

SOFTIC Yゼミ2011(第2回)

「平成21年(ワ)第33872号 商標権侵害差止等請求事件」

目次

第1 事案の概要	2
1. 本件の当事者	2
2. 訴え提起までの経緯	2
3. 事案の要旨	2
4. 被告のショッピングモールにおける取引の全体構造	2
第2 争点	3
1. 被告の展示及び販売について、被告が「譲渡のために展示」または「譲渡」を行ったといえるかどうか(被告の行為主体性)	3
2. 被告による商標権侵害の有無	3
3. 被告の不正競争行為の成否	3
4. 被告の商標権侵害行為及び不正競争行為により被告が賠償すべき原告の損害額	3
第3 当時者の主張と裁判所の判断	3
1. 被告が本件各商品について「譲渡」を行ったか	3
(1)裁判所の判断～「譲渡」の意義～	3
(2)裁判所の判断～本件各商品の「譲渡」の主体は誰か～	3
2. 本件ショッピングモールにおける商品の販売についての被告の関与により、被告は本件各商品の「譲渡」の主体あるいは共同主体の一人であるといえるか	4
3. 被告が本件各商品の販売を幫助した行為は「譲渡」に該当するか	5
第4 考察	6
1. はじめに	6
2. 商標法における侵害主体	6
(1)直接侵害の行為主体	6
(2)間接侵害者・幫助者への差止請求の可否	7
参考文献	7

第1 事案の概要

1. 本件の当事者

- ① 原告：ペルフェッティ ヴァン メッレ ソシエタ ペル アチオニ
「Chupa Chups」の商標権者であるイタリア法人
- ② 被告：楽天株式会社
インターネットショッピングモールを運営

2. 訴え提起までの経緯

1 原告は、2009年4月3日付で被告に対し、被告のウェブサイトで、原告の登録商標を付した商品を出店者A及びBが販売しているため、直ちに出品ページを閉鎖し、当該商品の販売を中止するよう要請した。さらに、原告の代理人弁護士は、同月20日に、被告に対し、被告のショッピングモールに出品している出店者Bのページに表示されている原告の登録商標を付した商品の写真を削除することを要請した。

2 被告は、同日付で、原告の代理人弁護士に対し、ショッピングモールにおいては、各出品ページ及び取扱商品並びに広告は、各出品者の責任において決定されるので、当該商品の販売を行っている出店者と直接に交渉等を行ってほしい旨回答した。同日時点で、出店者A及びBによって、当該商品の画像は削除されていた。

3 同年8月10日時点で、原告は、出店者A及びB以外の者が出品ページにおいて本件各商品が掲載されていることを認識、同年9月25日、本件訴訟を提起した。

4 被告は、同年10月21日に訴状送達を受けた後、各出品者に対し、原告から権利侵害の通告があった旨通知し、正規品であることが確認できない場合は、対象商品を削除するよう要請した。同月28日までに、各出品者によって、本件各商品の商品画像が削除された。

