

ドメイン名紛争に不正競争防止法 2条1項1号が適用された事例



大阪大学大学院法学研究科 藤本 一

抄 録

大阪地判平成21年4月23日(平成19年(ワ)第8023号)は、原告が被告に対して、不正競争防止法2条1項1号に基づいて商品等表示の使用差止め及び損害賠償請求を求めた事案である。差止請求の対象には、ドメイン名の使用も含まれていた。そして、本件判決は、被告のドメイン名の使用が不正競争防止法2条1項1号の不正競争行為にあたるとした。このように、ドメイン名の使用が同号にあたることされたのは、本件が初めてである。そこで、本件の判示内容のうち、特に「『商品等表示』の『使用』」該当性と「周知性」要件について検討するとともに、不正競争防止法2条1項1号がドメイン名紛争にどのように適用されるのかを明らかにする。

目 次

1. はじめに
2. 事件の概要
 2. 1 争いのない事実
 2. 2 争点
 2. 3 裁判所の判断
3. 「商品等表示」の「使用」該当性
 3. 1 裁判例
 3. 2 裁判例・学説の検討
 3. 3 本件裁判例の検討
4. 周知性
5. 終わりに

下された事案をみると、実務においては、他に商標法⁽¹⁾や2条1項1号・2号⁽²⁾の適用も視野に入れつつ、ドメイン名紛争に対応されているようである。

そんな中、初めてドメイン名の使用が2条1項1号によって差し止められた裁判例、大阪地判平成21年4月23日(平成19年(ワ)第8023号)[ark-angels事件]が現れた。そこで、本件裁判例を検討することで、ドメイン名紛争において、2条1項1号がどのように適用されるのかを明らかにしたい。

本稿では、ドメイン名紛争に特有の問題と思われる「『商品等表示』の『使用』」該当性と、インターネットにおける周知性を中心に検討することとする。

1. はじめに

平成13年の不正競争防止法の改正により、図利加害目的のドメイン名使用权の取得・保有を規制する、不正競争防止法2条1項12号(以下、特に示さない場合には、不正競争防止法の規定を引用する)が創設された。これに伴い、それまで学説などにより議論されてきた、ドメイン名紛争に対する2条1項1号・2号の適用の可否に関する議論は、過去のものとして扱われるようになったように思える。

確かに、ドメイン名紛争における主戦場は2条1項12号の適用や、日本知的財産仲裁センターによって運用されている、JP-DRPに移っていると考えられよう。しかしながら、平成13年以降に提訴され、判決の

2. 事件の概要

2. 1 争いのない事実

「ア 原告

原告は、平成11年9月6日設立された特定非営利活動法人で、登記簿の目的欄には「動物の保護及びその里親探し、動物の飼育管理の指導など動物愛護と動物福祉に関する事業を行い、動物を通じて幅広い社会的情操教育の普及指導及び他の動物福祉団体の活動に貢献することにより、人間と動物が真に共存共栄できる社会の創造に寄与することを目的とする。」と記載されている(甲2)。

イ 被告

被告は、「ARK-ANGELS（アーク・エンジェルズ）」と称する、動物愛護を目的とする団体の代表者である。

(2) 原告の活動の概要

ア 原告代表者であるP2（以下「P2」という。）は、平成2年、「Animal Refuge Kansai」の名称のもと、動物福祉活動を開始し、その後、前記（1）アのとおり、原告を設立した。

原告の正式名称は「特定非営利活動法人アニマルレフュージ関西」であるが、その活動に際し、「ARK」、「アーク」、もしくは、この両者を併記した表示を使用している（以下、「ARK」を原告表示1、「アーク」を原告表示2といい、これらを併せて原告各表示という。）。

なお、「ARK」の称呼の内容、「アーク」の使用の有無、上記各表示の出所表示機能の有無について、後記（争点1）のとおり、争いがある。

イ 物品等の販売

原告は、収益事業として、動物預り事業と物品販売事業を行っており、これらの物品にも原告各表示を使用している。

(3) 被告の活動の概要

ア 被告は、平成15年ころから、動物愛護の活動に関与していたが、平成17年ころから、原告の活動に関与するようになった。

その後、被告は、独自に活動を行うようになり、その活動に際し、「ARK-ANGELS」など別紙被告表示目録記載の各表示（以下、同目録に記載された順に「被告表示1」ないし「被告表示4」といい、これらを併せて「被告各表示」という。）を、被告を表示するものとして使用している。

