

創作性のない表現をデッドコピーした場合における不法行為成立の可否

山本 隆司 = 井奈波朋子

- [事件名等] ①ヨミウリ・オンライン事件
②平成 17 年 10 月 6 日知財高裁判決
③平成 17 年 (ネ) 第 10049 号 著作権侵害差止等請求控訴事件
④裁判所ホームページ
⑤一部認容・確定
⑥原審：平成 16 年 3 月 24 日東京地裁判決 (平成 14 年 (ワ) 第 28035 号 著作権侵害差止等請求事件) 判時 1857 号 108 頁、著作権研究 2004 年 31 号 80 頁
- [キーワード] 記事見出し／記事見出しの著作物性／記事見出しの複製／不法行為
- [参照条文] 著作権法 2 条 1 項 1 号、民法 709 条

□■判決要旨

(1) ニュース報道における記事見出しであるからといって、直ちにすべてが著作権法 10 条 2 項に該当して著作物性が否定されるものと即断すべきものではないと判断しつつも、本件で問題となった 6 件の見出しのいずれについても創作性を否定した。

(2) しかし、被控訴人が、他人の記事見出し等に依拠してリンク見出しを作成して配信した一連の行為は、社会的に許容される限度を越えたものであり、控訴人の法的保護に値する利益を違法に侵害したのものとして不法行為を構成すると判断した。

□■事実

(1) 事実経過

原告 (読売新聞東京本社) は、その運営するホームページ「Yomiuri On Line」(以下「ヨミウリ・オンライン」という)において、原告のニュース記事本文 (以下「YOL 記事」という) とその記事見出し (以下「YOL 見出し」という) を掲載している。ヤフー株式会社 (以下「ヤフー」という) は、原告との使用許諾契約に基づき、「Yahoo!ニュース」に、YOL 見出しと同一の記事見出しを表示している。同記事見出しは、ヨミウリ・オンラインの YOL 記事のウェブページにリンクするリンクボタンとなっている。

被告は、被告の運営するウェブサイト (以下「被告サイト」という) において、「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「Yahoo!ニュース」のニュース記事の「見出し」語句と同一の語句を使用した見出しとしている (以

下、リンクボタンとされた被告の見出しを「被告リンク見出し」という)。被告リンク見出しをクリックすると、リンク先の「Yahoo!ニュース」の記事のウェブページが別ウィンドウで開くように設定されている。また、被告は、インターネット上で、「ライントピックス (LT)」と称するサービス (以下「被告サービス」という) を提供している。被告サービスは、ユーザ登録をした者に対して、他のウェブサイト上に被告リンク見出しを表示させる制御機能を表す HTML のタグを作成し、そのタグに係るデータを登録ユーザに送信するサービスであり、登録ユーザは、被告サービスにおいて指定された手順を踏むことにより、そのサイト上に被告リンク見出しを表示させることができる。被告リンク見出しをクリックすると、リンク先の「Yahoo!ニュース」の記事のウェブページが別ウィンドウで開くように設定されている。

原告は、主位的に、被告サイト上に被告リンク見出しを掲載する行為等が、原告の YOL 見出しに対する著作権を侵害すると主張し、予備的に、YOL 見出しに著作物性が認められないとしても、被告の無断複製等の行為は不法行為を構成すると主張し、記事見出しの複製等の差止めおよび損害賠償を求めて被告を訴えた。

(2) 下級審の趣旨

原審は、次のように判断し、ニュース報道における記事見出しの創作性を否定し、原告の主位的主張を棄却した。

「著作権法による保護の対象となる著作物は、『思想又は感情を創作的に表現したもの』であることが必要である (法 2 条 1 項 1 号)。『思想又は感情を表現した』とは、事実をそのまま記述したようなものはこれに当たらないが、事実を基礎とした場合であっても、筆者の事実に対する評価、意見等を、創作的に表現しているものであれば足りる。そして、『創作的に表現したもの』というためには、筆者の何らかの個性が発揮されていなければならないのであって、厳密な意味で、独創性が発揮されたものであることまでは必要ない。他方、言語から構成される作品において、ごく短いものであったり、表現形式に制約があるため、他の表現が想定できない場合や、表現が平凡かつありふれたものである場合には、筆者の個性が現れていないものとして、創作的な表現であると解することはできない。」と判断し、YOL 見出し一般について、「証拠……及び弁論の全趣旨によれば、①YOL 見出しは、その性質上、簡潔な表現により、報道の対象となるニュース記事の内容を読者に伝えるために表記されるものであり、表現の選択の幅は広いとはいえないこと、②YOL 見出しは 25 字という字数の制限の中で作成され、多くは 20 字未満の字数で構成されており、この点からも選択の幅は広いとはいえないこと、③YOL 見出しは、YOL 記事中の言葉をそのまま用いたり、これを短縮した表現やごく短い修飾語を付加したものにすぎないことが認められ、これらの事実を照らすならば、YOL 見出しは、YOL 記事で記載された事実を抜きだして記述したものと解すべきであり、著作権法 10 条 2 項所定の『事実の伝達にすぎない雑報及