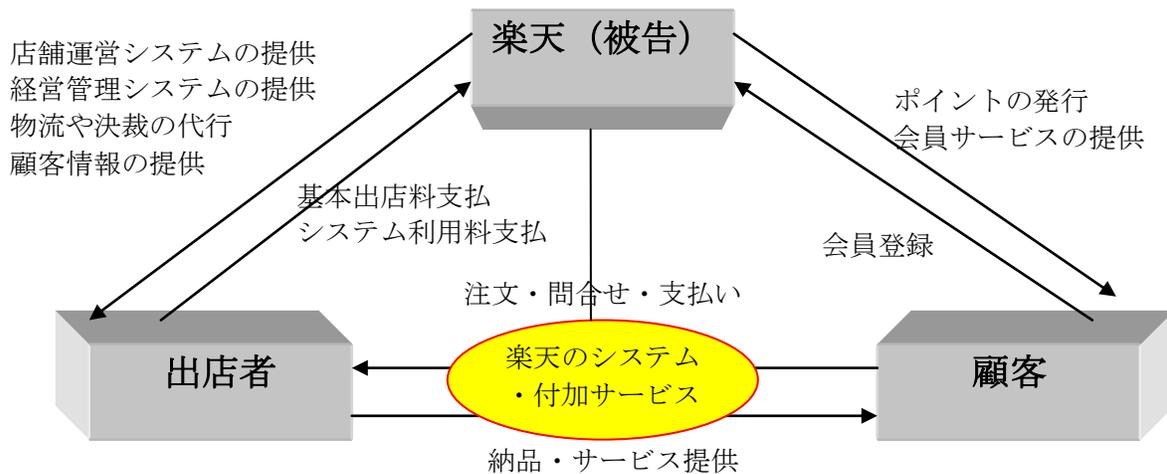
3. 事案の要旨

本件各出品者(4社と1人)は、被告が運営するインターネットショッピングモールにおいて、原告が商標権を有する各標章を付した商品(よだれかけ、帽子、ボストンバッグ、携帯ストラップ、マグカップ及びランチセット)を販売していた。

原告は、被告が主体となって出品者を介し、あるいは出品者と共同で、少なくとも出品者を幫助して、原告の商品を表示するものとして周知または著名な商標の商標権を侵害する商品を譲渡したとして、原告の商標権を侵害し、不正競争行為を行ったと主張し、被告に対し、商標法 36 条 1 項及び不正競争防止法 3 条 1 項に基づき、当該商品の販売差止めと民法 709 条及び不正競争防止法 4 条に基づき100万円の損害賠償の支払いを求める訴えを、東京地方裁判所に提起した。

東京地方裁判所は、原告の請求を棄却した。

4. 被告のショッピングモールにおける取引の全体構造



第2 争点

本件の争点は、以下の通りである。

1. 被告の展示及び販売について、被告が「譲渡のために展示」または「譲渡」を行ったといえるかどうか(被告の行為主体性)
2. 被告による商標権侵害の有無
3. 被告の不正競争行為の成否
4. 被告の商標権侵害行為及び不正競争行為により被告が賠償すべき原告の損害額

第3 当時者の主張と裁判所の判断

裁判所は、前記第2の争点1. について、被告が各商品について「譲渡」を行ったといえるかを検討し、「譲渡」の主体は各出店者であって被告ではないとした。同様に、「譲渡のために展示」する主体は本店各出店者であって被告ではないと判示して、原告の差止請求及び損害賠償請求をいずれも棄却した。

1. 被告が本件各商品について「譲渡」を行ったか

(1) 裁判所の判断～「譲渡」の意義～

商標法2条3項2号は、「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡」する行為は、当該標章の使用に当たる旨規定している。同号が規定する商品に標章を付したものの「譲渡」とは、当該標章を付した商品の所有権を他人に移転することをいい、これには有償、無償を問わないものと解される。本件各標章を付した本件各商品の販売(売買)は、有償による「譲渡」に該当し、本件各標章の使用に当たるものと認められる。

(2) 裁判所の判断～本件各商品の「譲渡」の主体は誰か～

以下の事実によれば、各出店者の出店ページに掲載された各商品についても、その販売に係る「譲渡」の主体は、各出店者であって、被告は、その主体に当たらないと判示した。

- ① 被告が運営する楽天市場においては、出店者が被告サイト上の出店ページに登録した商品につ

いて、顧客が被告のシステムを利用して注文(購入の申込み)をし、出店者がこれを承諾することによって売買契約が成立し、出店者が売主として顧客に対し当該商品の所有権を移転していること。

