

(55,000円)

審判請求書

平成29年9月15日

特許庁長官 殿

1 審判事件の表示

商標登録第147269号無効審判事件

2 請求人

住 所

名 称

代表者

3 請求人代理人

住 所

東京都千代田区永田町二丁目17番17号

日野法律特許事務所

電話番号

03-5510-7373

氏 名

弁護士 日野 修男

4 被請求人

住 所

東京都渋谷区渋谷1丁目4番13号

名 称

キューピー株式会社

代表者 長南 収

5 請求の趣旨

登録第147269号商標の登録を無効とする。

審判費用は被請求人の負担とする、との審決を求める。

6 請求の理由

(1) 手続の経緯

出 願 大正11年4月1日 (甲1)

出願番号 大11-5007 (甲1)

出 願 人 中島 董一郎 (甲1)

商標公告 大正11年6月27日 (甲1)

公告番号 大11-275 (甲1)

登 録 大正11年10月27日 (甲2、3、4)

(2) 無効事由

- ① 本件登録商標は、商標法（大正10年4月30日法律第99号）第2条1項4号「秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アルモノ」に該当し、同法16条1項1号により無効にすべきものである。
- ② 本件登録商標は、商標法（大正10年4月30日法律第99号）第2条1項1号「商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノ」に該当し、同法16条1項1号により無効にすべきものである。

(3) 無効原因

(3-1) 本件登録商標の構成

本件登録商標は、中央に人形の図形を配し、その上部に同大同書体の「KEWPIE」の英文字、人形の図形の下部に同大同書体の「キューピー」のカタカナ文字からなる。

以後、本件登録商標を構成する人形の図形部分、本件登録商標を構成する「KEWPIE」と「キューピー」の文字部分それぞれについて、ローズ・オニールの人

形とその名称とそれぞれ対比する。

(3-2) 本件登録商標の**図形部分**について

(3-2-1) 本件登録商標を構成する図形

本件登録商標の図形の特徴は以下のとおりである。

全体的な特徴としては、

- (1) ほぼ直立の人形である。
- (2) 乳幼児の体型であり、頭部が全身と比較して大きく、概ね三頭身である。
- (3) 裸である。
- (4) 性別がはっきりせず、中性的である。
- (5) 全体にふっくらとしている。

細部の特徴としては、

- (6) 頭の中央部分に上方にとがった形状の髪の毛が生えており、中央部分の毛は前に垂れており、頭部のその他の部分には髪の毛がない。
- (7) 顔は、縦長の楕円形状であり、頬はふっくらしている。
- (8) 目は、丸く大きい。
- (9) 眉は、目から離れた位置に小さくに描かれている。
- (10) 鼻は、目立たない。
- (11) 口は、細く下向きの円弧状に描かれ、唇の端は微笑んでいるような表情に描かれている。
- (12) 首の後方部左右から、小さな双翼がはみ出している。
- (13) 両腕は、外方へ伸ばしている。
- (14) 両手は、掌を広げている。
- (15) 腹部は、豊満で下方にヘソが描かれている。
- (16) 胴は、中央部が最も太い。
- (17) 左右の足を密着させて、直立している。

(3-2-2) ローズ・オニール作成の**人形**の特徴について

ローズ・オニールは、米国の雑誌「Ladies' Home Journal」1909年12月号に掲載した自作のイラスト付き詩「The KEWPIES' Christmas Frolic（クリスマスでのキューピーたちの戯れ）」にて発表した。そこには多数のキューピーが描かれている（「キューピー物語」甲6・17頁）。ローズ・オニール作成の人形は「キューピー物語」甲6の17頁から25頁に描かれている。

ローズ・オニールは、1912年12月17日、米国特許庁に人形の意匠を登録出願した（甲5）。

「キューピー物語」甲6の17頁から25頁に描かれ、ローズ・オニールが意匠登録出願した意匠を考慮すると、ローズ・オニール作成にかかる人形の特徴は次のとおりである。

全体的な特徴としては、

- (1) ほぼ直立の人形である。
- (2) 乳幼児の体型であり、頭部が全身と比較して大きく、概ね三頭身である。
- (3) 裸である。
- (4) 性別がはっきりせず、中性的である。
- (5) 全体にふっくらとしている。

細部の特徴としては、

- (6) 頭の中央部分に上方にとがった形状の髪の毛が生えており、中央部分の毛は前に垂れており、頭部のその他の部分には髪の毛がない。
- (7) 顔は、縦長の楕円形状であり、頬はふっくらしている。
- (8) 目は、丸く大きい。
- (9) 眉は、目から離れた位置に小さくに描かれている。
- (10) 鼻は、目立たない。
- (11) 口は、細く下向きの円弧状に描かれ、唇の端は微笑んでいるような表情に描かれている。
- (12) 首の後方部左右から、小さな双翼がはみ出している。
- (13) 両腕は、外方へ伸ばしている。
- (14) 両手は、掌を広げている。

(15) 腹部は、豊満で下方にヘソが描かれている。

(16) 胴は、中央部が最も太い。

(17) 左右の足を密着させて、直立している。

(18) 臀部は、ふくよかに描かれている。

これらは、ローズ・オニール作成にかかるキューピー人形の特徴である。

(3-2-3) 本件登録商標の図形部分と、ローズ・オニール作成にかかる人形との対比

本件登録商標は人形を正面から見た立面図であり平面的に描かれているため、人形の臀部が描かれていないが、(1)～(17)に記述した特徴が一致する。

全体及び細部において、本件登録商標の図形部分と、ローズ・オニール作成の人形は類似するものである。

(3-3) 本件登録商標の文字部分について

(3-3-1) 本件登録商標を構成する文字部分

本件登録商標は、中央に配された人形の図形の上に「KEWP I E」の英文字、人形の図形の下部に「キューピー」のカタカナ文字が配されており、それぞれ「KEWP I E」、「キューピー」と認識され、いずれも「キューピー」の称呼を生じる。

(3-3-2) ローズ・オニールの創作にかかる名称

「キューピー村物語」(甲7)の25頁では、「Ladies' Home Journal」1909年12月号を引用し以下のとおり記述されている。

「1909年末、キューピーを初めて発表した雑誌「Ladies' Home Journal」(上)で、ローズ・オニールはキューピーの名前の由来について記しています。

「注意：このファニーでずんぐりした生き物をキューピー(QとPを一緒にしてQ-P s と発音してください)と呼ぶのは、子どものキューピッドに似ているからです。キューピーたちはみんなキューピッドのように、小さな翼がついています。

そう、キューピーは「小さなキューピッド」という意味なのです。」と記述されている。上記引用の「NOTE」の原文とその訳文は甲7の3枚目である。

すなわち、ローズ・オニールは「Ladies' Home Journal」1909年12月号において、「このファニーでずんぐりした生き物」を「Kewpie」と名付けたものであり、「Kewpie」はローズ・オニールが創作した名称であり、彼女の知的創作である。

