HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	編集著作物における著作者の認定
Author(s)	泉, 克幸
Citation	知的財産法政策学研究, 42, 241-257
Issue Date	2013-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/52425
Type	departmental bulletin paper
File Information	42_06.pdf



Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

編集著作物における著作者の認定

泉　　克幸

1　本稿の意義と問題意識

本稿は、編集著作物の著作者の認定がどのように行われているか、あるいはどのように行われるべきかを論じるものである[1]。著作物の経済的価値の高まりと共に、それを排他的・支配的に利用できることを内容とする著作者人格権および著作財産権の保有は非常に意味のあるところとなるが、両権利を享有しているのが著作者である（著17条１項参照）。それゆえ、両権利を享有する著作者の認定作業は極めて重要な意味を持つ[2]。著

[1] 編集著作物のみならず、著作物全般について、その著作者が誰であるかというテーマを論じたものとして、横山経通「著作者の認定」牧野利秋ほか編『知的財産法の理論と実務４〔著作権法・意匠法〕』（新日本法規、2007年）79頁、上野達弘「著作者の認定」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務体系　著作権関係訴訟法』（青林書院、2004年）216頁、飯村敏明「著作者の認定」斉藤博＝牧野利秋編『裁判実務体系27　知的財産関係訴訟法』（青林書院、1997年）221頁がある。

[2] 著作者人格権は著作者の一身に専属し譲渡できないため（著59条）、その保有者は常に著作者である。これに対し、著作権は、その全部または一部を譲渡できるため（著61条１項）、著作者は原始的に取得した著作権を他人に譲渡した後は著作権を有さないことになる。それゆえ、著作権（著21条ないし28条）を根拠に差止（著112条）や損害賠償（民709条）を請求する場面では、著作者が誰であるかということではなく、著作権者が誰であるかということの方が重要となる。もっとも、「権利の移転がなされていない場合においては、著作者と著作権者は原則として同一であるので、著作者であるかどうかが、その限りにおいて、事実上、重要な意義を有する」（飯村・前掲注(1)225頁）との指摘があるし、さらには、著作権が移転されている場合であっても、著作権者であるとの主張立証の際に、誰が原始的に著作権を有する著作者であるかの認定が鍵となることも十分あり得るのであり、その意味でも著作者

作者の認定はこのように著作者人格権および著作権の帰属主体を確定する点で意義があるが、さらには、著作権の存続期間が「この節に別段の定めがある場合を除き、著作者の死後…50年を経過するまでの間、存続する」（著51条）とか、「法人その他の団体が著作の名義を有する著作物の著作権は、その著作物の公表後50年（…創作後50年以内に公表されなかったときは、その創作後50年）を経過するまでの間、存続する」（著53条１項）というように規定されているので、著作者の認定は著作権の存否の確定に繋がるという点でも意義を有している[3]。

本稿が著作物のうち、特に編集著作物を取り上げるのは以下のような認識からである。まず、著作者とは著作物を創作する者（著２条１項２号）と定義されていることから、著作者を認定することは創作行為を行った者を特定することであるといえる。ところで、編集著作物の場合、創作性はその素材の選択または配列において存在することになるのであるが（著12条１項参照）、この素材を選択・配列するという作業では、選択・配列の基準あるいは規則といったいわば編集方針が重要な意味を持つ。すなわち、編集方針が決定されれば、後はほぼ機械的に具体的表現が紡ぎ出される関係にあるというのであれば、具体的表現の創作性の源泉は編集方針そのものに存在するということがいえる[4]。もちろん、アイデアと表現の二分論

の認定は重要性を有している。

[3] 上野・前掲注(1)218頁は、保護期間の確定は、当該著作物が公有に帰しているかどうかの予測可能性を確保することで著作物の「公正な利用」を促す意義を有する点を指摘する。特に、商品として魅力ある著作物の著作権が消滅するという事実はビジネスの世界では重要な意味を持つ。

[4] 中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）114頁は、編集著作物を事実・データを素材とするもの（事実的編集著作物）と著作物を素材とするものとに大別し、本文のような状況は前者の事実的編集著作物に妥当すると述べる。しかしながら、たとえ著作物を素材とする編集著作物であっても小説を書くとか絵画を描くといった著作物の作成作業と比較した場合、その自由度あるいは工夫の余地は限定されるのであって、その意味では著作物を素材とする編集著作物であっても、編集方針が重要な意味を持つことには変わりがない。なお、以上のような問題を認識しつつ、編集著作物の創作性について新たな判断枠組みの提示を試みるものとして、横山久芳「編集著作物概念の現代的意義―『創作性』の判断構造の検討を中心として」著作

を大原則とする著作権法の世界では、アイデアである編集方針は保護対象とはならないものの、現実的に妥当な結論を導き出そうとするならば[5]、編集方針の内容に多少なりとも重なる形で保護の対象を認定せざるを得ない[6]。アイデアと表現の境界をどこで引くかということは著作物一般に当てはまる難問の１つであるが、前述のように、編集著作物についてはより困難さの度合いが増すのであり、そのことは著作者を認定する作業も他の著作物と比べてより難しくなる可能性が高いことを意味している。

