

主 文

本件控訴を棄却する。
控訴費用は、控訴人の負担とする。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

控訴代理人は、「(一) 原判決を取り消す。(二) 被控訴人(以下「被控訴会社」という。)は、店頭看板、のれん、包装袋、包装紙、マッチ、宣伝用チラシ、店員用制服、そばつゆとつくり及び領収書中の「麻布永坂更科本店」なる文字の記載部分を抹消せよ。(三) 被控訴会社は、そば、うどん、そうめん、ひやむぎ、そばつゆ、うどんつゆ、そうめんつゆ及びひやむぎつゆの商品に、「永坂更科」の標章を使用してはならない。(四) 被控訴会社は、「株式会社麻布永坂更科本店」の商号を使用してはならない。(五) 被控訴会社は、東京法務局日本橋出張所昭和二五年一〇月五日受付をもつてした被控訴会社の設立登記中、「株式会社麻布永坂更科本店」の商号の抹消登記手続をせよ。(六) 訴訟費用は、第一審及び第二審を通じ被控訴会社の負担とする。」との判決並びに(六)について仮執行の宣言を求め、被控訴代理人は、主文同旨の判決を求めた。

第二 当事者の主張

当事者の事実上及び法律上の主張は、次のとおり附加するほか、原判決の事実摘示と同一であるから、これを引用する。

一 控訴人(以下「控訴会社」という。)の主張

1 被控訴会社の先使用権の主張について

「永坂更科」の表示は、Aが寛政元年に創称し、そば屋営業に使用してきたものであるところ、右のそばは、「永坂更科」のそばとして名声を博し、明治以後に狂歌にうたわれるほどに著名になり、その後、右営業は、昭和一九年の戦時中の混乱時に一時営業を中止した時期を除き、Aの子孫であるB家によつて引き継がれ、右の名声も維持されてきたものであつて(甲第一二号証の控訴会社の会社案内、甲第一三号証の控訴会社のしおり、甲第一四号証の東都のれん会のしおり)、右「永坂更科」の表示は、被控訴会社主張の、Cが「永坂更科」の表示を使用してそば屋の営業を始めたという昭和二二年ころはもとより、訴外合資会社麻布永坂更科総本店(以下「訴外合資会社」という。)

)が設立された昭和二四年一〇月一九日当時においても、東京都及びその周辺地域において、前記趣旨のものとして著名であつたのであるから、仮に、Cが昭和二二年ころから「永坂更科」の表示を使用してそば屋の営業を始めたとしても、そのこによつてCのために先使用権が成立するものではない。被控訴会社は、Cは昭和二二年六月以来「永坂更科製麺部新開亭」なる表示を用いてそば屋の営業を行い、右表示は、昭和二五年五月二三日の本件商標の商標登録出願の際には、Cの営業ないし商品を示すものとして需要者に広く認識されていた旨主張するが、昭和三四年一二月一二日東京都麺類協同組合発行の「麺業五十年史」第七頁ないし第一二頁及び第四一八頁ないし第四二九頁(甲第二八号証及び第二九号証)によると、昭和二二年六月には、都内の料理飲食営業者は一斉に自粛休業に入り、江戸時代からの伝統を誇つていたそば屋ものれんを引つ込め、昭和二五年六月に至つて麺類食堂が自主的に営業を営むことになつたのであつて、被控訴会社の右主張は、事実反するものである。

2 被控訴会社の調停に基づく使用権の主張について

原告訴外合資会社、被告C(同被告死亡のため相続人D外一〇名承継)間の東京地方裁判所昭和二七年(ワ)第二一五四号商標使用禁止並に商標侵害による謝罪広告請求事件の附調停事件である同裁判所昭和三二年(メ)第一一号調停事件において昭和三二年一月一五日に成立した調停(以下「本件調停」という。)に基づき、訴外合資会社の被控訴会社に対する「麻布永坂更科本店」なる表示の商号並びに商標としての使用許諾は、被控訴会社が東京都庁職員食堂、東京駅職員食堂及び日本電気株式会社三田営業所社員食堂の三店舗において将来「麻布永坂更科本店」なる表示を商号及び商標として使用するのであれば、独立のそば屋としてではなく、職員食堂又は社員食堂の営業として使用する限度で右使用を許諾するとの趣旨であつたのであるから、被控訴会社は、肩書本店所在地においては「麻布永坂更科本店」の表示の使用権を有するものではない。すなわち、

