

インターネットショッピングモールにおける 出店者の商標権侵害と運営者の責任

(知財高判平成 24 年 2 月 14 日, 平成 22 年(ネ)第 10076 号)

(判例時報 2161 号 86 頁) [チュッパチャプス事件]

(原審：東京地判平成 22 年 8 月 31 日, 平成 21 年(ワ)第 33872 号)

安田 和史^(*)

I. 事実の概要

X(一審原告・控訴人)は、「Chupa Chups」等の標章にかかる文字あるいは図形の本件各商標権 1～3(以下まとめて「本件各登録商標権」という)を有する事業者である。本件各登録商標権については、本稿図(1)参照。

Y(一審被告・被控訴人)は、「楽天市場」という名称で、複数の出店者を集めてインターネットショッピングモールを運営している事業者である。楽天市場では、楽天市場の出店申込者ないし出店の申込みを承諾した出店者の各々が Y と「楽天市場出店規約」を結び、ウェブページ(出店ページ)を公開している。そして、当該出店ページ上の「店舗」(仮想店舗)で商品を展示し販売している。なお、出店者は Y が楽天市場内で仮想店舗を運営するために、開発した「RMS」(Rakuten Merchant Server)を利用し効率的な店舗運営ができる。また、顧客情報収集に関する機能、顧客情報、ランキング、顧客の情報発信の場、ノウハウ、トレンド情報の提供を受けられるほか、アドバイス、コンサルティングを受けられる。ところが、出店者の一部が、X の有する本件各登録商標権のいずれかにかかる指定商品に同一または類似している標章を付した商品(乳幼児用よだれかけ、帽子、携帯ストラップ、ポストンバッグ、マグカップ、ランチボックス等多岐にわたる)の写真を各出店ページに販売のために展示ないしは販売をしていた。本件各商品については、本稿図(3)～(8)、各商品に付された標章については本稿図(2)参照。

本件は、X が、Y に対し、Y の運営するインターネットショッピングモール(楽天市場)における、出店者の本件商品を展示又は販売する行為が、X の上記本件各登録商標権を侵害している等と主張して、本件各商品の差止及び損害賠償を請求した事案である。

原判決は、被告が本件各商品について商標法 2 条 3 項 2 号にかかる「譲渡」を行ったかどうかについて、「[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」ことから、「譲渡」の主体は、出店者であるとした。そして、「実質的にみても、本件各商品の販売は、本件各出店者が、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り、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。」「本件各商品の販売について、被告が本件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。」等の理由から、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)の主体は、当該出店ページの出店者であって、Y はその主体ではない等として、X の請求を全て棄却した。X が控訴。

II. 判旨 控訴棄却(確定)

「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

(*) 東京理科大学講師, (株)スズキアンドアソシエイツ, 校友

<p>図(1) 本件各登録商標権 右商標権 1 - 3 共通</p> 	<p>①登録番号 第 4296505 号 指定商品 第 25 類 洋服, コート等 ②登録番号 第 4371802 号 指定商品 第 9 類 理化学機械器具等 ③登録番号 第 5188082 号 指定商品 第 18 類 かばん金具等</p>
<p>図(2) 本件標章 1 ~ 4 *図(3)~(8)に付された。</p> <p>・標章 1 ・標章 2</p>  <p>・標章 3 ・標章 4</p> 	<p>①左上 本件標章 1 *図(3), (7), (8)に付された。 ②右上 本件標章 2 *図(4)に付された。 ③左下 本件標章 3 *図(5)に付された。 ④右下 本件標章 4 *図(6)に付された。</p>
<p>図(3) 本件商品・乳幼児用よだれかけ 本件標章①</p> 	<p>図(4) 本件商品・帽子 本件標章②</p> 
<p>図(5) 本件商品・携帯ストラップ 本件標章③</p> 	<p>図(6) 本件商品・ボストンバッグ 本件標章④</p> 
<p>図(7) 本件商品・マグカップ 本件標章①</p> 	<p>図(8) 本件商品・ランチボックス 本件標章①</p> 

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かと解するのが相当である。ただし、(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。]

「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。]