また、編集著作物の創作は個人というよりも複数の者の手によってなされることが多く、しかも、その者たちの関与の在り方が多様であるという特徴がある[7]。さらには、編集著作物の創作に当たっては、企業や大学、研究所といった法人が主導してなされるケースも多く、当然に、職務著作（著15条）の解釈・適用といった点も問題となり得る[8]。こうした、編集著作物に関する特徴的な創作過程あるいは創作態様は、著作者の認定を複雑なものとする。

昨今、商品としての著作物を全く新規に創作するのではなく魅力のある

権研究30号（2004年）139頁がある。

[5] 編集方針の一切を著作権保護の対象から外すとするならば、編集作業を経て作成されるかなりの作品の保護範囲が極めて狭いものとなり、市場に多くの類似商品が出回ることになり、事実上、編集著作物を保護の対象としている著作権法の意義が損なわれることになりかねない。

[6] 島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）58頁〔横山久芳執筆〕も、編集著作物の創作性に関し、「編集著作物においては、素材の選択・配列の点に創作性があるか否かが問題とされることになるが、素材の選択、配列の創作性を具体的に判断するにあたっては、編集方針や編集方法の創作性が考慮されることもありうる」と述べる。

[7] 共同著作物の場合の著作者認定に関する議論の概観については、上野・前掲注(1)223頁以下参照。

[8] 著作者イコール創作行為をなす者という著作権法２条１項２号の文言を厳格に解すならば、著作者は必然的に自然人という結論に至るが、わが国著作権法は15条において法人著作を認めている。ここに著作者は自然人でしかあり得ないのかという問題が生じることとなり、これまでも活発に論じられてきているテーマの１つである。著作者の認定問題と法人の創作者性については、上野・前掲注(1)218頁以下参照。

既存の作品を市場に投入するケースも増えているが、その際、既存の著作物を新たな方針・企画の下で編集することもよく行われている（例えば、文学全集の編纂や音楽CDのリミックスなどがある）。また、デジタル技術の進展は、編集という作業を容易にしている。このような事態を踏まえるならば、前述した編集著作物の著作者の認定は他の著作物と比べて困難・複雑であるという問題が、今後ますます現実化してくることであろう。

本稿では以上のような認識に立ち、関連する判決例を中心に、適宜学説等を参考にして、編集著作物の著作者は誰かというテーマについて分析・検討を行うこととする。

2　編集方針の重要性

著作権法上、著作者は著作物を創作する者（著２条１項２号）と定義されているが、著作物が思想・感情の創作的表現（同１号）であることを踏まえて、「著作者とは、問題の創作的な表現を作成した者」[9]と述べられたりする。もっとも、どのような態様であったとしても、あるいは質的・量的に寄与度が非常に小さくとも、創作に関与してさえいれば著作者になるというわけではない。そのため、「その関与が、著作物の創作的表現と認めうるところにまで及んでいる者は、著作者たりうる」[10]とか、「創作行為に実質的に関与していなければならない」[11]というように理解されている。編集著作物は、「その素材の選択または配列によって創作性を有するもの」（著12条１項）をいうので、編集著作物の場合の著作者とは、素材の選択・配列という行為に創作的に、かつ、実質的に関与した者、あるいは、「創作的な素材の選択、配列に現実に関与した者」[12]ということになる。

ところで、著作物の要件である創作性の具体的意味については、一般的には「著作者の個性」であるとか、事実に関する著作物や機能に関する著

[9] 田村善之『著作権法〔第２版〕』（有斐閣、2001年）364頁。

[10] 田村・前掲注(9)367頁。

[11] 中山・前掲注(4)163頁。

[12] 半田正夫＝松田政行『著作権法コンメンタール1』（勁草書房、2009年）612頁〔横山久芳執筆〕。

作物について特に妥当するといわれている「選択の幅」であると理解されている。編集著作物の創作性についても、こうした一般の著作物と同様に把握してよいであろう[13]。つまり、編集著作物の創作性とは、「素材の選択・配列」に個性が現れているか、あるいは、選択の幅がある程度確保されているかということになる。しかしながら、編集著作物の場合、素材の選択・配列に関する基本ルール、すなわち編集方針が決定されることにより、その後の素材の選択・配列という具体的作業を行う者の個性が発揮されにくい、あるいは選択の幅が狭くなるという事態が存在し得る[14]。このことは、素材の選択・配列行為が実質的には編集方針の決定者により行われていることを意味しているのであり、それゆえ、そのような場合には編集著作物の著作者が編集方針の決定者と認定されることも、結果的にはあり得るということである。

