

令和4年3月23日判決言渡

令和3年（ネ）第10083号 著作権侵害差止等請求控訴事件

（原審・東京地方裁判所平成30年（ワ）第28215号）

口頭弁論終結日 令和4年1月24日

判 決

控 訴 人

株式会社光和コンピューター

同訴訟代理人弁護士

小 川 義 龍
山 本 和 也
林 知 一

被 控 訴 人

B o o k S u p e r
S o l u t i o n 株式会社

同訴訟代理人弁護士

山 本 光 太 郎
有 馬 潤
大 木 駿

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

用語の略称及び略称の意味は、本判決中で改めるほかは、原判決に従うものとする。また、原判決の引用部分の「別紙」を「原判決別紙」と、「原告製品」、「原告表示画面」及び「原告マニュアル」をそれぞれ「控訴人製品」、「控訴人表示画面」及び「控訴人マニュアル」と、「被告製品」、「被告表示画面」及び「被告マ

マニュアル」をそれぞれ「被控訴人製品」，「被控訴人表示画面」及び「被控訴人マニュアル」と読み替える。

第1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

2 被控訴人は，原判決別紙物件目録1及び2記載の各ソフトウェアプログラムをサーバ，ハードディスク等の記録媒体に格納し，有線又は無線通信装置等によって送信し又は送信可能な状態に置いてはならない。

3 被控訴人は，原判決別紙物件目録1及び2記載の各ソフトウェアプログラムをサーバ，ハードディスク等の記録媒体から抹消せよ。

4 被控訴人は，原判決別紙物件目録1及び2記載の各ソフトウェアプログラムを複製し，又は頒布し，若しくは頒布のためにウェブページその他の媒体において展示してはならない。

5 被控訴人は，控訴人に対し，4214万2304円及びこれに対する平成30年10月13日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

6 被控訴人は，控訴人に対し，平成30年9月1日から被控訴人が上記第2項及び第4項の行為を中止するまでの間，1か月106万5064円の割合による金員を支払え。

7 訴訟費用は，被控訴人の負担とする。

8 2項及び5項につき，仮執行宣言

第2 事案の概要等

1 事案の概要

(1) 控訴人は，「Book Answer 3」という名称の書店業務管理のためのソフトウェア（控訴人製品）を製造，販売している株式会社である。

被控訴人は，控訴人においてかつて取締役を務めたこともあった被控訴人代表者（A）が平成25年に控訴人を退職した後に設立した株式会社であり，「Perfection」という名称の書店業務管理のためのソフトウェアを製造，販売している。

この点、被控訴人は、遅くとも平成30年1月以降、Perfectionとして、原判決別紙物件目録記載2のソフトウェア（被控訴人製品2）を製造、販売している。さらに、控訴人は、被控訴人がこれに先立ち平成27年9月1日から被控訴人製品2の改訂前の別のソフトウェア（同目録記載1のソフトウェア（被控訴人製品1）は、上記別のソフトウェアをいう趣旨である。）を製造、販売したと主張するが、被控訴人は、Perfectionに複数のバージョンはなく被控訴人製品2しか存在しないと主張し、これを争っている。

(2) 本件は、控訴人が、①被控訴人製品の表示画面（被控訴人表示画面）は、控訴人製品の表示画面（控訴人表示画面）を複製又は翻案したもので、被控訴人製品の製造、販売は、控訴人の著作権（複製権又は翻案権、譲渡権、貸与権、公衆送信権）及び著作者人格権（同一性保持権）を侵害するものであるとともに、②被控訴人製品は、控訴人製品の周知な商品等表示である控訴人表示画面と類似の被控訴人表示画面を使用して、控訴人製品との混同を惹起するものであり、被控訴人製品の製造、販売は、不正競争防止法（以下「不競法」ということがある。）2条1項1号の不正競争行為に該当すると主張して、被控訴人に対し、原審で次の各請求をした事案である。

ア 著作権法112条(被控訴人製品2に関しては選択的に不正競争防止法3条)に基づき、被控訴人製品の頒布等に係る行為の差止めを求める請求（前記第1の2及び4）及び被控訴人製品の記録媒体からの抹消を求める請求（前記第1の3）

イ 民法709条に基づき、損害賠償金4214万2304円（平成27年9月1日から平成30年8月31日までのシステム利用料及び保守料相当額3834万2304円並びに弁護士費用相当額380万円の合計額）及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成30年10月13日から支払済みまで平成29年法律第44号による改正前の民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める請求（前記第1の5）並びに平成30年9月1日から被控訴人製品の頒布等に係る行為の中止まで1か月当たり106万5064円（システム利用料及び保守料相当額）

の支払を求める請求（前記第1の6）

(3) 原審は、控訴人の請求をいずれも棄却したことから、控訴人が控訴を提起した。

控訴人は、当審において、前記(2)イの損害賠償について、被控訴人による社会的に許容された限度を超えた控訴人製品・サービスの複製行為及び顧客奪取行為に係る不法行為（民法709条）の主張を追加した。

2 前提事実

次のとおり改めるほか、原判決の「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の1に記載するとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決3頁19行目の「株式会社イディー（以下「イディー」という。）」を「株式会社イディー（平成11年4月1日に「株式会社ニュー・ディメンジョン・リサーチ」に商号変更。以下、商号変更の前後を問わず「イディー」という。）」に、同頁25行目の「有限会社」から26行目の「法人である」までを「有限会社NET21は、書店を経営する複数の法人が出資して設立された特例有限会社であり、加盟店に係る書店業務を一定の範囲で共通化して行うものである（以下、同社と、上記共通化により観念し得る同社及び加盟店全てによって構成される一体的な業務主体を、特段区別することなく「NET21」という。）」に、4頁14行目の「ASPであり」を「ASP（Application Service Provider）であり」に、同頁20行目の「形態の書店」を「形態」にそれぞれ改める。

(2) 原判決5頁1行目の「Super Book Solution（以下「SBS」という。）」を「Super Book Shop（以下「SBS」という。）」に改め、同頁7行目の「そして」の次に「、控訴人は」を、同頁8行目の「以下」の前に「甲25。」をそれぞれ加え、同頁10行目の「（Application Service Provider）」を削除し、同行目及び同頁17行目の各「システム」の次にそれぞれ「に係るソフトウェア」を加える。

(3) 原判決5頁24行目～25行目の「ソフトウェアとしては同一のもの」を「同一のソフトウェアを指すもの」に、6頁12行目の「HP」を「Facebook」に、同

頁14行目の「導入した」を「これが導入された」に、同行目の「7頁」を「4枚目表」にそれぞれ改め、6頁15行目冒頭から19行目末尾までを次のとおり改める。

「なお、控訴人は、同日に頒布が開始されたPerfectionは、乙48の1～11に掲載された表示画面を有する被控訴人製品1であり、その後、後記(キ)の時点で、被控訴人製品1が被控訴人製品2に改訂された旨を主張するが、被控訴人は、Perfectionに複数のバージョンはなく、同日にNET21に導入されたPerfectionと平成30年1月以降に被控訴人が頒布するなどしたPerfection(被控訴人製品2)は同一のものであると主張している。そのため、被控訴人製品2の製造、販売の限度で、当事者間に争いが無い状態となっている。」

(4) 原判決7頁2行目冒頭から3行目末尾までを次のとおり改める。

「控訴人製品に係るものとして控訴人マニュアル(甲25)その他控訴人の提出した証拠に掲載された表示画面(以下「控訴人表示画面」という。)には、次のものが含まれている(ただし、後記のとおり、控訴人表示画面が実際の控訴人製品の表示画面を示したものであるかについては、当事者間に争いがある。)。」

(5) 原判決7頁4行目の「2頁」の次に「。以下、頁については控訴人マニュアル本文の頁数を示す。」を加え、同頁11行目の「21、」を「20～」に、同頁15行目の「赤枠で」から17行目の「いう。」までを「赤枠で区分され丸数字の付された部分を当該部分に付された丸数字に従い「ブロック①」などといい、同表1(1)記載の表示画面中、⑤の付された画面も、便宜上、同様に「ブロック⑤」という。」に、8頁2行目及び12行目の各「一覧表2-1(1)」をいずれも「一覧表2(1)」に、同頁10行目の「「週間・月間」のタブ」を「上記のサブメニューのうち、「週間／月間」のタブ」にそれぞれ改め、同頁19行目の「赤枠部分」の次に「(ただし、上記のサブメニューの部分を除く。)」を加え、同頁20行目の「日別ごとの」を「日別の」に改める。

(6) 原判決9頁1行目の「発売日から初動0日目～5日目までの期間中の」を「発

売日及びその翌日以降5日間（計6日間）の」に改め、同頁7行目の「及び⑦」を削除し、同頁10行目の「売れ筋」を「売れ行き」に、同頁16行目の「表示する機能を備えている」を「自動入力する機能が備わっている」に、同頁20行目～21行目の「一覧表6(1)」を「一覧表6(1)の赤枠部分（ただし、上記のサブメニューの部分を除く。）」に、同頁25行目の「「メモ」」から26行目の「各項目」までを「「メモ1」, 「リクエスト数」, 「更新日」及び「確認済」の各項目」にそれぞれ改める。

(7) 原判決10頁9行目の「一覧表7-1(1)」の次に「のブロック②」を加え、同頁12行目の「発注手入力（発注入力）画面（下記オ）」を「発注手入力（入力）画面（下記イ）」に改め、同頁16行目の「一覧表7-2(1)」の次に「のブロック②～⑤」を加え、同頁20行目の「「書名」及び「出版社名」」を「「書誌名」及び「出版社」」に改める。

(8) 原判決11頁3行目の「一覧表8-1(1)」の次に「のブロック②及び③」を加え、同頁7行目～8行目の「補充発注（発注入力）画面」を「補充発注（入力）画面」に、同頁9行目の「抽出順」を「表示順」にそれぞれ改め、同頁13行目の「一覧表8-2(1)」の次に「のブロック②～⑤」を、同頁24行目の「一覧表9(1)」の次に「（ただし、「自動発注設定」という表題以下の部分に限る。）」をそれぞれ加える。

(9) 原判決12頁7行目の「一覧表10-1(1)」の次に「の赤枠部分」を加え、同頁9行目の「・選択」を、同頁10行目の「一覧及びそれぞれの雑誌の」をそれぞれ削除し、同頁11行目の「「在庫数等」が表示される」を「「在庫数」等が一覧表示される」に、同頁13行目の「定期改正入力画面」を「定期改正（入力）画面」に、同頁15行目～16行目の「「年号」」を「「雑誌名」, 「雑誌コード（5桁）」, 「年号（年月）」」にそれぞれ改め、同頁18行目の「一覧表10-2(1)」の次に「（ただし、上記メニューバー及びそれより上の部分を除く。）」を、同頁26行目の「一覧表11(1)」の次に「（ただし、「単品定期改正」という表題以下

