

英国著作権法における創作性概念の形成

坂 田 均

△目次▽

- 1 はじめに——一七二〇年法（アン法）の成立——
- 2 アン法から一九一一年法までの権利の客体について
- 3 一八四二年法の成立——残存余命を超えた存続期間の延長——
- 4 一九一一年法が成立するまでの状況
- 5 一九一一年法の内容とベルヌ条約一九〇八年ベルリン改正条約との関係
- 6 現在の英国著作権法における創作性概念
- 7 英国著作権法史からわが国が学ぶもの

1 はじめに——一七一〇年法(アン法)の成立——

世界で最初の著作権法は、一七一〇年に英国で成立したアン法 (the Statute of Anne) であるといわれている。⁽¹⁾

アン法は、「著作者に書籍を印刷し、再印刷し、複製する権利を譲渡する唯一の権利と自由を与える」と規定し、著作者 (Author) に印刷・出版の権利を付与することを明らかにした。

アン法が成立するまでは印刷・出版の権利は印刷業者や出版業者が有していた。いわゆる一六六二年印刷許可法の時代である。

印刷許可法の時代、国王は、書籍の印刷・出版する権利を印刷業者や出版業者に独占させていたが、その目的は検閲であり、政府や教会に対する「中傷的、扇動的 (libelous and seditious)」な出版を禁圧していた。⁽²⁾ 創作の成果を保護するものではなかった。

印刷許可法は、一六九五年に英国議会で廃止され、印刷・出版の独占権を印刷業者や出版業者から奪った。このことにより、印刷業者や出版業者は窮地に追い込まれることになる。そこで登場したのが、著作者の権利という考え方があった。

当時の様子を知るためには、ジョン・ロックが残した文献が参考になる。一六九四年、ジョン・ロックは、印刷・出版の独占権の廃止を擁護する立場に立っていたのであるが、友人であるエドワード・クラーク議員に宛てた覚書で、次のように述べている。⁽³⁾

「特定の個人や会社がいにしえの著作について印刷の特許を独占することには合理性がないだけでなく、人の学習を阻害するものである。存命している著作物の著作者から原稿を購入した者の権利については、著作者の死後また

は印刷のときから数年、おそらく五〇年または七〇年に財産権 (property) を制限するのが合理的である。」

ジョン・ロックは、印刷業者や出版業者による永久的な印刷・出版の独占には弊害があり制限されるべきこと、および印刷・出版に関する権利は著作者の固有の権利として保護されるべきことを指摘した。そして、著作者の権利については、著作者の生存の間および死後数十年間の権利として保護すべきこととしているが、ジョン・ロックのこれらの提言はその後の著作権法の行くべき道を指し示す画期的なものであった。

さらに、ジョン・ロックは、翌一六九五年、エドワード・クラーク議員に宛てた書簡の中で、印刷・出版の権利の法的性質が、著作者の「国有権」に基づく「財産権 (the author's property)」であることを明らかにした。自然法を背景とした「労働価値論 (the labour theory of value)」が根拠になつてゐる。⁽⁴⁾

「著作者の財産権を保全するために (to secure the author's property) は、全ての書籍、パンフレット、伝記、印刷物は、著作者の許諾なしには (without authority given in writing by the author)、再出版されてはならない。」⁽⁵⁾

アン法成立の背景としては、一六八八年の名譽革命によつて国王の権力が衰退したという政治的背景があったが、それとともに、ジョン・ロックの思想の影響は見逃すことができない。

もつとも、アン法の下でもまだまだ印刷業者や出版業者らの時代は続いており、書籍の独占は彼らの手に握られていた。彼らは、書籍の原稿を著作者である作者から購入し著作権者として印刷出版業組合 (the Stationers' Company) に登録 (Entry) して独占していたのであった。

2 アン法から一九一一年法⁽⁶⁾までの権利の客体について

次に、一七一〇年のアン法以降、言語の著作物が、どの様に保護されていたのかについて触れておく。

アン法では、著作権の保護対象を「書籍」(books)に限定していた。

「書籍」の意義については何ら規定をおいていなかった。もちろん「創作性 (originality)」についての言及もない。

一八一四年に成立した著作権法⁽⁷⁾（以下、一八一四年法という）は、著作権の存続期間を著作者の「生存期間」としたことで知られている⁽⁸⁾。

しかし、権利の客体については、「書籍」に限定し、創作性についての言及はなかった。

一八四二年法はどうだったのか⁽⁹⁾。

同法は後述のように英国下院議員トーマス・タルフォードの並々ならぬ努力によって成立した法律で、著作権の存続期間を著作者の生存の間を超えて、プラス七年とした（同法三条）⁽¹⁰⁾ことで知られている。

同法も、権利の客体は「書籍」としていたが、定義規定をおいた。

すなわち、「書籍」は、狭義の書籍のほかにも、パンフレット、活字印刷物、楽譜、地図、海図、設計図などを含むものとしていた⁽¹¹⁾。

ただ、「創作性」についての言及はなかった。

しかしながら、条文上は「創作性」の要件に言及していなかったが、裁判例は一步踏み込んでいた。後に詳しくみる一七四〇年の *Gyles v. Wilcox* 事件では、すでに、要約 (abridgement) に関して、他人の著作物の「実質的部分の利用」があれば侵害であるという考え方を示していた。また、一八三五年の *D'Almeida v. Boosey* 事件では、楽曲の編曲に関

して、他人の著作物から「創意の価値のある部分」の取り込みがあれば侵害判断をしていた。これらのことから、一八四二年法当時、既に、創作性の萌芽というべき概念が形成されていたということが出来る。

これらの裁判例の蓄積を踏まえて、一九一一年法は、「創作性」の要件を法文上明示するに至った。一九一一年法は、著作権の保護対象を「創作性のある言語的、演劇的、音楽的そして芸術的著作物」と規定した。¹²⁾

ちなみに、制定法として「創作性」を規定したのは、一九一一年法が初めてではない。

一八六二年の「絵画、線画、写真 (paintings, drawings, and photographs)」に関する著作権法 (Fine Arts Act) では、創作性 (original) の要件が登場している。

より古くは、一八一四年彫刻著作権法で、「新たでかつ創作的な (new and original)」との用語が登場している。ただ、同法は内容に矛盾があり法律としては機能しなかったといわれている (後掲 (注32) トーマス・エドワード・スクラットン二〇二頁参照)。

3 一八四二年法の成立——残存余命を超えた存続期間の延長——

(1) 一八〇〇年代に入ると、英国では新聞や雑誌の市場が形成され、作家、詩人、批評家などがパトロンから次第に自立し、職業として生計を立てることができるようになった。ディケンズ、サウディ、ワースワースの時代である。当時、著作権がどのように理解されていたかを知る手がかりとして、少し脇道にそれるが、著作権の存続期間の問題に触れておきたい。

(2) サウデイは、一八一三年に著した書簡集Ⅱ（三三〇頁）で著作権の存続期間について次のように述べている。

「文学的な財産は他の財産と同じように相続されるべきである。私の文学上の労力によって生み出された財産を二八年間で私と相続人から取り上げるのは公正ではない。」

同様に、ワーズワースは、ロンズデール公に宛てた書簡で、「私が作家として無心に生涯をかけた著作物について、私の家族への金銭的見返りを期待することは許されるべきである。それなのに、法が著作権に介入して、私の著作物が私の死後『公有財産』になることについて国に異議を述べたい。」¹³との考え方を示している。

