

著名なタレントである甲は、各種エンターテインメント事業を行う会社Aに所属している。Aは、甲をイラスト化した主人公が迷宮を脱出する内容のコンピュータ用ゲームソフト（以下「 α 」という。）の制作を企画し、そのBGMに、甲が歌唱する代表的な歌曲の楽曲部分（以下「 β 」という。）を使用することにした。

β は、作曲家である乙がかつてAに依頼されて作曲したものであり、乙の著作の名義の下に公表されたものである。Aは、 α の制作に先立ち、乙との間で、 β に係る著作権を全部譲り受ける旨の契約を締結した。当該契約においては、著作権法第27条及び第28条に定める著作権も譲渡対象として特掲されている。

その後、Aの従業員が α を完成させ、 α はAの著作の名義の下に公表された。Aは、 α の複製物の販売を開始した。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。

〔設問〕

1. α の制作過程においては、甲を簡略なイラストで表現する作業の参考に資するために、Aの内部で甲の写真撮影が行われた。撮影は、当時Aの従業員であった丙が担当し、丙は、デジタルカメラを用いて、写真の構図、採光、露光、シャッタースピード等を調節して、甲を撮影した。Aは、当該写真とそのデータを α の開発部署の外に持ち出すことを禁じ、また、 α の完成後は、直ちにそれらを廃棄することを命じていたが、Aを退職した丙は、その所有するUSBメモリーを用いて当該データを密かに自宅に持ち帰り、不特定多数の者が閲覧できる丙のホームページ上で、当該データを保有している旨及び当該写真を印刷したものの売却に応じる旨を告知した。Aは、丙に対して、著作権に基づいて、当該写真の印刷及び譲渡の差止め並びに当該データの廃棄を請求することができるかについて論じなさい。

2. Bは、中古ゲームソフトの販売を行う会社であり、Aが販売した α の複製物を含む中古ゲームソフトを、自社の店舗内で販売している。
- (1) Aは、Bに対して、 α の複製物の販売の差止めを請求することができるかについて論じなさい。
 - (2) Bは、中古ゲームソフトの通常の販売に係るサービスと並行して、それとは異なるサービスを「割賦販売サービス」と称して提供しているものとする。当該サービスにおいては、Bの商品である中古ゲームソフトの販売価格の一部に相当する金銭が「頭金」と呼ばれ、客は「頭金」を支払うことで、直ちに商品の引渡しを受けることができ、残額分は引渡しから1週間後に支払えばよいとされていた。また、引渡しから6日以内であれば、客は、「頭金」の払戻しを受けることはできないが、商品を自由に返品することができ、残額分の支払を免れることもできた。Aは、Bに対して、 α の複製物について当該サービスを提供することの差止めを請求することができるかについて論じなさい。
3. 数年後、Aは、 α の続編に当たるコンピュータ用ゲームソフトの制作を決定し、 β を編曲したものを、そのBGMとして使用することにした。Aは、作曲家である丁に β の編曲を依頼し、丁は、もともと落ち着いた曲調であった β をビートの効いたテンポの速い曲調に編曲した β' を作成した。当該編曲の事実を知った乙は、丁に対して、乙の同一性保持権の侵害を理由とする損害賠償を請求している。乙の請求に対する丁の反論として、どのような主張が考えられるかについて論じなさい。

【設問1】

- 本件写真は、構図等について丙の個性が表れた著作物であるとする。
- ◆ Aが本件写真の法人著作者（15条1項）になるかが問題になる。特に、15条1項の公表名義の要件（「その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの」）が充足されるのかが問題になる。
- 公表名義の要件の趣旨は、法人（使用者）の名義で著作物が公表された場合にその著作物の社会的責任と社会的信頼が法人に帰属することにある。
- 現実には法人の名義で公表されていなくても、法人の名義で公表されることが予定されていれば、公表されたときにこの趣旨が妥当するので、公表名義の要件は充足されると考える。
- 本件では、本件写真は、ゲームソフトα制作過程での作業の参考資料として作成され、α完成後に廃棄されることが予定されていたのであるから、そもそも公表すること自体が予定されていなかった。したがって、法人著作は成立しない。
- よって、Aは、本件写真の著作権者ではないので、著作権に基づいて差止・廃棄請求をすることはできない。Aは、秘密保持義務違反、パブリシティ権侵害（パブリシティ権が排他的権利であることを認めたピンク・レディー事件最高裁判決）などの他の理由に基づいて差止・廃棄請求することになる。

