

「知的財産法と不法行為法」の現在地 2026

—司法による政策形成?—

早稲田大学法学学術院 教授 上野 達弘

要 約

知的財産法（特に著作権法）と一般不法行為法については、北朝鮮事件の最高裁判決（最一小判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁）以来、不法行為の成立を否定する裁判例が続いていたが、2024年以降、これを肯定する裁判例が続いている。2026年に至って、バンドスコア事件と将棋ユーチューバー（大阪・東京）事件の3つの裁判例において、不法行為の成立を肯定する高裁レベルの判決が揃った。これを受けて、近時、この問題に関する議論が再燃している。本稿は、最新動向を概観することによって、2026年春の時点における「現在地」を明らかにすると共に、司法による政策形成の是非など、若干の検討を試みるものである。

目 次

1. はじめに
2. 近時の裁判例
 - 2.1. バンドスコア事件
 - 2.2. 将棋ユーチューバー（大阪）事件
 - 2.3. 将棋ユーチューバー（東京）事件
3. 検討
 - 3.1. 総論
 - 3.2. 事案の特殊性
 - 3.3. 司法による政策形成の是非
4. おわりに

1. はじめに

近時、知的財産法（特に著作権法）と一般不法行為法の間をめぐり議論が再燃している。2026年5月30日に行われる著作権法学会も、これをテーマにシンポジウムが行われる予定である。

振り返れば、2008年頃までの裁判例においては、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。ところが、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23年12月8日民集65巻9号3275頁）が結論として不法行為を否定したことにより、その後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裁判例が増え、結果として不法行為の成立を否定する裁判例が積み重ねられてきた。

筆者は、北朝鮮事件最高裁判決は直接の射程が限定的である旨の指摘を行うと共に⁽¹⁾、その後の下級審裁判例における同判決の射程を超えたフレーズの反復を批判的に検討した上で⁽²⁾、2023年にもその時点での「現

(1) 上野達弘「未承認国の著作物と不法行為——北朝鮮事件」AIPPI57巻9号562頁（2012年）参照。

(2) 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？」コピーライト686号2頁（2018年）も参照。

在地」や「議論の到達点」を示す論考を公表した⁽³⁾。ところが、その直後の2024年以降、事態は一変し、いくつかの事例において一般不法行為の成立を肯定する裁判例が続いている⁽⁴⁾。特に、バンドスコア事件および将棋ユーチューバー（大阪・東京）事件という3つの訴訟において、高裁レベルで不法行為の成立が肯定されたことは、重要な転換点に到達したことを意味すると思われる。今こそ改めて現（2026年春）時点の「現在地」を明らかにしておくことは意義のあることと言えよう。そこで、本稿は、この3つの裁判例を概観した上で、若干の考察を加えるものである。

2. 近時の裁判例

それでは以下、バンドスコア事件および将棋ユーチューバー（大阪・東京）事件の事案と判旨を概観する。なお、一般不法行為の成否を判断するに際しては、「法律上保護される利益」の侵害（民法709条）の充足が問題になるところ、それが抽象的な概念である以上、判決を評価する際には各事案の具体的事実およびこれを踏まえた裁判所の具体的理由付けが重要であるため、以下では些か詳細な紹介になる。

2.1. バンドスコア事件

(1) 事案⁽⁵⁾

バンドスコアとは、バンドミュージックに用いられる楽譜であり、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ものである。そのうちギターやベースのパートは、各々の弦に対応した線から成り、押さえる指板の位置（演奏ポジション）や奏法がフレットの数字や文字で記されているタブラチュア譜（TAB譜）として記されている。

バンドミュージックは、クラシック音楽と異なり、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。そのため、楽曲の全てが表現されたものは録音された原盤だけであり、作曲者自らが作成した完全な楽譜が存在しない場合が非常に多い。一方、一般の愛好家を含めて、バンドミュージックを演奏したいと考える者は多いため、バンドスコアに対する需要は存在する。したがって、出版社等はバンドスコアを制作することになるが、その場合、録音された原盤から楽

(3) 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「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」パテント76巻12号（別冊29号）15頁（2023年）。

(4) 本稿で見るもののほか、札幌地判令和6年2月27日（令和3年（ワ）第595号）〔北の達人事件〕（「本件比較広告が不競法2条1項21号にいう『営業上の信用を害する』ものとはいえず、同号所定の不正競争には該当しないが、……本件比較広告のうち『年間定期購入（税抜）3ヶ月ごと3本ずつのお届け』『1本あたり2,533円＋送料（合計：7,599円／1年契約）』とする記載及び『1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OK』『アイキララは定期コースを途中解約できない！』する記載（以下「違法記載部分」という。）については、自由競争として許容される範囲を逸脱する態様による広告であって、一般不法行為（民法709条）としての違法性を有するというべきである」とした）、大阪高判令和6年5月31日（令和5年（ネ）第2172号）〔ワンスプーン事件：控訴審〕（「原告商品の商品名自体が不競法上の周知商品等表示と認められず、本件販売行為が不正競争を構成しないとしても、需要者の誤認を利用するものといえる上記被控訴人による被告商品の販売態様は、自由競争の範囲を逸脱した違法な販売態様で控訴人の顧客を奪っているものといえるから不法行為を構成する」とした）参照。その他、山根崇邦「北朝鮮事件最高裁判決後の一般不法行為の成否——バンドスコア事件等の近時の肯定例の意義と課題」L & T109号1頁（2025年）以下は、北朝鮮事件最高裁判決に沿うものではないものの、不競法の保護を受けない場合において不法行為の成立を肯定した裁判例は、同判決後も少なからずあるとする。

(5) なお、本件控訴審判決は、いわゆる「引用判決」であり、事実認定についても原判決を引用しつつ詳細に加除訂正しているところ、その正確な理解のためには原判決の判決書原本との照合が必要になる。しかし、本件原判決は一般民事事件であり、裁判所ウェブサイトにおいてPDFファイルが公開されておらず、その結果、本件控訴審判決の内容を正確に把握することは極めて困難である（この問題に関しては、上野達弘「研究者から見た裁判実務——知財司法がリードする未来」コピライト758号2頁〔2024年〕等も参照）。そのため、本文に記載した事案の内容についても、その完全な正確性は担保できない点を付言しておきたい。なお、知財分野の裁判実務においては、「引用判決」に関する見直しの取り組みが見られることについて、宮坂昌利「電子判決書時代を見据えた控訴審判決書の在り方について～『シン・引用判決』と『シン・民事判決書式』の提言～」判タ1530号65頁（2025年）参照。

譜を製作する必要があるため、音源の演奏内容を聴き取り、楽譜を書き起こす作業（採譜）が必要になる。ただ、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ため、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。

そして、採譜者全員が同じ能力を持っているわけではない上、使用する再生機器によって聴取りに違いが出る。また、様々な楽器がミックスダウンされた音源では、倍音、残響、音波位相のずれによる打ち消し合い等の関係で、聴き取れない部分があるため、採譜者は、これまでの経験を活かし、重なる楽器の構成と前後の脈絡から聴き取れない部分を推測し、創作したフレーズを当て込むこととなる。演奏に感情を込めるほどに音価が揺れるが、採譜者によって揺れる音価の捉え方は微妙に異なってくる。異なる採譜者が、同一の音源から採譜を行った場合でも、採譜者の技量や個性によって細部に違いが出る。特に、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、演奏ポジションが異なると音色が微妙に異なるので、原曲のおおよその演奏ポジションを把握することはできるが、原曲の演奏にエフェクターが使われていたり、その他の楽器の倍音が混在したりしている中、原曲を聴音することとなるため、原曲と完全に一致した演奏ポジションを表記することは困難である。

原告（株式会社フェアリー）は、楽譜の出版・販売等を目的とする株式会社であり、多数の楽譜を電子媒体および紙媒体で出版し、これを実店舗に卸売するほか、自社および他社のウェブサイトにおいて販売している。

被告会社（株式会社 GLNET）は、ウェブサイトの企画、制作および運営等を目的とする株式会社である。被告会社の代表取締役を務める被告 W2 は、本件楽曲に係る原告スコアを全て購入したが、原告を含む同業他社が出版したバンドスコアも随時購入しており、一つの楽曲について複数のバンドスコアを購入することもあった。被告会社は、自社のアルバイトが採譜したバンドスコアを「Guitarpro」（ギタープロ）というソフトウェアに入力していたが、その際、自社のアルバイトに対し、採譜を依頼する楽曲の音源（mp3 ファイル）と共に、原告スコアを送付していた。その後、被告会社は、「GLNET +」というウェブサイト（以下「本件サイト」という）や「U - FRET」というウェブサイトにおいて、多数のバンドスコアを無料で公開し、不特定多数人の用に供した上で、広告収入を得ている。本件サイトは、2008 年頃に公開され、2009 年にはバンド活動をする人々の間で認知され始めていた。

原告は、バンドスコアは著作権法 6 条各号所定の著作物に該当しないが、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、原告のバンドスコアを模倣して制作したバンドスコアを 579 曲（本件楽曲）にわたって無料公開したことは、北朝鮮事件最高裁判決のいう「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」と主張して、不法行為を理由として、5 億円（および遅延損害金）の損害賠償を請求した。

争点は、①被告会社が原告のバンドスコアを模倣したかどうか、②被告会社および被告 W2 の不法行為の成否ならびに被告 W2 の任務懈怠の有無、③被告 W3（かつての被告会社取締役）の監視義務違反の有無、④損害および因果関係の有無である。

原告は、原告スコアと被告スコアは、楽譜に記されている「本質的演奏情報」（誰が演奏しても、その楽譜を見て演奏すると、同様の音楽を奏でられるように記された情報のことで、音の三要素〔音量、音高、音色、そして三要素の時間的变化を含む〕と音楽の三要素〔メロディ、ハーモニー、リズム〕、これらに加え演奏ポジションや様々な演奏指示なども含まれる）が一致しているから、被告会社が原告スコアを故意に模倣したと主張した。

これに対して、被告は、バンドミュージックにおける「本質的演奏情報」について、「これが間違っていれば演奏できない、あるいは別の楽曲になってしまうような、根本的な性質にかかわる楽譜上の演奏情報」と定義した上で、バンドスコア制作に当たって本質的演奏情報が異なってしまうと、原曲と異なった楽譜

になってしまうから、原曲を採譜すれば、原告スコアと被告スコアが本質的演奏情報において一致するのは当然であり、仮に、原告が定義する本質的演奏情報が一致するというだけで模倣性を判断するならば、原告が先に採譜をした後は、誰も自由に採譜した楽譜を発表できなくなり、表現の自由や営業の自由に対する過度の抑制になると主張した。さらに、被告会社は、初心者にも演奏しやすい目的の下、具体的な基準を設けて、アルバイトに指示しており、原告スコアと被告スコアの比較可能なほとんどのパートで楽譜の形式（パートの順序および数）が異なり、全てのパートで表記や表現の異同等が随所に生じているのであり、原告が「模倣」と主張する箇所は、聴音できる者にとっては「そうならざるを得ない」必然的な表現ばかりであるため、音楽の専門教育を受け、聴音に熟達した者が聴音を行った以上、当然のことだと主張した。

（2）第一審判決⁽⁶⁾

第一審の東京地裁は、「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」という判断基準を示した上で、「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」とした上で、「原告に売上減少による損害が発生していることを裏付ける証拠がない」と述べ、「仮に被告会社が原告スコアを模倣して制作したといえるバンドスコアがあったとしても、原告には、かかる被告会社の行為と因果関係のある損害があると認めることはできない」と判示して、請求棄却した。

（3）控訴審判決⁽⁷⁾

控訴審の東京高裁は、以下のように判示して、不法行為の成立を肯定し、被告会社および被告 W2 に対する 1 億 6925 万 5305 円（および遅延損害金）の損害賠償請求を認容した（以下、「原告」は「控訴人」、「被告会社」は「被控訴人会社」、「被告 W2」は「被控訴人 B」に相当する）。この判決は、明示的に北朝鮮事件最高裁判決に沿って「特段の事情」を認めて不法行為の成立を肯定した最初の裁判例として注目される。

① バンドスコアの模倣による不法行為の成否

「バンドスコアは、著作権法 6 条各号所定の同法による保護を受ける著作物に該当しない。

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

(6) 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：第一審〕（裁判官：伊藤繁、向井敬二、河合美月）。

(7) 東京高判令和 6 年 6 月 19 日判タ 1534 号 105 頁〔バンドスコア事件：控訴審〕（裁判官：吉田徹、中園浩一郎、榮岳夫）。

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、法的保護の対象に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（最高裁平成23年判決）。

したがって、他人が制作したバンドスコアを利用してバンドスコアを制作し販売等（インターネット上に無料で公開し広告料収入を得る行為を含む。以下同じ。）をする行為について不法行為が成立するためには、当該行為について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認められることが必要であると解される。

(2) 補正の上引用する原判決の前提事実(2)で説示したとおり、バンドスコアを制作するには、バンドミュージックの楽曲の演奏を聴音してそれを楽譜に書き起こす『採譜』という作業が必要である。

この採譜という作業には多大な時間、労力及び費用を要し、また、採譜という高度かつ特殊な技能の修得にも多大な時間、労力及び費用を要する。

そのため、バンドスコアの制作者が販売等の目的で採譜したバンドスコアを制作者に無断で模倣してバンドスコアを制作し販売等すること、すなわち、バンドスコアの制作者が採譜にかけた時間、労力及び費用についてフリーライドすることが許されるとしたら、その反面、制作者が販売するバンドスコアの売上げが減少し、採譜によるバンドスコアへの投資を十分に回収できなくなり、採譜によってバンドスコアを制作し販売する事業者は壊滅的な打撃を被ることになって、自ら時間、労力及び費用を投じて採譜によりバンドスコアを制作しようとするインセンティブは大きく損なわれ、採譜によりバンドスコアを制作し出版しようとする者がいなくなるから、音楽の演奏を趣味・職業とする者等から一定の需要が見込めるにもかかわらず、採譜によるバンドスコアの供給が閉ざされる結果になりかねない。また、高度な技術を身に付けて苦勞して採譜した成果物についてフリーライドが許されるとしたら、多大な時間、労力及び費用を投じて採譜の技術を修得しようとする者がいなくなり、ひいては、バンドスコアに限らず、採譜によって制作される全ての楽譜が制作されなくなって、音楽出版業界そのものが衰退し、音楽文化の発展を阻害する結果になりかねない。

