

仮想空間に関する商品・役務の商標法上の取扱い—ニース国際分類、欧州、米国、韓国及び我が国の状況



前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、ニース国際分類、欧州、米国、韓国及び我が国における仮想空間に関する商品・役務の商標法上の取扱いについて、審査実務、判例及び先行研究を紹介、比較・検討した結果、以下の示唆の可能性が得られた。

- ① 「仮想商品」の商品表示では明確性に欠けるため、仮想商品が関連するコンテンツの記載を商品表示に加えることによってさらに特定が必要としている点は、各国の審査実務（EUIPO、UKIPO、USPTO、韓国特許庁、我が国の特許庁）において一致。
- ② 韓国特許庁は、仮想商品を画像ファイル等とは区別される別の商品群に分類し類似群コードを付与している点が特徴的。
- ③ リアル商品とバーチャル商品間の混同のおそれによる出願の拒絶や商標権侵害の判断については、USPTO が標章の類似性とリアル商品とバーチャル商品間の商業的関連性に基づき判断すべきとの示唆をしており、Hermes v. Rothschild 事件のニューヨーク州連邦地方裁判所が、ロジャーズ・テストやポラロイド・ファクターといった従来の判断枠組みを適用し得るということを判示している点で大きな意義を有する。

目次

1. はじめに
2. ニース国際分類、欧州、韓国、米国及び我が国における仮想空間に関する商品・役務の商標法上の取扱い
 2. 1 ニース国際分類
 2. 2 欧州
 2. 3 米国
 2. 4 韓国
 2. 5 我が国
 2. 6 まとめ
3. おわりに

1. はじめに

仮想空間に関する商品・役務の取扱いについては、ニース国際分類（The Nice Classification（NCL））（標章（mark）⁽¹⁾の登録のための商品及びサービスの国際分類に関するニース協定に基づく、国際的に共通の商標登録のための分類）において、仮想空間に関する商品・役務に関連する分類が2024年から追加されている⁽²⁾。欧州においては、EUIPO（European Union Intellectual Property Office）（欧州連合知的財産庁）のPractice tips⁽³⁾が2022年6月に公表され、プレゼン資料のアップデート（最新版は2024年1月）⁽⁴⁾も行われている。また、UKIPO（United Kingdom Intellectual Property Office）（英国知的財産庁⁽⁵⁾）の実務変更通知（Practice Amendment Notice⁽⁶⁾）が、2023年4月に公表されている。米国においては、USPTO（United States Patent and Trademark Office）（米国特許商標庁）のHandout⁽⁷⁾が2022年12月に公表されている。また、Hermes v. Rothschild 事件の

ニューヨーク連邦地方裁判所における評決⁽⁸⁾が2023年2月に下され、7月に被疑侵害者による Court of Appeals for the Second Circuit (連邦第2巡回区控訴裁判所) への上訴通知⁽⁹⁾が行われ、2024年5月時点においては、控訴裁判所において、審理が行われているようである⁽¹⁰⁾。韓国においては、2022年7月に、「仮想空間の審査処理指針⁽¹¹⁾」が公表されている。我が国においては、2024年3月に、JPO (Japan Patent Office) (我が国の特許庁) (以下、原則として、特許庁) の「仮想空間及び非代替性トークン (NFT) に関する指定商品・指定役務のガイドライン⁽¹²⁾」が公表されている。また、現実世界の商品と仮想商品の類似性等について議論が行われている⁽¹³⁾。本稿では、これらの近時の国際動向を含む動きを踏まえ、ニース国際分類、欧州、米国、韓国及び我が国の仮想空間に関する商品・役務の商標法上の取扱いについて、審査実務、判例及び先行研究を紹介、比較・検討した上で、整理を試みる。

2. ニース国際分類、欧州、米国、韓国及び我が国における仮想空間に関する商品・役務の商標上の取扱い

2. 1 ニース国際分類

ニース国際分類の2024年1月1日に発効した第12-2024版 (以下、ニース国際分類2024年版) には、第9類「downloadable virtual clothing」(日本語訳「ダウンロード可能な仮想被服」) 及び第35類「online retail services for downloadable virtual clothing」(日本語訳「オンラインによるダウンロード可能な仮想被服の小売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」) 等が追加された⁽¹⁴⁾。

