

# 著作権譲渡の準拠法について

野 間 小百合

目次

- I はじめに
- II 判例
- III 学説の議論状況
- IV 総括的考察
- V おわりに

## I はじめに

ベルヌ条約の同盟国である A 国において A 国人甲によって著作物が最初に発行された。本件著作物について甲と日本人 X との間で売買契約が締結され、その履行行為として X に著作権が譲渡された。その後、この著作権が甲により日本にいる Y にも二重に譲渡された。なお、A 国法によれば、著作権移転の對抗要件として登録が要求されている。このような事例の下で、まず、X は Y に対して、有効に著作権が譲渡されたものとして自己の著作権に基づき Y に対して著作権侵害に基づく差止請求・損害賠償を請求することができるのであろうか。このような問題に関して、従来は判例・学説において次のような見解が提唱されている。

まず、一方では、債権的側面（原因契約たる売買契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別し、前者については契約準拠法により、後者については著作権の準拠法による見解がある。この見解は、さらに、①物権的側面については著作権の準拠法として保護国法を適用し、その根拠をベルヌ条約 5 条 2 項に求める見解、②物権的側面については著作権の準拠法により、その根拠をベルヌ条約上の属地主義に求める見解、③物権的側面については著作権の準拠法により、その根拠をベルヌ条約に求めない見解（法廷地国際

私法説）に分類される。他方では、債権的側面（原因契約たる売買契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別しない見解として、契約準拠法説による見解が挙げられる。このような議論状況の下で、上記の判例・学説を検討し、著作権譲渡の準拠法を如何に決定すべきかを、具体的な事例に基づいて以下で論じたい。

## II 判例

判例としては、①東京地裁平成 11 年 11 月 17 日判決<sup>(1)</sup>、②東京高裁平成 15 年 5 月 28 日判決<sup>(2)</sup>、③知的財産高等裁判所平成 19 年 10 月 26 日判決<sup>(3)</sup>が挙げられる。

### ①東京地裁平成 11 年 11 月 17 日判決

事実の概要は以下の通りである。

外国人甲が外国で最初に作成した著作物の著作権について、日本人 X（原告）が甲から著作権の譲渡を受けた。その後、日本で日本の Y 株式会社（被告）が当該著作物に非常によく似た著作物を自社のマスコットとして X に無断で使用した。Y の使用行為に対して、X は甲から譲り受けた著作物の著作権に基づいて、行為の差止および損害賠償を請求した事例である。

判旨は以下の通りである。

第一審の見解は、本件著作権の控訴人に対する譲渡について、「……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。」として、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、前者については、「まず、著作権の譲渡の原因である債権行為に適用されるべき準拠法について判断する。……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そ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。」とした。他方、後者については、「次に、著作権の物権類似の支配得喪の要件等は、目的物の所在地の法令を準拠法とすべきものとされ、法例 10 条は、その趣旨に基づくものであるが、その理由は、物権が物の直接的利用に関する権利であり、第三者に対する排他的効力を有することから、そのような権利関係については、目的物の所在地の法令を適用することが最も自然であり、権利の目的の達成及び第三者の利益保護という要請に最も適合することにあると解される。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。」としている。すなわち、譲渡の原因関係である契約等の債権行為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法廷地国際私法により契約準拠法を適用し、法例 7 条により、7 条 1 項においては当事者自治の原則により、明示の意思表示及び黙示の意思表示をも認め、本件の場合には、日本法を準拠法とする旨の黙示的合意があったものと認定している。これに対して、著作権の物権類似の支配関係の変動については、ベルヌ条約が抵触法規定を含むものではなく、法廷地の国際私法により、著作権の移転については、法例に規定がないものとして、法例 10 条の類推適用に基づいて物権準拠法の目的物所在地法を保護国法と解し、本件においては日本法を適用した。さらに、本件著作権の第三者への移転については、「遺産財団から控訴人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、ジョゼフ・

カラスに対する譲渡と控訴人に対する譲渡とが二重譲渡の関係に立つにすぎず、控訴人に対する本件著作権の移転が効力を失うものではない。』<sup>(4)</sup>として、著作権移転の対抗要件についても保護国法である日本法を適用している。

## ②東京高裁平成 15 年 5 月 28 日判決

事実の概要は以下の通りである。

外国人甲（サルバドール・ダリ）が外国で最初に発行した著作物の著作権を、外国法人 X（原告・被控訴人）が甲との間で、当該著作物の著作権に関する譲渡契約を締結した。その後甲が死亡し、甲の生前の遺言に基づき外国文化省 Y 1 が甲の全財産の包括承継し、その後、日本の地方団体・百貨店 Y 2 ら（被告・控訴人）が Y 1 から当該著作権の管理権及び・利用権についての譲渡を受けた。これに対して、X は Y 1、Y 2 に対して、甲により譲渡された当該著作物の著作権に基づいて、差止請求及び損害賠償請求を行った事案である。

判旨は以下の通りである。

著作権の譲渡契約について、譲渡の原因関係である契約等の債権行為と、著作権の物権類似の支配関係の変動とを区別し、前者については、「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。」とし、法例 7 条 1 項により契約準拠法（スペイン法）を適用した。他方、後者については、「これに対し、本件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は、スペイン法ではなく、我が国の法令であると解される。すなわち、一般に、物権の内容、効力、得喪の要件等は、目的物の所在地の法令を準拠法とすべきであること、法例 10 条は、その趣旨に基づくものであるが、その理由は、物権が物の直接的利用に関する権利であり、第三者に対する排他的効力を有することから、そのような権利関係については、目的物の所在地の法令を適用することが最も自然であり、権利