バンドスコアの採譜を取り巻くこのような事情に鑑みれば、他人が販売等の目的で採譜したバンドスコアを同人に無断で模倣してバンドスコアを制作し販売等する行為については、採譜にかかる時間、労力及び費用並びに採譜という高度かつ特殊な技能の修得に要する時間、労力及び費用に対するフリーライドにほかならず、営利の目的をもって、公正かつ自由な競争秩序を害する手段・態様を用いて市場における競合行為に及ぶものであると同時に、害意をもって顧客を奪取するという営業妨害により他人の営業上の利益を損なう行為であって、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といえるから、最高裁平成23年判決のいう特段の事情が認められるというべきである。

そこで、以下では、被控訴人会社が、本件楽曲に係る被控訴人スコアを制作するに当たり、控訴人に無断で控訴人スコアを模倣したか否かについて検討する。」

② バンドスコアの模倣性の判断基準

「クラシック音楽は、作曲家が記譜した楽譜が先にあって、それに基づき演奏家が演奏するのに対し、ポピュラー音楽は、演奏家による演奏が先にあって、それを採譜して楽譜が制作されるものであるから、両者における楽譜の位置付けは異なる。

ポピュラー音楽のバンドスコアは、様々な楽器で合奏された音源から各楽器の音を聴き分けて各パートに

割り振る必要があり、演奏方法も幾通りも存在するため、その採譜は各楽器の特性や演奏技術を心得ている者だけが行い得る高度な技術を要する作業であり、音楽学校の卒業生等の中でも、正確に採譜できる者は希少である。

採譜作業は、採譜者の聴力・体調等を含む身体的能力、音楽的知識・経験に基づく判断や使用再生機器等の環境の影響を受けるものであり、よく聴き取れない（マスキング現象）箇所については、採譜者が前後の脈絡や他の楽器の演奏との関係等を考慮しながら推測的・創作的判断に基づく独自のアレンジを施すことがあり、また、音価、演奏ポジションや記譜の方法には採譜者の癖や個性が表れるから、採譜の結果は必然的に採譜者によって大きく異なることになる。

もっとも、同一楽曲について複数のバンドスコアが存在する場合、いずれも原曲に近付けて演奏できることを目的として制作されているのであるから、その表記内容が類似しているからといって、直ちに一方が他方を模倣したと認定することはできない。

イ 以上を踏まえて、被控訴人会社が控訴人スコアを模倣したか否かについての具体的な判断基準を検討する。

模倣性の判断においては、まず、控訴人スコアと被控訴人スコアの間で、その楽曲を構成する、音自体の表記（音高、音価、音色）や音楽の表記（メロディ、ハーモニー、リズム）が一致する部分がどれほどあるかが判断の基礎になる。

次に、採譜作業は困難な作業であるがゆえに誤りはつきものというべきであるが、控訴人スコアの明らかな誤りが被控訴人スコアに引き継がれている場合には、被控訴人会社の採譜者が原曲の音源を聴いて独自に採譜したとすれば、そのような事態が生じる可能性は極めて乏しいから、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと強く推認される。

また、控訴人スコアに特有の表記が被控訴人スコアに引き継がれている場合にも、被控訴人会社の採譜者が独自に採譜した結果を自ら被控訴人スコアに記入したとすれば、そのような事態が生じる可能性は極めて乏しいから、模倣性が強く推認される。

さらに、ギターには同じ音高を出せる演奏ポジションが複数あるが、独自に採譜した場合に演奏ポジションが全て一致することは稀であると考えられるから、演奏ポジションが一致している場合にも、模倣性が強く推認される。

ウ 他方、控訴人スコアの明らかな誤りが被控訴人スコアでは是正されていることがあるが、採譜能力が十分でなくても音楽を多少学んだ者であれば、原曲の音源を聴くことによってバンドスコアの明らかな誤りに気付くことはできるし、模倣した上で誤りを是正することは、最初から採譜するよりもはるかに労力の節約になるから、誤りが是正されているからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない。そして、既存のバンドスコアを複数参照すれば、誤りを見つけ出すことが更に容易になり、その精度が上がるものと考えられる。

また、模倣をする者は、模倣した事実を隠すために、模倣した上で意図的に変更を加えることがある。すなわち、模倣をする者は、楽曲の同一性は維持する必要があるため、『基本となる演奏情報』（メロディーの音高や音価、ハーモニー、リズム、演奏ポジション、その他の演奏指示）を変えることはできないが（もっとも、模倣した事実を隠そうとする場合には、支障が出ない程度に変えることも考えられる。）、それ以外の実際の演奏にあまり影響しない『補足する演奏情報』（音色、それらの時間的变化、演奏情報の一部）については、ある程度変更しても聴き手に与える印象に大きな違いは生じず楽曲の同一性は維持されることから、模倣隠しのためにそれらの『補足する演奏情報』を意図的に変更する可能性がある。そのため、このような変更があるからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない。

さらに、被控訴人スコアについては、被控訴人会社が自動演奏システムを使用しているところ、これにはシステム特有の表現方法や入力対象となる楽譜上の情報に一定の制限があるため、既存の楽譜をそのまま再

現することができず、同じことを表現しようとしても表記が必然的に変更されることが起こり得る。模倣した上で上記の制約に伴う表記の変更があり得ることを踏まえると、このような変更があるからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない。

エ 上記の諸点を踏まえて検討した結果、『基本となる演奏情報』がほとんど全て一致し、そのような事象が単一のパートに限られず、バンドスコア全体に及んでいるとすれば、当該楽曲に係るバンドスコアについて模倣性を認めることができる。

また、被控訴人スコアは組織的に統一された方針の下で制作されていると推認されるから、上記のような事象が認められるのが1曲にとどまらず、相当数の楽曲に及んでいる場合には、被控訴人会社は全体として組織的に控訴人スコアを模倣したものと認めることができる。

オ 被控訴人らは、控訴人スコアと被控訴人スコアの間には、パート数、パートの記載順序、パート名の表記や記号（4分の4拍子、ビブラート、スラッシュ、符尾）の表記の仕方に相違があるから、模倣性は否定されると主張する。

しかしながら、被控訴人スコアのパート数が控訴人スコアより多い場合であっても、控訴人スコアが1パートで表記している演奏情報と被控訴人スコアが複数のパートで表記している演奏情報が同一であることもあるし、また、パートの記載順序、パート名の表記や記号の表記の仕方に相違があったとしても、これにより演奏情報が異なるわけではないから、これらに相違があるからといって、直ちに模倣性を否定することはできない。

また、被控訴人らは、本件楽曲の一部について、控訴人スコアが出版されるより前に被控訴人会社がGで楽曲の情報を公開していた事実があるから、模倣性は否定されると主張する。

しかしながら、被控訴人会社がGで先行して公開していた内容は、楽曲の歌詞にコード譜を付けたにすぎないものであって、バンドスコアとは情報の質（専門性・複雑性）・量ともに比較の対象となるようなものではないから、上記事実があるからといって、直ちに被控訴人会社の採譜者にバンドスコアの採譜能力があると認めることはできないし、公開された内容についても控訴人以外の同業他社が制作したコード譜等を模倣した可能性が否定できないから、上記事実があるからといって、直ちに模倣性が否定されるものではない。」

③ 本件楽曲に係る模倣性についての具体的な検討

「控訴人は、『瞬き』、『himawari』、『打上花火』、『バトンロード』、『見たこともない景色』、『明日も』、『LOSER』、『MONSTER DANCE』、『Fight For Liberty』、『ないものねだり』及び『ヘビーローテーション』（以下では、上記11曲を併せて「模倣主張楽曲」という。）に係る被控訴人スコアについて、具体的な根拠を挙げて、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したと主張するので、以下では、模倣主張楽曲を中心に、本件楽曲について被控訴人会社が被控訴人スコアを制作するに当たり控訴人スコアを模倣したか否かについて検討する。」

その上で、東京高裁は、「ア 誤りの一致」「イ 控訴人スコアに特有の表記の一致」「ウ 不自然な一致」「エ 表記の大部分の一致」「オ 被控訴人会社が先行公開している楽曲について」「カ 一致率」「キ 被控訴人Bによる控訴人スコア等の購入及び利用」「ク 模倣主張楽曲以外の楽曲の模倣性について」という観点から詳細に検討した上で、「これらの点を総合考慮すれば、被控訴人会社が控訴人スコアを入手しこれをあらかじめ採譜者に送付して被控訴人スコアを制作していた楽曲（本件楽曲）である限り、模倣性につき個別具体的な立証がない楽曲も含めて、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと推認するのが相当である。……以上によれば、本件楽曲のいずれについても、被控訴人会社は、被控訴人スコアを制作するに当たり、控訴人スコアを模倣したと認めるのが相当である」と判示した。

④ 被控訴人らの不法行為責任

「(1) 被控訴人会社の責任

被控訴人会社は、被控訴人スコアを制作するに当たり、組織的に統一された方針に基づき、その採譜者にあらかじめ控訴人スコアを送付するなどして模倣行為を誘引し助長したものであって、故意に、採譜者に対し控訴人スコアを模倣するよう指示したものと認められるから、控訴人に対し、不法行為（民法709条）に基づく損害賠償責任を負うというべきである……。

(2) 被控訴人Bの責任

被控訴人Bは、被控訴人会社と共同して、被控訴人会社が被控訴人スコアを制作するに当たり、その採譜者にあらかじめ控訴人スコアを送付するなどして模倣行為を誘引し助長したものであって、故意に、採譜者に対し控訴人スコアを模倣するよう指示したものと認められるから、控訴人に対し、共同不法行為（民法719条）に基づく損害賠償責任を負うというべきである……。」

⑤ 損害額

「本件は、被控訴人会社が、控訴人に無断で控訴人スコアを模倣し制作した被控訴人スコアを販売したという類型ではなく、被控訴人スコアをウェブサイトで無料で公開して広告料収入を得たという類型である。前者の類型では、基本的に、被控訴人スコアの売上げによる利益をもって控訴人の逸失利益とみることができるが、後者の類型においては、被控訴人スコアの売上げというものが存在しないため、前者の類型と同様に考えることはできず、控訴人の逸失利益の金額を導き出すためには、被控訴人スコアの売上げに代わる何らかの機能概念を媒介させる必要がある。

ある楽曲に係る控訴人スコアについて、本件不法行為が存在することによって減少した販売冊数を算定するに当たっては、同一楽曲に係る被控訴人スコアに対するリクエスト数を用いるのが合理的である。本件楽曲に係る控訴人スコアの演奏情報を入手したいと考える消費者は、本件不法行為が存在しない場合には控訴人スコアを購入すると考えられるのに対し、本件不法行為が存在する場合には、控訴人スコアを購入する代わりに、本件サイトにアクセスした上で被控訴人スコアにリクエストしこれを閲覧することによって、控訴人スコアと実質的に同一の演奏情報を無償で取得して、所期の目的を達成することができるからである。

そうすると、控訴人の逸失利益を算定するに当たって、ある楽曲に係る控訴人スコアの本件不法行為前の販売冊数の、当該楽曲に対する本件不法行為後のリクエスト数に対する比率である1リクエスト当たりの価値（控訴人におけるどれだけの販売冊数に対応するか）を機能概念として措定することには、合理性があるといえることができる。」

「上記イ（イ）で述べた点を含めて、前記手法中で用いられた各数値はなお不確定さを内包している面があるから、民事訴訟法248条の趣旨を踏まえるとともに、損害額が過大になることのないよう控えめに算定することとして、本件においては、上記試算額（15億4255万3059円）の1割をもって、控訴人の逸失利益と認めるのが相当である。

したがって、本件不法行為による控訴人の逸失利益は、これを1億5425万5305円（円未満切捨て）と認めるのが相当である。」

⑥ 相当因果関係

「平成20年頃から本件サイトにおいて被控訴人スコアが無料で公開され、その翌年には本件サイトが周知されるようになり、平成24年以降控訴人の売上げが激減した一方、被控訴人会社が本件サイトを閉鎖した平成30年6月の直後である同年7月から同年9月の控訴人の売上げは前年の同時期よりそれぞれ150%以上上昇したことが認められる。

上記の事実経過に加え、インターネット上の無料サイトで同一の楽曲に係るバンドスコアが入手可能であ

ることが知れわたった場合、当該楽曲に係るバンドスコアを求めていた者のうちの相当な割合の者がわざわざ対価を支払って有償のバンドスコアを購入する動機が失われることは見易い道理であるといえる一方、控訴人の売上げが上記のとおり激減した別の原因について具体的な主張立証はなく、これらの点も考慮すると、被控訴人会社が控訴人に無断で控訴人スコアを模倣して被控訴人スコアを制作しこれを本件サイトにおいて無料で公開したことと控訴人の損害との間には相当因果関係があると認められる（甲 608）。」

⑦ まとめ

「以上によれば、被控訴人会社及び同 B は、共同して、故意により、控訴人に無断で控訴人スコアを模倣して被控訴人スコアを制作しこれをウェブサイトにおいて無償で公開することによって違法に控訴人の営業活動上の利益を侵害し、控訴人に 1 億 6925 万 5305 円の損害を与えたものであるから、共同不法行為に基づき、控訴人に対し連帯して同額の損害賠償責任を負うというべきである。」

2.2. 将棋ユーチューバー（大阪）事件

(1) 事案

原告は、グーグルが運営する動画配信サービス YouTube およびモイ株式会社が運営する動画配信サービスツイキャスにおいて、オリジナル動画を配信し、収益を得ている動画配信者である。

