

インターネット関連の商品と役務に関わる 疑問点・問題点

商 標 委 員 会*

抄 録 近年、インターネットの飛躍的な普及により、インターネットを利用した商品取引やサービスの提供が増えてきている。産業の発展、国民生活の利便性向上といった側面では歓迎すべきことではあるが、商標実務者にとっては、それらにおいて使用する商標をいかに適正に権利化し、他者権利との抵触を回避するかが現実的且つ難解な問題となっている。一方、2002年1月1日に「ニース協定に基づく国際分類第8版」が発効し、我が国においても平成14年1月1日から「類似商品・役務審査基準（国際分類第8版対応）」による運用が開始された。しかし、その内容は必ずしも実際のビジネスに過不足無く対応しているとは言い難く、見直すべき点も多いと言われている。

そこで本稿では、インターネットで提供される商品やサービスに関わる現状の疑問点・問題点を抽出し、それらを個々に検討することによって実務的解決策の提言を試みた。

目 次

1. はじめに
2. 分類改正の概要
3. 改正後の疑問点・問題点
4. 問題点の検討
 4. 1 役務に関する情報の提供を巡る諸問題
 4. 2 商品又はその販売に関する情報の提供を巡る諸問題
 4. 3 ショッピングサイトの名称を巡る問題
 4. 4 新設された商品「電子出版物」を巡る諸問題
 4. 5 電子計算機のプログラムを巡る諸問題
5. まとめ

1. はじめに

インターネットの普及に伴い、商標の分野においてもインターネット関連の商品と役務に関わる疑問点・問題点はかねてより議論されてきた。

一方、「標章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」に基づく国際分類第7版が、2000年10月に世界知的所有権機

関(WIPO)で開催された専門家委員会で第8版に改訂され、2002年1月1日に発効した。

ニース協定加盟国である我が国は、これを履行するため、商品及び役務の区分を定める商標法施行令別表第一の一部を改正し（平成13年政令第265号、平成13年8月8日公布）、さらに、この商品及び役務の区分に属する商品又は役務について規定する商標法施行規則別表の一部を改正（平成13年経済産業省令第202号、平成13年10月2日公布）するとともに、これに対応した「類似商品・役務審査基準 国際分類第8版対応」が特許庁から公表され（以下、合わせて「本改正」という）、平成14年1月1日から施行されている。

本改正の中には、インターネット関連の商品・役務に少なからず影響を与えるものも含まれており、これによって改善された点もある反面、なお解決されずに残った問題もあるように見受けられる。

* 2003年度 Trademark Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

そこで、本改正を機に、インターネット関連の商品と役務に関わる疑問点・問題点に焦点を当て、その議論を整理し、実務上の解決策を検討した。

2. 分類改正の概要

本改正において、本稿のテーマであるインターネット関連の商品と役務に特にかかわりが深いと思われる部分は、以下のとおりである。

- ① 第42類を四つの新分類(第42類～第45類)に分割

旧第42類(商標法施行令別表)「飲食物の提供、宿泊施設の提供、医療、衛生及び美容、動物の治療、農業に係る役務、法律事務、調査研究、電子計算機のプログラムの作成その他の他の類に属しない役務」が、第42類～第45類の四つの分類に分割された(表1)。

表1 第42分類の改正(分割)
(商標法施行令別表より抜粋)

改正前	改正後
第42類 飲食物の提供、宿泊施設の提供、医療、衛生及び美容、動物の治療、農業に係る役務、法律事務、調査研究、電子計算機のプログラムの設計・作成その他の他の類に属しない役務	第42類 科学技術又は産業に関する調査研究及び設計、電子計算機又はソフトウェアの設計及び開発並びに法律事務
	第43類 飲食物の提供及び宿泊施設の提供
	第44類 医療、動物の治療、人又は動物に関する衛生及び美容並びに農業、園芸又は林業に係る役務
	第45類 冠婚葬祭に係る役務その他の個人の需要に応じて提供する役務(他の類に属するものを除く。)及び警備

これによりその他大勢的な扱いであった旧第42類についてより細かな分類がなされた。

- ② 各区分に属する商品又は役務の一部の改正(追加・変更・削除)及び新たな備考類似関係の設定

新しい商品・役務の追加、既存の商品・役務の所属する区分の変更・削除等を行った。例えば、第9類に属する商品として、「電子計算機用

プログラム」及び「電子出版物」を追加し、前者は第42類「電子計算機用プログラムの提供」、後者は第41類「電子出版物の提供」及び第16類「印刷物、写真」に類似することとし、当該商品・役務の類似関係が明確にされた。(表2)

表2 各区分の改正と備考類似関係の設定
(類似商品・役務審査基準より抜粋)

