

大学と第三者との共同研究の成果報告書につき、職務著作により大学を著作者とした事例

知財高裁平成22年8月4日判決 平成22年(ネ)10029号
著作権侵害差止等請求控訴事件 控訴棄却

宮 脇 正 晴*

1. 事実の概要

X（原告・控訴人）は、国立大学法人であるY（被告・被控訴人）に准教授として勤務する研究者であり、その専攻は環境分析化学等である。Yは北見市と、平成5年4月15日、北見市公害防止調査研究を実施することを内容とする共同研究契約を締結した。この契約の内容は、北見市がXの内諾を得てYの学長に提出した共同研究申請書の内容と同じものである。なお、Yの共同研究取扱規程（以下、「Y規程」という。）には、「共同研究の申込みをしようとする民間機関等の長は、所定の申込書を学長に提出しなければならない」との規定がある。

平成5年以降においても、Yと北見市とは、継続して、北見市環境調査研究に係る共同研究を実施しており、Xは、平成5年度から平成15年度まで、被告における研究担当者として共同研究に参加し、研究代表者を務めた。Xは、Yから、平成17年3月17日付けで停職4月の懲戒処分を受けて以降、上記共同研究に参加することができなくなったが、その後においても、X以外の被告の教員が参加して共同研究が継続的に実施され、平成16年度、平成17年度の共同研究に係る研究報告書が作成された（本件においては、北見市を相手方とする別の共同研究及び

その報告書、並びに別の主体を相手方とする共同研究及びその報告書も問題となっているが、本稿ではこれらの紹介を省略する。)

本件は、Yが上記平成16年度・17年度の各報告書を発行し、頒布した行為が、平成15年度の共同研究（以下、「本件共同研究」という。）にかかる研究報告書（以下、「本件報告書」という。）に関するXの著作権（複製権）及び著作者人格権（同一性保持権）を侵害するものであるとして、XがYに対し、著作権法112条1項に基づき、上記平成16年度・17年度の各報告書の発行又は頒布の差止め（Xのその余の請求については省略する。）を求めたものである。

第1審（東京地判平22・2・18平成20(ワ)7142）は、本件報告書については著作権法15条1項により、Yがその著作者となるから、Xは本件報告書について著作権及び著作者人格権を有していないとして、Xの請求を棄却した。これに対し、Xは控訴した。

2. 判 旨¹⁾

2. 1 著作権法15条1項の趣旨

「著作権法15条1項は、法人等において、その業務に従事する者が指揮監督下における職務

* 立命館大学法学部 教授 Masaharu MIYAWAKI

の遂行として法人等の発意に基づいて著作物を作成し、これが法人等の名義で公表されるという実態があることにかんがみて、同項所定の著作物の著作者を法人等とする旨を規定したものである（最高裁平成13年(受)第216号同15年4月11日第二小法廷判決・裁判集民事209号469頁参照)。」

2. 2 職務著作の成立要件(1)：法人その他使用者(法人等)の発意に基づくこと

「法人等が著作物の作成を企画、構想し、業務に従事する者に具体的に作成を命じる場合、あるいは、業務に従事する者が法人等の承諾を得て著作物を作成する場合には、法人等の発意があることに異論はないところであるが、さらに、法人等と業務に従事する者との間に雇用関係があり、法人等の業務計画や法人等が第三者との間で締結した契約等に従って、業務に従事する者が所定の職務を遂行している場合には、法人等の具体的な指示あるいは承諾がなくとも、業務に従事する者の職務の遂行上、当該著作物の作成が予定又は予期される限り、『法人等の発意』の要件を満たすものと解すべきである。」

「本件についてこれをみるに、…①XはYの准教授であること、②Y規程…には、Yは、共同研究の遂行上必要な施設及び設備を供するとともに、当該施設及び設備の維持管理に必要な経常経費等を負担すること、共同研究の申込みをしようとする民間機関等の長は、所定の申込書を学長に提出し、研究代表者に所定の共同研究計画書を提出させこれを受理したときは、審議機関の議を経た上、文科省と協議して、当該共同研究の受入れについて決定すること、これを受けて、契約担当官が所定の契約書により民間機関等の長と速やかに契約を締結しなければならないこと等が定められていること、③北見市環境調査研究…は、…Y規程の上記手続に則

