

2011 年度 論文式筆記試験(選択科目)
著作権法 模範解答

●2011 年度 論文式筆記試験選択科目(著作権法) 徹底分析●

TAC 専任講師 湯浅 竜

1. 論文式筆記試験受験者数

弁理士論文式筆記試験（選択科目）は、2011 年 7 月 24 日（日）に実施されました。科目毎の志願者数の内訳は、以下の通りです。

【論文式筆記試験（選択科目）の科目別志願者数（H 2 3 年度）】

【科目名】	【志願者数】	【免除者数】	【非免除者数】
理工Ⅰ（工学）	1197 名（13.7%）	641 名（13.7%）	556 名（13.7%）
理工Ⅱ（数学・物理）	1413 名（16.2%）	757 名（16.2%）	656 名（16.2%）
理工Ⅲ（化学）	1703 名（19.5%）	1171 名（25.0%）	532 名（13.1%）
理工Ⅳ（生物）	877 名（10.0%）	614 名（13.1%）	263 名（6.5%）
理工Ⅴ（情報）	1330 名（15.2%）	1120 名（23.9%）	210 名（5.2%）
法律（弁理士の業務に関する法律）	2215 名（25.4%）	381 名（8.1%）	<u>1834 名（45.3%）</u>
合計	8735 名（100%）	4684 名（100%）	4051 名（100%）

2. もっとも人気がある科目は「法律」！

選択科目のうち、もっとも人気のある科目は 1834 名で「法律（弁理士の業務に関する法律）」でした。ここで、「法律」の中には、その内訳として、「著作権法、独禁法＋不競法、民法、民事訴訟法、行政法、国際私法」がありますが、特許庁HPに掲載される志願者統計上、「法律」のうち著作権法、民法等の中でどの科目を選択したかまでは公開されていません。

なお、あくまでもアンケート等に基づく予測にはなりますが、「法律」中で最も志願者数の多いのは、「著作権法」であると言われています。

3. なぜ、「著作権法」が人気なのか？

近年では、もともと「理工系」の大学等をご出身の方であっても、選択科目を「著作権法」にする方が増えています。

なぜ、それほどまでに「著作権法」に人気が集まるのでしょうか。その理由としては、主として以下のものが挙げられます。

【著作権法が人気の理由】

- (1) 短答の試験科目と「重複」している（短答の点数が上がる）
- (2) 受験者数が最も多いため問題の難易度や合格率が「安定」している
- (3) 試験傾向が明確なことから「対策が立てやすい」
- (4) 理工系の科目のように、「計算ミスで0点」ということが無い

これから選択科目をお選びになる方は、ご自身のバックグラウンド等に固執せず、戦略的な観点で「もっとも合格しやすそうな科目」を選ぶことをお勧め致します。

4. T A Cの答練では「論点的中」が続出！！

上記「著作権法が人気の理由」のうち(3)の「試験傾向が明確なことから対策が立てやすい」ということとも関係してきますが、本試験で出題される論点の予想もしやすい科目と言えます。

事実、T A Cの著作権法対策コースで出題したテスト・答練の中からも実に5回のテスト・答練から本試験で出題された論点と同様の論点を出題しております。

【ズバリ論点的中 一覧表】

	平成 23 年度弁理士試験 論文式筆記試験（選択科目） ～ 著作権法 ～
【到達度テスト】 (全 4 回)	【第 2 回設問 (2)】 公衆送信権 (23 条) 【第 3 回設問 (2)】 映画の著作物、16 条、29 条、二次的著作物 (28 条)、頒布権 (26 条)
【実力テスト】 (全 1 回)	的中なし
【的中答練】 (全 4 回)	【第 1 回設問 (3)】 公衆送信権 (23 条) 【第 3 回設問 (1)】 映画の著作物、二次的著作物 (28 条)、頒布権 (26 条)、営利を目的としない上演等 (38 条)
【全国公開模試】 (全 1 回)	【第 1 回設問 (1) (3)】 映画の著作物、頒布権 (26 条)

2011 年度論文式筆記試験（選択科目）著作権法 徹底分析

TACの著作権法対策コースでは、計10回のテスト・答練を実施しておりますが、それら全てを受講された方であれば、今年の本試験で出題された論点のほぼ全てについてどこかのテスト・答練で実際に答案を作成しているはずです。

