

平成25年3月21日判決言渡 同日原本受領 裁判所書記官

平成24年(行ケ)第10393号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成25年3月7日

判 決

原 告	キ ュ ー ピ ー 株 式 会 社
同訴訟代理人弁護士	宮 嶋 学
	大 野 浩 之
	高 田 泰 彦
	柏 延 之
同 弁 理 士	勝 沼 宏 仁
	宇 梶 暁 貴
被 告	Y
同訴訟代理人弁護士	山 本 隆 司
	井 奈 波 朋 子
	山 田 雄 介
	永 田 玲 子
	植 田 貴 之

主 文

- 1 特許庁が無効2012-890020号事件について平成24年10月4日にした審決のうち、登録第5396639号商標の指定役務「飲食物の提供」に係る部分を取り消す。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用はこれを12分し、その1を被告の、その余を原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

特許庁が無効2012-890020号事件について平成24年10月4日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、原告が、被告の後記1の本件商標に係る商標登録を無効とすることを求める原告の後記2の本件審判の請求について、特許庁が同請求は成り立たないとした別紙審決書（写し）の本件審決（その理由の要旨は後記3のとおり）には、後記4のとおり取消事由があると主張して、本件審決の取消しを求める事案である。

1 本件商標

本件商標（登録第5396639号）は、「ROSE O' NEILL KEWPIE」の文字を標準文字で表してなり、平成22年8月9日に登録出願され、第43類「宿泊施設の提供、飲食物の提供、動物の宿泊施設の提供、保育所における乳幼児の保育、高齢者用入所施設の提供（介護を伴うものを除く。）、展示施設の貸与」を指定役務として、平成23年1月12日に登録査定を受け、同年3月11日に設定登録されたものである（甲1）。

2 特許庁における手続の経緯

原告は、平成24年2月23日、特許庁に対し、本件商標の登録を無効にすることを求めて審判を請求した。特許庁は、これを無効2012-890020号事件として審理し、平成24年10月4日、「本件審判の請求は、成り立たない。」とする本件審決をし、その謄本は、同月12日、原告に送達された。

3 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は、要するに、①本件商標は別紙目録記載の引用商標1ないし14とは互いに紛れるおそれのない非類似の商標であるから、商標法4条1項11号に該当しない、②本件商標に接する取引者及び需要者は別紙目録記載の引用商標15及び16を想起又は連想することはないから、商標法4条1項15号に該当しない、というものである。

4 取消事由

- (1) 商標法4条1項11号の該当性に係る認定・判断の誤り（取消事由1）
- (2) 商標法4条1項15号の該当性に係る認定・判断の誤り（取消事由2）

第3 当事者の主張

1 取消事由1（商標法4条1項11号の該当性に係る認定・判断の誤り）について

〔原告の主張〕

(1) 本件審決は、外観及び称呼の点からみれば、本件商標を「ROSE O' NE I L L」の文字部分と「KEWP I E」の文字部分とに分離して、「KEWP I E」の文字部分のみを抽出して観察しなければならない格別の理由は見いだせず、また、観念の点からみれば、様々の態様のキューピーが存在し、あるいは「キューピー」の語と他の語を結語した商標等が多数存在するといった取引の実情があるとして、本件商標を「ROSE O' NE I L L」の文字部分と「KEWP I E」の文字部分とに分離し、「KEWP I E」の文字部分のみを抽出して観念しなければならない理由は見いだせないから、「ローズオニールキューピー」の称呼及び「ローズオニールのキューピー」の観念を生じる本件商標と、「キューピー」等の称呼及び観念を生じる各引用商標とは、外観、称呼及び観念のいずれの点についても非類似の商標であるとする。

(2) しかしながら、ローズ・オニール氏がキューピーというキャラクターを創作したことは、一般的にはほとんど知られていない一方、「ROSE」は、英語圏における一般的な女性名の1つとして、また、「バラ」を意味する英単語として、「O' NE I L L」は、英語圏における一般的なアイルランド系の名字の1つとして、「KEWP I E」は、日本国内において広く知られているキャラクターの名称として、また、少なくとも一定の商品及び役務について原告が使用する商標として、いずれも日本国内において広く認識されている。

このように、本件商標は、いずれも日本国内において広く認識されている3語の

名称を結合させたものであり、かつ、「ROSE」、「O' NEILL」及び「KEWP I E」の各文字の間に1字程度の間隔があるから、本件商標は、外観・称呼・観念的に「ROSE」、「O' NEILL」及び「KEWP I E」に分離して認識される。

また、本件商標のような冗長な商標においては、その一部のみを分離して認識されることは、審決例においても少なからずあることである。

そして、本件商標のうち「KEWP I E」の部分が強い印象を与え、この部分のみが分離して認識されることも少なからずあることは、後記の取引の実情を踏まえて考察すれば明らかである。

(3) 被告は、株式会社ローズオニールキューピー・インターナショナル(以下「訴外会社」という。)の代表取締役であるところ、訴外会社は、「ローズオニールキューピー」及び「R o s e O' N e i l l K e w p i e」に係る商標権等の権利に基づき日本等において「キューピー」に係るライセンスビジネスを展開するに当たり、そのウェブショップにおいても、多数のキューピー人形及び「ローズオニール」の語が付されていない単なる「キューピー」の語を表示し、「R o s e O' N e i l l」の部分よりも「K e w p i e」の部分をはっきり目立つ態様にしたロゴを付した商品を販売するなどしているほか、キューピー人形を使用したキャンペーン等を行っている。

本件商標は、日本国内で広く知られたキャラクターを表す「KEWP I E」の語と、キューピーの原作者の名前である「ROSE O' NEILL」の語とを結合させた商標であるところ、このような被告による「ローズオニールキューピー」及び「R o s e O' N e i l l K e w p i e」商標の実際の使用態様に照らすと、本件商標がキャラクターのキューピー又はキューピー人形とは無関係に使用されることが事実上あり得ず、また、本件商標のうち「KEWP I E」の部分を強調して使用されることもあるという取引の実情が存在するといえる。

このような取引の実情からすれば、本件商標が使用される場面において、取引者・

需要者に対し、キャラクターのキューピー又はキューピー人形の印象を強く与え、本件商標のうち「KEWPIE」の部分が強い印象を与えることが多々あることは、極めて明らかである。

(4) 様々な態様のキューピーが存在し、あるいは「キューピー」の語と他の語を結語した商標等が多数存在するなどという状況は、全く存在しないから、本件商標の指定役務の分野において、取引者・需要者が例えば「〇〇キューピー」と「△△キューピー」とを区別して役務の出所を識別しているといった取引の実情が存在しないことは、明らかである。殊に、ストラップ、キーホルダー等の商品分野など、本件商標の指定役務である「飲食物の提供」等とは全く異なる商品について「〇〇キューピー」という形でキューピー関連商標が使用されており、あるいは一部の会社により本件商標の指定役務である「飲食物の提供」等とは異なる指定商品等についてキューピー関連商標が登録されているとしても、それは、本件とは全く関係のない事情を示しているにすぎない。

むしろ、「KEWPIE」又は「キューピー」の文字を含む商標に係る商標権を食品関連商品について有しているのは、原告のみであり、本件商標の指定役務である「飲食物の提供」等の役務については、本件商標を含む被告が商標権者である3件の商標のほかは、いずれも原告が商標権者である。そして、原告のキューピー関連商標の著名性は、特に、「飲食物の提供」等の役務に強く関連する食品・飲食物関連分野に強く及んでいる。

このような商標の登録状況等からみても、少なくとも食品関連商品及び飲食物の提供の分野においては、「KEWPIE」又は「キューピー」といえば、原告を指し示すことは、極めて明白である。

