Law Applicable to Disposability of Moral Rights

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/48588

著作者人格権の処分可能性の準拠法について

羽　賀　由利子

はじめに

著作者人格権は、著作財産権とは別個の権利として、(広義の) 著作権の二つの柱をなすものと位置づけられる（著作権法17条)。

この著作者人格権は一身専属であり、譲渡不可能の権利である（同59条)。著作者は著作財産権を手放した後にも著作者人格権を有しており、この権利に基づいて、自身の著作物の利用に対して異議を申し立てることができる。その意味で、著作者人格権は「財産権が移転した後にも著作者に残されている反論の手段」と位置付けることもできるかも知れない。

さて、このような権利が存在することは、契約の相手方にとっては懸念事項である。なぜなら、正当に著作財産権を譲受したにもかかわらず、その権利行使を妨げられるおそれが否定できないからである。このため実務上は、契約によってあらかじめ著作者人格権を譲渡または放棄する、あるいは権利行使を制限する、といった対応が要請される。それでは、著作者人格権の特性である「人格権性」を考慮した時、かような処分は可能であるのか[1]。

本稿が対象とするのは、このような著作者人格権の処分が渉外要素を有して問題となった時の準拠法問題である。というのは、今日の社会では、著作物が国境を超えて利用されることは珍しくない。この時、契約において著作者人格権の処分を定めたとして、いずれの国の法がこの問題を規律するのか

1　我が国著作権法も、著作者人格権の不行使特約の可能性を認識している。加戸守行『著作権法逐条講義（六訂新版)』（著作権情報センター、2013）430頁。また、この点につき、拙稿「著作者人格権の処分についての序論的検討」金沢法学59巻1号（2016）107頁以下を参照されたい。

が明らかでなければ、著作物の円滑な利用が阻害されるおそれもある。

知的財産権あるいは著作権の処分可能性の問題について論じた先行研究は、管見の限り、さほど多くはない。さらに、著作者人格権の特性を考慮に入れた検討は、これまでなされてこなかったように思われる。

そこで本稿は、著作者人格権の処分が問題となった時、その可否を判断すべき準拠法がいずれの国の法であるか、という問題を検討する。なお、本稿で指摘する外国法制及び立法提案の文言中、「移転可能性」と翻訳される語（transferability）が用いられている。契約で著作者人格権について何らかの処理を行う際、著作者人格権を移転する、権利行使自体を放擲する（すなわち権利を「放棄」する）、あるいは契約相手方との関係で権利を行使しないと約する、といった様々な形態が想定できる。そこで本稿では、放棄、譲渡、移転や不行使特約といった行為を想定し、これらを含むより一般的な概念として、「処分」という語を用いることとしたい。

1. 問題の背景

（1）著作権と産業財産権との相違

著作権が経済財として市場で重要な地位を占めるようになって久しい。我が国も「コンテンツ立国」の掛け声のもと、「コンテンツ産業の海外展開・産業基盤の強化」等が高らかに謳われている[2]。

ところが、ここで留意しなければならない点がある。著作権の場合、財産的性質が比較的強い産業財産権と異なり、「人格」的側面を有する点である。

しばしば、著作物は著作者の「人格の発露」[3]であるとか、著作者の「精神

2　知的財産戦略本部「知的財産推進計画2016」（available at http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20160509.pdf [latest access : 2017.07.14]）。「コンテンツ産業の海外展開・産業基盤の強化」は36頁以下（同頁には「アニメ・マンガ、映画、音楽、ゲーム、放送番組等のコンテンツはクールジャパンを代表する要素であり、今後の成長分野として期待されている」旨の記載がある）。

3　斉藤博『著作権法（第3版）』（有斐閣、2007）143頁。

的所産（spiritual child）」[4]であると表現される。これは、著作物が著作者の思想や信条、感情に立脚し、時間や労力といった多くのコストを費やして創作されることによる。それゆえに、著作物は著作者という「人」の「人格」が化体したものととらえられる[5]。

ここで、「人格」に由来する権利は「人格権」と呼ばれ、憲法上の基本権に基礎づけられる権利と理解される[6]。最高裁は、人格権は物権と同様に排他性を有する絶対権として位置づけている（最判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁［北方ジャーナル事件］）。さらに、ある人の属性たる人格価値に関する権利であることから、人格権はその人にのみ専属し[7]、譲渡や相続の対象とはならない。

これを踏まえると、著作権には、一般の人格権とは異なり著作物に付帯する権利であるとはいえども、同様に「人格」に由来する権利が含まれるとの理解が可能である。ここから、権利の処分不可能性の問題が生じることになる。

これは外国法制においても観察される問題である。特に大陸法系の国々は著作権自体を「著作者の権利（droit d'auteur）」として認識する。それゆえか、多くの国において、権利の処分について様々な制限が設けられている[8]。

例えば、著作者の利益を重視する法制を有するフランスは、上演権と複製

4　S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 2006, p.587.

5　例えば我が国の著作権法について言えば、立法担当者は、著作権を「著作物に具体化されております著作者の思想・感情について無形の所有権」（傍点は引用者による）とし、そのうち著作者人格権は「人格的な利益を保持する権利」と位置づける。加戸・前掲注（1）154頁。

6　我妻栄・有泉亨・清水誠・田山輝明『コンメンタール民法：総則・物権・債権（第3版）』（日本評論社、2013）53-54頁。

7　五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、2003）13頁。

8　D. M. VINCENTE, LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, Martinus Nijhoff Pub., Leiden, 2009, pp.44-45.

権の無償あるいは有償の譲渡を認めるものの（知的財産法典L.122-7条）、これらの権利の全体的な譲渡を定める契約については、その範囲は契約によって予定された利用に限定される（同条4項）。また、将来の著作物に関する包括的な譲渡は端的に無効であり（L.131-1条）、著作財産権の移転に際しても、その対象となる権利が契約等で明確に指定され、かつ、利用の範囲や用途、場所、期間が限定されていなければならない（L.131-3条1項）。さらに、著作財産権たる利用権が移転した後においても、一定の場合には著作者に対して契約価格の修正を要求する権利も認められる（L.131-5条1項）。

また、そもそも著作権の処分それ自体を認めない国もある。その典型例としてしばしば指摘されるのがドイツである。同国の著作権法（Urheberrechtsgesetz [UrhG]）は[9]、単に著作物の利用権に関する許諾のみを認める（31条1項）。加えて、著作者保護の目的から、利用権について様々な限定が置かれている。一例として、UrhG31条5項は、利用権の範囲が明確ではない場合、許諾が行われた目的に照らして必要であると考えられる範囲に限定する[10]。他にも、許諾を受けた者がサブ・ライセンスを行う場合には著作者の同意が必要であるし（34条1項）[11]、未知の形態による利用についての契約にも詳細な規定が準備されている（31a条）。

このように、著作権を著作者の権利（droit d'auteur／author's right）として認識する国々においては、著作者に対して手厚い制度を有し、それゆえに権利の処分を制限する制度を準備している。これに対して、著作権を経済的な複製の権利（copyright）としてとらえる国、特に英米法系の国々には、著作権の処分について、欧州の大陸法系諸国で見られるような躊躇はない。そも

9　UrhG28条は相続による移転について定め、同29条はそれ以外の著作権の移転を明文で禁じる。なお、UrhGの英訳はドイツの連邦法務・消費者保護省のウェブサイトによった。https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.pdf [latest access:2017.07.14].

10　D. M. VINCENTE, *supra note* 8, p.45.

11　同35条も参照。ただし、著作者は不合理に拒絶することはできない。

そも、これらの国々は原始的帰属についても「creator-author」に重きを置かず、単に「最初の権利者（first right owner）」ととらえている。このような態度は、著作権は基本的には移転するもの、という前提を示すものであろう[12]。

（2）著作者人格権の処分（不）可能性

このような相違を顕著に示す存在が著作者人格権である。著作権法分野において最も複雑な論点の一つであるように思われるこの権利については、すでに多くの論稿が存在する[13]。著作者人格権それ自体の詳細についてはこれらの優れた先行研究に譲り、ここでは、本稿が問題意識を持つ点のみを指摘するにとどめる。

そもそも著作者人格権は、著作者が「自己の著作物につき有している人格的利益を対象とした権利」[14]である。この権利は、著作権の財産的側面を規律する著作財産権とは区別して概念されることが多く[15]、むしろ「人格的」権利

12　S. VON LEWINSKI, INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND POLICY, Oxford University Press, New York, 2008, pp.48-49.

