The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	検索連動型広告と商標権侵害およびその主体 : 石けん百貨事件控訴審
Author(s)	青木, 大也
Citation	Business law journal. 2018, 11(3), p. 106-111
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/81464
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

知的財産法の羅針盤

第16回

検索連動型広告と商標権侵害およびその主体

石けん百貨事件控訴審
大阪高裁平成29年4月20日判決（判時2345号93頁）

知的財産権研究会／編

〈監修〉
東京大学名誉教授・弁護士
中山信弘 Nobuhiro Nakayama

〈執筆〉
大阪大学大学院法学研究科
准教授
青木大也 Hiroya Aoki

08年東京大学大学院法学政治学研究科法曹養成専攻修了。同科助教、大阪大学知的財産センター特任講師を経て13年より現職。著作「意匠の類似と物品の類似―知的財産権の範囲と物品等の意義」日本工業所有権法学会年報40号19頁ほか。

はじめに

検索連動型広告とは、GoogleやYahoo!などのインターネット上の検索エンジンにおいて、インターネットの利用者が検索したキーワードに関連した広告を検索結果表示画面に表示するものとされ[注1]、検索サービス事業者にとってビジネスの一つとなっている。本件では、その検索連動型広告において、控訴人の登録商標に係るキーワード登録が行われ、当該広告に登録商標に係る表示がされたことから、その商標権侵害の成否が問題となった[注2]。

検索連動型広告と商標権をめぐっては、一応の先例として、大阪地裁平成19年9月13日判決（裁判所ウェブサイト［カリカセラピ事件］）（平成18年（ワ）第7458号）がある。しかし、同判決では、当該論点が簡単に言及されたに留まると思われる[注3]ことから、本件はこの点が実質的に争われた貴重な事例と思われる。

もっとも本件は、広告を出稿したのが通常の競業者ではなく、インターネットショッピングモール運営事業者であった点で、典型的な事例とは異なるものとなっている[注4]。また、キーワード（と広告枠）を販売する検索サービス事業者は訴訟当事者ではなく、その責任については検討されなかった[注5]。

I 事案の概要

控訴人（原告）は「石けん百貨」の文字列等に係る商標権を有している（詳細は原審別紙参照）。

被控訴人（被告）はインターネットショッピングモール（楽天市場）の運営事業者である。被控訴人は「少なくとも、平成24年8月から平成26年9月12日までの間、アドワーズ広告等を用いて、「石けん百貨」（中略）を

キーワードとして、Google等の検索結果表示画面に広告を掲載した。その広告は、検索結果のトップ欄の右横上等の位置に「広告」であることが表示され、その見出しは、「【楽天】石けん百貨大特集」、「石鹸 百貨 楽天大特集」や「石けん 百貨大特集」等とされていた（（中略）以下、これらの広告を「本件広告」といい、本件広告における「石けん百貨」等の標章の表示を「本件表示」という）。

本件広告には、楽天市場のショッピングサイトへのハイパーリンクが施されており、本件広告が「【楽天】石けん百貨大特集」と表示されていた場合であれば、本件広告のハイパーリンクをクリックすると、楽天市場のサイトにおいて「石けん百貨」をキーワードとした検索結果が表示された画面（以下、ハイパーリンク先の楽天市場の画面を「楽天市場リスト表示画面」という。）へ移動し、同画面に加盟店が販売する石けん商品が表示された」[注6]。

控訴人は被控訴人による商標権侵害等を主張し、差止請求および損害賠償請求をしたところ、原審において請求が棄却されたため、控訴した（なお差止請求については控訴の対象外である）。

II 判旨

本判決で裁判所は、被控訴人単独での商標権侵害に関して、検索連動型広告における本件表示について、例えば「石けん」と「百貨」の間にスペースのない場合とある場合とに分けたうえで、まず前者について検討し、さらにリンク先の楽天市場リスト表示画面において、（指定商品である）石けん商品が表示されるか否かで場合分けを行い、表示されない場合は、そもそも商標が商品について使用されていないとして、商標権侵害を否定し（争点⑴①）、石けん商品が表示される場合にも、後述の判旨のとおり、商標権侵害を否定した（争点⑴②）。また、スペースありの場合についても争点⑴②と同様の判示をし、商標権侵害を否定した（争点⑵）。