(5) 以上の取引の実情を踏まえると、本件商標に接した取引者・需要者に対し、本件商標のうち「KEWPIE」の部分が強い印象を与え、本件商標から、「キューピー」の称呼及び観念が生じることが少なからずあることは、明らかである。現に、本件商標と同様の「ROSEO' NEILLKEWPIE／ローズオニールキュー

ピー」を二段書きにした商標（以下「別件商標」という。）について行われたインターネット又は訪問面接によるアンケート調査の結果によれば，別件商標から原告を思い浮かべるとの回答や，別件商標から「キューピー」の語を分離観察している回答が多数にのぼる一方，「ローズオニールのキューピー」を思い浮かべるといった回答は，ほぼ皆無である。

他方，引用商標1ないし14は，いずれも「キューピー」の称呼及び観念を生じるものであり，本件商標と称呼及び観念を共通にするものであって，本件商標から「KEWP I E」の部分が分離して観察されることが少なくないことからすれば，引用商標1ないし14と本件商標との間の外観の相違も，実質的なものではない。

(6) したがって，引用商標1ないし14と本件商標とは，商標法4条1項11号の類似の商標であるというほかなく，両者を非類似の商標とした本件審決は，取消しを免れない。

〔被告の主張〕

(1) 「キューピー」は，米国の女流画家ローズ・オニールが明治42年（1909年）に創作したキャラクター及び人形の名称であるところ，それが日本等で大ブームとなったことから，原告は，その人気に便乗（ただ乗り）して引用商標について商標登録を受けたものであって，数ある模倣者の1人にすぎない。そして，キューピーは，日本人に広く親しまれているため，必ずしも原告の出所を表示するものとはいえない。

被告は，平成10年5月1日，管理するローズ・オニール遺産財団から，キューピーの著作権を取得したものであるが，原告に対する上記商標登録のため，「キューピー」ではなく，「ROSE O' NEILL KEWP I E」又は「ローズオニールキューピー」等の商標登録を受け，これを訴外会社で使用しているものである。なお，特許庁は，引用商標と同一の称呼及び観念を生じる商標の登録には消極的であったものの，キューピーが原告とのみ結びつくものではないという社会的事実を前提として，「〇〇キューピー」からなる商標については商標登録を認めており，本

件審決も、判例に即した妥当な判断をしている。

(2) 本件商標は、いずれの文字も同一の書体をもって、同一の大きさと外観上まとまりよく一体的に表されているものであり、「ROSE」、「O' NEILL」及び「KEWPIE」のいずれかが特に際だつものでもないばかりか、本件商標の途中から読み下されるものでもない。むしろ、ローズ・オニールがキューピーの著作者であることは、被告による顕彰活動等により、広く一般に知られるに至ったものであるから、本件商標からは、「ローズオニール(の)キューピー」という観念が想起され、「ROSE」、「O' NEILL」及び「KEWPIE」の3つの観念に区切ることはできない。また、本件商標は、「ローズオニールキューピー」との称呼で読み下すことができるもので、冗長ということはなく、仮に、独特の観念が生じて識別力を発揮するような支配的な印象を与える一部があるとすれば、一般に用いられる言葉ではない「ROSE O' NEILL」の部分であって、これを無視して「KEWPIE」の部分が単独で識別力を有するとは考えられない。

(3) 「キューピー」は、ローズ・オニールが創作したキャラクター又は人形であり、原告は、その人気に便乗した数ある模倣者の1人にすぎないから、被告がたとえ本件商標をキャラクターのキューピー又はキューピー人形との関係で用いたり、そのようなイメージ又は印象を与えたとしても、原告とは何の関係もなく、現に、「キューピー」を用いた登録商標の商標権者は、原告1社ではない。

また、キューピーの著作権の保護期間は、既に終了しているため、多数の者がキャラクターのキューピーを利用して独自の商品を販売するようになっているから、キューピーが、いまやローズ・オニールが創作したキャラクターのみならず、それに類似したキャラクター一般を指す称呼として用いられていることは、顕著な事実である。

このような取引の実情からしても、「キューピー」だけでは特定の者と結びつくものではなく、出所を明示することができず、したがって、本件商標のうち「KEWPIE」の部分が強い印象を与えるものではない。

むしろ、本件審決の認定するとおり、様々な態様のキューピーが存在し、「キューピー」の語と他の語を結語した商標や、キューピーを自己の商品又は役務に用いる者等も多数存在しているから、我が国において、キューピーは、相当程度普遍的ないし一般的なキャラクターとして認知されている。したがって、「〇〇キューピー」という名称を用いた場合、「〇〇」の部分に他のキューピーと区別する何らかの特徴が示されているというべきであって、本件商標においては、「ローズオニール（の）キューピー」との観念が生じる。

(4) 原告は、調味料等に「キューピー」との称呼及び観念を生じる商標を用いているものの、「食品関連商品」と「飲食物の提供」とをあえて混同させて、あたかも「飲食物の提供」の分野において「KEWPIE／キューピー」といえば原告を指し示すと強弁しているにすぎず、現に、「飲食物の提供」を業とする実績も計画も見当たらない。

別件商標に基づくアンケート調査の結果は、本件商標とは異なる商標を前提とするものであるばかりか、専門的な商標の類否判断を意識して回答されたものではないから、原告の主張を基礎付けるものではない。また、上記アンケート調査の結果は、多数の者が別件商標から「マヨネーズ」ないし原告を想起していないという事実を示しており、原告が「キューピー」の語を分離観察したことを前提とした回答と主張するものは、「キューピー」の語が一般的なキャラクター名として汎用的に用いられていることを示しているにすぎない。

(5) 引用商標から「キューピー」の称呼及び観念が生じるとしても、本件商標は、「KEWPIE」の部分を生離して観察することが妥当ではなく、これを全体として観察した場合、そこからは「ローズオニール（の）キューピー」という称呼及び観念が生じるから、本件商標と引用商標との間には類似性が認められない。

(6) 以上によれば、本件商標は、その指定役務の分野において、「ローズオニール（の）キューピー」という、引用商標とは別の称呼及び観念を生じるものであり、取引の実情を考慮しても、取引者・需要者が出所に誤認混同を来すおそれがなく、

本件商標が商標法4条1項11号に該当しないとされた本件審決の判断に誤りはない。

2 取消事由2（商標法4条1項15号の該当性に係る認定・判断の誤り）について

〔原告の主張〕

(1) 本件審決は、引用商標15及び16が「マヨネーズ、液状ドレッシング、ソース類缶詰、パスタソース」等の調味料を中心とする加工食品について著名性を有することを認定する一方、商標法4条1項11号に係る判断と同様の理由で本件商標とは非類似の商標であるとして、本件商標が役務の出所について混同を生じるおそれがある商標ということとはできないとする。また、本件審決は、原告の主張に対し、①引用商標15及び16の著名性が、上記加工食品以外の分野には及ばないこと、②「キューピー」の語が「キューピッドの絵を模したセルロイド製のおもちゃ」を意味する一般的な語として広く認識されている実情から、本件商標中の「KEWPIE」の文字部分は、特定の企業と結びつくものではないこと、③甲38ないし43では、5、6社程度の食品製造販売業者が「飲食物の提供」の業務を行っていることしか分からず、これが商取引社会における一般的実情とまではいえないこと、④「飲食物」の提供の場において引用商標15及び16が表示された調味料等が直接顧客に使用されるなどの事情が存在するとしても、本件商標は、一体不可分と認識されて「KEWPIE」の文字部分のみが独立して自他役務の識別機能を発揮するものではなく、日本において「キューピー」が相当程度普遍的・一般的キャラクターとして認知されていたことからすれば、「KEWPIE」の文字が含まれている本件商標を「飲食物の提供」について使用したとしても、そのことのみをもって、本件商標に接する需要者が直ちに、引用商標15及び16又は原告を想起又は連想し、当該役務の出所について誤認を生ずるおそれがあるとはいえないとした。

