

著作者の認定と職務著作の要件

——漢検問題集事件——

大阪高等裁判所 平成24年12月26日判決

平成24年(ネ)第1019号 著作権確認等請求控訴事件 (請求棄却)

雨 宮 沙 耶 花*

抄 録 複数の者が関与して著作物を作成した場合、共同著作者になるのか、作成を指示した人が著作者になるのか、実際の作業をした人が著作者になるのか、実際の作業も分担していた場合にはどちらになるのか、など問題となる。さらに、作成した者が法人の従業員であった場合には、職務著作とも絡んで問題となる。

本判決は、複数の法人やその従業員が関与した場合に、そのうち1社の従業員だけを作成者と認定し、職務著作として当該会社だけが著作者であると認定したため、どの程度の関与があれば著作者となることができるのかを判断する上で、参考になる裁判例である。

本稿では、本判決の解説をした上で、著作権についてのトラブルを防止するための実務上の留意点についても説明する。

目 次

1. はじめに
 1. 1 日常業務の中の著作権
 1. 2 特許権等との相違点
 1. 3 複数の者による著作物作成の問題点
2. 漢検問題集事件
 2. 1 事案の概要
 2. 2 裁判所の判断
 2. 3 判決理由
3. 考 察
 3. 1 発意者
 3. 2 作成者
 3. 3 名義人
 3. 4 小 括
4. 実務上の留意点
 4. 1 作成者と認定されるために
 4. 2 公表名義
 4. 3 契約の重要性
 4. 4 契約内容
 4. 5 職務著作

5. おわりに

1. はじめに

1. 1 日常業務の中の著作権

主に製造業など技術系の会社などにおいては、著作権は自社の業務とはあまり関係がないと思う方も多いかもしれないが、どのような会社であっても、その業務には常に著作権が関係している。

たとえば、業務に関連して、新聞や雑誌の記事を複製や引用するなど、第三者の著作物を使用する場合もあるし、取扱説明書、マニュアル、企画書など、自ら著作物を作成する場合もある。

また、取扱説明書の作成を外注するなど、著

* 弁護士 Sayaka AMEMIYA

作物の作成を第三者に委託することも多いであろう。

1. 2 特許権等との相違点

特許権等に関する業務に慣れていると、同じ知的財産権であっても、著作権は全く異なる種類の権利であり、その違いに戸惑うことがあるようである。

特許権等は特許庁に登録して初めて権利となるが、著作権は登録が不要で、作成した瞬間に権利が発生するという点に留意が必要である。

そして、特許権はアイデア（発明）の権利であるが、著作権はアイデアではなく、表現自体の創作性に生じる権利である。なお、通常の著作物の場合は、よほどありふれた表現以外は著作権が発生するといえるが、編集著作物の場合は、素材の選択や配列に創作性が必要となる。

また、特許権では、発明者はあくまでも自然人で、会社は特許を受ける権利を発明者から譲り受けて特許出願するのであるが、著作権では、職務著作（著作権法51条）の要件を満たせば、会社が原始的に著作者となるという違いもある。

譲り受けるわけではないため、職務発明のように発明者への対価の支払いが問題になることもない。

1. 3 複数の者による著作物作成の問題点

著作権は登録が不要であることから、いかなる制作物に著作権が発生しているか自分分りにくいといえるところ、その作成を自社内だけで行うのではなく、外部と共同で行った場合には、自社と外部との共同著作になるのか、どちらかだけに著作権が発生するのか、さらに分りにくい。

特許権に比べると簡単に発生してしまう著作

権であるためか、複数の会社で共同で開発を行う場合には、きちんと共同開発契約などの契約書を締結してから開発を開始する会社がほとんどであるのに対し、共同で著作物を作成する場合には、契約書を締結していない会社が多いようにも思われる。