被告（株式会社囲碁将棋チャンネル）は、インターネット上で、囲碁、将棋の実況中継等の番組を有料で動画配信すること等の事業を営む株式会社である。

原告は、本件動画 1（「もりけんと一緒に藤井聡太二冠 vs 羽生善治九段を全力応援しよう！」）～本件動画 10（「【盤面あり】藤井聡太五冠 vs 羽生善治九段（将棋：第 72 期王将戦七番勝負第 1 局 1 日目）【日本一のためのし&見やすい評価値放送ライブ】」）を YouTube 等に投稿した。本件動画は、公益社団法人日本将棋連盟等の主催に係る王将戦および銀河戦につき、被告が同連盟等から放送・配信する権利の許諾を受けて行っているインターネットサービスによる有償配信で、両棋戦を観戦し、ほぼ同時に原告が配信する動画の盤面上に棋譜情報（盤面の推移と指し手順の情報）を即時に再現するものである。なお、本件動画では、盤面のほか AI によって計算された各対局者の指し手の評価値が表示されるほか、視聴者同士や原告とのチャットでのコミュニケーションが行われるが、本件動画内において、被告が配信する動画の映像、画像、音声そのものは表示されない。

原告は、本件動画を配信する以前から、リアルタイムの棋譜情報を盤面上に即時に再現して YouTube 等で配信しており、本件動画についても、被告に会員登録して被告から配信を受けて棋戦を観戦することにより取得した棋譜情報に基づき配信をしていたため、被告は、グーグルあるいはツイキャスに対して、著作権侵害を理由として動画の削除申請を行ったところ、本件動画は配信が停止された。これに対して、原告は、本件動画の削除について異議申立てを行ったところ、被告が期限内に回答をしなかったため、配信停止が解除され、いずれも復元された。原告は、本件削除申請後、リアルタイムでの棋譜情報を提供する配信を止めたため、ツイキャスでは視聴率（再生回数）が減少し収益化基準を満たさない状態になっていたが、その後、視聴率を増加させる工夫をすることで視聴率自体は収益化基準を満たすようになった。

なお、YouTube の削除申請フォームには、自己の法的権利を侵害された際に行うことができる削除申請の理由として、「著作権の問題」のほか、「その他の法的問題」等の選択肢が用意されている。「著作権の問題」を選択して正式かつ有効な削除申請がされた場合、YouTube は、対象である動画を削除し、当該動画の投稿者に著作権侵害の警告を行うが、著作権侵害の警告を受けた投稿者が YouTube に対して異議を申し立て、これに対して削除申請者から法的措置を講じた旨の証拠が提出されない場合には、対象の動画は YouTube 上で復元されることになっている。

原告は、被告がグーグル等に対して本件動画が被告の著作権を侵害する旨の申告をした行為が不正競争防

止法2条1項21号の不正競争に当たると主張して、原告が配信する動画が被告の著作権を侵害する旨を第三者に告げることの差止め（同法3条1項）、グーグル等の動画配信プラットフォーム事業者に対して本件動画が被告の著作権を侵害しない旨等を通知すること（同法14条）を求めると共に、損害賠償を請求した。

被告は、本件動画が被告の著作権を侵害するものではないことは争わないが、本件動画の配信は被告の営業上の利益その他何らかの権利を侵害するものであるから、本件削除申請は「虚偽の事実の告知」に当たらないこと、原告による本件動画の配信は、著しく不公正な手段を用いて被告らの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ことから、本件動画の配信に係る営業上の利益は法律上保護される利益に当たらないから、本件削除申請により、原告の「営業上の利益」が侵害されることはない等と主張した。

（2）第一審判決⁽⁸⁾

第一審の大阪地裁は、以下のように判示して、本件動画が被告の著作権を侵害している旨を第三者に告げる行為の差止めを求める部分、本件ツイキャス動画について信用回復措置をとることを求める部分、損害賠償金118万8960円（および遅延損害金）の支払を求める部分に関する原告の主張を認め、その請求を一部認容した。

「本件動画は被告の著作権を侵害するものではない（この点について被告は争っていない。）にもかかわらず、本件削除申請は、グーグル等に対し、本件動画が被告の著作権を侵害する旨を摘示するものであるから、客観的な真実に反する内容を告知するものとして、『虚偽の事実の告知』に当たると認められる。

これに対し、被告は、本件動画は被告の営業上の利益その他何らかの権利を侵害する旨を主張するが、本件削除申請が虚偽の事実の告知に当たるかどうかの判断とは無関係である上、本件動画により被告の何らかの権利が侵害された事実も明らかでないから、採用できない。」

「原告は、ユーチューブ及びツイキャスにおいて、本件動画を配信して収益を得ていたところ、本件削除申請は、グーグル等のプラットフォーム等に対し、本件動画が被告の著作権を侵害する違法なものであることを摘示する内容であり、これによって、原告は、ユーチューブにおいては、別紙『原告動画目録』の『配信停止期間』欄記載の期間、動画の配信が停止されたことが、ツイキャスにおいては、動画配信によって収益を得ることが少なくとも一定期間停止されたことがそれぞれ認められる。そうすると、本件削除申請は、原告が本件動画の配信という営利事業を遂行していく上での信用を害するものとして、原告の『営業上の利益』を侵害したと認められる。

これに対し、被告は、原告による本件動画の配信は、被告が配信する棋譜情報をフリーライドで利用するという著しく不公正な手段を用いて被告ら棋戦主催者の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ことを指摘して、本件動画の配信に係る営業上の利益は法律上保護される利益に当たらない旨を主張し、これを裏付ける証拠として『王将戦における棋譜利用ガイドライン』（乙2）を提出する。しかし、棋譜は、公式戦対局の指し手進行を再現した『盤面図』及び符号・記号による『指し手順の文字情報』を含むものと認められるところ（乙2）、本件動画で利用された棋譜等の情報は、被告が実況中継した対局における対局者の指し手及び挙動（考慮中かどうか）であって、有償で配信されたものとはいえ、公表された客観的事実であり、原則として自由利用の範疇に属する情報であると解される。同ガイドラインは、棋譜の利用権等を王将戦主催者が独占的に有する旨規定するが、王将戦主催者が、原告を含めた被告の実況中継の閲覧者の関与なく一方的に定めたものであり（乙2）、原告に対して法的拘束力を生じさせるものであるとはいえない。また、前記1のとおり、本件動画は被告の著作権を侵害するものではなく、その他、原告が、被告の配信する棋譜情報を利用することが不法行為を構成することを認めるに足りる事情はない。したがって、

(8) 大阪地判令和6年1月16日判時2620号59頁〔将棋ユーチューバー（大阪）事件：第一審〕（裁判官：武宮英子、阿波野右起、峯健一郎）。

被告の前記主張は、その前提を欠き、採用できない。」

(3) 控訴審判決⁽⁹⁾

控訴審の大阪高裁は、原判決を一部変更して、原告の請求をすべて棄却した。この判決は、明示的に北朝鮮事件最高裁判決に沿うものではなく、また一般論を示すものでもないが、大阪高裁の知財専門部が結論として不法行為の成立を肯定したものとして注目される。

① 事実関係

「本件動画の対象となっている王将戦を含めタイトル戦の多くは、日本将棋連盟と新聞社・通信社が主催し、その対局料・賞金を含む一切の開催・運営費用のほとんどを主催者らが負担している。本件動画の対象となっている銀河戦は、タイトル戦に準じる棋戦として、日本将棋連盟と控訴人が主催しており、その対局料・賞金を含む一切の開催・運営費用を負担している。そして、主催者は、棋譜情報についての独占的な利用権を有することを前提に、それらを自ら商業的に利用し、又はそれらを棋戦に係る番組として放送・配信する権利を控訴人等の配信事業者に許諾することにより、対価を得ている。(乙1、20、51、52)。

控訴人は、王将戦については協賛者として受けた当該許諾に基づき、銀河戦については主催者として得た許諾に基づき、有償の放送・配信サービスを実施することにより、日本将棋連盟等主催者に支払った協賛金や契約金のほか、有償の放送・配信サービスの提供に要する費用等を回収した上で、利益を上げようとしている(乙1、21、52、53)。

イ 控訴人は、王将戦については協賛金として、銀河戦については契約金として日本将棋連盟に多額の経済的負担をして、上記棋戦をリアルタイムで放送・配信する権利の許諾を受けて、インターネットサービス(「将棋プレミアム」(同サービスは「囲碁将棋プレミアム」に名称変更されたが、令和5年9月に終了した。)及び「囲碁将棋プラス」)において棋戦の対局の有償配信をしている。なお、控訴人のする棋戦の配信は、棋譜情報のみではなく会場の様子や対局する棋士の表情や行動もリアルタイムで視聴できるものである上、高段者の棋士等による実況解説がされるものである。(乙1、21、51、52)。

ウ 日本将棋連盟は、将棋の普及発展等を図るなどして将棋文化の向上発展に寄与することを目的とする公益社団法人であるが、その収益全体の50%超は、棋士の指し手を記録した棋譜の利用権の許諾やリアルタイムでの棋戦の放送・配信の権利の許諾の対価で賄われており、タイトル戦の棋譜は、その主催者である日本将棋連盟及び各新聞社・通信社が管理している(乙8、22)。王将戦の棋譜は王将戦主催者が、銀河戦の棋譜は銀河戦主催者(控訴人含む)が管理し、タイトル戦終了後も自由な使用を許していない(乙2、22ないし24)。

なお、日本将棋連盟を含む王将戦の主催者は、従来からの取扱いを明示するものとして、令和2年12月14日、主催者は新聞、出版物、電子媒体、放送媒体で棋譜を独占的に掲載・利用する権利及び利用を許諾する権利を有していることを前提として、第三者による棋譜利用に関する遵守事項や手続等を内容とする『王将戦における棋譜利用ガイドライン』(以下『棋譜利用ガイドライン』という。)を策定しており、その中で主催者の許諾を得た放送配信事業者以外は対局中の棋譜の利用を禁じられている。また、日本将棋連盟は他の棋戦についても同様の棋譜利用ガイドラインを定めて棋譜利用の在り方を規制することで棋譜情報を管理している(乙2、22)。

エ ユーチューブ等において被控訴人と同様の棋戦についてのいわゆる評価値放送をする動画配信者で最も人気のある者は、対局終了後に棋譜を利用して配信をするに当たり、上記棋譜利用ガイドラインに従い、所

(9) 大阪高判令和7年1月30日(令和6年(ネ)第338号・第1217号)〔将棋ユーチューバー(大阪)事件：控訴審〕(裁判官：森崎英二、久末裕子、奥野寿則)。

定の利用料を支払っており、その登録者数は20万人を超える。他方、被控訴人以外にも、日本将棋連盟等主催者の許諾を得ずに棋譜を利用して配信をしたことで、何らかの手段で配信の差止めを受けた動画配信者が複数いる。」

② 不法行為の成否

「前記認定の事実関係によれば、棋戦を主催（新聞社等あるいは控訴人との共催を含む。）する日本将棋連盟は、棋戦を放送・配信する権利を許諾することで収益を上げ、これにより棋戦を主催するための開催・運営費用を賄っていること、そして、上記許諾を受けた控訴人ら放送配信事業者は、当該棋戦を有償配信し、これにより棋戦の配信の権利の許諾を受けるために負担した協賛金ないし契約金を回収し、さらに利益を上げようとしているものと認められるが、日本将棋連盟がリアルタイムの棋戦の放送・配信につき、このようなビジネスモデルを採用する理由は、同連盟の目的を達成するための事業をする上で、将棋はスポーツ競技のように大きな会場を用意して入場者から入場料を徴収することで開催・運営費用等を賄うことができないことから、会場を用意する主催者として物理的に独占できるリアルタイムの棋譜情報を、控訴人のような放送配信事業者を介して将棋ファンに提供することで、将棋ファンから上記放送配信事業者を介して対価を徴収し、これにより開催・運営費用等を賄うとともに利益を上げ、もって将棋文化の向上発展に寄与しようとしているものと考えられる。そして、放送配信事業者である控訴人の収益構造も、このようなビジネスモデルに組み込まれたものということができる。

これに対し、被控訴人のしていた本件動画の配信は、自らは一視聴者として控訴人の配信する棋戦を観戦しながら、そこで得たリアルタイムの棋譜情報をほぼ同時に将棋ファンに対して無料で提供するものであるが、将棋ファンにとっては、被控訴人が配信する動画を視聴すれば無料で棋戦のリアルタイムでの棋譜情報が得られるのであるから、対価を支払ってまでして控訴人から棋戦の配信を受けようとしなくなることが十分考えられ、現に、被控訴人の動画配信の結果、控訴人の有償配信サービスへのアクセス数は減少し、同サービスの加入者からの売上げは減少していることがうかがわれるし（乙25ないし28、42）、被控訴人自身、控訴人による本件削除申請後、リアルタイムでの棋譜情報を提供する動画配信を止めたことで視聴率が下がったというのであるから（前提事実（3））、被控訴人はリアルタイムの棋譜情報を提供することで本件動画の視聴者を増加させていたことも推認できる。そうすると、被控訴人による本件動画の配信は、対価を支払って控訴人から配信を受ける将棋ファンを減少させるものであって、このことによって控訴人に対して直接的に損害を生じさせるものであるし、また、このような行為が多数の動画配信者によって繰り返されるなら、控訴人の収益構造でもある日本将棋連盟がよって立つ上記ビジネスモデルの成立が阻害され、ひいては現状のような規模での棋戦を存続させていくことを危うくしかねないものといえる。