旧制静岡高等学校（以下、「旧制静高」）戦没者遺稿集である編集著作物、「地のさざめごと」（以下、「本件編集物」）の著作者の認定が争点となった事例[15]において、判決は、「編集著作物は、編集物に収録された素材たる著作物…の選択、配列に創作性が認められるが故に著作物として保護されるものであることに鑑みれば、素材について創作性のある選択、配列を行った者が編集者であると解すべきであることはいうまでもないところであるが、それにとどまらず、素材の選択、配列は一定の編集方針に従って行われるものであるから、編集方針を決定することは、素材の選択、配列を行うことと密接不可分の関係にあって素材の選択、配列の創作性に寄与するものというべく、したがって、編集方針を決定した者も当該編集著作物

[13] 田村・前掲注(9)23頁は、「12条１項は、著作物の創作性について他と異なる取扱いをする趣旨ではなく、確認的に設けられているにすぎないと理解すべき」と説く。

[14] 例えば、「大阪に住む50代の私立探偵が警察の汚職を暴くハードボイルド」というプロットを決めたとしても、具体的に書かれる小説は作者により全く異なるものになるであろうが、コンピレーション・アルバムの作成において「タイトルにカクテルの名前が入った有名な曲を10曲選び、アルファベット順に並べる」というテーマを決定すれば、出来上がるCDは必然的に似たものになるであろう。

[15] 東京地判昭和55年９月17日無体裁集12巻２号456頁・判時975号３頁〔地のさざめごと事件〕。

の編集者となりうるものと解するのが相当である」[16]と判示しているが、まさに上記の点を明らかにしたものと理解できる。

本件の原告Ｘ（静岡大学教官）は戦没者の遺稿集の刊行を思い立ち、戦没者名簿の作成・遺稿の収集を行い、また、本事業の全学的組織としての「記念会」、その拡大組織である「準備委員会」のメンバーであり、本件編集物の作成を積極的にリードした中心人物であった。そして、同判決は、このようなＸが本件編集物の著作者であると判断するに当たり、Ｘが「(イ) 遺稿の中で戦争や軍隊が讃美されているもの、超国家主義、日本精神主義が表明されているもの、戦争での残虐な行為が叙述されているものも除外せず、収録すること、(ロ) 学校、個人生活、仕事、軍隊、戦場といったさまざまな場のありさまを如実に映し、多様性に富むように遺稿などを選択すること、(ハ) 時代と社会の、とりわけ戦争の展開のそれぞれの時点における諸特徴が反映されるように遺稿などを選択すること、(ニ) 個人の手紙、日記、手記については、同一の日付又は同一のテーマの記述はできる限り全文を収録すること、(ホ) 印刷の諸条件が許す限り、原文の表記を尊重すること」という方針を打ち立て最終的に確認したこと、また、この編集方針に従って実際に遺稿が取捨選択・配列され「第一部戦没者遺稿」として収録されているという事実を重視している。また逆に、準備委員会

[16] 現行著作権法の附則２条２項は、「この法律の施行の際現に旧法による著作権の一部が消滅している著作物については、新法中これに相当する著作権に関する規定は、適用しない」と定める。本件編集物の編集行為および被告Ｙ１（出版社）による出版はいずれも旧著作権法（明治32年３月４日法律第39号）の施行時に行われているところ、旧法14条では編集著作物について、「数多の著作物を適法に編輯したる者は著作者と看做し其の編輯物全部に付てのみ著作権を有す但し各部の著作権は其の著作者に属す」と定めており（特に、「適法性」の要件が問題となる）、裁判所は基本的にはこの旧法14条に沿って解釈を行っている。なお、旧法下においても、「編集は、素材の選択または配列によって創作性を取得し…」（山本桂一『著作権法』（有斐閣、1969年）230頁）とか、「著作物の選択及配列に独自創作ありたるものと認めることにより…新たな著作権が発生するとしたのである。これを法律では編輯と言っている」（小林尋次『〔再刊〕現行著作権法の立法理由と解釈―著作権法全文改正の資料として』（第一書房、2000年）91頁）などと述べられており、旧法14条の解釈は、現行法12条にほぼそのまま当てはまる。

や実行委員会が「その立場において自ら直接編集方針を決定したわけではな」い、とか、「Xが編集方針を立てるに際し…具体的な指図をし又は要求を行わせたものではない」と述べている。これらのことは、編集著作物の著作者認定に当たり、編集方針を誰が決定したかという事実が重要な意味を持つことを表していると理解できよう[17]。

もっとも、編集方針そのものはアイデアであるため著作物とはなり得ないし、また、当該編集方針の解釈に幅があったり、実際に素材が選択・配列される場面において、当該編集方針と異なる選択・配列が行われることもあり得る。それゆえ、地のさざめごと事件も、「編集著作物は…素材について、創作性のある選択、配列を行った者が編集者であると解すべき」との原則を述べた後に、「編集方針を決定することは、素材の選択、配列を行うことと密接不可分の関係があ」るので、「編集方針を決定した者も当該編集著作物の編集者となりうる」との理解を示しているのであり、また、「XはAおよびB〔いずれも参加人〕と協議して、それまで整理、精読した遺稿などを前記の編集方針に則って取捨選択し、Aをはじめとする文理学部教官および学生にこれら取捨選択した遺稿などの浄書を依頼ないし指示し、浄書された遺稿などを再びA、Bと協議のうえ、前記編集方針に則って取捨選択して、これを配列し…」といった事実を認定し、本件事案ではXが決定した編集方針に沿って、実際の素材の選択・配列作業がなされているという事実を認定しているのだと解することができる。