各テスト・答練の中でも【到達度テスト 第3回】は、本試験と大変良く似た問題でした。以下をご参照ください。

【特許庁公表論点】

- (1) 複製権及び頒布権（21条、26条）、映画の著作物の権利の帰属（16条、29条）、映画の著作物に使用されている著作物の著作者が映画著作物の利用に対して有する権利の理解を問う。
- (2) 同一性保持権（20条）、映画の著作物の著作者人格権の帰属（16条）の理解を問う。
- (3) 伝達権（23条2項）に関する権利制限規定（38条3項）の理解を問う。

【到達度テスト第3回論点】

- (1) 職務著作（15条1項）及び映画の著作物の著作者（16条）について問う。
- (2) 二次的著作物（2条1項11号、28条）及び映画の著作物に関する規定（2条1項10号、16条、26条、29条1項等）について問う。

※ 下線部が、本試験と到達度テスト第3回とで論点が重複した箇所になります。

本試験の試験傾向に沿った問題で訓練することにより、「本番で戦える力」を確実に身に付けることができます。

5. 試験傾向の定着化

そもそも「著作権法」が選択科目に含まれるようになったのはH14年からです。出題された当時の問題の中には、必須科目ではあまり見ることが無い、著作権法独特の問い方をする設問もありました。本試験のサンプルも少なかったため、試験傾向を把握することも困難でした。

しかし、そんな著作権法も今年で10年目を向かえました。今では、試験傾向も随分固まってきたと言えます。学習方法さえ誤らなければ短期間での学習も十分に可能です。

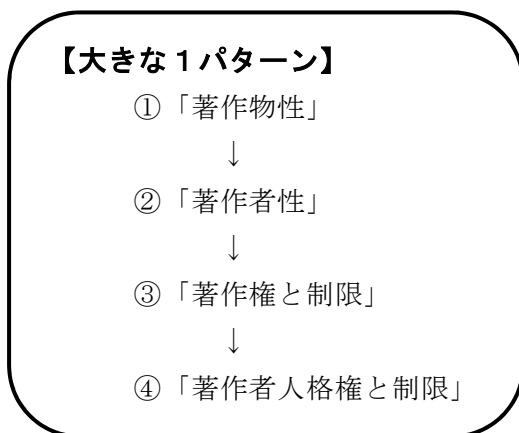
TACで行っている著作権法対策コースは、近年の試験傾向を徹底的に分析した結果、「1+9パターン」という学習カリキュラムを開発致しました。この「1+9パターン」をマスターしていれば、今年の本試験も容易に解答することができます。

6. 「1+9パターン」とは？

「1+9パターン」とは、「大きな1パターン」と「小さな9パターン」を組み合わせた答案作成テクニックのことを言います。

(1) 「大きな1パターン」について

「大きな1パターン」とは、著作権法論文を書く際の「書き方」を体系化したものです。具体的には、以下のような流れの事を意味します。この図は模範解答の説明でも用いるので、初めてお聞きなる方は覚えておいてください。



著作権法の法律論文は、どのような問題であっても、この「大きな1パターン」に沿って検討していくことが必要になります。

(2) 「小さな9パターン」について

「小さな9パターン」とは、著作物の例示について規定する10条1項1号～9号に列挙される著作物のことを意味します。

この「小さな9パターン」と「本試験の出題傾向」の関係は以下ようになります。

【「小さな9パターン」と「本試験の出題傾向」の関係】

	H23	H22	H21	H20	H19	H18	H17	H16	H15	H14
①言語パターン				○		○			○	○
②音楽パターン										
③舞踊パターン										
④美術パターン			○					○		
⑤建築パターン		○								
⑥図形パターン		○								
⑦映画パターン	○						○			
⑧写真パターン			○							
⑨プログラム パターン					○					

※ 「○」が付いているのが、出題年度。

著作権法は、上記「大きな1パターン」と「小さな9パターン」を組み合わせた「1＋9パターン」をマスターすることで合格できる科目です。

それでは、実際に本年度の本試験の問題を「1＋9パターン」を利用しつつ、見ていきましょう。

7. 設問(1)について

(1) 「1＋9パターン」（特に、「大きな1パターン」へのあてはめ）

① 著作物性

「大きな1パターン」のうち、まずは「著作物性」について検討する必要があります。本問では、「 α 」「 β 」そして「 γ 」の著作物性に言及する必要があります。著作物の根拠条文である「2条1項1号」はかならず挙げて頂きたいところです。

