

無体物と一般法

——知的所有の境界線——

ニコラ・バンクタン
麻生 典 (訳)

従来から、新しい財産の出現と共に無体物に対する一般法の適用は疑問を生じ、その疑問は法的検討〔の対象として〕存在し続けている。廃棄物、電波、割り当て量 (quotas)、ドメインネーム、遺伝子組換え生物 (OGM)、ナノ粒子といった非常に様々な要素が、これらの新しい財産の中に存在している⁽¹⁾。それらの要素を法領域へ統合することは常に疑問を生じさせることから、〔法的な〕性質決定という作業を経ることなく、この状況を調整することを可能とする *sui generis* 権への誘惑が強く存在することになる。知的財産の周辺にある新しい財産の2つのカテゴリー、すなわち、物と人のパブリシティと情報は、その法的地位は完全には決着していないものの非常に重要である。情報の法的地位と、情報の一般〔法〕制度又は特別〔法〕制度への統合は、30年以上議論され続けている⁽²⁾。〔この問題に関する〕幾つかの初期の論文を経て⁽³⁾現れた Catala の基礎的な論文⁽⁴⁾は、公表後、学界で非常に激しい議論を引き起こし

(1) H. Périnet-Marquet, « Regards sur les nouveaux biens », *Le patrimoine au 21^{ème} Siècle : regards croisés franco-japonais*, Société de Législation comparée 2012, vol. 12, p. 101を見よ。

(2) J.-M. Garinot, *Le secret des affaires*, LexisNexis 2013, coll. CREDIMI を見よ。

(3) 特に P. Leclercq, « Essai sur le statut juridique des informations », Ministère de la Justice, 1980 ; *L'information sans frontière*, (1980), la Doc. Française, Paris ; J.-P. Chamoux, *Impacts économiques et juridiques de l'informatisation*, Paradoxes 1982, p. 116。

(4) Catala, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *Rev. de droit prospectif* 1983, n° 1, p. 185 ; *D.* 1984, chron p. 975 ; *Le droit à l'épreuve du numérique*, Puf, 1998, p. 224 (なお、本稿では今後 *Le droit à l'épreuve du numérique* のみを利用して論じる) ; même auteur, « La propriété de l'information », *Mélanges Raynaud*, Dalloz-

た⁽⁵⁾。

一般法の適用は、あらゆる無体物に拡大するに違いない。占有的支配 (emprise possessoire) が存在していれば、財産の一般法の適用が可能である。秘密 (secret) も情報の管理 (contrôle) も、個人情報にならって、発信者の許可なしに情報を収集する第三者に対する差止め [を可能とする] 有効な占有的支配として理解される。秘密による占有的支配がなければ、[すなわち] 秘密の暴露は、一般法の所有 (propriété) からあらゆる排他的行使 (exercice exclusif) を取り除き、所有から [排他という] 本質的性質を失わせる。管理も [秘密と] 同じ機能を有し、第三者は情報を収集することも取り扱うこともできないことから、第三者による [情報の] 認識は何らの影響も生じない。秘密又は管理の喪失は、所有を排除し、共有物として排他的でない享受 (jouissance) を可能とする。占有的支配は、管理のように、情報を秘密に保ち又は管理するために実行される事実上の権限 (pouvoir de fait) として理解されなければならない。占有⁽⁶⁾は、あらゆる専有 (appropriation) から独立した

Sirey 1985, p. 97.

- (5) Reto M. Hilty, « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle : problèmes et perspectives. Introduction », *Revue Internationale de droit économique*, 2006/4, p. 353 ; Michel Vivant, « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle », *Revue Internationale de droit économique*, 2006/4, p. 361 ; même auteur, « A propos des biens informationnels », *JCP éd. G* 1984, I, n° 3132 ; C. Lucas de Leyssac, « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, p. 43 ; J. Devèze, « Le vol de " biens informatiques " », *JCP G* 1985, I, 3210 ; A. Piédelièvre « Le matériel et l'immatériel. Essai d'une approche de la notion de bien », *Les aspects du droit privé en fin du XXème siècle, Mélanges Michel de Juglart, Montchrestien* 1986, p. 55 ; C. Geiger, « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle. Quels remèdes pour la propriété littéraire et artistique », *Revue Internationale de droit économique*, 2006/4, p. 389 ; P. Leclercq, « L'information est-elle un bien ? », *Droit et informatique. L'hermine et la puce*, Masson, 1992 p 91 ; J.-C. Galloux, « Ébauche d'une définition juridique de l'information », *D.*, 1994, chr., p. 229 ; N. Mallet-Pujol, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, *Chron.* 330 ; E. Daragon, « Etude sur le statut de l'information », *D.* 1998, *chron.* p. 63 ; J. Passa, « La propriété de l'information : un malentendu ? », *Droit & Patrimoine*, mars 2001, p. 64.
- (6) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 11^{ème} éd. Dalloz

占有の対象上の支配を、占有者に保証する事実状態という法的状況である。一般法においては、専有の実際の側面は占有の証明機能と取得機能においても延長される。Bergelが指摘するように、財産の支配は有体物にも無体物にも認められ、民法典 2255条が「物又は権利の所持又は享受」と占有を定義しているので、占有は秘密にされた又は管理された情報のような無体財産に関係するものの、その現実の適用は明確ではなく曖昧である。占有〔が認められるために〕は2つの要素を必要とする：体素 (*corpus*)⁽⁷⁾と心素 (*animus*)⁽⁸⁾である。秘密にされた又は管理された情報は、占有者だと主張する者がこの2つの要素を保持する場合にしか占有の対象になりえない。占有の体素は、物の占有者によって実行された物理的行動において構成される⁽⁹⁾。これらの物理的行動は、特に、民法典2255条の意味においては、所持 (*détention*) という行為—物は占有者の支配 (*puissance*) に従わなければならない—と、享受 (*jouissance*) という行為—物の経済的利用—である。秘密は、管理のように、占有としての所持を可能とする。〔所持と享受という〕2つタイプの行為は、その体素の存在を証明するところの、その他の多くの無体物と同様に、情報に対しても実行可能である。事実に基づく権限は、秘密裡に情報を保持し、又は、情報の収集と処理を管理する能力に存在する。心素は占有の対象から独立し、占有者の行動によってのみ指摘することが可能であることから当然のものともみなさなければならず、意思のない占有関係は存在しない⁽¹⁰⁾。秘密にされた情報にとって、

1947 par Julliot de La Morandière, t. 1, n° 1162 et sq. ; F. Terré et Ph. Simler, *Droit des biens*, 8^{ème} éd. Dalloz 2010, n° 138 et sq. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd. PUF 2018の、占有は「物の支配者であると明確に示す意思を有しながら、物に対して実行される事実上の権限である」を参照。このように、この定義は物の存在を前提としている。Chauveauは« Classification nouvelle des droits réels et personnels », *Rev. Crit.* 1931.539において、占有者への物権の承認について、「占有者は所有者のように物に対する権限を有している」としている。

- (7) *Corpus* は、物に対して実行される利用としての物理的行為の総体のこと。その意味で、F. Terré et Ph. Simler, *Les Droit des biens*, *op. cit.*, n° 142。
- (8) *Animus* は、所有者として行動する意思のこと。
- (9) その意味で、Carbonnier, *Droit civil - Les biens*, 19^{ème} éd. PUF 2000, n° 119 p. 203 ; Ch. Larroumet, *Droit civil - Les biens*, 4^{ème} éd. Economica 2004, n° 81。
- (10) その意味で、Jhering, *Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain - Du rôle de la volonté dans la possession*, tome III, 2^{ème} éd. A. Marescq aîné, Paris 1891, p. 17 et sq.