考えられ、右乙号各証は、控訴会社の主張を妨げるものではない。更にまた、被控訴会社は、昭和三六年九月二〇日に本店所在地における営業を休止した後、本店所在地においては営業事務を統轄していた旨主張するが、右の統轄していた営業というのは、東京都職員食堂等の営業であり、そば屋の営業ではなかつたのである。

3 被控訴会社の使用権の消滅

(一) 仮に、訴外合資会社が、被控訴会社に対し、「麻布永坂更科本店」なる表号を商標及び商標として使用することを無制限に許諾したものであるとしても、被控訴会社の右使用権は、次の理由により消滅している。すなわち、被控訴会社は、本件調停成立時の昭和三二年ころから昭和五五年に至るまでの間、本店所在地において営業をせず、昭和三七年四月一七日には麻布保健所に廃業届を提出し、また、東京都庁職員食堂等三店舗においても右商号及び商標を使用していなかつたものであるところ、右事実によれば、本件調停による使用許諾は、民法第五九七条第二項ただし書きの規定の準用により使用期間が終了したものである。本来、商号権及び商標権は、民法所定の使用貸借が予定する「物」ではなく、無体財産権と考えられているが、物の使用権と同様、財産権の一つであり、これを本件調停のように無償で使用許諾するのと民法所定の使用貸借とは同じである。つて、本件調停における使用許諾の法律効果は、民法所定の使用貸借に準じて考えるべきところ、被控訴会社は、二〇年余にわたり許諾された財産権を使用せず、もはやこれを使用する意思を有しないものであり、「使用及び収益をなすに必要期間」が経過したものである。このことができるから、控訴会社は、被控訴会社に対し、右財産権の使用の差止めを請求し得るのである。

(二) 商法第三〇条の規定の準用及び商標法第五〇条の規定の趣旨に徴し、被控訴会社は、「麻布永坂更科本店」の表示の使用権を失つたものといふべきである。すなわち、商法第三〇条及び商標法第五〇条の規定は、商号の登記又は商標の登録によつて保護されている者が当該商号又は商標を使用せず、権利の上に眠つていたり、あるいは、もはやこれを保護する必要はなく、逆に、当該商号又は商標を使用している者が権利の上に眠つていたり、あるいは利益を害されているときに、右の使用している者を救済しようとするものであり、商号又は商標の使用の事実のもつ効果に着目した規定であつて、商号又は登録商標を使用しない者が、登記又は登録の効果によつて、他人が商号又は商標を本来の目的に従つて使用しようとするのを妨害することは許されないとする規定であるところ、これを本件についてみると、被控訴会社は、二〇年余にわたり「麻布永坂更科本店」の商号及び商標を使用せず、他方、控訴会社は、訴外合資会社の時代から「永坂更科」の表示を使用してそば屋の営業を行い、また、右表示をそば等の商品の表示として使用し、由緒ある「永坂更科」の名声の維持に努力してきたものであつて、右の努力がなければ、「永坂更科」の周知性は失われる可能性があつたものであるにもかかわらず、被控訴会社は、昭和五五年六月、本店所在地においてこつ然としてそば店を開業し、「麻布永坂更科本店」の商号及び商標を使用し始めたものであつて、これには、まさに永年にわたつて築いてきた名聲へのただ乗りにはほかならず、このような事態を予想し、商号又は商標を実際に使用してきた者を保護せんがために、商法第三〇条及び商標法第五〇条の規定が存するのである。この規定の趣旨に徴すれば、被控訴会社商号は昭和三四年ころ廃止されたものであり、また、被控訴会社の右商標としての使用権も昭和三五年ころには消滅したものである。なお、本件調停の合意の中に営業表示としての使用の許諾も含まれていなければ、営業表示としての使用権が消滅したことも当然である。もつとも、被控訴会社は、被控訴会社商号のもとに存続してきたものであるが、本店所在地においてはそば屋の営業をせず、また、東京都庁職員食堂等三店舗において営業を継続していたとしても、右営業は、そば屋の営業とは認識することができず、そば等の食品があつても、被控訴会社のそば屋の営業に係るものとは認識することができないものであるから、そこでは、周知性を有する由緒ある「永坂更科」の営業あるいは商品であると誤認混同を生じさせるような形態での商号等の使用はされなかつたものといふべきである。仮に、東京都庁職員食堂の被控訴会社のチケツト売場の上に小さく被控訴会社商号の表示がされているとしても、それは、控訴会社が、被控訴会社を相手方として、昭和五一年五月一日、「永坂更科」の商号及び商標の差止等を求めて民事一般調停の申立てをした直前ころ、急拠設けられたものと考えられるはなく、また、芝保健所長の昭和三八年八月三日付の証明書（乙第五号証）は、日本電気株式会社三田営業所内の食堂に関するものと思われ、更に、麻布税務署長の昭和五五年一月六日付証明書（乙第六号証）は、東京都庁職員食堂等三店舗に関するものと思

