

知財アレルギーへの レクイエム

the requiem for people with an allergy to intellectual property



Lesson17: ドメイン名
に関する不正競争(2)

中川 淨宗

5. 第2の要件

 皆さんこんにちは。草餅のおいしい季節になりました。

知的財産の「永遠の^{ジョン・グールド}吟遊詩人(!)」こと弁理士の中川^{きよむね}淨宗です。

さて、1月号の本稿では、「不正競争防止法」が2条1項13号で規制する「ドメイン名に関する不正競争」について、規定の趣旨と、この不正競争が成立するための4つの要件のうち、1つ目の要件までをお話しました。

 ドメイン名に関する不正競争は、次のような行為でしたね。

X社が、「パテコピ」の商品名で菓子の製造販売を行っているとしています。

この場合に、Y社が、X社に高値で売り付ける目的(図利目的)や、X社の信用を傷付ける目的(加害目的)で、「pate-copi.co.jp」のドメイン名を取得してしまうような行為です。

 さすが平成のハイテク世代、適確な例ですな、^{ちあき}知明さん。

そして、第1の要件は、今の例のY社のように、行為者が図利加害目的を持っていることでした。

 さすが昭和のローテク世代、確かな記憶ですね、^{のりお}法雄さん。

それでは先生、この不正競争の残り3つの要件を教えてください。

 第2の要件は、「他人の特定商品等表示」であることです。

他人とは自分以外の者のことであり、特定商品等表示とは「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務を表示するものをいう」とされています(不2条1項13号)。

冒頭の例でいえば、Y社から見てX社は他人ですから、X社の菓子の商品名である「パテコピ」が、ここでいう特定商品等表示に当たります。

 先生、以前勉強した混同^{じやつき}惹起行為(不2条1項1号)や著名表示冒用行為(同2号)では、「商品等表示」とされていました。商品等表示と特定商品等表示には、具体的にどのような違いがあるのですか？

 まず、「商品の容器もしくは包装」が、商品等表示には例示列挙されていますが、特定商品等表示には例示列挙されていません。

これは、例えばX社の菓子の包装箱や包装紙といった商品の容器や包装がドメイン名として用いられることは、一般的に考えにくいからです。

 また、商品等表示は「商品又は[・]営業を表示するもの」とされていますが、特定商品等表示では「商品又は[・]役務を表示するもの」とされている点も異なりますね。

 これは、前回紹介したUDRPなどのドメイン名の紛争解決を図るための国際的なルールが、その保護の対象をいずれも「商品・役務の表示」にしているため、それらの規定との整合性を図ったためです。

 さらに、前回も少し出た話ですが、混同惹起行為や著名表示冒用行為において、商品等表示が保護されるには、周知性や著名性を備えていることが必要とされますな。

これに対して、ドメイン名に関する不正競争において特定商品等表示が保護されるには、周知性や著名性は必要とされません。先生、なぜこのような大きな違いがあるのでしょうか？

 この違いには、以下の4つの理由があると考えられます。

まず、ドメイン名に関する不正競争を規制するのは、特定商品等表示に蓄積された信用を保護するとともに、先着順というドメイン名の登録制度を悪用した営業妨害を防ぐためです。

ですから、この規定による保護の対象を周知性や著名性を備えたものに限る必要は、そもそもないのです。

 また、情報が短期間で広範囲に広がりやすいことが、インターネットの特徴の一つです。

そうすると、例えば、「パテコピ」が現実世界で周知性や著名性を獲得する前に、インターネット上で有名になると、これを察知したY社が「pate-copi.co.jp」をX社よりも先に登録してしまうおそれがあります。こういったことの防止が必要ですね。

 それに、ドメイン名は情報空間で使用するものですから、周知性や著名性の有無が問題になる「関東」や「日本」といったある特定の地域で使用するものではありません。

 そして、先ほどのUDRPなども、周知性や著名性を保護の要件とはしていないため、不正競争防止法はそういったルールなどの整合性をとる必要があったわけです。

一方で、特定商品等表示に該当するには、商品等表示と同様、「**自他識別力**」を備えていることが必要です。

 冒頭の「パテコピ」は造語ですから、X社の提供する菓子を他社の提供する菓子から区別できる自他識別力があると考えられます。

一方、日本製といった産地の表示や小麦粉といった原材料の表示は、自他識別力がありませんから、特定商品等表示として保護されないわけですね。

6. 第3の要件♪

 第3の要件は、他人の特定商品等表示と「同一若しくは類似のドメイン名」であることです。

特定商品等表示とドメイン名が類似するか否かの判断（類否判断）は、混同惹起行為や著名表示冒用行為について、判例や学説が従来示してきた基準が一般に当てはまるでしょう。

