

Title	〔下級審民訴事例研究一〕 いわゆる家元制度を採って活動を行っている日本舞踊の流派において、当該流派から破門された後も類似「流名」を使用して舞踊活動をしている元名取に対して、家元から提起された「流名」等使用の差止請求が認められた事例 (大阪地裁平成元年四月一二日判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.10 (1990. 10) ,p.112- 120
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19901028-0112

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔下級審民訴事例研究 一一〕

11 いわゆる家元制度を採って活動を行っている日本舞踊の流派において、当該流派から破門された後も類似「流名」を使用して舞踊活動をしている元名取に対して、家元から提起された「流名」等使用の差止請求が認められた事例

大阪地裁平成元年四月一二日判決昭和六〇（ワ）二〇七号、名称使用禁止請求事件、判例時報一三〇六号一〇五頁

〔事実〕

本件は、いわゆる家元制度を採って活動を続けている日本舞踊の流派において、当該流派から破門された後においても類似「流名」を使用して舞踊活動をしている者に対して、家元が「流

る趣旨を含むものと解すべき理由はない」と判示しているが、具体的事案において一定の場合に訴訟資料収集に関する裁判所の「責任」ないし「職責」が生じることを否定するものではないであろう。

(52) ただ、このように解すると、明文で第三者再審を認めている行訴法三四条でさえ「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法を

提出することができなかった」ことを要件としていることや、再審期間の制限が存在することとの均衡が問題とならざるを得ないであろう。

(平二・七・八稿)
岡野谷 知広

名」等使用の差止を求めた事案であり、その概要は次のとおりである。
Xは、日本舞踊若柳流の宗家として、同流派を統率し舞踊活動を行っている者である。若柳流は、伝統的な制度である家元

制度を採っているが、その宗家は、家元制度における家元に相当するものである。ところで、Xは、若柳流に関する規約を制定し、右規約には、退流処分を受けた者は若柳の名称を使用することができない旨及び師範、名取が在籍のまま他の流名を名乗ったり、新流派を創流することは許されない旨が定められていた。一方、Yは、元若柳流の名取であり、若柳流の運営業務を分担執行する常任理事に就任し、同流の運営に直接参画してきた者であるが、Xに秘密裏に、自己を宗家として「慶祥流」なる名称の日本舞踊の新流派を創流した。このような事実が発覚したため、XはYを退流処分にした。しかるに、Yは、右退流処分を受けた後にも若柳性を名乗り、自ら家元となつて「若柳臣流」なる流派を創流して、舞踊活動を続けている。

Xはこのような事実関係を主張した上、Yを拘束する前記規約(契約)に基づいて、「若柳」の名称等の使用の差止を求めた。

さらに、Xは、右契約に基づく請求と選択的に、同人が宗家として行っている若柳流の舞踊活動は、不正競争防止法一条一項二号にいう営業に当たるとした上、Yが使用している「若柳」姓や「若柳臣流」の名称は、Xの周知の事業表示に類似しているもので、YがXの分派ではないかとの誤認を世人に与えることになると主張して、不正競争防止法に基づき「若柳」の名称等の使用差止を求めた。

これに対し、裁判所は不正競争防止法一条一項二号による差止については判断することなく、規約(契約)に基づいて差止請

求を求めた。

〔判旨〕

本判決は、家元と名取とは、氏名の授与を介して、自由な意思に基づいて一定内容の合意を結んだものということができ、右は一種の契約関係であるとして、以下のように判示している。

原告が日本舞踊の一流派であり伝統的な家元制度をとる若柳流の宗家(「家元」)であること、家元制度が原告主張のような構造と特質を有するものであり、原告が、同流の宗家(「家元」として、右のような構造と特質に由来する統制権を有し、これにより同流を統率していること、原告が、昭和五年六月二十五日にその統制権の内容等を明文化して原告主張の規約を制定し、その後、これを記載した「若柳流名取名簿」を同流の全構成員(「名取」)に配布したこと、以上のことは既に前記一において判示したとおりである。