(3-3-3) 本件登録商標を構成する**文字部分**と、ローズ・オニールの創作にかかる**名称**の対比

本件登録商標を構成する文字部分は、人形図形の上部に「KEWPIE」、人形図形の下部に「キューピー」と表示されている。

ローズ・オニールは「Ladies' Home Journal」1909年12月号において、「このファニーでずんぐりした生き物」を「Kewpie」と名付けたものである。「Kewpie」を日本語では「キューピー」と表記される。

「Kewpie」、「キューピー」はいずれも「キューピー」の称呼が生じる。

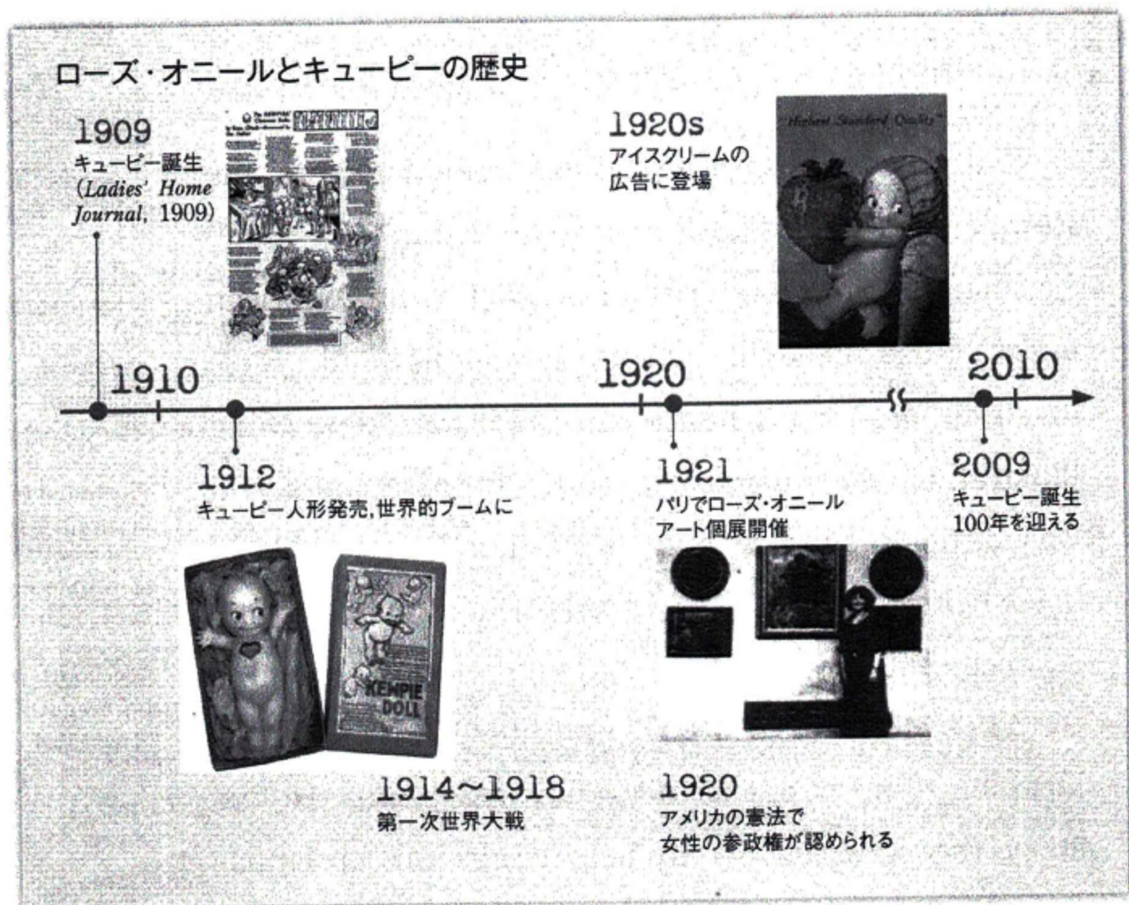
従って、本件登録商標を構成する人形図形の上部の「KEWPIE」はローズ・オニールの人形の名称と同一であり、人形図形の下部の「キューピー」はローズ・オニールの人形の名称の日本語表記であり、ローズ・オニールの人形の名称と同一の称呼である。

本件登録商標の商標を構成する英文及びカタカナの文字は、ローズ・オニールの創作にかかる名称と同一または類似する。

(3-4) 出願前における「キューピー人形の図形」及び「キューピー」標章の周知性・著名性について

(3-4-1) キューピーの歴史の概要

文部科学省検定済教科書高等学校外国語科用「WORLD TREK English Communication I」(甲8)には、以下の年表が記載されている。



すなわち、

「1909年 キューピー誕生 (*Ladies' Home Journal*, 1909)

1912年 キューピー人形発売、世界的ブームに」との記述があり、

1909年にキューピーが誕生し、1912年にキューピー人形が発売され世界的ブームになったことが、文部科学省検定済教科書に記載されている。

(3-4-2) 「キューピー物語」(大澤秀行)(甲6)40頁には以下の記載がある。

「まず大正2年に三越で国産のセルロイドのおもちゃを売り出したという記録がある。まさにその頃、タイミングよく、キューピー人形も輸入され、たちまち人気を集めたので、セルロイドの国産キューピーもどんどん作られたのである。ちょうど第一次世界大戦で、玩具生産では当時の世界の中心だったドイツが戦火に見舞われ、日本に対する需要も急増する。」(40頁)との記述がある。

すなわち、

すなわち、大正2年に三越において、セルロイドのおもちやが売り出され、そのころ、キューピー人形が輸入され、人気を集めたので、セルロイドの国産キューピーもどんどん作られたことが記述されている。

(3-4-3)「20世紀おもちゃ博物館」(甲10)

同書29頁には以下のキューピー人形の画像と説明文が記載されている。



1913年(大正2年)／嵯峨野思い出博物館蔵
原作者ローズオニールの依頼で作られたビス
ク製のキューピー。主にアメリカへ輸出され
ていた。日本ではその後、セルロイドのキュー
ピーが盛んに作られ、子どもたちの人気者
となった

すなわち、大正2年に原作者ローズオニールの依頼でビスク製のキューピー人形が盛んに作られ、子どもたちの人気者となったものである。

また、同書209頁の年表には、以下の記載がある。

「1913 東京・巣鴨私立帝国小学校・同附属幼稚園に人形病院が創設される

キューピーが日本で紹介され人気に。輸出用のビスクドール製造される」

「1917 セルロイド製のキューピー人形が流行

東京のデパートに特設玩具売場が出現

児童文化運動が台頭」

すなわち、1913年(大正2年)に、キューピーが日本で紹介され人気になったこと、1917年(大正6年)に、セルロイド製のキューピー人形が流行し、東京のデパートには特設玩具売り場が出現したことが記述されている。