情報を秘密に保持する意思については議論を必要とせず、心素は生来的に構築されている。「動産においては、他人の把握 (*appréhension*) から物を窃取しながら、その物に対する支配 (*souveraineté*) を所有者 (*propriétaire*) が実際に主張するのは、占有によってである」⁽¹¹⁾。

このように、秘密にされた又は管理された情報が、知的所有 [法] のような財産の特別法によって専有されなくとも、情報が占有的支配に従わせられるなら、占有的支配の要件を満たしさえすれば、一般法による財産の専有に頼ることは占有者の自由である。それゆえ、その財産は、一般法によって専有された財産として扱われる。民法典2276条のメカニズムの無体物への適用が学説において議論されているが、認められると考えるべきである。ここでは William Dross の立場を支持しよう。占有は権利の事実上の行使でしかないので、占有は無体財産にも及びうる⁽¹²⁾。秘密と管理は、ある者によって任意に支配された無体財産に対する占有的支配を可能とし、この占有は民法典2276条の取得メカニズムを可能とする。

無体財産の所持者 (*détenteur*) は、最低限の (*a minima*) 財産法の原始的制度である専有制度を享受する⁽¹³⁾。この原始的制度は、Carbonnier⁽¹⁴⁾が「物から経済的有用性の全部又は一部を直接的に得る者が有する法的権限」としたものである。第三者による財産の不当な専有又は利用は、原始的制度を適用して、賠償訴訟の可能性を権利者に開いている⁽¹⁵⁾。Carbonnier は、物の経済的

(11) F. Zénati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, 3^{ème} éd. PUF 2008, *cit.*, n° 194.

(12) W. Dross, *Droit des biens*, 2^{ème} éd. LGDJ 2014, n° 473.

(13) Catala, « La « propriété » de l'information », *Mélanges Pierre Raynaud*, D./Sirey 1985 *passim*, n° 27 ; A. Péliissier, *Possession et meubles incorporels*, thèse, Dalloz, 2001, n° 557 s. は「留保の技法 (*techniques de réservation*)」について述べている。C. Caron, *Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle*, *JCP G.* 2004, I 162, p. 1623, n° 3 ; Savatier, *Le droit de l'art et des lettres - Les travaux des musées dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953, n° 96. Rapp., Cass. com., 18 juin 2002, *PIBD* 2003, n° 755, III-24, *Prop. intell.* n° 7, avr. 2003, n° 3 p. 221, note J. Passa.

(14) Carbonnier, *Droit civil - Les biens*, 19^{ème} éd., PUF, 2000, n° 38, p. 68 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, 11e éd., Dalloz, 1947, par Julliot de la Morandière, n° 123は、そうした意味で、「外界の物を対象とした権利であり [...], 物に対する直接的で即時の権限を物の保持者に与える権利」を思い描いている。

(15) 特に民事訴訟においては不正競争訴訟又は寄生競争訴訟、刑事訴訟におい

有用性を留保する可能性は民事責任のメカニズムの利用の結果である、ということの特を強調している。このように、財産の一般法による無体物の専有を検討するためには、民事責任のメカニズムによる防御を分析する必要がある、それは特に不正競争 (concurrency déloyale) と寄生 (parasitisme) である。「所有」という用語の利用は、占有という事実関係が支配する状況に直面する[場合には]議論となりうる。時折、留保 (réservation) という用語の使用が好まれる。それらの用語を超えて、無体物の資産的性質 (caractère patrimonial) は、Carbonnier の定義に無体物を含ませる⁽¹⁶⁾。無体物の資産性は確かであり、権利者による権利の移転又は契約による享受は日常的に行われている⁽¹⁷⁾。

無体物への財産の一般法の適用を検討した後 (I)、不正競争 [概念] (II) と寄生 [概念] (III) を通じた財産の一般法の境界線を検討しよう。

I 財産の一般法による無体物の専有

事業活動における財産の一般法による無体物の専有は、破産院の民事部と商事部によって (A)、そして刑事部によって (B) 認められてきた。

A 民事判例と商事判例

法による財産の非物質化の考慮は、留まるところを知らない⁽¹⁸⁾。無体物の占有は、財産の特別法によって認められている。それは、特に、特許法における人的先占有権 (possession personnelle antérieure) を通じて、あるいはまた、有価証券 (valeurs mobilières) のために、である⁽¹⁹⁾。[このような] 占有

ては知的所有法典 L.621-1 に規定される製造秘密の冒用に基づく訴訟が検討される。

(16) Carbonnier, *Droit civil - Les biens*, op. cit., n° 38, p. 68 : « Le pouvoir juridique qu'a une personne de retirer directement ou indirectement tout ou partie des utilités économiques d'une chose ».

(17) J. Azéma/J.-Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, 8^{ème} éd., Dalloz 2012, n° 1044 s は、所有のみならず、専有なきノウハウの留保を想起している。すなわち、所有ではなく、製造秘密の暴露、冒用、民事責任に関する諸規定によって保護されるという、まさに排他的権利の行使があるのである。

(18) G. Beaussonie, *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal* : LGDJ, 2012.

(19) Cass. com., 5 mai 2009, 08-18165, D. 2010, p. 123, note L. d'Avout.

