

# アメリカ著作権法における職務著作 制度の一考察

## ——録音物の著作者は誰か——

安藤和宏\*

- I. はじめに
- II. 職務著作制度の背景
  - 1. 職務著作制度の理論と目的
  - 2. 職務著作制度の立法過程
  - 3. 「従業員」の解釈を巡る4つのアプローチ
  - 4. 職務の範囲内を巡る議論
- III. 主要な裁判例
- IV. 分析および考察
  - 1. アメリカ著作権法における録音物の保護
  - 2. アーティストが作成した録音物は職務著作物か
  - 3. アーティストが作成した録音物は共同著作物か
- V. むすびに代えて

### I. はじめに

アメリカのレコード会社から送られてくるアーティストのレコーディング契約には、必ず「アーティストはレコーディングのための歌唱・演奏を行い、当該歌唱・演奏が収録された録音物に関するすべての権利は、職務著作物としてレコード会社に帰属する」という内容の条項が入っている<sup>1</sup>。先方の弁護士にこの条項の説明を求めると、アメリカ著作権法の下では、アーティストによって作成された録音物 (sound recordings) は、レコード会社の職務著作物になるという。当初は日本法とのあまりの違いに

驚きを禁じえなかったが、アメリカ著作権法の理解が深まるにつれて、この弁護士の回答に対して懐疑的になっていった。

確かに、アメリカ著作権法は、従業員がその職務の範囲内で作成する著作物だけでなく、独立の請負人 (independent contractor) が創作する著作物も、法律に列挙された9つのカテゴリーの著作物のいずれかに該当すれば、職務著作物として認められる (ただし、書面性の要件を満たさなければならない<sup>2</sup>)。しかし、著作権法に規定されている9つのカテゴリーの著作物には、録音物は含まれていない。また、レコーディングの実態から見て、レコード会社とアーティストが雇用関係にあるかは大いに疑問である。

実は、レコーディング契約には、契約に基づいて作成された録音物が職務著作物になるという条項とは別に、バックアップ条項として、「もしも本契約に基づいて作成された録音物が職務著作物として認められなかった場合、アーティストは当該録音物に関するすべての権利をレコード会社に譲渡する」という条文が記載されていることが多い<sup>3</sup>。したがって、仮に録音物が職務著作物と認められなくても、レコード会社は録音物の著作権を保有できるのである。では、どうしてレコード会社は、アーティストが作成する録音物を職務著作物とすることに固執するのだろうか。

これには、アメリカ独自の法制度である終了

\* 北海道大学大学院法学研究科特任教授

権制度が大いに関係している。アメリカ著作権法は、著作者に終了権という権利を与えて、一定期間後、一方的に権利付与が終了できるようにしている。そして、終了権制度の下では、アーティストはレコード会社に録音物の著作権を譲渡しても、その35年後に始まる5年間のうち、いつでも終了権を行使して、その著作権を取り戻すことができる。たとえば、2010年1月1日にアーティストが録音物の著作権をレコード会社に譲渡した場合、アーティストは、2045年1月1日から2050年1月1日までの間の指定した日をもって録音物の著作権を取り戻すことができるのである<sup>4</sup>。

ただし、職務著作物は終了権の対象外となっている。これは、職務著作物の著作者とみなされる雇用者や発注者は出版社のような企業であり、個人作家のように不利な取引上の地位に置かれるものではないため、個人作家と同様の保護を与える必要はないという理由による<sup>5</sup>。また、職務著作物の実際の創作者である従業員や請負人は、雇用者や発注者に対して、終了権を行使することはできない。彼らは制定法上の著作者ではないからである<sup>6</sup>。

レコード会社としては、大ヒットしたレコードの原盤である録音物の著作権がアーティストに戻るのを何としても阻止しなければならない。なぜなら、録音物の著作権がアーティストに復帰すると、レコード会社はレコードの製造、販売を中止しなければならないからである。このような事情があるため、レコード会社は、録音物を職務著作物として取り扱うことによって、アーティストによる終了権の行使を防ごうとするのである。もちろん、職務著作権として認められなくても、場合によっては、レコード会社はアーティストと交渉して、アーティストからライセンスを受けたり、著作権を再度譲り受けることによって、レコードの製造、販売と継続することができるだろう。しかしながら、誰でも余計な出費はしなくないのである。一方、アーティストとしても、終了権を行使して、レコード会社から録音物の著作権を取り戻したい。

ビートルズのように大ヒットしたレコードであれば、莫大な収入が見込めるからである。

アメリカ著作権法上、最初に終了権の対象となる録音物は、現行法の施行日である1978年1月1日に権利を移転した録音物であり、35年後の2013年1月1日から始まる5年間で終了権者が指定する終了日をもって権利付与が終了することになる。あと数年に迫った終了権行使の開始日に向けて、さまざまな論文が発表されているが<sup>7</sup>、アーティストによる訴訟の提起は免れない情勢である。

本稿はこのような問題意識に立ち、アメリカ著作権法の職務著作制度の背景、内容、その問題点を分析した上で、レコード会社が主張するように、アーティストが作成した録音物は職務著作物として認められるかどうかについて検討するものである。次章では、アメリカ著作権法の職務著作制度の概要を解説しよう。

## II. 職務著作制度の概要<sup>8</sup>

### 1. 職務著作制度の目的

アメリカ著作権法は、ある一定の条件の下で、実際に著作物を創作した者ではなく、雇用者または注文者を著作者とみなすという職務著作制度を設けている<sup>9</sup>。著作権法101条は、職務著作物を「(1)従業員がその職務の範囲内で作成する著作物、(2)集合著作物の寄与物、映画その他の視聴覚著作物の一部分、翻訳、補足的著作物、編集著作物、教科書、試験問題、試験の解答資料または地図帳として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物であって、当事者が署名した文書によって職務著作物として扱うことに明示的に同意したもの」と定義している。

この定義で明らかのように、著作権法は職務著作物を2つのカテゴリーに分けている。一つは従業員が職務上、創作する著作物であり、もう一つは独立の請負人が受託して創作する委託著作物である。職務著作物として認められる委託著作物は、101条(2)に掲げられている9つのカテゴリーの著作物に限られている。また、委託

著作物については、当事者の書面による明示的な同意を成立要件の一つとしている。

著作権は、実際の創作者に原始的に帰属する<sup>10</sup>。これが著作権法の基本原則である。したがって、実際に著作物を創作した従業員や請負人ではなく、雇用者や発注者を著作者とみなして、彼らに著作権を原始的に帰属させるという職務著作制度は、著作権制度の原則に対する大きな例外となる。この例外規定は、次に掲げるようなさまざまな法的効果の違いをもたらすことになる。

第一に、通常の著作物の保護期間は著作者の死後70年までであるのに対し、職務著作物の保護期間は発行から95年または創作から120年のどちらか短い方となる<sup>11</sup>。第二に、アメリカ政府の職員が創作した職務著作物は、著作権の保護が受けられないため、パブリック・ドメインとなる<sup>12</sup>。第三に、職務著作物には、視覚芸術著作物に与えられるモラル・ライツの保護が受けられない<sup>13</sup>。第四に、これが最も重要な特徴であるが、職務著作物は終了権の対象にならない<sup>14</sup>。すなわち、職務著作物の著作者である雇用者や発注者は、実際の創作者である従業員や請負人から終了権を行使されることはないため、著作権が存続する限り、安心して権利を享受することができる<sup>15</sup>。

このように大きな法的効果の違いをもたらす職務著作制度は、雇用者には雇用関係にある従業員の労力の成果を受け取る権利があるという認識に基づいている。雇用者は従業員に対して、給料だけでなく、仕事場、有給休暇、健康保険、雇用保険など、さまざまな手当を講じている。また、従業員が創作する著作物は、雇用者の指示に基づき作成され、また創作にかかる費用は雇用者が負担している。このように著作物の創作にかかるリスクを負っている雇用者に、そこから生じる利益を帰属させるべきという考えが職務著作制度の根底に流れている。この論理は、委託著作物にもある程度、妥当する。

職務著作制度の正当化根拠として、忘れてはならないのが取引コストの削減である。オリジ

ナリティーと固定性のみを成立要件とする著作権は、日々大量に発生する。著作権ビジネスを業としない企業であっても、会議の議事録、企画書、報告書、プレゼン資料など、膨大な量の著作物が日々生み出されていくのである。また、上司や同僚、部下たちと共同で創作される著作物も少なくないため、権利関係も複雑となる。さらにアメリカ著作権法では、著作権の移転には、権利者またはその代理人の署名のある書面が必要であるため、事務作業もかなり煩雑なものとなる<sup>16</sup>。従業員に終了権を行使された場合の再交渉にかかる費用も見逃すことができない。