「ウェブサイト運営するY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。]

Ⅲ. 評釈 判旨賛成。

本件は、インターネットモールにおける出店者の商標権侵害行為に対して、出店者のみならず当該インターネットモールの運営者についても商標権侵害の規範的行為主体として認められ得るということを明確にした事案である。また、規範的行為主体として認定されたとしても、商標法36条の解釈により合理的な期間内で削除義務を果たせば、差止請求あるいは損害賠償請求を免れることができるとした事案である⁽¹⁾。

規範的行為主体の問題に関しては、著作権侵害の問題において様々な議論が展開されてきた。また、多くの判決が積み重ねられてきているが、そもそも間接侵害は論者によって多義的であると思われる⁽²⁾。そして、近年では、ロクラクⅡ事件や、まねきTV事件最高裁判決が出たことで、議論が活発化している。

本件は、著作権法の領域における議論ではなく商標法の領域における議論である。著作権法においては、間接侵害規定が存在していないことから、法の実効性を確保するために、規範的行為主体の議論が生じてい

(1) 原審の判批に、水谷直樹「判批」発明107巻11号(2012)37頁、岡邦俊「判批」JCAジャーナル59巻1号(2012)72頁、角田政芳①「判批」知的財産法研究53巻1号(2012)1頁、蘆立順美「判批」速報判例解説知的財産法No.65(2012)1頁、関智文「判批」CIPICジャーナル204巻(2012)27頁、山内貴博＝菅礼子「判批」知財研フォーラム184号(2012)76頁、控訴審の判批に角田政芳②「判批」知的財産法研究53巻1号(2012)12頁、岡邦俊「判批」JCAジャーナル59巻4号(2012)68頁、齋藤宙治「判批」ビジネス法務12巻6号(2012)126頁、生田哲郎、森本晋「判批」発明109巻9号(2012)37頁、小泉直樹「判批」ジュリスト1443号(2012)6頁、小林十四＝小谷武＝足立勝(編)末吉互(著)『最新判例からみる商標法の実務Ⅱ(2012)』301頁(青林書院、2012年)、原審および控訴審の判批に村林隆一「判批」知財ふりずむ116号(2012)29頁がある。

(2) 著作権侵害にかかる規範的行為主体の把握に関する法解釈の手法の代表例としていわゆる「カラオケ法理」がある。カラオケ法理は、最3小判昭和63・3・15民集42巻3号199頁(クラブキャッツアイ事件)で示され物理的な利用者を管理・支配する法理であったが、インターネット時代に入るに従い、新種の様々なビジネスモデルに変容し適用されるようになった。なお、カラオケ法理の変容については、奥邨弘司「変質するカラオケ法理とその限界についての一考察—録画ネット事件とまねきTV事件を踏まえて」情報ネットワーク・ローレビュー6巻(2007)38頁以下参照。また、このようなインターネット関連の事案の代表的なものとして、東京高判平成17・3・31未登載(ファイル・ローグ事件)、知財高決平成17・11・15(未登載)(録画ネット事件)、東京地判平成19・5・25・判時1979号100頁(MYUTA事件)、大阪高判平成19・6・14判時1991号122頁(選撮見録事件)、最3小判平成23・1・18判時2103号124頁(まねきTV事件)、最1小判平成23・1・2判時2103号128頁(ロクラクⅡ事件)などがある。

た⁽³⁾。確かに、著作権法と異なり、商標法には間接侵害規定があるが、本件はその枠組みを超えた侵害事件であり、商標法の効力の実効性の確保という点からも極めて重要な判決であるといえる⁽⁴⁾。

