

The background of the slide is a photograph of a university campus. On the left, a long, straight path is lined with tall, slender, green trees. In the distance, a multi-story building is visible against a clear blue sky with some light clouds. The overall scene is bright and open.

知的財産法の対象にならない
模倣行為に対する保護の可能性

北海道大学
情報法政策学研究センター長
田村 善之

[参考文献]

田村善之「知的財産権と不法行為」同編『新世代知的財産法政策学研究的創成』(2008年・有斐閣)

田村善之「知的財産法からみた民法709条ープロセス志向の解釈論の探求」NBL936号(2010年)

田村善之「民法の一般不法行為法による著作権法の補完の可能性」同『ライブ講義知的財産法』(2012年・商事法務)

丁文杰[判批]知的財産法政策学研究的41・42号(2013年)

1. 問題の所在

民法709条 「権利又は法律上保護される利益」

「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」

各種知的財産法の条文で規律されていない利用行為に対して民法709条によって不法行為が成立することはあるのか？

[視点の設定] 民法709条と知的財産法の体系的な位置関係 2つの理念型

- 民法709条内で、各種知的財産法とは別個独立の完結した不法行為法体系を構築するのか

= 民法自己完結型

- 知的財産法の体系の一部として民法709条(の一部である知的財産法関連領域)があると考えするのか

= 知的財産法中心型

⇒ こうした体系観の違いが要件論に如何に反映されるか

Cf. 田村善之「競争政策と『民法』」NBL863号(2007年)

2. 最上級審判決

1)雲右衛門から大学湯における転換
～法律上保護される利益～

大判大正3.7.4刑録20輯1360頁[桃中軒雲右衛門]

[事案]浪花節芸人の桃中軒雲右衛門が浪花節を吹き込んだ蓄音機の蠟盤を写調した蠟盤を販売していた被告の行為の不法行為該当性が争われた

[判旨] 即興で旋律を創作しながら歌唱する浪花節につき、それが蓄音機に吹き込まれていたにも拘わらず、瞬間的創作にして創作者においてこれを反復する意思なく、またその手段方法を有せざるものは著作権を発生することを得ないと判示

そのうえで、「正義ノ観念ニ反スルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ・・・之ニ関スル取締法ノ設ケナキ今日ニ在テハ之ヲ不問ニ付スル外他ニ途ナシトス」

⇒ 明文で権利が定められていない限り、民法709条で保護されるべき権利には該当しないという立場を示した

※ 1920年の改正でその1条1項の著作物の例示に「演奏歌唱」が加えられ、演奏歌唱者は著作者として保護された

大判大正7.9.18民録24輯1710頁

[事案] 著作権の及ばない蓄音機音譜(レコード)を製作した者が、これを複写した者に対して差止めや損害賠償を請求した

[判旨] 著作権や実用新案権等の権利がない以上、原告は請求権を有しない

⇒ 1934年の旧著作権法改正により「音ヲ機械的ニ複製ノ用ニ供スル機器ニ他人ノ著作物ヲ適法ニ写調シタル者」を著作作者とする規定が置かれ(旧法22条の7)、以降、一般にはレコード製作者は著作権を享有すると考えられていた

現行著作権法では、レコード製作者は著作隣接権の保護を享受するようになった

[評価]

雲右衛門大判

明確な立法を要求 即興演奏につき保護を否定
＝ 知的財産法中心主義

⇒ 実際に、演奏歌唱を保護する著作権法の改正が促された

司法と立法の役割分担として、知的財産権の保護の創設に関
して立法を優位に置く

大判大正14.11.28民集4巻670頁[大学湯]

[事案]原告Xは先代の代から被告の一が所有する建物を賃借りし「大学湯」の名称で湯屋業を営んでいた。

被告Y₁は、右賃貸借契約が合意解除により終了した後、他の共同被告Y₂とY₃に当該建物を賃貸した。

しかし、原告は、先代が借り受ける際に、被告との間に、湯屋業にかかる老舗は被告が買い取るか、先代が任意に他に売却することを許す特約が存在したと主張し、債務不履行と不法行為を理由に損害賠償を請求した。

[判旨]「厳密ナル意味ニ於テハ未タ目スルニ権利ヲ以テスヘカラサルモ而モ法律上保護セラルルノ利益ナルコトアルヘク否詳ク云ハハ吾人ノ法律觀念上其ノ侵害ニ対シ不法行為ニ基ク救済ヲ与フルコトヲ必要トスト思惟スルノ利益ナルコトアルヘシ・・・当該法条ニ「他人ノ権利」トアルノ故ヲ以テ必スヤ之ヲ夫ノ具体的権利ノ場合ト同様ノ意味ニ於ケル権利ノ義ナリト解シ凡ノ不法行為アリト云フトキハ先ツ其ノ侵害セラレタルハ何權ナリヤトノ穿鑿ニ腐心シ吾人ノ法律觀念ニ照シテ大局ノ上ヨリ考察スルノ用意ヲ忘レ求メテ自ラ不法行為ノ救済ヲ局限スルカ如キハ思ハサルモ亦甚シト云フヘキナリ」

⇒桃中軒雲右衛門判決を変更

法律上保護される利益であれば、特に何々権という明文がなくても、不法行為の保護の対象になることを明らかに

[評価]

当初の知的財産法中心型体系観から民法自己完結型体系観
への転換

大学湯大判 ⇒ 桃中軒雲右衛門判決を変更

法律上保護される利益であれば、特に何々権という明文がな
くても、不法行為の保護の対象になることを明らかに
＝ 民法自己完結型

ただし、事案は純粹の知財ではなく賃貸借契約に関わる信義
則上の債務の創設?

2) 物のパブリシティ最判

最判平成16.2.13民集58巻2号311頁[物のパブリシティ]

[事案] ゲームソフトの製造販売を業とする被告が、多数の實在の競走馬を登場させる集合型の競馬ゲームを制作、販売したところ、一部の馬主が自己の所有する競走馬の馬名が無断利用されたと主張して訴えた

[争点] 競走馬のように一般的には人格的利益が絡まない物についても、顧客吸引力を持っていること等を理由に、パブリシティの権利が認められるのか？

[判旨]

「競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではなく、また、競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については、違法とされる行為の範囲、態様等が法令等により明確になっているとはいえない現時点において、これを肯定することはできないものというべきである。したがって、本件において、差止め又は不法行為の成立を肯定することはできない。」

[評価]

物のパブリシティ最判

⇒ 違法とされる行為の範囲，態様等が法令「等」により
明確になっているとはいえない現時点において，こ
れを肯定することはできない

= 知的財産法中心型

もっとも「等」に含み

法令以外に世の中に存在する社会規範を想定？

[大学湯判決との関係]

この事件における原告は、所有権侵害や物のパブリシティ以外の主張をしていない

最高裁は、他の法律構成により不法行為が成立することは否定したわけではないとも読める

⇒ 少なくとも後の下級審の裁判例は、明文の知的財産権の保護がない場合でも抽象的には不法行為の成立の余地があることを認めていた

⇒ 北朝鮮国民著作物事件最判により明晰化が図られる

3) 北朝鮮国民著作物事件

[事案]

北朝鮮の文化省傘下の行政機関X1と、当該機関から日本国内における独占的な上映、複製、頒布を許諾された日本法人の有限会社で映画や映像関連の業務を行っているX2が原告となって、X1が(少なくとも北朝鮮では)著作権を有する映画「司令部を遠く離れて」(対フジテレビ事件)ないし「密告027」(対日本テレビ事件)が、それぞれフジテレビのニュース番組「スーパーニュース」ないし日本テレビのニュース番組「ニュースプラス1」に原告らに無断で約2分余り放映されたことを理由に、著作権侵害訴訟を提起した

※ 北朝鮮は2003年にベルヌ条約に加盟しているが、日本は北朝鮮を国として承認していないので、未承認国同士が一つの条約に加盟した場合に、条約上の義務を負うのかということが問題となった

[第一審]

東京地判平成19.12.14平成18(ワ)6062[対フジテレビ]

東京地判裁平成19.12.14平成18(ワ)5640[対日本テレビ]

「北朝鮮が国家間の権利義務を定める多数国間条約に加入したとしても、我が国と北朝鮮との間に当該条約に基づく権利義務関係は基本的に生じない」ことを理由に、日本は北朝鮮に対してベルヌ条約上の保護義務を負うことはなく、ゆえに本件の各映画は日本の著作権法6条3項にいう「条約によりわが国が保護の義務を負う著作物」には該当しない旨を明らかにした。

[控訴審]

知財高判平成20.12.24平成20(ネ)10012[対日本テレビ]

知財高判平成20.12.24平成20(ネ)10011[対フジテレビ]

・著作権侵害を否定

未承認国である北朝鮮との関係でベルヌ条約上の保護義務は発生しない旨を説き、著作権侵害を否定する点では、原審の判断を是認

しかし、・・・

・不法行為該当性を肯定

「著作物は人の精神的な創作物であり、多種多様なものが含まれるが、中にはその製作に相当の費用、労力、時間を要し、それ自体客観的な価値を有し、経済的な利用により収益を挙げ得るものもあることからすれば、著作権法の保護の対象とならない著作物については、一切の法的保護を受けないと解することは相当ではなく・・・、利用された著作物の客観的な価値や経済的な利用価値、その利用目的及び態様並びに利用行為の及ぼす影響等の諸事情を総合的に考慮して、当該利用行為が社会的相当性を欠くものと評価されるときは、不法行為法上違法とされる場合があると解するのが相当である」。

