

他人と図柄が類似する袋帯の販売と営業上の信用毀損の成否
佐賀錦袋帯事件

田村善之

[*110]

京都地裁平成元年6月15日判決

(昭和60年(ワ)第1737号,小森織物株式会社対桜井株式会社,意匠登録商品製造販売差
止等請求事件)

判例時報1327号124頁

(参照条文)不正競争防止法1条1項1号,著作権法2条1項1号,民法709条・723条

(事実) X(原告)が製造販売する袋帯甲の図柄は,枝垂れ桜(ないし枝垂れ梅)と二重桧垣を背景にしたうえで丸紋を配置したものであり,使われている柄の素材は旧来から存するものであるが,その組合せと構図において独創性があるために,社団法人日本染織意匠保護協会の意匠の保全登録の,無印登録,公知限定登録,類似限定登録の三種類の登録中,公知限定登録を受けている。Xは,昭和59年2月ごろから本件袋帯甲を発売し,好評であったので同年7月ごろから昭和60年6月までの1年間まで1本12ないし13万円,計182本を販売したが,以降はその製造販売を取り止めている。なお,Xの袋帯甲は全部が正絹からなっている。

Y(被告)は,袋帯甲を問屋の展示会で見てその図柄をスケッチし,能衣装の図柄の本等も参考にして図案家に依頼して図柄乙を制作した。図柄乙は,枝垂れ桜(ないし枝垂れ梅),二重桧垣の色や形に類似点が多く,丸紋についても紋内の柄は異なるものの大きさ,配列が類似している。Yは,この袋帯乙を1本62,000円の単価で計20本販売したが,その際にクラフト加工した絹糸を混入させているにもかかわらず,西陣織工業組合の制定した正絹の証紙を貼付し,正絹ではあるがクラフト加工糸を使用している旨の同組合制定の証紙を貼付していなかった。Xから本件図柄甲がYによって侵害されている旨の届け出を受けた西陣織工業組合が,日本染織意匠保護協会の本件図柄乙は本件図柄甲と類似するとの判定を承けて,Yに対し本件袋帯乙の製造販売の中止を指示した結果,昭和60年5月以降,Yは袋帯乙の製造販売を中止している。なお,袋帯乙の製造コストは袋帯乙1本当たり25,000円から30,000円である。

Xは,旧不正競争防止法1条1項1号,著作権法112条に基づきYに対し袋帯乙の製造販売の差止を請求するとともに,Yの行為により取引業者にXの袋帯甲が高すぎるとの誤解を与え,そのために注文,売れ行きが激減し,信用も著しく毀損されるに到ったと主張して,Yの不法行為を理由に損害賠償および謝罪広告を請求した。

〔判旨〕 謝罪広告請求のみを認容。その余を棄却。なお、判旨は、袋帯乙の製造販売を中止しているから差止請求は訴えの利益を欠くとの Y の本案前の申立てについて、Y が X の被侵害権利の存在を争っている以上、将来なお侵害を繰り返すおそれがあるとして、これを退けた後、以下に示すような実体判断に入っている。

一 旧不正競争防止法 1 条 1 項 1 号に基づく差止請求について、図柄甲が X の商品を示す表示として周知性を欠くとして請求を棄却。「帯の図柄は 1 年間に約 100,000 件出まわっており、社団法人日本染織意匠保護協会に帯の図柄として保全登録を申請されるものが年間 10,000 件から 13,000 件あり、「特に奇想天外で独創的な特徴のある図柄を除けば、商品である帯を見てその図柄じたいからその出所を識別することは困難である」から、「本件袋帯甲が昭和 59 年 2 月以降いずれの時期においても、その図柄じたいによって X の商品として取引者間に周知になったものということとはできない。」

