

主 文

原告の主位的および予備的請求をいずれも棄却する。
訴訟費用は原告の負担とする。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

一 原告

(主位的請求について)

(一) 被告は、別紙第二、第三目録記載の各標章を附したアンダーシャツを製造、販売、領布してはならない。

(二) 訴訟費用は被告の負担とする。

との判決ならびに仮執行宣言

(予備的請求について)

被告は、別紙第二目録記載の標章のうちの「POPEYE」、同第三目録記載の標章のうちの「ポパイ」の各文字を附したアンダーシャツを製造、販売、領布してはならない。

との判決

二 被告

主文と同旨の判決

第二 当事者の主張

一 主位的請求の原因

(一) 原告は、次の商標権（以下「本件商標権」という。）を有する。

登録番号 第五三六九九二号

登録商標 別紙第一目録に示すとおり

出願 昭和三三年六月二六日（商願昭三三一七九五七）

出願公告 昭和三三年一〇月二〇日（商標出願公告昭三三一六六九六）

登録日 昭和三四年六月一二日

指定商品 第三六類「被服、手巾、釦紐及び装身用ピンの類」

(二) 本件登録商標の構成は次のとおりである。

本件登録商標は、「POPEYE」の文字を上部に、「ポパイ」の文字を下部にそれぞれ横書きし、右各文字の中間に、水兵帽をかぶり、水兵服を着、顔をやや左向きにした人物ポパイが口にマドロスパイプをくわえ、錨を描いた左腕を胸に、手を上に掲げた右腕に力瘤をつくり、両足を開き伸ばして立つた状態にあらわされた文字と図形との結合から成るものである。

(三) 被告は第四目録の写真のとおり彩色した第二目録に示す絵と文字からなる表示（以下「乙標章」という。）を附したアンダーシャツと第五目録の写真のとおり彩色した第三目録に示す絵と文字からなる表示（以下「丙標章」という。）を附したアンダーシャツを製造、販売、領布している。

(四) 乙標章は、上部に大きく「POPEYE」の文字を横書きし、その末尾の「E」の文字から、紐で、右向きで苦痛の表情を表わしたサンドバッグが下げられ、そのサンドバッグの左側で前記「POPEYE」の文字部分の下方に、水兵帽をかぶり、水兵服を着て、口にマドロスパイプをくわえ、両方の手及び前腕部をふくらませ、左前腕部に錨のマークをつけ、右眼を閉じ、両膝をくつつけてよじり、サンドバッグを殴り終った様子をあらわした人物ポパイの図型が表わされた文字と図形との結合から成るものである。

丙標章は、線路上に、前面に「POPEYE」の文字を横書きした玩具の蒸気機関車が描かれ、人物ポパイが右蒸気機関車の後ろに跨つて乗り、ポパイは水兵帽をかぶり、水兵服を着て、口にはマドロスパイプをくわえ、両方の手及び前腕部をふくらませ、左手を上に向けて開き、右前腕部に錨を表わし、ポパイの後ろには男の子が右手を開いて乗車し、地面左側には女の子がポパイらに話しかけながら立っている絵を表わし、ポパイの背景には樹木二本が表わされ、右蒸気機関車の右下方には「ポパイ」の文字が横書きされたところの文字と図形との結合から成るものである。

(五) 本件登録商標と乙、丙各標章とを対比すると次のとおりである。

1 本件登録商標と乙標章とは（1）人物の顔の向きが前者ではやや左向きであるのに対し、後者では右を向いていること。（2）人物の足の状態が前者では伸びて

開いているのに対し、後者では足をよじっていること。(3)前者には人物と文字のほかにも何も表示されていないのに対し、後者ではサンドバッグが人物のそばに表示されていること。(4)前者には「POPEYE」の欧文字と「ポパイ」の片仮名が表示されているのに対し、後者では「POPEYE」の欧文字のみが表示されていること。以上の各点について違いはあるけれども、人物ポパイが水兵帽をかぶり、水兵服を着て、口にマドロスパイプをくわえ、腕の一本に錨のマークをつけ、腕に力瘤をつくっているという主要な特徴において共通しており、「POPEYE」の欧文字が一致しているから、両者は文字と図形の位置及び姿態から看取しうる外観においても、またポパイという呼称においても、さらに親しみやすい人物であるポパイから生ずる観念においても類似している。

