

著作物性について



会員 小西 恵*

目次

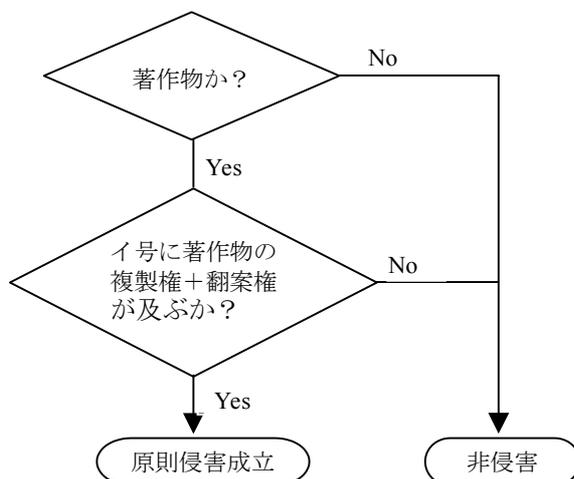
1. はじめに（「著作物性」の意義）
2. 「著作物性」の基本的な考え方
3. 著作物性に関する条約関係等
.....

1. はじめに（「著作物性」の意義）

著作物性とは、著作権法による保護対象となるか否かの問題である。設権行為を経て公示とともに権利範囲が画定される特許権等の産業財産権と異なり、著作権は創作という事実行為によって当然に無方式で発生することから著作物性の有無が問題とされる。争いとなっている対象物が保護対象たる「著作物」にあたらなければ、そもそも著作権を原因とした権利行使ができなくなるからである。（図1）

小説、絵画、音楽作品など著作権制度が当初予定していた伝統的な文化的所産について著作物性が問題となることは少ない。しかし、著作権制度はより産業的、工業的所産であるコンピュータ・プログラム、データベース、インダストリアルデザインなどを保護対象に含めるべく現代の変容を遂げつつあり、これらについては、そもそも著作権法による保護を与えるのが妥当かという観点からも、著作物性が問題とされることが多い。

図1



本稿の目的は、著作物性についての判断基準の概要および限界事例を裁判例の傾向を踏まえて簡単に整理し、当会会員に著作物性を判断する上でのガイドラインを示すことにある。個別の事案にあたっては、各判決例および必要な評釈にアクセスの上、その射程範囲を検討していただきたい。

2. 「著作物性」の基本的な考え方

著作権法が保護対象とする「著作物」とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」（著作権法2条1項）と定義されている。後半の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」とは「知的・文化的精神活動の所産全般」を示すものと包括的に解されているのでこれら4つのカテゴリーに属するか否かが問題となることは少ない⁽¹⁾。この定義条文から、(1)「思想又は感情」の表現であって、(2)「創作性」があり、(3)「表現」であること、の3要件をすべて充足することが、著作物性を満たす要件であると導出される。

(1) 「思想又は感情」の表現であること（思想・感情性）

「思想又は感情」とは「人間の精神活動全般」と広義に解されている。表現の対象が人間の「思想又は感情」でなければならない、とは、例えば単なる事実やデータ自体は著作物たりえず、たとえデータの収集に多大な労力、コストを要したとしてもそれによって著作物性が肯定されることはないことを意味する⁽²⁾。

・ 時事報道等

「事実の伝達に過ぎない雑報及び時事の報道」は、明文で著作物から除外されている（著作権法10条2項）。「事実の伝達に過ぎない雑報及び時事の報道」と

* 著作権委員会

は、たとえば人事往来、死亡記事、火事、交通事故など「単なる日々の社会現象そのままの報道記事をいう」（東京地判昭和47.10.11「民青の告白一審」事件、判タ298号377頁）とされているので、社会事象そのままを超えて筆者の何らかの思想感情が表現されてさえいれば著作物性が認められる余地が生ずる。裁判記録・新聞記事・契約書などの資料に基づき記述された歴史的事実に関する記述であっても、「数多く存在する基礎資料からどのような事実を取捨選択するか、どのような視点で、どのように表現するかについては様々な方法があり得る」場合には著作物性が認められる（東京地判平成10.11.27「壁の世紀」事件、判タ992号232頁）。

