

# インターネット・オークションにおける 模倣品・海賊版対策

平成 19 年度産業競争力推進委員会 インターネット・オークション部会

(委員長：飯田 圭, 副委員長 部会長：高見 和明,  
委員 部会員：飯島 紳行, 國行 厚至, 佐々木 康, 関 昌充)

## 要 約

インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版問題については、近年、知的財産戦略本部より知的財産推進計画において対策が提言され、経済産業省により電子商取引及び情報財取引等に関する準則が公表されるとともに、権利者及び主催者によるインターネット知的財産権侵害品流通防止協議会が活動を開始している。また、プロバイダ責任制限法が制定されるとともに、各種ガイドラインも公表されている。このような状況の下で、本稿においては、インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策について、その特殊性を踏まえ、参考となる裁判例を紹介しつつ、主催者に対する損害賠償請求、侵害停止請求、出品者情報開示請求、侵害の予防に必要な行為の請求等に関する実務上の留意点を説明するとともに、弁理士及び日本弁理士会の係わり方についても提言を行うこととした。

### 1. はじめに

技術が高度化し、流通が大規模化する中で、わが国企業は広範な業種で模倣品・海賊版による被害が増大化している。模倣品・海賊版は、企業の適正な競争をゆがめ、権利者が本来得べき利益を奪い、知的財産についての創造意欲を減退させる。また消費者の企業ブランドへの信頼を低下させ、消費者自身の利益を損なうこととなる。殊にインターネットの進展に伴いインターネット・オークション上での模倣品・海賊版の問題も大きくなってきた。

平成 16 年 5 月に政府の知的財産戦略本部が決定した「知的財産推進計画 2004」において、インターネットオークションサイトを通じた多量の模倣品・海賊版の売買への対策が盛り込まれ、実施されるとともに、平成 17 年 12 月には官民協力の下に、権利者及びオークション事業者による「インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会」が設立され、活動を開始し、さらに、平成 18 年 2 月に経済産業省により公表された「電子商取引等に関する準則」（現「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」）においては、インターネット・オークションとの関係において、特定商取引法の規制対象となる「販売業者」の判断基準が明確に

されているところである。他方、平成 14 年 5 月に施行された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 13 年 11 月 30 日法律 137 号。以下「プロバイダ責任制限法」という。）は、インターネット上を流通する他人の権利を侵害する情報について、プロバイダ等が削除等の措置を講じた場合の発信者に対する損害賠償責任が制限される場合などを定めたものであり、これにより他人の権利を侵害する情報が流通している場合にプロバイダ等が自らの判断で適切な対応をとることが可能となった。これを受けてインターネット上を流通する権利侵害情報に対するプロバイダ等による適切な対応を促進し、インターネットの円滑な利用を促進することを目的として、名誉毀損プライバシー関係ガイドライン、著作権関係ガイドライン及び商標権関係ガイドライン等が作成されている。そして「知的財産推進計画 2007」においてはこれらのガイドラインの周知徹底や、上記インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会を通じた更なる取り組みの推進が提言されている。

このような状況の中で、日本弁理士会は、平成 19 年度、産業競争力推進委員会内にインターネット・オークション部会を置き、関連する問題についての現状の

分析を行うとともに、弁理士としての係わり方、今後とも増加するであろう同種事案に対しての対応などについて検討した。さらには日本弁理士会として積極的に参画する問題解決のための組織体制の確立を検討することを提案したい。

今後の弁理士として問題解決の積極的協力の参考に資すべく、以下、インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策に加えて幾つかの参考判例を挙げつつ、報告することとする。

## 2. インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策

### 2.1 インターネット・オークションにおける知的財産侵害対策の特殊性

インターネット・オークションもインターネットを利用しているため、以下のような一般的なインターネットにおける知的財産侵害の特殊性がそのまま当てはまる。

- ・侵害が容易に行われやすい
- ・ネットワークを介して被害が拡大しやすい
- ・発信者の秘匿性が高く、被害の回復が難しい

さらに、インターネット・オークションにおける知的財産侵害特有の特殊性として、以下のものがあげられる。

- ・外観上はC2C取引（個人消費者間の取引のこと）であることが多い
- ・基本的に一商品一オークションであり、落札額がさほど高くない
- ・出品数が非常に多い
- ・オークション期間が短い

このような特殊性が存在するため、インターネット・オークションにおける知的財産侵害対策としては、従前と同様の対策では功を奏さない場合が多く、特有の対策が必要となる。

### 2.2 インターネット・オークションにおける知的財産侵害行為

#### 2.2.1 インターネット・オークションにおける主催者、出品者、閲覧者等の行為

インターネット・オークションは、物をオークションにかけたい出品者と、当該オークションにかけられた物から要求に合致する物を探して手に入れたいオークションの参加者とをインターネットを介して結びつ

けるシステムである。

インターネット・オークションの主催者は、一般的には、自らが管理する記憶領域（多くの場合は自己所有のサーバ）に、出品者からのオークション情報を記憶保持し、当該オークション情報の閲覧者からの要求に応じて、当該閲覧者にオークション情報を送信し、入札が競合した場合には、所定の期間経過後、競合する入札者内で最高額での入札者を落札者とし、落札者及び出品者に、相手方の連絡先を教えるシステムを運用する。主催者は、自らが管理する記憶領域を用いて前述のシステムを運用していることから、ホスティングを行うプロバイダと同視できると思われる。

出品者は、オークションにかける商品の画像情報や当該商品の特徴や注意書き、落札代金の支払い方法、商品の引き渡し方法等の取引の手順や注意点等の文字情報をオークション情報として、オークション・サイトに送信する。

