

インターネットショッピングモール出店者の 商標権侵害につき、モール運営者は 商標権侵害責任を問われるか

——Chupa Chups事件——

知的財産高等裁判所 平成24年2月14日
平成22年(ネ)第10076号 商標権侵害差止等請求控訴事件

原審：東京地方裁判所 平成22年8月31日判決
平成21年(ワ)第33872号 商標権侵害差止等請求事件

三 山 峻 司*

抄 録 Chupa Chups事件の知的財産高等裁判所は、インターネットショッピングモールの運営者（以下、モール運営者という）が一定の条件の下で商標権侵害主体となり得るとした。出店ページの出店者が当該商品の「譲渡」の主体であり、モール運営者は商品の販売主体ではないとした原審（東京地方裁判所）とは対照的な理由を示し、モール運営者は、ウェブページに展示を行っている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をしない限り、当該期間経過後からモール運営者自身が商標権侵害の主体となり得るとした。

本件が個別事案限りに止まるか、一定の枠組をもって一般化する論理となり得るか。デジタル技術を背景としたネットワーク化の中で様々な事業活動が生まれる。本事案は、その諸相の1つといえ実務に大きな影響を与える。その意味と射程を考える。

目 次

- | | |
|------------------------------|---------------------------------------|
| 1. はじめに | |
| 2. Chupa Chups事件 | |
| 2. 1 インターネットショッピングモール運営の内容 | 3. 2 インターネットによる通販サイトを利用した商品販売 |
| 2. 2 X Y間の交渉経緯（本件訴訟提起に至る経緯等） | 3. 3 本件事案の構図と一般化 |
| 2. 3 地裁判決 | 3. 4 商標権侵害の侵害主体とは |
| 2. 4 知財高裁判決 | 3. 5 プロバイダ責任制限法との関係（侵害主体と送信主体及び「発信者」） |
| 3. 考 察 | 3. 6 本判決の意義と評価 |
| 3. 1 ネットワーク化の中での知的財産権紛争の諸相 | |

* 弁護士・弁理士 京都産業大学大学院法務研究科
教授 Shunji MIYAMA

1. はじめに

Chupa Chups事件知的財産高等裁判所判決（以下、本判決という）は実務者に大きなインパクトを与えた。控訴を棄却し、侵害の差止請求と損害賠償請求を棄却した原審の結論は変わらなかったが、示された理由はモール運営者の侵害主体性を否定する原審の論理とは相反する侵害主体性を肯定する内容であった。

権利者側は、本判決を後ろ盾にサイト上で掲載されている被疑侵害物品の事実を通販サイトのモール運営者に通知し侵害主体として然るべき対処を要求する。他方、モール運営者も一定の条件下で侵害主体としての責任を問われかねず対応を誤れない。出店者に対する警告書と共にモール運営者に対しても同文をセットして通知する対応を検討する業者もあると仄聞する。

本判決は、まず事案から読み取れる制約がある。判決理由中の事実を前提として、未だ様々な点で見極めがつかない。加えて理屈の上から議論を呼ぶ論点があり安易な定式化はできない。そこで、現況での検討点を明らかにしたい。

通販サイトを介したインターネットショッピングの利用者は増加の一途を辿り商品の流通態様は大きく変化している。商標の「使用」概念の意味もそれに即し絶えず問い直され侵害の責任主体が問われることになる。

2. Chupa Chups事件

2.1 インターネットショッピングモール運営の内容

「〇〇市場」(<http://www.〇〇〇>)という名称をトップページとするウェブサイトのモールに出店者が各々ウェブページ（出店ページ）を公開し、出店ページ上の「店舗」（仮想店舗）で商品を展示し、複数の出店者から買い物ができるインターネットショッピングモールは、そ

の運営内容は一様ではない。

モールの運営内容は、侵害主体性の成否を論じる前提となり重要である。本判決の摘示にそって運営内容に関わる項目を抜粋列記する（以下、一審原告（控訴人）をX、一審被告（被控訴人・楽天）をYと記す）。

(1) 出店規約による契約関係（甲はY、乙は「出店申込者」である）

- ・ 2条（出店の申込）= 甲管理サーバ内の出店用ページ、販売等に必要となる甲所定のWebサイトのDBシステム、モールおよび出店ページを構成するソフトウェアの使用
- ・ 6条（コンテンツの表示）= 出店ページの管理責任者の表示、コンテンツに審査が有りモールにふさわしくないと判断した場合表示の変更を求める
- ・ 7条（販売方法）= 乙は顧客との間で、商品等の送付、代金の決済その他販売に必要な手続きを直接行う。顧客に対し取引の当事者は乙と顧客であることを明確に表示する。顧客との間での紛争等は乙の責任と負担で解決
- ・ 12条（基本出店料）= 出店形態毎の金額6か月分を前払
- ・ 13条（システム利用料）= 月間の売上高に応じ所定料率を乗じた金銭支払い
- ・ 15条（出店料等の支払い）
- ・ 16条（顧客情報）
- ・ 18条（禁止事項）= 財産権（知的財産を含む）の侵害またはそのおそれのある行為
- ・ 20条（サービスの一時停止）= 甲、顧客、第三者の利益を保護するため甲がやむを得ないと判断した場合
- ・ 21条（出店停止等）