以上のような理由により、職務著作制度は、労使間の利益調整の妥協の産物と言われながらも、その存在を正当化し、現在も重要な役割を果たしているのである。

## 2. 職務著作制度の立法過程<sup>17</sup>

1909年法では「『著作者』は、職務上、創作される著作物の場合、雇用者を含むものとする」という規定が設けられていた<sup>18</sup>。しかしながら、同法は「雇用者」や「職務上、創作される著作物」を定義する規定を設けていなかったため、職務著作物にかかる権利の主体や客体の範囲は判例法による解釈に委ねられた。判例法の下では、従業員が職務の範囲内で作成する著作物について、その雇用者を著作者としていたが、1960年代後半以降、委託著作物に対するコントロールまたは監督する権限を持った委託者にまでその範囲を拡大していった。裁判所は、受託者が成果物とともに、その著作権も委託者に譲渡することについて、黙示的に合意していると推定したのである<sup>19</sup>。その結果、1909年法の下では、委託著作物については、当事者による反対の意思表示がない限り、委託者が委託著作物の著作者と推定する運用がされていたということが出来る。

ところが1976年法はこれまでの法制度を改め、一転して受託者に有利な法制度を採用する。原則として、当事者による書面の合意がない限り、受託者が委託著作物の著作者としたのである。

一般に、委託著作物の著作権は、当事者の力関係により、発注者の手に落ちることが多い。このような不利な状況にある受託者を救済する目的で、このような制度変更が行われたのである。

次に、どのような経緯で職務著作物として認められる9つのカテゴリーの委託著作物が制定法に盛り込まれることになったのかを見てみよう。

1976年法による全面改正に際して、当初、発注者と請負人の交渉力の相違を考慮し、委託著作物は職務著作制度から除外する法案が提出された<sup>20</sup>。しかし、出版社の強い抵抗に遭い、法案は当事者の書面による合意を条件として、著作物の種類を問わず、委託著作物に対して職務著作制度を適用できるように修正される。この修正法案は、今度は著作者の団体から「交渉力の弱い作家から権利を剥奪するものだ」と猛反対される。

結局、両者の間で妥協が図られ、集合著作物の寄与物、映画の一部分、翻訳、補足的著作物の4つのカテゴリーの著作物は、委託著作物として、職務著作制度の適用を受けるという法案修正が行われることになる。これらの著作物は、通常、発注者が要請し、指示し、リスクを負って作成されるという理由によるものである。その後、下院委員会によって、編集著作物、教科書、試験問題、地図帳、最後に試験の解答資料が追加され、最終法案が完成し、現行法の規定となった。

9つのカテゴリーの著作物を見ると、出版関係の著作物が多くを占めているが、これは出版業界のロビイングの成功を物語るものである。出版業界は著作権ビジネスの世界で最も歴史が長く、業界慣習も確立されている。さらに他の分野に比べて、著作者の交渉力は相対的に強い。そのような事情も出版業界に有利に働いたと考えられる。事実、肖像写真 (photographic portrait) を委託著作物のカテゴリーに追加しようという試みがなされたが、写真家は最も脆弱な存在であり、職務著作制度を適用するにふさわしくないと否定されている。

実は、1976年法の立法の際、映画の脚本家と作曲家から特許法のショップ・ライトに類似する制度を導入すべきという提案があった。ショップ・ライトとは、判例法により雇用者に認められている権利で、従業員が行った発明は、通常の事業を実施するために必要な範囲に限り、無償で実施できるというものである。従業員は、発明に関する権利を保有するが、競業的な実施の許諾をすることはできない。連邦議会は、ショップ・ライト制度の著作権法への導入について審議したが、雇用者・従業員双方にとって、どれだけのメリットが生じるかが不明確であり、さまざまな法律問題が生じる可能性も高いとして、最終的に採用しなかった<sup>21</sup>。

ところで、101条の職務著作物の定義にある9つのカテゴリーは、ほんの一時期、10に増えたことがある。もし、読者の手元にある教科書に10のカテゴリーが記載されていたら、それは1999年か2000年に記述された可能性が高い。これは、連邦議会在1999年に101条の職務著作物の定義を修正して、9つのカテゴリーに新たに録音物を追加したことによる。

この法改正は、レコード業界の強いロビイングによってなされたものであった。レコード業界は、録音物に職務著作物の適格性があることを明確にするという理由をもって連邦議회를説得し、何の議論も行われないうまま、改正案は連邦議会通过してしまふ。そして、クリントン大統領の署名をもって、立法化されるのである。読者の中には、なぜこのような重要な法案が連邦議会通过をすり抜けてしまったのか、疑問に思う人もいるだろう。

驚くべきことに、この法案は、衛星放送家庭視聴改善法 (The Satellite Home Viewer Improvement Act of 1999) という職務著作制度とはまったく関係のない、衛星通信事業者による地域市場内の二次送信の法定使用許諾に関する改正法案 (現行著作権法122条に規定) の末尾に、誰にも気づかれぬようにそっと入れられていたのである。しかも、当初の衛星放送家庭視聴改善法案のドラフトには録音物に関する改正法



案は入っておらず、審議の最終段階でこっそり盛り込まれたのだ。

このような拙速かつ姑息な法改正は、すぐに多くのミュージシャンや学者の激しい怒りを買うこととなる。これにあわてた連邦議会は、改正法施行の6ヶ月後に聴聞会を開き、改正法を遡及的に取り消すという前代未聞の事態に発展する。しかし、レコード業界も黙ってはいない。このままでは、連邦議会が録音物を職務著作物と認める意図はなかったことになってしまうと考えた全米レコード協会は、連邦議会をして、1999年法改正及びそれによって追加された文言（つまり、録音物）の削除について、「裁判所または著作権局は、いかなる法的意義を持つものと考えてはならず、また、いかなる司法判断に関する連邦議会の承認や不承認、あるいは黙認を表すものと解釈してはならない」という文言を追加させることに成功する<sup>22</sup>。

このように、録音物の著作権を巡るレコード会社とアーティストの攻防は、すでに10年以上前から火花を散らして行われていたのである。

### 3. 「従業員」の解釈を巡る4つのアプローチ

1909年法同様、1976年法には「従業員」や「職務の範囲内」といった文言の定義規定が設けられなかったため、その解釈を巡ってさまざまな議論が交わされてきた。特に、雇われた者が101条(1)の「従業員」に該当するかについては、1989年のCCNV最高裁判決<sup>23</sup>により、判断基準として採用すべき法解釈が示されるまで、大きく分けて4つのアプローチが提唱されていた。そして、裁判所はその裁量によって最適と考えるアプローチを採用していた。

第一のアプローチは、雇用者が著作物を指揮・コントロールする権限があるかを判断基準とするものである（以下、コントロール権基準という）。判断に際しては、実際に指揮・コントロールを行ったかは問われない。このアプローチは、1909年法の下での判例法から生まれたものであり<sup>24</sup>、旧法時代には裁判所によって広範に採用された。しかしながら、現行法の下では、

このアプローチが委託著作物を職務著作制度から除外しようとした連邦議会の意思を的確に反映しているものかは、疑問である。請負契約によって、委託者が請負人に著作物を指揮・コントロールする権限を認めさせることは、強い交渉力を持つ委託者にとってさほど困難なことではない。したがって、このアプローチは、連邦議会の想定した範囲を超えた著作物まで、職務著作物として認定されるおそれがある。一方で、判断基準がシンプルなため、法的安定性や予測可能性に優れているというメリットがある。

第二のアプローチは、雇用者が実際に著作物を指揮・コントロールしたかを判断基準とするものである（以下、現実のコントロール基準という）<sup>25</sup>。第2控訴審、第4控訴審、第7控訴審がこのアプローチを採用した。雇用者が指揮・コントロールの権限を持っていたとしても、実際にこれを行っていなかった場合、創作された成果物は職務著作物にはならないとする点で、第一のアプローチとは異なるものである。強い交渉力を持つ雇用者は、指揮・コントロールするつもりがなくても、成果物を職務著作物にするために、指揮・コントロールの権限を持つことは容易である。このアプローチは、そのような雇用者の優越的地位の濫用を防ぐことができるというメリットがある。多くの裁判所がこの判断基準を採用したが<sup>26</sup>、どの程度の指揮・コントロールを行えば、雇用者は著作者としての地位を獲得できるかについて客観的基準を設けることは難しく、その意味で予測可能性が低いというデメリットがある<sup>27</sup>。

第三のアプローチは、コモン・ローの代理法原則を適用して、当事者が雇用者と従業員との関係（master-servant relationship）にあるかどうかを判断するというものである（以下、代理法基準という）。これは第5控訴審によって採用されたアプローチである。このアプローチは、後述するCCNV最高裁判決で採用された判断基準であり、現在のスタンダードとなっている。これは、雇用関係の有無を複数のファクターで考察するというものである。考慮されるファク

