

【判例評釈】

商標権の間接侵害の成否

—チュッパチャプス事件判決—

(東京地裁平成 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・最高裁ホームページ掲載)

関智文法律事務所

弁護士 関 智文



1 はじめに

今回採り上げるテーマは、商標権に対する間接侵害の成否に関するものである。紹介する東京地裁平成 22 年 8 月 31 日判決(以下「本判決」という。)はそれを否定した。著作権の分野では、カラオケ装置等についてリース業者の間接侵害を認めている。それとの比較をすることにより、その判断の違いがどこから来たのかを分析しながら、商標権について間接侵害が成立するかどうかについて若干の検討をしてみたい。

2 本件事案の概要

本件は、原告(以下「X」という。)が、被告(以下「Y」という。)が運営するインターネットショッピングモールにおいて、Yが主体となって出店者を介し、あるいは出店者と共同で、少なくとも出店者を幫助して、

Xの商品を表示するものとして周知又は著名な「チュッパチャプス」の表示、「Chupa Chups」の表示若しくはXの登録商標に類似する標章を付した商品を展示又は販売(譲渡)し、Xの登録商標の商標権を侵害するとともに、不正競争行為(不正競争防止法2条1項1号又は2号)を行った旨主張して、Yに対し、商標法36条1項及び不正競争防止法3条1項に基づき上記標章を付した商品の譲渡等の差止めと民法709条及び不正競争防止法4条に基づき弁護士費用相当額の損害賠償を求めた事案である。

(1) 当事者

Xは、イタリア共和国法によって設立された、商標権の管理等を行う法人である。Yは、各種マーケティング・小売業務の遂行及びコンサルティング、通信販売業務等を業とする株式会社であり、そのウェブサイトで「楽天市場」という名称で、複数の出店者から買物ができるイン

ターネットショッピングモール（以下「楽天市場」という。）を運営している。

（２）チュッパチャプスの登録商標

Xの子会社であるCHUPA CHUPS S.A.は、1959年（昭和34年）ころから、スペインにおいて、「Chupa Chups」のブランド名の棒付きキャンディの販売を開始し、同キャンディには、その販売当初から英文字の「Chupa Chups」の表示が使用され、1969年（昭和44年）ころからは本件各登録商標と同一の標章が使用されるようになった。森永製菓株式会社は、1977年（昭和52年）から現在に至るまで、Xの子会社であるPerfetti Van Melle Export Far Eastを通じて、スペインのCHUPA CHUPS S.A.からチュッパチャプスキャンディを輸入し、これを日本国内において販売している。

（３）侵害行為と主張された楽天市場における展示販売行為

Xが直接に商標権を侵害された展示販売行為と主張したのは、訴外のA、B、C、D、Eが、平成21年8月10日当時、楽天市場の出店ページにおいて、本件登録商標と同一又は類似する標識を付した乳幼児用よだれかけ、マグカップ、帽子、携帯ストラップ、ポストンバッグ、ランチセットを販売のために展示し、また、そのころまでに楽天市場で自己が売主としてそれらの商品を販売したというものであった。

（４）楽天市場の概要

本判決が争いがない事実（裁判所が争点判断につき「前提事実」としたもの）として掲示した楽天市場の概要は次のとおりである。

これらの事実はYの管理主体性を判断する上で重要であるので見ておきたい。

①楽天市場においては、Yと契約を締結した出店者が、Yの運営システム「RMS」（Rakuten Merchant Server）を利用して、自ら制作したウェブページ（出店ページ）を公開し、当該出店ページ上の「店舗」（仮想店舗）に商品を掲載し、これを販売している。

