵害】 商標事件の判決が課せらるるのは普通擬似商標を使用して自己の商品の販売を増さうとした競業商人である。當該商人の使用が詐害を行つたことが事實であつても之に何等變りはない。使用主は自己の代理人の爲す所を知る義務があり、之を知らざる場合にも知つてゐた場合と同様に責を負ふべきだからである。従つて被告人の使用する經營者が主人の商品に原告の權利を侵害する附券を附け被告人は之を知らなかつた場合にも被告人は差止命令を下され又訴訟費用の負擔を命ぜられたのである。又店員が商品を擬似の包装に收め且當該商品及包装が真正なる旨の標記を附して販売した場合にも之と同様の判決が下された。併し使用人が只一回虚偽表示を行ひ其の後解雇となつたやうな場合には主人に對して差止命令を下すべきではない。

【代賣商】 外國商人のイギリスに於ける代理商は不正商標を附した商品を外國の本店から受取つて販賣し他の製造業者に損害を及ぼすことを差止められるであらう。アメリカに於ける外國の製造業者の代理商に付ても同様であり、又植民地に於ても之と變りはない。尙自己の販賣する商品が詐害的商標を附することを知りながら之を販賣する仲買商に付ても同様である。

【刻版師】 併し詐害行爲に依つて直接利益を得た者に對して救済が要求せらるるばかりでなく、詐害行爲に關聯し之を幫助する凡ての者に對しても要求せらるるであらう。例へば使用の權利を有せざる者のために商標を彫刻し又は印刷した者も差止命令を受けることがある。

【ギネス對ウルマー事件】 被告人が原告の氏名を含む商標の要部を彫刻した木版をテイラーなる者に提供しテイラーが該木版から原告の附札に類似する附札を印刷したと云ふギネス對ウルマー事件 (Guinness v. Ulmer) でイギリスの副大法官シャドウェル卿は、木版から附札を印刷しなければ問題はなかつた以上被告人印刷人は侵害を幫助したものであると云ふ見解を取り差止命令を與へた。之に

對し被告人から侵害したのは原告の商標の一部に止ると云ふ抗辯が出た。併し副大法官は假令商標が二十四個の部分を含み其の中の一部丈が僭取せられたとしても該模倣は詐害を構成するに充分であり、法律は詐害に寄與した凡ての者を責任ありと認める旨を述べた。ファリナ對シヨオ事件及ファリナ對シルヴァーロック事件でも原告の使用する附札に類似する附札を印刷した者に對し差止命令が下された。後の事件は上訴せられクラッシュウォース大法官は差止命令を解除し普通法裁判所に於て審理を受くる権利を興へた。併し最早此の審理を受くることは出来ない。

【故意なき者の取扱に係る擬似商品】 不正商標を附した商品が運搬、貯藏其の他の目的で故意なき第三者に保管せらるる場合には種々複雑な事情が起つて来る。此の者は單に商品の運搬業者たるに止り自己の受取つた商品に詐害的商標が附けられてゐるにしても該商品を自ら使用し又は自己の利益の爲に販賣するのではなく、只送付先に輸送する爲に受取つたに過ぎないにも拘らず、擬似商標を附した商品の發送に付差止命令が下されるであらう。不正商標を附した商品の保管者は求めらるる一切の報告を直に提出し、擬似の商標にして除去せられざる限り當該商品を輸送し又は取扱はざることを約し、差止の目的上被侵害者に凡ゆる便宜を提供する義務がある。又此の者は詐害を發見した場合に直ちに之を外國取引先に通知すべきである。之に反し運輸業者が詐害行為者に對し訴訟を提供する爲に被侵害者が求めた報告の提供を拒絶した場合には、當該商品が此の者の保管を離れた後であつても、嘗ては被侵害者は此の者に申告を強制する爲の訴訟を提起する権利があるものと看做された。運

輸業者其他が求められた申告や約束を爲し訴訟手續上の便宜を計つたとすれば、其の後で被侵害者が訴訟書類を提出する場合には、被侵害者は訴訟に依らずして獲得したかも知れぬ要求の凡てを救済の形で請求する権利は有するが、訴訟費用を被告人に支拂はしめることは出来ないし、自ら之を支拂はなくてはならないであらう。詐害的商標が用ひられてゐると云ふ事實が發見せられた場合運輸業者其他が當該商品を返送し又は返送を申出ても何等救済にならない。それは荷主が詐害を繰り返し行ふことを可能ならしめるに止るからである。併し商品を返送する代りに商標を抹消した場合には運輸業者は此の者に正當に要求し得る凡てを爲したことになる。

【故意なき抵當權者】 擬似商標を附した葡萄酒がドック會社に預けられ故意なき第三者が此の葡萄酒を擔保にして金を貸したと云ふ事件でロミリー記録部長は、擬似の焼印を取り去り且破毀した上當該葡萄酒を抵當權者に引渡すべきことを命じた。

【波止場持主の代償請求權】 モエット對ピカーリング事件 (Moët v. Pickering) では波止場の持主は擬似の焼印を附した葡萄酒を所有し而も該焼印の擬似なることを全然知らなかつたが、其の使用料及費用を支拂ひ又は提供した上葡萄酒に付て裁判所の指圖通り行動することを申立た。控訴院は此の者が其の使用料の分として葡萄酒に對し代償請求の権利を有し、又これは疑はしくはあるが假令侵害訴訟を提起した原告が其の訴訟費用分として葡萄酒に對し代償請求の権利を有するとしても、原告の代償請求權は結局波止場持主の代償請求權の次に廻はさるべき旨を判示し、又此等波止場持主は其の

費用を請求する権利を喪失するやうなことは何も爲さなかつたし、該費用に普通法裁判所及衡平法裁判所の何れに於ても原告の支拂ふべきものなる旨を判示した。

【倉庫業者】 倉庫業者が或る葡萄酒の焼印の所有者の請求に依つて倉庫證券の被裏書人に當該焼印を不正に附して葡萄酒を引渡すことを拒絶したと云ふハント對マニアー事件 (Hunt v. Maniere) でロミリー記録部長は、被裏書人が倉庫業者の拒絶に對し普通法裁判所に提訴することを差止めた。普通法裁判所への提訴を抑止すると云ふ舊衡平法裁判所の権限は今日消滅したが、倉庫業者は普通法裁判所に提起せられた訴訟に對しても衡平法裁判所の普通法部に依り充分辯護せらるるであらう。

【契約の問題】 衡平法裁判所は其の管轄権を行使して契約の不履行を防止し特定の契約履行を強制するに當り屢々商標問題又は之に類似の問題を取扱ふことを要した。例へば自己の結んだ契約に依る以外の方法で他人の氏名、頭字、營業所名、聲樂家の聲又は刊行物を使用することに對し差止命令が下された場合の如きがこれである。

【スタインタール對サムソン事件】 組合の商標に用ひらるる他の種々の象徴の外一組合員の紋章、徽章及標語 “Excelsior” が組合の商標として用ひられ、組合の解散に當つて他の組合員も此の種々の紋章、徽章及標語以外の組合の凡ゆる商標を使用し得る旨の協定が結ばれた場合、後繼組合員が紋章や徽章と引離して “Excelsior” と云ふ言葉を自己の商品に使用しても協定違反とはならぬ旨が判示せられたが、此の言葉は嘗ては單獨に商標として使用せられ、當時も標語として使用せられず商標

として使用せられたからである。

【其他の事件】 組合の解散に當つて何れの組合員も標記あるリボン中に附した “P & O” と云ふ文字から成る當該組合の商標を使用すべからざる旨の協定を爲した場合、舊組合員の一人が舊商標に酷似し “P. B. & Co.” と云ふ文字を “P & O” に代へたことを實際上唯一の相違點とする商標の使用を差止められた。又同じ種類の事件であるが組合解散に際し一組合員が他の組合員に自己の氏名を含む組合貯藏の附札に付ての権利を譲渡し、此の組合員は組合の變更を明示する形で行ふの外最早該附札を印刷せざることを約束した場合、此の者はウィクトリア時代の舊附札を其儘登録することを許せられなかつたのである。

【巻煙草の名】 或る煙草製造業者が、製品改良の爲の特許に對し使用料を支拂ふことに同意し特許権者は此の者が “Sweet Caporal” と云ふ名稱を巻煙草の名に使用することに同意した場合 (“Caporal” と云ふ語は嘗て單獨に他の巻煙草に使用せられた)、該煙草製造業者は特許権の使用を一旦中止した後は何なる契約に依つても “Sweet Caporal” の名稱を他の巻煙草に使用すべからずと云ふことが判示せられた。

【バーロウズ對ベルソール鐵石炭會社事件】 バーロウズ對ベルソール鐵石炭會社事件 (Barrows v. Pelsall Coal & Iron Co.) では原告はローマ字體の “B.H.” と云ふ文字と王冠とから成る商標を使用し、被告人は嘗て “B.B.S.” の文字を同じくローマ字體で王冠と共に使用し之に對して差止訴訟を

提起せられたとき當該商標の使用中止を約束して示談にしたことがあつたが、此の事件では此の文字をイタリックで王冠と共に登録することを出願して契約違反を爲すことを差止められた。

【詐欺的協定】 裁判所は擬似商標を附した商品を市場に出して世人を欺くことを目的とする協定を特に強制しないであらうし、又自己の商標を擬似商品又は真正の商品に使用し又は既に當該取引に名聲高き他人の氏名を自己の商品に附する権利を買得して詐欺を働かうとした者をも保護しないであらう。又原告から買入れたもので原告の附札を附した種子袋に劣等の種子を填充した者に對して損害賠償請求訴訟が提起せられた場合、被告人からの抗辯に依つて原告は故意に世人欺瞞に關與した以上損害賠償を請求する権利を有せざる旨が判示せられた。

【商品の購買に付ての商標所有者との契約】 ジョenson對ベイルトン事件でコットン判事は曰ふ「一個人又は商社の製品が世人の間に名聲又は聲價を博した場合（例へばブロードウッド又はエラードのピアノ、パーデイス又はランカスターの銃）、此の個人又は商社より當該製品を購ふ者は自己の契約した商社の製品に非ざる商品は凡て拒否する権利を有する。此の場合購買者は自己の購買する製造業者がよき商品を供給すると云ふ聲價又は世評に依頼するのである。當該特定取引又は特定商品に付注文商品の製造業者は契約の條項に特別の規定なき限り他商社の同種製品を勝手に供給する周知の慣行があると云ふ事實の證據なくして特定製造商社と其の製品に付契約する者は當該商社の製品の平均的又は一般的優秀性に付自己の經驗又は他人から知り得た所を基にして作つた評價に少くとも部分的には信賴して當該製造商社と契約するに至つたものと斷定せざるを得ない。此の者は、恰も世評高き商社に赴く者が世人の評價に信賴すると同じやうに、自己の經驗又は友人の經驗に信賴するのである」と。従つて製造業者が自己の製造し自己の商標を附する商品の販賣を契約した場合には購買者は同一品質のものであつても他の商品受取を拒絶することが出来る。併し欲するものが品質の保障として商品に附けられた特定製造業者の商標である場合には、該商標権者は當該商標を自己の製品に非ざる商品に附することを許される。之に依つて此者は當該商品の品質に付恰もそれが自己の製品なるかの如く責任を負ふこととなるからである。

【等級商標を附した商品に付ての契約】 等級商標 (specified mark) を附する商品の購買に付契約を結ぶ場合には當該商標が特殊の品質を表示するものとして附せらるるか又はそれ自體何等かの價値を有し従つて之と異なる商標を附した商品は價値の低きことを示すものとして附せらるるかとかと云ふ問題が起つて来る。例へば “S. & H.” と云ふ文字と王冠とを押し附した鐵に付て契約したが後に當該商社の組織が變更となり従つて本來此の燒印に依つて示したものと同一品質の鐵が “H. & Co.” と王冠とを押し附して供給せられたと云ふホプキンス對ヒッチェック事件 (Hopkins v. Hitchcock) では、當該契約は鐵の品質に付て結ばれたのであつて燒印に付て結ばれたのではないと判示せられた。併し該燒印が特殊の價値を有し又購買の目的が鐵を轉賣するに在り、此の燒印のなきときは其の價格が低下せしめらるるが如き場合、又は被告人が品質表示としてではなく燒印自體に付て契約したことが明な

る場合には判決は異つて來ると思ふ。併し此の種の問題は夫々の場合に契約當事者の意思を表示する條項に依らざるを得ない。特定の商標を附する商品の供給に付ての契約は當該商標が注文狀の上部に印刷せらるることに依つて示されることがある。

【繪畫に附せられた畫家の氏名】 カタログに繪畫をクロード・ローレン及テニアースの作品として記載したと云ふ事件に付判事ケンヨン卿は該標記は單に賣手の考を表示するに止り繪畫の眞正品なることを保證するものに非ざる旨を判示した。併しカナレットの繪畫に付ての類似の事件で高等法院は當該標記が眞正品の保證となるか否かは陪審員に於て判定すべき旨の判決を下した。此の繪畫は極めて近代風のものであるから此の事件では賣手は自己の知る限りでそれが眞正の作品なることの事實を主張しようとしたものと想像する方が遙かに合理的であつた。

【一八八七年商標法】 「一八八七年商標法」に依り商標又は標記を附する商品を販賣し又は販賣することを契約する者は何人と雖も、買手に交附し買手の受領する署名文書で格別の表示を爲さざる限り、當該商標の眞正なること又當該標記の正しきことを保證するものと看做される。

同法規定に違反した者に對する罰は、第十九條に依り違反者の行爲に依つて侵害せられた者が請求の權利を有する民事上の救済を奪ふものでない。

【侵害に依つて惹起せらるる損害の危険程度】 他人の商標の侵害が不法行爲の差止請求訴訟に含まるる責任以上の責任を侵害者に齎す場合のあることは、ヴィクトリア時代に起つたブレブナー事件

(In re Brebner) からも明であるが、此の事件では他人の商標を侵害した爲に提起せられた訴訟に自己の資産を蕩盡した破産者は義務済了の證明書を一年間停止したのである。

第七章 民事上の救済 (二)

抗辯——強制的申告及検査——利益補填金——損害賠償金——訴訟費用

抗 辯

【抗辯】 商標權侵害差止訴訟に對して幾多の抗辯が可能であるが、其の中には稍々特殊な性質のものもある。以下に述べるのは比較的重要なものである。

一 不侵害の抗辯

【一 不侵害】 最も普通に行はれる抗辯は原告の提訴する被告人側の行爲が事實上原告の企業なり聲價なりの當然の果實として原告に歸屬すべかりしものを借取することを目的とするものに非ず又かかる効果を期待するものに非ざること、要するに被告人が侵害を働かなかつたと云ふことである。

二 未登録又は不登録證

【一 未登録又は不登録證】 商標は商標法の要求する一又は數個の要部を包有することを要し、それ自體に於て異議を惹起する虞なきものたることを要する。併し法律の規定に依る登録を行つてゐないと云ふ事實は苟くも登録可能の商標に付て當該商標が一八七五年八月十三日前から使用せられてゐたと否とに拘りなく、其の正當の使用者に對し差止命令を取得することを妨げるであらう。登録せられてゐる場合には差止命令は當然のものとして與へられるであらう。而も商標所有者が自己の權利を擁護する爲凡ゆる可能な手段を講じたに拘らず登録局が遅滞の責ある場合にも差止命令の與へらるることに變りはない。登録不能な舊來商標の場合には、現行法の規定に依る拒絶査定證に依り保護に付ての現行の權利が保持せらるるであらう。登録不能な新規商標の場合には商標としては出訴し得ず單に虚偽表示 (passing off) 訴訟を提起し得るに止り、此の訴訟では詐害を確證する證據として虚偽表示を援用すべきであらう。此の種の事件は結局包装の態様を模倣するやうな場合に限られるであらう。未登録商標及不證明商標の侵害に對し差止命令は與へられないが、商標の模倣は單に附隨的出來に過ぎないやうな詐害行爲に付て差止が與へられるであらう。

三 原告が登録商標權者ならざる場合

【三 原告が登録權者ならざる場合】 「一九〇五年商標法」第三十八條及第三十九條に依り登録商標に付排他的權利を有し且之を處分する權能を有する者は登録商標權者たる旨が規定せられた。併し登録商標に付ては衡平法を援用することも出来るし、又商標が商社の名で登録せられ其の營業及得意を承繼した新商社が當該商標が自己の名に譲渡せられる前の侵害に付て提訴しようとした場合にも提權利を有せざる者に依つて登録せられた場合、眞實の所有者の探るべき正當の手續は侵害又は虚偽表示訴が許されたのである。商標が正當の訴訟を提起するに先だつて登録の更正 (無効) を求めることである。

正當に登録せられた商標でも之を附した賣品が最早市場に現れざるに至つた場合嘗ては該商標の保護を喪失せしめるやうな抗辯を被告側から提起することを得たのであるが、被告人をして此の如き抗辯法を援用せしめないのが正に商標法の目的とする所であらう。併しエドワーズ對デニス事件 (Edwards v. Dennis) に於けるが如き判決例から見ると此の見解文に頼ることは危険であらう。一九〇五年法第三十五條及第三十七條に依り不使用商標は之を登録簿から抹消することも可能である。

四 原告の商標自體が不正な場合

【四 原告の商標の不正】 被告人側からの防禦方法の中此の方法は從來主として商標の登録に當つて準據した法律中に規定する商標の定義を基礎として行ふべきものとせられた。例へば一八七五年八月十三日乃至一八八三年十二月三十一日に登録せられ又は登録を出願した商標は一八七五年商標登

録法」第十條の定義に該當することを要し、一八八四年一月一日乃至一八八八年十二月三十一日に登録せられ又は登録を出願した商標は「一八八三年特許法」第六十四條の定義に、一八八九年一月一日乃至一九〇六年三月三十一日に登録せられ又は登録を出願した商標は「一八八八年特許法」第十條の改訂定義に該當することを要すとせられた。併し今日では一九〇五年法に依つて登録可能であることが凡ゆる場合に通ずる判定標準となる旨が同法第三十六條に規定せられてゐる。従前の法律に依れば不當に登録せられたものとして取扱はるる商標でも現行法下で登録可能である限り依然有効に登録を持續することを得るからである。次に當該商標が登録上の要件を具備しなかつたと云ふことを答辯に持ち出せるか、それとも別に登録無効の申請を提起する必要があるのかと云ふ問題が起つて来る。一九〇五年法第三十九條に依つて適法の登録たる以上登録に依つてのみ排他的權利が與へらるると云ふ事實から考へると、被告人が答辯に際して此の種の論争を提起することが可能と思ふ。併し通常行はれる一層慎重な手續は登録の無効を申請することである。

パーマー事件 (In re Palmer) でジェッセル記録部長は此の點を充分論議し、又リンドレイ判事も次のやうに述べた。曰く「一八七五年商標登録法を慎重に検討した後商標に非ざる、従つて登録すべからざる標章は五年間登録簿に記載せらるるものに依つて商標となるものに非ずと云ふ確信を得た」と。アイルランド副大法官も同様の見解を採り、此の原則は濠洲ヴィクトリアでも採用せられた。アメリカでも亦「合衆國法律」(United States Statute) に依り同一の結論に到達した。併しイギリスで

は一九〇五年法第四十一條の規定を念頭に置くことが肝要であり、此の規定に依つて商標の最先登録は、具體的な異議申立を受けざる限り、七年後にも凡ゆる點で適法のものとなると看做される。

五 商標と得意先との分離

【五 商標と得意先との分離】 原告が當該商標の登録せらるる特定の商品又は商品類別に關する營業を爲さないこと及營業上の得意先を有つてゐないことを舉證することは商標侵害訴訟に對する有効な答辯となる。併し此の場合にもより安全な手續は登録の無効を申請することである。

六 原告の許可

【六 原告の許可】 被告人は訴訟に對する抗辯として原告又は共同商標權者の許可を申立てることが出来る。尤も之に依つて被告人は第三者に對する何等の權利をも取得することは出来ない。アメリカの或る事件で商標所有者から排他的權利を取得した原告は該所有者の共同經營者の營業を承継した者に對し差止命令を請求する權利を有するが、此の者が商標權を依然保留することに付ては暗黙の承認を與へたものと判示せられた。併し裁判所は許可せられた者が許可した者の商品に附する商標に類似する商標を附した商品を販賣して世人を欺瞞することを許さなかつた。此の場合被許可者の商品自體が許可者の商品と同一の商品又は同等の商品でないかどうかは問はなかつたのである。

印度では原告が自分は一定の商標を要求せず被告人をして當該商標を自由に使用し得るものと信じ該商標の下に營業を築き上げるに至らしめたと云ふ事件で原告はかかる行爲に依り被告人の使用權を否認し得ない旨が判示せられた。

七 遲滯と暗黙の承認

【七 遲滯と暗黙の承認】 適當な敏速さで裁判所に請求すれば直ちに取得すべかりし保護の權利を懈怠の爲に失つてしまふことがある。本來個人又は商社の財産權で保護を要求する權利ある適法の商標に付ての權利を慣用的に侵害せられ當該商標權者がそのまま放置し、之に依つて該商標を附した商品が自己の製品なることを最早表示し得ざるに至つた場合には該商標は公用權 (Publica iuris) となり一般世人が之を使用し得ることとなる。此のことが必然的であると云ふ理由に付てはネヴァー・ステイリーン會社對モウリング事件 (Neva Searine Co. v. Mowling) に於けるヴィクトリア州最高法院の所論が之を的確に示すものであらう。此の事件でホルロイド判事は曰ふ「顯著なる商號又は商標に付權利を有する者は該商號又は商標に付て財産權を取得したものと云はれ、一旦獲得した此の財産權は容易に之を奪ふべからずと云ふことが從來強調せられて來た。併し此の權利を財産權と稱するのが妥當の稱呼だとすれば、此の財産權は如何なる性質のものであらうか。或る商品が特定の名稱又は標章に依つて廣く世人に知られてゐるときは、他の何人も該名稱又は標章を模倣し世人をして自己の商品

を恰も當該名稱又は標章の考案者の商品なるかの如く誤信するに至らしめる權利はないと云ふ點に特質があらう。これが正當の理由だとすればかくして得られた權利は當該理由の消失に依つて失はれざるを得ない。他人に依る當該名稱の使用が最早誤信を生ずる虞なき場合には其の財産權は消滅しなくてはならぬ」と。例へばハイド會社事件 (In re Hyde Co.) や「Bank of England」と云ふ言葉は最初に之を使用した者以外の者が六年來封蠟に使用し來り而も何等干渉を受けなかつたと云ふ理由で此の語は封蠟に付ては既に商標ではなくなつてゐる旨が判示せられ、従つて效力を失つた此の商標の登録は抹消せられたのである。此の事件では登録せられない内に商標が私的財産權たることを止めたのであるが、登録當時には顯著な商標であつても後に其の顯著性を失ふ場合にも一九〇五年法第三十五條に依り「登録簿に不正に残る」ものとして抹消せられるであらう。

【右の抗辯の原則】 被告人が原告の遲滯を申立てることを許すに當り裁判所が準據する原則に付ツッド副大法官は Beard v. Turner 事件 (Beard v. Turner) に於て説明して曰く、「提訴すべき時に提訴せざることに依つて (これが原告の意思だとは云はないにしても、必然的結果としてかかる意思ありしものと判断せざるを得ない) 原告は當該標記を使用せんとする自己の意思を他人に知らせずして他人が該標記の下に取得するが儘に放置した利益を獲得しようとする希望を以て (これが二三年後に提出せらるる訴訟書類の請求事項である) 他人に自己の權利の借用を繼續せしめることとなる。此の理由で本件は先に參考として述べたアイルランドの事件でレオナード卿が明示した原則に該當す

る。此の原則は原告が自己利益を得る爲に遅滞を利用することを許害的だと云ふに在る。かかる場合には原告は救済を興へられないであらう」と。

【差止命令の申請に付て】 差止命令の申請に於て暗黙の承認に付ての論據は疑もなく極めて肝要である。短期間内の暗黙の承認の事實があるにしても裁判所をして偏頗な處置を控へさせるに役立つ、況んや長期間の承認は原告の権利に重大な疑を投じ、公告に基いて出願した場合に裁判所が中間的差止命令に依つて干渉するのを妨げることもある。原告が急速に訴訟手續を執る丈では不十分である。中間的差止命令を欲する場合には原告は直に申請を提起することを要する。之を行はざる限り裁判所は原告が此の種の干渉を必要と考へざることを自己の行爲に依つて示したものと看做すであらう。

【審理】 併し事件が愈々審理せられるに至れば遅滞の程度又は暗黙の承認が遙かに重要とならざるを得ない。當事者が権利を永續的に剝奪せらるるにはそれに先だつて積極的な許可に該當するばかりでなく實際の権利讓渡を意味するが如き暗黙の承認が存在することを要する。フルウッド對フルウッド事件 (Fullwood v. Fullwood) でフライ判事は法律に依つて定められた期間を越えざる遅滞丈では法律上の権利主張の訴訟に外ならぬ商標權侵害訴訟に於て原告の差止命令請求の権利が失はるるものに非ざる旨を判示した。又アメリカの或る事件で二十五ヶ年に及ぶ遅滞に依つて原告は實際に虚偽商標を附した商品の故意なき販賣者に對し救済を請求する権利を喪失したものと判示せられたが、同程度の遅滞の後に商標所有者が侵害を働いた製造業者に對し権利を有するかどうかと云ふ問題は未解決

の儘残された。ヴィクトリアでも許害の故意ある場合には許害なき場合と比し一層長期間に互る暗黙の承認を要するものと判示せられた。併し長期間の遅滞に依り前には虚偽表示と看做されたであらう所のものが害なきものと看做さるるに至ることもある。

【權利擁護は積極的なことを要す】 被告人が原告の側の遅滞を援用するに對し原告が自己の権利を主張し續ける丈では十分な對抗とはならない。原告は更に決定的な手段を執ることを要する。ターナー判事は曰ふ「原告が主として依頼するのは自己の側からの不斷の權利要求であり、原告は疑もなく自己の権利を主張することを止めない。併し自己の権利を主張する丈で之を效果あらしめる何等かの行爲を伴はなくても之を行はざる場合妨害せらるべき権利を有効に維持することが出來ると云ふやうな危しい學說に同意することは出來ない」と。

【不知の場合には遅滞とならず】 併し商標の侵害を當該商標所有者が知らなかつた場合には、許害阻止の爲に手段を講じなかつたとしても遅滞したことはないし、従つて又侵害に付て不知なりし間に訴訟手續を執らなかつたと云ふ理由で権利を喪失することもなからう。故に遅滞を廉にしての辯駁を出すには、原告が侵害の事實を知つてゐたであらうと云ふ推定を示すに止らず實際に侵害の事實を知つてゐたにも拘らず原告が暗黙に之を承認してゐたことを示す證據を擧げることが要する。

【組合脱退に依る遅滞】 一組合員が當該商標に付何等の權利要求をも爲さずして組合を脱退し殘留組合員が該商標を使用することに對し何等の異議申立をも行はない場合には、此の者は殘留組合員の

使用を暗黙に承認したものと看做さるべき旨がアメリカで判示せられた。他方或る組合員が當該營業に用ひる重要な祕密を獨占する他の組合員の勢力下に或る程度置かれたとき此の者が組合の商標を借用するのを放任した場合には、該組合員は自己の権利を喪失せざるものと看做され、脱退組合員が擬似の商品に付てにせよ當該商標を依然使用することは自己の権利を放棄する意思なきことを示す證據である旨が判示せられた。

【證據蒐集の後の遲滯】 現實の詐害に付ての證據が提出せられざる場合には裁判所は蓋然的な詐害に付ての假定的事件を審理することとなる。従つて他人が自己の商標を侵害するの虞を抱く者は自己の提訴せんとする被告人の行爲が實際に世人欺瞞のものであることを裁判所に立證するに十分な事例を蒐集する迄遲滯する権利を有し、此の遲滯の故に保護の権利を喪失することなき旨が判示せられた。ロジャース對ロジャース事件 (Rodgers v. Rodgers) 及エストカート對エストカート・ホップ・エッセンス會社事件 (Estcourt v. Estcourt Hop Essence Co.) でも遲滯の結果として詐害に付ての十分な證據が提出せられた場合には、遲滯は認容せられたであらう。之に反し原告が五月に十分な證據を有したに拘らず十二月迄申請を遲滯した場合には申請にとつて此の遲滯は致命的だつたのである。

【令狀執行の申請に付ての遲滯】 裁判所が差止命令を與へた場合差止命令を與へられた者が差止命令の不履行に對し令狀執行を申請する権利を剝奪せられるには、禁止せられた行爲を行ふ他人に對し訴訟を行ふ権利を與へるやうな許可を差止命令を受けた者に與へるものと大體看做される事情が存在しなくてはならない。

【原告の遲滯に依る被告人への猶豫】 原告が差止命令請求の権利を喪失するやうな遲滯の存しない場合にも、被告人が或る猶豫を與へられることがある。例へば原告の遲滯の結果として被告人が金を費した商品を處分する権利の如きがこれである。

【補償金又は損害賠償金の差控】 或は此のやうな場合に差止命令は與へられるが、通常之に附隨する損害賠償金は差控へて與へられないことがある。

【訴訟費用の不給與】 最後に原告が主要の係争點では勝訴となつても其の遲滯の罰として訴訟費用を支拂はしめられることがある。他方原告の遲滯を理由として原告の要求を無効ならしめた丈では被告人がそれに依つて自己の詐害から起つた訴訟の費用を取得することは出来ない。

八 原告の虚偽表示

【八 原告の虚偽表示】 レザト・クロス會社對アメリカ・ザトクロス會社事件でウェストベリ卿曰く、「衡平法の管轄は十全な眞實に基いて行はれる。被告人が、世人に對し虚偽表示を爲し原告の財産権を侵害することに對し原告が差止命令を請求する場合には、原告が自己の商標又は之に關聯する營業に付て自ら虚偽の表示又は誤認混同の虞ある表示を行はざることが肝要である。蓋し原告が保護を求めたる財産権に關して重大な虚偽標記を爲す場合には、原告は衡平法裁判所の援助を請求する権利

を失ふのが至當だからである。原告は汚れない手をもつて出頭する要がある」と。
如何なる虚偽表示が原告の救済請求権を喪失せしめるかを定義することは出来ない。只云ひ得るのは「不正を爲せし者は衡平を得ず」と云ふことである。

【原告の商標に於ける虚偽標記】 原告の商標、附札等が世人に對する誤認混同や欺瞞の虞ある標記を含み之に依つて世人が購ふべからざる商品を購入に至ることがある。例へばピッキング對ハウ事件 (Pickling v. How) で原告は "Howqua's Mixture" と稱する茶を其の出所及品質に付ての誇大且虚偽の標記を含む附札を附した包装に收めて販賣した。イングランドのシャドウル副大法官は原告が普通法裁判所で自己の権利を確立する迄は原告に保護を與へることを拒絶し、眞實に基かざる事實を提訴する者に迄保護を擴げないのが衡平法裁判所に依つて確立せられた原則である旨を述べた。

【ペリー對ツルーフット事件】 ペリー對ツルーフット事件 (Perry v. Truefit) では原告は "Perry's Medicated Mexican Balm" を販賣し、其の祕密の製法をリーザート氏から買得した。原告は自己の引札に此の毛髮用混合薬はフォン・ブルーマンバッハの處法に依つて製造せられた旨の虚偽標記を爲し、又同様にそれが種々のメキシコ産植物より調製せられたことを主張したが、審理に際し此の主張を裏づける何等の證據もなかつた。記録部長ラングデル卿はビッキング對ハウ事件に於けるイギリス副大法官の所見に同意しつつも上記の事件を以て衡平法裁判所が正當に干渉すべき事件とは考へず提訴の自由を與へた儘事件を延期することを命じた。

【レザークロス會社事件】 レザークロス會社對アメリカ・レザークロス會社事件で上院はウエストベレイ卿の判決を支持し、自己の商品の性質及製造に付ての虚偽標記を含む附札又は廣告を使用した原告を保護することを拒否した。ウエストベレイ卿は曰ふ、「詐害が非常に甚だしく且明瞭で何人もそれに依つて欺瞞せらるる虞がないと云ふ理由で原告は詐害に對し責がないと云ふことは、道徳又は衡平法の何れの原則としても之を認容することは出来ない。故意の虚偽表示が存する以上原告は當該虚偽標記が餘りに甚だしき爲誤認に導く虞があるかどうかなど尋究しないであらう」と。

【煙草製造業に於ける事件】 煙草製造業に幾多の虚偽表示事件が起つた。例へばウッド對ラムバート事件 (Wood v. Lambert) ではロンドンのジョン・ウッド父子商店が其のイギリス製巻煙草を時には「コンスタンチノーブル・ジャンカ・タチタ製最精選トルコ煙草より製造の巻煙草」 ("Cigarettes of the finest selected Turkish tobacco, Manufactured by Janca Tachta, Constantinople") と云ふ附札を附した箱に容れて販賣し、時に「セント・ペテルスブルグ—P. マウロルダート會社—巻煙草」 ("St. Petersburg — P. Maurogorlate & Co. — cigarettes") と云ふ附札を附した箱に容れて販賣したが、此等の附札を附した箱に用ひた "Eton" と云ふ語は登録及保護の何れの権利をも喪失する旨が判示せられた。同様にユウマン對ピントー事件 (Newman v. Pinto) では原告は "La Pureza — Habana — Ramon Bonnelo" とスペイン語の焼印を附し尙 "La Pureza" と云ふ語とラモン・ロムネードの署名 (實は非實在の人物) とスペイン及ハバナの紋章とを示す附札を附した箱に容れた葉巻を販賣し、此の葉

卷はハバナ煙草から作られたものであるがブレイメンから輸入したことが舉證せられ、實際の製造場所に付ての如何なる證據も原告より提示せられなかつた場合、當該葉卷の體裁はハバナに於てラモン・ロムネードの製造に係ることを表示せんとしたものであると看做され、原告は自己の表示の眞實なることを舉證し得なかつた爲其の附札に付ては提訴の權利を有せざるものと判示せられた。此の原告の附札は詐害的體裁の一部としてのみ使用せられ、パウエン判事は之を「繪畫的虚偽の入念な連結」と記した。併し“W.D.Wills”及“H.O.Wills”と云ふ語が或るイギリス商社の製造に係る葉卷の箱に附した附札で假空のスペイン商社名と“Habana”と云ふ語とを含んだ附札の一部として自己の商社名を使用したと云ふウィルス事件 (In re Wills) では、兩ウィルス氏が其の商標に依つて單に當該葉卷が自己の販賣に係ることを表示したに止り、葉卷の製造に付ての虚偽表示は商標の顯著性を奪ひ保護の權利を失はせるものに非ざる旨が判示せられた。ウッド對ラムバート事件は兩ウィルス氏の葉卷に付ての使用が一般的又は排他的の何れでもなく又數年來使用を中止してゐたと云ふ點に特徴があつた。

