

# 18 インターネットを通じた電子商取引等の健全な発展を促すための知的財産権法制度のあり方

短期派遣研究員 木村 貴志<sup>(\*)</sup>

急速な発展を続けているインターネットは、近年、電子商取引の分野においても著しい。一例として、インターネット経由で書籍やコンサートチケットを注文する際に注文主が自己のクレジット・カード情報を提供し、それを決済手段として後日注文した書籍やチケット(有体物)が注文主に届けられる、また、インターネット経由で電子書籍や音楽等のデジタル・コンテンツ、パソコン用ソフトを注文主のパソコンに直接ダウンロード配信する、等が挙げられる。

本報告書では、こうした状況下、事業者間及び対消費者取引において生じている商標上・著作権上・不正競争行為上の問題を再度整理し、現状の法制度で何処まで対処し得るのか、また、対処し得ない場合にはどのような法制度が望ましいのかを論じる。

## 1 はじめに

インターネットを通じた電子商取引の発展は目覚しくその利便性は非常に高まっている。このような電子商取引において生じている様々な問題のうち知的財産権に関わる問題点を抽出し、現状の法制度で何処まで対処し得るのか等について論じていくことにする。

## 2 権利衝突の防止及び不正使用の防止

電子商取引において生じる知的財産権に関する紛争の対象として、(1)商標・商号、(2)ドメイン名、(3)デジタル・コンテンツ、について個別に取り上げる。

### (1) 商標・商号

#### ( ) 問題点の所在

事業者がインターネット上で事業広告や電子商取引を行う場合、そのホームページ・サイトには、通常、当該事業者の商号及び商標が付されている(本論では商号を「商標」に包含する)。この場合、商標法上の問題が生じ得る。例えば、日本企業J社が日本で商標登録を受けた商標と、英国企業B社が英国で商標登録を受けた商標が同一であり、且つ両企業が各々の当該商標を使用している事業内容が同一又は類似であり、J社もB社も各々商標登録を受けた国においてのみ当該事業を行なっていたと仮定する。J社がインターネット上で事業広告を掲載すると、その広告に貼付されたJ社の当該商標は、英国の在住者のパソコンの画面に表示されるため、日本の商標法2条第3項7号「商品又は役務に関する広告…に標章を付して展示し、又は頒布する行為」に相当する英国商標法の条文中に該当し、商標権侵害を構成する恐れがあるためである。

#### ( ) 適用法令等

係る問題に対処すべく、世界知的財産権機構(以下「WIPO」と略記)の商標法等常設委員会(以下「SCT」と略記)<sup>(\*)1</sup>において「インターネット上の標章及びその他の標識に係る工業所有権の保護に関する共同勧告」<sup>(\*)2</sup>(以下「共同勧告」と略記)が纏め上げられた。共同勧告は条約としての国際的な拘束力は有しないが、インターネット上での商標権侵害係争に関する各国の商標法等の適用及び解釈に当たり参照すべき点が多い。以下、共同勧告について概説する。

各事業者が保有する商標権の衝突により生じる係争

～総論～

上述の仮説事例において、英国在住者はインターネット上でのJ社の事業広告及びJ社の商標を閲覧することができるが、共同勧告は、J社が当該商標について英国での「商業的效果」を排除すれば「(標章の)使用」に該当しない、と定める(共同勧告2条反対解釈)。即ち、J社が日本で事業活動するに留まり、英国在住者からの注文に応ぜず当該商標を付した製品を提供していない限り、J社はB社保有の商標権を英国において侵害しない、とするものである。

各事業者が保有する商標権の衝突により生じる係争

～各論:侵害警告後の使用～

共同勧告10条は「侵害警告通知後の使用」について権利侵害を問われない条件を定めているが、そのうち同条( )には「当該警告通知に記された締約国において商業的效果を排除し、且つ当該警告通知に記されている『権利』の所有者との混同を回避するに効果的な合理的措置を講じること」を要件としている。同文中「混同を回避するに効果的な合理的措置」は同12条各号に具体的に列挙されている(以下、当該列挙措置として「ディスクレイマ」と定義)。即ち、B社が商標

(\*) 日本電気株式会社 知的資産事業本部 企画部

(\*)1 正式には「商標・意匠及び地理的表示に関する法令についての常設委員会」(Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications)

(\*)2 正式には「Joint Recommendation Concerning the Protection of Marks, and other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet」

