

職務著作の準拠法について

野 間 小百合

- I はじめに
- II 判例
- III 「法例」下における学説の議論状況
 - 1 保護国法説
 - 2 労働契約準拠法説
 - 3 本源国法説
- IV 「法適用通則法」下における学説の議論
 - 1 保護国法説
 - 2 労働契約準拠法説
- V 批判的考察
- VI おわりに

I はじめに

例えば、A 国人 X は A 国法人 Y 社の出版する雑誌に自身のデザインしたマスコットを Y 社が日本において費用負担して掲載した。(A 国人 X は Y 社と労働契約を締結している。) その後 A 国法人 Y 社は日本において Z 社の出版する雑誌に当該マスコットを掲載し出版した。これに対して、A 国人 X は日本の裁判所に自身に帰属する著作権に基づいて、侵害行為の差止請求および損害賠償訴訟を提起した。

その先決問題として著作権の帰属が問題となった場合に、すなわち、職務上作成された著作物についての権利の帰属(原始的所有者)の確定が問題となり、いずれの国の法によって権利の帰属が判断されるべきかが問題となる。

この点、判例は、労働契約の問題であるとしてベルヌ条約は抵触法規定を含まないとし労働契約準拠法説を採用している。これに対して通説は、著作権自体の問題であるとしてベルヌ条約が抵触法規定を含むとして、保護国法

説を採用している。

本稿では、判例及び学説の見解を整理し、上に掲げた事例を基に批判的考察を行い、おわりに、筆者の採用する見解と他説との相違を明らかにしたい。

II 判例

労働契約準拠法説を採用したと思われる判例として東京高裁平成13年5月30日の判決があげられる。本件における事案の概要は以下の通りである。

アメリカでアメリカ人イラストレータ甲は自身が作成したイラストをアメリカ法人乙社の出版する雑誌に掲載した。そのイラストを基に甲によって作成されたキューピー人形の（本件著作物）にかかる著作権を、日本人X（控訴人）は甲の遺産財団である丙から、譲り受けた。その後、日本法人Y（被控訴人）は、1953年から日本国内において、キューピーを自社用にアレンジし宣伝マスコットとして、そのイラストをポスター等の広告物として複製して使用し、これを元にした人形を作成し景品として頒布した。これに対して、XがYに対して、著作権侵害に基づく差止請求を提起した事案である。判旨は以下の通りである。

「控訴人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、法人その他の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のが相当であるから、被控訴人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。1909年アメリカ合衆国著作権法は、『著作者』という用語は職務著作の場合における使用者をも含むと規定するにとどまっていたが、連邦最高裁判所の判例により、純然たる使用者と被用者の関係に限らず、法人等とその被用者でないものとの関係においても、前者が後者に作品の制作を依頼した場合においては、一般に、このような依頼を受けた者は、著作権を当該作品自体とともに、依頼を行った者に移転する旨の目次の合意をしたも

のと推定されていた。……ローズ・オニールは、本件イラスト著作物を発表した後、キューピーの人形を作ってほしいとの子供たちの手紙を受け取ったことから、戯れにキューピーの小さな彫像（本件著作物）を彫ったのであって、その制作について、レディース・ホーム・ジャーナル等から依頼を受けたとは認められない。さらに、本件著作物は、上記認定事実には照らし、ローズ・オニールを著作者として公表されたと認められるのであり、上記出版等の著作者名義で公表することが制作当初から予定されていたものとはいえない。したがって、本件著作物について、被控訴人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、原始的にローズ・オニールに帰属したものである。」⁽¹⁾と。

判例の見解は、職務著作の準拠法に関して、労働規約の準拠法によるとして、アメリカ法を適用している。

Ⅲ 「法例」下における学説の議論状況

1 保護国法説

ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする見解として保護国法説が挙げられる。

稲垣氏によれば「(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……、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……。」⁽²⁾として、ベルヌ条約が抵触法規定を含むとして、ベルヌ条約 5 条 2 項を抵触法規定であると解し、保護国法を適用している。