り、Yにおいて受入れを承認し、本件共同研究契約を締結したものであること、④Xは、本件共同研究において、Yの研究担当者として共同研究に参加し、研究代表者を務めたこと、⑤平成15年度の本件共同研究に係る契約には、Y及び北見市とは、『双方協力して、本共同研究の実施期間中に得られた研究成果について報告書を、本共同研究完了後にとりまとめる。』（第4条）、『本共同研究によって得られた研究成果(研究期間が複数年度にわたる場合は当該年度に得られた研究成果)について、秘密保持の義務を遵守した上で開示、発表若しくは公開することができる。ただし、公表の時期・方法などについては、…協議の上、定める。』（第19条）等の条項があること、⑥本件報告書は、概ね、調査の概要（調査項目、調査地点、調査回数等）、調査結果(データの記載)、結果の解析及び考察、資料等から構成されるものであること、以上の事実が認められる。」

「これらの本件共同研究契約締結の経緯や、Xの役割、本件報告書作成の経緯及び内容等の認定事実を照らすと、Yと北見市との本件共同研究は、Yと北見市との契約に基づき行われたものであり、Yは、北見市に対し、本件共同研究契約に従った内容の研究を実施、遂行すべき義務を負っていたものであるところ、Xは、Yと北見市との間の本件共同研究契約において、Y側の研究担当者として共同研究に参加したのであるから、Yの北見市に対する上記義務を履行するため、Xも、Yの従業者として上記契約に従った内容の研究を実施、遂行すべき義務を負うとともに、これについて、Yの指揮監督に服することとなるのであって、上記契約に従い、本件共同研究の実施期間中に得られた研究成果について、共同研究完了後に本件報告書がとりまとめられたものということができる。」

「したがって、本件報告書の作成は、Yが北見市との間で締結した契約に従って、XがY側

の研究担当者として所定の職務を遂行し、Xの職務の遂行上その作成が予定されたものであったというべく、Yの発意に基づくものと評価することができる。」

「Xは、…大学関係においては、民間企業と異なり、学問の自由の保障により職務著作の適用につきより慎重かつ厳格な検討が要請されると主張する。しかし、大学における通常の研究活動に学問の自由が保障されることはいうまでもないところ、『大学…における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進を図るための措置を講ずることにより、新たな事業分野の開拓及び産業の技術の向上並びに大学…における研究活動の活性化を図り、もって我が国産業構造の転換の円滑化、国民経済の健全な発展及び学術の進展に寄与すること』を目的とする大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律1条の趣旨に照らしても、本件のように、大学が外部の団体と締結した契約に基づく研究活動についてまで、学問の自由の保障をもって職務著作の規定の適用が制約されることにはならないというべきである。」

2. 3 職務著作の成立要件(2)：法人等の業務に従事する者が職務上作成したものであること

「…①Xは、Yの准教授を務めており、両者の間には雇用関係があったこと、②Yと北見市等との間の本件共同研究契約において、Xを研究担当者として参加させる旨の約定がされたこと、③Xが共同研究に参加する旨を申入れ、Yがこれを受けてXをYの研究担当者として本件共同研究に参加させたことにより、Xが本件共同研究に従事することは、Y側の研究者として本件共同研究に参加するXの職務の内容となっていたこと、④本件報告書は、本件共同研究契約に基づき、本件共同研究の終了後に、研究担

当者が北見市と協力して共同研究の実施期間中に得られた研究成果についての報告書としてとりまとめられたこと、以上の事実が認められる。

このような事実を照らせば、本件…報告書は、Yの業務に従事するXが、職務上作成したものであるということが出来る。」

「…Xは、大学の研究者が学問の自由が保障される特殊性を検討すべきである旨主張する。

しかしながら、大学における通常の研究活動に学問の自由が保障されることはいうまでもないところ、本件のように、大学が外部の団体と締結した契約に基づく研究活動についてまで、学問の自由の保障をもって職務著作の規定の適用が制約されることにはならないことは、前記…と同様である。」