- ② 被告は、売買契約の当事者ではなく、顧客との関係で、上記商品の所有権移転義務及び引渡義務を負うものではないことが認められること。

2. 本件ショッピングモールにおける商品の販売についての被告の関与により、被告は本件各商品の「譲渡」の主体あるいは共同主体の一人であるといえるか

(1) 当事者の主張

原告の主張	被告の主張
<p>①ショッピングモール(楽天市場)における本件各商品の販売についての被告の関与によれば、被告が主体となって本件各出店者を介し、あるいは本件出店者と共同して販売行為を行った。被告の上記行為は、商標法2条3項2号ならびに不正競争防止法2条1項1号及び2号の「譲渡のために展示」及び「譲渡」に該当する。</p> <p>②被告は、楽天市場を運営し、サイトを通じて、購入者からの要請に応じて、各商品のデータを自らが管理運営するサーバに保管し、各商品の情報を顧客に送信し、表示させている。また、各商品について顧客から購入の申込みを受け、出店者を通じて出荷(譲渡)させ、利益を上げている。</p> <p>③被告は、出店者が楽天市場に出店し、商品を展示及び販売するに当たり、多くの支援・援助を行い、不適切な商品等についてはコンテンツを削除する権限を有している。</p> <p>④被告は、商品の販売を出店者と共に行い、直接的利益を得ているのだから、その商品の中に商標権侵害等に該当する偽者が含まれることのないようにすべき義務がある。商品が膨大であっても人手を用意するか、それが利益を圧迫するなら新たな排除方法を開発しなくてはならない。</p>	<p>①仮に「譲渡」概念を規範的に評価しても、被告は、主体として楽天市場における本件各商品の販売を行っていると評価できる関与をしていない。被告が本件各出店者を介してあるいは共同で「譲渡のための展示」及び「譲渡」を行ったといえない。</p> <p>②楽天市場での商品の販売に関する折衝及び契約の締結は、顧客と出店者との間で直接行われ、顧客が売買契約の申込みをし、出店者が承諾することにより、顧客と出店者との間で売買契約が成立する。これについて、被告は、一切意思的な関与をしておらず、注文に関する情報を伝達するシステムというインフラを提供しているに過ぎない。</p> <p>③楽天市場における商品の広告媒体の提供、コンサルティング、物流サービス、決済サービス等、被告の出店者に対する付加的サービスは、出店者が「楽天市場」という「場」において、より多くの顧客と出会い、より円滑に商売をすることができるようするために、被告が提供しているものである。</p> <p>④楽天市場に出品された商品のデータは被告のサーバ内に保管されているが、商品の出品は出店者が行う手続のみによってなされており、被告が各店舗によって出品された商品の内容を確認するには、人の目により行うしかない。しかし、楽天市場で販売されている商品の数は膨大であり、被告が出店者によって出品された全ての商品及びその取引を把握することは不可能である。</p>

(2) 裁判所が認定した前提事実

- ① 被告が楽天市場において運営するシステム(RMS)には、出店者が出店ページに掲載する商品の情報がすべて登録・保存されている。しかし、個別の商品の登録は、被告のシステム上、出店者の入力手続によってのみ行われ、出店者は、事前に被告の承認を得ることなく、自己の出店ページに商品の登録を行うことができる。また、実際上も、被告は、その登録前に、商品の内容の審査を行っていない。
- ② 出店ページに登録される商品の仕入れは、出店者によって行われ、被告は関与していない。また、商品の販売価格その他の販売条件は、出店者が決定し、被告は、これを決定する権限を有していない。
- ③ 顧客の商品の購入の申込みを承諾して売買契約を成立させるか否かの判断は、当該商品の出店者が行い、被告は、一切関与しない。
- ④ 売買契約成立後の商品の発送、代金の支払等の手続は、顧客と出店者との間で直接行われる。
- ⑤ 被告は、出店者から、販売された商品の代金の分配を受けていない。
- ⑥ もっとも、被告は、出店者から、基本出店料(定額)及びシステム利用料(売上げに対する従量制)の支払を受けるが、これらは商品の代金の一部ではない。また、システム利用料は売上高の2～4%程度であることに照らすと、商品の販売により、被告が出店者と同等の利益を受けているというとはできない。
- ⑦ 顧客が楽天市場の各店舗で商品の注文手続を行った場合、被告のシステムから顧客宛てに「注文内容確認メール」が自動的に送信され、これと同時に、同内容の「注文内容確認メール」が当該店舗の出店者にも自動的に送信される。しかし、これらの送信は、機械的に自動的に行われているものであり、被告の意思決定や判断が介在しているものとはいえない。
- ⑧ 被告の出店者に対するRMSの機能、ポイントシステム、アドバイス、コンサルティング等の提供等は、出店者の個別の売買契約の成否に直接影響を及ぼすものとはいえない。

