

職務著作・職務発明における従業者等

上野達弘*

1. はじめに

職務著作・職務発明をはじめとして、創作法と呼ばれる知的財産法には、職務上作成される知的財産に関する規定がある。すなわち、従業者等によって職務上作成された知的財産について、誰がどのような権利を有するかが定められているのである。それぞれの要件・効果は同一ではないが、知的財産を事実行為として作成する従業者等が使用者等との間に一定の関係を有していることが必要とされる限りにおいては共通性を有する。すなわち、職務著作においては、事実行為として著作物を作成する者が「法人等の業務に従事する者」である必要があり、職務発明においては、事実行為としての発明行為を行う発明者が「使用者等」の「従業者等」である必要がある。これは、職務著作および職務発明が成立する外延を画定するという点で重要な意味を持つ。

この点をめぐって、近時、従来の議論には見られない判断を示す裁判例が現れた。すなわち、職務著作における「法人等の業務に従事する者」について最二小判平成15年4月11日判時1822号133頁〔RGBアドベンチャー事件〕、職務発明における「従業者等」について大阪地判平成14年5月23日判時1825号116頁〔希土類の回収方法事件〕である。

そこで、本稿は、職務著作における「法人

等の業務に従事する者」および職務発明における「従業者等」をめぐる従来の議論を整理した上で、近時登場した2つの裁判例を分析し、職務著作および職務発明に関する今後の議論にどのような示唆を得ることができるかを検討するものである。

2. 職務著作における「法人等の業務に従事する者」

(1) 制定法

大陸法における創作者主義からすれば、著作作者とは、事実行為としての創作行為を行った自然人のみである¹。ところが、わが国著作権法15条1項は、「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」と規定している（ただし、プログラムの著作物については公表主義要件が不要〔同条2項〕）。したがって、事実行為としての創作行為を行っているとはいえ「法人その他使用者」（「法人等」）が著作者の地位を取得することになる。その結果、著作者の権利（著作権・著作人格権）が当該法人等に原始的に帰属する（著作権法17条1項）。これを講学上「職務著作」という。

本稿で問題にするのは、職務著作の成立要件のうち「法人等の業務に従事する者」の解釈である。そこでまず、これをめぐる従来の

* 成城大学法学部専任講師。

議論を概観する。

(2) 従来¹⁰の議論

① 学説

従来¹⁰の学説は、「法人等の業務に従事する者」を法人等と雇用関係にある者に限定するか否かという観点から整理することができる。

まず、雇用関係限定説によれば、「法人等の業務に従事する者」は法人等と雇用関係にある者に限定される¹¹。そのため、委任や請負によって著作物を作成する者は「法人等の業務に従事する者」に当たらないと解することになる¹²。派遣社員についても、被派遣会社と派遣労働者との間に直接の雇用関係がないため同様に解することになる¹³。そして、この見解によれば、職務著作における使用者とは、「雇用関係から生ずる社会保険や安全配慮義務など、労務についても全面的な責任を負う者でなければならないであろう」とされる¹⁴。この見解は、事実行為としての創作行為を行っているとはいえない法人等が著作者の地位を取得するというわが国の職務著作制度は「大陸法系諸国が腰を抜かすような」¹⁵「特異な性格」¹⁶を有するものであるから、例外として厳格に解釈適用すべきであるという理解に基づく。

これに対して、雇用関係非限定説は、「法人等の業務に従事する者」を法人等と雇用関係にある者に限定するという立場はとらない。その上で、「法人等の業務に従事する者」をどのように理解するかについてはさらに見方が分かれる。第一に、「支配・従属の関係にある従業者」と捉える見解がある¹⁷。これにしたがえば、委託によって著作物を作成した部外者は「使用者の支配下にある業務従事者」ではないから「法人等の業務に従事する者」に当たらないと解することになる。ただ、派遣社員については、「具体的な指揮命令は派遣先から受けるということを形式的身分関係より重視し、積極的に解してよい」として、「法人等の業務に従事する者」に当たると解されている¹⁸。第二に、「実質的な指揮監督の

関係にあること」と捉える見解がある¹⁹。これにしたがえば、委任や請負によって著作物を作成する者も、実質的に「使用者の指揮監督下に服する」場合は、「法人等の業務に従事する者」に当たると解することになる²⁰。第三に、「実態において、法人等の内部において従業者として従事している者」と捉える見解がある²¹。これにしたがえば、委任や請負によって著作物を作成する者も、「実態において、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」は、「法人等の業務に従事する者」に当たると解することになる²²。