著作物の財産的価値に着眼し、著作権を他の財産権と同様に扱ってほしいと訴えていたのである。

一八四二年法では、著作権の存続期間は著作者の「生存の間」＋七年間とされ、初めて著作者の死亡後も権利が存続することとした。当初、存続期間はより長い期間で決着するかに見えたが、啓蒙主義の見地からの反対が生じ、このようにところで決着を見たのである。当時議会ではタルフォードが著作権の存続期間の伸長（生存の間＋六〇年）を目的とした運動を展開していた。これに対して、マッコウレイ下院議員などの反対派は、「独占により、商品は市場に出なくなり、高価になる。」また、「著作権使用料の徴収は文芸著作物に対する『租税』である。」と訴えて反対意見を展開した。タルフォードとマッコウレイはそれぞれの提案を譲らず、存続期間の伸長問題の調整は困難であると思われたが、最後は、当時下院の院内総務で、その前後に首相であったロバート・ピールによって妥協案が作成され、結局、政治決着により、一八四二年法は生存の間＋七年で落ち着くことになった。

4 一九一一年法が成立するまでの状況

(1) 著作権法乱立の時代

(ア) 英国では、著作物ごとに多くの著作権法が存在していた。その乱立した状況は統一法である一九一一年法が成立するまで続いていた。

一八七八年にまとめられた王立著作権委員会報告書⁽¹⁴⁾は、その後の一九一一年法成立に大きな影響を与えたといわれているので、どの様な議論がなされたのか見てみたい。

まず、同報告書は、著作権は財産権 (a proprietary right) として保護されなければならないとしている (同報告書六項)。創作性に関する記述はない。

さらに、同報告書は、当時の著作権法の状況について三つの問題点を指摘している。以下に、同報告書を引用する。まず、第一は、現在の各法を研究してみると、全く整理されておらず、不完全で、かつ曖昧で、たとえ長い検討によつてその意味が明確になったとしても、多くの箇所で間違つた表現がなされており、結局、誰もその内容を統一的に理解することができないほどのものである (同報告書七項)。

第二は、著作権法の根底に存在するコモンローの法理が未だに確定していないことである。すなわち、よく知られた、*Millar v. Taylor*⁽¹⁵⁾、*Donaldson v. Becket*⁽¹⁶⁾、および *Jeffreys v. Boosey*⁽¹⁷⁾ においても、著名な裁判官は異なる意見を表明している (同報告書八項)。

第三は、一七三五年から一八七五年までの間に、議会は一四の著作権法を成立させたが、それらは、統一性のない異なるスタイルで構成され、そのうちのあるものは内容を理解することさえできない (同報告書八頁)。

(イ) さらに、同報告書は当時の著作権法が抱える課題について、以下のように指摘している。

(i) 要約 (abridgement) について

まず、低廉な読み物の提供という観点から、「要約」は奨励されるべきである。

「要約」は、創作的表現を含むか、単なる複製かによって、許容されるかどうか判断された。ただ、許容される「要約」であっても、市場への影響によっては原著作物の著作者を害することになるから、原著作物の著作者の同意がない限り、「要約」は著作権法上許容されないという取扱いを推奨したい。¹⁸⁾

(ii) 演劇 (Dramatic pieces) および楽曲 (Musical compositions) について

演劇と楽曲の共通点は、印刷物の出版の権利 (the right of printed publication) と上演及び公の演奏の権利 (the right of public performance) の二つの権利が併存するところにある。従って、両者を同様に扱うのが妥当である。多くが書籍として出版されることなしに公に上演及び演奏される。演劇も楽曲も出版されると書籍と扱われる。問題は、出版されたが上演及び演奏前の上演及び演奏の権利はどうなるかということである。¹⁹⁾

(iii) 小説の演劇化 (Dramatization of Novels)

小説の物語 (story) は、演劇の舞台にそのまま使われることが多く、ときにはある部分が丸ごと演劇に取り入れられることがある。

どのような演劇化であっても (同意のないものは) 小説家の不満を呼ぶし、小説家の金銭的および社会的損失は甚大である。小説家の金銭的損失は、同意の上でなされていたら得られたであろう利益の喪失に相当する。著作物は、頭脳

の所産 (the product of a man's brain) であり、他の者がそれを収獲することは不公正である。また、著作権法は創作的作品に含まれている自由に使用できるアイデアの利用を妨害しない。⁽²⁰⁾

(iv) 講義 (Lectures)

講義の著作者は、講義を出版する権利を保有している。講義の著作者には、再授業を阻止する権利が与えられるべきである。

また、著名な学者の講義の場合、新聞記者が記録を取り新聞に掲載する慣行があるが、この慣行は尊重されるべきである。

しかし、その場合も、講義の著作者の権利は侵害されるべきでない。望めばその出版を拒否する権利を与えるべきであろう。⁽²¹⁾

(v) 新聞 (Newspaper)

新聞が著作物かどうかは、裁判例上争いがあり、確定していない。⁽²²⁾

(vi) 純粋芸術 (Fine arts)

彫版 (engraving)、エッチング (etching) については別に著作権法が存在した。絵画 (painting)、線画 (drawing)、および写真 (photograph) 等については、一八六二年法で保護される。両者の存続期間は異なるが統一すべきである。彫刻 (sculpture) は、多くの点で絵画や彫版と異なるが、全ての純粋芸術は可能な限り同様に取り扱うのが妥当で

ある。

絵画については、著作者が絵画を相当な対価で売却したときは、権利を留保しない限り、著作権を失う。但し、肖像画については、異なる取り扱いをすべきである。²³⁾

(ウ) この様に、著作物によって取り扱いが異なり、各法の統一的理解は困難を極めた。ちなみに、著作権の存続期間については、書籍は、発行の時から四二年または著作者の生存の間＋七年であり、彫版は、最初の発行の時から二八年であり、彫刻は、最初の展示の時から一四年間であった。絵画、線画および写真は、著作者の生存の間＋七年であった。演劇は、書籍と同じであった。楽曲は、出版したものについては、書籍と同様とされていたが、未発行の楽曲の存続期間は永久と考えられていたようである。

また、登録 (registration) との関係を見ると、書籍や絵画については登録制度が存在したが、演劇、講義、彫刻には存在しなかった。

ジョン・レリーは、「法は混乱しており、全てを廃止して一本化し、相互に矛盾のない、明確なものにしなければならぬ。」と指摘している。²⁴⁾ 著作権法を一本化することは重要な課題であった。

一九一一年法成立前の英国では、統一法の成立が待ち望まれていた。

(エ) 著作物ごとに時系列的に、各著作権法の成立と改正を整理すると、次のとおりである。

彫版 (engraving) に関しては、一七三四年法が最初で、その後一七六六年法、一七七七年法、一八三六年法、および一八五二年法の改正法が順次成立していた。²⁵⁾

彫刻 (sculpture) に関しては、一七九八年法の後、改正法として一八一四年法が存在していた。⁽²⁶⁾

絵画、線画、および写真 (painting, drawing, and photograph) に関しては、一八六二年法が成立している。⁽²⁷⁾

音楽 (music) に関しては、一八三三年法が最初で、その後、改正法として一八四二年法、一八八二年法、一八八八年法が順次成立していた。⁽²⁸⁾

演劇 (drama) に関しては、一八三三年法がある。⁽²⁹⁾

講義 (lecture) に関しては、一八三五年法がある。⁽³⁰⁾

国際著作権法 (International Copyright Law) に関しては、一七三九年法を皮切りに、一八三八年法、一八四四年法、一八四七年法、一八五二年法、一八七六年法、一八八六年法が存在していた。⁽³¹⁾