RMSは、「店舗構築機能」（店内レイアウト、商品配置（商品棚）、目玉商品の決定、値札貼り等の作業をYサイト上で行う機能）、「受注管理機能」（注文の受付から商品の受け渡し、レシート発行、売上帳票作成等の作業をYサイト上で行う機能）、「売上・アクセス分析機能」（日々のアクセス（来店）人数、時間帯別の売上げ、商品別の売上げ、顧客属性分析等の作業をYのサイト上で行う機能）、「メール配信機能」（店舗の紹介、目玉商品紹介等のいわゆるダイレクレメールの送信をYサイト上で行う機能）等の機能を有している。

RMSには、出店者が出店ページに掲載する商品の情報がすべて登録・保存され、商品の注文の受付から商品の受け渡し等に係る情報も保存されている。

楽天市場においては、約3,800万余の種類の商品が販売されており、2008年（平成20年）12月当時の出店店舗数は26,223店に及んでいる。

②Yは、楽天市場への出店の申込みがあった場合、出店審査を行う。Yは、その際、出店申込書に記載された取扱予定商材の種類が禁止商材（武器・麻薬類、アダルトグッズ、偽ブランド品、模造品・海賊版（違法

コピー商品など)) に該当しないかどうかについても審査する。Yは、取扱予定商材の販売に当たって必要な営業許可・資格、出店申込者の属性等を審査し、問題がなければ、出店の申込みを承諾し、Y規約記載の契約を締結した上で、出店申込者に「RMS」へのアクセスを認める。

出店申込者は、RMSを利用して、楽天市場に掲示するウェブページ(販売する商材の情報等が掲載される。)を制作した上で、当該ページ(コンテンツ)をYに提出し、Yがこれを審査する。Yは、その際、コンテンツをサンプリングした上で、サンプリングした当該ページについて必要な記載事項を満たしているか、禁止商材に該当する商材を掲載していないかという観点から審査し、問題がなければ、当該コンテンツを店舗ページ(出店ページ)上に掲載し、「出店」することを認める。

Yは、ブランド品を扱う出店申込者(出店者)に対し、出店時に、真正商品を扱うことや商品に関して出店者が責任を持つこと等を誓約させ、かつ、特定の著名ブランドについては、特に正規代理店やブランドメーカーまで辿る伝票等を提示させることで、正規品の販売であることを確認し得る仕入れの商流を確認している。もっとも、Y担当者が実際に商品に触れたり、ある特定の商品の真贋を判断したりすることはない。また、商流が正規のものであることが確認でき、取扱許可となれば、出店者は、Yの事前承認を個別に得ることなく、自己の出店ページ上に商品を掲載することができる。

出店者は、出店後に、Yの審査を経るこ

となく、出店ページ上のコンテンツ(商品の情報等)の内容を改訂したり、更新することができる。

- ③出店者は、契約内容(プラン)等に応じて、Y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。

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を記載する行為は禁止され、また、「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を回避することを目的とする行為は禁止されている。

- ④Yは、Y規約等に違反したときは、出店者に対し、出店停止の措置をとることができる。この「出店停止」の措置は、Yのシステムにおいて、特定の出店者の店舗全体(出店ページ全体)につき楽天市場への掲載を停止するものである。一方、Yのシステム上、Yが、出店者の出店ページに表示される個別の商品についての情報(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。

- ⑤楽天市場における商品の購入手続

- (ア)顧客は、楽天市場で商品を購入しようとする場合、Yサイトの検索手段により、全ての楽天市場の出店者の商品について一度に検索し、表示された内容を比較して商品を選択することができる。

顧客は、購入を希望する商品について、出店者の出店ページの「買い物かごに入れる」をクリックし、「買い物かご」に商品を入れる。顧客が「買い物かご」に入っている商品の注文手続を行う際には、Yサイトにおいて顧客が必要な情報(氏名、住所、

電話番号等)を入力する。

顧客が、楽天市場の各店舗で商品の注文手続を行った場合、Yのシステムから顧客宛てに「注文内容確認メール」が自動的に送信され、これと同時に、同内容の「注文内容確認メール」が当該店舗の出店者にも自動的に送信される。