(2) しかしながら、前記のとおり、本件商標からは「キューピー」との称呼及び観念をも生じるから、同じく「キューピー」との称呼及び観念を生じる引用商標15及び16と類似する商標である。仮に、両者が商標法4条1項11号にいう「類

似する商標」とまでいえないとしても、本件商標と引用商標 15 及び 16 とは、キューピーを意味する文字又は図形を含む点で共通するから、類似性の高い商標である。

(3) 本件審決も認定するとおり、引用商標 15 及び 16 は、原告の業務に係る商品「マヨネーズ、液状ドレッシング、ソース類缶詰、パスタソース」等の調味料を中心とする加工食品を表示するものとして、当該商品分野又はこれと密接に関連する分野においては、本件商標の登録出願日前には既に、我が国の需要者の間に広く認識されていたものであって、その著名性は、本件商標の登録査定日にも継続していたものと認められる。なお、引用商標 15 及び 16 の著名性は、スープ類及びベビーフードについても及んでいる。

このように、食品分野において、引用商標 15 及び 16 等の原告のキューピー関連商標が著名であることに加えて、原告の自社提供番組である「キューピー 3 分クッキング」は、昭和 37 年 12 月に放送が開始されてから約 50 年にわたり日曜日を除くほぼ毎日、日本全国で放送され続けており（日本一の長寿テレビ料理番組としてギネスブックに掲載）、その平均視聴率は、4 ないし 6% であって、ここでは、引用商標 15 及び 16 並びにキューピー人形等が使用されている。そして、同番組は、テレビ番組における料理レシピの提供にとどまらず、紙媒体によるテキストが日本テレビ系列から年 12 冊（1 冊当たり 18 万部）、中部日本放送系列からは年 4 冊（1 冊当たり 3 万 1 400 部。いずれも平成 21 年度実績）販売されており、ウェブサイトでも多数回の閲覧を受けるなどしている。

以上によれば、「キューピー 3 分クッキング」が原告の自社提供番組である飲食物（料理）のレシピに関する情報を提供するテレビ番組として極めて著名であることは、明らかであり、引用商標 15 及び 16 等の原告のキューピー関連商標が飲食物（料理）のレシピに関する情報の提供について著名であることは、明らかである。

したがって、引用商標 15 及び 16 等の原告のキューピー関連商標の著名性が、少なくとも本件商標の指定役務である「飲食物の提供」と類似の役務分野に及んで

いることは、明らかであって、飲食物（料理）に関連して「キューピー」といえば原告又は原告と何らかの関係のある者が想起されることは、極めて明らかである。

(4) 「KEWPIE／キューピー」の文字が飲食店の名前に使用された場合に想起するもの等に関するアンケート調査の結果によれば、「キューピーマヨネーズ、マヨネーズ」との回答が80%以上もの圧倒的多数を占めており、極めて多数の者がその役務の出所として原告を想起することが明確に示されているから、原告のキューピー関連商標の著名性が、本件商標の指定役務である「飲食物の提供」分野そのものについても強く及んでいることが明白である。

食品製造販売業者が飲食店を経営し、特にそのブランド名と同一又は実質的に同一の店舗名で飲食店を経営することや、食品製造販売業者が当該飲食店で提供されるものを食品として販売することは、多数の有名企業を含めて広く一般的に行われており、原告も、「キューピー3分クッキング南青山3丁目キッチン」という店舗名のレストランを開業予定である。このような取引の実情に照らすと、本件商標の指定役務である「飲食物の提供」等と、引用商標15及び16が特に著名性を有する加工食品等とが密接な関連を有することは、極めて明白である。

さらに、役務「飲食物の提供」に関する商標の使用態様には、飲食店で顧客に展示されるメニューに商標を表示することも含まれると解されるところ、原告が取り扱っている主たる商品である加工食品には、調理を要せずにそのまま飲食できるものや、調理された飲食物に顧客の好みに応じて味を加えたりする調味料が存在するため、引用商標15及び16や商標「KEWPIE (Kewpie)」が使用された原告の加工食品が、飲食店、学生食堂又は飲食物販売店の飲食コーナーにおいてそのまま提供され、需要者（顧客）の目に触れることも多い。そのため、本件商標の登録が維持されると、本件商標が料理の名前としてメニューに掲載されることも考えられるところ、この場合、需要者は、当該料理が原告の製造販売に係る飲食物であるかのように誤認し、「飲食物の提供」の役務が原告と関連のある者の提供に係るかのような出所の混同を生じるおそれが高い。

そして、本件商標の指定役務である「飲食物の提供」等の需要者と、引用商標 15 及び 16 が特に著名性を有する加工食品等の取引者・需要者とは、共通することが明らかである。

したがって、本件商標の指定役務である「飲食物の提供」等と、引用商標 15 及び 16 が特に著名性を有する加工食品等とは、密接な関連を有することが明らかであり、本件商標をその指定役務、特に「飲食物の提供」について使用すれば、特に「加工食品等」といった食品・飲食物関連分野において著名性を有する引用商標 15 及び 16 等のキューピー関連商標を使用する原告又は原告と何らかの関係を有する者の業務に係る役務であるかのように、役務の出所について混同を生ずるおそれがあることは、明らかである。現に、別件商標について行われたアンケート調査の結果によれば、別件商標を特に「飲食物の提供」について使用すれば、別件商標に接する取引者・需要者は、引用商標 15 及び 16 からは原告を想起又は連想し、当該役務の出所について誤認を生ずるおそれがあることが明らかである。

(5) 引用商標 15 及び 16 は、いずれもほぼ全ての商品役務区分において防護標章の登録が認められており、本件商標の指定役務と同一又は類似の役務についても防護標章登録が存在するばかりか、引用商標 15 及びこれと「KEWP I E」との欧文字からなる商標は、「FAMOUS TRADEMARKS IN JAPAN」に日本の著名商標として掲載されている。したがって、引用商標 15 及び 16 は、「飲食物の提供」以外の本件商標の指定役務の分野においても、著名性を有するというほかない。

(6) 以上によれば、本件商標は、引用商標 15 及び 16 等のキューピー関連商標を使用する原告との関係で、混同を生じるおそれがある商標であることは、極めて明白であり、特に本件商標の指定役務中「飲食物の提供」について混同を生じるおそれがあることは、明白であって、本件審決の判断は、誤りである。

〔被告の主張〕

(1) 本件商標から生じる称呼及び観念は、「ローズオニール (の) キューピー」であり、引用商標とは類似しない。また、原告が「ROSE O' NEILL K

EWPIE」又は「ローズオニールキューピー」との商標を使用することはあり得ず、仮に本件商標が分離観察されるとしても、「ROSE O' NEILL」という特徴的部分によって、引用商標とは明確に区別される。

(2) 引用商標15及び16が広く認識されている取引分野は、その指定商品である「調味料、香辛料」に限られ、それ以外の、「飲食物関連」分野、「飲食物の提供」分野及び本件商標のその余の指定役務の分野においては、引用商標15及び16には周知性が認められない。なお、裁判例には、引用商標15及び16が「マヨネーズ、ドレッシングその他の加工食品の分野又はこれと密接に関連する分野」において周知であるとするものがあるが、「マヨネーズ、ドレッシング」と「加工食品」とは、別の商品である。

原告の提供番組である「キューピー3分クッキング」は、著名であるかもしれないが、原告は、同番組の名で飲食物の提供を行っているわけではないし、「キューピー」の名称で飲食物の提供を行っているわけではない。上記番組は、番組提供者と原告とを結びつける限りにおいて著名であるにすぎず、一般的な飲食物の提供というサービスの分野にまでその著名性が及んでいる事実はなく、本件商標は、引用商標との相違に照らせば、引用商標との広義の混同のおそれもない。

