

「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

論
説

山 口 敦 子

第1章 はじめに

現在、著作権の最低限の保護レベルを定める多国間条約は存在するが、著作権全てを網羅する国際的な統一実質法は存在しない。そのため、国際的な著作権関係は、まずは国際私法によりそれを規律する準拠法を決定する必要がある。そして、その決定に際して、国際的な著作権関係を規律する統一国際私法（条約）が存在する場合は、それを国内国際私法よりも優先的に適用する必要がある。

この統一国際私法に関して、例えば「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」⁽¹⁾の規定、とりわけ5条(2)項後段を法選択規則と解釈す

(1) この「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（“Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works”）」は、1886年の創設（以下、ベルヌ創設条約）以来数度の改正を経ている。すなわち、1896年（以下、パリ追加法）、1908年（以下、ベルリン改正条約）、1928年（以下、ローマ改正条約）、1948年（以下、ブラッセル改正条約）、1967年（同年のストックホルム改正条約は発効しないまま閉鎖）、1971年（以下、パリ改正条約）である。創設条約及びこれらの改正条約を総称する場合は、「ベルヌ条約」とする。

るとい見解がある。⁽²⁾ この見解は、本来、法選択規則を創設するために締結されたわけではないベルヌ条約の⁽³⁾、5条(2)項後段「保護が要求される同盟国の法令 (“the laws of the country where protection is claimed”）」という語を「その領域について保護が要求される国の法令（保護国法）」を意味する準拠法と解釈し、本規定を法選択規則と位置付けるというものであ⁽⁴⁾る。つまり、この見解によるならば、本規定の規律対象である「保護の範囲及び著作権者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」に関しては統一国際私法が存在する、ということになる。なお、5条(2)項後段に対するこのような解釈は、学説上一般的ないし多数説⁽⁵⁾とされ、また我

本稿に掲げたパリ改正条約の原文（英語）は Mihály Ficsor, *Guide to the Copyright and related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, (WIPO, 2004) を、またこれに対する日本語訳については、基本的にはミハイリ・フィチョール著、大山幸房等（訳）『WIPO が管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説』（著作権情報センター、2007年）に掲載されているものを使用する。

(2) パリ改正条約5条(2)項後段「したがって、保護の範囲及び著作権者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」。なお、ベルヌ条約の条文番号の表記について、本稿では便宜上(1)項、(2)項等と記す。

(3) Mireille van Eechoud, *Choice of Law in Copyright and Related Rights: Alternative to the Lex Protectionis*, Information Law Series-12 (Kluwer Law International, 2003), pp. 47-76, 92-93. なお、この見解については、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」法と政治第59巻1号（2008年4月）325頁脚注(19)で、簡単に紹介しているので、参照されたい。

(4) 本稿第2章で詳述する「保護国法説」に該当する。

(5) 松岡博「国際著作権事件の準拠法」松岡博編著『国際知的財産法の潮流』所収（帝塚山大学出版会、2008年）26頁、駒田泰土「インターネットによる著作権侵害の準拠法」木棚照一編著『国際知的財産侵害訴訟の基礎

が国においては、その立場に立った判決もある⁽⁶⁾。

ところで、ベルヌ条約には5条(2)項後段と同様、「保護が要求される同盟国の法令」という語を有する規定がある。すなわち、6条の2(2)、(3)項、7条(8)項、10条の2(1)項、14条の2(2)項(a)、(c)号である⁽⁷⁾。

では、上記多数説の立場のように、5条(2)項後段の「保護が要求される同盟国の法令」を準拠法（保護国法）と解することで、その語を有する規定を法選択規則と解釈しうるのであれば、上記6条の2(2)、(3)項、7条(8)項、10条の2(1)項、14条の2(2)項(a)、(c)号の「保護が要求される同盟国の法令」についても準拠法（保護国法）と解し、その上で、これらの条文を法選択規則と解釈することは出来るのだろうか。そしてこれにより、これらの規定が定める法律関係についても統一国際私法が存在する、ということもまた可能となるのだろうか。

このことは、少なくとも我が国では、これまで十分に議論されてこなかったため、明らかでない。ところが近時、5条(2)項後段以外に、6条の2(2)、(3)項についても法選択規則として適用した判決がある（東京地裁平成16年5月31日判決⁽⁸⁾）。つまり、5条(2)項後段以外のこれらの規定に関して

理論』所収（2003年、経済産業調査会）303頁）。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)」法学論叢154巻2号（2003年11月）78頁。

(6) 東京地裁平成19年8月29日判決（判例集未搭載）、東京地裁平成16年5月31日判決（判時1936号140頁、判タ1175号265頁）がある。

(7) 追求権について定めるベルヌ条約14条の3(2)項の日本語訳には「保護が要求される同盟国の法令（が認める範囲内でのみ）」という語があるが、本条の原文では“to the extent permitted by the country where this protection is claimed”とし、「法令」に該当する語がない。法選択規則と解する上では「準拠法」に該当する語が不可欠だと思われることから、本稿では本条を考察の対象外とした。

(8) 判時1936号140頁、判タ1175号265頁（前掲注(6)の后者の判決と同じ）。

も、今後、法選択規則として適用するということもあり得るのではないかと推測する。そこで本稿は、上記の6条の2(2), (3)項, 7条(8)項, 10条の2(1)項, 14条の2(2)項(a), (c)号を法選択規則と解釈する余地はあるのかどうかということについて検討したい。

なお、この「保護国法」という準拠法については、その根拠をベルヌ条約の規定以外に求める見解もある。したがって、まずは「保護国法」の根拠に関する本稿の立場を示し、その上で、同条約5条(2)項後段を法選択規則と解するならば、その他の類似の規定も法選択規則と解しうるのかということについて検討する。

第2章 「保護国法」の根拠とパリ改正条約5条(2)項後段の解釈

2.1 「保護国法」の根拠

そもそも著作権には、「著作権の一般的な法選択規則は保護国法である⁽⁹⁾」という見解が従来からあり⁽¹⁰⁾、その「保護国法」の根拠を、例えば(1)ベルヌ条約又はその他の国際的な著作権条約に規定されている内国民待遇の原則、

本事件の控訴審である東京高裁平成16年12月9日判決では、準拠法についての判断はなされていない。本判決の評釈として、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」法と政治第58巻3・4号(2008年1月)103-125頁も参照されたい。

ちなみに本事案は、著作者の生前に生じた著作権侵害、著作者人格権侵害、著作者の名誉毀損について、著作者の死後、相続人が訴訟手続を受け継いだ。詳細は本稿第3章3.4(2)及び第6章6.2を参照されたい。

(9) van Eechoudは、「保護国法」は“the law of the country for which protection is claimed (その領域について保護が要求される国の法)”, “*Shutzland principle*”そして“the *lex (loci) protectionis*”と同義であるとする (van Eechoud, *supra* note 3, p. 105)。

(10) van Eechoud, *supra* note 3, p. 95, 105. 保護国法の根拠に関する我が国の状況としては、山口・前掲注(3)322頁脚注(10)を参照されたい。

(2)著作権の属地性（属地主義の原則）、(3)ベルヌ（パリ改正）条約5条(2)⁽¹¹⁾項後段に求めるものがある。

(1) 内国民待遇の原則を「保護国法」の根拠とする見解

まず、ベルヌ条約又はその他の国際的な著作権条約に規定されている内国民待遇の原則に「保護国法」の根拠を求める見解がある⁽¹²⁾。もっともこの見解については、我が国においては一般的に否定されており、妥当でない⁽¹³⁾とされる。

すなわち、内国民待遇の原則は外人法上の原則であり、その外人法については「直接的に内国に在る外国人を規律する法規であり、準拠法の選定を役割とする抵触規則とは異なる。その点から、外人法は涉外実質法の一部をなすものであるということが出来る。涉外実質法と国際私法とはあいまって涉外私法関係を規律しているが、両者の関係については、前者が後者による抵触法的処理を経た場合にのみその適用があるとみるべきか否か、理論上の争いがみられる⁽¹⁴⁾」とされる。また、これと関連して、内国民待遇

(11) 山口・前掲注(3)322-333頁。本稿で考察する三つの見解以外に、例えば我が国では、東京高裁平成15年5月28日判決（判時1831号135頁）、東京高裁平成13年5月30日判決（判時1797号111頁、判タ1106号210頁）の二事件から、（事件当時の）法例10条における物権の所在地法主義からパレレルに、著作権に関する保護国法の適用が導かれるとの見解がある（別冊NBL no. 85、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』（商事法務、2003年）95頁）。このような見解は妥当ではないとするものとして、松岡・前掲注(5)26頁（但し、松岡教授は後者の判決についてのみ、保護国法を法例10条の物権準拠法と同視する立場であると解する）、木柵照一「知的財産侵害における準拠法：日本」木柵照一編『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』所収（経済産業調査会、2003年5月）281頁がある。

(12) 詳しくは山口・前掲注(3)323頁を参照されたい。

(13) 前掲注(12)。

の原則は「わが国においては…外人法もまた実質法の一つであって抵触法とは区別され、そこからは当然には抵触法は導かれ⁽¹⁵⁾ない、とする立場が有力である」とされる。つまり、この有力な立場に依拠することから、我が国では内国民待遇の原則からは準拠法を導き出し得ないとし、このため、同原則に「保護国法」の根拠を求めることは一般的に妥当でないと思われるのだと思われる。

(2) 属地主義の原則を「保護国法」の根拠とする見解

次に、著作権の属地性（属地主義の原則）に「保護国法」の根拠を求める見解であるが、その属地主義の原則については、「以下に列举するような命題のいずれか、あるいはそのうちのいくつかを複合的に表す概念として、属地主義の原則は様々に援用されている。第一に挙げられるのは、知的財産権の効力がそれを付与した国の領域内に限定されるとする命題である。第二に、知的財産権はその領域について保護が求められる国の法（保護国法）によって規律される、とする命題（いわゆる保護国法主義）が挙げられる。これら二つの命題を表裏一体のものとして知的財産法上の属地主義の原則ととらえ、場合によっては前者を実質法上の属地主義、後者を抵触法上の属地主義と呼ぶというのが従来の、とくに知的財産法学者間における通説的見解である⁽¹⁶⁾」とされる。つまりこれによると、「属地主義の

(14) 『国民法律百科大辞典』（ぎょうせい、1984年）「外国人」（笠原俊宏）。

(15) 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）245頁。本稿本文中に記載した引用は、工業所有権に関するパリ条約の内国民待遇の原則に関して述べられたものであるが、工業所有権あるいは著作権という権利の相違が、外人法の解釈に影響を与えるということはないだろうから、著作権に関するベルヌ条約の内国民待遇の原則（外人法）についてもこれは妥当と思われる、上記の通り、引用した。

原則の保護国法」とは、著作権の効力に着目し、権利の効力の範囲を法の適用範囲に転換し、そこから保護国法という準拠法を導き出しているのではないかと思われる⁽¹⁷⁾。

ところが、ヨーロッパ大陸諸国をはじめとして、多くの国において国際私法学説の主流として現代にいたっている、法律関係本拠説ないしサヴィニー型国際私法理論⁽¹⁸⁾は、法律関係から出発し、連結点を経由して準拠法を決定するものである⁽¹⁹⁾。そして、ここで問題としている「保護国法」も、この法律関係本拠説ないしサヴィニー型国際私法理論に基づくものである⁽²⁰⁾。

したがって、「属地主義の原則の保護国法」、すなわち法の適用範囲から決定された準拠法（保護国法）は、法律関係本拠説ないしサヴィニー型国際私法理論に基づく準拠法とは性質上異なるということになる⁽²¹⁾。このため、「属地主義の原則の保護国法」を、現代の国際私法上で意味するところの「保護国法」の根拠とすることは難しいのではないかと思われる⁽²²⁾。

(16) 申・前掲注(15)227頁。著作権は知的財産権の一つであるため、本文の引用は著作権にも言い得よう。

(17) 山口・前掲注(3)330頁。

(18) 松岡博編『国際関係私法入門』（有斐閣，2007年）30頁。道垣内正人「著作権法をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピライト472号(2000年8月)11頁。

(19) 松岡・前掲注(18)20-21，30頁。

(20) 法律関係本拠説ないしサヴィニー型国際私法理論が国際私法学説の主流である現在においては、国際私法の領域内で「保護国法」という語を使用する場合は、少なくともこの理論に基づくものと解するのが妥当ではないかと思われる。

(21) 道垣内・前掲注(18)13頁。

(22) これ以外に属地主義の原則を支持しない理由については、本稿後述注(136)及び山口・前掲注(3)350-351頁も参照されたい。

(3) パリ改正条約5条(2)項後段を「保護国法」の根拠とする見解

三つ目の、パリ改正条約5条(2)項後段を「保護国法」の根拠とする見解については、以下のような解釈の上に成り立つことになる。すなわち、同条同項の「保護が要求される同盟国の法令 (“the laws of the country *where* protection is claimed”）」には主として三つの解釈が主張されるが、そのうちの⁽²³⁾一つである保護国法説(多数説)⁽²⁴⁾を採用する場合に、本規定は「保護国法」の根拠となりうる。この保護国法説とは、前章でも述べたように上記文言を「その領域において保護が要求される国の法 (“the laws of the country *for which* protection is claimed”）」と読み替え、それを「保護国法」を意味する準拠法と解釈する見解である。⁽²⁵⁾

本稿はこの保護国法説を支持し、パリ改正条約5条(2)項後段に「保護国法」の根拠を求めるという立場を採りたい。なぜなら、保護国法説を採用ということは、著作権関係を完全に網羅するような国際的に統一された実質法が存在しない現状において、(その規定が定める当該法律関係について、)国際的な統一国際私法が存在する⁽²⁶⁾ということの意味する、つまり条約に則した適切な準拠法でその国際私法上の統一を実現し得ると思われる

(23) 保護国法説以外の見解として、「保護が要求される同盟国 (“the country where protection is claimed”）」を文字通りに「法廷地」と解する立場、すなわち「法廷地実質法説」と「法廷地国際私法説」がある。前者の説は法廷地の実質法だけを適用の対象とするのに対し、後者の説は法廷地の実質法だけでなく国際私法も適用の対象とする。つまり法廷地国際私法説の場合、5条(2)項後段を法選択規則とは解さないということの意味しよう。またこれらの説とは別に、ベルヌ条約には法選択規則は存在しないとする説もある。これらの見解に関しては、山口・前掲注(3)324-329頁を参照されたい。

(24) 前掲注(5)。

(25) 詳しくは山口・前掲注(3)326頁を参照されたい。

(26) 松岡・前掲注(5)26頁。道垣内・前掲注(18)14頁。

からである。

換言すると、ベルヌ条約5条(2)項後段を順守する必要がある国は現在170カ国以上あることから、⁽²⁷⁾仮に本規定を法選択規則として機能させようとすれば、⁽²⁸⁾その規定が定める法律関係について、世界的に影響力のある、国際的な著作権関係に関する国際私法上の統一が達成されるということになる。⁽²⁹⁾また、「保護国法」という準拠法は、ベルヌ条約の主たる原則である内国民待遇の原則に反しないという点で、⁽³⁰⁾妥当な準拠法だと思われる

