

## (2) 第2問（著作権法）について

ア プログラムの著作物に関する問題であるが、論点や関係条文は比較的限られており、著作権法に関する基本的な理解があれば十分解答できる問題である。

### イ 設問1について

まず、職務著作が問題となるが、プログラムの著作物が問題となっているにもかかわらず、著作権法第15条第1項の適用を検討する答案が少なくなかった。

同条第2項が、プログラムの著作物に関する職務著作について定めている。こまめに六法を引いて条文に当たる習慣が不足しているのではないかと思われた。

次に、著作権の譲渡については著作権法第61条が問題となるが、翻案権等の「特掲」について定めた同条第2項に触れる必要がある。しかし、これについて全く触れていない答案や、本件契約に「すべての著作権」と記載されていることをもって直ちに「特掲」されているとする答案が比較的多かった。後者については、関係規定に触れていることから一定の評価を与えることができるが、それでもなお論述不足である。すなわち、「特掲」されていないときは翻案権等は譲渡した者に留保されたものと推定するとして本条の趣旨にさかのぼり、本件契約に上記のような包括的な記載があるだけで「特掲」されていると判断してしまっただけなのか、問題意識を持って論述してもらいたかった。なお、「特掲」されていないとしても留保推定が覆滅して翻案権等も譲渡されたとする答案も見られたところ、推定の覆滅を認める合理的な論拠を明確に論じてあれば、十分評価に値する。

次に、著作人格権の関係では、少なくとも同一性保持権侵害が問題となることは明らかであり、これについては、さすがに多くの答案で触れられていた。しかし、同法第20条第2項第3号に規定する「必要な改変」か否かに触れるべきところ、これに触れていない答案が多かった。

### ウ 設問2について

著作権法第113条第2項に言及されていない答案が比較的多く、その中には、同法第61条第2項の適用に関し、本問の著作権譲渡契約において翻案権等は「特掲」されていると断じ、あるいは、留保推定が覆滅すると断じただけで論述を終えている答案が相当あった。本問における同法第61条第2項の解釈・当てはめをそのように行うならば、Aに翻案権等は留保されていないこととなるため、同法第113条第2項について論じる前提を欠くことになろうが、本問は、Aが差請求をするためにどのような主張をすべきかを問うものであるから、前提条件も含めてAの主張として想定できることを論じるべきである。

また、著作権法第113条第1項第2号の「所持」について論じる答案が見られたが、Fに同号所定の「頒布の目的」があったと考えられるのかについては疑問である。

### エ 設問3について

多くの答案は、プログラムの著作物の貸与に当たることを当然の前提として、貸与権の侵害を指摘しただけで、あるいはこの点と貸与権の消尽の問題について論じただけで終わっていた。しかし、本問は、プログラムが組み込まれた工業製品の貸与という設問の特殊

性に着目して論述できるかどうかをみようとした問題である（レンタカーの計器類やエンジンのコンピュータ制御装置に組み込まれているプログラムについて、レンタカーそのものの貸与と別個に評価して貸与権を論じることの落ち着きの悪さを想起してもらいたい）。結論はいずれでもよいが、上記特殊性を踏まえつつ貸与権侵害の成否について論じた答えは極めて少なく、残念であった。

なお、貸与権の消尽に関し、これを認めるとする答えが見られた。しかし、著作権法の規定等からして、このような見解を採ることは相当困難なのではないかと思われる。かかる見解を採っている答案において、その論拠を説得的に論じきれているものは見当たらなかった。

### (3) 4つの評価水準について

ア 各答案は、それぞれが取り上げている論点の内容やその重点の置き方、結論の方向性、論理展開の順序や方法など、あらゆる意味で千差万別である。他方で、出題者としては必ずしも一つの答えを求めているものではないことから、どのような答案が各水準に相当するのかについて述べることは極めて困難である。したがって、ある答案について、それがいかなる評価水準に当たるかは、必ずしも以下に述べるところだけで判断できるものではないことに留意が必要である。