権を保有する英国において、日本で商標登録を受けたJ社の商標が「商業的効果」を及ぼし得るようであれば、ディスクレイマ(例えば、「日本以外では販売しない」等の文言をホームページ・サイトに掲げ、英国在住者から実際に注文があった場合でも販売を拒絶する等)を講じておけば足りる。

但し、提供される商品がデジタル・コンテンツの場合、注文主の所在国を確認・確定することができない。それにも拘らず事業者に対して注文主の所在国を逐一確認させる義務を課すことは徒に電子商取引を停滞させるのみで賛同できない。現時点での技術水準や法制度においては共同勸告12条に列挙する措置は妥当と考えるが、今後の議論や解決案の提起を期待したい。

権原無き第三者が不正に使用することにより生じる紛争

共同勸告4条は「bad faithでの標識使用」について規定する。この「bad faith」又は「(標識が)bad faithで使用され」という用語は日本の法律には存在しないため、その具体的な意味が問題となる。共同勸告4条2項にその判断基準が記載されているが、同条項から推論する限り、「不正競争を行なおうとする害意」、「不正競争を招く事態になっても構わず、反って都合が良い、という未必の故意」及び「不正競争を招き兼ねない事態を(重)過失によって引き起こした」等の事情を含む幅広い概念であると考えられる。「bad faith」で標識を使用し又は「bad faith」で権利を取得した者は、共同勸告9条乃至12条の適用は受けず、他人の権利を侵害するものとして共同勸告に規定する責任を負う。但し、共同勸告は法的拘束力を有しないため、共同勸告の「bad faith」の趣旨が各国において何処まで反映されるかは不明である。

( ) 我が国の適用法令と論点

インターネット上での商標表示を商標法上の「使用」に該当させるため、同法2条31項2号及び同項8号(2002年8月末日迄における同項7号に相当)が改正された(2002年9月1日から施行)。それに伴い、当然に商標権侵害行為の態様も拡充されることになるが、その救済措置である差止請求権(商標法36条)と共同勸告との関係において問題点を2点指摘したい。

一点目は、インターネット上での標章使用者に対し、我が国において同一又は類似の標章について商標権を保有する者が当該商標権侵害を理由としてその停止を請求した場合、法的拘束力を有しないディスクレイマが裁判所において差止請求に該当し又はそれに代わる措置として認容されるか、という問題である。これについて筆者は、当該標識使用者が掲載するインターネット上のサイトにおいて「日本では商取引を行わない」旨の声明等、当該標章について我が国での使

用を否定するディスクレイマが十分施されるのであれば、商標法2条の「使用」の定義及びその趣旨に鑑みて、「侵害停止又は差止」に代わる措置として認容すべきと考える。

二点目は、他人が権利として保有する標章を「bad faith」でインターネット上で使用する者に対して差止命令を下し、それに基づいて当該標識使用者のホームページ・サイトを記録しているコンピュータ・サーバから当該標章が削除された場合、その使用禁止(削除)効果が全世界に及ぶため、ともすれば他国の司法管轄を干渉し兼ねないという問題である。WIPO・SCTにおいても係る「世界的使用禁止効果」について議論となったが、筆者は、少なくともパリ条約第10条の2(2)(3)に該当する不正行為を構成する者に対しては、係る「世界的使用禁止効果」を及ぼすべきであると考え、インターネット上で不正に標章を使用する行為に対しては厳しい態度で臨むべきである。

(2) ドメイン名

( ) 適用法令の概要

ドメイン名は「コンピュータを一意に識別する」機能を有するに過ぎず、その文字等に何等の権利性を持たせるものではないが、他方、事業者において自己が権利として保有する商標等をドメイン名に採用しようとする動機は多分に理解できる。このため、その著名性に乗じて他人の商標等を勝手に自己のドメイン名に使用等する者と、当該ドメイン名と同一又は類似する商標等を権利として保有する事業者等が、ドメイン名の帰属を巡って争う事件が頻発した。

こうした状況下、2001年6月29日付で改正された不正競争防止法においてドメイン名の定義が設けられ(同法2条7項)、また、ドメイン名に関する一定の行為が「不正競争」として設けられた(同法12号)。従って、ドメイン名の帰属を巡る紛争に関して、立法論としては解決されている。

