

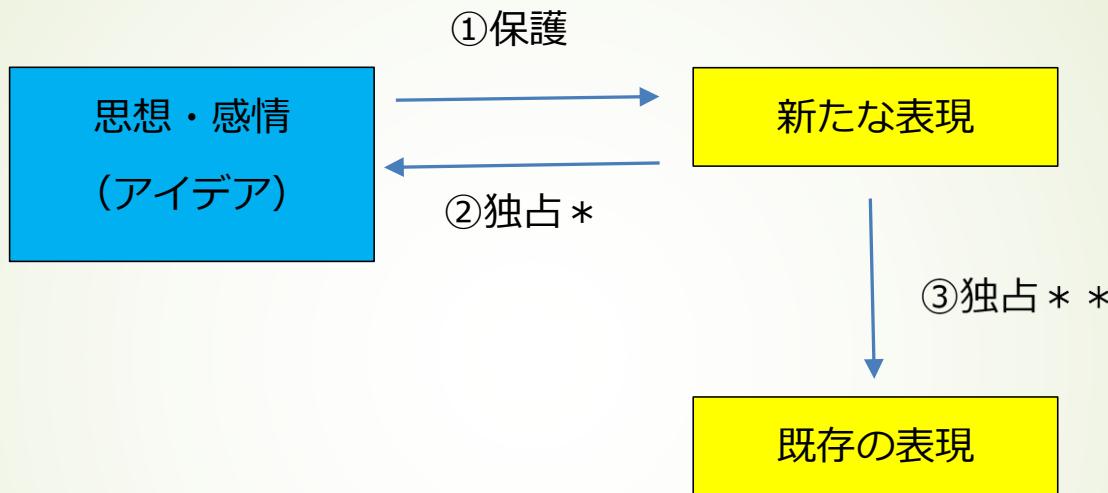
「創作性」概念の再構成

CRIC 月例著作権研究会

2019.01.17

山本 隆司

1. 創作性の機能



* 著作権が著作物中のアイデアの独占を生ずるおそれ

** 二次的著作物に対する著作権が原著作物の表現に及ぶおそれ

2. 日本法における「創作性」概念

- ▶ 著作物の定義（著作権法2条1項1号）：
「思想又は感情を創意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。」
- ▶ 通説・・・齊藤博教授（『著作権法第3版』75頁）：
「著作物の要件としての創作性は極めて単純に著作者の個性、独自性と解してよい。」
・・・中山信弘教授（『著作権法第2版』61頁）：
「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、そこには著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」
- ▶ 裁判例・・・スメリゲット事件・知財高裁平成18年3月29日判決：
「撮影に当たってどのような技法が用いられたのかにかかわらず、静物や風景を撮影した写真でも、その構図、光線、背景等には何らかの独自性が表れることが多く、結果として得られた写真の表現自体に独自性が表れ、創作性の存在を肯定し得る場合があるというべきである。」

2. 日本法における創作性概念

▶ 独自性の意義

▶ 他人の著作物に**依拠**しないこと

齊藤教授：「創作性は、独立して作成された(independently created)もの、独自性というところであろうか。創作的な表現物を、他の著作物に依拠することなく、独立して作成されたものと解することができよう。」

▶ 表現に**選択の余地**のある場合であること

▶ 創作の質的高度性は求められない・・・幼児の絵でも

▶ 有力説・・・中山教授（前掲 65 頁）：

「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。・・・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。」

2. 日本法における創作性概念

▶ 創作性概念を構成する3つの要素

- ① 表現を新たに作り出すことが必要。
→著作権による保護を正当化する機能
- ② 表現に選択の余地がある場合であることが必要。
→アイデアに著作権が及ばないようにする機能
- ③ 他人の著作物に依拠して作成された表現でないことが必要。
→既存の表現に著作権が及ばないようにする機能

2. 日本法における創作性概念

①著作権による保護を正当化する機能

▶ 表現を新たに作り出すことが必要。

▶ その精神性の高低は問われない

・・・斎藤教授（前掲76頁）：

「著作物の創作性は、平均的であろうとなかろうと、そもそも専門家の力量を尺度とするものではなく、たとえ幼児の作成したものであってもその創作性を論ずることができる。」