2 労働契約準拠法説

まず、森田教授によれば、「判旨Ⅱは、職務著作の準拠法に関する初めて

の判示であり、職務著作に関する規律は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する。著作権が使用者と被用者のどちらに帰属するかという問題は、両者間の利益配分の一環である。したがって、両者に最も密接に関連する労働関係の準拠法で一元的に処理すべきである……。これに対して、実質法上この規律は被用者の創作意欲に関係するから各国の政策によって決定されるべきであるとか、原始的な権利の取得者に関する規律は各国の法律でなければ決められないというような理由から、保護国法によるべきだとする考え方もありうる。しかし、職務著作につき被用者が創作時に意識する法律は、労働関係の準拠法以外にあまり考えられないのではないか。」⁽³⁾と。したがって、森田教授は、判例の見解を支持し、職務上作成された著作権の帰属の問題について当事者間の労働契約の準拠法を適用するとしている。

つぎに、田村教授によれば、「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というよりは、むしろ使用者と被傭者の法律関係に係る要素の方が大きく、そうだとすると、準拠法の選択の仕方も、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（ex. A国での第三者の利用に対してはA国著作権法の職務著作の規定により使用者が著作権者となり、B国での利用に対してはB国法の規定により被傭者が著作権者となる）とするのではなく、使用者と被傭者の労働関係の準拠法国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ろう。」⁽⁴⁾と。したがって、田村教授は、職務上作成された著作物の著作権の決定に際して、被用者と使用者の関係に着目し労働契約準拠法説を採用している。

さらに、高林教授によれば、「特許の場合も同じなのであって、権利を成立させるときにはそれぞれの国で登録を得なければなりません、発明を完成させることによって日本における特許を受ける権利というものを各別に取得したのでしょうか。そして、それは別に、観念的にいろいろな国の特許を受ける権利というものを同時に取得したのでしょうか。出願手続きは

それぞれの国に別々にしなければならないけれども、特許を受ける権利とか、その帰属とかいうものは、従業者の雇用されているところの国の法律によって決するというので、職務著作の場合にも統一的に解釈すべきではないか」⁽⁵⁾と。したがって、高林教授は、職務著作においても特許権と同様に労働契約準拠法によるものと解している。

また、金准教授によれば、まず「一般の著作権の帰属の問題か職務著作の著作権の帰属の問題かで分けて考え、職務著作に関しては、職務発明の場合のように、その法律関係を使用者と労働者間の問題として性質決定し、最も密接な関係を有する法として雇用契約の準拠法によるべきである。」⁽⁶⁾と。したがって、金准教授は、一般の著作権と職務上作成された著作権を区別し、後者に関して、その帰属の問題には労働契約の準拠法が適用されると解している。

最後に、木柵教授によれば、「むしろ、職務発明や職務著作などに関する使用者等と従業者等との関係は、私人間の関係としてみればその国における従業者の待遇とも係わり、国家の観点から見ればその国における従業者発明等の奨励に役立つようにする目的で制定されたものであるから、雇用契約その他の契約関係と密接不可分な関係があるので、これらの関係を支配する国の法によるべきであろう。」⁽⁷⁾と。したがって、木柵教授は、職務上創作された著作物の著作権の帰属に関して、産業的な側面に着目し私人間および国家間の契約関係における目的を達成するという観点から労働契約準拠法を適用するものと解している。

3 本源国法説

法例には職務著作に関する規定がないとして条理によるとする説がある。条理の内容として本源国法説を採用するものがある。

例えば、土井氏によれば「AがX国で、ある著作物を作ります。Aがベルヌ同盟の一国の国民であるか、または、同盟の一国でその著作物を最初に発行すると、その著作物について、日本を含め少なくとも 155 の同盟国で自動