( ) 法令解釈と論点

さて、同法にいう「不正競争」が成立するためには、

- (1) 「不正の利益を得る目的」又は「他人に損害を加える目的」を有しており、また、
- (2) ドメイン名が「他人の特定商品表示と同一若しくは類似」であること、さらには
- (3) 当該ドメイン名を「使用する権利を取得若しくは保有し、又はそのドメイン名を使用する」行為であること、を要件としている。

まず、(1)について、自己の正当な利益を目的とする場合や、結果的に他人に損害を及ぼしたものの、元来他人に損害を加える目的がない場合には、本要件を満たさない<sup>(\*)3)</sup>。次に(2)について、「JACCS」事件において商標登録出願に対す

(\*)3) WIPO裁定の「JAL.com」事件(D2000-0573)では、同ドメイン名登録者はインターネットが普及する以前である1993年に同ドメイン名を登録し且つ自己が経営する会社のドメイン名として使用している点も含めて「正当な利益がある」と判断された。また、同社に誤送信された日本航空(本件の申立人)宛のE-mailをその差出人に注意を促すとともに申立人に回送して「混同を避ける措置」を地道に講じており、「in bad faith」や「混同を引き起こそうとする意図」がない、ことも明らかにされている。

る審査における先登録商標との類否判断に準じて審査が為されたが、ドメイン名の選択の殆どが自己の商標等と密接に結びついて使用されている現状を鑑みるに、この審査手法は妥当と思われる。(3)は条文通り、ドメイン名の使用に限定せず、ドメイン名登録機関への申請を通じて使用する権利を取得し、又はその後保有するに留まる行為も対象となる。

なお、我が国の不正競争防止法ではWIPOでの裁定と異なり、申立人がドメイン名登録者に対して係争対象となったドメイン名の自己への移転を請求することはできない<sup>(\*)4)</sup>。

#### ( ) 正当なドメイン名保有者間の衝突

トップ・レベル・ドメインが異なるのみで、識別力を有する要部が同一であるドメイン名が並存する場合がある。例えば、日本のJ社と英国のB社(両者に何等資本関係は無い)が同一の登録商標「ABC」を各々別の国において保有し、仮にJ社が「abc.co.jp」を日本のドメイン名登録機関に登録し、B社が「abc.co.uk」を英国のドメイン名登録機関に登録した場合である。この場合、相互に相手方が取得したドメイン名を尊重・是認せざるを得ないが、事業上支障を来すということであれば、当事者間の交渉により一方が他方のドメイン名を買い取る等、事業戦略上の事実問題として解決する他はない。不正競争防止法や商標法上の問題ではないからである。

#### (3) デジタル・コンテンツ

##### ( ) 問題点の所在

インターネットを利用するメリットの一つは、デジタル加工された音楽・写真・書籍、コンピュータ用アプリケーション・ソフト等の各種コンテンツ(以下「デジタル・コンテンツ」と総称)を、自己のパソコンにダウンロードする方法により、簡単に入手できることである。デジタル・コンテンツの特徴として、オリジナルと全く同一の情報を無制限に且つ安価で複製できる、品質が劣化しない、等が挙げられる。

さて、インターネット上で配信事業を行なうことを予定している者(以下「コンテンツ配信事業者」と総称)の事業の成否は、顧客・潜在的顧客が求めているデジタル・コンテンツの品揃えの良し悪しに左右されることになる。それ故、コンテンツ配信事業者の中には、他人が権利として保有するデジタル・コンテンツを、自己の運営するサイトに商品として勝手に組み入れている者もあり、問題となっている。

##### ( ) 適用法令等

デジタル・コンテンツの殆どは、著作物として著作権法の保護を受ける(同法10条1項各号参照)。従って、他人に著作権が帰属するデジタル・コンテンツを、当該著作権者又は当該著作権者から独占的に利用許諾を得た者から何等許諾を得ることなく、インターネット経由で配信する行為は、著作

権者の複製権(同法21条)、公衆送信権等(同法23条)を侵害する。デジタル・コンテンツが映画の著作物の複製物にあっては頒布権(同法26条)を、その他(音楽・写真等)の著作物の複製物にあっては譲渡権(同法26条の2)や貸与権(同法26条の3)をも侵害することとなる。

著作隣接権(同法89条乃至100条の4)についても、デジタル・コンテンツの内容に応じて権利侵害が構成される。例えば、音楽CD-ROM等を入手してそれをコンピュータで加工・複製しインターネット上で配信する行為は、レコード製作者が有する諸権利(同法89条2項)、特に複製権(同法96条)、送信可能化権(同法96条の2)、譲渡権(同法97条の2)を侵害することとなる。

