

職務著作に関する準拠法

【文 献 種 別】 判決／知的財産高等裁判所
【裁判年月日】 令和 3 年 9 月 29 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（ネ）第 10028 号
【事 件 名】 損害賠償等請求控訴事件
【裁 判 結 果】 控訴棄却
【参 照 法 令】 著作権法 21 条・27 条
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571734

名城大学准教授 山口敦子

事実の概要

X（原告・控訴人）は、ウェブコンテンツ等を利用した各種サービスの企画、制作、配信、運営及び管理等を目的とする日本法人である。Xは中国の三国志の時代の世界観をベースにしたゲーム（以下「原告ゲーム」）を、アプリケーションのダウンロードサービスを通じて配信している。他方、Y（被告、被控訴人）は、スマートフォンアプリの企画、設計、開発、運用業務等を目的とする日本法人である。Yは、日本の戦国時代の世界観をベースにしたゲーム（以下「被告ゲーム」）を、アプリケーションのダウンロードサービスを通じて配信していたが、その配信を一時停止した。

Xの主張によると、Xの関連会社であるA（中国法人）の従業員らが職務著作として原告ゲームを制作し、Aがこれに係る複製権・翻案権・公衆送信権（以下「本件著作権」）を取得した。Aはその後、同じく関連会社であるB（香港法人）に対して本件著作権の共有持分権を譲渡し、さらにBはXに対して本件著作権の共有持分権の一部を譲渡したことから、Xはこれを有していると主張する。

Xによると、被告ゲームは原告ゲーム全体をデッドコピーした上でアイコンやキャラクターを変更して制作したものであり、原告ゲームを複製又は翻案したものである。そしてYは、被告ゲームが原告ゲームに係る本件著作権を侵害することを知り又は過失によりこれを知らずに、1年以上にわたってそれを配信した。そこで、A・Bと共

に本件著作権を共有しているXは、Yの被告ゲームを制作・配信する行為は本件著作権を侵害するものであり、A・Bから、両社のYに対する本件著作権侵害に基づく損害賠償請求権の譲渡を受けたと主張して、Yに対し、本件著作権に基づき、被告ゲームの複製及び公衆送信の差止め並びにこれを記録したコンピューター及びサーバー内の記録媒体からの同記録の削除を求めるとともに、不法行為による損害賠償請求権に基づき損害金及び遅延損害金の支払を求めた。これに対して、Yは本件著作権がAに帰属していることは認めたが、B及びXが本件著作権の共有持分権を取得したことについては否認した。

原審は、Xが本件著作権の共有持分権を有することは認めたが、被告ゲームが原告ゲームを複製又は翻案したものであるとはいえないとして、Xの請求をいずれも棄却した。そこでXは、原判決中、著作権侵害の不法行為による損害賠償請求を棄却した部分のみを不服として控訴した。

判決の要旨

「職務著作に関する規定の準拠法については、その性質上、法人その他使用者と被用者の雇用契約の準拠法国における著作権法の職務著作に関する規定によるものと解される。そして、中国国内における使用者と労働者の労働関係の形成、労働契約の締結、履行、変更、解除又は終了には、中華人民共和国労働契約法が適用される（同法 2 条……）。しかして、中華人民共和国著作権法 16

条1項は、『公民が法人或いはその他の組織にかかる業務上の任務を遂行するために創作した著作物は職務著作であり』と、同条2項柱書は、『次に掲げる形態のいずれかの職務著作物については、…著作権にかかるその他の権利は、法人或いはその他の組織がこれを享有する』と、同項1号は、『主として法人或いはその他の組織が物質上の技術的条件を利用して創作し、かつ法人或いはその他の組織が責任を負う…コンピューターソフトウェア等の職務著作物』と、同条〔原文ママ〕2号は、『法人又はその他の組織が著作権を享有することを、法律・行政法規が規定し、又は契約で定められた職務著作物』と、それぞれ規定している……。

そして、これらの法令に基づき、Aが、職務著作として、本件著作権を取得したことについては、当事者間に争いがない。」

判例の解説

一 はじめに

本判決で示された「職務著作」及び「著作権移転」の準拠法判断（原判決¹⁾を引用）はいずれも従来の下級審裁判例を踏襲するものである。このうち、本解説では前者に焦点を絞って論じるが、その前に後者の判断について簡単に触れておきたい。

