

民法不法行為による不正競争の補完性

— 「知的財産法と不法行為法」をめぐる議論の到達点—

早稲田大学法学学術院 教授 上野 達弘

要 約

著作権法、特許法、実用新案法、意匠法、商標法等の権利付与型の知的財産法による保護を受けない場合であっても、不正競争防止法による保護を受けられる場合があるが、さらに、不正競争防止法による保護を受けない場合に、なお民法上の不法行為が成立する場合があります。平成 20 年頃までは、知的財産法による保護を受けない場合に不法行為の成立を認める裁判例が多数見られたが、著作権法に関する北朝鮮事件の最高裁判決（最一小判平成 23 年 12 月 8 日）が結論として不法行為を否定して以降の下級審裁判例においては、著作権法のみならず、知的財産法一般について広く同判決を「参照」した上で、「〇〇法が規律の対象とす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」というフレーズを転用的に反復するものが多く、結論として不法行為の成立を肯定したものは見当たらない。しかし、同判決からそのような一般論を導くことはできるのであろうか。本稿は、この問題に関する議論の到達点と残された課題を明らかにする。

目 次

1. はじめに
2. 最高裁判決以前の裁判例
 - (1) 著作物性を否定しつつ不法行為を肯定したもの
 - (2) 類似性を否定しつつ不法行為を肯定したもの
 - (3) 保護対象とならない著作物の利用について不法行為の成立を肯定したもの
3. 最高裁判決（北朝鮮事件）
4. 最高裁判決以後の裁判例
5. 検討
 - (1) 知的財産訴訟における一般不法行為の主張
 - (2) 最高裁フレーズの知財法一般への転用的反復
 - (3) 「特段の事情」の意味
 - (4) 各知的財産法の「規律の対象」
6. おわりに

1. はじめに

権利付与型の知的財産法（著作権法、特許法、実用新案法、意匠法、商標法等）による保護を受けない場合でも、不正競争防止法による保護を受けられる場合があるが、さらに、不正競争防止法による保護を受けられない場合に、なお民法上の不法行為が成立する場合があります⁽¹⁾。この点に関して、かつての裁判例（特に平成 20 年頃まで）においては、知的財産法によって保護されない場合に不法行為の成立を肯定したものが多数見られた。しかし、著作権法上保護されない映画の利用が問題になった北朝鮮事件の最高裁判決（最一小判平成

(1) さしあたり、上野達弘『「知的財産法と不法行為法」の現在地』日本工業所有権法学会年報 45 号 190 頁（2022 年）、同「未承認国の著作物と不法行為——北朝鮮事件」AIPPI57 巻 9 号 9 頁以下（2012 年）、島並良「一般不法行為法と知的財産法」法学教室 380 号 147 頁（2012 年）、田村善之「知的財産権と不法行為——プロセス志向の知的財産法政策学の一様相」同編著『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008 年）3 頁以下等参照。

23年12月8日)が結論として不法行為を否定したことを受けて、その後の下級審裁判例においては、知的財産法一般について広く同判決のフレーズが反復され、結論として不法行為の成立を肯定したものは見当たらない。

では、権利付与型の知的財産法による保護を受けず、また不正競争防止法による保護も受けない場合に、不法行為に当たる場合はあるのか、あるとすれば、それはどのような場合かが問題となる。このことは、本研究会のテーマである「不正競争を中心とした非登録型知財法制」に関連するものと考えられる。そこで、本稿は、この問題に関する裁判例の動向を総覧した上で、議論の到達点と残された課題を明らかにすることを試みるものである。

2. 最高裁判決以前の裁判例

先述のように、かつては、知的財産法(特に、著作権法および不正競争防止法〔現行法または旧法〕⁽²⁾)によって保護されない場合において、「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」する不法行為(民法709条⁽³⁾)に当たるとした裁判例が、特に2008(平成20)年頃までには多数見られた。具体的には以下のようなものがある⁽⁴⁾。

(1) 著作物性を否定しつつ不法行為を肯定したもの

第一に、著作物性のない情報をデッドコピー等する行為について不法行為の成立を肯定した裁判例がある⁽⁵⁾⁽⁶⁾。

-
- (2) 以下、単に「不正競争防止法」というときは現行不正競争防止法〔平成5年法律第47号〕を指す。現行法施行(1994〔平成6〕年5月1日)まで妥当していた不正競争防止法〔昭和9年法律第14号〕は「旧不正競争防止法」と呼ぶ。
- (3) なお、民法現代語化改正〔平成16年法律第147号〕前の民法709条は、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ、之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定されていた。
- (4) 以下に見るほか、周知性を否定して不正競争防止法2条1項1号に当たらないとしつつも不法行為の成立を肯定したものととして、東京地判平成22年4月23日(平成21年(ワ)第16809号・第33956号)〔genki21事件〕参照。
- (5) 以下に見るほか、大阪地判平成10年3月26日(平成5年(ワ)第4983号)〔コンベヤベルトカバー設計図事件〕参照。
- (6) 他方、一般論としては不法行為が成立する余地を認めつつ、結論として不法行為の成立を否定した裁判例も多数見られる。平成10年以降のものとして、神戸地判平成10年10月12日(平成8年(ワ)第657号)〔蛇口用石鹸袋事件〕、東京地判平成10年11月26日(平成8年(ワ)第23131号)〔タクシー用表示灯事件〕、大阪地判平成11年3月18日(平成6年(ワ)第9932号)〔補整下着事件〕、東京高判平成11年10月13日(平成10年(ネ)第5546号)〔ピラミッドパワー事件：控訴審〕、東京高判平成12年2月24日判時1719号122頁〔ギブソンギター事件：控訴審〕、大阪高判平成12年9月29日(平成11年(ネ)第3070号)〔現代仏壇シリーズ事件：控訴審〕、名古屋地判平成12年10月18日判タ1107号293頁〔マーケットリサーチデータ事件〕、東京地判平成13年9月6日判時1804号117頁〔寿司百花事件〕、東京地判平成14年9月5日判時1811号127頁〔サイボウズ事件〕、東京地判平成14年10月1日(平成13年(ワ)第7445号)〔クラブハウス・ユニ事件〕、東京地判平成15年1月28日判時1828号121頁〔PIMソフトウエア事件〕、東京地判平成15年2月13日(平成13年(ワ)第23366号)〔入浴専用車事件〕、大阪高判平成15年7月29日判時1849号80頁〔現代仏壇シリーズⅡ事件：控訴審〕、東京地判平成15年10月31日判時1849号80頁〔換気口用フィルタ事件〕、東京地判平成16年5月14日(平成16年(ワ)第3997号)〔直角水平器事件〕、東京地判平成16年8月23日(平成15年(ワ)第16294号)〔ゲミノシリーズ事件〕、東京高判平成17年3月29日(平成16年(ネ)第2327号)〔ケイコとマナブ事件：控訴審〕、大阪地判平成17年7月12日(平成16年(ワ)第5130号)〔初動負荷事件：第一審〕、大阪地判平成17年7月28日(平成16年(ワ)第14717号)〔アタッシュケース型救急箱事件〕、知財高判平成18年9月28日(平成18年(ネ)第10009号)〔セループカプセル事件：控訴審〕、大阪地判平成19年5月24日判時1999号129頁〔減速機営業秘密事件〕、知財高判平成20年12月24日(平成20年(ネ)第10051号)〔仏像画写真事件：控訴審〕、大阪地判平成21年2月24日(平成20年(ワ)第12703号)〔交通ガイド革命事件〕、東京地判平成21年2月27日(平成18年(ワ)第26458号)〔特高警察関係資料集成事件〕、東京地判平成21年8月28日(平成20年(ワ)第4692号)〔手あそびうたブック事件〕、知財高判平成22年6月29日(平成22年(ネ)第10008号)〔弁護士のくず事件〕(第一審判決〔東京地判平成21年12月24日(平成20年(ワ)第5534号)〕引用部分)、知財高判平成22年8月4日(平成22年(ネ)第10033号)〔北朝鮮極秘文書事件：控訴審〕(第一審判決〔東京地判平成22年2月26日判時2096号140頁〕引用部分)、大阪地判平成22年12月16日判時2118号120頁〔商品陳列デザイン事件〕、知財高判平成23年3月22日(平成22年(ネ)第10059号)〔「通販業界の動向とカラクリがよ〜わかる本」事件：控訴審〕(第一審判決〔東京地判平成22年6月17日(平成21年(ワ)第27691号)〕引用部分)、知財高判平成23年5月10日(平成23年(ネ)第10010号)〔廃墟写真事件：控訴審〕、知財高判平成23年5月26日(平成23年(ネ)第10006号)〔データ復旧サービス事件：控訴審〕、大阪地判平成23年9月15日(平成22年(ワ)第3490号)〔黒糖ドーナツ棒事件〕、東京地判平成23年10月13日(平成22年(ワ)第22918号)〔東京べつたら漬事件〕、大阪地判平成23年12月15日(平成22年(ワ)第11439号)〔浄水器取扱説明書事件〕等参照。

① 佐賀錦袋帯事件⁽⁷⁾

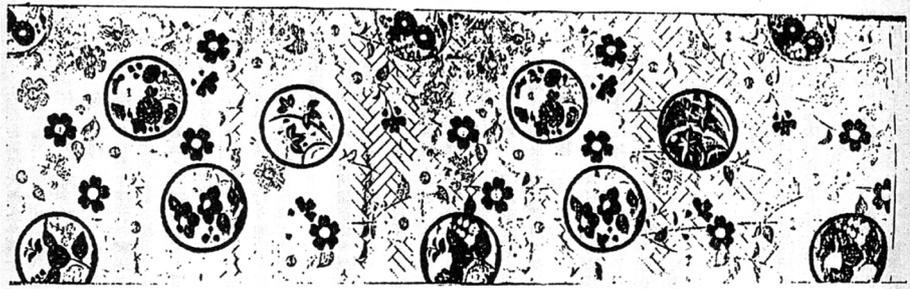
原告（小森織物株式会社）は、袋帯につき垂梅丸紋散らしの図柄帯（本件図柄甲）を創作しこの図柄を用いた佐賀錦袋帯（単価 130000 円）を製造販売した（社団法人日本染織意匠保護協会に意匠の保全登録を受けた）。被告（桜井株式会社）は、被告図柄（本件図柄乙）を施した佐賀錦袋帯（単価 62000 円）を製造販売している（正絹そのものではないクラフト加工であるにもかかわらず、西陣織工業組合が制定した正絹の証紙を使用していた）。

原告は、被告の行為により、原告の取引業者に本件袋帯甲が高価すぎるとの誤解を与えたため、本件袋帯の製造販売を断念せざるを得なくなったと主張して、被告に対し、著作権法および旧不正競争防止法 1 条 1 項 1 号に基づき差止めおよび損害賠償を請求した。

裁判所は、本件袋帯甲について、「原告の商品として取引者間に周知になったものということとはできない」として旧不正競争防止法上の請求を棄却し、「本件図柄甲は美術の著作物とはいえない」として著作権法上の請求を棄却する一方で、「被告は本件袋帯甲を問屋の展示会で見てその図柄をスケッチし、能衣裳の図柄の本等も参考にして図案家に依頼して本件図柄乙を制作したもので、本件図柄乙は本件図柄甲の模倣であること、本件図柄乙は本件図柄甲と、二重桧垣の色及び形においてほぼ同一、枝垂れ梅もしくは枝垂れ桜の色及び形において類似点が多く、丸紋五個一組の大きさ、配列及び丸紋の縁取りにおいて類似し、丸紋の中の花柄に相違がみられるものの、全体としては本件図柄甲に類似していること、原告は昭和五九年七月頃から本件袋帯甲を一本一二ないし一三万円で販売していたのに、被告は昭和六〇年二月から同年四月末にかけて本件袋帯乙を約二〇本製造し、これを一本六二、〇〇〇円の単価で自己の商品として問屋に販売したこと（右の本件袋帯乙の単価については被告が明らかに争わない）、また本件袋帯甲は全部が正絹から成っているのに対し、分析検査によると、本件袋帯乙からはクラフト加工剤が検出されており、被告は本件袋帯乙の製造にあたり正絹を増量するためクラフト加工した絹糸を一部に使用しているにもかかわらず、本件袋帯乙に西陣織工業組合の制定した正絹の証紙を貼付し、正絹ではあるがクラフト加工糸を使用している旨の同組合制定の証紙を貼付していないこと（同組合では西陣織製品の品質を保持するため、組合員に対し、正絹のみの製品には同組合制定の正絹の証紙を貼付し、正絹にクラフト加工糸を使用した製品には同組合制定のクラフト加工糸使用の証紙を貼付することを義務づけているのに、被告はこれに従わなかったこと）（被告が本件袋帯乙に同組合制定の正絹の証紙を貼付したことは被告が明らかに争わない）、もっとも被告の本件袋帯乙の製造コストは一本約二五、〇〇〇円から三〇、〇〇〇円であり、被告の一本六二、〇〇〇円の販売単価は不当な廉売とまではいえないこと、しかし、原告は、被告の本件袋帯乙の製造販売により、問屋から原告が本件袋帯甲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多数の苦情を受け、本件袋帯甲に関する営業活動及び原告の営業上の信用を侵害されたこと、以上の事実が認められる。右認定を左右するに足る証拠はない。右認定事実によれば、原告が本件袋帯甲ないし本件図柄甲につき不正競争防止法に基づく差止請求権及び著作権を有しないことは前記のとおりであるけれども、それでもなお、被告の本件袋帯乙の製造販売行為は不法行為を構成するものといわなければならない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を肯定した。