13　個別論点に関するものは紙幅の関係で挙げることはかなわないが、概説的な論稿として、例えば立法担当者である松田政行「著作者人格権とその周辺」コピライト1996年12月［通号429］号（1996）2頁以下、小泉直樹「著作者人格権」民商法雑誌116巻4=5号（1997）584頁以下、斉藤博「著作者人格権の理論的課題」民商法雑誌116巻6号（1997）815頁以下、上野達弘「著作物の改変と著作者人格権をめぐる一考察」民商法雑誌120巻6号（1999）925頁以下、同「著作者人格権」法学教室344号（2009）151頁以下、等。また、法制度比較として戸波美代「著作者人格権に関する一考察：法制比較の試み（その一～三・完）」筑波法政22号（1997）113頁以下、同26号（1999）47頁以下及び同28号（2000）133頁以下。さらに、2006年の著作権法学会は「著作者人格権に関する総合的考察」と題して著作者人格権をめぐる諸論点を検討した他（すべて著作権研究33号（2006）に所収）、国際著作権法学会（Association Littéraire et Artistique Internationale [ALAI]）2014年大会も著作者人格権を取り扱っている（F. BRISON, S. DUSOLLIER, M. -C. JANSSENS & H. VANHEES (ed.), MORAL RIGHTS IN THE 21ST CENTURY: LE DROIT MORAL AU 21IÈME SIÈCLE, Larcier, Brussels, 2015）。

14　中山信弘『著作権法（第2版）』（有斐閣、2014）469頁。

15　中山・前掲注（14）25-27頁。

として理解される。

著作者人格権が一般の人格権との関係でどのように位置づけられるかについても、様々に議論がなされている[16]。その詳細は他の論稿に譲るとして、問題は、この「人格権性」ゆえに、しばしば権利の処分不可能性が論じられる点である。つまり、著作物は著作者の人格の発露であり、著作者人格権はそれを保護する。かような性質によって、著作者人格権（ないし著作権それ自体）は、他者への移転等、処分することができるのか、という問題である。この点は各国の法制度における著作者人格権の取り扱いに顕著に示される。

我が国著作権法は、著作者人格権を著作財産権とは異なる存在としてとらえた上で（いわゆる「二元論」）、端的に、「著作者人格権は著作者の一身に専属し、譲渡することができない」と定める（59条）。これは「創設的規定ではなく、念のために規定したもの」[17]である。

同様の立場を採用している外国法として、フランス法が挙げられる。フランスも日本と同様に著作者人格権と所有権である著作財産権とを明確に区別する二元論を採用し（知的財産法典L.111-1条2項）[18]、著作者人格権は著作財産権に優先するものと位置づけられる[19]。フランス法上、著作者人格権は人格権と同視されるか、少なくとも類似の権利として理解される[20]。それゆえ、著作者人格権は一身専属かつ譲渡不能であり、時効にかかることもない（L.121-1条からL.121-9条）。

ドイツはやや特殊な態度を示す。というのは、著作者人格権と著作財産権を別個の権利ととらえる日本やフランスとは違い、ドイツはこれを一体と把

16　この点について、拙稿・前掲注（1）110-116頁を参照されたい。

17　加戸・前掲注（1）430頁。

18　A. & H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, TRAITÉ DE LA PROPRITÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE, 4e éd., LexisNexis, Paris, 2012, no 33.

19　H. DESBOIS, LE DROIT D'AUTEUR EN FRANCE, 2e éd., Dalloz, Paris, 1966, no 380.

20　V. par ex., A. & H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, *supra note* 18, no 498 ; F. POLLAUD-DULIAN, LE DROIT D'AUTEUR, Economica, Paris, 2005, no 553.

握するのである（いわゆる「一元論」）[21]。つまり、総体としての著作権それ自体が人格的色彩を帯びる。ゆえに、上で指摘したように、ドイツではそもそも権利の譲渡自体が観念できないことになる。

これに対して、著作者人格権であっても処分可能と理解する法制も存在する。典型的な例がイギリスである。同国1988年新著作権法87条は著作者人格権についての同意及び放棄に関する明文規定であり、これに基づいて著作者は自身の著作者人格権への侵害を容認したり、放棄したりすることが可能となる。

同じ英米法系に属するアメリカは、著作者人格権の処分については限られた分野についてのみ規定を有する。具体的には、ファイン・アート分野の著作物についての著作者人格権は移転不可能であるが放棄可能である（アメリカ著作権法106A条e項（1））。それ以外の著作物については明文の規定が存在せず、一般法理による。

このように、著作者人格権の処分可能性については、各国の法制度に差異がある[22]。そもそも、概して大陸法系の国々は著作権を「著作者の権利（author's right）と理解し、対して英米法系諸国は「複製権（copyright）」ととらえる。ここから、創作者たる著作者（creator-author）と著作権者（[copy]right-owner）のいずれに重きを置いた法制度とするかの相違が生じる。このように考えれば、そもそも著作者人格権は、財産権であり移転を前提とする著作財産権と対比されるものである。著作者人格権の一身専属性や譲渡不可能性は、著作者に対する手当とも言えるのかも知れない。

さて、この現状を踏まえて、本稿の関心は、著作者人格権の処分の問題が

21　この点についての主要かつ権威ある先行研究として、半田正夫『著作権法の研究』（一粒社、1971）。また、二元論を採用するフランスにおける一元論の議論につき、駒田泰土「フランス著作権法における一元論について」上智法学論集49巻3=4号（2006）67頁以下。

22　各国法制における著作者人格権の処分について、拙稿・前掲注（1）131-139頁を参照されたい。

渉外要素を含んで生じた場合どうするべきか、という点にある。すなわち、上に挙げた日本やフランスのような国においては、著作者人格権は処分できない。翻って、イギリスやアメリカでは著作者人格権の処分の余地がある。このように、著作者人格権の処分のそもそもの可否、すなわち処分可能性について、法の抵触が生じているのである。

ここで、日本の著作者の創作にかかる著作物の著作者人格権について、アメリカにおいて、その放棄（ないし不行使）条項を含む契約が締結されたとする。この時、著作者人格権の処分の可否、あるいは可能な場合にはその内容を決定するのはいずれの国の法であるか。当該契約の準拠法がイギリス法であった場合には、結論は異なるのか。

著作者人格権が著作財産権の処分の後にも著作者の利益を保全するために残された手段であるのならば[23]、かような契約（条項）の必要性は実務上も認められるものと思われる。そこで、以下では、まず著作者人格権にかかる抵触法に関する従来の議論を概観する。その上で、このような著作者人格権の処分可能性、及び処分にかかる契約の準拠法について分析する。

2. 著作者の権利に関する抵触規則と国際条約

著作者人格権を含む著作権に関する国際的枠組みは、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（以下「ベルヌ条約」）である。著作者人格権については、6条の2がその内容を定める。本条により、著作者は、具体的には「著作物の創作者であることを主張する権利」と「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」の二つを有する。

23　著作物に関する権利の完全買収から著作者を保護する目的を指摘するものとして、A. Metzger, *Applicable Law under the CLIP Principles*, in J. BASEDOW, T. KONO & A. METZGER (eds.), INTELLECTUAL PROPERTY IN THE GLOBAL ARENA, Mohr Sebeck, Tübingen, 2010, p.163.

さて、ベルヌ条約はしばしば、各国の実質法の内容を統一する世界法型統一法の例として挙げられる[24]。この理解に立つと、同条約が著作者人格権の処分について定めを有するのであれば、その点については少なくとも加盟国においては、例えば著作者人格権の譲渡が可能であるかどうか、等の問題が、実質法レベルで決まっていることになる。

この点、ベルヌ条約には著作者人格権を含む著作権の処分についての明確な規定はない。同条約は権利者たること（authorship）よりはむしろ付与された権利の保護に着目している、と評価される[25]。ここから、条約上には権利の処分について従うべき実質法レベルの規定はないと理解できよう。これは、上に述べた通り、各国実質法において著作者人格権（ないし、時には著作権）の処分（不）可能性についての態度が異なる、すなわち法の抵触が生じている現状とも合致する。

そうであるならば、次に、著作者人格権の処分をめぐって渉外的要素を有する事案が生じた場合、その事案の解決に適用されるべき準拠法の選択規則を考えなければならない。

ここで、ベルヌ条約が抵触規則を有するのであれば、それに従って準拠法が決定されることになる。

一般にベルヌ条約が定めているとされる準拠法が、いわゆる「保護国法（*lex protectionis*）」である。これは、主として5条2項3文の「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる（shall be governed [...] by the laws of the country where protection is claimed）」という文言から導かれる[26]。そして、この「保護が要求される国」とは、具体的には利用・侵害行為地であると一般に理

24　例えば、山田鐐一『国際私法（第3版）』（有斐閣、2004）5頁、櫻田嘉章『国際私法（第6版）』（有斐閣、2012）9頁。

25　S. RICKETSON, BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS, 1886-1986, Sweet & Maxwell, London, 1989, p.158.