閲覧者は、オークション・サイトにアクセスし、当該サイトに存在するオークション情報を閲覧しながら自らの要求に合致する商品を探す。所望の商品が見つければ、当該商品に対して支払うことができる金額を入札金額として送信し、入札者となる。当該商品のオークション期間の終了時点で最も入札金額が高かった入札者が落札者として、当該商品を購入する権利を手に入れることができる。

#### 2.2.2 インターネット・オークションにおける知的財産侵害行為

このようなインターネット・オークションにおいて模倣品・海賊版が商品として出品された場合、出品者が当該商品にかかるオークション情報をオークション・サイトに送信等する行為は、特許法2条3項1号所定の譲渡等の申出、意匠法2条3項所定の譲渡若しくは貸渡しの申出、商標法2条3項2号所定の譲渡若しくは引渡しのための展示又は8号所定の商品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、不正競争防止法2条1項1ないし3号所定の譲渡若しくは引渡しのための展示、に該当し得るものと考えられる。また、現行著作権法においては、このような譲渡等のための展示等自体は（擬制）侵害行為として規定されていないものの、著作権法113条1項2号所定の知情頒布目的所持、に該当する場合もあると考えられる。

一方、主催者は、オークション情報を自己のサーバ上に記憶保持しているだけであり、行為責任の見地からは、当該主催者が、直ちに、特許法2条3項1号等における譲渡等の申出等を行う者に該当すると考えることは難しい。また、主催者は物を所持していない以上、当該主催者を著作権法113条1項2号における知情頒布目的所持を行う者に該当すると考えることも凡そ難しい。もっとも、模倣品・海賊版に係るオークション情報は、出品者による送信行為だけでネットワーク上に公開されるのではなく、オークション・サイトを介して初めてネットワーク上に公開され、オークション・サイトがなければ出品者の侵害行為はない、という実態がある。このような状況の下で、主催者は、模倣品・海賊版に係るオークション情報に対して、一般的・抽象的な監視義務までもを負うものではないとは考えられるものの、後述の参考判例のとおり、模倣品・海賊版であることを認識していた、又は認識し得べきであったにもかかわらず、何ら措置をとることなく送信し続けた、若しくは、送信し得る状態に放置しておいた場合には、それが侵害行為に該当する余地があると考えられる。

## 2.3 インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策

### 2.3.1 はじめに

このようなインターネット・オークションにおける知的財産侵害行為に対する対策としては、出品者が判明している場合には、まず、出品者に対して差止請求、損害賠償請求等を行うことが考えられる。ここで、前述のようにインターネット・オークションにおいては、外観上はC2Cの取引となっていることが多い。その一方、実質同一人が複数のアドレスを用いて出品している場合も少なくない。よって、一のオークションだけでは「業として」であるか否かを判断することは難しく、特許権等の産業財産権に基づき権利行使を考える場合には、複数のオークションを継続的に調査する必要がある。もっとも、いずれにしても、前述したインターネット・オークションにおける知的財産侵害特有の特殊性からは、このような個別の出品者に対する請求のみでは、必ずしも実効性が高くない。

そこで、主催者に対して、損害賠償請求、侵害停止請求等を行うことも考えられる。また、特に出品者が判明していない場合には、本来の侵害者に対して権利

行使を行うために、オークション情報を発信した侵害者の情報（発信者情報）の開示を請求することも必要となる場合もある。以下において、主催者に対する損害賠償請求、侵害停止請求、出品者情報開示請求、侵害の予防に必要な行為の請求について検討する。

### 2.3.2 主催者に対する損害賠償請求

権利者が損害賠償を請求する場合には不法行為（民法709条）に基づくことになる。権利者が不法行為に基づく損害賠償を請求する場合には、プロバイダ責任制限法を考慮する必要がある。すなわち、主催者は、前述のようにホスティングを行うプロバイダと同視でき、プロバイダ責任制限法上、特定電気通信役務提供者に該当するものとして、損害賠償責任が制限され得る。

・プロバイダ責任制限法（損害賠償責任の制限について）

プロバイダ責任制限法は、ネットワーク上を流通する情報についてプロバイダに過剰な責任が生じないようにすることによって、ネットワークの適切な利用を図ることを目的とした法律である。

プロバイダ責任制限法3条1項では、プロバイダは、権利侵害につき結果回避が可能であり（同項本文）、かつ、権利侵害情報の流通につき悪意であることを前提として、権利侵害であるとの認識につき悪意（同1号）若しくは善意有過失（同2号）である場合でなければ損害賠償責任を負わない、と規定している。

このため、知的財産侵害情報の流通について主催者を悪意にする必要があり、主催者に対する通知において、模倣品・海賊版に係るオークション情報が存在することを特定して指摘する必要がある。

さらに、知的財産侵害であるとの認識について主催者を悪意又は善意有過失にする必要があり、主催者に対する通知において、模倣品・海賊版に係るオークション情報について主催者にて権利者の知的財産侵害であると認識理解できるように客観的に主張立証する必要がある。この点は、通常の侵害者に対する警告とは異なる点であり、主催者に対する通知においては、十二分に侵害性を説明することは勿論、訴訟にて権利者が提出するような侵害立証のための証拠をも添付するとともに、法解釈論についても裁判例・学説等を添付す

ることが望ましい。

なお、主催者は、このような通知により侵害性を認識理解できる場合には、プロバイダ責任制限法3条2項により発信者に対する責任も制限されていることもあり、現在では、比較的簡単に、模倣品・海賊版に係るオークション情報に対して、削除・アクセス拒否等の措置をとるようになっている。つまり、このような通知がなされる場合には、現実的には、主催者の損害賠償責任は生じないことが多い。この結果、主催者に対する損害賠償請求は、それ自体としては成り立たないことになる反面、主催者に対する侵害停止請求として機能することが多くなっている。