ターは、(1)成果物を完成させるやり方と方法をコントロールする権限、(2)要求される技術、(3)誰が材料と道具を提供したか、(4)作業の場所、(5)当事者の関係の長さ、(6)雇用者が従業員に対して、追加の仕事を依頼する権限があるか、(7)報酬の支払方法、(8)雇われた者が助手を採用し、賃金を支払う際の役割、(9)仕事が雇われた者の就業時間内に行われたか、(10)雇われた者は事業として請け負ったか、(11)従業員向けの福利厚生、(12)雇われた者の税金の取扱い、である<sup>28</sup>。このアプローチは、連邦議会の意図に近いというメリットがある反面、考慮要素が多すぎて、実際の適用に困難が生じやすいというデメリットがある。

第四のアプローチは、雇われた者が正規な給与を受けている従業員かどうかを判断基準にする（以下、正規給与基準という）。これは、職務著作規定の「従業員」を最も狭義に解釈したものであり、税金が控除されて定額給が支払われる従業員に限定するものである。このアプローチは第9控訴審によって採用されたものであるが、判断基準が単純明快なために、法的安定性や予測可能性に優れているというメリットがある<sup>29</sup>。また、立法経緯を精査すれば、この解釈は連邦議会が意図したものに最も近いと言えるだろう。ただし、このような限定解釈は多様化する雇用形態に対して柔軟性を欠き、不合理な結論を生じかねないというデメリットがある。

#### 4. 職務の範囲内を巡る議論

著作権法上、従業員の創作するすべての著作物が職務著作物となるわけではない。101条(1)は、「従業員がその職務の範囲内で作成する著作物」と規定しており、従業員が職務の範囲外で作成した著作物は、著作権法の基本原則に戻り、従業員が著作者となる。職務著作制度は、当事者の雇用関係を前提にしたものであり、雇用関係の埒外で作成された著作物まで、この制度を及ぼすことは妥当ではない。

雇用契約や職務記述書（job description）等で、職務の内容や範囲が明確に規定されていれ

ば問題はないが、そのような取決めをしないで仕事に従事するケースは少なくない。保険会社の営業担当者が小説を執筆するというように、従業員の職務とはまったく関係のない著作物を作成した場合は、あまり問題は生じないだろうが、大学教授が講義録を作成するというように、創作した著作物が職務と密接に関係する場合には問題が生じうる。そこで、「職務の範囲内」の意味をどのように捉えるかが問題となる。

具体的には、従業員が(1)その職務の範囲内ではないが、就業時間中に雇用者の施設や設備を使ったり、あるいはスタッフの助けを借りて、著作物を作成する場合や、(2)その職務の範囲内であるが、就業時間外に自宅で作作物を作成する場合が問題となる。原則としては、職務の範囲内か否かを基準に判断すべきであるから、前者は職務著作物ではなく、後者は職務著作物として認められるべきである。

しかし、実際には判断に迷うケースが少なくなく、裁判所はCCNV最高裁判決と同じように、代理法のリステイトメントの定義を判断基準として用いている<sup>30</sup>。そのメルクマールは、著作物の作成について、(1)従業員が雇用上、履行を期待されたものか、(2)認められた勤務時間内に決められた仕事場で実質的に行われたか、(3)少なくとも部分的には雇用者の利益に資する目的で作られたか、である。裁判所は、「職務の範囲内」を限定的に解しており、これらの3つの要件が満たされた場合にのみ、職務著作物の成立を認めている。

ただし、裁判所は事案に応じて柔軟にこれらのメルクマールを適用しているようだ。たとえば、従業員が勤務時間外で開発したコンピュータ・プログラムについて、第4巡回区連邦控訴裁判所は、「原告は、彼の仕事が週末や自宅での労働を強いられる程の長時間を要するものであったと認めている。したがって、今になって、自宅で作業した仕事が当然に職務の範囲外であると主張することは到底できないだろう」と判示して、当該成果物が雇用者の職務著作物となると認定している<sup>31</sup>。

### Ⅲ. 主要な裁判例

前述のとおり、CCNV最高裁判決が出される前は、4つのアプローチが提唱され、裁判所は独自の判断でアプローチを採用していた。どれも一長一短があり、決定力に欠けていたが、連邦最高裁はこの事件で代理法アプローチを採用した。本章では、CCNV最高裁判決とその後の主要な裁判例について解説しよう。

#### *Community for Creative Non-Violence v. Reid*

1985年秋、アメリカのホームレス根絶を目的として活動する非営利団体のCCNVは、ワシントンD.C.で行われるクリスマス平和行進のイベントに、ホームレスの窮状を描いた展示物を出展することを決め、芸術家のJames Reidに彫刻の創作を依頼する。彼はこれを承諾し、彫刻はCCNVのメンバーの助言を受け入れながら制作され、イベントで1ヶ月間展示された。CCNVは、この彫刻と一緒に、各都市を回り、ホームレスのための募金活動を展開することを計画するが、Reidは彫刻の素材が運搬に耐えられないとして反対する。その後、CCNVのメンバーで信託受託者でもあるSnyderは彫刻を引き渡すようにReidに要求するが、Reidはこれを拒絶。CCNVとSnyderはReidに対し、彫刻の返還と著作権の確認請求を求めて、連邦地裁に提訴。一審ではCCNVが勝訴したが、控訴審では敗訴したため、連邦最高裁判所に上告した。

最高裁は、条文解釈に際し、著作権法が職務著作物の定義を101条(1)と(2)の2つの条項に分けて規定していることを重視する。さらに、101条(2)に規定する委託著作物の9つのカテゴリーが、出版業界等のロビー活動によって挿入された立法経緯を考慮し、連邦議会は雇用著作物と委託著作物とを明確に分ける意図があったとする。そして、「過去において、連邦議会が何の定義なしに『従業員』という言葉を用いたときは、当法廷は議会がコモン・ローの代理法の法理に

よって理解されている伝統的な雇用者と被用者の関係(master-servant relationship)を前提としていると結論づけてきた」と判示し、コモン・ローの代理法の原則を適用して、雇用関係を判断すべきであるとした。

コントロール権基準と現実のコントロール基準については、101条(2)で列挙した委託著作物の9つのカテゴリーを拡大するものであり、101条の文言と構造に照らして、根拠がないと否定した。特に、現実のコントロール基準については、実際にコントロールがなされたかで著作者が決定されるため、予見可能性が低く、連邦議会の目的に反するとした。正規給与基準については、著作権法は「正規」や「給与を受ける」という言葉を用いておらず、単に「従業員」と言っているだけであり、そのような解釈は支持できないとした。

そして、雇用関係の有無の判断に際する具体的なファクターについては、以下のように判示し、結論として、本件では雇用関係があったとは認められないとした。「一般的なコモン・ローの代理法の下で雇われた者が従業員となるかを判断する際に、われわれは製作物を完成させるやり方と方法をコントロールする雇用者の権限を考慮しなければならない。この問題に関連する他の考慮要素は、要求される技術、材料と道具の提供者、作業の場所、当事者の関係の長さ、雇用者が雇われた者に対して、追加の仕事を依頼する権限があるか、作業時間に対する雇われた者が持つ裁量の程度、報酬の支払方法、雇われた者が助手を採用し、賃金を支払う際の役割、仕事が雇われた者の就業時間内に行われたか、雇われた者は事業として請け負ったか、従業員向けの福利厚生、雇われた者の税金の取扱い、である。これらの要素を照らして本件を見ると、被告は原告の従業員ではなく、請負人であるとする控訴審の認定に、当法廷は同意するものである。」

以上のように、最高裁は雇われた者が101条の「従業員」に該当するか否かの判断基準として、



代理法アプローチを採用した。確かに、最高裁がいうように、従業員と請負人との境界線をコントロール基準に置くと、多くの請負人が著作権法上の「従業員」に組み入れられてしまうため、101条(2)に職務著作物として認定される9つのカテゴリーの著作物を列挙した意味が実質的に失われるおそれがある。立法経緯を鑑みると、この法解釈は明らかに連邦議会の意思に反したものであり、採用することはできない。

請負契約や請負実務の実態に目を向けてみると、コントロール基準の欠点がさらに明確になる。というのも、請負契約で「雇用者は成果物の製作について指揮・コントロールする権限を持つ」と規定することは多く、さらに本事案のように、実際に指揮・コントロールを行うケースも少なくない<sup>32</sup>。発注者としては、成果物が発注書に従って作成されているかを確認しなければならない。特に、製造物責任法の適用を受ける発注者の場合は、当然の措置であろう。