的支配が認められている以上、あらゆる無体物にも占有可能性が認められるに違いない。商事訴訟を通じて、破産院の仕事はこの占有的支配の財産の一般法による是認を育むことである。このように、破産院は、他人の財産を不法に領得している第三者に対して、所有物返還請求訴訟 (action en revendication) の適用を幾度となく認めている⁽²⁰⁾。

事業活動の中心にある無体財産の中で、経済的に非常に重要であるが、立法者が専用の制度に結びつけなかったものが、ノウハウ (savoir-faire) である。ノウハウは多くの企業の中心的活動を構築し、技術移転の合意又はフランチャイズ契約を通じて流通する。法的観点からは、ノウハウは、秘密で、実質的価値があり、適切な方法で特定された技術的情報の総体である⁽²¹⁾。その実質的価値、特定性、秘密性の結合は、ノウハウを開発する者に、知的で意識的な構造化された真の活動を課す。無体財産であるノウハウは専有が可能であるが、専有は秘密の保持を条件とする。ノウハウの総体は一般的に認識されていない又は取得するのが困難であることから、ノウハウの伝達が第三者に得させる優位性にその価値の一端が存在するというを、秘密は意味している。秘密は、第三者に知られていない、というような厳密な意味で理解されてはならず、単に通常の又は普通に知られていないことと理解されるべきである。秘密—「一般的に知られていない又は簡単にアクセスできないもの」—は、特別な専有制度がないにもかかわらず、財産の一般法によって、ノウハウの専有を可能とする唯一の手段である。その専有は、ノウハウが「特定できる (identifiable)」

— N. Binctin, « La possession des choses corporelles et incorporelles », *Le patrimoine au 21^e siècle : regards croisés franco-japonnais* : SLC 2012, coll. Droits Étrangers, vol. 12, p. 429 ; « Appropriation de binformation secrète et droit commun des biens », *La protection des secrets d'affaires : enjeux et perspectives* : LexisNexis - Université de Bourgogne - CERDIMI, vol. 44, p. 161 を参照。

(20) CA Versailles, 19 mai 2006, n° 04/08720, S.A. SOFRESUD c/ Société KXEN Inc : JD 2006-305027 を参照。「[所有物返還請求] 訴訟を可能とする一つのケースである発明の冒用は、まさに財産の占有侵害なく、所有という支配が実行される物の享受への侵害という事実から、非物質財産の返還請求に関するものとして、実行されうるのである」。

(21) Règl. 316/2014, 21 mars 2014, relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, *JOUE* 28 mars 2014, L 93, p. 17 を参照。

ことをノウハウの譲渡が前提としているとしても、あらゆる「有体的な」媒体からは独立している⁽²²⁾。「特定できるという」この用語は、ノウハウの秘密で実質的価値のある性質を確認するための媒体への記述の必要性和理解される。すなわち、これは証明方法でしかなく、ノウハウの存在には全く影響を与えないものである。

破毀院は、ノウハウを一般法で「保護される」財産と性質決定し、財産の一般法の制度を適用する。民法典の諸規定全体は、財産の性質に基づき、特に共有制度のように、必要な改変を加えて (*mutatis mutandis*) 適用可能である⁽²³⁾。破毀院は、特に、秘密のノウハウの場合には、特許法に規定される不分割の制度ではなく、財産の一般法の制度を好んでいる。

B 刑事判例

破毀院は、民事法で拡大された財産概念との関係で、刑事法でもその「拡大という」一貫性を実行している。破毀院刑事部は、情け容赦なく (*dans toute sa rigueur*) 刑法を適用し、秘密情報の保護を可能としている⁽²⁴⁾。刑事部は、所有という用語を用いながら、幾度も、背信 (*abus de confiance*) に関する刑法典314-1条の諸規定は有体財産のみならず「無体物を含む」いかなる財産にも適用されるとした⁽²⁵⁾。破毀院は、刑を適用するために、財産の存在と不当に取得された財産の専有を確認する。2015年12月16日の判決において⁽²⁶⁾、破毀院は無体的要素への財産法の開放 (*ouverture*) というアプローチを見せた。

(22) その意味で Ph. Devésa, « De la nature juridique de la licence de savoir-faire », *Mélanges Burst, Litec*, 1997, p. 137.

(23) Cass. com., 7 déc. 2010, n° 10-30034.

(24) 特に Cass. crim., 16 nov. 2011, n° 10-87866, *D.* 2012, p. 137, obs. M. Léna; *AJ pénal* 2012, p. 163, obs. J. Lasserre Capdeville; *RSC* 2012, p. 169, obs. J. Francillon; *RTD com.* 2012, p. 203, obs. B. Bouloc; *JCP G* 2012. II. 322. また, P. Berlioz, « Quelle protection pour les informations économiques secrètes de l'entreprise ? »: *RTD com.* 2012, p.263. を参照。

(25) 刑法について Cass. crim., 22 sept. 2004, 04-80285; Cass. crim., 20 oct. 2004, 03-86201, *D.* 2005, jurispr. p. 411, « Abus de confiance et biens immatériels : extension du domaine des possibles », note B. de Lamy; *RTD civ.* 2005, p.164, n° 1, obs. Th. Revet. - Cass. crim., 22 oct. 2014, 13-82630, *CCE.* 2015, comm. 17, Éric A. Caprioli.

(26) Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 14-83140, *D.* 2016, p. 587, note L. Saenko; *RTD com.* 2016, p. 345, obs. B. Bouloc.

破毀院は、情報ファイル (fichier informatique) の中身には拘らずに、「専有可能なあらゆる財産は背信と破壊に基づく軽罪の対象となりうる」として刑を適用した。当該事案では、ファイルはドキュメンタリーに収録されるインタビューを含んでいた。控訴審の判事達は、訴追された罪は専有可能な財産が必要であるとした後、著作権の保護対象である創作性を有する著作物という性質を問題となっている録音 (enregistrement) は有しなかったので、本件で本罪は問題とならないとした。[しかし、] 破毀院は、[一般法の] 無体物への開放を保持するために、[このような] 秘密によって専有された財産又はファイル形式の財産に関する本件控訴審の判事達の判断を支持しなかった。財産への刑事法の適用は、特別法、特に知的所有法による無体物の専有の要件には左右されない。

破毀院 [の立場] は、無体財産に対する所有の刑事的保護の拡張という一般的運動の一環をなし、財産の非物質化に刑事法を適合させるものである。インターネット接続⁽²⁷⁾と民間の顧客に関する情報⁽²⁸⁾に、[情報] ファイルもつけ加わった。破毀院はまた、[先の] 2015年12月の判決において初めて、第三者の財産の破壊という罪は無体物にも適用されると認めた。第三者の財産の破壊犯罪の非物質化は、インターネットによってもたらされるデジタル環境における広範な適用を可能とし、情報ウイルスによるデータ破壊には特に適用されるに違いない。破毀院はこのように [製品が無体物でも責任を認める] 製造物責任制度と、刑事責任制度との整合性をとることを可能とする。刑事法による財産の非物質化に対する考慮の拡張は、同様に、情報データの冒用⁽²⁹⁾とプログラムの冒用⁽³⁰⁾にも関係する。破毀院は、企業の情報ネットワーク上にある個人情報へのアクセスが自由とされている場合でも、ある者が [自身が] 所有者であった [ファイル形式の] 個人文書を他人に利用 (disposition) させないとしていた場合には、あらゆる複製手法による [その者の] 個人情報の専有は不正であるとしている⁽³¹⁾。

(27) Crim. 19 mai 2004, n° 03-83953, *D.* 2004, p. 2748, obs. B. de Lamy ; *RTD com.* 2004, p. 824, obs. B. Bouloc.