 つまり、**外観**（見た目）・**称呼**（呼び方）・**観念**（意味）といった要素に基づいて、取引者や需要者が、特定商品等表示とドメイン名が類似するものと受け取るおそれがあるか否かによって判断するわけですね。

また、類否判断は、一般に両者の「**要部**」を対比して行われています。

 冒頭の例でいえば、「パテコピ」と「pate-copi.co.jp」では、「co.jp」の部分が異なります。

でも、トップレベルドメインの「.jp」は日本という地域を示すだけで、第2レベルドメインの「.co」も企業であることを示すだけです。

ですから、「pate-copi」の部分が要部であって、「パテコピ」とは称呼が同一であるということになりますね。

そうすると、「pate-copi.co.jp」は「パテコピ」に類似するドメイン名であるといえるでしょう。いやはや、まるで私と知明さんのようですね！

 前にも言いましたけど、私と知明さんは、外観、称呼、観念のいずれにおいても共通しないので、絶対に非類似ですよ（怒）。

7. 第4の要件♪

 それはともかく、「ドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し、又はそのドメイン名を使用する」ことが、最後の要件です。

 先生、条文には、取得・保有・使用という3つの行為が挙げられていますが、これらの行為はお互いに独立した関係に立つわけですね。

つまり、冒頭のY社が、「pate-copi.co.jp」をウェブサイト等で実際に使用していなくても、これをドメイン名の登録機関に登録した時点で不正競争に該当することになります。

 では、3つの行為について具体的にみていきましょう。

まず、「**ドメイン名を使用する権利**」とは、登録機関に対し、インターネット上で自らのコンピュータを識別するために、ドメイン名を使用することを求める権利のことです。

 ドメイン名を使用する権利を「取得」する行為について、下図に基づいて考えてみましょう。

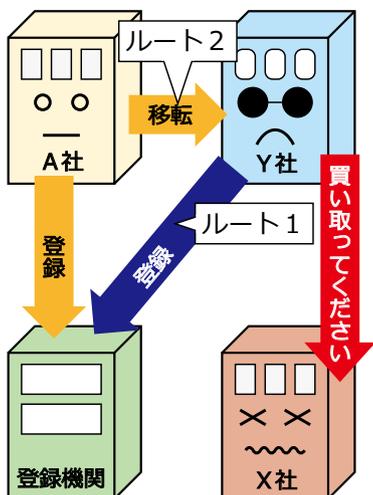
まず、Y社自身が、登録機関に「pate-copi.co.jp」の登録申請を行って、ドメイン名を使用する権利をY社が取得するケースです（ルート1）。

 でも法雄さん、こんな場合もあるかもしれませんよ。

例えば、第三者であるA社が、既に「pate-copi.co.jp」の登録を済ませていたとしましょう。このとき、Y社が、A社からドメイン名を譲り受けたり、その使用許諾を受けたりするケースです（ルート2）。

 ナルホド。次に、ドメイン名を使用する権利を「保有」する行為とは、ドメイン名を使用する権利を継続的に持つことをいいますな。

しかし先生、取得する行為とは別に、保有する行為を規制する意義は、一体どこにあるのでしょうか？



 ドメイン名を使用する権利の取得は、継続的な行為ではなく、あくまでも一時的な行為です。

そして、ドメイン名の不正競争が成立するためには、行為者が図利加害目的を持っていることが必要ですから、それとの関係で保有する行為を別に規制する意義があります。

 そうか！ もし、取得する行為だけを規制すると、次のような問題が起きる可能性があります。

例えば、Y社が「pate-copi.co.jp」を取得した時点では、X社は「パテコピ」の菓子を製造販売していなかったため、Y社も図利加害目的を持っていなかったとしましょう。

その後、X社が「パテコピ」の菓子の製造販売を開始し、これを知ったY社が、X社に「pate-copi.co.jp」を売り付ける……といったことを規制できなくなるかもしれませんね。

 納得しました。こういった場合にも実効性のある救済を図る必要から、保有する行為についても、規制の対象にしたわけですね。

 最後に、ドメイン名を「使用」する行為とは、インターネット上で自らのコンピュータを識別するための記号として、そのドメイン名を用いる行為です。

例えば、Y社がURLに「pate-copi.co.jp」を表示して自社のウェブサイト運営するようなケースです。

 ということは、ドメイン名をインターネット上でない場所でも、ドメイン名に関する不正競争には該当しないわけですね。

例えば、Y社のパンフレットに、自社のウェブサイトのURLとして「pate-copi.co.jp」と記載しても、この不正競争には該当しません。

 それに、ドメイン名をインターネット上で使用したとしても、自分のコンピュータを識別する目的以外で使用している分には、この不正競争に該当しませんよ。

例えば、B社が自社のウェブサイト「pate-copi.co.jp」を記載し、Y社のウェブサイトへのリンクを張っても、不正競争にはなりません。

8. 適用除外♪

 そういえば、他の種類の不正競争には、差止請求などの権利行使の対象にならない場合として、「適用除外」（不19条1項各号）が設けられています。しかし、ドメイン名に関する不正競争には、そういった適用除外が一切設けられていないんですね。