(3) 「KEWPIE／キューピー」の文字が飲食店の名前に使用された場合に想起するもの等に関するアンケート調査は、その文字からキューピー又はキューピーマヨネーズを想起することはあり得るとしても、それによって「KEWPIE／キューピー」が飲食物の提供の分野においても周知性を有することを何ら示していない。むしろ、上記アンケート調査の結果は、「飲食店の名前として使われた場合」という質問形式にもかかわらず、これとは無関係の「マヨネーズ」という商品名が回答されているなど、引用商標15及び16の周知性が「マヨネーズ」ないし「調味料、香辛料」という商品に限定されていることを示しているばかりか、「KEWPIE／キューピー」という文字を示して回答を促している以上、飲食店の経営主体として「キューピー」と回答するのは、至極当然であって、引用商標15及び16の

周知性が「飲食物の提供」分野に及んでいることを示すものではない。

さらに、本件商標は、引用商標 15 及び 16 とは称呼及び観念が異なるから、広義の混同のおそれがないことは、明白である。

(4) 原告は、食品製造販売業者が飲食店を一般的に経営しており、飲食店で提供されるメニュー等が食品として一般的に販売されていると主張するが、被告のように調味料を製造販売している会社が飲食店を経営している例は、一般的ではなく、また、飲食店で提供されている調味料が看板メニューとして販売されることも、一般的ではない。また、引用商標 15 及び 16 は、いずれもキューピーというローズ・オニールの創作したキャラクターを指し示す名称であり、独創性がなく、かつ、キューピーが日本人に広く親しまれている以上、引用商標 15 及び 16 の指定商品の範囲を超えて原告の出所を表示するものとはいえない。また、キューピーが飲食店で提供される調味料に用いられていたとしても、それに接した取引者・需要者は、原告が飲食店を経営しているとまでは考えない。

したがって、原告が本件商標を「飲食物の提供」に用いたとしても、原告の提供する役務であるとの誤認混同が生じることはない。

原告は、飲食店を開業する予定であると主張するが、当該飲食店における飲食物の提供は、指定商品を「調味料、香辛料」とする引用商標 15 及び 16 とは無関係であるから、当該開業予定から、引用商標 15 及び 16 の指定商品と「飲食物の提供」が密接な関連を有するとはいえない。

さらに、引用商標 15 及び 16 や「KEWPIE」が使用された原告の加工食品（ベビーフード等）が飲食店でそのまま提供されることがあるとしても、引用商標 15 及び 16 の指定商品とは無関係であるし、取引者・需要者は、ベビーフード等の提供者（飲食店）自身がベビーフード等を製造していると考えられるものではない。

このように、飲食物の製造販売業者が同時に飲食物の提供を行うことが多いという取引の実情はない。また、引用商標 15 及び 16 の指定商品「調味料、香辛料」は、食品を調味するための食品であって飲食の主たる目的となることはなく、「飲食

物の提供」の役務において提供される飲食物と同様に考えることはできない。

(5) 引用商標 15 及び 16 の指定商品の取引者・需要者は、食品商社、食品工業の事業者、食品流通業者、レストラン等食品関連業の事業者及び消費者であり、企業は、食品卸売業者の仲介により、消費者は、小売店で購入する傾向が強いのに対し、「飲食物の提供」という役務は、飲食店の店舗で提供され、需要者の範囲は、一般消費者であるから、引用商標 15 及び 16 と本件商標とでは、取引者・需要者及び提供場所が全く異なり、共通性がない。

(6) 前記のとおり、原告は、キューピーのキャラクター及びキューピー人形が原告とのみ結びついているかのような前提で主張を展開するが、そのような前提はなく、また、そもそも、キューピー自体が原告の商標を示すものではなく、キャラクター名又は人形の名称なのであるから、必ずしも原告と結びつくものではない。

(7) 本件商標は、その構成全体をもって、一体不可分の商標を表したと認識されるものであるから、その構成中の「KEWPIE」の文字部分のみが独立した自他役務の識別機能を発揮するものではなく、また、我が国においては、多数の企業がキューピーのキャラクターを宣伝広告に使用してきた事実を照らすと、我が国において、キューピーが相当程度普遍的ないしは一般的なキャラクターとして認知されていた事実を否定することは、困難である。したがって、「KEWPIE」の文字が含まれている本件商標を「飲食物の提供」について使用したからといって、本件商標に接する需要者が直ちに、引用商標 15 及び 16 を有する業務に係る役務であると誤信されるおそれがあるということとはできない。

したがって、本件商標がそのいずれの指定役務について使用されたとしても、本件商標の需要者は、原告又は原告と経済的若しくは組織的に何らかの関係がある者の業務に係るものであるとは誤認せず、混同のおそれを生じない。よって、本件商標には、商標法 4 条 1 項 15 号の無効事由は存在せず、これと同旨の本件審決に誤りはない。

第 4 当裁判所の判断

1 認定事実

(1) 後掲証拠によれば、次の事実を認めることができる。

ア 米国人女流画家ローズ・オニール (Rose O'Neill) は、明治42年(1909年)12月、米国の雑誌「レディース・ホーム・ジャーナル」誌のクリスマス特集号に、自作の詩とともに可愛く戯れる新しいキャラクターの一群を描いたイラストを発表し、そのキャラクターに、「キューピー (KEWPIE)」という名を付けた(甲110, 113, 114, 126)。

このキャラクターの際立った特徴は、頭髪と思しきものが主として頭頂部のみにあり、しかもその部分が尖っており、目がパッチリと大きく、背中には天使の翼と思しき一對の小さな羽が生えたふくよかな裸体の姿をしていることであった。

キューピーのキャラクターは、その後、その人形の製造が開始されたこともあり、我が国を含む世界各国で高い人気を博するようになった(甲110, 113, 114, 115)。

イ 原告は、大正8年に設立され(当時の商号は、食品工業株式会社)、大正14年、マヨネーズの製造・販売を開始したが、それ以来現在に至るまで、一貫して前記キューピーの特徴を備えたキャラクターを、マヨネーズを含む原告の商品の広告等に使用しており、昭和32年には商号を「キューピー株式会社」(引用商標9参照)に改めたほか、同様の特徴を備えたキャラクター又は「キューピー」との称呼を生じる商標について複数登録を受けている。中でも、引用商標3(引用商標15)及びこれと「KEWPIE」との欧文字からなる商標は、「FAMOUS TRADEMARKS IN JAPAN」という書籍(平成10年版及び平成16年版)に日本の著名商標として掲載されている(甲1～15, 18～20, 30～34, 71～103, 111)。

原告は、各種のマヨネーズ、香辛料、液状ドレッシング、食酢等を製造・販売しており、本件商標の出願日及び登録査定日前である平成16年当時、我が国において、マヨネーズ類の生産について56.6%(業界1位)、マヨネーズ類の販売について71.1%(業界1位)、液状ドレッシングの生産について51.9%(業界1

位), 液状ドレッシングの販売について42.7%(業界1位), 食酢の生産について12.8%(業界2位), ソース類缶詰の販売について19.1%(業界1位), パスタソース類の販売について25.0%(業界2位), スープ類の販売について9.0%(業界3位), ベビーフードの販売について23.7%(業界2位)のシェアを有していた(甲21, 22, 弁論の全趣旨)。

また, 原告は, 日本経済新聞による各企業の独自性, プレミアム, 推奨度等の調査結果である「企業ブランド知覚指数・消費者版ランキング」において, 平成15年には第2位, 平成16年には第4位であったが, 平成17年から平成19年までは第1位となったほか, 日経BP社による専業主婦ら女性を対象とした「食の安心・安全ブランド」のイメージ調査の結果でも, 平成16年に第1位, 平成17年及び平成18年に第3位となった(甲23~30。枝番号は省略する。以下同じ)。