2 本件登録商標と丙標章とは(1)前者では人物が立っているのに対し、後者では人物が玩具の蒸気機関車にまたがって乗っていること。(2)前者では人物が右腕を振り上げているのに対し、後者では左腕を振り上げていること。(3)前者では人物が一人であるのに対し、後者では女子(ポパイ漫画ではオリブとして登場している)一名と子供(ポパイ漫画に登場している)一名が表示されていること。(4)前者では人物のほかなんらの表示がないのに、後者では樹木が二本表示されていること。(5)前者では「POPEYE」の欧文字と「ポパイ」の片仮名文字が表示されているのに対し、後者では「ポパイ」の片仮名文字が表示されているだけである(但し、前記機関車の前面文字板には小さく「POPEYE」の欧文字が表示されている。)こと。以上の各点において相違しているけれども、乙標章との対比に記載したとおり、その主要な特徴において共通し、「ポパイ」の片仮名文字の表示において一致している。そして、丙標章の人物三名の表示は、観念においてポパイのイメージを強化して、むしろ両者の類似性を強めており、両者は、前記のとおり外観、呼称及び観念において類似している。

(六) よつて、原告は、本件商標権に基づいて、被告に対し、別紙第二、第三目録記載の各標章を附したアンダーシャツを製造、販売、領布してはならない旨の裁判を求める。

二 予備的請求の原因

(一) 別紙第六目録の著作物「THE THIMBLE THEATRE」の中で著作権の対象となりうるのは、その図柄ないしは絵画的部分及び言語部分のみであり、登場人物の氏名である「POPEYE」それ自体は著作物ではないばかりでなく、右「POPEYE」の文字も右著作物の欄外余白箇所二行目に「character: popeye」と注記されているにすぎず、また、片仮名の「ポパイ」という文字にいたつては右著作物のいずれの箇所にも表示されていないので、これらは右著作物には含まれないものというべきである。

したがって、被告が右「THE THIMBLE THEATRE」につき、これを適法に複製することができるとしても、乙標章中の「POPEYE」、丙標章中の「ポパイ」の各文字は商標としての使用であり本件登録商標の要部である「POPEYE」又は「ポパイ」の文字と一致するから、被告は右各文字を使用することはできないものである。

(二) よつて、原告は、本件商標権に基づいて、被告に対し別紙第二目録記載の標章のうちの「POPEYE」、同第三目録記載の標章のうちの「ポパイ」の各文字を附したアンダーシャツを製造、販売、領布してはならない旨の裁判を求める。

三 請求原因に対する答弁ならびに主張

(一) 主位的請求原因(一)ないし(四)項の事実はすべて認める。

(二) 同(五)項の事実中、本件登録商標と乙、丙各標章との間に原告指摘の相違点及び共通点があることは認めるが、両標章が本件登録商標と類似しているとの主張は争う。

(三) 予備的請求原因事実中、別紙第六目録に示す著作物「THE THIMBLE THEATRE」の欄外余白箇所二行目に原告主張のとおり注記がなされていること及び「ポパイ」という文字が右著作物のいずれの箇所にも表示されていないことは認め、その余は争う。

「ポパイ」のような架空人物の姿態は、姿態のみでは他のキャラクターの姿態と区別することができず、その名称を使用することによつてはじめてそれが可能になる。つまり、架空人物の姿態は名称と一体となつてはじめてキャラクター性を取得するものである。

したがって、「POPEYE」のような架空人物の名称がその姿態とともに著作物の対象となるものと解すべきである。

(四) 被告の主張

被告は原告主張の乙、丙各標章を自己の商品である子供用アンダーシャツの胸部の中央部に大きく附しているが、これは社会通念上の商標の使用には該当せず、「THE THIMBLE THEATRE」というポパイの漫画を複製してこれを装飾的、意匠的に使用しているにすぎないものである。

