



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	将棋のリアルタイム棋譜情報の無断配信による不法行為の成立を認めた事例
Author(s)	何, 柯熠
Citation	知的財産法政策学研究, 72, 369-452
Issue Date	2026-06
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/99976
Type	departmental bulletin paper
File Information	72-10-He.pdf



将棋のリアルタイム棋譜情報の無断配信による 不法行為の成立を認めた事例

大阪高判令和7年1月30日令和6年(ネ)第338号・第1217号

原審：大阪地判令和6年1月16日令和4年(ワ)第11394号

何 柯 熠

本件で取り上げるのは、リアルタイムで配信されている将棋の対局を視聴し、得られた棋譜情報を基に AI 評価値等を付加して自作の将棋盤面に再現し、動画配信プラットフォーム上で同時配信するという行為が日本将棋連盟の著作権を侵害するものではないとしても、不法行為は成立すると判断し、ゆえに同連盟によりプラットフォームに対してなされた削除申請は被控訴人の法律上保護される利益を侵害したとはいえない、違法と評価することはできない、と判示した大阪高裁判決である。著作権法による保護が及ばない情報(棋譜)に基づく配信について、著作物性の判断を経ることなく、直接、不法行為論に移行した点が注目される。

第1 事案の概要

I 当事者

控訴人(原審被告)は、「株式会社囲碁将棋チャンネル」という法人であり、「将棋プレミアム」「囲碁将棋プラス」等の有料配信サービスを通じて、囲碁・将棋の公式対局のリアルタイム映像や解説等を配信する事業を行っている。

被控訴人(原審原告)は、YouTube 及びツイキャス(Twit Casting)等の動画配信プラットフォームにおいて、将棋タイトル戦(王将戦・銀河戦)の進行情報(指し手や AI 評価値)を即時に反映した自作の配信動画を公開し、不特定多数人の用に供した上で、収益を得ていた。

II 事案関係

被控訴人は、プロ棋士による公式戦(王将戦・銀河戦等)の対局を、控訴人の有償配信サービスを視聴しながら、対局者の指し手(棋譜情報)と AI による評価値を用いて自作の盤面上にリアルタイムで再現し、その内容を視聴者に向けてリアルタイム配信している。当該配信には、控訴人が提供する有償配信の映像・音声は一切使用されておらず、棋譜情報の即時的再現と、視聴者とのチャット等のコミュニケーションにより構成されていた。被控訴人は、当該配信によって YouTube の広告収入やスーパーチャット等の収益を得ており、営利性を有する個人配信者としての活動を継続していた。

他方、控訴人は、プロ棋士による公式戦(王将戦・銀河戦)などにおいて、当該棋戦の公式配信事業者として、日本将棋連盟や新聞社・通信社等の主催者から独占的にリアルタイム中継権を取得し、有償で視聴者に提供していた。控訴人はその対価として主催者に協賛金・契約金を支払うとともに、対局料・賞金を含む開催費用の一部を負担していた。

控訴人は、被控訴人による上記のリアルタイム配信が、自社の有償配信サービスの営業上の利益を不当に害するものと捉え、令和3年10月9日から令和4年1月8日にかけて、Google(YouTubeの運営事業者)及びモイ株式会社(ツイキャス運営者)に対し、著作権侵害を理由として、複数回にわたり削除申請を行った。これにより、被控訴人の各動画は削除申請日当日からおおむね1週間程度配信停止とされ、「配信停止期間」欄に記載された期間中に新規の動画の配信も一定期間制限を受けた。

被控訴人は、YouTube において YouTube の手続に従って異議申立てを行ったが、控訴人は異議申立期間内に法的対応に進まず、その結果、YouTube は別紙記載の「配信停止期間」欄に定められた各終期日に配信停止措置を解除し、当該各動画はいずれも自動的に復元された。一方、ツイキャスにおける動画については、被控訴人が控訴人による削除申請後にリアルタイムでの棋譜情報の提供を停止したことにより、視聴率(再生回数)が減少し、当初は収益化基準を満たさない状態に陥っていたが、その後、視聴率を増加させる工夫を施すことで、収益化基準¹を再び満たすようになった。

¹ 「収益化基準」とは、ツイキャス(TwitCasting)上で動画配信者がプラットフォーム

このような経緯を経て、被控訴人は控訴人による一連の削除申請行為が、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号に定める「虚偽の事実の告知」に該当し、自己の営業上の信用と利益を不当に侵害するものであると主張し、差止請求及び損害賠償請求を求めた。

Ⅲ 原審の特徴、控訴審に至るまでの経緯

原審は、被控訴人が配信した本件各動画について、控訴人が Google 社及びモイ株式会社に対して行った一連の削除申請行為が、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号に定める「虚偽の事実の告知」に該当するか否かを主要な争点とした。一方、控訴人は、被控訴人による動画の配信行為全体が、控訴人の中継配信から得られる営業上の利益を害する不公正なものであり、当該配信において利用された棋譜情報も含めて、不法行為に該当すると主張した。その上で、控訴人は、当該動画の配信により得られる営業上の利益は、法的に保護されるべき利益ではないと主張した。

原審はまず、被控訴人の配信内容について、著作権侵害の成立を否定した。すなわち、棋譜情報それ自体は公表された客観的事実にすぎず、「原則として自由利用の範疇に属する情報」と判断した。また被控訴人の配信動画には控訴人の配信する映像・音声等は含まれていないことから、著作物の複製・公衆送信には該当しないと判断した。他方、控訴人が主張した棋譜情報のフリーライドの利用による不法行為の成立に対しては、以下のよう
に、著作権侵害の成立を否定するとともに、即、不法行為の成立を否定するという構造をとっている。

「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

から広告料や投げ銭(アイテム課金等)等の形で収益を得るために満たすべき条件を指す。一般的には一定の視聴者数(再生回数)やフォロワー数、配信頻度などがプラットフォーム運営会社(ここではモイ株式会社)によって設定されている。

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い(この点について被告は争っていない。))、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、被告の前記主張は、その前提を欠き、採用できない。」

加えて、控訴人が証拠として提出した「棋譜利用ガイドライン」に関しても、主催者が一方的に定めた内部的指針にすぎず、被控訴人との間に法的拘束力を生じるものではないとし、契約上又は商慣習上の拘束力を否定し、営業上の利益を不当に害するものとも評価され得ないと判断した。結果的に特段の違法性を認めるに足りず、不法行為の主張はその「前提を欠く」とした。

その上で、控訴人による削除申請について、「著作権侵害の事実が存在しないにもかかわらず、著作権侵害を理由として削除申請を行った」ことを捉え、控訴人は注意義務を怠った過失があるとして、「虚偽の事実の告知」に該当すると認定した。

控訴人は、一審判決を不服として、本件控訴を提起した。

第2 裁判所の判断

本判決は、原判決中、控訴人の敗訴部分を取り消し、控訴人の請求を全部認容した。また、被控訴人の附帯控訴については、全て理由がないとして棄却した。

なお、棋譜の著作物性については、やはり「本件訴訟において控訴人は、

棋譜そのものが著作物であるとは主張しておらず…」(3 争点及び争点に関する当事者の主張)とされたため、控訴審においても争点とされていない。

I 争点①—被控訴人がする本件動画の配信による不法行為の成否

「控訴人は、被控訴人がする本件動画の配信は不法行為に該当するから、被控訴人が侵害されたと主張する営業上の利益は法律上保護される利益とはいえないとして…争う。

そこで、以下においては、まず、被控訴人のする本件動画の配信が不法行為に該当するかの点を検討するに、後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、本件動画が配信の対象とした王将戦及び銀河戦などの棋戦の主催、棋譜情報の利用等につき、以下の事実が認められる。」

一 高裁判決における認定事実の概要

ア 王将戦等のタイトル戦は、日本将棋連盟と新聞社・通信社が主催し、対局料・賞金を含む一切の開催費用を主催者が負担している。銀河戦は日本将棋連盟と控訴人が主催し、同様に全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、これを放送・配信業者に許諾して対価を得ている。

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。

イ 控訴人は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。

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。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。

なお、日本将棋連盟を含む王将戦の主催者は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」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。

エ 被控訴人と同様の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、所定の利用料を支払っており、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。

二 本件動画配信に係る不法行為についての具体的な検討

「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²、会場を用意する主催者として物理的に独占できる

² 判決文の紹介中、下線は筆者が付したものである。以下、同じ。

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は減少していることがうかがわれるし…、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…、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…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…、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。)のみであつ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。」

被控訴人の故意・主観的違法性

「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…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害する目的すらあったことさうかがえる。」

競争秩序からの逸脱

「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うことができる。

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…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。」

三 小括

「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。」

第3 評釈

I はじめに

著作権法等の個別の知的財産権による保護が及ばない行為について、民法 709 条の適用による不法行為が認められるか否かという問題に関し、本件原審が、棋譜情報を「公表された客観的事実」として自由利用の対象と捉え、著作権侵害及び不法行為のいずれについても否定したのに対し、高裁は、制度的に独占構造が確立されたビジネスモデルの下でのリアルタイム性のフリーライド行為に着目し、その競争秩序への侵害性をもって被控訴人の配信行為は不法行為に該当すると判示した。

本判決は、【北朝鮮著作物事件(最三小判平成 23 年 12 月 8 日・民集 65 巻 9 号 3275 頁)】を直接引用していないものの、同最判が提示した一般論、すなわち、著作権法によって規律される利益とは異なる法的利益が侵害された場合に民法 709 条に基づく不法行為の成立余地がある、と軌を一にする構成をとっている。リアルタイム配信ビジネスモデルに対するフリーラ

イド行為を正面から取り上げ、これまで抽象的に論じられてきた特段の事情に基づく司法介入の正当化基準に対して、具体的事例の中でその適用の在り方を示したという点で、本判決の意義は小さくない。

そこで以下では、知的財産法の保護の枠外にある利用行為についての不法行為性に関する検討を中心に、本件判決の特徴を明らかにしつつ、知的財産制度の補完的機能を果たし得る不法行為法の課題を検討することを目的としたい。

Ⅱ 従来の裁判例

一 最上級審の裁判例

著作権法をはじめとする知的財産法は、その構造上、明文規定により、規制すべき行為を限定的に定義している。一方、民法 709 条は「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」と規定している³。そのため、知的財産法の制度的な保護から漏れる成果物等の利用行為について、すなわち、個別の知的財産法に明文の規定がない利用行為について、民法 709 条による一般不法行為が成立し得るのかという問いが、長らく議論の中心とされてきた⁴。この問題を扱った下級審裁判例は多く存在するものの、最上級審段階の裁判例はその数が限られており⁵、しかも歴史的に段階的に

³ 平成 16 年(2004 年)改正前の民法 709 条では、「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。【大学湯事件】判決を受けて、2004 年改正により「他人ノ権利」が「他人の権利又は法律上保護される利益」に変更された(田村善之『ライブ講義 知的財産法』(2012 年・弘文堂)499 頁を参照)。

⁴ 参照、田村善之「知的財産権と不法行為」同編『新世代知的財産法政策学の創成』(2008 年・有斐閣)3-50 頁、同・前掲注 3)494-531 頁、丁文杰「知的財産権・不法行為・自由領域(2):日韓両国における規範的解釈の試み」知的財産法政策学研究 47 号(2015 年)301-325 頁、窪田充見『不法行為法』(第 2 版・2018 年・有斐閣)85-94 頁、鮑妙堃[判批]知的財産法政策学研究 68 号(2023 年)285-309 頁、同[判批]コピライト 765 号(2025 年)48-59 頁、高部眞規子「著作権侵害と不法行為」コピライト 771 号(2025 年)2-37 頁。

⁵ 丁・前掲注 4)304 頁を参照。

異なる立場を示してきた。

まず、嚆矢となったのは、いわゆる【桃中軒雲右衛門事件(大判大正3年7月4日・刑録20輯1360頁)】⁶である。本件は、浪曲師・桃中軒雲右衛門が自らの演奏をレコードに録音し、これを著作権登録した上で原告に譲渡したところ、被告が正規レコードから原盤を複製し、これを無断で複製・販売した行為が不法行為に該当するかが争点となった。しかしながら、大審院は「(中略)換言スレハ即興的音楽ノ演奏ニシテ純然タル瞬間創作ニ属スルモノハ演奏者ノ主観ニ於テ其旋律ヲ確定スル場合又ハ演奏者カ特ニ楽譜ヲ作りテ之ヲ固定セシメタル場合ノ外ハ音楽的著作物トシテ著作権ノ保護ヲ受ルコトヲ得ス」と判示し、即興的な音楽の著作物性を否定した。

その上で、不法行為の成否について、「本件ノ如ク他人力出捐ヲ為シテ蓄音機ノ蠟盤ニ吹込マシメタル楽曲ヲ他ノ蠟盤ニ写シ取りテ音譜ヲ製造シ利ヲ営ムコトノ正義ノ観念ニ反スルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ是レ独リ雲右衛門ノ演奏シタル楽曲ニ付キテ然ルニアラスシテ他ノ知名ノ音楽家ノ演奏シタル楽曲ニ付キテモ亦同一ノ弊害ヲ生スルヲ免カレス然レトモ之ニ関スル取締法ノ設ケナキ今日ニ在テハ之ヲ不問ニ付スル外他ニ途ナシトス」として、明文で定められていない限り、不法行為の保護対象には該当しないと判示した⁷。この判断は、著作権法による保護が否定された場合には、不法行為法によってその間隙を補完することを明確に否定する立場を採用したといえる⁸。

⁶ 参照、田村・前掲注4)3-4頁、大村敦志『不法行為判例に学ぶ—社会と法の接点—』(2011年・有斐閣)80-92頁、田村・前掲注3)494-506頁、丁・前掲注4)304-307頁、窪田・前掲注4)86-87頁、鮑・前掲注4)コピライト51-52頁。

⁷ すなわち、709条の権利に当たかどうかは、それを権利と認定する法律(この場合には著作権法)によって権利と認定されるかどうかによって決まる(窪田・前掲注4)87頁を参照)。

⁸ 実際、【桃中軒雲右衛門事件】のように、不法行為による保護を否定する判決が示されたことを契機として、著作権法側で立法的対応がなされたことが象徴的である。1920年の旧著作権法改正で、当該判決の立場を覆す立法が行われたのである。これは、大審院が「正義ノ観念ニ反スルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ…之ニ関スル取締法ノ設ケナキ今日ニ在テハ之ヲ不問ニ付スル外他ニ途ナシトス」と説くことで、司法判断によってではなく、立法により違法とする判断を求め、それに立法が応えた

【桃中軒雲右衛門事件】において示された厳格な解釈をするという大審院の立場は、その後の【大学湯事件(大判大正 14 年 11 月 28 日・民集 4 巻 670 頁)】⁹で、一転することとなった。この判決は、不法行為法による違法性判断の理論に大きな影響を与えた¹⁰。本件の事案は、銭湯「大学湯」を営業していた原告が、被告が所有する建物を先代から長年にわたり賃借し、地域における老舗の湯屋として営業していたが、賃貸借契約の合意解除後、被告が第三者(共同被告 2 及び 3)に当該建物を賃貸し、新たに湯屋営業をさせたことにより、自身の営業利益が侵害されたと主張したというものである。特に原告は、先代が建物を借り受けた際に、「大学湯」名義による営業の老舗の価値を将来被告が買い取るか、又は原告側が任意に譲渡できる旨の特約が存在したと主張し、不法行為に該当するとして損害賠償を求めた。

老舗の売却不能による営業上の利益侵害が民法 709 条に基づく不法行為を構成するか否かについて、大審院は以下のように、具体的権利の侵害には該当しない場合であっても、法律上保護される利益が存在する限り、不法行為法上の保護対象になり得るという柔軟な解釈を採用し、原判決を破棄差戻しとした。

すなわち、原審は、老舗の信用・営業利益が法律上の「権利」に該当しないとの理由から、民法 709 条に基づく損害賠償請求を否定していたが、大審院はまず、「当該法上〔民法 709 条¹¹〕ニ『他人ノ権利』トアルノ故ヲ

例といえる。また、同様の現象を示す事例を、わずか 4 年後の大正 7 年 9 月 18 日に再び大審院で下された判決(民録 24 輯 1710 頁)とその後の法改正にも見出すことができる。この事件は、著作権の保護対象外とされたレコード製作者が、当該レコードの複製品を製造・販売した者に対して差止請求及び損害賠償請求を行った事案である。大審院は、【桃中軒雲右衛門事件】の判断枠組みに基づき、著作権や実用新案権等の権利が認められない以上、原告は請求権も有しないとした。これに対しても立法対応がとられ、1934 年の旧著作権法改正により、レコード製作者が著作権を有する旨の規定(旧法 22 条ノ 7)が設けられた(田村・前掲注 3)506 頁を参照)。

⁹ 参照、田村・前掲注 4)4-6 頁、同・前掲注 3)507-509 頁、丁・前掲注 4)307-310 頁、窪田・前掲注 4)87-92 頁、我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—』(第 6 版・2019 年・日本評論社)1484-1485 頁、鮑・前掲注 4)コピライト 51-52 頁。

¹⁰ 参照、潮見佳男『不法行為法 I』(第 2 版・2009 年・信山社)66 頁、窪田・前掲注 4)89-92 頁、大村・前掲注 6)91 頁。

以テ必スヤ之ヲ夫ノ具体的権利ノ場合ト同様ノ意味ニ於ケル権利ノ義ナリト解シ凡ノ不法行為アリト云フトキハ先ツ其ノ侵害セラレタルハ何權ナリヤトノ穿鑿ニ腐心シ吾人ノ法律觀念ニ照シテ大局ノ上ヨリ考察スルノ用意ヲ忘レ求メテ自ラ不法行為ノ救済ヲ局限スルカ如キハ思ハサルモ亦甚シト云フヘキナリ」を指摘し、709 条にいう「権利」には、厳密な意味での権利に限らず、「法律上保護される利益」も含まれると明言した。

そして、老舗の信用が「売買贈与其ノ他ノ取引ノ対象」となり得るものであるところ、法規違反行為によって所有する物の取引を不能とした場合に得べかりし利益の賠償が認められ、その場合、侵害の対象は所有物そのものではなく得べかりし利益なのであるから、老舗についても同様に取扱いわれ、得べかりし利益の賠償が認められるべきであるとした。これは、「スル利益ハ吾人ノ法律觀念上不法行為ニ基ク損害賠償請求權ヲムルコトニ依リテ保護スル必要アルモノナリ¹²⁾」とする明文の判断に示されている¹³⁾。

¹¹ 民法 709 条は、旧民法財産編 370 条 1 項を基に制定されたが、旧民法の条文には「権利侵害」という文言は存在せず、「過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ為ス責ニ任ス」と規定されていた。これに対し、現行民法 709 条は、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權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ノ責ニ任ス」と明記し、「権利侵害」を不法行為の構成要件の一つとして明文化した。この「権利侵害」要件は、起草者によれば、不法行為責任の範囲を明確化する意図の下に導入されたものであり、保護の対象を「法律上承認された権利」に限定する趣旨に立脚していた（起草過程における議論については、参照、錦織成史「違法性と過失」星野英一編集代表『民法講座 第 6 卷 事務管理・不当利得・不法行為』（1985 年・有斐閣）135-159 頁、瀬川信久「民法 709 条（不法行為の一般的成立要件）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅱ』（1998 年・有斐閣）560-567 頁）。実際、現行民法施行後、判例実務においてはこの「権利侵害」要件が厳格に解釈され、法律上明文で認められた権利以外の利益は、不法行為法による保護の対象から排除される傾向が強かった。このような状況に対し転機となったのが、この【大学湯事件】である。

¹² 大審院は、ここで、「故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ出テ以テ他人ヲ侵害シタル」と述べており、「権利ノ侵害」を「他人ヲ侵害シタル」に簡略化しているが、代わりに条文にない「法規違反ノ行為」という文言が付け加えられているという評価もなされている。【大学湯事件】判決は、権利侵害要件を緩和すると同時に、法規違反という別の要件を持ち出してきているところ、法規違反というと、非常に限定的なイメージであるが、この要件が、違法性を要件の一つに据える不法行為法の再

その後、しばらく本論点を正面から扱う最上級審判決は見られなかったが、久方ぶりに現れたのが、競走馬にパブリシティ権が認められるか否かが主要な争点となった、いわゆる【物のパブリシティ権事件(最判平成 16 年 2 月 13 日・民集 58 卷 2 号 311 頁) [ギャロップレーサー事件]】¹⁴である。競走馬の所有者が、自己の馬の名称が、許諾なくゲームソフトに利用されたとして、ゲームソフト製造会社に対し、当該名称等有する顧客吸引力等の経済的価値を独占的に支配する財産的権利が自己に帰属すると主張し、名称等の無断使用が直ちにこの権利を侵害するとして、「物のパブリシティ権」の侵害を理由に不法行為に基づく損害賠償及び販売等の差

構成につながっていくというのである(窪田・前掲注 4)88 頁を参照)。しかし、大審院の判文の論理を辿る限り、「老舗」を守るべき「法規の違反行為」は、まさに本件で問題となっているところの民法 709 条以外どこにも存在しないのであるから、そこにいう「法規違反の行為」は、「凡ノ不法行為アリト云フトキハ先ツ其ノ侵害セラレタルハ何権ナリヤトノ穿鑿ニ腐心シ吾人ノ法律観念ニ照シテ大局ノ上ヨリ考察スルノ用意ヲ忘レ求メテ自ラ不法行為ノ救済ヲ局限スルカ如キハ思ハサルモ亦甚シト云フヘキナリ」という理屈によって肯定されているはずの民法 709 条という「法規違反の行為」のことを指している。これを「法律上保護された利益」に対する侵害行為に関する規律を立てることで補充したという意味を持つと理解すべきであろう(潮見・前掲注 10)64 頁を参照)。

¹³ もっとも、【大学湯事件】において大審院が用いた抽象的基準は、不法行為の要件構造に理論的な整理を必要とする余地を残した。この問題意識に応答する形で、末川は「違法性」概念を導入し、不法行為の本質は単なる権利侵害ではなく、社会的に許容されない行為であることに求めるべきだと論じた(窪田・前掲注 4)90 頁を参照)。また、我妻は「相関関係説」を提唱し、不法行為における違法性の判断は、単に法定権利の侵害にとどまらず、行為と法的利益との間に社会的・法的に保護に値する相関関係が存在するか否かによって決すべきであると主張した(窪田・前掲注 4)91 頁を参照)。

¹⁴ 参照、木村和成「物のパブリシティ権侵害に基づく差止請求・損害賠償請求の可否 ギャロップレーサー・競走馬パブリシティ事件」法律時報 76 卷 11 号(通巻 949 号)(2004 年)87-90 頁、井上由里子[判批]ジュリスト 1291 号(2005 年)272-273 頁、瀬戸口壮夫[判批]ジュリスト 1329 号(2007 年)90-92 頁、田村・前掲注 4)7-10 頁、同・前掲注 3)499-501 頁、丁・前掲注 4)310-312 頁、上野達弘[判批]『商標・意匠・不正競争判例百選』(第 2 版・2020 年・有斐閣)238-239 頁、鮑・前掲注 4)コピライト 51-52 頁。

止めを求めた事件である¹⁵。第一審判決¹⁶（名古屋地判平成12年1月19日・判時1070号233頁）は、「物」の名称等であっても、それに顧客吸引力が認められる場合には、所有者に対して「広義のパブリシティ権」を認め得ると判断し、この権利の法的性質・成立要件・救済手段に関する一般論を展開した。その上で、一定の知名度を有する競走馬の名称等の無断使用については、不法行為が成立するものとして損害賠償請求を認容した。これに対し、控訴審判決（名古屋高判平成13年3月8日・判タ1071号294頁）は、対象となる競走馬の範囲を中央競馬のG1優勝馬等に限定した点で一審よりも適用範囲を絞り込んだものの、やはり物の名称等パブリシティ的価値を認め、所有者に無体財産権を肯定するという基本的立場は一審を踏襲しており、引き続き損害賠償請求を認容した。これは大学湯事件に忠実な判断ともいえるものであったが¹⁷、最高裁は逆転で請求を棄却した。

