慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法五六二〕信義則上, 事業譲渡契約の主張が認められず, 製品写真の著作権の侵害並びに標章のタイトルタグ・メタタグとしての使用による商標権侵害及び不正競争防止法違反があったとして, 写真の掲載及び標章の使用の差止めは認められたが, 商標権侵害及び不正競争防止法違反に基づく損害賠償請求が棄却され, 著作権侵害に基づく損害賠償のみが認められた事例(東京地裁平成二七年一月二九日判決)
Sub Title	
Author	諏訪野, 大(Suwano, Oki) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.12 (2015. 12) ,p.119- 140
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20151228-0119

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

信義則上、事業譲渡契約の主張が認められず、製品写真の著作権の侵害並びに標章のタイトルタグ・メタタグとしての使用による商標権侵害及び不正競争防止法違反があったとして、写真の掲載及び標章の使用の差止めは認められたが、商標権侵害及び不正競争防止法違反に基づく損害賠償請求が棄却され、著作権侵害に基づく損害賠償のみが認められた事例

〔商法　五六二〕

東京地裁平成二七年一月二九日判決
平成二四年(ワ)第二一〇六七号
著作権侵害差止等請求事件
一部認容、一部棄却　確定
判例時報二二四九号八六頁

〔判示事項〕

一　事業を譲り受けた会社が事業を実際に行っていることを示す客観的証拠が全くなく、かつ、事業譲渡契約後も事業を譲渡した者が事業に深く関わってきたことに鑑みれば、信義則上、事業譲渡契約があることを主張することはできない。

二　被写体の影がなく、背景が白であるなどの特徴があること、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などの工夫が凝らされていること、マット等をほぼ真上から撮影したもので、生地の

質感が看取できるよう撮影方法に工夫が凝らされていることにより、原色を多用した色彩豊かな製品を白い背景とのコントラストの中で鮮やかに浮かび上がらせる効果を生み、広告写真としての統一感を出し、商品の特性を消費者に視覚的に伝えるものとなっている写真については創作性を認めることができ、著作物であると認められる。

三　インターネットの検索エンジンの検索結果において表示されるウェブページの説明は、ウェブサイトの概要等を示す広告であるということができるから、これが表示されるようにｈｔｍｌファイルにメタタグないしタイトル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当たり、また、検索エンジンの検索結果において、サイトの内容の説明文ないし概要やホームページタイトルとして表示されることが小売業務の出所等を表示し、顧客をサイトにアクセスするよう誘引するのであるから、メタタグないしタイトルタグとしての使用は、商標的使用に当たるということができる。

四　各写真の著作物使用料相当額については、広告写真としての創作性の程度が比較的低いことや、ウェブサイトにおけるデータ変更の容易性等に鑑みれば、一著作物当たり一〇〇〇円と認めるのが相当であり、各文章等の著作物使用料相当額については、公式サイトであるかのような外観を作出するという点において極めて重要なものであると考えられ、各文章等の創作性の程度が比較的高いことや、ウェブサイトにおけるデータ変更の容易性等に鑑みれば、一著作物当たり三〇〇〇円と認めるのが相当である。また、商標法三八条二項、不正競争防止法五条二項にいう損害の額が認められるためには、権利者に、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等損害の発生の基礎となる事情が存在する必要がある。

〔参照条文〕

民法一条二項、不正競争防止法二条、五条、商標法二条、二六条、三六条、三七条、三八条、著作権法二条、二一条、二三条、二七条

〔事　実〕

一　Ｘは、平成二二年一月以降、「IKEA®」と題するウェブサイト（以下「Ｘサイト」という。）やＸのフランチャイジーの店舗（以下「イケアストア」という。）において、イケアストアで販売されている製品（以下「Ｘ製品」とい

う。）等に係るXの製品を撮影した写真（以下「X各写真」という。）並びにX製品のコンセプト等を表した文章及び写真（以下「X各文章等」という。）を掲載、展示している。

X各文章等は創作性の認められる著作物であり、Xは、X各写真及びX各文章等の著作権者である。

Xのフランチャイジーは、日本において、Xサイトを公式ウェブサイトとして運営しているが、通信販売はしていない。

二　Xは、左の商標権（以下、併せて「本件各商標権」といい、これらに係る登録商標を「本件各商標」という。）を有している。

本件商標権一

出願年月日　平成一九年四月二日

登録年月日　平成二一年一月一六日

登録番号　第五一九七七二六号

指定商品・役務　三五類　織物及び寝具類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、酒類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、食肉の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、食用水産物の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、菓子及びパンの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、清涼飲料及び果実飲料の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、コーヒーの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、加工食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、家具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、電気機械器具類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、手動利器・手動工具及び金具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、台所用品・清掃用具及び洗濯用具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、花及び木の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、印刷物の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、紙類及び文房具類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、おもちゃ・人形及び娯楽

用具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、時計の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供

登録商標（標準文字）　ＩＫＥＡ

本件商標権二

出願年月日　昭和五五年四月三日

登録年月日　昭和五八年（一九八三年）一一月二五日

登録番号　第一六三四二四七号

指定商品・役務

六類　金属製靴ぬぐいマット、金属製立て看板、金属製の可搬式家庭用温室

一六類　紙製テーブルクロス

一九類　灯ろう、可搬式家庭用温室（金属製のものを除く。）

二〇類　家具、屋内用ブラインド、すだれ、装飾用ビーズカーテン、つい立て、びょうぶ、ベンチ、アドバルーン、人工池

二一類　花瓶及び水盤（基金属製のものを除く。）、風鈴、香炉

二二類　天幕、日覆い

二四類　織物製いすカバー、織物製壁掛け、カーテン、テーブル掛け、どん帳

二六類　造花の花輪

二七類　敷物

三一類　生花の花輪

登録商標　イケア

本件各商標は、Ｙにとって他人の商品等表示に当たり、遅くとも平成二二年一月には周知、著名であった。

三　Ｙは、平成二一年一二月ころまでに、ドメイン名「IKEA-STORE.JP」（以下「旧ドメイン名」という。）を使用したウェブサイト（以下「Ｙサイト」という。当時の名称は「ＩＫＥＡＳＴＯＲＥ」であり、その後、「ＳＴＯＲＥ」と改称された。）につき、少なくともＹサイトの製品写真（以下「Ｙ各写真」という。）及びＹサイトの文章、写真（以下「Ｙ各文章等」といい、Ｙ各写真と併せて「本件写真等」という。）の一部を含む電子ファイルを制作し、サーバーに蔵置してインターネットにより送信した（Ｙ本人）。

