

役務の類否

—インターネットを利用したビジネスに関連する 役務の類否判断基準の問題点—



辻本法律特許事務所
弁護士 松田 さとみ

第1 はじめに

平成3年法律第65号「商標法の一部を改正する法律」によりサービスマーク登録制度が導入され、20年が過ぎた。

この20年間で、役務間の類否について争点となった判例・裁判例はそれほど多くはない¹が、インターネットを利用したビジネスに関し、2件の興味深い裁判例がある。1件は、指定役務「電気計算機通信ネットワークによる広告の代理」と被告役務「求人情報の提供」の類否が争点となった大阪地裁平成16年4月20日判決（Careerjapan.jp事件）であり、もう1件は指定役務「広告」と被告役務「宿泊施設の情報の提供」の類否が争点となった東京地裁平成17年3月31日判決（tabitama事件）である。両裁判例はいずれも、被告によるインターネットを利用した情報の提供が原告登録商標の指定役務である広告と類似するかが争点となった事案であるが、前者は非類似と判断された一方、後者は類似と判断され、判断が分かれた。

この判断の分かれ目となった要因は何か。本稿では、上記2件の裁判例を通じて、インターネットを利用したビジネスに関連する役務の類否判断基準の問題点を検討してみたい。

第2 役務の類否

1 「役務」とは

商標法（以下、「法」という。）には、「役務」の定義規定がおかれていないが、他人のために

1 「大学受験指導に関する役務」と「学習塾における教授、教育情報の提供、学習塾における模擬テストの実施」の類否が争点となった東京高裁平成17年3月24日判決（類似）、第42類「ロースター又は厨房用の排気装置の設計」と「機械・装置若しくは器具（これらの部品を含む。）又はこれらにより構成される設備の設計」の類否が争点となった知財高裁平成19年6月27日判決（類似）、第36類「預金の受け入れ及び定期積金の受入れ、資金の貸付け及び手形の割引、内国為替取引、外国為替取引、信用状に関する業務、送金・振込事務の取扱い、その他の銀行業務」と第36類「金融及び財務に関する事項についての助言」、「金融及び財務に関する研究」、「資金の貸し付けに関する助言」、「会社への資金の貸し付けに対する助言」及び「保険・金融及び財務に関する事項についての情報の提供」の類否が争点となった知財高裁平成24年11月29日判決（類似）がある。

する労務又は便益であって、独立して商取引の目的たりうべきものと解されている²。

裁判例でも同様に、商標が商品又は役務に使用され、法1条にかかる目的を達成するためのものであるとされていることからすれば、業として、商取引において、標章を付されることにより自他の商品又は役務の識別機能を有し、出所表示機能、品質保証機能を果たし得るものでなければならぬとした上で、「商標法にいう『役務』とは、他人のためにする労務又は便益であって、付随的でなく独立して市場において取引の対象となり得るものと解すべきであり、他方で、例えば、商品の譲渡に伴い、付随的に行われるサービスは、それが、それ自体のみに着目すれば、他人のためにする労務又は便益に当たるとしても、市場において独立した取引の対象となっていると認められない限り、商標法にいう『役務』には該当しないものと解するのが相当である。」と判示されている（東京高裁平成12年8月29日決定〔シャディ事件〕判例時報1737号124頁）。

2 「商品の類似」概念の沿革

そもそも「商品の類似」なる概念が商標法の導入されたのは、大正10年法であり、それ以前は同一商品にしか商標権の保護範囲は及ばなかった。

もっとも、大正10年法以前より、金属磨粉と歯磨粉を同一商品と解した大審院明治37年3月25日判決など判例は同一商品とは商品の実質上同一種類に属するものをいうとして、同一商品の意味を広く解する傾向にあった³。かかる傾向に沿い、同一商品にしか商標権の保護範囲が及ばないのは狭きに失するとして、商品の出所混同を防止する実際的必要性に迫られて商品の類似の概念は採用された⁴。