的にそれぞれの国で著作権が発生します。日本の著作権法のもとでこのようにして発生した著作権について、だれが著作者であるか、まただれが著作権を所有するかは、著作物が作成された国の法によるのか、あるいは著作物の作成および利用に関与する当事者の契約に定めた準拠法によるのか。」という問題に対して、「日本を含む多くの国で同時に発生する著作権について、だれが著作権を所有するかは、著作物が作成された国または最初に発行された国の法によるべきだ。」⁽⁸⁾としている。したがって、土井氏は、著作権の帰属の問題についてはベルヌ条約が抵触法規定を含んでいないとして、著作物の最初の発行地である本源国法が適用されると解している。

また、野一色教授によれば、「著作者が誰かは事実の問題であり著作者の権利の発生の起点である。著作権の移転の問題ではない。著作者が誰かを定める法は著作物創作地国である。国際条約により著作物は国際的広がりのもとに利用される。事実の一つである。著作者が誰であるかが準拠法によって異なる結果を生むことは避けたい。」⁽⁹⁾と。したがって、野一色教授は、ベルヌ条約の規定には触れず、著作物の著作権者が誰であるかは著作権の発生の問題であり移転の問題とは区別し、著作物創作地国法（本源国法）によるとしている。

IV 「法適用通則法」下における学説の議論

1 保護国法説

「法適用通則法」下における学説として、保護国法説が挙げられる。

道垣内教授によれば、「これは、最初の著作者の決定の問題である。ベルヌ条約の解釈に関する保護国法準拠法説および法廷地著作権法説によれば、同条約に準拠法決定ルールがあるとされるのは、『映画の著作物について著作権を有する者を決定すること』（14条の2第2項（a））だけであるので、それ以外の問題について、他方、法廷地国際私法説および外人法説によれば、通則法に規定がない以上、著作権の原始的帰属に関するすべての問題につい

て、それぞれ条理により準拠法を定める必要がある。条理の内容としては、保護国法によるとの見解、著作物の本源国法によるとの見解、そして、特に職務著作や共同著作について雇用契約の準拠法や創作地法によるとの見解、以上の3つの見解がありうる。保護国法によるとの見解および著作物の本国法によるとの見解の根拠は、(1)の著作権の発生・消滅についてのそれぞれの見解の根拠と同じである。これに対して、第3の見解は、著作物の創作行為に最も密接に関係する地の法によるべきであるとの一般論を立て、職務著作については雇用契約の準拠法によるとし、共同著作については創作地法によるとする。その理由として、著作権の原始的帰属は、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・被用者間の法律関係に関わる要素の方が大きいことが指摘され、また、共同著作については関係者の間で問題となる限り、創作行為に最も密接に関係する地の法によるべきであるとされている。そして、このような処理には一元的に著作権が決まるというメリットがあるとされる。裁判例としても、アメリカでの職務著作による日本の著作権の権利者については、『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関係の準拠法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』としたものがある。しかし、第3の見解に対しては、著作権の原始的帰属について、関係者の間での問題と第三者との関係で生じる問題とを分けることが可能なか否か疑問である。おそらく、保護国法によるとの見解が一般的であろう。この保護国法準拠法説によれば、たとえば、ライセンス契約等の場合には、対象となる国の著作権ごとに誰が最初の著作権者であるかを確認する必要があることになる。⁽¹⁰⁾と。したがって、道垣内教授は、ベルヌ条約14条の2第2項(a)号が映画の著作権に関して保護国法による旨の規定をおき、この規定を抵触法規定であると解しているが、それ以外については通則法に規定がないとして著作権の原始的帰属については条理により保護国法によるものとしている。

2 労働契約準拠法説

つぎに、労働契約準拠法による説は、職務上作成された著作物の著作権の帰属に関して、被用者と雇用者の関係に着目し、その性質上、通常の著作物の著作者が有するのと同様の権利を被用者である著作者に帰属させるのではなく、雇用者の下で行った著作活動は雇用者側に帰属するものであるとして、「法適用通則法」下において労働契約準拠法を適用するものである。