(7) 京都地判平成元年 6 月 15 日判時 1327 号 123 頁〔佐賀錦袋帯事件〕。

[原告] 本件図柄甲



[被告] 本件図柄乙



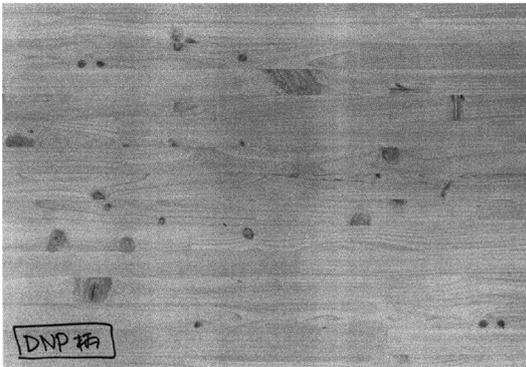
② 木目化粧紙事件⁽⁸⁾

原告・控訴人（大日本印刷株式会社）は、木目化粧紙の原画を作成し、これを原版として着色・印刷した木目化粧紙（原告製品）を「ノッティー・ブロック・サイプレス」という商品名で販売している。被告・被控訴人（竹林商事株式会社）は、原告製品をそのまま写真撮影し、製版印刷して木目化粧紙（被告製品）を製作し、これに「カジュアルウッド」という商品名を付して販売している。原告は、被告に対して、著作権侵害および不法行為を理由として、差止めおよび損害賠償を請求した。

裁判所は、「控訴人は、本件原画について著作権が認められず、かつ、本件原版の所有権に含まれる無体物の側面から生ずる間接的排他的な支配権能が認められないとしても、原告製品を写真撮影しそのまま製版印刷して製造された被告製品を販売する被控訴人の行為は、不法行為に該当する旨主張するので、この点について判断する。民法第七〇九条にいう不法行為の成立要件としての権利侵害は、必ずしも厳密な法律上の具体的権利の侵害であることを要せず、法的保護に値する利益の侵害をもって足りるというべきである。そして、人が物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場合において、該物品と同一の物品に実質的に同一の模様を付し、その者の販売地域と競合する地域においてこれを廉価で販売することによってその営業活動を妨害する行為は、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というべきである。これを本件についてみると、……原告製品は、木目を寄木風に組んで天然の木目を幾何学化し、ところどころに天然木目のパターンをモンタージュ構成して作り出した本件原画を原版として着色・印刷したものであることが認められる。そして、被控訴人が被告製品を製作し、これに『カジュアルウッド』という商品名を付して販売していることは当事者間に争いがないところ、被告製品……と原告製品……とを対比すると、被告製品の模様は、色調の微妙な差異を除けば、原告製品の模様と寸分違わぬ、完全な模倣（いわゆるデッドコピー）であることが明らかである。さらに、《証拠略》によれば、控訴人は、福岡県大川市所在の訴外会社との間において原告製品を家具に使用する場合は訴外会社のみで販売する（いわゆる「とめ柄」とする）ことを合意し、右合意に基づき卸売先の大日本商事を通じて訴外会社に原告製品を販売していたところ、被控訴人が、昭和五九年一月中旬から右大川地区において、原告製品の完全な模倣品である被告製品を訴外会社の販売価格より安い価格で販売したため、当初の販売価格を維持することが困難となり、その結果、控訴人の大日

(8) 東京高判平成3年12月17日知財裁集23巻3号808頁〔木目化粧紙事件：控訴審〕。

本商事に対する卸売価格を値下げせざるを得ない事態を招来したことが認められる。そして、《証拠略》を総合すると、被控訴人は、原告製品の完全な模倣品である被告製品を右大川地区において販売することにより控訴人の営業活動を妨害する結果となることを予見しながら、あえて右販売行為を行ったものであり、被控訴人の自認する昭和五九年一二月から平成三年三月までの被告製品の販売数量は別紙C表記載のとおりであって、その合計数量は一六四万三、四五〇米に及ぶことが認められる。右認定事実によれば、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」(下線筆者)と判示して、不法行為の成立を認めた。



原告製品



被告製品

③ 翼システム事件⁽⁹⁾

原告(翼システム株式会社)は自動車整備業用システム「スーパーフロントマン」を開発・販売した。この原告システムは、日本国内において実在する四輪自動車に関する一定の情報を収録したデータベースである「諸元マスター」を構成要素としている。他方、被告(株式会社システムジャパン)は、自動車整備業用システム「トムキャット」を製造販売した。被告システムは、実在の自動車に関する一定の情報を収録したデータベース(被告データベース)がその構成要素となっている。原告は、被告データベースは本件データベースを複製したものであるとして、被告システムの製造等の差止めおよび損害賠償を求めた。

裁判所は、著作物性を否定する一方で、「民法709条にいう不法行為の成立要件としての権利侵害は、必ずしも厳密な法律上の具体的権利の侵害であることを要せず、法的保護に値する利益の侵害をもって足りる」といふべきである。そして、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ふべきである。……被告が本件データベースのデータを被告データベースに組み込んだ上、販売した行為は、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として不法行為を構成するといふべきである」(下線筆者)と判示して、不法行為の成立を肯定した。

(9) 東京地中間判平成13年5月25日判時1774号132頁〔翼システム事件：中間判決〕。上野達弘「判批〔東京地判平成13年5月25日〕——翼システム事件」判例評論529号183頁(2003年)も参照。

④ ライントピックス事件⁽¹⁰⁾

「Yomiuri On-Line」なるホームページにおいてニュース記事本文（「YOL 記事」）およびその記事見出し（「YOL 見出し」）を掲出している原告・控訴人（株式会社読売新聞東京本社）は、①（主位的主張）「ライントピックス（LT）」と称するサービスにおいて、ヤフー株式会社の開設するウェブサイト「Yahoo! Japan」上のニュース記事のウェブページ「Yahoo! ニュース」へのリンクを張り、そのリンクボタンの多くを上記ニュース記事の「見出し」語句と同一の語句を使用することにより、登録ユーザがそのウェブサイト上にHTMLのタグを用いてLTリンク見出しを表示させることができるサービスを提供している被告・被控訴人（有限会社デジタルアライアンス）が原告の著作権を侵害している、②（予備的主張）原告の記事見出しに著作物性が認められないとしても、その無断複製行為等は不法行為を構成する、と主張して、被告に対し、記事見出しの複製等の差止め等および損害賠償を求めた。

裁判所は、著作物性を否定する一方で、「前認定の事実、とりわけ、本件 YOL 見出しは、控訴人の多大の労力、費用をかけた報道機関としての一連の活動が結実したものといえること、著作権法による保護の下にあるとまでは認められないものの、相応の苦勞・工夫により作成されたものであって、簡潔な表現により、それ自体から報道される事件等のニュースの概要について一応の理解ができるようになっていくこと、YOL 見出しのみでも有料での取引対象とされるなど独立した価値を有するものとして扱われている実情があることなどに照らせば、YOL 見出しは、法的保護に値する利益となり得るものというべきである。一方、前認定の事実によれば、被控訴人は、控訴人に無断で、営利の目的をもって、かつ、反復継続して、しかも、YOL 見出しが作成されて間もないいわば情報の鮮度が高い時期に、YOL 見出し及び YOL 記事に依拠して、特段の労力を要することもなくこれらをデッドコピーないし実質的にデッドコピーして LT リンク見出しを作成し、これらを自らのホームページ上の LT 表示部分のみならず、2 万サイト程度にも及ぶ設置登録ユーザのホームページ上の LT 表示部分に表示させるなど、実質的に LT リンク見出しを配信しているものであって、このようなライントピックスサービスが控訴人の YOL 見出しに関する業務と競合する面があることも否定できないものである。そうすると、被控訴人のライントピックスサービスとしての一連の行為は、社会的に許容される限度を越えたものであって、控訴人の法的保護に値する利益を違法に侵害したものとして不法行為を構成するものというべきである」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を肯定した。

〔YOL 見出し〕（例）

「いじめ苦？都内のマンションで中3男子が飛び降り自殺」
「『喫煙死』1時間に560人」
「マナー知らず大学教授、マナー本海賊版作り販売」
「ホームレスがアベックと口論？銃撃で重傷」
「男女3人でトンネルに『弱そうな』男性拉致」
「スポーツ飲料、トラックごと盗む…被害1億円7人逮捕」
「蓮池・奥土さん、赤倉温泉でアツアツの足湯体験」

(2) 類似性を否定しつつ不法行為を肯定したもの

第二に、創作性のない表現が利用されたに過ぎないことを理由に著作権侵害を否定しつつも不法行為の成立を肯定した裁判例がある。

(10) 知財高判平成17年10月6日（平成17年（ネ）第10049号）〔ライントピックス事件：控訴審〕。潮見佳男「新聞記事見出しの著作物性と記事見出しの無断利用による不法行為」コピーライト538号51頁（2006年）も参照。

① オートくん事件⁽¹¹⁾

高知県の公共事業入札等における契約関係書類等の作成支援ソフトウェア「オートくん」を販売する原告（大斗有限会社）は、「高知県版書類作成支援ソフト」を製作、公衆送信等する被告（有限会社富士測機）に対し、著作権侵害および不法行為を理由とする差止めおよび損害賠償を請求した。

裁判所は、「他人のプログラムの著作物から、プログラムの表現として創作性を有する部分を除去し、誰が作成しても同一の表現とならざるを得ない帳票のみを抜き出してこれを複製し、もとのソフトウェアとは構造、機能、表現において同一性のないソフトウェアを製作することが、プログラムの著作物に対する複製権又は翻案権の侵害に当たるとはいえないことは、前記1のとおりである。しかし、帳票部分も、高知県の制定書式により近い形式のワークシートを作るため、作成者がフォントやセル数についての試行錯誤を重ね、相当の労力及び費用をかけて作成したものであり、そのようにして作られた帳票部分をコピーして、作成者の販売地域と競合する地域で無償頒布する行為は、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ものとして、不法行為を構成するというべきである」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を肯定した。

② 「通勤大学法律コース」事件⁽¹²⁾

弁護士である原告・控訴人（小林英明）は『図解でわかる 債権回収の実際』『熱血選書 署名・捺印のすべてがわかる本』『新版 印鑑・文書・契約の法律』『図解でわかる手形・小切手の実際』の著者である。被告・被控訴人会社（総合法令出版株式会社）は『通勤大学法律コース 債権回収』『通勤大学法律コース 署名・捺印』『通勤大学法律コース 手形・小切手』を発行した（その他の被告・被控訴人個人ら a～e は監修者として記載されている者である）。原告は、被告各表現（文章および図表）が著作権等の侵害に当たるなどとして、差止めおよび損害賠償等を請求した。

第一審判決（東京地判平成 17 年 5 月 17 日（平成 15 年（ワ）第 12551 号・平成 16 年（ワ）第 8021 号）は、一部（3 箇所）について、複製権、氏名表示権、同一性保持権の侵害を肯定し、その限りで差止めおよび損害賠償の請求を認容した（損害額：26 万 9881 円）。

控訴審判決は、著作権侵害を否定する一方で、「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。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。……したがって、被控訴人らが控訴人各文献に依拠して被控訴人各文献を執筆・発行した行為は、営利の目的をもって、控訴人の執筆の成果物を不正に利用して利益を得たものであるから、被控訴人らの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（民法 719 条 1 項による不真正連帯責任）を構成するというべきである」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を肯定した（損害額：26 万 2638 円）。

(11) 大阪地判平成 14 年 7 月 25 日（平成 12 年（ワ）第 2452 号）〔オートくん事件〕。

(12) 知財高判平成 18 年 3 月 15 日（平成 17 年（ネ）第 10095 号・第 10107 号・第 10108 号）〔「通勤大学法律コース」事件：控訴審〕。