← 精神的所有権論

2. 日本法における創作性概念

- ②アイデアに著作権が及ばないようにする機能
・・・表現に選択の余地があることは必要条件だが、十分条件ではない。
- ▶ 判例・学説：アイデアの表現として不可避または平凡な場合には創作性が否定される。
 - ▶ システムサイエンス事件・東京高裁平成元年6月20日決定：
「.....『本体側よりデータ入力後の処理ルーチン』の指令の組合せはハードウエアに規制されるので本来的に同様の組合せにならざるを得ないこと、『プリンター動作不能時の処理ルーチン』（.....）は、CA-7IIプログラムもCA-9プログラムもともに極めて一般的な指令の組合せを採用していること、.....が、一応認められる。.....以上のとおり、CA-7IIプログラムのうち抗告人が指摘する部分の指令の組合せに創作性を認めることは困難である」
 - ▶ ノンフィクション小説事件・知財高裁平成22年7月14日判決：
「特定の思想を表現する方法に多数の選択肢があるとしても、その選択された表現自体がありふれたものであれば、これに創作性を認めることができないことは明らかである。」
 - ▶ 中山教授の創作性概念との関係
 - ▶ 中山教授のかつてのダブルスタンダード論

2. 日本法における創作性概念

③既存の表現に、とりわけPDに、著作権が及ばないようにする機能

・・・他人の著作物に依拠して作成された表現でないことが必要。
 他方、他人の著作物に依拠して作成された表現でも、新たな表現が付け加えられ、付け加えられた表現に創作性がある場合には、二次的著作物として著作権が与えられる。PDについては依拠性の有無は問われない。
 →新たに付け加えられた表現が一見して識別可能であることが必要。

- ▶ 地球儀用世界地図事件・東京高裁昭46年2月2日判決
 「...海流の表現方法が在来の右各世界地図における海流の表現方法と相違することが一見して明白である他、...国名、都市名、その他の地名が英語で表示されていること及び航空路線の取捨選択に於て、本件地球儀用世界地図と右在来の各地球儀用世界地図との間に明白な相違点の存することが認められ...ている。してみれば、原判決が、...他の類似の作品と対比して区別し得る独自の創作性を有する学術的作品であると認め、...著作権の目的と成るべき著作物に該当する旨論定したことは洵に正当である」」
- ▶ 江戸庶民風俗図絵事件・東京地裁平成18年3月23日判決
 「模写作品と原画との間に差異が認められたとしても、その差異が模写制作者による新たな創作的表現とは認められず、なお原画と模写作品との間に表現上の実質的同一性が存在し、原画から感得される創作的表現のみが模写作品から覚知されるにすぎない場合には、模写作品は、原画の複製物にすぎず、著作物性を有しないというべきである。」
- ▶ 写植文字盤用書体事件・最高裁平成12年9月7日判決
 「印刷用書体が…著作物に該当するというためには、それが従来の印刷用書体に比して顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならぬと解するのが相当である。」…後段は実用品の問題

2. 日本法における創作性概念

「ありふれた表現」の意味

- ▶ アイデアとの関係で「ありふれた表現」という場合：
一般人が採用するであろう表現をいう
→アイデアに著作権が及ばないようにする機能から判断
- ▶ 既存の表現との関係で「ありふれた表現」という場合：
 - ▶ 既存の表現（PD）と同一または識別困難な表現をいうのか
→既存の表現に著作権が及ばないようにする機能から判断
 - ▶ 既存の表現（PD）と質的に同レベルの表現をいうのか

3. ドイツ法における創作性概念

- ▶ 著作物の定義（著作権法2条2項）：
「個人の精神的創作」（persönliche geistige Schöpfungen）
←人格権論
- ▶ 著作物の要件：
 - ▶ 個人の創作であること
 - ▶ その創作は精神的内容（思想または感情）を示していること
 - ▶ その創作は覚知可能に造形化されていること
 - ▶ 創作において著作者の個性（Individualität）が表出されていること