② 裁判例

この点をめぐっては、いくつかの下級裁判例がある。

まず、「法人等の業務に従事する者」は法人等と雇用関係にある者に限定されないことを一般論として明示する裁判例が少なくない。すなわち、東京地判平成8年9月27日判時1645号134頁〔四谷大塚事件：第一審〕（東京高判平成10年2月12日判時1645号129頁〔同：控訴審〕）は、「『法人等の業務に従事する者』とは、法人と雇用関係にある者ばかりでなく、法人と被用者との間に著作物の作成に関する指揮命令関係があり、法人に当該著作物全体を原始的に帰属させることを当然の前提としているような関係にあると認められる場合をも含む」と述べている（東京地判平成10年10月29日知財裁集30巻4号812頁〔SMAP大研究事件：第一審〕（東京高判平成11年5月26日〔同・控訴審〕）も同旨）。これらの裁判例では、この一般論を当てはめた結果、進学塾と雇用関係にはないが日曜教室の指導に携わり問題文を作成した現職の教師について（四谷大塚事件）、そして、出版社の従業員ではないが雑誌の記事を作成したフリーライターについて（SMAP大研究事件）、いずれも「法人等の業務に従事する者」に当たるとされている。

また、一般論は明示されていないものの、

雇用関係にない者について「法人等の業務に従事する者」に当たるとした裁判例がある。すなわち、ゲーム会社の従業員ではないが同社と業務委託契約を締結して脚本を作成したフリーのシナリオライターについて（東京地判平成14年12月18日判時1825号107頁〔グリーン・グリーン事件：第一審〕（東京高判平成15年7月10日〔同・控訴審〕）、アニメ制作会社の従業員ではないが同社と協力関係にある他社に在籍したまま「担当者」としてアニメの図柄を作成した者について（東京地判平成14年2月25日判時1788号129頁〔マクロス図柄事件：第一審〕（東京高判平成14年10月2日〔同・控訴審〕）、いずれも「法人等の業務に従事する者」に当たるとされている。

さらに、結論としては「法人等の業務に従事する者」に当たらないとしたものの、その理由として、雇用関係がないことのみならず、「指揮監督関係」や「従属的地位」がないことをも考慮して判断を下した裁判例が少なくない（東京地判平成5年1月25日判時1508号147頁〔ブランカ写真事件〕（「社員でもなく、……指揮監督下にあったということではできない」とした）、大阪地判平成7年3月28日知財裁集27巻1号210頁〔商品カタログ著作物事件〕（「従属的地位にあったと認めるに足りる証拠はない」）、東京地判平成7年10月30日判時1560号24頁〔システムサイエンス事件〕（「一方が他方を指揮監督するような関係は認められない」）、東京高判平成14年10月17日〔「ゴールドデンヒット歌謡シリーズ」事件：控訴審〕（「レコード会社の指揮監督に服したり、レコード会社の支配・従属関係にあったと認めることができない」）。

他方、東京高判平成12年11月9日判時1746号135頁〔RGBアドベンチャー事件：控訴審〕は「雇用契約に基づき職務上作成されたものであるとするYの主張は認めることができず、著作権法15条1項の規定に基づきYが著作者であると認めることはできない」

と述べていたことから、これが雇用関係限定説を採ったものであるとの見方も散見される¹⁴。しかし、本件はあくまで雇用関係に基づく職務著作が主張された事案であり、原判決は雇用関係に基づく職務著作を否定したものに過ぎない¹⁵。したがって、「法人等の業務に従事する者」が「雇用関係」にある者に限定されるかどうかについて、同判決が何らかの立場を明示したとはいえないと評価すべきであろう。

(3) 近時の裁判例

このような中、著作権法15条1項における「法人等の業務に従事する者」の解釈について、最高裁としてはじめて判断を示した判例が現れた。最二小判平成15年4月11日判時1822号133頁〔RGBアドベンチャー事件：上告審〕がそれである¹⁶。

