

職務著作制度の法的構造

—著作者人格権の帰属の観点から—

しお み ひさ お
潮 海 久 雄

目次

序章—本稿の論述の対象と目的	122
第一章 職務著作制度の現行法上の位置づけ	123
第一節 体系上の位置づけ	123
第二節 著作者人格権についての基礎的考察	124
第一款 日本法	124
第二款 ドイツ法	126
第三款 英国法	131
第三節 問題点の整理	132
第二章 職務著作制度の再構成	133
第一節 職務著作規定の構造	134
第一款 類型化	134
第二款 ドイツ法	134
第三款 日本の職務著作制度の根拠	140
第四款 小括	140
第二節 職務著作規定の縮小	141
第三節 職務著作規定の転用	142
第一款 著作者人格権について—日本の立法・学説	143
第二款 ドイツ法	145
第三款 小括	145
第四節 結論	146

序章一本稿の論述の対象と目的

著作者とは「著作物を創作する者」(2条1項2号)をいう⁽¹⁾。著作権法上この「創作」の定義は明確ではない。しかし、著作権法上、著作物は「思想又は感情を創作的に表現したもの」と定義されており(2条1項1号)、著作者人格権の規定(18条, 19条, 20条等)が定められていることからすると、基本的に著作物を著作者の人格の流出物ととらえていると考えるのが素直であろう。そして、著作者は著作権譲渡後も著作者人格権を有するとされている(59条)ことから①著作者に著作者人格権が原始的に帰属することを前提としている。そうだとすると、②著作者は自然人であると考えるのが自然であろう。しかし、他方、現行著作権法において著作者について具体的に定めている規定を探すと、著作財産権と著作者人格権の帰属について定める職務著作制度(15条)(職務著作型)と映画著作物についての規定(16条, 29条)(映画型)が存在する。これらの規定を全体としてみると、①の前提は貫徹されているものの、日本の職務著作制度は②の前提をとらず、法人を著作者ととらえ、①の前提とあいまって法人に著作者人格権が帰属する結果となっている。

この著作者人格権の帰属の問題に関して従来の学説はさほど目を向けてこなかった。従来の学説においては、著作者人格権制度そのものについては、一定の議論の蓄積が存在する⁽²⁾。しかし、これらの文献は、コンピュータ・プログラム等の機能的著作物が著作権法にとりこまれたことを考慮していない。また、確かに、「法人等が自己の著作の名義で公表するもの」の要件(以下では法人等の公表名義の要件と呼ぶ)に関して、プログラム・営業秘密について公表権との関連で議論が存在する⁽³⁾。しかし、著作者人格権の帰属について、なぜ映画型と職務著作型という異なる規整が存在するのか、ひいては、著作物の利用・取引と著作者人格権の関係について、著作物を利用する側の利益をも考慮する方向の議論を総合的に考察した日本の文献は少ないように思われる。

そこで、日本の職務著作制度を比較法的な視点から、現行著作権法の体系の中で位置づける必要がある。簡単に図式化すると、ドイツ法等の大陸法系の考え方においては、著作物を著作者の人格の流出物と考え、よって、著作者人格権の主体たる著作者を実際に著作物を創作した自然人と考えるため、著作者を法人等とする英米法系の職務著作制度は存在しない。他方、英米法系では、著作者人格権を規定せず著作財産権のみを規定し、著作権法を、著作者と利用者の経済的利益の分配を目的とする制度ととらえ、その手段として、著作者を法人等とみなし著作財産権を法人等に帰属させる職務著作制度が存在する。日本の職務著作制度は、著作者が著作者人格権の帰属主体であるという前提を維持している点では、あくまで従来の大陸法的な法体系を維持しながら、労働関係において、一定の要件の下で著作者を自然人たる従業員ではなく法人等とみなす点(したがって著作財産権を法人等に原始的に帰属させている点)では、英米法的な考え方にたっており、大陸法と英米法の折衷的な制度であると位置づけうる。したがって、大陸法と英米法の制度の双方と比較することが必要となる。

確かに、映画の著作物の規定・職務著作規定のみをとりあげて、著作者人格権の帰属の問題一般を論ずることは、特殊な規定の不当な一般化であるとの批判が考えられる。しかし、映画会社のように投下資本の回収が必要な場合に、職務著作型の思考により映画製作者を直接に著作者とするのではなく、わざわざ監督等を著作者として監督等に著作者人格権を帰属させた上で、著作財産権のみを映画製作者に移転させたのは、立法者はそのような制度に一定の合理性があると考えたのであろう。特に、比較法的にみて、日本の著作権法がいち早く職務著作等の規定において、大陸法と英米法の法体系の調和を図ろうとした点は、その肯否はともかく評価すべきである。また、今後、多数人が関与する総合芸術、企業の中で製作される著作物、多数の資本投下を必要とする著作物、利用促進が要求される著作物が増大する可能性があ

る。このような状況における権利の帰属についての指針を得るために、映画の著作物、職務著作物を素材として、多種多様な著作物を保護対象とする著作権法の制度を概観し、著作者人格権・職務著作制度という著作権法の基礎概念を考察するのが本稿の目的である。

第一章 職務著作制度の現行法上の位置づけ

第一節 体系上の位置づけ

従来の著作権法の枠組みは、基本的には著作物を人格の流出物と考え、著作者を自然人とみる大陸法系を継受している。本来著作者でない者を契約により著作者とはできず、かつ契約により著作者人格権を移転しえないところ⁽⁴⁾、職務著作の規定においても、契約で著作者の地位を法人等から従業員へ変更することができる一方で、逆に従業員から法人等に変更することができないという片面的構造をとっていることから、本来の著作者が自然人たる従業員であることを念頭において、映画の著作物の著作者が誰であるかについて、著作者を映画製作者とする職務著作的な考え方が排され、監督等映画の全体的形成に創作的に関与した者が著作者とされた⁽⁶⁾。又、現行法16条但書により映画の著作物について職務著作規定（15条）が適用される著作物については、ニュース映画等が念頭に置かれていた⁽⁷⁾。

以上のような著作権法の枠組みからみると、職務著作規定は以下の点で例外規定である。すなわち、職務著作規定では、実際の創作者ではなく法人等を著作者と定め、かつ著作者が著作者人格権の帰属主体であるという著作者像を職務著作物についても維持したため、著作者人格権を実際の創作者ではなく、法人等に帰属させている。したがって、従来の枠組みからみると、職務著作規定が適用される範囲は制限的であると解されている⁽⁸⁾。又、職務著作の射程は、官庁文書・会社の百年史等、著作者を推定しがたい場合に著作者を明確にするための規定であり、出版や映画等は想定されていない。より具体的には、異なる2つの場合が

15条1ヶ条に規定されている。すなわち、①法人等の団体の多数の従業員が使用者の指揮の下で共同作業で作成したもので寄与が混然一体となっている著作物について、その団体に著作者たる地位を認める場合（白書等の共同著作物にあたるもの）と②個人の職務上の著作について使用者に著作者たる地位を認める場合の2つである⁽⁹⁾。そして、当時の立法論としては、①についてのみ職務著作規定を設けそれ以外は規定しない方策や、著作権の帰属の推定規定又は法定規定にとどめる方策も考慮された模様である。そしてこの立法論と関連して、立法当時から公表名義如何にとらわれずに、著作物の性質により著作者を定める考え方が提唱されていた⁽¹⁰⁾。そして、その背後にある論理としては、法人は有機体だから著作行為をなしようという論理ではなく、法人等も人格権の享有主体となりうるから、法人等は著作者人格権の享有主体にもなりうるという論理が存在していたように推測される⁽¹¹⁾。実際、昭和45年著作権法の立法過程と時期を同じくして、最判昭和39年1月28日民集18巻1号136頁で、法人は、名誉毀損（民法上の一般的人格権）による損害賠償請求をなしようとするとき、以後民法学説も法人の名誉権を議論の対象とし始めた。

又、立法過程の資料によれば、この職務著作規定の根拠は以下の諸点である。すなわち、法人等の活動として著作行為がなされるものと解することを適当とする事例も多いこと、職務上作成される著作物は使用者の主体的発意または指示に基づく面が大きく、使用者名義で公表する性格であることから使用者を著作者とする当事者の合理的意思が推測されること、著作物の内容についての民事上の責任を使用者が負うこと、従業員全員の意向で著作者人格権を行使させるのは不適當であること、著作者名義が使用者であるという対外的信頼の保護等である⁽¹²⁾。また、経済的性格の強い従業員発明の場合に特許を受ける権利の原始的帰属が個人であるのに対して、より人格的要素の強い著作権法が法人に権利帰属を認めていることが一見すると不均衡である点の説明として、学説上は

著作物には登録等の公示がないので、第三者の利用を容易にするためである、とされている⁽¹³⁾。しかし、本稿での主な関心は、職務著作規定の実質的効果が著作者人格権を創作者たる従業員ではなく法人等が行使する点にあることである⁽¹⁴⁾。従業員発明の場合と比較すると、発明者名誉権以外の権利は契約で移転しうるが、著作者人格権は、後述のとおり、契約で移転しえず、契約等で放棄・同意を得ることができるとしても、その契約の効力が第三者に及ぶかは不明である。又、発明者名誉権は、人格権であり譲渡できないが、誤った氏名を記載しても無効事由にはならず⁽¹⁵⁾、発明者名誉権の侵害に対して特許製品の生産・使用等の実施を差し止める効力はないのに対して、著作者人格権は差止の効力を持つ（著作権法112条1項）。したがって、契約で制限しえない著作者人格権の多数の従業員による行使を制限するために、法人に著作者人格権を帰属させることは一定の合理性があると考えられる。

また、別の角度から職務著作制度と映画型の規制をみると、いずれも創作者以外の者に著作財産権を帰属させており、著作物を創作する際の投下資本を保護する機能を有する法制度であることがわかる⁽¹⁶⁾。

以上をまとめると、日本の職務著作制度の構造は、法人も名誉等の人格権の享有主体であるので、法人に著作者人格権を行使させてよいという論理にたった上で、集合著作物に相当する、多数人により創作され寄与が一体であることを職務著作物とし、それ以外の個人が会社内で創作した場合等も、法人等の公表名義の要件、契約の不存在等の厳しい要件を課した上で含めたものである。この点で、職務著作制度は立法当初から、理論的に不透明な点を有していたといえる。確かに法人が著作者となりうるとする点では、大陸法系の法制から見ると奇異に映る^(16a)かもしれないが、著作物を、法人であれ、自然人であれ、その人格の流出物とみなし、あくまで著作者が著作者人格権の帰属主体であるという前提を貫いた点で、起草者の考え方は、職務著作制度においても一貫していた

と評価しうる。

そこで、本稿では、考察の順序として以下のようになりたい。職務著作規定の構造を考察するための前提となる作業として、起草者の考えた「法人も精神的利益の享有主体であるから、あるいは、民法上の一般的人格権の侵害による不法行為に基づく損害賠償請求が認められるから法人に著作者人格権の行使をも認めてよい」という論理に飛躍がないか、著作者人格権の法的性質について、民法上の一般的人格権と対比させながら考察することが必要と考える。また、職務著作規定の実質的効果が著作者人格権を従業員ではなく法人等が行使する点にあることに着目すると、職務著作規定は創作者たる従業員の著作者人格権の行使を制限・処分する機能を有することになる。そこで、職務著作制度の構造を考察する上で、より視野を広げて著作者人格権の制限・処分の可否と範囲について基礎的な考察が必要となる。その考察で、著作者人格権が一般的人格権の場合と異なり、著作物の取引を害する恐れが大きいという視座を得、著作者人格権を一定限度制限・処分することが必要であると考えた。そうだとすると、著作者人格権を契約等で制限・処分する点には限界があることから、著作者人格権を法人に帰属させる職務著作制度には一定の合理性があると考えられよう。以上の基礎的考察を踏まえた上で、職務著作規定を類型化して具体的に考察したい。章だてとしては、1) 集合著作物 2) 著作物作成を目的としない会社で創作される非典型的著作物 3) 起草時に争いのあった、会社内で個人により創作される著作物を、職務著作規定の構造（第二章第一節）で扱い、4) 典型的著作物で個性の強い映画等の著作物を、職務著作規定の縮小（第二章二節）で扱い、5) プログラム等の機能的・事実的著作物を、職務著作規定の転用の章（第二章三節）で扱う。

第二節 著作者人格権についての基礎的考察

第一款 日本法

1 問題提起

著作者人格権が従業員に帰属する場合には、会

社や第三者の利用・取引を害するおそれがある⁽¹⁷⁾。又、ある著作物が既存の著作物を元にして創作される等積み上げ的性格を持つ場合、著作者人格権が新たな著作物の創作や表現の自由の障害となるおそれがある⁽¹⁸⁾。そこで、著作者人格権を制限することが必要となるが、その制限の要件・方法が問題となる。具体的には翻案権・利用権による制限、特に契約により、会社が従業員に著作者人格権を放棄させることができるかが問題になる。又、理論的観点からみると従来の日本の学説の中には、著作者人格権を民法上の一般的人格権から導出された、個別的人格権にすぎず、一般的人格権と同質であると捉えているものがある⁽¹⁹⁾。仮にそうだとすると、理論的には民法上の人格権と同視しうる強い著作者人格権を法人に帰属させるべきではないと思われるので、日本の職務著作制度は認められないし、著作者人格権の帰属しない著作者は認められないことになる。しかし、著作者人格権の中にも民法上の人格権より弱いものがありうるとすると、日本の職務著作制度や従業員の著作者人格権の契約による制限等が認められる余地がでてくる。そこで、著作者人格権と民法上の人格権の性質の違いやその制限方法の相違を検討する必要があると考えられる。

2 判例における議論（著作者人格権の制限について）

又、著作者人格権と一般的人格権が同質か異質かの性質決定が判決の帰結に影響を及ぼした事例として、ゲームソフトを製作する会社による同一性保持権に基づく差止請求訴訟の目的の価額に関する決定がある（東京高判平成5年12月7日）^(19a)。民事訴訟法417条2項に基づき原裁判官により付された意見は、法人の著作者人格権の行使を財産上の請求とみた。その理由づけは、①著作者人格権は一般的人格権と異質であり、後者の保護対象が人格自体であるのに対して、前者の保護対象は著作者の人格から独立した著作物自体であり、著作者の人格は著作物が保護されることにより間接的に保護されるにすぎないこと、②著作者人格権は著作者の死亡とともに消滅するのに対

して、職務著作（15条）の場合には、法人が存続する限り永久的に行使しうる結果となり、純粋に人格的・精神的利益を保護しようとした著作権法の趣旨を離れること、③株式会社法人は営利追求目的のために著作者人格権を行使するにもかかわらず非財産上の請求とみるのは不合理であること、④ソフトウェア自体、経済的利益の取得を目的として作成されたものであること、の4点を理由に挙げている。これに対して、抗告審の東京高裁は、著作者人格権を名誉権、思想・表現の自由等に類する人格権と捉え、著作者人格権に基づく差止請求権は、直接経済的利益を得ることを目的とする請求とはいえないから非財産上の請求であるとする。

3 著作者人格権の制限一般

日本著作権法においては、著作者人格権は一身専属であり、譲渡できない（59条）。しかし、その制限の一般規定が日本著作権法にはなく、ベルヌ条約上も定めがない。又、改変の承諾は原則認められるが、事前の一括承諾の有効性については問題が残る。著作者人格権の制限の仕方にも著作者人格権の放棄という構成と著作者人格権の不行使特約の構成がありうる⁽²⁰⁾。

4 第三者効力

日本の著作権法は、その立法過程の議論を見る限り、従来から存在する著作物については、さほど流通を念頭においていない。しかし、従来から存在する著作物についても映画、レコード、パッケージソフト等著作物が媒体に固定され、転々流通するケースが増え、かつ流通経路も多様化している。仮に著作者人格権を契約により制限しえたとしても、その契約の効力が第三者にも及ばないのではないかが問題となる。労働関係の事例に置き換えていえば、この著作者人格権を制限する旨の会社と従業員間の契約の効力が、会社の取引の相手方等の第三者を拘束するかが問題となる。特に、著作物は公示がないため第三者にとっては従業員が著作者人格権を行使しうるかどうかは大きな関心事となる。

5 法人が著作者人格権を行使しうるか。

まず、法人が民法上の一般的人格権に基づく損害賠償請求や差止請求をなすうるか。法人が非財産的損害についての賠償を民法上の一般的人格権に基づいて請求しうることは、判例・学説上認められている⁽²¹⁾が、差止請求権については、判例は傍論で認めているにすぎない⁽²²⁾。このように民法上法人も社会的評価等の名誉や信用の主体であることは定説である。そして立法当時の山本桂一氏の言によれば、民法上もそうである以上、法人に著作者人格権を行使させるべきとする⁽²³⁾。そして、著作者人格権が認められた理由の1つとして精神的損害の立証が困難であることがあげられている⁽²⁴⁾。では、法人に著作者人格権に基づく差止請求を認めるに際してどのような政策的考慮をすべきか。立法論として、民法上の保護や他の手段で保護が十分であれば必ずしも著作者人格権を認める必要はない。又、名声保護のために広く人格的保護を認めると他人の創作の制限になりうる。又、法人が同一性保持権を行使した事例は見当たらない。もっとも、氏名表示権と公表権について、法人が著作者人格権を行使することを前提とした判例が存在する⁽²⁵⁾。しかし、これら公表権や氏名表示権も他の手段で担保できるとすると、かえって他の財産的利益のために濫用的に行使されるおそれがある。後述のとおり、著作者人格権は第三者に対して効力を有する上に、契約で制限しうるか不明確であるので制限したい要請もでてこよう。また、法人に著作者人格権を帰属させる要請は法人にも第三者にもないであろう。