ウ 中部日本放送は, 昭和37年12月3日, 日本テレビは, 昭和38年1月21日, それぞれ原告による一社提供番組である「キューピー3分クッキング」のテレビ放送を開始し, 以来, 日曜日を除く毎日, 現在に至るまで50年以上にわたって日本一の長寿テレビ料理番組として飲食物の料理方法を紹介しているが, その平成22年における全国平均視聴率は, 中部日本放送系列において3.6%であり, 日本テレビ系列において4.2%である。そして, 上記テレビ番組においては, 放送開始当時から, 番組名又は原告の製造・販売に係る商品を画面で紹介する際に引用商標2(引用商標16)のロゴ及び前記キューピーの特徴を備えたキャラクターの人形(引用商標1)の映像等が放送されているほか, 原告は, 自社の名称(引用商標9)が記載された自社のウェブページ及び月刊のテキスト「キューピー3分クッキング」において, 上記番組で紹介する料理の料理法を紹介しており, 当該ウェブページには多数のアクセスがされている(甲195~220, 弁論の全趣旨)。

なお, 我が国においては, 食品製造会社とそのブランド名と同一又は類似する店舗名の飲食店を営んでいる例が多数見られる(甲38, 39, 41~43, 231)。

エ もつとも、我が国では、前記のとおりキューピーのキャラクターが高い人気を博していたことから、前記キューピーの特徴を備えたキャラクター又は「キューピー」との称呼を含む商標を登録した者としては、原告以外に、証拠上明確に確認できる範囲内でも、原告の創業者である A（甲 70, 73, 134）、日魯漁業株式会社（甲 71）、B（甲 72）、合名会社三浦商店（甲 74）、株式会社中島董商店（甲 75～77）及び輸出食品株式会社（甲 133）が商標登録した（なお、以上の各登録商標の現在の商標権者は、いずれも原告である。）ほか、荒牧運輸株式会社（甲 17, 135, 137）、牛乳石鹼共進社株式会社（旧称共進社油脂工業株式会社。甲 111, 139, 140, 142, 144, 145, 150）、合資会社森田商店（甲 111）、C（甲 114）、中西株式会社（甲 114）、株式会社みずほコーポレート銀行（旧称株式会社日本興業銀行。甲 138, 141, 146, 148, 149）、開東株式会社（甲 143, 192。商標権消滅済み）、みずほ情報総研株式会社（旧称株式会社興銀情報開発センター。甲 147）、株式会社田村駒商店（甲 151, 192。商標権消滅済み）、日本臓器製薬株式会社（甲 152～154, 192。商標権消滅済み）、株式会社オビツ製作所（甲 156）、株式会社エス・アンド・エス（甲 156）、株式会社オンリーワン（甲 156）、有限会社フリー企画（甲 156）及び株式会社オオイケ（甲 156）が商標登録するなどして、その事業の広告等に使用してきた。前記キューピーの特徴を備えたキャラクターは、平成期に入ってから、人形その他の媒体で広く用いられている（甲 137, 191）。

また、被告は、訴外会社（ローズオニールキューピー・インターナショナル）の代表取締役であるところ、訴外会社は、本件商標の出願日及び登録査定日前から、「ローズオニールキューピー」及び「Rose O' Neill Kewpie」に係る商標権等の権利に基づき我が国等においてライセンスビジネスを展開しており、各種のキューピー人形や前記の特徴を備えたキューピーのキャラクターが記載された各種の生活用品等を製造・販売している。また、被告が代表を務める「日本キューピークラブ」は、本件商標の出願日及び登録査定日前から、会報を発行して、

キューピーの創作者であるローズ・オニールの顕彰活動及び訴外会社による上記商品の宣伝広告を行うなどしている。また、被告は、ローズ・オニール原作のキューピーのキャラクターが登場する書籍の日本語訳に当たり、監修を務めているほか、「キューピー」又は「ローズオニールキューピー」との称呼が生じる複数の登録商標の商標権者である（甲112～118，127～129，155，177～190）。

(2) 以上のとおり、キューピーのキャラクターは、その創作後から高い人気を博しており、原告及び被告を含む複数の企業が広告等に使用し続けるなどしてきたため、本件商標の出願日及び登録査定日当時、我が国において周知となっていたものと認められる。

他方、ローズ・オニールの名前は、辞書類には記載されていないもの（「新言海」（甲136））もあるばかりか、記載があっても、キューピーの創作以前に離婚した前夫のウィルソン姓（甲110，111，114）で記載しているもの（「広辞林」第6版（甲123））もあり、キューピー愛好家による著作（甲110。平成4年3月1日刊行）にも、「キューピーが初めて日本にお目見得し、あつというまに国民的に普及してからでも原作者ローズ・オニールの存在はもとより、名前すら全くといってよいほど伝えられなかった。“はじめにキューピーありき”とでもいうか、かなりのキューピー愛好家でさえローズ・オニールに関しては無知にひとしかったといえるだろう。」との記載があることから明らかなように、本件商標の出願日及び登録査定日当時、キューピーの創作者として周知であったとはいえなかった。

2 取消事由1（商標法4条1項11号の該当性に係る認定・判断の誤り）について

(1) 商標の類否の判断基準について

商標法4条1項11号に係る商標の類否は、同一又は類似の商品又は役務に使用された商標が、その外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべきであり、かつ、その商品又は役務に係る

取引の実情を明らかにし得る限り，その具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とする（最高裁昭和39年（行ツ）第110号同43年2月27日第三小法廷判決・民集22巻2号399頁）。

しかるところ，複数の構成部分を組み合わせた結合商標については，商標の各構成部分がそれぞれ分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど不可分的に結合しているものと認められる場合において，その構成部分の一部を抽出し，この部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することは，原則として許されない。他方，商標の構成部分の一部が取引者，需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や，それ以外の部分から出所識別標識としての称呼，観念が生じないと認められる場合などには，商標の構成部分の一部だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することも，許されるものである（最高裁昭和37年（オ）第953号同38年12月5日第一小法廷判決・民集17巻12号1612頁，最高裁平成3年（行ツ）第103号同5年9月10日第二小法廷判決・民集47巻7号5009頁，最高裁平成19年（行ヒ）第223号同20年9月8日第二小法廷判決・裁判集民事228号561頁）。

(2) 引用商標1ないし14の構成等について

ア 引用商標1は，頭髮と思しきものが主として頭頂部のみであり，しかもその部分が尖っており，目がパッチリと大きく，背中には天使の翼と思しき一對の小さな羽が生えたふくよかな裸体の姿をしている幼児の人形（立体商標）である。

引用商標2は，「キューピー」との片仮名文字を肉厚の書体で横書きしてなるものである。

引用商標3は，頭髮と思しきものが主として頭頂部のみであり，しかもその部分が尖っており，目がパッチリと大きく，背中には天使の翼と思しき一對の小さな羽が生えたふくよかな裸体の姿をしている幼児の図形である。

引用商標4は，引用商標3の図形の上部に引用商標2の片仮名文字を配し，当該

図形の下部に「KEWP I E」との欧文文字を普通の書体で横書きしたものを配したものである。

引用商標 5 は、頭髮と思しきものが主として頭頂部のみにあり、しかもその部分が尖っており、目がパッチリと大きく、背中には天使の翼と思しき一對の小さな羽が生えたふくよかな幼児が「キューピー／とっておきレシピ」と 2 段書きされた横長で帯状の掲示物を右手で上から握持し、顔及び斜め上方にのばした左腕が当該掲示物の上部に配されたものである。

引用商標 6 及び 7 は、頭髮と思しきものが主として頭頂部のみにあり、しかもその部分が尖っており、目がパッチリと大きく、背中には天使の翼と思しき一對の小さな羽が生えたふくよかな裸体の姿をしている幼児 2 名が並んで正面を向き、各外側の手で両者の間の胸付近に配されたハート模様を握持し、各幼児両眼の黒眼部分が当該ハート模様の向きに配されている全体として左右対称のものであって、幼児の姿を描く線及び当該ハート模様がいずれも赤色で彩色されたものである。