び時事の報道』(著作権法 10 条 2 項)に該当するものと認められる。以上を総合すると、原告の挙げる具体的な YOL 見出しはいずれも創作的表現とは認められないこと、また、本件全証拠による YOL 見出しが YOL 記事で記載された事実と離れて格別の工夫が凝らされた表現が用いられていると認めることはできないから、YOL 見出しは著作物であるとはいえない。」

さらに、原審は、次のように判断して、不法行為の成立も否定した。「YOL 見出しは、原告自身がインターネット上で無償で公開した情報であり、前記のとおり、著作権法等によって、原告に排他的な権利が認められない以上、第三者がこれらを利用することは、本来自由であるといえる。不正に自らの利益を図る目的により利用した場合あるいは原告に損害を加える目的により利用した場合など特段の事情のない限り、インターネット上に公開された情報を利用することが違法となることはない。そして、本件全証拠による、被告の行為が、このような不正な利益を図ったり、損害を加えたりする目的で行われた行為と評価される特段の事情が存在すると認めることはできない。したがって、被告の行為は、不法行為を構成しない。原告のこの点についての主張は理由がない。」

(3) 上訴理由

原告が、これらの判断を不服として控訴した。

□■判決の理由

(1)「一般に、ニュース報道における記事見出しは、報道対象となる出来事等の内容を簡潔な表現で正確に読者に伝えるという性質から導かれる制約があるほか、使用し得る字数にもおのずと限界があることなどにも起因して、表現の選択の幅は広いとはいえず、創作性を発揮する余地が比較的少ないことは否定し難いところであり、著作物性が肯定されることは必ずしも容易ではないものと考えられる。

しかし、ニュース報道における記事見出しであるからといって、直ちにすべてが著作権法 10 条 2 項に該当して著作物性が否定されるものと即断すべきものではなく、その表現いかんでは、創作性を肯定し得る余地もないではないのであって、結局は、各記事見出しの表現を個別具体的に検討して、創作的表現であるといえるか否かを判断すべきものである。」

(2)「不法行為(民法 709 条)が成立するためには、必ずしも著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず、法的保護に値する利益が違法に侵害がされた場合であれば不法行為が成立するものと解すべきである。」

「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て、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、「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。」

□■批評

(1) はじめに

ニュース報道における記事見出しの創作性については、既に多くの議論がされているので、ここでは不法行為の成否を中心に検討する。

被告は、YOL 見出しを参照して、被告リンク見出しを作成し、ライントピックスサービスと称して、他のウェブサイト上に被告リンク見出しを表示させる制御機能を表す HTML のタグを作成し、そのタグに係るデータを登録ユーザに送信するサービスを展開していた。被告が行っていた一連の行為は、自己のサービスを展開するために原告の YOL 見出しを無断で利用する行為である。

著作権法を含め知的財産法は、自己の創作物等を無断で利用する行為を規制しようとするものである。その意味では、知的財産権侵害に該当しない利用であっても、なおも違法性があるとして、不法行為責任を追及するという発想は一理ある。しかし、他方において、他人の商品やサービスとの間で競争する過程において、他人の努力の成果を利用して自己の商品やサービスの質を上げることや新たな商品やサービスを生み出すことは自由な競争の一環である。そこで、知的財産権侵害に該当しないが不公正な競争行為が、不法行為に該当することがあるのか、どのような場合に不法行為に該当すると判断すべきかがここでの問題である。

このような問題が起こった場合、裁判所がいかなる場合に不法行為に該当すると判断するかについては、確立した理論が構築されているとはいえない。本件においても

原審と控訴審の結論が分かれた。

(2) 裁判例

(a) 否定例

(イ) 本件原審

原審では、まず、「原告自身がインターネット上で無償で公開した情報であり、前記のとおり、著作権法等によって、原告に排他的な権利が認められない以上、第三者がこれらを利用することは、本来自由であるといえる」と判示している。