この点をより明確にしているのが、日本漢字能力検定の対策用問題集(以下、「本件対策問題集」)の編集著作者が誰であるかが争点となった日本漢字能力検定対策用問題集事件(以下、「漢字検定問題集事件」)[18]である。

---

[17] ただし、本件について学説は、著作権法15条1項の各要件が充たされることなどを理由に、本件編集物の著作権は記念の会(およびその後継者である準備委員会や実行委員会)に帰属するとの理解が優勢のようである(半田正夫「判批」判評269号20頁(判時1001号158頁)(1981年)、植松宏嘉「判批」著作権判例百選〔第2版〕(別冊ジュリ128号)(1994年)200頁など)。

[18] 大阪地判平成24年2月16日判時2162号124頁・判タ1366号68頁。本件の事案は以下のようなものであった。X(原告)は平成4年6月に設立され、日本漢字能力検定の実施等を業としている財団法人である。Y1(被告)は昭和46年1月に設立され

すなわち、ステップシリーズについては「ステップシリーズは、各級の配当漢字をすべて50音順に配列した上、一定数の漢字ごとに分け、これらを各ステップとして、ステップごとに各種の練習問題を作成したものであるが、その配列やステップの分類自体には創作性が認められず、編集において創作性の発揮される作業は、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・配列である」、また、分野別シリーズおよびハンディシリーズについては「分野別シリーズ及びハンディシリーズは、各級の配当漢字に係る小問を、当該級の検定において出題されうる出題分野・出題形式ごとにまとめたものであるが、実際の検定において出題された出題分野や出題形式に依ることとなる結果、出題分野・出題形式（大問）の選択には創作性が認められず、編集において創作性の発揮される作業は、小問及びそこで使用する配当漢字の選択・配列である」と述べ、編集著作

た教材の開発・制作・出版・販売等を目的とする株式会社であり、Y1の代表取締役Y2（被告）は、設立当初から平成21年4月までXの代表取締役であった。日本漢字能力検定は、従前はY1が実施していた。本件対策問題集には、（イ）ステップシリーズ（日本漢字能力検定の各級の配当漢字を、50音順にすべて掲載し、複数の漢字をまとめて1単元（1ステップ）とし、単元ごとに、漢字表（漢字一覧表）と、その漢字を使った種々の問題（読み問題、書き取り問題など）を掲載した問題集）、（ロ）分野別シリーズ（日本漢字能力検定の各級に対応する配当漢字を用いた問題を、読み問題、部首を答える問題、画数・筆順を答える問題、熟語問題、対義語・類義語を答える問題、送りがなを答える問題、書き取り問題といった出題形式ごとに配列した問題集）、および、（ハ）ハンディシリーズ（分野別シリーズと同様、出題形式ごとに問題を配列するが、持ち運びしやすいように小型化され、赤い下敷きで覆うと一部の文字（赤色で記載された文字）が消えたように見える問題集）がある。Xは本件対策問題集を発行し、その販売継続のために印刷会社に対してそれらの印刷を依頼している。本件各書籍の奥書には、「編者　日本漢字教育振興会」との記載がなされていた（「日本漢字教育振興会」とは、Y1の事業部門の名称である）。Xは、本件対策問題集は、①Xの発意に基づき、②Xの従業員が職務上作成したものであり、③X名義で公表されるはずのものであったから、その編集著作権は、著作権法15条1項により、Xに帰属しており、奥書の記載によるY1が著作者であるとの推定（著14条）は覆される旨の主張をした。こうした、事案において判決はXの主張を認めたものであるが、本稿との関係でいえば、②の本件対策問題集をXの従業員が作成しているとの判断部分が重要である。

物の著作者は創作的な素材の選択・配列行為を行った者との考えを示している。確かに、その後、判決はXの従業員が創作性の発揮される作業を行ったか否かの判断に際し編集方針を定めていたのがXであることに着目しているものの[19]、「Xの編集方針は、執筆要項等に具体化されていたものであって…アイデアに留まるものではない」と述べているし、また、Xが決定した編集方針に従って編集プロダクションが小問や配当漢字の選択・配列作業を実際に行って原稿を作成したところ、当該原稿が編集方針に沿っているかどうかの最終判断をXが行ったのであるから、小問等の選択・配列の最終的決定をXが行っているという事実も重視している。さらには、Xの従業員が上記行為を実際に行ったという事実も認定している。