⇒ 国家の承認を前提としていると解すべき現行著作権法の規律を無にすることになりかねず、疑問を抱かざるを得ない

最判平成23.12.8平成21(受)602等[北朝鮮国民著作物]
cf. 丁文杰[判批]知的財産法政策学研究41・42号(2013年)

不法行為該当性を認めた原判決を破棄、原告の請求を棄却

「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。…同法6条…各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。」

「1審原告X1が主張する本件映画を利用することにより享受する利益は、同法が規律の対象とする日本国内における独占的な利用の利益をいうものにほかならず、本件放送によって上記の利益が侵害されたとしても、本件放送が1審原告X1に対する不法行為を構成するとみることはできない。

仮に、1審原告X1の主張が、本件放送によって、1審原告X1が本件契約を締結することにより行おうとした営業が妨害され、その営業上の利益が侵害されたことをいうものであると解し得るとしても、前記事実関係によれば、本件放送は、テレビニュース番組において、北朝鮮の国家の現状等を紹介することを目的とする約6分間の企画の中で、同目的上正当な範囲内で、2時間を超える長さの本件映画のうちの合計2分8秒間分を放送したものにすぎず、これらの事情を考慮すれば、本件放送が、自由競争の範囲を逸脱し、1審原告X1の営業を妨害するものであるとは到底いえないのであって、1審原告X1の上記利益を違法に侵害するとみる余地はない。」

[評価]

北朝鮮国民著作物最判

⇒ 著作権法により違法とされていない著作物の利用行為は、**特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではない**
= 知的財産法中心型 物のパブリシティ最判を踏襲

さらに、「特段の事情」がある場合には不法行為が認められることを明らかにするとともに、

その意味につき、以下のように説示

「同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなど」

⇒ その位置づけを理解するには、同最判にいたるまでの従前の下級審の裁判例を追う必要がある

3. 従前の下級審の裁判例

1) 抽象論

「取引における公正かつ自由な競争として、許される範囲を甚だしく逸脱し、法的保護に値する営業活動を侵害するものとして、不法行為を構成する」

(東京高判平成3.12.17知裁集23巻3号808頁[木目化粧紙])

「公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害する」

(東京地判平成13.5.25判時1774号132頁[スーパーフロントマン中間判決])

「著作権侵害行為や不正競争行為に該当しないような行為については、当該行為が利益を追求するという観点を離れて、殊更に相手方に損害を与えることのみを目的とされたような特段の事情が存在しない限り、民法上の一般不法行為を構成することもない」

(東京地判平成14.9.5平成13(ワ)16440[サイボウズ])

「市場における競争は本来自由であるべきこと、自由な言論活動はできる限り保障されるべきであることに照らせば、著作権侵害行為に該当しないような情報誌の編集・発行行為については、当該行為がことさらに相手方に損害を与えることのみを目的とてなされたような特段の事情が存在しない限り、民法上の一般不法行為を構成することもないというべきである」

(東京地判平成16.3.30平成15(ワ)285[ケイコとマナブ])

⇒ これらの抽象論だけからでは具体的な不法行為成否の判断基準は分からない

∴ 事案に対する具体的な当てはめの分析が必要

2) 裁判例の整理に際して留意すべき点

模倣行為を理由とするようにも読めなくもないが別に位置づけることができる判決群がある

理由付けとしては一般不法行為に依拠しているが、事案の処理としては、いずれにせよ他の法理により違法となるのだから、事案との関係でいえば一般不法行為が認められたことに大きな意義があるわけではない

⇒不法行為該当性を絞る北朝鮮国民著作物最判以降は、むしろ他の法理による処理を目指したほうが無難

① 不正競争防止法2条1項1号の商品等主体混同行為 で処理しうる事件

京都地判平成元.6.15判時1327号123頁[佐賀錦袋帯]
被告が原告の袋帯を参考に類似した図柄の袋帯を製作販売したという事件に関し、商品等主体混同行為該当性や著作権侵害を理由とする請求を棄却しながらも、被告がクラフト加工糸を使用しているにもかかわらず純粋な正絹であることを示す西陣織工業組合制定の証紙を貼付していること、原告が自己の袋帯柄に類似した品質の劣る袋帯を安価で別途に販売しているように誤解されて問屋から多数の苦情を受けたことを認定して、被告の行為につき不法行為の成立を認め、信用回復措置として謝罪広告の請求を認容

⇒ 被告の廉価ないし粗悪な商品の模様や形態が原告の商品と類似ないし酷似していることは、その結果、需要者に混同が起こるおそれがあることの因果の流れを示すために用いられている

∴ 模様や形態を(周知の)商品等表示と捉えれば足りる

大阪地判平成16.11.9判時1897号103頁[ミーリングチャック]

品質性能の劣る形態の酷似した製品を製造したうえで、原告製品を発注した顧客に対し被告製品を混交して納品するなどの行為をしたために(原告と被告の製品のコード番号を受発注および納品の際に混在させるとともに、カタログにおいては原告製品の写真等を使用するなどの行為も行っている)、複数の顧客から原告製品の性能が低下したものと誤解される等、原告製品に対する評価を下落させたことを理由に、被告の不法行為責任を認めた

⇒ 商品形態のみでは周知性が認められなかった事件であるが、被告は商品の形態を酷似させたほかに、様々な態様の混同招来行為を行っている。周知の商品等表示と類似する表示を用いて混同を招来させるという不正競争防止法2条1項1号が本来予定しているルート以外の混同招来行為以外のルートでの混同惹起行為(であって、しかも混同を実際に引き起こした行為)が問題になった例であるということができる

②不当廉売として処理しうる事件

大阪地判平成14.7.25平成12(ワ)2452[オートくん]

被告が機能面で劣るソフトウェアを作成し、原告の営業活動を妨害する意図をもって、競合地域において無償頒布等したという行為について、プログラムの構造が相違することを理由に著作権侵害を否定しつつ、「他人の労力及び資本投下により作成された商品の価値を低下させ、投下資本等の回収を困難ならしめるものであり、著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害する」ことを理由に、不法行為の成立を認めた

→被告の行為は原価割れどころか無償頒布であり、具体的な損害としても、無償頒布開始後5ヶ月間で、被告の行為が影響して定価20万円の原告のソフトウェアの商談が不成立となった例が27件、計49本に上るという事実が認定されている

∴原告商品と被告商品の類似性は、廉売の効果
が特に原告商品に及ぶという因果の流れを示す
ものと位置づけることができる

③その他の法理で処理しうる事件その1 －契約締結上の過失－

東京地判昭和63.7.1判時1281号129頁[チェストロン]

[事案]従来の電子楽器の制約を破った原告製品スピーロンに関して原告と独占的販売委託等の契約締結の交渉を開始した被告が、契約締結の意思を喪失したにもかかわらずそれを通告せず、他方で原告から購入したスピーロンを分解して知りえた情報をもとに模倣品チェストロンの開発を秘密裡に継続し、開発に成功するや契約締結の意思のないことを原告に通告するとともに、チェストロンの宣伝販売を大々的に開始したという事件

[判旨]

原告は被告との契約交渉期間中は細々と販売を続けるのみであったという事情を踏まえて、被告の行為は、契約締結を期待して本格的な販売を差し控えていた原告を欺罔し、原告がスピーロンの開発者として他者に先駆けて本格的に販売しえたであろう機会を不当に奪ったうえ、模倣品であるチェストロンを大々的に販売し、もってスピーロンの開発者たる原告の営業上の利益を故意により違法に侵害したものであるから、不法行為を構成すると判示し、逸失利益の賠償請求を認容

③その他の法理で処理しうる事件その2 －従業員守秘義務違反－

大阪地判平成17.8.25判時1931号92頁 [キングピンキット]

製作図や原価表等の保管状況に鑑みると「営業秘密として管理されていたとまではいえない」が(なお、不正競争防止法違反行為は主張されていない)、

「同情報等には財産的価値があり、同情報等を不正な手段により入手し、これを利用してキングピンキットを製造販売する行為は、原告の営業上の利益に対する違法な侵害になるというべきである」

∴ 原告の元従業員(被告)が在職中に製作図の写しと原価表を持ち出し、被告会社に提供した行為について、不法行為該当性を傍論で肯定

ただし、不正競争防止法違反事件に対する従前の和解で放棄されていたものに不法行為債権も含まれることを理由に請求棄却

⇒ 在職中の守秘義務違反と構成すれば足りる事例

参考)東京地判平成19.1.26判タ1274号193頁[医師向け有料職業紹介事業]

「労働者は、労働契約にもとづく附随的義務として、信義則上、使用者の労務に服したことにより知り得た営業上の秘密を他にもらしたり、使用者の得意先を自分で利用しないようにする義務を負う」

∴ 医師向け有料職業紹介事業を営む原告の従業員であった被告が、原告在職中に収集した医師情報を利用して、転職先の被告会社の従業員として挨拶メールを送付した行為について不法行為該当性を肯定(損害賠償は信用毀損による無形損害に限って認容)

③その他の法理で処理しうる事件その3
— 競業避止義務・所有権侵害・信用偽装 —

大阪地判平成10.3.26平成5(ワ)4983[コンベヤベルトカバー設計
図]

[事案]原告のFRP製品の担当者ないし営業課長という地位にあっ
た被告が、

α) 原告在職中にこの地位を利用して、原告の了解を得ることなく、
一部は原告の費用負担で、退職後に営む原告と競業関係に立つ
コンベヤベルトカバーの製造販売事業に係る受発注等の営業活
動を行う

β) 原告が金山化成工業所に保管させていたマスター三面の所有
権を侵害して、原告製品特有の矢印表記を削り取らせ、これから
被告製品製造のためのモールドを製作し、もって被告製品を製造
させた