(3-4-4)「おもちゃの歴史」(甲12)

一般財団法人日本玩具文化財団のホームページ「おもちゃの歴史」には、
「1913 キューピーが日本で紹介され人気に。輸出用のビスクドール製造される
1917 セルロイド製のキューピー人形が流行」
との記述がある。

(3-4-5)「春装」(甲13)

昭和29年文化勲章を受章した、近代日本画の巨匠鏑木清方(かぶらき きよかた)画伯は、大正6年、キューピー人形を題材にした「春装」という日本画を国民新聞の附録として発表した。



鏑木清方 (かぶらき きよかた)
春装 『国民新聞』附録
大正6年(1917)1月10日

(3-4-6)「20世紀の天使たち キューピーのデザイン」(甲14)

2枚目左には、下記の写真とその説明が記載されている。



b...1913(大正2)年に
日本ではじめてつくられたビスク・キューピー。
高さ14.5cm

すなわち、上記の人形が大正2年に日本ではじめて作られたキューピー人形である。また、同書54頁には下記の記述がある。

●そうしているうちに、私は少しずつキューピーの存在の大きさを再認識しました。大正5年の「子供の友」への登場、大正9年をはじめとするキューピーの年賀状の多さ(このことは昭和初期にもいえます)。大正13年には童謡「キューピーさん」(葛原しげる作詞、弘田龍太郎作曲)が登場。昭和にも「キューピー・ピーちゃん」(野口雨情作詞、中山晋平作曲)が愛唱されています。私の手元にある大正から昭和初期の資料や人形の多さから考えても、いかにキューピーが愛されていたかが想像できます。

上記には「大正9年をはじめとするキューピーの年賀状の多さ(このことは昭和初期にも言えます)。との記述があり、キューピー人形の図案が市販の多数の年賀状に取り入れられたことが記述されている。

(3-4-7) キューピー人形の図案を取り入れた市販年賀状は以下のとおりである。

(1) 大正5年(1916年)



大正5年 市販の絵ハガキ

大正の子供と戯れるキューピーの中には、
キューピーのキャラクター「クック」「チーフ」
「カーペンター」の姿が

(甲9の7枚目)



プレゼントを運ぶキューピー

(甲16の2枚目)



キューピーと遊ぶ女の子

(2) 大正7年（1916年）



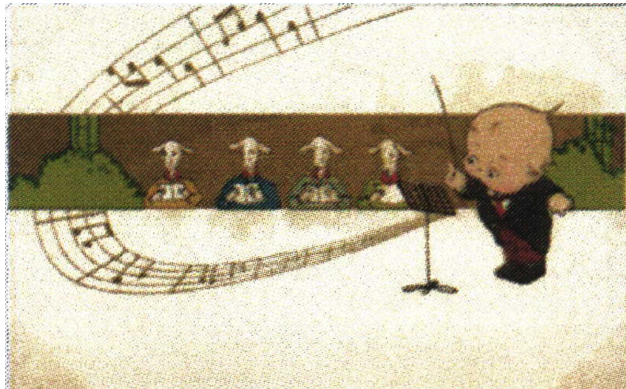
キューピーと牛と寿老人



帽子に乗って遊ぶキューピー

(甲16の3枚目)

(3) 大正8年(1917年)



(甲15の1枚目)



(甲 1 5 の 1 枚目)



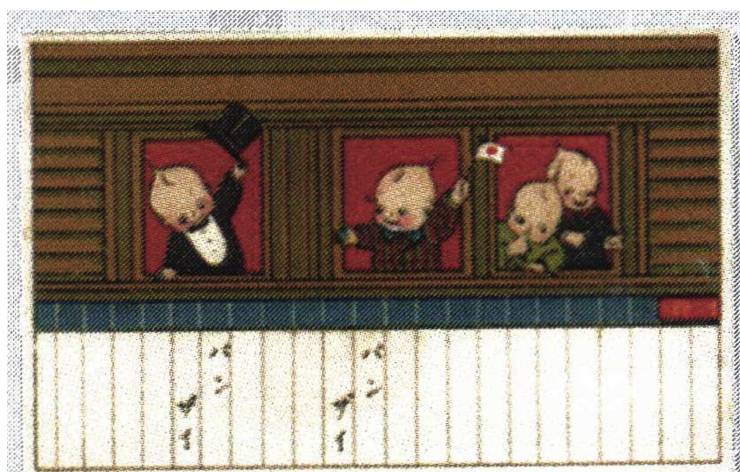
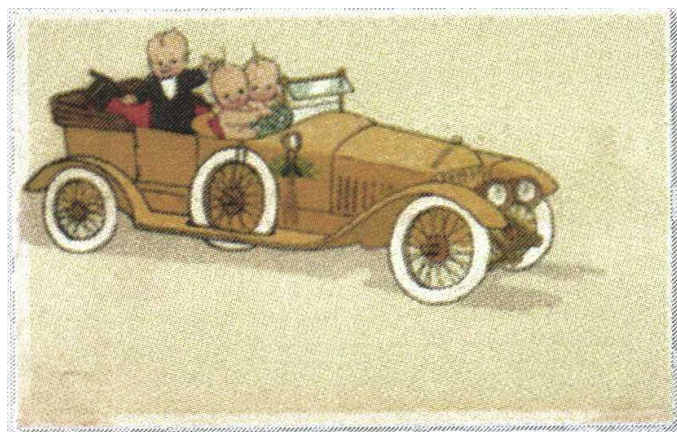
(甲 1 5 の 2 枚目)





(甲 1 5 の 2 枚目)

(甲 1 5 の 3 枚目)



(甲 1 5 の 3 枚目)

(4) 大正10年(1921年)



羽根つきをするキューピー



お餅つきをするキューピー

(甲17の1枚目)



おせちを運ぶキューピー

(甲17の2枚目)

(5) 大正11年（1922年）



大正11年 大正時代の年賀状
干支と、
キューピーを組み合わせた絵柄が流行に。

（甲9の8枚目）

以上のとおり、本件商標出願前には、キューピー人形の図案は市販の多数の年賀状に採用されるほど、わが国において広く人気を博したものである。

（3－4－8） キューピー人形を使用したおもちゃ

大正時代の童画家武井武雄は、「キューピー紙きせかえ」を発表した。



大正時代 童画家武井武雄のキューピー紙きせかえ

（甲9の9枚目）

当時、キューピー人形を使ったおもちゃも人気であった。

(3-4-9) 兵庫県立歴史博物館作成の「こども文化事典」(甲11)

兵庫県立文化博物館作成の「こども文化事典」は、大正時代を代表するおもちゃ8件の中にキューピー人形を入れている(1枚目)

また、キューピー人形の項目には下記の記載がある。



今もよく知られているキューピーは、1909(明治42)年にアメリカのローズ・オニールによって生み出されました。日本では大正のころに流行し、ビスクドールやセルロイド人形がたくさんつくられ、世界のキューピー大国となりました。