また、ニース国際分類2024年版の一般的注釈 (ある商品又はサービスを類別表、注釈及びアルファベット順一覧表によって分類することができない場合に適用する基準を示したもの⁽¹⁵⁾) は、サービスが提供される手段は、原則としてサービスの分類に影響を及ぼさないが、あるサービスが仮想空間で提供されることによって、サービスの目的や結果が変化する場合は、分類が変更されることがあり得るとの趣旨の記述を行いつつ、その例として、第39類に属する輸送サービスは、ある物理的な場所から別の場所への物品又は人の移動を伴うが、仮想空間では、これらのサービスは同じ目的や結果を有しないため、例えば、娯楽のための仮想空間において提供される模擬旅行の実施として、第41類の娯楽サービスに分類される可能性を示唆している⁽¹⁶⁾。

なお、ニース国際分類2024年版には、仮想商品 (Virtual Goods)、仮想役務 (Virtual Services) という分類 (Classification) は存在しない。

2. 2 欧州

(1) EU (European Union) IPO

1) 商品関係

1. で先述した2022年6月公表のEUIPOのPractice tipsは、「バーチャル商品は、デジタルなコンテンツ又は画像として取り扱われるから、第9類とするのが適切である。ただし、バーチャル商品という用語だけでは明確性及び正確性に欠けるため、そのバーチャル商品が関連するコンテンツを記載することによってさらに特定しなければならない (例：ダウンロード可能なバーチャル商品、すなわちバーチャル衣服)⁽¹⁷⁾」としている。なお、バーチャル商品は仮想商品、バーチャル衣服は仮想衣服と同じ意味である。1. で先述したEUIPOの2024年1月公表のプレゼン資料 (以下、EUIPOプレゼン資料) も、「記述には、明確性及び正確性が必要 (Description needs clarity and precision)」としている⁽¹⁸⁾。

また、EUIPOプレゼン資料は、デジタルコンテンツは第9類に分類されるとしつつ、現実の世界のカウンターパートと機能、目的、性質は同一ではない (例えば、仮想被服をアバターに着せることはできるが、人間に着せることはできない。) (Not the same function, purpose and nature as their real world counterparts (e.g. *virtual clothing* may dress an avatar but not a human being)) としている⁽¹⁹⁾。

2) 役務関係

EUIPOプレゼン資料は、現実の世界へのインパクトを考慮した役務の性質と意図された目的に応じた分類

(Classification according to the nature and intended purpose of the service taking into account its impact in the real world) としつつ、2.1 で先述したニース国際分類 2024 年版の一般的注釈の、サービスが提供される手段は、原則としてサービスの分類に影響を及ぼさないが、提供の手段や場所によって、サービスの目的や結果が変化する場合、この限りではない (The means by which a service is rendered does not in principle affect the classification of the services unless the purpose or result of a service changes due to its means or place of delivery) との記述を引用している⁽²⁰⁾。したがって、引用部分の具体例である先述した同注釈の「第 39 類に属する輸送サービスは、ある物理的な場所から別の場所への物品又は人の移動を伴うが、仮想空間では、これらのサービスは同じ目的や結果を有しないため、例えば、娯楽のための仮想空間において提供される模擬旅行の実施として、第 41 類の娯楽サービスに分類される可能性」についても、同様の対応となる可能性はある。

(2) 英国

1) 商品関係

1. で先述した UKIPO 実務変更通知は、仮想商品は明確に定義された場合にのみ認められる (virtual goods will only be accepted if they are clearly defined) としつつ⁽²¹⁾、第 9 類として認め可能な表示例として、ダウンロード可能な仮想被服、仮想履物又は仮想帽子 (downloadable virtual clothing, footwear, or headgear) とダウンロード可能な仮想ハンドバッグ (downloadable virtual handbags) を挙げている⁽²²⁾。仮想商品という用語だけでは明確性に欠けるため、その仮想商品が関連するコンテンツを記載することによってさらに特定しなければならないとしているように思われる点は、(1) 1) で先述した EUIPO と同じと思われる。

2) 役務関係

UKIPO 実務変更通知は、役務がバーチャルな手段で提供し得るのであれば、UKIPO は、引き続きそのような役務表示を認容する (If a service is capable of being delivered via virtual means, IPO will continue to accept such services) としつつ、その例として、バーチャルな手段で提供される教育、トレーニングサービス (第 41 類) (education and training services delivered by virtual means [class 41]) と対話型のバーチャルオークションの実施 (第 35 類) (conducting interactive virtual auctions [class 35]) をあげている⁽²³⁾。

