



Title	ソフトウェアの表示画面について著作権侵害を否定した事例：PIMソフトウェア事件
Author(s)	小林, 基子
Citation	知的財産法政策学研究, 2, 135-150
Issue Date	2004-05
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43400
Type	departmental bulletin paper
File Information	2_135-150.pdf



判例研究

ソフトウェアの表示画面について著作権侵害を否定した事例

－PIM ソフトウェア事件－

[東京地裁平成15年1月28日判決 判例時報1828号121頁]

小林 基子

1. 事案の概要

本件は、「PIM (Personal Information Management)」と呼ばれるスケジュール管理ソフトウェア（以下「PIM ソフト」という。）の表示画面について、著作権侵害、不正競争防止法2条1項3号の不正競争行為、民法709条の不法行為が成立するか否かが争われた事案である。

原告Xは、コンピュータ・ソフトウェアの企画、製作、販売等を業とする会社である。Xは、平成12年12月から、背景画像を変更することができるPIMソフト「Pim-face ver2.0」（以下「X製品」という。）を販売していた。被告Y₁は、同様に背景画像を変更することができるPIMソフトを販売している会社、被告Y₂はその背景画像に写真を使用した女性タレントAの所属プロダクションである。Y₁は、平成13年9月以降にBに対しプロモーション用のサンプル版として「pimca ver1.0」を販売し、平成14年7月27日以降にAの写真を背景画面に掲載した「pimca ver2.0」（以下「pimca ver1.0」及び「pimca ver2.0」を「Y製品」という。）を出荷した。

Xは、Y₁・Y₂によるY製品の制作販売行為が、XのX製品に対する著作権（複製権、翻案権）を侵害する、不正競争防止法2条1項3号の不正競争行為に当たる、民法709条の不法行為に当たる、と主張して、Y製品の販売又は頒布等の差止め及び損害賠償を請求した¹。

2. 争点

- (1) 著作権（複製権、翻案権）侵害の成否
- (2) Y製品はX製品の形態を模倣したものであるかどうか
- (3) 不法行為に基づく損害賠償請求権の有無

3. 判旨 請求棄却

(1) 著作権（複製権、翻案権）侵害の成否

「著作物の複製又は翻案が認められるためには、X製品の表現上の創作性を有する部分がY製品と実質的に同一であるか又はY製品からX製品の表現上の創作性を有する部分の表現上の本質的な特徴を直接感得することができなければならないと解される。…X製品は、PIMソフトといわれるものの一種であり、…個人のスケジュール管理、アドレス帳、日記といったものについては、それぞれその機能に由来する必然的な制約が存在するものであるし、…紙製の手帳等に用いられている書式や構成は、X製品よりはるか前から既に知られていたものである。さらに、…PIMソフトにおいて知られているありふれた書式や構成というものがあると考えられる。そうすると、X製品の表示画面については、各表示画面における書式の項目の選択やその並べ方、各表示画面の選択・配列などの点において、作成者の知的活動が介在し、作成者の個性が創作的に表現される余地があるが、作成者の思想・感情を創作的に表現する範囲は、上記の理由により限定されているものというべきであるから、Y製品がX製品の複製又は翻案であるかどうかを判断するに当たっては、以上のような点を十分考慮する必要があるものというべきである。」と判示して、X製品とY製品の共通点は、それぞれの機能に由来する必然的な制約やありふれた書式や構成であるとして創作性を認めず、著作権侵害を理由とする請求は、理由がないとした。

(2) Y製品はX製品の形態を模倣したものであるかどうか

「不正競争防止法2条1項3号にいう不正競争行為に当たるためには、Y製品とX製品の形態が同一又は実質的に同一であることを要する。そし

て、形態が同一又は実質的に同一であるかどうかを判断するに当たっては、当該商品と同種の商品が通常有する形態を除外した上、製品全体を比較して判断すべきであるということが出来る。」として、X製品とY製品を対比し、共通する点は「X・Y製品と同種の商品が通常有する形態であると認められ…X製品とY製品の形態が同一又は実質的に同一であるということとはできない。…よって、不正競争防止法に基づく請求は、理由がない。」

(3) 不法行為に基づく損害賠償請求権の有無

「市場における競争は本来自由であるべきことに照らすと、著作権侵害行為や不正競争行為に該当しない行為については、当該行為が、ことさら相手方に損害を与えることを目的として行われたなどというような特段の事情が存在しない限り、民法上の一般不法行為を構成することもないというべきである。したがって、このような特段の事情の認められない本件において、原告の一般不法行為の主張は、理由がない。」