の部分に限る。) 」をそれぞれ加える。

(10) 原判決13頁6行目の「表示される」を「入力される」に、同頁8行目の「86, 」を「85～」にそれぞれ改め、同頁12行目の「一覧表12(1)」及び同頁24行目の「一覧表13-1(1)」の次にいずれも「のブロック②」を加え、同頁25行目の「同7-2(1)」を「同13-2(1)」に、同行目の「存在しない」を「掲載されていない」に、14頁1行目の「乙24・17頁」を「弁論の全趣旨」に、同頁4行目の「抽出」を「検索」にそれぞれ改める。

3 争点及び争点に関する当事者の主張

次のとおり改め、後記4のとおり当審における当事者の補充主張を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の2及び「第3 争点に関する当事者の主張」に記載するとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決14頁7行目冒頭から末尾までを「(1) 控訴人表示画面が控訴人製品の実際の表示画面として存在するか(争点1)」に、同頁9行目冒頭から末尾までを「ア 控訴人において被控訴人製品1の表示画面であると主張する表示画面(以下「被控訴人表示画面1」という。)が被控訴人製品1の実際の表示画面として存在するか(争点2-1)」にそれぞれ改める。

(2) 原判決14頁17行目の「原告表示画面が実在するか」を「控訴人表示画面が控訴人製品の実際の表示画面として存在するか」に、同頁24行目～25行目の「Book Answer 3画面変更イメージ」を「BookAnswer3画面変更イメージ」に、15頁2行目の「最終的な製品である原告表示画面」を「最終的な控訴人製品の表示画面」にそれぞれ改め、同頁4行目、5行目、10行目、11行目、16行目及び20行目の各末尾に続けて「をいう被控訴人の主張について」を加え、同頁6行目及び8行目～9行目の各「画面ごとに」をいずれも「証拠により」に、同頁17行目の「補充発注画面」を「補充発注(条件設定)画面」に、同頁21行目～22行目の「発注手入力(発注入力)画面」を「発注手入力(入力)画面」にそれぞれ改める。

(3) 原判決 16 頁 6 行目～7 行目の「Book Answer 3 画面変更イメージ」を「BookAnswer3 画面変更イメージ」に改め、同頁 24 行目の「及び補充発注（発注入力）画面」を削除し、17 頁 3 行目～4 行目の「発注手入力（発注入力）画面」を「発注手入力（入力）画面」に改める。

(4) 原判決 17 頁 5 行目の「（被告表示画面 1 が実在するか）」を「（被控訴人表示画面 1 が被控訴人製品 1 の実際の表示画面として存在するか）について」に、同頁 15 行目の「本件訴訟において」から 16 行目の「表示画面は」までを「被控訴人表示画面 1 は」に、同頁 26 行目の「原告は」を「被控訴人は」に、18 頁 11 行目の「ものあれば」を「データに基づくものであれば」に、同頁 18 行目の「恭文堂書店学芸大店」を「恭文堂書店」にそれぞれ改め、20 頁 26 行目の「ブロック③」の次に「（甲 30 の 1 において③が付された赤枠部分。なお、原判決別紙表示画面一覧表 2 (2) のブロック③に対応する。）」を加え、21 頁 4 行目の「ブロック②の右方向に」を削除し、同頁 10 行目の「被告表示画面 1 を」を「被控訴人表示画面 1 に係るデータを」に、同頁 17 行目の「乙 88」を「乙 38」に、同頁 25 行目～26 行目の「「発注が」」を「「発注」が」に、22 頁 19 行目の「第 2 準備書面」を「原審準備書面（2）」に、同頁 21 行目の「第 5 準備書面」を「原審準備書面（5）」に、同頁 24 行目の「第 8 準備書面」を「原審準備書面（8）」に、同頁 25 行目の「稼働する画面として被告表示画面 1 を」を「稼働し始めた時期の画面である被控訴人表示画面 1 に係るデータを」にそれぞれ改める。

(5) 原判決 23 頁 2 行目末尾に続けて「について」を加え、26 頁 23 行目の「記載が多数存在し」を「記載を多数含み」に改め、同頁 26 行目末尾に続けて「について」を加え、27 頁 1 行目の「（被告製品 1）」から 2 行目の「37）」までを削除し、同頁 11 行目の「摘示する。」の次に「また、当事者の主張の摘示に当たっては、便宜上、「控訴人製品」及び「被控訴人製品」の語をそれぞれ「控訴人表示画面」及び「被控訴人表示画面」を意味するものとして用いることがある。」を加え、同頁 15 行目の「ブロック」を「部分」に改め、同頁 21 行目の「「在庫管理」」

の次に「,」を加え、30頁26行目の「3頁」を「3枚目」に改める。

(6) 原判決32頁5行目の「単品分析画面」を「単品詳細情報画面」に、同頁25行目の「その配置や」を「書影の配置や」に、33頁19行目～20行目の「週刊」を「週間」に、35頁17行目の「商店業務上」を「書店業務上」に、37頁15行目の「発売日から6か日の日付及び」を「発売日及びその翌日以降5日間の日付並びに」にそれぞれ改める。

(7) 原判決42頁4行目の「「発注」」を「「発注」を」に、43頁20行目の「出版社,」を「出版社」に、45頁6行目の「原告製品は」を「控訴人製品とは」に、47頁5行目の「補充発注(発注入力)画面」を「補充発注(入力)画面」に、48頁17行目の「補充発注(抽出)画面」を「, 設定された検索条件により抽出された結果を示す画面」に、50頁6行目の「「仕入日付」には」を「「仕入日付」の欄では」にそれぞれ改め、同頁14行目冒頭から17行目末尾までを削除し、53頁4行目の「被告製品」を「被控訴人製品2」に、56頁14行目の「商品メンテナンス(検索)画面において」を「商品メンテナンス(抽出)画面において,」に、同頁15行目の「著者名」を「著者」に、同頁21行目の「原告製品操作マニュアル」を「控訴人マニュアル」にそれぞれ改める。

(8) 原判決57頁9行目～10行目の「侵害するか。)」を「侵害するか)について」に、同頁14行目の「リンク性」を「牽連性」にそれぞれ改め、58頁4行目末尾に続けて「について」を加え、同頁8行目の「被告製品1を販売する行為」を「被控訴人製品を製造・販売する行為」に、59頁11行目の「トーハン」を「株式会社トーハン(以下「トーハン」という。)」に、60頁15行目の「被告製品1」を「被控訴人製品」に、61頁12行目の「画面はない」を「画面を含まない」に、62頁1行目の「既発生のを」を「訴え提起時までに発生した」に、同頁11行目の「未発生のを」を「訴え提起後の」にそれぞれ改める。

4 当審における当事者の補充主張及び追加主張

(1) 争点2-3(被控訴人表示画面の複製又は翻案該当性)について

(控訴人の主張)

発注管理という技術的思想の表現として控訴人製品には顕著な特徴が感得できるにもかかわらず、控訴人製品と被控訴人製品の各画面について個別に類似性を抽出して分析的に論じ、控訴人製品が表現上の特徴としている点についての総合的な評価を軽視して控訴人製品の表示画像の著作物としての創作性を否定した原判決には誤りがある。具体的には、次のとおりである。

ア ビジネスソフトウェアのディスプレイ (U I, U X) の創作性・表現の選択の幅について

(ア) 原判決は、控訴人製品及び被控訴人製品の各画面を個別に取り上げ、その共通部分を抽出して比較して創作性の判断を行っているところ、控訴人製品のような一覽困難な創作物における創作的表現の判断においては、①共通部分を分析的に切り出してその創作性を判断した上で、②それを踏まえて控訴人製品において問題とされる箇所全体をひとまとまりとして捉えて、創作性のある表現といえるかを検討すべきである。

しかるに、原判決は、ビジネスソフトウェアにおける技術的思想の表現について、分析的に判断するあまり、断片的な評価に陥り、共通部分を分析的に切り出して判断をしたにとどまっておき、控訴人製品と被控訴人製品とで特に問題とされる一致箇所 (特に、書籍データの分析・表示・発注・管理画面の表示) をひとまとまりとして捉えて創作性を判断するというプロセスを経ない結果、控訴人製品がいかにかその技術的思想が効果的に表現されたものであるかの判断を誤っている。

(イ) 上記に関し、ビジネスソフトウェアにおいては、画面に、いかなる情報を、どのような構成・順序で集約するかという点において、デザイン・表現の独自性が発揮され得る。特に、近時は、ビジネスソフトウェアの画面表示について、「U I」(ユーザーインターフェイス)、「U X」(ユーザーエクスペリエンス)といった専門分野が成立し、心理学などの専門的知見も参照しながら、ユーザーの心理を踏まえた効果的なインタラクション (ユーザーとビジネスソフトウェアの相互の意思疎通)

が日々模索されており，そのディスプレイの表現に様々な選択の幅があり得るのであって，創作的な表現が認められる。そのような効果的なインタラクションを追求するビジネスソフトウェアのディスプレイ（UI，UX）のデザインには，創作性が見出されるかが丁寧に読み取られる必要がある。そのような創作性は，一見すると小さい面積を占めるだけであったり，何気ない情報の取捨選択であるように見えることもままあるが，だからといってそれがアイデアにすぎないとか，ありふれた表現であると安易に断じるべきでない。

イ 控訴人製品のディスプレイの表現上の創作性について

仮に，ビジネスソフトウェアに機能や利用者の利便性の観点からの制約があるとしても，控訴人製品については，次のとおり，各画面の構成とデザインの選択，ある機能のアイコンの画面における配置（ユーザーの視線に適したデザインの工夫）といった観点において，幅のある選択肢の中から創作的に選び取られたものであり，画像の著作物として創作性が認められるべきである。

（ア）各画面の構成

控訴人製品の各画面は，大別して，①書籍の検索画面（単品分析画面），②書籍データの分析・表示・発注・管理画面（単品詳細情報画面，日別画面，他店舗在庫表示画面，定期改正入力画面，リクエスト管理画面。以下「②データ分析等画面」ということがある。），③詳細条件を伴う発注のための画面（発注手入力（条件設定）画面，発注手入力（入力）画面，補充発注（条件設定）画面，補充発注（入力）画面，自動発注設定画面，定期改正（条件設定）画面，定期改正（入力）画面，単品定期改正入力画面，返品（条件設定）画面），④データベースのメンテナンス用の画面（商品マスタメンテナンス（新規登録・検索）画面，商品マスタメンテナンス（抽出）画面）に分類できる。

上記のうち，控訴人製品の表現上の主要な箇所は，②データ分析等画面である。書店，特に，多店舗展開する書店チェーンにおいて，各種の在庫・販売状況データを一覧性ある形で確認し，随時必要な発注を行えるようにする点に，控訴人製品の製品

