

令和5年12月26日判決言渡

令和5年（ネ）第10011号 商標権侵害行為差止等請求控訴事件

（原審・東京地方裁判所令和3年（ワ）第33526号）

口頭弁論終結日 令和5年11月2日

5

判 決

控 訴 人 ノーブル株式会社

同訴訟代理人弁護士 眞 鍋 淳 也

10

中 村 春 樹

奥 雄 平

小野寺 和 哉

被 控 訴 人 株式会社Dear Laura

15

同訴訟代理人弁護士 鶴 由 貴

安 部 拓 也

被控訴人補助参加人 株式会社アイディーエイ

20

同訴訟代理人弁護士 今 村 憲

小 林 明 日 香

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用（補助参加によって生じた費用を含む。）は控訴人の負担とする。

25

事 実 及 び 理 由

第 1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

2 被控訴人は、瞼形成用ストレッチテープ及び二重瞼形成用化粧品に原判決別
5 紙被告標章目録記載 1 及び 2 の標章を付し、又は同標章を付した瞼形成用ストレッ
チテープ及び二重瞼形成用化粧品を販売し、若しくは販売のために展示してはなら
ない。

3 被控訴人は、原判決別紙被告標章目録記載 1 及び 2 の標章を付した瞼形成用
ストレッチテープ及び二重瞼形成用化粧品を廃棄せよ。

10 4 被控訴人は、控訴人に対し、988万0530円及びこれに対する令和4年
1月27日から支払済みまで年3%の割合による金員を支払え。

5 被控訴人は、原判決別紙謝罪広告目録記載第1の文章を同目録記載第2の条
件で本判決の1週間後から1年間にわたり掲載せよ。

15 6 補助参加によって生じた訴訟費用は第1、2審とも被控訴人補助参加人の負
担とし、その余の訴訟費用は第1、2審とも被控訴人の負担とする。

7 第2項から第4項まで及び第6項についての仮執行宣言

第 2 事案の概要

1 控訴人（原審原告。以下「原告」という。）は、原判決別紙商標目録記載 1
及び 2 の各登録商標（以下、同目録記載の各登録商標を同目録の番号に対応させて
20 「本件商標 1」などといい、本件商標 1 及び 2 を併せて「本件商標」という。）に
係る各商標権（以下「本件商標権」という。）を有する者であり、被控訴人（原審
被告。以下「被告」という。）は、原判決別紙被告標章目録記載 1 及び 2 の各標章
（以下、同目録記載の各標章を同目録の番号に対応させて「被告標章 1」などとい
い、被告標章 1 及び 2 を併せて「被告標章」という。）を包装に付した原判決別紙
25 被告商品目録記載 1 及び 2 の各商品（以下、同目録記載の各商品を同目録の番号に
対応させて「被告商品 1」などといい、被告商品 1 及び 2 を併せて「被告商品」と

いう。)を製造し、販売するなどしていた者であり、被告補助参加人(原審被告補助参加人。以下「被告補助参加人」という。)は、被告に対し、被告との間の業務委託契約に基づいて、被告商品のパッケージ案を提供した者である。

5 本件は、原告が、被告が被告商品を販売するなどする行為は本件商標権を侵害するものであると主張し、被告に対して、①商標法36条1項に基づき、
10 5 瞼形成用ストレッチテープ及び二重瞼形成用化粧品に被告標章を付すこと、被告標章を付した瞼形成用ストレッチテープ及び二重瞼形成用化粧品の販売並びにこれらの販売のための展示の差止めを求め、②同条2項に基づき、被告標章を付した瞼形成用ストレッチテープ及び二重瞼形成用化粧品の廃棄を求め、③民法709条に基づき、損害
10 賠償金988万0530円及びこれに対する不法行為の日の後である令和4年1月27日(訴状送達の日)の翌日から支払済みまで同法所定の年3%の割合による遅延損害金の支払を求め、④商標法39条において準用する特許法106条に基づき、
15 原判決別紙謝罪広告目録記載第1の文章を同目録記載第2の条件で本判決の1週間後から1年間にわたり掲載することを求める事案である。

15 原審は、原告の請求をいずれも棄却したところ、原告は、これを不服として本件控訴をした。

2 前提事実、争点及び争点についての当事者の主張

(原判決の引用)

20 前提事実、争点及び争点についての当事者の主張は、後記(原判決の補正)のとおり原判決を補正するほかは、原判決の「事実及び理由」の第2の2から4まで
(原判決3頁4行目から13頁1行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。なお、引用文中「別紙」とあるのは、「原判決別紙」と読み替える。

(原判決の補正)

