

10 インターネット上における商標の保護についての調査研究

インターネットの急速な発展に伴い、インターネット上の商標の保護についても問題が生じつつある。本調査研究はその問題に対する基本的な考え方を確立し、国内の施策や世界知的所有権機関(WIPO*)の常設委員会(SCT**)等の国際的議論に反映してゆくことを目的としている。まず、インターネット上で問題になっている、もしくはなりつつある状況を解説し、現行商標法の運用との関係を考察した。また、ウェブサイト上に商標を表示するという典型的な使用形態を前提に商標権侵害となる要件を明らかにした。更に、インターネット上において商標権侵害の問題が生じたときの国際裁判管轄、準拠法選択について、米・英・独・仏・蘭・EU・日本における取扱いを概観した。最後にこの問題へのWIPO第2回SCTから第4回SCTまでの一連の検討経緯、内容を報告した。インターネット上の商標保護の問題は、国際的にも国内的にも統一されていない。この委員会の報告はさまざまな考え方の提示であり、今後の議論の基となるものである。

* WIPO: World Intellectual Property Organization

** SCT: Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications

I インターネット上における商標の使用について

1 インターネット上における新たな商標の使用形態について

(1) ドメインネーム

ドメインネームとは、インターネットの世界においてコンピュータの所在地を示すために用いる住所の地名に相当する「記号」である。通常、ドメインネームは、各国に存在するドメインネーム登録機関(レジストラ)が申請者に対し付与する。

ドメインネームは登録しているが、ウェブサイトは開設していない場合、ドメインネームそのものが標章の定義(商標法2条1項柱書)に該当するとしても、その標章が表示されるウェブサイトが存在しない以上、商標法が掲げる「業として商品を譲渡等」し(同1号)、や「業として役務を提供等」(同2号)をするための標章使用、即ち商標の使用には該当しないと考えられる。

なお、ブラウザ上におけるURL(インターネット上でのアドレス)の表示に併せて、サイト上に具体的な商品・役務との関係において、自他商品・役務識別機能が発生する態様でドメインネームが使用されている場合は、商標法上の商標使用に該当すると解される。

(2) メタタグ

メタタグとはウェブサイトのソースファイル文書の中に、通常のウェブサイトを開いた状態ではサイトの使用者が見ることができない文字列を埋め込んだタグである。インターネットの検索エンジンは、メタタグ情報を元に、入力されたキーワードと照合する役目を果たす。多く使われるであろうキーワードをメタタグとして埋め込むことにより、ヒット率が向上することとなる。

メタタグ自体は、商品・役務に接する需要者が通常におい

て感覚的に把握することのできない埋め込まれた文字列である。すなわち、需要者や取引者自身は、通常のサイト閲覧の状況では、メタタグの存在は認識できない。

したがって、メタタグを商標法上の商標の定義に当てはめることは困難であると解される。また、商標の使用定義(2条3項)が定めるいずれの態様にも当てはめることはできない。また、メタタグにおける商標の使用は、現行法の解釈の下では、商標法上の商標の使用とも、商標権の権利維持を満足する商標の使用ともならない。

一方、第三者の商標を無断でメタタグに使用し、自己のウェブサイトへのヒット率を向上させるためにメタタグに埋めこむ行為は、混同を発生させるおそれのある商標使用として商標侵害に該当するとの余地もないとはいえないであろう。

(3) リンク

リンクとは、ホームページ上に、他のホームページのアドレスを埋め込んだ特定箇所をクリックすることにより、同一または他のサイトに存在する文章を読み出す契機となるものをいう。リンクについては、ホームページタイトルを使用していると考えられる範囲(以下、有効範囲という)を、どのように画するかということが問題である。ホームページは、理論上はリンクによって無限につながっており、あるホームページタイトルの範囲は、当該ホームページの製作者の意図は別として、客観的に画されているわけではない。したがって、従来の商標の使用においては、議論されていなかった新たな問題と考えられる。

リンクの種類と有効範囲

i) リンク先が有効範囲に含まれないリンク
リンク元に、明らかに他のホームページに移ることが明示されているリンクや、リンク先のホームページに当該ホームページの製作者が明示されている場合がある。このような場合は、有効範囲に含まれないものとして扱うべきである。

