

# VR、ARの商標法上の取扱い—欧州、米国及び我が国の状況の考察

経済産業省特許庁総務部知的財産研究官 星野 光秀



## 要 約

本稿では、まず、VR、ARの商標法上の取扱いを考察する上で基礎となるVR、AR、MR、3Dデータ、メタバース、NFTのコンセプトを整理した。その上で、EU、米国及び我が国におけるVR、ARの商標法上の取扱いについて、先行研究を道しるべとして、VR、ARを直接扱った判例・政策実務はほとんどないため、関連する判例（ドイツ最高裁判所、欧州連合司法裁判所、オーストリア最高裁判所、米国第7及び第9巡回控訴裁判所、米国ニューヨーク州連邦地方裁判所、我が国の最高裁判所、知的財産高等裁判所、大阪高等裁判所）・政策実務（米国特許商標庁、我が国の特許庁）・先行研究を整理・紹介した上で、これらを参考に、VR、ARの想定ケースにつき考察を行った。NFTについても、筆者が入手した範囲内での最新の情報をベースに簡単に考察した。

## 目次

1. はじめに
2. VR (Virtual Reality)、AR (Augmented Reality)、MR (Mixed Reality)、3Dデータ、メタバース (Metaverse)、NFTのコンセプトの整理
  2. 1 VR (Virtual Reality) とは
  2. 2 AR (Augmented Reality) とは
  2. 3 MR (Mixed Reality) とは
  2. 4 3Dデータとは
  2. 5 メタバース (Metaverse) とは
  2. 6 NFT (Non-Fungible Token) (非代替性トークン) とは—暗号資産 (仮想通貨) との異同
3. 商標法上の取扱い
  3. 1 欧州
  3. 2 米国
  3. 3 我が国
4. おわりに

## 1. はじめに

本稿は、まず、2でVR、ARの商標法上の取扱いを考察する上で基礎となるVR、AR、MR、3Dデータ、メタバース、NFTの定義等について先行研究を紹介・整理する。その上で、3でEU、米国の商標制度についてごく簡単に紹介した後、先行研究を道しるべとして、EU、米国及び我が国の商標法におけるVR、ARの取扱いに関連する政策実務・判例・先行研究を整理・紹介し、VR、ARを直接扱った判例・政策実務は極めて限られているため、ほとんどの場合、判例・政策実務・先行研究を参考にしつつ、VR、ARの想定ケースを考察する。NFTについても、筆者が入手した範囲内での最新の情報をベースに簡単に考察する。

## 2. VR (Virtual Reality)、AR (Augmented Reality)、MR (Mixed Reality)、3D データ、メタバース (Metaverse)、NFT のコンセプトの整理

### 2. 1 VR (Virtual Reality) とは

VRは、「物理的に存在しないものを、感覚的には本物と同等の本質を感じさせる技術<sup>(1)</sup>」、「現実にはない世界または体験し難い状況をCGによって仮想空間上に作り出す技術<sup>(2)</sup>」、「コンピュータグラフィックスまたは実写映像で「あたかもその場所にいるかのような没入感」を創出する技術<sup>(3)</sup>」など技術との関係で定義されることが多いが、これらは、「現実には存在しないものを現実のように知覚させる技術」とする定義と整合的であるように思われる。

また、「現実ではないものを現実だと認識すること<sup>(4)</sup>」とも定義されるが、この定義は技術という言葉は用いていないが、前段で紹介した種々の定義と類似のように思われ、「現実には存在しないものを現実のように知覚させること」とする定義とも整合的であるように思われる。

さらに、「完全に自己充足的な (self-contained) 人工環境<sup>(5)</sup>」、「コンピュータによって生み出された (generated) 没入感を伴う (immersive) 三次元の環境<sup>(6)</sup>」とも定義されるが、これらは、人工環境と言い換えることも可能と思われる。

これに加え、「現実には存在しないもの」は「人工環境等」と言い換えることが可能と思われる。したがって、VR技術を「人工環境等を現実のように知覚させる技術」、VRを「人工環境等を現実のように知覚させること」と定義することも可能なように思われるので、本稿では、この定義をとる。これは、VR技術を「ユーザーの五感を刺激することで、人工環境、サイバースペース等を現実のように知覚させる技術<sup>(7)</sup>」とする見解に類似するものと思われる。

なお、VRを視聴するデバイスとして現在主流となりつつあるのは、ヘッドマウントディスプレイ (HMD) (以下、HMD) である<sup>(8)</sup>。

また、後述のように、米国においては、ビデオゲーム、映画に関する判例があり、参考となると思われるため、考察対象としている<sup>(9)</sup>。

### 2. 2 AR (Augmented Reality) とは

ARは、「実際に目の前にある現実の環境に、コンピュータで作られた映像・画像を重ねることで、現実世界を拡張する技術<sup>(10)</sup>」、「目の前にある現実世界に、コンピュータで作られた映像や画像を重ね合わせ、現実世界を拡張する技術<sup>(11)</sup>」、「人が知覚する現実環境をコンピュータにより拡張すること<sup>(12)</sup>」、「フィジカルな世界の我々の経験にデジタルコンテンツを付加する技術<sup>(13)</sup>」などと定義されるが、これらは、「現実世界にデジタルコンテンツ (画像) を合成する拡張現実」とする定義と整合的と思われるので、本稿では、この定義をとる。

また、以上の定義は、ARを「VR技術を応用し、現実の風景に画像を合成するいわゆる拡張現実<sup>(14)</sup>」とする見解に類似するものと思われる。

なお、ARにおいて現実には情報を追加するデバイスとしては、スマートフォンやARグラスがある<sup>(15)</sup>。

### 2. 3 MR (Mixed Reality) とは

MRは、現実世界にバーチャル情報を重畳させるという点では、ARと同じである<sup>(16)</sup>。本稿においては、この共通点については、一貫性の観点から、2.2. で述べた「現実世界にデジタルコンテンツ (画像) を合成する」という定義を用いるが、これは、「現実の風景に画像を合成するいわゆる複合現実<sup>(17)</sup>」とする見解に類似するものと思われる。

一方で、ARとMRの区別が問題となり得、「MR環境を現実世界とバーチャル世界のオブジェクトがともに表現される (presented) こととし、MRはARより広いとする定義<sup>(18)</sup>」あるいは「没入感とも呼ばれる対象に夢になる程度の浅い順にAR、MR、VRとする見方<sup>(19)</sup>」がある。

しかし、産業界では、「MRでは現実環境とバーチャル情報が連動しており、触ったり回転させたりといったインタラクションが可能であるのに対し、ARはそうでないという整理」が浸透しつつあり、法的な検討にあたって

は、ユーザとバーチャル情報とのインタラクションが可能であるか否かという点が重要になる場面があり得ることにかんがみ、本稿では、この整理をとる<sup>(20)</sup>。

この整理の考え方は、「MRにおいては、現実の要素と人工の要素が結合され、現実（physical）のオブジェクトとデジタルオブジェクトのリアルタイムのインタラクションが行われるとする見解<sup>(21)</sup>」に類似すると思われる。

以上をまとめて、本稿では、MRとは、「現実世界にデジタルコンテンツ（画像）を合成するもののうちユーザとバーチャル情報のインタラクションが可能な複合現実」と定義する。

#### 2. 4 3Dデータとは

「3Dデータとは、3Dプリンタによるプリントのもととなるデータ<sup>(22)</sup>」であり、「3Dプリンタとは、3Dデータをもとにして、立体モデルを製作する機械<sup>(23)</sup>」のことを指す。3Dデータの重要性は、3Dプリンタを離れて、VRやARにおける3Dデータの作成・利用（直接の利用や編集等）にも及ぶ<sup>(24)</sup>。したがって、3Dデータも考察対象としている。

