



## 1. はじめに♪

9月に入り朝夕は少しずつ秋の気配が感じられるようになってきました。知的財産の「伝説の名指揮者(?)」こと弁理士の中川<sup>きよむね</sup>浄宗です。

今回は、<sup>がんしんけいじしよけんちゆうこくしんちゆう</sup>「顔真卿自書建中告身帖事件」を紹介し、著作権と所有権の違い、そして著作権が消滅した後の所有権のはたらきを説明しました。

今回も前回に引き続き、知的財産法の全体像を理解するのに有用な判例として、最高裁判所の昭和53年9月7日の判決「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件」を紹介します。

本件も前回の判例と同様、だいぶ昔の判例ですが、今もその先例的な意義(輝き☆)は失われていません。また、特に年配の方であれば、この曲をご存じの方もいらっしゃるでしょう。

さて、「知的財産権」にはその特徴の一つに「排他的独占性」があります。つまり、著作物や発明をはじめとする権利の対象について、これを無断で利用する他人を排除し、権利者だけがその対象を利用できるということです。

「特許権」も「著作権」も知的財産権ですが、両者には無関係に同じモノが作られたことをいう「暗合」の取り扱いについて大きな違いがあります。

本稿を通じて暗合の取り扱いにおける特許権と著作権の違いを理解して、知的財産法の「マスター」にまた一步近づきましょう。

## 2. 特許権の特徴♪

まず、特許権は「絶対的排他独占権」であるという特徴があります。特許権は「絶対権」ですから、暗合の場合でも特許権を及ぼすことができます。

「知財アレルギーへのレクイエム♪」でおなじみの<sup>ちあき</sup>知明さんと<sup>のりお</sup>法雄さんの例で説明しましょう(図1)。

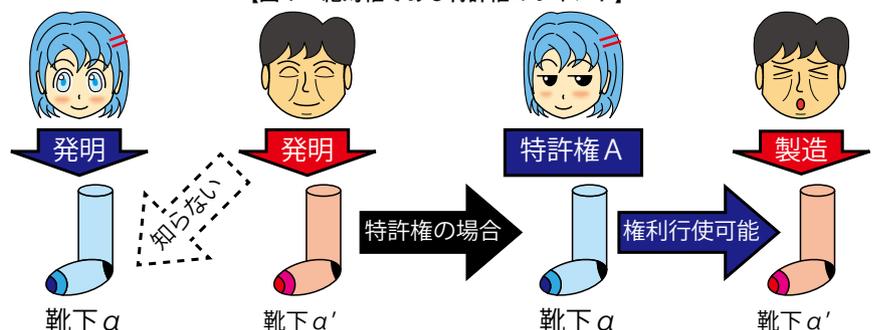
例えば、知明さんが爪先部分の布地を二重にすることで爪先に穴が開きにくい靴下 $\alpha$ の発明を完成させて、特許権Aを取得したとします。

一方、法雄さんは知明さんの靴下 $\alpha$ を知らないで、同じ靴下 $\alpha'$ を完成させたとします。暗合が生じたね。

この場合、法雄さんが靴下 $\alpha'$ の製造を行えば、知明さんは法雄さんに対して特許権Aを行使し、その製造をやめさせられます。もちろん、法雄さんが靴下 $\alpha$ を知っていれば、知明さんが特許権Aを行使できるのは当然です。

つまり、法雄さんが靴下 $\alpha$ を知っていたか否かに関係なく、靴下 $\alpha'$ が靴下 $\alpha$ と同じであれば、知明さんは法雄さんに特許権Aを行使できるのです。

【図1 絶対権である特許権のポイント】



ですから、原告が特許権の侵害を立証する際は、被告が原告の発明を知っていたことを立証する必要はなく、被告が実施する発明は、原告が特許権を持つ発明と同じであるという「同一性」だけを立証すればいいのです。

なぜ、特許権はこのような絶対権として構成されているのでしょうか？

まず、技術はそもそも合理性を重視するものですから、合理性を追求すれば、偶然に複数人が同じ発明を完成させることも十分に考えられます。

そうすると、特許権は発明から生じる経済的利益の保護を主眼とする権利ですから、暗合の場合にも特許権を及ぼしたほうが法目的の「産業の発達」(特1条)につながると考えられます。

また、特許を取得した発明は特許庁が特許公報に掲載して「公示」しますから(特66条3項)、特許権はその内容が広く一般に公開される権利です。

さらに、特許権の効力は会社などにおける事業としての発明の実施だけに及び、個人的な、あるいは家庭内での発明の実施には及びません(特68条)。

そうすると、他人の特許発明を調査するための公的な手段があり、また、事業として実施するなら事前に十分に調査すべきですから、暗合の場合に特許権を及ぼしても問題はないのです。

これに対し、著作権はどのような特徴を持っている権利なのでしょう？

この事件を紹介していきましょう。

### 3. この事件のあらすじ

原告X社は音楽出版社であり、ハリー・ウォレンが作曲した「The Boulevard of Broken Dreams」(X曲)の日本における著作権を昭和35年9月1日に期限付きで譲り受けました。