Ｙは、少なくとも平成二一年一二月ころから平成二二年一一月八日まで、ウェブサイトを通じて消費者からＸ製品の注文を募り、イケアストアでＸ製品を購入して梱包、発送し、注文した消費者に転売する買物代行事業（以下「Ｙ

サイト事業」という。）を営んでいた。

平成二三年一二月八日付けYサイトは、旧ドメイン名から「STORE051.COM」（以下「新ドメイン名」という。）に転送処理され、新ドメイン名で運営されていた。平成二四年五月一五日ないし同月三一日ころのYサイトには、本件写真等の全てが掲載されていた。

Yは、平成二二年七月二九日、Yサイトを表示するためのｈｔｍｌファイルに、タイトルタグとして、「<title>【IKEA STORE】イケア通販 </title>」と記載し、メタタグとして、「<meta name="Description" content="【IKEA STORE】IKEA 通販です。カタログにあるスウェーデン製輸入家具・雑貨イケアの通販サイトです。"/>」と記載していた（Y本人）。

平成二四年七月ころ及び平成二五年三月ころのYサイトを表示するためのｈｔｍｌファイルには、タイトルタグとして、「<title> IKEA【STORE】イケア通販 </title>」と記載され、メタタグとして、「<meta name="Description" content=" イケア通販【STORE】IKEA 通販です 。期間限定!! 最大一万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・雑貨イケアの通販サイトです。IKEAでは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。>」と記載されていた。

これらのタイトルタグやメタタグの記載の結果、検索エンジンで「ＩＫＥＡ」、「イケア」とキーワード検索すると、検索結果の一覧が表示されるページにおいて、Yサイトは、上記各タイトルタグ及びメタタグの内容のとおり表示されていた。

四 Y各写真は、X各写真と同一である。Y各文章等は、X各文章等と同一であるか、その表現上の本質的な特徴の同一性が維持されている。

Yサイトは家具などの小売りを行うためのウェブサイトであり、本件各商標権の指定商品、役務に類似する。

五 Xは、平成二二年二月二三日付けで、Yサイトの運営統括責任者に対して、Yサイトの運営を中止することを求める通知を送付した。

Yは、Yサイトの代表者として、Xとの間でYサイトの是正交渉を行い、平成二二年五月五日付け念書に署名押印し、ウェブサイト名等やドメイン名において「ＩＫＥＡ」と同一又は類似の文字等を含む名称、表示を用いないこと、Xが著作権を有するX製品の画像等の使用を中止すること、今後も一切同種侵害行為を行わないこと等を約束した。

六　Yは、平成二二年一一月九日付けで、クラシック社との間で、旧ドメイン名を含むYサイト事業を譲渡することを内容とする事業譲渡契約書を作成した（以下「本件事業譲渡契約」という。）。

平成二二年一一月一二日付けで、アメリカ合衆国デラウェア州においてクラシック社が設立された。

Yは、同日付けで、Xに対し、Yサイト事業をクラシック社に譲渡してYは無関係になったので、今後は、クラシック社のCEOであるB（メールアドレスは、〈省略〉.jp）と交渉するよう通知した。

Xは、平成二二年一二月六日以降、上記メールアドレスを通じてYサイトに係る交渉を続けていたが、Bなる人物と直接会ったことはない。

Xは、平成二三年六月二一日、登録者の氏名（名称）をクラシック社とし、住所をアメリカ合衆国デラウェア州〈以下略〉、電子メールアドレスを〈省略〉.jp と記載して、JPドメイン名紛争処理方針に基づく申立書を日本知的財産仲裁センター（以下「知財仲裁センター」という。）に提出した。Yは、平成二三年八月三〇日、旧ドメイン名の登録者はYである旨の上申書を提出した。知財仲裁センターは、同月三一日、登録者を「Classic Furnitures Inc. ことA（Y氏名）」として移転を命ずる裁定をした。

Yは、平成二三年九月七日、Xに対し、Yが旧ドメイン名を使用する権利を有することの確認を求める訴訟を東京地方裁判所に提起した（平成二三年(ワ)第二九五四八号）。Yは、Yが旧ドメイン名を保有する旨述べ、Yサイト事業は平成二二年一一月九日付で本件事業譲渡契約によりクラシック社に譲渡したが、事業譲渡後もYはこの事業に携わるため、当該ドメイン名の契約名義の変更までは行わなかったなどとしていたが、平成二四年五月一〇日、請求を放棄した。

クラシック社は、米国において、役員などの法人組織に関する情報、取引先の情報及び納税の形跡などが判明しない法人であり、税金不払などにより平成二四年三月一日に活動不能と宣告されたが、平成二四年二月二九日に復権した。

七　Xが、①Yが、Y各写真及びY各文章等をYサイトに掲載したことはXの著作権を侵害し、②Yが「【IKEA STORE】」、「イケア通販」、「IKEA【STORE】」、「IKEA通販」（以下「Y各標章」という。）をYサイトのhtmlファイルのタイトルタグ、メタタグとして使用したことは、Xの商標権を侵害し、また、不正競争に当た