- ii) リンク先が有効範囲に含まれる可能性があるリンク
- ① リンクをインターネットユーザに意識させずに、リンク先に移行するリンク。
この場合、いかなる基準によって有効範囲を画するかという問題がある。
- ② リンク先のホームページを、リンク元のホームページの補完とする意図があるリンク。
いわゆるオンラインショッピングのホームページにおいて、商品の説明を、当該商品のメーカーのホームページにリンクするケースなどが典型的である。

以上のようなリンクについては、有効範囲はリンク先まで及ぶと考えると商標問題の生じうる範囲との認識をすべであらう。

・リンク集について

リンク集とは、一定の意図の基に、特定の事項に関するリンクを集めたホームページを指す。現状においては、的確な情報を探し出すのが難しいインターネットにおいては、リンク集自体が価値ある情報として扱われ、一つのコンテンツとして成立している。リンク集が、検索対象の一つとして確立されているという状況がある以上、当該リンク集のホームページタイトルは、情報提供に関する商標として考えるべきではないだろうか。

(4) バナー広告

バナー広告とは、ホームページ上の小さな見出し広告のことをいう。メタタグの場合と同じく、インターネットユーザが検索エンジンに特定のキーワードを入力すると、それに対応したバナー広告がホームページ上に表示されるようにプログラムすること(keying)が可能である。これを利用して自己の商標以外のキーワード関連の情報(競合他社の広告など)を故意に表示もしくは非表示させるということが可能になる。

広告主は自己のバナー広告をより多く表示させたいと考えるであろうこと、キーワードを販売する側にとっても、キーワード入力の蓋然性が高いキーワードは、より高く販売できることから、商標のグッドウィルとキーワードの価値は、連動していると考えられる。すなわち、商標のグッドウィルが、他者の経済的な利益に利用されている。

バナー広告とキーワードの問題は、我が国においてもいずれは商標権との関係が問題になるとと思われる。しかしながら、以上の問題は、現在の商標法では侵害とはなり得ないと考える。

従来の商標法において「業」とは、「一定の目的の下に継続反復して行う行為」であって、営利的な目的で行われる行為に限定されない(網野 誠著、商標(第3版)、有斐閣刊)とされてきた。もし、バナー広告が表示される可能性をもって「業として」に該当すると考えるのであれば、全てのホームページが業として提供していることになるであろう。しかしながら、現にバナー広告が表示されていることをもって、「業」とすることについては、「業」の範囲をあまりに狭くとらえている

と思われる。また、有償性は役務概念の問題であり、「業」の判断要素とするのは妥当ではないとの考え方もある。一方、伝統的な「業として」の解釈に従ったとしても、前述のとおりホームページタイトルについて、そのまま適用することはできない。したがって、ホームページ上の商標における「業として」については、別途検討の必要がある。

(5) オンラインマガジン

オンラインマガジンとは、雑誌のように記事や見出しを付けながら、定期的に情報を更新するホームページをいう。オンラインマガジンについては、当該ホームページに表示されたタイトルを、商標と考えるべきか、商標であるならば何の商品・役務に関する商標なのか問題になる。

現状においては、既存の雑誌をオンラインマガジンと称してホームページに掲載し、既存の雑誌と同一の商標をホームページタイトルにした場合には、当該商品・役務区分を別にすれば、当該ホームページをオンラインマガジンと認定し、商標の使用と解することは妥当と思われる。しかし、現在では、当初からオンラインマガジンと称してホームページを公開する場合も増えており、このような場合に、如何なる基準でオンラインマガジンと認定するのかについて、CD-ROM等に関する審査基準の見直しも含めて、早急の基準の作成が望まれる。

(6) 電子透かしについて

電子透かしは、画像、写真などのデジタル情報を流通させる時に著作権者の権利及びその出所を明確にするために行われる電子化上の技術である。この電子透かしには可視的電子透かしと非可視的電子透かしとがある。

i) 可視的電子透かし

可視的電子透かしとは、写真、絵等の著作物の創作性を損なわない程度に画像に図案化透かしを合成したものであって、透かしの入ったものは視覚を通じて目視できるものをいう。あくまでも視覚を通じて目視できるものであることから、電子透かしに使用される文字、図形、記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩の結合からなる標章は、商標に該当する場合がある。

ii) 非可視的電子透かし

写真、絵等のデジタル画像に透かし情報(文字、図形など)を埋め込むことにより透かし入りの画像として変換するものであって、埋め込まれた透かし情報は目視できず、特殊なソフトウェアを介して透かし情報を取り出すことができるものをいう。