・データベース

データベースは個々のデータを集積した編集物の一態様であるが、著作権法上では、編集著作物に関する規定（12条1項）の他、「電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成」された「データベース」のうち、「その情報の選択又は体系的な構成によって創作性を有するもの」といわば確認的にデータベースの著作物性の定義規定を置いている（12条の2第1項）。つまり、データ（個々のデータが著作物であるかどうかは問題とならない）を集積して構築したデータベースのうち、「情報の選択」または「体系的な構成」のいずれかに創作性があるデータベースでない、著作物性は認められない。

(2) 「創作性」のあること

著作物性認定にあたって必要となる「創作性」とは高度なもの、独創性や芸術性のあるものである必要はなく、原則的には「創作者の何らかの個性が表現されている」ことで足りるとされている（東京高判昭和62.2.19「当落予想表事件」、判時1225号111頁）。

・「創作性」要件の機能

この「創作性」の要件は、他人の作品の単なる模倣・盗用を保護対象から排除する機能とともに、誰が表現しても同じ表現となってしまうような、表現方法に選択の幅がない場合に、その表現を保護対象から排除する機能を持つ。著作権は、創作者の死後50年という長期の保護期間が与えられるので、第三者の利益と比較衡量して著作権による過度な独占を防止する必要があるからである⁽³⁾。

・キャッチフレーズ、スローガンなど

キャッチフレーズ、スローガンなどは、ごく短い表現であるのに加え、伝達すべきテーマによって表現が拘束されるため、表現方法に選択の幅がごく狭く、創作性が否定される場合が多い。又、創作性自体は肯定されたとしても、著作権の支分権たる複製権ないし翻案権の効力の及ぶ範囲は、著作物の「表現形式の本質的特徴を直接感得」できる範囲に限られるところ、著作物の「本質的特徴」とは「創作者の個性」の発現された創作的部分に他ならないので、結論として、創作性の高い著作物（表現に選択の幅が広い）には広い範囲の保護が、創作性の低い著作物（表現に選択の幅が狭い）にはごく狭い範囲の保護（ときとしてデッドコピーの防止のみ）が認められる傾向が高い（東京地判平成7.12.18「ラストメッセージ in 最終号」事件、判時1567号126頁）。東京地判平成13.5.30「交通安全スローガン」事件（判タ1060号249頁）は、「ボク安心ママの膝よりチャイルドシート」との原告交通安全スローガンの著作物性は認めたものの、原告スローガンと相当程度表現の一致する「ママの胸よりチャイルドシート」との被告スローガンとの対比において、チャイルドシート着用普及という両スローガン共通のテーマに照らせば、両者は「創作性のある点が共通すると解することはできない」と複製権ないし翻案権の侵害を否定している。

・コンピュータ・プログラム

コンピュータ・プログラム（著作権法2条1項10号の2）は、もとよりそれ自体が美的鑑賞の対象になるものではなく、コンピュータに所望の機能を実現させるための一群の指令であるので、その実現すべき機能によってソースコードあるいは機械語における表現が制約されることになる。コンピュータ・プログラムのベースとなるアルゴリズム（著作権法10条3項3号）は、表現ではなくアイデアであるため、明文で保護対象から除外されている。アルゴリズムを表現したコンピュータ・プログラムについては、特に表現に選択の幅があるアプリケーションプログラムなどについては著作物性が認められることが多い（東京地判昭和60.3.8「ディグダグ」事件、判タ561号169頁）。ただし、著作物性が認められるとしても、その実質的同一性の範囲（複製権＋翻案権の及ぶ範囲）は、アイデアであるアルゴリズムの保護を防止するため、狭く解

される。さらに、決められたインターフェースを主要部分とするようなプログラムは、同一の表現を用いなければならず表現の幅が極めて限られたものとなるので、著作物性も否定されている（東京地判平成3.2.27「IBF ファイル1審」事件，知裁集23巻1号138頁）。なお、プログラムが出力するディスプレイ画面は、ビデオゲームなどについては映画の著作物として（東京地判昭和59.9.28「パックマン」事件，判時1129号120頁），事務処理用アプリケーションソフトなどについては「学術的な性質を有する図面，図表の類」として（大阪地判平成12.3.30「積算くん」事件，平成10年（ワ）13577号，最高裁HP），プログラム自体とは独立に著作物性が認められる余地がある。