(27) ベルヌ同盟国以外に、TRIPS協定(WTO設立協定の付属書の一つがTRIPS協定で、設立協定と一体のものである)加盟国は、パリ改正条約1条から21条、および付属書の規定を順守しなければならない(TRIPS協定9条)。但し、TRIPS協定の場合、ベルヌ条約6条の2の著作人人格権については保護の義務を負わない。詳しくは、山口・前掲注(3)327頁を参照されたい。

(28) 5条(2)項後段以外の規定についても法選択規則と解し得れば、その規定が定める法律関係について、国際私法上の統一が達成されることになる。

(29) 山口・前掲注(3)327-328頁。前掲注(23)で述べた法廷地国際私法説は、法選択規則と解するものではないため、この国際私法上の統一を達成し得ない。

また、本章2.1(2)で考察した属地主義の原則を「保護国法」の根拠とする場合、この原則は国際条約上に根拠はないことから、これを基に国際私法上の統一を達成することは難しいであろう。ところが、近時、属地主義の原則に内在する保護国法と、ベルヌ条約の諸規定を法選択規則と解した上で導き出される保護国法を同一のものと解する傾向があるように思われる(仮にこのような傾向によらずれば、属地主義の原則についても国際条約上に根拠を求めうることになる)。

しかし、本章2.2で述べるように、5条(2)項後段はサヴィニー型国際私法の様式に沿った規定と解するのが妥当だと思われる。このため、「属地主義の原則の保護国法」は、法律関係本拠説ないしサヴィニー型国際私法理論に基づく準拠法とは性質上異なるという点で、パリ改正条約5条(2)項後段の保護国法と同視することは妥当でないと思われる(なお、山口・前掲注(3)331-333頁についても参照されたい)。

(31) したがって、ベルヌ条約5条(2)項後段の解釈については、この保護国法説を支持し、同条同項が「著作権の一般的な法選択規則は保護国法である」という一般的な理解の根拠になるということを前提に論を進めたい。

2.2 パリ改正条約5条(2)項後段

保護国法説を支持する道垣内教授は、「ベルヌ条約には準拠法を定める国際私法規定があると解しております。それはサヴィニー型国際私法の様式に沿って、一定の単位法律関係について保護が要求される国の法律によると定める規定です」と述べる⁽³²⁾。そして、以下に示す通り、本規定には単位法律関係、連結点、準拠法に該当するもの（すなわちサヴィニー型国際私法理論に基づく法選択規則を構成するもの）をそれぞれ見出し得る。こ

(30) 例えば「保護国法」の反対概念である「本国法」を準拠法とすると、内国民待遇の原則に反することになる。すなわち、「……もし法選択規則が外国著作物に対して【著作物の：筆者注】本国の国内法の適用を導くとしたら、保護範囲が本国と保護国とで異なる【ことになる：筆者注】。その結果、外国人著作者は実際、内国民に同化されていないとの主張もあり得よう。なぜなら、外国人著作者の請求の結果が、その地の著作者によって提起されたのと同じ請求でも、保護国の国内法に基づき裁定されるとなると、異なる結果になるかもしれないからである。これは、5条(1)項の指示とその前身、すなわち外国人と内国民は同じ実質的な保護を受けるべきであるということと矛盾する」とある (Sam Ricketson, and Jane C. Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, 2nd ed., (Oxford University Press, 2006), p. 293)。

(31) 前掲注(23)で述べた法廷地実質法説は、著作権に限らず、法廷地漁りや法律回避の点から法選択規則として否定される (道垣内正人「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」ジュリスト1227号(2002年7月)55頁。駒田泰土「ベルヌ条約と著作者の権利に関する国際私法上の原則」国際法外交雑誌第98巻第4号(1999年10月)55頁)。

(32) 道垣内・前掲注(18)15頁。道垣内教授は5条(2)項第三文についても、サヴィニー型国際私法の様式に沿った規定と解している (同掲14-15頁)。

のため、本稿はこの立場に依拠し、パリ改正条約5条(2)項後段はサヴィニエー型国際私法の様式に沿った規定であると捉え、そしてここではその規定内容に関する解釈について述べたい。以下は、その5条(2)項後段である。

“Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.”

「したがって、保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。」

(下線は本稿筆者による。)

まず、本規定の単位法律関係については、「保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」⁽³³⁾がそれに該当する。そして、その「保護の範囲」については「著作権の存立、内容、性質、存続期間等の問題」を意味し、「著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」については「著作権侵害の救済の方法（差止請求及び損害賠償請求等の民事的救済一般）」⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾を意味すると解したい。

(33) 道垣内・前掲注(18)14頁。

(34) 法廷地国際私法説を支持する駒田准教授は、5条(2)項後段が定めるとする法律関係を、「著作者の権利の成否、存続及び内容に関する問題から、侵害に対する法的救済、制裁及び司法手続に関する問題」とする（駒田・前掲注(31)62頁）。

(35) 詳しくは、山口・前掲注(3)333-335頁を参照されたい（なお、この「救済の方法」に関しては、本稿第3章3.4(1)及び後述注(60)も併せて参照されたい）。

次に、連結点、準拠法であるが、これに関してはこれまで述べてきた通り、「保護が要求される同盟国の法令 (“the laws of the country where protection is claimed”）」を「その領域において保護が要求される国の法令 (“the laws of the country for which protection is claimed”）」と読み替えた、保護国、保護国法 (*lex protectionis*) がそれに該当しよう。またその「保護国法」の解釈については、「使用又は利用行為地法、侵害行為地法」と解するのが妥当だと思われる⁽³⁶⁾。

したがって、本稿では、パリ改正条約5条(2)項後段は、「著作権の存立、内容、性質、存続期間等の問題」及び「著作権侵害の救済の方法（民事的救済一般）」という単位法律関係について、「使用又は利用行為地法、侵害行為地法」という意味内容の準拠法（保護国法）の適用を指示する法選択規則と理解する。

第3章 パリ改正条約6条の2(3)項及び7条(8)項

3.1 序 論

第1章で述べたように、パリ改正条約5条(2)項後段以外で「保護が要求される同盟国の法令」との定めがある規定としては、著作者人格権について定める6条の2(2)、(3)項、著作物の保護期間について定める7条(8)項、時事問題の記事の複製等について定める10条の2(1)項、映画の著作物の著作権者について定める14条の2(2)項(a)、(c)号がある。本章以降では、これらの規定の「保護が要求される同盟国の法令」を準拠法（保護国法）

(36) 詳細は、山口・前掲注(3)335-338頁を参照されたい。また、「多くの学者によって、ベルヌ条約5条（特に5条(2)項）は少なくとも侵害の問題について、準拠法規定として *lex loci delicti* を指示していると主張されてきた」との記述もある (Graeme B. Dinwoodie, “Conflicts and International Copyright Litigation: The Role of International Norms”, *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, p. 201)。

と解し、法選択規則と解釈する余地はあるのかということについて考察する⁽³⁷⁾。

これらの規定の考察の順序として、まず本章では、5条(2)項後段と類似する規定、すなわち7条(8)項及び6条の2(3)項を考察する。前者の7条(8)項前段については、5条(2)項後段の確認規定であるとの説明がある(本章3.2(1)を参照)。また、後者の6条の2(3)項についても、規律の対象とす

(37) 5条(2)項の「保護が要求される同盟国の法令」には“law(s)”が、それ以外の規定については“legislation(s)”が用いられている。このことが、準拠法を意味する「保護国法」と解するか否かに影響を与えるのだろうか。なぜなら、“legislation”については、「法令」ではなく「立法」という日本語訳が付されている条文も、ベルヌ条約にはあるからである(例えば2条(2)項、2条の2(1)(2)項、7条(4)、9条(2)項、10条の2(1)項前段、15条(4)項(a)号)。

これに関して、ハンブルク・グループは(Rome II 規則(Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations)の作成に向けて、欧州委員会が2002年に発表した“Consultation on a Preliminary Draft Proposal for Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations”について意見を述べた)、ベルヌ創設条約は*lex protectionis*に基づくということ、また、ベルヌ条約の保護は領域的な保護の原則に基づき、保護の範囲は保護が要求される国の法により規律されるという考えに立脚し、それが5条(2)項及び14の2条(2)項(a)号で明言されていると述べる(Hamburg Group for Private International Law, Comments of 23 September 2002 on the European Commission's Draft Proposal for Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, 67 *RebelsZ* 1 (2003), pp. 24-25)。つまりハンブルク・グループは、“legislation”という語を用いる14条の2(2)項(a)号の「保護が要求される同盟国の法令(“the legislation in the country where protection is claimed”)」についても、準拠法を意味する「保護国法」と解しているのではないかと思われる。

したがって、ハンブルク・グループは、上記の文言の相違が法選択規則と解することの可否に影響を与えていないと解しているようであることから、本稿においてもその立場から述べることにする。

る法律関係等、5条(2)項後段と共通点が多い。

他方、6条の2(3)項及び7条(8)項以外の残りの規定については、「保護が要求される同盟国の法令 (“the legislation in the country where protection is claimed”)⁽³⁸⁾」という文言を有するという以外に、5条(2)項後段と共通する点がない。つまり、5条(2)項後段で用いられている“shall be governed by”という「いかにも準拠法規定を定める書き方」⁽³⁹⁾も、6条の2(2)項、10条の2(2)項、14条の2(2)項(a), (c)号ではなされていない。そこで、このような規定に関しても法選択規則と解する余地はあるのかということについて、まずは映画の著作物の著作権者について定める14条の2(2)項(a), (c)号を通して、第4章で考察することとする。

続いて第5章では、「制裁」つまり刑事的救済に関する規定ではないかとの疑義がある、時事問題の記事等の複製について定める10条の2(1)項を、第3、4章での考察を活かしつつ検討する。最後に、第6章で著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体について定める6条の2(2)項を考察したい。

3.2 パリ改正条約7条(8)項

まず、著作物の保護期間について定める7条(8)項は、以下の通りである。

“In any case, the term shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed; however, unless the legislation of that country otherwise provides, the term shall not exceed the term fixed in the country of origin of the work.”

(38) 前掲注(37)を参照。

(39) 「“shall be governed exclusively by”といういかにも準拠法規定を定める書き方がされています」との指摘がある。道垣内・前掲注(18)14頁。

「いずれの場合にも、保護期間は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。ただし、その国の法令に別段の定めがない限り、保護期間は、著作物の本国において定められる保護期間を超えることはない。」（下線は本稿筆者による。）

ベルヌ条約は、内国民待遇の原則を採用している（パリ改正条約5条(1)項⁽⁴⁰⁾）。このため、著作者は、その著作物の本国以外のベルヌ同盟国においても、当該同盟国がその国民に与える保護と同じ権利を基本的には享有する⁽⁴¹⁾。但し、例外的に、その著作物が本国で受ける限度以上の保護を本国以外のベルヌ同盟国では与える必要はないという相互主義についても本条約は採用している⁽⁴²⁾。そしてその相互主義は、この7条(8)項の著作物の保護期間について採用されている。そのため、著作物の本国ではないベルヌ同盟国では、保護国の法に別段の定めがない限り、保護国法が定める保護期間ではなく、相互主義により、保護国法が定める保護期間と本国法が定める保護期間を比較し、短い方がその著作物の保護期間となる。

ところで、この相互主義は外人法上の立法主義の一つとされることか⁽⁴³⁾ら、本稿第2章2.1(1)で述べたように、外人法もまた実質法の一つであって抵触法とは区別され、そこからは当然には抵触法は導かれえないという立場に依拠するならば、規定の性質上、本規定から抵触法は導き出し得ないということになろう。換言すると、7条(8)項は相互主義規定であるが故に、

(40) パリ改正条約5条(1)項「著作者は、この条約によって保護される著作物に関し、その著作物の本国以外の同盟国において、その国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を享有する。」

(41) 作花文雄『詳解著作権法 [第3版]』（ぎょうせい、2004年）520頁。

(42) 半田正夫『著作権法概説 [第13版]』（法学書院、2007年）46頁。

(43) 『法律学小辞典 [第3版]』（有斐閣、2001年）「相互主義」。

本規定を法選択規則と位置付け得ないということを意味しよう。

しかしながら、Mihály Ficsor は「【7条：筆者注】(8)項前段は、保護期間に関して、保護の範囲は保護が要求される国の法令が規律するという、5条(2)項に記述されている一般原則を確認するものである。【同条同項：筆者注】後段は、内国民待遇を付与するという義務に対する最も重要な例外⁽⁴⁴⁾について規定している」と説明する。つまり、この見解によると、相互主義について定めているのは7条(8)項の中でもその後段ということになるう。

そうすると、「保護が要求される同盟国の法令」という定めのある前段については、Ficsor が言うようにそれが5条(2)項後段の確認規定であるとするれば、規定の性質上、抵触法を導き出し得ないということはなく、また、5条(2)項後段を、保護国法を準拠法とする法選択規則と解する限りは、7条(8)項前段についてもそのように解するのが妥当ではないだろうか。

したがって、7条(8)項前段については、それが5条(2)項後段の確認規定であるとするれば、保護国法を準拠法とする法選択規則と解する余地は十分にあると思われる。

3.3 パリ改正条約6条の2(3)項

(1) 条文と規定内容

次に、著作人人格権を保全するための救済の方法について定めるパリ改正条約6条の2(3)項について考察する。まず、本規定の内容を明確にするために、6条の2(3)項に加えて、同条(1)項についても併せて以下に記す。

(44) Ficsor, *supra* note 1, p. 52. フィチョール・前掲注(1)60頁。Ficsor は5条(2)項後段を法選択規則と解しうるか否かについては言及していない。

“(1) Independently of the author’s economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.”

“(3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.”

「(1) 著作者は、その財産的権利とは別個に、この権利が移転された後においても、著作物の創作者であることを主張する権利及び著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利を保有する。」

「(3) この条によって認められる権利を保全するための救済の方法は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。」

(下線は本稿筆者による。)

すなわち、6条の2(3)項の「この条によって認められる権利」とは、6条の2(1)項の「著作物の創作者であることを主張する権利⁽⁴⁵⁾」及び「著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利⁽⁴⁶⁾」とい

(45) 我が国の著作権法19条の「氏名表示権」に対応する(金井重彦, 小倉秀夫編著『著作権法コンメンタル(下巻)』(東京布井出版, 2002年) 287-288頁)。

(46) 権利の要件に関して、我が国の著作権法とベルヌ条約間で相違があり

う著作人権（以下、氏名表示権及び同一性保持権）を指す。そして、これらの権利は、同条約6条の2(1)項に基づき、著作（財産）権が移転された後においても、著作者はその著作人権を主張することができ、また同条約6条の2(2)項前段により、原則として著作者の死後においても、⁽⁴⁷⁾少なくとも財産的権利が消滅するまで、著作人権は存続する。つまり6条の2(3)項は、このような著作人権を「保全するための救済の方法」に関して、「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」と規定する。

(2) パリ改正条約6条の2(3)項に対して主張される見解

そもそも、パリ改正条約6条の2(3)項（本規定の創設は1928年ローマ改正条約で、当時は6条の2(2)項）がどのような意図をもって規定されたのかということについて、Elizabeth Adeney は以下のように述べる。

「ベルヌ同盟国は、罰則又は救済を確立することに興味はなかった。【というのも、：筆者注】1928年までに、ヨーロッパにおけ

それが論議されているが（齊藤博『著作権法[第3版]』（有斐閣，2007年）153頁），それは我が国の著作権法20条の「同一性保持権」に対応する。

(47) パリ改正条約6条の2(2)項「前項の規定に基づいて著作者に認められる権利は、著作者の死後においても、少なくとも財産的権利が消滅するまで存続し、保護が要求される国の法令により資格を与えられる人又は団体によって行使される。もっとも、この改正条約の批准又はこれへの加入の時に効力を有する法令において、前項の規定に基づいて認められる権利のすべてについて著作者の死後における保護を確保することを定めていない国は、それらの権利のうち一部の権利が著作者の死後は存続しないことを定める権能を有する」。本条の前段が著作人権の存続期間の原則規定、後段がその例外規定である。詳しくは、本稿後述注(112)あるいは、山口・前掲注(8)115-116頁を参照されたい。

るベルヌ同盟国は、自国の著作権保護制度に、著作者人格権侵害についての救済の方法をすでに設けていた【からである。このため：筆者注】条約は、同盟国に対して、特定の救済の方法を科す必要がないように思われた。【また：筆者注】それ【ベルヌ条約：筆者注】は、最低限の保護レベルの確立に関するものであって、モデル・ローを押し付けるものではなかった。⁽⁴⁸⁾」

また、Mihály Ficsor も以下のように述べる。

「同盟諸国は、ベルヌ条約上の義務を果たす方法を自由に選択しうるとするのが一般的な原則である。【パリ改正条約6条の2：筆者注】(3)項、すなわち1928年ローマ改正条約から維持されている同項は、そこに言及されている救済の方法に関して、この自由を強調している。そしてこのことは、上記の通り、特定の既存の法制度を通して、⁽⁴⁹⁾それらの義務を果たしうるコモン・ローの法

(48) Elizabeth Adeney, *The Moral Rights of Authors And Performers: An International and Comparative Analysis*, 6th ed., (Oxford University, 2006), p. 125.

