

中国のコンピュータ・ソフトウェア保護に 関する実務の動向(3)

吳 慧 建

はじめに

第1章 中国のコンピュータ・ソフトウェア保護制度の概要

- 1 権利の客体
- 2 権利の主体
- 3 権利の内容と制限
- 4 権利の救済及び処罰 (以上, 291号)

第2章 事例分析(1) 実体法上の諸論点

- 1 侵害認定の手法
 - (1) 創作性と保護範囲の問題
 - (2) 証拠に関する若干の分析 (以上, 294号)
- 2 最終ユーザーの法的責任
 - (1) ソフトウェア保護条例における民事責任規定
ソフトウェアの出版者・製作者・発行者・貸与者に関する民事責任
ソフトウェアの複製物の所持者に関する民事責任
 - (2) 力天ソフトウェア 旅遊ERP V2.0 著作権侵害事件
事実の概要
控訴審判決要旨
検討
- 3 著作権の帰属
 - (1) 職務著作の権利帰属
日本における職務著作(法人著作)の成立要件及びその効果
日本におけるプログラムの職務著作
中国著作権法における法人著作・職務著作
職務著作における中国著作権法とソフトウェア保護条例との相違
 - (2) Sunshine CAIS 事件
事実の概要
原審判決要旨
検討 (以上, 本号)

第3章 事例の分析(2) 救済をめぐる諸論点

おわりに

第2章 事例の分析（1） 実体法上の諸論点

2 最終ユーザーの法的責任

（1）ソフトウェア保護条例における民事責任規定

ソフトウェア保護条例の第4章「法律責任」には、侵害行為が列举され、それに応じて侵害者が負うべき民事責任が規定されている⁴⁴⁾。具体的には、ソフトウェアの出版者・製作者・発行者・貸与者に関する民事責任、ソフトウェアの複製物所持者に関する民事責任、及びソフトウェアの開発に関する例外規定などが定められている。

ソフトウェアの出版者・製作者・発行者・貸与者に関する民事責任

ソフトウェア保護条例第28条は、「ソフトウェアの複製物の出版者または製作者が、その出版または製作について適法な授権があることを証明することができない場合、及びソフトウェアの複製物の発行者または貸与者が、その発行または貸与した複製物について適法な出所があることを証明することができない場合には、法的責任を負わなければならない」と規定している。本条は、ソフトウェアの流通の各過程における民事主体⁴⁵⁾に課される、これらの民事主体は、自ら「適法な授権」または「適法な出所」を有することを証明しない限り、相応の民事責任を負うことになる。この意味で、本条は、民事責任に関する規定というよりも、頒布にかかわる者の拳証責任に関する規定に近い。従来の裁判では、違法複製物を頒布した者が、それが違法複製物であることを知らなかったと抗弁する場合、拳証責任が誰にあるかは不明確であった。第28条の規定により、出版、製作、貸与などにかかわる者の著作権侵害に関する注意義務がより強く求められることになった。すなわち、出版、製作、貸与等の行為者は、合法的な授権がない、または違法複製物であることを知らなかったと抗弁する際、その注意義務を果たしたことを証明しなければならない。

本条は、中国著作権法第52条に基づいて設けられた規定である。著作権

法第52条は故意・過失に関する推定規定である。それによれば、「その出版、制作について合法的な授権があることを証明できない複製物の出版者・制作者、或いはその発行、貸与する複製物の合法的な入手先を証明できない複製物の発行者、或いは映画の著作物、映画の製作に類似する方法により創作された著作物、コンピュータ・ソフトウェア、録音録画製品の複製物の貸与者は、法的責任を負わなければならない。」中国の民法通則(第106条)は、「過錯責任」を不法行為の帰責原則とする。すなわち、権利侵害者は、「主観的過錯」⁴⁶⁾があり、かつ、その行為と損害の結果との間に因果関係がある場合において、民事責任を負う。著作権侵害事件の場合、原告が被告の「主観的過錯」を証明することは難しいが、被告が自らの「無過錯」を証明することは容易であることから、TRIPS 協定第45条1項の規定を参照して、著作権法第52条の規定が置かれた。本条の複製物の出版者・制作者が証明する「合法的な授権」とは、具体的には、著作権者と使用許諾契約を締結していることを意味する。また、「合法的な出所」とは、具体的には、その複製物を提供する者が「合法的な複製者」であることを意味する⁴⁷⁾。

出版者が自らの「無過錯」、すなわち、出版者の負うべき注意義務を果たしたことを証明できた場合で、著作権者がそれを覆す証拠を提出できないときは、中国民法通則の第117条1項「国家、集団の財産または他人の財産の占有を侵害した場合に、財産を返還できないときは、現価に換算して賠償しなければならない」の規定に基づいて、出版者は権利侵害行為の停止及びその侵害行為により得られた利益を返還する民事責任を負うことになる⁴⁸⁾。

日本の著作権法では、頒布する目的をもって、輸入の時ににおいて日本国内で作成したとしたならば権利侵害に当たる行為によって作成された物を輸入する行為、権利侵害行為によって作成された物を情を知って頒布し、または頒布の目的をもって所持する行為は、それぞれ日本著作権法第113条1項1号と2号の規定により、著作権侵害とみなされる。権利者は、こ

れらの行為者に対して差止及び損害賠償を求めることが出来る。日本著作権法第113条1項各号の規定は、中国の著作権法第52条あるいはソフトウェア保護条例の第28条と比較すると、いずれも、侵害責任が成立する範囲をより狭く認めるものと言える。

日本著作権法では、例えば、頒布目的の輸入行為について、問題の複製物が「輸入の時に於いて」日本国内で作成したとすれば、違法複製物に当たる場合に、輸入者の故意・過失の有無にかかわらず、輸入者は権利侵害者となる。他方、頒布行為は、物品を流通過程に置くことを含むので、出版社から取次店、取次店から小売店、小売店から購入者への全取引が頒布行為であり、また、貸与行為も含むとされる⁴⁹⁾。仮に、小売業者が、権利侵害者にあたる輸入者から購入した違法複製物を公衆に譲渡した場合、小売業者は、違法複製物を譲り受けた時点で善意無過失であれば、日本著作権法第113条の2「善意者に係る譲渡権の特例」の規定により、権利侵害責任が免れる。しかし、この同じ場合、前記中国著作権法第52条もしくはソフトウェア保護条例第28条の規定では、「合法的な出所」がないため、小売業者は法的責任を負わなければならないことになる。

ソフトウェアの複製物の所持者に関する民事責任

ソフトウェア保護条例第30条は、ソフトウェアの複製物の所持者に関する民事責任規定である。本条の目的は、最終ユーザーの法的責任の問題を明確にすることである。厳密に言えば、中国の著作権法及びソフトウェア保護条例の中に、最終ユーザーという概念はない。最終ユーザーを包含する概念として、「ソフトウェアの複製物の所持者」または「適法なソフトウェアの複製物の所有者」が用いられている。一般的に最終ユーザーとは、ソフトウェアの使用者のことである。その使用には、業務上における使用と私的使用との両方が含まれると考えられる。なお、日本著作権法は、著作物等の「利用」と「使用」とを区別している。日本著作権法上意味を有するのは、著作物等の「利用」の方であり、著作物等の「使用」については原則として著作権法の関与しない自由な行為とされる。ただし、日本著

著作権法第113条2項は、コンピュータ・プログラムの違法複製物を悪意で使用する行為を著作権侵害とみなすと規定して、例外的に「使用」に關与した⁵⁰⁾。本稿では、日本著作権法の用語にしたがって、「利用」と「使用」とを区別して用いる。

近年中国で最終ユーザーの法的責任問題が注目されている。具体的には、最終ユーザーが権利侵害ソフトウェアの複製物を使用した場合、法的責任を負うか否かという問題である。それは、2002年1月1日に施行されたソフトウェア保護条例において、旧条例における著作権制限規定(旧条例第22条)と、権利侵害ソフトウェアの複製物所持者の法的責任に関する規定(旧条例第32条)とが大幅に改正され、著作権の保護が強化されたことによる。