としての特徴がある。

(イ) 控訴人製品の表現上の特徴

原判決は、控訴人製品の主要部分である②データ分析等画面の構成に、次のような表現上の工夫が多数散りばめられていることを看過している。

a 多種多様なデータを一覧性あるよう表示する工夫

控訴人製品の②データ分析等画面では、共通する基本データ（書籍情報、書籍画像など）は常に表示されることで多忙な業務のなか操作するユーザーを混乱させないようにしながら、「週間／月間」、「日別」、「他店情報」、「定期改正」、「リクエスト管理」のタブにより、画面全体の遷移を極力排除しながらも、多様なデータを機動的に表示・確認できるようになっており、これらデータを見ながら、同じ画面上ですぐに発注ができるよう、ディスプレイ表示に工夫が施されている。

b 常に発注操作を行う欄が表示される構成、その配色上の工夫

控訴人製品の②データ分析等画面で、発注操作を行う欄については、同画面で用いられる他の色と異なるオレンジ色の配色が施されている上、画面のちょうど真ん中付近に位置することでディスプレイ表示上も視線が一番注がれる場所にデザインされており、それにより、ユーザーの操作性が上がる画面の構成（U I，U X）となるよう工夫されている。

c 多くの情報量を画面遷移が少なく表示する画面構成の工夫

控訴人製品の②データ分析等画面では、情報量をコンパクトかつ効果的にユーザーに届ける工夫として、情報量の多い販売データの詳細やタブによる画面の小さな遷移は画面の下方に位置することで、全体としてユーザーにストレスを与えない画面構成となっている。ユーザーが製品を通じて得られる体験までデザインするものであり、表現として十分に創作性を有するものである。

d 書店向け業務ソフトウェアの画面構成の選択の幅

②データ分析等画面における素材の選択及び配列については、単に、実用的な用途や利用者の利便性による制約からその構成が決められるものではなく、選択の幅

は多種多様である。

例えば、控訴人製品の発売当時、控訴人製品と競合する他社製品に、書籍の販売状況・在庫状況の各種データの分析管理画面と同一画面に発注用ボタンが常に表示されるものはなかった。また、タブを機動的に用いて情報量の多いデータを一覧性ある形で効果的に表示するディスプレイの配置及び選択も、控訴人製品に特有の表現形態であった（甲 2 1～2 4，2 7）。このように、控訴人製品の②データ分析等画面における素材の選択と配置は、同種の書店向けソフトウェアと比べても独自の特徴を有しているものであった。当時、他社製品は、ある画面から異なる画面に遷移をしようとする場合、一度メニュー画面に立ち戻るという手順を発生させるものばかりであり（甲 2 1～2 4），控訴人製品の画面における素材の選択と配置には顕著な表現上の特徴があった。

(ウ) 被控訴人製品の類似性について

a 控訴人製品の表示画面と被控訴人製品の表示画面には、類似のビジネスソフトウェアと比べて、著しく顕著な共通性が多数認められる。画面の割り振り（名称等）自体が全く共通である上、各画面の内容面の主要な構成だけでなく、ディスプレイの図的構成、タブの配置など、共通する部分は極めて多い。

b さらに、被控訴人製品の表示画面には、画面中の操作ガイダンスの文字列について、控訴人製品のデッドコピーというべき一致が何か所もある。

これは、被控訴人の代表者である A が、控訴人の顧客である NET 2 1 との間でシステム担当者として契約を締結し、NET 2 1 やその加盟店において控訴人製品にアクセスできる環境下で、株式会社システム・プロモーション（以下「システム・プロモーション」という。）に下請けさせて、控訴人製品とほぼ全く同じ画面表示の製品を開発させたことによるもので、単にビジネスソフトウェアとしての用途として偶然に一致したものではない。実際に、控訴人からの問合せに対し、システム・プロモーションの代表者である B（以下「B」という。）が控訴人を訪ねた際（甲 4 4，6 3），控訴人製品と被控訴人製品とを比べ、「1 0 人が 1 0 人見ても同じと言うだ

ろう」，「ご迷惑をお掛けした」と認めていた。

c 被控訴人製品の表示画面は，その共通の顧客である書店ユーザーに対し，前記(イ)の控訴人製品の表示画面における表現上の本質的特徴を直接感得させるものである。

(被控訴人の主張)

ア 控訴人が主張する表現上の特徴はいずれもありふれたアイデアにすぎないこと

(ア) データを同じ画面上で見ながら発注できる仕組みは他社のシステム等でも採用されているありふれたアイデアにすぎないこと

書籍の売上情報等のデータを見ながら発注業務等の業務を行うのは書店業務の基本事項であり，コンピュータを使う以前においては単品である書籍の過去の売上等の詳細情報を表に記入して管理していたものを，コンピュータの画面上に表示して商品分析，発注判断できるようにしたものにとすぎない。

基本的な業務であるため，他社の同様のシステムも，個別の書籍（銘柄，単品）の売上情報等の分析を行うため，各書籍の詳細情報の画面を必ず備えている（甲21，22，27，乙9〔14頁〕，乙10〔20～23頁〕，乙11〔21頁〕，乙21の1〔83頁〕，乙21の2等）。

当該詳細情報画面で発注することができる機能についても同様であり，メトロコンピュータのシステム（甲21の単品詳細情報画面），ビジュアルジャパンのシステム（乙21の1〔83頁〕），日販のシステム（乙9の17頁の商品実績参照），文献社のシステム（乙10〔20，21頁〕。「注文」というタブがあり，書籍のデータを見ながら発注を行うことができる），TONETSU（甲27の単品詳細情報画面の②及び③の箇所）のいずれの単品詳細情報画面でも，当該画面から発注を選択できる画面構成となっている。

また，BMマスター（乙27）及び同システムを継承するSBSにも，個別の書籍の詳細情報画面でファンクションキー（F2）を押すことで発注画面に移行できる

機能がある（甲 39，乙 18）。

(イ) 発注操作の欄の配置及び配色は表現上の工夫に該当せず，被控訴人製品と控訴人製品には明らかな相違点も存在すること

控訴人は，控訴人製品における発注操作の欄の色や位置に係るデザイン，ユーザーの操作性が上がる画面構成とするための工夫について主張するが，原審で控訴人は何らその旨を主張しておらず，それらは後付けの理屈にすぎない。トーハンの単品詳細情報画面に相当する画面（甲 27 の単品詳細情報画面）でも発注機能は画面真ん中付近に位置していることから分かるように，発注機能の配置に保護すべき表現上の工夫や特徴は存在しない。

また，控訴人製品の表示画面と被控訴人製品の表示画面とでは発注機能部分の配色も当該機能の内容も明らかに異なる。被控訴人製品の表示画面では，O a k 在庫用に「客注，補充」，「通常引当，満数引当」という項目を設けており，このような項目がない控訴人製品の表示画面とは大きく異なるし，被控訴人製品の表示画面ではメモ欄の項目も表示されている点において控訴人製品の表示画面と相違する。

(ウ) 画面下部に情報量が多いデータを表示することは一般的な画面構成であり，表現上の創作的特徴ではないこと

情報量の多い販売データの詳細やタブによる画面の小さな遷移を画面の下方に位置させるという点も，控訴審になって初めて言及されたもので，その点に係る控訴人の主張も後付けの理屈にすぎない。

情報量が多いデータ項目を画面に表示しようとするれば，P C 等のブラウザの画面サイズの制約上，下にスクロールして表示・閲覧できるように当該データ項目を画面下部に位置させるのは当然のことである。画面の制約上そうせざるを得ず，アイデアの域にすら達しない。

イ 画面構成に選択の幅があるという控訴人の主張が失当であること

(ア) 各書籍の売上等の各種データの分析管理画面上に発注用ボタンを表示するという画面構成は，B M マスターから採用されているもので，S B S でも採用されて

いる（乙18〔3枚目〕，乙29の1・2，乙53の2）。BMマスターやSBSでは発注のファンクションキーを押すことで発注画面が別画面として表示される（乙53の2〔3枚目〕参照）が，このような1段階の画面遷移の有無は単純なアイデアの違いであって，表現上の創作的特徴といえるようなものではない。メトロコンピュータのシステム（甲21の単品詳細情報画面にファンクションキーF1に割り当てられた「注文」ボタンがある。），ビジュアルジャパンのシステム（乙21の2），日販のシステム（乙9〔17頁の商品実績〕参照），文献社のシステム（乙10〔20，21頁〕。「注文」というタブがあり，書籍のデータを見ながら発注を行うことができる。），TONE TSV（甲27の単品詳細情報画面の②及び③の箇所）のいずれにも発注機能が存在することは明らかである。

（イ）タブを用いて機動的に情報量の多いデータを表示するという点についても，そのような機能は専らアイデアにすぎないし，BMマスター及びSBSにおいても，ファンクションキーに「リクエスト」，「定期改正」，「過去情報」，「売上」というボタンを割り当てることで情報表示を切り替えることが可能である（乙53の2）。控訴人製品における表示は，BMマスターから採用されている機能を流用したものにすぎない。書籍の売上管理を行う画面でタブを用いて情報を機動的に表示する構成は，ビジュアルジャパン，文献社，TONE TSVなど他社のシステムにおいても同様に採用されているもので，控訴人製品独自の表現上の特徴とはいえない。

（ウ）控訴人に事業移管される前のシステム（BMマスター，WA）の構成，他社の競合製品のシステムの構成をみても，書店業務システムについて，他のビジネスソフトウェアの例に漏れず，利用者の操作性や一覧性を可能な限り高め，作業の効率性を向上するという観点から，いわば似たような画面設計となっていることが明らかである。

ウ 被控訴人製品には控訴人製品との全体比較からしても明らかに異なる機能及び表示画面が多数存在すること

（ア）控訴人製品と被控訴人製品の類似性に係る控訴人の主張が失当であること

控訴人は、控訴人製品の表示画面と被控訴人製品の表示画面には著しく顕著な共通性が多数認められる、画面中の操作ガイダンスの文字列についてデッドコピーというべき一致があると主張し、被控訴人製品の開発を行っていない会社の社長の発言について主張するが、各表示画面の著作物性は各表示画面の比較によって判断されるのであり、そのような表示画面の範囲を越えて共通部分の多寡を強調することに意味はない。

操作ガイダンスの文字列についても、その表現の選択の幅は狭く、その内容に創造性はなく、そのような文字列の共通部分は、各表示画面の著作権侵害の有無という争点においては意味をなさない。

なお、控訴人は、システム・プロモーションの社長が謝罪したなどという旨を主張するが、被控訴人がシステム・プロモーションに委託したことがあるのはEDI（電子データ交換。取次店と被控訴人製品との間の納品データの送受信に関するソフトウェア）の作成のみで（乙26の1～4）、被控訴人製品の開発を委託したことはなく、同社長が控訴人製品と被控訴人製品との同一性を認めて謝罪することなどあり得ない。

(イ) 被控訴人製品には控訴人製品とは明らかに異なる機能及び表示画面が多数存在すること

控訴人製品と被控訴人製品というシステム全体の比較をしたとしても、控訴人製品と被控訴人製品の表示画面で類似しているとして控訴人が取り上げるものは、被控訴人製品全体の画面の一部にすぎない。Perfection（被控訴人製品2）では、BMマスター、SBS、BA及び控訴人製品にもないメニューとして、仕上率管理、顧客管理といったメニューが実装されている（乙37）。また、プルダウンメニューについても、控訴人製品には存在しないメニュー、控訴人製品とは異なる配列がなされているプルダウンメニューが実装されている。