(49) 本稿本文に引用した「上記の通り、特定の既存の法制度を通して」とは、コモン・ロー諸国においては、ベルヌ条約6条の2(2)項で保護の対象としている氏名表示権のその侵害を詐称通用 (passing off) として、同一性保持権侵害については名誉毀損 (defamation) として法的処理を行うことから、これを意味する (詐称通用について、英国：Adeney, *supra* note 48, pp. 437-438, カナダ：*id.*, pp. 361-362, オーストラリア：*id.*, p. 615. 名誉毀損については英国：*id.*, pp. 439-440, カナダ：*id.*, p. 363, オーストラリア：*id.*, pp. 615-616)。ちなみに我が国では、氏名表示権侵害と同一性保持権侵害を区別せず、著作者人格権侵害として処理される。著作権法112条1項により著作者人格権侵害の差止請求が、民法710条により精神的損害に関する慰謝料請求が認められている (金井＝小倉・前掲注(45)199,

的伝統を継ぐ諸国に対して、そのこと【すなわち、同盟諸国は、ベルヌ条約上の義務を果たす方法を自由に選択しようということ：筆者注】をさらに確認しているように思われる。⁽⁵⁰⁾

これらの記述によると、Adeney 及び Ficsor の両者は、6条の2(3)項を、著作権人格権を保全するための救済の方法は同盟国の立法に留保されるということを明示するために定められた規定と認識しているのではないだろうか。

つまり上記引用によると、本規定が創設された1928年ローマ改正当時、著作権人格権侵害の救済の方法は既に各国で確立されていたということ、そしてコモン・ロー諸国と大陸法系諸国ではその救済の方法が異なったということ⁽⁵¹⁾を、Adeney 及び Ficsor は指摘している。そして、このような当時の現状を鑑みて、「ベルヌ同盟国が、氏名表示権及び同一性保持権の有効かつ実質的な保護をする限り、ベルヌ条約は、その国がその目的を達成するために基づく法的ラベルについては無関心⁽⁵²⁾」であるという立場を採ったとすれば、ローマ改正条約6条の2(2)項の創設には、「著作権人格権を保全するための救済の方法は同盟国の立法に留保される」ということを指示するという意図があったと推測できるかもしれない。

また Ricketson & Ginsburg も現在のパリ改正条約6条の2(3)項について、「『これらの権利を保全するための救済の方法』は、その領域で保護が要求される国の立法の問題であるということを明らかにしている」と述べ

246頁)。

(50) Ficsor, *supra* note 1, p. 45. 日本語訳版では、フィチョール・前掲注(1)53頁があるが、本稿本文に示した Ficsor の見解は本稿筆者が訳したものである。

(51) なお、この相違(前掲(49)を参照されたい)は現在も続いている。

(52) Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 613.

(53)
る。

では、仮に、この6条の2(3)項が、著作人格権を保全するための救済の方法に関する立法を同盟国に留保するということを指示する目的で創設された規定であった場合、本規定は法選択規則と解する余地はないということになるのだろうか。

なお、本稿第1章で指摘した通り、東京地裁平成16年5月31日判決は、著作人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求に対して、このパリ改正条約6条の2(3)項を法選択規則として適用し、⁽⁵⁴⁾準拠法を決定している。

(3) 考 察

6条の2(3)項は、「保護が要求される同盟国の法令」という語を有するという以外に、本規定が規律の対象としている法律関係や、条文中に使用されている文言（原文）の観点からも、5条(2)項後段との共通性を見出さう。すなわち、5条(2)項後段が「保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」を規律対象とするのに対し、6条の2(3)項も「この条によって認められる権利を保全するための救済の方法」とする。つまり、著作権あるいは著作人格権で相違はあるが、「救済の方法」について定めているという点では一致する。また、原文によると、5条(2)項後段が“shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed”とするのに対し、6条の2(3)項も“shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed”とする。つまり、いかにも法選択規則らしい表現、すなわち“shall be governed by”という語が両規定で使用されているという点についても指摘で

(53) *Id.*, p. 614.

(54) これに関して、本章3.4(1)で考察するが、山口・前掲注(8)118-123頁も参照されたい。

きよう。

このように、5条(2)項後段と6条の2(3)項の類似性を理由に、5条(2)項後段に対する解釈を6条の2(3)項に当てはめることが出来るのではないかと考える⁽⁵⁵⁾。つまり、5条(2)項後段は前章で考察したように、当初は法選択規則として創設されたわけではないが、「保護が要求される同盟国の法令」を保護国法（準拠法）と解し、それを法選択規則と解釈するということが一般的ないし多数説とされていることから、したがって、6条の2(3)項についても5条(2)項と同様、保護国法を準拠法とする法選択規則と解しうるのではないかと思われる⁽⁵⁶⁾。

3.4 パリ改正条約6条の2(3)項の付随的考察

では、パリ改正条約6条の2(3)項を法選択規則と解釈する場合、本規定はどのような法律関係を対象とし、準拠法（保護国法）をどのように解することになるか。このことについて本節では考察する。

(1) 「著作者人格権を保全するための救済の方法」について

まず、パリ改正条約6条の2(3)項を法選択規則と解釈した場合、同条同項の「この条によって認められる権利を保全するための救済の方法」が本

(55) 例えば Eechoud は、「ベルヌ条約6条の2(3)項及び WIPO 実演・レコード条約 (WIPO Performance and Phonograms Treaty) 【1996年12月20日採択：筆者注】5条3項は、ベルヌ条約5条(2)項の類似規定として、同じ解釈が与えられるかもしれない……」と述べる (van Eechoud, *supra* note 3, p.113)。ちなみに、van Eechoud はベルヌ条約5条(2)項を法選択規則と解さないため (山口・前掲注(3)325頁脚注(19)を参照されたい)、これらの規定も法選択規則とは解さないということになろう。

(56) なお、別の観点から本規定を、保護国法を準拠法とする法選択規則と解釈する余地があるということを指摘するものとして、後述注(94)も参照されたい。

規定の規律対象ということになる。その「この条によって認められる権利」とは、本章3.3(1)で述べたように、原則として著作者の死後においても、少なくとも財産的権利が消滅するまで存続する著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）のことを指す。そして第1章及び3.3(2)で指摘した通り、東京地裁平成16年5月31日判決では、このように解されるパリ⁽⁵⁷⁾改正条約6条の2(3)項が法選択規則として適用された。このため、ここではこの判決を通して、6条の2(3)項が対象とする法律関係とされ得る「この条によって認められる権利を保全するための救済の方法」の内容を考察したい。以下は、本判決の事実の概要である。

著作者A（中国人）の生前に、被告Y（中国人）の行為がAの著作者人格権を侵害した。Aは、Yの著作者人格権を侵害する行為に対して差止および謝罪広告請求、著作者人格権侵害に対する損害賠償請求を申し立てたが、⁽⁵⁸⁾訴訟提起後に死亡した。このため、著作権の相続人であるAの父母、子（以下、Xら（中国人））がこの訴訟手続きを受け継いだ。

次に、本判決が行った法性決定と準拠法決定について言及した判旨を以下に記す。

「著作者の死後における人格的利益の保護のための差止請求およ

(57) 前掲注(8)参照。

(58) 本事案においては、Yの侵害行為によるAの著作権に対する侵害、及びAの名誉毀損についても争われており、したがって本文中に記した請求以外に、Aの著作権を侵害するYの行為について差止請求、並びに不法行為に基づく損害賠償請求を、そしてYの行為がAの名誉を毀損するとして、不法行為に基づく損害賠償請求も併せてXらは主張した。

び謝罪広告請求は、作者の人格的利益すなわち作者の権利を保全するための救済方法というべきであるから、その法律関係の性質を作者の権利を保全するための救済方法と決定すべきである。作者の権利を保全するための救済方法の準拠法に関しては、ベルヌ条約6条の2(3)【項：筆者注】により、保護が要求される国の法令の定めるところによると解するのが相当である。」

「著作者人格権侵害を理由とする損害賠償請求の法律関係の性質は、不法行為であり、その準拠法については、法例11条1項によるべきである。」

すなわち本判決は、著作者人格権を保護するための差止および謝罪広告請求と、著作者人格権侵害を理由とする損害賠償請求を別々に法性決定し、その結果、適用する法選択規則も請求によって異なることとなった。これに関して、「少なくとも抵触法上は差止・廃棄請求も損害賠償請求とともに違法な侵害に対する法的効果として一体的に捉えれば足り、敢えてこれらを異なるように法性決定する必要はない」との立場があり、⁽⁵⁹⁾ 本判決もこ

(59) 特許権侵害に関する最高裁平成14年9月26日判決（最高裁判所民事判例集56巻7号1551頁，裁判所時報1324号321頁，判時1802号19頁，判タ1107号80頁）は、特許権侵害に対する差止（及び廃棄）請求と損害賠償請求を、別個に法性決定した。この最高裁判決に対して、木棚教授は、「比較法的にみれば、差止および廃棄請求は、権利侵害の効果として損害賠償請求とともに全体として調和するように規定されたり、捉えられたりすることが多いように思われる。国際私法上の法性決定をどのようにすべきかについては議論のあるところではあるが、比較法的観点を踏まえて国際私法独自に行うべきであるという点ではほぼ一致する。そうとすれば、少なくとも抵触法上は差止・廃棄請求も損害賠償請求とともに違法な侵害に対する法的効果として一体的に捉えれば足り、敢えてこれらを異なるように法性決定する必要はない」と述べる（木棚・前掲注(11)285-286頁）。

れに依拠するのが妥当であったと思われる。したがって、パリ改正条約6条の2(3)項を法選択規則と解するならば、まずは違法な侵害に対する法的結果として一体的に捉えた著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求、損害賠償請求が、同条同項の「この条によって認められる権利を保全するための救済の方法」に該当するかどうかを検討し、それに該当するならば本規定の適用を、該当しないならば国内国際私法に委ねるという判断をする必要があったのではないと思われる（この点、本判決の法性決定を支持することはできない）。

そして、違法な侵害に対する法的結果として一体的に捉えた上記請求が、「この条によって認められる権利を保全するための救済の方法」に該当するか否かということについて、これらの請求権は著作者人格権侵害に対する民事的救済であることから、それに該当するとしても問題はないと思われる。したがって、パリ改正条約6条の2(3)項は、著作者人格権侵害に対する民事的救済一般を規律の対象とすると解するのが妥当だと思われる。⁽⁶⁰⁾

この差止請求及び損害賠償請求を違法な侵害に対する法的効果として一体的に捉えるという抵触法上の概念は、著作権侵害及び著作者人格権侵害に対する差止及び損害賠償請求にも当てはまり得るとと思われる（山口・前掲注(8)109-110頁）。

(60) 本判決は、ここで考察した著作者人格権侵害と同様、著作権侵害についても差止請求と損害賠償請求で法性決定を異にし、前者にはパリ改正条約5条(2)項を法選択規則として、後者には法例11条1項を適用した。つまり、これらの著作権侵害に対する請求についても、違法な侵害に対する法的効果として一体的に捉え（前掲注(59)）、その上でこれらが、同条同項の「著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」に該当するかという判断をまずは行う必要があったのではないだろうか。（山口・前掲注(8)106-113頁）。

なお、差止及び損害賠償請求も民事的救済であることから、上記「救済の方法」に該当するとしても問題はないと思われる。このため、5条(2)項後段の「著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」は、

(2) 著作者人格権侵害の「保護国法」について

6条の2(3)項を5条(2)項後段と同様に法選択規則と解した場合、著作者人格権侵害の準拠法は「保護国法」となる。前章で考察した通り、保護国法は「使用又は利用行為地法、侵害行為地法」と解されるが、著作者人格権侵害の場合、具体的にはどのような地の法がそれに該当することになるうか。

これに関して、Adeney は以下のように主張する。⁽⁶¹⁾すなわち、6条の2(1)項が定める「著作物の創作者であることを主張する権利」に当たる氏名表示権については、⁽⁶²⁾著作物の普及時に著作物への氏名(不)表示行為が発生したものとみなし、その普及行為地法が侵害行為地法(保護国法)に当たるとする。また、他方の「著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利」⁽⁶³⁾に当たる同一性保持権については、著作物に対する変更またはその他の侮辱的な取扱いがなされた地が侵害地(保護国)に当たると述べる。

この Adeney の見解のように、著作者人格権侵害の観点から保護国法の解釈を考察するものは、調べた限り、他に見当たらなかった。つまり、保護国法の解釈は、財産的権利を意味する著作権を中心にこれまで論じられてきたと言えよう。したがって、保護国法の適用が著作者人格権にも及ぶのであれば、今後、著作者人格権侵害の観点からも、保護国法の意味内容を検討する必要があるのではないかと思われる。

著作権侵害に対する民事的救済一般と解するのが妥当だと思われる。

(61) 本文に記した Adeney の見解については、Adeney, *supra* note 48, pp. 655-659, 詳細については、山口・前掲注(8)120頁を参照されたい。

(62) 前掲注(45)。

(63) 前掲注(46)。

以上より、パリ改正条約6条の2(3)項は5条(2)項後段との類似性故に、後者と同様の解釈を与え得ると思われる。そして3.4の考察から、6条の2(3)項は著作人格権侵害の民事的救済の方法について、保護国法を準拠法とする法選択規則として解し得るのではないかと考えるが、3.4で述べた諸点については、さらに議論ないし考察が必要であろう。

第4章 パリ改正条約14条の2(2)項(a), (c)号

次に、映画の著作物の著作権者について定めるパリ改正条約14条の2(2)項(a), (c)号について考察する。

前章3.1での指摘を踏まえると、14条の2(2)項(a), (c)号でまず注目を要するのは、5条(2)項後段や6条の2(3)項のように法選択規則らしい“shall be governed by”という語ではなく、“shall be a matter for the legislation in the country (of the Union) where protection is claimed”という語が用いられている点であろう。また、その“shall be a matter for the legislation in the country (of the Union) where protection is claimed”については、(a)号では「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」との日本語訳が付されているのに対し、(c)号中段については、「保護が要求される同盟国の立法に留保される」とされている点についても注目を要しよう。⁽⁶⁴⁾

このように、一見、法選択規則とは見えないような文言ないし日本語訳が付されている14条の2(2)項(a), (c)号であるが、これらについても法選択規則と解する余地はあるのだろうか。

そこでまずは、両規定の条文と規定内容、及び両規定に対して主張される見解についてそれぞれ述べる。

(64) フィチョール・前掲注(1)及び、杉林信義『対照式著作権法令集』(富山房, 2001年)208頁等を調べた限り、全てこのように訳されていた。

4.1 14条の2(2)項(a)号

(1) 条文と規定内容

映画の著作物の原始的な著作権者について定める14条の2(2)項(a)号は、以下の通りである。

“Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.”