26　ベルヌ条約の邦訳はWIPO・黒川徳太郎（訳）『ベルヌ条約逐条解説』（著作権資料協会、1979）によった。以下、特筆のない限りすべて同じ。

解されている[27]。

同様の文言は著作者人格権について定める6条の2にも見られる。同条が定める著作者人格権を「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（shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed）」とする3項がそれである。

学説上、ベルヌ条約の定める保護国法について言及されるのは5条2項3文がほとんどである。しかし、lawsとlegislationと表現に些少な相違はあるものの、ほぼ同一の文言である以上、いずれも同じ事項を定めていると理解してよいものと思われる。実際、我が国の裁判例は、ベルヌ条約5条2項及び6条の2をいずれも抵触規則と解し、準拠法決定の際に適用している[28]。

さて、ベルヌ条約の抵触規則性については学説も肯定・否定に分かれ、長く議論がなされている（それゆえ、上に指摘した我が国裁判例に対しても評価は分かれている）。紙幅の関係上、詳細は別稿に譲ることとするが[29]、私見としては、ベルヌ条約には抵触規則は含まれていないものと考える。その理由として、ベルヌ条約の「保護が要求される国（country where the protection is claimed）」という文言[30]、起草当時にはそもそも法廷地と利用・侵害行為地

27　江口順一・茶園成樹「国際取引と知的財産」松岡博（編）『現代国際取引法講義』（法律文化社、1996）183頁、茶園成樹「インターネットによる国際的な著作権の侵害」国際税制研究3号（1999）79-80頁、等。

28　5条2項が適用された事例として、知財高判平成20年12月24日民集65巻9号3363頁［北朝鮮映画事件（控訴審）］、東京地判平成21年4月30日判時2061号83頁・判タ1318号251頁、等。これに加えて6条の2第2項が問題になった事件として、東京地判平成16年5月31日判時1936号140頁・判タ1175号265頁［中国詩事件］。

29　ベルヌ条約の抵触規則性について、拙稿「著作者人格権の侵害の準拠法に関する考察」国際私法年報16号（2015）54-56頁を参照されたい。

30　ベルヌ条約の抵触規則性を肯定する見解は、この文言を「その国について保護が要求される国（the country for which the protection is claimed）」と読み替え、ここから保護国法の適用が定められていると主張する。しかし、横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之（編・著）『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008）460頁は、ウィーン条約法条約の観点からこのような「非常に大胆」な「解釈を用語の通常の

が一致しており、ゆえに法廷地法が当然適用される状況であったこと[31]、及びベルヌ条約加盟国でありながら独自の抵触規則を準備する国が存在すること[32]、等が挙げられる。

以上のように、ベルヌ条約は何らの抵触規則も提供していない。また、仮に同条約が抵触規則を有していたとしても、その文言からは、著作者人格権の「保全するための救済の方法」についてのみが定められていると理解される。つまり、すでに述べた通り、ベルヌ条約は権利の処分可能性に関しては沈黙しているのである[33]。

そうであれば、渉外的要素を有する著作者人格権の処分可能性の問題の準拠法の選択は、各国の国際私法規則に委ねられることになる。我が国の国際私法である法の適用に関する通則法（以下「通則法」）は、著作者人格権を含む著作権、ないしそれより広い概念である知的財産権についての明文の規定を有さない。また、管見の限り、著作者人格権の処分可能性が渉外的な事案において問題となった裁判例は存在しない。

このように、著作者人格権の処分可能性に関する準拠法の問題について、国際条約も国内法も答えを有していないのが現状である。そこで以下では、この問題の検討に際しては、外国の法制及び国内外で出された立法提案から示唆を得つつ、分析を進めたい。立法提案については、国外のものとしてアメリカ法律協会（American Law Institute）による Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes（以

意味ということは到底出来ない」と指摘する。

31　E. ULMER, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE CONFLICT OF LAWS, Kluwer, Luxembourg, 1978, p.11. また、横溝・前掲注（30）455頁。

32　例えば、ベルギー国際私法 93 条 1 項、イタリア 1995 年国際私法 54 条（N. Boschiero, *Infringement of intellectual property rights: A commentary on article 8 of the Rome II Regulation*, P. ŠARČEVIĆ, P. VOLKEN & A. BONOMI(eds.), YEARBOOK OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Vol.9, Sellier, 2007, p.100 を参照）、1987 年スイス国際私法 110 条、等。

33　See also, S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 4, p.600.

下「ALI原則」）及びMax Planck研究所によるPrinciples on Conflict of Laws in Intellectual Property（以下「CLIP原則」）[34]、国内グループによる立法提案として「日本法の透明化」プロジェクト案（以下「透明化案」）及び早稲田大学グローバルCOEプロジェクトによる知的財産に関する国際私法原則（以下「早稲田案」）を中心に取り上げる。

以下では、まず、これらの立法提案において著作者人格権がどのような単位法律関係に包含されるか、また、権利の処分可能性の問題が国際私法上どのように概念されるか、という性質決定の問題を検討する。その上で、ここで求められた単位法律関係に妥当する連結点及びそこから導かれるべき妥当な準拠法について分析する。

3. 法性決定に関する問題

(1)「著作者人格権」と「著作権」あるいは「知的財産権」

ベルヌ条約6条の2は、著作者人格権を「財産的権利とは別個（[i]ndependently of the author's economic rights）」の権利であると位置づける。ところが、著作者人格権と著作財産権の保護範囲は、いくばくか重複するように思われる。典型的には、著作財産権の一つとして著作物を改変する権利（我が国でいうところの「翻案権」）があるのに対し、著作者人格権として著作物の改変に対して異議を申し立てる権利（同じく「同一性保持権」）がある、という状況がその例と言えよう。

確かに、学説あるいは法制によっては、すでに述べたように、そもそも著作者人格権と著作財産権とを一体としてとらえる見解がないではない（一元論及びドイツ法制）。この見解によれば著作者人格権と著作財産権とは一体の権利と理解されるから、権利者がそれぞれ別の者とはなり得ないことが利点として指摘される。これにより、一方の権利者による当該著作物の利用に

34　なお、最終版はhttp://www.cl-ip.eu/_www/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf（2017年7月14日最終確認）で入手可能である。

際して他方が同意しない、等の衝突が回避され得る、というのである。

しかしながら、例えばドイツにおいても著作財産権について排他的利用権を付すことを認めており、結局のところは著作者人格権と著作財産権との権利者が異なる状況が生じ得る。そうであれば、著作者人格権と著作財産権との衝突は起こり得よう。このような状況に鑑みれば、やはり、著作者人格権は別個の存在と言っていいように思われる[35]。

それでは、このような実質法上の区別を踏まえ、国際私法上、著作者人格権はいかに扱われるべきか。管見の限り、従来の議論においては、著作者人格権が単独で単位法律関係として扱われる例は、きわめて稀であると言ってよいように思われる。そのため、以下の分析の多くは、従来の著作権ないしより広い知的財産権の枠組みによる議論によらざるを得ない。

そもそも、著作者人格権と著作財産権とを含む著作権それ自体、特に侵害の文脈においては、産業財産権と一括して「知的財産権」と扱われることが多い。例えば、契約外債務関係の準拠法に関する欧州規則（以下「ローマII規則」）8条は、「知的財産権の侵害（Infringement of intellectual property rights）」の際の準拠法選択方法を定める。各国立法例においても、多くは同じく「知的財産権」の侵害を単位法律関係としている。

単位法律関係とは準拠法指定の単位であるところ[36]、そもそも著作者人格権を著作財産権と一括して著作権と扱ってよいのか、また、著作権と産業財産権を一括して知的財産権と扱うことが妥当であるのか、疑問なしとはし得ない。実際、立法提案において知的財産権が登録を要する権利とそうではない権利

35　一元論の価値を認めつつも、少なくとも我が国著作権法上は認められないとする見解として、田村善之『著作権法概説（第2版）』（有斐閣、2001）408頁。

36　山田・前掲注（24）47頁、溜池良夫『国際私法講義（第3版）』（有斐閣、2005）125頁。

とで分類されている例もあるし[37]、学説上も分類する論者も見られる[38]。

著作者人格権については、さらに問題が複雑になる。その理由が、権利の「人格権性」である。この性質ゆえに、著作者人格権について国際私法上別個の取り扱いをするべきであるか、あるいは著作権（ないし知的財産権）の一環として留めるべきであるか、という議論が起き得るのである。前者の立場を採用する場合、人格権の一つと理解して、その主体である著作者に着目した連結点政策の可能性が生じる[39]。

いずれの単位法律関係とすることが最も妥当であるかについて、差し当たって明確な回答を呈示することは難しい。著作者人格権（ないし著作権、あるいは知的財産権）をめぐる問題として、処分可能性の他に、その侵害や帰属等が考えられ、これらが別個の単位法律関係ともなり得る。さらに、のちに詳述するが、こと処分可能性の問題をめぐっては、登録の要否によって知的財産権を分類する見解も見られる。これを踏まえると、「妥当な単位法律関係」の判断には関連するすべての問題を分析した上での総合的判断が必要なところ、本稿が対象とする範囲は狭きに過ぎる。ゆえにこの問題への回答は別稿に譲ることとし、ここではあくまで著作者人格権について、その処分可能性という限定された問題につき、分析を続けることとしたい。

37　例えば、ALI原則301条は知的財産権の侵害の準拠法につき、a項で登録を要する権利（registered rights）につき、b項でそうではない権利（other intellectual property rights）について定める。その他、早稲田案の議論段階において出された2011年12月11日版韓国案は、原則として登録知的財産権と非登録知的財産権とを区別している。木棚照一「国際知的財産法原則・準拠法・修正案メモ」企業と法創造7巻2号（2010）50-51頁。

38　例えば、H. Schack, *The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights after Rome II*, S. LEIBLE AND A. OHLY (eds.), INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, pp.89-91.