3. ドイツ法における創作性概念

- ▶ 「個性」の意義
 - ▶ 人格権論：著作権を人格権に基礎づける
 - ▶ 平均以上の**造形高度性** (Gestaltungshöhe)
・・・一般的な才能に基づく平均的な造形には、「個性」を認めない。
→一般的の**写真やデータベース**は著作物性が認められないので、著作隣接権で保護される。
- ▶ 最近の動向：
 - ▶ EU指令が「コンピュータ・プログラム」と「データベース」と「写真」の著作物についてその保護要件として**「独自性」** (author's own) のみを要求する (91/250/EEC, 96/9/EC, 2006/116/EC)。
 - ▶ その他の著作物についても造形高度性の要件を放棄する学説が有力に。Individualität testからoriginality testへ。

3. ドイツ法における創作性概念

①著作権による保護を正当化する機能

…一般的な才能による平均的造形を超える**造形高度性**が必要

←人格権論

「死後 70 年の保護期間を正当化するには平均的造形では足りない。」(Rehbinder)

したがって、ドイツ法における造形高度性は、下記の(b)を意味し、特別な場合には(c)を必要とする。

(a)平均以下の創作でも足りる

(b)平均的な創作を超えた人格的特徴が必要

(c)平均的な創作を卓越する人格的特徴が必要

3. ドイツ法における創作性概念

②アイデアに著作権が及ばないようにする機能
…アイデアに著作権が及んではならないとの観念に近いものは存在した。

- ▶ ドイツの伝統的理論では、思想、学説および理論は公有財産。
↔伝統的には、アイデア自由の原則はない
- ▶ ドイツの伝統的理論には、形式と内容の二分法。Jung-Heidelberg判決
↔伝統的には、アイデアと表現の二分法はない
- ▶ 造形に選択の余地がなければ、個性は認められない。
- ▶ 小説や純粋美術や音楽とは異なり、誰でもが利用できなければならない思想、学説および理論に拘束された表現が広く含まれる著作物カテゴリーには、特別に高い造形高度性が必要とする。・・・造形高度性が平均的な造形を超える明白な優越性において表出していなければならない。
↔アイデアに拘束された表現に対する保護のみを否定
 - ①実用的な使用目的に役立つ執筆著作物（2条1項1号）
 - ②学術的および技術的内容を持つ言語著作物（2条1項1号）
 - ③応用美術の著作物（2条1項4号）
 - ④コンピュータ・プログラム（2条1項1号）
 - ⑤写真の著作物（2条1項5号）

3. ドイツ法における創作性概念

③既存の表現に著作権が及ばないようにする機能

- ▶ 既存の著作物との関係： あらたに付け加えられた造形に個性があれば、二次的著作物として保護される。しかし、平均的造形を超える造形高度性が必要。
・・・一般人的才能による改変程度では、保護されない。
- ▶ 日常生活上の表現との関係： 日常的な作文、住宅、工業製品に新たな表現を付け加えても、二次的著作物にはならない。

→造形高度性の要件には、日常生活に存在する既存の表現またはそれと紛らわしい表現が、著作権によって制約されることを回避する機能が与えられている。

4. アメリカ法における創作性概念

▶ ファイスト判決（1991年）

「著作権法の用語において創作的 (original) であるとは、当該著作物が当該著作者によって独立して作成された (independently created) ものであって、かつ、最低限度の創造性 (minimal degree of creativity) を持っていることをいう。」

「いかなる創造性 (creativity) をも必要としないほど機械的 (mechanical) または月並みな (routine) ものであってはならない」

→ 創作性の要件は、

- (a) 新たな表現を作り出すこと、
- (b) 機械的または月並みではないこと、
- (c) 独立して作成されたものであること。

4. アメリカ法における創作性概念

①著作権による保護を正当化する機能

- ▶ 産業政策説 ← 模倣の自由 ← 競争の自由

- ▶ 連邦憲法 1条 1項 8号 :

「連邦議会は、...著作者(Authors)および発明者(Inventors)に対して、それぞれの著作(Writings)および発明(Discoveries)に対する排他的権利を一定の期間に限り付与することにより、科学および**有用な技術・芸術の振興を促進**する権限を有する。」

- ▶ ソニー・ベータマックス判決（1984年）

「[連邦憲法第1条第8項8号に基づいて] 連邦議会が授与できる独占権は、無期限のものではないし、**特別の私的恩恵を主たる目的として与えられるものでもない**。むしろ、かかる限定期的授権は、**重要な公共目的を達成する手段である**。その意図するところは、特別な報償を与えることによって著作者や発明者の創作活動に動機付けし、独占的権利に対する当該期限の満了後においてかれら天才の成果物に対する公衆による利用を可能にすることにある。」