「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。」（下線は本稿筆者による。）

本規定は、映画の著作物の著作権を誰が最初に所有するか（すなわち、誰を映画の著作物の原始的な著作権者とするか）ということについては、「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」と定めている。⁽⁶⁵⁾

例えば、我が国の著作権法17条によると、⁽⁶⁶⁾ 著作者（すなわち、「著作物を創作する者」⁽⁶⁷⁾）が、著作権並びに著作者人格権を享有するが、映画の著作物の場合、⁽⁶⁸⁾ 同法29条1項により、著作者ではなく、映画製作者に映画の

(65) 映画の著作物以外の著作物の、原始的な著作権者について定める規定は、ベルヌ条約上には存在しないとされる (Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 1316)。

(66) 日本著作権法17条「著作者は、次条第1項、第19条第1項及び第20条第1項に規定する権利（以下「著作者人格権」という。）並びに第21条から第28条までに規定する権利（以下「著作権」という。）を享有する」。

(67) 日本著作権法2条2号。

(68) 日本著作権法29条1項「映画の著作物第15条第1項、次項又は第3項の規定の適用を受けるものを除く。）の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する」。

著作物の著作権は帰属する（法定譲渡される⁽⁶⁹⁾）。また、各国における映画の著作物の原始的な著作権者に関する（実質法上の）法制度としては、このような制度をはじめとして、一般に、「例えば、(i)「film copyright」制度、すなわち映画の製作者（「メーカー」）が原始的な著作権者としてみなされる、(ii)「法定譲渡（legal transfer）」制度、すなわちより複雑な法構造に基づき（基本的に、権利は自然人である創作者に付与されるが、その法に基づき、製作者にすぐに譲渡されたものとみなされ）、権利は製作者によって所有される、及び、(iii)「推定譲渡（presumption of transfer）」制度、すなわち自然人である創作者が原始的な著作権者であるが、創作者らが映画制作に寄与する場合は、推定により、創作者らの権利は製作者に移転される⁽⁷⁰⁾」というものがある。先に述べた我が国の著作権法29条(1)項は、(ii)の法定譲渡（*cessio legis*）制度に該当する⁽⁷¹⁾。

(2) 14条の2(2)項(a)号に対して主張される見解

まず、14条の2(2)項(a)号に対して主張される見解として、本規定を法選択規則と解する見解がある。例えば、van Eechoud は「著作権学者間では、14条の2(2)項(a)号はまさに保護国法（*lex protectionis* / law of the

(69) 我が国の著作権法29条（前掲注(68)）について、斉藤教授は以下のよう
に解説する。すなわち、「【映画：筆者注】製作者が著作者の地位を取
得することはできない。監督をはじめ映画の著作物を創作する者が著作
者であることは、他の著作物についてと変わりが無い。著作権が映画製
作者に帰属するとのみ定めているにすぎない。著作者にいったん発生した著作
権が直ちに映画製作者に移ると解さざるをえない。それも契約によるもの
ではない。著作者が製作に参加することを約することには権利の譲渡契約
は含まれない。となると、著作者の意思によることなく、法律が譲渡を定
めたことになる」とする（斉藤・前掲注(46)281-282頁）。

(70) Ficsor, *supra* note 1, p. 89. フィチョール・前掲注(1)103頁。

(71) 斉藤・前掲注(46)281頁。

Schutzland) を規定しているというのが、大方の意見であるように思われる⁽⁷²⁾と記述している。また、欧州委員会が2000年に発表した Rome II 規則の準備草案提案にコメントしたハンブルク・グループも、本規定を法選択規則と解しているようである⁽⁷³⁾。Ricketson & Ginsburg も、「14条の2(2)項(a)号は、映画の著作物について保護国法が適格であるということを示している……⁽⁷⁴⁾」と述べる。

但し、この Ricketson & Ginsburg は上記の他、「映画の製作者（メーカー）がその著作権者となる film copyright 制度、あるいは色々な寄与者の権利は製作者に譲渡されるという法定譲渡（legal assignment）制度、さらには色々な寄与者が著作権の共同所有者としてみなされるという制度があるが、これらのどれを選ぼうとも、これ【14条の2(2)項(a)号：筆者注】はその制度を自由に維持できるよう各国に委ねている⁽⁷⁵⁾」。つまり Ricketson & Ginsburg は、14条の2(2)項(a)号を「映画の著作物の原始的な著作権者を誰にするかという問題は、同盟国の立法に留保されるということを示す規定」とも解しているように思われる。Ficsor も「ベルヌ同盟国は、既述の制度【本稿本章4.1(1)で引用した三つの制度を指す：筆者注】から自由に選択することができる、つまり、ベルヌ同盟国は基本的に、自然人である創作者に、或いは製作者に、若しくは創作者と製作者の両方に、原始的な著作権者性（original ownership）を自由に与え

(72) van Eechoud, *supra* note 3, p. 116 fn. 332. 但し van Eechoud は、14条の2(2)項(a)号に限らず、ベルヌ条約には法選択規則は含まれていないと主張しており (*Id.*, p.125), この立場ではない。

(73) 前掲注(37)を参照されたい。但し、ハンブルク・グループは、本条に定められている「保護が要求される同盟国の法令」を、属地主義の原則の保護国法と捉えているように思われる。

(74) Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 1316.

(75) *Id.*, pp. 388-389.

ることができる」と述べる⁽⁷⁶⁾。すなわちこれは、Ricketson & Ginsburg の後者の解釈と同じ立場だと思われる。よって、これらの見解によると、本規定は、「法選択規則」と「映画の著作物の原始的な著作権者に関する法制度の選択ないし立法を同盟国に留保する規定」のどちらの解釈もなされていると言えよう。

4.2 14条の2(2)項(c)号

(1) 条文と規定内容

次に、映画の著作物の製作に寄与する著作者と映画製作者間の、その製作の寄与に関する「約束の形式」について定める14条の2(2)項(c)号を考察する。これは、同条同項(b)号とも関連するため、併せて以下に記す。

“(b) However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, public performance, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the work.

(c) The question whether or not the form of the undertaking referred to above should, for the application of the preceding subparagraph (b), be in a written agreement or a written act of the same

(76) Ficsor, *supra* note 1, p. 89. フィチョール・前掲注(1)103頁。但し、これは本稿筆者が訳したものである。

effect shall be a matter for the legislation of the country where the maker of the cinematographic work has his headquarters or habitual residence. However, it shall be a matter for the legislation of the country of the Union where protection is claimed to provide that the said undertaking shall be in a written agreement or a written act of the same effect. The countries whose legislation so provides shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.”

「(b) もっとも、法令が映画の著作物の製作に寄与した著作者を映画の著作物について著作権を有する者と認める同盟国においては、それらの著作者は、そのような寄与をすることを約束したときは、反対の又は特別の定めがない限り、その映画の著作物を複製し、頒布し、公に上演し及び演奏し、有線で公に伝達し、放送し、他の方法で公衆に伝達し並びに字幕を挿入し及び吹替えをすることに反対することができない。

(c) (b) 【号：筆者注】に規定する約束の形式が(b) 【号：筆者注】の規定の適用上書面による契約（これに相当する文書を含む。）によるべきかどうかの問題は、映画の著作物の製作者が主たる事務所又は常居所を有する同盟国の法令によって決定される。もっとも、その約束が書面による契約（これに相当する文書を含む。）

(77) フィチョール・前掲注(1)によると、「製作者」ではなく「制作者」としている。しかし、杉林・前掲注(64)208頁及び黒川徳太郎訳『文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（パリ規定、1971年）逐条解説』（著作権資料協会、1979年）98頁によると「製作者」としている。フィチョール・前掲注(1)の他の解説の箇所では、「製作者」としているため、ここではこれを用いることとする。

によるべきことを定める権能は、保護が要求される同盟国の立法に留保される。この権能を行使する同盟国は、その旨を宣言書により事務局長に通告するものとし、事務局長は、これを他のすべての同盟国に直ちに通報する。」(下線は本稿筆者による。)

まず、14条の2(2)項(b)号は、「承認の推定制度」⁽⁷⁸⁾について定めている。この「承認推定制度」とは、「映画の著作物の製作に寄与した著作者を映画の著作物について著作権を有する者と認める同盟国」⁽⁷⁹⁾において、映画の著作物の製作に寄与する著作者と映画の製作者間で、その製作に寄与する旨の約束をした場合、反対の又は特別の定めがない限りその著作者は、映画の製作者が「その映画の著作物を複製し、頒布し、公に上演し及び演奏し、有線で公に伝達し、放送し、他の方法で公衆に伝達し並びに字幕を挿入し及び吹替えをすること」に同意したものと推定される、というものである。つまり、同条同項(c)号の「(b)号に規定する約束」とは、上記の映画の著作物の製作に寄与する著作者と映画の製作者間の約束に該当する。そして、その「約束の形式」(書面性)については、「映画の著作物の製作者が主たる事務所又は常居所を有する同盟国の法令」及び「保護が要求される同盟国の法令」⁽⁸⁰⁾によって決定される、と(c)号は規定している。

(78) 14条の2(2)項(b)号の「承認の推定」制度について、「さらに、強調する必要があるのは、著作者が同意したことによって推定が働くことであり、そのために、この推定は譲渡推定と呼ばれず、単に「承認」の推定と呼ばれている。この推定は寄与者と映画製作者との契約関係と衝突するものではなく、映画製作者について映画の利用に必要な許可を得ているとみなしているにすぎないからである」との説明がある(黒川・前掲注(77)97頁)。フィチョール・前掲注(1)104頁。

(79) したがって、film copyright 制度や法定譲渡制度を採用する国にはこの承認の推定は適用されない(Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 389)。

(80) 日本語訳(フィチョール・前掲注(1))では「同盟国の立法に留保さ

(2) 14条の2(2)項(c)号に対して主張される見解

まず Ricketson & Ginsburg は、この14条の2(2)項(c)号について「フランスの圧力の結果、……修正が、【承認の：筆者注】推定が働くために要求される約束の形式を規律する (govern) ための、奇妙に入り組んだ準拠法 (applicable law) に関する規定へと導いた」と述べる。⁽⁸¹⁾ すなわち、ストックホルム改正会議時、どの国内法が約束の形式を規律するべきかという問題について、ワーキング・グループは映画製作者の主たる事務所又は常居所を有する国を提案したところ、フランス（フランスの著作権法はその約束について書面による合意を要求しており、書面による合意を必要としない国の映画の著作物に【承認の：筆者注】推定を適用することに反対した）が強く抵抗した。⁽⁸²⁾ そこで、妥協という方法で、現在の厄介な規定に行き着いた、と本規定の創設の経緯について Ricketson & Ginsburg は言及する。⁽⁸³⁾

では14条の2(2)項(c)号の何が「奇妙に入り組んだ」あるいは「厄介」なのだろうか。Ricketson & Ginsburg は本条同号を以下のように説明する。

「その約束は「書面による合意、あるいは同等の効果をもたらす書面による行為」⁽⁸⁴⁾ でなされるべきであるということを、映画の著作物の製作者（メーカー）の主たる事務所又は常居所を有する国の法が要求することができるというのが基本姿勢である。……(2)

れる」とあるが、本稿で以下に述べるように、本規定は法選択規則と理解されていることからこのように記した。

(81) Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 387.

(82) *Id.*, pp. 390-391.

(83) *Id.*, p. 391.

(84) 先に掲げた本条の日本語訳（フィチャール・前掲注(1)）では、「書面による契約（これに相当する文書を含む。）による」に該当する。

項(c)号の基本要件【先の基本姿勢に該当するものと思われる：筆者注】は二つ目の要件により補充される。その二つ目の要件とは、その約束は「書面による合意、あるいは同等の効果をもたらす書面による行為」でなされるべきであるということ、保護が要求される国の法が規定する余地があるというものである。したがって、映画の製作者（メーカー）の主たる事務所又は常居所を有する国の法に、【フランスのような、約束に書面性を求める国の法と：筆者注】同等の義務を課さない場合でさえ、フランスのような国々は、このような要件を自由に課し続けることができる。このような要件の付加は、film copyright 制度又は法定譲渡制度のいずれか【を採用する国：筆者注】に所在するメーカーの映画の著作物に、明らかに影響を与える。このため、(2)項(c)号は、書面による約束をまさに要求する同盟国は、この旨を書面による宣言書を以て WIPO の事務局長に通告するものとし、これはその事務局長によって直ちに全ての同盟国に通告されるものとする、と規定している。⁽⁸⁵⁾(2)項(c)号の要件の累積的效果は、以下の例で見出されうる。

- 1 オーストラリアの映画製作者 (film-maker) が、オーストラリアで保護を主張する際は、書面による約束は必要とされないであろう。なぜなら、オーストラリア【著作権：筆者注】法は、映画製作者に、映画製作者が作成する「映画」の著作権者性 (ownership) を与えるからである。⁽⁸⁶⁾しかしフランスでは、

(85) 2004年12月現在において、事務局長に対してこのような宣言を行った国はポルトガル (1986年11月5日) だけである、と Ricketson & Ginsburg は記述している (*Id.*, p. 391 fn. 153)。

(86) オーストラリア著作権法 (Copyright Act 1968) 98条(2)項。

書面による約束が必要であり、もしその映画製作者が【ベルヌ条約14条の2：筆者注】(2)項(b)号に規定されている承認 (legitimation) の推定を利用することを望むならば、映画製作者は、寄与者から同意を得た書面による約束を証明する必要があるだろう。

- 2 フランスの映画製作者が、オーストリアで適用される法定譲渡を利用する際、オーストリアでは書面による約束は要求されないであろう⁽⁸⁷⁾。しかしもし、その映画製作者がフランスで保護を主張するならば、その製作者は、寄与者からの書面による約束について、フランス法の要件を満たす必要がある⁽⁸⁸⁾。」

すなわち、Ricketson & Ginsburg の上記説明によると、「承認の推定」が働くために要求される約束の形式は、本条(c)号前段の「映画の著作物の製作者が主たる事務所又は常居所を有する同盟国の法令」と同号中段の「保護が要求される同盟国の法令」を累積的に適用して決定することになるため、本条を「奇妙に入り組んだ」「厄介」な規定と称しているのではないかと思われる。

