

著作権侵害の準拠法について

野 間 小百合

- I はじめに
- II 「法例」下における判例・学説の状況
 - 1 判例
 - 2 学説
 - (1) ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする説
 - (2) ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする説
- III 改正にあたっての議論
- IV 「法の適用に関する通則法」の下での議論
 - 1 学説
 - (1) ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする説
 - (2) ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする説
 - 2 立法提案
 - (1) 知的財産権に関する国際私法原則 (日本案)
 - (2) 透明化プロジェクト立法提案
- V 総括的考察
 - 1 著作物の本国以外の同盟国における保護
 - (1) 著作物の本国 (5 条 4 項)
 - (2) 内国民待遇の原則 (5 条 1 項)
 - (3) 無方式主義 (5 条 2 項 1 文)
 - (4) 権利独立の原則 (5 条 2 項 2 文)
 - (5) 外人法の規定 (5 条 2 項 3 文)
 - (6) 普遍主義
 - 2 著作物の本国における保護
- VI 事例の検討
- VII おわりに

I はじめに

例えば、ベルヌ条約の同盟国であるA国国民XがA国で最初に発行した著作物を日本人Yが日本で複製・販売しXの権利を侵害した。XがYの行為により権利が侵害されたとして、日本の裁判所に著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求などの訴えが提起されたような事件⁽¹⁾の準拠法決定に関しては、日本はベルヌ条約の加盟国であることから、条約の規定が優先的に適用されると考えられる。この点、準拠法の決定に関しては、ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする本源国法説及び保護国法説、抵触法規定を含まないとする法廷地国際私法説といった見解の対立がある⁽²⁾。本稿では、「法例」の下での著作権侵害の準拠法決定における判例及び学説の展開を整理・分析し、その内容がどのようなものであるかを明らかにする。次に、改正にあたっての議論を紹介する。また、「法の適用に関する通則法」の下での議論を紹介・検討する。さらに、総括的考察においては、上記の判例・学説におけるベルヌ条約の基本的枠組みの理解の仕方について（1）著作物の本国、（2）内国民待遇の原則、（3）無方式主義、（4）権利独立の原則、（5）外人法の規定（6）普遍主義、といった観点から考察を加える。おわりに、具体的な事例に基づくシミュレーションを行い、準拠法がどのように決定されるのかについて論じたい。

II 「法例」下における判例・学説の状況

1 判例

判例は、著作権侵害に基づく差止請求については、ベルヌ条約の適用範囲内として保護国法を適用する（5条2項）。これに対して、損害賠償請求についてはベルヌ条約の適用範囲外として法廷地国際私法により不法行為準拠

法を適用する⁽³⁾。この点、判例の見解によれば、準拠法の分断が存在し妥当でないように思われる。

2 学説

「法例」における学説の分類としては、ベルヌ条約が抵触法規定を含むか否かといった観点から以下検討することとする。まず、ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする説としては、①本源国法説と②保護国法説が挙げられる。さらに、②保護国法説は、(i) 法廷地国を保護国とする説、(ii) 権利付与国を保護国とする説、(iii) 利用行為地ないし侵害行為地国を保護国とする説、(iv) 最密接関係地を保護国とする説、(v) 成立と効力を区別し、成立については本源国法、効力については保護国法によるとする説に分けられる。また、ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする説として、①不法行為準拠法説、②物権準拠法の類推適用説、③条理によるとする説に分けられる。

(1) ベルヌ条約が抵触規定を含むとする説

① 本源国法説

本源国法説とは、著作権が成立した国の法を適用するものであるが、日本においては少数説で現在では顧みられていない。しかし、ベルヌ条約の構造からは本源国法説が導かれるとする見解がある。三井教授は、ベルヌ条約 5 条 2 項 1 文の反対解釈から、本国における方式の履行は要らないが、本国における著作物の実質的成立要件を満たしていなければならないとして、ベルヌ条約が抵触法規定を含み、本源国法説を採用するものと理解している⁽⁴⁾。同教授は、ベルヌ条約が 5 条 2 項 1 文の無方式主義に続け、5 条 2 項 2 文を規定していることに着目している。本源国法説に立つと、無方式主義を採用した結果、著作権の本国で保護の対象となる著作物として認められるための要件としては、著作物の実質的成立要件だけでなく形式的成立要件（方式）も満たしていなければならない。これでは著作物の本国において方式の要件

を具備していなければ著作権が成立しないという事態が発生する。そこで、この事態を防ぐために方式の要件は必要ないが、本国における方式を満たしていなくとも“著作物の本国以外の同盟国において保護されないということにはならない”という理解を明らかにしたものと解釈できる。また、斎藤教授は、ベルヌ条約自体は、著作権の成立の準拠法は含んではいないが、ベルヌ条約の前文を根拠に、ベルヌ条約は本国で有効に成立した著作権の効力を保護国で承認するという構造であると理解している⁽⁵⁾。

② 保護国法説

保護国法説とは、ベルヌ条約5条2項3文の規定を根拠に、当該著作物の著作権が侵害された、あるいは利用された地の法（保護国法）を適用するものである。これは、著作権にも属地主義の原則が妥当するとし、侵害地国内でのみ著作権の効力が認められるということである。

(i) 法廷地国を保護国とする説

澤木教授は、内国民待遇の原則を規定したベルヌ条約ローマ改正条約4条1項（＝パリ改正条約5条1項）、同2項（＝パリ改正条約5条2項）の規定を挙げて、ベルヌ条約が抵触法規定を含んでいるとして、保護国法説を採用する立場に立ち、保護国の内容を法廷地国であるとする⁽⁶⁾。

(ii) 権利付与国を保護国とする説

茶園教授は、ベルヌ条約は抵触法規定を含み、ベルヌ条約5条2項3文を根拠に、権利の属地的効力を認め、“保護が要求される同盟国の法令”を保護国法であるとし、保護国を権利付与国及び利用行為地国であると理解している。しかし結果的には、判例と同様の理解に立ち、差止請求はベルヌ条約5条2項を根拠に条約の適用範囲内であるとし、損害賠償請求については“著作権者の権利を保全するため”に該当しないとし条約の適用範囲外であるとする⁽⁷⁾。

(iii) 利用行為地ないし侵害行為地国を保護国とする説

道垣内教授は、ベルヌ条約が抵触法規定を含み、ベルヌ条約 5 条 2 項は無方式主義を採用すると同時に本国の保護から独立したものと解して、著作権の保護の範囲及び救済方法を保護国法によると理解する。つまり、問題となる著作権の権利の内容に着目して、ある国（保護国）で侵害された著作物が問題となっている国の法が適用されると理解し、侵害行為地ではなく、利用行為地であるとする⁽⁸⁾。

(iv) 最密接関係地を保護国とする説

松永氏は、ベルヌ条約が抵触法規定を含み、保護国法説を採用し、保護国は最密接関係地であるとする⁽⁹⁾。なお、内国民待遇の原則を一方的抵触規定と解し外国人に対してのみ適用されるとする⁽¹⁰⁾。