本判決の著作権移転の準拠法判断は上述の通り、これまでの裁判例（東京高判平13・5・30判時1797号111頁ほか）²⁾を踏襲するものである。すなわち、これに関する準拠法ルールが法文上明らかでないという現状において、この問題を著作権の移転の原因関係である契約等の債権行為と、目的である著作権の物権類似の支配関係の変動とに区別し、前者には法の適用に関する通則法（以下「通則法」）7条以下の法律行為の成立及び効力の準拠法ルールを、後者は著作権の第三者に対する排他的効力に物権との類似性を見だし、通則法13条が物権の得喪の準拠法を目的物の所在地法とするのと同様に、著作権の物権類似の支配関係の変動の準拠法については保護国法が準拠法であるとし、それぞれ適用した。特に前者のA・B間及びB・X間の本件著作権の共有持分権の（一部）譲渡契約の準拠法について、通則法8条1、2項に従い、いずれの契約も本件著作権の共有持分権の（一部）譲渡が特徴的な給付であるとして、

これを行った者の常居所地法（A・B間の契約には中国法、B・X間の契約には香港法）を適用した点は注目に値しよう。

二 著作者、著作権の原始的帰属者

次に、この解説の中心である職務著作の準拠法判断について、まず、準拠法所属国の実質法を適用して「職務著作」と判断された結果、決定されるのは「著作者」「著作権の原始的帰属者」である。この2つの概念は、国際著作権界の主軸である「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」（以下「ベルヌ条約」）に明示的に定義されていないものの、世界各国の著作権法が原則、事実行為として創作する者を著作者とし、著作者に権利を原始的に帰属させる（創作者主義の原則）。もっとも、この原則は多義的な内容を有し、国ごとに、また同じ国の法の中でも著作物ごとに同原則を貫徹する程度が相違する³⁾。これは国際著作権法界に存在する2つのアプローチ、すなわち、創作者である著作者に焦点を合わせて著作権を「author's right」とし、自然人だけが著作者になりうるとするアプローチ（大陸法系諸国）と、コピーに焦点を合わせて著作権を「copyright」と認識し、著作物に投資等をする法人が著作者になるとするアプローチ（英米法系諸国）のいずれに依拠するかとも大きく関係する。

例えば、従業員が職務上作成した著作物について、著作者及び著作権の原始的帰属者の両地位を法人その他使用者に与える国もあれば（日本、米国）、著作権は使用者に原始的に帰属するが、著作者は従業員であり、著作者人格権は従業員に帰属するという法制をとる国もある（英国、ニュージーランドなど）⁴⁾。さらに、これらとは反対に創作者主義の原則を貫徹するが、従業員によって職務上作成されたコンピュータ・プログラムについては使用者に財産的権利を行使する権限が与えられるとする国もある（ドイツ）。

三 著作権の原始的帰属者の準拠法：保護国法

本判決は「職務著作に関する規定の準拠法については、その性質上、法人その他使用者と被用者の雇用契約の準拠法国における著作権法の職務著作に関する規定による」とし、中国の（改正前）著作権法⁵⁾を適用した結果、原告ゲームは職務著作物に当たり、Aが著作権の原始的帰属者であ

ると判断した。このように、職務著作に雇用契約の準拠法所属国の著作権法を適用するのは我が国の従来の裁判例を踏襲するものである⁶⁾。

しかしながら、誰が著作者か、誰が著作権の原始的帰属者かという問題は職務著作であるか否かに関わらず生じる問題である。そして、著作権・著作者人格権、著作者、著作物といった概念は相互に密接に関係することから⁷⁾、著作者・著作権の原始的帰属者の特定は、著作権の存否、内容、効力の問題（以下「著作権自体の問題」）と同じ単位法律関係に含まれると解するのが適切であろう⁸⁾。もっとも、我が国の通則法に著作権自体の問題を直接の適用対象とする準拠法ルールはないが、その準拠法を「保護国法」とすることについてはコンセンサスがある⁹⁾。したがって、著作者・著作権の原始的帰属者の特定についても保護国法によるのは素直な考え方であり、妥当といえよう¹⁰⁾。