われる。もつとも、被控訴会社は、「株式会社麻布永坂更科本店」の商号を用いているものであるが、これは、登記商号であることから必然的に商号を形式的に使用しているにすぎない。

4 控訴会社の商法第一九条の規定に基づく請求について
商人がその商号を変更したときは、商人は、変更前の商号について商号権を失うとの見解があるが、右見解は、その変更が類似の程度を超えていた場合についてのみ当てはまるものである。すなわち、商号の変更が類似の程度を超えていた場合には、変更前の商号は、商人の営業上の活動を表章する作用を一切失い、商人は、右商号について有する商号使用権及び商号専有権を享受することができなくなるとは、商号の変更が類似の程度を超えていないときは、変更前の商号は、変更後もなお、一般人をして商人の営業上の活動を表章しているものと誤認せしめるものであるから、変更前の商号に基づいて一たん発生した商法第一九条の規定による使用差止請求権は、商号の変更によつては消滅しないものと解すべきである。これを本件についてみるに、「合資会社麻布永坂更科本店」と「株式会社永坂更科布屋太兵衛」とは、商号の主要部分である「永坂更科」の表示が同一であるところ、右表示は、控訴人の創業地である麻布永坂に由来し、かつ、由緒あるものであつて、東京都及びその周辺地域において極めて著名であるから、一般人は、両商号ともに、「永坂更科」の表示が含まれていることによつて、ある特定の商人の営業を表章するものと認識することが明らかであり、前者から、特者への商号の変更は、商号の類似性を超えない程度の変更といえる。したがつて、訴外合資会社が、商法第一九条の規定に基づき、被控訴会社に対して取得した商号使用差止請求権は、訴外合資会社を吸収合併した後の控訴会社に承継されたものと解すべきである。

5 控訴会社の商法第二〇条及び第二一条の規定に基づく請求について
訴外合資会社の商号と被控訴会社の商号とは、「麻布永坂更科」及び「本店」の部分部分が同一であつて、類似の商号であり、また、訴外合資会社及び被控訴会社の営業は、共にそば屋であるから、一般人は、両者の営業を誤認混同するおそれがあり、しかも、訴外合資会社の「永坂更科」の表示は、江戸時代から周知性があり、その商号登記も被控訴会社のそれに先立つものである以上、被控訴会社には、「不正競争の目的」及び「不正の目的」があることが明らかであり、したがつて、訴外合資会社は、被控訴会社に対し、商法第二〇条及び第二一条の規定に基づく商号使用差止請求権を取得したものとすべきところ、控訴会社の商号と被控訴会社の商号とは、主要部分である「永坂更科」の部分部分が同一であり、その営業も同一であり、それに「永坂更科」の由来にかんがみれば、一般人をして両者の営業を誤認混同せしめることが明らかであり、また、被控訴会社は、「永坂更科」あるいは「麻布永坂更科本店」の表示が周知性を取得した後に営業を始めたものであつて、「不正競争の目的」及び「不正の目的」を有することが明らかであるから、訴外合資会社の営業を引き継いだ控訴会社も、被控訴会社に対し、商法第二〇条及び第二一条の規定に基づく商号使用差止請求権を有するものである。もつとも、控訴会社の商号登記は、被控訴会社のそれに後れて經由されたものではあるが、商法第二〇条及び第二一条の規定は、不正競争防止及び営業主体の誤認混同防止の観点から設けられたものであつて、このような右規定の趣旨に徴すると、控訴会社は、江戸時代に始まり戦後訴外合資会社により引き継がれたそば屋の営業を、商号の主要部分である「永坂更科」を維持しつつ引き継いだという事実関係のもとにおいては、商号登記の先後あるいは商号登記の有無に影響されることなく、右の商号使用差止請求権を有するものと解すべきである。