なお、控訴人のする棋戦の配信が、会場の映像を視聴でき、高段者の棋士等による実況解説もされているものである（前記（1）イ）のに対し、被控訴人のそれは会場の映像を視聴できるものではなく、盤面上に棋譜を再現し、AIによって計算された評価値を表示するほか、被控訴人が視聴者とチャット機能を利用した会話をするというものであって（前提事実（2）イ）、異なる特徴を有するが、棋戦を観戦する将棋ファンにとって重要であるのはリアルタイムでの盤面の推移であって、それは文字情報（たとえば「△4三金」のように表示できる。）のみであっても足りるものと考えられるから、上記の配信内容の違いは、被控訴人がした本件動画の配信が控訴人のする配信の視聴者を減少させ、控訴人に損害を生じさせるとの上記認定を左右するものとはいえない。

そして、被控訴人は、本件動画の配信に当たり、控訴人から有料で配信を受けていたというのであるから（前提事実（3））、上記のとおり日本将棋連盟のビジネスモデルに組み込まれた控訴人の収益構造を理解していたはずであり、そうすると本件動画を将棋ファンに無料で配信し視聴させることが、その反射として控訴人から有料で配信を受けていたはずの将棋ファンを減少させ、その結果が控訴人に損害を与えることも認

識していたと認められる。そればかりか、被控訴人が、本件動画の配信前からリアルタイムの棋譜情報を提供する動画配信をしており、かつ、これを禁じようとする日本将棋連盟のビジネスモデルの在り方を批判し、本件動画の配信を適法とすることで、そのビジネスモデルが崩壊してもやむを得ないような主張すらしていることからすると、被控訴人は、上記のような動画配信をすることで日本将棋連盟及びそのビジネスモデルに組み込まれた控訴人を害する目的すらあったことさえうかがえる。

以上のほか、被控訴人は、控訴人のみならず被控訴人同様の棋戦の動画配信者と棋戦の配信を巡って競争する関係にあるといえるが、控訴人はそのために多額の費用負担をしているわけであるし、他の棋戦の動画配信者は主催者の定めるところに従い、リアルタイムでの棋譜情報そのものを配信せず他の部分で工夫をして視聴者を惹きつけることで視聴者獲得の競争をしていることがうかがえるから、一視聴者としての費用を負担するのみでリアルタイムの棋譜情報を取得し、これを動画配信において利用することで視聴者にアピールして収益を上げ、しかも、これにより控訴人に対して故意に損害を与えている被控訴人による本件動画配信は、明らかに上記競争の枠外の行為をしているものといえることができる。

なお、被控訴人が主張するようにリアルタイムでの棋譜情報の利用制限というルールは、日本将棋連盟等の主催者が一方的に定めたものにすぎず、また、主催者と契約を結ばない被控訴人は、この利用制限について法的に拘束されないが、被控訴人が侵害されたと主張する営業上の利益は、他の競争者が主催者の定めたルールに従うことで価値が増したリアルタイムの棋譜情報を利用することにより、棋戦を主催・運営するための必要なビジネスモデルが成立している中（他の動画配信者がみな一斉に被控訴人同様の行為に及べば、リアルタイムでの棋譜情報の価値は損なわれて現状のビジネスモデルは成り立たなくなると考えられる。）、他の競争者が従うルールに従わないことで競争上優位に立った上、競争者である控訴人の営業上の利益も侵害することで得ている利益であるといえるから、上記の点を踏まえても、これを社会通念上、許された自由競争で得た利益ということとはできない。

したがって、少なくとも控訴人が棋戦をリアルタイムで配信するまさにそのときになされた被控訴人による本件動画の配信は、自由競争の範囲を逸脱して控訴人の営業上の利益を侵害するものとして違法性を有し、不法行為を構成するというべきである。」

③ 結論

「以上検討したところによれば、被控訴人による本件動画の配信は、控訴人の営業上の利益を侵害する違法なものであって不法行為に該当し、これによって得られる利益は法律上保護される利益に該当しないから、本件動画の配信との関係では、被控訴人には不競法によって保護されるべき『営業上の利益』も『営業上の信用』も存在するとはいえない。

したがって、被控訴人の控訴人による不競法2条1項21号該当の不正競争を前提とする同法3条1項に基づく差止請求、同法4条に基づく損害賠償請求及び同法14条に基づく信用回復措置請求は、いずれもその余の判断に及ぶまでもなく理由がなく、また、控訴人の本件削除申請により被控訴人は法律上保護される利益を侵害されたとはいえないから、被控訴人の控訴人に対する不法行為に基づく損害賠償請求にも理由がない。」

2.3. 将棋ユーチューバー（東京）事件

(1) 事案

原告将棋連盟（公益社団法人日本将棋連盟）は、棋戦を主催し、対局棋譜の提供、棋戦の解説講評等を行い、将棋の普及啓発の促進等の事業を行う公益社団法人であり、原告読売（株式会社読売新聞東京本社）は、日刊全国紙「読売新聞」の発行および販売に係る業務等を目的とする株式会社である。

原告らは、第34期竜王戦および第35期竜王戦を共同で主催することなどを内容とする契約（本件契約1）

を締結した。これにより、原告読売が第34期竜王戦および第35期竜王戦の棋譜を独占的に利用することおよび同棋譜を第三者へ利用許諾することを確認すると共に、原告将棋連盟および同法人の関連事業者が発行しまたは公衆送信する新聞、出版物、電子媒体および放送媒体において、原告将棋連盟が上記各竜王戦の棋譜を掲載・使用することを原告読売が承諾すること、原告読売が上記各竜王戦の対局及び関連行事の模様を伝達する映像を撮影、放送、配信することを放送配信事業者等に対して許諾する独占的な権利を有することを確認すること、原告読売が、上記各竜王戦の周知・発展及び実施費用への充当等を目的として、上記各竜王戦を協賛する会社および団体を募り、原告将棋連盟による事前の承諾の下で、当該会社および団体から協賛金を得ることができること、原告読売が、上記各竜王戦を実施するための費用として、原告将棋連盟が通知する口座に契約金を支払うことなどを定めている。同様に、原告らは、第36期竜王戦および第37期竜王戦を共同で主催することなどを内容とする契約（本件契約2）も締結した。

原告読売は、その新聞紙面上および原告読売のホームページ「読売新聞オンライン」上に棋譜を掲載し、原告読売のYouTubeチャンネル「読売新聞オンライン動画」において、対局中の映像等をインターネット上で配信する一方、原告将棋連盟は、スマートフォン用公式アプリ「将棋連盟ライブ中継」（本件アプリ）において、対局中の棋譜を配信している。また、原告らは、株式会社AbemaTV等の第三者に対し、竜王戦の棋譜を含めた対局の進行状況の非独占的な配信を許諾するほか、原告読売は、報道機関、ユーチューバー等の第三者に対し、竜王戦の棋譜の非独占的利用を許諾している。

原告らは、2022年9月28日、竜王戦・棋譜等利用ガイドラインを公表した。本件ガイドラインは、原告らが、竜王戦の棋譜および竜王戦の対局に関する映像を自ら独占的に利用するとともに、放送事業者等の第三者による棋譜の利用について、原告らによる有償の利用許諾を求めてきた一方、近年、ソーシャルメディアの普及により、ブログ、SNS、動画投稿・共有サービス等において、原告らに無断で棋譜および映像を利用したコンテンツを掲載または配信する者が現れ、かかる状況が継続すると、原告らおよび竜王戦の協賛社が有する権利・利益が害され、竜王戦の存続が危ぶまれることから、当該棋譜および当該映像を適切に利用するための遵守事項および手続に関する基本的なルールを定めたと説明している。

そして、本件ガイドラインは、その対象対局を竜王戦の七番勝負、決勝トーナメント、ランキング戦の全ての対局とし、目的および有償・無償を問わず、棋譜等を利用して、文字情報、図面、音声、盤面、ディスプレイ、集団演技等により、刊行物、頒布物、放送、公衆送信、上映、上演等の媒体上に竜王戦の対局の指し手順を再現する場合等には、原則として、原告らの利用許諾を必要とする旨定め、許諾の範囲を、大別して、原則として利用を許諾しない場合、有償で利用を許諾する場合、無償で利用を許諾する場合に分類している（本件ガイドラインは第35期竜王戦の七番勝負から適用することとされている）。

一方、YouTubeにおいて棋戦に係る動画を配信している被告は、本件ガイドラインに基づく原告らの許諾を得ることなく、各動画をYouTube上に配信し、広告収益等による収益を得ている。

原告らは、被告の行為が、原告らの営業上の利益を侵害し、これにより原告らに棋譜の利用許諾料相当額等の損害が生じたと主張して、被告に対し、民法709条に基づき、各自1683万円（および遅延損害金）の損害賠償を請求した。

（2）第一審判決⁽¹⁰⁾

第一審の東京地裁は、以下のように判示して、第35期竜王戦および第36期竜王戦に関する部分について、原告読売の請求を一部認容して、841万5000円（および遅延損害金）の支払を命じる一方、原告将棋連盟の請求を棄却した。この判決は知財専門部ではなく通常民事部によるものであるが、明示的に北朝鮮事件最

(10) 東京地判令和7年5月21日（令和5年（ワ）第22169号）〔将棋ユーチューバー（東京）事件：第一審〕（裁判官：中島崇、山根良実、野本亮）。

高裁判決に沿って「特段の事情」を認めたものとして注目される。

① 事実関係

「(1) 本件各竜王戦における原告らの活動

ア 原告読売は、本件各契約に基づき、原告将棋連盟に対し、本件各竜王戦の実施費用として、契約金を支払った。なお、原告読売が平成 18 年度に行われた第 19 回竜王戦に関して支払った契約金の額は、3 億 4150 万円である。(甲 29、30、42、弁論の全趣旨)

イ 原告読売は、本件各竜王戦の協賛社を募り、野村ホールディングス株式会社を含む合計 6 社が本件各竜王戦の協賛社となった。原告読売は、上記各協賛社から協賛金を受領し、その一部を原告将棋連盟に分配した。(甲 29、42、弁論の全趣旨)

ウ 原告読売は、本件各竜王戦の認知向上及び魅力創出を図るための PR 活動として、総額 1 億 0800 万円を超える費用を支出し、テレビ CM の放映、ポスターの配布、電子看板の設置、懸垂幕の掲出、ギャラリー展の開催等の活動をした。(甲 61)

エ 原告将棋連盟は、奨励会の会員に対し、本件各竜王戦の棋譜の記録を有償で依頼し、依頼を受けた会員がタブレットにより本件各竜王戦の棋譜を入力して記録化した。なお、原告将棋連盟は記録化された棋譜を記憶するサーバーを構築した上、API サーバーを利用して、原告読売、AbemaTV 等に記録化された棋譜を提供し、その対価として API 接続料を受領した。(甲 9、59)

オ 原告将棋連盟は、本件各竜王戦の開催にあたり、参加する棋士らの対局日程の調整、会場の確保等をし、特に七番勝負においては、対局会場、大盤解説会場、前夜祭の選定・設営、運営スタッフの手配、食事と宿泊の手配等を行った。(甲 59)

カ 本件各竜王戦の優勝賞金は 4400 万円であるほか、七番勝負の敗者に対して 1650 万円の賞金、予選の各優勝者及び各準優勝者に対して 440 万円から 21 万円の範囲で賞金が設定されており、原告将棋連盟は、これらの設定に従い、各賞金を費用として支出した。(甲 59)

(2) 本件各動画について

本件各動画には、いずれも、被告が用意した盤面図が表示されている。被告は、AbemaTV、本件アプリ等を参照して各配信日に開催された竜王戦の七番勝負の対局の指し手の進行を確認し、『4 五歩』（『4』は盤面の横のマス目、『五』は盤面の縦のマス目、『歩』は駒の種類を示す。）等と指し手を口頭や文字情報で説明しつつ、本件各動画に表示された盤面上の駒を操作して動かすことにより、本件各竜王戦における指し手に対応した盤面図を再現した。(甲 34、35、43)

(3) 本件ガイドラインの公表に対する被告の対応

ア 原告らは、令和 4 年 9 月 28 日、本件ガイドラインを公表した。(甲 22)

イ 被告は、第 35 期竜王戦の七番勝負の第 1 局が開催された同年 10 月 7 日に別紙 1 の番号欄 1 に記載された動画を『YouTube』上に配信したが、上記配信中、本件ガイドラインにつき、『ガイドラインでは、指し手は駄目だと言ってますけど、別に、法律上、関係ありません。関係ないね。だから、もりけん、盤面を出しています。』『もりけんの場合は、自分のパソコンにソフトをいれて、盤面表示しているだけなんで。別に表現の自由ですし。別に問題ありません。だから、もりけんは、ずっとこれからもやっていきます。そのガイドライン、守りたい人は守ったらいいいんですけどね。』などと言及した。(甲 36〔35、36〕)

ウ 原告らは、被告が第 35 期竜王戦の七番勝負の棋譜を利用した動画を配信したことを受けて、同年 11 月 22 日及び同月 26 日、被告に対し、原告らの許諾なしに棋譜等を利用することは原告らの権利及び利益を侵害するものであるから、直ちに棋譜等の利用を中止し、本件ガイドラインに基づく利用申請をすべきである旨警告したが、被告はこれを無視して本件各竜王戦の七番勝負の棋譜を利用した動画を YouTube 上に配信し続けた。(甲 36～38)

エ 被告は、令和5年11月7日、『X』（インターネットを利用してツイートと呼ばれるメッセージ等を投稿することができる情報ネットワーク）において、本件ガイドラインに基づき棋譜の利用許諾を受けた旨の報告を行った第三者の投稿を引用した上で、『棋譜利用ガイドラインとは、真面目な日本人から金銭を徴収するカッアゲシステムです。』『無知で真面目すぎる方は、この独自ルールの悪徳商法に騙されないよう注意してください』などと投稿した。（甲49の3）

（4）本件ガイドラインに基づく利用許諾料とその徴収

ア 原告らは、本件ガイドラインに基づく具体的な利用許諾の条件、料金等について、別途、運用規則（以下『本件運用規則』という。）を設けている。本件運用規則は、利用予定の棋譜に係る対局当日から60日以内は、盤面図3図、合計手順30手までの範囲で棋譜の利用を認める一方、当該期間内は、対局の初手から終局までを通しての棋譜の利用は原則として認めない旨定めている。また、インターネット配信による場合の利用許諾料は、対局当日は設定をせず、対局翌日が■円（税抜）、対局翌々日から対局60日経過後までは■円（税抜）、対局61日経過後から対局■経過後までは盤面図3図30手以内の利用であれば無料、当該利用部分以外の利用については■円（税抜）と定めている。（甲68）