ただし、CCNV判決には問題点があった。それは、コモン・ローの代理法の原則を適用して雇用関係を判断するというアプローチが、複数のファクターによる分析であるにもかかわらず、その判断方法について、何の指示や示唆もしなかったため、具体的な適用は下級審の広範な裁量に委ねられたことである。Leaffer教授は、「最高裁が提示したファクターはどれも独立した決定的なものではないため、これらの複数ファクターによるテストは、適用が難しいケースが少なくない」と指摘している<sup>33</sup>。Leaffer教授が的確に予想したように、裁判所はこの後、代理法テストの具体的な適用方法について苦慮し続けるのである。

CCNV最高裁判決の3年後、第2巡回区連邦控訴裁判所は、コンピュータ・プログラマーとして雇われていた原告が雇用者に対して、作成したプログラムの著作権の帰属をめぐって提起した訴訟で、Reidテストの適用方法の大胆な解釈を行い、大きな議論を巻き起こした。まずは、ロースカールの教科書に必ず掲載されているこの訴訟を紹介しよう。

### *Aymes v. Bonelli*<sup>34</sup>

1980年5月、スイミング・プールとその関連商品を販売するIsland Swimming Sales社（以下、Island社）の社長兼CEOであるJonathan Bonelliは、Aymesをコンピュータ・プログラマーとして雇用した。Aymesは、プロのプログラマーではないBonelliの指図を受けて、CSALIBというプログラムを作成した。彼は、Island社のオフィスでほとんどのプログラミングを行い、Bonelliの指示を受ける以外は、その作業についてかなりの裁量を有していた。Aymesは半ば定期的に就業していたが、必ずしも時間給で報酬が支払われていたわけではなく、時々プロジェクト単位で支払われ、また予定通りにプロジェクトが完了するとボーナスが出ることもあった。会社は、健康保険やその他の保険を支給せず、負担すべき給与税を払わず、また連邦税、州税のどちらも控除していなかった。報酬の未払いに不満が募ったAymesは退職後、BonelliとIsland社に対して、彼が作成したプログラムCSALIBの著作権侵害を主張し、連邦地裁に提訴した。地裁はプログラムが職務著作物であり、Aymesに著作権はないと判示したため、Aymesが控訴。

第2巡回区連邦控訴裁判所は、CCNV判決における12のファクターのいずれも決定的なものでないという判示は、必ずしもすべてのファクターを等価的に考慮したり、どの事案においてもすべてのファクターを考慮すべきであるという結論にはならないとして、Reidファクターを機械的に適用した地裁の分析方法を否定する。そして、Reidテストで用いられる12のファクターのうち5つのファクター、すなわち、(1)成果物を完成させるやり方と方法をコントロールする権限、(2)要求される技術、(3)従業員向けの福利厚生、(4)雇われた者の税金の取扱い、(5)雇用者が雇われた者に対して、追加の仕事を依頼する権限があるか、を特に重視すべきとする。

本事案をこれらの5つのファクターを用いて分析した結果、BonelliとIsland社は、成果物であるプログラムを完成させるやり方と方法をコ



ントロールする権限と追加の仕事を依頼する権限を持っていたが、その一方、Aymesの仕事に要求される技術は高く、またIsland社は彼の保険や税金について従業員としての取扱いをしていなかったと判断した。結論として、AymesがIsland社の従業員ではなく、請負人として本件プログラムを作成したのであり、著作権はAymesに帰属するとした。他のファクターによる分析も同時に行っているが、裁判所は、「それらは取るに足らないものであり、上記の結論を覆すに至らない」と判示した。

事案に応じて、Reidテストの各ファクターの比重を変更して分析すべきというAymes判決の判示は十分に説得的であろう。本判決が例に挙げた助手を雇う権限の有無などは、音楽の作詞や作曲などのように一人で作成することが期待されている著作物の場合には、考慮する必要性はあまりないと思われる。しかし、第2巡回区連邦控訴裁判所はそれだけに留まらず、判決で掲げた5つのファクターが、事実上、すべての事案で重要な意義を有し、他のファクターよりも重視すべきだと判示した。

Aymes判決で注目すべきは、「Island社がAymesのために雇用保険をかけず、給与税を支払わなかったことは、同社が彼を外部の請負人とみなしていたことを強く示している」として、この2つのファクターをかなり重視していることである。「在職中は福利厚生や税金面で請負人として扱うことによって便益を受けていたにもかかわらず、訴訟提起後は一転して、著作権侵害責任を避けるために、請負人ではなかったと主張することは許されない」という判示は、禁反言の原則に照らしても理解できるものだ<sup>35</sup>。

しかしながら、経費削減のために従業員に対して、健康保険や雇用保険をかけず、また所得税や社会保障税を控除しない企業が多く存在することは周知の事実である。また、アメリカ国内歳入庁によると、フルタイムの家事手伝いを雇用する者の75%が税金に関する報告をしていないそうである<sup>36</sup>。家事手伝いが著作物を作成

する機会は決して多くないと思われるが、福利厚生や税金の取扱いと雇用の実態が必ずしも正確に反映されていないことを示す好例であろう。

雇われた者に対する保険の給付や税金の取扱いは客観的事実として明確であり、裁判所としては扱いやすいファクターである。しかし、場合によっては、雇用者はこのファクターを自分に有利にするために利用できることに注意しなければならない。つまり、Aymesテストの下では、雇用者が請負人に対して、保険の給付を行い、所得税を控除すれば、5つの内、2つのファクターが雇用者に有利に働くため、実際の雇用実態に関係なく、雇用関係にあると認定されやすいといえる。

さらに、ここで留意すべきは、発注者と請負人のパワーバランスである。一般的に発注者の方が請負人より交渉力が強いいため、保険の給付や税金の取扱いについても、発注者の要望が通ることが多いと思われる。また、請負人としても発注者の申し出には大きなメリットがあるため、よほど権利の帰属に固執しない限り、承諾するだろう。さらに、職務著作物の権利帰属の判断において、これら2つのファクターがどれほど重要なものか、一般の人々は知る由もない。このように、保険の給付や税金の取扱いという2つのファクターは、雇用者がある程度、恣意的に操作できるということを考慮しなければならない。

Nimmer教授は、「すべてのケースですべてのファクターが等価的に考慮すべきではないという第2巡回区連邦控訴裁判所の理由づけには、容易に同意することができるだろうが、そこからすべてのケースで同じ選択リストが決め手となるという結論を導くのは、論理の飛躍である」と控訴審判決を批判している<sup>37</sup>。確かに前者と後者は理論的に連結していない。また、Aymesテストで用いる5つのファクターは、常に等価的に重視すべきという判示は、「ファクターを等価的に考慮すべきではない」という判示と論理矛盾しているように思える。

Aymes判決が下された3年後、この2つの

ファクターが決定的な役割を果たし、契約書で著作物の著作権が原告の彫刻家に帰属すると明記されていたにもかかわらず、原告は被告の「従業員」であったと認定された判決が同じ第2巡回区連邦控訴裁判所で下された。この訴訟は、保険の給付と税金の取扱いという2つのファクターがいかに大きな影響を及ぼすものかを示す好例であるので、以下に紹介しよう。

### *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.*<sup>38</sup>

3人のプロの彫刻家がニューヨーク州にあるビルの管理会社と契約を締結し、ビルのロビーに設置する彫刻を創作した。リサイクルの材料で作られたその彫刻は、ロビーのほとんどを占有する巨大なものであった。ビルのリース先がリース契約を終了し、倒産したため、この彫刻の所有権はビルの所有者に移転した。ビルの所有者と新しい管理会社は彫刻家たちに対し、彫刻をビルから撤去することを通知した。彫刻家たちは、視覚芸術家権利法（VARA）に基づき、モラル・ライツの侵害であると主張し、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。一番は原告の請求を認容し、被告らに対して、作品の改変を禁止したために、被告らが控訴。第2巡回区連邦控訴裁判所は以下のとおり判示して、一番の差止め命令を覆した。

第一に、原告らは彫刻制作のあらゆる面において、完全な芸術の自由を持っていた。また、地裁が正しく認定したように、作品に関する芸術家のコンセプトや制作には高い技術が要求される。ここまでは地裁の判断は間違っていないが、被告らが原告らに対して追加の仕事を依頼できなかったという地裁の判断は間違いである。原告らが締結した雇用契約には、原告らは彫刻の設置だけでなく、雇用者によって時々与えられる関連するサービスや義務を行わなければならないと明確に規定されている。原告らの義務は関連するサービスや義務に限定されているが、被告らは主要な彫刻制作以外に原告に対して仕事を依頼する権限を持っていたのである。また、従業員向けの福利厚生や税金の取扱いの条項は、

