

令和5年1月31日判決言渡

令和4年（行ケ）第10090号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 令和4年12月5日

判 決

原 告 株式会社CHANCE-LAND

同訴訟代理人弁理士 高 橋 孝 仁

被 告 特 許 庁 長 官

同 指 定 代 理 人 清 川 恵 子

同 岩 崎 安 子

同 綾 郁 奈 子

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

特許庁が不服2021-15267号事件について令和4年7月14日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

- 1 特許庁における手続の経緯等（当事者間に争いが無い。）
 - (1) 原告は、令和元年12月5日、「HEAVEN」の文字を標準文字で表してなる商標（以下「本願商標」という。）について、第43類に属する願書記載の役務を指定役務とする商標登録出願をした。
 - (2) 原告は、令和3年1月4日付けで拒絶理由通知を受けたので、同年2月1

2日、手続補正書を提出し、指定役務を別紙1記載のとおりに補正した。

- (3) 原告は、令和3年8月6日付けの拒絶査定を受けたため、同年11月9日、拒絶査定不服審判を請求した。

特許庁は、上記請求を不服2021-15267号事件として審理を行い、令和4年7月14日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決（以下「本件審決」という。）をし、その謄本は、同月26日、原告に送達された。

- (4) 原告は、令和4年8月22日、本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

2 本件審決の理由の要旨

本件審決においては、本願商標は、本願の出願日前の商標登録出願に係る別紙2の構成からなる登録商標（商標登録第6026916号。出願日・平成29年6月6日、登録日・平成30年3月16日、指定役務・第43類「インドカレー・インド料理の提供」。以下「引用商標」という。）と類似する商標であり、本願商標の指定役務中「ホストクラブにおける飲食物の提供又はこれに関する助言・相談若しくは情報の提供」は、引用商標の上記指定役務と類似の役務であるから、本願商標は、商標法4条1項11号に該当し、登録することができないとされた。

本件審決の理由の要旨は、以下のとおりである。

- (1) 引用商標を構成する「インドカレーヘブン」の「インドカレー」の文字は、その指定役務との関係で提供される対象物を表したにすぎないから、識別力を有しないか又は極めて弱い。また、その下の「Heaven」の欧文字は、看者に強い印象を与えるものであり、図形部分や他の文字部分とは視覚上分離して認識されるものである。さらに、当該欧文字は、引用商標の指定役務との関係において、自他役務の識別標識としての機能を果たし得るものであって、図形部分や他の文字部分と常に一体不可分のものとして認識しなければならない関連性は見いだせない。

そうすると、引用商標の構成中の「H e a v e n」の欧文文字を要部として抽出し、本願商標と比較して商標の類否判断をすることも許される。

本願商標と引用商標とは、外観において相紛らわしく、称呼及び観念を共通にするものであるから、両者は相紛れる類似の商標と判断するのが相当である。

- (2) 本願商標の指定役務中、第43類「ホストクラブにおける飲食物の提供又はこれに関する助言・相談若しくは情報の提供」と、引用商標の指定役務である第43類「インドカレー・インド料理の提供」とは、提供する店舗の形態が異なる場合があるとしても、共に、飲食物を提供することに変わりはなく、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は、類似する。
- (3) よって、本願商標は、引用商標と類似する商標であって、かつ、引用商標の指定役務と類似する役務について使用をするものであるから、商標法4条1項11号に該当する。

3 取消事由

商標法4条1項11号該当性の判断の誤り

第3 当事者の主張

1 原告の主張

- (1) 指定役務の類似性の判断に誤りがあることについて

ア 提供の手段、目的及び場所について

本願商標の指定役務は、ホストクラブにおいて提供されるものであるところ、ホストクラブは接待型の飲食店であるから、接待を伴う飲食が役務提供の主たる手段及び目的であり、営業地域は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）の下で厳格に規制される。これに対し、引用商標の指定役務は、単に通常の食事を提供することを手段及び目的とするものである。そうすると、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務の提供の手段、目的及び場所が異なる。

イ 需要者について

本願商標の指定役務の主たる需要者は、ホストクラブの店員による接待を求める女性であるが、引用商標の指定役務の需要者は、通常の食事として単にインドカレー及びインド料理を食することを目的とする者である。

ウ 宣伝広告について

本願商標の指定役務については、そのウェブサイト及び店舗前等において、在籍するホスト（男性店員）を前面に出して宣伝及び紹介する手法が取られることが一般的であるのに対し、引用商標の指定役務については、ウェブサイトや店舗前等において、提供されるインドカレー及びインド料理を訴求し、掲示することが一般的である。

