

チュッパチャップス事件 (平成24年2月14日知財高裁判決)

1 事件の概要

原告（ペルフェッティ ヴァン メッレ ソシエタ ペル アチオニ社）の登録商標を付した商標権侵害商品（下記の本件商品1～6）が、被告（楽天株式会社）の運営する楽天市場で複数の出店者により販売された。

原告は、各出店者ではなく、被告に対して、楽天市場での上記販売が、原告の商標権を侵害する、または原告の商品を表示するものとして周知又は著名な「チュッパ チャップス」、「Chupa Chups」の表示を利用した不正競争行為（不正競争防止法2条1項1号又は2号）に該当するとして、商標法36条1項または不正競争防止法3条1項に基づく差止めと、民法709条または不正競争防止法4条に基づく弁護士費用相当額の損害賠償を求めた。

【原告の有する商標権】



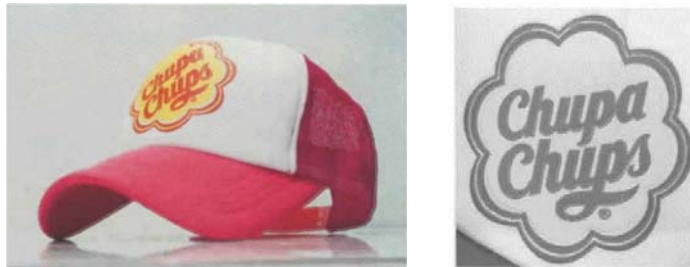
商標は全て共通

- 1) 商標登録第4296505号
指定商品<25類>洋服, コート (以下略)
- 2) 商標登録第4371802号
指定商品<9類>理化学機械器具 (以下略)
- 3) 商標登録第5188082号
指定商品<18類>…かばん類 (以下略)
指定商品<21類>…食器類 (以下略)
指定商品<24類>織物 (以下略)

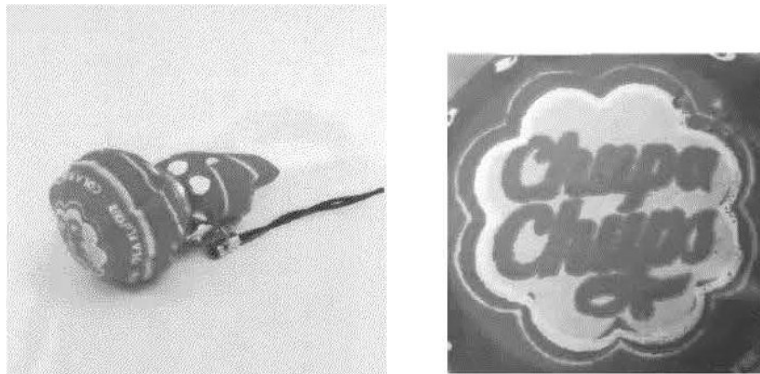
【本件商品1】 乳幼児用よだれかけ (本件商標権1 第25類に同一または類似)



【本件商品 2】 帽子 (本件商標権 1 第 2 5 類に同一または類似)



【本件商品 3】 携帯用ストラップ (本件商標権 2 第 9 類に同一または類似)



【本件商品 4】 ポストンバッグ (本件商標権 3 第 1 8 類に同一または類似)



【本件商品 5】 マグカップ (本件商標権 3 第 1 8 類に同一または類似)



【本件商品 6】ランチボックス (本件商標権 3 第 2 1 類に同一または類似)



【楽天市場への展示等についての時系列表】(控訴審判決より引用)

