

### 3 創作性 (originalité)

創作性の要件は、法により正面から規定されているわけではない(題号の保護について規定する 112-4 条は、創作性を要件とすることが定められている)。創作性の要件は、判例・学説により確立されたものである。

創作性の概念は、古典的な著作物においては大きな問題とならなかった。しかし、データベースやコンピュータ・プログラムが著作権により保護され、著作権法が産業保護を担うようになると、創作性の概念が問われるようになった。そのため、創作性の概念に動揺が見られたが、伝統的な人格主義のアプローチを変化させるものではなかった。

#### (1) 人格主義のアプローチ

創作性とは、著作者の人格の発現である、とか、著作者の個性の痕跡である、と定義される。

創作性は主観的な概念であり、著作者の個性の痕跡の有無が問題とされ、新規性(先行性)は必要ではない。判例(破毀院第一民事部 1997年2月11日 95-11.605)は、「知的財産法典の規定は、全ての精神の著作物を、種類、価値、目的にかかわらず、これらの著作物が創作的性格を表しているという条件のみにより、著作権の適用の枠内において、先行性 (antériorité) の概念とは独立して、精神の著作物に対する著作権を保護する」と判断する。

この背景にある思想は、人格主義 (l'approche personnaliste) である。著作物が著作者の個性の痕跡を持つ場合には、著作物は著作者の個性の延長であり、それに対して独占を認める。著作権という独占権は、著作者の個性の延長である著作物に与えられる。著作物が個性の延長であることは、著作者人格権を認める根拠にもなる。

#### (2) 創作性概念のゆらぎ

従前の創作性の定義に対し、コンピュータ・プログラムが問題となった事件において、異なる表現が用いられ、創作性概念に動揺がみられた。破毀院 1986年3月7日 83-10.477Pachot 事件は、コンピュータ・プログラムについて、著作者の知的貢献 (l'apport intellectuel) の痕跡を有するとし、著作物性を認めた原審の判断を正当化した。そのほか、破毀院 1991年4月16日 89-21.071 は、コンピュータ・プログラムが問題となった事件において、著作者の個人的貢献 (l'apport personnel) に鑑み、控訴院は創作性を正当に評価したと判断した。

創作性の定義について、このように知的貢献や個人的貢献(ないし知的寄与・個人的寄与)という言い換えがされたが、結局は、著作者の人格の発現を言い換えたに過ぎないと理解される。

### (3) 欧州の影響

欧州指令においても、著作物性の要件を明確に規定していない。ただし、コンピュータ・プログラム指令1条3項は創作性を要件とし、創作性は、「著作者固有の知的創作 (*la création intellectuelle propre à son auteur*) の意味において」であると規定している。また、データベース指令3条1項は、同じように、「著作者固有の知的創作 (*une création intellectuelle propre à leur auteur*) を構成する」データベースが保護されると規定している。

欧州司法裁判所2011年12月1日 C-145/10 *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH* 事件は、肖像写真の著作物性が問題となったものであるが、「肖像写真は、写真の創作時において、著作者の自由で創作的な選択によって、著作者の人格を反映し表明する、著作者の知的創作であるという条件において、著作権によって保護されうる」と判断した。

### (4) 人格主義のアプローチへの帰着

人格主義という主観的なアプローチに対して、新規性や先行性という客観的なアプローチを取り入れる試みもある。しかし、そのような判断基準は、破毀院により否定されている。破毀院は、創作性の判断にあたり、著作者の自由な選択に創作性を求める立場を明確にしている。たとえば、破毀院第1民事部2014年1月22日 11-24,273は、「控訴院の判断は、これらの建物とその設備の設計のために行われた先行性の欠如および選択の新規性に基づくものであるが、これらの選択が自由裁量であるがゆえに、いかなる点において著作者の個性の痕跡を有するかを示さず、上記の法（注：112-1条および112-2条）に違反した」と判断している。

したがって、自由に選択を行うことができる状況において、選択に著作者の個性の痕跡が示されている場合に、創作性が認められると考えられる。

なお、コピーライト法制では、コピーでなければ創作的であるという考え方がとられているとされるが、人格主義のアプローチでは、他人の著作物のコピーでないという事実のみでは、創作性があるとはいえない。しかし、両者の考えは、結果的に違いがないとされる。

### (5) 創作性の主張立証

創作性の主張立証責任は、権利を主張する者にある。創作性の有無は、著作物ごとに判断される。著作物全体が創作的である必要はなく、部分的に創作的であればよいが、その場合は創作的である部分のみが保護される。

創作性の程度 (*degrés*) も問題にされうるが、創作性の程度にかかわらず、創作的であれば保護が認められる。つまり、著作権保護の要件としては、創作性の程度は問題とならない。しかし、創作性の程度が高いとされる著作物（古典的な著作物）については、侵害の有無の立証が容易になる側面がある。

★目次★

[http://www.tatsumura-law.com/attorneys/tomoko-inaba/column/?page\\_id=1237](http://www.tatsumura-law.com/attorneys/tomoko-inaba/column/?page_id=1237)