二 著作権侵害を理由とする差止請求について、著作物性を否定して請求を棄却。「現行著作権法は、その制定の経緯に照らせば、帯の図柄のような実用品の模様として利用されることを目的とする美的創作物については、原則としてその保護を意匠法等工業所有権制度に委ね、ただそれが同時に純粋美術としての性質をも有するものであるときに限り、美術の著作物として著作権法により保護すべきものとしているものと解されるが、ここにいわゆる純粋美術としての性質をも有するか否かの判定にあたっては、主観的に制作者の意図として専ら美の表現のみを目的として制作されたものであるか否かの観点からではなく、対象物を客観的[*111]にみてそれが実用性の面を離れ一つの完結した美術作品として美的鑑賞の対象となりうるものであるか否かの観点から判定すべきものと考えられるところ……、本件図柄甲は、帯の図柄としてはそれなりの独創性を有するものとはいえるけれども、帯の図柄としての実用性の面を離れてもなお一つの完結した美術作品としての美的鑑賞の対象となりうるほどのものとは認め難い。」

三 不法行為を理由とする請求について、「X は、Y の本件袋帯乙の製造販売により、問屋から X が本件袋帯甲に類似した品質の劣る袋帯を安価で別途に販売しているように誤解されて多数の苦情を受け、本件袋帯甲に関する営業活動及び X の営業上の信用を侵害された……。Y の本件袋帯乙の製造販売行為は不法行為を構成する」。結論として、この Y の不法行為によって生じた信用毀損の無形損害を回復するために業界紙に謝罪広告を掲載するという限度で請求を認容した。ただし、損害賠償請求については、Y の袋帯乙の製造販売行為により袋帯甲の製造販売を断念せざるを得なくなったことによって逸失利益が生じているとの主張に対しては、販売の断念が Y の不法行為によるものと解しがたいとされ、また、本件図柄甲を創作するに要した費用が損害であるとの主張に対しては、侵害行為の有無に係わらず要するものであるとされ、請求が棄却された。

〔評釈〕 判旨の理由付けには疑問がある。

一 実用品を文化の発展を目的とする著作権法により保護しうるのか否かということに関し

て、著作権法は、2条2項で美術の著作物には「美術工芸品」が含まれると定めるに過ぎない。裁判例では、説示の上では、実用品であっても純粹美術と同視しうるか、あるいは、美術工芸品に該当する場合には著作物に当たるといように説かれることがあるが、「美術工芸品」の意味および「美術工芸品」以外の応用美術が美術の著作物に含まれるのか否かという点について説示が分かれているために、多くの文献が判例は分かれていると理解している(半田正夫「応用美術の著作物性について」青山法学論集 32 卷 1 号(1990 年)55~61 頁、河野愛(本判決評釈)判時 1340 号(1990 年)221~224 頁など。裁判例を不必要なまでに細分化する文献として、渋谷達紀「財産的成果の模倣的盗用行為と判例理論」判時 1430 号(1992 年)149~150 頁)。しかし、不明確な概念であり、しかも条文上著作物性判断の決定的な基準たりえないはずの美術工芸品に関する説示を度外視し、さらに各判決の具体的結論に着目する場合には、実用品といえども純粹美術と同視しうるものは著作物となるとの基準が採られていると理解できる(裁判例について、詳細は、田村善之(木目化粧紙事件評釈)特許研究 14 号(1992 年)35~37 頁を参照)。

そのような中で、本判決は、東京高判平成 3.12.17 判時 1418 号 121 頁(木目化粧紙事件)と同様、説示としては、純粹美術としての性質をも有するか否かという一見緩やかな基準を説くが、具体的には著作物性を否定した判決にすぎず、従来の裁判例と異なる見解を示すものではない。具体の結論に目を向けると、過去には博多人形、仏壇の彫刻、ティーシャツの図案については著作物性が認められる一方で、木目化粧紙の木目模様には著作物性が否定されている(前掲諸判決を参照)。本件図柄甲は、著作物性を否定された木目化粧紙の模様よりは純粹美術に近いが、他方で、ティーシャツ事件で著作物と認められた図案よりも絵画の要素は低い。その意味で本判決は、従来の事件よりも限界線上に近いところで著作物性の一否定例を提供したものと捉えることができる。