番号	展示日	出店者	展示商品
1	平成 21 年 4 月 2 日ころ	有限会社キャニオン・クレスト	キーホルダー (甲 7 6)
2	平成 21 年 4 月 2 日ころ	下北方雑貨店	乳幼児用よだれかけ (甲 3 5 の 1, 2, 甲 7 7)
3	平成 21 年 8 月 1 0 日ころ	有限会社ティキティキカンパニー	同上 (甲 7 の 1, 甲 8, 本件商品 1)
4	平成 21 年 8 月 1 0 日ころ	株式会社 SHELBY	帽子 (甲 9 ~ 1 1, 本件商品 2)
5	平成 21 年 8 月 1 0 日ころ	有限会社データリンク	携帯ストラップ (甲 1 2 ~ 1 4, 甲 1 5 の 1, 甲 1 6, 1 7, 本件商品 3)
6	平成 21 年 8 月 1 0 日ころ	株式会社 S・G ノンファクトリー	ポストンバッグ (甲 1 8, 本件商品 4)
7	平成 21 年 8 月 1 0 日ころ	有限会社ティキティキカンパニー	マグカップ (甲 1 9, 本件商品 5)
8	平成 21 年 8 月 1 0 日ころ	A (エムズストア)	ランチボックス (甲 2 0, 本件商品 6)

1, 2 は、平成 21 年 4 月 2 0 日ころまでに削除

3 ~ 8 は、平成 21 年 1 0 月 2 8 日ころまでに削除

平成 2 2 年 8 月 3 1 日 一審判決

番号	展示日	出店者	展示商品
9	平成23年4月6日ころ	DreamClosetこと C	帽子 (甲57の1, 本件商品2)
10	平成23年4月6日ころ	キャンディタワーこと D	携帯ストラップ (甲58, 本件商品3)
11	平成23年4月6日ころ	有限会社愛来夢	同上 (甲59, 本件商品3)
12	平成23年4月6日ころ	株式会社なかや	マグカップ (甲60~62, 本件商品5)

9～13は、平成23年4月12日ころまでに削除

【楽天市場の概要】（ここでは被告を「楽天」と記す）

[出店および商品の出品]

- (1) 楽天は出店申込書に基づき、取扱予定商材が偽ブランド品などの禁止商材に該当しないかどうか審査し出店を許可する。
- (2) 楽天は、規約違反の出店者に対し、出店停止の措置をとることができる。
- (3) 楽天は、出店ページに表示される個別の商品についての商品画像等のみを閲覧停止としたり、削除することはできない。

[出店者の役割]

- (1) 出店者は、楽天の運営システム「RMS」を利用して出店ページに商品を掲載・販売する。出店ページ上の商品の情報等の内容の改訂・更新には楽天の審査は不要である。
- (2) 楽天市場の出店者は、特定商取引に関する法律11条、特定商取引に関する法律施行規則8条に従って、事業所所在地、代表者名等を自己の出店ページ上に記載する。
- (3) 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。
- (4) 出店者は楽天に対し基本出店料（定額）及びシステム利用料（売上げに対する従量制）を支払う。

[商品売買の流れ]

- (1) 顧客が楽天市場の各店舗で商品の注文を行うと、RMSから顧客宛てに、出店者からの確認の連絡又は商品の発送をもって売買契約成立となる旨記載した「注文内容確認メール」が自動的に送信される。
- (2) 顧客に対し承諾メールを送信して売買契約を成立させるか否かの判断は、出店者が行い、楽天は一切関与しない。
- (3) 登録される商品の仕入れ等には、楽天は関与しない。
- (4) 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) 楽天市場での商品の購入額に応じたポイントが楽天から顧客に付与される。

2 一審判決（抜粋）

平成22年8月31日東京地方裁判所／民事第46部／平成21年（ワ）第33872号

【主文】

1 原告の請求をいずれも棄却する。

：

【事実及び理由】

第1 請求（略）

第2 事案の概要

1 事案の要旨（略）

2 争いのない事実等（略）

3 争点

本件の争点は、〈1〉本件各商品の展示及び販売について、被告が商標法2条3項2号（不正競争防止法2条1項1号、2号）の「譲渡のために展示」又は「譲渡」を行ったといえるかどうか（争点1）、〈2〉被告による本件各商標権侵害の有無（争点2）、〈3〉被告の不正競争行為（不正競争防止法2条1項1号、2号）の成否（争点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（争点4）である。