・実用品に用いられる応用美術

応用美術のうち、明文で著作物であるとされているのは「美術工芸品」（著作権法2条2項）だけであり、その他の、量産品に用いられる応用美術（量産品自体、ひな型、模様等）は、原則として意匠法による保護に委ねつつ、それが純粋美術としての性質をも有する場合には、重疊的に著作物に該当し得る（京都地判平成1.6.15「佐賀錦袋帯」事件，判タ715号233頁），というのが判例の全体的傾向である⁽⁴⁾。そして、純粋美術としての性質が認められるためには、「実用性の面を離れ一つの完結した美術作品として美的鑑賞の対象となりうる」こと（前掲「佐賀錦袋帯」事件），純粋美術と同じ「高度の美的表現」がなされていること（神戸地裁姫路支部判昭和54.7.9「仏壇彫刻」事件，無体例集11巻2号371頁），「高度の芸術性（すなわち思想又は感情の高度に創作的な表現）を有する」こと（東京高判平成3.12.17「木目化粧紙」事件，判時1418号120頁）などと判示されていることから、これら実用品についてはより高度の創造性が要求されることになる⁽⁵⁾。東京地判昭和56.4.20「アメリカ T シャツ」事件（判時1007号91頁）では、「主観的な製作目的を除外して客観的，外形的にみて，実用目的のために美の表現において実質的制約を受けることなく，専ら美の表現を追求して製作」されたものであれば「美術の著作物」として保護されると判示し，T シャツの図案についての著作物性を認めている。

・写真

写真は、カメラという道具を用いて被写体を機械的に撮像することによって作製することができる。この

ため、単に平面的な絵画や書をその通り忠実に写し出したに過ぎない複製写真や機械の部品などのカタログ写真などには、著作物性は認められない。「撮影対象が平面的な作品である場合には、正面から撮影する以外に撮影位置を選択する余地がな」く、撮影された写真自体には新たな創造性が付加されていないからである（東京地判平成10.11.30「版画事典」事件，判時1679号153頁）。被写体を人物，風景，彫刻作品などとする写真は、通常、被写体の選択自体には格別の独自性が認められず、撮影時刻，露光，陰影の付け方，レンズの選択，シャッター速度，現像の手法，カメラアングル，ライティングの選択・調節などに創造性が認められることを理由に，著作物性が肯定される。つまり，ありふれたものを被写体とする写真については，被写体の共通性ではなく，撮影時刻，露光，陰影の付け方，レンズの選択，シャッター速度，現像の手法等の共通性によって複製権ないし翻案権侵害の成否が判断されることになる。さらに，東京高判平成13.6.21「スイカ写真」事件（平成12（ネ）750号，最高裁HP）では，被写体の選択，組み合わせ，配置など自体における創作的な表現がある場合には，「撮影時刻，露光，陰影の付け方，レンズの選択，シャッター速度の設定，現像の手法等において工夫を凝らしたことによる創造的部分のみならず，被写体の決定自体，すなわち，撮影の対象物の選択，組み合わせ，配置等における創作的な表現部分があるか否かをも考慮」して複製権ないし翻案権侵害の成否を判断すべきであると判示している。

(3) 外部的「表現」であること

「表現」であること，とは，文字，記号，線，面，色彩，音階などの具体的表現手段によって外部に表現されているものであることを意味する（作花文雄「詳解著作権法」80頁）。この「表現」のもととなったアイデアや着想自体には著作物性は認められない。通常，1つのアイデアないし着想から複数の表現が派生するが，上記の著作権の長期にわたる保護期間を考慮すれば，派生元のアイデア自体を著作権で保護することは，「著作物の保護と利用」（著作権法1条）のバランスを失し，権利者に過度の独占を与えることになるからである。ただし，この「表現」とは，原稿，磁気テープ，CD，DVDなどの有形物に固定されていることは要しない⁽⁶⁾。

