

[8月分]

## ● 毛髪カット用くし位置商標事件

知財高裁 R2.8.27 R1(行ケ)10143 審決取消請求事件(鶴岡稔彦裁判長)

第21類「毛髪カット用のくし」を指定商品として位置商標として出願された本願商標が、識別性を欠き、また使用による識別性を否定されたため当該審決の取り消しが求められた事案である。

右図のように、本願商標の「櫛」は、櫛歯の上部本体に、中央部分を除き、両側に7つの楕円形の孔を開けた櫛の形状である。櫛のこの7つの貫通孔部分が位置商標である。つまり持ち手の部分に小さな穴が7つ開けられている点が位置商標としての特徴である。



なお「毛髪カット用の櫛」は「カットコーム」と呼ばれ、主に理容師や美容師が毛髪等をカットするために用いるため、原告は本願商標の需要者はプロの理容師であると主張したが、判決は、カットコームの購入に一定の資格が要らないこと、家庭での調髪などの用途のために一般消費者向けにも販売されていること、美容用品としての櫛と一般用の櫛とが混在してネット販売されていることなどから、一般消費者が子供その他の家族の散髪などを目的としてカットコームを購入することも十分想定されるとした。

判決が、本願商標の需要者に一般消費者も含まれると認定した結果、原告は本願商標の使用による識別性を立証するため、美容師、理容師、理美容師養成学校関係者に対するアンケートや陳述書を提出したが、これらの証拠によっては、一般需要者、取引者に対してまで識別性を獲得するに至っていると認定することはできないとして原告の主張が斥けられている。

そして肝心の7つの穴について判決は、散髪や調髪に用いられる櫛は、性格上その機能性が重視される場所、櫛の背骨部の位置に一定間隔で模様や窪み、貫通孔が設けられ、目盛り代わりやすべり止めとしての機能を果たさせたり、しなりを生み出し、使いやすさを向上させるなど機能向上のための工夫がされているものがある。したがって、カットコーム背面部の貫通孔も一般的には機能向上のための工夫として認識されるのが通常であるとした。

現に、本願商標にかかる貫通孔が設けられたカットコームについても、商品の紹介で強調されているのは、「硬さとしなやかさを両立するため『エアーススペンション機能(1センチ間隔で空いた背面の穴)』」などといった機能面での工夫であって、貫通孔に自他商品識別標識としての機能があることは何ら言及されていなかった点が判決によって指摘されている。したがって、需要者らが、これを自他商品の識別標識として認識することは考え難いとして、本願商標の識別力を否定した。

やはり、原告自身が貫通孔を開けた櫛を商標として使用していなかった点が判決に強く影響したように思われる。そうであるならば、貫通孔が開いた櫛に、例えば「ホールコーム」のようなネーミングを付け、そこに「TM」マークを表示して使用したり、宣伝文句においても、例えば「ホールコームの目印は7つずつの小さな穴」や「櫛に開いた7つずつの穴はホールコームのトレードマーク」のような商標的な表現をしていれば、裁判所の印象も少しは変わったのかも知れない。

## ● 京都芸術大学事件

知財高裁 R2.8.27 R1(ワ)7786 不正競争行為差止請求事件(杉浦正樹裁判長)

公立大学法人京都市立芸術大学(原告)が、「京都芸術大学」の名称を使用する被告学校法人瓜生山学園に対して、不競法2条1項1号又は同2号に基づき、その使用差止めを求めたが、これが棄却された事案である。

原告大学は、明治 13 年に日本初の公立の絵画専門学校として開設された「京都画学校」を母体とし、昭和 25 年に「京都市立美術大学」となった。その後、昭和 44 年に京都市立音楽短期大学と統合され、現在の「京都市立芸術大学」となった歴史のある大学である。学部は美術学部、音楽学部の 2 つで、1 学年の学生数は合計 200 人である。

他方被告は、昭和 52 年に「京都芸術短期大学」として発足し、平成 12 年に「京都造形芸術大学」と統合して総合芸術大学となり、今年の令和 2 年 4 月 1 日に現在の「京都芸術大学」に改称した。学部は、平成 31 年 4 月時点で、美術工芸学科、情報デザイン学科、環境デザイン学科、映画学科、舞台芸術学科など 13 の学科を有する芸術学部と、4 学科を有する通信教育部芸術学部があり、学生数は大学院を合わせて 1 万 1392 人である。

