



Title	著作権譲渡及び職務著作を巡る国際的法適用関係
Author(s)	稲垣, 佳典
Citation	知的財産法政策学研究, 5, 51-67
Issue Date	2005-01
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/43429">https://hdl.handle.net/2115/43429</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	5_51-67.pdf



## 著作権譲渡及び職務著作を巡る 国際的法適用関係

- ①（著作権侵害差止等請求控訴事件，東京高裁平成11年（ネ）6345号，平成13年5月30日民13部判決 判時1797号111頁）
- ②（著作権侵害差止等請求，独立当事者参加控訴事件，東京高裁平成12年（ネ）7号，平成13年5月30日民13部判決 判時1797号131頁）

稲垣佳典

### 【事実】

日本人である①事件の原告・控訴人X（尚，Xは②事件の参加人でもある。）は，アメリカ人訴外Aが1913年に創作したキューピー人形（以下，本件人形とする。）に係る著作物（以下，本件著作物とする。）の我が国における著作権を，アメリカ合衆国ミズーリ州法に基づいて設立されたAの遺産財団であるZ（尚，Zは②事件の原告・被控訴人でもある。）から譲り受けた。一方，日本法人である①事件の被告・被控訴人Y<sub>1</sub>は，マヨネーズソースその他一般のソース類の製造販売を行い，キューピーのイラストをY<sub>1</sub>の製造販売する商品の商標，商品包装等において複製して使用し，キューピー人形を自己の製造したマヨネーズ等の商品と共に配布している。

Xは，本件著作権を譲り受けたと主張する平成10年5月1日以前より，キューピーの図柄等のデザインを製作し，キューピーに関する商品の販売等を行っていたが，その後，Zから本件著作権を譲り受け，Y<sub>1</sub>によるキューピーの図柄等の複製行為などが著作権侵害に該当すること，キューピーとの商品表示がXの著名な商品表示に当たり，Y<sub>1</sub>による商品表示の使用行為が不正競争を構成するとして，使用行為の差止め，損害賠償などを求め東京地裁に訴えを提起した。

一審である東京地判平成11年11月17日判時1704号134頁は，Y<sub>1</sub>のイラスト

ト等と本件人形は類似していないとして、Y<sub>1</sub>がイラスト等を作成、頒布する行為は著作権を侵害しないと判示し、さらに付加的に、Xが自ら著作権を侵害して利益を得ていたにも拘わらず著作権侵害を主張することは権利濫用に該当すると判示して、Xの請求を棄却した。そこで、Xは控訴し、さらに、Xが本件著作権の著作権者であることの確認請求を追加した(①事件)。

また、銀行業を目的とした株式会社(日本法人)である②事件の被告・被控訴人Y<sub>2</sub>は、キューピーのイラストをY<sub>2</sub>のポスター等の広告物に複製して使用又は使用したことがあり、キューピー人形を景品として配布していた。

そこで、Zは、Y<sub>2</sub>によるキューピーのイラスト等の複製行為等が本件著作権侵害に該当するとして、Y<sub>2</sub>に対して、複製行為等の差止めを求め東京地裁に訴えを提起した。一審継続中に、Zから本件著作権を譲り受けたXが、参加人として本件行為の差止め等を求めて片面的独立当事者参加をした。

一審である東京地判平成11年11月17日判時1704号147頁は、①事件と同様の判断を下し、Xの請求を棄却した。そこで、Xは控訴し、さらに、Xが本件著作権の著作権者であることの確認請求を追加した。控訴審においてY<sub>2</sub>は、Aの創作したイラスト等がスタッフとして勤務していた出版社等に係る職務著作物として制作されたとした上で、本件著作物ないしは本件人形についても職務著作物に該当するとの主張をした(②事件)。

【判旨】①事件：控訴棄却、追加請求認容(上告棄却)。②事件：原判決取消、追加請求認容(上告)。

①事件について(但し、著作権譲渡については①事件、②事件ともに共通)

「著作権の譲渡について適用されるべき準拠法を決定するに当たっては、譲渡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を区別し、それぞれの法律関係について別個に準拠法を決定すべきである。」

「著作権移転の原因行為である譲渡契約の成立及び効力について適用されるべき準拠法は、法律行為の準拠法一般について規定する法例7条1項に

より、第一次的には当事者の意思に従うべきところ、著作権譲渡契約中での準拠法について明示の合意がされていない場合であっても、契約の内容、当事者、目的物その他諸般の事情に照らし、当事者による黙示の準拠法の合意があると認められるときには、これによるべきである。Xの主張する本件著作権の譲渡契約は、アメリカ合衆国ミズーリ州法に基づいて設立されたZが、我が国国民であるXに対し、我が国国内において効力を有する本件著作権を譲渡するというものであるから、同契約中で準拠法について明示の合意がされたことが明らかでない本件においては、我が国の法令を準拠法とする旨の黙示の合意が成立したものと推認するのが相当である。」「証拠によれば、以下の事実が認められる。・・・したがって、XとZとは、本件著作権について、上記譲渡契約を有効に締結したとすることができる。」