(v) 成立と効力を区別し、成立については本源国法、効力については保護国法によるとする説

澤木教授は、ベルヌ条約は抵触法規則を含んでいると解して、成立と効力を区別し、成立については本源国法、効力については保護国法によるとする⁽¹¹⁾。

(2) ベルヌ条約が抵触規定を含まないとする説

最近有力となっている説として、ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする説が挙げられる。この見解によれば、ベルヌ条約に抵触法規定は含まれていないとし、法廷地国際私法によるとされる。法例の下では、法例の中に著作権侵害の準拠法が存在しないため不法行為準拠法によるとする見解、法の欠缺があるとして物権の準拠法を類推適用するとする見解、条理によるとする見解がある。まず、石黒教授は、著作権を含む知的財産権においては属地

主義が妥当し各国の抵触法上の規定を適用する⁽¹²⁾。また、元永教授は、ベルヌ条約は抵触法上の規定を含んでおらず、法廷地国際私法によって決定された国の法と、著作物の本国法を比較決定すればよいとする⁽¹³⁾。さらに、駒田教授は、ベルヌ条約は抵触法上の規定を含んでおらず、法廷地国際私法に委ねられ、損害賠償請求等についても法廷地の国際私法規定によると解する⁽¹⁴⁾。

(i) 不法行為準拠法説（法例 11 条）

山本桂一教授は、著作権侵害を単純に不法行為と同視することに躊躇しながらも、結論的には不法行為として性質決定し、法例 11 条 1 項により不法行為地法を適用する見解を示唆している⁽¹⁵⁾。また、駒田教授は、著作権に関して属地主義が妥当するものではないとし、ベルヌ条約の規定は抵触法上の規定を含まず、著作権について属地主義は機能しないとする。すなわち、侵害の有無自体と侵害の法的効果とを区別し、侵害の有無自体については著作権自体の準拠法により、侵害の法的効果については不法行為準拠法によるとする⁽¹⁶⁾。

(ii) 物権準拠法説（法例 10 条）

駒田教授は、ベルヌ条約が抵触法規定を含まず、法廷地国際私法によるとする。また、法廷地国際私法によった場合には、法例 10 条とは『動産および不動産に関する物権および登記すべき権利はその目的物の所在地法による』旨を定めた規定であり、無体物である著作権に関する規定は欠けているので物権の準拠法（法例 10 条）を類推適用するべきであると考えている⁽¹⁷⁾。

(iii) 条理

駒田教授は、属地主義を否定した上で、著作権の成立・効力については条理により利用行為地国法を準拠法とし、著作権侵害は著作権の効力に関する

問題として性質決定し、条理により利用行為地国法を適用する⁽¹⁸⁾。さらに、横溝教授は、著作権侵害に関する法規を公法的規定（絶対的強行法規）とし、著作権の成立・範囲・侵害の問題は当該著作権の最密接関係地法により、損害賠償の範囲・損害額の算定の問題は不法行為準拠法によるとする⁽¹⁹⁾。すなわち、ベルヌ条約は抵触法規定を含まず、保護国を法廷地国と解し条理によるものと考えている。また、属地主義の原則に関しては、特許権と著作権について同様に属地主義の原則が採用され、いずれも公法的な色彩を帯びているとする。したがって、外国で成立する主権的権利を自動的に承認しないことという理解の下に普遍主義を採る本源国法説を否定しているものと思われる⁽²⁰⁾。

Ⅲ 改正にあたっての議論

我が国の法令には知的財産権の侵害に関する準拠法が存在しなかったため、法適用通則法への法改正にあたり、知的財産権に関する何らかの特則を設けるか否か、またその内容はどのようにすべきかの検討がなされた。

知的財産権の準拠法として検討された法例研究会の案としては、甲案と乙案があり、以下それについて著作権を中心に触れることにする。

「甲案では、『知的財産権の侵害については特則を設けないとする。』とされ、乙案では、『知的財産権の侵害については、当該権利の保護が〔要求される／を与えている〕国の法による』との規定を設ける。」⁽²¹⁾とされた。

甲案のメリットとしては、従来の知的財産権に関する準拠法決定の考え方を維持することが挙げられる。他方、甲案のデメリットとしては、(a) 知的財産権侵害について、我が国の不法行為に関する抵触規則が適用されるか否かが明らかにならないため、従来の解釈論上の争いが存続すること、(b) 我が国の不法行為に関する抵触規則を適用する立場に立った場合、法例改正に際して不法行為地以外への連結方法を定めるときには、当事者間の同一常居

所地や、その原因となる法律関係（特に契約関係）の有無等によって準拠法が左右され、知的財産権そのものとは密接な関係をもたない準拠法となってしまう可能性があること、などが挙げられる⁽²²⁾。

乙案のメリットとして、(a) 多数説によって認められている保護国法の適用を明文化できること、(b) 侵害知的財産権の侵害の問題を不法行為と性質決定するか、又は知的財産権の効力と性質決定するかという問題について、いずれによっても同じ法律を適用することとなるので、考え方の違いが具体的結果の違いを惹起するという可能性を排除できること、(c) ベルヌ条約5条2項が保護国法の適用を定める抵触規則を含んでいるとする立場にたっても、乙案のルールが同じ原則を再確認しているに過ぎず、他方、条約5条2項が法廷地国際私法の適用を定めているとする立場にたっても、乙案のルールは同じ結論を導くに過ぎないため、いずれの立場とも親和的であること、(d) 知的財産権の保護と密接に関係する不正競争について、市場地法を適用するルールが採用される場合には、この乙案のルールと平仄が合うこと、などをあげることができる。他方、乙案のデメリットとして、(a) ベルヌ条約やパリ条約との適用関係が不明確となること、(b) インターネットや衛星放送の普及に伴って、知的財産権の侵害が一時に広範囲にわたって発生するようになり（拡散型の知的財産権侵害）、それによって保護国法主義の弊害も指摘されるようになってきているところ、このように国際的に流動的である中で、保護国法主義の明確な採用に踏み切ることが時期尚早ではないかとの批判があり得ること、などを挙げる⁽²³⁾ことができる。

また、『法の適用に関する通則法関係資料と解説』における議論によれば、「知的財産権の侵害について、諸外国においては、『保護国法』を準拠法とすると考えられている…。しかし、我が国の学説上、諸外国において用いられる『保護国』がいかなる国を指すのかについては争いがあり、『保護国』という概念は非常に多義的なものになっているため、その内容を明確化しない限り、規定を設けることは困難であると考えられる。そこで審議会において

は、保護国法を、知的財産権を侵害する行為が行なわれた地（行動地）の法律とし、それを準拠法とする旨の特則規定を設けることについて検討された。このような特則規定を設けることによって、現実の行動が行なわれた地の法律によって保護されている知的財産権のみが侵害の対象となることになるが、このことは、ある国の知的財産権の効力はその国の領土内に限られる、言い換えれば、ある国の領域外の行為によってその国の知的財産権が侵害されことはないという、国際的に承認された属地主義の原則とも平仄が合うものである。なお、このような特則規定が設けられた場合国際的な特許権の侵害に関する最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷 7 号 1551 頁と同様の事件が起こった場合には、被告が行動した地の法律である日本法が特許権の侵害に基づく不法行為の準拠法となると思われる。このような提案については、実務的に承認された属地主義を明確化する規定であり望ましいとする意見が述べられた一方、知的財産権の侵害に関し『保護国法』を行動地の法律と確定することは疑問であるとする意見や、この点に関する規定を設けることは時期尚早であるとの意見もだされたため、審議会においては、この点についての特段の規定を設けず、なお解釈に委ねることとされた。⁽²⁴⁾とされている。

