

## 雇用関係の中で創作された著作物の 原始的著作権者の準拠法

山口 敦子  
やまぐち あつこ

関西学院大学大学院法学研究科 研究科研究員

はじめに

- 1 問題の所在
  - 2 準拠法
  - 3 考察
- おわりに

はじめに

渉外的知的財産関係を単位法律関係とする明文の法選択規則は、わが国の「法の適用に関する通則法」(以下、通則法)にはないが、渉外的著作権関係については「その領域について保護が要求される国の法」(以下、保護国法)がその準拠法として有力に主張されており、これは一般的に利用行為地法(侵害行為地法)と解されている<sup>(1)</sup>。もっとも、このような解釈がわが国の裁判例における保護国法の解釈と一致するかということについては未だ明らかでないが、保護国法を準拠法として適用するということについては、判例上、一定程度認められていると言えよう<sup>(2)</sup>。

これに対して、著作権は原始的に誰に帰属するかという問題については<sup>(3)</sup>、保護国法だけでなく、それ以外の準拠法の適用可能性も有力に主張されている<sup>(4)</sup>。この原始的著作権者の準拠法の問題に関して、全体的な観点からの考察は、すでに別稿において論じたところである<sup>(5)</sup>。他方で、わが国では、問題になっている著作権の原始的帰属者を特定するにあたり、当該著作物が職務著作物に該当するかどうかを「雇用契約の準拠法国における著作権法」によって判断し、それに基づき同著作物に係る著作権の原始的帰属者を特定した判決(東京高判平成13・5・30判時1797号111頁。職務著作の準拠法について初めて判示

した判決)<sup>(6)</sup>があるが、現在のところ、これに関する議論や裁判例が十分に蓄積されているとは言い難い。そこで、本稿では「雇用関係の中で被用者が創作した著作物」の原始的著作権者を特定するための準拠法に焦点を当て、これを考察することにした。

## 1 問題の所在

### (1) 準拠法の位置付け

現在、著作権の原始的帰属者に関する世界的に統一された実質法は無いと考えられることから<sup>(7)</sup>、この問題が渉外的に生じた場合、まずは国際私法が規律するということになろう。既述のとおり、通則法に渉外的著作権関係を単位法律関係とする法選択規則はないが、一般的に保護国法がその準拠法として主張されている。その根拠については諸説あり<sup>(8)</sup>、例えばそれを条約の規定、すなわち、わが国も加盟している「文学的美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」<sup>(9)</sup> 5条2項第3文を根拠とする見解がある。具体的には、同規定の「保護が要求される同盟国の法令 (the laws of the country where protection is claimed)」を「その領域について保護が要求される国の法 (the laws of the country for which protection is claimed)」と読み替えるという説で、わが国の通説ないし多数説である<sup>(10)</sup>。この説に立つと、わが国は、同条約が及ぶ範囲については5条2項第3文を法選択規則として適用しなければならないということになろう<sup>(11)</sup>。それでは、この場合、同規定は著作権の原始的帰属の問題を適用の対象とするのだろうか。5条2項の上記解釈には、同条同項を自己完結的な抵触規定として解する説と、同条1項の内国民待遇の規定に抵触規定が含まれているとし、それを同条2項の上記文言に根拠を求め、後者の規定を保護国法と解することで完全な抵触規定と解釈する説がある<sup>(12)</sup>。わが国では内国民待遇の規定から準拠法は見出せないという有力な考え方から、後者の説は一般的に否定されている<sup>(13)</sup>。そこで、本稿では前者の立場から<sup>(14)</sup>上記問題を検討したい。

まず、ベルヌ条約5条2項第3文を自己完結的な抵触規定と解する際、本規定の単位法律関係は「保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」ということになるから、少なくともこの文言の中から著

著作権の原始的帰属に関する直接的な言及は見出せないと言えよう<sup>(15)</sup>。ところが、映画の著作物については、「著作権を有する者を決定することは、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」とする14条の2第2項a号がある。そして、本条の「保護が要求される同盟国の法令」を5条2項第3文と同様、保護国法と読み替えて、この規定を映画の著作物の原始的著作権者を特定するための法選択規則と解する見解がある<sup>(16)</sup>。つまり、この見解に依拠すると、映画の著作物の原始的著作権者の問題に関しては同規定によることになり、それ以外の著作物については条約上に規定がないということになる。このような規定の欠缺を、上記見解に基づく14条の2第2項a号の解釈を以て補うという方法も考えられるかもしれないが（例えば反対解釈により、映画以外の著作物については保護国法によるのではなく、それ以外の準拠法による）、ベルヌ条約はそもそも著作物をどのように保護するかということに主として焦点を当て、誰が保護されるかということに関してはほとんど手引を示していないことから<sup>(17)</sup>、この事実を考慮して、映画以外の著作物の原始的著作権者の問題に関しては条約上、規定が欠缺していると素直に捉えるのが適切であると思われる。したがって、わが国が遵守すべき統一国際私法は、少なくとも映画の著作物以外の著作物に係る著作権の原始的帰属については存在せず、よって、この法律関係は国内国際私法による解決に委ねられていると言うことができよう。そして、このような結論は保護国法の根拠を条約の規定に求めるという立場から来るものであるから、その根拠が見出されない当該法律関係については、保護国法でも、保護国以外の国の法でも、それが妥当であるならば準拠法として差し支えないであろう。

なお、知的財産権に関しては属地主義の原則が一般に広く認められており、これに保護国法の根拠を求めるという立場もあるが、「最近では、知的財産権侵害、権利の原始的帰属、職務発明・著作物をめぐる法律関係といった問題に関しても、権利の実効的保護という観点から、属地主義の射程範囲外の問題として、法廷地国際私法の立場から別の法に、場合によってはいずれの国の権利であるかを問わず一元的に送致するという可能性がしばしば検討されている」とされ<sup>(18)</sup>、この立場からも、著作権の原始的帰属に関する問題については保