→著作権法は、公衆が求める著作物の創作を促進する手段であるので、**公衆の需要を満たす新たな表現物を作り出しあえすれば**、保護を正当化する。

- ▶ ベーカー判決（1879年）

「当該書籍が他の著作物からの**盗作**でない限り、当該書籍は、その新規性の有無にかかわらず、著作権法の保護の対象となる。」

- ▶ バローガイル判決（1884年）

「著作者(author)とは、『そのものの起源が帰する(owes its origin)ところの者、創作者(originator)、**作成者**(maker)、科学上・文芸上の作品を完成させた者』をいう。」

→著作権による保護を正当化する機能として、創作性には、(公衆が求める) **新たな表現を作り出すことが要件となる**。

4. アメリカ法における創作性概念

②アイデアに著作権が及ばないようにする機能

▶ アイデアと表現の二分法

ベーカー判決（1879年）：「特許権と著作権という二つのものの違いは、正にその対象ということができる。・・・【新薬の発明者がその調合法を書いた本に対して】彼は、満足するなら、この本に著作権を取得できる。しかし、その本の印刷販売の独占権を取得できるだけである。」

▶ アイデア自由の原則

ベーカー判決（1879年）：「【新薬の発明者がその調合法について】本を書いたとしても、その薬の製造・販売に対する独占権を取得することはない。彼は、これを公衆に与えたのである。もし彼が、そのような独占権を取得したいのであれば、新規の技術、製造物、または合成物として特許を取得しなければならない。」

▶ マージ理論・・・アイデア自由の原則が著作権による表現の保護に優越する

ベーカー判決（1879年）：「**著作物が教える技法がその本に書かれていた表現方法や図表やこれに類したものを使わずには実行できない場合には、このような表現方法や図表はその技術に必然的に付随するものと考えられ、別の本でこの技術を説明し出版するためではなくその技術を応用するためには、その方法や図表は公衆に帰属するものというべきである。**」

▶ ありふれた情景の理論

データ・イースト判決（1988年）：「アイデアに必要な要素または『ありふれた情景』、すなわち『与えられた[アイデア]の取り扱いにおいて実際上不可避的(indispensable)または少なくとも標準的(standard)な』表現にも、著作権の保護は与えられない。」

→アイデアに不可避または平凡な表現には、著作権の保護は否定される。

4. アメリカ法における創作性概念

③既存の表現に著作権が及ばないようにする機能

…既存の表現に依拠していないことが必要
他方、**新たな表現を付け加え**、創作性があれば、**二次的著作物**
として保護される。

- ▶ アルフレッド・ベル判決（1951年）：「当裁判所はこれまで、『パブリックドメインに属するものの複製』であっても『識別可能な改变』(distinguishable variation)が存する限り著作権の成立が認められると判示している…。…憲法と著作権法の両方を満足するに必要なことは、『単にささいな』(merely trivial)改变以上の何か、すなわち、『その人自身のもの』(his own)と認められる何かを『著作者』が創出したということである。このように、創作性とは、単純な複製を禁ずる以上の意味はない。『著作者』の付け加えたものがいかに芸術的にお粗末なものであっても、それがその人自身のものであれば十分である。」

→二次的著作物に対する著作権は、新たに付け加えられた表現が既存の表現から識別可能であることが必要である。

5. 創作性概念の機能的再構成

①著作権による保護を正当化する機能

- ▶ 日本もアメリカも、創作性の高度性は要求しない。
- ▶ ドイツで創作性の高度性を要求するが、高度性のないものも隣接権で保護している。・・・写真

→**新たな表現を作り出せば**、創作性に与えられた、著作権による保護を正当化する機能を果たす。

「創造性のテスト」

5. 創作性概念の機能的再構成

- 具体的表現の創造にとどまるのか、抽象的表現の創造もあるのか

	具体的表現	抽象的表現
小説	文字面	ストーリー、情景設定、登場人物設定
人物写真	影像	被写体の構成 その他構図
風景写真	影像	(自然)
音楽実演	歌唱	(音楽著作物)

