

第9 知的創造権論の確立

1 知的創造権の理論

私のこの論文の題名は、「インダストリアルデザイン—その美と保護の研究—」である。

ところが、第1から第8までの全章を通読された方はすでに気づかれていると思うが、われわれが考察してきたのは「インダストリアルデザイン」をめぐる諸問題ではあったけれども、しかしさらに広く工業所有権の分野における作品と著作権の分野における作品との対立、そしてその間に共通する本質を探り当てることにあつた。そこで、この本質に対して私は特に一章を設け、「知的創造権論の確立」と題したテーマの下で、いままで論じてきた諸事項を、一つの名づけられた理論の下でまとめてみたいのである。たとえその理論が、理論の完成をみず序の口にとどまるものであつたとしても。

すでにわれわれが研究してきた問題は、すべて「知的創造権」の理論に通ずるものである。

「知的創造権」というと、まったく新しい言葉に聞こえるかも知れない。しかし、この権利概念は、日本ではいまだ周知になっていない“Intellectual Property（知的所有権）”のそれと内容をほぼ同じくするものであると考えてよいだろう。

この「知的所有権」という言葉は、われわれ日本人は、スイスのジュネーヴに本部事務局を置く The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property (BIRPI)の存在を知ることによってはじめて知ることができたといってもよい。

2 芸術家と発明家の共通項

歴史上の有名な人々の中には、芸術家であるとともに発明家であり、芸術と技術の両面にわたって活躍した人々が意外に多いことをわれわれは知っている。レオナルド・ダ・ビンチやガリレオ・ガリレイのような中世の人もあるし、アインシュタインやシュヴァイツァーのような現代の人もある。

このような一見異質と考えられるような二つの分野の間を同一人が往復する事実、これは一体どういう理由からであろうか。

それは、彼らが皆、「創造性」という特性を共通して有していたからである。そしてこの特性が、一見異質と思われる技術と芸術との間をスムーズに結び付けている性質なのである。ミュラーは言っている。「今日、科学と芸術の間にみられる唯一の共通性は、クリエイティビティといえましょう⁵⁰⁾。」と。

われわれは、この“Creativity”こそ科学技術と芸術との間の基本的に共通な性質であると考える。そして、人間の頭脳によってはじめて生み出されるものは、発明考案デザインという技術的方向をとったり、絵画彫刻小説音楽等の芸術的な方向をとったりする、創造者の頭脳的創造志向において違いがあるだけである。そして、これらの具体的に外へ現われ出るものが、すべて人間の頭脳から生み出されるという点で、両者

は一致しているのである。

われわれは、もう一度、ミューラーの言葉に耳を傾けよう。

「科学と芸術は最初、創造と呼ばれる共通の根から生まれたものですが、今日ではそれぞれ沢山の異なった方向に技を拡げてしまっています。科学は人間がどうすれば自然をコントロールできるかを学べるように、自然の働きを説明しようと努めます。芸術は自然に対する反応であり、科学を通じて自然から造り上げた人生に対する反応でもあります。実際的であるかわりに、芸術は美的であるように、一生懸命努力しているのです。芸術は人間が科学と共に生活する助けとして役立つものです。共に人類の根本的な生産物として、芸術と科学は互に補い合っているのです⁵¹⁾。」

ミューラーは、科学と芸術とは「人類の根本的な生産物」であると言っている。この事実は、人類の歴史とその生産物の生産過程（換言すれば、創造過程）を知ることによって、われわれはよく理解することができるのである。

3 ジョン・ロックの思想

このような「人類の根本的な生産物」としての科学と芸術の各作品は、その生産者、創造者が存在しなければこの世界に出現しない。その意味で、いかなる偉大な科学技術作品であろうと、すぐれた芸術作品であろうと、それを創り出した人間の存在が貴重になる。

このように創り出した作品は、もとはといえばその創造者自身の基本的な権利に属するものである。このことを英国のジョン・ロック（John Locke 1632-1704）は、その著“Civil Government”の中で次のように言っている。