(2) 商品の購入手続の流れ

Yサイトの検索手段で出店者商品検索→購入希望商品をクリックして「買い物かごに入れる」

→顧客が注文に必要な情報を入力（Yから出店者に同情報を提供）→注文手続完了で顧客へYより「注文内容ご確認」メールを送信（出店者が出店ページ内にYサイト外にリンクを張ることやURLを記載する行為の禁止、「メール、電話、FAXでも注文を受け付けると表示する」などシステム料金等の課金回避目的行為の禁止）。

購入額に応じたポイント付与及び付与されたポイントの出店全店舗での利用が可能。ポイント利用商品の購入に係る精算金はYから出店者に支払われる。

(3) Yの提供するシステムの概要

- ア. Yが独自に開発した次の機能を具備する運営システム「RMS」の出店者への提供
- a. 店舗構築機能（「店舗をつくる」ため）
 - b. 受注管理機能（「店舗を運営する」ため）
 - c. 売上・アクセス分析機能（「店舗のデータを分析する」ため）
 - d. メール配信機能（「ユーザーをフォローする」ため）
 - e. カード自動決済処理機能（決済サービス）
 - f. 梱包、発送、物流に関するサービス
- イ. 顧客情報収集に関する機能の提供
- ウ. ランキング、顧客の情報発信の場の提供
- エ. ノウハウ、トレンド情報の提供
- オ. アドバイス、コンサルティング
- カ. 顧客情報の提供

2. 2 X Y間の交渉経緯（本件訴訟提起に至る経緯等）

次のような経過があり本判決の結論を左右する要素として重要である。

(1) XからYに対し出店者A・Bにつき平成21年4月3日及び6日に英文電子メールで、同月7日に英文郵便で、商品のウェブサイトを通じた広告及び販売申出の停止の申入れ

(2) Yから上記に対する回答なし

(3) X代理人弁護士からYに対し出店者Bにつき同年4月20日到着の内容証明郵便で侵害写真の削除等を申し入れ

(4) Yから同年4月20日付の上記に対する拒否回答（出店者と直接交渉すべきでYは関知しない）

(5) 同年9月25日本件訴訟提起（10月20日送達）

その前後に本件商標権侵害品をYサイトに出品していた出店者は、A・B・C・D・E・F・G・Hの8者

(6) 平成22年8月31日一審判決／同年10月12日控訴提起

その後のYサイトの出店者は、I・J・K・Lの4者

(7) A・BのYサイトへの展示は平成21年4月20日ころまでに削除

(8) C・D・E・F・G・HのYサイトへの展示は同年10月28日ころまでに削除

(9) I・J・K・LのYサイトへの展示は平成23年4月12日ころまでに削除

2. 3 地裁判決

次のように判示しYは商品の販売主体ではないと判断しXの請求（差止請求及び損害賠償請求）を棄却した。

記

「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。

そうすると、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。

そこで、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うべきである。」(下線は筆者が付した)

2. 4 知財高裁判決

次のように判示し控訴を棄却した。結論は原審の棄却を是認したが、その理由付けは原審と対照的である。

記

Y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)で商品を展示し、これを閲覧した購入者が所定の手続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、商標権者は、直接に上記展示を行っている出店者に対し、商標権侵害を理由に、ウェブ

ページからの削除等の差止請求と損害賠償請求をすることができることは明らかであるが、

「…そのほかに、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、①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、②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、③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。」と判示した(下線及び①②③の付番は筆者が付した)。

そして、本件への当てはめについては、

「(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、商標権者から使用承諾を受けていたり、並行輸入品であったりすること等も有り得ることから、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。」とした。

さらに間接侵害規定との関係では、「もっとも商標法は、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。」と判示している(下

線は筆者が付した)。

しかし、本件は、次のように判示して、原審と同一の結論に至っている。

「…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、ウェブサイト運営の一審被告としては、商標権侵害の事実を知った時から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. 考 察

3. 1 ネットワーク化の中での知的財産権紛争の諸相

(1) ネットワーク化から導かれる知的財産権侵害の特徴

デジタル技術を背景とするネットワーク化の主な特徴は、第1に情報の「公然性」(不特定多数人のアクセス容易性)、第2に情報の「容易発信性」(伝達の容易性)、第3に情報発信者の「匿名性」や「調査の困難性」である。