第3 争点に関する当事者の主張（略）

第4 当裁判所の判断

1 争点1（被告の行為主体性）について

（1）原告は、〈1〉被告が、…（楽天市場）を運営し、…本件各商品について顧客から購入の申込みを受け、本件各出店者をして出荷、すなわち譲渡させる行為…を行い、利益を上げていること、〈2〉被告は、出店者が楽天市場に出店…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こと、〈3〉被告と本件各出店者の相互利用関係等にかんがみると、…楽天市場における本件各商品の販売のための展示及び販売について、被告が主体となって本件各出店者を介し、あるいは本件各出店者と共同で、少なくとも本件各出店者を幫助して展示行為及び販売行為を行ったものとして、商標法2条3項2号の「譲渡のために展示」又は「譲渡」に該当し、同様に、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」又は「譲渡」に該当する旨主張する。

：

（2）前提事実（略）

（3）判断

ア …被告が本件各商品について上記「譲渡」を行ったかどうかについて検討する。

前記前提事実によれば、〈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、上記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。

これらの事実によれば、被告サイト上の出店ページに登録された商品の販売（売買）については、当該出店ページの出店者が当該商品の「譲渡」の主体であって、被告は、その「主体」に当たるものではないと認めるのが相当である。

したがって、本件各出店者の出店ページに掲載された本件各商品についても、その販売に係る「譲渡」の主体は、本件各出店者であって、被告は、その主体に当たらないといふべきである。

イ（ア） これに対し原告は、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、あるいは本件各出店者と共同で本件各商品の譲渡を行った旨主張する。

しかしながら、前記前提事実によれば、〈1〉…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…〈2〉…商品の仕入れは、出店者によって行われ、…商品の販売価格その他の販売条件は、出店者が決定し、…〈3〉…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、…〈4〉…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こと、〈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こと、〈6〉…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、…被告が出店者と同等の利益を受けているということもできないこと、〈7〉…「注文内容確認メール」…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こと、〈8〉…RMSの機能、ポイントシステム、アドバース、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こと、以上の〈1〉ないし〈8〉に照らすならば、…強度の管理関係が存するものと認めることはできない。

また、本件各商品の販売による損益はすべて本件各出店者に帰属するものといえるから、被告の計算において、本件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。

さらに、上記〈1〉ないし〈8〉に照らすならば、本件各商品の販売について、被告が本件各出店者とが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。

…

以上によれば、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いふべきである。…

(イ) また、原告は、…被告の幫助行為がなければ本件各出店者が本件各商品を販売することは著しく困難であり、被告は本件各商品の譲渡により直接的利益を得ているのであるから、被告の幫助行為は、商標法2条3項2号の「譲渡」に当たる旨主張する。

しかし、…商標法2条3項2号の「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、…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、このような商品の「譲渡」を行ったものと認めることはできない。

また、被告が本件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いえないことは、前記(ア)のとおりである。…

ウ 以上のとおり、本件各出店者の出店ページに掲載された本件各商品の販売に係る「譲渡」(商標法2条3項2号)の主体は、出店者であって、被告は、その主体に当たらないというべきであり、これと同様に、「譲渡のために展示」する主体は、出店者であって、被告はこれに当たらないというべきである。

また、不正競争防止法2条1項1号及び2号の「譲渡のための展示」又は「譲渡」についても、商標法2条3項2号と同様に解するのが相当である。

(4) まとめ

以上によれば、本件各出店者の出店ページにおける本件各商品の展示及び販売に係る被告の関与(行為)は、商標法2条3項2号の「譲渡のための展示」又は「譲渡」に該当するものと認めることはできず、同様に、不正競争防止法2条1項1号及び2号の「譲渡のための展示」又は「譲渡」に該当するものと認めることもできない。

そうすると、被告の上記行為が上記「譲渡のための展示」又は「譲渡」に該当することを前提とする原告の本件差止請求及び損害賠償請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がない。

2 結論

以上のとおり、原告の請求は理由がないから、いずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

民事第46部(裁判長裁判官 大鷹一郎 裁判官 上田真史 裁判官 石神有吾)