原告

〔2〕 文書に関する法律知識

が必要な文書には印紙を貼っていかねばなりません。公証人役場が内容について立ち入ってい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り、確定日付の日付に作成されたことを証明するものではありません。したがって、契約書の作成日が平成六年二月八日で、確定日付が平成六年二月十日というようにずれればよくありません。公証人役場が平成六年二月二〇日の文書に平成六年二月一〇日の確定日付を入れてもらうことはできませんし、そういう文書があれば文書作成日が正しくないということになります。なお、公証人役場に入れてくれる確定日付のスタンプの他に、後述の内容証明郵便も確定日付としての効力を持っています。

☆書類を公証人役場へもっていき、確定日付を押してほしい旨をいうと、その日の日付の入ったスタンプを押してくれる。料金は700円。



民法施行法第四条
「証書は確定日付あるにあらざれば、第三者に対し、その作成の日につき完全なる証拠力を有せず」

⑤ 確定日付とは何か

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。

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ます。十分な証拠力をもちます。もちろん、確定日付は持参した当日の日付で押されます。一月一日に行つて、きのう押してもらったのをすっかり忘れていたから九月三日の日付で押してください、などということ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、通常は原本にだけコピーには押してられません。印紙

第8章 署名押印と各種文書

公証人役場の確定日付スタンプの例



の日付で押しつけ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つけてもらえます。印紙が必要な場合には、印紙を貼っていかねばなりません。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、確定日付の日付に作成されたことを証明するものではありません。注意が必要です。



被告

4 確定日付

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、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持つ場合には、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。これは公証人役場に入れてくれます。

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ます。十分な証拠力を持つものになります。

確定日付は持参した当日の日付で押されます。たとえば九月一日に行つて、八月三十一日

(3) 保護対象とならない著作物の利用について不法行為の成立を肯定したもの

第三に、わが国著作権法の保護対象とならない著作物の利用について不法行為の成立を肯定した裁判例として北朝鮮事件の控訴審判決がある⁽¹³⁾。

北朝鮮の憲法に基づく北朝鮮文化省傘下の行政機関である原告・控訴人・被上告人1（朝鮮映画輸出入社）は、北朝鮮の国民が著作権者である『密令 027』と題する映画の著作権を有すると主張している。原告・控訴人・被上告人2（有限会社カナリオ企画）は、原告1が著作権を有する北朝鮮映画の日本国内における独占的な上映、複製および頒布について許諾を受けること等を内容とする契約を締結した。

(13) 知財高判平成20年12月24日民集65巻9号3363頁〔北朝鮮事件：控訴審〕。

被告（フジテレビ）は、平成15年12月15日、番組「スーパーニュース」中の「知りすぎた美人女優」という企画（約6分間）において『司令部を遠く離れて』（2時間超）の一部（2分8秒間）を放映した（第1事件）。また、被告（日本テレビ）は、平成15年6月30日、「ニュースプラス1」中の「韓国軍をカンフーで」という企画（約2分20秒間）において『密令027』（約1時間17分）の一部（2分11秒間）を放送した（第2事件）。

原告1は、被告の行為が同映画の公衆送信権を侵害しているなどとして、被告に対して上記映画を含む本件各映画について放送の差止めを請求した。また原告らは、被告の行為が原告1の著作権および原告2の利用許諾権を侵害する不法行為に当たるなどとして、被告に対して損害賠償を請求した。

北朝鮮は、平成15年1月28日にベルヌ条約の加入書を寄託し、同年4月28日から同条約は北朝鮮について効力を生じたが、わが国は北朝鮮を国家として承認していない。

控訴審判決は、北朝鮮映画がわが国著作権法の保護対象に当たらないとして原告らの主位的請求を棄却する一方で、「本件映画は、控訴人カナリオ企画が管理支配をしているそれ自体が客観的な価値を有し、経済的な利用価値のある映画であり、その製作に当たっては相当の資金、労力、時間を要したものであること、控訴人カナリオ企画は、北朝鮮がベルヌ条約に加入した後も、控訴人輸出入社から利用許諾を得た本件各映画著作物に含まれる作品について、別紙一覧表のとおり、テレビ番組における放映を許諾し、使用料を得ていたものであり、本件映画についても、同一一覧表『放送者名』欄記載の放送者に対しては利用許諾をすることにより使用料収入を得られる作品であると推認できること、控訴人カナリオ企画は、本件無許諾放映により本件各映画著作物に含まれる作品のビデオカセット及びDVDの販売ができない状況になっていること、本件無許諾放映は、報道を目的とするニュース番組の中で行われたものであるが、脱退被控訴人にとってはスポンサー収入の対象となる営利事業であること、本件無許諾放映の時間は128秒間であり、本件映画全体の上映時間からすれば、わずかな一部の利用といえなくもないが、約6分間のテレビ番組中で2分間を超える放映をすることは、それ自体としては相当な時間の利用であるといえること等の事実を照らすならば、脱退被控訴人が控訴人カナリオ企画に無断で営利の目的をもって本件無許諾放映をしたことは社会的相当性を欠く行為であるとの評価を免れず、本件無許諾放映は、控訴人カナリオ企画が本件映画の利用により享受する利益を違法に侵害する行為に当たると認めるのが相当である。……これに対し、被控訴人は、著作権法により保護されない著作物は原則として自由に利用できるものであり、仮にその利用について一般不法行為が成立する余地があるとすれば、著作物の単なる利用に止まらず、公序良俗違反といえる程に強い反社会性や違法性を有する場合に限定されるべきであると主張する。しかしながら、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（なお、被控訴人は、著作権法により保護されない著作物の利用については不法行為法上の保護が及ばないとするのが立法者意思である旨主張するが、かかる立法事実を認めることはできない。）、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」（下線筆者）と判示して、原告2の予備的請求の一部を認容した（損害額：12万円）。

3. 最高裁判決（北朝鮮事件）⁽¹⁴⁾

このような中、北朝鮮事件の最高裁判決が登場する。

上記のように同事件における控訴審判決は、不法行為の成立を肯定したが、最高裁は、「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

(14) 最一小判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁〔北朝鮮事件：上告審〕。

的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。同法により保護を受ける著作物の範囲を定める同法6条もその趣旨の規定であると解されるのであって、ある著作物が同条各号所定の著作物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は、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、同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。……これを本件についてみるに、本件映画は著作権法6条3号所定の著作物に該当しないことは前記判示のとおりであるところ、一審原告カナリオ企画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、本件放送が一審原告カナリオ企画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、一審原告カナリオ企画の主張が、本件放送によって、一審原告カナリオ企画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、一審原告カナリオ企画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一審原告カナリオ企画の上記利益を違法に侵害するとみる余地はない。したがって、本件放送は、一審原告カナリオ企画に対する不法行為とはならないというべきである」(下線筆者)と判示して、不法行為の成立を否定し、原判決を破棄した。

4. 最高裁判決以後の裁判例

北朝鮮事件の最高裁判決後の下級審裁判例においても、知的財産法によって保護されない場合における不法行為の成否が問題になることは少なくないが、そこでは、同判決のフレーズが広く反復されており、結論として不法行為の成立を認めたものは公刊されている限り存在しない⁽¹⁵⁾。

(15) 大阪地判平成24年7月5日(平成23年(ワ)第13060号)〔「大江戸浮世絵暮らし」事件〕、知財高判平成24年8月8日判時2165号42頁〔釣りゲータウン2事件:控訴審〕、東京地判平成24年12月27日(平成22年(ワ)第47569号)〔大道芸研究会事件〕、大阪地判平成25年4月18日(平成24年(ワ)第9969号)〔星座板事件〕、大阪地判平成25年7月18日判時2220号94頁〔ディスプレイフォント事件:第一審〕、知財高判平成25年9月10日(平成25年(ネ)第10039号)〔光の人事事件:控訴審〕、東京地判平成25年11月29日(平成23年(ワ)第29184号)〔プロ野球ドリームナイン事件:第一審〕、知財高判平成25年12月17日(平成25年(ネ)第10057号)〔シャトー勝沼Ⅰ事件:控訴審〕、知財高判平成26年1月22日(平成25年(ネ)第10066号)〔シャトー勝沼Ⅱ事件:控訴審〕、東京地判平成26年3月14日(平成21年(ワ)第16019号)〔旅行業システム事件:第一審〕、大阪高判平成26年9月26日(平成25年(ネ)第2494号)〔ディスプレイフォント事件:控訴審〕、東京地判平成27年1月30日(平成25年(ワ)第22400号)〔小泉司法書士予備校事件〕、知財高判平成27年6月24日(平成26年(ネ)第10004号)〔プロ野球ドリームナイン事件:控訴審〕、知財高判平成27年10月6日(平成27年(ネ)第10064号・第10078号)〔著作権論文事件:控訴審〕(第一審判決〔東京地判平成27年3月27日(平成26年(ワ)第7527号)〕引用部分)、大阪地判平成27年9月24日判時2292号88頁〔浅井コレクション事件〕、知財高判平成27年11月10日(平成27年(ネ)第10049号)〔スピードラーニング事件:控訴審〕(第一審判決〔東京地判平成27年3月20日(平成26年(ワ)第21237号)〕引用部分)、知財高判平成28年4月27日判時2321号85頁〔液滴法プログラム事件:控訴審〕、大阪地判平成28年9月29日(平成25年(ワ)第10425号・第10428号)〔トレーラー事件〕、大阪地判平成29年1月19日(平成27年(ワ)第9648号・第10930号)〔シャミー事件〕、知財高判平成29年9月27日〔田舎っぺ事件:控訴審〕、東京地判平成29年11月16日(平成28年(ワ)第19080号)〔消防支援車事件:第一審〕、東京地判平成30年1月26日(平成27年(ワ)第7855号)〔サイレンサー事件:第一審〕、東京地判平成30年5月11日(平成28年(ワ)第30183号)〔SAPIX事件:第一審〕、知財高判平成30年6月20日(平成29年(ネ)第10103号・平成30年(ネ)第10012号)〔消防支援車事件:控訴審〕、知財高判平成30年7月3日(平成30年(ネ)第10013号)〔サイレンサー事件:控訴審〕、東京地判平成30年8月17日(平成29年(ワ)第21145号)〔ロイロノートスクール事件〕、大阪地判平成30年10月18日(平成28年(ワ)第6539号)〔傘立て事件〕、知財高判平成30年12月6日(平成30年(ネ)第10050号)〔SAPIX事件:控訴審〕、知財高判令和元年9月20日(平成30年(ネ)第10049号)〔放射能汚染水からの多核種除去事件:控訴審〕、東京地判令和3年9月28日(平成30年(ワ)第19860号・第33090号)〔バンドスコア事件〕、知財高判令和3年9月29日(令和3年(ネ)第10028号)〔放置少女事件:控訴審〕、東京地判令和4年2月24日(令和3年(ワ)第10987号)〔「日本の奨学金はこれでいいのか!」事件:第一審〕、知財高判令和4年8月31日(令和4年(ネ)第10035号)〔「日本の奨学金はこれでいいのか!」事件:控訴審〕、東京地判令和4年9月28日(令和3年(ワ)第30051号)〔「将棋フォーカス」事件:第一審〕参照。

① 「大江戸浮世絵暮らし」事件⁽¹⁶⁾

原告著作物「近世錦繪世相史」の著作者である原告が、被告が執筆した単行本「江戸のニューメディア 浮世絵 情報と広告と遊び」の記述、文庫本「大江戸浮世絵暮らし」の記述、および被告が出演したテレビ番組「NHK ウィークエンドセミナー 江戸のニューメディア 浮世絵意外史」での発言について、原告の著作権を侵害し、または一般不法行為が成立すると主張して、損害賠償を請求した。