イ 原告読売は、上記運用規則に従い、本件ガイドラインの問合せフォームから竜王戦の棋譜の利用を申請した第三者に対する利用許諾料の徴収等を行っており、本件各竜王戦の棋譜をYouTube上で配信することを目的とした複数の申請者から実際に利用許諾料を徴収した。（甲59、71の1～7）

② 不法行為の成否

「原告らは、被告による本件各竜王戦の棋譜の無断利用が原告らの営業上の利益を侵害するものであって不法行為を構成すると主張している（なお、原告らは棋譜が著作権法で保護される著作物に当たるとの主張はしていない。）。

著作権法が、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、著作物の発生原因、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ことからすれば、著作物に当たらない無体物の利用行為は直ちに不法行為を構成するものではないが、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などの特段の事情がある場合には不法行為を構成すると解すべきである（最高裁判所平成23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照）ところ、営業上の利益は、上記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。

そして、我が国では各人が自由競争原理の下で営業活動を行うことが憲法22条1項により保障されていることや情報の自由利用の重要性に鑑みれば、他人が取得した情報を許可なく無断で当該他人の営業と競合関係にある自己の営業に利用した場合に、そのことをもって直ちに不法行為を構成すると評価するのは相当でなく、当該他人の営業上の利益を保護する必要性、当該利用行為により被利用者が受ける不利益の内容及び程度、利用行為の目的・態様等に鑑みて、当該利用行為が許される自由競争の範囲を逸脱するといえる場合に限り、当該利用行為は当該他人の営業上の利益を侵害するものであり、上記『特段の事情』があるものとして、不法行為を構成すると解するのが相当である。

（2）原告らの営業活動において投下された費用及び労力

ア 原告読売は、本件各竜王戦の主催者であり、原告将棋連盟との間で本件各契約を締結し、原告将棋連盟から、本件各竜王戦の棋譜の独占的利用許諾権、放送配信事業者等が本件各竜王戦の対局映像等を撮影、放送及び配信することについての独占的許諾権、当該協賛社からの協賛金の受領権を取得し、これらの各権利を取得することの実質的な対価として、原告将棋連盟に対し、契約金を支払っている。なお、原告らは本件各契約の契約金の額を明らかにしていないが、原告読売が平成18年度に行われた第19回竜王戦との関係で

支払った契約金は3億4150万円である。また、原告読売は、本件各竜王戦の認知度及び価値の向上に資する各種PR活動を行い、当該活動に1億0800円を超える費用を投下している。

イ 次に、原告将棋連盟は、奨励会の会員に対し、本件各竜王戦の棋譜の記録化を有償で依頼するとともに、本件各竜王戦の開催及びその適切な運営のために、対局日程の調整、会場の確保等の各種調整を行い、また、竜王戦に出場する棋士らのモチベーションの向上及び将棋界最高位のタイトル戦としての価値の維持のために優勝賞金を中心とする各種賞金を設定し、対象となった棋士らにこれを支払うなど、本件各竜王戦の主催者として、本件各竜王戦の開催及びその適切な運営のための各種費用を支出している。

ウ 以上のとおり、原告らは、本件各竜王戦を開催するために、それぞれ多額の費用及び多大な労力をその営業活動に投下している。

(3) 原告らと被告との競合関係

ア 原告らは本件各竜王戦の主宰者であり、原告読売は、自身の新聞（オンライン新聞を含む。）に本件各竜王戦の棋譜を掲載して新聞購読者数の獲得を図るとともに、インターネット上における本件各竜王戦の対局の配信、本件各竜王戦の協賛社からの協賛金の受領、AbemaTV等の放送配信事業者等からの本件各竜王戦の棋譜の利用等に係る利用許諾料の徴収等により収益を得ている。

また、原告将棋連盟は、本件各竜王戦について、共同主催者である原告読売と本件各契約を締結して原告読売から契約金の支払を受けるとともに、本件各竜王戦の対局を有料会員のみが閲覧することができる本件アプリ上で配信することや、AbemaTV等の放送配信事業者等からの本件各竜王戦の棋譜の利用等に係る利用許諾料の徴収等により収益を得ている。

イ 他方で、被告は、自身のYouTubeチャンネルにおける動画配信の中で、配信動画上に用意した盤面図に棋譜を逐次反映する等の方法により本件各竜王戦の七番勝負において指された棋譜を示して言及し、当該棋譜を利用及び公表している。そして、被告はこのような動画をYouTubeチャンネルにおいて配信することにより収益を得ている。

ウ 被告は、本件各配信において、本件各竜王戦の七番勝負における棋譜を公開しているところ、そのことが本件各配信における顧客誘引のための中核的な材料となっているのであるから、本件各配信と原告らの棋譜を利用した営業活動とは、本件各竜王戦の棋譜を知りたい顧客を奪い合う競合関係にある。この点、被告は、AbemaTVによる竜王戦の配信には、本件各配信の配信内容とは異なり、棋士の姿態・表情・服装・動作、棋戦の場所の状況、解説者による棋戦の実況解説等が含まれており、視聴の目的が異なるから両者は競合関係にない旨主張する。しかしながら、両者はいずれも本件各竜王戦の棋戦の棋譜を伝えるものであり、本件各竜王戦を観戦する顧客の主たる関心事項はどのような手が指されたのか、すなわち棋譜の内容そのものであるから、棋士の所作など本件各竜王戦の棋譜以外の要素に関心を有する者がいるとしても、棋譜の内容に関心を有する視聴者を奪い合う関係にあることは明らかであり、両者は競合関係にあるというべきである。したがって、被告の主張を採用することはできない。

(4) 原告らの受ける不利益

ア 前記(2)のとおり、原告らは本件各竜王戦を開催するために、それぞれ費用及び労力をその営業活動に投下しているところ、原告読売においては、新聞紙面及びホームページ上への棋譜の掲載、YouTubeチャンネルでの対局中の映像等の配信、報道機関等の第三者に対する棋譜利用の許諾等を通じて、原告将棋連盟は、本件アプリにおいて対局中の棋譜を配信することにより収益を得ているが、前記(3)で述べたとおり、本件各配信と原告らの棋譜を利用した営業活動とは競合関係にあるから、本件各配信により原告らの上記営業活動による収益が減少するという不利益を受ける関係にある。

イ また、原告将棋連盟においては、上記(2)アのとおり、本件各竜王戦の棋譜を原告読売が利用すること等の対価として原告読売から契約金の支払を受けるとにより収益を得ているが、本件各配信により、本件各契約に基づく本件各竜王戦の棋譜の利用価値が減殺されれば、これに連動して、原告将棋連盟において

棋譜利用の対価を含む契約金を報道機関等から将来的に得ることができなくなるおそれや契約金が減額されるおそれがある。本件各竜王戦の開催及びその適切な運用に係る費用の主たる原資は当該契約金であること（上記（2）ア～ウ）、原告将棋連盟の事業収益の約50パーセントは棋戦を主催する原告読売を含む新聞社等から支払われる契約金で構成されていること（甲13、59）からすれば、本件各配信は、原告らの営業活動による収益モデルが成り立たなくようにするおそれのある行為であるといえることができる。

（5）利用行為の目的・態様等

ア 上記（3）イのとおり、被告は本件各竜王戦の棋譜を利用した動画を配信することにより収益を得ているが、被告が本件各配信において利用した本件各竜王戦の棋譜に係る情報は、AbemaTV、本件アプリ等を参照することにより取得したものであるから（認定事実（2））、本件各配信は、上記（2）で述べた原告らが投下した費用及び労力にフリーライドしてその棋譜を利用したものといえることができる。そして、本件各配信は、それぞれ、情報鮮度として最も価値が高い対局当日に、棋譜の全てを利用したものであるところ（前提事実（6）イ及びエ）、かかる利用により原告らによる棋譜を利用しての営業活動が著しく減殺されたことを優に推認することができるから、本件各配信の態様は悪質であり、原告らの営業活動に与えた不利益も大きいといえるべきである。

イ 加えて、認定事実（3）からすれば、被告は、本件各配信を開始した当初から、一貫して、原告らが公表していた本件ガイドラインに従わない態度を示し、さらには、本件ガイドラインに基づく利用許諾料の徴収を『カツアゲ』、『悪徳商法』と評価した上、本件ガイドラインに従う必要がないことを助長するかのような投稿をしている。かかる事情も、被告による原告らの営業活動に対する妨害が悪質と評価されるべき事情の一つといえることができる。

（6）小括

以上によれば、本件各配信は、原告らが多大な費用と労力を投下して行った本件各竜王戦に係る営業活動と競合し、原告らへの営業活動に重大な悪影響を与える行為であり、利用行為の態様も、原告らが多大な労力及び費用を投下した結果にフリーライドしたものである上、本件各竜王戦の当日にすべての棋譜を利用するという棋譜の利用価値を大きく減殺させる極めて悪質なものであることなどを併せて考慮すれば、本件各配信は許される自由競争の範囲を逸脱した行為といえるべきである。

（7）被告の主張について

ア 被告は、棋譜は単なる事実の記録であり、独占的利用権が認められるものではないから、野球のスコアと同様に、これを利用して原告らの営業上の利益を侵害したとしても、違法性がない旨主張する。しかしながら、棋譜に独占的利用権が認められないとしても、営業上の利益を侵害する場合には不法行為が成立し得ることは、前記（1）で述べたとおりである。また、野球においては、単に結果だけでなく、プレイヤーによる各プレーの具体的な内容に関心が高く、これを確認するためには当該プレーを映像により見るほかにないのに対し、将棋の場合は、棋士がどのような手つきや表情で指したのかといったことまでは知る必要はなく、将棋の指し手そのものである棋譜を知ることができればそれで足りるという顧客が多いと考えられる。顧客の主たる関心が棋譜にあることは、棋譜の独占的利用許諾権等の実質的対価である契約金の額が極めて高額であること（上記（2）ア）、本件訴訟に係属する前に配信された別紙1の『「対象動画タイトル（原文ママ）」及びURL（利用されている棋譜（指し手））』欄記載の各動画合計42本のうち24本の動画の表題に『盤面あり』との記載があり（前提事実（6）イ）、棋譜が強い顧客吸引力を有することを被告自身も認識していたことがうかがえることから認められる。したがって、野球のスコアと棋譜とを同一に論じることはできないといえるべきである。

イ 被告は、原告らが投下した費用及び労力の対象は本件各竜王戦の開催であって本件各竜王戦の棋譜の創出ではない旨を主張している。しかしながら、原告らは本件各竜王戦の棋譜を用いた営業活動により収益を得ており、当該営業活動のために費用及び労力を投下していることからすれば、棋譜の無断利用により原告

らが投下した費用及び労力が無駄になりかねないという関係にあるから、本件各配信が自由競争の範囲を逸脱するといえるかどうかを判断するにあたり、原告らが投下した費用及び労力の対象が棋譜の創出それ自体を対象とするものでないことは、結論を左右する事情ではないというべきである。

ウ その他、被告は縷々主張するが、いずれも上記判断を左右するものではない。

(8) 以上からすれば、本件各配信は、許される自由競争の範囲を逸脱しており、原告らの営業上の利益の侵害するものであるから、前記の『特段の事情』があり、原告らに対する不法行為に当たると解するのが相当である。」

③ 損害額

「本件各動画には、それぞれ、配信日と同日の竜王戦の対局で指された棋譜が全て利用されているから、本件各配信により、原告読売には、少なくとも、本件各配信における本件各竜王戦の棋譜の利用形態に応じた■（省略）■相当額の損害が発生したものとみるべきである。よつて、原告読売には、本件各動画1本につき、少なくとも5万円の利用許諾料相当額の損害が発生したものとみるのが相当である。そして、本件各動画の本数は合計153本であるから、本件各配信により、原告読売には利用許諾料相当額として765万円の損害が発生したと認めるのが相当である。また、同額の1割に当たる76万5000円を相当因果関係のある弁護士費用と認めるのが相当である。

エ よつて、原告読売に841万5000円の損害が発生したと認めるのが相当である。」

「原告将棋連盟は、本件アプリにおいて対局中の棋譜を配信することにより収益を得ており、本件各配信と競合関係にあるから、抽象的には本件各配信により本件アプリにおける収益が減少するという不利益を受けているということではある。この点に関し、原告将棋連盟は、本件各配信により、少なくとも本件アプリの有料会員200名分の獲得機会を喪失し、合計132万円の損害を被った旨主張する。しかしながら、証拠（甲69）によつても、令和3年から令和5年にかけて、本件アプリの10月の新規有料会員数が前月比との関係で減少傾向にあることは認められるものの、当該減少が本件各配信によるものであるかは明らかでなく、その他現時点において本件各配信により本件アプリの新規有料会員数が減少したことを裏付ける的確な証拠はない。」

（3）控訴審判決⁽¹¹⁾

控訴審の東京高裁は、本件各配信の不法行為該当性については、原判決をほぼそのまま引用して不法行為の成立を肯定した上で、原判決の損害額について、「棋譜の利用権を問題とする以上、動画の本数ではなく、利用した棋譜の指し手数に基づいて算定するのが相当」とした上で、第35期竜王戦および第36期竜王戦について205万円（および遅延損害金）、そして、控訴審において一審原告読売から追加請求された第37期竜王戦について120万円（および遅延損害金）の合計325万円（および遅延損害金）の損害賠償請求を認容した。そして、同判決は、原判決の引用に加えて、さらに以下のように付言している。なお、この判決は、知財専門部ではなく通常民事部の判断であるが、明示的に北朝鮮事件最高裁判決に沿って「特段の事情」を認めたものとして注目される。

