

日本弁理士会 関東会
著作権実務者養成講座

第1回 著作物性

2019年9月4日

(Ver.1 2018年9月6日)

担当講師：弁理士 野口明生

著作権侵害事件において、「著作物性」の有無の判断は非常に重要です。そこで、どのようなものが著作物性を有すると判断されているのか、実際の裁判例を中心に、**参加者の皆様と議論をしながら解説します。**

したがって、事前に解説用資料を配布することはできません

<著作権法 2 条 1 項 1 号>

著作物 思想又は感情を**創作的**に**表現したもの**であつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。

- ✓ 「著作権制度における**アルファでありオメガでもある**著作物の定義」〔加戸守行『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』21頁〕
- ✓ 今日の講義は**この定義の注釈**と言っても過言ではない
- ✓ 著作物性は、著作権法の適用範囲を定めるだけでなく、**侵害の成否においても重要**
- ✓ 江差追分事件最判との関係を考えると、著作物性の問題は、単なる**Yes / No**の問題ではない
- ✓ むしろ**最判の枠組みを前提に著作物性を考える**べき

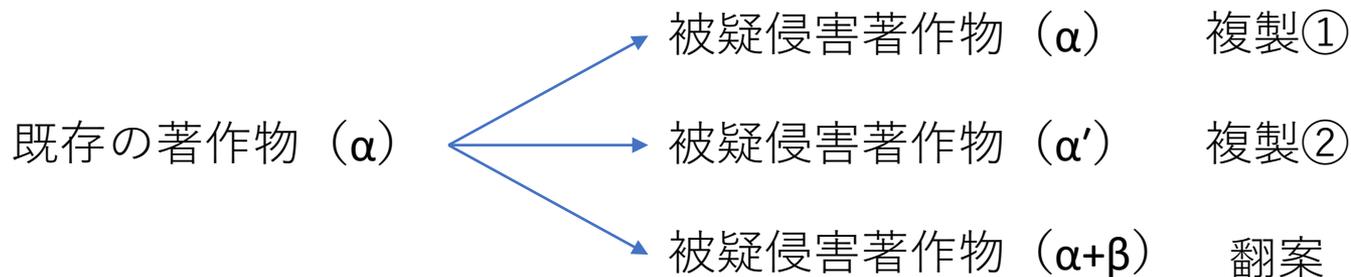
- 最小一判平13年6月28日(平成11年(受)第922号)

【要旨1】言語の著作物の翻案（著作権法27条）とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その**表現上の本質的な特徴の同一性を維持**しつつ、**具体的表現**に修正、増減、変更等を加えて、**新たに思想又は感情を創作的に表現することにより**、これに接する者が**既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得**することのできる別の著作物を創作する行為をいう。そして、著作権法は、**思想又は感情の創作的な表現を保護するものであるから**（同法2条1項1号参照）、

【要旨2】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**表現それ自体でない部分**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すぎない場合には、翻案には当たらないと解するのが相当である。

- ✓ 著作権侵害訴訟では、一般に「複製または翻案」に該当することが主張されるが、侵害態様には3つあると理解するのが正確

「このように、複製には、既存の著作物 (α) と全く同一のものを作成する場合 ($\alpha \rightarrow \alpha$) と、既存の著作物の具体的表現に修正、増減、変更等を加えたがその部分に創作性が認められず表現上の本質的な特徴の同一性が維持されている場合 ($\alpha \rightarrow \alpha'$) とがあり、翻案は、既存の著作物の具体的表現に修正、増減、変更等を加え、その部分に創作性が認められる場合 ($\alpha \rightarrow \alpha + \beta$) として、両者を区別することができる。」
〔高部眞規子『実務詳説 著作権訴訟』241頁〕



✓ 複製概念はワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件最判（旧法）で確立されたが、旧法では「複製」と「翻案」が分離されてなかった

・ 最小一判昭53年9月7日(昭和50(オ)324号)

「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」

✓ その後、ポパイ事件最判は「複製」と「二次的著作物」の関係について説く

・ 最小一判平9年7月17日(平成4(オ)1443号)

「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**をいうところ（最高裁昭和五〇年（オ）第三二四号同五三年九月七日第一小法廷判決・民集三二巻六号一一四五頁参照）、**複製というためには、第三者の作品が漫画の特定の画面に描かれた登場人物の絵と細部まで一致することを要するものではなく**」

「**二次的著作物の著作権は、二次的著作物において新たに付与された創作的部分のみについて生じ、原著物と共通しその実質を同じくする部分には生じない**と解するのが相当である。」

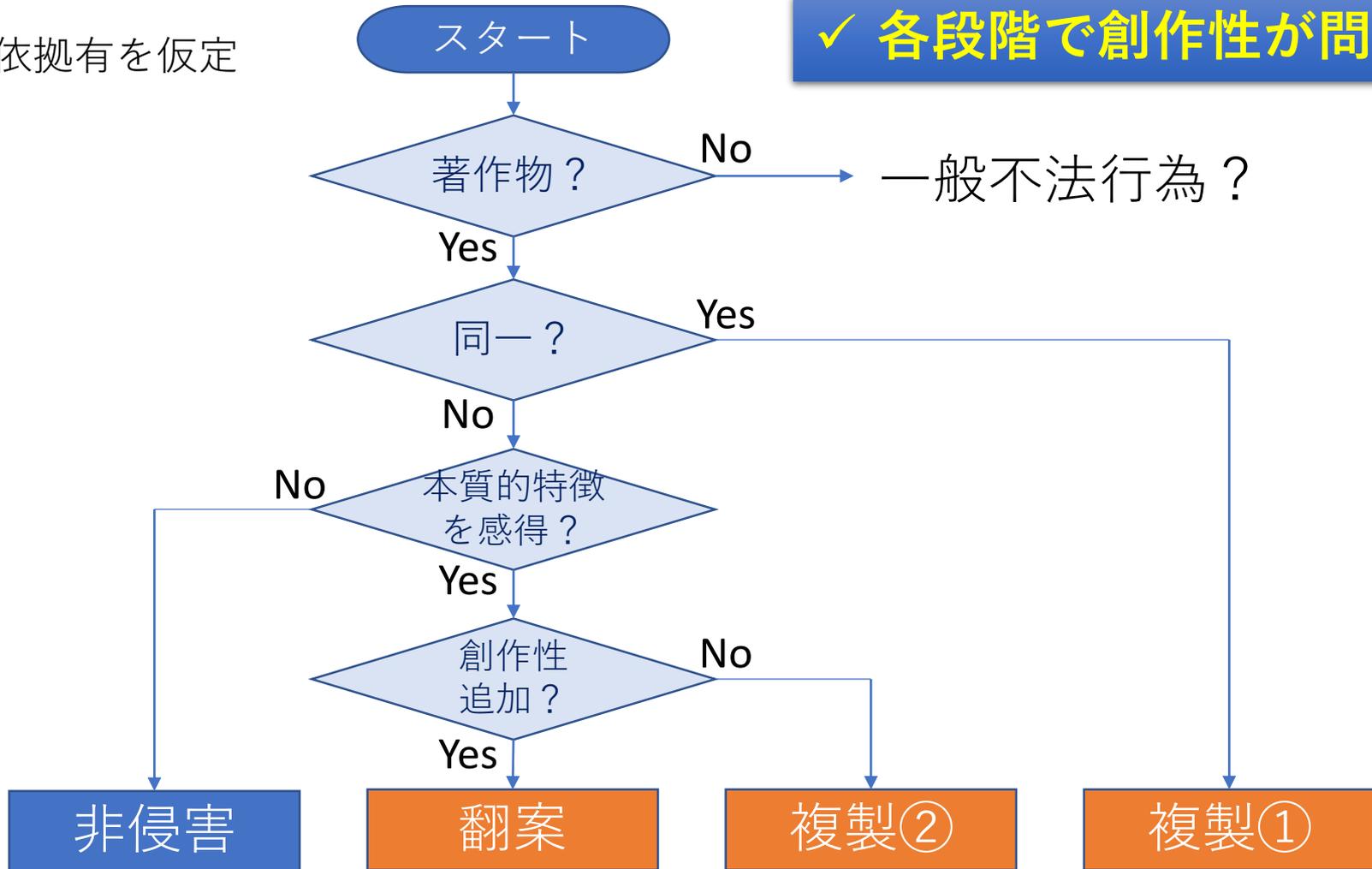
✓ これを受け、江差追分最判は**創作性の追加を翻案の要件**に組み入れた

・ 最小一判平13年6月28日(平成11年(受)922号)

「その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、**具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現すること**により、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる**別の著作物を創作する**行為をいう。」

