

平成15年(行ケ)第103号 審決取消請求事件
口頭弁論終結日 平成15年7月29日

判 決
原告 キューピー株式会社(以下「原告A」という。)
被告 株式会社キューソー流通システム(以下「原告
B」という。)

両名訴訟代理人弁護士 吉 武 賢 次
同 宮 嶋 学
両名訴訟代理人弁理士 小 泉 勝 義
被告 荒牧運輸株式会社
訴訟代理人弁理士 名古屋 一 雄
同 牧 哲 郎
同 牧 レイ子

主 文
原告らの請求をいずれも棄却する。
訴訟費用は原告らの負担とする。
事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 原告ら
特許庁が平成11年審判第35619号事件について平成15年2月12日
にした審決を取り消す。

訴訟費用は被告の負担とする。

2 被告
主文と同旨

第2 当事者間に争いのない事実

1 特許庁における手続の経緯

被告は、別紙審決書の写しの別掲(1)に表示した構成から成り、指定役務を第
39類「貨物自動車による輸送」とする、商標登録第3370852号商標(平成
4年4月6日登録出願(以下「本件出願」ということがある。))、平成10年12
月4日設定登録。ただし、商標法の一部を改正する法律(平成3年法律第65号。
以下「改正商標法」という。)附則5条の規定に基づき、使用に基づく特例が適用
されて登録された。以下「本件商標」という。)の商標権者である。

原告らは、平成11年10月29日、本件商標の商標登録を無効にすること
について審判を請求した。

特許庁は、これを平成11年審判第35619号事件として審理し、その結
果、平成15年2月12日に、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決を
し、平成15年2月24日、その謄本を原告らに送達した。

2 審決の理由

別紙審決書写しのとおりである。要するに、①被告が本件商標をその指定役
務に使用しても、原告Aが、登録第595694号の商標(昭和35年5月31日
登録出願され、同37年8月24日設定登録されたもので、別紙審決書写しの別
掲(2)に表示した構成から成り、指定商品を第31類「調味料、香辛料、食用油脂、
乳製品」とする。以下、審決と同様に「引用商標1」という。))、及び、登録第8
32283号商標(昭和41年8月11日登録出願され、同44年9月24日に設
定登録されたもので、別紙審決書写しの別掲(3)に表示した構成から成り、指定商品
を第31類「調味料、香辛料、食用油脂、乳製品」とする。以下、審決と同様に、
「引用商標2」という。))を使用した商品又は役務との間に、誤認混同を生ずるお
それではなく、また、「株式会社キューピー流通システム」の商号及び「キューピー
人形」の図形を使用している原告Bの業務と混同を生じるおそれはないから、本件
商標は、商標法4条1項15号に該当しない、②被告による本件商標の使用は、不
正競争の目的でなされたものではなく、改正商標法附則5条が定める、使用に基づ
く特例の適用の要件を具備しており、同法附則7条1項で定められた商標法15条
の規定に違反して登録されたものではない、とするものである。

第3 原告らの主張の要点

審決は、被告が本件商標をその指定役務に使用すれば、原告Aの商品ないし
役務、又は、原告Aの子会社である原告Bの役務と混同を生じるおそれがあること
は明らかであるのに、誤ってそのおそれはないとし(取消事由1, 2)、被告によ
る本件商標の使用は不正競争の目的でなされたものであるのに、誤って不正競争の

目的はないとし（取消事由3）、被告が引越業務を行っているだけであるのに、「貨物自動車による輸送」業務を行っているとして誤って認定したものであり（取消事由4）、これらの誤りがそれぞれ結論に影響を及ぼすことは明らかであるから、違法として取り消されるべきである。

1 取消事由1（原告Aの商品又は役務との混同のおそれ）

(1) 被告が本件商標をその指定役務について使用すれば、原告Aの業務に係る商品又は役務との間に混同を生じるおそれがあることは、明らかである。

商標法4条1項15号における上記の「混同」には、当該企業自体に係る商品又は役務であると誤認するとの狭義の混同のほか、グループ企業や資本関係のある関連企業に係る商品又は役務であると誤認するとの広義の混同も含まれる。

本件商標（「キューピー引越センター」）の文字のうち、「引越センター」の部分、指定役務との関係において、引越（引っ越し）を取り扱う運送業者が普通に採択し、使用している役務の用途、質を表示するものであり、自他役務識別機能を有しない。したがって、本件商標の要部は、「キューピー」の部分である。

原告Aは、「キューピー」の文字から成る引用商標1及び「キューピー人形」の図形（絵）から成る引用商標2を、マヨネーズ、ドレッシング、タルタルソース、マスタード、ミートソース等の加工食品（缶詰、レトルト、冷凍冷蔵食品等を含む。）について使用している。原告Aは、上記のような加工食品のほかにも、ファインケミカル製品、食品添加物の製造、販売や、フードエンジニアリングの分野への進出、植物工場の受注等、幅広い分野で営業活動を展開している。引用商標1及び2が、本件出願時には、これらの商品の取引者、需要者の間に広く知られ、著名となっていたことは、疑いの余地のない事実である。このことは、引用商標1及び2について、さまざまな指定商品、指定役務において防護標章登録が認められていることから明らかである。本件商標の指定役務である第39類においても、引用商標1及び2と同一の標章について、防護標章の登録が認められており、本件商標の指定役務に係る取引者、需要者の間においても、引用商標1及び2が、原告Aを出所として示す商標として著名であることは明らかである。

(2) 原告Aは、本件商標の指定役務である「貨物自動車による輸送」の分野に属する物流子会社として、原告B（本件商標の出願時及び登録査定時の商号は、「株式会社キューピー流通システム」）を有している。

原告Bは、食品流通業界において売上高第1位の企業であり、本件商標の出願時の年間売上高は約500億円である。

食品関連分野に限らず様々な分野に属する多くの企業が、「貨物自動車による輸送」の分野に属する、物流子会社を有している。この事実は、物流関係の業界紙等で紹介されており、また現実にこのような物流子会社が多数存在していることから、「貨物自動車による輸送」の分野の一般的な取引者、需要者が、この事実を十分に認識していることは明らかである。そして、物流子会社が、親会社の商号又は商標の主要部を、その商号、商標の一部に取り入れることは、普通に行われているところであり、このことも広く一般に知られている。

このことは、「流通設計 1999年2月号」（甲第18号証の1）を見ても明らかである。ここには、物流子会社の売上高トップ100が掲載されている。日立、東芝といった電機メーカー、川崎製鉄、住友金属工業といった金属メーカー、原告A、味の素といった食品メーカー、日産、トヨタといった自動車メーカー等の物流子会社が記載され、これらの記載から、様々な商品を生産するメーカーが、それぞれ物流子会社を有していることが分かる。上記文献には、食品関連の業界に絞って見ても、売上高上位100以内に13社が記載されており、原告Bは、売上高第11位にランクされている。このことから、他の商品を生産するメーカーと同様に、食品関連のメーカーが物流子会社を有することも、一般的に行われていることが分かる。

このような状況の下で、被告が、「貨物自動車による輸送」の分野で、「キューピー」を要部とする本件商標を使用すれば、「貨物自動車による輸送」の分野における一般的な取引者、需要者は、原告A又はそのグループ企業あるいは原告Aと資本関係のある関連企業が進出してきたのではないかと誤解し、誤認混同が生じるおそれがあることが明らかである。

(3) 上述のような混同が生じるおそれがあることは、(株)電通リサーチ作成に係る「キューピー引越センター」の認識に関する調査結果報告書（甲第32号証。以下「本件調査報告書」という。）からも明らかである。

