

2009年12月10日

関西大学法科大学院 法と社会2「法とメディア」第11回

メディア（記録媒体）とコンテンツ（その1）

弁護士・弁理士 近藤 剛史

tsuyoshi@kondolaw.jp

I 新しい価値（コンテンツ）の創造

- ・ 燃料、原料、食料 (material)の乏しい日本
- ・ BRICs(Brazil、Russia、India、China)や VISTA(Vietnam、Indonesia、South Africa、Turkey、Argentina) あるいは「Next Eleven」(韓国、バングラデシュ、エジプト、インドネシア、イラン、ナイジェリア、パキスタン、フィリピン、トルコ、ベトナム、メキシコ)等と呼ばれる新興国の台頭



- ・ 手数料、サービス料、利用料・使用料（ライセンス・フィー）、情報料
- ・ 微妙な品質の差、付加価値、ブランド価値、アイデア、メッセージ性、ニューコンセプト、人肌感、親身な顧客対応、サービスの迅速性などに関する情報が相対的に重要性を増してきた。

「ちょっと固いとか、ちょっと感じが違うと『これはもう駄目じゃあないか、もっと柔らかくしておけ』とやかましくいって、とことんまで直させるお得意が多い靴屋さんは、必ず日本で1、2の靴屋になる。」

「私の方は新しい店舗であるが、かくのごとく勉強をしております、という実がなければやっていけない。新しい店を開いて信用を得、どんどん発展するには、それだけの実 一つたり発展する何物かをもっているわけだ。そうであってはじめて、成功する。」（「物の見方考え方」 松下幸之助）

II メディア・コンテンツの法的保護

(1) 人の知的・精神的活動による成果物

- ・ 著作物（表現物） → 著作権
- ・ 発明（考案）、アイデア → 特許法（実用新案）
- ・ 営業秘密(trade secret) → 不正競争防止法

(2) 営業上の信用を化体した標識

- ・商号 → 商法 (11 条)
- ・商標(trade mark) (サービスマークを含む) → 商標法
- ・品質等の標識、ドメイン名、虚偽情報からの保護 → 不正競争防止法

III 著作物というメディア

1 著作権法の目的 (第 1 条)

「この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作権者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」

2 著作物とは (3 要件)

[定義] 著作物とは、「思想または感情を創作的に表現したものであるであつて、文芸、学術または音楽の範囲に属するもの」をいう (著 2 条 1 項 2 号)。

(Q) 著作「物」というが、有体物でないといけないのか? Cf.民法 85 条

(a) 思想又は感情の表現

- ・長尾鶏写真事件 (高知地判昭和 59 年 10 月 29 日、判タ 559 号 291 頁)

(Q) 損害賠償請求における法的構成は?

(b) 創作性の要件

- ・何らかの作者の個性(originality)があればよいと解されている。

① 単純な模倣

② ささいな改変

「地球儀用地図事件」

③ アイデアの不可避的表現

「発光ダイオード事件」

④ アイデアの平凡な表現

「簿記仕訳盤事件」

(c) 表現とアイデアの二分法(Idea-Expression Dichotomy)

- ・プログラムにおける literal と non literal

3 著作物の種類 (著 10 条 1 項)

- ・小説、脚本、論文、講演その他の言語の著作物(1 号)、音楽の著作物(2 号)、舞踊又は無言劇の著作物(3 号)、映画の著作物(7 号)、写真の著作物(8 号)、プログラムの著作物(9 号)
- ・データベースの著作物 (著 12 条の 2)

4 著作権の内容

(1) 著作者人格権 (moral right)

- ・公表権 (18 条)
- ・氏名表示権 (19 条)

- ・同一性保持権 (20 条)

(Q) 「おふくろさん」事件 (川内康範 vs 森進一) における双方の主張は？

- ・著作権法 113 条 3 項のみなし規定

「著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす」

(2) 著作財産権 (支分権) 「権利の束」 (bundle of rights)

- ・複製権 (21 条)
- ・上演権・演奏権 (22 条)
- ・上映権 (22 条の 2)
- ・公衆送信権等 (23 条)

┌放送、有線放送

公衆送信＋自動公衆送信 (インタラクティブ送信)

└送信可能化

- ・口述権 (24 条)
- ・展示権 (25 条)
- ・頒布権 (26 条)
- ・譲渡権 (26 条の 2)
- ・貸与権 (26 条の 3)
- ・翻訳権・翻案権 (27 条)
- ・二次的著作物の利用権 (28 条)