(イ) 前記(ア)により顧客から商品の注文(購入の申込み)を受けた出店者は、当該商品の在庫状況等を確認し、注文に応じることができるか否かを判断した上で、これに応じる場合には、顧客に対し、受注のメール(承諾メール)を送信する。この承諾メールが、当該商品の売買契約の承諾の意思表示となる。顧客の購入の申込みを承諾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、Yは一切関与しない。

出店者からの承諾メールは、Yの提供するシステムを利用して送信することが可能であるが、Yのシステムの利用は必須ではなく、出店者が通常使用しているメールソフトやメール配信システムを利用してメールを送信することも可能である。Yのシステムを利用して承諾メールが送信される場合においても、承諾メールの内容及び送信の時期は、出店者によって決定される。

また、商品の販売価格その他の販売条件は、出店者が決定し、Yは、これを決定する権限を有していない。購入する商品の合計金額、消費税額、配送料等、一方当事者が入力した情報を編集した情報が他方当事者に配信されることもある。これも出店者又は顧客が入力した各商品の価格情報、配送地域ごとの配送料といった情報に基づき、Yの提供するソフトウェアにより特定の計

算ロジックに従って機械的に算出された金額が表示されるものであり、Yがこれらの情報の内容を決定しているものではない。

(ウ) 売買契約成立後の商品の発送、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。

Yは、出店者に対して物流サービス(「梱包資材サービス」、「物流代行サービス」)を提供しているが、出店者からの委託に基づいて提供するものであり、物流サービスの利用は必須のものではない。また、Yは、出店者に対して、クレジットカード決済プログラム(「R-Card Plus」)を提供しているが、カード契約上の加盟店は出店者であり、カード認証はカード会社が行っている。Yは、出店者からの委託に基づき、出店者に代わって各種手続を行っている。

(エ) Yが顧客向けに表示している「楽天市場でのお買い物上のご注意」及び「楽天サイトご利用上のご注意」においては、楽天市場における商品の販売主体はYではなく、出店者であること、Yは買物に関する責任を負わないこと、買物に関してトラブルが生じた場合は顧客と出店者で直接解決すること、取扱商品についてYが保証するものではないことが明記されている。

(オ) 出店者に関する情報の開示

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しているので、出店ページから出店者の事業所所在地等を知ることができる。

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、Y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) Yによる本件各商標権侵害の有無(争点2)、(3) Y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) Yの商標権侵害行為及び不正競争行為によりYが賠償すべきXの損害額(争点4)であった。

上記(1)及び(3)の争点に関するXの主張を紹介しておく、次のとおりであった。

すなわち、①Yは、自ら勧誘した本件各出店者が出店するインターネットショッピングモール(楽天市場)を運営し、Yサイトを通じて、購入者(同希望者を含む。)からの要請に応じて、自らが管理運営するサーバに保管し、内容を点検可能な本件各商品に関する情報を顧客に送信し、表示させる行為、及び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(本件各商品の購入の申込みの意思表示を顧客から受信し、本件各出店者に送信し、出荷を促す行為、本件各商品の価格、消費税、配送料などに関する情報を顧客に提示する行為、その他決済に必要な情報の授受、配送先の指定(履行地の指定)に関する情報の授受などを含む。)を行い、利益を上げていること、②Yは、出店者が楽天市場に出店し、商品を展示及び販売するに当たり、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、③Yと本件各出店者の相互利用関係等

にかんがみると、Yの上記行為ないし関与は、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、Y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。

本判決は、上記(1)及び(3)の争点につき、Xの主張を認めなかったため、(2)及び(4)の争点については判断しなかった。以下では、主に上記(1)の争点について紹介する。

4 判決要旨

(1) 争点1 (Yの行為主体性) について

「ア 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、Y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、①Yが運営する楽天市場においては、出店者がYサイト上の出店ページに登録した商品について、顧客がY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、②Y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、Y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、Y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、Yは、その主体に当たらないというべきである。」