ると主張して、Yに対し、①著作権法一一二条一項、二項に基づき、Y各写真の一部及びY各文章等のウェブサイトへの掲載の差止め、これらの自動公衆送信及び送信可能化の差止め並びにこれらの廃棄、②商標法三六条一項、二項、不正競争防止法三条一項、二項、二条一項一号、二号に基づき、YサイトにおけるY各標章のタイトルタグ及びメタタグとしての使用の差止め並びに除去、③著作権侵害及び商標権侵害の不法行為又は不正競争による損害賠償金五五七二万六七五九円の一部である一三七三万七〇〇〇円及びこれに対する平成二六年一一月二二日（同月一七日付け訴えの変更申立書送達の日の翌日）から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払をそれぞれ求め、訴えを提起した。

争点は、Yは平成二二年一一月九日以降のYサイトの運営に関する責任を負うか（争点一）、Yが本件写真等をYサイトに掲載したことはXの著作権を侵害するか（争点二）、YがY各標章をタイトルタグ及びメタタグとして使用したことはXの商標権を侵害し、又は不正競争に該当するか（争点三）、Xの損害額（争点四）の四つである。

八　争点一につき、Xは、本件事業譲渡契約は成立していないか、仮に成立したとしても通謀虚偽表示により無効であり、また、クラシック社には営業実体がないこと、Yサイト事業の売上げはYが実質的に管理していること、Xとの間の旧ドメイン名に係る紛争においてYが当事者となっていたことなどからすれば、法人格の濫用であり、Yは、Xに対してYサイト事業による侵害行為の責任を負うと主張した。Yは、平成二二年一一月九日以降のYサイトの運営主体はクラシック社であって、Yは同日以降のYサイトに関する責任を負わず、また、Xは、クラシック社に対し訴訟を提起することができるのであるから、本件に法人格否認の法理は当てはまらないと反論した。

争点二につき、Xは、X製品をインターネット上で販売する事業において、X製品を独自に撮影した写真等を掲載することは可能であり、本件写真等を使用する必要性はなく、Yの本件写真等の掲載は著作権を侵害すると主張した。Yは、X各写真は著作物性に疑問があり、Yサイト事業は、X製品をインターネット上で販売する事業なのであるから、本件写真等を掲載する必要があると反論した。

争点三につき、Y各商標は「ＩＫＥＡ」ないし「イケア」の部分が要部であり、要部が本件各商標と同一であるから、全体として本件各商標に類似し、Y各標章の使用態様は商標的使用又は商品等表示としての営業的使用に当た

るとし、また、Yは、周知、著名な他人の商品等表示である本件各商標に類似するY各標章をYの商品等表示として使用し、これにより、Yサイト事業とXの営業との混同が生じ、Xの事業に対し信用の毀損を含む営業上の利益侵害が生じていると主張した。Yは、Y各標章の「ＩＫＥＡＳＴＯＲＥ」「イケア通販」及び「ＩＫＥＡ通販」は、X各商標である「イケア」及び「ＩＫＥＡ」に類似せず、Y各標章をメタタグないしタイトルタグとして使用したとしても、通常人の目に触れるものではないから、商標的使用にも営業的使用にも当たらないとし、また、「イケア」及び「ＩＫＥＡ」という単語をメタタグとして使用しているウェブサイトは多数存在するところ、これが違法だとの認識は一般社会にはないと述べ、加えて、Yサイトでは、「イケア」、「ＩＫＥＡ」など、【ＩＫＥＡ　ＳＴＯＲＥ】イケア通販に掲載しているブランド名、製品名などは一般にInter IKEA Systems B. V. の商標または登録商標です。【ＩＫＥＡ　ＳＴＯＲＥ】イケア通販では説明の便宜のためにその商品名、団体名などを引用する場合がありますが、それらの商標権の侵害を行う意志、目的はありません。当店はイケア通販専門店になります。」という文章を記載しているのであり、Y各標章の使用は、正当な引用行為であると反論した。

争点四につき、Xは、まず、Yの複製権又は翻案権の侵害及び公衆送信権の侵害により、著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額の損害を被ったとして、その金額は一著作物当たり年間一〇〇〇円であると述べ、「損害算定の起算日（掲載開始日）」から「損害算定の終期」までの間、掲載していたことから、合計三五万四七三四円となると主張した。また、Xは、商標法三八条二項、不正競争防止法五条二項に基づき、商標権侵害又は不正競争によりYが受けた利益の額に相当する額の損害を受けたとして、Yは、平成二二年には八七四万八〇五一円の営業等取得を得ており、本件商標の寄与率である五〇％を乗じた四三七万四〇二五円が本件各商標による利益となり、平成二三年、平成二四年、平成二五年、平成二六年一月から九月までのYサイトの売上げは、それぞれ二八〇〇万円、四五〇〇万円、七二〇〇万円、五四〇〇万円であり、限界利益率を五〇％、寄与率を五〇％とするのが相当であるから、本件各商標による利益は、それぞれ七〇〇万円、一一二五万円、一八〇〇万円、一三五〇万円となると主張した。加えて、弁護士費用として、一二四万八〇〇〇円も請求した。Yは、Yサイト上に本件写真等が掲載されていた期間に関

するXの主張は不合理であり、YがY各標章を使用していたとしても、使用の事実が認められるのは平成二二年七月二九日以降であり、それ以前にYがY各標章を使用していたことの証拠はなく、また、Yの平成二二年の営業等所得には当時運営していた他の四つのウェブサイトの売上げが含まれており、これらを控除すると、利益は約一〇六万八〇五一円であり、粗利については、約二五・五%であるなどと反論した。