原告らが従業員としての地位を有していたことを強く示すものである。

他のいくつかのReidファクターは、原告らが従業員であることを支持するものである。原告らは彫刻制作に使用する多くの必需品を被告らから供給されている。地裁は、原告らが限られた期間に雇用されたとするが、間違いである。原告はかなりの期間にわたって雇用され、(彫刻の完成以外には)終了日の設定なく、2年以上にわたって仕事を続けたのである。また、原告が被告の承認なしに有給の助手を雇うことができなかったということは、決定的ではないとはいえ。このファクターや他のファクターは、当事者が雇用関係にあったことを示しているのである。

地裁はまた、彫刻の著作権が原告に帰属する取決めがあったことを「追加ファクター」として判断に組み入れている。われわれは、この要素が「追加ファクター」となるかについて確信を持たない。したがって、著作権の保有が独立請負人の地位を示す証拠となるかの判断を後日に託す。しかしながら、仮にこの要素が「追加ファクター」として原告に有利に働いても、本事案の結論が変わることはないのである。

第2巡回区連邦控訴裁判所は、以上のように判示して、一番の判断を覆し、原告は被告の従業員であり、その彫刻は職務著作物となると結論を下した。職務著作物は、VARAによる保護を受けることができないため、モラル・ライツに基づく原告の請求は棄却された。

Reidテストのファクターを使って、大変緻密な分析を行った地裁に比べると、控訴審の判示は少々説得力の欠けるものとなった。一番は、Aymesテストの5つのファクターと、本事案固有の事情を十分に考慮した結果、抽出した5つのファクター（①当事者の関係の長さ、②作業時間に対する雇われた者が持つ裁量の程度、③報酬の支払方法、④雇われた者は事業として請け負ったか、⑤著作権の帰属先）を使って、原告と被告とが雇用関係にあるかを判断した。この

地裁の「Aymesプラス・アプローチ」は、裁判所による事案に応じた柔軟な対応を可能にするものであり、評価できるものである。

一方、控訴審では自らが考案したAymesテストに固執し、地裁のアプローチを否定するだけでなく、被告に有利な解釈を展開した。契約書にある「彫刻の著作権は原告に帰属する」という文言を軽視する一方で、契約書にある「関連するサービスと義務の提供」という文言にこだわり、被告には原告に対して追加の仕事を依頼する権限があると認定したことは、請負契約や請負実務の実態を無視した、少々強引な解釈という評価がされても仕方のないところである。

<表1>

ファクター	一審	控訴審
成果物を完成させるやり方と方法をコントロールする権限	原告	原告
要求される技術	原告	原告
従業員向けの福利厚生	被告	被告
雇われた者の税金の取扱い	被告	被告
雇用者が雇われた者に対して、追加の仕事を依頼する権限があるか	原告	被告

Aymesテストの問題点は、重視すべきファクターが5つしかなく、Carter事件の控訴審のような恣意的な判断を行うことによって、結論が正反対になる可能性が高いということだ。表1を見てもらえば分かるとおり、追加仕事の依頼権限以外のファクターの分析結果は、一審・控訴審とも5分5分だった。そのため、控訴審がこのファクターを被告に有利なものとして認定することによって、結論が異なるものとなったのである。

Aymesテストの5つのファクターは、仕事の遂行に関係する3つのファクター（①成果物を完成させるやり方と方法をコントロールする権限、②要求される技術、③雇用者が雇われた者に対して、追加の仕事を依頼する権限があるか）と、仕事の遂行に無関係な2つのファクター（④

従業員向けの福利厚生、⑤雇われた者の税金の取扱い）に分けられる。前者は雇用者が自分に有利にするために恣意的に操作することができないものだが、後者はそれが可能である。それを裁判所自らが認めたのが、同じ第2巡回区連邦控訴裁判所が担当したEisenberg事件である<sup>39</sup>。

この事件の争点は、上司からセクシャル・ハラスメントを受けたと主張する原告が、被告であるAdvance社の従業員か否かであった。原告は、保険の給付を受けておらず、また税金も控除されていなかった。地裁は、Aymesテストを適用して、原告は被告の従業員ではないとしたが、控訴審はAymesテストを採用せず、原告を従業員と認定した。

控訴審は、差別禁止法の下では、Reidファクターのうち、保険の給付や税金の取扱いが特に重視されるということになれば、会社や被用者は自分たちの都合のよいように待遇方法を調整することに合意する可能性があるが、著作権法の下では、当事者間で予め著作物の権利の帰属を決定できるので、そのようなことは起こらないと判示した。つまり、差別禁止法の適用を避けるために、当事者は恣意的にファクターを操作するおそれがあるが、著作権法においてはそれがないというのである。

確かに裁判所が言うように、差別禁止法の適用を逃れるために、従業員に対して、保険や税金の取扱いを請負人と同様にすることと引き換えに、より高い給与を払うことを提案する雇用者がいるかも知れない。しかし、同様に、請負人に対して、成果物を職務著作物にするために、保険や税金の取扱いを正規な従業員と同様にすることを提案する雇用者がいるかも知れないのである。Eisenberg判決は、移転による権利取得と職務著作制度による権利の原始取得がもたらす法的効果の違いに言及していない。

確かに、終了権やモラル・ライツのことまで考えて保険や税金の取扱いを変更する雇用者が果たして存在するのかという疑問もないわけではない。しかし、実際に委嘱作品を職務著作物にするために、そのように助言する論文が発表



されている。したがって、*Eisenberg*判決が言うように、職務著作物にするために、これらのファクターを恣意的に操作する雇用者がいないとまでは断言できないのではないだろうか。

#### IV. 分析・検討

##### 1. アメリカ著作権法における録音物の保護

このように、第2巡回区連邦控訴裁判所が採用するAymesテストは、問題の多いアプローチであるが、第2巡回区はエンターテインメントの本場ニューヨークを管轄に持つため、レコード業界にとって、このテストは無視することができないものである。本章では、このような状況を踏まえて、アメリカの職務著作制度の下で、「アーティストがレコーディングして作成した録音物は、職務著作物として認められるか」について考えてみよう。その前に、アメリカ著作権法の下では、どのように録音物が保護されるかを説明しなければならない。

著作隣接権制度を持たないアメリカ著作権法の下では、録音物は著作隣接権ではなく、著作権の保護対象となる。すなわち、録音物は他の著作物と同じように、オリジナリティーと固定性という2つの要件を満たせば、著作権法の保護を受けることができるのである。世界の大多数の国は、録音物を著作隣接権の対象として保護しており、著作権の対象として保護するアメリカの法制度は異例といえよう。

著作権法は、録音物を「一連の音楽的な音、話す音、その他の音を固定することによって生じる著作物（映画その他の視聴覚著作物に伴う音を除く）」と定義している<sup>40</sup>。したがって、保護の対象となる音は演奏でなくてもよく、波の打ち寄せる音や虫の鳴き声のような自然音も保護を受けることができる<sup>41</sup>。ただし、著作権法は著作権の成立要件としてオリジナリティーを要求しているため、単に機械的に録音した自然音は著作権の保護を受けることができないとされている<sup>42</sup>。

では、録音物のオリジナリティーとは何か。音

楽著作物が収録されている録音物の場合、オリジナリティーの有無は、その実演が録音されている実演家と、レコーディングを準備し、サウンドを収録・編集するプロデューサーの創作性にかかるとされている<sup>43</sup>。アメリカ著作権法の下では、要求されるオリジナリティーのレベルは高くないため<sup>44</sup>、ほとんどの場合、音楽著作物が収録されている録音物にはオリジナリティーが認められることになるだろう。ただし、創作的選択をせずに、単に機械的に録音したものには、オリジナリティーは認められない。

##### 2. アーティストが作成した録音物は職務著作物か

前述したように、職務著作物として認められるためには、(1)従業員がその職務の範囲内で作成する著作物か、(2)集合著作物の寄与物、映画その他の視聴覚著作物の一部分、翻訳、補足的著作物、編集著作物、教科書、試験問題、試験の解答資料または地図帳として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物であって、当事者が署名した文書によって職務著作物として扱うことに明示的に同意したものである必要がある。

まず、アーティストが作成した録音物は、従業員がその職務の範囲内で作成する著作物に該当するか検討してみよう。1960年代は、レコード会社がレコーディングのためのバック・ボカールやエンジニアを雇用していた時代であり、彼らによって制作された録音物は、職務著作物として認められるものもあったかもしれない。しかし、現在のレコーディングの実態を見ると、レコード会社の創作的関与は極端に少なくなり、レコード会社の役割はレコーディングの資金をアーティストに提供し、完成した録音物をレコードにして販売することに減縮している<sup>45</sup>。したがって、録音物はもはや従業員として制作された職務著作物とはいえないというのが通説の見解である。