「次に、著作権の物権類似の支配関係の変動について適用されるべき準拠法について判断する。」「著作権は、その権利の内容及び効力がこれを保護する国(以下、『保護国』という。)の法令によって定められ、また、著作物の利用について第三者に対する排他的効力を有するから、物権の得喪について所在地法が適用されるのと同様の理由により、著作権という物権類似の支配関係の変動については、保護国の法令が準拠法となるものと解するのが相当である。

そうすると、本件著作権の物権類似の支配関係の変動については、保護国である我が国の法令が準拠法となるから、著作権の移転の効力が原因となる譲渡契約の締結により直ちに生ずるとされている我が国の法令の下においては、上記の本件著作権譲渡契約が締結されたことにより、本件著作権はZからXに移転したものである。」

「仮に、遺産財団管財人BがCに対し本件著作権を譲渡し、この譲渡契約が有効であるとしても、上記のとおり、ZからXに対する本件著作権譲渡による物権類似の支配関係の変動については、本件著作権の保護国である我が国の法令が準拠法となるから、本件著作権について、Cに対する譲渡とXに対する譲渡とが二重譲渡の関係に立つにすぎず、Xに対する本件著作権の移転が効力を失うものではない。

我が国著作権法上、Y<sub>1</sub>は、本件著作権について、譲渡を受け、又は利用許諾を受けるなど、Xが本件著作権譲渡の対抗要件を欠くことを主張し

得る法律上の利害関係を有しないから、Xは、Y<sub>1</sub>に対し、対抗要件の具備を問うまでもなく、本件著作権を行使することができる。」

「以上のとおりであるから、Xは、本件著作権の著作権者であるというべきである。」

## ②事件について

「Y<sub>2</sub>は、本件著作物ないし本件人形はAがスタッフとして勤務していた出版社等に係る職務著作物として制作されたものであって、当該出版社等にその著作権が原始的に帰属した旨主張する。Xが主張する本件著作権は、我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於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<sub>2</sub>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。」

「本件において、Y<sub>2</sub>は雇用契約の相手方とされる出版社等がアメリカ合衆国のいずれの州法に基づいて設立された法人であるのかなど、州法について準拠法を確定するために必要な事実を主張していないので、上記準拠法がアメリカ合衆国のいずれの州法であるかは明らかとはいえないが、いずれの州法が準拠法であるとしても、Aが、当時、上記出版社等と雇用契約関係にあったことを認めるに足る証拠はない。」

「したがって、本件著作物について、Y<sub>2</sub>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。Y<sub>2</sub>の上記主張は採用することができない。」

【評釈】①事件の結論には賛成だが、その他の点には疑問がある。

一 本判決は、著作権の譲渡を巡る国際的法適用関係について、譲渡の原因行為である譲渡契約の準拠法と著作権の変動につき適用される法とを別個に決定すべきであるとした上で、債権行為については法例7条1項により、他方、著作権の変動については「保護国法」によるものとし、また、職務著作を巡る国際的法適用関係について、職務著作の性質上、雇用契約の準拠法に於ける著作権法における職務著作に関する規定を適用するとした事例である。著作物が国境を越えて利用される今日、著作権譲渡や職務著作を巡る国際的法適用関係の決定の明確性に対する実務上の要請は高まって

いる。それにも拘らず、これらの点に関する裁判例は未だ多くない状況にある。そこで、これらの問題について明示的な判断を下した本判決は、先例として少なからぬ意義を有していると言えよう。

以下では、まず、著作権譲渡を巡る国際的法適用関係について、具体的には、本判決が著作権の変動を規律する法を「保護国法」とした点について(二)、次に、譲渡契約と著作権の変動とを区別し、それぞれにつき適用される法を決定した点について(尚、本判決は、譲渡契約の準拠法に関して、当事者間の明示の合意がない場合にも、法例7条2項の行為地法によるのではなく、当事者の黙示の意思を探求し、日本の著作権の我が国での利用が問題となっていることを根拠に準拠法を日本法としている。裁判所が、明示の合意がない場合でも行為地法に依るのではなく、黙示の意思を探求した点は、学説の多数(折茂豊『国際私法(各論)[新版]』(有斐閣・昭和47年)130頁等参照)とも一致し、また、当事者が日本法を準拠法とする黙示の意思があったと判断した点については、著作権の譲受人が日本人であり、日本で著作権が利用されることに鑑みると、これらの点に関する裁判所の判断は特に問題がないと解される)(三)、最後に、職務著作を巡る国際的法適用関係について検討する(四)。