※依拠有を仮定

✓ 各段階で創作性が問題



※「有形的に再製」は通常問題とならない

D_p^i

思想・表現二分論(idea-expression dichotomy)

- ✓ 法の定義が「思想又は感情を創作的に表現したもの」となっているのだから、裏を返せば「**思想又は感情**」**それ自身は著作物（表現）ではない**
- ✓ **TRIPS協定 9 条(2)**でも、同旨の規定がある
- ✓ **江差追分最判【要旨 2】**が指摘することも同旨である

TRIPS協定 9 条(2)〔ベルヌ条約との関係〕

著作権の保護は、**表現されたものに及ぶ**ものとし、**思想, 手続, 運用方法又は数学的概念自体には及んではない**。

江差追分最判【要旨 2】

…**思想, 感情若しくはアイデア**, 事実若しくは事件など**表現それ自体でない部分**…において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案には当たらないと解するのが相当である。

- ✓ ただし、**二分論(dichotomy)**といっても「**相補排他性**」が**成り立つものではない**ことには注意

D_p^i

「もっとも、アイデアと表現の境界は、著作権法の保護を受けるものと受けないものとの画する概念ではあるが、**規範的要素が強く**、その境界は、必ずしも明確ではなく、これを**区別する一般的な基準を定立することには困難な面がある**。**著作物の種類によっても異なる**ことが考えられ、著作物の創作者を保護し、保護の対象を表現に限定しアイデアを自由利用の対象とすることによって、創作活動を促し文化の発展に寄与することを目的とする著作権法の趣旨（著作権法1条）にかんがみ、**事案ごとにそれを検討して、両者を画すること**になろう。」〔高部眞規子『実務詳説 著作権訴訟』256頁〕

「**具体的な表現レベルから、だんだん抽象化していくと、途中で、多分、アイデアになる**のだらうと思います。例えば、…**三重の同心円**という、かなり抽象的になっているのですが、…**真ん中の小さい円が白くて、次の円が青くて、又、次の円が白くて**という、そのような、ごく具体的な表現までいけば、それは具体的な表現といえるのかもしれないです。けれども、**釣りゲームの中に三重円をいう言い方をいたしますと、では、釣りゲームには三重円は、もう、だれも使えないのね、…そのようなものを許すのか許さないのか、…といった議論になって、最終的に判断が変わってくるのではないかと思います**。」〔高部眞規子『著作権法の守備範囲』パテントVol.66 No.13 155頁〕

✓思想又は感情

「著作物であるためには、思想・感情を表現したものである必要があり、それは**表現されたものの中核に思想・感情の存在が必要**であるということの意味している。**例えば富士山の絵を描いた場合、絵の対象は富士山であるが、富士山は事実そのものであって思想・感情ではない。**思想・感情が現れていなければならないのは、絵の対象である富士山ではなく、具体的な表現そのもの、換言すれば、**富士山を描く過程における筆使い等を通して絵に作者の気持ちが現れていれば、その絵は思想・感情を表現したものと言える。**」〔中山信弘『著作権法〔第2版〕』45頁〕

✓表現したもの

「「表現したもの」とは単に**頭の中にあるというだけではならず、人の五感をもって感知し得る程度に具体的なもの**となっている必要があることを意味している。」〔中山信弘『著作権法〔第2版〕』55頁〕

✓創作的（創作性）①

「これは作品に**何らかの知的活動の成果、つまりクリエイティブなもの**がなくてはならないという考え方でございまして、これから**外れるもの**としては、例えば**既存の絵画の模写**、あるいは**美術作品を単に忠実に機械的に複製した写真**などがあり、そういうものについては、創作活動はないといっぴよいと思います。もちろん人間の機械的な、あるいは技術的な苦勞というのはございまして。しかし、それは知的創造活動の現れではございませぬので、私どもの評価としては、まさに機械的・技術的な苦勞にしかすぎない。**いくら努力をしたからといっぴよ、そこで人間がクリエートしていなくてはいかんという意味**で、いま申し上げたような単なる著作物の模写とか、あるいは既存の著作物を忠実に写真に撮ったというだけでは著作物たりえない、という考え方でございまして。」〔加戸守行『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』22～23頁〕

✓創作的（創作性）②

「著作権法は創作性の定義を設けていないが、一般的には、著作物とは人による独自の精神的作業の成果であるため、**そこには創作者の何らかの個性が現れているはずであり、それこそが創作性の中心的要素**であると考えられている。そしてあらゆる創作は、先人の業績のうえに成り立っているのであり、そのような観点からするならば、**一般的には創作性とは高い独創性までは要求されておらず、また学術性や芸術性の高さも問題とならず、何らかの個性が現れていればよいと解されている。**」

〔中山信弘『著作権法〔第2版〕』61頁〕

「創作性が認められるということは、**他人の著作物の模倣でないことと同義であると考えられることも多い**。創作者の思想・感情が強く流出している著作物については、他人の著作物の模倣でなければ個性が現れているはずであり、**模倣でないことと創作性が認められることは事実上一致することが多い**であろう。」〔同62頁〕

✓創作的（創作性）③

「著作権法の構造から、文化の発展とは思想・感情の表現である情報の豊富化にあると考えるべきである。**情報の豊富化が著作権法の目的**であるとするならば、その趣旨に従い、創作性概念を、「思想・感情の流出物」としての個性ではなく、「**表現の選択の幅**」と捉えるほうが妥当であろう。すなわち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う余地が多く残されている場合に、創作性がある**と考えるべきである。つまり**作品それ自体のみで創作性を判断すべきものではなく、他者の行為可能性との関連において判断されるべきである。**」〔中山信弘『著作権法〔第2版〕』65頁〕

✓上記は「**新しい創作性概念**」であるが、この考え方は裁判でも多く採用されている

✓文芸、学術、美術又は音楽の範囲

「文芸学術美術音楽という**知的・文化的な包括概念**の範囲に属するものということです。ですからこれは文芸とは言い難いし、学術とも言い難いというような判断をするのではなくて、**知的・文化的包括概念に入るかどうかで判断していただく**ということでございます。」〔加戸守行『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』24頁〕

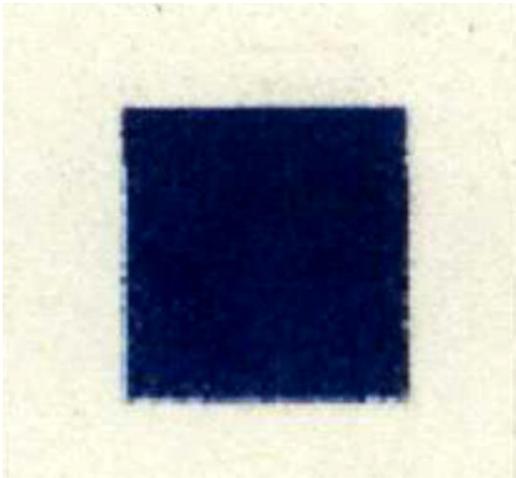
「この著作物の定義規定には、**特許法や意匠法等の産業財産法と著作権法とを分けるメルクマールという存在理由がある**と考えるべきである。しかしながら「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」の四つのジャンルによって代表される知的・文化的包括概念というだけでは、著作物の限界を定めるメルクマールとしては十分ではない。一見すると2条1項1号の定義規定は不要のようにも見えるが、**この規定の意義はむしろ裏から読み、実用品あるいは工業製品を排除する趣旨と解すべき**である。この規定がないと、例えば技術的思想が具体的に表現された機械等や工業デザイン等も著作権法で保護されることになりかねない。」〔中山信弘『著作権法〔第2版〕』81頁〕