旧条例の第22条の規定では、学校の授業、科学研究、国家機関による公務執行等の非営利目的での利用の必要性に応じて、ソフトウェアを少量複製するにすぎない場合は、ソフトウェアの著作権者またはその合法的な譲受人の許諾を得ないで、また、対価も支払わないで複製することができる」とされていた。改正後の保護条例第17条では、「ソフトウェアに含まれた設計思想と原理を研究することを目的に、インストール、ディスプレイ顯示、転送または保存などの方式でソフトウェアを使用する場合は、ソフトウェアの著作権者の許諾を得ることも報酬を支払う必要もない」とされて、権利制限の範囲は大幅に縮小された。

旧ソフトウェア保護条例にも最終ユーザーの法的責任を追及する規定が置かれていた。それは旧条例の第32条であり、それによると、「ソフトウェアの所持者が、当該ソフトウェアが権利侵害物であることを知らず、または合理的な根拠がなくこれを知らない場合には、その権利侵害責任は、当該権利侵害ソフトウェアの提供者が負う。但し、所持されている権利侵害ソフトウェアを廃棄しなければ、ソフトウェア著作権者の權益を十分に保護することができない場合には、所持者は、自らが所持する権利侵害ソフトウェアを廃棄する義務を負う。これにより被った損失は、権利侵害ソ

ソフトウェアの提供者に求償することができる。前項の権利侵害ソフトウェアの提供者には、権利侵害ソフトウェアであることを知りながら他人に当該権利侵害ソフトウェアを提供する者が含まれる」とされていた。この規定は、改正を経て現行条例の第30条となった。改正後の規定は、「ソフトウェアの複製物の所持者は、当該ソフトウェアが権利侵害複製物であることを知らず、かつ、これを知るべき合理的な理由がない場合には、賠償責任を負わない。但し、その使用を停止し、かつ、当該権利侵害複製物を廃棄しなければならない。当該権利侵害複製物の使用停止及び廃棄により複製物の使用者に重大な損失をもたらす場合には、複製物の使用者は、ソフトウェア著作権者に合理的費用を支払った後、引き続き使用することが出来る」とされた。

改正後、裁判実務における法律適用基準の統一を図るために、司法解釈(2002)31号⁵¹⁾が公布された。その第21条は、ソフトウェアの使用者は許諾を得ないで、または許諾された範囲を超えて商業目的でソフトウェアを使用する場合において、著作権法第47条1号、ソフトウェア保護条例第24条1号の規定に基づいて民事責任を負うと定めている。元々ソフトウェア保護条例第30条の「ソフトウェアの複製物の所持者」には、業務上ソフトウェアを使用する者も含まれるので、法釈(2002)31号の第21条をあえて設ける必要はない。本条を設けた真の理由は別にあると考えられる。すなわち、第30条の責任追及対象は個人ユーザーの私的使用行為にまで及ぶため、あまりにも非現実的といわざるを得ない。この点に対する批判も多い。そのため、司法解釈の形で、実務上、最終ユーザーへの責任追及は、すなわち第30条の適用対象を、ソフトウェアの違法複製物の業務上の使用行為に限定する狙いがあると考えられる⁵²⁾。

他方で、日本著作権法第113条2項は、プログラムの違法複製物の業務上使用行為を侵害と見なす規定である。これを中国のソフトウェア保護条例第30条と比較すると、両者の違いは以下の2点にある。

(イ) 侵害と見なされる条件について、日本の場合は、複製物を使用する

権原を取得した時に、著作権を侵害する行為により作成された物であることを知っていた場合に限定する。この「複製物を使用する権原を取得した時」とは、複製物の譲渡、貸与を受けた時を意味する。取得時には知らず、その後使用している間に情を知っても本項の適用はないと解されている⁵³⁾。しかし、中国の場合は、著作権を侵害する行為により作成された物を業務上において使用した場合、いかなる理由であろうと、その使用行為は権利侵害行為と見なされる。

- (ロ) 負うべき責任について、日本の場合は、複製物を使用する権原を取得した時、情を知らなかったのであれば、その使用行為は正当な使用行為と認められるので、使用者はいかなる責任も負わない。中国の場合、損害賠償責任は発生しないが、違法複製物の使用停止及び廃棄、または使用停止及び廃棄の代わりに使用許諾料の支払い義務が課される。

日本著作権法第113条2項は、昭和60年代の法改正により追加された規定であり、それが適用される典型例としては、海賊版ゲーム・ソフトであることを知りながら購入して使用しているゲーム・センターなどを想定していた⁵⁴⁾。同様に、ソフトウェア保護条例第30条も中国の海賊版氾濫という現実に鑑みて設けられた規定である。従って、中日の比較に際しては条文規定のみの比較でソフトウェアに対する保護水準の高低を決め付けるよりも、現実の保護効果、関連条文との補完関係などに注目すべきである。

(2) 力天ソフトウェア 旅遊ERP V2.0 著作権侵害事件⁵⁵⁾

事実の概要

X(原告・被控訴人)が開発した「力天ソフトウェア 旅遊ERP V2.0」(以下「原告ソフト」という。)という宿泊予約管理ソフトウェアは、2001年12月31日に著作権登録を済ませた。Xは著作権者であり、2001年10月10日より当該著作権を享有する。Y₁(被告・控訴人)は旅行会社である。Y₂(被告・控訴人)は、Y₁の役員で、Y₁の業務において使用されるインターネット宿泊予約管理システムソフトウェア(以下「被告

ソフト」という。)の購入者である。

2002年8月15日、北京市版權局はY₁に対して検査を行い、使用中の被告ソフトを媒体に固定して持ち帰り、中国版權保護センターが原告ソフトとの比較分析を行った。鑑定結果は、被告ソフトは僅かに修正を加えた原告ソフトの複製物であるというものであった⁵⁶⁾。2003年2月19日、北京市版權局は再びY₁を検査した。また、鑑定のために、前回と同様に公証人の公証の下で、Y₁の使用中の宿泊予約管理システムソフトウェア(以下「新・被告ソフト」という。)を媒体に記録した。中国版權保護センターは、新・被告ソフトと被告ソフトとを比較し、両者は基本的に同じものであると結論付けた。そこで、Xは、Y₁、Y₂に対して侵害行為の停止、損害賠償及び訴訟費用の負担を命じるよう裁判所に求めた。

第一審判決は、Y₁の侵害行為に関してY₂は連帯責任を負うとして、原告ソフトの使用停止、Xの経済損失及び訴訟のための支出25万元を賠償することを両被告に命じた。

Y₁、Y₂は、第一審判決を不服として北京市第一中級人民法院に控訴した。

控訴審判決要旨

Y₁の業務活動においては宿泊予約システムソフトウェアが必要である。従って、Y₁は宿泊予約ソフトウェアの通常の市場価格を熟知すべき立場にある。被告ソフトは訴外第3者から購入した物ではあるが、その支払った対価は明らかに通常の市場価格よりも低い。また、鑑定の結果、Y₁が使用した被告ソフトは、Xが著作権を享有する原告ソフトに僅かな修正を加えた複製物であると認められた。故に、その使用された被告ソフトは権利侵害複製物である。Y₁は被告ソフトを購入し、自ら使用していた。その主観的過錯は明らかである。Y₁の被告ソフトを購入、複製および使用する行為は、Xが享有する原告ソフトの著作権を侵害した。よって、Y₁は、権利侵害の停止、損害賠償の民事責任を負わなければならない。被告ソフトが合法的出所を有し、自らに主観的過錯はないとのY₁の主張には、法的根拠がない。

Y₂は、被告ソフトの具体的購入者ではあるが、当該ソフトの具体的用途及び対価の支払い状況から、Y₂の前述行為が職務行為に当たることは明らかである。その行為がもたらす結果は、Y₁に帰すべきである。したがって、Y₂の購入行為は権利侵害に当たらず、Y₂は法的責任を負わない。原審裁判所は、Y₂が連帯責任を負うと判断したが、事実認定上の根拠及び法的根拠がないため、本裁判所は原審判決を訂正する。

原審に認められた損害賠償額は過大である。そのような賠償額が認められるような認定事実及び法的根拠はない。本裁判所は、本件のような宿泊予約システムソフトウェアの通常の市場価格、被告ソフトの使用状況、過錯の程度、権利侵害行為及び結果等の要素に基づいて損害賠償額を認定する。