被控訴人製品には控訴人製品にはない機能を有するメニューとこれに対応する画面が多数存在するのであり、被控訴人製品独自の画面の配置、画面相互の牽連性を

有している。また、横長のレイアウトなど、具体的な表現において全体として明らかな相違点も存在する。控訴人がいう全体的評価をしても、被控訴人製品から控訴人製品の創作的特徴を感得することはできない。

(2) 争点4（不正競争防止法違反の有無）について

(控訴人の主張)

ア 特別顕著性について

(ア) 控訴人製品は、書店に特化した業務ソフトウェアで、書店以外には需要者が想定されないから、特別顕著性の判断に当たって想定すべき需要者は、書店ユーザーに限定されるべきである。需要者を具体的に想定せずに漫然と特別顕著性の判断を行なった原判決は、十分に説得的なものではない。

(イ) 前記(1) (控訴人の主張) イ(イ)のとおり、控訴人製品は、書店向け業務ソフトウェアとして、その表示画面に特徴を有しており、それらの特徴は、他の同種商品とは異なる顕著なものである。

したがって、控訴人製品の画面には、商品等表示としての特別顕著性が認められる。

イ 周知性について

(ア) 控訴人製品が書店向け業務ソフトウェアで19.9%ものシェアを有すること

書店向け業務ソフトウェアにおいて、控訴人製品は、市場占有率約20%と業界2位の地位を占める。出版業界のマーケティングデータを扱う株式会社インテージによると、POSシステムが導入されている全国の書店店舗数は令和3年9月1日現在4978店であるところ、そのうちトーハンが1641店、控訴人が991店

(なお、紀伊國屋に係る件数も控訴人製品に関する数字である。紀伊國屋は一社で販売店を多数有するため、控訴人を介さず直接株式会社インテージにデータを送信している。)、日販が846店と、3社で7割近くのシェアを占めている中、控訴人製品が19.9%の市場占有率を有する(甲83)。なお、平成25年末頃の控訴人

のシェアもこれと同様であり（例えば、平成30年6月27日時点でも、控訴人製品は、全国5439店舗中989店舗で18%超の市場占有率を有する。甲84）、また、1年後には、控訴人のシェアについて161店舗の増加が確定している。

トーハンと日販は、国内における二大書籍取次業者であり、POSシステムの導入においても取次業の地位を生かした事業上の優位性を有する中、書店向けシステム専業として控訴人が上記のようなシェアを有するに至った要因は、控訴人製品のソフトウェアとしての顧客吸引力に他ならない。

(イ) 控訴人製品の宣伝・広報活動

控訴人は、控訴人製品について、その先行バージョン以来、平成14年頃から長らく、業界紙である「新文化」（紙版及びウェブ版。甲85～88）や「文化通信」（甲89、乙22）などの業界媒体で宣伝広告を行なってきた。

また、控訴人製品は、「新文化」（甲71の1、乙23）、「文化通信」（甲72、90、91）、「文化通信BB」（甲18の1・2）などで、頻繁に取材されており、書店業界において広く認知されている。

(ウ) 控訴人製品における画面表示の認知

控訴人製品の特集記事では、その画面表示の特徴が広く認知されていることが示されている。例えば、株式会社ヤマダデンキの書店でも、控訴人製品の後継バージョン（Book Answer 4）について「画面の見栄えがとても良くなり、動作もスムーズになったと感じます。」と、控訴人製品における画面表示に関する広い認知が示されている（甲91）。

(エ) 書店向け業務ソフトウェアの利用環境の特色

書店において書店向けの業務ソフトウェアが使われる環境は、一般のビジネスソフトウェアで想定される整然としたオフィス等の環境とは全く異なっており、例えば販売カウンターなどの作業空間で、常に画面が表示されるような環境で幅広く利用されているところである。そして、多くの書店ユーザーにとって、そのPC等のディスプレイで利用するソフトウェアは、専ら在庫発注管理ソフトウェアであるから、

控訴人製品を導入している全国の書店約20%に勤務する書店員の目には、控訴人製品の表示画面が長らく露出されている。そのような観点からも、控訴人製品の画面表示は幅広い認知を受けているというべきである。

ウ その他の要件について

(ア) 前記(1)(控訴人の主張)のとおり、控訴人製品の表示画面と被控訴人製品の表示画面の類似性は、優に認められる。

(イ) 控訴人製品の表示画面と被控訴人製品の表示画面は、その各画面の割り振りや、画面における構成、さらにはガイダンスの文字列までもの大部分が共通しており、混同を生じるおそれも優に認められる。

(ウ) 被控訴人は、控訴人の顧客であったNET21に控訴人製品を解約させ、被控訴人製品に乗り換えさせたものであり、そのことからみても、控訴人製品と類似した被控訴人製品は、控訴人の営業上の利益を侵害するものである。この点、控訴人製品とほぼ同一の被控訴人製品への乗換えは、その製品の類似性が高いがゆえに容易である(控訴人製品からデータを取り出し、そのデータの加工をせずに被控訴人製品にデータを取り込むコストが極小化されるからである。)

(被控訴人の主張)

ア 特別顕著性について

原判決は、需要者が書店であることを当然の前提に特別顕著性を判断している。

また、前記(1)(被控訴人の主張)で述べたとおり、控訴人が強調する控訴人表示画面についての工夫は、BMマスターや他社のシステムにおいても同様に採用されているありふれたアイデアであり、具体的な表現としての独自性も特徴も有しない。

イ 周知性について

(ア) 控訴人の主張する約20%という市場占有率について、客観的証拠による裏付けはない。そのような市場占有率に関する主張が原審において全くされていなかったことからしても、控訴人の主張は、信用性を著しく欠くものである。

(イ) 控訴人が提出する甲83及び甲84は、その作成者を裏付ける記載を欠き、

証拠価値がない。

仮に、上記各書証がPOSシステムが導入されている書店のデータ送信の店舗数を正しく記載したものであったとしても、控訴人製品の表示画面の周知性を裏付けるものではない。上記各書証における送信元の書店の名称としての控訴人の記載は、控訴人製品という書店業務システムではなく控訴人の「POSレジ」を導入していることを意味するにすぎない。POSレジと書店業務システムは、別製品であり（乙64の1）、POSレジのデータは書店業務システムにも送信できるように同システムと連動させるのが一般的であるが、連動は書店業務システムの開発会社のPOSレジによらずとも可能であるため、書店業務システムとPOSレジのメーカーは同じとは限らない。

なお、控訴人は、甲83について、紀伊國屋の件数も控訴人製品に関する数字であると主張するが、紀伊國屋が控訴人製品を採用しているという客観的証拠はなく、甲83からは、むしろ、書店業界最大手である紀伊國屋は控訴人ではなく自社独自のPOSレジを導入しており、書店業務システムに関しても独自のシステムを導入している可能性が高いといえる。

また、上記各書証は、控訴人が主張するそれらの作成時期からして、平成25年末における控訴人製品の表示画面の周知性を裏付けるものではない。

なお、控訴人は既に控訴人製品の販売を停止し、Book Answer 4 を販売しているようである（乙64の2）ところ、同製品については控訴人製品の表示画面から相当な変更がなされていることがうかがわれる（甲91）。控訴人自身のホームページにも、控訴人製品を広告宣伝する記載はない（乙64の1・2）。このような状況からしても、控訴人製品の表示画面が周知性を獲得したという控訴人の主張が事実にあつてはならないことは明らかである。

ウ その他の控訴人の主張について

(ア) 控訴人が主張する控訴人製品に関する宣伝・広報活動は、製品名を表示するものにすぎない。

(イ) 控訴人は、営業上の利益の侵害についても言及するが、NET21は、控訴人製品のトラブルの多発と製品価値に見合わない使用料金の高さや控訴人がBAの利用継続を認めなかったことにより、他社システムへの変更を決断せざるを得なかったものであり、被控訴人がBAの利用契約を解約させたのではない。

(ウ) 控訴人は、被控訴人製品への乗換えの容易性についても主張するが、控訴人製品と被控訴人製品がほぼ同一であるという主張が誤りであるほか、NET21は、BAから被控訴人製品への移行の際、BAに記録されている書籍の売上等の過去データを控訴人から購入して被控訴人製品のデータベースに取り込むに当たり、データをコンバートするためのプログラムを構築して取込み作業をしている。BAと被控訴人製品では使用するプログラム言語も異なるため、BAのデータを被控訴人製品に容易に取り込むことはできず、また、被控訴人製品のデータベースの方が複雑であるため、コンバート作業にも相当の時間を要したものである。

(エ) 営業主の混同が生ずるおそれもない。商品の出所の混同のおそれは、取引の実情を具体的に考慮してなされるどころ、控訴人製品にせよ被控訴人製品にせよ、需要者である書店は、その商品名により商品の出所を識別する。また、書店は、各システムの広告宣伝を見て、あるいは販促活動を受けた後、控訴人や被控訴人と直接やり取りをし、製品説明を受け、動作を確認し、商品の見積書の金額を確認するといったプロセスを経て、有償での導入に至る。したがって、書店において、システムの表示画面だけを見て、その出所表示を誤認混同することはあり得ない。

(3) 社会的に許容された限度を超えた控訴人製品・サービスの複製行為及び顧客奪取行為に係る不法行為の成否（以下「争点6」という。）について（当審における追加主張）

（控訴人の主張）

仮に、控訴人製品に著作権法上の保護が認められない場合でも、被控訴人による被控訴人製品の開発販売行為は、次のとおり、社会的に許容される競争行為を逸脱し、その限度を超え、控訴人の法的に保護に値する利益を侵害したものである。

ア 被控訴人の行為

(ア) 被控訴人製品の開発経緯

a 被控訴人代表者のAは、控訴人を平成25年6月20日付けで退職後、時をおかずして、控訴人の顧客であるNET21との間でシステム担当者として契約を締結し、システムコンサルティング業務を請け負うようになった。この点、平成26年1月に、Aは、控訴人の担当者に、NET21のシステム担当者として名刺を渡している（甲82）。

そして、被控訴人は、NET21のコンサルタントとして、控訴人製品にアクセスできる状況を利用し、下請業者であるシステム・プロモーションをして、控訴人製品の各画面の割り振り、構成、ガイダンス文字列のほとんどを丸写しして控訴人製品とそのほとんどの仕様・構成が同一の被控訴人製品を開発させた。控訴人製品と被控訴人製品は、各画面の割り振り、各画面の表示の構成、仕様される分類用カテゴリーの名称、さらにはそのガイダンスの文字列まで一致しており、控訴人製品を丸写しして被控訴人製品が開発されたことは明らかである。この点、前記(1)（控訴人の主張）イ(ウ) bのとおり、システム・プロモーションの代表者もこれを認めていたところである。

b 被控訴人によると、平成27年9月1日のリリース時期には被控訴人製品について操作マニュアルすら提供されていなかったということであるが、被控訴人が真にゼロから被控訴人製品を開発したのであれば、その新しい製品についてユーザー向けの詳細な操作マニュアルが必要であるはずであるから、上記の点は、そもそもソフトウェア製品として極めて不自然である。