3 商品・役務の類否が問題となる場面

商標法において商品・役務の類否が問題となるのは、商標登録及び商標権侵害の場面である。

(1) 商標登録の場面

まず、商標登録の場面について、商標登録の消極的要件を挙げた法4条1項は、10号で「他人の業務に係る商品若しくは役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似する商標であって、その商品若しくは役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの」、11号で「当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の登録商標又はこれに類似する商標であって、その商標登録に係る指定商品若しくは指定役務（第六条第一項（第六十八条第一項において準用する場合を含む。）の規定により指定した商品又は役務をいう。以下同じ。）又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの」を商標登録できない商標として規定し、他人の周知な同一又は類似の商標で同一又は類似の商品役務に使用する商標及び他人の先願・先登録商標と同一又は類似の商標で同一又は類似の商品役務に使用する商標を商標登録できないとしているため、役務の類否が問題となる⁵。

(2) 商標権侵害の場面

また、商標権侵害の場面では、法37条で商標権侵害とみなす行為が挙げられているが、同1号

2 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室『サービスマーク登録制度 逐条解説 改正商標法』1992年・有斐閣、24頁。

3 渋谷達紀『商標法の理論』東京大学出版会・1973年、327頁。

4 前掲注3・渋谷327頁。

5 法4条1項では、他にも5号、13号及び14号において「類似の商品又は役務」、「類似する商品若しくは役務」が問題となる。

後段において、「指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用」についても商標権侵害とみなされる旨規定されているため、ここでも役務の類否が問題となる。

4 商品・役務の類否の判断基準

商標法では、商品・役務の類否の判断基準について、法6条3項において政令で定める商品及び役務の区分は、商品又は役務の類似の範囲を定めるものではない旨規定するのみで、具体的な判断基準については触れていない。

では、商品・役務の類否は具体的にどのような判断基準に拠っているか。

役務の類否の判断基準は、商品の類否の判断基準と共通するため、以下は商品の類否の判断基準について述べる。

商品の類否の判断基準は、大きく

- (I) 商品自体の何らかの属性を手がかりに商品の類否を判断する商品属性説、
- (II) 商品の出所混同のおそれを基準として商品の類否を判断する出所混同説 に分かれる。

この点、大審院の判例は、商品の類否は商品の品質・形状・用途・取引の状態等により観察して取引上の通念によって判定すべきとしており（大審院昭和2年5月28日判決）、(I)商品属性説をとっていた。

もっとも、最高裁は、指定商品を「日本酒類及びその模造品。但し、焼酎を除く。」を指定商品とする出願商標「橋正宗」が指定商品を「焼酎」とする引用登録商標「橋焼酎」が類似するかが争われた事案において、「指定商品が類似のものであるかどうかは、原判示のように、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っても、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の商品にあたと解するのが相当である。」と判示し（最高裁昭和36年6月27日判決〔橋正宗事件〕最高裁判所民事判例集15巻6号1730頁）、(II)出所混同説に立つことを明確にしている。

商品の類否の問題は、商標が商品の同一性の目印なのか、出所の同一性の目印なのかという問題と密接に関連し、商品の同一性の目印であれば商品属性説、出所の同一性の目印であれば出所混同説に親和性がある旨の指摘がある⁶とおり、商標の目的とも関連する問題である。

企業の経営が多角化した現代社会においては、たとえ商品の同一性が認められなくとも出所の混同が起きるような場合があり得る以上、商標は出所の同一性の目印たり得るべきであり、同一人の提供した商品であるとの信用を保護する必要があるため、出所混同説が妥当であると考えらる。

5 商品・役務の類否判断にあたって使用を想定されるべき商標

商品・役務の類否判断にあたって使用を想定されるべき商標はいかなる商標か。

商品・役務の類否を判断するにあたって、当該商標の周知性を考慮するか否かについては、著名性の程度に応じ、その商標が一定の商品・役務について著名であればあるほど、その商標が当

6 平尾正樹「18 商品の類否判断基準〔橋正宗事件〕」『別冊ジュリスト188号 商標・意匠・不正競争判例百選』有斐閣・平成19年、39頁。

該商品・役務に関連する商品・役務に用いられたとき、商品・役務の出所の混同を生じさせる場合が多いと考えられるとの見解がある⁷一方、商品・役務の類似概念は混同行為の防止と権利範囲の抽象化を目的としているため、商品・役務の類否判断に際して使用を想定すべき商標は、平均的な周知性及び標識力を具えた仮定的な同一商標でなければならないとして、具体的な商標の周知性を捨象して考慮しなければならないとする見解⁸もある。