2. 3 米国

(1) USPTO

1) 商品関係

1. で先述した USPTO の Handout (以下、USPTO Handout) は、「仮想商品は、例えば、分類上正確であれば、第 9 類におけるダウンロード可能な画像ファイルとして指定することができる (役務関係部分は省略)。(“Virtual goods” may be specified, for example, as downloadable image files in Class 9, …⁽²⁴⁾ if accurate for classification purposes.)」としている⁽²⁵⁾。仮想商品に関する認め可能な表示例 (Examples of acceptable identifications involving virtual goods) として、「オンライン仮想世界において使用するサングラス、宝石及びハンドバッグの画像ファイルの性質を有するダウンロード可能な仮想商品 (第 9 類)」 (“Downloadable virtual goods in the nature of image files of sunglasses, jewelry, and handbags for use in online virtual worlds,” in Class 9) を挙げている⁽²⁶⁾。この認め可能な表示例は、本パラグラフの冒頭で述べた「分類上正確であれば、第 9 類におけるダウンロード可能な画像ファイルとして指定することができる」具体例と思われる。以上から、仮想商品という用語だけでは明確性に欠けるため、仮想商品が関連するコンテンツを記載することによってさらに特定しなければならないとしているように思われる点は、2.2 で先述した EUIPO 及び UKIPO と同じと思われる。

また、USPTO Handout は、「リアル商品とバーチャル商品の混同のおそれによる拒絶は、標章の類似性に加えて、リアル商品とバーチャル商品の間の商業的関連性に基づくものである。(Likelihood-of-confusion refusals for real versus virtual goods are based on evidence of commercial relatedness between the real and virtual goods,

along with similarity of the marks.)」としている⁽²⁷⁾。この点は、EUIPO や UKIPO と比較して特徴的と思われる。

2) 役務関係

USPTO Handout は、「仮想商品は、例えば、分類目的のために的確であれば、第 41 類におけるダウンロードできない仮想商品のオンライン供給として指定することができる（商品関係部分は省略）。（“Virtual goods may be specified, for example, as … provision of online non-downloadable virtual goods in Class 41, if accurate for classification purposes.”）」としている⁽²⁸⁾。仮想役務に関連する認容可能例として、「娯楽サービス、すなわち、娯楽目的のために作られた仮想空間における使用を目的としたダウンロードできない仮想船舶と仮想航空機のオンライン提供（第 41 類）」（“Entertainment services, namely, providing online, non-downloadable virtual boats and airplanes for use in virtual environments created for entertainment purposes,” in Class 41）をあげている⁽²⁹⁾。この認容可能な表示例は、本パラグラフの冒頭で述べた「分類目的のために的確であれば、第 41 類におけるダウンロードできない仮想商品のオンライン提供として指定することができる」具体例と思われる。

また、USPTO Handout は、先述以外の仮想役務に関連する認容可能な表示例として、「仮想商品（すなわち、オンライン仮想世界における使用を目的とした家具）を特徴とする仮想空間におけるオンライン小売役務の提供（第 35 類）」（“Online retail store services rendered in a virtual environment featuring virtual goods, namely, furniture for use in online virtual worlds,” in Class 35）と「仮想世界における使用を目的とした仮想商品のコンピュータプログラミング（第 42 類）」（“Computer programming of virtual goods for use in virtual worlds,” in Class 42）を挙げている⁽³⁰⁾。

(2) 判例—Hermes v. Rothschild 事件

1) 事件及び評決の概要

ニューヨーク州連邦地方裁判所の事件で、被疑侵害者である Mason Rothschild 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 digital image（デジタル画像）を作り、「METABIRKINS（メタバーキン）（以下、メタバーキン）」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⁽³¹⁾。

2023 年 2 月 8 日に、被告が商標権侵害、商標権希釈化、ドメイン名先占（インターネットのドメイン名、特に会社の商標と関連しそうな名を確保し、後にそれをその会社に売ったり使用料を取ったりして利益を得ようとする行為⁽³²⁾）（cybersquatting）責任を負い、表現の自由等を規定した合衆国憲法第 1 修正（First Amendment）の保護は阻却事由とならないとの評決⁽³³⁾が下された。7 月に被疑侵害者による Court of Appeals for the Second Circuit（連邦第 2 巡回区控訴裁判所）への上訴通知が行われ⁽³⁴⁾、2024 年 5 月時点においては、控訴裁判所において、審理が行われているようである⁽³⁵⁾。

なお、本件において、裁判所は、例えば、NFT と NFT に関連する画像を合わせてメタバーキン NFT と呼ぶとしている⁽³⁶⁾。このことから、裁判所は、仮想商品（本件では、「メタバーキン」という名のデジタル画像と思われる。）と NFT を同視しているように思われるので、以下仮想商品 NFT という用語を用いることにする。

2) 仮想商品 NFT の商標法上の取り扱いに関する裁判所の判示内容

仮想商品 NFT の商標法上の取り扱いに関する裁判所の判示内容、換言すれば、1) で先述した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バージョンのデジタル画像を作り、「メタバーキン NFT」と名づけ、販売した行為が商標権侵害にあたるかに関する裁判所の判断ポイントは以下のとおりである。