商品・役務	分類	類似群	備考
電子計算機用プログラム (注)	9	11C01	電子計算機用プログラムの提供(42類/42X11)と備考類似
携帯用液晶画面ゲームおもちゃ用のプログラムを記憶させた電子回路及びCD-ROM	9	24A01	囲碁用具…マージャン用具(28類/24B01)と備考類似
電子楽器用自動演奏プログラムを記憶させた電子回路及びCD-ROM	9	24E01	
電子出版物 (注)	9	26A01 26D01	電子出版物の提供(41類/41C02)と備考類似
電子応用機械器具の修理又は保守	37	37D06	
電子出版物の提供	41	41C02	電子出版物(9類/26A01, D01)と備考類似
電子計算機のプログラムの設計・作成又は保守	42	42P02	
電子計算機用プログラムの提供	42	42X11	電子計算機用プログラム(9類/11C01)と備考類似
商品の販売に関する情報の提供	35	35B01	
求人情報の提供	35	42G02	
株式市況に関する情報の提供	36	36B01	
建物又は土地の情報の提供	36	36E01	
道路情報の提供	39	39B02	

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

材料を特定しない総合的な材料処理情報の提供	40	40K01	
献体に関する情報の提供	41	41A02	
気象情報の提供	42	42G01	
医療情報の提供	44	42V02	
ファッション情報の提供	45	42G03	
新聞記事情報の提供	45	42G99	

(注) これらには、ダウンロードによるものと記録媒体に格納したもののいずれもが含まれる。

③ 役務に関する情報の提供について取扱いを明記

国際分類の一般的注釈の変更に伴い、省令別表備考(八)を改正し、“助言、指導及び情報の提供は、その内容に対応する役務と同一の類に分類する。”との記載が追加され、各々情報の内容に応じて所属する分類が異なるとの取扱いが明確にされた。

3. 改正後の疑問点・問題点

上記2.で概観したとおり本改正により様々な点において改善・明確化が図られたことは確かであるが、一方で、以下の点については従来から問題点として指摘されていたものが未だ改善されておらず、また、改正によって新たな問題も生じてくるのではないかと考えられる。

(1) 未だ改善されていないと思われる点

① 「情報の提供」に関する種々の役務が複数の分類に散在しているが、現実には多岐にわたる情報を一つのサイトで提供することが多いため実態に合っていない(例えば、総合情報サービスのようなものが役務として認められる必要はないか、など)。

② インターネットを利用して様々な業務を行っている事業者にとっては、サイトの名称は

そこで取り扱う個々の商品や役務の商標ではなく、またそれらの広告宣伝表示といった周辺行為に係る消極的なものでもないとするが、サイト運営者にとって重要なものであるにもかかわらずいかなる商品・役務名において保護されるのか明確になっていない。

(2) 改正によって新たな問題が生じたと思われる点

① インターネット関連の商品及びサービスに関する分類、類似概念等についても審査基準において体系的に整理されないと、出願人にとっては商標の権利化が難しくなると思われる。

② インターネット関連の商品及びサービスに関する分類・類似群関係が審査基準において体系的に整理されていないため、調査、権利化、権利行使の各場面で混乱が生じている。

③ 「電子出版物」、「電子計算機用プログラム」とは何か、またそれらの「提供」とはどのような行為なのかが明確でなく、それに伴って類似関係などに不明な点が生じている。

これらの中には、そもそも言葉の意義が明確でなかったり、立場の違いによって利害が相反するものもあり、事情が単純ではないものも多い。そこで以下4.では、このような課題をそれぞれの状況に置き換え、対策案として様々な方法を取り上げ、メリット・デメリットを検討することによって、問題解決への可能性を探ることとした。

4. 問題点の検討

4.1 役務に関する情報の提供を巡る諸問題

(1) 各役務区分に散在する「～という役務に関する情報の提供」サービスの統合の必要性と方法

国際分類第8版への改訂に伴い、「～情報の提

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

供」については改正省令別表の備考(八)に「助言、指導及び情報の提供は、その内容に対応する役務と同一の類に分類する」とされ、情報の提供についての所属分類についての取扱いが明確になった。しかし、一方で「(~という役務)に関する情報の提供」というサービスは第35類から第45類までの11分類にまたがって散在することになり、類似群でみればその数はさらに多くなり、登録・使用の場面でこれらの混同が懸念される。「~情報の提供」に関しては、昨今インターネットにより一括して様々な情報が提供されるサービスが多くなり、かかるサービスに使用する商標の出願人からは、多分類にわたる出願、登録が必要で金銭的負担も大きいと、一つの分類に統合するべきであるとの問題提起がなされている。

各役務分類に散在するサービスを一つの分類に統合することにより、例えば自己のサイトにおいて多種類の分野に関する最新の情報を需要者に提供する役務を業としている出願人にとっては、1分類の出願・登録料で済むので料金負担が少なくなり管理も容易になるというメリットが生じるが、実際問題としてニース協定との整合性を考えると1分類に統合するのは難しい状況にある。しかし、各役務に散在する「~情報の提供」サービスを一つの分類に統合するのは、ある役務と当該役務に関する情報の提供サービスの分類が異なる可能性があり、様々な内容の情報提供を行っている出願人にとっては料金負担が少なくなるので、十分検討するに値すると考えられる。なお、ニース協定との整合性については、統合することが望ましいのであれば、協定の範囲内で可能になるような区分の方法を考え、それが難しければ協定自体の変更を働きかけるなどの方法も考えることになろう。