原審判決を取り消し、Y₁による原告ソフトの使用停止及び廃棄を命じる。Y₁はXの経済損失及び訴訟のための支出14万円を賠償しなければならない。Xのその他の請求は棄却する。

検 討

以下では、「知らず、かつ、知るべき合理的な理由がない」の要件に絞って判決内容を検討する。

中国著作権法及びソフトウェア保護条例が改正されて以降、業務上ソフトウェアの違法複製物を使用した最終ユーザーの損害賠償責任が認められた判決は多数存在する。本件は、その一例である。他の同種事件との違いは、本件被告が主張する被告ソフトの出所が明確であり、これについて争いがなかった点である。他の事件では、殆どの場合、そもそも権利侵害とされるソフトウェア複製物の出所自体が証明されなかったが故に、第30条に基づく被告の抗弁が認められなかった。

例えば、北京市朝陽区人民法院2003年6月23日の判決((2003)朝民初字第11754号)では、被告には、最終ユーザーとして、自ら使用するソフトウェアが適法な授權を受けていたことを証明する義務と責任があるところ、裁判に提出された被告と第三者との売買契約書には、権利侵害とされ

たソフトウェアが記載されておらず、契約書の付属資料も契約書と対応していなかった。提出された一連の証拠は、権利侵害とされているソフトウェアが、被告によって合法的に購入されたものであることを証明していないとされた。そのうえで、裁判所は次のように判示した。すなわち、「ソフトウェア保護条例第30条の規定に基づいて、ソフトウェアの複製物の所持者は、当該ソフトウェアが権利侵害複製物であることを知らず、かつ、これを知るべき合理的な理由がない場合には、賠償責任を負わない。しかし、『知らず、かつ、これを知るべき合理的な理由がない』ことの挙証責任は、当該ソフトウェアの複製物の所持者が負うべきである。」本件において、被告は本件ソフトウェアの「合法的な出所を提供できないため、本裁判所による『知らず、かつ、これを知るべき合理的な理由がない』に当たるか否かを判断する前提事実が無くなり、したがって、被告は、権利侵害を停止するのみでなく、損害賠償責任も負うべきである。」

最終ユーザーに関する一連の訴訟で明らかになったのは、ソフトウェア保護条例第30条に基づく抗弁の場合、「知らず、かつ、これを知るべき合理的な理由がない」にあたるか否かを判断する際、その前提事実として、「合法的な出所」または「適法な授権」があったことを最終ユーザーである被告が証明しなければならない。これは、司法解釈(2002)31号の第21条に基づくものと思われる。第21条は、「コンピュータ・ソフトウェアの使用者は、許諾を得ないで、または許諾された範囲を超えて商業目的でコンピュータ・ソフトウェアを使用する場合において、著作権法第47条1号、コンピュータ・ソフトウェア保護条例第24条1号の規定に基づいて民事責任を負う」と規定している。第21条の「許諾」は、実務上、「合法的な出所」または「適法な授権」と同義と解される。

他方、宿泊予約システムに関する本件においては、Y₂が訴外第三者から被告ソフトを購入した事実は、訴外第三者の代金受領書及び北京市版權局の調査記録によって証明された。Y₂は、訴外第三者は自ら被告ソフトを開発したと主張しているので、被告ソフトには「合法的な出所」があっ

たと主張した。また、北京市著作権局から Y_1 に、被告ソフトは権利侵害の疑いがあるという連絡は2003年7月14日にあったが、同年4月、すなわち著作権局による2回目の検査後、被告ソフトの使用はすでに停止されていた。これらを理由に、 Y_1 、 Y_2 は、自らには「故意による権利侵害複製物の使用」、すなわち、「主観的過錯」はないと主張した。それに対して、裁判所は、被告ソフトの購入事実を認めながらも、 Y_1 の業務活動において宿泊予約システムソフトウェアが必要不可欠であることから、被告はこのようなソフトウェアの通常の市場価格を熟知すべきであるにもかかわらず、実際には通常の市場価格よりはるかに低い価格で被告ソフトを購入していた事実を重視した。すなわち、裁判所は、この点をとらえて、 Y_1 、 Y_2 は被告ソフトが権利侵害複製物であることを知っていた、または、知らなかったことにつき過失があったと推定したものと思われる。 Y_1 の業務に必要な不可欠なソフトウェアの通常の市場価格が、ソフトウェア保護条例第30条にいう「知るべき合理的な理由」の一要素と解されている点が注目される⁵⁷⁾。

3 著作権の帰属

(1) 職務著作の権利帰属

ソフトウェアは、企業などの法人において多数の従業員により組織的に開発されるものが多い。実務上特に重要なのは職務上開発されるソフトウェアの帰属問題である。以下では、職務著作に絞って、まず、プログラム以外の著作物における中日の職務著作の成立要件及びその効果について比較検討し、次に、プログラム（中国の場合はソフトウェアの著作物）に絞って比較検討する。

なお、本稿第1章2 において既にソフトウェア保護条例における職務著作規定を説明し、ソフトウェア（日本の場合はプログラム）に限定して職務著作規定の中日比較を試みた。しかし、日本法との比較を行う上では、中国著作権法における職務著作および法人著作規定をも見ておく必要がある。ここでは、第1章2 の記述を補完する意味もこめて、著作物一般に

についての職務著作規定の中日比較や、中国著作権法における職務著作および法人著作規定と比較したソフトウェア保護条例における職務著作規定の特徴に触れたい。

日本における職務著作（法人著作）の成立要件及びその効果

まず、職務著作の立法理由に触れておきたい。日本著作権法は著作物を創作する者を著作者とするという創作者主義の原則を採っている。職務著作はこの原則の例外である。この例外規定を設けた主な理由は、第一に、著作物に表示された著作者名義が法人等であることについての対外的信頼を保護する必要があること、第二に、複数の従業員が創作に関与した場合、創作者たる従業員が著作者人格権を行使すると著作物の円滑な利用を妨げられる恐れがあること、第三に、一般的人格権と異なり、著作者人格権によって保護されるのは創作者とその著作物との結びつきであるところ、職務上作成される著作物との結びつきは、創作者たる従業員よりも法人等の方が強いといえること、第四に、職務上作成される著作物は法人等の発意に基づき、法人等の名義で公表される性質を有すること、である⁵⁸⁾。

職務著作に関する著作権法第15条は、従業員が職務上作成するコンピュータ・プログラム以外の著作物に関する1項の規定と、従業員が職務上作成するコンピュータ・プログラムに関する2項の規定から構成される。2項は、「その法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの」の要件を欠く以外、1項の定める要件と同じである。これらの要件が満たされた場合、職務著作が成立する。その効果として、法人等が著作者の地位を原始的に取得し、第17条1項により、著作者人格権及び著作権が著作者である法人等に帰属することになる。以下、要件毎に概観する。

(イ) 法人等の発意

職務著作が成立するには、著作物が法人等の発意に基づいて作成されるものでなければならない。「法人」の範囲について、著作権法上は「法人格を有しない社団または財団で代表者または管理人の定めがあるものを含む」(第2条6項)とされている。また、「法人等(法人その他使用者)」

とあるところから、個人の利用者もここに含まれると解することができる⁵⁹⁾。「発意に基づいて」作成するとは、主として使用者が音頭をとる場合を念頭におくが、会社の従業員が自らアイデアを出しあるいは企画をして上司の了承を得た場合においても、「法人等の発意」に基づくものと解することができる⁶⁰⁾。現実には、組織の中で課せられた職責に基づいて従業員が自らの判断で業務を遂行する機会が多いだろうが、従業員が任意に職務上作成した著作物についても、「使用者による事後の承諾が得られた場合とか、さらに広く、使用者の意図に反しない場合にはこの要件を満たしたと解しても差し支えなく」、「法人の意思決定機関、執行機関、の発意はいうまでもなく、被用者（従業員）に対して指揮監督の権限を有する上司の発意などを含み、さらには同僚同士のプレーン・ストーミングの結果生まれた発案をも含む」とする考え方もある⁶¹⁾。

(ロ) 法人等の業務に従事する者

「法人等の業務に従事する者」の範囲については、広狭二つの見解があるといわれる。1つは、雇用関係を狭義にとらえて、法人等との間に雇用契約が存在する者に限定する見解である。もう1つは、使用者と実際の著作物作成者との間に実質的な指揮監督関係があれば足りるとする見解である。後者の見解をとる場合には、請負契約や委任契約に基づいて著作物の作成を行う者であっても、「法人等の業務に従事する者」と解することがあり得る⁶²⁾。