γ) 原告在職中営業用資料ないし打合せ資料として所持していた
原告のコンベヤベルトカバーのカラーサンプルを返還せず、社名
等の記載を変更しただけでそのまま被告事業に流用した

[事案]つづき

- δ) 原告を退職するに当たり、原告在職中に営業用資料ないし打合せ資料として用意していた原告設計図のコピーを原告に返還せず、地位を利用して改めて大量にコピーして持ち出し、爾後、それと同一と認められる設計図を作成し続けた
- ε) 被告製品のパンフレットとして、原告製品を設置した現場の写真を掲載した写真や、原告のパンフレットに掲載された略図、図面と同一の図面を配するパンフレットを作成する等の行為をなした

[判旨]

- ・営業秘密該当性を否定

原告設計図は、守秘義務を課すことなく取引者に交付されているほか、原告設計図に記された原告製品の形状、寸法は原告製品から容易に認識しうるものでしかないことを理由に、秘密管理性と非公知性の要件を否定して営業秘密に該当しないと判示

[判旨]つづき

・著作物性を否定

原告設計図は、形状、寸法等を忠実に表現したものであって、設計図に関する一般的知識を有する者であれば誰でも理解できる一般的な製図法のルールに従って作成されたものであり、その表現方法に創作性を見出すことはできないことを理由に著作物に該当しないと説く

・不法行為該当性を肯定

しかし、一連の行為は、被告が職業選択の自由を有することを考慮しても、社会通念上許容される正当な事業活動の範囲を逸脱し、公正な競争秩序を著しく破壊し、原告に不当に損害を被らせたものというべきであるから、民法709条の不法行為を構成すると判示

[参考裁判例]

・在職中の競業

会社の経理部長が他の会社の代表取締役役に就任したばかりでなく、関連取引をなしたという事案で、重大な義務(職務専念義務)違反行為に該当することを理由に、懲戒解雇を相当と認め、退職金の支払請求が棄却した判決(東京地判平成3.4.8労判590号45頁[東京メデカルサービス])

在職中に競業会社を設立し、従業員を勧誘し、書類や物品を持ち出したことが就業規則中の懲戒解雇事由に当たると認定し、違法な解雇を理由とする慰謝料請求を棄却した判決(大阪地判平成8.12.25労判711号30頁[日本コンベンションサービス], 大阪高判平成10.5.29判時1686号117頁[同2審])

なお、退職後の競業行為は、退職時に競業禁止契約(その有効性は厳しく吟味される)が締結されていなければ、競業は原則自由

最判平成22.3.25民集64巻2号562頁[三佳テック]
cf. 平澤卓人[判批]新世代法政策学研究19号(2013年)

「上告人Y1は、退職のあいさつの際などに本件取引先の一部に対して独立後の受注希望を伝える程度のことにはしているものの、本件取引先の営業担当であったことに基づく人的関係等を利用することを超えて、被上告人の営業秘密に係る情報を用いたり、被上告人の信用をおとしめたりするなどの不当な方法で営業活動を行ったことは認められない。また、・・・上告人らにおいて、上告人Y1らの退職直後に被上告人の営業が弱体化した状況を殊更利用したともいい難い。さらに、・・・退職者は競業行為を行うことについて元の勤務先に開示する義務を当然に負うものではないから、上告人Y1らが本件競業行為を被上告人側に告げなかったからといって、本件競業行為を違法と評価すべき事由ということとはできない。上告人らが、他に不正な手段を講じたとまで評価し得るような事情があるともうかがわれない。

以上の諸事情を総合すれば、本件競業行為は、社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法なものということとはできず、被上告人に対する不法行為に当たらないというべきである。」

[参考裁判例]つづき

・所有権侵害

秘密として管理されていない情報を化体した有体物を無断で持ち帰る行為は、別途、所有権の侵害に該当することを理由に、消防試験業務の用に供する物品を自宅に持ち帰り、競業に使用した行為につき、これらの物品を自ら作成するのに必要な数か月を節約し早期に競業を開始したことにより原告に与えた損害について不法行為を理由とする賠償を認めた判決(東京地判平13.8.27判不競1250ノ186ノ50頁[業務用各種書式])

[参考裁判例]つづき

・競業会社の製品を自己の会社の製品といつわる行為

他社が製造販売する実用新案権の実施品である機械について、他社のカタログに掲載されている機械の写真を剽切した図案を自社のカタログに掲載し、あたかも自社が当該機械を製造販売しているかの如く装う行為について、自由競争の範囲を逸脱して他社の営業活動を妨害する行為であると判示して、不法行為の成立の余地を認めた判決（財産的な損害であれば格別、原告が請求する精神的損害は本件では認められない、と判示して請求を棄却しているので、紹介した説示は傍論であるが、京都地判昭和32.9.30下民集8巻9号1830頁[カタログ機械写真]）

他者の製品の写真を用いて自社の製品であるかのごとく偽って販促活動を行う場合には不法行為が成立する旨を説く判決（暴論であるが、東京高判平成15.1.31平成14(ネ)1292[パイプ]）

3)模倣行為の不法行為該当性に関する裁判例

①デッド・コピー

東京高判平3・12・17知裁集23巻3号808頁[木目化粧紙]

他人の製造販売する木目化粧紙をフォト・コピーしたうえで、競合地区で廉価販売する行為について不法行為の成立を認めた判決

[事案]被告は、原告の製造販売する木目化粧紙)を、おそらくは写真製版して全く同じ柄の木目化粧紙を製造し競合地域で廉価で販売した。原告が著作権侵害と不法行為を理由に差止めや損害賠償を請求した

[判旨] 本件原画の著作物性を否定して著作権侵害を否定しつつ、一般不法行為該当性を認めて、廉価販売によって余儀無くされた値下げ分の損害賠償を認容した。

「控訴人は、原告製品に創作的な模様を施しその創作的要素によって商品としての価値を高め、この物品を製造販売することによって営業活動を行っているものであるが、被控訴人は、原告製品の模様と寸分違わぬ完全な模倣である被告製品を製作し、これを控訴人の販売地域と競合する地域において廉価で販売することによって原告製品の販売価格の維持を困難ならしめる行為をしたものであって、控訴人(ママ)の右行為は、取引における公正かつ自由な競争として許されている範囲を甚だしく逸脱し、法的保護に値する控訴人の営業活動を侵害するものとして不法行為を構成するといふべきである。」

※1993年不正競争防止法改正によるデッドコピー規制新設前の判決 ⇒ 法改正を促す原動力の一つになった

②保護の欠缺が指摘されている成果物の冒用

東京地判平13・5・25判時1774号132頁[スーパーフロントマン]

他人が労力，費用をかけて製造販売しているデータベースのデータを大量に複製して競合地域で販売する行為を不法行為とした

[事案]原告が販売している自動車整備業者向けの車両データベースは，開発に5億円以上，維持管理に年間4000万円の費用が投入されている。被告が，原告製品に登載されている車両データ12万件のうち，約6万件ないし10万件のデータをそのまま複製して被告製品を作成し，競合地域で販売したので，原告が著作権侵害と不法行為を理由に差止めと損害賠償を請求した

[判旨]「人が費用や労力をかけて情報を収集，整理することで，データ・ベースを作成し，そのデータ・ベースを製造販売することで営業活動を行っている場合において，そのデータ・ベースのデータを複製して作成したデータ・ベースを，その者の販売地域と競合する地域において販売する行為は，公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において，著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害するものとして，不法行為を構成する場合があるというべきである。」

※誰がなしてもほぼ同じ表現となる網羅型のデータベースは創作性を欠くので著作物たりえないとされている

大阪地判平元・3・8無体集21巻1号93頁[写植機用文字書体]

写真植字機用文字書体の機械的複製行為につき、書体の創作のためには多くの労力と時間、費用を要すること、書体を使用する際には書体の製作者に対価を支払う慣行が存在することを指摘したうえで、傍論ながら、「著作物性の認められない書体であっても、真に創作性のある書体が、他人によって、そっくりそのまま無断で使用されているような場合には、これについて不法行為の法理を適用して保護する余地はあると解するのが相当である」と判示

もっとも、具体的な事案の解決としては、本件書体の創作性の内容が必ずしも明らかではないこと、被告の書体が原告の書体をそっくりそのまま流用したものであるとまで断ずることはできないということを経由して請求を棄却

※書体は、通常の形状であれば創作的表現ではなく、著作物たりえないとされている

最判判平成12・9・7民集54巻7号2481頁[ゴナU]

「印刷用書体が・・・著作物に該当するというためには、それが従来印刷用書体に比して顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならないと解するのが相当である。・・・また、印刷用書体は、文字の有する情報伝達機能を発揮する必要があるために、必然的にその形態には一定の制約を受けるものであるところ、これが一般的に著作物として保護されるものとする、著作権の成立に審査及び登録を要せず、著作権の対外的な表示も要求しない我が国の著作権制度の下においては、わずかな差異を有する無数の印刷用書体について著作権が成立することとなり、権利関係が複雑となり、混乱を招くことが予想される。」

文字である以上、形状の自由度に限界があり、書体に権利を認めてしまうと、言語著作物の著作権者の許諾とは別個に文字の書体の著作権者の許諾をも必要とすることになり、言語の著作物の利用に支障が生ずることになりかねない。ゆえに、実用的な書体に関しては、著作物性を否定せざるを得ない

しかし、以上の理は、実用的な書体について、著作権の保護、すなわち、書体を用いて印刷された著作物の利用者に対してまで権利が及ぶような保護は否定すべきであるということを示しているに過ぎない

相当の投下資本をかけて製作される書体について、書体製作者や印刷業者、デザイナー等がこれにフリー・ライドすることを無制限に許容する場合には、書体製作のインセンティブが失われることは明らか