加えて、販売業者（出店者）と被控訴人の共同不法行為としての商標権侵害についても否定された（争点⑶）。

本稿では上記のうち、争点⑴②に関する判旨を紹介する。なお、判決文には、被控訴人によるキーワード登録の仕組み等について、一部非公開の箇所がある点に留意されたい。また、不正競争防止法に係る請求については割愛する。

1 原則

裁判所は、（非公開の事実も踏まえつつ）「楽天市場内を「石けん百貨」をキーワードとして検索した結果である楽天市場リスト表示画面に石けん商品が陳列表示されたのは、（中略）楽天市場内の加盟店の出店ページにキーワードとして「石けん百貨」が含まれていたからであ」り、また「加盟店の出店ページは各加盟店が自らの責任でコンテンツを制作しており、被控訴人は制作に関与していない」。そのため、「楽天市場リスト表示画面に表示される内容（中略）は、専ら被控訴人が制作に関与していない加盟店の出店ページ中の記述によって決まり、（中略）被控訴人は判断も関与も認識もしていない」と判示した。

そのうえで、「（中略）各加盟店が自らの責任で制作した出店ページを検索する仕組みを通じて、被控訴人が広告主である検索連動型広告に

注1）本件原審である大阪地判平28・5・9裁判所ウェブサイト（平成26年（ワ）第8187号）を参照。

注2）この問題に関しては田村善之『ライブ講義知的財産法』（弘文堂、2012）187頁以下、安田和史「他人の商標をメタタグや検索連動型広告で使用する行為」日本大学知財ジャーナル10巻69頁も参照。

注3）カリカセラピ事件では、原告が「原告商品の名称及び原告商標を構成する文字を入力した結果表示されるインターネット上の検索エンジンの検索結果ページ内の広告スペースに被告が自社の広告を掲載すること」をとらえて商標権侵害に当たると主張したが、裁判所は、「原告商品の名称及び原告商標をキーワードとして検索した検索結果ページに被告が広告を掲載することがなぜ原告商標の使用に該当するのか、原告は明らかにしない。のみならず、上記の被告の行為は、商標法2条3項各号に記載された標章の「使用」のいずれの場合にも該当するとは認め難いから、本件における商標法に基づく原告の主張は失当である」と判示し、商標権侵害を否定した。

注4）田中浩之「判批」ジュリスト1511号9頁。

注5）この場合に検索サービス事業者と広告出稿者との間での共同不法行為の成立余地を指摘するものとして、例えば、青江秀史＝茶園成樹「インターネットと知的財産法」高橋和之ほか編『インターネットと法〔第4版〕』（有斐閣、2010）317頁、外川英明「インターネット上における商標的使用 ― 商標の使用と権利侵害」日本工業所有権法学会年報37号137-138頁等。

注6）本判決の引用する原審事実より引用。

「石けん百貨」という具体的な表示がされ、かつ、そのハイパーリンク先である楽天市場リスト表示画面に石けん商品が陳列表示されたことが直ちに被控訴人の意思に基づくものとはいい難い。すなわち、加盟店が、出店ページのコンテンツを制作することにより、被控訴人の広告と検索の仕組みを利用して、当該石けん商品に「石けん百貨」という標章を付したといえる場合があることはともかくとして、それについて判断も認識もしていない被控訴人が、当該石けん商品に「石けん百貨」という標章を付したと直ちにいうことはできないため、被控訴人の行為は、商標法2条3項8号所定の要件の一部を欠くことになる」と判示した。

2 包括的認容

次に裁判所は、上記のような仕組みは被控訴人が構築したものであることから、そこで生じる事態について、被控訴人は自己の行為としてあらかじめ包括的に認容していた可能性について指摘する。