【誇大表示】 要するに裁判所は世人欺瞞の虞ありと看做さるる重大な虚偽標記を含み又は之を附する商標、附札等は保護しないであらう。併し特許醫藥及類似の藥劑の效能其の他に付ての單なる誇大表示 (Puffing) 又は誇張の標記は當該商標所有者の權利を奪ふものではないであらう。凡ゆる人が此の種の虚偽標記の價値を正當に評價することを知つてゐるからである。例へばホロウェイ對ホ

ロウェイ事件では “Professor” と云ふ稱號の借用は不問に附せられた。メッツラー對ウッド事件では原告は當該著書が六百版を重ねたとか著者に依つて特に校訂せられたとか云々と表示したが其の何れに依つても權利を失はざる旨が判示せられた。蓋し二百五十部を以て一版と稱するのが商賣上の慣行であることが立證せられ又従前の版を改訂したと云ふ事實があつたからである。ホッグ對カービー事件 (Hogg v. Kirby) では原告の雜誌を續行しようとの意思ありしことを明にした被告人が抗辯で原告が自己の雜誌を以て「ウィリアム・グランガー氏」の編輯に成る旨を不當に表示したと云ふ事實を申立てた。イルドン卿は之に差止命令を與へたが、從來未知な名稱の使用に依つて誰かが加害せられるやうなことのあり得ないのは確かである。

【メラチリノ對メラチリノ事件】 M・メラチリノ會社對 R・メラチリノ會社事件 (M. Melachirino & Co. v. R. Melachirino & Co.) では原告は自己の使用した商標が登録商標では空白となつてゐる箇所紋章を記入した點が登録商標と異なるにも拘らず之に「登録」と云ふ語を附したり、又は時にイギリスでエヂプト煙草を用ひてエヂプトよりイギリスへの航海中に損傷した少量の卷煙草を作り直した自己の卷煙草を「エヂプト卷煙草」として販賣したと云ふ事實があつても、權利を喪失せざる旨が判示せられた。又アメリカでも國産品に「輸入」の語を使用しても、此の語が世人欺瞞の意圖を以て使用せられない限り、又世人欺瞞の結果を招來しない限り原告の權利は失はれない旨が判示せられた。

【外國語での虚偽表示】 権利を喪失せしめるやうな虚偽表示が他にある場合には、此の虚偽表示が外國語で爲されてゐると云ふ事實は必ずしも権利の喪失を救ふものでない。

【前營業者の氏名の使用】 前營業者の氏名を其の營業の承繼者が使用することに依つて只營業の同一なることを推測せしめる場合又は偶々他の製造業者と同一氏名の者が自己の氏名を何等の附記なく使用する場合には、此の者が詐害に對する救済請求権を失ふに至るやうな虚偽表示とはならない。併し商人が個人的事柄に付ての標記を有する附札を自己の商品（例へば特殊の醫藥）に附する習慣があり其の營業の承繼者が同一標記の使用を繼續する場合には、衡平法裁判所は出所及製造場所に付ての虚偽表示を附して世人に提供せらるる商品の商標に對する権利を支持する程に救済の範圍を擴げないであらう。此等の出所及製造場所に付ての事項は共に本來當該醫藥の購買者にとつての手引だつたのである。破産會社の營業を破産管財人から買得した者は當該營業の承繼者なる旨を標記して販賣する自己の商品に當該商號を使用する権利はあるが、單に會社の名で營業を行つたり自分を「原商社」として標記したりする権利はない。これを行ふ場合此の者は虚偽表示の故に模倣者に對する救済請求の権利を拒否せられるであらう。

【副次的虚偽表示】 新聞廣告等で原告が行つた本質的ならざる虚偽表示は必ずしも此の者から保護に付ての権利を奪ふものではない。又購買者を誤認混同に導く虞なき些細な性質の虚偽表示や訴訟開始後に初めて行はれた表示も同様に保護の権利を奪ふものではない。尙又虚偽表示から重大な結果を

生じても提訴せられる久しい以前に中止してゐた場合には救済を受けることが出来る。

【詐害的思惑】 併し或る物を購はんとする他人をして他の者を購はしめることを目的とするやうな思惑を保護することは衡平法裁判所の領域外である。従つて原告も被告人も共に此の種の思惑を行ふ場合、衡平法裁判所は原告の遲滞を理由に原告の要求する差止命令を拒否したが、被告人に對しても訴訟費用の負擔を免じなかつた。自己の商標を本來使用すべき商品よりも劣等の商品に使用した原告、讓渡の際規定せられた限界を越えて商標を使用した原告又は當該商標を採用して他人の権利を侵害した原告に對しても同様の理由で救済を拒否するであらう。

【ホッグ對マックスウェル事件】 ホッグ對マックスウェル事件 (Hogg v. Maxwell) では原告は著作権法に依り一八六三年に計畫した雑誌の名稱を登録したがこれを刊行する迄には至らなかつた。一八六六年に被告人が同一の名稱を登録した。原告は此のことを八月に知つた。そこで原告は自己の雑誌の刊行を急ぎ九月二十四日に初めて廣告し翌日公刊した。一方原告は十九日に被告人の雑誌計畫を廣告に依つて發かうと企てたが、此の企を撤回して十五日被告人に當該名稱に付ての自己の権利を通告した。差止命令を目的として兩當事者は何れも訴訟手續を執つたが、何れの場合にも差止命令は拒否せられた。此の事件では原告は豫て不正手段に依つて登録を得た以上救済請求の権利を失ふと云ふ見解を裁判所が採つたからである。

【量目の不足】 計畫的に且故意に量目不足の取引を行ふ者を裁判所は保護しないであらう。ヘネシ

イ對ホキラー事件 (Hennessy v. Wheeler) でニューヨーク高等民事裁判所は、実際には名義上の量より相当少い壺入ブランデーを販賣したブランデー商人に對し救済を拒絶した。併し此の判決は上訴に依つて覆へされたが、それは特定量のブランデーが入ることを信じて壺を購つたのではないし又それに依つて何人が欺瞞せられ又は欺瞞せらるる虞あることが舉證せられないと云ふ理由からであつた。同様に原告が自己の藥劑を一クォート瓶入でのみ販賣する旨を標記し此の瓶が一クォート入のものとして一般に知られてゐるにも拘らず實際の容量は遙かに少なかつたと云ふアメリカでの事件で該虚偽表示は原告から保護の權利を奪ふに至らざるものと判示せられた。

九 「特許權」と云ふ語の原告に依る不當使用

【「特許權」と云ふ語の不當使用】メリッシュ判事曰く、「特定商品に付獨占權を取得しようとする目的で恰も自己の製造する商品に付特許權を有するかの如く商標權を利用する人々がある。虚偽表示の一つの特殊な形式は當該商標を附する商品に付恰も特許權を有するかの如く誤信せしめる虞のある言語を商標に使用することである」と。此のやうな言語を使用することは使用者に不當の獨占を齎し又は一定期間を限つてのみ與へられた獨占を引き延ばす傾向があるが故に特に排斥せらるべきである。ウッド副大法官はモルガン對マカダム事件 (Morgan v. McAdam) で此の點の重要性を力説して曰く、「Patent Plumbago Crucibles」と標記せられた坩堝を購つた者は凡て或る程度欺瞞せられた譯

である。蓋し人々は該商品が特許權に依つて保護せられてゐるものと誤信するに至り、實際に特許權が存在し原告又は少くともられた者のみが該商品を販賣する權利を有するかの如く誤信して原告から之を購ふに至るからであり、尙又自ら同種商品の製造所を設立しようとしても原告が特定標記の下に販賣する商品を一般の人々が模造することを禁ずる特許權又は財産權の形で有するが爲自己の製造所を設立し得ざるものと誤信するに至るからである」と。

【原告の權利喪失】従つて原告が自己の商標を使用する商品に付事實上特許權を有せざるにも拘らず當該商標に「特許」と云ふ語又は此の意味の言語を使用した場合には、裁判所は既に失つた保護を此の者に及ぼすことを拒絶するであらう。サー・ジョン・ホルト法 (Sir John Rolfe's Act) 以前には原告は隨意に普通法裁判所に提訴することが出来たが其の後此の種の提訴は却下せられた。特許期間満了後に此の種の言葉を商標に記入した場合にも同様であらう。サイクス對サイクス事件では原告の父が特許を受けてゐた。此の特許は明細書に缺陷があつた爲無効と看做されたが、「特許」と云ふ語を使用したことに依つて原告が普通法裁判所で損害賠償を求める權利を失ふものとは判示せられなかつた。本件のやうな初期の事件では明瞭な形で問題が提起せられなかつたのだらう。又アメリカで無効を宣告せられた特許に付ての標記を含む商標は差止命令の保護を受け得ざるものと判示せられた。

【特許期間満了後に於ける特許たる語の使用】當該商品の特許權有効期間中商標に挿入した「特許」と云ふ語を特許期間満了後にも使用し續けたと云ふ事件では、一應見解の對立を見た。ウッド副

大法官は附札の印版が特許権存続中に製作せられ製作當時該表示は完全に眞實であつた以上原告は損害賠償を受ける権利ありと主張した。キングダウン卿は此の見解を論評して曰く、「特許」と云ふ語が單に商品表示の一部として使用せらるるに止まる場合には此の見解に同意するが、當該商標にして恰も商品が現存特許権に依つて保護せらるるかの如く表示する場合には之に同意し得ない」と。其の後の或る事件でウッド副大法官は自己の云はんとした所がキングスダウン卿の見解と合致する旨を述べた。其の判示に曰く、「固々特許権を有する者が、市場に現れ、市場に送り出す凡ての商品に特許ピン、特許電線等夫々の商品に應じた言葉を押印する場合には、特許期間の満了に際し必ずしも従來の印章全部を廢棄して作り替へ新たな形の包装に收めて特許権満了の事實を世人に知らせる必要はないと思ふ。併しそれを行つた方がよいことは勿論であり、正直な人々は特許商品に特許の日附を記入し之に依つて一切の難點を未然に防ぐであらう」と。更に後の事件で控訴院はキングスダウン卿明示の原則が控訴院の原則であり、現存特許を示す爲「特許」なる語を使用することは當該商品に付特許が嘗て存在せざる場合又は特許権満了の場合にも同様に致命的であることを明確に決定した。併し控訴院は訴訟に依つて提起せられない限り此の問題を受理しないであらう。

【使用する言語が世人欺瞞的ならざる場合】 副大法官たりしハザリイ卿及キングスダウン卿は「特許」と云ふ語が商品の名稱の一部を爲し特許権の存在に付ての誤信に導く虞なき場合には、此の語を附する商標を保護すべしと云ふ意見であつた。マーシャル對ロス事件 (Marshall v. Ross) でジエーム

ス副大法官も此の見解の下に明確な判決を示した。法律に精通した同副大法官は此の事件で「特許絲」と云ふ言葉を「特許革靴」と云ふ言葉と比較した。又原告が特許證に依らず登録に依つて排他的製造權を獲得した商品の「特許權者」なるかの如く表示した場合にも、原告は權利を喪失せざる旨が判示せられた。アメリカのラウファナイ對ホキラー事件 (Lauferby v. Wheeler) では原告が自己の特許出願が許可せられたことを公告してから後ではあつたが、實際に特許證を下附せられない内に自己の商品を「Patent Sept.」と表示したと云ふ理由では權利を喪失せざる旨が判示せられた。

【特許の効力が疑はしき場合】 特許權者は自己の特許權の効力に付自己に不利な疑義を解決することを要しない。従つて靴の先革に付ての商標の侵害に對する訴訟で、特許の適法性に付疑義が提起せられ又原告自身疑を抱くことを自認したことが立證せられたに拘らず、原告は現存特許權の所有者である以上自己の商標に「特許を受けた」と云ふ語を使用したと云ふ事實の爲に救濟請求權を失ふことなき旨が判示せられた。

【虚偽表示の粗笨は口實とならない】 虚偽表示が極めて粗笨で殆ど世人欺瞞の虞がない場合にも之を行つた者は其の結果を免れないであらう。例へば鞣さない皮革に「特許鞣」なる語を使用することが保護を拒絶せらるる理由となつたのである。

【製造者及特許權者】 原告が附札に自分を「製造者及特許權者」と標記した事件では該標記は當該商品を「特許品」と表示した場合と同様だと云ふことが判示せられ、訴訟書類は却下せられた。

又瓶詰果實合資會社對ドーフインガー事件 (Consolidated Fruit Jar Co. v. Doringger) 及び "Mason's Patent, November 30th, 1858", "Mason's Improved" 及 "The Mason Jar of 1858" の語から成る特定

商標は一八五八年の特許が審理の結果無効を判決せられた爲不正商標なる旨が判示せられた。

【ラムフルー對パーマー事件】原告が自己の瓶栓に「勅許狀」なる言葉を有する附札を使用した場合、二十五年來「特許藥劑」に印紙税を納付し來り當該種類に屬せざる藥劑を發見した際手許に在つた附札を使用し續けたに止ると云ふ陳述が十分なものと認められずして原告の模倣者に對する差止め命令請求は却下せられたのである。

【言語の附隨的使用】併し原告の營業が公正で其の商標も完全に公正な場合には、商標自體にては無いが自分を「特許權者」と記して純附隨的な虚偽表示を行つたと云ふ事實があつても、原告は救済請求權を失ふことはないであらう。ソーダ水に付ての既登録附札が「勅許狀に依つて製造」なる言葉を含み之を原告は「特許機械で製造した」と云ふ意味のものと説明した事件に付樞密院は原告の商標は正當の商標であると云ふ見解から原告は「誤認混同を意圖せず精々曖昧と云ふ丈の言語の爲に」救済請求の權利を失はざる旨が判示せられた。

【提訴の必要】何れにしても此の種の抗辯は提訴することを要し提訴しない限り抗辯を提起することは出來なす。

十 「登録」又は「商標」と云ふ語の原告に依る不當使用

未登録の商標を登録濟なるかの如く虚偽表示したり又は在り合せのものを商標なるかの如く虚偽表示する場合には、「特許」と云ふ語の詐害的使用に依つて原告の救済請求權を喪失する場合と同一の原則に依り同様に救済請求權を失ふに至る。

【法律上の規定】「一八八三年特許法」第五條に曰く、「自己ノ販賣スル商品ガ何等特許ヲ受ケザルニモ拘ラズ之ヲ特許品ナルカノ如ク表示シ又ハ該商品ニ附スル圖形若ハ商標ガ未登録ナルニ拘ラズ登録濟ナルカノ如ク標記スル者ハ何人ト雖モ該違反行爲ノ爲即決裁ニ依リ五磅以下ノ罰金ヲ科セララルモノトス」と。又曰く、「特許、特許濟、登録濟等ノ語ヲ附シ又ハ當該商品ニ付特許若ハ特許ヲ取得シタル旨ヲ表示シ若ハ之ヲ意味スル單語或ハ語句ヲ押印、彫刻、印刷又ハ其ノ他ノ方法ニ於テ使用シ商品ヲ販賣スル者ハ本法ノ目的上當該商品ヲ以テ特許權ヲ有シ又ハ當該意匠若ハ商標ヲ以テ登録濟ナル旨ヲ表示シタルモノト看做サルベシ」と。今日此の條項は商標に付ては「一九〇五年商標法」第六十七條に依り、特許及意匠に付ては「一九〇七年特許及意匠法」第八十九條に置き替られたが、法律の要旨には變りない。一八八三年法では特許を出願し暫定的保護を獲得した丈で未だ實際に特許權を附與せられない内に當該商品を恰も特許商品の如く表示する者は處罰せらるべしと看做された。又登録を出願し出願が「商標公報」に公告せられてから後でも實際に登録せられない内に當該商標を登

録済なるかの如く表示した者も同様に罰せられるであらう。外國製商品が合衆國で「登録済」の語を含む附札を附して販賣せられた場合、當該商品の製造地名が事實附札の他の箇所に小文字で示されてゐたにも拘らず、此の語の使用は當該附札が恰も合衆國で商標として登録せられてゐるかの如く表示するに等しきものと看做された。併し商標が實際に登録せられない内に登録済なるかの如く表示する場合、當該商標権者は罰せられ訴訟費用を負担せしめられるにしても登録後に提訴する権利は奪はれないと思ふ。又登録商標権者は使用に當つて自己の商標に「特許」と云ふ語を記入し之に依つて登録の際には空白であつた箇所が無くなると云ふ事實の爲にも権利を失ふものでない。

【登録を受けずして「商標」の語を使用する場合】「登録済」の語を附けずに「商標」と云ふ語を未登録の言語又は圖形と共に自己の商品に使用する商人は當該言語又は圖形が恰も登録済なるかの如く表示したこととなり、當該營業に對し第六十七條規定に依つて處罰せられ又は自己の提起する虚偽表示差止請求訴訟に於て救済の権利を失ふことになるかどうかと云ふ問題は夫々の場合の事實に依つて解決せらるべき問題である。「商標」と云ふ語の使用は必ずしも登録を意味するとは限らない。商標は多くの場合登録せずしては保護を受け得ないが、登録しなくても十分存在し得るからである。セン・セン會社對ブリットン事件 (Sen-Sen Co. v. Britton) でスターリング判事は「商標」と云ふ語は何等虚偽表示の目的に使用せられたものに非ずと看做し救済を與へた。トーマス・ハバック父子會社對ブラウン事件 (Thomas Hubbuck & Son Ltd. v. Brown) でケケウィッチ判事も同一の見解を採り、

前にルイス對グッドボディ事件 (Lewis v. Goodbody) で表明した見解を訂正した。「商標」と云ふ語丈では登録を含蓄しないことは一般に認められてゐると云つてよからう。

【附札の不正箇所に「商標」の語を使用する場合】商標と云ふ語は尙他の方法に依つても不當に使用せられる。それは登録商標の全體ではなく其の特定部分を表示し之に依つて商標の殘部を世人が自由地使用し得るかの如く想像せしめるやうな附札其の他結合商標の箇所に此の語を使用することに依つてである。此のやうな場合に該使用者は提訴の権利を失ひ、商標を登録簿から抹消せられることがある。併し「商標」の語を附札に使用する場合には常に當該附札の特定部分丈を表示する爲のものと考えなくてはならない。此の語が世人欺瞞の目的に使用せられたか否かは夫々の場合の事實に依つて解決せらるべき問題である。同一の原則に依り「登録済」と云ふ語の不正使用は勝訴した被告人から訴訟費用請求の権利を奪ふ根據となる旨が判示せられた。

【「一八八七年商標法」】「一八八七年商標法」第三條第一項に依り、「商品が現行の特許、特權又は著作權の主體たる」旨の標記が眞實ならざる場合には同法の罰則を適用せらるべき「虚偽標記」となる。併し第十八條の虚偽標記に付ての規定は、同法制定同時「特定類別又は特殊の製法の商品に付當該類別又は製法を示す爲合法的且一般的に用ひられた」標記に付しては適用せられない。此の規定はマーシャル對ロックス事件に於ける「特許絲」又は「特許革」靴のやうな結合商標を保護するであらう。

無効な防禦

商標權侵害に付ての訴訟で屢々提起せられるが効果のない防禦方法に次のやうなものがある。

【不知】 第一原告の權利に付て不知なりし旨の抗辯。此の不知丈では差止命令を阻止するに足らな
い。尤も此の防禦は被告人に補償金の支拂を免れしめると云ふ効果を齎すことはあらう。

【販買の意思なきこと】 擬似商標を附した商品を販賣する意思を有せざる旨の申立

【現實の詐欺又は詐害なきこと】 裁判所又は陪審員の意見では詐害的と看做される模倣はあつても
現實の詐欺又は詐害意思に付ての證據を缺く旨の申立

【直接の購買者に詐害を受けざること】 原告の商標を附した商品を被告人から購つた凡ての者が當
該商品が被告人の製品に非ざることを知つてゐた旨を舉證しても辯疏事由とならぬ。

【品質又は製造者に付ての表示】 當該商標が特定製造者又は商人を表すにしても尙品質又は形狀を
も表示することを舉證する場合。

【曖昧な言語】 原告の提訴する言語の意味が曖昧であつて人に依り種々に解せられることを舉證す
る場合。

【商標の部分的借用】 原告の商標全體を模造せざることを舉證する場合。

【使用する氏名が被告人自身の氏名なる場合】 原告の提訴する氏名が被告人自身の氏名であること
を舉證しても詐害の爲に之を使用した場合。

【第二義的意味に於て不正確な名稱】 原告の提訴する被告人使用の言語が被告人の販賣する商品の
正確な表示を爲すことを舉證しても當該言語が詐害の爲に使用せられたものと看做される場合。

【虚偽の許可】 原告が自己の營業に使用した氏名と同一氏名を有する者の氏名の使用に付ての虚偽
の許可を舉證する場合。

【商品が原告の商品と別種なる場合】 被告人が當該商標の下に販賣する商品が原告の製品なること
を舉證しても該商品が被告人の表示しようとする商品と品質を異にする場合。

【品質の同等なる場合】 擬似商品が眞正商品と品質を等しくすることを舉證する場合。蓋し此の場
合にも原告の權利が侵害せらるることに變りはないからである。

【被告人の氏名を附記する場合】 被告人は原告の權利を侵害して使用したものと訴へられた商標又
は言語と共に自己の氏名を使用したことを舉證した場合にも責を免れないであらう。(以下の場合も
同様)

【居所を附記する場合】 被告人が商品に自己の居所を常に附記して來たことを舉證する場合。

【「改良」の語を附記する場合】 被告人が自己の商品に「改良」と云ふ語を使用して來たことを舉
證する場合。

【他人に依る使用】 他人が他類別の商品に同一商標を使用し來つたこと、又は原告を除く三商社若は外國商社が同類別の商品に使用し來つたことを舉證する場合。

【詐害的前使用】 他の商人が原告より以前に當該商標を使用したことを舉證しても該商人の商標權が虚偽表示を含む爲に無効の判決を受けた場合。

【他人に依る侵害】 原告の商標が原告の不知の間に又は暗黙の承認なくして他人に依り侵害せられたことを舉證する場合。

【多數の商標又は名稱】 尙原告が同一商品に二個以上の商標を使用すること又は原告の商品が種々の名稱で知られてゐることを舉證しても辯疏事由とならぬ。

【登録せられしものとして商標に附記を行ふ場合】 原告が商標の一部として登録せられてゐない圖形等を自己の商標に實際に使用し例へば空所に紋章を記入したことを申立てても辯疏事由とならぬ。

【被免許者の地域での侵害】 原告が被免許者を指定した地域で侵害が行はれたことを申立てても辯疏事由とならぬ。

【誇大な表示】 原告の側に醫藥其の他調合藥の效能に付ての誇張丈で詐害に至らざる標記あることを舉げて、被告人は自己の詐害の結果に對する責を免れ得ない。又絶対に正確なものではないにしても重要な點で誤認混同を生ずる虞なき原告の標記例へば原告の商標が實際の登録前に登録済なるか

の如く主張し又は登録商標では空白の儘であつた箇所に「登録」と云ふ語を書き込んだことがあつたとしても、被告人の責任は免れない。

【些細な遲滞】 必要な證據の蒐集に要する期間を越える遲滞でない限り提訴に付原告の側に懈怠のありしことを申立てても被告人は負責を免れないであらう。

【未成年】 未成年と云ふことも何等辯疏事由にならない。未成年者でも詐害を行ふ場合には其の結果に付て責任があり、訴訟費用の支拂に付ては成人と同じ地位に在るからである。又自己の財産を有する妻に付ても同様である。

【被告人の商標が登録済の場合】 被告人の商標が著作権登録所 (Stationer's Hall) 又は商標登録局に登録せられてゐると云ふ申立も何等辯疏事由とならない。

【被告人の營業に對する妨害】 原告に差止命令を興へる曉には被告人又は他の製造業者の營業を妨害するに至る旨を申立てても辯疏事由とならない。蓋し被告人は原告の商標を使用すること丈を避けずて隨意に取引することが可能だからである。

強制的申告及検査

【強制的申告 (discovery)】 商標事件の原告は訴訟の目的上被告人に其の營業上の一定事項例へ

ば原告の商標を附したと云はれる商品を販賣し又は送付した顧客の氏名を申告せしめることが妥當と考へられる場合がある。

【其の原則】 此の便宜を原告に與ふべきか否かに當つて準據すべき原則に付大法官ハザリイ卿は曰ふ、「強制的申告が被告人にとつて無關心事である場合には裁判所は重要か否かの問題を適切に評定することは出来ない。併し原告の求める強制的申告がそれを與へることに依つて被告人が被害を蒙るやうな性質のものである場合には、裁判所は事件の特殊の事情を考慮し、他方原告が自己にとつて有用な凡ての申告を取得するやうに注意し、又被告人の營業に對する不當の調査から被告人を保護しなくてはならない。重要性如何の問題は原告の申立書に提示せられた訴訟事實又は審理の結果を考慮の上之を判定しなくてはならない」と。従つて判事達が、當該申告を以て審理で敗れた原告が後で被告人に對し有害な仕方で使用することの出来るやうなもの認め審理の際原告にとつて實質上有用であることに付眞實の見透しがある丈では納得しなかつた或る事件で、強制的申告を許可したランカスター副大法官の命令が覆へされたのである。

【ベンバウ對ロウ事件】 ベンバウ對ロウ事件 (Barbow v. Low) では被告人 (反訴では原告) は組合解散當時より訴訟期日迄の間に原告が係争の名稱を附した石鹼を販賣した量を各年別竝にイギリス、合衆國及ヨーロッパ大陸別に分けて要求する旨を表明した。ベーコン副大法官及控訴院は原告の答辯拒否を正當と認めた。蓋し問題は通常の強制的申告の爲ではなく原告の證據の一部に付ての詳細を知る爲に生じたからである。

【ウィルス事件】 登録簿からの商標抹消を出願したウィルス事件 (The Willis) でケケウィッチ判事は證據が殆ど出揃つた後で被告人に文書の提出を命じたが、被告人の商標は顯著性がなく當該取引に共用のものであることを示す爲に作られた特定の事項に關する文書のみ此の命令を制限した。併し控訴院は此の制限せられた命令形式さへも抑壓的なりと認め、被告人が自己の使用する附札に付て説明し一切の關係文書を裁判所に提出することを約すると云ふ條件で此の命令を取消した。

【必要に應じ與へらるることあり】 他方裁判所は強壓的な訴訟手續の形式を用ひないやうに注意しながら、當事者達に對し申告を行ふべき場合申告を拒絶しないやうに注意しなくてはならない。従つて原告のアメリカ・ミシン機械製造業者のロンドン代理人であつた被告人が解雇後も依然原告の代理人なるかの如く廣告し原告の製品に非ざる機械を「ハウ・ミシン機」として販賣しながら、自己の販賣した凡ての機械と其の價格、利益、購買者の氏名其の他の事項に關する申告に付ては顧客の氏名及取引上の秘密を曝露すると云ふ理由で拒否した事件でロミリイ記録部長は、該申告が原告にとつて極めて重要な旨を判示し之を命じた。又原告が被告人に對する差止命令を取得し、被告人は此の差止命令に従ひ訴訟費用の負擔を申出で其の後原告の質問に對する答辯を行はない内に訴訟手續の中止を申請したと云ふ事件でウッド副大法官は曰く、「原告は自己の質問に對する被告人の答辯に依り獨自の仕方で事實を確かめる權利を有し被告人が其の答辯で述べる迄は原告が被告人の提示する條件を拒

否したことの正否を裁判所が言明することは出来ない」と。此の申請は拒絶せられ、原告は費用の負擔を命ぜられた。

【レザー・クロス會對ヒルシュフェルド事件】レザー・クロス會對ヒルシュフェルド事件では被告人に對し特定の印章を附して販賣した一切の商品の明示を命ずる旨の判決が下されたが、法律に明るいウッド副大法官は次のやうに判示した。曰く、「被告人は當該商品を販賣した凡ての者の氏名を提示することを強制せられ、販賣した顧客を發表し得ない場合には（此の場合にのみ）當該印章を附せざることを絶対に誓ひ得ない商品を販賣した凡ての顧客の氏名を提示することを強制せられる」と。

【フェネシイ對クラーク事件】商標權侵害に對する差止命令及損害賠償金又は利益補填金の請求訴訟であつたフェネシイ對クラーク事件 (Hennessy v. Clark) では、裁判官及陪審員の前で事實上の争點に付て審理すべきことが命ぜられて後、原告が損害賠償金及利益補填金の何れをも選擇しない内に原告は被告人の賣上數量に付ての十分詳細な報告と帳簿の檢閲を申請したが、此の申請は尙早なりとして拒絶せられた。

【オール對ダイアバー事件】オール對ダイアバー事件 (Ort v. Diaper) では他に何等の救済も請求せられなかつたに拘らず損害賠償が興へられた。併し此の判決を今日猶信賴し得るか否かは疑問である。

ポアッソン對ロバートソン事件 (Poisson v. Robertson) では秘密の藥劑に付ての部分的權利を讓受けた者が此の秘密の處法を知る權利があるかどうかと云ふ問題が提起せられた儘解決を見なかつたが、裁判所は出願當時既に訴訟が済んでゐたと云ふ理由で處法檢閲の申請を拒絶した。

【一八八七年商標法】に依る申告】「一八八七年商標法」第二條第二項に依り偽造の商標又は虚偽の標記を附した商品を販賣し又は販賣の目的を以て陳列する者は、檢事又は檢事代理人の要求に依り當該商品の取引先に付知り得る凡ての事項を申告したことを舉證しない場合には同法違反となる。

【高等法院條令に依る検査】ヘネシイ對ローマン事件 (Hennessy v. Rohman) でマリンズ副大法官は被告人の使用した箱及瓶を検査することを許可した。スミス對ハリス事件 (Smith v. Harris) では商標事件の原告が自己の仕切書、書簡、勘定書等の上部及ウキスキー樽に「Henlivet」と云ふ語を多年使用し來つた旨を申立てたが、被告人の申請に依り原告は該言語を記した仕切書、書簡及勘定書を検査の爲に提出することを命ぜられた。但し樽は除外せられた。

【若干の判例】後の事件では「Henlivet」と云ふ語が他の出所のウキスキーの取引にも廣く使用せられてゐることを原告が熟知する旨の被告人が申立てた。控訴院は被告人に原告承認の下に此の語を使用したと證言する者の氏名、使用の時及場所に付ての詳細を所定期間内に提示することを命じ、被告人が之を提示しない場合には抗辯書の當該箇所を抹消することを命じた。又ハムフリーズ對

テイラー・ドラッグ會社事件 (Humphries v. Taylor Drug Co.) では商標訴訟の原告が欺瞞せられた人々の存する旨を申立てたので、此等欺瞞せられた人々の氏名及住所の詳細を提示すべきことを命ぜられた。併し虚偽表示訴訟のデューク對ワイズデン事件 (Duke v. Wisden) では控訴院は原告の提訴する販賣の時期及場所を提示すれば十分で購買者の氏名及住所に付ては之を要せざる旨を判示した。當該商標が無効のものなる旨を申立てる場合には、被告人は要求に應じ所謂無効理由に付ての詳細な提示を要し、又原告以外の者が當該商標を使用した旨を申立てる場合被告人は之に付て詳細を提示することを屢々命ぜられた。併し被告人が共用の事實を申立て當該氏名を使用した者に付て詳細を提示した場合には、該詳細中に擧げられてゐない者に依る使用に付ても舉證することを許されたことがある。

利益補填金

【利益補填金】 商標所有者の権利侵害に對し衡平法裁判所で與へる救済の最も重要な部分は利益金の補填であり、之に依つて被告人が他人の聲價を利用して不正に取得した利益が本來之を取得すべきか否し原告に返還せしめられるのである。此の原則は祕密の藥劑の詐害的製造や新聞の發行に依り不當に取得した利益に對し補填金を支拂はしめる場合の原則と同一である。

【差止命令に附隨】 ロミリイ記録部長は曰ふ、「利益の補填金を支拂ふべき責任が差止命令に附隨し」、「自己の製造に係る商品に他人の商標を故意に附した者は之に依つて取得した利益の補填金を支拂ふ責任のあることは判決例及原則から明白である」と。而も此のことは此の者が當該商品を自己の爲に製造すると他人の爲に製造するとの何れの場合にも變りないのである。

【被告人が他人の商標を商品に附する場合には常に利益補填金の支拂を要す】 被告人が自己の販賣する商品に自己の商標に非ざる商標を使用することを自ら知つてゐる限り、當該商標が何人に屬するかは知らずとしても、此の事實は差止命令及利益補填金に對する商標所有者の權利を些かも動かすものでない。又被告人は何人の有する所有であるか正確に知らないとしても、他人の商標権を侵害することを知らずして他人の商標を自己の商品に附することはあり得ない以上、他人の商標を自己の商品に附した場合には常に利益補填金を支拂はなくてはならないであらう。

【被告人が故意なくして使用した場合には必ずしも補填金の支拂を要せず】 併し被告人が故意なくして他人の商標を使用した場合原告は差止命令請求の權利はあらうが、利益補填金に付ては被告人が最先所有權の存することを知つてから後に使用した場合には必ずしも請求の權利はないであらう。エリン對スラック事件 (Ellin v. Slack) では此の原則に基き、原告の商標権を侵害する商標を附した商品を知らずして購買し轉賣したが、侵害の事實を聞いて直に販賣を中止し費用負擔の永續的差止命令に服従する旨を申出た被告人は利益補填金の支拂を免除せられた。

【往々にして利益補填金は無用となる】 多くの場合訴訟の主要目的は差止命令を取得するに在り、利益補填金は第二義的の重要さしかない。往々原告の蒙つた損害や被告人の取得した利益が極めて些細であつて利益補填金が救済の一部を構成せず従つて差止命令に補填金が附随すると云ふ舊來の原則は最早該當しないこともある。

原告は自己の懈怠に依つて差止命令請求権を喪失する場合と同一の理由で利益補填金に対する請求権を失ふことがある。長期間に亙り被告人の侵害を放置する場合原告は被告人を自己の販賣人として取扱つたこととなり、利益補填金を請求することを許されないであらう。併し原告が被告人僭用の事實を知らなかつた場合には、僭用期間の長きことに依つて原告は利益補填金請求権を失ふことはないであらう。

【服従の申出】 被告人が利益補填金の支拂を申出たにも拘らず原告が此の申出を拒否して補填金を含む自己の條件を主張した場合、裁判所は原告の請求ある場合に限り補填金の請求を許可し、被告人の申出た補填金の不正確なことが判明した場合には訴訟費用は原告に於て負擔すべき旨を判示した。

【利益補填金の分割】 相續に依り二人の財産権に屬するものとなつた商標を侵害した被告人に對し此等二人の原告が夫々訴訟を提起し、何れも補填金及各原告に歸屬すべきものと立證せらるる利益の分前に對する請求を提起したデント對タービン事件 (Dent v. Turbin) では、此の種の補填金及利益