X社は、昭和35年10月から同38年12月にかけてX曲の繰り返しの部分(x曲)を収録したレコードを他社に製造販売させ、昭和39年3月には自社でX曲の楽譜を出版しました。

X曲は、昭和8年に製作された米国映画『ムーラン・ルージュ』の主題歌に使用されて以来、米国では何種類かのレコードや楽譜が発売されるなど、ある程度有名な曲になっています。

しかし、昭和38年当時の日本では、X曲またはその一部であるx曲は、音楽の専門家や愛好家であれば誰でも知っているわけではなく、その一部に知られているにすぎない状況でした。

被告Y<sub>1</sub>は、昭和38年ごろにy曲を作成して、y曲に伴奏と前奏を加えた「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー」(Y曲)を公表しました。

Y<sub>1</sub>は、国内外のレコードや楽譜の膨大なコレクションを有する放送局の演出部長を務めるとともに、音楽番組を含むテレビ番組の企画制作にも責任を負っています。Y<sub>1</sub>は、放送局での勤務の傍ら流行歌の作詞・作曲を行っており、昭和38年までにy曲以外にも10曲程度を公表しています。また、Y<sub>1</sub>は、昭和27年に入社した当時、約3カ月間、レコード係を務めていました。

x曲とy曲を比べると、モチーフを構成する旋律に類似する部分があります(図2)。しかし、この類似する部分の旋律はX曲やY曲のような流行歌ではよく用いられている音型であり、偶然に類似のものが現れる可能性は低くありません。またy曲にはx曲に見られない旋律も含まれています。

Y<sub>1</sub>からY曲の著作権を譲り受けたY<sub>2</sub>社がその楽曲を出版し、Y曲のレコードの製造販売や放送を他社にさせたところ、X社がY<sub>1</sub>に対し、Y曲はX曲の複製ないし改作であるとして損害賠償を求めたのが本件です。

【図2 x曲とy曲の冒頭部分】



## 4. この判決の内容♪

### 1. 規範定立

#### この判決のポイント

「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいうと解すべきであるから、既存の著作物と同一性のある作品が作成されても、それが既存の著作物に依拠して再製されたものでないときは、その複製をしたことにはあらず、著作権侵害の問題を生ずる余地はないところ、既存の著作物に接する機会がなく、従って、その存在、内容を知らなかった者は、これを知らなかったことにつき過失があると否にかかわらず、既存の著作物に依拠した作品を再製するに由らないものであるから、既存の著作物と同一性のある作品を作成しても、これにより著作権侵害の責に任じなければならないものではない」

### 2. 当てはめ・結論

「……事実によれば、Y<sub>1</sub>においてy曲の作曲前現にx曲に接していたことは勿論、x曲に接する機会があったことも推認し難く、y曲をもってx曲に依拠して作曲されたx曲の複製物と断ずることはできないから、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>が、Xの主張するように、y曲を含むY曲の複製を他に許諾したとしても、そのことからx曲を含むX曲を複製してX曲についての著作権を侵害したということとはできない」

## 5. 著作権の特徴♪

先ほどの特許権が絶対的排他独占権であったのに対して、この事件で問題になった著作権は「**相対的排他独占権**」であるという特徴があります。

著作権は「**相対権**」ですから、特許権とは異なり、暗合による場合には著作権を及ぼすことができません。

もう一度、知明さんと法雄さんに登場してもらいましょう(図3)。

今度は、知明さんが野原に咲く花をキャンバスに描いて絵画βを制作し、著作権Bを取得したとします。

一方、法雄さんは知明さんの絵画βを知らないで、同じ絵画β'を制作したとします。暗合が生じましたね。

この場合、法雄さんが絵画β'の出版を行っても、知明さんは法雄さんに対して著作権Bを行使し、その出版をやめさせることはできません。

もちろん、法雄さんが絵画βを知りながら絵画β'を制作した場合、絵画β'は絵画βの複製にすぎませんので(著21条)、知明さんが法雄さんに著作権Bを行使できるのは当然です。

つまり、絵画β'が絵画βと同じであり、かつ、法雄さんが絵画βを知っていたことで、初めて知明さんは法雄さんに著作権Bを行使できるのです。

特許権の侵害と同様に、著作権の侵害を立証する際も、被告が複製などを行っている作品は原告が著作権を持つ著作物と同じであるという「**同一性**」を立証する必要はもちろんあります。

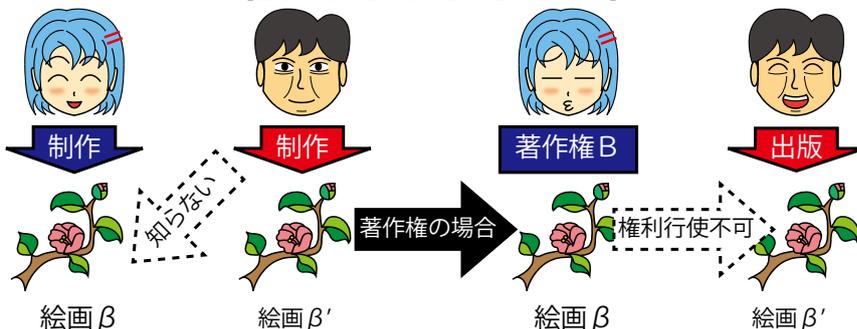
しかし、特許権の侵害とは異なり、著作権の侵害を立証する際は、被告が原告の著作物を知っていたという「**依拠性**」も立証する必要があります。