同様の判決として・・・

「真に創作的な書体であって、過去の書体と比べて特有の特徴を備えたものである場合に、他人が、不正な競争をする意図をもって、その特徴ある部分を一組の書体のほぼ全体にわたってそっくり模倣して書体を制作、販売したときは、書体の市場における公正な競争秩序を破壊することは明らかであり、民法709条の不法行為に基づき、これによって被った損害の賠償を請求することができる余地がある」

(傍論ながら、大阪地判平成9.6.24判タ956号267頁[ゴナU]、大阪高判平成10.7.17民集54巻7号2562頁参照[同2審])

もともと

・・・書体のデッド・コピーがなされていたとしても、不法行為に該当するといえないとする立場を示す判決

(東京地判平成12.1.17判時1708号146頁[ポップ用書体])

③その他の裁判例

①のデッド・コピーか、②保護の欠缺が一般的に承認されているという事情がない限りは、知的財産法で明文をもって規制されていない模倣行為は違法にはならないのが原則

その理を表現するのが前述した説示

「取引における公正かつ自由な競争として許される範囲を甚だしく逸脱し、法的保護に値する原告の営業活動を侵害する」ものでない限り、不法行為に該当しない

[不法行為該当性否定例]

著作権法違反等が否定されたフリー・ライド行為に対して不法行為該当性も否定する判決群

- 大阪地判昭和58.10.14無体集15巻3号630頁[修理の時代ちらし]
- 大阪地判平成7.6.29平成5(ワ)3653[FRP製装飾柱]
- 松江地判平成8.3.13平成5(ワ)143[シートシャッター]
- 広島高判平成9.7.25平成8(ネ)26[同2審]
- 大阪地判平成9.12.25判不競224ノ477頁[シャーレンチ]
- 京都地判平成11.12.24平成10(ワ)2980[化粧箱]
- 名古屋地判平成12.10.18判タ1107号293頁[主要自動車部品250品目の国内における納入マトリックスの現状分析]
- 東京地判平成13.9.6判時1804号117頁[宅配鮭]
- 東京地判平成14.9.5平13(ワ)16440[サイボウズ本案]

- 大阪地判平成14.11.28平成13(ワ)11198[家具調仏壇Ⅱ], 大阪高判平成15.7.29平成15(ネ)68[同2審]
- 東京地判平成15.1.28判時1828号121頁[PIMソフト]
- 広島高判平成15.9.16平成15(ネ)44[広島風お好み焼せんべい]
- 東京地判平成15.10.31判時1849号80頁[換気口用フィルタ]
- 東京地判平成15.11.28判時1846号90頁[多湖輝の新頭脳開発シリーズ]
- 東京高判平成16.3.31平成16(ネ)39[同2審]
- 東京地判平成16.3.24判時1857号108頁[ライトピックス]
- 東京地判平成16.3.30平成15(ワ)285[ケイコとマナブ]
- 東京高判平成17.3.29平成16(ネ)2327[同2審]
- 大阪地判平成17.7.12平成16(ワ)5130[初動負荷トレーニング]

4)知財高裁第4部の挑戦

①ライトピックス事件

[事案] 日刊新聞の発行等を業とする原告が運営する「YOMIURI ONLINE」(広告収入を得ている)に掲載された25字以内のニュース記事見出し

ex. 「マナー知らず大学教授, マナー本海賊版作り販売」
「A・Bさん, 赤倉温泉でアツアツの足湯体験」

を作成後まもなくほんの少し改変をくわえただけでほぼそのまま継続的に、1日当たり65個のYOL見出しに対して、約24カ月にわたり、一日平均7個見出しをコピーし、自らのホームページ上や約2万サイトに及ぶ登録ユーザーのホームページ上に表示させた行為(被告もやはり広告掲載料を得ている)が著作権侵害ないし不法行為に該当するか否かということが争われた

東京地判平成16.3.24判時1857号108頁[ライトピックス]は請求を棄却

知財高判平成17.10.6平成17(ネ)10049[ライトピックス](塚原朋一裁判長)

[判旨] ありふれた表現であって創作性がないとして著作物性を否定しつつ、「価値のある情報は、何らの労力を要することなく当然のようにインターネット上に存在するものでないことはいうまでもないところであって、情報を収集・処理し、これをインターネット上に開示する者がいるからこそ、インターネット上に大量の情報が存在し得るのである」と前置いたうえで、

ニュース報道における情報は、控訴人ら報道機関による多大の労力、費用をかけた取材、原稿作成、編集、見出し作成などの一連の日々の活動があるからこそ、インターネット上の有用な情報となり得るものであり、本件の見出しは報道機関である原告の最大の労力、費用が結実したものであり、有料の取引の対象とされていることなどを斟酌して、情報の鮮度が高い時期に、営利の目的をもって反復継続して、酷似する見出しを作成し、これらを自らのホームページ上や約2万サイトに及ぶ登録ユーザーのホームページ上に表示させた被告の行為は、原告の法的保護に値する利益を違法に侵害しているとして、

不法行為の成立を肯定し、逸失利益としての適正な使用料相当額の賠償を認めた

※ 背景事情

東京地判平成6.2.18知裁集26巻1号114頁[コムライン・デイリー・ニュース]

当日の新聞記事を英語に要約しファックスで送信するサービスに関して、類似性を肯定し、著作権侵害を肯定した判決

しかし、原告の新聞記事と被告の作成した要約とでは、表現が相当程度異なっていた

これほどに乖離したものについてまで著作権侵害が肯定されてしまうとすると、記事の内容自体が保護されることになり、本件のような市場が直接競合する行為に限らず、多種多様な広汎な行為(ex. 講演)を公表後50年などの長期間規制する著作権の保護にはなじまない

ゆえに、この事件はアイディアのみが類似するに止まることを理由に著作権侵害を否定すべき事件であった

コムラインニュースサービス(週刊) 東京ファイナンシャルワイヤ
1991年1月30日~2月5日

△飛島建設, 不動産の大型処分を検討

建設大手の飛島建設はメインバンクの富士銀行に対して2年間で約1,500億円の不動産を売却する計画を提出した。その売却代金をほぼ同額の債務返済に当てるといふ。1990年9月末の同社の負債総額は3,700億円強であった。同社によると, ナナトミ倒産の成行き次第では, 売却予定額を引き上げる必要が出てくるといふ。飛島建設はナナトミに対する融資や債務保証により1,200億円の債務残高を抱えている。同社はさらに系列会社に対して藤田観光株購入用に総額300億円を融資している。1993年3月までに不動産を処分したいとしている。

問い合わせ:

出典:1991年1月30日日本経済新聞1頁

日本経済新聞(平成3年1月30日付1頁)

△債務1,500億円圧縮計画－飛島建設、不動産を売却－

飛島建設は3,700億円を超える借入金のうち1,500億円の圧縮に乗り出す。93年3月までに販売する予定の不動産の代金回収を急ぐ。不動産事業への過大投資による借入金が増大に加え、16日に和議申請したナナトミ(本社東京、江川明氏)に総額1,200億円にのぼる債務保証、貸し付けが明らかになっていた。今後ナナトミの債務の一部を肩代わりする可能性が高く、思い切った減量に踏み切ることにした。支援の姿勢を示しているメインバンクの富士銀行に債務圧縮計画を示し、細部を検討する。

飛島建設の90年9月中間期末の借入金残高は3,730億円。建設会社は売上高の2割程度までが適正な借入金といわれているが、同社の場合、91年3月期売上高見通しの4,550億円の8割強に達する。このほか藤田観光株を取得するために関連会社の飛島リースに貸し付けた約300億円など、グループ企業への融資も膨らんでいる。主な売却物件は5年前にスタートした開発事業で購入した土地などの不動産。売却先がほぼ決まっている物件が多く、早めの資金回収が可能としている。しかし、不動産市況が悪化しているため、売却は難航が予想される。ナナトミの和議の進行状態によっては、飛島建設が肩代わりする債務が膨れ、不動産圧縮をさらに拡大する必要に迫られる可能性もある。

表現とアイディアの区別の実例

最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分]

[原告木内宏著作]

ノンフィクション「北の波濤に唄う」

むかし鯺漁で栄えたころの江差は、その漁期にあたる四月から五月にかけてが一年の華であった。

……(6文省略)……

「出船三千、江差の五月は江戸にもない」の有名な言葉が今に残っている。

……(4文省略)……

鯺の去った江差に、昔日の面影はない。

……(6文省略)……

その江差が、九月の二日間だけ、とつぜん幻のようにはなやかな一年の絶頂を迎える。日本じゅうの追分自慢を一堂に集めて、江差追分全国大会が開かれるのだ。町は生気をとりもどし、かつての栄華が蘇ったような一陣の熱風が吹き抜けていく。

[被告NHK 製作]

ほっかいどうスペシャル

遙かなるユーラシアの歌声

—江差追分のルーツを求めて—

日本海に面した北海道の小さな港町、江差町。古くはニシン漁で栄え、江戸にもない」という賑いをみせた豊かな海の町でした。

しかし、ニシンは既に去り、今はその面影を見ることはできません。

九月、その江差が年に一度、かつての賑いを取り戻します。民謡、江差追分の全国大会が開かれるのです。大会の三日間、町は一気に活気づきます。

最判平成13.6.28民集55巻4号837頁[江差追分]