以上のような状況を踏まえ、本項では次の対策案を検討してみた。

a) 指定役務を「役務に関する情報の提供」

という包括的概念で括り、類似群も一つにする。

- b) 指定役務は現状と同様に「(~という役務)に関する情報の提供」のように列挙し、各個別の類似群を付与する。

〈検討事項1-1〉

指定役務を「役務に関する情報の提供」という包括的概念で括り、類似群も一つにする。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> ・包括的概念で指定できるので、様々な内容の情報提供を行っている出願人にとって便利になる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・実際の取引の概念よりも広い類似群となる。 ・指定役務の範囲が広く、強力な権利となり、当該権利者以外の者にとって商標選択の範囲が狭まるおそれがある。

〈検討事項1-2〉

指定役務は現状と同様に「(~という役務)に関する情報の提供」のように列挙し、各個別の類似群を付与する。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> ・包括概念を採用した場合のように、非類似と思われる役務が類似とされてしまうことがない。 ・類似する「情報の提供」同士は、実際に類似することが審査、審判、異議等で明らかになった時点で備考類似等を設けることができる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・様々な内容の情報提供を行っている出願人にとって、提供している全ての内容を指定することは煩雑。

〈小 括〉

指定役務を「情報の提供」という包括的概念で括った場合、様々な内容の情報提供を行っている出願人にとっては役務の指定が便利になるが、実際の取引の概念よりも広い類似群となり、また、権利の及ぶ範囲が広く強力になり、当該権利者以外にとって権利が取りづらくなる。このように指定役務を「情報の提供」という包括的概念で括るのは妥当でないとする。指定役

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

務は現状と同様に「～情報の提供」のように列挙し、各個別の類似群を付与するのが妥当と考える。

(2) 各「～という役務に関する情報の提供」サービス間での類否判断

インターネットの普及により、各種の情報提供が容易に行えるようになった。これらの情報提供を行う者にとっては、各々の役務の区分や類似群が異なるものであっても、他人が同一又は類似の商標を使用するのを排除したい場面はあるのではないかと推測される。言い方を変えると、情報提供の対象となる役務自体の分類、類似群は異なっているとしても、情報提供サービスとしては類似のものとして扱うべきサービス、というものを観念する必要はないかを考えるべきと思われる。

〈検討事項2〉

各「(～という役務)に関する情報の提供」サービス間に類似関係を設ける。

これは、「情報の提供」については、その情報提供の対象となる役務自体の類似関係とは別に、他の「情報の提供」との分類・類似群との関係を見直して、必要に応じて類似関係を設けることを検討するものであり、現行の分類・類似群のままで、「情報の提供」の間でのみ類似関係を設定する、いわゆる「備考類似」的なものを考える。

(例) 「鉄道による輸送」(第39類：39G01)と「宿泊施設の提供」(第43類：42A01)は非類似であるが、「鉄道による輸送に関する情報の提供」と「宿泊施設の提供に関する情報の提供」は類似とするなど。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
・「情報の提供」サービス同士の類似関係が明確になる。例えば「旅行」で検索してリストされた項目	・各役務同士が非類似なのに、「(～という役務)に関する情報の提供」同士が類似となるとバランス

の中に「鉄道による輸送に関する情報の提供」と「宿泊施設の提供に関する情報の提供」を内容とするものが並んでいたような場合、これらを類似の役務として扱うことが明確になっていれば、混同が生じるような商標の使用を予防することができ、また、侵害行為がなされても迅速な救済が可能になると思われる。

がとれないケースが出てくる可能性がある。
 ・どの「(～という役務)に関する情報の提供」同士を類似とするか、線引きが難しい。また、役務に関する情報の提供は役務の数だけあり、その類似関係を見直すとなると、類似群単位で設定するとしても相当な数になり、労力的にも困難が予想される。

〈小 括〉

〈検討事項1-1〉、〈検討事項1-2〉で、各役務区分に散在する「～情報の提供」サービスを一つの分類にした上に、個別の類似群を付与することが望ましいことを述べた。しかし、現行の分類・類似群のままでも、各「情報の提供」間で類似関係が明らかと思われる役務の間で備考類似の関係を設けることは、後願の排除、侵害の救済といった点で、好ましい(特に、様々な内容の情報提供を行っている出願人にとっては、メリットが多いであろう)。

先に述べた例(「鉄道による輸送に関する情報の提供」と「宿泊施設の提供に関する情報の提供」)のように、役務同士は非類似だが情報の提供同士は類似ということも当然あり得よう。しかし、類似関係の設定は、全体とのバランスを失ないように、慎重に行う必要がある。役務間の類似・非類似の線引きは確かに難問かもしれないが、今の状態は非常に無秩序な状態と言わざるを得ず、現実的な混同を避けるため、必要なら線引きをしていくしかない。全ては無理というのであれば、現実の問題となり、又は問題の発生が濃厚に予想されているものだけでも手をつけるということは一つの方法として考えられよう。現実には、審査、異議、審判、裁判などで類似が明確になった時点で、類似関係を設定していくことになるだろう。このように、各「～に関する情報の提供」サービス間に類似関係を