(3) 著作権の制限される場合 (いわゆる「制限規定」)

私的使用のための複製 (30 条)、引用 (32 条)、プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等 (47 条の 2)

5 法理論の展開

(1) 米国の著作権法

- ・マージ理論(merger doctrine)
- ・ありふれた情景の理論(scenes a faire doctrine)
- ・パブリック・ドメイン(public domain)
- ・フェアユース(fair use)

(2) 情報のデジタル化に関する問題

情報そのものだけではなく、情報の収集、入力、加工等に関する労力の部分も法的に保護できないか？

- ・「額の汗理論」 (sweat of the brow)
- (Q) 米国ファイスト事件判決の内容は？
- ・EUにおける独自の権利(sui generis)

6 著作権侵害 (無許諾利用)

- ・判断基準 (著作権侵害が認められるための要件事実)

原告に当該著作物に関する著作権が認められることともに、下記2つの要件が認められることが必要。

①依拠性（アクセス可能性）

B 作品の作者が、A 作品に接し、それをもとに作成していること。

②同一性または実質的類似性

A 作品と B 作品が同一であるか、実質的に(substantial)類似している。

(具体例)

(Q) 「約束の場所」(槇原敬之 vs 松本零士) 著作権侵害不存在確認等請求事件

「時間は夢を裏切らない 夢も時間を裏切ってはならない」
(松本零士作 漫画「銀河鉄道999」)



「夢は時間を裏切らない 時間も夢を決して裏切らない」
(槇原敬之作 楽曲「約束の場所」)

・効果

(民事責任)

- ① 差止請求 (著 112 条)
- ② 損害賠償請求 (民法 709 条)

(刑事責任)

10 年以下の懲役又は 1000 万円以下の罰金に処せられる (著 119 条 1 項)。両罰規定あり (著 124 条 1 項)。

7 「相対的独占権」

- ・特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する (特 68 条 1 項)。つまり、特許権者のみが、排他的、独占的に特許発明を実施する権利を専有し、他者の善意悪意を問わず、その実施を排除できる。

(Q) 著作権法の場合に、独占権は認められるのか？

cf. 「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー」事件
(最高裁昭 53 年 9 月 7 日、判時 906 号 38 頁)

IV 特許実施品というメディア

1 特許法の制度趣旨

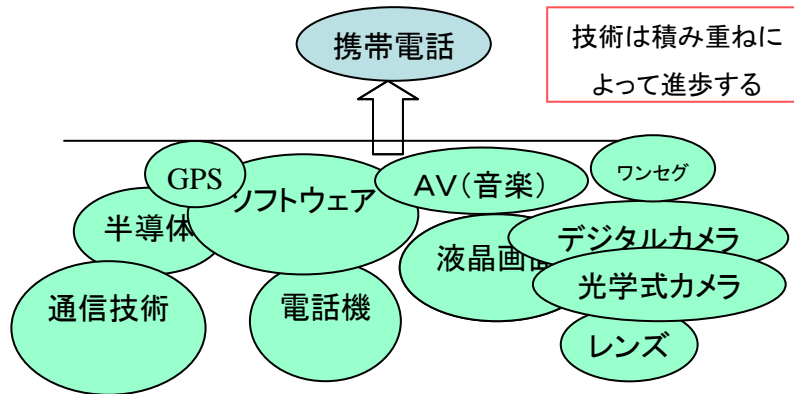
特許制度は、発明者に新しい技術 (情報) を公開させる代償 (reward) として独占権

を与えるという考え方（公開代償説）。

つまり、特許権という独占権を得る個人と社会全体の利益のバランス、あるいは、技術（情報）の公開(disclosure)と独占(monopoly)というバランスのもとに成り立っている。

2 特許は、技術（情報）の積み重ね

Ex.携帯電話の場合



3 「発明」とは

[定義] この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう（特2条1項）

- ・自然法則を利用
 - ×数学上の法則や論理学上の法則、あるいはゲームのルールなど
- ・技術的思想
 - ×フォークボールの投げ方などの技能、 ×単なる情報の提示
- ・創作
 - ×単なる発見