ここで、Reidテストを用いて、現在行われて

いる標準的なレコーディングの実態をベースに、具体的にファクター分析を行ってみよう（表2）。事案毎に判断が異なる3つのファクター（誰が材料と道具を提供したか、作業の場所、当事者の関係の長さ）を別にすると、レコード会社に有利なファクターは「成果物を完成させるやり方と方法をコントロールする権限」だけであり、他のファクターはすべてアーティストに有利に働くものばかりである。また、Aymesテストを用いて雇用関係を判断しても、4:1でアーティストに軍配が上がる。したがって、アーティストがレコーディングして制作した録音物は、従業員がその職務の範囲内で作成する著作物には該当しないとする解釈が妥当である。

＜表2＞

ファクター	どちらに有利か
成果物を完成させるやり方と方法をコントロールする権限	レコード会社
要求される技術	アーティスト
雇用者が従業員に対して、追加の仕事に依頼する権限があるか	アーティスト
従業員向けの福利厚生	アーティスト
雇われた者の税金の取扱い	アーティスト
誰が材料と道具を提供したか <sup>46</sup>	ケース・バイ・ケース
作業の場所	ケース・バイ・ケース
当事者の関係の長さ <sup>47</sup>	ケース・バイ・ケース
報酬の支払方法	アーティスト
雇われた者が助手を採用し、賃金を支払う際の役割	アーティスト
仕事が雇われた者の就業時間内に行われたか	アーティスト
雇われた者は事業として請け負ったか	アーティスト

次に、アーティストが作成した録音物は、101条(2)に規定する委託著作物に該当するかについて検討してみよう。冒頭で紹介したとおり、アーティストとレコード会社が締結するレコーディ

ング契約には、必ず「アーティストはレコーディングのための歌唱・演奏を行い、当該歌唱・演奏が収録された録音物に関するすべての権利は、職務著作物としてレコード会社に帰属する」という条項が入っている。したがって、このような条項が入った契約書が当事者間で締結される場合、101条(2)に規定する「当事者が署名した文書によって職務著作物として扱うことに明示的に同意したもの」という要件は、満たされることになるだろう。

問題は、101条(2)に列記されている9つのカテゴリーの著作物の中に、アーティストが作成した録音物が該当するものがあるかである。すでに説明したとおり、1999年の法改正によって録音物が職務著作物として認められる委託著作物に追加されたが、この改正はすぐに遡及的に取り消された。したがって、アーティストが作成した録音物が9つのカテゴリーの著作物に該当する可能性があるものは、(1)映画その他の視聴覚著作物の一部分、(2)集合著作物の寄与物、(3)編集著作物の3つである。以下、これらについて見てみよう。

アーティストが作成した録音物は、映画その他の視聴覚著作物の一部分として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物であろうか。映画やテレビドラマの音楽として使用するという目的で依頼を受けた録音物であれば、通常は職務著作物として認められるだろう。しかしながら、通常のレコーディング契約は、あくまでも録音物を作成することを目的として締結されるものである。そのため、「映画その他の視聴覚著作物の一部分として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物」という要件は満たさないと考えるのが妥当であろう。

確かに、シングル曲やアルバムのリード曲用のプロモーション・ビデオ(PV)が製作されることはある。しかしながら、プロモーション・ビデオはあくまでもレコードの販売促進用に製作されるものであり、レコーディング契約の目的はプロモーション・ビデオの製作ではない。

したがって、アーティストが作成した録音物は、映画その他の視聴覚著作物の一部分として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物として認めることはできないだろう。

裁判例の中には、請負人が作成する録音物が映画その他の視聴覚著作物の一部分として使用されることが当事者間で明確に合意されていないという理由で、当該録音物の職務著作物性を否定するものがある。たとえば、*Lulirama Ltd. v. Axxess Broadcast Services, Inc.*<sup>49</sup>は、広告宣伝用に利用するジングルが委託者の職務著作物となるかが争点の一つとなった事案であるが、第5巡回区連邦控訴裁判所は、当事者間で被告が創作したジングルが将来、テレビとラジオのどちらにも利用されると明確に合意されていなかったため、当該ジングルは映画その他の視聴覚著作物の一部分として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物ということができないと判断している。

次に、アーティストが作成した録音物が、集合著作物の寄与物として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物に該当するかを考えてみよう。著作権法の定義によると、「集合著作物」とは、定期刊行物、選集または百科事典等の、それ自体が別個独立の著作物である多数の寄与物が一つの集合物を構成するものをいう。アーティストが作成する一つひとつの録音物は、別個独立の著作物であり、レコード会社が販売するアルバムは、多数の録音物から構成される集合著作物ということができるかもしれない。このような文言解釈からすれば、職務著作物の要件を満たすといえなくもない。Paul Goldstein教授は、2000年の改正法の公聴会の席で、CDやアルバムは集合著作物であり、それに収録される個々の録音物は、当該集合体の寄与物となるため、録音物をカテゴリーの一つとして追加した改正法は、実質的に現行の職務著作制度や権利の配分を変更するものではないと証言している<sup>50</sup>。

一方で、1976年法の立法経緯を見ると、連邦

議会がアルバムを集合著作物として認識していた形跡はない。録音物が著作権保護の客体として追加されたのは、現行法が制定された1976年のわずか5年前であったことを考えると、連邦議会は録音物が委託著作物に該当するかどうかの検討を失念したとは考えにくい。さらに、下院報告書には、定期刊行物、アンソロジー、論文集、同一作家の作品集のみが集合著作物の例として掲げられているという事実を鑑みると、連邦議会はアルバムを集合著作物として認識していたのだろうかという疑念は払拭できない<sup>51</sup>。また、CCNV最高裁判決は、職務著作物に関する「法律上の文言は、明らかに立法経緯から引き出された」という点で重要であることを指摘している<sup>52</sup>。

Marci Hamilton教授は、単一のアーティストのアルバムは集合著作物ではなく、複数の異なるアーティストが関わるクリスマス・アルバムのようなレコードだけが集合著作物に該当するだろうと指摘している<sup>53</sup>。確かに、Hamilton教授が的確に指摘するように、通常オリジナル・アルバムには、下院報告書に例示されている定期刊行物、アンソロジー、論文集、同一作家の作品集に典型的に見られるような、創作性を見出すことは難しい<sup>54</sup>。

アーティストのオリジナル・アルバムの製作実態を見ても、レコード会社が集合著作物の創作行為を行っているかは、大いに疑問である。というのも、オリジナル・アルバムのためにアーティストが作成する録音物は限られており、たとえば15曲入りのレコードを発売する場合、アーティストは15曲分の録音物のみを提供することが少なくない。つまり、レコード会社が集合著作物を創作していると評価されるには、あまりにも選択肢の数が少ないのである。さらに、アルバムに収録する録音物を決定する作業も、アーティスト主導で行われる場合がほとんどである。

したがって、アーティストが作成した録音物が、集合著作物の寄与物として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物と認めるこ



とは難しいのではないだろうか。

最後に、アーティストが作成した録音物が、編集著作物として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物として認められるかについて考えてみよう。著作権法の定義によると、「編集著作物」とは、全体として著作者が作成した創作的著作物を構成する方法で既存の素材またはデータを選択し、整理しまたは配列し、これらを収集し編成して作られた著作物であるとされている。したがって、録音物とは、アーティストが個々の歌唱・演奏という素材を「選択し、整理しまたは配列し、これを収集し編成した」著作物であるとみなすことができれば、録音物＝編集著作物となり、録音物が職務著作物と認められることになる。

一方で、このような文言解釈はあまりに広すぎて妥当性を欠くという反論も説得的である。また、編集著作物が出版業界の強いロビイングを受けて制定法に取り込まれたものであるという立法経緯を鑑みても、この解釈は連邦議会の立法趣旨に反するものであるという主張もなされうところであろう。また、レコーディング契約には、録音物を編集著作物として取り扱うといった条項が規定されていないため、当事者間でこのような合意がなされていると認められる可能性は低いと思われる。結論としては、アーティストが作成した録音物は、編集著作物として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物として認めることはできないだろう。

裁判例を見ても、*Lulirama*判決と同様、職務著作物の適格性について、厳格に解釈する傾向が見て取れる。たとえば、*Ballas v. Tedesco*<sup>55</sup>では、ダンス競技者である原告が音楽プロダクションである被告に対して、映画「タイタニック」をベースにした録音物の作成を依頼したが、両者の関係が悪化したため、被告が作成した録音物に関する権利の帰属が問題となったが、裁判所は「録音物は9つの列挙されたカテゴリーのいずれにも該当しないし、当事者間で署名入りの契約書が締結されていてもいないので」、録