① 事案

X（原告・控訴人・被上告人）は中国（香港）国籍のデザイナーで、日本のアニメーション製作技術を習得するため3回にわたり来日し、アニメ会社Y（被告・被控訴人・上告人：株式会社エーシーシープロダクション製作スタジオ）において、Yの企画したアニメーション作品等のキャラクター用に複数の図画を作成した。

もっとも、Xの来日は、1回目（平成5年7月15日～10月1日）および2回目（同年10月31日～平成6年1月29日）はいわゆる観光ビザによるものであり、3回目（同年5月15日～）はいわゆる就労ビザによるものであった。

Xは、1回目の来日直後から、Yの従業員宅に賄い付きで居住し（その費用はYが負担）、Yのオフィスにおいて作業を始めた。

Xは、平成5年8月分ないし平成6年2月分として（香港滞在期間を含む）、Yから毎月基本給名目で12万円（さらに、平成5年8月分は特別手当の名目で5万円）の支給を受けていた。Yは、上記各支払の都度、その内訳を明記した給料支払明細書をXに交付し

た。ただし、雇用保険料、所得税等の控除はされていなかった。また、Xにつきタイムカードや欠勤届、外出届等による勤務管理はされていなかった。

Xは、平成6年5月16日から平成8年6月5日までの間、Yから毎月基本給名目で24万円、特別手当名目で1万円（さらに、平成7年5月分以降は交通費9000円）の支給を受け、これから雇用保険料、所得税および雑費の控除を受けていた。Xは、平成7年4月から独立して居住し、これ以降、Yによるタイムカードその他の届けによる勤務管理がなされるようになった。Xは、Yに対し、平成8年6月6日付けで退職届を提出した。

Yは、Xによって作成された図画を使用し、アニメーション作品「RGBアドベンチャー」を製作し、これをテーマパーク「ナムコ・ワンダーエッグ2」における体感シミュレーションライド「ミラクルツアーズ」のソフトとして上映した。本件アニメーション作品にはXの氏名が図画の著作者として表示されていなかった。

そこで、XはYに対し、著作権および著作人人格権に基づいて、本件アニメーション作品の頒布等の差止めおよび損害賠償を請求した。これに対して、Yは、Xが作成した図画はXがYとの間の雇用契約に基づいて職務上作成したものであるから、著作権法15条1項に基づく職務著作が成立しており、その著作者はYであると主張した。

第一審判決（東京地判平成11年7月12日 労判849号32頁）は、①合意の内容、②金員の性質、③金額の多寡、④作業の状況等の事情を総合的に考慮した結果、「XとYとの間に、平成5年7月15日ころ、雇用契約が締結されたと解することができる」とした上で、職務著作により著作権はYに帰属するとして、Xの請求を棄却した。

控訴審判決（東京高判平成12年11月9日 判時1746号135頁）は、これを一部変更した。すなわち、3回目の来日前の期間については、

Xが就労ビザを取得していなかったこと、YがXに対し就業規則を示して勤務条件を説明したと認められないこと、雇用契約書の存在等の雇用契約の成立を示す明確な客観的証拠がないこと、雇用保険料、所得税等が控除されていなかったこと、タイムカード等による勤務管理がされていなかったこと、といった事情に照らして、当該期間に作成された図画が「雇用契約に基づき職務上作成されたものであるとするYの主張は認めることができず、著作権法15条1項の規定に基づきYが著作者であると認めることはできない」として、その限りでXの請求を認容し、頒布等の差止および250万円の損害賠償を命じた（他方、3回目の来日後に作成された図画は、「YとXとの間の雇用契約が成立した後に作成、創作されたものである」として、その限りで職務著作の成立を肯定した）。

これに対して、Yは、3回目の来日前に作成された図画（上告審における「本件図画」）について控訴審判決が職務著作の成立を否定した点を争って上告受理の申立てを行った。

② 判 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。同項の規定により法人等が著作者とされるためには、著作物を作成した者が『法人等の業務に従事する者』であることを要する。そして、法人等と雇用関係にある者がこれに当たることは明らかであるが、雇用関係の存否が争われた場合には、同項の『法人等の業務に従事する者』に当たるか否かは、法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、