本件においては、公衆による混同の防止という利益が表現の自由で保護される利益を上回る場合にのみ、問題となっているパロディ商標の使用に対してランダム法が適用されるという基準（ロジャーズ・テスト）が適用される場合、これは販売行為が①最小限度の芸術的関連性を有するものか、②出所又は内容につき明示的に誤導させる

ものではないかとの二要件により判断されるものである。裁判所は、第一要件である「最小限度の芸術的関連性」のハードルは高くないと述べたものの、販売行為がこの要件を充足するか否かは現段階では判断しないと。一方で、第二要件である「出所又は内容につき明示的に誤導させるものではないか」の判断に際しては、ポラロイド・ファクターが用いられるべきであるとし、現に混同が生じていると認定した⁽³⁷⁾。

ポラロイド・ファクターについての判断の詳細は、次のとおりである。すなわち、まず、連邦登録商標である「バーキン」の標章 (mark) の範囲については、「「バーキン」という語 (word) とハンドバッグの識別可能なビジュアルな外観 (distinct visual appearance) の双方を含むものである⁽³⁸⁾。」ことを前提とした上で、消費者を混同させるおそれの判断基準については、「陪審員は、自身の一般的な経験をリソースとして用いる (draw on) ことができるが、以下のファクターをも考慮すべきである⁽³⁹⁾。」として、以下の7つのファクターを挙げた。

- ① 商標権者の商標「バーキン」の強さ⁽⁴⁰⁾。商標の強さは、標章の製品を識別する傾向によって計測されるが、標章を付している (bearing) 製品の広告やメディアカバレッジ、販売の成功、標章の使用期間の長さや唯一性 (exclusivity) 等のファクターや陪審員が標章の強さに関係すると認定する証拠におけるその他のファクターにも依存する⁽⁴¹⁾。標章が強いほど、他の当事者による類似の使用は混同を生じやすい⁽⁴²⁾。
- ② 商標権者の標章「バーキン」と「メタバーキン NFT」の名前及びビジュアルな外観の類似性の程度⁽⁴³⁾。特に、陪審員は、類似性又は非類似性が消費者に与える影響と当事者の標章間の類似性が消費者を混同させるおそれの有無について検討すべき⁽⁴⁴⁾。
- ③ 「メタバーキン NFT」と商標権者の製品が同じ消費者に対して競争しているかどうか⁽⁴⁵⁾。
- ④ 消費者が現実には、商標権者の売り物が「メタバーキン NFT」と連携していると混同したかどうか⁽⁴⁶⁾。現実の混同の証明は、必ずしも商標権侵害の証明にはならないが、原告の混同のおそれの証明 (show) としては十分であり、現実の混同の証拠は、混同のおそれの存在の方向で評価され得る (can weigh in favor of there being a likelihood of confusion)⁽⁴⁷⁾。逆に言えば、現実の混同の証拠の欠如 (absence) は、混同は疑わしい (confusion is unlikely) ことの証拠となり得る⁽⁴⁸⁾。
- ⑤ 商標権者の標章「バーキン」と「メタバーキン NFT」に直面した (encounter) 際に、通常の消費者が払う (use) であろう注意の程度⁽⁴⁹⁾。一般的に、製品の平均的な消費者がより洗練されていて注意深いほど、類似に名づけられた製品の背後にある企業又は個人について混同しにくくなる⁽⁵⁰⁾。ここでは、「バーキン」ハンドバッグが高価であることを考えれば、陪審員は、「バーキン」ハンドバッグの消費者は、通常の消費者よりもより洗練されていて慎重 (deliberate) と推定 (presume) すべき⁽⁵¹⁾。
- ⑥ 被疑侵害者が害意をもって (in bad faith) 行動したことを商標権者が証明した (has shown) か⁽⁵²⁾。この文脈において、害意は、被疑侵害者が「メタバーキン」の名前とビジュアルな外観について、商標権者が「メタバーキン NFT」を創設又は承認 (endorse) したと消費者に信じさせる意図で使用したかどうか、あるいは、被疑侵害者が潜在的な消費者の混同の蓋然性 (likelihood) に、意図的に見て見ぬ振りをしたかに関係がある⁽⁵³⁾。
- ⑦ 潜在的な消費者が商標権者の NFT 市場への参入を誤解によって信じ得るような、商標権者自身による NFT の製造・販売の具体的かつ現実的な計画の蓋然性 (likelihood)⁽⁵⁴⁾。