護国法を準拠法としないという選択がありえよう。

最後に、例えば著作権の譲渡契約により、原始的著作権者と現在の著作権者が異なるという状況の下、一方当事者が提起する著作権者の確認請求に対して、他方当事者が原始的著作権者を争った場合<sup>(19)</sup>、著作権の譲渡を本問題、原始的帰属の問題を先決問題とされることがあるかもしれない。しかし、後者の問題は前者の問題が起こらなくても成り立ち得ることから、著作権の原始的帰属の問題については、これを独立した1つの法律関係としてそれ自体の準拠法が規律するのが適切であり<sup>(20)</sup>、したがって、そのための法選択規則が必要であると言えよう。

## (2) 著作権の原始的帰属に関する法制度

準拠法の具体的な検討に入る前に、著作権の原始的帰属に関する実質法制度を概観しておきたい。

わが国の著作権法もそうであるように、著作権の原始的帰属者は一般的に著作者であるが<sup>(21)</sup>、著作者の概念については、世界的に主として2つの異なる法律思潮がある。1つは、創作者 (creator) である著作者 (author) に焦点を合わせて、著作権を“author's right”とみるコンチネンタル・アプローチ (大陸法諸国に多い) で、これによると、著作者は実際に創作する者となり<sup>(22)</sup>、そのため、原始的著作権者は自然人に限られるということになる。もっとも、このアプローチを採る諸国においても、雇用関係の中で被用者が創作した著作物については、被用者を雇う法人その他使用者がスムーズにそれを利用できるように、例外則を置くことがある。例えば、法人等を著作者と位置付けてこれを著作権の原始的帰属者とする規定や (日本著作権法 15 条)、法人等を著作者とはしないものの法定で著作権の原始的帰属者とする規定、あるいは、著作物の利用権限 (right to use/utilisation) を法定で法人等に与えるという規定などがある<sup>(23)</sup>。

他方、コピー (copy) に焦点を合わせて著作権を“copyright”と認識するアングロ・アメリカン・アプローチ (英米法諸国に多い) は、コピーの対象になるものを著作物とすることから、それは精神的創作物に限定されず、録音物などの製作物や放送番組も含まれる<sup>(24)</sup>。そのため、著作者についても、現実に

精神的作業をなす者（すなわち、自然人）に限らず、創作者を雇う法人その他使用者も著作権者の地位を取得することができることから<sup>(25)</sup>、その法人等は、原始的著作権者にもなりうるということになる。

このように、雇用関係の中で被用者が創作した著作物に係る著作権の原始的帰属に関する法制度は、各国によって区々であると言えよう。

## 2 準拠法

本章以下では、雇用関係の中で被用者が創作した著作物の原始的著作権者を特定するための準拠法について、4つの研究グループの提案を通して考察する。後述するように、本法律関係は他の著作権問題とも密接に関係することから、渉外的著作権関係全体について体系的に確立された法選択規則を参考にして検討するのがより効果的であろう。そこで、特定領域研究「日本法の透明化」産業財産権・著作権・国際民事訴訟法研究グループ（以下、法透明化グループ）による日本法としての立法提案（以下、法透明化プロジェクト案）、及び、アメリカ法律協会（以下、ALI）、早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所の国際取引法と知財法制グループ（以下、早稲田グループ）、ヨーロッパ・マックス・プランク・グループ（以下、EMPG）が公表しているそれぞれの国際私法原則（以下、順にALI原則、早稲田原則、CLIP原則）の準拠法提案に注目し<sup>(26)</sup>、これを比較考察する。

ところで、雇用関係の中での創作であるか否かにかかわらず、著作権の原始的帰属者を特定するための準拠法については、保護国法説と統一的連結説（ここに分類されるものとして、本源国法説や最も重要な関係のある地の法を準拠法とする立場<sup>(27)</sup>など）がある。この準拠法を、雇用関係の中で創作された著作物の原始的著作権者の特定にも適用するという立場もあるが、この問題についてはそれとは別の準拠法が規律するという立場もある。後者の立場の準拠法も先と同様、保護国法説と統一的連結説（ここに分類されるものとして、例えば本源国法説や雇用関係を規律する準拠法）に分けることができる。つまり、(a) 著作権の原始的帰属の問題について、雇用関係の中での創作であるか否かに関わらず、一貫して保護国法説もしくは統一的連結説をとる<sup>(28)</sup>、(い) 著作権の原始

的帰属の問題について一貫して統一的連結説をとるが、雇用関係の中での創作であるか否かで、連結点を異にする。(う)著作権の原始的帰属の問題の準拠法を原則保護国法とするが、雇用関係の中での創作については例外的に統一的連結説をとる<sup>(29)</sup>など、準拠法について様々な組み合わせが考えられよう。ちなみに、4つの研究グループの提案のうち、法透明化プロジェクト案とCLIP原則が(あ)に、早稲田原則とALI原則は(い)に分類される。

### (1) 準拠法提案の比較 ①

まず、上記研究グループの提案を概略する。

法透明化プロジェクト案は、知的財産権の原始的帰属は、当該著作物が契約関係の中で創作されたか否かにかかわらず、「当該知的財産権を付与している国の法」を準拠法とする(305条)。この準拠法について、島並教授は「『保護国』の語が多義的であることからその使用を避け、また登録国と区別する理由がないため、両者を併せて『権利付与国』との語を用いている」と説明する<sup>(30)</sup>。

CLIP原則も、当該著作物が契約関係の中で創作されたか否かを問わず、「その国について保護が要求される国の法」(保護国法)を準拠法とする(3:201条1項)。ただし、その事案が、職務著作規定を有する国、あるいは当事者らの契約関係により生じた著作物(work)に係る全ての経済的権利が【被用者を雇う法人その他使用者に:筆者注】移転する又は独占的实施許諾(exclusive license)が与えられると考える国と密接な関係がある場合、同条1項の準拠法の下で、その密接な関係のある国の法規定を実施することができるとする規定を置いている(3:201条2項)。

早稲田原則は、「著作物に関する最初の権利の帰属は、最初に創作された国の法による」(308条2項本文。「最初に創作された国」の推定に関しては同条同項但書)とし、「知的財産権が雇用契約その他の当事者間において以前から存在する関係から発生している場合」については、「その契約又は関係の準拠法による」(308条4項)とする。