しかし、著作権はベルヌ条約¹¹⁾のおかげで、著作物の創作と同時に著作権がほぼ全世界で発生する。そのため、保護国法（著作物の利用行為地国法）を準拠法とすると、その利用地毎にその国の法が適用され、さらに、その法内容は上述の通り相違することから、著作者・著作権の原始的帰属者として特定される者も相違する可能性がある。このため、法的確実性や取引の安全の観点から、保護国法には問題があると指摘される¹²⁾。

四 単一法アプローチ

1 この問題を解決する方法として「著作権自体の問題」と「著作者・著作権の原始的帰属者の特定の問題」を区別し、後者については単一の準拠法を適用するという方法がある（単一法アプローチ）¹³⁾。これによると、権原の法的不確実性により著作権の経済的価値が減少する可能性がなくなることから、著作権の財産としての価値にプラスに影響したり、また、ライセンスの取得を求める当事者は取引コストを抑えたりすることができよう¹⁴⁾。

2 このアプローチの選択肢の1つに本国法がある。本国法という概念は、ベルヌ条約5条4項の本国の定義に依拠するというのが一般的なアプローチのようである。これによると、例えばポルトガルは著作権の準拠法について本国法を採

用しており¹⁵⁾、また、米国には著作権の原始的帰属の問題に本国法を適用した裁判例がある¹⁶⁾。もっとも、ベルヌ条約の本国の定義によると、例えば著作物の発行前と発行後で本国が変更しうるなど問題がある¹⁷⁾。

これに対して、国際法協会が示した知的財産及び国際私法に関するガイドライン（以下「京都ガイドライン」）20(2)(a)では、著作権の原始的帰属者はその著作物の創作と最も密接な関連を有する国の法によって規律されるとし、それは保護対象を創作した者が創作時に常居所を有していた国と推定されるとする¹⁸⁾。この場合、本国を連結点とする場合に生じる問題は回避されよう。

3 上記とは別に、職務上作成される著作物の著作者・著作権の原始的帰属の問題についてのみ、労働契約の準拠法を適用するという方法もある¹⁹⁾（部分的な単一法アプローチ）。これは、職務著作に関する規律は著作物を利用する第三者の問題よりも使用者と従業員の法律関係に関わる要素の方が大きいことから、後者の法律関係の準拠法が一元的に処理すべきとの考えや²⁰⁾、職務上の創作活動という点に鑑みれば、その前提となる労働関係の準拠法が密接な関係を有するとの考え²¹⁾に基づくものである。我が国の裁判例及び本判決はこの立場であると解される。

確かに一理あるが、著作物を利用する第三者が当該労働契約の準拠法（通則法12条の適用を含む）やその適用結果を予見することはあまりにも困難ではなかろうか。例えば本判決に記載はないが、雇用契約の準拠法所属国である中国の著作権法によると職務著作物である原告ゲームの氏名表示権はAの従業員ら（著作者）に、それ以外の著作者人格権はAに帰属する²²⁾。中国以外でこの著作物を利用する第三者は上記準拠法やその適用結果を予測することができるのだろうか。著作物の公正な利用の確保という観点から、この準拠法はバランスを欠いているように思われる。

4 そもそも国際私法上、単一の準拠法を適用して、単一の原始的帰属者を特定することは国際著作権法制上、許容されるのだろうか。確かにベルヌ条約は映画の著作物に係る著作権の原始的帰属についてのみ「保護が要求される同盟国の法令」によるとし（14条の2(2)(a)）、他の著作物に

については言及がない。しかし、ベルヌ条約の主要原則（内国民待遇、保護独立、無方式主義）により、同条約によって保護される作者の著作物は、その完成と同時に、当該著作物の本国における保護の存在とは無関係に、本国以外のベルヌ同盟国においてその国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利を享有する。つまり、国際的にこのような法的枠組みがある現状において、国際私法レベルで単一法アプローチを採用することは果たして許されるのだろうか。

また、先述の通り、著作権・著作者人格権、著作者、著作物という基本概念は密接に関連することから、著作権自体の準拠法を保護国法としつつ著作者・著作権の原始的帰属者の問題の準拠法について単一法アプローチをとると、準拠法の適用結果間に不調和が出る可能性があり²³⁾、これも問題点として指摘できよう。