IV 「法の適用に関する通則法」の下での議論

1 学説

「法の適用に関する通則法」の下での議論としては、「法例」下における学説と同様に、①ベルヌ条約が抵触法規定を含むとして保護国説を採用する見解と、②ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする見解がある。一方では、知的財産権においては属地主義を根拠に保護国説を採用し、保護国の決定については各国の抵触法上の規定を適用する見解がある。他方では、ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとして例外規定による最密接関係地法の適用（法適用通則法 20 条）が望ましいとする見解⁽²⁵⁾がある。

（１） ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする説

① 保護国を利用行為地とする説

道垣内教授によれば、差止請求と損害賠償請求を区別せずにベルヌ条約5条2項により保護国法によるものとされる⁽²⁶⁾。なお、教科書においても、「以上の保護国法主義は、ベルヌ条約が適用されない場合にも、条理として妥当すべき考え方であるということができよう。」⁽²⁷⁾とされている。

（２） ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする説

① 例外規定による最密接関係地法の適用（法適用通則法20条）

木柵教授によれば、ベルヌ条約は、知的財産権の条約の制定過程からずっと属地主義を採用し、今もこの原則を前提にしていると解されている。よって同教授の採用する見解は、属地主義の原則からは保護国法主義は導かれないのであって、ゆえにベルヌ条約が抵触法上の規定を含んでいないものとし、保護国法は法廷地国法を指し、法廷地国際私法によって不法行為準拠法を指定するものと思われる⁽²⁸⁾。したがって、法適用通則法20条の例外規定で処理し最密接関係地へと連結した結果、侵害行為地法が保護国法となると考えられる⁽²⁹⁾。

次にベルヌ条約が抵触法規定を含まない見解として、金氏の見解が挙げられる。すなわち、ベルヌ条約5条2項2文は実質法上の属地主義を前提にした抵触法上の属地主義を保護が要求される国の法への連結という形で表現しているとしながらも⁽³⁰⁾、保護国の決定方法に関しては明文の規定はないとして個別具体的に法廷地の国際私法の適用を考えている⁽³¹⁾。また、法廷地国際私法によった場合に適用される準拠法に関しては、保護国法主義の適用範囲を、知的財産権の成立から内容・消滅及び侵害とし、属地主義の制限の下に、各国の国際私法ルールに基づいて、最も密接な関係を有する国をその具体的な保護国として指定するものとしている⁽³²⁾。この点、保護国法の決定に関す

る前提として、「当該紛争事件において最も直接的に影響を受ける知的財産権秩序は何処の国なのか、どこの知的財産法秩序に center of gravity があるかを決めるのが大前提にあるのである。」⁽³³⁾ と論じている。

したがって、金氏は、法廷地国際私法を適用するものとし、その場合の準拠法としては、それぞれの事案に応じた個別具体的な最密接関係地法への連結を考えている。

2 立法提案

(1) 知的財産権に関する国際私法原則（日本案）

この立法提案は、早稲田大学グローバル COE 《企業法制と法創造》総合研究所により、早稲田大学で開催された第 8 回知的財産法・国際私法シンポジウムにおいて提案されたものである。以下に準拠法を論ずるのに必要な原則的な条文のみを掲げておくこととする。

第 1 章 原則

第 13 条（保護国法の原則）

(1) 本原則に別段の規定がある場合を除き、知的財産権の存在、有効性、保護の範囲及び期間又は消滅などの知的財産権自体に関わる問題については、保護国法による。

(2) 前項の場合において、保護国とは、登録によって生じる知的財産権については、原則として、登録し若しくは登録しようとする国又はその国が締約国となっている国際条約やその国の国内法によって登録国とみなされる国であり、その他の知的財産権については、その領域につき知的財産権の効力が求められる。

『解説』

「本条は、知的財産紛争の準拠法決定原則の一般原則を定めたものである。一項はその内でも基本原則を示すものであり、保護国法の原則を採用することを明らかにした規定である。」⁽³⁴⁾ とし、「2 項でいう『登録によって生じる権利』

の例としては、特許権、意匠権、商標権、半導体集積回路の回路配置権、種苗法上の育成権などがある。具体的にある権利がこれに当たるかどうかは、国際私法上の法律関係の性質決定問題であるといえるので、理論的には国際私法独自の法性決定が可能である。しかし、実際上は、属地主義を基礎として保護国法の原則を採る以上、保護国法つまり通常は登録国法によって決めなければならないことになると思われる。もっとも、ここで登録国法というのは、厳密な意味で登録をした国を指すのではなく、権利の成立にかかわる出願手続や保護要件などとの関係では、登録をしようとする国を含むものと考えなければならないので、それが分かるような文言にした。登録によって生じる知的財産権でない『その他の知的財産権』の例としては、著作権のほか、EUで認められているような登録によらない意匠権やアメリカ合衆国の諸州で認められているような登録のない商標権がある。このような権利は登録によって生じるのではなく、ある領域につき法律によって当然に知的財産権に特有な効力を認めるものであるから、その領域につきそのような効力が訴訟によって求められる国の法によるものとした。』⁽³⁵⁾

（２） 透明化プロジェクト立法提案

「301 条：知的財産権侵害の準拠法：1 項：知的財産権侵害訴訟における準拠法は、知的財産の利用行為の結果が発生したか発生すべき地の法による……。」⁽³⁶⁾

この立法提案によれば、救済に関する性質決定を一括りとし、その際には、『利用行為の結果が発生したか発生すべき地』を連結素とされている⁽³⁷⁾。『結果』とは、経済的な見地から市場において生じた損失のことを指している⁽³⁸⁾。この立法提案に関しては、高部氏によれば、「本立法提案 301 条で『利用行為の結果発生地』としたことで、それが明確であるのなら。差止め・損害賠償の場合ともに、特に異論はない。』⁽³⁹⁾とコメントされている。

V 総括的考察

1 著作物の本国以外の同盟国における保護

ベルヌ条約は、抵触法規定と外人法規定の結合で成り立っている規定である。すなわち、本源国法説と効力についての内国民待遇の原則の組み合わせであると考えられる。

(1) 著作物の本国 (5 条 4 項)

ベルヌ条約によれば、「著作物の本国」は、同盟国国民の著作物について、①未発行の場合には、著作者の本国 (5 条 4 項 (c) 号)、②発行済みの場合には、最初の発行地国 (5 条 4 項 (a) 号 1 文)、③同盟国における同時発行の場合には、保護期間の短い国 (5 条 4 項 (a) 号 2 文)、④非同盟国及び同盟国における同時発行については、同盟国 (5 条 4 項 (b) 号)、⑤非同盟国のみにおける最初の発行の場合には、著作者の本国 (5 条 4 項 (c) 号本文) である。このように著作物の本国が変動することになる。