例えば、金准教授によれば、「権利の原始的取得の準拠法の問題と、雇用関係を前提にする職務発明および職務著作の準拠法の問題とを、性質決定の段階において明確かつ自覚的に区分することである。……職務発明および職務著作のように、雇用関係にある者が職務遂行の過程で発明または創作した場合の権利の帰属の場合は、属地主義が働く保護国法主義ではなく、雇用関係の問題として雇用関係と最も密接な関係を有する雇用契約の準拠法によるべきであろう。」⁽¹¹⁾として、労働契約準拠法説を採用している。さらに、「日本の場合、通則法の規定の中に、かかる問題に対する客観的連結規定を設けていない以上、通則法 12 条の解釈によるしかない。」⁽¹²⁾とし、通則法 12 条の規定を適用している。また、「一方、サヴィニー的伝統的国際私法方法論においては、法廷地の絶対的強行法規は、準拠法と関係なく適用されることになるので、法廷地の職務発明および職務著作に関する規定が絶対的強行法規であると判断される場合は、当事者案について適用されることになる。」⁽¹³⁾としている。

同様に、山口講師によれば、「この『雇用契約を規律する国の法』を準拠法とするということは、すなわち、法廷地国際私法に従って導き出された、従業員・使用者間の雇用契約を規律するための準拠法を、当該著作物に係る著作物の原始的所有者を特定するために代用するということを意味しよう。つまり、我が国においては、通則法 7 条、12 条に従い、準拠法を決定するということになる。その場合、同法 12 条 1 項、すなわち、労働者保護のための第三国の強行規定の実施を認める規定の適用可否が問題となるが、その答えがいずれになるにせよ、それを明示する規定を別途設置する必要がある

う。……したがって、このような憂慮がある以上、現時点での私見としては、『雇用関係に基づき（従業員によって）創作された著作物』については、「保護国法」以外を準拠法とする例外規定を設置するという選択肢もないわけではないということを指摘するにとどめたい。¹⁴⁾として、山口講師は、労働契約準拠法説に好意的である。

最後に、村上講師によれば、「通則法は職務著作に関する特別な規定を有しないので、準拠法の決定は解釈にゆだねられる。職務著作の準拠法は労働契約準拠法によるとすると、労働契約に関する特則（12 条）の導入は、職務著作の準拠法の決定方法に変化をもたらすであろう。法例から通則法への改正が職務著作の準拠法の決定に及ぼす影響を明らかにするためには、この問題が労働契約準拠法によるか、そもそも保護国法によるかを決定しなければならない。著作権の帰属は、その存在だけでなくその内容からも切り離せないとして、保護国法説が伝統的に支持されてきた。しかし、(i) 著作物の多様性、(ii) 公示・登録の不存在、そして (iii) 著作権の利用形態という三つの観点からすると、各国の著作権の帰属主体をばらばらに決定する保護国法説には賛成しがたい。労働契約準拠法により、各国の著作権の帰属主体を一元的に決定すべきであると考えられる。職務著作の準拠法は労働契約準拠法によるとすると、通則法の枠組みにおいては 12 条の規定が適用され労働者に対して最密接関係地法中の強行規定による保護が保障されよう。……雇用の過程において創作された著作物に関わる著作権の原始的帰属は労働契約準拠法によると解される。通則法の枠組みにおいては、12 条の規定により準拠法が決定されよう。法改正により、準拠法決定ルールは法例 7 条から通則法 12 条に変化することとなる。」¹⁵⁾と。したがって、村上講師は、職務著作の準拠法は労働契約準拠法であるとし、通則法 12 条が適用されるものとしている。