エ 価格帯について

引用商標の指定役務については、食事として平均的な価格が想定されるが、本願商標の指定役務の価格帯は、少なくとも数万円であり、注文内容によっては100万円を超える場合もあり、一般に、高額である。

オ 店舗の外観及び内装について

本願商標の指定役務が提供される店舗前には、在籍する店員の写真が掲示されており、内装は、極めてきらびやかなものである。これに対し、引用商標の指定役務が提供される店舗前には、メニューは掲示されるが、店員の写真は掲示されず、内容は飲食店として標準的なものである。

カ 規制法について

本願商標の指定役務が提供されるのは接待型の飲食店であり、風営法による厳しい規制を受けるものであって、その営業にあたり、公安委員会の許可を要するものである。

キ 提供に関連する物品について

本願商標の指定役務には、顧客と店員とのコミュニケーションが取りやすくなるようなテーブル、ソファ、食器や、きらびやかな内装、顧客を接待

する店員やこれをサポートする店員との連絡がスムーズに行われるような通信手段及び設備が関連する。他方、引用商標の指定役務に関連する物品は、インド料理調理用の設備、食器等であり、両者には相違点が多い。

ク 同一の事業者が提供することが通常であるかについて

インドカレー及びインド料理の提供を業とする事業者が、インドカレー等の店舗に加え、わざわざコスト及び労力をかけて、厳しい要件を必要とする公安委員会の許可を得て、ホストクラブの営業をも行うのが通常であるとの事実や取引の実情は存在しない。

ケ 役務の類似性についてのまとめ

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務とで一致する要素はなく、両役務が、通常同一事業者によって提供されているなどの事情はないから、両役務を類似と判断すべき理由がない

以上のとおり、本願商標と引用商標とを、それぞれその指定役務に使用した場合に、出所の誤認混同を生ずるおそれはないから、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務とは非類似の役務である。

(2) 本願商標と引用商標の類似性の判断に誤りがあることについて

ア 本願商標について

本願商標は、全て大文字で表され上下の高さが揃っていること、左隅と右隅に縦線が位置することから、全体として横長の長方形のような無機質に角張った印象を与える。

本願商標からは、その構成文字に従い、「ヘブン」の称呼及び「天国」の観念が生ずる。

イ 引用商標について

引用商標は、右手に器に入ったカレーを、左手にナンを持っているインド人らしき人物の図形（以下、「図形部分」という。）と、その下に帯の中に表された「インドカレーヘブン」の片仮名文字と、更にその下に「He a

v e n」の欧文字とをそれぞれ配した構成である。

引用商標の図形部分からは「右手に器に入ったカレーを、左手にナンを持っているインド人らしき人物」の観念が生じ、特定の称呼は生じない。

「インドカレーヘブン」の文字部分からは、その構成文字に従い、「インドカレーヘブン」の称呼が生じ、「インドカレーの天国」の観念が生じる。「H e a v e n」の文字部分からは、その構成文字に従い、「ヘブン」の称呼が生じ、「天国」の観念が生じる。図形部分が上段に最も顕著に表され、また「インドカレーヘブン」の文字をも含むことから、引用商標全体としては、インド又はインドカレーに何らかの関係を有するとの印象を与える。

ウ 本願商標と引用商標の類否について

(ア) 本願商標と引用商標とは、その構成文字や図形の有無で相違することが一見して明らかであるから、外観上類似しない。

また、本願商標から生ずる「ヘブン」の称呼は、引用商標中の「H e a v e n」の文字部分から生ずる「ヘブン」の称呼と同一であるが、「インドカレーヘブン」の文字部分から生ずる「インドカレーヘブン」の称呼とは音数が大きく異なり、称呼上類似しない。

加えて、本願商標から生ずる「天国」の観念は、引用商標中の「H e a v e n」の文字部分から生ずる「天国」の観念と同一であるが、図形部分及び「インドカレーヘブン」の文字部分からそれぞれ生ずる「右手に器に入ったカレーを、左手にナンを持っているインド人らしき人物」及び「インドカレーの天国」の観念とは意味が異なり、観念上類似しない。

(イ) 引用商標は、図形部分並びに「インドカレーヘブン」及び「H e a v e n」の文字部分をまとまりよく一体的にデザイン化したものであり、外観構成上、「H e a v e n」の文字部分のみをもって出所識別に資するために考案されたものではない。引用商標の構成中、最も大きく表されているのは図形部分であるし、図形部分は極めて特徴的であるから、図形