引用商標 8 は、引用商標 3 の図形の上部に「QP」との欧文文字を横書きしたものを配したものである。

引用商標 9 は、標準文字で「キューピー」と横書きしてなるものである。

引用商標 10 ないし 12 は、引用商標 3 の図形の上部に引用商標 2 の片仮名文字を配したものである。

引用商標 13 及び 14 は、引用商標 3 の図形の上部に「KEWP I E」との欧文文字を普通の書体で横書きしたものを配し、当該図形の下部に引用商標 2 の片仮名文字を配したものである。

イ 引用商標 2、4 及び 8 ないし 14 の片仮名文字及び欧文文字からは、いずれも「キューピー」との称呼が生ずるほか、引用商標 1、3 ないし 8 及び 10 ないし 14 の人形又は幼児の図形の外観も、前記のとおり我が国において周知となっていたキューピーのキャラクターが備える特徴と一致している。したがって、引用商標 1 ないし 14 に接した取引者、需要者において、これらの商標からは「キューピー」

との称呼が生じるとともに、当該特徴を備えた我が国でも周知のキューピーのキャラクターとの観念が生じるほか、引用商標5からは、その掲示物に記載された「キューピーとおきレシピ」との称呼が生じるものと認められる。

(3) 本件商標の構成等について

ア 本件商標は、前記第2の1に記載のとおり、「ROSE O' NEILL KEWP I E」の欧文字を横書きしてなるもので、これらの欧文字は、それぞれ同一の書体で同一の大きさを一体的に表されており、「ROSE」、「O' NEILL」及び「KEWP I E」の各部分の間にそれぞれ1字程度の間隔があるが、構成全体としてみた場合、欧文字の全体がまとまりよく一体的に表されているものである。

イ 本件商標は、英語で「ローズオニールキューピー」と称呼されることが明らかである。

ウ 本件商標のうち、「KEWP I E」の部分は、我が国でも周知であるキューピーのキャラクターの観念を想起させるものである。また、本件商標のうち、「O' NEILL」の部分は、英語圏にみられる名字であることが我が国でも周知である（甲163～168）から、これに伴って、「ROSE」の部分は、やはり英語圏にみられる女性の名前であることが我が国でも周知である（甲163～165）結果、本件商標のうち、「ROSE O' NEILL」の部分は、「ローズ・オニール」という英語圏の女性の名前であると観念される（なお、前記1(2)に認定のとおり、我が国においてローズ・オニールがキューピーのキャラクターの創作者であることが周知であるとは認められない。）。

そして、本件商標の「ROSE O' NEILL」の部分は、「KEWP I E」の部分の前に配されているから、本件商標からは、「ローズ・オニール（という女性）のキューピー」という観念が生じるものと認められる。

エ ところで、原告は、前記1(1)イ及びウに認定のとおり、キューピーの特徴を備えたキャラクター又は「キューピー」との称呼を生じる商標（引用商標）について複数登録を受け、引用商標3が著名なものとして文献にも紹介されているほか、

マヨネーズを中心とする調味料や加工食品の分野において我が国において高い市場占有率を誇っており、食品関係会社として我が国の一般消費者に広く認識されているばかりか、約50年間にわたって、引用商標2のロゴ及び前記キューピーの特徴を備えたキャラクターの人形（引用商標1）の映像等とともに日曜日を除く毎日放映されてきた「キューピー3分クッキング」というテレビ番組の提供を続けるなどしている。

オ 以上によれば、原告（キューピー株式会社）は、本件商標の出願日及び登録査定日当時、我が国の食品関係の取引者及び一般消費者の間で、マヨネーズを中心とする調味料や加工食品を製造・販売するほか、飲食物の料理方法を教授する会社として著名であり、引用商標1ないし3及び9は、当該分野における役務の提供について、原告を出所として識別させる商標として著名であったものと認められる。

さらに、我が国においては、前記1(1)ウに認定のとおり、食品製造会社はそのブランド名と同一又は類似する店舗名の飲食店を経営している例が多数見られることを併せ考えると、引用商標1ないし3及び9は、加工食品の製造・販売及び飲食物の料理方法の教授という役務と密接に関連する「飲食物の提供」という役務においても、取引者、需要者である食品関係の取引者及び一般消費者に対し役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる。

そして、本件商標の指定役務は、前記第2の1に記載のとおり、第43類「宿泊施設の提供、飲食物の提供、動物の宿泊施設の提供、保育所における乳幼児の保育、高齢者用入所施設の提供（介護を伴うものを除く。）、展示施設の貸与」であるところ、本件商標がこれらのうち「飲食物の提供」に使用される場合、「KEWPIE」の部分は、上記のとおり、取引者、需要者に対し役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与える引用商標1ないし3及び9と称呼及び観念が同一のものであるから、当該部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することも許されるものというべきである。

カ 他方、キューピーのキャラクターは、前記1(2)に認定のとおり、その創作後

から高い人気を博しており、原告及び被告を含む複数の企業が広告や商品販売等に使用し続けるなどしてきたものであるところ、「キューピー」との称呼及び観念を生じる引用商標 1 ないし 1 4 は、本件商標の指定役務のうち「飲食物の提供」を除く各役務については、取引者、需要者に対し役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものであるという事情を認めるに足りる証拠はない。

また、本件商標のうち「ROSE O' NEILL」の部分は、本件商標の構成の半分以上を占めるものであって、「KEWPIE」の部分に密接に関連する一般的ないし普遍的な文字であると直ちにいうこともできないから、出所識別標識としての称呼、観念が生じないとまでは認められない。

キ よって、本件商標は、それが指定役務のうち「飲食物の提供」に使用される場合には、本件商標のうち「KEWPIE」の部分だけを他の商標と比較することで類否を判断することができるものというべきであり、この場合、「キューピー」との称呼及びキューピーのキャラクターとの観念を生じるが、上記のような場合でない限り、原則として、その全体をもって他の商標との類否を判断する必要がある、この場合、「ローズオニールキューピー」との称呼及び「ローズ・オニール（という女性）のキューピー」との観念を生じるものというべきである。

(4) 本件商標と引用商標 1 ないし 1 4 との類否について

ア 本件商標は、前記(3)キに説示のとおり、指定役務のうち「飲食物の提供」に使用される場合には、本件商標のうち「KEWPIE」の部分だけを他の商標と比較することで類否を判断することができるものというべきである。

そして、本件商標のうち「KEWPIE」の部分からは、「キューピー」との称呼が生じ、かつ、我が国でも周知のキューピーのキャラクターとの観念が生じるところ、これと称呼及び観念を共通にする引用商標 1 ないし 4, 7, 1 2 及び 1 4 は、いずれも指定役務に「飲食物の提供」が含まれている。

よって、本件商標は、指定役務のうち「飲食物の提供」に使用する場合、引用商標 1 ないし 4, 7, 1 2 及び 1 4 とは類似する商標であるというほかない。

イ 他方、本件商標を上記ア以外の指定役務に使用する場合には、本件商標は、その全体を観察した場合、引用商標 1 ないし 1 4 といずれも外観が異なるほか、「ローズオニールキューピー」との称呼が生じ、かつ、「ローズ・オニール（という女性）のキューピー」という観念が生じるものである。

したがって、本件商標は、「キューピー」又は「キューピーとおきレシピ」との称呼が生じ、かつ、我が国でも周知のキューピーのキャラクターとの観念が生じる引用商標 1 ないし 1 4 とは、外観、称呼及び観念が一致しない。

また、本件全証拠によっても、本件商標の指定役務のうち「飲食物の提供」以外の役務に係る取引に当たり、取引者、需要者が、「ROSE O' NEILL」との部分が付加された本件商標と、「キューピー」との称呼及び観念が生じる引用商標とで出所について混同を生じる実情があるとは認められない。