裁判所は、「原告は、原告の祖父P3は、長年の調査・研究により、『浮世絵版画は美術品として作られたものではなく、かわら版から発展したものであり、江戸時代の庶民の玩具であり、幕末期以降は事件報道を行うことにより一種のジャーナリズム的役割を果たした』旨のユニークな結論にたどりついたところ、被告は、上記P3の労苦にただ乗りして、名声を上げ、かつ経済的利益を上げたことから、不法行為が成立すると主張する。……この点、著作権法は、著作物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が、同法下では、思想又は感情を創作的に表現したものについて、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利が認められる一方、何びとかが、何らかの歴史的事実及びそれに対する見解を公表した後に、それと同一の事実について同一の見解を表明することは禁止されていない。このような著作権法の規定に鑑みると、ある著作物の中に、先行著作物と何らかの歴史的事実及びそれに対する見解を共通にする部分があったとしても、創作的な表現としての同一性が認められないのであれば、著作権法が規律の対象とする権利あるいは利益とは異なる法的に保護された利益を違法に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。そこで検討するに、被告著作物部分が、原告記述部分の複製又は翻案に当たらないことは既に述べたとおりである。原告は、被告において、被告著作物部分が原告記述部分に依拠することを示さず、『近世錦繪世相史』（原告著作物）を参考文献として示さなかった点を指摘するが、本件において主張、立証されたところを見ても、被告著作物と『近世錦繪世相史』（原告著作物）とは、その具体的論述の内容や順序において相当程度に異なっているから、著作権法上の引用には当たらず、出所を明示すべき場合にも当たらない（著作権法32条1項、48条）。両著作物の間で浮世絵又は錦絵に対する理解ないし位置付けという点で共通する面があることは否定できないが、このような事実関係の下で不法行為の成立を認めることは、結局、著作権法によって禁止されていない歴史的事実及びそれに対する見解の表明をもって違法とするに等しく、採用できない。また、原告は、著作権とは性質の異なる経済的利益を問題とするようでもあるが、P3が、上記歴史的事実及びそれについての見解を公表したのは、昭和10年頃に発行された『近世錦繪世相史』においてであって、本件番組の放送（平成3年）並びに本件単行本及び本件文庫本の発行（平成4年、平成14年）までには少なくとも60年弱が経過していることからすれば、これら被告の行為が、原告の何らかの経済的利益を侵害するものであったとは認められない。さらに、原告は、被告が名声を上げたことを問題とするようであるが、本件番組の放送並びに本件単行本及び本件文庫本の発行によって原告の何らかの名誉等が侵害されたとも認められない。……したがって、本件において、原告の法的保護に値する利益が違法に侵害されたとは認められず、一般不法行為も成立しない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

② 光の人事件⁽¹⁷⁾

原告・控訴人は、その修士課程卒業制作作品である本件映画「A Man of Light」（「光の人」）中の本件インタビュー部分に関する被告書籍「いのちを語る」（被告・被控訴人がその著者の一人である）の記述が、控訴人の著作権（翻案権）または著作物人格権（同一性保持権）を侵害すると主張して、被控訴人に対し、差止め・損害賠償・名誉回復措置を請求したところ、原判決は控訴人の請求をいずれも棄却した。控訴審に

(16) 前掲注 (15) 大阪地判平成24年7月5日〔「大江戸浮世絵暮らし」事件〕。

(17) 前掲注 (15) 知財高判平成25年9月10日〔光の人事件：控訴審〕。

において、控訴人は、侵害された著作権として、翻案権に加え複製権を主張し、さらに、著作者人格権に関し、著作権法 113 条 6 項によるみなし侵害の主張を追加するとともに、予備的に、創作活動の内容を第三者によって無断で改変されないことに関する人格的利益侵害の不法行為に基づく損害賠償請求を追加した。

裁判所は、「控訴人は、本件インタビュー部分が控訴人の創作活動の成果物である以上、その内容が第三者により無断で改変されないことにつき人格的利益があり、その侵害としての不法行為が成立する旨主張する。しかしながら、控訴人のそのような利益は、著作権法が規律の対象とする利益と同一であるということができ、保護された利益が共通であるから、著作権侵害ないし著作者人格権侵害が成立しないのに、別途不法行為が成立することはない（最高裁平成 23 年 12 月 8 日第一小法廷判決・民集 65 卷 9 号 3275 頁参照）。控訴人は、人格的利益の内容について、『名誉権、プライバシー権又はこれに類似した人格的利益』とも主張しているところ、名誉権侵害が成立しないことは前記に述べたとおりであり、その他の利益侵害についてはその内容が明らかとされていない。控訴人は、結局のところ、被控訴人が本件インタビュー部分を正確に引用しなかったことを問題としているものと解されるが、被告記述部分は、本件インタビュー部分における表現を感得できない表現形式で記述したものであり、著作権を侵害する態様の記述とはなっていないのであるから、被告記述部分の作成をもって、不法行為が成立するということはできない。また、控訴人が、被控訴人の行為が、インタビューの内容等について、個人的・社会的・学術的な評価や批判を控訴人に向ける記載態様であり、社会的相当性を欠く旨主張するが、被告記述部分からそのような内容を読み取ることはできないし、控訴人の主張する被控訴人の不当な意図については、いずれも控訴人の陳述のほか客観的な証拠を欠いており、採用することはできない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

③ シャトー勝沼事件⁽¹⁸⁾

本件図柄につき著作権を有すると主張する原告・控訴人が、被控訴人は、下記図柄を案内用看板に表示して使用し、上記図柄に係る原告の著作権を侵害等していると主張し、被控訴人に対し、損害賠償を請求した。

裁判所は、「著作権法 6 条は、保護を受けるべき著作物の範囲を定め、独占的な権利の及ぶ範囲や限界を明らかにしているのであり、同条所定の著作物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は法的保護の対象とならないものと解される。したがって、同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（最高裁平成 23 年 12 月 8 日第 1 小法廷判決・民集 65 卷 9 号 3275 頁参照）。本件においても、上記 (1) で述べたとおり、本件図柄につき著作物性が認められない以上、特段の事情が認められない限り、被控訴人に不法行為責任は認められないというべきであるところ、特段の事情を認めるに足りる証拠はない。この点について控訴人は、本件 E コース以外のコースの契約が継続することを前提に本件図柄の使用を許可した旨主張し、その根拠として、平成 17 年 8 月 30 日付け広告掲載申込書（甲 83）の掲載条件欄に、括弧書きで『デザイン類似転用不可』、『製作類似転用不可』と手書きで記載されている点を指摘する。しかしながら、同契約書の表題はあくまでも『広告掲載申込書』であって、本件図柄の使用に関するものと評価することは困難である。実際に、控訴人と被控訴人との間では、平成 10 年 5 月 28 日以降に広告看板の掲載に関する契約……が多数交わされてきたが、その中では看板の取付料と年間掲載料について合意がされてきたと認められ、甲 83 の合意もその一環と解されるにすぎない。したがって、甲 83 の記載をもって、控訴人と被控訴人とが本件図柄の使用に関して一定の合意をしたと認めることはできない。よって、被控訴人の本件図柄の使用につき何らかの法的利益を侵害したものといえるような特段の事情を見出すことは困難であって、被控訴人の不法行為責任を認めることはできないというほかない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

(18) 前掲注 (15) 知財高判平成 25 年 12 月 17 日〔シャトー勝沼 I 事件：控訴審〕。



④ トレーラー事件⁽¹⁹⁾

原告は、被告らに対し金銭を貸し付けたと主張し、支払督促の申立てをしたところ、支払督促に仮執行宣言が付されたのに対し、被告らがこの仮執行宣言付支払督促に異議申立てをしたため、原告が、仮執行宣言付支払督促の認可を求めたのに対して、被告らは、抗弁として、不正競争防止法違反行為または不法行為に基づく損害賠償請求権を自働債権として相殺する旨の意思表示をした。

裁判所は、「被告らは、原告が被告らから持ち出された設計図を使用してトレーラーを製造販売したとして、原告が、新たな設計図を創造するという困難を一切負わず、それに必要な労力や費用を負担することもなく、被告らの財産的効果にただ乗りして利益を上げたことが不法行為を構成すると主張する。被告ら自身、被告らの設計図は電子データとして保管されており、そのデータが持ち出されて使用されたと主張していることからすると、被告らの上記主張が、有体物たる設計図についての被告らの所有権に基づく排他的支配権能が侵されたという趣旨でないことは明らかである。したがって、被告らの上記主張は、無体情報としての設計図の記載を原告が無断で取得・使用したことが不法行為を構成するとの趣旨であると解される。ところで、無体情報としての設計図の利用に関しては、現行法上、それに化体された技術上又は営業上の情報を保護する観点から不正競争防止法が営業秘密として保護し、また、その記載の創作性を保護する観点から著作権法が図形の著作物としての保護を与える場合があることにより、一定の要件の下に排他的な使用権ないし使用利益を認めているが、その反面として、その使用権等の付与が国民の経済活動や文化的活動の自由を過度に制約することのないようにするため、各法律は、それぞれの知的財産権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、その排他的な使用権等の及ぶ範囲、限界を明確にしている。上記各法律の趣旨、目的に鑑みると、設計図に記載された無体情報の利用行為が、上記各法律の保護対象とならない場合には、当該設計図上の無体情報を独占的に利用する利益は法的保護の対象とならず、その利用行為は、上記各法律が規律の対象とする無体情報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（以上の点につき直接に判示するものではないが、最高裁判所平成23年12月8日判決・民集65巻9号3275頁参照）。本件での被告らの上記主張は、設計図について営業秘密の不正取得・使用等をいうものではなく、また、著作物としての保護をいうものでもない。したがって、被告らの上記主張の趣旨が、原告が被告らの設計図を無断で取得・使用等すれば、成果へのただ乗りの観点から直ちに不法行為が成立するというのであれば、設計図上の無体情報を独占的に利用する利益を被告らが有するというに等しいから、そのような利益は、たとえ被告らの設計図が多大な努力と費用の下に作成されたものであったとしても、上記の知的財産権関係の各法律が規律の対象とする無体情報の利用による利益とは異なる法的に保護された利益とはいえない。もっとも、被告らの上記主張は、原告の無断取得・使用等行為によって、被告らが設計図を使用して営業活動を行う利益を侵害されたとの趣旨であると解する余地があり、その趣旨であれば、営業秘密の保護や著作物の保護とは異なる法的に保護された利益を主

(19) 前掲注 (15) 大阪地判平成28年9月29日〔トレーラー事件〕。

張するものと解される。ただし、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活動を行う利益が侵害されたことをもって不法行為法上違法と評価されるためには、その行為が公序良俗違反とみられる程度までに自由競争の範囲を逸脱する場合であることを要すると解するのが相当である。……以上のとおり、原告が、被告らの設計図を利用して、被告らの営業活動を妨げたと認めることはできず、設計図自体も、P9が職務上被告ら代表者から交付され、手元にあった図面のCADデータを原告に送付した可能性が否定できないのであって、これらに加え、原告が作成した設計図と被告らが作成した設計図には原告が主張するような相違があり、原告が被告らの設計図をそのまま流用してトレーラーを製造したわけではないこと（別紙図面対応表掲記の各書証）も考慮すると、原告が被告らの設計図を使用して原告作成図面を作成したのだとしても、それが自由競争の範囲を超えた公序良俗に反する行為とは認められないから、不法行為を構成するとはいえない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑤ 消防支援車事件⁽²⁰⁾

消防支援車の製造等を行っている原告・控訴人が、一般競争入札で同車17台を落札して製造した被告・被控訴人1及び製造に関与した被告・被控訴人2に対し、被告1は不当に安い金額で同車を落札したほか、同車の製造に当たり原告が提供した資料を流用するなどし、また、被告らは原告が著作権を有する同車の制御プログラム等の複製権または翻案権を侵害したと主張して、不法行為に基づく損害賠償を求めた。

裁判所は、制御プログラム、タッチパネル画面および取扱説明書について原告の著作権は認められないとする一方、警告用のシールの複製権の侵害を認め、また、「原告は、被告トノックスが原告車両の形態等を模倣して被告車両を製造したと主張する。被告車両は、少なくとも①屋根に設置した太陽光発電装置の保護枠の形状、デザイン、材質、サイズ及び塗装色、②配電盤の供給電源表示帯のデザイン及び表示方法、③車両内部の配電盤表示部のスイッチ等の配置及びデザイン、④屋根に設置したルーフ一体成形のFRP 縞板、⑤屋根に設置した折り畳み指揮台、⑥ガス給湯器の取付け位置、⑦車両右側の拡幅部分の窓の形状、⑧運転席と助手席間のセンターコンソールボックスの形状、デザイン、サイズ及び取り付けられている部品、⑨運転席頭上のワーニングモニターの警告部位及びイラスト表示マーク、⑩配電盤取り付けキャビネットの形状デザイン及び設計寸法、⑪車両内部のウォークスルーステップ部の構造及びデザイン、⑫車両内部のコーションラベル、⑬車体両側面に貼られた『総務省 消防庁』、『支援車』、『各県名』等の文字の位置、⑭車両正面の上部ルーフの前部赤色警光灯2個の取付け位置及び取付け部の座面形状、⑮車両後部の屋根上スピーカーの形状及び取付け位置、⑯テーブル収納部位置、形状及び固定方法、⑰ステンレス製シンク、液晶テレビ、冷蔵庫、電子レンジ及びガスコンロの配置とこれらに係るキャビネットの形状に関し、原告車両と類似する点があることは、当事者間に争いがない。……しかし、上記は、原告車両の構造、装置、形状、デザインに関わるものである。原告は、原告車両の上記構造、装置、形状、デザインについて、特許権、意匠権、商標権又は著作権を有することを主張するものではないし、被告トノックスが不正競争防止法に違反する行為をしたことを主張するものではない。そして、特許法、意匠法、商標法、著作権法又は不正競争防止法により保護されていない形状、構造、デザイン等を利用する行為は、上記の各法律が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された利益を侵害したり、自由競争の範囲を逸脱し原告に損害を与えることを目的として行われたりするなどの特段の事情が存在しない限り、違法と評価されるものではないと解するのが相当である。……したがって、本件全証拠に照らしても、被告トノックスが原告車両と類似点を有する被告車両を製造したことにつき、特許法等が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された原告の利益を侵害するなどの特段の事情や、自由競争の範囲を逸脱し原告に損害を与えることのみを目的として行われたなどの特段の事