「大地とすべての人間以外の生き物はすべての人の共有に属するが、人間の身体は彼自身の財産である。これについては、その人以外のいかなる人も権利をもつものではない。だからして、彼の身体を労し、彼の手によって働き出したものは、同様に彼のものと呼ぶことができる。人が自然状態からある物を動かし、労力を加え、彼自身の所有に属するものを付加したときは、その物はその人のものとなる。その物は彼によって共有状態から独自のものに移され、他の人々の共有権を排除するのである。なぜならば、労働は疑いもなく働き手の財産であるから、その人以外の人には他の人の労力が加わったものに権利をもつわけがない⁵²⁾。」

このロックの言葉こそ、人類の生産物に対する創造権の理論の素朴ではあるが基礎となるべき言葉である。

ところが、この言葉は、英国では、創造権一般の理論の基礎としてではなく、芸術作品に対する著作権の理論の基礎としてのみ採用されてしまったのである。

このロックの財産権に関する説が著作権の部門に採り入れられ、著作者並に出版業者の経済的利益追求の上において有力な論拠になった背景には、1709年に制定されたアン女王著作権法（An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of printed Books, in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned）への反発があったのである。

このアン女王法は世界最初の著作権法といわれており、正確に言えば著作者の権利保護だけでなく出版業者の権利保護が混在し、現代的意味での著作権法の立場からすれば、修正点がきわめて多いものであるといわれている⁵³⁾。そして、この法律の目的は、主として出版業者を保護することによって著作者の保護を間接的に図ろうとしたものであった。

アン女王法によれば、著作者から出版権を譲り受けて現に出版している出版者は、1710年4月10日から起算して21年間独占的使用権をもち、いまだ発行されていない未刊の著作物の著作者および将来の著作者の保護期間は、公刊の日から14年間とした。

われわれは、アン女王法が将来の著作物の保護期間を14年間となぜ定めたかについて、その理由は知らない。そして、この14年間という保護の期間が妥当であるかどうかについても、現代の尺度からは判断することはできない。しかし、当時、ミルトンの「失樂園 (Paradise Lost)」によって彼と彼の相続人が受けた利益は18ポンドに過ぎなかったといわれている。これに対し、ミルトンから出版権を買い受けたトンソンという出版者は、この1冊の本によって莫大な財産を作ったといわれている⁵⁴⁾。

アン女王法において最大の問題点は、著作者が保護されずに出版者が厚く保護されたということではなく、著作権の存続期間が14年間しかなかったことである。この著作権は、出版権を含めて原著作者から出版者に完全譲渡することができたため、著作権の存続期間をめぐる引き起こされた訴訟事件は数多くあった。この辺のことは、戒能通孝教授の『著作権』において詳しく記述されている。

ポープ対カール事件、クインズベリー侯対シェブピア事件、トンソン対ウォーカー事件など。これらはいずれも Equity 裁判所の事件であるけれども、同裁判所としてはアン女王法上の権利のほか、Common Law 上の権利の存在を肯認する立場をとった。そして、こうした中で、著作権の存続期間の問題に対して理論的根拠を与えたのが、先のジョン・ロックの思想である。

4 著作権は出版者から著作者へ

前記したロックの理論が Common Law として Kings Bench 裁判所にもち出され、成果をあげたのは、ミラー対テーラー事件 (1769) であるといわれている⁵⁵⁾。これはトムソンの詩集「四季 (The Seasons)」の著作権を買い受けたミラーが、トムソンが自費出版してから14年を経過した後出版したテーラーに対し、アン女王法とは無関係に、Common Law 上の保護を受けるとして賠償請求をした事件である。この結果、ミラーの主張は認容され、著作権の永久性は Common Law として認められるとされたのである。