この点、その後要望されて作ったとされる被控訴人マニュアル（乙24）については、その証拠価値に疑問がある。被控訴人マニュアルにおける記載は、操作の指南としてあまりに簡素にすぎ、控訴人マニュアル（甲25）や控訴人製品の先行バージョン又は先行製品についてのマニュアル（甲26、39、40）と比較して、説明分量があまりにも少ない。しかも、実際に操作マニュアルが存在したのであれば、すぐに

も証拠提出ができたはずであるが、被控訴人が被控訴人マニュアルを証拠提出したのは、被控訴人による最初の証拠提出（平成31年1月22日）から11か月も経過した令和元年12月13日であった。以上の点は、被控訴人製品が控訴人製品をデッドコピーして作られた製品であることによるものというべきである。

(イ) 被控訴人製品の販売経緯

被控訴人代表者のAは、前記(ア) a のとおり、控訴人を退職後間もなくNET21との間でシステム担当者として契約するなどしたところ、被控訴人は、その上で、NET21をして、控訴人製品を解約させ（乙8）、第1号の顧客としてNET21に被控訴人製品を販売した（甲20、66）。

なお、Aの上記退職当時のNET21の代表取締役C以下「C」という。）は、控訴人製品のスポンサー（資金拠出者兼最初の納入先）であったが（甲20、68の2、乙54、56）、平成29年10月からは被控訴人の取締役も務めている（乙57）。

上記に関し、NET21は、控訴人に対し、控訴人製品について、当初は平成27年3月31日を最終利用日として解約通知をしたが（乙8）、その後延期し、少なくとも同年9月まで利用した。これに対し、被控訴人製品のNET21に対する納期についても、当初は同年4月1日とされていたが、その後同年9月1日をリリース日とする旨公表され（甲20）、さらに開発・納入は遅れた様子である。

(ウ) NET21における控訴人製品の利用状況

NET21は、平成25年7月頃、遅くとも平成26年11月25日（乙8）には、控訴人製品の納入を受けていた（甲14～17、18の1・2、甲32、33、乙8）。

上記に関し、BAから控訴人製品への切替えが進む中、加盟店において控訴人製品を用いるには、NET21の本部においても同様に控訴人製品を利用することが必要であったため、一定期間にわたり、NET21の本部においては、控訴人製品とBAが併用されていた（甲16、乙8で控訴人製品とBAの双方に言及されるのはそのためである）。なお、NET21の本部及び加盟店にて、BAと控訴人製品が併

用されていたが、いずれもその利用料が控訴人に支払われていた（甲92）。

(エ) 小括

控訴人のNET21の本部及び加盟店への販売実績は、年間1278万0773円であったもので（甲92）、被控訴人による開発、乗り換え推奨、販売行為、顧客奪取行為は、通常の競争行為を逸脱したものというべきである。

イ 被控訴人の行為の不当性を示すその他の事情

被控訴人による被控訴人製品の開発・販売行為、顧客奪取行為には、次の不当性も認められる。

(ア) Aの競業避止義務違反のもと開発販売されているものであること

被控訴人は、被控訴人代表者のAが平成25年12月に設立した会社であるところ、平成26年4月に被控訴人製品と同一又はそのプロトタイプであるBook Super Solutionを同年9月にリリースすると公表したもので、その頃には被控訴人において被控訴人製品の開発はかなり進んでおり（甲20〔3頁〕、甲75、77、甲81の1・2）、NET21へ営業活動を行っていた。他方、NET21では、遅くとも同年11月には被控訴人製品の導入を決めていた（甲68の2、乙8）。同年12月には、業界紙へ広告も出されている（甲79、80）。

上記のような被控訴人製品の開発及び販売活動は、Aが控訴人に対して就業規則上競業避止義務を負っていた退職後の2年（平成25年6月20日から平成27年6月19日まで）の間に行われている。

しかも、Aは、単なる競業行為を行っただけでなく、控訴人の顧客であるNET21と自らシステム担当者として契約し（甲82）、NET21をして控訴人との契約を終了させ（乙8）、控訴人製品を直接的に模倣した被控訴人製品を開発してそれをNET21に納入した。控訴人で長らく仕事をし、控訴人製品の先行システムにも通曉していたAにおいて、控訴人での勤務の知見を直接的に利用してかかる一連の行為を行なったことは、単なる競業行為を超えた不当な顧客奪取行為というべきものである。

(イ) N E T 2 1 の契約（利用規約）違反による利用により開発されていること

被控訴人製品は、控訴人製品のユーザーである N E T 2 1 が、その製品の用途を超え、被控訴人製品を開発する目的で控訴人製品を利用して開発されたものであることが明らかである。

控訴人製品の利用規約上、控訴人製品を解析しそれに基づき競合製品の開発に応用すること（リバースエンジニアリング）などは禁止されている（BookAnswer 3 書店 A S P サービス利用規約 2 3 条 2 項。乙 6 の 7 頁）。

しかるに、被控訴人製品が控訴人製品を直接見ながら作られたことは、そのディスプレイの構成（各ページの割り振り、各ページの画面構成、そのアイコンの位置）、とりわけガイダンスの文字列などの多くの点の重複・類似からも明らかである。

被控訴人による開発行為は、控訴人製品にかかる契約（利用規約）に反する態様で行われたもので、この点においても、被控訴人による被控訴人製品の開発行為は不当なものである。

なお、仮に、被控訴人による被控訴人製品の開発が、N E T 2 1 本部の利用環境でなく他のユーザーの利用環境で行われていたとしても、被控訴人が控訴人製品を見ながら被控訴人製品を作成した以上、その不当性に変わりはない。

ウ 控訴人製品の開発販売に関する利益が法的に保護に値するものであること

控訴人製品は、控訴人が多大な投資をして製品化し、書店向け業務ソフトウェアのマーケットにおける二大取次業者であるトーハン及び日販に分け入って、市場シェア第 2 位を得るまでの製品に仕上げてきたものであり、控訴人は、営業部員、サポート体制、宣伝広告に長年投資して、現在の地位を築いてきた。

また、競業避止義務ないし利用規約において法的に守られるべき控訴人製品にかかる利益が、被控訴人により侵害されているともいえる。控訴人は、自ら控訴人製品を開発して製品化しただけでなく、N E T 2 1 の本部及び加盟店に対し、平成 2 4 年 1 1 月から平成 2 6 年 1 1 月まで様々な営業活動を行い、その改善要望に対応するなどして、N E T 2 1 への導入を現実に進めていた。しかるに、被控訴人は、N E

T 2 1 の本部及び加盟店に対する年間 1 2 7 8 万 0 7 7 3 円もの収益を不当に奪ったものである。

このような控訴人製品の開発・販売に関する控訴人の利益は、社会的相当性を逸脱した競争行為・顧客奪取行為に対して法的に保護に値されるべき利益である。

エ まとめ

以上のとおり、被控訴人の開発・販売行為は、控訴人製品を熟知した被控訴人代表者による社会的相当性を逸脱した競争行為・顧客奪取行為というべきであって、控訴人の法的に保護に値する利益を侵害し、不法行為を構成する。

(被控訴人の主張)

ア 時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきであること

控訴人は、控訴審において新たに、控訴人製品に著作権上の保護が認められない場合でも、被控訴人製品の開発行為は社会的に許容される競争行為を逸脱し、控訴人の法的保護に値する利益を侵害したのものとして、一般的な不法行為責任が認められるべきとの主張を行った。しかし、本件訴訟は、平成 3 0 年 8 月の訴訟提起から既に 3 年以上が経過しており、控訴人は原審において同主張を予備的に行うことは容易に可能であったもので、控訴人が控訴審において同主張をすることには少なくとも重大な過失がある。

また、控訴人の同主張については、被控訴人代表者の A に競業避止義務を課す就業規則の有効性、N E T 2 1 が控訴人ではなく第三者にシステム開発を依頼せざるを得なかった経緯などが争点となり、控訴審において新たな審理が必要となり、訴訟の完結を遅延させることが明らかである。

したがって、控訴人の同主張は、故意又は過失による時機に後れた攻撃防御方法に該当し、訴訟完結を遅延させることとなるものであるため、民訴法 1 5 7 条 1 項に基づき却下されるべきである。

イ 控訴人が主張する被控訴人の行為について

仮に上記アの時機に後れた攻撃防御方法に該当しないとしても、次のとおり、控

訴人に法的保護に値する利益はなく、被控訴人が法的責任を問われるような不当な競争行為は存在しない。

(ア) NET 2 1 が BA の利用契約を解約したのは専ら控訴人の対応に起因するものであること

NET 2 1 が BA の利用契約を解約したのは、BA における控訴人の不十分な保守対応や、今野書店及び吉見書店においてテスト利用していた控訴人製品のトラブルの多発に控訴人が十分に対応していなかったこと、その一方で控訴人が控訴人製品に移行した場合の利用料金として BA からの大幅な値上げを提示したことにある（乙 8, 5 7, 6 5, 6 6）。NET 2 1 は、控訴人製品に移行せずに BA を継続利用することを要請したが、控訴人はその要請にも応じなかった（甲 1 7 の③, 乙 5 7, 6 6）。NET 2 1 としては、控訴人製品を導入することを希望しておらず、一方で BA の利用を継続することもできない以上、他社のシステムに切り替えるしか選択肢がなかったのであり、NET 2 1 をそのような状況に追い込んだのは控訴人自身であって、A が NET 2 1 に対してシステムの変更を働きかけたからではない。なお、A が NET 2 1 の執行役員の肩書を付与されたのは、別会社のシステムを検討する役割を任されたためにすぎない。

(イ) 被控訴人製品の開発は NET 2 1 のシステム切替えに対応するための受動的なものであったこと

A は、別会社のシステムに切り替えざるを得なくなった NET 2 1 の要請により、開発を行うシステム会社の選定に関与することとなったが、NET 2 1 には書店業務システムの構築に関する知見を持つ人材がいなかった。そこで、A が設立した被控訴人がシステムの販売元となり、被控訴人の管理の下で開発委託先がシステム開発を行うことになった（乙 6 6）。被控訴人は、資本金 1 8 0 0 万円で、従業員はおらず、A、C 及び外部の委託先で業務対応する零細企業であり、多額の費用を投じてシステム開発を行うのは被控訴人にとってリスクが大きかったが、控訴人の不誠実な対応により他社のシステムに切り替えざるを得なくなった NET 2 1 の窮状に対

応するため、銀行借入れ等による資金調達でシステム開発を行うことを決心したものである。

上記のような開発経過に照らしても、被控訴人による被控訴人製品の開発が社会的に許容される競争行為を逸脱するとはいえず、また、B Aの利用契約の解約と被控訴人による被控訴人製品の開発に因果関係はない。