4. 評釈 判旨賛成

(1) 著作権（複製権、翻案権）侵害の成否

①著作権侵害の判断基準

本判決は、著作権侵害の判断基準として「本質的特徴の感得の基準」²を採用している。

「本質的特徴の感得の基準」とは、著作物の同一性を基礎付ける表現上の創作性や特徴は、内面的表現形式のみならず、著作物の種類や特性に応じて外面的表現形式にも存在し得ると解し、これらを総合的に勘案して著作物として保護を受けるべき創作性や表現の特徴が感得されるかを判断するものである。

くわえて、本判決は、いわゆる「濾過テスト」を採用している。「濾過テスト」とは、当初から被告の利用している著作物をも睨んだうえで、原被告双方に共通している要素を取り出し、そこが創作的な表現と認められるのかということ吟味する手法をいう³。この手順によれば、共通点として抽出された部分であっても、アイディアにすぎないもの、創作性のない部分は除かれ⁴、残った共通点について被告著作物に原告著作物の創作

的な表現と認められる部分が感得できるか否かが判断される。

いずれも最判平成13. 6. 28民集55巻4号837頁〔江差追分上告審〕⁵を踏襲するものである。問題はその当てはめである。

②ソフトウェアの表示画面は創作的な表現か

本件の焦点たるソフトウェアの表示画面は、実用目的のための書式⁶であることが多く、表示するディスプレイ(画面)の大きさや形状等の制約、ユーザーの学習容易性、操作容易性による制約がある。創作的な表現たり得るか否かは、保護の対象を表現に限定してアイデアを自由利用の対象とすることによって、創作活動を促し文化の発展に寄与することを目的とする著作権法の趣旨(法1条)にかんがみ、検討されるべきであろう⁷。

過去の裁判例をみると、ソフトウェアの表示画面の著作物性が争われた大阪地判平成12. 3. 30平成10(ワ)13577〔積算くん〕、東京地判平成14. 9. 5判時1811号127頁〔サイボウズ本案〕⁸は、いずれも一般論としてソフトウェアの表示画面の著作物性を肯定しつつ⁹、ソフトウェアに要求される機能等の制約によって創作性が認められる範囲は限定される¹⁰として、著作権侵害を否定している^{10・11}。

学説でも、ソフトウェアの表示画面は、用いる画面の物理的制約やユーザーに情報を提供するという実用目的から表示画面のデザインは制約を受け、効率良い最高最適な少数のものに向かう傾向があるため、著作権の保護範囲の一般論から考えても、創作的な表現としてその保護を享受しうる要素はそれほど大きくない、ということが指摘されている¹²。

i) ソフトウェアの性質の観点からの検討

ソフトウェアの性質の違いによって創作性の認められる範囲は異なるのだろうか。

本件で問題となったソフトウェア(以下、「本件のソフトウェア」という。)と前掲東京地判〔サイボウズ本案〕で問題となったソフトウェア(以下、「サイボウズのソフトウェア」)は、スケジュール管理機能等を有する点で共通する。しかし、本件のソフトウェアは、「PIM」と呼ばれるユーザーが個人的にスケジュール管理等をするものであって、使用される場所を問わないのに対し、サイボウズのソフトウェアは、「グループウェア」と呼ばれるユーザー間のコミュニケーションや情報の共有を行えるように

するものであって、使用される場所が主に会社である点で異なる。同じスケジュールを管理するソフトウェアであっても、使用シーンを問わず個人的に使用されるものは、個人的な趣味嗜好に合わせて様々な表現方法をとることができる。一方、ビジネスシーンで複数人に使用されるものは、万人向けの書式や構成、色使い、形状を用いる必要があるため表現方法が限定され、個人的に使用されるものに比べて表現方法の幅は狭いといえることができる。

さらに、本件のソフトウェアと前掲大阪地判〔積算くん〕で問題となったソフトウェア(以下、「積算くんのソフトウェア」という。)は、個人的かビジネスかという使用シーンの違いのほか、本件のソフトウェアはスケジュール管理やアドレス帳、日記等の機能を有するのに対し、積算くんのソフトウェアは機能が建築の建具や内装外装の工事の計算に限定される点でも異なる。多機能である場合に比べて、機能が計算に限定される場合は、構成要素が計算の基礎となる項目や数値の入力表示、計算結果等に限定され、その表現方法も決まったものになりがちであるため、表現方法の範囲は狭くなると考えられる。

ソフトウェアの性質からみて、目的やユーザーの要請による制約は、本件、サイボウズ、積算くんのソフトウェアの順に大きくなるものと解される。

ii) 表現方法の観点からの検討

ソフトウェアの表示画面の表現方法には、構成要素の配置、表現形式、配置の順序、文字、形状、色、音、表示画面の選択・組合せ等¹³がある。その違いによって創作性の認められる範囲は異なるのだろうか。