(3) 裁判所の判断

裁判所は、前記事実認定をもとに、以下の通り判示して、被告が本件各商品の販売(譲渡)の主体あるいは共同主体の一人であるということとはできないと判示した。

- ① 各商品の販売は、各出店者が、被告とは別個の独立の主体として行うものであることは明らかである。各商品の販売過程において、被告が各出店者を手足として利用するような支配関係や、これに匹敵するような強度の管理関係はない。
- ② 各商品の販売による損益はすべて各出店者に帰属するものといえる。被告の計算において、各商品の販売が行われているものと認めることもできない。
- ③ 各商品の販売について、被告が各出店者と同等の立場で関与し、利益を上げているものと認めることもできない。もっとも、被告は、各出店者からその売上げに応じたシステム利用料を得ているが、このことから直ちに被告が各商品の販売の主体として直接的利益を得ているものと評価することはできない。

3. 被告が本件各商品の販売を幫助した行為は「譲渡」に該当するか

(1) 当事者の主張

原告の主張	被告の主張
被告の幫助行為は、「譲渡」にあたる。「売買」における商品を売却する行為は、権利主体の変更のための意思表示のみを言うのではなく、その法律的效果をもたらすための一連の行為をいう。被	幫助は、「譲渡」にあたらぬ。商標法36条においては、差止請求の対象は、あくまでも「商標権…を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に限定されている。商標法上、商標の「使用」

<p>告は、各商品の譲渡に関する行為の全般にわたって関与をし、被告の幫助行為がなければ各出店者が各商品を販売することは著しく困難である。被告は、各商品の譲渡により直接的利益を得ている。 (ヒットワン事件(大阪地裁平成15年2月13日判決)等参照)</p>	<p>として商標法2条3項各号において定義される行為及び同法37条に限定列挙されている侵害みなし行為以外に対し、差止請求は認められていない。</p>
---	--

(2) 裁判所の判断

裁判所は、以下の通り判示して、幫助行為のみでは「譲渡」に該当しないと判断した。

- ① 原告が主張するような売却行為の一連の行為の一部に関与する幫助行為を行ったというだけでは、商品の「譲渡」を行ったものと認めることはできない。
- ② 被告が各商品の主体として直接的利益を得ているものといえない。
- ③ 楽天市場の出店ページには、出店者の事業所所在地等が記載されており、出店者を特定することができる。原告の主張を採らなければ、権利者の利益を不当に害するという事情もない。

第4 考察

1. はじめに

本件は、商標権者が、インターネット上のショッピングモールの運営者に対し、商標権を侵害する商品の譲渡等の差止と弁護士報酬相当額を請求した事案である。商標権を侵害した商品を直接販売した者ではなく、そのような行為の「場」を提供した者を被告としている。商標権侵害行為にどの程度関与すると、商標権侵害の責任を問われるのか、侵害主体の判断基準が問題となる。

2. 商標法における侵害主体

侵害主体を検討する意義は、差止請求の可否にある。知的財産権を侵害する行為は、民法上の不法行為に該当し、損害賠償請求は可能であるが、不法行為に基づく差止請求は原則的に認められていない。

一方、商標法36条では、商標権に基づく差止請求が認められている。同条1項では、差止請求の相手方を「商標権…を侵害する者又は侵害するおそれがある者」と規定している。しかし、商標法には、同法37条で侵害みなし行為を規定していることを除き、「侵害」の意義について明文規定がない。差止請求の相手方を判断するには、「商標権を侵害する者」の範囲をどう考えるかが問題となる。