（２）以上が本判決の中核となる判断であるが、これに対しXは、楽天市場における本件各商品の販売についてのYの関与によれば、Y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したので、この点について次のように述べて排斥した。

「・・・、前記前提事実によれば、①Yが楽天市場において運営するシステム（RMS）には、出店者が出店ページに掲載する商品の情報がすべて登録・保存されているが、個別の商品の登録は、Yのシステム上、出店者の入力手続によってのみ行われ、出店者は、事前にY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、また、実際上も、Yは、その登録前に、商品の内容

の審査を行っていないこと、②出店ページに登録される商品の仕入れは、出店者によって行われ、Yは関与しておらず、また、商品の販売価格その他の販売条件は、出店者が決定し、Yは、これを決定する権限を有していないこと、③顧客の商品の購入の申込みを承諾して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、Yは、一切関与しないこと、④売買契約成立後の商品の発送、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、⑤Y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もっとも、Y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、これらは商品の代金の一部ではなく、また、システム利用料は売上高の2ないし4%程度であること（別表参照）に照らすと、商品の販売により、Y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顧客が楽天市場の各店舗で商品の注文手続を行った場合、Yのシステムから顧客宛てに「注文内容確認メール」が自動的に送信され、これと同時に、同内容の「注文内容確認メール」が当該店舗の出店者にも自動的に送信されるが、これらの送信は、機械的に自動的に行われているものであり、Y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、⑧Yの出店者に対するRMSの機能、ポイントシステム、アドバイス、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、実質的にみても、本件各商品の販売は、本件各出店者が、Yとは別個の独立の主体として行うものであることは明

らからであり、本件各商品の販売の過程において、Y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、Y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、Y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。もっとも、本件各出店者とYの間には、Yは、本件各出店者からその売上げに応じたシステム利用料を得ていることから、本件各出店者における売上げが増加すれば、システム利用料等によるYの収入が増加するという関係があるが、このことから直ちにY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評価することはできない。以上によれば、Y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うべきである。したがって、Xの上記主張は採用することができない。」

(3) さらに、Xは、「売買」における商品を売却する行為は、権利主体の変更のための意思表示のみをいうのではなく、その法律的效果をもたらすための一連の行為をいい、申込みの誘引、申込みや承諾の意思表示及びその受領、物の発送（納品）、代金の請求、回収等様々な行為が含まれるのであり、これらは、いずれも売買契約の当事者でなければできないものではないところ、Yは、本件各商品の譲渡に関する行為の全般にわたって有形

無形の関与をし、このようなY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、Y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、Yの幫助行為は、商標法2条3項2号の「譲渡」に当たる旨主張したので、本判決はこの点についても次のように述べて排斥した。

「しかし、前記アのとおり、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、有償、無償を問わないものと解されるが、Xが主張するような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、Y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。さらに、楽天市場の出店ページには当該出店者の事業所所在地等が記載されており、出店ページから出店者を特定できること（略）に照らすならば、Xの主張するような解釈を採らなければ、権利者の利益を不当に害するという事情も認められない。したがって、Xの主張は採用することができない。」

5 本判決の意義と評価

(1) 本判決は、商標権に対する間接侵害の成否が争われたケースの判決としてはじめてのものではないと思われる。しかも、楽天市場という著名なインターネットショッピングモールを舞台にしたものであるから、本請求が認容された場合の影響は大きいことが予想された。そのような事実面でも多大な関

心を集めたケースであった。

また、本判決は、結論としては、商標権の間接侵害を認めなかったもので、裁判実務の見地からは、間接侵害を認めてきた著作権判例との違いがどこから発生しているかを分析することが要請された事案であった。

筆者としては、本判決の結論と判決理由には賛成したい。ただ、著作権の間接侵害を認める近時の判例の傾向からすると事案の内容によっては異なる結論が出される可能性があると思われる。その理由を以下に述べる。