以上のことから分かるのは、編集著作物の著作者の認定に当たっては、編集方針の決定者が誰であるかということに着目すべきであるが、編集方針を決定したという事実だけで著作者となるのではなく、当該編集方針の具体性および詳細さの程度、実際の素材の選択・配列作業が当該編集方針に基づいて行われたか、あるいは、素材の選択・配列作業によって作成されたものが当該編集方針に沿っているかの最終決定を誰が行っているか、といった点を斟酌した上で、当該編集方針を決定した者の地位を確定する、というのが判例の立場であるということである。

3　編集に関する様々な行為の評価

著作物の作成過程を時系列に考えてみると、当該著作物の創作を自ら行うのではなく、第三者に作成を依頼したり著作を進言するというケースの

[19] 具体的には、判決は次のように述べている。「本件対策問題集は、日本漢字能力検定において当該級に合格できるよう、学習効果を上げることを目的として制作されたものであるところ、制作当時において日本漢字能力検定の主催者であり、出題内容を決定する立場にあったXは、最もよく、そのためのノウハウを持っていたといえる。そして、上記のような立場にあるXにおいて、その従業員が、前記1で認定したとおり、原稿作成を行う編集プロダクションに対し、執筆要項及び編集要項を作成・交付して、原稿作成にあたっての指示を与えており、編集方針を定めていたのはXであったといえる」。

場合、そうした作成のきっかけとなる行為が存在することになる。しかしながら、この段階での行為は、たとえ当該行為がなければ著作物の創作活動が行われず、成果としての著作物が誕生しなかったとしても、著作物の創作活動そのものではなく、創作行為に実質的、現実に関与したとはいえないため、当該行為を行った者は著作者とはいえない。学説においても、当該著作に対して動機を与える者[20]、創作に動因を与えた者（例として、小説家や画家にヒントやテーマを与えた者など）や依頼者（具体例として絵画の注文者、建築主など）[21]、材料を提供したり費用を負担しただけの者[22]、制作を依頼・注文しただけの者[23]、などは著作者とはみなされないとの理解が一般的である。

関連判例としては、①Ｘから訴外Ｓに対し、Ｘが創作した本件原案を口頭で伝達した上、Ｓから東京放送編成局長に対し東京放送においてしかるべき脚本家を選定して本件原案をそのまま採り入れて脚本化するよう伝達することを依頼したところ、Ｙが本件原案をそのまま採り入れて本件脚本を作成したという事案において、Ｘは本件脚本の共同著作者とはならないとされた事例[24]、②Ｘは高速道路を中心にパノラマ式の東京の地図を製作し、Ｘ発行の国際写真情報に掲載する企画を立てたこと、その企画に基づき、Ｘの編集部員が道路計画および立体交叉の模型を調査し、道路の主要部分を空中撮影するなどして資料の蒐集に努めたこと、Ｘの編集長が画家Ａに地図の製作を依頼したが、その際、地図に入れるべき主要道路、建物および施設等を指定し、森や川は着色するよう注文し、かつ、前掲写真および東京の地図を提供したこと、ならびにＸの編集部員およびカメラマ

---

[20] 中山・前掲注(4)163-164頁。

[21] 半田正夫『著作権法概説〔第15版〕』（法学書院、2013年）57-58頁。

[22] 半田＝松田・前掲注(12)〔三山裕三執筆〕58頁。

[23] 半田＝松田・前掲注(12)〔三山執筆〕59頁。

[24] 東京地判昭和50年３月31日判タ328号363頁〔私は貝になりたい事件〕。中村稔「判批」著作権判例百選〔第３版〕（別冊ジュリ157号）（2001年）93頁は、本件原案と主張されたものはかなり具体的な表現であったものの、判決はこれがＸからＳに伝達された旨のＸの証言は信用することが困難であったと認定しており、仮に原案がＹまで伝達されていれば、本件原案の具体化の程度が著作物性を認めるに足りるものであったかどうかという、さらなる判断が必要であったことを指摘する。

ンがＡを案内し、写真を見ただけでは分かりにくい箇所を調査したという事実だけでは、当該地図がＸの著作であるとは困難であり、むしろ、ＡはＸから提供された各資料と調査の結果に基づき、Ｘの指示、注文したところをできるだけ画面に取り入れ、その意図に沿うよう努めつつも、これを図形、図柄により具体的な表現をするに当たっては、その画家としての芸術的な感覚と技術を駆使して、みずからの創意と手法とにより、Ｘの地図の原画を製作したのであり、Ｘの地図はＡの創作にかかる精神的作品であるとされた事例[25]、③請負契約に基づき外部の独立した請負人によって著作物が作成された場合、その著作者は、特別の事情がない限り、請負人であると解されるとした事例[26]などがある。