そもそも、商標権侵害を幫助した者に対しては、民法719条の共同不法行為の法理のもとで責任を問うるが、民法の伝統的な理解に従えば、損害賠償請求をするにとどまり、差止請求を行うことが困難である⁽⁵⁾。そして、特に商標権は侵害されやすく、登録商標に化体された信用の喪失を招きやすいという点、その回復も容易でないことに鑑みて、商標法の実効性をより完全なものとするために、間接侵害の規定を設けている⁽⁶⁾。そして、商標法37条は、商標権又は専用使用権の侵害とみなす行為として、25条に規定する本来的な商標権の侵害を類似の商品及び商標に拡大するとともに、その予備的行為や幫助的行為にまで侵害行為そのものであるとみなして、商標権の保護を完全にすることを趣旨から規定されており、民事上の救済として差止請求権及び損害賠償請求権等を認めている。このように、商標法が間接侵害の明文規定を持っていることから、そこに列挙されているもの以外に対しては差止請求を行うことに対して批判的な立場もある⁽⁷⁾。しかしながら、間接侵害規定の趣旨を前提とするならば、明文規定さ

れているものに限られる必要性はないと思われる。すなわち、本判決で指摘されるように、商標法37条に規定される間接侵害の態様以外にも商標権の間接侵害は存在しうるものであり、このような場合においては、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の解釈をするべきであろう。

原審は、Xの主張をすべて棄却した。まず、商標法2条3項2号に規定する「譲渡」行為について、Yの行為といえるかについて検討を試みる。そして、〔1〕出店者が売主として顧客に対して当該商品の所有権を移転していること、〔2〕Yは、売買契約の当事者ではなく所有権移転義務及び引渡義務を負うものではないとして、売却行為の一連の行為の一部に關与する幫助行為を行ったというだけでは物理的に「譲渡」の主体に当たらないとしている。これに關し、「譲渡」行為の直接的な主体が出店者であるとの判断がなされたことについては、妥当であるといえよう⁽⁸⁾。

さらに、Yが出店者の「譲渡」を幫助しているとして、ヒットワン事件⁽⁹⁾を引用している。ヒットワン事件では、「侵害行為の主体たる者でなく、侵害の幫助行為を現に行う者であっても、〔1〕幫助者による幫助行為の内容・性質、〔2〕現に行われている著作権侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、〔3〕幫助者の利

-
- (3) 角田政芳「講演録インターネットと著作権の間接侵害理論」コピライト500号(2002)2頁以下、紋谷暢男教授古稀記念論文集刊行会(編)上野達弘①(著)「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」『知的財産権法と競争法の現代的展開(紋谷暢男教授古稀記念)』781頁以下(発明協会、2006)、潮見佳男「講演録著作権侵害における『間接侵害』の法理」コピライト557巻(2007)2頁以下、上野達弘②「著作権法における『間接侵害』(特集 知的財産法の新展開-知財立国への法整備)」ジュリスト1326号75頁(2007)以下、齊藤博「著作権法」361頁以下(有斐閣、第三版、2008)、作花文雄①「著作権法制度と政策」351頁以下(発明協会、第三版、2008年)、作花文雄②「詳解著作権法」800頁以下(ぎょうせい、第四版、2010)、大淵哲也①「展開講座 知的財産法の重要論点(第32回・著作権法編13) 著作権侵害に対する救済(1)著作権の間接侵害(1)」法学教室356巻(2010)142頁以下、大淵哲也②「展開講座 知的財産法の重要論点(第34回・著作権法編14) 著作権侵害に対する救済(2)著作権の間接侵害(2)」360巻(2010)137頁以下、等。
- (4) 角田政芳「商標権の間接侵害理論について」『知的財産と競争法の理論 F.K.パイヤー教授古稀記念日本版論文集』253頁(第一法規出版、1996年)参照、では、既存の間接侵害規定について、「情報通信技術による送信行為まで含む内容となっていない点は、検討されるべきであろう」との指摘がある。
- (5) 特許法において、間接侵害の規定が導入される昭和34年法より前の大正10年法においては、間接侵害に関する規定は無く、専ら民法719条による。以上、中山信弘=小泉直樹(編)渡辺光(著)『注解特許法』1473頁(青林書院、2011)。また、著作権侵害事件において、損害賠償責任を負わせることのみを目的とし、カラオケリース業者に対して共同不法行為責任を負わせた最高裁判決として最2小判平成13・3・2・民集55巻2号185頁(ビデオメイツ事件)がある。
- (6) 網野誠「商標」845頁以下(有斐閣、第六版、2002)、小野昌延=三山峻司「新・商標法概説」307頁(青林書院、2009)、特許庁「工業所有権法(産業財産権法)逐条解説」1329頁以下(発明協会、第一八版、2010)。
- (7) 山内=菅・前掲注(1)82頁では、商標法が特許法と同じ文構成をとっていることを理由として、特許法にはカラオケ法理が適用されていないことに鑑み、明文されている範囲を超える差止請求に対して認められないと解すべきと述べる。なお、同様の見解に村林・前掲注(1)がある。さらに、大淵②・前掲注(3)150頁では、特許法が直接侵害を伴わずに間接侵害が成立することができることから、このような場合は、「特別の立法により初めて認められるもの」であると述べる。また、特許法の事例であるが、東京地判平成16・8・17判時1873号153頁(切削オーバーレイ工法事件)では、特許法上の間接侵害においては教唆又は幫助者は含まれないと判示している。これに対して、作花②・前掲注(3)356頁~357頁では、「実質的に権利侵害行為者と捉え得る『間接的』侵害態様の行為者を規制することは……立法趣旨を没却することにはならない」と批判する。さらに、高部真規子「実務解説特許関係訴訟」(金融財務事情研究会、2011)109頁以下では、特許法に対しても規範的行為主体の認定を行いうるとしていることから、特許法や商標法においては行為規範としての枠組みを明文規定によって示すべきとする説と、必ずしも明文規定に限られないとする説がある。
- (8) 角田①・前掲注(1)、蘆立・前掲注(1)3頁、水谷・前掲注(1)39頁同旨。
- (9) 大阪地裁平成15・2・13判時1842号120頁(ヒットワン事件)。本件を評釈したものと、高部真規子「判批」A.I.P.P.I.49巻4号(2004)2頁、齊藤博「判批」判例時報1864号(2004)222頁、高部真規子「判批」判例タイムズ臨増1154号(2004)186頁、島並良「判批」別冊ジュリスト198号(2009)202頁等がある。

