

コンピュータソフトウェアの権利帰属についての具体的検討

委託契約（請負 委任契約）によって作成されたソフトウェアの権利の帰属

1）請負契約によって作成されたソフトウェアの権利の帰属

①所有権と著作権

A社がB社に対して請負契約によってプログラムの開発を委託した場合、そのプログラムの「権利」は、発注者、受注者いずれに帰属するのであろうか。ここでは、一口に「権利」といったが、その内容は、①プログラムを自己のために利用すること ②他人に利用させたりして収益を上げること ③第三者に売買などにより処分すること ④複製したり翻案等することなどに分類できる。

　　いうまでもなく、①から③は「所有権」の内容にはかならない。④は著作権の内容である。所有権と著作権とは別のものである。書物を例にとると、書店から購入した本を読むこと、人に貸すこと（プログラムの場合は、営利を目的として料金を徴収して公衆に貸与すると、貸与権ははたらか、前記②については制限を受けることになる）、人に売ること―どれも自由である。

　　しかし、その本を無断で複製することは原則として著作権の侵害になってしまう。本を購入したとすると、その本の所有権は自分のものであるが、著作権、すなわち複製したり翻案する権利は依然として著者、あるいは出版社にあるのである。このように、まず、所有権と著作権とは違う、ということを認識しておく必要がある。

②請負契約と著作権の帰属

　　本論に戻ってまず請負契約について考えてみる。請負という、建物をまず思い浮かべるが、請負契約における請負目的物の権利の帰属については、建物の問題を考えたほうが理解しやすい。請負の建築工事においては、工事の進展に応じて請負代金を支払ってきた場合、その代金に相当する完成（建物）部分が順次発注者に帰属することになっている。これはコンピュータプログラムについてもあてはまることである。

　　これは民法の原則である。そのものの所有権については、代金の支払いに応じた順次発注者が取得することは異論がない。では、著作権についてはどうなのであろうか。

　　著作権法の原則は、著作権を一次的に取得するのは実際にペンをもって創作した者である。すなわち、費用を負担した発注者ではなくて、請負人が著作権を取得することになっている。プログラムを固定した紙や磁気媒体は発注者の所有物になるが、なんの取り決めもなければ、著作権は請負人に留保されることになる。これが原則である。

　　しかし、著作権（著作財産権）は譲渡が可能であるので、委託契約によって請負人が原始的に取得した著作権を発注者に移転することも可能である。著作権法第6 1条は著作権の譲渡について定めている（請負人が原始的に取得した著作権を請負契約などに基づき発注者に移転することも、ここでいう著作権の譲渡にあたる）。

第6 1条（著作権の譲渡）

著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる。

著作権を譲渡する契約において、第2 7条又は第2 8条に規定する権利が譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は、譲渡した者に留保されたものと推定する。

この第6 1条で注意しなければならない点は、著作権が譲渡されても「翻訳権、翻案権等」（著作権法第2 7条）、「二次的著作物の利用に関する原著作者の権利」（著作権法第2 8条）は、それが特掲されていない限り譲渡した者（著作者）に留保されたものと推定されることである。

③「すべての権利は発注者に帰属する」となっている場合

「すべての権利は発注者に帰属する」となっているも、これでは特掲されたことにはならないであろう。依然として、第2 7条の権利（翻訳権、翻案権等の二次的著作物の作成についての権利）、第2 8条の権利（二次的著作物の利用に関する原著作者の権利）は、発注者に留保されていることになる。これらの権利の移転を受けるには、「著作権法第2 7条の権利及び第2 8条の権利を含むものとします……………」というように「特掲」しておかなければならないわけだ。

　　一般的な認識からすると、費用を負担した者に著作権を帰属させればよいと考えるが、現在の著作権法の立場からすると、著作権は、あくまで法人著作の場合（従業員が職務上の義務として作成した場合、著作権は法人に帰属するとされている＝後述）を除き、現実に著作物を創作した者が原始的に取得することになっている。

④プログラム開発契約の内容と著作権の帰属

　　問題は契約によって著作権が移転したかどうかということである。「著作権は発注者に帰属する」といった明文の特約があれば問題はないであろう（ただし、前述のようにそれでも翻訳権、翻案権等は移転しない）。問題はなんらの取り決めがない場合であるが、契約の目的、プログラムの性格、対価の額、商習慣などということが、著作権の譲渡―すなわち著作権の移転があったか否かの判断材料となる。