この非可視的電子透かしは、インターネットなどにおいてディスプレイ上で確認できないということから、視覚を通じて取引に識別標識として使用されるものを保護対象とする商標法の目的から言って、電子透かし情報が「文字、図形など」からなるものであっても既存の商標との問題にはなり得ず、また商標の使用とはなり得ない。

(7) メールオーダー

インターネット上のメールオーダー(通信販売)に関しては、自己ウェブページ開設型と第三者ウェブページ出店型(ショッピングモール)があり、取扱商品にも自己商品タイプ(製造者標) 他人商品タイプ(販売者標) などがある。

同一ドメイン内ウェブページではウェブページ開設者の商標が常に表示される可能性があるが、第三者型の場合には開設者本人は商品又は役務の販売行為を行っていない。この場合に当該開設者(大家)の商標を通信販売における商品商標の商標法2条3項7号の「商品又は役務に関する広告、定価表又は取引書類に標章を付して展示し、又は頒布する行為」の使用に該当すると判断するのはおかしい。ただ消費者は注意してブラウザソフトのURL表示を見て、現在どのウェブページ上にいるかを確認しながら商品又は役務の購入をするのではなく、あくまでも画面をクリックすることによりシリーズとして表示された画面から商品又は役務を購入したと認識している例も少なくない。

一方、製造販売業者が自分でウェブページを開設し、そのウェブページ内において自己の商品に標章を付して広告しているのであれば商標法2条3項7号の使用に該当する可能性がある。

さらにメールオーダーには、販売対象が自己の商品ばかりでなく他人の商品を販売することを目的として標章が付されているケースが多い。製造者標が既に付されている商品に対して、販売者標を取引書類などに付す行為が果たして商標の使用に該当するか否かが今後大きな問題となろう。

(8) フレーミング

フレーミングとは、ウェブページを縦複数列又は横複数列に区分けし、ユーザーがフレームの左側又は上側に設けられたプルダウンメニューをクリックすることにより、他のフレームにリンク先のウェブページを表示する行為をいう。フレーム内でリンクを用いれば、実際にかかるウェブページ表示を行うことが可能である。

過去において著作権の侵害と共に自己のフレームにおいて宣伝広告を行っていることが問題となったケースがある。フレーミングを行っている者は、広告スペースの貸与(役務類似群:第35類A01)というサービス行為を行っているだけと判断するのか、情報提供サービス(情報提供サービスは多岐に分かれるが新聞情報の場合は第42類)を行っているかと判断するのが問題となる。

フレーミングでは、広告スペースの提供という役務により広告収入を得て、最終的に無料で情報提供するケースが多い。ここでウェブページフレーム上での標章を付する行為が商標法2条3項3号乃至7号に該当するか否かが問題となる。もし、広告スペースの貸与と見れば、役務の提供の用に供するものに標章を付する行為に該当するが、情報の提供を真

のサービスとみた場合には現行商標法では十分に保護されない。

2 商標法の運用の見直しは必要になるか。

商標法において商標の使用が問題となる規定(商標法3条2項、同法4条1項10号、同15号、同19号、同32条、同50条等)の運用に際しては、上述のインターネット特有の問題を考慮した上で、それぞれの規定ごとにその趣旨に沿った形での弾力的、且つ慎重な運用が図られるべきである。

(1) 商標登録の要件(3条2項)

インターネット上での商標の使用も、その商標に関する使用の事実を把握し得る一つの資料と考えられることから、この規定の適用の判断に際しては、インターネット上での商標の使用の事実も資料の一つに加える形の運用を検討すべきと考える。ただし、本規定の運用に当たっては、我が国における現実の使用(インターネット以外での使用事実)があることを前提とし、あくまでもインターネット上での商標の使用は「資料として参酌することができる」という運用に留めるのが妥当である。

(2) 不登録商標(4条1項10号、同15号、同19号)

これらの規定は、商標の周知・著名性を問題とする規定であり、我が国における現実の使用の有無が問題となるものではない。商標の周知・著名性は我が国におけるその商標の認知度が尺度であり、インターネット上における使用頻度が反映したものとなる可能性が高いことからすると、商標の周知・著名性の判断に際しても、インターネット上での商標の使用の事実がある場合は、「資料の一つとして考慮しなければならない」という形での運用を検討すべきと考える。