(2) 著作権法上の権利の客体の状況

(ア) 「書籍」について

一八四二年法は、「書籍」を権利の客体として保護したが、「書籍」には、狭義の書籍のほか、パンフレット、活字印刷物、楽譜、地図、海図、設計図などが含まれていた。

ケンブリッジ大学の研究者でかつ実務家でもあったT・E・スクラットン⁽³²⁾は、一九〇三年に出版した「著作権法」で「書籍」について、同法(一八四二年法)の目的は、有用な書籍 (useful books) を保護することであるが、「僅かばかりの有用性 (very little usefulness)」があれば法的保護に十分であるとしている。⁽³²⁾ 著作物の範囲に関して有用性に言及しており、当時の考え方を示すものとして興味深い。

「書籍」の範囲に関する裁判例をいくつか紹介しておこう。そこには、創作性の概念の萌芽がみられる。

① Cable v. Marks 事件 (一八八二年)

最初の例は、投影カードに関するもので、カード上に貫通した穴で詩が書かれており、カードに光をあけると詩が壁に投影されるという、いわゆる“Shadow of Cross”と呼ばれていたもので、その「書籍」性が問題になった。

裁判所は、同カードは、「言語的産物とはいえない (not a literary production in any sense of the words)」として「書籍」であることを否定した。⁽³³⁾

文字的表現の全てが著作権保護の対象になるわけではなかった。

② Maple v. Junior Army and Navy Stores 事件 (一八八二年)

次は、カタログに関する事件であるが、「単なる名前のリスト (merely a dry list of names)」や、「商品を販売する際の常套文句 (announcement which everybody might sell and announce for sale)」は、著作権法上保護されない⁽³⁴⁾としている。

単純な事実の羅列や常套的文言で独自性のない文章は書籍として保護しないという考えである。

③ Chilton v. Progress Printing and Publishing Co. 事件 (一八九五年)

三つ目は、馬の名称とレース名称だけが書かれた競馬レース予想表である。

裁判所は、「単なる意見の表明 (merely the expression of an opinion which could not be monopolized)」として「書籍」性を否定している。⁽³⁵⁾

独占させると弊害が生じる言語的表現について著作物性を否定したものである。

④ Boosey v. Whight 事件（一九〇〇年）

自動演奏ピアノ用のロール（穴が開いている）の書籍性が問題になった。裁判所は、「書籍」であることを否定した。その理由としては、ロールは「機械的装置 (mechanical device)」であり、ロールに書かれたピアノまたはフォルテという文章については「重要な付加物 (unimportant adjuncts)」であるとしている⁽³⁶⁾。装置の一部で機能的なものは著作権法では保護しないということである。

(イ) 絵画、線画、および写真について

絵画 (painting)、線画 (drawing)、および写真 (photograph) は、一八六二法で保護されていた。同法は、著作者は「複製 (copying)、彫版 (engraving)、再製 (reproduce)、複写 (multiplying) する唯一かつ排他的な権利を有する」と規定している⁽³⁷⁾。

上述したとおり、英国では彫版、エッチング、印刷は、絵画、線画および写真と区別され、一七三四年法等で保護されていた。リトグラフや印刷した絵画が保護されるかどうかが問題であったが、一八六二年法によって明確に保護されることになったのである⁽³⁸⁾。

一九〇二年に出版されたエバン・ジェームス・マクジリブレの「著作権法」によると、当時、絵画、線画、または写真の著作物性に関して、次のような記述がある⁽³⁹⁾。

当該絵画、線画および写真が、「良い、悪い、または下手かどうかを問わない (will not inquire as to whether ... is good, bad, or indifferent)」。それが対象物を光、影、または色彩の手段によって表現されていれば十分である。⁽⁴⁰⁾

また、絵画の性質を有するものが描かれていればそれは著作物であり、「芸術性が付加されている (a work of art is put)」かは重要ではない。反対に、単なる幾何学的な図形 (merely geometrical figures) または装飾的な点や線 (fancy dots and lines) の保護については疑問を留保している。⁽⁴¹⁾

絵画、線画および写真の著作物の特徴をとらえながらも、本質的には文学的著作物と大きく異なる考え方はとっていない。なかつたようである。

他人の著作物の利用に関しては、「線画」に関する Thomas v. Turner 事件 (一八八六年) が参考になる。

裁判所は、「既存の線画に改変を加えた単なる再製 (merely a reproduction with improvements of a previous drawing)」は、著作物としては保護されず、「追加や改良が本質的 (substantial) であれば著作権は付与される。」とした。⁽⁴²⁾

さらに、スクラットンは、画家の特殊性について、「芸術家は、風景や目的物それ自体を問題にしなければならず、単に他人の表現した風景を複製するものであつてはならない。」としている。⁽⁴³⁾

絵画に関して創作性の本質を突いた指摘であり興味深い。

(3) 裁判例に現れた「創作性」の概念

英国法において創作性概念が何時ごろ形成したのか、正確に把握することは難しい。

一八一四年法以前の裁判例で、「創作性」の存在を想起させるものとしては、一八〇九年の Longman v. Winchester 事件⁽⁴⁴⁾ (以下、ロングマン事件という) がある。

この事件は、被告のインペリアルカレンダーが、原告のロンドンカレンダーを無断複製した事案である。

裁判所は、被告の行為によって生じたカレンダーが、「創作的労働の公正な成果 (the fair fruit of original labour)」

といえるか、「単なる創作性のある著作物の複製 (a mere copy of an original work)」に過ぎないかという判断基準を立て、結論としては被告の侵害を認めた。

原告のロンドンカレンダーは一二ヶ月分の暦で構成され、各月欄は、公現祭、国王の誕生日、旧クリスマス祭等の記念日の記載欄、日の出日の入りの記載欄、月の満ち欠け欄、天気予報と風向き欄、ワイン用ブドウの植樹時期、各時期に蒔くのが適切な種欄などが記述されていた。

被告は、原告のカレンダーの大半を複製していたが、同様に、多くの追加や訂正をしていた。さらに、六五頁にわたって新規事項を追加していた。被告は、自分たちのカレンダーは「新しいもの (a new)」として評価されるべきであると主張した。⁽⁴⁵⁾

大法官エルドン (The Lord Chancellor Eldon) は、「他人の労働と技能 (the labour and skill of another person)」を単に利用したに過ぎない場合、すなわち、被告が、原告の著作物を単に複製 (copying) したに過ぎず、「他人が供給した労働 (labour) と技能 (skill) を再利用したに過ぎない」のであれば、裁判所はその行為を侵害とせざるを得ないと判断した。⁽⁴⁶⁾

ロングマン事件判決が出るまでは、マンスフィールド裁判官の次の様な考え方が支配的であった。

Sayre v. Moore 事件 (一七八五年) (以下、セイヤー事件という) では、被告は、原告の海洋図をほぼそのまま複製していたが、被告の海洋図では、原告の海洋地図上に記載されていた深さ、緯度、経度等の誤りが訂正され、原告のものより正確なものに改善されていた。航行の安全性を確保するためには、被告の海洋図は有用なものであった。⁽⁴⁷⁾

マンスフィールド裁判官は、海洋図の著作物性を肯定した上で、「何を利用したか」ではなく、既存の著作物の誤りに訂正を加えることで、「何かしらの貢献をしたこと」が重要であるとして著作権侵害を否定した。その背景には、「改

良の機会を奪ったり、芸術の発展を遅延させたりしてはならない (the world may not be deprived of improvements, nor the progress of the arts be retarded)⁽⁴⁸⁾ という考え方があった。

