

ドメイン名の先使用权について（一）

森林 稔

第一 ドメイン名の法律問題

一 はじめに

1 ドメイン名の法律問題はインターネットの普及に伴って発生してきた新しい問題である。ドメイン名の使用の問題は、現在では不正競争防止法や商標法と深く関係する側面を有するに至った。すなわち、インターネット上において、ドメイン名の使用が、様々な商取引の手段となり、「商品等表示」或いは「商標」の使用に当たり「商品又は営業」或いは「商品又は役務」の出所識別機能を果たす場合が出てきた。

不正競争防止法二条一項一号は、「商品等表示」について「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。」と定義している。

商標法二条は、「この法律で「商標」とは、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であつて、次に掲げるものをいう。

- 一 業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用するもの
- 二 業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用をするもの（前号に掲げるものを除く。）

と定義しており、不正競争防止法は、同法二条二項、三項において、この商標法の「商標」と「標章」の定義を、そのまま借用し、同法においても同一に解している。

不正競争防止法上の商品等表示や商標法上の商標は、自己の商品又は役務を他人の商品又は役務と区別し、両者を識別させる出所表示機能、さらに、品質保障機能、宣伝広告機能を持ち、営業上用いられるものである。

ところで、「インターネット」は、その前身が軍事目的のため開発され、その後の研究目的の利用に加え、最近になって、商業目的にも利用されるようになったものであり、通信手段等の一部として、それを介して様々な商取引が行われるようになった。そして、インターネット上では、ドメイン名を手がかりに目的のサイトにアクセスすることが一般的であることから、ドメイン名が、商標と同じように、インターネットでの取引者の同一性、ひいてはそれが扱う商品・役務の出所を識別し得る機能を果たすようになり、(中略)インターネットの利用態様が、より多様化し、商取引がそれを介して行われることも多くなった。(東京高判平成一四年一〇月一七日、平成一四年(ネ)三〇二四号の判示)」

ドメイン名は、本来インターネット上での住所を示す文字列に過ぎないが、実際には自己の営業表示を示す文字列を含むドメイン名を選択し、その登録をする事業者が多い。(登録機関や登録手続き等は後述する。)ドメイン名は原則として、申請者が自由に選択し、先着順で登録をすることができ、その際、既存の商標や商品等表示などに関する権利と抵触するかどうかについての実質的な審査もないため、この制度を悪用して、他人の商品等表示や商標と同一又は類似の文字列で、ドメイン名を登録取得し、これを用いて消費者に他人の商品又は営業と誤認混同を生じさせるような形で事業を行う者、或いは他人の著名な商品等表示の顧客吸引力を利用したり、その信用、価値を汚すなどの冒用行為をする者も出現し、さらに、著名な商標や商号を保有する者に対し、不当な高額で買取りを請求するなどの妨害行為(サイバースクワッティング行為)が問題となっている。

2 日本国内でのドメイン名に関する紛争処理は、平成一二年一〇月以来多くは裁判外で、日本知的財産仲裁センターで行われている（詳細は、菊地武弁護士「日本知的財産仲裁センターの成立とその後」青林書院刊「知的財産法の系譜」九四七頁以下）。この紛争処理については制約と限界がある。

ドメイン名の使用が、他人の商品等表示に該当し、ひいては不正競争行為となる場合も出てきたが、平成一二年二月六日日本で初めてのドメイン名紛争に対する裁判所の判断が富山地裁で示された（JACCS事件）。同裁判所は、被告の本件ドメイン名の使用は、不正競争防止法二条一項二号の不正競争行為に該当すると判断し、同法三条によりドメイン名の使用及び表示の各差止めを請求を認容した。控訴審の名古屋高裁金沢支部平成一三年九月一〇日判決も原判決を支持した。

次いで、東京地判平成一三年四月二四日（ジェイホン事件）も、被告のドメイン名の使用は、不正競争防止法二条一項一号、二号の不正競争行為に該当すると判断し、同法三条、四条によりドメイン名の使用の差止め、ウェブサイトからの表示の抹消並びに損害賠償の請求を認め、控訴審の東京高判平成一三年一〇月二五日も原判決の判断を正当として控訴を棄却したが、この事件では、わが国で初めてドメイン名の使用について先使用権の抗弁が主張され、これは採用されなかったものの、この抗弁に対する裁判所の判断が示されたことが注目される。

このようにドメイン名登録者のドメイン名の使用について、これが、不正競争防止法二条一項一号、二号の不正競争行為に該当すると判断された場合、これによって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、同法三条によってドメイン名の使用につき差止請求をすることができる。この場合において、ドメイン名の使用が同法一二条一項三号、四号の適用除外要件に該当するときは、不正競争防止法上の先使用権が成立することとなる。

また、ドメイン名登録者のドメイン名の使用が商標権侵害に該当するときは、商標法三六条に基づく差止め請求の対

象となる。この場合において、ドメイン名の使用が同法三二条の要件に該当するときは、商標法上の先使用権が成立することとなる。

3 インターネット関連事件やIT産業に関する紛争は今後増加するものと思われるが、最先端の分野であるだけに、裁判例は少なく、ドメイン名の使用に関する裁判例は、未だ七件（控訴審を含めて一〇件）しか見当たらないが、中でも先使用権が争点の一部となっているものは、不正競争防止法事件について一件、商標権事件について二件あるだけであって、先使用権が認められたものはまだ出ていない。

ドメイン名の先使用権についても、個別的具体的取引事情がその成否の判断に重要であるから裁判例にあらわれた事案の検討が必要な前提となる。

本稿は、これら数少ないドメイン名の使用に関する裁判例の事案につき、先使用権の成否の判断に必要な前提となる限度においてその争点とこれに対する裁判所の判断を紹介するものであり、またこれを手掛かりとして、ドメイン名の先使用権について、不正競争防止法と商標法の両面から考察の第一歩を踏み出そうとするものである。

二 ドメイン名とは

1 サイバースクワッティング行為が増加している現況に対処するため、平成一三年第一五一回通常国会において不正競争防止法の一部改正が行われ（平成一三年六月二九日法律第八一号・平成一三年一二月二五日施行）、凶利加害の目的での商標を含むドメイン名の不正取得行為を新たな不正競争行為と位置づけ同法二条一項一二号とし、これに伴い同条七項にドメイン名の定義規定を置いた。これによると、「この法律において『ドメイン名』とは、インターネットに

において、個々の電子計算機を識別するために割り当てられる番号、記号又は文字の組合せに対応する文字、番号、記号その他の符号又はこれらの結合をいう。」のである。

2 さらに電子商取引の発達による商品流通形態や役務提供形態の拡大に対応するため、平成一四年九月一日施行の特許法等の一部を改正する法律（平成一四年法律第二四号）により、商標の使用の定義規定である商標法第二条第三項を一部改正し、ネットワーク上の商品流通、役務提供又は広告的行為をする際に商標を用いる行為が商標の使用行為に当たるとを明確にした。すなわち、先ず、同項二号の商品商標の使用行為に「電気通信回線を通じて提供する行為」を加え、次に、同項七号を追加し、「電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。次号において同じ。）により行う映像面を介した役務の提供に当たりその映像面に商標を表示して役務を提供する行為」として、ネットワークを通じた役務提供行為を定め、さらに、改正前の同項七号の従来行為類型に加え、「広告等を内容とする情報に商標を付して電磁的方法により提供する行為」を追加して同項八号とした。

3 そこで、次の三つの判決例が、それぞれの事案に応じて証拠に基づき認定したドメイン名の選択、登録、使用の実情とその機能等を見ることが出来る。

(1) 「ドメイン名については、各国のネットワークインホメーションセンターが一元的に割当てを管理しており、国際的な一意性を保障するために先願主義の原則が採用されている。日本においては、社団法人日本ネットワークインホメーションセンターが（以下『JPNIC』という。）がドメイン名の割当てを管理しており、一般の企業に割り当

