



® 平成 29 年 5 月 30 日 (火)

No. 14454 1部370円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会

東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)

郵便番号 104-0061

[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671

近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4

(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円 (税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆中間成果物的著作物をめぐる著作権法上の権利関係(下).....(1)

☆注目著作権判例紹介 [76].....(7)
☆フラッシュ(特許庁人事異動).....(8)

中間成果物的著作物をめぐる 著作権法上の権利関係(下)

骨董通り法律事務所 弁護士

島根大学大学院法務研究科特任教授 桑野 雄一郎

3 二次的著作物についての権利関係

(1) 二次的著作物・原著作物についての権利関係

二次的著作物とは「著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物」のことであり(著作権法2条1項11号)。この「翻訳し、編曲し、

若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案」は翻案権(同法27条)の文言と共通する。ただ、翻案権においては「・・・により創作」という規定になっていないことから、翻案権侵害となる翻案等の行為のうち、当該行為に創作性のある場合だけが成果物が二次的著作物と認められるという解釈が文言上自然ではあるが、現在の裁判例では、言語の翻案について、「既存の著作物に



特許業務法人
HARAKENZO
WORLD PATENT & TRADEMARK

TOKYO WTC HARAKENZO
40th Anniversary in 2016

会長 弁理士: 原 謙三
所長 弁理士: 福井 清

副所長 弁理士: 黒田 敏朗	弁理士: 山口 充子	弁理士: 山本 輝	弁理士: 長尾 誠	弁理士: 五位野 修一	万次方登録: 阿部 麻衣子
副所長 弁理士: 今野 信二	弁理士: 松村 一城	弁理士: 髭 善彰	弁理士: 鷲見 祥之	弁理士: 樋口 智夫	中国登録: 孫 欧
副所長 弁理士: 藤田 けんじ	弁理士: 野山 孝	弁理士: 山崎 由貴	弁理士: 竹野 直之	弁理士: 池田 抄太郎	韓国登録: 張 軫
副所長 弁理士: 長谷川 和哉	弁理士: 木村 佳宏	弁理士: 塩川 信和	弁理士: 五味多 千明	弁理士: 謝 博超	台湾登録: 吉田 良子
特許部長 弁理士: 村上 晃典	弁理士: 中尾 守男	弁理士: 川人 正典	弁理士: 謝 博超	弁理士: 謝 博超	外次方登録: 鶴田 健太郎
大阪法務部長 弁理士: 八谷 晃智	弁理士: 須賀 孝	弁理士: 青野 直樹	弁理士: 武田 憲学	弁理士: 岡部 泰隆	心次方登録: 瀧岡 栄一郎
東京法務部長 弁理士: 石黒 晴隆	弁理士: 鶴田 健太郎	弁理士: 山下 広大	弁理士: 芦田 文人	OHM登録: 八谷 晃典	心次方登録: 川人 正典
外信専門顧問 弁理士: 岡部 泰隆	弁理士: 村橋 麻衣子	弁理士: 大崎 絵美	弁理士: 水間 章子	UK登録: 新井 孝政	大韓商標登録: 武田 憲学
特別顧問 弁理士: 木下 雅晴	弁理士: 西山 泰生	弁理士: 瀧岡 栄一郎	弁理士: 西田 佳子	パタ登録: ユング アルフ	東京商標登録: 山崎 由貴

東京本部 〒105-6121 東京都港区浜松町2丁目4番1号 世界貿易センタービル21階
TEL (03)3433-5810(代表) FAX (03)3433-5281(代表) E-Mail: iplaw-tky@harakenzo.com

大阪本部 〒530-0041 大阪市北区天神橋2丁目北2番6号 大和南森町ビル
TEL (06)6351-4384(代表) FAX (06)6351-5664(代表) E-Mail: iplaw-osk@harakenzo.com

広島事務所 〒730-0032 広島市中区立町2-23 野村不動産広島ビル4階
TEL (082)545-3680(代表) FAX (082)243-4130(代表) E-Mail: iplaw-hsm@harakenzo.com