最後に、ALI原則は著作権の原始的権限(initial title)については、原則「著

作物の創作当時の創作者の居所地法（創作者が一人の場合）」(313条1項a号。一人以上の場合は同条同項b号)を準拠法とし、当該著作物が雇用関係に従って創作された場合については、「その関係を規律する国の法」を準拠法とする(313条1項c号)。

## (2) 準拠法提案の比較②

### (a) 保護国法説と統一的連結説

次に、それぞれの準拠法の提案理由に注目する。先述の通り、法透明化プロジェクト案は権利付与国法、CLIP原則は保護国法を本法律関係の準拠法とするが、その理由について、法透明化グループの島並教授は「知的財産権の存否、原始的帰属、効力については、権利付与国の知的財産政策が色濃く反映されており、それを最大限に尊重する必要があると考えるからである」とする<sup>(31)</sup>。EMPGのAxel Metzgerも「権利の帰属は、著作権により保護されるコンテンツの創作に関わる者のインセンティブや労働条件に影響を及ぼす。…属地主義は知的財産法における伝統的…概念であるのみならず、国家の文化政策を実施するための法的手段でもある。著作権の原始的帰属はこの政策判断の非常に重要な部分を構成する」と述べ、これを保護国法を支持する政策的論拠として挙げている<sup>(32)</sup>。

しかし、権利付与国法や保護国法を当該準拠法とすると、たとえ問題としてある著作物が同じであっても、準拠法の適用結果が権利付与国又は保護国毎に相違しうる。例えば著作権の原始的帰属者がある国では被用者、ある国では法人その他使用者ということが起こり得よう。そこで、早稲田原則とALI原則は、同じ著作物には同じ準拠実質法を適用することにより、国際私法上、法域毎に異なる一般的な原始的帰属者を特定しようとする統一的連結説に立つ。すなわち、将来アジアの諸国で受け入れられ得るモデル法を目指す早稲田原則は、「東アジアの現状をみると、著作物の最初の権利者及びその権利の移転性について、むしろすべて統一的に準拠させる方が、著作権の無許諾の著作物の利用を少なくし、著作権の移転や利用許諾を促進するために適しているように思われる」として、この立場を採用している<sup>(33)</sup>。また、ALI原則は、権利者が誰で

あるか (ownership) の特定を著作物が利用される様々な国の様々な法に従わせると、権利をライセンスする人又は法人 (entity) が実際にライセンスをする権利を有していたかどうかははっきりしないかもしれず、権利行使の際に不安定さが生ずるということもありうることから、世界中で知的財産権の所有者 (owner) と原始的にみなされるであろう者を指定するのが望ましく、また、一旦、権利付与のスタート地点が確認されれば追跡や付与の承認が可能になるとして<sup>(34)</sup>、統一的連結を主張する立場にたつ。

このように、著作権の原始的帰属者を特定するための準拠法を保護国法とすることには批判があり、それを回避するために統一的連結が主張されている。このような批判に対して、EMPGのAnnette Kurは保護国法説と統一的連結説(本国法説)間の短所をどのようにすれば埋められるかということに思考を費やすことが肝要であり、その解決のために、CLIP原則3:201条2項を組み込んだと述べる<sup>(35)</sup>。また、同グループのMetzgerも「このような『モザイクアプローチ』【保護国法の適用:筆者注】による場合の実際上の問題はしばしば誇張されている。『著作権 (droit d'auteur)』制度をとる典型例であるドイツ及びオーストリアの著作権法上、従業者は著作物に関する全ての経済的権利の排他的許諾を明示的又は黙示的に使用者に与えているとみるのが多数説である。したがって、職務上創作される典型的な著作物について経済的権利の帰属に重大な違いはなかろう。これがCLIP原則第2次案3:201条2項(帰属)の背景である」と述べる<sup>(36)</sup>。

#### (b) 雇用関係の準拠法への付従的連結

早稲田原則とALI原則は既述のとおり、統一的連結説から、著作権の原始的帰属の準拠法をそれぞれ独自に提案しているが、雇用関係の中での創作についてはその準拠法によらず、雇用関係の準拠法に付従的に連結させている(早稲田原則308条4項、ALI原則313条1項c号)。このような提案をする理由を両原則の解説から見出すことはできなかったが、恐らく、本法律関係は雇用関係とより密接に関係し、両原則が提案する著作権の原始的帰属の準拠法(早稲田原則308条2項、ALI原則313条1項a、b号)よりも雇用関係の準拠法の方がよ

り妥当すると考えられたためではないかと推測する。

### (3) 本源国法：補足

上記4つの原則はいずれも採用していないが、保護国法に対置する概念として本源国法 (the law of the country of origin, *lex originis*) がある。本源国法の定義は様々に主張されているが、ベルヌ条約5条4項の「本国」の定義に依拠するのが一般的なアプローチであると言われている<sup>(37)</sup>。

本源国法は、その適用結果が権利付与国又は保護国毎に異なるという点で、これも統一的連結説に分類されよう。しかし、この定義によると、著作物の創作から発行までの期間はその著作者が国民である国の法 (同条同項c号) が、発行後は最初に発行した国の法 (同条同項a, b号) が本源国法となろう。つまり、著作物の発行前後で本源国法が変更されるという可能性があることから、究極的にはそれと連動して、著作権の原始的帰属者も変更されるという可能性が考えられよう。このため、上記定義に基づく本源国法は、契約関係に基づく創作であるか否かにかかわらず、統一的連結を目的とする準拠法として適切でないと言えよう<sup>(38)</sup>。

## 3 考察

本章では、前章で概観した4つの研究グループによる本法律関係の準拠法提案を、まずは学説と共に考察し(1)、次に他の法律関係との整合性の観点から検討する(2)。

### (1) 準拠法

#### (a) 保護国法説と統一的連結説：実質法制度の性格の観点から

本稿1(2)で述べた著作権の原始的帰属に関する実質法制度 (著作者の概念を含む) に関して、例えば Kur は、誰が著作物の著作者として決定されるかという問題は著作権哲学 (copyright philosophy) の中核的要素となる問題というだけでなく、ある国が自身の所有する領域で維持しようと努力している経済的秩序 (economic order) に潜在的に影響を与える問題であると捉えている<sup>(39)</sup>。また