二(1) まず、著作権を巡る国際的法適用関係が問題となった従来の裁判例の中では、東京区裁判昭和11年12月28日法律新報460号27頁のみが著作権譲渡について判断を下している。この事例は、著作権譲渡について直接争われた事例ではなく、原著作者から全世界に於ける興行権等を譲り受けたと主張するドイツ及びイタリアの会社が、日本の株式会社の経営する歌劇団が上演した演目について、ドイツ及びイタリアの歌劇脚本の我が国での著作権及び興行権を侵害し、旧著作権法37条に該当する犯罪であるとして告訴した事例である。そこにおいて、裁判所は、著作権譲渡を巡る国際的法適用関係について論じることなく、ベルヌ条約中に著作権譲渡に関する規定がないとした上で、「著作権譲渡ノ効力乃至其ノ對抗力ニ關スル問題ニ付テハ我カ著作権法ノ規定ヲ適用スヘキコト當然ノ歸結」であると判示した。判旨において「保護国法」と明示されていないこと、また、この事例が刑事事件であることに鑑みると、この判決は、著作権譲渡の効力ないし對抗力に関する法適用関係につき、法廷地法である我が国著作権法を適用したものと位置付けられよう。但し、その根拠については、「當然ノ歸結」とされるのみであり、必ずしも明らかではないだろう(山本桂一「判批」

別ジュリ16号(昭和51年)209頁は、判旨が準拠法の如何を論じることなく日本法を適用している点に疑問を有し、準拠法である旧著作権法28条に基づき、条約に著作権譲渡の規定が存在するか否かを判断するのは準拠法を決定した後の問題である、と批判している。また、判旨がベルヌ条約の規定には著作権譲渡に関する規定が存在しないとして、同条約が著作権譲渡に関する法適用関係の決定についての根拠とならないとした点は、この問題についての根拠を検討する上で注目し値するだろう)。

他方、万国著作権条約の内国民待遇の原則の解釈から「保護国法」を適用した事例として、アメリカ合衆国法人の著作物が万国著作権条約上の「著作物」に該当するか否かが問題となった東京地判昭和56年4月20日判時1007号91頁がある。この事例において、裁判所は、同条約2条1項の内国民待遇の原則の解釈から、「ある創作物が万国著作権条約第2条第1項の規定にいう『著作物』に該当するか否かは、その創作物の本国の法令ではなく、保護が要求されている締約国の法令により判断すべきものといわなければならない」とし、我が国の著作権法を適用すると判示した。この判決は、同条約2条1項にいう「他のいずれの締約国」を「保護が要求されている締約国」とした上で、内国民待遇の原則を根拠として「保護国法」を導いている。但し、判旨からは「保護国法」の内容は必ずしも明らかではないだろう(尚、判旨に賛成する見解として、阿部浩二「判批」判評276号(昭和57年)34頁。但し、阿部・同前34頁では、「保護国法」の内容について必ずしも明らかにされていない)。また、「保護国法」につき言及していないものの、ベルヌ条約の内国民待遇の原則を根拠に我が国の著作権法を適用していると解される裁判例として、ドイツの会社から日本国内における活動写真映画の独占的興行権を譲り受けた日本人が、日本において活動写真映画の興行を行った日本法人が経営する劇場等に対して興行権の確認などを求めた事例である東京地中間判決大正14年11月18日法律新聞2495号9頁がある。この事例において、裁判所は、やはりベルヌ条約の内国民待遇の原則から「其所屬國ノ著作権ノ効力ハ素ヨリ他ノ同盟國ノ領土内ニ及ハサル結果、我著作権ヲ適用シテ判断スヘキモノトス」と判示し、また、興行権の譲渡可能性については、活動写真映画の興行権は独立の権利ではなく、映画著作権から派生した一種の権能にすぎないとして、法律に規定がない以上、原告に対して興行権のみを譲渡できないと判示した。この判決は、

内国民待遇の原則から所謂属地主義の原則を導き、その上で著作権の保護につき我が国の著作権法が適用されるとしている。但し、この判決は、「保護国法」について言及しておらず、寧ろ同条約の内国民待遇の原則(但し、現在のベルヌ条約の規定とは異なっている)に基づき我が国の著作権法により当該著作物が保護され、同条約の同盟国である我が国で訴訟が提起されていることから、法廷地法として我が国の著作権法を適用しているものと位置付けられよう。

このように、著作権を巡る国際的法適用関係に関する従来の裁判例は、著作権の譲渡に関しない事例も含め、この問題を「保護国法」または法廷地法により判断していると解される。但し、条約上の内国民待遇の原則を根拠にしていると解される事例も見受けられるものの、裁判例において法廷地法または「保護国法」の内容や、それらを導いた根拠が明らかにされているとは必ずしも言えないだろう。このような不明確な判断の背景として、我が国裁判所に我が国著作権に関する紛争のみが提起され、外国著作権に関する紛争が提起されなかったことが考えられよう。

(2) 一方、学説上は、著作権譲渡の国際的法適用関係を個別的に扱う見解は殆ど見られないが、著作権自体を巡る国際的法適用関係に「保護国法」を適用する点では一致している。但し、「保護国法」の内容や根拠付けは論者によって異なっている。