ネット上での侵害は公然と行われ結果は深刻化する。侵害は容易に作出され第1,第2と次々

と侵害者を誘発し対応はモグラ叩きの様相を呈する。また、侵害者の特定に困難を来すことがある。侵害の拡散は深刻化する上に、侵害者の捕捉調査がしにくいという現実を前に、個々の侵害行為者よりも個々の侵害行為に関わり侵害行為を容易に為さしめるシステム提供者にも法的な規範的評価の上で一定の範囲を画して直接に侵害を行う者と同等の責任を負わせ、侵害の拡散を防止しようという処理法がクローズアップされる。今日、侵害主体性が議論される背景にはこのような事情がある。

(2) 法的な規範的評価としての侵害の主体

ア. 侵害行為とは

侵害行為の主体の典型は、特許法で言えば「実施」、商標法では「使用」、著作権法では支分権として定められた権利の対象となる行為を無許諾（無権原）で直接に行った者である。そこでは「実施」や「使用」あるいは支分権として規定された各行為の意味が問われる。

侵害主体性の問題は、(物理的に)直接「実施」や「使用」あるいは例えば複製権の対象となる「複製行為」を無権原で行う者でなくとも、法的な規範的評価として特許権の「実施」、商標権の「使用」、著作権（支分権）の「複製行為」を行ったと評価されて侵害になる場合があるか、あるとすればどのような場合で、どのような者がこれに該当するかという問題である。

そこでは知的財産権法の各法の目的を踏まえ、行為を物理的に直接為さない者にどのような要件の下に規範的評価として直接侵害者と同等の責任が問えるかが論じられる。要件が曖昧だと予測可能性が失われ有益なシステムの開発や提供を阻害し事業活動を委縮させる。

イ. 著作権のカラオケ法理

侵害主体性が先行して論じられたのは予備的・帮助的な一定の行為を侵害とみなす間接侵害規定（以下、この意味で間接侵害という用語

を使う）のない著作権法の分野である。間接侵害規定が存在しない故に侵害主体をある程度拡張する必要があることから一連の裁判例が蓄積されてきた。

「行為の管理支配性」と「利益の帰属」要件による侵害主体論（カラオケ法理）は、ソフトウェアやシステム関連発明において複数主体が関与する特許請求の範囲の充足性を論じる特許権侵害の裁判例にも現われるようになって¹⁾。

そして商標権侵害の領域においても、本判決のようなカラオケ法理類似の侵害主体論による判断が現われるに至った。

3. 2 インターネットによる通販サイトを利用した商品販売

(1) 現実市場(実店舗)と仮想市場(仮想店舗)の差—ネットを利用した場合の特徴—

通販サイトを介したインターネットショッピングの利用者は増加し、約3分の1以上の国民(15歳以上)が何らかのものをインターネットショッピングで購入している²⁾。インターネット通販の市場は拡大し、消費者は国内事業者からだけでなく、海外事業者からも商品を購入し、わが国以外に国籍をもつ事業者との越境取引の利用も今後増大する³⁾。

インターネット通販の市場の特徴は次のようなものである。

小売商業の実店舗の場合、立地という地理的条件から店舗と来店者との距離や交通の便などの取引の地域的範囲である「商圈」が極めて重要であるが、インターネット上の仮想店舗では、地理的制約という意味での「商圈」概念がない。仮想店舗は実店舗に比べ、この点で極めて有利である。また、実店舗を開設する場合は、店舗設計・店頭・外装・売場設計・陳列・陳列施設器具・色彩・照明などと共に資金計画が問題となる。しかし、仮想店舗の店舗施設管理は、サイト上でのシステムの構築とディスプレイに集

約され、ショップ開設の投資額は実店舗開設の場合に比し相対的に小額で済み、独自型でなくモール型の場合には投資額をさらに節約できる。

(2) オンラインショップの独自型とモール型

インターネットショップを独自に構築してネット通販する場合に比し、モール型を利用する場合、コストを抑え短期に導入が可能である。

モール型は、①商品の検索・一覧表示・詳細表示 ②ショッピングカート（かごに入れるなど購入商品の選択）③購入者情報入力フォーム（送付先の住所・送付日・送付方法の選択など）④決済機能（オンラインクレジットカード決済など）⑤運営者管理画面（商品登録・注文履歴管理など）などのオンラインショップの基本的な要素が用意されるのが一般である。

