

## 編集著作物について

弁護士 福市 航介

### 第1 はじめに

編集著作物を規定する法12条1項については、編集著作物を他の著作物と同様に取り扱うべきであり、同条項は法2条1項1号の確認規定であると理解する見解と法12条1項は編集著作物について一種のアイデアまで保護した規定であると理解する見解がある。この論点については、既に検討されているところではあるが、自己の理解の確認と今後の研鑽の基礎とするために検討するものである。結論的には、同条項は、法2条1項1号の確認規定であると解すべきであり、編集著作物は他の著作物との差異は、相対的なものにとどまり、絶対的なものではないと考えるものである。

### 第2 編集著作物とは

- 1 編集著作物とは、「編集物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」をいう(12条1項)。したがって、編集著作物に該当するための要件として、①編集物であること、②その素材の選択又は配列に創作性があることが必要である。
- 2 編集著作物は旧著作権法下でも規定されていたが、現行著作権法とは、編集著作物に該当するための要件が異なっていた。すなわち、旧著作権法下では編集著作物は、「数多ノ著作物ヲ適法ニ編輯シタル者ハ著作者ト看做シ其ノ全部ニ付イテノミ著作権ヲ有ス」とされていたため、①編集物であること、②著作物を素材とすること、③適法に編集することが要件となっていた。現行法と異なり、素材を著作物に限定し、素材の選択や配列自体に創作性を明示的に求めていなかった点等に特徴がある。旧法は編集著作物を素材の個性を利用しつつ、素材を組み合わせて別個独立の個性を表現したものと捉えていたものと推測される<sup>①</sup>。
- 3 旧著作権法下では編集著作物は上記のとおり定義されていたため、保護の狭小化を招いた。すなわち、非著作物を対象とする編集物(事実的編集著作物)については保護の範囲から除外され、著作物を対象とする編集物であっても素材となっ

ている著作物の個性が勘案されるため、侵害判断において素材の表現が重視されざるを得なかった。事実的編集著作物は情報検索のツールとして社会に極めて重要な役割を果たしていたにもかかわらず、保護の対象から除外ないし軽視されたのである<sup>②</sup>。

- 4 現行著作権法が非著作物を対象とし、選択又は配列行為自体に創作性が認められることを明示したことにより、保護対象が大幅に拡張され、編集著作物独自の保護範囲も明らかになった。

### 第3 創設規定説の内容

- 1 上記のような現行著作権法における編集著作物の内容の変化や情報化社会での情報インフラとしての事実的編集著作物の重要性の認識を基礎として、編集著作物の生産のインセンティブを確保するという観点から、法12条1項は、編集著作物については「編集体系」という一種のアイデアを保護することを認めたとあるという創設規定説が提唱されている<sup>③</sup>。
- 2 一般的な著作物では創作性や侵害判断の基準が著作物の外形的な表現に置かれるのに対し、編集著作物では、編集者は、個々の素材の表現化に関与する必要はなく、所与の素材を選択・配列すればよいだけであるから、編集者の知的活動が必ずしも編集著作物の場合の外形に現れるとは限らないという特殊性がある。このような特殊性を考慮して編集著作物の適切な保護範囲を措定するには、本来、著作権法の保護を受けることができない創作過程を創作物に連動させる必要がある。そのためには、編集者が実際に何に着目して編集活動を行ったかという観点から編集著作物の創作性を検討する必要があり(以下、この作業について論者の使用する「素材の抽象化テスト」との文言を用いる)<sup>④</sup>、法12条1項における「素材」概念は、このような解釈を可能にするものとして機能する。創設規定説の解釈学的基礎は、この点にあると思われる。
- 3 創設規定説の特徴は、表現・アイデア二分論の適用と創作性の判断にある。すなわち、通常の著作物に関する表現・アイデア二分論の適用は、外形的表現からみて明らかに表現と思われるもののみを「表現」と捉え、表現か否かの判定が難しいものは、全てアイデアとすることによってなされているとの認識の下に、編集著作物に関する表現・

アイデア二分論の適用は、「グレイ・ゾーンにこそ創作者の知的営為が投影される編集著作物においては、伝統的な通説のようにグレイ・ゾーンを全てアイデアの範疇に押し込むのではなく、…まず「素材の抽象化テスト」によって「素材」を最大限（筆者注）どこまで抽象化することができるかという問題として現れる」として、編集著作物の保護範囲を実質的にはアイデア部分にまで拡大する。そして、創作性について、後記のとおり、著作物を対象とする編集著作物については素材が異なれば別の創作であるとし、非著作物を対象とする編集著作物については客観的創作性判断等を導入することで保護の不必要な拡大を防止するのである<sup>5)</sup>。

