

CHAPTER

第3章

権利の主体

[59 頁]

QUESTION

二次的著作物は、複数の者（原作者、二次的著作物の著作者）の創作行為によって成立し、それぞれの寄与が融合しているという点で、共同著作物と似ている（ただし、各創作行為の間に共同性がないという点で、共同著作物とは異なる）。そこで、二次的著作物の利用を円滑に行えるようにするために、著作権法64条2項や65条3項の規定を類推することは認められるだろうか。

解説

問題文にあるように、64条2項や65条3項の適用が問題となるのは、二次的著作物の利用についてである（原著物の利用については問題とならない）。これらの規定の類推を示唆する見解もあるが（斉藤博『著作権法〔第3版〕』（有斐閣，2007）188頁，辻田芳幸「二次的著作物における原作者関与の構図」『著作権法と民法の現代的課題』（半田正夫先生古稀記念，法学書院，2003）210頁，東京高判平12・3・30判時1726号162頁〔キャンディキャンディ〕），創作の共同性がない二次的著作物は原作者のあずかり知らぬところで成立するのだから，このような場合に共有関係の類推を認めるべきではないとする見解も主張されている（中山信弘『著作権法〔第2版〕』（有斐閣，2014）154頁）。後者が妥当であろう。すなわち，二次的著作物を作成したからといって，原作者から同意や許諾を得やすくはならないということである。反対に，原作者が二次的著作物を利用しやすくなるわけでもない。

もっとも，二次的著作物の創作をひとたび許諾した原作者は，その創作目的に照らして合理的といえる範囲では，信義則上，当該二次的著作物の利用を正当な理由なくして妨げることができないと解すべきであろう。

QUESTION

派遣会社 X との間で雇用契約を結んでいる派遣労働者 A が、派遣先の Y 会社において、Y の指揮監督の下、Y の業務として著作物を作成し、Y の著作名義をもって当該著作物を公表する場合、これについて著作権の権利が帰属するのは誰であろうか。

解説

法人等使用者の業務に従事する者が作成することが職務著作成立の要件である。いかなる者が業務従事者に該当するかに関しては様々な見解が主張されており、もっとも狭義に解する説は、法人等と雇用関係にある者に限定するが（斉藤博『著作権法〔第3版〕』（有斐閣，2007）126頁），一般的な見解は、契約のタイプは何であれ両者の間に雇用関係に匹敵する指揮監督関係があればよいというものである。業務従事者性につき雇用契約の存在を常に要求するとなると、派遣労働の場合には派遣先との間に雇用契約がなく、派遣元の名義で著作物が公表されるわけでもないから、派遣労働者が常に著作者になってしまう。正規従業者が作成した著作物の著作者は使用者とされるのに対し、類似の指揮命令系統の下で働いている派遣労働者が作成した場合、著作者が派遣労働者というのはあまりに平仄を欠く（中山信弘『著作権法〔第2版〕』（有斐閣，2014）209頁）。上記の派遣労働の設例においては、Y に著作者の権利が帰属すると解すべきであろう。

なお、上記の意味での指揮監督関係とは、つまるところ、法人等使用者の内部において職務を遂行しているとの外観を作出しうるだけの関係と言い換えることもできる（田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣，2001）380頁）。したがって、使用者が著作物の創作についてあれこれ指示したとか、創作的な表現の作出に直接寄与したということは必要ではない。業務遂行や労務管理等のための一般的なものでも差し支えないというべきである（那覇地判平 20・9・24 平 19（ワ）347号〔写真で見る首里城〕）。

QUESTION

大学教授の研究上の著作は、職務著作にあたるだろうか（所属大学が著作者となるのだろうか）。また、大学の講義案はどうか。

解説

大学教授の研究上の著作は、当該大学の著作物とはならない。大学教授には研究の自由が認められており、そのつどの研究成果は当該大学との関係で一般的に予定され、期待されているとは

いえないからである。他方、大学の講義案作成もそれ自体職務ではないとする見解（加戸守行『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』（著作権情報センター，2013）147頁）がある。しかし、大学での講義が教授の本来的職務である以上、講義案の作成は職務に基づくといわざるをえないのではないと思われる。実際の講義においては教授の著作名義で講義案が公表されているといえるので（同148頁），後述の公表名義の要件で講義案は教授の著作物になるものと解すべきであろう。