3) 若干の考察

本事件における裁判所の判示は、リアル商品 (商標権者の高級ハンドバッグ「バーキン」) とバーチャル商品 («バーキン」の模造毛皮で覆われたバージョンのデジタル画像) 間の商標権侵害についても、ロジャーズ・テストやポラロイド・ファクターといった従来の判断枠組みを適用し得るということを示した点で大きな意義を有すると考えられる。

2. 4 韓国

1. で先述した韓国特許庁の「仮想商品の審査処理指針」(以下、審査指針) は、「従来は「ダウンロードできる画

像ファイル（仮想衣類）」や「仮想衣類が記録されているコンピュータープログラム（仮想商品）」などの形態のみ商品名称として認められたが、今後は「仮想衣類」や「仮想履物」などの「仮想+現実商品」の形になっている名称も認め、出願人の商品名称の選択の範囲を拡大した。「仮想商品」という名称そのものは商品の範囲が曖昧で商標権紛争が発生する余地があり、商品名称としては認められない⁽⁵⁵⁾。」としている。仮想商品という用語だけでは明確性に欠けるため、仮想商品が関連するコンテンツを記載することによってさらに特定しなければならないとしているように思われる点は、2.2で先述したEUIPO及びUKIPO、2.3で先述しUSPTOと同じように思われる。

また、審査指針では、「仮想商品を画像ファイルまたはコンピュータープログラムと類似した商品に分類⁽⁵⁶⁾していたことを、画像ファイル等とは区別される別の商品群に分類し、仮想商品も現実商品の性質を反映して細部的に区分することにした。これにより、仮想空間での商標紛争の発生を防止し、商標選択の範囲が過度に縮小する問題点を解消しようとした⁽⁵⁷⁾。」としている。仮想商品を画像ファイル等とは区別される別の商品群に分類している点は、2.2で先述したEUIPO及びUKIPO、2.3で先述しUSPTOと比較して特徴的と思われる。

さらに、審査指針では、「仮想商品と現実商品は原則として互いに類似していない商品とみなして審査することになる。仮想商品は、現実商品の名称や主要な外見などの一部の要素を含めて表現しているため類似の商品であるという一部の主張があるが、仮想商品と現実商品は使用目的や販売経路などが異なるため、原則として消費者が混同する可能性は低いとみなす。ただし、有名商標等に類似している商標が出願された場合、当該有名商標等と混同する可能性があるかどうかなどを審査することになる⁽⁵⁸⁾。」としている。

2. 5 我が国

(1) 特許庁の「仮想空間及び非代替性トークン（NFT）に関する指定商品・指定役務のガイドライン」

1) 商品関係

1.で先述した特許庁の「仮想空間及び非代替性トークン（NFT）に関する指定商品・指定役務のガイドライン」（以下、ガイドライン）は、「仮想商品」の一例として、「仮想被服」が挙げられ、これは、「主に仮想空間上で被服の形状を表示するためのデジタルデータ⁽⁵⁹⁾」であるとしつつ、「仮想商品」は、どのような商品等の形状を表すものか不明確であり、広範であるため、単独では指定商品又は指定役務の表示として採用不可⁽⁶⁰⁾としている。仮想商品という用語だけでは明確性に欠けるため、仮想商品が関連するコンテンツを記載することによってさらに特定しなければならないとしているように思われる点は、2.2で先述したEUIPO及びUKIPO、2.3で先述しUSPTO、2.4で先述し韓国特許庁と同じと思われる。

また、ガイドラインでは、「仮想被服」は、「被服」を模したものと考えられるとしても、世間一般に既成語として知られた語ではなく、やはり不明確であるため、単独では指定商品又は指定役務の表示として採用不可⁽⁶¹⁾としている。しかし、例外として、諸外国との運用の調和等の観点から、例えば、2.1で先述したニース国際分類第9類の「ダウンロード可能な仮想被服」は表示可能としている⁽⁶²⁾。

2) 役務関係

1.で先述したガイドラインでは、区分・類似群コードの考え方として、「仮想空間における△△」（以下、「△△」は任意の役務表示を表わす。）の表示は、現実における「△△」と比較して、役務の目的や結果が変わらない場合、原則として「△△」と同じ区分に属し、同じ類似群コードが付与される⁽⁶³⁾としている。そして、仮想空間と現実とで役務の目的や結果が変わらず、同じ区分・類似群コードで採用できる例として、第35類「仮想空間における広告業」（第35類「広告業」と同じ区分・類似群コードで採用可能）と第41類「仮想空間における音楽コンサートの上演」（第41類「音楽コンサートの上演」と同じ区分・類似群コードで採用可能）を挙げている⁽⁶⁴⁾。また、仮想空間と現実とで役務の目的や結果が異なり、同じ区分・類似群コードで採用できない例として、「仮想空間における飲食物の提供」を挙げている⁽⁶⁵⁾。その理由については、第43類「飲食物の提供」は現実の飲食を伴うが、「仮想空間における飲食物の提供」は現実の飲食を伴わず、役務の目的や結果が異なるといえる⁽⁶⁶⁾とされている。したがって、「仮想空間における飲食物の提供」は、第43類では採用不可であり、代案としては、第41類「娯楽