このように、Ricketson & Ginsburg が言及する14条の2(2)項(c)号の創

(87) オーストリア著作権法 (Federal Law on Copyright in Works of Literature and Art and on Related Rights (BGBI No 111/1936, 最新に修正されたものとして BGBI I No 25/1998) 38条。

(88) Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, pp. 391-392. この Ricketson & Ginsburg の例によるならば、1, 2 共に、映画の著作物の製作に寄与した著作者と映画の製作者間の約束については、書面を要するということになるだろう。そして、その約束が書面によるものであったならば、映画の著作物の制作に寄与した著作者は、映画の製作者が14条の2(2)項(b)号に列挙されている映画の著作物の利用行為に同意したものと推定されることとなるだろう (但し、反対の又は特別の定めがない場合)。

設の経緯，また本条についてなされる説明のいずれから見ても，Ricketson & Ginsburg はこれを法選択規則と位置付けているように思われる。

代わって，van Eechoud は「ベルヌ条約の中で唯一本当の抵触規定と思われるのは，映画についての（創作的）寄与者と映画製作者（producer）間の契約又は約束の方式の準拠法は，映画製作者が居住する国の法が規律するということを明らかに規定している14条の2(2)項(c)号である」と述べる⁽⁸⁹⁾。すなわち，van Eechoud は14条の2(2)項(c)号を唯一の法選択規則と主張するが，彼女が実質的に法選択規則として指示しているのは同号前段である。では，「保護が要求される同盟国の法令（“the legislation of the country (of the Union) where protection is claimed”）」との定めがある同号中段についてはどうか。これに関しては，「寄与についての合意自体が書面によらなければならないかどうかということは，一つの例外と共に，映画製作者が設立された地の法【すなわち，14条の2(2)項(c)号の「映画製作者の主たる事務所または常居所を有する国の法」を意味しているものと思われる：筆者注】による。【すなわち，その一つの例外とは，：筆者注】保護が要求される国が，寄与の約束に関する合意が書面でなければならないということを要求することができる【ということである：筆者注】」と述べる⁽⁹⁰⁾。つまり，van Eechoud は同号中段についても法選択規則であると明言しているわけではないが，上記見解からすると，そのように解しているように思われる。したがって，van Eechoud も14条の2(2)項(c)号に関してはこれを法選択規則と捉え，その約束の形式については，「映画の著作物の製作者が主たる事務所又は常居所を有する同盟国の法令」と「保護が要求される同盟国の法令」の累積的適用により決定するものとして解しているのではないかと⁽⁹¹⁾思われる。

(89) van Eechoud, *supra* note 3, p. 127.

(90) *Id.*, p. 118.

4.3 考 察

14条の2(2)項(a)号は、それを法選択規則と解する見解が大方であるとされる一方で、Ricketson & Ginsburg 及び Ficsor の記述によるならば、映画の著作物の原始的な著作権者の決定に関する立法を同盟国に留保した規定とも解し得る。また、上記の通り、14条の2(2)項(c)号については、前段及び中段ともに、外国の研究者には法選択規則と解されているのに対し、同号中段については、我が国では「同盟国の立法に留保される」との日本語訳が付されている。これをどのように理解すべきか。

まず、パリ改正条約には「同盟国の立法に留保される」との日本語訳が付されている規定がある。すなわち、保護の受ける著作物について定める2条(2)項、口述の著作物について定める2条の2(1)(2)項、保護期間について定める7条(4)項、複製権について定める9条(2)項、時事問題の記事の複製等について定める10条の2(1)項前段、作者者の推定について定める15条(4)項(a)号⁽⁹²⁾である。そして、これらの規定の原文によると、共通して、“shall be a matter for the legislation in the countries of the Union” と定め

(91) また、James J. Fawcett & Paul Torremans も、「この問題については、多かれ少なかれ、保護国法と映画の著作物の製作者が主たる事務所又は常居所を有する国の法を累積的に適用する」と述べている (James J. Fawcett & Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, (Clarendon Press, 1998), p. 513)。

(92) これらの規定は、フィチョール・前掲注(1)及び杉林・前掲注(64)等を調べた限り、全て「同盟国の立法に留保される」と訳されていた。なお、本章で考察した14条の2(2)項(c)号中段についても「同盟国の立法に留保される」との日本語訳が付されているが、本稿本文で述べたとおり、この規定が法選択規則として定められた限り、この訳は妥当でないと思われる。ちなみに、(c)号の中段を法選択規則であるように日本語訳を付したとしても、同号後段の「この権能を行使する同盟国」を「その約束が書面による契約（これに相当する文書を含む。）によるべきことを定める同盟国」とすれば問題はないと思われる。

られている。つまり、14条の2(2)項(a), (c)号が「同盟国の立法に留保される」規定として定められたのであれば、“shall be a matter for the legislation in the countries of the Union”という表現が用いられたのではないだろうか。しかしながら、そうではなく、“shall be a matter for the legislation of the country (of the Union) where protection is claimed”という表現が用いられている以上、“shall be a matter for the legislation in the countries of the Union”とは異なる解釈、異なる意味で捉えることが可能、ないし適切ではないだろうか。そうすると、例えば“the legislation of the country (of the Union) where protection is claimed”を、5条(2)項後段のように保護国法を意味する準拠法と解するというのも一つの方法として考えられることから、⁽⁹³⁾それに依拠するとすれば、本規定を、保護国法を準拠法とする法選択規則と解釈することが可能となる。⁽⁹⁴⁾

ところで、14条の2(2)項(a), (c)号については、法選択規則であるかどうかを判断する一つのメルクマールともなりうる“shall be governed by”という表現は用いられていない。しかし、14条の2(2)項(c)号については、現に、ベルヌ条約上、唯一法選択規則として定められたものとして理解されている(本章4.2(2))。つまり、ベルヌ条約は、そもそも法選択規則を定めることを目的として創設された条約ではなく、既存の規定を法選択規

(93) 前掲注(23)で、“the legislation/law of the country where protection is claimed”の解釈として保護国法説以外に、法廷地実質法説、法廷地国際私法説があるということについて述べた。14条の2(2)項(a)号についてもこれらの立場から解することは方法としてあり得るかもしれないが、本稿第2章で既に指摘した通り、妥当性に難があるのではないと思われる。

(94) なお、第3章で考察した6条の2(3)項について、これは、著作者人格権の救済の方法は同盟国の立法に留保されるという立法趣旨があったとされるが、仮にそうであったならば、本章本文で述べたように、“shall be a matter for legislation in the countries of the Union”という表現がなされたのではないだろうか。

則と解することにより、その機能をもたせているということを鑑みると、“shall be governed by” という文言は、法選択規則であるか否かを判断する一つの要素にはなりうるとしても、その文言の有無だけで法選択規則と解しうるかどうかを判断するのは適切でないということになろう。そうすると、“shall be governed by” 以外の語、例えば本条のように“shall be a matter for” という語が「保護が要求される同盟国の法令 (the legislation where protection is claimed)」をつなぐとしても、そのことだけを理由に、法選択規則とは解し得ないと判断することは妥当ではなく、またその必要もないということが言えるのではないだろうか。

したがって、14条の2(2)項(a)号については、「映画の著作物の原始的な著作権者の決定」について、「保護国法」を準拠法とする法選択規則と解釈する余地は十分にあると思われる。そして14条の2(2)項(c)号については、「(b)号に規定する約束の形式」、すなわち「映画の著作物の製作に寄与した著作者を映画の著作物について著作権を有する者と認める同盟国」において、「映画の著作物の製作に寄与する著作者と映画の製作者間の、映画の著作物の製作の寄与に関する約束の形式」という法律関係について、「映画の著作物の製作者が主たる事務所又は常居所を有する同盟国の法令」及び「保護国法」を累積的に適用することを指示する法選択規則と解しうるのではないかと思われる。

第5章 パリ改正条約10条の2(1)項

次に、時事問題の記事の複製等について定めるパリ改正条約10条の2(1)項後段について考察する。

(1) 条文

以下は、その10条の2(1)項である。

“It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.”

「新聞紙若しくは定期刊行物において公表された経済上、政治上若しくは宗教上の時事問題を論議する記事又はこれと同性質の放送された著作物を新聞雑誌に掲載し、放送し又は有線送信により公に伝達することを、そのような掲載、放送又は伝達が明示的に禁止されていない場合に認める権能は、同盟国の立法に留保される。ただし、その出所は、常に明示しなければならない。この義務の違反に対する制裁は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。」（下線は本稿筆者による。）

すなわち、本条前段は、「新聞紙若しくは定期刊行物において公表された経済上、政治上若しくは宗教上の時事問題を論議する記事又はこれと同性質の放送された著作物」の使用が、権利所有者によって明示的に留保されていない場合は、その記事またはこれと同性質の放送された著作物を、「新聞雑誌に掲載し、放送し又は有線により公に伝達する」という方法で、自由を使用することができるということを、国内法は規定できると定めている。⁽⁹⁵⁾そして中段以下では、その時事問題の記事等の著作物を、

新聞雑誌に掲載、放送又は有線により公に伝達するという方法で自由に使用する際、それを行う者はその出所を表示する義務があり、その義務に違反した場合の法的結果については「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」と定めている。

なお、本規定の“the legal consequences of a breach of this obligation”に関して、上記日本語訳では「この義務違反に対する制裁」とされている⁽⁹⁶⁾が、本稿では「この【出所明示：筆者注】義務違反の法的結果」と文言どおりに訳し、以下、記すことにする。

(2) 10条の2(1)項に対して主張される見解

Ricketson & Ginsburg は本規定について、以下のように述べる。

「……10条の2(1)項において、この義務違反の法的結果は、保護が要求される国の立法の決定に委ねている。したがって、違反には penalty (制裁)、例えば損害の総額賠償又は罰金というような法的責任が伴うことや、使用自体を違法なものとはしないという⁽⁹⁷⁾ことは、国内法が自由に定めることが出来よう」。

つまり、Ricketson & Ginsburg は、10条の2(1)項後段を、「この【出所明

(95) Ficsor, *supra* note 1, p. 65. フィチョール・前掲注(1)76頁。

(96) 「この義務違反に対する制裁」という日本語訳については、フィチョール・前掲注(1)及び、杉林・前掲注(64)198頁等を調べた限り、全てこのように訳されていた。ちなみに、「出所明示義務違反の法的結果 (“the legal consequences of a breach of this obligation”）」は、この条文が定められた1908年ベルリン改正以来「この義務の違反に対する制裁は」との日本語訳が付されている(杉林・前掲注(64)198頁で確認した)。

(97) Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 802.

示] 義務違反の法的結果である制裁は、同盟国の立法に留保される」というように、解釈しているのだと思われる。

他方、Ficsor は、以下のように主張する。

「本条約に基づく義務違反の法的結果は、その他の場合と同様、保護が要求される国の立法によって決定されるように思われるが、本条約は、適用されねばならない特定の要素については、例外的に規定している（その証拠に、侵害複製物に対する差押えという法的責任が、これについての唯一明確な例である（16条参⁽⁹⁸⁾照⁽⁹⁹⁾）。したがって、(1)項の第二文のこれに関する句は、余計であるように思われる。にもかかわらず、それを、ここに含めることが正当、また特別な意味を有するものとしてみなされるのであれば、それは、「出所」表示義務の性質が原因である。ここでの出所とは、著作物の単なる題号ではないということは確かで、少なくとも、著作物が利用された新聞又はその他の定期刊物、あるいは放送番組というそういったものである。例えば新聞は、国々によって、著作権の位置づけが異なる。すなわちある国では、新聞は、著作権保護を享有する集合著作物 (collective work) としてみなされるが、別の国では、新聞は、不正競争に対する保護、あるいは印刷及びメディア法に基づいてのみ保護される。このこ

(98) パリ改正条約16条(1)項「著作者の権利を侵害するすべての製作物は、当該著作物が法律上の保護を受ける同盟国において差し押さえることができる」。同条(2)項「(1)項の規定は、当該著作物が保護を受けない国又は受けなくなった国において作成された複製物についても適用する」。同条(3)項「差押えは、各同盟国の法令に従って行う」。

(99) 日本語訳では同条後段の「保護が要求される国の法令の定めるところによる」という句に該当する。

とが、【出所明示義務違反の：筆者注】法的結果の選択を保護が要求される国の立法に委ねている理由であるように思われる。しかしながら、ある種の【出所明示義務違反の法的：筆者注】結果は、“shall be”，つまり決定されねばならない（なぜなら、より完全な自由を委ねる通常の文言，すなわち “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union” を，本条約はここで⁽¹⁰⁰⁾は使用していないからである」]。

これによると，Ficsor は本条後段を不要としつつも，結局のところ「出所」明示義務の性質を理由に，本規定を，「同盟国の立法に留保される」ということを指示する規定と解している。しかし Ficsor の場合，本規定を「出所明示義務違反の法的結果について定める法（ないし法制度）は国々で異なることから，それに関する法（ないし法制度）は，同盟国の立法に留保される」というように解釈しているのではないだろうか。つまり，「出所明示義務違反の法的結果」について，同盟国は立法しなければなら⁽¹⁰¹⁾ないけれども，それがどのような法（ないし法制度）に立法するか，ある

(100) Ficsor, *supra* note 1, p. 66. フィチョール・前掲注(1)76-77頁。本文中の Ficsor の見解は，本稿筆者が訳したものである。

(101) Ficsor は “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union” という表現を引き合いに出している。この表現に関しては，本稿第4章で述べたとおり，「同盟国の立法に留保される」ということを指示する際に，ベルヌ条約では用いられている。この表現について，Ficsor は，本文中に記した通り，「【立法に関して：筆者注】より完全な自由を委ねる通常の文言」と述べている。つまり，この文言が使用されている場合は，当該法律関係に関する立法をするか否かということについてまで同盟国に留保される，と Ficsor は解しているのではないだろうか。ところが，本規定はこのような表現ではなく，“shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed” との表現が用いられていること

いはその内容についてはどうするのかということについては、同盟国に留保されると Ficsor は解しているのではないかと思われる⁽¹⁰²⁾。したがって、Ricketson & Ginsburg は「出所明示義務違反の法的結果」を「制裁」とするが、Ficsor の場合、出所明示義務違反の法的結果に「制裁」を含めるか否かについても、同盟国の立法に留保されるということになる。

このように、Ricketson & Ginsburg と Ficsor は、本規定が同盟国の立法に留保されるということを指示すると規定と解している点では共通するが、その「同盟国の立法に留保される」とする対象を、前者は「制裁」と捉えているのに対し、後者は「出所明示義務違反の法的結果を取り扱う法（ないし法制度）」とする点で相違すると言えよう。

では、このような見解が主張される10条の2(1)項後段を、法選択規則と解し得るだろうか。

(3) 考 察

仮に、Ricketson & Ginsburg が主張するように、「出所明示義務違反の

から、Ficsorは「ある種の【出所明示義務違反の法的：筆者注】結果は、“shall be”，つまり決定されねばならない」としている。

したがって Ficsor は、前者の表現の場合、当該法律関係について立法をしないという選択肢もありうるが、後者の表現の場合、その選択肢がないというように解しているのではないかと思われる。