従前の裁判例では、画面全体の配置、表現形式、表示画面の選択・組合せに関して、画面の左側半分全体に週の7日間を順番に縦に表示していること(構成要素の配置について本判決)、配列順序及び工事名称一覧表を縦五行横四列の表形式で設けていること(表現形式について前掲大阪地判〔積算くん〕)、ユーザー自身の予定欄を冒頭に配置した点(配置の順序について前掲東京地判〔サイボウズ本案〕)、工事名称として具体的に記載されている一五種類の工事名称自体(文字について前掲大阪地判〔積算くん〕)、さらに、週表示画面や月表示画面、アドレス帳表示画面を相互に移

動できること(表示画面の選択・組合せについて本判決)について、創作性を否定するものがある。

他方、形状、音、色に関して、日付表示のボックスの形状の相違(X製品が正方形であるのに対し、Y製品は左下が円弧状)、効果音の相違(本判決)が着目され、画面の上下に配されたボタンを配置するボードの中の薄赤色に表示画面全体の印象を決定する要素があるとされている(直接創作性を認めると明言しているわけではないが、前掲東京地判[サイボウズ本案])。

画面全体の配置、表現形式、表示画面の選択・組合せは、画面の物理的制約やユーザーの操作容易性や学習効率性等の制約が大きく決まったものになりがちであり、創作的な表現として認められる余地は少ないが、ボタンやボックスの形状や色、模様、音については、ある程度創作性が認められる余地があるといえよう¹⁴。

iii) 本判決の判断

本判決は、画面全体の配置、表現形式、表示画面の選択・組合せに関して、X・Y製品の共通点である、前述の画面の左側半分全体に週の7日間を順番に縦に表示していることのほか、1週間表示画面において日付が大きく上に曜日が英語の略語表記で下に小さく配されていること、週表示・月表示・アドレス帳・ツールという構成等について、創作性を否定している。さらに、ボタンを押した際に効果音が出ることやスケジュールとダイアリーを1つの窓で切り替えるようにしていることも、アイデアであるとされている。

本件のソフトウェアは、積算くん、サイボウズのソフトウェアに比べて、目的やユーザーの要請による制約は大きくないものの、共通点は、いずれもありふれた書式や構成、手法であって、これらに創作性を認めることは誰もが使用しうる表示の独占を招き、過度の保護を与えることになる。また、創作性が認められる余地のある日付表示のボックスの形状や効果音は相違するため、著作権侵害の判断に影響を与えない。よって、本判決の判断は妥当であろう。

(2) 不正競争防止法2条1項3号の不正競争行為に該当するか

①商品の形態

本件に不正競争防止法2条1項3号を適用するためには、ソフトウェアの表示画面¹⁵が「商品」に該当する必要がある。

立法当初は有体物が想定されていたようであるが¹⁶、無体物も「商品」に含まれるという学説¹⁷も有力であり、後者に与すれば、本件の場合も「商品の形態」¹⁸該当性が肯定され得よう。木判決¹⁹も、形態の同一性について判断しており、直接明言している訳ではないが²⁰、「商品の形態」に該当するとの前提に立っているものと解される。

ソフトウェアは独立して取引されるものであり、デッド・コピーが容易である。商品のデッド・コピー行為を禁止して市場先行の利益というインセンティブを法的に保障する必要性は高く、ソフトウェアの表示画面を「商品の形態」と解することは穏当なものといえよう。

②通常有する形態

不正競争防止法2条1項3号は、同種の商品が通常有する形態を保護対象から除外する。

本号は、市場先行の利益というインセンティブを法的に保障するため、先行者と模倣者の商品の形態の同一性のみを判断すれば、それ以上に創作的要素を問うまでもなく模倣を禁止する²¹。そのような制度において、開発者が特段何の努力もせず時間や費用もかけずに容易に作り出せるようなありふれた形態や、その商品の機能を発揮するためにどうしても採らざるを得ない形態にまで保護を及ぼすことは、商品のアイデアを保護することとなり妥当ではない。アイデアの保護は、独占の付与にあたって新規性、進歩性を要求する特許のような工業所有権制度に委ねるべきだからである。

これを本件についてみるに、本判決は、X・Y製品の共通点である月表示画面の中央の大部分を月のカレンダーが占めていること、週表示画面の左側半分全体に週の7日間を順番に縦に表示していること、日付と曜日の右横に各日の大まかなスケジュールが表示される窓が配されていること等を、「通常有する形態」として、実質的同一性の判断から除外している²²。これらは、ソフトウェアに限らず紙の手帳等のスケジュール機