てられるc oドメインについては、申請者が法人登録していること、申請ドメイン名が既存のドメイン名と一致しないこと及び原則として一組織一ドメインであることの条件を満たす場合に割り当てられ、完全な先願主義が行われている。この場合、ドメイン名と企業の商号との一致は要求されておらず、ドメイン名については申請者がそれぞれ自由に決定して申請し、J P N I Cが右基準を満たせばほとんどそのまま割り当てている。また、ドメイン名で用いることのできるのはA \ Zとa \ zの英字と0 \ 9の数字および- (ハイフン)のみという制約がある。ドメイン名は、例えば、「<http://www.abc.co.jp>」のように表記され、この場合、「j p」の部分が第一レベルドメインであり、右例では日本を意味し、「c o」の部分が第二レベルドメインであり、登録者の組織属性を示しており右例では一般企業を意味し、「a b c」の部分が第三レベルドメインであり、「<http://www>」の部分は通信手段を示している。」(富山地裁平成一二年一二月六日判決の判示)

(2) 「インターネットにおいては、接続されたコンピュータを認識するため、I Pアドレスと呼ばれる32ビットで構成された数字列が用いられる。この数字列からなる各番号は、各利用者ごとに付与されるので、それだけで接続された個別のコンピュータを特定することができる。しかし、単なる数字列では利用者の記憶に残りにくく、電子メールのやり取りに不便なので、インターネット上の識別子として、アルファベット、数字、ハイフン等により構成された文字列であるドメイン名が考え出された。ドメイン名の表記には、アルファベット等の文字が使用されるが、利用者の記憶に残りやすいという観点から、自己の名称、社名、商標等をドメイン名として登録することが一般的に行われている。(中略) いわゆる先願主義に基づき申請者がドメイン名を自由に選択できるようにしている。登録に際して、既存の商標や商品等表示などに関する権利と抵触するか否かについての審査は行われていない。」(東京地裁平成一四

年五月三〇日判決の判示)

(3) 「また、ドメイン名は、インターネット上のアドレスであるから、何ら意味を有さない数字や文字等の組合せでも何ら差し支えない。しかし、実際には、ドメイン名の多くは、登録者の名称、商品又は役務の名称など何らかの意味を有する文字列等が選択される。すなわち、事業者は、自社商品を広告し、販売等を促進するためにインターネット上のウェブサイトを活用するが、通常、事業者の保有するドメイン名は、当該事業者やその商品等を示す文字列を第三レベルドメインに含んでいることが多い。利用者は、ウェブサイトに掲載された情報に基づいて所望の商品やサービスを選択し、商品を購入し、役務の提供を受けるが、その際、ドメイン名が特定の企業名や商品等の名称を含む場合には、ドメイン名で示された企業名や商品等の名称と、その企業若しくは商品等との間に関連性があると認識する場合が通常である。このようなドメイン名の社会的、経済的機能に照らすと、事業者がその事業をより効率的に進めていく上で、ドメイン名の経済的価値は極めて高く、そのため、自己の企業名や商品等を示す文字列を含み、できるだけ短い文字列を第三レベルドメインとするドメイン名を取得しようとする傾向は顕著である。」(東京地裁平成一四年七月一五日判決の判示)

第二 ドメイン名の不正競争防止法上の先使用权について

一 概説

1 不正競争防止法上の先使用权の規定

ドメイン名の先使用权について(一) (森林)

先ず、不正競争防止法上の先使用権の關係条文を見よう。

(適用除外等)

第十二条① 第三条から第八条まで、第一四条(第三号に係る部分を除く。)及び第一五条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

3 第二条第一項第一号に掲げる不正競争

他人の商品等表示が需要者の間に広く認識される前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者又はその商品等表示に係る業務を承継した者がその商品等表示を不正の目的でなく使用し、又はその商品等表示を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為

4 第二条第一項第二号に掲げる不正競争

他人の商品等表示が著名になる前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者又はその商品等表示に係る業務を承継した者がその商品等表示を不正の目的でなく使用し、又はその商品等表示を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為

この第三号の規定は、平成五年五月一九日法律第四七号による改正前の不正競争防止法(以下、「旧法」という。)第十二条第一項第四号の規定と多少表現を異にするが、その内容をそのまま引き継いだものであり、(従って、旧法のこの

規定に関する判例は現在もそのまま妥当する。) 周知表示混同惹起行為(第二条第一項第一号)に対応するいわゆる周知表示における旧来表示の善意使用に係り、第四号の規定は、この改正により新設された著名表示冒用行為(第二条第一項第二号)に対応するいわゆる著名表示における旧来表示の善意使用に係るものである。いずれも、旧来表示の善意使用者(先使用权者)に対しては、形式的には第二条という「不正競争」行為に該当しても、差止請求等の規定の適用を除外して、これを、周知表示又は著名表示を使用する他人(権利者)の差止請求権、損害賠償請求権の権利範囲外に置き、従来どおり、その商品等表示の継続使用を保障するものである。ここで先使用权に関し適用除外となる規定は、第三条(差止請求権)、第四条(損害賠償)の外に、第五条(損害の額の推定等)、第六条(書類の退出)、第七条(信用回復の措置)、第四条(罰則)、第一五条(両罰規定)がある。このうち第五条ないし第七条は、いずれも損害賠償請求訴訟に係る規定であって、第四条の適用がないときは当然適用の余地はなく、また第一四条、第一五条の適用がないというのは、周知表示における旧来表示の善意使用の場合は、形式的に周知表示混同惹起行為(第一条第一項第一号)に見えても、「不正の目的でない」ので犯罪が成立しないことを明示するものである。著名表示における旧来表示の善意使用の場合も同様である。

次に、この先使用权規定に対応する不正競争防止法第二条第一項第一号、第二号の規定を見ると、以下のとおりである。
(定義)

第二条① この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一 他人の商品等表示(人の業務に係る氏名、商号、商標、商標、印章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。)として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示

を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為

二 自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為

ドメイン名についてこれを見るに、この第一号、第二号いずれの場合においても、「自己のドメイン名」の「使用」が「自己の商品等表示」の「使用」に該当する場合でなければ、この規定の適用はないこととなる。

2 先使用权の趣旨、性質など

不正競争防止法第一条によると、「この法律は、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を目的とする。」ものである。同法はこの措置等として、第二条第一項各号（先使用权関係は右の第一号、第二号）に不正競争に該当する行為を定め、第三条と第四条で「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」に、その侵害者又は侵害するおそれがある者に対する差止請求権（侵害の停止、予防、物の廃棄、設備の除却等の請求権）並びに侵害者に対する損害賠償請求権を付与し、第五条ないし第八条にこの関連規定をおいている。そこで、不正競争防止法第一二条第一項第三号、第四号の各旧来表示の善意使用者（先使用权者）の商品等表示の使用等の行為は、周知表示又は著名表示を有する他人の差止請求権、損害賠償請求権の権利範囲の外にあることになり、その効力はこの行為には及ばないのである。そうすると、先使用权の本質は、この各旧来表示の善意使用者に対して、

この他人の差止請求権、損害賠償請求権の主張に対抗して、従来どおり、この商品等表示の使用等の行為を適法に継続できる権能・法的地位を与えるものである。

この他人の提起した差止請求訴訟、損害賠償請求訴訟において、先使用権の存在は被告の抗弁事由となる。この抗弁は、先使用権の抗弁、又は先使用の抗弁といわれるが、最近は適用除外の抗弁ということもある。

先使用権者は、先使用権の存在を理由として、周知表示又は著名表示を有する他人に対し、その確認の利益のあるときは、差止請求権不存在確認の訴え、又は損害賠償請求権不存在確認の訴えを提起することができる。