しかし、原審は、①不正に自らの利益を図る目的により利用した場合あるいは②原告に損害を加える目的により利用した場合など特段の事情がある場合には違法性が認められると判示する。

(ロ) モリサワタイプフェイス事件 (*1)

被告書体の文字は、問題となった書体に似ているが、これをそっくりそのまま流用したものであるとまで断じることができないとして、不法行為の適用を否定した。

(ハ) ゴナ書体事件 (*2)

被告らがゴナの特徴ある部分を一組の書体のほぼ全体にわたってそっくり模倣して新ゴシック体を制作、販売したとまでいうことはできないから、被告らによる新ゴシック体の制作、販売につき不法行為が成立するということとはできないと判断した。

(ニ) デザイン書体事件 (*3)

「原告らは、原告ポップ研究所が発行した『POP 文字』に掲載された各文字をトレーシングペーパーで引き写すことにより、原告ポップ文字を模倣し、被告ポップ文字を完成させ、これを『創英ポップ体 1』の名称で、第三者に許諾して使用させたり、自ら販売したりした被告らの行為が、不法行為を構成する旨主張する。しかし、原告らの主張を前提としても、(その主張に係る) 被告らの行為が原告らの法的利益を侵害するものと解することはできないので、原告らの主張は、それ自体失当であるのみならず、本件全証拠によっても、右主張に係る事実を認めることはできない。」と判断した。

(b) 肯定例

(イ) 本件

控訴審は、被控訴人の行為が違法であると判断する理由として、主に、①本件 YOL 見出しが相応の苦労・工夫により作成されたものであること、②YOL 見出しのみでも有料で取引対象とされるなど独立した価値を有することから、YOL 見出しは、法的保護に値すると判断している。一方、被控訴人の行為については、①営利の目的があること、②反復継続性、③情報の鮮度が高い時期であること、④YOL 見出し及び YOL 記事に依拠したこと、⑤デッドコピーないし実質的にデッドコピーであること、⑥自

らのホームページ上だけでなく、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に表示させたこと、という種々の態様を考慮して、「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」と判断している。

(ロ) 袋帯図柄事件 (*4)

本件は、問題となった袋帯図柄は美術の著作物と認められないとしながら、被告が原告の図柄を模倣し製造販売した行為に対し不法行為の成立を認めた。不法行為と判断した理由として、裁判所は、①被告の図柄は原告の図柄の模倣であること、②被告の図柄は原告の図柄に類似していること、③原告の袋帯の単価が13万円であったのに対し被告の袋帯の卸価格ないし単価は6万2000円であったこと、④被告の袋帯にはクラフト加工の糸を使用しているにもかかわらず正絹の証紙を貼付していたこと、⑤被告のコストが2万5000円から3万円であることから不当な廉売とはいえないが、原告は類似の袋帯を安価で別途販売しているよう誤解され多数の苦情を受け、当該袋帯に関する営業活動および営業上の信用を害されたことを挙げた。

(ハ) 木目化粧紙事件 (*5)

「民法第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」と述べた上、「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ふべきである」として、競争秩序を不法行為によって保護することを認めた。その上で、裁判所は、①被控訴人の製品の模様は、控訴人の製品の模様のデッドコピーであると認定し、②被控訴人が原告製品の完全な模倣品である被告製品を他社の販売価格より安価で販売したため、控訴人は、当初の販売価格を維持することが困難となり、その結果、卸売価格を値下げせざるを得ない事態となったと認定し、この行為は、「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」と判断した。

(ニ) 翼システム事件 (*6)

本件は、原告の自動車データベースの著作物性を否定したが、被告は、原告データベースのデータを相当多数そのまま複製して被告のデータベースに組み込んで、顧客に販売していたことを認定し、不法行為の成立を認めた。不法行為として判断した理由として、裁判所は、「人が費用や労力をかけて情報を収集、整理することで、データベースを作成し、そのデータベースを製造販売することで営業活動を行っている場合

において、そのデータベースのデータを複製して作成したデータベースを、その者の販売地域と競合する地域において販売する行為は、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害するものとして、不法行為を構成する場合があるというべきである」と述べた上で、本件では、①原告は、本件データベースの開発に 5 億円以上、維持管理に年間 4000 万円もの費用を支出していること、②原告と被告は自動車整備業用システムの販売につき競業関係にあること（実際に原告システムを導入していた者が被告システムに変更していた事実があった）、③被告は、原告の相当多数のデータをそのまま複製し、被告のデータベースに組み込んで販売していたこと、から不法行為の成立を認めた。