3 知財高裁判決（抜粋）

平成24年2月14日／知財産高裁／第1部／平成22年（ネ）第10076号

【主文】

1 本件控訴を棄却する。（略）

【事実及び理由】

第1 控訴の趣旨（略）

第2 事案の概要（略）

第3 当事者の主張

1 一審原告の当審における主張

(1) 一審被告が「譲渡のための展示」又は「譲渡」したことを要するとした原判決の誤り

ア （略）

イ …商標法2条3項の規定する商標の「使用」がなければ商標権侵害は存在しないというものではない。…商標法25条は、商標権者が指定商品又は指定役務について登録商標を使用する権利を専有する、と規定している。商標権者が独占的に与えられた権利は、当該登録商標を指定商品、指定役務に関して用いることであり、それを害する行為が商標権侵害である。…登録商標の識別力を害し、指定商品、指定役務の自他識別をできないようにする行為については、いずれも商標権侵害行為として差止めの対象となり、また行為者に故意ないし過失が存する場合には損害賠償義務を負うべきことは明らかである（註解商標法参照）。

ウ （略）

エ 本件においては、…たとえ出店者が販売に関しては所有権移転の主体であるとしても、一審被告が楽天市場の運営者として展示、販売の場を提供しなければ、「各商品が楽天市場で展示、販売」されることはなく、したがって一審原告が独占的に有する登録商標の出所表示機能が害されることもなかったのである。…

仮に、一審被告が楽天市場の運営者として真正品でない「各商品が楽天市場で展示、販売」をさせる各行為が、「譲渡のための展示」又は「譲渡」行為に該当せず、商標法2条3項の「使用」ではないとしても、一審原告が独占的に有する本件各登録商標の登録商標の出所表示機能、すなわち識別力を害するものであるから、商標権侵害行為である。

原判決は明らかに、商標権侵害について、商標法2条3項の「使用」行為が存在しなければならぬと誤って解釈し、法的判断を誤った。…

オ （略）

カ （略）

キ 最高裁平成23年1月20日第一小法廷判決（民集65巻1号399頁、以下「ロクラクⅡ判決」という。）につき

…一審被告は、その管理、支配下において、顧客に提供すべき情報を選別し、…楽天市場における商品の展示における枢要な行為を行っている。…

以上のような本件各商品の展示行為に加え、一審被告は、顧客から商品購入の申込みを受け付け、…これらの行為は、それがなければ本件各商品の譲渡はおよそ不可能であり、楽天市場における商品の譲渡における枢要な行為といえる。…

ク 以上のとおり、一審被告の行為が「主体」的なものでないからとして一審被告の責任を否定した原判決は明らかに誤りである。

(2) 「譲渡又は引渡しのための展示」といえるには一審被告が譲渡の主体でなければならないとした原判決の誤り

…本件各登録商標の付された商標権侵害及び不正競争防止法違反商品の写真を具体的にアップしたのは出店者である旨を指摘しているが、その場所であるインターネット上のウェブサイト「楽天市場」は一審被告が管理運営するものであり、アップを誰が行おうと、一審被告が展示していることに変わりはない。

(3) 「被告が主体となって本件各出店者を介し、あるいは本件各出店者と共同で本件各商品の譲渡を行っ」ていないとした原判決の誤り (略)

(4) 一審被告の行為は場の提供にとどまらない

ア (略)

イ …一審被告の行為は、以下のとおり、一般的なショッピングモールやインターネット上のサービスと同列に論じられるようなものではない。

(ア) ショッピングモールとの相違

一審被告は、いわゆるショッピングモールと異なり、顧客への具体的な売買等に関与している。一般的なモールはテナントの具体的な売買等に関係しておらず、出店者の売買等に関する商標権侵害の責任を負わないかも知れないが、楽天市場における一審被告は異なっている。

(イ) ホスティングサービスとの比較

サーバの一部の領域を貸し出すホスティングサービスでは、…どのようにホスティングサービスを利用するか、自己のウェブサイトの構成をどのようにするか、いかなるURLを使用するかは、いずれもユーザが自由に決定できる。

これに対し、一審被告は、全ての情報を一審被告の指定するサーバに保存することを求め、しかも、ウェブサイトないしウェブページは一審被告が定める規格に従って作成することが求められ、URLも指定されたものを使用しなければならず、出店者には、他のホスティングサービスを利用する選択肢は一切ない。