のための仮想空間における模擬レストランの提供」の表示が考えられる⁽⁶⁷⁾としている。以上は、2.1で先述したニース国際分類2024年版の一般的注釈の「サービスが提供される手段は、原則としてサービスの分類に影響を及ぼさないが、あるサービスが仮想空間で提供されることによって、サービスの目的や結果が変化する場合は、分類が変更されることがあり得るとの趣旨」を踏まえたもののように思われる。また、具体例が示されている点は、先述したUKIPO、USPTOと同様であるが、代案まで示唆して説明している点が特徴的と思われる。

また、ガイドラインでは、採用できる表示及び類似群コードについて、仮想空間のプラットフォーム自体の提供に関する表示の例として、第38類「仮想空間におけるチャットルーム形式による通信」、第42類「仮想空間のホスティング⁽⁶⁸⁾」等を挙げ、前者の役務は、通信回線を提供するもの、後者の役務は、通信回線を通じて、プラットフォームを利用させるものとしている⁽⁶⁹⁾。仮想空間のプラットフォーム上での役務の提供に関する表示の例としては、第35類「仮想空間における他人のためのプロダクトプレースメント⁽⁷⁰⁾によるマーケティング」、第36類「仮想空間で提供されるオンラインによる銀行業務」、第41類「仮想空間における娯楽の提供」等を挙げている。先述したEUIPO、UKIPO、USPTOと比較して、仮想空間のプラットフォーム自体の提供に関する表示とプラットフォーム上での役務の提供に関する表示に分けて例示している点が特徴的と思われる。

(2) 判例

日本における商品・役務の類似性判断のリーディングケースとなっているのは、橋正宗事件最高裁判決⁽⁷¹⁾であるとの指摘がある⁽⁷²⁾。同判決は、「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⁽⁷³⁾。」としている。なお、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⁽⁷⁴⁾。

(3) 先行研究

現状では、現実世界と仮想商品とでは用途や機能が異なるとして、両者は類似しないとするのが多数説との指摘がある⁽⁷⁵⁾。この多数説の立場への分類が推察される見解として、現状では、現実空間の商品（例えば、衣服など）の製造・販売を行う営業主が、そのバーチャル版の商品（例えば、アバターの衣服等）の提供等も行っているケースは限定的であることを理由に、「現実空間の商品に係る登録商標が仮想空間の商品に使用されても、商品の類似性は認められず、商標権侵害が成立しない場合が多いものと想定される⁽⁷⁶⁾。」とする見解がある。これに対し、現実の商品を扱う企業が同種の仮想商品を提供し始めており、このような仮想商品は現実の商品の対応物としてユーザーや第三者から認識されること等を理由に現実世界における登録商標の指定商品と同一のVR空間にある仮想商品については、商品・役務の類似性を認めるべきとの見解⁽⁷⁷⁾がある。また、将来的に商品・役務が類似する可能性を認める見解⁽⁷⁸⁾がある。

2. 6 まとめ

(1) 商品関係

仮想商品という表示のみでは明確性に欠けるため、仮想商品が関連するコンテンツを記載することによってさらに特定しなければならないとしている点は、各国の審査実務（EUIPO、UKIPO、USPTO、韓国特許庁、我が国の特許庁）においては一致している。

韓国特許庁は、仮想商品を画像ファイル等とは区別される別の商品群に分類し類似群コードを付与している点が特徴的と思われる。

リアル商品とバーチャル商品間の混同のおそれによる出願の拒絶や商標権侵害の判断については、USPTOが標章の類似性とリアル商品とバーチャル商品間の商業的関連性に基づき判断すべきとの示唆をしており、Hermes v.