(20) 前掲注(15) 知財高判平成30年6月20日〔消防支援車事件：控訴審〕。

情を認めることはできない。原告は、被告トノックスは著しく不公正な手段を用いて原告の営業上の利益を侵害し一般不法行為が成立すると主張するが、上記に照らし、採用することができない」(下線筆者)(第一審判決〔東京地判平成29年11月16日〕引用部分)と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑥ サイレンサー事件⁽²¹⁾

真空ポンプの内部に設置されるサイレンサー(消音器)を販売していた原告が、被告に対し、①被告が原告の営業秘密である技術情報を不正の利益を得る目的または原告に損害を加える目的で使用し、原告製造のサイレンサーの模倣品を第三者に製造させたことが不正競争に当たり、②被告が原告製品の模倣品製造を第三者に発注したことおよび原告との継続的取引を終了する際に猶予期間を置くなどの配慮をしなかったことが商取引上の信義則に基づく債務不履行に当たり、③仮に原告が被告に示した技術情報が営業秘密に当たらないとしても、被告が取引上の地位を利用して入手した原告の技術情報を使用して第三者に模倣品を製造させ、原告への発注をやめて甚大な損害を与えたことが、不法行為を構成すると主張して、各サイレンサーの製造、販売の差止めおよびその廃棄を求めるとともに、不法行為または債務不履行による損害賠償金の支払を求めた。

裁判所は、「被控訴人は、控訴人から本件原告製品の減音量及び圧力損失や製造コスト(見積金額又は販売価格)を示されたものである……。そして、前記……のとおり、被控訴人は、かかる情報を自己のみにとどめおくべき守秘義務を負っていなかったものである。被控訴人が、本件原告製品を組み込んだプロワを顧客に販売したり、外注工場にサイレンサーを製造させたりする際に、あえて、かかる情報を自己のみにとどめおかなければならない理由も見当たらない。したがって、本件原告製品の減音量及び圧力損失や製造コストは、被控訴人だけではなく、不特定の第三者も知り得る状態にあったというべきである。……控訴人は、本件原告製品を模倣されないことによる利益を侵害された旨主張するものと解されるところ、控訴人が主張する本件原告製品を模倣されないことにより享受する利益は、不競法が規律の対象とする営業秘密の利用による利益と異なる利益をいうものとは解されない。そうすると、本件原告製品に係る本件情報が不競法2条6項の営業秘密に当たるとはいえないから、被控訴人の上記利用行為が不法行為を構成するとみることはできない。仮に、控訴人の主張が、被控訴人は、本件原告製品を模倣して、控訴人との継続的取引を解消することにより、控訴人の営業上の利益を侵害した旨主張するものと解したとしても、被控訴人が本件原告製品の採寸を行い、その結果を控訴人以外の製造業者に開示してサイレンサーを製造したことは、正当な事業活動の範囲内にとどまるものである。このことは、被控訴人が、これにより控訴人への本件原告製品の発注が減少することを認識していたとしても同様である。以上によれば、民法709条の不法行為に基づく控訴人の請求は、理由がない」(下線筆者)と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑦ ロイロノートスクール事件⁽²²⁾

原告は、ソフトウェア「ロイロノートスクール」(学校において従前は黒板やホワイトボードで板書されていたことやマグネットを用いてカードで表現されていたことをタブレットパソコン上で行えるようにしたアプリケーションであり、カメラ撮影機能、テキスト入力、描画、ウェブサイト検索、地図表示、画像表示の各機能を搭載)を製造販売しているところ、被告の製造販売する教育用教材に関するソフトウェア「オクリンク」は原告ソフトウェアの形態を模倣した商品に当たり、不正競争防止法2条1項3号に当たると主張すると共に不法行為に基づく損害賠償を請求した。

裁判所は、原告ソフトウェアと被告ソフトウェアの形態が実質的に同一であるということとはできず、不正

(21) 前掲注(15) 知財高判平成30年7月3日〔サイレンサー事件：控訴審〕。

(22) 前掲注(15) 東京地判平成30年8月17日〔ロイロノートスクール事件〕

競争防止法2条1項3号に当たらないなどとした上で、「原告は、被告が原告ソフトウェアと実質的に同一の被告ソフトウェアを開発し、原告ソフトウェアの唯一の競合品として販売することにより、原告のシェアを奪い、著しく不公正な手段を用いて原告の営業活動の利益を侵害したのであり、かかる被告の行為は民法上の不法行為を構成すると主張する。しかし、不競法2条1項各号の規定は、特定の行為を不正競争として限定列挙するものであるから、同条各号所定の不正競争に該当しない行為は、同法が規律の対象とする社会全体の公正な競争秩序の維持等の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（最高裁平成21年（受）第602号、同第603号同23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照）。原告が主張する被告の行為が不競法2条1項3号の不正競争行為に当たると認められないのは前記のとおりであるところ、被告が、同法が規律の対象とする社会全体の公正な競争秩序の維持等の利益とは異なる法的に保護された利益を侵害したなどの特段の事情は認められない。したがって、被告が被告ソフトウェアを販売することが民法上の不法行為を構成すると認めることはできない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑧ 傘立て事件⁽²³⁾

家庭日用品の製造販売等を目的とする原告が、雑貨品等の輸入販売等を目的とする被告が、ごみ箱および傘立て（被告傘立て1・2）を輸入・販売したことにに関して、意匠権侵害、不正競争防止法2条1項3号違反、著作権侵害、一般不法行為を理由に差止めおよび損害賠償の請求をした。

裁判所は、意匠権侵害を肯定するなどして請求を一部認容しつつ、秘密意匠制度によって図面が公開された日（平成27年6月15日）前については過失を否定し（意匠法40条ただし書）、不正競争防止法2条1項3号については3年経過後の適用を否定し、著作権侵害については著作物性を否定するなどした上で、「上記（1）イのとおり、被告が平成27年2月1日から同年6月14日までの間に被告ごみ箱を販売した行為（被告ごみ箱販売2）については、不正競争行為に当たらないし、本件意匠権侵害について過失があったとは認められないところ、原告は、被告ごみ箱販売2については公正な自由競争秩序を著しく害するものであるから、一般不法行為を構成すると主張する。……しかし、現行法上、創作されたデザインの利用に関しては、著作権法、意匠法及び不正競争防止法等の知的財産権関係の各法律がその排他的な使用权等の及ぶ範囲、限界を明確にしていることに鑑みると、創作されたデザインの利用行為は、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。したがって、原告の主張が、被告が原告ごみ箱の商品形態を模倣した被告ごみ箱を販売したことが不法行為を構成するという趣旨であれば、不正競争防止法で保護された利益と同様の保護利益が侵害された旨を主張しているにすぎないから、採用することはできない。……また、これと異なり、原告の主張が、被告が被告ごみ箱を販売することによって原告の原告ごみ箱に係る営業が妨害され、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できる。しかし、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、殊更に相手方に損害を与えることをのみを目的としてなされた場合のように、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。そして、本件では、原告の主張を前提としても上記特段の事情があるとは認められない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

(23) 前掲注(15) 大阪地判平成30年10月18日〔傘立て事件〕。



原告製品 2



被告製品 2

⑨ SAPIX 事件⁽²⁴⁾

中学受験のための学習塾等を運営する原告（株式会社日本入試センター）が、同様に学習塾を経営する被告（株式会社受験ドクター）に対し、被告がそのホームページやインターネット上で配信している動画等に原告表示と類似する表示を付する行為（例：「SAPIX 8月マンスリー」「SAPIX 生のための復習用教材」）は、不正競争行為に該当するとして、「SAPIX」等の文字を含む表示の使用の差止めを求めたほか、一般不法行為に基づく損害賠償も請求した。

裁判所は、不正競争防止法について、本件各表示は、その表示が商品等の出所を表示する態様で用いられているということではできないとして、不正競争防止法2条1項1号の「使用」に該当しないなどとして請求棄却する一方で、「控訴人は、被控訴人が本件各表示をしていることが不競法2条1項1号所定の不正競争行為に当たらないとしても、被控訴人において、控訴人が多額の費用と労力をかけて作成した著作物であり、いわば企業秘密として非常に大きな価値を持つテスト問題について、控訴人に無断でその解説本を出版し、あるいは、ライブ解説を提供する行為は、控訴人の作成したテスト問題等を不正に使用することにより、控訴人の営業の自由を妨害することを目的とするもので、自由競争の範囲を逸脱した不公正な行為であるから、一般不法行為を構成すると主張する。控訴人は、著作権侵害ないし不競法上の不正競争行為の主張をするものではないから、被控訴人の行為が一般不法行為を構成するのは、被控訴人の行為により、著作権法や不競法が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された利益が侵害されるといえる特段の事情がある場合に限られるというべきであるところ（最高裁判所第1小法廷平成23年12月8日判決、民集65巻9号3275頁参照）、被控訴人による解説本の出版やライブ解説の提供が、著作権法や不競法が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された利益を侵害すると直ちにいうことはできないし、控訴人の主張も、そのような利益が存在することを十分に論証しているとはいえない。さらに、控訴人のテスト問題を入手して解説本の出版やライブ解説の提供を行うについての被控訴人の行為が、控訴人の営業を妨害する態様であったこと、又は控訴人に対する害意をもって行われたことをうかがわせる証拠はなく、被控訴人の行為が社会通念上自由競争の範囲を逸脱する不公正な行為であったとも認められない。以上のとおりであるから、被控訴人による解説本の出版やライブ解説の提供が、控訴人に対する一般不法行為に当たるといえることはできない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑩ 放射能汚染水からの多核種除去事件⁽²⁵⁾

原告・控訴人（ピュロライト・エージー）は、東京電力福島第一原子力発電所における放射性物質汚染水浄化事業に関するパートナーシップ契約を締結した被告・被控訴人（日立 GE ニュークリア・エナジー株式会社）が、

(24) 前掲注 (15) 知財高判平成30年12月6日〔SAPIX事件：控訴審〕。

(25) 前掲注 (15) 知財高判令和元年9月20日〔放射能汚染水からの多核種除去事件：控訴審〕。

無断で「高性能多核種除去設備」に係る事業を受注し、同設備の設計等を行ったことが、同契約の排他的義務条項に違反する債務不履行に当たると主張すると共に、控訴人の営業秘密である技術情報を無断で上記設計等に使用し、第三者に開示したことが営業秘密の不正行為に該当するなど主張して、差止めおよび損害賠償を請求した。

第一審判決（東京地判平成30年3月29日（平成26年（ワ）第29490号））が請求を棄却したことに対して、控訴人は控訴し、不正競争防止法に基づく損害賠償請求の選択的請求として、一般不法行為に基づく損害賠償請求を追加した。

控訴審判決は、「控訴人は、被控訴人との間で本件パートナーシップ契約を締結した上で、被控訴人に対し、控訴人がイオン交換樹脂の専門事業者として30年以上にわたる研究と経験により、多大な労力及び費用を費やして獲得した知見及びノウハウをもとに開発した技術情報である『Purolite Core Technology』を提供したところ、被控訴人は、『Purolite Core Technology』を、控訴人に無断で第三者に開示したばかりか、これを利用して高性能ALPSの設計等をし、第三者と共に福島第一原発の放射能汚染水浄化プロジェクトに従事するに至ったものであり、これにより、控訴人は、法的保護に値する『Purolite Core Technology』を侵害され、甚大な損害を被ったものであるから、被控訴人の一連の行為は、社会的に許容される限度を超えた悪質なものであるから、控訴人に対する不法行為を構成する旨主張する。そこで検討するに、控訴人の主張する『Purolite Core Technology』は、原告情報を意味するものと解されるところ、被控訴人は、原告情報のうち、不使用情報群の情報を使用していないこと、原告情報のうち、不使用情報群の情報以外の情報は、その組合せを含めて、非公知性の要件を満たしていないことから、被控訴人による上記情報の使用は営業秘密の不正使用の不正競争（不正競争防止法2条1項7号）に当たらず、また、被控訴人のアバンテック社に対する情報の開示は営業秘密の不正開示の不正競争（同号）に当たらないことは、前記3（4）及び4（4）で説示したとおりである。次に、不正競争防止法は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とし（1条）、規制の対象となる『不正競争』を限定列挙し（2条）、営業秘密に係る不正競争については、同条1項4号ないし10号に規定し、事業者が相応の努力を払って獲得した有用な秘密情報を不正に取得、使用、開示する行為を禁止し、営業秘密として法的に保護される範囲を定めている。そのため、ある情報が同法上の『営業秘密』に該当しない場合、当該情報の使用の利益は、法的保護の対象とはならないというべきである。そうすると、上記『営業秘密』に該当しない情報の利用行為は、同法が規律の対象とする営業秘密の使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、民法709条の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（最高裁平成23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照）。しかるところ、控訴人は、被控訴人が使用したと主張する原告情報について、営業秘密の使用による利益とは異なる法的に保護された利益の侵害の主張立証をしていないから、上記特段の事情は認められない。したがって、控訴人の主張する被控訴人の行為について不法行為が成立するものと認められないから、控訴人の上記主張は採用することができない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑪ 放置少女事件⁽²⁶⁾

