

商標・ 不競法	判決年月日	令和5年1月26日	担 当 部	知財高裁第2部
	事件番号	令和2年(ネ)第10009号、10037号		
<p>○ 控訴人の登録商標と同一又は類似した「2ちゃんねる」及び「2ch.net」の標章の被控訴人による使用について、被控訴人の先使用权が否定された事例。</p> <p>○ 被控訴人による「2ちゃんねる」及び「2ch.net」の商品等表示の使用が不正競争防止法2条1項2号の不正競争行為に当たるとされた事例。</p>				

(事件類型) 損害賠償請求等 (結論) 原判決一部変更

(関連条文) 民法709条、商標法32条、36条、不正競争防止法2条1項1・2・19号、3条、4条

(関連する権利番号等) 登録第5851035号、登録第5843569号

(原判決) 東京地方裁判所平成29年(ワ)第3428号・令和元年12月24日判決

判 決 要 旨

1 本件は、かつて「2ちゃんねる」という名称のインターネット上の電子掲示板（本件電子掲示板）を運営し、「2ちゃんねる」及び「2ch」を標準文字で表してなる商標（原告商標1及び2）を有する控訴人が、被控訴人に対し、平成26年2月19日以降、被控訴人が本件電子掲示板等において「2ちゃんねる」及び「2ch.net」の標章（被告標章1及び2）を使用することは控訴人の商標権を侵害するものであり、被控訴人が被告標章1及び2並びに「2ch.net」というドメイン名（本件ドメイン名）を使用することは不正競争防止法（不競法）2条1項1号、2号及び19号所定の不正競争行為に該当すると主張して、①商標法36条1項又は不競法3条1項に基づく被告標章1及び2の使用の差止め並びに②不競法3条1項に基づく本件ドメイン名の使用の差止めを請求するとともに、③商標権侵害について民法709条、不正競争行為について不競法4条に基づき、損害賠償金1億7500万円（平成26年2月19日から35か月にわたり1か月当たり500万円の金額）並びに平成29年1月19日から被告標章1及び2及び本件ドメイン名の使用終了まで1か月当たり500万円の割合による損害賠償金の支払を求める事案である。

2 原判決は、本件訴えのうち将来生ずべき損害賠償金の支払を求める部分は不適法であるとして却下した上で、被控訴人には被告標章1及び2の使用について先使用权（商標法32条1項）が認められることなどから商標権侵害及び不正競争行為は成立しないが、被控訴人が現時点でも先使用权を有するとはいえないなどと判断して、被告標章1及び2の使用の差止請求の限度で控訴人の請求を認容し、控訴人のその余の請求をいずれも棄却した。これを不服として、控訴人が控訴を、被控訴人が附帯控訴を提起した。

3 本判決は、原審と同様の理由で本件訴えのうち将来生ずべき損害賠償金の支払を求める部分を却下すべきとした上で、概要、次の理由により、2億1700万円の支払を求める限度で控訴人の損害賠償請求を認容し、控訴人のその余の請求をいずれも棄却した。

(1) 「2ちゃんねる」の標章及び「2ch.net」の標章は、遅くとも、平成18年には、本件

電子掲示板に係る役務を表示するものとして、全国の需要者の間に広く認識されるに至ったと認められるところ、控訴人が平成11年5月頃に自らプログラムやレンタルサーバを準備した上で本件電子掲示板を開設したこと、その後、利用者の増加に伴い、ボランティアの協力によって本件電子掲示板の維持や機能向上等が図られるようになり、控訴人は不要なデータの削除作業等を行うようになっていったものの、本件電子掲示板のプログラムの修正等に参加する技術的ボランティアは、控訴人又は控訴人の了承を得るなどして本件電子掲示板の運営に関与していたAから、技術的ボランティアとして参加することの許諾を得るなどしていたこと、平成14年頃から平成26年2月に至るまで、本件電子掲示板の広告料収入は控訴人が代表取締役を務めるB社が取得していたことなどを考慮すると、平成18年の時点において、本件電子掲示板に係る役務の提供の主体は、控訴人であったというべきである。

他方で、平成18年以降平成26年3月27日（原告商標2の出願日）までのいずれかの時点において、「2ちゃんねる」の標章及び「2ch.net」の標章が、被控訴人と関係する会社であり本件電子掲示板についてサーバを提供していたC社又は被控訴人の業務に係る役務を表示するものとなったとみるべき事情は認められない。