(ウ) 検索サービスとの比較

一審被告の検索サービスは、全ての商品情報を「甲（一審被告）の定める規格」に従って一審被告のサーバに保管し、その商品情報についてのみ検索している。…

(エ) 通信事業者等との比較

…顧客の購入の申込みの意思表示等を一審被告が伝達する行為について、「伝達」という機能だけに着目して、一般の通信事業者や郵便事業者と同等に扱うことはできない。

(オ) 一審被告のシステム利用料

a…ホスティングサービスや通信事業者であれば、その事業者を支払うべき対価は、レンタル領域の容量ないし通信データ量に基づく従量制であり、売上げに比例することはありえず、しかも、絶対額としてもより少ない金額となるはずである。

b (略)

ウ (略)

(5) 諸外国の判決等 (略)

(6) 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律 (以下「プロバイダ責任制限法」という。) 及びインターネット上における名誉毀損等に関するサイト運営者の責任との関係 (略)

(7) 新たな侵害行為 (略)

(8) 差止請求権の存在についての主張の補完 (略)

(9) 損害賠償義務についての主張の補完 (略)

(10) 損害額についての主張の整理 (略)

2 一審被告の当審における主張

(1) 楽天市場における一審被告の役割

ア 楽天市場における一審被告の役割は、出店者に対し、商品を出品し来集する顧客との取引を行い得る「場」を提供するものであり、各商品を出品するのはあくまでも各出店者である。…

(2) 「商標の使用」でなくとも「商標の識別力を害する」行為であればおよそ商標権侵害であり、差止めの対象となるとの主張 (一審原告の主張 (1)) に対し

…商標法36条により差止請求の対象とされているのは、「商標権…を侵害する者又は侵害するおそれがある者」である。

…商標権者が専有している権利は、商標法25条により、「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」とされている。そして、「登録商標の使用」は、商標法2条3項において、同項各号に掲げる「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡」する行為等として限定列挙されている。以上の商標法の定めからすれば、商標権侵害を理由とする差止請求の対象たる行為は、あくまでも「登録商標の使用」であり、本件では、商標法2条3項2号にいう「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡」でなければならぬ。「登録商標の使用」に該当せずとも、「登録商標の識別力を害する」行為全てが「商標権侵害」となるとの一審原告の主張は、およそ商標法の条文の文言から乖離するものであり、実定法上の根拠を有しないものである。…

(3) 「展示、販売の場の提供」がなければ各商品が展示、販売されることはなく、

これにより「登録商標の出所表示機能が害され」たとの一審原告の主張に対し

一審原告は、商標権侵害状態につき「展示、販売の場を提供」する等何らかの前提となる関与行為がなされている場合、当該関与行為を除去しさえすれば商標権侵害状態を除去する上で有効であるから、かかる関与行為一切が差止めの対象になると主張するものと解される。しかし、商標権侵害状態を除去するために有効となる行為の一切を商標権に基づく差止めの対象としてよいという主張は、明らかに暴論である。

前記（２）のとおり、商標法は、商標権に基づく差止請求の対象につき、あくまでも、「登録商標の使用」という概念による枠を設けているのであって、侵害状態の除去に有効であればいかなる行為であっても差止対象となるわけでない。…

（４） 一審被告には、「楽天市場」に出品される商標権侵害品を事前に差し止めるべき作為義務はない（略）

（５） 一審被告に故意、過失はない（略）

（６） 出店者による展示及び販売が商標権侵害に該当するとする一審被告の主張に対し（略）

（７） 一審被告が本件商品目録記載の商品の「譲渡主体」であるとの一審原告主張に対し（略）

（８） 著作権法と商標法との関係

…著作権法においては、著作権侵害は、原則として直接的侵害行為に限定されている。それ故、いわゆる間接侵害等や「幫助的行為」に対しても差止等の救済を及ぼすためには、著作権侵害主体を規範的に拡張…と解し得る余地がある。

しかし、商標法においては、いわゆる間接侵害等や「幫助的行為」として商標権等侵害とみなされる行為は、著作権法のように手当がないわけではなく、商標法３７条に限定列挙されている。…