D_p^i

演習問題 1

- 以下の写真が著作物に該当するか、理由も含めて議論して下さい。

〔問題 1 A〕

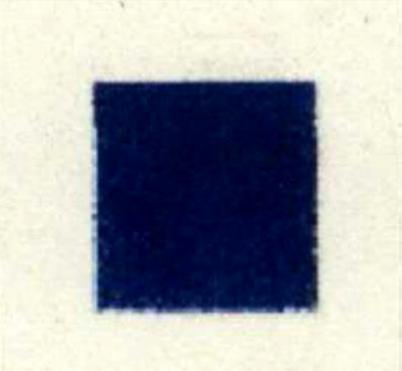


〔問題 1 B〕



〔問題 1 C〕



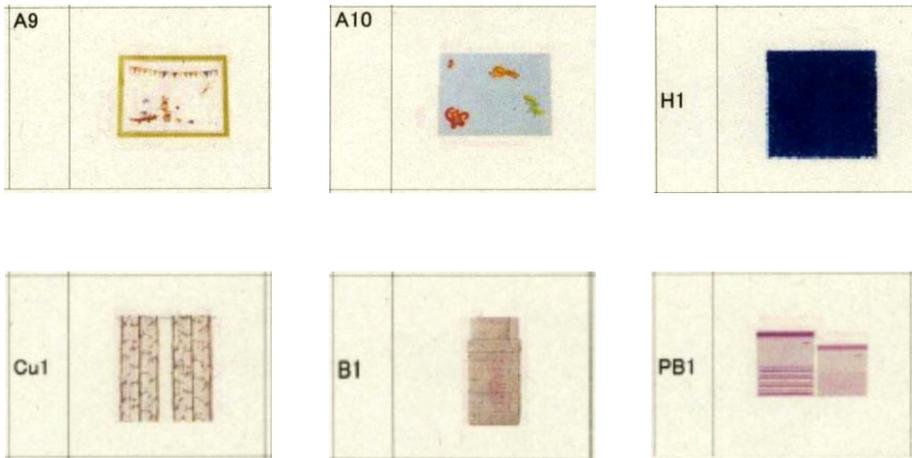
	問題 1 A	問題 1 B	問題 1 C
原告写真			
著作物性	○	○	○
侵害	○	○	×



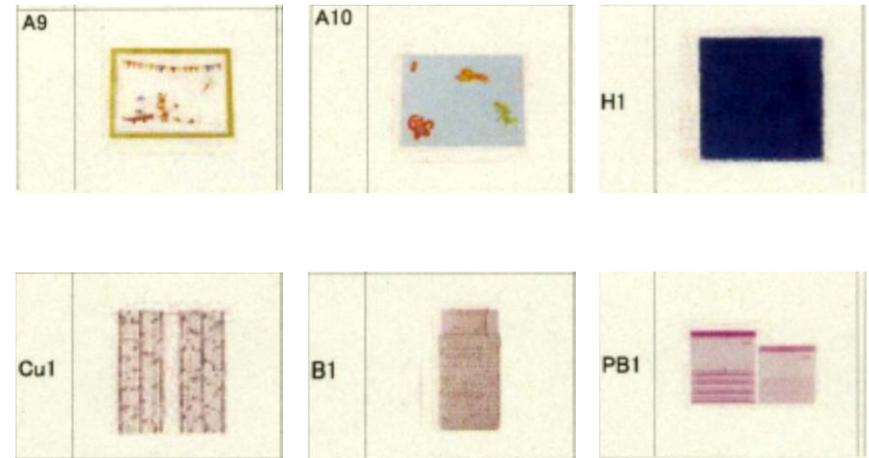
- 東京地判平27年1月29日(平成24年(ワ)第21067号)[イケア製品写真事件]

本事件では、原告が原告ウェブサイトにおいて展示していた原告製品に係る原告各写真を、被告が被告サイトでも利用したことが著作権侵害になるかが争われた。

原告各写真（一部）



被告各写真（一部）



画像出典：判決別紙

「原告各写真は、・・・**いずれも、被写体の影がなく、背景が白であるなどの特徴がある。**また、被写体の配置や構図、カメラアングルは、製品に応じて異なるが、・・・原告写真 A 9, A 10, **H 1 (※出題写真)** ないし H 7, C u 1, B 1, B 2, P B 1 については、**マット等をほぼ真上から撮影したもので、生地質感が看取できるよう撮影方法に工夫が凝らされている。**これらの工夫により、原告各写真は、原色を多用した色彩豊かな製品を白い背景とのコントラストの中で鮮やかに浮かび上がらせる効果を生み、原告製品の広告写真としての統一感を出し、商品の特性を消費者に視覚的に伝えるものとなっている。これについては、**被告自身も**、「当店が撮影した画像を使用するよりは、I K E A 様が撮影した画像を掲載し説明したほうが、商品の状態等がしっかりと伝わると考えております。ネットでの通信販売という性質上、お客様は画像で全てを判断いたします。**当店が撮影した画像では I K E A 様ほど鮮明に綺麗に商品を撮影することができません。**」と述べているところである。」



「そうであるから、**原告各写真については創作性を認めることができ、いずれも著作物であると認められる。**」

「そして、**被告各写真は原告各写真と同一**であり、・・・本件写真等を被告サイトに掲載することは原告の複製権、翻案権及び公衆送信権を侵害することになり、著作権法112条1項、2項に従い、原告は、被告に対し、本件写真等の使用を差し止め、これに係るデータの廃棄を請求することができる。」

- ✓ 本事件では被告の自認も影響したと考えられるが、**写真の著作物性（創作性）のハードルは低い**ことを理解しておく必要がある
- ✓ 同種事件として、**知財高判平18年3月29日(平成17年(ネ)第10094号)[スメルゲット事件]**がある
- ✓ 一方、写真の著作物性を否定した事件として、**東京地判平10年11月30日(昭和63年(ワ)第1372号)[版画写真事件]**がある



「確かに、本件各写真は、**ホームページで商品を紹介するための手段として撮影されたもの**であり、同じタイプの商品を撮影した他の写真と比べて、殊更に商品の高級感を醸し出す等の特異な印象を与えるものではなく、むしろ商品を紹介する写真として平凡な印象を与えるものであるとの見方もあり得る。しかし、本件各写真については、前記認定のとおり、被写体の組合せ・配置、構図・カメラアングル、光線・陰影、背景等にそれなりの独自性が表れているのであるから、創作性の存在を肯定することができ、著作物性はあるものというべきである。他方、上記判示から明らかのように、その**創作性の程度は極めて低いもの**であって、**著作物性を肯定し得る限界事例に近いもの**といわざるを得ない。

ウそこで、本件各写真の複製権の侵害の有無について考えるに、本件各写真の創作性は極めて低いものではあるが、被控訴人らによる侵害行為の様子は、**本件各写真をそのままコピーして被控訴人ホームページに掲載した**というものである（同事実は当事者間に争いが無い。）から、本件各写真について複製権の侵害があったものといえることができる。」



「本件写真（一）及び（二）のように**原作品がどのようなものかを紹介するための写真**において、**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い**上、右認定のような**技術的な配慮も、原画をできるだけ忠実に再現するためにされるものであって、独自に何かを付け加えるというものではない**から、そのような写真は、「思想又は感情を創作的に表現したもの」（著作権法二条一項一号）ということとはできない。

なお、**原告らは、平面的な作品を撮影する場合であっても、原画の芸術的特性を理解して、それを表現することが不可欠である旨主張し、**本件写真（一）及び（二）の個々の作品について、**原画の芸術的特性やそれを表現するために工夫した点について主張**しており、また、証人E及び原告Aは、平面的な作品を撮影する場合であっても原画の芸術的特性を理解して、それを表現することが必要である旨供述し、甲二四、二五にも同趣旨の記載があるが、そのようなことがあったとしても、**それは、原画をできるだけ忠実に再現するためのものであると認められる**（原告A本人尋問第一回調書一三六項）から、これらの主張や証拠も右認定を覆すに足りるものではない。」



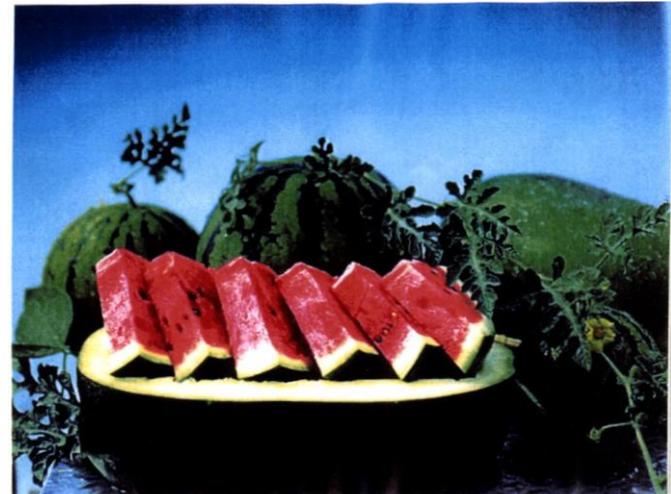
- 東京高判平13年6月21日(平成12年(ネ)第750号)[西瓜写真事件]

本事件では、写真の著作物を**そのまま複製等するのではなく、似せた写真を別途撮影する**ことが著作権侵害になるかが争われた。

原告（控訴人）写真



被告（被控訴人）写真



画像出典：
判決別紙

大きな西瓜を**皿代わり**にして扇型に切った西瓜を**並べる**ことや、切っていない西瓜をその**後方に配置**することなどは似ているけれど、**それってアイデア**では？