よって、本件商標は、指定役務のうち「飲食物の提供」以外の役務に使用する場合、引用商標 1 ないし 1 4 とは非類似の商標であるといえる。

(5) 原告の主張について

原告は、本件商標が冗長であり、我が国において広く認識されている 3 語の名称を結合させたものであるばかりか、本件商標がキャラクターの「キューピー」等と無関係に使用されることがなく、また、訴外会社が本件商標のうち「KEWP I E」の部分を強調して使用しているから、当該部分が強い印象を与えることが多々あるほか、アンケート調査の結果がこれを裏付けているとして、本件商標のうち「KEWP I E」の部分のみを引用商標 1 ないし 1 4 と比較すべきであると主張する。

しかしながら、キャラクターの「キューピー」が我が国で周知である以上、訴外会社が「Rose O' Neill Kwepie」とのロゴの入った商品を販売するに当たり、「Kewpie」の部分を強調したロゴを使用することは、それ自体何ら不自然ではない。また、上記アンケート調査は、本件商標とは同一ではない商標について、専ら本件商標が飲食店の名前として使われた場合を想定しているにとどまるから、「飲食物の提供」以外の役務において「KEWP I E」の部分が取引者、

需要者に対し役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えることを直ちに裏付けるものではない。

よって、原告の上記主張は、採用することができない。

(6) 小括

以上のとおり、本件商標は、指定役務「飲食物の提供」については、原告の有する引用商標 1 ないし 4, 7, 1 2 及び 1 4 と類似の商標であって、商標法 4 条 1 項 1 1 号に該当するが、「飲食物の提供」以外の指定役務については、原告の有する引用商標 1 ないし 1 4 とは非類似の商標であって、同号に該当しないものであるというべきである。

したがって、本件審決は、指定役務「飲食物の提供」については商標法 4 条 1 項 1 1 号の該当性に係る判断を誤っているものというべく、本件審決のこの部分は、取消しを免れない。

3 取消事由 2（商標法 4 条 1 項 1 5 号の該当性に係る認定・判断の誤り）について

前記のとおり、本件商標は、指定役務「飲食物の提供」については商標法 4 条 1 項 1 1 号に該当するので、以下では、それ以外の指定役務について検討する。

(1) 商標法 4 条 1 項 1 5 号について

商標法 4 条 1 項 1 5 号にいう「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」には、当該商標をその指定商品又は指定役務に使用したときに、当該商品又は役務が他人の業務に係る商品又は役務であると誤信されるおそれがある商標のみならず、当該商品又は役務が上記他人との間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な営業上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主の業務に係る商品又は役務であると誤信されるおそれがある商標を含むものと解するのが相当である。

そして、商標法 4 条 1 項 1 5 号にいう「混同を生ずるおそれ」の有無は、当該商標（本件商標）と他人の表示（引用商標 1 5 及び 1 6）との類似性の程度、他人の

表示の周知著名性及び独創性の程度や、当該商標の指定商品及び指定役務と他人の業務に係る商品又は役務との間の性質、用途又は目的における関連性の程度並びに商品又は役務の取引者及び需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、当該商標の指定商品及び指定役務の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断されるべきである（最高裁平成10年（行ヒ）第85号同12年7月11日第三小法廷判決・民集54巻6号1848頁）。

(2) 本件商標と引用商標15及び16との「混同のおそれ」について

ア 本件商標は、その全体を観察した場合、引用商標15及び16のいずれとも外観が異なるほか、「ローズオニールキューピー」との称呼が生じ、かつ、「ローズ・オニール（という女性）のキューピー」という観念が生じるものであって、「キューピー」との称呼及び我が国でも周知のキューピーのキャラクターとの観念が生じる引用商標15及び16とは、外観、称呼及び観念が一致しない。

また、本件商標は、その構成に「キューピー」という片仮名文字部分を含み、当該部分は、引用商標16と類似するが、本件商標の一部であるにすぎない。

したがって、本件商標と引用商標15及び16との類似性は、高いものとはいえない。

イ 前記2(3)オに説示のとおり、原告（キューピー株式会社）は、本件商標の出願日及び登録査定日当時、我が国の食品関係の取引者及び一般消費者の間で、マヨネーズを中心とする調味料や加工食品を製造・販売するほか、飲食物の料理方法を教授する会社として著名であり、引用商標1ないし3及び9と同様、引用商標15及び16は、原告を出所として識別させる商標として著名であったものと認められ、その構成にも一定の独創性を認めることができる。

ウ 本件商標の「飲食物の提供」以外の指定役務は、第43類「宿泊施設の提供、動物の宿泊施設の提供、保育所における乳幼児の保育、高齢者用入所施設の提供（介護を伴うものを除く。）、展示施設の貸与」であるのに対し、原告は、マヨネーズを中心とする調味料や加工食品を製造・販売するほか、飲食物の料理方法を教授する

会社として著名であるとは認められるものの、上記指定役務又はこれに関連する分野においても事業活動を行っていることや、これが著名であることを認めるに足りる証拠はない。

したがって、本件商標の上記指定役務と原告の業務に係る役務とは、関連性が乏しく、したがって、その取引者及び需要者にも共通性が見いだし難いというほかない。

エ 以上によれば、本件商標と引用商標 15 及び 16 との類似性は、高いものとはいえず、本件商標の指定役務のうち「飲食物の提供」以外の役務と原告の業務に係る役務とは、関連性が乏しく、また、その取引者及び需要者にも共通性が見いだし難いから、引用商標 15 及び 16 が原告を出所として識別させる商標として著名であり、その構成にも一定の独創性が認められるとしても、当該役務の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準としてみたとき、当該役務の提供が原告又は原告と関連する者の業務に係るものであると誤信されるおそれがあるとまでいうことはできず、商標法 4 条 1 項 15 号にいう混同を生ずるおそれは認められないというべきである。

(3) 原告の主張について

原告は、引用商標 15 及び 16 が本件商標の指定役務と同一又は類似の役務について防護標章登録を受けており、引用商標 15 等が日本の著名商標として紹介されているから、本件商標の指定役務のうち「飲食物の提供」以外の役務の分野においても著名であると主張する。

しかしながら、本件商標と引用商標 15 及び 16 との類似性は、高いものとはいえず、また、引用商標 15 等が著名であるとしても、「飲食物の提供」以外の役務と原告の業務に係る役務とは、関連性が乏しく、また、その取引者及び需要者にも共通性が見いだし難い以上、本件商標が当該役務の提供について使用されたとしても、商標法 4 条 1 項 15 号にいう混同を生ずるおそれは認められないというべきである。

よって、原告の上記主張は、採用することができない。

(4) 小括

以上のとおり，本件商標は，その指定役務のうち「飲食物の提供」以外の役務について使用されたとしても，他人の業務に係る役務と混同を生ずるおそれはなく，この点に関する本件審決の判断に誤りは認められない。

4 結論

以上の次第であるから，原告の請求は，本件審決のうち本件商標の指定役務「飲食物の提供」に係る部分の取消しを求める限度で理由がある。

よって，主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官 土 肥 章 大

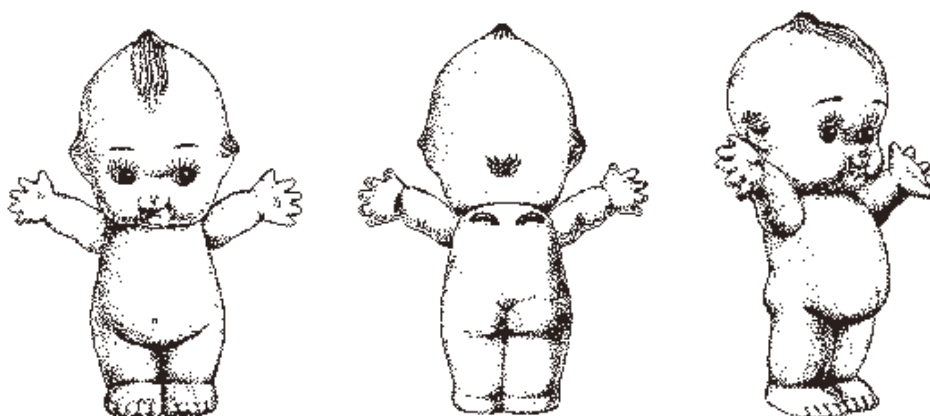
裁判官 井 上 泰 人

裁判官 荒 井 章 光

別紙目録

1 引用商標1（登録第4156315号商標。甲2）

商標の構成（立体商標）：



登録出願日：平成9年4月1日

設定登録日：平成10年6月12日

更新登録日：平成20年6月24日

指定役務：第42類「宿泊施設の提供，飲食物の提供，保育所における乳幼児の保育，老人の養護，会議室の貸与，展示施設の貸与」を含む第42類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