但し、自然人が創作した場合には著作者人格権があつて、法人が創作した場合には著作者人格権が存在しないというのはおかしいという均衡論からいえば法人に著作者人格権を認めるべきといえる。又、著作物を利用する能力のない著作者にとっては法人に利用権の他に著作者人格権の行使をも委ねようとする要請もあるであろう。

6 問題点の整理

以上の日本法での議論からみた通り、法人が著作者人格権を行使しうるかという問題点を考察する際にも、①著作者人格権の性質を一般的人格権

と比較して整理すること、②著作者人格権の制限の手法、その中で特に労働関係における著作者人格権の制限の手法、③著作者人格権の第三者効力の制限の手法を考察することが必要となる。そこで、以下では、ドイツ法、英国法について、各々の問題を調査することとする。

第二款 ドイツ法

一 法制度

(1) 問題意識

ドイツの現行著作権法 (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (BGBl. I S. 1273)。以下ではUrhGと略する) では、日本のような著作者人格権を法人等に帰属させる職務著作制度がなく、創作者原理を労働関係においても貫くので、法人等に著作物の利用権 (Nutzungsrecht)、創作者たる従業員に著作者人格権 (Urheberpersönlichkeitsrecht) が帰属することになり、必然的に利用権 (日本法にひきなおすと著作財産権) と著作者人格権が対立し、著作者人格権が著作物利用の障害となりうる。したがって、著作者人格権を制限する手段としての職務著作制度が法的安定性の点で優れていると思われる。にもかかわらず、ドイツ法を研究対象としたのは、ドイツでは、職務著作制度がないために、かえって、契約や利用権等により何らかの形で著作者人格権の制限・処分がなされる場合が多いと想定され、著作者人格権の性質論、制限・処分の法理について議論が蓄積していると考えられ、わが国の法制度設計を考える上で、有益な示唆を与えてくれると思われるからである。そこで、著作者人格権による取引・利用の障害を除去するという日本の職務著作制度の機能と同等の機能を有するドイツの制度を比較法的に検討し、ドイツにおける著作者人格権の制限の手法・根拠・限界を探究することにより、日本の職務著作制度の背後にある思想・合理性・限界を探ることが本節の目的である。

但し、日本の著作権法は、著作者人格権と著作財産権を分離して規定しており二元論をとっている。これに対して、ドイツでは、著作者人格権と

著作財産権を分離せず、著作者人格権をも含めた著作権は、常に著作者に帰属するとして、一元論をとり、その上で、利用者は契約により利用権を設定するという法制度をとっている⁽²⁶⁾。しかし、著作者人格権が創作者に帰属する点では共通であるため、一元論と二元論の争いについては本稿では必要な限りでふれるにとどめる。

二 著作者人格権の性質論

1 著作者人格権と一般的人格権の相違

ドイツの学説を参考にしながら、両者を比較した上で、法人に著作者人格権を行使させるべきか否かの論点を検討する。

まず①保護の対象について。ドイツの学説においては、大きく2つに考え方が分かれている。図式化すると、一方は、著作者人格権が人格との関連から生じたことと、憲法上の根拠から、著作者人格権が一般的人格権 (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) の特別の発現形態 (Erscheinungsform) としての一断面にすぎないとする⁽²⁷⁾。他方の多数の考え方は、保護対象の違いに着目し、著作者人格権が著作者 (主体) と特定の著作物 (主体から切り離された独立の客体) の精神的な結びつき (die persönliche Verbindung) を保護するのに対して、一般的人格権は人の生命、身体、名誉等の専ら人格に関連する分野を保護対象とすること⁽²⁸⁾と、一元論の考え方⁽²⁹⁾を推し及ぼして、著作者人格権は一般的人格権と根本的に異なるとする考え方である⁽³⁰⁾。後者の考え方を本稿の関心から敷衍して述べると、一般的人格権の場合は、高度の人格性 (Höchstpersönlichkeit) が強調され、原則として流通や利用を考慮しなくてよいのに対して、著作者人格権の場合は、人格自体を保護対象としているのではなく、著作者と著作物の関係を保護し、著作物が固定された媒体が、商品化等により流通・利用・改変されるおそれがあるため、契約や翻案権等による制限の手段が必要となる⁽³¹⁾。特に著作物がデジタル化された場合には、さらに、流通・改変が促進され、多数の複製媒体が侵害と係わるため、その必要性はより高いといえよう。例えて言うならば、著作者人格権は取引

行為に対しても行使されうるのに対して、一般的人格権は主として事実行為に対して行使されるといえる⁽³²⁾。このように著作者人格権は一般的人格権と異なり、取引と関連するが、著作者自身が著作物について取引関係に立つことは少なく、また著作物の侵害は至る所で行われ侵害者を特定しにくいいため、利用者に権利行使を委ねることがありえよう。これに対して一般的人格権の場合は、他人に権利行使してもらう要請は小さく侵害者は明確であることが多いと考えられる。このような保護対象の違いから、以下の放棄・譲渡等の処分の仕方等においても一般的人格権と著作者人格権で相違がでてこよう⁽³³⁾。

そこで、②契約による譲渡・放棄等の処分の可能性の有無について比較してみよう。一般的人格権の場合は、一般に対世的効力を有するような物権的な制限は不可能である⁽³⁴⁾のに対して、著作者人格権自体も放棄・譲渡しえないが、著作者人格権の中核部分以外は第三者による著作物の利用と関連する限りで放棄・譲渡が可能とされ、契約による同意⁽³⁵⁾等の形で制限が可能であり、放棄を定める契約も公序良俗違反になる余地は小さい⁽³⁶⁾。このような違いは一般的人格権の場合と異なり、著作者に著作者人格権の不行使特約を認めることが利用者の著作物利用の機会を保障し、ひいては、著作者の経済的利益を獲得する機会を保障することにも資することに起因すると考えられる⁽³⁷⁾。但し、著作者人格権の事前の包括的な放棄の有効性については争いがある。

また、③利用権・翻案権等の財産権による制限 (UrhG39条2項参照) については、保護される利益が名誉・声望等の人格的利益である点は共通する。しかしながら、一般的人格権は財産権により原則として制限されないが⁽³⁸⁾、著作者人格権は利用権等の財産権との利益衡量により制限される⁽³⁹⁾。また、④主張・要証事実についても以下のような違いが存する。一般的人格権の場合、精神的損害を立証することが必要である。これに対して、著作者人格権の場合は各国毎に要件が異なり、UrhG14条では「正当な精神的個人的利益を危う

くすること」が必要とされるが、日本法20条では「意に反して改変を受けない」と規定され若干要件が広がっている。一般的人格権の場合、侵害予防のための差止請求権が認められにくい⁽⁴⁰⁾。このように、差止請求をする際、どのような精神的損害を被ったか立証することが困難であるため、著作者人格権の場合に損害の立証を不要とした⁽⁴¹⁾。⑤権利の強弱の柔軟性について、一般的人格権は、侵害される権利の性質により強弱があり、著作者人格権も著作物の性質により強弱があるが^(41a)、著作者人格権は、著作物の利用の目的・態様（利用の仕方が翻案かどうか等）によってもその強さが異なる（著作権法20条2項4号参照。20条2項各号の要件自体差異がある。）。そこで、著作物毎の人格権に関する類型化が必要となる。しかし、同じ著作物でもマルチメディアのようにデジタル化される場合もありうるとなると、著作者人格権の強さは一義的には決められなくなる。

以上の観察から、少なくとも②の事前処分の局面では著作者人格権は一般的人格権よりも弱く、また、他人に権利行使を委ねる要請が大きいので、法人に著作者人格権が帰属する必要性が一定程度認められうる。そこで、以下では、著作者人格権の事前処分について検討したい。

三 著作者人格権の処分

ドイツ法の下では一元論をとっているため使用权（Verwertungsrecht）も著作者人格権的権限も他人に譲渡しえない。つまり、著作権は譲渡できず（UrhG29条2文）、よって放棄もできない。しかし、著作者は通常著作物を自分で使用せず、著作者人格権的権限をむしろ使用者によって行使されることを望むため、これらの権限を他人に許諾・処分する方法ないし制限する方法が必要となる。著作権の財産権的な側面にあたる使用权については、UrhG31条ff.で他人に利用権を許諾することが可能であるが、著作者人格権的権限の処分についてはドイツ法では明文の規定がない。既述のとおり、ドイツでは労働関係においても、実際の創作者に著作者人格権が帰属しており、法人等が著作物の利用の際に著作者人格権を制限・処分

する手法が問題となっていると考えられる。そこで、以下では、特に同一性保持権の処分・制限について、ドイツの学説を参考にしながら、著作者人格権の法的性質と関連づけて検討する。このように、著作者人格権を制限するという日本の職務著作制度と同等の機能を果たす制度を検討することが本節の目的である⁽⁴²⁾。ここでの関心事は、著作者人格権の制限の際の著作者人格権の性質についての捉え方と、制限の際にどのような因子が考慮されており、制限はどの程度可能であるかである。

まず、著作者人格権的権限の対世的効力を有するような放棄、譲渡については、著作者の著作物に対する精神的結びつきを永久に切り離し、契約当事者に対してだけでなく全ての人に対して消滅する効果を持つためドイツの学説ではこれを肯定する見解はみあたらない。そこで、著作者人格権的権限を契約で制限することは不可能であるとする学説もあった⁽⁴³⁾が、大部分の学説はUrhG29条2文の著作者人格権の不可譲渡性は、著作者人格権の中核にのみ妥当し、他の部分については処分が可能とする⁽⁴⁴⁾。これに対して、実務では、①著作者人格権的権限の行使の契約による許諾（Überlassung）又は②著作者人格権の「拘束された譲渡」ないし③放棄（Versicht）等の手段が存在するとされる。①と②は著作者人格権的権限の獲得者に、自らの名で人格的権限を行使する権限を与える。①と②の違いは、①は著作者人格権的権限の行使を許諾された者の地位は契約上のものであって、二重許諾の恐れがあるなど不安定であるのに対して、②では、著作者人格権的権限を譲受けた者は利用権の許諾を受けた利用権者と同様の安定した地位が与えられる。③について、著作者人格権の侵害の請求権の主張を放棄しうるが、著作者人格権的権限それ自体は放棄できない⁽⁴⁵⁾。改変を行う権利の放棄についてはUrhG39条1項にその根拠がみいだせる⁽⁴⁶⁾。

(1) 放棄・権利行使の許諾

一般に学説は、例えば、変更権の移転は有効であるが、その「中核（Kern）」は移転・放棄しえない

いとか、人的利益の重大な侵害の場合は、契約による合意は公序良俗違反である⁽⁴⁷⁾と唱えている。また、立法資料においても、著作者人格権的権限は譲渡できないとのみ述べている⁽⁴⁸⁾。しかし、一般的人格権の場合でさえも、権利者は個々のその侵害を許諾しうる⁽⁴⁹⁾。著作物の利用は多くの場合、著作者人格権的権限の許諾なしには円滑になされえないため、著作者人格権的権限の侵害の同意が有効に許諾されることも必要である。したがって、著作者人格権の行使の放棄が認められることには争いがない。

問題はその放棄の範囲である。まず、ドイツ民法上の債務免除契約 (BGB §397) の場合と同様に民法上的人格権侵害から生じる差止請求権や損害賠償請求権も事後的に放棄しうる⁽⁵⁰⁾。しかし、著作者が事後的に著作者人格権から生じる請求権を放棄することを期待するしかないとする利用権者は著作物を利用するリスクを負わなくなるおそれがある。そこで、事前に著作者人格権侵害を認める契約を一定限度許容することが必要となる。学説は、事前の変更許諾を認める基準を、変更が具体的に限定されて事前予測可能な場合、特に特定の利用の種類と方法が明示されている場合としている⁽⁵¹⁾。しかし、この基準では割り切れない事例もありうる。他方、契約が公序良俗違反 (BGB 138条1項)か否かを基準とする学説⁽⁵²⁾もある。この基準は民法上の一般的人格権の場合に用いられるが⁽⁵³⁾、著作者人格権の場合に公序違反にまで至る契約が存在する可能性は一般的人格権の場合よりも小さいため、有効な基準とはなりえない。実際には、一義的な変更の合意がない場合は、UrhG 31条5項の趣旨を勘案し権利関係の目的と内容や慣習を考慮して、変更権限の内容と範囲が決定される⁽⁵⁴⁾。著作者人格権の行使の契約による許諾の場合も放棄の場合と同様、公序良俗違反 (BGB 138条1項) から内容的限界が生じる⁽⁵⁵⁾。

(2) 「拘束された譲渡」(gebundene Übertragung)⁽⁵⁶⁾

しかし、以上のような著作者人格権的権限の権利行使の契約による許諾では利用者保護に十分でないため、利用者に有利に対世的効力を生ずるよ

うな方法で著作者の権利を処分する方途が必要となる。他方、著作者人格権は著作者に帰属し原則として譲渡できないというUrhGの体系と整合させる必要があるため、「拘束された譲渡の理論」が提唱された。このForkelの提唱する「拘束された譲渡」の理論は、著作者人格権と財産権を同じ本権 (Stammrecht) から派生した密接不可分のものとみる一元論を前提とした上で、利用権者に利用権が設権的に譲渡されるという法律構成をとる。本稿では、著作者に帰属する著作者人格権的権限が「拘束された譲渡」という処分により利用権者等に設権的に譲渡されるかを問題にする。ただし、ドイツ法の一元論と日本法の二元論の違いは、主として、利用権者の利用権・著作者人格権的権限が放棄されたり消滅した場合に著作者に戻ってくる点で著作者の利益が保護される点にあり、「拘束された譲渡」を認める学説はこの点を根拠に挙げている。したがって、二元論にたち、職務著作規定により著作権と著作者人格権が原始的に利用者たる使用者に帰属し、使用者の権利が放棄、消滅した場合に創作者に権利が戻ってこない構成をとる日本法の下では、拘束された譲渡の議論をそのまま日本に導入することはできない。また、「拘束された譲渡」では第三者の権利侵害に対する保護は創作者にも残るが、職務著作の場合は創作者になんらの権利も残らないという違いがある。にもかかわらずこの学説を参照する理由は以下の点にある。

まず、著作者人格権が著作者に帰属し、原則として譲渡できない点ではドイツ法 (UrhG 29条2文) と日本法 (59条) で共通である。そして、ドイツ法の下で利用権者・使用者に著作者人格権の拘束された譲渡がなされた状態が、日本の職務著作制度において著作権者 (利用権者) たる法人等に著作者人格権的権限に基づく差止請求権が帰属し、法人等により著作者人格権が行使される点で機能的に類似している。このようにドイツ法においても、契約による著作者人格権的権限の行使の許諾や著作者人格権の制限以外に、なお著作者人格権的権限について「拘束された譲渡」を認める

必要性・根拠から日本法にとっても示唆が得られると考えたからである。

まずForkelは、Ulmerがその著書⁽⁵⁷⁾の中で、著作権の発生・消滅・期間・相続等一元論をとりながら、著作権の処分の箇所では一元論を貫いていない点を批判する。すなわち、使用権(Verwertungsrecht)を本権(Mutterrecht)の拘束の下にある支分権(Tochterrecht)の形で処分することを認めながら、著作者人格権的権限の処分を認めていない。確かに、UrhGが利用権の設権的譲渡のみを定めていることからすれば、著作者人格権的権限は、使用権と異なり処分できないことになる。

しかし、逆にこのように著作者人格権的権限の処分を認めず、処分を使用権限に制限すると多様な事例に対応できなくなる。又、BGHZ 15, 249/258⁽⁵⁸⁾では、「公表権は譲渡しうる利用権の中に通常含まれている。利用権の処分は公表権の処分も含む」としており、著作物の利用は利用者が「拘束された譲渡」の形で両方の権限を獲得することによってのみ可能となる。また、確かに著作者の不当な改変からの保護も重要であるが、著作物の利用形態によっては利用者の地位を確保することが創作者の利益になる場合もありうる。すなわち著作者にとってできる限り有効に著作物が利用されることも著作権法の目的に含まれており、利用者による有効な利用により著作者の利益追求が補足され、自分で著作物を利用する能力のない著作者にとっては利用方法についての判断の負担が軽減されるという一面も持つ⁽⁵⁹⁾。そうだとすると、利用者にも、著作者が二重に契約で許諾した場合やその地位の不安定性からの保護と、第三者の侵害からの防御を保障することが必要な場合がありうる。特に労働関係で創作される著作物の場合、使用者に利用権と著作者人格権的権限を譲渡せず、第三者の不法な侵害に対する保護を保障しない場合には、困難が生じる⁽⁶⁰⁾。

ここで、Ulmerが著作者人格権の譲渡を認めないとしていることの思想的背景として、人格権は譲渡できないというドグマが役割を果たしていると考えられる。確かに人格的権限は、最も高度に