#### 主催者に対する損害賠償請求における留意点

- ・主催者に対し通知する
- ・通知では主催者に問題のオークション情報を特定して指摘する
- ・通知では主催者に問題のオークション情報による知的財産侵害を客観的に主張立証する
- ・通知により主催者が問題のオークション情報を削除等した場合には主催者には権利者に対する損害賠償責任は生じない

### 2.3.3 主催者に対する侵害停止請求

主催者に対する侵害停止請求(特許法100条1項等)については、主催者の行為の侵害行為性ないし主催者の侵害行為主体性の問題があるものの、後述の参考判例のとおり、少なくとも、主催者において、模倣品・海賊版であることを認識していた、又は認識し得べきであったにもかかわらず、何ら措置をとることなく送信し続けた、若しくは、送信し得る状態に放置しておいた場合には、それが侵害行為に該当する余地があると考えられる。

よって、主催者に対する侵害停止請求についても、知的財産侵害情報の流通について主催者を悪意にするとともに、知的財産侵害であるとの認識について主催者を悪意又は善意有過失にする必要があり、主催者に対する損害賠償請求の場合と同様に、主催者に対する然るべき通知を行う必要があり、このような通知により侵害性を認識理解できる場合には、前述のとおり、主催者は、現在では、比較的簡単に、模倣品・海賊版に係るオークション情報に対して、削除・アクセス拒

否等の措置をとるようになっている。

#### 主催者に対する侵害停止請求における留意点

- ・主催者に対し通知する
- ・通知では主催者に問題のオークション情報を特定して指摘する
- ・通知では主催者に問題のオークション情報による知的財産侵害を客観的に主張立証する

### 2.3.4 主催者に対する出品者情報開示請求

プロバイダ責任制限法では、権利者が主催者に対して出品者の情報を開示請求することを認めている(プロバイダ責任制限法4条1項)。

- ・プロバイダ責任制限法(発信者情報開示請求について)

プロバイダ責任制限法4条1項では、権利者は、権利侵害が明白であり(同1号)、かつ、損害賠償請求訴訟に必要な等の正当理由が存在する(同2号)場合に、出品者情報の開示を請求できる、と規定している。

よって、主催者に対する出品者情報開示請求についても、少なくとも、知的財産侵害情報の流通について主催者を悪意にするとともに、知的財産侵害であるとの認識について主催者を悪意又は善意有過失にする必要があり、主催者に対する損害賠償請求・侵害停止請求の場合と同様に、主催者に対する然るべき通知を行う必要がある。さらに、主催者に対する通知においては、例えば出品者に差止請求等を行わなければ権利者が回復困難な重大な損害を蒙ること等、出品者情報開示請求につき権利者に正当事由があることをも明示する必要がある。

しかしながら、損害賠償請求・侵害停止請求の場合と異なり、発信者情報開示請求の場合には、従来、プロバイダは、訴訟外で、任意に、権利者の請求に応じて、発信者情報を開示することには、消極的であった。これは、発信者の通信の秘密の問題があり、平成14年5月に総務省が公表した逐条解説においても「プロバイダ等が任意に開示した場合、要件判断を誤ったときには、通信の秘密侵害罪を構成する場合があるほか、発信者からの責任追及を受けることにもなるので、裁

判所の判断に基づく場合以外に開示を行うケースは例外的であろう」などと説明されていたことや、プロバイダ責任制限法4条4項が以下のとおり誤った発信者情報不開示による権利者に対するプロバイダの損害賠償責任を制限していることにもよる。

・プロバイダ責任制限法（発信者情報開示請求について）

プロバイダ責任制限法4条4項本文では、プロバイダは、発信者情報不開示により生じた損害については、故意又は重過失がある場合でなければ損害の責めに任じない、と規定している。

もっとも、その結果、権利者とプロバイダとの訴訟において判決により発信者情報の開示が認められた事例が集積してきたことや、権利者においても、上記問題点を考慮したうえで、主催者に対し、模倣品・海賊版に係るより適切な事案において、より客観的に、問題のオークション情報による知的財産侵害を主張立証するような努力・工夫が払われるようになった結果、現在では、主催者が、訴訟外で、任意に、権利者の請求に応じて、発信者情報を開示する事例も増加してきたようである。ただ、主催者が権利者の請求に応じて開示する自己保有の出品者情報が出品者の虚偽申告によるものであることも多く、その結果、現在では、出品者情報開示請求に係る最大の論点は、平成18年度インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会報告書においても指摘されているとおり、主催者から権利者に開示される出品者情報の正確性を、主催者において、如何に確保すべきか、ということに移ってきたように見える。

#### 主催者に対する出品者情報開示請求における留意点

- ・主催者に対し通知する
- ・通知では主催者に問題のオークション情報を特定して指摘する
- ・通知では主催者に問題のオークション情報による知的財産侵害をより客観的に主張立証する
- ・通知では主催者に出品者情報開示請求の正当事由を説明する
- ・主催者と訴訟で決着することも覚悟する
- ・主催者から開示を受けた出品者情報が不正確である可能性を覚悟する