「法人等の業務に従事する者」の解釈が問われた事例として、RGBアドベンチャー事件⁶³⁾がある。本件では、中国籍デザイナーである原告が、1993年7月15日から1994年1月29日までの間に、2回にわたり観光ビザで来日し、在日期間中、アニメーション等の企画、撮影等を業とする被告の会社でデザイン画作成等の業務に従事した。そして、3回目は就労ビザで1994年5月15日に来日し、1996年6月6日付けで被告に退職届けを提出した。その後、原告は被告に対し、来日中及び帰国中作成した図画に係る著作権及び著作者人格権に基づいて、それを使用したアニメーション作品の

頒布、頒布のための広告及び展示の差止及び損害賠償の支払いを請求した。

本件の争点である職務著作成立の前提となる雇用契約の成否について、第一審は、原告と被告との間に、勤務時間、給与等について合意があったこと、原告の報酬は出来高と関係なく、毎月定額で支払われたこと、原告の作業場所、道具はすべて被告が用意し、被告の個別具体的な指示にしたがって原告が作業すること等の事情を総合的に考慮すると、1回目の来日すなわち1993年7月15日ころ、雇用契約が締結されたと解することができるかと判断した。

しかし、控訴審では、控訴人が観光ビザで来日期間中に作成した著作物について、それが雇用契約に基づくものであると認めるために必要な証拠、すなわち、会社側が就業規則を示して勤務条件を説明したことや、雇用契約書の存在など何らかの明確な客観的な証拠がなく、同期間中に支払われた金額から健康保険料や雇用保険料、所得税等が控除されていなかったことや、控訴人の在日期間中の住居や作業場所を被控訴人が提供したことのみをもって、控訴人と被控訴人との間に雇用契約を認めることはできないとして、控訴人が観光ビザで来日期間中に作成した図画について、職務著作の成立が否認された。なお、3回目の来日時、控訴人は就労ビザを取得し、在日期間中、雇用保険料、所得税等が支払われていたことから、両者の雇用関係が認められた。

上告審では、最高裁は原判決を破棄し、差し戻した。その理由として、最高裁は次のように判示下。すなわち、「法人等が著作者とされるためには、著作物を作成した者が『法人等の業務に従事する者』であることを要する。そして、法人等と雇用関係にある者がこれに当たることは明らかであるが、雇用関係の存否が争われた場合には、同項の『法人等の業務に従事する者』に当たるか否かは、法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたとときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方

法等に関する具体的事情を総合的に考慮して、判断すべきものと解するのが相当である。」原審が、「在留資格の種別、雇用契約書の存否、雇用保険料、所得税等の控除の有無等といった形式的な事由を主たる根拠として、上記の具体的事情を考慮することなく、また、被上告人が上告人のオフィスでした作業について、上告人がその作業内容、方法等について指揮監督をしていたかどうかを確定することなく、」1回目及び2回目の来日期間中の雇用関係の存在を否定したのは、「法人等の業務に従事する者の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ない」と。

「法人等の業務に従事する者」の典型例は、著作物を作成した者が法人等との間で雇用契約を締結している場合である。雇用契約が存しない場合には、職務著作が成立しうるか、成立するとすれば、この要件はどのように解釈されるのかについて、本件最高裁判決は第15条の解釈のあり方を改めて示した点に意義がある⁶⁴⁾。控訴審の東京高裁が原告の3回目の来日前における雇用関係の存在を否定したのは、「法人等の業務に従事する者」の範囲を限定的に解釈する説を採用したためと思われるが、最高裁は雇用関係のこのような限定的解釈が誤りであると指摘したのである。最高裁が示した判断基準に基づく場合、派遣労働者の場合はもちろん、請負、委託契約の場合も「法人等の業務に従事する者」に該当すると解する余地がある。このような場合の著作権法第15条の適用に当たっては、同条に規定する各要件を総合的に捉えることが求められる⁶⁵⁾。

(ハ) 職務上の作成

「職務上」というのは、自分に与えられた仕事として著作物を作成することを意味する⁶⁶⁾。明確な指示命令がなくとも、「業務に従事する者」という身分に基づく作成行為であれば職務上の作成に当たる。その作成は、当該従業員職務の範囲内にある必要があるが、勤務時間や作成場所とは無関係である。

(ニ) 法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの

本来著作者であるか否かは創作活動の実態によって決まる。それゆえ、

昭和45年法の第15条において、法人等の名義で公表することが職務著作の要件とされていることに関して、立法の過程でその必要性、解釈について異なる考えがあった⁶⁷⁾。その後、新潟鉄工事件⁶⁸⁾を契機とする昭和60年の法改正により、新設の2項においてプログラムの職務著作についてこの要件が削除された。以下では、プログラム以外の著作物についてのこの要件の解釈をめぐる判例学説の見解を整理することを試みる。

まず、プログラム以外の職務著作の要件に法人等の名義での公表を必要とする理由については、対外的に著作者を明確にし、創作過程において法人等が著作者となる合理的な実態が存することを明らかにするためと解されている⁶⁹⁾。また、法人等に認められるべき著作者人格権のうち法的な意味を認められるべきものは氏名表示権であるところ、公表の際に、従業者があえて自己の名義を付さないような著作物について、当該従業者に法的な保護を与える必要がないことを理由とする見解もある⁷⁰⁾。

次に、法人等の名義での公表の解釈については、企業機密に関する新潟鉄工事件第一審及び第二審判決の傍論で「法人等が自己の著作の名義の下で公表するもの」には、実際に世の中に法人名義で公表されるもののほか、仮に公表されるとすれば法人の名義で公表される性格のものも含まれる旨判示された。学説もこれを支持するものが多い。法人等の名義での公表は主として対外的法律関係を明確にする必要性に基づくものであって、法人名義で公表するものである性格を客観的に有していれば足りるとする見解⁷¹⁾、法人名義で公表したものだけでなく、法人名義で公表する予定であれば足り、作成時には公表する予定のない内部文書なども法人等の名義で公表するものに含まれると解する説などがある⁷²⁾。法人等の名義での公表の要件に関する以上の解釈は現在の通説である。さらに、判例・通説が著作物の公表予定の有無にかかわらず、著作物の性質に着目して法人等の名義での公表の要件の充足の有無を判断していることに着目して、当該要件は、公示としてよりも当該著作物が創作者の個性を反映しているかを実質的に判別する機能を有すると捉え、プログラムのドキュメント資料や機

械設計図などの機能作品，地図や電話帳などの事実作品のような人格的要素の弱い著作物についても，法人等の名義での公表の要件を削除すべきであるという見解も示されている⁷³⁾。これに対して，企業機密の防衛を目的に法人等の名義での公表の要件を緩和する解釈は妥当性に欠けると批判するもの⁷⁴⁾，公表を前提として作成することと公表を予定しないで作成することとの間には違いがあり，公表される予定のない著作物については職務著作は成立しないという見解もある⁷⁵⁾。

これと関連して，無名または他人名義で公表された著作物について，仮にその作成時には法人等の名義で公表する予定であったが，結局無名または他人名義で公表されたものが，法人等の名義での公表の要件を満たすか否かという問題がある。これについて，対立する2つの考え方がある。1つは，法人名義で公表するものとして作成されたが，法人等が自らの意思により自己名義以外（無名ないし他人名義）で公表した著作物は，法人等の名義で公表するものと解するのは困難であり，また，無名または他人名義で公表されたプログラムについて法律上の解釈を明確にするために第15条2項が新設されたことの反対解釈からも，この場合に法人等の名義での公表の要件は満たされないと厳格に捉える考え方がある。これに対しては，著作者は創作後の公表名義によって確定されるものではなく，著作権が創作と同時に発生するように著作者も創作時に確定されるものであり，創作の時点で法人名義で公表する予定であった場合には，実際の公表名義と関係なくこの要件が満たされるとする見解がある⁷⁶⁾。この見解を支持する者の中には，著作者は個人であるが法人等の著作名義で公表される著作物も現行法は予定しているので，法人等の名義であるか否かはあまり重視する必要がないと説明するものもある⁷⁷⁾。