3 周知表示に係る先使用権の要件

不正競争防止法第一二条第一項第三号、第二条第一項第一号の法文によると、この場合の先使用権の要件は、次のようになるであろう。

① 他人の甲商品等表示が、その他人の表示として「需要者の間に広く認識されるに至った（周知性を有するに至った）」こと

② 「その以前から」甲商品等表示と「同一又は類似」の自己の乙商品等表示を「他人の事業と競合する地域内で」「使用又は使用した商品を譲渡等している」こと

ドメイン名の先使用権については、自己のドメイン名の使用が、この乙商品等表示の使用に該当することが前提要件となる。

③ 乙商品等表示を、「不正の目的でなく」使用等していること

④ 乙商品等表示の「使用等を継続して」いること

⑤ 又は、乙商品等表示に係る業務の承継者（先使用权者の業務の承継者）

先使用者から、甲商品等表示の周知性獲得前に、乙商品等表示に係る業務を承継した者も、前の先使用者の使用等と自己の使用等とを通じて、右の先使用权の要件の全てを満たすときは、先使用权を取得する。甲商品等表示の周知性獲得後に先使用权者から、当該業務を承継した者は、先使用权を承継し、不正の目的でなく、自ら使用等を継続する限り、先使用权を主張できる。

4 著名表示に係る先使用权の要件

不正競争防止法第一二条第一項第四号、第二条第一項第二号の法文によると、この場合の先使用权の要件は、次のようになるであろう。

① 「他人」の甲商品等表示が、その他の人の表示として「著名性」を有するに至ったこと

ここにいう「他人」すなわち、不正競争防止法第二条第一項第二号、第三条、第四条の請求主体について、東京地判平成一二年七月一八日パテント五三卷一一号七九頁は、「著名商品等表示に化体された信用・名声を自らの信用・名声とする者、即ち著名商品等表示により取引者・需要者から当該商品の製造者若しくは販売元・当該営業の主宰者として認識される者と解する。企業グループ表示の場合、中核企業はもちろんグループ企業であれば請求主体となり得るし、フランチャイズ契約ではフランチャイザー及びフランチャイジーが請求主体となり得る。しかし、単に流通業者として商品流通に関与しただけの者は含まれない。」としている。

「著名性」については、広義の周知性の中に含まれるけれども、事業活動の大幅な発展、事業規模の大型化、広域化、全国展開、多角化、事業組織のグループ化、系列化等によって周知地域も全国的になり、その商品等表示の周知性の度

合いが濃厚となり、そのブランドイメージが業種を超えた独自の顧客吸引力を持つに至ったものを、特に「著名なもの」として、商品又は営業の混同を要件としない「著名表示冒用行為」を「周知表示混同惹起行為」とは別に、「不正競争」の類型の一つとして新設したのである。

したがって、著名表示冒用行為が混同を生じさせているときは、不正競争防止法第二条第一項第一号及び第二号のいずれの規定の適用も可能となり、被冒用者はいずれかを選択できる。

「具体的にどの程度知られていれば、『著名』といえるかについては、個別具体の事例に応じて判断される問題であるが、著名表示の保護が広義の混同さえ認められない全く無関係な分野までに及ぶものであることから、通常の経済活動において、相当の注意を払うことによりその表示の使用を避けることができる程度にその表示が知られていることが必要であり、全国的に知られているようなものを想定している。」（逐条解説不正競争防止法・通産省知的財産政策室監修・有斐閣刊三四頁）

② 「その以前から」甲商品等表示と「同一又は類似」の乙商品等表示を「自己の表示として」「使用又は使用した商品を譲渡等している」こと

ドメイン名の先使用权については、自己のドメイン名の使用が、この乙商品等表示の使用に該当することが前提要件となる。

③ 乙商品等表示を「不正の目的でなく」使用等していること

④ 乙商品等表示の「使用等を継続して」いること

⑤ 又は、乙商品等表示に係る業務の承継者（先使用权者の業務の承継者）

先使用者から、甲商品等表示の著名性獲得前に、乙商品等表示に係る業務を承継した者も、前の先使用者の使用等と

自己の使用等とを通じて、右の先使用権の要件の全てを満たすときは、先使用権を取得する。甲商品等表示の著名性獲得後に先使用権者から、当該業務を承継した者は、先使用権を承継し、不正の目的でなく、自ら使用等を継続する限り、先使用権を主張できる。

5 ドメイン名の不正競争防止法上の先使用権の前提要件

ドメイン名の不正競争防止法上の先使用権が成立するためには、先ずその前提として、ドメイン名の使用が、形式的にもせよ、不正競争防止法第二条第一項第一号又は第二号に掲げる不正競争行為に該当しなければならない。同第一号の不正競争行為については、ドメイン名の使用が他人の周知の商品等表示と同一又は類似の自己の商品等表示の使用に当たり、かつ他人の商品又は営業と混同を生じさせる場合であり、同第二号の不正競争行為については、他人の著名な商品等表示と同一又は類似のドメイン名を自己の商品等表示として使用する場合である。

前記のとおり、ドメイン名が商標と同じように、インターネットでの取引者の同一性、ひいてはその商品、営業、或いは役務の出所を識別し得る機能を有するようになり、インターネットの利用態様がより多様化し、商取引がそれを介して行われることが多くなってくると、ドメイン名の使用が「商品等表示」の「使用」に当たる場合もかなり出てくると思われる。

小野昌延博士は、「ドメイン名の使用が『商品等表示』の『使用』に該当するかどうかは、個別の具体的事案において当該ドメイン名が使用されている状況やウェブサイトに表示されたページの内容等から、総合的に判断するのが相当といえましょう。」と述べられる（不正競争の法律相談・改訂版三三四頁・青林書院刊）。

そこで、この問題の解明に当たっては、現実に起きた裁判事例の内容及び判示の検討が不可欠であろう。

二 ドメイン名が商品等表示として使用されたということとはできないとした事例

東京地判平成一四年七月一五日不正競争行為差止請求権不存在確認等請求事件（最高裁ホームページ・判時一七九六号一四五頁・認容・確定）

1 この事案は、パソコン周辺機器の開発、輸入及び販売並びに音響製品の販売等を目的とする有限会社である原告が、MP3形式によって圧縮処理をした音声データをインターネットを通じて配信するサービスを業として、平成一〇年三月、アメリカ合衆国において設立された会社である被告に対し、「被告は、原告に対し、ドメイン名「MP3.CO.JP」について、不正競争防止法三条一項に基づく使用差止請求権を有しないことを確認する。」との判決を求め、これが認容されたものである。

2 この事件の争点の一つである「原告は、原告ドメイン名を、不正競争防止法二条一項一号又は二号所定の「商品等表示」として使用したか」について、本判決は、次のとおり判示した。

「前記のとおり、ドメイン名は、インターネット上のアドレスにすぎないのであるから、ウェブサイトにおいて商品の販売や役務の提供をしても、当然には、そのウェブサイトのドメイン名を不正競争防止法二条一項一号又は二号の「商品等表示」として使用したということとはできない。

他方、ドメイン名は、通常、当該ドメイン名を登録し、ウェブサイトを開設する者の商品等表示と同一の文字列を含む文字列を第三レベルドメインとすることが多く、当該ウェブサイトを閲覧する者としても、ドメイン名と当該ドメイン名の登録者とを結び付けて認識する場合も多いものと推測される。そして、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ともあるといえ、このような場合には、ドメ

イン名を不正競争防止法二条一項一号、二号の「商品等表示」として使用していると解すべき場合もあり得る。

そこで、原告サイトに掲載された情報の内容について検討するに、前記認定のとおり、原告は、原告サイトにおいて、『ボイスメモ&電話帳機能付の超小型携帯型MP3プレイヤー』に関する情報等を掲載したことがあるが、本件証拠上、その際に、原告ドメイン名を示す文字列を原告サイト上に掲載したと認めることはできず、その後は、原告サイトにおいて、商品の販売や役務の提供についての情報は一切掲載されていない。