なお、これが不正競争防止法上の商品等表示にあたるか否かについては、後記（争点2）のとおり争いがある。

イ 物品の販売

被告は、被告各表示を付したブルゾン、Tシャツ、キャップ、カレンダー等の物品を、後記ウェブサイト上で、展示、販売している。

ウ 看板等の表示

被告は、その活動をするに際し、看板、事務所テント、名刺、パンフレット等の物件に、被告各表示を付している。

エ ウェブサイトの開設

被告は、ウェブサイトを開設し（ドメイン名：ark-angels.jp）、被告の活動を掲載しているが、その中で、被告各表示を使用するとともに、前記イのとおり、ブルゾン等の物品を展示、販売している。」

2. 2 争点

本稿においては、上述の通り、Ⅰ.『商品等表示』の『使用』についてと、Ⅱ.「周知性」についてのみ紹介することとする。

2. 3 裁判所の判断

Ⅰ.『商品等表示』の『使用』について

「イ 被告の活動について

(ア) 被告の妻は、捨て犬の保護活動を『ドッグドリーム』という名称で行い、被告がこれを手伝っていた。

被告は、平成16年ころ、当時、原告の活動に関与していた北川の紹介によりP2と知合い、平成17年ころから、原告の活動に関与するようになり、同年10月ころ、被告の妻が代表をしていた上記『ドッグドリーム』の名称を『ARK-ANGELS（アーク・エンジェルズ）』に変更し、同時に、被告がその代表者になった。その主たる活動は、預かり手のない犬を一時的に保護し、その間にその犬を引き取ってくれる家庭を捜したり、犬の譲渡会やチャリティバザーを催したり、クリスマスパーティをしたりするというものである。

(イ) 看板等の表示

被告は、看板、事務所テント、名刺、パンフレット等に被告各表示を付して活動している。

(ウ) ウェブサイトの開設と物品の販売

被告は、ウェブサイトを開設し（ドメイン名：ark-angels.jp）、被告の活動を掲載しているが、上記ウェブサイトにおいて、被告各表示を使用し、『アークエンジェルズ』のロゴの入ったジャンパーなどを販売する外、被告各表示を付したブルゾン、Tシャツ、キャップ、カレンダー等を展示・販売している。」

「(2) 不正競争防止法の事業者性

不正競争防止法1条の『事業者』であるためには、その者が営利目的を有する必要はなく、経済上の収支計算の上に立った事業であれば足りると解される。不正競争防止法1条は、同法の目的が事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保す

るため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することにあると定めるところ、この目的に照らすと、営利目的がなくても、経済上の収支計算の上に立った事業であれば、営利目的のある事業と同様にその競争秩序を維持すべきであり、同法によって保護するのが相当だからである。

前記(1)の認定事実によれば、原告、被告ともに、経済上の収支計算の上に立った事業を行っている認められるから、不正競争防止法1条の『事業者』に当たると認めるのが相当である。』

「被告は、被告各表示を、被告の名称として使用しているが(弁論の全趣旨)、前記(1)イ、(2)に検討したところを総合すると、被告は、被告各表示をTシャツなどの物品に付して販売しており、被告各表示を商品表示として使用し、また、被告各表示を看板、事務所用テント、名刺、パンフレットなどに使用し、営業表示としても使用しているといえる。

また、被告は、前記(1)イ(ウ)のとおり、インターネット上のアドレス『<http://ark-angels.jp>』において開設するウェブサイトにおいて、ドメイン名『ark-angels.jp』を使用しているが、上記ドメイン名は、大文字と小文字の違いはあるものの被告表示1と全く同じものに『.jp』が付加しているに過ぎないこと、上記のとおり、被告各表示は営業表示として使用されていること、上記ウェブサイトにおいて、被告各表示を付した物品を販売していることなども併せ考えると、被告の上記ドメイン名は、被告の営業表示としての機能を有していると認めるのが相当である。