アイデアなど創作的表現ではないところが共通しているに過ぎない場合に、類似性の要件を充足していないとして著作権侵害を否定

「既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するに過ぎない場合には、翻案には当たらない」

∴ 江差追分最判以後は、前掲東京地判[コムライン・デイリー・ニュース]のように、著作権侵害を肯定することはもはや困難となっている

もっとも、新聞社と情報サービス業者との争いであるこの事件の原告と被告のみを視野に置くかぎり、自ら取材源に当たることなく他者発行の新聞記事の内容をその日のうちにそのまま自己の顧客に横流しするような行為をしてはならない、という本判決の結論は正当なものと評価することができる

∴ 被告のような行為を無制限に許容する場合には、過度にフリー・ライドが横行し、取材のために資源を投入する者が過少となろう

∴ したがって、少なくとも当日のうちにファクシミリやオンラインで頒布する行為については、不法行為責任を肯定すべきであるように思われる

ライトピックス事件でも・・・

新聞社である原告が、事件後、即時にYOL見出しを作成しアップする体制を整えるまでには、取材体制の構築に莫大な投資がなされている

⇒ ニュースとしての価値が失われないうちに見出しの酷似的なコピーを配信する被告の行為により、原告がインターネットで展開している事業はいうに及ばず、さらには、新聞本体の売り上げにも影響が出てくるかどうかということが判断の決め手となる

独自に取材体制を構築することなく、新聞社と競合する行為を許容する場合には、新聞社としての取材体制の構築のインセンティブが過度に阻害されることは明らかであろう

∴ 不法行為該当性を認めてよい

②通勤大学法律コース事件

cf. 山根崇邦[通勤大学事件判批]知的財産法政策学研究18号
(2007年)

知財高判平成18.3.15平成17(ネ)10095等[通勤大学法律コース]
(塚原朋一裁判長)

[事案]原告は弁護士、『図解でわかる 債権回収の実際』ほか計3冊の書籍の著者であるところ、これら書籍と個別の論述や全体の構成等がよく似ている書籍を発行した出版社やその執筆者と目される弁護士等に対して訴訟を提起した

ただし、被告書籍は原告書籍からそのものずばりの文章を抜いているわけではなく、具体的手な表現を変えている

[原審](東京判平成17.5.17判時1950号147頁[通勤大学法律コース])は、種々主張された類似点のうち3箇所に限って著作権侵害を肯定した。

原告著作物の一部

「文書作成日は法律上重要な意味を持ちます。しかし、自分一人で作成した文書であれば自分の思うがままに、また契約書などのように二人以上当事者がいてもその当事者間で共謀すれば、日付をさかのぼらせたり遅らせたりすることができます。したがって、文書に日付さえあればそれが作成日である確固たる証拠になるというわけにはいきません。そのため作成日が非常に重要な意味をもつ場合には、公の機関に文書が作成された日を証明してもらう必要があります。この公の機関に証明してもらった日付が「確定日付」なのです。確定日付を入れてくれるのは公証人役場です。」

原告著作物の一部

「公証人役場に確定日付を入れてもらいたい文書を持参すると、確定日付のスタンプを押してくれます。こうしておけばその文書の作成日を誰に対しても主張することができ、十分な証拠力を持ちます。もちろん、確定日付は持参した当日の日付で押されます。10月1日に行って、きのう押してもらうのをすっかり忘れていたから9月30日の日付で押してください、などということは認められません。重要な会議の議事録、相手方の承諾書、メモ、供述書など、どんな文書にも確定日付を入れることができますが、通常は原本にだけでコピーには押してくれません。印紙が必要な文書には印紙を貼っていかなくてはなりませんが、公証人役場が内容について立ち入ってくることはありません。

確定日付はその日付以前に作成された旨を証明するものであって、確定日付の日には作成されたことまでを証明するものではありません。」

被告著作物の一部

「前に述べたように、文書の作成日というのは法律上、重要な意味を持っています。

しかし、自分一人で作成した文書であれば、自分の思うとおりに日付を変えることができます。また、契約書のように二人以上の当事者がいても、その当事者間で共謀するならば、日付をさかのぼらせたり、遅らせたりもできます。

このようなことから、作成日が重要な意味をもつ場合には、公の機関に文書が作成された日を証明してもらう必要があります。それが「確定日付」です。これは公証人役場で入れてくれます。公証人役場に確定日付を入れてもらいたい文書を持っていくと、確定日付のスタンプを押してもらえます。これにより、その文書の作成日を誰に対しても主張することができ、十分な証拠力を持つものになるのです。

被告著作物の一部

確定日付は持参した当日の日付で押されます。たとえば9月1日に行って、8月31日の日付で押してくれと申し出ても、受けつけてはもらえません。

しかし、重要な会議の議事録や相手方の承諾書、メモ、供述書など、どんな文書にも確定日付を入れることができます。通常は原本にのみ押してもらえます。

印紙が必要な場合には、印紙を貼っていかなくてはなりません。しかし、文書の内容については公証人役場が立ち入るわけではありません。

なお確定日付は、文書がその日付以前に作成された旨を証明するものであり、確定日付の日には作成されたことを証明するものではない点に注意が必要です。」

[控訴審判旨]

・著作権侵害を否定

3箇所)につき著作権侵害を肯定した原審の判断を覆し、類似性の要件の充足を否定して著作権侵害を否定した

・不法行為該当性を肯定

「一般人向けの解説を執筆するに当たっては、表現等に格別な創意工夫を凝らしてするのでない限り、平易化・単純化等の工夫を図るほど、その成果物として得られる表現は平凡なものとなってしまう、著作権法によって保護される個性的な表現からは遠ざかってしまう弊を招くことは避け難いものであり、控訴人各文献の場合も表現等に格別な創意工夫がされたものとは認められない。

もっとも、控訴人各文献を構成する個々の表現が著作権法の保護を受けられないとしても、故意又は過失により控訴人各文献に極めて類似した文献を執筆・発行することにつき不法行為が一切成立しないとすることは妥当ではない。執筆者は自らの執筆にかかる文献の発行・頒布により経済的利益を受けるものであって、同利益は法的保護に値するものである。

[控訴審判旨]不法行為該当性を肯定のつづき

そして、他人の文献に依拠して別の文献を執筆・発行する行為が、営利の目的によるものであり、記述自体の類似性や構成・項目立てから受ける全体的印象に照らしても、他人の執筆の成果物を不正に利用して利益を得たと評価される場合には、当該行為は公正な競争として社会的に許容される限度を超えるものとして不法行為を構成するというべきである」との一般論を述べる

そのうえで、本件への具体的な当てはめとしても、被告は、原告の書籍に依拠して記述の類似性や構成、項目立ての全体に照らして原告書籍に酷似している書籍を同一の読者層に向けて、特に3つのうち2つについては原告書籍出版後4カ月ないし6カ月という極めて短期間のうちに執筆、発行したものであるから、原告「の執筆の成果物を不正に利用して利益を得たものというべきである」ということを理由に不法行為の成立を認めて、損害賠償請求を認容した

⇒ ライトピックス事件は、取材や原稿作成等の多大な労力がかけられていることを斟酌しており、こうした者がいて初めてインターネット上の情報が豊かになることを示唆していた

たしかに、報道機関における取材体制の構築にかけられた投資は、著作権法が保護しようとする著作物の創作とは別個独立に存在するものであり、ちょうど網羅型のデータ・ベースがそうであったように、これを保護したからといってとくに著作権法の趣旨に悖ることにはならないと考えることができる

ところが、通勤大学事件において裁判所が指摘しているのは、平易化、単純化するなどの工夫に過ぎない。いったん著作権法の問題としては保護を否定しつつ、返す刀で不法行為を認めるための理由付けとしては不十分

判旨のような抽象論では、いったいどのような競争行為が違法となるのか、検討がつかず、競争を過度に萎縮させるおそれもある

∴ この事案で一般不法行為該当性を肯定するのは疑問。むしろ原審のように著作権侵害とするかどうかの問題として取り扱うべきである

その後も、

不法行為該当性肯定例は、

いずれも従前の裁判例同様、他の法理により不法行為該当性を肯定するものばかり

不法行為該当性肯定例

横浜地判平成20.3.27労判1000号17頁 [ことぶき一審]

理髪店に在職中に顧客カードを持ち出し、退職と同時に転職先の理髪店での競業行為に用いたという事例

無施錠であったりパスワードが設定されていなかったこと等を理由に秘密管理性を否定

「顧客カードは「営業秘密」に当たらないから、被告が顧客カードを持ち出した行為を不正競争防止法2条1項4号の「不正競争」と認めることはできないが、その有用性及び非公知性は肯認されるのであって、たとえ従業員であってもこれを原告の承諾なく持ち出して、リプル店の営業活動以外の目的で使用するのには、不法行為に当たるといふべきである」

∴ 顧客カードを持ち出し競業する行為に対して不法行為該当性を肯定

東京高判平成20.11.11労判1000号10頁 [同二審]も不法行為を肯定

⇒顧客カードの持ち出しという所有権侵害を理由とする構成が可能名事案

不法行為該当性肯定例

東京地判平成22.4.24平成21(ワ)16809[元気健康本舗genki21]

原告(販売業者)と被告(製造業者)の仲違いの事例

平成18年度が約8088万円、平成19年度が約7159万円の売上、「ダイエット・健康・介護」>「健康用品」>「リラックス用品」>「フットケア用品」という階層関係の最下部「フットケア用品」で一位となったことがあり、アクセス数は年間10万3500人前後が平均年4回程度という事案で、

「本件販売はインターネット上の日本語のオークションサイト(楽天市場オークション, ヤフーオークション, ビッダーズオークション)で行われたもので、日本全国の需要者を販売対象としていたものであることが認められるから、本件販売が不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争に該当するというためには、基本的に、本件標章が全国的に周知であったこと(需要者の間に広く認識されていたこと)を必要とするものと解するのが相当」