##### ( ) 実務上の論点 ~エンドユーザの使用態様~

インターネットに接続したエンドユーザ間で音楽ファイルを自由に交換することを可能とする機能を提供したNAPSTER Inc.の行為は、デジタル・コンテンツを自ら配信等していたのではないため、著作権法上の権利侵害には該当しない。我が国の成文法体系下では、米国のように司法判断として「著作権の侵害幫助」を認定することができないからである。また、ドイツやスイスが「不正競争防止法」(又はそれ相当の法令)に「不正競争行為」を一般条項(general clause)として設けているとは異なり、我が国の不正競争防止法は「不正競争」行為を限定列挙しているため、同社の行為は「不正競争」行為にも該当しない。

従って、同社の行為態様を規制するためには民法の不法行為(同法709条)に依拠せざるを得ないが、侵害行為の有無をはじめとして、原告(著作権者等)の救済が確保され難いと思われる。今後のインターネットを巡る侵害状況次第では、著作権法又は不正競争防止法を改正して、同社のような行為態様を規制できるようにすべきである。

なお、NAPSTER問題を待つまでもなく、真の権利侵害者は、これらのソフトを用いて音楽ファイルを交換しているエンドユーザなのである。事業者側(特にレコード製作者)は、デジタル・コンテンツについて、インターネットからダウンロードしたパソコン上のみでしか利用(鑑賞)できないようにする技術的措置を講じる等、一定の複製防止を図りつつあるが、終局的にはエンドユーザの著作権を尊重する姿勢やモラルに依拠しているのである。

### 3 電子商取引等の発展のための法的措置<利便性の促進に向けて>

電子商取引等を一層発展・促進させるために不可欠なシステム及び制度として、(1)電子署名・電子認証、(2)不正アク

(\*)4) WIPO裁定の「三共.com」事件(D2000-1791)では、申立人たる(株)三共へ当該ドメイン名を移転させる旨の裁定がなされたが、仮にこの事件が国内で提訴され、且つ移転命令が救済措置として明文化されていたとしても、申立人に移転することが果たして妥当か、という問題が残る。もし「三共」を冠する企業が全て一つの資本系列下にある企業グループを構成しているのであれば兎も角、実際にはそのグループとは何等関係がない「三共」を冠する企業も存在するため、係る企業が当該移転命令に対して異議を唱えることも多分に考えられる。

セスの禁止、(3)データベース保護、を取り上げ、我が国の実情及び法制度並びにそれらに対応する各種EU指令を交えて各々概説する。

#### (1) 電子署名・電子認証

##### ( ) 概説

商法上の契約行為は原則として書面主義であるため、電子商取引を完結させるためには、契約書等に相当又は準拠し且つ契約内容を確定する電子商取引に係る電子文書(以下、便宜的に「デジタル文書等」という)に付される電子署名が本人の署名や押印と同様の法的効果を有するという制度が必要となる。また、電子商取引では取引の安全性の観点から、(1)デジタル文書等が本人により発信された真正のものであるか否か(所謂、他人による「成りすまし」問題)、及び(2)第三者により改竄されていないか否か、を確認し得る制度が必要となる。そこで、「電子署名及び認証業務に関する法律」(平成12年5月31日法律第102号、以下「電子署名法」と略記)が設けられた。

##### ( ) 電子署名に係るEU指令との比較

EUでは「1999年12月13日付採択の電子署名についての共同体枠組みに関するEU議会及び閣僚理事会指令」(以下「EU指令99/93/EC」と略記)が設けられており、その趣旨は、「電子通信及び電子商取引は『電子署名』及びそれに関連する認証サービスを必要としている。」(同序文(4)抜粋)と端的に述べられている。同指令5条では、「EU加盟国は、限定事項付証明書(qualified certificate)に準拠した先進的電子証明(advanced electronic signature)で且つ安全な署名作成機器(a secure-signature-creation device)により作成されたものは、(a)手書き署名が紙面上の情報に関する法的要件を充足させているのと同様に、電子書式上の情報に関する署名の法的要件を充足させるべきこと、(b)訴訟において証拠として認められること、を保證せねばならない」とし、電子署名法3条と同様の法的効果を規定する。