原告は、これを前提としてこのような家元制度の下では、「家元」は、流派を退流した後も流名を名乗る者に対し、慣習法上の権利である統制権に基づきその使用差止を求めめる権利を有する旨主張する。

しかし、右のように家元制度がわが国の伝統的な制度で社会的に承認された制度であり、その中で家元の統制権といわれる権利が承認されているということ、家元の統制権を法的確信に支持された慣習法上の権利であると認めることは、別の問題である。家元の統制権を慣習法上の権利と認めるべきか否か

を決するためには、まず、家元制度をとる各種集団の慣行の詳細を明らかにしてその法律的構成を考察し、わが国の現行成文法の理論的体系との調和を考へるといふような作業が行われなければならぬと考へられるが、本件においては、そのような作業を行うに十分な資料はなく、家元の統制権を慣習法上の権利であるとまでたやすく断ずることはできない。

しかし、反面、家元の統制権は、わが国の法律制度上、何の意味も持ち得ないものであるかといへば、そうではない。ある家元集団に加わり当該家元集団に固有の技能、芸能等を修得しようとする者は、当然、「家元」に統率される当該家元集団の存在と組織を承認しこれを前提として参加するものである。そして、前示家元制度の構造と特質に照らすと、これに参加した者が、当該家元集団の中で「名取」の資格を取得するということは、少なくとも、その時点において、同人が、当該家元集団の統率者である「家元」から正式に当該家元集団の構成員であることを認められ、当該家元集団の活動分野で活動する際に使用するべき「氏名」を与えられる(貸与される)と同時に、「家元」に対し、当該家元集団の構成員として当該家元の統制権に服することを誓約することを意味するといふことができる。ここにおいて「家元」と「名取」の間には、右「氏名」の授与(貸与)を介して、直接の関係を生じることになるが、右の関係は、もちろん、「家元」や「名取」の意思に関わりなく何らかの理由により当然に発生するようなものではない。右両当事

者の自由な意思に基づく合意によるものであるから、これを現行の民法その他の法律に照らしてみれば、一種の契約関係であるとみることができるとは、すなわち、ここにおいて「家元」と「名取」の間には、右「氏名」の授与(貸与)を介して、一種の契約関係を生じ、「名取」は、「家元」から授与(貸与)された「氏名」を、「家元」の統制権の下で、前示一の2(家元制度の構造と特質に由来する権限)において判示したところに従って使用すべきことになるかと解するのが相当である。

のみならず、本件の場合、若柳流における原告の統制権の内容を明文化したものと見える規約が制定され、それが「若柳流名取名簿」に記載されて全構成員(名取)に配布されたことは前示のとおりである。しかも、その内容は若柳流における家元制度の実態に即したものであるといふことができる。

そうだとすると、少なくとも、本件の場合、規約の条項が、宗家(「家元」)である原告と被告を含む各名取との間の法律関係(規約関係)を直接規律するものになっていることは否定し難いといふべきである。

〔評 釈〕

一 本件判決に対する批評としては、工業所有権法研究一九八九年一二月号(二〇三号)一頁以下に、小野昌延「三山峻司「流派名称の保護」若柳流事件判決を契機として」がある。この他、家元制度については、川島武宜「家元制度」家族及び家族法1・川島武宜著作集第一〇巻四六頁以下、紋谷暢男「家元の

名称の不正競争防止法上の保護と自己の氏名の使用」ジュリス
ト八一〇号一〇六頁以下および満田重昭「花柳流名取事件」不正
競争法の研究三八九頁以下がある。本稿はこれらの論稿に負
うところが大きいことをお断りしておきたい。