最高裁判決は、まず、知的財産権に係る法においては、一定の範囲の者に対して排他的使用権が付与される一方で、その権利が社会一般の経済活動や文化活動を過度に制約しないように、各権利の発生原因、内容、存続期間等を明確に定めているということを強調する。そして、「法令等の根拠もなく、その成立要件、効果、存続期間等についての定めも存在せず、権利の外延が不明確なまま、排他的使用権の存在を認め、その侵害を理由として不法行為の成立を認めることは相当でない」と述べ、法的安定性や実務上の混乱防止の観点から否定的な判断を示した。

このような考慮の下、最高裁は、「競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても…法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権

¹⁵ 本件訴訟は、当該名称等有する顧客吸引力等の経済的価値を独占的に支配するような財産的権利を裁判で認めさせることを目的としているとの指摘がある（井上・前掲注14）272-273頁を参照）。

¹⁶ なお、下級審の裁判例としては、いわゆる【ダービースタリオン事件（東京地判平成13年8月27日・判タ1071号283頁及び東京高判平成14年9月12日・判タ1114号187頁）】において、競走馬の所有者が本件と同様に、競走馬の名称等に関する財産的権利の侵害を主張し、別のゲームソフト業者に対して訴訟を提起したが、一審、控訴審とも裁判所はそのような権利の成立を否定し、差止請求及び損害賠償請求のいずれも棄却しており、下級審段階では判断が分かれていた。また、【ダービースタリオン事件】では、上告棄却・不受理決定が下された。

¹⁷ 田村・前掲注3）500頁を参照。

等を認めることは相当ではなく、また、競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については、違法とされる行為の範囲、態様等が法令等により明確になっているとはいえない現時点において、これを肯定することはできない」と判示し、不法行為性を否定した。

もっとも、本判決はあくまで、物のパブリシティ権に基づく構成による不法行為の成立を否定した¹⁸にとどまり、本件とは異なる事実関係が認められる場合には、他の構成によって不法行為の成立が肯定され得る余地があることを排除していないと解される¹⁹。とはいえ、裁判所は最終的に、行為の違法性が法令等により明確に定立されていないことを理由として不法行為該当性を否定しており、この点においては、不法行為法による知的財産権保護の補完的機能に慎重な態度をとる「厳格解釈」に親和的な判決²⁰と評価することができる²¹。

ギャロップレーサー事件以降、下級審では知的財産法による保護の限界と、一般不法行為法による補完の可否に関して判断が分かれていたが、こ

¹⁸ そもそも本件は、個別の競走馬の顧客吸引力に基づいて違法性を観念するのではなく、競馬という状況設定全体の利用という観点から考察すべきであり、ゆえに各競走馬の所有者に特有の経済的利益を保護すべき法的根拠は乏しいとの指摘もなされている(田村善之[判批]法学教室 294 号別冊付録判例セレクト(2005 年)21 頁を参照)。

¹⁹ 参照、木村・前掲注 14)87 頁、井上・前掲注 14)273 頁、瀬戸口・前掲注 14)92 頁、田村・前掲注 4)7-10 頁、同・前掲注 3)494 頁以降、丁・前掲注 4)310-312 頁、鮑・前掲注 4)コピライト 51-52 頁。

²⁰ 本判決は、当該行為の違法性が現時点において「法令等」によって明確にされていないことを理由に、不法行為の成立を否定している。すなわち、違法性の判断には、法令が先行し、一定の規範性が確立していることが前提となるという立場をとっている点で、従来の厳格な解釈姿勢に沿うものといえる。もっとも、本判決は「等」を付すことで、立法に限定せず、一定の解釈可能性を残したものととも理解できる(井上・前掲注 14)273 頁を参照)。つまり、【桃中軒雲右衛門事件】のように「立法によってのみ対応すべし」と断言した判決とは異なり、本判決では、たとえば慣習、下級審裁判例の積重ね、あるいは法理が一定程度確立している状況においては、例外的に不法行為の成立を肯定し得る余地を含ませていると考えられる(田村・前掲注 3)500 頁、同「知的財産法からみた民法 709 条—プロセス志向の解釈論の探求」NBL 936 号(2010 年)56 頁を参照)。

²¹ 参照、田村・前掲注 4)7-10 頁、同・前掲注 3)494 頁以降、丁・前掲注 4)310-312 頁、鮑・前掲注 4)コピライト 51-52 頁参照。

うした判例の立場の往来に終止符を打ったのが、いわゆる前掲【北朝鮮著作物事件】²²である。

本件は、北朝鮮文化省傘下の行政機関であるX1及びX2から日本国内における本件各映画の独占的利用許諾を受けた原告が、事前の承諾を得ずに本件映画の一部を放送した放送事業者であるフジテレビ及び日本テレビに対し、著作権侵害及び利用許諾権侵害を理由に、差止め及び損害賠償を請求した事件である。最高裁判所²³（最判平成23年12月8日・民集65巻9号3275頁）において判断が示された。

最高裁は、北朝鮮が日本により承認されていない国家であることを理由として、仮にベルヌ条約上は相互に締約国に当たるとしても、日本が北朝鮮著作物について著作権法上の保護義務を負うものではないとの解釈に立ち、その結果、著作物に対する著作権法による保護を否定した。

そして不法行為の成否につき、最高裁は、前提として、「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。」と述べた。

さらに最高裁は、【ギャロップレーサー事件】最判の説示を踏襲した上で、「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

²² 参照、田村・前掲注3)527頁以降、小泉直樹[判批]ジュリスト1437号(2012年)6-7頁、同[判批]ジュリスト1446号(2012年)7頁、山田真紀[判解]Law & Technology 56号(2012年)82-86頁、青木大也「北朝鮮著作物事件：知的財産法の観点から」日本国際経済法学会年報22号(2013年)120-140頁、丁・前掲注4)312-317頁、小嶋崇弘[判批]『著作権判例百選』(第6版・2019年・有斐閣)211頁、上野・前掲注14)239頁、窪田充見[判批]前掲注14)『商標・意匠・不正競争判例百選』240-241頁、鮑・前掲注4)コピライト51-52頁。

²³ 原審では、東京地裁平成19年12月14日判決(平成18(ワ)6062：対フジテレビ)、同日判決(平成18(ワ)5640：対日本テレビ)。これを受けた控訴審では、知財高判平成20年12月24日(平成20(ネ)10011：北朝鮮国民著作物Ⅰ)、同(平成20(ネ)10012：北朝鮮国民著作物Ⅱ)。

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。

すなわち、著作権法は、著作物の独占的利用と国民の文化的自由の調和を図る趣旨で、権利の発生、範囲、限界を定めており、著作権法6条所定の著作物に該当しない場合には、特段の事情がない限り、不法行為も成立しないという一般論が判示されたのである。

その上で、同事件については、X2の主張する利益は、著作権法が規律する日本国内における独占的利用利益にすぎず、当該映画が6条3号所定の著作物に該当しない以上、放送によって不法行為が成立する余地はないと判断された。また仮に、営業上の利益の侵害が問題となるとしても、放送の態様(ニュース番組中、正当な目的範囲で2時間超の映画のうち2分8秒のみ利用)を考慮すれば、自由競争の範囲を逸脱するものではなく、不法行為は認められないとして損害賠償請求を認めた原判決(知財高判[北朝鮮映画放送控訴審])²⁴を取り消した。

この判決の意義は、著作権法が保護を否定した場合、原則として民法709条による一般不法行為の適用も否定すべきことを明示した点にある。すなわち、個別の知的財産法が保護範囲や限界を定めた以上、同じ利益に関しては一般不法行為による重複的保護は許されず²⁵、司法による介入は抑制

²⁴ 原審において知財高裁は、著作物は精神的創作活動の成果であり、多種多様なものが含まれる中で、制作に多大な費用・労力・時間を要し、客観的価値や経済的利用価値を有するものもあることを指摘した上で、著作権法の保護対象外であっても一切の法的保護を否定すべきでないと述べた。そして、利用された著作物の価値や利用目的・態様、影響などを総合的に考慮し、社会的相当性を欠く場合には不法行為に該当すると判示し、不法行為の成立を認めた。

また、原審では、企画全体(約6分間)の中で本件映画が利用された部分(2分8秒)の割合の大きさに着目していたのに対し、最高裁では、本件映画(2時間超)のうち利用部分の割合の小ささが重視された。一方、問題の映画は放送においてデッド・コピーされていたものであるところ、それにもかかわらず不法行為該当性を否定した最高裁の結論に鑑みると、不法行為の成立には作品全体又は相当部分の利用が必要であるとの趣旨が窺われる(小泉・前掲注22)1437号7頁を参照)。

²⁵ 学説では、原則として、特別法により規律対象とされる利益については、一般不法行為法による補充は認められないとされている。なぜなら、特別法は、利害関係

されるべきであるという立場が鮮明にされたのである。他方、著作権法が判断を示していない、いわば規律の空白が存在する領域においては、著作権法が規律する利益とは異なる法的利益が侵害される「特段の事情」とたとえば営業上の利益の侵害²⁶があれば、民法 709 条による介入も許容される場合もあることを明らかにしている²⁷。

とりわけ、著作権法によって保護される著作物は、一方で「国民の文化的自由」に資する公共財としての側面を有しており、著作権法は一定の行為を明示的に禁止する一方、それ以外の行為については、法の趣旨に照らして許容されるものと解される²⁸。したがって、著作権法が禁止していない行為については、そのまま社会的に容認されるべき行為であるとの理解が前提とされる。このような理解に立脚すれば、著作権法の規律対象となっている利益については、保護の可否を含めて立法によって既に判断が示されていると考えられ、民法 709 条による一般不法行為法を媒介とした司法の介入は、原則として抑制されるべきであることが導かれる。他方、著作権法が規律していない利益、すなわち著作権法の射程外にある新たな法益が侵害された場合には、そこに規律の欠缺が存在すると解され得るため、一般不法行為法による補完的な保護が許容される余地が生じる。

者や公共の利益を考慮して、不法行為とならない行為類型を選別し、完結的に態度決定をしているため、規律の欠缺は存在せず、一般不法行為法による補充は原則として排除される。ただし、別個の法益が観念できる場合や、想定外的事態による規律の欠缺が認められる場合に限り、例外が認められる余地がある（潮見・前掲注 10)91-94 頁を参照）。

²⁶ この点に関連して、【北朝鮮著作物事件】最判も、「営業上の利益」の侵害可能性に言及したが、結論はあくまで本件特有の事情に基づくものであり、抽象的な「自由競争の範囲を逸脱」という表現も一般論を導くには至らないと評価される（山田・前掲注 22)86 頁を参照）。

²⁷ すなわち、著作権法が対象とする利益と同一の利益が問題とされている限り、それが保護されるか否かは立法によって既に規律されており、裁判所が 709 条を通じて異なる判断を下すことは、立法判断の潜脱となるため許されない。一方で、既存の知的財産法の射程外にある法益に関しては、709 条による規律が妥当する余地があり、これは立法に先行して司法が迅速な救済を提供する手段として肯定的に評価され得る（参照、田村・前掲注 3)527-531 頁以降、鮑・前掲注 4)コピライト 51-52 頁）。

²⁸ 小嶋・前掲注 22)241 頁を参照。

二 下級審の裁判例²⁹

1 北朝鮮著作物事件最判前

【北朝鮮著作物事件】最判が下される以前より、個別の知的財産法によって直接には規律されていない行為に対して、一般不法行為による救済を認めた下級審裁判例は少なからず存在していた³⁰。特に、フリーライドと評価される行為に関して、知的財産法上の保護が否定される場合であっても、補完的に一般不法行為によって違法性を認定した例が一定数見られる。ただし、そうした裁判例の多くは、注意深く検討すると、裁判体によっては他の知的財産法の解釈によって処理可能であったような事案が大半を占めており³¹、純粋にフリーライドであることのみを理由として不法行為該当性を肯定した裁判例はごくわずかである。

本文において下級審裁判例を検討するに当たり、次の三つの類型に分類して整理を行うこととする。第一に、著作権や特許などの知的財産法が視野に入れている成果物であるが、それらの法により設定されている保護の要件を欠く場合の事例である。第二に、個別の知的財産法が視野に入っていない成果物について、その冒用行為が問題とされた事例である。第三に、ビジネス・モデルの保護が問題となっている過去の例について検討することにする。

1) 知的財産法が視野に入れている成果物であるが、保護の要件を充足しない型

第一の類型は、著作権法や特許法等の知的財産法が視野に入れている成果物であるが、それらの法により設定されている保護の要件を欠く場合の無断利用について、不法行為の成否が争われた事例を俯瞰する。

本来、知的財産法による保護要件を充足しない成果物については、たと

²⁹ 参照、山根崇邦[判批]知的財産法政策学研究 18 号(2007 年)221-278 頁、田村・前掲注 4)12-34 頁、同・前掲注 3)501-522 頁、鮑・前掲注 4)コピライト 53-55 頁。

³⁰ 参照、前田健「知的財産法と不法行為」窪田充見編『事件類型別不法行為法』(2021 年・弘文堂)375 頁、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(2022 年)191 頁。

³¹ 田村・前掲注 3)503 頁を参照。

え成果物の無断利用であっても、裁判所は一貫して不法行為の成立を否定してきた。典型例として、大阪地判昭和 58 年 10 月 14 日無体集 15 巻 3 号 630 頁[修理の時代ちらし]、大阪地判平成 7 年 6 月 29 日平成 5(ワ)3653[製装飾柱]、松江地判平成 8 年 3 月 13 日平成 5(ワ)143[シートシャッター]、広島高松江支判平成 9 年 7 月 25 日平成 8(ネ)26[同]、大阪地判平成 9 年 12 月 25 日判不競 224 ノ 477 頁平成 7(ワ)2319[シャーレンチ]、京都地判平成 11 年 12 月 24 日平成 10(ワ)2980[化粧箱]、名古屋地判平成 12 年 10 月 18 日判時 1107 号 293 頁[主要自動車部品 250 品目の国内における納入マトリックスの現状分析]、東京地判平成 13 年 9 月 6 日判時 1804 号 117 頁[宅配鮎]、東京地判平成 14 年 9 月 5 日判時 1811 号 127 頁[サイボウズ 本案]、大阪地判平成 14 年 11 月 28 日平成 13(ワ)11198[家具調仏壇Ⅱ]、大阪高判平成 15 年 7 月 29 日平成 15(ネ)68[同]、東京地判平成 15 年 1 月 28 日判時 1828 号 121 頁[PIM ソフト]、東京地判平成 16 年 3 月 30 日平成 15(ワ)285[ケイコとマナブ]などが挙げられる。

たとえば【ケイコとマナブ】³²では、原告 X 社が発行する情報誌「ケイコとマナブ」(以下「X 情報誌」)に関して、被告 Y は、原告 X が発行する情報誌と同種の情報を掲載する「Y 情報誌」を発行していた。X 社は、両誌の記事の分類配列方法に類似していることを理由に、Y 社の当該編集行為が X 情報誌の編集著作権を侵害するとして、Y 情報誌の製作・発売の差止め及び損害賠償を求めた。また、予備的に Y 社の行為が民法 709 条の一般不法行為に該当するとして損害賠償を請求した。裁判所は、X 情報誌全体の編集著作物性を肯定する一方で、「ツメ見出し」や「カプセル」による分類体系自体の著作物性は否定された。分類体系のような抽象的な編集構造自体はアイデアにとどまるため、編集著作物として保護されないというのである。また、X 情報誌と Y 情報誌とで素材となる広告記事がそれぞれ異なる以上、Y 情報誌が X 情報誌の編集著作権を侵害するものとは認められないと判断した。不法行為についても、「一般に、市場における競争は本来自由であるべきこと、自由な言論活動はできる限り保障されるべきであることに照らせば…当該行為がことさらに相手方に損害を与えることのみを目的としてなされたような特段の事情が存在しない限り、民法上の一般不法行

³² 横山久芳[判批]コピライト 523 号(2004 年)32-39 頁を参照。

為を構成することもないというべきである。」との一般論の下、当該事件ではこのような特段の事情が存在しないという理由でその成立が否定された。著作権法上の保護要件を満たさない場合、不法行為による保護も連動して否定されるという一般的な裁判例の傾向を具現する判決といえよう。

他方、例外的に不法行為の成立を肯定する事案も存在する。しかしながら、これらの裁判例の多くを注意深く検討すると、その大半は、裁判体の判断次第では他の知的財産法、特に不正競争防止法等の個別法によっても処理可能であったといえる事案である。

たとえば、【佐賀錦袋帯事件(京都地判平成元年 6 月 15 日・昭和 60(ワ)1737)】³³は、被告が原告の袋帯に類似する図柄を用いた製品を制作・販売したことが争点となった事件である。裁判所は、当該図柄の周知性を否定し、不正競争防止法上の混同行為に該当しないと判断した³⁴。また、図柄としての著作物性も認めず、著作権侵害も否定した³⁵。つまり、個別の知的財産法による保護は否定されたわけである。しかしながら、被告が実際には人工クラフト糸を用いていたにもかかわらず、正絹であることを示す西陣織の証紙を貼付していたという行為について、裁判所はこれを不正競争法上の品質偽装行為と捉えた。その結果、問屋は被告の帯を原告のものとして誤認し、原告が品質の劣る類似品を廉価で販売していると誤解し、多数の苦情が寄せられた。裁判所は、これによって原告の営業上の信用が毀損さ

³³ 田村善之[判批]ジュリスト 1033 号(1993 年)110-113 頁を参照。

³⁴ 問屋の段階で実際に原告と被告の混同が生じていたのであれば、その混同を生じさせた要因である図柄・形態について、少なくとも取引者の間においては周知性を肯定して、不正競争防止法上の商品等表示の保護の問題として処理することも可能だったのではないかと指摘がある(田村・前掲注 3)504-505 頁参照)。この観点からすると、裁判所が不正競争防止法の商品等主体混同行為の趣旨に鑑みた周知性要件の解釈を行わなかった結果、本来、不正競争防止法上の枠組みで扱うべき混同のおそれへの対応を、不法行為法によって実現しようとした結果、不自然な法構成となったと評することができる。確かに、一般不法行為を柔軟な補完的手段として機能させたといえなくもないが、本来であれば不正競争防止法で処理可能なケースを、周知性の否定という厳格に過ぎる判断によって切り捨て、その上で不法行為法によって“回収”している点に、評価上のねじれが見られる。

³⁵ 田村善之[判批]知的財産法政策学研究 66 号(2022 年)9-66 頁、李遠杰[判批]知的財産法政策学研究 69 号(2024 年)201-250 頁を参照。

れたとして、裁判所は不法行為の成立を認め、謝罪広告の請求を容認した。

このように、【佐賀錦袋帯事件】は、知的財産法上の保護が及ばないという判断を前提にしつつも、品質偽装行為という別の違法要素から因果関係を辿って、原告の損害を構成した点に特徴がある。つまり、違法行為は品質偽装に存し、類似図柄はあくまで原告と被告が混同されるための媒介にすぎない³⁶。ここで不法行為の成立は、品質偽装の存在を前提としなければ導けなかった構造となっている。

【ミーリングチャック事件(大阪地判平成 16 年 11 月 9 日・判時 1897 号 103 頁)】は、被告が原告製品と外観が酷似した品質の劣る製品を製造し、それを原告製品に混ぜて納品する、さらにはカタログ上で原告製品の写真を用いるなど、複数の方法で顧客に誤認を生じさせ、最終的に原告の信用が毀損されたという事案である。裁判所は、被告の一連の行為により、顧客から「原告製品の性能が落ちた」との誤解が生じるなど、実際に混同が発生した点を重視し、不法行為の成立を認めた。この事件においても、原告側は製品形態が周知表示に当たるとして、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の適用を主張したが、裁判所は当該形態の周知性を否定している。そのため、個別法の適用は退けられたが、裁判所は多数の要素が複合的に作用し、最終的に混同が現実生じたという事実に基づいて、一般不法行為としての違法性を肯定した。

この事件の特徴は、被告が「周知表示の類似」という整然とした構造ではなく、実務上様々な混同誘導手段(製品コードの混在、カタログ写真の流用、実際の製品の混合納品など)を重ねて混同を発生させている点にある。すなわち、不正競争防止法が予定しているような、単一の「周知表示」から「混同」へと至る一方向的な構造とは異なり³⁷、裁判所はその趣旨を「類推的に」捉え、事後的救済として民法 709 条による判断を下した。これは、知的財産法的小説的アプローチでは規律しきれない事態に対し、司法が柔軟に対応した好例と位置づけることができる。

【オートくん事件(大阪地判平成 14 年 7 月 25 日・平成 12(ワ)2452)】は、高知県の公的な受発注に必要な書式を電子的に整備できるソフトウェア

³⁶ 田村・前掲注 4)13 頁を参照。

³⁷ 田村・前掲注 4)14 頁を参照。

をめぐる事案である。原告は、自社のソフトウェアに関する著作権侵害を主張したが、裁判所は、被告が模倣したのは「書式」部分にすぎず、プログラム自体は独自に作成されていること、かつ、原告ソフトにしかない機能も存在することを理由に、著作権侵害を否定した。他方で、被告がこのソフトウェアを原告との競合地域で無償頒布していたという事情が重視され、「他人の労力および資本投下により作成された商品の価値を低下させ、投下資本の回収を困難にするものであり、著しく不公正な手段によって他人の営業活動上の利益を侵害する」ものとして、不法行為の成立が認められている。

この事件における類似性の問題は、著作権法上の侵害要件における類似性とは趣旨を異にしており、損害の因果関係構造の中で位置づけられている。すなわち、無償での販売が行われたとしても、被告製品と原告製品が類似していなければ、損害が原告に特定の帰属することは説明できない。本件では、原告と被告が同一の市場・目的を対象としており、かつ製品が類似していたからこそ、無償配布によって原告の製品販売が阻害されたという因果の連鎖が成立している³⁸。このような構造は、先に検討した【佐賀錦袋帯事件】とよく似ており、類似性は、成果物の類似性として法的違法性の中心に据えられたわけではなく、被害の特定の発生に向けた因果関係の構成要素として機能しているのである。

もっとも、この類型の中には、著作権法等の知的財産法による保護要件を明確に満たさないと判断されながらも、極めて例外的かつ評価の分かれる事案が存在する。この裁判例は、成果物自体が知的財産法の視野には属するものの、その保護要件を欠くことを理由に著作権等による救済が否定された上で、なおも原告の営業利益等の保護を図るため、民法 709 条による一般不法行為の適用が検討されたものである。

とりわけ注目されるのが、【通勤大学法律コース事件(知財高判平成 18 年 3 月 15 日・平成 17(ネ)10095 等)】³⁹である。同事件の原告は「図解でわかる債権回収の実際」等の実務解説書の著者であり、被告はこれらに類似する「通勤大学法律コース」シリーズを原告書籍の出版後 4 カ月ないし 6 カ

³⁸ 田村・前掲注 4) 15 頁を参照。

³⁹ 山根・前掲注 29) 221-278 頁を参照。

月という極めて短期間で執筆・発行した。著作権法上、地裁では3箇所において創作性のある類似性が認定されたが、高裁はこれを全て否定し、「法令や判例に基づく当然の事柄を平易な表現で説明したに過ぎず、創作性が認められない」と帰結した。他方、控訴審判決は、著作権侵害を否定したにもかかわらず、記述内容の酷似性や発行のタイミング、市場の競合関係を理由として、不法行為の成立を肯定している。すなわち、裁判所は、原告の執筆した実務書に類似する記述・構成を有する書籍が、同一の読者層を対象に短期間で出版されたことに着目し、「他人の執筆成果を不正に利用し、営利目的で発行した行為」が社会的に許容される競争の限界を超えるたとされたのである。