個人的なもの(höchstpersönlich)とみなされていた⁽⁶¹⁾。名誉・名声・著作者としての承認等の高度な個人的利益の場合は、人格の交代により利益を失い、その基礎にある利益は獲得者自身の利益と認められないので、譲渡は不可能である。しかし、Hubmann, Gierke等も一般的人格権について不可譲渡性を厳格に貫く点には反対している⁽⁶²⁾。又、処分等は財産権にのみ妥当する概念で人格権には妥当しないという考え方に対して、Gierke, a.a.O., S. 706は、多くの人格権が財産権になりうるとしている。又、従来、労働能力や名誉や氏名のような人格財を念頭に置いていたのに対して、一般的人格権が財産的内容を持つことが肯定されている⁽⁶³⁾。又、Forkelは、精神的利益は著作者人格から分離して客体化しうるとする。すなわち、UrhG 11条は著作者の精神的・個人的利益の著作物との結びつきを保護し、同時に財産的利益をも保護すると明言している。そして、著作者のみが著作物的人格的利益を持つのではなく、著作者と著作物の精神的結びつきに利用者も介入し、著作物的人格的権限が著作者個人から独立・分離・頒布されるとする。Forkelはこれを別の表現で、精神的利益はたとえ経済的背景を欠いても譲渡性が要求され、精神的利益も創作者から離れ独立しうるとする⁽⁶⁴⁾とする。すなわち、著作者も利用者も、正確な、時代に合致した公表・変更等の精神的利益に関心を持つので、利用者と著作者の間で共同作業・分業が存在する。その結果、著作者人格権により保護される創作物の存在と頒布の利益は、著作者の利益として保護されるだけでなく、利用者自身の利益としても保護されるとする。ここに、日本の起草者が職務上の著作物を法人自体の人格の流出物とみた発想と同様の発想がみとれる。

以上の実質論をふまえた上で、Forkelは、許諾された制限譲渡に著作者人格権が含まれることを一元論から肯定する。具体的には以下のように法律構成をする。まず、Forkelは、「利用権の許諾(Einräumung von Nutzungsrechten)」という法律の文言を批判し、立法者は「制限された譲渡」(bechränkte Übertragung)という表現を使うべ

きであったとする⁽⁶⁵⁾。また、UrhGの他の規定（UrhG37条1項、39条1項など）からは使用権のみが処分の対象になるとは読み取れず、著作者人格権の権限の処分を念頭においていると考えられるため、UrhG 29条2文を最終的な譲渡のみ禁止するという意味に限定解釈する。そして、UrhGは一元論にたち常に著作者と著作物が結合していることを要求する以上、完全な移転の意味での譲渡（die translative Übertragung）は認められない。しかし、設権譲渡（die konstitutive Übertragung）の構成をとれば、著作者を権利の喪失から保護しながら、かつ個々の事例の保護利益に柔軟に対応しようとする。

(3) まとめ

以上、「拘束された譲渡」の学説において、著作者人格権の処分の必要性は一定限度示された。特に利用者の地位を確保することが自ら著作物を利用する能力のない創作者の利益になる場合があり、又、著作物についての精神的利益が利用者自身の精神的利益として保護すべき場合があり、それゆえ利用者にも著作者からの恣意と不安定性からの保護と、第三者の侵害からの防御を保障することが必要となりうる。この点からすれば、職務上の著作物を法人等の人格の流出物とみた日本の職務著作規定の起草者の見方（第一章第一節）も決して奇異なものではないことが裏付けられよう。この点Forkelは、この無体財産権において展開された「拘束された譲渡」の理論を人格権にも適用しようとする⁽⁶⁶⁾ため、著作者人格権と一般的人格権を同一視しているように見える。しかし、それはドイツの一般的人格権の定義が財産権的なものをも含んでおり、日本のように一般的人格権と財産権を明確に区別する思考様式と異なることに由来するにすぎない。Forkelが一般的人格権について拘束された譲渡の理論を適用したのは、一定の場合に人格要素の経済的利用を人格主体のコントロール下におきたいがためにすぎない。

しかし、「拘束された譲渡」の理論が許容される範囲は未だ明確ではないし、見解の相違も大きい⁽⁶⁷⁾。又、第三者からみると、公示のない著作物

の利用につき、利用権者だけでなく著作者からも差止を受ける恐れがある。しかし、「拘束された譲渡」の理論にこれらの欠点が存在するが故にかえって、日本の職務著作制度のように画一的に著作者人格権を法人という主体にのみ帰属させる制度の合理性が見いだされるように思われる。特に労働関係等のように、多数の著作物が多数人により創作され、その創作的寄与が不明確な場合に個別の契約により著作者人格権を処理するのでは著作物の利用に多大な支障をきたすおそれがあるからである。

第三款 英国法

一般に英国1988年著作権法⁽⁶⁸⁾は、ベルヌ条約の義務を果たすと同時に通常の著作権ビジネスの障害にならないように著作者人格権を消極的にのみ導入した⁽⁶⁹⁾。そのため、様々な著作者人格権の制限規定が設けられている。大きくみて、79条で氏名表示権の適用除外を、81条で同一性保持権の適用除外を定め、87条で著作者人格権の同意と放棄を定めている。

①1988年法では、Part I (Copyright) のChapter IV (s.s. 77-89) で著作者人格権 (moral right) が規定された。同一性保持権については derogatory treatment に反対する権利を80条で規定し、著作物の歪曲 (distortion)、切除 (mutilation)、その他著作者の名誉声望を害する場合はさすとする (80条(2)(b))。しかし、一定の翻案の場合には同一性保持権の侵害を認めていない。例えば、文芸又は演劇の著作物の翻訳、キー等の変更を伴う音楽の著作物の編曲は、derogatory treatment にはあたらないとされた (80条(2)(a))。

②コンピュータプログラムやコンピュータ創作物には典型的に著作者人格権を認めていない (79条(2)(a)(c)、81条(2))⁽⁷⁰⁾。

③職務上作成された著作物の同一性保持権については、著作者名の表示が著作物上にある場合に、著作者たる従業員は著作者の同意がない旨の否認 (disclaimer) の表示を請求しようのみである (82条(2)、103条(2)参照)。又、職務上作成された著作

物については、従業員の氏名表示権を認めていない(79条(3)(a))。

④英国1988年法においても、著作者人格権は譲渡できない(94条)が、著作者は同意(87条1項)または放棄しうる(87条2項)。放棄については権利を放棄する者が署名した文書による証書が必要(78条2項)だが、著作物一般に関して、又将来の著作物について事前に放棄でき(87条3項(a))、条件や撤回を付けることもできる(87条3項(b))。87条の権利の同意・放棄の範囲は広範囲であるため、著作者人格権を定めた意味がないと指摘する意見もある⁽⁷¹⁾。

⑤英国法1988年法の87条⁽⁷²⁾は著作者人格権の効力が第三者に及ぶことを防止している。つまり、放棄に著作者の署名した文書を義務づける(87条2項)かわりに、将来の著作物や一般の著作物について放棄を認め(87条3項(a))、さらに、放棄の効果が、著作権の譲受人だけでなく、著作権者のライセンサーに対しても及ぶ(87条3項(b))。又、非公式放棄(権利不行使の約束)については一般契約法の原理や禁反言の原則の適用を認めている(87条4項)。87条4項の趣旨は、明示の放棄又同意がない場合でも、権利を行使しない旨の約束は禁反言として作用し、著作者人格権が行使されないと他人が信じる場合のように禁反言となるような文脈では後続の者に対して著作者人格権の主張を許さないとするものである。但し、第三者の信頼や不利益がない場合には後続の者に対する約束の撤回を認める⁽⁷³⁾。

以上のようにイギリス法は著作者人格権の制限がドイツ法に比べて一般に広い。特に①コンピュータプログラムに著作者人格権を認めていない点、②職務上作成された著作物の従業員創作者の同一性保持権に基づく差止請求を認めず、著作者の同意がない旨の否認の表示のみを請求しうるとしている点、③禁反言の法理等により著作者人格権の第三者効力の制限にも配慮している点で興味深い⁽⁷⁴⁾。

第三節 問題点の整理

著作者人格権の帰属の観点から各国法制を大づかみに概観すると、日本法では、法人に著作者人格権が帰属する法制をとる。英国法では、コンピュータプログラム等特定の著作物について著作者人格権を定型的に削除する手法と、広範な不行使特約を認め、かつ著作財産権を有する第三者に対する著作者人格権の行使を禁反言の法理等により制限する手法が目される。又、労働関係においては従業員に著作者人格権が帰属し、著作者人格権の多様な制限(氏名表示権の制限、同一性保持権の効力の制限)規定をおき、かつ、職務上作成された著作物の従業員の同一性保持権に基づく差止請求を認めず、著作者の同意がない旨の否認の表示のみを請求しうるとしている。ドイツ法では、従業員に著作者人格権が帰属し、その著作者人格権を制限するために著作者人格権の放棄・著作者人格権的権限の行使の許諾や拘束された譲渡の手法をとり、又、従業員の著作者人格権と法人等の利用権の間で個別的に利益調整している。

ドイツ法においては、創作者に著作者人格権を帰属させるという創作者原理(Schöpferprinzip)が今なお徹底している。しかし、後述の通り、コンピュータ・プログラムについて、立法は、EC内のハーモナイゼーションの一貫という側面はあるにせよ、法人に排他的利用権が帰属するとし、学説・判例も著作者人格権を制限する方向にある。又、理論的な面について、従来のように著作者人格権を一般的人格権と同視すると、本来、従業員に帰属すべき著作者人格権を法人等に帰属・行使させるという、日本の職務著作制度の法制は困難である。しかし、近年は、ドイツの学説でも著作者人格権を一般的人格権と異質なものとみる見方が有力であり、著作物を利用する能力のない著作者にとって、利用者の地位を確保することが著作者の利益にもなりうること、著作物の精神的利益が客体化され、創作者の利益としてではなく、利用者自身の利益としても保護されるという発想が指摘されている。現に実務では、著作者人格権を制限的に利用者に譲渡する手法(拘束された譲渡)

がとられている。このように考えるならば、従業員の創作にかかる著作物の著作者人格権を利用者・法人に帰属させ、利用者・法人が著作者人格権を行使しようという日本の職務著作制度との連続性が浮かび上がってくる。

第二章 職務著作制度の再構成

しかしながら、以上の第一章二節以下で指摘した著作者人格権の制限・処分の根拠のみでは職務著作制度の明確な要件・適用範囲を導くことは困難である。そこで、以下では、職務著作規定をどう再構成すればよいかをより具体的に考察する。まず、その際の視点として著作者人格権は著作物の個性の強さに応じて強弱が存在する。そして、職務著作規定の実質的効果は法人等の使用者が著作者人格権を行使しよう点にある。そうだとするならば、著作物の利用・流通が少なく、人格的要素の強い著作物については職務著作規定の適用範囲を限定し、著作物の利用・流通が多く、人格的要素の弱い著作物については職務著作規定の適用範囲を拡大するという発想がでてくる⁽⁷⁵⁾。実際立法過程においても映画の著作物に関する16条但書にいう15条の職務著作規定が適用される場合として個性の弱い著作物が想定されていた。

ここで、日本の著作権法の規定上、法人等が投下資本を行う場合の著作者人格権の帰属の定め方として、映画型(29条, 16条)と職務著作型(15条)に分けうる。そして、この後者の職務著作型を成立・拡大させる要因として、①著作物の個性が弱い場合に、著作者人格権を法人の下に帰属させることが許容されること⁽⁷⁶⁾、②法人等の著作物は、通常従業員個人の創作した著作物ではなく、集合著作物等多数人が創作に関与する著作物であり、創作的寄与が不明確であり、多数の創作者に権利行使を認めると、法律関係が錯綜し、著作物の流通・取引を害すること(第一章第一節日本法での立法過程の議論を参照)、③公示のない法人著作物に対する対外的信頼の保護の必要性から非典型的な労働関係で作成される多様な著作物を一括処理すること、等の要因が複合的に存在すると思

われる。ただ、立法時には会社内で個人により作成される著作物が職務著作規定の射程にはいるか否かで争いがあった。又、多数人が作成した場合でも個性の強い著作物の場合を全て映画型の規制にすると、法律関係が錯綜しないかという問題が残る。

これに対して、職務著作制度の存在しないドイツの学説でも、非典型的著作物について、著作者人格権を制限する方向の議論が現れた⁽⁷⁷⁾。非典型的著作物の場合は、従業員の意識としても日常業務の一貫として会社の意向を反映して会社のために創作され、たまたま個性の強い著作物が1人の従業員により作成されることはあっても(ポスター作成, 訓示等)、大部分は個性の弱い著作物が作成されるため、予測可能性の点からも定型的な処理が必要とされる。

そこで、現行法の職務著作規定が念頭においている著作物の範囲を、以下の五つに類型化して具体的に考察する。1) 起草時争いのなかった集合著作物(辞書, 百科事典, 新聞等の定期刊行物)等多数の従業員により作成され個々の創作的寄与が一体で不明確なもの⁽⁷⁸⁾、2) 著作物作成を目的としない会社で作成された非典型的著作物(会社で作成される手紙, 計画書, 説明書等)、3) 起草時争いのあった、会社内で個人により作成される著作物(例えば、会社の宣伝部でポスターを作成したり、訓辞を作成する場合)、4) 著作物作成を目的とする会社で定型的に従業員の職務の範囲内で作成され、著作者の創作的寄与が明白で、かつ従業員名義の個性の強い著作物(映画, レコード等)、5) 昭和45年法の起草者の念頭に置いていなかったコンピュータ・プログラム(昭和60年改正で導入された)・機械の設計図等の機能的著作物や個性の弱い著作物。章だてとしては、1) 2) 3) を第二章一節(職務著作の構造)で、4) を第二章二節(職務著作の縮小)で、5) を第二章三節(職務著作の転用)で扱う⁽⁷⁹⁾。

第一節 職務著作規定の構造

第一款 類型化

1) 集合著作物(新聞等)について。著作物の個性が強くても創作者個々人の寄与が不明確であり、法人等が投下した資本が大きいいため、職務著作規定が適用されるべきであるとされている⁽⁸⁰⁾。

2) 著作物作成を目的としない会社で作成された非典型的著作物については、ドイツでも労働関係での著作者人格権を制限する方向にある⁽⁸¹⁾。

3) 起草時争いのあった、会社内で個人により作成される著作物については、立法過程によれば、法人名義で公表の要件、契約による著作者の地位の留保等の厳しい要件があるので、理論的に不透明さはあるものの例外的に職務著作物に含めてよいと考えていた。しかし、後述のとおり、学説・判例とも法人等の公表名義の要件を緩める傾向にあり、また契約はほとんど行われていない実態に鑑みると、なお職務著作規定の適用範囲に含めてよいか問題となる。

第二款 ドイツ法

一 ドイツの制度と問題意識

ドイツ著作権法(UrhG)においては、創作者原理(Schöpferprinzip, UrhG 7条)を労働関係においても貫き、著作者人格権を含めた著作権は実際の創作者たる従業員に帰属し、創作行為をしない法人には帰属しない⁽⁸²⁾。特にUrhGは創作性の水準を高く設定しないため、労働関係において作成される多くのものに著作物性が肯定される⁽⁸³⁾。労働関係においては、UrhG 43条が適用され、労働関係の内容と本質に反しない限り、利用権の帰属については利用権について定めた第五節第二款の規定が適用される。したがって、企業では創作活動を含む従業員の活動についての定めが白紙であり、労働成果の所有権、処分・利用の権限が法人等にあると考えるのが当事者の通常の意味であると思われるため、著作者の有する著作権について、使用者に明示・黙示に通常利用権ないし排他的利用権が許諾されていると考えられる⁽⁸⁴⁾。他方、一元論により著作者人格権を含む著作権が創作者た

る従業員に帰属し、UrhG 29条2文により著作者人格権を含む著作権は譲渡できない。したがって、使用者による労働成果たる著作物の自由な利用(変更等)が、従業員の著作権や著作者人格権的権限により妨げられるおそれがある⁽⁸⁵⁾。

そこで、次の段階として、従業員が著作者人格権を行使しうるか否かを判断する際に、UrhG 43条が適用されるかが問題となる。確かに、UrhG 43条は文言上第五節(Rechtsverkehr)第二款(Nutzungsrechte)の規定の適用を指示するのみであり、著作者人格権については何ら規定していないようにも読める。しかし、立法趣旨・学説とも、第五節第二款は利用権に関する規定であるが、著作者人格権とも関連している(例えば著作物の価格や経済的安定性も著作者の名声と結びつく)ことから、著作者人格権的権限の行使に関してもUrhG 31条以下が適用され、UrhG 43条後段にいう「労働関係の内容と本質」から必要な制限が導かれるとする⁽⁸⁶⁾。但し、この制限は著作者人格権の核心と関わるために限界がある。したがって、例えば同一性保持権の場合、理論的には、UrhG 14条、39条2項の規定が適用され、UrhG 39条2項の判断枠組みの中で、同一性保持権と利用権の間で利益衡量がなされる⁽⁸⁷⁾。UrhG 39条2項の判断枠組みでは、以下の諸要素が考慮される。まず、①著作者の著作物に対する精神的利益の関連の強さと著作物の創作性の程度による。例えば応用美術と小さな硬貨(kleine Münze)の著作物の分野では文学・音楽ほどの創作性がないのが通常である。次に②侵害の方法・強さとその必要性による。例えば翻案を伴わない利用権を許諾した場合には、侵害を広く認めるが、翻案を伴う利用権の場合は侵害を認めにくい⁽⁸⁸⁾。次に、③使用目的による。例えば、広告のために創作された著作物の場合は変化する状況に対応しなければならない利用権者の経済的利益が強く考慮されるべきである。労働関係の場合は、一般にUrhG 39条2項の事例の場合に比べてさらに著作者人格権の制限が許容されうる(但し、著作者人格権の中核は譲渡できない)。本章では特に労働関係において著作者人格権