まず、ベルヌ条約5条(2)を抵触法規定と捉えた上で、同条項の「保護が要求される同盟国の法令(保護国法)」を著作物の利用行為地の法と解釈する見解がある(田村善之『著作権法概説[第2版]』(有斐閣・平成13年)562頁、作花文雄「本件判批」コピ489号(平成14年)28頁、松岡博「判批」リマークス29号(平成16年)139頁)。この見解に対しては、同条約5条(2)に挙げられている権利の救済方法等、本来法廷地法に委ねる必要のある事項についても、外国法に依らなければならない結果が生じうるとして、このような解釈は否定されるべきであるとの批判がなされている(駒田泰士「ベルヌ条約と著作者の権利に関する国際私法上の原則」国際98巻4号(平成11年)61頁。しかし、法廷地法に委ねられるべき手続問題についても、条約加盟国間では利用行為地法に委ねることに同意したとも解し得ることから、このような批判は必ずしも説得的とは思われない)。次に、ベルヌ条約5条(2)を抵触法規定とは考えず、同条項が法廷地の国際私法をも含めた法廷地法に委ねていると解される

ことから「保護国法」を法廷地法(国際私法も含む)とする見解がある(元永和彦「著作権の国際的な保護と国際私法」ジュリ938号(平成元年)58頁、駒田・前掲58頁、同様な見解として、石黒一憲「米国特許権に基づく日本国内での行為の差止め等の可否とパリ条約一わが最高裁・学説の混乱した論理の克服といわゆる属地主義(特許独立の原則)―(中-I)」貿易と関税2004年4月号(平成16年)64頁以下参照。石黒教授は、憲法98条2項により自動執行性を有するベルヌ条約5条(2)から「保護国法」が直接的に適用されるものの、「保護国法」を如何に決定するかに関しては、法廷地国際私法によって補充がなされなければならないとしている。但し、これは著作権侵害を念頭に置いた議論であり、侵害以外の場合にも当てはまるかは必ずしも明らかとは言えないと思われる。仮に、侵害以外にも妥当するとすれば、この場合には、さらに、補充される「保護国法」につき、実定法である法廷地国際私法上の根拠及び「保護国法」の内容を明らかにする必要がある)。この見解に対しては、このような解釈は条約が何も定めていないことと同様の帰結をもたらすものであり、条文の趣旨からは不自然な解釈であるとの批判がなされている(道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピ472号(平成12年)15頁。しかし、ベルヌ条約5条(2)を確認的な規定と解釈することも可能であり、このような批判は必ずしも説得的ではないだろう)。第3に、著作権の権利性が一番明確になるのが侵害行為が行われた地であることを根拠に、「保護国法」を侵害行為地法と解する見解がある(佐藤やよひ「判批」コピ514号(平成16年)30頁)。但し、この見解は、「保護国法」が著作権の譲渡等、侵害行為以外の問題をも規律する点を見落としていると思われる。第4に、著作権を物権として捉え、法例10条を根拠に「保護国法」を著作物の所在地法とする見解がある(齋藤彰「国際私法的視点から見たインターネットと著作権に関する覚書―法律による規律の限界を突き破るために―」関大法研叢書第20冊(平成12年)38頁)。この見解に対しては、法例10条は無体物である知的財産についてまで所在地を擬制して適用されるべき性質の規定と解釈されるべきではない、との批判がなされている(木棚照一「国際的な知的財産紛争の準拠法」L&T16号(平成14年)55頁。尚、法例の立法過程において、立法者の一人である梅謙次郎博士は、商標は旧法例8条の「動産及び不動産」に含まれないとの答弁をしている(『法例議事速記録』(商事法務研究会・昭和61年)107頁参照)。従って、立法者は知的財産権が法例の規定する「動産及び不動産」には含まれないとの認識を有していたとも考えられ、木棚教授の批判は立法者の意思

にも合致していると思われる)。

この他、著作権法などの知的財産法を、国家の産業政策や文化政策に基づく、準拠法選択規則によって選択される準拠法如何に関わりなく適用される公権力性の比較的高い法規として捉え、属地主義の原則から「保護国法」を導く見解もある(紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」沢木敬郎=塚場準一編『国際私法の争点(新版)』(有斐閣・平成8年)25頁、井関涼子「判批」知管50巻10号(平成12年)1562頁)。但し、この見解は、「保護国法」の内容について必ずしも明らかにしているとは言えないだろう。