したがって、被控訴人が被告標章1及び2について先使用权を有するとは認められない。(2) 前記(1)で指摘した点のほか関係証拠により認められる事情を考慮すると、平成26年2月19日に至るまでの間において、「2ちゃんねる」及び「2ch.net」ないし「2ch」の商品等表示は、控訴人の商品等表示として需要者に著名であったと認められる。

同日にC社によって本件電子掲示板のサーバのうちC社が管理していたサーバへの控訴人のアクセスが控訴人に無断で遮断されたこと、被控訴人はC社のために本件電子掲示板に関連するプログラミングなどを行う会社としてC社の設立当時の代表者Dも出資して設立された会社であってC社と密接な関係にあり、C社と被控訴人との間では被控訴人が本件電子掲示板に関連する業務を分担することが合意されていたことがうかがわれること、同日当時の本件ドメイン名の登録名義も被控訴人であったとみられることからすると、被控訴人は、控訴人に無断で、著名な控訴人の商品等表示が使用された本件電子掲示板の運営から控訴人を排除して自らがその運営者となり、当該商品等表示と同一又は類似の被告標章1及び2を使用したもので、被控訴人による被告標章1及び2の使用は、被控訴人の商品等表示としての、他人である控訴人の著名な商品等表示の使用であり、また、その使用について、被控訴人には少なくとも過失があったとみるのが相当である。

(3) 平成29年10月1日以降、被控訴人が被告標章1及び2並びに本件ドメイン名を使用しているとは認められず、それにもかかわらず、被控訴人に対して被告標章1及び2並びに本件ドメイン名の使用の差止めを命じるべき事情は認められない。

(4) 控訴人は、被控訴人に対し、①平成26年2月19日から平成28年4月21日までは不競法2条1項2号の不正競争行為について不競法4条に基づき、②同月22日（原告商標2の登録日）から同年5月19日までは上記不正競争行為について不競法4条に基づ

くとともに原告商標 2 に係る原告商標権の侵害について民法 709 条に基づき、③同月 20 日（原告商標 1 の登録日）から平成 29 年 9 月 30 日までは上記不正競争行為について不競法 4 条に基づくとともに原告商標 1 及び 2 に係る原告商標権の侵害について民法 709 条に基づき、損害賠償を請求することができるというべきところ、被控訴人による被告標章 1 及び 2 の使用の態様に照らすと、損害額の検討に当たり、上記①～③の期間を特に区別する必要はない。

その上で、関係証拠により認められる諸事情を踏まえると、平成 26 年ないし平成 27 年当時、前記サーバへの控訴人のアクセスを遮断することによって C 社が得た広告収入は月額 15 万米ドル程度に上っていたものとみられるところ、そのことと、平成 26 年 2 月 19 日から平成 29 年 9 月 30 日までの間に本件電子掲示板の広告収入が大きく変動したことを示すような事情はうかがわれないうことや、B 社が C 社に本件電子掲示板の広告収入の全額を送金していたとは考え難く、広告収入の額は送金額よりも大きかったとみられることのほか、平成 26 年 2 月時点において、本件電子掲示板の運営について、控訴人が、C 社に控訴人ないし B 社名義で送金していた額以外に多額の経費を支出していたことがうかがわれる事情も見当たらないことなども考慮すると、本件電子掲示板を運営することができなかつたことによって控訴人が受けた損害の額は、控訴人が主張する月額 500 万円を下らないものと推認できる。そして、上記の損害が専ら本件電子掲示板の広告収入の喪失に係るものであって、「2ちゃんねる」及び「2ch.net」の商品等表示並びに原告商標 1 及び 2 の使用により本件電子掲示板を訪問した者の数に応じてその額が定まるものというべきことからすると、当該損害は、被控訴人の不競法 2 条 1 項 2 号の不正競争行為並びに本件電子掲示板における被告標章 1 及び 2 の使用による原告商標権の侵害により生じた損害と評価すべきである。

したがって、控訴人は、被控訴人に対し、平成 26 年 2 月 19 日から平成 29 年 9 月 30 日までの 43 か月と 12 日間について月額 500 万円の損害である 2 億 1700 万円の損害を請求することができる。