(3) 先使用权(32条)

審査・審判の過程において、先使用权の存在の有無が判断されることはないが、この規定においても問題となるのは商標の周知・著名性であることからすると、この規定についても、3条2項の場合と同様に、インターネット上での商標の使用の事実も「資料の一つとして参酌することができる」とするのが妥当と考えられる。

(4) 不使用取消審判(50条)

「インターネット上での商標の使用を以て商標登録の取り消しを免れることができるか」という問題である。インターネットにおいては、ウェブサイトの開設が容易にできることや、インターネット上で商品の宣伝広告を行っていても、実際に商取引がなされているかが疑わしいような場合もある。このような状況に鑑みると、インターネット上での商標の使用のみを以て、「取り消しを免れ得る」とするのは妥当ではないと考える。

なお、将来的には、インターネット上でしか商標を使用しない場合に、その分野における取引の実情等を総合的に勘案して判断することも必要になると考える。

II インターネットにおける商標権侵害について

1 インターネットにおける商標の使用が商標権侵害となる場合の条文上の根拠について

商標の「使用」については、商標法2条3項に定義があり、7つの類型の使用概念が定められている。

インターネットにおいて商標が使用される場面の主なものとしては、①商品・サービスの広告のためのウェブにおいて使用される、②商品・サービスの通信販売のためのウェブにおいて使用される、③ソフトウェア、音楽データなどのいわゆるデジタルコンテンツのダウンロード販売のために使用される、などが考えられる。このうちの①が商標法2条3項7号の「商品又は役務に関する広告」に標章を付して展示し又は頒布する行為に該当することは明らかである。②③についても、商品に標章を付したり、役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物に標章を付したりするわけではなく、やはり①と同様、「商品又は役務に関する広告」に標章を付して展示し又は頒布する行為に該当することとなるものと考えられる。したがって、インターネットにおいて他人が権利を有する商標をウェブ画面上に表示すると「商品又は役務に関する広告」をしたことになり、商標権侵害に該当することとなる。

2 インターネットにおける商標の使用の場所について

インターネットでは、サイトの開設者の意図にかかわらず、世界中のどこからでもサイトにアクセスできる。ここで、インターネットにおける商標の使用をどの国において使用されていると考えるかということが問題となる。ひとつの考え方としては、発信国において、商標が使用されているという考え方もありうる。この考え方では、例えば、日本向けに商品を販売する場合に、サーバーを日本の商標権者の商標登録のない外国に設置しさえすれば、日本における他人の商標権を自由に使用できることになってしまい、商標法をいとも簡単に潜脱することができてしまう。また、商標が商品や役務の広告として機能しているのは、あくまで受信国においてであり、発信者の行為が存在しないからといって、単純に商標の「使用」がないといいきれない。したがって、商標が商品や役務の広告として機能しているのは、受信国であるから、受信国で商標が使用されているという考え方に立たざるをえない。しかしながら、この考え方に立つと、日本市場だけを対象に企業活動を行うというサイトの開設者の意図にかかわらず、世界中でアクセスされるため、開設者の予期しないところで、外国の商標権者の商標権を侵害することになってしまう可能性があり、インターネットにおいて安心してビジネスを行うことができなくなってしまう。

3 インターネットにおける商標の使用の考え方

前述のとおり、インターネットにおいてウェブの画面上に商

標を表示すると世界中のどこでも見られるため、予想外の外国で他人の商標権を侵害する可能性が出てくるという問題を解決する方法を探さなければならないが、ここで留意すべきは、我が国の商標法においてもウェブ画面上に商標と同じ標識が表示されれば、ただちにそれが「商品又は役務に関する広告」に該当するわけではなく、「商品又は役務に関する広告」に該当するかどうかを実質的に考えて判断がなされるということである。これまでインターネット外の商標の使用については、いわゆる「商標的使用」論が承認されており、商標の「使用」に該当するか否かは、商標の使用態様などから実質的に考えることとされている。

この「商標的使用」論をインターネットにおける商標の使用の場面にあてはめて考えることで、ある程度妥当な解決が得られる可能性がある。そのためには我が国において商標として「使用」されているものが外国においては商標として「使用」されていないという解釈論を導かなければならない。

ひとつの解決策としては、物理的にウェブ画面上に商標が表示されても外国では商標として機能しないような努力をするということが考えられる。例えば、日本向けの広告であり、外国の商標権者とは関係のないことを明らかにして、外国からの注文には応じない旨（否認文言＝ディスクレーマー）を表示し、実際に外国からの注文は断るということである。