(1) 3頁11行目の「者である」の次に「(丙4、5)」を加える。

25 (2) 3頁25行目の「商標法26条1項2号該当性」を「被告標章の商標法26条1項2号該当性」と改める。

- (3) 4頁12行目の「原告商品」を「原告が販売する商品」と改める。
- (4) 4頁15行目の「被告標章との」の次に「外観の」を加える。
- (5) 5頁3行目の「原告商品と同一ないし類似する」を「本件商標と同一であり、又は類似する被告標章を付した」と改める。
- 5 (6) 6頁2行目の「称呼」の次に「及び観念」を加える。
- (7) 6頁3行目の「称呼は、本件商標も被告標章も「バレナイフタエ」であるが」を「本件商標及び被告標章から生じる称呼はいずれも「バレナイフタエ」であり、また、両者から生じる観念も類似しているが」と改める。
- (8) 6頁21行目の「取引者」を「需要者」と改める。
- 10 (9) 7頁1行目の「商標法26条1項2号該当性」を「被告標章の商標法26条1項2号該当性」と改める。
- (10) 7頁2行目の「被告」の次に「及び被告補助参加人」を加える。
- (11) 7頁24行目の「下部」を「被告標章1の下部」と改める。
- (12) 9頁12行目の「商標法26条1項4号該当性」を「被告標章の商標法26条1項4号該当性」と改める。
- 15 (13) 9頁13行目の「被告」の次に「及び被告補助参加人」を加える。
- (14) 9頁22行目の「という標章」を削る。
- (15) 9頁25行目の「商標法26条1項6号該当性」を「被告標章の商標法26条1項6号該当性」と改める。
- 20 (16) 10頁21行目の「被告標章」から22行目の「認識するものであり」までを「店頭等で被告商品を見る需要者である一般消費者は、他の商品と区別する標識として被告標章を認識するのであり、被告標章は」と改める。
- (17) 11頁2行目の「平成25年8月以降」を「平成24年7月以降」と改める。
- 25 (18) 11頁7行目の「令和2年9月以降」を「令和2年9月から現在まで」と改める。

(19) 1 1 頁 2 2 行目の「被告」の次に「及び被告補助参加人」を加える。

(20) 1 2 頁 4 行目の「税抜。原告商品 1」を「税込み。以下、6 6 0 円（税込み）で販売されている原告商品を「原告商品 1」という。」と改める。

(21) 1 2 頁 5 行目の「。原告商品 2」を削る。

5 (22) 1 2 頁 2 4 行目の「取った」を「執った」と改める。

(23) 1 2 頁 2 5 行目の「被告」の次に「及び被告補助参加人」を加える。

第 3 当裁判所の判断

当裁判所は、被告標章は本件商標に類似せず、原告の請求はいずれも理由がないものと判断する。その理由は、次のとおりである。

10 1 争点 1（本件商標と被告標章の類否）について

(1) 商標の類否判断の枠組み

商標の類否は、対比される両商標が同一又は類似の商品又は役務に使用された場合に、その商品又は役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品又は役務に使用された商標がその
15 外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべきであり、しかも、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が相当である。もっとも、商標の外観、観念又は称呼の類似は、その商標を使用した商品又は役務につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、したがって、これら 3 点のうちその 1 点において類似する商標であっても、他の 2 点において著しく相違するもの、その他、取引の実情等によって、何ら商品又は役務の出所に誤認混同を来すおそれが認めがたいものについては、これを類似商標と解すべきではない。（最高裁判所昭和 4 3 年 2 月 2 7 日第三小法廷判決（昭和 3 9 年（行ツ）第 1 1 0 号）民集 2 2 卷 2 号 3 9 9 頁参照）

25 (2) 本件商標の構成

原判決別紙商標目録記載のとおり、本件商標 1 は、「バレないふたえ」の文字を

標準文字で書してなるものであり、本件商標 2 は、「バレない」の文字列及び「ふたえ」の文字列を上下 2 段に配してなるものである。

(3) 被告標章の構成

5 原判決別紙被告標章目録記載のとおり、被告標章は、いずれも黒色の背景の上に「バレナイ」及び「二重」の文字列（「二」の文字の 2 画目の左先端部分は、2 つに分かれ、いずれも左斜め上方向を向いているが、図案化されているのは当該部分のみである。）を上下 2 段にしてなるものであり、被告標章 1 においては、「バレナイ」及び「二重」の文字列の色がピンクであり、被告標章 2 においては、当該色が黄である。

10 (4) 本件商標の構成中の「バレない」及び「ふたえ」の各語並びに被告標章の構成中の「バレナイ」及び「二重」の各語の意味

ア 一般に、「ばれる」の語は、「秘密、うそ、悪事等が露見する」などの意味を有するから、動詞の「ばれる」の未然形に否定の助動詞である「ない」を付加した「ばれない」の語は、「秘密、うそ、悪事等が露見しない」などの意味を有する。
15 なお、「ばれない」の語を「バレナイ」又は「バレない」と表記しても、用いる仮名文字の種類を異にするだけであり、その意味するところに変わりはないというべきである。

イ 一般に、「二重」の語は、「2 つ重なること」、「2 つ重なったもの」などの意味を有する。その一般的な読みは、「ニジュウ」及び「フタエ」である。

20 また、株式会社岩波書店発行の広辞苑第七版（平成 30 年）によると、「二重まぶた」とは、「まぶたの皮にひだがあって二重になっているもの」であるのに対し、「一重まぶた」とは、「まぶたに横ひだがなく一重であるもの」であり、両者は、区別されるものである。「二重まぶた」の語の一般的な読みは、「フタエマブタ」である。