　　例えば、ある特定企業の特定の業務処理のプログラムの開発契約などでは、多額な対価が支払われソースリストなどすべてが発注者に渡されており、発注者が自由に修正することができるというのが実態であろう。このようなプログラム開発では、契約書には何の取り決めがなくても当事者間に著作権の移転について暗黙の了解があったと考えられるわけである。

　　また、著作権法第6 1条第2項の規定が、「留保したものと推定する」としていることから、契約の実態によっては、著作権の譲渡の際、翻訳権、翻案権等の権利をも合わせて移転する合意があったとみる余地も残されているようにも思われる。

　　著作権法は著作者の創作行為を保護する目的の法律であり、プログラムをめぐっても判例1、判例2のようなケースが起こることも考えられるし、新著作権法でも手当てされていないので、契約で取り決めておくことが必要であろう。

＜判例1　翻訳料の支払いと翻訳著作権の移転＞

外国のテレビ映画フィルムの外国語台本を、日本語に翻訳することを依頼したものは翻訳料さえ支払えば、翻訳者の取得する翻訳著作権の移転を受けるという商慣習の存在は認められない。

（昭和4 2年1 1月2 2日東京地裁判決　タイムズ2 15号1 90頁）

＜判例2　原稿の「買取り」と著作権＞

本件は出版物の原稿についての事例である。A社は甲に対して出版物の原稿の執筆依頼をしたが、その際、「買取り」という約束がなされた。そこで「買取り」ということが、著作権の譲渡を意味するのか、単なる著作物掲載の許諾を意味するのかが争われた。

　　本判決では、買取りということから直ちに著作物の譲渡がされたものと即断することはできないが（買取りということであっても著作物掲載＝使用への対価としての支払いの場もある）、対価の額が通常の使用料の対価（印税による原稿料＝発行部数×販売価格×1割）の倍に近いことから、著作権（複製権）の譲渡がなされたものと認定した。翻訳・翻案等の、原稿の買取りといわれるものにも、著作物掲載の対価としての原稿料の支払いの場合もあるから、買取りということから直ちに著作権の譲渡がなされたものと即断することはできない。しかし二次的著作物についての権利は著作権法第6 1条からして、著者に留保されていると考えてよい。

　　このことから、①通常の使用料相当額しか支払われない場合においては、その支払いは単なる使用の対価とみられ、著作権の譲渡とはいえず、また、②対価の額は著作権の譲渡があったかどうかの有力な判断材料とされるが、著作権の譲渡といっても複製権等を取得するにすぎない―といえるであろう。

右認定の事実によれば、訴外F書苑は、原告らから、本件各著作物の原稿を買取ったものであるところながら、前認定のとおり、訴外F書苑は、原告らに対し、4 0 0字語原稿用紙1枚につき金5 0 0円の対価を支払ったものであるところ、仮に4 0 0字語原稿用紙1枚当りの印税相当額を概算してみると、前認定のとおり「海軍篇」一部の販売価額は金3 0 0円で、その本文の頁数は3 5 9であるから、一頁当りの販売価格は、右金3 0 0円を右頁数3 5 9で除した約0 . 8 3 5円となり、「証拠略」によれば、「海軍篇」一頁当りの字数は、最大限1 1 7 3字であるから、概略4 0 0字語め原稿用紙一枚当りの販売価格は、前記金0 . 2 8 5円余とみることができ、仮に印税率を一割、初版発行部数を5 0 0 0とすると、右金0 . 2 8 5円に右部数5 0 0 0を乗じた金額の一割である金1 4 3円余が、右の場合の4 0 0字語原稿用紙一枚当りの印税相当額、仮に発行部数を1 0 , 0 0 0としても、右金額の二倍である金2 8 6円が、4 0 0字語原稿用紙一枚当りの印税相当額と概算されるところであって、原告らに対する4 0 0字語原稿用紙一枚当りの支払金額5 0 0円が、印税相当額を大幅に上回るものであるとみられること、更に原告らに対する支払いは、「秘録大東亜戦史」1 2巻の編集出版前原稿と引換えにされ、出版後訴外F書苑と原告らを含む執筆者らとの間において支払金額の追加変更等もされなかったこと、発行部数、再版の場合の取扱いなどについて何らの取決めもされなかったこと、原告らのほかに「秘録大東亜戦史」の執筆者のうち一名の著者から印税請求があったほか、その後の「秘録大東亜戦史縮刷版」及び「大東亜戦史」の出版に対し現在に至るまで各執筆者からの印税その他の請求がないこと、「秘録大東亜戦史」1 2巻が多数執筆者の小編を編集したものであることその他前認定の各事実を併せ考えると、原告らから訴外F書苑に対し、本件各著作物について、少なくと