 例えば、冒頭のY社が、X社が「パテコピ」の菓子を製造販売する前に、「pate-copi.co.jp」を取得して、自社のウェブサイトのURLとして正当に使用する場合も、X社から権利行使を受けてしまうのでしょうか（でもそれって、妥当なのかな）？

 いいえ、今の例のY社は、X社が菓子の事業を始める前に、ドメイン名の取得と正当な使用を開始しています。よって、一般に図利加害目的はありませんから、ドメイン名に関する不正競争は成立しないでしょう。

このように、図利加害目的の有無といった構成要件の充足性を的確に判断すれば、ドメイン名に関する不正競争は十分に妥当な結論を導き出せるはずです。したがって、適用除外を設ける必要がないと考えられたのです。

9. 不正競争からの救済

 さて、先ほどの4つの要件を満たしたY社は、X社から、「pate-copi.co.jp」の取得・保有・使用をしないように求める差止請求(3条)や損害賠償請求(4条)といった権利行使の対象になりますね。

 差止請求の一環として、X社は、Y社に、「pate-copi.co.jp」の登録の抹消を求めることはできますが、その登録を自社に移転するように求めることはできないとされています。

 商標法でも、自分の氏名が他人に誤って商標登録された場合(商4条1項8号)、これを無効にすることはできますが、その移転を求めることはできません。こういった商標法との整合性をとったわけですね。

ということは、X社が「pate-copi.co.jp」を取得したいのであれば、Y

社の登録を抹消させてから、その登録をやり直す必要があるのですか？

 いいえ、必ずしもそうする必要はなく、前回紹介した日本知的財産仲裁センターの裁判外紛争解決手続き(ADR)を利用すれば、X社は、Y社にドメイン名を直接移転するように求めることもできます。

 そういえば、ドメイン名に関する不正競争は、刑罰の対象にはなっていないのですね(21条)。

 そもそも不正競争防止法は、不正競争に対して、差止請求などの民事的な救済を図ることを原則としています。例外的に、混同惹起行為などの公益の侵害が著しい不正競争を刑罰の対象にしているのです。

ドメイン名に関する不正競争は、混同惹起行為のように、消費者の混同などは要件とされていないため、公益の侵害が著しいとまではいえません。

また、外国の法律でも、ドメイン名の不正取得などについて、刑罰による制裁を加える方向にはなっていないといった理由が挙げられます。

 ただし、他の不正競争にも該当する場合には要注意ですな！

例えば、冒頭のY社が、X社の製造販売する菓子であると混同させるかたちで「pate-copi.co.jp」を使用すると、混同惹起行為にも該当する可能性があります。先生、こういった場合は、刑罰の対象になり得ますよね。

10. おわりに

 最後に、私や法雄さんのように、なんらの事業も営んでいない者が、X社に売り付ける目的で、「pate-copi.co.jp」を登録した場合であっても、ドメイン名に関する不正競争になるのでしょうか？

 この不正競争の行為者は、冒頭のY社のように、事業者や競業者である必要はありません。

お二人のような非事業者によるドメイン名を不正に取得する行為などが問題になったからこそ、これが新たな不正競争の類型とされたのです。

一方、不正競争防止法による救済の対象は、あくまでもX社のような事業者に限られる点に注意してください。

 ということは、前回お話したように、私が知明さんの名前をドメイン名として登録しても、差止請求などを受けないわけですね。

 でも法雄さん、そういった非事業者の氏名などを不正に登録した場合、先ほどのADRでは、移転や取り消しの対象になりますからね！

中川 淨宗 (Kiyomune Nakagawa)

中川特許事務所 所長/弁理士

2006年に弁理士試験合格後、特許事務所を開設。知的財産の実務に携わりながら、専修大学および東海大学の講師も務める。サン＝サーンスが20代で作曲したピアノ協奏曲第1番は、習作としての色合いが強いものの、若々しい力に満ちた作品である。

〒231-0006 神奈川県横浜市中央区南仲通3-35横浜エクセレントⅢ Tel.045-651-0236
URL : <http://www.ipagent.jp/index.html>
E-mail : customer@ipagent.jp