また、本問は、「小さな9パターン」のうち「映画パターン」に該当しますので、著作物性の検討に際し、映画 α が β の二次的著作物である点についても言及する必要があります。根拠条文は「2条1項11号」となります。

② 著作者性

α 、 β 、 γ の著作者は誰なのか、あるいは、それぞれについての権利が「誰に帰属するのか」という点を検討します。この場合の「権利」とは、具体的には、著作物の財産的な側面を意味する「著作権」と、著作者のこだわりなどを保護する「著作者人格権」の双方を意味します。

まず、 α について検討するに、 α は「映画の著作物」ですので、16条の規定により映画監督Cが著作者になります(2条1項2号)。したがって、原則としてCは、 α に係る「著作権」と「著作者人格権」の双方を享有します(17条1項)。

しかし、ここで注意しなければならないのが「29条」という規定です。29条1項によれば、著作者が映画の製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に「著作権」が帰属する旨を規定しています。

したがって、 α の「著作権」については映画監督Cではなく、映画製作会社であるAに帰属することになります。

まとめると、「著作権」は「A」に、「著作者人格権」は「C」に帰属するということになります。この辺りも、「小さな9パターン」のうち、「映画パターン」をマスターしていれば問題なく解答できるはずです。

同様に、 β 、 γ についても権利の帰属を検討します。

③ 著作権と制限

次に、著作権と制限規定について検討します。本問では、「コピー行為」が「複製権」(21条)に、「販売行為」が「頒布権」(26条)に該当します。なお、制限規定を検討すべき状況は見当たりませんので、特に検討すべき論点はありません。

④ 著作者人格権と制限

最後に著作者人格権について検討しますが、本問では、著作者人格権を侵害するよう事情は見当たりません。

⑤ まとめ

「大きな1パターン」に沿って検討していけば、答案に記載すべき「論点」は全て発見できます。

あとは、他の設問のバランス等に当たって、上述したいくつかの論点をまとめれば答案は完成です。この点は模範答案をご参照ください。なお、今回は紙面の都合上「小さな9パターン」については、あまり触れずに解説しましたが、講義では詳細に説明しています。

(2) 映画の著作物の権利の帰属

映画の著作物に関する権利の帰属は若干複雑ですので、以下の表を覚えていると便利です(答案構成の時間を減らすことができます)。

【映画パターンの権利の帰属 一覧】

	【16条】	【29条】	【15条】
【著作権】	映画監督（例示）	映画製作者	映画製作者
【著作者人格権】	映画監督（例示）	映画監督（例示）	映画製作者

※ 左よりも右にある条文が優先的に適用されます。

本問では、「29 条」が登場する場面ですので、 α についての著作権は「映画製作者 A」に、人格権については、「映画監督 C」に帰属することになります。

8. 設問(2)について**(1) 著作権と制限**

「著作物性」と「著作者性」については、すでに設問(1)で検討済みですのでここでは割愛致します。したがって、「著作権」から検討することになります。

本問では、テレビ放送するという行為から「公衆送信権」(23 条 1 項)が問題なります。また、許諾のある A と、許諾を得ていない B、D との関係についても言及する必要があります。

(2) 著作者人格権と制限

F は、 α の一部を無断で改変している為、「同一性保持権侵害」(20 条)が問題となります。本問では、かかる改変行為は、放送時間の関係から行われたものであるため、20 条 2 項 4 号に該当する余地が生じます。この点についても言及する必要があります。

9. 設問(3)について**(1) 著作権とその制限****① 著作権について**

喫茶店に設置してある小型テレビによって放送している為、公衆伝達権の問題となります(23 条 2 項)。ポイントは、根拠条文が 23 条 1 項ではなく「2 項」になる点です。