当事務所のホームページ <http://www.harakenzo.com> 最新のIP情報を掲載中(随時更新) <総勢約250名>

依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為¹」としたり、編曲について、「既存の著作物である楽曲（以下「原曲」という）に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が原曲の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物である楽曲を創作する行為」²とするように、翻案権侵害の翻案と二次的著作物の翻案を同義に捉えている。

そして、翻案行為により創作された二次的著作物については、翻案行為を行った者（二次的著作物の著作者）が著作者として著作権を原始取得するほか（著作権法17条）、当該二次的著作物において翻案された著作物（原著作物）の著作者が、二次的著作物の著作者と同じ著作権（狭義）を有するとしている（同法28条）。なお、原著作物の著作者（原著作）は、二次的著作物について公表権（同法18条1項）及び氏名表示権（同法19条1項）は認められているものの、同一性保持権についてはこれを認める旨の規定はなく（同法20条1項）。いわゆる名誉声望保持権についても同様である（同法113条6項）。もっとも、二次的著作物の利用が原著作物についての同一性保持権や原著作物の著作者としての名誉声望保持権を侵害する場合には原著作物の著作者として権利行使が可能なことは言うまでもない。

原著作物について二次的著作物に対するかかる著作権が認められる理由については、以下の2説があるとされている。

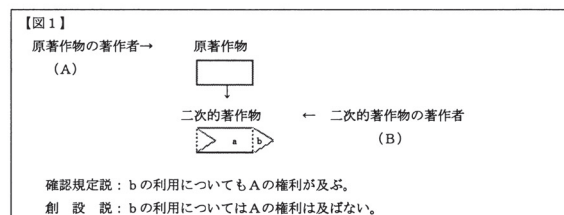
【確認規定説】³

二次的著作物の利用には原著作物の利用をとまなうことから、当該二次的著作物の利用に関し、二次的著作物の原著作権者が権利を有することは当然の事理であるものの、二次的著作物の利用の場合には、原著作物は観念的にしか存在せず、対

外的に著作物として存在するのは二次的著作物であることから、二次的著作物の原著作物は、当該二次的著作物の著作者が有するものと同一種類の権利を専有する旨を定めたものである。

【創設説】⁴

二次的著作物は原著作物と内容を同一にする部分 a と新たに付加された部分 b とから構成されるが、新たに付加された部分 b についても、原著作物が存在して初めて二次的著作物の創作が可能になっているという関係があり、その意味で原著作物も二次的著作物の創作に寄与しているといえるから、そのような原著作権者の寄与に注目して、二次的著作物に新たに付加された部分 b に対する権利を認めるということは、立法政策として合理的であろうとするものである。この創設説を図にすると以下のとおりである。



この両説は、創設説において述べられている、二次的著作物において新たに付加された、すなわち原著作物に含まれていないbの部分を利用する場合に原著作物の著作権が及ぶのかについての見解の相違から来るものであり、その発端となったのがキャンディ・キャンディ事件である。

(2) 二次的著作物の利用に対する原著作物の権利 ～キャンディ・キャンディ事件判決⁵

連載漫画「キャンディ・キャンディ」について、原作者であるXが、漫画家であるYに対し、YがXに無断で漫画の主人公を新たに描き下ろした絵を複製したトグラフや絵はがきを作成・販売させたことがXの著作権を侵害するとして提訴した事案であるが、これについての最高裁判決は、本件連載漫画は、Xが各回ごとの具体的なストーリーを創作し、これを400字詰め原稿用紙30枚から50枚程度の小説形式の原稿にし、Yにおいて、漫画

化に当たって使用できないと思われる部分を除き、おおむねその原稿に依拠して漫画を作成するという手順を繰り返すことにより制作されたという原審認定事実を前提とすると、本件連載漫画はX作成の原稿を原著物とする二次的著作物であるといえることができるから、Xは、本件連載漫画について原著作者の権利を有するものというべきである。そして、二次的著作物である本件連載漫画の利用に関し、原著物の著作物であるXは本件連載漫画の著作物であるYが有するものと同一の種類の権利を専有し、Yの権利とXの権利とが併存することになるのであるから、Yの権利は上告人と被上告人の合意によらなければ行使することができないと解されるとし、Xの請求を認容した原判決に対するYの上告を棄却している。