部分が最も需要者に強く支配的な印象を与えるものである。加えて、本願商標は、外観上、横長長方形のような無機質に角張った印象を与えるのに対し、引用商標は、カレー、ナン及びインド人らしき人物を大きく描き、「インドカレーヘブン」の文字をも含むものであるから、全体として、「インドカレー又はインドに関する何か」の印象を与えることは明らかである。さらに、上記のとおり、本願商標の指定役務の需要者は、必然的に、入店する際に、それが目当ての店か否か十分に注意を払わざるを得ない上、店舗前に掲示された店員の写真から、目当てとなる店員の存否をも確認するのが通常である。その上、飲食物の提供の分野において、商標全体の構成によっては、主要食品や業態に係る表示も出所識別の判断要素となり得るし、ホストクラブにとっては、「インドカレー」の文字は、通常、提供する物には含まれないから、本願商標の指定役務の関係では「インドカレー」の文字の有無も店舗識別に資するものといえ、さらに、需要者が役務の提供場所に向いて役務の提供を受けるという役務の性質上、特に視覚によって認識される外観及びこれに基づく印象の相違が商標の類否判断に大きく影響する。

- (ウ) 本願商標の指定役務の需要者である接待を求める女性は、店構えや目当ての店員の存在を重要な要素として注意深く店を選ぶのであるから、「インドカレー」の文字を含みインドカレー又はインドに関連するものであることを強調し「インドカレー・インド料理の提供」のみに使用される引用商標と、「ホストクラブ」に係る役務提供についてのみ使用される本願商標との間に、實際上、出所の混同が生じないことは明らかである。
- (エ) 前記の各事情を総合して全体的に考察すれば、仮に本願商標の称呼及び観念が、引用商標の構成部分の一部から生ずる称呼及び観念と共通するとしても、当該構成部分から生ずる称呼及び観念は、出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものではなく、単独で出所の識別に資す

るものとは解されず、当該称呼及び観念の共通性のみによって役務の出所の誤認混同が生ずるとは解されないから、結局、本願商標と引用商標とは、なんら役務の出所について誤認混同を生じさせるおそれがあるものではなく、したがって、非類似の商標であることは明らかである。

(3) 小括

以上のとおり、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は類似せず、また、本願商標と引用商標は類似しないから、本願商標が商標法4条1項11号に該当するとした本件審決の判断は誤りである。

2 被告の主張

(1) 指定役務の類似性の判断に誤りがあるとする点について

ア 本願商標の指定役務について

(ア) 本願商標の指定役務は、第43類「ホストクラブにおける飲食物の提供又はこれに関する助言・相談若しくは情報の提供」であり、その主たる内容は、あくまでも「飲食物の提供」である。

「標章の登録のための商品及びサービスの国際分類に関するニース協定」（以下「ニース協定」という。）の「商品・サービス国際分類表」の第43類の注釈（乙6）によれば、第43類に属する「飲食物の提供」の役務は、「主として、消費のための飲食物の用意に関連して提供されるサービス」であるから、本願商標の指定役務の内容は、ホストクラブにおいて、主として、消費のための飲食物の用意に関連して提供されるサービス又はこれに関する助言・相談若しくは情報の提供と解される。

第41類には、「娯楽」を基本的な目的とするサービスが含まれる（乙7）ところ、本願商標の出願の時点で適用される同分類表「第11—2019版」（乙8）の第41類には、「ナイトクラブの提供」が例示されており、さらに、最新版である「第11—2022版」（乙9）の第43類の注釈では、ナイトクラブにより提供される、飲食物の提供が付随し得

るものを含む娯楽の提供が、第43類から除かれており、ホストクラブにおいて提供される娯楽の提供も同様に第43類から除かれる。

以上を踏まえれば、原告が強調するような、ホストクラブにおける娯楽サービスから派生している特徴は、本来、第41類に属するサービスの特徴であり、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務との類否判断においては、第41類に属する娯楽サービスの側面ではなく、「飲食物の提供」の側面から比較するべきである。

(イ) 近年においては、ホストクラブであっても、アルコールの提供だけでなく、レストランや喫茶店等で提供されるようなフードメニューを提供したり、マグロの解体ショーを行う等、レストランや居酒屋等と同様のメニュー（料理）を提供したりしている。

イ 引用商標の指定役務について

引用商標の指定役務は、第43類「インドカレー・インド料理の提供」であり、インドカレーやインド料理を提供する役務であるところ、近年の飲食店では、料理とともにアルコール飲料を提供することは一般的である。

ウ 本願商標の指定役務と引用商標の指定役務の類否について

(ア) 業種について

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は、いずれも飲食店における飲食物の提供に係る役務であって、これを提供する事業者は、食品衛生法で定義される「すべての飲食物」を提供する「食品等事業者」であり、食品循環資源の再生利用等の促進に関する法律（以下「食品リサイクル法」という。）における「食品関連事業者」であり、日本標準産業分類において同じ分類に属する「飲食サービス業」であるから、接待の有無が相違するとしても、同じ飲食物を提供する業種として一致する。