以上の議論は、我が国の商標法を前提に議論を進めてきたが、アメリカにおいても我が国の場合とほぼ同様の議論があてはまるものと考えられる。しかしながら、その他の外国でも同様の考え方が取られていなければ、以上の議論は無意味なものになってしまう。そのため、現在、WIPOにおいて条約を策定すべく議論が続けられている。その議論の骨子は、(1) インターネットにおいて商標が「使用」されているというためには、「商業的効果」が生じていることが必要である。(2) 一定の要件のもとに「権利の共存」を認める、ことなどである。

このうちの商標が商業的効果を生じているか否かという議論は、先に述べた「商標的使用」論と類似しており、形式的に商標が使用されているだけでは商標権侵害とせず、商標の機能から商標権侵害かどうかを実質的に考慮していくという議論である。

具体的には、「商業的効果」を決定するためには、①その国で実際に商品を顧客に提供しているか、②その国に配達可能か、③その国に住む顧客に対して商品又はサービスを引渡す又は提供するつもりはないと明示しているか、④その国で双方向のアクセスが可能か、その国で連絡先が示されているか、⑤その国でのアフターサービスに言及しているか、⑥ドメインネームのカントリーコードがその国のコードと一致しているか、⑦その国で主に使用されている言語で表示されているか、⑧その国の公式通貨で表示されているか、⑨その国で

インターネットで実行されていない商業的活動を行っているか、⑩その国で権利によって裏付けされているか、⑪その国で他人の権利によって動機づけられている場合には、その権利が法的に保護されているかどうか、⑫その国のユーザーによってそのサイトが実際に訪問されているかどうか等が考慮される。

「権利の共存」というのは、それぞれ別々の国で商標登録がなされており、商標の登録や使用が悪意でなされたものでない場合、その国で事業を行っていなかったり、商標の登録国を表示したりすれば商標権侵害とせず、「権利の共存」を認めるといものである。「権利の共存」を認めた場合に、ダイリューション（商標の希釈化）との関係でどうなるかは定かではないが、「権利の共存」を認める以上ある程度のダイリューションはやむをえない、すなわち商標権侵害とならないと考えられるのであろうか。

以上のとおり、一般論としては、「商業的効果」を生じないような態様であれば、商標権侵害の可能性は低くなると考えられるが、インターネットにおいて安心して商標を使用できるためには、一刻も早い条約の制定が望まれるところである。

III インターネットを介した商標権侵害に関する国際裁判管轄及び準拠法について

1 はじめに

インターネットの世界において、或る国における商標権侵害の問題が生じたときに、国際裁判管轄の問題、及び準拠法選択の問題について、国際的条約による当該問題の取扱いの統一化による、法的予測可能性の明確化、国際的商事（インターネット）取引の安全化への努力が徐々に行われており（国際的裁判管轄の問題については「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案（ハーグ条約）」、準拠法選択に関してはWIPO「インターネット上の商標及びその他の識別標識の権利保護に関する規則草案」参照）、その動向が注目される。

2 諸外国における取扱い

(1) 米国

(i) 国際裁判管轄

米国において国際裁判管轄が認められるためには、事物管轄及び対人管轄の両者が満たされることを必要とする。

① 事物管轄

国境を越えたインターネット取引のような域外適用事例における、米国の商標法たるランハム法の適用範囲に関する米国判例による基準としては、問題の域外活動が「米国の商取引に影響を及ぼしたことが示されなければならない」とされている。

② 対人管轄

対人管轄に関しては、以下の2段階の分析がなされるとされている。

1) まず、各法廷地州の「ロング・アーム法」を被告に適用するか否か

2) 次に、米国憲法下の「デュー・プロセス」に適合するか否か、が検討される。

(ii) 準拠法

一般的には実務上米国法を適用するのが普通であると言われている。その上で、米国裁判所で外国商標法の適用が求められた場合には、フォーラム・ノン・コンビニエンス^{*}の法理でそれを回避するであろうとされている。

*フォーラム・ノン・コンビニエンス: 訴えの提起を受けた裁判所に、裁判管轄権があっても「便宜でない」と考えた場合、その裁判所では審理せずに却下し、別の裁判所で審理させる法理