25 そして、前記補正して引用した原判決第 2 の 2 (4) のとおり、被告標章 1 は、本件商標の指定商品である「二重瞼形成用化粧品」と同一の商品である被告商品 1 に

付されているものであり、被告標章2は、本件商標の指定商品である「**瞼整形用ストレッチテープ**」と同一の商品である被告商品2に付されているものであるから、被告標章の構成中の「**二重**」の語を見た取引者又は需要者は、これが「**二重まぶた**」の略語であると認識するものと認めるのが相当である。

5 (5) 二重まぶたを形成するための化粧品及びまぶたを整形するためのストレッチテープ（以下、これらを併せて「**本件化粧品**」という。）の分野における「**ばれない**」等の語の使用例（原告商品又は被告商品に付されたもの及び原告商品又は被告商品について説明したものなどを除く。以下同じ。）

ア インターネット通販サイトにおける「**二重まぶたグッズ**」の検索結果（甲1
10 4）として、次の使用例がある。

(ア) 「貼るだけ・**バレない**」（まぶたを整形するためのストレッチテープの説明）

(イ) 「**ふたえがバレにくい極細両面テープ**」（まぶたを整形するためのストレッチテープの宣伝文句）

15 (ウ) 「**バレずに自然な上品二重**」（二重まぶたを形成するための化粧品（アイリッドデザインペン）の宣伝文句）

イ インターネット検索サイトにおける「**バレないふたえ**」の検索結果（甲16、乙5）として、次の使用例がある。

20 (ア) 「作った**二重**だなんて**バレない**…大人におすすめの最新**二重メイク**…涼しげな**アジアンビューティー**の**一重まぶた**も素敵だけれど、ぱっちりした**二重まぶた**に憧れる方も多いのではないのでしょうか？」

(イ) 「**【バレない！簡単】**皮膜式**ふたえ**コスメで**二重幅**を広げるコツ」

(ウ) 「至近距離でも！私の3年間**バレ**なかった**アイプチ**」

(エ) 「簡単で**バレにくい**！時間が経っても至近距離でも**自然な二重**」

25 (オ) 「**バレない自然な二重まぶた**に！？」

(カ) 「**ばれにくい**—肌の色に近くて**バレない**！メッシュタイプの**アイテープ**で

す」

(キ) 「皮膚タイプのアップチはまぶたをくっつけないため、目を瞑ったときにもアップチとバレにくいことが魅力」

5 (ク) 「剥がれない！より自然！おすすめのアイテープ10選ーただし片面接着タイプは、目を閉じるとテープがバレやすい傾向に。「どうしてもバレたくない」という人は…」

(ケ) 「絶対バレない！自然な二重まぶたの作り方を徹底調査…一重のコはもちろん、奥二重さんも参考になる、バレない二重の作り方」

10 (コ) 「一重まぶた出身の私が本当にオススメする二重アイテム7選…バレない度：難易度：劇的ビフォーアフターで有名なユーチューバーさんも使用しているこちらのリアルふたえメーカー」

(カ) 「バレない ふたえテープ アイテープ 水で貼り付け 強力 メッシュ 奥二重 二重テープ」

15 (シ) 「バレないアップチDUAL EYE MAKEデュアルアイメイク二重のり」

(ス) 「バレないしっかりふたえ」

(セ) 「バレない整形級ふたえ…湘南美容独自処方の強接着二重形成グルーで、分厚いまぶたもしっかり接着します」

(ソ) 「作った二重、ばれてない？アップチが自然になじむアイメイク」

20 (タ) 「今回は、アップチ・アイテープを使ったそれぞれの基本的なやり方と、使い方のコツを紹介します。これをマスターすればバレずにきれいな二重をゲット」

(チ) 「バレないアップチDUAL EYE MAKE…バレない二重を作れる」

(ツ) 「B a l e nアイテープ 二重テープ アイシャドウに馴染んでバレない」

25 (テ) 「バレない！水で貼るメッシュアイテープが話題…付属のY字型スティックで二重にしたいラインを確認します」

(ト) 「安くて簡単でバレない自然な二重にするアイテムや方法をご紹介します」

す！」

(ナ) 「メザイクの付け方のコツを伝授！バレない二重の作り方」

(ニ) 「二重を作るにはコツがある！SNSで話題の水で貼るアイテープ…「アイテープの使用が絶対にバレたくない！」という方に最適」

5 (ヌ) 「絶対にバレない二重アイテープ（片面・両面タイプ）は存在しません」

(ネ) 「男性の中には、「周りにバレずにアイプチを使いたい！」「ナチュラルな二重をアイプチで作りたい！」という方がいるのではないのでしょうか」

(ノ) 「アイテープでくっきり二重に！バレにくい使い方」

10 (ハ) 「アイプチだとバレない二重をつくる方法は？…アイプチを使うと汗をかいて白浮きしたり、下を向いたときにバレバレになったり…バレない二重をつくるのはなかなか大変です」