しかしながら、この事件の判決は、その後間もなく、ドナルドソン対ベケット事件 (1774) で上院判決によって覆えされた。この判決は、あくまでもアン女王法を遵守し、Common Law 上の権利の存在による永久性は認めなかったのである。

この事件は、単に著作権をめぐる権利侵害問題に終わらず、その背景に当時の英国

の社会文化的な特別事情があったことを、われわれは忘れてはならないだろう。

この事件が起こる相当以前から、英国においては、出版物の値段がきわめて高価であったため、ロンドン以外はもちろんのこと、書物は一部金持にしか読まれなかった。したがって、書物の普及は英国の全国民にわたることはできず、国民は文化的な欲求不満をもっていたといわれる。こういう状況下において、ドナルドソンは出版後 28 年（アン女王法によれば出版 14 年間で存続期間は満了）を経過した書物だけを選択し、安価にして売り出したのである。

すなわち、ドナルドソンのこの行為の背景には、こうした英国における広大な知識開発の運動があったのであり、ドナルドソンの安価本が出版されたことによって、ロンドン市民だけでなく全国民が普く知的欲求を満足させることができるようになったのである。

そして、この訴訟において上院は予め Kings Bench 裁判所の各裁判官の意見を求めたけれども、同裁判所の Common Law の存在と適用の考え方とは反対に、上院は Common Law 上の権利を否定しアン女王法を支持した。そして、上院のカムデン卿は、Common Law の上で著作者に何らかの独占権があったように見えるのは、虚偽であると言っている。そして、すでに刊行後 14 年経過した著作権の保護をさらに延長しようとして Common Law の原則をもち出すことは根拠がない、と言っている⁵⁶⁾。しかも、アン女王法の制定以前も以後も、保護されたのは著作者自身でなく出版者であったのである。

このドナルドソン事件の判決以後、すなわち 1774 年以後の著作権問題は、著作者と出版者との協力による権利保護期間の延長が大きな問題となり、賛否両論が国会で議論された。やがて、ジョージ三世時代の 1814 年に、著作権の存続期間を出版後 28 年に延長したけれども、その理由は無償納本に要する費用がかさばるといふ事情のために、納本を要求する大学側との妥協の産物だといわれている。そして、1842 年にアン女王法は改正され、著作発行後 42 年、著作者がその期間を超えて生存する場合は彼の死後 7 年に至るまで、著作物の独占権があると規定された。しかも、著作権の保護範囲を文筆的著作物に限定せず、戯曲、彫刻、音楽などにも及ぼすことも加えられた。この新しい著作権法の制定に至るまでには、弁護士で後に下院議員になったトーマス・ヌーン・タルフールドの長期間にわたる粘り強い主張と努力があったといわれている。彼は、著作権は出版者のためにあるのではなく、著作者のためにあるという原則を一貫して主張してきた。1837 年、彼は下院において次のような趣旨の演説を行っている。

「然しながら—と彼は言う—私が只今提案した法律案の目的は、著作者が彼自身の言葉を売ることによって直接的に金銭的利益を受け得べき期間を延長し、学識に対する公正さを加えんとするものであります。（中略）私の提案する妥協の原則は、著作者の死後 60 年まで著作権を延長し、彼をして将来の安心を与えしめ、死をより恐ろしくなくすることであります。著作権に対する反対者は、名誉こそ天才の報酬であると申します。しかしそのようにいう人こそ、著作の動機を無慈悲に蔑すむ

だけでなく、著作による利益を正しく汲みとっていないことを示すのであります。……現行法の認める著作権保護の条件は、不思議にも最も高貴な労作を犠牲にして、最も気軽な労力を奨励するに適しております。……もし仮に一人の天才が現れて、気狂いじみた巧言美句をならべる趣味を詩だと考える風潮に嫌悪の情を示し、本物の詩を作るべく努力したとしたならば、彼は初めには非難され、嘲いものにされるであります。しかし、やがて彼は考え深い人々を自分の側につけ、かつては嘲笑の対象であった自己の名が、時代の名誉であることを見出すのであります。その時、他の最初に蒔いたものの刈取りを禁じたならば、それは公正な行為でしょうか。彼の著作権に価値がでたときに消えている。私はこれを想像でいっているのではなしに、ウィリアム・ワーズワースについていっているのであります⁵⁷⁾。」