すなわち、本件調査報告書のQ2及びQ3の回答結果から、原告Aの名前等を一切挙げていないにもかかわらず、本件商標を目にした回答者の45.7%が、原告Aとの関連会社と思うと回答していること、及び、Q6の回答結果から、「キューピー引越センター」は、キューピーマヨネーズと関連のある会社だと思う人が、回答者の63.2%にも上っていることが分かる。

この結果からしても、本件商標と、原告Aの使用する商品又は役務との間に、出所の誤認混同を生ずるおそれがあることは、極めて明白である。

(4) 審決は、「本件商標は、これをその指定役務について使用しても、請求人A（判決注・原告A。以下同じ。）の使用する商品との間に、出所の誤認混同を生ずるおそれはない」（審決書12頁32行～33行）と判断し、その根拠として、次の3点を挙げた。しかし、この判断は誤りである。

① 「「キューピー人形」及びその愛称「キューピー」は請求人がその業務に係る商品に使用する以前より一般に親しまれ広く認識されていること」（審決書12頁23行～25行）

② 「本件商標の指定役務と請求人Aの使用する商品とは業種、目的、用途、質（内容）等が著しく異なること」（審決書12頁25行～26行）

③ 「被請求人は、本件商標を引越等の業務に、昭和57年頃には既に使用していたこと」（審決書12頁26行～27行）

(7) 上記①が上記判断の根拠の一つとなるためには、本件商標の出願時（平成4年4月6日）又は登録査定時（平成10年12月4日）において、「キューピー人形」及びその愛称「キューピー」が、原告Aらのグループとは関係のない独自のものとして、取引者、需要者間に広く知られていることが前提となる。しかし、審決は、上記①を、何らの証拠の裏付けもなく認定しており、明らかに不当である。

本件商標の出願時においても登録査定時においても、「キューピー人形」及びその愛称「キューピー」が広く知られていたのは、あくまで原告Aらの継続的かつ大々的な宣伝広告活動や販売活動等によるところであるから、「キューピー人形」及び「キューピー」の語は、原告Aらと関連づけられて、一般に広く知られていたことが明らかである。

原告Aが「キューピー」の文字から成る商標及び「キューピー人形」の図形から成る商標を商品マヨネーズに使用し始めたのは、大正14年である。そして、大正14年以前に、「キューピー人形」が存在していたことは事実であり、大正14年以前の「キューピー人形」が、原告Aと関係のない独自のものとして知られていたことも事実である。しかし、本件で問題となるのは、その時代から約70年経たないし80年後の、平成4年ころの、あるいは平成10年ころ取引者、需要者の認識である。仮に、大正時代に「キューピー人形」が相当の人気を博していたとしても、約70年ないし80年もの長期間が経過すれば、特別な事情（例えば、「キューピー人形」が継続的、大々的に宣伝広告され、販売されていることや、多くの人々がマスコットや商標として間断なく採用していること等）が考えられる。）がない限り、一般の人からは忘れられてしまうことは、常識的な経験則というべきである。しかるに、原告Aら以外の者によって、「キューピー人形」及び「キューピー」の文字につき継続的、大々的に宣伝広告活動や販売活動がなされているとの事実や、多くの人々がマスコットや商標として「キューピー人形」を間断なく採用しているという事実など、上記特別な事情に該当する事実は、本件の証拠からは認められない。実際にもそのような事実は存在しない。一方、原告Aの活動を見ると、大正14年に「キューピー」の文字から成る商標及び「キューピー人形」の図形から成る商標を商品マヨネーズに使用し始め、戦後の混乱期を除き、現在に至るまで一貫して「キューピーマヨネーズ」を製造し続けている。その生産量は、昭和60年以降を見ても、日本で生産されるマヨネーズ・ドレッシング類の約58%ないし65%に達している。また、「キューピー」の文字から成る商標及び「キューピー人形」の図形から成る商標を使用した商品は、マヨネーズ・ドレッシング類にとどまらず、缶詰、レトルト食品、冷凍冷蔵食品等に及んでいる。また、原告Aは、昭和32年には、商号自体を「キューピー株式会社」に変更し、正に「キューピー」の文字から成る商標、「キューピー人形」の図形から成る商標を、ハウスマークとして使用してきている。

以上のとおり、原告Aは、「キューピー」の文字、「キューピー人形」の図形を前面に押し立てて、長期にわたり、継続的かつ大々的に営業を続けてきている。本件商標の出願時及び登録査定時において、「キューピー人形」及び「キュー

「キューピー」の語が広く知られているのは、あくまで原告Aらの継続的かつ大々的な宣伝広告活動や販売活動等のおかげというべきである。このように、「キューピー人形」及び「キューピー」の語は、原告Aらと関連づけられて、一般に広く知られているのであることが明らかである。決して、原告Aらと関係のない独自のものとして、一般に広く知られているわけではない。「本件商標をその指定役務に使用した場合、請求人Aを連想、想起するものとはいえない」（審決書12頁29行～31行）とする審決は、誤っているというほかない。

(イ) 商品を生産するメーカーは、商品を販売するために、これらを小売店、顧客等に輸送する必要がある。そこで、商品を生産する多数のメーカーが物流子会社を持つことは広く一般に行われており、このこと自体が広く知られていることは、前記のとおりである。

したがって、本件商標の指定役務である「貨物自動車による輸送」と、原告Aが販売する商品とは、関連業種であり、目的が共通するというべきである。本件商標の指定役務と原告Aの使用する商品とは、業種、目的、用途、質（内容）等が著しく異なるとする審決の上記②の判断は、誤っている。

(ウ) 被告が本件商標を昭和57年ころから使用しているとの事実は、本件商標と原告らの商品、役務と混同を生じるおそれがあるかどうかとは、関係がないことである。

本件における「混同を生じるおそれ」の有無の判断は、被告が本件商標を指定役務について使用した場合に、原告A又はその関連会社の商品又は役務と混同を生じるおそれがあるか否かを、本件商標の指定役務における取引者、需要者を基準として判断することによって行われるべきである。たとい、被告が本件商標を使用してきたとしても、そのことを、本件商標の指定役務の取引者、需要者の大半が知らないような場合には、被告による継続的使用の事実は、取引者、需要者の上記判断に対し何ら影響を与えるものではない。

すなわち、本件商標が、被告の役務を表示する商標として、取引者、需要者間に広く知られていない場合には、被告がこれを使用してきたということは、本件における「混同の生じるおそれ」の判断には、何の影響もないのである。

そして、本件商標の指定役務である「貨物自動車による輸送」に関する取引者、需要者の間に、本件商標が、被告の役務を表示する商標として広く知られていることを示す証拠はない。実際にもそのような事実は全く存在しない。

審決が、被告が昭和57年から本件商標を使用しているとの事実を根拠の一つにしていることは、「混同を生じるおそれ」の判断方法を誤ったものである。

2 取消事由2（原告Bの役務との混同のおそれ）

審決は、「株式会社キューピー流通システム」の商号（名称）及び「キューピー人形」図形が、輸送の分野において本件商標の登録出願時には、取引者、需要者の間に広く知られていたものと認めることはできない。」（審決書13頁11行～14行）と認定判断して、本件商標を指定役務「貨物自動車による輸送」について使用しても、原告Bの役務と混同を生じるおそれはない、としている。しかし、この認定判断は完全に誤りである。