の目的の達成及び第三者の利益保護という要請に最も適合することにあると解される。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。」として、著作権の物権類似の支配関係の変動については、ベルヌ条約が抵触法規定を含むものではなく、法廷地の国際私法により、著作権の移転については、法例に規定がないものとして、法例 10 条の類推適用に基づいて物権準拠法の目的物所在地法を保護国法と解し、本件においては日本法を適用した。さらに、以上の理解の下で、「スペイン国及び我が国は、いずれも文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正条約の同盟国であるから、同条約 3 条（1）（A）及び我が国著作権法 6 条 3 号により、スペイン国民であったダリの本件著作物に係る本件著作権は、わが国においても保護される。我が国において保護される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ことは上記の通りであるところ、我が国の法令は、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しているから、ダリと被控訴人が本件契約を締結したことにより、第三者に対する対外的関係において、ダリ作品に係る本件著作権は、ダリから被控訴人に移転したものであるべきである。」<sup>(5)</sup>として、著作権移転の対抗要件についても保護国法である日本法を適用し、保護国法たる日本法によれば譲渡契約の成立とともに著作権が移転すると解している。

### ③知的財産高等裁判所（控訴審）平成 19 年 10 月 26 日判決

事実の概要は次の通りである。

米国人著作者 A は、「VON DOUCH」（本件著作物）というニックネームで、その名前をサインした著作物を作成し、米国で活動していた。A の死亡後は

その子供であるB及びCが当該著作権を相続した。さらに、それが日本の会社Dに譲渡（本件譲渡契約1）されたのち、米国法人である控訴人X（原告）に再び譲渡（本件譲渡契約2）された。この譲渡契約によってXは本件著作物に関する登記（対抗要件）を備えている。しかし、相続人であるB及びCによって韓国法人である被控訴人Y（被告）にも本件著作権（本件譲渡契約3）が譲渡されていた。XはDから譲り受けた著作権に基づいてYに対して、Xが本件著作物に関する著作権を有することの確認及び、Xに対する真正な登録名義の回復を原因とする著作権譲渡登録手続きをすることを求めるとともに、予備的に、本件譲渡登録の抹消手続きをすることを求めた事案である。

原審の判断は以下の通りである。

「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、目的物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。」として、債権的側面である著作権の譲渡契約と物権的側面である著作権の移転を区別するものと解している。そして、前者については、「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項の規定により、第1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その準拠法についての明示の合意がな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。」として、7条1項により契約準拠法を適用して、「……日本法を準拠法とする旨の黙示の合意が成立していたものと推認するのが相当である。」として、日本法を準拠法とする黙示的合意を認定している。これに対して、後者については、「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。すなわち、

一般に、物権の内容、効力、得喪の要件等は、目的物の所在地の法令を準拠法とすべきものとされる(法例 10 条)。その理由は、物権が物の直接利用に関する権利であり、第三者に対する排他的効力を有することから、そのような権利関係については、目的物の所在地の法令を適用することが最も自然であり、権利の目的の達成及び第三者の利益保護という要請にも最も適合することにあると解される。著作権は、その権利の内容及び効力がこれを保護する国の法令によって定められ、また、著作権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に考えるべきである。そして、本件著作物の著作者であるケネス・ハワードはアメリカ合衆国国民であったので、文学的および美術的著作物の保護に関するベルヌ条約 3 条 (1) (A) 及び著作権法 6 条 3 項により、本件著作権は、我が国の著作権法の保護を受ける。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。」として、法例 10 条の類推適用により目的物の所在地法として保護国法である日本法を適用し、X (原告) の請求を棄却している。

控訴審の判決は以下の通りである。

準拠法の決定に関しては、原審と同様の理論に基づくが、判決の内容の一部を次のように修正している。「本件についてみると、A 及び B と上野商会との間の本件譲渡契約 1 については、同契約に関わる契約書 (甲 2、乙 5 の 1・2) において、日本法を準拠法とする旨の合意 (10 条) が存するから、本件譲渡契約 1 については、日本法が準拠法となる。……本件譲渡契約 3 の成否及びその効力については、日本法を準拠法とすることが、当事者の合理的意思に合致するものと認めるが相当である。」として、譲渡の原因関係である契約等の債権行為と、目的物である著作権の物権類似の支配関係の変動とを区別し、前者について原審の認定をあらため、本件譲渡契約 1 については、法例 7 条 1 項を適用し明示的合意による日本法の適用を導き、本件譲渡契約 3 については、日本法を準拠法とする黙示的合意があったものとして X

について著作権譲渡契約による著作権が認められ、Yに対して著作権譲渡登録の抹消手続きをする旨の判決を下した。

したがって、上に挙げた判例の見解によれば、著作権譲渡の準拠法の決定に際して、譲渡契約（債権的側面）と著作権の移転（物権的側面）の二つの側面に分類し、それぞれ別々の準拠法を適用している。前者については、法例7条により契約準拠法により、当事者の意思に従って定め、これに対して、後者については、法例に規定がないので、法例10条の類推適用により目的物所在地法を保護国法と解し保護国法を適用している。

### Ⅲ 学説の議論状況

一方では、債権的側面（原因契約たる売買契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別し、前者については契約準拠法により、後者については著作権の準拠法による見解がある。他方では、債権的側面（原因契約たる売買契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別しない見解として、契約準拠法説による見解が挙げられる。

#### 1. 債権的側面（原因契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別し、前者については契約準拠法により、後者については著作権の準拠法による見解

この見解は三つに大別される。まず、（1）物権的側面については著作権の準拠法として保護国法を適用し、その根拠をベルヌ条約5条2項に求める見解であり、次に、（2）物権的側面については著作権の準拠法として保護国法を適用し、その根拠をベルヌ条約上の属地主義に求める見解である。さらに、（3）物権的側面については著作権の準拠法により、その根拠をベルヌ条約に求めない見解（法廷地国際私法説）である。

（1）物権的側面については著作権の準拠法として保護国法を適用し、その根拠をベルヌ条約5条2項に求める見解

物権的側面については著作権の準拠法として保護国法を適用し、その根拠



をベルヌ条約 5 条 2 項に求める見解を支持するものとして、まず、松岡教授の見解が挙げられる。松岡教授によれば、著作権譲渡の準拠法の決定に関しては、債権的側面と物権的側面を区別し、前者については、法例 7 条により法選択を認め、後者に関しては、ベルヌ条約が抵触法規定を含むとして、保護国法により、保護国の内容としては利用行為地ないし侵害行為地として利用行為地法ないし侵害行為地法が適用されるものである。さらに、著作権移転の対抗要件についても保護国法を適用するものと解されている<sup>(6)</sup>。