契約書を締結しないまま、複数の者で著作物を作成すると、著作権が誰にあるのか不明となり、トラブルのもとである。

特に、完全に外部に委託するのではなく、作業を分担していたり、最初に作成したものを修正したりしていた場合には、どの作業が創作性のある部分かなどの認定が必要となる。

本稿では、複数の者が著作物作成に関与していた場合、著作者を認定する方法についての裁判例を紹介し、実務における注意点を説明する。

2. 漢検問題集事件

2. 1 事案の概要

本判決は、日本漢字能力検定を実施する社団法人である被控訴人（原審原告。以下「X」という。）が、日本漢字能力検定の対策用問題集（以下「本件各書籍」という。）を発行したところ、教材の製作・販売会社である控訴人（原審被告。以下「Y1」という。）と、Xの元理事長でY1の代表取締役であるY2が、本件各書籍の編集著作権はY1に帰属し、Xらの行為が著作権侵害であると告知・流布したため、XがY1・Y2に対し、本件各問題集の編集著作権がXにあることの確認と、Yらの告知・流布行為の禁止を求めた事案（以下「本件」という。）の控訴審判決である。

なお、本件各書籍のうち、日本漢字能力検定の検定問題と回答を掲載した過去問題集については、Xに編集著作権がある旨をYらが認諾したため、過去問題集以外の問題集であるステップシリーズ、分野別シリーズ及びハンディシリ

ーズ（以下「本件対策問題集」という。）の編集著作権の帰属が争点となった。

本件各書籍の奥書には、発行当初、編者として、Y1の事業部門名が記載されていた。また、XとY1との間では、平成16年1月15日付で、Xが出版する問題集をY1が供給する商品売買基本契約が締結されており、Y1は編集プロダクションに対し、本件対策問題集の編集作業を委託し、著作権譲渡の条項も存在した。

しかし、執筆要項、編集要項を作成したのはXの従業員であり、実際の編集作業や会議も、Xの従業員と編集プロダクションとの間で行われていた。

2. 2 裁判所の判断

原審でも、本判決でも、裁判所は、本件対策問題集の編集著作権はY1ではなくXにあると認め、Yらに対し、「本件対策問題集の著作権がY1にありXの行為が著作権侵害である」との告知・流布行為の禁止を命じた。

2. 3 判決理由

本件対策問題集の奥書には、編者として、Y1の事業部門名が記載されているため、著作権法14条により、本件対策問題集の編集著作権者はY1と推定される。

そこで、この推定が覆されるかが問題となり、本件対策問題集が、著作権法15条1項（法人その他使用者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、その作成の時に於ける契約、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。）に基づく原告の職務著作といえるか、すなわち、①原告の発意に基づき（発意者）、②原告の従業員が職務上作成し（作成者）、③原告名義で公表されるはずのものであったか（名義人）、それぞれ検討され、以下のとおり認

定した上で、著作権法14条の推定を覆す事情が存在するとして、本件対策問題集の編集著作権者は著作権法15条1項によりXであると認定した。

(1) 発意者

著作権法15条1項の「法人等の発意に基づく」とは、当該著作物を創作することについての意思決定が、直接又は間接に法人等の判断により行われていることを意味し、発案者や提案者が誰だったかで決まるものではないとされた。

そして、本件対策問題集の制作が原告の判断で行われたのであれば「Xの発意に基づく」といえるとし、執筆要項や編集要項等が原告名義で作成されていることなどから、Xの意思で本件対策問題集の作成が行われたと認定した。

(2) 作成者

本件対策問題集の制作には、X、編集プロダクション、Y1が関与しているため、それぞれの関与の態様について、編集著作権を発生させるものかどうか検討された。

まず、創作性が発揮される作業についての認定がなされ、ステップシリーズについては、ステップごとの大問（出題形式）や小問（具体的な問題）の選択・配列、分野別シリーズ及びハンディシリーズについては、小問及びそこで使用する配当漢字の選択・配列であるとされた。

なお、編集著作権の判断にあたっては、小問に係る文章表現の創作性は問題とならないとされ、50音順配列の採用もアイデアに過ぎないとされた。

そして、Xの従業員が編集プロダクションに対して執筆要項及び編集要項を作成・交付していたので、編集方針を定めていたのはXであり、編集プロダクションが作成した原稿が原告の編集方針に沿うものとなるよう修正・変更作業を行っていたのであるから、小問の選択・配列や