さて、同指令6条1項及び2項には、認証事業者に対する損害賠償等の民事責任について規定しているが、電子署名法は係る民事責任について一切規定していない。勿論、民法等を適用する余地があるが、損害賠償の際の立証責任の困難性と相俟って、損害を被った者に対する救済が確保され難いように思われる。電子署名法においても民事責任についての条文及び挙証責任の転換に関する条文を設けることを要求したい。

#### (2) 不正アクセスの禁止

##### ( ) 概要

インターネット利用者が、インターネット経由で商品等の注文又は役務の提供を要請する際、又は事業者の運営するホームページ上のサイトにアクセスし会員限定のページ・サイトにアクセスする際、通常、事業者が設定した照会画面に利

用者の「会員番号」及び「パスワード」を入力することとなる。これは利用者が真正者であるのかを確認するために必要とされる措置であり、係る措置が施されていない場合、利用者になりすました者により勝手に注文され不要な商品が送達される等、電子商取引を根本から揺るがし兼ねない。

係る不正なアクセスを規制するため、「不正アクセス行為の禁止等に関する法律」(平成11年法律第128号、以下「不正アクセス禁止法」と略記)が設けられた。警察庁公表の解説資料に拠れば、不正アクセス行為の具体的内容として、(1)正規の利用権者のパスワード等の識別符号を無断で入力することにより利用制限を解除し、特定利用ができる状態にする行為、(2)所謂セキュリティホールを攻撃する行為、が挙げられている。識別符号は如何なる種類のもの(ID番号・パスワード、指紋、虹彩、音声、署名等)でもよく、特定利用はホームページの書き換え、ネット・ショッピングの注文、データの閲覧、ファイル転送、ダイヤル・アップ接続等その利用の内容に制限はない。また、同法3条2項1号等の「特定利用をし得る状態にさせる行為」の通り、特定利用しておらずとも、特定利用が可能状態にさせた時点で同法の禁止対象たる不正アクセス行為となる。こうした不正アクセス行為に対しては懲役1年以下又は50万円以下の罰金となる(同法8条)。

##### ( ) 不正使用に係るEU指令との比較

EUでは「1998年11月20日付採択の条件付アクセスのサービスの法的保護に関する欧州議会及び閣僚理事会指令」(以下「EU指令98/84/EC」と略記)が設けられており、その趣旨は、「放送・情報社会サービス産業…の経済的基盤を保証するために、当該サービスに無料でアクセスできる不正装置から係るサービス事業者を法的に保護することが必要である」(同指令序文(6)抜粋・意識)と集約される。

同指令4条には「侵害行為」として、(a)「不正装置」の製造・輸入・頒布・販売・貸し渡し又は営利を目的とした所持、(b)営利を目的とした「不正装置」の設定・維持・取替え、及び(c)「不正装置」を推奨するための商業広告の使用、を列挙している。「不正装置」の定義は、「保護を受けているサービス」の提供者の許諾を得ることなく、係るサービスに(判読可能となる形式で)アクセスが可能となるように設計され又は改造された機器及びソフトウェア」(同指令2条(e))と規定されている。そして、同指令5条は、侵害を行なった者に対する制裁、及び係る侵害により被害を被った提供者(プロバイダ)に対する救済措置を講じるよう規定している。

さて、同指令は、不正アクセス禁止法の「パスワードの不正取得」(同法3条2項1号)に対する措置について何等触れていない。「不正装置」が絡まない限り、即ち、第三者から不正にパスワード等の情報を入力し、「通常の」パソコンで当該情報を入力して有料配信サービスにアクセスする限りにおいては、禁止対象とはならない。一方、同指令が被害者の救済及

び侵害者への制裁という民事上・刑事上の両責任を規定しているが、同法は刑事法であり、損害を被った者は民法等の一般法で救済を図らねばならない。更に、不正アクセス行為に対する刑事罰は、同法の法目的に鑑みて軽すぎるのではないと思われる。不正アクセス禁止法において、民事上・刑事上の責任を設けるとともに刑事罰を一層厳しくするよう改正すべきである。

### (3) データベース保護

#### ( ) 適用法令と問題点

インターネット上の膨大な情報を検索するにはデータベースの存在が必須である。データベースは著作権法2条1項10の3号に定義され、また、同法12条の2第1項において「創作性を有しない」データベースは著作物としての保護を受けない<sup>(\*)5)</sup>、<sup>(\*)6)</sup>旨を規定している。