5 デザイン保護の国際的動き

Arpad Bogisch 博士の名前を知っている人はわが国には多いただろう。昨年日本へ BIRPI の事務局次長としてやって来て、弁理士会において、BIRPI が企画し論議してきた「特許協力協定(PCT)案」についての説明をされた人である。

私がボグシュ博士の名前を知ったのは、BIRPI 発行の“Industrial Property Quarterly” 1959年4月号においてであった。

彼は当時、米国著作権局の法律顧問をしていたが、前記誌に“Designs and Models”と題した文章を発表した。

彼はこの文章において、(1) Toward a more effective protection of designs in the United States of America, (2) Toward better international design protection という国家的レベルと国際的レベルとにおける動きについて紹介している。これは、1959年初頭における状況ではあるけれども、当時、デザインのより効果的な保護に向かって先例のない大きな動きがあったというのである。

前者は、当時米国は、特許法に含まれていたインダストリアルデザインの保護の章を、独立した独自法を審議していたことについてである。他方、後者はパリ条約、ベルヌ条約、ユネスコ条約の三者によって起こされた統合的な運動である。これら三者は、1958年の政府間委員会で互いの完全な歩み寄りをするために、連合研究会(Joint Study Group)を設立することを決定し、Works of art, Works of applied art, Designs の問題はそれぞれからまっていることから、この連合研究会において、著作権、工業所有権、それにデザイン独自の面について、これらの問題を同時に考えようとしたのである。

ボグシュ博士は1959年4月号で以上のようなことを述べた後、三者による連合研究会の報告書を1959年7月号の同誌に掲載している。この会議は、“Study Group on the International Protection of Works of Applied Art, Designs and Models”と呼ばれ、1959年4月20日から23日までパリのユネスコハウスで開かれた。この会議の構成国は21か国であり、各国の出席者は各政府によって代表された者であるけれども、必ずしも政府の委

託や公式見解によるものではなく、各専門家の個人的立場で発言したという。

この研究会では、最初に、工業所有権の分野からオランダのC.J.de Haan氏が、また著作権の分野からはフランスのH.Puget氏がそれぞれ委員長に選ばれ、これによって二つの分野の完全に平等な歩み寄りを願った。

この研究会の開会の挨拶をしたのは、英国のW.Wallace氏であるが、彼は著作権と工業所有権の各条約において何か第二義的な役目しかもっていない応用美術作品とデザインの問題について、これを本格的に議論する最初の国際会議としてこの研究会の開催の意義を強調した。そして、各国代表からそれぞれ興味ある発言がなされたのである。この研究会の目的は、すでに述べたように、デザインと応用美術作品の創作者を世界の各国において、より効果的に保護することの可能な方法を研究することであった。そして、デザインのほかに、応用美術作品についても、この研究会の中で問題にすることに異存はなかった。

この会議の進行中、予想されたごとく、意匠権として保護を受けることができるデザインや応用美術作品と著作権として保護を受けることができるデザインや美術作品との間に厳格な境界線を決定すべきであると主張した国⁵⁸⁾があり、その理由は、意匠法によってのみそれが保護されるかどうかを知ることは一般国民への助けになるというのである。これに対してある国は、これまた予想されたごとく、両法による二重保護は心配するほど実際上の障害をもっていないし、場合によっては両法による累積的な利益を与えることも有利であると主張した。このような二つの衝突した主張に対して、特にフランスの示唆によって、一方のみの保護をすべきか、両方の保護を可とすべきかは、各国の選択にまかせるべきであるとされ、結局これが結論となったのである。