(1) 直接侵害の行為主体

商標権者は、登録商標の「使用」(商標法2条3項各号)をする権利を専有しているため(同法25条)、商標権者やその許諾を得ている者以外の者が、登録商標を「使用」する行為が商標権の「侵害」にあたる。商標権を侵害する物を「譲渡」する行為は、同法2条3項2号により「使用」に該当するので、商標権の侵害になる。当該行為を行う、又は行うおそれがある者が、差止請求の相手方となる。

しかし、過去の判例では、著作物につき、物理的に直接行為を行う者とは言い難い者を一定の場合に直接行為の主体であると評価して差止請求を肯定したものがあり、差止請求の相手方の範囲が必ずしも明確でない。

直接(物理的)行為に対する第三者の関与は、(ア)直接行為者を手足として利用している場合、(イ)直接行為者を管理している場合、(ウ)直接行為者を幫助している場合の3種類があると考えられ

る。(ア)については、いわゆる手足論¹で、(イ)については、著作物に関するいわゆるカラオケ法理を適用することで、関与者自身が規範的利用主体として評価され、差止責任を負うことになる。この法理を、商標権についても適用できるかが問題となる。

※カラオケ法理：直接的に侵害行為をしない者でも、「管理・支配」と「利益の帰属」を判断要素として、直接侵害者と認める法理。²

-本判決の位置づけ-

本判決で、原告は、本件各出店者による本件各商品の販売行為に対する被告の「管理・支配」及び販売行為による被告への「利益の帰属」により、被告は「譲渡」の主体であると主張した。

しかし、本判決では、本件各商品の販売は、各出店者が、被告とは別個の独立の主体として行うものであり、各商品の販売過程において、被告が各出店者を手足として利用するような支配関係や、これに匹敵するような強度の管理関係はないと判示した。また、本件各商品の販売について、被告が出店者と同等の立場で関与し、利益を上げているものではないと判示した。

「管理・支配」「利益の帰属」のいずれも事実認定レベルで認められないと判断し、カラオケ法理が適用できるかについては、真正面から判示してはいない。

(2)間接侵害者・幫助者への差止請求の可否

次に問題となるのは、差止請求の相手方には、その直接侵害者に限られるのか、又は、間接侵害者も含まれるのかということである。この点、商標法37条2項は、間接侵害について定め、侵害の予備的又は幫助的な行為として「侵害とみなす行為」と規定しており、間接侵害者は、差止請求の対象に含まれると考えられる。

一方で、間接侵害に該当しない、単なる幫助者である場合、幫助者への差止請求についてはどうか。この点、間接侵害の規定を設けたということは、その範囲で差止請求を認め、間接侵害に該当しない幫助者に対する差止請求は認められないと考えるのが一般的である。しかし、原告が引用したヒットワン事件では、一定の場合においては、幫助者は侵害主体に準じる者として、著作権法112条1項の「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」にあたるとした。

-本判決の位置づけ-

原告は、被告の関与によれば、被告は、「譲渡」(商標権侵害)の主体にあると主張した。原告は、被告が侵害主体に準じる幫助者であるとして「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」にあると主張しているわけではなく、ヒットワン事件をそのまま用いているわけではない。よって、ヒットワン事件の論理が、商標の分野で適用できるかについては、本判決で示されていない。

参考文献

- ・山内貴博・菅礼子、「インターネットショッピングモールの運営者の商標権侵害等の責任」、『知財研フォーラム』Vol.84、2011年
- ・水谷直樹、「インターネット上のショッピングモールの運営者は、同モールの出店者による商標権侵害行為につき責任を負わないとされた事例」、『発明』No.11、2010年
- ・中山信弘・大淵哲也・小泉直樹・田村善之編、別冊ジュリスト『著作権判例百選 第4版』、2009年

以上

¹ 例、最高裁昭和44年10月17日判決等参照。

² 例、最高裁昭和63年3月15日第三小法廷判決<クラブキャッツアイ事件>等参照。