(3) 以上のような状況の下、本判決は、著作権が「その権利の内容及び効力がこれを保護する国(以下、『保護国』という。)の法令によって定められ」ていること、また、「著作物の利用について第三者に対する排他的効力を有する」という著作権の物権との類似性を理由に、「著作権という物権類似の支配関係の変動については、保護国の法令が準拠法となる」と判示している。本判決が、著作権の物権との類似性を根拠としている点からは、従来の学説の中では、著作権を巡る国際的法適用関係につき法例10条を根拠とする立場に配慮したものと考えられる。また、「保護国法」を適用する根拠に関して、本判決が、ベルヌ条約5条(2)、さらには法例の規定にも言及していないことに鑑みると、本判決は、明言はしていないものの、著作権の変動につき、寧ろ条理により「保護国法」の適用を導いたものと解される(この他に、本判決は、「保護国法」適用の根拠として、法例10条の趣旨などを理由に著作権と物権との類似性に言及している点から、同条を類推適用したと事例であるとも解し得る。しかし、後述するように著作権と物権との類似性の根拠は必ずしも説得的とは言えないことから、寧ろ本判決は、条理に基づいて「保護国法」を導いていると解するほうが妥当だろう)。

但し、本判決上の「保護国法」の意味する内容は必ずしも明らかではないだろう。また、「保護国法」の根拠についても、本判決が「保護国法」を著作権の内容及び効力が保護国の法により定められている点を根拠に挙げるのは、トートロジーであり、また、著作権が条約により同時に複数の国で発生する点からは、物の所在地を1つに定め得る物権とは異なり、抵触法上、物権との類似性を基に「保護国法」を導くことは必ずしも説得的ではないと思われる(尚、本判決以降に下された裁判例として、サルバドール・ダリの創作した絵画を譲り受けたとするオランダ法人が、ダリの作品の展覧会を行

った主催者である日本の新聞社等に対して著作権侵害に基づきパンフレットの販売の差止等を求めた事例である東京高判平成15年5月28日判時1831号135頁がある。そこでは、裁判所は、本判決を引用し、「保護国法」として我が国の法令を適用している。この判決につき、佐藤・前掲30頁は、法例10条を準用していると位置付けている。しかし、これは、法例に著作権に関する規定が存在しない以上、所謂「解釈上の準用」であり、前述の法例10条の類推適用と同様な批判が可能であると思われる。また、本件Aの1931年以前に創作された著作物の著作権に基づき、XがY<sub>1</sub>のキューピーイラスト等の差止等を求めた事例である大阪地判平成16年4月27日判例集未掲載もある。そこでは、裁判所は、「一般に、物権の内容、効力、得失の要件等は、目的物の所在地の法令を準拠法とすべきものとされ、また、物権が相続財産の処分として譲渡された場合に適用されるのは、原因事実の完成した当時における著作物の所在地法というべきである。本件では、日本において保護されてきた著作権の、日本における譲渡契約が問題となっているものであるから」、「著作権の変動に関する準拠法は、我が国の法令である」と判示している。この判決は、一般論においては著作権の物権との類似性を根拠にしているように読めるものの、具体的判断において、「日本において保護されてきた著作権」が問題となっていることを根拠に日本法を適用していると思われる。このように、一般論と具体的判断との間に齟齬があり、この点に関する裁判所の判断には疑問があると考えられる。

(4) 日本及びアメリカ合衆国が加盟しているベルヌ条約5条(1)、(2)及び(3)により、各国毎に著作権が独立しているという所謂(実質法上の)属地主義が導かれ、その帰結として必然的に抵触法上の準拠法選択においても、同条約5条(2)に基づき準拠法としての「保護国法」即ち、「その領域において保護が求められる国の法」が(Vgl. G. Dreyer/J. Kotthoff/A. Meckel, Urheberrecht, Heidelberger Kommentar, 2004, UrhG § 120, n.4 ff, (Kotthoff)), 我が国においては憲法98条2項により自動執行性を有するベルヌ条約の上記規定から直接的に導かれることになることと解される(尚、憲法98条2項とベルヌ条約の関係については、石黒・前掲67頁参照)。また、同条約5条(2)1文及び2文を受けて、3文が「従って」という文言で始まっていることから、同条項3文が法的救済と手続に関する準拠法選択規則を規定していると限定的に解釈する必要はなく(同様な見解として、駒田・前掲53頁, J.J. Fawcett/P. Torremans, Intellectual Property and Private International Law, 1998, at 474. 但し、駒田・前掲62頁は、ベルヌ条約5条(2)を抵触法規定であるとはしていない、

著作権に関わる問題一般(例えば、権利の発生、消滅など)について規定していると考えられる(「保護国法」が著作権に関するあらゆる問題について適用されるとする立場として、例えば、G. Schricker, Urheberrecht Kommentar, 2. Auf, 1999, Vor § § 120ff., n.127 (Katzenberger); A. Lucas, Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks, Geneva, 16-18 December 1998: WIPO 1998, n.45 ff <http://www.wipo.int/documents/en/meetings/1998/gcpic/pdf/gcpic\_1.pdf> [2004年10月11日])。そこで、本判決が、我が国における著作権が問題になっていることから「保護国法」である我が国著作権法を適用した点については賛成するものの、その根拠として、著作権の物権との類似性を挙げている点については、疑問がある。本判決は、寧ろ、ベルヌ条約5条(2)を根拠に「保護国法」を導くべきだったのではないだろうか(尚、外国著作権の譲渡が我が国で争いになった場合でも、当事者の主張如何に関わりなく、事案との関連性から裁判所が「保護国」を探求し、我が国でも当該外国著作権法を「保護国法」として適用できるものと考えられる)。

