

創作性の法的規定に関する日本での議論

1. 創作性の定義 -- 「思想又は感情を創作的に表現したもの」に関わる諸解釈

1. 「個性」説＝「創作性の中心的要素は、創作者の個性である」

2. 「独立創作」説(非模倣説、非依拠性説)＝「創作性とは他人の著作物の模倣でないことである」

3. 「表現の選択の幅」説＝「ある作品に著作権を付与しても、なお他の者には創作を行なう余地が残されている場合に、創作性があると考えべきである」

4. 「平凡な表現の排除」説⁽¹⁾

4-a. 「アイデアの自由利用」説 --- 「アイデア等の表現として平凡ないしはありふれた表現形式にとどまっているかぎり、アイデア等の利用は自由でなければならない。そのため平凡な表現やありふれた表現の著作物性は否定される」 --- この主張を基礎づける議論の一つが下記の 4-b である。

4-b. 「独創性と創造性の二重性」説(創造的独立創作性説、普遍的二重基準説) --- 「コンピュータが自動的＝機械的に制作した表現に創作性が否定される」ことの根拠は、創造的行為としての個性の発露がないことにある。

5. 「ダブルスタンダード」説⁽²⁾(適用対象の差異に応じた二重基準説)＝「小説などの著作物に関しては個性説の基準で創作性を判断しながらも、プログラムなど一部の特殊な著作物については特許法における進歩性に近い基準考え方を導入して妥当な解決を図るというダブルスタンダードを正面から認める学説」

(1) 「平凡な表現の排除」説と「ダブルスタンダード」説の区別と連関に注意する必要がある。例えば、「平凡な表現に対する著作権法による保護の対象外とすること」をプログラム、タイプフェイス、応用芸術などに関して認める判例をどのように考えるのが問題となる。またこのことは、システムサイエンス事件の判決をどのように評価するのにかに関する問題でもある。金井重彦氏は創造性のレベル問題が文学や絵では問題にならずプログラムで初めて問題になった[金井重彦(2007)『デジタル・コンテンツ著作権の基礎知識』p.24 ほか]、「この東京高裁判例は「創作性」という言葉を用いていますが、まさに以上に述べてきた私の言葉でいう「創造性」の要件が、少なくともプログラム著作物については保護の要件になることを明らかにしたものです(金井重彦「プログラム著作物の創作性」『著作権判例百選(第2版)』p.58;同「システムサイエンス事件抗告審決定」『著作権研究』20号、1993、p.165。)[金井重彦(2007)『デジタル・コンテンツ著作権の基礎知識』p.19]と解釈している。また山本隆司氏は「同決定は、伝統的な創作性概念をプログラム著作物に適用したにとどまり、特別な創作性概念を新たに持ち込んだものではない。」[山本隆司「著作権法における「創作性」の概念とマージ理論」]としている。

「表現の自由度がない(表現の幅がない)かどうか?」という意味で「創造性の存在の有無」を問題にすること、「平凡な表現、ありふれた表現でないかどうか?」という「表現のレベルの高低」＝「創造性のレベルの高低」を問題にすることは、区別すべき二つの事柄である。というも、後者の場合には、平凡でない表現やありふれていない表現が可能であるから、表現の自由度がないとは言えず、表現の幅がないわけではないからである。

(2) 中山信弘氏は、自らのかつての説をダブルスタンダード説として自己批判している。例えば、中山信弘(2007)『著作権法』有斐閣、p.51において「私も含め、従来の学説のなかには、創作性を個性の発露としつつ、特別な著作物については高い創作性のレベルを要求して具体的妥当性を図る、つまり特許法における進歩性に近い考え方を導入して妥当な解決を図るというダブルスタンダードを正面から認める学説もあった」とするとともに、同書の注52で「学説の多くはこのようなダブルスタンダードという考え方に反対である。」例えば齊藤75頁。判例としては、名古屋地判平7・3・10判時1554号136頁(ファンシーダ事件)では、プログラムについての創作性を限定的に解すべき合理的根拠はないから、本件プログラムが平均的プログラマーであれば容易に作成することができるとしても創作性を欠くことはできないとされた。」と記している。

2. 原告の著作物適格性問題

著作権侵害訴訟においては、「原告の著作と先行著作との関係」および「原告の著作と被告の著作との関係」という二つの視点からの考察が必要である。すなわち、原告が著作権侵害に対する法的保護を受けるためには、原告の著作が「先行著作物の文字的表現要素と類似性がない」こと、および、「先行著作物の非文字的表現要素との間に実質的類似性がないこと」が必要である。

ありふれた表現は、原告の著作に先行する数多くの著作物の中ですでに使われているので上記の保護要件を満たさない。また平凡な表現は、原告の著作に先行する著作物の中ですでに使われている可能性が高いので上記の保護要件を満たさない可能性が高い。

そうだとすれば、「平凡な表現やありふれた表現ではないことが非類似性の要件として必要である」というようにして、「創作のレベル」という視点ではなく、「先行著作物の文字的表現および非文字的表現に対する非類似性」という視点から「平凡な表現」「ありふれた表現」の著作物性が排除される、と解釈することができる。

	保護要件	著作権		特許権	
		「文字」的表現要素	「非文字」的表現要素	アイデア	
表現「行為」視点	独立創作性(originality) (非依拠性、非模倣性)	○	○	○	先行著作物の表現に依拠した「単純な模写」「ささいな改変」は著作権侵害 「アイデアの自由」が「表現の自由」に優先する (アイデアの不可避的表現など選択の幅が狭くないことが必要)
	アイデアの表現を創作するに際しての選択の自由度	○	○		
表現「要素」視点	新規性(novelty) (差異性、先行性)	×	×	○	模倣によってではなく独立に創作した場合には、先行著作物に類似し新規性がなくても構わない
	「平凡でないこと」 「ありふれていないこと」	○	○	○	「アイデアの自由」論に基づく論理構成と「創造性」論に基づく論理構成の二つが可能?
	創造性(creativity)	?	?	○	「思想又は感情を創作的に表現したもの」という規定の解釈が問題!

- ・独立に創作していること、すなわち、表現の創作において先行の著作を模倣していないこと、先行の著作に依拠していないことが必要である。そうでなければ、個性の発露がなされていないことになる。
- ・選択の幅がなければ、個性を発揮する余地がない。すなわち、選択の幅がゼロであれば、個性の発揮は不可能である。
- ・平凡な表現やありふれた表現には個性がない。→「独立に創作した著作であれば、すべての表現要素に個性がある」というのは間違っている
- ・個性の発露があれば創造的