#### 2. 5 メタバース（Metaverse）とは

メタバース（Metaverse）とは、例えば、「インターネット上の仮想現実空間を利用し、ユーザー同士のコミュニケーションや現実さながらのライフスタイルを送ることのできる世界<sup>(25)</sup>」、「性別や国籍、地域、人種などを超越した仮想的な交流空間<sup>(26)</sup>」あるいは「誰もが現実世界と同等のコミュニケーションを行うことができるインターネット上のバーチャル空間<sup>(27)</sup>」、「誰もが現実世界と同等のコミュニケーションや経済活動を行うことができるオンライン上のバーチャル空間<sup>(28)</sup>」と定義されるが、「人類の描いた夢の生活スタイルのこと<sup>(29)</sup>」だとの考えもある。このように、メタバースには明確な定義がなく様々な解釈が存在し、コンセプト自体が発展途上である<sup>(30)</sup>。また、「メタバースとは何か」を全員が了解する1つの定義に集約することは非常に困難だし、定義することに大きな意味はない」とする見解もある<sup>(31)</sup>。以上を踏まえ、本稿では、特に定義しないこととする。

#### 2. 6 NFT（Non-Fungible Token）（非代替性トークン）とは—暗号資産（仮想通貨）との異同

VR等における商取引の実態、特に権利侵害が起きる可能性の高い商品・役務分野が重要と思われるところ、メタバースサービス内で利用されることを前提として、ある程度特徴的な外観を有する量産品が模倣されたデジタルデータのNFTが販売されるケースが生じている<sup>(32)</sup>。また、3.2 (2) 4) で述べるように、米国で、メタバースとNFT関係の商標権侵害訴訟が生じていることを踏まえ、NFTも考察対象とする。ただし、「メタバースにNFTを取り入れようとする動きに対しては、ユーザーの反発もあり、賛否両論となっている<sup>(33)</sup>」点には留意すべきと思われる。

NFTは、例えば、「ブロックチェーン上で発行されるトークンのうち、トークン自体に固有の値や属性を持たせた代替性のないトークン<sup>(34)</sup>」と定義される。

ブロックチェーンは、例えば、「取引履歴を暗号技術によって過去から1本の鎖のようにつなげ、ある取引について改竄を行うためには、それより新しい取引について全て改竄していく必要がある仕組みとすることで、正確な取引履歴を維持しようとする技術<sup>(35)</sup>」と定義される。

暗号資産（仮想通貨）（Crypto Assets<sup>(36)</sup>（Virtual Currency<sup>(37)</sup>）は、例えば、日本銀行によれば、インターネット上でやりとりできる財産的価値であり、「資金決済に関する法律」において、以下の性質をもつものと定義される<sup>(38)</sup>。

- ①不特定の者に対して、代金の支払い等に利用でき、かつ、法定通貨（日本円や米国ドル等）と相互に交換できる
- ②電子的に記録され、移転できる
- ③法定通貨又は法定通貨建ての資産（プリペイドカード等）ではない

代表的な暗号資産には、ビットコインやインサリアムなどがある<sup>(39)</sup>。

NFTも暗号資産（仮想通貨）も、ブロックチェーンという共通の技術が使われているが、暗号資産（仮想通貨）

はFT (Fungible Token) (代替性トークン)、代替可能なデジタル資産と呼ばれるのに対して、NFTは暗号資産とは違い、ブロックチェーンの中に「唯一無二の固有のデータ」が記録されているため、代替不可能なデジタル資産という名前が付けられているとする見解がある<sup>(40)</sup>。これに対し、NFTはその基底にある (underlying) 資産にリンクするものではないとする米国の論文がある<sup>(41)</sup>。また、この論文のようにNFTがデジタル絵画等にリンクしたデジタル資産であることに疑問を呈する見解がおそらくアメリカにおける法律家の多数説とする見解がある<sup>(42)</sup>。さらに、リンクしていないものもあれば、リンクさせるというようなことも作り方としてはできるとする見解もある<sup>(43)</sup>。

なお、「短絡的にメタバースとNFT関連技術を絡めて考える「技術オリエンテッド」よりも、メタバースを構築する、あるいは利用する中で課題が出てきたときに立ち止まり、技術によって解決できないかと考える「課題オリエンテッド」な姿勢こそが、メタバースをより良いものにしていくためには望ましいだろう<sup>(44)</sup>」とする見解があるが、法律的な課題にも応用可能な重要な視点と思われる。

### 3. 商標法上の取扱い

#### 3. 1 欧州

##### (1) EU (European Union)

###### 1) EUの商標制度、英国のEU離脱 (ブレクジット) の影響

EUの商標制度は、Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark<sup>(45)</sup> (EUTMR) (以下、EUTMR) (EU商標に関する2017年6月14日の欧州議会及び理事会の規則 (EU) 2017/1001) 等に規定されている。

なお、英国のEU離脱 (ブレクジット) により、移行期間の終了の日 (2020年12月31日) よりも後、登録済みのEU商標、及びEUを指定して保護された商標の国際登録の効果は、英国においては有効ではなくなるが、同等の英国商標が英国知的財産庁 (UKIPO) により付与される<sup>(46)</sup>。

###### 2) VR、AR、NFTに関連する裁判例等の整理<sup>(47)</sup>

(i) 商標の「商品又はサービスに関して業として使用すること<sup>(48)</sup>」に関する問題

###### i) 商標の「業として使用すること」に関する問題

欧州連合司法裁判所 (CJEU (The Court of Justice of the European Union)) (以下、CJEU) は、Arsenal v. Reed 事件において、業としての使用とは、私事 (private matter) としてでなく、経済的利益を目的として商業活動のコンテキストの中で行われることとしている<sup>(49)</sup>。

これを踏まえ、先行研究は、仮に、VRのユーザーがアバターのために、著名ブランドの商標を付けたTシャツをデザインし、アバターがそれを着たとしても、商標のディスプレイによって多くの他のユーザーをひきつけて収入を得ているような場合を除いて、商業活動のコンテキストといえないとしている<sup>(50)</sup>。

しかし、先行研究は、VRのユーザーが前段の著名ブランドの商標を付けたTシャツをオンラインで販売し、他のユーザーが仮想通貨 (Virtual Currency) で支払っている場合は、経済的利益を目的とした商業活動として、業として使用するに該当しそうであるとしている<sup>(51)</sup>。

NFT系メタバースの多くが、アバター用ファッションを販売している<sup>(52)</sup>。このことを踏まえれば、前段のケースで仮想通貨でなくNFTで支払いが行われるケースも想定し得るが、この場合、2.6で記載した立場のうち、NFTもデジタル資産という立場に立てば、同様に、経済的利益を目的とした商業活動として、業として使用するに該当し得るのではないと思われる。反面、NFTはデジタル資産でないという立場に立てば、業として使用するに該当し得ない可能性があるのかもしれない。

業として行動するのは、バーチャルグッズの売主なのか、バーチャル世界の運営者なのかという問題についてCJEUは、L'Oréal v. eBay 事件において、バーチャル世界の運営者がバーチャル環境で明確に売り物として製品を広告している場合以外は、業として行動するのは、商標の付いた製品を販売する現実の売主のみとしている<sup>(53)</sup>。また、CJEUは、Google v. Louis Vuitton 事件において、記号 (商標を構成することができる意匠、文字等<sup>(54)</sup>) の

使用に必要な技術的条件を作るサービスに対して報酬を受けることは、記号を使用するサービスの提供を意味しないとしている<sup>(55)</sup>。

以上のCJEUの判例法を参考に、先行研究の想定ケースとほぼ同じ事案である著名な飲食店チェーンAのロゴを使った道案内看板にスマホをかざすと、ライバルである著名な飲食店チェーンBのロゴと関連情報（例えば、至近距離にある店の情報）がARアプリによって表示され、飲食店チェーンBがARアプリの運営者に報酬を支払うケース<sup>(56)</sup>を考察すると、業として商標を使用するのは、ARアプリの運営者でなく飲食店チェーンBであることになる<sup>(57)</sup>。