原告Bは、昭和41年2月1日に、原告Aの倉庫部門が独立して、東京都調布市に「キューピー倉庫株式会社」として設立され、昭和51年7月には「キューピー倉庫運輸株式会社」と商号変更し、平成元年12月には「株式会社キューピー流通システム」と商号変更し、平成12年4月1日に現商号に変更して、現在に至っている。このように、原告Bは、30年以上もの間、原告Aの物流子会社として、商号に「キューピー」の文字を掲げて、営業を続けていたものである。

本件商標の出願時（平成4年4月6日）前の、原告Bの売上高は、昭和54年においても約120億円に上っており、平成3年には、500億円近くになっている。被告のこの売上高は、食品物流業界では第1位であり、原告Bの名称は、貨物輸送の分野で広く知られていたものである。

原告Bは、本件商標の出願の約3年後の平成7年9月に、東京証券取引所市場第二部に株式を上場している。この株式上場の事実も、原告Bの営業規模が、本件出願時には相当の規模になっていたことを推認させるものである。

原告Bの主な顧客は原告Aとその関連会社であるとはいえ、一般荷主からの売上高も相当な額に上っており、年々一般荷主の比率が高まっていることから、原告Bの「キューピー倉庫運輸株式会社」、「株式会社キューピー流通システム」との商号（名称）が、本件出願前に取引者、需要者間に広く知られていたことは明

白である。

上記のような状況の下で、被告が「キューピー」を要部とする本件商標を、その指定役務について使用すれば、取引者、需要者は、原告Aのみならず、その子会社である原告Bをも想起し、これらとの間で混同を生じることが明らかである。

3 取消事由3（不正競争の目的）

(1) 審決は、被告の本件商標の使用が不正競争の目的でなされた、とする原告の主張を、「単に請求人の推察であるというほかに、本件商標の使用が不正競争の目的でなされていたものということとはできない。」（審決書13頁32行～34行）と判断した。しかし、この判断は誤りである。

被告の代表者は、昭和39年5月5日に、貨物運送業、引越代行業をその個人営業として創業し、調布市において営んできた。被告は、昭和48年ころに設立され、昭和50年ころまでは、「荒牧運輸」、「引越センター／荒牧運輸」の商標で営業していたのに、昭和51年より、引越代行業務の広告に「キューピッド人形」の図形と「キューピッド」の文字及び「キューピッド・マークの／引越センター」、「キューピッドキャリー」といった商標を使用し始め、昭和57年ころから、引越代行業務の広告に「キューピー人形」の図形、「キューピー引越センター」の文字を使用し始めたものである。

一方、原告Bは、昭和41年2月に、被告と同じく調布市で、「キューピー倉庫株式会社」として設立され、倉庫業及び被告と同じ貨物運送業の営業を始めたものである。また、原告Bは、昭和51年7月には「キューピー倉庫運輸株式会社」に商号変更し、資本金は9600万円、年間売上高も100億円程度になっていたものである。原告Aが、この当時、既に著名であり、調布市には原告Aの主力工場が存在することから、原告Aの著名性と相まって、原告Bも、原告Aの関連会社として、相当の知名度があったことは明らかである。

これらの事実からすれば、被告は、昭和51年ころには既に10年以上にわたり貨物運送業を営んできたものであるから、「キューピー倉庫運輸株式会社」を知らなかったことは到底考えられない。

原告Aの「キューピー」商標が著名商標であり、被告の近所にその関連会社である「キューピー倉庫運輸株式会社」が存在し、少なくとも近辺の同業者間で広く知られている状況下で、被告が「貨物自動車による輸送」について「キューピッド」等の商標、さらには「キューピー引越センター」（本件商標）等の商標を使用すれば、原告A又はその関連会社である原告Bの業務に係る役務との間に誤認混同が生じるおそれがあることは、だれの目からも明らかである。

それにもかかわらず、被告があえて本件商標を採用したことは、原告A及び原告Bが商標及び商号の一部として使用する「キューピー」が有するグッドウィルにただ乗りする意思、すなわち不正競争の目的をもって行われたというほかない。

(2) 被告は、被告の関連子会社として、原告Aの本店所在地である東京都渋谷区に、「キューピーサービス有限会社」を登記している。被告の営業施設は、本店所在地の調布市に集中していることから、この被告の行為は合理的なものとはいえず、渋谷区に本店を構える原告Aを意図したものと考えない限り、説明のつかないものである。被告のこの行為も、原告Aの有するグッドウィルにただ乗りしようとする被告の意図を表したものである。

(3) 被告は、平成元年6月ころ、「好評 キューピーの通信販売／新鮮な産地直送品をはじめ、くらしに夢と便利さをおとどけする通信販売」と記載したダイレクトメールを顧客に送付している（甲41号証の1ないし5）。このうち、「新鮮な産地直送品」との表現が、食品を指していることは明らかである。そして、「キューピー引越センター」の企画部の所在地として、原告Aの本社のある東京都渋谷区が記載されている。このようなダイレクトメールは、食品関連業界できわめて著名である原告Aを連想、想起させることは明白であるから、このことから、被告が、原告Aの有するグッドウィルにただ乗りしようとする被告の意図は明白である。

(4) 審決は、「「キューピー」の語は「キューピー人形」の愛称として親しまれ広く認識されているものであって創造標章でない」（審決書13頁30行～32行）ことを、不正競争の目的がないと判断をした根拠としている。

しかし、このような事実を示す証拠は、前記のとおり、何ら存在しない。「キューピー」の語は、あくまで原告Aらとの関係で親しまれ広く認識されているのである。

4 取消事由4（使用に基づく特例の適用における誤り）

審決は、「商標の使用説明書」（甲第22号証）から、被告が掲載した電話帳の広告に「引越」の業務が記載されていること、関東運輸局発行の認可書に「一般区域貨物自動車運送事業」と記載されていることを認定し、その上で、「引越の業務は「運送」を伴うものであり、「運送」は「貨物自動車」によって行われることとは、一般的であることからすれば、被請求人（判決注・被告）は、本件商標登録出願時において「貨物自動車による輸送」の役務を行っていたものと認められるから、改正商標法（平成3年法律第65号）附則第5条の規定に基づき、使用に基づく特例の適用の要件を具備していたものというべきである。」（審決書13頁末行～14頁5行）と認定判断した。しかし、この認定判断は誤りである。

(1) 上述の認可書は、あくまで「引越の運送に限る」と記載されていることから、この認可書から認定できるのは、被告が「引越の運送」の役務を提供していたことのみであり、被告が貨物自動車による輸送の役務全般を行っていたことを認定することはできない。

(2) 被告の業務は、「引越の代行」であり、特許庁の「類似商品・役務審査基準」では、「引越の代行」と「貨物自動車による輸送」は、いわゆる異なる「短冊」の役務とされている。このことからしても、これらの役務は、明確に区別されるべきである。仮に、引越の代行に貨物自動車による輸送が伴うとしても、被告の上記広告によっても、あくまでも引越の輸送に限って本件商標の使用の事実が認められるだけであり、貨物自動車による輸送全般について、本件商標の使用の事実が認められるわけではない。

被告が「キューピー引越センター」との本件商標を、「貨物自動車による輸送」に使用していたとの事実は存在しない。

第4 被告の反論の骨子

審決の認定・判断は正当であり、審決に原告主張の誤りはない。

1 取消事由1（原告Aの商品又は役務との混同のおそれ）について

(1) 商標法4条1項15号の混同のおそれについては、同法4条3項に規定されているとおり、査定時におけるもののみならず、出願時におけるものについても判断されるべきである。

被告は、本件出願時に、本件商標について、不正競争の目的がなく、「貨物自動車による輸送」の分野において、10年間の使用実績を有していたため、改正商標法附則5条に基づき、いわゆる特例出願をしたものである。