② 制限について

著作権の検討が終わったら、次に、何らかの制限規定に該当していないか検討す

る必要があります。

本問におけるGの行為は、上述した通り「小型テレビによって放送」しているだけですので、「通常の家計用受信装置を用いて公に伝達している行為」になります。

したがって 38 条 3 項の制限規定の適用を受けることができるため、伝達権（23 条 2 項）は制限されます。

なお、大型のテレビと違い、「通常の家計用受信装置」に該当する限りは、たとえ「営利目的」であっても、38 条 3 項の適用を受けることが可能である点も押さえておく必要があります。

(2) 著作者人格権とその制限

本問で、著作者人格権が問題となる状況は見受けられないので、ここまでの検討事項をまとめれば答案は完成です。

10. 最後に

以上、見てきたとおり著作権法を合格するカギは、この「1 + 9 パターン」を徹底的に理解することです。私の講義では、この「1 + 9 パターン」をマスターすることを最大の目的とし、カリキュラム、テキストもそのような構成になっています。

選択科目を「著作権法」で受験することをすでに決めている方はもとより、「著作権法」にしようか迷っている方は、ぜひ一度著作権法対策コースのガイダンスにお越しいただくか、TAC動画チャンネルなどでガイダンスの様子をご覧いただければ幸いです。

以上

2011年度 論文式筆記試験（選択科目）著作権法 模範答案

■問題文

映画会社**A**は、小説家**B**の許諾を得て、**B**のベストセラー小説**β**をもとにした映画**α**を製作した。映画**α**の撮影は、フリーランスの映画監督である**C**によって行われ、映画**α**の中で使用されている楽曲**γ**は、作曲家**D**に依頼して作られたものである。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

- (1) **E**は、**A**により発売された映画**α**のDVDを無断でコピーして販売した。**E**の行為が、誰のいかなる著作権法上の権利を侵害するかについて、論じなさい。
- (2) テレビ局**F**は、**A**から映画**α**をテレビ放送することについて許諾を得て、映画**α**を放映したが、その際、放送時間の関係から、映画**α**の一部を無断で切除して放映した。
Fの行為が、誰のいかなる著作権法上の権利を侵害するかについて、論じなさい。
- (3) **G**は、自己の経営する喫茶店に、画面サイズ19インチの小型テレビを置き、来店した客が、テレビ局**F**が放映していた映画**α**を鑑賞できるようにした。**G**の行為が、誰のいかなる著作権法上の権利を侵害するかについて、論じなさい。

【100点】

■論点

- (1) 複製権及び頒布権（21 条、26 条）、映画の著作物の権利の帰属（16 条、29 条）、映画の著作物に使用されている著作物の著作者が映画著作物の利用に対して有する権利の理解を問う。
- (2) 同一性保持権（20 条）、映画の著作物の著作者人格権の帰属（16 条）の理解を問う。
- (3) 伝達権（23 条 2 項）に関する権利制限規定（38 条 3 項）の理解を問う。

■ 答案構成

設問（１）について

１．著作物性の検討

- (1) α について $\Rightarrow$ ２条１項１号、10条１項７号、２条１項11号
 (2) β 及び γ について $\Rightarrow$ ２条１項１号、10条１項１号・２号

２．権利の帰属について

(1) α について

- ① 著作権の帰属 $\Rightarrow$ Aに帰属(29条１項)
 ② 著作者人格権の帰属 $\Rightarrow$ Cに帰属(16条、17条１項)
 ③ 二次的著作物の利用に関する原作者の権利について（28条）

(2) β 、 γ について

$\beta \rightarrow B$ / $\gamma \rightarrow D$

３．Eの行為が、著作権法上の権利を侵害するかについて

(1) 著作権侵害の検討

- ① α のDVDのコピー行為 $\Rightarrow$ 複製権侵害（21条）
 ② α のDVDの販売行為 $\Rightarrow$ 頒布権侵害（26条、28条）

(2) 著作者人格権侵害の検討

特になし

４．結論

設問（２）について

１．Fの行為が、著作権法上の権利を侵害するかについて

- (1) 著作権侵害の検討 $\Rightarrow$ Aは許諾有 / Bは許諾なし
 (2) 著作者人格権侵害の検討 $\Rightarrow$ 20条２項４号