(ホ) 作成時の契約，勤務規則等に別段の定めがないこと

以上の要件を満たしている場合であっても，作成の時ににおける契約や勤務規則等に別段の定めがあるとき，その定めが優先する。契約や勤務規則などは著作物を作成する時に存する必要がある。「作成時」とは，著作物

の創作過程終了時までの間と解される⁷⁸⁾。職務上作成される著作物の権利帰属がいつ確定されるかについて、予測可能性だけを重視すると創作開始前の事情のみで権利帰属が決定されることになるが、創作開始前ではどのような著作物が創作されるか不明であることや、創作者保護の観点から、現行法では創作過程終了時までの事情により職務著作規定の適用の可否を決定し、創作過程終了時までには契約を締結する機会を創作者に保障している⁷⁹⁾。

日本におけるプログラムの職務著作

プログラムに関しては、昭和60年法改正によって追加された第15条2項が適用される。その内容は、第15条1項の「その法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの」という要件を除いて、1項の他の要件と同じである。

なぜ、法人等の名義での公表が不要とされたのか。それは、プログラムの開発の実態及びプログラムの性質に適合するためと言われる。殆どのプログラムは、多数の開発者により組織的に開発される。開発者は、同一企業の従業者である場合もあれば、そうでない場合もある。また、開発されるプログラムには、企業内部で利用する目的のものや委託者に提供するものなど、公表を予定していないものが多い。他に、機械に組み込まれるプログラムや、委託者の名義で公表するプログラムなど、無名または他人名義で公表する場合もよく見られる。他の著作物のように公表の要件が必要とされることは、明らかにこのような開発実態にそぐわない⁸⁰⁾。この点について、旧第15条の拡張解釈によって法人等の名義での公表の要件を有名無実化する選択肢もあるが、第15条は著作権法の原則に対する例外規定であり、これをみだりに拡張解釈すべきではないという見解も有力に唱えられている⁸¹⁾。これらの理由により、2項の新設によって法人等の名義での公表の要件が削除された。

なお、プログラムに関連するドキュメントについては、それが職務著作にあたるかは1項で判断されるため、法人等の名義での公表が要求される

ことになる。ドキュメントの中には、使用説明書のようなものは公表されるが、設計書など企業秘密として公表を予定されていないものもある。前述の新潟鉄工事件判決では、このような資料を法人等の名義での公表の要件の拡大解釈によって職務著作にあたと判断した。これは2項が新設される以前の事件であるが、改正法の規定の趣旨をドキュメントに類推することが可能か否かが問題となる⁸²⁾。それが可能であれば、前述の(二)で述べたように、ドキュメントのような機能作品や事実作品など人格的要素が弱い著作物に対しても2項が適用され、逆に、1項の法人等の名義での公表要件は厳格に解釈すべきことになる。

中国著作権法における法人著作・職務著作

まず、中国著作権法の原則及び関連概念を確認しておく。注意を要するのは、中国著作権法上において、法人著作と職務著作は別個の概念であることである。

中国の現行著作権法は、著作物を創作した公民を著作者とする(中国著作権法第11条2項)創作者主義を原則としている。例外として法人その他組織(以下「法人等」という。)に原始的に著作者地位を取得することを認めている(第11条3項)。

法人著作の成立要件は、法人等が創作活動を主宰し、法人等の意思を代表して創作し、法人等が責任を負うことである。これら3つの要件を満たせば、法人著作になる。その効果は、法人等が著作者とみなされて、著作権及び著作者人格権を原始的に取得する。これは日本の職務著作(法人著作)と同じ効果を有するところから、中国の法人著作は、日本の職務著作に相当すると言える。中国の法人著作は、主として官公庁や政府機関関連団体など行政が運営する組織で作成される著作物を念頭に置いている。

その要件のうち、「法人等が主宰する」とは、創作活動全体に対して法人等が指揮監督の権限を有し、当該創作は法人等の業務にあたり⁸³⁾、法人等の名義または法人代表の名義で公表することと解される⁸⁴⁾。「法人等の意思を代表する」とは、法人等の意思にしたがって創作を行い、作成され

る著作物にあらわれる個性は、創作者個人のものでなく、法人等の個性の反映であるということである⁸⁵⁾。

「法人等が責任を負う」とは、法人等の指揮監督の下で法人の意思を代表して作成された著作物であるので、当然その責任も法人等が負わなければならないことと解されている⁸⁶⁾。なお、日本の職務著作における「作成時の契約、勤務規則等に別段の定めがない」という要件は、中国の法人著作の規定にはないが、中国著作権法第11条1項において、著作権は原則として著作者に帰属するが、著作権法に別段の定めがある場合は、この限りではないと規定している。また、同条4項は、反証がない限り、著作物に氏名を表示された公民、法人等を著作者とすると規定されている。

中国の職務著作に関しては、第16条に規定が設けられている。第16条1項は、次のように規定している。「公民が法人またはその他組織の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物である。第2項に規定する場合を除き、その著作権は著作者が享有する。但し、法人またはその他組織は、その業務範囲内において優先的に使用する権利を有する。著作者は、著作物を完成させてから2年以内は、所属単位の承諾を得ずに第三者に対し当該単位の使用と同様の方式による当該著作物の使用を許諾してはならない」。同条2項は次のように規定する。「次の各号のいずれかに該当する職務著作物につき、著作者は氏名表示権を享有する。著作権に係るその他の権利については、法人またはその他組織がこれを享有する。法人またはその他組織は、著作者に報奨を与えることが出来る。一 主に法人またはその他組織の物質的技術的条件を利用して創作し、法人またはその他組織が責任を負う工程設計図、製品設計図、地図、コンピュータ・ソフトウェア等の職務著作物 二 法律、行政法規の規定または契約の約定により、法人その他組織が著作権を享有する職務著作物」。

すなわち、「業務上の任務を遂行するために」創作されることが、中国における職務著作の成立要件である。職務上作成された著作物はすべて第16条に規定する職務著作である。その効果に照らして、職務著作は2つの

類型に分けられる。

第1類型は、前記の要件が満たされる著作物の場合であり、この場合には、創作者が著作者であり、著作権者でもあるが、法人等がその業務の範囲内において無償で使用権及び2年間の独占的使用権を有する。これが中国における職務著作の原則的類型である(第16条1項)。2年の期間は、著作者が職務著作を法人等に交付するときから起算する。法人等の使用権及び独占的使用権は、法人等の業務範囲に限定され、著作者は、第三者に法人等と異なる使用方式を使用許諾することが出来る。法人等の業務範囲及び使用方式については、1991年法の立法当時から厳格に解釈されてきている。例えば、劇団の専属脚本家(従業者)が作成する脚本はこの種の職務著作にあたる。創作されてから2年間、劇団は独占的上演権を有するが、当該脚本の出版、映画化などを行う場合は、業務範囲を超え、権利侵害に当たるとされる⁸⁷⁾。著作物が創作されてから2年以内に法人等がその業務の範囲内において使用しない場合で、著作者が第三者による使用の承諾を法人等に求める場合は、法人等は正当な理由なくこれを拒否してはならない。第三者の使用方式には制限はない。ただし、法人等の承諾を得て第三者が当該法人等と同じ業務範囲内で当該著作物を使用する場合において、著作者はその使用の対価の一部を法人等に支払わなければならない。具体的な金額は当事者間で決める⁸⁸⁾。

第2類型は、創作者は著作者であるが、著作権⁸⁹⁾のうち、氏名表示権だけ有し、それ以外のすべての権利は法人等に帰属する場合である。この種の職務著作は、さらに2つの類型に分けられる。

1つは、「法律、行政法規の規定または契約の約定により」法人等が著作権を享有する職務著作の場合である。日本の職務著作の「契約等別段の定めがあるとき」と同様、契約優先の原則に基づく規定である。ただ、中国では、創作者に氏名表示権が留保される。