業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して、判断すべきものと解するのが相当である。」

「これを本件についてみると、上述のとおり、Xは、1回目の来日の直後から、Yの従業員宅に居住し、Yのオフィスで作業を行い、Yから毎月基本給名目で一定額の金銭の支払を受け、給料支払明細書も受領していたのであり、しかも、Xは、Yの企画したアニメーション作品等に使用するものとして本件図画を作成したのである。これらの事実は、XがYの指揮監督下で労務を提供し、その対価として金銭の支払を受けていたことをうかがわせるものとみるべきである。ところが、原審は、Xの在留資格の種別、雇用契約書の存否、雇用保険料、所得税等の控除の有無等といった形式的な事由を主たる根拠として、上記の具体的事情を考慮することなく、また、XがYのオフィスでした作業について、Yがその作業内容、方法等について指揮監督をしていたかどうかを確定することなく、直ちに3回目の来日前における雇用関係の存在を否定したのである。そうすると、原判決には、著作権法15条1項にいう『法人等の業務に従事する者』の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ず、論旨は理由がある。」

判決は以上のように述べて、裁判官全員一致の意見で破棄差戻した。なお、差戻後控訴審（東京高判平成16年1月30日）はXの請求を棄却した。

③ 検討

このように、本判決は「法人等の業務に従事する者」について一定の判断基準を示した。すなわち、①「法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあること、②「法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できる」こと、という2点である。このような判断基準は、職務著作に関する従来の学説および裁判例には見られなかったものであり注目される。

もっとも、その位置づけは厳密に行う必要がある。というのは、本判決が示した判断基準には「法人等の指揮監督」といった考慮要素が含まれていることから、本判決は雇用関係非限定説を採ったものであり、本判決にしたがえば、委託や請負によって著作物を作成する者も「法人等の業務に従事する者」に当たることになるとする見解がある¹⁷。

たしかに、本判決は、「法人等の業務に従事する者」に関する一般論を示すに当たって、「法人等と雇用関係にある者がこれに当たるとは明らかであるが」と前置きしているため、「雇用関係にある者」以外がこれに当たる可能性を示唆しているようにも読める。しかしながら、本判決はこの前置きの後、「雇用関係の存否が争われた場合には」と続けているのであるから、ここでは単に「雇用関係」の存否のみが問題にされているようにも読める。実際のところ、本件はあくまで雇用関係に基づく職務著作が主張された事案であり、本判決は雇用関係に基づく職務著作を否定した原判決を破棄したものに過ぎない。したがって、雇用関係にない者が「法人等の業務に従事する者」に当たる場合があるかどうかについて、本判決が何らかの立場を明示したとは必ずしもいえないと評価すべきであろう¹⁸。

また、本判決のいう判断基準は「雇用関係の存否が争われた場合には」という条件のもとに示されたものである。したがって、「雇用関係の存否が争われた場合」でない場合（たとえば、派遣社員について「雇用関係」がないことについて争いが無い場合）について本判決が何らかの判断基準を明示したとは必ずしもいえないと解されるし、また、本判決のいう判断基準は、あらゆる場合における「法人等の業務に従事する者」の一般的な判断基準として示されたものとは必ずしもいえないと評価すべきであろう。

(4) 小括

職務著作における「法人等の業務に従事す

る者」をめぐる従来の議論においては、これを法人等と雇用関係にある者に限定しない学説および裁判例が増えつつあるといえよう。そのような中、近時登場したRGBアドベンチャー事件の最高裁判決はこれに関する一定の判断基準を示したものではあるが、先に検討したように、これをもって直ちに「法人等の業務に従事する者」についての最高裁の立場を確定することは早計というべきであるように思われる。

3. 職務発明における「従業者等」

(1) 制定法

特許法においては、事実行為としての発明を行った自然人（発明者）だけが発明者となる¹⁹。そして、特許要件を満たす発明をした者は特許権を受けることができる（特許法29条）。もっとも、特許法35条は、「職務発明」について、法定通常実施権（1項）、予約承継の有効性（2項）、特許を受ける権利の承継等による相当対価請求権（3項）等を定めている。すなわち、「使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する」（特許法35条1項）といった規定である。

ここで「職務発明」に該当するためには、「使用者等」（「使用者、法人、国又は地方公共団体」）と「従業者等」（「従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員」）との関係が必要となる（同項）。使用者と直接に雇用契約を締結している従業者が通常これに該