〔判　旨〕

請求一部認容、一部棄却。

一　争点一（Yは平成二二年一一月九日以降のYサイトの運営に関する責任を負うか）について

「Yは、本人尋問において、平成二二年一一月九日にBと東京で本件事業譲渡契約を締結し、対価として現金で一〇〇万円を受領し、Yサイトに関するプログラム等を一つのファイルにまとめて手渡したこと、平成二三年一月一九日にクラシック社とYが代表取締役を務める株式会社ディスカバリーワークスとの間で業務委託契約……を締結し、同社がYサイトで注文を受けたX製品を仕入れて梱包し発送するようになったため、現在もYサイト事業に関与していることなどを供述する。しかしながら、Yの供述内容を裏付ける証拠は、事業譲渡契約書……及び業務委託契約書……、クラシック社の設立関係書類……のほか、Yが代表取締役を務める株式会社ＰＡＵＬ　ＩＮＤＵＳＴＲＩＥＳから株式会社ディスカバリーワークスへの振込記録……とCを名乗る人物名義のメール……しか提出されていないところ、これらは、Y自らが作出することも可能なものであるから、クラシック社がYとは別の法主体として活動していることを示すものとはいえない。かえって、クラシック社がYサイト事業を実際に行っていることを示す客観的証拠が全くなく、かつ、Yが本件事業譲渡契約後もYサイト事業に深く関わってきたことに鑑みれば、Yの供述はにわかに採用することができない。そうであれば、少なくとも、Yは、Xに対し、信義則上、クラシック社との間の本件事業譲渡契約があることを主張することができず、本件サイトに関する法的責任を免れることはできない。」

「Yは、旧ドメイン名に係るウェブサイトと新ドメイン名に係るウェブサイトが別のウェブサイトであるという趣旨の主張をするが、クラシック社が新ドメイン名の保有者である……としても、平成二三年八月三一日に知財仲裁センターの裁定により旧ドメイン名がYからXに移転される

までの間、旧ドメイン名に係るウェブサイトから新ドメイン名に係るウェブサイトに対して転送処理がされるなど、旧ドメイン名に係るウェブサイトと新ドメイン名に係るウェブサイトとの連続性が認められるのであり、しかも、Yはクラシック社との間の本件事業譲渡契約があることをXに対して主張することができないのであるから、Yは、Xに対し、新ドメイン名に係るYサイトの責任を負うというべきである。」

「Yは、Xはクラシック社に対し訴訟を提起することができるのであるから、本件に法人格否認の法理は当てはまらないと主張するが、Xのアメリカ合衆国における調査によれば、クラシック社の住所は登録代理人である Delaware Intercorp の住所であり、公的記録からはクラシック社の代表者等役員に関する情報すら判明しなかったというのであるから……、Yの主張は、その前提を欠くものといわざるを得ない。」

「Yは、平成二二年一一月九日以降のYサイトの運営に関する責任を負う。」

二　争点二（Yが本件写真等をYサイトに掲載したことはXの著作権を侵害するか）について

「X各写真は、X製品の広告写真であり、いずれも、被写体の影がなく、背景が白であるなどの特徴がある。また、被写体の配置や構図、カメラアングルは、製品に応じて異なるが、……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などの工夫が凝らされているし……、マット等をほぼ真上から撮影したもので、生地の質感が看取できるよう撮影方法に工夫が凝らされている。これらの工夫により、X各写真は、原色を多用した色彩豊かな製品を白い背景とのコントラストの中で鮮やかに浮かび上がらせる効果を生み、X製品の広告写真としての統一感を出し、商品の特性を消費者に視覚的に伝えるものとなっている。これについては、Y自身も、『当店が撮影した画像を使用するよりは、ＩＫＥＡ様が撮影した画像を掲載し説明したほうが、商品の状態等がしっかりと伝わると考えております。ネットでの通信販売という性質上、お客様は画像で全てを判断いたします。当店が撮影した画像ではＩＫＥＡ様ほど鮮明に綺麗に商品を撮影することができません。』……と述べているところである。」

「X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。」

「Y各写真はX各写真と同一であり、Y各文章等はX各文章等と同一ないし類似するのであるから、本件写真等を

Yサイトに掲載することはXの複製権、翻案権及び公衆送信権を侵害することになり、著作権法一一二条一項、二項に従い、Xは、Yに対し、本件写真等の使用を差し止め、これに係るデータの廃棄を請求することができる。なお、その対象は、Yサイト事業が販売中のX製品を転売するものであること及びウェブサイト上のデータの変更が容易であることに鑑みると、現在も販売が継続しているX製品に係るY各写真及びY各文章等の全てであると解するのが相当である。」

三　争点三（YがY各標章をタイトルタグ及びメタタグとして使用したことはXの商標権を侵害し、又は不正競争に該当するか）について

「Y各標章は、著名な本件各商標に『通販』、『ＳＴＯＲＥ』、『【】』を付加してなる標章であるが、Y各標章のうち『通販』や『ＳＴＯＲＥ』の部分は、インターネット上の店舗において使用されるものであって識別力が弱く、また『【】』の部分も符号であって識別力はないから、Y各標章の要部は、『ＩＫＥＡ』ないし『イケア』の部分であると認められる。これは、本件各商標と少なくとも外観及び称呼が同一ないし類似するから、Y各標章は、本件各商標に類似すると認められる。」

「インターネットの検索エンジンの検索結果において表示されるウェブページの説明は、ウェブサイトの概要等を示す広告であるということができるから、これが表示されるようにｈｔｍｌファイルにメタタグないしタイトル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当たる。そして、Y各標章は、ｈｔｍｌファイルにメタタグないしタイトルタグとして記載された結果、検索エンジンの検索結果において、Yサイトの内容の説明文ないし概要やホームページタイトルとして表示され……、これらがYサイトにおける家具等の小売業務の出所等を表示し、インターネットユーザーの目に触れることにより、顧客がYサイトにアクセスするよう誘引するのであるから、メタタグないしタイトルタグとしての使用は、商標的使用に当たるということができる。」