けだし、商標の使用に該当するか否かの判断は、商標保護の直接の対象が商標の機能であることにより、これとの関連において考察すべきであるところ、商標は或る特定の営業主の営業にかかる商品を表影し、その出所の同一性を識別する作用を有するとともに同一商標の附された商品の品質の同等性を保証する作用を有するものであり、商標法が商標権者に登録商標使用の独占的権利を付与しているのも、当該商標の右出所識別機能及び品質保障機能を保証することによつて、一方では当該商標の使用によつて築き上げられた商標権者のグッドウィルを保護し、他方では商品の流通秩序を維持し、需要者が商品を講買するに際して商品の出所の同一性を識別し、自己の欲する一定の品質の商品の入手を可能からしめ、もつて需要者の利益の保護を図るものであるからである。

ところが、顧客が前記乙、丙各標章を附した子供用アンダーシャツを購入するのはポパイの漫画が気に入ったからであつて、商品の出所、品質を顧慮したためではないのである。

つまり、顧客に対し右商品の購買意欲を喚起させるのは、商標が本来有する出所識別機能及び品質保障機能ではなく、右標章の有する装飾的効果によるものだからである。

なお、被告は右アンダーシャツの首筋の上段にトランペットを右横向きに青の輪郭と赤地で描き、その中段に活字体大文字で「AIRCOTT」と、その下段に「ピツパス」とそれぞれ記載したラベルを縫い付け、また、襟元に上段に「ダイワボウエアコット」と、次段に順次赤、青、黄、緑で「ピツパス」とそれぞれ記載し、その下に赤、青、黄、緑を地として黒の輪郭で鶏を模様風に描き、その下段に「カシミロン」と記載したラベルを下げていたのであつて、これら二枚のラベルに表示した標章が被告使用の社会通念上の商標である。

四 抗弁

(1) 仮に被告の乙、丙各標章の使用行為が権利侵害となるべき商標の使用に該当するとしても、それは同時に次のとおり著作物の複製であるところ、本件の場合著作権の発生日(昭和四年一月一七日)が本件登録商標の出願日(昭和三三年六月二六日)より前であるので、著作権が商標権に優先する(商標法二九条)から被告の右行為は原告の商標権を侵害するものではなく、適法である。

つまり、

(イ) 訴外キング・フィーチャーズ・シンジケート株式会社は次の著作物の著作権者である。

(1) 登録番号 クラスK-五第三六三四五号

(2) 刊行年月日 昭和四年(一九二九年)一月一七日

(3) 内容 別紙第六目録記載の「THE THIMBLE THEATRE」

(ロ) 右訴外会社は万国著作権条約によつて日本国内において内国民待遇を受ける。

(ハ) 訴外株式会社ツリービツグは昭和四七年(一九七二年)八月一日訴外キング・フィーチャーズ・シンジケート株式会社から、右著作物を綿又は人造繊維製の子供用スポーツシャツ、カジュアルシャツにそのキャラクター(ポパイの名称、姿態及び役割を総合したもの)を前面に大きくプリントして複製することの許諾を得た。

(ニ) 被告は訴外株式会社ツリービツグから右キャラクターをプリントした生地を購入して子供用アンダーシャツを加工、販売しているものである。

なお、複製されたポパイの姿態が前記著作物の中に表現されたポパイのそれと個々の一致していなくても、その創作性が同一である以上、ポパイの漫画であると理解できるものはすべて右著作物の複製に該当する。

(ホ) 仮に右主張が認められないとしても、本件乙、丙各標章のポパイの姿態は訴外キング・フィーチャーズ・シンジケート株式会社が昭和三〇年(一九五五年)にアメリカ及びカナダで出版したポパイの漫画本におけるポパイの姿態と同じであるところ、右と同一の理由により右著作物の著作権が原告の有する本件商標権に優先するので、被告が本件乙、丙各標章をアンダーシャツに附する行為は右と同一の理由により適法である。

(2) 本件登録商標は前記のとおり文字と図形との結合からなるものであつて、文字のみが独自に商標権の対象になるものではないこと及び右商標中人物ポパイの図形部分が前記のとおり他人の著作権と抵触するものであることを考慮すると、原告は本件商標権を有することを奇貨として、右著作権者に対して「POPEYE」又は「ポパイ」の文字のみが右商標権を侵害するものと主張することはできない。