すなわち、キューピー人形は1909年にアメリカのローズ・オニールが作成し、日本では大正のころ流行したとするものであり、同博物館は大正時代を代表するおもちゃの一つであるとする。

(3-4-10)「広告キャラクター大博物館(甲18)」

「ギリシャ神話のキューピッドをセルロイド人形にしたのがキューピー。明治時代にアメリカで生まれ、大正時代に日本でも国産化されて、子供たちに爆発的な人気となった。日本初のマヨネーズ誕生も、同じころ」との記述がある。

すなわち、大正時代に子供たちに爆発的な人気となり、日本初のマヨネーズ誕生と同時期であるとする。

(3-4-11)「丸善と三越」寺田寅彦著

大正9年6月中央公論に発表された寺田寅彦の「丸善と三越」には、

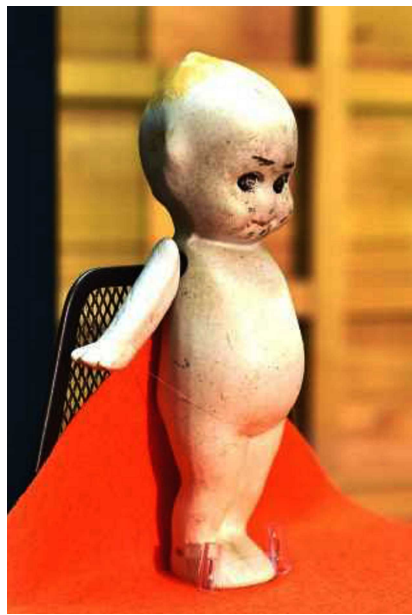
「六階にあつたいわゆる空中庭園は、近ごろ取り払われて、今ではおもちゃの陳列所

になつている。一階から五階までの間に群がっているたくさんの人の皮膚や口から出るいろいろのなまぬるいガスがここまで登りつめたのを、上からふたをしてしまったせいか、ここへ来ると空気が悪くて長くいるとこれが頭にきいて来る。そのせいでもあるまいが自分はここにあるおもちゃに対してあまりいい気持ちはしない。たとえばセルロイドで作ったキューピーなどのてかてかした肌合や、ブリキ細工の汽車や自動車などを見てもなんだか心持が悪い。」（下線は代理人による）との記述があり、

大正9年6月に、三越デパートの6階のおもちゃの陳列所に、キューピーが陳列されていたことが記されている。

（3－4－12）毎日新聞「大正切込焼」（甲20）

毎日新聞2016年7月21日地方版に、下記の写真・記事が掲載された。



特別公開された大正切込焼のキューピー人形
加美町の切込焼記念館で

「加美町宮崎の切込焼記念館で16日、1920（大正9）年ごろに作られた「大正切込焼」のキューピー人形の特別公開が始まった。切込焼復興に取り組んだ一人、沼田秀平・旧宮崎村長の生誕130年にちなんで企画された。

キューピー人形は高さ15・9センチの白磁製。上薬を使わずに焼いた後に髪、唇、目に彩色が施されている。同館の畠山静子学芸員は「地域に住む90代の所蔵

者から『昔はたくさんあった』と聞いた。子供のおもちゃとして輸出も考えて多く作られたとみられるが、他に現存品は確認できない」と話す。」との記述がある。

大正9年当時、宮城県加美町宮崎村にて、大正切込焼で多数のキューピー人形が製造されたものである。

(3-4-13) 町長日記 (甲21)

宮城県加美町長猪俣洋文の「町長日記」(甲21)には、以下の記述がある。

途絶え、代わって瀬戸のビスク人形が飛ぶように売れたのです。
その情報は、宮崎の地にも届いていたはずで、そこで、復活した切込焼でキューピーを生産し、外貨獲得の旗頭にしようとしたのでしょう。実際、アメリカへ輸出するため、仙台から宮崎まで鉄道を引く計画も練っていたようです。大正8年に設立された仙台鉄道を延伸させようとしていたのかもしれない。

宮崎町史によると、大正7年、当時の森正隆宮城県知事と安藤源次郎勸業課長が切込焼の復興に熱意を持ち、宮崎製糸場経営者岩渕丈太郎と後の宮崎村長沼田秀平に相談を持ち掛け、宮崎出身の窯業研究家古内熊太郎の協力を得て、現在の宮崎支所の西側に窯を築いたのです。キューピーはここで誕生しました。

すなわち、瀬戸のビスク人形が飛ぶように売れたという情報により、復活した切込焼でキューピーを生産することが企画され、そのために仙台から加美町宮崎村まで仙台鉄道を延伸させようとする計画も練られたとのことである。

大正9年当時、新たに鉄道を延伸させる計画が練られるほど、キューピー人形は人気があったのである。

(3-5) 無効事由 (その1) 「秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アルモノ」 (公序良俗違反) について

(3-5-1) 本件登録商標は他の法律・条約等に違反し、禁止されるべき商標である。

(3-5-1-1) 著作権法違反

(1) キューピー人形についての著作権

ローズ・オニールは、米国の雑誌「Ladies' Home Journal」1909年12月号に掲載した自作のイラスト付き詩「The KEWPIES' Christmas Frolic (クリスマス

でのキューピーたちの戯れ)」にて発表した。そこには多数のキューピーが描かれている（「キューピー物語」甲6・17頁）。

(2) 被請求人が被控訴人である、平成16年(ネ)第1797号著作権侵害差止等請求控訴事件判決に、「ローズ・オニールは、1909年イラスト画（甲第1号証）を創作し、米国の雑誌「Ladies' Home Journal」1909年12月号に掲載した自作のイラスト付き詩「The KEWPIES' Christmas Frolic（クリスマスでのキューピーたちの戯れ）」にてこれを発表した。なお、1909年イラスト画には、様々の表情、姿態をした同一の幼児像（1909年作品。なお、原告指摘に係る別紙著作物目録1の(2)参照）が描かれ、これらの像に対して「キューピー（Kewpie）」なる名称が付されているが、同名称は、ローズ・オニールが、従来から、西洋神話の「キューピッド（Cupid）」にちなんで、そう名付けていたのを、このころから公に使用し始めたものである」と記述されており、「キューピー（Kewpie）」なる名称は、ローズ・オニールの創作にかかる名称であることも示されている。

同判決は、キューピー作品の著作権の存続期間については次のとおり判示する。

「(2) キューピー作品は1909年から1913年までの間に発行されたものであり、当時の日米著作権条約及び旧著作権法に基づいて、ローズ・オニールは我が国におけるキューピー作品に関する著作権を取得した。ローズ・オニールは1944年（昭和19年）4月6日に米国ミズーリ州において死亡したため、当時の日米著作権条約及び旧著作権法3条及び9条により、キューピー作品の著作権は、同人の死後30年間存続することとなったが、キューピー作品の著作権の存続期間中である1971年（昭和46年）1月1日に施行された著作権法51条により、その期間は著作者の死後50年間とされ、また、連合国特例法4条1項により3794日間の戦時加算がなされることとなった。この結果、キューピー作品の著作権は、平成17年（2005年）5月21日まで保護されることとなった。」