の分前を與へ得る旨が判示せられた。

【補填金の範圍】 補填金の範圍に付ての一般原則に依れば (例外はあらうが)、詐害的と看做される擬似の商標、名稱又は體裁の下に市場に送り出された商品全部に付て利益補填金を支拂ふことを要し、詐害を惹起したことが舉證せられる一部の商品のみ之を限つたり詐害なくして販賣せられたことが確實な部分の商品を除外したりしてはならない。此の場合商品が詐害の手段を傳達し、通常卸又は小賣の商人である直接の購買者は詐害を受けないとしても、究極的又は中間的購買者が十分詐害を蒙る事實が存するからである。擬似商品の製造者は小賣商人の手に世人欺瞞の手段を與へることに依つて取得した利益を保持することは許されないし、此のことは小賣商人が此の手段を利用して詐害を働いたと否とに拘らないのである。訴訟提起より六ヶ年以前の期間に付ては補填金は與へられないであらう。又六ヶ年以内の期間中に被告人が取得した凡ゆる種類の利益が補填金に含められるのではなく原告商標の僭用に正當に由來せしめることの出来る利益丈が含まれるであらう。何れにしても詐害の場合には原告の登録前並に登録後の双方に於ける販賣に付ての利益補填金たることを要する。最初被告人が原告の商標を使用しつつあることに氣づかなかつた場合には、此の事實を知つた時から補填金を計算することがある。原告自身が虚偽表示をしたり被告人の營業の方が原告の營業よりも遙かに大規模で原告商標の使用丈に依つて顧客が被告人の許に引寄せられたとは看做されない場合には、訴訟書類提出後に付てのみ補填金を與へそれ以前に付ては與へられなかつた。

利益補填金の算定は通常原告の危険負擔に於て行はれる。原告の権利を侵害して一萬一千部印刷した書物の約半分が賣れたと云ふ被告人の宣誓口供書にも拘らず、其の賣上及利益に付て補填金が定められ、補填金の計算では九千部賣れたこととなつてゐたが實際には利益どころか些少の損失であつた場合、該宣誓口供書は信頼に値しないことが判明し、原告は補填金を請求し之に要する費用をも請求する権利ある旨が判示せられた。

【補填金又は損害賠償金の選擇】 原告に利益補填金を支拂ふことは侵害に對する贖罪となる。従つて原告は補填金又は損害賠償請求の何れかを選択することを要し、兩者を同時に要求することは出来ない。尤も後の段階迄選擇を保留し、最初は兩者を交互に要求することは出来よう。

【補填金又は損害賠償金を選擇する權利】 裁判所は補填金の支拂を命ずることを拒絶し勝訴した原告に損害賠償金の調査の方の承諾を強制する任意の決定権を有するものと往々考へられて來たが、ワインガルテン對ベイヤール事件 (Weingarten v. Bayer) で上院がイデルステン對イデルステン事件 (Edelsten v. Edelsten) でのウェストベリイ卿の見解を探り容れて判決例を下してからは、原告が兩者の何れかを自ら選擇する權利を有することに付ては恐らく疑の餘地はないであらう。

損害賠償金

【損害賠償金】 商標事件に勝訴した原告は利益補填金の計算又は損害賠償金の調査の何れを選択するも自由である。尤も上述のやうに兩者を同時に取得することは出来ない。損害賠償は普通法特有の救済であり利益金の補填は衡平法特別のものであるから、衡平法裁判所に持ち出される商標事件の大多數が損害賠償金を與へられずして屢々補填金を與へられると云ふ結果となり、又かかる結果の得ることが此の種の事件の起る原因を爲して來た。衡平法裁判所は損害賠償の形で救済を與へる權限を有するにも拘らずこれが事實だつたのである。蓋し多くの場合利益金補填が最も便宜の救済だからである。

【損害賠償が與へらるる場合】 利益補填に付て指摘した注意の若干は損害賠償にも適用せられる。例へば被告人は當該商標の所有者に付て不知であつても當然偽造の商標たることを知り又はかく想像すべき商標の使用に對し損害賠償の責を負ふのである。併し不正使用なることを全然知らなかつた商標に付ては必ずしも其の責はない。他方原告は自己の遲滞の爲に損害賠償請求の權利を失ふものと判示せられることがある。損害賠償は原告の登録以前の侵害に對しても與へられる。登録は訴訟前の條件に過ぎないからである。

【特別の損害は舉證を要せず】 損害賠償請求に際し特別の損害は舉證を要しない。只原告の權利が侵害せられたことを立證すれば足り、此の場合には單に名義的のものであるにして通常何程かの損害賠償金が與へられる。當該不法行爲が雇主の命令に従はざる使用人に依つて行はれた場合にも、雇主は自己の雇傭圈内での使用人の行爲である限り、兎も角も名義的損害賠償なりとも行ふ責があると思

ふ。事實スコットランド、ニウジールランド及ニウ・サウス・ウェールズでは詐害的模倣に對しては特別の損害に付ての舉證なき場合にも名義的の損害賠償を與へる旨が判示せられた。

【損害の限度】 特別の損害に付て舉證せられた場合、賠償を請求し得る損害の限度は未だ當局に依つて明確に解決せられてはゐない。併しレザー・クロス會社對ヒルシュフェルド事件でウッド副大法官は次のやうに判示した。曰く、「證據なき限り被告人に依る原告商標の不法使用が行はれなかつた場合被告人が詐害的商標を附して販賣した商品の悉くを必ずしも原告が販賣したものは推定せられないであらう。蓋し裁判所は、原告が劣等品なることを明示した商品を廉價で購つた者がかかる明示なき場合には必ずや上等品をより高い値段で購ふものとは推定し得ないからである」と。又マグノリヤ・メタル會社對アトラス・メタル會社事件 (Magnolia Metal Co. v. Atlas Metal Co.) では被告人が多量の擬似商品を販賣したにも拘らず、コリンズ判事は之に依つて原告が商品の販賣を妨害せられたとか自己の商品の聲價を落したとか云ふ證據がなかつたので損害賠償金を與へることを拒絶した。此の見解は控訴院に依つて確認せられた。又アメリカでは次のやうに判示せられた。曰く、「理性と正義と健全な政策とに付ての凡ゆる考慮に依り、他人の商標を詐害的に使用した者はどれ丈の利益が當該商標に由來し幾何の利益が商品固有の價値に由來するかを確定し得ないと云ふ口實を以て該商標の使用から取得した利益に對する責任を免れることは許されない。利益の分割が不可能だと云ふ事實に依つて正に此の者は自己の取得した利益全部を失ふこととなるのである」と。アメリカでは被告人

が販賣した擬似商品と同量の真正品を原告が販賣した場合に取得せらるべき利益額に應じ又は兎も角も被告人が侵害に依つて獲得した實際の利益額に應じて損害賠償額を決定することが通常行はれてゐる。併し損害賠償額の限度は原告が實際に蒙つた損害に存し被告人(レザー・クロス會社對ヒルシュフェルド事件の被告人は原告よりも安い價格で販賣した)が取得した利益には存しないと云ふ見解は正當だと思ふ。被告人に依る詐害的競争の結果必然的に原告商品の價格が低落したことが舉證せられた印度の或る事件では、價格低下額が損害賠償の限度たるべき旨が判示せられた。アトランチック・ミリング會社對ロビンソン事件 (Atlantic Milling Co. v. Robinson) では被告人の侵害が原告の賣上に及ぼした妨害の範圍が損害賠償金の限度である旨が判示せられた。アレキサンダー會社對ヘンリー會社事件 (Alexander & Co. v. Henry & Co.) では上に述べた凡ゆる要素が現れたが、原告は自己の商標の詐害的模倣が繰返し行はれたことに依つてメキシコ市場から驅逐せられた絲に對する損害賠償額として原告は八十磅餘を取得した。此の損害賠償金は、(一)原告が從來當該市場を略獨占してゐた爲擬似の附券を附して販賣せられた絲と同量の絲を販賣した場合に取得すべかりし利益、(二)原告商品の價格の強制的低下に依つて蒙つた損害及(三)被告人が他人の附券を附して行つた競争の爲に蒙つた損害から成り、此の第三の損害は詐害的附券の下に劣等品が販賣せられることに依つて原告の聲價が傷つけられた場合にのみ起り得るのである。

【服従の申出】 被告人の申出た服従の條件を原告が拒絶する場合には原告は自己の危険負擔に於て

損害を調査することを許されるであらう。併し被告人の提供する以上の賠償を取得しない場合には原告は調査の費用を負担しなくてはならないであらう。

費用

(一) 訴訟費用

【訴訟費用に關する一般原則】結果に依存 他の事件で訴訟費用負擔が命ぜられる場合と同一の一般原則が商標事件でも廣く適用せられる。訴訟費用は訴訟の結末如何に依存すると云ふこと、即ち原告は勝訴の場合には費用の負擔を免れ、敗訴の場合には自ら費用を負擔しなくてはならないと云ふのが其の第一の原則である。事實名義的損害賠償を與へられた場合にも勝訴した原告は訴訟費用請求權を失はないであらう。蓋し此の權利の問題が必然に含まれてゐるからである。原告が慣用語を含む附札を登録し此等慣用語に付權利不要求を行はなかつた場合、此のことは類似の附札を使用した被告人に對し訴訟費用を請求する權利を喪失する程の不法行為に非ざる旨が判示せられた。例へば殆ど凡ての要求を貫徹しながら附加的費用を含まない一事項で敗訴した場合にも原告は一切の訴訟費用を與へられたのである。

【訴訟費用を除外して救済が與へらるることあり】併し訴訟費用請求權を與へるかどうかは裁判所の任意に屬する以上、裁判所は事情に依り差止命令は與へても訴訟費用請求權を與へない場合があらう。例へば原告が既に行ふ必要のない訴訟を固執する場合、勝訴した原告が遅滞をなしたり根據なき詐害訴訟を行つたり或は自己の商標に付世人欺瞞の虚偽表示を行つたりする場合等である。更に擬似商標を附した葉卷の輸入を仲介しながら詐害に關係のない運輸業者が提供し得る凡ての證據資料の提供を申出で裁判所の指圖通り行動することを承認した場合も同様である。

【救済を與へられながら原告が費用を負擔することあり】原告が差止命令を取得しながら被告人の費用を負擔しなくてはならない場合もある。例へばドイツ會社が擬似商標を附した商品を悪意なくして所持した場合の如し。又擬似の焼印を附した葡萄酒を所持した波止場の持主は自己の諸費用を支拂ひ又は準備した後で初めて裁判所の指圖通り行動することを承認したにも拘らず、侵害訴訟の被告人として要した費用を請求する權利ある旨が控訴院で判示せられた。

【救済拒絶にも拘らず費用を與へられざることあり】他方原告請求の救済は拒絶せられながら被告人は依然自己の訴訟費用を負擔せしめらるることがある。例へば原告が時効又は「特許權者」なる語の不當使用其の他類似の理由で救済請求權を喪失したが被告人の詐害意思が明白な場合、又は一層一般的な場合として被告人の行為が假令原告に差止命令請求の權利を與へる程明白に詐害的ではないとしても、何等かの罰を要求するに足る程度に疑はしく且不誠實なる場合の如きがこれである。詐害行為を行つた被告人が訴訟書類却下の申請に付ての控訴院の判決に拘束せらる如く考へたものと副大法官に依つて看做された場合、副大法官は訴訟費用を與へずしてかく看做したのである。原告の氏名が

押印せられた瓶を故意に集めて之に自己のライム橙液を詰めた被告人に對して原告が訴訟を提起し、詐害に該當する旨を訴へたが裁判所は此の提訴を正當なもの認めず又被告人は自己の行ふ権利のなしい行爲を行つたが該行爲を再び繰返さざることを誓約した場合には、何等の命令も下されなかつたし原告及被告人は夫々自己の費用を負担したのである。中間的訴訟手續の費用は通常事件の費用となるが、裁判所への費用支拂の請求が争を惹起し最後迄解決せられない場合には勝訴者の費用に付てのみ支拂はれ何れにしても敗訴者側は自己の費用を負担せしめらるゝのが通例である。

【費用の割當】 請求した救済の一部分を與へたり、勝訴の度に應じて費用を割當てたり、又は兩當事者に夫々自己の費用を負担せしめたりする等種々の場合がある。例へば原告が附札及包装の模倣に付ては勝訴したが商標に付ては勝訴にならなかつた場合原告は差止命令請求迄に要した費用は與へられたが、それ以後の費用に付ては當事者が各自負擔すべきものとせられた。デイ對ニール (Day v. Neil) では原告は其の中の二個文に付て排他的権利を有する商標に對し差止命令を請求しながら訴訟手續を執ることを二年以上遅滞し、一方被告人の方には此等二個の商標に付て不法行爲があつた爲何れの側にも費用が與へられなかつた。メツラー對ウッド事件では原告は自己の刊行物の名稱の模倣に付ての主要問題では勝訴したが、著作権に付ての要求では敗訴したと言ふ理由で訴訟費用の半を取り上げられた。原告が或る言語に付一定の権利を首尾よく設定し且つ被告人が詐害行爲を行つたことを立證したが、該言語に付ての一般的権利は舉證し得ず又被告人の使用した一定の附札の詐害的

なることを舉證し得なかつた場合にアイルランド裁判所は被告人に訴訟費用全部の負擔を命じ、原告に對しては自己の費用を差引いた上被告人の證人の宣誓口供書(被告人自身のものを除き)に要した費用を負擔することを命じた。蓋し此等證人は訴訟事實中原告の敗訴となつた部分に付て證言したからである。他方商標の侵害及虚偽表示に付て提起せられた訴訟で被告人側の詐害行爲は舉證せられたが商標の侵害に付ては舉證せられなかつた場合、被告人は總費用の負擔を命せられた。之と類似の或る事件では原告は商標權に付ての要求の爲に増加した費用でない限り訴訟費用を與へられた。問題となつた六個の商標中一個以外の凡てに付ては首尾よく行つたが此の一商標に付ては訴訟開始後六日以内に放棄する旨を申出たボムベイでの事件では、被告人は當該商標に付ての自己の費用と該申出を爲した日迄の原告費用の六分の一を負擔すればよく爾餘の當事者の費用は原告に於て負擔すべき旨が判示せられた。被告人自ら係争の言語を最初に使用した者であり原告は之を模造したる旨を不正に主張した場合には訴訟は却下せられたが何等の費用も與へられなかつた。

時には一争點に付て費用が原告に與へられ他の争點の費用は相殺の上被告人に與へられることもある。又往々兩當事者間の割當に付て概算的な方法が採用せられる。例へば原告が一争點では勝訴したが他の點では敗訴し被告人に詐害行爲ありし場合裁判所は被告人に原告の費用の三分の一を負擔することを命じ、被告人の費用に付ては何等の命令も下さなかつた。又商標侵害の訴訟と登録無効の申請とを同時に審理し原告被告人何れも全部的に勝訴しなかつた場合には費用は一括せられ原告は總費用の

五分の二の負擔を命せられた。事件にとつて役に立たない證據が餘分に提出せられた場合勝訴した原告は證據費用の半を差引いた残りの費用全部を與へられた。

【根據なき訴訟の費用其他】 自己の提起する訴訟に付て舉證し得ざる場合原告の差止命令を取得することもあるが、訴訟に要した費用は凡て自分で負擔しなくてはならない。同様に、被告人が一切の報告を提示した後で原告が利益補填金の取得を主張する場合にも原告は當該補填金の不要なることが判明する限り之が請求に要した費用を負擔しなくてはならないであらう。従つて被告人が差止命令に服してから後に損害賠償の請求を固執して之が通らない場合にも原告は請求の費用を負擔しなくてはならない。

【割増の費用のみが相殺せられる場合】 各争點に付ての費用が個々に與へられる場合と訴訟費用が特別の争點に依つて増加した場合を除き一方の當事者に與へられる場合とは大きな相違がある。蓋し前の場合には總費用が割當てられるにも拘らず後の場合ではそれが勝訴者側に與へられるからである。

【被告人が差止命令に服する場合の訴訟費用の割合】 商標訴訟の被告人が費用負擔の永續的差止命令に服するとき、此の事實文では一八八三年 *R.S.C.* 判決書 (Order) 第六十五、裁判命令 (Rule) 第九に依り該費用を高率に査定することを命ずべき特別の根據を構成しない。此のやうな場合には裁判所は被告人を直に差止命令に服せしめることを拒絶し、訴訟費用を低率で査定せしめるであらう。併

し訴訟費用を高率で與へるやうな場合もあり、例へば訴訟が長期間に亘つて争はれる場合の如きがこれである。

【令狀執行申請の費用】 差止命令不履行に對する令狀執行の申請が實際の令狀執行に付ての何等の期待も抱かずして行はれることは稀でない。併し事實が令狀執行を是認する場合に限り被告人に該令狀執行申請に要した費用の負擔を命ずることが出来る。令狀執行命令が控訴院で棄却せられた場合には被告人の代理者の或る者に怪しい行爲があつたと言ふ理由で被告人は何等費用を與へられなかつた。令狀執行の申請が遅滞の爲に却下せられ且差止命令の精神は履行せられないにしても其の現實的條件は履行せられた場合、ウッド副大法官は該申請を拒絶しながらも差止命令を擴大し被告人に訴訟費用を支拂はしめた。不履行が果して行はれたと云ふ證據に付て控訴院判事の間に見解の相違を見た場合には、控訴費用に付何等の命令も下されなかつた。ニウヨーク高等法院が命令不履行の廉で被告人に罰金を科した場合控訴院は不履行の事實に付ての高等法院の判決に拘束せらるることを認めながらも該判決を疑問として控訴費用を與へなかつたのである。

【控訴費用】 控訴費用は通常第一審裁判所での費用と同一の原則に依つて處理せられ、實際の場合に應じて決定せられる。例へば合衆國巡回裁判所は原告が差止命令及利益補填金を請求する權利ありと認めたとに高等法院は原告自身の懈怠を理由に補填金に付ての判決を覆へしたマククリーン對フレミング事件 (*McLean v. Fleming*) では、下級裁判所の費用は原告が負擔し、控訴費用は被告人 (控訴

人)が負擔すべき旨が判示せられた。不必要な控訴の費用は控訴人に於て負擔しなくてはならない。例へば下級裁判所が控訴人に下した費用負擔の命令に付ては何等の變更をも請求せざる旨の通知を控訴人から受取つた後で被控訴人が控訴審理に出廷した場合被控訴人は出廷人の費用を負擔するが儘に置かれた。又原告の雑誌名の模倣に付ての訴訟で既に被告人が其の刊行物の名を變更した後で原告が差止命令の請求を審理することを命じた判事の判決を不満として控訴した場合、被告人が差止命令に服し又は最初の雑誌名に付て誓約することを拒絶したにも拘らず原告は控訴費用の支拂を命せられた。ニウマン對ビントー事件の原告は第一審では勝訴したが、控訴院で其の商標が虚偽表示を含むと云ふ理由で救済請求の權利なき旨が判示せられた。併し同一の虚偽表示を含む同一の商標を使用した被告人は訴訟費用全額は與へられずして控訴費用支を與へられた。控訴人が下級裁判所で支拂つた費用を控訴人に拂ひ戻すことを控訴院が命ずる場合には、之を支拂つた期日と此の命令の期日との間の該費用の利子を負擔せしめることは出来ない。一般に下級裁判所での證據に付ての速記費用は控訴費用中に含まれないが、特殊の事情に依つては之を含めることが許される。

【示談の場合の費用】 裁判所が其の管轄權の行使に當つて意圖する主要目的の一は不必要の訴訟を阻止し、各當事者をして其の權利を擁護し確立せしめるに必須な限界内に訴訟を制限することに在る。従つて自己の權利を侵害せられた原告は當該侵害を再び繰り返さずと云ふ侵害者の保證に信賴する義務はなく差止命令に依る保護を請求する權利があるにしても、訴訟開始後直に求むる凡てが提供

せられ又之を取得し得るにも拘らず原告が訴訟に出ることを適當と考へる場合には裁判所は此の者に判決を與へることはあつても、不必要に提起せられた訴訟の費用は考へないであらう。併し元來訴訟が原告の商標權に對する被告人の不當な侵害に依つて惹起せられた場合には、被告人は侵害者であり、原告の權利を知りつつ侵害を行つたと知らずして行つたと何れの場合にも被告人の侵害者たることに變りはないのである。従つて被告人は原告が取得すべき權利を有する凡てのものを提供することを要し、自己の不正行為に依つて生じた一切の費用も之に含ましむべきものである。例へば或の特許事件で差止命令が與へられ、而も被告人が再び侵害行為を行はず訴訟書類作成に要した費用を負擔することを既に誓約した場合、ブルース副大法官は差止命令が與へられた以上被告人は其の時迄の總費用を負擔することを申出ずべきであると云ふ理由で原告に審理費用を與へた。當事者間のものとして査定した訴訟費用の支拂を申出でたが、辯護士と訴訟依頼人との間の費用に付ては支拂を拒絶した被告人が答辯書を提出し原告は當事者間の費用は受諾することを申出ながら答辯書の費用を負擔するとは拒絶した場合にも同一結果を見たのである。

併し故意なき侵害者が當該商標を附した商品全部の販賣を撤回し令狀送達の後直に誓約書を提出し、其の後で原告が差止命令を申請する場合には、被告人の提出前に生じた令狀に付ての費用を差引いた残りの總費用と共に此の申請は拒絶せらるるであらう。他方侵害者が故意なくして行はれたものでない場合には、誓約書を以て満足すべき義務はない。要するにそれ以上の費用を免れるには被告

人は原告が請求の権利を有する救済全部を提供し、原告に該権利なしとする未公告其他に付ての條件を強制することを求めてはならない。併し被告人が原告に請求の権利ある一切を提供したにも拘らず原告が訴訟を繼續する場合には該提供後に要した費用は原告に於て負擔しなくてはならないであらう。

【侵害者に対する通告】 自己の商標権を侵害せられた者は訴訟手續を執る意思ある旨を侵害者に通告し、之に依つて侵害者に自己の行爲を説明し又は訴訟に服する爲の機會を興ふべきであると云はれて來た。此の通告を行ひ公正な申出が爲された場合には、原告は性急に無用な費用を惹起すべきではなく、然らざる場合には費用の點で損害を蒙ることがあらう。併し記録部長ロミリー卿は、被告人が侵害者である限り原告は被告人に何等の通告をも爲さずして訴訟書類を提出しても至當であると云ふ見解を取つた。アプマン對エルカン事件 (Uppmann v. Elkan) で同卿は此の見解に與することを表明し、自己の商標を模倣せられた者が何等の調査も行はずに訴訟書類を提出してはならぬと云ふ原則を設定しようとして云ふ意思なき旨を述べた。其の後のアプマン對フォレスト事件 (Uppmann v. Forster) でチッテイ判事は此の見解に従つて判決を下し、豫め何等の通告もせず差止命令を請求した原告に對し訴訟費用を興へたが、此の場合被告人の行爲は全然故意なく、豫め通告せられたならば被告人は仲裁に附したであらう。併し此の事件に酷似するアプマン對ゲスト事件 (Uppmann v. Guest) では故意なき被告人が原告の箱に眞似た附札が附してあることを知らずに買入れて葉書箱を空にして引渡し

又は之を破毀することを裁判所に申出で、ミス判事は差止命令を拒絶し何れの側にも費用を全然興へなかつた。又故意なくして僅少の侵害商品を販賣した小賣商人に對し豫告せずに訴訟が提起せられ被告人が差止命令に服したと云ふアメリカ煙草會社對ゲスト事件でスターリング判事は費用に付ては何等の命令も下さず、擬似商品を市場に出した者に對して先づ訴訟手續を執ることを要する旨の見解を開示した。故意なき侵害ではあつたが、被告人が提訴せられた行爲の詳細を要求し原告の商社と何等關係なき旨を示す正當の公告を新聞に掲載し其の費用を負擔することを申出で、原告は此の申出を何等意に介しなかつたと云ふアイルランドの事件に付ジェッセル記録部長は、被告人の提言を考慮することを拒絶したことに依つて原告は救済請求權を喪失した旨を判示し、一方被告人は原告との一切の關係を拒否する旨の公告を新聞に掲載し、此の訴訟は費用支拂を要せずして却下せられた。併し準備的書狀を要求する権利はないと云ふことはワインガルテン對ベイヤ事件に於ける上院の判決に由來すると思ふ。此事件でマクナーテン卿は權利の被侵害者は此の種の書狀を書くことを要求せられる場合には本來の救済を取得する機會を失ふことを指摘した。事實此の種の書狀は通常救済の取得を一層困難ならしめるやうなことを侵害者に對して行ふこととなり而も被侵害者が正當の權利を有する十分な賠償が興へられないと云ふ結果に陥るのである。

【未成年は費用免除の口實とならない】 未成年だと云ふことは未成年の侵害者が自己の行爲から惹起した費用の負擔を免れる口實とはならない。又自己の財産を有する妻に付ても同様である。

【被告人の詐害に依つて第三者に生じた費用】 他人をして第三者の商標を附した商品を製造せしめたる者は自己の詐害手段とした此の第三者に對し當該侵害に依つて生じた適法の訴訟手續に要した費用を辨濟する責任があり、此の者が事件を示談にする爲正當に支拂つた金額をも之に含めなくてはならない。

(二) 登録事件の費用

【登録事件の費用】 商標登録の出願が異議申立を受けて裁判所に持ち出される場合には、之が費用は敗訴者側の不法要求又は不法の異議申立に依つて惹起せられたものとして敗訴者に於て負擔することを命ぜられるのが通例である。例へば既存商標を侵害する商標の登録及使用を不法に要求した者は不當に延引せしめられた召喚の費用並に該要求の爲に必要となつた差止め命令請求訴訟に付ての費用の負擔を命ぜられた。ロージング事件 (In re Rosings) で公衆の權利に屬すると看做される事項に付ての登録出願に異議を申立てたシェフィールド利器會社に對し、ベーン副大法官は敗訴を宣告し、異議申立に要した費用の支拂を命じた。

【何等の費用も與へられざる場合】 他方各當事者が夫々部分的に勝訴する場合には、何れの側にも費用負擔が命ぜられることに爲らう。品質表示の言語を含む附札の登録出願が行はれ、出願人が此等品質表示語中の若干に付權利不要求を爲したが其の全體に付ては之を行はず、登録に依つて該言語に

付ての排他的權利が與へられると云ふ見地から事件を處理した場合、控訴院は登録を許可すべきであるにしても登録はかかる排他的權利を與へるやうな効果を有するものでなく、而も出願人に依つて訴訟が惹起せられた旨を判示し出願人に費用の負擔を命じた。又ダン事件 (In re Dunn) で控訴院は下級裁判所の拒絶査定を覆へして登録を許可したが、控訴費用を與へ下級裁判所での審理費用は與へなかつた。登録出願人は出願費用の支拂を被控訴人に命ずることを求める場合には此の旨を申請書に明記することが假令必須ではないにしても望ましいのである。

【勝訴出願人が費用を支拂ふ場合】 出願人が一八七五年法の正確な用語を利用して本來排他的使用權利請求の權利を有せざる言語を自己の商標の一部として登録し、異議申立を受けたが、之に勝訴した場合、ジェッセル記録部長は出願人が一八七五年法を利用して同法が意圖せざることを行つたと云ふ理由で、出願人は勝訴したにも拘らず出願費用を支拂ふべき旨を判示した。

【登録官吏の費用】 登録官吏が裁判所への出願に付通告を受け法廷に出頭する場合には、其の費用は裁判所の決定に委ねられ、勿論其の負擔を命ぜられることはない。従前法に依つてと同様一九〇五年法に依つても登録官吏は出願審判に出廷し、之に要する費用を請求する權利を與へられてゐるが、登録官吏は如何なる命令が下されるかを知るのが至當だからである。併し出願に依つて單に當事者間の問題例へば二個の商標が衝突するか否かと云ふやうな問題が提起せられる丈の場合には、登録出願又は登録無効出願の何れでも例外的命令は請求せられまいと云ふ保證を受けた限り登録官吏は出廷し

ないのが通例である。

【登録官吏より異議申立の場合】 登録官吏は登録に異議を申立て之が通らなかつた場合にも首尾よく登録した出願人の費用の負擔を求められることはない。成否の如何を問はず登録官吏は一般に自己の費用負擔を免せられると云ふ原則が事實上確立せられてゐるのである。併し事件が判決例たるべき訴件の場合には各當事者が自己の費用を負擔せしめられることがある。商標所有者が登録拒絶査定に對する控訴に勝つた場合にも控訴人は第一審裁判所での登録官吏の費用の負擔を命ぜられ、登録官吏に控訴費用を支拂はしめることは通常行はれない。既存の商標に類似すると云ふ理由で登録官吏が登録を拒絶し、之を出願人が控訴院に上訴した爲此の既存商標の権利者が法廷にて出願に異議を申立た場合、此の者は何等費用を與へられないが、又は異議申立が通らないときは費用の負擔を命ぜられ之が通らなかつたときは費用を與へられるかの何れかである。

【登録局の費用】 登録局 (Registry Office) で異議申立を受けた出願の費用は現行法の下では登録官吏の決定又は商務院に上訴の場合には商務院に委ねられてゐる。

【費用の範圍】 舊施行規則第十六條の條項に依り異議申立を受けた出願は異議申立人が既に保證金を提供した旨を登録官吏が出願人に通告する迄は裁判所の決定に係るものと看做されなかつた爲、從來裁判所は訴訟手續に於て該通告以前に要した費用を除きそれ以後に要した費用のみを與へ又は之を費用負擔命令中に含めることが出來た。「一八八三年特許法」第六十九條又は第九十條の何れに依る

も裁判所は登録局での訴訟費用を勝訴した異議申立人に與へ得ざる旨が判示せられた。一九〇五年法に依る原則も明かに之と同様であつて登録官吏自身費用を與へることが出來又現に與へてゐる。アボリナリス會社事件では稀に見る複雑困難な事件であつたにも拘らず、控訴院は廣範圍の費用を與へることを拒絶した。クロスフィールド事件 (In re Crossfield) でイーデー判事は廣範圍の費用を與へべき事件と看做し、更に辯護士三名の費用をも加へた。登録無効請求事件であつたパロウズ・ウェルカム事件 (In re Parouglis, Wellcome & Co.) でも同様のことが行はれた。

【登録抹消出願の費用】 権利なき商標を自己の財産權として登録する者は一般に該登録を登録簿から抹消する爲の出願費用を支拂ふことを要する。尤も此の原則に従はない例外の場合もある。例へば商標が本來此の者の財産權であつたが當該取引に共通の侵害に依つて共用となり、登録後暫くしてから抹消を出願し而も此の者が外國人であつた爲何等の通告も爲しに之が行はれた場合又は當該商標を模造し、侵害訴訟に強ひられて初めて登録無効を出願した者の出願に依つて登録簿から抹消せられる場合がある。又下級裁判所に提起せられなかつたと云ふ理由で控訴院が登録簿から商標を抹消する場合には、何れの裁判所でも何等費用を與へなかつた。尙又上首尾の出願人も遅滞及不十分な證據狀況の爲に費用を與へられなかつたこともある。出願當時及登録商標權者から讓歩を申立てた審理の直前迄は出願人が侵害を蒙つてゐたとしても、審理當時には侵害せられてゐなかつたと云ふ理由で登録商標抹消の出願が第一審裁判所で拒絶せられた場合(尤も控訴審では認められたが) ケケウィッチ判事

は登録簿から商標を抹消することは拒絶したが、出願人に對し審理迄の費用を與へた。一般に登録無効の出願が通らなかつた者は出願費用を負担しなくてはならないであらう。審理中止の通告を受けた登録無効の被申請人が該通告を以て査定せられた自己の費用を取得する権利を與へるものとして取扱ふことが出来るかどうかは疑はしいと思ふ。従つて此の通告には此の者が、自己の費用を與へらるる旨を附記しなくてはならない。

【費用の擔保】 船主組合が運輸業者として原告の附札を侵害することを訴へられた瓶を入れた鑛泉水の箱を送り出すことを差止められ、或るアメリカ在住者が當該商標の所有者たることを要求し該鑛泉水の箱をハムブルグに向けて積み替へる許可を求めた場合、此の者は自己の申請費用の爲擔保を提供することを要する旨が判示せられた。又外國居住者が商標登録を出願して異議申立を受けた場合にも此の者は該費用の擔保を提供することを要し、七日以内に提供しない場合には改めて命令すること無しに出願を拒絶せらるべき旨が判示せられた。イギリスで行はれる商標登録に關する訴訟手續又は控訴の費用に付外國會社は、該費用に充てるに足る確實な資産をイギリス内に有する限り擔保の提供を命ぜられないであらう。外國會社が「一九〇五年商標法」第九條第五項の規定に依り商務院に商標登録の特別出願を行ひ、商務院が出願人より第三者に該出願を通告すべき旨の指示を附して之を裁判所に委託した場合、第三者からの申請に依り出願人は費用の擔保を提供することを要する旨が判示せられた。之に對し事件が商務院で審理せられたとすれば何等擔保の提供は命ぜられなかつたであら

うし、又出願人の希望に反して出願が裁判所に委託せられた以上出願人は自己の意に反して訴訟關係人にされたのだと云ふ異議が申立てられたのである。

第八章 偽標行使及類似の事件

【偽標行使及類似の事件——KAY. L.J.G見解】 今日「偽標行使」(passing off)に付ての法律として知られ、「一九〇五年商標法」に依つて同法の效力から特に除外せられてゐる問題に關する法律に付ケイ判事 (Kay, L. J.) はバウエル對バーミンガム・ヴィニガー醸造會社事件 (Powell v. Birmingham Brewery Co.) に於て完全とは云へないにしても適切な概括を與へて曰く、

「本問題に關する法律は之を數個の箇條に述べることが出来る。

- (一) 商人が自己の商品を恰も他人の商品なるかの如く見せかけることは不法である。
- (二) 假令故意なくして行つた場合にも此の種の行爲は差止められるであらう。(ミリントン對フォックス事件)
- (三) 一層強い理由で、故意に之を行ふ場合には詐害行爲となる。
- (四) 最初の購買者は詐害を受けないにしても此の者からの購買者が詐害を蒙る虞ありと看做されるやうな仕方て商品が此の者に引渡される場合には不法行爲となる。(サイクス對サイクス事件)

