

お断り：法人格否認（争点1）と不正競争防止法の議論は割愛とさせていただきます。

争点2（被告が本件写真等を被告サイトに掲載したことは原告の著作権を侵害するか）

1 原告各写真の著作物性（判決文15ページ, 2(1)）

「…原告各写真については創作性を認めることができ、いずれも著作物であると認められる。」

【疑問点】

- a) 裁判所が認定した原告写真に施された工夫（①原色を多用した色彩豊かな同種製品を色が虹を想起せしめるグラデーションとなるように整然と並べること、②マット等の生地質感が看取できるようにほぼ真上から撮影すること）というのは、商品写真として極めてありふれた方法ではないか？
- b) ③被告が撮影するよりも原告の画像を掲載した方が商品の状態がしっかり伝わり、また④被告は原告ほど鮮明で綺麗に商品を撮影できないとの被告供述が、原告写真の創作性認定の根拠の一つとされている。しかし、被告が撮影するより原告写真の方が広告写真としてより機能的であると被告が認めていることと、原告写真に創作性があるのは別問題ではないか？

【参考判例1】

ホームページに掲載されたシックハウス症候群対策品広告写真につき著作物性が肯定された事例（知財高判平成18年3月29日, 平17（ネ）10094）

「写真は、被写体の選択・組合せ・配置、構図・カメラアングルの設定、シャッターチャンスの捕捉、被写体と光線との関係（順光、逆光、斜光等）、陰影の付け方、色彩の配合、部分の強調・省略、背景等の諸要素を総合してなる一つの表現である。

このような表現は、レンズの選択、露光の調節、シャッタースピードや被写界深度の設定、照明等の撮影技法を駆使した成果として得られることもあれば、オートフォーカスカメラやデジタルカメラの機械的作用を利用した結果として得られることもあ

る。また、構図やシャッターチャンスのように人為的操作により決定されることの多い要素についても、偶然にシャッターチャンスを捉えた場合のように、撮影者の意図を離れて偶然の結果に左右されることもある。

そして、ある写真が、どのような撮影技法を用いて得られたものであるのかを、その写真自体から知ることは困難であることが多く、写真から知り得るのは、結果として得られた表現の内容である。撮影に当たってどのような技法が用いられたのかにかかわらず、静物や風景を撮影した写真でも、その構図、光線、背景等には何らかの独自性が表れることが多く、結果として得られた写真の表現自体に独自性が表れ、創作性の存在を肯定し得る場合があるというべきである。

もっとも、創作性の存在が肯定される場合でも、その写真における表現の独自性がどの程度のものであるかによって、創作性の程度に高度なものから微少なものまで大きな差異があることはいうまでもないから、著作物の保護の範囲、仕方等は、そうした差異に大きく依存するものというべきである。したがって、創作性が微少な場合には、当該写真をそのままコピーして利用したような場合にほぼ限定して複製権侵害を肯定するにとどめるべきものである。」

2 被告サイトへの掲載と同一性（判決文 16 ページ(3)）

「…被告各写真は原告各写真と同一であり、被告各文書等は原告各文書等と同一ないし類似するのであるから、本件各写真等を被告サイトに掲載することは原告の複製権、翻案権及び公衆送信権を侵害する…」

【疑問点】

- a) 被告が、被告サイトのサーバに原告写真をアップロードすることなく、原告写真の掲載されているイケアストアのページにインラインリンク（リンク元のウェブサイトを開覧するとユーザーの行為がなくても自動的にリンク先の画像が表示される埋込型のリンク）を貼る場合はどうか？
- b) 被告が、原告写真を加工（例えば縦横比を変えた上で文字を入れる）して被告サイトに掲載した場合はどうか？

【参考判例 2】

ニコニコ動画埋込型リンク事件（大阪地判平成 25 年 6 月 20 日，平成 23（ワ）15245）

「…前記判断の基礎となる事実記載のとおり、被告は、「ニコニコ動画」にアップロードされていた本件動画の引用タグ又は URL を本件ウェブサイトの編集画面に入力することで、本件動画へのリンクを貼ったにとどまる。

この場合、本件動画のデータは、本件ウェブサイトのサーバに保存されたわけではなく、本件ウェブサイトの閲覧者が、本件記事の上部にある動画再生ボタンをクリックした場合も、本件ウェブサイトのサーバを経ずに、「ニコニコ動画」のサーバから、直接閲覧者へ送信されたものといえる。