「Y各標章は、Xの商品等表示である『ＩＫＥＡ』ないし『イケア』に類似し、また、両者とも家具等の小売を目的とするウェブサイトで使用され、現に、YサイトをXサイトと勘違いした旨の意見が複数Xのもとに寄せられていることが認められる……から、Y各標章を使用する行為は、Xの営業等と混同を生じさせるものである。」

「Yサイトにおいて、『「イケア」、「ＩＫＥＡ」など、【Ｉ

KEA　STORE】イケア通販に掲載しているブランド名、製品名などは一般に Inter IKEA Systems B. V. の商標または登録商標です。【IKEA　STORE】イケア通販では説明の便宜のためにその商品名、団体名などを引用する場合がありますが、それらの商標権の侵害を行う意志、目的はありません。当店はイケア通販専門店になります。』という文言が記載されているとしても、これはYサイトのウェブページの最下部に記載されていることが認められ……、タイトルタグ又はメタタグと一体となって記載されているものではないから、かかる文言のみを根拠としてメタタグ又はタイトルタグにY各標章を使用することが正当な行為であるということはできない。Yの主張は、採用することができない。」

「Y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から、商標法三六条一項、二項、不正競争防止法三条一項、二項に従い、Xは、Yに対し、Y各標章の使用を差し止め、データの除去を請求することができる。」

四　争点四（Xの損害額）について

「Yは、Xの複製権又は翻案権及び公衆送信権を侵害したところ、これについて、少なくとも過失があると認められるから、Xは、Yに対し、これによる損害の賠償を請求することができる。そして、Xは、著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額の損害を被ったものと認められる。」

「X各写真の著作物使用料相当額については、X各写真はサイト事業において極めて重要なものであるとは考えられるものの、広告写真としてのX各写真の創作性の程度が比較的低いことやXの請求額に加え、ウェブサイトにおけるデータ変更の容易性等に鑑みれば、掲載期間に関わらず、一著作物当たり一〇〇〇円と認めるのが相当である。」

「X各文章等の著作物使用料相当額については、X各文章等は、これによりサイトがX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なものであると考えられること、X各文章等の創作性の程度が比較的高いことやXの請求額に加え、ウェブサイトにおけるデータ変更の容易性等に鑑みれば、証拠上認定できる掲載期間に関わらず、一著作物当たり三〇〇〇円と認めるのが相当である。」

「各著作物使用料相当額の合計は、一四万円となる。」

「商標法三八条二項、不正競争防止法五条二項にいう損害の額が認められるためには、権利者に、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等損害の発生の基礎となる事情が存在する必要があると解される。ところが、Xは、X製品のインターネット販売を行っていないのであって、Yによる侵害行為がなければ、Yサイト経由でX製品を購入した顧客がXサイトでX製品を購入したということにはならないし、また、Yサイト事業は、X製品の注文を受けるとイケアストアでX製品を仕入れてこれを梱包し発送するというものであり、Yサイトに誘引された顧客の購入したX製品は、イケアストアで購入されることによりXのフランチャイジーを通してXの利益となっているのであるから、Xについては、Yサイトによる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等損害の発生の基礎となる事情があると認めることはできない。」

「商標法三八条二項、不正競争防止法五条二項にいう損害の額は認められない。そして、Xは、損害について他に主張も立証もしないから、商標権侵害又は不正競争による損害は認められないものといわざるを得ない。」

〔研　究〕

判旨の結論に賛成。理論構成の一部に疑問。

一　本件は、Xが、①Yが本件写真等を旧ドメイン名又は新ドメイン名を使用したYサイトに掲載したことはXの著作権を侵害し、②YがY各標章をYサイトのｈｔｍｌファイルのタイトルタグ、メタタグとして使用したことは、Xの商標権を侵害し、また、不正競争に当たると主張して、Yに対し、①著作権法一一二条一項、二項に基づき、Y各写真の一部及びY各文章等のウェブサイトへの掲載の差止め、これらの自動公衆送信及び送信可能化の差止め並びにこれらの廃棄、②商標法三六条一項、二項、不正競争防止法三条一項、二項、二条一項一号、二号に基づき、Yサイトにおける Y各標章のタイトルタグ及びメタタグとしての使用の差止め並びに除去、③著作権侵害及び商標権侵害の不法行為又は不正競争による損害賠償金五五七二万六七五九円の一部である一三七三万七〇〇〇円及びこれに対する平成二六年一一月二二日（同月一七日付け訴えの変更申立書送達の日の翌日）から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払をそれぞれ求めた事案である。

Xは通信販売を行っておらず、近隣にXの店舗がない、あるいは時間の都合によりXの店舗まで赴くことが難しい者のために、Yのように、X製品の購入代行を行う業者は少なくない。Xにとっても、Yのような購入代行業者もま

た、Xの店舗まで来店した上で製品を定価で購入してもらえる顧客であって、本件においても購入代行業の存在自体をXは否定していない。Xが訴えを提起した目的は、Xが行っていない通信販売をあたかも行っているかのようなサイトの開設を認めたくないという点にあったと思われる。

本件においては、Yは本人訴訟であり、その主張の法的な理論構成の未熟さも窺え、それと共に裁判所もそれぞれの争点につき画期的な判断を示したというものではないが、Yサイト上の写真の掲載や標章の使用といった知的財産法の分野が中心となりながら、Yの事業譲渡契約の有効性も問題となっており、論点が非常に広範囲にわたるという点で稀な事例であって、争点相互の関係や影響を考察できることは重要であると思われる。