Metzger も、前掲のとおり、「著作権の原始的帰属はこの政策【国家の文化政策：筆者注】判断の非常に重要な部分を構成する」と述べている<sup>(40)</sup>。これらによると、著作権が誰に原始的に帰属するかという事項は各国著作権制度の中核と密接に関係する問題であり、なおかつ、その国の政策や秩序に影響を与える問題であると言えよう。

著作権の原始的帰属に関する法制度のこのような特徴のうち、後者の点を重視して、本法律関係に妥当な準拠法を探求すると、著作物の利用行為地の公益との関係から保護国法が導かれるのではないと思われる。前者の点については、例えば、ある人がある著作物に対して為した行為がその著作物の著作者人格権者の権利を侵害しているとして、著作者人格権者が（被疑）侵害者に対して当該行為の差止めを求める訴えを著作物の利用行為地（すなわち、保護国であり、法廷地国）で起こし、その際、問題となっている著作者人格権の原始的帰属者が争われたとする。仮に本法律関係の準拠法が統一的連結説に依拠するもの（例えば本原国法）であった場合、それが「著作物の利用行為地国法」と偶然にも一致するというのでない限り、法廷地国の裁判所は外国法を適用することになるだろう。その法廷地国が、例えば著作物の創作者以外の者は著作者・原始的著作権者になることを認めないという国で、他方、適用する準拠実質法（外国法）はその創作者を雇用する法人その他使用者が著作者・原始的著作権者になるとするものであった場合、同裁判所はこの準拠法の適用は内国の公序に反するとして、その適用を排除するという可能性が考えられるのではないだろうか<sup>(41)</sup>。この点については、先述の Kur も指摘している<sup>(42)</sup>。

## (b) 雇用関係の準拠法説

### (i) 性質決定

次に、雇用関係の準拠法説を考察する。この説には、早稲田原則や ALI 原則のように、本法律関係を(ア)原始的帰属の問題と性質決定しつつ、その準拠法に関しては雇用関係の準拠法に一致させるというもの（付従的連結）<sup>(43)</sup>、同問題を(イ)職務著作として雇用契約の準拠法によるとするもの<sup>(44)</sup>、(ウ)雇用関係と性質決定して雇用契約の準拠法によるとするもの<sup>(45)</sup>などがある。

(イ)によると、問題となっている著作物が職務著作にあたるか否かを雇用契約の準拠法が検討し、その結論に基づき著作権の原始的帰属者を決定するということになる。しかし、問題となっている創作的表現が著作物として保護されるかどうか、著作権が発生するかどうか、どのような内容の著作権が付与されるか等といった問題、すなわち著作権自体の問題に関しては、保護国法（著作物の利用行為地法）を準拠法とすることに一般的なコンセンサスがあると言われており<sup>(46)</sup>、わが国の裁判例もこの立場であると解される<sup>(47)</sup>。よって、このような状況の下で(イ)の方法によると、当該著作物が職務著作にあたるか否かを判断する際、職務著作の問題と著作権自体の問題の間に矛盾が生じ、適応問題となる可能性があると言えよう。

(ウ)について、例えばこの説に立つ *Fawcett and Torremans* は次のように述べる。すなわち、被用者が著作権を取得する場合、このことは雇用契約の従業員の給料決定に影響することから、被用者が著作権の所有者になるという問題と雇用契約との間には密接な関係が確立され、両問題には同じ法を適用するという見解が見出される<sup>(48)</sup>。そして、雇用関係と雇用契約のつながりは【雇用関係と：筆者注】一般的な著作権者のルールとのつながりよりも強いと言われていることから、本法律関係は、雇用関係の契約上の問題として性質決定されるべきであると述べる<sup>(49)</sup>。しかし、このような見解があるとしても、著作権の原始的帰属の問題がわが国の通則法12条の問題として性質決定されうるかどうかということについては疑問が残る。

このように見ると、本法律関係に雇用関係の準拠法を適用する方法としては、ひとまず、雇用関係の中で被用者が創作した著作物とそうでない著作物とに区別することなく「著作権の原始的帰属の問題」と法性決定し、準拠法に関しては雇用関係の準拠法に一致させるという上記(ア)が適切であると思われる。

## (ii) 保護国法の介入

雇用関係の準拠法説に依拠すると、わが国では契約の成立及び効力に関する通則法7～9条のほか、同法12条の労働契約の特則を（類推）適用するということになる。すなわち、同法7条により、当事者による準拠法選択がある

場合はそれが準拠法となるが、労働者が当該労働契約の最密接関係地法中の特定の強行規定の適用を主張した場合、当該強行規定も適用される（12条1、2項）。当事者による準拠法選択がない場合は、12条3項が8条2項の適用を排除して、当該労働契約の最密接関係地法を推定する。

通則法12条の（類推）適用に関しては幾つか疑問があるが<sup>(50)</sup>、ここでは次の一点について述べておきたい。すなわち、本条に基づく準拠法の決定・適用により、創作者を雇用する法人が原始的著作権者とされる場合でも、その法人が著作物の利用行為地で著作権・著作者人格権を行使できないという可能性もあるという点である。例えば、雇用関係の準拠法説を支持する田村教授は「帰属することになった権利が対第三者との関係でどのような効果を有することになるのかという問題に関しては、利用者の便宜に配慮する属地主義の原則を妥当させなければならない。たとえば、日本国内の企業に勤める従業者の職務著作にかかる著作物であるために、日本の著作権法15条が適用され、使用者に著作権が帰属するとしても、当該著作権により禁止されるべき利用行為の特定や著作権が制限されるか否かという問題の決定はあくまでも第三者が利用する地の法律によって判断される。ゆえに、職務著作であることを理由にして法人等が著作者人格権を行使することを認めていない国においては、日本の著作権法15条を根拠に法人等が著作者人格権を行使することは許されないと解される」とする<sup>(51)</sup>。つまり、契約関係の準拠法により決定された著作権・著作者人格権の原始的帰属者は、著作物の利用行為地法（保護国法）で、これらの権利が制限されている場合、その権利の取得は認められないということになる。この付与される権利の範囲や制限の問題は先述の「著作権自体の問題」であり、これには保護国法（著作物の利用行為地法）を準拠法とするのが、既述のとおり一般的であり、わが国の判例の立場でもある<sup>(52)</sup>。したがって、雇用関係の準拠法説に依拠するとしても、一部の権利についてはその権利自体から原始的帰属者を導き出すことになるから、結局のところ、雇用関係の準拠法と保護国法の累積的適用により、原始的著作権者が決定されるということになるのではないと思われる<sup>(53)</sup>。