判例は、具体的商標の著名度も考慮するものが多く⁹、当該案件の具体的な商標を両商品に付して、又は、両役務の提供に用いて出所混同のおそれを判断しているように思われる。

この点、平成3年商標法改正以前、サービスマークは、他人の周知な営業表示と同一又は類似の営業表示を使用し、他人の営業と混同を生じさせる行為を禁止する不正競争防止法1条1項1号によって保護されていた。そして、混同が生じているか否かは、①周知な商品等表示の周知度、②周知な商品等表示と類似表示使用者の使用する表示との類似性の程度、③周知商品等表示主体の商品・営業と類似表示使用者の商品・営業の類似性の程度等を考慮して、平均的な需要者を基準として判断される¹⁰ため、不正競争防止法では、周知性が混同の判断の際に当然考慮される要素となっている。

では、商品・役務の類否を判断するにあたっては、商標の周知性ないし著名性を考慮すべきか。不正競争防止法の場合、そもそも周知な営業表示のみが保護の対象となる以上、周知性の考慮は必要不可欠である。一方、商標法においては、周知性を有する、有さないに限らず、登録によって権利が発生するものであるため、周知性の有無により、類似判断を異にする必要はないと考える。周知商標の登録商標権者は、基本商標の指定商品と非類似の商品であっても、混同のおそれのある限り、そのおそれある商品につき防護標章の登録を受けることができると規定されている防護標章の関する規定（法64条）からしても、混同のおそれが存するからと言って、それだけでは商品の類似性を肯定することはできないとするのが商標法の建前であることが窺えるという指摘もある¹¹とおり、商標法は、商品・役務の類似性を判断するにあたって混同のおそれを考慮することを想定していないといえる。また、周知性について考慮することは、権利侵害の場合についていえば不正競争防止法に基づいて救済を求めさせるのと判断方法においてあまり変わらない結果となり、また登録の場面についていえば、法4条1項15号の不登録事由と同10号及び11号の事由とが判断基準において区別されえないことになるとの指摘もある¹²。

したがって、商品・役務の類否を判断するにあたっては、周知性ないし著名性を考慮せず、周知性のない同一商標を前提として考慮すべきである¹³。

7 朝比奈宗太「Q36 役務の類似性」『商標の法律相談〔改訂版〕』青林書院・2002年、237頁。

8 前掲注3・渋谷328頁。

9 例えば、最高裁平成9年3月11日〔小僧寿し事件〕民集51卷3号1055頁。

10 茶園成樹「混同要件」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅰ知的財産法の理論的探求』日本評論社・2012年、412頁。東京地裁平成16年7月2日判決〔ラ ヴォーグ南青山事件〕判例時報1890号127頁。

11 前掲注3・渋谷330頁。

12 前掲注3・渋谷330頁。

13 網野誠『商標〔第6版〕』有斐閣・平成14年、603頁では、「いまだ取引上流通していない通常の識別力を有する商標であって、商品の品質や産地等と関係のない造語商標」を商品・役務の類否判断の前提とすべきであるとしている。

6 商標審査基準（改訂第10版）

特許庁は、商標審査基準の中で、役務の類否を判断するに際しては、次の基準を総合的に考慮するものとして、以下の6つの基準を挙げている。

- (イ) 提供の手段、目的又は場所が一致するかどうか
- (ロ) 提供に関連する物品が一致するかどうか
- (ハ) 需要者の範囲が一致するかどうか
- (ニ) 業種が同じかどうか
- (ホ) 当該役務に関する業務や事業者を規制する法律が同じかどうか
- (ヘ) 同一の事業者が提供するものであるかどうか

第3 インターネットを利用したビジネスに関する裁判例

大阪地裁平成16年4月20日判決（Careerjapan.jp事件）

【事案の概要】

第35類「電子計算機通信ネットワークによる広告の代理、広告文の作成」を指定役務とする商標「Career-Japan」の登録を有する原告と、第16類「雑誌」及び第35類「求人情報の提供、職業のあっせん、電子計算機通信ネットワークによる求人情報の提供及び職業のあっせん」を指定商品及び役務とする商標「CAREER JAPAN」の登録を有する被告が、互いに相手方による商標権侵害を主張し、差止め等を求めた事案。