- 風景写真の模倣（同じ構図での新たな写真撮影）：影像の複製は存在しない。
- 風景写真のデッド・コピー：影像 자체の複製が存在する。
・・・影像が非自明性・識別可能性を欠くことは通常ない

5. 創作性概念の機能的再構成

②アイデアに著作権が及ばないようにする機能

- ▶ アイデアに不可避の表現は創作性を欠く
- ▶ アイデアに平凡な表現は創作性を欠く
 - たとえば、表現方法が100通りあった場合、平凡な表現は存在しないのか
 - ・・・平凡性は、**数の問題**か、**質の問題**か。
 - ▶ 中山教授：表現の選択可能性が極端に狭い場合に、平凡な表現として創作性を欠く（数の問題）
 - ▶ 判例・通説：一般人が採用するであろう表現の選択肢は、平凡な表現として創作性を欠く（質の問題）・・・ノンフィクション小説事件・知財高裁平成22年7月14日判決

→表現方法が多数あっても、その中には平凡な表現もある。

たとえば、電話帳配列：氏名のあいうえお順、いろは順、アルファベット順（＝平凡）のほかに、字数順・字画順や人物の年齢順・出身地順などもある。

→**アイデアに不可避または平凡な表現**は、アイデアに著作権が及ばないようにする創作性の機能を満たさない・・・「**非自明性のテスト**」

5. 創作性概念の機能的再構成

③既存の表現に著作権が及ばないようにする機能

- ▶ 識別可能性か造形高度性か：
…既存の表現に著作権が及ばないようにするために、日本やアメリカでは、既存の表現から識別可能であることを必要とする。他方、ドイツでは、平均的造形を超える造形高度性を必要とする。
→**識別可能性**を求めることが合理的（造形高度性は過大）
- ▶ 識別可能性は、専門家によって識別可能であれば足りるか、一般人が一見して識別可能であることを必要とするか。→後者
→**一般人が一見して識別可能**であることを必要とする。
「識別可能性のテスト」
- ▶ 識別可能性の比較対象
 - ▶ 具体的な他人の著作物が既存の表現である場合： 当該他人の著作物からの識別可能性が必要
 - ▶ 社会の共有財産となっている表現が既存の表現である場合： (a)具体的な実例を挙げて、それからの識別可能性が必要か、それとも、(b)いくつかの具体的な実例から**社会の共有財産となっている表現の社会観念（ありふれた表現の範囲）**を把握し、当該観念からの識別可能性が必要か。

5. 創作性概念の機能的再構成

【結論】

- ▶ 著作権による保護を正当化する機能
→創造性のテスト…新たな表現の創出
- ▶ アイデアに著作権が及ばないようにする機能
→非自明性のテスト…アイデアに不可避・平凡でない表現
- ▶ 既存の表現に著作権が及ばないようにする機能
→識別可能性のテスト…既存の表現から一見して識別可能

6. 応用問題

(1) 応用美術・実用品の創作性 ・・・ 2つの問題

- ▶ 第1の問題：意匠権による保護との関係をどのように調整するか
 - ▶ ドイツでは意匠権は著作権から派生した（**コピーライト・アプローチ**）ので、同一の実用品に意匠権と著作権の併存を認めることができなかつたか。
→平均的造形を明白に超える造形高度性のある場合には著作権が、それ以下の場合には意匠権が与えられる。
 - ▶ 2004年の意匠法改正により、意匠権は不正競争法に基礎付けられた（**パッシングオフ・アプローチ**）→著作権との併存が可能になった。
→2013年お誕生日列車事件判決で、通常の造形高度性があれば著作権が認められることとなつた。
 - ▶ 日本では、意匠権は特許権と同じ工業所有権に基づく（**パテント・アプローチ**）ので、同一の実用品に意匠権と著作権の併存を認めることができた。かつては、著作権の成立を一品製作品に限定する解釈も存在したが、早くから併存を認めた。
 - ▶ アメリカでは、意匠権は特許権から派生したので、同一の実用品に意匠権と著作権の併存を認めてきた。