以上のとおり、上記被告各表示の使用及び上記ドメイン名の使用は、不正競争防止法2条1項1号の『商品等表示』の使用に該当すると認めることができる。』

II. 「周知性」について

「(2) 原告各表示の著名性、周知性

以上の事実によれば、原告及びその前身団体の活動は、阪神大震災が発生した平成7年以降、新聞、雑誌に頻繁に掲載されるようになり、当初から『ARK』が原告の略称として表示されていたが、平成7年以降、掲載が頻繁となるに従い、『アーク』も原告の略称として表示されることが多くなり、平成9年以降では、ほとんどの例で、原告の略称として『ARK』又は『アーク』が単独で使用されるか、少なくとも、原告の正式名称に併記して使用されるようになったといえる。

このように新聞、雑誌等における『ARK』又は『アーク』の名称の使用状況、頻度に照らすと、『ARK』又は『アーク』の名称は、遅くとも被告が被告各表示を使用し、積極的に活動を行うようになった平成17年10月ころまでには、原告の活動領域であると認められる関西地域において、原告の活動を識別表示する原告の表示(略称)として、周知性を獲得していたと認めるのが相当である。

一方、原告の活動は阪神大震災以降、関東等の全国に広がっており、前記の新聞、雑誌等には全国的な報道等であることが推測されるものもあるが、新聞による報道の頻度は、著名性を獲得するまでの頻度とはいえず、それ以外の媒体の記事に接する読者の数がさほど多いとも思えないことからしても、取引者又は需要者の間において、著名性を獲得していると認めるに足りない。』

一方、原告の活動は阪神大震災以降、関東等の全国に広がっており、前記の新聞、雑誌等には全国的な報道等であることが推測されるものもあるが、新聞による報道の頻度は、著名性を獲得するまでの頻度とはいえず、それ以外の媒体の記事に接する読者の数がさほど多いとも思えないことからしても、取引者又は需要者の間において、著名性を獲得していると認めるに足りない。』

3. 「商品等表示」の「使用」該当性

3. 1 裁判例

富山地判平成12年12月6日判時1734号3頁[jaccs 1審事件]は、ドメイン名が商品等表示にあたるか否かについて、「ドメイン名が、登録者の名称等登録者と結びつく何らかの意味のある文字列であることは予定されていない」としつつ、「ドメイン名が特定の固有名詞と同一の文字列である場合などには、当該固有名詞の主体がドメイン名の登録者であると考えるのが一般である」とした上で、「ドメイン名の登録者がその開設するホームページにおいて商品の販売や役務の提供をするときには、ドメイン名が、当該ホームページにおいて表れる商品や役務の出所を識別する機能をも具備する場合があると解するのが相当である」とし、ドメイン名が商品等表示となりうることを肯定した⁽³⁾。

その上で、「商品等表示」の「使用」にあたるかについては、「当該ドメイン名の文字列が有する意味(一般のインターネット利用者が通常そこから読みとるであろう意味)と当該ドメイン名により到達するホームページの表示内容を総合して判断するのが相当である」とした。

また、[mp3事件]は、「ウェブサイトにおいて、ドメイン名の全部又は一部を表示して、商品の販売や役

務の提供についての情報を掲載しているなどの場合には、ドメイン名は当該ウェブサイトにおいて表示されている商品や役務の出所を識別する機能を有することもあるといえ」としている。ウェブサイト上にドメイン名が表示されていることを求めている点から、[jaccs 1 審事件] 等よりも「『商品等表示』の『使用』」該当性を狭く判断しているように解される。

一方、名古屋高裁金沢支判平成13年9月10日（平成12年（ネ）第244号、平成13年（ネ）第130号）[jaccs 2 審事件] は、傍論において、「現在同ホームページ上に『jaccs』という表示がされていないことを考慮しても、本件ドメイン名は、同ホームページの開設主体を識別する機能を有しているということができ、このような使用方法も『商品等表示』の『使用』にあたる」とした。

3. 2 裁判例・学説の検討

(1) まず、[jaccs 1 審事件] 等の裁判例と、[jaccs 2 審事件] 傍論とで、「『商品等表示』の『使用』」該当性についての考え方が相違しているように読める点について検討する。学説は、この両判決の相違を「『商品等表示』の『使用』」該当性について全く異なった考え方を示したものであると解している⁽⁴⁾。