「原告写真と被告写真とは、中央前面に、大型のスイカを横長に配置し、その上に薄く切ったスイカを六切れ並べたこと、その後方に楕円球及び真球状のスイカを配置したこと、緑色をした丸いスイカと扇型に切った赤いスイカとの対比を強調していること等において、**アイデアの点で共通**する。しかし、**右共通点は、いずれも、被写体の選択、配置上の工夫にすぎず**（しかも、前記のとおり、細部において大きく相違する。）、**右の素材の選択、配置上の工夫は、写真の著作物である原告写真の創作性を基礎付けるに足りる本質的特徴部分とはいえない**（原告が撮影するに当たりさまざまな工夫を凝らした**撮影時刻の決定、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等によって生じた創作的な表現部分こそが、原告写真の特徴的部分である**ということができ、この点で、両者が異なることは、前記④、⑤で指摘するまでもなく明らかである。）」



Dⁱ_p

「写真著作物において、例えば、景色、人物等、現在する物が被写体となっている場合の多くにおけるように、**被写体自体に格別の独自性が認められない**ときは、創作的表現は、撮影や現像等における独自の工夫によってしか生じ得ないことになるから、写真著作物が類似するかどうかを検討するに当たっては、**被写体に関する要素が共通するか否かはほとんどあるいは全く問題にならず**、事実上、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な表現部分が共通するか否かのみを考慮して判断すること**になるろう。

しかしながら、**被写体の決定自体について、すなわち、撮影の対象物の選択、組合せ、配置等において創造的な表現がなされ、それに著作権法上の保護に値する独自性が与えられることは、十分あり得ること**であり、その場合には、**被写体の決定自体における、創造的な表現部分に共通するところがあるか否かをも考慮しなければならない**ことは、当然である。」



Dⁱ_p

「本件写真は、そこに表現されたものから明らかなおりに、屋内に撮影場所を選び、西瓜、籠、氷、青いグラデーション用紙等を組み合わせることにより、**人為的に作り出された被写体であるから、被写体の決定自体に独自性を認める余地が十分認められる**ものである。したがって、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な表現部分について**のみならず、被写体の決定における創造的な表現部分についても**、本件写真にそのような部分が存在するか、存在するとして、そのような部分において本件写真と被控訴人写真が共通しているか否かをも検討しなければならないことになるものというべきである。」

- ✓ 本事件では、**被写体の決定（選択・組合せ・配置）も写真の創作性の考慮事項**であることが明らかにされた
- ✓ 以降、その考え方自体は定着している
- ✓ ただし、本事件は特殊事情もあったので、注意も必要



- 東京地判平30年3月29日(平成29年(ワ)第672号・第14943号)

本事件では、原告の販売する写真素材を、被告が原告に無断で**イラスト化**（いわゆる「**トレパク**」）して自らの作品に使用して販売した行為が著作権侵害になるかが争われた。

原告写真素材



被告イラスト



画像出典：判決別紙

*D_i
p*

写真とイラストの拡大





「(1) 写真は、**被写体の選択・組合せ・配置，構図・カメラアングルの設定，シャッターチャンスの捕捉，被写体と光線との関係（順光，逆光，斜光等），陰影の付け方，色彩の配合，部分の強調・省略，背景等の諸要素を総合してなる一つの表現**であり，そこに撮影者等の個性が何らかの形で表れていれば創作性が認められ，著作物に当たるといふべきである。

(2) これを本件についてみると，本件写真素材は，別紙1のとおりであるところ，右手にコーヒーカップを持ち，やや左にうつむきながらコーヒーカップを口元付近に保持している男性を被写体とし，被写体に左前面上方から光を当てつつ焦点を合わせ，背景の一部に柱や植物を取り入れながら全体として白っぽくぼかすことで，赤色基調のシャツを着た被写体人物が自然と強調されたカラー写真であり，**被写体の配置や構図，被写体と光線の関係，色彩の配合，被写体と背景のコントラスト等の総合的な表現において撮影者の個性が表れている**ものといえる。したがって，本件写真素材は上記の総合的表現を全体としてみれば**創作性が認められ，著作物に当たる。**」



「(4) 前記 1 (2)で説示した本件写真素材の創作性を踏まえれば、本件写真素材の表現上の本質的特徴は、被写体の配置や構図、被写体と光線の関係、色彩の配合、被写体と背景のコントラスト等の総合的な表現に認められる。一方、前記前提事実(3)のとおり、本件イラストは本件写真素材に依拠して作成されているものの、本件イラストと本件写真素材を比較対照すると、両者が共通するのは、右手にコーヒーカップを持って口元付近に保持している被写体の男性の、右手及びコーヒーカップを含む頭部から胸部までの輪郭の部分のみであり、他方、本件イラストと本件写真素材の相違点としては、（一部省略：①～④）も異なっていることが認められる。これらの事実を踏まえると、本件イラストは、本件写真素材の総合的表現全体における表現上の本質的特徴（被写体と光線の関係、色彩の配合、被写体と背景のコントラスト等）を備えているとはいえず、本件イラストは、本件写真素材の表現上の本質的な特徴を直接感得させるものとはいえない。」

- ✓ 著作物性(創作性)が肯定されても、侵害が否定されることもある
- ✓ 創作性と保護範囲は密接に関連している

D_p^i

演習問題 2

- 以下の製品が著作物に該当するか、理由も含めて議論して下さい。

〔問題 2 A〕



〔問題 2 B〕



〔問題 2 C〕



	問題 2 A	問題 2 B	問題 2 C
製品			
著作物性	×	○	×

画像出典：NyChairX 公式サイト(www.nychairx.jp)[問題 2 A]および判決別紙)[問題 2 B・2 C]

✓ 応用美術に関する規定は、著作権法の中に存在しない

第10条1項（著作物の例示）

この法律にいう著作物を**例示する**と、おおむね次のとおりである。

四 絵画、版画、彫刻**その他の美術の著作物**

第2条2項

この法律にいう「**美術の著作物**」には、**美術工芸品**を含むものとする。

- ✓ 一方、**ベルヌ条約**には、**応用美術が保護を受ける著作物に例示**されており、**第2条2項**はこれに対応する目的で立法された
- ✓ ただし、意匠法との調整措置などの問題を解決できず、**美術工芸品のみの規定**にとどまった

第2条（1）〔保護を受ける著作物〕

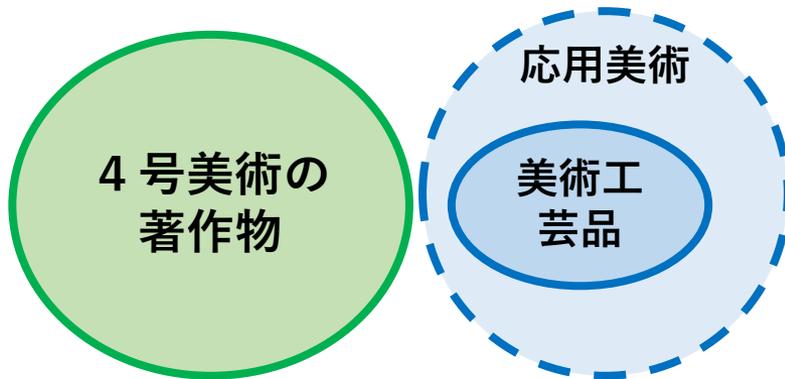
「文学的及び美術的著作物」には、・・・、**応用美術の著作物**、・・・
のような文芸、学術及び美術の範囲に属するすべての製作物を含む。

第10条1項4号 絵画、版画、彫刻 **その他の美術の著作物**

第2条2項

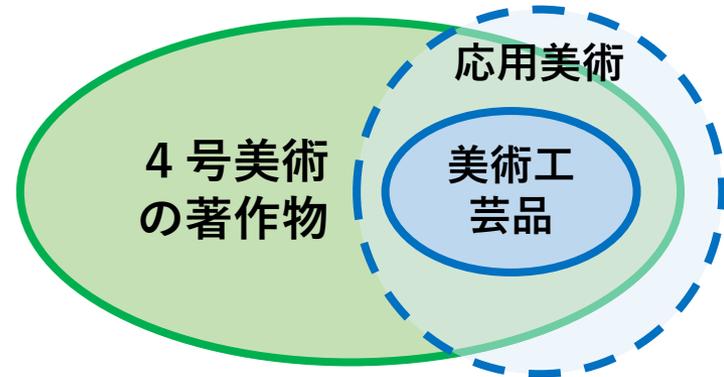
この法律にいう「**美術の著作物**」には、**美術工芸品**を含むものとする。