ウ 控訴人が主張する被控訴人の行為の不当性を示すその他の事情について

(ア) Aの競業避止義務について

a 被控訴人とAは別人格であり、被控訴人は競業避止義務の制約を受けるものではない。

b 仮に、Aの競業避止義務及び当該義務に抵触するか否かが被控訴人の不法行為責任の事情の一つとして斟酌され得るとしても、Aの競業避止義務自体が、次のとおり公序良俗に反し無効である。

(a) 控訴人には保護されるべき具体的利益がないこと

退職後の競業避止義務によりAの個人の職業選択の自由に制限を課すに値する保護利益は、控訴人にはない。Aは、控訴人への入社以前から書店システム事業に携わることで培ってきた経験と知識に基づき、退職後の事業活動等を行ったにすぎない。営業秘密として保護に値するような控訴人特有の技術やノウハウはなく、Aがそのような技術やノウハウを使用したこともない。

(b) 専務取締役を退任して4年が経過したAに競業避止義務を課す必要性がないこと

Aが控訴人で専務取締役を務めていたのは平成22年4月までであり、それ以降は平成25年6月の退職まで、肩書上は書店システム営業部部長であったが、全般的に不安障害により休職を繰り返しており、復職した際に行っていた業務も控訴人のシステムに不満を持つ取引先を訪問し話を聞くだけの平社員に近いようなものにすぎなかった。そのため、Aが控訴人製品の開発に関与したこともない。したがって、Aに退職後の競業避止義務を課し職業選択の自由を制限することが正当化されるよ

うな具体的事情もない。

(c) 競業避止義務に地域的な限定がないこと

控訴人の就業規則50条1項後段（「会社の承認なくしては、退職後2年間は直接競合する同業他社に就職、あるいは競合地域内で同業での開業をしてはならない」と定めるもの）は、地理的範囲を限定することなく直接競合する同業他社に就職すること全般を禁止している。また、自ら開業する行為について、「競合地域内」という文言は、控訴人の書店システム営業部の取引先が書店であること、書店は全国各地に店舗を有することを考慮しても、極めて不明確である。

(d) 競業避止義務の存続期間が長期であること

2年間の競業避止義務は、2年間もの長期にわたり、自身の知識を活用した業務を行うことができず、これに基づく収入を得る途が閉ざされることを意味するのであり、その制限の程度は極めて重い。

(e) 禁止される競合行為に制限がないこと

前記就業規則50条1項後段が禁止するのは直接競合する同業他社への就職及び同業での開業であり、その範囲に限定は存在しない。

(f) 代償措置がないこと

競業避止義務の代償措置としては、当該義務の対価と評価できる退職金の支給がなされることが一般的であるが、Aの役員退任時あるいは従業員としての退職時に、退職慰労金あるいは退職金は全く支給されていない。

Aが控訴人の取締役として得ていた報酬は、あくまで取締役としての業務に対する対価であり、退職後の競業避止義務に対する代償措置としての性格を有するものではない。そもそも、委任契約に基づく専務取締役在任時には就業規則がAに適用されることはあり得ないのであり、委任契約に基づき支給されていた役員報酬が従業員に適用される就業規則に基づく競業避止義務の代償措置に当たるとはいえない。

また、Aが従業員となった後の約3年間において、給与は減額され続けるとともに、Aは復帰を何度か試みたものの休職と欠勤を繰り返さざるを得ない状況にあっ

たため、当該期間中の職務の対価として受領した給与の額も、平成23年において288万9705円、平成24年において285万8221円とわずかであった(乙2〔11頁〕)。

退職後、全般性不安障害という病気を抱えながら、その知識を活用して収入を得る手段を2年もの長期にわたり失うことは生存権を剥奪されるに等しい。当時59歳という年齢からしても、Aがそれまで専門としていた書店業務システムとは無関係な業界で転職して生計を立てることなど不可能である。退職金等の代償措置なくして競業避止義務を有効に適用することが許容される余地はない。

(イ) NET21の利用規約違反について

a NET21は、控訴人製品について利用契約を締結していない。控訴人の主張は、NET21が控訴人製品のユーザーであるという前提自体に重大な誤りがある。

b また、リバースエンジニアリングとは、一般的に、他社の開発した工業製品を調査・解析・研究し、そこに含まれている技術的アイデアや情報、又はその製品製造のためのノウハウなどを製品から逆の過程を遡って抽出することをいうところ、控訴人が本件で問題視しているのは被控訴人製品の表示画面の一部の類似性であり、ソフトウェアの動作を見るだけでは分からないプログラムではない。表示画面はリバースエンジニアリングを行うことなく、誰でも容易に把握することが可能なもので、営業秘密として保護されるような情報でもない。

なお、控訴人製品のプログラム言語はPHP(甲1の1ほか各表示画面のURL参照)のようであるが、被控訴人製品のプログラム言語はJavaScriptである(甲20〔2枚目表の平成26年9月9日の記事〕)。また、被控訴人製品におけるJavaScriptは画面用(フロントエンド)の言語であるが、更新系(バックエンド)のプログラム言語(入力したコードをコンピュータが理解できるように出力できる言語が用いられる。)としては、C#を用いている。BAのバックエンドのプログラム言語はVisual Basicという極めて簡易なものであったところ、被控訴人製品では、処

理動作の速度を上げるために、システム開発の難易度は上がるが、その目的に適したC#という言語を採用した。このように被控訴人製品で使用しているプログラム言語は、BAや控訴人製品と異なるため、内部設計の仕様も全く異なり、リバースエンジニアリングをしても意味がない。

エ 控訴人に法的保護に値すべき利益が存在しないこと

次の点からして、控訴人に法的保護に値する利益はなく、被控訴人による被控訴人製品の開発及びNET 2.1に対する被控訴人製品の販売は、控訴人のいかなる利益を侵害するものでもない。

(ア) BAの利用継続を認めなかったのは控訴人であること

NET 2.1が控訴人製品の利用契約を締結したことはなく、将来いかなる書店業務システムを利用するかについてNET 2.1には選択の自由がある。控訴人が控訴人製品をNET 2.1に販売する法的地位が保証されていたものではない。

そして、前記イ(ア)の点のとおり、他社のシステムに切り替えることを選択せざるを得なかったNET 2.1の判断は、控訴人製品のテスト利用と控訴人の一連の対応を踏まえた企業判断であり、AがNET 2.1に働きかけたことによるものではない。

(イ) システム制作において表示画面の作成に費やされる労力や投資は全体のわずか一部にすぎないこと

著作権法6条の著作物に該当しない場合、独占的に利用する権利は法的保護の対象とならず、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ころ、本件について、上記特段の事情はない。

表示画面は、システム開発初期段階で行われる外部設計に係るもので、システム開発全体において占める作業量及び重要度は低い。書店業務システムにおいて重要なのは、書籍の売上管理、注文、在庫管理等の各種業務をシステム上で円滑に処理することができるように、膨大な書籍に関する商品データベースを構築し、そのデータベースから各業務内容に応じた情報を命令により機動的に抽出し、処理できるよ

うにすることにあり、システム開発の時間と費用の大半は、データベースの構築とシステムを支障なく動作させるためのプログラミングに費やされる。

システムが支障なく稼働することが利用者にとっては重要であり、その稼働の迅速性、安定性を踏まえて利用者はシステムを選択する。書店業務の種類、関係性は一般化、類型化されているため、顧客である書店は画面デザインの違いを重視して製品選択するものではない。

以上のことは、控訴人製品が多数のトラブルを抱えていたため、NET21がBAから控訴人製品への切替えを選択しなかったことから明らかである。

(ウ) 被控訴人製品は控訴人製品のデッドコピーではないこと

a 被控訴人製品は控訴人製品のデッドコピーではなく、被控訴人製品が控訴人製品にフリーライドしたという事情もない。控訴人製品と被控訴人製品の各表示画面には各種の相違点があり、控訴人製品と被控訴人製品を全体的に比較しても、そのメニュー、タブメニューには相違点が多数存在する。

b 被控訴人は、独自に費用を投じ、被控訴人製品及びこれに付随するPOS等のシステム開発を行っており、これまでに投じた費用の総額は約9000万円に達するのであって、フリーライドとのそしりを受ける理由はない。なお、被控訴人マニュアル(乙24)は、控訴人が主張する被控訴人製品1の表示画面が開発段階の画面デザインであるという点について、令和元年9月30日の弁論準備手続期日に裁判所から平成30年1月以前の被控訴人製品の画面を提出できないかの検討を求められたことから、令和元年12月に提出したもので、被控訴人は適切な時期にこれを提出している。控訴人は、被控訴人マニュアル(乙24)が簡素すぎるなどとも論難するが、書店業務システムの機能は商品(単品)の情報分析、発注、定期改正、返品、移動といった極めてシンプルなもの、Aが開発したBMマスター、それをベースにしたSBS、WA、BAを利用してきたNET21の加盟店がその操作方法に手間取ることはない。被控訴人製品の開発に最後まで時間がかかり、導入時点での機能が限定されていたこともあり、被控訴人は、当初、操作マニュアルは提供していな

かったが、NET 21に加盟してから比較の日が浅く、過去に書店システムを利用したことがない店舗からマニュアルが欲しいという要望があったため、被控訴人は、開発委託先に急遽マニュアルを作成させ、メニューに追加するところとなった。そのため、被控訴人マニュアル(乙24)には表紙もなく、その内容も簡素なものとなっているにすぎない。

c 前記ウ(イ)bのプログラム言語の相違からしても、被控訴人製品が控訴人製品のデッドコピーとなる余地はない。

d 被控訴人製品では企業単位ではなく企業の各店舗ごとにデータベースを構築しているため、自店舗のシステムで店舗別の価格を設定することが可能であり、商品マスタにおいて「全店売価」と「店別販売価格」を設定できるようになっている(乙37〔53枚目])が、控訴人製品では本体価格1種類の設定しかできない(甲25〔151頁])。また、被控訴人製品では正味率(商品を仕入れる際の掛け率)を複数設定することも可能であるが(乙37〔53枚目])、控訴人製品では正味率の設定も一つしかできない(甲25〔151頁])。データベースの構成にも明白な相違点がある。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人の本訴請求はいずれも理由がないものと判断するが、その理由は、後記2のとおり改め、後記3のとおり当審における控訴人の補充主張(争点2-3及び争点4関係)についての判断を、後記4のとおり当審における控訴人の追加主張(争点6関係)についての判断をそれぞれ加えるほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第4 当裁判所の判断」(以下、単に「原判決の第4」という。)の1~3に記載するとおりであるから、これを引用する。

2 引用に係る原判決の訂正

(1) 原判決63頁20行目の「複製又は翻案該当性が争われている」を「複製又は翻案該当性の判断について検討の対象となる」に、64頁20行目の「両製品は」を「それらに対比すると」にそれぞれ改め、同頁23行目の「商品抽出条件ブロッ

