

(定義等)

第二条 (略)

2 (略)

3 この法律で標章について「使用」とは、次に掲げる行為をいう。

一～七 (略)

八 商品若しくは役務に関する広告、価格表若しくは取引書類に標章を付して展示し、若しくは頒布し、又はこれらを内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供する行為

4～5 (略)

第2条第3項第8号は、商標の広告的使用を定義したものである。

改正前の第2条第3項第7号では、有体物たる広告等に標章を付して「展示」又は「頒布」する行為と規定しており、ネットワークを通じた広告等の行為の保護が明確でなかった。このため、従来¹の行為類型に加え、「広告等を内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供する行為」を追加することにより、この点の明確化を図った。

(5) 「これらを内容とする情報」について

「これらを内容とする情報」とは、広告、価格表又は取引書類を内容とする情報であり、ち²らし広告や契約書等と同様の機能を期待される情報のことである。具体的にはホームページ上のバナー広告、自己のホームページの出所を示す広告、オンライン取引や双方向デジタルテレビ放送における契約フォーム等が挙げられる。

「情報」と表現するとその範囲が曖昧になるとの指摘もあったが、「これらを内容とする」とすることで広告等に相当する情報であることが特定される。さらに、「電磁的方法により提供」されることが前提となるため、電子的なデータに特定される。

(6) 「電磁的方法により提供」について〔第2条第3項第7号の解説参照〕

新しい広告提供形態では、インターネットのみならず双方向デジタルテレビ放送を用いて広告するケースも予想されるため、新設する第7号の規定と同様の広い概念として「電磁的方法により提供」の用語を用いることとした。

なお、テレビ広告は、現行規定にある「広告」の「展示」に含めることも可能であり、今回追加する「電磁的方法による提供」に含めることも可能であるため、どちらにも該当することが混乱を招くのではないかとの指摘もあり得る。

しかしながら、商標法ではテレビ広告が本号に包含され、商標の使用をしていることが確認できれば十分であるため、テレビ広告が前段部分と後段部分のどちらに該当するのかを明確にするために特に規定を置く必要はないと考えられる。

(7) 「定価表」の変更について

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）によるとメーカーが小売価格によって流通業者の販売価格を拘束する場合には、不公正な取引方法（独占禁止法第2条第9項）に該当するとされる。このため、公正取引委員会は、再販価格維持行為に関する考え方について、希望小売価格を設定する場合においては「定価」といった拘束的な表示ではなく、「メーカー希望小売価格」といった非拘束的な用語が望ましいとの指針を出している。（平成3年「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」）。その後、定価の表示よりもメーカー希望小売価格、オープン価格といった表示が一般的となった。

また、法令用語としても定価表の用語を用いる法律は商標法のみであるため、「定価表」に代わる一般的な文言として「価格表」の用語に改めることとした。

4. 関連条文の改正を行わない理由

商標の使用の定義規定に関連する条文がいくつか存在するが、今回は以下のような理由から改正を行わないこととした。

(1) 商標の定義（第2条第1項）

商標の定義規定では商標を使用する者を3つの類型に分け、それぞれ生産する者（生産標）、証明する者（証明標）、譲渡する者（販売標）が使用するマークを「商標」と規定している。今回の改正を踏まえて、本条第1項第1号に「電気通信回線を通じて提供する者」を追加規定することも考えられる。しかし、本号は商標が使用される行為を厳密に規定しているのではなく、生産標、証明標、販売標として用いられる代表的な形態を「生産」「譲渡」「証明」と規定しているに過ぎない。

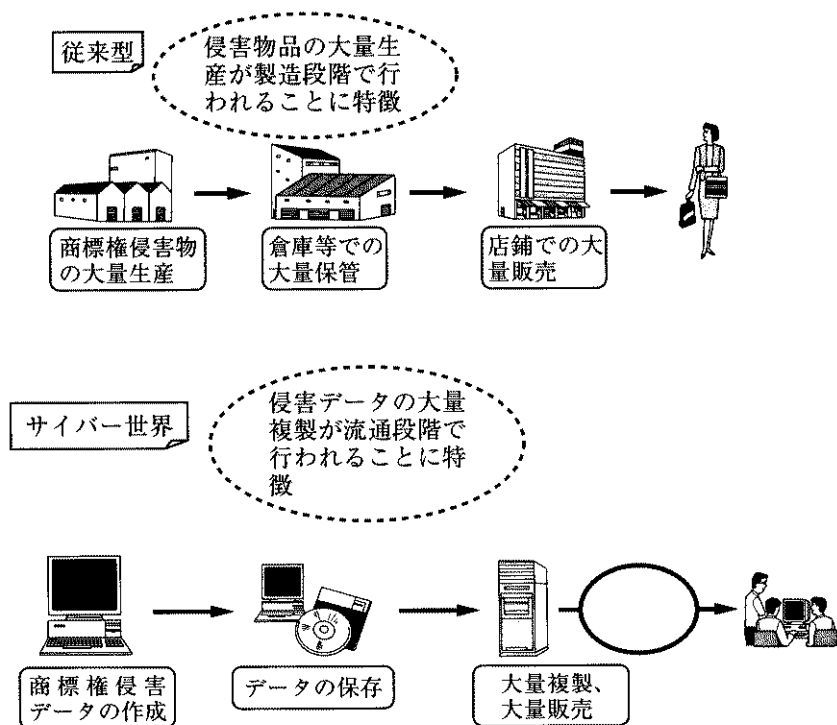
そこで、「電気通信回線を通じて提供する」行為は、「譲渡」行為に代表される流通行為であり、販売標として用いられる形態として新たに追加する必要性がないため改正は行わないこととした。