被告通信教育部は、受験を要しないという特徴があり、通学不要または週末のスクーリングのみが課される社会人でも受験可能な制度を備えているため、90 歳代の学生もいる幅広い年齢層に対して、芸術教育を提供している。そのため、学生数は通学生よりも通信教育部の方が大幅に多く、その在学学生数は 30 代以上が約 80%、40 代以上が約 60%を占めている。

つまり、被告大学は、職業的な芸術家を目指す者を対象とする学科にとどまらず、芸術教育を生かして社会に適合する総合力を身に着けることを目指す者を対象としているという特徴がある。

原告大学の商品等表示としては、最も使用頻度の高い原告表示①「京都市立芸術大学」を始め、②「京都芸術大学」、③「京都芸大」、④「京芸」、⑤「Kyoto City University of Arts」の 5 点である。

而して、原告表示①の著名性であるが、判決はこれが長年にわたり数多く使用されたことは認めたと、大学関係者による使用例は肩書や経歴としての使用であり、原告自身の営業表示として使用されたものではない。作品の展示など芸術家の活動の際には、芸術家の名や作品名等が大きく表示され、作家の経歴等はこれを同程度又はより小さな記載により付記される程度であることが通常であり、鑑賞者側も作品自体やその芸術家の他の作品等に関心を持つことはあっても、彼らの経歴等にまで興味を持つとは必ずしも言えないとの理由で、判決は原告表示①「京都市立芸術大学」の著名性を否定した。

確かに、大学関係者による使用例は肩書や経歴としての使用かも知れないが、原告表示①は原告自身のほか、京都市などの公共機関、マスメディア、地図、受験関係者、原告の取引先等によっても使用されていたことが確認されているところ、大学関係者による使用例だけが取り上げられ、著名性を否定されたのか、腑に落ちない点がある。

いずれにしても、原告表示①の著名性が否定された以上、その略称とみられるその他の原告表示の著名性が否定されたことは致し方ないであろう。

次に不競法 2 条 1 項 1 号の周知性であるが、京都市内にギャラリーを設置して展覧会を実施し、京都市内において展覧会や演奏会を主催し、地下鉄構内などに原告表示①を付して作品を展示し、児童その他市民向けの芸術教育活動等を行なったことから、京都府及びその近隣府県に居住する一般の者が原告表示①を目にする機会は多かったとして、その周知性を認めた。

しかし、原告表示②～④については、これらに加えて「京都市立芸大」「市立芸大」「市芸」など多種多様な略称が一定程度使用されたこと自体、各表示それ自体が有する通用力がいずれもさほど高くないことをうかがわせ、同様に原告表示②～④の略称としての通用力の低さをうかがわせるとして、これらの周知性を否定した。

英語名の原告表示⑤については、使用例のほとんどは大学ロゴとして原告表示①と一体となっている上、フォントは原告表示①の方が明らかに大きいことから、原告表示⑤にさらに注意を払うことは必ずしも多くないとして周知性を否定した。

最後に、原告表示①「京都市立芸術大学」と被告表示「京都芸術大学」との類似性についてであるが、判決は、これらを構成する「京都」「芸術」「大学」は所在地、中核となる研究教育内容及び教育機関としての種類を示すものとして、いずれもありふれたものであるとした。他方、「(京都)市立」の部分は、大学の設置主体

を示すものであるところ、京都市を設置主体とする大学は原告大学のみであるので、原告表示①のうち「(京都)市立」の部分の自他識別機能または出所表示機能は高いというべきである。

また、名称に所在地名を含む大学は多数あり、かつ所在地名、設置主体、研究教育内容、教育機関としての種類のうち、一部のみが相違する大学名も多いため、需要者は、複数の大学の名称が一部でも異なる場合、これらを異なる大学として識別するために、当該相違部分を特徴的な部分とらえてこれを軽視しないという取引の実情がある。

そうすると、原告表示①の要部は「京都市立芸術大学」全体であり、「市立」の部分を見捨て「京都芸術大学」部分を要部とすることは相当ではない。

その結果、原告表示①と被告表示とは、「市立」の有無によりその外観、称呼、観念を異にするので、類似するものではないと判決は結論した。

たかさんの証拠によって認定された事実と判決であるので、細かく口をはさむことはできないが、両表示が非常に紛らわしいという印象は免れない。原告京都市立芸術大学があることを知りながら、今年の令和 2 年 4 月に「京都芸術大学」という近似する名称に変更したことは、他人の周知表示にあえて近づいたものとして、多少の非難可能性もあるように思われる。