もう1つは、機能性が重視される著作物を念頭におき、(イ)主に法人等の物質・技術条件を使用して創作すること、(ロ)法人等が当該著作物につき責

任を負うこと、(ハ)創作物が工程設計図、製品設計図、地図、コンピュータ・ソフトウェア等に属すること、という3要件を満たす場合である。(イ)の要件にいう物質・技術条件とは、法人等が創作のために専用の資金、設備または資料を提供することをいう⁹⁰⁾。このような条件は通常個人が有することは困難であるため、要件として規定されていると解される⁹¹⁾。実務上、法人等の物質・技術条件を使用したことにつき、法人等が明確な証拠を提出した場合、基本的に著作権は法人等に帰属すると判断される⁹²⁾。

かように、中国著作権法上は、法人著作と職務著作とが併存し、両者の間で権利帰属のあり方は明らかに異なるが、構成要件の違いは必ずしも明確ではない。従業者が会社の「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にあたる。しかし、この場合には、当該従業者の創作行為は業務の一環として会社が主宰し、当然、創作された著作物も会社の意思を反映し、それについての社会的責任は会社が負う場合が多いであろう。そうだとすれば、法人著作の要件も満たすことになる。この点について、法人著作を職務著作の一種と位置づけるべきと唱える主張もある⁹³⁾。それによると、職務著作は、権利帰属のあり方によって3種類に分けられる。第1種類では、著作権は著作者(自然人)に帰属する。この場合、法人等がその業務の範囲内において使用权及び2年間の独占的使用権を有する。第2種類では、著作者は氏名表示権のみ有し、その他の著作権は法人等に帰属する。第3種類では、著作権は完全に法人等に帰属する。すなわち、法人著作の場合である。

いずれにせよ、中国において職務著作の他に法人著作の概念が置かれていることと、それぞれの要件が不明確であることは、法の解釈、運用上大きな混乱を招きかねない。とりわけ、法人著作の要件が厳格に解釈されないと、著作者が有すべき権利が侵害される恐れがある。このような規定は中国における著作者個人の権利を尊重するという意識の希薄さを露呈しているとの指摘もある⁹⁴⁾。

「第十世班禅大師彫塑頭像著作権紛争事件⁹⁵⁾」では、法人著作の成立範

困についての裁判所の認識が示された。

本件は、被告（行政機関）が原告（泥塑職人）に班禅大師（歴史上の宗教指導者）の頭像作りを依頼し、原告に大師の写真5枚を提供し、創作の過程で6回にわたり修正意見を申し出た。完成後、両者の間で完成した頭像を複製しもう1つ同様のものを作ること、その後、銀製の頭像の内外模型を制作すること及び銀頭像の制作に原告が参加すること、報酬は7千円で納品後問題がなければ3千円の奨金を支払うことを内容とする契約が交わされた。契約は、権利帰属や使用料などに触れていなかった。契約が履行された後、原告は、著作物の使用費26万円及び経済損失5万円を被告に求めて提訴した。

原審裁判所は、頭像の制作における原告の知的労働を認めながら、制作は被告が主宰したもので、被告は原告に写真などの資料を提供し、物資援助も与えたこと、頭像に対して6回の修正意見を提出し、原告は被告の意見にしたがって修正を行ったことを理由に、頭像は被告の意思にしたがって構想・創作されたとして、そこに表現された思想、観点及び内容はすべて被告意思の反映であり、当該著作物に関する全ての責任も被告が負うが故に、その著作権は被告に帰属すると判示した。

控訴審においても、著作権法第11条3項の規定に基づき、本件著作物は法人著作に該当するとされ、控訴人（原告）の本件著作物に関する著作権は認められなかった。

本件判決については賛否両論あり、反対意見によれば、著作権法第11条3項の適用範囲は文字の著作物に限定すべきであり、それ以外の著作物には第11条3項は及ばないとされる。本件著作物の性質や創作状況に照らしても法人著作は成立しない。本件著作物は委託著作物⁹⁶⁾にすぎず、その著作権は原告（控訴人）に帰属すべきであるが、契約に規定された費用以外に使用料を支払う必要はなかったとされる⁹⁷⁾。しかし、本件で控訴審裁判所に意見を求められた最高人民法院の見解によれば、第11条3項に規定する法人著作は、文字の著作物に限定されないとされる。また、本件の原審

及び控訴審判決によれば、創作者と法人との間に雇用関係がなくても法人著作の成立がありうるといえる。言い換えれば、中国著作権法における法人著作・職務著作では、創作者と法人等との間の実質上の指揮監督関係を重視する考えを採られている。

職務著作における中国著作権法とソフトウェア保護条例との相違

ソフトウェアの職務著作規定の詳細については、本稿の第1章2を参照されたい。中国著作権法第16条に規定する第2類型の職務著作の中にソフトウェアの著作物が掲げられているが、著作権法附則第58条では、ソフトウェアの保護方法に関して国务院が別に定めると明確に規定しているために、ソフトウェア保護条例が優先的に適用される。したがって、ソフトウェアの職務著作には、ソフトウェア保護条例第13条が優先的に適用される。法人著作または職務著作における中国著作権法とソフトウェア保護条例の規定の相違をまとめると以下のようになる。

著作者の地位に関しては、中国著作権法では、法人著作のとき法人等が著作者と見なされ、職務著作のとき創作者が著作者となる。これに対して、ソフトウェア保護条例では、著作者の概念がなく、「ソフトウェア開発者」の概念が用いられている。このソフトウェア開発者には、自然人のほか法人等も含まれる。この点で、創作活動は自然人しか出来ないという著作権法の原則と根本的に異なる。

権利帰属に関しては、ソフトウェアの職務著作の著作権は、著作権法の法人著作と同様、法人等に帰属する。

職務著作の要件に関しては、全体として、中国著作権法の規定よりもソフトウェア保護条例の方が明確であり、かつ、より広範囲に職務著作の成立を認めている。例えば、創作者と法人等との雇用関係について、著作権法の規定は明確でないが、ソフトウェア保護条例の第13条は、「自然人が法人等に在職期間中」に開発するソフトウェアが前提であることを明確に規定している。また、ソフトウェア保護条例では、開発したソフトウェアが本来の職務活動の遂行により予見され、またはその当然の結果である場

合も職務著作に当たることが明確に規定されている。

(2) Sunshine CAIS 事件⁹⁸⁾

職務著作に関する判例自体は数多いが、解釈論上の論点について明示的な判断を示したものは少ない。以下では、職務著作の前提となる雇用関係の有無について争われた事件を取り上げる。

事実の概要

原告は、1992年6月12日に設立された会社である。1991年7月、米国会社 Comsun 実業と北京市のある中学校とが共同で「陽光計算機補助教学ネットワークシステム」(以下「Sunshine CAIS」と略称する。)を開発することに合意した。開発に関して Comsun 社はすべて訴外 A に委託した。原告会社が設立された後、A は法人代表に就任し、Comsun 社の権利義務もすべて原告会社に移転された。

1992年2月、A は、口頭契約により毎月1千円の報酬で Sunshine CAIS の一部を構成するテスト訓練ソフトのプログラム開発を被告に委託した。A は、被告がある大学のパソコンルームで開発を行うことに同意したが、DBASE 言語を使うことと、定期的に共同開発者である中学校の教学ネットワーク上でテストすることを被告は約束した。その後、被告は当該テスト訓練ソフト(以下「本件ソフト」という。)を開発した。1992年4月に、A は、本件ソフトのユーザーインターフェースに大学受験テスト訓練システムの著作権は原告に所有する旨を明記するよう被告に要求した。被告は要求通りに表記した。同年8月、被告は原告の要求に従い、DBASE 言語の本件ソフトのソース・プログラムを CLIPER 言語のオブジェクト・プログラムに変えた。その後、Sunshine CAIS は中国機械電子工業部の鑑定を受け、科学技術成果鑑定証書を与えられた。Sunshine CAIS の販売活動において、被告は本件ソフトの取り付け、テスト、使用訓練を担当していた。10月、原告は被告に社員証を発行し、日付は1992年6月12日(すなわち、原告の設立日)とした。1992年3月から6月までの間被告は A から4千円のソフト開発費を受け取った。1992年8月から12月10日まで、被

告は原告会社から5千円の給料を受け取った。12月末被告は原告を退社した。

1993年1月10日、原告は被告を相手に提訴した。原告の訴訟請求は、Sunshine CAIS に対する完全な技術成果権⁹⁹⁾を有することの確認、被告に本件ソフトのソース・プログラム及び関連ドキュメントを原告に交付すること、ソース・プログラムを交付しなかったこと及びオブジェクト・プログラムのミスの修正を拒否したことによる経済損失22.5万円の賠償を命じることであった。