著作物の作成の依頼主が著作者となるケースもないわけではない。例えば、本件広告の素材の大部分をＡ（依頼主）が提供し、環状の鎖のデザインや波ないしは海洋を表す暗色もＡの指示によるものであり、その素材の配置についてもＡの意向が大きな割合を占めている場合には、Ａは本件広告について広告デザイナーとの共同著作者になると判断した事例[27]がある。本事例は、著作物作成の依頼者あるいは原案の提供者であっても、「完成された著作物に対する依頼者の寄与度や原案と著作物との関連性が明らかな場合には、著作者の地位を有する」[28]ことを示している。

---

[25] 東京地判昭和39年12月26日下民集15巻12号3114頁・判タ172号195頁〔高速道路パノラマ地図事件〕。松川稔「判批」著作権判例百選〔第２版〕(別冊ジュリ128号)(1994年) 107頁は、Ｘが著作者と認められるには、Ｘが与えた指示が画家に比肩するほど専門的な内容であり、画家たるＡを単なる補助者になさしめるような創作的な作業をＸがなしていたかどうかにかかわるが、Ｘの指示はあったものの、画家としてのＡが自らの芸術的な感覚を駆使しその個性を強く表出して描いたものであるので、判決がＡを著作者と認めたのは正当であると説く。さらに、Ｘが共同著作者の立場に立つには、本件の著作物が芸術性の高い地図なので、Ｘもこの創造活動に画家たるＡと同等の立場で寄与していなければならないと述べる(同上)。

[26] 東京高判平成15年７月10日（平成15年(ネ)第546号）最高裁HP〔ゲームソフト「グリーン・グリーン」事件控訴審〕。

[27] 大阪地判昭和60年３月29日判時1149号147頁〔商業広告事件〕。

[28] 中村・前掲注(24)93頁。

智惠子抄事件[29]は、詩集「智惠子抄」の編集著作権の帰属が争点となった事例である[30]。本件では、A（第１審被告）が高村光太郎（以下、「光太郎」）の詩集の刊行を企画し、詩や散文を集めてそれを光太郎に提供し、当初は詩集刊行の依頼を拒絶していた光太郎も、その後になって詩集の編集を決意し、詩等の作品の取捨選択や配列の順序の決定、収録される詩等の推敲などの作業を行った結果、智惠子抄が完成したという事案であった。そうした創作経緯に照らすならば、智惠子抄はAの光太郎に対する強い働きがなければ日の目を見なかった作品といえるかもしれない。しかしながら、判決は１審、控訴審および上告審を通じて、Aの共同著作者の地位さえ認めていない[31]。これは、上告審判決の言葉によれば、Aの関与が企画

[29] 最判平成５年３月30日判時1461号３頁〔上告審〕、東京高判平成４年１月21日判時1410号44頁〔控訴審〕、東京地判昭和63年12月23日判時1300号12頁〔１審〕。

[30] 本件も旧著作権法下の事件である。編集著作物の創作性を「素材の選択・配列」に見出すことに旧法と現行法との間で差がないことについては前掲注(16)に加えて、阿部浩二「智惠子抄事件上告審判批」平成５年度重判解（ジュリ1046号）(2004年) 272頁も参照。

[31] 具体的には、上告審は次のように判断を行い、智惠子抄の著作者は光太郎であると認定している。「所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り、この認定したところによれば、(1)収録候補とする詩等の案を光太郎に提示して『智惠子抄』の編集を進言したのは、上告人の被承継人であり、龍星閣の名称で出版業を営んでいたAであったが、『智惠子抄』に収録されている詩等の選択は、同人の考えだけで行われたものでなく、光太郎も、Aの進言に基づいて、自ら、妻の智惠子に関する全作品を取捨選択の対象として、収録する詩等の選択を綿密に検討した上、『智惠子抄』に収録する詩等を確定し、『智惠子抄』の題名を決定した、(2)Aが光太郎に提示した詩集の第一次案の配列と『智惠子抄』の配列とで一致しない部分がある、すなわち、詩の配列が、第一次案では、光太郎が前に出版した詩集『智惠子抄』の掲載順序によったり、雑誌に掲載された詩については、その雑誌の発行年月順に、同一の雑誌に掲載されたものはその掲載順に配列されていたのに対し、『智惠子抄』では、『荒涼たる歸宅』を除いては制作年代順の原則に従っている、(3)Aは、第一次案に対して更に二、三の詩等の追加収録を進言したことはあるものの、光太郎が第一次案に対して行った修正、増減について、同人の意向に全面的に従っていた、というのである。右の事実関係は、光太郎自ら『智惠子抄』の詩等の選択、配列を確定したものであり、同人がその編集をしたこ

案ないし構想の提供に止まるものとの判断からであろう[32]。もっとも、編

とを裏付けるものであって、Aが光太郎の著作の一部を集めたとしても、それは、編集著作の観点からすると、企画案ないし構想の域にとどまるにすぎないというべきである。原審が適法に確定したその余の事実関係をもってしても、Aが『智恵子抄』を編集したものということはできず、『智恵子抄』を編集したのは光太郎であるといわざるを得ない」。