上述した二次的著作物についての規定からすると当然とも思われる判決ではあるが、問題とされたのはYが利用していたのが主人公の絵で、それも本件漫画の一部を複製したわけではなく、新たに描き下ろしたものであった点である。Xはあくまで言語の著作物として原作を創作したに過ぎず、主人公の絵の要素はYが新たに創作し、付加した要素である。そこで、かかる要素を利用することについて原著作者の権利が及ぶのかについて、疑義が唱えられることとなった。そして、上述した確認規定説によれば、本件のような場合に原著作者Xの権利は及ばないということになるのに対し、創設説によると及ぶという結論になるという議論が展開されているのである。

同様の議論は、漫画以外の二次的著作物についても考えられる。例えばある小説を原著物として、これを映画化した二次的著作物としての映画作品において、当該映画の中の原作には特に指定がないが映画化に際してあえて挿入された美しい風景の場面だけを抜き出して利用するような場合である。かかる映像自体は単に美しい風景だけを写したものにすぎず、そこからは著作物、すなわち思想・感情の創作的表現としての小説の本質的特徴は全く感得することはできないが、このような映像の利用にも原著作者としての小説家の権利が及ぶのかという問題である。

この問題についても、上述した確認規定説によ

ると、小説家の権利が及ばないということになるのに対し、創設説によると及ぶという結論になるかと思われる。

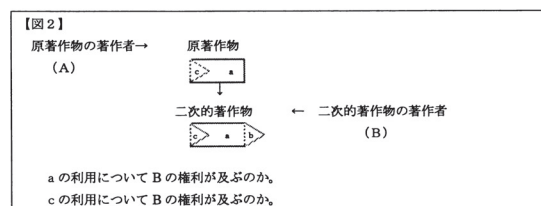
しかし、キャンディ・キャンディ事件における主人公のイラストの利用について原作者の権利が及ぶという結論には比較的違和感がないのに対し、ここで述べた映像の利用について小説家の権利が及ぶという結論には若干の違和感を覚えるところである。この違和感は、キャンディ・キャンディ事件における原作があくまで中間成果物的著作物であるのに対し、映画の事例における小説は小説としての最終成果物的著作物であることに起因するのではないかと考えられる。

(4) 原著物の利用に対する二次的著作物の著作物の権利

ところで、実はこれといわば逆の問題として、二次的著作物のうちもともと原著物に含まれている要素、すなわち二次的著作物と原著物とで内容を同一にする要素(上記のa)のみを利用する場合に、二次的著作物の著作物の権利が及ぶのかという問題も考えられる。

例えば、キャンディ・キャンディ事件において、原作に基づく小説を執筆する場合、あるいは原作に基づいて実写版の映画を製作する場合、また上述した小説の事例において、小説に基づいてアニメ映画を製作する場合などが考えられる。

これらの場合において、二次的著作物において新たに付加された要素を全く利用しない場合には、そもそも利用の対象は二次的著作物なのか、原著物なのかは判然としない。さらに、二次的著作物の創作に際して削除された原著物の要素(c)を利用する場合は、そもそも二次的著作物を利用していると言い難いと言える(図2)。このような場合にも二次的著作物の利用として二次的著作物の著作物の権利が及ぶとする結論には違和感が



あるところである

他方で、上述したキャンディ・キャンディ事件の原判決⁶は、二次的著作物において新たに付加された要素bの利用にも現著作者である原作者の権利が及ぶと解する理由について、以下の2点を掲げている。