(2) 本判決は、①Yは、売買契約の当事者ではなく、顧客との関係で、本件各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、②本件各商品の販売の過程において、Y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こと、③本件各商品の販売について、Y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こと、④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、商品の「譲渡」を行ったものと認めることはできないこと、などを理由にYに対する請求を否定した。

本件の中心的な争点は商標権等を含む知的財産権の侵害行為に加功している幫助者も差止請求の相手方になるかどうかという点にあると思われるが、本件原告のXは大阪地裁平成15年2月13日判決（平成14年（ワ）第9435号）を引用し、①幫助者による幫助行為の内容・性質、②現に行われている商標権侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、③幫

助者の利益と商標権侵害行為との結びつきを考慮し、「その者の支配に属する事実によって物権的権利である商標権の侵害状態を生ぜしめている者」に当たるのであれば、幫助者は、差止請求の相手方に含まれると解すべきであると主張した。しかしながら、本判決はそれを認めなかったのである。

Xが引用した大阪地裁の事案は、音楽著作権の管理等を目的とする音楽著作権等管理事業者である原告が、通信カラオケ装置のリース業を営む被告に対し、被告が原告の管理に係る音楽著作物の使用について許諾を得ていない社交飲食店93店舗に対し通信カラオケ装置をリースしているとして、著作権法112条1項に基づいて、同飲食店に対して同音楽著作物のカラオケ楽曲データ（歌詞データを含む。）の使用禁止措置をとることを請求した事案であった。

大阪地裁判決は、「①被告は、本件各店舗において管理著作物に係る歌詞・楽曲の演奏・上映行為を行うについて、必要不可欠といえるカラオケ装置（同装置に蓄積された楽曲データを含む。）を提供していること、②被告は、本件各店舗にカラオケ装置をリースするに際し、管理著作物に係る使用許諾契約の締結又申込みの有無を確認すべき条理上の注意義務を怠り、そのような確認をしないでカラオケ装置を引き渡したものであり、しかも、その後、現に本件各店舗の経営者が原告の許諾を受けずに管理著作物に係る歌詞・楽曲の演奏・上映による著作権侵害行為を行っていることを知りながら、これら経営者に許諾を受けさせることを促し、それがされない場合にはリース契約を解除してカラオケ装置の停止の措置をとり、カラオケ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ものであること、③被告は、同カラオケ装置について、作動可能にするか作動不能にするかを定める制御手段を有していること、④被告が得るリース料は、本件各店舗において管理著作物に係る歌詞・楽曲の演奏・上映行為と密接な結び付きのある利益といえることからすると、被告は、本件各店舗で行われている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から、著作権法 112 条 1 項の「著作権を侵害する者又は侵害するおそれのある者」に当たると解するのが相当である。」という理由で、原告の主張を認容したのであった。

大阪地裁判決が検討したポイントを要約すると、①使用された装置等が侵害行為を行うために必要不可欠なものかどうか、②被告が著作権侵害行為を行っていることについての認識・容認の有無、③被告が侵害行為を可能にするか不能にするかを定める制御手段を有しているかどうか、④被告が得る利益の有無、の 4 点である。

その点から本判決と大阪地裁判決を比較すると、①大阪地裁判決ではカラオケ装置は店舗内において管理著作物に係る歌詞・楽曲の演奏・上映行為を行うために必要不可欠であるとされたのに対し、本判決ではそのような事実は認定されていない。②違法行為に対する認識・容認の有無については、大阪地裁判決ではその認識があると認められたのに対し、本判決ではそのような事実は認められていない。③被告が侵害行為を可能にするか不能にするかを定める制御手段を有しているかどう

かについては、大阪地裁判決ではそれがあると認定され、本判決では否定されている。④被告が得る利益の有無については、大阪地裁判決では被告が得るリース料は、各店舗における管理著作物に係る歌詞・楽曲の演奏・上映行為と密接な結び付きのある利益といえるのに対し、本判決では、本件各商品の販売について、Y 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は認定していない。