[66頁]

QUESTION

映画製作とは無関係に作成された小説や音楽ではなく、はじめから映画製作に協力する意思をもって作成された小説や音楽の著作者は、当該映画の著作物の著作者に含まれるだろうか（当該映画の著作物を二次的著作物とする原著作物の著作者であると同時に、当該映画の著作物の共同著作者の一人に数えあげることができるだろうか）。

解説

映画の著作物とは視覚的・視聴覚的に映画と類似する効果をもつ表現をいうから（2条3項），小説や音楽の著作者は当該表現の作出に関与していない以上、映画の著作者には含まれないと解すべきである。ただ、含まれるとする見解もあり（田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣，2001）372頁），このように解した場合には、当該小説や音楽の著作者が映画について有する著作権は、29条1項によって全部映画製作者に帰属することになる。

[69頁]

QUESTION

既述のように、29条1項は、一般に映画製作者が巨額の製作費を投入して映画製作を行うことを考慮して設けられた規定であるが、たとえば出版社Aが一定額の製作費を拠出して、プロダクションBに実際の映画製作を注文したような場合に、著作権法上の映画製作者にあたるのは、AとBのどちらであろうか。

解説

この問題は、資金供給者説と製作現場説の争いとして知られている（内藤篤「映画の制作と法律・契約」著作権研究41号（2015）76頁を参照されたい）。多くの裁判例は後者の説を採用していると思われるが、前者の説に親和的な裁判例もある（テレビCMの広告

主を映画製作者と認めた知財高判平 24・10・25 平 24（ネ）10008 号。本判決の評釈としては、高瀬亜富「判批」著作権研究 39 号（2014）231 頁等がある）。

資金供給者は映画の成功に係る金銭的なリスクを負うが、その所在のみを映画製作者と認める上での基準とすると、様々な方法でこのリスクを分散しようとする今日の映画業界においては、この者の範囲が際限なく広がってしまうおそれがある。結果、映画製作者は誰であるかが不明確になれば、第三者は映画著作物について取引関係に入ることに躊躇するであろうし、映画の円滑な流通を確保しようとした法の趣旨に反することにもなりかねない。2 条 1 項 10 号にいう「責任」とは、映画作成のための具体的な費用計算について生ずる責任をいうものと限定的に解すべきであろう（拙稿「判批」新・判例解説 Watch11 号（2012）232 頁）。

[70 頁]

QUESTION

同じ写真の著作物（ α ）が、雑誌「甲」と雑誌「乙」に掲載されている。それぞれ α を撮影したフォトグラファーとして、A 及び B の実名が表示されている。その出版時期は甲のほうが早い。

この場合に、 α の著作者としての推定を受けるのは誰か。A か、B か、それとも AB 両者が著作者の推定を受け、両表示の主張がぶつかりあったときは、結局誰も推定されないことと同じになるのか。

また、甲の出版が乙よりも早く、甲上に A の実名が表示されている一方で、乙上には B の変名が表示され、B が α の著作者として実名登録を受けていた場合はどうか。

解説

誰でも後から同一の著作物に表示をすれば、簡単に前者の推定表示を無意味なものとすることができるというのは奇妙な結論であるから、先行表示者が後行表示者に優位するという点について疑問の余地はない。後行表示者が先行表示者を訴えた場合であっても、同様に解すべきであろう。逆に後行表示者が被告となった場合でも、自己の表示を抗弁として提出することはできないと解すべきであろう。

表示による推定効と実名登録による推定効が衝突する場合には、どのように解すべきであろうか。この点につき、登録原簿を逐一調査する者はそれほど多くないと推察されること、僭称著作者でも簡単に登録を受けうることに鑑みて、表示による推定効の方が優位すべきとする見解がある。ただし、この見解は、登録までの間に登録者から何の異議も申し立てられていないことを条件としているようである（田村善之『著作権法概説〔第 2 版〕』（有斐閣，2001）402 頁）。他方で、事実上の表示が登録に優先することには抵抗があるとして、訴訟において両当事者から 14 条と 75 条の推定が主張されれば、結局双方とも推定されるということであり、それは双方と

も推定されないのと同じであるから、通常の立証責任のルールに戻り、主張する側が立証責任を負うと解する見解もある（中山信弘『著作権法〔第2版〕』（有斐閣，2014）201頁）。後説を妥当と解したい。