- ① 二次的著作物は、その性質上、ある面から見れば、原著作物の創作性に依拠しそれを引き継ぐ要素(部分)と、二次的著作物の著作者の独自の創作性のみが発揮されている要素(部分)の双方を常に有するものであることは、当然のことというべきであるにもかかわらず、著作権法が上記のように上記両要素(部分)を区別することなく規定しているのは、上記両者を区別することが現実には困難又は不可能なことが多く、この区別を要求することになれば権利関係が著しく不安定になるからである。
 - ② 二次的著作物である以上、厳格に言えば、それを形成する要素(部分)で原著作物の創作性に依拠しないものはあり得ないとみることも可能であることから、両者を区別しないで、いずれも原著作物の創作性に依拠しているものとみなすことにしたものと考えるのが合理的である。
- キャンディ・キャンディ事件判決の解説(判時1767号115頁)も、当該漫画作品について「絵のみならず。ストーリー、登場人物の台詞や心理描写、コマの構成等の諸要素が不可分一体となった一つの著作物というべきものであり、本件連載漫画中の絵という表現の要素のみを取り上げて、それが専らYの創作によるからその部分のみの利用はYの専権に属するということはできないと考えられる」としており、上記①の理由を支持している。

このように、二次的著作物のうち原著作物と内容を同一にする部分aと新たに付加された部分bとを区別することができないという考えを前提とすると、ここで述べられているようにbの利用について原作者の著作権が及ぶという結論になる一方で、aの利用についても当然二次的著作物の著作者の著作権が及ぶという結論になるとと思われる。

このような考え方は、二次的著作物について、共同著作物、すなわち二人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離

して個別に利用することができないもの(著作権法2条1項12号)に近いとらえ方をしているとみることができる。二次的著作物は、二次的著作物の創作そのものは二次的著作物の著作者が単独で行っていることから、「二人以上の者が共同して創作した」とは言い難い面がある点では共同著作物とは異なるが、上記①の理由における原著作物の要素(a)と二次的著作物の創作に際して新たに付加された要素(b)とを区別することが現実には困難又は不可能なことが多いという考えは、「各人の寄与を分離して個別に利用することができない」という点で共同著作物と同様のものという認識に立っていると考えられるからである。そして、共同著作物は「各人の寄与を分離して個別に利用することができない」という点を踏まえて、その著作権および著作者人格権について、権利者全員の合意によらなければ行使することできないとされているところ(同法64条1項、65条1項)、上記キャンディ・キャンディ事件判決も、二次的著作物の利用について、原作者および二次的著作物の著作者の合意によらなければ行使することができないとしている。厳密には二次的著作物については、原作者及び二次的著作物の著作者の双方の権利が重疊的に成立しており、利用に際しては双方の権利処理が必要ではあるが、各々の権利を双方の合意によらなければ行使できないという結論は、少なくとも著作権法の文言から直ちに導き出せるものではない。にもかかわらず当該判決が、双方の「合意によらなければ行使することができない」と判示しているのは、共同著作物と類似の権利関係を想定したものと評価することが可能である。

(5) 二次的著作物と共同著作物

しかし、このように原著作物の要素(a)と二次的著作物の創作に際して新たに付加された要素(b)とを区別することが現実には困難又は不可能なことが多い、あるいは原作者の寄与と二次的著作物の著作者の寄与を分離して個別に利用することができないという考え方は、原著作物が中間成果物的著作物である場合には理解しやすいが、原著作物がそれ自体を最終成果物的著作物と

して創作された場合にはやや首肯しがたい面がある。なぜなら、例えば既存の小説を映画化した場合などを考えれば、既存の小説に含まれている要素(a)は明らかに二次的著作物から区別することが容易であり、また分離して個別に利用することができるばかりか、現に出版等の形で利用されているからである。キャンディ・キャンディ事件における原作は、それ自体は最終成果的著作物として創作されたものではなく、漫画作品の創作過程における中間成果的著作物として創作されたものに過ぎないのであって、それ自体を分離して個別に利用することができない(少なくともそれを想定していない)ものである。当該判決の上記解説における「絵のみならず。ストーリー、登場人物の台詞や心理描写、コマの構成等の諸要素が不可分一体となった一つの著作物というべきものである」という記述も、まさに原作が中間成果的著作物に過ぎないことを暗に示しているものと考えられる。