- (五) 明に此の例外をなす場合は、或る者が自己の氏名を商品に標記したとき同一氏名を有する他の者は、假令結果に於て購買者を欺瞞することになつても自己の氏名を使用することを妨げられないと云ふ場合である。(バーヂェス對バーヂェス事件、タートン對タートン事件)
- (六) 併し此の例外は廣くは適用せられない。何人も法律の規定に違反して自己の氏名を使用することがある。バーヂェス對バーヂェス事件 (Burgess v. Burgess), でターナー判事 (Turner, L. J.) とがある。曰く、「虚偽表示が存するか否かは夫々の場合の證據如何の問題である」と。従つて他の者曰く、「虚偽表示が存するか否かは夫々の場合の證據如何の問題である」と。従つて他の者と共同し共同の氏名の下に自己の商品を恰も他人の商品なるかの如く見せかける場合には差止められることがある。(クロフト對デイ事件、クレイトン對デイ事件、メラチリノ對メラチリノ・エデプト葉卷會社事件)
- (七) 今一つの明白な例外は、特許權に依り十四ヶ年間に互る獨占權を有する商品に品質表示の名稱を附した者は、特許期間満了と共に他人が該名稱の下に當該商品を販賣するのを阻止し得ないと云ふ場合である。(ヤング對マックレエ事件、リノリウム製造會社對ネアン事件)
- (八) 使用する名稱が特許權者の氏名又は品質表示に非ざる純假造的な名稱である場合にも之と同様であるか否かは確言出来ない。
- (九) 特許權が存在せず且品質表示に非ざる假造の名稱の下に商品が販賣せられ、従つて該名稱の下に或る者の製品が聲價を博してゐる場合、他人が自己の製造に係る類似の商品に該名稱を使用

することは必ずや許されないであらう。(ブラハム對バスタード事件、コクレイン對マクニッシン父子會社事件)

- (十) 此の最後の箇條にも制限がある。即ち原製造者が自己の權利の上に眠り他人の使用するが儘に放置し遂に公用權と化した場合には、裁判所は干渉しないであらう」と。

【ハーシェル卿の見解】 使用の名稱が特定製造業者の製品を示すことが世人の周知に屬する限り、該製造業者が具體的に何人であるかを世人が知つてゐるか否かは問題とはならないと云ふことも記憶に値する。此の種の事件に付ハーシェル卿は上院で曰く、「控訴人の議論の誤謬は次の點に存すると思ふ。即ち商品の購買者が名稱に依つて其の製造者を知り、之を購買する場合當該商品が特定個人の製品なることを知つてゐたことが舉證せられない限り、當該商人は自己の商品を恰も他人の商品なるかの如く見せかけたものとは看做されないと云ふ點である。當該商品を他人の製品として受取る者に行ふ場合には、假令此等の人々が此の者の氏名を全然知つてゐなくとも、自己の商品を恰も他人の商品なるかの如く見せかけたものと看做して差支へないと思ふ。本件に付て云へば「ヨークシア調味料」(Yorkshire Relish) と云ふ名稱は特定個人の製品を意味する。製造者の氏名が世人に識別せられてゐると云ふ意味ではなく、「ヨークシア、レリッシュ」と云ふ名が特定製造業者を表示し、被告人のやうに當該商品を「Yorkshire Relish」の名稱の下に他人が販賣した場合には「Yorkshire Relish」の名で知られた製品なることを世人に表示したこととなると云ふ意味である」と。此の事件でスミス判

事 (Smith, L. J.) が述べたやうに「購買者は從來買ひ慣れて來た原告製造の舊 “Yorkshire Relish” が、之は之が原告の製造に係ることを知らない場合には、何人たるを問はず同一製造業の製造に係る “Yorkshire Relish” の何れかを眞に購買しようとしたのである。

【パーカー判事の見解】 バーベリイズ對コーディング事件 (Barberys v. Cording) に於けるパーカー判事 (Parker, J.) の判決に今一つの價值ある説明が見出される。曰く「此の種の事件に適用せられる法律の原則は一般周知のものである。一方商標に關する法律を離れては何人も言語又は氏名の使用に付獨占を要求することは出来ない。他方何人も言語又は氏名の使用又は其の他の方法に依つて自己の商品を恰も他人の商品なるかの如く表示し此の者に損害を及ぼす権利はない。言語又は氏名の使用に對する差止命令は疑もなく財産權保護の爲に與へられるのであるが、此の財産權は當該言語又は氏名に付ての財産權ではなく、之を使用することに依つて損害を蒙る營業又は得意先に付ての財産權である。言語又は氏名の使用が差止められるのは當該言語又は氏名の使用が虚偽表示を含み、該虚偽表示が他人の營業又は得意先を侵害し又は侵害する虞ありと看做される理由からである。此の種の虚偽表示に依る詐害事實が舉證せられない場合にはかかる詐害の蓋然性を舉證すれば足り、當該言語又は氏名が詐害の意思を以て使用せられたことが舉證せらるる限り裁判所は直にかかる蓋然性ありしものと推斷するであらう。詐害意思が存在しない場合には裁判所は個々の場合の事件や使用を差止めようとする言語又は氏名の性質に應じて詐害の蓋然性を推斷しなくてはならない。其の爲には當該言

語又は氏名が假造の言語又は氏名であるか又はそれを使用する商品の品質表示に外ならないことが一見して確實であるかどうかを考慮することが肝要である。又當該言語又は氏名の由來、差止命令請求者に依る使用の性質及他人が使用し又は使用し來つた範圍を考慮することも肝要である。それが明確に品質表示のもの又は共用のものである場合には詐害の蓋然性を確定することが極めて困難となる。更に差止命令の請求者が只自己の商品を他人の商品より甄別する爲に當該言語又は氏名を使用せず、主として當該特定種類の商品を表示し又は其の品質を表示する爲に使用し、自己の商品の顯著性を表示する爲に使用することがあつても、それが第二義的たるに止る限り、詐害の蓋然性を確定することは一層困難となるであらう。併し當該言語の性質又は由來、差止命令請求者又は他の者に依る使用態様の如何には拘りなく、現實の詐害が存在しない場合には少くとも詐害の合理的蓋然性を確定することを要する。此のやうな場合の訴訟は事實上豫防令 (加害を未然に防ぐ爲衡平法裁判所の發するもの) (quia timet) 訴訟であり、何等かの合理的蓋然性が確證せられない限り差止命令を拒絶し、後に現實的詐害の事實が生じようとも原告自身に救済を委すのが至當の方針だと思ふ」と。

【真正商標の場合】 商標は一つの技術問題であり、商標の侵害が成り立つには、先づ以て適性の商標が存在することを要する。即ち商標を構成し得るやうな圖形が存在するに止まらず更に市場に販賣せらるる商品に實際上附せられてゐることを要し、又は「一八七五年商標法」制定後に使用せられ始めた場合には「一九〇五年商標法」に依り正當に登録せられ、舊來商標の場合には拒絶査定證を受取つ

てゐるものであることを要する。

【真正商標に非ざる場合】 甲の製品を恰も乙の製造なるかの如く見せかける表示が存し、之に依つて或る者が他の者の許に赴くつもり顧客を獲得し、従つて購買者と真正商人との双方が詐害を蒙る場合にも侵害たることに變りはなく、裁判所は之に干渉して購買者及真正商人双方の権利を保護し、假令商標の模造以外の形式では詐害が生じても此の種の詐害的欺瞞を受けず自由に取引を行はしめるであらう。

【偽標行使の方法】 バードエス對バードエス事件でケイ判事及ターナー判事が述べたやうに「何人も自己の商品を恰も他人の商品なるかの如く表示する権利はない」。大法官ハルスベリイ卿 (Lord Halsbury, C.) は曰く、「ターナー判事設定の原則に背反する最も明白な方法は、當該商品が競業商人の「製造に係る商品なる旨の言葉で表示する場合である。之に相當する何事かが舉證せられない限り、訴訟は成り立たないものと考へられてゐる。併しこれは全く迷妄であらう。取引経路や取引の存在及術語や販賣の様式に依り様々の言葉で又競争商人の名を全然擧げずして上記のことを表示する場合がある。有り觸れた例としては氏名を使用せずに瓶の形や附札の形状又は包装して販賣する商品の性質を同一ならしめることに依つて、明白な言葉を用ひずしても、世人に理解せらるることを知る様な形式の何れかを用ひて上記の意味を示す場合がある」と。

【商號】 此の種の事件中比較的多數を占めるのは他の個人又は商社が聲値を博し従つて該個人又は商社の營業上の得意先の重要部分となつてゐる商號又は商社名を或る個人又は商社が不法に借用した場合である。尤もそれを名稱として使用したのに止り賣品に付ての標章として使用しない場合には商標として使用したことにはならない。此の種の名稱の模倣は一定種類の商品丈ではなく更に當該營業全體が真正の権利者に非ざる者に屬するかの如く虚偽表示を爲すのである。

【營業を離れては氏名に付排他的權利は存しない】 チェルムスフォード卿 (Lord Chalmersford) 曰く、「英國では何人も特定の氏名を他人が使用するのを阻止するやうな絶對的權利を認められない。併し取引又は營業に關聯する氏名に付ての排他的使用權は吾國の法律に珍らしいことではない。此の種の相對的權利を既に他人が取得した後で當該氏名を使用する者は詐害の罪又は少くとも他人の權利侵害の罪を犯したものと認められ、訴訟を受け又は差止命令に依つて其の使用を差止められるであらう」と。併し特定氏名の下に嘗て營業を行はなかつた者は、假令當該氏名に付何等かの使用權を有するとしても他人が之を使用することに干渉することは出来ない。例へば原告が營業上の得意先に付ての抵當權者であつて而も當該營業の名稱を使用する權利を有するにも拘らず此等權利を嘗て行使しなかつた場合の如きがこれである。

【商品を表示する商號】 商社名と同意義的な商號の外に今一つの種類の商號即ち當該商品を製造販賣する商社に付て使用するのではなく商品自體に使用する商號がある。ブラックバーン卿 (Lord Blackburn) が設定した原則は此等兩種の商號に均しく適用せられるにしても同卿が商標權侵害に依る詐害

に付て述べた後で直に此の種の商號に言及して曰く「原告の商品に非ざる商品を原告の商品とし且之に代へて販賣する今一つの方法がある。假令或る商號が商品の包装に押印せられず又嘗て押印せられなかつた爲本來の所謂商標又は最近の法律の規定に該當する商標とはならないとしても、それが原告に依つて専用せられ原告の商品を意味するに至ることがある。かかる意味を有することが確證せられる商號又は之に酷似し原告の商品に非ざる商品に使用する場合には、詐害の虞ある商號を使用することは當該商品を恰も原告の商品なるかの如く見せかける爲の手段となる。これは商標を使用する場合と同様であり、適用せらるる法律も同一であると思ふ。又商標及商號が何れも或る意味の財産權であり、之が使用權は最初之を設定した商社の承繼者に營業上の得意先と共に移轉し、該商社の名稱が變更せられて最早嚴密には正しい名稱でない場合にも此のことに變りはないと思ふ」と。

【商號權に關する疑義】 商號に付ても財産權を獲得し得るものと一般に認められてゐるとは云へない。アイルランドの副大法官は曰ふ「商社の名稱、個人の氏名又は營業地名に付ては如何なる財産權も存在せざることは繰り返し判示せられ、又商標と異なる商號の専用に付ての個人又は商社の唯一の權利は、之を採用し使用することに依つて特定の取引、製品又は營業と同一視せらるるに至つた氏名又は名稱を他人が使用して其の取引又は營業を恰も當該個人又は商社の取引又は營業なるかの如く顧客又は世人に誤認せしめるのを衡平法裁判所の力を借りて差止め得る點に存することも繰り返し判示せられて來た所である」と。更に同副大法官は登録商標に付ては一層廣範圍の財産權が存する旨を述

べた。併し此の區別は實際には餘り重要ではないと思ふ。蓋し世人欺瞞の虞ある商號の模倣に對し救済が與へられることは今日普く認められ、財産權たることに疑なき商標權の侵害に付ての判定標準は此の種の欺瞞を惹起する虞があるか否かに存するからである。

【未登録商號の保護】 ブラックバン卿が初めて言及した種類の商號に付ての未登録は之が不法模倣に對する訴訟を妨げない。「Stone Ale」と云ふ言語丈から成る商標が登録不能のものとして登録簿から抹消せられた場合にも該言語の使用に對する差止命令が與へられた。「Yorkshire Relish」と「Silver Pan」と云ふ語に付ても同様の判例がある。

【差止命令の形式】 未登録の商號や商標が模倣せられた場合に通常與へられる差止命令の形式は被告の商品と原告の商品とを「明確に甄別せしめない」當該言語の使用を禁止することである。併し屢々實例があるやうに有效な甄別方法を見出し得ない場合には被告人は當該名稱の使用を禁止せられる。

【品質表示語も顯著性を有することあり—レッタウェイ對バンナム事件】 レッタウェイ對バンナム事件 (Redlawey v. Banham) は、當該商品の正確な品質表示を第一義とする名稱であつても之に特定製造業者の商品と同一視せしめるやうな技術的意味を取引上獲得し之に依つて上記の原則に基き保護を請求する權利を有するに至ることを確證した。此の事件で原告は主として駱駝の毛から成る絲でベルトを製造し之を「Camel hair belting」と云ふ名で多年販賣して來た。被告人は従前原告に雇はれてゐ

たが後に自前で類似のベルトを製造し同一の名で販賣した。被告人が悪意を以て之を行つたことは通信文に依つて舉證せられた。陪審員は“Camel Hair belting”と云ふ語句が他の製造業者の製造したベルトと異なる原告製造の駱駝毛製ベルトを意味し、製造者に關係なき特定種類のベルトを意味するものでなく、被告人は購買者が自己のベルトを原告のベルトと誤認混同するに至らしめるやうな標記を行つたものと認めた。此の判定を基にコリンズ判事 (Collins, J.) は差止命令を與へた。製造業者は自己の商品を品質表示の名稱で呼ぶことを差止めることは出来ないと云ふ理由で控訴院は此の判決を覆へしたが、事件は更に上院に持出されて再び原判決に復した。バーヂェス對バーヂェス事件 (Burgess v. Burgess) 及びターナー判事 (Turner, L.J.) の設定した法律の原則に言及して後ハルスベリイ卿は曰ふ「特定の言語、象徴又は繪畫の使用が個々の場合に付明示した條項にどの程度迄妥當するかは常に證據の問題たるべきであり、用語が簡單で賣品の品質を單に表示するものであればある程舉證は愈々困難となるのである。併し舉證が事實を確證する限り法律上の結果が生じて來ると思ふ」と。ハーシエル卿 (Lord Harschell) も此の問題を取扱つて曰く「個人の氏名又は共用語の一部を成す言語が特定製造業者の商品に結合した爲他の製造業者が説明や限定を附けず之を使用する場合、購買者をして實際には乙の商品を購ふに拘らず、甲の商品を購ふかの如く誤信せしめたことを舉證することは出來る。此の種の事件で原告は自己の商品の顯著性を表示する爲に使用して來た氏名、言語又は圖形を被告人が使用したと云ふ證據丈では救済を請求する権利はなからう。更に被告人が自己の商品を恰も

原告の商品なるかの如く見せかけようとする状況又は態様に於て之を使用したことを舉證することに依つて初めて原告は救済を取得することが出來るであらう。此の事實を舉證し得た場合原告は確たる原則に基いて差止命令を取得する権利があると思ふ。品質表示語を自己の商標として採用し來つた製造業者は、該言語を使用して自己の商品を恰も其の最先使用者の商品なるかの如き誤信を購買者に抱かしめる者に對し救済を請求する権利がないと云ふ原則は、控訴院の判決の基礎となつたに拘らず當局者に依つて支持せられてゐないし、原則上も支持せられ得ないと思ふ」と。次いでハーシエル卿は、被告人が自己のベルトに付“Camel Hair”と云ふ語を用ひたのは單に眞實を語るに止る以上訴訟を受ける責なしと云ふ控訴院の見解に付て論評を加へて曰ふ「言語は取引上第一義的意味とは異なる第二義的意味を獲得し之を取引上理解する者に向つて使用して第二義的意味で知られ又かく理解せしめる場合には、第一義的意味では眞實なことも虚偽となることに變りはないと云ふ事實が見落されてゐる所に誤謬があると思ふ」と。

【品質表示語が顯著性あるものとなる場合の困難—セルラー被服會社事件】 商品の品質を表示するに止る言語が第二義的意味を獲得したことを舉證するのが極めて困難なことは、其の後のセルラー被服會社對マクストン及ムウレイ事件 (Cellular Clothing Co. v. Maxton and Murray) で強調せられたが、此の事件でデヴィイ卿 (Lord Davy) は曰く、「本件に付ては二つの見解が抱かれるに相違ない。其の一は、單に商品の品質を表示するに止る言語が私の所謂第二義的意味を獲得したことに付ての舉證

に當る者は、有意味の語でも品質表示の語でもなく従つて假造語と呼ばれるものに付て同一の事柄を舉證することを約した者よりも遙かに責任が重大であり、事實此の責任を果すことは不可能ではない迄も極度に困難だと云ふ見解である。今一つの見解は次のやうであらう。即ち新商品を製造又は發明して之に品質表示の名稱（當該商品が従前製造せられない限り勿論之に使用せられなかつた名稱である）を附し、一定期間に互り當該商品の販賣に付合法的又は事實上の専用權を取得した場合、當該名稱は原告の商品を示唆し原告の商品丈に結合せられてゐる旨を申立てる者があつても其の證據は薄弱であり、それは原告が當該専用權の有効期間中當該商品の唯一の製造者であり従つて之に比較すべき商品は何もなく之を欲する者は原告以外に赴くべき商店も商人も製造業者もないと云ふ簡單な理由からである。又此の點に付てはジールト對フィンドラーター事件 (Siegert v. Findlater) でフライ判事 (Fry, J.) が適切にも述べた見解を採り容れたいと思ふ。此の事件は特許權事件に付ての明白な判決問題であつた。新商品を發明し特許權に依つて保護せられる者は勿論特許期間中合法的専用權を有する。併し特許期間満了の後は何人も該商品を製造し而も此のことを一般に告げ、此の目的の爲特許權者が法律上獨占的製造權を有する間に使用した名稱を使用することが出来る。本件のやうに特許權を取得しない者が當該商品に付製造の權利を有する他の製造業が實際に未だ製造を開始しない爲事實上の獨占權を有する場合にも、上記の原則は適用せられるに相違ない。此の者は該商品を世人に提供し之に品質表示の名稱を附けることが出来る。凡ての人々が該商品を製しそれが自己の製品なるこ

とを世人に告げる爲市場に周知な當該商品の名稱を使用することは明に差支へないのである」と。

【二人が同時に使用する場合】 甲又は乙の何れの商品をも意味するやうに使用せられる地名は普通兩者の何れか又は双方の請求に依り保護を與へられることはないであらう。

【詐害の舉證は必ずしも要件でない】 商標の使用差止の訴訟が効果を收める爲には、詐害の舉證を要するものと從來考へられて來たし、シンガー製造會社對ウィルソン事件でジェッセル卿 (Sir G. Jessel, M.R.) 及控訴院も此のやうに判示した。其の理由は、一度商品に附けられた商標は商品と共に手から手に移り、之に依つて原侵害者の原虚偽表示が次々の各購買者に對して繰返し行はれることとなり、一方商品に附けられない名稱の不正使用は當該商品を所有することの必然的結果ではなくして之を商品に使用する者の個人的行爲であり、従つて類似の事情に於て商標に付ては侵害が成立しないにも拘らず商標に付ては侵害が成り立つと看做されるからであつた。シンガー製造會社對ウィルソン事件が證據不十分の理由で上院から第一審裁判所に移送せられたとき法律専門議員中には商標及商標に夫々別個の原則を適用することが可能と考へた者があつたらしい。併しケアーンズ卿 (Lord Cairns) は次のやうに述べた。曰く、「模造の商標がそれと製品に附することに依つて當該商品が渡り行く凡ゆる人々の手に互り従つて該商品の永續的な且恒常的表示となることは確かである。併し特定の商店で販賣する商品が甲や乙の製品である旨の廣告に依る表示は（これは別個の問題だが、廣告の當然の結果である限り）原則上侵害であり商品自體に依つて行はれた此の種の表示と同様實際にも侵害であ

ると思ふ」と。又シンガー製造會社對ルーク事件でブラックバイン卿は商標及商號に付ての法律は特別の立法に依らざる限り同一であると云ふ見解を採つた。

【虚偽表示は十分なり】 商號に付て財産權が存在すると否とに拘らず、ブラックバイン卿の示唆したやうに、他人が自己の能力と努力とに依つて其の商號に付現に有する聲價を博した營業と同一の業を營む旨の直接又は間接の虚偽表示に依つて他の者に赴くべかりし顧客を自己の許に引寄せせることは詐害行爲である。問題は被告人の營業が原告の營業に類似するものとして表示せられたか否かにはなく、全く同一の營業として表示せられたか否かに在る。當該行爲者の動機如何を問はず此の種の虚偽表示に對し訴訟手續が取られた場合、裁判所の要求することは、只二つの名稱が酷似し兩者の間に混同を生ずる虞があり、又混同を生せしめようと思圖した爲かか結果に至ることを當該名稱の採用者に注意したとき、假令此の者の意圖が當初は誠實以外でなかつたとしても該意圖を固執するのは不誠實なることを納得させることである」と。

【當初は故意なき行爲も詐害的となることあり】 コットン判事 (Cotton, L.J.) は控訴院で曰ふ、「被告人が自己の製造に係る商品を原告製造の商品なるかの如く表示したか、又はかかる表示を行はふとしたものと看做されるやうな行爲を爲したかどうか問題である。提訴せられた回狀を發するに當つての詐害意思の確證を不要とする見解に全く同意するものである。かうしたことの結果として、假令不知の事情の下に於て行ふにしても當該商品を恰も他人の商品なるかの如く表示するに至

る場合、此の事情を知つて使用を繼續することは不法行爲であり、更に控訴院の判示する如く詐害行爲である。此の者がかかる虚偽表示を行つたかどうか、又はかかる虚偽を行つたものと合理的に看做される行爲を爲したかどうかを考究しなくてはならない」と。同様の精神でウッド副大法官 (Wood, V.C.) は夙に次の原則を設定した。即ち被告人の行ふ行爲が世人を欺瞞する虞ありと看做されることを原告が被告人に告げ、「其の後でも依然被告人が同様の態様で同一名稱の使用を固執する場合には、原告の提訴に對し裁判所が、當初詐害的でなかつた行爲も被告人が之を固執することに依つて詐害的となり、したがつて原告は其の請求する救済を受ける權利がある旨を判示することは正常であらう」と。

【詐害の蓋然性あることを要す】 併し詐害の蓋然性を裁判所に納得せしめるやうな事情が存しなくてはならない。かかる事情が正當に立證せられない限り、救済は拒絶せられるであらう。例へばグッドフェロー對プリンス事件 (Goodfellow v. Prince) ではロンドンの或る葡萄酒商がフランスの葡萄酒栽培者の組合と協定して "The Court et Cie, Reims" と云ふ假造の名稱を有する附札を附した特製のシャムペンを輸入し、イギリスで多量に販賣してゐたときロンドンの今一人の葡萄酒商がフランスの他の栽培者からシャムペンを輸入し、"The Court et Cie" と云ふ假造の名稱を有する附札を附して之をイギリス内で販賣し始めた。此の事件に付控訴院は、被告人の行ふ該名稱の使用に依つて被告人の葡萄酒が原告の葡萄酒を製造したと同一のフランスの栽培者に依つて製造せられたものなることを表示し

たと否とに拘りなく、當該葡萄酒が同一の輸入業者に依つて輸入せられたことを示す表示は何も存せざる旨を判示した。又ボデガ會社對オーウェンズ事件 (Bodega Co. Ltd. v. Owens) でアイルランド副大法官は、ボデガと云ふ名で周知の原告會社がアイルランドでダブリンに只一つしか存在しない以上、假令被告人が「ボデガ」をベルファストに開くことを許可せられても之に對し差止命令を請求し得るやうな詐害の蓋然性は存在しない旨判示した。併し審理に當り更に證據が提出せられた爲差止命令が與へられた。被告人は自らも繰返し行はない限り前權利者の不正行爲に對し責を負ふ要はない。

【時效の影響を受けることあり】 詐害の蓋然性を考究するに當り時效と云ふことが大切な要件となる。例へばダーハム區のロンドンベリイ炭坑の持主であるロンドンベリイ侯爵と前權利者が多年自己の石炭をロンドンで小賣はせずに卸し來り、石炭商人の被告人が、侯爵及前權利者のことを知りつつ一八六一年以來ロンドンベリイ炭坑から採掘したものでない特殊の品質の石炭を「Londonerry Wall-sent」又は「Londonerry W.E.」と云ふ名で小賣し、侯爵も一八八五年二月から特殊の地層から採掘した石炭を「Londonerry Wall-sent」と云ふ名でロンドンに小賣し始めたことと云ふ事件に於て、被告人が慣用の名稱で石炭を販賣することに對する差止命令の請求は拒絶せられたが、それは原告の肩書が當該名稱の一部を成し原告はロンドンベリイ炭坑の持主であるにも拘らず、時效の點を考慮すれば如何なる虚偽表示も存在しないと云ふ理由からであつた。

【詐害の意思の舉證が不要の場合】 商號の使用差止請求の訴訟で被告人の商品が明白に又周圍の事

情に徴し詐害的と看做される場合には、詐害の意思を舉證すべき證據は何等必要でなく、此の種の抗辯に時間や金を費すことを要しない。何人も自己の行爲の合理的にして當然な結果を意圖したものと看做さるべきであり、何等それ以上のことを要しないと云ふのが確實な原則である。之に反し周圍の事情に照し商品と比較する丈では不十分の場合には、一見故意なき行爲であり又はあり得るものが實際には詐害の意思あることを他の資料から舉證することが許される。此のやうな場合には動機を検討することが重要である。蓋しファウエル判事が述べたやうに「事實紅であることが判つても、其の紅が極めて拙劣であつて恐らく効果を擧げ得ないことを告げるものは、紅を附けた者の口ではない」からである。又屢々云はれたやうに何人かの詐害行爲が擧證せられる場合には裁判所は、此の者自身が自己の目的を達するに十分と考へた手段を以て當該目的を達成するに足ると見たことを正當に根據にすることが出来る。

【如何なる證據が認容せられるか】 被告人の行爲が詐害を惹起する處ありと看做されることを裁判所に納得させるには如何なる證據が認容せられるかと云ふ問題は、大いに考究せられて來た。從來當該業務に従事する者が専門家と看做され、何を惹起する處があるかに付其の意見を述べたことを許されるのが通例であつた。現在廣く行はれてゐる見解は、此の種の者を専門家と看做することを得ず、詐害の生ずる處があるかどうかは裁判所で決定すべき問題である以上、意見の單なる陳述は許されないと云ふに在る。併し營業者の擧證は當該營業の態様、顧客の種類、顧客が常に注意する點、要するに

裁判所が結論を下すのに助となる事實問題を舉證することは許される。「一八八七年商標法」第二條第二項の用語は「當該商品が實際ニ之ヲ製造シ又ハ販賣スル者以外ノ者ノ製品又ハ商品ナルカノ如ク人々ニ誤信セシムル虞アリト合理上看做サルル」一切の事物の使用を禁止するものであり裁判所が詐害の慮ありと「合理上看做さるる」ものを決定するに當り業務上の經驗は通常助となるのである。

【會社名】 模倣せられたことを訴へる名が會社の名稱であつて國語に常用せられる言語から成る場合侵害訴訟が奏効する爲には、詐害の蓋然性に付ての明白な證據を必要とするであらう。例へばロンドン及地方ロオ保險會社 (London and Provincial Law Assurance Society) がロンドン及地方生命保險株式會社 (London and Provincial Joint Stock Life Assurance Company) を相手に訴訟書類を提出した場合、適法の訴訟手續を執つたにも拘らず差止命令は拒絶せられた。又本國及植民地保險會社 (Home and Colonial Assurance Company, Limited) に對する植民地生命保險會社 (Colonial Life Assurance Company) の訴訟やロンドン及ウエストミンスター保險會社 (The London and Westminster Assurance Corporation, Limited) に對するロンドン保險會社 (London Assurance Company) の訴訟でも差止命令は拒絶せられた。リー對ハリイ事件 (Lee v. Haley) の原告はギネア石炭會社 (The Guinea Coal Company) と云ふ名の石炭商でヘル・メル街 (Pall Mall) 二十二番地に營業所を有してゐた。被告人は原告會社に支配人として働いてゐたが、退職後ストランド (Strand) 街のボフォート・ビルディングにヘル・メル・ギネア石炭會社 (Pall Mall Guinea Coal Company) と云ふ名で營業を開始し、やがてボ

オフォート・ビルディングからヘル・メル街 四十八番地に移つた。此の事件では詐害の事實が舉證せられたものと看做され、差止命令が與へられた。併し裁判所は、詐害が行はれる一の合理的機會は被告人がヘル・メル街に居住することに在ると云ふ見解を採つたので、被告人が上記の商號を使用することに對する差止命令は「Pall Mall」と云ふ語文に限定せられたのである。

【會社の性質を示す名稱】 オーストラリア抵當、土地、金融會社對オーストラリア及ニウジールランド抵當會社 (Australian Mortgage, Land & Finance Co. v. Australian & New Zealand Mortgage Co.) で控訴院は、會社の營業の性質又は營業地を正確に表示する名稱の排他的使用を獨占し得ざるものと看做した。又印度及支那製茶會社對ティーデ事件 (India & China Tea Co. v. Peale) では、原告會社の名稱は上記の如くであつたにも拘らず被告人の使用した名稱が單に説明的であつて何等詐害の證據がなかつた爲、被告の茶商組合は「The India & China Packet Tea Co.」と云ふ名稱を使用する權利を有する旨が判示せられた。

【一九〇八年會社法】 「一八六三年會社法」第二十條に代る「一九〇八年會社(合併)法」第八條には次の如き規定がある。「既ニ登録セラレタル既存會社ノ名稱ト同一ノ各稱又ハ之ニ酷似シ誤認混同ノ虞アリト看做サルル名稱ヲ以テ會社ノ登録ヲ行フコトヲ許サズ、但シ該既存會社ニシテ解散ノ途中ニ在リ且登録官吏ノ求ムル仕方ニ於テ承諾スル場合ハ此ノ限ニ非ズ。不注意其ノ他ノ事情ニ依リ右ノ承諾ナクシテ既登録會社ノ名稱ト同一ノ名稱又ハ之ニ酷似シ誤認混同ノ虞アリト看做サルル名稱

ヲ以テ登録シタル會社ハ登録官吏ノ許可ヲ得名稱ヲ變更スルコトヲ得」。此の條項に依れば、假令未登録の名稱であつても他會社に依つて既に使用せられてゐる名稱に酷似し誤認混同の虞ありと看做される名稱は如何なる會社にも之を使用し又は登録することを許されない。他方此の條項が單に會社名の登録を規定するに止る以上、登録せられた名稱に付ての一會社の權利では、當該名稱を豫め使用した他會社が本條項以外で如何なる權利を有するにしても、本條項に依つて訴追を受けることはなし。

【個人の氏名】 模倣せられた商號が個人の氏名であり氏名を異にする他人が之を僭用した場合に於ては、殆ど詐害の舉證を要しない。事實他人の氏名を僭用したと云ふ丈で充分な證據となる。併しオリオン對ベート事件 (Olin v. Bate) では、被告人の方が原告よりも前から當該町營業してゐた爲原告オリオンは被告人ベートが同じ町でオリオンと云ふ名の下に同一の業 (醫師) を營むことに對し差止命令を得ることが出来なかつた。又「リービッチ肉エキス」(Liebig's Extract of Meat) が最初フォン・リッピン男爵が創つた商品の固有の表示となるに至つた場合フィールド判事 (Field, J.) は、該商品の製造者が自己の製品を「リービッチ男爵肉エキス」(Baron Liebig's Extract of Meat) と名づけ其の容器に男爵の寫眞を附するのを差止めることを拒絶し、此の判決控訴院及上院に依つて確認せられた。

【假造の名稱】 時として原告の氏名がそれ自體假造の名稱なることがある。例へば「Christy's Mine

「Pals」) と云ふ名稱や「The Oldfield Lane Doctor」と云ふ名稱の使用も差止められた。又アイザクソン對タムソン事件 (Isaacson v. Thompson) では「Madame Glise」と云ふ婦人帽子店を營み、此の名稱を被告人に依つて模倣せられた原告は、自己の遲滞に依つて救濟請求の權利を失はなかつたならば差止命令を與へられた筈であつた。

【自己の氏名の使用は詐害的ならざる限り差止めらるることなし】 自己の氏名を使用することが世人欺瞞となるやうな場合があり、かかる場合被侵害者は當該氏名の使用に對し差止命令を請求する權利がある。併し虚偽表示が存するか否かは夫々の場合の證據問題である。此の場合真正の氏名であつても之を使用することが誤認混同を生ずる虞あることを立證する丈では足りない。例へばタートン父子會社對タートン事件 (Turton & Sons, Ltd. v. Turton) の原告はシエフィールドに「Thomas Turton & Sons, Ltd.」と云ふ名で古くから營業し來り、被告人ジョン・タートンも同じ町に於て「John Turton & Sons」と云ふ名で數年來類似の業を營んで來たが二人の息子を共同經營者となし其の商品を「John Turton & Sons」と變更した。之に依つて誤認混同の虞を生じたが、被告人の使用する名稱は自己の商社の構成を眞に表示するものであり且詐害に付何等の證據又は申立さへもなかつたので、控訴院は差止命令を與へ得るものと判示した。記録部長エッシュャー卿 (Lord Esher, M.R.) は曰く「他の商人と同一の業を營む者が只どのやうに自己の業を營むかに付ての眞實を標記するに止り夫々の名稱に付それ以上のことを標記しない場合には何等不法行爲を行つたことにならない。此の者はイギリス

の法律に依り絶體的權利を有することを爲したに止り、何人も此の者の行爲を差止めることは出来な
 5] 20. Cotton 判事 (Cotton, L.J.) は之に附言して曰ふ、「知名の製造業者と氏名が同一であつて
 も自己を恰も此の知名製造業者なるかの如く見せかけるやうな仕方で行はなかり、裁判所
 は此の者が自己の氏名で自己の業を営むのを差止めることは出来ない」と。又假令差止命令が與へら
 れるにしてもそれは此の者が自己の名で業を営むのを絶體的に差止めるものでなく、只特定の仕方
 で營業するのを差止めるに止るであらう。更に自己の名で業を営んでゐた者が其の營業を有限責任會社
 に變更し之に "limited" と云ふ語と共に自己の氏名を使用する場合、此の者は何等許害の要素又は嫌
 疑をかけられない。蓋し此の者が當該會社に自己の氏名を使用した理由は明白であり、自己の名で取
 得した得意先を保持しようとしたに止るからである。併し他人が自己の氏名を使用しそれに依つて聲
 價を博するが儘に放置した者は、後に自ら之を使用して世人を欺瞞するに至つたり他人が之を使用す
 ることを許して、同様の結果を生じたりすることは許されないし、他の何人もかかる行爲を爲すこと
 を許されないであらう。例へばバーミンガム製酢會社の使用人で十二年間も會社の製品の名稱の一部
 として自己の氏名を使用するが儘にして來たホルブルックなる者が、該會社を罷めてリヴァプール製
 酢會社に入つたが、此の會社の製品の名稱の一部として自己の氏名を使用せしめることは許されな
 かつたし、又該會社がそれを行ふことも許されなかつた。