ロングマン事件で、大法官エルドンは、マンスフィールド裁判官の考え方を一八〇度修正したのであった。この判断は、現在の英国の創作性概念である「労働 (labour)、技能 (skill) または／および判断 (judgement)」に通じる重要な考え方でもある。⁽⁴⁹⁾

(4) 裁判例に現れた要約及び既存の著作物や公有財の利用

(ア) まず、一七四〇年 Gyles v. Wilcox 事件⁽⁵⁰⁾ (以下、ジルズ事件という) を紹介する。一七一〇年法の下で発生した事件で、「要約 (abridgement)」が問題になった。

被告は、原告が著作権を有していた法律書 (Sir Matthew Hale's Pleas of Crown) の文章をほぼ借用して「Modern Crown Law」という法律書を出版した。ただ、被告は、文書を借用する際に、既に廃止になった法令は削除し、またラテン語やフランス語の引用文を英語に翻訳するなどの改変を加えていた。

裁判所は、被告は「見せかけの短縮をした (colourably shortened)」に過ぎず、要約 (abridgement) にはあたらないとして侵害を認めた。

英国著作権法では古くから「要約」を別の著作物と見て著作権を侵害していないとみていたようである。

(イ) 次に、一八三五年 D'Almeida v. Boosey⁽⁵¹⁾ (以下、ダルメイン事件という) を紹介する。

ダルメイン事件は、楽譜に関する事件である。当時の一八一四年法では楽譜は「書籍」として保護されていた。要

約が問題になった。

原告は、オペラ「レストーク (Lestock)」の著作権者である。被告は、オペラを編曲するときに通常ともなう程度の若干の変更を加えながら、「レストーク」を舞踊曲「カドリエール (Quadrilles)」とワルツ曲に編曲し楽譜として出版した。

被告作品は、原告作品からメロディの一部分だけでなく、アリアをほぼ全部取り込み、また、ワルツ作品は原告作品から一七小節を取り込んでいた。ただ、原告作品には存在していない一五小節が加えられている。

裁判所は、「メロディやアリアは著作者の創意 (invention) に基づくものであり保護される。また、新たな作品が全体として『創意の価値のある部分 (the meritorious part of the invention)』を取り込んでいるときは侵害になる。」⁽⁵²⁾とした。

「創意の価値のある部分 (the meritorious part of the invention)」の利用という概念は、現代の創作性概念に通じる考え方である。シルズ事件判決の内容とも共通性を有している。

5 一九一一年法の内容とベルヌ条約一九〇八年ベルリン改正条約との関係

(1) 一九一一年法⁽⁵³⁾の概要

一九一一年法は、先述のとおり、権利の客体について「すべての創作的な文学的、演劇的、音楽的及び美術的著作物をいう (every original literary dramatic musical and artistic work)」(同法一条(1))と定義し、創作性が著作権の成立要件であることを明記した。

また、著作権については「著作物或いはその本質的部分 (any substantial part thereof) を有体物の形式 (in any material forms) で作成しまたは再生し (to produce or reproduce)」、または公に (in public) 実演し (to perform) もしくは講義する (to deliver) 唯一の権利をいう。」と定義している (同法一条(2))。

著作権の存続期間については、著作者の生存の間及びその死後五〇年間としている (同法三条)。

(2) ベルヌ条約ベルリン改正条約への期待

ベルヌ条約ベルリン改正条約締結後の一九〇九年にまとめられた「ゴッレル報告書」⁽⁵⁴⁾によれば、当時の英国における著作権法の課題とベルヌ条約ベルリン改正条約への期待について、以下の報告がなされている。

「ベルヌ条約改正条約の各条項を有効なものとするためにいくつかの条項を拘束力のあるものとすることは、可能な限りの英国法を明確にし、機能的にするのによい機会であり大変望ましいことである。・・・著作権法の歴史をたどる必要はないが、頭脳による生産物 (the products of their brain) についての権利を規制する法理の不適切な考察 (inadequate recognition of the principles) によって現在の状況が生じていることは疑いようがない。」(同報告書三頁)。

(3) ゴッレル報告書が指摘した課題 —— ベルヌ条約ベルリン改正条約の評価 ——

(ア) ベルヌ条約ベルリン改正条約第二条は、第一段落で「文学的および美術的著作物 (literary and artistic works)」について定義している。

英国にとって受け入れ難い課題は、第二段落の「翻訳、編曲、文学的および美術的著作物を変更して再生した作品は、

他人の著作物の編集物と同様に、原著著作物の著作権の権利を制限することなく、創作的表現として保護される。」という内容であった。

改正前は、適法な翻訳は創作的表現として保護されるとしていたにすぎないから、第二段落は、改正前のベルヌ条約六条を実質的に変更するものであった。⁴⁶⁾改正条約によれば、原著作者から許諾を得ていない派生的表現も著作物として保護されることになるからである。⁴⁶⁾

この点について、ゴッレル報告書は、「提案されている改正案は、おそらく英国法と矛盾している。原著作者から許諾を得てなされた翻訳は英国法によって保護されるが、翻訳が許諾 (the sanction) なしに行われた場合、翻訳者の作品を保護できるかどうかは疑わしい。この点に関しては、結論をだせる司法的根拠 (a conclusive judicial authority) が存在しない。」としている (同報告書一〇頁)。

(イ) ベルヌ条約ベルリン改正条約第一二条は、翻案、編曲、小説等の劇脚本への改変やその逆の場合で、単に同じ形式への再生や、本質的な変更、追加、もしくはは要約のない他の形式への変更に、新たな性質 (the character of a new, original work) を生じさせないものは、非合法な再生 (the unlawful reproduction) であるという (許諾のない利用を含む) 趣旨の規定をおいていた。

同報告書は、次のように述べて、その内容を批判している。

「この規定は、複製者 (copyst) が許諾を得ずに複製したとしても、新たな事項 (new matter) を加えれば、創作的表現としての性質が与えられ、侵害とはならないことを示唆している……しかし、我々はこの示唆が正しいものであるとして同意することはできない。」

6 現在の英国著作権法における創作性概念

(1) 労働 (labour)、技能 (skill) または判断 (judgement) に係る

(ア) 大陸法と英国法では創作性について考え方が異なっている。いずれも「知的な性質 (intellectual qualities)」を表現したものでなければならぬとしているが、大陸法では、これを人格的利益の保護という観点から知的創作 (intellectual creation) と理解しているのに対し、英国法では、経済的利益の保護という観点から、「労働 (labour)」、技能 (skill) または努力 (effort) または「労働 (labour)、技能 (skill) または判断 (judgement)」と理解している。英国法では、これらの各要素を総合的に評価して創作性の有無が判断されている。

英国の創作性概念は、ジョン・ロックの「労働価値論」の影響を強く受けているといわれている。

労働価値論の思想が「労働、技能、または判断」という要素を通して具体化されているということである。

ただ、ライオネル・ベントレー教授によれば、「創作性の概念は、自然法の視点や功利主義の視点の影響を受けて発展してきたが、判例が採用する基準 (テスト) がこれらの視点を正確に反映しているかという点とそうとも言えないが、それは驚くべきことではない。」との指摘を行っている。⁽⁵⁷⁾

現行一九八八年法では、大陸法とのハーモナイゼーションの要請から大陸法の創作性概念がデータベースの著作物について導入されている。⁽⁵⁸⁾ すなわち、データベースについては、創作性を「労働、技能または努力」ではなく「著作者自身の知的創作物 (author's own intellectual creation)」としてくる。⁽⁵⁹⁾