益と著作権侵害行為との結び付き等を総合して観察したときに、幫助者の行為が当該著作権侵害行為に密接な関わりを有し、当該幫助者が幫助行為を中止する条理上の義務があり、かつ当該幫助行為を中止して著作権侵害の事態を除去できるような場合には、当該幫助行為を行う者は侵害主体に準じるものと評価できるから、同法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』に当たるものと解するのが相当である」としている。ヒットワン事件は、それまでの関連判決が直接行為者と同視しうる者を対象としていたのに対し、カラオケ法理の枠を超えて、「幫助者」にまで、著作権者による権利行使を認めたものである⁽¹⁰⁾。すなわち、著作権法上規定されていない著作権の間接侵害について、カラオケリース業者にまで幫助責任を認めたものであるから、この判断基準に従うことができるならば、商標法においてもインターネットモール事業者であるYの責任が認められ得ると思われる。なお、ヒットワン事件では、[1]著作権侵害行為に係る必要不可欠な装置を提供していること、[2]装置をリースするに際し、著作権使用許諾契約の有無を確認すべき条理上の注意義務を怠り、装置を引渡したものであり、しかも、現に装置の利用者が著作権侵害行為を行っていることを知りながら、利用者に対し許諾を受けることを促し、それがされない場合にはリース契約を解除して装置の停止の措置をとり、装置を引き揚げるべき条理上の注意義務に反して放置していること、[3]装置について、制御手段を有していること、[4]リース料は、管理著作物の利用と密接な結び付きのある利益といえることから著作権侵害行為

の侵害主体に準じる立場にあると評価できる幫助行為を行っており、かつ、当該幫助行為を中止することにより著作権侵害状態を除去できる立場にあるというべきであるとの結論を導いている。これに対しXは、[1]実質的・規範的にみて譲渡行為そのものと同視可能な性質を有すること、[2]現に行われている著作権侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、[3]本件各出店者からその売上げ等に応じた利用料を徴収することで莫大な利益を受けていることを挙げているが、ヒットワン事件において挙げられている内容と比較しても、十分な主張がなされているとはいえないと思われる。むしろ、出店者の商標権侵害行為に係る必要不可欠なシステムを提供していることに加え、出店者の商標権侵害行為について事情を知らずながら予防、停止する条理上の注意義務に違反して放置していること、出店者の商標権侵害行為に対し技術的に制限を加えることが可能なこと等を主張すべきであったと思われる⁽¹¹⁾。すなわち、原審では、出店者のみならず、Yに対しても規範的行為主体としての責任を追及すべき背景が存在していたのにもかかわらず、原告による立証が不十分であったことから、Yにかかる商標権の間接侵害責任が認められなかったといえよう⁽¹²⁾。