原審判決要旨

A は、原告を設立する前に被告に本件ソフトの開発を委託した。被告は受託後、毎月開発費の名目で A から 1 千円を受け取っていた。名目は開発費であったが、実質的には被告への報酬であった。原告を設立した後も被告は引き続き本件ソフトの開発を担当し、毎月 1 千円の報酬を受け取っていた。また、原告のエンジニアとして原告のソフト販売、取り付け、テスト及びユーザーの技術訓練などの仕事をしていた。さらに、本件ソフトを原告に交付し、Sunshine CAIS の一部として鑑定を受けた。これらによって被告と原告との間には雇用関係が確立された。したがって、被告が原告会社のために本件ソフトを開発する行為は、職務行為であって、その開発されたソフトは「職務技術成果」である。これに関して、被告は、その開発された本件ソフトについて著作権は原告に帰属すると表記した。機械電子部の科技成果鑑定及び原告が行ってきたソフト販売の事実は、被告がすでに本件ソフトのソース・プログラム及び関連ドキュメントを原告に交付したことを証明している。被告が本件ソフトのソース・プログラム及び関連ドキュメントを交付しなかったという原告の主張には根拠が無い。鑑定証書には、被告が開発した本件ソフトに欠陥があるというような指摘もないし、原告と被告との間に本件ソフト交付後も被告が保守義務を負うという約束もないため、原告の被告に対する修正要求は事実においても契約においても根拠が無い。したがって、原告の損害賠償請求は認められな

い。

中国技術契約法第6条1項の規定に基づいて、被告が原告のために開発した Sunshine CAIS の一部である本件ソフトは職務技術成果である。

検 討

判決は、原告の損害賠償請求を認めなかったが、本件ソフトについては「職務技術成果」と認定した。職務技術成果とは、所属会社に命じられた任務を執行するため、または主に会社の物質・技術条件を利用して完成する技術成果をいう。当該技術成果の使用権及び譲渡権は会社に帰属する。これは1999年に廃止された中国技術契約法の規定に基づく概念である。現行中国契約法にもこの概念は引き継がれている。本件において、原告が本件ソフトに対して著作権を有することを根拠に損害賠償請求を求めたが、裁判所は、著作権の帰属について直接に判断せず、職務技術成果と認定することによって、間接的に本件ソフトが職務著作に該当することを示唆した。職務技術成果あるいは職務著作のいずれにしても、被告と原告との間の雇用関係の存在が前提となる。

ソフトウェア保護条例第13条にいう職務著作が成立するためには、法人等に在職する者がその在職期間中に当該ソフトウェアを開発したことが要求される。ソフトウェア開発者が法人等との間で明示的に雇用契約が締結されている場合には当然に「法人等に在職する者」といえるが、本件の場合には明示的には雇用契約は締結されていなかった。しかし、原審及び控訴審裁判所は、原告と被告との関係を実質的にみて、給料が支払われていたこと、被告は原告の従業者の身分で原告の仕事に携わっていたこと、被告は自らの著作権が原告に帰属するとの表記を本件ソフトに記したことなどを根拠に雇用関係の存在を認めた。すなわち、両裁判所は、原告が設立される以前(1992年2月から6月まで)から、訴外Aと被告との関係は雇用関係の実質を備えており、同年6月に原告が法人格を有する企業として設立されて以降は、訴外Aと被告との関係が実質的に原告に引き継がれたと判断したものと思われる。雇用関係の存在を前提とすれば、本件ソ

ソフトウェアの開発は原告の明確な開発目標に従って行われたといえるから、ソフトウェア保護条例第13条1項1号にいう「本来の職務に明確に規定された開発目標に従って開発したソフトウェアであるとき」にあたり、職務著作が成立すると判断することも可能な事案だったと思われる。

本件原審及び控訴審判決は、直接的には中国技術契約法第6条第1項の解釈に関わるものであるが、創作者と法人等との間の実質上の指揮監督関係を重視する点において、前述の法人著作に関する中国著作権法第11条3項、及び第1類型の職務著作に関する第16条の実務での解釈と軌を一にするものである。かような解釈態度は、今後、ソフトウェア保護条例第13条の解釈においても踏襲されるものと予想される。また、かような解釈態度には、日本著作権法第15条にいう「法人等の業務に従事する者」の解釈に関する前記 RGB アドベンチャー事件最高裁判決の立場とも共通性を見出すことができよう。

本件原告と被告との間の関係は、雇用関係ではなく委託関係にあたりと主張する意見もある¹⁰⁰⁾。創作活動の実質から見ても、本件ソフトウェアに被告の独創性が発揮されたことは確かであろう。しかし、中国著作権法上の法人著作・職務著作規定とソフトウェア保護条例上のそれとの差異に照らしてみれば、少なくともソフトウェアについては、法人等の通常の従業者と同等の創作活動の実態があると認められる場合には法人等に著作権の帰属を認めるべきであろう。

44) 本稿第1章の4(2)参照。

45) 中国で民事主体には、基本的に公民と法人の2種類ある。民事権利能力と民事行為能力を備えていることが民事主体の2つの特徴とされている。民事裁判において、民事訴訟の当事者と民事主体とは分離されており、一定の条件を満たした民事権利能力を有しない非法人団体も訴訟主体となることが出来る。

46) 主観的過錯は、2種類の形態、すなわち「故意」と「過失」とに分けられる。「故意」とは、行為者が自己の行為の結果を予見しながら、その行為の結果の発生を希望もしくは放任するという主観的心理状態のことである。また「過失」とは、不注意と怠慢を内容とする。行為者が自己の行為の結果を予見すべきであるのに、または予見が可能であるのに予見しない場合を「不注意」といい、行為者が自己の行為の結果を予見できているのである

が、その結果の発生を避けることができると軽々しく判断することを「怠慢」という。この両者はいずれも「過失」を構成し、行為者の注意義務違反に当たる。楊立新著『中国民法の理論と実際』(成文堂2001年)237頁参照。

- 47) 姚紅主編『中華人民共和國著作權法釈解』(群衆出版社2001年)294頁。
- 48) 最高人民法院法釈(2002)31号「著作權民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」第20条3項。
- 49) 加戸守行『著作權法逐条講義』(財団法人著作權情報センター2003年)645頁。
- 50) 齊藤博『著作權法』(有斐閣2000年)53頁。
- 51) 前掲注48参照。
- 52) 最高人民法院審判委員會委員・民事審判第三庭(知的財産部)庭長蔣志培氏の論文「如何理解和適用最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的司法解釋」の中に、最終ユーザーが業務上ソフトウェアを使用する際の法適用問題について、本司法解釈は、目前のソフトウェア著作權保護に関するもっとも重要な問題、すなわち最終ユーザーが業務上ソフトウェアを使用する際の民事責任問題を明確にした。他の問題はまた調査研究中で、今後の司法解釈において順次解決する、と述べられた。また、俞梅焱「司法解釋對立法的補救符合軟件保護的國情民意」、寿歩「軟件最終用戶問題的比較法研究」において、本解釈は、最終ユーザーの法的責任はソフトウェアの権利侵害複製物の業務上使用に限定するということを意味するという見解を示した。
- 53) 加戸守行・前掲注49 648頁参照。
- 54) 加戸守行・前掲注49 649頁参照。
- 55) 控訴審判決北京市第一中級人民法院2004年6月9日(2004)一中民終字第3719号、第一審判決北京市海澱区人民法院2003年11月20日(2003)海民初字第14199号(北京法院網 <http://bigy.chinacourt.org/public/detail.php?id=10955>)
- 56) 実質的類似性に関する鑑定結果は、被告が争わなかったためか、そのまま裁判所によって採用された。しかし、本件の鑑定方法には問題があったと思われる。鑑定では、両ソフトの開発ツールや使用されたデータベース、データベースの構造、プログラムモジュールの名前などが比較されたが、ソース・プログラムまたはオブジェクト・プログラム間の比較分析は行われなかった。実質的類似性に関して、本稿第2章の1(1)を参照。なお、ソース・コードまたはオブジェクト・コードレベルの比較が必要とし、操作パラメータやユーザーインターフェースの類似に基づく原告の実質的類似性の主張を退けた事件として、北京市第一中級人民法院2004年4月28日判決(2003)一中民初字第5259号が現れたことを付記しておく。拙稿の(2)印刷後に明確に実質的類似性におけるソース・コードまたはオブジェクト・コードの比較が必要とする判決を見出した。
- 57) なお、本件で Y_2 の購入行為について裁判所が示した見解にも触れておきたい。原審と控訴審のいずれも違法複製物の購入行為に対して責任を問うという立場に立っている。原審判決では、被告ソフトの具体的購入者である Y_2 には主観的過錯があったとして連帯責任を負わせたが、控訴審判決は、 Y_2 の購入行為は職務行為にあたり、その結果を Y_1 に帰すべきところ、「 Y_1 の被告ソフトを購入、複製及び使用する行為は、 X が享有する原告ソフトの著作權を侵害した」と述べた。自己使用目的で違法複製物を購入する行為が、著作