Rothschild 事件のニューヨーク州連邦地方裁判所の判示は、ロジャーズ・テストやポラロイド・ファクターといった従来の判断枠組みを適用し得るということを示している点で大きな意義を有すると考えられる。

(2) 役務関係

EUIPO と我が国の特許庁は、ニース国際分類 2024 年版の一般的注釈のサービスが提供される手段は、原則としてサービスの分類に影響を及ぼさないが、あるサービスが仮想空間で提供されることによって、サービスの目的や結果が変化する場合は、分類が変更されることがあり得るとの趣旨を踏まえた対応を行っているように思われる。

UKIPO、USPTO 及び我が国の特許庁は、具体例を示しているが、我が国の特許庁は、代案まで示唆して説明している点及び仮想空間のプラットフォーム自体の提供に関する表示とプラットフォーム上での役務の提供に関する表示に分けて例示している点が特徴的と思われる。

3. おわりに

本稿においては、近時の国際動向を含む動きを踏まえ、ニース国際分類、欧州、米国、韓国及び我が国の仮想空間に関する商品・役務の商標法上の取扱いについて、各国の審査実務、判例及び先行研究を紹介、比較・検討した上で、整理を試みた。

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) ニース国際分類及びニース協定には、標章の定義は見当たらないが、日本の商標法においては「人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの」(2条1項)とされている。
- (2) 特許庁審査業務部商標課「仮想空間及び非代替性トークン(NFT)に関する指定商品・指定役務のガイドライン」(2024年3月)参照。
- (3) See EUIPO, *Virtual goods, non-fungible tokens and the metaverse*, practice chips (Jun. 23, 2022) available at https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/news-newsflash/-/asset_publisher/JLOyNNwVxGDF/content/pt-virtual-goods-non-fungible-tokens-and-the-metaverse. (Last visited May 16, 2024).
- (4) See Thom Clark and Pierluigi M. Villani, Legal Department, EUIPO, *EU Trade marks in virtual environments: latest developments and next challenges* (Jan. 23, 2024).
- (5) 日本語訳は、特許庁「英国知的財産庁(UKIPO)と審査官協議を実施しました。」(2022年12月16日)によった。
- (6) See UKIPO (United Kingdom Intellectual Property Office), Statutory guidance PAN 2/23: *The classification of non-fungible tokens (NFTs), virtual goods, and services provided in the metaverse*, 3 April 2023, available at <https://www.gov.uk/government/publications/practice-amendmentnotice-223/pan-223-the-classification-of-non-fungible-tokens-nfts-virtual-goods-and-services-provided-in-the-metaverse> (Last visited Jul.5, 2024) (実務変更通知)という日本語訳は、末宗達行「企画セッション 仮想オブジェクトに対する知的財産保護の国際較検討」日本知財学会第21回年次学術研究発表会予稿集(2023年)によった。
- (7) USPTO, handout of useful terms and concepts, *Registering trademarks for newer technologies: NFTs, blockchain, cryptocurrency, and virtual goods*, (Dec. 13, 2022) available at <https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/TM-Newer-Technologies-handout.pdf> (Last visited Jun.24, 2024).
- (8) See S.D.N.Y. (United States District Court (federal) Southern District of New York の略称(略称は The editors of the Columbia Law Review, the Harvard Law Review, the University of Pennsylvania Law Review and the Yale Law Journal, *The Blue Book A Uniform System of Citation (Twenty-First Edition)* (2020) p.39, p.309を参考に作成)), *Verdict, Hermès International and Hermès of Paris Inc. v. Mason Rothschild* (Feb. 8, 2023).
- (9) See S.D.N.Y., Notice of Appeal, *Hermès International and Hermès of Paris Inc. v. Mason Rothschild*, (Jul. 21, 2023).
- (10) See The Fashion Law, *Hermès v. Rothschild: A Timeline of Developments in a Case Over Trademarks, NFTs*, available at <https://www.thefashionlaw.com/hermes-v-rothschild-a-timeline-of-developments-in-a-case-over-trademarks-nfts> (Last visited Sep. 3, 2024).