そうすると、原告は右著作権者から前記著作物を複製することの許諾を得た者から前記キヤラクターをプリントした生地を購入して子供アンダーシャツを製造、販売している被告に対して本件商標権を行使することは権利の濫用として許されないものといわざるをえない。

五 被告の主張ならびに抗弁に対する答弁及び再抗弁

(一) 被告の主張事実中、被告が乙、丙各標章を子供用アンダーシャツの胸部の中央部に大きく附していることは認め、その余は争う。

商品に標章を附する以上、その主観的意図、目的、その場所、標章それ自体の大小、標章の用い方等を問わず、すべて商標の使用に該当するものと解すべきであり、被告の使用しているように標章を大きく描けば看者の注意を一層よく喚起するものであるから、むしろ商標の機能を高めるものと言うべきである。

また、仮に本件各標章が装飾的、意匠的機能を有しているとしても、他方では本件乙、丙各標章において本件登録商標の要部である人物ポパイの姿態とともに「POPEYE」又は「ポパイ」の文字がきわめて読みとりやすく、大きく表示されていることによつてポパイの呼称、観念を生ぜしめるものであるから、商標の有する出所識別機能を果していることは否定できないものというべきである。

(二) 抗弁(1)の事実中、本件登録商標の出願日が被告主張のとおりであることとは認め、その余の事実は否認する。商標権と著作権とは保護の次元を異にするものであるところ、営業標識としての標章の特殊な機能を考慮すると、商標法の規定により標章に与えられる特別の保護は著作権法により著作物に与えられる保護に優先するものと解すべきである。

なお乙、丙各標章の人物ポパイの姿態と被告主張の著作物「THE THIMBLE THEATRE」中の人物ポパイのそれとは一見して明らかなように著しく異なるから前者が右著作物の複製であるとはいえない。そうすると、前者は別の新しい著作物を作成したことになること、その作成年月日は本件登録商標の出願日より後であることが明らかであるので、本件商標権が右著作権に優先する。

(三) 抗弁(2)の事実中、本件登録商標が被告主張のとおり文字と図形との結合からなるものであることは認め、その余は争う。

(四) 前記「THE THIMBLE THEATRE」の著作者は【A】であるが、同人の氏名は右著作物のいずれの箇所にも表示されていないので、これはいわゆる無名著作物に該当するところ、万国著作権条約により内国民待遇を受け、その保護期間は右著作物が公表された昭和四年(一九二九年)から三〇年(昭和三七年改正前の著作権法)であるから、昭和三四年(一九五九年)の経過とともに右著作物の著作権は期間の満了により消滅したものと解すべきである。

仮に右著作物がキング・フィーチャーズ・シンジケート株式会社という団体名義の著作物に該当するとしても、右と同様の理由により昭和三四年(一九五九年)の経過とともにその著作権は期間の満了により消滅したものである。

六 再抗弁に対する答弁

再抗弁事実中、原告主張の著作物の著作者がその主張のとおりのものであること及び同人の氏名が右著作物のいずれの箇所にも表示されていないことは認め、その余は争う。

訴外キング・フィーチャーズ・シンジケート株式会社が著作権を有する著作物「THE THIMBLE THEATRE」は万国著作権条約により内国民待遇を受けるところ、その保護期間は右著作物が公表された昭和四年一月一七日から五〇年(著作権法一昭和四五年五月八日法律第四八号一第五三條一項)に平和条約第五條(C)、連合国及び連合国民の著作権の特例に関する法律第四條による三七九四日を加算した昭和六四年六月七日までであるから、右著作権は未だ消滅していないことが明らかである。

第三 証拠(省略)

理 由

一 原告が、指定商品を第三六類被服、手巾、釦紐及び装身用ピンの類とする、昭和三年六月二六日商標登録出願、同年一〇月二〇日出願公告、昭和四年六月一二日登録の本件登録第五三六九九二号商標の商標権者であり、その商標の構成が別紙第一目録に示すとおりであること、被告がアンダーシャツの胸部中央に大きく、別紙第二目録に示す乙標章、あるいは別紙第三目録に示す丙標章をそれぞれ附し、右各標章を附したアンダーシャツを製造販売、領布していることは当事者間に争いが無い。