### 2.3.5 主催者に対する侵害の予防に必要な行為の請求

インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策に係る現在の最大の論点は、上記各請求が認められるような明白な模倣品・海賊版の事案が存在した場合に、主催者に対し、侵害の予防に必要な行為の請求（特許法100条2項等）等として、将来、同じような模倣品・海賊版が繰り返してインターネット・オークションに出品される場合に、パトロール及び削除・アクセス拒否等の措置を採るように請求できるかどうか、という点である。このような請求は、インターネット・オークションへの同じような模倣品・海賊版の出品を権利者において外部から調査発見していくことは極めて非効率であり、負担が重いものに対し、主催者において内部から調査発見していくことは比較的効率的であり、負担が軽い、という点において、合理性が認められ得る。また、上記各請求が認められるような明白な模倣品・海賊版の事案の存在を前提としている点において、主催者に対し、一般的・抽象的な監視義務を負わせるものでもないと考えられる。もっとも、侵害の予防に必要な行為の請求等の要件の解釈として、少なくとも、(1) 将来、同じような模倣品・海賊版が繰り返してインターネット・オークションに出品されるおそれがあること、(2) 主催者において自ら出品物の真偽を識別することが容易に可能であること、が必要とされるものと考えられる。よって、このような請求を行う場合には、税関での知的財産侵害物品の輸出入差止めの申立ての際に提出される「真偽識別ポイント」のような資料を主催者に対する通知において添付することが有用であろうと思われる。

また、いずれにしても、このような請求は、訴訟外での実務においては散見されるようになってはきたが、未だ日本の裁判例においてはその当否が判断されていない。また、実際上の問題としては、インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策における侵害排除措置の負担を権利者について軽減する反面、主催者について過重するものである。このような見地からは、法的な請求の当否自体は兎も角、権利者と主催者とがインターネット知的財産権侵害品流通防止協議会等において費用の分担等も含めてルールを策定することができれば、知的財産推進計画2007における「オークション事業者及び権利者が一体となった自主的取組を促進する」との指摘に沿うものとなるうし、また、何よりも、その方がインターネット・オー

クッションにおける模倣品・海賊版対策としてはより効果的であろうとも考えられる。

### 3. 参考判例

#### 3.1 「HEIWA」事件

##### 3.1.1 事案の概要

この裁判は、遊技機等の開発・製造・販売等を行う原告が、レンタルサーバの提供等を行う被告のレンタルサーバに保存されたウェブページから不特定の者に送信された情報により、原告の有する商標権が侵害され、又は不正競争防止法2条1項1号・2号上の原告の営業上の利益が侵害されたと主張し、被告に対して、発信者情報の開示と、被告が原告からの通知後直ちに当該情報の発信を停止しなかった行為等について損害賠償を請求した事案である。

##### 3.1.2 事実関係

情報発信者が、被告が提供するレンタルサーバを用いたウェブページ「pro-heiwa.jp」において、「Project HEIWA」「プロジェクトヘイワ」との名称を用い、パチンコ機、スロット機の「打ち子」を募集し、登録した「打ち子」には「メーカー情報」を含むパチンコ機、スロット機の攻略情報を提供するという情報を提供していた。

被告は訴訟提起前の原告側からの請求に応じて、侵害情報の発信を停止させたものの、発信者情報の開示は行わなかったため、原告は、発信者情報の開示と損害賠償を求めて訴訟を提起した。

##### 3.1.3 判決概要

###### 3.1.3.1 原告の請求

- (1) 発信者情報開示
  - ①契約者の氏名又は名称及び住所
  - ②契約料金の請求書の送付先の氏名又は名称及び住所
  - ③上記契約者の担当者の氏名、住所及び電子メールアドレス
  - ④被告のサーバに別紙ウェブページ目録記載の情報が送信された年月日、時刻及び同送信時におけるIPアドレス
- (2) 商標権侵害及び不正競争行為に基づく損害賠償
- (3) 侵害情報削除が遅れたことによる損害賠償
- (4) 発信者情報を開示しないことによる損害賠償

###### 3.1.3.2 争点及び裁判所の判断

- (1) 本件契約者による権利侵害の成否
  - ア 商標権侵害の成否 ⇒ 成立
  - イ 不正競争防止法2条1項1号又は2号違反の成否 ⇒ 成立
- (2) 開示すべき発信者情報の範囲 ⇒ 一部認容
  - ①発信者その他侵害情報の送信に係る者の氏名又は名称及び住所 ⇒ 認容
  - ②発信者の電子メールアドレス ⇒ 認容
  - ③侵害情報に係るIPアドレス及びタイムスタンプ ⇒ 棄却（アップロード時のIPアドレス等はプロバイダ側が持っていない。また、「pro-heiwa.jp」ドメインを利用して電子メールを送信した際に利用したプロバイダIPアドレスは本件ウェブページの情報をアップロードした時のIPアドレスではない。）
- (3) 権利侵害による被告の損害賠償責任の有無 ⇒ 棄却（類似範囲で、侵害判断にそれなりの困難性があった。平成17年9月26日に商標権侵害等を知ったものと認められない。侵害主体と同視はできない。）
- (4) 侵害情報の削除が遅れたことによる損害賠償責任の有無 ⇒ 棄却（平成17年9月26日迄に、「知っていた」あるいは「相当の理由があった」とは認められない。）
- (5) 発信者情報を開示しないことによる損害賠償責任の有無 ⇒ 棄却（侵害は明らかではなく、開示請求権があることを知らなかったことについて重過失までは認められない。）

###### 3.1.4 コメント

上記判決のとおり、レンタルサーバを提供しているだけのプロバイダに対して、通常の商標権侵害の場合と同様に、単なる警告状を送付するようなことは、インターネットにおける知的財産侵害対策として得策ではない。レンタルサーバの提供業者は、本来、その利用者に対してサーバ装置のレンタルサービスを提供しているに過ぎず、権利侵害の本来的な主体は当該レンタルサーバの利用者であるからである。インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策としての主催者に対する通知においても、上述のとおり、少なくとも、主催者に問題のオークション情報を特定して指摘する、問題のオークション情報による知的財産