[32] ところで、本件上告審が、「『智恵子抄』は、詩人である高村光太郎が既に公表した自らの著作に係る詩を始めとして、同人著作の詩、短歌及び散文を収録したものであって、その生存中、その承諾の下に出版されたものであることは、原審の適法に確定した事実である。そうすると、仮に光太郎以外の者が『智恵子抄』の編集に関与した事実があるとしても、格別の事情の存しない限り、光太郎自らもその編集に携わった事実が推認されるものであり、したがって、その編集著作権が、光太郎以外の編集に関与した者に帰属するのは、極めて限られた場合にしか想定されない」との説示が意味するところは必ずしも明らかではない。確かに、光太郎は智恵子抄に収録されている詩等の作者であるし、詩等の各作品と総体としての智恵子抄が相俟って、妻に対する光太郎の思いが読者に伝達されるのであるから、光太郎を智恵子抄の著者とすることは素直な理解かもしれない。しかしながら、だからといって、それ以外の者の著作者性を厳しく限定することの理由としては希薄のように思われる。本件の場合、Aの著作者としての地位を否定するにしても、上告審が後半において「光太郎自ら『智恵子抄』の詩等の選択、配列を確定したものであり…Aが光太郎の著作の一部を集めたとしても、それは、編集著作の観点からすると、企画案ないし構想の域にとどまるにすぎない」と述べるとおり、Aの行為はいわばアイデアの提供にとどまるので著作者とはなり得ない、との一般原則からだけで結論を導き出すべきではなかったかと考える（辰巳直彦「『智恵子抄』編集著作権控訴審事件」村林隆一先生古稀記念論文集『判例著作権法』(東京布井出版、2001年)314頁も、第一次案が企画案ないし構想の提供の域を出ない理由として、『後日制作された作品を除き、可能な限り、智恵子に関する作品全てを認識し把握したうえで、これらの作品について必要な取捨選択を経て配列を完成させるという作業がＹ1〔筆者注：Aのこと〕自身によりなされることが何よりも先ず必要であって、それによって…創作性のある編集著作がなされたと認め得る余地があるのであり、かかる作業がなされないまま、光太郎の作品の一部を集めても、それは光太郎と智恵子の愛を浮き彫りにするという編集著作という観点からは、企画案ないし構想の提供の域にとどまるものにすぎないものというべきである』と述べる控訴審判決を批判して、「これは編集著作物の素材の選択、配列の前提として、余りにも過大な要件を課すものであり正当ではない」との理解を示している)。

集著作物の場合、一般の著作物と比べて、その作成の依頼内容や指示・要望が著作物の内容に反映され易いという傾向があるように思われる[33]。

次に、著作物の作成段階において形式的には素材の選択・配列行為に参加しているとしても、実質的に、あるいは現実に創作行為に関与していない者は著作者とは認められない。学説では、単に著作者の指示のもとに手足となって労力を提供した者（編集著作物の場合、その方針に従って手足となって素材を収集した者）[34]、著作者の助手（著作物の作成に際し、著作者の指揮監督下にあってその手足として作業に従事するもの）[35]、他人の指示どおりに手伝い（例えば、資料の収集、整理、代筆）をしただけの者（手足、補助者、助手）[36]などが指摘されている。

判例においても同様の理解が示されており、具体的には、①本件各画像は、その作成過程でプリントアウトされた作成途上の画像に修正すべき箇所やその内容を指示した被控訴人のメモによる具体的指示に基づき、被控訴人および本件スタッフによって作成されたものであって、本件スタッフはいずれも被控訴人が所長を務める本件研究所に勤務し、被控訴人の指示を受ける立場にある者であることに照らすと、本件スタッフは被控訴人の指示の下で作業を行った補助者であったものであるとして、本件各画像の著作者は被控訴人であり本件スタッフではないと判断した事例[37]、②絵本

---

[33] 高速道路パノラマ地図事件（前掲注(25)）と同じく地図が問題となった東京地判昭和54年３月30日判タ397号148頁〔現代世界総図事件〕では、Ｙ会社が本件地図の作成に当たり、これを企画し、その従業員らが種々調査を重ね、資料を収集し、記載項目も細部にわたって取捨選択した上、その記載方法についても、数多くの資料を提供して、枝葉末節に至るまでこと細かく具体的に指示した場合、Ｙから資料の交付と指示を受け本件地図を完成させたＸではなく、Ｙを著作者と判断している。この差異について、横山・前掲注(1)85頁は、高速道路パノラマ地図事件の地図が美術的なものであるのに対し、現代世界総図事件の地図は編集著作物的なものであり、創作性の本質が地図そのものの図柄にあるのか、それとも情報の選択にあるのかが分かれ目となった旨指摘する。