● 創出規定説（厳格説）



本来は含まないけど含むものとする

● 確認規定説（例示説・緩和説）



「**その他の**」に含まれることを確認する

- ✓ **創出規定説**では、美術工芸品**以外**の**応用美術**は保護されない
- ✓ **確認規定説**では、美術工芸品**以外**の**応用美術**も保護され得る

✓ 立法担当者の説明では、創出規定説だった

「本項では、美術工芸品、すなわち壺・壁掛けなどの**一品製作の手工的な美術作品に限って、応用美術作品ではあるが純粹美術あるいは鑑賞美術の作品と同視する**という考え方を採りまして、著作権法上の美術の著作物に含めております。逆に申しますと、**産業用に大量に生産される工芸品あるいはその他の実用品については、美術の著作物という概念には入れない**ということで、意図するところは、**著作権法にいう美術の著作物というのは鑑賞美術の著作物であって、応用美術の領域に属する産業用の美的な作品は、美術工芸品を除いて著作物とはみなさない**という趣旨であります。」〔加戸守行『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』69頁〕

✓ もっとも、**第10条1項自体が例示規定**であることを考えると、**条文上は「文芸、学術、美術又は音楽の範囲」に属するか否かに遡る**

第2条1項1号（定義）

著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、**文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する**ものをいう。

第10条1項（著作物の例示）

この法律にいう著作物を**例示する**と、おおむね次のとおりである。



- 大阪高判平成2年2月14日 [ニーチェア事件]

本事件は、世界的な工芸デザイナーである原告（新居猛）が、自己のデザインした椅子（ニーチェア）のコピー製品を台湾から輸入した被告に対し、著作権法違反を理由に製造販売禁止等を求めたもの



●新居 猛（にいたけし）

（1920年（大正9年） - 2007年（平成19年）10月5日）

- 1974年（昭和49年）、自身の作品である **ニーチェアX** が **ニューヨーク近代美術館にて永久収蔵** が認められた。(Wikipedia)

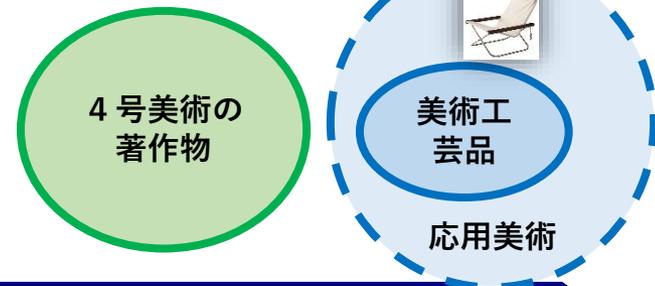


「著作権法上の『美術』とは、原則として、専ら鑑賞の対象となる純粋美術のみをいい、**実用を兼ねた美的創作物である応用美術でありながら、著作権法上保護されるのは、同法2条2項により特に美術の著作物に含まれるものとされた美術工芸品に限られる。**ここで、美術工芸品とは、実用性はあるものの、その実用面及び機能面を離れて、それ自体として完結した美術作品として**専ら美的鑑賞の対象**とされるものをいう」。

「右椅子のデザインは、量産されることを前提とした実用品である椅子に関するものであり、右椅子のデザインが、**実用を兼ねた美的創作物として意匠法等工所有権法による保護を受けることは格別**、それ自体が実用面及び機能面を離れて完結した美術作品として専ら美的鑑賞の対象とされるものとはいえないから、**著作権法2条2項の「美術工芸品」にまだまだ該当せず、同法10条1項4号の「その他の美術の著作物」ともいえず**、同法2条1項1号の「思想または感情を創作的に表現したものであって、美術の範囲に属するもの」ともいえない。」

✓ この判決は典型的な
創出規定説（厳格説）

でも、その後の裁判例は・・・





「実用に供され、あるいは産業上利用されることが予定されている美的創作物（いわゆる応用美術）が美術の著作物に該当するかどうかについては、著作権法上、美術工芸品が美術の著作物に含まれることは明らかである（著作権法2条2項）ものの、**美術工芸品等の鑑賞を目的とするもの以外の応用美術に関しては、著作権法上、明文の規定が存在せず、著作物として保護されるか否かが著作権法の文言上明らかではない。**

この点は専ら解釈に委ねられるものと解されるところ、**応用美術に関するこれまでの多数の下級審裁判例の存在**とタイプフェイスに関する最高裁の判例（最高裁平成10年(受)第332号同12年9月7日第一小法廷判決・民集54巻7号2481頁）によれば、まず、**上記著作権法2条2項は、単なる例示規定であると解すべきであり**、そして、一品制作の美術工芸品と量産される美術工芸品との間に客観的に見た場合の差異は存しないのであるから、**著作権法2条1項1号の定義規定**からすれば、量産される美術工芸品であっても、全体が美的鑑賞目的のために制作されるものであれば、美術の著作物として保護されると解すべきである。」

「また、**著作権法2条1項1号の上記定義規定からすれば、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できるものについては、上記2条1項1号に含まれることが明らかな「思想又は感情を創作的に表現した（純粹）美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができるのであるから、当該部分を上記2条1項1号の美術の著作物として保護すべきであると解すべきである。**他方、**実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握することができないものについては、上記2条1項1号に含まれる「思想又は感情を創作的に表現した（純粹）美術の著作物」と客観的に同一なものとみることができないのであるから、これは同号における著作物として保護されないと解すべきである。」**

✓ 当初は**厳格説**を採用する判決もあったが、その後の**裁判例の主流は例示説**となっている



- 知財高判平27年4月14日(平成26年(ネ)第10063号) [TRIP TRAP事件]

本事件では、工業的に量産できる椅子(TRIP TRAP)の著作物性が争われた。

原告(控訴人)製品



被告(被控訴人)製品 2



被告(被控訴人)製品 1



画像出典：判決別紙



「著作権法は、同法 2 条 1 項 1 号において、著作物の意義につき、…と規定しており、同法 10 条 1 項において、著作物を例示している。

控訴人製品は、…上記例示されたもののうち、**同項 4 号所定の「絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物」に該当するか否かが問題になる**ものと考えられる。

この点に関し、同法 2 条 2 項は、「美術の著作物」には「美術工芸品を含むものとする。」と規定しており、…**「美術工芸品」は、…主として鑑賞を目的とする工芸品を指すものと解される**。…控訴人製品は、…第一義的には、実用に供されることを目的とするものであり、したがって、**「美術工芸品」に該当しない**。「いわゆる応用美術と呼ばれる、実用に供され、あるいは産業上の利用を目的とする表現物が、「美術の著作物」に該当し得るかが問題となるところ、**応用美術については、著作権法上、明文の規定が存在しない**。

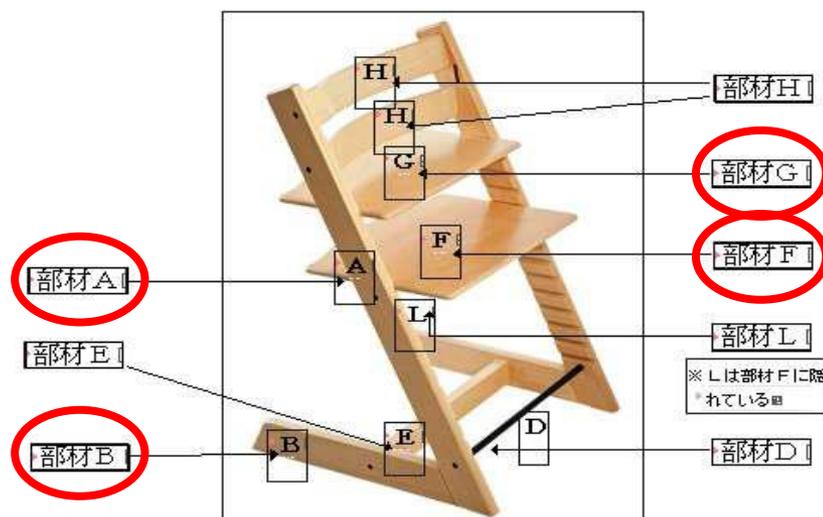
しかしながら、著作権法が、「文化的所産の公正な利用に留意しつつ、…文化の発展に寄与することを目的と」していること（同法 1 条）に鑑みると、表現物につき、**実用に供されること又は産業上の利用を目的とすることをもって、直ちに著作物性を一律に否定することは、相当ではない**。同法 2 条 2 項は、**「美術の著作物」の例示規定にすぎず、例示に係る「美術工芸品」に該当しない応用美術であっても、同条 1 項 1 号所定の著作物性の要件を充たすものについては、「美術の著作物」として、同法上保護されるものと解すべきである。**」