V 批判的考察

各国の法制度の内容はどのようなものであろうか⁽¹⁶⁾。これについては、著作権の概念が存在する国と著作権の概念が存在しない国とに分けられる。前者に属するアメリカにおいては、著作権法の中に職務著作に関する規定を置き、使用者に著作権が帰属する旨を規定されている。さらに、イギリスにおいても、同様に著作権法の中で職務著作が規定され、反対の定めのない限り使用者に著作権が帰属する。また、後者に属するフランスにおいては、職務著作の概念はなく創作者が原始取得するとされている。次にドイツにおいても、職務著作の規定はなく創作者が著作権を原始取得するとされている。最後に、日本は前者のグループに属し、著作権法の中に職務著作の規定を置き別段の規定がない限り使用者が著作権を取得するとしている。このように各国の法制度を見てみると、職務著作の概念が存在する国においても職務著作は一般の著作権に関する問題として捉えられ、したがって、いずれの国においても著作権の問題として捉えられている。創作者の利益が最優先に保護されるよう構成されているのである。すなわち、このような比較法の観点からも、職務著作という独立した単位法律関係の下で考えていないのであり、著作権自体の準拠法によるべきであり労働契約準拠法によるのは妥当でないように思われる。労働契約準拠法説によれば、「法適用通則法」12条が規定する労働契約準拠法が適用される。この規定によれば、職務著作の場合には、当事者が選択した国の法であれ、労務提供地法であれ、創作者たる労働者が労働契約締結以前に準拠法を予測できず創作者である労働者の利益の保護が確保されない。さらに、各国においては原則として創作者に著作権が帰属し、職務著作に該当する場合には例外的に使用者に著作権が帰属するという制度が採用されている。この原則を国際私法的に構成すると、国際私法上も著作権自体の問題として性質決定し、まず、第一に、本源国法主義により著作者の権利を保護し、さらに、内国民待遇の原則によって創作者の権利を制限するというように考えていくのが法的に妥当であると思われる。この点、

著作権自体の問題と考え権利の享有について本源国法説と効力についての内国民待遇の原則との組み合わせによれば、創作者は自分で発行地を選択することができ、そのことを以て著作権者としては自分の利益になるような地を選択することができるので著作権者の利益を担保することができる⁽¹⁷⁾。同時に、効力についての内国民待遇の原則によって、内国における使用者は自国の法律の内容に留意して行動していればよいので、使用者の保護をも担保できるというものである。このように考えるならば、職務著作という独自の単位法律関係を形成し労働契約準拠法を適用する必要はないものと言わざるを得ない。

なお、著作権自体の問題であると性質決定した場合には、学説は、ベルヌ条約が触法規定を含むとする見解と、ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする見解に分かれる。前者は、保護国法説であり、後者は、条理説である。条理説はさらに、保護国法説と本源国法説に分けられる。保護国法説は、利用行為者の利益保護を念頭に置いているものであると考えられる。この説は、ベルヌ条約が規定する映画の著作物に関する著作権者の決定に関して 14 条の 2 第 2 項 (a) を抵触法規定であると解するが、それ以外については法の欠缺として条理により保護国法によるとする。しかし、この規定は内国民待遇の規定を定めた外人法規定である。

VI おわりに

外国人によって職務上創作された著作物の著作権が日本で日本人によって侵害された場合に、当該著作物の著作権が外国人著作者に帰属するのか、あるいはその使用者である会社に帰属するのかといった問題が、著作権侵害の準拠法決定の問題を考えるにあたっての先決問題となる。この様な問題の解決にあたっては、職務著作を独立した単位法律関係として捉えるのではなく、著作権自体の問題として、ひいては権利の享有の問題として捉えるべきである。ベルヌ条約 14 条の 2 第 2 項 (a) 号「映画の著作物について著作権を

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。」という規定は、保護国法によるとする抵触法規定ではなく、外人法の規定であるので、効力については内国民待遇の原則によるとする規定であると考えられる。

【設例 1】

A 国人 X は A 国法人 Y 社の出版する雑誌に自身のデザインしたマスコットを Y 社が日本において費用負担して掲載した。（A 国人 X は Y 社と労働契約を締結している。）その後、A 国法人 Y 社は日本において Z 社の出版する雑誌に当該マスコットを掲載し出版した。これに対して、A 国人 X は日本の裁判所に自身に帰属する著作権に基づいて、侵害行為の差止請求および損害賠償訴訟を提起した。その先決問題として著作権の帰属が問題となる。すなわち、いずれの国の法によって、職務上作成された著作物についての権利の帰属（原始的所有者）の確定が問題となり、いずれの国の法によって権利の帰属が判断されるべきかが問題となる。