(iii) 準拠法とその適用結果の予測可能性

ところで、雇用関係の準拠法説に依拠すると、上述のとおり、労働契約について当事者が準拠法選択をした場合、それが原始的著作権者の特定に適用される。すなわち、労働契約のためであるとは言え、当事者自らが準拠法を選択しているのであるから、彼らとその適用結果（誰が原始的著作権者となるか）を予測することは容易であろう。それでは、そのような関係の中で創作された当該著作物の利用を望む第三者にとってはどうであろうか。労働契約の当事者が選択した準拠法や、その選択がない場合に最密接関係地法として推定される労務提供地法や労働者を雇い入れた事業所の所在地法（同法12条2、3項）を第三者が予測するのは、非常に難しいのではないだろうか。

思うに、著作物が世界中で利用されうということは事実であるから、保護国法を当該準拠法にしたとしても、著作権者の予測可能性を損なうということにはならないのではないかとと思われる。むしろ、保護国法によれば、被用者、法人その他使用者、著作物の利用を望む第三者の予測可能性を公平に確保することができるのではないだろうか。そのため、本法律関係の準拠法を保護国法とすることは私人間の国際私法上の利益に適い、また、実質法上の法政策ではあるが、わが国の著作権法の目的、すなわち、著作権等を保護しつつ、著作物等の公正な利用を確保することにより文化の発展を目指す（同法1条）という姿勢にも沿うのではないかと思料する。

最後に、本法律関係の準拠法を保護国法としつつ、CLIP原則のように、法人その他使用者による著作物の利用に配慮した規定（3：201条2項）を置くという方法も考えられるかもしれない。しかし、例えば保護国法により原始的著作権者であるとされていた者が第三者に権利を譲渡した後、同規定の実施により、原始的著作権者が変更された場合、第三者の利益は保護されるのだろうか。この点につき、疑問が残る。

(2) 他の法律関係との整合性

著作権の原始的帰属の問題は3(1)(b)(ii)で述べたとおり、著作権自体の問題と密接に関係すると言えよう。これに加えて、CLIP原則は権利の移転可能性の

問題も密接に関係するとし、これら三つの問題には異なる法が適用されるべきでなく、デプサージュ (dépeçage) は避けるべきであるとする<sup>(54)</sup>。すなわち、EMPG の Metzger は、「【人格権の：筆者注】移転不能ルールは<sup>(55)</sup>、著作物に関する権利の完全買収から著作権者を保護することをも目的とする」とし、「移転不能ルールは原始的帰属に関するルールを補完する」とまずは述べる<sup>(56)</sup>。そして、「仮に著作権者に権利が原始的に帰属しないとすると、これらのセーフガードは無駄となろう。逆に、著作物に対する権利が書面によらず移転可能であるとすると、著作権者を原始的帰属主体であると主張するのは無用な努力となろう。したがって、原始的帰属と移転可能性は異なる法で規律されるべきではない、つまり『デプサージュ』は回避されるべきである」とする<sup>(57)</sup>。実際 CLIP 原則は、著作権自体の問題に関する同原則 3 : 102 条、著作権の原始的帰属に関する 3 : 201 条、そして、著作権の移転可能性に関する 3 : 301 条のいずれについても、保護国法を準拠法とする。なお、法の透明化プロジェクト案も、これら全ての問題について、準拠法を権利付与国法としている (305 条)。

他方、ALI 原則は著作権自体の問題については保護国法 (301 条)、著作権の移転可能性については権利が移転される先の国の知的財産法 (314 条) を準拠法とする。著作権の原始的帰属の問題については既述のとおりであるから、ALI 原則はこれら 3 つの問題について準拠法を異にしていると言えよう。早稲田原則は、著作権自体の問題については原則として保護国法 (301 条。当事者による準拠法選択も可能 (302 条 1 項))、雇用関係の中で被用者が創作した著作物の著作権の原始的帰属については雇用契約の準拠法 (308 条 4 項)、移転可能性については保護国法 (309 条 1 項) を準拠法とすることから、やはり準拠法を異にしていると言えよう。なお、同原則には、「著作権に関する移転可能性は、第 302 条の規定に定める当事者間の合意により前条第 2 項【308 条 2 項 (本稿 2(1)参照)：筆者注】の規定に定める法と同一の法によることができる」とする 309 条 2 項があるが、この条文と解説を見る限り、本規定は雇用関係の中で被用者が創作した著作物に対しては働かないものと思われる。

そもそも著作権自体の問題、著作権の原始的帰属に関する問題、著作権の移転性の問題は、著作権、著作権の帰属主体である著作者、著作権の客体である

著作物という相互に関係し合う基本的概念（これらは本稿1(2)で述べた2つの法律思潮を強く投影する）と密接に関係する問題であると言えるのではないだろうか。そのため、これらは可能な限り1つの単位法律関係とする（例えば法透明化プロジェクト案）、もしくは、細分化して別個の問題として扱うとしてもそれぞれの準拠法を同じにする（例えばCLIP原則）などの方法で、準拠法の適用結果の不調和を回避し法的安定性を確保することが適切であり、その必要があるように思われる。

適用結果の不調和は、準拠法が保護国法であろうとなかろうと、上記三つの問題全てに同じ準拠法が適用されれば回避され得よう。この三つの問題のうち、著作権自体の問題と著作権の移転可能性の問題については、わが国では一般的に保護国法が適用されており、また、それが有力に主張されている<sup>(58)</sup>。したがって、雇用関係の中で創作された著作物の原始的著作権者の準拠法として、保護国法が妥当するという点については本章(1)(b)(iii)で述べたとおりであるが、上記二つの問題の準拠法の適用結果と調和し、法的安定性を確保するという点からも、保護国法の妥当性を言うことができよう。