次に、稲垣教授によれば、債権的側面と物権的側面を区別し、債権的側面に関してはベルヌ条約が抵触法規定を含んでいないとして、法廷地国際私法により、物権的側面についてはベルヌ条約が抵触法規定を含むとして保護国法を適用するものと解されている<sup>(7)</sup>。保護国法による根拠としては、属地主義により、ベルヌ条約 5 条 2 項の『保護国法』を『その領域において保護が求められる法』と解釈し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の理解である<sup>(8)</sup>。

次に、小泉教授によれば、物権的側面と債権的側面を区別し、債権的側面に関しては、当事者による法選択がある場合には、当事者自治の原則に基づきながらも（法例 7 条 1 項）、強行規定の適用を考慮し、当事者の意思選択がない場合には（法例 7 条 2 項）、最密接関係地法への連結を行うものとされている<sup>(9)</sup>。他方、物権的側面については、譲渡の許容性も保護国法によるという考え方を支持し、ベルヌ条約が抵触法規定を含むとして、保護国法によるものとされている<sup>(10)</sup>。

「法適用通則法」下においても同様の見解を主張するものとして、道垣内教授の見解が挙げられる。道垣内教授によれば、債権的側面と物権的側面を区別し、債権的側面については法廷地国際私法により契約準拠法を適用し、物権的側面である著作権の属性・効力に関する問題についてはベルヌ条約が抵触法規定を含むとして保護国法を適用するものと解されている<sup>(11)</sup>。

(2) 物権的側面については著作権の準拠法により、その根拠をベルヌ条

## 約上の属地主義に求める見解

この見解は著作権の準拠法を何に求めるかによって二つの見解に大別される。①著作権の準拠法は保護国法によるとする見解と、②著作権の準拠法は権利付与国法によるとする見解に分けられる。

### ①著作権の準拠法を保護国法とする見解

著作権の準拠法を保護国法とする見解として、まず、羽賀氏の見解が挙げられる。羽賀氏によれば、属地主義から保護国法主義が導かれ、保護国の内容は著作権の利用行為・侵害行為地と考えられている。したがって、羽賀氏は、著作権の支配関係変動の準拠法として保護国法を採用した判例の見解を支持しながら、保護国法への連結の根拠として法例 10 条を挙げた点については賛成できないとしている<sup>(12)</sup>。また、著作権移転の對抗要件に関しても、同様に、保護国法を適用している<sup>(13)</sup>。

次に、木棚教授によれば、著作権の譲渡については、工業所有権における場合と著作権における場合とを区別し、著作権に関する物権的な処分行為は、その原因となる債権行為と区別されずに実質法上規定され、権利自体の準拠法によるべきことになり、著作権譲渡の準拠法の決定を物権変動に関する法例 10 条 2 項（法適用通則法 13 条 2 項）によって決定すべきものとみて、著作権の準拠法である保護国法を物権における所在地法と同視する見解には賛成できないとされている<sup>(14)</sup>。すなわち、債権的側面（譲渡契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別し、通説を批判して、前者については、著作権譲渡の準拠法の決定を物権変動に関する法例 10 条 2 項（法適用通則法 13 条 2 項）である契約準拠法により、後者については著作権自体の準拠法によるとされている。すなわち、「むしろ、保護国法の原則をベルヌ条約 5 条 2 項の文言から導くよりは、ベルヌ条約を含む伝統的な知的財産権条約が暗黙の前提としてきた属地主義から理論的に導かれる原則として保護国法を『その領域について保護が求められる国の法』と定義したほうがよかったのである。……私たちは、保護国法の原則がベルヌ条約や法例（法適用通則法）に直接

根拠を持つ厳格な原則とみることは少なくとも著作権との関係では妥当でないことを認識すべきであろう。ベルヌ条約上も『保護国法』ではなくて著作物の本源国法が適用されることを予定する事項が、例えば、著作権の保護期間に関するベルヌ条約 7 条 8 項などにみられることに注意すべきである。また、著作物の最初の権利者や権利の譲渡性の決定のように著作物の本源国によるほうが妥当な問題があることも忘れるべきではない。」と<sup>(15)</sup>。したがって、木棚教授によれば、著作権自体の準拠法は、属地主義を根拠に原則として保護国法により、保護国法を『その領域について保護が求められる国の法』であるとの理解である。例外的に、著作権の帰属の問題、権利の譲渡の許容性については本源国法によるとの理解である<sup>(16)</sup>。さらに、第三者対抗要件については、権利自体の準拠法としての保護国法によるとしているとして<sup>(17)</sup>、他方、譲渡契約の準拠法については、法適用通則法 7 条の当事者自治の原則、8 条の最密接関係地法を採用するものである。ただし、8 条による場合には、本来は黙示意思を広く解すべきではないという見解に立ちながらも、知的財産高等裁判所平成 20 年 3 月 27 日の判決を引用して、原審判決を『当事者の合理的意思に合致する』と修正したことに着目し、本判決が先例とならないのであるという前提の下に黙示意思を広く解して適用するとの理解である。

## ②著作権の準拠法を権利付与国法とする見解

著作権の準拠法を権利付与国法とする見解として。土井氏の見解が挙げられる。土井氏によれば、債権的側面と物権的側面を区別し、債権的法律行為に関しては契約準拠法（法例 7 条：当事者主義の原則）が適用され、物権的側面に関しては、著作権の保護について、著作権の保護制度を特許権の保護制度に類似するものとし、属地主義を根拠に保護国法主義を採用し著作権の準拠自体に準拠法である保護国法（著作権の所属する国の法：本国法ないし権利付与国法）が適用される<sup>(19)</sup>。