「労働 (labour)、技能 (skill) または努力 (effort)」の要素も、裁判所によっては一つもしくは二つを分離して使用したり、また、「努力」ではなく「判断」(judgment) の要素を使用したりすることもある。また、用語としては、「資本 (capital)」「努力 (effort)」「勤勉 (industry)」「時間 (time)」「知識 (knowledge)」「好み (taste)」「器用さ (ingenuity)」等が使われることがある。その曖昧さは、特に、「努力」のみの成果として著作物の創作性が問題になるとき(いわゆる「額の汗」(sweat of the brow))に顕著である。⁽⁶¹⁾

ベントレー教授によると、結局、「真実は、著作物の作成にあたり、誰の経済的、法律的な貢献の重要性が卓越していたかの問題である。」ということになり、「労働」と「技能」の区別は、重要な問題ではないということである。⁽⁶¹⁾

(2) 問題は、単なる「労働」の成果に過ぎない場合でも創作性は肯定されるかという点である。

ベントレー教授は、たとえ「技能や判断」を使っていなくても、「実質的量の日常的労働 (a substantial amount of routine labour)」について創作性を認めた裁判例があるし、編集者が「膨大な時間と努力 (a considerable amount of time and effort)」をかけて作成したテレビ番組の時系列リストの創作性を肯定した例もある⁽⁶²⁾としている。ただ、創作性が肯定されるのは、その「労働の量が実質的である (the amount of labour was substantial)」場合に限られている⁽⁶³⁾。しかし、同教授は、EUの基準に従うと、単なる機械的または日常的労働は例え量的に重要なものであっても創作性はないということになる。⁽⁶⁴⁾

(3) ベントレー教授の分析及び分類

次に、ベントレー教授の創作性に関するまとめを紹介しておきたい。⁽⁶⁵⁾

- ① まず、「労働、技能および判断」は、「本質的 (must be substantial)」でなければならず、「労働」が「ありふれていたり (trivial)、重要でなかったり (insignificant)」してはならない。
- ② 次は、「労働」の性質を知るうえで重要な視点であるが、かなりの量の「労働」を投入した場合であっても、「間違った種類の労働 (if the labour is of the wrong kind)」であってはならない。例えば、線画をなぞったり、複製したりする行為は、忍耐、技能又は労働を要するが、創作性があるとはいえない。⁽⁶⁶⁾
- ③ 単なる「労働」でも十分かという問題に関しては、「本質的な量の日常的労働 (a substantial amount of routine labour)」が創作性の要件を充たすことがある。⁽⁶⁷⁾
- ④ 単なる「技能」でも十分かという問題に関しては、首相の演説を聴取り、書面に記録し新聞記事の著作物性が問題になった事案を引用して、聴取り「技能」も保護に値するとしている。⁽⁶⁸⁾
- ⑤ 表現する前の貢献 (Pre-expressive contribution) については、表現と分離して評価すべきではなく、両方を考慮のうえ判断されるべきであるとしてくる。⁽⁶⁹⁾

(4) コーニッシュ博士の指摘

ウィリアム・コーニッシュ博士は、裁判例を分析して以下のように述べている。例えば、常套文句で構成された広告や、地方の汽車の時刻を抽出しただけのものは、「言語的性質の程度がわずかである (the degree of literary composition is slight)」から創作性の要件は充たさない。なぜなら、「技能、判断および労働」の要件は、「とるに足らないものは保護」しない (a proviso de minimis) ものとして機能してきたからであるとしている。⁽⁷⁰⁾ 他方で、裁判例は、「情報

報の平凡な編集物 (mundane compilations of information)」に過ぎない試験問題やサッカーの試合の組み合わせリス

トなどが言語の著作物であるとしており境界線の把握は容易でない。

また、同博士は、さらに「著作権は、移ろいやすい不正競争の概念の欠如を填補するために利用されている。」と指摘して、創作性概念が経済的利益を保護するものであるとの本質に迫っている。⁽²¹⁾

7 英国著作権法史からわが国が学ぶもの

(1) 「個性の発揮」の解明について

(ア) 著作物は著作者の精神的創作物であり、著作者の人格の発露と評することができるから、著作物には創作者の個性が発揮されていなければならない。⁽²²⁾したがって、創作性概念は、第一に、その表現物が他の著作物に依拠せずに独立して作成され、かつ、第二に、その表現が作成者の「個性の発揮」されたものであると理解されている。⁽²³⁾

しかし、「個性の発揮」が何を意味するのかは必ずしも明らかでない。これまで「個性の発揮」が具体的にどのようなものかについて、突っ込んだ分析はなされてこなかった。

英国では「労働、技能および判断」の要素の全部もしくは一部、または資本、努力、時間等の要素を考慮して、創作性の判断がなされてきた。また、英国の裁判例をみると著作物ごとにその特徴を分析しその著作物にふさわしい創作性の構成要素が整理されてきた。わが国においても、英国の例に倣って、著作物ごとに「個性の発揮」の内容を分析し、⁽²⁴⁾解明していく必要がある。

横山久芳教授は、「現在の通説は、著作者の個性が表れているということを必ずしも厳密な意味で著作者の人格的価値が現れていることとは理解しておらず、誰がやっても同じになるほどありふれた表現でないこと、すなわち、他と異

なる何らかの工夫が凝らされているものである限り、個性があるものとして創作性を認めている。⁽⁷⁶⁾と分析しておられる。個性の分析を試みられているところは大きいに評価できるが、同教授もしくは通説のいう「工夫」とは何を意味するのか。また、どのような「工夫」が保護されるのか。また、「工夫」によって創作された著作物が保護される正当化根拠は何かを説明しなければならないのではないか。

(イ) また、同教授は、編集著作物に関連して、古典的著作物と事実作品機能作品等の共存を図っていくためには、「創作性」を『主観的創作性』という観点から捉える考え方を断念し、古典的著作物における『主観的創作性』と事実作品・機能作品等における『客観的創作性』のいずれにも適合した新たな創作性の概念定立を行う必要があることにな⁽⁷⁶⁾る。」との指摘をなされている。同教授のいわれる「主観的創作性」とは、編集者の個性という主観面が作品に投影されているものであり、「客観的創作性」とは、例えば、情報の内容の正確性と情報検索の効率性・機能性に主眼がおかれるなど、ある種の客観性、汎用性を有するものであると説明しておられる。

創作性概念が著作物ごとに多様性があること、情報の内容の正確性と情報検索の効率性・機能性等の経済的要素を考慮すべきことを指摘されていることは、いずれも評価しうる。ただ、「個性の発揮」という構成を断念し、創作性概念を客観化することが何故正当化されるのか、明らかにされているとはいえない。

むしろ、「個性の発揮」という観点を断念することなく、著作権が人格的価値と財産的価値を併せもつということをもって、両面から創作性を構成する要素を取捨選択していくことが必要であると思われる。

(ウ) 著作者人格権の位置づけ

「個性の発揮」の分析に関しては、著作権と著作者人格権との関係をどう考えるかが重要な課題である。齊藤博博士は、

ドイツの状況について詳しい解説をなされている。⁽⁷⁷⁾

著作者人格権と一般的人格権とは質的に異なる権利であると考えるいわゆる分離説（ウルマーなど）は、著作権を一元的にとらえ、著作権を財産権的要素、人格権的要素を合わせ有する財産権と見る。著作者人格権は、個別的人格権とは異なる特殊著作権法的権利とみなされる。他方で、著作者人格権と一般的人格権の間に質的な差異を認めない一体説（コーラーなど）がある。さらに、一体説の中にも、著作者人格権を著作権から切り離して一般的人格権の中に含める考え方と、切り離さない考え方が存在している。同博士は、著作者人格権は一般的人格権と質的には何ら差異はないという立場が妥当であるとして後者の一体説非切離説の立場をとられている。そして、そこから「著作物は著作者の人格のほとぼり出たものである。著作者人格権により著作物を保護するといつても、それは、著作物の奥にあつて、著作物を流出せしめた人格を保護することといえよう。」と結論付けられるのである。⁽⁷⁸⁾