しかし、裁判所は上記のような仕組みについて「被控訴人が商標権の侵害又はその助長を意図して構築したものであるとも、客観的に見て専ら商標権侵害を惹起するものであるとも認めることはできない」と判示した。

加えて、「被控訴人は、加盟店に対しては、(中略)知的財産権侵害を禁止する規約や、隠れ文字の使用を禁止するガイドラインにより、被控訴人の運営するインターネットショッピングモールである楽天市場に関連して商標権侵害行為が惹起されないよう規制をしている。

被控訴人が広告主である検索連動型広告に「石けん百貨」という表示がされ、かつ、そのハイパーリンク先である楽天市場リスト表示画面に石けん商品が陳列表示されるというような商標権侵害の事態が生じないようにするためには、被控訴人が行っている上記のような規制から更に進んで、一定のキーワードの取得を制限する管理を行うことが考えられる。実際、被控訴人は、検索連動型広告に係るキーワードの管理においては、加盟店の規約違反等が判明した場合には、(著者注：非公開箇所)などの運用を行っている。しかし、これを事前に漏れなく網羅的に行おうとすれば、あらゆる登録商標について、楽天市場の出店ページの内容と取扱商品との関係を調査して、それが商標権侵害となるか否か(中略)といった調査が必要になると考えられる。楽天市場の規模からするとその調査対象は膨大なものとなる上、ユーザーの検索行動も、加盟店の出店ページも、常に変化するものであるから、上記調査は著しく困難といえる。そして、楽天市場は、上記調査が著しく困難である主な原因となっている、膨大な加盟店及び取扱商品を擁していること自体によって、商品の供給者及び需要者の双方にとって有用な存在となっているといえる」と判示した。

以上の事情から、被控訴人による包括的認容を否定した。

3 具体的認容

さらに裁判所は、「被控訴人が当該状態及びこれが商標の出所表示機能を害することにつき具体的に認識するか、又はそれが可能になったといえるに至ったときは、その時点から合理的期間が経過するまでの間にNGワードリストによる管理等を行って、「石けん百貨」との表示を含む検索連動型広告のハイパーリンク先の楽天市場リスト表示画面において、登録商標である「石けん百貨」の指定商品である石けん商品の情報が表示されるという状態を解消しない限り、被控訴人は、「石けん百貨」という標章が付されたことについても自らの行為として認容したものとして、商標法2条3項8号所定の要件が充足され」ると判示した。

そのうえで裁判所は、本件では、被控訴人が本件の訴状受領後すぐに、隠れ文字を使用していた出店者をサーチ非表示にし、隠れ文字の削除要請を行ったこと、さらに非公開の事実も参酌したうえで、被控訴人は合理的期間内に上記の状態を解消したと判示し、被控訴人による具体的認容も否定した。

Ⅲ 検討

1 争点(1)①

楽天市場リスト表示画面において、石けん商品が表示されない場合(争点(1)①)、裁判所は本件広告が指定商品等に関する広告であるとは認められないと判示した[注7]。この点控訴人からは、本件各商標の顧客吸引力を利用してユーザーを楽天市場へと導くことが、本件各商標の出所識別機能や広告機能を害するとの主張がなされたが、裁判所は認めなかった。商標法が商標の使用について形式的・限定的な規定を有していること(2条3項各号)や、商標法の仕組みが商標と商品・役務との関係を前提にしていること等を意識した判示と評価できようか。

なお、そもそも本件のような表示がなくとも、先に述べたカリカセラピ事件で問題となったように、他人の登録商標等をキーワードとして購入し、自己の広告を出稿することに係る商標法上の問題も議論となり得る。もっとも、近時のキーワードメタタグ等に係る議論状況を見るに[注8]、この点も消極に解される場面が多いのではないかと思われる。

2 争点(1)②

次に裁判所は、楽天市場リスト表示画面において石けん商品が表示される場合について検討した(争点(1)②)。裁判所は、原則として被控訴人が石けん商品に「石けん百貨」という標章を付したと評価できないとして商標権侵害を否定しつつ、本件のような広告出稿の仕組みによる包括的認容と、「被控訴人が当該状態及びこれが商標の出所表示機能を害することにつき具体的に認識するか、又はそれが可能になったといえるに至ったとき」から合理的期間内に当該状態を解消しない場合の具体的認容という二つの場面を検討した[注9]。