【判旨】

裁判所は商標審査基準や従来判例の基準に則った方法で役務の類否を判断している。

すなわち、「役務の類否の判断に当たっては、取引の実情を考慮すべきであり、具体的には、役務の提供の手段、目的又は場所が一致するかどうか、提供に関連する物品が一致するかどうか、需要者の範囲が一致するかどうか、業種が同じかどうかなどを総合的に判断すべき」とした上で、被告は、インターネットという電子計算機通信ネットワークを利用して、採用希望企業の名称、所在地、給与、勤務時間、職務内容等の求人事項、並びに、当該企業の経営理念や活動目的、将来像、それらに適合する採用傾向等の情報を、興味・関心を惹くような構成に整理編集した上で、誰もが閲覧し得る状況に置くことによって、提供しているということができ、求人情報の提供、広告、広告代理といった業種を同一企業が営んでいる例があり、被告自身も広告代理をその業務の1つとしており、役務の提供の手段、目的又は場所の点においても、提供に関連する物品（本件場合は情報）においても、需要者の範囲においても、業種の同一性においても、被告が被告サイトにて行っている業務は、広告代理業務と同一ないし類似するということができると判示した。

東京地裁平成17年3月31日判決（tabitama事件）

【事案の概要】

第35類「広告」を指定役務とする「たびたま TABITAMA」等の登録商標を有する原告が、「tabitama.net」のドメイン名でホテル、旅館等の予約等のサービスをウェブサイト上で行う被告に対し、同ドメイン名の使用差止め等を求めた事案。

【判旨】

裁判所は、被告が行っていた実際の業務を特定の上、同業務を役務分類に当てはめ、当てはめられた分類が原告の指定役務と異なるものであることを理由として両者の役務は非類似であると判断している。

すなわち、第35類の「広告」と第42類「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の類否が争点となったが、「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務に伴い、宿泊施設の名称、所在地、設備の内容、宿泊値段、サービスの内容等の情報を顧客（締結される契約の相手方候補者、すなわち宿泊施設利用者）に対して提供する行為は、第42類の役務の内容に当然含まれるものとして、第35類の「広告」に該当せず、また、これに類似もしないと解するのが相当であるとして、「広告」と「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」は類似しないとした。

第4 裁判例の検討

1 役務の類否に関する判断方法の相違

役務の類否について、Careerjapan.jp事件は従来の裁判例の判断方法、すなわち役務の提供の手段、目的又は場所が一致するかどうか、提供に関連する物品が一致するかどうか、需要者の範囲が一致するかどうか、業種が同じかどうかなど、商標審査基準で挙げられている要素を総合的に考慮する判断方法に従って役務の類否を判断したが、tabitama事件はこれらの要素を考慮せず、単に被告の業務を役務分類にあてはめ原告指定役務との類否を判断している。

このtabitama事件の判断方法に対しては、裁判所が従来の裁判例、学説を踏襲していれば、結論が変わった可能性があると思われるとの指摘がある¹⁴とあり、インターネットを通じた役務の提供という手段、場所及び提供に関連する物品の共通性、インターネットを通じた顧客の獲得という目的の共通性、インターネットを利用して旅行の申し込みを行おうとする需要者の共通性等に鑑みれば、両役務の類似性が認定される可能性が大いにあったとも考えられる。

tabitama事件の判断方法は、商品及び役務の区分は、商品又は役務の類似の範囲を定めるものではないと規定した法6条3項の趣旨に反しえるものであり、役務の類否判断については、やはりCareerjapan.jp事件やその他の裁判例と同様に役務の提供の手段、目的又は場所、提供に関連する物品、需要者の範囲、業種等を総合的に考慮すべきである。

2 両事件の比較

Careerjapan.jp事件では、提供される情報は情報の提供主が提供したい情報であり、その情報の提供自体を目的として情報主から対価を得て、ウェブサイトが運営されており、ウェブサイトの閲覧者のリクエストに応じて行われるのは当該情報の提供のみであり、それを超えて閲覧者のために別の役務が提供されることはなかったのに対し、tabitama事件では、情報の提供は宿泊施設の提供の契約の媒介または取次という別の役務に付随して行われたものであり、ウェブサイトの閲覧者からのリクエストに応じて、宿泊施設の提供の媒介または取次という役務が実際に提供されていたという相違点が結論を異にするに至った理由であるとの見解がある¹⁵。