（９） 特定商取引法との関係（略）

（１０） 一審被告には商標権侵害に関する認識がなく、認識が可能でもない（略）

（１１） 新たな侵害行為（当審における一審原告の主張（７））に対する認否（略）

第４ 当裁判所の判断

当裁判所は、原判決と同じく、一審原告の請求を棄却すべきものと判断する。その理由は、以下のとおりである。

１ 出店者による本件商標権の侵害

（１）～（４） （略）

（５） 小括…各出店者が一審被告の運営する楽天市場に対してなした出品は、一審原告が権利者である本件商標権１～３を侵害する「譲渡又は引渡しのための展示」に該当することになる。

2 一審被告による「楽天市場」の運営は一審原告の本件商標権侵害となるか

(1) (2) (略)

(3) 検討

ア 本件における被告サイトのように、ウェブサイトにおいて複数の出店者が各々のウェブページ（出店ページ）を開設してその出店ページ上の店舗（仮想店舗）で商品を表示し、これを閲覧した購入者が所定の手続きを経て出店者から商品を購入することができる場合において、上記ウェブページに展示された商品が第三者の商標権を侵害しているときは、…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。けだし、(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。

もつとも商標法は、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。

イ そこで以上の見地に立って本件をみるに、一審被告は、前記（1）のようなシステムを有するインターネットショッピングモールを運営しており、出店者から出店料・システム利用料等の営業利益を取得していたが、前記（2）イの番号1、2の展示については、展示日から削除日まで18日を要しているが、一審被告が確実に本件商標権侵害を知ったと認められるのは代理人弁護士が発した内容証明郵便が到達した平成21年4月20日であり、同日に削除されたことになる。また、前記（2）イの番号3～8の展示については、展示日から削除日まで約80日を要しているが、一審被告が確実に本件商標権侵害を知ったと認められるのは本訴訴状が送達された平成21年10月20日であり、同日から削除日までの日数は8日である。さらに、前記（2）ウの番号9～12の展示については、展示日から削除までに要した日数は6日である。

以上によれば、ウェブサイト運営する一審被告としては、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。

（4） 以上によれば、本件の事実関係の下では、一審被告による「楽天市場」の運営が一審原告の本件商標権を違法に侵害したとまでいうことはできないということになる。

3 一審被告による「楽天市場」の運営が一審原告に対する不正競争行為となるか

一審原告は、「Chupa Chups」の表示等は、遅くとも平成20年には一審原告の商品を表示するものとして需要者の間に周知又は著名となっており、同表示等と類似する本件各標章が付された本件各商品が、一審原告の製造販売ないしライセンスに係る商品であるとの誤認、混同が現に生じており、少なくともそのおそれがあるとして、不正競争防止法2条1項1号及び2号に基づく不正競争行為がある旨主張する。

しかし、前記2同様、一審被告の本件での対応を前提とすれば、一審被告による「楽天市場」の運営が一審原告に対する不正競争行為に該当するとはいえず、上記主張は理由がない。

4 その他の一審原告の主張に対する判断（略）

5 結論

以上のとおり、一審原告の請求は理由がなく、原判決は結論において誤りがない。

よって、本件控訴を棄却することとして、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 中野哲弘 裁判官 東海林保 裁判官 矢口俊哉）

4 検討

(1) 一審判決について

一審判決では、被告（以下「楽天」という）が、商標法2条3項2号の「譲渡のために展示」又は「譲渡」という行為の主体たるか否かが争われた。そして、売買契約は出店者と顧客との間で成立し、履行されており、楽天は、その共同主体とは言えないと判断した。当該判断は、妥当なものであると考える。

しかし、仮に、一審における「使用」の行為類型として、商標法2条3項8号「商品に関する広告に標章を付して展示」または「これらを内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供」が主張されていたとしたら、どうであろうか。

この行為類型については、売買契約の当事者が誰であるかは関係ない。

そして、本件における展示または電磁的方法による提供は、出店者が、楽天の運営システムRMSを利用して行っているのであり、掲載する商品の選択等は出店者が決め得るものの、商品掲載ページの規格やURLなどは楽天の規約に基づいて定められている。さらに掲載された商品は、楽天全体の検索システムによって検索可能とされている。このように情報の提供に係る主要な仕様を楽天が管理していることを考えると、展示または電磁的方法による提供については、出店者と楽天が共同主体と解する余地があるのではないかと考える。