【第三者への氏名の貸與】 レンドル對レンドル會社事件 (Rendle v. Rendle & Co.) でケイ判事

(Kay, J.) は曰ふ「何人も自己の氏名を第三者に貸與し、此の者に當該氏名を使用せしめ、同一氏名
 の下に營業を行つて來た他の者に對抗して營業を開始せしめ得ると云ふ趣旨が判示せられた事件は未
 だ一つもない。例へば "Christie" と云ふ周知の氏名の者が自ら營て大規模の競賣人として業を營ん
 だことがないに拘らず該氏名を有さない他の者に自己の氏名を貸與し、其の營業を "Christie" と呼
 ばしめ、氏名を買得した此の者がそれを行つて差支へない旨を告げることが、英法に關する限り許さ
 れない。又此のやうに自己の氏名を第三者に貸與することと之を會社に貸與することとの間には何等
 の相違もなく、許害は明白である」と。

【許害の證據】 或る事件で被告人が原告の營業所の附近に移轉し原告の商號 "R.J. Fullwood &
 Co." に對抗し自己の氏名 "H. Fullwood" に "and Co." と云ふ語を附記した場合、許害の證據ありと
 せられ又同一の原告に付ての他の事件で被告人 M. Fullwood 及 E. Fullwood が自己の "E. Fullwood
 & Co." と稱する營業が一八七五年の創立に係りホクストンで營業した旨の表示を行ひ、此の表示は
 原告の "R.J. Fullwood & Co." の營業に付ては眞實であつたが被告人の營業に付ては眞實でなかつた
 場合にも許害の證據ありと認められた。今一つの事件では自己の營業及得意先と共に "John Douglas
 & Co." と云ふ商號を賣却した被告人が再び業を始め、前營業當時の三人の經營者を雇ひ入れ此の新
 規營業をも "John Douglas & Co." と稱し、更に自己の營業が世人の周知に屬する以上改めて標記を
 行ふ必要なべき旨を一般公衆に告げ、之に依つて事實上「自己の賣却した營業の所有者なるかの

如く表示した」回状を廻した場合にも詐害の證據ありと判示せられた。同様に最近ベーカー街の「Carriage Bazar」(雜貨市場)近くに移轉し「Carriage Repository」と云ふ商號を「New Carriage Bazar」と云ふ商號に變更し之に若干の不正確な附記を加へて開業した場合にも詐害行爲を働いたものと看做さるべき旨が判示せられた。併し原告が八年間ロンドンでリヒター博士を雇つて演奏會を指揮させ、之を「リヒター演奏會」と云ふ名で廣告し人氣を博して來たが、一八八七年にリヒター博士は原告と提携を續けることを拒否してロンドンで被告人は此の演奏會を「リヒター演奏會」として廣告し始めたと云ふ事件では、「リヒター演奏會」と云ふ名稱はリヒター博士の指揮する演奏會を意味し、被告人の企圖する演奏會に之を使用して差支へがなく、従つて何等差止命令を下し得ざる旨が判示せられた。

【模倣した氏名の變更】 原告が自己の氏名をフランク・レスリーと改名し、原告の息子が原告の命令に依つて同一の氏名を稱し、其の後原告が「フランク・レスリー繪入新聞」其の他新氏名を附したものを書名とする刊行物を出版したと云ふアメリカでの事件で、原告の息子が「Frank Leslie Juniors Sporting and Dramatic Times」を刊行するのを差止める根據は何等存在しない旨が判示せられた。之に反しトラス博士が自己の氏名を「Gourand」と變へたが息子達は改名しなかつた場合には息子達が Dr. Gourand's Sons 調製と云ふ標記の下に藥劑を販賣することは差止められた。嚴密には虚偽の表示ではないとしても誤認混同に導く虞ありと看做される表示だつたからである。

【詐欺的回状】 又被告人が自己の營業を恰も原告の營業と同一又は其の繼續なるかの如く表示する爲の詐欺的回状を發する場合には、詐害意思の證據ありと看做されることがあり、此の種の詐害行爲は差止められるであらう。例へばモグフォード對カートネイ事件 (Mogford v. Courtenay) では被告人が従前原告と共同で營んだ營業を現に營みつつあるかの如く表示せんとする爲の回状を發したのである。

【書狀の開封】 又何人も他人宛の書狀を開封したり他人宛の注文に應じたりして他人に詐害を働くことは許されないであらう。併し原告を模倣せんとする被告人の意思を指示する種々の虚偽表示的行爲に付て提訴せられたが、其の中原告宛の書狀を開封し自己の名で之に返信し該書狀に依つて原告宛の得意を横取りしようとしたと云ふ一事實丈が舉證せられた場合、此の事實は被告人の動機に重大な疑を招いたがそれ丈では差止命令を下すに十分な理由とはならない旨が判示せられた。併し此の事件で被告人は訴訟費用の負擔免除を拒絶せられた。

【詐害的組合】 尙詐害の目的で作つた包に依つて詐害を行ふ事も許されないであらう。例へばクレイトン對デイ事件 (Clayton v. Day) ではデイと云ふ鐵器商助手とマーチンと云ふ雜貨商人とが「Day and Martin」として取引することは許されたが、此の名の下に製品の黒色塗裝業を行ふことは許されなかつた。同様にメラチリノ對メラチリノエヂプト葉卷會社事件 (Melachirino v. Melachirino Egyptian Cigarette) では原告の葉卷が「Melachirino Cigarette」として廣く知られてゐたと云ふ、ブーソデス

なる氏名を使用する権利を得ると云ふ契約の下に原告の兄弟を雇入れ原告の近くで“*The Melachrino Egyptian Cigarette Co.*”と云ふ名の下に營業を始め“*Melachrino*”と云ふ名を世人欺瞞の虞ありと看做される様々の仕方で使用した場合、差止命令が下された。又M・メラチリノ會社對R・メラチリノ會社事件では上記訴訟の被告人ブーソデスが該事件で中間的差止命令が下されるや否やエヂプトに赴き、原告と何等関係はないがアレキサンドリアで小規模の煙草屋を営むメラチリノなる者と組合を作りイギリスに歸り原告會社“*M. Melachrino & Co.*”に對し“*R. Melachrino & Co.*”と云ふ名で營業を開始し種々の許害的圖形を使用したがこの事件でも差止命令が下された。更にエッチ對ハリソン事件(*Edge v. Harrison*)では原告が溶解性青色顔料の包装新案に付て特許を取つてゐたとき、被告人のR・&S・ハリソンと其の義母エッチ夫人とが共謀して類似の新案に付エッチ夫人の名で特許を取り尙自己の顔料を恰も原告の顔料なるかの如く見せかけるやうな他の圖形を使用した場合、損害賠償金及差止命令が與へられ、被告人の特許に對し取消が命ぜられた。

【店頭賣買—代位—陥穽的注文】 小賣商人が自己の製品に非ざる特定製造業者の商品なることを表示する言語を標記した商品の注文に對し店頭で販賣することを慣しとしてゐる場合には、事件は代位事件であつて此の如き行ひの繼續は差止命令に依つて差止められるであらう。併し個々の誤謬事實丈では不法行爲を確證するに足らない。スコットランドでは此の種の事件が多數起つたが裁判所が許害意思を確認しない限り救済は拒絶せられた。かかる許害行爲の疑ある商人に對し陥穽的注文を發して

其の營業振を檢查することは合法的であるが、之は公正に行ふことを要し、裁判所は商人が何の注文を受けたかを理解すればそれで満足しなくてはならない。

【營業の賣却者は營業を再び行ふことを得】 營業上の得意先を賣却した場合賣手は、特別の協定なき限り、得意先を賣却した營業の商號に如何に類似するとせよ自己の名で營業を再び始める権利を保有する。但し賣手が、自己の新營業が舊營業と事實上同一なるかの如く世人に誤信せしめようとして何事かを故意に怠る場合には此の限りでない。併し此の者が自己の新營業が舊營業に類似するのみならず之と同一なるかの如く誤信せしめる虞ありと看做される行爲を爲す場合には、舊營業の買得者は差止命令に依つて此の者の行爲を差止める権利を與へられるであらう。

【組合の解散】 組合の解散に當り其の事業全體及得意先が賣却せられる場合には、商號も之と共に賣却せられる。併し組合員が單に組合資産を分配し、商號の處理に付ては何等特別の協定を定めなかつた場合には、組合員各自が従前組合が爲したが如く其の商號全體を自由に使用することが出来る。何れにしても之に依つて組合が使用した氏名の者に對し何等の加害も行はれない場合には同様である。特別の協定が存する場合には勿論當事者はそれに拘束せられる。例へばデイ對フィンチ事件(*Day v. Finch*)では解散した組合“*Benjamin Finch & Co.*”の組合員で解散後自己の名前丈で營業を行ふことを協定した者が“*Benjamin Finch*”の後に“*and Co.*”と云ふ語を附して使用することを差止められた。併し組合解散に際し何れの組合員も組合名を使用すべきではなく各組合員が組合製造の

商品と同一の商品を自由に製造し得る旨の協定を結んだが、一人の組合員が自前で營業を開始し店舗に "Hodgson, late of Mathews & Hodgson" なる商號を揚げ "late of" (元) を小文字で示したと云ふ事件では何等の協定違反も行はれざる旨が判示せられた。又 "Madame Elise" と云ふ名で行はれた營業に付該營業が "Madame Elise & Co." と云ふ名で行はれ其の買得者に該名稱を使用する權利を與へる旨を記した (不正確に) 契約の下に賣却せられた場合、買得者は "Madame Elise" としては營業する權利を有せざる旨が判示せられた。

【脱退組合員の權利】 又組合解散に當り一組合員が協定に依つて組合の全事業を承繼する場合に於て、此の者は當該商品の使用權に對し他の組合員に補償することを要し、脱退組合員は近接の店舗に於てにせよ自己の名で類似の營業を自由に始めることが出来る。

【スコット對スコット事件】 スコット對スコット事件 (Scott v. Scott) では R. & W. スコットなる者が、ナイスズデイル及グラスハウス街、リヂェント街で "R. & W. Scott" として組合營業を行つてゐた。組合が解散となつたとき解散約定書は當該營業を繼續せざる旨の何れの側からの誓約をも含まなかつたが、何れの當事者も組合事務の整理に必要な場合以外には組合名を使用すべきに非ずとせられた。W. スコットは組合を脱退しナイスズデイルの近くで自ら營業を始めたとき、R. スコットに舊組合のロンドン店舗を保留し之を自己の營業と共に被告人スコットニクソンに譲渡した。舊組合がグラスハウス街の店舗に揚げた商號は "R. & W. Scott of Nithsdale" であつたが被告人は之に代

へて "Scott and Nixon, late R. & W. Scott of Nithsdale" を用ひた。之に對して W. スコットが訴訟書類を提出し差止命令を申請したとき、被告人が該商號の使用繼續を許可することに對し、又自己の營業が恰も元の R. & W. スコットと云ふ組合の行つた營業の繼續なるかの如く標示することに對して差止命令が下された。

【原告が組合を脱退した旨の表示】 原告が營業から退き其の業を被告人が承繼した旨の表示を被告人が行ふ場合に原告の蒙る侵害は通常の商號の僭用事件よりも大である。例へば従前原告が煉瓦を製造した工場の賃借權を譲り受けた使用原料採取の粘土山の賃借權を譲り受けなかつた被告人が "J. & J. Pearson (late Harpers & Moore)" と云ふピラや回狀を發したり又其の他の方法に依つて恰も原告の營業を承繼したかの如く表示し而も原告は事實他の工場で業を營んでゐたと云ふ事件では、被告人は此の種の虚偽表示的行爲を差止められた。之に付ウッド副大法官 (Wood, V. C.) は見解を開示して曰く、「原告が使用し被告人の使用せざる耐火粘土山の持主からの請求に依つて差止命令が發せられるのは當然であらう」と。

【従前の組合又は雇主を標記することを得】 著名組合の組合員又は雇主であつた者が自前で營業を始めた場合、之を行はざる旨の契約を爲さない限り此の者は自己の従前の職業に付ての事實を公正に標記し之に依つて如何なる利益をも取得する權利を有し、該標記は通常自己の代名の後に "late of" 又は "late with" の語と共に従前の組合又は雇主の名を附記することに依つて行はれる。併し此の種

の標記は曖昧ならざる仕方で行ふことを要し、當該商人が恰も其の従前の組合又は雇主の商品を販賣するかの如き誤信に導く虞のある仕方で行つてはならない。原告の救済請求権の後又は被告人が詐害意思を以て行爲したか否かは左程問題でない。故意がないにしても被告人の行爲が不用意不注意な公衆の一部を欺く虞ありと看做される場合には、原告は故意の詐害ありし場合と同様に保護請求の権利を有する。

【クレニイ對スミス事件】 グレニイ對スミス事件 (Glenny v. Smith) では原告の雇人であつた被告人がオックスフォード街に店を開き扉の上には自己の氏名を掲示したが眞鍮の標札や日除には「From Thresher & Glenny」と云ふ語を標記し、「From」の語を原告の氏名より小文字で示した。尙日除を下したときは扉の上の被告人の氏名は全然隠れて了ふやうにしたのである。此の事件でキンダースレイ副大法官 (Kindersley, V.-C.) は差止命令を與へた。

【フックハム對ポッターチ事件】 フックハム對ポッターチ事件 (Hookham v. Pottage) では原告も被告人も洋服屋でありオックスフォードで組合を結んでゐた。被告人は最初原告のマネジヤであつたが後に原告と組合を結んだ。組合解散に際し原告は營業を繼續し被告人は自己に歸屬すべき丈の額を原告から受取ること取極めた。原告は營業を續け「Hookham & Co.」と稱し、被告人も原告の近くに開店し「S. Pottage, from Hookham & Pottage」と云ふ商號を掲げた。之に付て詐害の證據が若干擧げられたのでマリンス副大法官 (Mains, V.-C.) は差止命令を與へた。尤も此の判決は控訴に依つ

て覆へされた。

【其の他の判例】 古き時代のフート對リア事件 (Foot v. Lea) でアイルランドの記録部長は自己の氏名の後に「late of Laundry, Foot & Co.」と云ふ語を附し兩者を同一大さの文字で示した看板や附札を使用した被告人の側に何等世人欺瞞の意圖が存しないと云ふ見解を抱き、従つて差止命令を拒絶した。尤も普通法裁判所に提訴することは許可した。ウィリアムス對オスボーン事件 (Williams v. Osborne) でウッド副大法官も同様の見解から訴訟書類を却下し、而も訴訟書類の提出を餘りにも急いだと云ふ理由で費用を負担せしめた。最近の判例ではバリーに在る原告の商店の女店員監督であつた被告人達がボンド街の自己の店舗の窓覆に小文字の「Ex l'ere de la」の後に大文字で「Maison Boissier de Paris」と云ふ語を使用して自己の従前の職業を表示しようとした事件でマリンス副大法官は使用差止を拒絶したが、被告人には自己の費用の負擔を命じた。

【營業所名】 個人の氏名又は商社の名稱に付ての模倣ではなくして個人又は商社の營業場所を示しそれに依つて當該營業が一般に知られ認められてゐる場所の表示に付ての模倣が行はれる場合にも、此の種の詐欺表示は差止められるであらう。例へば「Osborne House」, 「The Carriage Bazaar」, 「The Bodega」, 「The New York Dental Rooms」の如し。併し此等の場合原告は自己の營業所名に何等かの顯著性あることを擧證しなくてはならぬ。蓋し該稱呼が例へば「The Antiquarian Book Store」, 「The Mammoth Wardrobe」, 「The Tower Palace」, 「Missis Parlours」等の如く單なる表示に止まる場

合には救済が興へられないからである。尙又原告は被告人の行爲の結果が被告人の營業を恰も原告の營業と同一なるかの如く表示するに在ることを舉證しなくてはならない。例へば原告ケーヴ氏等の營業所近くの街角の建物に店舗を有する被告人が “Cavendish House” と云ふ名稱を商號に採用し、原告の商店が在る街側に “Cave” と云ふ文字が見え残りの文字は街角に當るやうに書いたと云ふケーヴ對マイヤース事件 (Cave v. Myers) や原告は “The Captains Live-and-Let Live Oyster and Dining Saloon” の持主であつた所へ被告人が “G. W. Chadsey & Co.'s Great Eastern Live-and-Let-Live Dining Saloon” を始めたと云ふジェニン對チャドシー事件 (Jemin v. Chadsey) の如き場合がこれである。之に反し “Great I X L Auction Company” は “I X I General Merchandise Auction Store” と誤認混同せらるる虞なしと判示せられ、又被告人が或る象徴に “Dépôt of the Cherry Pectoral Company” と云ふ語を附して掲示し、自己の營業所内には “Ayer's Cherry Pectoral, One Dollar; Rushton's Cherry Pectoral, Fifty Cents. Which will you have?” と云ふ廣告を掲げた事件では、被告人は権利がある以上原告と公正な競争に於て營業したに止る旨が判示せられた。併し詐害が舉證せられ又認められる場合には差止命令が下されるであらう。

【賣却後の營業所名】店舗の扉上の石に自己の氏名を彫刻した持主が營業上の得意先と別個に自己の店舗だけ賣却した場合、其の購買者は該氏名を取引手段として使用することは禁止せられるが該彫刻を除去することを強制せられざる旨が判示せられた。

例へば “Black Swan Distillery” として知られ黒色スワンの繪を象徴とする營業所の保有権が B なる者に譲渡せられ、其の後當該營業の得意先が N に譲渡せられた場合、N は B が自己の營業所を “Black Swan Distillery” と表示し該象徴を使用し續けるのを差止め得ざる旨が判示せられた。

又或る畫商組合が “Goupil Gallery” として知られた自己の所有のギャラリーを同組合の前支配人に賣却したが當該營業の得意先は賣却せず、該支配人を五年間イギリスに於ける自己の代理者に任命し該期間中イギリスで營業を爲さざることを契約した場合、自前で該ギャラリーに於て畫商として名聲を獲得した買得者は該契約期間の満了後も該ギャラリー名を自己の營業に付使用する権利を有し、之を持主が其の營業を自己の營業から明確に區別せずして該名稱を使用することを差止める権利を有する旨が判示せられた。

【看板】ウォーカー對アレイ事件 (Walker v. Alley) では “The Golden Lion” と云ふ名稱及其の象徴が原告の穀類商賣と非常に密接に結合してゐる爲他の商人は之を使用し得ざる旨の判決が下された。此の事件で上部カナダの大法官は曰く、『被告人自身が他人の使用する特定の象徴又は標章を使用することに依る利益を意圖し之を取得したと信ずること、別言すれば被告人自身該象徴又は標章を使用することは原告に損害をかけて自己を廣告せんとするものと看做されることを知り之を目的として使用したことが裁判所に判明し、又使用の効果がかくの如きであつた場合には、裁判所は此の者に次のやうに命ずべきであると思ふ。』其の象徴を除去せよ。それを使用することは被告人の意圖する

通原告に損害を及ぼすこととならう。それ以外の如何なる目的も必要でも貴重でもあり得ない。單に入目を引く爲のものとは又は自己の商店に顯著性ある表示を興へるものとして公正な商賣上の目的に同様に適合するに相違ない多數の象徴から選擇することが出来るのだ」と。

【私人住宅名又は電信略號に付ては權利なし】或る種の營業以外では住宅の名に付何等の排他的權利も取得出来ないし、況んや個人の氏名に付ては然りである。他の世帯主の近隣の居宅に倣つて自己の居宅を改稱する者の爲に惹起せられた妨害に付ては提訴する權利はない。又或る商社が多年或る電信略號 (Street, London) を使用し來り其の後營業を異にする他の商社が同一の電信略號を使用した場合、それに依つて生じた混同は違法なき損害 (damnum absque injuria) であつて何等の差止め命令を興へ得ざる旨が判示せられた。

【ホテル】營業所名に適用せられる原則はホテルにも適用せられ、既設ホテルの持主は近隣に類似の名稱のホテルを開業する者に對し保護を受ける權利ありと看做されて來た。例へば "The Irving House", "The What Cheer House", "The McCardel House", "The Palace Hotel" 及 "The Columbia Hotel" の名稱は保護せられた。此の最後の事件で該名稱は地名に外ならないと云ふ異議の申立があつたが否認せられた。

【顯著性あることを要す】他方スコットランド最高等民事裁判所 "Scottish Court of Session" は、"The Station Hotel" の持主は近隣の他のホテルに "The Royal Station Hotel" と云ふ名稱を使用する

ことに對し干渉する權利なき旨判示したが、それは原告の名稱は顯著性あり、被告人の名稱は "Royal" と云ふ語を挿入したことに依つて十分識別せられると云ふ理由からであつた。

【名稱は建物と共に移轉す】併し建物に附する名稱は建物と共に移轉し、建物から引離して其の前の持主が之を保持し又は處分する權利はないと思ふ。例へばブリス對ジャレット事件 (Booth v. Jarrett) で "Booth's Theatre" の創主者で演技の巧さに依つて名聲を博し自己の氏名を取つて劇場の名とした原告は、其の後當該劇場の所有となつた被告人が該名稱を引續き使用するのを差止めようと企てたが成功しなかつた。それに該名稱が劇物及得意先と共に被告人に移轉したからである。又メーソン對クイーン事件 (Mason v. Queen) ではグラスゴウの "Waverley Hotel" の持主が此のホテルを或る鐵道會社に賣却し移轉費用をも補償せしめた。其の後此の者は自己の營業上得意先及商號を原告に讓渡した。そこで原告はグラスゴウの他の場所でホテルを經營してゐたが其のホテルの名を "Waverley" と變更した。鐵道會社は其の目的上舊ホテルの敷地を必要とせず後にそれを被告人に貸與したが、被告人は "Old Waverley Hotel" と云ふ名で再びホテルを開業した。此の事件で原告は被告人のかかる行爲を差止め得ざる旨が判示せられた。ウッツ對サンズ事件 (Woods v. Souds) 又は "Woods Hotel" を創立し此の名稱に付ての權利を賣却したが後に之を買ひ戻した者が當該名稱に付ての排他的權利を再讓與に依つて回復した旨が判示せられ、他人が之を使用することは禁止せられた。同様にアームストロング對クラインハウス事件 (Armstrong & Kleinhouse) 又は "The Tower Palace" と稱する營

業所の借家人は別の場所の他の建物に移轉し得る當該氏名に付何等の権利をも有せざる旨が判示せられた。又ペッパー對ラブロット事件 (Pepper v. Labrot) では “Oscar Pepper's Old Crow Distillery” と云ふ名稱は蒸溜所に附著したもとなり、當該營業を承繼したが破産の爲該蒸溜所を賣却したオスカー・ペッパーの息子は、買得者が “Oscar Pepper” と云ふ氏名を蒸溜所名の一部として使用することに對し干渉する權利なき旨が判示せられた。併しカナダでの或る事件では “The Western or Marzoni's Hotel” の買收者は、火災の爲に買收者が居なくなつた舊ホテルに再び入つた賣手に對し當該名稱に付ての排他的權利を保護せられた。

【輸送機關に附するホテル名】 同様に “Prescott Hotel” ホテルの持主は馬車屋が自己の馬車に該名稱を使用するのを差止める權利ある旨を判示せられたがそれは當該ホテルの後の持主と前の持主との間の契約が取消し得る許可に類するものであり、被告人へのホテル賣手と共にそれは無効と化したものとして取扱はれたからである。又此の種の營業所の持主が自己の周知な名稱に付て保護せられたばかりでなく、此等ホテル客の排他的運輸に付て此等持主と特約した人にも權利なき他の者が自己の車や使用人の服装に當該ホテルの名稱を使用することを差止める權利ある旨が判示せられた。

【類似の判例】 同様に汽船及運炭船の航路名や特定貨車の路線名も保護せられたのである。
 【通常の營業に使用せられない名稱】 當該營業を行ふ商號に付ての個人又は商社の權利に關する事件と密接に關聯するものに自己の氏名を自らは店舖に使用せず又普通に謂ふ商號としても使用しない

者が該氏名を他人が許可なくして使用するのを差止めようとする事件がある。

【一定氏名の下に商品が製造せらるる場合】 或る者の製品ならざる商品を實際に此の者が製造したかの如く他人が表示する場合には、此の者の氏名に付ての財産權が侵害せられたこととなる。該氏名は商標としては使用せられないが、實際上當該製造業者が自己の製品を販賣する爲の手段となつて來たのである。

【著作家】 同様に著作家は自己の作品を販賣する氏名に付保護を受ける權利がある。ロード・バイロン對ジョンストン事件 (Lord Byron v. Johnston) では原告の作品なるかの如く表示したが其の眞正なことに付ての信憑を誓言することを拒否した詩を廣告した被告人は差止命令に依つて差止められた。又ビサント對モファット・エンド・ペイチ事件 (Besant v. Moffatt & Paige) で或る高名の著作家が何等責任のない書物に付て自己の氏名が使用せられることに對し保護せられた。

【ユーモア作家】 クレメンズ對サッチ事件 (Clemens v. Such) では “Mark Twain” と云ふペン・ネームで著書を出した或るユーモア作家が、該氏名を許可なくして他人が使用するのを差止める權利ある旨が判示せられた。又クレメンズ對ベルフォード事件 (Clemens v. Belford) では原告の著作ではあるが原告が版權を有しない作品の再版に原告のペン・ネームを附することを得るが、著者に原告のペン・ネームを結合すべからざる旨が判示せられた。繪畫新聞社對ロックス事件 (Picture Press Ltd. v. Ross) では一八八四年以來 “Ally Sloper's” と云ふ名で刊行せられて來た或る刊行物の持主であつた

原告は、C・H ロッスなる者の息子で其の遺言執行人、遺産譲受人である被告人が他人の刊行物を“Ally Sloper's Comic Calendar”として出すことに對する差止命令を首尾よく獲得し、而もC・H・ロッスは一八七六年乃至一八八八年に該名稱で新聞を刊行したことがあり、且つ此の“Ally Sloper”と云ふ氏名を最初に使用したのである。

【法律著述家】 又法律著述家は自己の著述に非ざる著書又は版が自己の著述として出版せられるのを阻止する権利がある。アーチボルド對スキート事件 (Archbold v. Sweet) の原告は法律書の著者であつて當該著書の著作権を被告人に賣却した。原告が該著書を再版することを拒絶したので被告人は他の者に依つて之を再版した。原告は此の新版に幾多の不正確な個所の存する旨を提訴した。判事テンターデン卿 (Lord Tentenden, C.J.) は此の事件が劣等品を著名製造業者の名で販賣する事件に類比することを指摘し、後者では商品の販賣に付、前者では著者の人格に付ての加害が行はれた旨を述べて後、新版が形態上其の内容に相當の注意を拂ふ購買者に依り原告の著作なることが理解せられる場合には被告人は特に有利な反證を提出する必要ある旨を陪審員に説示した。

【畫家醫師】 同様に畫家は自己の作品に非ざる繪畫が自己の作品として展覽せられることに對して保護せられ、藥劑を調査する醫師は擬似の藥劑が自己の調査藥として販賣せられることに對して保護せられるであらう。

【詐欺の虞あることを要す】 此の種の事件では凡て原告は詐欺の虞あることを舉證するを要し、之を舉證しない限り求むる救済を取得することは出来ない。例へば或る畫家の描いた繪畫を他人が、模倣して作つた透視畫を見世物にした場合には何等の詐欺も侵害も行はれない旨が判示せられた。尤も原告の繪畫自體を透視畫とした場合は事情が異つて來るであらう。又 “Claribel” と云ふ名で歌を書いた者が、此の者の作品ではない樂譜の作曲者の氏名を何等標記せずに “written by Claribel” として歌集が公刊せられるのに對し差止命令を請求した場合、此の “written by” と云ふ語は當該樂譜も亦クラリベルの作曲に係ることを意味するのに非ざる旨の判決が下され、差止命令は拒絶せられた。

【クラーク對フリーマン事件】 クラーク對フリーマン事件 (Clark v. Freeman) の判決は氏名權に付て盛な論議を惹起した。此の事件の原告ジェームス・クラーク卿は著名の醫師であつて被告人が自己の命令に係る一定の丸藥 “Sir James Clark's Consumption Pills” を廣告し販賣するのに對し差止請求の訴訟書類を提出した。此の廣告が非常に有名になり一般世人をして該丸藥を原告創成の丸藥と誤認して購ふに至らしめたものと看做されたのである。記録部長ラングデール卿は財産權に對する何等の侵害も行はれないと云ふ理由で差止命令を與へることを拒絶した。併し同卿は該訴訟書類を支持する證據が擧げられる場合には事件を再び提訴することを許した點からすれば明に若干の疑義が存したのである。併し記録部長ラングデール卿 (Lord Langdale, M.R.) は當該訴訟事實丈では差止命令を下す根據とするに足らないと看做し同時に次のやうに指摘した。曰く、「ジェームス・クラーク卿が丸藥の製造販賣を慣行して來た場合には、事件は裁判所が財産權保護の爲に干涉した他の事件に非常

に類似して來るであらう」と。ラングデール卿が自己の判決の根據とした原則は、被告人の侵害した名稱が或る製品に結合して世人周知のものとなつたのではなく單に或る個人が或る聲價を獲得した名稱たるに止る場合には裁判所は干渉しないと云ふに在つた。併し高名な醫師の名でいかさま薬を販賣することに此の者の名聲と患者の信頼とを傷け、之に依つて數箱の丸薬の販賣や書物の寫の販賣に依つて受ける損害よりも遙かに多大の金錢的損害を惹起する傾きのあることは明白である。従つて其の後判事達は原告が自己の氏名に付て財産権を有する以上當該事件は原告の勝訴に判決することを得ると云ふ見解を採つた。併し他人の氏名の無斷使用は此の者の財産権營業又は職業を侵害すると看做されない限り之に對する差止訴訟は成立しないであらう。

【氏名に付ての契約】 契約に關係なく自己の氏名に付他人の無斷使用を阻止するやうな如何なる權利を有するにしても、自己の氏名を一定の態様で他人が使用するのを許可することに依り又は自己の使用を或る限度に制限することに依つて該權利は常に制約せられることにならう。例へば或る出版業者が被告人に "Beeton's Christmas Annual" と稱する年鑑の版權を賣却して被告人に雇はれるに至つた場合、原告が被告人の下で働くことを止め自己の出版に非ざる書物に付自己の氏名を被告人が使用するのを快しとしなくなつてから後も依然原告は同一名稱の下に該年鑑を刊行する權利ある旨が判示せられた。併し自己の氏名の使用を何等かの仕方では制限するやうな契約を強ひられることがあるとしても、破産財産の管理人はかかる契約を行ふことは出來ないし、此の種の契約が結ばれたとしても破産

者は之を無視する權利があると思ふ。

【編輯人の氏名】 刊行物の「扉」に示す編輯人の氏名は當該書の一部を成すものでない。従つてロミリー記録部長 (Romilly, M. R.) は相互の合意なくして新聞紙名を變更せざることを編輯人と協定した當該新聞の持主が表題に編輯人自身の氏名を掲示するのを怠つたことを差止めることを拒絶した。

【氏名の侵害的使用】 製品の如何に拘りなく他人が自己の氏名を無斷使用することが法律上又は其他の紛争に捲き込む虞ある場合には、之を阻止する權利があることは明である。例へばルース對ウエブスター事件 (Routh v. Webster) 又は "The Economic Conveyance Company" と稱する株式會社の臨時取締役が無斷で原告の氏名を會社の理事として設立趣意書に使用したことに對する差止請求の訴訟書類が提出せられた。被告人は不注意にかかる行爲を行つた旨を抗辯として申立て當該虚偽表示を中止する意思を陳述したが記録部長は差止命令を下した。被告人は他人の氏名を使用して此の者が自己の企業に責任あるかの如く表示し凡ゆる種類の責任を負はせながら之を不注意に行つた旨を述べ其の結果を免れる權利はなく、又原告は被告は被告人の將來の意思に付ての保證に信頼して自己の差止命令請求權を拋棄する義務はないと看做したからであつた。此の判決は何等の誹謗罪も含まれてゐない以上誹謗行爲の差止ではなく、他人の意思に反して其の不當に使用することに付ての差止根據として一般に是認せられて來た。此の原則に基いて "The Times" の持主は被告人が恰も自己が販賣する

かの如き印象を興へるやうな仕方では、自轉車を販賣することに對し差止命令を得ることが出來た。

【商業上の誹謗罪】 併し他人の意思に反して其の氏名を誹謗的仕方で使用する場合又は此の者の氏名若は商標の下に販賣せられる商品の聲價を傷けたり該商品を商ふ者を脅かすやうな標記が存する場合には一層困難な問題が起り、此の問題は常に同一の解決を興へられるとは限らなかつたのである。誹謗罪に付大法官コッチンハム卿 (Lord Cottenham, C.) は曰く、「誹謗法は誹謗又は名譽毀損に依る人格侵害事件を審理するに適切な審判機關として陪審制度を設置し、出版の自由とは公的又は私的な誹謗の公告に對する制限に従ふ以外に拘束なき出版權の謂である」と。誹謗の公告は犯罪となり、衡平法裁判所は未成年者の保護に關する場合の外、該犯罪を阻止する何等の權能をも有しないと云ふ原則は一八一八年イルドン卿 (Lord Eldon) に依つて設定せられ、爾來衡平法裁判所の判事は誹謗の公表を差止めることは自己の權限の本來の範圍内に非ざる旨を屢々判示した。事實誹謗的標記に依つて財産權を侵害し又は侵害の虞があつた場合衡平法裁判所が該財産權保護の爲に干渉する權限ありと考へられた場合があつた。併し實際問題としては誹謗的標記の事情を含む事件は普通法裁判所に委されたのである。

【一八七三年裁判所法の效果】 併し「一八七三年裁判所法」は、「中間的命令ヲ下スコトヲ以テ正當又ハ便宜ト看做ス場合ニハ常ニ裁判所ハ中間的命令ニ依リテ差止命令ヲ興フルコトヲ得」(第二十五條第八項)と規定することに依つて此の論議に新要素を導入した。ソーリー家畜飼料會社對マッ