ク」の次に「(ブロック②及び③)」を、同頁26行目の「商品分析条件ブロック」の次に「(ブロック④)」をそれぞれ加え、65頁8行目の「書店業務」を「書店業務の名称又はその略称」に、同頁13行目の「できない」を「できず(なお、「広辞苑 第6版」(株式会社岩波書店、平成20年1月11日発行)1781頁には、「単品」の第一の意味として「一個の品物あるいは商品」が記載されている。)、それを「分析」と組み合わせた「単品分析」の語にも創作性は認められない」に、同頁17行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」にそれぞれ改め、66頁2行目の「並べた」の次に「(ブロック②及び③)」を、同頁3行目の「表示される」の次に「(ブロック⑤)」を、同頁4行目の「左右に分けて」の次に「(ブロック②及び③)」を、同頁5行目の「表示される」の次に「(ブロック⑤)」をそれぞれ加え、同頁17行目の「「複数店舗」」から18行目の「できる」までを「ラジオボタンでの選択肢が「単一店舗」と「複数店舗」ではなく「全店舗」と「単一店舗」となっている」に、同頁19行目の「被告製品1と」を「被控訴人製品1の単品分析画面と」に、同行目の「被告製品1に関する」を「同画面に関する」にそれぞれ改める。

(2) 原判決67頁1行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に、同頁8行目の「最終更新日」を「最新更新日」に、同行目の「仕入」を「仕入(れ)」に、同頁23行目の「必要な」並びに68頁5行目及び同頁13行目の各「必要となる」をいずれも「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」に、同行目の「その」を「「仕入数」等の項目の配列順序を上記(ii)の共通部分における「仕入」等の項目の配列順序と対応させることも業務の効率性等の観点からいわば当然のことといえ、各項目の」に、同頁19行目の「乙24〔21, 22頁〕, 乙37〔3頁下段〕」を「乙24〔21, 22枚目〕, 乙37〔3枚目下段〕」に、同頁23行目の「被告製品1と」を「被控訴人製品1の単品詳細情報画面と」に、同行目の「被告製品1に関する」を「同画面に関する」にそれぞれ改める。

(3) 原判決69頁5行目の「画面下段」から6行目の「同一」までを「赤枠部分

(ただし、サブメニューの部分を除く。)」に、同頁12行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」に、同行目の「その」を「仕入数」等の項目の配列順序を単品詳細情報画面における「仕入」等の項目の配列順序と対応させることも業務の効率性等の観点からいわば当然のことといえ、各項目の」にそれぞれ改める。

(4) 原判決69頁19行目の「甲6」を「甲6の1」に改め、同頁21行目の「であり」から「同一」までを削除し、同頁23行目の「発売日から6日間の日付及び」を「発売日及びその翌日以降5日間(計6日間)の日付並びに」に、70頁2行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」にそれぞれ改める。

(5) 原判決70頁21行目の「によれば」を「及び弁論の全趣旨によれば」に改め、同頁22行目の「定期改正入力画面は、」の次に「単品詳細情報画面においてサブメニューのうち「定期改正」を選択することにより画面全体は遷移することなくサブメニューの下部に表示されるもので、」を加え、同頁23行目の「であり」から「同一」までを削除し、同24行目の「ブロック⑥は」を「ブロック⑥を対比すると」に、71頁1行目の「などとの」を「などの」に、同頁7行目の「記載である」を「記載を含む」に、同頁15行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」にそれぞれ改める。

(6) 原判決71頁24行目の「乙37〔5頁下段〕」を「乙37〔5枚目下段〕」に、72頁1行目の「被告製品1」を「被控訴人製品1の定期改正入力画面」に、同頁2行目の「被告製品1」を「同画面」にそれぞれ改める。

(7) 原判決72頁7行目の「によれば」を「及び弁論の全趣旨によれば」に改め、同頁8行目の「リクエスト管理画面は、」の次に「単品詳細情報画面においてサブメニューのうち「リクエスト管理」を選択することにより画面全体は遷移することなくサブメニューの下部に表示されるもので、」を、同頁9行目の「赤枠部分」の次に「。ただし、上記サブメニューの部分を除く。」をそれぞれ加え、同頁14行

目の「確認済」，「状態」を「確認済（み）」，「削除」に，同頁２２行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」にそれぞれ改める。

(8) 原判決７３頁４行目の「乙３７〔１５頁上段〕」を「乙３７〔１５枚目上段〕」に改め，同頁６行目の「一覧表７－１(１)(２)の」の次に「ブロック②の」を加え，同行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に改め，同頁８行目～９行目の「(ブロック②)」を削除し，同頁１４行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」に改める。

(9) 原判決７３頁２３行目の「乙３７〔１５頁下段〕」を「乙３７〔１５枚目下段〕」に改め，同頁２５行目の「一覧表７－２(１)(２)の」の次に「ブロック②～⑤の」を加え，同行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に，同頁２６行目の「最上段に，」を「最上段に「発注手入力」というタイトルが，その下に」に，７４頁１５行目の「取次店」を「取次店（名）」にそれぞれ改め，同頁１８行目の「発注に必要な」を削除し，同頁２１行目～２２行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」に，７５頁６行目～７行目の「商品の明細として一般的な情報」を「商品の特定に関する一般的な情報又は発注という業務内容自体から参照すべきものとして通常想定され得る範囲の一般的な情報」にそれぞれ改める。

(10) 原判決７５頁１４行目の「乙２４〔３頁〕，乙３７〔１３頁〕」を「乙２４〔３枚目〕」に改め，同頁１６行目の「一覧表８－１(１)(２)の」の次に「ブロック②及び③の」を加え，同行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に，同頁２６行目～７６頁１行目の「書籍を特定するために必要な一般的な情報」を「書籍の特定に関する一般的な情報又は補充発注という業務内容自体から必要なものとして通常想定され得る範囲の一般的な情報」に，同頁８行目の「乙２４〔３頁〕，乙３７〔１３頁〕」を「乙２４〔３枚目〕，乙３７〔１３枚目〕」にそれぞれ改め，同頁９行目の「一覧表８－１(３)の」の次に「ブロック②の」を加え，同頁１２行目の

「被告製品1」を「被控訴人製品1の補充発注（条件設定）画面」に、同頁13行目の「被告製品1」を「同画面」にそれぞれ改める。

(11) 原判決76頁18～19行目の「乙24〔3頁〕，乙37〔14頁〕」を「乙24〔3枚目〕，乙37〔14枚目〕」に改め、同頁20行目の「一覧表8-2(1)(2)の」の次に「ブロック②～⑤の」を加え、同行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に、同頁25行目の「未入荷，」を「未入荷の商品，上記のものとは濃さの異なるピンク色は新刊の商品，」に、77頁3行目の「書誌名・著者名」を「書誌名／著者名」にそれぞれ改め、同頁4行目の「「自動」，」を削除し、同行目の「発注取次店」を「発注先取次店」に、同頁6行目の「被告製品2では」から7行目の「表示される」までを「控訴人製品においては「在庫」の次に「自動」が表示される一方，被控訴人製品2においては「在庫」の次に「Oak在庫」及び「版元在庫」が表示される」に、同頁10行目の「(ii)」を「(iii)」に、同頁12行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」に、同頁15行目の「(iii)」を「(ii)」に、同頁16行目の「「3カ月経過」」から18行目の「表現方法」までを「商品の状態の分け方は業務内容自体から通常想定され得る範囲のもので，創作者の思想又は感情が創作的に表現されているとはいえず，各状態に対する具体的な色の割当てについても，創作者の思想又は感情が創作的に表現されているといえる程度の特徴を有するもの」に、同頁22行目の「事柄であるところ」を「事柄であり，具体的な色の割当て等についても上記(ii)の共通部分に関して既に判断したのと同様にいうことができるほか」に、同頁23行目～24行目の「参考とすべき」を「参照すべきものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」にそれぞれ改める。

(12) 原判決78頁6行目の「定期改正入力（条件設定）画面」を「自動発注設定画面」に改め、同頁7行目の「一覧表9(1)(2)」の次に「（ただし，「自動発注設定」という表題以下の部分に限る。）」を加え、同行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に改め、同頁12行目の末尾に「（ただし，「単品」と「発注パタ

ーン選択」の配列順序については相違がある。）」、同頁18行目の「できない」の次に「（なお、優先順位の序列は、ソフトウェアの構成により定まるものと解され、表示画面におけるオペレーションガイダンスの内容の創作性に関連するものとはいえない。）」をそれぞれ加え、同頁22行目の「被告表示画面」を「被控訴人表示画面1」に改める。

(13) 原判決79頁4行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に、同頁11行目の「仕入日付に基づき特定する」を「仕入日付等を特定して表示させる」に、同頁15行目の「上記②」を「上記(ii)の共通部分」にそれぞれ改める。

(14) 原判決79頁23行目～24行目の「一覧表10-2(1)(2)」の次に「（ただし、同(1)についてはメニューバー及びそれより上の部分を除く。）」を加え、同行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に改め、80頁9行目の「いずれも、」の次に「雑誌の特定に関する一般的な情報か、」を加える。

(15) 原判決80頁17～18行目の「乙24〔6頁〕、乙37〔20頁〕」を「乙24〔6枚目〕、乙37〔20枚目〕」に改め、同頁19行目の「一覧表11(1)(2)」の次に「（ただし、同(1)については「単品定期改正」という表題以下の部分に限る。）」を加え、同行目～同頁20行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に、同頁24行目～25行目の「「雑誌コード」」を「「雑誌コード(5桁)」又は「雑誌コード」」に、81頁11行目の「定期改正画面」を「定期改正という書店業務」にそれぞれ改め、同頁13行目の「いずれも、」の次に「雑誌の特定に関する一般的な情報か、」を加える。

(16) 原判決81頁21～22行目の「乙24〔10頁〕、乙37〔30頁〕」を「乙24〔10枚目〕、乙37〔30枚目〕」に、同行目の「被告製品1」を「被控訴人製品2」にそれぞれ改め、同頁23行目の「一覧表12(1)(2)の」の次に「ブロック②の」を加え、同行目の「両製品は」を「それらを対比すると」に、82頁3行目の「必要な」を「必要なものとして業務内容自体から通常想定され得る範囲の」にそれぞれ改める。

(17) 原判決 8 2 頁 1 3 行目の「一覧表 1 3 - 1 (1) (2)」の次に「のブロック②」を加え、同頁 1 4 行目の「両製品は」を「それらに対比すると」に、同頁 1 5 行目～1 6 行目及び同頁 1 9 行目の各「マスタ」をいずれも「マスタデータ」にそれぞれ改め、同頁 2 2 行目の「表示され」の次に「(ただし、控訴人製品においては「商品コード」の上に「商品タイプ」の項目があるという相違がある。)」を加え、同頁 2 5 行目の「商品マスタ」を「マスタデータ」に、8 3 頁 4 行目～5 行目の「書籍を特定するのに必要な一般的な情報」を「商品を特定して表示させるための基本的な情報」に、同頁 1 2 行目の「乙 2 4 [1 7 頁] , 乙 3 7 [5 1 頁]」を「乙 2 4 [1 7 枚目] , 乙 3 7 [5 1 枚目]」に、同頁 1 4 行目の「「著者名」, 「発売日」及び「大分類」」を「「著者名」及び「発売日」」に、同頁 1 5 行目の「被告製品 1」を「被控訴人製品 1 の商品マスタメンテナンス (新規登録・検索) 画面」に、同頁 1 6 行目の「被告製品 1」を「同画面」にそれぞれ改める。