この判決に対しては、疑問を呈する論者もいる⁴⁰。裁判所が示した「著作権法で保護されない表現であっても、不正な利益取得があれば不法行為に該当する」との論理は、一見すると知的財産保護の補完的役割を果たすように思われるが、裏を返せば、裁判所が認定した「依拠」や「類似性」は、著作権法上の保護要件と極めて近接しており、創作性の線引きを否定して不法行為で回収するという手法は、法的安定性と予測可能性を損ない得る。これは結果的に、著作権法の保護要件(創作性)や保護範囲の意義を空洞化しかねない。さらに、成果物として問題となったのは平易化・単純化等の記述工夫にすぎず、情報社会の中で繰り返し行われる形式である以上、それを保護することには競争制限的効果も懸念される。したがって、本事件における不法行為該当性の認定は、著作権法の趣旨と整合しない恣意的拡張と評価される可能性があり、競争秩序の安定性や法的予見可能性を確保する観点からも、慎重な再検討が求められる例外的な裁判例であるといえる。

ここまで検討した事件においては、問題となった成果物が著作権法の保護対象の視野の範疇に入るとの前提は維持されていたものの、法定された要件を欠くために具体的保護が否定されたという構造であった。これに対し、次に検討する【木目化粧紙事件】は、さらに一步踏み込んだ例外類型に属する。すなわち、同事件では、そもそも対象とされた成果物自体が著作物性を否定されただけでなく、量産を前提とした実用品の模様という性質上、意匠法の保護からも外れるとの前提が共有されていた点で、より一

⁴⁰ 参照、田村・前掲注3)519-521頁、鮑・前掲注4)コピライト53-55頁。

層知財法の視野の外にあると評価しやすい性格を有している⁴¹。

【木目化粧紙事件(東京高判平成3年12月17日・知裁集23巻3号808頁)】⁴²は、原告が1983年11月頃に制作し、1984年1月から販売した天然木目の写真を用いて創作的に加工した木目化粧紙の模様を、被告が同年11月中旬からデッドコピーし、同一の市場において廉価で販売した。原告の営業活動に実質的な支障を与えたという事案である。本件では、加工された木目模様の著作物性が否定されたため、著作権侵害の成立は認められなかったが、裁判所は、被告の行為が一般不法行為に該当することを明示的に肯定した。判決は、原告の模様には創作的要素が含まれており、それが商品の市場的価値を形成していたことを評価した上で、そのデッドコピー行為が「自由競争の範囲を甚だしく逸脱し、公正な競争秩序を害するもの」として、民法709条の違法性を肯定したものである。特に注目すべきは、この判決が、著作権法・不正競争防止法の明文規定による保護が及ばない状況において、純粋に他人の創作的成果に対するデッドコピー行為そのものを違法と評価した例であるという点にある。

この事件は、著作権の保護対象とはならない創作物のデッドコピーが、市場競争上の利益を不当に奪うという構造において不法行為の成立を認めた先例といえる⁴³。特に、模倣者が新商品の市場投入に要するタイム・ラグや開発リスクを回避し、先行者のインセンティブを奪うという構造的問題に対して、デッドコピーの違法性が明示された点は重要である⁴⁴ ⁴⁵。知的財産法の射程外にあるがゆえに保護の空白に陥りやすい領域において、投下資本の保護や公正な競争秩序の維持という観点から柔軟な救済を認めた点は高く評価されるべきであろう。

⁴¹ 従来、【木目化粧紙事件】はデッドコピー型の典型事例として評価されてきた。

⁴² 参照、田村善之[判批]特許研究14号(1992年)32-43頁、同「なぜデッド・コピー(酷似的模倣)を禁止しなければいけないのか?」『また、法学を知りたい君へ』(2024年・有斐閣)1-14頁。

⁴³ 同事件では模倣行為が製品投入から約1年以内という極めて短期に行われており、単なる偶然的な模倣ではなく、明確な市場競争構造における「フリーライド行為」であった点も、不法行為を認定するにあたって決定的な事実要素であるといえる。

⁴⁴ 田村・前掲注42)[判批]40頁を参照。

⁴⁵ 田村善之『不正競争法概説』(第2版・2003年・有斐閣)280-288頁を参照。

その後の立法的対応として、商品形態のデッドコピー行為を明示的に不正競争とする不正競争防止法 2 条 1 項 3 号が新設され、まさに本事件で問題となった類型が制度化された⁴⁶。

以上に見たように、知的財産法の視野に含まれるものの、法定された保護要件を満たさない成果物の無断利用については、原則として、不法行為の成立は否定される傾向にある。たとえば、【ケイコとマナブ事件】では、著作権保護の対象となり得る編集成果であっても、その構成が独創性を欠くとして保護が否定された結果、不法行為の成立も認められなかった。

もともと、例外的に不法行為の成立が肯定された判例も散見されるが、【佐賀錦袋帯事件】や【ミーリングチャック事件】、【オートくん事件】などは、品質偽装や混同、不当廉売といった他の違法要素と結合した複合的構造の下で判断されているにすぎない。その結果、他の知的財産法、特に不正競争防止法等の個別法によっても処理可能であったといえる事案である。言い換えれば、司法構成上の帰結というよりも、法的保護の形式的回避を超えて実質的保護がなされた例外的状況にすぎないとも評価され得

⁴⁶ ただし、商品が最初に販売された日から起算して 3 年以内(そもそも、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の趣旨は、先行者の投下資本の回収機会を確保することであり、その回収期間を画一的に販売後 3 年と設定することによって、模倣に対する一定の制限と市場競争の自由の均衡を図っている)という時間的制限が加えられた(田村・前掲注 45)310-313 頁を参照)。

【木目化粧紙事件】は、確かに立法以前の事案ではあるが、被告の模倣行為が原告の初回販売から 1 年以内に開始されていた点で、仮に現行法が適用されたとしても、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の行為時要件を満たす事案である。しかしながら、現行法の下では、同号の適用は「日本国内において最初に販売された日から起算して 3 年を経過した商品」には及ばないとされており(同法 19 条 1 項 5 号イ)、保護されるのはあくまで販売から 3 年以内の模倣行為による損害のみに限定される。実際、同事件で裁判所が認定した損害は 1987 年から 1991 年にわたるものであり、その損害期間の一部は 3 年の保護期間を明らかに超過している(この「3 年」の起算点については、商品が市場で実際に販売された日だけでなく、見本市への出品や広告宣伝開始など、販売可能な状態に至ったことが外見的に明らかになった時点を含むとする裁判例も存在しており(【加湿器事件(知財高判平成 28 年 11 月 30 日)】、実務上はより早い段階から保護期間が進行している可能性がある点にも留意が必要である)。したがって、仮に現行法が適用される事件であったとしたら、後半の損害部分については保護対象外とされる可能性が高い。

る。したがって、【通勤大学法律コース事件】のように、その種の事情がないにもかかわらず、平易化・単純化された記述を用いた実務解説書の模倣に対して、著作物性が否定されつつ、不法行為該当性が認められた事例は極めて稀な例外的判断として位置づけられるべきものである。

他方、【木目化粧紙事件】は、著作物性が否定されたにもかかわらず、原告の創作的な木目模様をデッドコピーした被告の行為を、営業上の投下資本の毀損に当たるとして、自由競争の範囲を逸脱するものと評価し、不法行為の成立を認めた裁判例である。本判決は、成果物への純粋なフリーライドに違法性を認めた唯一の例と評することができる。

2) 知的財産法が視野に入っていない成果物の冒用型

第二に、個別の知的財産法が視野に入っていない成果物について、その冒用行為が問題とされた事例を見てみよう。これらの成果物は形式的には著作権法等の保護対象とならないとしても、中には、その利用の実態や社会的機能において、著作物と同様に排他的に管理・活用されているために、それをフリーライド的に利用する行為は、制度上は権利侵害に該当しないものの、現実にはインセンティブの喪失といった深刻な影響を及ぼす可能性があるため、例外的に一般不法行為の成立が肯定されるべきではないかということが問題となる。

たとえば、【写植機用文字書体事件(大阪地判平成元年3月8日・無体集21巻1号93頁)】⁴⁷は、写真植字機に搭載するために開発された漢字書体の無断模倣に関わる事件である。原告は台湾等の東南アジア地域向けに統一性のある書体を完成させ、それらを写真植字機用の文字盤に搭載して販売していたのに対し、被告が自社システムに搭載する文字書体の製作を台湾の業者に依頼したところ、それが原告書体を無断で模倣したものであるとして争いとなった。原告は著作権侵害及び一般不法行為に基づく救済を求めた。裁判所は、原告が約5,500字ないし6,000字の一組の文字について、統一性のある新たな書体を完成させるために少なくとも2年を下らない年月を費やしていることを認定し、書体の開発に多大な労力・時間・費用が投じられていることを認めた。さらに、実務上、使用についての許諾

⁴⁷ 田村善之[判批]ジュリスト1015号(1993年)283-286頁を参照。

が求められ、対価が支払われる例が多いと指摘した。その上で、不法行為に基づく損害賠償請求に対して「著作物性が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があると解するのが相当である。」と述べた⁴⁸。

この判決は、著作物性や意匠性が否定され、知的財産権が視野に入っていない書体に対し、その模倣行為が一定の条件下で不法行為に該当し得るという判断枠組みを、傍論ながら、裁判例として初めて明示的に示した先駆的裁判例である。従来、書体のような知的財産法が視野に入っていない成果物については、模倣されても法的救済が困難とされてきた⁴⁹が、本判決は、著作権法等による保護の枠外にある成果物であっても、その模倣が一定の程度に達すれば不法行為となり得るという可能性を初めて肯定的に示した。具体的には不法行為の成立を否定しているが、抽象論として、その後の【木目化粧紙事件】（前掲）に理論的な基盤を提供した裁判例と評価することが許されよう。

また、【スーパーフロントマン事件（東京地判平成 13 年 5 月 25 日・判時 1774 号 132 頁）】⁵⁰ は、自動車整備業者向けの車両部品調達用データベー

⁴⁸ ただし、第一に、当該書体の具体的な創作性が十分に明らかではないこと、書体制作の特性上、既存の活字を前提とした伝承と改良が主であり（伝承 90%、改良 10%）、創作性の発揮範囲が限られ、既存書体との差異も判然としないこと、第二に、原告が「誤字」と主張した 4 字についても、各種辞典等に掲載例が存在することから、誤字と断定することが困難であること、第三に、被告書体には本件書体と同様の不均衡な特徴を持つ文字が 70 字余り存在する一方で、本件書体と逆の特徴を持つ文字も 80 字余り含まれており、模倣の傾向が一貫しているとはいえないこと等が考慮され、結論としては、「そっくりそのまま流用」の一致とはいえないことに鑑みて、結局、不法行為の成立が否定されている。

⁴⁹ 本件以前の裁判例においては、実用書体に関する著作物性の否定が繰り返されてきた。たとえば、装飾的なアルファベット書体に対する著作物性が否定された【ヤギ・ボード事件（東京地判昭和 54 年 3 月 9 日／東京高判昭和 58 年 4 月 26 日）】がその典型であり、また、書と同視し得る美術的価値を有する書体についてのみ著作物性が肯定された例としては、【動書事件Ⅰ（東京地判昭和 60 年 10 月 30 日）】が挙げられる。他方で、実用漢字書体に類似する【動書事件Ⅱ（東京地判平成元年 11 月 10 日）】では、字形の類似のみをもって複製とは認められなかった。

スをめぐる争いである。原告は、多額の費用と労力を投じて、自動車の車種・年式・部品入手先などに関する情報を体系的に整理した約 12 万件の車両データベースを作成し、CD-ROM 媒体により販売していたところ、被告は原告の顧客から CD-ROM を入手して複写し、そのうちの約 6 万件ないし 10 万件を抽出・利用して自社製品を作成し、原告と競合する地域で販売を行った。これに対し原告は、著作権侵害及び不法行為に基づく差止請求及び損害賠償を求めた。東京地裁は、まず著作権侵害の成否について、当該データベースは対象となる自動車の選択やデータ項目の選定、構成に創作性を欠くことを理由に、著作物性を否定した。すなわち、本件のデータベースは誰が作っても同様の構成に至るであろう網羅型であることから、いわゆる“額に汗の法理”⁵¹を採用しない著作権法の趣旨に照らし、保護対象外と判断された。しかしながら、裁判所は、原告が 5 億円以上の開発費用及び年間 4,000 万円の維持管理費用を投下して構築・更新していた営業資源たるデータベースを、被告が無断で複製し、原告の主要な販売地域と競合する市場に流通させた点に注目した。その上で、人が費用や労力をかけて情報を収集・整理することで作成したデータベースという営業活動の中心に据えていた製品に対し、被告が安易な方法で実質的に依拠し、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」と判示し、不法行為の成立を認めた。

この判断は、創作性なき成果物は全て自由利用可能であるという著作権法原則を維持しつつも、他人の営業努力や投下資本に対するフリーライドに対し、市場秩序の観点から一定の法的評価を与えた点で重要である。特に、知的財産権制度が視野に入っていないが、実際には市場での競争優位性や経済的価値を持ち得る成果物の保護をめぐる実務的・理論的課題に対し、一つの補完的救済を示したものとして評価される。

個別の知的財産法は、原則として保護の要件や対象を限定しており、文

⁵⁰ 堀江亜以子[判批]前掲注 22)『著作権判例百選』32 頁を参照。

⁵¹ 蘆立順美『データベース保護論』(2004 年・信山社)18-45 頁を参照。

化の自由な利用や制度適合性の観点から、一定の成果物は制度的に保護の視野の外に意図的に置かれている。こうした「知的財産法が視野に入っていない成果物」に対する模倣やフリーライド行為が、法的にどこまで許容されるべきかという文脈において、【写植機用文字書体事件】と【スーパーフロントマン事件】は極めて重要な意義を有する。

両事件に共通するのは、知的財産権の有無にかかわらず、相応の投下資本や創作的労力を伴って形成された成果物が、他者により無断で利用され、競争関係の中で営業利益が侵害される場面において、裁判所は、例外的に不法行為の成否を判断するという点である。保護制度の外にあるという形式的事情が直ちに無制限の自由利用を正当化するわけではなく、実質的に保護に値する利益の存在が肯定された場合には、補完的に一般不法行為法理が機能し得ることが確認されたのである⁵²。

もっとも、ここで挙げた事例は、いずれもデッドコピーや書体、網羅型データベースのように、現行の知的財産法による保護の空白が存在することについて、一定の社会的・学術的コンセンサスがある場合に限られている。これら保護の欠缺が広く認識されている分野において、限定的に不法行為該当性が認められているにすぎない。本来このような対応は立法によってなされるべきであり、裁判所による不法行為の判断は、保護の必要性が明らかであるような特段の事情が存在する場合に限られるべきであろう。本稿における第2類型の位置づけも、このような抑制的視座に基づくものである。すなわち、第2類型は、異なる利益の存在を否定するものではないが、異なる利益を積極的に構成して不法行為の成立を導こうとするものでもない。むしろ、制度的保護の欠缺が既に社会的・学術的に認識された領域に限り、その空白の最小限の補完として民法709条を例外的に適用するという整理をとることで、制度整合性と理論的安全性を確保しようとする立場である。

⁵² 本類型に該当する事例は、形式的には著作権法等の保護要件を満たさないという点において、第1類型「知的財産法が視野に入れている成果物であるが、保護の要件を充足しない型」と外見上類似しているように見える。しかしながら、両者は、制度が何を視野に入れているのか否かという外延の極めと、問題の成果物がその外延の外に置かれているのか否かという判断において、本質的に差異があり、これを明確に区別することが、不法行為該当性の判断において重要な意味を持つ。

3) ビジネスモデル保護型

第三の類型は、保護の対象となるのが創作物やデータベースといった「成果物」それ自体ではなく、それらの利用を通じて成立しているビジネスモデルが問題とされた事例である。この類型に属する裁判例では、収益回収の構造の中核をなすことに着目し、その無断利用が事業全体の持続可能性や営業秩序に深刻な影響を与えようと思料される場合において、不法行為の成立が肯定されることがある。このように見ると第3類型においては、確かにフリーライド的な行為によってインセンティブの損失がしばしば発生することもあるが、第二の類型のように制度的保護の欠缺があると広く認識されているわけではない。むしろ、制度の外にあるからこそ、自由利用が予定されているともいえ、放置されることが原則として容認されてきた領域である。

たとえば、【コムライン・デイリー・ニュース事件(東京地判平成6年2月18日・平成4(ワ)2085)】では、毎朝5時半に原告新聞社が発行する当日の朝刊の記事内容を、毎朝8時半までに被告が英語に要約し、企業顧客等に対してファックスで配信していた行為が問題となった。原告の新聞記事と被告の要約文との間には、表現上相当の違いが存在し、あくまで原告の新聞記事とは異なる表現で情報を再構成していたにもかかわらず⁵³、

⁵³ 以下に、この事件で問題となった記事の例を掲げておく。

原告側(7)日経産業新聞(平成3年8月12日付9頁)

▽日立建機 月産1,700台に修正 油圧ショベル10%減産

日立建機は油圧ショベルの月間生産目標台数を10%程度を引き下げる。年度当初、1,900台を目標に置いて生産計画を立てていたが、約1,700台の水準に落とすことにした。国内景気の鈍化を背景に、油圧ショベルなど建設機械の販売が国内外で落ち込んでいるため。市場の低迷状態が続けば、減産に踏み切る建機メーカーが増えそうだ。

同社が減産する主力機種は昨秋全面改良した油圧ショベル「スーパーランディー」。減産するため油圧ショベルを生産している土浦工場(茨城県土浦市)の従業員の残業を減らし、稼働率を下げる。ただ長期的な人手不足問題もあり、工場の合理化は不可欠と判断し、省力化を主体とした設備投資は計画通り実施する。

建機市場は昨年まで2ケタの伸びを見せてきたが、昨年末から金利高の影響で

裁判所はやや強引に著作権侵害を肯定した。

しかし、この事件は本来、著作権侵害を否定し⁵⁴、むしろ一般不法行為によって処理されるべき事件であったと考えられる。というのも、当該情報は事実に基づくものであり、その構成や表現には高い創作性を見出し難く、著作物性を認めることには慎重であるべきだからである。著作権制度は、思想・感情を創作的に表現した著作物を保護対象とするものであり、事実やアイディアの段階にとどまる情報は本来、その保護対象外であり、それらの自由な流通が知的創造の基盤を支えている。一方で、著作物性が肯定された場合には、著作権法により複製、公衆送信、翻案、譲渡など広

販売が低迷し、在庫水準も昨年の2倍になっている。

建機メーカー各社は受注増に合わせて増産体制を組んできたが、市場の冷え込みで部品の購買を含め、生産体制の見直しを迫られそうだ。

被告側日本語訳文(7) コムラインニュースサービス(週刊)

産業オートメーション・機械工学

1991年8月7～13日

●日立建機 油圧ショベル10%減産

日立建機株式会社[6305]は、油圧ショベルの月産台数を10%引き下げる。

今年度当初、月産1,900台の生産目標を立てたが、現在月産約1,700台に落ちついている。油圧ショベルを生産している同社の土浦工場(茨城県)は従業員の残業を減らす。

同社の油圧ショベルの需要は、国内経済の減速と高金利の影響を受けて落ち込んでいる。その結果、同社のショベルの在庫は昨年の2倍になっている。

問い合わせ：

出典：1991年8月12日付日経産業新聞9頁

⁵⁴ 原告の新聞記事と被告が作成した要約との間には、表現上相当程度の相違が存在していた。このように、表現が大きく異なるにもかかわらず著作権侵害が肯定されるとすれば、実質的には記事の内容そのものの、すなわちアイディアや事実の部分が保護対象とされることになってしまう。しかし、本件程度の類似性で著作権侵害が肯定されるということになると、社会生活に様々な不都合が生じることになる。たとえば、企業の市場動向調査報告、上半期の会議、経済情勢を題材にして新聞記事をまとめ、それを文書にして紹介することも、著作権侵害に該当することになる。著作権制度の趣旨との整合性を欠くといわざるを得ない。したがって、本件は、両者の共通性が表現にではなくアイディアの領域にとどまることを理由に、著作権侵害を否定すべき事案であったと評価される(田村・前掲注4)26-27頁を参照)。

範な排他権が認められ、その制限は著作者の死後 70 年という長期間に及ぶ。この事件のように、事実の伝達が主眼となる表現にまでこのような包括的かつ長期的な制約を課すことは、制度趣旨に照らして過剰といえよう。

本件はむしろ、当該記事は報道機関の取材成果として多大なコストをかけて得られたものであり、報道ビジネスモデルの根幹を支える営業資源であった点に鑑みれば、その取材結果をそのまま当日中に営利配信する行為までも許容してしまうと、報道機関のビジネスモデルや取材インセンティブを侵害し、取材報道が過度に減退することになりかねない。したがって、この事件は、柔軟かつ限定的な救済を可能とする一般不法行為法理によって対応することが適切である。不法行為法理は、具体的な状況に応じて保護の範囲を調整できるため、必要最小限の介入によって、情報流通の自由と取材者の正当な利益との均衡を図ることが可能である。

このように、著作権による保護が及ばない場合でも、一般不法行為の適用により保護するという手法は、【ライントピックス事件】^{55 56} (知財高判平

⁵⁵ 島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』（第4版・2024年・有斐閣）21-22頁を参照。

⁵⁶ まず、原則的に、たとえ事実の発見、維持に多大な労力や費用を要しても、単なる事実を著作権により保護することはできない。情報についても同様で、単なる情報そのものは、それが創造的な表現を構成するまでは保護されない。事実に対して著作権による長期間の独占を認めることは表現の自由や学問の自由に対する重大な制約となるからである（中山信弘「著作権法における思想・感情」特許研究 33 号（2002 年）8 頁を参照）。しかも、著作権がいったん認められれば、複製、公衆送信、翻案など、広範かつ強力な排他権が自動的に発生するため、単なる情報であっても、その二次的な利活用や公共的共有が極めて困難となり、自由な言論活動を萎縮させるおそれがある（田村善之『知的財産法』（第5版・2010年・有斐閣）7頁以下を参照）。特段の事情がある場合には、事実の利用であっても、一般不法行為として違法と評価され得る。なお、【ライントピックス事件】と非常に類似した事案が、かつて米国でも生じており、*International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918) (以下、INS 事件) では、著作権の対象とならないニュース情報であっても、無断での商業的利用が問題となった。この事件では、原告の AP 社が多大な費用と労力をかけて世界中からニュースを収集し、加盟新聞社に配信していたのに対し、被告の INS 社は、掲示板や AP の記事を転載した新聞などから情報を取得し、それを自社編集のように見せかけて、主に米国西海岸の新聞社に再配信していた。東海岸

成 17 年 10 月 6 日・平成 17(ネ)10049)】によって採用されることとなった。同事件では、日刊新聞を発行し、オンラインニュースサイト「YOMIURI ONLINE」(以下、YOL)を運営する報道機関である控訴人が、被控訴人によって YOL 上のニュース見出し(25 字以内)を反復継続的に模倣・表示されたとして、不法行為による損害賠償を請求した。被控訴人は 2 年間にわたり、「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」1 日平均 7 件をコピー・軽微な改変の上、被控訴人のホームページ及び約 2 万の登録ユーザーサイトに表示させていた。一審(東京地判平成 16 年 3 月 24 日)は、著作物性を否定した上で、著作権法等に基づく排他的権利が認められない限り、インターネット上で公開された情報の利用は原則自由であり、特段の事情がない限り、一般不法行為の成立を否定すべきだと判示した。これに対して知財高裁は、「ニュース報道における情報は、控訴人ら報道機関による多大の労力、費用をかけた取材、原稿作成、編集、見出し作成などの一連の日々の活動があるからこそ、インターネット上の有用な情報となり得るものである。…相応の苦労・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ること、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…被控訴人は、控訴人に無断で、営利の目的をもつ

