

石けん百貨事件・議論用資料

1. 関連判例

(1) カリカセラピ事件（大阪地判平 19.9.13（平 18（ワ）7458）

発酵食品販売業者である被告は、原告の商標「カリカセラピ」（原告の登録商標はアルファベットとの二段表記）及び原告のパパイア発酵食品の周知表示「PS-501」等をキーワードとして購入し、これらキーワードの YAHOO! JAPAN 検索画面に被告の広告が掲載されるようにした。これに対し原告は不正競争防止法及び商標法に基づき、被告の標章使用の差し止めと損害賠償の支払いを求めた。裁判所は、「原告商品の名称及び原告商標をキーワードとして検索した検索結果ページに被告が広告を掲載することがなぜ原告商標の使用に該当するのか、原告は明らかにしていない。のみならず、上記の被告の行為は、商標法 2 条 3 項 各号に記載された標章の『使用』のいずれの場合にも該当するとは認めがたいから、本件における商標法に基づく原告の主張は失当である」と判示した。

(2) チュッパチャプス事件（知財高判平 24.2.14（平 22（ネ）10076）

被控訴人が運営するインターネットショッピングモール「楽天市場」において、個別の出展者が、控訴人の登録商標「Chupa Chaps」（ロゴ）と類似する各標章を付した商品を、各出店ページに販売のため展示したため、控訴人が被控訴人に対し、各商品の展示・販売は控訴人の商標権を侵害する等として、その差止と損害賠償を求めた。裁判所は、以下のように判示した。

…ウェブページの運営者が、単に出店者によるウェブページの開設のための環境等を整備するにとどまらず、運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受けている者であって、その者が出店者による商標権侵害があることを知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページからの削除がなされない限り、上記期間経過後から商標権者はウェブページの運営者に対し、商標権侵害を理由に、出店者に対するのと同様の差止請求と損害賠償請求をすることができると解するのが相当である。ただし、（1）本件における被告サイト（楽天市場）のように、ウェブページを利用して多くの出店者からインターネットショッピングをすることができる販売方法は、販売者・購入者の双方にとって便利であり、社会的にも有益な方法である上、ウェブページに表示される商品の多くは、第三者の商標権を侵害するものではないから、本件のような商品の販売方法は、基本的には商標権侵害を惹起する危険は少ないものであること、（2）仮に出店者によるウェブページ上の出品が既存の商標権の内容と抵触する可能性があるものであったとしても、出店者が先使用権者であったり、商標権者から使用許諾を受けていたり、並行輸入品であったりすること等もあり得ることから、上記出品がなされたからといって、ウェブページの運営者が直ちに商標権侵害の蓋然性が高いと認識すべきとはいえないこと、（3）しかし、商標権を侵害する行為は商標法違反として刑罰法規にも触れる犯罪行為であり、ウェブページの運営者であっても、出店者による出品が第三者の商標権を侵害するものであることを具体的に認識、認容するに至ったときは、同法違反の幫助犯となる可能性があること、（4）ウェブページの運営者は、出店者との間で出店契約を締結して、上記ウェブページの運営により、出店料やシステム利用料という営業上の利益を得ているものであること、（5）さらにウェブページの運営者は、商標権侵害行為の存在を認識できたときは、出店者との契約により、コンテンツの削除、出店停止等の結果回避措置を執ることができること等の事情があり、これらを併せ考えれば、ウェブページの運営者は、商標権者等から商標法違反の指摘を受けたときは、出店者に対しその意見を聴くなどして、その侵害の有無を速やかに調査すべきであり、これを履行している限りは、商標権侵害を理由として差止めや損害賠償の責任を負うことはないが、これを怠ったときは、出店者と同様、これらの責任を負うものと解されるからである。

もともと商標法は、その第 37 条で侵害とみなす行為を法定しているが、商標権は「指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する」権利であり（同法 25 条）、商標権者は「自己の商標権・・・を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる」（同法 36 条 1 項）のであるから、侵害者が商標法 2 条 3 項に規定する「使用」をしている場合に限らず、社会的・経済的な観点から行為の主体を検討することも可能というべきであり、商標法が、間接侵害に関する上記明文規定（同法 37 条）を置いているからといって、商標権侵害となるのは上記明文規定に該当する場合に限られるとまで解する必要はないというべきである。