また、小規模業者がモール型を利用する態様が典型となる。そして、モール運営者は、実店舗における市場の賃貸人以上に出店者に小売活動に対する便益を与え販売活動に深く関与し販売活動から得た利益の一部を得ている。モールといっても単なる「場」の提供以上に販売行為に係わる。権利者側は被疑侵害者の出店者の特定は容易でも第1、第2と現われる小規模業者と対峙するより、このような業者のショップが開設されるモール運営者との間で侵害を問えれば効果的な模倣品対策ができる。

本件では、出店者A乃至Lの12の業者を相手にそれぞれに侵害差止めと少額の損害賠償を求めても効果は薄い。一者に勝訴しても他者にその効果が及ぶわけではない。モール運営者に差止めと損害賠償請求が可能であればはるかに効率・効果的である（製造自体を押えることができなくとも効果的な販売手段が押えられることによる模倣品対策の効果は大きい）。

3. 3 本件事案の構図と一般化

本件は「商標権者・商標権侵害（不正競争防止法違反）品の出店者・モール運営者」という構図である。本件のような商標権侵害・周知著名表示違反の事案が典型例であるが、この構図は、特許権、意匠権、著作権など他の知的財産権侵害品にも当てはめられる。

ただ、商標権侵害（不正競争防止法違反）品の場合と比較すると次のような異同がある。

- ア. 特許権 クレームの構成要件との対比判定による。特許無効となることがままある。間接侵害規定がある。
- イ. 意匠権 意匠の要部との対比判定による。間接侵害規定がある。
- ウ. 著作権 公示制度なく権利者・権利内容が明確ではない。相対的独占権で権利の並存が可能である。間接侵害規定がない。
- エ. 不正競争防止法（2条1項1号、2号、3号）表示・形態の対比判定による。商標と異なり「使用」の定義がない。間接侵害規定がない。

これらはモール運営者が侵害事実を具体的に認識し、認識できたと認めるに足りる相当の理由があったか否かの認定に影響し、間接侵害規定の存否による侵害主体性の解釈の許容範囲に関係する。結局、酷似的な模倣品で権利者の製品と同一であり、クレームの充足や類否が争点化しないケースに実際は限られるであろう。

3. 4 商標権侵害の侵害主体とは

(1) 直接侵害

無権原で登録商標と同一の商標を指定商品役務と同一の商品役務に「使用」すれば商標権の直接侵害となる。これは専用権（法25条）の侵害である。法は「使用」の意義を定義し（法2条3項）、商標権侵害は、この「使用」に該当する場合に生じる。このような（直接の）侵害

あるいは侵害するおそれのある者に対して商標権者は権利行使できる（法36条）。「侵害」の定義はないが、「使用」概念を介して「侵害」が理解される。

(2) みなし侵害（間接侵害）

直接侵害を対象とするだけでは商標権の保護を実効あらしめることができない。そこで禁止権といわれる範囲にまで侵害とみなす範囲を広げ（37条1号）、あるいは侵害の前段階の予備的行為を侵害とみなした（37条2乃至8号）。直接侵害に対置して間接侵害といわれる。

37条の侵害とみなす規定があるから侵害になるので、直接侵害以外にはみなし規定に該当しなければ間接侵害とはならない。

(3) 商標の「使用」と「侵害」

本判決の「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（中略）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」という部分の是非が問題となる。

非とする見解は、36条に本来的な侵害規定を設け37条各号の場合に限って例外的に間接侵害規定が置かれているのであるから、侵害として差止請求が認められるのは明文規定のある場合に限られる。従って、この規定に該当しない場合に間接侵害であると称して差止又は損害賠償を求めることは現行法上認められないとする⁴⁾。

是とする見解は、諸外国の比較的考察も加えて商標権の間接侵害は現行商標法に規定されている行為以外にも生じ得るとする⁵⁾。

本件は、2条3項2号の「使用」のうち「…譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのため

に展示し…」に関し、Yが「販売」又は「販売の展示」を行ったと評価し得るかが問題となっている。上記判決部分は、間接侵害の拡張ではなく、商標権の本来的な効力（専用権）に対する直接侵害における侵害の意味を解釈するに当って37条に制約されないと述べている⁶⁾。

従前から a. 商標的使用にあたる「標章を付する」行為とはどのような態様のものか b. リパックや c. 商標の抹消・剥離が侵害（「標章を付する行為」）に該当するかなど、何が商標の「使用」の「侵害」に当たるかが、規定の文言に該当する場合に限定せず、商標機能に関係付けて論じられている⁷⁾。本件は、商標機能論の問題ではなく（即ち、出店者の出所表示機能を害する侵害行為を前提として）、①当該使用行為に一定程度の関与と②結果回避措置を執り得る立場にあれば37条に限定されずに当該関与者自身の侵害責任を認定できるとした点に意味がある。