このように、最終成果的著作物の創作過程において、ある者が中間成果的著作物を創作し、別の者がそれを翻案して最終成果的著作物を創作したという場合、現在の議論では中間成果的著作物を原著作物、最終成果的著作物を二次的著作物と捉えるのが一般的であるが、むしろ、かかる過程全般を「二人以上の者が共同して創作した」という創作過程と捉え、共同著作物的に理解することが可能ではないか、それが創作の関係者の合理的意思にも合致するのではないかと考えられる。このように考えると、二次的著作物の著作権の行使は、中間成果的著作物の著作者と最終成果的著作物の著作者との合意によらなければならないという結論も容易に導き出せるところである。他方で、中間成果的著作物の著作権については、それがあくまで中間成果的著作物に過ぎない以上、最終成果的著作物の創作過程が途中とん挫した場合を除けば、それについて成立する著作権は最終成果的著作物に収斂され、それ自体を独立した著作物と捉え、著作権の帰属を議論するべきではないと考えられる。

他方で、既存の小説に基づいて映画が製作された場合のように、ある者がそれ自体を最終成果物

的著作物として創作した作品を別の者が翻案して新たな最終成果的著作物を創作したという場合、最初の最終成果的著作物を原著作物、新たに創作された最終成果的著作物を二次的著作物と考えるべきである。この場合は、原著作物の要素(a)は二次的著作物から分離して個別に利用することが可能であり、当該要素を除外した、すなわち二次的著作物において付加された要素(b)を分離して個別に利用するには原著作物の著作者の権利は及ばないと考えられる。

4 最後に

以上の議論を踏まえると、それ自体は最終成果的著作物として創作されたものではなく、最終成果的著作物の創作過程で創作された著作物を中間成果的著作物と捉え、最終成果的著作物との著作権関係について以下のように整理すべきではないかと考えられる。

- I 中間成果的著作物については、それ自体を独立した著作物としてとらえ、著作権が成立するとは考えず、最終成果的著作物の著作権に収斂されると考える。
- II 最終成果的著作物については、中間成果的著作物を創作した著作者と最終成果的著作物を創作した著作者との共同著作物と考える。
- III その結果、二次的著作物(最終成果的著作物)のうち、原著作物(中間成果的著作物)の要素を利用する場合にも、二次的著作物(中間成果的著作物)の著作者の権利が及ぶ。このような場合については、原著作物(中間成果的著作物)の利用ではなく、二次的著作物(最終成果的著作物)の利用と捉えることになる。
- IV 同様に、二次的著作物(最終成果的著作物)のうち、二次的著作物(最終成果的著作物)の創作に際して新たに付加された要素を利用する場合にも、原著作物(中間成果的著作物)の著作者の権利が及ぶ。

このように考えることにより、中間成果的著作物が創作された場合と創作されなかった場合とで最終成果的著作物についての権利関係が大

大きく異なるという不合理な結果を回避することができると共に、二次的著作物の利用についての原著作者の著作権の権利、原著作者の利用についての二次的著作物の著作権の権利について、キャンディ・キャンディ事件判決以降の議論に一定の合理的な解決の指針を示すことができるのではないかと考えられるところである。

ただ、この考えによると、最終成果的著作物の創作過程が何らかの理由でとん挫し、中間成果的著作物だけが存在する状況になった場合、当該中間成果的著作物の権利関係をどう考えるのかという問題が生じることとなる。この場合については、権利関係が収斂されると考える対象となる最終成果的著作物が存在しないこと、また二次的著作物(最終成果的著作物)の創作過程が認められず、その著作者となるべき者も存在しないことから、当該中間成果的著作物を最終成果的著作物と捉えるほかはないであろう。

また、本稿では中間成果的著作物として創作される著作物の例として写真の創作過程で作される動画、二次的著作物としての漫画作品の原著作者である原作を、またそれ自体が最終成果的著作物でもある現著作物の例として既存の小説を例として議論してきたが、著作物によってはその何であるかが微妙な場合もあろう。例えば映画の脚本などは、本来的には中間成果的著作物として創作されるようにも思われるが、他方で脚本自体が書籍として出版される場合や、森田芳光が黒澤明監督の映画の脚本を一切改変することなく映画化した「椿三十郎」のように過去の映画の脚本に基づいて全く新たに映画化される場合などがあることを考えると、それ自体が最終成果的著作物であるようにも思われるところである。また、漫画作品における原作も、登場人物のセリフのみならず、画面構成に対する指示までも細かく記載され、漫画作品はこれを忠実に漫画化したものと認められる場合から、著作物としては認められるものの、主要な登場人物や場面設定をラフに記載したにとどまり、漫画作品とはかなりの部分で差異があるものまで、著作物としての完成度にも多種多様なものがあり、一概には論じることが適切ではないとも思われる。さらに、写真と動画にお