さて、創作性を有しないデータベースは何等権利として保護されていないため、事業者が多額の費用・時間・労力を投じてデータベースを制作したにも拘らず、第三者により容易に且つ殆ど費用負担することなく複製・利用(場合によっては商品として販売)される等、問題となっている。この状況を放置すれば事業者のデータベース制作意欲を減衰させ、利用者の利便性の停滞に繋がる恐れがあるためデータベースを権利として保護すべきとする意見が高まっている。

#### ( ) データベース保護に係るEU指令

EUでは「1996年3月11日付採択のデータベースの法的保護に関する欧州議会及び理事会指令」(以下「EU指令96/9/EC」と略記)が設けられており、その趣旨は「データベースを制作するには多大な人的・技術的・財政資源を要する。一方、これらデータベースは殆ど費用を掛けずに容易に複製等することが可能であり、データベース内のコンテンツを不正に抽出・再利用しているため、重大な経済的・技術的結果を引き起こし兼ねない」(同指令序文(7)及び(8)抜粋・意識)ため、「データベースの素材(コンテンツ)の選択・配列に創作性を有する著作権の保護を目的とする他、データベース制作者において素材を入手するために為した資金的・技術的投資の成果が不正利用されることの無き様、当該制作者の地位を擁護することを追及する」(同(39))と謳われている。

これを受けて同指令第三章(同指令7条乃至11条)には「SUI GENERIS RIGHT」が設けられており、「加盟国は、素材の入手、検証、若しくは公開について質的又は量的に相当なる投資があったことを示したデータベースの制作者に対して、係るデータベースの素材の全部又は本質的部分(質的又は量的に本質的部分と評価される部分)の『抽出』又は『再

利用』を禁止する権利を付与するものとする。」と規定し(同指令7条1項)、知的創作性のないデータベースであっても、一定の権利が付与される。「抽出」及び「再利用」の定義は同指令7条2項(a)及び(b)に明示されている。係る権利は、データベース制作完了日に効力を発し、翌1月1日から起算して15年後に消滅する(同指令10条)。

#### ( ) 米国の動向

米国においても、日欧と同様、創作性を有しないものは著作物としての保護を受けない。1991年の連邦最高裁判所で争われた「Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service, Co.」判決(499 U.S. 340 (1991) 499 U.S. 340)でもその旨が明示されている。

一方、議会では1997年10月「収集情報侵害防止法案(H.R.2652)」が下院に提出された。同法案は、不正競争防止の観点から創作性を有しないデータベースに何等かの保護を与えようとするものであり、1998年5月に下院を通過、同7月に上院に回送された(S2291)ものの、賛否両論のまま廃案となった。その後、H.R.2652の趣旨は別の法案(H.R.354)で修正、提出されており、「市場への悪影響を及ぼす(抽出・・・)」という要件以外は殆どEU指令96/9/ECと同じである。このように、創作性の無いデータベースについても何等かの保護を付与すべきという潮流が形成されつつある。

#### ( ) 我が国での立法的保護の要否について

創作性を有しないデータベースであっても、技術的能力・専門的知識等を駆使し、多大な経済的出費が嵩んだものには何等かの法的保護を与えるべきという意見は多分に理解できる。そこで、EU指令96/9/ECの「sui generis right」や米国のH.R.354(H.R.2652の修正版)に倣い、日本でも立法化議論を期待したい。

尤も、「sui generis right」が我が国で立法化されたところで、EU指令96/9/EC等に規定する「本質的部分」が否かは、終局的には司法判断に抛らざるを得ない。註釈5、6に掲載した2件の司法判断を吟味するに斯様な印象を強く受けると同時に、民法や不正競争防止法に基づき、「法的保護に値する利益」の観点から妥当な司法判断が為されていると思われるため、そもそも立法の必要性があるのか、という感も覚える。しかしながら、立法化議論がなされるだけでも、データベースの権利性に対する事業者及び利用者への啓発として大いに期待できよう。

(\*)5) NTTタウンページ事件(東京地裁判平成12年3月17日(判例時報1714号128頁))において職業電話帳「タウンページ」が編集著作物(著作権法12条)として認められ、また、この電子データベース版である「タウンページデータベース」がデータベースの著作物として認定された。