これに対して、非同盟国国民の著作物については、著作者の常居所地国が同盟国である場合には、常居所地国が本国とみなされ、①未発行の場合には、常居所地国 (5 条 4 項 (c) 号本文) ②発行済みの場合には、最初の発行地国 (5 条 4 項 (a) 号 1 文)、③同盟国における同時発行の場合には、保護期間の短い国 (5 条 4 項 (a) 号 2 文)、④非同盟国及び同盟国における同時発行については、同盟国 (5 条 4 項 (b) 号)、⑤非同盟国のみにおける最初の発行の場合には、常居所地国 (5 条 4 項 (c) 号本文) である。このように著作物の本国が変動することになる。これは動産物権の所在地変更の場合における物権準拠法の決定のルールと類似している。

(2) 内国民待遇の原則⁽⁴⁰⁾ (5 条 1 項)

ベルヌ条約は、著作物の本国以外の同盟国については、5 条 1 項において

権利の享有に関して内国民待遇の原則を規定する。これに対して、著作物の本国については、5条2項2文において、効力についての内国民待遇を規定している。すなわち、外国で有効に成立した著作権の効力を内国において内国民待遇の限度で承認するということである。ベルヌ条約のこのような規定は外人法規定である。

（3） 無方式主義⁽⁴¹⁾（5条2項1文）

ベルヌ条約5条2項1文は無方式主義を規定している。本源国法説を採用する三井教授によれば、著作物の本国法上の方式は満たさなくてもよいが実質的成立要件は満たさなければならないという理解である。このような理解の下に、本国で方式を欠いた著作物の著作権は権利として成立せず、本国法上も保護国法上も効力は発生しないままである。しかし、もし『外国著作物が当該著作物の本国以外の同盟国において侵害された』場合には、無方式主義が機能し当該方式は要求されないので、侵害行為地（保護国）において方式を履行していなくとも保護国法上は本国法上の権利が発生し、さらに、保護国において保護国法上の効力発生要件としての実質的成立要件及び方式（ベルヌ条約5条2項2文を国内法化した著作権法17条2項により無方式）を満たせば保護国において著作権の効力が発生する。ただし効力⁽⁴²⁾については内国民待遇の原則により制限されると思われる。

（4） 権利独立の原則⁽⁴³⁾（5条2項2文）

ベルヌ条約5条2項2文は権利独立の原則（方式からの独立）を規定している。5条2項1文において無方式主義を導入した際に、無方式主義によれば、その本国法上の方式を欠いているため、著作権として権利が成立せず、その効力を保護国で認めることができない。そこで、「権利の享有及び行使にはいかなる方式の履行をも要しない。その享有及び行使は、著作物の本国における保護の存在にかかわらない。」旨を規定することで、本国で権利が

成立していなくとも保護国においては著作物の本国法において権利が成立したものとするための規定である。

(5) 外人法の規定 (5条2項3文)

ベルヌ条約5条2項3文の理解については、①抵触法上の規定とする見解と、②外人法上の規定とする見解と、③抵触法上の規定を含まないとする見解に分けられる。この規定の理解としては、効力については条約上の規定(無方式主義及び条約上特に与えられる権利)によるほか内国民待遇の原則による(なお、条約上の規定があればそちらが優先する)ということである。

したがって、5条2項3文は外人法上の規定であると解され、この規定から保護国法の適用を導き出すことはできない。例えば、未発行著作物については著作物の本国は作者の『本国』であるが、作者の本国において権利が成立すれば作者の本国が著作物の『本原国』(権利付与国)となる。しかし、作者の本国において権利が成立しなければ著作物の本国が変動し、著作物が発行されれば最初の発行地国が著作物の『本国』となる。そして、最初の発行地国において権利が成立すれば最初の発行地国が『本原国』となる。したがって、ベルヌ条約は抵触法上の規定を含み、本原国法説を採用していることが導き出される。また、ベルヌ条約5条2項1文の反対解釈によれば、著作物の本国法上の方式は満たさなくてもよいが、実質的成立要件は満たさなければならないということになり、この点からも、ベルヌ条約が本原国法説を採用していることが導き出される。なお、刑法施行法27条1号の積極的属人主義(刑法3条)による域外適用の規定は、日本人による著作権侵害が非同盟国たる外国で行われた場合に外国における著作権侵害行為に対して日本の刑法を適用することを認めている⁽⁴⁴⁾。このことから、著作権法それ自身が著作権の効力について普遍主義を前提としているものと理解することができる⁽⁴⁵⁾。すなわち、侵害地国が同盟国の場合には、条文の構造から本原国法主義が導かれ、非同盟国の場合には、普遍主義から本原国法主義

を導くことができる。

（6） 普遍主義

ベルヌ条約が属地主義を採用するとして保護国法説を導き出す説がある。つまり、ある国で成立した著作権の効力は他国に及ばない、また、ある国で成立した著作権の効力を他国において承認しないという前提の下に成り立っているとの理解である⁽⁴⁶⁾。これに対して、本源国法説によれば、ベルヌ条約は、ある国で成立した著作物の著作権の効力を他国で承認するという相対的普遍主義を採用していると考えられる。これは、効力についての内国民待遇の原則及び保護期間に関するベルヌ条約7条8項但書の規定から導かれる⁽⁴⁷⁾。

2 著作物の本国における保護

ベルヌ条約5条3項は、「著作物の本国における保護は、その国の法令の定めるところによる。」と規定し、例えば、外国人が日本で最初に発行した著作物が日本で侵害されたような場合には、国内事件として扱われ日本の著作権法が直接適用されるため、条約上の保護は及ばない旨を規定している。

VI 事例の検討

さらに、以下に具体的な事例に基づいてシュミレーションを行うこととする。

【設例1】ベルヌ条約5条2項

ベルヌ条約の同盟国であるA国国民XがA国で最初に発行した著作物の著作権が、日本において日本人Yの行為により侵害されているとして、日本の裁判所に著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償を請求した場合

- ① 著作物の本国法上の実質的成立要件（要件）、と形式的成立要件（方

式) をともに満たしている場合

本件事例はベルヌ条約が念頭に置いている典型的な事例である。本源国法説によれば、最初の発行地国たる A 国が著作物の本国となり (5 条 4 項 (a) 号 1 文)、当該著作物が A 国法上の実質的成立要件及び形式的成立要件 (以下方式とする: 登録・納本等) を満たすと A 国で権利が成立し、本国が本源国となる。次に、ベルヌ条約は、本源国法と外人法規定との結合で構成されているものと考えられるので、日本においてどのような効力が認められるかが問題となる。ここでは著作物の本国で発生したすべての権利について、その本国で認められた権利の効力が日本でそのまま承認されるのではなく、“日本で保護の対象となるかどうか” (日本での効力発生要件) を確認し、日本法上の実質的成立要件と方式を満たせば日本でも保護されるのである。この点、日本で承認される効力は本源国法でも認められている効力の範囲内であり、結果的に本源国法と日本法の累積的適用となる。なお、方式の要件に関しては 5 条 2 項 1 文を国内法化した著作権法 17 条 2 項により無方式となる。また、実質的成立要件の一つである著作物性の要件に関しては当該著作物が条約上保護される著作物であればよいが、その他の要件は日本法上の要件を満たさなければならない (日本は同盟国であるため条約に規定されている要件は条約により、規定されていない部分は日本法による)。したがって、実質的には、日本法上の実質的成立要件のみを満たせば日本において効力が発生する。例えば、もし A 国法上の権利として a、b、c、d の支分権、日本法上の権利として a、b、c、e の支分権が認められているとすると、日本で認められている支分権がすべて効力を発生するのではなく、両国で認められている権利の共通部分である a、b、c の支分権のみが日本で効力を発生する。なぜならば、日本では A 国法上の効力に関する規定と条約上の内国民待遇の原則との累積的適用になるからである。