(2) 英国

(i) 国際裁判管轄

英国の裁判所においても、事物管轄と被告に対する管轄の双方が存在する場合に裁判管轄を認められる。その上で、①当事者と英国裁判所との間の現実の関連性、②他の場所で既に手続が開始されているか、③より有効な救済を与えられるか、④費用と便宜性の比較、を考慮して自らが最も便宜な法廷であることを決定する必要がある。

(ii) 準拠法

英国における準拠法選択の問題については、「不法行為を構成する事実が発生した国」の法律を適用すべきであるとされている。ただし、裁判所の裁量により当該事実が発生していない国の法を法律を適用することも認められる。

(3) ドイツ

(i) 国際裁判管轄

ドイツにおける商標紛争事件では、原告は、被告がドミナイル（居所）又は営業地を有する地区あるいは不法行為地と損害発生地の両方を含む「違法行為が行われた」場所の専門地方裁判所において訴訟を提起することができ、管轄が認められるとされている。

(ii) 準拠法

ドイツの裁判所は、不法行為地の不法行為法を適用するものとされている。ここで、「不法行為地」とは、不法行為者が行為した場所又は保護法益が侵害された場所の何れかを指す。

(4) フランス

(i) 国際裁判管轄

フランスの裁判所は、インターネットが関係する商標紛争事件に対する裁判管轄を認めること、広範な域外救済を付与することの両方の面で強烈な自己主張をしていると言われて

いる。フランスにおいてアクセス可能で、損害を生じさせた場合、損害が発生した管轄地の基準に基づいて裁判管轄を有するとも考えられる。

(ii) 準拠法

フランスからアクセス可能なウェブ・サイトにおいて、その活動がフランス企業を対象としているか又はフランス企業に影響を与える場合には、フランスの裁判所はフランスが当該訴訟の目的と最も密接な結び付きがあると結論づけて、フランス法を適用してきていると言われている。

(5) オランダ

(i) ベネルクス司法裁判所と統一ベネルクス商標法

オランダ、ベルギー及びルクセンブルクの三国は、統一ベネルクス商標法を制定(1996年1月1日改正)し、その統一適用を確保するためベネルクス司法裁判所が意見を述べている。

(ii) 国際裁判管轄

オランダについても、またその他のベネルクス加盟国についても、インターネット上の商標の使用に関する裁判例は殆ど発見できていない。しかしながら、(社)日本国際工業所有権保護協会(AIPPI)の1998年レポートによると、本質的にWWWは世界規模であること、情報は多くの場合英語であることから、インターネット上のドメインネームの使用がベネルクス商標法の下における商標使用と認められることも少なくないだろうと結論付けている。

(iii) 準拠法

今日までに報告された裁判例で、オランダ及びその他のベネルクス諸国においてベネルクス商標法の下で生じた準拠法選択の問題を取り扱ったものは極く僅かしかないとのことである。

(6) 欧州共同体(EU)

(i) EUの商標保護とその他の法源との関係

EUにおいては、1993年に「共同体商標規則」を制定しているが、同規則は存在する国際協定や加盟国の商標法に取って代わるものでも、優先するものでもなく、追加的な最低限の保護とEU規模の保護を望む商標権者のための簡素化された集中出願手続きを規定するだけのものである。共同体商標は、その保有者がドミサイル又は住居を有する加盟国において国内登録された商標として扱われる。

(ii) 商標侵害に対する対抗方法

共同体商標に関連する侵害訴訟は、①被告がドミサイルを有する加盟国の裁判所に、また、②被告がドミサイルを有しない場合には被告が拠点施設を有する土地の裁判所に、提起されなければならない。③被告がEU内にドミサイルも施設も有しない場合には、原告がドミサイルを有する加盟国の裁判所、ドミサイルを有しない場合には原告が施設を有する加盟国の裁判所に訴訟を提起することができる。④原告、被告のいずれもが、EU内にドミサイルも施設も有しない場合には、共同体商標庁事務局所在地の裁判所に訴訟を提起することがで

きる。

これらのドミサイルまたは施設所在地に基づく全ての訴訟において、共同体商標裁判所の決定は、全加盟国で拘束力を有する。

(iii) EU商標とインターネット

EUも共同体商標庁事務局も、インターネットと商標使用に関するいかなる決定やルールも発表していない。さらに、1999年12月までに報告された裁判例で、インターネットの関連で共同体商標を扱ったものは存在しない。