・「創作性」は「表現」になければならない

「個々の構成・素材を取り上げたアイデアや構成・素材の単なる組み合わせから生ずるイメージ、著作者の一連の作品に共通する構成・素材・イメージ（いわゆる作風）などの抽象的な部分にまでは（著作権は）及ばない」（京都地判平成7.10.19「アンコウ行灯」事件、判時1559号132頁）。すなわち、①「創作性」が専らアイデアにあって表現はごくありふれたものである場合と、②表現自体が創作的である場合とが考えられるが、著作物性が認められるのは、あくまで後者②の「表現」に「創作性」がある場合だけとなる（「既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するに過ぎない場合には、翻案にはあたらない」最高一小判13.6.28「北の波濤に唄う」事件、判時1754号144頁）。たとえば、ゲートボールというスポーツ競技のルールを新たに創作した場合、そのスポーツルールというアイデアに依拠してゲートボール競技の規則書を作成した者に、著作権侵害は成立しない（東京地八王子支判昭和59.2.10「ゲートボール規則書」事件、無体集16巻1号78頁）。

・工業製品の設計図

たとえば、工業製品の設計図については、「基本的訓練を受けた者であれば、だれでも理解できる共通のルールに従って表現されているのが通常であり、その表現方法そのものに独創性を見出す余地はない」とし、他方、設計図から読み取れる仕器の具体的デザインは表現の対象である思想またはアイデアであるとして、著作物性が否定されている（東京地判平成9.4.25「スモーキングスタンド」事件、判時1605号136頁）。つまり、同判旨によれば、美的鑑賞の対象とならない仕器などの工業製品は、多くの場合、その工業製品自体も、その設計図も、著作権法によっては保護されないこととなる。

・キャラクター

いわゆるキャラクターとは、文字や映像などの表現を介して読者や視聴者に観念される抽象的イメージであるので、「表現」の要件を欠き、商標法、意匠法や不正競争防止法などによる保護を得られることとは別段、具体的表現を離れてキャラクター自体が著作物性を有するものとはいえない（最高裁判平成9.7.17「ポパイ

ネクタイ」事件、民集51巻6号2714頁同旨）。ただし、キャラクターを具体的に表現している漫画などの美術の著作物や、小説などの言語の著作物としてであれば、当然に著作物性が認められ得る。そして、漫画やアニメなどの場合、「ある図柄が特定の著作物における人物、動物などの特徴を備え、一見して当該人物、動物を表現したものと見られる場合は、その著作物の複製物にあたる」（「ポパイネクタイ」事件第一審東京地判決平成2.2.19、判時1343号3頁）と複製権の及ぶ範囲は緩やかに解されている（どの画面や場面の絵を複製したものであるかを特定する必要はない）ので、アニメなどのキャラクターを無断利用すると、多くは漫画、アニメの著作物の複製権侵害を構成する。

なお、以上の3要件についての一応の整理を図2に示す。ただし、種々の裁判例においては3要件を特に区別することなく、まとめて判断しているものや、どの要件によって判断したのか判然としないものも数多い。

図2

著作物性の要件	保護対象から除外されるもの	問題となるカテゴリ
思想・感情性	・単なる事実 ・データ自体	・報道 ・データベース
創作性	・表現に選択の余地がないもの	・キャッチフレーズ、スローガン ・コンピュータ・プログラム ・実用品 ・タイプフェイス
表現性	・アイデア ・作風、画風	・ゲーム、スポーツのルールブック ・階層型メニュー ・キャラクター

(4) 著作物であっても著作権法の保護対象とならないもの

「著作物」の定義である「思想又は感情の創作的表現」（著作権法2条1項）に該当しても、その著作物の公益的な性質上国民に広く開放して自由な利用を図るべきものは、著作権法上の保護対象とならない。「国等が発する告示、訓令、通達その他これらに類するもの」、「裁判所の判決、決定、命令および審判並びに行政庁の裁決及び決定で裁判に準ずる手続きにより行われるもの」、およびこれらの翻訳物及び編集物で、国又は地方公共団体の機関が作成するものなどは、著作権法上の保護対象とはならない（著作権法13条）。したがっ

て、たとえば、特許公開公報に掲載された特許明細書の記載や、裁判所判決や特許庁審決に掲載された当事者の提出書面の記載などは、これら作成者の創作にかかる著作物ではあっても、著作権も著作者人格権も発生しないこととなり、自由に利用できることとなる。