２．結論

設問（３）について

１．Gの行為が、著作権法上の権利を侵害するかについて

(1) 著作権とその制限について

- ① 公衆伝達権侵害（23条２項） $\because$ 受信装置
 ② 営利を目的としない上演等（38条３項） $\because$ 受信装置

(2) 著作者人格権について

特になし

２．結論

■模範答案

設問（１）について
１．著作物性の検討
（１） α について
α は、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸等の範囲に属するの
で、著作物である（２条１項１号）。 α は映画の著作物である（10条１項７号）。
また、 α は β を映画化した二次的著作物（２条１項11号）である。
（２） β 及び γ について
β 及び γ は、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸等の範囲に属
するので、著作物である（２条１項１号）。
β は、言語の著作物（10条１項１号）、 γ は音楽の著作物である（同項２号）。
２．権利の帰属について
（１） α について
① 著作権の帰属（29条１項）
映画監督Cが、Aに対し α の製作に参加することを約束している場合、 α に
ついての著作権はAに帰属する（29条１項）。
② 著作者人格権の帰属（16条、17条１項）
α の著作者（２条１項２号）は α の全体的形成に創作的に寄与したCである
（16条）。したがって、 α についての著作者人格権はCに帰属する（17条１項）。
③ 二次的著作物の利用に関する原著作者の権利について（28条）
Bは、 α の原著作物である β の著作者である。したがって、 α の利用に関し、

Aが有するものと同じの種類の権利を専有する（28条）。
(2) β 及び γ について
β についてはBが、 γ についてはDがそれぞれ著作者となり（2条1項2号）、著作者人格権及び著作権を享有する（17条1項）。
3. Eの行為が、著作権法上の権利を侵害するかについて
(1) 著作権侵害の検討
① α のDVDのコピー行為
当該行為は、 α の複製に該当するため（2条1項15号）、Aの α の複製権を侵害する（21条）。
また、Bの二次的著作物の利用に関する原作者の権利を侵害する（21条、28条）。
② α のDVDの販売行為
当該行為は、 α の頒布に該当するため（2条1項19号）、Aの α の頒布権を侵害する（26条1項）。
また、Bの二次的著作物の利用に関する原作者の権利を侵害する（26条1項、28条）。
さらに、Dの γ の頒布権を侵害する（26条2項）。
(2) 著作者人格権侵害の検討
題意より、Eが、公表権（18条）、氏名表示権（19条）、同一性保持権（20条）侵害を構成する事実は推認し得ない。

4. 結論
E の行為は、A の複製権及び頒布権（21条、26条 1 項）を侵害する。
また、B の二次的著作物に関する原作者の権利を侵害する（21条、26条、28条）。
さらに、D の頒布権を侵害する（26条 2 項）。
設問（2）について
1. F の行為が、著作権法上の権利を侵害するかについて
(1) 著作権侵害の検討
F が、 α を放映する行為は、A の α に係る公衆送信権を侵害するとも思われる（23条 1 項）。
しかし、F は A から α をテレビ放送することについて許諾を得ている為、公衆送信権の侵害とはならない（63条 2 項）。
一方、F は原作者である B からは許諾を得ていない為、B の公衆送信権を侵害する（23条 1 項、28条）。
(2) 著作者人格権侵害の検討
F が、 α の一部を無断で切除して放映する行為は、C の α の同一性保持権を侵害するとも思われる（20条 1 項）。
しかし、かかる改変行為は、放送時間の関係から行われたものであるため、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変に該当する（同条 2 項 4 号）。
2. 結論

F の行為は、B の公衆送信権を侵害する（23条 1 項、28条）。
設問（3）について
1. G の行為が、著作権法上の権利を侵害するかについて
(1) 著作権とその制限について
① 公衆伝達権侵害（23条 2 項）
G が、自己の経営する喫茶店に、画面サイズ19インチの小型テレビを置き、来店した客が、テレビ局 F が放映していた映画 α を鑑賞できるようにする行為は、A の α の公衆伝達権（23条 2 項）を侵害するとも思われる。
② 営利を目的としない上演等（38条 3 項）
放送される著作物 α は、通常の家計用受信装置である19インチの小型テレビを用いて公に伝達することができる（38条 3 項）。したがって、A の α の公衆伝達権（23条 2 項）は制限される。
(2) 著作者人格権について
題意より、G は、公表権（18条）、氏名表示権（19条）、同一性保持権（20条）は侵害しない。
2. 結論
G の行為は、誰のいかなる著作権法上の権利も侵害しない。
以上