(ヒ) 「アイプチはバレバレなのか？下を向くとバレる？バレにくい…アイプチを使っても完全にバレないようにすることは可能」

(フ) 「【アイプチ】プロ流！簡単でか目！バレない二重の作り方」

15 (ヘ) 「【バレない二重幅の広げ方】絆創膏でナチュラル幅広二重！！」

ウ インターネット検索サイトにおける「バレない二重」の検索結果（甲17）として、次の使用例がある（前記イにおいて挙げたものを除く。）。

(ア) 「24枚増量中！バレない二重まぶた用アイテープ！」

(イ) 「アイプチ歴10年が作り出す、本気でバレない二重の作り方」

20 (ウ) 「【バレない二重の作り方】簡単！ナチュラル仕上げ！」

(エ) 「アイテープ人気おすすめ23選【バレない方法も】自然な二重を…」

(オ) 「ぱっちり二重になるために欠かせない、二重まぶた化粧品！…バレないコツからお悩みQ&Aまで…」

25 (カ) 「アイプチ デュアルアイメイク リアル二重リキッド バレないナチュラルふたえ…二重作りバレないアイプチ DUAL EYE MAKE」

(キ) 「＜調査結果＞メイク馴染みがよく、綺麗でバレない二重まぶたになれた

ものは？」

(ク) 「絶対にバレない二重きた！」

(ケ) 「【バレない！】二重アイテープのおすすめランキング5選…バレにくくする方法も解説」

5 (コ) 「アイプチでバレない二重を作る方法！」

エ インターネット検索サイトにおける「バレナイ二重」（語順も含め完全一致。被告の会社名「ディアローラ」が含まれるものを除く。）の検索結果（甲18）として、次の使用例がある（前記イ及びウにおいて挙げたものを除く。）。

10 (ア) 「3種類メッシュアイテープ288枚の通販…バレナイ二重を手に入れるチャンスです」

(イ) 「メザイクストリングファイバー120ディープタイプ120本入…バレナイ二重の作りを見つけたのでご紹介します!!!必要な道具は2点です!!1つ目はアイプチのりです！」

15 オ インターネット検索サイトにおける「二重 ばれない」の検索結果（乙2、3）として、次の使用例がある（前記イからエまでにおいて挙げたものを除く。）。

(ア) 「二重の癖付けに使えるアイプチーバレないアイプチはこれ」

(イ) 「3年続けて一回もバレなかったアイプチ…わたしは小6からアイプチとかマッサージをはじめて、二重になりました！」

20 (ウ) 「【アイプチ革命】激安で至近距離でもバレない最強アイテープ…究極にバレない二重の作り方！」

(エ) 「まばたきしてもバレない方法! 【二重まぶたの作り方…まばたきしても自然でバレない二重」

カ インターネットの販売サイトに表示された本件化粧品の包装に付された宣伝文句等（丙1の1から7まで、丙3）として、次の使用例がある。

25 (ア) 「バレない整形級ふたえ」（商品の包装表面の左側に大きな字体で「整形級ふたえ」の文字が縦書きで表示され、その上部にやや小さい字体で「バレない」

の文字が左上から右下に向けて表示されている。)

(イ) 「くっきり二重が出来て、バレない！テカらない！のび～るアイテープ」

(商品の包装表面の中央部に大きな字体で3段にわたり「バレない！」、「テカらない！」及び「のび～る」の文字が略横書きで表示され、「バレない！」の文字の
5 上部にやや小さい字体で「くっきり二重が出来て、」の文字が略横書きで表示され、
「のび～る」の文字の下部にやや小さい字体で「アイテープ」の文字が横書きで表示
されている。)

(ウ) 「目をつぶってもバレない！」(商品の包装表面の中央やや下の右側にやや
大きな字体で「バレない！」の文字が横書きで表示され、その上部にやや小さい
10 字体で「目をつぶっても」の文字が横書きで表示されている。)

(エ) 「閉じててもバレにくい！」(商品の包装表面の上部に大きな字体で2段に
わたり略横書きで表示されている。販売サイト上の同商品の説明欄には、「瞬簡整形！
まぶたを閉じててもバレにくい肌色半透明の二重テープ」との記載がある(丙1
の5)。)

15 (オ) 「極細繊維ファイバーでバレないふたえ成形」(商品の包装表面の中央部に
やや小さい字体で横書きで表示されている。)

(カ) 「バレない！！整形メイク」(商品の包装表面の左上部に大きな字体で
「整形」の文字が横書きで表示され、「整形」の文字の上部にやや小さい字体で
「バレない！！」の文字が横書きで表示され、「整形」の文字の右側にやや小さい
20 字体で「メイク」の文字が左上から右下に向けて表示されている。販売サイト上の
同商品の説明欄には、「瞳を閉じててもバレない二重形成コスメ！」との記載がある
(丙1の7)。)