流派家元の名称保護をめぐる従前の判例の動向並びに本件判
例の判例法上の意義については、右小野・三山・前掲論文一頁
以下に解説があるので、ここでそれを繰り返さない。しかし、
きわめて簡略にいえば、この点の保護をめぐる、従来判例は、
氏名権・名称権等人格権侵害による差止請求から不正競争防止
法一条一項二号による差止へと移り、本件判決がはじめて規約
(契約)違反による差止請求を認めたという点にあるといえる。
それでは次に①氏名権乃至名称権等人格権に基づく差止請求
権、②不正競争防止法に基づく差止請求権および③規約(契約)
に基づく差止請求権の三者の関係をどう考えるべきかが問題に
なる。私見によれば、①が普通法であるのに対して、②は営業
的側面における人格権の保護であって、①に対する関係では特
別法として位置づけることができるのではないかと考える。す
なわち、②は財産権的性質を有する営業権の保護であって、人
格権的性質を有するか否か問題がある。しかし、家元制度は文
化伝承的制度としての性質をもち、その意味では財産権的営業
権というより人格権的性質を有する営業権とみるべきであらう。
このように考えると、③乃至④の基礎となった慣習法上の統制
権は、不正競争防止法の制定以前は①の特別法として、右制定

以降は①乃至②の特別法として考えられるべき規律である。現
行法上は、したがって、三者の適用上の優先関係は、③②①と
いう順序であって、三者を選択的に併合すべき関係にもないも
のといふべきである。

本件判決が、②③をあたかも選択的併合であるかのごとくに
取扱っている点には問題があるが、結果的には最も優先して適
用される規約に基づく差止請求を認容したという点では誤りでは
なかつたと考えられる。

二 ところで、本件判決は、原告の請求原因中、特に規約に基
づく差止請求を以下のように要約している。すなわち、

「一 家元制度の下では、「家元」は、前記のとおり、家元制度の構
造と特質に由来する統制権を有している。これは長い家元制度の歴
史の中で形成されてきた慣習法上の権利といふべきものであり、
「家元」は、その実効性を保障するため、流名使用許諾の権限を一
手に掌握し、その統制に服しない者に対し破門等の処分を行う処分
権を有している。そして、当該家元集団を離れた者が、以後、その
理由のいかんを問わず、「家元」から貸与されていた氏名を当然に
返還しなければならぬことも前記のとおりである。何らかの事情
で家元集団を離れた者は、以後、当然に流名を名乗ることを禁止さ
れ、「家元」は、慣習法上の権利である前記統制権に基づきこれら
流名の僭称者に対し、流名の使用差止を求めるとする権利を有するとい
ふべきである。「家元」にこのような権利が認められないとすれば、
「家元」によって統率された集団の統一性、同一性を保持すること
ができなくなり、伝統的な家元制度自体が崩壊してしまうことにな
る。

二 原告は、昭和五年六月二五日、当流の宗家（家元）として右のことを明文化した規約を制定し、当流の構成員は全員これに従うことになった。これは、全構成員が宗家（家元）である原告に對し、右規約に従って行動することを約したことを意味する。

三 しかるところ、被告は、規約第三六条に違反して慶祥流を創流したことにより、原告から規約第三八条に従い退流処分を受け、若柳流を退流した。したがって、被告は、以後、規約第二六条により「若柳」の名称を使用することはできない。

よって、原告は被告に對し、規約（契約）に基づき、「若柳」の名称の使用の差止を求めらる。

ところで、若柳流規約二六条は、退流後の若柳名使用差止請求を慣習法上の家元の統制権として明文化したものであるが、原告は、右規約上の差止請求を主張しているのである。すなわち、原告は不正競争防止法条の差止請求を別にすれば、慣習法上の権利として差止請求権を主張しているのではなく、規約（契約）に基づく差止請求権を主張している。つまり慣習法上の差止請求権と規約上の差止請求権を選択的競合として、主張しているわけではないのである。したがって、本件判決は、