3 我が国における取扱い

(1) 国際裁判管轄

我が国においては、未だ(i)インターネットに関連する事件で国際裁判管轄が問題とされた公けに刊行された判例は知見されておらず、また(ii)商標権侵害事件で国際裁判管轄が問題とされた公けに刊行された判例も知見されていない。

インターネット上の商標権侵害事件における国際裁判管轄について既存の判例理論から類推すると、

①特許権侵害に基く差止め及び損害賠償請求事件(カードリーダー判決)[東京地判平11年4月22日判時1691号131頁]では、国際裁判管轄は争点とならず、その存在が当然の前提とされ、判決中には触れられていない。

また、②著作権確認等請求事件[東京地判平11年1月28日判時1681号147頁(管轄否定)]は、原告(日本法人)が日本国内で著作した著作物はタイ国でも保護を受けられること、日本国外において被告(タイ在住タイ国民)が本件著作物の独占的利用権を有しないことの確認を求めた事案である。本判決は、原告主張の「不法行為地」、「財産所在地」の裁判籍のいずれも否定、日本の裁判所で応訴することを被告に強いるのは条理に反し、日本の国際裁判管轄を否定すべき「特段の事情」があることも明らかである、とした。

国際裁判管轄に関する学説については、以下のようである。商標権侵害事件における国際裁判管轄に関しては、民事訴訟法5条9号の「不法行為があった地」の解釈として論じられ、現在の指導的見解は、原則として、加害行為地と損害発生地の双方に認められるとしている(道垣内正人「サイバースペースと国際私法—準拠法と国際裁判管轄問題」ジュリスト1117号、64頁)。

(2) 準拠法

我が国においては、未だ(i)インターネットに関連する事件で準拠法が問題となった公判判例は知見されておらず、また(ii)商標権侵害事件で準拠法選択が問題となった公判判例も知見されていない。

・伝統的見解

損害が生じるのは現実の世界であるから、受信されたすべての地が損害発生地となり得るのであって、属地主義の原則

の下でも、もし「損害が発生する」場合には、その地が損害発生地であり、その地の法が不法行為の準拠法となるということになるとする(前出道垣内63頁)。

・新しい見解

同時に世界各国の受信国の法律を適用しようとした場合、受信可能な国のうち最も保護が厚い国の法による差止請求にあわせて、他国もその水準に従わされることになりかねない。要するに、同時に多数の国で受信できる送信に対しては従来型の属地主義で対処することには限界がある。送信行為が主として念頭に置いている受信者層が特定国に集中していることが明らかな場合には、当該国の法を適用すべきであろう。しかし、場合によっては複数の国の法の重疊的な適用を認めるほかないであろう(田村善之「商標法概説」(1998)400、401頁)。

・評価

伝統的見解の立場からすると、「複数の国の法の重疊的な適用」を認めるのでは、「法律関係が錯綜」することになるし、各国において商標権の保護の程度が異なるとしても、それが異なること自体は格別問題ではない。その上現実的には「保護の厚い国」においてなされた判決が「保護の薄い国」において、そのまま承認・執行される可能性は低いと考えられる。

結論としては、伝統的な「不法行為地法アプローチ」を採用することを基礎として、更にインターネット上の商標権侵害に関する問題についての国際的統一協約を締結すること等による「広汎な制度ハーモナイゼーション」こそが、困難を乗り越えるための唯一の道ではないかと考えられる。

IV WIPO・SCTにおける検討について

1 WIPO・SCTにおける検討の経緯

(1) WIPO・SCT

WIPOは、「工業所有権の保護に関するパリ条約」と「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」の知的所有権保護国際合同事務局を前身とする国際機関で、「世界知的所有権機関を設立する条約」により設立された。

1998年3月のWIPO一般総会において、特許法、商標法・意匠法・地理的表示の法律、著作権法のそれぞれに関する常設委員会を設置することが決定された。WIPO商標法、意匠法及び地理的表示の法律に関する常設委員会(SCT)には、100近くの各国政府及び政府間国際機関の代表、民間団体の代表が出席し、現在、「インターネット上の商標の使用」をはじめとした商標に関連した問題について積極的な議論が行われている。

(2) インターネット上の商標の使用の検討

(i) 問題の所在

インターネット上では国境という枠を課すことができないという世界性と商標権の属地性との間に生じた緊張関係について、WIPOにおいて「インターネット上の商標の使用が、商標の使用又は商標権侵害を構成する状況に関して、各国内法との調和の実現可能性についての研究」を行うこととなった。