当することは明らかであるが、問題は、どのような場合までこれを肯定できるかである。そこで、この点をめぐる従来の議論を概観する。

(2) 従来の議論

① 学説

学説は、「使用者等」と「従業者等」との関係を、給与の支払という点のみならず、人的・物的・経済的資源の提供、指揮命令関係等を総合的に勘案して判断する立場をとっており²⁰、派遣社員の場合であっても、被派遣会社をその「従業者等」と評価できる場合があることを認める見解が多数である²¹。また、常勤であるか非常勤であるかは問題とならないとされる²²。

これは特許法35条が、「資金・資材等の提供者である使用者と技術的思想の提供者である従業者との間の利害調整のための規定」であるという理解に基づく²³。

② 裁判例

従来の裁判例においては、会社の取締役の地位にある者がした発明について、職務発明に該当するかどうかの問題になった事例は多いものの、「従業者等」と「使用者等」との関係が直接に問題になったものは見られなかった。そのような中、この問題に直接関わる裁判例が現れた。大阪地判平成14年5月23日判時1825号116頁〔希土類の回収方法事件〕がそれである²⁴。そこで、次にこの裁判例を概観する。

(3) 近時の裁判例

① 事案

Y₁（被告：株式会社三徳）は、磁石素材として希土類の精製・販売等を業とする会社である。

訴外A（日徳工業株式会社）、Y₁と訴外Bとが共同出資して設立した会社であり、Y₁が磁石メーカーから引き取ったスラッジ（磁石の成形過程で生ずる削りカス）の供給を受け、これを処理して磁石素材の基となる希土類を回収し、Y₁に納品することを業として

いる。

Y₂（被告）は、昭和30年4月からY₁に勤務し（平成3年4月から平成6年6月まではAの代表取締役を兼任）、主に希土類金属の研究に従事していた者である。

X（原告）は、昭和37年4月から平成6年3月までY₁に勤務し、平成3年4月からはAの取締役・工場長を兼任し、その後平成11年3月までAに勤務し、一貫して技術生産管理の分野を担当していた者である。

Y₁は平成8年2月13日、本件発明「希土類－鉄系合金からの有用元素の回収方法」（特開平9－217132号）について、発明者をY₂と記載して特許出願した。

Xは、本件発明の発明者はXであると主張して、①Y₁に対し、人格権（発明者名誉権）に基づく妨害排除請求等として願書における発明者の記載の補正手続を請求するとともに、Y₂に対し同発明の発明者がXであることの確認を求め、②Y₁に対し、主位的に、同特許を受ける権利の譲渡契約の対価、または請負契約（業務委託契約）の報酬として、予備的に、特許法35条3項の類推適用による対価請求として、3000万円の支払いを請求した。

② 判 旨

「本件発明は、Aとの関係で職務発明（同法35条1項）に当たることが明らかである。しかしながら、本件発明をした当時、XはY₁の従業員、役員等の地位にはなかったから、XとY₁の間には、直接には、従業者と使用者の関係があったとはいえない。そこで、さらに進んで、XとY₁との関係が、特許法35条3項の類推適用を可能とするような、従業者と使用者の関係に準じて考えることができるものといえるかどうかを検討する。」

「Y₁とAとは、希土類金属の回収業務においては、技術的、経済的に一体的な関係にあり、また、Aにおける希土類回収の業務に関しY₁が実質的に指揮監督を及ぼす関係に

あるものといえることができる。」

「従業者のした発明から生ずる権利関係の帰属を当事者間の力関係に委ねることにより使用者に一方的に有利な結果が生じることになるような事態を避けることで労働者保護も図るという特許法35条の立法趣旨からすれば、このような場合にも、発明者である従業者の保護の必要性があることは、同条が適用される場面と異なるところはないというべきである。技術的にも経済的にも一体の関係にあるAとY₁のどちらが出願人になるかによって、本件発明に関する権利承継の対価を受ける権利の帰趨に差が出るとすれば、それはXにとって予期せぬ不利益を被らせることになる。XとY₁との間に直接には『従業者等』と『使用者等』の関係がなかったからといって、本件発明の特許を受ける権利の承継を当事者双方の契約関係のみによって規律すべきであると解するのは、上記のような事実関係に照らして相当ではない。」

「したがって、本件発明は、AにおけるXの職務に基づく発明であると同時に、Y₁との関係においてもその職務に基づく発明と同視できるものであり、Xは、C社長との合意により、Y₁に本件特許を受ける権利を承継させたのであるから、前記のように、その対価の額につき合意が成立していなくとも、特許法35条3項の類推適用により、Y₁から相当の対価の支払を受ける権利を有するものと解するのが相当である。」