② 著作物の本国法上の実質的成立要件は満たしているが方式を欠いてい

る場合

本源国法説によれば、当該著作物はA国法上の方式を欠くため権利が成立せず、A国においては効力も発生しない。このためA国内での侵害の場合にはA国法上の権利を行使できない。しかし、日本での侵害が問題となっている場合には、無方式主義（5条2項1文）により、著作者は本国以外の同盟国において本国法上の方式を欠いていても、日本における著作権侵害行為についてはA国において著作権が成立したものとしてみなされるのである。この点、本源国法説を適用した結果、当該著作物が本国で登録を要求されているにもかかわらず本国法上の方式としての登録を欠いている場合には、本国において著作権が成立せず、日本においても著作物は保護されないのではないかとと思われる。しかし、ベルヌ条約は、この点を考慮して5条2項2文を規定することで無方式主義の矛盾を修正したのである。つまり、本国法上の方式を欠いている著作物であっても、本国法上の実質的成立要件さえ満たせば同盟国である日本においても著作物は保護されるのである。すなわち、効力については内国民待遇の原則（5条2項3文）により、日本法上の効力発生要件としての実質的成立要件と方式（無方式）を満たさなければならないということである。また、効力の内容は①の事例と同様、共通部分（a、b、cの支分権）のみが権利として行使できる。さらに、①②の事例における保護期間に関して、ベルヌ条約7条8項但書を国内法化した著作権法58条の規定により、本国法の保護期間と日本法の保護期間を比べて短い国の保護期間による。但し、著作物の本国における保護期間を超えることはない。例えば、A国法上の保護期間が30年間、日本法上の保護期間が50年間（著作権法51条2項）であった場合には、本国法上の保護期間である30年を越えることはできない。よって、保護期間は30年間となる。また、救済の方法も著作物の本国法と外人法規定（効力についての内国民待遇の原則）によって本国で成立し発生した効力について日本法上の効力発生要件である要件及び方式（無方式）を満たせば、本国法及び日本法の累積的適用により共通部分の

救済に関する権利の行使が認められる。したがって、本源国法上認められる救済に関する権利については、日本における実質的成立要件及び方式（無方式）を満たせばA国国民Xは日本において救済（差止請求については著作権法 112 条、損害賠償請求に関しては著作権法 114 条）に関する権利を行使することができる。

③ 著作物の本国法上の実質的成立要件と方式をともに満たしていない場合

本源国法説によれば、本国法上の要件と方式をみたしていない場合には、本国で著作権が成立せず、A国は本源国とならない。このため当該著作者は日本においてもその著作物の侵害行為の救済を請求することはできないので、本源国を別に探すことになる。例えば、本国であるA国で権利が成立しない場合に、日本で当該著作物を 30 日以内に再発行したとすると、A国と日本のうち保護期間の短い国が日本であれば日本が著作物の本国となる（ベルヌ条約 3 条 4 項及び、5 条 4 項 (a) 号 2 文）。よって、本国たる日本法上の要件を満たせば日本で権利が成立し日本が本源国となる。保護期間及び救済の方法については日本法によることになる。これに対して、①②③の事例において、保護国法説によれば、保護国を侵害行為地であると解した場合に、日本が侵害行為地であるので、日本法が適用される。日本の著作権法により差止請求及び損害賠償請求が行使可能であり、保護期間に関しては、著作権法の規定によるため、本国における保護期間を超えられない（著作権法 51 条）。このように、典型的な事例の場合には、本源国法説と保護国法説では適用される国の法が異なることに注目したい。なお、【設例 1】の場合の著作者が日本人であった場合にも、ベルヌ条約の適用範囲内の事例であるが、本源国法説によれば、条約上の権利の享有は認められるが条約上の内国民待遇の原則は働かない（5 条 2 項 3 文）。よって日本では、著作権の効力（権利の享有、保護の範囲、救済方法、保護期間）に関してはA国法上の効力に

関する規定と日本の外人法規定（著作権法6条1号）が結果的には累積的に適用される。なお、保護期間に関しては、日本法が適用される（著作権法51条2項）。よって、A国法上保護期間が30年で、日本法上の保護期間が50年であった場合には、日本法上の50年が保護期間となる（著作権法58条括弧書）。これに対して、保護国法説によれば、保護国を侵害行為地と解した場合に、侵害行為地たる日本法が適用される。保護期間及び救済の方法も日本法によることになる。

【設例2】ベルヌ条約5条3項1文

ベルヌ条約の同盟国であるA国国民Xが日本で最初に発行した著作物の著作権が日本において日本人Yの行為により侵害されているとして、日本の裁判所に著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求をした場合

最初の発行地国である日本が著作物の本国となり（内国著作物の場合）、国内事件としてベルヌ条約5条3項の適用が問題となる。この点、ベルヌ条約5条3項2文において、日本における外国人の内国民待遇の原則を認めている。国内事件となるため条約上の抵触法規定は働かず、日本の著作権法が適用され、日本において実質的成立要件と方式（無方式）を満たしていれば、A国国民は日本において権利を享有することができる（ベルヌ条約5条3項2文＝著作権法6条2号）。さらに、保護期間に関しても、国内事件となるため著作権法6条2号が適用される。したがって日本の著作権法51条2項の適用により保護期間は50年となる。これに対して、保護国法説によれば、保護国を侵害行為地と解した場合に日本が侵害行為地となるため日本法が適用される。したがって、日本法により差止請求と損害賠償請求が行使可能である。さらに、保護期間も日本の保護期間が適用され50年とされる。本件事例においては、本源国法説と保護国法説とで結論を異にしない。なお、著作物の本国が外国の場合（外国著作物の場合）には、ベルヌ条約の適用範囲内として、本源国法説によればA国著作権法の適用になる。また、ここでの本源国法説は本国法のみ適用であり、内国民待遇の原則、無方式主義は働

かないので A 国法上の要件と方式のいずれも満たしている場合でなければ著作権が成立しない。よって、著作物の本国における要件および方式を満たせば著作物の本国において著作権が成立し A 国が本源国となるので、X は A 国法に基づき著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求が可能となる。さらに、保護期間に関しても本源国法の適用となる。例えば、A 国法上の保護期間が 50 年であれば、A 国法上の 50 年が保護期間として適用される。また、救済の方法に関しても、本源国法の適用になるので、A 国法において認められる範囲の救済に関する権利を行使することができる。したがって、A 国において差止請求及び損害賠償請求が認められていれば行使が可能である。これに対して、保護国法説によれば保護国を侵害行為地と解した場合に A 国が侵害行為地となるため A 国著作権法が適用される。したがって、A 国法において差止請求及び損害賠償請求が認められていればその権利の行使が可能である。また、保護期間に関しても A 国法の適用となり保護期間は 30 年である。本件事例の場合には、本源国法説と保護国法説とで結論を異にしない。