能を有する商品に共通する表現であって、商品に何ら特徴を与えるものでもない。これらを「通常有する形態」であるとした本判決の判断は首肯される²³。

③実質的同一性の判断

次に本判決は、通常有する形態を除外した形態について、共通する具体的形態は認められず実質的に同一であるとはいえないとして、不正競争行為の成立を否定している²⁴。相違点²⁵とされたもののうち、たとえば、アドレス帳画面について、ボタンの形状がX製品では長方形であるのに対しY製品では左側が丸くなっている点は、効果上の差異はなく容易に行いうるものと考えられるため、この程度の相違であれば実質的同一性は否定されないものと解される。他方、Y製品のアドレス帳画面にはほかのアドレス帳ソフトと情報のやりとりをするための「Import」、「Export」ボタンがあるのに対しX製品はこれを備えていない点は、当該機能の有無により効果上の差異が生じるため、わずかな改変とはいえ実質的に同一であるとはいえないだろう。ほかの相違点をみても同様に解されるものが多い。実質的に同一でないとした本判決の判断は正当であるといえよう。

(3) 不法行為に基づく損害賠償請求権の有無

民法709条の不法行為が成立するためには、不法行為による侵害からの保護対象が法律上明文で認められた権利であることが必要であるとされていたが、現在の学説では必ずしも条文上の権利である必要はなく、法的保護に値する利益の侵害をもって足りるとされている²⁶。著作権侵害行為や不正競争行為に該当しないような行為についても不法行為が成立することがあり得ないわけではないが、各知的財産法の趣旨が潜脱されることのないように、対象とする成果冒用行為のなかに、これらの法制度によっては汲み尽くされていない要素が存在することが必要となろう²⁷。

たとえば、著作物に該当しないと判断された木目化粧紙をフォト・コピーしたうえで競合地域において廉価販売する行為(東京高判平成3.12.17知裁集23巻3号808頁〔木目化粧紙二審〕)²⁸、著作物性が否定された写真植字機用文字書体の機械的複製行為(大阪地判平成元.3.8無体集21巻1号93頁〔写真機械用文字書体〕)²⁹、著作物に該当しないと判断されたデー

データベースのデータを複製して競合地域で販売した行為(東京地判平成13.5.25判時1774号132頁〔スーパーフロントマン中間判決〕、東京地判平成14.3.28判時1793号133頁〔同終局判決〕)³⁰について、民法709条該当性を認めた裁判例がある。これらは、デッド・コピー規制、タイプフェイスの保護、網羅型データベースの保護という、現行法上、保護の欠缺が指摘されていた場合に関して、民法709条で補完したものと位置づけることができよう³¹。

ソフトウェアの表示画面は、現行の著作権法、不正競争防止法の保護の規律する枠内に収まっているものの、本件の場合はX・Y製品の共通点が、創作的な表現ではなかった、あるいは、通常有する形態であったために、保護が否定されたものである。さらに製品の製作に不法行為による保護を必要とするほど多大な費用や労力が費やされておらず、ほかに違法な侵害を肯定しうるような特段の事情³²も存在しなかったものと解される。現行の知的財産法によっては汲みつくされていない要素が存在したとはいえず、不法行為の成立を否定した本判決は妥当であろう^{33・34}。

本稿は、平成15年度後期知的財産法演習の報告原稿に加筆したものである。報告に際しては、弁護士の柿内瑞絵先生、明治大学法科大学院助教授・弁護士の金野志保先生に資料提供等のご協力をいただいた。記して感謝申し上げる。

¹ 被告製品の背景画像として使用されたAの所属プロダクションY₂の当事者適格も争点の一つであった。本判決は、差止め及び損害賠償の請求という給付の訴えにおいては、その訴えを提起する者が給付義務者であると主張している者に被告適格が認められると判示した。通説的な考えに従ったものと考えられる(新堂幸司『新民事訴訟法』(第二版・2001年・弘文堂)251頁、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法』(新版・2000年・有斐閣)213-214頁)。

² 同基準は、最判平成13.6.28民集55巻4号837頁〔江差追分上告審〕で示されたが、最判昭和55.3.28民集34巻3号244頁〔パロディー第一次上告審〕及び最判昭和53.9.7民集32巻6号1145頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー上告審〕の説示を踏襲したものであった。なお、前掲最判〔パロディー第一次上告審〕は同一性保持権侵害、前掲最判〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー上告審〕は依拠の要件に関するものだった。ソフトウェアの表示画面について著作権侵害の

成否が争われた、大阪地判平成12. 3. 30平成10(ワ)13577〔積算くん〕、東京地決平成13. 6. 13平成13(ヨ)22014判時1761号131頁〔サイボウズ仮処分〕、東京地判平成14. 9. 5平成13(ワ)16440判時1811号127頁〔サイボウズ本案〕でも、同基準が採用されている(前掲東京地判〔サイボウズ本案〕につき、田村善之「ソフトウェアの表示画面について著作権侵害を否定した事例—サイボウズ事件」ジュリスト1266号192-195頁(2004年・有斐閣)参照)。著作権侵害の判断基準に関する学説・裁判例につき、高部眞規子「最高裁判所判例解説」法曹時報55巻3号361-362頁(2003年)参照。