原告ゲーム「放置少女～百花繚乱の萌姫たち～」(中国の三国志の時代の世界観をベースにし、これに登場する武将をモチーフとした女性キャラクターを戦闘等を通じて育成していくという内容の放置系RPG)の構成、機能、画面配置等およびこれらの組合せならびに原告ゲームのプログラムに係る著作権を共有する原告が、被告が被告ゲーム「戦姫コレクション～戦国乱舞の乙女たち～」(日本の戦国時代の世界観をベースにし、これに登場する武将をモチーフとした女性キャラクターを戦闘等を通じて育成して天下統一を目指すという内容の放置系RPG)を制作・配信する行為が著作権侵害に当たると主張して、差止め・損害賠償を請求した。

(26) 前掲注(15)知財高判令和3年9月29日〔放置少女事件：控訴審〕。

裁判所は、第一審判決（東京地判令和3年2月18日（平成30年（ワ）第28994号））を引用して、類似性を否定して著作権侵害を否定するとともに、（控訴審で追加された）不法行為の成否について、「控訴人は、多大な費用、時間と労力をかけて原告ゲームを制作し、これを配信して営業活動を行っていたところ、被控訴人は、原告ゲームの各種データをほぼ全面的にデッドコピーした上で、各画面のキャラクター、アイコン等や用語を一部改変して被告ゲームを制作し、控訴人の販売地域と競合する日本国内において配信し、これによって本来必要となる多大な費用、時間と労力を免れたものであり、このような被控訴人の行為は、自由競争の範囲を逸脱した不公正な行為に当たり、著作権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保護に値する控訴人の営業上の利益を違法に侵害したものであるから、控訴人に対する一般不法行為を構成する旨主張する。しかしながら、控訴人の主張する法的保護に値する控訴人の営業上の利益とは、原告ゲームの各種データを独占的に利用して、営業を行う利益をいうものと解され、当該利益は、著作権法が規律の対象とする著作物の独占的な利用の利益にほかならず、これと異なる法的保護に値する利益であるものと認めることはできない。また、本件においては、被控訴人による被告ゲームの制作及び配信行為が、自由競争の範囲を逸脱し、又は控訴人の営業を妨害し、控訴人に損害を加えることを目的とするなどの特段の事情は認められない」（下線筆者）と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑫ 「日本の奨学金はこれでいいのか！」事件⁽²⁷⁾

ジャーナリストであり、「奨学金『取立て』ビジネスの残酷—『借金漬け』にして暴利貪る」（原告雑誌記事）および「若者の借金奴隷化をたくらむ『日本学生支援機構』—延滞金を膨らませて骨までしゃぶる“奨学金”商法」（書籍『日本の奨学金はこれでいいのか！』の「第2章 ルポ・奨学金地獄」）（原告ルポ）の著作者である原告（三宅勝久）は、中京大学の教授職にあった被告（大内裕和）が、「教育における格差と貧困—『貧困ビジネス化』した奨学金問題から考える」（『日本の奨学金はこれでいいのか！』の「第1章 総論」）等について、(1) 著作権（複製権、翻案権）および著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権）の侵害、(2) 仮に著作権侵害が認められないとしても、被告の雑誌記事等は原告の著作物のデッドコピーであり、(1) とは別途不法行為が成立するなど主張して、損害賠償を請求した。

裁判所は、「以上によれば、別紙2の対比表の原告各記述と被告各記述とでは、いずれも、表現それ自体ではない部分又は表現上の創作性のない部分において同一性を有するにすぎないから、別紙2の被告各記述に係る被告の行為は、別紙2の原告各記述を含む原告ルポの複製又は翻案には当たらないというほかない。……原告は、仮に、原告各記述に創作性を有する部分がないとしても、被告各記述は、原告各記述と文章の構成が同一であり、かつ具体的表現においても酷似していることからデッドコピーといえ、不法行為の成立は免れない旨を主張する。この点、被告による原告の複製権又は翻案権の侵害が認められないことは前記説示のとおりであるところ、著作権法による保護が認められない場合に別途不法行為が成立するか否かについては、著作権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（最高裁判所平成21年（受）第602号、603号同23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照）。しかるに、本件全証拠を精査しても、被告による被告各記述について、これに対応するとされる原告各記述の性質、内容や、原告雑誌記事、原告ルポにおける位置付け等に照らし、著作権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あることを具体的に認めるに足りる客観的な証拠は見当たらない。したがって、原告の上記主張には理由がなく、被告各記述について著作権侵害が成立しない場合の別途の不法行為の成立を認めることはできない」（第一審判決〔東京地判令和4年2月24日（令和3年（ワ）第10987号）〕引用部分）と述べ、また、「控訴人は、被告各記述が原告各記述のデッドコピーであり、本件については、平成23年最判の射程外であるか、それを踏まえるとしても平成

(27) 前掲注(15) 知財高判令和4年8月31日〔「日本の奨学金はこれでいいのか！」事件：控訴審〕。

23年最判にいう『特段の事情』があるという旨を主張する。しかし、本件全証拠をもってしても、被告各記述について、原告各記述の複製又は翻案と認められないにもかかわらず、被控訴人の控訴人に対する不法行為の成立を認めるべき特段の事情が認められないことは、訂正して引用した原判決の第3の2で説示したとおりである。この点、前記(1)イ(イ)で指摘したように、遅くとも平成23年までの時点で公にされていた事実や意見等(認定事実ア(ア)及びイ)を考慮すると、奨学金制度の『金融ビジネス』化というテーマについて、少なくとも本件記事部分及び本件ルポ部分(イ)の記載内容は、控訴人の表現上の創作性を認め難いものである。また、本件ルポ部分(ア)の記載内容が支払督促の制度内容をありふれた表現で説明したものというべきことは、引用に係る訂正後の原判決の第3の1(4)アで説示したとおりである。その上で、有利子奨学金やその回収に係る問題が広く認識されていたこと(認定事実ア(ア))、被告各記述の作成時点において公開資料から把握し得た事実(認定事実イ(ア)及びイ)に加え、被告各記述のうち本件書籍に掲載されたもの(甲4)は原告ルポと同時に同一書籍に掲載されたものであること(甲3)、被告各記述に係る雑誌記事等の中には、脚注等で本件書籍が参考文献である旨明記されているものが多く存在すること(甲7～10、12、13)のほか、控訴人が主張する原告雑誌記事及び原告ルポの執筆に当たり控訴人が独自にデータを取得したという点についても、官公庁や公的機関というべき支援機構に対して照会をしたというもので(認定事実ウ(ア)及びイ)、当該照会により控訴人が得た内容もその多くは公開資料に基づくものであったことがうかがわれること(甲20、21)などを総合的に考慮すると、他方で、控訴人が指摘するのとおり、被告各記述と原告各記述の類似の程度が相当に高いことや、被告各記述を作成するに際し、被控訴人が原告各記述に記載されたデータを参考としたこと(被控訴人が自認する事実)を踏まえても、被告各記述について、被控訴人がこれらを発表するに当たり、控訴人に対し、原告各記述のデータを参考としたことを事前に説明するなどの一定の配慮をすることも考えられたことは別として、不法行為による損害賠償責任をもって臨むべき特段の事情は認められないというべきである」と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑬ バンドスコア事件⁽²⁸⁾

バンドスコア(ギター、キーボード、ドラム、ボーカル等のパートが全て記載されている楽譜)を制作・出版する原告が、被告会社が、ウェブサイト「GLNET+」(本件サイト)やウェブサイト「U-FRET」において少なくとも579曲にわたってこれを模倣して制作したバンドスコアを無料で公開したことが著作権「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」ものであり、一般不法行為(民法709条)に当たると主張して、損害賠償を請求した。

なお、クラシック音楽と異なり、バンドミュージックの場合、作曲家が楽譜を書きながら作曲するのではなく、録音現場において演奏・録音しながら作曲することが大半であるため、作曲者自らが作成した完全な楽譜が存在せず、楽曲の全てを表現するのは録音された原盤だけという場合が非常に多く、そのため、バンドミュージックの楽譜(バンドスコア)を制作する場合、音源の演奏内容を聴き取り、楽譜を書き起こす(「採譜」)ことになる。この採譜は、音階やフレーズを正確に把握しなければならないので、専門的な音楽教育を受けた経験がなければ困難であり、正確な聴音ができるまでには相当な修練を要すると共に、実際にバンドスコアを作成する際には、繰り返し楽曲を聞く必要がある上、相当な集中力が求められるとされる。

裁判所は、「原告が被告会社による模倣を具体的に主張する被告スコアは、同一楽曲について採譜したものであり、原曲に近づけて演奏できることを目的として制作している以上、その表記内容が類似しているからといって、直ちに模倣したと判断することはできない。他方で、前記認定事実(1)及び(2)のとおり、ギターは同じ高さの音を出せる演奏ポジションが複数あり、エフェクターが使用されたり、その他の楽器の倍音が混在したりしている中で聴音することを踏まえると、演奏ポジションが全て合致することは考え難く、採譜者の聴音・採譜能力、経験、使用再生機器等によって、採譜の細部に違いが出ると認められる。したがって、原告スコア及び被告スコ

(28) 前掲注(15) 東京地判令和3年9月28日〔バンドスコア事件〕。

アが細部にわたり一致しており、特に、原告による独自の表記や、明らかな誤りが一致しているなど、被告会社が独自に採譜した場合にはおよそ一致していることが有り得ない表記が一致している場合には、偶然一致したとは考え難いから、そのような場合には、被告会社が原告スコアを模倣したと認められる。また、細部にわたり一致しているかの判断においては、その楽曲を構成する、音自体の表記（音量、音高、音色）及び音楽の表記（メロディ、ハーモニー、リズム）が一致していることのほか、演奏ポジションが異なっても同じ音高を出すことは可能だが、演奏ポジションが全て一致することは考え難いことから、演奏ポジションが一致しているかどうかとも考慮して判断すべきである。……以上からすると、模倣主張楽曲のいずれについても、被告会社が原告スコアを模倣して被告スコアを制作したと認めることはできない」と判示して、不法行為の成立を否定した。

⑭ 「将棋フォーカス」事件⁽²⁹⁾

自己のウェブサイト上将棋に関する様々な文章等を掲載していた原告が、被告（NHK）が放送したテレビ番組「将棋フォーカス」のコーナー「初心者必見！対局マナー」におけるナレーションおよび字幕が、原告サイトにおける文章に類似しており、これにより原告の人格権が侵害されたと主張して、民法 709 条に基づき、損害賠償を請求した。

なお、原告は、原告文章に係る著作権及び著作者人格権の侵害を主張していない。他方、被告は、北朝鮮事件の最高裁判決を引用しつつ、「原告は、著作権及び著作者人格権が侵害されたことを主張せず、上記『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』が侵害されたことも具体的に主張立証しないので、原告の主張が失当である」と主張した。