6. 応用問題

- ▶ 第2の問題：実用品の持つ実用性にどのように著作権が及ばないようにするか。
 - ▶ 日本では、①純粹美術と同視しうる創作性・美術性があり、②実用性や機能性から独立して美的鑑賞の対象となりうることを要件とする。
 - ▶ アメリカでは、2017年のユニフォーム事件判決：「実用品のデザインの美的特徴が、(1)当該実用品から分離した二次元的または三次元的美術著作物として看取されることが可能であり、かつ(2)当該実用品から分離したとする場合に当該媒体またはその他の媒体上において絵画、図形または彫刻の著作物に該当しうるものであるならば、当該美的特徴は著作権の保護適格を有する」
 - ▶ なぜ、実用性から不可避・平凡か（TRIPP TRAPP判決）ではなく、実用性を果たす形状からの独立性までも必要とするのか：
→当該実用品としての「既存の形状」イメージからの離脱を求める＝識別可能性のテストの問題
たとえば、自動車の車体の形状を考えよう。自動車の車体の形状は、いかに斬新な（独創的な）美しい車体デザインであっても、当該独立性を欠く。ところが、モンスターをデザインし、それにタイヤと窓を付けて、車体デザインとした場合、モンスターの外形が車体の形状となるが、モンスターを自動車という実用品から独立して看取することが可能である。このことから、実用品として実用性・機能性を果たす形状を構成する表現であるか否かは、実は、実用品として実用性・機能性を果たす形状について、既存の形状に対する社会通念を基準としている。その意味で、上記独立性を求めるのは、既存の表現に著作権が及ばないようにする機能（識別可能性のテスト）の問題であろう。

6. 応用問題

(2) 料理の創作性

- ▶ 料理の表現要素： ①見た目、②味、③香り
- ▶ 見た目： 料理に対する既存のイメージを打ち破るような見た目でない限り、識別可能性のテスト（既存の表現から一見して識別可能な表現であること）に合格しないと思う。
- ▶ 味： アイデア自体またはアイデアに不可避・平凡な表現であるので、非自明性のテストに合格しないだろう。
- ▶ 香り： アイデア自体またはアイデアに不可避・平凡な表現であるので、非自明性のテストに合格しないだろう。

6. 応用問題

(3) 著作隣接権の対象物の創作性

- ▶ 著作物性が否定される理由付け：
実演などには「創作性」を欠く（齊藤教授前掲71頁）
- ▶ 実演の創作性
 - ▶ たとえば歌唱は、譜面上の記号情報から新たに音声情報を作り出しているので、創造性のテストを満たす。
歌手が異なれば別作品となり、市場で取引されていることから明らかなどおり、（音楽著作物からの）非自明性のテストをも、識別可能性のテストをも満たす。
 - ▶ たとえば、映画「アナと雪の女王」で歌われる「Let it go」という曲を、英語版ではIdina Menzelが、日本語吹き替え版では松たか子さんが歌っている。その他大勢の人がこの曲を歌っているのを聴いたが、個人的には、他に抜きんじて松たか子さんの歌がいい。同じ譜面どおりの歌唱でも、歌唱者によっていざれも別作品として成立するから、相互に識別可能性が存在しうる。また、「Let it go」という曲の譜面どおりの歌唱でも、歌手が異なれば別の作品として存在するから、非自明性の存在することも明らかである。

6. 応用問題

(3) 著作隣接権の対象物の創作性

- ▶ レコード製作の創作性： レコード製作には、新たな音源を作り出すので創造性のテストを満たす。また、録音される楽曲が同じであっても、レコード製作ごとにそれぞれ別作品となり、市場で取引されることから明らかなどおり、非自明性のテストも識別可能性のテストも満たす。
実際、レコード製作は、映画の制作と同様の制作過程を経て制作される。プロデューサーがレコード制作のコンセプトを決定（企画）し、コンセプトにふさわしい歌手・演奏家を選び、また作曲家と作詞家に曲の作成を依頼する。歌唱・演奏に当たってイメージにあった実演ができるまで、歌唱・演奏を指導する。できあがった複数の音源を、バランスを取りながらミックスあるいは切り貼りして、原盤を完成させる。
- ▶ 放送の創作性： 新たな放送番組を作り出すので、創造性のテストを満たす。また、ニュース報道においてさえ、報道されるニュース内容が同じであっても、放送番組ごとにそれぞれ別作品となり、市場で取引されることから明らかなどおり、非自明性のテストも識別可能性のテストも満たす。
放送番組は、映画の制作過程と同様の制作過程を経て制作される。たとえば、報道番組であってさえ、そこには番組企画があり、それに従ってスタジオが設営され、ニュースキャスターが選ばれ、その衣裳も番組のコンセプトに応じて決定される。