サム事件 (Thorley's Cattle Food Co. v. Massam) で、マリンズ副大法官 (Malins, V.-C.) は該規定が裁判所に從來有する權能よりも廣大な權能を附與し、此の權能に依り侵害的及不正の標記に對する差止命令を興へ得る旨を示唆した。爾後幾多の事件が此の條項の趣旨に従つて判決せられたが其の中には、「侵害及不正の」標記ありと看做される場合に差止命令を興へる權能に依り従前何等の法律的救済も興へられなかつたやうな場合にも差止命令を下す權能が興へられるかの如く誤信せしめる虞のある表示が行はれた事件もあつたのである。併し今日では該條項は、従前上級裁判所 (The Superior Court) に於ても何等救済が得られなかつたやうな事件に對しても裁判所が救済を興へ得ることに依つてではなく、從來は同一又は相異なる形式でのみ高等法院 (The High Court) の他の部門に提訴することが出來た事件に付ても救済を興へる權能を高等法院の各部門に興へたことに依つて裁判所の權限を擴大したと見るのが至當の見解となつた。(而もこれは上記の見解に反しないのである。) 従つて北ロンドン鐵道會社對大北部鐵道會社事件 (North London Railway Co. v. Great Northern Railway Co.) でコットン判事 (Cotton, J.) は曰く、「本法に拘りなく普通法裁判所又は衡平法裁判所の何れかで主張し得る法的權利が存する場合には、從來どのやうな慣行があつたにしても、高等法院は該權利保護の爲差止命令に依つて干渉することが出來る」と。

【差止命令の要件】 陪審員の判定に依り誹謗なることが判明した表示を續けることに對し差止命令を下すことが出來るし、又陪審員に委託せられない標記の繼續を差止める爲にも之を興へることが

出来る。併し陪審員の助力なくして特に中間的申請に依り差止命令の申請を受けた場合裁判所は之に付ての権能を慎重に行使することを要し、提訴せられた標記の不正なることが舉證せられ、該標記が原告の營業又は財産権を侵害し誹謗的なることが明白であつて陪審員の反對の判定が不合理として斥けられ、被告人がかかる誹謗的標記を續行する意思を有し且當該侵害を賠償し得ず即ち損害賠償に依つて賠償し得ざることが舉證せられ又は更に(特權の場合)明白な惡意が確證せられない限り、該権能を行使してはならない。例へばハルシイ對ブラザーフード事件 (Halsey v. Brotherhood) で被告人は原告が自己の特許権を侵害して製造した旨を申し立て原告の許に赴かうとする顧客に脅威を與へたが、ジェッセル記録部長 (Jessel, M.R.) は當該標記の虚偽なることが舉證せられた後で依然被告人が之を固執しない限り差止命令を與へ得ない旨を判示した。ユリイ對ハート事件 (Colley v. Hart) でノース判事 (North, J.) は、原告が自己の商標を侵害した旨を記し訴訟手續を執る旨を脅かす廻狀を被告人が原告の顧客に發するのを差止める何等かの權限もない旨を判示したが、此の事件の審理の際には惡意が舉證せらるる限り此の種の訴訟は正當に成り立つと看做すに至つたやうである。又アンダーソン對リービッチ肉エキス會社事件 (Anderson v. Liebigs Extract of Meat Co. Ltd.) でチッテイ判事 (Chitty, J.) は原告が自己の製品を "Baron Liebigs Extract of Meat" として販賣し其の容器に男爵の寫眞を使用することに關し差止命令請求の訴訟手續を執つた當該會社が原告の顧客の間に原告が自己の氏名及寫眞を無斷で使用した旨を記した廻狀を廻すことに對し差止命令を下すのを拒絶し

た。それは該會社の行爲が善意以外の動機に依るか又は實際に不正な標記を爲したかが舉證せられないと云ふ理由からである。之に類似するロイヤル・ベーキング・パウダー會社對ライト・クロスロイ會社事件 (Royal Baking Powder Co. v. Wright, Crossley & Co.) でも何等特別の損害ありしことが舉證せられないと云ふ理由で結局差止命令が拒絶せられた。實際には何等の損害も生じなかつたに拘らず、差追つて損害の起る虞があり、又當該誹謗の當然且直接の結果として損害の起り來ることが舉證せられたダンロップ空氣タイヤ會社對メーソン・タブロット事件 (Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. Maison Tablot) では差止命令が與へられた。

【商業上の誹謗】 リー對ギッピングス事件 (Lee v. Gibbings) でケケウイチ判事 (Kekewich, J.) は、版權を出版業者に賣却した著者は自己の名聲を毀損せらるる旨の理由以外の理由では當該著書が不完全な形で出版せられるのを差止めることが出來ないし、名聲毀損にも對する救済は誹謗の訴訟に依るものであり、裁判所は商業上の誹謗の場合以外には、之に對し中間的差止を與へ得ざる旨を判示した。メリン對ホワイト事件 (Mellin v. White) に付上院は、競業商人の商品の聲價を傷けるが如き虚偽の標記に對する訴訟が成り立つには特別の損害に付ての證據を要件とし、求むる救済が差止命令又は損害賠償金の何れであるかは重要でない旨を判示した。併しハーシェル卿 (Lord Herschell) は單に被告人の商品が一般的又は特殊の點に付て優秀なことを誇張して原告商品の聲價を傷けたと云ふ丈で此の種の訴訟が成り立つかどうかを疑つた。ワトソン卿 (Lord Watson) は曰ふ、「法律上侵害

と看做される誹謗を構成するには被告人の當該標示が原告の商品に付て爲され、それが原告商品の聲價を傷ける不正のものであり、且つ原告に特別の損害を及ぼしたことが舉證せられることを要する」と。尤も提訴せられた標記が原告商品の聲價を毀損したものと解せられる虞のある場合には商業上の誹謗となり、特別な損害に付ての舉證は不要となる。原告の競業者たる被告人が悪意を以て自己の商品が原告の商品より優秀なる旨の虚偽表示を行つたと云ふ申立書が唯一の訴訟理由であつた他の事件で控訴院は、上に述べたハーシェル卿の見解に従ひ該申立書は正當の訴訟理由を示さざるものとして抹消することを命じ、競業商人の行ふ當該標記は特別の損害に付ての申立の有無に拘りなく訴訟理由を構成しないと云ふ根據から該訴訟法を却下した。

【差止命令の與へらるる場合】之に反し要件を爲す事實が舉證せられる場合には差止命令が與へられるであらう。例へばソーリー家畜飼料會社對マッサム事件 (Thorley's Cattle Food Co. v. Massam) で原告も被告人も共に夫々の營業に付同一の祕密な製法を有し之を使用する權利を有することが確證せられた場合、マリンス副大法官 (Malins, V.-C.) 及控訴院は被告人が自分丈當該製法を熟知するかの如く廣告することに對し差止命令を與へた。

【訴訟原因の残存】商標に付ての資格及財産權に對する中傷事件の訴訟の原告が死亡する場合に、訴訟原因は、其の相續人に残存する。競業者の行つた事業を恰も自己の爲した事業なるかの如く世人に表示した事件に付ケケウィッチ判事は、特別の損害に付ての舉證なくして當該競業商人の間に差止命令請求訴訟が成り立つと看做したが、該訴訟は得意先の讓渡に依つては移轉せざる旨を判示した。

【後の製造業者に依る虚偽表示】後の製造業者の商品及營業に付ての原製造業者に依る虚偽表示を差止める場合の原則は後の製造業者の行ふ虚偽表示に對し一層強力に適用せられる。従つて何人も特許權なき商品を自己の知り得た製法に依つて製造し之に原製造者の使用した名稱が公用權となるや否や、即ちそれが特定製造者を表示せずして特定商品を表示するに至るや否や該名稱を以て自己の商品を表示することは自由であるにしても、此の後の製造業者は自己の商品が唯一の眞正品であるとか原製造者又は其の營業の承繼者の商品は擬似品であるとか云ふ主張又は表示に依つて原製造者又は其の承繼者の營業に不正競争を仕かける權利はないのである。

【「元祖」なる旨の表示】又此の種の主張又は表示が後の製造業者の製品を「元祖」(original)品と稱することに依つて行はれる場合、即ち該稱呼が當然に當該商品を原製造業者の製品なるかの如く誤認せしめる場合には、かかる詐害的表示は通常差止められるであらう。併し詐欺表示に付ての證據を全然缺く類似の事件でウッド副大法官 (Wood, V.-C.) は差止命令を下すことを拒絶した。其の後同一の當事者に生じた訴訟の結果に依り自己の製造に非ざる製品を「original」と稱する者に對する推定が反證せられ得ることは明である。デンス對メーソン事件 (Dance v. Mason) で被告人は「牛肉エキス」の原製造者と自稱することを差止められたが、マリンス副大法官 (Malins, V.-C.) は判示して曰

く、「十分な證據はないが假令被告人が實際最初に該エキスを製造したとしても、被告人は當時原告の營業の承繼者に雇はれてゐた以上、提訴の如き標記を行ふ権利はない」と。フルウッド對フルウッド事件 (Fullwood v. Fullwood) では被告人が自己の營業に最も古い設立年月を僞稱することに依つて之を恰も最初の營業なるかの如く表示せんと企てたのである。

【代理人に依る虚偽表示】 商人は事實に反し自己を或る製造業者の代理人なるかの如く表示することは許されないし、又製造業者も事實に反し或る商人が自己の代理人として營業するかの如く表示することは許されない。特定の製法に依つて製造する商人は、他の商人が自己の商品を原告の商品なるかの如く表示しない限り此の者が當該製法に依つて自己の商品を製造する旨の不正標記を行ふことに對し差止命令を取得することは出来ない。民事上の訴訟では商人は自己の権利の保護の爲にのみ提訴することを得、世人が欺瞞せらるるのを阻止する爲に提訴することは出来ない。

【詐欺的附札及揭示】 他の形式で詐欺的企圖が行はれた事件がある。例へば初期の或る事件では被告人が原告の附札を巧に變更し、即ち原告の附札を模寫し只原告の附札が含む “Manufactured by Day and Martin” と云ふ語句の代りに “Equal to Day and Martin” と云ふ語を標記した點が異り而も “Equal to” を小文字で示した附札に依つて原告の許に赴く筈の顧客を自己の方に引寄せようと企てた。同様にアメリカの或る事件でも従前コルトン歯科醫協會に雇はれてゐた歯科醫師が自ら開業し其の揭示に「前コルトン歯科治療室醫師」(formerly operator at the Colton Dental Rooms) と記し

「formerly operator at the」を極めて小さな活字で印刷した。アメリカでの今一つの事件では “Morgan and Schuyler” と云ふ名で開業した歯科醫組合の前組合醫師が元の治療所で “B. F. Schuyler, successor to Morgan and Schuyler” として業を續けたが、元の治療所名の前に附した語は極めて小活字で殆ど眼につかない位であつた。マラン對デヴィス事件 (Mallan v. Davis) では數年間プラエド街で扉の上「經驗古き齒科醫」(“Old-established dentist”) と云ふ語を記して開業して來た齒科醫が其處から移轉した。同じくプラエド街で開業してゐた他の齒科醫が經驗古き齒科醫の治療所なる旨の揭示を掲げた場合、此の者は世人欺瞞の虞ある行爲を爲したものと判示せられたが、既に期間を三ヶ月も遅滞し又被告人が該揭示に自己の代名を明瞭に附記することを約した爲差止命令は下されなかつた。

【フランクス對ウィーヴァ事件】 尙フランクス對ウィーヴァ事件 (Franks v. Weaver) では原告は自己の創り出した醫藥を「フランクス特別のコバイン溶液」(Franks Specific Solution of Copaliba) と名づけ、之を瓶に收め使用法や證明狀を印刷した包紙に包んで販賣した。被告人は原告の代理人であつたが自己調製藥に「コバイン化學溶液」(Chemical Solution of Copaliba) と云ふ附札を附して販賣した。更に此の附札は原告が「特別溶液」を創り出した旨を記し、又原告が自己の醫藥の推舉するものとして印刷した證明狀と同一の證明狀を附し原告が記した使用法と同一の使用法を記した。セドン對セネート事件 (Sedon v. Senate) では自己の醫藥を他に賣却した者が同種の新醫藥を作り、其の廣告に元の醫藥に附したと同一の語句を使用した。上記の諸事件ではマラン對デヴィス事件を除く凡て

の事件で差止命令が與へられた。タラーマン對ダウシング事件 (Tallerman v. Dowling) でのスターリング判事 (Stirling, J.) の判決から證明狀の詐用を差止める権利は自己の商品を恰も他人の商品なるかの如く見せかけることに對する差止の權利に附隨するに止まるやうに思ふ。此の事件の原告は熱療法熱療法の創始者であつたが、競争的な熱療法を考へ出した被告人が、原告の療法に關する新聞記事を自己のものとし之を自己の療法に詐用することを差止める爲の訴訟を提起した。スターリング判事は被告人が自己の療法を原告の療法熱療法の如く見せかけやうと企てたと云ふ證據がない爲中間的差止命令を與へることを拒絶し、此の理由でフランス對ウィーヴァー事件とは異なる旨を判示した。尤も此の事件は上訴審で示談となつた。

【使用法】 商品の使用法に付てはマツサム對ソリー家畜飼料會社事件でマリノグ副大法官が判示したやうに、或る者の製品が他の者の製品と同一であり、前者は當該同一商品と全く自由に製造し得る場合には後者の標記する使用法は正に前者の商品に付ての使用法と同一であり同一使用法を繰り返し標記する外はないと思ふ。事實此の者が自己の製造權を存する商品に付適切な使用法を示し得ないとするれば、其の製造の自由は不當に干渉せられることとなるであらう。然るに上記事件の判決は控訴院に依り表示の一般的問題を基に覆へされ、使用法の模倣は詐害的意思を示すものとして擧げられ、他人と同一の使用法を標記する商人は詐害を行ふ虞なきやう注意することを要する旨が判示せられた。

【特許權者の氏名】 既に特許權の存する商品を當該特許權者の氏名で表示することは必ずしも詐害とはならない。該氏名を當該商品の構造原理を示すものとして使用することもあるからである。併しアメリカでの事件で被告人が自己の商品を原告の現在特許權に從つて製造したかの如く表示した場合、被告人は原告の特許權が無効なる旨を申立てたにも拘らず、差止命令が下された。

【包装の態様】 商品の特種な體裁や包装の態様を模倣することも、他の事情と結合する場合詐害意思を擧證するものと看做されるに至ることがある。他に詐害事實なき場合にも、模倣が極めて顯著であり其の證據が決定的である限り差止命令が與へられるであらう。併し差止命令が與へられる爲には、當該營業に共通の點では原告獨特の事項に付ての模倣なることを要し、又被告人が自己の商品を有効に識別表示せざることを要する。

【バス路線に付ての模倣】 裁判所が差止命令に依つて營業の不正競争防止の爲に干渉す 方法は常に多大の注意を惹いて來た或る事件即ちバス會社事件によく例示せられてゐる。該事件の原告は "Conveyance Company" と云ふ語と其の上 "London Conveyance Company" と云ふ語とを附して特殊の態様に塗裝したバスの路線の權利者であつた。被告人も類似の色で塗裝したバスを走らせ原告の使用人の制服を自己の使用人に著用させた。制服を變更することを求められたが被告人は只若干色合を變へた丈で實際には殆ど元のまゝにした、中間的差止命令の廢業を申請して記録部長ラングデール卿 (Lord Langdale, M. R.) の前に提訴せられた場合同卿は被告人が自分のバスを恰も原告のバスの如く

世人に表示せんとしたことに付ては些かも疑なき旨を判示した。更に曰く、「Conveyance Company」London Conveyance Company」其の他の言語に付原告が排他的権利を有するとは云へない、併し原告は自己の財産権を表示する爲に使用したと正に同一の言語及圖形を被告人が許害的に使用し、實際には被告人に屬する自動車も原告の所有に屬し其の經營に係るかの如き虚偽表示を行ひ顧客を自己の側に引寄せることに依り原告の營業の公正な利益を奪ふことを差止める爲裁判所に提訴する権利を有する」と。此の事件は商標其のものに付ても言及せられはしたが、何等商標事件ではない。記録部長は車體に記した言語に付ての排他的権利を悉く否認しかかる権利の設定を避ける爲差止命令の語句を自ら變更した。ウッド副大法官の言葉に曰く、「被告人は此等の言語を黄色のバスに記して何等の抗議を受けないこともあらう。尙他の類似に付ても同様である。不法行爲は繰り返し行はれることに成立し、單一のものに付ては成立しない」と。實際此の事件の眞價は、個々には比較的無害な事實が多數集ることに依つて何人かを侵害し法律の適用を受ける結果を生ずる方法や公正な營業の利益保護の爲に法律が干渉する仕方につての範例を提供する點に存するのである。

【エッケング】 甲が乙の作つた若干のエッケングを密に手に入れ之を展覽會に出品し其の目錄を公示したと云ふ事件に付大法官コッテンハム卿 (Lord Cottenham, C.) は、財産權侵害の理由及信賴違反の理由の何れに依つても同様に救濟請求權がある旨を判示した。

【營業上の秘密】 營業下の秘密に付判決が下された事件に付ての一般的原則は次のやうに述べるこ
とが出来やう。即ち不正手段を用ひずして特許權なき藥劑の秘密な製法を知り得た者は何人も、自己の藥劑を原創製者又は其の營業の承繼者の調製品なるかの如く世人に誤認せしめない限り、自己の藥劑を調製し、販賣することを得、又此の者は自己の調製品を原告の調製品として販賣しない限り、原創製品に附したと同一の名稱を自己の藥劑に附することが出来る、と云ふ原則である。之に反し信賴に違反するが如き手段に依つて秘密の製法を知つた場合には、信賴違反を行つた者から其の發見を傳へられた何人も不正手段に依つて得た知識を利用することを許されないであらう。

【他人の秘密を利用し又は曝露すべからざる義務】 又明白若は暗黙の契約又は義務の下に營業上の秘密を有する者に雇はれた者當該秘密を知得し之を雇主に對抗して曝露し得ないことに付ては何等の疑もない。一般的に云へば他人の秘密を守つて之を曝露したり自己の爲に利用したりしないと云ふ明白又は暗黙の契約を他人と結んだ者が當該秘密を曝露し又は利用することは差止命令に依つて差止められ、其の共謀者も同様に差止められるであらう。營業上の秘密の賣却に際し賣手が行つた當該秘密を使用せざる旨の誓約は營業停止に依つて無効とはならない。營業上の秘密を知つた被告人が其の事を打明けずして原告が該秘密を買得るが儘にしたと云ふ事件で被告人は自己の從來の知識を原告に對抗せしめることを防遏せらるる旨が判示せられ、被告人が該知識を利用することに對し差止命令が下された。製法の同一なことを争點とする營業上の秘密の持主に依る偽標行使訴訟では原告は自己の秘密の製法を打明けけることを要求せられないのが通例である。

【**祕密製品の名稱**】 被告人が信義又は契約の不履行を利用して自己の製品に一定の標記を使用した場合には、假令原告が特殊の事情を離れては當該標記に付何等の排他的權利を有しないとしても、被告人は該使用を差止められるであらう。

【**眞の製法を知らずして使用することを得ず**】 何人も不知な祕密の製法に依つて作られた著名商品の名稱を自己の商品に使用し之に依つて自己の擬似商品を恰も眞正品なるかの如く表示することは許されないであらう。又當該商品の購買者が原製造者の氏名を知らない旨を申立てても適法の抗辯とはならない。蓋し自己の商品を恰も他人の製品なるかの如く見せかけ世人が之を他人の商品として受取る場合には、此の者の氏名を知らないとしても、自己の商品を他人の商品と見せかけることが出来るからである。併し甲が當該名稱の使用に付商品の製造上の祕密を知ること同等の權利を有する場合、世人に對してはどのやうな救済が與へられるにしても乙は甲が當該標章を使用するのを差止めることは出来ない。被告人が祕密の製法を熟知する場合には、此の者が當該名稱を使用することに對する抗議は成立たない。又此の者は被告人が營業する地方で當該製法を使用する權利を有しない者の提起する訴訟に依つて該名稱の使用を差止められないであらう。

【**祕密の製法は其の持主の個人的財産と共に移轉す**】 祕密な製法の發案者の死亡後其の下に働いて祕密を會得した息子が當該商品の製造を續けたが、父の遺産管財權を取得しなかつた場合此の者は父の相續人とならない限り、他人に依る當該祕法の使用を阻止する何等の權利を獲得し得ざる旨が判示

せられた。

【**クリーン對フォルグハム事件**】 裁判所が祕密の製法を如何に取扱ふかはグリーン對フォルグハム事件 (Green v. Polglam) によく例示せられてゐる。此の事件では原告の祖父と被告人とが "Dr. John's Ointment for the Eyes" と稱する軟骨の處方上の祕密を有してゐた。此の者は祕密を結婚した娘に與へ、娘及夫が死亡に際し之を子供のために賣却すべきことを命じた。娘は祕密を其の長子に傳へ處方箋を破毀した。此の長子に對し他の子供達から訴訟が提起せられたときソーチ副大法官 (Lush, J.) は被告人が母の死以來當該膏藥の販賣に依つて得た利益の補填金を命じたが、調製及販賣に要した時間と勞力に付ては相當の斟酌を加へた。尙同副大法官は當該祕密が販賣の目的物となり得る場合原告は該販賣を指圖することは裁判所に申請する權利を有する旨を指摘した。併し裁判所は該祕密を買得者に確實に傳へ又其の享有に付買得者を保護し得る手段を有しない以上賣却は實行し得ざる旨を述べた。副大法官は更に續けて曰ふ「裁判は賣却を指圖し得ないとしても原告にとり利益の點からすれば同等な或る手續を執る權能を有する。即ち裁判所は當該祕密が賣却の主體となり得る限り其の値が幾何であるかを調査することが出来る。又母の死以來膏藥の販賣に依つて實際に得た年利益は該祕密の價値を評價する公正な標準となるであらうと。従つて同副大法官は當該祕密の値を命令の期日に於けるものとして普通法裁判所で確かむべきことを命じた。

【**詐害的祕密**】 此の問題に關聯して記述すべきことは、屢々見られるやうに祕密の製法で作つた商

品がいかさまの薬又は世人を欺瞞せんとする商品である場合には裁判所は該秘密を保護したり之を侵害した者を處罰したりすることに努めないことである。

【著作物】 雑誌、新聞其他刊行物の持主が有する権利は自己の營む營業の得意先に付ての権利と性質上を類似する。店舗に附した名稱が顧客に或る程度の優秀さに付ての觀念を傳へ、之と該名稱の使用の販賣する商品とが顧客の心中に於て結合せられると全く同様に、定期刊行物の名稱又は其の一般的外觀は之に手に取つて見る者に當該刊行物の内容が類似刊行物の従前の版が達した標準を抜いてゐると云ふ印象を傳へるのである。商標を附する商品と同様に著作物は自己の資質に付ての保護を常に持ち運び、著作物の傳へる表示は最初の購買者のみならず之を手にする凡ての人々に向つて爲されるのである。尙著作権の原則は商標權の原則と共に發達し來り、従つて著作権に付ても次のやうに云はれて來た。曰く「出版者又は著作人は自己の著作物の名稱、著作物への自己の氏名の使用又は之を標示する特定の標章の何れかに付商人が自己の商標に付て有する財産權に類似する一種の財産權を有し、該財産權に付損害を惹起する虞ありと認めらるる氏名、名稱、標章又は標記の使用又は模倣に對し商人と同様衡平法裁判所に保護を請求することが出来る」と。

【ホッグ對カービー事件】 著作権に關する最初の事件は一八〇三年大法官イルドン卿 (Lord Eldon, C.) の審理したホッグ對カービー事件 (Hogg v. Kirby) である。此の事件の原告は "The Wonderful Magazine" と稱する月刊雑誌の持主であり事實原告が其の編輯に當つたが被告人の氏名を出版人の名

として使用した。第十五號迄刊行したとき被告人はこれ以上自己の氏名を使用することを拒絶した。之に依つて協定は中止となり結局兩當事者間に利益配當計算の決定を見た。そこで原告は第十六號を發行する旨の揭示を爲し事實刊行した。然るに翌日被告人は舊雑誌名に "New Series Improved, printed for Kirby & Scott" と云ふ語句を附して新雑誌を發刊し、之を毎月刊行する意思あることを廣告した。其の後原告は侵害阻止の爲の訴訟を提起し、雑誌名に加へ被告人が自己の雑誌を恰も實際に原告の雑誌の續刊なるかの如き誤認に導く意思ありしことを示す若干の事實を提示することが出來た。判決に當りイルドン卿は原告の辯護士が著作権、詐害、契約等數個の理由から訴訟を辯護した事情に言及して後、問題は「被告人の刊行物が原告の刊行物と同一であるか否かにはなく、兩當事者間の問題として被告人が自己の刊行物が恰も原告の刊行物と同一のものなるかの如く表示したか否か」に存すべき旨を判示したが、事實は被告人側の詐害に基くものだったのである。同卿は被告人の意思が自己の雑誌を原告の雑誌の續刊なるかの如く表示するに在ると看做す旨を判示し、従つて差止命令を下したが、但し被告人が自己の雑誌を原告の雑誌の續刊の如く見せかけた點丈に適用せられるやうな字句を以て之を行つた。

【スポッチスウッド對クラーク事件】 スポッチスウッド對クラーク事件 (Spottiswood v. Clark) では原告が "The Pictorial Almanac" を刊行し、被告人は "Old Moore's Pictorial Almanac" を刊行し、此等兩刊行物の包装に或る類似が存したが、コッテンハム卿 (Lord Cottenham) は此の事件が商標と

何等から關係あることを否認し、詐害の意思がなかつたとは看做し難いが、詐害意思があつたにしても其の企圖は甚だ拙劣なる旨を判示した。又同卿は其の法的權利に付ても深く疑つた爲イングラント副大法官が便宜上與へた差止命令を廢棄したが、原告には上訴することを許し、被告人には利益補填金を計算することを命じた。

【定期刊行物の名稱】 上記兩事件の何れに於ても一定の割合の詐害が存し、被告人の行爲を調査してその動機や意思を見出さうとした。併し今日では他人の使用する名稱と同一又は殆んど同一の名稱を善意を以て知らずに使用する者と雖最先使用の事實を知るや否や當該名稱の使用を中止すべきであり、此の者に對し最先使用者は自己の懈怠其の手落りに依り自己の有する權利を失はない限り差止命令を取得する權利を有するのが通例である。マクマンドリック對バセット事件 (McAndrew v. Bassett) 事件でウッド副大法官が明示した原則は定期刊行物の名稱に付ての事件にも適用せられるであらう。即ち甲は假令乙の使用した名稱を故意なくして使用したとしても、自己の過失に氣付いてから依然乙の名稱を利用し続ける場合には詐害意思を以て行つたことになるのである。

【詐害意思の舉證を要せず】 「スポーティング・ライフ」事件 ("Sporting Life" case) で判事連が述べた最近の原則は次のやうである。曰く「新聞紙名に付ては著作権に類似するものは存しないが、其の持主は他人が類似の刊行物に同一の名稱を使用することを阻止する權利を有すると思ふ」と。又原告は "Bell's Life" の發行人で被告人は "Penny Bell's Life" の創始者であつたクレメント對マディック

事件 (Clement v. Maddish) に付スチュアート副大法官 (Stuart, V.C.) は判示して曰く「本件は財産權擁護の爲の申請である。詐害意思が舉證せられない限り原告は差止命令を受くる權利なきものと被告人に有利に考へられて來た。此のやうな法律の見解には私は同意することは出来ない。ミリントン對フォックス事件でコッテンハム卿は商標を故意なく又無意識にさへ使用して他人を侵害した場合にも當該商標の持主は衡平法裁判所の保護を求むる權利ある旨を明示せられた。」「被告人の主張する所は只何等詐害を働く意思がなしに、"Bell's Life" と云ふ語を採用したのは詐害の意思からではなく、此の名稱の前に "Penny" と云ふ語を附したことに依つて原告の新聞を購買せざるやう世人に十分警告するに足りたものと考えたと云ふ事實に依存する。併し詐害の意思が存在しないと云ふことは自己の財産權を侵害せられた者が本裁判所に差止命令を申請することに對し何等防禦をなすものでなし」と。又詐欺の虞ある場合には差止命令が與へられるであらう。併しウォルター對エモット事件 (Walter v. Emnote) では控訴院は財産權に基く此の種の事件に對する管轄權に付ての見解を異にし、コットン判事は次のやうに判示した。曰く「本裁判所が判決を下すに當つての原則は次のやうである。即ち本件は財産權の問題ではなく、被告人の行爲が世人に自己の商品を原告の商品と誤認するに至らしめたものと正當に看做されるかどうか、別の言葉で云へば何に限らず自己の商品を恰も原告の商品の如く見せかけ (pass off) たかどうかが問題なのである」と。又バウエン判事 (Bowen, J.) も曰ふ、「茲に云ふ原則は適法の業を営む者の營業に對し世人及原告と取引すべかりし人々を欺瞞する處ありと看做さ

れる行爲又は言語から成る行爲又は表示に依つて損害が及ぼされるのを阻止することは本裁判所の権利であり且義務であるとするに在ると思ふ」と。併し此の事件でも救済を興へ得るには詐害の意思が必須であるとは示唆せられなかつた。詐害意思が必須だとすれば財産権が含まれるか否かの問題は左程重要でないと思ふ。新聞名に付ては財産権が存しないと云ふ理論が假令認容せられるにしても該権利は詐欺の虞なくして侵害せられないのである。

【詐害の蓋然性あることを要す】 併し被告人が世人欺瞞の虞ありと看做される名稱を使用したと云ふ事實は被告人の動機に立入ることを要せずして原告に救済請求権を興へるに十分であるが、原告は詐害の蓋然性を舉證することを要し、之を舉證し得ない場合には假令被告人の詐害意思を指し示す事情があつても敗訴になるであらう。例へば「Era」と云ふ新聞の主な寄稿家の一人が「Touchstone」と云ふ著名を用ひてゐたとき該新聞の持主が「Touchstone, or the New Era」の刊行を差止めようとし、兩新聞の間に名稱以外に尙若干類似の存することを申立てた場合、控訴院は、何等の詐害も起り得ないと云ふ理由で一旦與へた差止め命令を取消した。又原告が「Post Office Directory」と云ふ名稱を被告人が使用するのを差止めようとし、該名稱は原告以外の者に依つて既に使用せられ、被告人は郵便局員の助力を得てゐたことが舉證せられた場合、如何なる差止め命令も興へ得ない旨が判示せられた。同様に原告と被告人とが共に城の繪を附して説明したアルバムを「Castle Album」の名で販賣した場合、該名稱は當該事物の品質を表示し、假令名稱を占有し得るとしても之が排他的に原告のアルバムを示

すものと認められることが舉證せられない限り之を保護する爲何等差止め命令は興へられざる旨が判示せられた。假令當該名稱が品質表示でなく之を變更せず其の儘被告人が借用したとしても、原告の新聞が該名稱の下に若干名聲を博するに足る程長期間販賣せられて來なかつた限り、差止め命令は興へられないであらう。原告は清廉潔白な手で來なくてはならぬ。

【著作物の名稱は一般に保護せらるる】 新聞、雜誌又は年鑑の如き定期刊行物の名稱は一定種類の商品に付時々繰り返し且繼續的に使用せられることに依つて商標に酷似するのであるが、裁判所の興へる保護は著作物の如何なる種類の名稱にも及ぼされる。例へば「Birthday Text Book」の發行人は「The Children's Birthday Text Book」の買得者に對し差止め命令を得ることに成功したが、此の事件で記録部長ロミクリ卿 (Lord Romilly, M.R.) は被告人が「原告の名稱又は裝飾若は一般的外觀の虚偽的模倣と看做されるやうな名稱を附し又は禎釘若は一般的外觀上の形態に於て」著作物を公刊する権利なきことを注意した。又歌謡の名が世人に真正刊行物と誤り擬似刊行物を購ふに至らしめるやうな態様で模倣せられる場合には、詐害行爲の繼續は差止められたのである。

【刊行物の名稱に付ての附帶的權利】 刊行物の名稱に付存在する權利は財産権 (right of property) 即ち Chattel interest である。此の權利は當該權利者破産の場合には其の保管人に讓渡又は遺贈せられ得るが、Sheriff (county) 又は shire の司法、行政長官 (官) が之を沒收することは出來ない。又該權利は共同權利者の組合解散の場合には賣上の利益を組合の資産中に含める爲に之を賣却しなくてはなら

ない。

【書名に付ては著作権なし】 著作権と云ふ言葉は刊行物の名稱に付ての権利に使用せられることもあるが、書物の標題又は名稱に付ては一般に著作権は存在し得ない。著作権と商標權とは全然異なるものである。「著作権法」に依る登録は登録に關係なく存在する保護に對する以上の権利を與へないものである。

【實際の使用者の存することを要す】 商標が保護の権利を與へる爲には市場の賣品に附けられてゐることを要する。と同様に刊行物の書名も實際に使用せられることを要する。刊行前に特定の名稱を著作物の書名として使用しようと云ふ意思丈では假令後に當該書名を著作権として登録したり、やがて出版せらるる著作物を廣告したり、又は該著作物の内容を實際に準備したりしても、保護の権利は與へられない。蓋し廣告後實際に出版せられた場合には出版者は世人に何事かを寄與したわけであり世人が此の者に権利を與へる爲に考慮すべき事情が生ずるからである。併し只廣告した丈の場合には世人が此の者に権利を與へる爲に考慮すべき事情が生ずるからである。併し只廣告した丈の場合には世人に何事かを寄與し又は寄與する義務を負ふことにならないし、從つて此の者の請求する権利を與へる爲考慮すべき事情は全然存しないのである。例へば或る事件で被告人は自己の新聞を一八八五年十二月二十四日に著作権登録所 (Stationer's Hall) に登録しながら一八八六年一月十六日迄第一號を發行せず、一方原告は同一名稱の新聞を一八八六年一月一日登録し一月二日に創刊した場合、當該名

稱を最初に使用した原告を保護する爲差止命令を與へることを要する旨が判示せられた。併し使用は實質的であることを要する。之に反し書物が嘗て特定の名稱で出版せられたことがある場合には、該書物が久しい前から絶版となり事實上消滅して了つたにしても當該書名に付ての権利は殘存するやうに思はれる。

第九章 得意先

【得意先の價值】 營業上の得意先が著しい價值を有することは夙にハードウィック卿 (Lord Hardwick) の時代に充分認められ既に十九世紀の初頭には得意先の賣却に付ての契約が凡ゆる法廷で普通法裁判所への訴訟に依つて強制せられることは通常の經驗である旨が判示せられた。

【得意先と商標との結合】 得意先と商標との結合は極めて緊密である。例へば營業の賣却に付ての契約履行の爲の訴訟で契約事項の「得意先等」 (Goodwill, & C.) であつた場合ロミリイ記録部長 (Romilly, M.R.) は此の言葉は得意先に必然結合し且之に所屬し、多くは容易に指摘せられる事柄例へば商標の使用を附隨する旨を判示した。此等の事項は「等」と云ふ語の中に含まれ又讓渡行爲の中に當然含まれるものと解すべきである。得意先及商標は營業の賣却と共に移轉し、營業及得意先の賣却と共に商標も移轉する。營業の賣渡證中の「凡ゆる種類及性質の資産及物品」 (assets and

effects of every kind and nature)と云ふ語は當該營業に使用する商標を含む。更に商標は之を使用する營業の得意先を離れて概括的に存在し得ないのである。