(キ) 「自然な仕上がりでバレない!？」(商品の包装表面の中央右側にやや小
さい字体で2段にわたって横書きで表示されている。)

25 (6) 本件商標の使用態様

本件商標の使用態様(甲26)は、本判決別紙「本件商標の使用態様」記載のと

おりである。

すなわち、原告商品の包装（表面）のデザインには幾つかのパターンがあり、デザインごとに、ベースとなる色彩、描かれる人物（イラスト様のもものと写真様のも
5 のがある。）の位置及び大きさ等が異なるが、いずれのデザインにおいても、上下
2段に配した「バレない」の文字列及び「ふたえ」の文字列からなる商標（本件商
標2に近似する商標）が中央左側から右側にかけて、中央やや上又は右側の中央や
やや下に比較的大きな文字で表示されている。その余の部分には、全体の約半分（例
えば左側の上から下まで）にわたって人物が大きく描かれており（ただし、一つの
例においては、全体の約4分の1（左下）にわたって描かれている。）、人物及び
10 本件商標2に近似する商標が描かれていない部分（ただし、文字と人物とが重なる
部分もある。）には、原告商品のブランド名であると認められる図案化された「P
r u d ó r」の文字（本件商標2に近似する商標の文字よりも小さいもの）、「メ
イクがノル」の文字、「自然に仕上がる！ナチュラルふたえ」の文字（いずれも本
件商標2に近似する商標の文字よりも小さいもの）等が記載されている。

15 (7) 被告標章の使用態様

被告標章の使用態様（甲5、6）は、原判決別紙被告商品目録記載のとおりである。

すなわち、被告商品1（商品名：アイキャッチングビューティふたえリキッド）
の包装には、その表面の上部半分程度を占める大きさの黒色ハート形の図形が配置
20 され、当該図形内の最上段には下線付きの「長時間キープ」の文字（横書き。以下、
特に断らない限り、被告商品の包装に付された文字について同じ。）が、中段には
被告標章1がいずれも包装のベース色であるピンク色で表示されている。また、当
該図形内の最下段には、緑色の帯状の図形上に黒色で「リキッドタイプ」の文字が
記載されるとともに、当該帯状の図形の左端に接着した黒色丸形の図形内に緑色で
25 「細筆」の文字及び筆先の形状のイラストが記載されている。さらに、同包装の下
部左上側には上下2段からなる「Eye Catching」及び「Beauty」（なお、「Beauty」

の「t」の文字は、2つの画の交点の左側及び下側がそれぞれ右側及び上側と比較して長い十文字状に図案化されている。)との記載が、下部左中央には上下2段からなる「FUTAE」及び「LIQUID」との記載が、下部右側には「#目元サギメイク」との記載(縦書き)がそれぞれ置かれている。加えて、下部左側の記載と下部右側の記載との間に存在する透明な窓部からは、被告商品1の本体を視認し得るところ、
5 同本体には、上下2段からなる「Eye Catching」及び「Beauty」(前記のとおり図案化されたもの)との記載が存在する。他方、被告商品1の包装の裏面には、表面と同様に図案化された構成からなる「Eye Catching」及び「Beauty」との記載並びに一連一体に並べられた「FUTAE LIQUID」との記載のほか、「アイキャッチングビューティ ふたえりキッド(二重まぶた化粧品)」との記載等があるが、被告標章
10 1の記載はない(甲5)。

また、被告商品2(商品名:アイキャッチングビューティふたえメッシュテープ)の包装には、その表面の上部半分程度を占める大きさの黒色ハート形の図形が配置され、当該図形内の最上段には下線付きの「長時間キープ」の文字が、中段には被告標章2がいずれも包装のベース色である黄色で表示されている。また、当該図形
15 内の最下段には、青紫色の帯状の図形上に黒色で「テープタイプ」の文字が記載されるとともに、当該帯状の図形の左端に接着した黒色丸形の図形内の上部に水滴状のイラストが記載され、その中に黒色の「水」の文字が置かれるとともに、当該水滴状のイラストの下に青紫色の「で貼る」の文字が置かれている。さらに、同包装
20 の下部左上側には上下2段からなる「Eye Catching」及び「Beauty」との記載(被告商品1の包装におけるような図案化がされたもの)が、下部左中央には上下2段からなる「FUTAE」及び「MESH TAPE」との記載が、下部右側には「#目元サギメイク」との記載(縦書き)がそれぞれ置かれている(なお、下部左側の記載と下部右側の記載との間に存在する透明な窓部から視認可能な被告商品2の本体には、文字
25 の記載は見られない。)。他方、被告商品2の包装の裏面には、表面と同様に図案化された構成からなる「Eye Catching」及び「Beauty」の記載並びに一連一体に並

べられた「FUTAE MESH TAPE」の記載のほか、「アイキャッチングビューティ ふたえメッシュテープ（二重形成片面テープ）」の記載等があるが、被告標章2の記載はない（甲6）。