原告Aの引用商標1及び2は、本件出願時に、指定商品マヨネーズ等の調味料について取引者、需要者に広く知られた商標ではあった。しかし、マヨネーズ等の調味料と本件商標の指定役務である「貨物自動車による輸送」とは、その業種、目的、用途、質（内容）等が全く異なるものである。上記各商標のいずれも、本件出願時に、「貨物自動車による輸送」について、取引者、需要者に広く知られていた、ということとはできない。

(2) 原告は、商標法4条1項第15号における「混同」には、広義の混同を含む、と主張する。

しかしながら、被告は、本件商標を善意で使用し、本件出願時、既に相応の評価・信用を蓄積していたものであるから、そのような商標使用者を保護し、改正商標法適用の混乱を避けるために設けられた附則の法趣旨に基づき、抽象的な「広義の出所の混同」のおそれは、具体的な「事実」に即して判断されるべきである。本件においては、引用商標1及び2が使用されてきた商品とは全く類似しない役務である「貨物自動車による輸送」について、本件商標に、原告Aの業務に係る商品又は役務と現実に出所の混同のおそれがあつたかどうかを正確に判断する必要がある。

本件商標は、指定役務「貨物自動車による輸送」に関し、既に実績を積んでおり、その間、原告Aとの間での具体的な出所の混同のおそれは存在しなかった。被告は、毎年、NTT電話帳に大きな広告を載せており、本件商標は、被告の本店所在地近在では広く知られた商標であり、本件商標は、原告Aの引用商標1及び2とは独自の出所表示機能を有していた。

(3) 本件商標「キューピー引越センター」は、一連表示の商標である。その構成中に「キューピー」の文字を含むとしても、「キューピー人形」は、米国人ローズ・オニールによって創作された絵画の著作物を原著作物とする二次的著作物である。「キューピー人形」は、もともとは、米国で作られて、それが日本にも輸入されていたのが、日本がセルロイドの主要原料である樟脳の産地であつたことから、19

36年ころには、日本でセルロイドの「キューピー人形」が量産され、欧米にも盛んに逆輸出されるに至っていた、という経緯がある。

商標という面においても、引用商標1及び2のほかにも、「キューピー人形」に係る種々の商標が登録されている。このように、「キューピー人形」及びその愛称の「キューピー」は、古くから一般に広く知られ、親しまれているものであり、原告Aの創作に係るものではない。原告Aは、古くから一般に広く知られ、親しまれている「キューピー（人形）」の人気や普及性に着目し、引用商標1及び2を商標として調味料に採択し、その使用を継続してきたにすぎない。

2 取消事由2（原告Bの役務との混同のおそれ）について

(1) 原告Bは、本件商標の指定役務と非類似の役務である倉庫業を主たる業務とし、商品の発送業務を従とする会社である。

(2) 原告Bは、平成元年11月に共同配送便を「キューソー便」との名称に統一し、全国の協力運送会社組織による「キューソー会」を発足させたものであり、本件出願時に、「貨物自動車による輸送」については、「キューソー便」及びその三角形マークを使用していた。原告Bは、他の食品会社顧客の物流を引き受けるには「キューピー」色を出さない方が好都合なこともあって、親会社からの自立を目指す経営方針を採っており、原告Bには、原告Aの関連会社専用のトラックもなければ、専用の倉庫もない。また、原告Bは、元来倉庫業の会社であるから、配送業務に関しては主要運送業者に任せており、これらの運送会社6社は、それぞれが運送会社として実力を持っており、独立路線を取って運送業務に当たってきた、との経緯がある。

本件商標の指定役務「貨物自動車による輸送」に関しては、取引者、需要者は、トラック等の車体に書かれた商標により出所を識別することが圧倒的に多い。引用商標1及び2は、本件出願時に、原告Bのトラック等の車体に全く使用されておらず、本件商標の指定役務「貨物自動車による輸送」に関する著名商標であったとは到底いえない。

(3) 原告Bの業務は、倉庫に保存した多量の食品（例えば、マヨネーズ）を、顧客会社の要望に応じて、倉庫から一定の食品会社や店舗に配送するサービスで、顧客会社及び配送先はほぼ一定した固定客である。倉庫からコンピュータで入力管理された場所へ配送するため、原告Bと顧客会社及び配送先との直接的な接触の度合いは大きくない。倉庫使用に伴う配送であるから、配送業務以外の細かい付随サービスは、余り必要でない。

本件商標は「個人」顧客を対象にした引越業務に使用し、引越毎に顧客を異にする。これに対し、原告Bの輸送業務は、倉庫に収納した食品を「会社や店舗」あてに配送する業務で、ほぼ「固定客」である。両者は、業種、目的、用途、質（内容）等を著しく異にする。

3 取消事由3（不正競争の目的）について

被告に不正競争の目的はない

(1) 被告は、そのホームページに本件商標の由来を明らかにしている。昭和47年ころ、キューピッドをモデルにした図形商標を発案した者は、当時約3歳の被告代表者の娘である。ローマ神話の恋愛神といわれるキューピッドが持つ弓矢の替りに、引越の荷物を手に持たせたらどうか、羽根の替りにタイヤの上に人形を載せたらどうかなどと考えたのも、被告代表者の家族である。これらの発想は、きわめて独創的なもので、人真似ではない。

(2) 被告は、渋谷区幡ヶ谷に自己所有の不動産を有し、その所有地に「キューピーサービス有限会社」を設立したものであって、他意はない。渋谷区幡ヶ谷は、調布市に近く、被告の本社から都（区）内への無線中継基地になり得る距離であること、京王線などが使えて、交通便利なことから、昭和52年販売の新築マンションの一室を購入し、その後、子会社の事務所に使用したものである。ここには、被告代表者の長女が居住している。なお、被告は、渋谷のほかにも、池袋にも営業所を有する。

(3) キューピーサービス有限会社によるおむつ宅配サービスは、首都圏の中小業者の運送業者組合（東京マイタウン輸送事業協同組合）と資生堂本社とが提携して始めた事業で、同組合の事業推進の立場から進めたものである。これらのチラシは、引越のついでに入れたもので、大々的に宣伝したわけではない。このこともあり、上記事業は、売れ行きが芳しくなく、ほんの一時期の営業で終了している。引越自体に用いる「キューピー引越センター」には、必ず荒牧運輸株式会社を明記しており、個人顧客が、上記チラシから原告A及び原告Bを想起することはあり得な

い。

4 取消事由4（使用に基づく特例の適用における誤り）について

(1) 第39類の指定役務「貨物自動車による輸送」は、引越業務を含むものである。原告らは、特許庁の「類似商品・役務審査基準」では、「引越の代行」と「貨物自動車による輸送」は、いわゆる異なる「短冊」の役務とされている、と主張する。しかし、この短冊は、平成14年1月施行の国際分類第8版に対応する役務指定の短冊である。WIPO（世界知的所有権機関）の法改正に対応して、我が国の「類似商品・役務審査基準」も随時改定される。本件出願時の、平成4年4月施行の国際分類第7版には、「引越の代行」の短冊はない（乙第33号証）。

平成4年当時は、引越業務については、包括的に「貨物自動車による輸送」で出願するのが一般的であった。当該役務指定は、引越業務を含むものである。

(2) 関東運輸局発行の認可書（甲第22号証）には「一般区域貨物自動車運送事業（引越の運送に限る）の運賃及び料金は認可する」との記載があることから分かるように、引越の事業は「運送」を伴い、「運送」は「貨物自動車」によって行われることが一般的である。本件商標の役務指定「貨物自動車による輸送」は、引越業務を含むものである。