2. 4 職務著作の成立要件(3)：法人等が自己の著作の名義の下に公表するものであること

「①本件報告書…の表紙下部中央には『Y地域共同研究センター』、『Y化学システム工学科環境科学研究室』と上下二段で記載されていること、同報告書の目次及び本文中には執筆分担者の表示等はないこと、同報告書の『まえがき』中には、『本調査は北見市よりY地域共同研究センターに委託された北見市環境調査を本学化学システム工学科環境科学研究室と北見市との共同研究(調査)として行ったもので、本年度はその11年目である。』との記載があること、報告書の『まえがき』には、『本共同研究の研究メンバーは下記の通りである。』とした上、他の研究担当者の氏名の表示とともに、Xの氏名が表示されていること、…研究成果の公表について、Y規程13条は、『学長は、共同研究による研究成果を公表する場合は、公表時期及び方法について、民間機関等との間で適切に定める。』と規定しており、共同研究による研究成果の公表は、Yを代表する学長の権限とな

っていること、以上の事実が認められる。」

「これらの事実を照らすと、表紙下部中央の『Y地域共同研究センター』、『Y化学システム工学科環境科学研究室』との記載は、報告書の著作名義そのものを記載したものとみるべきであって、…Yの著作名義の下に公表したものであるということが出来る。」

2. 5 職務著作の成立要件(4)：作成の時に おける契約、勤務規則その他に別 段の定めがないこと

「本件全証拠によっても、Yにおいて、本件報告書が作成された時に、契約、勤務規則その他に、著作権法15条1項の適用を排して、研究者個人を著作者とする旨の定めがあったことを認めるに足りない。」

2. 6 結 論

「以上によれば、本件報告書については、著作権法15条1項が適用されるということが出来る。したがって、Xは、本件報告書に係る著作権及び著作者人格権を有しないから、その余の点について判断するまでもなく、Xの著作権及び著作者人格権侵害に基づく請求はいずれも理由がない。」

3. 解 説

3. 1 はじめに

本件は、大学と外部機関との共同研究の結果作成された研究報告書についての職務著作の成否が問題となったものである。大学研究者は、その職務である教育・研究の過程において様々な著作物を作成するが、そのような職務の内容が当該研究者個人の裁量に大きく委ねられていることが多いことから、職務著作の成立する範囲、すなわち使用者である大学側が著作者となるような著作物の範囲は、明らかではない。本

件は、外部機関との契約に基づく共同研究の成果報告書という、比較的職務著作の成立を肯定しやすい事案であったとはいえようが、そもそも大学と大学研究者との間で職務著作の成否が争われた事例がほとんどないことや、後述のように、学問の自由との関係について言及するなど興味深い点もあることから、本判決は一定の意義を有するものと思われる。

以下においては、職務著作の制度趣旨及び15条1項の各要件につき検討していくこととする。ただし、「別段の定め」要件（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こと）については、本件では特に重要でないと思われるので、検討を省略する。

3. 2 職務著作制度の趣旨

本判決は、「著作権法15条1項の趣旨について」と題する個所において、最判平15・4・11判時1822号133頁 [アール・ジー・ビー・アドベンチャー] を引用して、上記(2. 1)のとおり述べている。しかし、「法人等において、その業務に従事する者が指揮監督下における職務の遂行として法人等の発意に基づいて著作物を作成し、これが法人等の名義で公表されるという実態」があるからといって、何故そのような場合に著作者としての地位を法人等に帰属せしめるべきなのだろうか。本判決は、その引用する上記最判と同様、このような疑問にまでは明確に答えるものではない。

この点につき、多くの学説は、著作物の利用の円滑化を挙げる。法人内部で作成された著作物の場合、誰が創作したのかが外部から分かりにくい。また、法人等の名義で公表される著作物には、作成者である従業者の側としても著作権を法人等の側に帰属せしめる意思が存在する場合が多く、当該著作物についての外部の評価も法人等に向けられる。従って、これらのケースでは、法人等の側に権利を帰属せしめたほう