二　Yが平成二二年一一月九日以降のYサイトの運営に関する責任を負うかという争点一については、本件事業譲渡契約の有効性が焦点となった。

Xは、本件事業譲渡契約の不成立、仮に成立したとしても通謀虚偽表示による無効、さらに法人格の濫用（法人格否認の法理）を主張した。しかし、本判決は、Xの主張のどの理論構成も採らず、また、（少なくとも判決文においては）両当事者のどちらからも主張されていない信義則を用いて、本件事業譲渡契約があることをYはXに対し主張することができないと述べた。

民法一条二項は、「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」と定める。同項は、民法九〇条が、公序良俗に反する事項を目的とする法律行為は無効とし、効果を明らかにしているのに対して、信義則違反の効果を明文で定めていない。そのため、いろいろな場面で信義則が用いられ、その効果は裁判所により多様なものが判示されていることは周知の通りである。

XとYとの間でYサイトの是正交渉を行い、念書に署名押印して、ウェブサイト名等において「ＩＫＥＡ」と同一又は類似の文字等を含む名称、表示を用いないこと、Xが著作権を有するX製品の画像等の使用を中止すること、今後も一切同種侵害行為を行わないこと等を約束したにもかかわらず、その後、本件事業譲渡契約を締結し、その事業を譲り受けた会社の実体がないという本件事実からすれば、信義則が適用されることを否定する理由は見当たらない。

その一方で、本判決は、クラシック社の住所が登録代理人の住所であることや、公的記録からクラシック社の代表者等役員に関する情報すら判明しなかったことを理由に、本件に法人格否認の法理は当てはまらないとするYの主張

を、その前提を欠くものといわざるを得ないとして退けた。したがって、本判決は、法人格否認の法理が適用されることを否定していない。

法人格否認の法理に関するリーディングケースの一つである最高裁判決（最判昭和四八年一〇月二六日民集二七巻九号一二四〇頁）は、「新旧両会社は商号のみならずその実質が前後同一であり、新会社の設立は、被上告人に対する旧会社の債務の免脱を目的としてなされた会社制度の濫用であるというべきであるから、上告人は、取引の相手方である被上告人に対し、信義則上、上告人が旧会社と別異の法人格であることを主張しえない筋合にあり、したがつて、上告人は前記自白が事実に反するものとして、これを撤回することができず、かつ、旧会社の被上告人に対する本件居室明渡、延滞賃料支払等の債務につき旧会社とならんで責任を負わなければならない」と判示している。

本件事実と照らし合わせると、クラシック社の実体がなく、本件事業譲渡契約締結後もYがYサイトに係る対応を全て行ってきたのであるから、本件事業譲渡契約はYのXに対する約束を反故にすることを目的として締結されたものであって、信義則上、YはXに対し、クラシック社がYと別異の法人格であると主張できず、XはYに対しYサイトの運営に関する責任を追及できると理解することが可能である。

本判決は、明確な形では述べていないが、最終的には、法人格否認の法理を用いて、平成二二年一一月九日以降のYサイトの運営に関する責任を負うのはYであると判断したと解される。

三　Yが本件写真等をYサイトに掲載したことはXの著作権を侵害するかが問題となった争点二において、まず、X各写真の著作物性が争われた。なお、X各文章等は創作性の認められる著作物であると事実として認められている。

本判決は、X各写真が、いずれも、被写体の影がなく、背景が白であるなどの特徴、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などの工夫や、マット等をほぼ真上から撮影し、生地の質感が看取できるようにした撮影方法の工夫により、X各写真は、原色を多用した色彩豊かな製品を白い背景とのコントラストの中で鮮やかに浮かび上がらせる効果を生み、X製品の広告写真としての統一感を出し、商品の特性を消費者に視覚的に伝えるものとなっているとして、X各写真の著作物性を認めた。

著作物とは、思想又は感情を創作的に表現したもの（著

二条一項一号）であるが、写真の場合、カメラの機能により、絵画や彫刻などと比較すれば、個人の技量が占める部分が小さいため、その著作物性が問題となることがある。

シックハウス症候群対策品広告写真の著作物性が争われた事例においては、「被写体の組合せ・配置、構図・カメラアングル、光線・陰影、背景等にそれなりの独自性が表れているのであるから、創作性の存在を肯定することができ、著作物性はある」とされた（知財高判平成一八年三月二九日判タ一二三四号二九五頁）。

本判決も表現は異なるものの、同様の方向性をもって著作物性を認めていると解され、これまでの裁判例を踏襲していると理解される。

ただし、本判決が、事実として、XがX各写真の著作権者であると認めていたことは、右の点と齟齬を生じさせている。

著作権の発生は、著作物の創作時である（著五一条一項）。つまり、著作権者となるためには、その創作したものが著作物（著二条一項一号）に該当していなければならない。その創作したものの著作物性が未確定であるならば、その創作した者は著作権者であるかどうかも未確定である。X各写真の著作物性が争われているにもかかわらず、事実として、XがX各写真の著作権者であると認めることはできないはずである。

次に問題となったのは、複製権（著二一条）、公衆送信権（著二三条）、翻案権（著二七条）の侵害の有無である。

複製権の侵害については、①既存の著作物に依拠したこと（以下「依拠性」という。）、②その著作物の内容及び形式を覚知させるものを再製することの二つである（最判昭和五三年九月七日民集三二巻六号一一四五頁）。公衆送信権侵害についても、他人の著作物を公衆送信するものであるから、依拠性要件を満たす必要がある。また、翻案権侵害については、①依拠性、②その表現上の本質的な特徴の同一性を保持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作することの二つが必要である（最判平成一三年六月二八日民集五五巻四号八三七頁）。