(102) これは、本稿第3章で考察した6条の2(3)項や第4章で考察した14条の2(2)項(a)号と同じ考え方にに基づくものではないかと思われる。なぜなら、Ficsor は、6条の2(3)項の著作人格権侵害の救済の方法については、大陸法系諸国とコモン・ロー諸国で相違したことから、この救済の方法は同盟国の立法に留保される規定であるとしているし（本稿第3章3.3(2)）、また、14条の2(2)項(a)号の映画の著作物に関する著作権の原始的帰属者に関する法制度については、film copyright 制度、法定譲渡制度、推定譲渡制度等と各国で相違していたことから、この法制度は同盟国の立法に留保される規定である、と解しているからである（本稿第4章4.1(2)）。

法的結果」が「制裁」すなわち刑事的救済を意味するならば、この出所明示義務違反の法的結果という問題は、国際私法の領域外となり、本条を法選択規則と解することは出来ないということになるろう。⁽¹⁰³⁾

しかしながら、「出所明示義務違反の法的結果」が「制裁」を意味するということがベルヌ条約における統一の見解かどうかということについては、これに関して言及する資料を調べた限り、見出せなかった。ただ、上記の通り、Ficsor は「出所明示義務違反の法的結果」を「制裁」とは捉えていないということからすると、「制裁」以外の解釈についてもあり得るのではないかと思われる。例えば、我が国の著作権法では、出所の明示義務違反に対する法的結果としては同法122条の罰則と、明文規定は存しないが「民事上の問題としては、損害賠償請求及び出所明示のために必要な措置の請求ができるものと解される」とある。⁽¹⁰⁴⁾つまり、出所明示義務違反の法的結果としては、刑事的救済以外に民事的救済も可能性としてありうるのではないかと思われる。では、このことが何を意味するのか。

本稿も然り、パリ改正条約5条(2)項後段及び6条の2(3)項を法選択規則と解釈しうるとするのは、「著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」及び「この条によって認められる権利【著作者人格権：

(103) 日本著作権法122条「第48条又は第102条第2項の規定に違反した者は、50万円以下の罰金に処する」。

(104) 駒田准教授は、「ベルヌ条約は、その10条の2においても、時事問題記事の利用に伴う出所明示義務の違反の場合における「制裁」に関して、明白に保護国法によるべきことを定めているのである。刑事的な保護の問題を、外国法となりうる利用行為地法に委ねることは、到底不可能であろう」と述べており、本稿本文で述べた見解と一致すると思われる（駒田・前掲注(31)57-58頁）。

(105) 作花文雄『著作権法：制度と政策 [第3版]』（発明協会、2007年）256頁。なお、パリ改正条約の「出所明示義務」は日本著作権法48条の「出所の明示」に対応する。

筆者注】を保全するための救済の方法」を民事的救済の方法と解するからである。つまり、著作権侵害や著作者人格権侵害に対して刑事的に救済するという方法もあるが、⁽¹⁰⁶⁾もし5条(2)項後段及び6条の2(3)項の「救済の方法」に刑事的救済も含まれるとすれば、両規定は法選択規則とは解し得ない⁽¹⁰⁷⁾⁽¹⁰⁸⁾であろう。しかし、それでも5条(2)項後段及び6条の2(3)項は法選択規

(106) 例えば我が国では、民事的救済については日本著作権法112条から118条、刑事的救済(罰則)については、日本著作権法119条から124条に規定がある。

(107) 既述の通り、法廷地国際私法説を支持する駒田准教授は、5条(2)項後段の「保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」を、「著作者の権利の成否、存続及び内容に関する問題から、侵害に対する法的救済、制裁及び司法手続に関する問題」とし、「侵害に対する制裁」についても5条(2)項の対象として解している(駒田・前掲注(31)62頁)。

(108) ちなみに、実質法上の観点から見ると、5条(2)項の「著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」は、民事的救済と刑事的救済の両方が揃って初めて、著作者の権利を保護する救済の方法と言えるのかもしれない。

その例として、例えば我が国の著作権法では、著作者人格権、著作権、出版権又は著作隣接権に対する侵害について罰則規定がある(日本著作権法119条「次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。」)が、本条は同法123条1項において親告罪としており、そしてこれに関しては、以下のような説明がある。

すなわち、「本条【123条1項：筆者注】の立法趣旨は、著作者又は実演家の人格的利益あるいは著作権者・出版権者又は著作隣接権者の経済的利益を、単に個人的な法益即ち生活利益にとどまらず、社会的な法益即ち法秩序と観念すべきものと考えたからでありまして、これらの法益の侵害を反社会的な行為として処罰することとしたものでございます。もっとも、本条で保護しようとする法益は、第一義的には、著作者人格権・著作権・出版権、実演家人格権又は著作隣接権という私権であって著作者の事後追認又は事後許諾により適法化される性格を有する者でございまして、被害者である権利者の意思を無視してまで訴追するものとすることは適当では

則として解釈され、そして前者について言えば、既述の通り、その解釈（特に保護国法説）が通説ないし多数説とされているのである。つまり、前記の通り、10条の2(1)項後段の出所明示義務違反に対する法的結果としては民事的救済も考えられることから、5条(2)項後段や6条の2(3)項と同じように10条の2(1)項後段の「この義務違反の法的結果」についても、出所明示義務違反に対する民事的救済を意味するものとして解釈することも方法としてあり得るのではないだろうか。

「出所明示義務違反の法的結果」が民事的救済を意味し得るとすれば、本稿第4章での考察から、本規定を、保護国法を準拠法とする法選択規則と解釈することが出来よう。すなわち、パリ改正条約10条の2(1)項後段は、5条(2)項後段のような“shall be governed by”という語ではなく、

ないと考えられますので、第123条第1項において親告罪といたしております。

本条の罰則自体の効果もさることながら、本条が実質的に大きな意味を有するのは、行為者に与える心理的影響と刑事告訴に伴う公権力による犯罪捜索あるいは証拠物件等の押収・差押えにあるということができましよう。民事訴訟による場合には、侵害状況の具体的立証には困難を伴いがちですが、刑事訴追の場合には犯罪の立証が検察官によって行われるという点において、権利者保護の見地から、その実効性を期することができるといえることがいえます」とある（加戸守行『著作権法逐条講義[5訂新版]』（著作権情報センター、2006年）724-725頁）。

これ以外にも、例えば我が国の著作権法においては、著作者の死後の著作者人格権（厳密にいえば「人格的利益」ではあるが）は、実質的には民事的救済と刑事的救済の両方でそれを保護する形を採っている（日本著作権法60条、120条。これに関しては、齊藤・前掲注(46)160-161, 380-381頁及び作花・前掲注(106)346頁を参照されたい）。

以上、これらの例は我が国の実質法上のことであるから、このことが直接パリ改正条約中の文言の解釈に影響することはないとしても、民事的救済と刑事的救済の両方から著作者の権利を保護している（と解せよう）その例として、ここに付言しておきたい。

“shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed”との表現が使用されているが、そのことだけを理由に、本規定を法選択規則とは解し得ないと判断する必要はないということをまずは指摘できよう。そして、本規定が「出所明示義務違反の法的結果は、同盟国の立法に留保される」ということを指示する規定であったとすれば、第4章で指摘した通り（また、10条の2(1)項前段のように），“shall be a matter for the legislation in the countries of the Union”という語が使用されたのではないだろうか。しかしそうではなく、“the legislation of the country where protection is claimed”という文言がここでは使用されていることから、5条(2)項後段のようにこれを保護国法を意味する準拠法と解するという解釈に依拠するとすれば、⁽¹⁰⁹⁾本規定を「保護国法を準拠法とする法選択規則」と解する余地があるものと思われる。

さらに、これとは別の観点からもこのことが言えるかもしれない。すなわち、この10条の2(1)項中段の出所明示義務は著作者人格権を保護するためのものであり、パリ改正条約6条の2に由来するものとされる。⁽¹¹⁰⁾このため、10条の2(1)項後段の出所明示義務違反の法的結果と6条の2(3)項の著作者人格権侵害の救済の方法をリンクさせて解釈するということは出来ないだろうか。つまり、6条の2(3)項を、「著作者人格権侵害の民事的救済一般について、保護国法を準拠法とする法選択規則」と解釈することが出来るならば、これと同様に、10条の2(1)項後段も「出所明示義務違反に対する法的結果（民事的救済）は、保護国法（準拠法）の定めるところによる」という法選択規則と解釈しうる、というようにである。

このように、パリ改正条約10条の2(1)項後段の「出所明示義務違反の

(109) 前掲注(93)を参照されたい。

(110) Silke von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, (Oxford University Press, 2008), p. 155, fn. 290. 黒川・前掲注(77)70頁。

法的結果 (“the legal consequences of a breach of this obligation”)」が何を意味するのかということについては明らかではないが、例えばそれが出所明示義務違反に対する民事的救済を意味するとすれば、本規定についても保護国法を準拠法とする法選択規則と解釈する余地はあるのではないかとと思われる。

第6章 パリ改正条約6条の2(2)項

6.1 パリ改正条約6条の2(2)項

最後に、著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体について定めるパリ改正条約6条の2(2)項について検討する。

(1) 条文

以下は、パリ改正条約6条の2(2)項である。

“The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.”

「前項の規定に基づいて著作者に認められる権利は、著作者の死後においても、少なくとも財産的権利が消滅するまで存続し、保護が要求される国の法令により資格を与えられる人又は団体によ

って行使される。もっとも、この改正条約の批准又はこれへの加入の時に効力を有する法令において、前項の規定に基づいて認められる権利のすべてについて著作者の死後における保護を確保することを定めていない国は、それらの権利のうち一部の権利が著作者の死後は存続しないことを定める権能を有する。」(下線は本稿筆者による。)

「保護が要求される国の法令」という定めがあるのは、パリ改正条約6条の2(2)項前段である。その前段の前半部分では、同条(1)項に列挙されている著作者人格権(「著作物の創作者であることを主張する権利及び著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利」、すなわち「氏名表示権と同一性保持権⁽¹¹¹⁾」)の存続期間について、その後半部分では、その権利を行使出来るのは保護が要求される国の法令により資格を与えられる人又は団体であるということについて規定している。そして同条同項後段は、著作者人格権の存続期間について定める前段の例外規定⁽¹¹²⁾である。

(111) 第3章3.3(1)で述べたとおり、「著作物の創作者であることを主張する権利」は氏名表示権を、「著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利」は同一性保持権を意味する(前掲注(45)(46))。

(112) ベルヌ条約に定めのある「同一性保持権(前掲注(111))」に対する侵害は、前掲注(49)で述べた通り、コモン・ロー諸国では名誉毀損として法的に処理される。ところが、コモン・ローでは、死者は名誉毀損に対する訴訟原因を有し得ないため、結果的に、著作者の死後については、同一性保持権に対する侵害は救済され得ず、同条約6条の2(2)項前段と矛盾することになる(山口・前掲注(8)115-116頁)。このため、これを解消する

ところで、本規定は、「著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」に限定した規定なのか、あるいは「著作者の生前の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」についても適用の対象としているのか、条文上、判然としない。

そもそも、ある人が著作物を創作した際、その著作物及び著作者がパリ改正条約の保護を受けるならば、著作財産権⁽¹¹³⁾と同様、その創作と同時に著作者人格権も著作者に帰属する。そして、その著作者人格権は、著作物の本国以外の同盟国においては、内国民待遇の原則（パリ改正条約5条(1)項）により、「その国の法令が自国民に与えておりまたは将来に与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を享有する」。つまり、著作物の創作と同時に、ベルヌ同盟国と同数の著作者人格権（氏名表示権と同一性保持権⁽¹¹⁴⁾）がまずは著作者に帰属することになる、と言い換えられよう。そしてその著作者は、6条の2(1)項により、著作財産権が移転された後においても、これらの権利を主張することができるのである。したがって、パリ改正条約の保護を受ける著作物の場合、著作者の生前の「著作者人格権（少なくとも氏名表示権及び同一性保持権）を行使する資格を与えられる人又は団体」は著作者であるということ、条約（6条の2(1)項）は定めている、ということになろう。⁽¹¹⁵⁾

ための妥協の産物が、同条同項後段である。つまり、一部のベルヌ同盟国については、ベルヌ条約が定める著作者人格権（氏名表示権及び同一性保持権）のいずれか一つを著作者の死後は存続しないとすることを、この後段で認めている（同掲116頁）。

(113) ベルヌ条約の保護を受ける著作物及び著作者に関しては、パリ改正条約3条、4条（4条については後述注(115)を参照されたい）。

(114) 前掲注(111)。

(115) しかしながら、著作者の創作した著作物及び著作者がパリ改正条約の保護を受けるとしても、ベルヌ同盟国各々が独自に自国内法で定めている著作者人格権（例えば、我が国の著作権法では公表権）については、パ

このことを踏まえると、6条の2(2)項は、「著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」に限定した規定ということになるのではないだろうか。また、以下で引用する Ricketson & Ginsburg や Ficsor も同様に理解しているものと思われることから、本稿も6条の2(2)項は、「著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」に限定した規定と解することとする。

(2) パリ改正条約6条の2(2)項に対して主張される見解

このパリ改正条約6条の2(2)項について、Ricketson & Ginsburg は以下のように解している。

り改正条約6条の2(1)項の適用、つまり、著作財産権が移転された後についても、著作者人格権は著作者に残るという条約上の効果は受けられない。また、例えば、著作物の著作者はベルヌ同盟国の国民でもなく、ベルヌ同盟国に常居所も有さず、さらにベルヌ同盟以外の国でのみ、その著作物の最初の発行をした場合、その著作物及び著作者はベルヌ条約の保護を受けられない(同条約3条。但し、3条の要件が満たされないとしても、4条(a)号「いずれかの同盟国に主たる事務所又は常居所を有する者が製作者である映画の著作物の著作者」あるいは、同条(b)号「いずれかの同盟国において建設された建築の著作物の著作者又はいずれかの同盟国に所在する不動産と一体となっている絵画的及び彫塑的美術の著作物の著作者」については、ベルヌ条約の保護を受ける)。つまり、このような条約の保護を受けない著作物の氏名表示権及び同一性保持権についても、同条同項の直接的な適用を受けられない。

したがって、パリ改正条約6条の2(1)項を直接に適用できない状況においては、準拠法を通して「著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」を決定する必要が出てこよう(とは言え、ほとんどの国が著作者人格権は譲渡できない等と定めていることから、結果としては、上記のような著作者人格権についても、著作者の生前は著作者に帰属することとなる)。

「著作者人格権が著作者の死後 (*post mortem auctoris*) に保護されうる方法について、(2)項は柔軟性を認めている。すなわち、保護が要求される国の国内法が、その国で著作者人格権を行使する人又は団体⁽¹¹⁶⁾を規定することができる」。

つまり、Ricketson & Ginsburg は6条の2(2)項を法選択規則とは解さず、著作者の死後の人格権行使について資格を与えられる人又は団体を誰にするかということは、同盟国の立法に留保されるということを指示した規定と解しているのではないと思われる。Ficsor も、「それは、著作者の死後において著作者人格権を行使する者または団体を定める自由を同盟国に認めている」と述べており、両者は同じ立場に立っているものと思われる⁽¹¹⁷⁾。

では、本規定も法選択規則と解する余地はあるのだろうか。ちなみに、第1章で指摘した通り、東京地裁平成16年5月31日判決では、この6条の2(2)項についても法選択規則として適用しているように思われる⁽¹¹⁸⁾（これに関しては次節で考察する）。

(3) 考 察

まず、本規定の前身であるブラッセル改正条約6条の2(2)項に注目したい。なぜなら、パリ改正条約6条の2(2)項の「保護が要求される国の法令 (“the legislation of the country where protection is claimed”）」は、ブラッセル改正条約6条の2(2)項では「同盟国の法令 (“the legislation of the

(116) Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 610.