39　F. Dessemontet, *Internet, la Propriété Intellectuelle*, K. BOELE-WOELKI & C. KESSEDJIAN, INTERNET: WHICH COURT DECIDES? WHICH LAW APPLIES?, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp.61-62.

（2）処分可能性と契約

さて、著作者人格権の処分に際しては、契約との関係が問題となる[40]。というのは、多くの場合、著作者人格権の処分は契約という文脈で問題が顕在化するためである。

著作者人格権は、多くの場合、著作財産権とは別個に著作者自身が有する。そのため、著作財産権に基づいて著作物を利用する者は、著作者人格権によって自身の行為に対する差止め等の危惧を有することになる。そこで、著作物の利用契約において、著作者人格権の行使を制限する（あるいは権利自体を放棄する）条項を置き、著作物の利用が妨げられないよう、予防手段を採る。このような状況が、著作者人格権の処分の典型的な例と言える。

この時、契約の有効性あるいは契約上の義務の如何より前に、対象となる権利が処分可能であるか、という問題が生じる。国際私法上、この問題を契約の問題ととらえる（そして、契約準拠法に送致する）べきか、あるいは別個の単位法律関係と理解するべきか。

この点について、契約準拠法には送致しない、とする見解が多数派であるように思われる[41]。その理由として主として指摘されるのは、第一に処分可能性という問題の性質、第二に当事者自治原則に委ねることの不適切さ、である。

第一の点について、そもそも権利自体が処分の対象となり得るかという問

40　P. GOLDSTEIN & P. B. HUGENHOLTZ, INTERNATIONAL COPYRIGHT: PRINCIPLES, LAW AND PRACTICE, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 2010, pp.147-148.

41　例えば、E. ADENEY, THE MORAL RIGHTS OF AUTHORS AND PERFORMERS: AN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE ANALYSIS, Oxford University Press, New York, 2006, p.647; H. Schack, *supra note* 38, p.81; J. FAWCETT & P. TORREMANS, INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 2011, p.723; P. Torremans & C. O. Garcia-Castrillon, *Reversionary Copyright: A Ghost of the Past or a Current Trap to Assignment of Copyright?*, 2012 (2), I.P.Q. 77, 2012, p.86; J. Ginsburg & P. Sirinelli, *Private International Law Aspects of Authors' Contract: The Dutch and French Examples*, 39 Colum. J.L. & Arts 171, 2015, p.189等。

題は、権利自体（right as such）の問題と考えることが妥当であると思われる[42]。その処分が契約によって生じるかどうかは偶発的であることを考慮しても、契約として性質決定することは妥当ではない。実際、実質法上も国際私法上も、契約上の原因と権利の処分とを区別する見解は一般的に見られ[43]、知的財産権の文脈でもこれは妥当する[44]。

これらを考慮すれば、著作者人格権のみを例外的に扱う必要は特になかろう。ゆえに、著作者人格権の処分可能性の問題は、権利それ自体の問題として、契約とは切り離して考えることが妥当であると思われる。

実務的観点から言えば、当事者にとっての予測可能性等を考慮すると、契約準拠法による方が便利であるかも知れない。しかし、権利の処分可能性は、契約の前提となる問題と考えるのが妥当であると思われる。「契約は移転不可能なものを移転することはできない」[45]のである。

また、契約以外の原因によっても権利移転が生じ得る点にも留意が必要である。著作者人格権はその一身専属性が強調されることが多いが、契約以外の理由による移転が起こり得る。例えば、我が国の著作権法は相続による著作者人格権の移転は想定していないが[46]、フランスでは相続及び遺贈による

42　P. Torremans & C. O. Garcia-Castrillon, *supra note* 41, pp.84-85.

43　我が国実質法上の議論として、我妻・有泉・清水・田山・前掲注（6）356-359頁（ドイツ及びフランス民法にも言及している）。国際私法上も、権利譲渡に際して、原因関係である契約と目的たる権利の変動は別個の単位法律関係と区別される。溜池・前掲注（36）333-334頁、山田・前掲注（24）301-304頁、櫻田嘉章・道垣内正人（編）『注釈国際私法第1巻』（有斐閣、2011）379頁［竹下啓介執筆分］。

44　江口・茶園・前掲注（27）192頁、山田・前掲注（24）389頁、松岡博（編）『国際関係私法入門（第3版）』（有斐閣、2012）166-167頁、神崎禎・早川吉尚・元永和彦『国際私法（第3版）』（有斐閣、2012）219頁、等。実際、この見解を採用した裁判例も見られる（例えば、東京高判平成15年5月28日判時1831号135頁［ダリ事件］）。H. Schack, *supra note* 38, p.95も参照。

45　P. Torremans & C. O. Garcia-Castrillon, *supra note* 41, p.93. ゆえに、契約は処分可能性の問題とは関係を有さない（同頁）。

46　加戸・前掲注（1）430頁。

移転が可能である（知的財産法典L.121-1条4項及び5項）。この点からも、権利の処分可能性の問題を契約準拠法の射程に含むことは妥当ではない[47]。

第二の点について、仮に著作者人格権の処分可能性の問題を契約準拠法の射程に含むとすると、準拠法が当事者により恣意的に決定されるおそれが否定できない。というのは、著作者人格権の処分についての契約を締結した時、通説によれば、その契約準拠法は他の法律行為と同様に当事者自治原則に服することになる[48]。この時、「自身に有利な法を選ぶ」というインセンティヴが当事者に働く可能性は否定できない[49]。これは多くは、権利の処分が可能となる法を選択する、という形で顕在化することになろう。

さらに、当事者間が常に対等であるとも限らない。当事者に力の優劣がある場合には、当事者自治原則は表面的なものとなり、事実上、強い側の当事者に有利になる可能性もある[50]。つまり、強い当事者がその立場をもって、他方当事者に自らに有利な準拠法条項を押し付け、同意させるのである。上で指摘した通り、著作者人格権は著作財産権の移転後であっても著作者の人格的利益を保護する目的を持つ。当事者自治原則を徹底すれば、著作者が有する「最後の手段」の処分を認める法の適用を導くことも可能となる。このような処理を認めることは、当事者間の衡平を損ないかねず、妥当ではないように思われる。

47　この点を考慮に入れた立法提案もある。EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY, CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY: THE CLIP PRINCIPLES AND COMMENTARY, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.255.

48　契約の対象が知的財産権であることを理由として、別段、当事者自治原則から外れることはない。山田・前掲注（24）389頁、松岡（編）・前掲注（44）166頁。ゆえに、通則法7条により当事者が選択した地の法が準拠法となる。欧州であれば、ローマI規則によって、やはり当事者自治原則により準拠法が定まることになる。P. Torremans & C. O. Garcia-Castrillon, *supra note* 41, pp.89-90（同89頁は、当事者自治原則は「国際的に承認された原則（a principle that is recognized internationally）」であると指摘している）.

49　J. FAWCETT & P. TORREMANS, *supra note* 41, pp.723-724.

50　J. Ginsburg & P. Sirinelli, *supra note* 41, pp.193-194.

さらに、著作者人格権の処分可能性が契約準拠法に服する場合、第三者との関係においても問題が生じる[51]。すなわち、当該権利が処分されるか否かは、契約当事者の意思により選択された地の法により決定される。この選択には特に限定があるわけでもなく[52]、当事者は契約とは関係のない法を準拠法とすることもできる。この時、第三者にとっては、当該著作者人格権が処分可能であるか否かがいずれの法で決せられるかを知ることが困難になる可能性がある。この点からも、著作者人格権の処分可能性の問題を契約準拠法によらしめることには賛成できない。

以上を要するに、私見としては、著作者人格権の処分可能性の問題は、契約とは別個の問題として概念されることが妥当であると考える。

(3) 単位法律関係としての「処分可能性」

著作者人格権の処分可能性が契約準拠法の射程には入らないものとして、それでは、この問題は国際私法上どのようにとらえられるべきか。すなわち、単位法律関係としてどのように取り扱われるべきか。

第一の可能性は、「処分可能性」という独立の単位法律関係を概念することである。このようなアプローチを採用する法制の例として、ベルギーが挙げられる。2004年ベルギー国際私法は、知的財産権の準拠法の一般則として保護国法（droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée）の適用を定める（93条1項）。その上で、この法が「権利の処分可能性（disponibilité de[s] droits）」を決定するとしている（94条1項4号）。94条1項2号が定める権利の存否（existence）、性質（nature）、内容（contenu）及び範囲（étendue）や、同3号の権利の帰属（titulaire）と並んで、単独の項

51　権利の準拠法が第三者との関係も規律するという点につき、EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY, *supra note* 47, p.257を参照。

52　櫻田・道垣内（編）・前掲注（43）179-182頁及び188頁［中西康執筆分］も参照。なお、法廷地の強行法規については別個の考慮が必要となる。

目をなしていることは興味深い。

同様の見解に立つのがCLIP原則である。同原則は、移転可能性（transferability）の準拠法について、独立の条文を準備している（3:301条）。連結点もベルギー国際私法と同様に保護国法（law of each State for which protection is sought）である。