³ 田村善之『著作権法概説』(第2版・2001年・有斐閣)48頁。著作権侵害の判断手法として「濾過テスト」のほか「二段階テスト」がある。「二段階テスト」とは、原告の著作物のみに着目して創作性を判断し、そのうえで被告の著作物を観察して、原告の創作的な表現と認められる部分が再生されているか否かという二段階作業をいう。前掲東京地決〔サイボウズ仮処分〕で採用されている。運用の仕方さえ誤らなければ、「濾過テスト」、「二段階テスト」どちらの方法をとっても、著作権侵害の要件が変わるところはないはずであるが、創作的な表現と認めた部分とは無関係なところが共通しているに過ぎないにも拘わらず類似性を肯定してしまうという、ままた見掛ける過ちを防ぐという点では、むしろ、濾過テストの方に分があるとする意見がある(田村・前掲48頁)。ほかに、「二段階テスト」が用いられた前掲東京地決〔サイボウズ仮処分〕について、「類似点について創作性の有無によるスクリーニングを行わずにおいて、結論として『債権者ソフトを表現した者の個性が直観・感得される』とはいえないはずである」とするものがある(山本隆司【判批】判時1782号210頁(2002年))。また、「濾過テスト」が用いられた前掲東京地判〔サイボウズ本案〕について、「原告ソフトの著作物性を肯定することとなった具体的要素である情報表示欄の配列といったものは創作的表現とは評価できないように思われ、濾過テストの有利さが本案で発揮されたものといえよう」とするものがある(泉克幸【判批】岡村久道編『サイバー法判例解説』51頁(2003年・商事法務))。

⁴ 前掲最判〔江差追分上告審〕は、本質的特徴の感得の基準に言及しつつ、「既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するに過ぎない場合には、翻案には当たらない」旨を説示し、最高裁として、表現でない部分又は創作性のない部分において同一性を有するに過ぎない場合には、翻案とはいえないことを明らかにした(高部・前掲352-355頁参照)。アイデアと表現の区別について、田村・前掲著作権法15-22頁、斉藤博『著作権法』(第2版・2004年・有斐閣)73-77頁、作花文雄『詳解 著作権法』(第2版・2002年・ぎょうせい)83-84頁参照。

⁵ 田村善之【判批】法学協会雑誌119巻7号214頁以下(2002年)、高部・前掲343頁以

下参照。

⁶ 大阪高判昭和38. 8. 29 下民集14巻3号509頁〔簿記仕分盤二審〕は、勘定科目の名称、配列、組合せ、仕方方法が典型的であることなどを理由として、簿記仕分盤の著作物性を否定した。また、東京地判平成10. 5. 29 知裁集30巻2号296頁〔知恵蔵一審〕も、レイアウトのアイデアが決まれば選択肢は限られており、著作権の保護を与えるとアイデアの独占を招くことを理由として、辞典の紙面の割付用のレイアウト・フォーマット用紙の著作物性を否定した。なお、著作物として判断が微妙となる限界事例について、作花・前掲85-87頁、『各知的財産制度の適切な保護領域のあり方に関する調査研究報告書』(2002年・知的財産研究所)129-134頁〔小橋馨執筆部分〕参照。

⁷ 高部・前掲352-354頁参照。

⁸ 前掲東京地決〔サイボウズ仮処分〕は一部製品について著作権侵害の成立を認められたが、前掲東京地判〔サイボウズ本案〕はすべての製品について著作権侵害を否定した。サイボウズ社は控訴を提起したが、その後和解が成立している。

⁹ 前掲大阪地判〔積算くん〕は、積算くんの表示画面を「著作者の知的精神活動の所産ということができ」、「学術的な性質を有する図面、図表の類というべきである」として、「単に…書式であることをもって『思想又は感情の表現』であることは否定できず、…「ウィンドウ95又は98をオペレーティングシステムとするアプリケーションソフトにおける表示画面の物理的制約は、表現の創作性を検討する観点からは無制限といつてよい程度の物理的制約にすぎない」とする。前掲東京地判〔サイボウズ本案〕は、「一般に、電子計算機に対する指令(コマンド)により画面(ディスプレイ)上に表現される影像についても、それが『思想又は感情を創作的に表現したもの』(著作権法2条1項1号)である場合には、著作物として著作権法による保護の対象となるものというべきである。すなわち、美術的要素や学術的要素を備える場合には、美術の著作物(同法10条1項4号)や図形の著作物(同項6号)に該当することがあり得るものであり、いわゆるコンピュータゲームにおいて画面上に表示される影像などには美術の著作物に該当するものも少なくないが、この点は、いわゆるビジネスソフトウェアについても同様に当てはまることのできる」とする。なお、前掲東京地決〔サイボウズ仮処分〕も、「ビジネスソフトウェアにおいても、その各画面の表示に創作性を認め得る場合のあること自体は否定されないと考えられる」とする。