(117) Ficsor, *supra* note 1, p. 45. フィチョール・前掲注(1)52頁。本稿本文に掲げたものは本稿筆者が訳したものである。

(118) 前掲注(8)。

countries of the Union”）」と規定されていたからである。以下は、そのブラッセル改正条約6条の2(2)項である。⁽¹¹⁹⁾

“In so far as the legislation of the countries of the Union permits, the rights granted to the author in accordance with preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until expiry of the copyright, and shall be exercisable by the persons or institution authorized by the said legislation.”⁽¹²⁰⁾

The determination of conditions under which the rights mentioned in this paragraph shall be exercised shall be governed by the legislation of the countries of the Union.”

〔(1)【項：筆者注】の規定に基づいて著作者に認められる権利は、同盟国の法令が認める範囲内において、著作者の死後においても、少なくとも財産的権利が消滅するまで存続し、その法令により資格を与えられる人又は団体によって行使される。この(2)【項：筆者注】に定める権利を行使する条件は、同盟国の法令に定めるところによる。〕（下線は筆者による。）

(119) Wilhelm Nordemann, Kai Vinck, Paul W. Hertin ; English version by Gerald Meyer, based on the translation by R. Livingston, *International copyright and neighboring rights law : commentary with special emphasis on the European Community*, (VCH Publishers, 1990), p. 568. ちなみに、著作者人格権の存続期間について、ブラッセル改正条約6条の2(2)項では、同盟国は【経済的権利の保護期間よりも：筆者注】より長い保護期間を規定することができるということについても明示されたが、それには拘束力がなかった (Adeney, *supra* note 48, p. 144)。

(120) “the legislation of the countries of the Union” を指す。

このブラッセル改正条約6条の2(2)項について、Elizabeth Adeney は以下のように言及している。すなわち、ブラッセル改正会議において、デンマークやチェコスロバキアは、著作者の生存中及びその死後の著作者人格権を誰が権利を行使するかということについての具体的な提案をしたが、それらは採用されず、締約国の国内立法に委ねられた。⁽¹²¹⁾【なぜなら、条約が著作者の生存中及びその死後の著作者人格権の行使の：筆者注】実施の方法や体系を同盟国に科すことは不適切であるし、不必要であった【からである：筆者注】、と Adeney は述べる。⁽¹²²⁾

つまり、ブラッセル改正条約6条の2(2)項については、「著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」の問題に関する立法を同盟国に留保する(“the legislation of the countries of the Union”)規定として条約中に定められたということが言い得るのではないと思われる。そして、その“the legislation of the countries of the Union”が、既述の通り、パリ改正条約において“the legislation of the country where protection is claimed (保護が要求される国の法令)”へと変更されたのである。

何故このような変更がなされたのかということについて言及する資料は見出せなかったが、変更されたという事実がある以上、そこには何らかの意味があるものとして解することができる、ないしそのように解する必要性があるのではないだろうか。つまり、ブラッセル改正条約6条の2(2)項の“the legislation of the countries of the Union”が「同盟国の立法に留保される」ということを意味するとすれば、パリ改正条約6条の2(2)項の“the legislation of the country where protection is claimed”は、これとは異なる意味を有すると解するのが妥当だと思われる。そうすると、例えば

(121) Adeney, *supra* note 48, p. 144

(122) *Ibid.*

“the legislation of the country where protection is claimed” すなわち「保護が要求される国の法令」を、同条約5条(2)項後段のように保護国法を意味する準拠法と解釈するというのもその方法の一つとしてあり得よう。⁽¹²³⁾したがって、これに依拠するとすれば、本規定を法選択規則と解する可能性もあるのではないだろうか。

以上のように考えると、パリ改正条約6条の2(2)項は、「著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」の決定について、保護国法を準拠法とする法選択規則と解する余地はあるのではないかと思われる。

6.2 パリ改正条約6条の2(2)項の付随的考察：著作者の生前に生じた著作者人格権侵害の請求権は「前項の規定に基づいて著作者に認められる権利」に該当するか

パリ改正条約6条の2(2)項の「前項の規定に基づいて著作者に認められる権利」は、既述の通り、氏名表示権及び同一性保持権を指すが⁽¹²⁴⁾、例えばこれらの権利が著作者の死後に侵害された場合を想定してみる。この場合、6条の2(2)項が法選択規則であるとする、本規定の適用を通して決定された「著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」が、著作者の死後、これらの著作者人格権を行使する資格を有することから、その著作者人格権侵害に対する請求権（例えば、差止および謝罪広告請求権や損害賠償請求権）についても、行使しうることになる。では、著作者の生前にこれらの著作者人格権が侵害され、その後、著

(123) 前掲注(93)を参照されたい。

(124) 前掲注(111)。

作者が死亡した場合、この侵害に対する請求権（例えば、差止及び謝罪広告請求権、損害賠償請求権）を行使し得るのは誰か。例えば、6条の2(2)項の「前項の規定に基づいて著作者に認められる権利」に上記のような請求権が含まれるとすれば、6条の2(2)項の適用により決定される「著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」がこの請求権についても行使しうるといえることになると思われるが、反対に、「前項の規定に基づいて著作者に認められる権利」に上記のような請求権は含まれないとする場合は、どうなるのだろうか。

この問題に関して、本節では、第3章3.4(1)でも考察した東京地裁平成16年5月31日判決を取り上げ⁽¹²⁵⁾、その判旨において、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求の請求権者の決定につき、パリ改正条約6条の2(2)項を法選択規則として適用した点に焦点を当てて考察する⁽¹²⁶⁾。

(1) 事実の概要（本稿第3章3.4(1)で記したものと同一である）

著作者A（中国人）の生前に、被告Y（中国人）の行為がAの著作者人格権を侵害した。Aは、Yの著作者人格権を侵害する行為に対して差止および謝罪広告請求、著作者人格権侵害に対する損害賠償請求を申し立てたが、訴訟提起後に死亡した。このため、著作権の相続人であるAの父母、子（以下、Xら（中国人））がこの訴訟手続を受け継いだ。

(125) 前掲注(8)。

(126) なお、この判決のベルヌ条約6条の2(2)項の適用に関して、山口・前掲注(8)113-118頁でも考察したが、本稿本節での考察は、これとはまた異なる視点によるものである。

(2) 判 旨

以下は、著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求権と損害賠償請求権にそれぞれ適用した法選択規則、準拠法、そしてその適用の結果についての判旨である。

まず、差止および謝罪広告請求権について、判旨は「ベルヌ【パリ改正：筆者注】条約6条の2(2)【項：筆者注】により、上記請求権【著作者の死後における人格的利益の保護のための差止請求および謝罪広告請求権：筆者注】を行使すべき者も、保護が要求される国である我が国の法律によって定められる」とする。そして、本件で争われている著作物の著作者人格権について、「Aの一身に専属するが（著作権法59条）、【Yの行為：筆者注】は、故意又は過失により著作者人格権を侵害する行為又は著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為（同法60条）に当たる。そして、同法60条ただし書の場合に当たらない……。Aに配偶者はいないから、次順位の遺族として、【Aの】子……は、著作権法116条、112条に基づき、差止請求権を有する」とする。

他方、損害賠償請求権については、まず「Aの死亡による相続関係については、法例26条により、被相続人の本国である中国法による」とし、「中華人民共和国相続法によれば、相続は被相続人の死亡の時より開始し（2条）、遺産は公民の死亡の時に遺留された個人の合法財産であり（3条）、相続開始の後には、遺産は第一順位の相続人である配偶者・子女・父母が相続する（10条）。Aは、本件訴訟提起後の平成14年12月31日に死亡し、Aの両親及び子である原告らがその相続人であり、Xらは、上記損害賠償請求権⁽¹²⁷⁾を相続したものと認められる」とする。

(127) これには、著作権侵害による損害、名誉毀損による損害、弁護士費用も含まれる。

(3) 考 察

パリ改正条約6条の2(2)項を法選択規則と解するのであれば、例えば本事案の場合、原告が主張する、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求権、損害賠償請求権が、同条同項の「(1)項の規定に基づいて著作者に認められる権利」に該当するかどうかということとをまずは判断し、該当するならば本規定を適用し、該当しないならば国内国際私法を適用するという手順を踏む必要があるであろう。しかしながら本判決は、本規定を法選択規則と解釈しているにもかかわらず⁽¹²⁸⁾、このような判断をすることなく、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求権の請求権者の決定については、このパリ改正条約6条の2(2)項を適用し、同侵害に対する損害賠償請求権の請求権者の決定については、著作権侵害及び名誉毀損の損害賠償請求権の請求権者（すなわち相続人）の決定と併せて、国内国際私法（当時の法例の相続に関する規定（法例26条））を適用した。この点については、適切ではないと思われる。

本判決は、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求、損害賠償請求が「前項の規定に基づいて著作者に認められる権利」に該当するかどうか言及していないため、具体的にどの請求権がこれに該当するかどうかということについては、本判決からは判断しえない。とは言え、本判決がパリ改正条約6条の2(2)項を、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求権について適用したという結果から見れば、同条同項の「(1)項の規定に基づいて著作者に認められる権利」は、著作者の生前に生じた氏名表示権及び同一性保持権侵害に対

(128) 著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求の請求権者の決定に、本規定を法選択規則として適用しているということは、そのように解釈しているということになる。

する請求権についても適用の対象となり得るということが、本判決で明らかになったと言い得るのかもしれない。

では何故、問題としている著作者人格権は同じであるのに、本判決においてはこのように請求権によって適用する法選択規則が異なったのだろうか。

ここで問題となっているのは、著作者の生前に生じた著作権人格権侵害であって、著作者の死後に発生した侵害ではない。したがって、本判決においては、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害を原因とする損害賠償請求権は、著作者の死亡と同時に相続人に相続されたとし、相続人がその請求権者になるという解釈がなされたのではないかとまずは推測する。そして、他方の差止および謝罪広告請求権の請求権者の決定については、例えば、我が国の著作権法上、著作者人格権は一身専属権であり、相続の対象とならないことから、同法116条において、著作者の死後における人格的利益の保護を請求（すなわち、差止請求及び名誉回復等の措置請求）できるのは相続人ではなく、同条に列挙された遺族であると定めている（但し、遺言による請求権者の指定は可（同条3項））。つまり、上記のような我が国の実質法上の概念が法性決定に影響し、このため、これらの請求権者の決定のために適用する法選択規則、準拠法を異にすることになったのだろうか。

これ以外に、例えば以下のようにも考えられるかもしれない。すなわち、このように請求権によって適用する法選択規則が異なったのは、著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求と損害賠償請求間で法性決定を異にしたこと、及びそれにより適用する法選択規則が異なったことと関係するのではないかと推測する。すなわち、これら請求権の法性決定について本判決は、「著作者の死後における人格的利益の保護のための差止請求および謝罪広告請求は、著作者の人格的利益すなわち著作者の権利を保全

するための救済方法というべきであるから、その法律関係の性質を著作者の権利を保全するための救済方法と決定すべきである」とし、⁽¹²⁹⁾パリ改正条約6条の2(3)項を法選択規則として適用した。他方、同侵害に対する損害賠償請求については、「著作者人格権侵害を理由とする損害賠償請求の法律関係の性質は、不法行為」であるとし、⁽¹³⁰⁾(事件当時の)法例11条1項を適用した。つまり、請求によって法性決定を異にした結果、差止および謝罪広告請求についてはパリ改正条約を適用し(このため、その請求権者の決定には同条約6条の2(2)項を適用)、損害賠償請求については同条約ではなく国内国際私法を適用した(このため、その請求権者の決定には国内国際私法の相続の準拠法を適用)ということが、それぞれの請求権者の決定にまで影響したとも考えられるかもしれない。

かくして本事案においては、適用する準拠(実質)法が異なったため、差止および謝罪広告請求の請求権者(著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人)については著作者Aの子のみが、損害賠償請求の請求権者(相続人)についてはAの子とAの父母の両方がそれぞれに該当するとの結論に至った。これに関して、同一の著作者人格権(侵害)を問題としているのに、それに対する請求権毎に、権利の行使者(請求権者)が異なるということは果たして妥当なのだろうか、疑問が残る。

このため現段階の私見としては、問題としている著作者人格権(侵害)が同一であるならば、著作者人格権侵害に対して主張される請求の法性決定⁽¹³¹⁾だけでなく、請求権者の決定についても、請求権毎に法性決定する必要

(129) 判例時報1936号149頁, 判例タイムズ1175号274頁。

(130) 前掲注(129)と同掲。

(131) 本稿第3章3.4(1)で述べたとおり、これらの請求を一体的に捉え、そしてそれらは、パリ改正条約6条の2(3)項の「この条によって認められる権利を保全するための救済の方法」に該当するとして、本規定を法選択規

はないように思われる。したがって、同じ著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する種々の請求権を、「著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する請求権」⁽¹³²⁾として一体的に捉え、もしそれがパリ改正条約6条の2(2)項の「(1)項の規定に基づいて著作者に認められる権利」に該当するならば、それらの請求権者は、同条同項の保護国法により決定すれば良いのではないかと思われる。この、一体的に捉えた「著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する請求権」が本規定の適用範囲かどうかということについては、議論の蓄積を待って、再度検討したい⁽¹³³⁾。

則として適用するのが妥当だと思われる。したがって、本判決のように法性決定を異にする必要はないと思われる。山口・前掲注(8)118頁も参照されたい。

(132) 前掲注(59)、(60)及び本稿第3章3.4(1)と同様で、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する請求権、例えば本事件であれば差止および謝罪広告請求権、損害賠償請求権がそれに該当するが、それらの請求権を一体的に捉えるということの意味する。

(133) 既述の通り、本節で考察した東京地裁判決は、著作者の生前に生じた著作者人格権侵害に対する差止および謝罪広告請求についてパリ改正条約6条の2(2)項を法選択規則とし、「保護国法」を適用した(但し、本判決の保護国の定義については不明である)。また、本稿第6章6.1で述べた通り、この6条の2(2)項を法選択規則と解する場合、同条同項の「保護が要求される国の法令」は「保護国法」を意味する準拠法と解するのが妥当だと思われる。しかしながら、この法律関係の準拠法を保護国法とすると、著作物の国際的な利用を妨げるのではないかという指摘がある(例えば、駒田准教授は保護国法の適用について、「請求権者が利用地ごとに区々となる可能性が生じ、著作物の国際的な利用が阻害される懸念が生じうる」と述べる(駒田泰土「判批」判時1962号199頁)。van Eechoud, *supra* note 3, p.113. このvan Eechoudの見解について、山口・前掲注(8)114頁脚注(30)において、簡単に紹介しているので参照されたい)。すなわち、保護国法を準拠法とする場合、その問題としている著作者人格権の保護国法は、問題としている著作者人格権の「(著作者の死後の)著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」のみを決定するため、保護国毎に著作

以上、パリ改正条約6条の2(2)項を抵触法規定と解しうるかということについては、そのように解する余地があると思われる。但し、抵触法と解するに当たっては、6.2で述べた点についてさらに検討する必要があると思われる。