(イ) 提供の手段、目的又は場所について

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は、いずれも飲食物を提供

する役務であるから、注文により直ちにその場所で料理や飲料を作ると
いう提供手段及び料理や飲料を飲食させるという目的において一致する。

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は、いずれも飲食物の提供
手段を確保し、飲食させる目的を叶えるために設けた「場所（店舗）」に
おいて、その場所で飲食物を提供する役務であるから、役務の提供場所
が一致する。

様々な飲食店が入る建物において、寿司店や焼肉店などと共にホスト
クラブの店舗を営業している例では、ホストクラブにおける飲食物の提
供を含む各種の飲食物の提供が、同じ「場所（建物）」で行われていると
いえるし、ホストクラブが開店する前の時間帯にカフェとして飲食物を
提供する形態を採る店舗もある。

(ウ) 提供に関連する物品について

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務に関連する物品は、飲食物
を提供する際に必要となるものであって、料理のための食材をはじめ各
種食品や飲料の他に、例えば、おしぼり、割り箸等の消耗品や飲食に必要
な食器、スプーン、グラス等であるから、これらは一致するものである。
また、これらの物品については飲食店向けの専用業者が存在しており、
同じ専用業者から同じ商品等がそれぞれに納品、販売される場合もあり
得る。

(エ) 需要者及び取引者の範囲について

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務の需要者は、いずれも飲食
を求める人達であるから、一般需要者である。

本願商標の指定役務は、ホストクラブにおいて「飲食物を提供する」役
務であって、ホストクラブにおいても飲食物は提供されているのだから、
本願商標の指定役務の需要者は、ホストと飲食することを目的としてい
る一般の女性である。

一方、引用商標の指定役務はインドカレーの提供を主とするところ、その需要者には、飲食することを目的とする一般の女性も含まれる。

よって、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務の需要者の範囲は、いずれも飲食することを目的とする一般の女性という点で共通する。

また、前記(ウ)のとおり、飲食店向けの物品について専用業者が存在するから、取引業者も一致するものである。

(オ) 当該役務に関する業務や事業者を規制する法律について

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務に係る飲食店は、安全性の確保のための公衆衛生、国民の健康の保護のために、食品衛生法に基づいて営業許可が必要であり、食べ残しや製造過程において発生した食品廃棄物の抑制と減量を目的とする食品リサイクル法において食品廃棄物等の量が規制されていることを共通にする。

風営法も、店内が非常に暗いカフェ（低照度飲食店）や深夜営業する飲食店等、接待行為はできない飲食店についても規制する法律であるから、飲食店に関連深いものといえる。

(カ) 同一の事業者が提供する役務であるかについて

飲食業界においては、提供する飲食物が相違する様々な店舗を同じ経営者が運営している。

また、本願商標の指定役務に係るホストクラブの経営者においても、ホストクラブとそれ以外の飲食店、例えば、カフェ、炉端焼き、レストラン、タピオカ店、ピザレストラン、カレー屋、寿司屋等の飲食店を運営している場合もある。

エ 役務の類似性についてのまとめ

以上のとおり、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務とは、接待の有無において相違するとしても、前記の各事情を総合的に考慮すると、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務に同一又は類似の商標が使用され

たときには、同一営業主の提供に係る役務と誤認されるおそれがあるといえる。

そうすると、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は、商標法4条1項11号にいう類似の役務にあたるというべきである。

(2) 本願商標と引用商標の類似性の判断に誤りがあるとする点について

ア 本願商標について

本願商標は、「HEAVEN」の文字を標準文字で表してなるものであり、「HEAVEN」は、「天国」を意味する英語（乙3）であることに加え、国語辞典においても「ヘブン」（h e a v e n）の語が「天。天国。」の意味を有する語として掲載される（乙4）など、我が国においても容易に意味が理解される親しまれた英語といえる。

そうすると、本願商標は、「ヘブン」の称呼及び「天国」の観念を生じる。

イ 引用商標について

引用商標は、上段に、図形部分を配し、中段には、赤茶色の二本の線の間を黄色で着色した円弧状の帯状図形中に同じ赤茶色で「インドカレーヘブン」の片仮名を表し、下段に、大きく顕著に、黄色の太字を赤茶色の線で縁取りし、読み取りやすい書体で「H e a v e n」と表してなる、図形と文字との結合商標である。