が利用権に対してどのように制限されているか、より一般的な著作人格権と利用権の間の利益衡量の要素に加えて、どのような要素を判例・学説が考慮しているかについてふれたい。

それでもなお、著作人格権により著作物の利用に不都合が生じる場合は、従業員の著作人格権の放棄、使用者への著作人格権的権限の行使の許諾、労働協約等の団体交渉⁽⁸⁹⁾または「拘束された譲渡」等の契約で処理されていると考えられる。しかし、これら契約による著作人格権の処理については、①著作人格権の中核部分は譲渡・放棄できないという原理に反しないかを検証する必要があり、また、②契約の制限の効力は転々流通する著作物を利用する第三者まで及ぶのか、③同意・放棄は可能としても事前の一括承諾が有効か等の問題点が存在する。特に、個別の権利行使の許諾の場合は、著作者が不明ないし多数の場合や従業員があくまで承諾しない場合の処理を如何にするか、という問題が生じる。又、労働協約による処理については、著作人格権という個人的な局面の問題が労働協約という団体交渉の局面になじむかという問題が生じる⁽⁹⁰⁾上に、非典型的な著作者に関しては、著作権・著作人格権についての意識が薄いため、個別的又は、集団契約的規制は期待しえない⁽⁹¹⁾。「拘束された譲渡」については、法形式上は実際の創作者が著作人格権の主体たる著作者であるという前提を取りながら、実質的には利用者が改変をなすという理由で利用者に著作人格権の行使を認める点で、著作者が著作人格権の帰属主体であるという大前提を離れ、著作者と利用者の区別を相対化させてしまっているという理論上の問題とその要件が不明確な点も問題になる。

二 ドイツの規定

1965年の著作権法 (UrhG) 制定以前の、1901年の文学著作権法 (LUG)⁽⁹²⁾ 3条と1907年の美術著作権法 (KUG)⁽⁹³⁾ 5条は、著作者の名前の表示されていない著作物に編集者として表示されている公法上の法人は、別段の合意のない限り著作者としてみなされるとし、例外的に法人を著作者と認め

ていた。但し、LUG、KUGの下でも、著作権は実際の創作者たる従業員に発生するという創作者原理が認められていた⁽⁹⁴⁾。UrhG §43の立法資料⁽⁹⁵⁾によると、このKUG 3条、LUG 5条の特別規定を官公文書、さらには企業内で作成される応用美術や写真にまで拡大する動きがあったが、UrhG 7条の「著作者が創作者である」という規定に反するとして、排斥された。その理由は、実際に使用者側に困難はなく、労働関係の本質から権利の黙示の移転があり、また、著作人格権的権限の行使に関しても労働関係の性質から必要な制限が導かれるとする⁽⁹⁶⁾。しかし、UrhG §43後段の規定により、裁判官は「労働関係の内容又は本質」という一般条項について価値判断をせざるをえなくなった⁽⁹⁷⁾。

三 ドイツの判例

1. まず、ドイツでは、労働関係における著作者は法人ではなく、実際の創作者たる従業員とされている。OLG Koblenz UFITA 70 (1974) (= Beschluß vom 14. 7. 1967), 331/334は、コメディを製作したイタリアの映画企業が法人として創作活動を行わず、個性的な精神的給付をもたらさないとして、法人に著作権の帰属を認めなかった。

2. 労働関係において同一性保持権や変更に関する判例は少なく、また特殊な事例が多い⁽⁹⁸⁾ため、一般的な基準を立てることができないが、以下で検討する。

• OLG Köln GRUR 1953, 499 (1951) (= Urteil vom 14. 10. 1952) (Kronprinzessin Cäcilie王女ツェツィーリエ) は、労働関係における事件ではないが、傍論で、労働関係であっても著作権は創作者に発生することを述べ、又、編集者の変更権限について、周知の慣習を考慮した点に意義がある。事案は、王女の述べた情報に基づいて自由な共同者として自らの資格で回想録を作成したジャーナリストたる原告が、写真雑誌の編集者が原告の名前を出さずにその寄稿を変更したことに対して訴えた事例である。裁判所は、原告の当該著作物についての精神的寄与を認めながら、当該

変更は出版者に許諾された変更権限に属するか否かの判断に立ちいらずに、VerlG 44条により、当該変更は出版部門では通常ゆえ許されると判示した。そして、傍論で、写真雑誌の場合だけでなく一般の雑誌の場合にも一般的に周知な慣習を考慮し、反対の明文がない限り、編集者は共同者から黙示の譲渡により変更権限を獲得しうるので、常に共同者の寄与を同意なしに変更しうるとした。

・LAG Berlin UFITA 24 (1957) 134 (=GRUR 1952, 100) (=Urteil vom 4. 9. 1951) (Tod des Handelsreisendenあるセールスマンの死)。事案は、ベルリンの劇の業界で名声のある舞台美術家で、劇場に雇われた原告が、監督により原告の同意なくして舞台装置が改変され、かつそれが原告の創作によるものとしてプログラムに公表されたことに対して、原告の舞台装置家としての名声が侵害され、別の劇場での新たな活動の道が閉ざされたとして、損害確認の訴えと、自己の名前の使用の差止を請求した。これに対して裁判所は、労働契約により使用者たる監督が指揮権を有し、舞台装置の所有権を獲得し、かつ展示権 (KUG 15条) を有したとしても、舞台装置がKUGにいう著作物と認められる以上、創作者たる原告は、KUG 12条 (現在のUrhG 39条にあたる) に基づいて、変更に対して人格権的な保護を受ける、と判示した。又本件の変更は聴衆に舞台装置について、原告が意図する印象と全く別の印象を引き起こし、信義誠実により許容される変更の範囲を越えている (KUG 12条2項) と判示した。

・OLG Frankfurt GRUR 1976, 199 (=Urteil vom 4. 12. 1975) (Götterdämmerung神々のたそがれ)。事案は、劇の演出についての客員の監督契約により劇場に雇われた原告が、原告の演出が不評であるにもかかわらず演出の変更を拒絶したため、被告が客員の監督契約を解除し、専属の監督による演出の変更を行ったのに対して、原告の演出の変更された部分を含むオペラの上映中止の仮処分を申し立てた。裁判所は、原告の監督給付が著作物であるとしても、原告は信義誠実により変更に同意しなければならないとした (UrhG 39

条2項)。その同意の義務の有無の判断の際、劇における予算上の制約、同意しなければ他の参加者の給付が利用されなくなること、原告の監督給付が純粋な解釈給付 (bloßen Interpretationleistung) に近いならば、文芸・音楽著作物の著作者よりも信義誠実による変更を甘受せねばならないこと等を考慮すべきとした。しかし、この判例は、労働関係の特殊性からではなく、UrhG 39条2項の枠組みから結論を導いており、原告の演出の旨が表示されていなかったことも変更を認めた大きな要因であったと思われる。

・LG Saarbrücken UFITA 79 (1977) 358 (=Beschluß vom 27. 2. 1976)。事案は、ラジオ放送局の監督たる被申立人のために自由なジャーナリストとして働き、ザールランドの歴史についての放送を製作した申立人が、被申立人が申立人の同意なくして改変して放送したことに対して、申立人の名前を著作者として表示せずに放送させる旨の仮処分を申請した。裁判所は、申立人がUrhG 13条、14条に基づき、申立人により作成されたテレビへの寄与の著作者として表示されないことを請求しえたとした。他方被申立人には著作権法上の権利、契約上の権利、放送法上の権限のいずれも帰属せず、かつ本件の侵害はUrhG 39条2項によっても正当化されないとした上で、UrhG 13条、14条には、申立人が改変された見解を自分の見解として流布させない権利を含むと判示した。この判例も労働関係における特殊性に考慮することなく、UrhG 14条、39条の枠組みで問題を捉えており、かつ、改変された著作物の著作者として表示されることの差止請求を認容している。

・BGH vom 31. Mai 1974=BGHZ 62, 331/334=GRUR 1974, 675 (Schülerweiterung学校の増築)。建築事務所の所有者で学校の建物を建築した原告が、同じ建築事務所の従業員である被告に対して、被告が地方自治体による学校の増築願いを承認し、学校を改築したことに対して訴えた。裁判所は、労働関係にある原告・被告間の利益衡量を行わず、原告と学校の所有者間でUrhG 39条2項と同様の利益衡量を行い、原告の著作物たる

学校の創作性の程度が小さく、芸術的な全体の印象に対して改築部分の重要性が小さいこと、それに対して、学校の使用目的が原告にとって周知であること等を考慮して、原告の請求を棄却した。

以上を見る限り従属的な従業員よりも自由な職業人についての事例が多く、労働関係の特殊性を考慮するよりも、UrhG 39条2項等著作人格権と利用権の調整規定の枠組みの中で判断する判例が多い。又、侵害を認めたLAG Berin UFITA 24 (1957) 134 (Tod des Handelsreisendenあるセールスマンの死)の判例についても、これを軽視する学説も⁽⁹⁹⁾、重視する学説もあり⁽¹⁰⁰⁾、評価が分かれている。

4 氏名表示権

・RGZ 110, 393 (=Urteil vom 8. 4. 1925) (Riviera) 室内装飾家たる被告が、レストラン Rivieraの一品製作の室内装飾品を従業員として創作し、全体の創作は被告による旨の被告の名前と住所を表示したと写真撮影させたことに対して、使用者たる原告が、室内装飾品の著作権の帰属を主張し、写真の複製禁止と表示の削除を請求した。裁判所は、まず、本件の事実認定では著作権が被告に帰属するのか、原告に譲渡されたのか、共同著作かについて判断しえないとした。さらに、KUG 13条に合意される氏名表示の積極的請求権は労働関係における芸術家にも帰属するとしながら、本件のように個々の物ではなく、装飾全体が美術著作物の場合に氏名が著作物の上に表示されるべきかは、慣習により判断されるべきとした。他方、住所の表示は、不正競争目的の有無や公序良俗違反であるかにより判断されるべきとした。

・BGH GRUR 1972, 714 (=Urteil vom 28. 4. 1972) (Im Rhythmus der Jahrhunderte)。連邦国防庁の音楽の分野の責任者たる官吏が、映画の音楽と軍楽の部分を監督し、特に軍楽の歴史的部分と専門的部分が正しいか否かについてシナリオを鑑定する職務を負っていたが、同時に筋書きとシナリオの創作に協力した。ところが、その連邦国防軍の映画に脚本家として氏名表示されなかつ

たため、原告は映画の上映とテレビ放送の差止を求めた。BGHは、まずシナリオ自体の著作物性を認め、この点では原審を覆した。そして、原告が筋書きとシナリオの協力者とみなされるとし、原告にはその創作的協力の義務はなく、その協力は勤務上の義務の履行においてではなく単に履行の機会になされているので、原告が勤務関係にあり創作的な協力が勤務上の利益のためになされたとしても、UrhG13条の氏名表示権は排除されないとした。又、傍論で氏名表示の請求権を排除するためには契約による合意が必要であったとしている。

・KG GRUR 1976, 264 (=Urteil vom 29. 11. 1974) (Gesicherte Spuren)。プロイセンの文化財団の写真家として雇われた原告が、文化財団の博物館長たる被告らの指示にしたがって、展示品の写真をとった。ところが、その写真が原告の承諾なしに複製されかつ被告の出版にかかる写真集の中で、原告の名前が表示されずに複製されて掲載されたため、原告は非財産的利益の侵害をも理由にUrhG 97条2項に基づき損害賠償を請求した。裁判所は、財団の設立目的を特に広く解釈して財団への黙示の利用権の譲渡を認めた。その上で、原告が権利を留保せず、撮影した写真のネガとコピーに自己の名を明示しなかった事情の下では、UrhG 13条の氏名表示権の黙示の放棄があったとし、書籍の前書きで原告の利益にも配慮しようとしているので被告はUrhG 97条2項に基づく損害賠償責任を負わないと判示した。原告は博物館の展示品の写真をとるのみであったので写真の著作物の創作性が低いため、氏名表示権の放棄が認められたのであろうと思われる。

・OLG Frankfurt NJW 1991, 1839 (=Beschluss vom 15. 2. 1990)。申立人たる映画製作会社(有限会社)が映画配給会社に対して、出版案内において申立人の名前を表示するよう請求した事案で、裁判所は、著作人格権を基礎とする氏名表示の請求権は法人である申立人には帰属しないとして請求を退けた。

四 ドイツの学説

一般論として、労働関係内で作成される小さな硬貨 (kleine Münze) の著作物においては著作者人格権的利益が後退するとされている⁽¹⁰¹⁾。又、従業員の著作者人格権の権限は使用者による著作物利用にとってしばしば妨げとなり、人格的利益の維持に関して、従業員は、労働法上の忠実義務の枠内で、使用者の営業上の要求に応じなければならない⁽¹⁰²⁾。

1 公表権 (UrhG 12条) について

公表権は著作者人格権に属するので譲渡できないが、利用権と不可欠に結合しており⁽¹⁰³⁾、使用者は公表の権限なしには著作物を利用できないため、利用権許諾の際、従業員が使用者に利用権を許諾する義務を負う範囲で、従業員は使用者に公表権の行使をも委ねなければならない。又、創作性の高い著作物については従業員創作者の精神的利益を考慮しなければならないが、2回目以降の公表についての権限は使用者に帰属し、また、最初の公表についても、創作者の氏名が表示されていない場合には、使用者は従業員の意思に反した時期・方法により著作物を公表しうる、と考えられている⁽¹⁰⁴⁾。

又、通説は、目的譲渡論 (Zweckübertragungstheorie) が労働関係において作成された著作物についても妥当するとする⁽¹⁰⁵⁾。しかし、Zöllnerは、非典型的著作者について、利用許諾の範囲を企業の目的によって画定するのは、例えば手紙や企業の内部文書についての利用権許諾の際の目的に公表の目的を通常は含まないため狭すぎるとして、目的譲渡論の適用を否定し、労働契約上の配慮義務等を考慮した上で利益衡量により決まるとし⁽¹⁰⁶⁾、たとえ公表権が使用者に許諾されないとしても、従業員は公表しえないとする⁽¹⁰⁷⁾。

2 氏名表示権 (UrhG §13) について

著作者であることを承認する権利 (Anerkennung der Urheberschaft) と氏名表示権 (Recht der Namensnennung) は労働関係においても、創作者たる従業員に帰属し、放棄・制限しえないが、氏名表示を契約で放棄しうると解するのが通説・判例である⁽¹⁰⁸⁾。又、氏名表示権の放棄等について

は、著作物の性質と流通の慣習が考慮されるべきである⁽¹⁰⁹⁾。例えば、従業員は労働関係においては指揮権に服し、創作は他人により定められ、又氏名表示が産業上の利用を妨げうるので、従業員による無制限の氏名表示は認められないが、誠実義務や反対の慣習のみでは氏名表示権は妨げられないとする⁽¹¹⁰⁾。又、従業員の氏名表示権は、営業目的に反せず、それゆえ部門の慣習か又は明文で許諾された場合にのみ存在するとされる⁽¹¹¹⁾。これに対して、Zöllnerは、非典型的な著作者に関して、著作者であることの承認の権利は通常排除され、取引慣行に合致しない場合や著作者による著作物の自己使用が問題にならない場合も排除されるとする。そして著作権による保護のかわりに、従業員によりもたらされた給付が企業内では職務上の判断に関して従業員に帰せられるという労働契約上の請求権により代替されるとする⁽¹¹²⁾。

3 同一性保持権 (UrhG 14条, 39条)

労働関係においてもUrhG 14条に基づく著作者人格権の中核 (Kern) は、従業員の下に維持される⁽¹¹³⁾。一般に、創作者たる従業員が変更を甘受する義務は、当該労働関係の目的や慣習を考慮し、著作物変更についての使用者の利益と創作者の精神的利益の比較衡量により決定される⁽¹¹⁴⁾。

ドイツの学説の中でも労働関係において、UrhG 39条2項の枠組みの判断に入らずにほとんど無制限に使用者に変更権限を認める学説は少なく、又そのような学説も、考察の対象が限られている。例えばZöllnerは、非典型的著作者についてUrhG 39条1項の変更禁止権の規定は適用されないとし⁽¹¹⁵⁾、Blatzは、従業員が専らその創作義務を負う文芸著作物に関して改変に至らない変更の場合に、39条が適用されないとしている⁽¹¹⁶⁾。さらにMathisは、UrhG 14条にいう「改変」(Entstellung) に至る場合でも、使用者は改変しうるとし、UrhG 39条は適用されないとする。その理由づけは、まず、利用権と著作者人格権の利益の関係についての一般論において、労働契約の本質の枠組みの中で、双務契約としての性格 (Austauschcharakter) が、著作者人格権に関する使用者の配慮義務 (Für-

sorgepflicht)と対立するとする。そして、撤回権 (UrhG §§41, 42) 等は自由な創作者を念頭においており、創作のリスクを負わない従業員にはこのような保障規定は不要であるという立法過程の議論⁽¹¹⁷⁾を、他の著作権人格権にも推し及ぼし、従業員著作者が高い経済的安定を得て、かつ企業に有利な変更を甘受すべきことを認識しており、企業のリスクで創作していることから、労働契約の双務契約としての性格が配慮義務に優先するとする。そして、労働契約の双務契約としての性格 (Austauschcharakter) から導かれる著作物の利用の決定権とともに、利用する著作物の形と内容の決定権が使用者に帰属し、以上の一般論が、著作物の改変に至る場合にも妥当するとする。判例の位置づけについても前述のLAG Berlin UFITA 24 (1957) 134 (Tod des Handelsreisendenあるセールスマンの死) という例外事例を除いて、労働関係の場合改変を許容しているとする。但し、例えば、使用者は極端な改変をなすもの、配慮義務の枠内で従業員著作者の精神的利益を保護すべきであり、話し合いの上従業員の名前なしに公表するよう義務づけられる⁽¹¹⁸⁾。このように、使用者の広い変更権限を認める学説は、使用者が労働成果に対して所有権を有することや創作の金銭的リスクを負うことや指揮権を有すること等を強調する傾向にある⁽¹¹⁹⁾。