「XがY₁から支払を受ける対価の相当額は、200万円……となる。」

判決は以上のように述べて、Y₁に対して特許出願願書に記載された発明者の補正手続、Y₂に対してXが発明者であることの確認、Y₁に対して200万円の支払いを命じた。なお、控訴後和解された。

③ 検 討

本判決は、「XはY₁の従業員、役員等の地位にはなかった」としながらも、Y₁とAとの間に「技術的、経済的に一体的な関係」と

「実質的に指揮監督を及ぼす関係」が認められるとして、「本件発明は、AにおけるXの職務に基づく発明であると同時に、Y₁との関係においてもその職務に基づく発明と同視できるものであり、Xは、……特許法35条3項の類推適用により、Y₁から相当の対価の支払を受ける権利を有するものと解するのが相当である」と判示したものである。

このような判断は、従来の裁判例には見られないものであり注目される。もっとも、以下の点は指摘しておきたい。

本判決は、従来の多数説と異なり、「地位」という形式的な理由に基づき特許法35条3項の適用を否定した上で、同条の類推適用を肯定している。にもかかわらず、本判決は一般論を明示していないため、どのような要件を満たせば同条の類推適用を肯定する立場に立っているのかが十分に明確になっていないのはいい難い。これをどのように理解するかによつては、思わぬ波及効果が生じるおそれがある。その意味で、本判決の論拠および射程範囲については、なお検討する必要があるように思われる。

(4) 小 括

職務発明における「従業者等」をめぐる従来の議論においては、これを使用者等と雇用関係にある従業者等に限定せず、派遣社員等であってもこれに当たる場合があることを認める見解が多数である。そのような中、近時登場した希土類の回収方法事件の大阪地裁判決は、直接には従業員、役員等の地位にはない者について特許法35条を類推適用するという従来の議論に見られない判断を示した。もっとも、先に検討したように、この判決の論拠および射程範囲についてはなお検討の余地を残しているように思われる。

4. 課題と展望

本稿では、職務著作における「法人等の業務に従事する者」および職務発明における

「従業者等」をめぐる従来の議論および近時の裁判例を検討した。従来の議論においては、職務著作における「法人等の業務に従事する者」についても、職務発明における「従業者等」についても、これを雇用関係にある者に限定せず、より柔軟に肯定する傾向が見受けられる。そのような中、近時登場した2件の裁判例は、それぞれ従来の議論には見られない判断を示したものではあるが、先に検討したように、これをもって裁判例における新しい傾向の到来と評価することは早計であるように思われる。今後は、こうした裁判例を新たな問題提起と受け止めて、解釈論ないし立法論をすすめる必要がある。本稿ではこれ以上詳しく検討できないが、今後留意すべきこととして以下の点のみ指摘しておきたい。それは、職務著作と職務発明との相違についてである²⁵。

第一に、効果の相違である。いうまでもなく、職務著作と職務発明とでは、現行法上その効果が大きく異なる。すなわち、職務著作が成立する場合、事実行為としての創作行為を行っているとはいえない法人等が著作者の地位を獲得し（著作権法15条）、これにより当該法人等が著作者の権利（著作権・著作人格権）を原始取得することになる（著作権法17条1項）。にもかかわらず、従業者には何の権利も与えられない。これに対して、職務発明の場合、これが成立しても、事実行為としての発明行為を行った従業者等が発明者であり、発明者権（特許を受ける権利・発明者名誉権）を原始取得することは変わらず、使用者等は単に法定通常実施権を取得するにとどまる（特許法35条1項）。もちろん、職務発明については勤務規則等の定めによる予約承継等が許されることとなるが（同条2項）、承継等がなされる場合は従業者等が相当対価請求権を取得する（同条3、4項）。