侵害を必要十分に客観的に主張立証する、出品者情報開示請求では更に正当事由を説明する、等が必要となる。

## 3.2 「2ちゃんねる」事件

### 3.2.1 事案の概要

この裁判は、漫画家である原告A及び出版社である原告Bは、書籍に収録された対談記事について、著作権を共有するところ、被告が運営するインターネット上の電子掲示板「2ちゃんねる」に、上記対談記事が無断で転載されて送信可能化され、自動公衆送信されたことにより、原告らの送信可能化権、公衆送信権が侵害されたと主張し、被告に対し、著作権法112条第1項に基づき当該対談記事の送信可能化及び自動公衆送信の差止めを求めるとともに、原告Bの削除要請にもかかわらず、被告が転載された当該対談記事の削除を怠ったことで原告らに損害が発生したと主張し、被告に対し民法709条に基づき損害賠償を請求した事案である。

原判決（東京地判平成16年3月11日、平成15年（ワ）第15526号）は、差止請求及び損害賠償ともに原告の請求を棄却したのに対し、控訴審判決（東京高判平成17年3月3日、平成16年（ネ）第2067号）は、差止請求及び損害賠償ともに控訴人（原審原告）の請求を認容した。

### 3.2.2 事実関係

#### 3.2.2.1 発信者発信の情報の流通による権利侵害の存在

本件電子掲示板のスレッド上に書き込まれた発言は直ちに送信可能化され、実際に各発言後に本件スレッドにアクセスした者に対して自動公衆送信されている。本件スレッドの本件各発言記載の文章は、本件各対談記事を順番に転記したものであり、一部の文章に本件各対談記事と異なる表現が見られるものの、転記の際の略記、あるいは転記漏れないし転記ミス範囲にとどまるものであった。

#### 3.2.2.2 オンラインサービスプロバイダによる不特定者に対する送信防止の技術的可能性

スレッド上の発言の削除については、被告以外に「削除人」と呼ばれている特定の利用者が発言の削除を行う権限を与えられている。「2ちゃんねる」を運営する被告が不特定者に対する送信防止の措置を講ずるこ

とは技術的には可能であった。

### 3.2.2.3 オンラインサービスプロバイダによる侵害性 了知又はオンラインサービスプロバイダへの 明白侵害性の通知

原告Bの従業員である編集長Iは、平成14年5月9日、被告に宛ててファクシミリにより、また、平成14年5月10日及び同月13日には電子メールにより、本件各発言の掲載が著作権侵害であると警告し、本件各発言の速やかな削除を要請した。

発言の削除を要請した差出人I(編集長I)の電子メールには、転載された書籍名、転載された記載の総頁数、転載が行われた各発言の発言番号が記載されていた。しかし、この電子メールの記載には、著作権者の一部と差出人Iとの関係については不明な部分があった。また、削除を要請した電子メールの記載は、著作物の内容を示した上でどの部分が著作権侵害かを特定して申告するものではなかった。

### 3.2.3 原審の判断

#### 3.2.3.1 対談記事の送信可能化及び自動公衆送信の差止請求について

原判決は、著作権法112条1項（差止請求権）に規定する「差止請求の相手方は、現に侵害行為を行う主体となっているか、あるいは侵害行為を主体として行うおそれのある者に限られる」とし、本件では、「本件各発言について送信可能化を行って本件各発言を自動公衆送信し得る状態にした主体は本件発言者であって、被告が侵害行為を行う主体に該当しないことは明らかである」から、「原告らは、被告に対して本件各発言の送信可能化又は自動公衆送信の差止めを請求することはできない」とした。「発言者からの削除要請があるにもかかわらず、ことさら電子掲示板の設置者が、この要請を拒絶して書き込みを放置していたような場合には、電子掲示板の設置者自身が著作権侵害の主体と観念されて、電子掲示板の設置者に対して差止請求を行うことが許容される場合もあり得よう」として、電子掲示板の設置者自身が権利侵害の主体と観念される場合には、設置者に対する差止請求が認められる余地は残しているものの、「発信者からの削除要請」を条件としており著作権侵害の主体を極めて厳格に捉えている。

### 3.2.3.2 損害賠償請求について

原判決は、上記認定の通り「被告は著作権を侵害した者に該当しない」として、「被告による著作権侵害」を理由とする損害賠償請求を否定した。

## 3.2.4 控訴審の判断

### 3.2.4.1 損害賠償請求について

控訴審判決は、「自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害（公衆送信権の侵害）に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申し入れの態様、さらには発言者の対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もあるというべきである。……インターネット上においてだれもが匿名で書き込みが可能な掲示板を開設し運営する者は、……著作権侵害となる書き込みがあった際には、これに対し適切な是正措置を速やかに取る態勢で臨むべき義務がある。掲示板運営者は、少なくとも、著作権者等から著作権侵害の事実の指摘を受けた場合には、可能ならば発言者に対してその点に関する照会をし、更には、著作権侵害であることが極めて明白なときには当該発言を直ちに削除するなど、速やかにこれに対処すべきものである。」とし、「本件においては、上記の著作権侵害は、本件各発言の記載自体から極めて容易に認識し得た態様のものであり、本件掲示板に本件対談記事がそのままデジタル情報として書き込まれ、……明白で、かつ、深刻な態様の著作権侵害であるというべきである。被控訴人としては、編集長Iからの通知を受けた際には、直ちに本件著作権侵害行為に当たる発言が本件掲示板で書き込まれていることを認識することができ、発言者に照会するまでもなく速やかにこれを削除すべきであったというべきである。にもかかわらず、被控訴人は、上記通知に対し、発言者に対する照会すらせず、何らの是正措置を取らなかったのであるから、故意又は過失により著作権侵害に加担していたものといわざるを得ない。」として、被控訴人（原審被告）が、著作権法112条にいう「著作者、著作権者、出版権者…を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に該当し、被控訴人（原審被告）には、著作権者である控訴人（原審原告）らが被った損害を賠償する不法行為責任があったとした。