で配信された AP のニュースを、西海岸では INS が先に届けるという構造の中で、AP のニュースが INS によって無断かつ営利目的で利用され、AP 本来の商業的利益が侵害されたとされた。米国連邦最高裁は、このような行為について、ニュース自体は誰もが使える「*publici juris*(公共の財産)」であることを前提としつつも、他人が多大な投資をして得た成果を、まるで自らの情報であるかのように利用する行為は不正であるとして、衡平法の下で原告に保護を認めた。裁判所はとりわけ、「種を蒔かなかった場所で収穫する(*reap where it has not sown*)」という表現を用いて、INS の行為を不公正な商業的フリーライドと評価している。このように、著作権保護が及ばない事実情報の領域においても、他人の成果をそのまま用いて営業的利益を得る行為が、一定の状況下では法的問題とされることがある点で、本件との構造的な共通性が見出される(参照、*International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918)、アラン・ラットマン＝ロバード・ゴーマン＝ジェーン・ギンズバーク編(内藤篤 訳)『1990 年代・米国著作権法詳解(下)』(1992 年・信山社)708-716 頁)。

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…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」。

この事件では、見出し自体という極めて短い情報について、著作物性が否定されたものの、次のような事情を総合考慮して不法行為の成立が肯定された。すなわち、①控訴人が多大な労力・費用をかけたものである、②相応の苦労・工夫によるものである、③独立した価値を有する、また被控訴人側の利用について④営利目的、反復継続である、⑤情報の鮮度が高い時期に、⑥特段の労力を要していない、⑦デッドコピーないし実質的にデッドコピーに当たること、⑧さらにその行為が控訴人と競合関係にあった点が指摘された。確かに、報道機関が自ら取材体制を整え、こうした情報を独自に収集・編集、継続的に発信する仕組みは、報道事業者のビジネス構造の中心的機能を担うものである。知的財産法の制度的保護の枠外にある情報であっても、被告のような競合行為を許容してしまうと、新聞社としての取材体制の構築のインセンティブが過度に阻害されることになると考えられ、不法行為による保護を認めた裁判所の判断は適切であったといえる⁵⁷。

もっとも、こうした第三の類型においては、明確な投資、構築コストが存在するビジネスモデルが対象となる。その意味では、第2類型よりも「異なる利益」を認めやすいという側面があるものの、その保護を肯定する立法上の根拠が法制度内に存在せず、ゆえに立法府の判断がなされていない点で、裁判所限りで違法性を認めることには慎重であって然るべきである。かといって完全な放置が常に適切とも言い切れない。ゆえに、やはりビジ

⁵⁷ 当該見出しが1日あたり160件から200件作成されている中で、被告による利用はそのうちの6～8件にすぎないことを根拠に、違法性の判断に対し疑問を呈している。ただし、たとえ一部の利用であっても、当該部分に投資、労力の成果が集約的に現れていればなお悪質性を認定可能な場合もあり得る(前田哲男[判批]中山信弘編『著作権判例百選』(第4版・2009年・有斐閣)10頁を参照)。この点は、本件将棋事件においても、情報の一部利用が直ちに不法行為に結びつくのかという点で、共通する問題意識を示すものといえる。

ネスモデルの提供のインセンティブが過度に阻害されることが裁判所にとって明らかである場合、例外的に保護を認めるべきであろう。

もっとも、第3類型を「ビジネスモデル保護型」と位置づけるからといって、当該事案の本質が情報(事実・データ)利用型の不法行為に属することが変わるわけではない。すなわち、ここで問題となるのは、依然としてニュース情報などの事実情報の流通と、その利用態様であり、単にビジネスモデルやインセンティブの語を用いることによって、情報の独占的利用を広く認める新たな排他権を創設してよいということにはならない。むしろ、第3類型こそ、情報利用の自由との緊張が最も高い領域であるがゆえに、保護の射程については、第1類型・第2類型以上に慎重な検討が求められる。すなわち、①保護しようとする利益が著作権法上の排他的利用利益と実質的に重ならず、かつ独立して法的保護に値する価値を有しているか、②当該情報利用が投下資本の回収を前提とするビジネスモデルの中核部分を事実上代替し、インセンティブを明白に損なっているか、③その規制が表現の自由や情報利用の自由に過度の萎縮効果を及ぼさないか、といった点を精査した上で、なお例外的に不法行為の成立を肯定し得る場合に限られるべきである。換言すれば、第3類型は「異なる利益」が比較的明確に把握しやすい領域ではあるものの、それを根拠として、安易にビジネスモデルの保護やインセンティブを援用して違法性を構成してよい類型ではない。本稿においても、第3類型は、あくまで情報利用型不法行為の内部に位置づけられる例外的なサブタイプにとどまり、その認定に当たっては、【北朝鮮著作物事件】最判が示した制度代替回避の要請や、情報流通の自由との調和という観点を踏まえた限定的な運用が要請される、と理解しておきたい。

4) 小括

以上に検討した【北朝鮮著作物事件】最判前の各裁判例からは、知的財産法による保護が否定された場合に、民法709条に基づく一般不法行為法理によって補完的な保護が認められるか否かの判断について、いくつかの類型的傾向が見出される。以下では、それぞれの類型の特徴と、裁判所が不法行為を認めたか否かの違いを整理する。

第一に、知的財産法が本来保護の対象として視野に入れている成果物で

ありながら、法定された要件を充足しないために保護が否定された事例である。たとえば【ケイコとマナブ事件】においては、編集著作物性が否定されたことで、著作権侵害も不法行為も成立しないと判断された。こうした事例では、成果物が個別の知的財産法の制度が視野に入れているものであって、かつ、当該制度が要求する形式的な要件を満たさないことが明確であるため、裁判所はこれを保護しないことを当然の帰結とする傾向がある。不法行為の成立も同様に否定されるのが通例である。例外的に不法行為の成立を肯定する事案も大半は、裁判体の判断次第では他の知的財産法、特に不正競争防止法等の個別法によっても処理可能であったといえる事案である。

第二に、その外延にあるのが、「制度上の視野にそもそも含まれていない成果物」、すなわち著作権法や特許法などが保護の対象と想定していない成果物に対する模倣・利用が問題となった事例である。このような成果物は、著作権法の要件を満たさず、形式的には誰もが自由に利用できるものになるはずが、実際には開発に長年の労力や高額なコストがかかっており、その成果を第三者が無償で流用すれば、結果として本来得られるはずだった利益が失われ、インセンティブが損なわれる。しかしながら、このような類型の中に不法行為の成立が認められるのは、あくまで当該分野における保護の欠如が学説、実務双方で繰り返し指摘され、社会的にも広く共通認識が形成されているごく一部の分野、たとえば書体や網羅的なデータベースのようなケースに限られている。というのも、本来、制度が保護しないと明確に位置づけた対象を法的に救済すべきか否かは、創作の保護と利用の自由のバランスに関わる政策的判断を要する問題であり、本質的には立法によって決定されるべき政治的責任の領域に属する(例：【スーパーフロントマン事件】)。

第三に、成果物そのものの創作性や法的保護の有無とは別に、その成果物が事業者のビジネスモデルの中心に位置づけられており、それを模倣されることで将来的に事業の継続が困難になると考えられるような場合である。特に第3類型において保護されるのは、ビジネスモデルであり、これは従来の知的財産権が対象としてきた利益とは本質的に異なる。たとえば、新聞社による速報記事や見出しのように、日々の取材・編集体制によって支えられた情報が、他者により即座に無断で配信されることで、本来、

その投資の回収によって維持されるべき報道体制への将来的なインセンティブが失われる。このような類型で問題となるのは、著作物性の有無にかかわらず、投資と回収によって成立していたビジネスモデルそのものが破壊されるという点にある。しかし、この第三の類型では、事案によっては、明確なフリーライド構造や営業的損害を見出しやすい場合も存在する。確かに個別の知的財産制度によって立法的に違法とされている行為ではないとしても、そのように例外的に保護の必要性があると裁判所が感得し得る事例に限って不法行為の成立を肯定すべきではないかと思われる（例：【ライントピックス事件】）。

なお、第2類型の【スーパーフロントマン事件】及び第3類型の【ライントピックス事件】は、いずれも【北朝鮮著作物事件】最判以前に言い渡された下級審判決であるが、【北朝鮮著作物事件】最判の枠組みの下でも、不法行為性を認めてよい事案であると思われる。

このように、【北朝鮮著作物事件】以前の判例においても、個別の知的財産法が射程を及ぼさない領域に対して、不法行為法理による構造的補完が試みられてきたことが明らかとなる。

2 北朝鮮著作物事件最判後⁵⁸

1) 否定例

そのような状況下で、【北朝鮮著作物事件】最判は、著作権法によって規律される著作物の利用に基づく利益と「異なる法的に保護された利益」が侵害された場合には、民法 709 条に基づく不法行為が成立し得ることも示唆した。この最判以降、個別の知的財産法で規律されていない成果物の利用行為に対して、不法行為に基づく補完的保護を認める裁判例は、後述する【バンドスコア事件】が登場するまで、長らく途絶えることになる。その間、多くの事件では、原告が主位的に著作権法や不正競争防止法に基づく救済を求め、予備的に民法 709 条による一般不法行為の成立を請求するという構造をとっている。このような構造において、裁判所は、知的財産法の要件が充足されていないことを明示した上で、それにもかかわらず一般不法行為による補完的保護を認めることは、制度趣旨の潜脱に当たると

⁵⁸ 鮑・前掲注 4) コピライト 53-55 頁を参照。

の懸念から、いずれも不法行為該当性を否定している⁵⁹。

たとえば、ナレーション及び字幕(東京地判令和 4 年 9 月 28 日令和 3(ワ)30051[日本放送協会])、プログラム(知財高判平成 28 年 4 月 27 日平成 26(ネ)10059・10088[接触角計算プログラム])、キャッチフレーズ(東京地判平成 27 年 3 月 20 日平成 26(ワ)21237[キャッチフレーズ])、書籍(東京地判平成 27 年 1 月 30 日平成 25(ワ)22400[不動産登記法テキスト])、データベース(東京地判平成 26 年 3 月 14 日平成 21(ワ)16019[旅 nesPro])、図柄(知財高判平成 26 年 1 月 22 日平成 25(ネ)10066[シャトー勝沼])、星座板(大阪地判平成 25 年 4 月 18 日平成 24(ワ)9969[星座板])、ウェブサイトの画面及びソースコード(東京地判平成 24 年 12 月 27 日平成 22(ワ)47569[大道芸研究会ウェブサイト])、歴史的事実に対する記述・発言(大阪地判平成 24 年 7 月 5 日平成 23(ワ)13060[近世錦絵世相史])が挙げられる⁶⁰。これらの裁判例に共通するのは、無断利用行為につき、著作物性を否定しつつ、不法行為の成立も認めなかった点にある。

その一例として、【放置少女事件(知財高判令和 3 年 9 月 29 日・令和 3(ネ)10028)】⁶¹がある。事案は、原告が開発・配信するゲームに関し、被告がこれに類似したゲーム(被告ゲーム)を制作・配信したことについて、原告が不法行為に基づく損害賠償を請求したというものであった。控訴審は、原告が、自らが多大な費用・時間・労力をかけて制作したゲームに関する営業上の利益が、被告の模倣行為によって侵害されたと主張し、被告ゲームの制作及び配信による一般不法行為の成否が新たな争点として追加された。裁判所は、まず、被告の制作及び配信は、原告の著作権を侵害

⁵⁹ もっとも、このような傾向が強く認識されるようになった背景には、確かに【北朝鮮著作物事件】最判の影響があったことは否定できないが、他方で、制度的保護の空白が争点となるような境界的事案がそもそも少なかったという事情も大きい。実際に、【北朝鮮著作物事件】以降において、限界線上の事案は、【ディスプレイフォント事件】を除けばほとんど見当たらないのが実情である。

⁶⁰ 参照、前田・前掲注 30)374-376 頁、上野・前掲注 30)193 頁注 13、小泉直樹[判批]ジュリスト 1605 号(2025 年)8-9 頁。

⁶¹ 参照、坂田泰弘「知っておきたい最新著作権判決例(その 2)」パテント 75 巻 13 号(2022 年)19-24 頁、伊藤雅浩[判批]著作権研究 50 号(2025 年)291-322 頁。

しないと判示した⁶²。その上で、不法行為の成否について、原告の主張す

⁶² 原告ゲームと被告ゲームとの間には、以下の類似点がある。①ゲームの基本的構成について、同じ歴史をテーマにし、歴史上の武将を美少女化し、フルオート機能を備えた放置系 RPG ゲームであり、サーバー内のプレイヤー同士でグループを作り、ボス等に挑戦することができる「同盟」機能や、キャラクターのステータスや装備を好みに合わせて強化育成できる「強化育成」機能や、サーバー内のプレイヤー間や同盟を結んだプレイヤー間で情報交換をすることができる「チャット」機能を有する。②-1 キャラクターの名称、構成、機能について、キャラクターが「主将」と「副将」から構成される。「主将」の職業は、初めてゲームを開始する際に、「筋力」をメインの能力とするもの、「知力」をメインの能力とするもの、「敏捷」をメインの能力とするものの 3 つの中から選択する。「副将」は、歴史上の人物が女性化して登場し、一定の条件を満たすと、当該副将が使用できるようになり、レベルが上がるにつれて副将の数を増やすことができ、副将を「出陣」させたり、「応援」させたりすることができる。各キャラクターは、画面上で華麗にゆらゆらと動いており、キャラクターをタッチすると、キャラクターのボイスを聴くことができる。②-2 各画面の名称、構成、機能について、合計 84 画面の構成・機能・画面配置等が共通している。③利用規約について、会社名を除き、同一である。④ゲーム全体について、「ホーム」、「戦場」、「陣営」、「倉庫」、「チャット」、「同盟」の各画面を主要画面とし、ホーム画面上にボタンが表示される「競技」、「ショップ」ないし「商店」、「鑄造」、「任務」、「特典」、「チャージ」の各画面その他各種イベントに関する画面を中心とする構成である。被告ゲームのテスト版では、「サーバーデータ取得エラー26002」という原告ゲームと同じエラーメッセージが用いられていた。

被告ゲームの通貨は「判金」であるにもかかわらず、イベント画面において原告ゲームで用いている「元宝」（中国の貨幣）の名称が用いられていた。被告ゲームには、該当する名称の機能等が存在していないにもかかわらず、原告ゲーム内の機能等の名称である「同盟争覇戦」、「訓練所」、「遊歴」、「神将交換」、「高速戦闘」、「弓将」、「総力戦」、「神器」の用語がそのまま用いられており、チャット機能において、原告ゲームと同じバグが存在している。被告ゲームのソースコードには、原告ゲームの開発担当者の名前が残されたままとなっている。⑤ゲームのプログラムについて、原告ゲームの「任務（ミッション）」に係る画面の切替え等の機能に関するプログラムのソースコードと、これに対応する被告ゲームのソースコードは、その大部分が一致している（90.66%）。当該ソースコードの「AUTHOR」欄の開発担当者の氏名に原告ゲームの開発担当者の名前が残されている。裁判所は基本的構成の各共通点については、「システムないしこれに対応する機能であって、アイデアにすぎない」と判断した。その上で、「そのような点が共通するとしても、複製又は翻案に当たらない」と判断した。

る営業上の利益は、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にほかならないとし、これ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とは認めることはできないと判断した。また、本件被告による被告ゲームの制作及び配信行為について、自由競争の範囲を逸脱し、あるいは原告の営業を妨害する目的を持ってなされたような特段の事情も認められないとした。ここで看取できるのは、創作性や著作物性を否定された成果物の模倣行為に対し、たとえ原告による多大な投資・労力の投入があったとしても、原告が主張する利益が実質的に著作権法によって保護されるべき排他的利用利益と同質のものであると評価される限り、それを一般不法行為によって補完的に保護することはできないとする判断枠組みである。

加えて、【ディスプレイフォント事件(大阪高判平成 26 年 9 月 26 日・平成 25(ネ)2494)】⁶³も、【北朝鮮著作物事件】最判以降の不法行為該当性を否定する実務傾向を示す代表例の一つである。同事件では、放送局が旧フォントソフトを自由に使用していた過去の契約関係を踏まえつつ、一部改変されたが旧フォントと実質的に同一の外観を有する新フォントについて、放送局が無断で使用したことが不法行為に該当するかが争点となった。特に、本件旧フォントは、商用利用を含めて一切の使用制限なく販売されていた上に、後年に販売された本件フォントは、旧フォント 7,725 字のうち 343 字にわずかな修正を加えたにすぎず、その大半は拡大・縮小といっ

い」と判示した。また、画面の共通点については、「被告ゲームの各画面は、アイデア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原告ゲームの各画面と同一性を有するにすぎない」と判断した。ゲーム全体の共通点については、「上記のような性質のゲームを採用した場合、プレイヤーによるリンクの発見や閲覧の容易性、操作等の利便性の観点から、各画面の機能ないし遷移方法については、ある程度似通ったものにならざるを得ない」と判断した。著作権が保護の対象とするのは、思想やアイデアそのものではなく、それが創作的に表現された「具体的な表現」に限られる。したがって、たとえアイデアが独創的であっても、それが具体的な表現として定着しておらず、あるいは表現に創作性が認められない場合には、著作物性は肯定されない。本件の共通点は、いずれもアイデアにすぎず、著作権法上の保護要件を満たさないとした判断は妥当である。

⁶³ <https://k-houmu-sensi2005.hatenablog.com/entry/20130809/13769324>; <https://k-houmu-sensi2005.hatenablog.com/entry/20141028/1415031959>.

た可変処理にとどまり、実質的な外観差異はほとんど認められないという事実関係があった。

裁判所はまず、「フォントを開発して販売又は使用許諾をするという営業活動は、広く商社会において受け入れられており、その営業上の利益も、フォントが著作物等に該当しないといったことのみをもって要保護性を欠くなどということはできない」ことを前提とした。すなわち、著作物性が否定されたことを前提としても、なお不法行為法理に基づく保護の対象となし得るかという問題設定をなしたのである。しかしながら、具体的な当てはめとして、「フォントの商用使用に使用料の支払を要するという控訴人のような営業方針が、商慣習になっているとか社会的規範を形成するに至っているとまで認めることはできない。」とした。さらに、放送局側の対応としても、過去に正当に旧フォントを購入していた外注業者に番組制作を委託しており、テレビ朝日側はトラブル回避のため自社スタッフに対し使用回避の注意喚起を行っていたにもかかわらず、新旧フォントの外観差は極めて小さく、外注先が誤って新フォントを使用したという事情を斟酌して、放送局側には明確な故意も継続使用の意思もなかったと認定した。結論として、裁判所は、これらの具体的事実を踏まえ、【北朝鮮著作物事件】最判の説示を踏襲しつつ、「たとえ本件フォントが多大な努力と費用の下に創作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とはいえない」として、本件控訴人が主張する利益は「異なる利益」として法的保護の対象とはならないと判じ、不法行為該当性を否定した。要するに、使用制限がなかった旧フォントを販売しておきながら、そこから6年ないし9年が経過した後、旧フォントと見分けがつかないほど近似している新フォントを発売し、そこに新たに使用制限を設けて旧フォントでは無料であった使用態様から使用料を要求しようとしたとしても、それは関係者にとって不意打ちとなる以上、そのようなビジネスモデルは保護に値しないと判断されたと理解することができるだろう。

【ディスプレイフォント事件】は、フォントの無断使用をめぐる判断として、同じくフォントを対象とした【北朝鮮著作物事件】最判以前の【写植機用文字書体事件】と対照的な位置づけにある⁶⁴。【写植機用文字書体事件】では、5,500字以上からなる書体の統一的制作に2年以上の年月を要

した点が重視され、著作権法上の保護が否定されつつも、不法行為としての違法性を肯定する余地が示唆されていたが、結論としてはそっくりそのままの模倣とまでは言い難いとして不法行為の成立が否定されている。これに対し、【ディスプレイフォント事件】では、旧フォントに使用制限がなかったにもかかわらず、それと酷似した新フォントを販売し、6～9年後から新たに使用料を課すビジネスモデルが不意打ちであるとして、異なる利益があるとはいえず、不法行為の成立が否定されていたが、結果として大岡裁きともいえる妥当な調和的解決を導いたものと評価できる。

もともと、【北朝鮮著作物事件】最判以降においては、不法行為の成立が否定される事例が続いたため、著作権制度による保護要件を満たさない成果物に対する補完的保護が、実務上封じられたかのような印象が与えられていた⁶⁵。

⁶⁴ 鮑・前掲注4)コピライト53-55頁を参照。

⁶⁵ もともと、こうした不法行為該当性を一律に否定する傾向の中にあっても、当然のことながら、事案構造的に著作権における保護を肯定し得る事例であるならば、著作権で保護すれば足りる。その典型が、【旅 nesPro 事件(知財高判平成28年1月19日)】である。【旅 nesPro 事件】では、原告が費用と労力を投入して開発した旅行業者向けシステムに含まれる検索・行程作成業務用データベース(原告 CDDB)の情報が、被告により流用され、四種類のデータベース(被告 CDDB)として開発・販売されたことに関して、著作権侵害及び不法行為該当性が争われた事案である。同事件は、原告が多大な労力と費用を投じて構築した営業用データベースに、被告が依拠しつつ改変・再構成を加えた上で、別の業務用データベースとして販売したという構造を有しており、依拠性の明白性、投資の規模、営業的影響の重大性といった点において、【北朝鮮著作物事件】最判以前に不法行為の成立が認められた【スーパーフロントマン事件】と類似していた。同事件は、被告の制作物において原告の創作的構成が保持され、テーブル構成やフィールド項目の一致が多く確認されたにもかかわらず、【旅 nesPro 事件】の一審(東京地判平成26年3月14日)は、被告 CDDB(当初版・2006年版・現行版)について著作権侵害の成立を肯定した一方で、被告 CDDB(新版)については、侵害否定と判断した。前者については、共通項目の量的多さが侵害肯定の理由とされたが、後者については、原告 CDDB の42個のマスターテーブルのうち20個が被告 CDDB と一致し、フィールド項目294個中133個が一致していたにもかかわらず、新たに追加されたテーブル群の存在を重視し、全体としての「本質的特徴の直接感得性」がないとして、侵害を否定している。地裁

は、まず共通するテーブルの機能性を一部認めながらも、【江差迫分事件】が示した「表現上の本質的特徴の直接感得性」（田村善之「著作権の保護範囲」同編著『知財とパブリック・ドメイン第2巻：著作権法篇』（2023年・勁草書房）168頁、李遠杰[判批]知的財産法政策学研究 65号（2022年）80-83頁）の基準を重視し、「新版 CDDB 全体から見れば、共通性を有する部分はごく一部にすぎず、原告 CDDB の本質的特徴を直接感得することはできない」と述べ、最終的には複製・翻案に該当しないと結論づけた。情報の選択についても同様に、共通するマスターテーブルやフィールドが多数存在していたにもかかわらず、被告側のデータベース全体の情報量（270 万件）が原告の 70 万件を大きく上回っていることを理由に、「共通部分は創作性を欠くか、または本質的特徴を直接感得できない」として、著作物性及び侵害の成立が否定された。さらに、著作権侵害が成立しないことを前提に、原告が予備的に主張した不法行為該当性についても、裁判所は「原告の主張する利益は、著作権法によって保護されるべき法的利益と実質的に異ならず、選択方針や情報内容などアイディアにとどまるにすぎない」として【北朝鮮著作物事件】最判後の傾向に従い、不法行為の補完的な保護を否定した。本判決は、依拠性が明白であり、著作権法上の保護要件を満たす創作的表現が共通していた点で、特に創作的表現の共通性一元論を採用すれば著作権侵害が肯定されるのは当然であるはずが、創作的でない部分の差異や追加部分的存在を理由にして「本質的特徴の直接感得性がない」と結論づけてしまっており、これは創作性判断の枠組みとして本末転倒であるといわざるを得ない。