しかし、[jaccs 2 審事件] の判決が [jaccs 1 審事件] の判断をおおむね肯定していることからすると、両判決を全く異なった考え方を示したものであると解するのは相当ではない。なぜなら、そのように解した場合、同一の判決において、「『商品等表示』の『使用』」概念について相異なる二つの判断がなされたことになってしまうからである。

したがって、[jaccs 2 審事件] における3. 1で示した説示部分は、[jaccs 1 審事件] 判決における判断基準のあてはめの結果として読むのが相当であると解する。ただし、そのように解した場合でも、どのような事実認定からあてはめがなされ、そのような結論となったかが明確ではないこと、また、口頭弁論終結時にウェブページ上には何らコンテンツが表示されていなかったことが認定されていることから、「『商品等表示』の『使用』」を認めることは通常、困難であると考えられることから、[jaccs 2 審事件] の上記説示は疑問である。

(2) では次に、[jaccs 1 審事件] 判決が示した「『商品等表示』の『使用』」該当性の基準が妥当であるか、

学説とともに検討する。

「商品等表示」とは、商品や役務に使用される表示であって、自他識別力、出所識別力を有するものであり、その「使用」とは、営業や役務に当該表示を使用することをいう⁽⁵⁾。このような2条1項1号・2号における理解からは、ドメイン名は本来的に商品等表示に該当するわけではないが、ウェブページ上における使用態様とともに考察し、自他識別力・出所識別力を発揮するような態様で商品等表示が使用されているか否かを検討し、「『商品等表示』の『使用』」該当性を判断する裁判例は支持されよう⁽⁶⁾。

また、このように考える場合、ウェブページ上に商品等表示やドメイン名の表示が存在する必要はないであろう。[jaccs 1 審事件] 判決の「ホームページの表示内容」の語には、商品等表示それ自体のみならず、たとえば、ウェブページ上に掲載されている商品の画像や役務の紹介といったようなものも含まれると解すべきである⁽⁷⁾。

この点で、[mp3 事件] の判示では、ドメイン名が自他識別力・出所識別力を発揮する場面でも、ウェブページ上で商品等表示が使用されていない場合には、当該ドメイン名の商品等表示性を認めることができず、狭すぎるものと考えられる。

一方で、学説においては、裁判例のような判断枠組みとは異なった法律構成を採るものも存在する。その学説によると、ドメイン名がその性質上、当然に識別力を有しており、ウェブページ上にドメイン名と同一又は類似の商品等表示が存在していなくても、当該ウェブページ自体を商品又は役務であると理解することで、URLにのみドメイン名を使用している場合でも、常に「『商品等表示』の『使用』」に該当すると解するのである⁽⁸⁾。学説には、前述の [jaccs 2 審事件] 判決の傍論がこの立場に立ったものであると解しているものもある⁽⁹⁾。

これらの立場の相違は、ウェブページ上にドメイン名と同一又は類似の商品等表示が使用されていない場合に問題となる。つまり、裁判例の法律構成では、ドメイン名とウェブページの内容を総合考慮して「『商品等表示』の『使用』」に該当するか否かを決めるのであるから、ウェブページ上に商品等表示が使用されていない場合であっても、常に「『商品等表示』の『使用』」に該当しないわけではないが、たとえば、著名ブランドの名称をドメイン名と使用しつつ、当該ブラン

ドと同様の商品をウェブページ上に表示している、といった場合でなければ、「『商品等表示』の『使用』」該当性が認められないといったこととなる。

一方で、一部の学説が採る法律構成であれば、ウェブページ自体を商品又は役務と捉えることから、ウェブページが開設され、かつ当該ウェブページのURLにドメイン名が使用されてさえいれば、ウェブページの内容と無関係に「『商品等表示』の『使用』」該当性が常に肯定されるということになる。