すなわち、閲覧者の端末上では、リンク元である本件ウェブサイト上で本件動画を視聴できる状態に置かれていたとはいえ、本件動画のデータを端末に送信する主体はあくまで「ニコニコ動画」の管理者であり、被告がこれを送信していたわけではない。したがって、本件ウェブサイトを運営管理する被告が、本件動画を「自動公衆送信」をした（法2条1項9号の4）、あるいはその準備段階の行為である「送信可能化」（法2条1項9号の5）をしたとは認められない。」

【ゼミ中議論】

例えばJASRACの場合、インラインリンクにより音楽著作物を利用する場合も、許諾契約手続が必要であると考えている。

(<http://www.jasrac.or.jp/info/network/pickup/movie.html>)。

争点3（被告標章をタイトルタグ等に使用することと商標権等の侵害）（判決文 p17）

「…被告が被告各標章をタイトルタグ及びメタタグとして使用することは本件各商標権を侵害し、かつ、不正競争に該当する…」

【疑問点】

- a. 当該ウェブページ上では表示されないが、検索サイトの検索結果画面に表示されるメタタグ部分に標章を記述する場合も、「商品若しくは役務に関する広告…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」とであると商標法2条3項8号を解釈することの是非
- b. 「イケアは原告の登録商標です。被告はイケア通販専門店です。」等の文言を、タイトルタグまたはメタタグと一体となって記載した場合は、被告の行為が正当化される余地はあるのか？
- c. 現行の被告サイトでは、メタタグにイケア等の表示が残っている。原告がメタタグのキーワードタグについて標章除去を請求しなかったのはなぜか？
- d. 現行の被告サイトでは、ページ上に「イケア通販【STORE】IKEA通販です。」という表示が残っている。原告がページ本文での標章除去を請求しなかったのはなぜか？

- e. タイトルタグに「イケア商品の通信販売〇〇商事」のように表示した場合も許されないのか？
- f. 通販サイトではメタタグに取扱商品名（ブランド）だけでなく競合商品名（ブランド名）を入れることも珍しくない。メタタグへの標章使用は、一切許されないか？

【資料】 2016/12/13 現在の被告サイトのメタデータ

```
<title>【STORE】ONLINE 通販ー自宅にお届け！</title>
<meta name="Keywords" content="イケア, 通販, IKEA, カタログ, いけあ, ikea, 店舗,
家具, 港北, 大阪, 福岡" />
<meta name="Description" content="通販【STORE】ONLINE です。期間限定!!最大
1万円割引クーポンを商品ご購入者様、全員にプレゼント!!カタログにあるスウェー
デン製輸入家具・雑貨の通販サイトです。ハイデザインと機能性を兼ねそなえた
商品を幅広く揃えています。" />
```

タイトルタグ：当該ウェブページを表示するブラウザのタブとして表示される。検索エンジン上も表示される。

メタキーワードタグ：どこにも表示されないが、検索エンジンが収集する。

メタディスクリプションタグ：当該ウェブページ上には表示されないが、検索エンジン上で表示される。

【参考判例 3】

クルマの110番事件（大阪地判平成17年12月8日，平成16（ワ）12032）

「インターネット上に開設するウェブサイトにおいてページを表示するためのhtmlファイルに，「<meta name="description" content="～">」と記載するのは，インターネットの検索サイトにおいて，当該ページの説明として，上記「～」の部分を表示させるようにするためであると認められる。

そして，一般に，事業者が，その役務に関してインターネット上にウェブサイトを開設した際のページの表示は，その役務に関する広告であるということが出来るから，インターネットの検索サイトにおいて表示される当該ページの説明についても，同様に，その役務に関する広告であるというべきであり，これが表示されるようにhtmlファイルにメタタグを記載することは，役務に関する広告を内容とする情報を電磁的方法により提供する行為にあたるというべきである。」

【参考判例 4】

ブラザー用インクリボン事件（東京地判平成16年6月23日，平成15（ワ）29488）

「当該機器類と消耗品との適合関係が限定されているような場合に、ユーザーが誤って自己の使用する機器類に適合しない消耗品を購入することがないように、商品の外相等に適合機 を表示することが通常行われており、消費者も、そのようなことを十分に認識し、消耗品購入の際の参考としている。また、被告製品は、原告の製造に係るファクシミリの特定の機種にのみ使用できるインクリボンであって、被告が、インクリボンを販売するに当たっては、消費者が、他社製のファクシミリに使用する目的で当該インクリボンを誤って購入することがないように注意を喚起することが不可欠であり、そのような目的に照らすならば、被告標章の表示は、ごく通常の表記態様であるとされる。