これに対して、控訴審である知財高判平成 28 年 1 月 19 日（平成 26（ネ）10038）【旅 nesPro 事件】控訴審）は、原審の判断の誤りを正し、最新版 CDDB についても著作権侵害の成立を肯定した。判決は、たとえ原告 CDDB に含まれる項目の一部が削除されたとしても、被告 CDDB（新版）における検索機能はなお維持されており、共通部分だけであっても体系的な構成が保持され、十分にデータベースとして機能し得ることを認定した。特に、共通テーブル・フィールドの構成やリレーションが保持され、検索機能①～③・⑤に連続性が見られる点を重視し、「被告 CDDB（新版）は原告 CDDB の複製物ないし翻案物と認めるのが相当」と明言して、著作権侵害の成立を肯定した。このように、控訴審は、共通部分の機能的意義や構造的連続性に注目し、いわば濾過テスト的な視点から、共通する要素そのものの創作性を実質的に評価したものである。情報の選択に関しても、全体に占める相対的割合ではなく、模倣された部分の絶対的分量と創作的意義に着目し、侵害性を肯定した点が特徴的である。本件において知財高裁は、制度内における正当な保護を与えたものであり、不法行為による補完的構成に依存することなく、著作権制度の本旨に即した判示を示した点に重要な意義がある（丁文杰[判批]知的財産法政策学研究 50 号（2018 年）371-422 頁、田村・前掲 157 頁）。そもそも、データベースの著作物性は、膨大

2) バンドスコア事件

しかしながら、近時の【バンドスコア事件(東京高判令和6年6月19日・令和3(ネ)4643)】⁶⁶は、このような実務傾向に対して明確に一石を投じる判決となった。原告が独自に採譜して制作したバンドスコアを販売しているところ、これを入手した被告が、原告のバンドスコアを利用して、これと酷似したバンドスコアを制作し、それをネット上で公開して広告収入を得るという行為について、控訴審において逆転で不法行為が認められたという事件である。

そもそも【バンドスコア事件】⁶⁷において問題となったバンドスコアの制作は、クラシック音楽におけるような作曲家自身が構成を予め楽譜として明記する形式とは異なり、既存の音源を耳コピ(聴音)し、それを忠実に再現する形でスコア化する採譜という高度な作業を要する。この採譜には、多大な時間・労力・費用がかかるだけでなく、その精緻な作業を可能にするための高度かつ特殊な技能の修得にもまた相当のコストが必要である。しかも、バンドスコアは、単なる演奏メモではなく、ボーカル・ギター・ドラム等の各パートの演奏情報を網羅的かつ体系的に固定化することを目的としており、演奏の再現性・再利用可能性を確保する意味で高い市場・実用的価値を有する。

控訴人は、原審において、約600曲の模倣があったと主張しつつ、その11曲(模倣主張楽曲)について、具体的な模倣の箇所について主張していたが、原判決は、確かに誤記のような無意味な記述が共通していた点などを挙げて複写しているという疑いがあるとしつつも、控訴人スコアにない表記が被控訴人スコアにあることなどを指摘して、被控訴人会社が独自に採譜し、その後、控訴人スコアと照合した可能性があるなどとして、そも

な情報の選択と配列という継続的な作業の蓄積に基づくものである。仮に新たに200万件の情報を追加したとしても、元の70万件に反映された創作的表現が失われるわけではない。したがって、模倣された部分が創作的表現に基づくものであり、それが不可避的なアイデアではない限り、部分的であっても類似性を肯定すべきである。

⁶⁶ 参照、小泉・前掲注60)8-9頁、鮑・前掲注4)コピライト48-59頁、伊藤・前掲注61)291-322頁、小泉直樹[判批]慶應法学54号(2005年)47頁。

⁶⁷ 参照、伊藤・前掲注61)291-322頁、鮑・前掲注4)コピライト48-59頁。

そも模倣があったとはいえないとした。

これに対して、高裁は、バンドスコアの著作権法による保護は否定しつつ⁶⁸も、【北朝鮮著作物事件】最判を引用し、不法行為の成否を検討している。模倣性の検討について、原審では具体的に模倣性が主張された楽曲 11 曲（模倣主張楽曲）について、単一のパートにとどまらず、誤り、特有の表記、不自然なところ、表記の大部分や「基本となる演奏情報」がほぼ全て一致しており、全体に及んでいた。また、採譜の結果には、採譜者ごとのばらつきが非常に大きいという特性がある。ところが、数曲にわたる模倣主張楽曲について、控訴人スコアと同業他社スコアの一致率が 15% から 50% 程度にとどまっている一方で、控訴人スコアと被控訴人スコアの一致率が 90% を超えていた。これらにより、高裁は、被控訴人スコアが組織的・反復的に作成されており、特定のスコアに依拠した模倣が多数確認された本件楽曲のいずれについても模倣したと推認できるとした。その上で、被控訴人の行為は高度かつ特殊な採譜技能や、演奏情報の正確な再現に必要な労力・費用へのフリーライドと認定した。「採譜にかかる技能・労力へのフリーライド」が、公正な競争秩序を害し、営業妨害により他人の営業上の利益を不当に侵害するものと評価し、不法行為の成立を肯定した。特に注目すべきは、裁判所が同事件の行為を、単なる著作物の模倣としてではなく、著作物の利用による利益とは異なる、独立した「法的に保護される利益」への侵害として、【北朝鮮著作物事件】最判が示した「特段の事情」に該当することを理由に、不法行為の成立を認めた点である。

バンドスコアにおける採譜の精度を追求する作業は、正確な再現に重きが置かれており、他と（なるべく）同じものを作成しようとするものである点で、著作権法が本来的に保護しようとする創作性（他者と異なる独自性）

⁶⁸ 採譜行為については、音楽著作物の単なる複製にすぎず、著作権法上の創作性は認められないとするのが通説である（中山信弘『著作権法』（第 4 版・2023 年・有斐閣）312 頁、小泉直樹ほか『条解著作権法』（2023 年・弘文堂）194 頁〔横山久芳〕）。実際、平成 26 年の著作権法改正の検討過程においては、楽譜の版面利用に対する隣接権の創設を求める楽譜出版社側の立法提案があったものの、関係者間の利害対立により、最終的に実現には至らなかったとされている（文化庁『文化審議会著作権分科会出版関連小委員会報告書』（2013 年 12 月）17 頁注 31、小泉・前掲注 60）8-9 頁参照）。

という価値とは真逆の方向性の努力であるといえる。この点において、【ディスプレイフォント事件】や【旅 nesPro 事件】といった、著作権法上の創作性との近接性が議論された対象とは異なり⁶⁹、バンドスコアの採譜行為は著作権法の保護の目的からは質的に隔たりのある行為であると指摘されている⁷⁰。

確かに、バンドスコア事件において中核とすべき判断は、音源を基に人間の耳で聞き取り、各パートを丁寧に書き起こしていくという採譜事業の全体構造に支えられた、特有のビジネスモデルの存続可能性である。仮に、このような成果物が著作物と認められず、しかもそれを無断で模倣・公開する行為が放置されれば、採譜に労力と資金を投じようとする意欲が減退し、バンドスコアの供給が過少となる事態に陥るであろう。著作権法が視野に入っていないビジネスモデルの破壊という観点から、一般不法行為法理による保護を肯定した高裁判決の判断に賛成できる。

3) 小括

このように、【北朝鮮著作物事件】最判以降の下級審裁判例は、いずれも著作物性が否定された成果物の利用行為に関して、民法 709 条による補完的保護の成立を否定する傾向を一貫して示してきた。しかし、これらの判断は裁判所が一律に補完的保護を排除していたことを意味するものではない。むしろ、争われた事案の大半は、原告が労力や費用を投じた結果、成果物に相応の市場価値が生じていたと目される事案も含んでいたように思われるが、そうだとすると、その利益は著作権法上の排他的利用利益と実質的に同質と評価されるにとどまり、「異なる利益」の侵害といえるほ

⁶⁹ フォントと網羅型データベースの制作という行為自体は、単なる「額に汗」とどまらず、文字の美しさや視認性、デザイン上の統一性など、一定の創作的判断・美的価値の考慮が不可避であるという意味で、「創作的価値のある作業」として認識される余地を有する。ゆえに、著作権法による形式的な保護が与えられなくても、その創作性の方向性が著作権法の理念と近接した性質を有していることは否定できない。

⁷⁰ 鮑・前掲注 4) コピライト 53-59 頁を参照。他方で、採譜という行為が多大な労力や技能を要するものであっても、それ自体が「異なる利益」として法的保護の対象となることを否定し、不法行為の成立を認めることに慎重な立場をとる見解もある(小泉・前掲注 66) 58-62 頁)。

どの特段の事情を備えていなかったといえることができる。仮に本稿のこの見立てが正しいのだとすれば、不法行為の成立が認められなかったのは、補完の可能性が理論的に閉ざされていたからではなく、事案構造として補完的保護を正当化し得る典型例が現れなかったことに起因することになる。

したがって、【北朝鮮著作物事件】最判の射程に照らせば、なお「異なる法的に保護される利益」を侵害する場合には、一般不法行為による補完的保護が肯定され得る余地は常に存在していたと解される。そして、この潜在的には存在していた適用可能性が具現化し、「異なる利益」が問題となる典型的事例を示したのが、最後に紹介した【バンドスコア事件】である。

Ⅲ 本判決の位置づけ

本件【将棋事件】は、一見すると、個別の知的財産法が視野に入っていない成果物（棋譜）について、その冒用が問題になった点において、【スーパーフロントマン事件】及び【北朝鮮著作物事件】最判以降の【ディスプレイフォント事件】に代表される第2類型と類似する構造を有しているように思われるかもしれない。たとえば、【スーパーフロントマン事件】、【ディスプレイフォント事件】の2件はいずれも、「著作権等の知的財産法が視野に入っていない成果物」であっても、他者が多大な労力やコストをかけて構築した成果物を、コストを負担せずに利用することで一定のインセンティブが毀損されるといった事情の下では、例外的に不法行為の成立が検討され得るという判断枠組みに基づいている⁷¹。

しかしながら、【将棋事件】の違法性の評価において最も本質的であったのは、成果物（棋譜）そのものの利用態様ではなく、控訴人が主催者との

⁷¹ たとえば、【スーパーフロントマン事件】において、裁判所は、制度上の保護が及ばない網羅型の車両データベースであっても、多額の開発費用と維持費を投下して構築された点に着目し、それに対してフリーライドすることは、インセンティブを著しく侵害する行為であるとして、例外的に不法行為の成立を肯定していた。また、【ディスプレイフォント事件】は結論として不法行為の成立を否定したものの、採用された分析枠組み自体は、他者が時間・労力・費用をかけて構築した書体に対して、それへのフリーライドがあったか、そしてそのことが当該創作インセンティブや営業活動の継続可能性に与える影響がどのようなものであったかということを判断の中核とする点で、【スーパーフロントマン事件】と共通する。

契約関係を基盤として構築したビジネスモデルへのフリーライド的侵害であった。すなわち、本件は、ビジネスモデルの維持可能性と市場における競争的優位性の侵害を評価の中心的な対象とした点において、むしろ、【ライントピックス事件】と【バンドスコア事件】の流れに属する第3類型のビジネスモデル保護型の裁判例であると考えるべきである。

たとえば、【ライントピックス事件】⁷²においては、裁判所は、著作権法上の保護が否定されることを前提としながらも、報道機関の取材活動全体を支えるインセンティブ構造の保護が必要とされるとの観点から、当該行為を不法行為として認定した。このように、問題とされたのは見出しとい

⁷² もっとも、学説上、【ライントピックス事件】に対する賛否は分かれており、批判的見解も少なくない。こうした裁判例の拡張的解釈については、知的財産法中心主義の立場からは、著作権法で保護されないのであれば、原則として法的保護は否定されるべきであり、不法行為による補完的保護には慎重であるべきだとする意見が根強い(田村・前掲注 3)521 頁を参照)。一般的な裁判所の判断枠組みにおいては、依然として従来と同様に、著作権侵害が否定された場合には、一般不法行為の成立も否定されるという傾向が支配的であり、知的財産法における明文の保護規定の有無が違法性判断において決定的に重視されていることが窺える。これは、制度的安定性及び予測可能性を確保するという観点から、立法による明示的な保護対象外にある成果物については、原則として司法による補完的判断を控えるべきという考え方に基づくものといえる。

ところが、筆者を含む一部の論者は、【通勤大学法律コース事件】において同様の判断を下したことには問題があると考えている一方で、【ライントピックス事件】における不法行為該当性の認定は妥当であるという感触を得ている(田村・前掲注 3)521 頁を参照)。なぜなら、取材体制の構築にかけられた投資と成立した取材ビジネスモデルは、著作権法が保護しようとする著作物の創作とは別個独立に存在するものであり、これを保護したからといって著作権法の趣旨に反することにはならない。加えて、被告による行為が放置されれば、こうした投資や取材活動のインセンティブがフリーライドによって損なわれることは、報道機関の情報生産能力に構造的打撃を与え、ひいては国民の知る権利に資する公的情報の流通そのものを危うくする結果を招きかねない。このように、ビジネスモデルの観点から、【ライントピックス事件】の不法行為認定は、例外的ながらも許容されるべき事案であったといえる(田村・前掲注 3)521 頁を参照)。一方、【通勤大学法律コース事件】は、著作物としての保護が否定されたものを、再び不法行為法で救済することの正当化可能性が相対的に乏しいといえる。

う成果物そのものではなく、それを支える取材・報道ビジネスモデルへのフリーライドであり、収益モデルの成立を毀損する行為に対する法的対応が問われた事案であった。

また、【バンドスコア事件】の被控訴人が大量かつ組織的に模倣し、無料公開によって競合的な立場に立つ行為は、控訴人のビジネスモデルを重大に侵害するものと評価された。特に、大量の表記情報の一致、組織的な模倣、販売数の減少といった要素は、不正なフリーライドに基づくインセンティブの毀損⁷³を具体的に示すものであり、これが公正な競争秩序を侵す行為として違法性を基礎づける要因となった。そのため、裁判所はここで、「著作物の利用とは異なる利益」が存在するとしつつも、その実態は、おそらく著作権法が保護する創作性ではなく、投資と回収によって成立していたビジネスモデルそのものが破壊されるという点にある。

本件【将棋事件】も同様に、控訴人は主催者との独占契約に基づき、対戦のリアルタイム配信を中核とする有償サービスを展開し、協賛金や視聴契約料などによって事業資金を回収するモデルを構築していた。このようなビジネスモデルに対して、被控訴人が自ら棋譜を再現し即時に配信するという手段により、控訴人の顧客基盤を奪い、その資金回収の根幹を揺るがした点が違法性の本質である。つまり、裁判所が問題視したのは、控訴人の構築した「資本投下－収益回収－事業継続」という事業スキームそのものへの潜脱的侵害であり、この点において【ライトピックス事件】、【バンドスコア事件】と極めて類似する。

したがって、本件のように、著作権法の制度的な権利による保護が及ばない場合であっても、【ライトピックス事件】と【バンドスコア事件】に示されたように、その行為が法的に保護されるべき「異なる利益」を侵害するものであれば、【北朝鮮著作物事件】最判の枠組みによって、不法行為が

⁷³ このような高度な技能と労力を要する成果物に対し、フリーライド行為を野放しにするならば、正規の採譜活動に基づくスコア制作への投資回収が困難となり、その結果、採譜を業とする者のインセンティブは著しく損なわれ、健全な市場形成そのものが危殆に瀕するおそれがある。もっとも、【バンドスコア事件】において原告が訴状で著作物性を自ら否定した点に着目し、知財部による厳格な審理を回避し通常部での柔軟な判断を期待した訴訟戦略上の意図が推測できる（この点は注91で詳述する）。

成立し得る余地が残されている。

IV その後の裁判例

本件【将棋事件】の判決以降、将棋の棋譜情報を利用した動画配信に関連して、新たに2件の裁判例が現れている。それが、①知的財産高等裁判所による将棋配信事件の判決(以下、【将棋事件Ⅱ】(知財高判令和7年2月19日・令和6(ネ)10025・10039))及び、②東京地方裁判所による将棋配信事件の判決(以下、【将棋事件Ⅲ】(東京地判令和7年5月21日・令和5(フ)22169))である。

このうち、【将棋事件Ⅱ】は、以下に示すように、本件【将棋事件】とは構造的に大きく異なる。他方で、【将棋事件Ⅲ】は、本件将棋事件と事案構造、配信態様などのいずれにおいても極めて類似性を有しており、両事件の判断の差異を比較検討することは、本件の違法性要素及び判断の妥当性を評価する上で極めて有益である。本節では、この2件の裁判例について、本件【将棋事件】との相違点に焦点を当てて分析を行う。特にリアルタイム性の有無、情報再現の程度などの違いに注目しつつ、本件の法的評価を多面的に検討していく。

一 将棋事件Ⅱ

まず、本件【将棋事件】とは争点を構造的に異にしているものの、同じく棋譜情報を素材とした動画配信をめぐる争われた【将棋事件Ⅱ】を紹介する。

同事件は、原告・控訴人がYouTube上において、将棋のタイトル戦(王将戦)に関するAI解析・予測・解説などを行う動画を投稿していたところ、王将戦の配信権を有する協賛企業である株式会社囲碁将棋チャンネル(被告・被控訴人)が、控訴人各動画が自社の著作権を侵害しているとして、YouTubeの運営会社Googleに対し著作権侵害申告(削除申告)を行ったことに端を発する事案である。これにより控訴人の動画は一時的に削除されたが、その後、控訴人が異議申立てを行い、全ての動画が復元された。控訴人は、本件削除申告が実際には著作権侵害に該当しないにもかかわらずなされたものであるために、虚偽の事実に基づくものであり、不正競争防

止法 2 条 1 項 21 号(虚偽の事実の告知)に該当するほか、人格的利益(表現の自由等)を侵害する不法行為(民法 709 条)に該当すると主張して損害賠償及び差止請求を求めた。これに対して、被告は、著作権侵害申告が虚偽の事実に基づくものであったか否かという点、並びに当該申告行為が不正競争防止法に違反する行為であるか否かについては争わず、その違法性を認める立場をとった⁷⁴ ⁷⁵。そのため、原告がさらに踏み込んで主張した人格的利益の法的保護の問題と、著作権侵害申告が虚偽の事実に基づくことを前提とした不正競争防止法違反に起因するものをも含めたその賠償額が争点として残された。

原審(東京地判令和 6 年 2 月 26 日・令和 5(ワ)70052)⁷⁶は原告の請求の

⁷⁴ 同事件においては、争点は専ら YouTube 上の削除申請が不正競争防止法上の「虚偽の事実の告知」に該当するか、当該削除申請は不法行為として違法性を帯びるかに集中していた。そのため、被控訴人による配信行為そのものの不法行為該当性については、そもそも当事者間で明確に争われておらず、同判決においても動画配信自体の適法性について正面からの検討は行われなかった。

⁷⁵ なぜ被告が著作権の問題の争点化を避けたのかということは推測するほかないが、仮に棋譜の著作物性が認められるとした場合、その著作権の所在をめぐって別途、紛争が生じかねないことを懸念したのかもしれない。棋譜が著作物に該当するとなれば、その著作者は、職務著作の要件を満たさない限り、「創作者」である棋士となる。日本将棋連盟や囲碁将棋チャンネルが著作権を主張するためには、棋士から著作権を譲り受けるか、せめて独占的な利用許諾を受けることが必要となろう(通常の利用許諾を受けたにとどまる者は、差止請求権を有しないというのが一般の理解であることにつき、田村善之『著作権法概説』(第 2 版・2001 年・有斐閣)484 頁、中山・前掲注 68)537、759 頁、島並ほか・前掲注 55)253 頁)。仮に、そのような権利処理をしていないとなると、主催者団体がこれまで事実上独占してきた棋譜の利用権益が制度的に揺らぎかねない。そこで、著作権について訴訟上で真正面から検証されることを極力避け、争点を人格的利益や損害額に矮小化して処理する方針をとらざるを得なかったのかもしれない。

⁷⁶ 裁判所は、まず人格的利益として掲げられた内容が、名誉権やプライバシー権など既存の判例上認められた具体的利益ではなく、単なる抽象的・総称的な利益にとどまり、請求としての特定性を欠くと判断した。さらに、原告が援用した【公立図書館における蔵書廃棄事件(最判平成 17 年 7 月 14 日・平成 16(受)930・民集 59 巻 6 号 1569 頁)】についても、本件とは事案構造が著しく異なることから、その射程

うち、不正競争防止法に基づく経済的損害については、一定の逸失利益(動画の再生数に基づく広告収益の減少)と弁護士費用相当額の一部を認め、合計1万8,111円の損害賠償を認容した。他方、民法709条に基づく人格的利益の侵害による精神的損害の請求については、法律上保護された利益に該当しないとして全て棄却したため、原告がこれを不服として控訴した。

控訴審においても、被控訴人は、相変わらず、著作権侵害に基づく申告が虚偽であるとの控訴人の主張を争わないままであったため、争点となったのは、かかる削除申告が人格的利益又は営業上の利益(後者は控訴審において補充的に主張されたもの)を侵害するものとして不法行為として成立するか、またその損害額及び差止めの可否に限られた。裁判所は、YouTubeの削除申告制度の仕組みと投稿者の利用規約上の同意を踏まえ、著作権侵害の事実が存在しない(前述したように、この点は両当事者に争いはない)削除申告でも原則として民法上の不法行為は成立しないと判示した。ただし、悪意ある反復申告や制度趣旨を逸脱する態様の場合は例外的に成立し得るとも付言している。しかし、本件では、被控訴人に過失は認められるものの、申告における悪意や制度濫用を基礎づける証拠は存在せず、その行為態様もYouTube制度の範囲内にとどまると評価された。よって、裁判所は、本件著作権侵害申告については虚偽申告として不正競争防止法上の責任を肯定しつつも、民法上の不法行為は成立しないと結論づけた^{77 78}。

が及ばないとした。すなわち、当該判例は、公立図書館という公共機関における著作者の思想・表現の自由を保障するものであり、私企業たるYouTube上の動画削除申告行為には適用されないというのである。また、判決(大阪高判令和4年10月14日・令和4(ネ)265・599)も、投稿者の営業活動の妨害を前提としていた点で本件とは異なり、原告が主張する「精神的価値に限定された人格的利益」の保護には結びつかないと判断された。以上の判断を踏まえ、裁判所は、原告が掲げる諸法令(著作権法、電気通信事業法等)にも人格的利益の法的保護性を直接認める規定は見出せないとし、最終的に、原告の請求はその特定と法的根拠を欠くものとして、民法709条に基づく損害賠償請求を棄却した。

⁷⁷ 他方で、損害額の認定においては、控訴人のYouTubeチャンネルにおける収益状況、削除された期間、動画の本数等を踏まえて慎重に検討がなされ、控訴人が主張する大きな逸失利益については認められず、原審と同様に1万8,111円の損害を認

二 将棋事件Ⅲ

続いて、【将棋事件Ⅲ】（東京地判）の事案は、共同原告である読売新聞社及び日本将棋連盟が主催する将棋タイトル戦（竜王戦）の棋譜情報について、対局当日に AbemaTV やアプリ等から取得した情報を基に、独自に用意した盤面図を使って再現し、YouTube 上で配信を行った被告の行為に対し、民法 709 条に基づき損害賠償を請求したというものである。つまり、【将棋事件Ⅲ】が、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号に基づく請求の前提としてその論点を検討したにとどまるのに対し、【将棋事件Ⅲ】は、直接、民法 709 条に基づく請求が認められるか否かが争点となったというところに特徴がある。

この【将棋事件Ⅲ】において裁判所は、【北朝鮮著作物事件】最判を引用し、著作権法による保護が及ばない情報であっても、営業上の利益という法的保護に値する利益が特段の事情の下で侵害された場合には、不法行為が成立し得るとの一般論を確認した。

その上で、具体的当てはめとして、以下の事実を指摘した。

まず、原告ら、特に読売は、竜王戦の主催者として日本将棋連盟と契約し、棋譜の独占利用許諾を得る見返りに 3 億 4,150 万円（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）に及ぶ契約金を支払い、加えて約 1 億 8,000 万円を超える広告宣伝費を負担するなど、巨額の資本