このように、職務発明と比べると、職務著作の効果は、それによって著作者の地位——すなわち権利の原始帰属主体——が決まる重

大なものと評価できよう。したがって、要件解釈論をすすめる際には、職務著作と職務著作におけるこうした効果の違いを意識する必要があると考えられる²⁶。

第二に、趣旨の相違である。すなわち、職務著作と職務発明とでは、従来その趣旨について異なる観点から論じられてきたように思われる。ここでは詳しく検討できないが、これらの制度の趣旨を、使用者の利益、従業者の利益、一般利用者の利益、の三者間の利益調整という観点から再検討すると、職務発明においては、もっぱら使用者の利益と従業者の利益との調整が念頭に置かれているのに対して、職務著作においては、一般利用者の利益（ないし使用者の利益）の確保が主として念頭に置かれているように思われるのである²⁷。

したがって、職務著作・職務発明に関する要件解釈論をすすめる際には、それぞれの制度趣旨それ自体の再検討はもちろんのこと、その違いを意識する必要があると考えられる。

このように、職務著作および職務発明をめぐる今後の議論においては——たとえば職務著作における「法人等の業務に従事する者」を職務発明における「従業者等」と同様に広範に肯定する解釈論を呈示する際には——、職務著作と職務発明における効果および趣旨の違いをあらためて意識することが重要となろう。

注

- 1 上野達弘「大陸法から見たわが国『職務著作』著作権研究30号（近刊）、同「著作者の認定」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系第27巻著作権関係訴訟法』（青林書院、近刊）参照。
- 2 齊藤博『概説著作権法』（一粒社、第3版、1994年）86頁、同『著作権法』（有斐閣、2000年）117頁、同「職務著作」齊藤博＝牧野利秋編『裁判実務大系第27巻知的財産関係訴訟法』（青林書院、1997年）237頁以下参照。また、立法過程においても雇用関係にある者が念頭に置かれていたようである（『著作権制度審議会答申説明書』『著作権制度審議会審議記録（一）』（文部省、1966年）59頁、安達健二＝國分正明「著作権制度の改正について（三）」警察研究41巻10号18頁〔1970年〕参照）。
- 3 齊藤・前掲注2『著作権法』117頁以下、同・前掲注2「職務著作」237頁以下参照（ただし、注文者が事実行為としての創作行為を行ったと評価できる場合はもちろん著作者となる）。
- 4 齊藤・前掲注2『著作権法』118頁以下、同・前掲注2「職務著作」239頁参照。
- 5 齊藤・前掲注2『著作権法』118頁参照。
- 6 齊藤博「変動する国際著作権界」法政理論23巻3・4号374頁（1991年）参照。
- 7 齊藤・前掲注2『著作権法』118頁注7、同・前掲注2「職務著作」239頁参照。
- 8 加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター、4訂新版、2003年）144頁参照。
- 9 加戸・前掲注8 145頁参照。
- 10 半田正夫『著作権法概説』（法学書院、第11版、2003年）64頁以下参照。
- 11 半田・前掲注10 65頁参照。中山信弘『ソフトウェアの法的保護』（有斐閣、新版、1988年）60頁以下、野一色勲「法人著作と退職従業者」民商107巻4・5号598頁以下（1993年）、作花文雄『詳解著作権法』（ぎょうせい、第2版、2002年）190頁も、同様の可能性を認める。
- 12 田村善之『著作権法概説』（有斐閣、第2版、2001年）380頁以下参照。この立場は、「契約の種類を問わず、法人等の組織事業上・営業上の一体関係の中に組み入れられて、その指揮命令下に、法人等との関係で自らに割り当てられた職務を遂行するという関係にある者は、『法人等の業務に従事する者』と解することができるのではないか」と述べる辰巳直彦「法人著作」民商107巻4・5号562頁（1993年）に由来する（金井重彦＝小倉秀夫編著『著作権法コンメンタル（上巻）』（東京布井出版、2000年）261頁〔小畑明彦執筆〕も辰巳説を支持）。
- 13 さらに、田村・前掲注12 381頁は、外部者についても、「著作物の創作的表現を採択する権限が法人等にあるために外部者に著作者人格権を行使する利益が失われており、個々人の創作への寄与が必ずしも明確に区分しえない場合」には、著作権法15条を類推適用する可能性を認めている。
- 14 柳沢眞実子・コピーライト478号100頁（2001年）参照。