以上の点を総合すれば、被告が被告製品において前記認定の態様で被告標章を用いた行為は、被告標章を、被告製品の自他商品識別機能ないし出所表示機能を有する態様で使用する行為、すなわち商標としての使用行為であると解することはできない。」

【参考判例 5】

フレッドペリー事件（最判平成 15 年 2 月 27 日，平成 14（受）1100）

「商品の輸入であっても，（1） 当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり，（2） 当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより，当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって，（3） 我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから，当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には，いわゆる真正商品の並行輸入として，商標権侵害としての実質的違法性を欠くものと解するのが相当である。けだし，商標法は，「商標を保護することにより，商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り，もつて産業の発達に寄与し，あわせて需要者の利益を保護することを目的とする」ものであるところ（同法 1 条），上記各要件を満たすいわゆる真正商品の並行輸入は，商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく，商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわず，実質的に違法性がないということが出来るからである。」

【ゼミ中議論】

- 商標法 2 条 1 項が，商標の定義として「人の知覚によって認識できるもの」としていることから，商標の使用といえるには，標章を直接的に知覚できなければならないのか，それとも間接的に知覚できる場合でもよいのか？

- 民事的請求をする場合は、間接的に知覚できるに過ぎない場合も商標の使用にあたりと解釈可能だとしても、刑事罰を科す場合には、直接的に知覚できなければならぬと解釈可能ではないか。
- 米国判例 **Brookfield** 事件 →改訂版概要レジメ 12 頁

争点4 原告損害額（判決文 19 ページ）

1 著作物

(1) 下記事情から原告各写真の著作物使用料相当額は、掲載期間に関わらず、一著作物当たり 1,000 円が相当と認定された。

- ①原告各写真は被告サイト事業において極めて重要なもの（増額要素）
- ②広告写真としての原告各写真の創作性の程度が比較的低い（減額要素）
- ③原告の請求額（減額要素）
- ④ウェブサイトにおけるデータ変更の容易性（減額要素）

(2) 下記事情から原告各文書等の著作物使用料相当額は、掲載期間に関わらず、一著作物当たり 3,000 円が相当と認定された。

- ①原告各文書等は、被告サイトが原告の公式サイトであるかのような外観を作出することができるという点において極めて重要（増額要素）
- ②原告各文書等の創作性の程度が比較的高い（増額要素）
- ③原告の請求額（減額要素）
- ④ウェブサイトにおけるデータ変更の容易性（減額要素）

【疑問点】

- a) そもそも原告の請求額、「一著作物あたり年間 1,000 円」が安すぎないか？
- b) 裁判所が掲載期間に関わらず使用料相当額を算出したのはなぜか？
- c) 事情④④が使用料相当額を減額する方向に働くのはなぜか？

【参考判例 6】

西瓜写真事件（東京高判平成 13 年 6 月 21 日，平成 12（ネ）750）

「Y（被控訴人）らは、それぞれ、本件写真についてのX（控訴人）の有する同一性保持権を侵害したのであるから、これによりXに生じた精神的損害を賠償する責任を負わなければならない。

証拠...によれば、Xは、出版用食品広告専門の写真家であり、独特の手法により、写真映像によって食材のおいしさ、みずみずしさなどを表すことに情熱を注ぎ、我が国のみならず米国でも高い評価を受けている写真家であることが認められる。そして、本件写真も、Xの上記手法を反映した写真の一つであり、西瓜を主題（モチーフ）として、盛夏の青空の下でのみずみずしい西瓜を演出した作品であったのである。本件写真を、平凡な写真に再製又は改変されてしまったのであるから、Xは、自己の意に反するこのような再製又は改変によって、名誉感情を毀損され、精神的な損害を被ったものと認められる。そして、改変の状況及び本件に現れた諸事情を考慮すると、X人の被った精神的な損害に対する慰謝料としては、金100万円が相当であり、これらを、Yらに連帯負担させるのが相当であると認められる。」

【参考判例7】

読売オンライン事件（知財高判平成17年10月6日，平成17年（ネ）10049）

「X（控訴人）にはY（被控訴人）の侵害行為（発表者注：著作物に該当しない記事見出しをホームページに掲載したこと）によって損害が生じたことが認められるものの、使用料について適正な市場相場が十分に形成されていない状況の現状では、損害の正確な額を立証することは極めて困難であるといわざるを得ない。そうであるしてみると、民訴法248条の趣旨に徴し、一応求められた上記損害額（発表者注：25万6024円）を参考に、前記認定の事実及び弁論の全趣旨を勘案し、Yの侵害行為によってXに生じた損害額を求めると、損害額は1か月につき1万円であると認めるのが相当である。