引用商標は、図形部分、中段及び下段の文字部分からなるところ、各構成部分の商標全体において占める大きさ、態様が異なっている上に、中段の「インドカレーヘブン」及び下段の「H e a v e n」の各文字部分においても、書体や文字の大きさ、円弧状の帯状図形の有無等の態様が異なっており、直ちに、三つの構成部分からなるものと認識し得るものであるから、各構成部分を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とはいえず、三つの構成部分のそれぞれが、視覚的に分離して把握されるものといえる。

引用商標の構成中、下段の「H e a v e n」の文字部分は、黄色の太字を赤茶色の線で各文字を縁取りし強調するように、ひときわ大きく表されていることに鑑みると、視覚的に、「H e a v e n」の文字部分を強く印象づける特徴を備えているといえ、さらに、「H e a v e n」の文字は、我が国においても容易に意味が理解される親しまれた英語である。

そうすると、引用商標の各構成部分がそれを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いえず、下段の「H e a v e n」の文字部分が取引者、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いえるから、引用商標の構成から「H e a v e n」の文字部分を要部として抽出し、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というべきであるし、簡易、迅速を尊ぶ取引の実際においては、その一部である「H e a v e n」の文字部分だけによって簡略に称呼、観念されることもあり得るといえる。

したがって、引用商標は、下段の「H e a v e n」の文字部分に相応して、「ヘブン」の称呼及び「天国」の観念を生じる。

ウ 本願商標と引用商標の類否について

本願商標と引用商標は、その構成全体の外観は、相違するものではあるが、本願商標「H E A V E N」と引用商標の要部である「H e a v e n」の文字部分とは、語頭の「H」の文字を同じくし、その余のつづり字も大文字と小文字の違いのみであるから、外観において紛らわしいものといえ、また、同文字から生じる「ヘブン」の称呼及び「天国」の観念を共通にするものである。

以上を踏まえて、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してみれば、本願商標と引用商標とを同一又は類似の役務に使用したときは、取引者、需要者をして、役務の出所について混同を生ずる

おそれがあるものといえるから、両商標は類似の商標というべきである。

(3) 小括

以上のとおり、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は類似し、また、本願商標と引用商標は類似するから、本願商標が商標法4条1項11号に該当するとした本件審決の判断に誤りはない。

第4 当裁判所の判断

1 指定役務の類似性について

(1) 商標法4条1項11号における役務の類否は、出願商標及び引用商標の指定役務に同一又は類似の商標を使用するときは、同一営業主の製造・販売又は提供に係る役務と誤認されるおそれがあると認められる関係にあるかにより判断すべきであり、具体的には、提供の手段、目的又は場所、提供に関連する物品、需要者・取引者の範囲、提供主体の業種、当該役務に関する業務や事業者を規制する法律、同一の事業者が提供するものであるかどうか等の取引の事情を総合的に検討し、個別具体的に判断すべきである。

ア 本願商標の指定役務と引用商標の指定役務

(ア) 本願商標の指定役務は、第43類に属する別紙1の役務であり、「ホストクラブにおける飲食物の提供又はこれに関する助言・相談若しくは情報の提供」が含まれる。また、引用商標の指定役務は、第43類「インドカレー・インド料理の提供」である。

(イ) 商標登録出願は、商標の使用をする商品又は役務を、商標法施行令で定める商品及び役務の区分に従って指定してしなければならないとされているところ（商標法6条1項、2項）、商標法施行令は、同区分を、ニース協定1条に規定する国際分類（以下、単に「国際分類」という。）に従って定めるとともに、各区分に、その属する商品又は役務の内容を理解するための目安となる名称を付し（同令2条、別表）、商標法施行規則は、上記各区分に属する商品又は役務を、国際分類に即し、かつ、各区分

内において更に細分類をして定めている（同規則6条、別表。また、別表の備考一によれば、別表に掲げられていない商品又は役務の分類に際しては、国際分類の一般的注釈に即するものとし、その(六)によれば、役務は、別表に掲げられている比較の可能な他の役務から類推して分類し、その(八)によれば、助言、指導及び情報の提供は、その内容に対応する役務と同一の類に分類することとされている。）。また、特許庁は、商標登録出願の審査等に当たり商品又は役務の類否を検討する際の基準としてまとめている類似商品・役務審査基準において、互いに類似する商品又は役務を同一の類似群に属するものとして定めている。

以上によれば、商標法施行規則別表において定められた商品又は役務の意義は、商標法施行令別表の区分に付された名称、商標法施行規則別表において当該区分に属するものとされた商品又は役務の内容や性質、国際分類を構成する類別表注釈において示された商品又は役務についての説明、類似商品・役務審査基準における類似群の同一性等を参酌して解釈するのが相当である（最高裁判所平成21年（行ヒ）第217号同23年12月20日第三小法廷判決・民集65巻9号3568頁）。