なお、X主張がカラオケ法理と間接侵害の併用をしていたことから、原審はカラオケ法理の(1)支配・管理性、(2)経済的利益を得ているかという基準を用いて判示しており、支配・管理性においては、Yと各出店者との関係について「手足」あるいは「これに匹敵する強度の管理関係」が認められないとして、規範的行為主体の認定を、いわゆる手足論に匹敵するカラオケ法理

(10) 東京弁護士会知的財産権法部「著作権の『間接侵害』について」法律実務研究21巻(2006)190頁、紋谷暢男(編)田中豊(著)『JASRAC概論』180頁以下(日本評論社、2009)。なお、侵害行為の主体に準じる立場にある者に対する差止請求権を求められるかという問題について、肯定説に田中豊「著作権侵害とこれに関与する者の責任」コピライト485号(2001)2頁、牧野利秋「ファイル・ログ事件仮処分決定と複数関与者による著作権侵害(上)」NBL750号(2002)18頁、牧野利秋「ファイル・ログ事件仮処分決定と複数関与者による著作権侵害(下)」NBL751号(2002)45頁、山本隆「プロバイダ責任制限法の機能と問題点」コピライト945号(2002)2頁以下、作花文雄「民法法理と著作権制度の体系及び構造」コピライト500号(2002)16頁、齊藤・前掲注(3)361頁があり、高部・前掲中(9)2頁、高部眞規子「実務詳説著作権訴訟」151頁(金融財務事情研究会、2011年)等がある。ヒットワン事件と逆の結論を判示したものとして、東京地判平成16・3・11判時1893号131頁(2ちゃんねる事件・第一審)があるが、本件は、控訴審である東京高判平成17・3・3判時1893号126頁(2チャンネル事件・控訴審)にて差止請求を棄却した第一審判決を取り消した。

(11) 蘆立・前掲注(1)は「著作権侵害における、規範的の主体の認定において、クラブキャッツアイ事件最高裁判決が示した2要素(管理・支配性と利益の收受)を想起させる」としている。角田①・前掲注(1)6頁では、「原告の主張は、このように商標権の間接侵害に該当するといいなから、……著作権におけるいわゆる『カラオケ法理』の第1要件(管理支配性)の充足を主張し、また、……第2要件(収益性)の充足を主張していたことになる。その点では、本件原告の主張は、商標権の間接侵害と『カラオケ法理』による商標権の直接侵害を区別していないものと誤解される余地があった」と述べる。

(12) 蘆立・前掲注(1)3頁では、①楽天市場内の商標権侵害品が多数を占めるという実情が認められず、かつ、②出店者の特定ができていないことから、規範的の主体認定をすべき必要が無かったと理解できるとしている。また、Yによる出店者の管理をすることが困難な本件においては、その妥当性にも疑問があると述べる。また、蘆立順美「侵害主体の認定に関する近時の裁判例の紹介と分析」知財ぶりずむ119巻10号(2012)16頁では、侵害に対する実効的救済という見地から、楽天市場内における商標権侵害品が多数を占めるという事情が無く、出店者が特定されており、Yへの請求の必要性が低いと述べる。しかし、本件は楽天市場内における商標権侵害行為を行う一部の出店者を特定し、その管理責任を問うものである。