「著作物に当たらない無体物の利用行為は直ちに不法行為を構成するものではないが、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などの特段の事情がある場合には不法行為を構成すると解すべきであり（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）、他人が取得した情報を許可なく無断で当該他人の営業と競合関係にある自己の営業に利用した場合には、当該他人の営業上の利益を保護する必要性、当該利用行

(11) 東京高判令和8年3月12日（令和7年（ネ）第3343号）〔将棋ユーチューバー（東京）事件：控訴審〕（裁判官：鹿子木康、向井宣人、脇村真治）。

為により被利用者が受ける不利益の内容及び程度、利用行為の目的・態様等に鑑みて、当該利用行為が許される自由競争の範囲を逸脱するといえる場合に限り、当該利用行為は当該他人の営業上の利益を侵害するものであり、上記『特段の事情』があるものとして、不法行為を構成すると解するのが相当である（原判決第3の2(1)）。

棋譜は著作物ではないため、著作権法による保護の対象となるものではないものの、棋士は、優れた棋譜を残し、対局に勝利するために、日夜研究に励んでおり、また、棋戦における対局により生まれた棋譜は、後世に引き継がれ、将棋の歴史を形作ることとなるため（甲51）、棋譜は、知的財産としての性質を有し、財産的保護に値するものであると認められる。

1 審原告将棋連盟は、将棋の普及発展と技術向上を図り、我が国の文化の向上、伝承に資するとともに、将棋を通じて諸外国との交流親善を図り、もって伝統文化の向上発展に寄与することを目的とする公益社団法人であり（甲1）、各種棋戦を主催し、棋士に対し、対局料や賞金を支払うことなどにより、棋士のモチベーションを高めるとともに、未来の棋士にも将棋を職業として選択するインセンティブを与え、棋士は、対局料収入等により、経済的な不安から解放され、将棋に集中することができることとなる（甲59）。

そして、1 審原告将棋連盟の収入の約 50 パーセントを占めるのが、棋戦を主催する新聞社等から得る棋戦の契約金であり（甲59）、1 審原告将棋連盟は、会員（棋士）に対し、同連盟主催・共催の対局において、自己の対局を含め、棋譜の全部について、新聞、雑誌、インターネットその他公衆への伝達手段を通じた公開を禁じ（甲8）、新聞社等に対し、棋譜の独占的利用権を付与して契約金を得ることで、上記の対局料等を賄い、1 審原告読売を含む新聞社等は、棋戦の主催や棋譜の独占的利用により、収益を得ている。

このように、1 審原告らの上記利益を保護することは、棋士の保護や将棋の普及発展に寄与するものであり、1 審原告らの営業上の利益を保護する必要性は高いといえるところ、1 審原告らは、本件各竜王戦を開催するために、それぞれ多額の費用及び多大な労力をその営業活動に投下していること（原判決第3の2(2)）、本件各配信と1 審原告らの棋譜を利用した営業活動とは、本件各竜王戦の棋譜を知りたい顧客を奪い合う競合関係にあり（同(3)）、本件各配信は、1 審原告らの営業活動による収益モデルを成り立たなくするおそれのある行為であること（同(4)）、本件ガイドライン及び本件運用細則では、本件各竜王戦の対局当日に初手から終局までを通しての棋譜を利用することの許諾は与えていないところ（同1(4)ア）、1 審被告は、このことを認識しながら、1 審原告らに無断で、1 審原告らが投下した費用及び労力にフリーライドしてその棋譜を利用したものであり、本件各配信の態様は悪質であること（同2(5)）を考慮すると、本件各配信は、上記『特段の事情』があるものとして、不法行為を構成するというべきである。」

3. 検討

以上、知的財産法による保護が認められない場合において一般不法行為の成立を肯定した3つの裁判例を概観した。すでに、バンドスコア事件⁽¹²⁾、将棋ユーチューバー（大阪）事件⁽¹³⁾、将棋ユーチューバー（東京）

(12) 伊藤雅浩「バンドスコアの模倣が不法行為に該当するとされた事例〔東京高判令和 6. 6. 19 判決〕」著作権研究 50 号 291 頁（2024 年）、小泉直樹「バンドスコアの模倣行為について一般不法行為の成立が認められた事例」慶應法学 54 号 47 頁（2025 年）、同「バンドスコアの模倣と一般不法行為」ジュリスト 1605 号 8 頁（2025 年）、栗田昌裕「バンドスコアの模倣による不法行為の成否」『令和 6 年度重要判例解説』（有斐閣、2025 年）234 頁、安藤和宏「バンドスコアの模倣は不法行為を構成するか（バンドスコア模倣事件）」新・判例解説 Watch37 号 269 頁（2025 年）、山口裕司「バンドスコアの模倣による一般不法行為の成否」知財管理 75 巻 8 号 1073 頁（2025 年）、松尾剛行「バンドスコア事件（非著作物たるバンド音楽の楽譜の模倣につき不法行為を認めた事案）」WLJ 判例コラム 340 号（2025 年）、鮑妙堃「バンドスコアの模倣による不法行為の成立を認めた事例」コピライト 765 号 48 頁（2025 年）、宮澤真志「バンドスコア事件判決について」SOFTIC LAW NEWS 180 号（2025 年）、飯島歩「バンドスコア事件——著作権法が保護しない表現の模倣と不法行為」Business Lawyers（2024 年 12 月 25 日）（<https://www.businesslawyers.jp/articles/1436>）、新居隆行「『バンドスコア事件』と向き合う意味」コピライト 774 号 1 頁（2025 年）、根岸裕一「バンドスコア事件〔東京高判令和 6. 6. 19〕」パテント 79 巻 2 号 38 頁（2026 年）参照。

事件⁽¹⁴⁾それぞれに関する議論が展開されており⁽¹⁵⁾、賛否両論あるが、評釈等においては、不法行為の成立を肯定した判決に対する批判的見解も少なくないように見受けられる⁽¹⁶⁾。論点は非常に多いが⁽¹⁷⁾、本稿では、以下の点のみ指摘しておきたい。

3. 1. 総論

第一に、知的財産法による保護が認められない場合における一般不法行為の成否に関して、私見をまとめておく。

まず、北朝鮮事件の最高裁判決が示した「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」というフレーズが、同判決後の下級審裁判例において広く反復されてきたのは、周知の通りである⁽¹⁸⁾。

-
- (13) 甲斐一真「囲碁将棋チャンネル事件 [大阪高裁令 7. 1. 30]」パテント 79 巻 2 号 20 頁 (2026 年)、末宗達行「棋譜情報配信事件控訴審」コピライト 768 号 29 頁 (2025 年)、同「将棋の実況中継から得た情報を利用した動画に関する、動画配信プラットフォーム運営者に対する著作権侵害通知行為が、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号所定の不正競争に当たると判断された事例——棋譜情報配信事件 [大阪地判令和 6. 1. 16]」発明 122 巻 3 号 30 頁 (2025 年) 参照。
- (14) 何柯熠「棋譜を無断配信する行為の不法行為該当性を肯定した事例——日本一たのしい将棋ライブ事件 [東京地裁令和 7. 5. 21 判決]」ジュリスト 1622 号 118 頁 (2026 年)、松尾剛行『棋譜に著作権はあるのか——著作権・不法行為から棋譜の保護を考える』(弘文堂、2026 年) 参照。
- (15) 山根崇邦「知的財産法と一般不法行為——北朝鮮事件最高裁判決後の下級審裁判例の検討」NBL1302 号 79 頁 (2025 年)、同・前掲注 (4) 1 頁、高部真規子「著作権侵害と不法行為」コピライト 771 号 2 頁 (2025 年)、佐藤巴南・中島慧・田島弘基「知的財産法による保護を受けない場合の一般不法行為の成否——近時の裁判例 (バンドスコア事件、将棋 YouTuber 事件等) を踏まえた今後の展望」JCA ジャーナル 72 巻 12 号 49 頁 (2025 年)、小嶋崇弘「著作権法による保護を受けない情報と不法行為法——北朝鮮事件 [最高裁平成 23. 12. 8 第一小法廷判決]」田村善之・奥邨弘司・駒田泰士・上野達弘編『著作権判例百選』(有斐閣、第 7 版、2025 年) 212 頁、作花文雄「著作権法及び不法行為法による表現物の保護と公正な競争の確立——著作権の周辺領域への不法行為法の適用 (前編) (後編)」コピライト 781 号 47 頁・782 号 34 頁 (2026 年) 等参照。
- (16) バンドスコア事件の控訴審判決に関する批判的な見解として、山口・前掲注 (12) 1083 頁以下 (「バンドスコアをそのまま複製することは、不法行為として救済を認める必要があるが、バンドスコアがデッドコピーとまで言えず、相違がある場合にまで、不法行為の成立を認めることには疑問を覚える」[1083 頁]、「著作権がなく、独占的地位を有しないバンドスコアの制作者者に対して、一般不法行為に基づいて、通常の著作権侵害でも珍しい高額の損害賠償を認めた結論の当否については、更なる議論が必要である」[1084 頁]とする)、栗田・前掲注 (12) 235 頁 (「フリーライドのみを理由として不法行為の成立を認めることからすれば、先行者の保護が過度に広範になるおそれがある。慎重な判断が必要である」とする)、根岸・前掲注 (12) 41 頁 (「本件判決は、平成 23 年最判の『特段の事情』には該当せず、同最判の趣旨から逸脱するものと考え」等とする)、小泉・前掲注 (12)「バンドスコアの模倣行為について一般不法行為の成立が認められた事例」62 頁 (「他人が販売目的で採譜したバンドスコアを同人に無断で模倣してバンドスコアを制作し販売等する行為を含む楽譜の版面の利用行為について、著作権法上新たに隣接権を創設するという提案は、審議会において議論されたが、明確に見送られた。楽譜の利用については、『著作権法がある利用行為を許容するという政策決定を明示的に行っている場合』に当たり、必ずしも明瞭とはいえない『フリーライド』『営業妨害』の名の下、不法行為の成立を認めることは、関係者の予測可能性を著しく害するおそれがある。そのような解釈が、北朝鮮著作物事件および同判決の下で蓄積されてきた運用との関係でどのように説明可能であるか、なお議論を重ねる余地が残されている」とする)、同・前掲注 (12)「バンドスコアの模倣と一般不法行為」9 頁 (「従前の裁判例の流れとは明確に異なるものとして注目される」とする) 参照。これに対して、同判決に肯定的な見解として、安藤・前掲注 (12) 271 頁 (「模倣性を肯定した本判決の判断は、十分に妥当なものと評価できる」とする)、三村量一・上野達弘「知的財産は保護されるべきか」法学セミナー 847 号 8 頁以下 (2025 年) [三村発言] 参照。一方、将棋ユーチューバー (東京) 事件の第一審判決に関する批判的な見解として、何・前掲注 (14) 121 頁 (「本判決が示した『当日中の棋譜配信』にまで不法行為の射程を拡張した点には、慎重な再検討が必要である。したがって、本件で保護されるべき異なる利益の存在自体は否定されないものの、その保護範囲を当日中にまで広げることが、制度補完としての一般不法行為の枠組みに適合するかについては疑問が残る」とする) 参照。これに対して、同判決に肯定的な見解として、松尾・前掲注 (14) 192 頁以下 (「筆者としては、本判決は十分に支持できるものと考え。それは、なぜリアルタイムではないにもかかわらず、本件における配信者の行為を禁止するべきかについて説明がされており、筆者はそれを説得的と考えたからである」とする) 参照。
- (17) 例えば、被侵害主体の問題 (将棋ユーチューバー [東京] 事件においては、将棋連盟による請求は棄却された)、立証責任の問題 (バンドスコア事件においては、11 曲の「模倣主張楽曲」から「模倣性につき個別具体的な立証がない楽曲も含めて、被控訴人会社は控訴人スコアを模倣したものと推認するのが相当」とされた)、損害額の問題、ある配信が著作権侵害に当たらなくても不法行為に当たる場合における YouTube に対する削除請求と不正競争防止法 2 条 1 項 21 号の成否および差止請求 (同法 3 条) の可否の問題などがある。
- (18) 上野・前掲注 (3)「民法不法行為による不正競争の補完性」15 頁以下参照。

もっとも、筆者が以前から指摘しているように、北朝鮮事件最高裁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」（下線筆者）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わなければならない。

一方、同判決に従うとしても、同判決における「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。

実際のところ、近時の裁判例は、「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⁽¹⁹⁾。

そのように考えると、仮に、一般論として北朝鮮事件最高裁判決のフレーズに従うとしても、知的財産法の適用を受けない場合における不法行為の成立を過度に厳格に捉える必要はないと言えよう。

そして、このことは、知的財産法の適用を受ける場合と、民法709条に基づく不法行為に当たるとされる場合とでは、その要件・効果に大きな相違があることから裏付けられる。

というのも、知的財産法（特許法、著作権法、商標法、意匠法、不正競争防止法）上の権利侵害または不正競争行為に当たるとされる場合は、そのような権利侵害または不正競争行為に該当するという一事をもって、差止請求の対象となる（特許法100条、著作権法112条、商標法36条、意匠法37条、不正競争防止法3条等）。これに対して、民法上の不法行為法においては、被侵害利益の性質や侵害行為の態様等の諸事情が考慮され、不法行為に当たるとされる場合は、損害賠償請求の対象になる。このように、わが国における不法行為の効果は、あくまで損害賠償請求にとどまり、差止請求や原状回復請求の対象になるものではない。

このうち、前者の差止請求は、将来指向的なサンクションであるため、もし、ある行為について差止請求が認められると、そのような行為を行うことが将来において禁止されることになる結果、当該行為を行う者にとっては、将来における行為自由が無期限に制約されるという重大な結果を生じさせる。これに対して、後者の損害賠償請求は、過去指向的なサンクションであり、もし、ある行為について損害賠償請求が認められたとしても、過去に行われた侵害行為に対して金銭支払義務を負うに過ぎず、将来における行為自由が制約されることはない。その結果、ある者が、不法行為法上の侵害者とされたとしても、当該侵害行為を中止する義務はないため、引き続き一定の金銭支払義務を負うことを認識しつつ、将来において当該行為を継続することさえも法的に禁じられてはいない。そのことが、当事者間における適切な交渉を促進する場合も少なくないと考えられる。