(28) Crim. 16 nov. 2011, n° 10-87866, préc.

(29) Crim. 20 mai 2015, n° 14-81336, *D.* 2015, p. 1466, note L. Saenko, et p. 2465, obs. S. Mirabail ; *RTD com.* 2015, p. 600, obs. B. Bouloc.

(30) Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 14-84627, inédit.

(31) Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-81113.

II 不正競争

パリ条約と TRIPS 協定39条に基づき、消費法典121-1条以下に2005/29の指令〔訳者注：不公正取引行為指令（Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur）のこと〕により組み込まれた不正競争の完全な制度を、破毀院は築き上げている。破毀院は、民事的小箱（*écrin civil*）から経済的フォートへの適用へと民法典の条文を移行するために、〔現在〕民法典1240条となった〔旧〕1382条を上手く解釈した。判例は、次第に、その元来の使命から民事責任のメカニズムを部分的に引き剥がし、フォート（*faute*）に基づくサンクションを可能とするために、因果関係と損害の証明を軽減した。〔知的所有権〕侵害訴訟と同時に提起される補助的な不正競争訴訟は、侵害訴訟と区別されるフォート（*fautes distinctes*）が存在する場合にしか認容されず、不正競争訴訟は構築された事実が〔知的所有権〕侵害を構成しないが、それでもやはり侵害者の民事責任を生じさせる場合に認容される⁽³²⁾。しかし、あらかじめ主たる訴訟として（*à titre principal*）提起された〔知的所有権〕侵害訴訟が、知的所有権〔侵害〕が存在しないことから認容されないという場合に、補助的な訴訟として（*à titre subsidiaire*）提起された寄生又は不正競争訴訟が検討されるので、その場合2つの訴訟〔不正競争訴訟と知的所有権侵害訴訟〕は同じ事実に基づくことが許容されている。この補助的訴訟はフォートのある行為（*comportement fautif*）の証明を前提としている⁽³³⁾。破毀院は2つの訴訟のために、厳格に区別される事実（*faits distincts*）を要求している⁽³⁴⁾。このテーマに関する判例は、フランスでは非常に多く見られる。この解決の適用は、不確かで、複雑で、さらに予測不能である。

手続的観点からは、しばしば知的所有権が存在するにもかかわらず、不正競争行為しか主張しない原告は、知的所有権による解決の枠外となり、管轄の商

(32) 例えば、Cass. com., 4 oct. 2011, CCC 2012, comm. 2, obs. M. Malaurie-Vignal.

(33) Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-21723.

(34) Cass. com., 6 nov. 2007, *PIBD* 2008, 866, III-42; Cass. Com., 3 mai 2016, n° 13-23416, CCC 2016, comm. 210, note M. Malaurie-Vignal.

事裁判所に訴訟を提起することができる⁽³⁵⁾。

この傾向を描き出す最近の判例に言及しよう⁽³⁶⁾。商業と産業の自由原則から、著作権を有しない会社によって商業化された製品と同一の製品を販売するという事実は、実際に何らの不正競争行為も存在せず、被告会社の責任を生じさせるフォートを構成しないと、不正競争に基づく請求を拒絶した判決を、破毀院は民法典1240条を根拠として破毀した。破毀院にとっては、顧客に混同のおそれ (*risque de confusion*) を生じさせる可能性のある企業によって商業化された製品のデッドコピー (*copie servile*) は、不正競争である。本件においては、被告会社によって商業化された製品間における混同のおそれが存在しなかったかどうかを控訴院は確認すべきであった。

区別される事実を評価するために、裁判官は、厳格さと寛容さの間で、事件によって、揺れ動いている⁽³⁷⁾。破毀院は、製品の外観 (*présentation*) の類似性が「各商人が利益を得ようと努力する一過性の流行の動向に」含まれる製品を販売した商人に対する不正競争訴訟を認容しなかった。流行している類似の「製品」外観が存在するので、自由競争の役割を損なうような不正な具体的状況は存在しない、というのである⁽³⁸⁾。不正競争〔訴訟〕の成功は、[知的所有権が存在しないことから、知的所有権] 侵害訴訟が提起できなかった場合には、[知的所有権] 侵害訴訟を基礎づける事実に基づくことが可能である⁽³⁹⁾。例えば、[知的所有権] 侵害、不正競争、寄生に基づいて提起された訴訟において、破毀院は「不正競争訴訟は [知的所有権] 侵害で罰せられる行為とは区別される行為に基づかなければならない。それゆえ、[知的所有権] 侵害の存在は不正競争行為の存在をもたらさない」と念を押ししている⁽⁴⁰⁾。

(35) Cass. com., 16 fév. 2016, n° 14-24295 et n° 14-25340, CCE 2016, comm. 31, note C. Caron.

(36) Cass. civ. 1, 9 avril 2015, n° 14-11853, voir aussi, Cass. com., 8 déc. 2015, n° 14-13751 et Cass. com., 10 fév. 2015, n° 13-24979, Cass. com., 18 oct. 2017 n° 15-29094.

(37) 裁判例によるアプローチの不確実性については、破毀院は厳格な立場を採用しているように見える : Cass. com., 19 janv. 2010, n° 08-15338, 08-16459, 08-16469; CCE 2010, comm. 32, obs. C. Caron.

(38) Cass. com., 7 juin 2011, CCC 2011, comm. 189, obs. M. Malaurie-Vignal. また Cass. com. 15 mars 2017, n° 15-21268, CCC 2017 comm. 97 M. Malaurie-Vignal.

(39) Y. Picod, et al., « Concurrence déloyale 2006-2007 », D. 2008, panorama 247.

知的所有権によって専有されない又はもはや専有されない財産の利用について、不正競争訴訟という手段に訴えることについては、学説で激しく議論されている⁽⁴¹⁾。幾人かは、この訴訟の受容に、準所有権 (quasi-droit de propriété) の再構築を見る⁽⁴²⁾。フランス法における不正競争訴訟の活発な展開は、知的所有〔法が想定する〕解決とは逆に、アイデアの専有可能性を認める傾向があり (A)、それはパブリックドメインとなった〔知的財産に関する〕論争においても同様である (B)。

A アイデアの専有

知的所有は、クリエイティブな知的労働の成果の専有を可能とする。知的財産は創作者によって物質化された意思の果実である。進展するサービスと余暇の今日的経済は、莫大な知的財産を消費する。国家が強力な創造的能力を有しているなら、強力な国家となる。創造の奨励は創作の自由を通じて行われる。他のあらゆる創作者を排除しながら、ある者があるジャンルを専有することはあってはならない。知的所有の指導的なこの原則の当然の結果は、知的所有の適用領域の主要な除外として現れる：それがアイデアである⁽⁴³⁾。特にそれを TRIPS 協定 9 条に見いだすことができる。この国際的確立は知的所有権の準普遍的原則を構築している。アイデアは、19世紀中葉から Renouard が述べているように、自由の行程 (libre parcours) である⁽⁴⁴⁾。しかしながら、この原則は未だ完全には認められていない。その実行は容易ではないからである。知的所有の領域におけるアイデアの除外という原則は、未だに時々議論されている。判例はこの原則に定期的に直面している⁽⁴⁵⁾。あらゆる普遍性 (généralité) は専有できず、この限界は、創造の自由にとって、そして、所有

(40) Cass. civ. 1, 15 mai 2015, n° 13-28116.