2 引用商標2（登録第4293493号商標。甲3）

商標の構成：



登録出願日：平成9年11月27日

設定登録日：平成11年7月9日

更新登録日：平成21年2月17日

指定役務：第42類「宿泊施設の提供，飲食物の提供，家畜の診療，保育所における乳幼児の保育，老人の養護，会議室の貸与，展示施設の貸与」を含む第42類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

3 引用商標3（登録第4293494号商標。甲4）

商標の構成：



登録出願日：平成9年11月27日

設定登録日：平成11年7月9日

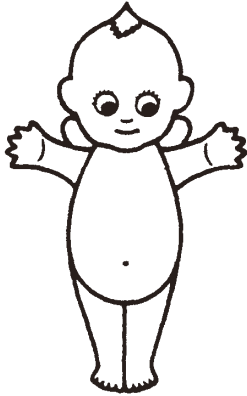
更新登録日：平成21年2月17日

指定役務：第42類「宿泊施設の提供，飲食物の提供，家畜の診療，保育所における乳幼児の保育，老人の養護，会議室の貸与，展示施設の貸与」を含む第42類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

4 引用商標4（登録第4367659号商標。甲5）

商標の構成：

キューピー



KEWPIE

登録出願日：平成11年1月22日

設定登録日：平成12年3月10日

更新登録日：平成22年1月26日

指定役務：第42類「宿泊施設の提供，飲食物の提供，家畜の診療，保育所における乳幼児の保育，老人の養護，会議室の貸与，展示施設の貸与」を含む第42類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

5 引用商標5（登録第4473190号商標。甲6）

商標の構成：



登録出願日：平成12年3月9日

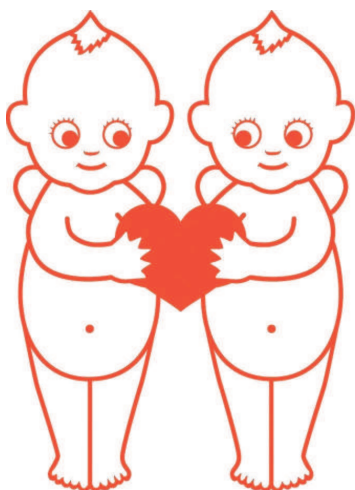
設定登録日：平成13年5月11日

更新登録日：平成23年5月17日

指定役務：第42類「コンピュータ通信ネットワーク・ファクシミリ又は電話を利用した料理情報の提供，その他の料理情報の提供」

6 引用商標6（登録第4772234号商標。甲7）

商標の構成：



登録出願日：平成15年8月4日

設定登録日：平成16年5月21日

指定役務：第44類「動物の飼育，動物の治療」を含む，第35類，第37類，第40類，第44類及び第45類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

7 引用商標7（登録第4950440号商標。甲8）

商標の構成：引用商標6に同じ

登録出願日：平成17年2月10日

設定登録日：平成18年5月12日

指定役務：第43類「宿泊施設の提供，飲食物の提供，動物の宿泊施設の提供，保育所における乳幼児の保育，老人又は障害者の介護又は養護，老人・障害者の介

護又は養護に関する相談又は指導，老人・障害者の介護に関する情報の提供，会議室の貸与，展示施設の貸与」を含む，第36類，第42類及び第43類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

8 引用商標8（登録第5014002号商標。甲9）

商標の構成：

Q P



登録出願日：平成18年5月25日

設定登録日：平成18年12月22日

指定役務：第44類「動物の飼育，動物の治療」を含む第44類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

9 引用商標9（登録第5037203号商標。甲10）

商標の構成：キューピー

登録出願日：平成18年7月5日

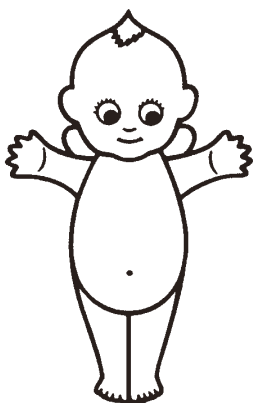
設定登録日：平成19年3月30日

指定役務：第44類「動物の飼育，動物の治療」を含む第44類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

10 引用商標10（登録第5037204号商標。甲11）

商標の構成：

キューピー



登録出願日：平成18年7月5日

設定登録日：平成19年3月30日

指定役務：第44類「動物の飼育，動物の治療」を含む第44類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

11 引用商標11（登録第5073281号商標。甲12）

商標の構成：引用商標10に同じ

登録出願日：平成19年1月9日

設定登録日：平成19年8月24日

指定役務：第45類「愛玩動物の世話，乳幼児の保育（施設において提供されるものを除く。）」を含む第45類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

12 引用商標12（登録第5080868号商標。甲13）

商標の構成：引用商標10に同じ

登録出願日：平成19年1月9日

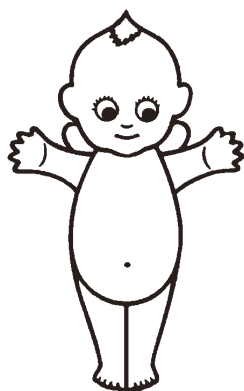
設定登録日：平成19年9月28日

指定役務：第43類「宿泊施設の提供，飲食物の提供，動物の宿泊施設の提供，保育所における乳幼児の保育，高齢者用入所施設の提供(介護を伴うものを除く。)，会議室の貸与，展示施設の貸与」を含む第43類に属する商標登録原簿に記載のとおり役務

13 引用商標13（登録第5297820号商標。甲14）

商標の構成：

KEWPIE



けいぴー

登録出願日：平成21年8月4日

設定登録日：平成22年1月29日

指定役務：第45類「愛玩動物の世話」を含む第45類に属する商標登録原簿に記載のとおり役務

14 引用商標14（登録第5334693号商標。甲15）

商標の構成：引用商標13に同じ

登録出願日：平成22年2月2日

設定登録日：平成22年7月2日

指定役務：第43類「宿泊施設の提供，宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ，飲食物の提供，料理情報の提供，動物の宿泊施設の提供，保育所における乳幼児の保育，高齢者用入所施設の提供（介護を伴うものを除く。），会議室の貸与，展示施設の貸与」を含む第43類に属する商標登録原簿に記載のと通りの役務

15 引用商標15（登録第595694号商標。甲18）

商標の構成：引用商標3に同じ

登録出願日：昭和35年5月31日

設定登録日：昭和37年8月24日

更新登録日：昭和48年1月12日，昭和57年10月26日，平成5年1月28日，平成14年5月21日，平成24年6月26日

指定商品：第30類「調味料，香辛料」（平成15年7月23日書換登録）

16 引用商標16（登録第832283号商標。甲19）

商標の構成：引用商標2に同じ

登録出願日：昭和41年8月11日

設定登録日：昭和44年9月24日

更新登録日：昭和55年6月27日，平成元年11月21日，平成11年10月19日，平成21年4月21日

指定商品：第30類「調味料，香辛料」（平成21年6月17日書換登録）