私見としては、[jaccs 1 審事件] 判決の法律構成が妥当であると考えている。ドメイン名は本来、インターネット上のアドレスにすぎず、また、現在では2条1項12号が新設されており、同号では「『商品等表示』の『使用』」該当性に関係なく、ドメイン名の使用行為が規制される。したがって、2条1項1号・2号を解釈によって、その適用範囲を広げることにはあまり意味がないからである⁽¹⁰⁾。

なお、[jaccs 1 審・2 審事件] では、提訴後にドメイン名登録者が、ウェブページ上での商品等表示の使用を中止していた。たしかに、[jaccs 2 審事件] の傍論を一部の学説と同様の趣旨であったとすると、このような場合でも、「『商品等表示』の『使用』」該当性が認められる。しかしながら、差止めを請求するためには、不正競争行為がなされている「おそれ」があれば足りるのであるから、あえて上記のような法律構成を採る必要はなく、原審の法律構成のまま、現在は「『商品等表示』の『使用』」がなされていないが、将来なされるおそれがある旨の判示により処理することができたのではないかと考えられる⁽¹¹⁾。

3. 3 本件裁判例の検討

本件判決においては、2条1項1号のドメイン名への適用について、一般論は述べられていない。そこで、認定された事実を基に検討する。

判旨では、①本件ドメイン名が被告表示と近似していること、②被告表示が営業表示であること、③ウェブサイトで被告表示を使用した物品が販売されていること、の3点を主な理由に、本件ドメイン名の使用が「『商品等表示』の『使用』」にあたりと述べられている。

この説示からは、本件裁判例も [jaccs 1 審事件] 判決の法律構成と同様に判断されているものと考えられる。すなわち、同事件における、「当該ドメイン名の文

字列が有する意味」に関する認定が①②の事実によってなされ、「当該ドメイン名により到達するホームページの表示内容」に関する認定が③の事実によってなされていると解することができる。そして、これらの認定から、本件ドメイン名が被告の営業表示としての意味を有し、かつ、被告の販売する物品の出所を表示する機能を有すると判断されたと考えることができる。

4. 周知性

(1) ドメイン名紛争に2条1項1号を適用する場合、周知性要件の地理的範囲をどのように考えるかが新たな論点として生ずる。つまり、[jaccs 1 審・2 審事件] や、[j-phone 1 審事件]、東京高判平成13年10月25日(平成13年(ネ)第2931号)[j-phone 2 審事件]においては、商品等表示が全国著名であったため、この点について論じられていない。よって、2条1項1号の適用に際して、インターネットにおける周知性をどのように考えるべきかが、問題となるのである。

(2) この点、裁判例においては、東京地判平成22年4月23日(平成21年(ワ)第16809号、平成21年(ワ)第33956号)が、インターネット販売において使用されていた原告の商品等表示の周知性について、「本件販売はインターネット上の日本語のオークションサイト(中略)で行われたもので、日本全国の需要者を販売対象としていたものであるということが認められるから、本件販売が不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争に該当するというためには、基本的に、本件標章が全国的に周知であったこと(需要者の間に広く認識されていたこと)を必要とするものと解するのが相当」としている。

(3) 学説においては、田村善之教授が、インターネット及びリアルワールドにおける営業の態様に応じて検討されている⁽¹²⁾。

これによると、①被告がウェブページ上で広告のみを行い、リアルワールドでのみ取引を行っている場合には、リアルワールドにおける混同を防ぎさえすればいいのであるから、被告の需要者における原告表示の周知性を主張立証すればよいとする。そして、②被告がウェブページ上で通信販売を行っている場合には、取引の円滑と原告表示の保護の必要性から、被告は、原告表示の周知性が立証された需要者に対してのみ、通信販売してはならないとする。また、③ウェブペー

ジ上で受注から債務の履行まで完了するような通信販売の場合には、地域的な顧客層を觀念することができないため、日本語表記のウェブページの場合には、原則として全国周知とするべきであるとする。

これに対しては、鈴木千帆判事が「周知性は客観的な事実状態であるから、通常の1号又は2号におけるのと同様の検討をすれば足り、インターネット上の使用について問題になっている際に、別途の配慮は必要とはいえず、前記の見解（筆者注：田村教授による上記検討）が指摘する点は、混同のおそれがあるか否かの要件を充足するか否かの判断において検討すれば足りるものと解すべきである。」とされている⁽¹³⁾。