すなわち、1909年から1913年までの間に発行されたキューピー作品の著作権は平成17年（2005年）5月21日まで存続すると判示するものである。

(3) 出願時の著作権法

本件登録商標出願時において、著作権法（明治32年3月4日法律第39号（大

正9年9月9日施行)は、次のとおり規定する。

「第一章 著作者ノ権利

第一条 文書演述図画建築彫刻模型写真演奏歌唱其ノ他文芸學術若ハ美術ノ範圍ニ属スル著作物ノ著作者ハ其ノ著作物ヲ複製スルノ權利ヲ専有ス

(中略)

第二十九条 著作権ヲ侵害シタル者ハ偽作者トシ本法ニ規定シタルモノノ外民法第三編第五章ノ規程ニ従ヒ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス

第三十七条 偽作ヲ為シタル者及情ヲ知テ偽作物ヲ発売シ又ハ頒布シタル者ハ五十円以上五百円以下ノ罰金ニ処ス」

すなわち、「図画(中略)美術ノ範圍ニ属スル著作物」について著作者がその著作物を複製する権利を専有するものであって(1条)、著作権を侵害したものは損害賠償の責任を負うほか、偽作をなした者には罰金刑が処断される(37条)ものである。

キューピー人形の図形は「図画(中略)美術ノ範圍ニ属スル著作物」であり、本件商標はローズ・オニールの作成にかかるキューピー人形の図形と類似する人形図形を含むものであるから、本件出願時以後において、本件商標を使用することは、「著作物ヲ複製スルノ權利ヲ専有ス」る著作者の権利を侵害するものである。

すなわち、本件登録商標を使用する行為は旧著作権法に違反し、民事・刑事の責任を負う違法行為である。

(4) 現行著作権法(昭和四十五年五月六日法律第四十八号)(平成二八年一二月一六日法律第一〇八号)は、

「第十条 この法律にいう著作物を例示すると、おおむね次のとおりである。

- 一 小説、脚本、論文、講演その他の言語の著作物
- 二 音楽の著作物
- 三 舞踊又は無言劇の著作物
- 四 絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物 (以下略)

(著作者の権利)

第十七条 著作者は、次条第一項、第十九条第一項及び第二十条第一項に規定す

る権利（以下「著作権者人格権」という。）並びに第二十一条から第二十八条までに規定する権利（以下「著作権」という。）を享有する。

（複製権）

第二十一条 著作権者は、その著作物を複製する権利を専有する。」と定め、著作権者は、著作権者人格権及び著作権を享有し、著作権の侵害については侵害の差止、損害の賠償の民事責任の他、「十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」（119条）の刑事罰が処断される。

キューピー人形の図形は「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」であり、本件商標はローズ・オニールの作成にかかるキューピー人形の図形と類似する人形図形を含むものであるから、現行著作権法（昭和四十五年五月六日法律第四十八号）施行後において、本件商標を使用することは、「著作物を複製する権利を専有する」という著作権を侵害するものである。

さらに、現行著作権法は著作権者人格権を規定し、「著作権者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けない」権利を有する（同一性保持権：著作権法20条）。

本件登録商標の図案は、ローズ・オニールの作成にかかるキューピー人形の図形と同一ではない。ローズ・オニールの作成にかかる原著作物に許諾無く改変するものであるから同一性保持権を侵害し、著作権者ローズ・オニールの人格的利益を損なうものである。

すなわち、本件登録商標を使用する行為は、現行著作権法に違反し、民事・刑事の責任を負う違法行為である。

(5) 以上のとおり、本件登録商標は、新・旧著作権法に違反して作成され、また、複製されてきたものであり、公序良俗に違反する。

（3－5－1－2） 不正競争防止法違反

(1) 不正競争防止法（昭和9年3月27日法律第14号）は、

「第一条 不正ノ競争ノ目的ヲ以テ左ノ各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為シタル者ハ被害者ニ対シ損害賠償ノ責ニ任ズ

一 本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、商標、商品ノ容器包装其ノ他他人ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一若ハ類似ノモノヲ使用シ又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売若ハ拡布シテ他人ノ商品ト混同ヲ生ゼシムル行為

2 前項ノ行為ヲ為シタル者ニ対シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ其ノ行為ノ差止ヲ命ズルコトヲ得」と定め、周知の商標、商品等表示と同一または類似のものを使用して、他人の商品と混同を生じさせる行為は不正競争とし（1条1項）、行為の差止と損害賠償の責任を認めた（1条2項）。

「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル他人ノ」商品表示である、ローズ・オニール作成のキューピー人形の図形あるいはその名称を使用して、キューピー人形と関係があるかのような混同を生じさせる行為は不正競争に他ならない。

(2) 現行の不正競争防止法（平成五年五月十九日法律第四十七号）（平成二八年六月三日法律第五四号）は、

「(定義)

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一 他人の商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為

二 自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為」と規定し、周知な商品等表示を使用して他人の商品又は営業と混同させる行為、著名な商品等表示を使用する行為を不正競争とし、差し止め（3条）、損害賠償責任を認める（4条）ほか、「五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」刑事罰に処する（21条2項）と定めるものである。

周知な商品表示である、ローズ・オニール作成のキューピー人形の図形あるいは

その名称を使用して、キューピー人形と関係があるかのような混同を生じさせる行為、あるいは、著名な商品表示である、ローズ・オニール作成のキューピー人形の図形あるいはその名称を使用する行為は、不正競争に他ならない。

以上のとおり、本件登録商標は、旧不正競争防止法（昭和9年3月27日法律第14号）及び、現行不正競争防止法に違反して使用されてきたものであり、公序良俗に違反する。

（3－5－1－3）工業所有権の保護に関するパリ条約違反

（1）「工業所有権の保護に関するパリ条約」は1883年3月20日成立し、わが国は、明治32年（1899年）に加入した。

（2）わが国は、大正14（1925）年に合意された工業所有権の保護に関するパリ条約（以下「パリ条約」という）のヘーグ改正条約に合意した。それには不正競争の禁止について以下の条項が含まれている。

「（1）各同盟国は、同盟国の国民を不正競争から有効に保護する。

（2）工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為は、不正競争行為を構成する。

（3）特に、次の行為、主張及び表示は、禁止される。

いかなる方法によるかを問わず、競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動との混同を生じさせるようなすべての行為」

すなわち、上記ヘーグ改正条約においては、「工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為は、不正競争行為を構成すること」「競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動との混同を生じさせるようなすべての行為」は禁止されたものである。