- 4 このように創設規定説は、法12条1項を「素材」概念を利用することにより、実質的には編集方針という一種のアイデアまで保護することを可能にした規定であると解するのである。この見解によれば、「素材」概念の解釈によっては、編集著作物の保護範囲は拡大するから、侵害判断に影響を与える。また、著作権法の基本構造自体も再検討する必要が生じるように思われる。

#### 第4 創設規定説の妥当性

- 1 しかし、創設規定説が指摘する、上記のような解釈上の特徴が通常の著作物性の解釈では現れない特殊なものであるといえないのではないかと疑問が生ずる。すなわち、上記のような編集著作物の特徴をもってしても、法12条1項は、編集著作物を他の著作物と異なる取扱いをしているものではなく、法2条1項1号の確認規定ではないかという疑問が生ずる。
- 2 確かに、編集著作物においては、編集者の知的活動が必ずしも編集著作物の場合の外形に現れるとは限らないという特殊性があることは事実である。しかし、編集著作物においては、素材の選択又は配列行為自体の創作性が求められている以上、事柄の性質上、編集著作物における創作性の判断対象は表現過程にならざるを得ない。これをもって、編集著作物についてはアイデアを保護しなければならない程に通常の著作物と異なるとはいえない。
- 3 また、創設規定説は、編集著作物においては、グレイ・ゾーンにこそ創作者の知的営為が投影されることから、通常の著作物における創作性の判

断とは異なり、「素材の抽象化テスト」によって「素材」を最大限抽象化できるかという視点から、まずは保護範囲を拡大する方向で創作性の判断をすべきであるという。しかしながら、そもそも通常の著作物についても、抽象的なアイデアと具体的な表現との間には様々な段階を観念しうるとされており、どの程度まで抽象化されれば表現として保護されなくなるかという問題は生じる<sup>6)</sup>。創設規定説が編集著作物についてだけ抽象化する程度を拡大することを許容するのであれば、その許容性の基礎が論ぜられなければならないが、それがなされているとまでは言えないように思われる。結局、編集著作物も、他の著作物と同様に、どの情報に独占を許し、どの情報をパブリックドメインとするのかという点について、事案を通じて個別具体的に判断するしかないものと思われる。

- 4 もちろん、編集著作物の中には編集方針というアイデアの保護が求められていることは事実である。しかし、編集方針も一定の具体化がなされれば、「表現」として著作権法上の保護が与えられるし、一旦保護されれば翻案権の保護がなされる。翻案権すら及ばないような表現については、現行著作権法は利用者の保護を優先していると考えべきではないかと思われる。それでも、保護の必要性があるというのであれば、それは著作権法の制度の範疇を超えるのであるから、独自の立法による対応が必要ではないかと考えられるのである<sup>7)</sup>。
- 5 創作性判断について、創設規定説は、著作物を対象とする編集著作物については、素材の個性が重要な意味を有し、その個性ある素材を選び配列した点に創作性を見出すことができ、通常の著作物と同様に、素材についても表現の一部として全体的考察が必要となるとする<sup>8)</sup>。これにより素材が異なれば別の編集物と取り扱うことを可能とし、編集著作物の保護範囲を狭めようとする。また、非著作物を対象とする編集著作物については、選択の幅を問題とする客観的創作性判断を採用し、不可避的表現・ありふれた表現の理論やマージ理論等を勘案して創作性を判断し、かつ、編集体系それ自体を保護する場合にはさらに新規性や進歩性等の一定のレベルの創作性も要求することで、保護範囲の不当な拡大を防止するようである<sup>9)</sup>。
- 6 しかしながら、著作物を対象とする編集著作物

であったとしても、創作性判断の対象となるのは、あくまでも選択行為又は配列行為であって、素材自体の創作性が対象となるわけではない。確かに、著作物を対象とする編集著作物については、素材を含めて自己の著作物としていることは事実であるが、侵害判断において問題とされるのは、結局、創作性が認められる選択行為又は配列行為だけであって、素材自体の著作物性については問題とされないと思われる。選択行為又は配列行為に創作性が認められ、当該選択行為又は配列行為についての複製権や翻案権が侵害されるような場合には、たとえ素材が異なっても、著作権侵害となるものと思われる。