(41) N. Binctin, *Le capital intellectuel*, Litec 2007, n° 57 et sq. を参照。

(42) Burst, « La reconstitution des « monopoles » de propriété industrielle par l'action en concurrence déloyale ou en responsabilité civile : mythe ou réalité », *Mélanges Mathély*, Litec, 1990, p. 93 ; J. Passa, *supra* ; P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2010, coll. Dalloz Action.

(43) アイデアと著作物の相違に関して CA Paris, 7 janv. 2011, *D.* 2011, 2164, obs. P. Sirinelli.

(44) Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, éd. 1838, vol. 1, p. 460.

(45) Cass. civ. 1^{re}, 16 janv. 2013, n° 12-13027, *CCE* 2013, comm. 40, note C. Caron.

の受容と実行にとって、同時に本質的である。

しかしながら、アイデアの「保護」が除外されるといっても、他人のアイデアの複製 (reprise) に対して、法によるあらゆる保護が除外されるわけではない。アイデアが特別な所有権の対象ではないとしても、アイデアの利用は利用者の民事責任を引き起こす可能性があり、アイデアの発案者は排他権限を有することになる⁽⁴⁶⁾。

例えば、破毀院 [商事部] は、広告のアイデアの不正競争による保護について、事実審の判事達 [の判断] を支持している。Andros 社は、1988年から、Andros 社の商標を含むラベルが貼り付けられたフルーツがクローズアップされた広告写真を用いて、Andros 社が生産したフルーツデザートとフルーツジュースのプロモーションを行っている。PepsicoFrance 社は、商業化したフルーツジュースのプロモーションのために、CM の最後に Toropicana という商標を貼り付けたオレンジを描いた CM を放送していたことから、Andros 社が不正競争と寄生に基づいて訴訟を提起した。Pepsico 社は [Andros 社] の請求を認めた控訴院判決について、民法典1382条に基づき、アイデアは自由の行程であり、アイデアが表現されている形式 [訳者注：著作物のこと] のみが保護されると不服を申し立てた。破毀院は控訴院の判事達 [の判断] を是認しつつ、以下のように指摘している。フルーツジュース又はフルーツデザート [という商品] を示すために最終製品の製造者の商標とフルーツを結びつける広告アイデアはありふれたものではなく、1988年以来継続した利用によって、この会社の製品を識別する [機能] を有している。そのアイデアはどちらかの会社によって使われ、CM の最後に実行され公衆が記憶するような特徴的な役割を果たし、商標とフルーツを結びつけるアイデアは、同じイメージを想起させる。2つの広告ビジュアル間の類似は、合理的な注意深さを有する消費者において、商標が相違 [するにもかかわらず] 緩和されない混同のおそれを生じさせると、破毀院は指摘しているのである。控訴院は、Pepsico 社による Andros 社の広告アイデアの複製は不正競争行為であるとした。破毀院は不正競争の問題に商標法的分析という手段を適用する⁽⁴⁷⁾。似たような解決は「ピザ bar」という手法でレストランを経営する場合にも考慮されている⁽⁴⁸⁾。消費者保護は、

(46) 総括的には C. Caron, « L'articulation de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale ou parasitisme », *JCP G* 2010, prat. 235, p. 442. を参照。また、ドキュメンタリーのアイデアに関して Cass. com., 6 mai 2014, n° 13-10127を参照。

競争手段から消費者保護手段へという、不正競争訴訟の対象の変動を確認するこの判決の本質的な牽引力のように見える。

破毀院の〔各〕部は、この原則の適用について意見を異にする。第1民事部は最近の判決において、「アイデアは自由の行程であるので、競争者によって実行されたコンセプトを少し改変して利用するという事実のみでは寄生行為を構成しない」⁽⁴⁹⁾としている。ここに、〔この原則の〕実際の判断と法による受容について、商事部と第1民事部の間のアプローチの相違を見ることができ

B パブリックドメインの論争

民事責任法は、知的所有の観点からすればパブリックドメインとなった共有物 (*res communes*) という財産の独占的享受の留保手法を構築する⁽⁵⁰⁾。一般法たる〔民事〕責任法への訴求は、学説的対立の源となり、一部の学説はこの解決に疑問を呈している⁽⁵¹⁾。というのは、パブリックドメインという属性は、各事業者による専有されていない財産の自由複製を可能とし、その結果である投資の節約 (*économie*) はフォートを構成しないからである。フォートを認めるとすれば、一般法によって知的所有という特別法が想定していない利用権 (*droit d'exploitation*) を創設することになるだろう。他の学説は、被害者は損害賠償を得るためにフォート、損害、因果関係を証明しなければならないので、知的所有の侵害のために予定された法的領域〔訳者注：知的所有法のこと〕とは異なる領域であることから、所有の特別法と責任の一般法の間に矛盾は存在しないとしている⁽⁵²⁾。Roubier は当時から既にこのような論証の危険性を明らかにしていた⁽⁵³⁾。

パブリックドメインとなった知的財産の利用は、知的所有権ではなく、パブ

(47) Cass. com., 24 nov. 2015, n° 14-16806.

(48) Cass. com., 16 fév. 2016, n° 13-28448.

(49) Cass. civ. 1, 2 juin 2017, n° 14-20310.

(50) M. Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, 2004, thèse, n° 658 s.

(51) J. Passa, *supra*; J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, t. 1, 2^{ème} éd. LGDJ 2009, n° 773.

(52) P. Le Tourneau, « Retour sur le parasitisme », *D. Cah Aff.* 2000, p. 403 ; Y. Auguet, *Concurrence et clientèle*, Thèse, LGDJ, 2000, n° 59.

(53) Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Ed. Sirey 1952, t. 1, n° 70 s.