二 被控訴会社の主張

1 被控訴会社の先使用権について

B家の当主Jは、昭和二四年一〇月一九日の訴外合資会社の設立時まで何らの営業も行つておらず、しかも、その当時、「永坂更科」に関する商号権及び商標権も有していなかつたのに対し、Cは、昭和二二年六月以来、本件商標の「永坂更科」を主要部分とする「永坂更科製麺部新開亭」なる表示を用いてそば屋の営業をし、また、そのころから、「永坂更科」なる商号も使用していたものであつて（乙第七号証ないし第九号証）、「永坂更科」の表示は、本件商標の商標登録出願がされた昭和二五年五月当時には、Cの営業ないし商品を示すものとして需要者に広く認識されていたものである。控訴会社は、昭和二二年六月ころ、都内においては飲食店営業は行われていなかつた旨主張するが、「営業ニ関スル契約証書（公正証書）正本」（乙第一号証）が作成された昭和二二年六月一九日当時、食料難の時代であつたとはいえ、飲食店営業が存在したことは、公知の事実であり、右乙第一号証自体

がそのことを証するものである。

2 被控訴会社の調停に基づく使用権について

被控訴会社は、昭和二五年一〇月五日、現本店を本店として設立され（なお、当
時の住居表示は、港区く以下略）であつた。）同本店及び東都府職を食の、お、当
か、後述の各店舗においても、「永坂更科本店」の商号の合資会社は、訴外合資会社は、概ね右主張の事とあ
食堂の経営を行つていたものである。控訴会社は、訴外合資会社は、概ね右主張の事とあ
て仮処分申請をしたことその他の事実経過を述べ、調停条項は、抽象的には概ね右主張の事とあ
経過を離れて解釈されるべきではない旨主張するが、抽象的には概ね右主張の事とあ
りであるとしても、右仮処分事件においてCの審尋が行われれば、果たして右仮処分申請が認容され
り、もしも、審尋が行われておれば、果たして右仮処分申請前に、「麻布永坂更科本店」
甚だ疑わしい。すなわち、CとJとは、右仮処分申請前に、「麻布永坂更科本店」
なる商号の使用に関して公正証書による契約を締結しているものであり（乙第一号も
証）、また、Cは、昭和二二年ころから、「永坂更科」なる商号を使用していたもので
のであるのに対し、訴外合資会社は、昭和二四年一〇月一九日には設立されたもので
あり、更に、控訴会社が本家であるというB家の当時の当主Jは、訴外合資会社の
設立までは何らの営業もしておらず、Cの店舗に雇用されていなければ、右仮処
も有していなかつたものであつて、この事実が主張されていれば、右仮処分の申
認容されるはずはない、と思料される。また、調停条項の趣旨が不分明な場
合には、調停条項成立の経緯を考慮することと許されず、調停条項の趣旨の解
は、まず、条項自体によつて行われるべきであつて、明文に反するこはもち論、
明文の範囲を逸脱することと許されないものであり、もしも、条項が当事者の意、思
に反するとか、不分明であるといふのであれば、その旨を申し立てて更正決定を
るべきであるが、本件調停においてはそのようなことは全く行われず、
ろ、本件調停条項第一項には、「原告（訴外合資会社）は利害関係人株式会社麻布
永坂更科本店（被控訴会社）が「麻布永坂更科本店」なる商号を、商号及び商標を
して無償で使用することを認める。」と明記されており、商号及び商標を使用す
場所の特定もなく、また、条項の趣旨とするとところは明瞭であつて、控訴会
張するように、右条項による使用許諾は、東京都庁職員食堂等の三店舗に限定
ものであるとか、右三店舗において将来「麻布永坂更科本店」なる表示を商号及
商標として使用するとすれば、独立のそば屋としてではなく、職員食堂又は社員食
堂の営業として使用する場合に限定したものであるなど解釈する余地はない。更
に、本件調停成立前後の事実経過をみても、Cは、昭和二二年ころから、港区く以
下略）において、「新開亭」なる商号で弁当出し及び食堂の経営を始め、昭和一
八年ころ、被控訴会社肩書地に移転し、同所で従前の営業を継続していたが、昭
二二年ころから、右営業とともに、同所で「麻布永坂更科本店」なる商号を
て麺類の調理販売業を行い、併せて製麺業も行い、昭和二五年一〇月五日、被控
会社を創立し、同時に、被控訴会社は、Cから、右麺類の調理販売業及び製
承継し、かつ、右商号及び商標の使用権も承継し、本件調停成立時まではも
り、その後昭和三六年九月二〇日、「人手不足」のため本店での営業を一時休
たものの、本店では出先店舗の管理事務を行いつつ経過したものであり、また、
件調停成立当時、東京都庁職員食堂等三店舗のほか、郵政省内、慶応義塾大
法政大学工学部内及び警視庁内の店舗においても、麺類を主とする飲食店営
つていたものであるから、本件調停の条項の趣旨を控訴会社主張のよう
余地は全くない。更にまた、被控訴会社が本件調停成立当時営業を行
は、本件調停調書の記載自体からも十分認定し得ることである。