小間で使用する配当漢字の選択・配列について最終的な決定権を有していたのはXであり、編集プロダクションはXの方針に反して創作性を発揮することが許されない立場であり、編集プロダクションが行った選択・配列は、原告の指示の下で原告の手足となって行ったものであり、編集プロダクションにおいて独自に編集著作権を獲得するようなものではなく、Xの従業員が作成者であると認定した。

そのため、編集プロダクションとY1の間の業務委託契約に著作権譲渡の条項があっても、編集プロダクションに編集著作権が発生していない以上、Y1に譲渡もできないという結論となる。

また、Y1については、Y2が本件対策問題集の作成を発案し、その制作方針、編集方針を策定したとしても、制作方針や編集方針を策定しただけでは編集著作権が発生するわけではなく、編集プロダクションへ委託した以外にY1の作業はなく、作成者ではないとされた。

なお、Y1とXの間で売買契約はあるが、編集著作権の発生は、編集作業を誰が行ったかという観点から認定すべきであり、契約の内容がこれを左右するべきではないとされた。

(3) 名義人

著作権法15条1項の「法人等が自己の著作の名義の下で公表するもの」とは、その文言からしても、「法人等の名義で公表されたもの」ではなく、創作時点において「法人等の名義で公表することが予定されていたもの」と解釈するのが相当であるとし、Xの発意により、Xの従業員が編集著作を行ったのであるから、創作時点において、Xがその利用・処分する権利を有しており、Xの名義により公表することが予定されていたといえることができる、と認定した。

3. 考 察

3.1 発意者

職務著作の要件である①「法人等の発意に基づくこと」は、法文上は「発意」を要求しているが、従業者が著作物の作成に関わる職務に携わっているのであれば、当該著作物の作成は法人等の予定するところであるから¹⁾、法人等の従業員との関係においては、具体的な命令までは必要ないと考えられている²⁾。

また、さらに進んで、職務上作成していれば「発意」があるといえるのであるから、「発意」の要件は職務上作成されているという要件に吸収されているという見解もある³⁾。

裁判例では、職務上作成の要件とは別に「発意」の有無を判断し、著作物の創作が法人等の判断にかかる場合や法人等の包括的な意図の下で行われた場合には「発意」があったと認定されている⁴⁾。

本件では、執筆要項や編集要項がX名義で作成されていたため、Xの「発意」があったと認定されたものである。

3.2 作成者

次に②作成者については、通常は、職務著作の要件として、「職務上」作成されたかどうかの問題になるところ、本件では、作成にあたって、Xの従業員、Y1、編集プロダクションと複数の者が関与しているため、「誰が」作成者であるかどうかの問題となった。

職務著作の適用においては、雇用契約が存在する従業員に限られず、実態上、法人等の内部において従業者として従事している者と認められる場合にも、職務著作が肯定される⁵⁾。

しかし、従業者とは同視できない外部の者が法人等から著作物の作成を請け負ったり委任されたりしても、職務著作の問題にはならず、創

作的表現をなしたのは誰かという一般の基準により作成者（著作者）を決めることになるのである⁶⁾。

たとえば、「智恵子抄」の編集著作権が争われた裁判⁷⁾では、出版社が、詩の作者である光太郎に対し、智恵子に関する詩を編纂することを提案し、発表順に配列した原案を提示したが、「企画案ないし構想の域にとどまる」とされ、編集著作権は出版社にはなく、光太郎にあると判断された。

企画、発案をしたとしても、創作的な表現を提示しなければ、作成者（著作者）とはなりえず、発表順の配列には創作性がないと判断されたのである。

一方、直接作業した者でなくとも、その関与が著作物の創作的表現にまで及んでいれば、作成者（著作者）となることもある。

たとえば、通常の世界地図の作成に関し、注文主が製図家に対し、資料提供だけでなく、記載項目を細部にわたって選択し、記載方法を細かく指示した場合には、注文主も作成者（著作者）となる⁸⁾。