しかし、ここで新しい問題がW. Wallace氏から提起されたのである。

その提案とは、デザインや応用美術品についての保護問題を、“the copyright approach”と、“the patent approach”とのいずれに基づいて考えるべきかということである⁵⁹⁾。

しかし、この二つのアプローチの裏にはそれぞれが本来的に要求しているもの、すなわち前者の場合は“Originality (独創性)”を、後者の場合は“Novelty (新規性)”を、具備するかどうかのことが当然に問題になる。前者において“Originality”とは、他人の先行作品を複製することなしに作者の頭脳と手によって創作したという意味であり、後者において“Novelty”とは、そのデザインが新しいものでなければならず、地域や時間にかかわらず、先行デザインに対して客観的に違っていなければならない。

ところで、この研究会において大部分の各国の専門家は、デザインの保護は“copyright approach”を基礎とすべきであるという意見であったけれども、オランダのBodenhause教授などはこれに反対する意見であったという。

この研究会では、デザインと応用美術作品の保護の基本的原則について、叙上のような意見の交換がなされた後、(1)保護の最少限の範囲、(2)新規性の要求、(3)保護

の最短期間、(4)国際寄託に関するヘーグ協定等の問題について議論がなされたけれども、ここで興味を引くのは何と云っても、デザインや応用美術作品に関する保護（それはもともと工業所有権法の分野で保護されていたが）は、「コピーライト・アプローチ」によって考えられるべきであるとするのが大多数の意見であったという事実である。

6 デザイン保護のコピーライト・アプローチ

私は、インダストリアルデザインの著作権へのまたはからのアプローチについては、原則として同意することができる。そして、このような原則的な考え方によって法的保護の妥当性を考えるとき、他律の美であるインダストリアルデザインが基本的に有する制約、即ち(1)物品性、(2)新規性、(3)非類似性の三つの制約の中で発揮する美は不変であり、これがインダストリアルデザインを構成する要件となっているけれども、このような他律の美の創作に対して、今日各国が与えている保護期間よりも、より長い期間を与えること、これが著作権へのアプローチを望む最大の理由でなければならないと私は思う。もしも保護期間の問題を従来どおりとし、各国の立法にまかせるということでは、前記のような国際的な研究会を特に発足して、重大な一つの結論、インダストリアルデザインの“copyright approach”が生まれた意義が薄弱になってしまうだろう。

しかしながら、残念なことにそして奇妙なことに、保護期間の起算点に関しては結論が出なかったけれども、最少限の保護期間として、大部分の国は少なくとも10年間（5年ずつに分けて）の保護を妥当とし、また最短10年以上という意見もあったと反対に、最短5年という意見すらあったという。これでは、国際的に特別な研究会が、インダストリアルデザインの“copyright approach”という重大な考え方を大多数で決定したにもかかわらず、各国の専門家といわれる者が、自国の立法をよしと固執していたようにとられるから、疑問に思われてしまう。それは、この研究会が“copyright approach”という言葉だけに酔って、その目的の遂行のための本質的な論議研究を怠ったようにしか私には思われぬ。これでは、インダストリアルデザインの創作者に対して、これを国際的に統一したより効果的な保護を与えるための可能な方法を研究する会議の目的には合わないのではないかと、私は言いたい。

私はその後、インダストリアルデザインの「国際寄託に関するヘーグ協定」が1960年11月ハーグにおいて改正され、翌1961年11月モナコにおいて補足され、そして昨1967年7月ストックホルムにおいてさらに補足されたことは知っているけれども、ボグッシュ博士が報告されたような前記の規模による研究会議が開かれ、問題の“approach”の件が徹底的に論議研究されたことは知らない。

しかしながら、われわれは、この“copyright approach”の言葉が工業所有権の分野において真の内容をもつことを目指し十分に時間をかけて研究され、一日も早く国際的に統一された考え方の結論が出ることを望むものである。