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

設けることは十分検討に値すると考えられる。

4. 2 商品又はその販売に関する情報の提供を巡る諸問題

(1) 「商品に関する情報の提供」の取扱い

「(～という役務に関する)情報の提供」は改正省令の備考において「助言、指導及び情報の提供はその内容に対応する役務と同一の類に分類する」とされている。しかし、「商品に関する情報の提供」については明確な規定がない。

例えば、商品に関する情報の提供の一態様だと思われる『医薬品・化粧品・食品に関する情報の提供』は、『医薬品・化粧品又は食品の試験・検査又は研究』と同じ類似群コード(42Q01)のもとに登録されている(商標登録4225593号ほか)。

また、情報の提供という役務には『ファッション情報の提供』(42G03)や『新聞記事情報の提供』(42G99)のように「情報」の対象が商品なのか役務なのか非常に曖昧なものが存在している。

〈検討事項3〉

「商品に関する情報の提供」という役務の登録を可能とする。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> 商品に関する情報の提供をするデータベースのように、独立した取引の対象となる役務の保護が明確になる。 情報の提供を業として行う者にとっては商標法により保護されることが明確になる。 	<ul style="list-style-type: none"> 「商品に関する情報の提供」を付随的なサービスとして行っている者は、業として行っているわけではないという認識から、改めて出願しなかった場合、情報の提供を業として行っている者との間で同一、類似等の混同が生じる。 商品において商標を所有しているものは、同一又は類似の商標が役務商標として登録されてしまう。

〈検討事項4〉

検討事項3のデメリットを補うため当該商品

との関係を類似とする。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> 商品に関する情報の提供を付随的に行っている者にとっては新規に出願をし、保護しておく必要がない。 当該商品との類似関係が明確になることにより、必要な調査範囲も明確となる。 当該商品で登録商標を所有しているものには後願により同一又は類似の役務商標が登録される心配はない。 	<ul style="list-style-type: none"> 対象となる商品が複数にわたる場合、当該商品と類似と規定することにより商標選択の範囲が狭くなる。 対象となる商品が複数の場合調査が非常に煩雑である。

〈小 括〉

「商品に関する情報の提供」は、当該商品を販売する者の付随的なサービスとして行われることが多いと思われるが、インターネットが普及した昨今において、情報提供を業として行う者が急速に増えていると推測される。それらを業として行う者にとってはこの役務を明確にすることは重要であると考えが、当該商品との類似関係を明確にしない限り、商品指定において商標を取得している商標権者との間で誤認混同が生じる可能性がある。「商品に関する情報の提供」を役務として登録可能とする場合には、検討事項4で提案した当該商品との類似関係を場合によっては考慮しなければならないこともあるだろう。

また、冒頭で述べているように既に存在している情報の提供において、その対象となるものが商品なのか役務なのか曖昧であるものも存在している。この点については、商品か役務かの線引きをどこに設けるのか、更なる検討が必要である。

(2) 「商品の販売に関する情報の提供」の取扱い

「商品の販売に関する情報の提供」とは一体何を意味するのか。前記(1)で検討した「商品に関する情報の提供」との関連はいかなるものなの

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

か、出願人にとってどこまでを網羅した役務となるのかが不明確である。シャディ判決（東京高裁 平成11(行ケ)390）において、特許庁は「『商品の販売に関する情報の提供』とは、商品の品揃え、陳列、ディスプレイ、店のレイアウト等を言うものと解される。これらのサービスは、小売店の委託を受けて商品の見栄えや顧客の利便性を考慮して行うというのにとどまるのであり、これを超えて自ら商品の販売を行うというものはこれに含まれない。」と主張している。しかし、特許庁の特許電子図書館（以下：IPDL）の「商品・役務名リスト」では「インターネットを利用した商品の販売に関する情報の提供」といった表示が並んでいる。この役務表示は、出願人によってはサイトの名称又は小売業・小売サービスの名称の保護に十分当てはまると誤解してしまうのではないだろうか。東京高裁判決に鑑みた場合、IPDLの役務内容は一体何を示しているのか疑問である。「商品の販売に関する情報の提供」とはどのような行為を指しているのか不明瞭と言わざるを得ない。

〈検討事項5〉

サイトの名称や小売店の名称などを保護できる役務を追加する。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
・インターネット等で、自社商品や他社商品の販売に関する情報を提供している者にとって商標法での保護が明確となる。	・サイトの名称を保護できる役務を作った場合、そのサイトにおいて取引される商品との類似関係の取扱いはどうするのか。多岐にわたる商品を扱っているサイトでは問題である。 ・「商品の販売に関する情報の提供」が単なる自己の商品を紹介する広告という要素だけが取り上げられ、商品商標としてみられるケースがあるが、これらを独立したサービスとして行っている事をどのように見極めていくのか。