(4) 周知性要件の意義・機能や混同要件との関係に関する議論は、本稿では避けるが、周知性要件を、ある商品等表示保護すべきか否かを判断するための要件と考えるならば、原告の表示が周知であるか否かは、被告が営業を禁止されるおそれのある、被告の営業地域の需要者を基準に判断されるべきであろう。被告の営業地域において周知な表示だからこそ、被告の表示と混同を生ずるおそれがあり、規制されるべきだからである。

(5) 前掲平成22年判決は、原告被告ともに、インターネット販売のみを行っていた事例である。したがって、いずれにしても原告被告双方の需要者は日本全国に存在するため、「周知性」要件の充足には全国周知が必要であった事案といえよう。

一方で、本件では、被告はインターネットにおける物品販売の他に、リアルワールドにおける事業活動も行っていたと認定されている。しかしながら、原告に関しては、リアルワールドにおける営業しか認定されていない。また、本件裁判例では、原告の商品等表示は、関西において周知であったと認定されている。

すると、被告の需要者は全国に存在する一方、原告の表示が保護されるべき地域は、関西圏に限られるものであったと考えられる。これは、鈴木判事のいう、「通常の1号又は2号におけるのと同様の検討」を行っても、また、田村教授の学説にいう、②の場合によっても、同様の結論が得られると考えられる。したがって、被告の類似表示の使用は、関西においては、その使用を差し止められる。

しかしながら、本件判決の主文では、そのような地域的範囲の限定がない。本稿の主題であるドメイン名の使用に関しても、地域的範囲に限定を付けずにその

使用の差止めが認められている。すなわち、不正競争行為として違法とされた行為を越えて差止めがなされているといえる。したがって、本件においてこのような過剰差止めが認められるかが問題となろう。

一般に、裁判実務においては、地域的範囲を特定することのない主文を掲げることが多いとされている。リアルワールドにおける表示の使用に関してはそれでいいとしても⁽¹⁴⁾、インターネットにおいても、その理が通用するかは検討を要する。

インターネットによる物品の販売であれば、田村教授の説くように、原告表示が周知性を獲得している需要者に対してのみ物品の販売を禁止すればすむであろう⁽¹⁵⁾。しかしながら、ドメイン名の使用に関しては、それと同様に考えることに疑問が生ずる。

すなわち、本件のようにドメイン名の使用が「『商品等表示性』の『使用』」と認められ、その使用が禁止された場合には、インターネットのURL表示においても、ドメイン名の使用を中止しなければならなくなる。そして、これは、一地域の需要者にのみ見えなくするということができないものである。

つまり、本件においては、関西地域における周知性のみが認められているのであるから、被告は本件ドメイン名を関西の需要者の目に触れないようにしなければならぬということになる。しかしながら、URL表示において本件ドメイン名を使用しない以上、必然、全国の需要者の目に触れないこととなってしまう。言い換えると、ドメイン名の使用差止めは、必然的に全国的な使用の差止めとなってしまうのである。

本来、過剰差止めは、被告による請求異議の訴えの提起（民事執行法35条）、すなわち起訴責任の転換を前提としていえると考えられる。つまり、包括的な判決主文に対し、被告が、たとえば、営業地域を異にして類似表示を使用する場合には、被告には、請求異議の訴えにおいてその適法性を争うことが認められる。

これを本件について考えると、原告表示は関西地域において周知であるから、被告が関西地域以外において類似表示を使用することは、本来適法であるから、被告は請求異議の訴えにおいて争えばよい。しかしながら、ドメイン名の使用をURL表示においても中止する以上、被告にとっては、関東地域においてのみドメイン名を使用するという選択肢はあり得ず、また、請求異議の訴えで争うこともできないため、適法な行為でさえ差し止められてしまうこととなる。

このように、2条1項1号によってドメイン名の使用を差止めるということは、原告表示が全国周知である場合は別として、一部地域における周知性しか獲得していない場合には、必然的に過剰差止めとなってしまふこととなる。