定するにとどまった。また、控訴人の差止請求について、裁判所は請求内容が過度に広範かつ不明確であり、被控訴人が今後同様の申告を繰り返す可能性も低いことから、差止め必要性を否定し、請求を棄却した。

⁷⁸ もっとも、【将棋事件Ⅱ】において、被控訴人が本件【将棋事件Ⅲ】のように著作権侵害以外の他の「法律上保護される利益」の侵害を主張することなく、防御においてもそのような構造をとらなかった点は注目に値する。筆者としては、本件と異なり、控訴人による配信がリアルタイム性を欠き、情報利用も断片的であったため、被控訴人は仮に営業利益の侵害を主張したとしても違法性が認められる可能性が低いと判断し、そのような主張を行わなかったのではないかと推測する。あくまで一つの可能性にすぎないが、このような訴訟戦略の選択それ自体が、リアルタイム性等の要素が違法性判断において重要であることを示唆しているといえよう（類似の主張として、松尾剛行[判批]WLJ 判例コラム 348 号(2025 年)5-13 頁）。

投下を行っている。また将棋連盟も、棋譜の記録・管理・公開体制整備や、棋士のモチベーション維持を目的とした報酬制度の整備等に資源を投入しており、棋譜情報に関するビジネスモデルの基盤は、相応の制度的構築の上に成立している。

これに対して、被告は竜王戦対局当日に、棋譜を盤面図として再現しつつ配信を行い、当該棋譜情報の視認可能性を広告収益の主要な素材として活用していた。すなわち、①情報の鮮度が最も高い当日に、②棋譜の全手順を網羅的に再現するという態様により、原告らが構築したビジネスモデルへの明確なフリーライドが行われ、③被告は、原告らが AbemaTV、有料アプリ、新聞紙上にて有償で提供している情報と同様の内容を、同じく当日に無料提供し、明確に競合関係にある⁷⁹から、被告の配信により原告らの営業収益が減少する。さらに④原告が公表した利用ガイドラインを明示的に侮蔑・軽視する態度を継続的に示していた。

裁判所は、これらの判断要素を総合して、「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を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。」と判断した。

三 本判決との関係

これら二つの判決のうち、【将棋事件Ⅱ】は、本件【将棋事件】の判決と

⁷⁹ 被告は、本件配信が AbemaTV や新聞社の公式映像等と異なり、棋士の所作や会場の雰囲気といった周辺情報を含まない点を根拠として、両者が競合関係にない旨を主張した。すなわち、「視聴者の関心の対象が異なるため、両者は異質であり、顧客層の奪い合いには当たらない」とする。しかしながら、裁判所はこれに対し明確に反対し、次のように判断している。「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…両者は競合関係にあるというべきである」。すなわち、視聴者の主たる需要は、棋譜という「指し手の情報」そのものであり、演出効果や映像の有無ではなく、まさに本件情報の中核である棋譜に集中していると裁判所は認定している。たとえ一部の観客が映像的要素や雰囲気に興味を持っていたとしても、棋譜をリアルタイムで知りたいとする視聴者の関心と重複する限り、その利用は原告のビジネスモデルと競合することになる。

は法的構造も争点も大きく異なり、実質的な関連性は乏しい。

その一方、【将棋事件Ⅲ】は、新聞社及び将棋連盟らが巨額の資金を投下して構築した制度的ビジネスモデルに対し、配信者が棋譜情報を再現配信することにより、当該モデルの収益構造を毀損した点を重視している点で、本件【将棋事件】の判決と判断の構造を共通にしている⁸⁰。

もっとも、この二つの事件の配信行為は、【将棋事件】はリアルタイムであったのに対し、【将棋事件Ⅲ】が当日中であり、一定の時間差があったという違いがある⁸¹。また、【将棋事件Ⅲ】においてとりわけ注目すべき点は、

⁸⁰ また、棋譜の扱いについても、いずれの事件においても、原告は棋譜が著作権法上の著作物に当たるとは主張しなかったために、裁判所も著作権侵害の有無については明示的な判断を回避している。

なお、【将棋事件Ⅲ】では、被告は、棋譜は単なる事実の記録にすぎず、独占的利用権などは本質的に認められないとして、原告の営業利益保護を否定する主張を展開していた。裁判所は、これに応じて、棋譜の利用が単なる結果の列挙、又は事実の利用にとどまらず、棋士の判断・戦略・プレイスタイルを含意する情報のまとまりとして、独自の商業的価値を有すると判示した。そこでは、以下のように、棋譜と野球のスコアが対比されている。「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…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…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うべきである。」。

⁸¹ もっとも、【将棋事件Ⅲ】の判旨は、対局当日に棋譜のすべてを利用したものを前提としており、その意味では適用場面が一定程度限定されているとも解し得る。しかしながら、このような限定が十分に機能しているかについてはなお検討の余地がある。【将棋事件Ⅲ】のように、映像や音声を伴わない文字情報（棋譜）までもが、対局当日中にそれを利用すると違法であると評価される場合、情報のアクセスや表現活動に対する過度の萎縮効果を引き起こすおそれがあることは否めないように思われる。特に、「当日中」という広い時間幅を含み得る以上、正規配信と競合しな

棋譜の著作物性の判断を明示的に避けながらも、東京地裁が最高裁平成 23 年 12 月 8 日判決（いわゆる北朝鮮著作物事件）の一般論を明示的に引用し、自由競争の範囲を逸脱した特段の事情があると認定したことである。

V 学説

個別の知的財産法によって保護が否定された場合に、なお一般不法行為による介入が許されるかという問題については、学説上も継続的に議論が展開されてきた。

まず、民法学の従来の議論では、潮見は、後述する「民法自己完結型」と評し得る構想を前提に議論を展開しており、一般不法行為の適用もまた、権利と権利の間の衡量によって解決されるべきである旨を説いた⁸²。具体的には、【ライントピックス事件】の評釈において、「この問題は、営業活動の自由および営業利益さらには財産権という X の側の基本権と、同様に営業活動の自由および営業利益を有する Y の側の基本権との衡量問題として捉えられるべきである。ここでは、前者の基本権を保護するために後者の基本権を制約すべきか否かとその程度とを、権利保護の必要性和最小限の権利制約という観点から——権利侵害要件と故意・過失要件のもとで——検討していくことになる」⁸³と論じていた。

これに対し、田村は、この種の発想を「民法自己完結型」と名づけ、以下のように批判した。第一に、この見解は、知的財産法における立法との役

い速報的報道や当日夜の簡易的レビュー等の中立的・公益的利用にまで影響が及ぶおそれがある。また、棋譜情報の利用形態に照らすと、その理解には対局全体の流れが不可欠であり、部分的な利用では十分な把握が困難である場合が少なくない。とりわけ、解説や批評といった表現活動においては、一定程度包括的な棋譜利用が前提となるのが通常である。このように、判旨に限定が付されていたとしても、それが直ちに表現活動への影響を限定するものとはいえず、法的リスクをおそれて過剰な自主規制がなされる懸念があり、表現の自由の観点からの慎重な対応が求められる。この意味で、本判決が依拠する制度的ビジネスモデル保護の論理をあらゆる利用態様に拡張すべきではなく、何らかの歯止めが必要であるといえよう（何柯燿[判批]ジュリスト 1622 号(2026 年)121 頁）。

⁸² 潮見佳男[判批]コピライト 538 号(2006 年)55 頁、田村・前掲注 20)59 頁を参照。

⁸³ 潮見・前掲注 82)55 頁。

割分担を考慮していない。たとえば、立法（又は特許制度のような行政制度）によって保護の射程や構造が限定的に設計されている領域において、司法判断がそれを無視して違法性を一方的に判断することは、知財法制の体系と齟齬を来すおそれがある。第二に、「市場と法の役割分担」という視点を欠いている。特に競争行為のように、必然的に他者に損害を与える場面では、当事者双方に自由があり、法がその競合利益を衡量するには慎重な判断が求められる。その際には、市場メカニズムに委ねるべき領域と、法が介入すべき限界線を適切に設定しなければならない。第三に、第三者（一般公衆）に対する外部効果や制度的インセンティブの確保といった視点が落ちている⁸⁴。以上を要するに、民法内で権利相互の抽象的な衡量を行うだけでは不十分である。知的財産法の趣旨、立法と司法の役割分担、市場メカニズムとの調和を考慮しないまま、民法内部の衡量論だけに依拠することには限界がある、というのが田村の主張である。

この批判を受けてか、潮見自身の立場にも後年変化が見られる⁸⁵。2009年の『不法行為法Ⅰ〔第二版〕』においては、「特別法において、何が不法行為構成要件を構成する行為かという態度決定をするにあたり、特別法上の規律対象とする分野で、不法行為となる行為類型と、不法行為とならない行為類型とを、利害関係のある当事者各層の権利・利益、公共の利益等をも考慮して判断している」、「特別法のもとで不法行為類型の完結的な選択・決定がされている以上、そこに『規律の欠缺』はなく、したがって、この選択・矛盾する一般不法行為法による『補充』は認められない。これが原則である」と述べる。そして、その上で「別途の観点から権利・法益を観念することができる場合」や、「社会・経済事情の変化等により新たな権利・法益保護の枠組みが必要となったとき」には例外的に民法による介入が許されることを認めている⁸⁶。すなわち、潮見の理論において、一般不法行為が許容される場面は、①営業権侵害のような「異なる利益」が問題となる場合、②新たな技術的変化等によって立法の想定を超える「制度的欠

⁸⁴ 田村・前掲注 20) 59 頁を参照。

⁸⁵ 以下のように、潮見の立論に変化が見られるとの評価は、丁文杰「知的財産権・不法行為・自由領域(1)：日韓両国における規範的解釈の試み」知的財産法政策学研究 46 号(2015 年) 249-252 頁の指摘にかかる。

⁸⁶ 潮見・前掲注 10) 91-94 頁。

缺」が生じた場合に限定されており、初期の「民法自己完結」論から、特別法との関係を視野に入れた慎重な立場への修正が見て取れる。

さらに、【北朝鮮著作物事件】最判は、知的財産法と一般不法行為の関係に関する議論に決定的な方向性を与えた。前述したように、同判決は、著作権法が規律の対象とする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判示している。この判示を契機に、以降、学説では、「民法自己完結型」は鳴りを潜め、知的財産法の趣旨を付度するものが主流を占めるようになってきている。そこでは、知的財産法による保護が否定された場合に、なお一般不法行為としての違法性を認める余地があるか否かという問いに対する回答は、①知的財産法の否定が直ちに利用の自由を積極的に保障する趣旨と見るべきか、②あるいは単に保護の不在を示すにとどまるのかという法的空白の意味づけ次第であると論じられているのである⁸⁷。

もっとも、こうした枠組みを前提としつつも、各学者の立場は、後者②における一般不法行為による介入をどの程度認めるか、またその評価基準をどこに置くかという点で分岐している。現在ではおおむね四つの傾向に

⁸⁷ この見解における主張を、筆者なりに概括すると、以下のようにまとめることができる。①積極的自由保障説：保護されない＝自由に使える。この立場は、制度が保護しない以上、その利用は自由であるという積極的自由保障の理解である。この見解によれば、著作権法が著作物の定義や保護対象を明確に限定しているのは、知的財産法の体系が関連する利益を考慮し尽くし、あえて一部の表現や構造について保護の対象から除外するという政策判断に基づいており、その排除された領域においては、不法行為の適用は制度趣旨に反し、自由な利用が制度的に担保されるべきだとされる。これに対して、②制度的欠缺説：保護の否定＝利用自由の肯定ではない。この立場では、保護法益が実質的に存在するにもかかわらず、形式的な構成要件により保護対象から除外されているにすぎない場合には、制度間の隙間を埋めるべく柔軟な解釈が求められるとされる。単に制度が沈黙しているにすぎないという理解である。著作権制度の射程外にあるという理由だけで利用が正当化されるわけではなく、なお制度的空白の補完が一般不法行為法によって理論的に開かれているとするのがこの立場である。参照、潮見・前掲注10)91-94頁、丁・前掲注85)249-261頁、山根崇邦「情報の不法行為を通じた保護」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（2014年・商事法務）373-379頁、前田・前掲注30)372頁。

整理できる⁸⁸。

第一に、最も厳格な立場として、井上・三村・小泉らの見解が挙げられる。井上は、【北朝鮮著作物事件】最判より前に発表された論文において、「フリーライドを放置することが社会全体にとってマイナスの効果があるという政策判断がありうるとしても、個別の事案の違法性を判断するにすぎない裁判所が、大局的な見地から政策的判断をなすことは容易ではない」とし、「立法がない場合には、一般的には慎重な姿勢をとるべきであろう」⁸⁹と述べ、司法による介入が萎縮効果をもたらす点を強調する。また三村も、「そもそも国民の表現行為や営業行為の自由は憲法上尊重され、保護されているものであり、他人の権利との調整や公共の福祉との調和といった観点から法令の規定により必要最小限の範囲で制限を受けることを除けば、これらの行動の自由は無制限に許容されるべきものである。このように考えると、知的財産権侵害が成立しない場合には、極めて例外的な場合を除き、一般不法行為も成立しないと解するのが相当である。」^{90 91}とし、「市場において利益を追求するという観点を離れて、殊更に相手方に

⁸⁸ もっとも、以上のような四類型の整理は、あくまで本稿における便宜的な類型化にすぎない。実際の学説の立場は、少なくとも二つの独立した軸に沿って位置づけられるべき側面を有している。第一に、個別の知的財産法が保護を否定したことの意味づけをめぐって、当該否定をどの程度積極的な利用許容と読むか、それとも単に保護の不在として相対化するかという、特別法解釈のスタンスの差異がある。すなわち、保護しない＝自由利用を制度的に保障すると強く読む立場から、保護の欠缺が残されているにすぎないと慎重に読む立場まで、同じ判旨を前提としつつも読込みの度合いが異なっている。第二に、そのような前提の下でも、一般不法行為による介入の結論をどこまで許容するか、すなわちデフォルトを自由利用と見るか、場合によっては補完的保護もあり得ると見るかという結果志向の違いがある。とりわけ、個別の知的財産法側で保護範囲が明確に決められていないところにおいて、裁判所がどの程度まで709条により補完的役割を担うべきかについては、特別法の趣旨への読込みと、結果としての保護の可否とが微妙に交錯している。その意味で、各学説は、特別法の保護否定をどれほど強く自由利用と読むかという解釈上の軸と、なお一般不法行為による救済をどの程度認めるかという帰結上の軸との二次元空間に布置されるのが実態であり、本稿の四類型も、この二軸構造を単純化して示したものにとどまることを予め断っておきたい。

⁸⁹ 井上由里子「パブリシティの権利の再構築」『現代企業法学の研究』（筑波大学大学院企業法学専攻十周年記念論集・2001年・信山社）180頁。

損害を与えることのみを目的となされたような場合には、当該行為は

⁹⁰ 三村量一「一般不法行為」牧野利秋ほか編『知的財産権訴訟実務大系Ⅲ』（2014年・青林書院）366-367頁。

⁹¹ 三村は、情報の無断利用に対する一般不法行為の成立をめぐる現在の議論について、まず【北朝鮮著作物事件】最判が従来に行きすぎた肯定論を修正し、原則否定・例外限定の立場に戻った点を強調する。三村自身も東京地裁知財部で裁判長を務めていた当時の実務理解としては、知財法は経済活動における可否の線引きを行う制度であり、知財法により制限されない行為は自由な経済活動と理解するべきであるというものであった。したがって、立法が明示的に保護対象として定めていない情報について、司法が政策的判断によって不法行為法を導入させることには慎重であるべきであり、裁判所が立法的判断に踏み込みすぎてはならないとする。もっとも三村は、情報利用それ自体ではなく、その態様が社会通念上の営業妨害のレベルに至る場合には、著作権法とは独立に一般不法行為の成立が肯定され得るとする。具体的には、大量かつ反復的なデッドコピー等により顧客奪取が生じる場合、特定の創作者・業者の営業を破壊する意図を持って大量頒布する場合、害意・恣意性が明白な場合、などが例示されている。これらは著作権法の保護対象とは関係なく、行為態様の不正性に基づく例外的判断として位置づけられる。さらに三村は、【バンドスコア事件】において原告がバンドスコアは著作物ではないと訴状に記載した点に着目し、知財部に付託されれば【北朝鮮著作物事件】の基準により否定される可能性が高かったため、あえて通常部での審理を選択したという訴訟戦略上の理由を推測する。この点は、知財部が示す厳格なアプローチと、通常部の柔軟な判断構造の差異を示す興味深い指摘である。また、三村は、客体の性質や社会的意義にも言及し、たとえばタイプフェイスは情報伝達手段としての特殊性があり慎重な判断が必要である一方、医薬品開発等の公益性の高いAI生成物については一般不法行為の成立は困難となり得るなど、客体の性質・公益性が違法性判断に影響し得ることを指摘する。最後に、近時判決がビジネスモデルの維持や文化的基盤への影響といった将来志向的要素を考慮する点について、三村は、一般不法行為には差止請求が用意されていない以上、将来保護機能を担わせることには限界があり、あくまで例外的な補完にとどめるべきであると述べる（上野達弘＝三村量一「知的財産は保護されるべきか」法学セミナー847号（2025年）7-10頁）。

もっとも、三村の見解の後半は、本稿の立場とは一定の距離がある。本稿が繰り返して指摘してきたように、ビジネスモデル型の事案は、本質的に依然として情報利用型不法行為に属しているため、ビジネスモデルの存在それ自体をもって違法性を強化することは許されない。大量・反復・害意といった行為態様に主眼が置かれる結果、ビジネスモデル型の事案において、違法性の評価軸がモデルの破壊可能性で

一般不法行為を構成するというべきである」⁹²と述べ、知財法によって保護されない領域は制度的に「自由利用」と解されるべきであり、一般不法行為の成立を認めるのは、極めて例外的・悪意的な態様に限られるべきとする。小泉もまた、「著作物性要件を充たさない等の理由により、著作権法がある情報の利用を許容する場合、当該利用について、取引者は、特段の権利処理の必要なく、自由に利用できると期待する。このような場合に、名誉権等、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ている等の特段の事情が認められないにもかかわらず、不法行為の成立を認めることは、取引者の予測可能性を著しく害することになる。」⁹³と述べる。このように三者は、裁判所が市場競争秩序に介入することに慎重であるべきとの価値判断に立脚しており、法秩序の一貫性や民主的決定との整合性を重視するものと理解される。立法なき司法介入を原則として否定する最も消極的立場である。

第二に、第一のものほどではないが相対的には厳格な立場として田村・山根らの見解が挙げられる。田村は知的財産法の本質的性格を踏まえた上で、市場・立法・行政・司法の制度的な機能分担という構造的視点から議論を展開する⁹⁴。民法 709 条がスタンダード規定である以上、司法が具体化すべき余地を残すとしつつも、「知的財産法のように、市場を活用する

はなく外形的な攻撃性に依拠しすぎる危険がある。他方で、三村の分析が示唆する重要な視座もある。それは、通常部の柔軟性と知財部の厳格性の差異が、不法行為補充論の運用に実務的影響を及ぼしているという点である。バンドスコア事件が通常部で審理され、著作物性の判断を回避しつつ営業妨害として救済を認めたことは、制度的な射程を避けながら例外的保護を与える実務の調整的役割を示唆している。本稿が第 2 類型において社会的・学説的に保護欠缺が広く承認された領域でのみ 709 条の補充を認めるという理論的整理を採用した背景には、まさにこの実務的な射程調整の必要性が存在する。結局のところ、三村の立場は、制度整合性を重視し、一般不法行為の射程を極めて限定的に捉える一方で、営業妨害モデルによって例外救済を認める柔軟性を保持するという二面性を有する。第 2 類型に関する本稿の整理とは親和的であるものの、第 3 類型のように情報利用型とビジネスモデル型が交錯する領域においては、行為態様中心の評価だけでは不十分ではないと思われる。

⁹² 三村・前掲注 90) 369 頁。

⁹³ 小泉・前掲注 66) 58 頁。

⁹⁴ 田村・前掲注 20) 59-64 頁。

仕組みであって、権利の存在意義自体が効率性に求められるところが大きく、それによる効率性の改善の度合いの測定が困難であるがゆえに帰結主義だけで正当化することが困難な法制度の場合には、立法、司法ばかりでなく、市場や行政との役割分担をも考察の対象に包含しながら、いわばプロセス志向で問題の解決に当たらざるを得ない⁹⁵と述べる。さらに、政策形成過程の歪み、特に知的財産法の立法がしばしば著作権者等の少数者の集中的な政治的活動により左右されやすく、消費者や中小企業といった「集団化されにくい利益」が政治過程において表現やアクセスの自由が軽視される「少数派バイアス」の傾向を指摘している。その上で、知的財産法の立法は今後も自然と権利者保護の方向へと進むであろうから、自由放任で市場に委ねることを前提に、裁判所の役割はむしろ拙速な射程拡張を抑制し、制度的均衡の観点から限定的に不法行為を認定すべきであるとする立場をとる⁹⁶。この立場は、知的財産制度が一定の対象について保護を与えないという立法的判断が下されている以上、それを超えて一般不法行為による介入を認めることは、民主的決定との抵触を招きかねないとの懸念を表明した慎重論が展開されている⁹⁷。もっとも、例外的に司法的補完が認められるのはフリーライドを放置することにより、成果開発のインセンティブが著しく損なわれることが、裁判所にとって明らかである場合であるとする⁹⁸。ただ、その際には、第一に、その利用行為が立法によって明示的に「規律しない」とされたものでない、第二に、表現の自由や私人の行動の自由を過度に制限しないものであることという、但書的な条件を付している⁹⁹。また山根¹⁰⁰も、知的財産法による保護否定が制度的な利用許容

⁹⁵ 田村・前掲注 20) 59-64 頁。

⁹⁶ 田村・前掲注 20) 59-64 頁。

⁹⁷ 田村・前掲注 4) 44-45 頁。

⁹⁸ 田村・前掲注 4) 43-44 頁。

⁹⁹ これに対して、高野は、「フリーライドを放置すると〇〇のインセンティブが不足するから保護する」というロジックは、①知財法が保護を否定しているとも(〇〇の部分異なる)、②知財法と共通する利益の保護だともいえる(〇〇の部分同じである)と述べ、結局のところ、知的財産法と同様の保護利益を主張するものではないかという懸念を孕んでいると批判する。また、保護の必要性が「明らか」である場合には柔軟な対応もやむを得ないが、「明らか」という判断の基準が抽象的すぎるた

を意味する以上、一般不法行為による保護を安易に認めるべきではないとの立場から出発し、知的財産法が保護対象として明示的に視野に入れている領域については、制度潜脱を避けるため慎重に扱うべきであるとする¹⁰¹。このように、これらの立場は、厳格派に比べれば柔軟性を持ちながらも、制度設計と社会的正義のバランスに配慮した、あくまで抑制的な補完の在り方を志向するものである。

第三に、折衷的な立場として、中山・島並・横山らの見解がある。中山は「当該情報の入手方法、使用の態様、不当な競争態様等を総合して勘案し、違法性の強い場合に初めて不法行為の成立を認めるべき」¹⁰²と論じ、原則自由利用を前提としつつ、事案ごとに柔軟に判断する立場を示す。島並もまた、知財法を不法行為法に対する特別法と捉え、不保護の意味を(a)一般法救済も否定する趣旨か、(b)差止効果のみを否定する趣旨かのいずれかに性質決定すべきとし、原則は(a)、例外的に(b)とする二段構造を提

め、制度的な一貫性を欠くおそれがあるとも指摘する(高野慧太[判批]10-14 頁[2025年5月20日開催の著作権学会・著作権判例研究会において配布されたレジメ])。しかし、田村の主張は、本文で見ると、単にフリーライドを一律に違法とするものではないことに留意する必要がある。高野の批判は、本文で説明した田村が強調する判断機関間の役割分担の観点から十分に捉えきっていないように思われる。