第5 当裁判所の判断

1 取消事由1（原告Aの商品又は役務との混同のおそれ）について

(1) 商標法4条3項は、同条1項15号に該当する商標であっても、商標登録出願時に同号に該当しないものについては、同号の規定は適用しない、と規定している。これにより、登録出願された商標は、登録査定時と登録出願時の二つの時点のいずれにおいても同号に該当するのではない限り、同号の適用を受けることはない、ということになる。そこで、まず、本件商標が、本件出願時（平成4年4月6日）において、商標法4条1項15号に該当するかどうかについて判断する。

原告Aの引用商標1及び2が、マヨネーズ、ドレッシング、タルタルソース、マスタード、ミートソースなどの加工食品に使用され、本件出願時において、その取引者、需要者の間で広く知られていたことは、原告らが主張し、審決が審決書12頁5行ないし9行で認定しているとおりである（被告もこの点は特に争わない）。

しかし、当裁判所は、次に述べる理由により、被告が、本件出願時において、本件商標（「キューピー引越センター」）をその指定役務である第39類「貨物自動車による輸送」に使用した場合に、原告Aの業務に係る商品又は役務と混同を生じるおそれがあると認めることはできない、と判断する。すなわち、「キューピー人形」とその愛称「キューピー」は、戦前戦後を通じ、日本人に古くから親しまれてきた人形であり、原告Aのみならず、いくつかの企業が「キューピー人形」又はその愛称を模した商標を様々な分野で使用し、商標登録していること、原告Aの引用商標1及び2は、マヨネーズ、ドレッシング、その他の加工食品に使用されていて、加工食品の取引者、需要者の間において広く知られていたものではあるものの、被告が営んでいる引越運送業務を始めとする「貨物自動車による輸送」業務における取引者、需要者の間においても広く知られていたと認めることはできないこと、また、本件商標と引用商標1及び2とは、識別可能なものであることからすれば、被告が本件商標をその指定役務に使用しても、原告Aの商品又は役務と混同するおそれはない、というべきである。

(7) 「キューピー人形」は、米国人の女流画家ローズ・オニール・ウイルソンが1912年に家庭雑誌に描いたキューピッドの絵が評判になり、1913年にこれを模したセルロイド製の人形として発売されたものである。「キューピー人形」は、その後、人気を博し、世界的に広く販売され、日本にも輸入され、人気を博していた。「キューピー人形」は、その後、日本でも製造されるようになり、1936年ないし1937年にかけては、日本で大量に安価に生産された「キューピー人形」が、当時全盛期を迎えていたセルロイド玩具産業の花形商品となって、欧米に大量に輸出された。また、「キューピー人形」については、平凡社の大百科事典（1984年発行）や広辞苑第4版（1991年発行）にも、その説明が記載されているだけでなく、平成3年9月15日には、「キューピー人形」を紹介した「キューピー讃歌」と題する書籍（著者・大澤秀行）が出版芸術社から発行されている。（乙第3号証、第8ないし第10号証）

原告Aの引用商標1及び2は、いずれも大正14年ころから使用され、昭和35年あるいは同41年に登録されたものであり（甲第3、

第5, 第8号証), 原告Aがその使用を継続してきたことにより, マヨネーズ, ドレッシング, その他の加工食品の分野においては, その取引者, 需要者に広く知られた商標となったことは前記のとおりである。しかし, 上記のとおり, 「キューピー一人形」及びその愛称の「キューピー」は, 戦前はもちろん, 戦後も, 日本人に広く知られ, 親しまれてきたものであり, 原告Aが, 古くから一般に広く知られ, 親しまれているこの「キューピー一人形」の人気や普及性に着目し, 引用商標1及び2を商標としてマヨネーズ, ドレッシング, その他の加工食品に採択し, その使用を継続してきたものであることは, 否定することができない。。

「キューピー一人形」が日本人に広く知られていたことを示すものとして, 「キューピー一人形」をモチーフとした商標を採用し, これを商標登録している会社は, 原告Aのほかにもいくつか存在する, という事がある。例えば, 商標登録第3287716号(商標権者・(株)日本興業銀行, 指定商品ないし役務・第36類, 平成4年出願), 商標登録第1086987号(牛乳石鹼共進社株式会社, 第4類, 昭和46年出願), 商標登録第362865号(共進社油脂工業株式会社, 第5類, 昭和18年出願), 商標登録第3128248号(株)日本興業銀行, 第36類, 平成4年出願), 商標登録第2397243号(牛乳石鹼共進社株式会社, 第4類, 平成4年出願), 商標登録第4087650号(関東株式会社, 第25類, 平成8年出願), 商標登録第2182050号(牛乳石鹼共進社株式会社, 第4類, 昭和57年出願), 商標登録第2182051号(牛乳石鹼共進社株式会社, 第4類, 昭和57年出願), 商標登録第3128254号(株)日本興業銀行, 第36類, 平成4年出願), 商標登録第3085483号(株)興銀情報開発センター, 第38類, 平成4年出願), 商標登録第3135769号(株)日本興業銀行, 第36類, 平成4年出願), 商標登録第3128247号(株)日本興業銀行, 第36類, 平成4年出願), 商標登録第2397244号(牛乳石鹼共進社(株), 第4類, 昭和60年出願), 商標登録第261311号(株)田村駒商店, 旧第29類, 昭和9年出願), 商標登録第4167703号ないし第4167705号(日本臓器製薬(株), 第3類, 平成8年出願)等の商標が登録されている(乙第11ないし第25号証)。

以上のように, 「キューピー一人形」自体が戦前戦後を通じて日本人に広く親しまれてきたものであることを考慮すれば, 「キューピー一人形」を模した原告Aの引用商標1及び2の原告Aを示すものとしての周知性は, マヨネーズ, ドレッシングその他の加工食品の分野あるいはこれに密接に関連する分野について認めることはできるものの, その範囲を超える分野については, 簡単には認めることができない, というべきである。

(イ) 原告Bは, 昭和41年に, 原告Aの倉庫部門を分離独立させ, 本店所在地を調布市とし, 「キューピー倉庫株式会社」との商号で設立された会社である。原告Bは, その商号を, 昭和51年には「キューピー倉庫運輸株式会社」に変更し, 平成元年には「株式会社キューピー流通システム」に変更している。原告Bは, コンピュータにより, 原告A及びその他の会社の冷凍・冷蔵食品等の在庫を管理し, 顧客からの受注後, 必要な商品を迅速に輸送することを業とする物流を主たる目的とする会社である。原告Bは, 全国に多数の営業所と配送センターを有しており, 昭和54年当時は, 売り上げが約120億円で, 原告Aとその関連会社の商品を主として取り扱っていた。原告Bは, 平成5年には, その売上げが約517億円に増加し, 一般の顧客の商品の割合も増加してきているものの, 原告Aとその関連会社の商品の割合も依然として多く, その割合は平成10年ころも全体の4割弱を占める。また, 原告Bは, 平成元年からは, 貨物運送(共同配送便)に, 「キューソー便」の名称を使用し, その商号も, 平成12年には「株式会社キューソー流通システム」と変更している。原告Bの貨物自動車には, 「キューソー便」との表示が付されているものはあるものの, 「キューピー」の語あるいは「キューピー一人形」の図形が付されているものはほとんど存在しない。(甲第15, 第16(枝番を含む), 第36, 第37, 第49号証)