この判決の第1の意義は、このように著作権の侵害が成立するには、同一性と依拠性の両方を満たさなければならないと明確に述べた点です。

よって、絵画β'が絵画βと同じ絵画であっても、法雄さんが独自に制作した作品ですから、知明さんとは別個に著作権B'を持つことになります。

このように著作権は、その作品が他人の著作物から独立して制作されたものであれば成立する権利なので、絶対権ではなく、相対権なのです。

【図3 相対権である著作権のポイント】





なぜ、著作権はこのような相対権として構成されているのでしょうか？

まず、著作物は、先ほどの合理性を重視する技術とは異なり、そもそも個性の表現であって（著2条1項1号）、個性は人それぞれ千差万別ですから、偶然に複数人が同じ著作物を創り出すことは、あまり考えられません。

よって、著作権は個性の表現の保護を主眼とする権利ですから、表現が同じでも独自に制作したという個性が表れている暗合の場合、著作権を及ぼさないほうが、法目的の「文化の発展」（著1条）につながると考えられます。

また、著作権は著作物を創作することによって発生する権利であって（著17条2項・51条1項）、先ほどの特許権のように特許を付与した発明の特許公報に掲載するといった公示の手段がないため、著作権はその内容が広く一般に公開される権利ではありません。

さらに、著作権の効力は、特許権のように事業として著作物を利用する場合だけでなく、私的使用のための複製（著30条）といった著作権を制限する各種の規定に該当しない限り、自宅で画集を複写するような個人的な範囲での著作物の利用にも及びます。

そうすると、他人の著作物を調査する公的な手段がなく、また、個人的な著作物の利用などに調査の義務を負わせるのも不適切ですから、暗合の場合、著作権を及ぼすべきではないのです。

そして、この判決の第2の意義は、依拠性がないのであれば、他人の著作物を知らなかったことについて「過失」の有無を問わないと述べた点です。

仮に、法雄さんが作曲家である $Y_1$ のような絵の専門家である画家だとしましょう。法雄さんが絵画 $\beta'$ を制作する際に注意を怠ったために知明さんの絵画 $\beta$ を知らなくても、法雄さんが絵画 $\beta$ を知らなかったことには変わりなく、依拠性がないので、知明さんの著作権Bの侵害にはならないのです。

## 6. おわりに♪

著作権の侵害において、同一性は著作物に表れている「客観的要件」ですから、その立証は比較的容易ですが、依拠性は被告の頭の中という「主観的要件」ですから、その立証は困難です。

この判決を踏まえると、依拠性は一般に次のような要素で判断されます。

まず、主体的な要素としては、この事件でいえば、 $Y_1$ が放送局に勤務しているといった被告の立場、この放送局には国内外のレコードや楽譜の膨大なコレクションがあるといった被告の周辺状況、そして $Y_1$ は放送局のレコード係を務めていたことがあるといった被告の経歴などが挙げられます。

次に、客体的な要素としては、 $x$ 曲にはない旋律が $y$ 曲には存在するといった共通性の高低、 $x$ 曲と $y$ 曲に類似する旋律は流行歌ではよく用いられ

ている音型であるといった共通部分の独創性の高低、そして $x$ 曲は日本では音楽の専門家や愛好家でもその一部にしか知られていないといった原告作品の周知度などが挙げられます。

この事件では、これらの要素を総合的に考慮してみても、 $Y_1$ が $x$ 曲を知っていたことはもちろん、 $x$ 曲を知る機会があったとも思われずして依拠性が否定され、著作権の侵害が否定されたわけです。

今回のレッスンを通じて、特許権の侵害では「同一性」だけを立証すればいいのに対して、著作権の侵害ではさらに「依拠性」も立証しなければならない点を知っておいてください。

そして、この依拠性を立証するには前記のようにさまざまな要素がありますが、少なくとも被告が原告の著作物を知ることができた機会（アクセス可能性）を立証する必要があるわけです。

前回のレッスンと同様、著作権と特許権の違いを対比してみると知的財産権が「グッ」と分かりやすくなります。それでは皆さん、お疲れさまでした！

中川 浄宗 (Kiyomune Nakagawa)

中川特許事務所 所長／弁理士

2006年に弁理士試験合格後、特許事務所を開設、知的財産の実務に携わりながら、専修大学および東海大学の講師も務める。J・S・バッハのイタリア協奏曲は現在専らピアノで演奏されるが、当時の鍵盤楽器チェンバロによる演奏もあの独特の音色が良い。

〒231-0006 神奈川県横浜市中央区南仲通3-35横浜エクセレントⅢ TEL.045-651-0236  
URL : <http://www.ipagent.jp>  
E-mail : [customer@ipagent.jp](mailto:customer@ipagent.jp)