¹⁰ 前掲東京地判〔サイボウズ本案〕は、「当該ビジネスソフトウェアに要求される機能や利用者の利便性の観点からの制約があり、作成者がその思想・感情を創作的に表現する範囲は限定的なものとならざるを得ない」とする。前掲東京地決〔サイボウズ仮処分〕も、「表示画面についてはグローバル環境で利用できるものでなければならぬと、機能を追及するゆえに似たような表示に収斂する傾向があると

か…(事実上)の制約は、表現行為の幅を狭くする方向に働くと考えられるから、限定的な範囲での創作性しか認め得ない場合が多く、その結果、いわゆるデッド・コピーを許さない程度の保護しか与えられない場合もあると考えられる」とする。

¹¹ ユーザーインターフェースの著作物性が争われた米国ロータス控訴判決(メニューコマンドの用語と階層を複製した事案)について、島並良「ロータス対ボーランド事件が残したもの」知財研フォーラム34号39頁(2000年)参照。

¹² 滝井朋子「コンピュータ・スクリーン表示の法的保護」日本工業所有権法学会年報13号34-36頁(1990年)。『表示画面上に表示された画像デザインに関する保護についての調査研究報告書』(2002年・知的財産研究所)96-97頁〔早稲田祐美子執筆部分〕も参照。

¹³ 画像デザインの分類について、前掲『表示画面上に表示された画像デザインに関する保護についての調査研究報告書』87-88頁〔早稲田祐美子執筆部分〕も参照。

¹⁴ 滝井・前掲36-37頁は、画面配置の表現については、ソフトウェアの表示画面の諸制約より同一機能同一入力方法をもつスクリーン表示としてはごく限られたものしか成立せず、著作権の成立しうる「思想又は感情の創作的表現」ではないことを原則すべきであるとする。他方、個々の機能と入力方法の表示については、表現される対象の明らかな特性を示している部分が大きく、客観的に存在する機能等を表示する実用的なものであるため有限な数の中からの選択であり、ごく例外的な場合を除けば創作性が否定される場合が多いとする。

¹⁵ 特定の媒体中に固定されれば、「コンピュータ・ソフトウェア化体商品」なども商品として取引の対象となるが、特定の媒体中に固定されない「コンピュータ・ソフトウェア自体」や「データベース自体」などは、「形態」の概念によって不正競争行為をとらえた3号の保護対象には含まれないとされている(小野昌延編『新・注解 不正競争防止法』(2000年)321頁〔小野昌延執筆部分〕)。本件対象のソフトウェアは、CD-ROMあるいはインターネットによるダウンロードにより取引され、使用時には使用者のコンピュータ・ハードウェアに固定される。販売時、使用時にも特定の媒体中に固定されているため「コンピュータ・ソフトウェア化体商品」ということができると解される。なお、渋谷達紀「商品形態の模倣禁止」『知的財産と競争法の理論』F.K.バイヤー教授古希記念日本版論文集367-368頁(1996年・第一法規)は、可視的な形態に転換されうる、有体物に固定された情報も商品の形態に含まれると解する余地があるとする。

¹⁶ 経済産業省知的財産政策室『逐条解説 不正競争防止法 平成15年度改訂版』(2003年・有斐閣)49頁(注32)、前掲『表示画面上に表示された画像デザインに関する保護についての調査研究報告書』110頁〔井上由里子執筆部分〕参照。なお、表示機器を「商品」と解し表示画面のデザインを当該機器の一種の模様として捉え、と、「商品」性を満たしうる(前掲「表示画面上に表示された画像デザインに関

する保護についての調査研究報告書」111頁〔井上由里子執筆部分〕とするものもある。

¹⁷ タイプフェイスについて、田村善之『不正競争法概説』(第2版・2003年・有斐閣)299-300頁(注2)、紋谷暢男〔判批〕ジュリスト849号109-112頁(1985年)参照。ほかに山本庸幸『要説 不正競争防止法』(第3版・2002年・発明協会)124-125頁も参照。

¹⁸ 「形態」には模様(図柄)も含まれる(山本・前掲136頁)。商品の内部の形状については、「形態」に含まれるとする立場(田村・前掲不正競争法299頁(注1))、商品の特徴が内部構造にあり需要者もそれに着目して購入するような場合に含まれるとする立場(山本・前掲136-137頁)などがある。