1 原則

裁判所は、Ⅱ❶に示したように、原則として被控訴人の単独での商標権侵害を否定することを判示した。(判決文非公開の箇所が絡むため、評価しかねるところもあるが)検索連動型広告での表示[注10]、および楽天市場リスト表示画面での石けん商品の表示は、(断言はしないものの)被控訴人のシステムを経由して販売業者がなしたものと評価しているように見受けられ、原則として被控訴人が石けん商品に関して標章を表示したとは評価できないとしている。

2 包括的認容

裁判所はⅡ❷にあるとおり、本件のような仕組みに係る事態の被控訴人による包括的認容について否定した。

裁判所は「商標権侵害」の成否を検討していることからも、(包括的)認容は(損害賠償請求が問題となっている本件ではあるが)故意過失の問題ではないことがうかがえる[注11]。もっとも、被控訴人の(包括的)認容

注7) このような場合があっても、「リンク先のサイトが何らかの商品・役務と登録商標とを結びつけるおそれがないといえるだけの積極的な事情がない限りは」商標的使用を認め、商標権侵害を肯定するべきとするものとして、宮脇正晴「原審判批」Law&Technology76号62頁。

注8) 裁判例として大阪地判平29・1・19裁判所ウェブサイト(平成27年(ワ)第547号)[バイクリフター事件]。学説上の議論状況として、例えば、平澤卓人「インターネット上での標章の使用と商標法・不正競争防止法」Law&Technology別冊・知的財産法の最前線2号95-96頁、宮脇・前掲注7)58-60頁等を参照。一方で、キーワードメタタグをめぐって商標権侵害を肯定するものとして、例えば外川・前掲注5)122頁。

注9) この点原審は、検索連動型広告とリンク先である楽天市場リスト表示画面を一体のものとしてとらえることができるかどうかを論点とし、そのためには、被控訴人が「本件広告を表示するに当たり、移動後の楽天市場リスト表示画面で石けん商品が陳列表示されることを予定し、利用していると評価し得ることが必要である」と判示した。もっとも、被控訴人の予定・利用が肯定されるか否かで、アクセスする需要者から見た状況が変わらないのに、リンク先との一体性が変動するとの帰結には疑問がある。この点を批判するものとして、宮脇・前掲注7)61頁。リンク先との一体性が(客観的に)検討された事例として、知財高判平22・4・14判時2093号131頁[CLUB HOUSE事件]も参照。判例時報の匿名コメントでは、本判決は「本件広告とY検索結果画面とを一体のものとして捉えられるか否かには着目せず、一体のものとしてみた場合の下、検討を行っている」と指摘されている。

注10) この点、宮脇・前掲注7)61頁では、「本件広告における表示行為は出店者の行為とは評価できない」と指摘されており、評価を異にする。

注11) 仮に故意過失の議論であるとすれば、過失推定(商標法39条の準用する特許法103条)との関係が問題となろう。

があるか否かで、2条3項8号（商標の使用）該当性が変わるのか、議論の余地があるように思われる。むしろ、被控訴人の行為（関与）をより客観的に評価して検討されるべきものではないか、といった指摘も可能であろう。

次に、裁判所は包括的認容を否定するに際して、商標権侵害を阻止するための被控訴人の規約やガイドラインの存在を根拠の一つとしている。裁判所が念頭に置く（包括的）認容の有無に係る観点からはともかく、規約等を用意しさえすればよいというわけでもなかろう。上記の認容をめぐる問題とも関係するが、少なくとも規約等の用意とその実行という（客観的）事実が被控訴人の主体性を否定する事情として斟酌されるべきであるように思われる。

裁判所はさらに、控訴人の主張に応答する等の形で、被控訴人によるチェックの徹底は困難を極めると指摘し、一方で楽天市場に膨大な出店と出品があるからこそ出店者と需要者にとって有用なものとなっていることを指摘する。裁判所はインターネットショッピングモールの特質や重要性を強調したものと評価できよう[注12]。