## ii) 商標の「商品又はサービスに関して」に関する問題

「商品又はサービスに関して」について、最近のCJEUの判例法は、例えば、Google v. Louis Vuitton 事件において、記号と商品又はサービスの間にリンクがあれば十分としている<sup>(58)</sup>。したがって、広告主が、インターネットのユーザーに対して、商標権者の商品又はサービスだと誤解させようとしていれば十分であるとしている<sup>(59)</sup>。

CJEUの判例法を参考に、VR空間における著名ブランドの商標を付けたバーチャルシューズの販売のケースを想定して考察すると、売主が、インターネットのユーザーに対して、商標権者の商品だと誤解させようとしていれば、商品と商標の間にリンクがあるといえるのではないかと思われる<sup>(60)</sup>。

先行研究の想定ケースとほぼ同じ事案であるVRの世界の運営者が、著名ブランドのスポーツカーの運転がバーチャル体験できるサイトを運営しているケース<sup>(61)</sup>については、ユーザーが著名ブランドと運営者との共催サイトだと誤解するようであれば、商品と商標の間にリンクがあるとされる<sup>(62)</sup>。

i) で検討した著名な飲食店チェーンAのロゴを使った道案内看板にスマホをかざすと、ライバルである著名な飲食店チェーンBのロゴと関連情報がARアプリによって表示されるケースについては、ロゴである商標がマークとして機能して、広告主である飲食店チェーンBを商標権者である飲食店チェーンAと区別しているため、商品と商標の間にリンクが認められるとされる<sup>(63)</sup>。しかし、商品と商標の間にリンクを認めるためには、ユーザーが飲食店チェーンBを飲食店Aと誤解することが必要との解釈もあり得るのではないかと思われる。

### (ii) 消費者の混同に関する問題

#### i) ARに関する問題

CJEUは、Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH 事件において、商標の必須の機能は、商標のユーザーに対して、他の起源 (origin) の製品との区別にあたって、混同のおそれをなくすことを通じて、商標の付された製品の起源の同一性を保証することであるとしている<sup>(64)</sup>。

CJEUは、また、Interflora Inc. v. Marks & Spencer Plc. 事件において、合理的な情報と認知能力を有する (reasonably well-informed and observant) インターネットユーザーが、広告で言及されている商品 (又はサービス) が商標権者 (又は商標権者と経済的に関連する事業) 起源かそうでない第三者起源かを確認することが困難であれば、商標の機能は、広告によって悪影響を受けるとしている<sup>(65)</sup>。

これらのCJEUの判例法を参考に、(i) で検討した著名な飲食店チェーンAのロゴを使った道案内看板にスマホをかざすと、ライバルである著名な飲食店チェーンBのロゴと関連情報がARアプリによって表示されるケースを考察すると、インターネットユーザーが、飲食店チェーンBのロゴと関連情報 (広告) で言及されている商品を商標権者たる飲食店チェーンAの商品と区別することは容易と思われるので、商標の機能は悪影響を受けないと思われる<sup>(66)</sup>。したがって、商標権侵害とはなりにくいと思われる<sup>(67)</sup>。

#### ii) VRに関する問題

CJEUは、Adam Opel AG v. Autec AG 事件において、平均的な消費者が、ミニチュアカーの製造者によって付されたミニチュアカー上のOpel (自動車の製造者) のLogoと同一の記号をOpel (又はOpelと経済的に関連する事業) の製品 (自動車) の表示としては認識していない場合は、製品の起源について混同していないであろうとしている<sup>(68)</sup>。

また、先行研究は、前段の判決の理由付けはバーチャル製品とリアル製品をめぐる状況に非常によくあてはまり

得るとしている<sup>(69)</sup>。前段の判決を参考に、(i) ii) で検討したVR空間における著名ブランドの商標を付けたバーチャルシューズの販売のケースを考察すると、平均的な消費者が、バーチャルシューズの製造者によって付されたバーチャルシューズ上のリアルシューズのLogoと同一の記号をリアルシューズの製造者（又はリアルシューズの製造者と経済的に関連する事業）の製品（シューズ）の表示としては認識していない場合は、製品（シューズ）の起源について混同していないこととなろう。

(iii) 識別力への害、名声への害、不当な利用、正当な理由の不存在に関する問題

i) 識別力への害<sup>(70)</sup>（希釈化）（Detriment to Distinctive Character<sup>(71)</sup>（Dilution））に関する問題

CJEUは、Intel v. CPM事件において、標章（Mark）から商品・サービスの即時の連想がもはや生じなくなった場合には、識別力への害（希釈化）が生じているといえるとしている<sup>(72)</sup>。また、識別力への害（希釈化）の証明には、被疑侵害標章の使用による商品又はサービスの平均的な消費者の経済的行動の変化（又は将来にそのような変化が生じる深刻なおそれ）の証拠が必要としている<sup>(73)</sup>。

前段の判決を参考に、(i) ii) で検討したVRの世界の運営者が、著名ブランドのスポーツカーの運転がバーチャル体験できるサイトを運営しているケースを考察すると、VRサイトで使用されている商標の使用によって、リアルな著名ブランドのスポーツカーの平均的なユーザーのスポーツカーの購入行動の変化（又は将来にそのような変化が生じる深刻なおそれ）が生じる可能性は低いといえるのではないと思われる<sup>(74)</sup>。

以上をまとめると、CJEUは、識別力への害（希釈化）の主張についてかなり厳格なテストを確立しているといえる<sup>(75)</sup>。

ii) 名声への害<sup>(76)</sup>（Detriment to Repute<sup>(77)</sup>（Tarnishment））に関する問題

CJEUは、L'Oréal v. Bellure事件において、第三者が同一又は類似の記号を商品又はサービスに使用することによって、公衆が商標の魅力（Power of Attraction）の低下を認識し得る際に、名声への害（Tarnishment）が生じるとしている<sup>(78)</sup>。また、そのような害のおそれは、特に、第三者によって提供される商品又はサービスが商標のイメージに否定的な影響を持つ場合に生じ得るとしている<sup>(79)</sup>。

前段の判決を参考に、(i) ii) で検討したVRの世界の運営者が、著名ブランドのスポーツカーの運転がバーチャル体験できるサイトを運営しているケースを考察すると、VRサイトで著名ブランドのスポーツカーの商標が使用されることによって、公衆がリアルなスポーツカーの商標の魅力（Power of Attraction）の低下を認識し得れば、名声への害（Tarnishment）が生じることになるとと思われる<sup>(80)</sup>。しかし、著名ブランドのスポーツカーの運転がバーチャル体験できるサービスがリアルな著名ブランドのスポーツカーの商標に否定的な影響をもつ可能性は低いと思われることもあり、名声への害が生じる可能性は低いのではないと思われる<sup>(81)</sup>。

iii) 不当な利用<sup>(82)</sup>（Taking Unfair Advantage<sup>(83)</sup>）に関する問題

識別力又は名声の不当な利用についてCJEUは、ii) で言及したL'Oréal v. Bellure事件において、第三者が名声のある商標と類似の記号の使用によって、商標の魅力（Power of Attraction）・名声・威信（Prestige）から利益を得ようと便乗しようと試み、金銭支払いも自助努力もせずに商標権者の商標イメージの創造・維持のためのマーケティング努力を利用しようと試みる場合は、識別力又は名声の不当な利用とみなされるべきであるとしている<sup>(84)</sup>。また、先行研究は、このテストはかなり広い（rather broad）としている<sup>(85)</sup>。

前段の判決を参考に、ii) で検討したVRの世界の運営者が、著名ブランドのスポーツカーの運転がバーチャル体験できるサイトを運営しているケースを考察すると、VRの世界の運営者が著名ブランドのスポーツカーの商標の使用の対価を支払わず、その商標の魅力・名声・威信から利益を得ようと便乗しようと試みている場合は、識別力又は名声の不当な利用とみなされる可能性があると思われる。