4 特許として認められるための3要件

- ①産業上の利用可能性ないし有用性がなければならない（産業上の利用可能性）
- ②既知の技術であってはならない（新規性）
- ③既知の技術からその分野の技術者が容易に案出できるようなものであってはならない（進歩性）

5 情報処理技術（アイデア）に関する法的保護

現在の高度情報化社会においては、情報の機械的処理のうち、その大部分は、コンピュータつまりソフトウェア（プログラム）により行われている。

そのソフトウェア（プログラム）に関する法的保護手段についても変遷が見られる。

（法的保護の変遷）

1990年代以前

著作権法による法的保護、

1990年代後半以降

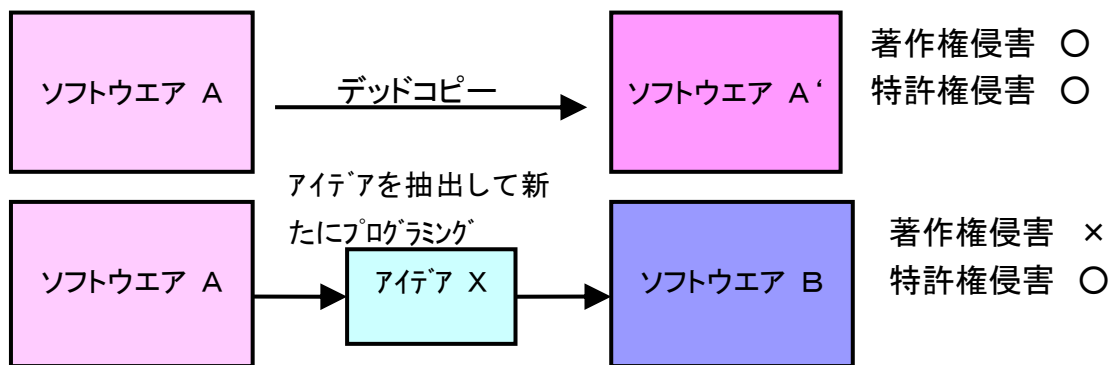
特許法による法的保護(IBM、Microsoft)

(Q) 日本においても、プログラム権法（当時の通産省）という新規立法を行うのではなく、著作権法（ベルヌ条約）を改正することにより、著作権法の枠内においてプログラムを保護することにした理由は？

6 著作権法による保護と特許法による保護の違い

著作権では、機能が同じであっても表現が異なるプログラムに対しては、その複製行為等を禁止することはできない。

ところが、特許権では、プログラムに内在する技術的思想（プログラムの有する機能）が一致するプログラムであれば、具体的な表現が異なっても、他人の使用等を禁止することができる。