したがって、原告ドメイン名が不正競争防止法二条一項一号、二号の「商品等表示」として使用されたということはできない。」

本判決は、結局、ドメイン名が「商品等表示」として使用されたことを否定してはいるが、この判示のうち、「ドメイン名が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場合には、ドメイン名を不正競争防止法二条一項一号、二号の『商品等表示』として使用していると解すべき場合もあり得る。」として注目されるのである。

三 不正競争防止法二条一項二号に基づくドメイン名の使用の差止請求が認容された事例（ジャックス事件）

富山地判平成二二年二月六日（最高裁ホームページ・判時一七三四号三頁）

1 本判決は、ドメイン名紛争という新たな紛争類型について、裁判所が判断を下した最初の事例である。この前記JACCSドメイン事件にあらわれた事案の内容と裁判所の判断を見ることとする。

(1) 原告株式会社ジャックスは、割賦購入あっせん等を主たる事業とする会社であり、被告有限会社日本海パクトは、

簡易組立トイレの販売及びリース等を事業とする会社である。

(2) 被告によるドメイン名の登録

被告は、平成一〇年五月二六日、JPNICにより、「<http://www.jaccs.co.jp>」というドメイン名（以下「本件ドメイン名」という。）の割り当てを受け、右ドメイン名が登録された。

(3) 被告によるホームページの開設

① 被告は、平成一〇年九月ころ以降、別紙ホームページ画面(1)記載のホームページを開設した。右画面には、「ようこそJACCSのホームページへ」というタイトルの下に、「取扱い商品」、「デジタルツール携帯電話」及び「NIPPON KAISYO,INC.」のリンク先が表示されており、右リンク先の画面において、被告の扱う簡易トイレや携帯電話の販売広告がされていた。

② 被告は、その後、右ホームページの画面を別紙ホームページ画面(2)記載のとおりに変更し、「ようこそJACCSのホームページへ」中の「JACCS」の下に「ジェイエイシーエス」とふりがなを記載するなどした。

③ 本件口頭弁論集結時における被告のホームページの画面は、別紙ホームページ画面(3)記載のとおりであり、画面上「JACCS」は記載されていない。

(4) 本件の争点

① 本件ドメイン名の使用が、不正競争防止法二条一項一号及び二号の「商品等表示」の「使用」に当たるか否か。

② 同法二条一項二号のその他の要件に該当するか否か。

イ 原告の営業表示の著名性

ロ 本件ドメイン名と原告の営業表示との同一又は類似性

③ 同法二条一項一号のその他の要件に該当するか否か。

④ 本件ドメイン名の使用差止めの適否、本件請求は権利濫用か否か。

⑤ ホームページ上の「JACCS」の表示の差止めの適否

2 本判決は、先ず争点①について、次のとおり判示して、本件ドメイン名の使用は、「商品等表示」の「使用」に当たると判断した。

「争点①（本件ドメイン名の使用が不正競争防止法二条一項一号及び二号の「商品等表示」の「使用」に当たるか否か。）について

(1) ドメイン名は、特定のホームページ等に到達するためコンピューターに入力する記号であり、登録申請者は、アルファベットや数字といった限られた範囲内の記号を選択して申請し、既に同一のドメイン名が存在しない限り、登録申請者のドメイン名として登録されるものであり、ドメイン名が、登録者の名簿等登録者と結びつく何らかの意味ある文字列であることは予定されていない。

しかしながら、ドメイン名が、常に登録者と結びつきのない無意味な文字列である訳ではなく、むしろ、登録者は、ドメイン名で使える文字を組み合わせて、可能な限り、自己の名称等を示す文字列をドメイン名として登録している場合が多い。そして、インターネットを利用する者においても、ドメイン名に使用できる文字列が限定されていることやドメイン名の登録につき先願性が採られていることなどから、ドメイン名が必ずしも登録者の名称等を示しているとは限らないことを認識しながらも、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。そして、このように、ドメイン名がその登録者を識別する機能を有する場合があることからすれば、ドメイン名の登録者とその開設するホームページにおいて商品の販売や業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り、ドメイン名の使用が商品や役務の出所を識別する機能を有するか否か、すなわち不正競争防止法二条一項一号、二号所定の「商品等表示」の「使用」に当たるか否かは、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。

(2) そこで、本件で、被告による本件ドメイン名の使用が「商品等表示」の「使用」に当たるか否かを検討するに、被告は、本件ドメイン名の登録を受けた後、別紙ホームページ画面(1)記載のホームページを開設し、右画面には、「ようこそJACCSのホームページへ」というタイトルの下に、「取扱い商品」、「デジタルツーカー携帯電話」及び「NIPPON KAISYO,INC.」のリンク先が表示されており、右リンク先の画面において、簡易トイレや携帯電話の販売広告がされていた。右ホームページの表示内容（リンク先も含む）は、携帯電話等の商品の販売宣伝をするものであり、右ホームページの画面には大きく「JACCS」と表示されていて、ホームページの開設主体であることを示しており、ドメイン名も「jaccs」で、「JACCS」のアルファベットが小文字になっていることからすれば、この場合の本件ドメイン名は、右ホームページ中の「JACCS」の表示と共に、ホームページ中に表示された商品の販売宣伝の出所を識別する機能を有しており、「商品等表示」の「使用」と認めるのが相当である。

ところで、不正競争防止法においては、商品等表示の「使用」については、商標法と異なり、同法二条三項のような

標章についての「使用」の定義規定は存在しないため、法文上の制限はないものと解されている。そこで、ここにいう「使用」は、不正競争防止法二条一項一号の不正競争については他人の商品又は営業と誤認混同を生じさせる態様のものであればよく、同項二号の不正競争にあつてはこの誤認混同を生じさせる態様のものであることを要しない。すなわち、いずれも、使用態様は広く捉えられ、商品又は営業に関連して使用される一切の場合が含まれる。しかしドメイン名については、これを商品等表示として、商品又は営業について標章的機能、識別機能を有する態様で現実に使用することを要するのである。

3 次に本判決は、争点②について、以下のとおり判示して、原告の営業表示の著名性を認めたと、原告の営業表示と本件ドメイン名は類似するとし、被告の本件ドメイン名の使用は不正競争防止法二条一項二号の不正競争に該当すると判断した。

「争点②（不正競争防止法二条一項二号のその他の要件該当性）について

(1) 原告の営業表示の著名性

証拠（略）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

原告は、割賦購入あっせん等を主たる事業とする株式会社であり、平成一〇年七月一日時点で、全国に一二四の支店・支店・営業所を有していた。かつての商号は「北日本信用販売株式会社」であったが、昭和五十一年四月、「株式会社ジャックス」に商号変更したものである。「ジャックス」は、「JAPAN CONSUMERS CREDIT SERVICE」からとったもので、英文では「JACCS CO.LTD」と表記することとした。同じころ、本件商標を社名変更案内に表示したのを初めとして、

現在に至るまで、原告の発行するクレジットカード、新聞広告・パンフレット・テレビコマースシャル及び原告従業員の名刺等には必ず本件商標を表示してきた。また、原告の発行するクレジットカードには「JACCS CARD」と表示されている。

原告は、昭和五二年一月に東京証券取引所二部市場へ上場し、昭和五三年九月には、同一部市場に指定替えとなった。また、同じころから現在に至るまで、全国ネットのテレビコマースシャルを放映し、一般消費者に対し、その営業の宣伝を行ってきた。右テレビコマースシャルにおいては、最後に、本件商標が表示されるとともに、「ジャックス」又は「ジャックスカード」という音声流れるものであった。そして、本件商標は、「J」、「A」、「C」、「C」、「S」を圖案化したものであるが、「JACCS」というアルファベットを示すものであることは一見してわかるものであり、これを「ジャックス」と称呼することも、一般消費者に認識されていた。原告は、本件商標につき、平成九年ころ、指定役務を「三六 債務の保証、金銭債権の取得及び譲渡、クレジットカード利用者に代わってする支払代金の精算、資金の貸付、割賦販売利用者に代わってする支払代金の精算、生命保険契約の締結の媒介、損害保険契約の締結の代理、集金代行」として、商標登録を受けている。また、原告は平成六年には、別紙商標2記載の登録商標につき、指定役務を「三五 広告用具の貸与、タイプライター・複写機及びワードプロセッサの貸与」、「三八 電話機・ファクシミリその他の通信機器の貸与」、「四二 電子計算機のプログラム設計・作成または保守、電子計算機の貸与」として、それぞれ商標登録を受けている。