「しかし、右のように家元制度がわが国の伝統的な制度で社会的に承認された制度であり、その中で家元の統制権といわれる権利が承認されているということ、家元の統制権を法的確信に支持された慣習法上の権利であると認めることは、別の問題である。家元の統制権を慣習法上の権利と認めるべきか否かを決するためには、まず、家元制度をとる各種集団の慣行の詳細を明らかにしてその法律的構成を考察し、わが国の現行成文法の理論的体系との調和を考え

るといような作業が行われなければならないと考えられるが、本件においては、そのような作業を行うに十分な資料はなく、家元の統制権を慣習法上の権利であるときでたやすく断ずることはできない。」

としているが、慣習法上の統制権について論じる必要はなかったといふべきである。しかも、

「家元制度がわが国の伝統的制度で社会的に承認された制度であり、その中で家元の統制権といわれる権利が承認されているということ、家元の統制権を法的確信に支持された慣習法上の権利であると認めることは、別の問題である。」

と判示しているが、両者間にいかなる相違があるのか必ずしも論旨がはっきりしない。

さらに、本件判旨にあつては、

「しかし、反面、家元の統制権は、わが国の法律制度上、何の意味も持ち得ないものであるかといえ、そうではない。ある家元集団に加わり当該家元集団に固有の技能、芸能等を修得しようとする者は、当然、「家元」に統率される当該家元集団の存在と組織を承認しこれを前提として参加するものである。そして、前示家元制度の構造と特質に照らすと、これに参加した者が、当該家元集団の中で「名取」の資格を取得するということは、少なくとも、その時点において、同人が、当該家元集団の統率者である「家元」から正式に当該家元集団の構成員であることを認められ、当該家元集団の活動分野で活動する際に使用すべき「氏名」を与えられる（貸与される）と同時に、「家元」に對し、当該家元集団の構成員として当該家元の統制権に服することを誓約することを意味するといふことができ

心。ここにおいて「家元」と「名取」の間には、右「氏名」の授与（貸与）を介して、直接の関係を生じることになるが、右の関係は、もちろん、「家元」や「名取」の意思に関わりなく何らかの理由により当然に発生するものではない。右両当事者の自由な意思に基づく合意によるものであるから、これを現行の民法その他の法律に照らしてみれば、一種の契約関係であるとみる事ができる。すなわち、ここにおいて「家元」と「名取」の間には、右「氏名」の授与（貸与）を介して、一種の契約関係を生じ、「名取」は、「家元」から授与（貸与）された「氏名」を、「家元」の統制権の下で、前示一の2（家元制度の構造と特質に由来する権限）において判示したところに従って使用すべきことになると解するのが相当である。」とする部分と、

「のみならず、本件の場合、若柳流における原告の統制権の内容を明文化したものと見える規約が制定され、それが、「若柳流名取名簿」に記載されて全構成員（名取）に配布されたことは前示のとおりである。しかも、その内容は若柳流における家元制度の実態に即したものである。」

そうだとすると、少なくとも、本件の場合、規約の条項が、宗家（家元）である原告と被告を含む各名取との間の法律関係（契約関係）を直接規律するものになっていることは否定し難いというべきである。」

との部分とがいかなる関係にあるのか必ずしも論旨が明確ではない。前半は家元と名取の関係が民法その他の法律に照らし一種の契約関係であるとす。これに対し、後半は規約が附合契約的に（そうは明言していないが）契約関係を理由づけるとする。