14 齋藤秀美「商標権侵害における商品・役務区分と類否の関係性－たびたま事件」パテント60巻5号31頁。

15 城山康文「19 役務の類似〔Career-Japan事件〕」『別冊ジュリスト188号 商標・意匠・不正競争判例百選』有斐閣・平成19年、41頁。

また、tabitama事件では、被告の提供する役務は、「宿泊契約締結の媒介」が主、「宿泊施設に関する情報提供」は従の関係にあり、宿泊契約の申し込みを需要者が能動的に行うから、需要者が受動的な原告の役務「広告」と明確に区別できる一方、Careerjapan.jp事件では、原告の役務「電子計算機通信ネットワークによる広告の代理」と被告の役務「就職情報の提供」は、共に不特定多数の人に情報を提供するものであり、需要者は双方とも情報の受け手で、受動的である点で役務の区別が明確にならないといった違いがあったとの見解¹⁶もある。

もっとも、原告の指定役務と被告の実際の業務は、「インターネットを利用している」または「ホテル等の宿泊施設」という点で共通しており、この共通点からは、需要者や具体的な事情についても同一性があると見ることができ、類似の商標が付されていれば両者は出所の混同を引き起こすほどに類似する役務であると言えたであろうとの見解¹⁷もある。

このように両事件が結論を異にしたポイントは、被告が実際に提供していた「情報の提供」に関する業務が別の役務に付随して行われるものか否かにあると考えられる。しかしながら、宿泊契約締結の媒介の前提として情報が提供されているのか、単に広告として情報が提供されているのかは需要者にとって関心の薄い部分であり、インターネットを利用して宿泊施設の情報を得ることができるという点が重要な関心事であるように思われる。ウェブサイト上の広告の場合、クリックにより広告主のサイトへ誘導するよう設定されており、需要者からすれば、広告として情報が提供されているか、宿泊契約締結の媒介の前提として情報が提供されているか、いちいち区別せずにウェブ上に表示された情報を見ていることが通常であろう。とするならば、上記の需要者や具体的な事情についての同一性から類似の商標が付されていれば両者は出所の混同を引き起こすほどに類似する役務であるとの見解が妥当である。

第5 インターネットを利用したビジネスに関連する役務の類否判断基準の問題点

1 想定される役務

インターネットを利用したビジネスに関連する役務商標として考えられる主なものは、情報提供業務と広告業である。

広告は、第35類に分類されており、「商品、サービス、情報等を、その提供者を明示して、広く第三者に告知し、その入手等に勧誘する活動」(Careerjapan.jp事件)等と定義されており、情報を提供する業務を包含しており、情報の提供と非常に似通った業務であるように思える。

一方、情報の提供は、具体的に提供する情報の種類によって、分類が決まる。すなわち、「商品の販売に関する情報の提供」、「求人情報の提供」や「新聞記事情報の提供」であれば第35類に、「建物又は土地の情報の提供」であれば第36条に、「道路情報の提供」であれば第39類に、「材料処理情報の提供」であれば第40類に、「気象情報の提供」であれば第42類に、「医療情報の提供」であれば第44類に、「ファッション情報の提供」であれば第45類にそれぞれ分類されている。

このように、情報提供業務は提供される情報によって、提供される相手方や内容も随分異なるものである。

16 青木博通「インターネットと商標権の侵害」『新商標法の論点』第二東京弁護士会知的財産権法研究会編、商事法務・2007年、331頁。

17 前掲注14・齋藤31頁。

例えば、第35類「商品の販売に関する情報の提供」については、最高裁第三小法廷平成23年12月20日判決・判例タイムズ1366号89頁で、政令別表第35類は、その名称を「広告、事業の管理又は運営及び事務処理」とするものであり、同類内で「商品の販売に関する情報の提供」が「経営の診断及び指導」、「市場調査」及び「ホテルの事業の管理」と並べられて分類されていることを理由として、「商品の販売に関する情報の提供」の意義について、「商業等に従事する企業に対して、その管理、運営等を援助するための情報を提供する役務」と判示され、商品の最終需要者である消費者に対し商品を紹介することなどは当たらないとされている。

かかる判例に従えば、「商品の販売に関する情報の提供」については、情報の受け手として想定されている者は商業等に従事する企業であり、商品の最終需要者である消費者ではない。一方、「広告」については、情報の受け手として想定されている者は商品の最終需要者である消費者である。したがって、「商品の販売に関する情報の提供」と「広告」は非類似と判断される可能性が高いと思われる。