音物は職務著作物として認められないと判示した。

*Staggers v. Real Authentic Sound*<sup>56</sup>は、プロデューサーから委託を受けたミュージシャンがその実演を収録した録音物に関する権利の帰属が争点の一つとなった事案であるが、同じように職務著作物性について厳格に解釈している。プロデューサーに録音物の作成を発注した被告のレコード会社は、職務著作物として当該録音物の権利は被告に帰属すると主張したが、裁判所は、「録音物は、『特に注文または委託を受けた』9つのカテゴリーのどれにも当てはまらないので、録音物が職務著作物であるかは、原告がプロデューサーの従業員であり、その職務の範囲内で作成されたものかどうかにかかっている」と判示し、結論として、当該録音物の職務著作物性を否定した<sup>57</sup>。

### 3. アーティストが作成した録音物は共同著作物か

以上のように、アーティストが作成した録音物が職務著作物として認められる可能性は決して高くない。しかしながら、レコード会社の策はこれで尽きるわけではない。レコード会社には、アーティストが作成した録音物は、アーティストとレコード会社との共同著作物であるという主張が残されているのである<sup>58</sup>。アメリカ法の共同著作物の概念は、日本法とかなり異なるので、以下、簡潔に説明しておこう。

アメリカ著作権法は、共同著作物を「二人以上の著作者が、自分の寄与を分離不可能な (inseparable)、あるいは相互に依存する (interdependent) 部分から構成される単一物に統合する意図を持って作成した作品」と定義している<sup>59</sup>。この定義により、共同著作物の成立要件は、(1)各人の寄与が分離不可能なこと (分離利用不可能性)、または相互依存していること (相互依存性)、(2)各人が共同著作物を作成する意図を持っていること、に分けることができる。

共同著作物が成立するためには、共有者が創作時に共同著作物を作成する意図を持っていな

なければならない。つまり、作品の創作時にそのような意図があったかどうか問われるのである。たとえば、作家が詩 (poem) を創作し、出版物として発行した後で、作曲家によって楽曲がつけられた場合、完成した音楽作品は共同著作物とはならない。研究者AとBが共同で作成した論文Xを発表した後、Bが独自に補筆・改訂して論文Yとして公表した場合、YはAとBの共同著作物ではなく、Xの二次的著作物として扱われる<sup>60</sup>。

共同著作物の著作者は、その著作権を共有する<sup>61</sup>。アメリカでは、tenants-in-commonの法理により、著作権の共有者は、複数の者が作品全体について分割されない独立の権利を保有しているため、自分で共同著作物を利用することもできるし、第三者に対して単独で非独占的ライセンスを行うこともできる<sup>62</sup>。共有者は、他の共有者の承諾を得ることなく、自己の持分を他人に譲渡することもできる。ただし、共有者は、単独で作品のすべての著作権の移転や独占的ライセンスをすることができない。他の共有者の権利行使を妨げるからである。

作品を自ら利用し、または第三者にライセンスを行った共有者は、他の共有者に持分比率に応じて収益を分配する義務を負う<sup>63</sup>。これは、枯渇理論 (depletion theory) と呼ばれる法理によって正当化されている<sup>64</sup>。共有者の一人があるメディアで作品を利用すると、他の共有者は同じメディアでその作品を利用することが困難となる (同一メディアでの作品の利用価値が枯渇する)。たとえば、AとBが共同で創作した小説XをAが出版した後、Bが同じ小説Xを出版し、利益をあげることは容易ではない。そのため、法はAにBの持分比率に応じた収益の支払義務を負わせることによって、共有者間の公平性を確保するのである。

この枯渇理論は、共有者間の利用競争を避けることができるという利点もある。持分比率に応じた収益の分配義務がないとすると、共有者は作品の利用によって最大限の収益をあげようとして、共有者間で作品の利用やライセンスの

競争が始まる。拙速な利用開発は作品の持つ経済的価値の発揮を妨げるだけでなく、不完全な形で公衆への提示につながるため、文化的所産である著作物を享受するという公衆の利益を害する結果になりかねない。判例法は、このような事態を避けるために、枯渇理論を用いて、自己で作品を利用したり、第三者にライセンスを行った共有者は、他の共有者に持分比率に応じて収益を分配する義務を負うこととしたのである。

話を元に戻そう。上述したように、アメリカ著作権法の下では、アーティストの実演が収録された録音物がアーティストとレコード会社との共同著作物であると認定されれば、アーティストやその遺族に終了権を行使されても、レコード会社は自己の持分に基づき、レコード会社は共有権者であるアーティストや遺族の承諾を得ることなく、引き続き録音物を利用することができる。ただし、アーティストも当該録音物を自己利用することができるし、第三者に非独占的ライセンスを与えることもできる。また、レコード会社が録音物の利用によって収益を得た場合には、他の共有者に持分比率に応じて収益を分配する義務を負う。

では、アーティストの実演が収録された録音物は、アーティストとレコード会社との共同著作物として認められるであろうか。この場合、レコード会社がその従業員をして、レコーディングに創作的な関与をさせており、主たる創作者であるアーティストが創作時に当該従業員を共同著作物として認めていたのが問題となる。プロデューサーやエンジニアがレコード会社の従業員である場合は、録音物がアーティストとレコード会社との共同著作物として認められやすいだろう。一方で、レコード会社の従業員がレコーディングに創作的な関与をしていなかった場合には、レコード会社が当該録音物の共同著作物としての地位を獲得できないといえよう。

たとえば、レコーディング・セッションを手配し、スタジオ代やミュージシャンの演奏料を支払い、ミュージシャンに対して演奏曲を指定

するだけで、レコーディングに対して、創作的寄与を行っていない場合は、当該録音物の共同著作者として認められない。楽曲をどのように歌唱・演奏すべきかという指示（ディレクション）を行ったり、歌唱・演奏されたサウンドを巧みにエンジニアリングするといった創作的行為が共同著作者としての地位を獲得するために求められるのである<sup>65</sup>。

したがって、完パケ納品とあって、アーティストがレコード会社のスタッフの手を借りずに、自分でレコーディングを完遂し、録音物を納品するような形態の場合、レコード会社は共同著作者として認められないだろう。実は、最近のレコーディングはこのスタイルで作成されることが非常に多い。これはアメリカに限らず、日本においても同様である。

## V. むすびに代えて

Reidテストは、雇用関係の判断基準として、それまで提唱された4つのアプローチの中で最も適切なものであった。しかしながら、最高裁はその具体的な適用方法にまで言及しなかったために、下級審でその適用方法を巡って混乱が生じてしまった。その結果、第2巡回区連邦控訴裁判所がAymesテストという簡便な方法を生み出すが、このテストが深刻な問題を抱えるものであったことは、前述のとおりである。

本稿は、そのような問題意識に立った上で、アメリカの職務著作制度において、アーティストが作成した録音物が職務著作物として認められるかについて検討を行った。結論としては、否定的に解さざるを得ないというものであるが、実は音楽配信の普及に伴って、さらにアーティストに有利な状況が展開されつつある。というのも、iTunes Storeのように音楽配信がレコード・ビジネスの主たる販売形態となってきたので、そもそもアルバムという概念が失われつつあるからである。そうすると、アルバムは集合著作物であるというレコード会社の主張は、その基盤を失うことになる。今後、レコード会

社がどのような新たな理論を捻出してくるの楽しみである。

日本でも職務著作制度に関する議論がさかんであるが、今後の比較法的見地からの議論の深化を期待したい。

## 〈付記〉

本論文は、平成21年度科学研究費補助金若手研究（スタートアップ）「デジタル化社会における著作隣接権の制度設計」による研究成果の一部である。

## 注

- 1 M. William KRASILOVSKY & SYDNEY SHEMEL, THIS BUSINESS OF MUSIC 27 (10th ed. 2007).
- 2 17 U.S.C. § 101(2)により、委託著作物の場合は、当事者が署名した文書によって職務著作物として扱うことに明示的に同意するという要件を満たす必要がある。
- 3 Michael P. Matesky, *Whose Song is it Anyway? When are Sound Recordings Used in Audiovisual Works Subject to Termination Rights and When are They Works Made for Hire?*, 5 VA. SPORTS & ENT. L.J. 63, 65 (2005).
- 4 終了権制度については、安藤和宏「アメリカ著作権法における終了権制度の一考察—著作者に契約のチャンスは2度必要か—」早稲田法学会誌58巻2号43頁（2008年）を参照。
- 5 See 3 Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright* §11.02[A][2] (2006).
- 6 17 U.S.C. § 210 (b).
- 7 See e.g., Mary LaFrance, *Authorship and Termination Rights in Sound Recordings*, 75 S. CAL. L. REV. 375 (2002); Daniel Gould, *Time's Up: Copyright Termination, Work-For-Hire and the Recording Industry*, 31 COLUM. J.L. & ARTS 91 (2007); Matesky, *supra* note 3, at 63.
- 8 アメリカの職務著作制度を紹介する邦語文献としては、ロバート・ゴーマン＝ジェーン・ギンズバーグ（内藤篤訳）『米国著作権法詳解（原著第6版）』（信山社・2003年）276-298頁、エリック・J・シュワルツ（高林龍監修、安藤和宏・今村哲也訳）『アメリカ著作権法とその実務』（雄松堂・2004年）85-93頁、白鳥綱重『アメリカ著作権法入門』（信山社・2004年）162-