（3）物権的側面については著作権の準拠法により、その根拠をベルヌ条

### 約に求めない見解（法廷地国際私法説）

この見解は二つに大別される。まず、①物権的側面については著作権の準拠法により、この点については、ベルヌ条約に規定がないので、法廷地国際私法により物権準拠法を類推適用する見解、次に、②物権的側面については著作権の準拠法により、この点については、ベルヌ条約に規定がないので、法廷地国際私法によるが、法廷地国際私法にも規定がないので、条理による見解に分けられる。

#### ①物権準拠法の類推適用説

物権的側面については著作権の準拠法により、その根拠をベルヌ条約に求めない見解（法廷地国際私法説）として、まず、江口教授及び茶園教授の見解が挙げられる。江口教授及び茶園教授によれば、著作権譲渡契約の準拠法を工業所有権の準拠法と類似したものとして理解し、著作権の譲渡契約の側面に関して、債権的側面と物権的側面を区別するものと解し通説の見解が支持されている<sup>(20)</sup>。

さらに、佐藤教授によれば、「一般的に、実質法上、債権行為と物権行為が単一の行為でなすことが認められていても、債権法と物権法の規律原則は異なるのが普通である。そのことは法規の強行性の度合いの相違として現れ、それが物権行為について厳格な要式性、あるいは物権の登録の必要性等に表れてくるといえる。したがって、「せいぜい」といわれるが、このことがまさに契約の方式に関する問題として顕れてくるのは当然ともいえるのであり、その要式性は決して軽くとらえられるべきものではなからう。債権と物権の規律原理の相違は、実質法よりもむしろ国際私法において、その連結政策に如実に現れているといえよう。債権分野において当事者自治の原則をとる以上、渉外的に強行性を有する法の適用をいかに考えるかは、知的財産権のみならず一般に問題となるものである。そしてこれは、むしろ契約のどの要素の問題というよりも、一体どの規定が渉外的にも強行性を有すべき法であるのかと、問題を裏返して見ていくほうが各国の法政策を直視することが

できるのではないかと考える。いずれにせよ、債権行為と物権行為につき、別個に準拠法を決定するという本判決の姿勢には賛成である。」<sup>(21)</sup>として、譲渡の原因関係である契約等の債権行為と、著作権の物権類似の支配関係の変動とが区別されている。そして、後者については、「一般に無体財産に限らず、権利については権利性を付与する国法があり、そのようにして生まれた権利の所在はある意味ではまさに *ubiquitas* なのである。つまり、権利そのものは有体性を持たず、このような有体性のない権利については所在地は一般的には決定できないといわざるを得ない。ただ、その権利性が露わになるのは観念的存在としての権利という「力」を行使すべきときである。そしてこれが有体物に関する権利と無体財産権とで現れ方が如実に違ってくる場面となるのである。著作権において一番権利性が明確に現れるのは、侵害行為のあったところであろう。そして、そういう意味でその地を権利の所在地と擬制することは可能であろう。」<sup>(22)</sup>として、法例 10 条を類推適用し目的物の所在地を侵害行為地たる権利の所在地であると解されている。なお、「無体財産権については渉外的に『保護国法』に連結させるという考え方が通説のようであるが、それが無体財産権の国際的条約における『内国民待遇の原則』から導かれる抵触法規則あるということには、筆者にはまったく納得できない考え方である。『内国民待遇の原則』とは所詮『外国人の権利も我が国において保護しなければならないときには国民と同様の方法・限度で保護するものである』という以上のことはいってないのであって、それが『保護国法』への連結を認めているということは、前述のとおり、意味をなさないからである。」<sup>(23)</sup>としてベルヌ条約が抵触法規定を含むものではないとしている。すなわち、債権的側面と物権的側面を区別し、債権的側面に関しては、契約準拠法により、物権的側面に関しては、ベルヌ条約が抵触法規定を含むものではないとして、法例 10 条を類推適用し目的物の所在地を侵害行為地たる権利の所在地であると解している。

続いて、早川教授によれば、「……準拠法選択規則を導くにあたって著作

権のいかなる特性が重視されるべきかという……点についても争いがある。この点本判決は、著作権が『物権類似の支配関係』を持つということに着目し、物権準拠法につき規律する法例 10 条の趣旨に依拠して規律を導こうとしている。……そしてかかる観点からは『目的物が物理的に存在している限りにおいては』『当該目的物が所在している地の法を適用するという準拠法決定ルール』が『当該目的物がどこに所在しているのかの調査』を『関係者に当然に期待でき、かつ、その調査コストも低いという点で』合理的なルールといえる」として、判例の見解を支持し、「著作権においては『目的物』は物理的に存在していないが、ベルヌ条約の力によって、実際には各国ごとに『目的物』が併立していると同様の状況になっており、また、その状態は関係者に十分に認識されている。とすれば、利用行為（他方からは侵害行為）が行われる国ごとに当該地の法を適用するというルールが、合理的なものとして導かれるといえよう。……ただ、以上の理論を経た上で、本判決は、最終的に……『保護国法』が適用されるとする。この点『保護国法』になる概念は結局のところ『保護すべき国の法で保護すべきである』というトートロジーであるともいえ、より明確性を期するためには上記のように『利用行為地（または侵害行為地）が行われる国』と表現した方が望ましかったように思われる。」<sup>(24)</sup>として、目的物の所在地を利用行為地（侵害行為地）であるとされる。

## ②条理説

物権的側面については著作権の準拠法によるが、法例に規定がないとして、条理に求める見解がある。まず、斎藤教授の見解が挙げられる。斎藤教授によれば、「多面、著作権につき条約及び国内法が画一的な規定を設けていれば抵触の問題は生じないが、現実はそのような状況ではない。」としてベルヌ条約が抵触法規定を含んでおらず、「著作権の譲渡契約についてはどうか。……この種の場合、一つには契約の面に注目することができる一方、著作権の処分にも注目できるわけである。前者、すなわち、契約の解釈については