したがって、2条1項1号によるドメイン名の使用差止めは慎重であるべきであり、本件裁判例における同号の適用についても同様の理由から疑問である。

5. まとめ

(1) では最後に、本件において、なぜ2条1項12号による差止請求が主張されなかったのかを検討しておく。条文上、2条1項1号と同項12号とでは、主観的要件の説明責任に次のような相違があると考えられる。

つまり、2条1項12号の適用を受けようとする場合に、もっとも大きな争点となるのは主観的要件の立証であろう。2条1項12号においては、「図利加害目的」の主張立証責任は、差止めを求める側が負担する。

一方で、2条1項1号においては、主観的要件（「不正の目的」）は先使用の抗弁が主張された場合にのみ問題となる（19条1項3号）。そして、この主観的要件の立証責任は、先使用の抗弁を主張する側にある。つまり、ドメイン名の登録者が「不正の目的」がないことを主張立証しなければならない⁽¹⁶⁾。

しかしながら、実際の裁判例を検討すると、このような相違はあまり大きくないのではないかと考えられる。

『mp3事件』判決によると、「『不正の利益を得る目的』とは『公序良俗に反する態様で、自己の利益を不当に図る目的がある場合』と解すべきであり、単に、ドメイン名の取得、使用等の過程で些細な違反があった場合等を含まないものというべきである。また、『他人に損害を加える目的』とは『他人に対して財産上の損害、信用の失墜等の有形無形の損害を加える目的のある場合』と解すべきである。例えば、①自己の保有するドメイン名を不当に高額な値段で転売する目的、②他人の顧客吸引力を不正に利用して事業を行う目的、又は、③当該ドメイン名のウェブサイトの中傷記事や猥褻な情報等を掲載して当該ドメイン名と関連性を推測される企業に損害を加える目的、を有する場合などが想定される」とされている。また、この解釈は、以後の裁判例でもおおむね採用されている。

(2) ここで、2条1項1号の周知表示冒用行為は、②にも該当する可能性もあるのではなかろうか。そこで、この②の場合にあたとされた裁判例を検討し、本件がこれにあたるか否かを検討する。

2条1項12号とともに2条1項1号・2号についても争われた事案は、脚注2に掲げた通りである。このうち、『mp3事件』以外の3件では、同項1号・2号と12号の双方に該当することが認められた。

まず、『自由軒事件』判決では、「『自由軒』との商品等表示は、被告のものとして全国的に周知であると認められるところ、このことについて、被告から独立して大阪市内等で営業している原告が善意であるとは考えがたい」し、「いわば洋食店営業に隣接する営業を行えば、混同が生じるおそれが高いことは、原告においても容易に予見することができたといわざるを得ない」として、「不正の利益を得る目的」が認められた。

また、『maxell事件』判決では、「既に著名となっている原告商品等表示と類似する被告ドメイン名を使用してウェブサイトを開設して、その経営する飲食店の宣伝を行う行為は、著名な原告商品等表示が獲得していた良いイメージを利用して利益を上げる目的があったものと推認することができる」として、「不正の利益を得る目的」の存在が認められた。

そして、『suzuken事件』判決では、全国周知と考えられる原告の表示と類似するドメイン名を使用することと、混同を惹起しうるような物品の販売を行っていたことの2点のみを認定して、「不正の利益を得る目的」要件を充足すると判示されている。

以上のように、も全国周知・全国著名の表示をドメイン名として使用すること（もしくは、『自由軒事件』のように、そのことを知って使用すること）は、2条1項12号の「不正の利益を得る目的」の存在を強く推認させる事実のようである。

(3) 本件は、以上の3つの事案とは異なり、一地域周知の原告表示が問題となった事案である。したがって、被告が類似表示を使用した事実のみをもって、2条1項12号の「不正の利益を得る目的」が肯定されるとは考え難いであろう。

しかしながら、本件における被告は、原告の活動に従事していたこともあるのであるから、類似表示の使用に関しては、悪意であったと考えられる。

もし本件において、ドメイン名の使用を差し止める結論を採るのであれば、裁判所は釈明権（民事訴訟法

149条1項)を行使するなどして、原告から2条1項12号によるドメイン名の使用差止めを主張させるべきだったのではなからうか。その上で、被告の類似表示の使用に関する悪意から、「図利加害目的」要件を充足する、とした方が、少なくともすわりが良かった事例であったように思われる。