インターネット通販の市場規模は、平成20年度において8兆円
楽天の会員数が5000万人超、出店数も10万超を斟酌して
∴ 原告表示の周知性を否定

もっとも、「OEM供給先である原告の信用が化体された本件標章
が付された樹液シート在庫品の残りを被告らが原告に無断で販売
したというもので、OEM商品の横流しともいうべき行為であり、公
正な競争秩序を破壊する著しく不公正な行為と評価できるから」
∴ 一般不法行為を認定

⇒ OEM供給契約の解釈として契約上の責任を認めれば足りた事
例

そもそも損害賠償の認定の際に、被告売上6万枚中、2万枚を原
告が逸失したと認定しているのだから、

健康用樹脂シートという狭い市場では原告表示は周知だったとい
えば足りたのではないか？

一般的な裁判例の趨勢は、従前と変わらず、
著作権侵害が否定されれば、
一般不法行為該当性も否定されるというもの

不法行為該当性否定例

東京地判平成22.6.17平成21(ワ)27691[月刊ネット販売]

原告の発行する『月刊ネット販売』に掲載されたインターネット通信販売関連業者の売上高等を示す各種図表の複製物が、被告が執筆する『最新 通販業界の動向とカラクリがよ〜くわかる本』に掲載されたことを理由に、著作権侵害と一般不法行為該当性を主張したという事件

裁判所)

素材の選択、配列がありふれていることを理由に著作物性を否定
一般不法行為該当性も否定

「各原告図表が著作物として保護されるものではないことは前記認定のとおりであり、原告において、各原告図表の素材や配列方法を独占し得るものではない。

また、各被告図表は、各原告図表全体の体裁をそのままに写したのではなく、また、各原告図表が掲載された「月刊ネット販売」を出典元として明記した上で本件書籍に掲載されており、各原告図表の利用方法としても相当性を欠くものであるとはいえない」

不法行為該当性否定例

東京地判平成21.12.24平成20(ワ)5534[弁護士のかず]

知財高判平成22.6.29平成22(ネ)10008[同2審]

cf. 比良友佳理[判批]知的財産法政策学研究37号(2012年)

被告が執筆し被告会社が発行する漫画「弁護士のかず」『蚕食弁護士』の出版，頒布行為が，原告弁護士の執筆したノンフィクション小説『懲戒除名”非行”弁護士を撃て』の著作権を侵害し、あるいは一般不法行為に該当するかが争点となった事件

裁判所)

共通部分は創作的表現ではないとして著作権侵害を否定

一般不法行為該当性も否定

「しかしながら，被告書籍は，原告書籍に記載された実在の事実を利用して執筆されたものであり，事実については特定の者に独占させることは許されないものであるから，被告Yが原告書籍を参照して被告書籍を執筆し，これを被告小学館が本件雑誌に掲載して出版したとしても，これを違法な行為であるということとはできず，民法上の一般不法行為を構成することもないというべきである。原告の主張は理由がない。」(地裁の判示)

東京地判平成21.12.24平成20年(ワ)5534号 [弁護士のくず]
 知財高判平成22.6.29平成22年(ネ)10008号 [弁護士のくず]

原告書籍

「男は林田則男といい、…100億円近い資産を食い潰されそうなので、…取り戻したいという依頼であった。」

「私は、軽い気持ちで、同業としてそんな面汚しはとことん懲らしめてやらねばならないと思うと同時に、この依頼を首尾よく解決すれば、わが貧乏弁護士事務所にもそれなりの潤いがもたらされるかもしれないとの期待も抱いた。」(15頁4～8行目)

被告書籍



第1話87頁(3コマ目)

その他の否定例

東京地判平成22.12.21平成21(ワ)451[廃墟遊戯]

東京地判平成22.2.26平成20(ワ)32593[北韓解放直後
極秘資料]

知財高判平成22.8.4平成22(ネ)10033[同2審]

東京地判平成22.2.18平成20(ワ)7142[北見工業大学共
同研究報告書]

知財高判平成22.8.4平成22(ネ)10029[同2審]

東京地判平成20.4.25平成19(ワ)29381 [四国八十八ヶ
所お砂踏本尊] (商品形態のデッド・コピー否定例)

大阪地判平成21.6.9平成19(ワ)8262[アトシステム](商
品形態のデッド・コピー否定例)

象徴的な判決として、

個別の知的財産法に該当しない行為は原則として、一般不法行為に該当することはない旨を明言する裁判例もある

不法行為該当性否定例

東京地判平成21.2.27判タ1311号259頁[特高警察関係資料集成]

3つの裁判記録をまとめた書籍、月刊誌の各号を時系列に従って並べた書籍等について、

素材の選択・配列に創作性がないことを理由に編集著作物該当性を否定したうえで、

出版社の有する「版面権」侵害であるとの主張に対して、

「他の出版社の版面をそのまま複製して出版物を製作する行為は、出版業に携わる者として道義にもとるものであることは明らかである。しかし、法はそのような場合でもこれを直ちに違法なものと評価しているわけではなく、著作権等の存在を前提に、かつ、一定範囲の類型に限って違法であると明示的に規定しているものであり(著作権法113条参照)、著作権法で違法とされていない行為を一般不法行為により違法と判断することは、謙抑的にされるべきである」と判示

資料の収集に格段の困難を要したわけではないこと、
被疑侵害者は販売に関与しただけであること、
を斟酌して一般不法行為該当性を否定

もっとも、否定例のなかには、

なぜ当該事件で不法行為該当性が否定されるのかという理由を、こと細かに述べる裁判例もある

不法行為該当性否定例

東京地判平成22.12.10平成20(ワ)27432[データSOS]

データ復旧サービス業者同士の紛争

原告会社のウェブサイト上のデータ復旧サービスに関する文章を、被告会社が参考にして作成したと推認される文章を自社のウェブサイト上に掲載した行為が

著作権侵害、一般不法行為に該当するか否かということが問題となった

裁判所)

著作権侵害について

創作的表現の再生がないことを理由に著作権侵害を否定

不法行為該当性について

被告文章の1/2は原告文章と類似していない

類似部分の工夫も普通

被告は被告文章の掲載自体から直接利益を得ているわけではない

閲覧者がサービスを利用するか否かは広告文だけでなくサービスの内容次第

∴「被告文章が原告文章に依拠して作成されたものであったとしても、被告が被告文章を被告ウェブサイトへ掲載した行為が、公正な競争として社会的に許容される限度を逸脱した不正な競争行為として不法行為を構成すると認めることはできない」

一般不法行為該当性を否定する際に、子細に理由を述べる4部の判決として、

知財高判平成20.12.24平成20(ネ)10051[四国八十八ヶ所お砂踏本尊](田中信義裁判長)

∴ 知財高裁4部の挑戦は完全に終息したわけではなかった

⇒そして、具体的にも一般不法行為該当性を肯定したのが、4部の同日付けの北朝鮮国民著作物控訴審判決

4. 北朝鮮国民著作物事件最判 の意義

北朝鮮国民著作物控訴審判決

(知財高判平成20.12.24平成20(ネ)10012[対日本テレビ],知財高判平成20.12.24平成20(ネ)10011[対フジテレビ])は、

以上のような状況下で下され、

具体的にも不法行為該当性を肯定した知財高裁4部の判決

北朝鮮国民著作物最判は、このような知財高裁4部の判決を破棄し、

著作権侵害が否定される場合、特段の事情がない限り、一般不法行為該当性を否定するとともに、

具体的な当てはめとしても、本件の事案において一般不法行為該当性が否定されるべきことを明らかにした点に意義がある

[判旨]

「著作権・・・6条・・・各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。」

「1審原告X1が主張する本件映画を利用することにより享受する利益は、同法が規律の対象とする日本国内における独占的な利用の利益をいうものにほかならず、本件放送によって上記の利益が侵害されたとしても、本件放送が1審原告X1に対する不法行為を構成するとみることはできない。」

著作権法を前提に、その判断を尊重するとともに、それとは別の法が規律していない利益を保護することがありうる旨を明らかにしている

⇒ 知財高裁4部のようなフリー・ハンドは認めず、立法があるのであれば、まずはその判断を尊重する

他方で、物のパブリシティ事件判決の説示よりは不法行為の成立の可能性がある余地を明示的に認めている

「同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情」

北朝鮮国民著作物事件最判によって、
前掲知財高判[通勤大学法律コース]はもはや否定されたと考えるのが穏当

∴知財高裁の判旨が指摘する、「記述自体の類似性や構成・項目立てから受ける全体的印象に照らしても、他人の執筆の成果物を不正に利用して利益を得たと評価される場合」という評価は、著作権法が違法か否かを判断している観点と異なるものを提供するものではない

⇒著作権法によって保護すべきか否かを評価しつつしている利益を保護しようとするものにほかならない

他方、前掲知財高判[ライトピックス]に関しては、評価が分かれうる

前掲知財高判[通勤大学法律コース]と異なり、知財高判が指摘する要素のうち
「報道機関による多大の労力, 費用をかけた取材」
「報道機関である原告の多大の労力, 費用」
は著作権法が視野に入れていない利益であるように思われる

∴北朝鮮国民著作物事件最判以降も、ライトピックス事件のような事案において一般不法行為該当性を認めることは可能なのではないか?

5. その後の裁判例の展開

個別の知的財産法によって違法とされない知的財産の利用行為については、
原則として、一般不法行為該当性が否定される

釣りゲータウン事件

携帯電話向け釣りゲーム同志の争い

原告グリー「釣り★スタ」

VS.