Y各写真がX各写真と同一であること、Y各文章等がX各文章等と同一、あるいは、その表現上の本質的な特徴の同一性が維持されていることは事実として認められており、各支分権の侵害については依拠性のあることが示されなけ

ればならない。しかし、本判決は、Y各写真はX各写真と同一であり、Y各文章等はX各文章等と同一ないし類似するのであるということのみをもって、本件写真等をYサイトに掲載することはXの複製権、翻案権及び公衆送信権を侵害すると述べ、依拠性に言及していない。

確かに、Yは、「当店が撮影した画像を使用するよりは、IKEA様が撮影した画像を掲載し説明したほうが、商品の状態等がしっかりと伝わると考えております。ネットでの通信販売という性質上、お客様は画像で全てを判断いたします。当店が撮影した画像ではIKEA様ほど鮮明に綺麗に商品を撮影することができません。」と述べており、これをもって依拠があったということが言えよう。しかし、本判決は、この部分を、X各写真の著作物性を認める際に用いており、侵害の場面では触れていない。侵害を認めるにあたっても、YがXの著作物に依拠したものであったということを明確に述べるべきであったと思われる。

四　争点三では、YがY各標章をタイトルタグ及びメタタグとして使用したことがXの商標権を侵害し、又は不正競争に該当するかについて争われた。

商標権者は、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（いわゆる専用権。商標二六条）。したがって、類似する指定商品・役務での使用や、類似登録商標の使用は商標権の効力が及ばない。しかし、それでは、ごくわずかに異なる商標が乱立することになり、商標法の目的（商標一条）の達成は困難に陥ることになる。そこで、指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用なども商標権の侵害とみなされる（いわゆる禁止権。商標三七条）。

商標権侵害については、①指定商品・役務の類似、②商標の類似が求められる。本件では、指定商品・役務の類似があることは、事実とされている。

商標の類似については、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決せられるが、商標が、外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察し、しかもその取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断される（最判昭和四三年二月二七日民集二二巻二号三九九頁、最判平成九年三月一一日民集五一巻三号一〇五五頁）。そのとき、商標を全体として観察して判断すべきであるが（全体観察）、特に注意を引き強い印象を与える部

分があるとき、その部分を比較対照することにより類否の判断をすること（要部観察による判断）は、正当であるとされている（小野昌延編『注解商標法【新版】下巻』八九八頁〔古城春実〕）。

他方、不正競争類型の一つである周知商品等表示使用等行為（不正競争二条一項一号）に該当するためには、①周知性、②類似性、③混同のおそれの三つの要件を満たすことが求められる。周知性については、それを本件各商標が有していることは事実として認められている。

類似性が認められるには、取引の実情の下、取引者又は需要者が両表示の外観、称呼又は観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあることが必要であり（最判昭和五八年一〇月七日民集三七巻八号一〇八二頁）、混同のおそれについては、同一営業主体として誤信させる行為のみならず、親子会社等緊密な営業上の関係等があると誤信させる場合も含むとされている（最判平成一〇年九月一〇日判時一六五五号一六〇頁）。

不正競争防止法二条一項一号は、類似性と混同のおそれとを別個の要件としている。そのため、この類似性と商標権侵害における類似性とは同一のものではない。確かに、商標法上の商標は商品等表示に含まれ（不正競争二条一項一号・二項）、要部観察によりY各標章は本件各商標と類似するとされたが、類似性の内容が異なる以上、（同じ結論が導かれることになるとしても）両法の類似性をそれぞれ別個に検討しなくてもよいということにはならない。商標権侵害と不正競争防止法違反とを、それぞれ個別に要件を満たすか検討すべきであったと思われる。

タイトルタグ及びメタタグとしてY各標章を使用することにつき、本判決は、ｈｔｍｌファイルにメタタグないしタイトル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当たるとした。

商標法は、標章の「使用」の定義規定を有しているが（商標二条三項）、本判決が述べる「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」とは、「商品若しくは役務に関する広告、価格表若しくは取引書類に標章を付して展示し、若しくは頒布し、又はこれら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」とする商標法二条三項八号を指すと思われる。商標法三七条一号が適用される以上、「使用」に該当しない行為であれば、侵害とみなされないのであるから、どの使用

類型に該当するのかを明記することが必要であろう。

また、不正競争防止法二条一項一号においては、「電気通信回線を通じて提供」という文言になっており、商標法二条三項八号の「使用」の定義とは同一ではない。類似性に関して既述したのと同様、仮に同じ結論が導かれるとしても、文言が異なる以上は、それぞれ別個に検討する必要があったと思われる。

Yは、Y各標章をメタタグないしタイトルタグとして使用したとしても、通常人の目に触れるものではないから、商標的使用にも営業的使用にも当たらないと主張したが、本判決は、Y各標章は、ｈｔｍｌファイルにメタタグないしタイトルタグとして記載された結果、検索エンジンの検索結果において、Yサイトの内容の説明文ないし概要やホームページタイトルとして表示され、これらがYサイトにおける家具等の小売業務の出所等を表示し、インターネットユーザーの目に触れることにより、顧客がYサイトにアクセスするよう誘引するのであるから、メタタグないしタイトルタグとしての使用は、商標的使用に当たるということができると述べ、Yの主張を退けた。

タイトルタグとは、ホームページにタイトルをつけるためのタグをいい、メタタグとは、そのホームページに関するメタ情報を指定して、ブラウザや検索ロボットに知らせるためのタグのことである。

現行Yサイトのソースコードは左の通りであるが（二〇一五年五月三〇日閲覧）、その四行目にタイトルタグが、五行目以降にメタタグが記載されている。

```
<head>
<meta http-equiv="content-type" content="text/html; charset=euc-jp" />
<meta http-equiv="X-UA-Compatible" content="IE=edge,chrome=1" />
<title>【STORE】ONLINE 通販 </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="【STORE】ONLINE 通販です。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。" />
```