2 インターネットを利用したビジネスに関連する役務の類否判断基準の問題点

上記第2・5で挙げた役務の類否の判断基準を具体的にインターネット利用したビジネスに関連する役務を前提としてみた場合、いかなる問題があるか。

役務の類否の判断基準

- (イ) 提供の手段、目的又は場所が一致するかどうか
- (ロ) 提供に関連する物品が一致するかどうか
- (ハ) 需要者の範囲が一致するかどうか
- (ニ) 業種が同じかどうか
- (ホ) 当該役務に関する業務や事業者を規制する法律が同じかどうか
- (ヘ) 同一の事業者が提供するものであるかどうか

インターネットを利用しているという点から、インターネットという媒体が提供の手段であると共に場所でもあるので、必然的に、(イ)提供の手段、目的又は場所のうち、提供の手段及び場所が一致してくる。また、インターネットという同様の媒体を介して情報を提供するものである以上、(ロ)提供に関連する物品についてもまた必然的に一致してくる。

この点、Careerjapan.jp事件において被告側から主張されているとおり、近時のインターネットの爆発的発達に鑑みれば、電子計算機通信ネットワークの使用という点で、役務の提供の手段及び場所が共通していたとしても、役務の類否判断における重要性は低く、インターネットが発達すればするほど、使用者は目的とする情報を得る技能に長けてくるのが通例であることから、上記役務の提供の目的が全く異なれば使用者が誤ったサイトを検索してしまうこともないとの指摘もある。

確かに、かかる指摘のとおり、インターネットを利用したビジネスに関しては、提供の手段、場所及び提供に関連する物品の一致を強調することは、インターネットを利用している役務はすべて類似するという誤った結論を招来しかねない。

さらに、インターネットを利用したビジネスに限られることではないが、多角的な経営をする企業が一般的となった現代社会において、(ニ)業種が同じかどうかという要素及び(ヘ)同一の事業者

が提供するものであるかどうかという要素を重視することは、類似の範囲を不当に広げる結果を招来しかねない。

したがって、インターネットを利用したビジネスに関しては、役務の類否判断に用いられる(イ)ないし(ハ)の要素のうち、(イ)提供の目的及び(ハ)需要者の範囲が一致するかといった要素が重視されてしかるべきであると思われる。

また、上記の要素には挙げられていないが、他人のためにする労務又は便益たる役務である以上、対価を得る方法も考慮されるべきではないかと考える。たとえば、「情報の提供」業務についてみても、情報の提供者が情報の提供に関する対価を払う場合と、情報の受領者が情報の提供に関する対価を払う場合があり、対価を払う者が異なれば、役務の性質も異なってくるのではないかと考えられる。

このように、インターネットを利用したビジネスに関連する役務については、役務の類否の判断基準について、再考を要するように思える。

第6 おわりに

以上のとおり、本稿では、役務の類否について概観し、2件の裁判例を検討の上、インターネットを利用したビジネスに関連する役務の類否判断基準の問題点を挙げた。

役務の類否は、保護範囲確定の問題そのものである。「類似商品に対する禁止権をあまりに広く認めることは、商標権者を保護するのあまり、他のものの営業に関する自由な、活動を不当に制限する虞がないとはいえない。」(最高裁第二小法廷昭和38年10月4日判決)との判示にもあるとおり、保護範囲が広すぎると、他の者の営業活動を阻害するおそれがある。tabitama事件で類似を否定した裁判所の判断の背後には、第35類「広告(インターネットによる広告含む)、商品の販売に関する情報の提供、ホテルの事業の管理」等を指定役務として商標登録を得ていた者はインターネット関連事業全般を押さえることができるようになりかねないので、それを防ごうとする価値判断がある、とも考えられるとの指摘もある¹⁸ように、役務の類似範囲を広く認めることについては、裁判所に躊躇があるとも思われる。

このように、役務の類否の判断は政策的な価値判断にも左右される非常に難しい問題を含むものである。スマートフォンの普及ともあいまって、インターネットを利用したビジネスがますます拡大していくことが予想されるため、今後も本問題点を注視していきたい。

以上

18 前掲注14・齋藤31頁。