前半の契約関係性と後半の契約関係性といかなる関係にあるのか明確ではない。契約関係性を前半・後半の双方から二重に理由づけているというのであろうか。そうであるとするなら、前半の契約関係性は何に由来するものであるのか。家元制度という一定の内容をもった慣習法ないし事実たる慣習があつて、名取になることよつて同慣習を内容とする契約関係が家元と名取との間に発生するというのであろうか。この理解が正しいとすれば、「家元の統制権を慣習法上の権利であるとまでたやすく断ずることはできない」とした判示との関係はどうなるのか必ずしも明かではない。これに対して、後半は明言しないまでも、規約が一種の附合契約的に契約内容になると判示しているようにみえるが、そうであれば、附合契約の成立要件である規約を契約内容とする白地商慣習の存在が必要とされる。一方では、「家元制度をとる各種集団の慣行の詳細を明らかに」することなく「家元の統制権を慣習法上の権利であるとまでたやすく断ずることはできない」としながら、右の白地商慣習については、結論的にこれを認めることになっている。しかし、家元制度をとる各種集団の慣行の詳細を明らかにすることなく、容易に白地商慣習の存在を認めた結果になっている点に判旨の問題点があるように思われる。

さらに、右の判旨の前半は、「しかし、反面、家元の統制権は、わが国の法律上、何の意味も持ち得ないものであるかといえは、そうではない」として家元制度を一般的に論じているが、

一概に家元制度といっても各種のものがあり一律に論じられないからこそ、本件判決は、他方で「家元制度をとる各種集団の慣行の詳細を明らかに」する必要がある点を強調しているのであろう。したがって、本件判決は右判旨前半部分で、家元制度の内容を一般的抽象的に論じた点でも問題があるように考える。

三 被告は、若柳流の規約の効力について以下のように消極的見解を主張する。すなわち、

「また、被告は、若柳流の規約について、それが昭和三七年に制定された規約の改正という形式をとらず、かつ、構成員（名取）の意思を反映させる手続をとらないで、原告の希望を一方向的に文章化したものであるから、法的拘束力はない旨主張する。」

というのである。

これに対して、本件判決は以下のとおり判示している。すなわち、

「しかし、家元集団は、元来が、前示のような包括的で不定量な権力を持つ「家元」によって統率されるものであり、これを前提とする限り、その規則、規約等も基本的に右のような権力を持つ「家元」の意思によって決定されるべき性質のものであるということができる。こうした家元集団における規則、規約等の特質を考慮すると、被告主張のような事実は、それだけでただちに「家元」の意思に基づき作成された「規約」の効力を否定する理由になるとは解し難い。「家元」の意思に基づき作成された「規約」は、その内容が著しく構成員（名取）に不利で公序良俗に反するというようなものであれば格別、そうでない限り、原則として前記契約関係を通過して構成員（名取）に対する法的拘束力をもつことになると解するの

相当である。しかるところ、前記規約は、前示のとおり内容的にみて日本舞踊界の家元制度の実態に即したものであって特に不当なものではないことができる上、被告も構成員である常任理事会の承認決議を経て制定されたものであるから、原・被告間においてその法的拘束力を否定しなければならない理由は見いだし難い。被告の主張は採用できない。」

としているのである。

右の本件規約の効力を肯定する判旨に結論的に反対するものではないが、敢えて一言加えておきたい。家元が包括的で不定量な権力を持つがゆえにその意思に従いいかなる規約も独自に制定しうることになるのであろうか。私は消極的に解したい。

すなわち、家元を中心とする流派集団も一つの集団である以上、集団の規約を定める明文の手続に欠けていても、条理的手続があるはずであり、規約制定の手続が手続条理に反する場合は規約それ自体の効力が問われなければならない場合もありえよう。また規約内容も適法でありかつ公序良俗に反するものであってはならず、家元の意思に適うものであればいかなる内容のものであってもよいというわけではないことも指摘しておかなければならない。結論的にいえば、本件若柳流の規約は内容的に違法とか公序良俗違反とはいえないであろう。したがって、規約が契約内容になるものと思われる。

四 家元対名取間の契約関係が退流後も名取を法的に拘束するかという点について、被告は、

「原・被告間に規約の条項を内容とする契約が成立したとしても、右契約からは、債権・債務の關係が発生するのみで、被告が若柳流を離脱して契約關係が終了した後は、規約に基づいて「若柳」の名稱の使用差止を請求することはできない旨主張する。」