よりも厳格な関係を求めているようにも読める判断をした⁽¹³⁾。

これに対し、Xは控訴審において、出店者の商標権侵害行為に対するYの関与を「楽天市場をウェブサイト上の百貨店ないし総合スーパーとして運営しており、楽天市場を訪れた顧客にとって楽天市場は一つの店でそこに展示された全ての商品を、出店者が誰かとは全く関係なく、ウェブサイトに設けられた検索手段で探索し、そこから必要な商品を選択して、ウェブサイト上で発注することができるのである。楽天市場の運営者である一審被告は、更に出店者との契約によって各出店者を選定し、出店の停止、コンテンツの削除等の措置をなす権限を有している」とし、Y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、当該出店者による商標権侵害行為がなされることが無かったとしている。また、商標権侵害行為に係る予防、停止する技術的可能性があることについてYの競業者であるヤフー株式会社が運営する「Yahoo!ショッピングストアシステム」を例示して説明している。さらに、楽天市場内における検索エンジンなどの機能を利用すれば、商標権侵害品の有無を即時に確認できることは明白であるとして故意又は過失が存在することや、Yに対して差止請求を認めることは、商標権侵害の停止又は予防に有効であると主張しており、原審よりもヒットワン事件の内容に近い主張になっている⁽¹⁴⁾。

さらに、Xは、Yを規範的行為主体として認められるということについて、ロクラクⅡ事件⁽¹⁵⁾を引用して主張する。ロクラクⅡ事件では、著作物の複製の主体に関して行為主体性の規範的評価を行いうることを

明らかにしている。そして、サービス提供者の管理、支配下において著作物の複製の実現における重要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の行為が無ければ、利用者の指示をしても複製することが不可能であることを持ってサービス提供者を規範的に複製の主体と認めている⁽¹⁶⁾。そこでX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、独自のフォーマットで検索結果を提供し、楽天市場内の商品として商品情報を提供するものであり、かつ、それに適した形式のデータを作成するよう出店者に指示するものであって、楽天市場における商品の展示における重要な行為を行っている。これらの行為は、サーバの領域の一部を貸し出すだけのホスティングサービスとは全く異なるものである」とし、楽天市場内での商品の売買において、Yが提供するシステム無くして商品の譲渡はおよそ不可能であるとして商品譲渡における重要な行為であるとの主張をした。また、従量制を採用しているシステム利用料は、実質的に商品代金の一部であり、その配分を受けていると主張した。

本判決は、結果的にロクラクⅡ事件に類似する判断基準を用いてインターネットショッピングモールにおける出店者による第三者の商標権侵害行為について運営者がその規範的行為主体として認められ得るとしたが、ロクラクⅡ事件を踏襲する判断手法に加え、36条の解釈により運営者の救済を図った点において、バランスの取れた妥当な判決であると考えられる。まず、本判決の判断基準は、著作権法上伝統的に積み重ねられてきたカラオケ法理をはじめとする規範的行為主体の認定に関する手法に類似するものである。そもそも、