…以上によれば、ウェブサイト運営する被告としては、商標権侵害の事実を知ったときから 8 日以内という合理的期間内にこれを是正したと認めるのが相当である。

…以上によれば、本件の事実関係の下では、被告による「楽天市場」の運営が原告の本件商標権を違法に侵害したとまで言うことはできないということになる。

2. 疑問点（ディスカッションポイント）

(1) 原判決と本判決の異同

原審の判決では、広告表示とリンク先の商品陳列表示を一体ととらえて被告の行為とするには、それを被告が予定・利用していると評価できる場合でなければならないとしたが、本判決では、本件広告が石けん販売業者のウェブページへ誘導するための広告であるという状態及びそれが商標の出所表示機能を害することを具体的に認識またはそれが可能となった後、合理的期間が経過するまでに間に解消しないと、被控訴人（以下、単に、被控訴人を「被告」、控訴人を「原告」と表記。）の行為にもなりうるとした。

原判決と本判決の異同についてどう考えますか？

【コメント】原判決ではネットモール運営者が責任を負うべき事案は容易には想像できないが、本判決の規範では運営者の対応次第で責任を負うことになるのではないかと。原審の言い回しは、ネット上での肖像権侵害に関する判決の言い回しに似ているので、同じような規範を用いたのではないかと。

(2) ユーザーの認識と行為主体

本判決では、客観的事実から、被告が本件広告における原告標章の表示を自己の行為として認容していたとはいえないと判示しながら、ユーザーの側から見ると商品表示からリンク先の商品陳列表示が一体であると認識されるとして、これら一体の行為が被告の行為にもなりうるとしているが、これは表示行為の受け手（ユーザー）の認識により表示行為の主体認定が影響を受けるということでしょうか？

【コメント】ユーザー側の視点がなくてもシステムの客観的性質から被告による一体の行為であると認定することもできるのではないかと。

ユーザーの視点というが、ユーザーの中には、広告から陳列表示まで自動的に行われているのが分かっている、出所に混同をきたすとは限らないのではないかと。

(3) ショッピングモールの規模

本判決では、楽天市場の加盟店及び取扱商品が膨大な規模であることを理由の一つとして、被告による商標権侵害を否定している。しかし、中小のショッピングモールであっても、加盟店による商標権侵害等の規約違反を常時監視することは非現実的であることに違いはないのではないのでしょうか。

(4) チュパチャップス事件判決との異同

本判決の事案は、被告である運営者が、広告表示からリンク先の商品陳列表示に至る行為を管理・支配する立場にあり、かつ出店者の商品販売により間接的に利益を得る立場にあったといえる。もっとも本判決は、チュパチャップス事件判決の規範とは異なる言い回しをしている。本判決とチュパチャップス事件判決の関係をどのように考えるべきでしょうか？

【コメント】 チュパチャップス事件は、加盟店による商標権侵害が明らかな事案であり、加盟店が商標権侵害するとは限らない本件とは事案が異なるのではないか。

(5) 繰り返される広告表示

原告が楽天市場から退店した後も、被告は、「石けん 百貨通販」と表示する広告を掲載していたため、原告からの指摘を受けて、平成 17 年 10 月 12 日には「石けん 百貨通販」のキーワード登録を削除したと回答した。しかし、被告は、平成 24 年 8 月から平成 26 年 9 月 12 日までの間、「石けん百貨」をキーワードとする広告を掲載していた。被告の対応に問題はなかったか、それともやむを得ないものなのか？

【コメント】平成 17 年の時点で、被告が気を回して「石けん 通販」以外の類似フレーズまでキーワード登録するのを期待するのは無理ではないか。

(6) モール運営者に求められる対応

認定された検索連動型広告とリンク先の商品陳列表示のシステム及び本件判旨によると、自己の商標が無断で検索連動型広告に使用されていないか商標権者がチェックする必要がある、無断使用に気づいてモール運営者に指摘をし、合理的期間内に削除されたとしても、商標権者は削除されるまでの間のビジネスチャンスを逃す反面、商標権を侵害する加盟店の売り上げによりモール運営者が利益を得ることにならないか。これはインターネット通販の利便性を享受する上でやむを得ない不合理なのでしょうか？

本件判決の対しては「商標権者が積み上げてきた信用を維持するのは極めてコストのかかる行為であり、インターネットショッピングモールのようなプラットフォームが社会的インフラとして認知されているからといって、利用規約とガイドライン、警告後の削除対応を行うだけで、注意義務を果たしていると認めてしまうのは、バランスを欠いた判断であるようにも思われる。」との意見¹もありますが、インターネットショッピングモールが第三者の商標権侵害を予防するためにどこまで積極的な関与が必要だと思いますか？

【コメント】加盟店による売り上げ増加と第三者の商標権侵害を防止することのバランスをどこで取るかは、各企業の戦略により決まることではないか。

(7) NG ワード設定した場合

被告が原告の要請に応じて「石けん百貨」等のフレーズを NG ワードと設定すれば、アドワーズ広告が表示されないので、リンク先で商品が一覧表示されることもなくなる。しかし、原告の商品を正規に仕入れて楽天市場内で販売する加盟店の商品であれば、広告表示から商品陳列表示があっても問題ないようにも思えますがどう考えますか？