また、この判決を参考に、(ii) i) で検討した著名な飲食店チェーンAのロゴを使った道案内看板にスマホをかざすと、ライバルである著名な飲食店チェーンBのロゴと関連情報がARアプリによって表示されるケースを考察すると、ライバルである著名な飲食店チェーンBが著名な飲食店チェーンAの商標の使用の対価を支払わず、商標の魅力・名声・威信から利益を得ようと便乗しようと試みている場合は、識別力又は名声の不当な利用とみなされる可能性があると思われる。

iv) 正当な理由の不存在<sup>(86)</sup> (Without Due Cause<sup>(87)</sup>) に関する問題

## ① 公正な競争に関する問題

CJEUは、(ii) i) で検討した *Interflora Inc. v. Marks & Spencer Plc.* 事件において、商標権者の商品又はサービスの単なる模倣 (imitation) の提供でなく、識別力への害 (希釈化) 又は名声への害 (Tarnishment) が生じていないことに加え、商標の機能に悪影響を及ぼしていないのであれば、公正な競争の範囲の使用であり、正当な理由が認められるとしている<sup>(88)</sup>。また、同事件は、(iii) で検討した *L'Oréal v. Bellure* 事件の不当な利用の基準を引用しつつ、本件は、不当な利用には該当しないとしている<sup>(89)</sup>。

前段の判決を参考に、(ii) i) で検討した著名な飲食店チェーン A のロゴを使った道案内看板にスマホをかざすと、ライバルである著名な飲食店チェーン B のロゴと関連情報が AR アプリによって表示されるケースを考察すると、模倣 (imitation) の提供とは考えにくいと思われるため、ライバルである著名な飲食店チェーン B が著名な飲食店チェーン A の商標の使用の対価を支払っている等の理由で、識別力又は名声の不当な利用に該当しない場合であれば、識別力への害 (希釈化) 又は名声への害 (Tarnishment) が生じていないことに加え、商標の機能に悪影響を及ぼしていないとして、公正な競争の範囲の使用として、正当な理由が認められる可能性があると思われる。

② 芸術的な表現の自由 (freedom of artistic expression<sup>(90)</sup>) に関する問題

この問題について、ドイツ最高裁判決 (*Lila Postkarte* 事件<sup>(91)</sup>、2005年2月3日) は、はがきに書かれた皮肉な表現 (ironic statement) について、識別力への害・名声への害・不当な利用の商標権侵害の基準を精査しつつ、芸術の自由も考慮した上で、最終的に、芸術の自由が優勢であるとして、商標の使用には正当な理由があると判示している<sup>(92)</sup>。これに対し、オーストリア最高裁判決 (*Pfizer Inc. v. Gall Pharma GmbH* 事件<sup>(93)</sup>、2009年9月22日) は、名声の不当な利用の側面が商標のパロディー使用よりも優勢であるとして、正当な理由なきものと判示している<sup>(94)</sup>。

しかし、前段の2つの判決は、どのような芸術的な表現が正当な理由にあたるのかについての基準を明らかにしていないように思われるので、ケースバイケースの判断とならざるを得ないように思われる<sup>(95)</sup>。したがって、AR、VRにおける芸術的な表現についてもケースバイケースの判断とならざるを得ないように思われる<sup>(96)</sup>。

## 3) EUのまとめ

以上をまとめると、まず、NFTについては、デジタル資産ということができるとすれば、経済的利益を目的とした商業活動として、業として使用するに該当し得るのではないかとと思われる。

また、消費者の混同、名声への害においては厳格なテストが採用される傾向があるのに対して、不当な利用についてはゆるやかに認められる傾向にあるように思われるので、VR、ARにおいても同様の傾向が推察される。さらに、正当な理由の公正な競争に関する問題については、識別力への害 (希釈化)・名声への害・商標の機能への悪影響が否定される場合と言い得るので、VR、ARにおいても同様の傾向が推察される。正当な理由の芸術的な表現の自由に関する問題については基準が明確でなく、ケースバイケースの判断とならざるを得ないように思われるので、VR、ARにおいても同様の傾向が推察される。

## 3. 2 米国

## (1) 米国商標法

米国商標法は、主として、ランハム法<sup>(97)</sup> (Lanham Act) によって規定されている<sup>(98)</sup>。ランハム法は、合衆国法典第15編 (15 U.S.C.) 第22章でもある<sup>(99)</sup>。コモンロー上の商標権は、企業 (business) が名称又はロゴを取引において (in commerce) 使用すると自動的に取得され、州裁判所において履行を強制し得る<sup>(100)</sup>。USPTOに登録された標章<sup>(101)</sup> (mark) は、連邦裁判所において、無登録 (unregistered) 標章と比較して、より高い程度の保護が与えられるが、登録商標も無登録商標もある程度の連邦法上の保護が与えられる (ランハム法 43 (a)、15 U.S.C. 1125 (a)<sup>(102)</sup><sup>(103)</sup>)。

また、トレードドレス (trade dress) は、米国特許商標庁 (USPTO (United States Patent and Trademark

Office)) (以下、USPTO) の TMEP (Trademark Manual of Examining Procedure) (アメリカ合衆国商標審査便覧) (以下、TMEP) によれば、『通常、製品の「全体イメージや全体的外観」又は要素の全体として』定義され「大きさ、形状、色又は色彩の組み合わせ、構造、グラフィックスなどの特徴を含む」とされている<sup>(104)</sup>。

## (2) VR、AR、NFTに関連する裁判例、政策実務の整理<sup>(105)</sup>

### 1) 商標の取引における使用 (use in commerce)<sup>(106)</sup>に関する問題 (NFTに関する問題を含む)

15 U.S.C.1127 条は、「取引における使用」という用語は、通常の商行為の過程における標章の誠実な使用であって、単に標章についての権利を留保するために行われるものではないものを意味する」としている。

また、TMEP は、15 U.S.C.1127 条の「通常の商行為の過程における標章の誠実な使用」に該当するか否かの判断にあたっては、(1) 使用される量 (the amount of use)、(2) 取引の性質と質 (the nature or quality of the transaction)、(3) 当該産業における典型的な使用とは何か (what is typical use within a particular industry) 等のファクターが考慮されるとしている<sup>(107)</sup>。

前段のファクターを 3.1 (1) 2) (i) i) で検討した、VR のユーザーがアバターのために、著名ブランドの商標を付けた T シャツをデザインし、アバターがそれを着たケースで考慮すると、商標のディスプレイによって多くの他のユーザーをひきつけて収入を得ているような場合を除いて、使用される量や当該産業における典型的な使用を考慮すると、「通常の商行為の過程における標章の誠実な使用」に該当する可能性は低いといえるかもしれない。

しかし、VR のユーザーが前段の著名ブランドの商標を付けた T シャツをオンラインで販売しているケースにおける「通常の商行為の過程における標章の誠実な使用」に該当する可能性は少なくとも前段のケースよりは高いといえそうである。

3.1 (1) 2) (i) i) で述べたように、NFT 系メタバースの多くが、アバター用ファッションを販売していることを踏まえて、NFT で支払いが行われるケースを想定した場合、2.6. で記載した立場のうち、NFT もデジタル資産という立場に立った場合、NFT はデジタル資産でないという立場に立った場合と比較して、「通常の商行為の過程における標章の誠実な使用」に該当する可能性は高くなるように思われる。

### 2) 消費者の混同に関する問題

映画の事例であるが、第 7 巡回区控訴裁判所 (United States Court of Appeals, Seventh Circuit) の Fortres Grand Corp. v. Warner Bros. Entertainment 事件において、“Clean Slate” と呼ばれるセキュリティーソフトウェアの開発者である商標権者が、映画の製作者である被疑侵害者を訴えて、映画において、“the clean slate” というあらゆるデータベースから犯罪歴を完全に抹消すること等のできるソフトウェアプログラムに言及して、“clean slate” という言葉を使用することは商標権侵害にあたる等と主張した<sup>(108)</sup>。