- (13) 大淵①・前掲注(3)143頁では、手足論については、一般に用いられている規範的行為主体の認定手法の一つであると述べる。手足論が適用された事例として、特許法においては、仙台高判秋田支部昭和48・12・19判時753号28頁、意匠法においては、最2小判昭和44・10・17民集23巻10号1777頁がある。また、著作権法においては、名古屋高判昭和35・4・27下民集11巻4号940頁(中部観光事件)、大阪地判昭和42・8・21判時196号62頁(ナニワ観光事件第一審)、大阪高判昭和45・4・30無体集2巻1号252頁(ナニワ観光事件控訴審)、大阪地判平成18・2・6未登載(クラブR事件)等で示されており、雇用関係の有無など密接な支配関係が求められていることから、単に管理・支配にとどまるカラオケ法理よりも強い管理性が要求されていると思われる。このような厳格な判断が行われた理由について、蘆立・前掲注(1)3頁は、「商標法では、37条にいわゆる間接侵害に関する規定が置かれていることから、広く主体の認定を認めることに抑制的であるべきとの判断があったと理解することも可能であろう」と述べる。
- (14) 角田①・前掲注(1)では、原審におけるXの主張の中でも「間接侵害の理論を述べる部分は、商標権にも十分適用可能な理論である」と述べる。
- (15) 前掲脚注(2)。ロクラクⅡ事件の評釈として、上告審について上山浩「判批」NBL947号(2011)4頁、岡邦俊「判批」JCAジャーナル58巻3号(2011)72頁、丹羽繁夫「判批」NBL947号(2011)1頁、小泉直樹①「判批」ジュリスト1423号(2011)6頁、田中豊「判批」ジュリスト423号(2011)12頁、上原伸一「判批」ジュリスト1423号(2011)19頁、奥野弘司「判批」ジュリスト1423号(2011)25頁、小坂準記＝金子剛大「判批」Law&Technology52号60頁、田村善之「判批」法曹時報63巻5号(2011)1頁、大西千尋「判批」NBL960号(2011)44頁、奥野弘司「判批」パテント64巻11号(2011)89頁、松田政行「判批」自由と正義62巻8号(2011)35頁、岡村久道「判批」NBL959号(2011)72頁、鈴木将文「判批」知財管理61巻10号(2011)1563頁、金子敏哉「判批」速報判例解説9号(2011)285頁、小泉直樹②「判批」判例時報2123号(2011)182頁、高林龍「判批」ジュリスト臨時増刊1440号(2012)283頁があり、差戻審について、岡邦俊「判批」JCAジャーナル59巻3号(2012)54頁、上山浩「判批」NBL972号7頁等参照。また、調査官解説として柴田義明「判解」Law&Technology51号(2012)105頁参照。
- (16) ロクラクⅡ事件に関しては、その射程について狭いとする見解が多い。柴田・前掲注(15)113頁、金子・前掲注(15)287頁がある。小泉②・前掲注(15)184頁では、「利用行為の社会的、経済的意義をも考慮して、『重要な行為』をその管理、支配下において行うものを著作物の利用主体とみなすという上位レベルの規範は、今後あらゆる利用主体判断において指針となる」との読み方が可能であると述べる。また、小泉①・前掲注(15)11頁、小坂＝金子・前掲注(15)61頁、奥野・前掲注(15)7頁同旨。さらに田中・前掲注(15)18頁では、本件は「著作物の利用主体を決する論理として規範的利用主体論によるべきことを再確認した」ものであると述べる。

著作権法には間接侵害規定が存在していないことや、権利制限規定等により直接的な行為者が著作権侵害に問われない場合において、サービス提供者等を規範的行為主体と認めなければ法の実効性を確保できない問題があったことからこのような手法がとられてきたと考える。しかしながら、商標法には37条に間接侵害規定が存在している事から、明文化されていない範囲にまで商標権侵害が及ぶことについて議論もあろう。これについて判決は、「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」としており明文規定に限られないとしているが、商標法の実効性を確保するためにこのような判断をしたことは妥当である。また、幫助者としての間接侵害責任についても認められ得るというように読めなくもないと思われる。この点、規範的行為主体の認定は、慎重であるべきとの考えも従来から根強く存在することや、著作物の利用者が権利制限規定の適用により抗弁が可能である場合があるのに対して、出店者の商標権侵害であることに変わりはないと思われることから、規範的行為主体の認定において出店者の商標権侵害に対してヒットワン事件等に類似するフレームにより、間接侵害責任を問うことのみでも十分に法の実効性を確保することができると思われる⁽¹⁷⁾。