【コメント】NG ワード設定することは簡単だが、問題のない表示まで広告できなくなるので、採用するかは企業の判断によるべきではないか。

(8) 隠し文字の一律禁止

¹ 安田和史「他人の商標をメタタグや検索連動型広告で使用する行為」知財ジャーナル 2017,p69

非常に規模の大きいショッピングモールであっても、Amazonのように、隠し文字の使用を一律禁止すれば、本件広告のリンク先から「石けん百貨」でない石けん商品が販売されているページに誘導されることもないように思えますが、被告はそうにすべきなのでしょうか？

【コメント】規約上禁止されているがシステム上は可能という行動の幅を加盟店に持たせることで、売り上げ増加と権利保護のバランスをとろうと被告は考えているのではないか。仮に法令等で規制がかかると、モールの差別化が困難になるし、コストやシステム構成の問題等で対応に限界があるようにも思う。

(9) 検索エンジン会社への主張

キーワードを販売し広告掲載している Google 及び Yahoo!等に対し同様の主張をすることは可能でしょうか？

【参考】欧州司法裁判所 2010 年 3 月 23 日判決²

商標「Eurochallenges」の権利者が、Google 社及び当該フレーズをキーワード購入した競合会社に対し、商標権侵害を主張した事案で、裁判所は、広告主である競合会社については商標権侵害を肯定したが、Google 社については否定した。

【コメント】広告ページに商品役務が特定されていないこと、リンク先の設定は広告主が行うことからすると、Google 等に責任追及するのは難しいのではないか。本件はモール運営者が訴えられているが、プラットフォームの責任をどう考えるかという問題（ex.名誉毀損、肖像権侵害…）と考え方は似ている。単なる情報仲介なのか、取引をコントロールする立場なのかという捉え方によって、解が異なってくる。

3. その他（時間があれば）

(1) 共同不法行為の主張について

- 商標法や不競法に抵触しない標章使用を一般不法行為として主張することの是非

【参考】最判小平 23.12.8（平 21（受）602）（北朝鮮映画事件）

著作権法 2 条 1 項所定の要件を満たさないとしても、民法 709 条により損害賠償請求権を有するという予備的な主張は、著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情を主張立証されない限り採用されない旨を判示。

- 共同正犯になる相互利用補充する意思はなくても、幫助の意思はないのか？

【参考】大阪地判平 25.6.20（平 23（ワ）15245）（ニコニコ動画事件）

「…『ニコニコ動画』にアップロードされていた本件動画は、著作権者の明示又は黙示の許諾なしにアップロードされていることが、その内容や体裁上明らかではない著作物であり、少なくとも、このような著作物にリンクを貼ることが直ちに違法になるとは言い難い。そして、被告は、前記判断の基礎となる事実記載のとおり、本件ウェブサイト上で本件動画を視聴可能としたことにつき、原告から抗議を受けた時点、すなわち、『ニコニコ動画』への本件動画のアップロードが著作権者である原告の許諾なしに行われたことを認識し得た時点で直ちに本件動画へのリンクを削除している。このような事情に照らせば、被告が本件ウェブサイト上で本件動画へリンクを貼ったことは、原告の著作権を侵害するものとはいえないし、第三者による著作権侵害につき、これを違法に幫助したのもでもなく、故意又は過失があったともいえないから、不法行為は成立しない。」

(2) インターネット時代における周知性の程度について

² 井奈波朋子「検索連動型広告に関する欧州司法裁判所 2010 年 3 月 23 日判決」AIPPI55 巻 7 号

認知度は1%にも満たないが100万人の熱烈な支持者がいる商品・サービスの顧客
吸引力へのただ乗りの是非

(3) 原告商標について

原告が第35類の小売等役務を指定する登録商標を保有していた場合、結論に違い
は生じたでしょうか？

(4) 本件広告による表示は、景表法で規制される「おとり広告」に該当しないか？

公正取引委員会告示第17号「おとり広告に関する表示」³

「一般消費者に商品を販売し、又は役務を提供することを業とする者が、自己の供給する商品又は役務
の取引（不動産に関する取引を除く。）に顧客を誘引する手段として行う次の各号の一に掲げる表示
一 取引の申出に係る商品・サービスについて、取引を行うための準備がなされていない場合のその商
品・サービスについての表示…」

「おとり広告に関する表示」等の運用基準⁴

…広告商品等について「取引を行うための準備がなされていない場合」に当たる場合を例示すると以下
のとおりである。

…① 当該店舗において通常は店頭展示販売されている商品について、広告商品が店頭
に陳列されていない場合

以上

³ 平成5年公正取引委員会告示第17号

⁴ 平成28年4月1日 消費者庁長官決定