リックドメインの財産を商業化しながら混同のおそれを生じさせる事業者の行動に基づき、サンクシヨンの原因となりうる。この解決は立法者によって確認されている。消費法典121-1-1条13[°] (54) は、誤認的商慣行 (pratique commerciale trompeuse) として、「製品又はサービスが、実際はそうではないのに、その提供者に由来すると考えさせるように消費者を故意に導く手法により、明らかに混同を生じる他の提供者の製品又はサービスと類似する製品等の販売を促進する」という事実明確に責任を負わせている。パブリックドメインにある財産が古くからの製造者によって継続的に商業化されていることから、[状況としては、] パブリックドメインにある財産の複製という状況である。[それでもなお] 複製する者にとっては、このような非難を受けないような商業的展開を行うことが必要である (55)。

判例は不明確なままである。著作権法においては、破毀院はパブリックドメインとなった著作物を出版していた出版社に対する不正競争訴訟を認めなかったが (56)、破毀院の同じ部はパブリックドメインとなった腕時計の形態の複製を罰している (57)。特許法においては、係争は主にジェネリック医薬品で生じており、判例はむしろパブリックドメインにある財産の複製に好意的である。

Ⅲ 寄生

不正競争 [訴訟] と [知的所有権] 侵害訴訟は不正行為 (comportements déloyaux) を罰する可能性に制限があるので、学説の影響を受けて (58)、判例は寄生という理論を発展させた。この理論は、動植物界からのメタファーを利

(54) この条文は、前述の2005/29の指令をフランス国内法化したものである。事業者間への適用については、特に CJUE, 19 oct. 2017, aff. C-295/16, *Europamur Alimentació* を参照。

(55) 同じ意味で、Roubier, *Traité de droit de la propriété industrielle*, Sirey 1952, t. 1, n° 70.

(56) 特に Cass. com., 24 janv. 1972, *Bull. civ.* IV, n° 27.

(57) Cass. com., 22 oct. 2002, *JCP G.* 2003, II 10038, Mainguy ; *Prop. intell.* 2003, n° 6 p. 85, obs. J. Passa ; *PIBD* 2003, n° 759, III-140.

(58) P. Le Tourneau, *Le parasitisme, Aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence*, Montchrestien 1996 ; P. Le Tourneau, *Le parasitisme dans tous ses états, D.* 1993, chron. 310 ; Mousseron, *Parasitisme et droit, Cah. Dr. entre.*, n° 6, 1992, 15 ; I. et G. Parléani, *La tentation du Moyen-*

用しながら、「活力を弱めればしばしば衰退させる他者からの栄養の奪取」という寄生〔概念として〕、Y.Saint-Galが提唱したものである⁽⁵⁹⁾。寄生はしばしば経済活動の道德化（moralisation）の一要素として紹介される。その概念を検討した後（A）、様々な適用事例を検討しよう（B）。

A 概念

寄生は、企業が成果、著名性、そして、一般的には、費用を費やすことなく他の企業によって実現された投資を利用したという状況をカバーするものである⁽⁶⁰⁾。寄生—又は寄生競争⁽⁶¹⁾—は、事業者が、不正な節約を実現しながら、—排他権を侵害することなく—、〔他の事業者の〕投資、労力、名声の果実から⁽⁶²⁾、対価を支払うことなく利益を得る、そして、〔他の〕事業者の軌跡（sillage）に身を置くという事実によって特徴づけられる不正行為の態様を意味している。これは他社の成功から不正な方法で利益を得るという事実である。寄生だけを〔不正競争から〕独立して扱うかは、議論の対象となっている。寄生は不正競争訴訟の領域拡張を是認するものであるが、混同のおそれと取り違えてはならない⁽⁶³⁾。このように、寄生訴訟は共通の顧客と混同のおそれがない場合に提起される。破産院は、同日に下された2つの判決において、「寄生行為に対する〔民事〕責任訴訟は、排他権を利用できない者に開かれ、その認容には混同のおそれの存在を前提としない」⁽⁶⁴⁾としつつ、「アイデアは自由の行程であるので、競争者によって実行されたコンセプトを少し改変して利用するという事実のみでは寄生行為を構成しない」⁽⁶⁵⁾としている。現実には、裁判所の判決も不正競争訴訟と寄生訴訟を区別しないように、訴訟は不正競争と寄生を根拠にしばしば同時に提起され、2つの訴訟の区別はよりデリケ

Âge. L'exemple du parasitisme, *Mélanges Gavaldà*, Dalloz 2001, p. 23.

(59) Y. Saint-Gal, *Concurrence déloyale et concurrence parasitaire*, *RIPIA* 1956, 19.

(60) 行為の属地性について Cass. com., 8 nov. 2017, n° 16-10850.

(61) Cass. com., 17 mars 2015, n° 14-12087, Cass. com., 6 déc. 2017, n° 16-10859を参照。

(62) M. Malaurie-Vignal, *Parasitisme et notoriété d'autrui*, *JCP G* 1995, I, 3888. Cass. civ. 1, 31 janv. 2018, n° 15-28352も参照。

(63) Cass. com., 25 mars 2014, *JCP E* 2015. 1264, obs. ABL.

(64) Cass. com., 22 juin 2017, n° 16-16799.

(65) Cass. com., 22 juin 2017, n° 14-20310.

ートなものとなっている⁽⁶⁶⁾。

1999年1月26日の破毀院商事部判決は、「*経済的寄生は、何らも費やすことなく (sans rien dépenser)、他人の労力とノウハウから利益を引き出すために、事業者が他人の軌跡 (le sillage d'un autre) に介入することによる行動の総体である*」⁽⁶⁷⁾と寄生を定義する。困難性は、特に混同 (confusion) に基づく訴訟の場合に、寄生行為訴訟と不正競争訴訟を区別することにある。検討されてきた基準の一つは、敵対する当事者間の競争関係の存在である。すなわち、侵害者と被害者が競争関係にあるなら、提起されなければならない訴訟は、不正競争訴訟となろう。反対に、係争の当事者が競争関係にないなら、彼らを結びつける訴訟は寄生訴訟となろう。この分析は、混同に近い不正競争の特別な場合であるところの寄生競争と、不正競争から明瞭に離れる寄生行為とを区別することに導く。競争関係にない企業が他人の著名性から、特に、著名商標、有名な呼称、称号の複製又は模倣によって不法に利益を得るという場合、そして、特許化されていない技術的解決 [手段] の複製によって不法に利益を得るという場合に、寄生行為が存在するだろう。競争関係の存在・不存在の間でのこの対立は、1996年の破毀院判決に基づいている。そこでは、「*会社の寄生行為は競争という状況が全く存在せずとも、民法典1382条の意味におけるフォートを構築しうる*」⁽⁶⁸⁾とされた。冷蔵庫の製造者は、アメリカの高級な自動車の商標として著名なものとして知られている Pontiac という商標を、製造者の製品を示すために使用していた。それは商標権の範囲外での使用であった。[知的所有権] 侵害訴訟は棄却されたが、寄生訴訟は認容された。[寄生訴訟は] 知的所有法典 L.713-5 条の規定に従った [商標の] 著名性の保護のための訴権に関するものであった。競争関係の欠如の基準は学説の一部によって異議が唱えられている。特に、破毀院は不正競争の要件として、競争関係の存在をもはや要求していないからである⁽⁶⁹⁾。この立場からは、寄生行為は、[不正競争行為] より深刻な場合としての、不正競争行為の特別な例証でしかない。不正競争訴訟は寄生の場合に経済的価値の不法な取得を罰するものであるので、あらゆるケースが経済的寄生 (parasitisme économique) という用語の下にまとめられるだろう⁽⁷⁰⁾。

(66) 例えば Cass. com., 18 oct. 2017, n° 15-29094.