### 3.2.4.2 対談記事の送信可能化及び自動公衆送信の差止請求について

控訴審判決は、「前記のとおり本件各発言は自動公衆送信されていたものである。現在のところは、本件掲示板に掲載されておらず、一般人に対し自動送信される状態にないが、これは、被控訴人が本件各発言の公開を保留しているにすぎず……将来送信可能化される可能性のあることは明らかであるから、本件各発言の自動公衆送信又は送信可能化について控訴人らが請求する差止請求は理由がある。」とした。

## 3.2.5 本件判決とインターネット・オークション

### 3.2.5.1 はじめに

インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版の出品について、出品情報から出品物が模倣品・海賊版であることを容易に判別でき、入札者も模倣品・海賊版として入札する場合がある一方、出品情報からは模倣品・海賊版か真正品かを区別することが難しい場合もあるので、以下これらを分けて検討する。

### 3.2.5.2 出品情報から出品物が模倣品・海賊版であることが容易に判別でき、入札者も模倣品・海賊版として入札する場合

本件控訴審判決は、著作権侵害となる発言の他、前後の発言からみても「本件書籍の対談記事を、著作権者の許諾なくほぼそのまま転載したものであることが、極めて容易に理解されるのであり、本件掲示板を開設し運営している被控訴人にとっても、本件各発言が、その内容自体によって、公刊された書籍のかなりの頁部分をそのまま転載したものであり、デッドコピーとして著作権侵害になるものであることを容易に理解し得た」と認定している。この認定は、被控訴人が「故意又は過失により著作権侵害に加担していた」との認定につながる重要な認定となっている。

インターネット・オークションの場合にも、模倣品・海賊版であることを示すコメント等から、出品物が模倣品・海賊版であることを容易に理解できる場合があり、実際に、オークション事業者の一部は、出品者のコメントを真偽識別の重要な手掛かりとしている。このような明白な権利侵害が存在する場合には、本件控訴審判決の考え方を活用することが期待される。このような場合、権利者からの削除要請があれば、削除要請の内容自体に侵害事実を詳細に特定する部分がなく



でも、オークション事業者は、当該出品を削除することが望ましい。仮に、権利者からの削除要請後においてもオークション事業者が出品を放置した場合には、本件控訴審判決同様に、オークション事業者が権利侵害の主体になるとして、特段の事由がない限り、オークション事業者に対する差止請求（削除請求）及び損害賠償請求を認めるべきであろう。

### 3.2.5.3 出品情報から出品物が模倣品・海賊版であることが容易に判別できず、入札者は真正品として入札する可能性が高い場合

権利侵害が明らかなきにはオンラインサービスプロバイダも権利侵害の主体になる場合があるという本件控訴審判決の考え方を採ったとしても、模倣品・海賊版であることが容易に判別できないときにはオークション事業者が侵害事実を了知することは難しいので、権利者がオークション事業者に対して、侵害事実を詳細に特定する部分を伴わない簡単な削除要請を行っただけでは、オークション事業者に対して被疑侵害品について出品削除の請求することも、オークション事業者に対して損害賠償を請求することも難しい。

しかし、出品物が模倣品・海賊版であることが容易に判別できず、入札者が真正品として入札する可能性が高い場合には、権利者に生じる権利侵害という被害の他、入札者にも期待した交換価値の物を入手できなかったという被害が生じる。オークション事業者に対する、差止請求（削除請求）・損害賠償請求の認容・棄却は慎重にならざるを得ないが、権利侵害の事実が存在する場合にまで、オークション事業者に対する、差止請求（削除請求）・損害賠償請求の扉が、事実上固く閉ざされてしまうのは望ましくない。

この場合は、むしろ原審判決が参考となる。原審判決では、オンラインサービスプロバイダを権利侵害の主体にすること以外の法的根拠に基づく差止請求、損害賠償請求の可否について検討されている。原判決は、「本件各発言を削除すべき条理上の作為義務」が被告に発生していることを根拠とする損害賠償義務が存在するかについて検討し、以下のように損害賠償義務の存在を否定した。原判決は、「電子掲示板開設者等自身が当該情報の送信主体となっていると認められるような例外的な場合を除いて、特段の事情のない限り、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務を負うものではない。」と

し、本件において原告が「被告に対して行った削除要請は、真正な著作権者からの申告かどうかも明らかでなく、具体的に著作物の内容を示した上でどの部分が著作権侵害かを特定して申告するものでもなく、被告において権利侵害の事実を知っていたか、あるいはこれを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があったということではない」のであるから、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき特段の事情があったとは認められない」として、本件各発言を削除すべき条理上の作為義務の存在を否定した。

また、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務を課しているものではないが、プロバイダ責任制限法3条1項（権利者に対する損害賠償責任の制限）が、特定電気通信役務提供者の不作为について権利者に対する損害賠償責任が生じない場合を規定している点について原審判決は言及している。原審判決は、「被告が条理上の作為義務を負うものかどうかを判断するに当たって、プロバイダ責任制限法3条1項の趣旨を尊重するのが相当である」とし、本件事実関係の下では「被告において、原告らの権利侵害の事実を知っていたということとはできないし、権利侵害の事実を知ることができたとも認められない」のであるから、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務はなく、プロバイダ責任制限法3条1項の下においても、被告が原告らに対して損害賠償責任を負い得る場合には当たらない」とした。