〈検討事項6〉

サイトにおいて取引される商品との類似関係を設ける。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
・商品商標の商標権者にとっては本件役務における後願の類似・同一商標の登録を防止できる。	・多岐にわたる商品を取り扱う者にとり、調査範囲が膨大になる。 ・商標選択の余地が狭くなる。

〈検討事項7〉

「商品の販売に関する情報の提供」という役務の詳細な内容を明確にする。

例) 商品商標と同様の類似群コードを付与、若しくは備考類似を設ける。何をどのような形で提供することが含まれるのかを例示する等。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
・取得したい範囲、調査範囲が明確となる。	・多岐にわたる商品を取り扱う場合には作業が煩雑である。

〈小 括〉

商品に付された商標と、サイトの名称を市場において別ものであると認識され得るか否かはそれら商標の使用により明確となるものであると推測される。しかし、一定の基準を設けた上でこの小売サービス、サイトの名称などを役務として保護することを検討してみてもどうか。但し、サイトの名称の保護においては取扱い商品及び提供される役務が多岐にわたることが推測されるため、かなり強力な商標となることが予測され、また、商品との類似関係を設けることにより、逆に商標選択の範囲がかなり狭くなることもあり得る。ここでは、サイトの名称の保護は一旦切り離し、「商品の販売に関する情報の提供」という役務自体を明確にすることが必要であると考え。

まず、「シャディ判決」にも述べられているとおり、自社商品の販売に関する情報を提供することは、自社商品を販売するために顧客を誘引

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

するための広告手段に過ぎず、独立した役務ではないことが明らかにされていると言える。このことは、審査基準にも明確に盛り込むべきであり、「『商品の販売に関する情報の提供』は、商品の販売に関する情報の提供のみを行っているものの行為であり、実際に商品を販売している者が付随的に情報提供を行っている場合はこの範疇に含まれない。」と言った注記を入れることが必要であろう。そうした場合に、やはり商品商標との類似関係が大きな課題として残ると予測されるため、備考類似を設ける処置等、さらに検討をする必要があると考える。

4.3 ショッピングサイトの名称を巡る問題

国際分類第8版対応の審査基準においても、サイトの名称については、明確な指針が与えられなかった。IT関連企業に限らず、広くインターネット上の商取引が活発化している今日、業種や企業規模の大小を超えて多くの企業がサイト運営者として、現に営業を行っている。かかる企業においては、自己の商品・サービスと、他人の商品・サービスを識別するために特定のサイトの名称を使用しており、既に出所表示、品質保証、宣伝効果の各機能を発揮しているとも考えられる。こうした企業にとっては、サイトの名称が商標法でいかに保護されるのかといった点について強い関心があるところである。

特に、百貨店の名称など小売業に係る名称の使用について、商標法上の保護を与えるべく立法的解決を図ることが一つの論点となっているが、仮に、将来的に小売を役務として保護とした場合には、オンライン・ショッピングサイトの名称は小売についての役務商標として保護されるのかどうか問題となる。従って、小売について商標法上の役務としての保護のあり方を議論する場合は、少なくともサイトの名称が小売に係る商標と認識され得ることを考慮し

て、その保護のあり方を明らかにすることが必要であると思われる。

〈検討事項8〉

ショッピングサイトの名称を小売の一形態として明確に商標法上の保護の対象とする。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none">・サイト運営事業者は、小売事業者と同様、取扱う商品や役務が多様であることから一定の商標法上の保護を得るために多数の類を押さえる必要があるが、その一方で保護の範囲が不明確であるという問題に直面していた。サイトの名称を保護することでこうした問題が解決することとなる。・情報ネットワーク時代に対応した新たな商標法の役割についてそのポジションを示すことができる。	<ul style="list-style-type: none">・サイトの名称を役務商標として捉えることができるかどうか問題である。商品又は役務とは異なる新たな類型を設けることとなり、商標法の基本的な考え方を見直す必要がある。・当該サイトで提供される商品との類似関係をどのように判断するか問題である（検討事項5参照）。・保護の範囲が広すぎ、新規参入事業者の自由を奪う危険性がある。

〈小括〉

一般にサイトにおいて商品の販売等を行う形態は、概略次の二つのケースに区分し得る。

- ① 特定のサイト名称の下で、自社の商品やサービスを提供するケースであり、リアルワールドでの既存業務の全部又は一部をインターネット上で展開する場合。
- ② 特定のサイト名称の下で、他社の商品を提供するケースであり、オンライン・ショッピングサイトなどインターネット上の小売業や、オンライン・ショッピング・モールの運営など、いわばインターネット上の百貨店のようなもの。ここでは、各出店者にオンライン上の場を提供することが基本である。