そうすると、商標法6条2項の商品及び役務の区分は、商品又は役務の類似の範囲を定めるものではないが（同条3項）、上記のような観点に照らして各区分に属する商品又は役務の意義を確定しておくことは、商品又は役務の類否の判断の前提として必要である。

(ウ) 商標法施行令別表は、第41類として「教育、訓練、娯楽、スポーツ及び文化活動」を、第43類として「飲食物の提供及び宿泊施設の提供」を規定している。

商標法施行規則別表によれば、第41類の中に「十三 娯楽施設の提供 囲碁所又は将棋所の提供 カラオケ施設の提供 スロットマシン場の提供 ダンスホールの提供 ぱちんこホールの提供 ビリヤード場の

提供 マージャン荘の提供 遊園地の提供」が挙げられ、第43類の中に「二 飲食物の提供 …… (三) 中華料理その他の東洋料理を主とする飲食物の提供 インド料理の提供 広東料理の提供 四川料理の提供 上海料理の提供 北京料理の提供 (四) アルコール飲料を主とする飲食物の提供」が挙げられている。

類別表注釈の「第11-2019版」の第43類の項(乙6)によれば、同類に属する「飲食物の提供」の役務は、「主として消費のための飲食物を用意することを目的とする人又事業所が提供するサービス」とされる一方、国際分類の「第11-2019版」(乙8)には、第41類として「ナイトクラブの提供」が例示されている。また、類別表注釈の「第11-2022版」の第43類の項(乙9)には、「この類には、特に、次のサービスを含まない:」として、「例えば……ディスコ及びナイトクラブにより提供される、宿泊又は飲食物の提供が付随しうるものを含む、知識の教授及び指導並びに娯楽の提供(第41類);」が挙げられ、第41類の項(乙7)には「娯楽又はレクリエーションを基本的な目的とするサービス」が挙げられている。

以上の点を参酌しつつ、「ホストクラブ」は、「ホスト(クラブなどの接客係の男性)が主に女性客をもてなす酒場。」(広辞苑第7版、平成30年1月12日発行、甲5)であり、飲食物の提供が付随する娯楽を提供するものとしてナイトクラブと同様であることに鑑みると、本願商標の指定役務の「ホストクラブにおける飲食物の提供又はこれに関する助言・相談若しくは情報の提供」は、娯楽サービスの提供(接待等)の面だけでなく、飲食物の提供の面から検討するのが相当である。

イ 提供の手段、目的又は場所

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は、いずれも飲食物を提供する役務であるから、注文により直ちにその場所で料理や飲料を作ったり、

調理済みの料理を用意したりするといった提供手段及び料理や飲料を飲食させるという目的において一致する。

提供の場所に関しては、引用商標の指定役務では通常インド料理店であるが、それに限定されるものではない。ホストクラブで、インド料理店勤務の経験もあるシェフが料理を提供している事例があり（乙13）、また、ホストクラブのオープン前の時間帯にカフェを営業する事例もある（乙22）ことからすると、引用商標の指定役務と本願商標の指定役務で提供の場所が一致することがあることは否定し得ない。

ウ 提供に関連する物品

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務に関連する物品は、飲食物の提供という観点からすると、食材、各種食品、飲料、例えば、おしぼり等の消耗品や、食器、スプーン、グラス等であり、共通する。

エ 需要者、取引者の範囲

本願商標の指定役務の需要者は、ホストクラブにおいて飲食の提供を受けようとする女性であり、引用商標の需要者は飲食の提供を受ける者であって、そこには女性も含まれるから、飲食の提供を受けようとする女性という点で共通する。

また、前記ウのとおり、本願商標の指定役務及び引用商標の指定役務に関連する物品は共通するので、これらについての業者すなわち取引者も共通する。

オ 業種

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務に係る飲食店は、飲食の提供という点で共通し、その提供者は食品衛生法3条にいう食品等事業者や、食品リサイクル法2条4項2号にいう食品関連事業者に当たり、また、日本標準産業分類において同じ大分類「飲食サービス業」であり、中分類「飲食店」でも一致するから（乙18）、業種が共通する。

カ 当該役務に関する業務や事業者を規制する法律

本願商標の指定役務と引用商標の指定役務に係る飲食店は、食品衛生法 54条、55条、食品衛生法施行令35条1号により営業許可を受けなければならないが、また、食品リサイクル法2条4項2号、8条により、主務大臣の指導及び助言の対象等となる。