ただ、考えてみると、分離説は著作権の財産的要素を肯定しているし、一体説であつても著作者には著作権と著作者人格権が共存しているということは否定していない。さらにいえば、いずれの立場に立つても著作権侵害に対して、財産的損害の発生を否定するものではない。そうすると、著作権が人格からほとぼり出した著作物を保護するものであるとしても、著作権には人格的価値と財産的価値が共存しているといえるのではないか。そうであるなら、著作権の人格的価値と財産的価値に着眼して、著作物保護を正当化する根拠を探すことはあながち的外れではないのではなからうか。また、著作権が沿革的には人格的利益を保護するものであつたとしても、現在、著作権が、財産的価値と人格的価値の両面を有していることは否定できない。⁽⁷⁹⁾

(2) 著作権の財産的価値について

わが国では、創作性の判断において、労働、技能、判断、資本、努力、時間などの財産的要素が考慮されることはなかった。なぜなら、それは上述の通り大陸法の流れを汲む日本の著作権法に、英米法という異なる体系の概念を紛れ込ませることになるからである。

しかしながら、創作性の判断を著作権の人格的価値と財産的価値の両面から行うということは許されると考える。

何故なら、著作権は元々人格権として精神的所産である著作物を保護する権利であったが、権利が発展する過程で、社会がその財産的価値に着眼したことにより、いわば包括的ともいえる両性質を併せもつ権利へと変化してきたと評価することができるからである。

これまで、英国著作権法史を通して、財産権としての著作権がどのように発展してきたかを見てきた。英国とわが国とは著作権法の体系は異なるが、わが国においても、財産権として形成され経済財として発展してきた著作権の財産的価値も正当に評価されるべきではなからうか。勿論、著作権の人格的価値を評価しないということではない。

(3) 創作性判断における財産的価値の評価について

中山信弘教授は、創作性概念の役割は保護すべきものと保護してはならないものとの境界を画する点にあるとし、さらに、「著作権を創作者の人格を中心にした構造から、経済財を中心にした競争法的、経済法的要素を中心にした構造へと再構成することを意味する⁽⁸⁾」として、著作権の経済的側面に着眼する視点をさらに一歩進めた考え方を示しておられる。著作権が財産権であることを考えると、競争法的、経済法的要素を中心にした構造への再構成を示唆されることは評価し得る。

コーニツシュ教授が指摘する「著作権法は不正競争の概念の欠如を填補するために利用されている。」との視点は、日本の著作権法においても有用な考え方であるとおもわれる。ただ、わが国における不正競争の概念は、英国のそれは異なるし（例えば、*passing off* のような不正競争行為の概念はわが国にはない）、また、英国のように「他人の財産の不正利用（*misappropriation*）」の法理が確立しているわけではないので、直ちにその考え方が援用できるわけではない。著作権と不正競争との関係の解明は今後の研究課題といえる。

より一般的な課題として、わが国の財産的価値の利用や分配の体系に自然法にその根拠をおくジョン・ロックの「労働価値論」の法理を導入することは許されないことなのだろうか。

わが国においては、他人の財産の利用や分配に関する法規範としては、民法上の不法行為、同不当利得、および不正競争防止法上の商品表示保護の制度などが存在する。ただ、これらはいずれもそれぞれの制度目的を実現するために限定的な範囲で認められた制度に過ぎず、著作権法に適用を拡大しうる包括的・普遍的な法規範とはいえない。

しかし、ジョン・ロックの「労働価値論」の法理がわが国にとって全く無縁のものかという点、必ずしもそうではない。民法上の不当利得制度は、「他人の財産または労務によって利益を受けることが、法律上の原因または正当な利益を欠く場合に、法律が公平の理念に基づいて利得者にその利得の返還債務を負担させる法律要件である。」⁽⁸¹⁾沿革的には、ローマ法に遡るともいわれているが、我妻栄博士によると、同制度は、一九世紀に至って自然法学派によって「自然の法則の中に根拠を求めようとした。」ということであったが、その後この考え方に従って、ドイツ民法やスイス債権法に不当利得の統一的规定がおかれるに至ったということである。⁽⁸²⁾このような沿革を見ると、わが国においても、労働の成果はその労働をした者に帰属するという自然法に由来する財産的価値の分配の法理は決して無縁のものではないといえる。

したがって、著作権法の創作性の概念にこのような財産的価値の利用や分配の法理を導入することは体系的な破綻を来すものではないと思う。

(4) 創作性の判断要素について

(ア) 仮に、著作権がこのような価値を併せもつという理解が正しいなら、創作性の判断要素としても、「個性の発揮」だけでなく、労働、技能、判断、資本、努力、時間などの財産的要素をも考慮することは、むしろ財産権の本質に根ざした当然の帰結といえよう。

この考え方からは、例えば、データベースなどの機能的な作品については、次のように考えることになる。

まず、第一に、データベース著作物であっても、著作者人格権は成立するから、創作性の判断において「個性の発揮」という主観的な要素を考慮することは不可欠である。

ただ、それは既存の検索システムにどのような新たな構成・組織が付加されたか、また、それは技術的に独自性を発揮されたものであるかなど、「個性」というものをやや客観化した形で再構成していくことになる。

第二に、データベース著作物のような機能的な著作物について、より重視されるべき要素は、労働、技能、判断、資本、努力、時間といった財産的価値を表す要素である。

(イ) 英国では、創作性の判断において、例えば、「演説を書き取る技能」、「複製するだけの労働」、「寄せ集める労働」、「頭脳の労働」、「創意の価値のある部分」、既存の著作物の利用に関しては、「公正な創作的労働の成果」、「他人の労働や技能の成果の単なる利用」、権利の客体としては、「言語的成果」、「僅かばかりの有用性」、「販売行為をするときに誰

もが伝える内容」、「独占できる表現か」、「重要でない付加物か」といった要素が考慮され、主観的要素、客観的要素の両面からの価値判断がなされている。創作性概念をより客観的なものに再構成するためにこのような判断要素を考慮することは、わが国においても有用であると思われる。

(ウ) さらに、英国著作権法史上の裁判例を見ればわかるように、「労働、技能、および判断」の基準で選別された著作物は、おそらくそのほとんどが、わが国の「個性の發揮」の基準によっても著作物として保護されることになるということが出来る。

何故このようなことになるかという点、そもそも個性を發揮するためには、その個性を表現として具体化させなければならぬが、表現を具体化するためには、労働、技能、判断、投資、努力、時間などの経済的資源の投入が不可欠である。英国著作権法は、表現の経済的資源の投入という側面に力点をおくものに対して、日本著作権法は表現の人格的要素に力点をおくものであつて、表現を違う角度から見ているに過ぎない。表現を総合的に見れば、よりその本質に近づくことができるのではないか。

日本著作権法においても、創作性を構成する要素として「個性の發揮」だけではなく、表現が具体化される過程で投入される「労力、技能、および判断」を考慮要素とすることは、著作権の本質に適合しているといえる。