（3）1934年に「工業所有権の保護に関するパリ条約ヘーグ改正条約」を批准する機会にあたり、旧不正競争防止法（昭和9年法律第14号）が制定され、周知商品表示の冒用行為を禁止する条項が盛り込まれたものである。

（4）1967年7月14日に成立したストックホルム改正パリ条約では、

「第6条の2 周知商標の保護

(1) 同盟国は、1の商標が、他の1の商標でこの条約の利益を受ける者の商標としてかつ同一若しくは類似の商品について使用されているものとしてその同盟国において広く認識されているとその権限のある当局が認めるものの複製である場合又は当該他の1の商標と混同を生じさせやすい模倣若しくは翻訳である場合には、その同盟国の法令が許すときは職権をもつて、又は利害関係人の請求により、当該1の商標の登録を拒絶し又は無効とし、及びその使用を禁止することを約束する。1の商標の要部が、そのような広く認識されている他の1の商標の複製である場合又は当該他の1の商標と混同を生じさせやすい模倣である場合も、同様とする。

(2) (1)に規定する商標の登録を無効とするものの請求については、登録の日から少なくとも5年の期間を認めなければならない。同盟国は、そのような商標の使用の禁止を請求することができる期間を定めることができる。

(3) 悪意で登録を受け又は使用された商標の登録を無効とし又は使用を禁止することの請求については、期間を定めないものとする。」

以上のとおり、周知商品表示を冒用する行為の禁止と、かかる商標登録について5年間の無効請求の期間の設定と、悪意の登録・使用については無効請求の期間を制限しないことが合意されたものである。

本件登録商標は、上記第6条の1(1)項に違反するものであり、悪意の登録・使用であるから無効請求の期間制限を受けない。

(3-5-1-4) T R I P S 協定違反

1995年1月1日に発効した「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(通称：T R I P S 協定)は、

「第16条 与えられる権利 (中略)

(2) 1967年のパリ条約第6条の2の規定は、サービスについて準用する。加盟国は、商標が広く認識されているものであるかないかを決定するに当たっては、関連する公衆の有する当該商標についての知識(商標の普及の結果として獲得された当該加盟国における知識を含む。)を考慮する。

(3) 1967年のパリ条約第6条の2の規定は、登録された商標に係る商品又は

サービスと類似していない商品又はサービスについて準用する。ただし、当該類似していない商品又はサービスについての当該登録された商標の使用が、当該類似していない商品又はサービスと当該登録された商標の権利者との間の関連性を示唆し、かつ、当該権利者の利益が当該使用により害されるおそれがある場合に限る。」と規定し、

1967年のパリ条約第6条の2の周知商品表示の保護条項は、商標の権利者との間の関連性を示唆し、かつ、当該権利者の利益が当該使用により害されるおそれがある場合において、登録された商標に係る商品又はサービスと類似していない商品又はサービスについて準用するものとした。

(3-5-1-5) 文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正条約違反

1971年7月24日成立し1975年4月24日わが国で発効した同条約は、
「第六条の二 〔著作者人格権〕

(1) 著作者は、その財産的権利とは別個に、この権利が移転された後においても、著作物の創作者であることを主張する権利及び著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利を保有する。」と定め、財産的権利、すなわち著作権とは別に、著作者人格権を規定し、「著作物の変更、切除その他の改変」に対する権利を認めた。

本件登録商標の図案は、ローズ・オニールの作成にかかるキューピー人形の原著作物を許諾無く改変するものであるから、著作者ローズ・オニールの人格的利益を損なうものであり、本条約の趣旨に違反する。

(3-5-1-6) 社団法人日本経済団体連合会「知的財産権に関する行動指針」違反(甲22)

「経団連は、わが国の代表的な企業1,350社、製造業やサービス業等の主要な業種別全国団体109団体、地方別経済団体47団体などから構成されています(いずれも

2017年4月1日現在)。その使命は、総合経済団体として、企業と企業を支える個人や地域の活力を引き出し、我が国経済の自律的な発展と国民生活の向上に寄与することにあります。このために、経済界が直面する内外の広範な重要課題について、経済界の意見を取りまとめ、着実かつ迅速な実現を働きかけています。」とする、一般社団法人日本経済団体連合会は、2005年7月19日「知的財産権に関する行動指針」を発表した。それには、「1. 知識社会における知的財産権の重要性に鑑み、他者の知的財産権を尊重するとともに、国内外においてそのための風土作りに努める。」(甲22)と規定されている。わが国の経済団体の連合会において、他社の知的財産権を尊重することは、企業活動の基本的な行動指針であることが確認されているものである。

もとより「知的財産権に関する行動指針」は法令ではないが、わが国の経済団体の連合会が「他者の知的財産権を尊重する」と定めている事実は、かかる規範が「事実たる慣習」として法規範性を有することを示すものにほかならない。

ローズ・オニールの作品であるキューピー人形やその名称を無断で冒用することは、「他者の知的財産権を尊重する」という企業活動の基本的な行動指針に違反するものであり、公序良俗に違反する。

(3-5-2) 本件登録商標は剽窃の出願である。

本件登録商標は、剽窃の出願であり、出願に不法性がある。

(3-5-2-1) 「剽窃」の意味は、次のとおりである。

(1) ひょう - せつ [ヘウ -] 【×剽窃】

[名] (スル)他人の作品や論文を盗んで、自分のものとして発表すること。「他人の論文を剽窃する」

出典 | 小学館デジタル大辞泉について

(2) ひょうせつ 【剽窃】

(名) スル

他人の作品・学説などを自分のものとして発表すること。剽賊。「他人の意匠を一する」

出典 | 三省堂大辞林 第三版

(3) ひょうせつ【剽窃】(「剽」は、かすめとる意) 他人の詩歌・文章などの説または文句をぬすみとって、自分のものとして発表すること。

出典 | 広辞苑第3版 (甲23)

(4) ひょうせつ【▼剽窃】(名・サ行他) 人の文章などを、自分のもののよう発表すること。盗み書き。盗作。盗載。plagiarism

出典 | 講談社カラー版日本語大辞典第二版 (甲24)

これら辞典の意味から、剽窃とは、「他人の作品、論文、詩歌・文章、説、文句」などの知的創作を「盗みとって」「自分のものとして発表すること」であり、簡潔に言えば、「他人の知的創作を盗み取って自分のものとして発表すること」と言えよう。

(3-5-2-2)「キューピー物語」(甲6) 46頁には、次の記述がある。

創業の大正8年(1919年)には「食品工業株式会社」といい、東京の中野にあった。一方財界人で著名な高碕達之助氏が東洋製缶を創り、ご自身は専務で、社長に山梨出身の実業家、小野金六氏を迎えた。この会社は本社が大阪で、東京は輸出食品会社の中に事務所があった。後に他の会社と

(中略)