(67) Cass. com., 26 janv. 1999, n° 96-22457.

(68) Cass. com., 30 janv. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 32 p. 24.

(69) 特に Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-24905. を参照。

寄生行為訴訟もまた、民法典1240条に基づいており、フォートによって引き起こされた損害を推定する。制度の特殊性は、概して、損害にかかっている。寄生された企業のために、このような行為から生じうる損害は、競争関係の中心的概念である顧客の侵奪 (*détournement de clientèle*) ではない。第三者の同意なく、又は、労力を費やすことなく第三者の著名性から利益を引き出す、そして、寄生が他の事業者の投資又は経済的価値から利益を導いたということが証明される⁽⁷¹⁾、という場合にフォートが存在する。不正競争訴訟は一連の推定 (*faisceau de présomption*) に起因できないものであるのに、[すなわち、混同のおそれなどを証明しなければならないのに、] 寄生は、全体において把握される要素の総体によって証明されうる⁽⁷²⁾。損害は何か？ [寄生] 訴訟は市場の一般的な混乱を罰するものであり、Le Tourneau の分析に従えば、寄生行為は「ある者が、ノウハウ、知的労働又は投資の果実である、他人の経済的価値から明確にインスピレーション受ける又は複製するという場合に」構成される。この行為は、市場の通常の役割、商業の利用に反するものであろうし、損害が補填される権利をそれ自体構築する確かな商業的混乱を引き起こすものである⁽⁷³⁾。パブリックドメインにある財産に対しては、寄生に基づく訴訟は必然的に除かれなければならないと考えることができよう。というのも、本質的に、投資は [すでに] 償却されているからである⁽⁷⁴⁾。

B 適用

裁判所はこの問題を幾度も取り扱っている。最も象徴的な判決の一つは、パリ控訴院の1993年12月15日判決である⁽⁷⁵⁾。事案は、Champagne と名付けられた Yves Saint Laurent 社の香水の商業化に関するものであり、この香水瓶はワ

(70) Cass. civ. 1, 12 nov. 2015, n° 14-14501.

(71) Cass. com., 11 mai 2017, n° 14-29717.

(72) Cass. com., 6 fév. 2014, n° 13-11044 ; Cass. com., 20 mai 2014, *JCP E* 2015; 1264, obs. ABL.

(73) Ph. Le Tourneau, *Responsabilité civile professionnelle*, 2^{ème} Dalloz 2005 を参照。

(74) A. Bonnefont, « Parasitisme et concurrence déloyale : il faut garder le cap », *CCC* 2001, Étude 4 ; Chagny, *supra*, n° 670 を参照。

(75) CA Paris, 15 déc. 1993 ; C. Grynvoegel, « À propos de l'affaire Champagne. Vers une protection absolue des appellations d'origine ? », *RJDA*, n° 3, mars 1994, p. 213 ; C. Lampré, « Le champagne ou le parfum de la renommée », *D.*

イン瓶の栓の非常によく知られた形態を改変したものであった。シャンパンの生産者達はこのような識別力ある標章 (signe distinctif) の使用を拒絶した。問題となったのは、顧客の侵奪ではなく、シャンパンというワインの有する著しい知名度から、第三者が自由に利益を得るという事実にある。控訴院は、この請求を以下のように正当なものと認めた。「フランスと外国で非常によく知られているという著名性の恩恵を受け、AOCによって保護されたワインである、“champagne” という名称を採用しながら、そして、高級な新しい香水の発表のために、ワイン瓶の特徴的な栓を想起する外観を選択しながら、さらに、イメージのプロモーション広告と香水が引き起こす祝宴と歓喜のセンセーションを利用しながら、この香水の製造者は、係争の呼称の威光から借用した魅力的効果の創造を欲し、この呼称を用いる権利があるワインを商業化するためにシャンパンの製造者と卸売業者 [のみ] が活用できる著名性を、寄生行為を構成する手法によって、横領したのである」。しかしながら、同じパリ控訴院は、2000年10月18日の判決において、「他人の成果を複製するという事実のみでは、フォートのある競争行為 (*acte de concurrence fautif*) を構成しない。知的所有権の [保護の] 対象となっていない、又は、[知的所有権で保護されていたが] もはや [保護の] 対象となっていない成果については自由に複製することが可能であるという原則による。そうした複製 (*reprise*) を行う者に必然的にもたらされる節約は、競争自由の原則から、フォートを構成しない」⁽⁷⁶⁾ としている。

破毀院は2012年5月3日の判決において⁽⁷⁷⁾、排他権によってもはや保護されないおもちゃのブロックの要素を複製するという事実は、その複製者の責任を引き起こす寄生行為を特徴づけるのに十分ではないとしている。[なお、] そのブロックは、技術的又は機能的に強制されることなく、Lego社のブロックの積み重ねによってミニチュアで実現される視覚的に似通ったユニットで構成

1994, n° 27, j. 213 ; Ph. Le Tourneau, Note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 décembre 1993, *D.* 1994, j. 145 ; F. Summa, « L'appellation d'origine notoire : une nouvelle catégorie de produit privilégié : à propos de l'affaire du parfum « Champagne » d'Yves Saint Laurent », *LPA*, n° 30, 11 mars 1994, p. 9 ; F. Pollaud-Dulian, Note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 1er décembre 1993, *JCPG*, n° 11, 1994, p. 105.

(76) CA Paris, 18 octobre 2000, *D.* 2001 p. 1939 note J. Passa.

(77) Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-18077.