しかし、裁判所は、商標権者の主張は、被疑侵害者による“clean slate” という言葉の使用が混同を招くおそれの主張の妥当性に依存しているが、商標法は、商品・サービスに関連づけて使用される言葉の出所表示機能を保護するものであり、言葉自体を保護するものではないことにかんがみれば、唯一の類似ファクターである“the clean slate” と“clean slate” の言葉の類似では十分でなく、商標権者と被疑侵害者の間で唯一比較可能な製品であるソフトウェアと映画の非類似等多くの非類似ファクターがあり、消費者が被疑侵害者を商標権者のソフトウェアの出所だと誤解することはあまりに信じ難く、混同を招くおそれの主張は妥当性を欠くとして、商標権者の主張を退けた<sup>(109)</sup>。

前段の判決を参考に、3.1 (1) 2) (i) ii) で検討した VR 空間における著名ブランドの商標を付けたバーチャルシューズの販売のケースを考察すると、例えば、著名ブランドのリアルシューズの販売者がジョイントベンチャー等によりバーチャルシューズも販売しているケースを想定すると、消費者が被疑侵害者 (バーチャルシューズの販売者) を商標権者 (著名ブランドのリアルシューズ及びバーチャルシューズの販売者) のシューズの出所だと誤解することは、少なくとも、あまりに信じ難くはないと言えるのではないかと思われるので、混同を招くおそれの主張は妥当性を欠かないこともあり得るのではないかと思われる。

### 3) 憲法修正第1条<sup>(110)</sup>(First Amendment)に関する問題

ビデオゲームの事例であるが、第9巡回区控訴裁判所 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit) の E.S.S. Enter't 2000 v. Rockstar 事件において、“the Play Pen” というロゴのストリップクラブの所有者が、“Pig Pen” というロゴのバーチャルストリップクラブを含むビデオゲームの製作者である被疑侵害者を商標及びトレードドレス (店舗の外観のデザイン) 侵害で訴えて、ストリップクラブがビデオゲームの描写に関与しているかのような混同のおそれを消費者の間に生じさせた等と主張したところ、裁判所は、ランナム法が芸術的作品に適用され (商標権者が保護される) のは、消費者の混同を避ける公益 (public interest) が表現の自由の公益を上回る場合のみであるとした上で、合理的な消費者は、東ロスアンゼルスでストリップクラブを所有する一般に広く知られていない会社が技術的に洗練されたビデオゲームを製造するとは考えないであろう等の理由で、被疑侵害者による商標の修正は明白に誤解を招く (explicitly misleading) とはいえないので、憲法修正第1条により保護されるとした<sup>(111)</sup>。

ただ、例えば、商標が一般に広く知られていて、商標権者がジョイントベンチャー等でビデオゲームも販売しているケースを想定した場合、同様に憲法修正第1条により保護されるかどうかは必ずしも明確でないように思われる<sup>(112)</sup>。

本判決の事例でビデオゲームでなく、VRゲームを想定した場合、2.1. で述べたVRの「人工環境等を現実のように知覚させること」という定義にかんがみれば、消費者の混同を避ける公益 (public interest) が表現の自由の公益を上回る確率は高くなる可能性があると言えるのではないかと思われるが、個別のVRゲームが現実性の高いものであればあるほど混同を生じやすいという点がより重要と思われる<sup>(113)</sup>。

### 4) NFTに関する最近の裁判例

#### (i) Hermes v. Rothschild 事件

ニューヨーク州連邦地方裁判所の事件で、被疑侵害者が商標権者の高級ハンドバッグ「バーキン」の模造毛皮で覆われた (faux-fur-covered) バージョンのデジタル画像を作り、「メタバキン」と名づけ、いわゆる NFT を使用して販売したのに対し、商標権者であるエルメスが、商標権侵害、商標の希釈化 (Dilution) 等を主張して、2022年1月14日に、訴状を提出したところ、被疑侵害者が2月9日に、訴え却下の申し立てを行い、エルメスによる訴状の修正と被疑侵害者による修正された訴状に対する訴え却下の申し立てを経て、裁判所は、5月5日に訴え却下の申し立てを否定する決定 (order) を行った<sup>(114)</sup>。その理由は、第2巡回区控訴裁判所 (United States Court of Appeals, Second Circuit) (以下、Second Circuit) の Rogers v. Grimaldi 事件が採用したテスト (以下、Rogers test) は、本件の商標権侵害の分析に少なくとも部分的には適用されるが、修正された訴状は、Second Circuit の Twin Peaks Prods., Inc. v. Publ' ns Int' l Ltd. 判決の Polaroid Factors における混同のおそれの機能としても、被疑侵害者独自の理論のもとでも、明白に誤解を招くこと (explicitly misleadingness) ことについて十分な主張を含んでいることである<sup>(115)</sup>。

Rogers test とは、(2) 3) で述べた E.S.S. Enter't 2000 v. Rockstar 事件の判決でも部分的に引用されている「ランナム法が芸術的作品に適用されるのは、消費者の混同を避ける公益 (public interest) が表現の自由の公益を上回る場合のみである等」とするテストである<sup>(116)</sup>。

Polaroid Factors とは、(1) 原告の商標の強さ (the strength of the plaintiff's mark)、(2) 原告と被告それぞれの商標が類似する程度 (the similarity of the marks)、(3) 商品の近接性 (the competitive proximity of the products in the marketplace)、(4) 原告が市場を拡大する可能性 (the likelihood that the senior user will “bridge the gap” by moving into the junior user's product market)、(5) 混同が実際に生じていること (evidence of actual confusion)、(6) 被告がその商標を選択する際の誠実性 (the junior user's bad faith in adopting the mark)、(7) 被告の商品の品質 (the respective quality of the products)、(8) 購入者の洗練性 (the sophistication of the consumers in the relevant market) である<sup>(117)</sup>。

本件については、今後 (本稿執筆時 (2022.6.15) 以降の意味) も審理が継続すると報じられている<sup>(118)</sup>。

#### (ii) Nike v. StockX 事件

(i) と同様、ニューヨーク州連邦地方裁判所の事件で、2022年2月3日に訴状が提出され、これに対し、3月

31日に答弁書が提出されている。

5月25日付の修正された訴状によれば、スニーカー等のオンライン二次流通プラットフォームを運営する被疑侵害者が、被疑侵害者によって作られたバーチャル製品である Vault NFT で、ナイキのオーソライズ等なくナイキの Mark を業として使用していること等に対し、ナイキが、商標権侵害、商標の希釈化（Dilution）等を主張した<sup>(119)</sup>。

これに対し、被疑侵害者は、2022年6月6日付の修正された訴状への答弁書において、Vault NFT は、バーチャル製品ではなく、被疑侵害者によって本物であることが証明された（authenticated）フィジカルな商品に紐づけられている等の反論を行っている<sup>(120)</sup>。

本件に関連して、Vault NFT に紐づけられたスニーカーは真正商品であり、これを二次流通させる行為そのものは商標権侵害にならないという前提で、スニーカーに紐づけられた NFT を販売する行為は、スニーカー自体の販売とは別に、商標権侵害が成立するかという問題について、ある NFT が、それに対応する商品の所有権者が誰であるかをブロックチェーン上の取引履歴によって証明することを中核的な機能としている場合は、NFT は独立して取引の対象となっているのではなく、商品の取引に付随して役割を果たしているにすぎないので、商標権侵害とならないと解する余地があるが、NFT が、物理的な商品からは独立して取引の対象となるような価値を有すると評価できる場合は、商標権侵害が肯定される可能性が出てくるとする分析がある<sup>(121)</sup>。