今後の課題としては、著作権の創作性概念に内包している固有の規範としてこのような法規範を明らかにしていくことが重要ではなからうか。

(5) 最後に

なお、創作性を人格的価値と財産的価値の両面から評価する考え方について、以下の点に触れておきたい。

英国はEC指令を実施するために、大陸法の「著作者自身の知的創作物 (author's own intellectual creation)」という概念を受け入れた。英国は妥協によって、それまで英国になかった体系を受け入れた。英国において、今後判例がどのように形成されていくのか注視する必要があるが、著作権を財産的価値と人格的価値の両面から評価していく姿勢は、政策的にも理論的にも、世界の大きな潮流であると思われる。

本稿は二〇一六年二月三日に行われた同志社大学知的財産法研究会で発表した内容を纏めたものです。

- (1) 制定法としてという意味である。コモンローや印刷許可法は除く。
- (2) The Journals of House of Commons, vol. 8 (1662), at p4174. 印刷許可法について次のような議論を行っている。"The Bill, now depending, for regulating the Press, and to prevent the Printing of libelous and seditious Books, did most conduce to the securing of the Peace of the Kingdom."
- (3) Lord Peter King, the Life and Letter of John Locke, new edition (1829), "His observation on the censorship", p208.
- (4) ジョン・ロック「統治二論」(加藤節翻訳、岩波文庫三三二六頁)。「たとえ、大地と、全ての下級の被造物とが万人の共有物であるとしても、人は誰でも、自分自身の身体に対する固有権をもつ。これについては、本人以外の誰もいかなる権利をもたない。彼の身体の労働と手の働きとは、彼に固有のものであると云ってよい。従って、自然が供給し、自然が残しておいたものから彼が取り出すものは何であれ、彼はそれに自分の労働を混合し、それに彼自身のものである何かを加えたのであって、そのことにより、それを彼自身の所有物とするのである。」この「労働価値論」は、その後の創作性概念の形成にも大きな影響をもたらした。
- (5) Justin Hughes, Locke's 1694 Memorandum, p5.
- (6) 一九一一年法 (1 & 2 Geo. 5, Copyright Act)。
- (7) 一八一四年法 (54 Geo. III) 三条。

- (8) 「残存余命の利益 (the residue of his natural life)」は、下院議員サミュエル・イガートン・ブリッジズ (Samuel Egerton Brydges) が一八一四年七月一日の議会において委員会案に対して意見を述べ、採択されたものであるが (Hansard 2nd series, Vol. 28, 751-55) どのような意見が出たか背景はよく分かっていない。
- (9) 一八四二年法 (5 & 6 Vict. c. 44, 45)。
- (10) 註174 Catherine Seville, "Literary Copyright Reform in Early Victorian England: The Framing of the 1842 Copyright Act (Cambridge Studies in English Legal History), Cambridge University Press. 参照。
- (11) 一八四二年法 (5 & 6 Vict. c. 45) 一一条。
- (12) 前掲 (注9) 一九一二年法一一条①。Subject to the provisions of this Act, copyright shall subsist throughout the parts of His majesty's dominions to which this Act extends for the term hereinafter mentioned in every original literary dramatic musical and artistic work, if... 規定によらる。
- (13) The Letters of William and Dorothy Wordsworth, 2nd edn. VI (1835)。
- (14) The Report of the Royal Commissions on Copyright (1878)。
- (15) 4 Burrows, 2303 (1769)。ロビンロー上の著作権の存続期間は永久であるとして、アン法の発行後一八年を経過した書籍の保護を認めた。
- (16) Brown's parliamentary case, 129 (1774)。ロビンローよりもアン法が優先するとして、発行後一八年を経過した書籍の保護を否定した。
- (17) Jeffrey's v. Boosey [1854] 4 House of Lords Cases 815. Lord Campbell 14, "Copyright, if not the creature of our statute of law, as I believe it to be, is now entirely regulated by it." 述べらる。
- (18) 前掲 (注14) 王立著作権委員会報告書No. 68。
- (19) 同上報告書No. 72, 73。
- (20) 前掲 (注14) 王立著作権委員会報告書No. 77, 78, 79。
- (21) 同上報告書No. 84, 85。
- (22) 同上報告書No. 88。
- (23) 同上報告書No. 93, 94, 102, 108。
- (24) J. M. Lely, Copyright Law Reform (1891) at p10.
- (25) Engraving, 8 Geo. II. c. 13 (1734), amended by 7 Geo. III. c. 38 (1766), and 17 Geo. III. c. 57 (1777), and 6 & 7 Will. IV. c. 59 (1836), and 15 & 16

- Vict. c. 12, & 14 (1852).
- (30) Sculpture: 38 Geo. III 71 (1798), and 54 Geo. III. C. 56 (1814).
- (31) Painting, drawing and photograph: 25 & 26 Vict. c. 68 (1862).
- (32) Music: 3 & 4 Will. IV. c. 15 (1833), 5 & 6 Vict. c. 45 (1842), 45 & 46 Vict. c. 40 (1882), and 51 & 52 Vict. c. 17 (1888).
- (33) Drama: 3&4 Will IV. c. 15. (1833).
- (34) Lecture: 5 & 6 Will Will. IV. c. 15 (1835).
- (35) International copyright law: 12 Geo. 2. C. 38 (1739), 1 & 2 Vict. C. 59 (1838), 7 Vict. C. 12 (1844), 10 & 11 Vict. C. 12 (1847), 15 Vict. c. 12 (1852), 39 & 40 Vict. C. 36. S. 42 (1876), 49 & 50 Vict. c. 33 (1886).
- (36) Thomas Edward Scrutton (1903), *The Law of Copyright* 4th edition p.114.
- (37) Cable v. Marks [1882] 47 L. T. 432, 52 L. J. Ch. 122.
- (38) Maple v. Junior Army and Navy Stores [1882] 21 Ch. D. 369.
- (39) Chilton v. Progress Printing and Publishing Co. [1895] 2 Ch. 29.
- (40) Boosey v. Whight [1900] 1 Ch. 122.
- (41) 一八六二年法に關しつは、前文の“the author of paintings...have no copyright in such their works”の意味が議論された。スクラットンによれば、それは未発行のコモンのローの適用が同法に於て廢止されたことを意味するとしてくる(前掲(注32)一六四頁)。
- (42) 前掲(注14)王立委員会報告書三六頁。
- (43) Eyan James MacGillivray, “A Treatise upon the Law of Copyright (1902),” p168.
- (44) Kenrick v. Lawrence [1890], 25 QBD,p99.
- (45) マンリブロー前掲(注36)同頁。
- (46) Thomas v. Turner [1886] 33 Ch. D. 292.
- (47) スクラットン前掲(注32)一八一頁。
- (48) Longman v. Winchester [1809] 16 VES. JUN 269, 33 Eng. Rep. 987, Nov. 23d, 1809.
- (49) ロンドン事件判決は次のように叙べている。°The Defendants had a right to cause such copy to be made; as copying a work, not original, but