いても、その両者を同時に制作する場合のように、どちらが最終成果的著作物であるとも区別し難い作品も考えられるところである。

このように中間成果的著作物か最終成果的著作物のいずれであるかが微妙なものについて、そのいずれと捉えるかは、当該著作物自体を独立した著作物とすることが著作者を含む関係者の合理的意思に合致するか、当該著作物自体が独立した著作物として利用することが可能な程度の内容の完成度を備えたものであるかなどの諸事情に基づいて判断されるべきである。かかる考えのうち、特に前者の合理的意思を問題にすることについては、権利関係が不安定になることなどの批判も考えられるところであるが、職務著作の成立要件である、「法人等が自己の著作の名義の下に公表する」(著作権法15条1項)との要件について、「公表を予定しない著作物であっても、仮に公表するとすれば法人の名義で公表されるべきものについては、同条が適用されるものと解することができる」とした裁判例⁷があるところ、この「仮に公表するとすれば法人の名義で公表されるべきもの」かどうかの認定は当事者の合理的意思も斟酌せざるを得ないように、一定の範囲で関係者の合理的意志を踏まえて著作権の権利関係が定まることは避けられないと考えられる。

このような中間成果的成果物概念は従来あまり議論されてこなかったものであり、本稿も一つの試案の域を出ないものではあるが、今後の議論の発展の契機になれば幸いである。

- ¹ 最判平成13年6月28日民集55巻4号837頁
- ² 東京高判平成14年9月6日判時1794号3頁
- ³ 加戸守行「著作権法逐条講義〔6訂新版〕」216頁
- ⁴ 長沢幸男「二次的著作物」牧野・飯村・新裁判実務体系295頁
- ⁵ 最判平成13年10月25日判時1767号115頁
- ⁶ 東京高判平成12年3月30日判時1726号162頁
- ⁷ 名古屋地判平成7年3月10日判時1554号136頁

注目 著作権判例紹介 76

「職務著作」の成否

「神獄のヴァルハラゲート」事件

東京地裁平成28年2月25日判決、一部認容、一部棄却(控訴)、判時2314号118頁、平25(ワ)21900号、収益金配分請求事件、民事47部判決

吉備国際大学大学院知的財産学研究科(通信制) 教授 生駒 正文
元 吉備国際大学大学院知的財産学研究科(通信制) 教授 久々 湊伸一

事件の概要

・本判決の意義

本件判決は、本件ゲームの開発に関与した原告が被告との間に雇用関係がないという事情もあり、かかる場合における職務著作や、映画の著作物に関する判断した事案であって、特に職務著作について実務上参考になるので、ここに紹介する。

・判示事項

ソーシャルアプリケーションゲームについて、職務著作が成立し、また仮にそうでないとしても映画の著作物に当たるとされた事例

・参照条文

著作権法15条1項、2条3項、2条1項10号、29条1項、16条本文、商法512条

1. 事実の概要

名称「神獄のヴァルハラゲート」のソーシャルアプリケーションゲーム(以下「本件ゲーム」)の開発に関与した原告Xは、本件ゲームをインターネット上で配信する被告Yに対し、①主位的に、Xは共同著作者の一人であり、同ゲームから生じた利益の一部の支払いを受ける権利を有し、②予備的に、共同著作者でないとしても、XY間において報酬に関する合意がある等により、著作権に基づく収益金配分請求ないし報酬請求をした。Yは職務著作あるいは映画の著作物であるとして、Yに著作権が帰属するなどと主張して争った。