### 3. 3 我が国

#### (1) VR、AR に関連する裁判例、政策実務等の整理

##### 1) 商品等の類否に関する問題

先行研究は、フィジカルな商品についての商標の効力がバーチャルな商品にも及ぶのかという視点で重要となるのは、商品等の類否であるとしている<sup>(122)</sup>。

商品の類否について、最高裁判所（以下、最高裁）は、橋正宗事件において、「商品自体が取引上誤認混同の虞があるかどうかにより判定すべきものではなく、それらの商品が通常同一営業主により製造又は販売されている等の事情により、それらの商品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又は販売にかかる商品と誤認される虞がある認められる関係にある場合には、たとえ、商品自体が互に誤認混同を生ずる虞がないものであつても、それらの商標は商標法（大正一〇年法律九九号）二条九号にいう類似の商品にあたと解するのが相当である。」とした上で、「原審の確定する事実によれば、同一メーカーで清酒と焼酎との製造免許を受けているものが多いというのであるから、いま「橋焼酎」なる商標を使用して焼酎を製造する営業主がある場合に、他方で「橋正宗」なる商標を使用して清酒を製造する営業主があるときは、これらの商品は、いずれも、「橋」じるしの商標を使用して酒類を製造する同一営業主から出たものと一般世人に誤認させる虞があることは明らかであつて、「橋焼酎」なる商標が著名のものであるかどうかは右の判断に影響を及ぼすものではない。それ故、「橋焼酎」と「橋正宗」とは類似の商標と認むべきであるのみならず、右両商標の指定商品もまた類似の商品と認むべきである。」としている<sup>(123)</sup>。判決中の指定商品に関して敷衍すると、商標登録出願に当たっては、その商標を使用している又は使用を予定している商品を指定し（「指定商品」という）、その商品が属する区分（類）を願書に記載しなければならない<sup>(124)</sup>。

商標審査基準にも、この最高裁判決と同趣旨と思われる記述がある<sup>(125)</sup>。

また、商標審査基準は、商品の類否について、「商品の類否を判断するに際しては、例えば、次の基準を総合的に考慮するものとする。

- ①生産部門が一致するかどうか
- ②販売部門が一致するかどうか
- ③原材料及び品質が一致するかどうか
- ④用途が一致するかどうか
- ⑤需要者の範囲が一致するかどうか

⑥完成品と部品との関係にあるかどうか」としている。

上記の最高裁判決及び商標審査基準を参考に、リアルシューズとバーチャルシューズの双方を製造する企業が多い状況のもと、著名ブランドの企業Aがリアルシューズを商標登録している状況において、企業BがAのロゴのついたバーチャルシューズを製造・販売することが商標権侵害になるかというケースを想定して考察すると、一方で、リアルシューズとバーチャルシューズは互いに誤認混同を生ずるおそれがないものであっても、リアルシューズとバーチャルシューズが通常同一企業により製造されており、それらの商品に同一の商標が使用されている点は、同一企業の製造・販売にかかる商品と誤認されるおそれがあると認められ、商標法4条1項11号（最高裁判決の商標法（大正一〇年法律九九号）二条九号に相当する現行法）の類似の商品にあたる方向に働くように思われる。反面、リアルシューズとバーチャルシューズの生産部門、原材料、需要者の範囲は異なることが多いと思われる点は、類似の商品にあたらない方向に働くように思われる<sup>(126)</sup>。

## 2) プラットフォームの運営者の責任に関する問題

プラットフォームの運営者の責任に関する問題について、知的財産高等裁判所（以下、知財高判）は、Chupa Chups 事件において、「ウェブページの運営者が、単に出店者によるウェブページの開設のための環境等を整備するにとどまらず、①運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、②出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受けている者であって、③その者が出店者による商標権侵害があることを知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、④その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページからの削除がなされない限り、上記期間経過後から商標権者はウェブページの運営者に対し、商標権侵害を理由に、出店者に対するのと同様の差止請求と損害賠償請求をすることができる<sup>(127)</sup>。」（付番は筆者による。）としている。

また、大阪高等裁判所（以下、大阪高判）は、石けん百貨事件において、「被控訴人が当該状態及びこれが商標の出所表示機能を害することにつき具体的に認識するか、又はそれが可能になったといえるに至ったときは、その時点から合理的期間が経過するまでの間にNGワードリストによる管理等を行って、「石けん百貨」との表示を含む検索連動型広告のハイパーリンク先の楽天市場リスト表示画面において、登録商標である「石けん百貨」の指定商品である石けん商品の情報が表示されるという状態を解消しない限り、被控訴人は、「石けん百貨」という標章が付されたことについても自らの行為として認容したものと、商標法2条3項8号（商標の広告的使用を定義した規定<sup>(128)</sup>）所定の要件が充足され、被控訴人について商標権侵害が成立する<sup>(129)</sup>。」（（ ）内は筆者による。）としている。

上記の知財高判判決及び大阪高判判決を参考に、例えば、VRプラットフォームにおいて、あらかじめ定められた規約に出品者が違反した場合には運営者に出品停止権限があり、運営者が手数料を受け取っている場合に、出品者の販売行為による商標権侵害を運営者が認識していたにもかかわらず、合理的期間内に出品停止等の商標権侵害状態の解消措置を取らなかったケースを想定して考察すると、出品者の行為を運営者自らの行為として認容したものと、運営者の責任が認められる可能性があると思われる<sup>(130)</sup>。

## 4. おわりに

本稿では、VR、ARの商標法上の取扱いについて、関連するコンセプトを整理した上で、関連するEU、米国及び我が国の判例・政策実務・先行研究を紹介・整理し、これらの判例・政策実務・先行研究を参考に、ほとんどの場合、VR、ARの想定ケースにつき考察を行った。NFTについては、その重要性は認識しつつも、紙幅の関係もあり、筆者が入手した範囲内での最新の情報をベースに簡単に触れるにとどまざるを得なかった。したがって、NFTについてのより詳細な研究は、今後の課題と考えている。本稿がこの問題に関心を持つ方々に議論の素材を提供する等の形で、何らかの参考になれば幸いである。

※ 本稿は筆者個人の見解であり、筆者の所属する組織の見解ではありません。

(注)