「以上に鑑みると、控訴人製品の概要のとおり、控訴人ら主張に係る控訴人製品の形態的特徴が、**幼児用椅子としての機能に係る制約により、選択の余地なく必然的に導かれるもの**ということ、**できない。**

d 以上によれば、控訴人ら主張に係る控訴人製品の形態的特徴は、①「**左右一对の部材 A**」の 2 本脚であり、かつ、「部材 A の内側」に形成された「**溝に沿って部材 G（座面）及び部材 F（足置き台）**」の両方を「**はめ込んで固定し**」ている点、②「**部材 A**」が、「**部材 B**」**前方の斜めに切断された端面でのみ結合されて直接床面に接している点**及び**両部材が約 66 度の鋭い角度を成している点**において、作成者である控訴人オプスヴィック社代表者の個性が発揮されており、「**創作的**」な表現というべきである。

したがって、控訴人製品は、前記の点において著作物性が認められ、「**美術の著作物**」に**該当する。**」



画像出典：判決別紙



「被控訴人は、応用美術の著作物性が肯定されるためには、**著作権法による保護と意匠法による保護との適切な調和を図る見地から、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような美的創造性を備えていることを要する旨主張する。**

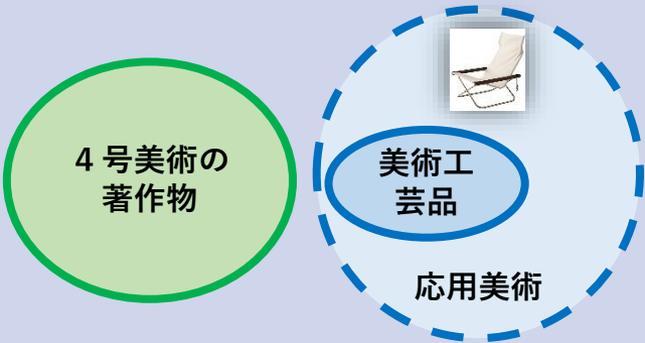
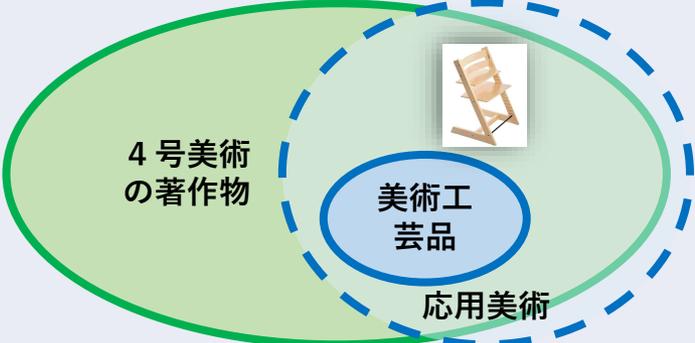
(a) しかしながら、前述したとおり、応用美術には様々なものがあり、表現態様も多様であるから、明文の規定なく、応用美術に一律に適用すべきものとして、**「美的」という観点からの高い創造性の判断基準を設定することは、相当とはいえない。**

また、特に、実用品自体が応用美術である場合、当該表現物につき、**実用的な機能に係る部分とそれ以外の部分とを分けることは、相当に困難を伴うことが多いものと解される**ところ、上記両部分を**区別できないもの**については、常に著作物性を認めないと考えることは、**実用品自体が応用美術であるものの大半について著作物性を否定することにつながる可能性があり、相当とはいえない。」**

✓ **段階理論**および**分離可能性説**を否定

・分離可能性との関係でファッションショー事件判決と違い



対象	美術の著作物の概念構成	著作物性の結論
		
		

✓ 結論を分けたのは、**美術の著作物の概念構成の考え方の違い**



- 知財高判平28年11月30日(平成28(ネ)10018号)[スティック型加湿器事件]

本事件では、**独創的な加湿器の著作物性**が争われた。

原告(控訴人)製品



被告(被控訴人)製品



画像出典：判決別紙



「著作権法は、建築（同法10条1項5号）、地図、学術的な性質を有する図形（同項6号）、プログラム（同項9号）、データベース（同法12条の2）などの専ら実用に供されるものを著作物になり得るものとして明示的に掲げているのであるから、**実用に供されているということ自体と著作物性の存否との間に直接の関連性があるとはいえない**。したがって、専ら、**応用美術に実用性があることゆえに応用美術を別異に取り扱うべき合理的理由は見出し難い**。また、応用美術には、様々なものがあり得、その表現態様も多様であるから、**作成者の個性の発揮のされ方も個別具体的なものと考えられる**。

そうすると、応用美術は、「美術の著作物」（著作権法10条1項4号）に属するものであるか否かが問題となる以上、著作物性を肯定するためには、**それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず**、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである。」

問題 2 C 事件の判旨②



Dip

「もつとも、応用美術は、実用に供され、あるいは産業上の利用を目的とするものであるから、美的特性を備えるとともに、当該実用目的又は産業上の利用目的にかなう一定の機能を実現する必要がある、その表現については、同機能を発揮し得る範囲内のものでなければならない。**応用美術の表現については、このような制約が課されることから、作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され**、したがって、**応用美術は、通常、創作性を備えているものとして著作物性を認められる余地が、上記制約を課されない他の表現物に比して狭く、また、著作物性を認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまることが想定される。**そうすると、応用美術について、美術の著作物として著作物性を肯定するために、**高い創作性の有無の判断基準を設定しないからといって、他の知的財産制度の趣旨が没却されたり、あるいは、社会生活について過度な制約が課されたりする結果を生じるとは解し難い。**

また、著作権法は、表現を保護するものであり、アイデアそれ自体を保護するものではないから、**単に着想に独創性があったとしても**、その着想が表現に独創性を持って顕れなければ、個性が発揮されたものとはいえない。このことは、応用美術の著作物性を検討する際にも、当然にあてはまるものである。」



「前述のとおり、著作権法は、表現を保護するものであって、アイデアを保護するものではないから、その表現に個性が顕れなければ、著作物とは認められない。加湿器をビーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬したものにしようとするのは、アイデアにすぎず、それ自体は、仮に独創的であっても、著作権法が保護するものではない。そして、ビーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬した加湿器を制作しようとするれば、**ほぼ必然的に控訴人加湿器1のような全体的形状になるのであり、これは、アイデアをそのまま具現したものにすぎない。**」

● 問題 2 B 事件 [TRIP TRAP事件] との対比

「以上に鑑みると、控訴人製品の概要のとおり、控訴人ら主張に係る控訴人製品の形態的特徴が、**幼児用椅子としての機能に係る制約により、選択の余地なく必然的に導かれるもの**ということは、できない。」

✓ どちらも **機能実現の制約に着目して創作性を判断**



対象	他法との関係	著作物性の結論
	<p>「右椅子のデザインが、実用を兼ねた美的創作物として意匠法等工所有権法による保護を受けることは格別」と説き、美術工芸品以外の応用美術は、意匠法等の他の知的財産制度で保護すべき立場</p>	
	<p>「高い創作性の有無の判断基準を設定しないからといって、他の知的財産制度の趣旨が没却されたり」するとは解し難いとし、機能実現の制約に着目して創作性を判断する立場</p>	

✓ 結論は同じでも、**他法(意匠法)との関係の考え方に違い**

「実用的機能を有するものの中にも著作権法によって保護すべき美的創作性を備えたものがあり、そのようなものは美術工芸品以外にも考えられるから、**著作権法2条2項は例示にすぎない**と解し、緩和説を採るのが正当であろう。したがって、応用美術に属するものであっても、美術鑑賞の対象となり得るものであれば、著作物性を肯定することになる。ただし、**実用的機能を有するものは、意匠法による保護の対象ともなり得る余地**があり、権利保護の趣旨、期間、要件、態様等が異なる**意匠権と著作権との適正な調和を図るため**には、**実用的な機能を離れてみた場合に、美的鑑賞の対象となり得るような美的創造性を備えている場合に限って**、著作権の保護の対象となると解するのが相当であると思われる。」〔高部眞規子『実務詳説 著作権訴訟』113頁〕

D_p^i

演習問題 3

- ・以下のフレーズが著作物に該当するか、理由も含めて議論して下さい。

〔問題 3 A〕

ボク安心 ママの膝より チャイルドシート

〔問題 3 B〕

マナー知らず大学教授、マナー本海賊版作り販売

〔問題 3 C〕

**音楽を聞くように英語を聞き流すだけ
英語がどんどん好きになる**

フレーズ	著作物性
ボク安心 ママの膝より チャイルドシート	○
マナー知らず大学教授、マナー本海賊版作り販売	×
音楽を聞くように英語を聞き流すだけ 英語がどんどん好きになる	×