→ 特許法により、アイデアそのものを保護することができる。

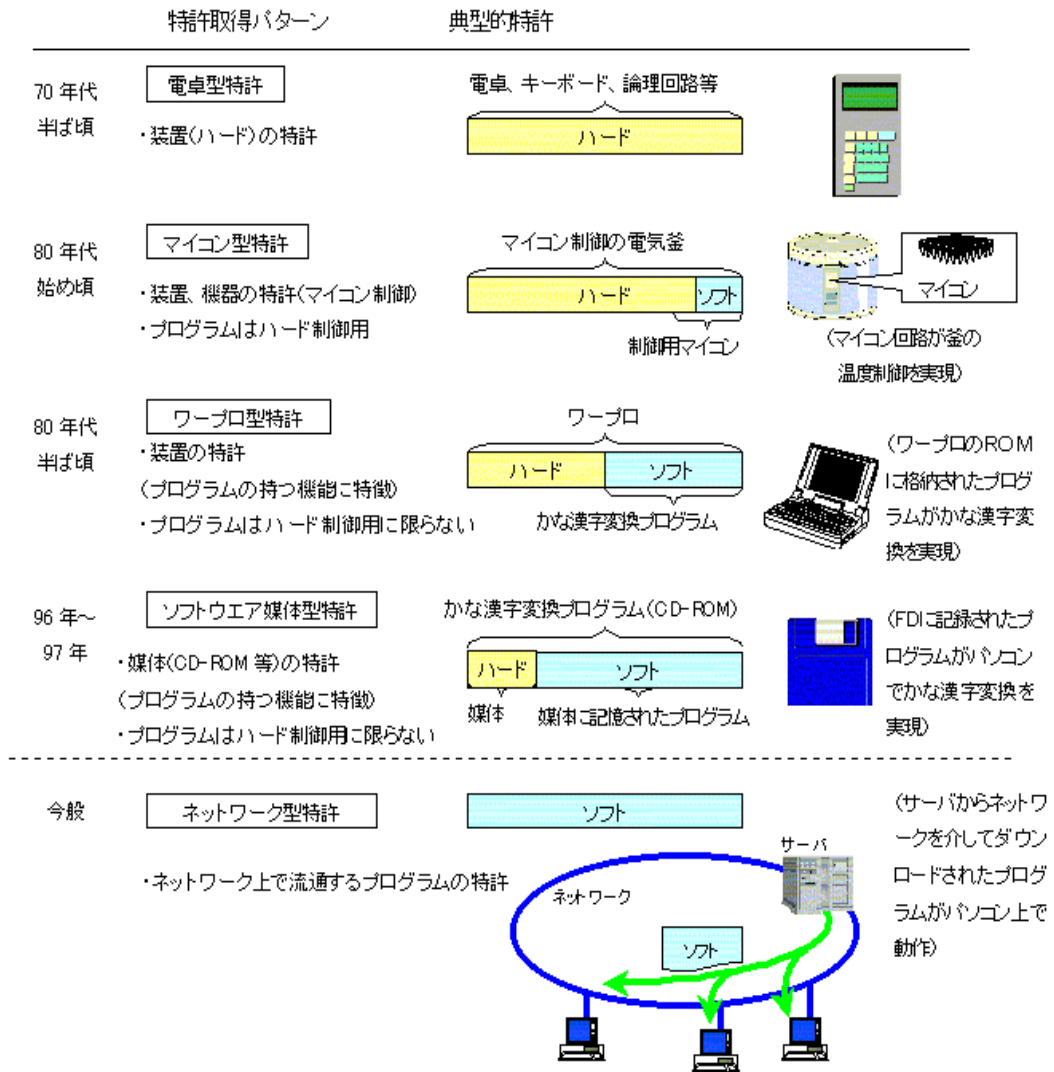
7 情報処理技術は、自然法則を利用した技術的思想の創作か否か

- ・「プログラム言語」として特許請求された発明については、人為的な取決めに過ぎないことから、自然法則を利用した技術的思想の創作ではなく、「発明」に該当しない。
- ・「プログラムリスト」として特許請求された発明については、情報の単なる提示に過ぎないことから、自然法則を利用した技術的思想の創作ではなく、「発明」に該当しない。

8 特許庁における審査基準の変遷

- ・平成 5 年、特許庁が「コンピュータ・ソフトウェア関連発明」の審査基準を集約「目的を達成する手法の因果関係が自然法則に基づいている」ものは発明となる
- ・平成 12 年特許実用新案審査基準
 - ①媒体に記録されていないソフトウェア自体も「物」とする
 - ②「ソフトウェアとハードウェア資源とが協働した具体的手段」が明確になっていること

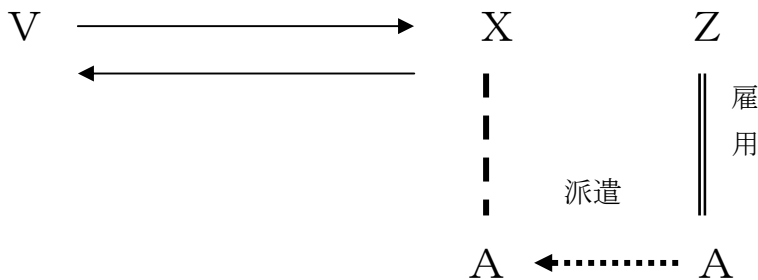
ソフトウェア特許の流れ(日本)



V 設問の解説

1 関係図

ソフトウェア開発委託契約?



(ゲームソフトは、プログラムの著作物か、映画の著作物か?、同一性保持権の侵害?)

2 法人著作（職務著作）

著作権法第15条（職務上作成する著作物の著作者）

法人その他使用者（以下この条において「法人等」という。）の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物（プログラムの著作物を除く。）で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。

2 法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。

3 一般的なソフトウェア開発委託契約の法的性質

- 1) (準)委任契約か、請負契約か？
- 2) 著作権は、誰に発生するのか？
- 3) その著作権は移転しているのか？

4 本件事案について

- 1) そもそも地図自体の著作権者は？
- 2) カスタマイズの依頼とは？

以 上