3. 著作物性に関する条約関係等

(1) ベルヌ条約

「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正条約」は、日本を含む世界主要国が批准する著作権に関する基本条約であって、TRIPS 協定もこのベルヌ条約の遵守義務を規定している (TRIPS 協定 9 条)。ベルヌ条約では、保護の対象となる著作物を、「表現の方法又は形式のいかんを問わず、文芸、学術、美術の範囲に属するすべての製作物」(ベルヌ条約 2 条(1)) であると定義している。この保護対象となる著作物には「応用美術の著作物」も含む (同 2 条(1)) が、応用美術の著作物についてはその保護の範囲や条件は国内法令に従う、とされている (同 2 条(7))。また、ベルヌ条約は、内国民待遇 (ベルヌ条約 5 条 1 項) の下「著作物はすべての同盟国で保護を受ける。」(ベルヌ条約 2 条(6)) と規定しているため、外国国民が創作した著作物や外国で発行された著作物も日本の著作権法の保護を受けることとなる。TRIPS 協定では、コンピュータ・プログラムがベルヌ条約上の「文学的著作物」として保護され (TRIPS 協定 10 条(1))、素材の選択又は配列によって知的創作物を形成するいわゆるデータベースは、その形式を問わず、知的創作物として保護される (従って著作権法以外による保護であってもよい) (TRIPS 協定 10 条(2)) とされ、コンピュータ・プログラムと創作性あるデータベースについての保護が義務付けられている (TRIPS 協定 10 条)。2002 年に発効し、日本が批准する WIPO 著作権条約でも、同様にコンピュータ・プログラムと創作性あるデータベースの保護が義務付けられている (WIPO 著作権条約 4 条, 5 条)。

(2) 米国および欧州

米国も欧州主要国も上記ベルヌ条約, TRIPS 協定および WIPO 著作権条約に加入しているため、上記の条約上規定されたレベルでの著作物についての保護義務を負う。米国憲法 1 条 8 項は、「著作者および発明者の

著作および発見に対して、限られた期間、排他的権利を与えることによって、科学と有用な技術の進歩を推進すること」を連邦議会に委任しているので、米国では著作権法は連邦法として制定されている。なお、米国では、「著作物は、著作物が最初にコピーまたはレコードに固定される時に「創作」される。」とあるので、著作物は有形の (tangible) 媒体に固定されたものでなければ著作物として保護されない (Digital Millennium Copyright Act : DMCA101 条)。また、著作権に基づいて訴訟を提起するためには、著作権局 (Copyright Office) への登録が要件とされている。ただし、米国は連邦法体系と州法体系の二元性を有するので、たとえば媒体に固定されていない著作物は、州法ベースのコモンローで保護される余地もある。

欧州では、これら条約を受け、コンピュータ・プログラムの法的保護に関するディレクティブ (Directive 91/250/EEC)、データベースの法的保護に関するディレクティブ (Directive 96/9/EC) などが規定されている。なお、データベースの法的保護に関するディレクティブでは、著作権法の保護対象とならない創作性のないデータベースであっても、その作製に実質的な投資がされたものには独自の権利 (sui generis) が与えられ、データベースからのデータの抽出、複製などについての 15 年間の権利行使を認めている。

注

- (1) インダストリアルデザインなど工業製品に用いられる応用美術の著作物性を否定する場合に「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」に属しない、と使われることはある (三山裕三「著作権法詳説 全訂新版」(東京布井出版) 35 頁、作花文雄「詳解著作権法」(ぎょうせい) 80 頁他)。
- (2) ただし不法行為の一般要件を満たせば、著作物性は否定されても損害賠償による救済を得られる余地はある (東京地裁中間判決平成 13.5.25「車両データベース」事件、最高裁 HP)。
- (3) 田村善之「著作権法概説」(有斐閣) 21 頁等
- (4) 作花文雄「詳解著作権法」(ぎょうせい) 105 頁
- (5) もっとも、注(1)のとおり、これらの実用品への応用美術については「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」に属しないことを理由に著作物性が否定される場合もある。
- (6) ビデオテープ、ビデオディスクなどを含む「映画の著作物」については、例外的に「物に固定されている」ことが要件とされている (著作権法 2 条 3 項)。

(原稿受領 2003.8.20)