### おわりに

現在、著作権を国際的に保護するための多国間条約として、既述のベルヌ条約のほか、世界知的所有権機関が管理する1996年12月20日の「著作権に関する世界知的所有権機関条約」(2002年3月6日発効)、ユネスコにより提唱された1952年9月6日の「万国著作権条約」(1955年9月16日発効。1971年7月24日改正、1974年7月10日発効)、1994年4月15日の「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」の一部(附属書1c)を構成する「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(TRIPS協定。1995年1月1日発効)などがある。しかし、これらの条約は諸国の立法に対して指導的な役割を果たすというものであって<sup>(59)</sup>、統一実質法ではない。つまり、著作権に関する全ての事項を完全に網羅する統一実質法は現在のところ存在せず、そのような状況において判決の国際的調和を達成するためには、各国の国際私法の統一が必要であり、わが国の国際私法を考えるにあたって、そのような視点をもって検討するのがよ

り適切であろう。このこともあって、本稿ではわが国の法に向けられた立法提案と国際私法原則（案）の両方を考察の対象とした。そして、検討してきた雇用関係の中で創作された著作物の原始的著作権者を特定するための準拠法については、既述のとおり、統一実質法が存在しない（著作者・原始的著作権者の概念については統一できない）<sup>(60)</sup>という現状や、準拠法のモザイク的な適用の煩雑さを回避できる等の点で、準拠法の適用結果を統一させるための準拠法（統一連結説）は魅力的であるかもしれない。しかし、指摘した観点、すなわち、実質法制度の性格や他の法律関係の準拠法との関係（著作権自体の問題や著作権の移転可能性につき保護国法が適用されているというわが国の裁判例の状況も含めて）、予測可能性の確保などの観点から考えると、保護国法がより妥当な準拠法として導き出されるのではないかと思われる。

私見は以上のとおりであるが、これに関する議論や裁判例の蓄積など、今後の動向に注目し、更なる研鑽をつみたい。

- (1) 山口敦子「判批」『国際私法判例百選〔第2版〕』（2012年）111頁を参照されたい。
- (2) 著作権侵害を理由とする損害賠償請求については不法行為の法選択規則を適用する判決が蓄積されつつあるが（東京地判平成16・5・31判時1936号140頁など）、著作権譲渡における著作権の物権類似の支配関係の変動については、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出し、それ故、通則法13条（法例10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じ理由で、保護国法が当該準拠法と解されるとして、それを適用した判決や（東京高判平成13・5・30判時1797号111頁など）、著作権に基づく差止請求および著作者の死後における人格的利益の保護のための差止請求、著作権の存続期間については、文学的美術的著作物の保護に関するベルヌ条約の諸規定に依拠して「保護が要求される同盟国」の法律を適用した判決がある（前掲東京地判や東京地決平成18・7・11判時1933号68頁、最三小判平成19・12・18判時1995号121頁など）。詳しくは、山口「前掲判批」（注(1)）111頁（保護国法の解釈に関する指摘も、同上同頁）、山口敦子「判批」『法と政治』62巻4号（2012年）197頁以下、山口敦子「判批」『法と政治』58巻3・4号（2008年）103頁以下を参照されたい。なお、以上の裁判例から、わが国では、著作権の移転可能性の問題といわゆる著作権自

体の問題については、保護国法が準拠法として適用されていると解されよう。

- (3) 本稿では著作権を最初に保有する者を便宜上「著作権の原始的帰属者」もしくは「原始的著作権者」(initial ownership of copyright)と呼ぶ。
- (4) 詳しくは本稿2を参照されたい。
- (5) 山口敦子「著作権の原始的所有者を特定するための準拠法」『法と政治』61巻4号(2011年)199頁以下。
- (6) 本件は、米国人である訴外Aにより米国で創作・発行された人形(以下、本件人形)について、Aの死後、同人の遺産財団(原告。控訴審において訴訟から脱退)が本件人形に係る著作物(以下、本件著作物)のわが国における著作権(以下、本件著作権)を承継し、これを譲り受けた控訴人X(原審では参加人)が、被控訴人Y(被告)のイラスト及び人形の複製等がXの本件著作権の侵害に当たるとして、Yに対し、これらの複製の差止め等を求めるとともに、Xが本件著作権者であることの確認を求めた(控訴審で追加)事案である。

Yは本件著作物ないし本件人形は職務著作物というべきであり(準拠法は米国法)、Aがスタッフとして勤務していた出版社等にその著作権が原始的に帰属したと主張するのに対し、Xは本件著作物は職務著作物に該当しない(準拠法は日本法)と争ったため、これを規律するための準拠法が問題になった。これに関して、本判決は「Xが主張する本件著作権は、わが国における著作権であるが、職務著作に関する規律は、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に国における著作権法の職務著作に関する規定によるのが相当であるから、Y主張の職務著作物該当性については、アメリカ合衆国法によることになる」とし、(Aと上記出版社等と雇用関係にあったことを認めるに足りる証拠はないとしつつも)同国法による検討の結果、「本件著作物について、Y主張の職務著作物と認める余地はなく、本件著作権は、本件著作物の制作により、原始的にAに帰属したものである」とした。そして、同裁判所はこの結論に基づきXの請求を判断し、認容した。

なお、職務発明に関する最三小判平成18・10・17民集60巻8号2853頁は、外国の特許を受ける権利の譲渡の対価に関する問題について判断したものであるから、本稿では取り上げない。

- (7) ベルヌ条約の諸規定と同条約上の「著作者」の解釈から、この条約における原始的著作権者は著作物を創作した自然人であるという解釈を見出せなくはないものの、その適切性については疑問がある(山口「前掲論文」(注5)205-230頁参照)。