も出版物について複製する権利の譲渡がされたものと認めるのが相当である。

（昭和5 0年2月2 4日東京地裁判決　タイムズ3 2 4号3 1 7頁）

2）委任契約と著作権の帰属
委任契約というのは、請負契約と異なり契約目的は仕事の完成ではなく、役務の提供である。仕事が完成しなくても（プログラムが完成しなくても）、作業した分の報酬が支払われる契約である。

例えば、A社は、B社に人当たりの報酬を定めてプログラムの開発を委託したとしよう。原則論でいえば請負の場合は見積金額に固定されるので、1 0 0人・日という見積もりであれば1 5 0人・日かかっても相手には1 0 0人・日分の代金しか請求できない。委任契約であれば、1 5 0人/日かかれば1 5 0人/日分の報酬を請求することになる。

　　こうしてプログラムは完成したとしよう。この場合でも著作権の帰属ということに関する限り、先に述べた請負の場合と同様である。原則的には、著作権は委託者ではなく、実際にプログラムを開発した受託者が取得することになる。

　　なお、民法第6 4 6条第2項には、「受任者が委任者のために自己の名をもって取得した権利は委任者に移転することを要す」旨の規定があるが、この権利の中には著作権は含まれないとされている。

3）売買契約と著作権の帰属

　　著作権法の立場に立った原則論は先にふれたとおりである。これも、契約目的内容、対価の額などによって、少なくとも複製権等については移転したとみることができる場合もあろう。

4）要員派遣契約と著作権の帰属

次に要員派遣契約に基づき派遣されてきた技術者が作成したプログラムの権利帰属について取り上げる。

例えば、A社はB社から甲、乙2名の要員の派遣を受けてプログラムの開発に従事させたようなケースを想定する。要員派遣の特徴は、派遣されてきた要員（B社の社員）と客先（A社）の社員が混在したかたちで作業にあたることである。

①派遣要員は客先の「事業に従事する者」になるか

　　法人著作については後述しているが、A社の社員が職務上の義務として作成するプログラムはA社が著作者となり著作権を取得し、同様にB社の社員が職務上の義務として作成するプログラムはB社が著作者となり著作権を取得する。

　　ここでの問題は、派遣されてきた要員が派遣先（客先）の「業務に従事する者」になるか、という点である。派遣要員が客先の「業務に従事する者」に該当すれば、B社から派遣されてきた要員が作成したプログラムについての著作権を、法人著作としてA社が取得することになる。

　　派遣要員に対する作業上の指揮・監督はA社が行うので、派遣要員については、「A社の『業務に従事する者』に該当する者」という説もあるが、一般的には雇用関係にある者に限るという説が有力である。従って派遣要員が作成したのであれば派遣元のB社が著作権を取得することになるし、共同で開発したのであれば共同著作物ということになるが、派遣要員の業務内容によっても問題が異なってくるであろう。

②コーディングだけの場合

　　例えば、入出力その他のすべての必要データ、分岐条件、計算・処理ロジックが明確になっているような詳細なプログラム仕様書を客先であるA社の担当者が作成し、B社の派遣要員はこれに基づきコーディングをしたという場合は、その結果は仕様書の複製物と考えられるので、B社にはなんらの権利も発生しないであろう。A社が原始的にそのプログラムの著作権を取得することになる。

　　ただA社が作成した仕様書がシステム概要、画面、帳表、入出力項目だけのいわゆる基本設計のレベルにとどまる場合は、新しい著作物の創作か、一步譲っても翻案となると考えられるので、B社はプログラムの権利か翻案著作権を取得することになろう。

③システム設計から従事していた場合

　　前述したように要員派遣の場合は客先の担当者と混在したかたちで作業することになるので、原則として共同著作物となろう。共同著作物の成立要件については後述するので参照していただきたい。

　　単なる業務のフロー、帳表、必要機能の提示と指図だけのような場合には共同著作物の成立要件をも欠くと思われるので、新たな著作物の創作となるであろう。従って、請負、委任の場合と同様にB社が著作権を取得することになろう。

以上は著作権専門弁護士による判断です。

弊社もこれに賛同し、この観点より『著作権はお客様にある』との立場から弊社では請負契約(ソフトウェア開発委託契約書)を採用しております。裏面に契約内容を記載しておりますので、内容をご確認ください。