以下の事項が、本問題における、WIPO・SCTにおける議論の核心を構成する。

- ① どんな状況下で、インターネット上の標識の使用が商標権を侵害するのか。
- ② インターネット上の抵触する権利の共存を可能にする方法。
- ③ 差止命令の世界的な影響。

(ii) 検討の経緯

① 第1回SCT(1998年7月)

国際事務局は、インターネット上における商標の使用により起こりうる法的問題点、既存の法原則との適合性等に関して標識又は標章と特定の商品又はサービス、特定の国又は地域との関係をどのように決定すべきかについての調査を行い、国際的に一致した新しいアプローチがどの程度必要となるかについての考え方をまとめた報告書作成することになった。これが「インターネット上における商標の使用に関する研究」(SCT/2/9)及びその要約(SCT/2/10)である。

② 第2回SCT(1999年6月)

上記要約(SCT/2/10)中「議論のための可能な原則」をもとに、「ディスクリーマー」、「商業上の使用」等に関して、自由議論を行なった。

③ 第3回SCT(1999年11月)

商標法の属地性とインターネットの世界性との関係から生じる各国における商標権の抵触についての国際的調整ルール(インターネット上の商標の使用が他国の商標権を侵害することとなる要件、インターネット上で相互に抵触する商標権の共存を可能にする方策等)、「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案(ハーグ条約)」等についての検討を行った。

④ 第4回SCT(2000年3月)

WIPO国際事務局作成の「インターネット上の商標及びその他の識別標識に関する保護規則案」、及び「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案(ハーグ条約)」等について議論が行われた。その中で国際裁判管轄の議論において、国際事務局が、ハーグ国際私法会議とは別に、知的財産権関連の問題を議論するため、著作権、商標、意匠及び特許に関する検討の場を設けることが了承された。

V むすび

この研究会では、インターネット上の商標の使用についてどのように商標法を適用するかという問題と、インターネット上の商標の使用に関する裁判管轄・準拠法などの問題について検討をすべく、研究を開始した。

研究を開始したところで、インターネット上の商標にかかわりのある二つの国際的な検討に進展がみられた。一つは、WIPOにおけるインターネット上の商標その他の標識の権利の保護に関する規則草案についての交渉の進展である。もう一つは、ハーグの国際私法会議における民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決に関する条約草案交渉の進展である。

そこで、本調査研究では、インターネット上の商標の使用に関する国際的な規律の重要性を認め、この二つの国際交渉についての検討を行うこととした。

インターネット上、どのような商標の使用に商標法の効力を及ぼすかという問題については、インターネット上の商標の使用に対する商標権の効力の限界、インターネット上の商品販売の取扱などの問題についての現行の運用から生じる問題等が議論された。インターネット上の商標に関しては、不正競争防止法の問題についても議論がなされた。

裁判管轄及び準拠法に関する問題については、国境のないインターネット上の商標の使用に対して国境を前提とする国際私法上の議論とをどのように噛み合わせていくかが論点となった。国際私法上の一般原則をどのように適用するか、インターネット上の商標の使用に関して、国際私法上の一般原則の適用のみで充分であるかが議論された。

WIPOにおけるインターネット上の商標その他の標識の権利の保護に関する規則草案については、不正な商標の使用をどのように排除するかという議論とともに、善意の商標の使用が商標権の侵害とされないような措置についての議論がなされた。

民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決に関する条約草案に関しては、インターネット上の商標の使用についての特殊性について、国際私法上の配慮がなされるべきかについての議論がなされた。

これらの国際的な問題に関する議論においては、著名表示などの表示に対する国際的な保護の必要性が認識されるとともに、世界各国における商標侵害訴訟に曝される可能性の排除については、大方の意見の一致をみたが、個々の論点については必ずしも意見の一致をみることができなかった。

これらの問題については、国際的な交渉が今後とも継続されることとなっており、これらの交渉について継続的な検討がなされなければならない。これらの交渉にあたっては、著名表示などの不正な使用からの国際的な保護の必要性と、国境

を設けることができないというインターネットの特性を踏まえ、えでの商標侵害訴訟からの免責について、十分な検討がなされることが重要である。

(担当：主任研究員 武田 恭明)