【一八七五年法及其後の法律の認める結合】此の密接な結合は「一八七五年商標登録法」に於て充分に認められた。即ち同法第二條に依り登録商標は特定商品又は商品類別に關する營業の得意先と共にするに非ざれば讓渡又は移轉することを得ず、當該得意先と共に決定せらるべき旨が規定せられた。第三條では登録商標權者の排他的使用權は商標と得意先との結合に關する規定に従ふべきものと規定せられた。此等の規定は「一八八三年特許法」第七十條及第七十六條及「一九〇五年商標法」第二十二條に再び設けられた。

【得意先とは何か】重要なチャートン對ドугラス事件 (Churton v. Douglas) でウッド副大法官 (Wood, V.C.) は曰ふ「得意先とは従前業を營んだ營業所又は最近商社の名稱其他營業の利益を伴ふ事項の何れかに關聯し古くから營業する商社が獲得した一切の利益を意味すべきであり、これは自ら業を營まない後の組合員の得る消極的利益に對照して積極的利益と云ふことが出來よう。」「營業又は職業の得意先は之に關聯する土地に付ては何等の權利をも有せずして販賣の對象となることが屢々であり、假令其處に確たるものが何等存在しない場合にも然りである」と。又得意先は使用人又は組合員が所定の制限内で類似の營業を行はないと云ふ誓約に類する利益をも含んでゐる。

【從來常に局地的のものとして取扱はれた】此のチャートン對ドугラス事件より以前には、「得意先」が何から成るかと云ふ問題に付ての著名な判事連の言葉は得意先を當該營業所で營む營業に結びつけるよりも營業所自體に結びつける傾きがあつたが、それは恐らく此の言葉が一般に當時未決の事件に付ての事實を指すに用ひられたからであらう。例へばクラットウエル對ライ事件 (Crutwell v. Lye) で大法官イルドン卿 (Lord Eldon, C.) は得意先を「舊來の顧客が舊來の營業所に赴く蓋然性に過ぎない」と述べた。リーチ記録部長 (Leach, M. R.) は之を當該營業を營む「營業所の所有に附隨する利益」と述べ、記録部長ラングデール卿 (Lord Langdale, M. R.) は「從來行ひ來つた營業方法の結果として一定の營業場所に顧客の來る機會又は蓋然性」であるとした。キング對ミドランド鐵道會社事件 (King v. Midland Railway Co.) でギッファード副大法官 (Giffard, V.C.) は此の見解を裏書き、鐵道會社が營業所を取得した抵當權設定者の清算に於て讓受人は、買收金を超過する負債がある當該營業所の抵當權者に對するものとして營業の得意先に付支拂濟である爲、買收金の分前に與る何等の權利もない旨を判示した。

【今日では之と異なる】重要なトレゴ對ハント事件 (Trego v. Hunt) で上院の是認する所となつたチャートン對ドугラス事件 (Churton v. Douglas) の判決は、クラットウエル對ライ事件 (Crutwell v. Lye) に於けるイルドン卿の見解が得意先とは(同一性の檢證手段が營業の場所又は他の何れなることを問はず)舊來の顧客が舊來商社又は其の營業の承繼者から舊來商品を購ふ蓋然性を意味するものと解することを要する旨を確定した。得意先とは當該商社の聲價及取引から來る一切の利益である。

大部商店の顧客が其の正確な所在地に左程注意するとは思へない。特定の場所で行はれる營業に依存しないに拘らず、動産賣渡 (Bargain and Sale) の對象となり得る種類の得意先もあり、例へばいかさま薬と謂はれる商品の場合の如きがこれである。

【**局部的結合の重要性**】 併し特定の場所に密接に結合しない種類の得意先が存在するにしても、多くの取引では營業所を離れて得意先が存することは殆どあり得ないであらう。例へば宿屋の得意先が宿屋と共に移轉することは明白である。此の場合得意先とは當該宿屋に赴く客の單なる習慣であり、これは人的得意先 (personal goodwill) と云はれるものではない。此の種の得意先は宿泊業の許可と共に移轉する。許可なくして宿泊業を営むことは出来ないからである。又得意先と特定場所との間の結合が有することは常に重大な結果を有つであらう。地代が極度に高く單獨では餘り値打のない營業所が其處で久しく營業が営まれたと云ふ事實に依つて特別の値打を附隨するに至ることがある。

【**得意先に付ての今一つの見解**】 他の見地から見れば得意先は上に述べたものの貨幣價值と云ふことが出来やう。それは資産 (assets) 動産及證券 (effects and securities) 不動産及動産 (property and effects) 等の語の中に含まれるものと看做されて來たし、營業上の得意先の遺贈は營業所を伴ふことがある。

【**上院に於ける得意先に付ての論議**】 國內歳入委員會對シュラー・マルガリン會社事件 (Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co's Margarine, Ltd.) に付上院で「印紙條令」(Stamp Acts) の見

地から得意先の性質に付ての重要な論議を見た。マクナーテン卿 (Lord Macnaghten) は次のやうに論じた。「得意先を財産権に非ずと云ふことは極めて困難と思ふ。得意先は財産権が通常取得せられる場合とは異なる仕方取得せられる。一旦之を取得した上は自己のものとして保持することが出来る。必要に応じては法律上の手續に依り自己の排他的權利を要求することも出来る。又勿論此の種の財産権に附隨する條件に従ひさへすれば自己の欲するが儘に處分することも出来る。此處で起つて來る問題は、得意先は印紙條令の意味での局部的位置を有すると云ふことが出来ると云ふことである。私としては局部的位置を有しない財産権の概念は設立し難いと云ふ見解に賛成したいと思ふ。一體得意先とは何であらうか。得意先に付て記述することは頗る容易だが、之を定義することは甚だ困難である。得意先とは營業の好評、聲價及取引先から由來する利益 (benefit and advantage) である。それは顧客を招來する引力であり、舊來の營業と開業早々の新營業とを區別する唯一のものである。營業の得意先は特定の中心又は源泉から發することを要する。其の影響力がどれ程廣く普及してゐることにしても、顧客を當該影響力の發する源泉に招致する丈の引力を有たない限り得意先は無價値である。得意先は種々雜多の要素から成る。得意先は取引を異にし又同一取引に於ても營業を異にするに従つて其の構成を異にする。一個所では或る要素が支配し、他の個所では他の要素が壓倒的である。得意先を分析し其の構成部分に分割し、國內歳入委員會の欲するやうにこれを漸次に除去して遂にひからびた殘滓 (他のものは凡て空中に四散したのに實際の營業場所に深く染み込んだ) 丈しか残らないや

うにすることは、人間の身體を其の種々の構成に分解することと同様に實際上の目的にとり有用であると思ふ。營業の得意先は一の全體であり、本件のやうな場合には全體として取扱はなくてはならぬ。私としては凡ゆる場合の得意先に共通性があるとすればそれは場所的の屬性であると思ふ。蓋し得意先は獨立の存在を有し得ず、單獨には存在し得ない。それは營業に附隨せざるを得ない。營業を破壊すれば、假令諸要素は残存し恐らく此等を集め再び舊に復せしめることが出来るにしても、同時に得意先も消滅するのである。營業の聲價が極めて廣く及んでゐる場合又は一般の愛顧を博してゐるが商品の生産者ではなくして商品自體である場合には、得意先を一局地に限ることは疑もなく困難であらう」と。

又は此の事件でレンドンイ卿 (Lord Lindley) も曰ふ「財産として見た得意先は何かの取引營業又は職業から引離しては何等の意味もない。此等のものと結合するとき此の言葉は位置、名稱、聲價、取引先、舊來顧客への手引、合意の競争其の他之に類するものに依つて當該營業を價値づける凡ての事項を包含すると解せられ、かかるものとしては尙他にもあらう。此の廣い意味での得意先はそれが價値づける營業から分離し得ないものであり、營業の行はれる場所に存在すると思ふ。營業は一定地域、一國又は數國に互つて行はれ、數國に於て行はれる場合には夫々自己の得意先を有する數種の營業が存在するであらう。場合に依り又或る程度迄得意先を一定地域を限定せられたものと看做すことが出来又かく看做さなくてはならないことは明白である。宿屋又は小賣商店の得意先の如きが其の實

例である。營業の得意先は當該營業と共に賣却せられる限り其の營業は場所又は營業所の價値を増し、土地又は建物の價値を増す限り營業所は當該土地又は建物に位置づけられたものとしてのみ考へることが出来、此の場合得意先は土地の建物に附隨すると云はれるのである」と。

【學問的職業の得意先】 大多數の營業の價値は一部は營業者の個人的資質に依り、一部は使用人の個人的資質に依り、一部は(時としては主に)場所的位置に依り、或は恐らく他の事情に依つても規定せられるのであるが、尙當該營業主の個人的性格及能力が壓倒的に且殆ど排他的に重要な種類の營業がある。これは醫師、法律家即ち「學問的」職業を含むものである。トーマス事件 (Ex parte Thomas) でクロス卿 (Sir J. Cross) は此の區別に言及して得意先を人的なものと地域的なものとに區別し、更に一部は人的で一部は地域的な得意先も存することを附言した。得意先の二大部類の一を示すものとして「地域的」と云ふ語を使用することに對しては異論があらう。それはチャートン對ドグラス事件でウッド副大法官が説明し除去したやうな誤解を生じ又「得意先」の意味を不當に狭くする傾向があると云ふ理由からである。上述の如く得意先は場所的位置から由來する利益ばかりでなく既往の取引に關聯する一切の積極的利益をも包含するのである。

【自由業の得意先と營業上の得意との別】 上記の二種の得意先は夫々の關係する業務の種類に依つて區別し更に進んで自由業上の得意先と營業上の得意先とに區別することが出来る。通常多い營業上の得意先が自由業の得意先の有しない多數の特徴を有し、之に依つて自由業上の得意先は此の名を稱

する権利は殆どないと考へられて来たことは眞實である。アラन्दル對ベル事件 (Arundell v. Bell) でジェッセル記録部長 (Jessell, M. R.) は「辯護士組合に付ての本事件では賣却可能な通常の取引での得意先に類するものは何も存しない」と迄極言したのである。併し他方兩者の間には同一の一般的規定に依つて律し得る幾多の類似點があり、從來の用語に従ふのが便宜である。

【強判的な得意先譲渡に付ての辯護士の契約】バン對ガイ事件 (Bain v. Gray) で大法官イルドン卿 (Lord Eldon) は自由職業の得意と營業上の得意先との區別を痛感し辯護士が(就中)有價約因から廢業し自己の依頼人を他の二人の辯護士に推參し、一定の制限内では開業せず此等の者に一定期間自己の氏名を許す旨の契約を爲した場合該契約が適法であるか否かに付高等法院 (The Court of King's Bench) の見解を決定するに至らしめ従つて賣手は訴訟に依り損害賠償を取得することが出来た。該契約は適法であると云ふのが其の答辯だったのである。

【此の判決に付ての疑義】此の判決は久しからずして批議せられるに至つた。ボーズン對ファローウ事件 (Bozon v. Farlow) でグラント記録部長 (Grant, M. R.) は辯護士業の賣渡契約に付ての履行を許可することを拒絶した。それは裁判所が買得者に其の金錢に對する妥當の代償物を與へ得る程充分に契約條件が明示せられてゐない爲であつた。又此の機會に同記録部長は辯護士自身の性格に依存すること極めて多き辯護士業を賣却することを妥當性に付疑義を提起した。又ファローウ對ピアース事件 (Farr v. Pearce) でリーチ副大法官 (Leach, V. C.) も職業が商業に比し人的性質の大なることを力説した。

【辯護士業の賣却】併し辯護士が有價約因の爲實際に自己の業を賣渡し、二十年間大ブリテンで辯護士業を行はざる旨を誓約した事件で記録部長ラングデール卿 (Lord Langdale, M. R.) は此の者が再び開業して依頼人の依頼を受くるに對し差止命令を與へた。併し辯護士業の得意先の譲渡人必ずしも個々の依頼人の依頼狀の移轉を伴ふものではない。

【ソートベリイ對ベウウィル事件】「組合解散に付ての事件ではなく、組合の解散と辯護士業及組合名の買得との間の何事かに付ての或る事件」でナイス・ブルース副大法官 (Knight-Brace, V. C.) は原告の不承認を理由に當該契約の履行を拒絶して曰く、「權威高き判事達に依つて下されたハン對ガイ事件の判決に對し格別異議を唱へる考へはないが、衡平法裁判所が辯護士間の契約を強制し其の一人を業から退かしめ其の者の名に於て他の者に營業せしむべきである」と云はうとするものでない。此種の契約が嚴密な法律の精神に該當すると否とに拘りなく衡平法裁判所が之に關與することは疑はしうであらう」と。

【辯護士組合の解散】併し二人の辯護士善意な組合の解散に際し其の一人が舊組合名で業を行ひ他の者に一定の年額を支拂ふことを契約した場合、ウッド副大法官は該契約が非合法的又は公政策に存する何ものをも含まない旨を判示した。

【解散の場合の權利】尙職業上の組合の解散する場合には既に脱退した組合員は得意先に付ての自

己の持分に對し代償を求める権利がなく、踏み止つてゐた組合員は當該營業を繼續することが出来る。

【死亡辯護人の得意先】 スパイサー對ジェームス事件 (Spicer v. James) で他方辯護人 (country attorney) は遺言證書を作らずに死亡し其の管理人が業を續け、無遺言死亡者の息子が相當の年になつたときには此の者に業を引渡した。後に破産した息子の負債者から該管理人に對し得意先に付ての無遺言死亡者の権利に由來すると主張する全額に對する請求訴訟が提起せられた場合リーチ記録部長 (Leach, M. R.) は辯護士業の得意先は遺產管理の對象ではないと云ふ理由で該訴訟を却下した。同様にアランデル對ベル事件で控訴院は、組合から脱退後間もなく死亡した辯護士の権利は當該業務の得意先に付ての権利に關し許可を求める権利なき旨の判決を下した。又ジェッセル記録部長も「一般に賣却し得べき組合資産の性質中には辯護士間の通常の組合に於ける得意先と至當に名づけるやうなものは何もなし」と述べた。

【得意先からの上り高に對する當該職業者の権利】 併し遺言執行者の一人である外科兼齒科醫の未亡人が、患者への紹介と共に其の醫業の得意先を賣却した場合、ナイト・ブルース副大法官は支拂價格の全部又は兎も角も其の或る部分が遺言者の権利に屬する旨を判示した。併しスコットランドに於ける類似のベイン對ムンロー事件 (Bain v. Munro) では民事高等裁判所判事及最高等民事裁判所 (The Lord Ordinary and Court of Session) は當該代償は事實上未亡人の推舉の代表であり、未亡人は

自己の爲に該推舉を差止める権利ある旨を判示し、スコットランドでの今一つの事件では死亡醫師の業務に何等の得意先も附隨すると看做されない旨が判示せられた。特殊の事情の下ではあるが株式仲買業に付ても同様に判示せられた。併し一般には株式仲買業の得意先は賣却し得る資産であり、特別の契約なくして組合員死亡の場合には其の相續人が得意先の分前に與る権利を有するのである。

【専門的業務の得意先概要】 要するに自由業的業務の得意先も賣却せられ、販賣契約の不履行は損害賠償の請求の理由となり得るが、當局者は賣渡の濟み次第賣却條件が實行せられるにしても此の種の契約の履行を強制することには反對してゐる。組合の場合此の種の得意先は殘留組合員に保留せられ、脱退組合員に對する代償の對象とはならない。併し特殊の條項は強制せられるであらう。此の得意先は實際に賣却せられない限り業務者の財産に付ての管理中に含まれないであらう。併し賣却せられた場合には當該代償又は其の一部が該財産に歸屬せしめられることがある。得意先を賣渡又は譲渡せず組合名の使用に付て何等の規定も定めずして自由業的職業者の組合解散の場合には各組合員が前組合員を損害の危険に陥れないやうな仕方でも組合名を使用し續けることが出来る。

【取引上の得意先】 チンダル判事 (Tindal, C.J.) は曰ふ「取引上の得意先は有價值且有價格のものであつて、賣却又は遺贈せられ更に當該取引人の相續の資産となることが出来る」と。其の賣却は條件附で行はれ抵當權者に依つて有効化せられることがある。性質上實體のない爲に執達吏の手で押收し得ないが、得意先は「破産法」(Bankruptcy Acts) 上の有體財産 (goods and chattel) であり、破産

人の他の財産同様に破産管財人に依つて處理せられる。又得意先は又「印紙條令」に依る財産權でもある。併し祕密の製法に依る製造業の場合には該祕密を知らずしては得意先は移轉し得ない。

【價値の普遍性】 得意先の有價値性は或種の營業に限られる譯ではなく、商業界に普く認められる。例へば裁判所に持出される此の問題の事件中には宿泊業者、醸造業者、銀行家、洋服屋、絹物商人、染物業者、婦人帽製造者、室内裝飾、鉛筆製造業者、煙草仲買人、嗅煙草製造業者、製紙業者、飲料品商人、チーズ商人、ガラス吹職人、ガラス着色師、製造化學業者、仲買商、製鐵業者、運輸業者等種々商人に付ての事件がある。刊行に依り聲價を増した名稱の使用權から成る新聞又は雜誌の得意先は重要な得意先に付ての今一つの事例である。

【商社名は得意先の一部たり】 チャートン對ドグラス事件 (Churton v. Douglas) でウッド副大法官は曰ふ「商社の名稱は該商社の行ふ營業の得意先の極めて重要な部分である。よく人々は云ふ「つもあの店に行けばいい品物が買へる、店の名前で品物がいいことが判るのであの店に品物を注文するのだ」と。本裁判所に於ても一般に疑もなく商標問題に關聯し特定商社の名稱の使用に付ての事件は易く取扱はれる。併し商標の問題は事實上同一である。商社は自己の名稱を商品に附する。當該營業を行ふ商社の名を各商品に商社の製品なることを示す證據として附する。之に依つて該商社は著名となり特定地域に有する商店に出入する人々丈の申込があることとなる。營業得意先を手放すことは特定の名稱又は商社に依つて識別せられる營業所に對して顧客が抱く愛顧を持續せしめる凡ての好意

を棄てることを意味する。得意先なしで營業は出來ない。

【得意先の賣却】 得意先は販賣の目的物となり相當の價格に賣れることがある。得意先の販賣契約の履行が衡平法裁判所で特別に強制せられるか否かに付ては嘗て疑はれたが、此の疑問題はダービー對ホイテーカー事件 (Darbey v. Whitaker) でキンダースレイ副大法官 (Kindersley, V.C.) に依つて解決せられた。曰く「得意先の買収に付ては何等の契約履行命令もあり得ないと云はれる。目的物が不確定の爲營業所から引離した得意先丈の買収に付ては契約の履行強制の方法がない。併し得意先が全然又は大部分營業所に附隨し營業所及得意先の賣却に付ては契約の履行強制の方法がない。該契約が、履行請求訴訟に於ける命令の好個の對象であることに付ては些かも疑の根據がない」と。併し營業所との依存關係は存しないに拘らず得意先の販賣契約が營業及得意先の兩者を含め特に強制せられる場合があると思ふ。實際上地域に依據するいかさま業又は新聞の得意先の場合がこれである。營業と得意先とは密接に結合し、従つて營業又は營業の分前の賣却は開業中の商店として特に明記なき場合にも得意先又は得意先に付ての相當の分前を隨伴する。例へばホテル又は宿屋の賣却の如し。又得意先が賣却せられる場合には商號も共に移轉する。營業上の祕密に依る製造業の場合には該祕密を離れて得意先も商號も移轉し得ない。

【得意先の賣手の權利】 營業及得意先の賣却後賣手の有する權利に付ては如何なる制約も存しない旨が判示せられた。

【賣却後新營業を開始することを得】 特別の拘束的契約が存しない限り賣手は自由に得意先を賣却したものと全く同一の營業を而も前營業地の直ぐ近くに開業し前營業との關係を表示することが出来る。併し此の者は直接の表示に依り又は賣却した自己の營業が聲價を博した商號や自己の商品を市場に知らしめた商標を僱用することに依つて全く同一の業を営みつつあるかの如く表示する権利はない。又此の者は賣却後他人に該商標の使用權を與へることも出来ない。賣手自身の氏名丈から成る商標の場合には該氏名を使用し續けることに對する拘束は使用の詐害に付ての證據如何に依り、自己の氏名の善意の使用は禁止せられないであらう。併し係争の商號が被告人の氏名 "John Douglas" と之に附記した "E. Co." とから成る事件では該名稱の使用は詐害意思を舉證するものとして該事件の重要な部分を成す旨が判示せられた。同様に "Benjamin Finch & Co." と云ふ名の結社の解散に當りベンジヤミン・フィンチが自己の氏名丈の下に營業を行ふことに同意した場合、此の者は該結社として營業することを差止められたのである。

【前顧客の勧誘】 營業及得意先の賣手が自己の前顧客を勧誘して之を取引する権利があるかどうかは裁判上非常な見解の相違の的となつて來た。ラブチェアー對ダウン事件 (Labouriere v. Dowson) で記録部長ロミリー卿は嚴格な原則を設定して曰く「得意先の賣手が賣却した營業と類似の營業を行ふ目的で新商社を設定した場合、該新商社にかかる營業を營む旨の廣告を随意に新聞に掲示する権利がある。又此の旨を凡ての人々に傳へる爲の回狀を發刊する権利がある。併し私書等又は訪問に依

り、注文取又は代理人に依つて舊商社の顧客の許に赴き舊營業との取引を止め自己の新營業に轉ずることを求める権利はない」と。又ジェッセル記録部長は此の原則を擴張して營業上の得意先の買収者に對し賣手が自己の前顧客に愛顧を求めたと否とに拘りなく此等の者と取引することを差止める權利を與ふべしと云ふ見解を抱いた。

【レゴット對バレット事件】 他方レゴット對バレット事件 (Lagott v. Barrett) で控訴院は、賣手が此の點に付ては提訴せられなかつた下級裁判所の命令に従つて舊顧客を勧誘することは差止め得るとしても、差止命令の日附以前のことによせよ舊顧客との取引差止めることは出来ない旨を判示した。

【ウォーカー對モットラム事件】 次に當該權利者が自己の得意先を自發的に譲渡しない場合が問題となる。此の場合と自發的賣却の場合との相違はウォーカー對モットラム事件 (Walker v. Mottram) で明確に指摘せられた。此の事件でジェッセル記録部長及控訴院は、破産管財人に依つて自己の營業の得意先を賣却せられた商人は自己の前顧客を勧誘することを差止めらるることなき旨を判示した。又ラッシュニ判事及リンドレイ判事 (Lush and Lindley L. J.) も次のやうに判示した。曰く、「營業及其の得意先の譲渡はそれ丈でも今日インドン卿の時代と全く同様に、だが當時以上にはなく通用すると思ふ。該譲渡讓受人に當該營業を行ふ排他的權利を附與し、又之に附隨するものとして該營業を行ふ者として自己を表示する排他的權利を附與し、従つて讓渡人が此等の權利を侵害した場合には讓渡人に對し損害賠償を提訴し更に侵害の意思が見える場合には侵害を差止める權利を附與する。其の

上此の程度に迄自己の管財人の譲渡に對し權利を要求しない破産者の地位は之を要求する破産者よりも何等有利ではない。破産者は凡て權利を要求すると否とに拘りなく管財人に依る自己の財産權に付ての凡ゆる法的規定に拘束せられ、此の種の規定が買得者に與へる權利はどのやうな權利であつても破産者に依つて尊重せられ、譲渡に参加すると否とに拘りないのである。併し我々の見る所に依れば破産管財人から營業上の得意先を買収した者の權利は破産者が假令譲渡に参加しても善意を以て新營業を開始し舊來の友人や顧客の助力を求めらるるを差止める程廣くは及ばれない。上記のラブリーチエアー對ドオンソン事件を此の種の事件にまで押し擴げることには破産法の精神に反すると思ふ。該判決を否認することは必要でない。我々は其の儘に残し即ちそれは任意の販賣に適用せられるであらう。併し該判決を強制的譲渡に迄擴張すべしとは考へなす」と。ドオンソン對ビーソン事件 (Dawson v. Beeson) で控訴院は此の原則に基き除名組合員は自己の舊商社の得意先に依頼する權利ある旨を判示した。

【ピアソン對ピアソン事件】ピアソン對ピアソン事件 (Pearson v. Pearson) でバッグレイ判事 (Baggallay, L. J.) 及コットン判事 (Cotton, L. J.) はラブリーチエアー對ダウンソン事件の判決が失當であり、營業及得意先の賣却者は特別の拘束的契約がない限り當該營業の舊顧客を勧誘することを妨げられない旨を固く言明した。尤もリンドレイ判事は之と見解を異にした。

【トレゴ對ハント事件】大に論議せられた此の問題は遂にトレゴ對ハント事件 (Trego v. Hunt) に付ての上院の判決に依つて落着を見た。此の判決に依つてラブリーチエアー對ダウンソン事件に於けるロミリー卿の見解が全員異議なく是認せられ、ピアソン對ピアソン事件での裁判所大多數の見解は否認せられた。結局上院の判決に依り、營業上の得意先の賣却者は自己の舊商社の顧客を勧誘する權利なきこととなる。尤も得意先の賣却は特別の契約なき限り其の賣手が近隣で競業を開始することを妨げないと云ふことは不動の原則として取扱はれた。此等兩事件の別に付ハーンヘル卿 (Lord Herschell) は次のやうに指摘した。曰く、「前に或る組合の組合員であつた者が自前で營業を始め廣く愛顧を求める場合、此の者は公衆の何人もが爲し又同一の業を営む人々が既に爲しつつあることを爲したに過ぎない。當該組合の舊顧客が自ら此の者に愛顧を轉ずることは確かである。而も此利得が附隨することとは不可避であり、此の者の行爲から起るのではない。此の者は嘗て該組合の組合員でなかつた場合に行ふと全く同様の仕方では營業したに止るのである。併し舊組合の顧客に特に且直接愛顧を乞ふ場合には、自己の舊組合に依つて前に作られた關係及此の關係に付ての既得の知識を利用して賣却した相手から得意先を奪ひ自己の許に取り戻さうとしたこととなる」と。トレゴ對ハント事件の原則は、組合創立の際當該得意先が一組合員に専ら屬することに協約せられた場合にも亦該當する。其の後此の原則は擴張せられ、得意先に付ては何等取極められないにしても、残留組合員が脱退組合員に金錢上の報酬を支拂ひ組合資産を保有すると云ふ條件に付ての合意に依り組合解散となつた場合にも適用せられた。又該原則は舊組合の顧客でありながら同時に勧誘には關係なく新組合の顧客となつた人々に

對する勧誘にも及ぶ旨がファウエル判事 (Farwell, J.) に依つて判示せられた。同判事は營業の賣却者が自己の賣却した全營業の顧客を引寄せを有効に阻止する法律なきことを遺憾とした。併し舊顧客の勧誘に對する禁止は裁判所の命令に依り賣却の營業を營み來つた保管人や支配人には及ぼされないと思ふ。殘留組合員に得意先を賣渡して後脱退組合員が近くで營業を開始することが許されると云ふ組合定款の特別條項は顧客の勧誘を許さないであらう。上院の判決は自發的取引丈に適用せられ、ウォーカー對モットラム事件の判決例を難するものは云へない。

【特別の契約がないに拘らず賣手が營業を差止めらるる場合】 得意先を賣渡した丈の場合賣手が近くで類似の營業を行はないと云ふ何等の契約も存在しないに拘らず、賣手が得意先に付ての自己の分前に對し、同一街で營業しないと云ふ取極めの下に仲裁人の定めた全額を受取つた場合、此の者が同一街で營業することは衡平法に反する旨が判示せられ、従つて此の者は營業を禁止せられた。

【特別の禁止的契約あるを通常とす】 營業及得意先の賣却では賣手が一定の時及場所の中で同一の營業を開始したり自己の氏名を使用し又は之を營業上の目的に使用せしめたりすることを禁止する特別の禁止的契約を挿入することは通常廣く行はれてゐる。従つて賣渡契約の一條項に「得意先等」(“goodwill, & (c)”) とあつた場合、ロミリー記録部長 (Romilly, M. R.) は此の“& (c)”の内には就中當該營業の性質から見て讓渡證書中に限定せらるべき相當期間中大ブリテンで類似の營業を行はないと云ふ賣手の誓約が含まれてゐる旨を判示した。此の種の誓約は賣手に其の營業を放棄することを強

制する効果を有することを得、此のことはクーパー對ワトソン事件 (Cooper v. Watson) でマンズフィールド裁判長 (Lord Mansfield, C.J.) 及高等法院 (Court of King's Bench) の判示した所である。

又此の事件で所定の制限が過ぎないにも拘らず同一の名で同一の業を營む明に雇はれた發明家は、一定の營業を「行ひ又は之に關與しない」旨の契約を履行しないものと判示せられた。又C・A及Mの三カウンティ(郡)内で直接又は間接に一定の營業を行はないと云ふ誓約があつた場合、新商社の營業所は該地域外に存したにも拘らず、Cカウンティで三度注文を求めたことに依りて該誓約に違反したものと看做された。類似の營業を行はざる旨を誓約した賣手は仲買人を口實として之を行ふことも許されないであらうし、舊顧客が供給を求めたと云ふ事實があつても誓約違反を免れない。併し被告人が僅か數回丈而も原告の承知と同意の下に行つたことが舉證せられた場合には何等誓約違反とならないものと看做された。

【不當の勧誘に付ての損害賠償】 アメリカの或る事件で、組合を脱退して自己の權利を賣りC地で同一名稱の下に營業せざる旨を約束したにも拘らず其處で同一の名の下に營業し組合の舊顧客に勧誘した者に對し一定の損害賠償金を支拂ふことを要する旨が判示せられた。尤もそれは不當の勧誘の全額に付てではなく、該勧誘に依つて失はれたことが舉證せられた營業の額に付て計算せられた。

【利益を収めようとする契約】 營業の得意先を賣却し之を極力有利ならしめることを誓約する場合、此の者が實際に得る利益は買手が取得すべき利益ではない。併し買手はより以上の權利を設定し

得る場合には賣手の過失に對し契約不履行の損害賠償請求訴訟を提起するであらう。尤も此の種の契約は明示せられた場合に有するに過ぎない。例へば學校の得意先の賣渡は賣手の側に兒童の登校を左右しようとする個人的努力の存することを意味しないのである。使用人又は組合員が一定制限内で主人又は他組合員の營業と類似の營業を行はない旨を誓約する場合には該誓約の利益は當該營業の得意先の買得者に移轉する。

【得意先の買得者の権利】 營業及得意先の買得者は、賣手が善意の新營業を始め（反對の契約なき限り自由に行ふことが出来る）舊營業を營んでゐたことが一般に知れ渡つてゐる爲に得た利益を除き該營業の聲價及愛顧に由來する一切の利益を取得し又自己の販賣を賣手が妨害することに差止命令を請求する権利がある。買得者が舊商號の下に營業を繼續に依つて賣手は侵害又は少くとも不利を蒙るものと看做された。スコット對ロウランド事件 (Scott v. Rowland) でウィケンス副大法官 (Wickens, V.C.) は "John Scott & Co." と稱する營業の買得者が該名稱の下に取引することに對して差止命令を下した。"Thynne" と云ふので營業が行はれたタイン對シオヴ事件 (Thynne v. Shore) でも同様の判決を見た。併しバンクス對ギブソン事件 (Banks v. Gibson) でロミリー記録部長は、商號は營業資金であり、營業及得意先の賣却と共に商標として移轉する旨を判示した。

【レヴィ對ウォーカー事件】 賣手に損害を及ぼす虞なき場合 買得者が商號を使用する権利があるか否かと云ふ問題はレヴィ對ウォーカー事件 (Levy v. Walker) での控訴院の判決に依つて肯定的解決せら

れたものと看做すべきである。此の事件でジエッセル記録部長 (Seegal, M. R.) ジェームス判事 (James, J.) 及ブラムウエル判事 (Bramwell, J.) は賣手が自己の氏名が使用せられることに依り損害を受けると云ふ事實を否認し、被告人と共同で "Charbonnel & Walker" として前に營業した原告 (レヴィ夫人、當時はチャーボンネル夫人) は開業中に係る營業の得意先を買収した被告人が舊名稱を使用するのを差止め得ない旨を判示した。ジェームス判事は曰ふ「何人にせよ自己の行はんとする營業に好む名稱を使用するのを差止めることの出来る唯一の権利は商標としての権利であることを忘れてはならない。即ち何人も他人が其の營業を恰も自己の營業なるかの如く世人に表示せんとしたものと看做され、かかる詐害的虚偽表示に依つて自己の許に來る筈の營業の利益を奪ふ虞のある名稱又は標記に付ては、假造の名稱又は實際の名稱たるは、眞實の標記なると否とに拘りなく、其の使用を差止める権利を有する。これが裁判所の干渉に當つての原則であり而も唯一の原則である。裁判所は他人に依る詐害的侵害から當該取引又は營業の持主を保護する爲にのみ干渉する。何等かの世人欺瞞が存する場合には刑事裁判が之に注意し又は檢事總長が之に干渉するのである。併し個々の原告は既に特定名稱の下に營業上の聲價、他人が諸名稱を使用することに依り自己の營業を侵害するのを差止める権利を有すると云ふ理由でのみ訴訟手續を執ることが出来る。……併し尙私としては疑のない今一つの點がある。それは "Charbonnel & Walker" の得意先及營業の讓渡は諸名稱の使用權を移轉し即ち當該營業の賣手から買手に該名稱の排他的使用權を移轉すると云ふことである。"Charbonnel"

と云ふ氏名を後は他の者が使用するのを阻止するか否かは云へない。併し二個現實の氏名の一部から成る商號例へば "Charbonnel & Walker" は (全然假造の名稱であつても何等變りない) 記録部長の禁せられる如く當該營業の名稱であり、而も該營業が賣却せられたのである。それは恰もミリントン對フォックス事件 (Millington v. Fox) で見たやうに凡ての賣品に附せられる名稱であり、此の事件では氏名が賣品の標記の一部として維持せられたのである。得意先及營業の賣却は當該取引で販賣せられるし商品の標記としての組合名の使用權を讓渡したこととなり該權利は賣手竝に凡ての人々に對し排他的權利となり、従つて他の何人も同一營業を行ふかの如く表示し得ないと云ふことは至當と思ふ」と。當局の結論とする所は賣手を侵害する虞のない仕方では舊商社名を使用することが出来るが、かかる虞のある限り之を使用することは許されないと云ふに在ると思ふ。併し組合員が得意先を殘留組合員に讓渡せずして脱退する場合には殘留組合員は脱退組合員の氏名を使用し續けることは出来る。清算中の會社の得意先及營業の賣却が當該會社名の使用權を含まないことはケイ判事 (Kay, J.) の判示せられた所である。