ALI原則も同様に、314条において移転可能性の準拠法についての規則を準備する。そこで指定される法は「当該権利の移転先である国の法（law of each State for which rights are transferred）」である。この文言の示すところは一見明らかではないが、同原則の解説書は、この条項は「知的財産権の移転可能性の準拠法は、存否、内容、範囲及び侵害に対する救済を規律する法である、という広く受け入れられた原則を反映」したものであると説明している[53]。この点を踏まえれば、ベルギー国際私法やCLIP原則と同様、すなわち保護国法の適用を示すものと理解してよかろう。

早稲田案も単独の条文を準備している。同案310条1項は知的財産権の移転可能性について原則として保護国法によることを定める。ただし、ここで留意すべきは、著作権に関しては別の定めが置かれている点である（同条2項）。これにより、著作権の移転可能性の準拠法選択は、権利の原始的帰属について定める309条2項によることになる。その連結政策については後述する。

これに対して、単独の条文を準備していない見解も見られる。その一例として、透明化案305条は、著作権の移転可能性についての準拠法について、存否、原始的帰属及び効力と並べて同一の条文の中で規定する[54]。その準拠

53　THE AMERICAN LAW INSTITUTE, INTELECTUAL PROPERTY PRINCIPLES GOVERNING JURISDCTION, CHOICE OF LAW, AND JUDGMENT IN TRANSTATIONAL DISPUTES [Hereinafter "ALI Report"], American Law Institute Publishers, St. Paul, Mn, 2008, pp.146-147 [§314 REPORTERS' NOTES].

54　なお、透明化プロジェクト案の解説書である河野俊行（編）『知的財産権と渉外民事訴訟』（弘文堂、2010）7頁所収の305条は「知的財産権の①存否、②原始的帰属、③効力については、当該知的財産権を付与している国（以下では、「権利付与国」という）の法によ

法として指定されているのは権利付与国法（law of the country that granted the intellectual property right）である。

学説上も、処分可能性を単独で切り出すことなく、他の問題と一括して扱う見解が見られる。例えば、この問題は創作（creation）及び権利の範囲（scope of the right）に含まれるという見解や[55]、著作物たること、権利の射程、例外と制限、権利保護期間、権利の終了等とまとめて権利それ自体（right as such）と扱う見解[56]、権利の性質（nature）とする見解[57]、等である。

このように俯瞰すると、そもそも単位法律関係の段階から見解が一致していないようにも思われる。そもそも処分可能性という問題自体が、国際私法上、その位置づけすら確たるものではない状況にあるのではないか。

しかし、ここで着目すべきは、処分可能性を独自の単位法律関係とする各立法提案・学説ともに、共通して、権利の帰属との関係を考慮していることである。誰が権利を有するか（これには、誰が最初に権利を有するか、という原始的帰属の問題も含む）と、当該権利が処分可能であるかという問題は密接に関係する、という見解は広く主張されている[58]。これらの見解は、処分可能性の問題を権利の帰属や内容・射程の問題と（同一とは言わないまでも）接続したものとしてとらえる。そして、連結政策の段階で、同じ法に送致することを意識する。

る。」となっており、この文言によると同条の射程には移転可能性は含まれていない。しかし、J. BASEDOW, T. KONO & A. METZGER (eds.), *supra note* 23, p.399所収の同条（英語版）の文言は「The existence, primary ownership, transferability and effects of intellectual property rights shall be governed by the law of the country that granted the intellectual property right. Any choice of law agreement by the parties concerning these matters shall be null and void.」（強調は引用者による）となっており、明らかに移転可能性が本条の射程に含まれている。

55　J. FAWCETT & P. TORREMANS, *supra note* 41, p.724.

56　P. Torremans & C. O. Garcia-Castrillon, *supra note* 41, pp.84-85.

57　E. ADENEY, *supra note* 41, p.646.

58　例えば、J. FAWCETT & P. TORREMANS, *supra note* 41, p.723; P. Torremans & C. O. Garcia-Castrillon, *supra note* 41, p.86.

そうであるならば、処分可能性の問題を権利の範囲や性質、あるいは権利それ自体として他の問題と一括する見解はもとより、仮に処分可能性と権利の帰属とを別個の単位法律関係として条文を準備する見解においても、連結点が同じであるならば、結果的にはさほどの相違は生じないことになるのではないか。

実際、例えばCLIP原則は権利の移転可能性と帰属の問題につき、連結点としていずれも保護国を定める。その理由として、権利の移転に関する規則が原始的帰属に関する規則を補完する関係にあることが指摘されている[59]。

同様に、透明化案305条も著作権の移転可能性についての準拠法は帰属と同じく権利付与国法であると規定する。透明化案がこの問題について権利付与国法によるとした背景には、「各国の知的財産法制の尊重」がある[60]。なお、同案にいう「権利付与国」とはその領域につき権利の効力が求められる国であり、著作権の文脈では、いわゆる「保護国」と一致する[61]。それゆえ、結局のところ、CLIP原則やベルギー国際私法と同じ結論を導くことになる。

早稲田案は、その連結政策は異なるとはいえ、著作権に関して移転可能性を原始的帰属と同じ準拠法に服さしめることを企図する。同案310条1項は知的財産権の移転可能性の準拠法として原則として保護国法を定めるが[62]、

59　A. Metzger, *supra note* 23, p.163.

60　透明化案が前提とするこの点を考慮すると、帰属の問題と同様、権利付与国法が権利の移転可能性の問題をも規律すると理解してよいと思われる。なぜなら、著作者人格権（あるいはそれを含む著作権）がそもそも処分可能か否かという問題は、各国の著作権に関する文化・産業政策に密接に結び付くからである。すなわち、ドイツのように著作権の移転それ自体を許さず常に著作者に帰属させることで著作者の保護を図るのか、コピーライト法制のように経済財としての著作権の流通に重きを置くのか、各国が自国の利益を考慮して判断するものであり、「権利付与国の知的財産政策が色濃く反映」されるから、「最大限に尊重する必要」があろう。島並良「知的財産権の効力等に関する準拠法」河野（編）・前掲注（54）316頁。

61　島並・前掲注（60）313頁。

62　同項は、端的に「知的財産権の処分可能性は、原則として、保護国法による」と定める。

著作権については、本源国への余地を残している（同条2項）。この規定は、一見すれば前提として保護国法を定めつつも、当事者の選択による本源国法の適用の余地を残すようにも読める。しかし、同案の解説によれば、これらの規定の主眼は権利の移転可能性と帰属の問題を統一的に規律する点にあると説明される[63]。

このように、多くの法制や立法提案は権利の帰属と処分可能性を一つの問題として把握する、あるいは少なくとも近接の問題と見ているようである。ここから、処分可能性の問題が単独で単位法律関係を構成するか否かはさほどの重要性を持たないのではないか、とも思われる。

ところが、かような立場を採用しない立法提案も存在する。ALI原則である。ALI原則は、314条1項において移転可能性の準拠法として保護国法の適用を定めている一方で[64]、帰属については保護国法には送致しない（313条）[65]。このように保護国法を採用した理由は、「広く受け入れられた原則

63　木棚・前掲注（37）63頁は「著作物の帰属及び移転性についてむしろすべての著作物の本源国法に統一的に準拠させる」ことが著作権の移転・許諾にも資する、としている。

64　なお、その表現は「権利の移転先である国の知的財産法（law of each State for which rights are transferred）」である。この文言からは一見これが「保護国法」であるか明らかではない。しかし、ALI Report, *supra note* 53, p.146 [§314 REPORTERS' NOTES] は、この条項で定める移転可能性の準拠法は「存否、内容、範囲及び侵害に対する救済を規律する法」と説明しており、これは、すでに述べた通り、多くの法制や立法提案が採用する保護国法を示すものと思われる。

65　ALI原則は知的財産権の原始的帰属について、まず、登録を要する知的財産権、登録を要しない商標・トレードドレス、及び「登録を要しないその他の権利」（著作権はこれに含まれる）に知的財産権を分類する。その上で、「登録を要しないその他の権利」について、まず創作者が単数（第1項）か複数（第2項）であるかでさらに区分する。その上で、単独創作者の場合には創作時の創作者の住所地法を準拠法とする。複数創作者の場合には、創作者のうちの一人の住所地かつ創作者間の契約により指定された地の法、準拠法指定がない場合には問題となる著作物の創作時に過半数の創作者の住所地法、いずれも存在しない場合には問題となる著作物の最初の利用の最密接関係地法、の段階的連結を定めている。

（widely accepted principle）」を反映するためと指摘されている[66]。すなわち、他の法制や立法提案と足並みをそろえているものと理解されよう。

ところが、権利の帰属の準拠法については、他とは異なり、ALI原則は保護国法を採用していない。同原則は、権利の帰属について、法的安定性を理由として常に一つに定まる連結点の採用を出発点とする[67]。その上で、従来そのような連結点としてしばしば用いられる本源国の採用は見送っている。その理由は、本源国という概念自体に対する以下のような批判を回避するためにある[68]。すなわち、本源国とは具体的にどこの国を指すかが明らかではない[69]。さらに、著作者が自身に有利な法を有する地を本源国とする（その地を第一公表地とする、といった形で表出することになろう）危険も否定はできない。