- 15 山川隆一＝荒木尚志「労働判例この1年の争点」日本労働研究雑誌496号12頁(2001年) [荒木発言]も、原判決につき、「本件では、会社側が雇用契約が成立しているがゆえに職務著作であるという主張をしていることから、裁判所は、雇用契約の成立についてのみ判断を行っています」とする。
- 16 本判決の評釈等として、岩出誠・労判852号5頁(2003年)、岡邦俊・JCAジャーナル50巻9号62頁(2003年)、長谷川浩二・L&T22号65頁(2004年)、上野達弘・民商(近刊)がある。また、原判決の評釈等として、柳沢・前掲注14 63頁(2001年)、中嶋士元也・ジュリスト1235号98頁(2002年)がある。
- 17 岩出・前掲注16 9頁は、本判決が「学説上の論議に一応の実務的決着をつけ、……従前の裁判例の一般的動向を追認したものと評しえよう。……職務著作の適用対象を形式的な雇用関係に限定する立場(齊藤……)は否定されたものと解される」とした上で、委託者、請負業者、フリーランサーも、本判決の「射程に入ることには争いがないであろう」とする(他方、同10頁は、直接の契約関係に立たない派遣社員については射程外になる可能性を示唆する)。
- 18 長谷川・前掲注16 70頁も、「本件は、職務著作の成立の前提として雇用関係の有無が争われたものであり、上述した学説の対立につき、最高裁がいずれの見解を採用するかについて判断を示したのではない」とする。
- 19 このことは、特許法36条において、特許出願人の欄は「特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所」(1項1号)となっているのに対し、発明者の欄は「発明者の氏名及び住所又は居所」(同項2号)となっていることからもうかがえる(土肥一史『知的財産法入門』〔中央経済社、第6版、2003年〕131頁参照)。
- 20 中山信弘『工業所有権法(上)』(弘文堂、第2版増補版、2000年)69頁以下は、「当該職務発明がなされるにあたり、中心的な援助をなした者が、当該従業者の使用者ということになる。給与の実質的支払者は誰か、という点は最大のメルクマールになろうが、それだけではなく、研究施設の提供、研究補助者の提供、指揮命令関係等を総合的に勘案して使用者を決定すべきである」と述べる(なお、中山信弘編著『注解特許法(上巻)』〔青林書院、第3版、2000年〕337頁〔中山執筆〕は、「使用者と従業者との間に雇用関係が成立していなければならない。ここでいう雇用関係とは、必ずしも労働法でいう雇用関係と一致する必要はなく、特許法35条の理念に従った概念と考えるべきである」と述べており、ここでは「雇用関係」という言葉が広義に捉えられていることに注意を要する)。
- 21 中山・前掲注20『工業所有権法』70頁、中山編・前掲注20『注解特許法』337頁以下、高林龍『標準特許法』(有斐閣、2002年)70頁、吉藤幸朔＝熊谷健一『特許法概説』(有斐閣、第13版、1998年)230頁、仙元隆一郎『特許法講義』(悠々社、第4版、2003年)140頁、紋谷暢男『無体財産権法概論』(有斐閣、第9版補訂第2版、2003年)81頁、土肥・前掲注19 131頁、竹田和彦『特許の知識』(ダイヤモンド社、第6版、1999年)301頁、土田道夫「職務発明と労働法」民商128巻4・5号531頁以下(2003年)参照。
- 22 中山・前掲注20『工業所有権法』71頁、中山編・前掲注20『注解特許法』337頁〔中山執筆〕、吉藤＝熊谷・前掲注21 230頁、仙元・前掲注21 140頁等参照。
- 23 中山・前掲注20『注解特許法』337頁〔中山執筆〕参照(中山・前掲注20『工業所有権法』69頁も同旨)。
- 24 評釈等として、池田成人・時の法令1672号59頁(2003年)、吉田和彦・AIPPI48巻4号248頁(2003年)、上野達弘・中山信弘＝相澤英孝＝大淵哲也編『特許判例百選』(有斐閣、第3版、2004年)60頁がある。
- 25 職務著作と職務発明との対比については、紋谷暢男「職務上の創作に関する一考察」成蹊法学35号21頁(1992年)、同「職務著作—職務発明等他の職務上の創作との関連—」コピーライト510号2頁(2003年)、高林龍「職務著作と職務発明」コピーライト504号2頁(2003年)等も参照。
- 26 高林・前掲注25は、そのような観点から、職務著作における「法人等の業務に従事する者」の拡大に対しては「躊躇すべき」とされる(同12頁も参照)。
- 27 上野・前掲注1「大陸法から見たわが国『職務著作』」参照。