三(1) 次に、著作権譲渡を巡る国際的法適用関係を決定する際に、契約等の原因行為と著作権の変動とを区別し、それぞれにつき法適用関係を決定することに関して、前掲東京区裁判昭和11年12月28日は、この点について何ら判断していない(この他に、本判決以降の裁判例では、前掲東京高判平成15年5月28日が、本判決を踏襲して、譲渡契約と著作権の変動の法適用関係を別個に決定している。この判決が著作権の変動と譲渡契約の法適用関係を区別して決定する点については、この判決が本判決の判断枠組を踏襲していることから、後述(三(3))するように本判決と同様の位置付けが可能だろう。また、前掲大阪地判平成16年4月27日は、「日本において保護されてきた著作権の、日本における譲渡契約が問題となっているものであるから、譲渡契約及びその結果の著作権の変動に関する準拠法は、我が国の法令であると解するのが相当である」と判示している。この判決は、「遺産財団から原告に対する著作権譲渡の有効性については、著作権の保護国である我が国の法令が準拠法となる」とも判示し、著作権の変動に関する問題について契約準拠法とは別個の「保護国法」に依らしていることから、譲渡契約と著作権の変動の法適用関係を区別しているものと位置付けられよう)。

著作権譲渡以外の、当事者間の法律関係に基づく権利の変動一般に関する裁判例として、本判決も引用している、相続に基づく不動産の物権変動

が問題となった最判平成6年3月8日民集48巻3号835頁は、遺産分割の前提となっている相続の効果と相続財産の物権変動とを区別して準拠法選択をしている(判旨が相続の効果と相続財産の物権変動とを区別している点について、早川眞一郎「判批」法教168号(平成6年)155頁は、不動産所在地での取引の安全を重視して、結果的に相続財産の物権変動については相続準拠法による規律を排したものであるとしている。この他に、森田博志「判批」ジュリ1071号(平成7年)147頁は、相続人間という内部関係については、相続準拠法によって規律する一方、第三者との関係である外部関係については、物権準拠法の制約を伴うことを示した判決であると位置付けている)。

これに対し、損害賠償保険による盗難された自動車の所有権の代位取得が争点となった東京高判平成12年2月3日判時1709号43頁は、「損害保険契約による保険対象物等の権利の代位取得の問題は、法例7条2項により、保険契約締結地法が準拠法となる」と判示した(森田博志「判批」ジュリ1193号(平成13年)126頁は、当事者間に関する限りは物権変動の原因の準拠法である保険契約準拠法によって所有権の変動を判断すべきであるとして、裁判所が保険代位による自動車の所有権の取得につき保険契約の準拠法によって判断した点につき賛成している。これに対して、横溝大「判批」判評502号(平成12年)60頁は、所有権の変動については、法例10条により物権準拠法を適用すべきであるとして、裁判所の判断に反対している。同様に反対する立場として、檜崎みどり「判批」平成12年度重判(平成13年)292頁参照)。また、有価証券の国際的保管振替機能を利用したワラント取引における権利の移転に関して判断した仙台高裁秋田支部判決平成12年10月4日金判1106号47頁もワラントの共有持分の移転について、売買契約の準拠法である日本法を前提に判断している(早川吉尚「判批」平成12年度重判(平成13年)295頁は、この判決が、売買契約の準拠法によりワラントの共有持分の移転を判断した点について批判し、これを契約準拠法とは別個の準拠法によって判断すべきであるとしている。しかし、早川(尚)・同前295頁は、法例10条や同12条について触れるのみで、持分の移転に関する準拠法と契約準拠法とを区別する根拠について必ずしも明らかにはしていないと思われる)。これらの判決は、原因関係と権利の移転とを区別することなく、原因関係の準拠法により、権利の移転を判断している(原因関係と権利の移転の準拠法とを区別しない根拠については、判旨からは必ずしも明らかではない。しかし、裁判所の判断として、両事案とも当事者間の問題であり、原因関係の準拠法

が事案と最も密接に関係すると判断したとも、位置付けられよう(森田・前掲判批(平成13年)126頁等参照))。

このように、著作権譲渡を巡る国際的法適用関係に関する従来の裁判例では、著作権の変動と契約とを区別して法適用関係を決定しているかは必ずしも明らかではない(但し、本判決以降に下された判決では、著作権の変動と譲渡契約に関する法適用関係を区別していると解される)。しかし、当事者間の法律関係に基づく権利の変動一般に関していえば、原因関係の準拠法のみ委ねているものが若干見受けられるものの、最高裁では原因関係と権利変動の準拠法とを区別する立場が採られていると解される。