なお、本件は「使用」概念が柔軟な不正競争防止法上の著名表示冒用行為違反も問われているが、同法の条文には「使用」の定義規定も間接侵害規定も置かれていないので上記のような議論は生じない。

(4) 著作権法におけるカラオケ法理と本判決判示の三要素（①行為の管理支配②利益受領③侵害認識後の合理的期間内の結果回避措置の執行）との関係

ア. 本判決は、「ウェブページの運営者が、…①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、②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、③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運営者に商標権侵害を理由に差止請求と損害賠償請求できると述べている（①②③の付番は筆者が付した）。

そしてウェブページの運営者を関与度に応じ次の2者に分ける。

- a. 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る者
- b. 運営システムの提供・出店者からの出店申し込みの許否・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

上記bの運営者は、①②の要件を充足する者であり、これに運営者自身の侵害事実の認識と結果回避措置の執行の③の要件が加わる。

イ. カラオケ法理とその展開

著作権法の分野では、規範的に法的観点から侵害行為の範囲を一定範囲で拡張する次のような考え方がある。

- a. 「カラオケ法理型」= ①行為の管理支配性と②利益帰属性の要件を中心に事案に応じ諸要素を考慮して侵害責任を認める考え方⁸⁾
- b. 「主体に準じる幫助型」= 侵害行為の主体に準じる立場（主体に準じる幫助）として侵害責任を認める考え方⁹⁾
- c. 「不作為放置型」= 侵害行為の不作為放置に侵害責任を認める考え方¹⁰⁾

ウ. 本判決判示の三要素（①行為の管理支配②利益受領③侵害認識後の合理的期間内の結果回避措置の執行）との関係／三要素のどの点が重視されているか。

- a. 本件のモール運営者は、契約及びシステム上の側面から上記の①②の要件を充足する。ただ、b. (侵害専用ではない) 有用

システムであること c. 出店者の出品が商標権侵害の蓋然性が必ずしも高いと認識すべきとはいえないことから①②要件に加えて、さらに③侵害認識後の合理的期間内の結果回避措置の執行が重視されている。

「不作為放置型」に近いアプローチといえる。「カラオケ法理型」の①②の要件で、あるいはロクラクⅡ最判の判示する諸要素を考慮して誰が主体かをモール型のネット販売に当てはめ（XもロクラクⅡ最判を引用した主張をしている）サービス提供者Yを「販売の展示」の侵害主体と認めると、ウェブへの出品からYの侵害事実認識まで並びにYの侵害事実認識以降でネット上から削除されるまでの間の損害賠償は（過失が推定され）可能との結論になる。「不作為放置型」と解するとYの侵害認識以降で侵害回避執行の懈怠によって始めて差止請求が認められ損害賠償請求も同時期以降に可能となる。

なお、「主体に準ずる幫助型」では、Yの提供する運営システムは、出店者のネット通販活動に欠かせない手助けをするものであり、商標権という物権的請求権を有するXは、Yに対しても妨害排除請求でき、侵害に主観的要素が不要である以上、主体に準ずる客観的な幫助行為があれば足りることになる（上記の「カラオケ法理型」と同じくネット上から削除されるまでの間の損害賠償請求が問題となる）。

因みに、システム上出店者の個別の商品情報だけをYが閲覧停止や削除できず、出店者の店舗ページ全体の掲載を停止するしかYのとり得る手段がなかったとしても、それは、執行法上の問題で間接強制は可能と考えられ差止請求を否定する根拠にはならない。

3. 5 プロバイダ責任制限法との関係（侵害主体と送信主体及び「発信者」）

控訴審でプロバイダ責任制限法の関係がX Y間で主張されたが、本判決は同法には言及して

いない。

プロバイダとして同法による不法行為の損害賠償責任制限が認められるか否かは侵害主体性と別個に検討される。

プロバイダ責任制限法3条1項¹¹⁾の規定との関係で当該関係役務提供者（プロバイダ）に侵害主体性が認められ、侵害主体＝発信主体となってプロバイダが同法2条4号の「発信者」に該当すると共に同法3条1項但書きが適用されるかが問題となる。