上述の①の類型についてのサイトの名称は、そのサイトにおいて取り扱う自社商品・役務に係る商標として保護されると解される。

上述の②の類型についてのサイトの名称は、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

新たな類似群を設けて「インターネットを用いた小売」等の独立した役務名のもとに保護の対象とすべきであるとする。

特定のサイトで、他社の商品を販売することは、インターネット上の小売業にほかならない。そこでは、まさに小売業に係る名称の使用と同様にサイトの名称を保護する必要があるといわなければならない。商号やドメイン名とも異なるショッピングサイトの名称も多数存在し、これについては商標法上の明確な保護が必要ではないかと考える。このように、サイトの名称が既に、自己の業務と他人の業務を区別する標章として、出所表示、品質保証、宣伝効果の機能を有している現実を踏まえた場合、法的保護を与えることが、ネットワーク化に対応した商標法のあり方として妥当であるとする。今後、小売を商標法上の役務として保護することが検討される場合には、上述②のようなサイトの名称についての保護のあり方をも併せて検討する必要があるものと思われる。

4. 4 新設された商品「電子出版物」を巡る諸問題

「類似商品・役務審査基準（国際分類第8版対応）」への改訂により、従来にはなかった商品が新設され、さらにそれらの商品と関連する特定の役務に、いわゆる「備考類似」の関係が設けられた。

「～情報の提供」は、それら新設された商品だけでなく、その類似とされた役務に関しても生じる役務であるが、さらにやっかいなことに、インターネットでそれらの情報を提供する際には各種ソフトウェアが同時に提供される場合もあることである。従って、これら混在する内容に明確な線引きが判断し難い部分も多く、さらに多分類に散在しているため調査時の範囲指定が定まらないばかりか、登録・使用の場面でもこれらの混同が懸念される。

言い方を変えると、分類、類似群は異なっても、新設された商品と備考類似のものとして扱うべき「～情報の提供」サービスというものを観念する必要はないかという疑問が残る。このような問題点を解決するため、一例として次の対策案を検討してみた。

〈検討事項9〉

「電子出版物」及び「電子計算機用プログラム」と各役務に散在する「～に関する情報の提供」サービス間に類似関係を設ける。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none">・複数の役務にわたっての情報の提供をすることは現実的に頻繁に行われており、情報の内容に関わらず「電子出版物」及び「電子計算機用プログラム」と、「～に関する情報の提供」とは現実的に混同する場合がある。したがって、「電子出版物」及び「電子計算機用プログラム」と各役務に散在する「～に関する情報の提供」とを類似にすることによって、現実的な混同を避けることができる。	<ul style="list-style-type: none">・「電子出版物」及び「電子計算機用プログラム」の出願前調査のとき、すべての役務の類似群コードを調査しなければならない。・現実的に混同を生じない役務同士までを類似とすることは問題。また、どこまでの役務を類似とするかの線引きも難しい。

〈小括〉

特許庁の類似商品・役務審査基準に掲載されている「情報の提供」について個々を具体的に見ていくと、基本的考え方は「商品に関する情報の提供」と「役務に関する情報の提供」を意味しており、それぞれに類似群コードが振られていることから、「商品」と「役務」についての情報の提供は非類似とするのが、取引の実態と照らし適切と考える。そして、「電子出版物」及び「電子計算機用プログラム」と各役務に散在する「～に関する情報の提供」間すべてに類似関係を設けることも不適切であるとする。

ところで、このような検討をしなければならない一因として、今回新設された商品「電子出

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

出版物」自体の定義が必ずしも明確となっていないことがあげられるのではないだろうか。そのため、これと備考類似関係にある「電子出版物の提供」もまた不明確となり、それによってさらに関連する「商品に関する情報の提供」及び「電子出版物の提供」のために使用されるソフトウェアまでもが、「電子計算機用プログラムの提供」との関係で明確に整理できない状況となっているとも考えられる。図1で示すが、従来紙媒体で提供された出版物等のコンテンツを電子記録媒体等の記録媒体に格納したものを「電子出版物」ということは、媒体が紙から電子式に代わったことであり、どのような商品かを理解することはさほど困難ではないと思われる。しかし、ダウンロード可能か否かによって切り分けられる「電子出版物」(商品)と「電子出版物の提供」(役務)は、昨今のIT技術の発展により、インターネットによって提供されるほとんどの情報等がサーバー等に保存することが可能なため、ダウンロードの定義が不明確となり、例えば電子メールで提供されるメールマガジンの取扱いについてはどのようにするのか、未だ多くの混乱を招いていると言わざるを得ないだろう。従って、まずは「電子出版物」の定義を明確にするべきではなかろうか。

また、役務「～(役務)に関する情報の提供」は、その提供の方法、形態によっては役務「電

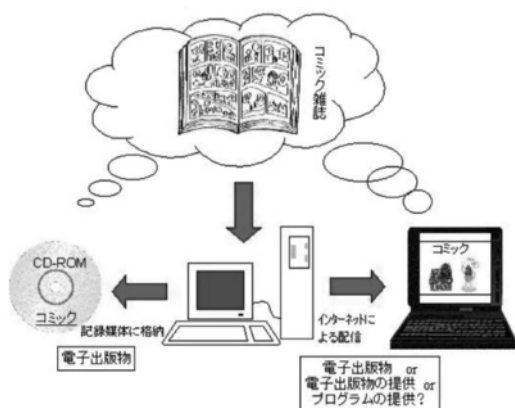


図1 電子出版物とは

子出版物の提供」と区別することが困難であることが有り得る(例えば、「有価証券の売買に関する情報の提供」と「(有価証券の売買に関する情報を内容とする)電子出版物の提供」)。この両者の違いを明らかにして混乱を回避すべきであると考えられる。