また、本願商標の指定役務の提供は、風営法2条1項1号、3条より公安委員会の営業許可を受けていることが前提となるが、引用商標の指定役務も、営業所内の照度や構造によっては風俗営業に当たり得る（同法2条1項2号、3号）。

キ 営業主について

飲食業界においては、提供する飲食物が相違する様々な店舗を同じ営業者が運営することは珍しくない（乙27、28）。

また、本願商標の指定役務に係るホストクラブの営業者においても、カフェ、炉端焼き、レストラン、タピオカ店、ピザレストラン、寿司屋、さらにインドカレー店等の飲食店を運営している場合もある（乙22、30ないし33）。

- (2) 前記(1)によれば、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務とは、飲食物を提供するという点で共通し、当該役務に関する業務や事業者を規制する法律も共通し、役務を提供する業種、役務の提供の手段、目的又は場所、役務の提供に関連する物品、需要者等の範囲が共通し、かつ、同一の事業者が提供する場合もあるから、これらを総合的に考慮すると、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務に同一又は類似の商標が使用されたときには、同一営業主の提供に係る役務と誤認されるおそれがあるといえる。

原告は、前記第3の1(1)のとおり、本願商標の指定役務と、引用商標の指定役務は、需要者、宣伝広告、価格帯、店舗の外観及び内装、提供に関連する物品等において異なる旨主張するが、同主張は、本願商標の指定役務でないホ

ストクラブにおける「接待の提供」に着目したものであり、直ちに採用できない。

- (3) そうすると、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は、商標法4条1項11号にいう類似の役務に当たるといふべきである。原告が主張する事情は、いずれも上記結論を左右するものにはなり得ない。

2 本願商標と引用商標の類似性について

(1) 本願商標について

本願商標は、「HEAVEN」の文字を標準文字で表してなるものであり、「HEAVEN」は、「天国」を意味する英語である（ベーシックジーニアス英和辞典第2版。平成29年11月20日発行。乙3）。また、国語辞典（広辞苑第7版。乙4）においても「ヘブン」（h e a v e n）の語が「天。天国。」の意味を有する語として掲載されているから、我が国の需要者においても容易に意味が理解される親しまれた英語といえる。

そうすると、本願商標は、「ヘブン」の称呼及び「天国」の観念を生じるものである。

(2) 引用商標について

ア 引用商標は、上段に、図形部分すなわち右手に器に入ったカレーを、左手にナンを持っているインド人らしき人物の図形を配し、中段には、赤茶色の二本の線の間を黄色で着色した円弧状の帯状図形中に同じ赤茶色で「インドカレーヘブン」の片仮名を配し、下段に、大きく顕著に、黄色の太字を赤茶色の線で縁取りして「H e a v e n」を配してなる、図形と文字との結合商標である。

引用商標は、図形部分、中段及び下段の各文字部分からなるところ、各構成部分は重なることなく配置され、商標全体において占める大きさ、態様が異なっている上に、中段の「インドカレーヘブン」及び下段の「H e a v e n」の各文字部分においても、書体や文字の大きさ、円弧状の帯状図形の

有無等の態様が異なっており、直ちに、三つの構成部分からなるものと認識し得るものであるから、三つの構成部分のそれぞれが、視覚的に分離して把握されるものといえる。

イ 引用商標の構成中、下段の「H e a v e n」の文字部分は、黄色の太字を赤茶色の線で各文字を縁取りし強調するように、大きく表されていることに鑑みると、視覚的に、「H e a v e n」の文字部分を強く印象づける特徴を備えているといえ、さらに、前記(1)のとおり、「H e a v e n」の文字は、我が国においても容易に意味が理解される親しまれた英語である。そして、「H e a v e n」の語から生じる「ヘブン」の称呼や「天国」の観念は、本願商標と引用商標に共通する「飲食物の提供」という役務との関係で、役務の提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、態様、提供の方法又は時期その他の特徴、数量又は価格と関連性を有することは想定できないから、「H e a v e n」の文字は、自他役務を識別する標識としての機能が強いといえる。

これに対し、引用商標の構成中、上段の図形部分は、インドカレーとナンを持ったインド人らしき人物を示すものであるところ、これは、提供の対象となる飲食物を示すにとどまり、それを超えて特別な印象を与えるものとはいえないし、また、中段の「インドカレーヘブン」の文字部分は、下段の「H e a v e n」の文字部分に比べて小さく、また、「インドカレー」の部分は提供の対象となる飲食物を示すものであって、自他商品の識別機能を有するものではなく、現に、引用商標の商標権者のホームページ（甲63）では、「ヘブンで宴会いかがですか」との広告をしたり、店舗を「ヘブン深作店」と表示するなどしている。