二 原告は乙、丙標章はいずれも本件登録商標に類似し、アンダーシャツは指定商品に含まれるから、被告が右商品に乙、丙各標章を附し、右各標章を附したアンダーシャツを製造販売する行為は本件商標権を侵害するものであると主張するのに対し、被告は、右アンダーシャツの胸部中央に表示した図形、文字は、ポパイの漫画の複製を装飾的、意匠的に使用しているに過ぎず、社会通念上の商標の使用ではないから、本件商標権侵害の問題を生じない旨抗争するので考察する。

(1) 商標法二条は、同法で用いる「商標」、「標章」、「標章の使用」について定義している。

同条の規定によれば、「文字、図形若しくは記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合」はすべて商標法の規定にいう「標章」にあたり、「業として商品を生産し、加工し、証明し又は譲渡する者がその商品について使用する右の定義による標章」は、それがどのような内容のもので、どのような目的のもとにどこに表現されているか、一般人がその表現を普通どのように受け取るか等一切関係なく、商標法に規定する「商標」にあたる。右「標章」の定義をしたうえで、同条三項に「標章の使用」について定義している。

右の定義による「標章」あるいは「商標」の概念が「取引社会に現に使用されている社会的事実としての標章ないし商標、あるいは社会的通念としての標章ないし商標の概念」（以下「本来の商標」という。）と異なるものであることは言うまでもない。しかるに、同条で、「標章」、「商標」について社会的通念に反する定義を与えたのは、専ら立法技術上の便宜のみに基づくものである。

右の定義によれば、被告が業として子供用アンダーシャツに、乙、丙各標章を附している行為、右標章を附した商品を販売等する行為が、商標法の規定にいう「標章の使用」、「商標の使用」にあたることは明らかで、否定の余地はない。

(2) 更に、同法第三七条は、第三者が、登録商標の指定商品について登録商標に類似する商標を使用する行為を当該商標権を侵害するものとみなす旨規定している。

そこで、被告が、アンダーシャツに乙、丙の各標章を附す行為が右法条に該当するかどうかについて考える。

乙、丙各標章を本件登録商標と対比すると、いずれも図形部分が要部をなし、みる者はそれが漫画の主人公として知られている「POPEYE」または「ポパイ」の絵であることを直感するが、その姿態、場景などが同一でないから、外観が類似しているとは言い難いが、本件登録商標には、上部に「POPEYE」、下部に「ポパイ」といづれも横書きで附記されており、乙標章には上部に「POPEYE」、丙標章には下部に「ポパイ」と附記されている事実と相俟つて、一見それらから「POPEYE」「ポパイ」の称呼、「漫画の主人公ポパイ」との観念が生じるものと認められる。したがって、乙、丙両標章は、称呼、観念においては本件登録商標と同一であるといわなければならない。

しかしながら、商標法が登録能力のある商標（第三条参照）につき所定の手続きを経て設定の登録がなされたときは、その登録商品につき商標権の発生を認め（第一八条）、商標権者（その商標権につき専用使用権を設定したときは専用使用権者）が指定商品について登録商標の使用をする権利を専有することを認め、第三者が商標権を侵害する行為又は侵害するおそれがある行為をなした場合には、これらの者に対しその侵害の停止又は予防その他の請求をなし得べき旨規定しているのは、登録商標の経済的機能の発揮を法的に保護することを意図したものである。

「本来の商標」は、これにより自己の営業に係る商品を他の商品と区別するため「目じるし」として、すなわち、自他商品を識別することを直接の目的として商品に附されるものである。「本来の商標」の経済的機能として、出所表示機能のほか、品質保証機能、広告宣伝機能があることは一般に認められている。

したがって、商標法における商標の保護とは、「本来の商標」が指定商品について商品の出所表示等の機能等を発揮するのを違法に妨害する行為から法的に保護することを意味する。商標権者の権利内容は登録商標を指定商品について排他的に使用