- (1) 岩田洋夫『VR実践講座』6頁(科学情報出版、2017年)参照。
- (2) 石村尚也=間宮大輔=加藤靖隆「AR/VRを巡るプラットフォーム競争における日本企業の挑戦」日本投資政策銀行調査研究レポートNo.354-1 1頁(2021年11月17日)参照。
- (3) 松永章吾「VRコンテンツの知的財産法上の主要論点」ビジネス法務21巻6号51頁(2021年)参照。
- (4) 久保田瞬「XRの現状と今後の可能性」パテント74巻8号8頁(2021年)参照。
- (5) See Brian D. Wassom, *Augmented Reality Law, Privacy and Ethics Law, Society, and Emerging AR Technologies*, (Elsevier, 2015) p.18.
- (6) See Crystal Nwaneri, Note, *Ready Lawyer One: Legal Issues in the Innovation of Virtual Reality*, 30 HARV. TECH. L.J. (2017) p.604; see also Virtual Reality Society, *History of Virtual Reality*, available at <<https://www.vrs.org.uk/virtual-reality/history.html>> accessed 13 April 2022.
- (7) 特許庁「意匠登録出願の願書及び図面等の記載の手引き」130頁(2021年)参照。
- (8) 石村=間宮=加藤・前掲・注2・1頁参照。
- (9) Margaret Mantel, *Trademark Infringement in Virtual Reality Spaces: When Your Virtual World Gets Too Real*, Michigan Technology Law Review, <http://mttlr.org/2019/11/trademark-infringement-in-virtual-reality-spaces-when-your-virtual-world-gets-too-real/> (last visited Apr.22.2022) は、VR空間における商標権侵害の判例はまだ多くないので、ビデオゲームにおける裁判所の商標の扱いが参考となり得るとしている。
- (10) EY アドバイザリー&コンサルティング『VR・AR・MRビジネス最前線』3頁(日経BP社、2017年)参照。
- (11) 石村=間宮=加藤・前掲・注2・1頁参照。
- (12) 久保田・前掲・注4・8頁参照。
- (13) See Brian D. Wassom, *IP in An Augmented Reality*, 6 *Landslide*, No.3, (2014) p.10.
- (14) 特許庁・前掲・注7・130-131頁参照。
- (15) 石村=間宮=加藤・前掲・注2・2頁参照。
- (16) 関真也「現行法下での法的判断とルールメイキングの展望 VR法務の最新論点」ビジネス法務21巻6号44頁(2021年)参照。
- (17) 特許庁・前掲・注7・130-131頁参照。
- (18) See Paul Milgram, Haruo Takemura, Akira Utsumi & Fumio Kishino, *Augmented Reality: a class of displays on reality-virtuality continuum*, SPIE (The international society of optics and photonics), Proceedings Vol.2351, (1994) p.283, Figure 1.
- (19) 総務省「ICTスキル総合習得教材」[https://www.soumu.go.jp/ict\\_skill/setdl.html](https://www.soumu.go.jp/ict_skill/setdl.html) 55頁(2022年2月9日閲覧)参照。
- (20) 関・前掲・注16の整理による。
- (21) See Anke Moerland, *New Trade Mark Uses in the Fourth Industrial Revolution: Virtual and Augmented Realities*, in C. Heath, A. Kamperman Sanders and A. Moerland, *Intellectual Property Law and the Fourth Industrial Revolution*, (Wolters Kluwer, the Netherland 2020) P.165.
- (22) 青木大也「3Dデータと意匠法-3Dプリンタの活用を見据えて」パテント73巻8号(別冊23号)189頁(2020年)参照。
- (23) RICOH「3Dプリンターとは?~3Dプリンターでできること~」<https://www.rioh.co.jp/3dp/what/> (2022年3月9日閲覧)参照。
- (24) 青木・前掲・注22・189頁参照。
- (25) 一般社団法人 Metaverse Japan「What's メタバース」  
<https://metaverse-japan.org/organization/whatsmetaverse/> (2022年3月28日閲覧)参照。
- (26) 自由民主党デジタル社会推進本部 NFT政策検討プロジェクトチーム「NFTホワイトペーパー(案) Web3.0時代を見据えた我が国のNFT戦略」3-4頁(2022年3月)参照。
- (27) 石村=間宮=加藤・前掲・注2・7頁参照。
- (28) 久保田瞬=石村尚也『メタバース未来戦略 現実と仮想世界が融け合うビジネスの羅針版』18頁(株式会社日経BP、2022年)参照。
- (29) 加藤直人『メタバース さよならアトムの時代』3頁(集英社、2022年)参照。
- (30) 石村=間宮=加藤・前掲・注2・7頁参照。
- (31) 加藤・前掲・注29・22頁参照。
- (32) 自民党・前掲・注26・14頁参照。
- (33) 久保田=石村・前掲・注28・28頁参照。
- (34) 天羽健介=増田雅史編著『NFTの教科書』181頁[増田雅史=古市啓](朝日新聞出版、2021年)参照。
- (35) 金融庁 金融審議会「決済業務等の高度化に関するワーキング・グループ報告~決済高度化に向けた戦略的取組み~」5頁脚注7(2015年12月22日)参照、久保田隆編『ブロックチェーンをめぐる実務・政策と法』156頁[片岡義弘](中央経済社、2018年)

も参照。

- (36) 法務省 日本法令外国語訳データベースシステム「資金決済に関する法律」における「暗号資産」の英訳  
[https://www.japaneselawtranslation.go.jp/ja/laws/view/3965/je#je\\_ch1at2](https://www.japaneselawtranslation.go.jp/ja/laws/view/3965/je#je_ch1at2) (2022年4月18日閲覧) によった。
- (37) IRS (米国内国歳入庁 (和訳は国税庁による)) が、Virtual Currency を交換の手段として機能する価値のデジタル表現と定義し、ビットコインを例示している (<https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/virtual-currencies> (2022年4月18日閲覧)) ことを踏まえ、Virtual Currency を仮想通貨の英訳とした。
- (38) 日本銀行「暗号資産 (仮想通貨) とは何ですか?」<https://www.boj.or.jp/announcements/education/oshiete/money/c27.htm/> (2022年4月18日閲覧) 参照。
- (39) 日本銀行・前掲・注38参照。
- (40) 天羽=増田・前掲・注34・15-16頁 [天羽健介] 参照。
- (41) See Juliet M. Moringiello and Christopher K. Odinet, *The Property Law of Tokens*, FLORIDA. L.REV. (forthcoming) p.64 (2022).
- (42) 神田秀樹「連載「新技術と法の未来」第4回「企業とデジタル金融」における発言」ジュリスト1572号60頁 (2022年) 参照。
- (43) 堀天子「連載「新技術と法の未来」第4回「企業とデジタル金融」における発言」ジュリスト1572号60-61頁 (2022年) 参照。
- (44) 久保田=石村・前掲・注28・32頁参照。
- (45) See <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32017R1001> (last visited May. 12, 2022); 日本語訳は、特許庁ウェブサイト [【EU】和商標理事会規則2017.10 \(jpo.go.jp\)](https://www.jpo.go.jp/) (2022年5月12日閲覧) によった。
- (46) 特許庁「英国のEU離脱 (ブレクジット) による特許・商標・意匠への影響」(2021年6月15日) 1頁参照。
- (47) Moerland, *supra* note 21 at 170-196 の4つの問題に分類する整理を参考に3つの問題に整理した。
- (48) EUTMR 9条 (2) を参考に作成。
- (49) See CJEU C-206/01 *Arsenal Football Club Plc v. Matthew Reed*, ECLI:EU:C:2002:651, para. 40.
- (50) See Moerland, *supra* note 21 at p.171.
- (51) See *id.*
- (52) 天羽=増田・前掲・注34・63頁 [福永尚爾] 参照。
- (53) See Moerland, *supra* note 21 at p.172; see also CJEU C-324/09 *L'Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others*, ECLI:EU:C:2011:474, paras. 55, 92-93.
- (54) EUTMR 4条によった。
- (55) See CJEU Joined Cases C-236/08 to C-238/08 *Google France Sarl v. Louis Vuitton Malletier SA*, ECLI:EU:C:2010:159, para. 57; see also Moerland, *supra* note 21 at p.172.
- (56) See Moerland, *supra* note 21 at pp.169-170.
- (57) See Moerland, *supra* note 21 at pp.169, 172.
- (58) See CJEU Joined Cases C-236/08 to C-238/08 *Google v. Louis Vuitton*, ECLI:EU:C:2010:159, para. 72.
- (59) See *id.*; see also Moerland, *supra* note 21 at p.174.
- (60) Moerland, *supra* note 21 at p.177 は同意見のように思われる。
- (61) See Moerland, *supra* note 21 at p.169.
- (62) See Moerland, *supra* note 21 at p.174.
- (63) See Moerland, *supra* note 21 at pp.174-175.
- (64) See CJEU C-102/77, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH.*, ECLI:EU:C:1978:108, Decision para. 7.
- (65) See CJEU C-323/09, *Interflora Inc. v. Marks & Spencer Plc.*, ECLI:EU:C:2011:604, para. 44.
- (66) Moerland, *supra* note 21 at p.174 は同意見のように思われる。
- (67) Moerland, *supra* note 21 at p.179 は同意見のように思われる。
- (68) See CJEU C-48/05, *Adam Opel AG v. Autec AG*, ECLI:EU:C:2007:55, paras. 23-24; see also Moerland, *supra* note 21 at p.184.
- (69) See Moerland, *supra* note 21 at p.185.
- (70) EUTMR 9条 (2) (c) によった。
- (71) Moerland, *supra* note 21 at p.188 によった。
- (72) See CJEU C-252/07, *Intel v. CPM*, ECLI:EU:C:2008:655, para. 29.
- (73) See *id.*, para. 77.
- (74) Moerland, *supra* note 21 at p.189 は同意見のように思われる。
- (75) See Moerland, *supra* note 21 at p.189.
- (76) EUTMR 9条 (2) (c) によった。