ファイルログ事件（東京高判平成17年3月31日裁判所HP／東京地判〔中間判決〕平成15年1月29日裁判所HP）では、控訴人（侵害主体者）がプロバイダ責任制限法3条1項但し書きの「発信者」に該当し、プロバイダ責任制限法の免責規定の適用はないとした。TVブレイク事件（知財高判平成22年9月8日判時2115号120頁／東京地判平成21年11月13日判時2076号93頁）では、同法3条1項の規定の趣旨と同法2条4号の「発信者」の定義を押さえ¹²⁾、「侵害主体」と「発信者」との関係について、「少なくともプロバイダが複製又は送信可能化の主体といえなければ発信者に該当し得ないことはいうまでもないが、プロバイダが差止請求権の相手方たり得るための要件である『侵害主体』と、プロバイダが損害賠償責任を負うための要件である『発信者』とは、それぞれが法の目的に従って解釈されるべきことであるから、『侵害主体』であっても『発信者』ではないということはある得ないではない」と判示した。しかし、当該事案では、「ユーザによる著作権を侵害する動画ファイルの複製又は公衆送信を誘引、招来、拡大させ、かつ、これにより利得を得る者であり、ユーザの投稿により提供されたコンテンツである『動画』を不特定多数の視聴に供していることからすると、著作権侵害を生じさせた主体、すなわち当の本人というべき者であるのみならず、発信者性の判断においては、

ユーザの投稿により提供された情報（動画）を、『電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記録媒体又は当該特定電気通信設備の送信装置』に該当する本件サーバに、『記録又は入力した』ものと評価することができる」として、一審被告は、「発信者」に該当するとした。

侵害主体性が肯定されても発信者に該当しないのはどのような場合か、また「発信者」に該当しない場合に同法3条1項本文の該当性は侵害主体に対する損害賠償請求の抗弁となるか（同条同項は、不法行為責任を追及するための根拠発生要件と解されることとの関係をどのように考えるか）が問題となる。侵害主体と発信者を截然と区別できなければ、プロバイダ責任制限法は何の為にあるのか存在意義自体が問われる¹³⁾。ネットワーク化される情報の流通において同法の意味が問い直される¹⁴⁾。

3. 6 本判決の意義と評価

(1) 規範的に法的観点からの侵害者を論じること

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で、売買契約の当事者となって商品の所有権移転義務及び引渡義務を負う者に限って販売主体になるから侵害主体もこの者に限定されるとする必要はない。規範的に法的観点から侵害主体を解釈することは可能である。要は販売に対する関与の程度にある¹⁵⁾。最近の商標権侵害事例にもそのような例はみられる¹⁶⁾。本件のような規範的な侵害主体概念は、商標の「使用」概念を理論的に掘り下げる契機となる。関与の程度と共に本件でさらに重要な点は、結果回避措置を執り得る立場にある者か否かである。行為を管理・支配していれば行為の結果を回避する措置を執ることが出来る。そして、その前提として当該関与者において当該行為が侵害行為であることの認識が必要である。それは、結局、

権利者が侵害事実を相当の確度¹⁷⁾をもってYに知らせることができたかによって決まる。

(2) 侵害事実の認識

「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」という「侵害事実」の認識を相当程度に厳格に解することでモール運営者としても侵害品に適切に対応する作為義務が生じる。このような作為義務の生じる根拠は慣習・条理などのいずれであるかは問わないが、2. 4の知財高判の(3)(4)(5)指摘事実から導かれる条理上のものであろう。この場合、侵害事実とは仮処分や第一審判決など未確定でも公的判断がなされている場合や出店者が侵害を自認している場合はこれに当る。侵害通知を発する段階で最も問題となるが、大量の情報が掲載され出品が直ちに侵害の蓋然性が高いと認識できるような状況でない場合には、侵害通知がモール運営者にとっては侵害事実を把握する有力な方法となる。従って、この通知にはURLの特定により出店者の店舗の特定ページの特定のどの出品商品が、どのような具体的な根拠(場合によっては資料を提供して)によって侵害になるかを明らかにすべきである。単に侵害訴訟の提起事実だけでは足りない(本件では、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日と認定している。判示からは出品物が侵害品であることは明示されていないが、侵害の成否については特に争われていない)。それによってモール運営者に出店者に対する調査の義務が生じ当該侵害品の流通を阻止する義務が生じる。そのように考えてもネット上で不特定多数人にアクセス可能となる結果発生の重大性と回避の容易性や報償責任¹⁸⁾から酷とは言えず、また侵害の予測可能性がなくなるとの批判にも耐えうる。

(3) 執行法を視野に入れた差止請求と損害賠償請求の連携

Yは単なる幫助あるいは共同不法行為者として損害賠償責任を負うだけか、侵害主体として差止請求をも受ける立場にあるかにつき「差止請求」と「損害賠償請求」を対置させ、前者は物権的請求権、後者は不法行為請求権と截然と別個と把握して区別する行き方は、執行法を視野に入れるともう少し柔軟であってもよいのではないか。本件でモール運営者が販売等の差止め(不作為給付)を判決で命じられても、間接強制による場合は、究極的には、支払予告決定を債務名義とする強制金の支払いという金銭執行の申立に形が変わるだけである。将来に対する侵害行為の停止の為の強制金の支払いと過去の侵害行為に対する損害賠償金の支払いという差はあるものの、「損害賠償請求」で論じられる制裁的賠償などの問題が強制金の金額の裁量的な決定の際に立ち現われる¹⁹⁾と考えれば、両者の間に連携が見出せる。差止請求が棄却されると原告の救済は損害賠償請求しかなく迂遠になる。強制金による間接強制の中で被告反論は請求異議訴訟で争う枠組みが迅速妥当な解決となる。