これに対し、本件判決は、

「しかし、規約は、原・被告間に債権・債務の關係を生じさせるだけのものには違いないが、契約の条項中、退流後には「若柳」の名稱を使用できないとの条項(第二六条)は、まさに退流後の不作爲義務を定めたものと解することができ、契約当事者間において契約終了後の法律關係の規制をあらかじめ定めることも許されないわけではない。そして、契約關係終了後の法律關係を規制する合意をした者が、契約關係終了後も右合意に拘束されるのは、右合意が何らかの理由により効力を失ったり、その内容が法的拘束力を認めることができないようなものであったときは別として、そうでもない限り、いわば当然のことである。右合意の当事者は、互いにこれを遵守すべきであり、遵守しない他の当事者に対しては、その履行を訴求しうると解するのが相当である。被告の右主張も採用できない。」と判示している。退流後の問題の処理を契約条項とするのは、それが民法九〇条に違反しない限り有効であるから、判旨に賛成である。

五 不正競争防止法一条一項二号の問題に関連して、本件判決は、若柳流の識別性の問題について若干の判示をしたが、周知性については何らの判断を示さず、結果的には不正競争防止法上の差止請求については判示しなかった。

すなわち、

「本件ではYは若柳流の営業表示性について、「日本舞踊若柳流」というのは、明治二六年に若柳壽童によって創流された、壽童の固有の芸風を承継して舞踊活動を行っている複数の流派の総称であり、Xは、そのうちの「三世宗家」又は「三代日宗家」と称する流派の宗家であるが、「日本舞踊若柳流」のすべてを主宰する家元ではない。「若柳流」又は「若柳」なる名称は、若柳壽童の系譜につながる日本舞踊の一流派全体を他の流派である花柳流、藤間流等から区別する識別表示としての意味しなく、若柳流各派間を識別する表示は「三世宗家若柳流」「正派若柳流」「直流若柳流」等であるとして争っている。

又、Yは周知性については、Xの営業表示として「若柳流」又は「若柳」の名稱が広く認識されているといひ得るためには、「若柳流」又は「若柳」の名稱によってXの主宰する「宗家派」を思い浮かべる關係にならなければならないが、「若柳流」は、戦後、「三世宗家若柳流」、「正派若柳流」、「直流若柳流」等十数派に分派し、これら各流に属する者は、いずれも「若柳」の名稱を使用し独立して舞踊活動及び経済活動を行い、社会的にもそれぞれの流派が「若柳流」として認知されている。したがって、「若柳流」又は「若柳」の名稱が「宗家派」を示す名稱として広く認識されているとはいえないとして争った。」

これに対し、本件で裁判所は、若柳流の識別表示性の問題については、「若柳流」という名稱は、元來、明治二六年に若柳壽童によって創流された日本舞踊の一流派を指す名稱であったが、その後、昭和二六年に『正派若柳流』(後に『正派若柳會』と改称)昭和三〇年に『若柳流西家元』がそれぞれ分派してから後は、

「若柳流にもいくつかの分派がある」というときのように、それらの分派を含めた総称として使われることもあること、ただし、そうした中でいわゆる分派したものをいうときには、単に『若柳流』とはいわず、『正派若柳流』『若柳流西家元』等というように何らかの識別表示を付加して指称するのが一般であるが、原告が率いる被告のいう『宗家派』については、『宗家若柳流』といわれることがあるとしても、むしろ、このような識別表示を付加せず、単に『若柳流』とのみいう方が多く、同派自身は、その流名として『若柳流』との名称を使用していることが認められる」と応答しているが、周知性の問題については何らの判断を示していない。このことは、契約上の差止請求と不正競争防止法上の差止請求とが選択的併合の関係にあるものと考えて、前者が認められるので、後者について判示する必要がなかったことになるのであろう。

六 以上の理由から判旨に結論的に賛成するが、その理論構成には問題点が多いものと考ええる。

石川 明