そこでALI原則は、概念の内容が明確ではない本源国法を避け、創作当時における創作者の住所地を連結点として採用した。ALI原則によれば創作者は常に自然人であり[70]、かつ、同原則202条1項によって自然人の住所は必ず一つに定まる。それゆえ、ALI原則の採用するアプローチであれば、しばしば指摘があるフォーラム・ショッピングの危険も回避されると説明される[71]。

ALI原則が採用するこの「分割指定（dépeçage）」に対して、帰属と処分可能性の問題を同じ準拠法によらしめるべきという立場からは批判がなされている[72]。その理由は、繰り返しとなるが、権利の処分可能性の問題と（原始的）帰属の問題とが密接に結びつくものであるという点に求められる。

思うに、権利それ自体が誰に属するのかという問題、特に権利が生じた時

66　ALI Report, *supra note* 53, p.146 [§314 REPORTERS' NOTES].

67　ALI Report, *supra note* 53, pp.139-140 [§313 Comment *a*].

68　ALI Report, *supra note* 53, p.140 [§313 Comment *b*].

69　例えば、A. Metzger, *supra note* 23, p.161. ただし、ベルヌ条約が一定の基準（著作物の第一公表地）を示していることは認めているように思われる。

70　ALI Report, *supra note* 53, p.140 [§313 Comment *b*].

71　*Ibid*.

72　A. Metzger, *supra note* 23, p.163.

点におけるその問題と、他者への移転といった当該権利の処分が可能であるかどうかという問題を、異なる法で規律することは妥当ではない。なぜならば、先行研究が権利自体の性質（あるいは権利それ自体）と表現するように、これらの問題は権利のいわば「運命」に含まれる問題であるからである。権利が生じた時点で誰に帰属するかと、その処分が可能であるかは、表裏一体の問題であると思われる。

特に著作者人格権はその性質ゆえに、権利が帰属する者について、また、その処分可能性について、特に問題となる。すなわち、実質法レベルで著作者人格権の処分をそもそも禁ずる、あるいは強い制限を課す国があるが、これらの国々では、著作者人格権は原始的には創作者たる著作者に帰属する。このような制度の背景には、創作者たる著作者の保護という理念がある[73]。これらの国々にすれば、権利の処分を制限したにもかかわらずそもそも権利自体が著作者に帰属しないとなれば、せっかく準備したセーフガードの意義は薄れる（あるいは無駄なものとなってしまう）ことになる[74]。

これらの点に鑑みれば、著作者人格権の処分可能性の問題を、権利の帰属の問題と別個の問題とすることには疑問が残る。ゆえに、私見としては、多くの法制や立法提案、あるいは先行研究等同様に、これら二つの問題を同じ法によって規律することが妥当であると考える。

ただし、権利の「性質」ないし権利それ自体として一つの単位法律関係に一括することが妥当であるかについては、さらに別の点についての検討が必要であるように思われる。というのは、同じ法に送致すべきであるという問題と、単位法律関係として一括してよいかという問題は、似て非なるものに

73　原則として創作者たる自然人以外に著作者たる地位を認めず、一身専属かつ譲渡不能な著作者人格権のみならず著作財産権の処分についても様々な制限規定を有するフランスや、著作者人格権・著作財産権を一括し、権利の移転をそもそも認めないドイツ等が明らかな例である。

74　A. Metzger, *supra note* 23, p.163; F. Dessemontet, *Intellectual Property in Transborder Litigation*, in J. BASEDOW, T. KONO & A. METZGER (eds.), *supra note* 23, p.44.

思われるからである。確かに、権利の帰属と処分可能性という二つの問題は相互に関連する。それゆえ、同じ法に服さしめることで矛盾が生じないようにする、という必要性も理解できる。これらの点を考慮し、結果として、同じ条文で取り扱うという立法政策を採用することは可能であろう。

しかし、権利の帰属の問題に関しては、当事者に前もって契約関係が存在した場合（すなわち、職務著作の問題）の考慮が必要となる。ここで、処分可能性についてすでに述べたところである契約準拠法の適用範囲の問題が再燃する。処分可能性については契約準拠法には送致すべきではないとすでに述べたところ、同じ単位法律関係とするとなれば、再度この点に立ち戻らねばならなくなる。当事者が契約に基づいて著作物を創作した場合に、当該著作物に関する権利の帰属を判断する時、契約準拠法がいかなる役割を果たすか。これについては、権利の帰属の準拠法についての分析が必要である[75]。処分可能性を帰属と同一の単位法律関係とすべきかは、この点を踏まえた上で、総合的な立法政策上の検討がなされなければならない。しかし、紙幅の関係上、本稿でこの詳細に立ち入ることはできない。いずれも今後の課題として、別稿に譲るものとしたい。

4. 連結政策

ここまで、著作者人格権の処分可能性の問題を単位法律関係の観点から検討してきた。上で述べたように、帰属の問題と処分可能性の問題を同一に扱う（あるいは、少なくとも同一の条文に規定する）べきか否かの判断をなすことは容易ではない。

そこでこの判断はいったん措き、本節では（やや一般化した議論とはなるが）、処分可能性と帰属の問題を同じ法により規律するとして、それではどの地に連結するべきか、という点を検討する。

75　この点についての先行研究として、山口敦子「著作権の原始的所有者を特定するための準拠法」法と政治61巻4号（2011）199頁以下。

この点については、大きく分けて、二つの見解が対立している。国ごとに定めるべきとする見解（「複数法アプローチ」と称する）と、どこか一国の法によらしむべしとする見解（「単一法アプローチ」と称する）である。以下、この二つの見解をそれぞれ検討する。

（1）複数法アプローチ

第一の方法は、処分可能性の問題を保護国法によらしめる見解であり、現在の通説的見解と言ってもよかろう。実際、ベルギー国際私法、CLIP 原則、透明化案等がこの立場を採用している。

保護国法を準拠法と定める文言は、些少の差はあれ、「その国について保護が要求される国の法（law of each State for which protection is sought ; droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée）である。

また、すでに前章で指摘したところであるが、ALI 原則が指定する「当該権利の移転先である国の法（law of each State for which rights are transferred）」、あるいは透明化案が指定する「当該権利を付与した国の法（law of the country that granted the intellectual property right）」も同様の内容であると理解されている。

この複数法アプローチの根拠は、著作権法分野で国際的に受け入れられている内国民待遇原則、あるいは各国の著作権（あるいは知的財産権）政策の尊重が可能となる点に求められる[76]。また、著作物の利用者にとっては、自身が当該著作物を利用する国の処分可能性に関連する規定を確認すれば足りることになるから、利用者にとっては簡便なアプローチであるとも言えよう。

さらに、保護国は著作権の準拠法として最も頻繁に用いられる連結点である。この点から、他の問題（例えば、侵害問題の前提としての権利の処分）との矛盾も生じ得ない[77]。これは明瞭かつ平易な法の適用を導く。

76　R. MATULIONITĖ, LAW APPLICABLE TO COPYRIGHT, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, p.214.

77　R. MATULIONITĖ, *supra note* 76, p.215.

ところが、このアプローチに難点なしとはしない。しばしば指摘されるのが、複数の法が適用されるがゆえに、ある著作物についての著作者人格権が、ある国においては処分できるのに対して別の国では認められない、といった状況が生じる点である。これは国際的な著作権の処分を複雑にするものであり、法的安定性の観点から好ましくないとの批判がある[78]。特に経済財として著作物が国際的に取引される現代社会においては、複数国における著作物の利用を想定しつつ、著作者人格権の処分を契約で定めるという状況も起こり得よう。この場合に著作物が利用される（であろう）国のすべてについて、それぞれの法で著作者人格権の処分可能性を確認しなければならないのは、確かに複雑であるし、コストも高いように思われる。

このような批判はあれど、先に述べた通り、複数法アプローチは現在の通説的見解と位置付けられる。これはやはり、他の準拠法との平仄が有力な根拠となっているように思われる。創作の事実により無方式かつ全世界で著作権が発生すると国際条約は定めているが、現状、権利の内容は各国の著作権法に委ねられている。複数法アプローチは、条約の背景ともなっている現在のこの状況を反映したものであるとも言えよう[79]。

（2）単一法アプローチ

上に述べたように、多くの法制や立法提案においては、処分可能性の準拠法として保護国法が指定されている。しかし、これに対する有力な反対意見として、処分可能性の問題は単一の法によって定められるべきである、とする見解がある[80]。

78　H. Schack, *supra note* 38, pp.93-94.

79　See also S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 4, p.1326.

80　See e.g. H. Schack, *supra note* 38, p.91; M. van Eechoud, *Alternatives to the Lex Protectionis as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright*, J. DREXL AND A. KUR (eds.), INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Hart Publishing, Oxford, 2005, p.289; A. Tydniouk, *From Itar-Tass to Films by Jove: The Conflict of Laws Revolution in*

この時、妥当な準拠法としてしばしば挙げられるのが本源国法である。本源国法の定義それ自体についても議論なしとはしないが、第一義的にはベルヌ条約5条4項の文言に依拠する。具体的には、公表された著作物についてはその著作物が最初に公表された地の法、未公表著作物についてはその著作者の本国法と定義される[81]。

単一法アプローチによる利点は、何よりも、その法的安定性である[82]。このアプローチによれば、著作者人格権の処分可能性の問題は常に一つの法によって定まる。複数法アプローチの欠点として指摘される跛行的な状況は生じ得ない。特にグローバリゼーションの進んだ今日の社会においては、著作物を一つの領域に位置づけることも難しくなってきている。かような状況において、著作物の国際的な利用の円滑化や効率を考慮すれば、一つの法により定まる方が望ましい、とこの説は主張する[83]。

この見解は、いくつかの国における裁判例でも採用されている。アメリカにおいては、Itar-Tass通信事件（Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc., 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998)）がこのアプローチを採用している。この事件は権利の帰属と侵害が問題となったものであるが、裁判所は、原始的帰属を本源国法に、侵害を保護国法にそれぞれ委ねている[84]。

フランスにおいても、Michel de Grèce 事件（Anne Bragance c. Olivier Orban

International Copyright, 29:2 Brook. J. Int'l L. 899, 2004, pp.913-914.