本件では、Y1は編集プロダクションに委託しただけであり、その編集プロダクションは、Xの作成した執筆要項や編集要項の範囲内で作業したに過ぎず、創作性のある部分の最終決定はXの従業員が行っていたため、Y1も編集プロダクションも作成者にはならないと判断された。

そして、Y1と編集プロダクションとの業務委託契約には著作権譲渡の文言があるが、編集プロダクションに編集著作権が発生していない以上、Y1に譲渡もなされていないとされた。

また、Y1とXとの売買契約は、Y1が作成した書籍をXが販売する契約であり、Y1が作成者であることが前提になっているようにも思えるが、契約内容から著作権者を定めるべきではなく、あくまでも、誰が編集作業をしたかとい

う観点から認定すべきであるとされた。

3. 3 名義人

最後に、③名義人については、著作権法15条は原始的に著作者を確定するための規定であるから、創作の時点で判断されなければならないこと、法文の文言上も「公表するもの」とあることから、創作の時点で、法人等の名義で公表される予定であればよいと解されている。

また、内部文書や機密文書など、公表が予定されていなかったとしても、仮に公表する場合には、法人の名義で公表するというものも、要件を満たすと解すべきである⁹⁾。

ところで、著作権法15条1項は、「自己の」名義の下に公表するものとされているため、A社がA社名義で公表予定の著作物の作成をB社に委託し、B社の従業員が職務上作成した場合、B社名義で公表が予定されていないため、B社の職務著作とならず、B社の従業員はA社の従事者ではないためA社の職務著作にもならず、B社従業員が著作者となると考えられている（ただし、B社従業員からB社、B社からA社への黙示の譲渡と考えることで実務上の問題はないとされている¹⁰⁾）。

そうすると、本件でも、創作時点で、Y1名義で公表予定だったか、X名義で公表予定だったかを判断する必要があるはずであるが、これについては特に判断されず、単に、Xの発意でXの従業員が職務上作成したことをもって、Xが編集著作物を利用、処分する権利を有しており、従業員の名義の下に公表されることが予定されていたことを窺わせる事情はないとして、Xの名義により公表することが予定されていたと判断された。

「自己の」名義かどうかは重視せず、従業員名義の公表予定でなければ、法人名義での公表が予定されていたと考え、事後的に別の法人名義で公表されたとしても、名義人の要件を満た

すと判断したものと思われる。

なお、プログラムの著作物については、名義人が付されない場合やOEM供給などで作成者以外の名義が付される場合が多いため法人名義の要求が実態にそぐわないとして、法人名義の公表要件が不要とされ（著作権法15条2項）、この法改正の際に、全ての著作物について公表名義を不要とすることも検討されたものの、我が国に既に定着しているとして変更されなかった¹¹⁾。

やはり、「自己の」名義で公表予定でなければ、職務著作の要件を満たさないという考えが前提に存在する。

しかし、公表名義を著作者性の要件とする理由は、対外的に見て誰が著作者であるか明確にする必要があることと、法人等が著作者となることを前提に従業者も創作活動に参画していることのメルクマールとなることであると考えられている。

そうであれば、前述のA社がB社に委託した事例において、B社従業員は、B社またはA社が著作者となることを前提に創作活動に参画しているのであり、B社従業員が著作者となることは妥当ではなく、A社名義で公表予定だったとしても、いったんはB社名義での公表が予定されていたと擬制して、B社の職務著作としたうえで、A社に譲渡されていると考えることも可能ではないと思われる。B社の職務として作成しているというB社従業員の作業には全く変わりはないにもかかわらず、A社とB社の契約いかんでB社従業員が著作者となったりならなかったりするの妥当ではない。「自己の」という文言を重視する必要があるかどうか疑問であり、従業者名義での公表が予定されている場合以外は法人等の公表予定とすべきであると考える。ただし、この点について明確に述べている学説・裁判例は存在しない。