このように両判決を対比してみると、本件において Y につき商標権の間接侵害を認めることは難しいと思われる。

(3) 近時の著作権判決からの検討

間接侵害ケースに関する近時の著作権判決は大阪地裁判決のように各要件について一つ一つ判断する見解から、各要素を総合的に判断する見解に変わってきている（注）。そのことを示すのが、次の TV ブレイク控訴審判決である。

TV ブレイク控訴審判決（知財高判平成 22 年 9 月 8 日・平成 21(ネ)10078 号）の事案は、音楽著作物の著作権等管理事業者である原告（JASRAC）が、「TV ブレイク」という名称の動画投稿サイトを運営する被告会社に対し、被告会社が管理するサーバに原告管理著作物の複製物である動画ファイルが蔵置され、これが各ユーザのパソコンに送信されているなどとして、著作権（複製権及び公衆送信権）に基づき、当該行為の差止め等を求めた事案である。TV ブレイクのサービスは、「You Tube」や「ニコニコ動画」といった他の動画投稿サイトと類似のサービスである。同サイトに投稿された動画は、同サイトにアクセスした者であれば自由に閲覧することが

できるが、同サイトに動画を投稿するためには、同サイトにおいて会員登録をする必要がある。平成 20 年 4 月 24 日現在、同サービスにおける総動画ファイル数は 41,629 件、このうち、原告の管理著作物を録画した動画ファイルは、少なくとも 20,613 件あるとのことである。同サービスにおいては、他の動画投稿サイトにおいて採用されているような著作権侵害回避のための有効な措置は何ら講じられていなかった。

TVブレイク控訴審判決は、著作権侵害主体の判断枠組みにつき、「著作権法上の侵害主体を決するについては、当該侵害行為を物理的、外形的な観点のみから見るべきではなく、これらの観点を踏まえた上で、実態に即して、著作権を侵害する主体として責任を負わせるべき者と評価することができるか否かを法律的な観点から検討すべきである。そして、この検討に当たっては、問題とされる行為の内容・性質、侵害の過程における支配管理の程度、当該行為により生じた利益の帰属等の諸点を総合考慮」して判断するべきであるとしている。

この見解から、本件のような商標権の間接侵害事案を考えた場合、「問題とされる行為の内容・性質、侵害の過程における支配管理の程度、当該行為により生じた利益の帰属等の諸点を総合考慮」することにより、事案の内容によっては別の結論に至る可能性もあると思われる。

ただし、TVブレイク控訴審判決は、TVブレイクのサイトのようにユーザによる適法行為と違法行為が混在しており、個々の直接的著作権侵害行為を特定することが必ずしも容易とはいえない類のサービスを提供する者

については、その著作権侵害主体性の判断にあたり、直接的な著作権侵害行為に対する「認識」が重視されることを確認した判決とも言われている。侵害行為に対する「認識」が重視されるとすると、侵害行為に対する「認識」が認められない事案に対しては本判決も同様の結論が出されることも予想される。

以上

(注)著作権の間接侵害に関する裁判例の動向については、高瀬亜富「平成 22 年著作権関係裁判例紹介」パテント 64 巻 8 号 61 頁以下、田村善之「著作権の間接侵害」知的財産法政策学研究 26 号 35 頁(2010 年)、吉田克己「著作権の「間接侵害」と差止請求」知的財産法政策学研究 14 号 143 頁(2007 年)を参考にされたい。

〔既刊号掲載の執筆者の判例評釈〕

・判例評釈「偽ブランド品販売により商標権を侵害された場合の損害額—商標法 38 条 2 項にいう侵害者が侵害行為により得た利益とは何か—」

(C I P I C ジャーナル Vol. 176) (平成 19 年 2 月刊)

・判例評釈「家庭用かび取り剤特許権侵害事件判決」

(C I P I C ジャーナル Vol. 111) (平成 13 年 4 月刊)