※Yサイトの内容の説明文や概要を表示するためのメタ

タグが meta name="Description" content="" であり、現在ではＹ各標章は記載されていない。

メタタグと商標の関係については、インターネットの普及に伴って、問題となっていたが、すでに判決が出ている。すなわち、「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。……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できるから、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。」（大阪地判平成一七年一二月八日判時一九三四号一〇九頁）と判示され、本判決も同様の考え方に立って判断していると解される。

なお、本件各商標には周知性ばかりでなく著名性もあると思われ、実際、本判決も事実として、そのことを認めているが、Ｘが著名商品等表示使用等行為（不正競争二条一項二号）に基づく主張をしなかった理由については明らかではない。本件各商標に著名性が認められれば、混同のおそれ（不正競争二条一項一号）がなくともＹ各標章が類似していることをもって不正競争となり、Ｘにとっては有利となるからである。

五　本判決は、著作権侵害によるＹの損害賠償責任を認めたが、商標権侵害及び不正競争防止法違反によるＹの損害賠償責任は認めなかった。

著作権法は、侵害者の損害賠償責任を定めた規定を有さず、民法七〇九条が直接適用される。したがって、著作権侵害による不法行為が成立するためには、条文の文言上、①故意・過失、②権利侵害、③損害、④相当因果関係の四つの要件を満たす必要がある。

故意・過失については、著作権侵害の要件として依拠性が必要であることから、侵害が認められるということは、自己の著作物ではないことを知って著作権者の許諾なく著作物を利用しているのであり、過失は通常認められる。権利侵害については、争点二ですでに認められている。

損害につき、著作権法は損害額推定規定を定め（著一一四条）、権利者の損害額の立証責任を軽減している。本判決は、Xの主張の通り、著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額の損害を認めたが、これは著作権法一一四条三項を適用したものである。

著作権の行使につき受けるべき金銭の額とは、いわゆるライセンス料を念頭に置いたものであり、当事者の主張を参酌しながら、裁判所が自由心証主義に基づいて額を決めるのが通常である。

本件では、Xは、X各写真、X各文章等を問わず、一律に一著作物当たり年間一〇〇〇円であると主張したが、本判決は、サイト事業において極めて重要なものであること、創作性の程度、Xの請求額、ウェブサイトにおけるデータ変更の容易性等に鑑みて、掲載期間にかかわらず、X各写真につき一著作物当たり一〇〇〇円、X各文章等につき一著作物当たり三〇〇〇円であると判示した。

X各写真とX各文章等とで金額的に三倍の差がついたが、それは、前者の創作性の程度が比較的低く、後者の創作性の程度が比較的高いという違いが理由になっている。Xが一律の金額を主張したにもかかわらず、それぞれの特徴を検討して差をつける算定をした点は、本判決の特徴である。ただし、創作性の高低により、著作権の行使につき受けるべき金銭の額が変化するとなると、X各写真とX各文章等のそれぞれの中の著作物相互についても創作性の高低を判断し、各著作物について金額を算定すべきであるという結論が導かれよう。また、ライセンス料と創作性の間には相関関係が存在するわけではない。創作性が高くなくとも、インパクトが強い、又は、有名な著作者による著作物であるという要因でライセンス料が高くなることもある。さらには、創作性の高低をどのように決するかについては、一般的基準を定めることが非常に困難である。

本件においては、X各写真とX各文章等という比較的グループ化が容易な事例であったため、本判決のような金額の算定も可能であったのであり、このような算定方法を一般化すべきであると述べた判決ではないと解するべきであろう。

商標法も、侵害者の損害賠償責任を定めた規定を有さず、民法七〇九条が適用される。不正競争防止法は、その四条で侵害者の損害賠償責任を定めた規定を設けているが、その要件は民法七〇九条とほぼ同様である。

Xは、商標権侵害及び不正競争防止法違反による損害賠償額につき、商標法三八条二項及び不正競争防止法五条二

項の適用を主張した。両者とも、侵害者がその侵害の行為により利益を受けているときに、その利益の額を、侵害された者が受けた損害の額と推定する規定である。同様の規定は、著作権法や特許法等他の知的財産法にも定められている（著一一四条二項、特一〇二条二項、実二九条二項、意三九条二項など）。

特許法の事案であるが、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、特許法一〇二条二項の適用が認められると解すべきであるとする裁判例がある（知財高判平成二五年二月一日判時二一七九号三六頁）。本判決も、権利者に、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等損害の発生の基礎となる事情が存在する必要があると解されると述べ、同様の考え方を採用していることが明らかである。

本件においては、YはXから正規のX製品を定価で購入しているのであって、Y各標章のYサイト上への掲載による侵害行為があっても、Xは利益を得られている。既述の通り、Xは、購入代行業自体を否定していない。Yの購入代行は、実店舗を訪れる時間のない、あるいは実店舗自体がない地域に住む顧客にX製品を販売する機会を増加させているのであり、通信販売を行っていないXの利益に貢献しているとも評価できよう。

なお、Xは、商標法三八条三項・不正競争防止法五条三項による使用料相当額の賠償を主張していない。両者は、既述の著作権法一一四条三項と同様の規定である。Yの購入代行がXの利益に貢献している側面があるとしても、Y各標章のYサイト上への掲載行為が商標権侵害及び不正競争防止法違反であるならば、Xは、その登録商標及び商品等表示の使用に対し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、おそらく、その請求は認められたであろう。本判決が「Xは、損害について他に主張も立証もしないから、商標権侵害又は不正競争による損害は認められないものといわざるを得ない。」と述べるのも、この点を念頭に置いたものであると思われる。

諏訪野　大