物流子会社は, 電機, 鉄鋼, 化学, 食料品その他の様々な分野の製造業者(メーカー)により設立されている。日立物流, 東芝物流などのように, 親会社の名前をその社名に使用している子会社が多い。製造業者である親会社の資材, 製品の調達, 製品の保管と輸送・配送等の業務を営むことを主たる目的とするものが多く(甲第18号証の1ないし3), ほとんどが「貨物自動車による輸送」を業とするものである。このような物流子会社は, その親会社あるいはその関連会社を主たる需要者とする限りにおいては, 貨物自動車による輸送業者として広く一般の顧

客にその商標を知られている必要はないことから、一般に向けて広告、宣伝をする必要性は多くない。原告Bも、その年間売上高は、上記のとおり、決して少ない金額ではないとはいえず、原告Aを親会社とする物流子会社であり、原告Aとその関連会社を重要な顧客としている。一般の顧客の商品の割合も増加していること、株式会社キューピー流通システム」との看板を各営業所に掲げていること、及び、株式会社案内に同商号を明記していることは認められるもの（甲第15号証、第16号証の1ないし10）、原告Bが一般の取引者、需要者に向けて広く宣伝、広告をしていくことを認めるに足る証拠はない。このような状況の下で、原告Bの「株式会社キューピー流通システム」の語あるいは「キューピー人形」の図形が、「貨物自動車による輸送」の分野における一般の取引者、需要者の間において、原告Bの商標として広く知られていると認めることはできない。

(ウ) 被告は、昭和48年に、本店所在地を調布市として設立された、引越運送業務等を主たる目的とする会社であり（甲第22、第39号証、乙第31号証）、昭和57年ころから現在まで、本件商標（「キューピー引越センター」）及び「キューピー人形」を模した絵を引越業務の宣伝広告に使用しており、そのNTT電話帳における広告にも、本件商標と「キューピー人形」を模した絵を記載した上で、「アラマキ運輸（株）」等の被告の名称を表示し、被告が引越業務を営むことを記載している（甲第21号証の6ないし10、第29号証）。本件商標中の「引越センター」との表示が、引越運送業務を意味する表示であることからすると（甲第7、第26号証）、本件商標は、その商標の構成自体から、引越運送業務を想起させるものである。

(エ) 以上のとおり、「キューピー人形」及び「キューピー」の愛称は、古くから日本人に親しまれてきたものであって、原告Aのみならず、いくつかの有力企業により「キューピー人形」を模した商標が使用され、商標登録されてきていることからすれば、原告Aの引用商標1及び2は、マヨネーズ、ドレッシングその他の加工食品の分野あるいはこれに密接に関連する分野では原告Aを示すものとして広く知られているものの、その周知性の範囲は、マヨネーズ、ドレッシング、その他の加工食品及びこれと密接に関連する分野を越える分野については簡単には認めることができず、マヨネーズ、ドレッシングその他の加工食品の分野とは社会通念上著しく異なる業務と考えられている、引越業務を含む「貨物自動車による輸送」の分野においては、物流子会社である原告Bの営業活動を考慮しても、原告A又はその関連会社を示すものとして広く知られているものと認めることはできない。また、被告が本件商標（「キューピー引越センター」）をその指定役務に使用した場合には、被告が引越を主たる業とする会社であること、あるいは、被告が引越を基礎にして発展してきた会社であることが本件商標の構成自体から明らかとなるものであり、マヨネーズ、ドレッシング、その他の加工食品を製造販売する原告Aと社会通念上著しく異なる業務について、原告A又はその関連会社が参入すると考えることも不自然であることからすれば、被告が本件商標を引越運送業務を含む「貨物自動車による輸送」業務に使用したとしても、原告A又はその関連会社による業務と混同するおそれがあると認めることはできない。

審決の「本件商標は、「キューピー引越センター」の文字よりなるものであり、その構成中に、請求人Aの業務に係る商標として広く知られている「キューピー」の文字を有するとしても、「キューピー人形」及びその愛称「キューピー」は請求人がその業務に係る商品に使用する以前より一般に親しまれ広く認識されていること、本件商標の指定役務と請求人Aの使用する商品とは業種、目的、用途、質（内容）等が著しく異なること、被請求人は、本件商標を引越等の業務に、昭和57年頃には既に使用していたことを総合してみると、請求人Aが使用する引用商標1及び引用商標2の著名性、請求人A及びその関連会社の業務の多様性を考慮すると、本件商標をその指定役務に使用した場合、請求人Aの使用する引用商標を連想、想起するものとはいえないものである。したがって、本件商標は、これをその指定役務について使用しても、請求人Aの使用する商品との間に出所の誤認混同を生ずるおそれはないものといわなければならない。」（審決書12頁21行～34行）との判断に誤りはない。

(2)(7) 原告らは、本件商標の指定役務である第39類においても、引用商標1及び2と同一の標章について、防護標章登録が認められており、本件商標の指定役務に係る取引者、需要者間においても、引用商標1及び2が、原告Aを出所として示す商標として著名である、と主張する。

確かに、原告Aは、引用商標1及び2と同一の標章について、指定役務

第39類において、防護商標の登録を得ている（甲第4号証の38、第42号証）。しかし、この防護商標の登録の各出願は、平成5年10月6日と平成8年2月1日であり、その登録は、平成9年3月以降と平成11年12月であり、いずれも本件出願時より後のことであるから、本件出願時における混同のおそれについて本判断が示されたものとみることにはできない。また、防護商標の登録の制度は、商標権者の登録商標がその指定商品において周知である場合に、他人が指定商品と類似する商品又は役務以外の商品又は役務に、登録商標を使用することにより、他人の業務と混同を生ずるおそれがあるときに、その登録が認められる制度であり（商標法64条参照）、原告Aの商標として、マヨネーズ、ドレッシング、その他の加工食品において周知である引用商標1及び2と同一の商標を、他人が他の指定商品又は役務において使用した場合を想定したものである。これに対し、本件は、被告が、引用商標1及び2と同一の商標とはいえない本件商標（「キューピー引越センター」）を使用した場合に、原告の役務との混同が生じるかどうかの問題であるから、そもそも原告Aの上記防護商標登録が認められているとの事実をもって、本件商標についての混同の問題を論じることは相当ではない。さらに、上記のような防護商標が登録されたことは、特許庁の審査官等による判断が特定の出願について示されたことを意味するにすぎず、これをもって、本判決の結論に直ちに影響を与えるものとするべき理由もない。原告らの主張は、採用することができない。原告らは、食品関連分野及びその他の分野に属する多くの企業が、「貨物自動車による輸送」の分野に属する物流子会社を有しているとの事実は、「貨物自動車による輸送」の分野の一般的な取引者、需要者により十分に認識されていることから、被告が「貨物自動車による輸送」の分野で、「キューピー」を要部とする本件商標を使用すれば、取引者、需要者は、被告を原告A又はその関連企業であると誤認混同するおそれがある、と主張する。

しかし、本件商標は、「キューピー引越センター」であって、その主体が引越を主たる業務とする者であること、あるいは、その主体が引越を基礎として発展してきた者であることを、その構成自体から想起させるものであることは既に述べたとおりであり、加工食品の製造・販売を主とする者である原告Aとの間での出所の混同が問題とされている本件において、「キューピー」をもつて「要部」とするのを当然とする原告らの主張には、その前提において既に誤りがある。のみならず、「貨物自動車による輸送」の分野の一般的な取引者、需要者が、食品関連分野及びその他の分野に属する多くの企業が、「貨物自動車による輸送」の分野に属する物流子会社を有しているとの事実を認識していることを認めるに足り証拠はない。確かに、物流関係の業界誌において、食品関連分野のみならず様々な分野に属する多くの企業が、「貨物自動車による輸送」の分野に属する物流子会社を有しているとの事実は紹介されているものの（甲第18号証の1）、このような業界誌を読む者が、「貨物自動車による輸送」の分野における一般的な取引者・需要者の中において多数存在しているとの事実を認めるに足り証拠はない（むしろ、この分野の一般的な取引者、需要者（特に需要者）は、このような業界誌を読むことは多くはないとみる方が自然である。）。