(2) 控訴審判決について

控訴審では、商標法37条で侵害とみなす行為を規定しているからといって、商標権侵害となるのはこれに限られるとまで解する必要はないと述べ、管理支配、受益、出店者による侵害行為についての悪意、合理的期間の経過という要件下で楽天に侵害が成立し得る旨を判示した。

原告は控訴審において、「登録商標の識別力を害し、指定商品、指定役務の自他識別をできないようにする行為については、いずれも商標権侵害行為として差止めの対象となり、また行為者に故意ないし過失が存する場合には損害賠償義務を負うべきことは明らかである（註解商標法参照）」と商標の機能に着眼した侵害論を主張しているが、上記判示には、商標の機能に関する要件は挙げられていないから、これとは別の侵害態様が判示されたことになる。

では、どのように捉えるべきか。

(2-1) 商標の間接侵害論について

本件について商標権の間接侵害であると捉える説がある（参考文献3参照）。即ち、間接侵害の成立要件として、「①知的財産権の客体の直接利用が行われることを知りながら（または、知っていたといいうる客観的事実がありながら）、②知的財産権の客体の直接利用行為に加担する行為」の二つをあげ、商標権の間接侵害は、商標法37条に規定されている

行為以外にも生じ得ると述べる。ここで述べられている直接利用とは、直接侵害を意味するのであろう。

しかし、この要件では、「加担」の意味が不明瞭であると思われる。

例えば、加担の意味を、直接利用している者（本件における出店者）と共同主体と言えるほどの関与であると解すれば、一審判決と同様、本件における楽天には、「加担する行為」はなかったということになる。

一方、加担の意味を、物理的にサポートする幫助と捉えた場合、単なる場の提供もこれに該当し、間接侵害が成立する範囲が広範になるように思われる。

また、これらの要件のみであれば、楽天に受益があることは不要となるが、受益がないのに責任だけを負うことになるのも不当である。

（２－２）不作為による侵害

控訴審判決は、「合理的期間内に…削除がなされない限り」侵害が成立すると述べており、削除がなされないこと（不作為）による侵害を論じていると言える。

一般に不作為による不法行為は、作為義務があること、および不作為が要件とされる。この要件に照らせば、判決は、管理・支配、受益、侵害行為についての悪意によって作為義務の発生を認めたことになる。これは、自己の行為に基づく作為義務が発生するための要件として妥当なものである。

そして、楽天が行ったのは、商標権の直接侵害（標章の展示等）ではなく、その幫助であることを考えると、本件は、不作為による商標権の間接侵害の事案と捉えられる。

このように作為義務の要件も加味して考えれば、加担の意味を幫助と捉えても、責任を負うべき範囲が不当に広範にはならないであろう。

（３）その他

ア 控訴審の判決は、商標の機能を要件とするものではないから、特許権など他の知的財産権にも、妥当する。特許権の場合、ウェブページへの商品広告の掲載は、譲渡等の申出（特許法２条３項３号）に該当し、この行為については、運営者（楽天）も共同主体と認定し得ることを考えると、不作為による直接侵害が成立し得るかも知れない。

イ 本件は、楽天市場というインターネットショッピングモールにおける事件であるが、控訴審の判決は、その要件を見る限り、イオンなどのリアル店舗にも妥当するように思われる。しかし、リアル店舗では、店舗運営者が強制的に侵害商品を店舗から排除することはできない点で、インターネットショッピングモールの場合と異なる。この点について、侵害排除の可能性（作為可能性）がないから違法性が阻却されると考えるべきか、作為義務の発生要件と考えるべきかは、要検討事項である。

5 参考文献

- 1) 判例時報 第2127号87頁以下
- 2) 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 2010No. 11, 37 頁以下
- 3) 角田政芳「商標権の間接侵害に関する比較法的考察」知的財産法研究 2012-3-No. 144, 1 頁以下