7. AI著作物の創作性

- ▶ 問題の所在 . . . NBL 1131-27
 - ▶ AIは「著作物」を作れるのか（技術論）

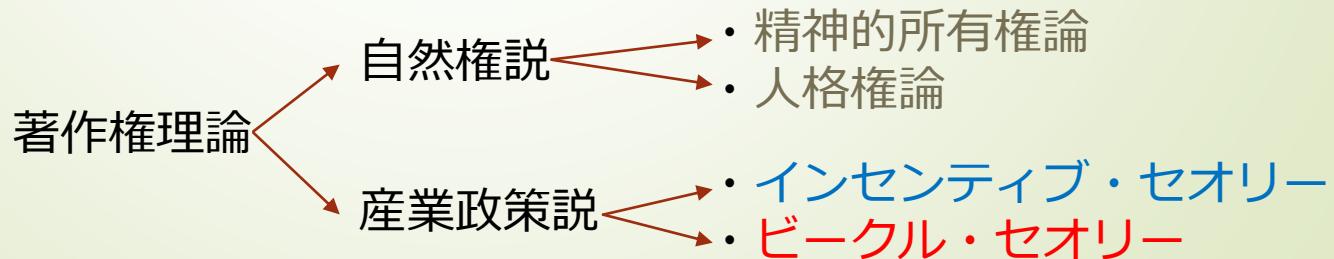


new Rembrandt

出典：<http://www.bbc.com/news/technology-35977315>

7. AI著作物の創作性

- ▶ AI著作物は、現行法上保護されるのか
→ドイツのほか、日本やアメリカでも、創作者を人に限定しているので、現行法上保護されない。
- ▶ AI著作物は、著作物として保護されるべきか。
→著作権を人の自然権とする理論（日本の精神的所有権論やドイツの人格権論）では、人の精神的作業がないので、保護されるべきではないこととなる。他方、アメリカの産業政策説では、AI著作物も公衆の需要を満たすので、保護してその創作が促進されるべきこととなる。
→「創作性」概念において、行為の主体を要件とすべきかが争点
- ▶ AI著作物は、どのように保護されるべきか。
→ビーグル・セオリーのみが理論的解決を与える。



7. AI著作物の創作性

▶ 精神的所有権論の問題点

▶ 労働理論

・・・労働を加えることによりその成果物に対する支配権を取得する。

ジョン・ロック「市民政府論」

「27 たとえ大地とすべての下級の被造物が万人の共有であっても、人は誰でも自分自身の一身については所有権を持っている。これには彼以外の何人も、なんらの権利を有しないものである。彼の身体の労働、彼の手の働きは、まさしく彼のものであるといってよい。そこで自然が備えそこにそれを残しておいたその状態から彼が取り出すものは何でも、彼が自分の労働を混えたものであり、そうして彼自身のものである何物かをそれに付け加えたのであって、このようにしてそれは彼の所有物となるのである。...」

▶ 模倣の自由

・・・知的創作物の非排他性と公共性から、知的創作物は、その性質上当然に、公共の財産であり、万人が自由に利用できる。

ウィリアム・ロビンソン (William C. Robinson) 『特許法』 (Robinson on Patents (1890)) :

「第24節 自然法に基づく発明者の権利：・・・発明者はその発明に対する自然法上の排他的権利を有する。何人も彼の秘密を強要して公表することはできない。その発明を実施するのも、頭の中に留めておくのも、発明者次第である。」

第25節 自然法に基づく公衆の権利： 発明者の任意によって公表されたあらゆる新しいアイデアを利用する権利は、発明者が発明を隠す権利と同じく、自然法に基づく公衆の権利である。人が他人の発見や発明から利益を得ることは、自然の法則である。」

7. AI著作物の創作性

▶ 人格権論の破綻

- ・・・造形高度性がなくても、保護の必要性を認めるもの（例えば、写真）を「著作隣接権」として保護する。このことは、保護の必要性は、造形高度性によって基礎付けられないことを示している。