これに対して、多数説は、使用者の無制限の変更権限は、使用者の指揮権によっても労働成果についての権利によっても根拠づけられず⁽¹²⁰⁾、労働関係においてもUrhG 39条2項の枠組みで判断している。但し、いずれの学説もUrhG 39条2項を適用する際に労働関係における特殊性を考慮し、自由な著作者から利用権を獲得した場合よりも広範囲に著作物の改変が同意されるべきであるとする。その考慮されている要素を述べると以下のようになる。Rehbinderは、基本的には、使用者の指揮権 (Weisungsrecht) を越えない限り使用者による改変は可能としながら、個々的には当該部門の慣習によるとする⁽¹²¹⁾。他方、Birk/Kochは、著作権人格権は使用者の一方的な指揮により制限され

ず、当該部門の慣習を考慮するが、使用者が賃金を支払っているからといって著作者の給付を自由に処分しえないとする。その上で、変更禁止に表れる著作権人格権の保護と使用者による著作物の最大限の利用可能性の利益を衡量し、改変 (Entstellung) に至らないようにすべきであるとする⁽¹²²⁾。Osenbergは、UrhG 39条の適用可能性にはふれていないが、労働関係において許容される改変の範囲は通常より広いとし、改変が許されるか否かの考慮要素として技術的理由や経済的な利用可能性、改変の慣習、著作者が予想していたか否かという事情、創作性の程度、著作者と著作物の間の人的結合の程度をあげている。他方、改変禁止権 (Entstellungabwehrrecht) については、Mathisとは逆にLAG Berlin判決を重要視し、労働関係においても改変禁止権を合意により排除しえず、名声・名誉の侵害に対する精神的利益の保護が保障されるべきであるとする⁽¹²³⁾。又、Dietzはコメンタールの中で、使用者の事実上の影響力の行使が著作物の成立段階で決定的な役割を果たすこと、労働関係で創作される多数の著作物は創作性が低いこと、さらに使用目的は著作物の成立の際に著作者にとって認識しうることから、使用者の変更権限は広いとする。但し、創作性の高い著作物 (映画のテレビ放送等) の場合は著作者の人格的利益が強調されるとする⁽¹²⁴⁾。このように通説は、使用者による著作物の利用可能性、当該部門の慣習、従業員が使用目的を予想していたか否かという事情、創作性の程度等を考慮する。

又、Rojahnは、コメンタールの中で、公務員等の勤務関係においては、労働関係における使用者の場合よりも大きな変更権限を有するのが慣習であるが、事情によっては官吏は氏名表示を拒絶する権限を有するとする。また、新聞等の傾向企業の場合、使用者に傾向維持のための改変を認めるが、氏名表示禁止の権限を著作者に付与することで著作者の精神的利益が考慮されているとする⁽¹²⁵⁾。このように、傾向企業や勤務関係の特殊性から特に改変まで認めている場合でも、使用者が改変した形で公表した場合には、従業員は氏名表

示を拒絶しうる⁽¹²⁶⁾。

以上のように、広く変更を認める少数説は、労働成果の所有権、創作の金銭的リスク、指揮権等を考慮し、通説は、使用者の利用可能性、当該部門の慣習、従業員が予想し得たかという事情、創作性の程度を考慮する。又、使用者が改変をなす場合でも従業員には氏名表示の拒絶権が帰属するとされている点が注目される。

第三款 日本の職務著作制度の根拠

日本の著作権法においては、従業員が職務の範囲内で創作した著作物の著作者人格権は法人に帰属する。著作者人格権を法人に帰属させる根拠として様々なものが考えられる。その根拠を、会社の外部の第三者に対する関係(対外関係)からみると、以下のとおりである。①著作物には特許の登録のような公示が存在しないので、著作物の利用の為には著作者人格権の帰属を明確にする必要がある。②従業員の共同著作として第三者に対して著作者人格権が行使されるのを防ぐ。③著作者名義の表示が使用者であるという対外的信頼を保護する必要がある⁽¹²⁷⁾。④著作物の表現内容についての民事上の責任は使用者が負うことから、著作者に著作者人格権をも帰属させるべきであるという一種の報償責任的な考え方が存在する。

次に創作者と使用者の当事者間の関係(内部関係)の観点からの理由づけについて述べる。⑤使用者に名義があること、労働関係においては指揮監督があること等から、著作者を使用者にするという当事者の合理的意思を法定した⁽¹²⁸⁾。又、⑥既述のとおり著作者人格権は一般的人格権ほど強いものではないため、著作者人格権を使用者に帰属させても不都合ではない。⑦就業規則等の契約で著作者人格権を本来の著作者たる従業員に原始的に帰属させるため、不都合は少ない。⑧音楽・出版物には経済的利益のみを目的とするものも多く、ドイツのようにUrhG 43条後段の「労働関係の本質や慣習」によらせると、著作者人格権の行使について曖昧な著作物が生じ著作物の流通利用を害する。実際判例も著作者人格権の行使につい

てはこのUrhG 43条後段の基準によっていない(第二章一節三款三参照)。

第四款 小括

日本の著作権法の従来の枠組みから考えると、理論的には個性の強い著作物については、著作者人格権は従業員に帰属するとすべきであり、映画型で規制すべきといえる。しかし、個性の強い著作物についても、集合著作物の場合は職務著作となる点は争いがなかった。また、個人が創作した場合に職務著作規定をはずし、映画型の規制にするという立法過程で議論された法制も考えうる。しかし、創作者が2人以上の何人になれば映画型の規制に振り分けるのか職務著作型の規制に振り分けるのか曖昧なグレーゾーンが生じる。例えば個人で創作した個性の強い著作物で法人名義の場合はどうか。非典型的著作物の場合には使用者や第三者が事前に使用目的を予測しうる可能性が小さいこと、従業員名義の場合は職務著作の規定が適用されないこと、個性の強さを従業員名義の要件の判断の際に考慮したり、職務の範囲内か否かの要件の判断の際に、職務の機会に創作されたと解釈する等により、職務著作規定が適用されないという結論を導きうると考える。又、個性の強い著作物であるが、多数人が創作し、かつ法人名義の場合はどうか。この場合、映画型の規制を適用すると個性の強弱で著作者人格権の帰属が区々となりうるため、職務著作型とせざるをえないと考える。つまり、映画型の規制を適用するためには著作物の個性の強さだけでなく、法律関係が錯綜しないような典型的に個性の強い従業員名義の著作物であることが必要であると考えられる。映画型に振り分ければ、著作者人格権の行使について、柔軟な解釈がとれるかもしれないが、その利益衡量の基準のカタログ⁽¹²⁹⁾は、多様で不明確であり、法的安定性を欠くと思われる。そこで、割り切りすぎかもしれないが、契約による従業員の著作者の地位の留保があること、従業員名義による著作者の地位の留保があること、職務の範囲内という要件があること、定型的に従業員の職務の範囲内に

入る著作物は映画型とすること、等から3) 社内での個人の著作物や創作的寄与が明白な著作物に関しても、職務著作型で規制すべきであると考ええる。実際ドイツの判例は、従業員創作者が個人である事例がほとんどであるが、従業員名義であるか否かで決着がついており、映画型と職務著作型に振り分けるかで帰結はほとんどかわらない。

第二節 職務著作規定の縮小

一 問題意識

既述のとおり、日本の著作権法は著作者の定義規定の他に、職務著作規定(15条)と、映画の著作物の権利帰属に関する規定(16条, 29条)を置いている。このように、実際の創作者以外の法人や映画製作者等が同様に投下資本回収を必要としながら、著作者について異なる規定を置いているのはなぜだろうか。例えば、会社で作成される新聞と映画の場合を比較すると、両者とも法人、製作者に著作財産権を帰属させる必要がありかつ個性の強い著作物でありうるにもかかわらず、新聞の場合には、会社が著作者となり、創作性の高い映画の場合は、従来の著作者概念を維持していったん監督等実際の創作者を著作者として創作者に著作者人格権と著作財産権を帰属させた上で会社に著作財産権を帰属させている。このように現行法自体が著作者の概念を2つに区分している。

そこで、職務著作規定と対比して、映画の著作物に関する立法過程の議論を参照すると、映画は通常多数者が関与し、その製作行為自体が企業活動として行われるという特性を有するので、著作者・著作権者を明らかにし、映画の権利関係を単純明確化する必要があるとする。そこで、誰が映画の著作物の著作者であるかが問題となるが、多数意見は、著作者が実際に創作した者であるという考え方に基づき、映画の全体的形成に創作的に関与した者とした。他方、映画の著作者を映画製作者と見る少数意見が存在し、この考え方は職務著作の理論により裏付けられる。にもかかわらず、現行法が映画の著作者を法人等ではなく監督等とした理由は、映画の場合は著作者が誰であるか明

白であり、また製作者と関与者の契約が個々様々な形態をとるものに画一的に法人著作の考え方を取り入れるのは無理とされるからである⁽¹³⁰⁾。また、映画の著作物は、一般の職務著作物(例えば新聞等の定期刊行物)と異なり、映像、音楽、文芸、美術等の異質の著作物の寄与による総合芸術という特殊性があるために、監督等の全体的創作に寄与した者を著作者とみなしたと考えられる。逆にいうと、①個々人の創作的寄与が不明確なもので②創作者の寄与が同質的なものに職務著作が適用されるといえる。そして、映画会社が作成された場合に会社に帰属するのはニュース映画等創作性が小さい場合としている⁽¹³¹⁾ことから、③現行法上創作性の高い映画著作物は会社で創作された場合でも実際の創作者が著作者となる。

したがって、具体的には、労働関係で創作された著作物に関して、会社に著作財産権を帰属させる必要が高い場合でも、前記1)から5)の著作物のうち、①個々人の創作的寄与が明確であり②著作物作成を目的とする会社で通常従業員の職務の範囲内で作成され、③従業員名義の表示される個性の強い著作物(4)については、実際の創作者に著作者人格権を帰属させるべき場合があると考ええる。そして、そのような場合を規制する仕組みとして、いったん著作者を実際の創作者とする現行法上の映画の著作物の規定が参考になると考えられる。

二 根拠

人格権的要素の強い著作物を、映画型(他に、レコード会社の作詩家・作曲家等)の規制に服せしめる根拠は以下のとおりである。まず、①著作物の作成自体を目的とする会社において、従業員が職務の範囲内で作成された著作物の権利の帰属について、現行法の「職務の範囲内」という要件で切るとすると、個性の強い著作物の作成を目的とする会社が多いにもかかわらず、全ての著作物の著作者人格権が会社に帰属することになり、映画の著作物の場合の規制とひょうそくがあわない。又、②映画やレコードの場合には、通常表現媒体自体に製作者以外の著作者の名が表示されており、

利用者にとって、労働関係で著作された一般の著作物よりも、実際の創作者が誰であるかや創作的寄与は明確であると考えられる。したがって、職務著作を認めた趣旨からすると、第三者が信頼を害されるおそれも少ない。又、著作物の表現内容についての民事上の責任は実際の創作者が負う。③又、現行法の仕組みの上で、映画の著作物における著作者を、その創作的関与が映画の全体的な形成に係る者に限定し、その者以外の著作人格権は考慮されてない。つまりこれは、別の角度からみると、創作的関与が映画の全体的形成に係るか否かを基準として、映画の著作物の著作者か否かが決まり、創作的寄与の強弱により、その帰属を異ならしめているとも言える。また、16条但書の立法過程の国会答弁でも、映画の著作人格権が法人に帰属するとしているのは、ドキュメンタリー映画のように創作性の弱い著作物を念頭においていると答弁していることから、創作性の程度により著作人格権の帰属を異ならしめているといえる⁽¹³²⁾。

三 要件とその問題点

以上で、著作物の作成を目的とする会社で定型的に従業員の職務の範囲内で創作され、著作者の寄与が明白で、かつ、従業員名義の個性の強いものを映画型とすることが一応の要件として定立された。しかしなお以下の問題点が残っている。

①現行法の名義という形式的要件を削除し、個性の強さという実質的な基準をもちこむと、著作物は公示がないので、取引を害する。よほど、定型的に著作者の創作的寄与を確定できる著作物でなければ映画型の規制を適用することはできないと考えられる。②また、個性の強弱のみで著作人格権の帰属を分けるとすると、あらゆる著作物についてその個性の強弱を検討しなければならなくなる。また、多数人で創作する場合、個性の強い部分の著作人格権の帰属は創作者に、弱い部分は使用者にと、権利帰属が区々となり法律関係の安定を害するおそれがある。そこで、このよう個々人の寄与が不明確な集合著作物的なものについては、個性の強弱を問題にすることなく職務著作型

の規制を適用すべきであり、個々人の寄与が明確であり通常従業員名義が公表されるようなものについては映画型の規制を適用すべきであると考ええる。③又、名義の要件を全くなくして個性の強弱で分けると、法人名義の場合でも、個性の強い新聞の社説、個性の強い会社の訓示等の著作物について著作人格権が現行法と違い従業員に帰属することになる。しかし、他方、名義を法人名義で公表の要件に限ることによる弊害も大きい。又、名義が責任の所在の表示や標識である場合もありうる。そこで、第三者の信頼を勘案して、通常従業員名義が表示されている場合のみ職務著作の規定が排除されると解すべきであろう。

第三節 職務著作規定の転用

既述のように、本来職務著作制度は法人等に著作人格権を帰属させる点に意義がある。ところが、人格的要素の薄い経済財としてのコンピュータプログラムが著作権法にとりこまれ、プログラムに著作人格権を認めない学説が現れた。しかも、プログラムについては職務著作規定が適用される場面が多い。この要因として、プログラムが一般に工業製品と同様に会社の中で多数人により共同して製作され個々人の創作的寄与が不明確であるという実態があり、この点では、職務著作規定が本来念頭においている共同著作物の場合と根拠を一にする。しかし、プログラムのような機能的著作物に職務著作規定を適用することは、昭和45年法制定の際の職務著作制度において念頭に置かれていなかった。又、前述のプログラムに著作人格権を認めないという立場にたつと、法人に著作人格権を帰属させるという職務著作制度本来の意義から離れ、法人等の投下資本保護が主目的となり、いわば職務著作規定の転用事例となりうる。そこで、本節では、このプログラムの著作物の権利の帰属に関して職務著作制度の転用について論じたい。

第一款 著作者人格権について—日本の立法・学説

一 立法

・昭和60年改正で、プログラムが著作権法に保護対象として取り込まれたのに伴い、20条2項3号が挿入され、プログラムにつき同一性保持権を制限した。その改正の際の資料として著作権審議会第六小委員会（コンピュータ・ソフトウェア関係）中間報告（昭和59年1月）（文化庁）がある。この中で、プログラムは没个性的であるから著作者人格権に馴染まないとする意見があった。ただ、報告自体は、法人著作の場合も公表権、氏名表示権は認めるべきとする。又、デバッグは20条1項の改変に該当しないが、2項3号の「やむを得ない改変」に該当するので同一性保持権の侵害とならないとする。

二 学説

かつてプログラムに著作者人格権を認めるべきか否かにつき日本の学説上大きな争いがあった。まず、著作者人格権をなくすべきという主張⁽¹³³⁾の論拠は以下のようなものである。まず、ソフトウェアという著作物の性質について、基本的に計算方法であるので没个性的であり、むしろ多数者が共同して作成し、工場で作る意識に近いとする。このように创作者の寄与が不明な点をとらえると職務著作規定が適用されやすいと考えられる。又、プログラムの場合、効率を追求し、実用的であり、標準化、定型化が進むため、個人の個性が表現されているとはいいいにくい。次に、個別の著作者人格権について、公表は依頼人、使用者の都合で決められ、個々のシステムエンジニアの意思は関与しないし利害関係もないため公表権は認めるべきでないとする。また、プログラムの氏名表示は、プログラム作成者の人格の現れではなく、バグや変更の際の責任の所在をあらわす意味であるため氏名表示権も認めるべきでないとする。さらに、同一性保持権について、ソフトウェアの現実の使用の際には不断のバージョンアップ、バグの修正が不可欠であり、当初から同一性が予定されていないこと、創作者以外の第三者による修正が頻繁な

こと、ソフトウェアが改変されても、個々のシステムエンジニアに何らの感情も残らないことがあげられている。そもそもデジタル化され、絶えず改変されることが予定され、最初の創作者と利用者の区別がつかず、最初の創作者であるということが大きな意味を持たない。その上で、契約により定型的に人格権が否定されねばならないものに、元来人格権が存在する、と考えること自体が不自然であるとする。又、パッケージ・ソフトのように転々流通する場合、同一性保持権を契約により制限できないと考えられる。この点、47条の2の第1項で、プログラムの複製物の所有者は一定の場合に翻案をなしうるとあるが、50条で著作者人格権に影響を及ぼさないため規定上は著作者は同一性保持権を行使しうることになる。また、プログラムの場合に著作者人格権を認めると、委託著作物の場合に、委託者が著作者となるとすると、受注者が少し変更して他社に販売したい場合に困るし、逆に受託者が著作者となるとすると、発注者がバージョンアップする場合に困ることになる。