契約当事者の意思を尊重する点から契約準拠法によって判断することになり、後者（引用者注：著作権の処分）となると、保護国法による判断となる。したがって、著作権者が第三者に対抗できるか否かについても、保護国法が準拠法となる。」<sup>(25)</sup>として、著作権譲渡の準拠法の決定に関して債権的側面と物権的側面を区別して、後者については条理によって保護国法を適用するものと考えられている。

次に、同様の見解を採用するものとして、高杉教授によれば、著作権譲渡契約の準拠法に関しては、「著作権譲渡契約の準拠法につき、学説上、法例 7 条に基づき当事者自治を認める見解が多数である。著作権譲渡契約も当事者間でのみ効力を有する債権的な合意であって、他の契約と別異に扱うべき理由が存しないからである。」<sup>(26)</sup>とされている。他方、契約準拠法である法例 7 条の規定を適用するとし、著作権移転の準拠法に関しては「著作権移転の準拠法を直接に定める規定は、日本の法例には見あたらない。物権（法例 10 条）、債権譲渡（同条 12 条）等の規定が適用されないとすれば、条理に基づき法選択規則を導き出すほかない。」<sup>(27)</sup>として条理によるものである。また、「通説によれば、『保護国』とは、一般に、『利用行為又は侵害行為が行われた国』と意味する。本判決も、通説を前提にしているのかもしれないが、そうであるならば『ベルヌ条約』ではなく『利用行為・侵害行為』に言及すべきであったのではなからうか。」<sup>(28)</sup>として、ベルヌ条約が抵触法規定を含むものではないと解されている。したがって、高杉教授の見解によれば、債権的側面と物権的側面が区別され、後者については、ベルヌ条約が抵触法規定を含むものではなく、条理によって保護国法（利用行為地法・侵害行為地法）が適用されるものである。

## 2. 債権的側面（原因契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別しない見解

債権的側面（原因契約）と物権的側面（著作権の移転）を区別せず、両者を一括して契約準拠法（法例 7 条）を適用する見解がある。このような見解

として、山本教授の見解が挙げられる。山本教授によれば、「著作権の法的性質をどのように定めるにせよ、また譲渡の性質をどのように考えるにせよ、著作権譲渡の場合、そこに必ず譲渡契約（遺言処分の場合、さらにその方式に従うとして）があるはずであるから、一般の契約の場合の準拠法と同じく、当事者の自治的な決定に委ねてよい。」<sup>(29)</sup>として、両者を区別せずに契約準拠法によるとされる。

次に、同様の見解を採用するものとして、森田教授によれば、「しかし、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著作権譲渡契約における準拠法の決定に関して、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せずに、法廷地国際私法における契約準拠法（法例7条）を適用するとする見解として、まずいのではないか。」<sup>(29)</sup>として、契約準拠法によるとされている。

また、金准教授によれば、「著作権などの知的財産権の譲渡契約の準拠法について、もっぱら債権の準拠法と一本化することはできないであろうか。……抵触法的政策決定や利益考慮が応急される性質決定段階において、このような点を考慮した準拠法決定が必要であると思われる。」<sup>(30)</sup>と。このように契約的側面と物権的側面とを区別せず、一括して、法廷地国際私法における契約の準拠法により、法適用通則法7条を適用するものと解されている。

#### IV 総括的考察

ベルヌ条約の加盟国であるA国において著作権者であるA国人甲によって著作物が最初に発行され、本国たるA国で当該著作権が有効に成立しA国が本源国となった<sup>(31)</sup>。本件著作物に関わる著作権について甲と日本人Xとの間で売買契約（原因契約）が締結され、Xに著作権が譲渡されA国では登録が行われた。後に、この著作権が甲により日本にいるYにも二重に譲渡されYは日本でこれを利用していった。なお、Yは著作権を譲り受ける際に登録等の



要件を備えていないものとする。また、甲と X 間の売買契約の準拠法は A 国法とされており、契約締結地は日本とする。

このような事例の下で、X は Y に対して、有効に著作権が譲渡されたものとして自身の著作権に基づき、Y に対して著作権侵害に基づく差止請求・損害賠償を請求することができるのであろうか。なお、日本においては、著作権移転の要件としては、債権契約として売買契約の成立（方式として書面は不要）のみで足りる。日本が法廷地（同時に利用行為地）<sup>(32)</sup>であるものとする。また、本件契約においては A 国法を準拠法とする旨の当事者間での明示的選択があったものとする。

事例の検討を行う前に、まず、債権契約（債権的法律行為）の準拠法と物権契約（物権的法律行為）の準拠法との関係、次に、債権契約（原因契約）と物権契約（物権的法律行為）との関係を論じておかなければならない。

### 1. 債権的法律行為の準拠法と物権的法律行為の準拠法との関係

法適用通則法は「債権的法律行為」（成立および効力については 7・8・9 条、方式については 10 条）と「物権的法律行為」（成立および効力については 13 条 1 項、物権変動については 13 条 2 項）を区別している。

したがって、著作権の移転の準拠法を考える場合には、著作権の移転には債権的法律行為のみで足りるのか、あるいは物権的法律行為、すなわち物権的意思表示（著作権を移転するという意思表示の合致）および書面をも必要とするかどうか、債権的法律行為が契約の準拠法上無効である場合に物権的法律行為が無効になるかどうかについては、債権的法律行為の準拠法としての契約の方式の準拠法（通則法 10 条 1 項・2 項により選択的適用）によることは適当ではなく、物権的法律行為の準拠法（著作権自体の準拠法）による。そして、著作権の準拠法によれば、債権的法律行為が要求されている場合には、契約の実質的成立要件は先決問題として契約の準拠法により、特に債権的法律行為に書面を必要とするかどうかについては先決問題として契約の方式の準拠法による。