以上の事実によれば、遅くとも、被告が本件ドメイン名を使用した平成一〇年までには、「JACCS」という表示は、原告の営業表示として著名となつていたものと認められる。

(2) 本件ドメイン名と原告の営業表示との同一又は類似性

本件ドメイン名は、「<http://www.jaccs.co.jp>」であるが、前記のとおり、「<http://www.>」の部分は通信手段を示し、「[.co.jp](http://www.jaccs.co.jp)」は、当該ドメインがJPNIC管理のものでかつ登録者が会社であることを示すにすぎず、多くのドメイン名に共通のものであり、商品又は役務の出所を表示する機能はなく要部とはいえず、本件ドメイン名と原告の営業表示が同一又は類似であるかどうかの判断は、要部である「[jaccs](http://www.jaccs.co.jp)」を対象として行うべきである。

そこで、「JACCS」と「[jaccs](http://www.jaccs.co.jp)」を対比すると、アルファベットが大文字か小文字かの違いがあるほかは、同一である。そして、實際上、小文字のアルファベットで構成されているドメイン名がほとんどであることに照らせば、大文字か小文字かの外観の違いは重要ではないといふべきである。

したがって、原告の営業表示と本件ドメイン名は類似する。

(3) 以上により、本件における、被告の本件ドメイン名の使用は、不正競争防止法二条一項二号の不正競争行為に該当する。

4 次に、本判決は、被告による本件ドメイン名の登録及び使用をめぐる諸事情を認定し、このことから、被告は、当初より、原告から金銭を取得する目的で本件ドメイン名を登録したものと推認せざるを得ないとし、被告が本件ドメイン名の使用を今後も継続するおそれがあり、原告の営業表示と混同されたり、原告の営業表示の価値が毀損される可能性があるととして、本件ドメイン名の使用差止めの請求を認容した。

さらに、被告の権利濫用の抗弁を排斥したほか、被告がホームページ上の営業活動に「JACCS」の表示を使用することも「商品等表示」の「使用」に当たすることは明らかで、不正競争防止法二条一項二号の不正競争行為に該当するとし、その使用差止めの請求も認容した。

5 控訴審の名古屋高裁金沢支部は、原判決を支持し、付帯控訴により原判決主文二項を変更した。

6 本件事案は、不正競争防止法上の先使用権の關係では、被告が本件ドメイン名を使用した平成一〇年までには、「JACCS」という表示は原告の営業表示として著名となっていたものである点で、すでに著名となる以前の「先使用」の要件を欠き、さらに「不正の目的でなく」使用等していたことの要件も欠くもので、本件においては、最終的には、被告に先使用権の成立する余地はないものであるが、先使用権の成立要件の一部でもある「ドメイン名の使用が自己の商品等表示の使用に該当すること」及び「ドメイン名が他人の著名な商品等表示と類似すること」の二つの要件について、わが国で初めての裁判所のまことに貴重な判断例であることから、ここに取り上げたものである。

四 不正競争防止法二条一項二号によるドメイン名の使用等の差止め及び損害賠償請求が認容され、被告のドメイン名の先使用権の抗弁が排斥された事例（ジェイフォン事件）

東京地判平成一三年四月二四日（最高裁ホームページ・判時一七五五号四三頁）

東京高判平成一三年一〇月二五日（最高裁ホームページ）

原告 ジェイフォン東日本株式会社（旧商号 ジェイフォン東京株式会社）

被告 株式会社大行通商

1 本事件は、現在のところ不正競争防止法上の先使用権の抗弁が争点の一つとなり、これについて裁判所の判断が示

された唯一の貴重な事例である。

(1) 本判決の示す事案の概要は、次のとおりである。

「本件は、「J-PHONE」等の表示を用いて営業活動を行っている原告が、被告に対し、被告のインターネット上で「j-phone.co.jp」のドメイン名を使用し、そのウェブサイトにおいて「J-PHONE」等の表示を用いて商品の宣伝等をする行為が不正競争防止法二条一項一号、二号所定の不正競争行為に該当するとして、上記ドメイン名及び「J-PHONE」、「Jーフォン」を横書きにした別紙目録1ないし5の各表示（以下、全体を「本件表示」といい、個別の表示を指すときは「本件表示1」などという。）の使用差止め、ウェブサイトからの本件表示の抹消並びに損害賠償を求めている事案である。

① 当事者間に争いのない事実

原告は、移動体通信事業、すなわち携帯電話による通信サービスを主たる目的とする株式会社である。（なお、原告は、当初「株式会社東京デジタルホン」の商号を用いていたが、平成十一年一月一日付けで「ジェイフォン東京株式会社」に商号変更し、更に平成十二年一月二日付けでこれを現在の商号である「ジェイフォン東日本株式会社」に変更した。）被告は、水産物、海産物及び食品の輸出入販売を主たる目的とする株式会社である。

② 原告の業務内容等

原告は、平成六年四月一日から携帯電話に関する通信サービスを消費者に提供している。原告は、サービス開始当初は、その関連会社であるジェイフォン関西株式会社（旧商号「株式会社関西デジタルホン」）及びジェイフォン東海株式会社（旧商号「株式会社東海デジタルホン」）との提携により、関東圏、中部圏及び関西圏を通话エリアとして通信サービスを提供し、原告の当初の商号である「東京デジタルホン」あるいはその一部である「デジタルホン」をそのままサー

ビス名称として使用し、広告宣伝活動を行っていた。原告は、平成九年二月七日からは、上記二社に加え、ジェイフォン北海道（旧商号株式会社デジタルツーカー北海道）、ジェイフォン東北（旧商号株式会社デジタルツーカー東北）、ジェイフォン北陸（旧商号株式会社デジタルツーカー北陸）、ジェイフォン中国（旧商号株式会社デジタルツーカー中国）、ジェイフォン四国（旧商号株式会社デジタルツーカー四国）、及びジェイフォン九州（旧商号株式会社デジタルツーカー九州）の各社（以下、上記の八社を併せて「原告関連会社」といい、これらと原告とを併せて「[JPHONE]グループ各社」という。）と提携して通話エリアを日本全国に拡大し、そのころから「[JPHONE]」というサービス名称（以下「本件サービス名称」という。）の使用を開始した。

③ 被告によるドメイン名の登録

被告は日本におけるドメイン名の割り当てを統括している社団法人日本ネットワークインフォメーションセンター（以下「JPNIC」という。）から、平成九年八月二十九日に「jphone.co.jp」のドメイン名（以下「本件ドメイン名」という。）の割当てを受け、遅くとも同年一〇月ころから「<http://www.jphone.co.jp>」というインターネット上のアドレスにおいて、インターネットのウェブサイトを（以下「本件ウェブサイト」という。）を開設している。

④ 本件ウェブサイトの内容

被告が開設する本件ウェブサイトの内容の変遷は、概ね次のとおりである。

ア 平成一一年七月初ころ

トップページの最上段には、「[JPHONE]のホームページへようこそ」というフレーズが横スクロール表示され、その他にも「[JPHONE]ご利用頂きましてありがとうございます」「[JPHONE]への意見・質問をお寄せください」「ホームページにてご回答させていただきます」といった表示がされていた。

イ 平成一一年八月ころ

トップページの最上段には、「Jフォン」という文字がひときわ大きなフォントで表示され、しばらく時間が経過すると「Jフォン」の表示が本件表示3に入れ替わるといふ仕掛けが施されていた。また、ウェブページ中には「JPHONE」の表示が見られたが、その文字には本件表示5と同じように斜体で表記されていた。