(8) 取引の実情についての検討

5 前記(4)のとおりの本件商標の構成中の「バレない」及び「ふたえ」の各語並びに被告標章の構成中の「バレナイ」及び「二重」の各語の意味に加え、前記(5)のとおりの本件化粧品分野における「ばれない」等の語の使用例をみると、「ばれない」等の語が「二重まぶた」又はこれに関連する語、本件化粧品を表す語又はこれに関連する語等と共に用いられる例は極めて多数に上り、それらのうち「ばれない」等の語が「二重まぶた」又はその略語である「二重」若しくは「ふたえ」の語を直接修飾する例（「バレない自然な二重まぶたに」、「バレない二重の作り方」、
10 「バレないしっかりふたえ」、「バレない整形級ふたえ」、「バレない二重を作れる」、「バレない自然な二重にするアイテム」、「アイプチだとバレない二重をつくる方法は」、「バレない二重をつくるのはなかなか大変です」、「バレない二重まぶた用アイテープ」、
15 「綺麗でバレない二重まぶたになれたものは」、「絶対にバレない二重きた」、「アイプチでバレない二重を作る方法」、「バレナイ二重を手に入れるチャンス」、「まばたきしても自然でバレない二重」など）も多数に上っている。すなわち、本件化粧品を使用する需要者は、本件化粧品を使用して人為的に形成した自己の二重まぶたについて、これが人為的に形成されたものであるとの事実が他人に知られない（バレない）ことを欲しており、当該事実が他人に知られないような出来栄えの二重まぶたを形成することができるか否かという点や、その出来栄えの程度（本件化粧品の品質、効能）に強い関心を持っているものと考えられ、「バレない二重」等といった表現は、本件化粧品分野においては、本件化粧品の品質や効能を示すものとして、製造者・販売者の別を問わず、広く用いられて
20 いるものである。以上によると、本件商標及び被告標章が商品の出所識別標識としての機能を果たすとしても、「バレないふたえ」及び「バレナイ二重」という表

現そのものは、本件化粧品の商品品質及び効能に関するありふれた表現であるから、当該表現による出所識別機能は、かなり限定的なものであるといわざるを得ない。

加えて、前記(6)及び(7)のとおりの本件商標及び被告標章の使用態様も併せ考慮すると、本件化粧品に係る需要者は、一般に、商品又はその包装等において、商品の出所を識別し得る外形的な表示（視認することのできる文字、模様、色彩等）の具体的態様に従って、商品（本件化粧品）の出所を識別しているものと認めるのが相当である。

(9) 本件商標と被告標章の類否

ア 前記(8)において認定した取引の実情に照らすと、本件商標と被告標章の類否の判断においては、商品（本件化粧品）又はその包装等において具体的にされている出所識別標識の外形的な表示の態様、すなわち当該出所識別標識（商標）の外観の異同が、それらの称呼及び観念の異同と比べ、より需要者に対し強く支配的な印象を与えるものとして相対的に重要になるものと解される。以下、これを踏まえて本件商標と被告標章の類否について検討する。

イ 称呼及び観念

本件商標及び被告標章からは、いずれも「バレナイフタエ」の称呼が生じる。また、前記(4)及び(5)において認定したところに照らすと、本件商標及び被告標章からは、いずれも「人為的に形成されたものであるとの事実が他人に知られないような二重まぶた」などの観念が生じるものと認められる。したがって、本件商標及び被告標章は、称呼及び観念を同一にするものである。

ウ 外観

(ア) 本件商標2と被告標章について

本件商標2は、片仮名の「バレ」及び平仮名の「ない」を横書きにして上段に配した上、平仮名の「ふたえ」を横書きにして下段に配してなり、上段の文字列（4文字）と下段の文字列（3文字）の幅は、下段の方が僅かに大きく、また、下段に配された「ふたえ」の各文字は、上段に配された「バレない」の各文字よりも大き

く、太めである（なお、各文字に付された色彩は黒である。）。これらにより、下段の「ふたえ」の文字列は、上段の「バレない」の文字列と比較して、看者に対し強い印象を与えるといえるから、下段の「ふたえ」の文字列は、本件商標2の構成の中で、看者の注意をより強く引く部分であるといえることができる。

5 被告標章は、片仮名の「バレナイ」を横書きにして上段に配した上、漢字の「二重」を横書きにして下段に配してなり、上段の各文字と下段の各文字の大きさ及び太さが余り変わらないため、上段の文字列（4文字）の幅は、下段の文字列（2文字）の幅の1.5倍程度となっている。また、下段冒頭の「二」の2画目の左の先端には、まつ毛に見立てたようなデザイン化が施されている（なお、被告標章1の
10 各文字に付された色彩はピンクであり、被告標章2の各文字に付された色彩は黄である。）。