これに対して、高石義一氏⁽¹³⁴⁾は、以下の諸点からソフトウェアに著作者人格権を認めるべきとする。①「ソフトウェアの殆どは法人著作に該当し、著作者人格権は法人に帰属する。そして、法人は、単に、経済的価値だけでなく、ソフトウェアの創作性や信頼性などの人格的価値の保持に社会的信用・名声を賭けている」とする⁽¹³⁵⁾。この学説は、法人の信用・名声を損害項目として掲げている。しかし、これは法人の名誉毀損による精神的損害と異なり、営業上の信用の損害をいっているように思われる。むしろ、法人はソフトウェアの表現の個性を保護してほしいのではなく、ソフトウェアの機能を保護してほしいのである。つまり、ここにいうソフトウェアの信頼性は、工業製品の機能に対する信頼性と同義であり、それを人格的価値というのは不自然であろう。

②「法人著作のソフトを公表するか否かの決定権（公表権）は担当システムエンジニアではなく法人にある。氏名表示も、担当システムエンジニ

アの氏名でなく、法人の名称でなされ、法人が公表や氏名表示に関心をもつ。又、中山は、プログラムは変更されながら使用され、システムエンジニアは担当プログラムの同一性保持の意思や要求を持ってないとするが、法人著作ゆえシステムエンジニアが著作者として同一性保持権をもっていることはほとんどなく、実態にマッチしない。」とする。確かに、昭和45年改正の際の立法過程では、法人が著作者でありかつ著作者人格権を行使するという日本の職務著作制度においては、法人も社会的評価等の名誉・信用等の精神的利益を有することを前提としていた。しかし、昭和60年改正の際の立法資料では、プログラムの著作者人格権に関しては、あくまでプログラム作成者の氏名表示権、作成者の名誉、声望を問題にしている⁽¹³⁶⁾。また、職務上の著作物は本来法人の人格の流出物であり、当該法人の個性が現れているとすると、当該法人でなければ創作されえなかったものであることが必要であるが、当該プログラムはいずれは他の法人によっても創作しえたものであり、当該法人でなければ創作しえないものとはいえない。又、高石のいう、公表に関する法人の利益は、実質的には営業秘密に関する利益であろうし、氏名表示はおそらく会社のブランドを示す等標識法上の利益であろう。また、ソフトウェアがデバックやバージョンアップのために改変されたことにより法人の名誉・信用を侵害されることは通常ありえない。又、法人には翻案権が帰属するのが通常であるのでさらに同一性保持権も帰属させる理由がない。

③「法人著作者としてのソフトウェア権者が、他の企業にソフトウェアを使用許諾した場合のソフトの変更の場合にも同一性保持権の問題は起きうるが、20条2項3号「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」が解決している。使用過程におけるソフトの変更は本性に由来し且つ利用目的、態様から不可避的に生じるので3号で解決される。」とする。しかし、判例によると、「やむを得ない改変」とは1号2号と同視しうる場合と厳格に解されて

おり⁽¹³⁷⁾、改変が通常であるソフトウェアではこれに該当しない場合がむしろ多いといえる。

④「外注プログラムでも、外注業者と注文主との関係如何により注文会社の法人著作となる場合も多い。仮に外注業者に著作者人格権が残る場合でも、発注契約や20条2項3号の規定により解決されうる。」とする。しかし、著作者人格権のない米国法ですら原則として受託者が著作者となる⁽¹³⁸⁾。又、契約で著作者人格権が制限されうるかは既述の通り争いがある。又、仮に契約で同一性保持権の不行使を約したとしても、注文会社と孫請け会社の関係のように、直接の契約関係がない場合に窮することになる。

⑤「著作者人格権の一身専属性は、生命・身体・名誉等と比して絶対的ではなく、事前放棄はありうる。例えば、18条2項、19条3項、20条2項等、実質的に事前放棄を認めている。著作物の中にも個人的人格と非常に密接した著作物もあれば、比較的希薄なものもあるので、著作者人格権の取扱いの度合いも著作物と著作者の人格との関係の濃淡に応じて変えてよい。」とする。加えて「著作者人格権は文芸作品等の著作者の人格的利益に密着した著作物を前提とするが、ソフトウェアは財産的価値を持ち、前者の著作物と性格を異にする。」と述べる。確かに一般的には著作者人格権の強さは従来の著作物の中でも著作物の性質に応じて異なり連続的なものであるといえる。しかし、工業製品に近く人格的要素が極端に希薄なソフトウェアを著作物として著作者人格権を認めることにより、後発の開発者は包括的な事前放棄をいちいち受けねばならず、抑止効果を受け、又、特許法等の工業所有権とのひょうそくがあわなくなる。

よって、少なくとも、プログラムについては著作権法で保護すべきとしても著作者人格権を削除すべきである。したがって、ここに著作者人格権なき著作物が出現することになる。そしてソフトウェアは人格的要素が希薄であり従業員の創作的寄与も不明確であるので職務著作規定が適用される場面が多い。その結果、法人が著作者となり著作者人格権なき著作者が出現する。

第二款 ドイツ法

一 ドイツの立法

コンピュータプログラムに関する EC Directive⁽¹³⁹⁾の2条3項によると、職務上作成されたプログラムについて、使用者が全ての経済的権利を行使する権限を持つと規定するのみで、著作権者人格権については規定されていない。EC議会により Directiveの2条3項に「経済的 (economic)」の用語が挿入されたことにより著作権者人格権に適用されないことが明示された。著作権者人格権の行使は国内法により定まり、放棄が無い場合は、著作権者人格権はほとんどの国で従業員に帰属するとされている。又、法人を著作権者と認めるか否かは各国法に委ねられ、ドイツ法の場合は UrhG 11条以下の著作権者人格権を考慮して法人が著作権者となることは不可能とされている⁽¹⁴⁰⁾。

これに対して、BGHの判例が要求する創作性の程度は明らかに EC Directiveの要求する水準より高いため、欧州統一化の一貫として、ドイツ著作権法が一部改正された⁽¹⁴¹⁾。UrhG 69条bでは、1項で使用者は全ての財産的権限の行使の権限を有すると規定するのみで、著作権者人格権の権限については規定されていない。立法過程の資料によれば、ドイツ著作権法69条bは、従業員の著作権に関する EC Directiveの2条3項を少し修正して借用し、この条項の内容を公法上の勤務関係にも広げた。財産的権限は完全に使用者に帰属し、目的譲渡論 (Zweckübertragungslehre) はコンピュータ・プログラムには適用されず、プログラムの翻案の権利や利用の権利も使用者に帰属することになった。但し UrhG §69条bの立法理由においてもベルヌ条約6条bを参照するよう指示されているため、改正後も著作権者人格権は創作者たる従業員に帰属し続けるとされている。

二 ドイツの判例

LG Beielefeld, CR 1986, S444ff. (Kapazitätserweiterung) は、原告がコンピュータソフトとそれに付随するシステムソフトウェアを製作・販売した事例である。中古品でこれを購入した被告は、稼働システムソフト (ある機能の自由な切り

換え) を変更し装置の容量を拡大した。裁判所は、容量の拡大は人格的利益にかかわりをもたないとして、UrhG 14条の変更・改変による著作物の同一性保持権の侵害を否定した。

労働関係の事例として、OLG Koblenz, 13. 8. 1981=BB 1983, 992ff., 994, Sieber, BB 1983, 983。公法上の使用者 (官庁) のために雇われた技術公務員が他の協力者と多数のプログラムを含む家屋の情報システムを開発し、数年後集中化のため別の官庁へ利用権が移転された事例である。裁判所は、使用者に帰属する利用権は公務員たる著作権者と独立にプログラムを改変する権利をも含むとして、当該従業員の退職後も、使用者はプログラムを他の公務員に更に翻案させ、開発させる権利を有するとした。その理由づけとして、①労働成果の利用に必要な限りで黙示の利用許諾が認められるべきであるところ、プログラムの場合は明文がなくても広範囲の利用許諾が認められるべきであること、②創業者たる公務員の報酬が高かったことから労働成果の利用についての権限が使用者に帰属することに有利に働くこと、③改変の際、最初に創作した公務員たる著作権者の同意が必要だとすると、その公務員は労働法や契約で保障された以上の地位と差止権限を持つことになり、特に本件の場合多くの官吏が共同作業によりプログラムを開発することが困難になること、をあげている。

第三款 小括

以上からプログラムについては著作権者人格権を削除すべきと考えられる。したがって、著作権者人格権を制限するという考慮をしなくてよい以上、従業員に著作財産権を原始的に帰属させるという法制も考えられうる。しかし、著作権には公示がない点と、仮に従業員に著作権が原始的に帰属するとすると従業員の変動の激しい電子データ処理の分野では企業の経営が成立しなくなるおそれがあることを重視して、著作財産権を使用者に原始的に帰属させるべきと考える。これにより、著作権者人格権なき著作権者が出現し、職務著作規定は著

作者人格権の帰属の制限の機能ではなく、法人の投下資本回収の保障機能と権利の帰属を明確にすることにより著作物の利用・流通を促進する機能を有する制度に変容したといえる。特に著作者人格権が制限されることと、排他的利用権(Das ausschließliche Nutzungsrecht)が使用者に帰属することから、著作権法は、従来の創作者保護を中心とした体系から、リスクを負う使用者の投下資本保護のために独占的地位を保障する、使用者を中心とした体系に大きく変容することとなる。従来著作者人格権が法人にまで帰属するがゆえに、例外規定として厳格に解釈されるべきとされていた職務著作規定が、プログラムにおいては逆に原則規定となりうる。本来、工業所有権的な法制で保護すべきものを著作権法で保護したことにより、投下資本の保護の要請や権利の帰属を明確にする要請が創作者の人格的利益保護の要請を上回った結果、このような逆転現象がおきたといえる。

又、機械の設計図、広告、ドイツ法の kleine Münze (小さな硬貨)にあたるもの等は、本来不正競争防止法等で保護すべきものであり、人間の創作行為の関与が小さく、誰が創作しても同じになる点で人格権的要素が小さいことはプログラムと同様である。その際、日本法は、ドイツのような一般条項(UWG §1)がなく、不正競争防止法の適用範囲が狭いため著作権法の中に不正競争防止法的なものを取り込まざるをえない。その際に使用者の投下資本を保護するために、職務著作規定が転用され、使用者が著作者人格権なき著作者となりうると思われる。

第四節 結論

1. まず、現行法上労働関係における著作者人格権の帰属について、職務著作型と映画型の2つの規整が存在し、従来の著作者概念を前提とすると、映画型になり、プログラム・機械の設計図等の機能的・事実的著作物についての著作者概念を前提とすると、職務著作型となる。しかし、職務著作規定の適用される要因は、著作物の個性の弱さ、多数人が関与して創作的寄与の不明確な著作物で

あること、非典型的な著作物であること等が複合しているため、職務著作規定の適用範囲はさらに広がると思われる。具体的には、1)新聞等の集合著作物は、職務著作型の規制を受ける。2)著作物作成を目的としない会社で作成された非典型的著作物(会社での手紙、計画書、説明書等)も職務著作型の規制を受ける。3)起草時争いのあった会社内での個人の著作物(例えば、会社の宣伝部でポスターを作成)の場合も争いがあるが職務著作型の規制を受ける。4)人格権的要素の強い従業員名義の著作物で定型的に職務の範囲内で作成される著作物は(レコード会社の作詩家・作曲家等)、映画型の規制を受ける。5)昭和45年法の起草者の念頭に置いていなかったプログラム(昭和60年導入)・機械の設計図等の機能的・事実的著作物のような人格的要素の薄い著作物については、職務著作型の規制を受けるが、著作者人格権の適用を排除するため、本来の職務著作規定の転用事例といえる。このように著作物の人格的要素が希薄となるにつれ、著作者人格権の帰属主体は実際の創作者から資本を投下した使用者へと変遷するといえる⁽¹⁴²⁾。

注

- (1) 著作者の概念は以下の機能を有する。著作物の著作権・著作者人格権の権原の連鎖の起点となる点で重要であり、後続の譲渡、ライセンスの有効性の基礎となる。又、侵害訴訟において、被告は原告が職務著作規定上の著作者でないとして、原告の権利の帰属を争いうる。
- (2) 半田正夫・著作権法の研究(1971年)。同・著作権法の現代的課題(1980年)。斉藤博・人格権法の研究(1979年・一粒社)。
- (3) 北川善太郎ほか・民商法雑誌107巻第4・5号(1993年)489頁以下。中山信弘・ソフトウェアの法的保護(新版・1988年)54頁以下。加戸守行・著作権法逐条講義(改訂新版・1994年)119頁。新潟鉄工事件(東京地判昭和60年2月13日判時1146号23頁。東京高判昭和60年12月4日判時1190号143頁)では、プログラム以外のソフトウェアが問題となり、「仮

に公表するとすれば法人名義で公表するもの」という要件が立てられた。他にシステムサイエンス事件（東京地判平成1年6月20日判時1322号138頁）、機械の設計図事件（大阪地判平成4年4月30日知裁集24巻1号292頁を参照）。

- (4) 加戸・前掲書（注3）118頁。半田・著作権法の現代的課題・前掲（注2）131頁では補助者にすぎない者を契約で著作者となしえないとしている。
- (5) 契約による留保は、昭和43年に閣議決定された著作権法案で初めて入った。新著作権法セミナー〔第3回〕・ジュリスト470号97頁は、労働関係において文学・美術作品を仕事として創作した場合問題があるので契約の留保を入れたとしている。第六三回国会衆議院文教委員会著作権法案小委員会議録第4号10頁の説明によると、15条の場合、契約による著作者の地位の移転は、著作者人格権に関係するので明文で特別に規定したとする。それに対して、29条で契約による留保が削除されたのは、15条と違い、財産権としての著作権のみにかかわること、資本投下、流通、利用を活発にすること、映画著作者の多様性からであるとされている。
- (6) 著作権制度審議会結果報告（第4小委員会）9頁。著作権制度審議会答申説明書25頁では、映画の著作者を映画製作者とみる考え方は法人著作理論で裏付けられるとする。
- (7) 加戸・前掲書（注3）122頁。第63回国会衆議院文教委員会議録第1類第7号（昭和45年3月18日）5頁の安達政府委員発言では、但書は、制作・監督の名義等著作者名が映画自体にも現れてない場合で、特に自己の著作物とするものではない場合であり、通常の劇映画等には適用がないとする。
- (8) 著作権制度審議会答申説明書17頁。
- (9) 新著作権法セミナー〔第3回〕・ジュリスト470号・前掲（注5）94頁、101頁佐野文一郎発言
- (10) 法案コメンタール10-6（1966年）によると、公表名義にかかわらず著作者は使用者であるとするべきという意見や、著作名義により実体的な著作者の地位に変動をもたらすことは、著作者を著作物を創作した者とする2条1項2号との関係で問題があるとする意見が存在したことが伺われる。加戸・前

掲書（注3）117頁は、新聞の場合に、従業員名義であっても内部分担責任を明らかにしたにすぎない場合には従業員の著作名義とはいえないとする。佐野文一郎・鈴木敏夫・改訂・新著作権法問答（1979年）131頁、132頁では、逆に、劇映画で著作者の名が挙げられてない場合や、芸術家が社員の地位で創作した場合を挙げ、著作物の性質によりたとえ会社の名義で公表されても15条が適用されるべきでない、という考え方が提示されている。

- (11) 新著作権法セミナー〔第3回〕ジュリスト470号前掲（注5）93頁山本桂一発言。第102回国会衆議院文教委員会議録第11号25頁加戸政府委員発言も、著作物を作成した職員の個性が著作者の人格としての個性が発露されているよりも、会社の法人格として発露されていると評価すべき場合が多いとする。但し、学説上、法人擬制説、実在説の争いから創作行為をした者が法人か自然人かについて論争が存在した（山本桂一・著作権法（1968年）78頁参照）。しかし、その帰結から著作者人格権の法人への帰属の成否が必ずしも演繹できるわけではないと思われる。
- (12) 著作権制度審議会答申説明書・前掲（注8）17頁。法案コメンタール・前掲（注10）10-1。
- (13) 中山・前掲書（注3）55頁。同書・223頁の産業構造審議会情報産業部会中間答申第三分冊によると、プログラムの権利侵害において、いつ誰がプログラムの権利者であったかを公的に証明することは紛争解決に重要であるとし、登録公示制度を提案している。但し、公示がないことは法人に権利が帰属することの一要素ではあっても、決定的要因ではない。
- (14) 法案コメンタール・前掲（注10）10-3。安達健二・国分正明「著作権制度の改正について」警察研究41巻10号19頁、22頁。
- (15) 特許証等に発明者たる氏名を掲載される権利。特許法36条1項4号、64条2項1号、66条3項1号。特許法123条。但し人格権侵害により損害賠償請求をなしうる。
- (16) 中山信弘「著作権法の動向」鴻常夫先生古稀記念「現代企業立法の軌跡と展望」884頁以下。