本件では、従業員名義での公表予定がなかつ

たことだけを理由にしており、「自己の」名義かどうかは重視されずに名義人の判断がなされたといえる。

もっとも、本件では、Y1とXの間で売買契約は存在したものの（X側からは、Y2が双方の代表者であるときにXの理事会の承諾なく締結した利益相反行為であるとの主張もされている）、Y1からXに対して著作物作成を委託するような契約は存在しておらず、創作時点でY1名義での公表が予定されていたとは言い切れない事例であったため、明確な委託契約が存在している場合には「自己の」名義での公表予定をどのように判断されるかは不明である。

3. 4 小 括

職務著作の要件である名義人についての考え方ははっきりしないが、いずれにしても、本件は、複数人が関与した場合の作成者の認定について、参考になる裁判例である。

4. 実務上の留意点

4. 1 作成者と認定されるために

著作物の作成の一部を他社に発注する場合には、注文者が作成者となるためには、注文者が創作的部分を作成し、委託するのは創作的でない部分のみにするか、受託者が創作性を発揮できる余地がないほど細かな指示をした上で、最終確認や修正を注文者で行う、ということが必要である。

4コマ漫画という、本来、注文者よりも受託者の創作性が大きいはずの著作物であっても、注文者がセリフを考えた上で、細かく描写を指示し、何度も修正を依頼したような場合には、注文者に著作権が認められた裁判例もある。

また、誰がどの部分を作成・修正したかという点が重要になってくるため、作成履歴が分かるよう、作成途中の著作物や、やり取りのメー

ルなどを保存しておくことが大切である。

Web上でのファイル保管サービスを利用して修正作業を行っている場合には、保管サービスの期限の徒過により、修正過程が分からなくなる場合があるので注意が必要である。

4. 2 公表名義

本件では、Y1名義で公表されていたため、Y1が著作権者であるとの推定が働いたものの（著作権法14条）、実際の作成過程の認定により、推定が覆された。

このように、推定が覆ることはあるものの、実際の作成過程を細かく認定するのはかなり大変な作業である。

したがって、自社名義で公表しておくことは大切である。

4. 3 契約の重要性

本件では、Y1とXとの間で、委託契約等で著作権譲渡の契約をしていれば、このような問題は起こらなかったといえる。Y1は、編集プロダクションとの間では著作権譲渡契約があったが、実際に創作性のある作業をした従業員のいる法人と契約する必要があった。

もちろん、どの部分が創作性のある作業かは、事後的に裁判所が判断することであって、作業前や作業中に確定するものではないし、共同著作物となる可能性もあるため、念のため、関与する全ての法人と契約しておくことが望ましい。

著作権譲渡の契約さえきちんと締結していれば、どちらが創作性のある作業をしたかという細かな認定をする必要もなくなる（厳密には、著作者人格権の有無等、認定の必要はあるが、實際上、争いは少なくなる）。

4. 4 契約内容

著作権譲渡について、契約で定める場合には、著作権法27条（翻案権）、同28条（二次的著作

物に対する原作者の権利）についても譲渡すると明記しない限り、これらの権利は著作者に留保されてしまう（著作権法61条2項）。

実務的には、「甲は乙に対し、本著作物に関する全ての著作権（著作権法第27条、同第28条に定める権利を含む）を譲渡する。」と記載することが多い。

また、著作者人格権（著作権法18条ないし21条）は、一身専属性があり、譲渡不可能であるため（著作権法59条）、これを行使しないという条項を入れる必要がある。

著作者人格権は、公表権（著作権法18条）、氏名表示権（著作権法19条）、同一性保持権（著作権法20条）であり、著作権の譲渡を受けても、著作者人格権を行使されると、改変等が不可能となり、問題となる。

具体的には、「甲は、本著作物について、乙並びに乙より正当に権利を取得した第三者及び当該第三者から権利を承継した者に対し、著作者人格権（公表権、氏名表示権、同一性保持権）を行使しない。」と記載することが多い。