(ホ) ミーリングチャック事件 (*7)

被告が商品形態を模倣した行為に対し、裁判所は、商品形態は不正競争防止法の周知の商品表示と認めることはできないとしたが、次のように述べ、不法行為に基づく損害賠償請求を認めた。「不正競争防止法は、公正かつ自由な営業活動を中心とした競争秩序を破壊する不正ないし不公正な行為のうちから一定の類型を『不正競争』として、その防止及び損害賠償の措置等について規定している（同法 1 条参照）。しかし、競争秩序を破壊する不正ないし不公正な行為は、必ずしも不正競争防止法の規定する各類型の不正競争行為に限られるわけではない。同法の規定する不正競争行為に該当しなくても、業者の行う一連の営業活動行為の態様が、全体として、公正な競争秩序を破壊する著しく不公正な方法で行われ、行為者に害意が存在するような場合には、かかる営業活動行為が全体として違法と評価され、民法上の不法行為を構成することもあり得るものと解するのが相当である。これを本件についてみるに、前記認定事実によれば、被告会社の行為は、形態の酷似した製品の製造、コード番号の混同使用、原告製品であるかのごときカタログの作成及び使用、原告製品と被告製品の混交等により、品質及び性能において一定の評価を得ていた原告製品の評価を低下させるものであったということができ、このような行為は、全体として見たときに、公正な競争秩序を破壊する著しく不公正な行為であると評価できるから、民法上の不法行為を構成するものと認めるのが相当である。」

(3) コピー（模倣）の違法性

(a) 問題の所在

控訴審においては、「不法行為（民法 709 条）が成立するためには、必ずしも著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず、法的保護に値する利益が違法に侵害がされた場合であれば不法行為が成立するものと解すべきである。」と判示している。不法行為の成立は、権利侵害の場合に限定されるわけではなく、(i) 法的保護に値する利益が、(ii) 違法な行為によって、侵害される場合にも認

められる。

本件判決が認めるとおり、YOL 見出しは、相応の苦勞・工夫によって作成された物であって、取引の対象とされるだけの経済的価値を持つ。したがって、YOL 見出しは、(i) 法的保護に値する利益の要件を満たすといえよう。

他方、本件判決は、被告が YOL 見出しをコピーしたことをもって、(ii) 違法な行為と認定している。特許法は一定の要件を満たすアイデアの模倣を、著作権法は一定の要件を満たす表現の模倣を、禁止している。問題は、特許法や著作権法などの知的財産権法で禁止されていない模倣であっても、違法性を認めることができるか、どこに違法性を認めるか、にある。

(b) 不公正な競争として違法であるとする立場

自由競争の原則が支配する領域においては、顧客獲得のための自由な競争が保障される。しかし、自由競争が保障されている領域においても、不誠実な行為を行うことによって公正な競争を妨げてはならないのであって、競争者は、他人と不公正な競争してはならないという不作為義務を負う。

何が不公正な競争となるのかという点に関して、フランスにおける不正競争の考え方が一つの参考となる。フランスにおいては、我が国のような不正競争防止法は存在しないので、不正競争行為に対しては不法行為が適用される。フランスにおいては、①他人の商品や商品表示を複製して他人の商品との間に出所の混同を引き起こす危険のある行為を行い、自己の商品に顧客を引きつける行為は、不公正な競争行為として不法行為が成立するというのが確立した裁判例である (*8)。この考え方をさらに押し進めると、②他人の商品の複製行為自体が出所の混同の危険を引き起こす元凶であるので、出所の混同の危険を生じさせるような複製自体を不公正な競争行為と考える見解に至る。フランスにおいては、模倣行為自体が出所の混同の危険を引き起こす可能性のある場合には、不正競争行為として不法行為を認めるようになっている (*9)。これは、商品自体を模倣した場合に、商品に別の表示をすることにより混同の危険を引き起こすという事態を避け、不正競争行為による責任逃れを図る不誠実な競争者に対処する必要性に基づくものである。①が伝統的な不正競争法理 (concurrency déloyale) であり、②はその発展型である。なお、フランスでは、わが国の不正競争防止法 2 条 1 項 1 号のように周知性が存在することは不正競争行為として不法行為が成立する要件とはされていない。さらに進んで、このように考えてくると、③もはや出所の混同の危険の有無すら問題とならず、自分では何らの投資や商品開発努力は行わず、他人の商品、サービスにただ乗りすることによって同じ市場で生息する行為自体が不公正な競争行為と考える見解にまで発展する。競争者は、ある商品を作るのにその形態を利用する以外に手段がないという場合やその形態を利用することが一般的である場合を除いて、自己の商品を他人の商品から差別化することができる。したがって、他人の商品へのただ乗りを禁止したとしても、社会や文化の発展を阻害するわ