さらに、原判決は、「特定電気通信役務提供者に対して送信防止措置をとるべき義務を課しているものではないが」、プロバイダ責任制限法3条2項（発信者に対する損害賠償責任の制限）が、「特定電気通信役務提供者のとした措置について発信者に対する損害賠償責任が生じない場合を規定して」いる点について判決は言及している。判決は、被告が送信防止の措置を講じた場合、本件事実関係の下では「プロバイダ責任制限法3条2項各号に規定するいずれの場合にも該当せず、送信防止措置を講じたことにつき同規定により発信者に対する損害賠償責任が免責される場合には当たらない」とし、プロバイダ責任制限法3条2項の趣旨は、本件においても尊重するのが相当であり、被告が送信防止の措置を講じた場合、本件事実関係においては「発言者からの責任追及を受けるおそれなしとし

ない状況の下」であるから、「被告に送信可能化又は自動公衆送信を止めるべき信義則上の義務があったということもできない」としている。

このような原審判決によれば、「条理上の作為義務」は、「被告において権利侵害の事実を知っていたか、あるいはこれを知ることができたと認めるに足りる相当の理由」があれば、認められる可能性がある。また、原審判決によれば、送信防止の措置を講じるべき「信義則上の義務」は、プロバイダ責任法3条2項1号の「他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由」があれば認められる可能性がある。

例えば、税関による知的財産侵害物品の水際取締りに関する専門委員制度（関税法69条の5、69条の9、69条の14、69条の19、69条の21）のように、オークション出品物について知的財産に関する専門家から構成される機関の意見を照会できる制度を設けたり、或いは、権利者と主催者とがインターネット知的財産権侵害品流通防止協議会等において費用の分担等も含めてルールを策定した上で、日本知的財産仲裁センター等と協定等を締結し、センター必須判定のように、判定を求めることができるようにすること等が考えられる。このような専門の諮問機関に対する意見照会及びその意見が「相当の理由」になるとすれば、削除要請を受けたオンラインサービスプロバイダとしても、不作為についての責任の有無が事前に明確になり、権利者、入札者、オンラインサブプロバイダ三者の利益につながると考えられる。

### 3.3 「錦糸眼科事件」事件

#### 3.3.1 事案の概要

本件は、原告が、電子掲示板を管理・運営する被告に対し、原告を誹謗中傷するメッセージの書き込みを行った訴外人（発信者）の情報開示を、いわゆるプロバイダ責任制限法に基づき求めた事案である。

#### 3.3.2 判示内容

##### 3.3.2.1 争点1（原告の権利侵害の明白性）

「プロバイダ責任制限法4条1項1号は、同項所定の発信者情報の開示請求の要件の一つとして、『侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき』と定めている（以下、この要件を『権利侵害要件』という。）。この権利侵害要件は、発信者の有するプライバシー及び表現

の自由と被害者の権利回復の必要性との調和を図るため、その権利の侵害が『明らか』である場合に限り、発信者情報の開示請求を認めるものとしたのである。したがって、同項に基づく発信者情報開示請求訴訟においては、原告（被害者）は、この権利侵害要件につき、当該侵害情報によりその社会的評価が低下した等の権利の侵害に係る客観的事実はもとより、その侵害行為の違法性を阻却する事由が存在しないことについても主張、立証する必要があると解すべきである。」「もっとも、同号の規定と不法行為の成立要件を定めた民法709条の規定とを比較すると、同号の規定には『故意又は過失により』との不法行為の主観的要件が定められていないことが明らかであり、また、このような主観的要件に係る阻却事由についてまでも、原告（被害者）に、その不存在についての主張、立証の負担を負わせることは相当ではないので、原告（被害者）は、その不存在についての主張、立証をするまでの必要性はないものと解するのが相当である。」「本件メッセージの内容は、原告の社会的評価を低下させるものであり、かつ、本件においては、本件事実が真実ではないこと及び訴外人による本件メッセージの書込みが専ら公益目的を図る目的で行われたものではないこと（違法性阻却事由が存在しないこと）が認められるから、本件メッセージの流通により少なくとも原告の名誉が侵害されたことは明らかというべきであり、権利侵害要件を充足するものと認めるのが相当である。」

##### 3.3.2.2 争点2（開示を受けるべき正当な理由）

「弁論の全趣旨によれば、原告は、訴外人その他の本件メッセージの書込みに関与した者に対して損害賠償請求権を行使するために、被告に対して本件発信者情報の開示を求めていることが認められるから、原告には、本件発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるものというべきである。」

#### 3.3.3 解説

##### 3.3.3.1 本件事案の位置づけ

近年、インターネット上における匿名の情報発信者による誹謗中傷・名誉毀損等の違法な情報発信が社会問題となっている。

このような問題は、電子掲示板が多数存在し、またその電子掲示板には、不特定多数の情報発信者がハンドルネームで、無制限に特定人のプライバシーにかか

わる事項を書き込みできる一方で、不特定多数の者が、インターネット上で大量のプライバシーに関する情報を入手できるという現代的な構造から生ずる問題といえよう。

このような問題に対応するためには、情報発信者は、新聞社等の各メディアが主であり、責任の所在はある程度明確であった従来社会とは異なり、誰でも、インターネットを利用して情報を発信できる現代社会においては、法的紛争も、名誉毀損行為を理由とする不法行為訴訟とは異なった法的アプローチが必要となる。