イ 採点実感を踏まえ、評価に関する重要な要素と思われるものの例を抽出すると、以下のとおりである。

- ・事例分析が正確になされているか
- ・論点に関する正確な理解がなされているか
- ・条文を的確に踏まえて検討されているか
- ・当てはめが的確になされているか
- ・論述の質・量におけるバランスがとれているか
- ・全体的に説得力のある論述がなされているか

あえて述べれば、以上のような要素がすべて優れたレベルにあれば「優秀」、それに次ぐレベルにあれば「良好」、ひとつおりの水準にあれば「一応の水準」、それも満たしていないものが「不良」ということができる。

ウ これを第1問について具体的に見てみると、正確な事例分析が行われ、均等論について要件・趣旨ともに正確に理解されており、的確な当てはめにより明確に結論が示されており、論述全体を見ても過不足がなく説得力に富む答案については「優秀」、事例分析がそれ相当になされており、均等論についてもひとつおりの理解が見られ、当てはめをして妥当な結論を示していれば「良好」、事例分析についてはもう少し踏み込んでほしいが、均等論についての理解に基づいて一応の当てはめがなされて結論に至っているようなものは「一応の水準」、均等論が理解されていないと思われるもの、事例分析が粗雑で不適切なもの、当てはめがされていない又は明らかに誤っているもの、無関係な事項を長々と論じているものなどについては、「不良」の評価に傾くことになる。

エ 同じく、第2問においては、出題の趣旨を的確にとらえた上で、事実関係に即して、関係者の有する権利関係とこれに対する侵害の成否について過不足なく論じ、かつ、条文を踏まえた的確な当てはめを行っており、さらに、プログラムの著作物という本設問において対象となっている著作物の特殊性を十分に意識した論述を行っているものが「優秀」、出題の趣旨を的確にとらえて、各設問に対応した適切な論述を行うなど、比較的水準の高いものが「良好」、問題となる条文を指摘するなどして、各設問に一応対応した記述を行っているなど、ある程度の評価を与えることができるものが「一応の水準」、著作権や著作者人格権に関する知識が不正確なもの、条文を踏まえないで論述を展開しているもの、設問の間に対応しない記述を行っているものなどが「不良」という評価に相当するであろう。

#### (4) その他の指摘事項（答案の形式面について）

文字の字体を崩したり、小さな字で無造作に続け書きをするなど、判読困難な文字で書かれた答案が少なからず見られた。これでは、せっかく記述しても、内容が正確に伝わらないといった結果を招きかねない。美しい文字である必要はないが、少なくとも普通に判読できる文字で記述するよう心掛けるべきである。

また、加削等ある程度の訂正を施すことは問題ないが、できる限り大きな訂正にならないよう注意すべきである。今般の答案の中には、極めて無秩序な訂正を行っているものもあり、閉口した。答案構成をある程度固めてから答案を書き始めれば、極端な訂正をする必要性は生じないものと思われる。比較的大きな訂正を行わざるを得なくなった場合には、読み手にもその訂正内容が容易に理解できるよう、記載方法等に配慮すべきである。

#### 3 法科大学院教育に求めるもの

従前から指摘していることであるが、まず基本的事項につき、単に記憶させるのではなく、十分に理解させるような教育をお願いしたい。理解することにより正確な知識が身に付き、また、理解する過程で法的なものの見方や論理的思考力が鍛えられるものと考えられる。今回の答案審査に当たり、基本的事項を十分理解することなく記述していると思われる答案が多かったので、特に強調して指摘する次第である。

また、これも従前から指摘していることであるが、事実関係を丁寧に分析し、的確に当てはめる訓練をしっかり積ませていただきたい。理解に基づく正確な知識等があっても、具体的な事例において的確に当てはめることができなければ意味がない。事実関係の分析力と的確な当てはめをすることができる力をつけさせるよう、十分に指導していただきたい。