3 控訴会社の使用権消滅の主張について

被控訴会社が昭和三二年ころから昭和五五年まで「麻布永坂更科本店」なる表示
を商号及び商標として使用していなかつた旨の控訴会社の主張は、否認する。
被控訴会社は、前述のとおり、本店における飲食店営業を一時休止したものの、都
内の各店舗において、所轄保健所の営業許可を受け、許可証を店内に掲示して営業
を行い、本店には、被控訴会社名を明示した表札看板を掲げて経営の本拠であるこ
とを公示し、営業活動を続けていたものである。また、控訴会社の被控訴会社を相
手方とする昭和五一年五月一日付民事一般調停の申立書（甲第八号証）による
と、控訴会社自身、被控訴会社がその経営する店舗（東京都庁職員食堂）に被控
会社商号を表示していることを認めているものであつて、控訴会社の右主張は、理
由がない。

4 控訴会社の商法第一九条の規定に基づく請求に関する主張について

控訴会社は、商号の変更が類似の程度を超えていないときは、変更前の商号に基

づく請求権は消滅しない旨主張するが、吸収合併された会社がその消滅前に商号使用差止請求権を有していたとしても、吸収合併により商号が消滅した時点において、その権利も消滅し、権利の承継ということはありません。

5 控訴会社の商法第二〇条及び第二一条の規定に基づく請求に関する主張について

被控訴会社は、Cの先使用权を承継したばかりか、本件調停により被控訴会社商号の使用权を取得したものであるから、「不正競争の目的」及び「不正の目的」を有しないものであり、殊に、訴外合資会社は、本件調停により、被控訴会社に対し右法条による請求をしない旨約したものであり、その訴外合資会社の地位を控訴会社において承継したものである以上、控訴会社は、右法条違反を主張する権利を有しないものといわざるを得ない。

第三 証拠関係（省略）

理 由

一 控訴会社の本件商標権に基づく請求について

1 控訴会社は、旧商標法施行規則（大正一〇年農商務省令第三六号）第一五條の規定による商品類別第四七類の「蕎麦」を指定商品とする原判決添附の商標公報記載の本件商標に係る本件商標権の共有権者であること、被控訴会社は、現在、そば等の麺類を製造、調理販売するそば屋を営業し、そのそば屋において、その店頭看板、のれん、包装袋、包装紙、マッチ、宣伝用チラシ、店員用制服、そばつゆとつくり及び領収書中に「麻布永坂更科本店」なる表示を使用していること、被控訴会社の右行為は、本件商標権の指定商品である「蕎麦」又はこれに類似する商品に係るものであること、及び右の「麻布永坂更科本店」の表示の主要部分である「永坂更科」が本件商標と同一であることは、本件当事者間に争いのないところである。控訴会社は、被控訴会社において、そば、うどん、そうめん、ひやむぎ、そばつゆ、うどんつゆ、そうめんつゆ及びひやむぎつゆの商品表示として、これらの容器に、「永坂更科」の標章を使用する旨主張するが、右主張事実については、これを認めるに足る証拠がない。したがって、控訴会社の本訴請求中本件商標権に基づき控訴会社主張の商品について「永坂更科」なる標章の使用の差止めを求める請求は、理由がないものというべきである。