けではなく、むしろ他人の商品との差別化を図るよう仕向ける方が自由競争の原理に合致するのではないかとも考えられる。そうすると、④もはや同一の市場で顧客を奪い合う競争関係にあるかすら問題とならず、競争関係を前提としなくても、自分では何らの努力をせず、他人の著名性にただ乗りをすること自体が不公正な（競争）行為であるという見解が登場する。フランスにおいては、自分では何らの費用負担も努力もせず、他人の商品等にただ乗りをする行為（parasitisme）にも制裁を加えようとする理論（上記③、④）が受け入れられつつある。上記③が、競争者間におけるただ乗り行為を規制しようとする理論（concurrency parasitaire）であり、上記④が、同一の市場における競争関係を前提としない場合であっても、著名性へのただ乗り行為に不法行為の成立を認める寄生行為の理論（théorie d'agissements parasitaires）である。

不誠実な行為は不正競争防止法に規定されている行為に限定されるわけではない。自由競争の原則を前提としつつも、自己の商品を他人の商品から差別化することが可能である場合に、自分では何らの投資や商品開発努力は行わず、他人の商品、サービスにただ乗りする模倣行為は、公正な競争を阻害するとの考え方もありえよう。

振り返って、本件の裁判例を検討した場合、裁判所は不法行為の成立を認めているが、上記の各見解を前提としても、その結論には疑問が残る。まず、被告サービスは、事実を記載した新聞記事の見出しを配信するサービスである。したがって、そのサービス自体の提供方法も原告のサービスの提供方法と異なり、本件における被告サービスは、原告のサービスとの混同の危険を生じさせるものではない。その上、被告サービスにおいて提供される新聞記事の見出しも事実を基にしている以上、ある程度、表現方法が限られる。フォントについて不法行為の成立を否定した一連の裁判例についても同様に、表現方法が限られているので、不法行為の成立は認められないと考えられる。

これに対し、袋帯図柄事件、木目化粧紙事件、ミーリングチャック事件は、混同の危険を生じさせる行為であるということができ、不法行為の成立を認めうる。なお、翼システム事件についても、不公正な競争行為と捉えうる可能性がある。なお、ヨーロッパ域内であれば、データベースの製作者に認められるスイ・ジェネリス権によって救済されると思われる。さらに、寄生行為の理論によれば、わが国では物のパブリシティとして問題となっている競走馬事件（ギャロップレーサー事件）（*10）についても、別の考え方が成り立つ可能性がある。

(c) コピー自由を原則とみる考え方

コピー自由を原則とみる立場は、他人の知的成果物にただ乗りすること自体は不公正でないと考え、模倣行為を原則として適法であると考え。すなわち、以下のように考える。

知的財産権制度は、一般に、コピー自由の原則の思想に立ち、特許法や著作権法で

のコピー禁止を、アイデアや表現の創作行為を進行するための必要悪として、コピー自由の原則の例外と捉えている。というのは、アイデアであろうと表現であろうとこれを模倣することは、社会が継続発展していくために不可欠な行為であって、家庭では子が親を模倣し、学校では組織的に子供に模倣させ、企業活動では自由競争として他企業の思想・行動を模倣することによって文化経済が成り立っている。現行法上、アイデアであろうと表現であろうと、これをコピーすることは、特許法や著作権法で例外的に禁止されている場合を除いては、自由である。

米国でも、他人の精神的労働の成果物に対するただ乗りを違法視し、これに著作権侵害を認める「額の汗」(sweat of the brow) の理論が一部の下級審裁判所で発展したが、米国連邦最高裁のファイト判決 (*11) は、この理論を次のように批判する。