ウ そうすると、引用商標の各構成部分がそれを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いえず、下段の「H e a v e n」の文字部分が取引者、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いえるから、引用商標の構成から「Heaven」の文字部分を要部として抽出し、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というべきである。

(3) 本願商標と引用商標の類否

本願商標と引用商標は、その構成全体の外観は相違するものではあるが、本願商標「HEAVEN」と引用商標の要部である「Heaven」の文字部分とは、語頭の「H」の文字が共通し、その余のつづり字も大文字と小文字の違いのみであるから、同文字から生じる「ヘブン」の称呼及び「天国」の観念を共通にするものである。

したがって、本願商標と引用商標の要部とは、「heaven」のつづりにおいて同一であるから、外観において紛らわしいものといえ、また、称呼及び観念を同一にするものである。

そして、前記1(1)イのとおりホストクラブにおいてインド料理店出身のシェフが稼働している場合があり、また、前記1(1)キのとおり、ホストクラブの経営者がインドカレー店を運営している場合もあるし、ホストクラブで提供される飲食物からカレー等のインド料理はことさら除かれると解すべき特段の事情も考え難いから、両商標は、同一又は類似の役務に使用された場合には、当該役務の出所について混同を生じるおそれがある類似の商標と判断すべきである。原告が主張する事情は、いずれも上記結論を左右するものにはなり得ない。

3 結論

以上によれば、本願商標の指定役務と引用商標の指定役務は類似し、また、本願商標と引用商標は類似するのであるから、本願商標が商標法4条1項11号に該当するとした本件審決の判断に誤りはない。そうすると、原告主張の取消事由は理由がなく、本件審決にこれを取り消すべき違法は認められない。

したがって、原告の請求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4部

裁判長裁判官

菅 野 雅 之

裁判官

本 吉 弘 行

裁判官

岡 山 忠 広

(別紙1)

宿泊施設の提供、宿泊施設の提供に関する助言・相談又は情報の提供、一時宿泊施設の提供、休憩施設の提供、宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ、宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎに関する助言・相談又は情報の提供、ホテルその他の宿泊施設のあっせん、ホテルの予約の取次ぎ、一時宿泊施設の提供のための受付及び案内(到着及び出発の管理)、宿泊施設の手配及び提供、宿泊施設の利用に関する情報の提供、ホストクラブにおける飲食物の提供又はこれに関する助言・相談若しくは情報の提供、保育所における乳幼児の保育、保育所における乳幼児の保育に関する助言・相談又は情報の提供、子供の世話及びケア(保育)、保育所の提供、高齢者用入所施設の提供(介護を伴うものを除く。)、高齢者用入所施設の提供(介護を伴うものを除く。))に関する助言・相談又は情報の提供、デイケアセンターにおける役務の提供、会議室の貸与、展示施設の貸与、会議室又は展示施設の貸与に関する助言・相談又は情報の提供、会議・展示会及びミーティングのための施設の提供、行事・会議・集会・展示会・セミナー及びミーティングを開催するための部屋の貸与、布団の貸与、まくらの貸与、毛布の貸与、布団・まくら又は毛布の貸与に関する助言・相談又は情報の提供、家庭用電気式ホットプレートの貸与、家庭用電気トースターの貸与、家庭用電子レンジの貸与、家庭用電気式ホットプレート・家庭用電気トースター又は家庭用電子レンジの貸与に関する助言・相談又は情報の提供、照明用器具の貸与、照明用器具の貸与に関する助言・相談又は情報の提供、業務用加熱調理機械器具の貸与、業務用調理台の貸与、業務用流し台の貸与、業務用加熱調理機械器具・業務用調理台又は業務用流し台の貸与に関する助言・相談又は情報の提供、家庭用加熱器(電気式のものを除く。)の貸与、家庭用調理台の貸与、家庭用流し台の貸与、食器の貸与、家庭用加熱器(電気式のものを除く。）・家庭用調理台・家庭用流し台又は食器の貸与に関する助言・相談又は情報の提供、カーテンの貸与、家具の貸与、壁掛けの貸与、敷物の貸与、カーテン・家具・壁掛け又は敷物の貸与に関する助言・相談又は情報の提供、おしぼりの貸与、タオルの貸与、おしぼり又はタオルの貸与に

関する助言・相談又は情報の提供、テントの貸与、飲料水ディスペンサーの貸与、調理用機械器具の貸与、調理用機械器具の貸与に関する助言・相談又は情報の提供、椅子・テーブル・テーブル用リネン・ガラス食器の貸与、可搬式建築物の貸与、冷水装置の貸与

(別紙 2)