	日本	ドイツ	アメリカ
創作性	著作権	著作権	著作権
創作性なし	隣接権	隣接権	

	日本	ドイツ	アメリカ
高い創作性		著作権	
低い創作性	著作権 ↓	著作権 隣接権	隣接権 ↓

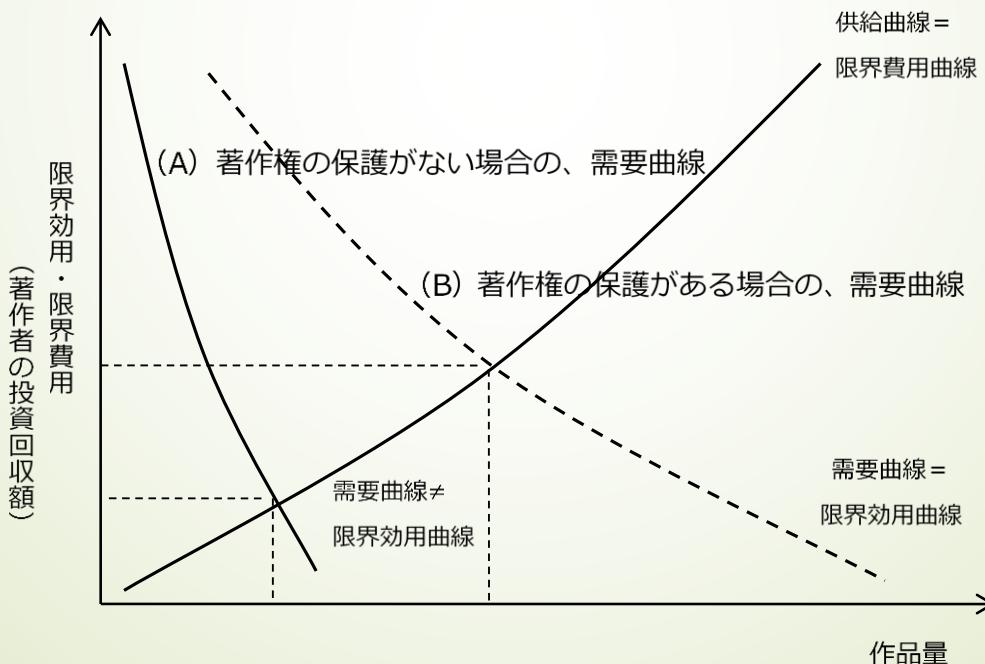
7. AI著作物の創作性

- ▶ インセンティブ・セオリーの問題点
 - ▶ 産業政策説には、インセンティブ・セオリーとビークル・セオリーがある。知的創作物の公共性から、著作権は、産業政策説に基礎付けられるべきであるが、インセンティブ・セオリーには問題点がある。
 - ▶ インセンティブ・セオリー：公衆の需要を満たす知的創作物の創作を促進する手段として、著作権を与えると理解する。
 - ▶ 問題点：インセンティブ手段として、報奨金、市場参入特権、市場独占権、補助金、追及権を取りうる
…しかし、どれをどの程度与えるべきかを理論的には決定できない。

7. AI著作物の創作性

▶ ビークル・セオリーによる回答

- ▶ ビークル・セオリーにおいては、知的創作物市場が自然状態においては市場の失敗を生ずるが、知的創作物に対する市場独占権は著作物の利用を市場で取引可能にする手段であり、著作権は市場を成功させる（経済外部性の内部化）制度であると理解する。



7. AI著作物の創作性

- ▶ ビークル・セオリーによる回答
 - ▶ 市場独占権以外のインセンティブ手段： NG
 - ▶ **保護される著作物の範囲**： 公衆の需要を満たし、市場独占権で創作促進効果のある創作物…AI著作物、動物の著作物
 - ▶ **著作権の主体**： 最も直接的に、著作物の供給を増やすことができる者
 - ▶ **排他的権利の範囲**： 公衆による著作物需要を満たすすべての享受行為…アクセス権、頒布権・譲渡権
 - ▶ **権利制限の理由**： 著作物享受を目的としない著作物利用行為と、取引費用によって市場の失敗を生ずる著作物利用行為
 - ▶ **保護期間の長さ**： 市場支配権による創作促進効果≤自由利用抑制効果となるときまで。割引率 5 %の場合、11年

<http://www.itlaw.jp/>