2 そこで、被控訴会社の前記「麻布永坂更科本店」なる表示の使用行為が控訴会社の本件商標権を侵害するか否かに関し、まず、被控訴会社の本件調停に基づく右表示の使用権の主張について検討するに、成立に争いのない甲第九号証、第一〇号証及び第二三号証によれば、訴外合資会社は、昭和二四年一月一九日設立に係り（この点は、当事者間に争いが無い。）、昭和二五年五月二三日、本件商標について商標登録出願をし、昭和二六年五月一七日、設定の登録を受け、本件商標権の商標権者になったもの（なお、本件調停成立後の昭和三五年七月二五日、本件商標権を控訴会社及びFに譲渡した。）であることが認められるところ、原告である訴外合資会社と被告であるC相続人D外一〇名との間の東京地方裁判所昭和二七年（ワ）第二一五四号商標使用禁止並商標侵害による謝罪広告請求事件の附調停事件である同裁判所昭和三二年（メ）第一一〇号調停事件において、右の原、被告及び利害関係人として調停に加わった被控訴会社間に、昭和三二年一月一五日、訴外合資会社は被控訴会社が「麻布永坂更科本店」なる表示を、商号及び商標として無償で使用することを認める旨の条項を含む本件調停が成立したことは、本件当事者間に争いがなく、右事実によると、被控訴会社は、右同日、本件商標権の商標権者であつた訴外合資会社との間において、「麻布永坂更科本店」なる表示を商号及び商標として無償で使用する権限を取得したものであり、そして、控訴会社は、昭和三四年一月一四日に設立され、昭和三五年一月二五日に訴外合資会社を吸収合併して、訴外合資会社の権利義務一切を承継したことは、本件当事者間に争いのないところであるから、たとい、控訴会社が、現在、本件商標権の共有権者であるとしても、被控訴会社は、控訴会社に対し、本件調停に基づき、「麻布永坂更科本店」なる表示の商号及び商標としての使用権限を主張し得るものというべきである。控訴会社は、訴外合資会社が、後に設立された被控訴会社に対し、自己の商号と判然区別することのできない「麻布永坂更科本店」なる表示をその商号として使用することを認めることは、強行法規である商法第一九條の規定に違反するものであり、本件調停の前記条項は無効である旨主張する。しかしながら、仮に、被控訴会社商号が右規定に違反して登記されたものであるとしても、そのことによつて被控訴