用することであるが、これを妨害する違法な行為は、登録商標と同一又は類似の商標を指定商標と同一又は類似の商品についての使用についても行われ得る。それらで、前記三七条が設けられたわけであるが、その立法理由は、同条に列挙せられた行為が一般に登録商標の正当な権利行使、すなわち、登録商標の機能の発揮を妨害するものであるからこれを排除し、登録商標の権利者に正当な権利行使をさせる必要があるからである。そうすると、右三七条の法意は、単に同条に掲げる商標が同条に掲げる商品に表現せられているという形式のみ充足するだけでなく、実質的にも、その行為が「本来の商標」的使用の行為であることを要すると解すべきである。けだし、登録商標の機能と関わり合いがない使用態様のものは、特別の事情がない限り、登録商標の正当な権利行使、すなわち、出所表示、広告、品質保証等の本来の商標の経済的機能の発揮に不当な影響を及ぼすことはないと解せられ、この行為についてまで権利侵害を認めることは、実質的理由なく不必要に権利者を保護する弊害をもたらす反面、一般人は不当に自由を奪われることになり、公正な競争秩序を維持するゆえんではないからである。

(3) もつとも、同法二六条に商標権の効力が及ばない範囲についての規定がある。これは、第二条において、前記の如く同法に用いる「商標」の語を定義するにあたり、その表示内容、記載目的その他具体性を一切捨象し、「本来の商標」とは何の関わり合いのないものまで含む表現をしたので、その結果から生じる不都合を排除するため設けられたものである。商標権の効力が及ばない場合を同条に列挙の商標に厳格に該当する場合に限定すべき理論上の根拠は見出せない。同条の立法趣旨から言つて同様の「商標法上の商標」については同一に解釈するのが相当である。

(4) ところで、成立に争いのない甲第五ないし第七号証及びキング・フイーチヤーズ・シンジケート株式会社が昭和三〇年（一九五五年）に発行したポパイのマンガ本であることについて争いのない検乙第二号証、書籍ポパイ和英大旋風であるることについて争いのない検乙第三号証、書籍ポパイ1オリーブがんばるの巻であることについて争いのない検乙第四号証、書籍ポパイ2女は恐いねポパイの巻であることについて争いのない検乙第五号証によると、漫画の人物ポパイは、【A】作の漫画「シンプルシアター」（大正八年、一九一九年刊行）の主人公として昭和四年（一九二九年）に登場し、その後漫画、テレビ、映画等を通じていつも安物のマドロスパイプを口にし、教養はないけれども、ほうれん草を食べてはスーパーマン的な強さを発揮して相手をやつつける片目の船乗りを表現しているものとして、国内はもちろん世界中の人々に親しまれることが認められる。

(5) 更に、乙第七号証（【B】の鑑定書）及び書籍「装苑」別冊であることについて争いのない検乙第六号証、書籍プチプチであることについて争いのない検乙第七号証、書籍メンズ・クラブであることについて争いのない検乙第八号証、書籍主婦と生活であることについて争いのない検乙第九号証、書籍アン・アンであることについて争いのない検乙第一〇号証によると、最近技術の進歩に伴つて企業間の技術的格差がほとんどなくなつたため需要者は同一の品質、機能を有する商品間においてはその審美的なすぐれたものを選択する傾向が強くなつたことを反映し、漫画に関する図柄、文字、動物の図柄、文字、ラクビー、サッカー等の運動競技に関する図柄、文字等をシャツの胸部や背部の中央部に大きくプリントした各種のプリントシャツが「ナウな感じ」、「カッコよさ」、「面白い感じ」、「可愛い感じ」等の審美的効果を狙つて製造、販売され、需要者もその審美的性にひかれて購買意欲を喚起させられている事実を認めることができる。

けだし、前記漫画に関する図柄、文字等をアンダーシャツの胸部などの中央に大きく表示するのは、商標としてその機能を強力に発揮せしめるためではなく、需要者が右表示の図柄が嗜好ないし趣味感に合うことを期待しその商品の購買意欲を喚起させることを目的とするのと解すべきだからである。