(\*)6) 自動車データベース事件(平成14年3月28日 東京地裁 平成08(ワ)10047等 不正競争 民事訴訟事件)及びその中間判決(平成13年5月25日 東京地裁 平成08(ワ)10047)では、「必ずしも厳密な法律上の具体的権利の侵害であることを要せず、法的保護に値する利益の侵害をもって足りるというべきである」として民法709条の不法行為を認定したことが注目される。

#### 4 電子商取引等の発展のための知的財産権の抑制

##### (1) 裁定実施権・強制実施権

暗号化技術、不正アクセス・違法解読を防止する技術、更には電子商取引自体を毀損し兼ねないコンピュータ・ウィルスを駆除する技術等に係る特許発明について、電子商取引に関わる事業者が広く実施できることが望ましい。これら発明等に係る特許権者がその実施希望者への実施権の付与を拒否した場合、当該実施希望者は、当該特許発明について特許無効審判を提起するか、通常実施権の裁定(以下「裁定実施権」と定義)を申請することにより、当該特許発明を実施し得る途が残されている。裁定実施権で実際に問題になり得るものとして、同法92条及び93条、TRIPS協定、1994年8月16日付書簡交換の「日米両特許庁「共通の理解」」(以下「日米合意」と略記)を交えて概説する。

##### ( ) 特許法92条の裁定実施権と日米合意

上述の技術等に係る発明については、今後、利用発明関係に係る発明が登場する可能性が高い。利用発明関係に係る発明については、特許法92条やTRIPS協定31条(1)に裁定実施権の付与要件を定めている。但し、日米合意の日本側措置事項3項「1995年7月1日以降、司法又は行政手続を経て、反競争目的であると判断された慣行の是正又は公的・非商業的利用の許可以外には、日本国特許庁は、利用発明関係の強制実施権設定の裁定は行なわない。」という規定が問題となる。日米合意は日本国憲法73条3号に定める国会承認手続を経ていないため、国内的効力の有無について議論が分かれるが、日米合意の国内的効力を肯定する見解に立てば、特許法92条及びTRIPS協定31条(1)( )の要件を充足させようとも、利用発明に係る裁定実施権を付与することは不可能となる。日米合意を尊重するか否かは政治的な問題であるが、差し当たっては現状の日米合意に「電子商取引に係る暗号化技術(電子署名・認証技術を含む)、不正アクセス・違法解読を防止する技術並びにコンピュータ・ウィルスを駆除する技術に係る発明については、日米合意の日本側措置事項3項は適用されない」等の旨の一文を追加するよう米国に提案することも一考である。裁定実施権は、必須医薬品特許関係で問題となり、2001年11月ドーハで開催されたWTO閣僚会議でも取り上げられ総括的な解決方針が示されたが、電子商取引に係る裁定実施権のあり方についても広く議論して然るべきと思われる。

##### ( ) 特許法93条における裁定実施権

特許法93条は「特許発明の実施が公共の利益のため特に必要であるときは」、その特許発明の実施をしようとする者は、当事者間の協議を経てそれが成立しない場合は裁定実施権を請求できる旨を規定している。同条の「公共の利益」の意味は、経済産業省、工業所有権審議会昭和50年12月1日決定(平成9年4月24日改正)の「裁定制度の運用要領」2.(1) に

例示列挙されている。

電子商取引に係る特許発明について、当該特許権者が独占的に実施し又は優越的地位を濫用して不当に高額な実施料を課して実施許諾する等、価格支配力を維持・強化し、結果的に消費者や利用者が電子商取引を抑制又は躊躇するような高額な料金となれば、裁定制度の運用要領2.(1) ( )に該当すると解釈することも可能であるため、この場合には特許法93条による裁定実施権の付与が期待できよう。

#### 5 まとめ

電子商取引に係る技術・制度の発展に伴い、これまで知的財産とは無関係とされていたものに、何等かの権利性を見出そうという議論が今後なされることと思われる。ドメイン名や創作性を有しないデータベースに「固有の権利」を与えるという議論等はその好例であろう。勿論、今後「権利」として認められるには広く国民的な認識と理解が必要である。今後浮上するであろう「権利」が、既存法と如何なる関係を有していくのか、また、それらが既存の知的財産権と同様、実施許諾や独占禁止法上の問題に対してどのように対処すべきか、当事者間における許諾契約でどのように規律しておくべきか等、課題は多岐に亘ると思われると同時にその動向が楽しみでもある。