五 本判決の判断

職務上作成される著作物の著作者・著作物の原始的帰属者の特定に雇用契約の準拠法を適用することについて、以上の通り、疑問があることから、これを準拠法として適用した点には賛成できない。もっとも、本件の場合、準拠法を保護国法としたとしても、日本の著作権法上、職務著作と判断されるなら、Aが本件著作（財産）権の原始的帰属者となるから、その点に異論はない。

●——注

- 1) 東京地判令3・2・18（公刊物未登載、LEX/DB25571566）。
- 2) その他の裁判例については拙稿「判批」別冊ジュリ256号（2021年）91頁参照。
- 3) 潮海久雄『職務著作制度の基礎理論』（東京大学出版会、2005年）41頁以下参照。
- 4) 拙稿「著作権の原始的所有者を特定するための準拠法」と政治61巻4号（2011年）223～227頁参照。
- 5) 同法は2020年11月11日に第3次改正が行われ、2021年6月1日に全面的に施行された。本判決で適用されたのは改正前のものである。
- 6) 東京高判平13・5・30（判時1797号131頁、判タ1106号235頁）、知財高判令2・2・20（公刊物未登載、LEX/DB25570735。この判決は原判決（東京地判平31・2・8（公刊物未登載、LEX/DB25570423））を引用）がある。
- 7) 潮海久雄「職務著作制度およびその準拠法についての新たな展開」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅰ：知的財産法の理論的研究』（日本評論社、2012年）246頁

参照。

- 8) このため、雇用契約の準拠法による場合でも、著作者・著作権の原始的帰属者の問題と法的決定しつつ、同契約の準拠法に附従的に連結させるのがより適切であるように思われる。
- 9) その根拠をどこに求めるかについては通則法13条やベルヌ条約5条2項第3文など、争いがある（拙稿・前掲注2）91頁参照）。
- 10) より一般的なアプローチであるといわれている（see Marie-Elodie Ancel, Nicolas Binctin, Josef Drexler et al., Kyoto Guidelines: Applicable Law, 12 (2021) JIPITEC 47 para 14 and fn.4 [Mireille van Eechoud]）。例えばベルヌ条約5条2項を著作権の原始的帰属の問題の準拠法ルールとして適用したフランス破産院判決がある（Cass. 1re civ., 10 avr. 2013, n° 11-12508）。
- 11) 181カ国が加盟（2022年6月現在）。TRIPS協定加盟国（164カ国）にもベルヌ条約の遵守義務がある（同協定9条）。
- 12) 木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009年）476～477頁、羽賀由利子「判批」ジュリ1570号（2022年）267頁。
- 13) このアプローチも様々な諸国に存在しているとされる（see Ancel et al., supra note 10, para 14 and fn.5 [van Eechoud]）。
- 14) Ibid.
- 15) ポルトガル民法典48条。
- 16) Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc., 153 F.3d 82 (2nd Cir. 1998)。
- 17) 拙稿・前掲注4）259頁以下参照。
- 18) 複数人で創作する場合は、同人らの常居所地国の中から1カ国の法を当該準拠法として選択することができる。See Ancel et al., supra note 10, paras 10-20 [van Eechoud]。
- 19) 前掲注8）参照。
- 20) 木棚・前掲注12）478頁、田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣、2001年）565～566頁。立法例としてオーストリア1978年国際私法典34条2項がある。
- 21) 羽賀・前掲注12）267頁。ただし通則法12条1項が要求する労働者による意思表示については、法的知識の乏しい労働者には少々過重な負担であると指摘する（同上）。
- 22) 改正前著作権法16条2項（現行は18条2項）。馮超＝光安徹『中国知的財産法：法解説と実務ハンドブック』（オーム社、2022年）293～295頁参照。
- 23) 単位法律関係ごとの事項の適用範囲及び致送範囲を慎重に見極めることで、不調和を生ぜしめないようにすることが可能であるとの見解もある（駒田泰士「職務著作の準拠法」知的財産法政策学研究5号（2005年）42～43頁）。また、京都ガイドライン20(2)(b)参照。