そして、本判決においては行為主体の認定において、

商標法36条の解釈により合理的な期間内で削除義務を果たせば、差止請求あるいは損害賠償請求を免れることができるとしている。これは、規範的に行為主体として認められ得るとしたものの、インターネットショッピングモールにおける取引の多くは商標権侵害の惹起の危険性が少ないことや、直ちに商標権侵害の概念性が高いと認識すべきとはいえないことから、プロバイダ責任制限法の考え方に近い、セーフハーバー条項的な解釈を用いており運営者を救済する道を残し、規範的行為主体である運営者が提供するサービスの性質に鑑み、バランスをとったと思われる⁽¹⁸⁾。これは、行為主体として運営者が認定されている以上、プロバイダ責任制限法3条1項但書に規定される「情報の発信者」に該当することから、同法による救済ができないことも、このような解釈を行った理由の一つとして考えられる⁽¹⁹⁾。また、著作権法と異なり、37条に間接侵害規定が置かれている商標法において、原審では厳格な基準をもって支配・管理性を評価し、規範的行為主体の認定を抑制的に判断したとも考えられるが、本件は37条の枠組みを超えるものであり、商標権の排他権の侵害に対する効果をより完全にするものとして規範的行為主体論の是非が論じられるべき事案である。つまり、インターネットショッピングモール上での出店者による商標権侵害について、運営者の責任がまったく認められないのであれば、商標権者の保護が十分になされないと評価できると思われることから、原審は商標法の実効性の確保に疑問があったと思われる、運営者を規範的行為主体として認定し得るとする本判決は妥当であるといえよう。他方、本判決においては、運営者について規範的行為主体として認めうるとしたうえで、法36条の解釈により合理的期間内に削除義務を果たすことにより責任を免れることができた点においては、運営者に対して出店者の商標権侵害にかかる責任を負う範囲を抑制的に解釈したものであ

-
- (17) 角田②・前掲注(1)12頁以下では、本判決は、(1)いわゆる「カラオケ法理」ないし「代位責任」の法理を、商標権の侵害事件に適用したものであり、(2)前掲注(2)ファイル・ログ事件と同様の要件のもとで、いわゆる商標権の間接侵害を認めたものであり、(3)前掲注(9)ヒットワン事件等が認めている間接侵害を理由とする差止を明確に認めたものであると位置づける。ただし、カラオケ法理について上野①・前掲注(3)781頁、同②・前掲注(3)75頁によれば、従来からその正当化根拠に疑問があり、再検討の時期を迎えているとの指摘があるほか、潮見・前掲注(3)8頁では、カラオケ法理の要件の多義性についても問題視している。そのような状況に鑑み、岡・前掲注(1)71頁では、本件をカラオケ法理の適用事例であるとしたうえで、カラオケ法理の適用は従来の学界・実務界での議論においては抑制的であるべきとされていたことから「商標権の共同行為者または侵害幫助者としての責任を問われて当然の事例であり、あえて運営者の行為を『規範的』な立場で『主体』と評価する必要はない」と述べる。
- (18) 工藤莞司「インターネット時代と商標の使用等—裁判例にみるインターネットと商標をめぐる事件—」特技懇 No.267(2012)30頁では、「調査義務を履行した時は免れる」と判決が述べているが「プロバイダ責任制限法」……に引張られたものであると思われる」(〔 〕内評者)と述べる。
- (19) 知財高判平成22・9・8判時2115号103頁(TVブレイク事件)では、動画投稿・共有サイトである「TVブレイク」の運営会社に対して、「発信者」に該当するというべきであるとして、免責を認めなかった。また、小泉・前掲注(1)7頁参照。

り、妥当な判断であったといえよう⁽²⁰⁾。

ただし、本件においては、Yが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削除をしたことで、是正したことが差止請求あるいは損害賠償請求を免れることができているが、法36条の解釈に係る根拠について十分な説明がなされていないことや、(1)事実を知ったとき、および(2)合理的期間内の解釈は、事例ごとに事情が異なることが想定されることから、今後の検討課題であるといえる⁽²¹⁾。

以上

(20) このような判断に疑問を呈するものとして末吉・前掲注(1)308頁がある。なお、従来より奥邨弘司「プロバイダー責任制限の諸相(その3)動画投稿共有サイト管理運営者と著作権侵害(3・完)民事責任に関する日米裁判例の比較検討」知的財産法政策学研究 vol.36(2011)133頁では、「物理的な記録や入力を行っていない者を発信者に含めると、本来なら責任が制限される者に、責任制限を認めない可能性が生まれてくる」との問題が指摘されているが、本判決はこの問題に対して一定程度の配慮がなされているといえる。

(21) 工藤・前掲注(18)30頁では、「『知ったとき』とは、警告書の受領も該当するとの判断であるが、侵害の成立には、相手方は商標などの類比の外、抗弁権の存在などによる争いも可能であり、単に商標権者の警告のみでも、運営者に対して削除を求めるのは、条件等が広すぎて酷である」と述べる。