(4) まとめ(要約)

- ア. 本判決は、規範的な法的観点からモール運営者が商標権の侵害主体となり得る場合のあることを示した。
- イ. 本判決は、モール運営者が侵害主体責任を負う場合のモール運営の契約及びシステム上のポイントを示し侵害主体要件と範囲を明らかにした。
- ウ. 結果回避措置を執れる立場にあることが重要な要素であり、その為には侵害事実であることを具体的な根拠をもってモール運営者に通知する必要がある。
- エ. 本件事案の射程範囲の予測は難しい。モ

ール運営者の侵害主体责任が生じる前提として権利者は出店者に対して侵害排除行為を行う必要があるか（本件判決は要求していない）、あるいは侵害事実を認識してからどの程度の期間放置すれば侵害責任が発生するか等は事案限りというしかない。ネット上の直接の侵害者の特定が難しい場合やプロバイダが情報内容を検閲できないシステムの場合は本件事案とは異なる。

オ. 本判決のような規範的な侵害主体性の認定は、商標の「使用」概念と間接侵害から商標権侵害を構成する現行の枠組みを軟弱化させ侵害予測を困難化させる。そこで、予測可能性の立つ工夫が必要である。

カ. 日本所在のモール運営者が「販売」あるいは「販売の展示」の侵害主体となれば、出店者が外国所在の販売業者やペーパー会社などの場合、ネットを利用した侵害品対策に新たな方策が生じる。

注 記

- 1) 東京地判平成19年12月14日「眼鏡レンズの供給システム事件」裁判所HPは、眼鏡レンズの発注者側と加工者側の2つの主体がクレームに関係することを前提として、発注者側のみを被告として、直接侵害が成立するかが問題となり、「特許権侵害を理由に、だれに対して差止め及び損害賠償を求めることができるか、すなわち発明の実施行為（特許法2条3項）を行っている者は誰かは、構成要素の充足の問題とは異なり、当該システムを支配管理している者はだれかを判断して決定されるべきである」として、規範的評価により直接侵害を肯定した。また、東京地判平成22年12月6日「車載ナビゲーション装置事件」裁判所HPで原告側は管理支配型侵害の主張をしている。
- 2) 平成23年版情報通信白書（総務省）第2部第1章第3節3「購買行動の変化」(1)「インターネットショッピング利用者の増加」。個人のインターネットによる物品等の購入・金融取引状況については、総務省の各年の通信利用動向調査（世

帯編）を参照（総務省HP）

- 3) 情報メディア白書2012（電通総研編）203, 204頁
- 4) 村林隆一「商標権の間接侵害とは」知財ぷりずむ116号（2012年5月）49頁
- 5) 角田政芳「商標権の間接侵害に関する比較法的考察—東京地判平成22年8月31日の楽天市場事件を題材として—」知的財産法研究53巻1号通巻144号1頁以下（2012年）・専工業所有権研究所出版部
- 6) ただ、36条で「使用」の関与の程度だけを問題とすると予備的・補助的な関与の中で侵害となる範囲を37条で明文をもって示していることとの関係がやはり問題となる。
- 7) 小野昌延・三山峻司「新商標法概説」300頁～305頁
- 8) 主な裁判例として、◇クラブ・キャッツアイ事件（最判昭和63年3月15日判時1270号34頁）◇ロクラクⅡ事件（最判平成23年1月20日判時2103号128頁）◇ビートル・フィーバー事件（東京地判昭和54年8月31日判時956号83頁）◇まはらじゃ事件（高松地判平成3年1月29日判タ753号217頁）◇魅留来（カラオケ・リース）事件（大阪高判平成9年2月27日判時1624号131頁）◇ビックエコー事件（東京地判平成10年8月27日判時1654号34頁）◇ベジヤール振付事件（東京地判平成10年11月20日知裁集30巻4号841頁）◇演奏会プロモーション事件（東京地判平成14年6月28日判時1795号151頁）◇ファイルログ事件（東京地中間判決平成15年1月29日判時1810号29頁／同終局判決平成15年12月17日判時1845号36頁／東京高判平成17年3月31日裁判所HP）◇録画ネット事件（東京地決平成16年10月7日判時1895号120頁／知財高決平成17年11月15日裁判所HP）◇選撮見録〔二審〕事件（大阪高判平成19年6月14日判時1991号122頁）◇土地宝典事件（東京地判平成20年1月31日裁判所HP／知財高判平成20年9月30日判時2024号133頁）◇TVブレイク事件（東京地判平成21年11月13日判時2076号93頁／知財高判平成22年9月8日判時2115号102頁）
- 9) 主な裁判例として、◇通信カラオケリース（ヒットワン）事件（大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁）◇選撮見録〔一審〕事件（大阪地判平成17年10月24日判時1911号65頁）
- 10) 主な裁判例として、◇カラオケリース（パプハ