¹⁹ 過去の裁判例に、ソフトウェアの表示画面の「商品の形態」該当性について判断したものはない。書体に関する裁判例をみると、いずれも不正競争防止法2条1項1号に関するものであるが、東京高判昭和57.4.28無体集14巻1号351頁〔タイポス書体二審〕は、「商品」とは少なくとも有体物であることを必要とし無体物は含まないと解するのが相当として「商品」性を否定する(判旨につき、田村・前掲不正競争法206頁(注3)、299頁(注2)参照)。他方、東京高決平成5.12.24判時1505号136頁〔リュウミンL-KL二審〕は、無体物であってもその経済的な価値が社会的に承認されて、独立して取引の対象とされている場合には、それが不正競争行為の類型に該当する以上、「商品」に該当しないとすることはできないとして、「商品」性を認め、書体が記録されたフロッピーディスクを購入する者は、出力表示するなどして記録されている書体の形態的特徴を認識した上で購入の可否を決定することは当然のことであり、書体自体が形態的特徴を有するというためには、書体が常に外部に表示されていることを必要としないと、「商品の形態」たり得るとする。

²⁰ 宮脇正晴「不法行為法によるタイプフェイスの保護」L&T22号61頁(注22)(2004年)参照。

²¹ 田村・前掲不正競争法284-285頁。ほかに「同種の通常有する形態」を保護対象から除外する趣旨について、山本・前掲139頁、『意匠法と不正競争防止法第2条第1項第3号との関係について』(2000年・中央知的財産研究所)39-41頁、土肥一史「不正競争防止法2条1項3号に規定する商品形態模倣行為」特許研究35号8頁(2003年)も参照。

²² 大阪地判平成12.10.24平成11(ワ)3727〔カレンダー〕は、1月から12月までの各月の暦に表紙を付した形態のカレンダーにつき、各月の頁については、各日欄を四角で囲み上部に先2月分及び後2月分の暦を配列し各日に六曜や十二支等を記載するデザイン、及び、各月の配色が黒と赤、黒と緑、黒と青の入れ替わりからなる点を、同種のものが存在するから格別特徴があるとはいえないと判断する。

²³ 通常有する形態を考えるにあたっては、債権者の商品と債務者の商品の具体的な形態に関して吟味すべきであって、債権者の商品だけを睨んで「通常有する形態」であるか否かを考えると、債権者の商品に創作的な価値が要求されがちであり、商品の創作的価値を問うことなく、裁判所限りで迅速な保護を与えることを可能とする2条1項3号の趣旨に反するとの指摘がある(田村善之「不正競争防止法2条1項3号の制度趣旨とその要件論」日本工業所有権法学会年報21号144頁(1997年))。本判決の判断は、X製品に創作的な価値を要求するものでもなく、その点においても妥当であるといえよう。

²⁴ 前掲大阪地判〔カレンダ―〕は、同種商品が通常有する形態ではない具体的な形態の部分である表紙に重点を置いて、全体として通常有する形態とは言えないとして、実質的に同一であると認定する。東京地判平成9.3.7判時1613号134頁〔ピアス孔用保護具〕も、「同種商品が通常有する形態である基本的形態を共通にすることに重きを置くべきではなく、両商品の同種商品が通常有する形態ではない具体的な形態が同一か又は酷似するか否かを判断すべき」として、実質的同一性の判断において、具体的な形態の部分に重点を置いて判断すべきであるとする。なお、前掲東京地判〔ピアス孔用保護具〕の判断について、基本的形態は通常有する形態にあたるのは不必要であって、形態全体が競争上似ざるを得ないものであった場合に限り、その種の規定の適用があり得る、とする意見がある(中山信弘編『知的財産権研究IV』(1999年・東京布井出版)234頁〔佐藤志太執筆部分〕、大阪弁護士会知的財産法実務研究会編『不正競争防止法における商品形態の模倣』(2002年・商事法務研究会)153頁参照)。

²⁵ 相違点とされた点であっても、後発者は意図的に改変を加えるのが一般的であり、わずかな改変を加えただけで3号の適用を免れることができるとすれば、3号の趣旨は潜脱されることになるため、実質的同一性の範囲には、どのような改変まで含まれるのか問題となる。3号の趣旨より、改変の内容・程度、後行商品の形態にかけられた時間、費用や労力の質と量により判断されることになるが、多少の改変がなされていようとほとんど費用の掛からない改変であることが明らかな場合には、実質的同一性の範囲に含めるべきであると解される。裁判例では、携帯用ゲーム機において液晶表示画面周囲のギザギザ状の窪みが相違しているにすぎない場合、結露水掻き取り具においてマークの有無、筋状の膨張部の本数、ピンの跡、透明度に些細な相違があるにすぎない場合などに3号該当性が肯定されている(田村・前掲不正競争法289-290頁)。

