



® 平成30年 4 月 11 日(水)
No. 14666 1部370円(税込み)

特許ニュースは

- 知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

発行所
一般財団法人 経済産業調査会
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)
郵便番号 104-0061
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671
近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971
経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

目次

☆複製権侵害における依拠性の要件(上) … (1)

☆特許庁人事異動 … (7)

複製権侵害における依拠性の要件 (上)

高樹町法律事務所

島根大学大学院法務研究科特任教授

弁護士 桑野 雄一郎

1 はじめに

著作権法は、著作作者が有するいわゆる支分権として、「複製権」(著作権法21条)及び「翻案権」と総称される「翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利」(27条)を定めている。この著作権法27条に定める権利を「翻

案権」と総称することについては批判的な見解もある¹が、本稿では便宜上「複製権」と並ぶものとして「翻案権」との総称を用いることとする。

この複製権や翻案権を侵害した者に対しては、侵害された権利の権利者が差止請求権(112条)や不法行為に基づく損害賠償請求権(民法709条)などの権利を行使することができることになっているほか、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又はその

21世紀は 知力・英知 の時代

創立 1922 年

特許業務法人 英知国際特許事務所

所長弁理士 岩崎 孝治 所長代理弁理士 七條 耕司 副所長弁理士 小橋 立昌 弁理士 鈴木 康裕
意匠部長弁理士 関口 剛 弁理士 樋口 正樹 弁理士 紀田 馨 国際部長弁理士 田口 滋子
商標部長弁理士 岩崎 良子 特別顧問弁理士 細井 貞行 管理部長 菅野 公則 特別顧問 岡本 清秀

【東京本部】〒112-0011 東京都文京区千石4-45-13 TEL: 03-3946-0531(代)
【虎ノ門サテライト】TEL: 03-6206-6479 【帯広支部】TEL: 080-6516-4160
【仙台支部】 TEL: 022-266-5580 【山形支部】TEL: 023-651-6102
【神奈川支部】 TEL: 045-532-3827 【浜松支部】TEL: 080-2077-6544
【名古屋支部】 TEL: 090-4227-5957 【大阪支部】TEL: 090-6269-0885

URL : <http://www.eichi-patent.jp>

併科(112条1項)という刑事罰が定められている。

著作権法は「複製権」については「著作者は、その著作物を複製する権利を専有する。」(21条)と、「翻案権」については、「著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する。」(27条)というように、複製や翻案に該当する行為を行う権利を「専有する」と定めている。従って、複製権侵害や翻案権侵害の要件は、一義的には著作物について「複製」や「翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案」(本稿では便宜上これらを「翻案」と総称することとする)に該当する行為を行うことということになる。

そこで、複製権侵害、翻案権侵害の要件である「複製」や「翻案」とは何かが問題となるが、この点著作権法は「複製」について、「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製すること」との定義規定を設けている(2条1項15号)。「録音」については「音を物に同定し、又はその固定物を増製すること」(同項14号)、「録画」については「影像を連続して物に固定し、又はその固定物を増製すること」(同項15号)との定義規定を設けているが、これらは「複製」の例示であって、「複製」という行為の本質は「有形的に再製する」という点にあることは条文上も明らかである。従って、ある行為が「複製」に該当するかどうかは、当該行為が「有形的に再製」として評価できるかどうかにかかっているはずである。しかしながら、実務上はこの文言はほぼ完全に無視されており、「依拠性」と「同一性」という、判例上の上記の文言との関係も全く明らかではない定義があたかも文言そのものであるかのような解釈が長年にわたり支配的となっている。上述のように著作権法が刑罰法規でもあり、複製権害を行った場合に刑事罰も科せられることを考えると、かかる解釈は罪刑法定主義の観点から問題があるといわざるを得ない。

さらに、翻案権に至っては、そもそも条文上もいかなる行為が「翻案」に該当するかについての明文規定がなく、こちらも長年にわたり「依拠性」と「類似性」という判例上の定義が支配的となっており、複製権と同様に罪刑法定主義の観点から問題がある状況となっている。

そして、このように長年にわたり実務上も講学上

も支配的となっている「複製」及び「翻案」の定義において共通している「依拠性」という要件については、著作権侵害罪という犯罪成立要件としてみたときに、実はかなり不可解な点もある。

そこで、本稿では「複製」及び「翻案」において共通する要件として一般化している「依拠性」の要件について、特に犯罪成立要件という観点から再検討を加えると共に、少なくとも「複製」については「有形的に再製する」という文言に忠実な解釈を提唱するものである。なお、以下では複製権・翻案権が侵害された(と主張された)著作物を「被害著作物」と、侵害した(と主張された)著作物を「被疑著作物」と称することとする。

2 判例上の「複製」及び「翻案」の要件

(1) 判例上の「複製」の要件

現在支配的となっている「複製」の要件は、ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件判決²が述べたものである。同判決は旧著作権法が「文書演述図画建築彫刻模型写真演奏歌唱其の他文芸学術若は美術(音楽を含む以下之に同じ)の範囲に属する著作物の著作者は其の著作物を複製するの権利を専有す」(1条)、「著作権を侵害したる者は偽作者とし本法に規定したるものの外民法第三編第五章の規程に従い之に因りて生じたる損害を賠償するの責に任ず」(29条)と定めていたことを受け、その「複製」の定義について、「旧著作権法(明治三十二年法律第三十九号)の定めるところによれば、著作者は、その著作物を複製する権利を専有し、第三者が著作権者に無断でその著作物を複製するときは、偽作者として著作権侵害の責に任じなければならないとされているが、ここにいう著作物の複製とは、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