これに対する法的アプローチとして、プロバイダ責任制限法が存在し、当該法律には、「プロバイダ等の損害賠償責任の制限」と「発信者情報の開示請求」の2つについて規定がなされている。なお、本法律の趣旨・内容の詳細については、平成14年5月総務省作成「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－逐条解説－」を参照されたい。

本事案は、同法に基づく発信者情報開示請求訴訟であり、裁判所は、その開示を認めた事案である。本事案の他にも、発信者情報開示を認めた事案として東京地方裁判所平成14年（ワ）第28169号、東京地方裁判所平成16年（ワ）第22428号、東京地方裁判所平成18年（ワ）第9264号等がある。

### 3.3.3.2 本判決の具体的内容

#### (1) 権利侵害要件

本判決は、プロバイダ責任制限法4条1項1号に規定する「権利侵害要件」が、発信者の有するプライバシー及び表現の自由と被害者の権利回復の必要性との調和を図るべく、その権利の侵害が「明らか」である場合に限って発信者情報の開示請求を認めるものとしたという立法趣旨を確認した上で、発信者情報開示請求を求める原告（被害者）に、①当該侵害情報によりその社会的評価が低下した等の権利の侵害に係る客観的事実、②その侵害行為の違法性を阻却する事由が存在しないこと（以下、単に「違法性阻却事由」という。）、の2つの事実について主張、立証する必要があると解すべきと判示した。

また、②の違法性阻却事由については、原告は、侵害情報による侵害行為につき、「事実の公共性」、「目的の公共性」、「重要事実の真实性」の「いずれか」が欠けており、違法性阻却の主張が成り立たないことに

ついて主張、立証する必要があると判示している。

他方、裁判所は、②の違法性阻却事由について、「故意又は過失」のような主観的要件に係る阻却事由についてまでは、原告に、その不存在についての主張、立証をするまでの必要性はないと判示している。

裁判所は、従来型の名誉毀損行為を理由とする不法行為訴訟と、発信者情報開示請求訴訟との性質の相違点を明確に意識しつつ、上記要件を導き出し、また、各要件に対して具体的事実をあてはめ、結論を出しており、事件の落着点としても妥当と思われる。

なお、私見では、現代においても、従来においても、情報発信者が新聞社等の各メディアであっても、個人であっても、その情報の知る不特定多数の者が存在する以上、情報発信者は責任をもってその情報を発信すべきであり、当該侵害情報によりその社会的評価が低下した等の権利の侵害に係る客観的事実が存在すれば、違法性阻却事由の要件は被告側に主張・立証責任を負わせてもよいのではないかと考える。

#### (2) 開示を受けるべき正当な理由

本判決は、訴外人からの損害賠償等の提案の事実が存在するため、原告には開示を受けるべき正当な理由が存在しないという被告の主張に対して、原告と訴外人との間で和解が成立して損害の賠償が行われ、原告の損害賠償請求権が消滅した等の特段の事情が存在する場合はともかくとして、原告、訴外人間の交渉がまとまらず、原告において訴訟等の法的手続をとらざるを得なくなることも十分あり得ることを理由に、主張を排斥している。

また、裁判所は、原告が既に発信者情報のうちの一部の情報を把握しているため、原告には開示を受けるべき正当な理由が存在しないという被告の主張に対して、発信者情報開示請求訴訟において、原告が既に発信者情報の一部を把握しており、送信行為自体を行った者が特定されているような場合であっても、その余の発信者情報の開示を受けることにより、当該侵害情報を流過程に置く意思を有していた者、すなわち、当該送信行為自体を行った者以外の「発信者」の存在が明らかになる可能性があるのであるから、原告（被害者）が当該侵害情報の「発信者」を特定し、その者に対して損害賠償請求権を行使するためには、すべての発信者情報の開示を受けるべき必要性があるとして、主張を排斥している。

これらの被告の主張は、いずれも当を失するもので

あることは明白であり、裁判所の認定判断はいずれも妥当と思われる。

### 3.3.3.3 まとめ

以上の通り、本事案における裁判所の判断は、落着点として妥当であり、特段批評を加えることはできないが、今後の展望として下記に述べさせていただく。

プロバイダ制限責任法の制定、その後の裁判実務により、情報管理者は、被害者の要請に応じ当該情報を削除した場合の情報発信者からの責任追及の危険と、被害者の削除要請を拒否した場合の被害者からの責任追及の危険について、ある程度、実務的に把握はできるものと思われる。

今後の課題としては、情報管理者は、違法と思われる情報削除請求や情報開示請求があった場合にプロバイダ責任制限法の趣旨に則り、どのように解決すべきか、あるいは事前に情報発信者に対し、情報開示され、損害賠償責任の危険が存在することを意識づけるようなガイドラインを各社が作成し、より具体的に紛争解決するための事前のシステムを構築することが大切と思われる。

## 4. おわりに

以上、インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策を概観してきたが、現在、最も重要なことは、権利者と主催者とが、徒に対立することなく、客観的かつ合理的な考え方に基づき、協調することにより、一部の心無い出品者によるインターネット・オークションにおける模倣品・海賊版問題という共通の課題に対して、一体的に対策を講じていくことではないか、と思われる。弁理士ないし日本弁理士会としても、民間の知的財産の専門家ないしその団体として、このようなインターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策に対する認識理解をより深めるべく、知的財産推進計画、電子商取引及び情報財取引等に関する準則、プロバイダ責任制限法、各種ガイドライン等の内容を熟知し、インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会等の動向をも注視した上で、必要に応じて、権利者と主催者との協調による一体的なインターネット・オークションにおける模倣品・海賊版対策について、然るべき役割を果たしていく必要があるものと考えられる次第である。

(原稿受領 2008.1.9)