## 2. 債権的法律行為（原因契約）と物権的法律行為（著作権の移転）との関係

「法適用通則法」においては、債権的法律行為と物権的法律行為を区別し、前者については、契約の実質的成立要件の準拠法に関する通則法7・8・9条が適用される。7条によれば、当事者間において明示的・黙示的選択があればそれにより、準拠法が選択されていない場合には8条1項により最密接関係地法が適用される。この点、最密接関係地法については8条2項の特徴的給付の理論により売買契約の場合には特徴的給付は金銭給付でない給付、すなわち売主の給付、つまり売主の常居所地法へ連結する。したがって、譲渡人の常居所地法が最密接関係地法と推定される。また、方式の準拠法に関しては10条1項及び2項が適用され、実質的成立要件の準拠法と行為地法との選択的適用となる。次に、準物権契約については、成立及び効力に関しては13条1項、物権変動に関しては13条2項が適用される。この点、物権的法律行為のとしての著作権移転の準拠法に関しては、ベルヌ条約が抵触法規定を含むと解されるので、「法適用通則法」の規定に優先してベルヌ条約が適用される。すなわち、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ことになるのである。なぜならば、ベルヌ条約14条の2第2項c号の規定（ベルヌ条約第5条4項（c）号（ロ）により、著作物の本国法としての映画の製作者の主たる事務所または常居所地法の適用と、保護国法としての内国民待遇の原則の組み合わせ）であるからである。なお、同盟国三国間に跨るような場合には、ベルヌ条約の適用範囲外として外国著作物は保護されないため外国著作権も成立せず、外国著作権の譲渡も考えられない。

## 3. 事例の検討

上記の分析の結果を基に以下において事例を検討したい。

著作権の移転の方式としては、書面によらなければ著作権の移転を認めない国が多く、日本のように債権的法律行為（債権的意思表示）だけで著作権が移転する国は少数であり、移転の第三者対抗要件としての登録について

は、それを要求する国としない国がある<sup>(33)</sup>。したがって、以下では、上記のような事例を検討する。

(1) 本源国である A 国で成立した著作物の著作権に関する譲渡の準拠法の決定に関して、債権的法律行為（原因契約）と物権的法律行為（著作権の移転の意思表示及び書面）を区別するとし、債権的法律行為のほかに、物権的法律行為に関しては、著作権移転の意思表示と書面によることを要求している。

ここでは、(i) A 国が対抗要件として登録を要求している場合と、(ii) A 国は登録を要求していない場合に分けて検討する。なお、日本は法廷地（利用行為地）であるとする。このような事例の下で X は Y に対して著作権に基づく損害賠償請求をすることができるのであろうか。

著作権の移転に関しては、債権的法律行為及び物権的法律行為の成立が要求される。この点、債権的法律行為（債権的側面）と物権的法律行為（物権的側面）とを区別するという考え方に立ち、まず、物権的法律行為である著作権の移転の準拠法に関しては、ベルヌ条約が抵触法規定を含むとして、本源国法主義と内国民待遇の原則との組み合わせによる（ベルヌ条約第 14 条の 2 (c)）。

(i) A 国が登録を要件としている場合

まず、著作権自体の準拠法を決定する。本源国法たる A 国法によると債権的法律行為のほかに、物権的法律行為に関しては、著作権移転の意思表示と書面によることが要求されている。

なお、A 国法上、債権的法律行為が物権的法律行為に影響を与えないとされている場合には、債権的法律行為が要求されない場合も考えられる。

次に、契約の準拠法の決定に関しては、著作権が移転するために前提となる契約の実質的成立要件に関しては契約準拠法（通則法 7・8・9 条）が適用される。形式的成立要件に関しては方式の準拠法（10 条）が適用される。本件事例の下では、甲 X 間で売買契約の準拠法が選択されているため、通則

法7条の当事者自治の原則により、原因契約たる売買契約の準拠法はA国法となる。また、方式の準拠法に関しては10条1項及び2項が適用され。実質的成立要件の準拠法（A国法）と行為地法（日本法）との選択的適用となる。この点、日本法によれば、無方式であるため、契約の方式としての書面は不要である。

次に、物権的法律行為の準拠法の決定に関して、著作権の移転の要件については、A国法と内国民待遇の原則により日本法との累積的適用となるため、移転の方式としてA国法上書面が要求されている以上、A国法上の書面の要件をもみたさなければならない。

さらに、第三者対抗要件は著作権の効力の問題であるため、第三者対抗要件としての登録の要件については、著作物の本国法たるA国法と内国民待遇の原則により日本法との累積的適用となる。したがって、A国法が登録を要求している以上、A国法上の登録の要件をもみたさなければならない。さらに、日本法上も登録が要求されているので、日本においても対抗要件としての登録を日本で行っていないなければならない。

(ii) A国が登録を要件としていない場合

まず、物権的法律行為の準拠法の決定に関して、著作権の移転の要件については、A国法と日本法（内国民待遇の原則）との累積的適用となる。したがって、移転の方式として日本法上は要求されていないがA国法上は書面が要求されている以上、A国法上の書面の要件をもみたさなければならない。

さらに、第三者対抗要件は著作権の効力の問題であるので、第三者対抗要件としての登録の要件についても、著作物の本国法たるA国法と日本法（内国民待遇の原則）との累積的適用となるため、A国法上が登録は要求されていないが、日本法上は登録が要求されているので、日本においても対抗要件としての登録を日本で行っていないなければならない。