(2) 一方、学説上は、かつては、譲渡契約の存在を根拠に、譲渡契約の準拠法により一括して、著作権の譲渡を当事者の自治的な決定に委ねるとする立場も存在していた(山本・前掲209頁)。しかし、現在は、抵触法における物権等の権利変動と原因関係との議論一般を踏まえ、著作権譲渡に関して原因関係である譲渡契約と著作権の変動とを区別して法適用関係を決定する立場が多数である(神前他『国際私法』〔神前〕(有斐閣・平成16年)209頁、齋藤博「判批」別ジュリ87号(昭和61年)249頁、山田鎌一＝沢木敬郎編『国際私法講義』〔土井〕(青林書院新社・昭和45年)225頁、松岡博編『現代国際取引法講義』〔江口＝茶園〕(法律文化社・平成8年)192頁等)。この見解は、著作権が財産権として存在しており、法例がその構造上、法例7条の債権関係と法例10条の物権関係とを分けて規定していることを背景としているものと推測される(神前他〔神前〕・前掲209頁参照。尚、工業所有権の譲渡契約について、原因関係に基づく物権変動の場合と同様に考える立場として、山田鎌一『国際私法 新版』(有斐閣・平成15年)387頁参照)。

これに対し、近時、森田助教授は、物権に関する権利関係につき当事者間と第三者間とで区別し、前者即ち、当事者間で問題となっている場合には物権変動が「原因の準拠法」により判断され、後者、即ち第三者との関係においては物権準拠法により判断されるとの立場に立った上で(森田博志「国際私法の議論において原因行為と物権行為の区別が本当に必要なか? (1)」千葉10巻3号(平成8年)99頁)、著作権譲渡を巡る法適用関係についても、「譲渡当事者間に関する限り、当事者に最も密接に関連する譲渡契約の準拠法で一括処理すれば足りるのではないか」としている(森田博志「本件判批」ジュリ1248号(平成15年)148頁)。この見解の背景には、当事者間におい

て原因の準拠法と物権の準拠法とが異なりうるという事案の分断の可能性を回避しようとする配慮や、また、準拠法選択規則における第一義的な利益を事案と最も密接な法の適用であると考え、抵触法上、債権と物権との区別に必ずしもとらわれないという態度があると考えられる(森田・前掲論文99頁以下参照。同様に、準拠法選択における事案の分断の回避を重視する立場として、石黒一憲『国際私法〔新版〕』(有斐閣・平成2年)361頁等。また、国際私法上の所謂法定担保物権を中心に論じてはいるものの、物権的法律関係と債権的法律関係の区別につき疑問を呈する立場として、同『金融取引と国際訴訟』(有斐閣・昭和58年)314頁以下参照)。

(3) 本判決は、「著作権の譲渡について適用されるべき準拠法を決定するに当たっては、譲渡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を区別し、それぞれの法律関係について別個に準拠法を決定すべきである」と判示し、著作権の第三者に対する排他性という物権との類似性を根拠にして、物権変動の場合と同様に原因関係と権利の移転とを区別して準拠法を決定しており、学説の多数説に従ったものと位置付けられる。但し、前述したように、複数の国で同時に権利が発生・存在する著作権を、どこまで物権と同視してよいかという点については、やはり疑問が残るだろう。

(4) 著作権の権利自体に関わる問題について、ベルヌ条約によって規律されるとする前述した私見の立場からは、著作権譲渡に関して、著作権の移転については、それが著作権自体と深く結び付いていることから、ベルヌ条約の適用範囲に含まれることになり、一方、それ以外の契約の側面については、著作権自体とは切り離して考えられる問題であることから、通常の準拠法選択規則によって規律される範囲として残されると説明することが可能である(Vgl. G. Dreyer/J. Kotthoff/A. Meckel, a.a.O., *UrhG* § 120, n.22 (Kotthoff))。従って、本判決が、原因関係である譲渡契約と著作権の変動とを区別して準拠法を選択した点については賛成するものの、その根拠として、物権との類似性を挙げている点には疑問がある。本判決は、寧ろ、著作権の移転という問題が著作権自体に関わる問題であることを重視して、著作権の変動と譲渡契約の法適用関係を区別すべきだったのではないだろうか(尚、著作権の二重譲渡についても、この問題を著作権の移転と捉える私見の立場からは、この点に関する裁判所の判断は特に問題がないと解される)。