裁判所は、「原告は、被告によって、原告文章を無断転載して制作した本件番組が放送されたことにより、原告の名誉が毀損される可能性が生じて、原告の平穏な日常を阻害され、原告が、これに対応するために金銭的及び時間的な負担を負い、精神的苦痛を被り、人格権が侵害されたとして、不法行為に基づく損害賠償を請求するものと理解することができる。そこで、この理解を前提に、被告による本件番組の放送が原告の『権利又は法律上保護される利益を侵害した』（民法 709 条）といえるか否かについて検討する。前記前提事実（2）及び（3）のとおり、被告が原告文章に依拠して本件ナレーション等を作成した結果、本件ナレーション等は、原告文章と類似しており、原告文章中の『以下省略』といった比較的特徴のある表現についてもほぼ同じ内容となっている。そして、被告が、本件番組において本件ナレーション等を流すことについて、原告から事前の了解を得ていたことや、本件番組を放送するに当たり、原告文章が掲載されている原告ウェブサイトを参照した旨を表示したことを認めるに足る証拠はない。そうすると、被告の上記行為は、公共の放送事業者として不適切なものであったといわざるを得ない。また、原告が主張するように、原告ウェブサイト中の文章は、分かりやすく面白いものとなるように配慮され、独自性を有していると評価し得ることや、被告が放送法で定められた公共の放送事業者であることからすると、本件番組を視聴した者が、原告文章を見たとき、被告が無断転載をするはずがないと考えて、むしろ原告ウェブサイトの方が無断転載をしていると疑う可能性を否定することはできない。しかし、前記前提事実（4）のとおり、被告は、本件番組が放送された 4 日後には、本件番組に係るウェブサイトにおいて、本件ナレーション等が既存の文章をほぼ転載したものであることを謝罪する旨の文章を掲載しており、これは、上記のような誤解が生じることを防止し得る措置であるといえる。そして、本件全証拠によっても、実際に、上記のような誤解が広まったとは認められない。しかも、名誉毀損が成立するためには、人の社会的評価を低下させる事実を摘示することが必要であるところ、将棋の対局マナーについて述べた本件ナレーション等において、原告の社会的評価を低下させる事実が摘示されたとは認められない。そうすると、原告の主張する名誉毀損の可能性については、いまだ抽象的なものにとどまるものといわざるを得ない。

(29) 前掲注 (15) 東京地判令和 4 年 9 月 28 日〔「将棋フォーカス」事件：第一審〕。なお、知財高判令和 5 年 3 月 16 日（令和 4 年（ネ）第 10103 号）〔「将棋フォーカス」事件：控訴審〕は、著作権および著作者人格権の侵害を理由とする損害賠償請求を一部認容した。

また、原告の主張に係る平穩に日常生活を送る利益について、上記のとおり、原告の懸念する誤解が実際に広まったとは認められず、原告の名誉が毀損される可能性も抽象的なものに留まることに照らせば、被告に対する損害賠償請求を可能とする程度に、原告の平穩な日常生活が害されたということはできず、不法行為の成立要件である『権利又は法律上保護される利益』の『侵害』を認めることはできないというべきである。なお、被告が原告文章と類似する本件ナレーション等を含む本件番組を放送したことが原告の権利を侵害するかは、本来、原告文章に著作物性が認められ、原告文章に係る原告の著作権又は著作者人格権が侵害されたと認められるかという観点から検討すべきであるということが出来る。しかし、原告は、本件訴訟において、著作権及び著作者人格権が侵害されたことを主張しないとしていることから、その要件についての具体的な主張立証がされていないため、著作権侵害及び著作者人格権侵害の事実を認めることはできない。……以上によれば、本件番組の放送により、原告の人格権が侵害されたと認められず、また、原告文章に係る原告のそのほかの権利が侵害されたと認めることもできないというべきである」と判示して、不法行為の成立を否定した。

5. 検討

以上が、北朝鮮事件の最高裁判決以降の下級審裁判例に見られる裁判例の動向である。これについて様々な理解が可能であるが、本稿では以下の点を指摘しておきたい。

(1) 知的財産訴訟における一般不法行為の主張

第一に、北朝鮮事件の最高裁判決後の知的財産訴訟についてである。

同判決後も、様々な知的財産訴訟において、知的財産法上の権利侵害を理由とする請求に加えて一般不法行為を理由とする損害賠償請求が行われることが依然として多い。これは、知的財産訴訟実務においては、同判決後も一般不法行為成立の可能性が期待されていることの表れと考えられよう。

ただ、同判決以降、結論として不法行為の成立を肯定した裁判例が見当たらないのは前述の通りである。もし、今後もこのような傾向が継続するならば、裁判実務に変化が現れる可能性もあろう。実際のところ、裁判例においては、第一審では一般不法行為の主張を行わなかったにもかかわらず、請求が棄却されたため、控訴審において新たに一般不法行為の主張を追加するケースが見られる。これは、知的財産訴訟において、予備的請求として一般不法行為の主張を行うことが、主位的請求である知的財産法上の主張に確信が持てないように受け止められることを回避する意図によるものかも知れない。

(2) 最高裁フレーズの知財法一般への転用的反復

第二に、北朝鮮事件の最高裁判決以降の下級審裁判例においては、同判決のフレーズが知的財産法一般に転用されていることである。

つまり、同判決以降の下級審裁判例においては、同判決を明示的に「参照」するもの⁽³⁰⁾、しないもの

(30) 前掲注(15) 東京地判平成24年12月27日〔大道芸研究会事件〕、前掲注(15) 大阪地判平成25年4月18日〔星座板事件〕、前掲注(15) 大阪地判平成25年7月18日判時2220号94頁〔ディスプレイフォント事件：第一審〕、前掲注(15) 知財高判平成25年9月10日〔光の人事件：控訴審〕、前掲注(15) 知財高判平成25年12月17日〔シャトー勝沼Ⅰ事件：控訴審〕、前掲注(15) 知財高判平成26年1月22日〔シャトー勝沼Ⅱ事件：控訴審〕、前掲注(15) 大阪高判平成26年9月26日〔ディスプレイフォント事件：控訴審〕、前掲注(15) 東京地判平成27年1月30日〔小泉司法書士予備校事件〕、前掲注(15) 東京地判平成27年3月20日〔スピードラーニング事件：第一審〕、前掲注(15) 知財高判平成27年11月10日〔スピードラーニング事件：控訴審〕(第一審判決〔前掲注(15) 東京地判平成27年3月20日〕引用部分)、前掲注(15) 知財高判平成28年4月27日〔液滴法プログラム事件：控訴審〕、前掲注(15) 大阪地判平成28年9月29日〔トレーラー事件〕、前掲注(15) 東京地判平成30年5月11日〔SAPIX事件：第一審〕、前掲注(15) 東京地判平成30年8月17日〔ロイロノートスクール事件〕、前掲注(15) 知財高判平成30年12月6日〔SAPIX事件：控訴審〕、前掲注(15) 知財高判令和元年9月20日〔放射能汚染水からの多核種除去事件：控訴審〕、前掲注(15) 東京地判令和4年2月24日〔「日本の奨学金はこれでいいのか!」事件：第一審〕、前掲注(15) 知財高判令和4年8月31日〔「日本の奨学金はこれでいいのか!」事件：控訴審〕参照。

もあるが、「〇〇法が規律の対象とす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」という同判決のフレーズを、著作権法のみならず、特許法、意匠法、商標法、不正競争防止法等との関係で転用的に反復するものが多いのである。

例えば、「特許法、意匠法、商標法、著作権法又は不正競争防止法により保護されていない形状、構造、デザイン等を利用する行為は、上記の各法律が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された利益を侵害したり、自由競争の範囲を逸脱し原告に損害を与えることを目的として行われたりするなどの特段の事情が存在しない限り、違法と評価されるものではない」という判示⁽³¹⁾や、「不競法2条1項各号の規定は、特定の行為を不正競争として限定列挙するものであるから、同条各号所定の不正競争に該当しない行為は、同法が規律の対象とする社会全体の公正な競争秩序の維持等の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」といった判示⁽³²⁾である。

その結果、同判決以降、知的財産法によって保護されない場合は、「特段の事情」がない限り不法行為の成立は否定されるという認識が広まりつつあるかも知れない。

しかしながら、同事件は、あくまで著作権法と不法行為法に関するものであることはもちろん、同判決の上記フレーズは、著作権法6条〔保護を受ける著作物〕との関係で、「同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」（下線筆者）という形で判示されたものである。したがって、同判決は、少なくとも形式的には、あくまで「著作権法6条各号所定の著作物に該当しない著作物」という極めて稀な場合（例：北朝鮮の著作物）について判示したものに過ぎないと言ふべきである。

たしかに、同判決は上記のフレーズを示す前の部分で、「著作権法は、著作物の利用について、……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」と述べ、「同法により保護を受ける著作物の範囲を定める同法6条もその趣旨の規定であると解される」と述べている。このことからすると、「著作権法6条各号所定の著作物に該当しない著作物」について「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」と判示した根拠は、著作権法6条の規定が「著作物の利用について……独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかに」する趣旨であることに求められているようにも読める。

そうすると、同法6条以外の規定についても、「著作物の利用について……独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかに」する趣旨の規定と言えるならば（例：保護期間を定めた同法51条以下、権利制限規定〔同法30条以下〕）、「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」というフレーズが妥当し得ることになる。

しかしながら、当該フレーズは、あくまで「著作物の利用」について論じたものであり、「著作物」でないものの利用については、その射程外と言ふべきであろう⁽³³⁾。

ただ、同判決が「著作権法は、著作物の利用について、……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」と述べた部分は、同判決よりも前に下されたギャロップレーサー事件の最高裁判決⁽³⁴⁾が、「現行法上、物の名称の使用など、物の無体物としての面の利用に関しては、商標法、著作権法、不正競争防止法等の知的財産権関係の各法律が、一定の範囲の者に対し、

(31) 前掲注(15) 知財高判平成30年6月20日〔消防支援車事件：控訴審〕（第一審判決〔前掲注(15) 東京地判平成29年11月16日〕引用部分）。

(32) 前掲注(15) 東京地判平成30年8月17日〔ロイロノートスクール事件〕。

(33) 以上について、上野・前掲注(1)「未承認国の著作物と不法行為」17頁以下参照。

(34) 最二小判平成16年2月13日民集58巻2号311頁〔ギャロップレーサー事件：上告審〕。

一定の要件の下に排他的な使用権を付与し、その権利の保護を図っているが、その反面として、その使用権の付与が国民の経済活動や文化的活動の自由を過度に制約することのないようにするため、各法律は、それぞれの知的財産権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、その排他的な使用権の及ぶ範囲、限界を明確にしている」と判示したことに由来するものと解される。ここでギャロップレーサー事件の最高裁判決が「物の無体物としての面の利用」に関する権利保護を図る「商標法、著作権法、不正競争防止法等の知的財産権関係の各法律」について論じているのは確かである。そして、同判決は、「上記各法律の趣旨、目的にかんがみると」とした上で、「競走馬の名称等」について、「排他的な使用権等を認めることは相当ではな」として、排他権としての「物のパブリシティ権」を否定しているが、それだけではなく、「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」とも述べている。以上のことから、ギャロップレーサー事件の最高裁判決もあわせ考えるならば、北朝鮮事件の最高裁判決の示した上記フレーズは知的財産法一般に妥当するという考えもあり得よう。

しかし、ギャロップレーサー事件の最高裁判決が「不法行為の成否……を肯定することはできない」と述べた部分は、あくまで「競走馬の名称等」に関する記述と解される。たしかに、同判決の調査官解説は、「判決がその理由とするところは、多分に競走馬以外の有体物の無体物としての面の財産的利用にも及ぶということができよう」とも述べているが、これに続いて「そうすると、立法や慣習法において、その保護の範囲や態様が明確になっていない限り、物のパブリシティ権という財産的権利を認めることは、本判決によって実質的に否定されたというべきであろう」と述べていることからすると⁽³⁵⁾、これは排他的権利を念頭に置いた記述と考えられ、不法行為法による保護についてまで述べたものとは言い難いようにも思われる。実際のところ、同判決は、「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、北朝鮮事件の最高裁判決がいうような「特段の事情」の余地を認めていないことから、これを一般的な説示とは解し難いところである。以上のことからすると、ギャロップレーサー事件の最高裁判決は、「競走馬の名称等の無断利用行為」について不法行為の成立を否定したものではあっても、それ以外の場合における不法行為の成否について明確な立場を示したものとは言い難いように思われる。

そうすると、仮に、北朝鮮事件およびギャロップレーサー事件の2つの最高裁判決を「参照」したとしても⁽³⁶⁾、知的財産法一般について、「〇〇法が規律の対象とす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」という一般論が導かれるとは言い難いように思われる。

にもかかわらず、先述の通り、北朝鮮事件の最高裁判決以降の下級審裁判例においては、特許法、意匠法、商標法、不正競争防止法など、著作権法以外の知的財産法との関係で、「〇〇法が規律の対象とす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」というフレーズを転用的に反復するものが多数見られる。これについては、以上のような観点から慎重な検討を要するように思われる⁽³⁷⁾。

(35) 瀬戸口壯夫「判解〔最判平成16年2月13日〕」『最高裁判所判例解説民事篇〈平成16年度・上巻〉』（法曹会、2007年）119頁。

(36) 実際のところ、前掲注(15)大阪高判平成26年9月26日〔ディスプレイフォント事件：控訴審〕は、この2つの最高裁判決を「参照」している。

(37) 一般に、最高裁判決の射程を超えたフレーズの反復に関して、上野達弘「著作権法に関する最高裁判決の射程——最高裁判決のミスリード?」コピライト686号2頁(2018年)も参照。なお、北朝鮮事件の最高裁判決を「参照」した裁判例の中には、「以上の点につき直接に判示するものではないが」と前置きしているものもあり(前掲注(15)大阪高判平成26年9月26日〔ディスプレイフォント事件：控訴審〕、前掲注(15)大阪地判平成28年9月29日〔トレーラー事件〕参照)、これは適切な姿勢と言えよう。