【設例 3】

日本人 X が日本で最初に発行した著作物の著作権が同盟国である A 国において日本人 Y の行為により侵害されているとして、日本の裁判所に著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求をした場合

① 侵害地国たる外国が同盟国の場合

ベルヌ条約の適用範囲内の問題とし、最初の発行地国である日本が著作物の本国となる（5 条 4 項 (a) 号 1 文）。日本での実質的成立要件および方式を満たせば日本が本源国となる。よって、ベルヌ条約の抵触法規定たる本源国法主義により日本の著作権法が適用される。

これに対して、保護国法説によれば保護国を侵害行為地とした場合に侵害行為地たる A 国法が適用される。本件事例の場合には、本源国法説と保護国法説とで結論を異にする。

② 侵害地国たる外国が非同盟国の場合

ベルヌ条約の適用範囲内の問題とし、最初の発行地国である日本が著作物の本国となる（5条4項（a）号1文）。日本が著作物の本国となり、日本法上の実質的成立要件と方式（著作権法17条2項により無方式）を満たしていれば日本が本源国となる。この点、日本の刑法施行法27条は当該著作権侵害が日本人によって行なわれた場合には刑法の域外規定の適用を認めており、非同盟国たるA国にも日本法上の効果が及ぶことになる。すなわち、日本で成立した著作権の普遍的効力を前提としていると考えられる。よって、普遍主義から本源国法主義が導かれ、本源国法たる日本の著作権法が適用される。なお、本源国法説を適用した場合には日本法の適用となり、保護国法説を採用した場合に発生するコピーライトヘブンの問題は生じない。

これに対して、保護国法説によれば、保護国を侵害行為地であるとしたならば、非同盟国が保護国となりA国法の適用となる。A国法上、複製権が認められていなければ、この場合にコピーライトヘブンの問題が発生し、保護国法説を採った場合の弊害が顕著に現れる。このことから、本源国法説の妥当性がうかがえる。

【設例4】ベルヌ条約の適用範囲外

ベルヌ条約の同盟国であるA国国民XがA国で最初に発行した著作物の著作権がB国において日本人Yの行為により侵害されているとして、日本の裁判所に著作権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求をした場合

本件事例の場合のみがベルヌ条約の適用範囲外の問題であり（ベルヌ条約が念頭に置いているのが二国間に跨るケースのみであるため）、法廷地国際私法によることとなる。

Ⅶ おわりに

以上見てきたように、外国人が外国で最初に発行した著作物の著作権が日本人によって日本で侵害され日本の裁判所に訴えが提起された事件における

著作権侵害の準拠法決定に関して、ベルヌ条約は“本源国法説”を採用し、“効力については内国民待遇の原則”により制限されるものと思われる。すなわち、著作権者の保護の観点から本源国法を適用し、効力については内国民待遇の原則（ベルヌ条約 5 条 1 項及び 5 条 2 項 3 文）によって保護国法上の効力発生要件としての実質的成立要件及び方式（ベルヌ条約 5 条 2 項 2 文を国内法化した著作権法 17 条 2 項による無方主義式と権利独立の原則を採用しているため、実際は実質的成立要件のみ）を満たせば、結果的には、効力については本源国法と日本法の累積的適用により、両国で認められる効力（権利の享有、保護の範囲、救済方法、保護期間）についてのみ権利行使が可能となる。

この点、保護国法説を採用した場合のメリットは、利用行為者の観点から法を適用できることであり、デメリットは日本が著作物の本国となった場合に、侵害行為がベルヌ条約の非同盟国であった場合には、コピーライトヘブンの問題が発生する点である。これに対して、本源国法説を採用した場合の最大のメリットは、第一に、保護国法説を採用した場合に問題となるコピーライトヘブンの問題が生じないことである。なぜならば、日本人が日本で最初に発行した著作物の著作権が複製権が認められていない非同盟国で侵害された場合には、保護国法説を採用すると利用行為地法の適用となりコピーライトヘブンの問題が生じるが、本源国法説によれば、刑法施行法 27 条が自国の著作権法を域外適用することを認めている（つまり効力についての普遍主義を前提としている）ので本源国たる日本法が適用されるからである。第二に、本源国法説は、著作権の成立した国の法を適用するので、著作権者は予め発行地等を自分で選択できることである。第三に、ベルヌ条約は本源国法説と外人法規定の結合を採用し、著作物の本国法を適用することによって著作権者の利益の保護を図ると同時に、日本法（国内法）の外人法規定の適用によって、内国での利用行為者の保護をも図っていることである。このため、利用行為者は、いちいち行為者の本国法の規定を確認しなくてもいいよ

うに配慮されている。これは、行為地における内国取引保護と考え方が同じである。したがって、ベルヌ条約は抵触法規定を含み、本源国法説と効力についての内国民待遇の原則が結合され、動産の所在地変更の場合における物権準拠法決定のルールと類似した仕組みで成り立っていると考えられる。

（注）

- （1） 判例に基づいた事例の検討に関する文献として、高部真規子「現代社会と著作権法：斎藤博先生御退職記念論集／野村豊弘、牧野利秋編集代表、弘文堂、（2008年）」125 - 143頁参照。
- （2） 衛星放送・インターネットに関する判例として、平成21年4月30日民事第46部東京地方裁判所判決（東京高等裁判所平成13年5月30日判決参照。文献として、道垣内正人「解説：インターネット時代の著作権保護についての国際私法上の問題——WIPOにおける専門家会合に出席して——」コピライト1999年1月号20頁以下、駒田泰土「国際私法および知的所有権に関するWIPOフォーラム、ハーグ国際私法会議に参加して」コピライト2001年4月号24頁以下、同「インターネットによる著作権侵害の準拠法に関する議論状況」コピライト2000年5月号20頁以下、江泉芳信「インターネットを利用した著作権侵害事案の国際私法的検討」『著作権法と民法の現代的課題』半田正夫先生古希記念論集（2003年3月）472頁以下参照。
- （3） このような趣旨を明らかにするものとして次の判決がある。
 - ①平成16年5月31日東京地裁判決（LEX／DBインターネット法律情報TKCデータベース 文献番号28091774）がある。本判決の評釈として次のようなものがある。駒田泰土「中国を本国とする著作物の保護につきベルヌ条約に基づいて日本法を準拠法とし、被告からの引用の抗弁を認めなかった事例」判例時報1962号197 - 200頁参照。山口敦子「著作権及び著作者人格権の侵害に関する準拠法—ベルヌ条約5条(2)項、6条の2(2)、(3)項を中心に—」法と政治58巻3・4号（2008年1月）109 - 110頁参照。山口敦子「『保護が要求される同盟国の法令』との定めがあるベルヌ条約の諸規定：法選択規則性の観点から」法と政治59巻4号（2009年1月）270 - 271頁参照。中川浄宗「著作権及び著作者人格権の侵害に関する準拠法を日本法と決定し、翻訳権並びに同一性保持権の侵害を認めた事例—「XO 醬男と杏仁女」事件—」東海法学 第38号（2007年）85頁参照。
 - ②平成18年7月11日東京地方裁判所決定（LEX／DBインターネット法律情報TKCデータベース 文献番号28111508、判例時報1933号68頁、判例タイムズ1212号93頁）がある。本判決の評釈として次のようなものがある。作花文雄「映画の著作物の保護期間延長に関わる著