被告DeNA「釣りゲータウン」

東京地判平成24.2.23平成21(ワ) 34012[釣りゲータウン]
は、著作権侵害を肯定

(別図4)

【原告作品】



(別図5)

【被告作品】



【原告作品】

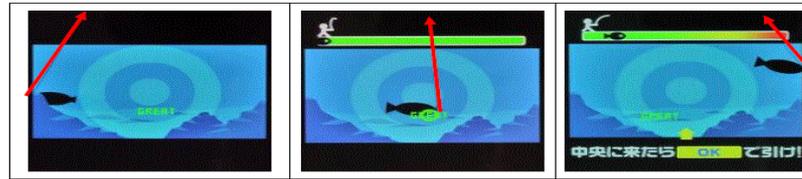


【被告作品】

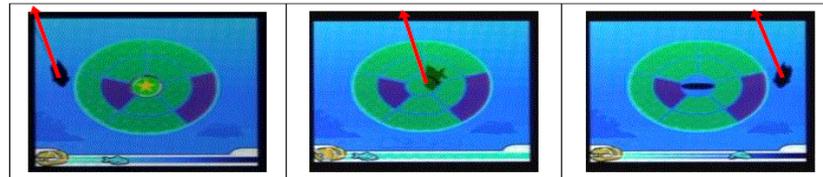


(別図3)

【原告作品】



【被告作品】



(別図6)

【原告作品】

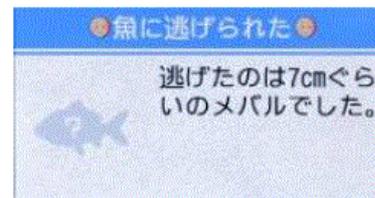


【被告作品】



(別図7)

【原告作品】



【被告作品】



知財高判平成24.8.8平成24(ネ)10027[釣りゲータウン]

著作権侵害を否定するとともに、一般不法行為該当性を否定

「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。また、不正競争防止法も、事業者間の公正な競争等を確保するため不正競争行為の発生原因、内容、範囲等を定め、周知商品等表示について混同を惹起する行為の限界を明らかにしている。ある行為が著作権侵害や不正競争行為に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利や商品等表示を独占的に利用する権利は、原則として法的保護の対象とはならないものと解される。したがって、著作権法や不正競争防止法が規律の対象とする著作物や周知商品等表示の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。

従前の下級審の裁判例で一般不法行為の保護が肯定されていたのは、

①デッド・コピーか

②個別の知的財産法の保護が欠缺していると理解されている、網羅型データベースと書体であった

北朝鮮国民著作物事件最判後はこれらはどのように扱われるのか？

デッド・コピー

一般不法行為該当性を肯定した前掲東京高判[木目化粧紙]の後、商品形態のデッド・コピーを規律する不正競争防止法2条1項3号が新設されたので、爾後は、同号の規律が優先されると解される

cf. 北朝鮮国民著作物事件最判以前の裁判例であるが、
大阪地判平成9.12.25判例不正競争法224ノ477頁[シャーレンチ]
大阪地判平成14.11.28平成13(ワ)11198[家具調仏壇Ⅰ]
大阪高判平成15.7.29平成15(ネ)68[同]

大阪高判平成12.9.29平成11(ネ)3070[家具調仏壇Ⅱ]

仏壇販売から3年9ヶ月後のデッド・コピーによる廉売の事案で、投下資本の回収にある程度の期間を要するライフサイクルの長い商品であることを理由に、抽象論として一般不法行為該当性を肯定(もつとも、競合品が多数あること等を理由に損害の発生を否定)

←不正競争防止法2条1項3号の保護を販売後3年に限定する19条1項5号口の趣旨に鑑みると、北朝鮮国民著作物事件最判の下ではもはや維持できないと思われる

網羅型データ・ベース

前掲東京地判[スーパーフロントマン]が保護しようとしていたのは、著作権法が保護の対象としている創作的表現とは異なる労力、費用(＝額に汗)

∴北朝鮮国民著作物最判の下でも、網羅型データベースの不法行為該当性は否定されないと解される

しかし、データベースの容量の飛躍的な増加とともに、情報量ばかりでなく、検索機能も多種多様に上るようになってきており、人為的な選択の余地も増大したデータベースが登場するようになった

⇒単純な網羅型データベースと異なり、選択の余地がある場合には、そもそも創作性、著作物性を肯定する

→ 著作権侵害の成否が主戦場となる

東京地判平成26.3.14平成21(ワ)16019[旅nesPro]

旅行業者向けのシステム用の検索および行程作成業務用データベースの著作権侵害の成否等が問題となった事件

裁判所は、被告の「当初版」、「2006年版」、「現行版」に関しては著作権侵害を認めつつ、「新版」については著作権侵害を否定。さらに、一般不法行為該当性も否定

「原告CDDBについての著作権侵害が認め難い被告CDDB(新版)については、体系的構成及び情報の選択のいずれについても原告CDDBとの同一性ないし類似性が認められないところであり、その情報の選択における判断において示したように、被告CDDB(新版)においては、原告CDDBから流用した情報の割合は、相当程度に低下している。

確かに、原告の主張するとおり、被告CDDB(新版)においては、前記2記載のとおり、原告CDDBから流用したものと推認されるレコードが存するものの、被告CDDB(新版)において、総レコード数からみた場合のこれら流用レコードの割合も相当に低いものとなっている。」

「そうすると、原告が費用や労力をかけて作り上げた原告CDDDBに関して主張する保護されるべき利益とは、結局、原告が著作権法によって保護されるべきと主張する法的利益、すなわち、原告CDDDBの情報の選択方針や、情報内容それ自体といったアイデアや抽象的な特徴、ないし表現それ自体でないものに基づく利益と異なるものではないことになり、それらの点が著作権法によっては保護されないものであることは前記判示のとおりである。

また、本件全証拠を精査し、原告システムからのリプレースをも目的とした営業活動がされていることを勘案しても、被告らが被告CDDDBを含む被告システムを販売し、収益を得る行為が殊更原告に損害を与えることを目的として行われたなどの自由競争の範囲を逸脱する行為であると認めるに足りる事実も窺われない。

そうすると、被告らが被告CDDDBを販売等する行為には、著作権法の規律の対象とする著作物の利用とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情は認められないというべきである。

したがって、被告らの上記行為については民法上の不法行為を構成するものではないと認めるのが相当であるから、著作権法上の請求が認められない被告CDDDB(新版)に関して、一般不法行為の成立を理由に著作権侵害に係る損害と同額の損害の賠償を求める原告の予備的請求には理由がないというべきである。」

←著作物性が否定された前掲東京地判[スーパーフロントマン]とは異なり、著作物性を肯定しつつ、講学上の類似性の要件の充足を否定した判決

前掲東京地判[スーパーフロントマン]と原告は同じであり、製品名も旧名が「スーパーフロントマン 旅行業システム」であったが、リレーショナル・データベースであるばかりか、多数の検索機能にかかる検索項目の選定や、道路地点の選択等について人為的な選択がなされていたために著作物性が肯定されている

∴デッド・コピーであるにも関わらず、著作物性が否定された事案ではなく、

そもそも、デッド・コピーとはいえない事例

⇒労力・費用の観点からみてもフリー・ライドとはいえず、不法行為該当性を否定した裁判所の結論は穏当

書体

従前の裁判例が保護しようとしていたのは、個別の文字のデザインの創作的表現というよりは、統一感を持った多数の文字のデザインの制作にかける労力、費用

∴北朝鮮国民著作物最判の下でも、書体の不法行為該当性は否定されないと解される

もともと、従前の裁判例の

「揃いの書体全部がその特徴ある部分を一組の書体のほぼ全体にわたってそっくり模倣して書体を制作，販売したとき」

(前掲大阪地判平成9.6.24判タ956号267頁[ゴナU]，大阪高判平成10.7.17民集54巻7号2562頁参照[同])

という定式化は、写植機用の文字盤を販売するというビジネス・モデルを前提

デジタル・フォントの普及により、これとは異なるビジネス・モデルが普及しつつある

特にデジタル化されたディスプレイ用フォントは、書体をセットで販売する写植業者のような専門家を經由することなく、

放送番組やDVDの提供者や制作者が直接、必要な文字単位で容易に利用することが可能となっており、写植業者に対する権利行使のみを念頭に置くような法的な規制では十分な保護が果たされなくなっている

∴一揃いの書体を販売する写植機業者はどこにもいない

ロゴG事件

cf.企業法務戦士の雑感「著作権」の重さを改めて感じる一事例～ディスプレイフォントの使用をめぐる」

<http://d.hatena.ne.jp/FJneo1994/20130809>

「久々に垣間見た「大阪」の意地～ディスプレイフォント事件控訴審判決が示した創作者救済の道筋」

<http://d.hatena.ne.jp/FJneo1994/20141028>

フォントベンダーである原告が制作したディスプレイフォントを、画面上のテロップに使用した番組を編集した下請けの制作会社と、当該番組を制作、放送、配給し、それを収録したDVDを販売したテレビ朝日に対し、損害賠償を求めた事件

大阪地判平成25.7.18平成22(ワ)12214[ロゴG]

一般論として、不法行為該当性に消極的

「本件フォントを使用すれば、原告の法律上保護される利益を侵害するものとして直ちに不法行為が成立するとした場合、本件タイプフェイスについて排他的権利を認めるに等しいこととなり、このような主張は採用できない」

もっとも、事案の特殊性も勘案し、本件はもともと原告が使用期間や制限のない旧フォントソフトを販売していたという事情を斟酌して、故意、過失を否定

「被告IMAGICAはもちろん、テロップ製作の発注者である被告テレビ朝日としても、従来から使用されている旧フォントと、ごく一部が変更されたに過ぎない本件フォントを区別することは、實際上極めて困難であったといえる。」