た。それは、ちょうどキューピー人形が、日本でも人気急上昇の時期であった。食品工業株式会社(現・キューピー株式会社)の実質的な創業者であり、かねてからマヨネーズの製造販売をしたいと考えていた中島董一郎氏は、高碕氏の話を読み、ブランドには是非「キューピー」を使いたいと思った。アメリカからやってきて、人気ももちろんだが、キューピーは愛と幸せを運ぶといわれ、マヨネーズを売り出すのにイメージ的にピッタリで最高だと思われたのだ。

すなわち、

「ちょうどキューピー人形が、日本でも人気急上昇の時期であった。」

「食品工業株式会社(現・キューピー株式会社)の実質的な創業者であり、かねてからマヨネーズの製造販売をしたいと考えていた中島董一郎氏は、高碕氏の話を読み

て、ブランドには是非「キューピー」を使いたいと思った。アメリカからやってきて、人気ももちろんだが、キューピーは愛と幸せを運ぶといわれ、マヨネーズを売り出すのにイメージ的にピッタリで最高だと思われたのだ。」との記述があり、本件登録商標の出願人である中島董一郎は、キューピー人形が日本で人気であったので、その人気にあやかって「マヨネーズを売り出すのにイメージ的にピッタリ」と、「キューピー人形」とその名称を「自分のものとして商標登録すること」を決意した経緯が記述されている。

(3-5-2-3)「月刊政経人」(甲25) 191頁には、次の記述がある。

大正十四年三月のことで、董一郎は先輩で東洋製缶株式会社の高碓達之助社長を訪ねて、マヨネーズの商標について意見を求めた。
「まず、あんたの希望を聞かせてくれないか」
「そうですね……日本語で分かり、英語で書いて、しかも絵に描けるもの。この三つですね」
「それならキューピーだよ」
と、高碓達之助は断定口調で言った。
当時、セルロイドのキューピー人形は、子供たちのマスコットになっていた。
「私の希望にぴったりのトレードマークです。それを頂きます」
その場で董一郎は、日本で初めて製造販売するマヨネーズを「キューピーマヨネーズ」と命名した。そのあと二人の間

— 191 —

すなわち、本件商標の出願人中島董一郎は先輩で東洋製缶株式会社の高碓達之助社長を訪ねて、マヨネーズの商標について、

「日本語で分かり、英語で書いて、しかも絵に描けるもの。この三つですね」との希望を申し述べたところ、

当時、セルロイドのキューピー人形は、子供たちのマスコットになっており、高碓達之助は「それならキューピーだよ」と、断定口調で答えた。

そこで、中島董一郎は「私の希望にぴったりのトレードマークです。それを頂きます」と、日本で初めて製造販売するマヨネーズを「キューピーマヨネーズ」と命名したものである。

上記には、中島董一郎が他人の知的創作である「キューピー人形」を「私の希望にぴったりのトレードマークであるとし「それを頂きます」と、「キューピー人形の図案」「キューピーの名称」を「自分のものとして商標登録すること」を決意した経緯が生々しく記述されている。

(3-5-2-4) Wayback Machineについて

Wayback Machineは、インターネット上の過去のデジタル情報を保存するサービスであり、これによれば、過去のウェブページ上のデータを参照することができる(甲26)。

(3-5-2-4) 被請求人の過去のホームページの記載

インターネット・アーカイブに保存された、2001年7月18日付被請求人作成のホームページ(甲27の1)には、以下の記述がある。

「命名 キューピー

キューピーは、アメリカのイラストレーター、ローズ・オニールさんが、ローマ神話に登場する愛の神、キューピッドをモチーフに発表したイラストです。これが全米で大ヒットし、いろいろな商品のコマーシャルやクリスマスカードにも使用されるようになりました。

大正時代に日本でもセルロイドの国産キューピーが大流行。創業者である中島董一郎がマヨネーズを発売するにあたり、お年寄りから子供まで幅広く愛される商品に育てたいという思いを込め、人気者のキューピーを商標にしました。

当初は食品工業株式会社だった社名も、1957年(昭和32年)に“キューピー株式会社”に変更しました。」

上記には、被請求人が使用する「キューピー」は、ローズ・オニールがキューピッドをモチーフに発表したイラストであること、全米で大ヒットし、大正時代に日本でもセルロイドの国産キューピーが大流行したことから、中島董一郎が、「幅広く愛される商品に育てたいという思いを込め」て、人気者のキューピーを商標にしたことが記載されている。すなわち、他人の著名標章を自分のものとして商標登録

した経緯が記載されているものである。

また、2005年3月8日付キューピー株式会社のホームページ（甲27の2）にも、同一の記載が存在する。

（3-5-2-5）専優美著「“商標のただ乗り”の問題」（甲28）

特許法、商標法、意匠法等工業所有権法4法の逐条解説を著した専優美は、弁理士会発行の「パテント」において、次のように記述する。

商標法第1条が、この法律は商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の使用の維持を図り……と規定してある趣旨からいっても他人の商標のイメージを破壊し、その表彰力をダイリューションすることは明かに商標権者の業務上の信用を稀薄ならしめる行為であり、従ってフリーライドは商標法の根本精神に反するものである。商標法第4条第7号の公の秩序とは民法第90条にいわゆる公序良俗のみをいうものではなく、商標法第1条の精神により維持される商品流通社会の秩序をも包含するものと解せられるからフリーライド商標の出願は同号の規定により処理せられるべきものとする。

すなわち、「他人の商標のイメージを破壊し、その表彰力をダイリューションすることは明かに商標権者の業務上の信用を稀薄ならしめる行為であり、従ってフリーライドは商標法の根本精神に反するものである。」

「商標法第4条第7号の公の秩序とは民法第90条にいわゆる公序良俗のみをいうものではなく、商標法第1条の精神により維持される商品流通社会の秩序をも包含するものと解せられるからフリーライド商標の出願は同号の規定により処理せられるべきものとする。」と、述べるものである。

フリーライドは他人の著名商標にただ乗りする行為であり、まさに、剽窃的行為に他ならない。

知的財産法の大家である専優美は、剽窃の出願によるフリーライドは、商標法4

条7項の公序良俗違反に該当すると主張されるものである。

(3-5-2-6) 昭和58年審判第19123号

漫画のポパイの図柄とポパイの名称からなる下記の登録商標について、



審決は「本件商標は、前記したとおり漫画の「ポパイ」又はキャラクターとしての「ポパイ」そのものを直ちに認識させるものであり、その構成内容からみて、請求人等が正当な権利を有して著名となつていた漫画「ポパイ」と偶然に一致する標章を採択したものとみることができないばかりでなく、本件商標の登録出願人が、本件商標に係る登録出願をするにつき、請求人等(著作権者、複製許諾者)より許諾を得た事実を認めることができないものである。したがって、本件商標は、前記の漫画「ポパイ」に依拠し、これを模倣又は剽窃して、その登録出願をしたものであると推認し得るものであるといわざるを得ない。