四(1) 最後に、職務著作を巡る国際的法適用関係について、この点が問題となった従来の裁判例は存在せず、また、学説上も従来議論がなされてこなかった。しかし、近時、職務発明を巡る国際的法適用関係に関する議論の高まりと共に(尚、職務発明を巡る国際的法適用関係に関する議論については、横溝大「判批」別ジュリ172号(平成16年)94頁及びそこに掲げられている参考文献を参照)、職務著作を巡る国際的法適用関係に関する議論もなされるようになってきている。我が国の学説においては、この問題を「著作物を利用する第三者の問題というよりは、むしろ使用者と被傭者の法律関係に関わる要素の方が大きく」、「準拠法の選択の仕方、第三者の著作物の利用地に焦点を合わせ(属地主義)、各国毎に多元的に規律されるとするのではなく、使用者と被傭者の労働関係の準拠法の著作権法の職務著作の規定により一元的に処理すべきである」として、労働関係の準拠法に委ねる見解(田村・前掲565頁。同様な見解として、森田・前掲本件判批148頁。但し、これらの見解は、労働関係の準拠法の具体的内容について言及していない。因みに、外国での議論でも雇用関係の準拠法に依らしめる立場として、例えば、E.Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, 1978, at 39; J.J.Fawcett/P. Torremans, op.cit., at 515. 但し、EUにおいては1980年発効のローマ条約6条が労働契約という単位法律関係について規律していることに注意する必要がある)と、「著作者が誰かは事実の問題であり著作権の権利の発生の起点」の問題であるとして、創作地法に委ねる見解(野一色勲「本件判批」*発明*100巻8号(平成15年)137頁。尚、この立場では、複数の場所が著作物創作地になる場合が問題となるものの、この点については明らかにされていない)の対立が見受けられる(この他に、この問題を「本源国法」に委ねる立場として、例えば、H.Schack, *Zur Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht*, 1979, n.62 ff; J.C.Ginsburg, "The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change", *Recueil des cours*273, 1999, at 357; P.Goldstein, *International Copyright*, 2001, at 104. 尚、「本源国」は、一般には、著作物の最初の公表地、または、未公表の場合には著作者の本国をいう。しかし、「本源国」を知ることが容易でない場合や、公表の有無によって「本源国」が変更する可能性があることから、この見解は必ずしも妥当ではないだろう)。

(2) 本判決は、職務著作を規律する法につき、我が国著作権が問題となっていることを前提としつつ、職務著作の「性質」から、「法人その他の使

用者と被用者の雇用契約の準拠法に於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」とした上で、「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」と判示した。本判決は、この問題を使用者と被用者の法律関係の問題として捉え、労働契約(労働関係)の準拠法を適用する前述の学説の立場を採用したものと位置付けられよう。

但し、本判決がその根拠として挙げている職務著作の性質については、「その性質上」とするのみであり、判旨において明確に示されていない。尤も、仮に、労働関係の準拠法によるとしても、この点について判例・学説(尚、詳しくは、陳一「判批」別ジュリ172号(平成16年)28頁及びそこに掲げられている参考文献を参照)が必ずしも一致しておらず、職務著作の問題を単に労働関係と性質決定するだけでは、必ずしも問題の解決にはならないと解される(事実、本判決でも、職務著作を巡る法適用関係の決定につき、その具体的判断において、アメリカ合衆国法が適用された理由は不明確である)。また、職務著作に関する規定、例えば、我が国の著作権法15条等の法規は、被用者が職務上創作した著作物に関する著作権の原始的帰属について規定していると考えられ得る以上(千野直邦「法人著作の概念—世界の著作権法にみられる二つの思潮」『民法と著作権法の諸問題』半田正夫教授還暦記念論集(法学書院・平成5年)507頁参照)、本判決の理由付けは必ずしも説得的でないと思われる。

(3) この問題は、職務著作に関する規定が存しない国もあることに鑑みると、抵触法上は、前述のように使用者と被用者のいずれに原始的に著作権が帰属するののかという問題として捉え、その上で、権利の帰属は、その存在だけでなくその内容からも切り離せないことから(A.Lucas, op.cit., n.52)、著作権に関する問題一般につき規定しているベルヌ条約5条(2)により「保護国法」が適用されると解される(G.Schricker, a.a.O., Vor § § 120 ff, n.127 (Katzenberger); A.Lucas, op.cit., n.45 ff)。従って、本判決が、職務著作を規律する法について、労働契約の準拠法に委ね、アメリカ合衆国法を適用した点には、著作権の帰属を「保護国法」以外に委ねる結果となる点で疑問がある。本判決は、寧ろ、職務著作の問題が、著作権の帰属に関わる問題であるとして、ベルヌ条約5条(2)を根拠に「保護国法」である我が国の著作権法を適用すべきだったのではないだろうか(尚、職務上創作された

著作物についての外国における著作権の帰属が我が国で争われた場合においても、ベルヌ条約5条(2)に基づき当該外国の職務著作に関する法が「保護国法」として適用されることになる)。

尚、本文中に引用したもののほか本件評釈として、駒田泰士「判批」著研27号(平成12年)275頁、同「判批」別ジュリ172号(平成16年)96頁、長沢幸男「判解」判タ1125号(平成15年)156頁がある。

〔付記〕 本稿は、民法法研究会の報告原稿に加筆修正を施したものである。研究会の席上および本稿の作成にあたり、指導教官である横溝大先生ならびに田村善之先生をはじめとする諸氏から貴重なご意見を賜った。記して感謝申し上げる。

尚、脱稿後、土井輝生「著作活動と発明活動をめぐる雇用関係の準拠法」コピ523号(平成16年)1頁に接した。