

様式第十三（第4条関係）

新事業活動に関する確認の求めに対する回答の内容の公表

1. 確認の求めを行った年月日
令和6年2月22日

2. 回答を行った年月日
令和6年3月19日

3. 新事業活動に係る事業の概要

本件事業は、他社が製造販売する香水を仕入れ、いわゆる「小分け販売」として消費者に販売することを検討するものである。詳細は以下のとおり。

なお、香水の製造販売事業者又は発売元は商標権を取得していることを前提とする。

（1）香水の製造販売事業者又は発売元から、香水を仕入れる。

（2）仕入れた香水をより少量のアトマイザーに移し替え、小分けにする。なお、当該アトマイザーには当該香水と同一名称を表示するが、小分け販売について商標登録権者からの承諾を得ないで行う。

（3）ECサイトで、小分けにした香水を元の商品名称と同一の商品名称を示して販売する。

4. 確認の求めの内容

事業実施主体が製造販売事業者又は発売元から仕入れた香水について、他社が当該香水の「商品名称」について香水を指定商品とする商標権を有することを前提に、事業実施主体が、当該商標権者の承諾を得ずに、より少量のアトマイザーに移し替え、当該香水の商品名称と同一の名称（以下、「本件標章」という。）を用いて消費者に販売する事業（以下、「本件行為1」という。）及びECサイト上で本件標章を示して販売する事業（以下、「本件行為2」という。また、本件行為1及び本件行為2をまとめて「本件行為」という。）が、商標法で保護される商標の商標権又は専用使用権の侵害（商標法第25条、第36条、及び第78条）に該当するか。

5. 確認の求めに対する回答の内容

回答に当たり、本件事業においてECサイトでの掲載を予定する「商品名称」は、香水を指定商品として商標権を取得していることを前提とする。

商標権者は、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しているため（同法第25条）、商標権者から許諾を受けずに指定商品又は指定役務について登録商標を使用することは、商標権侵害となる。また、指定商品又は指定役務について登録商標に類似する商標を使用する行為や指定商品又は指定役務に類似する商品・役務について登録商標又はこれに類似する商標を使用する行為は、商標権を侵害するものとみなされる（同法第37条）。

商標権を侵害した場合には、商標権者等は、侵害行為の差止請求をすることができ（同法第36条第1項）、また、故意又は過失がある場合には、侵害により商標権者等が受けた損害について不法行為に基づく損害賠償を請求することも可能である（民法第709条。なお、商標法第39条で準用する特許法第103条の規定により、他人の商標権又は専用使用権を侵害した者は、その侵害の行為について過失が推定される。）。

さらに、故意に商標権を侵害した場合には、刑事責任として、10年以下の懲役又は1000万円以下の罰金に処され（商標法第78条）、商標権又は専用使用権を侵害する行為とみなされる行為を行った場合には、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金に処される（同法第

78条の2)。加えて、法人の代表者、代理人、使用人その他の従業者が法人の業務に関し商標権を侵害したときは、代表者等の行為者が罰されるほかに、法人にも3億円以下の罰金刑が科される（同法第82条第1項第1号）。

このような商標権者による権利が商標法により保障されているのは、登録商標は権利者により適法に使用されてはじめてその出所表示機能及び品質保証機能等の自他商品識別機能を発揮し得るからであり、権利者以外の無権限の者に登録商標の使用を許すと、権利者の信用が権限なき者の手に委ねられ、その結果、登録商標に対する信頼の基礎が失われ、抽象的には常に権利者の信用が毀損のおそれに晒されることになり、自他商品識別機能を発揮し得ないためである（参考裁判例：マグアンプK事件：大阪地裁平成4年（ワ）11250号判決）。

このような前提のもと、本件行為について以下検討する。

まず、本件行為が商標権を侵害する行為又は侵害する行為とみなされる行為に該当するには、他人の登録「商標」（同法第2条第1項第1号）の「使用」（同法同条第3項各号）、すなわち、業として他人の標章を使用する行為である必要があるところ、「業」とは、一般的に、反復継続的意思をもってする経済行為を意味し、反復継続的意思があれば、それがただ一回きりの行為であっても、業としての行為と解される。

事業実施主体は、小分けにした香水をECサイトで販売するなど、新事業として本件行為の実施を検討しており、反復継続的意思があると認められる可能性が高いことから、本件標章は「商標」に該当するとされる蓋然性が高い。

次に、本件行為が、標章の使用行為に該当するか検討する。

標章の使用行為として、同法同条第3項第1号では「商品又は商品の包装に標章を付する行為」を、同法同条同項第2号では「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為」を規定する。

本件行為1において、事業実施主体は、商標登録権者からの承諾を得ず、当該アトマイザーに当該香水と同一名称を表示することを予定している。アトマイザーは商標登録権者ではなく事業実施主体が用意するものであると考えられるところ、本件行為1は、同法同条同項第1号及び第2号に規定される標章の使用行為に該当する蓋然性が高い。

また、同法同条同項第8号では、標章の使用行為として、「商品若しくは役務に関する広告、価格表若しくは取引書類に標章を付して展示し、若しくは頒布し、又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する行為」を規定する。

本件行為2において、事業実施主体は、ECサイト上で本件標章を示して、小分けにした香水を販売することを予定している。販売に当たり、通常、ECサイトでは、商品の広告や価格表等の掲載も行われることから、本件行為2は、同号に規定される標章の使用行為に該当する蓋然性が高い。

よって、本件行為1及び本件行為2の両方を行う場合であっても、あるいは本件行為1又は本件行為2のいずれかのみを行う場合であっても、商標権者の商標権を侵害する行為に該当すると考えられる。

さらに、本件行為が商標権の侵害行為に該当するとして、商標権の品質保証機能や出所表示機能を害するものか、すなわち違法性の有無が問題となるところ、上述の裁判例（マグアンプK事件）では、商品が真正なものであるか否かや、小分け等によって当該商品の品質に変化を来すおそれがあるか否かを問わず、「商標権者が登録商標を付して適法に拡布した商品を、その流通の過程で商標権者の許諾を得ずに小分けし小袋に詰め替え再包装し、これを登録商標と同一又は類似の商標を使用して再度流通に置くこと」は、商品の品質と信用の維持向上に努め

る商標権者の利益を害し、ひいては商品の品質と販売者の信用に関して公衆を欺瞞し、需要者の利益をも害する結果を招来するおそれがあり、商標権侵害を構成すると判示している。

本件についてみると、製造販売事業者又は発売元から仕入れた香水を、より少量のアトマイザーに移し替え、小分け販売する行為について商標登録権者からの承諾を得ずに、ECサイトで、小分けにした香水を元の商品名称と同一の商品名称を示して販売することが予定されている。

したがって、本件行為は、商標権侵害を構成するものとされる蓋然性が高い。

なお、小分け元が業務用であるか一般用であるかは、上記結論を左右するものではないと考える。

以上より、事業実施主体による当該小分け販売行為は、商標権侵害に該当すると判断されるおそれがあり、同法第36条第1項に基づく差止請求や同法第78条又は同法78条の2に基づく刑事罰を受ける可能性がある（注）。

注 本回答は、確認を求める対象となる法令を所管する立場から、照会者から提示された事実のみを前提として、現時点における見解を示したものであり、もとより、捜査機関の判断や罰則の適用を含めた司法判断を拘束するものではない。