注記 (引用文献, 参考文献)

- (1)ドメイン名の使用が商標権侵害であるとして提訴された事案として、大阪地判平成16年4月20日(平成14年(ワ)第13569号,平成15年(ワ)第2226号)[**Careerjapan 事件**]、東京地判平成17年3月31日(平成15年(ワ)第21451号,平成15年(ワ)第27464号)[**tabitama 事件**]。
- (2)東京地判平成14年7月15日判時1796号145頁[**mp3 事件**]、大阪地判平成16年2月19日(平成15年(ワ)第7208号,平成15年(ワ)第1993号)[**自由軒事件**]、大阪地判平成16年7月15日(平成15年(ワ)第11512号)[**maxell 事件**]、名古屋地判平成18年1月11日(平成17年(ワ)第3957号)[**suzuken 事件**]では、2条1項1号・2号による請求もなされていた。
- (3)東京地判平成13年4月24日判時1755号43頁[**j-phone 1 審事件**]も同旨。
- (4)土肥一史「ドメイン名の法律問題」日本工業所有権学会年報25号11頁(2002年)20頁,小塚莊一郎「判批」ジュリスト1217号132頁(2002年)132頁,小野昌延=芹田幸子「判批」別冊NBL79号14頁(2003年)14頁,青木博通「判批」知財管理55巻12号1779頁(2005年)1778頁
- (5)工藤莞司『不正競争防止法 解説と裁判例』(発明協会,2008年)19頁・36頁,田村善之『不正競争法概説[第2版]』(有斐閣,2003年)68頁・94頁,竹田稔『知的財産権侵害要論[不正競争編][改訂版]』(発明協会,2003年)37頁・75頁。
- (6)武智克典「判批」中山信弘=大淵哲也=茶園成樹=田村善之編『商標・意匠・不正競争判例百選』(有斐閣,2007年)165頁,鈴木千帆「ドメイン名使用行為をめぐ
- る訴訟について」牧野利秋=飯村敏明=三村量一=末吉互=大野聖二編著『知的財産権の理論と実務』(新日本法規,2007年)367頁,三尾美枝子「ドメイン名をめぐ
- る不正競争行為事件について」中山信弘編『知的財産権研究V』(雄松堂,2008年)156頁,水谷直樹「日本におけるドメイン名紛争」松尾和子=佐藤恵太編『ドメインネーム紛争』(弘文堂,2001年)115頁,泉克幸「判批」知財管理51巻11号1752頁(2001年),岡邦俊「続・著作権の事件簿(40)」JCAジャーナル49巻2号35頁(2002年),満田重昭「判批」判例評論515号187頁(2002年)
- (7)商標権侵害に関する記述であるが,相澤英孝ほか『「ネットワーク商標問題調査研究委員会」報告書』(1998年)<http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/chousa/net.htm>12頁を参照。
- (8)ドイツの裁判例において採られている考え方であるという(土肥一史「判批」法律のひろば2001年5月号75・76頁,土肥・前掲(脚注4)21頁)。
- (9)青木・前掲(脚注4)1788頁,小野=芹田・前掲(脚注4)14頁 筆者がこのような立場を支持しないことは前述の通りである。
- (10)鈴木・前掲(脚注6)367頁
- (11)田村・前掲(脚注5)141頁,竹田・前掲(脚注5)264頁,岡村久道「ドメイン名紛争の法的解決(下)」NBL707号60頁(2001年)。**[jaccs 1 審事件]**判決がこのような構成を採っていると考えるものとして,小塚・前掲(脚注4)131頁
- (12)田村・前掲(脚注5)63頁以下
- (13)鈴木・前掲(脚注6)369頁
- (14)その理由については,田村・前掲(脚注5)150頁
- (15)田村・前掲(脚注5)64頁。具体的な手法として,同64頁脚注2
- (16)大江忠『要件事実知的財産法』(第一法規,2002年)361頁・395頁・394頁,田倉整=元木伸編著『実務相談不正競争防止法』(商事法務,1989年)[牧野利秋]300頁

(原稿受領2010.12.6)