7 また、創作性判断において、選択の幅を問題とする客観的創作性判断を採用し、不可避的表現・ありふれた表現の理論等を勘案して、創作性判断を行うという点についても、そもそも客観的創作性判断が主観的創作性判断よりも厳格であるのかという点についても実証されているとまではいえないのではないかとと思われるし<sup>⑩</sup>、通常の著作物についても、創作性を表現の選択の幅の問題とすることは可能である<sup>⑪</sup>。

8 さらに、創設規定説は、創作性判断について「右の該当事実を整理・編集することは、従来の事実情報資料においても採られていたものであって、原告リストがこの点において何らかの独自性、新規性を有するとは認めることができず」と判示する裁判例<sup>⑫</sup>や「日常生活における経験から容易に推測することができる程度の事項であり」とか「ありふれた発想であって、専門的な知識や特段の創意工夫を要することなくしうることであるといえる」等と判示している裁判例<sup>⑬</sup>があることを根拠として、創作性判断に新規性や進歩性を取り入れる可能性を示唆しているが、これらの事案では、いずれも表現・アイデア二分論の適用上、抽象的なアイデアに属するとして判断したり、表現の選択の幅を問題とすることで解決できた可能性があり、新規性や進歩性にまで言及する必要まではなかったものであると考えられるから、その先例的価値がどの程度あるか不明である。

9 以上述べてきたとおり、編集著作物は、通常の著作物と異なる取扱いをする必要はないのではないかと考えられ、法12条1項は、2条1項1号の確認規定であると考えられる<sup>⑭</sup>。

## 第5 おわりに

創設規定説が指摘するように、編集著作物の内容の変化や情報化社会での情報インフラとしての事実的編集著作物の重要性の認識を基礎として、編集著作物の生産のインセンティブを確保する点は認識すべきである。しかし、それをすべて著作権法の枠内で解決することはやはり限界があるのであって、そのためには、編集著作物における編集方針等を保護する独自立法を待つしかないように思われる。

以上

①横山芳久「編集著作物に関する基礎的考察—職業別電話帳は果たして著作物なのか?—」コピライト475号3頁以下(2000)参照。

②横山・前掲①3頁参照。

③横山・前掲①5頁では、「事実的編集物の効果的な保護を期するのであれば、編集物の外形に拘泥せず、編集体系(アイデア)の保護にまで踏み込まざるを得ない場合がある」とされる。中山信弘『著作権法』(有斐閣・2007)116ないし117頁参照。

④横山・前掲①4頁。

⑤横山・前掲①6頁参照。なお、中山・前掲③110頁参照。

⑥島並良他『著作権法入門』(有斐閣・2009)31頁、中山・前掲③48頁以下参照。

⑦日本においては、現在に至っても立法が迅速になされるとまでは言い難いが、そのことは、著作権法制度の範囲内でアイデアを保護することに直ちにはつながらないであろう。

⑧中山・前掲③115ないし116頁参照。

⑨横山・前掲①9ないし12頁、中山・前掲③110頁、114ないし115頁参照。

⑩井上由里子「創作性(3)」別冊ジュリスト198号13頁(2009)は、創作性を「個性の発露」とする主観的な創作性判断と「選択の幅」とする客観的創作性判断について、「著作権制度の積極的正当化根拠はどこに求められるかという原理的な問題について、両説の間には大きな溝があるように思われるが少なくとも創作性の具体的な判断基準に関しては、数多ある表現の選択肢の一つを選び出したところにこそ保護に値する「個性の発露」を重視する立場に立つても、「表現の選択の幅」という基準を採用することは可能であるとされる。また、帖佐隆「創作性の高低と保護範囲」別冊ジュリスト198号15頁(2009)は、「「個性」という語と「表現の選択の幅」という語は結局同じ内容を述べていると考えられる。」とされている。

⑪中山・前掲③52頁以下参照。

⑫東京地裁平成11年2月25日判決。

⑬東京地裁平成10年3月17日判決。

⑭確認規定説を主張する学説として、田村善之『著作権法概説(2版)』(有斐閣・2001)23頁、作花文雄『詳解著作権法(第3版)』(ぎょうせい・2004)117頁参照。なお、松尾和子「本件編集著作物の素材とは何か」村林隆一先生古稀記念論文集刊行会編『判例著作権法』(東京布井出版界・2001)334頁、田中孝一「編集著作物」牧野利秋・飯村敏明『新・裁判実務大系 著作権関係訴訟』(青林書院・2004)153頁、晋一「編集著作物について」牧野利秋・飯村敏明・三村量一・末吉互・大野聖二編『知的財産法の理論と実務第4巻(著作権法・意匠法)』(新日本法規・2007)28頁以下参照。