(3) 「特段の事情」の意味

第三に、「特段の事情」の意味についてである。

まず、北朝鮮事件の最高裁判決における「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がない限り、不法行為を構成するものではない」(下線筆者)という説示からすれば、「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」場合というのは「特段の事情」の例示ということになる。したがって、「特段の事情」に当たるのは、「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」場合以外にも存在し得ることになる。

この点、消防支援車事件の判決は、「上記の各法律が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された利益を侵害したり、自由競争の範囲を逸脱し原告に損害を与えることを目的として行われたりするなどの特段の事情が存在しない限り、違法と評価されるものではない」(下線筆者)と述べており、「自由競争の範囲を逸脱し原告に損害を与えることを目的として行われ」る場合を、「上記の各法律が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された利益を侵害」する場合とは別の「特段の事情」として掲げている⁽³⁸⁾。

他方、北朝鮮事件の最高裁判決が、「一審原告カナリオ企画の主張が、本件放送によって、一審原告カナリオ企画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、……本件放送が、自由競争の範囲を逸脱し、一審原告カナリオ企画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、一審原告カナリオ企画の上記利益を違法に侵害するとみる余地はない」と述べていることからすれば、営業妨害が「特段の事情」の一例と解されよう⁽³⁹⁾。ただ、同判決においても、同事件における程度の放送行為が営業妨害に当たらないことは明らかであるが、それ以上の判断が示されたものではない⁽⁴⁰⁾。

この点、傘立て事件の判決は、営業妨害について、「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」に関わるものと位置づけつつ、「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」と述べた上で、「他人の行為が、殊更に相手方に損害を与えることのみを目的としてなされた場合のように、自由競争の範囲を逸脱し、営業の自由を濫用したものと見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」と判示し⁽⁴¹⁾、また、トレーラー事件の判決は、「営業活動を行う利益」について、「営業秘密の保護や著作物の保護とは異なる法的に保護された利益」と位置づけつつ、「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」と述べた上で、「自己の営業活動を行う利益が侵害されたことをもって不法行為法上違法と評価されるためには、その行為が公序良俗違反とみられる程度までに自由競争の範囲を逸脱する場合であることを要する」と判示しており⁽⁴²⁾、憲法上の営業の自由とのバランスを踏まえて一定の方向性を示そうとしていることが注目される。

また、「特段の事情」としては、人格的利益の侵害も問題となる。北朝鮮事件の最高裁判決の調査官解説は、「公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者」が有する「著作者が著作物によってその

(38) 前掲注(15) 知財高判平成30年6月20日〔消防支援車事件：控訴審〕(第一審判決〔前掲注(15) 東京地判平成29年11月16日〕引用部分)。

(39) 山田真紀「判解〔最判平成23年12月8日〕」『最高裁判所判例解説民事篇〈平成23年度・上巻〉』(法曹会、2014年)734頁も、「著作権法の規律対象とする利益ではない利益として考えられるものは、……本判決でも補足的に触れている営業の自由などがあると思われる」とする。

(40) 山田・前掲注(39)734頁も、「例えば本件放送が本件映画全体を放映するものであった場合に不法行為が成立するの否か、議論があり得るところである。どの程度の行為によって営業妨害との評価が可能かの個別的な問題であり、本判決は、本件の具体的な事情の下で不法行為成立の余地がないことを示したにすぎず、営業妨害の不法行為の成否の限界事情を示唆するものではないと考えられる」とする。

(41) 前掲注(15) 大阪地判平成30年10月18日〔傘立て事件〕。

(42) 前掲注(15) 大阪地判平成28年9月29日〔トレーラー事件〕。

思想、意見等を公衆に伝達する利益」を「法的保護に値する人格的利益である」と判示した船橋市立西図書館事件の最高裁判決⁽⁴³⁾に言及した上で、「著作者が公立図書館において著作物が閲覧に供されることにより取得する、思想の自由、表現の自由を脅かすおそれのある行為から守られる人格的利益」および「名誉」を「著作権法の規律対象とする利益ではない利益として考えられる」と述べている⁽⁴⁴⁾。

(4) 各知的財産法の「規律の対象」

第四に、知的財産法の「規律の対象」についてである。

北朝鮮事件の最高裁判決は、上記のように、その射程について注意を要する点があるにしても、「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」場合を「特段の事情」に当たる例として明示したことは確かであり、ある法律の「規律の対象」を考慮すること自体は一定の示唆をもたらすと考えられよう。

たしかに、知的財産法によって保護されない場合における不法行為の成否という問題をめぐっては、当該知的財産法が一定の要件で「保護」を定め、当該要件を満たさない場合における同法上の保護を否定している（「不保護」とも言われる⁽⁴⁵⁾）ことが、積極的に「自由」を確保しようとしていると解すべきなのか、それとも、それは単に同法上の保護を否定しているだけであって必ずしも「自由」を確保しようとするものではないと解すべきなのか、ということが問題になると考えられ⁽⁴⁶⁾、ここでは、各知的財産法が、どのような対象についてどのような決定をしたと理解するのか——同判決との関係で言えば、各知的財産法の「規律の対象」は何か——が問題になっているものと理解できるからである。

したがって、知的財産法によって保護されない場合における不法行為の成否を検討する際には、各知的財産法の趣旨を明らかにする必要がある。その際には、知的財産法によって与えられる保護の内容と、不法行為法のみによるそれとは、差止請求権の有無、保護範囲の明確性、保護期間等の点において相違があるため、知的財産法によって保護されない場合に不法行為法による保護を与えたとしても、直ちに知的財産法の趣旨を潜脱することになるとは限らないことにも留意する必要がある。

以上のような考えに基づき、かつて筆者は、著作権法が「著作物」の利用に関する保護を定め、著作物の利用について一定の要件で一定の保護を与えている以上、著作物の利用については同法の保護を受けない場合における自由を積極的に確保しようとしていると解する一方で、そもそも「著作物」に当たらないものの利用については、同法は単に同法上の保護を与えることを否定しているだけで、必ずしも自由を確保しようとしているわけではないという試論を展開し、例えば、保護期間を経過した著作物の利用行為や著作権制限規定により著作権の及ばない著作物の利用行為については、基本的に不法行為の成立が否定されるとする一方⁽⁴⁷⁾、例えば、著作物に当たらないタイプフェイスについては、他人が多大な費用や労力を投下して作成

(43) 最一小判平成17年7月14日民集59巻6号1569頁〔船橋市立西図書館事件：上告審〕。なお、同事件の差戻後控訴審判決（東京高判平成17年11月24日判時1915号29頁）は、著作者の人格的利益が違法に侵害されたとして、損害賠償請求を認容している。

(44) 山田・前掲注(39)734頁参照。

(45) 鳥並良「知的財産の法的な保護と不保護」法学教室379号98頁（2012年）も参照。

(46) 上野達弘「著作権法による自由」法学教室426号40頁（2016年）参照。

(47) なお、船橋市立西図書館事件は、「著作物」に関する保護が問題になった事案であるにもかかわらず、最高裁判決は、著作者人格権の対象とならない行為について不法行為の成立を肯定したが、同判決のいう「公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者」が有する「著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」というものが、北朝鮮事件の最高裁判決にいう著作権「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」に当たると解することになろう（上野・前掲注(46)44頁参照）。また、学術論文における複数の著作者名の順番を変えることが氏名表示権侵害に当たらないとしても、不法行為の成否は問題となり得よう（中山信弘『著作権法』〔有斐閣、第3版、2020年〕は、「学界においては論文の執筆者の氏名の掲載順が大きな意味を有するが、共同著作物である以上はその順が正当でないとしても氏名表示権の問題ではなく、倫理あるいは不法行為の問題となり得るにすぎないであろう」とする）。実際のところ、原告を第一順位の著者として雑誌に投稿された学術論文の共著者の一人がこれを第二順位に変更して再投稿し、そのまま掲載されたという事件で、不法行為の成立を肯定した裁判例がある（東京地判平成8年7月30日判時1596号85頁〔著者名掲載順変更事件〕）。

したものをデッドコピーして安価で販売して競業する行為が不法行為に当たり得ると論じたことがある⁽⁴⁸⁾。

これと同じように考えるならば、特許法および実用新案法がアイデアの利用に関する保護を定め、アイデアの利用について一定の要件で一定の「保護」を与えている以上、アイデアの利用については同法の保護を受けない場合における「自由」を積極的に確保しようとしていると解することになるかも知れない⁽⁴⁹⁾。

ただ、仮にそのように言えるとしても、商標法や不正競争防止法についてどのように考えるべきかという点は難しい問題である。特にわが国の不正競争防止法は、一般条項を持たず、個別の不正競争行為を多数定めており（同法2条1項各号）、不正競争防止法「が規律の対象とする利益」の具体的内容を一般的に把握することは容易でないように思われる。また、同法は、度重なる改正（旧法から現行法への全面改正を含む）によって、商品形態模倣（同項3号）、ドメイン名に係る不正行為（同項19号）、限定提供データに係る不正行為（同項11号～16号）など、法的保護を要する場合についてはすでに立法的対応が行われてきたという見方もあり得よう。実際のところ、北朝鮮事件の最高裁判決以前に不法行為の成立が認められた裁判例の中には、木目化粧紙事件や翼システム事件のように、現在であれば、商品形態模倣（同項3号）や限定提供データに係る不正行為（同項11号～16号）に当たる可能性があるものも少なくないように思われる。

そのように考えると、不正競争防止法によって保護されない場合における不法行為の成否についてどのように考えるかという点は、さらなる検討を要する課題と言えよう。

6. おわりに

本稿は、権利付与型の知的財産法による保護を受けず、また不正競争防止法による保護も受けない場合に、不法行為に当たる場合はあるのか、あるとすれば、それはどのような場合かという問題について、裁判例の動向を総覧した上で、議論の到達点と残された課題を明らかにすることによって、本研究会のテーマ「不正競争を中心とした非登録型知財法制」に貢献することを試みたものである。

この点、かつての裁判例（特に平成20年頃まで）においては、知的財産法によって保護されない場合に不法行為の成立を肯定したものが多数見られたが、北朝鮮事件の最高裁判決（最一小判平成23年12月8日）が結論として不法行為を否定して以降の下級審裁判例においては、著作権法のみならず、特許法、意匠法、商標法、不正競争防止法など、知的財産法一般において、同判決を「参照」した上で、「〇〇法が規律の対象とす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」というフレーズを転用的に反復するものが増えており、結論として不法行為の成立を肯定したものは見当たらない。しかし、同判決の射程を検討すると、同判決からそのような一般論を導くことはできないように思われる。

ただ、ある法律の「規律の対象」を考慮すること自体は、一定の示唆をもたらすと考えられる。というのも、知的財産法と不法行為法の関係を考えるに当たっては、各知的財産法が、どのような対象についてどのような決定をしたと理解するのが問題になるからである。もっとも、わが国の不正競争防止法は、一般条項を持たず、個別の不正競争行為を多数定めており（同法2条1項各号）、不正競争防止法「が規律の対象とする利益」の具体的内容を一般的に把握することは容易でないように思われる。また、同法は、度重なる改正（旧法から現行法への全面改正を含む）によって、商品形態模倣（同項3号）、ドメイン名に係る不正行為（同項19号）、限定提供データに係る不正行為（同項11号～16号）など、法的保護を要する場合につ

(48) 上野・前掲注(46)43頁以下参照。

(49) 上野達弘「キャラクターの法的保護」パテント69巻4号（別冊14号）57頁（2016年）参照。実際のところ、北朝鮮事件の判決以前の裁判例においても、アイデアの共通性に過ぎないことを理由に著作権侵害が否定された場合に不法行為の成立を肯定したものは見当たらない。もっとも、いわゆる研究不正（文部科学大臣決定「研究活動における不正行為への対応等に関するガイドライン」〔2014年8月26日〕4頁）としての他人のアイデア「盗用」が、特許権または著作権の侵害に当たらないとしても、不法行為に当たる可能性がないかどうかについては検討を要しよう。

いてはすでに立法的対応が行われてきたという見方もあり得よう。そうすると、北朝鮮事件の最高裁判決が示したフレーズを一般化して、不正競争防止法による保護を受けない場合において、同法が「規律の対象」とす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」があるとして不法行為に当たる場合とは、どのような場合なのであろうか。

本稿は、そのような問題点を指摘したに過ぎず、残された課題は多いが、今後の検討を期しつつ稿を閉じたい。