権侵害に当たるとする点は、条文上の根拠がないので、疑問が残る。

- 58) 潮海久雄「著作権における創作者主義の変遷過程(一)」法学協会雑誌116巻12号(1999年)1941頁参照。
 - 59) 斉藤博「職務著作」(『裁判実務大系27 知的財産関係訴訟』青林書院1997年236頁)。
 - 60) 加戸守行・前掲注49 144頁。
 - 61) 半田正夫『著作権概説(第11版)』(法学書院2004年)65頁。また、「法人等の発意」の要件の解釈について多数説及び判例を批判する説として、野一色勲「職務上の著作」知財管理2001年 No. 3 Vol. 51 345頁も参照。野一色教授によれば、多数説及び判例が採用する解釈では、使用者著作の成立要件としての「法人等の発意」の存在意義は薄い。著作物が職務上作成されるという事情のみで、「法人等の発意」の要件が満たされたも同然の解釈は説得力にも欠ける。「発意」が著作物の作成の単なる契機に過ぎないならば、「法人等の発意」に該当しない。ここで発意の語は契機に留まらず支配し制御する意味である。使用者著作の成立要件としての発意は、著作物の創作に向けられたものでなければならぬから、対象たる著作物の表現の創作の開始から終了までの過程をコントロールする機能を果たすことにより、使用者著作の要件としての意義を發揮する。使用者の発意を使用者著作の要件とする意義は、使用者が創作の方針を示して従わせ、従業者の作成した表現を自由に修正し得る立場にあり、その権限を自由に行使し得ることにある。従業者の著作物の作成が使用者のこのような権限の下でなされることが、使用者を著作者とする妥当性の実質的根拠である。
 - 62) 雇用関係に限定する説として、斉藤博『著作権法』(有斐閣2004年)124頁。実質的に指揮監督関係があるか否かを重視する説として、半田正夫・前掲注61 64-65頁参照。
 - 63) 第1審東京地判平成11年7月2日 労働判例849号32頁、控訴審東京高判平成12年11月9日 判例時報1746号135頁、上告審最高裁判平成15年4月11日判例時報1822号133頁。
 - 64) 作花文雄「法人著作の成立のための業務従事者の要件」知財管理2004年 No. 8 Vol. 54 1211頁。
 - 65) 作花文雄・前掲注64 1215頁参照。
 - 66) 加戸守行・前掲注49 145頁参照。
 - 67) 潮海久雄・前掲注58 1957頁以下参照。
 - 68) 第2審東京高判昭和60年12月4日 判例時報1190号143頁、第1審東京地判昭和60年2月13日 判例時報1146号23頁。
- 本件では、被告は、会社を辞める前に自ら開発担当する会社の機密事項とされているプログラムのドキュメント資料などを、コピーする目的で会社から持ち出した。被告の行為が業務上横領罪に当たるかが問われた。一審、二審ともに本件資料は職務著作であるとして被告の持ち出し行為は業務上横領にあたと認めた。本件は法改正前の事件であり、その刑事事件の性質に鑑みて、判決における法人等の名義での公表の要件の解釈に疑問を呈する意見として、中山信弘・「コンピュータ・プログラム等と法人著作 新潟鉄工事件」著作権判例百選(第三版)84頁参照。
- 69) 作花文雄『詳解著作権法(第2版)』(ぎょうせい2002年)188頁参照。
 - 70) 田村善之『著作権法概説(第2版)』(有斐閣2001年)382頁参照。これについて指摘す

るもの、潮海久雄・前掲注58 1964頁以下参照。

- 71) 紋谷暢男「著作権法十五条の「公表」の意義」ジュリスト918号(1988年)109頁。
- 72) 加戸守行・前掲注49 146頁参照。
- 73) 潮海久雄「著作権法における創作者主義の変遷過程(五)」法学協会雑誌119巻9号(2002年)1840頁以下参照。
- 74) 野一色勲「法人著作と退職従業者」民商107巻4=5号(1993年)602頁参照。
- 75) 斉藤博・前掲注59 240頁参照。
- 76) 文化庁「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書」民商107巻4=5号(1993年)618頁参照。
- 77) 辰巳直彦「法人著作 コンピュータ・ソフトウェアを中心として」民商107巻4=5号(1993年)552頁。
- 78) 潮海久雄「著作権法における創作者主義の変遷過程(四)」法学協会雑誌119巻8号(2002年)1541頁。
- 79) 潮海久雄・前掲注78 1539頁以下参照。
- 80) 加戸守行・前掲注49 148頁参照。
- 81) 中山信弘『ソフトウェアの法的保護(新版)』(有斐閣1988年)56頁参照。
- 82) 中山信弘・前掲注68 85頁参照。
- 83) 高言ほか『著作権法』(人民法院出版社1997年)13頁。
- 84) 江平ほか『中華人民共和国司法部・国家版權局著作権法培訓班教材 中華人民共和國著作權法講析』(中国国際広播出版社1991年)24頁参照。
- 85) 江平ほか・前掲注84 24頁参照。
- 86) 江平ほか・前掲注84 24頁参照。
- 87) 江平ほか・前掲注84 25頁参照。
- 88) 李建国主編『中華人民共和国著作権法条文釈義』(人民法院出版社2001年)133頁参照。
- 89) 中国において、著作権は著作人人格権と財産権を含む。
- 90) 李穎怡主編『知識産権法』(中山大学出版社2002年)43頁。
- 91) 江平ほか・前掲注84 53頁。
- 92) 李建国・前掲注88 133頁。
- 93) 陶正波「論職務著作」著作権1999年第2期26頁以下参照。
- 94) 陶正波・前掲注93 27頁。
- 95) 最高人民法院民事審判第三庭編『最高人民法院知識産権裁判文書選(第一巻)』第一審1995年9月28日西蔵自治区日喀則地区中級人民法院民事判決書(1995)日中民初字第07号。
控訴審1998年6月8日西蔵自治区高級人民法院民事判決書(1998)藏法民終字第2号。
- 96) 委託著作物についての著作権の帰属は、委託者と受託者との間の委託契約の定めに従う。契約に明確な約定がない、または契約を締結していない場合には、著作権は受託者に帰属すると中国著作権法第17条が規定している。
- 97) 許超「著作権記事(之三)」著作権1999年第2期32頁参照。
- 98) 寿歩『軟件網絡和知識産権』(吉林人民出版社2001年)153頁以下参照。原審北京市海淀

中国のコンピュータ・ソフトウェア保護に関する実務の動向(3)(呉)

区人民法院1993年6月20日判決。

控訴審北京市中級人民法院1993年11月29日判決。

- 99) 技術成果の使用権及び譲渡権のことである。技術成果に関して旧中国技術契約法(1999年10月1日廃止された。)の第6条に規定していた。現在は、職務技術成果の使用権及び譲渡権に関しては中国契約法の第326条に規定されている。それによると、職務技術成果とは、法人またはその他の組織の任務を執行し、または主に法人またはその他の組織の物質的技術条件を利用して完成させた技術成果のことを言う。その使用権及び譲渡権は、法人またはその他の組織に属する。非職務技術成果の使用権、譲渡権は、技術成果を完成させた個人に属する(第327条)。
- 100) 寿歩・前掲注98 157頁参照。