- 166頁、潮海久雄『職務著作制度の基礎理論』（東大出版会・2005年）187-198頁、山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識（第2版）』（太田出版・2008年）75-79頁、アーサー・R・ミラー＝マイケル・H・デービス（藤野仁三訳）『アメリカ知的財産権法』（八朔社・2008年）256-257頁、マーシャル・A・リーファー（牧野和夫監訳）『アメリカ著作権法』（レクシスネクシスジャパン・2008年）266-277頁等がある。
- 9 17 U.S.C. § 201 (b).  
10 17 U.S.C. § 201 (a).  
11 17 U.S.C. § 302.  
12 17 U.S.C. § 105.  
13 17 U.S.C. § 101.  
14 終了権制度とは、著作者やその家族に著作物の価値に見合う正当な報酬を受け取る2回目の機会を与えるために作られたアメリカ独自の法制度である。一般的に、著作者は交渉力が弱い  
ため、経済的に不利な条件で契約を締結することが多い。そのため、法は著作者に終了権という権利を与えて、一定期間後に権利付与を終了させることができるようにした。  
15 日本の職務著作制度に対する議論の中心が著作者人格権の帰属や行使にあるのに対し、視覚芸術著作物以外には著作者人格権の手厚い保護が認められていないアメリカでは、雇われた者が終了権を行使できるか否かに議論が集中する傾向にある。どちらの権利も、著作者の意思による第三者への移転は不可能であるため、このような問題が発生する。  
16 17 U.S.C. § 204(a).  
17 連邦最高裁判所が最初に職務著作法理に着目したのは、Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U.S. 239 (1903)である。この事件で最高裁は、従業員が職務の範囲内で作成した宣伝広告の著作権がその雇用者に帰属すると判決している。  
18 17 U.S.C. § 26 (1909 Act).  
19 See, e.g., Shapiro, Bernstein & Co. v. Jerry Vogel Music Co., 221 F.2d 569, 570 (2d Cir. 1955); Yardley v. Houghton Mifflin Co., 108 F.2d 28, 31 (2d Cir. 1939).  
20 1963年に著作権局が起草した法案には、職務著作物は、「従業員がその職務の範囲内で作成する著作物であるが、ただし、特別に注文または発注されて作成される著作物は含まない」と定義されていた。  
21 See H.R. Rep. No. 94-1476, at 124 (1976).  
22 LaFrance, *supra* note 7, at 389.  
23 Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989).  
24 See Brattleboro Publ'g Co. v. Winmill Publ'g Corp., 369 F.2d 565, 567 (2d Cir. 1966).  
25 Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc., 738 F.2d 548 (2d Cir. 1984) は、雇用者が請負人に対して指揮・コントロールを行った場合、101条(1)の下で、請負人は従業員と認められると判示した。  
26 See e.g., Iris Arc v. S.S.Sarna, Inc., 621 F. Supp. 916 (E.D. N.Y. 1985); Joseph J. Legat Architects v. U.S. Dev. Corp., 625 F. Supp. 293 (N.D. Ill. 1985).  
27 See Matthew R. Harris, *Copyright, Computer Software, and Work Made For Hire*, 89 MICH. L. REV. 661, 682 (1990).  
28 CCNV, 490 U.S. at 751-752.  
29 See e.g., Dumas v. Gommerman, 865 F.2d 1093 (9th Cir. 1989).  
30 Restatement (Second) of Agency § 228 (1958).  
31 Cramer v. Crestar Financial Corp., 67 F.3d 294 (4th Cir. 1995).  
32 CCNVのメンバーは、Reidの作成する彫刻が自分たちの注文に合うように、何度もReidの仕事場を訪れ、その内容について指示や助言を行うとともに、仕事の進捗状況をチェックしている。  
33 MARSHALL LEAFFER, UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW 196 (4th ed. 2005).  
34 Aymes v. Bonelli, 980 F.2d 857 (2d Cir. 1992).  
35 See Robert A. Kreiss, *Scope of Employment and Being an Employee under the Work-Made-For-Hire Provision of the Copyright Law: Applying the Common-law Agency Tests*, 40 U. KAN. L. REV. 119, 173 (1991).  
36 See Rick A. Pacynski, *Legal Challenges in Using Independent Contractors*, 72 MICH. B. J. 671, 675 n.11 (1993).  
37 Nimmer, *supra* note 5, at §5.03 [B][1][a][iv] (2006).  
38 Carter v. Helmsley-Spear, Inc., 71 F.3d 77 (2d Cir. 1995).  
39 Eisenberg v. Advance Relocation & Storage, Inc., 237 F.3d 111 (2d Cir. 2000).  
40 17 U.S.C. § 101.  
41 H.R. Rep. No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 57

- (1976).
- 42 *Id.*
- 43 *Id.*
- 44 *Feist Publ'n v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1990)で、連邦最高裁判所はオリジナリティーの要件を「著作権の必要条件は、オリジナリティーである。著作権保護を受けるためには、作品は作家にとってオリジナルなものでなければならない。著作権法で使われているように、オリジナルという言葉は、(他人の作品のコピーと対立するものとして)作家が独立して創作した作品であるということ、そして最低限の創作性を持っていることのみを意味する。確かに、要求される創作性の程度は極めて低い。わずかな創作性で足りるのである」と説明している。*Id.* at 345.
- 45 *Nimmer, supra* note 5, at §5.03 [B][2][a][ii] (2006).
- 46 レコード会社がスタジオや機材、楽器等を提供した場合はレコード会社に有利に働くが、アーティストが自宅で録音したり、あるいは自分でスタジオを手配した場合はアーティストに有利に働く。実態としては、半々といったところだろうか。
- 47 レコーディング契約の期間は通常1年間であり、レコード会社が契約を延長できるオプションがついている。そのため、1年で終了する契約もあれば、5年以上継続する契約もある。
- 48 ただし、その場合でも「当事者が署名した文書によって職務著作物として扱うことに明示的に同意したもの」という要件を満たす必要がある。*Greenwich Film Productions, S.A. v. DRG Records, Inc.*, 1992 WL 279357 (S.D.N.Y. 1992)では、書面性の要件を満たしていないとして、職務著作物性が否定されている。
- 49 *Lulirama Ltd. v. Axxcess Broadcast Services, Inc.*, 128 F.3d 872 (5th Cir. 1997).
- 50 2000 Hearings, Serial No. 145, at 61 (statement of Paul Goldstein).
- 51 *LaFrance, supra* note 7, at 388.
- 52 *CCNV*, 490 U.S. at 748.
- 53 2000 Hearings, Serial No. 145, at 68 (statement of Marci Hamilton).
- 54 *Gould, supra* note 7 at 129.
- 55 *Ballas v. Tedesco*, 41 F. Supp. 2d 531 (NJDC 1999).
- 56 *Staggers v. Real Authentic Sound*, 77 F. Supp. 2d 57 (DDC 1999).
- 57 この判決に対しては、あらゆる録音物が9つのカテゴリーのどれにも該当しないという判示に対する説明的な分析がまったくなされていないとして、批判する見解がある。*Matesky, supra* note 3, at 78. 確かに、録音物であっても、予め映画やテレビ番組の音楽として利用されることが当事者間で合意された場合には、「映画その他の視聴覚著作物の一部分として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物」として、職務著作物性を肯定してもよいだろう。なお、テレビ番組用音楽の職務著作物性が問題となった裁判例として、*Warren v. Fox Family Worldwide, Inc.*, 328 F. 3d 1136 (9th Cir. 2003)があるが、第9巡回区連邦控訴裁判所は職務著作物性を肯定している。
- 58 *Gould, supra* note 7, at 133.
- 59 17 U.S.C. § 101.
- 60 *Weissman v. Freeman*, 868 F.2d 1313 (2d Cir. 1989).
- 61 17 U.S.C. § 201 (a).
- 62 H.R. Rep. No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 121 (1976).
- 63 *See Oddo v. Ries*, 743 F.2d 630 (9th Cir. 1984).
- 64 *Nimmer, supra* note 5, at §6.12.
- 65 *See Forward v. Thorogoods*, 985 F.2d 604, 605-606 (1st Cir. 1993); *Nimmer, supra* note 5, at §2.01 [A][2][b](2006).