- containing lists and notes, common to everyone, desirous of making an improvement in the same (p.987).
- (46) 同上九八七頁。また、同判決は次のように述べた。"The question before me is... that in vast proportion of the work of these Defendants no other labour has been applied than copying the Plaintiffs work. If it is the fair of original labour: the subject being open to all the world: but if it is a mere copy of an original work, this Court will interpose against that invasion of copyright (p.988).
- (47) 後掲(注49)のヤンナー事件判決では、次のように述べた。"If an erroneous chart be made, God forbid it should not be corrected even in a small degree, pp.140.
- (48) *Sayre v. Moore* [1785] 1 East 361n., 102 Eng. Rep. 139n. (K.B. 1785, 16-18.) トランスノールド裁判官の有名な判決中の一説は以下のように述べた。"The one, that men of ability, who have employed their time for the service of the community, may not be deprived of their just merits, and the reward of their ingenuity and labour; other, the world may not be deprived of improvements, nor the progress of the arts be retarded." この原則の判例の変遷については、*インジヤマン・カプトンの An Unhurried View of Copyright* に詳しく分析がなされている。
- (49) なお、編集著作物に関しては、*Trade Co. v. Middlesborough, &c., Association* [1889], 40 Ch. D. at p.435. に次のような一文がある。"there has been an abridgement and mental work and an amount of labour which entitles the author of the work...to a copyright."
- (50) *Gyles v. Wilcox* [1740] 26 Eng. Rep. 489, 957; Barn. Ch. 368, 27 Eng. Rep. 682, March 6.
- (51) *D'Almaine v. Boosey* [1835] 1 Y. & C. Ex. 288, 160 Eng. Rep. 117, 8, 20-21, 31.
- (52) 前掲(注51)に掲載の判例一三三頁。また、"it must depend on whether the air taken is substantially the same with the original." という原告著作物から取り込んだ部分の本質的同一性を問題にしてゐる(同頁)。
- (53) 前掲(注6)。
- (54) The Board of Trade Committee's Report on the Law of Copyright (1909). 同委員会委員長の名前をよびつて「ホール報告書」と呼ばれている。その又条約スルリン改正条約の締結を受けて、批准前に作成されたものである。
- (55) *Berne Convention* (1886) Art.6. 翻訳については次のように規定してゐた。"Lawful translation shall be protected as original works."
- (56) L. C. F. Oldfield, the Law of Copyright (1911), 四一頁。次のように述べた。"The present Act does not fully adopt this provision, for it gives the sole translating right to the original author, and does not appear that unauthorized translations are in any way protected...there is no conclusive judicial authority on the point." 又、*D'Almaine v. Boosey* (1835), 1Y & C. Ex. 288.

- (15) Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law* 4th Edit. (2014), p97.
- (16) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society.
- (17) Copyright, Designs and Patents Act 1988, Art. 3A (2).
 なお、欧州裁判所の新たな動向として、電子新聞の記事の一部（一文字）の著作物性に関する *Infopaq Int. v. Danske Dagblades Forening*, Case C-5/08 [2009] ECR I-6569 (ECJ, Fourth Chamber) や、また、スマートフォンアプリケーションに関する *Bezpečnostní software associate-Svaz softwareové orchary v. Ministerstvo kultury*, Case C-393/09 [2011] ECHR I-1397 (ECJ, Third Chamber) 参照。
- (18) ソニー前掲 (注15) 同頁。
- (19) 同上。
- (20) *Ladbroke v. William Hill* [1964] 1 All ER 465, 468.
- (21) *BBC v. Wireless League Gazette Publishing Co.* [1926] Ch 433.
 ソニー教授は、単なる労働の要素が創作性を肯定するべきであるかという点に重点を置く。That is, even though, in creating the table or compilation, the author might not have exercised any 'skill or judgement', nonetheless the work might still have been treated as original if the process of compilation involved a sufficient amount of (mundane) labour.
- (22) ソニー前掲 (注15) 一〇三頁。
- (23) 同上七頁。
- (24) 同上。なお、*Interlego AG. v. Tyco Industries* [1989], AC 217, 263.
- (25) 前掲 (注23) 裁判例。
- (26) *Walter v. Lane* [1900], AC 539.
- (27) *Ladbroke v. William Hill* [1964], 1 All ER 465, 469.
- (28) *Corrish, Llewlyn and Aplin, Intellectual Property: Patents, Copyright, trademarks and Allied rights*, 8th edit. (2013), p436, 438. 注・ 1117 の英語 (de minimis non curat lex) として、詳細なコメントがあり、また表現や法的保護の対象から排除する法理を述べ (Black Law Dictionary, Fifth edition)。

(71) 同上。

(72) 齊藤博「著作権法」(有斐閣)第三版七五頁。田村教授は「創作性の要件を充たすためには、他人の著作物と異なるものを作成したということと十分であると解すべきである。」としているが、「他人の著作物と異なる」というところに「個性の發揮」と同様の視点がある(「著作権法概説」(有斐閣))。

(73) 同上同頁。齊藤博「著作権法概論」(勁草書房)三九頁。最判昭和五三年九月七日民集三二卷六号一四四五頁「ワンレイニー・ナイト・イン・トーキョー」事件。齊藤博博士は、「著作物は著作者の精神的創作物であり、著作者の人格の發露と評することができる。著作物は財産価値を有すると同時に人格価値を有し、著作者人格権は著作物のそのような人格価値の面を客体とする。」として、著作物が両価値を有することを明らかにしておられる(前掲〔注72〕齊藤著作権法概論六七頁)。ただ、同博士は創作性判断に財産的要素を持ち込むことを許容されているわけではない。

(74) ちなみに、中山信弘教授は、創作概念を「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」ととらえている(「著作権法 第二版」(有斐閣)六五頁)。同教授は、創作性を「個性の發揮」ではなく「創作の幅」という観点から再構成しようとしておられる。著作権は、誰がやっても同じ結果にたどり着くものではなく、他人とは異なる結果を生じる蓋然性の高い創作活動を奨励するということに根拠をおいておられる。創作性概念の客観化を目指す点は評価し得るところである。しかしながら、創作の多様性の幅の広い場合と狭い場合とで、何故判断基準が異なるのか、それを正当化する根拠が明らかでない。著作物の性質を問わず一律に著作権の人格的価値が軽視されるということであれば疑問が残る。著作権が人格権に由来する権利であり、その財産的価値とともに人格的価値も重要なからである。

田村善之教授は、著作権制度の趣旨は、より容易に対価を貫流する手段を著作権者に与えて、創作活動のインセンティブをさらに増大させることにあると主張されている(「著作権法概説 第二版」(有斐閣)六頁)。いわゆるインセンティブ論である。しかし、著作物は著作者の精神的所産であり、著作権が人格権に由来する権利であると理解すると、著作権には民主的な決定をもってしても侵害し得ない本質がある。米国のように憲法に著作権条項がある場合(Art. I, Sec. 8, Clause 8)、著作権制度の内容を立法府が決定するといつても、そこには制約があり、権利侵害にならない必要最小限の制限のみが許容される。立法府の権限はおのずから制約されている。これに対し、わが国のように憲法にそのような条項をもたない場合(勿論、人格権に由来するとして二三条の幸福追求権や二九条一項、二項の財産権の保障に根拠を求めるところは可能である)、著作権の内容を立法府が自由に決定できるとすると人格権に由来する権利の本質を奪うなど著作権の本質を脆弱化させるおそれがある。インセンティブ論が著作権の財産的、啓蒙的価値に着眼した点は評価できるとしても、なおこの点疑問が残る。

(75) 島並良・上野達弘・横山久芳「著作権法入門」(有斐閣)二九頁。

- (76) 横山久芳「編集著作物概念の現代的意義―『創作性』の判断構造の検討を中心として」(著作権研究三〇号一五六頁)。
- (77) 斉藤博「人格権法の研究」(一粒社) 一六八頁、二二八頁以下。
- (78) 同上三三二頁。
- (79) 同上五八頁以下。
- (80) 中山前掲(注74) 七一頁。
- (81) 我妻栄「債権各論下巻一(民法講義V4)」(岩波書店) 九四四頁。
- (82) 同上九三二頁。