81　J. Basedow, *Foundations of Private International Law in Intellectual Property*, in J. BASEDOW, T. KONO & A. METZGER (eds.), *supra note* 23, p.14.

82　H. Schack, *supra note* 38, p.95.

83　A. Tydniouk, *supra note* 80, pp.913-914.

84　ただし、この裁判例は権利の処分可能性については言及していない。この点にはより難しい問題が生じるという指摘として、A. Tydniouk, *supra note* 80, pp.916-917. この判断はFilms By Jove事件（Films by Jove, Inc. v. Berov, 154 F. Supp. 2d 432 (E.D.N.Y. 2001)）に引き継がれた。この事件では、Itar-Tass通信事件を踏まえつつ、準拠法となる最密接関係地法として、著作物の著作者または原始的権利者はその著作物の「source country」の法によると示している。

et Michel de Grèce, Cour d'appel de Paris, 1er fév. 1989, *RIDA* octobre 1989, nº 142, note P. Sirinelli）において類似の判断が示されている。本件では、ある書籍に関するすべての権利（著作者人格権と著作財産権の双方を含む）を譲渡する契約がなされた（契約準拠法はアメリカ法である）。問題となる書籍はフランスで出版されたものであった。フランス法上、著作財産権は処分可能であるのに対して著作者人格権は処分不可能であるところ、裁判所は、著作者人格権については移転されず、財産権は移転されると判断した。

このように、単一法アプローチも一定の支持を得ていると評価できる。実際、早稲田案もこのアプローチを採用している。その根拠として、単一の法が準拠法となることで事後の権利の処分や許諾、利用が促進され、無許諾による利用が抑制される点が指摘される[85]。

また、ALI 原則は、移転可能性については保護国法による旨を定めるが、この点について以下のようにも考えられるのではないか。すなわち、登録を要する知的財産権が各国で登録によって別個に権利が発生するという「ドグマ」がある[86]。それゆえに、権利の付与と移転可能性が同じ法に送致される[87]。これは法的安定性の観点からも理解できるが、著作権の移転可能性の準拠法もまた、いわば引きずられた形で保護国法に送致されることとなったのではないか。著作権はその発生に登録を要しないから、登録と権利付与が同視される知的財産権とは区別されるべきであろう[88]。

さて、このような単一法によるべきとする見解にも難点がある。まず、一国の法で処分可能性が判断できることは法的安定性には資するかも知れないが、問題となる著作物の本源国がいずれであるかの調査という負担を利用者

85　木棚・前掲注（37）63頁。

86　F. Dessemontet, *supra note* 74, p.44.

87　ALI原則311条1項は登録を要する知的財産権の原始的帰属につき、原則として登録国法とする。

88　F. Dessemontet, *supra note* 74, p.44（本源国法への送致が妥当とする）.

に課すことになる。

さらに、そもそも本源国という概念自体、明確とは言い難い。実際、ベルヌ条約5条4項は一定の種類の著作物について例外規定を置く（映画の著作物、建築の著作物、及びそれに付属する絵画・彫塑など美術の著作物）。また、公表著作物について第一公表地と理解するとしても、同時に複数の地で公表された場合にはどうすべきか、という問題が生じる。今日では、著作物がインターネットにおいて初めて公表される、といった状況も考えられよう。この時、第一公表地を概念することは可能であるか。さらに、未公表著作物について著作者の本国法としても、複数の者によって創作された著作物の場合、そのいずれの者の本国に連結すべきか、といった問題が考えられる。

また、本源国法を採用する場合、外国を第一公表地とする著作物についての法廷地の著作者保護規定の適用可能性の問題が生じる点も指摘される[89]。A国で初めて公表された著作物の処分可能性が、B国の裁判所で問題となった場合を想定する。ここで、本源国（第一公表地）たるA国は著作権の処分を認める法制であるのに対し、法廷地のB国は処分を認めないものと仮定する。この時、単一法アプローチを採用すると処分は認められることになり、法廷地法が有する著作者保護規定、すなわち処分を不可能とする規定は適用されない。適用を欲する場合には、法廷地公序として選択された準拠法にオーバーライドするしかない[90]。

この点、フォーラム・ショッピングを惹起する危険を指摘して、単一法アプローチを批判する見解がある[91]。原則としては本源国法が準拠法として適用されるとしても、法廷地法の著作者人格権関連規定が強行法規として適用

89　A. Metzger, *supra note* 23, p.164.

90　*Ibid*. 公序による法廷地法の適用に言及した例として、Cour d'Appel de Paris, 4e ch., 6 juillet 1989（Asphalt Jungle（Huston）事件控訴審判決）を挙げる。この事件の詳細については、拙稿「フランスにおける著作者人格権の準拠法：Asphalt Jungle事件の検討を通して」第8回著作権・著作隣接権論文集（著作権情報センター、2012）を参照されたい。

91　A. Metzger, *supra note* 23, p.164.

されるならば、著作者は自身に対して手厚い保護を有する国の裁判所で訴えを提起すれば、保護を得られるからである。

(3) いずれの連結が妥当であるか？

以上のように、複数法アプローチ及び単一法アプローチのいずれにも長短あり、統一的見解は不在であるのが現状であるように思われる。それでは、以上の議論を踏まえ、いずれの説が妥当であるか、私見を述べたい。

上で示した議論は、著作権ないし知的財産権一般を念頭に置いた議論である。従来、権利の処分可能性の問題を論ずる際には、むしろ権利の財産的側面が意識されていたように思われる。しかし、第1章で述べた通り、処分可能性の問題はある意味では最も著作者人格権に深く関わる。なぜならば、処分可能性の問題は、特許等の産業財産権ではなく著作権の文脈で特に顕在化するからであり、その背景には、権利の人格権的性質がある。

この意味で、(移転等の処分を前提とする) 財産的な権利を重視した従来の議論は、著作者人格権の処分可能性の問題には妥当し得ないのではないか。通説的立場にある保護国法を採用する見解は、すでに述べた通り、著作物の利用者の利益にむしろ重きを置いているように思われる。しかし、著作者人格権が著作物に化体する人格的利益を保護する権利であることに鑑みれば、国ごとに異なる結論を導くこのアプローチには賛成できない。むしろ、著作者人格権の処分可能性の準拠法は単一の法に固定し、安定した処理を行うことが、「著作権の自然法的な核（natural law core of copyright）」[92]の尊重にも資すると考える。

さらに、すでに指摘したように、著作者人格権を著作者の保護手段として位置づける国も複数ある。そのために著作者人格権は著作財産権とは別個の権利と位置づけられる[93]。その権利の一身専属性及び処分不可能性は、著作財産

92　H. Schack, *supra note* 38, p.94.

93　ベルヌ条約6条の2の文言を参照。我が国著作権法は著作者は「その著作物について著

権と切り離した形で著作者を保護するためであるとしばしば言われる。この点を考慮した時に、単に著作財産権と同一の処理であるという点のみをもって、同じ地に連結することにどこまでの説得力があるかには疑問がある。

さらに、著作者人格権が著作財産権の移転の後にも行使可能な権利であることを考えると、国ごとにその処分可能性が異なることは、法的安定性あるいは取引の安全の観点からも望ましくないように思われる。この点を考慮すれば、著作者人格権の処分可能性の問題には、複数の法が適用され得る保護国法ではなく、単一の法に定まるアプローチの方が妥当ではないか。

すでに述べた通り、著作者人格権の処分に制限がかかるのは、その人格権性によると説明される。この点を踏まえれば、著作物の利用地よりもむしろ、著作者という人に着目する連結の方が妥当であるように思われる。そうであれば、著作者の属人法の適用の可能性もあり得るかも知れない。しかし、著作者人格権が保護するものは、あくまでも著作物に化体した著作者の人格的価値である[94]。そうであれば、著作物と完全に切り離した連結は最密接関係性を欠くと思われる。その意味で、著作物に関係しつつ、かつ、著作者という人にも関連を有する地としての本源国への連結は理にかなうものではないか。