3 具体的認容

続けて裁判所は、Ⅱ❸で触れたように[注13]被控訴人による具体的認容についても否定した。

行為主体性ないし背後者による商標権侵害責任をめぐっては、出店者が商標権侵害をしていた場合におけるインターネットショッピングモール運営事業者の責任が問題となった知財高裁平成24年2月14日判決（判時2161号86頁［Chupa Chups事件］）の判示[注14]が想起される。本判決における規範も、「インターネット上のショッピングモール運営事業者の実態（いわゆる「プラットフォーム」事業者としての特性）」を考慮した点で、Chupa Chups事件の判示と共通するものであるが[注15]、Chupa Chups事件で示された規範は、出店者の商標権侵害を前提とするものであり、行為主体性（「認容」）を問題にする本件の規範とは、その限りで異なる場面を規律するものと解されよう[注16]。

また、別の構成として、少なくとも商標権侵害を知って以降、合理的期間内に当該状況を解消しない場合に、インターネットショッピングモール運営事業者の不作為による商標権侵害を検討する余地もあるかもしれない[注17]。

3 そのほかの争点

争点(2)では、スペースありの場合も「石けん百貨」との類似性が肯定されたが、インターネット上の表記として、スペースの有無は重要な差異のようにも思われ、本件各商標との類否について、より詳細な検討が必要だったようにも思われる[注18]。

また、争点(3)では、販売業者と被控訴人の共同不法行為も検討されたが、控訴人の主張は両者の行為が相まって初めて不法行為が成立するものとの理解を前提に、その成立には各々自己の行為でない部分について、他方の行為を利用する意思が必要であると判示され、本件ではその成立が否定された。この点については異論も見受けられるところである[注19]。

おわりに

本判決では被控訴人の商標権侵害が否定されたが、その帰結には批判もあろう[注20]。本件は控訴人による上告受理申立中とのことで、その動向を引き続き注視する必要がある。

また、例えば著名な登録商標が問題となった場合であっても、本件と同様の帰結となるのか、あるいは、検索連動型広告にもさまざまなパターンがあると考えられるが、それらにも本件の判示は影響するのか、といった点等、検討すべき課題は多く残る。

加えて、冒頭に述べたように、本件はインターネットショッピングモール運営事業者が絡む事例であったため、判旨で触れたような特別な問題が取り扱われることとなった。そのため、より典型的・原則的な事例における処理は、本件自体からは必ずしも明らかではなく、この点は引き続き残された問題ということになろう[注21]。

注12）有益性の点は、後掲Chupa Chups事件でも触れられている。

注13）判旨（Ⅱ❸）の規範はプロバイダ責任制限法3条1項各号を想起させるが、同法は損害賠償責任を規律するものである。

注14）Chupa Chups事件では、「ウェブページの運営者が、（中略）運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・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」と判示された。

注15）田中・前掲注4）9頁。

注16）原審との関係で、宮脇・前掲注7）61頁参照。

注17）インターネット上の掲示板での著作権侵害に当たる書き込みを放置した掲示板の運営者の責任に関する、東京高判平17・3・3判時1893号126頁［2ちゃんねる小学館事件］参照。

注18）なお、仮にスペースありの場合に商標権侵害の余地を肯定すると、そのような事態を阻止するために、被控訴人は部分一致の場合も含め監視の対象とする必要が生じ、負担が過大となる可能性を指摘するものとして、小嶋崇弘「原審判批」ジュリスト1505号（平成28年度重要判例解説）285頁。

注19）一般論として、外川・前掲注5）136-137頁参照。

注20）原審評釈である宮脇・前掲注7）62頁では、少なくともスペースなしの場合については、原則として商標権侵害を肯定し、（被控訴人にとっては過度の負担にならないと思われる）差止請求を認めつつ、損害賠償請求に関しては、過失推定の覆滅の可否という形で被控訴人の対応を検討すべきと指摘される。

注21）田中・前掲注4）9頁。