著作権を第三者に譲渡した場合にも、著作者人格権を行使されないよう、乙だけでなく、乙から承継した第三者に対しても行使しないことの記載が必要である。

4. 5 職務著作

以上は、対外的な関係であるが、自社の従業員等との関係においては、職務著作の要件をきちんと満たしておくことが必要である。

従業員であれば、業務の一環として作成した著作物に関しては、①発意、②職務上作成は認められるが、注意したいのは、③名義人である。

従業員の名前で公表したり、公表が予定されたりしていると、職務著作とはならず、従業員に著作権が発生する。

法人等の名前に加え、カッコ書き等で従業員の名前も記載した場合には、内部責任の所在を

明確にするという趣旨であれば、なお法人等の名義であるとする説¹²⁾や裁判例¹³⁾も多いが、これに反対する説もある¹⁴⁾。

そのため、従業員の名前はできれば記載しないことが望ましい（もっとも、従業員が著作者となったとしても、会社に著作権を譲渡していると考えerことは可能である。）。

また、従業員ではなく、フリーランスのライターなどに形式上、委任や請負という形をとって依頼していても、実態として法人内部の従事者といえれば②職務上作成が肯定されるが、実態として従事者といえるかの判断は難しく、反対説¹⁵⁾もあるため、やはりきちんと契約をして著作権譲渡を受けるべきである。

5. おわりに

本判決を通じて、著作者の認定や、職務著作の要件について解説したが、本件はきちんとした契約がなかったために、1つ1つ認定が必要になったという事案である。

著作権に限らず、会社同士のトラブルは、最初からきちんと契約を締結しておくことで、かなりの割合を予防することが可能である。

本件では、もともと、XもY1もY2が代表者であったため、契約を重視していなかったのではないかと思われるが、本件のように争いになることもあり得るので、親会社子会社間やグループ会社間等でも、きちんとした契約を作成しておくことが必要である。

また、契約に際しては、曖昧な解釈ができるような条項は作らず、明快な条項にしておくべきである。

もっとも、実態とかけ離れた契約だけをして無意味であり（本判決であれば、作ってもいない著作物の売買契約書）、実態に応じて契約書を作成する必要がある。

トラブルが生じてからでは遅いため、トラブルが起こる前に、自社の契約をチェックしてみ

てはどうだろうか。

注 記

- 1) 辰巳直彦「法人著作」民商法雑誌107巻4・5号561頁
- 2) 中山信弘「著作権法」175頁
- 3) 田村善之「著作権法概説 [第2版]」380頁
- 4) 東京地裁平成22年2月18日判決・最高裁HP, 那覇地裁平成20年9月24日判決・最高裁HP, 東京地裁平成20年6月25日判決・最高裁HP, 東京地裁平成18年2月27日判決・判例タイムズ1226号297頁
- 5) 辰巳直彦「法人著作」561～562頁, 半田正夫「著作権法概説」65頁, 反対説として斉藤博「著作権法」117～118頁
- 6) 東京地裁平成10年11月30日判決・知的財産権関係民事・行政裁判例集30巻4号956頁, 東京地裁平成10年11月26日判決・判例時報1678号134頁, 東京地裁平成9年3月31日判決・判例時報1606号118頁
- 7) 最高裁平成5年5月30日判決・判例時報1461号5頁, 原審（東京高裁平成4年1月21日判決・知的財産権関係民事・行政裁判例集24巻1号12頁）, 原原審（東京地裁昭和63年12月23日判決・無体財産権関係民事・行政裁判例集20巻3号544頁）
- 8) 東京地裁昭和54年3月30日判決・判例タイムズ397号148頁
- 9) 東京高裁昭和60年12月4日判決・判例時報1190号143頁, 東京地裁平成7年10月30日判決・判例タイムズ908号69頁
- 10) 田村善之「著作権法概説 [第2版]」384～385頁, 野一色勲「法人著作と退職従業者」民商法雑誌107巻4・5号603～604頁
- 11) 作花文雄「詳解著作権法 [第3版]」195頁
- 12) 斉藤博「職務著作」斉藤=牧野編知的財産240～241頁, 加戸「逐条講義」142頁
- 13) 東京高裁平成13年9月18日判決・最高裁HP, 東京地裁平成7年12月18日判決・知的財産権関係民事・行政裁判例集27巻4号787頁
- 14) 田村善之「著作権法概説 [第2版]」385頁
- 15) 斉藤博「著作権法」117～118頁

（原稿受領日 2013年6月28日）