- (8) 山口「前掲判批」(注(1)) 111 頁を参照されたい。
- (9) 本条約の 1971 年 7 月 24 日のパリ改正条約 (1974 年 10 月 10 日発効) を、以下、ベルヌ条約と呼ぶ。
- (10) 駒田泰土「著作権をめぐる国際裁判管轄及び準拠法について」『国際私法年報』6 号 (2004 年) 71 頁、高杉直「判批」『ジュリスト』1269 号 (2004 年) 286 頁。なお、本規定の同文言については異なる解釈も主張されている (山口「前掲判批」(注(1)) 111 頁参照)。
- (11) なぜなら、学説上、ベルヌ条約の適用範囲内の問題である限り、国内の国際私法規則よりも条約が優先適用されることにほぼ異論がないとされているからである (高杉「前掲判批」(注(10)) 286 頁)。
- (12) 前者の説として道垣内正人「判批」『ジュリスト』1395 号 (2010 年) 173-174 頁、澤木敬郎 = 道垣内正人『国際私法入門 [第 7 版]』(2012 年) 259-260 頁、松岡博「判批」『私法判例リマックス』29 号 (2004 年) 139 頁。後者の説として、Eugen Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws* (1978), pp. 9-10.
- (13) 金彦叔『知的財産権と国際私法』(2006 年) 57-59, 65-67 頁が詳しい。申美穂「国際的な知的財産侵害事件における抵触法理論について(-)」『法学論叢』154 巻 2 号 (2003 年) 75 頁参照。
- (14) 本稿筆者も前者の立場を支持する。詳しくは山口「前掲判批 (2012 年)」(注(2)) 207-209 頁を参照されたい。
- (15) ベルヌ条約 5 条 2 項の解釈に関する後者の説 (本稿本文参照) によると、著作権の原始的帰属の問題も保護国法によると考えられるが、これに対しては有力な批判がある (Von Ulrich Drobnig, "Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht", 40 *RebelsZ* (1976), S. 200)。この議論に関しては、木棚照一『国際工業所有権法の研究』(1989 年) 188 頁以下、木棚照一『国際知的財産法』(2009 年) 258-259 頁参照。
- (16) 澤木 = 道垣内『前掲書』(注(12)) 260 頁。Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, 2nd ed. (2006), p. 1316. 同規定は抵触規定でないとする立場として、Mireille van Eechoud, *Choice of Law in Copyright and Related Rights: Alternative to the Lex Protectionis* (2003), pp. 126-127. Yasuhiro Okuda, "Initial ownership of copyright in a cinematographic work under Japanese private international law", *Yearbook of Private International Law* vol. XI (2009), p. 382. 本規定に対する本稿筆者の立場に関しては、山口「前掲論文」(注(5)) 231-233, 295 頁を参照されたい。

- (17) Ricketson and Ginsburg, *supra* note 16, pp. 358-373 and 1315. ベルヌ条約は著作者の権利保護を目的とするが著作者を定義する規定はなく、推定規定を有するのみである。
- (18) 申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」『国際私法年報』9号(2007年)260頁。
- (19) 前掲判決(注(6))がこの例である。
- (20) 山口「前掲論文」(注(5))234-235頁参照。
- (21) 日本著作権法2条1項2号, 17条1項。例外として同法29条1項。
- (22) 斉藤博=吉田大輔『概説著作権法』(2010年)230頁, 斉藤博『著作権法[第3版]』(2007年)17, 132頁参照。
- (23) 詳細は, 山口「前掲論文」(注(5))223-227頁を参照されたい。なお, これらの規定に関しては, 通常, 当事者間に別段の定めがある場合はそれに従うとされていることから, そのような定めがある場合は法人その他使用者ではなく, 当該著作物の実際の創作者(被用者)が原始的著作権者, 著作物の利用権限の帰属主体となる。
- (24) 斉藤=吉田『前掲書』(注(22))230頁。
- (25) 同上, 230頁, 斉藤『前掲書』(注(22))17, 132頁参照。
- (26) 法透明化プロジェクト案については河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』(2010年), ALI原則についてはThe American Law Institute, *Intellectual property: principles governing jurisdiction, choice of law, and judgments in transnational disputes* (2008), 早稲田原則については早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所の国際取引法と知財法制グループ「知的財産権に関する国際私法原則(日韓共同提案): 2010年10月14日版の解説」『季刊企業と法創造』7巻6号(2011年)75頁以下(<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/>), CLIP原則については, European Max Planck Group on Conflicts of Laws in Intellectual Property, "Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property: Final Text", at <http://www.cl-ip.eu/>を参照されたい。なお, ALI原則, 早稲田原則, CLIP原則は法的拘束力を有する条約ではなく, モデル法(ALI原則についてはソフト・ロー)を目指したものである。
- (27) 米国の *Itar-Tass* 事件 (*Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.* 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998))がこの立場である。ただし, 最も重要な関係のある地の法は本源国法であるとし, これを適用している (*ibid.*, p. 90)。なお, ベルギー国際私法93条2項は, 産業財産権の最初の保有者は知的活動 (intellectual activity) と最も密接な関係のある国の法により決定されると規定するが, 本条は著作権には適用され

ず、これらの権利の最初の保有者は *lex loci protectionis* を参照して決定されねばならないとする見解がある (Hakim Haouideg, "Copyright and private international law in Belgium", *RIDA*, vol. 207 (January 2006) pp. 134-136)。

- (28) 先行研究によると、ドイツの裁判所では、著作権の原始的帰属の問題には保護国法を適用するという慣習 (practice) が確立されており、雇用関係の中で創作された著作物についても保護国法が多数説であり、裁判所の慣習としても、数は不足しているが保護国法が適用されているとされる (Rita Matulionyte, *Law Applicable to Copyright: A Comparison of the ALI and CLIP Proposals* (2011), p. 50)。他方、フランスの裁判所ではこの問題については本源国法が適用されると言われており、雇用関係の中で創作された著作物についても学説上、本源国法が主として支持されているが、これに関しては正面から確立された準拠法ルールはないとされている (ibid., pp. 52-53)。
- (29) オーストリアの国際私法典 34 条 1 項は知的財産権の成立、範囲、終了の準拠法を保護国法とする。この規定は、学説・裁判所の慣習 (court practice) において、原始的帰属の問題にまで拡張されるが (Matulionyte, supra note 28, p. 51)、雇用関係の中で創作された著作物については同条 2 項により雇用関係を規律する法が準拠法となる。その他の諸外国の状況については、山口「前掲論文」(注(5)) 203 頁脚注(15)を参照されたい。
- (30) 鳥並良「準拠法—(2)知的財産権の効力等に関する準拠法」河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』(2010年) 314 頁。なお、本稿においては便宜上、「保護国」に「権利付与国」を含めて論ずることにしたい。
- (31) 同上、316 頁。
- (32) アクセル・メツガー、河野俊行・村上愛訳「準拠法：CLIP 原則第 2 次案の下での準拠法：属地主義のプラグマティックな再評価」河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』(2010年) 138 頁。保護国法を支持するその他の理由についても同頁参照。なお、本稿が参照している CLIP 原則最終テキスト (Final Text) の 3 : 201 条 1, 2 項は、同原則の第 2 次案から変更されていない。
- (33) 引用については、早稲田グループ「前掲論文」(注 26) 97 頁、その他、木棚照一「基調報告」『季刊企業と法創造』7 巻 6 号 (2011年) 70 頁参照。
- (34) ALI, supra note 26, pp. 139-140.
- (35) Annette Kur, "THE CLIP PRINCIPLES — SUMMARY OF THE PROJECT", *The Quarterly Review of Corporation Law and Society* vol. 8 issue 29 (2011), p. 209.
- (36) メツガー「前掲論文」(注(32)) 139 頁。既述のとおり、CLIP 原則最終テキストの