ゆえに、故意、過失も否定されている

大阪高判平成26.9.26平成25(ネ)2494[ロゴG]

不法行為の成立は否定したが、新たなビジネス・モデルに配慮した説示もなされている

「控訴人は、そのライセンスビジネス上の利益も本件での法律上保護される利益(民法709条)として主張しており、この趣旨は、控訴人が本件フォントを販売・使用許諾することにより行う営業が被控訴人らによって妨害され、その営業上の利益が侵害されたという趣旨であると解される。そして、その趣旨であれば、上記の知的財産権関係の各法律が規律の対象とする創作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を主張するものであるということが出来る。もっとも、我が国では憲法上営業の自由が保障され、各人が自由競争原理の下で営業活動を行うことが保障されていることからすると、他人の営業上の行為によって自己の営業上の利益が侵害されたことをもって、直ちに不法行為上違法と評価するのは相当ではなく、他人の行為が、自由競争の範囲を逸脱し、営業の自由を濫用したものといえるような特段の事情が認められる場合に限り、違法性を有するとして不法行為の成立が認められると解するのが相当である。」

「フォント成果物たるテロップの画像データの納付を受けた被控訴人テレビ朝日が、本件フォントと旧フォントとを識別した上で、P1社が製作したテロップ成果物の中に本件フォントが使用されていると認識していたと認めることは困難である。そうすると、被控訴人テレビ朝日が、テロップ中に本件フォントが使用されていることを認識していながら、あえてそのテロップを用いて番組を制作していたとはいえない。」

「被控訴人テレビ朝日は、控訴人がフォントを開発して販売・使用許諾する営業活動を行っていることを認識しており、そのフォントに著作権は存しないという立場を取っていたものの、自社では控訴人のフォントを使用しないようにして控訴人の営業との衝突を回避する方針をとり、実際にもそれに沿った行動を取ってきており、テロップの製作を外注した本件番組についても、製作されたテロップ中に本件フォントが使用されていると認識しながらあえてそのようなテロップを使用し続けたとも認められないことからすると、被控訴人テレビ朝日がテロップに本件フォントを使用した本件番組を制作、放送、配信し、DVDを製作、販売した行為が、自由競争の範囲を逸脱し、営業の自由を濫用したものであると認めることはできない。」

一審、二審ともに、不法行為該当性は否定されたが、
書体一揃いを販売する競業者の行為が問題となったの
ではなく、
個別の文字の利用者の行為が問題となった事案

∴従前、抽象論として不法行為の成立しうるとされてい
た前者の事例に関する判断を覆すものではない

そもそも、裁判所の説示も、新フォントと区別が困難な旧
フォントが存在し、その購入者の使用が自由とされてい
たという事情がなければ、結論が変わりうる余地を残し
ている(特に控訴審判決)

一般的人格権

特に法の規定がない

そもそも自然権として保護する必要がある

∴北朝鮮国民著作物事件最判の射程外

むしろ問題は保護の要件論

最判平成24・2・2平成21(受)2056[ピンク・レディー]

cf.橋谷俊[判批]知的財産法政策学研究41・42号(2013年)

田村善之[判批]法律時報84巻4号(2012年)

人格権説に基づき人のパブリシティ権を肯定

「人の氏名，肖像等（以下，併せて「肖像等」という。）は，個人の人格の象徴であるから，当該個人は，人格権に由来するものとして，これをみだりに利用されない権利を有すると解される…。そして，肖像等は，商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります，このような顧客吸引力を排他的に利用する権利（以下「パブリシティ権」という。）は，肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから，上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる。」

6. 検討

問題設定の仕方

民法 vs. 知的財産法という対立構造の下で真に問題となっているものはなにか？

この問題を、民法と知的財産法という「法」同志の調整問題として捉えるだけでは、問題の本質を把握し損ねるおそれがある

ルール対スタンダード(制度論的把握)

要件が抽象的に規定されており(=スタンダード)、相対的に裁判所による操作の余地が大きい民法709条の下で司法による法創造を広く容認するのか、

それとも、要件が具体的に規定されており(=ルール)、相対的に立法により決定されているところが多い個別の知的財産法による規律を基調に据え、原則として立法の判断を優先するのかというところにある

∴真の問題は立法と司法の役割分担にある(=制度論)

知的財産権の正統性

もし、知的財産権が自然権として保護されなければならないものだとすれば、立法を待つことなく、裁判所限りでの保護が要請されるというべきである

⇒知的財産権を保護する根拠の解明が望まれる

知的財産権の正統性

自然権論 vs. インセンティブ論
property vs. privilege

Peter DRAHOS (山根崇邦訳)「A Philosophy of Intellectual Property(1)～(8)」知的財産法政策学研究34～39・42～43号(2011～2013年)

山根崇邦「知的財産権の正当化根拠の現代的意義(1)～(8)」知的財産法政策学研究28・30～34・37・39号(2010～2012年)

モノに対する権利ではない

情報に対する権利？ ⇒ 情報とは何か？

情報 = 人の行動のパターン

∴ 知的財産権 = 他人の行動に対する禁止権

他人の自由を制約する以上、人が何かを創作したという命題だけで正当化することは困難ではないか

∴フリー・ライドをある程度、防がないと知的財産を創出しようとする者が過度に減少し、社会全体が不利益を被るという厚生ないし効率性の観点を持ち出さざるを得ないのではないか

人がなにかを創作したという命題は、厚生ないし効率性を理由に設立する理由が積極的に示された知的財産権によって他人の自由を制約することを正当化する消極的根拠となるに止まるのではないか

もっとも,かりに効率性に知的財産権の制度の積極的理由を求める(ex.創作されたものであるという命題は消極的理由に止める)とすると・・・

効率性の尺度は様々 そもそも 測定困難

∴ 知的財産権の正統性は,効率性の達成度(のみ)ではなく,そのような制度を採択するプロセス(ex.民主的な決定)による政治的な責任に求めざるを得ない

民法709条で保護されるものが「権利」でなくとも利益でもよいという前提をとると

⇒ 個別の知的財産法の条文で定められていない知的財産権を司法により創設することが可能となる

しかし、技術的適格性の問題、政治的な責任の問題があることに鑑みれば、立法の決定に任せるか、もしくは市場に委ねておけばよい

⇒ 司法による知的財産権の創設には慎重であって然るべき

付随的に、出願・審査主義を採用している特許制度などでは、出願のインセンティブを確保するという意味合いもある

司法による保護が許されるためには、インセンティブに不足することが明白である必要がある

その場合でも、具体の知的財産法の決定がなされている場合には、知的財産権を創設する方向に関してはその決定を変更する必要はない

→ 法の欠缺があることが明らかである必要がある

∴ 立法の判断を優先し、個別の知的財産法で違法とされていない行為が一般不法行為の下で違法となるのは、特段の事情がある場合に限るとしつつ、その特段の事情のところでも個別立法で評価されていない利益が問題となっていることを(例示的にではあるが)要求する北朝鮮国民著作物事件最判の法理をもって是とすべき

かつての知財高裁4部(塚原コート・田中コート)の挑戦は疑問

学説のなかには、北朝鮮国民著作物事件最判あるいは本報告よりも狭く、個別の知的財産法で規律されていない知的財産の利用行為を、民法709条を活用して司法の判断で規律することには反対するものもある

cf. 井上由里子「パブリシティの権利の再構成 —その理論的根拠としての混同防止規定—」『現代企業法学の研究』(筑波大学大学院企業法学専攻十周年記念・2001年・信山社)

その理由はなにか？

候補1 民主的な決定？

候補2 効率性の判断の技術的困難性？

候補1に関して

個別の知的財産法は、ある種の知的財産(ex.創作的表現＝著作物)についてある目的のために創作的表現の創作とその利用の促進)どのような行為を違法とすべきかということを民主的に決定している。

∴ 当該知的財産について当該目的のために、当該知的財産法に規定されていない行為を違法とすることは、当該行為を違法としないとする民主的な決定に反するだろう

しかし、既存の個別知的財産法に規律されていない知的財産(ex.データベースに対する投資)について、既存の個別知的財産法にない目的(ex.投資集約型のデータベースの創出とその利用の促進)に基づいて規律するのかわからないのかということに関しては民主的な決定はなされていないはず

候補2に関して

適度な知的財産の創出を実現するインセンティブに不足することが明白な場合にまで、司法による保護の創設を否定する必要はないのではないか

補) 不法行為該当性を認める場合に権利を承認する社会規範の成立を要求する考え方

Cf. 窪田充見「不法行為法学から見たパブリシティー生成途上の権利の保護における不法行為法の役割に関する覚書」民商法雑誌133巻4=5号(2006年)

しかし、産業や文化の発展をさせる民主的な決定が抽象的なところでなされているということは各種知的財産法の総体の向こうに認めることができ、社会規範に正統化を求める必要性は薄い

Cf. 法のintegrity: Ronald Dworkin, Law's Empire (Harvard University Press 1986)

しかも、権利を主張される個別の者の利益に還元されない外部効果(ex.知財の創出と利用の促進という産業政策)を問題とすべきところ、こうした効果を当事者は参入していないので、民主的な討議に代替させることはできない

逆に、これから権利を創設するか否かを決めようとするときに、権利が創設されていることを前提とした主張が受け入れられるか否かを判断材料とすることは論理的に循環

⇒社会で権利があるかの概観を呈しているものは訴訟コスト等の考慮により成立したものでしかなく、やはり民主的な討議に代替できない

ご静聴

ありがとうございました。