そうとすれば、かかる経緯によつて登録を得た本件商標の登録を有効として維持することは、前記「ポパイ漫画」の信用力、顧客吸引力を無償で利用する結果を招来し、客観的に、公正な商品又はサービスに関する取引秩序を維持するという前記法目的に合致しないものといわなければならない。」

「加えて、本件商標は、請求人が著作権を有するポパイの図形と、これと不可分一体のものとして世人に親しまれてきた「POPEYE」及び「ポパイ」の文字を結合してなるものであるから、これを著作権者等に無断で使用することは、商標法第29条による規制の対象となるものであり、かつ、著作権法第21条の複製権・同法第112条の差止請求権・同法第118条の侵害とみなす行為等によつても規制されているの

で、前記商標法第4条第1項第7号の運用指針の1つである「他の法律によつて、その使用等が禁止されている商標」に該当するものであると解される。

なお、被請求人に、本件商標を永年使用していること、また、本件商標の使用につき著作権者たる請求人は、被請求人による使用を黙認してきた等を主張する。しかしながら、本件商標は、前記したとおり、その使用が商標法と著作権法による規制の対象とされているものであるから、そのような商標をいかに永く使用したとしても、商標法による権利の正当な行使とはいえないものである。

「以上の次第であるから、本件商標は、公の秩序または善良の風俗を害するおそれがあるものであつて、商標法第4条第1項第7号に違反して登録を得たものとして、同法第46条第1項により、その登録を無効にすべきものとする。」（下線は代理人による）と、商標法4条1項7号の公序良俗違反に該当すると判断した。念のため、審決公報を証拠提出する（甲29）。

（3－5－2－7）被請求人による全区分出願・登録

被請求人は本件登録商標を皮切りに、「キューピー人形の図形」、「キューピー」、「KEWPIE」などからなる、キューピー関連商標を470件を出願し、登録し、あるいは譲り受けたものである（甲30）。

「日本語で分かり、英語で書けて、しかも絵に描けるもの。この三つ」を満たすものとして、中島董一郎は「私の希望にぴったりのトレードマークです。それを頂きます」と、日本で初めて製造販売するマヨネーズを「キューピーマヨネーズ」と命名した（甲25）。

他人の知的創作である「キューピー人形の図案」「キューピーの名称」を「自分のものとして商標登録すること」の中島董一郎の決意を、その後商品役務区分の全区分において出願、登録したものである。かかる商標出願・登録の行為は、他人の著名標章を自己のものとする知的財産の剽窃に他ならず、商標法制度の根幹を揺るがす不法行為である。

特許法、実用新案法、意匠法、商標法、著作権法、不正競争防止法、種苗法等の知的財産権法の基本は「他者の知的財産を尊重する」という根本理念を実現するも

のである。他人の知的財産を剽窃する行為は、「他者の知的財産を尊重する」という理念に違反することであり、わが国の「公序」である知的財産法制の根本理念に違反するものと言わざるを得ない。

国際的に視点を移せば、パリ条約、ベルヌ条約、W I P O 条約、万国著作権条約、T R I P S 協定等個々の国際条約を挙げるまでもなく、知的財産をめぐる国際的ハーモナイゼーションの元においては、「他者の知的財産を尊重する」という根本理念は、わが国のみならず全世界において知的財産の公序を形成するものである。本件登録商標は、かかる知的財産の公序に違反するものである。

（３－５－２－８）被請求人による権利行使

前述のとおり、ローズ・オニールの著作である人形と類似する図形、及び、ローズ・オニールの創作にかかる「K E W P I E」あるいは「キューピー」からなる商標は知的財産の公序に違反するところ、被請求人は請求人に対し、かかる商標権に基づいて権利主張した（甲 3 1）。

（３－５－２－９）小括

以上の次第であるので、本件登録商標は、商標法（大正 1 0 年 4 月 3 0 日法律第 9 9 号）第 2 条 1 項 4 号「秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アルモノ」に該当する。

（３－６）無効事由（その 2）「商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞」（混同のおそれ）

「（３－４）出願前における「キューピー人形の図形」及び「キューピー」標章の周知性・著名性について」において主張・立証したとおり、本件商標登録前において、「キューピー人形の図形」及び「キューピー」標章は、老若男女を問わず全国津々浦々まで周知・著名であったものである。

かかる周知・著名標章を無関係の第三者が自己の商品に使用する行為は、かかる周知・著名標章の顧客吸引力を利用するもの（フリーライド）に他ならない。商品の需要者は「キューピー人形の図形」及び「キューピー」標章を付した商品につい

て、周知・著名標章である「キューピー人形」の図形、「KEWPIE」の名称と関係があるとの混同を生じさせるおそれがあることは明らかである。

以上の次第であるので、本件登録商標は、商標法（大正10年4月30日法律第99号）第2条1項11号「商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノ」に該当する。

なお、商標法（大正10年4月30日法律第99号）第2条1項11号に除斥期間は定められてない。

（４）適用法

商標法施行法（昭和34年4月13日法律第128号）は「旧法によりした商標登録（中略）についての新法第四十六条第一項の審判（中略）においては、旧法第四十六条第一項の規定は、新法の施行後も、なおその効力を有し、同項に規定する場合に限り、その商標登録を無効にすることができる。」（第10条第1項）と定め、

商標法（大正10年4月30日法律第99号）は、
「第十六条 商標ノ登録カ左ノ各号ノ一ニ該当スルトキハ審判ニ依リ之ヲ無効ト為スヘシ。

一 登録カ第一条乃至第四条又ハ前条第二項ノ規定ニ違反シテ為サレタルトキ」（第16条第1項第1号）、

「第二条 左ニ掲クル商標ニ付テハ之ヲ登録セス
（中略）

四 秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アルモノ （第1項第4号）
（中略）

十一 商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノ （第1項第11号）」と定める。

従って、商標法施行法（昭和34年4月13日法律第128号）第10条第1項、商標法（大正10年4月30日法律第99号）第2条第1項第4号あるいは同11号、同法第16条第1項第1号に基づき、請求人は本件登録商標を無効とする審判を請求することができるものである。

(5) 結論

よって、請求人は、商標法施行法（昭和34年4月13日法律第128号）第10条第1項、商標法（大正10年4月30日法律第99号）第16条第1項、同法第2条第1項第4号、同第11号に基づき、本件商標登録を無効とするとの審決を求める。

7 証拠方法

別添証拠説明書に記載のとおり。

8 添付書類の目録

- | | | |
|-------------|------|------|
| (1) 審判請求書 | 正本1通 | 副本2通 |
| (2) 各甲号証写し | 正本1通 | 副本2通 |
| (3) 証拠説明書 | 正本1通 | 副本2通 |
| (4) 包括委任状番号 | | |