- 知財高判平13年10月30日(平成13年(ネ)第3427号)[交通標語事件]

本事件では、交通標語に用いられた**短いスローガンの著作物性**が争われた。

- 原告スローガン：**

ボク安心 ママの膝より チャイルドシート

- 被告スローガン：**

ママの胸より チャイルドシート

「原告スローガンや被告スローガンのような交通標語の著作物性の有無あるいはその同一性ないし類似性の範囲を判断するに当たっては、①表現一般について、ごく短いものであったり、ありふれた平凡なものであったりして、著作権法上の保護に値する思想ないし感情の創作的表現がみられないものは、そもそも著作物として保護され得ないものであること、②交通標語は、交通安全に関する主題（テーマ）を盛り込む必要性があり、かつ、交通標語としての簡明さ、分りやすさも求められることから、これを作成するに当たっては、**その長さ及び内容において内在的に大きな制約がある**こと、③交通標語は、もともと、**なるべく多くの公衆に知られることをその本来の目的として作成されるもの**であること（原告スローガンは、財団法人全日本交通安全協会による募集に応募した作品である。）を、十分考慮に入れて検討することが必要となるというべきである。

そして、このような立場に立った場合には、**交通標語には、著作物性（著作権法による保護に値する創作性）そのものが認められない場合も多く、それが認められる場合にも、その同一性ないし類似性の認められる範囲（著作権法による保護の及ぶ範囲）は、一般に狭いものとならざるを得ず、ときには、いわゆるデッドコピーの類の使用を禁止するだけにとどまることも少なくないものというべきである。」**

「このようにみてくると、原告スローガンに著作権法によって保護される創作性が認められるとすれば、それは、「ボク安心」との表現部分と「ママの膝より チャイルドシート」との表現部分とを組み合わせ、**全体としてのまとまりをもった5・7・5調の表現のみ**においてであって、それ以外には認められないというべきである。」

- ・ 知財高判平17年10月6日(平成17年(ネ)第10049号)[Y O L 事件]

本事件では、**ネットニュースの見出し文の著作物性が争われた**。なお、出題の見出し文以外にも多数の見出し文について争われた。

- ・ **原告(控訴人)見出し文：**

マナー知らず大学教授、**マナー**一本海賊版作り販売

- ・ **被告(被控訴人)見出し文：**

マナー知らず大学教授、許可を得ずに医師の**マナー**本を複製し販売

「控訴人は、事実をただ記載するのではなく、「マナー」という言葉をキーワードとして、「マナー知らず」と「マナー本」という言葉を並記して対比させ、リズムカルな表現にすることで、当該大学教授の行動を端的、かつ、印象的に読者に伝えようとしたものであるとして、この点に編集記者の個性が発揮されていると主張する。

しかしながら、上記のような**対句的な表現**は一般に用いられる表現であって、**上記YOL見出しは、ありふれた表現の域を出ないのであり、著作物として保護されるような創作性があるとは到底いうことができない。**なお、同じ話題について、時事通信社が「マナー」という表現をしなかったからといって、直ちに、上記YOL見出しの表現が創作性を有するものと断ずることはできない。」

- ✓ 本事件控訴審判決は、上記のように著作物性を否定した一方、**一般不法行為の成立を認めた**
- ✓ 本事件は、むしろ一般不法行為の成立の点で有名

✓民法709条は下記のとおり、「権利」の侵害でなくても、「**法律上保護される利益**」を侵害すれば**不法行為に該当**する

民法709条（不法行為による損害賠償）

故意又は過失によって他人の権利**又は法律上保護される利益を侵害**した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

✓一方、**旧民法709条**には「**法律上保護される利益**」に該当する記載は無かった

旧民法709条

故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ**権利ヲ侵害シタル**者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

✓この記載の追加には、長い歴史がある

✓ 厳格な意味での権利侵害のみが不法行為になるとする立場を採用していた時代もあった（大正時代初期）

- ・ 桃中軒雲右衛門事件（大判大正3年7月4日・刑録20輯1360頁）
「正義ノ觀念ニ反スルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ是レ独リ雲右衛門ノ演奏シタル楽曲ニ付キテ然レトモ之ニ関スル取締法ノ設ケナキ今日ニ在テハ之ヲ不問ニ付スル外他ニ途ナシトス」

✓ この考え方を改めたのが大学湯事件(大正時代後期)

- ・ 大学湯事件（大判大正14年11月28日・民集4巻670頁）
「厳密ナル意味ニ於テハ未タ目スルニ権利ヲ以テスヘカラサルモ而モ法律上保護セラルルノ利益ナルコトアルヘク」

✓ 現行709条は、この考え方を文言上でも反映した

民法709条（不法行為による損害賠償）

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

「**不法行為（民法709条）が成立するためには、必ずしも著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず、法的保護に値する利益が違法に侵害がされた場合であれば不法行為が成立する**ものと解すべきである。

インターネットにおいては、大量の情報が高速度で伝達され、これにアクセスする者に対して多大の恩恵を与えていることは周知の事実である。・・・そして、ニュース報道における情報は、控訴人ら報道機関による多大の労力、費用をかけた取材、原稿作成、編集、見出し作成などの一連の日々の活動があるからこそ、インターネット上の有用な情報となり得るものである。

そこで、検討するに、前認定の事実、とりわけ、本件YOL見出しは、控訴人の**多大の労力、費用をかけた**報道機関としての一連の活動が結実したものと見えること、著作権法による保護の下にあるとまでは認められないものの、**相応の苦労・工夫により作成**されたものであって、簡潔な表現により、**それ自体から報道される事件等のニュースの概要について一応の理解ができる**ようになっていること、YOL見出しのみでも**有料での取引対象とされるなど独立した価値を有する**ものとして扱われている実情があることなどに照らせば、**YOL見出しは、法的保護に値する利益となり得るものというべきである。**」

「一方、前認定の事実によれば、被控訴人は、控訴人に無断で、**営利の目的**をもって、かつ、**反復継続**して、しかも、YOL見出しが作成されて間もないいわば**情報の鮮度が高い時期**に、YOL見出し及びYOL記事に依拠して、特段の労力を要することもなくこれらを**デッドコピーないし実質的にデッドコピー**してLTリンク見出しを作成し、これらを自らのホームページ上のLT表示部分のみならず、**2万サイト程度**にも及ぶ設置登録ユーザのホームページ上のLT表示部分に表示させるなど、実質的にLTリンク見出しを**配信**しているものであって、このようなライトピックスサービスが控訴人のYOL見出しに関する**業務と競合する面がある**ことも否定できないものである。

そうすると、被控訴人のライトピックスサービスとしての一連の行為は、社会的に許容される限度を越えたものであって、**控訴人の法的保護に値する利益を違法に侵害したものとして不法行為を構成するものというべきである。**」

- ✓ 「権利又は法律上保護される利益を侵害」とあるのだから、**著作権侵害が否定されても、不法行為の成立の余地がある**ことが示された

- 知財高判平27年11月10日(平成27年(ネ)第10049号)[スピードラーニング事件]

本事件では、製品販売に用いる**キャッチフレーズの著作物性**が争われた。以下はその代表例。

- 原告(控訴人)キャッチフレーズ:

音楽を聞くように英語を**聞き流すだけ**

英語がどんどん好きになる

- 被告(被控訴人)スローガン:

音楽を聞くように英語を**流して聞くだけ**

英語がどんどん好きになる

「原告キャッチフレーズ1は、「音楽を聞くように英語を聞き流すだけ／英語がどんどん好きになる」というものであり、17文字の第1文と12文字の第2文からなるものであるが、いずれも**ありふれた言葉の組合せ**であり、それぞれの文章を単独で見ても、**2文の組合せとしてみても、平凡かつありふれた表現**というほかなく、作成者の**思想・感情を創作的に表現したものとは認められない。**」（原審判断の是認）

- ✓ 著作物性が否定されてしまったとしても、YOL事件(問題3B)の存在を考えれば、**一般不法行為の成立が認めれる余地もあると期待する**場面である
- ✓ でも、YOL事件判決(平17年)と本事件判決(平27年)の間に、**北朝鮮映画事件最高裁判決**(平23年)がなされたことにより、状況も変わってしまった

Dⁱ_p

「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。同法により保護を受ける著作物の範囲を定める同法6条もその趣旨の規定であると解されるのであって、ある著作物が同条各号所定の著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象とはならないものと解される。したがって、同条各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。」