- (77) Moerland, *supra* note 21 at p.190 によった。
- (78) See CJEU C-487/07, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International Ltd*, ECLI:EU:C:2009:378, para. 40.
- (79) See *id.*
- (80) Moerland, *supra* note 21 at p.190 は基本的には同意見のように思われる。
- (81) 同上。
- (82) EUTMR 9 条 (2) (c) によった。
- (83) Moerland, *supra* note 21 at p.191 によった。
- (84) See CJEU C-487/07, *L'Oréal v. Bellure*, ECLI:EU:C:2009:378, para. 49.
- (85) See Moerland, *supra* note 21 at p.192.
- (86) EUTMR 9 条 (2) (c) によった。
- (87) Moerland, *supra* note 21 at p.193 によった。
- (88) See CJEU C-323/09, *Interflora v. Marks & Spencer*, ECLI:EU:C:2011:604, para. 91.
- (89) See CJEU C-323/09, *Interflora v. Marks & Spencer*, ECLI:EU:C:2011:604, paras. 89-91.
- (90) See Moerland, *supra* note 21 at p.195 によった。
- (91) See BGH, Urt. v. 3.2.2005 – I ZR 159/02.
- (92) See Martin Senftleben, *Adapting EU trademark law to new technologies: back to basics?*, in C. Geiger, *Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives*, (Edward Elgar Publishing, 2013) 137,148; see also Moerland, *supra* note 21 at p.196.
- (93) Austrian Supreme Court: judgment of 22.9.2009, 17 Ob 15/19v, ECLI:AT:0GH0002:2009:01700B00015.09V.0922.000.
- (94) See Lucasz Zelechowski, *Invoking freedom of expression and freedom of competition in trade mark infringement disputes: legal mechanisms for striking a balance*, *Academy of European Law Forum* 19, 115, 130 (2018); see also Moerland, *supra* note 21 at pp.195-196.
- (95) Moerland, *supra* note 21 at p.196 は同意見のように思われる。
- (96) Moerland, *supra* note 21 at p.196 は同意見のように思われる。
- (97) 日本語訳は、特許庁ウェブサイト [https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/modopro\\_syohyoseido/us.pdf](https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/modopro_syohyoseido/us.pdf) (2022 年 5 月 23 日閲覧) 1 頁によった。
- (98) See An official website of the United States government, <https://digital.gov/resources/u-s-trademark-law/>.
- (99) See USPTO, *U.S. TRADEMARK LAW FEDERAL STATUTES*, [https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark\\_Statutes.pdf](https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark_Statutes.pdf) (last visited May 24, 2022); 15 U.S.C. の日本語訳は、特許庁ウェブサイト <https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/usa-shouhyou.pdf> (2022 年 5 月 24 日閲覧) によった。
- (100) 特許庁・前掲・注 97 参照。
- (101) 15 U.S.C. 1127 条で、「「標章」という用語は、商標、サービスマーク、団体標章又は証明標章を含む。」とされている。
- (102) ランハム法の条文に該当する 15 U.S.C. の条文については、USPTO・前掲・注 99・3 頁によった。
- (103) 特許庁・前掲・注 97 参照。
- (104) See TMEP 1202.02 (<https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e835.html>). 日本語訳は、特許庁「店舗の外観等（トレードドレス）に関する制度・運用についての調査研究報告書」22 頁（2019 年）によった。
- (105) Nwaneri, *supra* note 6, at pp.614-618 を参考に 3 つの問題に整理した。
- (106) 15 U.S.C. 1127 条を参考に作成。
- (107) See TMEP 901.02 (<https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-900d1e7.html>).
- (108) See *Fortres Grand Corp. v. Warner Bros. Entertainment*, 763 F.3d 696, 699-700, (7th Cir. 2014).
- (109) See *id.*, 700,705-706.
- (110) 日本語訳は、米国大使館アメリカンセンター HP (<https://americancenterjapan.com/aboutusa/laws/2569/>) によった。
- (111) See *E.S.S. Enter't 2000 v. Rockstar*, 547 F.3d 1095, 1097-1099, 1100, (9th Cir. 2008); see also Theodore C. Max, *Trademarks in the Velt: Do Virtual Lawyers Dream of Electric Trademark?*, 101 *The Trade Mark Reporter*, 282, 311-312 (2011).
- (112) Max, *supra* note 111 at p.312 を参考に作成した。
- (113) Nwaneri, *supra* note 6 at p.616 を参考に作成した。
- (114) See Memorandum Order, *Hermès International and Hermès of Paris Inc. v. Mason Rothschild*, 1; see also Order, *Hermès International and Hermès of Paris Inc. v. Mason Rothschild*.
- (115) See Memorandum Order, *supra* note 114 at pp.8-9.
- (116) See *id.*, at p.10; see also *E.S.S. Enter't 2000 v. Rockstar*, *supra* note 115 at p.1099.

- (117) See Memorandum Order, *supra* note 114 at p.17; 日本語訳は、関真也「MetaBirkins NFTs 事件：商標権はフィジカル世界とメタバースの境界を超えるか」(2022年1月24日) <https://news.yahoo.co.jp/byline/sekimasaya/20220124-00278481> によった。
- (118) 例えば、Blake Brittain, *Hermes lawsuit over 'MetaBirkins' NFTs can move ahead, judge rules*, Reuters, May 7, 2022 <https://www.reuters.com/legal/litigation/hermes-lawsuit-over-metabirkins-nfts-can-move-ahead-judge-rules-2022-05-05/>。
- (119) See Amended Complaint, Nike Inc. v. StockX LLC, paras. 3,57,125.
- (120) See Answer to Amended Complaint, Nike Inc. v. StockX LLC, 5.
- (121) 関真也「ナイキ、スニーカー NFT を販売する二次流通業者を提訴～商品と紐付いた NFT の商標法上の位置付けは?～」(2022年2月5日) <https://news.yahoo.co.jp/byline/sekimasaya/20220205-00280761> 参照。
- (122) 同上。
- (123) 最判昭和 36・6・27 [昭 33 (オ) 1104 号] [https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail2?id=53623](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=53623) 参照。
- (124) 特許庁審査業務部商標課「指定商品・指定役務を記載する際によくある間違い及び商品・役務名の Q&A」(2020年1月) 参照。
- (125) 特許庁編『商標審査基準 [改訂第 15 版]』97 頁 (発明推進協会、2020 年) の「商品又は役務の類否は、商品又は役務が通常同一営業主により製造・販売又は提供されている等の事情により、出願商標及び引用商標に係る指定商品又は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商品又は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る。」との記述である。
- (126) 関・前掲・注 121 を参考に作成。
- (127) 知財高判平成 24・2・14 [平 22 (ネ) 10076 号] 参照。
- (128) 特許庁編『工業所有権法 (産業財産権法) 逐条解説 [第 21 版]』1485 頁 (発明推進協会、2020 年) 参照。
- (129) 大阪高判平成 29・4・20 [平 28 (ネ) 1737 号] 参照。
- (130) 関真也「AR 領域における商標の使用—拡張現実技術を用いた新たな使用形態を巡る現行法上の課題—」日本知財学会誌 14 巻 3 号 31-32 頁 (2018 年) も参考に作成。

(原稿受領 2022.10.19)