ウ 平成一一年一二月ころ

前記「JPHONE」グループ各社のウェブサイトリンクする仕掛けになっていた。

エ 平成一一年一二月ころ

トップページに「皇太子殿下、皇太子妃殿下雅子さまおめでとうございます」や二〇〇〇年ミレニアム記念イベント近日公開予定!!」等原告の営業とは関係のないピックを表示しながら、画面を下にスクロールさせると、「JPHONE」グループ各社のウェブサイトへのリンク集が現れるという体裁のページになっていた。

オ 平成一二年一二月七日以降

被告は本件ウェブサイトの運営を一時的に停止しており、トップページには本件ドメイン名が表示されるほかは、「ページを表示できません」旨の表示がされるようになっていた。運営が停止される直前の本件ウェブサイトにおいては、被告は本件表示をいづれも用いていた。

⑤ 本件サービス名称の周知性

現時点(当審口頭弁論終結時)において、本件サービス名称は、原告の営業を示す表示として、少なくとも原告のサービス提供地域内で、利用者に広く認識されている。」

(2) 本件の争点は次の七点である。

- ① 被告が本件ドメイン名を使用することは不正競争防止法二条一項一号、二号にいう「商品等表示」に該当するか。
- ② 本件サービス名称等は原告の営業表示として「周知」ないし「著名」なものか。
- ③ 本件サービス名称が「著名」ではないが「周知」と認められる場合、被告の行為により原告の営業との間に「混同」が生じているか。
- ④ 本件サービス名称は、普通名称（不正競争防止法一条一項一号に該当するか）。
- ⑤ 本件サービス名称ないし本件表示につき、被告に先使用权（不正競争防止法一条一項三号四号）が認められるか。
- ⑥ 被告には、不正競争行為につき「故意」又は「過失」が認められるか。
- ⑦ 原告の被った損害の額はいくらか。

本件の争点は以上の七点であるが、以下本稿の検討に必要な争点①、②についての裁判所の判断並びに争点⑤（先使用权の抗弁）についての当事者双方の主張とこれについての裁判所の判断を掲記する。（なお、争点②につき著名性が認定されたため争点③についての判断は不要となった。）

2 争点①（ドメイン名の「商品等表示」該当性）について

インターネットにおいては、接続されたコンピュータを認識するためにIPアドレスと呼ばれる32ビットで構成された数字列を用いている。各番号はそれぞれ単独の利用者に付与されるもので、それだけで接続された個別のコンピュータが特定される。しかし、この数字列だけでは利用者の記憶に残りにくく、電子メールなどのやり取りに不便であることから、アルファベット、数字、ハイフン等により構成された文字列であるドメイン名が考案された。

イ ドメイン名は、例えば、「courts.go.jp」のように表現される。ピリオドで区切られた最初の部分は登録者を表し、この部分を最も狭い意味でのドメイン名(第三ドメイン)ということが多い。次の部分(第二ドメイン)は登録者の属性を表し、例えば「co」であれば企業、「ac」は研究機関、「go」は政府を意味する。最後の「jp」の部分(トップレベルドメイン)は国を表している。

このようにドメイン名にはアルファベット等の文字が使用され、利用者の記憶に残りやすいことから、自己の名称、社名、商標等をドメイン名として登録することが通常行われている。

ウ ドメイン名を有する団体に所属する個人は、このドメイン名の下に付与されたアドレスが割り当てられて電子メールのやり取りが可能になる。また、ドメイン名はウェブサイトのアドレスにも用いられる。この場合には、例えば「http://www.asahi-net.or.jp」のように表記されるが「http://www.」の部分は通信手段を示している。

エ 我が国において、インターネットのドメイン名の登録等の業務を行う団体としてJPNICがある。JPNICは「ドメイン名登録に関する規則」という規則を定めており、同規則二条でドメイン名の登録は「インターネット上での識別子として用いることを目的として行うもので、当センターが管理するipドメイン名空間におけるドメイン名の一意性を意味し、これ以外のいかなる意味も有さない。」と規定されている。そして、ドメイン名の登録は、先願主義に基づき、申請者がドメイン名を自由に選択できるようになっているが、登録に際して既存の商標や商品等表示などに関する権利と抵触するかどうかについての審査は行われていない。

上記に認定の事実によれば、本来ドメイン名は登録者の名称やその有する商標等、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が、登録者の名称、社名、その有する商標等をドメイン名として登録するこ

とが通常行われていることに照らせば、ドメイン名の登録につき先願主義が採られていること、登録に際して既存の商標等に関する権利との抵触の有無についての審査は行われていないことなどから、利用者としてはドメイン名が必ずしも登録者の名称等を示しているとは限らないことを認識しつつも、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通常と認められる。

そうすると、ドメイン名の登録者がその開設するウェブサイトで商品の販売や役務の提供について需要者たる閲覧者に対して広告等による情報を提供し、あるいは注文を受け付けているような場合には、ドメイン名が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も有する場合があります。そのような場合においては、ドメイン名が不正競争防止法二条一項一号、二号にいう「商品等表示」に該当することになる。

そして、個別の具体的事案においてドメイン名の使用が「商品等表示」の「使用」に該当するかどうかは、当該ドメイン名が使用されている状況やウェブサイトに表示されたページの内容等から、総合的に判断するのが相当である。

これを本件についてみるに、本件ウェブサイトには「J-PHONE」ご利用頂きましてありがとうございます」といった表示がされたウェブページと共に「御注文はここを今すぐクリック!!」という表示の下に「メデイカス」、「スケルフォン」、「ノナル」という項目があり、これをクリックすると、それぞれ、ゴルフのレッスンビデオ、いわゆるスケルトン仕様（半透明の樹脂により透けて見える構造）の携帯電話機、アルコール消臭、酵母食品についての販売広告が表示される体裁となっていた。また、「J-PHONE へのご意見・ご質問をお寄せください」「ホームページにてご回答させていただきます」といった表示もされていた。

上記によれば、本件ウェブサイトにおいては、レッスンビデオ、携帯電話機、酵母食品等についての販売広告とともに注文の受付がされているところ、ウェブページ上には前記のとおり「J-PHONE」の語を含む表示がされており、この

表示においては「J-PHONE」の語が本件ウェブサイトの開設者を示すものとして用いられてことが明らかである。そうすると、本件ウェブサイトにおいて、「J-PHONE」の語は、本件ウェブサイトを開設し、ウェブサイトで前記商品を販売する者を示すものとして用いられていると認められる。

そこで、次に本件ドメイン名「j-phone.co.jp」と上記表示「J-PHONE」とを比較すると、本件ドメイン名から第二ドメイン以下の「co.jp」を除いた、登録者を示す第三ドメインである「j-phone」は、「J-PHONE」のアルファベットが小文字になったにすぎないものである。なお、本件ドメイン名は、ウェブサイトへのアクセス手段としては、「http://www.j-phone.co.jp」の形で用いられるものであるが、「http://www」の部分は通信手段を示し、「co.jp」は、当該ドメインがJPN-IC管理のもので、かつ登録者が会社であることを示しているにすぎず、多くのドメイン名に共通する要素であるから、商品又は役務の出所を表示する機能は有しない。したがって、本件ドメイン名「j-phone」は、「http://www」の部分及び「co.jp」の部分と切り離して、それ自体で商品の出所表示となり得るものというべきである。

以上を総合すれば、本件ドメイン名は、本件ウェブサイト中の「J-PHONE」の表示とあいまって、本件ウェブサイト中表示された商品の出所を識別する機能を有していると認めるのが相当である。したがって、被告の本件ドメイン名の使用は、不正競争防止法二条一項一号、二号にいう「商品等表示」の使用に該当するものというべきである。