が権利が安定し、著作物の流通・利用が円滑に進むこととなる²⁾。

本判決は、上記のとおり、職務著作制度の趣旨を詳しく述べてはいないが、大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律（いわゆる「TLO法」。以下、この俗称を用いることとする。）1条に言及していたり（この点は後述する）、「本件各共同研究の成果物たる本件…報告書にかかる権利が、Yではなく、研究者個人に帰属するとすると、被控訴人の契約の相手方であって本件共同研究に費用を投じた北見市においても、本件各共同研究の成果物を自由に使用できないこととなるし、個人たる研究者が退職その他の事由により継続的な共同研究に関与しなくなった後に、同様の共同研究を行いその成果を作成することが困難になりかねない。このような結果は、大学と外部民間機関等との共同研究の発展、拡充を著しく阻害するおそれがある」などと述べていることからすると、著作物の利用の円滑化を職務著作制度の趣旨であるとしているものと思われる。

3. 3 「発意」要件

15条1項の「発意」要件につき、本判決は、①法人等が著作物の作成を企画、構想し、業務に従事する者に具体的に作成を命じる場合、②業務に従事する者が法人等の承諾を得て著作物を作成する場合、又は③法人等と業務に従事する者との間に雇用関係があり、法人等の業務計画や法人等が第三者との間で締結した契約等に従って、業務に従事する者が所定の職務を遂行しており、その職務の遂行上、当該著作物の作成が予定又は予期される場合、のいずれかの場合にはこの要件を充たすとしている。

15条1項にいう「発意」とは、著作物作成の意思が直接または間接に法人等の判断にかかっていることを意味する³⁾とされている。すなわ

ち、著作物の作成前にその作成の意思が法人により明示されている場合のみならず、実態からみて法人等の間接的な意図の下に作成されたと認められる場合（間接的発意が認められる場合）には、発意性の要件は充足されるとされている⁴⁾。この間接的発意は、法人等の事後的承諾がある場合のほか、近時の裁判例・学説は、雇用関係や職務内容から、その作成が予定又は予期されていたと客観的に評価できる場合にも肯定してきている⁵⁾。本判決の示す一般論は、そのような傾向に沿うものであるといえよう⁶⁾。

本判決の示した、発意性の肯定される上記3種類のうち、①と②については明示的な発意があるものとして問題ないように思われる⁷⁾。③が間接的発意に関するものであるが、本判決は、本件がこの③に当てはまることを理由に発意性を肯定している。既に述べたとおり、間接的発意論は近時の傾向に沿うものである。「発意」という文言からは、単に使用者が企画したか否かを問う要件であるようにも解されるが、使用者と作成者のいずれを著作者とすべきかという観点からは、使用者が企画したことそれ自体ではなく、作成当初から（完成まで）使用者のコントロールが及んでいたか否かということが重要であるように思われる⁸⁾。したがって、作成実態から、作成当初から使用者のコントロールが及んでいたことが分かる程度に表明された（抽象的な）「発意」であっても、発意性を肯定すべきであるということとなるから⁹⁾、判決が近時の間接的発意論を採用している点は適切であると評しうる。

この点につき、近時の「間接的発意」論が「使用者側に著作物作成に関する明示的意思を欠く場合に、その黙示的意思を補充する考え方」であることを前提に、本件では本件共同研究に係る契約において、本件報告書のYによる作成意思が明確であるとして、端的に明示的な発意を肯定すべきであったとする批判がある¹⁰⁾。しか

し、次に述べるとおり、この批判はあたらないと思われる。

確かに、近時の「間接的発意」論が想定しているのは、著作物の作成意思を使用者が明示していないケースであろう。しかし、だからといって明示の発意を探求した後でなければ間接的発意を探求できないとすべき理由は無いように思われる。近時の「間接的発意」論が示しているのは、職務内容等から客観的に肯定しうる程度に表明されている程度の「発意」で足りる、ということにすぎず、この意味での発意を認める方が明示の発意を肯定するより容易であるようなケースにおいてまで¹¹⁾、あえて明示の発意を探求する必要はないといえよう。本件控訴審では、Xは、本件共同研究に係る契約に規定する「実績報告書」に本件報告書が該当することを争っていたのであるから、判決は慎重に、上記契約にいう「実績報告書」該当性の有無に左右されないような¹²⁾ 判断手法（間接的発意論）を採用したものと考えられ、この点に問題はないと思われる¹³⁾。