された家具の構築を可能とし、おもちゃの世界から家具の世界への移調を可能とするものであった。侵害者は明らかに Lego 社によって商業化されたブロックからインスピレーションを受けているが、それは侵害者の固有の製品を創作するためである。おもちゃの世界から家具の世界への移調は、子供達に適合したおもちゃの製造ノウハウには関係せず、[本物の] インテリア家具における特殊な[技術的]強制から、独自の投資と労力に関係する。寄生訴訟が[知的所有権]侵害訴訟と結び付けられるなら、寄生訴訟は[知的所有権]侵害訴訟のための行為とは区別される行為の存在を特徴づけなければならない⁽⁷⁸⁾。このように、特にこれらのブロックの重さを支えることができる固有の結合システムを創造しながら、この製品を発展させるために重要な手法が実行されているので、寄生という責任が考慮されることはなかったのである。また、破毀院は、テーマはアイデアと同様に専有の対象となり得ず、児童と風船[を結びつける]というテーマは風船の色が何色であろうとも自由の行程であると指摘し、寄生訴訟を認容しなかった。児童や赤い風船[を結びつける]というテーマの複製は、宝石のシリーズと広告媒体を示すために[映画とは]異なる手法で扱われていることから、既存の映画との関連性を導かない。これらのテーマの複製は、当然、寄生行為とは言えないとするのである⁽⁷⁹⁾。

[破毀院] 商事はノウハウの侵害に対して寄生訴訟を認めている⁽⁸⁰⁾。破毀院はノウハウを構築するためになされた投資の証明を要求する。組織への寄生(人の引き抜き)、知的寄生(製品のデッドコピー)、他人のイメージへの寄生、氏(patronym)への寄生、製品包装への寄生⁽⁸¹⁾、広告スローガンへの寄生⁽⁸²⁾、カタログへの寄生⁽⁸³⁾、スポーツイベントへの寄生(アンブッシュマーケティング)⁽⁸⁴⁾をあげることができよう。スポーツイベントへの寄生においては、アンブッシュ行為者は、スポンサー料を支払うことなく、競争者によって

(78) Cass. com., 11 mai 2017, n° 16-14213.

(79) Cass. com., 18 oct. 2016, n° 14-23584, CCC 2017, comm. 5, note M. Malaurie-Vignal.

(80) Cass. com., 24 sept. 2013, n° 12-22.413, CCC 2013, comm. 264, note M. Malaurie-Vignal.

(81) Cass. com., 17 mars 2004, JCP E 2004, 1739, obs. C. Caron ; CA Paris, 14 sept. 2011, CCC 2011, comm. 233.

(82) Cass. com., 9 juin 2015, CCC 2016, comm. 6, obs. M. Malaurie-Vignal.

(83) Cass. com., 30 janv. 2001, BRDA n° 4, 2001, n° 14.

(84) Cass. com., 30 janvier 1996, n° 94-15725 ; Cass. com., 20 mai 2014, n° 13-

実現された広告的投資から利益を得て、イベントで許可されていない関係を構築することから、スポンサーの軌跡に直接的に位置付けられる。これはパリ控訴院が幾度となく認めてきた立場である⁽⁸⁵⁾。パリ控訴院は、アンブッシュ行為者について、寄生者 (parasite) は「少なくとも暗黙裡に又はサブリミナルな手法で、しかし恒常的に、この活動を行いながら、他人の活動の軌跡に入り込もうと、そして〔他人との〕関係性 (filiation) を構築しようとした。寄生者は、全く必要がないにもかかわらず、他人の価値を想起させることを目的とした頻繁で直接的な参照を利用していた。寄生者は寄生された者の活動との同一性を探求していた」。〔寄生行為と不正競争行為の〕性質決定の問題は、時折、デリケートなままである。というのは、パリ大審院は、オフィシャルパートナーのスポンサー料を支払うことなく世界的な大会からの商業的利益を得るために、このような大会のオフィシャルパートナーの軌跡に入り込む行為は、〔寄生行為ではなく〕不正競争行為を構築するとしているからである。

1240条の柔軟性は、新しい経済の現実を考慮することを可能とする。例えば、不動産情報のインターネットサイトを運営する会社が、固有のデータベースを供給するために不動産情報で構成されるデータベース全体の抽出を行う他社を、〔データベース〕製作者の権利侵害の賠償と不正競争に基づいて訴えた。特別な投資の証明がなく、データベース製作者の権利に基づく請求は拒絶された。反対に、破毀院は民法典1240条に基づき、寄生競争に基づく請求と利用憲章の不理解 (méconnaissance de sa charte d'utilisation) に基づく請求を棄却した控訴院判決を破毀した。控訴院判決は、原告は〔特別な投資の証明がなく〕「データベースに関する権利者」ではないことから、〔そもそも〕この不理解を主張できないとしていた。〔しかし、破毀院によれば、〕控訴院は、他社が、有償であろうと無償であろうと、オフラインであろうとオンラインであろうと、最初のインターネットサイトの作成者〔訳者注：原告のこと〕の同意なくデー

12102, *JCP E* 2014 - n° 42, *comm.* L. Corvisier et A. Vichnievsky (rejet). T. d'Alès et M. Aynès, *Ambush Marketing, CCC* 2014, études 12を参照。

(85) CA Paris, 8 sept. 2004, n° 04/09673 ; 14 oct. 2009, n° 08/19179 ; 21 janv. 2011, n° 09/20261 ; 10 fév. 2012, n° 10/23711. あらゆる商業的關係を支配する誠実さと実直さの諸規則を法人が尊重しなかったという事実から、原告が訴えた法人の行動にはフォートがあり、そして、このフォートある行動は直接的で確かな損害の原因である、ということ由原告が証明する必要がある以上、民法典1382条の規定に関しては、会社が競争関係にあるかないかはほとんど重要ではない。

タの全部又は一部を利用することの憲章における禁止を無視したことが、フォートにあたるか否かを検討しなければならなかった⁽⁸⁶⁾。

[裁判所による] 寄生理論の利用は絶頂を極めたように見え、このアプローチの大きすぎる拡張は、商業と産業の自由に対して不当な侵害をもたらすリスクがある。破産院は、他の事業者の軌跡に入り込むという意味が証明されることに留意している⁽⁸⁷⁾。[寄生理論という] 道徳的なアプローチが商業と産業の自由、そして、知的所有というメカニズムを侵食しないために、この[寄生]理論は制限されなければならない⁽⁸⁸⁾。

[訳者附記]

本稿は、2018年3月9日に開催されたニコラ・バンクタン (Nicolas Binctin) フランス・ポワチエ大学教授による早稲田大学比較法研究所公開講演会 (原題: Immatériel et droit commun - Les frontières de la propriété intellectuelle) の基礎となった原稿全文を翻訳したものである。本翻訳をご快諾くださったバンクタン教授に心より御礼申し上げる。本文中 [] 部分は翻訳者が補ったものである。なお、本研究はJSPS 科研費17H01942の助成を受けたものである。

(86) Cass. civ. 1, 12 nov. 2015, n° 14-14501.

(87) Cass. com., 20 mai 2014, préc., Cass. com., 3 mars 2015, CCC 2015, comm. 113, obs. M. Malaurie-Vignal; Cass. com. 31 mars 2015, CCC 2015, comm. 141, obs. M. Malaurie-Vignal.

(88) J. Azéma, L'incidence des dérives du parasitisme sur le régime des droits de propriété industrielle, *Mélanges P. Didier*, Economica 2008, p. 1.