また、被告が本件ウェブサイト上に表示した本件表示は、「J-PHONE」、「ジェイフォン」、「Jーフォン」を横書きにしたものであって、本件ウェブサイト上の前記の「J-PHONE」と同一ないし類似するものであるから、被告がこれらの表示を使用する行為も、不正競争防止法二条一項一号、二号にいう「商品等表示」の使用に該当するものである。

3 争点②（周知性・著名性）について

(1) 証拠(略)を総合すれば、次の事実を認めることができる。

ア 原告は、平成六年四月一日から原告関連会社のうちジェイフォン関西株式会社及びジェイフォン東海株式会社と提携して携帯電話に関する通信サービスを提供するようになったが、その時点では原告の当初の商号である「東京デジタルホン」あるいは上記の三社の当時の商号に共通する「デジタルホン」というサービス名称を用いて広告宣伝を行っていた。

イ その後、原告は上記二社を除く原告関連会社と提携をすることとなり、それに伴い原告の携帯電話の通話エリアが日本全国に拡大したことを契機に平成九年二月七日から本件サービス名称及び本件表示5(「J-PHONE」)の使用を開始した。

ウ 原告は、本件サービス名称及び本件表示5の使用に当たり、「J-PHONE＝デジタルホン」というイメージを定着させるため、次のとおり集中的な広告宣伝を行った。

(ア) 新聞広告

原告は、平成九年二月六日に、関東地方で発行されている新聞一四紙(朝日新聞東京本社版、毎日新聞東京本社版、読売新聞東京本社版、日本経済新聞東京本社版、産経新聞東京本社版、茨城新聞、下野新聞、上毛新聞、山梨日々新聞、東京新聞、スポーツニッポン、日刊スポーツ、サンケイスポーツ、報知新聞東京版)の朝刊並びに日刊ゲンダイ東京版及び夕刊フジ東京版に別紙1(略)の内容の全面広告(「東京デジタルホンは、Jフォンへ」と記載され、下部に本件表示5(「J-PHONE」)が大書されたもの)を掲載した。この広告を掲載した新聞の発行部数は合計で二二五九万九七三〇部であった。

原告は、その後も同年六月にかけて本件表示4(「Jフォン」)、同5を含む全面広告を新聞に掲載した。原告は、同

年七月以降も定期的に新しいバージョンの広告を新聞に掲載したが、そのうち平成九年二月七日以降同年八月二十九日以前の発行部数は合計約六九〇〇万部であった。前記各広告が掲載された新聞名、掲載日、広告スペース、発行部数などは別紙1(略)のとおりである。

(イ) 雑誌広告

原告は、平成九年二月一六日から四月初めころまでの約一か月半の間発行された雑誌に本件表示5(「J-PHONE」)を含む別紙2(略)の内容の広告(男性の立姿の写真に大書された本件表示5を重ねたもの)を一頁又は二頁にわたり掲載し、本件サービス名称のイメージの定着を図った。この広告が掲載された雑誌には若者向けの情報誌「ぴあ」[Tokyo Walker]「SPA!」や女性向けのファッション雑誌である「JJ」「Can Camm」「an-an」「Figaro Japan」のみならず、「日経トレンディ」「ニューズウィーク」や「AERA」といったビジネスマン向けの雑誌も含まれていた。原告は、同年五月以降も定期的に新しいバージョンの広告を各種雑誌に掲載しており、同年八月二十九日以前の発行部数は合計約二三〇〇万部であった。前記各広告が掲載された雑誌名、発売日、広告スペース、発行部数などは別表2(略)のとおりである。

(ウ) テレビコママーシャル

原告は、平成九年二月七日から関東全域において本件表示5(「J-PHONE」)を含む別紙3(略)のテレビコママーシャル(女性の映像の画面と中央に本件表示5が大書された画面とが交互に現れるもの)を放送した。このテレビコママーシャルは、二月七日から二七日までの間、日本テレビ放送網、フジテレビジョン、テレビ東京、山梨放送、テレビ山梨において延べ三三八本放映され、GRP(出稿したスポットの視聴率の総計)の合計は二五六二・六%にのぼる。原告は、その後も関東全域において様々なバージョンのテレビコママーシャルを放映しているが、いずれも映像中に本件表示5を含んでいる。

(エ) ラジオコマーシャル

原告は、平成九年二月から、東京、神奈川、埼玉、千葉エリアのラジオ局を中心に、ラジオコマーシャルを放送した。平成九年二月を例にとると、ラジオスポットの実績は次のとおりである。(中略・内容は八ラジオ局に合計二五六本)

エ 原告は、平成一〇年三月からは新しいCMキャラクターとしてタレントの藤原紀香を起用し、ストーリー仕立てで原告関連会社のサービスを理解してもらうという方針で広告宣伝を行い、好評を博している。

オ 原告関連会社のうち、ジェイフォン東海株式会社及びジェイフォン関西株式会社は、平成九年一〇月一日から本件サービス名称を使用して、原告と同様の広告宣伝を行った。さらに、この二社を除く原告関連会社も、平成一一年一〇月一日から「デジタルツーカー」を含んだ旧商号を「ジェイフォン」を含んだ現商号に変更し、同時に本件サービス名称及び本件表示5(「J-PHONE」)を用いた広告宣伝を展開した。

以上のような広告宣伝に伴い、原告、ジェイフォン東海株式会社及びジェイフォン関西株式会社の三社の携帯電話サービスの累計契約数は平成九年五月の時点で二〇〇万台であったのが、同一一年四月には四〇〇万台を突破しており、同一二年一月三十一日現在の原告及び原告関連会社の累計契約数は約八〇〇万台に達している。

(2) 上記(1)に認定の事実によれば、本件サービス名称は、全国的な広告宣伝活動の結果により、現在においては原告及び原告関連会社の営業を示す表示として著名であり、不正競争防止法二条一項二号にいう「著名な商品等表示」に該当するものと認められる(なお、本件サービス名称が現在関東周辺地区において周知であることは、当事者間に争いがない。)さらに進んで、本件サービス名称がどの時点で著名性を取得したかをみるに、原告による新聞、テレビ、ラジオに

よる広告宣伝は関東周辺地区に限られていたが、前記のとおり短期間に極めて大規模に行われたものであり、首都圏を中心とした関東地区は、人口の比重の点でも経済、文化の発進地という点でも我が国において重要な部分を占めるものであり、かつ、雑誌については、「SPA!」「JJ」「an-an」「Figaro Japan」「日経トレンド」「ニューズウィーク」「AERA」など広範な読者層を対象とする全国誌に広告が掲載され、その発行部数の累計は膨大な部数に上ることからすれば、本件サービス名称は、被告が本件ドメイン名の割当てを受けた平成九年八月二九日の時点において既に全国規模で広く認識されていたものであり、この時点において不正競争防止法二条一項二号にいう「著名な商品等表示」に該当していたものと認められる。」

4 本件サービス名称ないし本件表示につき、被告に先使用权（不正競争防止法二一条一項三号、四号）が認められるかどうか。（当事者双方の主張と裁判所の判断）

(1) 被告の主張

「被告は、本件ドメイン名の割当てを受けた平成九年八月二九日から、本件ドメイン名及び本件サービス名称を使用している。

そこで、この時点において、本件サービス名称等が周知ないし著名であったかどうかが問題となる。一般に、先使用の抗弁との関係での周知性の判断は、抗弁を主張する者の営業範囲において需要者に広く認識されているかどうかにより判断されることになるが、本件のようなウェブサイトによる宣伝広告の場合には、インターネットという媒体の特殊性に照らし相当な範囲、地域において周知であることを要するというべきである。また、著名性については、一定の地域