(16a) 齊藤博「変動する国際著作権界」新瀉法学23巻
3・5号374頁

(17) 東京高判昭和60年12月4日(判時1190号143頁)
(新瀉鉄工事件)において法人等の公表名義の要件を文言どおり厳格に解釈すると、公表予定のない、プログラム作成途上のワーキングペーパーの著作
者人格権が従業員に帰属することになり、法人によるソフトウェアの改変・公表が妨げられる結果となる。しかし、判旨は、プログラムが公表予定のない営業秘密とされることによりかえって従業員に公表する権利を与えることになる、と説示した。その上で①法人等の公表名義の要件の意義について、公表は予定されていないが仮に公表するとすれば法人名義で公表されるものも含むとして緩やかに解し、かつ②プログラムとワーキングペーパーで解釈を異にすべきでないとして①の解釈をワーキングペーパーにも広げている。

(18) Kwall, Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible?, 38 Vand. L. Rev. 1, 68 (1985)。最判昭和55年3月28日(民集34巻3号24頁)環昌一補足意見では、パロディー写真の制作には、もとの写真を模した写真を自ら撮影するしかないとしている。井上由里子・ジュリスト1057号69頁、田村善之・別冊ジュリスト126号141頁は、特に翻案の際当該素材を利用することが不可欠な場合に、一定程度パロディを認める余地が必要であるとする。

(19) 齊藤・前掲書(注2)232頁。同・著作権研究2号104, 105頁。同・著作権研究4号78頁。同・著作権研究4号76頁は、著作権一元論だと、著作権人格権を著作権と一体としてみるの、一般的人格権と異なったものとみることができ、日本の著作権法は一元論ではなく二元論であるので、著作
者人格権は一般的人格権に対して個別的人格権の一つであり同質のものであるとする。又、渡辺修・著作権研究21号26頁も「拘束された譲渡」(gebundene Übertragung)の考え方を日本の著作権法に導入することは、ドイツ法が一元論で、日本法が二元論であることから消極的に解している。確かに、ドイツの学説では、著作
者人格権を一般的人格権とは独自の

の発現形態とする根拠として、一元論をとりあげてきた(Krüger-Nieland, Das Urheberpersönlichkeitsrecht, eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts?, Fs. für Hauß, 1978, 215, 220f.; Altenburg, Die neuere Entwicklung des Urheberpersönlichkeitsrechts in Deutschland und Frankreich(1993) S. 5)。しかし、日本法は二元論をとり、著作
者人格権を著作権と切り離す構成を採用しているとしても、著作
者人格権はあくまで著作権法の中に規定されているのであり、著作権法に内在する法理や政策的考慮により制約を受けるはずである。又、著作権法中の個別的人格権たる著作
者人格権から一般的人格権が認められてきたドイツ(齊藤・前掲書(注2)参照)とは異なり、日本法では既に一般的人格権が存在するにもかかわらず敢えて著作
者人格権を定め、著作
者人格権を一般的人格権と別個のものとして扱って来たとも考へうる。したがって、著作
者人格権の一般的人格権に対する関係は、一元論と二元論の論争とは切り離して考えるべきであろう。なお、渡辺・前掲26頁は、人格的利用権と人格権の関係は、日本著作権法のような二元論の制定法が存在しないので、著作権法の場合と異なり、一元的に説明しやすいとする。しかし、日本の判例は明らかに財産権と人格権を切り離して考へている。東京高判平成3年9月26日判例時報1400号3頁〔おニャン子クラブ事件〕を参照。

(19a) 判例時報1489号150頁。なお、右田堯雄・判例評論430号35頁参照。

(20) 知財研フォーラムVol. 18 12頁。

(21) 最判昭和39年1月28日(民集18巻1号136頁)は、法人については精神上の苦痛が考へられないので名誉毀損による無形の損害について賠償請求をなすえないとした原審を破棄差し戻し、精神的苦痛以外の名誉毀損による無形の損害について慰謝料と別個の損害賠償請求を認めた。最高裁判所判例解説16巻6号97頁は、既に自然人の名誉毀損による損害中立証困難な財産的損害を慰謝料で埋め合わせているため、同様の保護が法人の名誉毀損にも与えられるべきであるとする。

- (22) 東京地判昭和52年7月13日(判時857号30頁) [サンケイ新聞意見広告訴訟] は、傍論で政党のような団体に人格権に基づく妨害排除請求権が認められるとする。東京地判昭和63年10月13日(判時1290号48頁)(第一相互銀行図書頒布禁止等仮処分事件)は法人が名誉を侵害された場合には侵害行為の差止を認めうるが、表現行為による名誉侵害の場合には差止請求権を認める要件を厳格にすべきであるとする。東京地判平成6年10月28日(判例時報1512号11頁) [地下鉄名「泉岳寺」使用差止訴訟] は、傍論で、宗教法人がその名称を無断使用された場合は、人格権たる氏名権(名称権)に基づき、侵害行為の差止を請求できると判示した。そして自然人の人格権に基づく差止(最判昭和63年2月16日, 最判昭和61年6月11日)と同様に宗教法人の名称も人格権の一内容ゆえ差止請求しうるとする。
- (23) 新著作権法セミナー〔第3回〕ジュリスト470号前掲(注5)93頁山本桂一発言。
- (24) 加戸・前掲書(注3)128頁。
- (25) 氏名表示権につき東京地判昭和60年4月26日(判タ566号267頁)(浅野ビル設計図事件)。公表権につき東京高判平成3年5月31日(判時1388号22頁)(神奈川県公開条例事件), 東京地判昭和50年12月19日(和解)(著作権関係事件の研究111頁, 199頁)。
- (26) UrhG 29条2文で著作権は著作者の生存期間中は移転できない。一元論の根拠条文はUrhG §11とされている。UrhGでは、著作者人格権と使用権(Verwertungsrecht)の上位概念として著作権の用語が使用されている。一元論については、半田「著作権の一元的構成について」著作権法の研究(注2)所収72頁以下を参照。
- (27) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz (1968), S. 122, 293; Osenberg, Die Unverzichtbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts (1985), S. 10ff. BGHZ 13, 334 (=Urteil vom 25. 5. 1954), 339では、人格権の観点からは著作物以外の私的文書の場合の一般的人格権の事例も著作者人格権の事例と利益状況は同じであるとしている。ただ、事案は、弁護士が週刊誌に記事の訂正要求のために送った

文書を単なる一読者の意見としての印象を与えるような態様で載せられたことに対する訴え、つまり、不法行為的な第三者の侵害の局面での説示であり、人格権の事前処分等の法律行為の局面での説示ではないことに注意すべきである。つまり、侵害の成否は利益衡量により決まるが、一般的人格権も著作者人格権も名誉声望等の利益を保護する点では共通であり、一般論としては利益状況が同じであるといいやすかったのだと思われる。

- (28) UrhG §11参照。新著作権法セミナー〔第3回〕ジュリスト470号102頁野村義男発言。Hubmann/Rehbinder, Urheber-und Verlagsrecht (8. A.) (1994), S. 79で、ドイツの学説も、保護対象が異なるという点で争いが無い。
- (29) すなわち、著作者人格権が、著作者の著作者人格権的利益と財産権的利益の双方に奉仕する統一的な著作権の中に埋め込まれているという考え方である。
- (30) Dietz/Schricker, Urheberrecht (1987), S. 231; Ulmer, Urheber-und Verlagsrecht (1980), S. 33ff.; Dietz, Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht (1968), S. 29f.
- (31) 但し、近年パブリシティの権利が問題となるに至って、肖像権、氏名権等の一般的人格権についても、利用や流通を害する恐れを考慮せざるをえなくなっている。
- (32) 同旨としてSchricker, Die Einwilligung des Urhebers in entstellende Änderungen des Werks, Fs. für Hubmann, S. 411f.。Hubmann, (Anm. 28) S. 27で、著作権法においては、創作者人格の保護は二次的であり金銭的な利益が前面にだされ、著作物が創作者人格と分離されれば独立の精神的財・流通財となるため、著作物の流通と利用可能性が考慮されるべきものとされる。同旨として山本・前掲書(注11)51頁。
- (33) もっとも、Altenburg, (Anm. 19) S. 5によると、非譲渡性に関しては、著作者人格権を一般的人格権と同視するか否かにより帰結は異ならないとする。しかし、ドイツの諸学説の帰結・理論構成

は、著作者人格権の性質をどう考えるかにより影響を受けているように思われる。例えば、後述のドイツで、著作者人格権の「拘束された譲渡」(gebundene Übertragung)を提唱する学説は、著作者人格権と一般的人格権の異なる面を強調し、他方著作者人格権の放棄を結論において容易に認めないOsenbergの学説は著作者人格権と一般的人格権の等質性を強調している。本稿では、著作者人格権と一般的人格権の考慮要素の違いを抽出することは、著作者人格権の帰属を決定する上ではなお意味があると考えられる。

(34) 但し一般的人格権の侵害の同意や一般的人格権の放棄も重大な侵害に至らない限り、可能とされている。又、人格権の行使を他人に許諾することは一般的人格権の場合でもありうる。Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht (1967), S. 132f.; Otto Gierke, Deutsches Privatrecht I (1895), S. 707参照。しかし、そのような契約は公序良俗違反となりうる(BGB §138)。Hubmann, a.a.O., S. 133, S. 170。Hubmann, (Anm. 28) (8. A.), S. 79f.。斎藤・前掲書(注2) 263頁。

(35) 大阪地判昭和60年5月29日(無体例集17巻2号281頁)(Y子の症例事件)では、被告は出版の際に原告から引用した部分を原告に見せて原告の承諾を得ているので、同一性保持権の侵害はないとされた。東京高判昭和55年9月10日(無体例集12巻2号450頁)(医学部助手氏名脱漏事件)では、医学論文の共同著作物で、原告の論文が分断され、他人の論文を挿入された点は事前承諾の範囲内だが、氏名の脱漏は著作者人格権の侵害とされた。長野地判平成6年3月10日(判例地方自治127号44頁)(北アルプス鳥瞰図事件)は、契約締結の際、パンフレットの実例が示され、異議を述べなかったとして、氏名表示されなかったことと原画にない鉄道が加えられたことにつき、黙示的承諾があったとする。

(36) Nieland, (Anm. 19), S. 220f.; Schricker, (Anm. 32), S. 419。

(37) Osenberg, (Anm. 27), S. 197。Osenberg, (Anm. 27), S 10ff. は, UrhG 29条2文から, 立法者は著作者人格権が一般的人格権と同質であると

考えており, 一般的人格権を譲渡・放棄しえない以上概念的には著作者人格権も譲渡・放棄しえないとしながら, ①経済的な要求, ②使用权(Verwertungsrecht)との密接な関係, 特に, 合意による制限を排除することは利用権者の利益を侵害するだけでなく, 著作者の著作物利用の利益にも反する, という理由で, 契約による制限は認めている。

(38) 斎藤・前掲書(注2) 276頁, 356頁。

(39) 加戸・前掲書(注3) 139頁。他に著作者人格権は公序良俗や濫用等の理由により制限される。例えば公表権を有していても公序良俗に違反する場合には公表できない。営業秘密・逐条解説改正不正競争防止法・通商産業省知的財産政策室監修(有斐閣・1990年)150頁。代表者による行使について, 一般的人格権の場合は不可能であり, 著作者人格権も一身専属であるため(59条), 原則は不可能だが, 共同著作物の著作者人格権の行使についての代表者の定めは可能である(64条3項)。

(40) 最判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁(北方ジャーナル事件)は差止が認められた事例である。なお前掲(注22)参照。

(41) 加戸・前掲書(注3) 128頁。昭和41年の草案段階では、「著作者の意を害する」という要件が存在しなかった。その趣旨は、個々の改変が「著作者の意を害する」かどうか「著作者の名誉声望を害する」かどうかの判断において、その尺度を著作物の利用者に理解させることは不可能に近いと、ベルヌ条約の「侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれあるもの」という基準よりも、より客観的な基準を設けて20条2項以外全て改変を禁止し、実際の運用は著作者に委ねた。しかし、昭和43年4月の著作権法案の段階で「意に反する」という要件が導入されたため、著作者の主観的要素が入り込む余地がでてきた(加戸・前掲書(注3) 138頁)。20条2項の趣旨は、著作物の利用態様による技術的制約、著作物の利用目的による表現形式上の制約等により著作物の改変が必然的に行われざるをえない場合、あるいは著作物の改変をその利用目的の性格上必要とする場合に同一性保持権が及ばないようにする趣旨である(法案コメンタール・前掲(注10) 20-1)。但

し、判例は20条2項が真にやむをえないと認められる改変を必要最小限度において許容するものゆえ、厳格に解釈されるべきとされ、3号(昭和60年改正前)の「やむを得ないと認められる改変」に該当するかは、改変の必要が1号・2号の場合と同程度に存在することが必要であると判示した(東京高判平成3年12月19日(無体例集23巻8号823頁)(法政大学論文事件))。この判例の立場にたつと、1号・2号にあたらぬ著作物で機能的な著作物(機械の設計図等)や、データベースの著作物、意匠等も改変を禁止されることになる。もっとも、東京地判平成7年7月31日(判例時報1543号161頁)は、映画のテレビ放送の際のトリミングによる画面一部切除につき、当時の事情を勘案して、20条1項4号にいう「やむを得ないと認められる改変」にあたるものとする。又、立法論として著作者人格権により保護される利益が一般的人格権と同質ゆえ、名誉(感情)が害されることを要件としてもおかしくないとしている(田村善之・著作権百選(第二版)141頁)。

(41a) 例えば、東京地判平成6年1月31日知的裁集6巻1号1頁(パックマン事件)では、謝罪広告の要否の判断の中で、ビデオゲームの映像は小説等に比べて著作者の人格との結びつきは比較的弱いとしている。

(42) Hubmann, (Anm. 28)の7版では、「従業員としての著作者」は「著作者(Urheber)」の章にあったのが、8版では「流通における著作権」の章に移され、かつ、その中のIII節「著作者人格権の制限」の節の中では、①著作者人格権から生ずる個々の請求権の主張の契約による放棄と②「拘束された譲渡」について述べられている。

(43) Möhring, Urheberrechtsgesetz(1970), S. 129, S. 138

(44) Ulmer, (Anm. 30), S. 379; v. Gamm, (Anm. 27), S. 294

(45) Schricker, (Anm. 32), S. 413, 419; Hubmann, (Anm. 28), (7. A.), S. 204

(46) Hubmann, (Anm. 28), S. 220

(47) Hubmann, (Anm. 28), S. 207. Hubmann, (Anm. 28), (7. A.), S. 109では、この原理は労

働関係においても妥当するものとする。

- (48) Amtliche Begründung des RegE, BT-Drucksache IV/270, S. 45
- (49) Hubmann, (Anm. 34), S. 132. Schricker, (Anm. 32), S. 413.
- (50) Schricker, (Anm. 32), S. 413; v. Gamm, (Anm. 27), S. 318; Fromm/ Nordmann, Urheberrecht(1993), S. 162
- (51) Schricker, (Anm. 32), S. 419, S. 414, S. 417.
- (52) Hubmann, (Anm. 28), S. 207
- (53) Hubmann, (Anm. 34), S. 184
- (54) Fromm/ Nordmann, (Anm. 50), S. 313; Schricker, (Anm. 32), S. 419
- (55) Hubmann, (Anm. 28), S. 220
- (56) 邦語では「拘束された譲渡」と訳されている。なお邦語の紹介として、渡辺・前掲(注19)23頁を参照。一般的人格権については、同・23頁以下参照。
- (57) Ulmer, (Anm. 30) 3 Aufl. (1980)
- (58) (=Urteil vom 26. 10. 1954)(Cosima-Wagner事件)。コシマの娘エヴァがコシマの日記の保管のためパイロイト市を相続人に指定して、エヴァの死後30年は公表しないとしたのに対して、コシマの相続人たる原告が、日記の著作権の帰属が原告にあることと日記の公表を請求した事例。
- (59) 例えば、監督や翻訳者等が著作者よりも容易に利用方法を知っている場合がある。Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen(1977), S. 184
- (60) Forkel, (Anm. 59), S. 185
- (61) Gierke, (Anm. 34), S. 706ff.
- (62) Hubmann, (Anm. 34), S. 132, 170ff., 240; Gierke, (Anm. 34), S. 707f.; Forkel, AcP 185 (1985), S. 100(これはUlmer, (Anm. 30)の書評である)
- (63) Forkel, (Anm. 59), S. 199. 同旨として、渡辺・前掲(注19)11頁以下参照。Michael Lehmann, Das wirtschaftliche Persönlichkeitsrecht von Anbieter und Nachfrager, Fs. für Hubmann, S. 262f.