したがって、職務著作についての準拠法の決定に関しては、本源国法主義と効力についての内国民待遇の原則の組み合わせによる。すなわち、職務著作の問題を、労働契約の一側面として考えるのではなく、著作権の帰属の問題と考え、ベルヌ条約の適用範囲内の問題であるとして、著作権自体の準拠法である本源国法により、内国における外国著作物の保護が問題となる場合には、本源国法主義と効力についての内国民待遇の原則との組み合わせによる。結果的には本源国法と内国法との累積的適用になる。この点、本源国法の適用を考える際に、ベルヌ条約 5 条 4 項（a）号によれば、発行著作物については当該著作物が最初に発行された国が著作物の本国となる。

本件の場合には、ベルヌ条約が職務著作の準拠法に関する抵触法規定を含んでいるとして、本源国法主義により、当該著作物は発行著作物であるので、最初の発行地である A 国が著作物の本国法となる。ここで、A 国法上、職務上作成された著作物の著作権が誰に帰属するのかを A 国法によって判断する

ことになる。A国は職務著作の概念が存在しない国で創作者主義を採用している国である。他方、日本においては、職務上作成する著作物の著作権は、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り法人等に帰属する（著作権法15条）。

したがって、著作物の本国法たるA国法の要件を満たしていれば権利が成立しA国が本源国となる。そして、A国法上Xに権利が帰属する。Xがこの権利を日本で行使できるためには同時に日本法の要件も満たさなければならない。日本の著作権法15条の規定により、XとYとの間でXに権利が帰属する旨の契約を締結するか勤務規則においてその旨を定めておかない限りYに権利が帰属することになる。したがって、XとYとの間にXに権利が帰属する旨の別段の定めがあればXに権利が帰属することになり、XはYに対して著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求を行うことができる。

これに対して、別段の定めがなければYに権利が帰属することになり、XはYに対して著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求を行うことができない。

【設例2】

A国人Xは日本法人Y会社の出版する雑誌に自身のデザインしたマスコットをY社が日本において費用負担して掲載した。（A国人XはY社と労働契約を締結している。）

日本法人Y社はA国においてZの出版する雑誌に当該マスコットを掲載し出版した。

これに対して、A国人Xは日本の裁判所に自身に帰属する著作権に基づいて、侵害行為の差止請求および損害賠償訴訟を提起した。

本件は先に掲げた事例と逆の事例である。内国著作物が外国で侵害され日本が法廷地となった場合である。この場合の職務著作についての準拠法の決定に関しては、発行著作物については当該著作物が最初に発行された国である日本が著作物の本国となり（ベルヌ条約5条4項（a）号）、本源国法主

義によれば、日本で権利が成立すれば、日本の著作権法の規定による。日本の著作権は職務上作成する著作物の著作者は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り法人等に帰属する（著作権法 15 条）。

したがって、著作物の本国法たる日本法の要件を満たしていれば権利が成立し日本が本源国となる。そして、日本法の要件を満たせば X に権利が帰属する。日本の著作権法 15 条の規定により、X と Y との間で X に権利が帰属する旨の契約を締結するか勤務規則においてその旨を定めておかない限り Y に権利が帰属することになる。したがって、X と Y との間に X に権利が帰属する旨の別段の定めがあれば X に権利が帰属することになり、X は Y に対して著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求を行うことができる。

なお、同盟三国間に跨る場合にはベルヌ条約の適用範囲外として、例えば、A 国において成立した著作権の効力は B 国には及ばないという権利の効力についての属地主義によることになる。例えば、同盟国たる A 国は職務著作の概念が存在しない国で創作者主義を採用し、他方、同盟国たる B 国は職務著作の概念が存在する国で当事者による別段の合意がない限り使用者に権利が帰属する国であるとしよう。そして、創作者たる労働者 X が A 国において最初に発行した著作物を使用者たる Y が B 国において利用（例えば、複製・出版）し、X が Y に対して著作権侵害に基づく差止請求権および損害賠償請求訴訟を日本の裁判所に提起したとしよう。この場合には、最初の発行地国たる A 国が著作物の本国となり（ベルヌ条約 5 条 4 項（a）号）、B 国が利用行為地国となる。そして、X が著作物の本国法たる A 国法の実質的成立要件を満たせば A 国が本源国となり、本源国法たる A 国法により（本源国法主義）、創作者たる X に権利が帰属することになる。しかし、同盟三国（A 国・B 国・日本）間に跨る場合には B 国は外国であるから「効力についての内国民待遇の原則」は適用されず、その権利の効力が利用行為地国たる B 国に及ぶことはなく（属地主義）、B 国においては創作者たる X に権利は帰属せず、