2. 判旨

「Xは、平成25年1月1日にYの取締役役に就任した上で、同年3月上旬までの間、Yから取締役としての報酬を合計63万円受領したが、これは、本件ゲームがほぼ完成した後ことであって、Xが本件ゲーム開発作業に従事していた時点・・・において

は、Yから報酬を受領していなかったものである。

しかし、・・・XY間において、本件ゲーム開発に関しては当然に報酬の合意があったとみるべきであることに加え、本件ゲーム開発の当初から、XがYの取締役等に就任することが予定されており、その取締役としての報酬も本件ゲーム開発に係る報酬の後払い的な性質を含む・・・と認められることも併せて考慮すれば、XはYの指揮監督下において労務を提供したという実態にあり、YがXに対して既に支払った金銭及び今後支払うべき金銭が労務提供の対価であると評価できるので、上記②の要件〔法人等の業務に従事する者が職務上作成したこと〕の要件を充たすものといえる。」

3. 評釈

法人その他使用者(法人等)の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする(15条1項)。なお、コンピュータ・プログ

ラムについては、法人等がプログラムの著作者となる場合に限り、法人等の名義による公表は要しない(15条2項)。

したがって、職務著作(法人著作)の要件には、次の4つの要件を充足すれば、法人等が「著作者」としての地位を取得する。

- ①著作物作成の発意
- ②職務上の作成
- ③法人名義の公表
- ④特約のないこと

(1) 先例

「RGBアドベンチャー」事件(最判(二小)平成15年4月11日、判時1822号133頁、判タ1123号94頁)

観光ビザで来日した中国(香港)国籍の原告が被告の企画したアニメーションのキャラクターの図面を作成した。原告は被告に対し著作権・著作者人格権に基づいてアニメ作品の頒布の差止と損害賠償を求めたが、一審は被告の主張を認めて著作権法15条1項の職務著作として被告の著作者資格を認めた。原審はこれを覆し観光ビザによるため被告の著作者資格を認めなかった。

「同項(著作権法15条1項)の規定により法人等が著作者とされるためには、著作物を作成した者が『法人等の業務に従事する者』であることを要する。そして、法人等と雇用関係にある者がこれに当たることは明らかであるが、雇用関係の存否が争われた場合には、同項の『法人等の業務に従事する者』に当たるか否かは、法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、

業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払い方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して判断すべき・・・である。」として原審を破棄した。

(2) わが国の職務著作の規定の特殊性

共著者(久々湊先生)は、現行著作権法が成立した当時、著作権法の規定のなかで最も問題であるのが、本件と関係する法15条であるとの意見を述べられていた(「改正著作権法管見」比較法(東洋大学)9号(昭和46年10月)19頁以下)。プログラムの著作物導入の際、委託著作が多いところから著作者明示の要件が外された。要するに職務著作では実質的な著作者に対する相当の補償請求権が問題になるべきであるが、企業に著作者資格を認めてしまうと相当の補償が困難である。グローバル化で上に述べた最高裁の先例のように外国の労働者が関係する場合、国際的な慣行に留意しなければならないであろう。

(3) 本件の検討

ソーシャルアプリケーションゲームとは、携帯電話向けゲームで搭載されたインターネットのブラウザからサーバー上のアプリケーションにアクセスすることにより、ゲーム機の購入、ユーザーの末端のインストールなくゲームで遊ぶことができるものである。

本件においては、①雇用されるまで著作物はほぼ完成していたこと、②補償の基礎となる取締役就任が遅かったこと、③現実の補償が少ないことから疑問があるが、何故早期に取締役を退任したか、その理由が示されていないが、その理由いかんでは、職務著作が成立していなかったと認める可能性はありそうである。

(この項おわり)

[75] は 5月17日付に掲載

フ ラ ッ シ ュ

特 許 庁 人 事 異 動

氏 名	新	旧
高 瀬 識 之	大臣官房秘書課付	総務課総括係長
野 村 早奈美	総務課	商務情報政策局流通政策課
古 谷 聡 子	普及支援課支援企画第一係長 併) 普及支援課産業財産権専門官	世界知的所有権機関
豊 田 原	併) 総務課総括係長	総務課長補佐(総括班長)

(以上 5月15日付発令)