3. 4 業務従事者性要件、「職務上作成」要件

職務著作成立のための次の要件として挙げられるのは、業務従事者性要件（「法人等の業務に従事する者」であること）および「職務上作成」要件（業務従事者が「職務上作成する」ものであること）である。このうち、前者については、XとYとは雇用関係にあるのであるから、その充足を肯定することに異論はないものと思われる¹⁴⁾。前掲最判〔アール・ジー・ビー・アドベンチャー〕も、傍論ながら雇用関係が存在する場合には業務従事者性の要件が充足されることは「明らか」としている。

問題は、「職務上作成」要件である。本件でXは、学問の自由が保障される大学研究者については、その特殊性に配慮してこの要件の充足性を判断すべき旨を主張していたところ、本判

決は、TLO法1条の趣旨についても踏まえただうえで、「大学が外部の団体と締結した契約に基づく研究活動についてまで、学問の自由の保障をもって職務著作の規定の適用が制約されることにはならない」としている。TLO法自体は、知的財産権の帰属ルールを定めるものではないが、同法の目的の一つは、大学における研究成果の利用の円滑化であり、これについては上述の職務著作制度の趣旨に通ずるところがある。同法は、大学における研究成果の技術移転を対象とするものである以上、学問の自由についての配慮が十分になされたうえで立法されているはずであるから、同法の存在は、大学の研究成果の利用の円滑化が重要な価値を有するものであること、及びその円滑化の実現と学問の自由の保障とが両立しうるものであることを一応示すものであるといえよう。判決はこの点を踏まえただうえで、抽象的な「学問の自由の保障」それ自体は、職務著作の成立範囲を限定的に解すべき根拠とはならない旨述べているものと考えられ、この点は正当である。

もちろん、大学研究者の行う研究活動は、その研究者の裁量に委ねられるところが大きく、著作物作成に関する使用者のコントロールが比較的弱いと一般にはいえるであろう。しかしながら、だからといってX主張のように、大学研究者が作成に関与した著作物一般について職務著作の成立範囲を限定的に解すべき理由はない。本件において問題となったのは、使用者たる大学と外部機関との共同研究契約に基づいて進められた研究の成果物であり、大学研究者の関心に基づいて自発的に行われた研究についてのものではないのであるから、そのような具体的な著作物の作成実態に応じて、通常のケースと同様に判断すべきであろう。

したがって、結局のところ問題となるのが、本件報告書が、その具体的な作成態様に鑑みて「職務上作成」されたものといえるかどうかと

いうことである。この点につき、本判決がその判断の前提としたXの職務内容は、Xへの共同研究の従事であって、本件報告書の作成それ自体ではない。しかし、明示的な職務内容でなくとも、問題となる著作物の作成がその職務上予定・予期されているのであれば、「職務上作成」の要件は充足されるべきである¹⁵⁾。本件においても、共同研究の従事が明示的なXの職務であるといえる以上、その成果たる報告書の作成は予定されていたものといえるのであるから、本判決の結論は妥当であろう。

3. 5 公表名義の要件

15条1項の職務著作の成立のためには、使用者の名義で公表されるものであることが必要である。判決の認定した事実によれば、本件報告書の表紙下部中央にはYの部局名が表示されているものの、Xの氏名の表示はなく、また、本件報告書の目次及び本文中には執筆分担者の表示等もみられないことから、表紙のYの部局名の表示が本件各報告書の著作名義であると解するのが自然であるように思われる。しかしながら、本件報告書の「まえがき」においては、Xを含む研究担当者の氏名が表示されていることなどから、Xは、「社会的・学術的評価としては、報告書に対する対外的な信用と責任は、執筆者である研究者に向けられるもの」であると主張して、本件報告書の表紙の記載はYの著作名義ではなく、単にXの所属を示したに過ぎないと第1審において主張し、これを認めなかった原判決を「一切の実質的判断を行っていない」として誤りであると主張した。