- ウスG7)事件(最判平成13年3月2日判時1744号108頁)◇恐竜イラスト事件(東京地判平成11年9月21日判時1702号140頁)◇2ちゃんねる事件(東京高判平成17年3月3日判時1893号126頁)
- 11) 「特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合があって、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りではない。
- 一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ったとき。
- 二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたことを認めるに足りる相当の理由があるとき。」
- 12) 「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(平成14年5月総務省)一逐条解説一」
- 13) 奥邨弘司「動画投稿共有サイト管理運営者と著作権侵害(3・完)一民事責任に関する日米裁判例の比較検討一」(知的財産法政策学研究Vol.36(2011)121頁～)
- 14) 特に、同法はクラウドやストレージ型のネットワーク情報のシステム提供者に責任制限の範囲を明確にする機能を果たす。例えば、東京地判平成19年5月25日「MYUTA事件」判時1979号100頁のようなサービス提供の場合の「発信者」をどのようにみるかなどが問われよう。
- 15) 本件の地裁判決も「本件各商品の販売の過程において、被告が本件各出店者を手足として利用するような支配関係は勿論のこと、これに匹敵するような強度の管理関係が存するものと認めるとはできない」あるいは「本件各商品の販売について、被告が本件各出店者が、同等の立場で関与し、利益をあげているものと認めることもできない」と判示し、規範的な侵害主体というアプローチを否定しているわけではない。
- 16) いずれも損害賠償請求事件で判決理由中での認定であるが、東京地判平成23年7月22日「elegance 卑弥呼事件」裁判所HPでは、被告代表者が、販売に主体的かつ直接に関与したことが認められるから被告会社と共に販売行為を行ったと認めるのが相当であるとする。東京地判平成22年8月31日「カルティエ事件」裁判所HPは販売に主体的に関与していたとして、訴外ETの代表者としてET社の販売は被告の販売行為としても評価できるとし被告の行為は商標権の侵害行為に当たるとした。
- 17) 訴訟における立証責任や立証負担になぞらえる必要はない。モール運営者が出店者に対し合理的な対応を積極的に促せる程度の通知内容でなければならない。商標の場合、酷似的模倣のような同一の被疑侵害品で(即ち、類似性で議論になるような製品ではなく)、使用承諾を与えたことがなく真正な並行輸入品でないことの相当の根拠を示す必要がある。
- 18) もっとも報償責任の原理から侵害主体性を導くのは無理がある。報償責任の原理は、不法行為を理由とする損害賠償請求の過失責任の原理を修正しつつ帰責を正当化する原理である(潮見佳男「不法行為法I[第2版]」7頁,323頁)。
- 19) 強制金の金額は、「心理的目的に即した執行裁判所の合理的裁量によって決する」。強制金の額について、旧民訴法734条では、強制金を損害賠償(「一定ノ賠償」「損害ノ賠償」と定めていたが、民事執行法では、債務の履行を確保するに足る額として柔軟に規定された(民執172条1項)。この点は、極めて重要な意味を持つ。間接強制の強制金の額は、裁判所の裁量による。裁判所は金額について間接強制の申立の際の当事者の主張内容に拘束されない。

参考文献

本文に引用したほかに本判決の評釈として、

- ・岡邦俊「インターネットモール運営者が出店者による商標権侵害について責任を負う条件」<続・著作権の事件簿(158)>JCAジャーナル59巻4号68頁
 - ・小泉直樹「知財判決速報・チュッパチャプス事件控訴審」ジュリ1443号6頁
- 一審判決の評釈として、
- ・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」<知的財産

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

権判例ニュース>発明107巻11号37頁

- ・岡邦俊「インターネットショッピングモールの運営者はモールでの商品譲渡の主体ではない」<続・著作権の事件簿(155)>JCAジャーナル59巻1号72頁
- ・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」知財権フォーラム84号76頁(2011年)

- ・蘆立順美「商標権の侵害主体—インターネットショッピングモールの出店者による商標権侵害と同モール運営者の責任」TKCローライブラリー(速報判例解説・知的財産法No.65)(2012年)

(原稿受領日 2012年9月14日)