¹⁰⁰ 山根崇邦[判批]Law & Technology 109号(2025年)1-11頁、同「知的財産法と一般不法行為—北鮮事件最高裁判決後の下級審裁判例の検討」NBL 1302号(2025年)79-85頁を参照。

¹⁰¹ なお、山根は、知的財産法がそもそも射程として予定していない領域については、原則自由であり、一般不法行為による調整を否定しないという態度を示し、①手段の不正性、②市場への影響(需要の代替性・時間価値の侵食)、③主観面(故意・害意)、④損害の発生という四要素を具体的に提示し、これらを総合評価することで一般不法行為が成立し得る余地を明確に認めている(山根・前掲注100)L&T 1-11頁、同・前掲注100)NBL 79-85頁)。したがって、山根の理解によれば、第3類型に属するビジネスモデル型事案は、知的財産法の射程外に位置する以上、特段慎重な制約を課す必要はなく、むしろ営業妨害や不正競争に類する一般不法行為の基準によって、より柔軟に違法性を判断し得る領域に属することになる。この点で、彼の立場は、第1類型と第2類型(知財法の視野に入るが保護要件を欠く領域)とは峻別され、ビジネスモデル型の扱いについて、中庸的・折衷的な立場を示すものと評価し得る。

¹⁰² 中山信弘『著作権法』(第2版・2014年・有斐閣)244-246頁を参照。

唱する¹⁰³。横山¹⁰⁴もまた、「現在の知的財産法は多種多様な情報を保護しているが、社会的に見て創作を奨励することが望ましい情報がすべて知的財産法によりカバーされているわけではない。この間隙は本来的には新規立法により補填すべきであるが、法的保護が求められる情報の種類や模倣の態様はさまざまであるから、すべてを新規立法で保護することは困難であるし、また現実的でもない。そうである以上、情報を法的に保護する手段として、現行知的財産制度とは別に、不法行為法を積極的に活用するということも考えられてよいだろう。」と述べ、現行制度の限界を補う形での一般不法行為の役割を肯定している。これらの見解は、自由競争の原則を尊重しつつも、場合によっては柔軟に介入を認める中間的立場といえる。

第四に、比較的緩やかな立場として、上野の見解がある。上野は「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」¹⁰⁵とし、知財法の趣旨と不法行為法の保護態様との差異を踏まえれば、両者が併存しても制度潜脱にはならないと論じる。その上で、タイプフェイスのデッドコピーのように、創作者の投下資本を踏み台にして安価に競業する行為は不法行為となり得るとする。とりわけ【バンドスコア事件】や本件【将棋事件】に見られるように、競業者が他者の成果物を大量・反復的に利用して営業上の利益を直接侵害する場合には、著作物性の有無を超えて不法行為を肯定し得ると評価する。また、不法行為判断において、裁判所が市場構造の維持や文化的基盤の継続可能性といった将来志向的観点を考慮することも肯定的に捉えており、純粋な自由利用領域であっても、行為態様が社会的に許容される範囲を逸脱する場合には、一般不法行為が果たし得る役割は小さくないと位置づける¹⁰⁶。この見解は、不法行為法による補充的保護を積極的に認める柔軟な立場である。

¹⁰³ 島並良「一般不法行為法と知的財産法」法学教室 380 号(2012 年)151 頁を参照。

¹⁰⁴ 横山・前掲注 32)37 頁。

¹⁰⁵ 上野達弘「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〕(2023 年)40 頁。

¹⁰⁶ 上野＝三村・前掲注 91)7-10 頁。

以上を整理すれば、【北朝鮮著作物事件】最判以降の学説状況は、①最も厳格な立場（井上・三村・小泉）、②比較的厳格な立場（田村・山根）、③中庸的な立場（中山・島並・横山）、④比較的緩やかな立場（上野）という四類型に分けることができる。それぞれは、知的財産法によって保護が否定された領域であっても、一定の特段の事情がある場合には一般不法行為の成立が排除されないという点では共通しており、各説の相違はむしろ、その適用場面や要件の設定における積極性の程度にある。このように、一般不法行為による知的財産制度の補完可能性に関する学説は、適用の可否をめぐって形式的に対立するというよりも、むしろどのような事情があれば介入が許容されるか、その射程をどこまで認めるかという点に対立があるという状況にある。

VI 検討

一 棋譜の著作物性¹⁰⁷

1 法的構造

以上のように、学説においては、知的財産法によって保護が否定された対象についても、なお一般不法行為による介入を認めるべきか否かをめぐって、多様な立場が提示されてきた。ただ、かつてはいざ知らず、近時のいずれの立場においても共通しているのは、特別法である著作権法を無視して不法行為の議論を自由に展開するのではなく、むしろ、著作権法などの個別の知的財産法が担う役割との制度的調整を前提に、不法行為の余地をどう位置づけるかということを論じている点である。他方、本件控訴審判決においては、前述したように、前提となるべき著作物性の判断が、裁判所によって正面からなされることなく回避されている点が大きな特徴

¹⁰⁷ 松尾剛行「棋譜情報を配信する動画に対し著作権侵害を理由として削除申請をしたことの不競法違反等が問題となった事案～大阪地裁令和6年1月16日判決～」WLJ 判例コラム 312号(2024年)1頁以下、同「棋譜事件控訴審判決(リアルタイムで棋譜情報を配信する動画の配信が不法行為と認定された事案)」WLJ 判例コラム 342号(2025年)1頁、早稲田裕美子「著作物性についての考察」コピライト 760号(2024年)6頁以下を参照。

である。もっとも、この点について判断が回避された理由は、何らかの法的・制度的困難が存在したためではなく¹⁰⁸、当事者双方が著作物性を積極的に主張・争点化しなかったという事実によるにすぎない。

しかし、棋譜が著作権法上の「著作物」に該当するか否かという点は、本件を理論的に考察する上で極めて重要な問題である。著作物性の判断を経ないまま直ちに不法行為の成否を論じれば、それは「民法自己完結型」の議論に退行することを意味し、制度間の役割分担を踏まえた検討にはなり得ない。過去の関連判例においても、まず著作物性を肯定又は否定した上で、それでもなお民法上の不法行為が成立するかという構造をとる判断が一般的であった。たとえば【ディスプレイフォント事件】では、フォントが著作物性を欠くとして著作権侵害が否定され、【バンドスコア事件】においても、演奏情報を再現したスコアは創作的表現ではなく再現的記述にすぎないとして、著作権の保護対象外とされた。また、【旅 nesPro 事件】でも、そもそも著作物性が肯定された。

このような枠組みに照らせば、本件においても、まず棋譜が著作権法 2 条 1 項 1 号に定める「思想又は感情を創作的に表現したもの」に該当するか否かを出発点として検討すべきであるといえる。その上で、仮に著作物性が否定されるべきであるとしても、なお、その否定理由に照らして一般不法行為によって保護すべき利益が控訴人に存在するかどうかをさらに検討することにしたい。

¹⁰⁸ ただし、前述したように、実務的観点からは、本件判決が意図的に著作物性の判断に踏み込まなかったことについて、一定の制度的配慮が働いていた可能性も否定できない。すなわち、仮に本件で棋譜が著作物ではないと明言された上で、【北朝鮮著作物事件】の枠組みに依拠して不法行為を認定した場合、将来的に棋譜が著作権法によって保護される余地が封じられる危険がある。特に、棋譜の著作物性については学説上も肯定・否定が分かれており、文化庁の見解や実務慣行も必ずしも定まっていな中で、本件判決は、あえて【北朝鮮著作物事件】の明示的引用を避けつつ、著作物性という制度上の基礎判断に立ち入らずとも不法行為を認定し得る実務的妥当性を講じたものと理解することもできる。

2 学説の状況

1) 肯定説

棋譜の著作物性の肯定説は、主として以下の理由を挙げる。

理由：指し手の選択に個性が発揮されている

将棋の対局における指し手の選択には、対局者の個性が表れており、創作的な表現に該当する可能性がある¹⁰⁹。否定説は、創作性の有無を判断する際に意図がないとか偶然性があるなどの問題を指摘するかもしれないが、偶然性を利用する現代アートや AI 補助創作においても創作性が否定されるわけではない。さらに、将棋にあっては、確かに相手方の指し手次第というところはあるが、対局者二人を併せてみれば、その二人で指し手の選択と決定を完全に支配しており、著作物性を認め得るとする^{110 111}。

2) 否定説

これに対して、否定説は、主に以下の二つの理由を挙げる。

理由(1)：指し手順は「アイディア」であって「表現」ではない

まず「指し手順」と「棋譜」（指し手順の記録）を区別した上で、前者は確か

¹⁰⁹ 参照、上野達弘「スタッツデータの法的保護」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）2 頁。この見解の下では、対局は二人の棋士によって相互に応答し合いながら創出されている以上、棋譜は共同著作物として保護されることになろう（結論として、加戸守行『著作権法逐条講義』（七訂新版・2021 年・著作権情報センター）126 頁）。

¹¹⁰ 参照、上野・前掲注 109)2 頁。

¹¹¹ なお、肯定説は、そのほか、実務的な背景として、公益社団法人日本将棋連盟が棋譜を対局者と主催者の「共通の財産」として位置づけ、その無断使用に対して制限を加える「棋譜利用ガイドライン」を設けている事実にも注目する（上野・前掲注 109)2 頁）。上野自身はこのような実務慣行は法的な根拠が明確でないとも指摘しているが、おそらく、棋譜が無価値な事実の記録にとどまらず、何らかの知的財産としての価値を持つと広く社会的に認識されている証左であると評価できる、という趣旨であるのかもしれない。しかし、仮にそうだとすれば、やはり疑問というべきであろう。著作権法が保護するのは、あくまで創作的表現であって、社会的評価や制度的重要性そのものではない。たとえ成果物が経済的・文化的に価値を持つとしても、それが創作的表現と評価できない限り、著作物とはいえないという原則は揺るがない。

に高度な知的行為であり創造的要素を含むかもしれないが、その本質は勝利という明確かつ一義的な目的に従属した「最善手」を求める合理的選択の結果である¹¹²。仮にある棋士の「最善手」が著作物として保護されるとすれば、類似した指し手を後続の棋士が用いられなくなりかねない。しかも、将棋の目的は芸術的表現ではなく、明確な勝利という一つのゴールに向けられたものであるため、その選択が創造的であったとしても、それは機能的・合理的な思考過程にすぎず、著作物として保護すべき表現とは性質が異なる。したがって、指し手順自体は、政策的にアイデアの領域に属すると取り扱うべきである¹¹³。

¹¹² この点に対して、肯定説に与する上野は、反論として、「勝負に勝つことを目的とする行動は『思想又は感情』の表現と言えない、という考えもあり得るが、著作物の創作が勝敗を目的として行われる場合もあり(例:作曲コンクール、漫画コンテスト)、そのような目的が著作物性を直ちに否定するとは考え難い」と主張する。しかし、この指摘は、勝敗目的の性質やその創作過程への影響を十分に吟味していないという問題がある。上野の例は、いずれも勝敗の有無が著作物の表現そのものを左右するものではなく、むしろ作品の価値評価に関わる事柄にすぎない。著作権法は、作品の価値や優劣を判断基準とはせず、創作的表現であれば一律に保護する。作曲や漫画制作においては、たとえ競技形式であっても、表現方法や構成も極めて多様であり、「最善メロディ」や「最善の描き方」といった唯一の解が存在するわけではなく、勝敗目的が創作内容を単一の形態に収束させることもない。これに対して、将棋の指し手は、芸術的多様性を志向する創作活動とは根本的に異なる。将棋は勝敗という明確かつ唯一のゴールに向けて、局面に応じた「最善手」へと合理的に収束していく競技である。過去の研究や名局の分析を踏まえた指し手の選択は不可欠であり、もし特定の「最善手」を著作物として独占的に保護すれば、後続の棋士がその手を用いること自体が制限され、競技の発展を阻害する結果となる。したがって、上野の挙げる例を将棋の指し手にそのまま援用することは適切でない。上野の議論は、価値評価と著作物性の区別、そして多様性のある創作活動と唯一解に収束する競技的行為との構造的違いを看過しており、この点で説得力を欠く。

¹¹³ 将棋は本質的に勝負を目的とする競技である。棋士たちは勝利のために最善の一手を選び抜き、その目的に向かって合理的な判断を重ねている。仮にこのような指し手を創作的表現とみなして著作権の対象としてしまえば、最善手の利用が後続者にとって禁じられる結果を導くことになる。現に、将棋は過去の名勝負を分析・吸収することを通じて棋力の向上を目指す知的スポーツであり、既存の指し手を参考にして指し手を選ぶことは不可欠である。にもかかわらず、過去の指し手と類似

理由(2)：表現形式がアイデアとマージ(不可分)している

また、棋譜の記録そのものについても、確かに表現であるが、アイデアと目すべき指し手順との関係に鑑みれば、創作性があるとは評価し難い。将棋の棋譜は、一般に日本将棋連盟等が定めた符号体系に基づいて、定型的かつ機械的に記載されるものであり、特定の指し手を表現する方法は実質的に一義的である。すなわち、「△7 六歩」や「▲2 四角」といった表記には、情報の伝達に必要な最低限の符号以外の構成要素が存在せず、記録者が独自に選択できる余地は極めて限られている。言い換えれば、指し手が一度決定すれば、それを記録する棋譜の表現も必然的に定まるため、指し手のアイデアと棋譜の表現は不可分である。したがって、このようなアイデア(指し手順)と表現(棋譜)が不可分の状態(いわゆる「マージ論理」)にある場合、著作権法の原則であるアイデア・表現二分論に照らし

する選択が著作権侵害として扱われることになれば、後続の棋士たちの正当な研究や実践行為が不当に制限され、将棋という競技そのものの発展を著しく妨げることになろう。こうした背景を踏まえれば、指し手順は政策的にも「アイデア」として扱うべき対象であり、著作権法による独占的保護の枠内に取り込むことは制度設計の趣旨に照らしても相応しくない。これは、たとえばスポーツにおける戦術や美的動作が、いかに創造的であったとしても通常は著作物として保護されないという実務的な運用と整合する。一般的な将棋対局においては、創作性は表現に向けられたものではなく、勝敗に向けられた合理的選択の連続にすぎない以上、著作物性を肯定する根拠は見出し難い(参照、田村善之「将棋の棋譜は著作物に該当するかどうか」(Tumblr 上の質問への回答)<https://tsuda.tumblr.com/post/104523979/41%E3%81%A7%E5%B0%82%E9%96%80%E3%81%AE%E5%85%88%E7%94%9F%E3%81%AB%E9%80%81%E3%81%A3%E3%81%9F%E3%83%A1%E3%83%BC%E3%83%AB%E3%81%AB%E8%BF%94%E4%BF%A1%E9%A0%82%E3%81%8D%E3%81%BE%E3%81%97%E3%81%9F>(この文章が田村自身が書いたものであることは、筆者が本人に確認済み)、吉田大輔『全訂版 著作権が明快になる 10 章』(2009 年・出版ニュース社)38 頁、白田秀彰 2012 年 2 月 29 日ツイート@kos_holy、渋谷達紀『著作権法』(2013 年・中央経済社)67 頁、福井健策「将棋電王戦と『機械的失業』と棋譜の著作権」INTERNET Watch(2014 年)<https://internet.watch.impress.co.jp/docs/special/fukui/644307.html>、岡村久道「棋譜の著作物性に関するメモ」情報法学日記 by 岡村久道(2013 年)<http://hougakunikki.air-nifty.com/hougakunikki/2013/05/post-4167.html>、同『著作権法』(第 5 版・2021 年・民事法研究会)45 頁、出井甫『エンタテインメント法実務』(2021 年・弘文堂)405 頁)。

ても、保護対象にはなり得ないとする¹¹⁴。

さて、両説の評価であるが、肯定説は個性が発揮されていればそれは表現であるという理解を前提としているのであるが、そこではアイデアと表現が十分に区別されていないという問題があるように思われる。なぜなら、現代アートや即興演奏における創作は、それ自体が表現として評価されるものであるのに対し、前述したように、将棋において創意が発揮されるのはあくまで指し手順であり、勝利を目指す以上、模倣は不可避であって、それがゆえに独占に馴染まないがために著作権法の保護対象外であるアイデアにすぎないと目すべきである。一方、実際に表現に該当するのは、対局後に記録される棋譜であるが、指し手順が決まればその表現方法は自ずから特定されるものであって、そこに創作性が発揮される余地はない。このように、肯定説は、創作性を問題とすべき部分(指し手順)は表現ではなくアイデアであり、表現に該当する部分(棋譜)は創作性を欠くという二重の構造を看過しているといわざるを得ない¹¹⁵。

このように、棋譜の著作物性をめぐる肯定説と否定説の根本的な対立は、アイデアと表現の区別が純粋な抽象度によって画される固定的なものか、それとも政策的な判断に基づいて変化し得る可変的なものかという法理観の違いに由来している¹¹⁶。肯定説は、棋士の指し手を内面の思考の外在化＝表現と捉え、一度、そこで表現と認められれば、それを超えて政策的な配慮をなして保護を否定することを拒む。一方、否定説の立場では、アイデアと表現の区別を制度目的や政策的必要性に応じて決定されるべき¹¹⁷ものと捉えた上で、競技性の強い棋譜は保護に馴染まないとする。筆者も後者に賛同する。

¹¹⁴ 参照、田村・前掲注 113)、白田・前掲注 113)、岡村・前掲注 113) 著作権法。

¹¹⁵ 参照、田村・前掲注 113)、福井・前掲注 113)。

¹¹⁶ 棋譜の著作物性そのものを扱うわけではないが、田村善之[判批]知的財産法政策学研究 42 号(2013 年)91-92 頁本文及び注 59、金子敏哉「著作権法上のアイデアに関する一考察－アイデア・表現二分論におけるアイデア二分論の試み」田村編著・前掲注 65) 103-118 頁を参照。

¹¹⁷ ただし、表現としての保護の可否は、問題が生じた時点における政策的要請によって判断がなされ、流動的で予測可能性に乏しいという問題もあることは否定できない。

二 異なる利益

もっとも、以上のとおり本件棋譜に著作物性が認められないとした場合であっても、それによって直ちに不法行為の成立可能性が否定されるわけではない。重要なのは、当該事案において、著作権法の射程からは外れるが、なお独立に保護されるべき「異なる利益」が存在し、かつそれが限定的に法的保護を要する程度にまで侵害されているかどうかである。本件【将棋事件】は、まさにその典型例であるといえよう。

すなわち、本判決において法的に保護されるべき利益は、著作権法が予定している「創作的表現の利用に対する独占的権利」とは質的に異なり、独立した営業的・経済的利益であると構成されている。確かに、棋譜情報そのものに創作性が認められないとしても、それを基盤として成立しているリアルタイム有償配信ビジネスモデルは、それ自体が著作権とは別個に保護の必要性を判断されるに足る自律したビジネス上の利益といえよう。このモデル¹¹⁸は、棋士との契約、主催者との独占的配信契約、視聴者から

¹¹⁸ 学説では、「将棋連盟のビジネスモデルが社会的規範として十分に確立している」とは言い難く、したがって、その破壊による損害も法的保護の対象とはなりえない」として、ビジネスモデルへのフリーライドに対する不法行為の正当性に疑義を呈する見解も一部に主張されている（末宗達行[判批]コピライト 768 号(2025 年) 37 頁）。【ディスプレイフォント事件】との比較は、本件との重要な差異を浮き彫りにするというのである。同事件では、旧フォントと新フォントの実質的差異が極めて軽微であり、さらに新たに導入されたビジネスモデルが社会的に定着していないことから、既存の自由競争秩序を破壊するものとはいえないという判断に基づき、インセンティブの毀損性も認められず、法的に保護される営業利益としての「異なる利益」が否定されていたので、本件においても、商慣習となっているか、あるいは社会的規範を形成するに至っている必要がある、というのがその論旨である（末宗・前掲 37 頁）。

しかし、はたして、このように「社会的規範」を要求することが必然的な要請なのかということに関しては疑問がある。そもそも著作権法や特許法などの個別の知的財産法は、互いに断片的に存在するのではなく、その背後には、産業や文化の発展に必要なインセンティブを確保するため、場合によってはフリーライドを規律することも許されるという一貫した判断が控えており、それは既に「法のインテグリティ」を形成する判断原理となっていると看取することができるように思われるから

の課金、スポンサーとの協賛関係など、複数の制度的・契約的要素によって支えられており、単なる情報の排他利用ではなく、長期的な投資回収の前提となる経済循環として機能している。ここには単なる経済的価値にとどまらず、将棋文化の伝承・発展を支える基盤としての棋戦ビジネスモデルの維持という社会的価値も含んでいる点に特徴がある。リアルタイムかつ網羅的な無断配信は、主催者の資金回収モデルを侵害するのみならず、タイトル戦という文化財の持続的運営と棋士の活動基盤及び将棋文化の社会的プレゼンスの維持といった公益的側面にも悪影響を与え得る。

とりわけ日本将棋連盟がリアルタイムの棋戦の放送・配信ビジネスモデルを採用する理由は、将棋対局が、サッカーや野球などのスポーツに比して動きが小さく、遠方からの観戦に馴染むものではないために、大規模スタジアムで数万人から一度に入場料を徴収するという手段が現実的な選択肢とはならないためである。そのため、入場料収入だけでは到底大会運営を賄うことができず、他の収益手段を模索せざるを得ない。実際、連盟には免状の発行料や段位制度、普及イベントやグッズ販売といった複数の収入源が存在し、近年では AbemaTV やニコニコ生放送といったネット配信事業者からの放映権料という新たな収益源も加わっている¹¹⁹。しかしながら、それらはいずれも補完的な性質にとどまり、依然として新聞社が主催する棋戦契約料こそが将棋界の収益構造の中核を占めている。新聞社は

である(田村善之「競争秩序と民法」NBL 863 号(2007 年)93 頁)。各種の知的財産法は既に民主的立法過程を通じて精緻に制度設計されており、その総体自体が社会的合意を体现する「メタ規範」としての性格を備えている。そうだとすれば、司法判断の場であらためて「社会的規範の形成」を要件とする必要はないだろう。

むしろ重要なのは、個別の立法が想定していなかった事態において、フリーライドが過度に有利となり、有用な成果の開発が妨げられることが明らかである場合であるかという観点である。このような例外的状況に限って、司法が民法 709 条の一般不法行為を用いて補完的に介入することが正当化されると考えるからである。司法の謙抑性が要請される理由は、社会的承認を欠くからではなく、技術的に判断が困難であり、その場合には政治的責任を負えないという制度的限界に求められるべきである。だとすれば、判断に迷わない場合には、謙抑性を維持する必要はないというべきである。

¹¹⁹ 大島一樹「ビジネスモデルとは？藤井聡太ブームは将棋界をどこまで変える？」(2020 年)<https://globis.jp/article/7763/>。

多額の契約料を支払い、その対価として棋戦報道の独占権・冠名権・リアルタイム配信、速報の優先権を獲得し、この仕組みを前提に将棋界全体の経済循環が成立してきたのである。実際、令和4年度の正味財産増減計算書によれば、「事業収益」約32.4億円のうち、「棋戦等契約金収益」が約26.5億円を占め（事業収益の約8割強）、その内訳でも「棋戦契約金収益」約16.8億円と「その他契約金収益」約9.75億円が中核をなしている¹²⁰。このように見ると、ほかに段位（免状）や普及・物販等の収入が存在することは将棋連盟のビジネスモデルの多角化を示すものであっても、そのこと自体は、リアルタイム配信に紐づく契約収入が収益構造の大黒柱であるという事実を減殺しない。ゆえに、対局中の全指し手を網羅的にリアルタイムで再現し、実質的な実況の代替性を生じさせる無償配信が広がれば、正規の放映・配信契約の価値を直接に希釈し、主要収益源の毀損を通じて大会運営・棋士報酬の財源を侵食する危険が高い。このようなモデルに対してフリーライドを許容すれば、将来の大会開催、棋士報酬の支払いといった将棋界の根幹そのものが脅かされ、長期的な投資インセンティブが失われるおそれがある^{121 122}。この意味では、田村が花火大会説¹²³において提示した第二要件、