「編集者の労力の多くが対価なしに他人によって使用されるということは、不公正のように見えるかもしれない。ブレナン判事が (ハーバー・アンド・ロー判決において) 正しく論じたとおり、これは制定法が予見しなかった付随的結果というわけではない。むしろ、これは『著作権の本質』であり、憲法上の要請である。著作権の主たる目的は、著作者の労力に報いることではなく、『科学と有用な技芸を振興する』(憲法1条8項8号) ことにある。この目的のために、著作権は著作者にその創作的表現に権利を与えるが、他の者に、当該著作物が伝達するアイデアや情報を元に自由にこれを発展させることを促しているのである。この法理は、アイデアと表現の二分法理とか事実と表現の二分法理として知られているが、すべての著作物に適用がある。事実の編集物に適用される場合、創作的な記述が含まれていないとすると、編集者の選択と配列のみが保護され、裸の事実は任意に複製することが許される。この結果は、不公正でも不幸でもない。著作権が科学と技芸を発展させるための手段なのである。……」

コピー禁止の原則の思想に立てば、特許法が定めた一定の要件 (新規性・進歩性・保護期間など) の要件を満たさないアイデアの模倣も禁止されることになる。立法府が「発明の保護及び利用」を図るという微妙なバランスの上に立てた特許要件を裁判所が不明確な基準で修正してしまうことが、果たして特許法の趣旨に反しないのか。また、コピー禁止の原則の思想に立てば、著作権法が定めた一定の要件 (創作性・保護期間など) の要件を満たさない表現の模倣も禁止されることになる。立法府が著作物の公正な利用と権利者の保護を図るという微妙なバランスの上に立てた著作権の要件を裁判所が不明確な基準で修正してしまうことが、果たして著作権法の趣旨に反しないのか。

したがって、コピー自由を原則とみる立場からは、本件判決が、被告による YOL 見出しのコピーを②違法な行為と認定したことには、疑問がある。本件判決は、被告によるコピーに、さらに、営利目的や、反復継続性や、コピーされたものの鮮度を、違法性を認定した要素として挙げている。コピー自体が適法であるときに、営利目的

や、反復継続性や、コピーされたものの鮮度が伴ったとしても、その適法性が違法性に変質するとは思われない。

また、袋帯図柄事件は、被告の模倣によって原告が廉売しているように誤解され、その結果、営業上の信用を侵害されたと認定する。しかし、前述のとおり模倣自体には違法性はない。原告が廉売しているように誤解されたという点に、直載に違法性があるかないかを認定すべきであったろう。

他方、コピー行為自体は適法であるが、コピー行為のために暴力・脅迫・窃盗・住居侵入などの犯罪行為またはこれに準ずる行為が用いられた場合などには、不法行為成立に必要な違法行為の存在が認められよう。また、本件判決の原審は、(i) 不正に自らの利益を図る目的により利用した場合、あるいは (ii) 原告に損害を加える目的により利用した場合など特段の事情がある場合には違法性が認められると判示する。ミーリングチャック事件も、模倣行為自体を不公正と認定するのではなく、被告が被告製品と原告製品を混同させる行為を採ったことにより原告製品の評価が低下した行為を不公正な行為と認定するものである。

なお、不正競争防止法は、営業秘密を不正の手段で取得する行為などを禁止する(不競2条1項4号ないし9号)。この営業秘密の保護は、営業秘密を (i) 法的保護に値する利益であることを明確にするが、営業秘密に排他性を認めているわけではない。したがって、およそ営業秘密を侵害する行為が違法となるわけではなく、いかなる行為が (ii) 違法な行為に当たることかを法定するものである。

他方、パブリシティの保護は、保護の対象となるパブリシティ権自体が人格的利益として排他性を認められているので、およそこれを侵害する行為には違法性が原則として認められる。

《注》

- *1 大阪地判平元・3・8判時1307号137頁。
- *2 大阪地判平9・6・24判タ956号267頁。
- *3 東京地判平12・1・17判時1708号146頁。
- *4 京都地判平元・6・15判時1327号123頁。
- *5 東京高判平3・12・17知財集23巻3号808頁。
- *6 東京地中間判平13・5・25判時1774号132頁。
- *7 大阪地判平16・11・9判時1897号103頁。
- *8 破毀院商事部2004年3月17日・DANONE/BRIDEL、破毀院商事部2007年3月20日・GEP/HSM Schuhmarketing等。
- *9 破毀院商事部2002年6月26日・Lego他/Kilp他。
- *10 最判平16・2・13判時1863号25頁。
- *11 Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Co., Inc., 499U.S.340 (1991).