【買得者の權利】 得意先の買得者は一層強固な理由に依り當該營業の承繼者として自己を表示する權利がある。例へば "John Douglas & Co." と云ふ營業が賣却せられた場合、買得者丈が自己の營業を "late John Douglas & Co." と標記する權利を有する旨が判示せられ賣手は自己の新商社を "John Douglas & Co." と稱することを差止められたが、それは買得者の權利を侵害するものだからである。

併し買得者は世人の心に誤認混同を惹起する虞のある仕方を買得した營業の名を使用する權利はない。他の一層重要な營業と一般同一視せられる名稱を使用する權利を取得せんとして小規模な營業の得意先を買収することは詐害行爲である。ワナー對ワナー事件 (Warner v. Warner) 賣藥業の得意先の買得者は舊名稱の使用を繼續する權利はあるが、該名稱を自己の氏名に變更して舊競業の名稱に同一視せしめることは差止命令に依つて差止められる旨が判示せられた。類似の舊來營業の名稱に若干類似する名稱の下に營まれ來つた營業の買得者は自己の營業の名稱を變更して舊來營業の名稱と同一にすることは許されない。當該營業の名稱の使用權を含む得意先の抵當權者は、該名稱の下に自ら營業しない限り他人が之を使用するのを差止める權利はない。營業及得意先の買収に當り買得者が十箇年毎に利益の一定の割合を賣手に支拂ふ旨を契約したが當該營業の維持に付ては何等特別の契約を行はなかつた場合、アール裁判長 (Erle, C.J.) 及高等民事裁判所 (Court of Common Pleas) は、買得者が兎も角も最初の利益支拂分に當る十箇年は營業を維持することを暗黙に同意したものと看做される旨を判示した。此の種の暗黙の契約は損害賠償請求權を與へるが、衡平法裁判所に於て特に之を強制することが出来ないと思ふ。尤も類似の營業を異る仕方で行ふことは差止められるであらう。

【抵當に入れた財産の得意先】 抵當に入れた營業所で營まれる營業の得意先の所有に付て問題が起つたことがある。これは營業所が強制權の下に抵當に入れられ、何人に對し又何程の割合で其の賣

上金を支拂ふべきかを決定する必要があつた場合最も多く生じた問題である。此の種の場合に準用すべき原則に付コットン判事 (Cotton, T.) は次のやうに設定した。曰く「得意先と言ふ言葉の意味を理解してゐる者は少い。抵當権者が或る種の得意先に付て権利を有することは明である。營業所に附隨する得意先は當該營業所の價值を増し、従つて抵當権者は之に付ての権利を有する例へば著名の宿屋があつて多數の人々が其處に赴くやうな場合又は大通路に臨んでゐる爲大勢の人々が行く商店の如きがこれである。得意先は營業所に附隨し營業所の價值を増す。併し個人的聲價に附隨する他の得意先もある。勿論此の種の得意先は抵當権者に移轉せず、自己の熟練と名聲とに依つて之を取得した者の個人的事項である。それが得意先と呼ばれると云ふ理由で抵當権者が権利を有する事にはなるまい。得意先は營業所に附隨し營業所に結合し其の價值を増す限り、當該營業所の價值の一部として抵當権者に移轉するのである」と。

【得意先は組合資産に屬す】 組合の場合營業上の得意先は組合資産に屬し、當該組合の營業賣却と共に賣却せられて組合員又は債権者の利益に歸すべきであり、賣却せられる迄は其の保管人を置くことも出来る。

【解散の場合の處理】 組合解散の場合營業及得意先は三つの相異なる仕方即ち組合員又は其の債権者の爲にする賣却に依り營業全體を一組合員が相當價格で引受けることに依り又は組合の明瞭な資産を單に分配することに依つて處理せられる。此の最後の場合には各組合員が「他の組合員に損害を及ぼ

さない」と云ふ條件で「前に組合が行つたと全く同様に當該商號を自由に使用し又は兎も角も舊組合との關係を標記することが出来る。併し組合が一定期間を限り形成せられた場合には該期間が經過しない限り組合員が他人と舊組合名で營業することに對し差止命令が與へられた。

【約款の規定する補償】 約款は規定せられる組合の解散の場合には脱退組合員は當該約款に依るの外得意先に付ての自己の分前に對し補償を請求する権利はない。従つてかかる補償には規定せられてゐない場合には、多年當該營業を行ひ來り解散に際し残留組合員が相當の價格で引受ける権利のある營業所は前營業の事實には關係なく評價すべき旨が判示せられた。蓋し此の事實を考慮する限り當該組合員に得意先に付支配せしめる結果となるからである。

【得意先を含む用語】 脱退組合員が得意先に付ての自己の分前に對し補償請求権を有するには必ずしも組合財産の分配を規定する定款中に「得意先」と云ふ語が記せられてゐることを要しない。現にホール對ホール事件 (Hall v. Hall) では定款中組合の決定に依り「財産、信用及動産」語に「商賣品及動産」の評価に付ての規定は得意先を包含しない旨が判示せられた。又ディクソン對マクマスター會社事件 (Dickson v. McMaster) でも「商賣品、商品、動産、物品」と云ふ用語に付同様の判示を見た。併し此等の判例は「組合に屬する在庫品」、「財産と資産」、「動産と物件」等の語が得意先を含むと看做される場合には覆がへされるものと見なくてはならない。

【スチュアート對グラッドストーン事件】 併し仲買商組合の定款に依り脱退組合員が他の條項に依り

組合の「不動産及動産」に付ての年計算を基に組合資産に付ての分前を受くべき旨が規定せられ、従つて該計算に於て性質上評價し得る凡ての事項に付ての公正な評價に付ては規定せられてゐるが、營業の得意先に付ては何等言及せられてゐない場合、控訴院は仲買業の得意先に付ての組合員の分前は通常年利益を分前の計算には評價せられないし、又該事件でもかかる慣行が存しなかつたので組合「不動産及動産」中には得意先は考慮せられず之が評價に包含し得ない旨を判示した。

【得意先が評價に含まれる場合】之に反し得意先が持株に應じて組合員に所屬するが組合資産の計算には之を考慮しないこと、及一組合員の死亡に依り組合解散の場合には決定に依り組合不動産及動産を全部計算評價すべき旨が定款に規定せられてゐた場合、スチュアート副大法官 (Stuart, V.C.) は組合財産の評價中に得意先を包含することを要する旨を判示した。

【規定なき場合一組合員が得意先を獨占することは出来ない】フェザーストンハウ対フェンウィック事件 (Featherstonhaugh v. Fenwick) では定款の定めなき組合の解散に際し一組合員の評價に當り組合員の分割を考慮することを要求したり、他組合員の分割を營業所から移すことを要求したり又は密に組合の有する營業所の貸借期間を延長したりして組合の全利益占取し得ない旨が判示せられた。併し得意先が營業所と共に移轉する場合には該營業を去つた組合員は其處に留る組合員を相手に得意先を要求し得ない旨がアメリカで判示せられた。又定款の含む権利に依り組合員の大多数が他組合員を除名する場合此の除名せられた組合員が受ける権利のある全額の評價に得意先を含み得ない旨判示せられた。

られた。

【死亡組合員の資産は清算迄の組合利益の分前】組合員の死亡に依り解散の後残留組合員が衡平法に謂ふ死亡者の共有財産を作り之を利益増加の基礎と爲すことを適當と考へ遺言執行者と事を取極めることを考へない場合には、該組合員の死亡前に組合財産を規定したと同一の原則に基いて行ふことを理解し合はなくてはならない。即ち死亡組合員の資産に屬する資本が賂せられた以上該資本に歸屬せらるべき全利益中の部分は該資産に屬するであらう。

【考慮すべき諸事項】併し該資本に歸屬すべき利益の計算に於ては種々の事情を考慮しなくてはならない、例へば取引の性質、取引方法、使用の資本、組合と死亡當時の死亡組合員との間の會計状態、死亡後の各當事者の行爲等の凡ては實質上當事者の権利に影響するのである。

【得意先との類似性】同様に組合員死亡の際之に付て何等の規定も存しない場合には、得意先は組合の爲に賣却すべきであり、賣却しない場合には残留組合員は死亡組合員の得意先の持分を決定する爲其の資産を計算しなくてはならないであらう。

【得意先は残留せず】約款なくして組合解散の場合得意先は残留組合員に残留することは大法官ルーボロウ卿 (Lord Troughborough, C.) が明確に判示した所である。併しイルドン大法官 (Ilford, C.) はクロウスイ対コリンズ事件 (Crossley v. Collins) で此の見解に疑義を加へた。得意先が組合資産に屬することは今日充分に確立せられてゐる。營業上の得意先は當該營業から引離し得ないとして

も、事實上及衡平法裁判所の見解の何れから見ても營業資産の相當の一部をなしてゐる。従つてイルドン卿は判例報告で得意先の分前は當然且權利として死亡組合員の權利に屬する旨を判示した。得意先は特別の協定がない限り残留組合員に残らない。併し協定ある場合それが可能である。恰も組合資産の特定部分が残留する場合と同様である。得意先は明に利益を生む主體の一部をなし、組合財産を構成し又契約の條項に従ひ又は契約なき場合には當該事業の特殊に應じて残留組合員と死亡組合員の權利との間に分割せらるべきである。併し死亡組合員の事業持分が得意先に付ての此の者の權利の唯一の指針ではない。ウィレット對ブランドフォード事件 (Willet v. Brandford) でウィングラム副大法官 (Wigram, V.C.) が示唆した種々の事情を考慮しなくてはならない。従つて例へば二人の組合員の一人が死亡した當時組合が破産し、死亡組合員は組合に負債があつたが、其の後生き残つた組合員が營業に非常に努力し成功した爲後で得意先を千七百磅で賣却することが出来たと云ふ事件に付ジェッセル記録部長は、残留組合員は死亡組合員の權利として死亡當時の得意先の半の價格に付てのみ計算する責任がある旨を判示した。

【組合名】 ルキス對ラングドン事件 (Lewis v. Langdon) でシャドウェル副大法官 (Shadwell, V.C.) は商號が残留する旨の見解を開示した。此の事件の判決は結局次の事に歸著して了ふ。即ち "Brookman & Langdon" と云ふ組合の死亡組合員の三遺言執行人の一人は "Brookman & Langdon" として營業の開始する權利がなく、"James Lewis & Co., successors to Brookman & Langdon" として營業中

の残留組合員が舊組合員に付無斷使用を差止めるに十分な權利を有すると云ふに在る。又組合員死亡の場合一組合員が當該組合中の使用から由來する一切の利益を獨占することは出来ないと思ふ。尤も此の者が死亡組合員の權利を其の遺言執行人から買収した場合には舊組合名の排他的使用權を有するであらう。

【若干組合員に依る組合の繼續】 組合の解散に當り當該營業の得意先を自己の財産權として有するに至つた若干組合員は自己の新營業を舊營業の繼續として表示する權利を取得し、例へば "B. & C., late A. & B.," 又は "B. & C., successors to A. & B." 其の他類似の語を以て之を行ふことが出来る。此等の者が舊組合 "A. & B." の使用を従前通り續けても、組合の解散を招來した脱退者又は死亡者の權利が侵害せられ又は不都合を蒙ることはないであらうし、従つて此の者又は其の代理人が苦情を云ふ何等の理由もないであらう。尤も此の者が結果として損害を蒙り又當該名稱に付ての權利が明に讓渡せられない場合には異議申立の權利があらう。世人に付ても舊名稱の使用は新組合が舊組合の營業を行ふことを示すに止り、何等虚偽表示を構成しない。併し只不當の詐害的目的や世人欺瞞の爲に行ふ場合には舊名稱の使用繼續は許されないのであらう。又營業の買得者に賣手の個人的聲價を僭取する手段を興へようと云ふ目的で組合を形成した場合も同様であらう。

【脱退又は死亡に依る解散の場合の權利と得意先の賣却】 脱退した組合員の持分又は權利が残留組合員に讓渡せられ又は組合員死亡の爲組合の營業が賣却せられた場合には、脱退組合員又は存命組合

員は組合の營業と全く同一の營業を自由に行ふことが出来るが、それを同一營業なるかの如く表示してはならない。モグフォード對コートネイ事件 (Mogford v. Courtney) に付てのフライ判事 (Fry) の言葉を用ひれば、「得意先に付て何等の権利もない前組合員の營業権は些かデリケートであるが、要するに此の者は類似の取引又は營業を行ふことが出来る」と云ふに在る。併し全く同一の營業を行ふことは出来ない。此の者は類似の營業を行ふ権利から由來する凡てを自由に爲すことは出来ないが、同一の營業を行ふかの如く表示するに至らしめる行爲は凡て禁止せられ又は差止められる。併し如何なる行爲が此等の部類に屬するかは極めて微妙な問題である」。被除名組合員の権利は此の程度に迄自發的に脱退した場合と同一である。従つて殘存組合員に譲渡せらるべき脱退又は死亡組合員の持分に付ての評價に當り此の事實を考慮すべきである。それは持分の價値に大いに影響し、之を破壊しさえもするからである。營業を賣却する場合には買收者が此の事實を十分に知つて買收し得るやうにする爲之を賣渡細目中に擧示すべきである。銀行業を営む二組合員の殘存者が當該營業を賣却したと云ふミス對エヴェレット事件 (Smith v. Everett) では死亡組合員の権利は買收金中得意先に歸屬せしめ得る丈の分前を取る権利を有する旨が判示せられた。ロミリー記録部長は第一に組合營業所が存命者に屬したと云ふこと、第二に殘存者は得意先の賣却後同一營業所で銀行業を含む権利を有したこと、第三に唯一の銀行券發行権が此の者に殘留したと云ふ三つの事實を考慮の上、死亡組合員の持分の價格を確定すべき旨を判示した。

【脱退又は殘留組合員は從來の關係を標記することを得】 脱退又は殘存組合員は特に行はない旨を契約しない限り、舊營業との關係及新營業を設立する旨を廣告し、當該組合に付て「formerly」(前)又は「late」(元)と標記することが出来る。又組合の舊營業所を占有する場合には此の旨を表示することが出来る。併し自己を舊組合の「承繼者」(successor)と記することは許されなす。

【該關係の終了】 脱退組合員は組合發行の定期刊行物に對する關係を斷つた旨を廣告することは出来るが、此の旨を一般に廣告する自由はないし、況んや自己の脱退と共に組合が營業を中止するに至つた旨を表示することは許されないであらう。前組合員が當該組合に自己の氏名の使用繼續を故意に許したと云ふアメリカでの事件で、此の者は依然組合であると信じて行動した者に對し自己の組合關係を否定することを防遏せられる旨が判示せられた。

【必要の公告を行ふことを得】 併し脱退組合員は自己の持分が他組合員に移轉した財産を貶價する自由はないが、此の持分を買得た組合員は買收が完了しない前であつても他組合員を自己との共同に導き營業を営むに必要な文書を公表することが出来る。尤も該公告は賣却する組合員からすれば或る意味では依然組合財産であるものに對し偏見の影響を及ぼすとも見られよう。

【別々の地域で營まれる營業】 別々の地域で組合營業を營んで來た二人の組合員が組合を解散し、營業所在庫品及得意先を賣却する迄保管人に委託することを約した事件でスチュアート副大法官は一組合員が一地域に於て自前で營業するのを差止め、それに依つて得た利益を計算することを命じた。

【選擇權の保護】 又組合の定款に依り組合員の場合には其の相續人が三箇月以内に當該營業に對する死亡組合員の持分を取得ることを選ぶ權利を有する旨が規定せられてゐる場合、ウッド大法官は殘存組合員が三箇月間又は該相續人が選擇を行ふ迄は死亡組合員の生存中に使用したとは異なる組合名又は稱號の下に營業を行ふことを差止めた。併し裁判所は殘存組合が他の名稱で營業するのを差止め得るにしても、此の者に原名稱で營業することを強制する手段はない。

【得意先の評價】 得意先又は其の持分の價格は利益額に對する多年の購買額に評價せられる。例へばメラーシユ對キーン事件 (Mellersh v. Keen) ではそれが三箇年の年平均利益に對する一箇年の購買額に決定せられた。

商標法(終)

號數	年月	司法資料表題
第一號	大正二〇、二	定型アル犯罪ノ調査(賤博編)
第二號	一〇、三	第二回國際少年保護會議議事録
第三號	二、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護視察制度創設ニ關スル會議議事録
第四號	二、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	二、三	獨逸ニ於ケル検事局及司法警察
第六號	二、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	二、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	二、六	英國及ウエーラーノ警察
第九號	二、七	復讐ニ關スル佛國法令
第一〇號	二、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規程
第一一號	二、九	佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一二號	二、一〇	英國ノ判事及ますたノ論
第一三號	二、二	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	二、三	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	二、一	辯護士倫理
第一六號	二、二	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	二、三	英國監獄制度
第一八號	二、四	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	大正三、四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	三、五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	三、五	勞動裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事録及討論(附)統一勞動法編纂委員會起草勞動裁判法私案
第二二號	三、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
第二三號	三、六	戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附)丁抹ノ社會政策的立法概観
第二四號	三、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	三、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、労働者及使用者委員會並ニ労働争議ノ調停ニ關スル法制(附)調停制度概観
第二六號	三、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附)英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實
第二七號	三、八	短期自由刑論
第二八號	三、九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	三、九	獨逸國ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三〇號	三、〇	獨逸國労働裁判所法草案及理由書
第三一號	三、〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	三、二	司法制度改良論
第三三號	三、二	獨逸新經濟法
第三四號	三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(附)白蘭國之

【選擇權の保護】 又組合の定款に依り組合員の場合には其の相續人が三箇月以内に當該營業に對する死亡組合員の持分を取戻すことを選ぶ權利を有する旨が規定せられてゐる場合、ウッ下大法官は殘存組合員が三箇月間又は該相續人が選擇を行ふ迄は死亡組合員の生存中に使用したとは異なる組合名又は稱號の下に營業を行ふことを差止めた。併し裁判所は殘存組合が他の名稱で營業するのを差止め得るにしても、此の旨に反名稱で營業することを強制する手段はない。

【得意先の評價】 得意先又は其の持分の價格は利益額に對する多年の購買額に評價せられる。例へばメラシーキーン事件 (Melrose v. Green) ではそれが三箇年の年平均利益に對する一箇年の購買額に決定せられた。

商標法(終)

號數	年月	司法資料表題
第一號	大正一〇、二	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	一〇、三	第二回國際少年保護會議議事録
第三號	二、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護視察制度創設ニ關スル會議議事録
第四號	二、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	二、三	獨逸ニ於ケル検事局及司法警察
第六號	二、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	二、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	二、六	英國及ラエーノ警務
第九號	二、七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	二、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規程
第一一號	二、九	英國ノ判事及ますた一論
第一二號	二、一〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	二、二	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	二、三	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	二、一	辯護士倫理
第一六號	二、二	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	二、三	英國監獄制度
第一八號	二、四	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	大正三、四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	三、五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	三、五	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事録及評論(附)統一勞働法編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二二號	三、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
第二三號	三、六	戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附)丁抹ノ社會政策的立法概観
第二四號	三、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	三、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及使用者委員會並ニ勞働者會議ノ調停ニ關スル法制(附)調停制度概観
第二六號	三、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附)英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實
第二七號	三、八	短期自由刑論
第二八號	三、九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	三、九	獨逸英ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三〇號	三、一〇	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三一號	三、一〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	三、二	司法制度改良論
第三三號	三、二	獨逸新經濟法
第三四號	三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(附)白蘭國之部)

第三五號	大正二三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例、埃國及瑞西之部	第四九號	大正二七	米國ノ刑罰制度
第三六號	一三、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(丁抹瑞典諾威之部)	第五〇號	一三、八	獨逸國民事訴訟改正律令
第三七號	一三、一	英國ニ於ケル略式刑事手續及予こつとらんどニ於ケル刑事手續	第五一號	一三、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所ノ部 其一、治安裁判所)
第三八號	一三、二	佛國國家借地法	第五二號	一三、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所ノ部 其二、州裁判所及檢屍官裁判所ノ組織)
第三九號	一三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(英國、加奈陀之部)	第五三號	一三、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシテノ英國高等法院ノ組織及權限)
第四〇號	一三、三	佛國監獄制度及同職命令	第五四號	一三、〇	佛國商事裁判制度
第四一號	一三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(南亞之部)	第五五號	一三、〇	獨逸國ニ於ケル裁判所ノ組織及ヒ刑事手續ニ關スル法令
第四二號	一三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(濠洲之部)	第五六號	一三、二	英國裁判所構成論(六、地方審トシテノ英國高等法院及其他ノ下級裁判所ノ組織)
第四三號	一三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(米國之部)	第五七號	一三、二	獨逸國勞務契約法案及評論(附)佛國勞務法正文
第四四號	一三、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事訴訟御見	第五八號	一三、三	米國少年裁判法
第四五號	一三、五	英國裁判所構成論(一、英國裁判官ノ地位(附)司法行政機關)	第五九號	一三、三	英國裁判所構成論(七、英國ニ於ケル非訟事件裁判所、特種裁判所及仲裁裁判所ノ組織(附)裁判所相互ノ關係)
第四六號	一三、六	英國裁判所構成論(二、英國ニ於ケル起訴官廳及辯護士ノ地位)	第六〇號	一四、一	不定期刑言渡ノ制度
第四七號	一三、六	瑞西辯護士法	第六一號	一四、一	改善不能性犯人ノ處遇
第四八號	一三、七	露西亞事情	第六二號	一四、二	英國刑事訴訟概観及巡回裁判所ニ於ケル訴訟記録
			第六三號	一四、二	北米合衆國裁判制度(一、聯邦司法省ノ組織、職制及裁判制度)

第六四號	大正四、三	獨逸國後見制度(前編)	第八〇號	大正四、二	刑罰ニ關スル制度(其二)
第六五號	一四、三	獨逸國後見制度(後編)	第八一號	一五、一	北米合衆國の刑事裁判(其一)
第六六號	一四、四	刑ノ執行猶豫制度	第八二號	一五、二	北米合衆國裁判制度(二、カリホルニヤ州ノ裁判制度)
第六七號	一四、四	假釋放	第八三號	一五、三	北米合衆國の刑事裁判(其二)
第六八號	一四、五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行刑上ノ累進制度、宣誓セザル證人ノ罰則及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議議事録	第八四號	一五、四	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(各論篇)
第六九號	一四、五	諸國ノ刑法草案	第八五號	一五、五	陪審制度視察報告書集(附)がるそん教授述陪審制度論
第七〇號	一四、六	英國司法警察論	第八六號	一五、五	刑罰に關する制度(其三)
第七一號	一四、六	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑罰上ノ處遇	第八七號	一五、六	正義と貧民(其一)
第七二號	一四、七	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務(第一篇)	第八八號	一五、七	正義と貧民(其二)
第七三號	一四、七	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關スル省取調委員會報告書(附)金山檢事宇野判事視察報告書	第八九號	一五、七	刑罰に關する制度(其四)
第七四號	一四、八	漢堡ニ於ケル管設仲裁裁判所	第九〇號	一五、八	刑罰に關する制度(其五)
第七五號	一四、八	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務(第二篇)	第九一號	一五、八	英國に於ける警察裁判所
第七六號	一四、九	獨逸國管設裁判所記録(附)秋山檢事鈴木判事視察報告書	第九二號	一五、九	司法行政上ヨリ見たる普國區裁判所ノ實務(第三篇)
第七七號	一四、九	刑罰ニ關スル制度(其一)	第九三號	一五、九	刑罰に關する制度(其六)完
第七八號	一四、〇	佛蘭西の政治組織(現代佛蘭西の政治、行政及ヒ司法制度の概観)	第九四號	一五、〇	英國陪審の組織資格選定召集等に於ける省取調委員會報告書 第二卷(其一)
第七九號	一四、二	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(總則篇)	九五號	一五、〇	諸外國に於ける辯護士制度概観
			九六號	一五、二	歐洲諸國に於ける上訴制度
			九七號	一五、二	佛國裁判制度(第一、治安裁判所の組織及權限)

第九八號	大正二五二	佛國裁判制度(地方裁判所、控訴院、大審院の組織及權限)
第九九號	一五、三	國際行刑會議報告書集(一)
第一〇〇號	昭和三一	國際行刑會議報告書集(二)
第一〇一號	〇一	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其一)
第一〇二號	〇二	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其二)
第一〇三號	〇三	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書 第二卷(其一)
第一〇四號	〇四	司法ニ關スル法制
第一〇五號	〇五	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第四篇)
第一〇六號	〇六	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第五篇) 完
第一〇七號	〇七	保安處分
第一〇八號	〇八	陪審裁判所に於ける發問(總則篇)
第一〇九號	〇九	陪審裁判所に於ける發問(各論篇)
第一一〇號	一〇	ケート・ウエブスター事件の陪審公判(英國著名裁判 其一)
第一一一號	一一	單獨判官と司法官制
第一一二號	一二	國際行刑會議報告書集(三)
第一一三號	一三	國際行刑會議報告書集(四)
第一一四號	一四	佛國刑事裁判所の組織及び司法警察
第一一五號	昭和三八	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(總則篇)
第一一六號	〇一	米國の勞働法制(上)
第一一七號	〇二	米國の勞働法制(下)
第一一八號	〇三	刑法草案集(瑞西一九一八年案、埃一九二二年案、伊一九二一年案)
第一一九號	〇四	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(各論篇)
第二〇〇號	〇五	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第二〇一號	〇六	賭博に關する調査
第二〇二號	〇七	佛國の檢察制度
第二〇三號	〇八	フレデリック・バイウァーティス及エデイス・トムソン事件の陪審公判(英國著名裁判 其二)
第二〇四號	〇九	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(總則篇)
第二〇五號	一〇	大逆罪に關する比較法制資料
第二〇六號	一一	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(各論篇)
第二〇七號	一二	刑法改正に關する比較法制資料(前篇)
第二〇八號	一三	刑法改正に關する比較法制資料(中、後篇)
第二〇九號	一四	佛國裁判所の構成ニ關スル法令
第二一〇號	一五	米國裁判所の組織及び訴訟手續

第一三一號	昭和三九	ソワイエット露西亞の法制(前篇)
第一三二號	〇〇	ソワイエット露西亞の法制(後篇)
第一三三號	〇一	限定責任能力者社會上危險なる精神病者及犯罪的常習飲酒者に對する處遇
第一三四號	〇二	一九二七年伊太利刑法豫備草案
第一三五號	〇三	治安判事論
第一三六號	〇四	各國政府の報告に據る私生子の地位に關する研究
第一三七號	〇五	刑の量定(前篇)
第一三八號	〇六	刑の量定(後篇)
第一三九號	〇七	佛に於ける家族制の變遷
第一四〇號	〇八	陪審裁判手續に關する問(前篇)
第一四一號	〇九	陪審裁判手續に關する問(後篇)
第一四二號	一〇	德川禁令考後聚(第一帙)
第一四三號	一一	獨逸司法制度(前篇)
第一四四號	一二	獨逸司法制度(後篇)
第一四五號	一三	ソワイエット露西亞民法(前篇)
第一四六號	一四	ソワイエット露西亞民法(後篇)
第一四七號	一五	アメリカ合衆國に於ける少年裁判所
第一四八號	一六	ソワイエット露西亞刑法
第一四九號	一七	ソワイエット露西亞裁判所構成法刑
第一五〇號	一八	英米獨佛の手形法及小切手法
第一五一號	昭和三九	德川禁令考後聚(第二帙)
第一五二號	〇〇	佛國民商事裁判管轄
第一五三號	〇一	佛蘭西に於ける檢事の職務
第一五四號	〇二	獨逸刑法及ひ行刑法施行法草案
第一五五號	〇三	獨逸刑法及ひ行刑法施行法草案理由書
第一五六號	〇四	國際行刑會議報告書集 五
第一五七號	〇五	國際行刑會議報告書集 六
第一五八號	〇六	國際行刑會議報告書集 七
第一五九號	〇七	德川禁令考後聚(第三帙)
第一六〇號	〇八	少年保護司指針
第一六一號	〇九	米國イリノイ州に於ける不定期刑言渡並に假釋放に關する調査
第一六二號	一〇	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(前篇)
第一六三號	一一	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(後篇)
第一六四號	一二	佛國司法制度(前篇)
第一六五號	一三	佛國司法制度(後篇)
第一六六號	一四	佛國司法制度(後篇)
第一六七號	一五	德川禁令考後聚(第四帙)
第一六八號	一六	支那歷代刑事法思想(上卷)
第一六九號	一七	支那歷代刑事法思想(下卷)
第一七〇號	一八	支那歷代刑事法思想(續)

第一六九號	昭和七、四	司法事務の經費削減、簡易化及促進 (獨逸裁判所書記同盟の改革案)
第一七〇號	七、六	德川禁令考(第一帙)
第一七一號	七、八	刑事事件集(附)刑事事件起按小手引
第一七二號	七、〇	ソヴィエト法の理論
第一七三號	七、三	德川禁令考(第二帙)
第一七四號	八、三	德川禁令考(第三帙)
第一七五號	八、五	民事事務修習の槩
第一七六號	八、八	德川禁令考(第四帙)
第一七七號	八、九	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(一)
第一七八號	八、〇	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(二)
第一七九號	八、二	捜査事務に就て
第一八〇號	八、三	德川禁令考(第五帙)
第一八一號	九、一	獨逸刑法第一讀會終了(一九三〇年)
第一八二號	九、二	犯罪生物學原論
第一八三號	九、四	德川禁令考(第六帙)
第一八四號	九、五	ナチスの刑法(プロシヤ邦司法大臣 の覺書)
第一八五號	九、七	プロシヤに於ける司法官教育關係法 令彙纂
第一八六號	九、八	英國に於ける裁判と警察
第一八七號	九、九	德川民事慣例集(人事の部)
第一八八號	九、〇	一九三二年フランス刑法改正豫備草 案(總則)並にポイランド改正刑法 及ポイランド違警罪法
第一八九號	九、二	取締法規違反の定型(附)特別刑法 に於ける犯罪主體と刑罰主體の異なる 場合の歸納的觀察
第一九〇號	九、三	米國ユタ州に於ける不定期刑言渡 宣告猶豫及假釋放に關する調査
第一九一號	一〇、一	一九三〇年獨逸刑法草案並に現行獨 逸刑法典(附録重要附屬法令)
第一九二號	一〇、二	德川民事慣例集(動産の部)
第一九三號	一〇、三	獨逸裁判所構成法及同刑事訴訟法
第一九四號	一〇、四	一九二八年スペイン刑法
第一九五號	一〇、五	ポイランド新民事訴訟法(一九三三 年)
第一九六號	一〇、六	獨逸刑法提要(上)
第一九七號	一〇、七	ソヴィエト・ロシヤは犯罪を克服 する
第一九八號	一〇、八	伊太利刑法典
第一九九號	一〇、九	伊太利刑事訴訟法典 附伊太利重罪 法院條
第二〇〇號	一〇、〇	一九二二年 第二回 海牙萬國手形 法統一會議議事錄
第二〇一號	一〇、一〇	一九二二年海牙に於ける爲替手形及 約束手形に付ての審査委員會會議記 録

第二〇二號	昭和二〇、二	中華民國刑法・刑事訴訟法
第二〇三號	一〇、三	ユーゴスラヴキヤ新民事訴訟法
第二〇四號	一一、一	獨逸刑法提要(中)
第二〇五號	一一、一	德川民事慣例集 不動産の部(上)
第二〇六號	一一、二	佛國刑事訴訟法
第二〇七號	一一、三	伊太利刑法典報告
第二〇八號	一一、三	伊太利刑事訴訟法典報告
第二〇九號	一一、四	佛國民事訴訟法改正草案
第二一〇號	一一、四	米國に於ける指紋採取法(附)沃度 を以て檢出したる潜在指紋の定着方 法(獨)我司法省指紋原紙取扱規程 並指紋分類規程及同規程附表
第二一一號	一一、五	ナチスの法制及び立法綱要(刑法及 刑事訴訟法の部)
第二一二號	一一、五	英國の刑事裁判
第二一三號	一一、六	德川民事慣例集 不動産ノ部(下)
第二一四號	一一、六	個人主義的國家概念と法人國家
第二一五號	一一、七	獨逸刑法提要(下)
第二一六號	一一、八	德川民事慣例集 訴訟ノ部
第二一七號	一一、九	ドイツに於ける刑事訴訟手續並に行 刑制度の改正について
第二一八號	一二、〇	新獨逸刑法に對する國民社會主義的 綱領(第一部)
第二一九號	一二、二	民事司法の疾患外三篇
第二二〇號	昭和二、二	刑事政策(犯罪學を基礎とする)
第二二一號	二、三	德川裁判事例(刑事ノ部)
第二二二號	二、三	一九三〇年獨逸國株式會社法及 株式合資會社法草案並に說明書 一九三一年九月獨逸國株式會社 法改正に關する緊急律令
第二二三號	二、三	一九三五年六月二十八日の獨逸刑法 の改正條文と各理由書
第二二四號	二、三	獨逸辯護士の新職務法(附)改正獨 逸辯護士法條文
第二二五號	二、三	佛國法學通論
第二二六號	二、三	初等英法教科書
第二二七號	二、四	フランス、ドイツ及イギリスに於け る裁判所と判事
第二二八號	二、四	第十一回國際刑法及び監獄會議關係 論文集
第二二九號	二、五	滿洲帝國新刑法典草案同施行法新 刑事訴訟法典草案
第二三〇號	二、六	獨逸刑事判決の作成
第二三一號	二、七	新法律學の基本問題
第二三二號	二、八	清國全權大臣李鴻章ヲ狙撃シタル小 山豐太郎ニ對スル謀殺未遂被告事件 記録
第二三三號	二、九	滿洲帝國民法典
第二三四號	二、九	將來の獨逸刑法(總則)
第二三五號	二、三	滿洲帝國商事法規

第二三六號	昭和二、一	將來の獨逸刑法(各則)上
第二三七號	二、二	刑法委員會事業報告
第二三八號	二、三	滿洲帝國民事訴訟法、強制執行法 將來の獨逸刑法(各則)下
第二三九號	二、四	刑法委員會事業報告
第二四〇號	二、五	一九三七年獨逸株式法理由書 法律家たるの適性に就て(法律家特 に判事の職務に就ての心理學的考 察)
第二四一號	二、六	一九三七年獨逸國司法官試補指導者 會議錄
第二四二號	二、七	株式會社貸借對照表論(上)
第二四三號	二、八	株式會社貸借對照表論(下)
第二四四號	二、九	獨逸に於ける試補養成上の諸問題
第二四五號	二、一〇	戰爭と犯罪
第二四六號	二、一一	一般條項への逃避及び獨逸大審院と 利益法學
第二四七號	二、一二	イエーナに於ける檢事並に刑事裁判 官の刑事法講習、外法曹教育に關す る論文三篇
第二四八號	二、一三	セバスタアン 商標法

14.5

54

終