著作権法改正法の経過措置規定の立法趣旨が問われた事例—『ローマの休日・格安 DVD 差止仮処分』事件決定— 判例時報 1947 号 185 - 194 頁参照。③平成 19 年 12 月 14 日東京地方裁判所判決 (LEX / DB インターネット法律情報 TKC データベース 文献番号 28140156) がある。④平成 19 年 8 月 29 日東京地方裁判所判決 (LEX / DB インターネット法律情報 TKC データベース 文献番号 28172004 判例時報 2021 号 108 頁参照。) 本判例の評釈として次のようなものがある。道垣内正人「チャップリンの映画の著作権侵害についての準拠法」ジュリスト 1395 号 172 - 175 頁。⑤平成 20 年 12 月 24 日知的財産高等裁判所判決 (LEX / DB インターネット法律情報 TKC データベース 文献番号 25440215) がある。さらに、現行の法適用通則法の下でも、同様の見解が主張されている。高部真規子「渉外的著作権訴訟の論点」野村豊弘、牧野利秋編『現代社会と著作権法』(2008 年) 130、133 頁。

- (4) 三井哲夫「フランスで出版された画集の輸入・国内販売が差止められた事例」ジュリスト 934 号 (1989 年) 146 - 148 頁。
- (5) 斎藤彰「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——」『知的財産権の法的保護Ⅱ』関西大学法学研究所 法学叢書 第 20 冊 (2000 年) 31、40、80 頁。
- (6) 澤木敬郎「判例評釈」『著作権判例百選 [第 1 版]』209 頁。同様の趣旨を明らかにするものとして、道垣内正人「国際私法と著作権——保護国法主義に対する疑問」文化庁月報 (2001 年 3 月) 7 頁参照。
- (7) 茶園成樹「インターネットによる国際的な著作権侵害の準拠法」国際税制研究 3 号 79 - 80 頁。また、同様の見解を明らかにするものとして、紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」『国際私法の争点 (新版)』25 頁。同『無体財産権法概論 [第 7 版]』(1997 年) 195 頁参照。山本隆司「著作権侵害の準拠法と国際裁判管轄権」著作権研究 27 号 236 頁参照。同「公衆送信権侵害の準拠法」『著作権法と民法の現代的課題』半田正夫先生古希記念論集 (2003 年 3 月) 261 - 262 頁参照。
- (8) 道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピーライト 2000 年 8 月 14 - 15 頁。同「チャップリンの映画の著作権侵害についての準拠法」ジュリスト 1395 号 (2010 年 3 月) 172 - 175 頁。また、同様の趣旨を明らかにするものとして、江口順一・茶園茂樹「第 6 章 国際取引と知的財産」『現代国際取引法講義』(1996 年) 188 頁参照。植瓜誠「知的財産の並行輸入と国際私法」愛知学院大学・国際研究センター紀要第 2 号 (1999 年) 82 頁参照。田村善之『著作権法概説』第 2 版 (2001 年 11 月) 560 - 561 頁。田村教授によれば、保護国を利用行為地ないし侵害行為地であるとされる。大塚章男「国際的な知的財産紛争の裁判管轄と準拠法」国際商事法務 (2001 年) 第 29 巻第 10 号 1172 頁参照。松岡 博「一 外国法を準拠法に指定した外国人が絵画の著作権に関する契約につき当該外国法の解釈を示した例、二 わが

- 国を保護国とする著作権の移転及びその対抗要件の準拠法——サルバドール・ダリ事件控訴審判決』私法判例リマークス 29（2004年）139頁参照。作花文雄『著作権法』第4版（2010年4月）696－697頁参照。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」国際私法年報第9号（2007年）247－249頁参照。山口敦子「インターネットを通じた隔地的な著作権侵害の準拠法に関する一考察」法と政治 59巻1号（2008年4月）328－329頁、333頁参照。同「著作権及び著作者人格権の侵害に関する準拠法——ベルヌ条約5条（2）項、6条の2（2）、（3）項を中心に——（東京地裁平成16年5月31日判決）」（2008年1月）法と政治 58巻3・4号 113、115頁参照。山口敦子「『保護が要求される同盟国の法令』との定めがあるベルヌ条約の諸規定：法選択規則の観点から」法と政治 関西学院法政學會編 59巻4号（2009年）310－311頁。ごく最近の文献として、嶋拓哉「日本における中国著作権侵害に関する準拠法について—テレビドラマ「苦菜花」事件—」知的財産法政策学研究所 31巻（2010年）294－295頁参照。なお、原始的所有者の特定の方法について保護国法に従うものとして、山口敦子「著作権の原始的所有者の特定のための準拠法」法と政治 61巻4号 関西学院大学法政学会編 295頁。
- (9) 松永詩乃美「ベルヌ条約における著作物の国際的保護——国際私法の視点から——」松岡博編『国際知的財産法の潮流』（2008年）帝塚山大学出版会 69、70頁。思うに、松永氏の見解によれば、これは実質的にみれば、最密接関係地へと連結させることになる。これでは、結果的にベルヌ条約が抵触法上の規定を含んでいないと言っているのと同じことになると思われる。
- (10) 松永・前掲注（9）60頁。思うに、この内国民待遇の規定は抵触法規定ではなく、効力は内国法によるという外人法の規定であるので、抵触法として外国法の適用を定めるものではない。
- (11) 澤木敬郎『国際私法入門 [第3版]』（1991年）218頁。
- (12) 石黒一憲「二 いわゆる属地主義（特許独立の原則）とパリ条約——準拠法選択の基本的な在り方との関係において——」『国境を越える知的財産』（信山社 2005年）164、174、177頁。同様の趣旨を明らかにするものとして、金彦叔著『知的財産権と国際私法』中山信弘編 財団法人 知的財産研究所 信山社（2006年9月）159－160頁参照。最近の文献として、同『国際知的財産権保護と法の抵触』信山社（2011年）196－197頁。中川浄宗「著作権及び著作者人格権の侵害に関する準拠法を日本法と決定し、翻訳権並びに同一性保持権の侵害を認めた事例——『XO 醬男と杏仁女』事件——」東海法学第38号（2007年）78、84、88頁参照。
- (13) 元永和彦「著作権の国際的な保護と国際私法」ジュリスト 938号（1989年）58頁。なお、保護期間に関しては相互主義であると法廷地国際私法によって選択された国の法と、著作物の本国法の比較に関しての可能性を示唆している。（元永・同前 59頁