4.5 電子計算機のプログラムを巡る諸問題

国際分類第8版対応の審査基準では、プログラムに関しては国際分類第9類において次の扱いになっている。

- ① 「電子楽器用自動演奏プログラムを記憶させた電子回路及びCD-ROM」は類似群「24E01」。
- ② 「携帯用液晶画面ゲームおもちゃ用のプログラムを記憶させた電子回路及びCD-ROM」は類似群「24A01」として、「おもちゃ」に属する。
- ③ 上記以外のプログラムはすべて「電子計算機用プログラム」として類似群「11C01」(「電子応用機械器具」)に属することになる。

〈検討事項10〉

プログラムの内容によっては、この2商品以外にも非類似関係となるプログラムがあるのであれば、プログラムの内容によって類似群を細分化する。すなわち、

- a) 電子楽器、ゲーム機以外にも、専用のハードウェアで動くプログラムを独立させるか、ないしは既存の類似群の中に明記する。
- b) 一般のコンピューター用のプログラムも用途別に非類似の商品とする。この場合、電子計算機用プログラム自体、「電子応用機械器具及びその部品」から独立させることになる。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> 用途の異なるプログラム同士は、基本的に供給者が異なる上に、特に需要者が異なるため、非類似としてすみ分けさせても、混同は生じないと思われる。現に、米国では、コンピュータープログラムの用途が異なる場合は混同が生じないとして、併存登録を認めている。商標選択の幅を広げることからも、現在の画一的な取扱いを変えることが望ましい。 	<ul style="list-style-type: none"> 家電を初め、現在はあらゆる機械類がコンピューターで制御されており、一々個別のプログラムを列挙すればきりが無い。そもそも、ハードウェアと一体で取引されるものを、一々独立した商品として挙げる必要はないし、煩わしい。 ハードウェアが異なるプログラム同士は単純に非類似としてすみ分けさせることも問題がある。例えば、ゲームプログラムの場合、専用ゲーム機用とパソコン用との間で混同が生じるのではないか(実際に同じタイトルのゲームが販売されている)。

〈小 括〉

専用のハードウェア用に設計されたものの中で、「ハードウェア本体とは独立して流通しているもの」は商品として明記する(例：携帯電話機用のゲームプログラム)。基本的には、ハードウェア本体と同じ類似群でよいであろう。また、ハードウェアが異なっても、用途が同一で混同が生じるものは備考類似とする(例えば、ゲーム用のプログラムは専用機、携帯電話用、パソコン用との間で類似関係を設ける)。逆に、ハードウェアが同じであっても、用途が異なるものは非類似として類似群を分離する。とりあえず、

i) 業務用(システム用、事務処理向け、科学技術計算、計測制御等)

ii) 家庭用(ゲーム、家計簿ソフト等)

のような区分けも可能かと考える(もっと細かい区分けが必要かどうか、例えば事務処理(ワープロソフトなど)と計測制御のプログラムを非類似にしてもよいのではないかと考えた方もあると思われるが、今後の議論を待ちたい)。

〈検討事項11〉

「電子計算機用プログラムの提供」における「提供」のサービス内容を明確化し、細分化(類似群の分割)する。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> 商品としてのプログラムと同じで、用途によってサービスの提供者、需要者が異なる。例えば、WEB上でオンラインでゲームをさせるのと、商標検索をさせるのは、いずれも「電子計算機用プログラムの提供」には違いないが、両者の間で混同を生じるとは考えられない。一部の特殊な分野のサービス提供者がすべての分野のプログラムの権利を押えることは行き過ぎであり、商標選択の幅を狭めることになるので、是正が望ましい。 電子計算機のハードウェアの貸与とネットワーク上で他人に資源を利用させるサービスとは、業態が異なり類似とはいえない。 	<ul style="list-style-type: none"> 類似群コードの分割は、旧データからの移行時に手間がかかり、混乱を生じやすい。

〈小 括〉

ユーザーの意識として、同種のプログラムをダウンロードして実行するのと、オンラインで実行するのとどれだけ差があるのか、はなはだ疑問である。特に、最近は“Application Service Provider”(以下ASP)のサービスが普及してきており、ネットワーク上で本格的な業務システムを運用する形態が出てきている。このように、プログラムのオンライン上の利用と、(ダウンロードして)オフラインで実施するのでは、実際差がなくなっている。両者ともできるだけ同様な扱いにすべきであり、商品としてのプログラム同様、プログラムの提供も分野別に類似群を分けるべきと思われる。この時、商品とサービスの備考類似も内容的に関連性のあるもの同士とする。また、電子計算機のハードウェア