[34] 中山・前掲注(4)165頁。

[35] 半田・前掲注(21)58頁。

[36] 半田＝松田・前掲注(12)59頁〔三山執筆〕。

[37] 知財高判平成24年４月25日判時2151号102頁〔マンモス３DCG事件〕。

の創作的表現の核心部分が、扱うテーマやストーリーを構想し、これを具体的に表現する絵柄やその配置、配色の決定および文字記述部分にあり、これらを創作した者が著作者たり得るものであって、単に決められた色を塗ったり輪郭線の仕上げをするに止まる場合は、単なる補助作業であって著作物の創作行為とは評価できないとした事例[38]、③本件写真を撮影するに当たって、Y（出版社）の従業員である編集者が、SM写真のテーマの企画、カメラマン、モデルおよび縛り師の選定依頼、撮影場所の確保、撮影に必要な小道具類の準備等を行ったこと、撮影現場においては、編集者、X（カメラマン）および縛り師らが話合いながら、シチュエーション、縛り方等を決め、縛り師がモデルを縄で縛ったこと、その後、時には編集者または縛り師がカメラアングル、ライティング等について要望ないし注文を出すこともあったが、X自身が構図、カメラアングル、ライティング等を決めた上、助手に指示してライティングを行い、モデルに種々の細かい手足のポーズ、顔の向き、表情を指示するなどして、Xの判断でシャッターチャンスを選択し、X自らシャッターを押したこと、撮影したフィルムは、カラー写真の場合には専門業者に依頼し、白黒写真の場合にはX自身が現像および焼付を行い、これら現像ずみフィルムまたは写真を編集者に手渡していたこと等の事実に加え、構図、カメラアングル、光量、シャッターチャンスをX自らの判断で選択・調整していた事実に鑑みると、本件写真の著作者はXであると判断された事例[39]などがある。

漢字検定問題集事件でも、検定試験の問題集の原稿作成作業に関与した編集プロダクションの著作者性が争点の１つとなっている。しかしながら、判決では、「編集プロダクションによる選択・配列は、Xの従業員が選択した素材の中から、Xの指定する配列方針に従って行われていたものであり、編集プロダクションが作成した原稿のチェックにあたってXの従業員が一番気にしていたのも、Xの作成した執筆要項に従っているかどうかである。したがって、編集プロダクションは、Xの方針に反して選択・配列に創作性を発揮することが許されない立場にあったといえる」と述べてい

[38] 東京高判平成11年11月17日（平成10年（ネ）第2127号）裁判所HP〔絵本「ノンタン」事件控訴審〕。

[39] 東京地判昭和61年６月20日判タ637号209頁〔SM写真事件〕。

る。そして、「編集プロダクションが行った選択・配列は、Xの指示の下で、いわばX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かった」と判示している。

4　最後に

これまでの検討を通して、編集著作物の著作者の認定についても他の著作物の場合と同様、「表現の創作に実質的、現実に関与しているか」という判断基準が妥当していることが明らかとなった。そして、この「実質的、現実的な関与」と「そうでない関与」の区別が重要であるが、著作者が著作物の創作者であるという点に鑑みれば、結局、著作者が誰であるかという認定作業は、著作物が何かということを特定する作業（その大部分が「創作的表現」の特定）と密接に結び付いていることになる。事実、漢字検定問題集事件において裁判所は、創作性が発揮される作業を特定し、その作業を誰が行ったかというプロセスにより本件対策問題集の作成者を決定しているが、この「創作性が発揮される作業の特定」は、著作物性の判断とほぼ同一のものである。とするならば、編集著作物の著作者を認定する場合には、編集著作物の著作物性に関する議論および判決例が参考になることになる[40]。

著作物の流通の促進という観点からは著作者の数は少ない方が好ましいと考えられるが、この点と関連して、編集著作物の作成には多数の者が関与する可能性が高いという現実に、いかに対処するかという問題があり得る。基本的には契約で処理すべきと考えるのか（ただし、著作者人格権の問題は残る）、あるいは、共同著作物の成立を厳格にするという解釈の

[40] 上野・前掲注(1)236頁は従来の判決例および学説を整理・検討した上で、著作者の認定は「創作性」および「表現」という著作物性の認定とパラレルの関係にあることを指摘し、このことは、「著作者の認定と著作物性の認定は、著作権法上の保護資格要件として共通の基盤を有し、どのような主体および客体になぜ著作者としての法的保護を与えるのかという問題そのものだから」、実質的に見ても正当化できると述べる。

採用[41]、職務著作の成立する範囲を緩やかに解するという手法などもあり得るように思われるが、大きなテーマでもあり指摘に留めたい。

［後記］
本稿は、2012年11月16日、北海道大学附属図書館大会議室にて開催された知的財産法研究会（北海道大学グローバルCOEプログラム）の報告に先だって用意したものである。執筆および報告の機会を頂いた田村善之教授（北海道大学大学院法学研究科）には記して感謝申し上げる。
なお、本研究は科研費（課題番号23530125）の助成を受けたものである。

[41] その際、「著作物の全体的形成への創作的寄与」を著作者認定のメルクマールとする映画著作物の著作者の規定（著16条）が参考になるかもしれない。