また、知的財産法（特許法、著作権法、商標法、意匠法、不正競争防止法）上の権利侵害または不正競争行為に当たるとされる場合は、単に民事上の差止請求の対象となるにとどまらず、一定の条件の下、刑事罰の対象にもなり得る（特許法196条以下、著作権法119条以下、商標法78条以下、意匠法69条以下、不正競争防止

(19) 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〕（第一審判決〔東京地判平成29年11月16日（平成28年（ワ）第19080号）〕引用部分）参照。

法 21 条等)。これに対して、不法行為は、その効果として刑事罰の対象になるわけではない。

以上のように見てくると、知的財産法上の権利侵害と認めることと、不法行為に当たると認めることの間には、その要件および効果に大きな相違がある。

したがって、差止請求や刑事罰といった効果まで認めることは妥当でないと判断されるケースで知的財産法の適用が否定される場合において、不法行為の成立を肯定しても、直ちに知的財産法の趣旨を潜脱することにはならず、むしろ、被侵害利益の性質や侵害行為の態様等の諸事情を考慮した相対的に柔軟な侵害判断に基づき、損害賠償請求のみによる経済的調整という中間的な救済ないし解決を提供することは、固有の意義を有するものというべきである⁽²⁰⁾。

以上のことからすれば、一般論として北朝鮮事件最高裁判決のフレーズに従うか否かにかかわらず、知的財産法の適用を受けない場合における不法行為の成立については、これを過度に厳格に捉えるべきではなく、被侵害利益の性質や侵害行為の態様等の諸事情を考慮して、損害賠償請求を認めるに相応しいかどうかを検討されるべきである⁽²¹⁾。

具体的には、ある者が生み出した情報を他人が無断で利用する行為については、①当該情報の財産的価値(その作出に投じられた費用や労力等を含む)、②当該他人の行為の目的および態様を考慮して、「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した」行為(民法 709 条)に当たるかを判断すべきものと解される。その結果、少なくとも、他者が多大な費用と労力を投下して獲得した情報を無断で大量にデッドコピーして、これをもとに当該他者と競合する内容のビジネスを、競合する地域および時期において、当該他者よりも廉価で展開し、当該他者の正当な事業活動を困難ならしめる行為は、市場における自由かつ公正な競争に反するものであり、これを正当な競争行為として正当化することはできず、当該行為は当該他者の法的保護に値する利益を侵害するものとして不法行為を構成すると考えられる⁽²¹⁾。

例えば、ある者が多大な費用や労力を投下して作成したタイプフェイスを他人がデッドコピーして安価で販売して競業する行為は、それが著作権法上の著作物に当たらない場合であっても、不法行為に当たる可能性が高いと考えられる⁽²²⁾。また、ある者が多大な費用や労力を投下して作成したデータベースを他人がデッドコピーして安価で販売等して競業する行為は、それが著作権法上のデータベースの著作物(同法 12 条の 2 第 1 項)や不正競争防止法上の限定提供データ(同法 2 条 7 項)に当たらない場合であっても、不法行為に当たる可能性が高いと考えられる。

3. 2. 事案の特殊性

第二に、本件事案の特殊性についてである。

前章に見た 3 つの裁判例は、いずれも知的財産法による保護が認められない場合において一般不法行為の成立を肯定したものであるが、各判決は、それぞれの事案における具体的事実の下で、裁判所が諸事情を踏まえて下したものである。したがって、これらの判決の妥当性や、これを受けた今後の展望を考えるに当たっては、それぞれの事案の特殊性を、——たとえ判決によって明示的に考慮されていないとしても——踏まえる必要があると考える。

そのような観点で、バンドスコア事件および将棋ユーチューバー(大阪・東京)事件を見直すと、問題になる情報の財産的価値や被疑侵害者の行為の目的および態様等に関して、以下のような事案の特殊性が指摘できるように思われる。

(20) 以上につき、上野達弘「未承認国の著作物と不法行為——北朝鮮事件」L & T45 号 65 頁以下(2009 年)、同「判批〔東京地判平成 13 年 5 月 25 日、東京地判平成 14 年 3 月 28 日〕——翼システム事件」判例評論 529 号 188 頁以下(2003 年)、同「著作物性(1)総論」法学教室 319 号 170 頁(2007 年)も参照。

(21) 上野・前掲注(20)「未承認国の著作物と不法行為」66 頁参照。

(22) 上野達弘「著作権法による自由」法学教室 426 号 43 頁以下(2016 年)参照。

(1) バンドスコア事件

まず、バンドスコア事件においては、①バンドスコアというものは、その制作のために「採譜」という作業を要するのみならず、裁判所が認定したように、「採譜という作業」および「採譜という高度かつ特殊な技能の修得」の双方に「多大な時間、労力及び費用を要する」こと、②楽譜というものは、音楽著作物を視覚的に表現したものとして基本的に忠実かつ形式的な記録とも言えるが、その作成においては——「採譜」によるかどうかにかかわらず——ある種の工夫の余地が認められる場合があると考えられ、それが音楽著作物とは別個に固有の著作物性を有する場合があり得るかどうかについてはさしあたり措くとしても⁽²³⁾、知的成果物としての一定の財産的価値が認められること、③本件控訴審判決においては、被告が「模倣」したバンドスコアの分量に関する考慮は明らかでないように思われるが、本件では被告が「模倣」したとされるバンドスコアの数が579曲という多数に上ること、④被告の行為は原告の事業と直接競合する内容であり、単に原告によるライセンスビジネスを阻害したというだけではなく、本件控訴審判決が「害意をもって顧客を奪取するという営業妨害」と述べたように、本来的な事業活動それ自体の継続を困難にする程度のものであったこと、といった事情が認められる。他方、⑤本件被告スコアは原告スコアを機械的にデッドコピーしたのではなく、両者には様々な相違も存在すること、といった事情も指摘されなければならない。

このような事案の特殊性は、同判決の妥当性および射程を考える際には考慮されるべきであると考えられる。したがって、仮に本件控訴審判決の結論を支持するとしても、例えば、バンドスコアの「模倣」が1曲にとどまる場合や、AI技術のさらなる発展によって、「採譜という作業」自体に「多大な時間、労力及び費用を要する」とは言えなくなった場合において、なお不法行為の成立が肯定されるかどうかについては慎重な検討を要しよう。

(2) 将棋ユーチューバー事件

次に、将棋ユーチューバー事件においては、①「棋譜」というのは、それを棋士が過去に行った指し手を忠実に記録したものと理解するのであれば、それは誰がやっても同じものになる以上、楽譜以上に、単なる形式的な記録に過ぎないものとして著作物性は否定されることが考えられるが、将棋における「指し手」というものそれ自体は、人間による選択と決定の連続的な組み合わせとして、その集合体が全体として創作的表現に当たる余地を一律に否定することは容易でないように思われ⁽²⁴⁾、知的創作物として一定の財産的価値が認められること⁽²⁵⁾、②野球における投手の配球が試合における人間の営為のごく一部に過ぎないのとは異なり、将棋における指し手というものは対局における人間の営為のすべてとも言い得ること⁽²⁶⁾、③本件被疑侵害者の

(23) この点、本件控訴審判決は、「バンドスコアは同法の保護の対象となる著作物ではない」とする。これに対して、根岸・前掲注(12)48頁は、「表現形式という観点からも、採譜者の個性の発揮という観点からも、バンドスコア自体を音楽の著作物として認める余地はあるものと考えられる」とする。伊藤・前掲注(12)305頁以下も参照。

(24) 実際のところ、加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター、七訂新版、2021年）126頁は、「一つの例としては、例えば碁や将棋の棋譜というのがあります。棋譜も私の理解では対局者の共同著作物と解されます」とする。上野達弘「スタックデータの法的保護」スポーツ庁・スポーツコンテンツ・データビジネスの拡大に向けた権利の在り方研究会（2021年12月20日）（https://warp.ndl.go.jp/web/20250804081851/https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/sports_content/pdf/002_s02_00.pdf）も参照。なお、松尾・前掲注(14)120頁は、「通常は棋譜に著作物性は認められない——仮に一局全て、または、一定以上の長さの連続した手数棋譜であっても——と考える。ただし、……通常とは異なり、勝利に向けた指し手の選択をするのではなく、美しさや見る人にとっての面白さのために選択するといったことがあれば、例外的に著作物性が認められることはあるだろう。とはいえ、公式戦等の真剣勝負の場面において、そのような例外があてはまる可能性は……極めて低いだろう」とする。

(25) 将棋ユーチューバー（東京）事件の控訴審判決は、「棋譜は著作物ではないため、著作権法による保護の対象となるものではない」としながら、「棋戦における対局により生まれた棋譜は、後世に引き継がれ、将棋の歴史を形作ることとなるため（甲51）、棋譜は、知的財産としての性質を有し、財産的保護に値するものであると認められる」と述べている。

(26) 控訴審の東京高裁も、野球のスコアとの比較において、「将棋の場合は、棋士がどのような手つきや表情で指したのかといったことまでは知る必要はなく、将棋の指し手そのものである棋譜を知ることができればそれで足りるという顧客が多いと考えられる」（第一審判決引用部分）と述べる。

行為は、そのような指し手の一部だけを利用したというわけではなく、その全体を利用したものであり、かつ、盤面を用いてこれを再現したものであり、そのような行為は、たとえ AbemaTV 等の公式配信画面をスクリーンショット等したものではないとしても、指し手という情報それ自体のデッドコピーに近いものと評価し得ること、④本件被疑侵害者の行為は、本件（東京）事件の控訴審判決が「棋譜の内容に関心を有する視聴者を奪い合う関係にあることは明らかであり、両者は競合関係にある」「本件各配信は、原告らの営業活動による収益モデルを成り立たなくするおそれのある行為である」と述べたように、被疑被害者たちの事業と直接競合し得る内容であり、単にライセンスビジネスを阻害したというだけではなく、本来的な事業活動それ自体の継続を困難にしかねないものと考えられること、⑤本件被疑侵害者の配信行為は、指し手という情報の「鮮度」が極めて高い時期である対局当日またはリアルタイムに行われたこと⁽²⁷⁾、といった事情が認められる。

このような事案の特殊性は、同判決の妥当性および射程を考える際には考慮されるべきであると考えられる。したがって、仮に本件控訴審判決の結論を支持するとしても、例えば、指し手の全体ではなく一部を利用したに過ぎない場合や⁽²⁸⁾、配信が対局の翌日以降である場合において、なお不法行為の成立が肯定されるかどうかについては慎重な検討を要しよう⁽²⁹⁾。

3.3. 司法による政策形成の是非

第三に、司法による政策形成の是非についてである。

-
- (27) 従来の裁判例においても、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〕（「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」〔下線筆者〕たことを考慮した）、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〕（「被控訴人らは、控訴人各文献に依拠して、記述自体の類似性や構成・項目立ての全体に照らして控訴人各文献に酷似している被控訴人各文献を、控訴人各文献と同一の読者層に向けて、特に被控訴人文献 1 及び 3 については控訴人文献 1 及び 3 の出版後極めて短期間のうちに、執筆・発行したものであるから、控訴人の執筆の成果物を不正に利用して利益を得た」〔下線筆者〕とする）参照。
- (28) 別の将棋ユーチューバーによる動画において、囲碁将棋チャンネルが放送している棋戦の指し手の情報が利用されていることに対して YouTube に著作権侵害申告が行われ、いったん削除された後に復元されたことについて、当該ユーチューバーが、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号に基づく虚偽告知行為に加えて、原告の人格的利益の侵害に当たると主張して、損害賠償を請求したところ、不競法に基づく侵害論については争いがなく、それ以外の不法行為の成否が争点となった事案で、裁判所が、「YouTube の著作権侵害に係る制度に則していることを前提として、著作権侵害がないにも関わらず著作権侵害申告がされて一定期間 YouTube における動画の公開が停止され、著作権侵害があると考えて著作権侵害申告したことについて過失がある場合、一定期間動画が削除（配信停止）されたことにより、動画の配信がされていれば得られるはずであった収入を得られなかったという経済的損害について不正競争防止法 2 条 1 項 21 号（虚偽表示）、4 条に基づく損害賠償が認められるとしても、それ以外に動画投稿者の表現の自由その他の権利又は法律上保護される利益が違法に侵害されたとは認められず、不法行為の成立は認められないというべきである。もっとも、著作権侵害がないことを認識しながら、特定の動画投稿者について多数回にわたって著作権侵害申告を行い、動画の公開を妨げるような場合や、著作権侵害がないことを明確に認識してなくとも、著作権侵害申告を行う目的やそれに伴う行為の態様等の諸事情に鑑み、著作権侵害を防ぐとの目的を明らかに超えて動画投稿者に著しい精神的苦痛等を与えるような場合は、動画投稿者の法律上保護される利益が違法に侵害されたものとして、例外的に不法行為の成立が認められる場合があるというべきである」とした上で、「本件においては、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号（虚偽表示）、4 条に基づく損害賠償の他に、不法行為の成立は認められないというべきである」とした裁判例がある（知財高判令和 7 年 2 月 19 日（令和 6 年（ネ）第 10025 号、令和 6 年（ネ）第 10039 号）〔将棋ユーチューバー（藤井聡太プロビヒ AI 解析）事件：控訴審〕（原告側のサイト〔<https://fujisouta.xyz/2025-2-19hanketsu.html>〕参照）。
- (29) 学説上は、リアルタイムと「当日中」は区別されるべきという見解として、何・前掲注（14）121 頁（「大阪高裁事件が不法行為を肯定したのは、リアルタイムかつ網羅的な配信行為が、正規有償配信モデルと事実上同時刻・同内容を提供し、代替性が極めて高いことに限定されていた。すなわち、同判決が認めた『異なる利益』は、正規事業者が回収すべきタイムラグの核心部分に被控訴人の行為が直接触れたことを前提とするものであり、その射程は、リアルタイムにはほぼ等しい実況的代替性を有する利用態様に限られていたと解される」と理解した上で、「その保護範囲を当日中にまで広げることが、制度補完としての一般不法行為の枠組みに適合するかについては疑問が残る」とする）参照。なお、山根・前掲注（4）「北朝鮮事件最高裁判決後の一般不法行為の成否」6 頁も、将棋ユーチューバー（大阪）事件の控訴審判決について、「本件は、需要の代替性が限定的でありつつ、リアルタイム性＋害意が重畳したために違法性が肯定された限界事例として位置づけるのが適切であろう」とする。