さて、どのように考えるべきかということになるが、判旨が指摘するとおり、少なくとも著作権法 2 条 1 項 1 号の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」ということを判定するに際して、主観的な制作者の意図が量産目的にあっ[*112]たのか、それとも美の追求にあったのかということを斟酌すべきではないということはいえるであろう。かりに量産目的の場合には著作物ではなく著作権法の保護が及ばないという立場を採用したとしよう。この場合、意匠登録されていない創作物が外形的にみて量産品であるときは、第三者は、著作権法の保護が及ばず意匠登録もないから利用自由と考えるだろう。しかるに、制作者の主観的意図は美の追求にあったという外部からは窺い知れない事情により著作物に該当するとされてしまうのでは、右のような第三者は不測の損害を被ることになり、意匠登録制度の趣旨が没却されることになる。同様に、創作物の利用態様というものを顧慮することにも疑問がある。おなじ創作物が、あるところでは美術品として、他のところでは量産品として利用されているということもありうる。また、当初は美術品として利用されたものが後に量産品として利用される、あるいはその逆ということもありうる。これらの場合に、いずれを基準として判断するのかということに窮する可能性がある。いったん量産品として利用された場合には以降意匠法の問題とするというの

も一つの割り切り方ではあるが、当初美術品として利用されていたために成立した著作権が後の利用態様の変化により消滅するののかという問題、かりにそうだとしたならば、著作権の周囲に形成された権利関係をいかに処理するのかという問題等々、立法もなく解釈論として解決することは不可能な問題を生ぜしめることになる。したがって、解釈論としては、どのような判別基準を採用しようとも、あくまで創作物自体から判断されなければならない。また、解釈論として意匠法と著作権法の適用領域を截然と区別する基準を打ち立てることには困難がある以上、ある程度、両者が重なることは是認しなければならないであろう。さもないと、境界線上に位置する創作物について、著作権の保護が及ぶと考えて意匠の出願をしなかった創作者に対して裁判所が意匠であって著作物に該当しないとして保護を否定する場合、あるいは、出願されてきた創作物について著作物であるとして特許庁が意匠登録を拒絶したところ、後の著作権侵害訴訟にて裁判所が意匠であって著作物に該当しないと断じて保護を否定する場合など、振り分けの判断のリスクが創作者の負担に帰することになり、ともに創作者を保護する意匠法、著作権法の趣旨が、両者が併存することによりかえって全うされないということになるからである。

二 旧不正競争防止法 1 条 1 項 1 号 (= 新不正競争防止法 2 条 1 項 1 号) に基づく請求を否定した点について。商品の形態や模様について商品表示性を認めて、商品の形態等の模倣行為に対して旧法 1 条 1 項 1 号、2 号の請求を認めた判決は少なくない。だが、一般には、袋帯の図柄が商品表示として周知であるとして 1 号、2 号の保護を受けることには困難がある。判旨も指摘するとおり、袋帯の図柄は多数存在するところ、その中で特にある図柄のみが特定の出所を識別する表示として機能することは稀ではないかと推察されるからである(裁判例については、田村善之「商品の形態や模様等の商品表示該当性」ジュリスト 1018 号(1993 年) 18~23 頁を参照)。本件図柄甲が特に原告の袋帯であることを示す表示として周知となっているというためには特段の事情が認められる必要があると考えるが、この点については後述することとする。

三 本判決は、被告の行為につき民法の不法行為の成立を認め、信用回復措置として謝罪広告の請求を認容している。

本判決が斟酌している事情は、被告の図柄乙が原告の図柄甲と類似していること、被告がクラフト加工系を混入しているにもかかわらず純粋な正絹であることを示す西陣織工業組合制定の証紙を貼付していること、被告の袋帯乙の単価が原告の袋帯甲よりも安価であること、の 3 点であるが、このうち、廉売については、本判決が指摘しているように、被告の袋帯乙の製造コストと比較すると不当な廉売とは言えないのであるから、この事情だけで直接 Y の行為の違法性を基礎付けることは困難であろう。したがって残るは、類似した図柄を用いているということと、品質を原告のものよりも劣るのにそうではないかのような表示を付しているということの 2 点ということになる。

本件に対しては、品質誤認表示が不法行為であり、図柄の類似は、その品質誤認表示を甲がなしていると誤解されたことにより甲に損害が生じているという因果関係の問題として捉