では足りず全国的に著名であることを要するのは、いうまでもない。

この観点から、具体的に検討するに、平成九年八月当時、原告は当初の商号である「東京デジタルホン」の名称で移動体通信事業を営んでおり、原告を表す表示としては「東京デジタルホン」「TDP」(Tokyo Dial Phoneの略称)が一般的であった。また、原告関連会社も「デジタルホン」又は「デジタルツーカー」という名称で営業を行っていた。したがって、原告が主張するように、原告が自社を新聞等で宣伝広告していたとしても、「東京デジタルホン」又は「TDP」という名称が知られていただけであり、本件サービス名称が原告の営業等を表すものとして周知になったのは、タレントの藤原紀香を起用した宣伝広告を行うようになった平成一〇年三月から、数カ月たった後である。このことは、原告及び原告関連会社の携帯電話契約者が平成一一年四月ころに急増したことからも、明らかである。さらに、原告及び原告関連会社の携帯電話の契約者の累計は、平成九年五月当方で二〇〇万台であって、同業他社に比べてシェアが低いこと、本件サービス名称等は原告の営業地域である関東周辺地区においてのみ広告されていたにすぎないことからすれば、本件サービス名称等が平成九年八月当時周知ないし著名になつていたということとはできない。

上記のとおり、被告が本件ドメイン名及び本件サービス名称の使用を開始した当時、原告を表す名称としては「東京デジタルホン」又は「TDP」が一般的であり、被告としては、原告の商号、サービス名称の変更等を一切確認できず、商標登録等も確認できない状態であった。

被告は、携帯電話の部品であるジュエリー調スケルトン電話ケースの販売に当たり、当時流行していたサツカカーの「Jリーグ」などにあやかつて、日本の電話という意味合いから本件ドメイン名を申請し、その割当てを受けたものである。決して、いわゆるサイバースクワッタ(サイバー不法占拠者)のように、原告に高額で売りつける目的で本件ド

メイン名を取得したわけではない。したがって、被告は、本件ドメイン名及び本件サービス名称を用いて、不正に利益を得る目的ないし原告に損害を与える目的は有していなかった。

以上のとおり、本件サービス名称等の使用については、被告に先使用权が認められるというべきである。」

(2) 原告の主張

「原告は、平成九年二月から数カ月間本件サービス名称及び本件表示を使用して、関東全域で集中的に新聞、雑誌、テレビ及びラジオの各媒体により広告宣伝を行った。この広告宣伝活動は、主として本件サービス名称及び本件表示を印象づける方法で行われ、原告の当時の社名である「東京デジタルホン」は社名を表示する目的か、原告のサービス名称が変わったことを説明するという目的で用いられているにとどまり、「TDP」については全く使用されていない。

したがって、原告の上記広告宣伝により、「東京デジタルホン」や「TDP」の名称が知られるようになったということはない。被告は、原告の移動体通信事業におけるシェアが低いことを周知性ないし著名性が認められないことの一つの根拠とする。しかし、平成九年五月当時における原告の移動体通信事業におけるシェアは原告だけで約一％、本件サービス名称及び本件表示を用いていた原告関連会社を含めると約一三％であった。この数字は我が国の自動車業界で著名な日産自動車株式会社の普通乗用車におけるシェア（一一％）に匹敵する。

本件サービス名称及び本件表示は、原告の前記広告宣伝により平成九年夏ころには周知かつ著名なものになった。これに対し、被告が本件ドメイン名の割当てをうけたのは同年八月二九日であり、遅くとも同年一〇月ころから本件ウェブサイト上において本件サービス名称及び本件表示の使用を開始した。このように、本件サービス名称等が原告の営業等表示として周知かつ著名になった時期と、被告による本件サービス名称等の使用開始時期が極めて近接していること

は、不正な目的の存在を推認させるに足りる事実である。

これに加えて、本件ウェブサイトの管理者と思われる者がホームページの掲示板で「TDPには因縁がある。インセンティブ未払い六〇〇万円を払ってくれ。」という趣旨の発言をしていること、本件ウェブサイトのサーバーの管理者と称する者が原告代理人弁護士に「被告代表者は以前原告と代理店契約を締結したが、その報酬金の支払についてトラブルがあった。」旨説明していることからすれば、被告が本件サービス名称及び本件表示を不正の目的をもって使用していたことは明らかである。」

(3) 本判決の判断は、次のとおりである。

「争点⑤（先使用）について

先使用の抗弁（不正競争防止法二一条一項四号）が認められるためには、抗弁を主張する者が他人の著名表示が著名となる以前よりこれを使用していることが必要であるところ、前記認定のとおり、本件サービス名称は、被告が本件ドメイン名の割当てを受けた平成九年八月二十九日の時点において既に全国規模で広く認識されていたものであり、この時点において不正競争防止法二条一項二号にいう「著名な商品等表示」に該当していたものと認められるから、被告の先使用の抗弁は理由がない。

加えて、本件においては、平成二一年八月にデジウェブ・コム（BBS）掲示板で、「JPHONE本気？」という投稿に対するコメントとして、本件ウェブサイトの管理者と思われる「JPHONE Master」と名乗る者が「TDPには因縁があるもんでして・・・インセンティブ未払い六〇〇万円払ってくれVTD P」という書込みをしていること、平成二一年一〇月、原告代理人弁護士に本件ウェブサイトのサーバーの管理者と称するアドバンステクノロジーのAが、

「被告代表者は以前原告と代理店契約を締結したが、その報酬金の支払についてトラブルがあった。」旨説明していること、後記のとおり、被告は、本件ウェブサイトににおいて、いわゆる大人の玩具の販売広告や特定の企業を誹謗中傷する文章など原告の信用を毀損する内容の表示をしていたことに照らせば、被告が本件ドメイン名及び本件表示を不正の目的なくして使用しているものと認めることはできない。

以上によれば、被告の先使用の抗弁の主張は、理由がない。」

(4) 先使用の抗弁についての控訴審の判断

被告は、控訴したが、控訴審（東京高判平成一三年一〇月二五日・平成一三年（ネ）第二九三二号・最高裁ホームページ）は、先使用の抗弁について次のとおり述べて、原判決を支持した。

「控訴人は、被控訴人が本件サービス名称の使用を開始したのは、控訴人が本件ドメイン名の割当てを受けた後のことである旨主張する。

しかしながら、被控訴人が本件サービス名称の使用を開始したのは平成九年二月七日であり、同名称は、全国的な広告宣伝活動の結果、遅くとも、控訴人が本件ドメイン名の割当てを受けた平成九年八月二九日の時点では既に被控訴人及びその関連会社の営業を示す表示として全国規模で広く認識されるに到っていたことは、上に引用した原判決が正当に認定するところである。控訴人の上記主張は、その前提において既に誤っており、採用することができない。」

(以下次号)

ホームページ画面(3)

Web専門店
ひよこタウン

米 KOME.CO.JP	肉 NIKU.CO.JP	地ビール EARTH.CO.JP	駅弁 EKBEN.CO.JP
味噌 MISO.CO.JP	不動産 TEKINTO.CO.JP	靴 KUTSU.CO.JP	酒 SAPNET.CO.JP
水産米 SUISANRICE.CO.JP	パールライス PEARLRICE.CO.JP	会員 MEMBERS	

Japans Associated Credit Society
 企業家支援集団として輪を拡げつつインターネット上のインキュベータ(孵化器)の役割を担い、企業家から信頼を得てまいります。以下所属員のドメインへアクセスされ実用される個人はIDを発行し種々特典を享受し、グループとして発展を願う貴族化への道筋の灯台となれば幸いです。
 Mail: info@jasccs.co.jp

商標 1

JACCS

商標 2

JACCS

別紙 ホームページ画面(1)



- ◎ 数量い商品
- ◎ デジタルツールカー機番置話
- ◎ NIPPON KAISYO INC.

ホームページ画面(2)

ようこそ
JACCSの
インターネットへ
ホームページへ

富山の自給体

富公庁

富貴のページ

ジェイフォン事件別紙 目録

1. J-PHONE
2. J-Phone
3. ジェイフォン
4. J-フォン
5. **J-PHONE**

別紙1~3へ略

別表1 新聞「J-PHONE」掲載リスト

へ略

別表2 雑誌出稿一覧へ略