(18) 原判決 8 3 頁 2 3 行目～2 4 行目の「一覧表 1 3 - 2 (1) (2)」の次に「(ただし、「抽出商品一覧」という表題以下の部分に限る。)」を、同頁 2 5 行目の「「選択」」の次に「(マスタデータを修正するボタンが配置されている欄とみられる。)」をそれぞれ加え、8 4 頁 3 行目の「書籍を特定するための基本的な情報」を「書籍の特定や属性に関する基本的な情報又は商品マスタメンテナンスという書店業務自体から通常想定され得る範囲の作業に係るもの」に、同頁 1 2 行目～1 3 行目の「必要な一般的な指標や情報」を「当然の前提となるというべき書籍の特定等に関する情報又は業務内容自体から必要なものとして通常想定され得る範囲の一般的な情報等」に、同頁 1 5 行目の「両製品」を「両表示画面」に、同頁 1 7 行目の「本質的特徴」を「表現上の本質的特徴」にそれぞれ改める。

(19) 原判決 8 4 頁 2 2 行目及び 2 6 行目の各「画面遷移なしに」の次にいずれも「各種情報を」を加え、8 5 頁 6 行目の「自動計算する」を「算定する」に、同頁 7 行目の「原告製品の」を「補充発注画面や自動計算機能を備えることはそれらの書店業務自体及びデータの活用という観点から通常想定され得る範囲のものとみら

れ、また、自動計算機能自体はソフトウェアの構成に係るものであって同機能の具備が表示画面の創作性を直ちに基礎付けるものともみ難い。そのような点を踏まえても、控訴人製品の定期改正入力画面、単品定期改正入力画面、」に、同頁10行目の「前記(3)ケ及びコ」を「前記(3)オ、ケ、コ及びセ」にそれぞれ改め、同頁14行目の「以上のとおり、」の次に「被控訴人製品の各表示画面から控訴人製品の各表示画面の本質的な特徴を感得することはできず、被控訴人表示画面に接する者が全体として控訴人表示画面の表現上の本質的な特徴を直接感得することができる」とは認められない。したがって、」を加える。

(20) 原判決86頁15行目の「画面遷移なしに」の次に「各種情報を」を加える。

(21) 原判決87頁1行目の「被告製品の表示画面」を「被控訴人製品の製造、販売」に、同頁6行目の「形態を有する商品」を「表示画面を有するビジネスソフトウェア」に、88頁5行目の「「BOOK ANSWER シリーズ」という製品名」を「「BookAnswer シリーズ」という製品シリーズ」に、同頁22行目の「用語は」から「ほとんどであり」までを「用語について、商品管理業務や書店業務に係る一般的な用語又はそれらを基に単純な組合せや省略等をして得られる用語を超える独自の用語が用いられているとは認め難く、また、仮にそのような用語が一部用いられているとしても、そのことから、控訴人表示画面について」にそれぞれ改める。

3 当審における控訴人の補充主張についての判断

(1) 争点2-3（被控訴人表示画面の複製又は翻案該当性）に関する控訴人の補充主張について

ア 控訴人は、控訴人表示画面と被控訴人表示画面との一致箇所をひとまとまりとして捉えて創作性を判断すべきこと、ビジネスソフトウェアのディスプレイ（表示画面をいう趣旨と解される。）における表現の創作性については丁寧な検討が必要であること、控訴人表示画面について表現上主要な箇所は②データ分析等画面（単品詳細情報画面、日別画面、他店舗在庫表示画面、定期改正入力画面、リクエスト管理画面）であり、そこには表現上の工夫が多数散りばめられていることなどを主

張する。

しかし、被控訴人製品の各表示画面から控訴人製品の各表示画面の本質的な特徴を感得することはできず、被控訴人表示画面に接する者が全体として控訴人表示画面の表現上の本質的な特徴を直接感得することができるとは認められないことは、訂正して引用した原判決の第4の1で認定判断したとおりである。

控訴人表示画面と被控訴人表示画面の対比に係る判断は、同1(3)のとおりであって、控訴人表示画面と被控訴人表示画面の共通する部分をひとまとまりにして検討することによって、上記判断が左右されるものではない。ビジネスソフトウェアのディスプレイ（表示画面）における表現の創作性について丁寧な検討が必要であるという一般論の主張も、上記判断に影響しない。控訴人が②データ分析等画面に多数散りばめられていると主張する表現上の工夫のうち、発注操作を行う欄の配色については、創作者の思想又は感情が創作的に表現されているといえる程度の特徴を有するものとは認められず、同欄の位置や詳細情報を画面の下方に配置することは、書店業務を効率的に行うという観点から通常想定される範囲内のものである。控訴人の主張する②データ分析等画面における素材の選択及び配列における選択の幅についても、訂正して引用した原判決の第4の1(4)で判断したとおりである。

イ 控訴人は、控訴人製品の表示画面と被控訴人製品の表示画面に共通性が多数認められること、操作ガイダンスの文字列に一致が何か所もあることなどを主張するが、それらの主張は、訂正して引用した原判決の第4の1の認定判断を左右するものではない。

(2) 争点4（不正競争防止法違反の有無）に関する控訴人の補充主張について

ア 控訴人は、控訴人表示画面の特別顕著性に関し、需要者を書店ユーザーに限定すべきこと、控訴人製品がその表示画面に顕著な特徴を有することを主張するが、控訴人表示画面の特徴に関しては訂正して引用した原判決の第4の1(3)及び(4)で認定判断したとおりであり、控訴人表示画面に特別顕著性が認められないことは、同3で判断したとおりである。控訴人の主張するように控訴人製品の需要者を書店

に限定したとしても、上記の認定判断は左右されない。

イ 控訴人は、周知性についても主張するところ、控訴人製品のシェアについて控訴人が当審で追加提出した証拠（甲 8 3 の 1・2，甲 8 4）を含む本件全証拠をもってしても、控訴人の主張するシェアを認めるに足りない。なお、仮に、控訴人製品が相応のシェアを占めているとしても、そのことから直ちに、控訴人表示画面の周知性が認められるものともいえない。

また、控訴人は、控訴人製品の宣伝・広報活動について主張するが、当該活動について控訴人が追加提出した証拠（甲 8 5～9 1）を含む本件全証拠をもってしても、当該活動は一定の期間及び範囲に限定して認められるにすぎず、また、その内容をもても、当該活動において控訴人表示画面が媒体に表示されていたものではないから、控訴人表示画面の周知性を裏付けるものとはいえない。

控訴人のその他の主張も、訂正して引用した原判決の第 4 の 3 (2) における控訴人表示画面の周知性が認められない旨の判断を左右するものではない。

4 当審における控訴人の追加主張についての判断

争点 6（社会的に許容された限度を超えた控訴人製品・サービスの複製行為及び顧客奪取行為に係る不法行為の成否）について

(1) 控訴人は、不法行為の追加主張につき、原審及び当審第 1 回口頭弁論期日までの主張立証をもって判断を求めるものであって、更に新たな主張立証を追加するものではないとしているところであり、同主張をもって訴訟の完結を遅延させることとなるものとは認められないから、同主張は、民訴法 2 9 7 条、1 5 7 条 1 項により却下されるべきものとはいえない。

(2) 控訴人の主張する不法行為は認められないというべきである。その理由は、次のとおりである。

ア 控訴人は、被控訴人による被控訴人製品の開発、NET 2 1 への乗り換え推奨及び被控訴人製品の販売、それらによる控訴人からの顧客（NET 2 1）の奪取の各行為が、通常の競争行為を逸脱したものとして不法行為に当たると主張するもの

と解されるどころ、その主たる根拠として、控訴人は、①被控訴人製品の開発経緯に関し、(i) Aが控訴人を退職した後、間もなく、NET 21からシステムコンサルティング業務を請け負うようになり、その地位を利用して控訴人製品とほぼ同一というべき被控訴人製品を開発したこと、(ii)被控訴人製品のマニュアルに関して不自然な点があること、②被控訴人製品の販売経緯に関し、(i)被控訴人がNET 21に働きかけて控訴人製品に関する契約関係を解消させ、NET 21に被控訴人製品を販売したこと、(ii)それにより失われた控訴人のNET 21の本部及び加盟店からの利用料収入は多額のものであったことのほか、③付随的な事情として、(i) Aに競争禁止義務違反があること、(ii) NET 21に控訴人との間の利用規約違反があること、(iii)控訴人製品の開発販売に関する利益が法的保護に値することを主張している。

イ しかし、訂正して引用した原判決の第4の1及び前記3(1)で控訴人表示画面と被控訴人表示画面について指摘した諸点を踏まえると、控訴人製品と被控訴人製品がほぼ同一であるなどという事情は認められないから、前記ア①(i)のうち当該事情をいう部分には理由がない。このことは、前記ア①(ii)の点によっても左右されない(被控訴人製品のマニュアルに、被控訴人の不法行為を推認させるような不自然な事情があるとは認められない。)。したがって、前記ア①の事情は控訴人の主張する不法行為を根拠づけるものではない。

次に、前記ア②(i)の点について、被控訴人がNET 21に働きかけて控訴人製品に関する契約関係を解消させたと認めるべき証拠はない。むしろ、証拠(甲16, 17, 64, 乙7)からは、控訴人がNET 21に提供していたBAの利用に関して一定のトラブルがあったことや(なお、控訴人が提出する証拠(甲76)においても、一定のトラブルがあったこと自体は認められている。)、BAから控訴人製品への移行について費用面でNET 21に新たな負担が求められるなどしたことが窺われ、BAから他社のシステムへの変更を決めた旨を通知するNET 21(代表取締役はC)から控訴人への平成26年11月25日付け文書(乙8)には、控訴人の対応か

ら控訴人のシステムを使用することがビジネスを伸ばすに当たり足かせとなるであろうと判断した旨が記載されている。そして、Cの陳述書(乙57)にも、NET21が控訴人との契約関係を解消したのは、BAに関する一定のトラブルや、控訴人製品の導入への不安があった中で、BAの運用を終了するとの控訴人からの説明を受け、価格に見合うシステムであるか不安視された控訴人製品を導入せず、契約関係を解消した旨が記載されているところである(その他、被控訴人が提出する陳述書(乙35, 41, 52, 59, 66)にも、試験的導入において控訴人製品にトラブルがあったこと等が記載されている。)。控訴人との契約関係の解消がNET21の判断によるものであったことを示す以上の証拠の存在にもかかわらず、それが被控訴人の働きかけによるものであったと認めるべき証拠はない。

そして、前記ア②(ii)及び同③(i)～(iii)の点は、被控訴人の不法行為があったことを推認させるものではない。

ウ したがって、当審で控訴人が追加主張する不法行為は認められない。

第4 結論

よって、控訴人の本訴請求をいずれも棄却した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第2部

裁判長裁判官

本 多 知 成

裁判官

中 島 朋 宏

裁判官

勝 又 来 未 子