(6) 以上の事実に鑑み、被告の製造販売に係るアンダーシャツの写真であることと争いのない検甲第一、二号証によると、その複写である別紙第四、五目録（写真）が示す如く、乙、丙各標章の現実の使用態様は、右各標章をいずれもアンダーシャツの胸部中央殆んど全面にわたり大きく、彩色のうえ表現したものである。これはもつぱらその表現の装飾的あるいは意匠的効果である「面白い感じ」、「楽しい感じ」、「可愛い感じ」などにひかれてその商品の購買意欲を喚起させることを目的として表示されているものであり、一般顧客は右の効果のゆえに買い求めるものと認められ、右の表示をその表示が附された商品の製造源あるいは出所を知りあるいは確認する「目じるし」と判断するとは解せられない。

これに対し、「本来の商標」すなわち、商品の識別標識としての商標は、広告、宣伝的機能、保証的機能をも発揮するが、「本来の商標」の性質から言つて、えり吊りネーム、吊り札、包装袋等に表示されるのが通常である。「本来の商標」がシャツ等商品の胸部など目立つ位置に附されることがあるが、それが「本来の商標」として使用される限り、世界的著名商標であつても、商品の前面や背部を掩うように大きく表示されることはないのが現状である。

(7) 現に撮影日時及び被写体について争いのない検甲第一号証、被告製造のシャツであることについて争いのない検甲第三号証及び被告製造の子供用シャツであることについて争いのない検乙第一号証によると、本件乙標章を附した被告のアンダーシャツについてはその首筋に上段にランペットで右横向きに青の輪郭と赤地で描き、中段に活字体大文字で「AIRCOTT」と、その下段に「ピッパス」と記載したラベルを縫い付け、また、襟元に上段に黒で「ダイワボウエアコット」と次段に赤、青、黄、緑で順次「ピッパス」と、その下に赤、黄、緑を地とし、黒の輪郭で模様風に鶏を描き、下段に黒で「カシミロン」と記載したラベルが下げられていることが認められ、これが被告の商標として表示されているものであることが明らかである。

(8) 以上のとおり被告の本件乙、丙各標章の使用行為はこれを客観的にみても商標の本質的機能である自他商品の識別機能及び商品の品質保証機能を有せず、また、その主観的意図からしても商品の出所を表示する目的をもつて表示されたものではないものというべきである。

右と判断を異にする成立に争いのない甲第八号証の一（鑑定人【C】の鑑定書）の見解は採用することができない。

(9) そうすると被告の乙、丙各標章の使用行為は結局原告の本件登録商標権を侵害するものということができないから、これと反対の見解に立つ原告の主位的請求は失当である。

三 予備的請求について

原告は、本件登録商標のうち、「POPEYE」「ポパイ」の文字はいずれも本件登録商標の要部なるところ、被告は、「POPEYE」の文字を含む乙標章、「ポパイ」の文字を含む丙標章を附した各アンダーシャツを製造、販売、頒布しているから、右の行為は本件登録商標を侵害するものである旨主張する。

しかし、乙、丙各標章は、いずれも別紙第二、三目録ならび同第四、五目録の表示が示す如く、その表現態様から言つて、文字部分と図形（画の部分）とが結合し一体となつて表示されており、文字部分は図形部分に附随した説明的附記とみるのが自然であり、右文字部分のみ分離してみるのは不自然である。

かりに、右文字部分のみを観察しても、右の文字は普通の書体で、特に図案化ないし模様化したものではないから、その部分が独立して意匠的あるいは装飾的機能を果しているとは認められないが、前記の如き表示の仕方からして右各文字部分が独立しあるいは附随的に、「本来の商標」として、出所を表示し、自他商品識別の機能を果しているとは認められない。

そうすると、乙標章のうち「POPEYE」丙標章のうち「ポパイ」の文字部分が「本来の商標」の使用と認められない以上、主位的請求について判断したと同一の理由により、被告が右文字をシャツに使用している行為が本件商標権を侵害するものであるとの原告の予備的請求も失当である。

右と判断を異にする成立に争いない甲第八号証の二（鑑定人【C】の補充鑑定書）の見解は採用し難い。

四 よつて、原告の被告に対する主位的及び予備的請求はいずれもこれを棄却し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法八九条を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判官 大江健次郎 渡辺 昭 北山元章）

<11931-001>

<11931-002>

<11931-003>

<11931-004>