(iii) 本源国であるA国が著作権の譲渡を認めていない場合。

本源国たるA国が著作権の譲渡の制度を認めていない場合には、著作権移

転の準拠法については本源国法と日本法との累積的適用となるため、そもそも著作権の譲渡が認められない。

## V おわりに

このように、以上において、著作権譲渡に際して問題となる具体的な事例を提起し、従来の判例・学説の見解を整理・検討してきた<sup>(34)</sup>。

比較法的にみれば、日本においては著作権移転に関して債権的意思表示を満たすということのみで著作権が移転されるのに対して、各国の法制度上は債権的法律行為（債権的側面）と物権的法律行為（物権的側面）とが区別され、著作権移転に関して、物権的意思表示の他に、形式的成立要件としての方式である書面を要求している国が多数見受けられる。したがって、このような比較法の下で導かれる結論としては、著作権の譲渡契約に関する準拠法の決定に関して、比較法の観点から、債権的法律行為と準物権的法律行為を区別すべきであると思われる。また、諸国の法制度上著作権の移転の方式として書面が要求されているので、契約準拠法に委ねてしまうと第三者の予測可能性を害することになってしまうからである。著作権の移転については、ベルヌ条約が抵触法規定を含んでおり、ベルヌ条約 14 条の 2 (2) の映画の著作物に関する規定の類推適用によって導かれる。したがって、本源国法主義と効力についての内国民待遇の原則によることが望ましいと思われる。著作物の本源国法で成立した権利を、日本でその効力発生要件としての内国民待遇の原則の下で制限していくということである。最初に掲げた事例に関して言えば、筆者の見解である「本源国法主義と効力についての内国民待遇の原則との累積的適用」の理解に基づいて、著作権譲渡の準拠法の決定の際には、債権契約（原因契約）と準物権契約（著作権の移転）とを区別して、前者については、契約準拠法（通則法 7・8・9 条）を適用し、後者については、著作権自体の準拠法たる本源国法と効力についての内国民待遇の原則との累積的適用となるものである。このことから導かれるのが、ベルヌ条約

がそれ自体の構造として動産物権の準拠法（所在地の変更を含む原則）を適用するという制度を実現しているものであるということである。国際私法上の物権準拠法の議論に照らした場合には、物権の場合には第三者の利益が重視されると考えられる。なぜならば、特に、目的物たる動産は譲渡人によって転売されることを前提として作られた規則であり、社会活動の円滑な促進上、利用行為者が利用行為地の法のみに従って行動できるように構造されているのである。このことは取引の相手方の利益を保護するように規定されているからである。しかし、利用行為者のみを中心にした理論構成を著作権についても当てはめてしまうことは妥当でない。なぜならば、著作権は著作権者を保護するための権利としての一面もあることを忘れてはならず、利用行為者一辺倒あるいは著作権者一辺倒の両極端な保護に偏る議論を進めることは妥当ではないからである。このように考えるならば、本国法主義と内国民待遇の原則との組み合わせにより、本源国法を適用するという面では著作権者を保護し、著作物の著作権が日本で問題となった場合には、著作権者にとっては著作物の本国法のみならず日本法の要件をも累積的に適用されるという構造をとることで、利用行為者の保護を図ることができる。利用行為者の側からすれば、日本法のみを念頭において行動していればよいのである。そして、この仕組みこそがベルヌ条約が、ベルヌ条約自体の規律の中で実現している仕組みなのである。すなわち、著作物の本国を起点として、著作物の本国法に従い、そこで権利が成立すればそこが本源国となり、そこで権利が成立しなければ、著作物の本国が変動してゆくのである。したがって、ベルヌ条約はそれ自体として、動産物権における所在地変更に関する準拠法決定の制度を実現しているものと考えられる。

さらに、第三者対抗要件は著作権の効力の問題であるので、第三者対抗要件としての登録の要件についても、本源国法主義と内国民待遇の原則との組み合わせによる。

(注)

- (1) TKC 法律データベース文献番号 28061154
- (2) 判例時報 1831 号 135 - 148 頁。私法判例リマークス 29 (2004 <下>) 136 - 139 頁。
- (3) TKC 法律データベース文献番号 28132314。
- (4) 本判決の評釈として、駒田泰士「著作権の譲渡」別冊ジュリスト No.185 99 頁参照。
- (5) 本判例の評釈として、判例が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ていることを支持するものとして、佐藤やよび「サルバドール・ダリ事件」コピライト 514 号 (2004 年) 30 頁参照。早川吉尚「著作権譲渡の準拠法」別冊ジュリスト No.198 (2009 年) 227 頁参照、山口敦子「著作権の譲渡」国際私法判例百選〔第 2 版〕110 - 111 頁が挙げられる。
- (6) 松岡博「一 外国法を準拠法に指定した外国人画家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 我が国を保護国法とする著作権の移転およ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) <下> 139 頁。別の文献においても、同様の見解を示している。同「国際知的財産法の潮流」松岡博編 帝塚山大学出版会「第三節 ダリ事件を巡る判例・学説の状況と問題点の検討」26 頁。
- (7) 稲垣佳典「著作権譲渡及び職務著作を巡る国際的法適用関係」知的財産法政策学研究 Vol.5 (2005 年) 60 - 61 頁。
- (8) 稲垣・前掲注 (7) 64 頁。
- (9) 小泉直樹「国際著作権契約法序説」著作権研究 No.27 (2000 年) 90 - 91、100 頁。
- (10) 小泉・前掲注 (9) 93 頁。
- (11) 道垣内正人「知的財産権 I 第三章 準拠法に関する通則」櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法 第一巻 法の適用に関する通則法 § 1 ~ 23』642 頁。
- (12) 羽賀由利子「著作権の移転及びその対抗要件につき保護国法を準拠法とした事例」『外国の法解釈にあたり外国判決の存在を考慮した事例』国際私法判例研究 九州大学法学 96 号 (2008 年) 93、94 頁。
- (13) 羽賀・前掲注 (12) 94 頁。
- (14) なお、別の著書においても同様の見解を示している。木棚照一『国際知的財産法』日本評論社 (2009 年) 452 - 453 頁、456 - 457 頁。また、工業所有権に関して、同『新版 国際経済法』青林書院 354 - 355 頁参照。
- (15) 木棚照一「著作権の譲渡登録と譲渡契約の準拠法——著作権の二重譲渡に当たるとしても背信的悪意者に該当するから対抗要件である譲渡登録なしに対抗することができるとされた事例」知的財産権法判例研究会 判例評釈 155 発明 No.9 (2009 年) 61 頁。