バンドスコア事件の控訴審判決は、不法行為の成立を肯定する際に、「バンドスコアの制作者が採譜にかけた時間、労力及び費用についてフリーライドすることが許されるとしたら、その反面、制作者が販売するバンドスコアの売上げが減少し、採譜によるバンドスコア制作への投資を十分に回収できなくなり、採譜によってバンドスコアを制作し販売する事業者は壊滅的な打撃を被ることになって、自ら時間、労力及び費用を投じて採譜によりバンドスコアを制作しようとするインセンティブは大きく損なわれ、採譜によりバンドスコアを制作し出版しようとする者がいなくなる……。高度な技術を身に付けて苦勞して採譜した成果物についてフリーライドが許されるとしたら、多大な時間、労力及び費用を投じて採譜の技術を修得しようとする者がいなくなり、ひいては、バンドスコアに限らず、採譜によって制作される全ての楽譜が制作されなくなって、音楽出版業界そのものが衰退し、音楽文化の発展を阻害する結果になりかねない」（下線筆者）と判示している。このように、同判決が、もし被疑侵害者側の行為を容認するならば、「バンドスコアを制作しようとするインセンティブは大きく損なわれ、採譜によりバンドスコアを制作し出版しようとする者がいなくなる」という将来の予測を述べ、それがもたらす将来のさらなる帰結として、バンドスコアのみならず、バンドスコア以外の「採譜によって制作される全ての楽譜が制作されなくなって、音楽出版業界そのものが衰退し、音楽文化の発展を阻害する結果になりかねない」（下線筆者）とまで論じているのは、裁判所が、民事不法行為訴訟における当事者間の利益調整を超える公共の利益を考慮すると共に、バンドスコアの制作・出版によって実現される「音楽文化の発展」という社会的目標の実現を目指すという将来指向的な観点から、不法行為の成立を基礎づけた側面があると指摘できるように思われる。

一方、将棋ユーチューバー（大阪）事件の控訴審判決は、不法行為の成立を肯定する前提として、棋戦を主催する日本将棋連盟は、リアルタイムの棋戦の放送・配信につき、「棋戦を放送・配信する権利を許諾することで収益を上げ、これにより棋戦を主催するための開催・運営費用を賄っていること、そして、上記許諾を受けた控訴人ら放送配信事業者は、当該棋戦を有償配信し、これにより棋戦の配信の権利の許諾を受けるために負担した協賛金ないし契約金を回収し、さらに利益を上げよう」とする「ビジネスモデルを採用して」（下線筆者）おり、これによって「将棋文化の向上発展に寄与しようとしている」（下線筆者）ことを指摘すると共に、被控訴人による「リアルタイムの棋譜情報をほぼ同時に将棋ファンに対して無料で提供する……ような行為が多数の動画配信者によって繰り返されるなら、控訴人の収益構造でもある日本将棋連盟がよって立つ上記ビジネスモデルの成立が阻害され、ひいては現状のような規模での棋戦を存続させていくことを危うくしかねない」と指摘している。このように、同判決は、当該「ビジネスモデル」によって成立している棋戦の「存続」や「将棋文化の向上発展」といった将来的な目標に言及する点で、——バンドスコア事件の控訴審判決ほどではないにしても——社会公共の利益を含めた将来指向的な政策思考が見受けられるように思われる。

他方、将棋ユーチューバー（東京）事件の第一審判決および控訴審判決は、「他人が取得した情報を許可なく無断で当該他人の営業と競合関係にある自己の営業に利用した場合」における判断基準として、「当該他人の営業上の利益を保護する必要性、当該利用行為により被利用者が受ける不利益の内容及び程度、利用行為の目的・態様等に鑑みて、当該利用行為が許される自由競争の範囲を逸脱するといえる場合に限り」不法行為の成立を肯定するという一般論を示している。ここで考慮されている要素は、①利益の要保護性、②不利益の内容・程度、③被疑侵害行為の目的・態様等というものであり、そこでは基本的に民事不法行為訴訟における当事者間の利益調整が問題になっていると考えられる⁽³⁰⁾。したがって、将棋ユーチューバー（東

(30) もちろん、将棋ユーチューバー（東京）事件の控訴審判決も、「本件各配信は、原告らの営業活動による収益モデルを成り立たなくするおそれのある行為である」（控訴審判決による補正後）とは述べているものの、これもあくまで「当該利用行為により被利用者が受ける不利益の内容及び程度」の中で述べられたことであり、当事者間の利益調整の範囲にとどまるものと考えられる。なお、同判決は、被侵害利益の要保護性に関する文脈ではあるが、原判決に追加して、「1 審原告らの上記利益を保護することは、棋士の保護や将棋の普及発展に寄与するものであり、1 審原告らの営業上の利益を保護する必要性は高い」とも述べている。

京)事件の第一審判決および控訴審判決は、バンドスコア事件の控訴審判決および将棋ユーチューバー(大阪)事件の控訴審判決と比べて、社会公共の利益を含めた政策形成的な思考は相対的に見て希薄のように思われる。

以上のように見てくると、3つの裁判例は、いずれも結論としては、ある者の行為が他人の「営業上の利益」を侵害する行為であると判断しているものの、不法行為の成否を判断するに当たって、将来指向的な観点から社会的に望ましい結果が得られるかどうかを考慮するかどうかという点では、若干相違があるように思われる。

そして、特にバンドスコア事件の控訴審判決のように、裁判所が、民事不法行為訴訟における当事者間の利益調整を超えて、バンドスコア制作・出版によって実現される「音楽文化の発展」といった社会的目標の実現を目指すという将来指向的な観点から、不法行為の成立を基礎づけたとすれば、その是非が課題になる。

というのも、そのような将来指向的な政策形成というのは、将来において実現すべき社会の目標とその達成手段を定めるものであるから、それは社会公共の利害関係を調査する資源を有すると共に、民主的正統性を有する立法機関に委ねられるべきものであると考えられ、だとすれば、司法機関である裁判所が不法行為の成否の解釈において将来指向的な政策形成を行うことの課題が指摘されよう⁽³¹⁾。また、著作権法は「文化の発展に寄与することを目的とする」(同法1条)ため、同法の解釈においては「文化の発展」に適合するように解釈することが趣旨に沿った解釈論と言えるが、他方、不法行為法というのは、過去に生じた損害の適正な分配という意味で過去指向的な制度と位置づけられ、そこに個別的な法目的が設定されているわけではないように思われる。したがって、もし裁判所が不法行為の成否を判断するに当たって、文化の発展やビジネスの促進といった将来実現すべき社会公共的な目標の観点から将来指向的な考慮を行うとすれば、そのことの是非が問題となるのである⁽³²⁾。もちろん、民事不法行為訴訟における裁判所の結論が、現実問題として当事者以外の第三者の利害関係に影響を与える可能性は否定できなからう。もっとも、結果的にそのような効果があることと、不法行為の成否を解釈する際に第三者の利害関係を考慮することとは別の問題のように思われ、その是非は課題になろう。

この点、学説上は、フリーライドの自由を原則としつつ、ある「フリー・ライドを放置しておく、インセンティブが過度に不足し、成果開発の投資が過少となる場合であって、必要となる成果の供給が過度に不足する」ということが裁判所にとって明らかな場合には司法による介入も許される」と論じる見解がある⁽³³⁾。このように、一定の場合に司法による政策形成を許容するとしても、ある知的財産法が明文上保護を定めて

(31) 内田貴「法の解釈と政策」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法(4) 政策と法』(岩波書店、1998年)141頁も参照。

(32) この点、栗田・前掲注(12)235頁は、「権利利益侵害や秩序違反を超えて、成果物の供給の維持という政策目的の実現のために不法行為の成立を認めるものだとすれば、これは従来の判例から当然に帰結される立場とはいいい難い」とする。

(33) 田村善之「知的財産権と不法行為」同編著『新世代知的財産法政策学の創成』(有斐閣、2008年)42頁以下(「知的財産権を創設する方向の作業は立法の決定に任せるか、あるいは自由放任という形で市場に委ねておくことを原則とし、司法による保護の創設には、慎重であって然るべきであろう。……もっとも、例外的に、問題のフリー・ライドを放置しておく、インセンティブが過度に不足し、成果開発の投資が過少となる場合であって、必要となる成果の供給が過度に不足する」ということが裁判所にとって明らかな場合には司法による介入も許されると考えるべきであろう。判断が困難ではない場合であるならば、あえて立法を待つプロセスによる正統性を確保させ政治的な責任に委ねる必要がない」とする)、同『知財の理論』(有斐閣、2019年)21頁(「一般論をいえば、個別の知的財産法で明示的に規律されていない成果の利用行為を、民法709条の一般不法行為により規制することには、知的財産権を創設する方向の解釈である以上、慎重であって然るべきであるが、例外が全く許されないとまで考える必要はないだろう。個別の知的財産法の集合体の向こうに効率性を改善させることが明らかな場合には、過剰な介入にならない限度で一定のフリー・ライドを規律すべきである」という法の態度を看取できるとすれば、民主的な決定があると思料してよい場合があると思料されるからである」とする)等参照。また、安藤・前掲注(12)272頁も、「バンドスコアの市場は、楽譜全体の中でも特定のジャンルや用途に特化したニッチな市場である。楽器演奏者や音楽愛好者を中心に一定の需要が存在するものの、市場規模は決して大きくはない。このような小規模な市場における模倣行為に対しては、時間と労力を要する立法による救済よりも、迅速かつ柔軟な対応が可能な司法による救済の方が適していると考えられる」とする。

いないことが、単に保護を与えることを否定しているだけの消極的な意味なのか、それとも、積極的に自由を確保しようとしているのか、という判断が問題になる⁽³⁴⁾。例えば、バンドスコアについても、著作権法は積極的に保護を否定しているのか、という点では議論がある⁽³⁵⁾。

このように、不法行為の成否をめぐる解釈において、将来指向的な政策形成を考慮することについては、司法と立法の役割分担の観点から引き続き検討を要しよう。

4. おわりに

北朝鮮事件の最高裁判決以降、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同判決のフレーズを転用的に反復して、不法行為の成立を否定する裁判例が積み重ねられてきたが、2024年以降、不法行為の成立を肯定する裁判例が続いている。今後は、どのような条件および根拠で不法行為を肯定するかが課題になる。そこでは、一般条項である民法709条の柔軟性を確保しつつ、ある種の定型的な行為類型に応じた判断基準が求められることになるだろう。

そこでは特に、不法行為の成否を判断するに当たって、民事訴訟における当事者間の利害調整を超えて、社会公共の利益を考慮した将来指向的な観点から政策思考を行うことが妥当かどうかが問題となり、司法と立法の役割分担という観点から検討を要するようになると思われる。このことは、知的財産法の基礎理論をめぐる政策論と権利論の論争と通じるものと言える。したがって、筆者としては、本問題についても、社会公共の政策思考の観点ではなく、さしあたり私人の権利間衡量として捉える方向になろう。

また、2024年以降に不法行為の成立を肯定した裁判例は、知財専門部ではない通常民事部の判決が多い。従来の知財専門部の裁判例においては、北朝鮮事件最高裁判決の影響を相対的に強く受けていたように思われ、現在も慎重である可能性がある。この点、民法上の不法行為該当性を虚心坦懐に論じるのであれば通常民事が判断することに問題はないという考えもある一方で、仮に北朝鮮事件の最高裁判決に従って、個別の知的財産法の「規律の対象」とする利益と「異なる」かどうか問題になるのであれば、各知的財産法の趣旨が問題になる以上⁽³⁶⁾、知財高裁など知財専門部の判断を経ることなく不法行為の成立を肯定する裁判例が積み重ねられることが妥当かという点は課題になろう。

以上のようなことから、今回、高裁レベルにおいて不法行為の成立を肯定した3つの判決が最高裁によって是認されるかどうかは注目される場所である。筆者としては、最高裁が改めてこの問題に関して一般性の高い判断を示すことに期待したい。

【追記】脱稿後の2026年7月、最高裁は、バンドスコア事件の上告審として、同年9月11日に口頭弁論を開くと発表した（令和6年（受）第2078号）。したがって、同事件に関する最高裁判決が同年10月頃に下される可能性が高いと推測される。

(34) この点については、上野達弘「著作権法による自由」法学教室426号40頁（2016年）（田村善之編著『知財とパブリック・ドメイン第2巻著作権法篇』〔勁草書房、2023年〕31頁所収）参照。

(35) この点、小泉・前掲注（12）「バンドスコアの模倣行為について一般不法行為の成立が認められた事例」60頁以下は、「楽譜の版面の利用について隣接権を創設するという楽譜出版社による立法提案は、……平成26年著作権法改正の検討段階において、利害関係者の反対によって実現しなかった」点を指摘する一方、山根・前掲注（15）「知的財産法と一般不法行為」81頁は「著作隣接権の創設が見送られたという経緯から、楽譜利用に関する一般不法行為の成立まで否定する明確な態度決定を読み取ることはできないように思われる。……そのため、本判決が一般不法行為の成立を認めたことは、著作権法の政策判断と矛盾するものではないと解される」とする。

(36) 上野・前掲注（3）「民法不法行為による不正競争の補完性」41頁参照。