第7章 おわりに

ベルヌ（パリ改正）条約5条(2)項後段の「保護が要求される同盟国の法令」を「その領域について保護が要求される国の法（保護国法）」という準拠法と解し、本規定を法選択規則と解釈するという立場に依拠すると、

者の死後の「著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」を決定する必要があるということ、また、このことから、保護国毎にその資格を与えられる人又は団体が異なる可能性があるため、著作物の国際的な利用に支障を来す恐れがあるとして、保護国法の準拠法としての適格性に疑義が生ずるのではないかと思われる。

では、本東京地裁判決の、同侵害に対する損害賠償請求権の請求権者の決定についてなされたように、例えば「著作者の死後の著作者人格権を行使する資格を与えられる人又は団体」を「相続人」として、相続の準拠法が決定する場合、著作物の国際的な利用を妨げないと言えるのだろうか。相続の準拠法は、相続統一主義と相続分割主義が対立し、相続統一主義をとる場合でも、属人法に関する本国法主義と住所地法主義の対立がある（木棚照一、松岡博、渡辺惺之『国際私法概論 [第5版]』（有斐閣、2007年）256頁）。このため、相続の準拠法が世界的に統一されていない現状においては、法廷地によって実際に適用される国の法が異なるということもあり得よう。つまり、相続の準拠法の場合、法廷地が定まるまでこの国の実質法が実際に適用されるのか予測できず、それにより、適用の結果についても予測が出来ないということが言えるのではないだろうか。既述の通り、保護国法を準拠法とする場合も、確かに保護国毎に適用の結果は異なり得るが、同一の法律関係を争う以上、少なくとも法廷地によって適用する実質法が変わるということはないであろう。

したがって、このような「著作物の国際的な利用」という観点も視野に入れつつ、本稿本文で述べたとおり、今後研究を進めていきたい。

その規定が定める当該法律関係について、国際私法上の統一を実現し得るといことになる。これと同様に、5条(2)項後段以外で「保護が要求される同盟国の法令」という語を有する規定（すなわち、6条の2(2)、(3)項、7条(8)項、10条の2(1)項、14条の2(2)項(a)、(c)号）のその語についても、上記立場のように準拠法（保護国法）と解しこれらの規定を法選択規則と解釈できるとすれば、当該規定が定める法律関係についても、国際私法上の統一を実現し得るといことになる。このように国際私法上の統一が達成されるということは、著作権関係を完全に網羅するような国際的に統一された実質法が存在しないという現状において、大変意義のあることだと思われる。そこで、本稿では、議論があまり見られない5条(2)項後段以外の規定についても、保護国法を準拠法とする法選択規則と解する余地はあるのかどうかということについて、考察を試みた。

結論としては、6条の2(2)、(3)項、7条(8)項、10条の2(1)項、14条の2(2)項(a)、(c)号は、理由は個々に異なるが、保護国法を準拠法とする法選択規則と解する余地はあるのではないと思われる。このため、第2章で述べた「著作権の一般的な法選択規則は保護国法である」という見解が従来からあることから、これに基づき、これらの規定をひとまず、保護国法を準拠法とする法選択規則として解釈したい。

ただ、近時、一部の国際的な著作権関係に関しては、保護国法の準拠法としての妥当性について疑問視する声もあることから、上記規定（5条(2)

(134) 例えば、法選択規則と解することが一般的ないし多数説とされる5条(2)項後段でさえ、現代社会における通信手段の一つとして欠かせないインターネットを通じた著作権侵害に保護国法を適用した場合、必ずしも適切な結果が得られるとは限らないのではないのだろうか（これに関しては、前掲注(3)に掲げた山口敦子「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」法と政治第59巻1号（2008年4月）で考察したので参照されたい）。また、これとは別に、van Eechoud は、映画の著

項後段も含む)が対象とする法律関係について、「保護国」は最密接関係地であるかどうか、「保護国法」は準拠法として妥当かどうかということを検討する必要があると考える。その際、仮にある規定の法律関係にとって保護国法は最密接関係地法でないということがあるとすれば、当該法律関係にとっての真の最密接関係地を探求し、その地の法を準拠法とした規定に修正する必要があるだろう。なぜなら、法選択規則の目的は、国際的私法生活関係の適正な法的規律であり、国際私法上の正義の実現であることか⁽¹³⁵⁾ら、これに反することは妥当でないと思われるからである。では、どのような方法でそれをなし得ようか。⁽¹³⁶⁾

作物の原始的な著作権帰属の問題（すなわち、14条の2(2)項(a)号)の準拠法として、保護国法は妥当でないと考える (van Eechoud, *supra* note 3, p. 116)。

(135) 松岡・前掲注(18)25-28頁)。

(136) 第2章で取り上げた「属地主義の原則」では、以下のような見解がある。すなわち、「属地主義の原則の射程に含まれる事項については、そもそも法廷地が自立的に法選択を行う余地はない」が、「知的財産権に関する問題であっても属地主義の原則の射程外と見ることができるならば、法廷地国際私法規定すなわち法例又は法の適用に関する通則法による自由な規律も許容される」とする (申・前掲注(15)260頁)。そして、「従来、このほとんど唯一の例外とされてきたのが、知的財産権の実施許諾契約や譲渡契約の成立・効力を規律する準拠法である。しかし最近では、知的財産権侵害、権利の原始的帰属、職務発明・著作物をめぐる法律関係といった問題に関しても、権利の実効的保護という観点から、属地主義の射程範囲外の問題として、法廷地国際私法の立場から別の法に、場合によってはいずれの国の権利であるかを問わず一元的に送致するという可能性がしばしば検討されている」とする (同掲)。

また、アメリカ法律協会 (the American Law Institute) の “Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes” の最終草案 (2007年3月30日) も属地主義の原則を主とした提案であるが、この草案においても、属地主義の原則を逸脱することと認識しつつ、保護国法以外の準拠法規則を用いた規定が提案され

ベルヌ条約は全会一致の原則を採っているため、ベルヌ条約自体を改正することは不可能に近い⁽¹³⁷⁾。その代わりに、同条約20条の「特別の取極め」⁽¹³⁸⁾として、保護国ではない国の法を準拠法とする法選択規則を創設する⁽¹³⁹⁾という⁽¹⁴⁰⁾ことは、方法としてあり得るのではないかと考える。ただ、保護国では

ている (The American Law Institute, “Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes”, Proposed Final Draft (March 30, 2007), (available at http://www.ali.org/doc/2007_intellectualproperty.pdf))。

これらによると、属地主義の原則を保護国法の根拠とする場合、「属地主義の原則の射程外」や「逸脱」とすることで、保護国法以外の準拠法等を定める傾向があるように思われる。これは、権利の効力や法の適用範囲から準拠法（保護国法）を導き出すという方法（属地主義の原則）が、著作権を含む知的財産権が簡単に国境を越えてしまう現在においては、うまく機能し得ないということの意味しているのではないだろうか。このような点からも、属地主義の原則について疑問を感じる。

(137) 齊藤・前掲注(46)21-22頁。

(138) ベルヌ（パリ改正）条約20条「同盟国政府は、相互間で特別の取極めを行う権利を留保する。ただし、その取極めは、この条約が許与する権利よりも広い権利を著作者に与えるもの又はこの条約の規定に抵触する規定を有しないものでなければならない。この条件を満たす現行の取極めは、引き続き適用される」。

(139) 齊藤・前掲注(46)21-22頁（但し、実質法に関する言及である）。現に、著作権に関する世界知的所有権機関条約はベルヌ条約の特別の取極めとして創設された条約である。

(140) 「特別の取極め」ではないが、ベルヌ条約は数度ある改正の中で、追加法（Additional Act）を採択したことがある。すなわち、それは1896年パリ追加法である。この追加法という形を採ったのは、これらの国々はその追加法に署名することを拒否することはできるが、古条約は存続し続けようこと、そしてこのような方法には前例があったことが理由として挙げられている（Ricketson & Ginsburg, *supra* note 30, p. 90）。そして、「事情に応じて、個々に受諾あるいは拒否し得る条約を別個に採択するという方法は【追加法の採択を意味するものと思われる：筆者注】、17条の全会一致の原則を迂回するものであった」とされる（*id.*, p. 91）。

ない国の法を準拠法とする法選択規則を創設するという事は、同条但書「その取極めは、……この条約の規定に抵触する規定を有しないものでなければならぬ」との定めを反するという恐れがあり、そのような場合は「特別の取極め」としてそれを創設できないということの意味でしょう。

しかしながら、ベルヌ条約の諸規定を法選択規則として機能させる以上は、既述の法選択規則の目的を優先することが妥当だと考える。つまり、保護国ではない国の法を準拠法とする法選択規則を創設するということが、「この条約の規定に抵触する」としても、それが当該法律関係にとって真の最密接関係地であるならば、そのような規定は例外的に「特別の取極め」として定めうるとしても良いのではないだろうか。

確かに、この方法によるとベルヌ同盟国内で準拠法が二分化（「保護国法」と「保護国法でない国の法」）する恐れはあるが、例えば、ある規定を法選択規則と解することを止め、当該著作権関係については国内国際私法に委ねるとすると、準拠法は多分化することになる。このため、上記方法によれば、ある程度の判決の国際的な調和を達成することが可能となることから、既述の通り、国際的に統一された著作権実質法が存在しない現状においては有効な方法だと思われる。

したがって、保護国法を準拠法とする法選択規則と解したベルヌ条約の規定のうち、その規定が定める法律関係にとって保護国法が妥当ではない場合は、同条約20条の「特別の取極め」として、当該法律関係にとって真の最も密接の関係ある地を連結点とした法選択規則を創設するという事は、方法としてあり得るのではないかと考える。そしてその際は、ベルヌ条約のその他の規定に留意しつつ、著作権の性質の他、特に現代の通信手段の目覚ましい発展に伴い、著作物が国際的に利用される機会が増えたということを鑑みて、法的安定性や取引の安全性、予測可能性等にも十分配慮した、最密接関係地法を探求する必要があるのではないかとと思われる。

著作権に関する国際的な法体制は、現代のニーズに即座に対応できるほどの柔軟性を未だ持ち合わせていない。そこで、本稿が示した既存の条約をもって問題を解決するという方法、すなわち本来、法選択規則の創設を目的として締結されたわけではないベルヌ条約の諸規定のうち法選択規則と解釈し得るものについてはそのように解釈し、仮にそれが妥当でない場合、同条約の規定に基づいて（解釈して）それを打開するという方法は、既述のような現状にとって有効な策ではないかと考える。したがって、本稿では考察しきれなかった問題については今後の研究課題とし、上記の提案をもって本稿を締めくくりたい。

資 料

以下は、本稿で考察したベルヌ（パリ改正）条約の規定である。

Article 5 Rights Guaranteed:

2. Outside the country of origin 【第2章で考察】

(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

5条〔保護の原則〕

(2) (1)の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。したがって、保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同

盟国の法令の定めるところによる。

「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

Article 6bis Moral Rights:

1. To claim authorship; to object to certain modifications and other derogatory actions;

2. After the author's death; 3. Means of redress 【第3, 6章で考察】

(1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

(2) The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.

6条の2 [著作者人格権]

(1) 著作者は、その財産的権利とは別個に、この権利が移転された後においても、著作物の創作者であることを主張する権利及び著作物の変更、切除その他の改変又は著作物に対するその他の侵害で自己の名誉又は声望を

害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利を保有する。

(2) 前項の規定に基づいて著作者に認められる権利は、著作者の死後においても、少なくとも財産的権利が消滅するまで存続し、保護が要求される国の法令により資格を与えられる人又は団体によって行使される。もっとも、この改正条約の批准又はこれへの加入の時に効力を有する法令において、前項の規定に基づいて認められる権利のすべてについて著作者の死後における保護を確保することを定めていない国は、それらの権利のうち一部の権利が著作者の死後は存続しないことを定める権能を有する。【第6章で考察】

(3) この条によって認められる権利を保全するための救済の方法は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。【第3章で考察】

Article 7 Term of Protection:

8. Applicable law; “comparison” of terms 【第3章で考察】

(8) In any case, the term shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed; however, unless the legislation of that country otherwise provides, the term shall not exceed the term fixed in the country of origin of the work.

7条〔保護期間〕

(8) いずれの場合にも、保護期間は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。ただし、その国の法令に別段の定めがない限り、保護期間は、著作物の本国において定められる保護期間を超えることはない。

Article 10bis Further Possible Free Uses of Works:

1. Of certain articles and broadcast works 【第5章で考察】

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the

public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.

10条の2〔時事問題の記事の複製等〕

(1) 新聞紙若しくは定期刊行物において公表された経済上、政治上若しくは宗教上の時事問題を論議する記事又はこれと同性質の放送された著作物を新聞雑誌に掲載し、放送し又は有線送信により公に伝達することを、そのような掲載、放送又は伝達が明示的に禁止されていない場合に認める権能は、同盟国の立法に留保される。ただし、その出所は、常に明示しなければならない。この義務の違反に対する制裁は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。

Article 14bis Special Provisions Concerning Cinematographic Works:

2. Ownership 【第4章で考察】

(2)(a) Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.

(b) However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, public performance, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the

work.

(c) The question whether or not the form of the undertaking referred to above should, for the application of the preceding subparagraph (b), be in a written agreement or a written act of the same effect shall be a matter for the legislation of the country where the maker of the cinematographic work has his headquarters or habitual residence. However, it shall be a matter for the legislation of the country of the Union where protection is claimed to provide that the said undertaking shall be in a written agreement or a written act of the same effect. The countries whose legislation so provides shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

14条の2〔映画の著作物の著作権者の権利〕

(2)(a) 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。

(b) もっとも、法令が映画の著作物の製作に寄与した著作者を映画の著作物について著作権を有する者と認める同盟国においては、それらの著作者は、そのような寄与をすることを約束したときは、反対の又は特別の定めがない限り、その映画の著作物を複製し、頒布し、公に上演し及び演奏し、有線で公に伝達し、放送し、他の方法で公衆に伝達し並びに字幕を挿入し及び吹替えをすることに反対することができない。

(c) (b)に規定する約束の形式が(b)の規定の適用上書面による契約（これに相当する文書を含む。）によるべきかどうかの問題は、映画の著作物の製作者が主たる事務所又は常居所を有する同盟国の法令によって決定される。もっとも、その約束が書面による契約（これに相当する文書を含む。）によるべきことを定める権能は、保護が要求される同盟国の立法に留保される。この権能を行使する同盟国は、その旨を宣言書により事務局長に通告するものとし、事務局長は、これを他のすべての同盟国に直ちに通報する。

“The Law of the Country where Protection is claimed”
in Berne Convention:
from the point of view of applicable law rule

Atsuko YAMAGUCHI

「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

I Introduction

II “*Lex Protectionis*” and Paris Act Article 5(2)

- 2.1 The basis of *lex protectionis*
- 2.2 Article 5(2)

III Paris Act Articles 6bis (3) and 7(8)

- 3.1 Introduction
- 3.2 Article 7(8)
- 3.3 Article 6bis (3)
- 3.4 Related Study of Article 6bis (3)

IV Paris Act Articles 14bis (2) (a) and (c)

- 4.1 Article 14bis (2) (a)
- 4.2 Article 14bis (2) (c)
- 4.3 Study of the both rules

V Paris Act Article 10bis (1)

VI Paris Act Article 6bis (2)

- 6.1 Article 6bis (2)
- 6.2 Related Study of Article 6bis (2)

VII Conclusion

Appendix