7 コピーライトアプローチからパテントアプローチへ

ところで、こういう私は、インダストリアルデザインの著作権へのアプローチだけを賛成しているわけではない。私は、美術作品の工業所有権へのアプローチもまた同様に必要なことであり、この問題もわれわれは併せて研究し結論を出さなければならないと思っている。

このような私の考え方を実現しているように思われる証拠を挙げてみよう。

その一つは、ベルヌ条約の1967年のストックホルム改正規定である。これによれば、応用美術作品すなわちインダストリアルデザインについての保護期間を少なくとも25年間と規定した（7条4項参照）。これは明らかに著作権からのアプローチであり、工業所有権法関係者はこの規定に注目すべきである。

他の一つは、英国の1956年著作権法10条の規定である。この規定は著作権の効力についての制限を定めたもので、著作物のデザイン化実施後の無許諾第三者の実施に対する権利不追及の規定である。これは明らかに、工業所有権からのアプローチであるけれども、登録デザイン法の存在意義との調和を図った規定であるから、著作権法関係者は注目すべきである。

われわれは、このように現実において、ベルヌ条約のストックホルム規定7条4項および英国著作権法10条の両規定をみるとき、前者からはインダストリアルデザインについての権利の保護期間の延長を知り、後者からは著作権の保護の制限を知ることができるのである。この事実はとりもなおさず、インダストリアルデザインの著作権へのアプローチと美術作品の工業所有権へのアプローチの現象を如実に物語るものである。何とすばらしいことよ。

私の「知的創造権論」の確立は、現実の両法分野からのアプローチにまず基づくものであり、かくてはじめて新しい合理的でかつ普遍妥当性のある立法を生み出すことができるかと信ずるのである。「知的創造権論」の確立とその理解こそ、われわれ知的所有権法の世界の関係者にとってはなさねばならない急務である。

8 二つの文化の調和時代

C. P. スノーは便宜的にはあるが、「二つの文化」といい、文学者の文化と科学的文化とに分けた⁶⁰⁾。しかし、人類の知的創造において、文化は時を流れる人類の単一の全成果として考えるべきであり、この人類の文化は、価値ある生命をより価値ある生命へと連続的にかつ調和的にそして永遠にまで高めることであり、これは本質に根ざした現実的な考え方をすることによって完成されていくのである。

今後は、純粋美術の他律化が行われるであろう。ポップアート、ハップニングなどさまざまな芸術の主観的な試みがなされているけれども、一般大衆との対話の拒絶、他人の理解からの隔絶、そのような芸術作品はもはやこれからの人間社会の中では通用しないものとなるだろう。これは、純粋芸術と称するものが、すでに一般大衆のものから離れている現実をひしひしと感ずるからである。戦争のような愚かな行為もまた人類の中では通用しなくなるだろう。

H. リードは、純粋美術からのインダストリアルデザインへのアプローチを提言したけれども、今やその時代は終わったといってよい。そして、今や新しい時代が来ているのである。即ち、インダストリアルデザインから純粋美術（著作物）へのアプローチの時代である。

注)

50) ミューラー：前掲訳 95 頁。

51) ミューラー：前掲訳 99 頁。

52) J. Locke “Two Treatises of Civil Government” p.130、訳は戒能通孝『著作権』45 頁による（昭和 25 年日本評論社発行の『法律学体系第二部・法学理論篇 102』）。

53) 戒能・前掲 40 頁。

54) 戒能・前掲 44 頁。

55) 戒能・前掲 46 頁。

56) 戒能・前掲 52 頁。

57) 戒能・前掲 57 頁。

58) 例えば米国。

59) 1958 年ジュネーブで開かれたベルヌとパリとの両同盟間の政府間委員会で、ウォーレス氏はこのことを発言している。

60) C.P.スノー：松井卷之助訳「二つの文化と科学革命 (The Two Cultures)」みすず書房 (1965)。スノー卿はイギリスの物理学者であり小説家でもあり、現在技術省政務次官に就任している。