類外食券食堂及び和洋料理飲食店の経営等とする被控訴会社を設立し、代表取締役を
に就任した、(5)被控訴会社は、Cの従前の営業及び「麻布永坂更科本店」なる一
商号の使用を承継したものであると、この本店に於いては、遅くとも昭和三年一
〇月九日に麻布保健所の営業許可を受けて以来、右商号を使用し、また、昭和
昭和三年一月一日に東京手形交換所の取引停止処分を受け、前記東京都庁職
年九月二〇日に本店所在地での飲食業を休止し、本店所在地では被控訴会社
食堂等営業所の管理事務を行つていたが、昭和五年六月には被控訴会社本
店舗を竣工して本店での従前の飲食業を再開し、右東京都庁職員食堂等の
においては、従前の営業を継続し、更に、遅くとも昭和三年一月〇月ころか
義塾大学内食堂においても同様の営業を始め、これら営業所においては、営
「株式会社麻布永坂更科本店」とする所轄保健所長の営業許可証を掲示して
てきた、(6)Cは、訴外合資会社の申請による昭和二年七月三日付仮処分決
定を受けて、昭和二年五月、中央区<以下略>の店舗の営業を廃止した、(7)
原告訴外合資会社、被告C相続人D外一〇名及び利害関係人被控訴会社(当
表者はD)間において、昭和三年一月一日、本件調停が成立した(この点
は、当事者間に争いがない。)、(8)一方、F及びJらは、本件調停成立後の昭
和三年一月一日、本店を港区<以下略>、目的を飲食店の経営及び麺類の加
工等として控訴会社を設立し、Fが代表取締役に就任した、(9)控訴会社は、昭
和三年一月二五日、訴外合資会社を吸収合併した(この点は、当事者間に争
がない。)、以上の事実が認められ、右認定に反する原審における証人H及び
における控訴会社代表者Iの供述部分は、前掲各証拠に照らし、たやすく信用
ことができず、他に右認定を覆すに足りる証拠はない。右認定の事実によ
は、昭和二年から昭和三年ころにかけて営業を休止し、また、被控訴会社
昭和三年九月二〇日以降本店での飲食業を休止したりしたが、本件調停成
時、「麻布永坂更科本店」の商号を使用し、本店所在地で営業をしていたもので
り、更に、前記東京都庁職員食堂等においては、本件調停成立当時はもと
での飲食業を休止していた間も、右商号のもとに営業を継続していたもので
本件調停の前記条項は、その文言自体及び右事実関係に徴すれば、その文言
何らの限定を加えることなく、訴外合資会社が、被控訴会社に対し、「麻布
科本店」なる表示を商号及び商標として無償で使用することを認め、かつ、
きであつて、控訴会社主張の趣旨には到底解することはできず、したがつて、
会社の右主張は、採用することができない。
3 次に、控訴会社の被控訴会社の使用権消滅の各主張について判断するに、
会社の右主張は、いずれも被控訴会社が昭和三年から昭和五年まで「麻布
更科本店」の表示を使用して営業をしていなかつたことを前提とするもので
あるところ、右前提事実が認められないことは、前認定説示のとおりである
控訴会社の右主張は、その前提を欠きいずれも失当といふべきである。
4 してみれば、控訴会社の本件商標権に基づく請求は、その余の点について
を加えるまでもなく、理由がないものといふべきである。
二 控訴会社の商法第一九条、第二〇条及び第二一条の規定に基づく請求
1 控訴会社は、訴外合資会社は、商法第一九条の規定に基づき、被控訴
し商号の使用差止め及び商号登記の抹消登記手続請求の権利を有していた
訴外合資会社を吸収合併したことにより訴外合資会社の右権利を承継した
旨主張するが、被控訴会社は、訴外合資会社を吸収合併した控訴会社
に対し、前説示のとおり本件調停に基づき「麻布永坂更科本店」なる表示
を商号として使用する権限を有するものであつて、控訴会社は被控訴
会社に対し、右商号の使用差止請求権等を有しないから、控訴会社の右
主張は、採用することができない。
2 控訴会社は、商法第二〇条及び第二一条の規定に基づき、被控訴
会社に対し、被控訴会社商号の使用の差止請求権等を有する旨主張する
が、前説示によると、被控訴会社は、本件調停による使用許諾に基
づき「麻布永坂更科本店」なる表示を商号として使用する権限を取
得し、控訴会社に対する関係においても、右権限を適法に主張し得る
ものであつて、右法条にいう「不正ノ競争ノ目的」ないしは「不正
ノ目的」をもつて右表示を商号として使用しているものとは認められ
ないから、控訴会社の右主張は、その余の点について検討するまでも
なく、採用するに由ないものといふほかはない。なお、控訴会社の
被控訴会社の使用権消滅の各主張が理由のないことは、前説示のと
おりである。
3 結局、控訴会社の商法の右各規定に基づく請求も、理由がないもの
といわざるを得ない。

三 控訴会社の不正競争防止法第一条第一項第一号及び第二号の規定に基づく請求について

控訴会社は、右各規定に基づき、被控訴会社に対し、「麻布永坂更科本店」なる表示の抹消請求権、「永坂更科」なる標章の使用差止請求権並びに被控訴会社商号の使用差止及び抹消登記手続請求権を有する旨主張するが、前認定説示のとおり被控訴会社が控訴会社主張の商品の容器に「永坂更科」たる標章を使用するおそれがあることを認めることができず、また、被控訴会社は、本件調停による使用許諾に基づき、「麻布永坂更科本店」なる表示を商号及び商標として使用する権限を取得し、控訴会社に対する関係においても、これを適法に主張し得るものであり、かつ、控訴会社主張の右使用権限の消滅についてはこれを認めることができないから、控訴会社は、被控訴会社に対し、右各請求権を有しないものというべきである。したがって、控訴会社の右各規定に基づく請求もまた、理由がないものというほかはない。

四 以上のとおりであるから、控訴会社の本訴請求を棄却した原判決は正当であり、控訴会社の控訴は理由がないから、これを棄却することとし、控訴費用の負担について、民事訴訟法第九五条及び第八九条の規定を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判官 武居二郎 杉山伸顕 清永利亮)