XはB国においては権利を享有・行使することはできない。したがって、XのYに対する著作権侵害に基づく差止請求および損害賠償請求は認められない。

(注)

- (1) 判例時報 1797 号 143 頁参照。
- (2) 稲垣佳典「著作権譲渡及び職務著作をめぐる国際法的適用関係」知的財産研究法政策学研究 Vol.5 (2005 年) 66 頁。
- (3) 森田博志「1913 年米国内発行著作物の職務著作・我が国著作権譲渡等の準拠法」ジュリスト 1248 号 (2003 年) 147 - 148 頁。
- (4) 田村善之「著作権法概説〔第二版〕」(2001 年) 565 頁参照。
- (5) 高林龍「職務著作と職務発明」コピーライト 504 号 [2003] 11 頁。
- (6) 金彦叔『知的財産権と国際私法』(2006 年) 170 頁。
- (7) 木棚照一『国際知的財産法』日本評論社 (2009 年) 478 頁。
- (8) 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」コピーライト (2004 年) 1 頁。
- (9) 野一色勲「キューピーの人形等を複製頒布した被告らの行為が先に発行された別のキューピー人形のイラストを原著作物としてこれを立体的に表現した点において創作性を有する二次的著作物の著作権を侵害しないとされた事例」発明 Vol.100 [2003] 137 頁。
- (10) 道垣内正人「知的財産権」『注釈国際私法 第 1 巻 法の適用に関する通則法 § § 1 ~ 23』櫻田嘉章・道垣内正人編 640 - 642 頁。
- (11) 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』信山社 (2011 年) 228 - 229 頁。
- (12) 金彦叔前掲注 (12) 230 頁。
- (13) 金彦叔前掲注 (12) 231 頁。
- (14) 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』関西学院大学法学会編 (2011 年) 61 巻 4 号 297 - 298 頁。
- (15) 村上愛「国際的な職務発明・職務著作紛争の国際裁判管轄及び準拠法」知財研紀要 (2010 年) 6 頁。なお、同「国際的な職務発明・職務著作紛争の国際裁判管轄及び準拠法」平成 21 年度 産業財産権調査研究報告書 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書等 特許庁委託 産業財産権研究推進事業報告書 (財) 知的財産研究所 (CD-ROM 所収) 27 - 29 頁参照。

- (16) 各国の法制度の内容については、駒田泰士「職務著作の準拠法」知的財産法政策学研究 Vol.5（2005年）31 - 32頁

なお、駒田氏によれば、「現段階でベターであると筆者が考えるのは、職務創作をめぐる基本的法律関係につき一国の法に連結して一元的にこれを規律することである。この観点から、職務発明・職務著作ともに労務給付地法の規定を適用する案、職務発明は労務給付地法によるが、職務著作に関しては本源国法による案を試案として提示してみた。そして、わが職務創作規定の適用に当たっては、外国の権利ないし外国での事案を読み込めないと解する理由はないと論じた。」（「職務創作の抵触法的規律」『企業活動における知的財産』大阪大学法制実務連携センター編（大阪大学出版会2006年）163頁）と。

- (17) 拙稿「著作権侵害の準拠法について」広島法学 35 卷 2 号 69 - 72 頁、78 - 80 頁参照。同「インターネットにおける著作権侵害の準拠法について」広島法学 35 卷 4 号 63 - 66 頁、71 - 75 頁参照。