- (11) 韓国特許庁が公表した「仮想商品の審査処理指針」(2022年7月13日)の日本貿易振興機構(ジェトロ)ソウル事務所知的財産チーム(以下、ジェトロソウル事務所知財チーム)による仮訳参照;ジェトロソウル事務所知財チーム「韓国特許庁、仮想商品の認定範囲および類否判断に関する指針を策定」、知的財産ニュース(2022年7月13日)も参照。
- (12) 特許庁商標課・前掲・注2参照。
- (13) 関真也=青木大也=久保田瞬編著『バーチャル空間のビジネスと知財法務の教科書』94-95頁[平澤卓人](日本法令、2024年)参照。
- (14) 特許庁商標課・前掲・注2参照。
- (15) 特許庁商標課編「商品・サービス国際分類表〔第12-2024版〕アルファベット順一覧表 日本語訳 類似群コード付き」I-1-5参照。
- (16) 特許庁商標課編・前掲・注15・III-2-4参照, *See also* Clark and Villani, EUIPO, *supra* Note 4 at 48/86.
- (17) *See* EUIPO, *supra* Note 3 at 38/86. (日本語訳は、関真也「メタバース・ビジネスと知的財産」知財管理誌73巻2号159頁(2023年)によった。)
- (18) *See* Clark and Villani, EUIPO, *supra* Note 4 at 38/86.
- (19) *See id.* at 36/86.
- (20) *See id.* at 46/86.
- (21) *See* UKIPO, *supra* Note 6.
- (22) *See id.* 日本語訳は、特許庁・前掲・注15によった。
- (23) *See id.*
- (24) 省略の表記は、*The Chicago Manual of Style 15th edition*, (The University of Chicago Press, Chicago and London 2003) P.460によった。
- (25) *See* USPTO, *supra* Note 7.
- (26) *See id.*
- (27) *See id.*
- (28) *See id.*
- (29) *See id.*
- (30) *See id.*
- (31) *See* S.D.N.Y., Memorandum Order, *Hermès International and Hermès of Paris Inc. v. Mason Rothschild*, p.1-2.
- (32) 小山貞夫編著『研究社 英米法律語辞典 電子辞典』を参考にした。
- (33) *See* S.D.N.Y., *supra* Note 8.
- (34) *See* S.D.N.Y., *supra* Note 9.
- (35) *See* *The Fashion Law*, *supra* Note 10.
- (36) *See* S.D.N.Y., The Court's Instructions of Law to the Jury, *Hermès International and Hermès of Paris Inc. v. Mason Rothschild*, p.14.
- (37) 本パラグラフは、中河香一郎「【米国】【商標】メタバースのNFT訴訟で初の司法判断」海外知財アップデート、TMI総合法律事務所(2022年7月15日)を参考に作成。
- (38) *See id.*
- (39) *See id.*
- (40) *See id.*
- (41) *See id.*
- (42) *See id.*
- (43) *See id.*
- (44) *See id.*
- (45) *See id.*
- (46) *See id.*, p.16.
- (47) *See id.*
- (48) *See id.*
- (49) *See id.*
- (50) *See id.*
- (51) *See id.*
- (52) *See id.*
- (53) *See id.*

(54) *See id.*

(55) ジェトロ・ソウル事務所知財チーム「韓国特許庁、仮想商品の認定範囲および類否判断に関する指針を策定」、知的財産ニュース（2022年7月13日）（前掲・注11）参照。

(56) 商品分類コード（類似群コード）とは、「指定商品間の類似範囲を判断するために、商品そのものの属性および取引の実情などを反映し、同一・類似の商品およびサービス別に分類してコードを付与したもので、商標審査時に類否判断の参考資料として活用する（ジェトロ・ソウル事務所知財チーム・前掲・注11参照）。

(57) ジェトロ・ソウル事務所知財チーム・前掲・注11参照。

(58) ジェトロ・ソウル事務所知財チーム・前掲・注11参照。

(59) 特許庁・前掲・注2参照。

(60) 特許庁・前掲・注2参照。

(61) 特許庁・前掲・注2参照。

(62) 特許庁・前掲・注2参照。

(63) 特許庁・前掲・注2参照。

(64) 特許庁・前掲・注2参照。

(65) 特許庁・前掲・注2参照。

(66) 特許庁・前掲・注2参照。

(67) 特許庁・前掲・注2参照。

(68) ホスティングとは、広辞苑電子版によれば、「インターネットで、通信業者やプロバイダーがサーバーの一部を貸し出して運用するサービス。レンタル・サーバー。」とされている。

(69) 特許庁・前掲・注2参照。

(70) product placement は、BerLitz (<https://jp.berlitz.com/wm/07atwork/0406.htm>)（2024.8.26最終閲覧）によれば、対価を払って、映画やテレビ番組の中に自社製品を登場させる広告手法のこととされている。

(71) 最判昭和36・6・27 [昭33（オ）1104号]

(72) 関＝青木＝久保田・前掲・注13・94頁 [平澤卓人] 参照。

(73) 最判・前掲・注73参照。

(74) 特許庁編『商標審査基準 [改訂第16版]』第3十、第4条第1項第11号（99頁）（発明推進協会、2024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。

(75) 関＝青木＝久保田・前掲・注13・94頁 [平澤卓人] 参照。

(76) メタバース上のコンテンツ等をめぐる新たな法的課題への対応に関する官民連携会議「メタバース上のコンテンツ等をめぐる新たな法的課題等に関する論点の整理」14頁（2023年5月）参照。

(77) 関＝青木＝久保田・前掲・注13・94-95頁 [平澤卓人] 参照。

(78) 関真也『XR・メタバースの知財法務』33-35頁（中央経済社、2022年）参照；関＝青木＝久保田・前掲・注13・94頁 [平澤卓人] も参照。

（原稿受領 2024.10.18）