著作物に使用者の名と従業員の名のいずれもが記載されている場合、いずれを著作名義として認定すべきかという問題については、学説上争いがある。すなわち、執筆者が特定される場合には、公表名義の要件は満足されなくなるという説¹⁶⁾と、表示された従業員の名が単なる内

部分担責任を明らかにしたものであるか、対外的な著作者人格を表示したものであるかにつき実質的に検討すべきとする説¹⁷⁾とがあり、後者が多数説である。

裁判例は、この多数説と同様の立場を採用している¹⁸⁾。雑誌の休刊又は廃刊にあたっての挨拶文の末尾に執筆者名が表示されていた事案で、これらの挨拶文は「会社の機関ないし一部門として当該雑誌の編集作業に携わった者が会社を代弁して挨拶するために、これらの者が法人内部の職務分担として執筆したものと認めるのが相当」であるとして、そのような執筆者名の表示を著作名義の表示であると認めなかったものや¹⁹⁾、講習資料の表紙に作成者名がその所属会社名と共に記載されていた事案で、当該会社名の表示は、作成者の「所属する会社名を表示するにすぎないものと理解するのが通常というべきである」として、当該表示を著作名義と認めなかったもの²⁰⁾等がある。

職務著作の制度趣旨は、上記のとおり、著作物の利用の円滑化にあることから、公表名義の要件の意義は、第三者に権利者の特定を可能ならしめることにあるものと考えられる²¹⁾。多数説及び裁判例の立場は、第三者に著作者（権利者）と認識されるのは誰かといった実質的な見地から、複数の表示のうちどれを著作名義とするかについて判断しようとするものであるから²²⁾、適切なものといえよう。これに対し、少数説は職務著作制度の趣旨については著作物の利用の円滑化と捉えつつ、その趣旨に鑑みて「微妙な判断を必要とする解釈論は避けるに越したことはない」ことをその根拠としているが²³⁾、同説によれば、社会通念上使用者の著作名義と解されるような場合（例えば、作成者個人の見解ではなく使用者たる団体の見解であることが明示されているような文書などが考えられよう）であっても作成者名が表示されている限りは職務著作は成立しなくなるというような、かえって利

用の円滑化の趣旨に反するような帰結をもたらすものであるから、同説を支持することはできない。

本判決は、本件報告書の記載内容や、名義の表示態様等に鑑みて、実質的見地からY名義で公表されたものとしており、多数説及び従来の裁判例に沿うものであるといえる²⁴⁾。したがって、本判決の結論に異論はない。