3 : 201 条 2 項は、同原則の第 2 次案から変更されていない。

- (37) 山口「前掲論文」(注(5)) 256-258 頁参照。
- (38) 本源国法(本国法)に対するその他の指摘については、同上、259-262 頁を参照されたい。なお、ベルヌ条約の本国の定義に依拠した本源国法から脱却している例として、早稲田原則及び ALI 原則がある(本稿 2(1)参照)。ちなみに、以前の早稲田原則は本源国法説を支持する立場であったが、何が本源国法になるかについては独自に定義されていた(木棚照一「知的財産権に関する国際私法原則案：日本グループの準拠法に関する部分の提案」『季刊企業と法創造』6 巻 2 号(2009 年) 172-173 頁参照)。
- (39) Annette Kur, "Are there any Common European Principles?", in Stefan Leible and Ansgar Ohly (eds), *Intellectual Property and Private International Law* (2009), p. 12.
- (40) 本稿 2(2)(a), 前掲(注(32)) 参照。
- (41) 著作者人格権の帰属者に関しては本国法(本事案では米国法)ではなく、法廷地であるフランス法を強行的に適用したフランス破毀院判決(Court de cassation, première chambre civile [Cass. 1e civ.], May 28, 1991, Bull. civ. I, No. 172 (Huston v. La Cinq) (Fr.))がある。この強行的適用に関しては、「公序の発動とも警察法(loi de police)の適用事例とも解することができ、一義的に明らかでない」とされる(駒田泰土「職務著作の準拠法」『知的財産法政策学研究』5 号(2005 年) 39 頁)。
- (42) Kur, supra note 39, pp. 12-13. もっとも、わが国の著作権法は原則として著作物を創作する者である著作者を原始的著作権者としつつ、職務著作については例外的に法人その他使用者に著作権(著作者人格権を含む)が原始的に帰属することを認めていることから、外国法の適用につき上述のような公序による排除の可能性はさほど高くないのかもしれない。そうであるとしても、本源国法の準拠法としての妥当性については疑問がある(本稿 2(3)参照)。
- (43) 雇用関係の準拠法を当該法律関係の準拠法として主張する van Eechoud は、このような方法を「雇用契約への付帯的配分(accessory allocation)」と表現する(Mireille van Eechoud, "Alternatives to the Lex Protectionis as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright", in Josef Drexel and Annette Kur (eds), *Intellectual Property and Private International Law*, IIC Studies vol 24 (2005), p. 303)。また、van Eechoud は本法律関係と雇用関係間の密接な関係についても詳細に論じている(see, *ibid.*, pp. 303-305)。
- (44) 前掲判決(注(6))がこの立場であると言えよう。
- (45) James J. Fawcett and Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, 2nd

- ed. (2011), p. 722.
- (46) 駒田「前掲論文」(注41) 30 頁。検討中の4つの原則も、この準拠法を原則、保護国法とする提案をしている(本稿3(2)の本文を参照)。
- (47) 前掲(注(2))参照。
- (48) Fawcett and Torremans, *supra* note 45, p. 722.
- (49) *Ibid.*, p. 722.
- (50) 当事者による準拠法選択がない場合に最密接関係地法として推定される準拠法については本稿3(1)(b)(iii), 労働者保護のための通則法12条1, 2項の適用については、山口「前掲論文」(注(5)) 288-291頁を参照されたい。なお、本説を主張する van Eechoud は1980年の契約債務の準拠法に関する条約(ローマ条約)の観点から、労働契約の準拠法ルールの適用可否について詳細に論じている(van Eechoud, *supra* note 43, pp. 304-305)。
- (51) 田村善之『著作権法概説[第2版]』(2001年)566頁。本文中の引用は法例時のものである。
- (52) 前掲(注(2))(注(46))参照。
- (53) 雇用関係の中で被用者が創作した著作物の原始的著作権者の問題は、権利の譲渡・付与の準拠法規定に送致して決定するという提案をする Ulmer も、保護国法による著作権付与の範囲や制限について甘受している(Ulmer, *supra* note 12, p. 39)。なお、本稿本文中の指摘は、著作権自体の問題の準拠法を保護国法、著作権の原始的帰属の問題の準拠法を本源国法(すなわち、保護国法以外を準拠法)とする場合にも言い得よう。
- (54) See, Kur, *supra* note 39, p. 13.
- (55) 主にコンチネンタル・アプローチをとる諸国では、著作者人格権は著作者の人格に本質的に結びつくものと考えられ、そのため、著作者人格権は譲渡不可能・放棄不可能・時効取得不可能(imprescriptible)・移転不可能とされている(Silke von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008), p. 53)。
- (56) メツガー「前掲論文」(注(32))140頁。
- (57) 同上, 140-141頁参照。
- (58) 前掲(注(1))の本稿本文及び前掲(注(2))参照。
- (59) すなわち、「条約が著作物につき一定の保護水準を定めると、諸国は自らの法制を改め、保護の水準を引き上げる」という役割をする(斉藤『前掲書』(注(22))46頁参照)。
- (60) 詳しくは山口「前掲論文」(注(5))217-219頁を参照されたい。