える法律構成も可能であつたらう。被告の行為は、旧不正競争防止法1条1項5号にも該当しうる行為であるから、品質誤認表示を付していることだけを捉えて違法性を基礎付けることは十分に可能である。しかし、少なくとも判旨の理解としてはこのような捉え方は正鵠を射ない。なぜならば、判旨は、被告が品質誤認表示を付していなかったとしても、図柄が原告のものと類似する被告の袋帯がクラフト加工糸を使用しているために正絹100パーセントである原告の袋帯よりも品質において劣るというだけでも違法となると理解している節が窺われるからである。また、この構成では袋帯が安価であるという判旨[*113]が斟酌している事情の論理的な位置付けが不明となる。判旨は、被告の袋帯の図柄が原告の図柄と類似しているということを出発点とみており、そのうえで被告の袋帯の方が原告のものよりも品質が劣るとか安価であるという事情は、そのような袋帯を原告が別途販売しているのだという誤解が生じることにより営業上の信用が毀損されたということを示す事情として参酌されていると考えられる。もっとも、このことは図柄が類似しているということだけで不法行為となるとということまでをも意味しない。営業活動の侵害に言及している部分からみても、判旨は営業上の信用が毀損されているということまで認められて初めて違法と評価できると考えている可能性が強いからである(なお、前掲東京高判(木目化粧紙事件)は、デッド・コピー品の廉売行為について、営業活動を侵害するものとして不法行為を構成すると判示している。参照、田村(評釈)前掲特許研究)。

なお、本判決を他人の創作物へのフリー・ライドを理由にして不法行為の成立を認めた判決として理解する文献が少なくない。なるほど、本判旨は不法行為に関して原告の図柄と被告の図柄が類似していることを斟酌している。だが、それは、原告の商品が創作的なものであったとか、あるいは労力、費用、時間がかかっているところ被告がそれを盗用したということの問題とするために用いているのではない。前述したように、類似する図柄のために問屋が被告の商品を原告の商品と誤解してしまうことを問題としているのであり、そのような事情が、被告の商品の方が品質が劣り安価であるという事情と結びつくことによって、営業上の信用の毀損行為と認められたのである。図柄が創作物であるということに着目したのではなく、図柄が商品表示として機能していることに着目した判決である。だからこそ、混同される範囲で類似の図柄も問題とされるのである。したがって、デッド・コピー商品ではなく類似商品についても不法行為となると帰結した点において商品の模倣行為について不法行為成立の基準を緩和したものであると捉える考え方(河野・前掲 225 頁)や、模倣盗用行為に何らかのプラス・アルファの事情が加わることによって不法行為が成立することを示す一事例であると捉えたうえで、他人の商品のデッド・コピーについて不法行為の成立を認めた従来の裁判例(参照、田村・前掲特許研究)の延長線上に位置づける考え方(渋谷・前掲 154 頁)には疑問がある(なお、小泉直樹(本判決評釈)判例不正競争法(小野昌延先生還暦記念・1992 年・有斐閣)129~131 頁)。なお、新不正競争防止法2条1項3号の他人の商品の形態のデッド・コピーに対する規律に関して、参照、田村善之「他人の商品の模倣行為と不正競争防止法」ジュリスト 1018 号(1993 年)24~25 頁、同・不正競争法概説(近刊・有斐閣)。

四 ところで、判旨が旧不正競争防止法1条1項1号の請求を周知性を欠くことを理由に

否定しつつ、右にみたような理由で不法行為の成立を認めた点については問題があるように思われる。なぜならば、袋帯柄が類似していることにより原告に苦情がくるということは、問屋段階では原告の袋帯の図柄は原告を示す商品表示として周知となっていることを示している可能性があるからである。一般大衆を最終消費者とする商品の形態や模様であっても、それが取引業者において周知であれば、周知性の要件は満足されるのである(裁判例について、参照、田村善之「周知性の要件の意義」判例タイムズ793号(1992年)10～19頁)。広告を必要とする程の信用毀損を引き起こす混同が本当に生じているのであれば、端的に不正競争防止法上の請求の方を認容することができたように思われる。差止請求が認容される可能性があるという点で議論の実益があろう。

なお、この他にも、営業上の信用毀損について、旧不正競争防止法1条ノ2第3項ではなく民法723条に基づいて、名誉回復措置を認めることができるのかという論点がありうるが、法人の営業上の信用毀損といえども、損害額を金銭的に評価することが困難であるという事情は、自然人の名誉毀損と異なるところはない。この点に関しては、民法に基づいて謝罪広告を認めた判旨を論難する必要はないであろう。