注 記

- 1) 以下の判旨の紹介部分においては、当事者を「X」及び「Y」にしているほか、原文では「本件各共同研究」、「本件各平成15年度報告書」及び「北見市等」となっているところを、「本件共同研究」、「本件報告書」及び「北見市」にそれぞれ置換している。
- 2) 以上につき、田村善之『著作権法概説 [第2版]』（有斐閣、2001年）376-377頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）172-173頁など参照。
- 3) 加戸守行『著作権法逐条講義 [五訂新版]』（著作権情報センター、2006年）144頁。
- 4) 中山前掲注2）175頁参照。なお、法人等の発意が著作物作成の前段階で示されている必要があるとする齊藤博『著作権法 [第3版]』（有斐閣、2007年）128頁があるが、これが間接的発意を認めない立場とまではいえないことにつき、本山雅弘「判批」L&T50号96頁（2011年）参照。
- 5) 学説として、茶園成樹「雇用契約と職務著作」大阪大学法学研究科附属法政実務連携センター編『企業活動における知的財産』（大阪大学出版会、2006年）11頁、半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール1』（勁草書房、2009年）675頁〔作花文雄〕など。裁判例として、知財高判平18・12・26判時2019号92頁〔宇宙開発事業団プログラム〕。
- 6) 本判決後の裁判例で、発意性の判断基準につき本判決と同様の一般論を示すものとして、東京地判平23・1・28平成20(ワ)11762〔株価チャートソフト〕、知財高判平23・3・15平成20(ネ)10064〔船舶情報管理システム〕。
- 7) 茶園前掲注5）11頁参照。
- 8) 現行著作権法の立案担当者は、「発意」とは「イニシアチブ」の訳語であり、単に「企画を立てたということだけではなく、最後の段階までイニシアチブを持って全体の創作行為についてのコントロールを及ぼしていく」ということを意味するものだとしている。「新著作権法セミナー [第3回]」ジュリ470号98-99頁〔佐野文一郎〕（1971年）参照。
- 9) このように解すると、「発意」要件は、業務従事性及び職務上作成要件に吸収され、独立した意味を持たないこととなろう。田村前掲注2）380頁、茶園前掲注5）11-12頁。
- 10) 本山前掲注4）96-97頁。
- 11) 間接的発意の判断に必要な事実は、従業者性及職務従事性といった他の要件の判断に必要な事実と重なっていることからすると、明示の発意を肯定するための（これらの要件の判断に必要な事実とは異なる）事実認定に時間や労力を費やすよりも、間接的発意を探求する方が多くの場合効率的であろう。
- 12) 本判決は、「実績報告書」が何を指すのかについては詳しく述べておらず、Xの主張を前提としても本件報告書が『『実績報告書』に当たらないということにはならない』と述べるのみである。
- 13) これに対し、高田恭子「判批」知的財産専門研究8号74頁（2012年）は、「大学等における実態を無視した形式的に過ぎる判断」として本判決の「発意」要件に関する判断を批判する。しかし、本文で述べたとおり、本判決は本件共同契約のみを根拠としてこの要件を判断したのではなく、Xが実際に果たした役割等も考慮しているのだから、「形式的に過ぎる」との批判は当たらないように思われる。
- 14) 本山前掲注4）97頁。
- 15) 中山前掲注2）179-180頁、前掲知財高判〔宇宙開発事業団プログラム〕。
- 16) 田村前掲注2）385頁、金井重彦＝小倉秀夫編著『著作権法コンメンタール（上巻）』（東京布井出版、2000年）263頁〔小畑明彦〕。
- 17) 加戸前掲注3）146頁、齊藤前掲注4）129頁、森義之「職務著作」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系（22）著作権関係訴訟法』（青林書院、2004年）243頁、茶園前掲注5）22頁。
- 18) 本山前掲注4）99頁。
- 19) 東京地判平7・12・18判時1567号126頁〔ラストメッセージ in 最終号〕。
- 20) 知財高判平18・10・19平成18(ネ)10027〔講習資

- 料]。
- 21) なお、団体の内部で作成される著作物には、そもそも公表を予定しないものがあり、そのような著作物の公表名義要件の充足性については、議論がある。中山前掲注2) 182頁、森前掲注17) 242頁など参照。本判決とは直接関係しない問題であるため詳論は避けるが、そのような場合には、第三者の認識を問題にする必要はないのであるから、当該団体の内部関係において、使用者側が問題の著作物について権利を有するものと認識されていたか否かを基準に、この要件の充足性を判断すべきであろう。茶園前掲注5) 22頁。
- 22) なお、著作者は創作時に決まることから、この要件で問題となるのは、正確には、公表時の名義ではなく、創作時に予定されていた名義である。中山前掲注2) 182頁、茶園前掲注5) 21頁など参照。しかし現実には、現に公表されている著作物については、特段の事情が無い限り、現に付されている名義をもって創作時に予定されていたものと認定されることとなるであろう。
- 23) 田村前掲注2) 385頁。また、金井=小倉編著前掲注16) 263頁〔小畑〕は、少数説の根拠として、「職務従事者が職務上よりよい著作物を創作するインセンティブを確保するという要請」を挙げているが、そのようなインセンティブは各法人等において個別に確保されるべきものと思われる。
- 24) 本山前掲注4) 99頁。

(原稿受領日 2012年1月10日)