²⁶ 潮見佳男『不法行為法』(1999年・信山社)17頁、幾代通=徳本伸一『不法行為法』(1993年・有斐閣)114-115頁。

²⁷ 田村・前掲不正競争法494頁(注5)。宮脇・前掲55-56頁も参照。

²⁸ 家具の表目にちよう付加工される木目化粧紙の製造・販売が問題となった事件。

「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べきである」と判示し、逸失利益の賠償請求を容認した。現在では、不正競争防止法2条1項3号が適用される事件であるといえる。

²⁹ 写真植字機文字盤に搭載するために製作された文字の書体の製作と販売が問題となった事件。多くの労力と時間、費用をかけて商品化されていること、写真植字機業界等では他人が製作した書体の文字を使用する場合には、その製作者等に対し、使用についての許諾を求め、更に対価を支払うこともかなり広く行われている事実をふまえ、「著作物性の認められない書体であっても、真に創作性のある書体が、他人によって、そっくりそのまま無断で使用されているような場合には、これについて不法行為の法理を適用して保護する余地はあると解するのが相当である」としたものの、被告書体が原告書体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にはできないとして、「不法行為の法理を適用すべき理由がない」と判示した。

³⁰ 国内に実在する四輪自動車等に関する一定の情報を収集した車両データベースの複製・販売が問題となった事件。前掲東京地判〔スーパーフロントマン中間判決〕は、原告がデータベースの開発・維持・管理に多大な費用や労力を要したこと、原告と被告は競争関係にあり、現実原告製品から被告製品に乗り換えたユーザーもいたこと、被告は原告のデータベース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み販売していた事実をふまえ、被告の行為は「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」と判示した。続く前掲東京地判〔同結局判決〕で、不法行為による損害の認定がなされた。

³¹ 田村・前掲不正競争法494-495頁

³² 本判決は、著作権侵害行為や不正競争行為に該当しない行為について不法行為が成立するのは、「ことさらに相手方に損害を与えることを目的として行われたなど」というような特段の事情が存在する場合」とする。前掲東京地判〔サイボウズ本案〕も同趣旨であると解される。なお、違法な侵害を肯定しうる特段の事情を認めた裁判例に東京地判昭和63.7.1判時1281号129頁〔チェストロン〕がある。長期にわたる研究の結果、開発された独創的な電子楽器(原告製品スピーロン)に関して、原告と独占的販売委託等の契約締結の交渉を開始した被告が、契約締結の意思を喪失したにもかかわらずそれを通告せず、他方で原告から購入したスピーロンを分解して研究しスピーロンの独創的な機能及び機構を剽窃模倣した製品チェストロンを製作するや、販売委託契約締結の交渉を打ち切る旨を原告に通告するとともに、

チェストロンの宣伝販売を大々的に開始したという事件である。判決では、原告は被告との契約交渉期間中は細々と販売を続けるのみであったという事情を踏まえて、被告の行為は、「契約を締結してくれることを期待し、スピーロンの本格的な販売を差し控えていた原告を黙示的に欺罔し、…原告がスピーロンの開発者として他者に先駆け、…本格的に販売しえたであろう機会を不当に奪ったうえ、スピーロンの模倣品であるチェストロンを大々的に販売し、もってスピーロンの開発者たる原告の営業上の利益を故意により違法に侵害したものであるから、不法行為を構成するものといわざるをえない」と判示し、逸失利益の賠償請求を容認した。

⁴³ 本件製品の背景画像の絵として女優の絵が用いられているため、背景画像が複製された場合は、パブリシティ権の侵害行為として民法709条に基づく損害賠償請求及び差止請求も可能であると解される(田村・前掲不正競争法512頁参照)。

⁴¹ 「液晶表示等に関するガイドライン〔部分意匠編〕」意匠登録出願の願書及び図面の記載に関するガイドライン111-114頁(2004年・特許庁)によると、「表示部に表示される図形等」が意匠を構成する要素として認められるには、表示部に表示される図形等が、その物品の成立性に照らして不可欠なものであることが必要である。したがって、本件のようなパソコンのディスプレイ(汎用途の表示機器)に表示される図形等については、その機器のデザインの一部として創作されたものではなく、表示機器を特定しない物品を離れた表示内容自体の創作と認められ、基本的には、その物品(表示機器)の成立性に照らして不可欠なものとは認められず、意匠登録を受けることはできない。ただし、携帯電話機や携帯情報端末機(PDA)の各種機能をメニュー表示する初期メニュー画面のように、これを表示させなければ当該物品のもつすべての機能を果たすことができない表示画面については、物品の成立性に照らして不可欠なものとして認められ、保護される余地がある。