(2) 間接侵害規定（第37条第2号～第8号及び第67条第2号～第7号）

商品が電子情報財の場合、間接侵害に相当する状態としては、偽造データ（偽造プログラム、他社のロゴのデータ等）を磁気ディスク、ハードディスク等に記録して所持している状態が想定される。この状態は、商品が有体物の場合に想定される侵害品が倉庫に大量に存在する状態と比べると商標権侵害につながる蓋然性が異なる。また、どの時点から法的に違法と評価すべきか不明確である。さらに、偽造データの所持を違法と評価すべきとの強い要請も現在のところ多くない。そのため、現時点では電子情報財の所持等を明確に規定する必要性はないと考えられる。

なお、特許法は今回の改正において、間接侵害規定（特許法第101条）を拡

充した。その理由は、従来の規定では行為者の主観を要件とせず、「侵害品の生産等にのみ使用する物」との客観的要件だけで判断するため、当該要件が厳格に解釈されると、間接侵害が認められにくいとの問題点が指摘されていたからである。そこで、専用品以外であっても特許権の侵害に使われることを知りながら部品等の供給を行う場合については間接侵害責任を問えるように、その成立範囲を拡大したものである。一方、商標法上の間接侵害規定は第37条第2号から第8号及び第67条第2号から第7号で商標権侵害の準備的行為又は幫助



的行為を規定しており、そもそも主観的要件を課している。また、間接侵害規定が対象とする行為も、特許法上は、発明の部品等の生産・流通行為であるが、商標法上は、そのような生産・流通行為の前段階の行為である偽造商品の所持、ロゴの製造等を対象としている。

このように、特許法と商標法の間接侵害の規定には、本質的な相違があり、特許法の改正と全く同様に考えることはできない。

(3) 「損害の額の推定等」(第38条)

第38条は、損害賠償を請求する場合に権利者の受けた損害額について、譲渡数量に単位数量当たりの利益の額を乗じた額とすることができるという規定である。同条では「譲渡数量」と規定しているが、これは譲渡のみを対象とすることを意味するのではなく、全ての侵害行為を列挙することは困難なため、代表的なケースとして「譲渡」の場合を規定したものである。

引渡数量、サービス提供回数等の譲渡数量以外の場合についても、本規定の算定ルールが妥当する場合には、この考え方を参考にした損害賠償額の算定が可能とされている。

このように、柔軟な解釈が可能な規定であり、厳格に行為類型を追加することは、逆に、同条の規定の適用を狭めるおそれがある。そのため、電子情報財を電気通信回線を通じて提供した回数を明示する厳格な規定は導入しないこととした(特許法第102条と同様)。

(4) 「虚偽表示の禁止」(第74条)

第74条は商標登録を受けていないにも関わらず商標登録表示をする行為を刑事罰の対象とする規定である。

同条では「譲渡」の文言が規定されており、電子情報財の流通に対応できないとの懸念も想定される。しかしながら、この規定は虚偽表示をするための準備、幫助的行為に関する行為(第74条第3号から5号まで)を刑事罰の対象とするものである。また、間接侵害と同様に当該行為が違法性を生じる判断時期を認定することが困難であるため、改正は行わないこととした。

5. インターネット特有の事例に関する考察

(1) インターネット上の使用の判断における留意点

ある行為が商標の使用行為に該当するか否かを判断する際に留意すべきことは、商標の使用の定義規定に該当する行為があっても、その行為が商品やサービスの出所識別機能を発揮させるように行われていなければ商標の使用とはいえないことである。これは、インターネット上の商品流通、サービス提供、広告でも同様に考える必要があり、サーチエンジンで登録商標を検索して該当したことのみをもって商標権侵害の責任を負わせることができるわけではない。例えば、ホームページ上に営業と関係なく使用されている場合や、単に記述的に使用されている場合は商標権侵害の責任を問うことはできない。また、非類似の商品・サービスに関して当該サイトが運営されている場合や、不使用取消を免れるためだけの名目的な使用は商標の使用とはいえないことはいままでもない。

(2) ドメイン名

① ドメイン名に関する最近の動き

ドメイン名とは、インターネット上のコンピュータやユーザーを識別するための文字列であり、インターネット上の住所の役割を果たしている。しかし、近年の電子商取引の発達により当該文字列に商標が組み込まれることが多くなり、ドメイン名が商標としての機能を有する事例が増加している。それに併せて、他社の商標を含む文字列で構成されるドメイン名を取得し、商標権者である会社に売りつけようとしたり、当該ドメイン名の下で商標権者の信用を害する行為を行う、いわゆるサイバースクワッティングが増加している。

このような状況に対処するため、2001年（平成13年）には不正競争防止法の改正（「不正競争防止法の一部を改正する法律」平成十三年六月二十九日

法律第八十一号：平成十三年十二月二十五日施行)が行われ、商標を含むドメイン名の不正取得等のサイバースクワッティング行為を不正競争行為と位置づけ、民事上の差止請求及び損害賠償請求による救済に途を開いた。

② ドメイン名に関する商標法上の解釈について

インターネット上で商品を購入したりサービスを受けたりする際、顧客はドメイン名を見ることにより当該サイトが商標権者の運営するサイトか否かを確認することができる。この場合、ドメイン名は現実の世界での看板と同様の機能を果たしており、商標の広告としての使用といえることができる。ただし、ドメイン名にもその使われ方により、発揮する機能に差が生じる。商標法の保護対象となるためには、当該サイトの運営主体が商標権者であるかのような印象を抱かせる機能を発揮することが必要（例えばファイル名として使用する場合は識別機能が希薄）である。これは個々の事案に応じて判断されることとなろう。

また、商標権侵害の責任を問うためには、商標の使用行為がなければならぬため、ドメイン名を取得しただけの場合は商標法の保護は及ばないと考えられる。