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

アの貸与とプログラムの提供は、提供されるサービスがまったく異なるので分離すべきと考えらる。

〈検討事項12〉

「電子計算機のプログラムの設計・作成又は保守」(42P02)と「電子応用機械器具の修理又は保守」(37D06)は、商品において「電子計算機用プログラム」が「電子応用機械器具」に含まれているのであれば類似関係を付与する。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> 元々プログラムそのものが「電子応用機械器具」に含まれているから、保守が別々に分かれているのに矛盾がある。「電子応用機械器具の修理又は保守」はハードウェアに限るものとしても、ハードウェアとソフトウェアは密着したものであるから、一体的に取引される場合がある。類似関係を設けることで、混同を避けることができる。 	<ul style="list-style-type: none"> 類似関係が入り乱れて、調査にコストがかかり、また権利取得が難しくなる。 あまり類似関係を設けすぎると、既存の権利の間で蹴り合いが発生し、混乱を生じやすい。

〈小 括〉

同一人が行うものであるからといって類似と決めつけるのは根拠に乏しい。商品と役務間であまり類似関係が設けられていないが、商品とその商品の貸与、修理など混同が生じそうなものはいくらでもあり、電子計算機のプログラムだけ特例扱いする必然性がない。よって、備考類似を設ける必要性はないと思われる。しかし、先に述べたように文言上は不自然なので、「電子応用機械器具の修理又は保守」の「電子応用機械器具」はハードウェアに限ることを明記した方がよいと思われる。

〈検討事項13〉

「電子計算機用プログラム」(11C01)と「電子計算機のプログラムの設計・作成又は保守」(42P02)に類似関係を設ける。

メリットと思われる点	デメリットと思われる点
<ul style="list-style-type: none"> 商品としてのプログラムでも単に既製品としてのパッケージを販売するだけでなく、個別業務用プログラムの場合、ひな型はあっても、各個別ユーザー毎にカスタマイズする場面がある。カスタマイズ部分は有償の役務になるので、このような場合を考えると、商品としてのプログラムと役務としてのプログラムの設計、作成が密接な関係にあると言える。両者の間に類似関係を設けることで、混同を防止する効果がある。 	<ul style="list-style-type: none"> 類似関係が入り乱れて、調査にコストがかかり、また権利取得が難しくなる。 あまり類似関係を設けすぎると、既存の権利の間で蹴り合いが発生し、混乱を生じやすい。

〈小 括〉

基本的に、商品としての汎用プログラムの販売と、個別ソフトウェアの受注生産(役務)とでは、業態形態の上で明確な違いがある。また、商品としてのプログラムは、そのままの形で使用する汎用品の形で提供することが、数量的には圧倒的に多い。ソフトウェアハウスも、パッケージではなく、個別の受注を受けるケースの方が多と思われる。個別ソフトウェアの受注生産の場合でも、対価は別々なので商品と役務はあくまで別々のものとして認識されていると考えられる。よって、販売者が商品販売後、有償で後のメンテナンスをするのは、別にソフトウェアに限った話ではなく、これだけを特別扱いする根拠はないと考える。業務用ソフトが、法改正に対応して継続的にメンテナンスされる場合があるが、全ユーザーに共通のものとして提供される限り、単なるバージョンアップと同じで、独立した役務ではなく、商品の販売に付随するものと考えらるべきであろう。これらの理由から特に類似関係を設ける必要はないと考える。

5. ま と め

ニース国際分類の第8版に改訂されたことを

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

契機として、インターネット関連の商品と役務に関わる疑問点・問題点を洗い出し、実務上の解決策を検討した。しかし、このように整理・検討してみると、インターネットの普及が商標ユーザーにもたらす影響が決して小さくないことが改めて実感される。

本稿では、主に、「情報の提供」、「電子出版物等」及び「電子計算機用プログラム」にまつわる疑問点・問題点を検討した。これらがインターネットとの関連でこれだけ問題となるのは、いずれも提供される情報又は出版物等の内容が、インターネットという電子媒体を用いることにより、大量の情報等が短時間で広範囲に伝達可能という特性に起因するものであると考えられる。すなわち、インターネットを用いれば、宣伝・広告がサイト上でなされるだけでなく、購入の申し込みをサイト上で行うことができ、さらにプログラム等の電子情報であればインターネットを通じて瞬時に納品（ダウンロード）、

更新（メンテナンス）まで完了してしまう。このように従来では考えられなかった伝達技術による取引形態のあり方を、法制度が想定できなかったために生じている問題ではあるが、現実を目のあたりにしても、その解決策を見出すことは容易ではない。

本稿での検討の結果、必ずしも全てにおいて建設的な提案をできているわけではない。今後、技術の進化、法令・制度の改正等により、状況は刻々と変化する可能性を持っているが、商標ユーザーとして、インターネットに関連して自己が使用する（又は使用する意思のある）商標を適切に保護するためにはどのような方策を必要とするかを継続的に検討し、インターネット関連ビジネスの安定した環境を実現できるよう心がけたい。

（原稿受領日 2004年2月4日）