- (64) Forkel, (Anm. 62), S. 99, S. 97. BGHZ 15, 249 (Anm. 59), /258f. (Cosima事件) では、非経済的根拠のための譲渡を正当と認めている。
- (65) Forkel, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR (1988), S. 496
- (66) Forkel, (Anm. 65), S. 491ff.
- (67) Forkel, (Anm. 59), S. 176ff.
- (68) Copyright Act, 1988, ch. 48
- (69) G. Dworkin and R.D. Taylor, Copyright Designs and Patents Act 1988 (1989), 103
- (70) この点, EC Directive (European Communities Council Directive of May 14, 1991 on the legal protection of computer programs (91/250/EEC), O.J.L 122, 17 May 1991, at 42) は、著作人格権についてふれていない。
- (71) G. Dworkin and R.D. Taylor, supra note 69, at 101
- (72) Copyright, Designs, and Patent Act, 1988, ch. 48 s. 87
- (73) W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights (second edition) (1989) 11-051; R. Merkin, Copyright, Designs, and Patents: The New Law 16. 16. 16. 30 (1989)
- (74) 同じ英米法系の1976年米国著作権法 (17 U.S.C.A. §§ 101-810) では、職務著作制度 (work for hire) (101条(1)(2), 201条)が存在するが、著作財産権が原始的に使用者に帰属するとする規定であり、著作人格権 (moral right) に関する規定ではない。なお, Note, Motion Picture Colorization, Authenticity, and the elusive Moral Right, 64 N.Y.U.L. Rev. 628, 689 (1989)以下は、著作人格権を認める根拠として、①「精神の創作」としての芸術的著作物は他の動産 (所持品) と異なり、創作者は彼の精神のこれらの現れをコントロールする自然権を享受すること。②創作的著作物は創作者の人格の延長であるという前提にたち、個人が名誉を保護されるように、名誉が創作物の同一性に依存する創作者の権利を保護しなければならないこと。③

芸術家に著作物の審美的な内容をコントロールすることを認めることは芸術家の名声を強化しひいては経済的価値をも確保することにも資するので、創作が奨励される。つまり、芸術家の専門的地位の侵害の効果は創作物の経済的価値の侵害にも及ぶこと (See also, Note, Protection of Artistic Integrity: Gilliam v. American Broadcasting Companies, 90 Harv. L. Rev., 473, 477 (1976); Note, Visual Artists' Rights in a digital age, 107 Harv. L. Rev. 1977, 1982 (1994))。④文化的同一性を維持する社会の利益を挙げている。特に米国の学説は③を強調する傾向にある。これに対して、大陸法は米国の判例よりも人格権の用語を用いて、著作人格権の根拠を説明する。又、米国では著作人格権を否定する方向の学説も多い (Beyer, Intentionalism, Art, and the suppression of Innovation: Film Colorization and the Philosophy of Moral Rights, 82 Northwestern L. Rev. 1011 (1988))。その骨子は、従来の著作物を翻案することにより新たな著作物の創作がなされ、積み上げ的性格をなす創作物が多いため、後続の著作物の作成に伴う翻案を同一性保持権により制限することは、特に著作物創作の際の素材の選択の余地が狭い場合、他人の創作の自由を制限し、文化の発展を阻害するという点にある。マルチメディアについて同旨として、中山・前掲 (注16) 221頁参照。

(75) Vinck, Die Rechtsstellung des Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnis (1972), S. 56ff. は、創作物における著作者の人格の現実化の程度や部門ごとに想定される慣習から法人等の変更権限の存否や範囲が決まるとした上で、労働関係の相違と創作物の芸術的価値の観点から、UrhG 43条の適用の際の一般的基準を二つに類型化している。すなわち、一方で労働関係が、高度の精神的内容の創作、従業員の立場の弱さ、企業の経済的関与が小さいことにより特徴づけられる場合 (文芸部員、放送の評論家等) は、従業員に広範囲の独立性が認められる。他方、労働成果としての商業的製品が、直接企業の経済的状況を決定する労働関係で創作された場合 (広告、デザイナー等) は、創作性の程度が低

く、著作者の人格と著作物の結合の程度が弱いので、改変を容易に甘受しえ、商業的観点により改変をなしうるかが決定される。

- (76) Intellectual Property Rights in an age of Electronics and Information, Office of Technology Assessment, Congress of the United States (1986), 65の分類では、芸術作品、事実作品、機能作品に分けられている。この分類にしたがって、著作者人格権の帰属についておおまかに述べると、機能作品(プログラム・機械の設計図等)・事実作品(電話帳等)については職務著作規定が適用される場面が多いが、それは著作者人格権の行使を制限するという機能とともに、投下資本保護の機能を有する局面が多くなる。他方芸術作品については原則として映画型に入ることになる。但し、個性の強い著作物と弱い著作物の区別も便宜上のものでしかなく、現にOTAのこの三分類は厳密に区別されていない。
- (77) Zöllner, Die Reichweite des Urheberrechts in Arbeitsverhältnis untypischer Urheber, Fs. für Hubmann, S. 523ff.。Zöllnerのいう典型的著作者(typische Urheber)とは、文学、芸術、音楽、映画、新聞等の創作性の高い著作物の著作者を指す。これに対して非典型的な著作者(untypische Urheber)とは、通常の企業で作成される計画書、説明書、通信文等創作性の低い著作物の著作者を指している。著作権法はこれらの創作性の低い著作物に対しても適用されるので、著作権法上の考慮と労働法上の考慮が対立するという状況が多く生じる。しかし、非典型的な著作者については著作権に関する個別的規制も集団契約的規制も見いだせない。そこで、自由な著作者を念頭におく著作権法上の保護のメカニズム(特に強行法的な著作権法の規範)が、労働法上の考慮により後退すべき場合があるとされている。そして、著作権法の役割を、原則として自律的な著作者の著作権行使を特に著作権の利用者に対して保護する点にあるとしながら、①労働関係における著作者は、自由な著作者(freie Urheber)よりも、著作物の利用について適切な報酬を確保できること、②従業員の著作物に対する寄与が共同著作物と認定されるのに必要な創作性の水準を備え

ていない場合でも、従業員は労働成果に対して報酬を得ることができること、③他人により定められた組織の枠内で組織に支えられて成果をもたらす、点に着目している。これらの観点からみると従業員の利益と使用者の利益の利益衡量の際、事情によっては使用者の利益となるように従業員の利益の制限が正当化されうるとする(Zöllner, a. a. O., S. 529 f., S. 539)。

- (78) 昭和41年の審議会の最終答申前の著作権制度審議会第一小委員会審議結果報告要旨(昭和40年5月17日)2頁, 3頁によると、1)の白書等のみを明確に職務著作物と捉えている。法案コメントル10-7でも、仏法9条3項, 13条のような集合著作物の場合に使用者を著作者とする点では比較的争いがなかった模様である。
- (79) 本稿では1)から5)を著作権法で保護した場合にどのような法制度をとるべきかを論じ、著作権法以外の法制度による保護を原則として念頭におかない。
- (80) 職務上作成される著作物の場合は、個々の創作者の創作的寄与が不明確な著作物について多数の創作者に著作者人格権が成立してしまうので、その帰属が問題となる。又英国法81条4項では定期刊行物や集合著作物については同一性保持権がない。
- (81) Zöllner, (Anm. 77), S. 523. 又、2)については、特に個性の弱い著作物については、労働関係内にあるか否かを問わず、一般に著作者人格権が行使しえないと考えられる著作物が存在すると考えられる(広告や, kleine Münze(小さな硬貨)の著作物, コンピュータプログラム等)。
- (82) Hubmann, (Anm. 28), (8. A.), S. 116
- (83) Zöllner, (Anm. 77), S. 524では、それらの給付(Leistung)は企業の指導を必要とし、かつ小さな硬貨(kleine Münze)に属しうるとする。小さな硬貨(kleine Münze)とは、Hubmann, (Anm. 28), S. 44によると、住所録, カタログ, 申込み用紙, 使用説明書, 価格表, 競技の規則等の例があげられている。判例は、コンピュータプログラムを除いて、創作性の程度を高く要求していないが、Hubmannは、これらの生産物はたとえ専門的給付であったと

しても、小さい給付のみを要求しているため、不正競争法、又は立法論的には給付保護 (Leistungsschutz) 等の競争的搾取から保護することで十分であり、長期間の著作権による保護に委ねるべきでないとする。

(84) Vinck, (Anm. 75), S. 19。但し, Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 574; Ulmer, (Anm. 30), S. 403で, 労働契約で法人等が著作物が固定された媒体の所有権を獲得したからといって当然に著作物に関する利用権が法人に設定がされるわけではないとする。

(85)なお, Hubmann, (Anm. 28), S. 69f.は著作権と労働法上の権利(Arbeitsrecht)の異同を以下のように捉えている。①著作権法は自由に創作する著作者を念頭においているが, 労働法では, 精神的給付・特別の給付以外に, 肉体的給付・平凡な給付をも保護している。②著作権は人間の精神的な創作物を前提とするが, 労働法では労働に対して対価を与える。③著作権は精神的著作物が創作者に帰属するという原理を前提とするが, 労働の成果は事業主に帰属する。このような相違がありながら, 両方の法体系が適用されるため, 本文に示すような現象が起きる。

(86) Amtliche Begründung des RegE, BT-Drucksache TV/270, (Anm. 48), §43, S. 62; Osenberg, (Anm. 27), S. 58; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, -Die Auslegung und Problematik des §43 UrhG(1987), S. 131; Rojahn/Schricker, (Anm. 30) S. 574, 586ff.

(87) Dietz/Schricker, (Anm. 30), S. 260

(88) Dietz/Schricker, (Anm. 30), S. 263, S. 523

(89) 例えば, §15Ziff. 6 des MTV für Rundfunk- und Fernsehaffende vom 29. 6. 1990では, 労働協約の特別規定で, 使用者は第三者による著作人権の侵害に対して, 権利行使をなしうる旨規定されている。もっとも, Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 601, 602f.では, 新聞・雑誌, ラジオの分野でどの程度改変が許されるか等の著作人権に関する規制は乏しいとされている。

(90) Rojahn, Der Arbeitnehmerurheber in Press,

Funk und Fernsehen (1978), S. 43; Zöllner, (Anm. 77), S. 525

(91) Zöllner, (Anm. 77), S. 525

(92) Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. vom 19. Juni 1901, RGBl. S. 227。以下ではLUGと略する。

(93) Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. vom 9. Januar 1907, RGBl. S. 7。以下ではKUGと略する。

(94) Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 564

(95) Amtliche Begründung des RegE, BT-Drucksache IV/270, (Anm. 48), S. 61f.

(96) 但し, Rehbinder, Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld des Urheberrechts, RdA, S. 309は, UrhG 43条は原則として利用権が創作者にあるとして自由な創作者を念頭においており, 企業内の著作が増加しているという社会事情を反映していないと批判する。

(97) Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 566; Vinck, (Anm. 75), S. 10

(98) Vinck, (Anm. 75), S. 10, S. 52では, 立法者は個別の事例における裁判官の判断に委ねたが, 著作物の著作人権に関する争いで労働関係の終了に至るまで争う場合が少なく, 又, 紛争価値が小さいので, 判例の数が少ないとしている。なお, 1965年のUrhG制定前は, 同一性保持権や翻案に関しては, UrhG 39条とほぼ変わらない規定がLUG 9条とKUG 12条に存在し, 又VerlG (Gesetz über das Verlagsrecht, RGBl. S.217) 44条の特別規定(「創作者の名前が現れていない場合, 出版社は編集著作物に通常の方法で変更を行う権限を有する」)が存在した。

(99) Mathis, (Anm. 86), S. 144

(100) Osenberg, (Anm. 27), S. 192。Vinck, (Anm. 75), S. 54は, 労働関係が多様であるのに対して, UrhG 43条は「労働関係の内容と本質」のみ規定しているので, 変更権限の問題を一般的に解明する判例は予想しにくいとする。

- (101) Hertin/Nordmann, (Anm. 50), S. 136; Zöllner, (Anm. 77), S. 523ff.
- (102) Vinck, (Anm. 75), S. 27f.; Rojahn, (Anm. 90), S. 10; Hubmann, (Anm. 28), (7. A.), S. 110
- (103) Ulmer, (Anm. 30), S. 210; Vinck, (Anm. 75), S. 36; BGHZ 15, 249, (Anm. 58), 258ff. (Cosima事件)では、「UrhGの制定前は公表権は利用権の中に含まれていた」とする。
- (104) v. Gamm, (Anm. 27), S. 302; Vinck, (Anm. 75), S. 37f.; Vinck/Nordmann, (Anm. 50), S. 349; Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 586 f., S. 592
- (105) Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 577. 目的譲渡論については、渡辺修・譲渡目的論序説・東北法学9号(1988年)を参照。
- (106) Zöllner, (Anm. 77), S. 531
- (107) Zöllner, (Anm. 77), S. 536は、顧客や従業員に対する意見表明として利用される多数の文書等を念頭においている。
- (108) Dietz/Schricker, (Anm. 30), S. 256; v. Gamm, (Anm. 27), S. 306; Vinck, (Anm. 75), S. 39, 41ff.; Hertin/Nordmann, (Anm. 50), S. 150. 労働関係の事例ではないが、利用権を許諾しても氏名表示権は著作者の下にあると判示したものとして、BGHZ 15, 249(Anm. 58), /257 (Cosima事件)。
- (109) Hubmann, (Anm. 28), (7. A.), S. 148; Dietz/Schricker, (Anm. 30), S. 256; Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 588ff.では、特に美術工艺品、又は量産される実用品の分野においては、著作者の黙示の放棄が承認されるべきとされる。
- (110) Vinck, (Anm. 75), S. 41f
- (111) Vinck/Nordmann, (Anm. 50), S. 349
- (112) Zöllner, (Anm. 77), S. 537
- (113) Ulmer, (Anm. 30), S. 405
- (114) Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 592
- (115) Zöllner, (Anm. 77), S. 539
- (116) Blatz, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitergebrissen (1967), S. 84は、創作者の氏名表示の放棄が契約内容となっている場合は、変更は使用者に許諾されるが、創作者の氏名表示がある場合は、変更には従業員の許諾が必要とする。
- (117) Amtliche Begründung, IV/270, (Anm. 48), S. 61f.
- (118) Mathis, (Anm. 86), S. 145, 132ff., 146
- (119) Rojahn, (Anm. 90), S. 122; Reh binder, RdA 1968, (Anm. 96), S. 314
- (120) Vinck, (Anm. 75), S. 51
- (121) Reh binder, (Anm. 96), S. 314.;他に Vinck/Nordmann, (Anm. 50), S. 350, Rojahn, (Anm. 90), S. 123も創作性の程度の低さと指揮権による著作者人格権の制限を認める。又、広く変更を認めるものの著作者人格権的権限の広い放棄までは認めず、創作者の改変禁止権は認める。
- (122) Birk/Koch. AR-Blattei [D], Urheberrecht I, I Übersicht B II 3d (1985)
- (123) Osenberg, (Anm. 27), S. 159, 192
- (124) Dietz/Schricker, (Anm. 30), S. 530
- (125) Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 591, 593; Reh binder, RdA, (Anm. 96), S. 314
- (126) Rojahn, (Anm. 90), S. 123, 125, 131, 132; Rojahn/Schricker, (Anm. 30), S. 593; LG Sarrbrücken UFITA 79 (1977) 358; Blatz, (Anm. 116), S. 84. 同旨として, Reh binder, Recht am Arbeitsergebnis und Urheberrecht, Fs für Roeber 1973, 496; Reh binder, RdA 1968 (Anm. 96), S. 309/313f, 314. Dietz/Schricker, (Anm. 30), S. 253f., 255は, UrhG 13条の氏名表示の禁止は, UrhG 14条の改変禁止権の弱い代用の役割を果たすとする。
- (127) 法案コメントール・前掲(注10)10-1. 確かに法人等の公表名義の要件は公示のない著作物について第三者の取引についての信頼を考慮しているので、それ自体不当とはいえない。しかし、昭和60年法ではコンピュータプログラムについて、法人等の公表名義の要件を削除した。さらに、プログラム以外の機能的著作物である機械の設計図の判例(大阪地判平成4年4月30日地裁集24巻1号292号・前掲(注3))においては、設計図が営業秘密としても

- 扱われていたため法人等の公表名義の要件を「仮に公表するとすれば会社名義で公表するもの」と解釈して、職務著作の適用範囲を広げている。
- (128) 法案コメンタール・前掲(注10) 10-1, 中山・前掲書(注3) 55頁。
- (129) Altenburg, (Anm. 19), S. 207では、利益衡量の基準として、侵害の方法と強さ、創作性の程度(Gestaltungshöhe), 著作物の審美的・利用機能、変更権限の質、著作者の従属性の程度、利用者の経済的利益、著作者の名声を害する危険性、当該分野における取引慣行等が挙げられている。
- (130) 著作権制度審議会答申説明書・前掲(注8) 23, 25, 26頁。
- (131) 第63回国会衆議院文教委員会議録第一類第7号(昭和45年3月18日) 5頁では、今政府委員発言は、会社の百年史、官庁文書等著作者を推定しがたい場合の規定で出版や映画等は念頭においてないとする。又(注7)を参照。
- (132) 同上。
- (133) 中山信弘・コンピュータ・プログラムの法的保護・ジュリ778号43頁以下。同・前掲書(注3) 69頁。松田政行編著・コンピュータ・ビジネス・ロー(1987年) 12頁。
- (134) 高石義一・コンピュータ法務(理論と実務)(1987年) 117頁以下。
- (135) 第102回国会参議院文教委員会会議録第11号13頁加戸政府委員発言でも、プログラムが社会的に評価されその責任を有するのは法人等ゆえ、人格的な個人の発露よりも人格性は法人に求めるべきとする。
- (136) 著作権審議会第六小委員会中間報告(昭和59年1月)(文化庁)
- (137) 東京高判平成3年12月19日(無体例集23巻3号823頁)[法政大学論文事件]・前掲(注41)参照。
- (138) Community for Creative Non-Violence v. Reid, 109 S. Ct. 2166(1989)
- (139) Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (91/250/EEC), supra note 70, at 42
- (140) Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderungen des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucksache 12/4022, S. 10; Thomas Dreier, The Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs, 9 EIRR 319, 321 (1991). Lehmann, Die Europäische Richtlinie über den Schutz von Computerprogrammen: in Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen (1993), S. 9。
- (141) BT-Drucksache 12/4022, (Anm. 138), S. 7
- (142) 本稿はプログラムのような人格的要素の薄いものも著作権法により保護することを前提として、著作人権の帰属主体を定める職務著作制度の性格がどのように変容するかを考察した。