そうすると、Xに生じた損害額は、侵害期間が23か月24日間で、1か月につき1万円であるから、23万7741円（1万円×（23+24/31））であるといえることができる。」

2 商標と商品等表示

下記事情から、商標権侵害又は不正競争による損害は認められないと認定された。

- ①原告はインターネット販売を行っていないため、被告の侵害行為がなければ、顧客が原告サイトで製品を購入したということにはならない。

- ②顧客が被告サイトへ注文すると、被告はイケアストアで製品を購入するのだから、原告の利益となっている。
- ③原告は、損害について商標法38条2項、不正競争防止法5条2項以外の主張立証をしていない。

【疑問点】

- a) 参考判例8の議論からすれば、①の事実は不要ではないか？
- b) 被告の得る購入代行手数料または転売利益は、原告の逸失利益なのか？
- c) 原告がロイヤリティー相当額（商標法38条3項）を主張しなかったのはなぜか？

【参考判例8】

紙おむつ処理容器事件（知財高判平成25年2月1日，平成24（ネ）10015）

「特許法102条2項には、特許権者が当該特許発明の実施をしていることを要する旨の文言は存在しないこと、…同項は、損害額の立証の困難性を軽減する趣旨で設けられたものであり、また、推定規定であることに照らすならば、同項を適用するに当たって、殊更厳格な要件を課すことは妥当を欠くというべきであることなどを総合すれば、特許権者が当該特許発明を実施していることは、同項を適用するための要件とはいえない。…特許権者に、侵害者による特許権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する場合には、特許法102条2項の適用が認められると解すべきである。」

【参考判例9】

CONVE X子供服事件（大阪地判平成17年9月5日，平成16年（ワ）2398）

「…Y（侵害者）商品が販売された…ころは、X（商標権者）の子供服が大阪で人気を博し、全国誌で紹介されることもあり、Xは子供服以外の多用な商品へと本件商標を使用した商品展開を進めていた時期であり、このような状況の下で、XがYに対して本件商標の使用を許諾したであろうとは考え難いところである。そうすると、一方で商標についての一般的な使用料率を考慮し、他方で上記のような本件での特殊事情を考慮し、加えて前記のようなX商品とY商品との価格の差を考慮した場合、本件における『本件商標の使用に対し被告が受けるべき金額の額』（商標法38条3項）としては、YによるY商品の売上額の7%をもってするのが相当である。」

【ゼミ中議論】

小僧寿し事件（最小判平成9年3月11日，平成6年（オ）第1102号）

「商標法三八条二項は、商標権者は、故意又は過失により自己の商標権を侵害した者に対し、その登録商標の使用に対し通常受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる旨を規定する。右規定によれば、商標権者は、損害の発生について主張立証する必要はなく、権利侵害の事実と通常受けるべき金銭の額を主張立証すれば足りるものであるが、侵害者は、損害の発生があり得ないことを抗弁として主張立証して、損害賠償の責めを免れることができるものと解するのが相当である。けだし、商標法三八条二項は、同条一項とともに、不法行為に基づく損害賠償請求において損害に関する被害者の主張立証責任を軽減する趣旨の規定であって、損害の発生していないことが明らかな場合にまで侵害者に損害賠償義務があるとするのは、不法行為法の基本的枠組みを超えるものというほかなく、同条二項の解釈として採り得ないからである。」

3 弁護士費用

「被告の不法行為等と相当因果関係のある弁護士費用は...一切の事情を考慮すると 10 万円が相当であると認める。」

【疑問点】

- 認容損害額の 14 万円と比較すれば弁護士費用は比較的高額？ 差し止め請求を含めた作業内容からすると過度に低廉？

【参考判例 10】

弁護士報酬を損害額の 10%にあたる 170 万円とした事例（東京地判平成 15 年 12 月 19 日，平成 13 年（ワ）3741）

【参考判例 11】

著作権侵害による認定損害額約 1.27 億円（損害請求額約 2.8 億円）に対し弁護士費用 1090 万円（請求額 2521 万円）が認められた事例（東京地判平成 14 年 5 月 30 日，平成 11 年（ワ）20392）

【ゼミ中議論】

- 交通事故事件では、損害として認定された額の 10%程度が弁護士費用の一部として認められることが多い。

- 自己破産の管財人費用として 50 万円認められることも多いことから、知財事件における弁護士費用が 10 万円というのは少ないのではないか。

以上