(イ) 原告らは、本件調査報告書から、被告が本件商標を使用すれば、原告Aの役務と混同を生じるおそれがあることが明らかである、と主張する。

しかし、本件調査報告書は、2000年（平成12年）5月に実施された調査を基にして作成されたものであり、本件出願時における「貨物自動車による輸送」の分野に属する取引者、需要者を対象とした調査ではない（甲第32号証）。したがって、本件調査報告書は、そもそもこの点において、上記立証事実を証明する証拠としての適格性に欠けるものというべきである。

また、調査年月日の点をおくとしても、本件調査報告書の調査結果によつて本件商標による原告Aの役務との混同のおそれを肯定することについては、次のような疑問が残るものであり、直ちにこれを肯定することはできない。

確かに、本件調査報告書には、本件商標を見てどのような会社だと思うか（Q2）、何という会社の関連会社だと思うか（Q3）との質問に対し、「キューピー／キューピーマヨネーズ」の関連会社であると思う人が45.7%との調査結果が記載されている。しかし、他方で、本件商標を見て、「独立した運送会社だと思う」あるいは「わからない」という人が、合計で48.4%との調査結果も記載されていることも考慮する必要がある（なお、Q6では、同趣旨の質問について、「関連があると思う」との答えが63.2%あったとの調査結果が示されているものの、Q6は、明らかな誘導質問であるため、この質問に対する調査結果は、

直ちには採用し難いものである。)。また、本件調査報告書をよく見ると、本件商標を見て、引越を依頼するか、との質問(Q4)に対し、「頼みたい」という人は、わずか0.6%にすぎず、「頼んでもよい」という人も26.2%と余り多くはなく、「あまり頼みたくない」あるいは「頼みたくない」という人が合計73.2%との調査結果が記載されている(甲第32号証)。このことは、「貨物自動車による輸送」の一分野である引越運送業務において、本件商標中の「キューピー」がもつ顧客吸引力がほとんどない、あるいは、顧客獲得に余り影響力がない程度のものであることを優に示しているものである。

商標法4条1項15号の「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれ」における「他人」とは、通常は、当該商品又は役務の分野において顧客吸引力を有する商標を使用している者を意味する。引越運送業務において「キューピー」との商標が持つ顧客吸引力が上記のようにわずかなものであるということとは、同業務においては、本件商標を使用しても、原告A又はその関連企業の業務と混同を生ずるおそれがあるとは直ちにはいえないことを意味するものである。

いずれにせよ、本件調査報告書をもって、同法4条1項15号における「混同を生ずるおそれ」についての前記認定を覆すものとすることはできない。

(ウ)原告らは、本件出願時において、「キューピー人形」及びその愛称「キューピー」が広く知られていたのは、あくまで原告Aらの継続的かつ大々的な宣伝広告活動や販売活動等によるところであるから、「キューピー人形」及び「キューピー」の語は、原告Aらと関連づけられて、一般に広く知られている、審決の「「キューピー人形」及びその愛称「キューピー」は・・・一般に親しまれ広く認識されている」(審決書12頁23行~25行)との認定は誤りである、と主張する。

しかし、「キューピー人形」は、前記のとおり、1936年ないし1937年にかけて、日本で大量に安価に生産され、当時全盛期を迎えていたセルロイド玩具産業の花形商品となつて、欧米に大量に輸出されたものであり、戦前戦後を通じて、日本人に広く知られ、親しまれてきたものである。

確かに、「キューピー人形」は、戦後、日本の経済が発展し、これに代り替り得る様々な商品が登場するにつれ、現在においては一時のような人気なくなっていることは、当裁判所にも顕著な事実である。しかし、「キューピー人形」を模した商標が、本件出願時である平成4年ころに、当時の(株)日本興業銀行によって出願され、その後登録されたことは、前記のとおりである。このことからみても、「キューピー人形」は、本件出願時において、人形として販売される数量が激減していたとしても、多くの日本人の記憶の中で、広く親しまれた人形として残っているものといえることができる。

原告らの上記主張は、原告らの宣伝広告活動が、「キューピー人形」の存在を日本人の記憶の中にとどめることに貢献している部分があるという限度では、正当と認めることができる。しかし、原告らの主張は、それにとどまらず、本件出願時において、「キューピー人形」及びその愛称「キューピー」が広く知られているのは、あくまで原告Aらの継続的かつ大々的な宣伝広告活動や販売活動等のみによるところであり、「キューピー人形」及び「キューピー」の語は、原告Aらとのみ関連づけられて、一般に広く知られている、というに帰するのであり、採用することができないことは明らかである。

(エ)原告らは、食品メーカーが物流子会社を有することが一般的であることから、「本件商標の指定役務と請求人Aの使用商品とは業種、目的、用途、質(内容)等が著しく異なる」(審決書12頁25行~26行)とする審決の認定は誤っている、と主張する。

しかし、原告Aに物流子会社である原告Bが存在することによつても、原告Aが製造販売するマヨネーズ、ドレッシング、その他の加工食品において引用商標1及び2が広く知られていることから、直ちに、「貨物自動車による輸送」の分野において、引用商標1及び2と同一の商標が周知であると認めることができないことは、前記のとおりである。審決の認定に誤りはない。

原告らは、被告が本件商標を昭和57年ころから使用しているとの事実だけでは、それだけでは、本件商標と原告らの商品、役務と混同を生じるおそれがあるかどうかとは、関係がないから、審決がこの点を根拠としたのは誤りである、と主張する。確かに、この点は、原告ら主張のとおりであろう。しかし、そうであるとしても、本件商標について混同のおそれを認めることができない理由は、前記のとおりであり、これは、被告が本件商標を昭和57年から使用しているかどうかに関係

のないことである。したがって、この点は、審決の結論に影響を与えるものではない。

2 取消事由2（原告Bの役務との混同のおそれ）について
原告らは、審決が、「株式会社キューピー流通システム」の商号（名称）及び「キューピー人形」図形が、輸送の分野において本件商標の登録出願時には、取引者、需要者の間に広く知られていたものと認めることはできない。」（審決書13頁11行～14行）と認定判断したことが誤りである、と主張する。
しかし、原告Bが、「株式会社キューピー流通システム」との看板を各営業所に掲げていること、及び、会社案内に同商号を明記していることは認められるものの、同原告が一般の取引者、需要者に向けて広く宣伝広告をしていることを認めらるに足る証拠はなく、原告Bの「株式会社キューピー流通システム」との商号あるいは「キューピー人形」の図形が、本件出願時において、「貨物自動車による輸送」の分野における取引者、需要者間に広く知られていたと認めることができないことは、前記認定のとおりである。審決の上記認定判断に誤りはない。原告らの主張は、採用することができない。

3 取消事由3（不正競争の目的）について
(1) 被告は、昭和48年に本店所在地を調布市として設立された、引越運送業務等を主たる目的とする会社であり、昭和57年ころから現在まで、本件商標（「キューピー引越センター」）及び「キューピー人形」を模した絵を引越業務の宣伝広告に使用してきていること、そのNTT電話帳における広告にも、本件商標と「キューピー人形」の図形を記載した上で、「アラマキ運輸（株）」等の被告名称を表示し、被告が引越業務を営むことを記載していること、並びに、本件商標中の「引越センター」との表示が、引越運送業務を意味する表示であることからすると、本件商標は、その商標の構成自体から、引越運送業務を想起させるものであることは、前記認定のとおりである。