このように、本件商標2の中で看者の注意をより強く引く部分である「ふたえ」の文字列とこれに対応する被告標章の下段である「二重」の文字列は、単に仮名の文字種（平仮名か片仮名か）において相違するだけではなく、仮名と漢字という文字種
15 についてより大きな相違を有すること、両商標の上段についても、本件商標2の上段の「バレない」の後半2文字が平仮名であることにより、4文字の全てが片仮名である被告標章の上段の「バレナイ」と比較してより柔らかい印象を与えること、本件商標2の上下段の各文字列の幅が僅かに異なる程度であるのに対し、被告標章の上段の文字列全体の横幅は、下段の文字列全体の横幅の1.5倍程度であり、その結果、本件商標2の各文字が比較的まとまった印象を与えるのに対し、被告
20 標章の各文字は、ややばらばらの印象を与えること、その他、上記のとおりの本件商標2と被告標章の差異を併せ考慮すると、本件化粧品について使用される本件商標2と被告標章は、看者である需要者にとって、外観において相紛らわしくない程度に相違すると評価するのが相当である。

25 (イ) 本件商標1と被告標章について

本件商標1と被告標章との間には、前記(ア)のとおり「ふたえ」と「二重」の

相違、「バレない」と「バレナイ」の相違等に加え、本件商標1が「バレないふたえ」の文字を標準文字で書してなるのに対し、被告標章は、「バレナイ」の文字列及び「二重」の文字列を上下2段に配してなるとの差異がある。これらの事情を踏まえ、前記(ア)において説示したところに照らすと、本件商標1と被告標章は、看
5 者である需要者にとって、外観において相紛らわしくない程度に相違すると評価するのが相当である。

エ 本件商標と被告標章の類否についての結論

以上によると、本件商標と被告標章は、これらから生じる称呼及び観念をいずれも同一にする一方、これらの外観は、看者である本件化粧品
10 の需要者にとって相紛らわしくない程度に相違するところ、前記アにおいて説示したところも踏まえ、これらの事情を総合して全体的に考察すると、本件商標と被告標章については、これらが同一の商品（本件化粧品）について使用された場合であっても、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあると認めることはできないから、少なくとも本件化粧品に使用される限りにおいては、被告標章は、本件商標に類似するとはいえないと評価するのが相当である。
15

(10) 原告の主張について

ア 原告は、本件商標と被告標章は称呼及び観念を同一にするから、本件商標の外観と被告標章の外観は社会通念上同一であると判断すべきであると主張する。

しかしながら、2つの商標の類否の判断に当たっては、各商標の外観並びに各商標から生じる称呼及び観念等について個別に把握した上で、そのようにして得られた各商標の外観並びに各商標から生じる称呼及び観念等が需要者等に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察し、かつ、具体的な取引状況に基づいて判断するのが相当であるから（前掲最高裁判所昭和43年2月27日第三小法廷判決参照）、本件商標から生じる称呼及び観念が被告標章から生じる称呼及び観念と同一
20 であることを根拠に、本件商標の外観と被告標章の外観とが社会通念上同一である旨をいう原告の主張を採用することはできない。
25

イ 原告は、本件商標は被告商品の販売が開始された令和2年9月の時点において一般消費者にとり著名な商標となっていたから、被告標章が付された被告商品を原告商品であると誤認して購入した一般消費者が多数存在したと主張する。

確かに、甲21（平成25年6月29日付けの原告のウェブサイト）には、原告
5 商品1等が掲載されており、甲22（インターネット通販サイトにおいて原告商品
1（ただし、参考価格は、1320円とされているほか、同サイトでの取扱開始日
は同年12月6日とされている。）が紹介されている様子等を示すもの）には、
「@cosmeクチコミランキング 第1位 二重まぶた用アイテム部門」及び
「集計期間：2015/7/1～2015/12/31（6ヶ月）」との記載が付
10 された原告商品1が掲載され、167件のカスタマーレビューがあったことが記載
されており（もっとも、丙1の4（同一のインターネット通販サイトにおいてブラ
ンド名を「D-UP」とするふたえ整形テープ（同サイトでの取扱開始日は平成2
5年11月18日である。）が紹介されている様子等を示すもの）には、691件
のカスタマーレビューがあったことが記載されている。）、甲23及び24（イン
15 ターネットフリーマーケットサイト及びインターネット購買支援サイトにおいて
「バレないふたえ」の検索結果を表示したもの）には、多数の原告商品1（ただし、
価格が660円（税込み）でないものが多く含まれている。）が掲載され、原告の
商品以外の本件化粧品は僅かしか掲載されておらず、甲26（原告商品等に係る原
告作成の実施施策資料）には、原告商品その他の本件商標を付した商品に係る平成
20 24年1月から令和5年5月までの純売上数が約280万個であり、原告において
「@コスメ 口コミランキング 二重まぶた部門 第1位」とのアテンションシー
ルを貼って商品展開をし、また、SNSやインターネットを活用した知名度向上施
策及び消費者キャンペーンを実施するとの記載等があり、甲27（インスタグラム
における原告の公式アカウント）には、原告がインスタグラムにおいて原告商品1
25 等の広告活動を行っている様子が掲載され（もっとも、当該アカウントのフォロ
ワーは、令和5年6月の時点で1567名である。）、甲28（原告作成の会社案内）