- 参照。)
- (14) 駒田泰土「ベルヌ条約と著作権に関する国際私法上の原則」国際外交法雑誌 98 巻 4 号 (1998 年) 58 - 59 頁。「中国を本国とする著作物の保護につきベルヌ条約に基づいて日本法を準拠法とし、被告らの引用の抗弁を認めなかった事例」判例時報 1962 号 199 頁参照。
 - (15) 山本桂一「判例評釈」『著作権判例百選 [第 1 版]』209 頁。
 - (16) 駒田泰土「著作権をめぐる国際裁判管轄および準拠法について」国際私法年報第 6 号 (2004) 74、75 頁参照。同様の趣旨を明らかにするものとして、高桑昭「判例評釈」ジュリスト 1090 号 168 頁 (1996 年) 参照。實川和子「ドイツ国際私法における著作権侵害の準拠法に関する一考察」青森中央学院大学研究紀要第 3 号 227 頁参照。申美穂「国際的な知的財産権侵害事件における抵触理論について (一)」京都大学法学会誌 154 巻 2 号 77、78 頁参照。山本隆司「著作権侵害の準拠法と国際裁判管轄」著作権研究 27 号 236 頁参照。同「公衆送信権侵害の準拠法」『著作権法と民法の現代的課題』半田正夫先生古希記念論集 (2003 年 3 月) 247、261 - 262 頁参照。申美穂「国際的な著作権侵害事件における抵触法理論について (二)・完」京都大学法学会誌 154 巻 3 号 97 頁参照。
 - (17) 駒田泰土「合衆国で適法に販売されたビデオカセットの輸入、販売の許否」ジュリスト 1117 巻 (1997 年) 210、211 頁。
 - (18) 駒田泰土「著作者の権利の性質決定と法律の抵触」(博士論文) 375 頁。
 - (19) 横溝大「電子商取引に関する抵触法上の諸問題——解釈論的検討を中心として——」民商法雑誌第 124 巻第 2 号 18 頁注 (67) 24 - 25 頁参照。
 - (20) 横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』21 世紀 COE 知的財産研究叢書 (4) (2008 年 2 月) 461 頁。
 - (21) 『法例の見直しに関する諸問題 (2) - 不法行為・物権等の準拠法について -』法例研究会 別冊 NBL85 巻 92 頁。
 - (22) 『法例の見直しに関する諸問題 (2) - 不法行為・物権等の準拠法について -』法例研究会 別冊 NBL85 巻 96 - 97 頁。
 - (23) 『法例の見直しに関する諸問題 (2) - 不法行為・物権等の準拠法について -』法例研究会 別冊 NBL85 巻 92 - 99 頁。
 - (24) 『法の適用に関する通則法関係資料と解説』(2006 年) 別冊 NBL (No.110) 編集部編 株式会社商事法務 90 - 91 頁。
 - (25) 木棚照一『国際知的財産法』(2009 年) 日本評論社 388 - 389 頁参照。同「国際的な知的財産紛争の準拠法」L & T 16 号 54 - 56 頁参照。
 - (26) 道垣内正人「チャップリンの映画の著作権侵害についての準拠法」ジュリスト 1395 号 (2010 年 3 月) 175 頁。

- (27) 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門〔第6版〕』（2007年）275頁。
- (28) 木棚照一『国際知的財産法』（2009年）日本評論社 388 - 389頁。
- (29) なお、別の論文において木棚教授は、内国民待遇は外人法の規定であり抵触法上の規定ではなく実質法上の原則であるとし、この原則によってベルヌ条約が抵触法規定であるとすることはできず、法廷地国際私法によって準拠法の決定がなされるものとする。この点、適用されるべき規定として不法行為準拠法によるものとする。（木棚照一「国際的な知的財産紛争の準拠法」L & T 16号 54 - 56頁。）
- (30) 金彦叔「知的財産権の国際的保護と法の抵触（3）」法学教会雑誌 126巻 10号 82頁。
- (31) 金彦叔「知的財産権の国際的保護と法の抵触（4）」法学教会雑誌 126巻 11号 112頁。
- (32) 金・同前 126頁。
- (33) 金・同前 126頁。なお、これに続けて、特許権の場合を例に挙げて、「侵害事件の場合、自然な形で登録国が保護国となるのは、特許権の侵害行為の全体が登録国の領域内でなされ、かつ、その登録国で訴訟が提起された場合であろう。したがって、直ちに侵害地または登録国を保護国とすべきではなく、事案の諸事情に照らしてそれを探求し、当該紛争事実関係を考慮した場合、どこの知的財産法秩序に center of gravity があるかを柔軟に判断していくべきであろう。もちろん、この場合にも、条約に基づく実質法上の属地主義の原則の制約をうけることになる。」（126頁）とし、個別具体的に最密接関係地への連結を検討していくべきものとする見解を示している。
- (34) 木棚照一「知的財産権に関する国際私法の一般規定—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（特集・国際私法）』（2009年12月発刊）（通巻第19号）161頁。
- (35) 木棚・同前 163 - 164頁。
- (36) 河野俊行編『知的財産と渉外民事訴訟』（小島 立「第二章 準拠法—（1）知的財産権侵害の準拠法」）281 - 282頁参照。
- (37) 小島・同前 287頁。
- (38) 小島・同前 287 - 288頁。
- (39) 河野俊行編『知的財産と渉外民事訴訟』（高部眞規子「『日本法の透明化』立法提案に関するコメント」）408頁。
- (40) 内国民待遇の原則に関して『国際関係法辞典（第2版）』国際法学会編 667頁参照。金彦叔著『知的財産権と国際私法』中山信弘編 財団法人 知的財産研究所 信山社（2006年9月）67頁参照。三井哲夫「フランスで出版された画集の輸入・国内販売が差止められた事例」ジュリスト 934号（1989年）146 - 148頁参照。斎藤彰「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——』『知的財産権の法的保護Ⅱ』関西大学法学研究所 法学叢書第 20 冊 (2000 年) 31、40、80 頁参照。

- (41) 保護国法説によれば、著作権の本国法上の実質的成立要件も方式も満たさなくてよいという注意規定に過ぎないことになる。
- (42) 効力の内容としてベルヌ条約は、権利の享有 (5 条 1 項・5 条 2 項 1 文)、行使 (5 条 2 項 1 文)、保護の範囲 (5 条 2 項 3 文)、救済方法 (5 条 2 項 3 文)、保護期間 (7 条 8 項) に関する規定を置いている。なお、成立の要件としては、実質的成立要件 (著作物性その他の要件) および、形式的成立要件 (方式: 登録か納本) を満たすことである。
- (43) 異なる趣旨を明らかにするものとして、横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』21 世紀 COE 知的財産研究叢 (4) (2008 年 2 月) 461 頁参照。
- (44) 加戸守行『著作権法逐条講義 (四訂新版)』(2003 年) 696 頁参照。
- (45) 異なる趣旨を明らかにするものとして、作花文雄『著作権法 (第 3 版)』(2005 年 1 月) 661 頁参照。
- (46) 小泉直樹「いわゆる属地主義について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集 45 卷 1 号 2、6 頁参照。国友明彦「不当利得と基本関係の間の国際私法上の性質決定問題 (二・完)」大阪市立大学法学会雑誌 46 卷 4 号 107 頁注 (15) 参照。申美穂「国際的な知的財産権侵害事件における抵触理論について (一)」京都大学法学会誌 154 卷 2 号 79 - 80 頁参照。金彦叔著『知的財産権と国際私法』知的財産研究所信山社 (2006 年 9) 159 - 160 参照頁。横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』21 世紀 COE 知的財産研究叢 (4) (2008 年 2 月) 450、464 - 465 頁参照。茶園成樹「インターネットによる国際的な著作権侵害の準拠法」国際税制研究 3 号 79 - 80 頁。『国際関係法辞典』国際法学会編 三省堂 第 2 版 564 - 565 頁参照。
- (47) 普遍主義を批判するものとして、作花・前掲注 (46) 661 頁参照。