これに対し、原告Bは、昭和41年に、原告Aの倉庫部門を分離独立させ、本店所在地を調布市として、「キューピー倉庫株式会社」との商号で設立された会社であり、その商号を、昭和51年には「キューピー倉庫運輸株式会社」に変更し、平成元年には「株式会社キューピー流通システム」に変更していることも、前記認定のとおりである。

以上からすれば、被告は、昭和57年ころあるいは遅くとも本件出願時には、原告Bが、同じ調布市において「キューピー倉庫運輸株式会社」あるいは「株式会社キューピー流通システム」の商号で、原告Aの物流子会社として貨物運送事業を行っていたことは知った上で、その引越運送業務に本件商標を使用してきたものということができる。

しかし、「キューピー人形」及び「キューピー」の愛称は、古くから日本人に親しまれてきたものであって、原告Aのみならず、いくつかの有力企業により「キューピー人形」を模した商標が使用され、商標登録されてきていることからすれば、原告Aの引用商標1及び2は、マヨネーズ、ドレッシングその他の加工食品の分野あるいはこれに密接に関連する分野では広く知られているものの、その周知性の範囲は、マヨネーズ、ドレッシング、その他の加工食品及びこれと密接に関連する分野を超える分野については簡単には認めることができず、マヨネーズ、ドレッシングその他の加工食品の分野とは社会通念上著しく異なる業務と考えられている。引越業務を含む「貨物自動車による輸送」の分野においては、物流子会社である原告Bの営業活動を考慮しても、原告A又はその関連会社を示すものとして広く知られているものと認めることはできないこと、また、被告が本件商標（「キューピー引越センター」）をその指定役務に使用した場合に、被告が引越を主たる業務とする会社であること、あるいは、被告が引越を基礎にして発展してきた会社であることが本件商標の構成自体から明らかとなるものであり、マヨネーズ、ドレッシング、その他の加工食品を製造販売する原告Aの業務と社会通念上著しく異なる業務について、原告A又はその関連会社が参入すると考えることも不自然であることからすれば、被告が本件商標を引越運送業務を含む「貨物自動車による輸送」業務に使用したとしても、原告A又はその関連会社による役務と混同するおそれがあると認めることはできないことは、前記認定のとおりである。

以上からすれば、昭和48年に調布市において設立され引越業務を営んできた被告が、原告Aの物流子会社である原告Bの活動を知りながら、昭和57年ころから本件出願時まで、本件商標の使用を継続してきたとしても、被告が原告Aの周知商標である引用商標1及び2の信用にただ乗りする意図、すなわち、不正競争

の目的をもって本件商標を使用してきたものと認めることはできない、というべきである。

審決の「本件商標の使用が不正競争の目的でなされていたものということではできない。」（審決書13頁33行～34行）との判断に誤りはない。

(2) 原告らは、被告が、原告Aの本店所在地である東京都渋谷区を本店所在地として、被告の子会社である、「キューピーサービス株式会社」を設立していることを、被告の不正競争の意図を表したものである、と主張する。しかし、この子会社も、「貨物取扱業」等をその業務目的とするものであるから（甲第43号証）、被告が渋谷区にこのような子会社を設立したとの事実を、不正競争の目的を推認するための資料として重視することはできないというべきである。

原告らは、被告が、平成元年ころ、食料品の配送サービスのためのダイレクトメールを送付したことをとらえ、被告に不正競争の意図があることが明白である、と主張する。

確かに、被告の子会社であるキューピーサービス株式会社が、平成元年ころ、「オムツ宅配センター」との表示をも使用して、顧客に対し、紙おむつの宅配サービスのダイレクトメールを送付するのと同時に、「フルーツエキスプレス」との表示をも使用して、果物や食料品の宅配サービスのダイレクトメールを送付したとの事実があったことが認められる（甲第41号証の1・2・4・5）。しかし、これは、被告ではなく被告の子会社が、本件商標ではなく、「オムツ宅配センター」とか「フルーツエキスプレス」とかの表示を使用してなしたものであるにすぎない。また、被告の子会社がこのような営業活動を繰り返し行ったとの証拠もない。これらのことからすれば、被告の子会社による上記の単発的行為は、被告による本件商標の使用とは無関係のことというべきであり、これをもって、被告による本件商標の使用について、不正競争の目的があったとするための資料とすることはできないというべきである。

(3) 原告らは、審決が、「「キューピー」の語は「キューピー人形」の愛称として親しまれ広く認識されているものであって創造標章ではない」（審決書13頁30行～32行）ことを、不正競争の目的がないとの判断の根拠としている、しかし、このような事実を示す証拠はない、と主張する。

しかし、「キューピー人形」とその愛称である「キューピー」の語が日本人に古くから広く親しまれてきたものであることは、前記認定のとおりである。原告らの上記主張は理由がない。

4 取消事由4（使用に基づく特例の適用における誤り）について

(1) 被告が、昭和57年ころから、本件商標を使用して、引越運送業務を営んできたことは前記認定のとおりである。引越運送事業は、貨物自動車を使用して行われるものであるから、被告が本件出願時において本件商標を使用して「貨物自動車による輸送」の役務を行っていたものであることは明らかである。審決が、被告の本件出願について、「改正商標法（平成3年法律第65号）附則第5条の規定に基づき、使用に基づく特例の適用の要件を具備していたものというべきである。」（審決書14頁3行～5行）と認定判断したことに誤りはない。

(2) 原告らは、特許庁の「類似商品・役務審査基準」では、「引越の代行」と「貨物自動車による輸送」は、いわゆる異なる「短冊」の役務とされている、仮に、引越の代行に貨物自動車による輸送が伴うとしても、被告は、あくまでも引越の輸送に限って本件商標を使用しているだけであり、貨物自動車による輸送全般について、本件商標の使用の事実が認められるわけではない、と主張する。

しかし、被告は、引越運送業務に本件商標を使用していたことを根拠に、改正商標法附則5条に基づき、第39類「貨物自動車による輸送」を指定役務として、本件商標の登録を得たものである。そして、被告の行ってきていた引越運送業務が、第39類「貨物自動車による輸送」に含まれることは明らかである。原告らという「引越の代行」は、特許庁が、平成7年7月に、平成4年4月以降に出願された新規の類似役務（群）に属すると認められるものの一つとして公表したものであって、引越貨物の梱包に関する役務であり、被告が行ってきた引越運送業務とは異なる態様の新たな業務であると認められるから（甲第23号証）、これが「貨物自動車による輸送」とは異なる「短冊」の類似役務であることは、引越運送業務が「貨物自動車による輸送」に含まれるとの上記認定に何ら影響を与えるものではない。

また、出願人は、指定役務に係るすべての役務を業として行ってきていない限り、これにつき使用に基づく特例を受けることができない、というわけのもの

ではない、と解すべきであるから、原告らの上記主張はいずれも理由がなく、審決の上記判断に誤りはない。
第6 以上のおり、原告ら主張の取消事由はいずれも理由がなく、その他審決にはこれを取り消すべき誤りは見当たらない。そこで、本訴請求を棄却することとし、訴訟費用の負担につき、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のおり判決する。

東京高等裁判所第6民事部

裁判長裁判官 山 下 和 明

裁判官 設 樂 隆 一

裁判官 阿 部 正 幸