【設問2（1）】

- ◆ゲームソフト α がプログラムの著作物（10条1項9号）として保護されるかが問題になる。
- 創作性の要件の一般的基準（著者の個性が表れていること）は、プログラムの著作物の創作性にも適用されると考える（知財高裁平成18年12月26日判決（平成18年（ネ）第10003号））。
- プログラム言語でのアルゴリズムの記述に著者の個性が発揮される余地は少なく、通常、プログラムの創作性は認められない。
- ◆ 仮にプログラムの著作物としてのゲームソフト α の創作性が認められるとしても、その本質的特徴は特殊なプログラム記述に限定される。そこで、 α が映画の著作物として保護されないかが問題になる。特に、固定要件（2条8項）が充足されるかが問題になる。

令和3年司法試験（著作権法 - 知的財産法第2問）

【設問2（1）の続き】

- ゲームソフト α では、著者が設定して記録媒体に記憶（固定）させた条件に応じて、著者が想定した範囲の中で、映像が変動すると考えられる。したがって、 α は、固定要件を充足すると考える。
 - Aの従業員による α の製作には法人著作が成立し、Aが α の頒布権（26条1項）の原始的取得者であるとする（29条1項括弧書き、15条1項）。
 - また、Aは、映画の著作物としての α に複製された楽曲 β の頒布権（26条2項）も有する。
 - Bは、不特定の客に α の中古複製物を販売している。これは頒布権の対象行為（公衆に提示することを目的として映画の著作物の複製物を譲渡する行為）である（2条1項19号）。したがって、Aは、頒布権（26条1項、2項）に基づき、 α の中古複製物の販売の差止を請求することができる。
- ◆ 著作権法において、譲渡権とは異なり、頒布権については消尽が明記されていない。そこで、映画の著作物の許可譲渡により頒布権が消尽するかが問題になる。
- 消費者向け商品である映画の著作物の複製物については、譲渡権消尽の趣旨（許可譲渡による対価回収の機会があった、複製物流通市場での法的安定性の保護）が該当することから、譲渡権と同様に、許可譲渡により頒布権（譲渡独占権としての側面）は消尽すると考える（中古ソフト事件最高裁判決）。
 - 本件では、Aの譲渡により譲渡独占権としての頒布権は消尽するので、販売差止は認められない。

【設問2（2）】

- 許可譲渡された場合であっても、一つの複製物で反復して提供可能な貸与は需要減殺効果が大きいので、貸与権は消尽しないと考える。頒布権の貸与独占権の側面、すなわち公衆に提示することを目的として映画の著作物の複製物を貸与（2条1項19号）することを独占する権利としての頒布権は、貸与権と同様に、許可譲渡されても消尽しないと考える。
- 本件割賦販売サービスは、同一の中古複製物を反復して複数の客に提供することができるものであり、貸与独占権としての頒布権の対象行為である。
- したがって、Aは、貸与独占権としての頒布権に基づき本件割賦販売サービスの差止を請求することができる。

【設問3】

- 作曲家乙は、Aに楽曲 β の翻案権を譲渡した。乙は、Aに対して、翻案権の譲渡によりある程度の改変を許容する約束をしたと考えられる。
- 他方、同一性保持権は、譲渡も放棄もすることができない一身専属権と考えられている（59条）。
- 上記の事情を衡量して、A又はAの受託者による楽曲 β の改変が作曲家としての乙の名誉又は社会的信用を棄損しない場合、例えば乙が多様な楽曲を制作することが知られていた場合には、同一性保持権の行使は権利の濫用になると考える。
- そこで、丁は、権利濫用の抗弁を主張することが考えられる。