¹²⁰ 日本将棋連盟「正味財産増減計算書（令和4年4月1日～令和5年3月31日）」によれば、事業収益3,241,562,212円のうち、棋戦等契約金収益2,653,513,977円（内訳：棋戦契約金収益1,678,128,794円、その他契約金収益975,385,183円）、免状収益94,878,097円、普及関連収益（棋道奨励・普及推進・道場・教室等の合算）約2.75億円、出版・物販関係（ロイヤリティ・書籍・扇子・盤駒等の合算）約1.08億円等と記載される。すなわち、棋戦等契約金収益が事業収益の約82%を構成しており、配信・放映・スポンサー等に結びつく契約収入が財源の中核であることが財務数値からも窺える（https://www.shogi.or.jp/about/doc/2022nendo_shoumi.pdf）。

¹²¹ 田村は、知的財産権による明文の保護が及ばない領域においても、フリーライド行為が資金回収スキームやインセンティブ構造を実質的に破壊する場合には、一般不法行為による規制が妥当とされ得るとの理論的枠組みを提示し、その具体例として隅田川花火大会を挙げ、野球やサッカーなどのスポーツ観戦の場合と比較して分析している。スポーツ競技では、スタジアムへの入場自体が観戦料の法的構成根拠となる。球場の外から観戦する行為には対価請求権は発生せず、あくまで物理的障害（壁・柵等）や法的障害（所有権等）があつてこそ対価請求権が成立する。これに対し、花火そのものは囲い込みが不可能な無体物であり、物理的・法的に排他的支配が及ばないことから、花火大会の開催には多額の費用や労力が投下されるにもかか

ならず、本来は公道や自宅からの観覧行為には対価請求権は生じない。しかし、仮に花火大会主催者が特定の放送局に対して放映許諾契約を結び、対価を得て開催資金を補う場合において、契約関係にない他局が無断で撮影・放映した場合には、主催者の投資回収モデルを著しく毀損することになる。このような事態は、主催者のインセンティブ喪失に直結し、結果としてイベントの継続的開催自体が困難になるおそれがある。特に、大規模なイベントの開催におけるスポンサー収入や放映料などの資金回収スキームがなければイベントそのものの実施が不可能になるため、フリーライド行為が当該モデルを著しく毀損する場合には、競争の自由の限界を超え、社会的相当性を欠くと認められる違法行為として不法行為責任を肯定すべきであると論じている(田村善之『機能的知的財産法の理論』(1996年・信山社)10-12頁、同・前掲注56)6頁を参照)。以上を総合すると、花火大会における一般不法行為の適用は、次の三要件を満たす場合に限り正当化されると整理できる。①保護に値する利益が存在すること(価値判断)、②主催者のインセンティブが無断利用により実質的に害され、その点が裁判所にとって明白であること、③無断利用を不法行為として規制することが行為者の自由を過度に侵害しないこと(均衡性)。

本件【将棋事件】のケースも、田村が提唱する隅田川花火大会のビジネスモデルのフリーライド規制論の構造を有するといえよう。被控訴人の行為は単なる棋譜の無断利用ではなく、控訴人が構築したリアルタイム配信ビジネスモデルの核心部分を破壊し、その収益モデルに重大な損害を与えた点に違法性の本質がある。このことは、田村が隅田川花火大会モデルにおいて示した投下資本の回収困難化によるインセンティブの喪失という判断枠組みに極めて類似しており、本判決もこの考え方を具体的事例に適用したものと評価できる。

なお、大阪高裁判決は、田村の花火大会説において第一要件として掲げる当該利益が法的保護に値するかという価値判断を要件として明示的に論じてはいない。しかしながら、大阪高裁は、日本将棋連盟が棋戦を継続的に開催するための財源構造や、新聞社・配信事業者との契約関係を通じて形成された収益モデルを詳細に事実認定した上で、当該モデルが崩壊すれば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述べている。このような判断枠組みは、将棋という競技・文化の継続的發展を前提とする産業的・文化的基盤に対する実質的な保護必要性の認識を内包するものと理解し得る。

¹²² もっとも、本件判決が認定した制度的ビジネスモデルの実態を精査すれば、棋戦契約料とは新聞社や放送局が広告・宣伝投資として拠出する対価であり、連盟にとってはスポンサー投資の受益者という側面が強い。言い換えれば、リアルタイムの配信・報道に独占的にアクセスできる権利を購買しているのはあくまで新聞社側で

すなわち、当該無断利用が投下資本の回収スキームを明白に破壊し、将来的な事業継続のインセンティブを喪失させ得ることが、裁判所にとって明らかであることが、本件においても充足されていると評価し得る。

一方、前述のとおり、著作権法において棋譜の著作物性を否定すべき理由は、著作権による保護が後続棋士の棋戦等における指し手を制約するものであるために、政策的に著作権保護に馴染まないというところにあった。したがって、棋譜情報そのものを包括的に独占させることは、かかる著作権法の規律の趣旨に反し、許されるものではない。しかし、そのように著作権による保護を排除した結果として、棋譜の利用をめぐって一定の制度的空白が生じることは避けられない。このような状況下で、何らかの法的対応が必要となるといえよう。

この場合、不法行為による保護は、著作権のように広範な行為を長期間にわたって定型的に保護する制度とは異なり、具体的な態様や影響に応じて個別・限定的に対応することが可能である。したがって、本件において

あり、実際に毀損されるのも第一義的にはそのメディアの事業モデルである。連盟の収入は、その契約関係の派生的な成果にすぎない。この観点からすると、本件でフリーライド行為によって侵害されたのは、日本将棋連盟の自立的なビジネスモデルというよりも、スポンサーである新聞社の報道・配信モデルであると整理する方が実態に即している。ただし、新聞社の投資インセンティブが大幅に失われれば、将来的に連盟が棋戦運営資金を得にくくなり、結果的に将棋界全体の持続可能性に波及的影響が及ぶことは否定できない。この意味で、裁判所が「制度的ビジネスモデルの毀損」と広く把握した点には一定の妥当性を認めつつも、誰の利益が中心的に侵害されたのかという主体の二重性を曖昧にしたまま保護対象を連盟全体に拡張した点には批判の余地がある。もっとも、このような評価も、現時点における収益構造を前提とする限りで妥当するにすぎない。すなわち、現状では棋戦契約料が日本将棋連盟の事業収益の8割以上を占めるため、リアルタイム配信のフリーライドは直ちに主要収益源の毀損に結びつく。しかしながら、今後、AbemaTV やニコニコ生放送といった新規の配信事業者からの放映権料が拡大し、従来型の新聞社契約料に代わって将棋界の基幹財源として確立されるならば、一般不法行為該当性を肯定することで保護すべきビジネスモデルの中核は変容し得る。その場合には本件のように新聞社主催の棋戦契約モデルではなく、配信事業者からの収益が前面に押し出されることになろう。すなわち、制度的基盤が変化すれば、どの利益を「異なる利益」として法的に保護すべきかの評価もまた更新されるべきである。

¹²³ 前述注 121 参照。

も、たとえば、対局翌日の棋譜利用や新聞報道における紹介といった行為は依然として自由に行い得る一方で、リアルタイムかつ網羅的に棋譜を配信する行為のみが、控訴人のビジネスモデルを直接的に代替・毀損するものとして、例外的に違法と評価することができる。著作権法により棋譜情報そのものの利用の全面的独占を肯定することは、報道の自由や表現の自由を過度に妨げることになりかねないが、他方で、本件の被疑侵害行為の特徴は、リアルタイムかつ網羅的に対局中の棋譜情報を逐次再現した点にある。将棋は、一般のスポーツ競技と異なり、映像や音声よりも指し手の流れそのものが観戦価値の中核をなしており、棋譜だけで試合内容の把握が可能である。このため、リアルタイムに網羅された棋譜情報の配信は、事実上、正規の映像中継と同等の実況的代替効果を有し、控訴人のビジネスモデルに対する侵害の程度も著しいと評価すべきである。もっとも、本件で認められる保護は、あくまで保護の対象が「少なくとも控訴人が棋戦をリアルタイムで配信する」という極めて限定的な利用態様に限られる。

実際、終了後の棋譜研究や新聞報道、解説などの利用は自由に行い得るのであって、棋譜情報そのものの伝達を全面的に独占させるものではない¹²⁴。田村の花火大会説の第3要件である均衡性要件を充足する。このように、実況的代替性の高さを踏まえつつ、表現の自由や報道の自由との均衡を意識して射程を限定する点にこそ、本件の要保護性の根拠¹²⁵がある。

¹²⁴ 結論同旨として、「本判決が違法性の基礎づけとして重視したのは、①時間価値としてのリアルタイム性、②有償配信需要の浸食による棋戦運営モデルへの実質的阻害、③Xの主観的害意の3点である。判決はこれらが重量的に認められることを前提に違法性を導いており、その射程は、リアルタイム同時配信に限定して理解すべきであろう。すなわち、対局終了後の解説・分析・評価値放送等の利用まで直ちに違法とする趣旨ではないと解される。」山根・前掲注100)L&T 6頁、同・前掲注100)NBL 82頁。

¹²⁵ 学説では、「情報の独占利用を欲する者の要求が受け入れられている実態は、その者の営業上の利益の要保護性を示唆する。しかし、実際には衝突を避けるため、あるいは、その者の権威や社会的影響力を踏まえて要求に従う場合もあろう。そうした場合に、許諾獲得や利用料支払いの実態を法的保護に短絡させると、公正な結論とはならないおそれがある。同判決は④において主催者が定めたルール of 順守状況を考慮しているが、営業上の利益の要保護性を①で論証した上で、Xの自由競争

以上によれば、本件は、例外的に「異なる利益」の法的保護が強く要請される事案であり、民法 709 条の適用による保護が許容され得る要保護性も充足していると考えられる¹²⁶。すなわち、不法行為法による救済は、著作

からの逸脱性を示す材料として言及していると捉えられ、その点では評価できよう。」として、現実には他者が許諾取得や利用料支払いに従っているからといって、それを直ちに「営業上の利益の要保護性」の根拠とすることに対しては、法的保護の正当化に疑義を呈する見解も一部に主張されている（長谷川遼「知的財産法の輪郭」法学教室 539 号（2025 年）26 頁、また同旨、奥邨弘司のポスト KJ_OKMRJ (@OKMRKJ)（2025 年 2 月 14 日午後 11 時 29 分）<https://x.com/OKMRKJ/status/1890407951627616658>）。しかしながら、本件における要保護性は、そのような形式的なルールが存在や遵守の実態から導かれるものではない。むしろ、既に見たとおり、将棋界の収益構造の中核をなすリアルタイム配信契約が、棋士の報酬・大会運営の主要財源として機能しており、その核心部分をフリーライドによって代替し得る実況の態様こそが問題の本質である。すなわち、保護が要請されるのは、主催者が定めた規律が社会的に承認されているからではなく、リアルタイムかつ網羅的な棋譜配信が正規配信と同等の代替効果を持ち、投下資本の回収スキームを直接的に破壊するから、ビジネスモデルの持続可能性を支えるインセンティブ構造の実質的毀損に求められるべきである。もっとも、指摘のとおり本判決が④において主催者のルール遵守状況を考慮していることは事実である。しかし、判決自身が営業上の利益の要保護性を①において論証した上で、その自由競争からの逸脱性を補強する材料として④を位置づけていると理解するのが相当である。

¹²⁶ なお、本件の被控訴人の配信行為は、控訴人の有償配信サービスに依拠した映像や音声は一切使用しておらず、あくまで棋譜情報が自作の盤面再現、AI 評価値の表示、視聴者とのチャット等により構成されていた点に特徴がある。この点については、控訴人の提供する実況解説や映像配信とは明確に異なり、技術的・内容的に独自の要素を含むとして、一定の創意的工夫を評価する向きもあるかもしれない。

しかしながら、前述したように、被控訴人の配信サービスにおいて需要者を最も惹きつける要素がリアルタイムで更新される棋戦の指し手情報であることに疑いはないように思われる。被控訴人による本件動画の配信は、実質的には控訴人と同一時間帯・同一内容（リアルタイムの全ての指し手情報）を提供することで、対価を支払って控訴人から配信を受ける正規利用者を減少させるものであることは明白である。仮に被控訴人の配信において一定の創意的工夫がなされていたとしても、そのことは被控訴人の配信が控訴人に損害を生じさせるという事実を左右するものではない。また、被控訴人は、高裁の認定によれば、将棋連盟のビジネスモデルに対する影響を認識しながら意図的に行動していたとのことであり、主観面におい

権のように包括的・長期的な独占を認めるのではなく、リアルタイムかつ網羅的な利用という限定された態様においてのみ違法性を認定する点に特徴があり、表現の自由や後日の利用との均衡を図りつつ、必要最小限の範囲で補完的に保護を与えるものとして理解されるべきである。

三 本件の射程

本件大阪高裁判決は、個別の知的財産法の保護が及ばない他人の成果の冒用行為に関して、【北朝鮮著作物事件】以降、【バンドスコア事件】に続いて、一般不法行為の成立を具体的に肯定した二つ目の裁判例である。その意味で著作権保護の対象外にある成果物についても、特定の事情が揃えば不法行為法によって補完的保護が認められるという枠組みを再確認した点に意義がある。

さらに、本件は制度的ビジネスモデルの保護という新たな観点を提示した。従来の知的財産権による保護は創作的表現を中心に構築されてきたが、本件は創作性を欠く情報であっても、特定のビジネスモデルを基盤とした経済的利益が存在すれば、不法行為によって一定の法的保護を受け得ることを示した。これは知的財産権制度と一般不法行為法の交錯領域を切り拓いた先例として注目に値する。【北朝鮮著作物事件】が著作権保護の外延にある情報・成果物であっても、特段の事情があれば不法行為によって救済され得るという補完的保護論の標準を示したことを考えれば、本件も本来なら同事件を明示的に参照すべきであったように思われるが、本判決が【北朝鮮著作物事件】最判を引用しなかった理由は、当事者に争いがなかったこともあって、なにゆえ棋譜の著作物性が否定されるのかということの検討をなしていないことに起因するのではないかと推察される。本判決は、ビジネスモデルの保護という論理構成による違法性の認定は、個別の知的財産法により保護された利益とは根本的に異なり、ゆえに同判決の

でも故意の存在が確認されており、一般不法行為成立の故意、主観的要件も充足する。このように、被控訴人による行為は、棋譜情報にフリーライドした配信行為を通じて競争上の優位を図り、控訴人の投下資本の回収とビジネスモデルを直接的に毀損し、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行為にほかならない。

枠組みを援用しないことが許されたと考えたのかもしれない。

もっとも、その判断射程は限定的であり、判決は「少なくとも控訴人が棋戦をリアルタイムで配信する」場合に限って不法行為の成立を認めている。すなわち、棋譜情報そのものを包括的に独占させるものではなく、リアルタイムかつ網羅的な利用という特定態様に違法性を絞り込むことで、あくまで実況的代替性が極めて高く、正規配信モデルを直接的に侵害する態様に限って不法行為の成立を認めた。これにより、報道や批評といった表現行為の自由を広く制約しないバランスのとれた判断が示されたと評価することができよう。

この点に関しては、本判決の後に下された、前述した【将棋事件Ⅲ】が、利用のタイミングに関して不法行為が肯定される射程をより広範に設定したことが注目される。すなわち、この事件で東京地裁は被告による「対局当日中」の棋譜情報の再現配信について、「原告らの営業上の利益の核心部分に触れる利用態様」として不法行為の成立を肯定している。この判断は【北朝鮮著作物事件】の「特段の事情」論を積極的に援用したものであり、本件判決の限定的射程を事実上拡張した発展的裁判例と評価できる。しかし、特に、この【将棋事件Ⅲ】のように、映像や音声を伴わない文字情報（棋譜）についてまでも利用が当日中、制限される場合、表現者が法的リスクを回避するために過剰に自主規制を行わざるを得なくなり、報道の自由、表現の自由を過度に萎縮させてしまうことが懸念される^{127 128}。

¹²⁷ もっとも、田村の花火大会説の三要件は、隅田川花火大会を典型例とするフリーライド規制の一般的枠組みとして強い説明力を有するものの、本件【将棋事件】が示した状況に照らせば、その適用には一定の限界が存在する。すなわち、田村説は、投下資本の回収を阻害する明白なフリーライドを基準としつつも、リアルタイム／当日／翌日というような時間価値の段階的差異を法的にどう扱うかについて明確な指標を与えていない。棋譜諸判決（大阪高裁・知財高裁・東京地裁）は、いずれも違法性の評価において時間価値を重視しているのに対し、田村説はこの濃淡を判断枠組みに組み込む設計を有していないが、特に時間価値の濃淡については、田村説の第三要件、行為者の自由を過度に制限しないこと（均衡性）に組み込む形で補完することができるように思われる。すなわち、リアルタイム配信は代替性が極めて高く、規制しても自由の侵害は最小だが、当日配信は代替性が中程度で、規制は慎重であるべき、翌日配信は代替性が低く、規制は行為者の自由を過度に制約するとい

本件は、控訴人による削除申請に基づき、被控訴人の動画が YouTube 等から一時的に削除され、結果としてアクセス不能となったという点において、実際に表現の制限が発生した事件である。その意味では、憲法上の表現の自由や、営業の自由との関係においても重要な意味を持つ。民法 709 条に基づく一般不法行為責任においては、損害賠償請求は認められても、差止請求はなかなか認められていない現状がある。そのため、今回のように削除申請という一種の「プラットフォームを介した差止措置」が行われ、それにより実質的な表現の制限が発生した場合、これをどのように評価するかが問題となる。このような事情を勘案すれば、リアルタイム配信に限定した判断を示した本件【将棋事件】のような慎重さこそ、より謙抑な姿勢を示したものとして評価すべきであろう^{129 130}。

った形で、第三要件が時間価値に応じた均衡性判断の器として機能し得る。もっとも、このように第三要件を拡張して時間価値を考慮しようとする、別の問題が立ち現れる。それは、予測可能性の欠如である。第三要件はもともと極めて抽象的であり、その下に、どの程度の時間遅延が自由を過度に制約するのか、どの程度の代替性が均衡を破るのか、いかなる場面で司法介入が正当化されるのかという精密な線引きを導くことは難しい。裁判所にとって「明白」であるかどうか(第二要件)も、利用の時間帯や態様によって大きく揺れ得る。その結果、いつ違法になり、いつ違法にならないのかを事前に予測することが困難になり、法的安定性を確保できないという構造的な問題が浮かび上がる。まさに本件のように、大阪高裁は「リアルタイムのみ違法」、東京地裁は「当日中でも違法」、知財高裁は逆に「リアルタイムでない」ことを重視して違法性との距離を示唆するなど、同種の行為に対する判断が分かれていること自体が、この予測可能性の不安定さを象徴している。

¹²⁸ なお、【将棋事件Ⅲ】においても、棋譜情報を翌日から配信する行為等が不法行為に該当するかまでは検討されていない(同旨、早稲田祐美子「将棋の棋譜配信について」コピライト 774 号(2025 年)101 頁)。

¹²⁹ もっとも、学説では、「コンテンツ面では、X の配備は盤面再現が中心で、映像・解説・演出・多角的情報を提供する Y の実況配備に比べると付加価値は相対的に限定されており、内容的な代替性は必ずしも高いとはいえない。それでも違法性が肯定されたのは、時間的価値の同時・無償提供が価格・時間の代替をもたらし得ることに加え、X が前記ビジネスモデルの存在と損害発生を認識しつつ同時配信を敢行したという主観面が、不当性の推認を強く後押ししたためと解される。それゆえ本件は、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る」という見解も一部に主張されている（山根・前掲注 100）L&T 6 頁、同・前掲注 100）NBL 82 頁）。同評価のうち本件の違法性考慮要素及び、本件を限界事例と位置づけるという後半の指摘には賛成すべきであろう（同旨、小嶋崇弘〔判批〕『著作権判例百選』（第 7 版・2025 年・有斐閣）212 頁）。しかし、前半の盤面再現配信は付加価値が限定され、正規実況の代替性が必ずしも高くはないとの評価には一定の疑問がある。というのも、ここまで繰り返し強調したように、サッカーや野球といったスポーツ競技では、得点や退場といった逐次的な文字情報のみでは、観戦の臨場感や戦況の理解を完全に代替することは到底できない。しかし将棋においては事情が大きく異なる。将棋観戦の中心的価値は、まさに棋士が選択する一手一手の指し手の連続にあり、映像や音声の有無は副次的要素にとどまる。むしろ、棋譜が網羅的に提示されることによって、観戦者は局面の緊張感や形勢の推移を正確に把握することが可能となり、映像中継に匹敵する観戦体験が提供される。すなわち、将棋における「観戦価値」は映像・演出よりも、むしろ棋譜そのものに凝縮されているといえる。このため、全ての指し手をリアルタイムで再現することは、実質的に正規配信の実況的代替として機能し得る。したがって、本件はむしろ棋譜というコンテンツ特性からすれば、実況的代替性は極めて高かったと整理すべきであろう。

¹³⁰ 研究会報告の場合では、本判決における裁判所の事実認定が、日本将棋連盟のビジネスモデルを中心に据えて違法性評価を行っている点について、次のような疑問が提示された。すなわち、本件の当事者は日本将棋連盟ではなく、共同主催者である放送配信事業者（囲碁将棋チャンネル）である以上、本来であれば損害論においては、請求主体たる放送配信事業者自身のビジネスモデルに着目して評価すべきではないのではないか、という指摘である。

もっとも、本件は不正競争防止法 2 条 1 項 21 号の「虚偽の事実の告知」を理由とする請求事件であり、民法 709 条に基づく損害賠償請求事件ではない。したがって、主要な判断対象は、虚偽告知により「営業上の信用」又は「営業上の利益」が侵害されたか否かであり、どの主体のビジネスモデルを基軸に違法性や損害を構成すべきかという議論自体、本件の構造上、中心的争点とはならない。

他方、民法 709 条に基づく一般不法行為が問題となった【将棋事件Ⅲ】では、枠組みが大きく異なる。同判決は、原告日本将棋連盟については、読売から固定的な契約金を受領している結果、現時点で契約金の減額等の具体的損害は認められないとして請求を棄却した。一方で、原告読売については、当日中の全棋譜利用が読売自身の有償配信を直接的に代替するものと評価し、ガイドライン・運用規則に照らして当日利用に対応する利用許諾料相当額（1 本 5 万円）の損害が現実には発生したと認定している。すなわち、読売に対しては利用許諾料相当額の損害賠償が明確に認

められている。

この取扱いに関しては、ビジネスモデルの主導主体である日本将棋連盟に請求主体性を認めるとしても、読売のような一見「二次的な関与者」に相当する者にまで賠償請求を認めることに疑問を呈する見解もあり得る。しかし、本件が典型的に示すように、二次的関与者から対価(契約金)を収受済みであるため主催者には追加損害が発生せず、むしろ現実の損害が生じているのは配信事業者である、という構造が生じ得る。その場合に、主催者のみに損害賠償請求を認め、配信事業者を排除する運用をとれば、誰も民法 709 条に基づく損害賠償請求ができないという不合理な帰結を招くおそれがある。

また、一般不法行為法上、保護される利益が認められるにすぎず、排他権を有しない主導者について、定型的にライセンス料相当額を賠償として認容することには疑問が呈され得る(否定例として【バンドスコア事件】)。この意味で、本判決が読売について損害賠償請求を認めたことは、あくまで現実に発生した損害に基づく請求を容易にする取扱いとして位置づけることができる。以上のように、本件東京地裁の処理は、ビジネスモデルの主導主体か否かではなく、民法 709 条が要求する現実的損害の発生という基準に忠実に従った結果であると理解すべきである。