- (16) 木棚・前掲注 (15) 61 頁。
- (17) 木棚・前掲注 (15) 59 頁。
- (18) 木棚照一『国際知的財産法』日本評論社（2009 年）456 - 457 頁。
- (19) 土井輝生「第 9 章 無体財産権」山田録一・沢木敬郎編『国際私法講義』青林講義シリーズ（1970 年）223 頁。土井輝生「第 9 章 無体財産権」山田録一・沢木敬郎編『国際私法講義』青林講義シリーズ（1970 年）225 頁。この点、工業所有権について適用される考え方を著作権にも同様に適用されるとしている。同「技術援助契約の準拠法」早稲田法学会 39 巻 1 号（1964 年）95 - 97 頁。同『国際私法講座』（有斐閣）国際法学会 第 3 巻（1964 年）817 - 818 頁。同「国際工業所有権法の研究」（日本評論社）（1989 年）285 頁参照。また、別の論文において同様の考えを示している。同「外国著作物の無断翻訳出版をめぐる国際私法問題」綜合法学 6 号 2 巻（1963 年）59 頁
- (20) 松岡 博編『現代国際取引法講義』（NJ 叢書）（1996 年）191、192 頁
- (21) 佐藤・前掲注（5）29 頁。
- (22) 佐藤・前掲注（5）30 頁。
- (23) 佐藤・前掲注（5）30 頁。
- (24) 早川・前掲注（5）227 頁。
- (25) 斎藤博「著作権の譲渡」別冊ジュリスト 13 号 無体財産法 249 頁。
- (26) 高杉直「著作権の譲渡契約及び著作権移転の準拠法」ジュリスト No.1269（2004 年）287 頁
- (27) 高杉・前掲注（26）287 頁。
- (28) 高杉・前掲注（26）287 頁。
- (29) 山本桂一「著作権譲渡」別冊ジュリスト 無体財産法 14 頁。
- (29) 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」涉外判例研究 No.1248（2003 年）148 頁。
- (30) 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』（信山社）（2011 年）178 頁。
- (31) 発行著作物に関しては、著作物の本国は A 国であり、そこで著作権が権利として成立すれば A 国が本源国となる。日本でこの権利が効力を発生するためには、本源国法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。（拙稿「著作権侵害の準拠法について」広島法学第 35 巻第 2 号 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」広島法学第 35 巻第 4 号 66 - 71 頁、75 頁参照。同「職務著作の準拠法について」広島法学第 36 巻 1 号 137 - 152 頁参照）。
- (32) この点、利用行為地とは、著作権の移転行為の完了地のことをいう。
- (33) この点に関して、文部科学省 文化審議会 著作権分科会の以下のアドレス参照。  
[http://www.meXt.go.jp/b\\_menu/shingi/bunkA/gijiroku/013/05072901/003-5.htm](http://www.meXt.go.jp/b_menu/shingi/bunkA/gijiroku/013/05072901/003-5.htm)



[http://www.meXt.go.jp/b\\_menu/shingi/bunkA/gijiroku/013/05072901/003-4.htm](http://www.meXt.go.jp/b_menu/shingi/bunkA/gijiroku/013/05072901/003-4.htm)

以上のホームページに挙げられている文献によれば、各国の法制度の状況は概略以下の通りである。日本は米国、英国、仏国においては、著作権を移転することができる（日本著作権法第 61 条 1 項、米国著作権法 201 条 d (1)、英国著作権法 90 条 1 項、仏国著作権法 131 の 4 条）。ドイツは著作権の移転制度が存在しない（独国著作権法 29 条 1 項：なお利用許諾権の譲渡については規定を置いている（第 31・34・35 条））。日本では、債権契約（著作権移転の原因となる売買、贈与、交換）と準物権契約（著作権を移転する契約）とは区別されず、債権契約の成立には実質的成立要件としての債権的意思表示（契約の申込と承諾の意思表示の合致）だけで足りるとされ、債権契約の形式的成立要件（方式）として書面は要求されない。したがって、債権契約の成立だけで著作権は相手方に移る。第三者対抗要件は登録である（著作権法第 77 条 1 項）。米国、英国、仏国においては、債権契約と準物権契約とが区別されている。米国及び英国では、債権契約の成立は実質的成立要件としての債権的意思表示だけで足りるとされ、債権契約の形式的成立要件としての書面は要求されていない（米国著作権法第 204 条、英国著作権法第 90 条）。他方、準物権契約の成立には、実質的成立要件としての物権的意思表示（著作権を移転するという意思の合致）のほかに形式的成立要件（方式）として書面（譲渡証書）が要求される。したがって、著作権が相手方に移転するためには、債権契約の成立のほかに準物権契約の成立（物権的意思表示および書面）が要求される。米国は第三者対抗要件として登録を要求するが英国は要求していない。仏国では、債権契約の成立についても実質的成立要件としての債権的意思表示のほかに債権契約の形式的成立要件（方式）としての書面が要求されている。他方、準物権契約の成立に関しては、英国と同様である（仏国著作権法第 131 の 2 条）。登録制度も存在しない。

- (34) なお、著作権譲渡の準拠法に関する立法提案として、まず、①透明化プロジェクト立法提案において、知的財産権に関わる契約の準拠法（306 条）が提案され、契約の成立及び効力の準拠法は『法適用通則法』7 条により（1 項）、当事者による準拠法の選択がない場合には、知的財産権の権利付与国法により、権利付与国が複数である場合には権利保有者の常居所地法による（2 項）が、最密接関係地法が優先する（3 項）。他方、方式に関しては『法適用通則法』10 条が適用される（4 項）。これに関しては、長田真理「知的財産権と渉外的民事訴訟」河野俊行編 弘文堂（2010 年）319 頁、327 - 329 頁においてコメントが付されている。次に、②早稲田大学グローバル COE プロジェクト案において、契約的側面に関しては当事者が明示・黙示的選択をした地の法により、物権的側面に関しては保護国法によるとされる（木村照一「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—」。<http://www.globAlcoe-wAsedA-lAw-commerce.org>）169 - 170 頁。）