- ✓ 上記最判は、原則、同条各号所定の**著作物に該当しない著作物の利用行為は不法行為を構成するものではないとする**
- ✓ ただし「同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは**異なる法的に保護された利益を侵害する**などの**特段の事情**」の余地を認めた

「(1) 著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。また、不正競争防止法も、事業者間の公正な競争等を確保するため不正競争の発生原因、内容、範囲等を定め、周知商品等表示について混同を惹起する行為の限界を明らかにしている。**ある行為が著作権侵害や不正競争に該当しないものである場合、当該作品を独占的に利用する権利は、原則として法的保護の対象とはならないものと解される。**したがって、**著作権法や不正競争防止法が規律の対象とする著作物や周知商品等表示の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である**（最高裁平成23年12月8日判決・民集65巻9号3275頁〔北朝鮮映画事件〕、知財高裁平成24年8月8日判決・判時2165号42頁〔釣りゲーム事件〕）。」

「(2) この点，原告は，原告キャッチフレーズは**多大の労力，費用をかけ，相応の苦労・工夫により作成**されたものであって，法的に保護されるべき利益を有すると主張する。

しかし，著作権法や不正競争防止法は，著作行為や営業行為には**労力や費用を要することを前提**としつつ，あえてその行為及び成果物のすべてを保護対象とはしていないから，控訴人が指摘するように，キャッチフレーズに**労力や費用を要するというだけでは**，被告による被告キャッチフレーズの使用に，**著作権法や不正競争防止法が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護される利益を侵害するなどの特段の事情があると認めることはできない。**」

- ✓原告は、「多大の労力，費用をかけ，相応の苦労・工夫により作成」したこと（**YOL事件で指摘された考慮事項**）を主張して不法行為の成立を争った
- ✓しかし「労力や費用を要するという**だけでは**」北朝鮮映画事件最判の「**特段の事情**」があると認められなかった

- ✓ 演習問題 3 のフレーズは何れも短く、長さだけで考えれば、著作物性が否定されても無理もない事例（問題 3 A はむしろ例外事例 cf. ラストメッセージ事件）
- ✓ 一方、**著作物性が否定されたとしても、民法709条の一般不法行為が成立する余地はある**
- ✓ ところが北朝鮮映画事件最判では「**特段の事情**」がない限り不法行為を構成しないとされたので、**一般不法行為が認められる余地は少なくなった**
- ✓ 調査官解説では「**特段の事情**」の例として、**名誉や競争の自由**（営業妨害）や**著作者が著作物によってその思想、意見を公衆に伝達する利益**などが示されている
- ✓ なお、当該最判以降も一般不法行為の成立を主張した事例も多いが、認められた事例はない

応用美術

✓ 問題 2 A ~ C

スタート

著作物？

No

一般不法行為？

✓ 問題 3 B, 3 C

Yes

同一？

Yes

No

No

本質的特徴
を感得？

Yes

創作性
追加？

No

Yes

非侵害

✓ 問題 1 C

翻案

✓ 問題 1 B

複製②

複製①

✓ 問題 1 A

D_p^i

おまけ

- ・以降は、時間が余ったときのためのコンテンツです

- ✓ 著作権法は、**データベースを電子的なものに限定**している
- ✓ 一方、**TRIPS協定では区別をしていない**

第2条1項10号の3

データベース 論文、数値、図形その他の情報の集合物であって、それらの情報を**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**したものをいう。

第12条1項（編集著作物）

編集物（データベースに該当するものを除く。以下同じ。）でその**素材の選択**又は**配列**によって創作性を有するものは、著作物として保護する。

第12条の2第1項（データベースの著作物）

データベースでその**情報の選択**又は**体系的な構成**によって作性を有するものは、著作物として保護する。

TRIPS協定第10条(2)〔コンピュータ・プログラム及びデータの編集物〕

素材の選択又は**配列**によって知的創作物を形成するデータその他の素材の編集物(**機械で読取可能なものであるか他の形式のものであるかを問わない。**)は、知的創作物として保護される。

✓ 改正の経緯は、以下のように説明されている

「データベースは、従来、編集著作物の観点からその保護が考えられてきました。つまり、データベースは、多数の情報を集めて、分類し、選択し、蓄積したものであり、第12条の「編集物でその素材の選択または配列によって創作性を有するもの」に該当するものがあると考えられるわけです。しかし、データベースの作成に当たっては、コンピュータにより容易に検索ができるようにするため、**情報の体系づけをしたり**、キーワードを付したりというような**従来の編集物における素材の選択、配列とは異なった知的作業が加わっており、それがデータベースの重要な要素**をなしております。したがって、この点を考慮に入れず、第12条のように素材の選択又は配列といった点からのみデータベースの創作性を考えることは必ずしも十分でないと考えられます。・・・このようなデータベースの特質に応じてその著作物性を明らかにすることがデータベースの保護を図るうえで適切であるということで、第12条とは別に、データベースについての規定が新たに設けられたわけでございます。」〔加戸守行『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』134-135頁〕

✓ 体系的な構成を考慮しても不十分である見解

「体系的な構成もさることながら、データベースの構築に際しては、情報収集あるいはデジタル化に多大な労力・資本が必要であり、しかもその側面こそ最も模倣に弱い部分であり、保護して欲しい部分である。しかし著作権法の基本的構造から、保護の対象は情報選択あるいは体系的構成によって創作性が認められる部分（体系的に構成された情報の集合体）と考えざるを得ない。これでは**現実に保護して欲しい「額の汗」は保護されない**こととなる。このように**著作権法でのデータベース保護は、編集著作物の場合と同様、真に保護して欲しいものと現実に保護を受けるとの乖離が大きい**。この点が著作権法によるデータベース保護の限界であり、果たしてデータベースを著作権法の枠内で必要にして十分な保護ができるか、という疑問も出されている。ただ**著作物性を否定されても、不法行為となりうるのであり、現に創作性のないデータベースに対する侵害行為が不法行為を構成するとした判決もある**。」〔中山信弘『著作権法〔第2版〕』143頁〕

Dⁱ_p

- ✓ 本件**データベースの著作物性**（対象となる自動車の選択、自動車に関する情報の選択及び体系的構成に創作性）を**否定**する一方、**一般不法行為の成立を認めた**。

「民法709条にいう不法行為の成立要件としての権利侵害は、必ずしも厳密な法律上の具体的権利の侵害であることを要せず、法的保護に値する利益の侵害をもって足りるといふべきである。そして、人が**費用や労力をかけて**情報を収集、整理することで、データベースを作成し、そのデータベースを製造販売することで**営業活動を行っている**場合において、そのデータベースのデータを複製して作成したデータベースを、その者の販売地域と**競合する地域において販売する**行為は、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて**他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害するものとして、不法行為を構成する場合がある**といふべきである。」

- ✓ ところが、本判決後に北朝鮮映画事件最判がなされたことにより、状況が変わってしまった

Dⁱ_p

「原告は、原告が**費用や労力をかけて**開発し、制作した原告C D D Bにつき、その多数の部分を流用して被告C D D Bを販売する行為は、先行者の築いた開発成果にいわばただ乗りする行為であって、取引における**公正かつ自由な競争**として許される範囲を逸脱するものとして不法行為を構成するというべきであると主張する。

しかし、著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な利益を認めるとともに、その独占的な利益と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な利益の及ぶ範囲、限界を明らかにしていることからすれば、ある著作物が同法による保護を受ける著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は法的保護の対象とはならないものと解すべきであるから、**著作権法による保護を受けない著作物の利用行為は、同法の規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではない**と解するのが相当である（最高裁平成21(受)第602号・同第603号，同23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照）。」

- ✓ その後、控訴審では**著作権法内の議論だけで救済を受け得るように**判決が変更された。

「著作権法12条の2第1項は、データベースで、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は、著作物として保護する旨規定しているところ、**情報の選択又は体系的構成について選択の幅が存在し**、特定のデータベースにおける情報の選択又は体系的構成に制作者の**何らかの個性が表れていれば**、その制作過程において制作者の思想又は感情が移入され、**その思想又は感情を創作的に表現したものとして**、当該データベースは情報の選択又は体系的構成によって**創作性を有するものと認めてよいもの**と解される。」

- ✓ 本件判決は、上記引用部分に限らず、**データベースの侵害認定に対して柔軟な立場**を採用しているようにみえる
- ✓ このことは、北朝鮮映画事件最判の影響を配慮し、**一般不法行為に頼らない保護**を模索しているようにも思える

このスライドは、2018年9月6日および2019年9月4日に行われた著作権実務者養成講座（第1回著作物性）のために作成および使用されたものです。

本スライドの内容については、
弁理士：野口明生まで
お問い合わせください。

<https://www.derive-ip.com>