には、原告商品1を含む原告の商品が多くの小売店において取り扱われている旨の記載がある。しかし、これらの各証拠によっても、本件商標が一般消費者に相当程度に知られており、被告標章が付された被告商品を原告商品であると誤認して購入した一般消費者が多数存在した事実を認めるに足りず、他にこれを認めるに足りる
5 証拠はない。

ウ 原告は、被告標章の「バレナイ二重」は本件化粧品を説明する文言として一般的なものではないと主張するが、前記(5)のとおり、本件化粧品の分野において、「ばれない」等の語が「二重まぶた」又はその略語である「二重」若しくは「ふたえ」の語を直接修飾する形で使用される例が多数みられることに照らすと、原告の
10 主張を採用することはできない。

エ 原告は、①丙1の1から7まで及び丙3は、インターネット上において無数に存在するウェブページから被告及び被告補助参加人の主張に沿う幾つかのウェブページを恣意的に取り出したものにすぎず、その数も少ない、②甲16並びに乙2、3及び5は、「ばれない」等の語と「二重」又は「ふたえ」の語を直接組み合わせた語が文章中に含まれているウェブページを検索した結果ではない、③「バレない
15 ふたえ」の語（本件商標）が文章中に含まれているウェブページ及び「バレナイ二重」の語（被告標章）が文章中に含まれているウェブページは、いずれも少数である、④本件商標権の侵害となる態様で使用されている例（「ばれない」等の語と「二重」又は「ふたえ」の語との組合せの例）を判断の根拠にするのは相当でない
20 として、本件化粧品の分野において、「ばれない」等の語と「二重」又は「ふたえ」の語を組み合わせた表現が多数みられると認めることはできないと主張する。

しかしながら、原告の主張は、次に述べるとおり、いずれも採用することができない。

すなわち、前記①及び②については、原告、被告及び被告補助参加人がそれぞれ
25 提出した証拠（甲14、16から18まで、乙2、3、5、丙1の1から7まで、丙3）を総合した結果、前記(5)のとおり的事实（本件化粧品の分野における「ば

れない」等の語の使用例) が認められるところ、これによると、「ばれない」等の語が「二重まぶた」又はこれに関連する語、本件化粧品を表す語又はこれに関連する語等と共に用いられる例は極めて多数に上り、それらのうち「ばれない」等の語が「二重まぶた」又はその略語である「二重」若しくは「ふたえ」の語を直接修飾する例も多数に上ると認めることができる。したがって、証拠(甲16、乙2、3、5、丙1の1から7まで、丙3)に関する原告の指摘は、当該認定を覆すに足りるものではない。前記③については、本件化粧品について使用される本件商標又は被告標章に接した取引者又は需要者に対し本件商標又は被告標章がどのような観念を想起させるものかにつき検討するに当たり、本件商標と一言一句違わない「バレないふたえ」の語の使用例及び被告標章と一言一句違わない「バレナイ二重」の語の使用例のみを考慮する必要はない。本件商標又は被告標章において用いられた語そのものではない語(「ばれない」等)をも考慮の対象とし、これらの語が本件化粧品につき使用されたときは通常どのような意味で用いられているのかを検討することは何ら妨げられないというべきである。前記④については、仮に、前記(5)において認定した本件化粧品の分野における「ばれない」等の語の使用例の中に本件商標と同一又は類似の標章が本件商標の指定商品又はこれに類似する商品について使用されている例があるとしても、そのことは、「ばれない」等の語が「二重まぶた」又はこれに関連する語、本件化粧品又はこれに関連する語等と共に用いられる例が極めて多数に上り、それらのうち「ばれない」等の語が「二重まぶた」又はその略語である「二重」若しくは「ふたえ」の語を直接修飾する例も多数に上るとの前記認定を直ちに左右するものではない。

(11) 小括

以上のとおりであるから、被告標章は、本件商標に類似するとは認められない。

2 結論

よって、その余の争点について判断するまでもなく、原告の請求はいずれも理由がない。当裁判所の判断と同旨の原判決は結論において相当であり、本件控訴は理

由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第2部

5

裁判長裁判官

清 水 響

10

裁判官

浅 井 憲

15

裁判官

勝 又 来 未 子

20

(別紙)

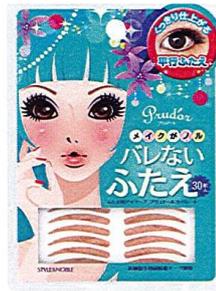
本件商標の使用態様



バレないふたえ ドールアイ
2010年11月1日発売



バレないふたえ
プリュドール ナチュラル
2012年8月27日発売



バレないふたえ
プリュドール セバレット
2012年8月27日発売



バレないふたえ
プリュドール ネイキッド
2013年3月4日発売



バレないふたえ
プリュドール リキッド
2013年8月21日発売



バレないふたえ
プリュドール ナチュラル70
2013年9月17日発売



バレないふたえ
プリュドール セバレット
2015年3月3日発売
(リニューアル発売)



バレないふたえ
プリュドール ナチュラル100
2020年1月27日発売

5

以上