作者人格権という精神的権利と著作権という財産的権利との二つの権利を有」（加戸・前掲注（1）154頁）すると定める。また、フランスは、著作者人格権と著作財産権とを区別した上で、著作者人格権を優先するものと位置づける。H. DESBOIS, *supra note* 19, nº 380 ; A. LUCAS, H. -J. LUCAS & A. LUCAS-SCHLOETTER, *supra note* 18, nº 503. 判例もこれを認める。Cour Cass. 1ᵉ ch. civ., 28 mai 1991, arrêt « Asphalt Jungle (Huston) », *Bulletin civ. 1991 I* nº 172, p.113 ; *JDI-Clunet*, 1992, note B. Edelman ; *RIDA* juillet 1991, note A. Kéréver ; *JCP éd. G*, 1991-II-21731, note A. Françon ; *RCIDP* 1991, note P. -Y. Gautier. また、TRIPs 協定において著作者人格権が除外された点につき、「著作者人格権が財産権から独立した別個の権利である限り、著作者人格権に関する規定を、物流等、財産財の取引に重きを置く制度の中に敢えて入れ込まないことも1つの見識なのかもしれない。著作者人格権を第2の財産権としないためにも」とする斉藤博「著作者人格権と条約」著作権研究33号（2006）134頁の指摘も興味深い。

94　斉藤・前掲注（13）820-821頁。

確かに、本源国法の定義それ自体が明確ではないことには留意が必要である。複数著作者の場合や、複数国における（あるいはインターネット等によるユビキタスな）同時公表の場合、いずれの国が本源国法となるべきか。これらの点については、さらなる議論が必要となろう。

結びにかえて

著作者人格権が著作財産権の行使の障壁となり得る以上、その処分可能性の問題は著作権一般の円滑な取引に深く関わる。にもかかわらず、その準拠法選択の方法についてはコンセンサスが得られていないのが現状である。

著作者人格権が経済的な目的で利用されることから、権利の人格権性への着目を疑問視する向きもある[95]。しかしながら、国際条約における著作者人格権の位置づけ、あるいは各国法制におけるそれを考慮すれば、あくまで著作者人格権は著作物に化体する著作者の人格的利益を保護するものであるという点を重視すべき、とするのが本稿の立場である。実際、著作者人格権の処分可能性に関しては、立法提案においても他の権利とは区別して考慮する見解が存在しないではない。これは、著作者人格権の（ある意味での）「特殊性」を勘案するものであろう。著作財産権（あるいはより広くその他の知的財産権）と著作者人格権は、その性質を異にすることから、別個の取り扱いの可能性も十分にあり得るように思われる。

これらの点を踏まえれば、著作者人格権の処分可能性の準拠法は単一の法により固定的に定まることが望ましいと考える。確かに、準拠法の調査等、著作物の利用者には多少のコストを課すことになるかも知れない。しかし、国ごとに準拠法が細分化されることによる円滑な取引の阻害、法的不安定性の

95　著作者人格権が「「経済的人格権」と揶揄される」と指摘する小島立「知的財産権侵害の準拠法」河野（編）・前掲注（54）296頁。ただし、この点については、我が国の法律上法人も著作者人格権の権利者たり得ること等、その他の点も考慮しなければならないように思われる。拙稿・前掲注（1）114-116頁も参照されたい。

懸念と比較した時、そのコストが過大であるとは言い難いのではないか。

ただし、現在しばしば主張される本源国法への送致が、直ちに妥当であるとは言い難い。本源国法の確定等、残存する問題点についてはすでに指摘した。その他、法廷地の強行法規の適用を目的としたフォーラム・ショッピングの危険性についての指摘に対する回答も必要であろう[96]。その意味で、単一法アプローチには賛同するが、本源国法という概念に対してはさらなる修正が検討される必要があると考える。

また、著作者人格権の帰属の問題との関係性も残されたままである。第一義的には権利の帰属の問題と処分可能性の問題は同一の国の法によらしめることが妥当であると考える。しかし、すでに述べた通り、問題となる著作物の創作が契約関係に基づいてなされた場合に、当該契約の準拠法との関係をどのようにとらえるべきか、本稿の検討は及んでいない。立法政策の観点からは、単位法律関係として同一と取り扱うべきであるのか別個の規定にすべきか、同一にするとして前提となる契約準拠法が処分可能性の問題にまで及ぶべきか、あるいは処分可能性は除外する規定を置くべきか等、検討すべき点は多く残る。

最後に、著作者人格権の「処分」について、若干付言する。本稿では、「処分」の語に譲渡や放棄、あるいは不行使特約までを含むものと置いて論じてきた。しかし、何らかの方法によって著作者人格権に制限を加えるとき、それをどのように表現するかは論者により差があるし[97]、各国法制や立法提案

96　ただし、法廷地の強行法規の適用を目的としたフォーラム・ショッピングの懸念は複数国法アプローチを採用したとしても生じ得るように思われる。この点につき、拙稿・前掲注（90）21-22頁を参照されたい。

97　例えば、田村・前掲注（35）409頁以下は「処分可能性」と表現するが、斉藤・前掲注（3）205頁以下は「制限」の語を用いている。さらに、中山・前掲注（14）472頁以下は「放棄」の語を用いつつ、「「人格権の放棄」という用語が人格権の本質にはそぐわないので、実務では著作者人格権の不行使、改変の同意等の言葉が用いられるが、実体は同じである」（472頁）と指摘する。また、河島伸子「著作者人格権の不行使特約：法と経済

でしばしば用いられる語は、すでに見たように、「移転可能性」である。

このような表現の揺れは、著作者人格権それ自体、どのような「処分」が可能であるかという問題に根差すように思われる。一般の人格権との関係における著作者人格権の取り扱いが議論になっていることはすでに指摘したが、そもそも人格権それ自体も難解な問題として残されているのが現状である[98]。このように足元が不安定な状況にあって、著作者人格権の性質もまた、いまだ確定されてはいない。そのように曖昧な権利の「処分」をどうとらえるかについて、議論のさらなる精緻化が必要となろう。

さらに加えて、「処分」という語自体にも検討の余地がある。「処分」の語は、民法206条に定められる所有権の内容としての使用・収益・処分の権能を想起させる。しかし、民法学では近年、「処分」は法的処分と事実的処分とに区分されるとの議論がある[99]。「法的処分権」は物理的な消費・毀滅とは異なる次元で論じられ[100]、物や権利の法的地位を変更する権限、すなわち「自己

学における分析」知的財産法政策学研究29号（2010）210-213頁は、著作者人格権の放棄や不行使特約の文脈でしばしば用いられる、「処分不可能性」を意味するinalienabilityという語を法と経済学の観点から分析しつつ、狭義の「waiverすなわち権利を行使しないと約束すること」（同213頁）として用いている。ただし、waiverという語も「法的に厳密な定義があるわけではない」（同213頁）ことが指摘されている。

98　加藤雅信「人格権と著作者人格権」法律時報87巻3号（2015）は、そのような状況を認識しつつ、人格権の枠組みを踏まえて「著作者人格権とは」という問題を論じる。なお、ここにおいて、加藤教授は「権利喪失を伴う場合を「譲渡」、権利喪失を伴わない場合を「処分」」（同91頁）と区別しておられる。

99　森田宏樹「財の無体化と財の法」吉田克己・片山直也（編）『財の多様化と民法学』（商事法務、2014）114-115頁。

100　森田宏樹「処分権の法的構造について」星野英一先生追悼記念論集『日本民法学の新たな時代』（有斐閣、2015）501-509頁参照。また、権利の内容としての処分に対して法的処分は外在するものと理解しなければ、「処分権を処分する処分権がさらに想定されなくてはならず、アキレスと亀のような無限背進に陥ることになる」とする指摘（奥田昌道（他）「座談会：代理行為における要件と効果（下）」法律時報87巻3号（2015）80頁［高秀成発言］）も興味深い。

と対象物との排他的関係を終了させて、取得者のために排他的関係を生まれさせること」[101]と定義される。

これを踏まえて人格権を物とのアナロジーで考えると、人格権の「処分」とは、相手方との関係において不法行為にならなくすること（不法行為責任の事前の免除）に過ぎないと位置づけられ得るのではないか。著作者人格権の「処分」は、著作財産権を得た者がその権利行使が阻害されることを危惧し、自身の行為が著作者人格権を侵害するものではないとの確証を得るためになされることが多い。このように考えると、そもそも著作者人格権の処分（そしてその準拠法）をいかなる枠組みで考えるべきか、始点に立ち戻って再考が必要であるように思われるが、この点はいまだ着想の端緒に過ぎず、検討を継続したい。

かように、著作者人格権の「処分」可能性の準拠法の問題には未だ課題が山積する。本稿で行なった従来の議論の整理と検討を足掛かりに、新たな視座からの検討は今後の課題とする。

※ 本稿はJSPS科研費（課題番号15K16928）の助成の成果の一部である。

101　髙秀成「代理権濫用規制の基礎にあるもの（下）：一般理論としての権限濫用法理」法律時報89巻6号（2017）96-97頁。