

# 著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論

小川 徹<sup>(\*)</sup>

本稿では、著作権の侵害訴訟の準拠法の決定の理論について、準拠法の決定について最高裁まで争われた特許権侵害事件である「カードリーダー事件」を題材にし、地裁、高裁、最高裁判決を研究し、差止請求、損害賠償請求の準拠法の決定の理論を考察し、それを著作権に応用していくという形をとっている。ここで、「法例」の適用について十分に検討しつつ、その全面改正法である「法の適用に関する通則法」についても、その効果を考察する。また、著作権法においては、国際的な条約として「ベルヌ条約」が重要な位置を占めている。そこで、ベルヌ条約の持つ抵触法的な側面が、準拠法の決定にどのような影響を及ぼすかも、各種学説を参照し考察した。

このような手法で著作権の準拠法決定の理論を考察した場合、特に差止請求・損害賠償請求の国際私法上行われる法律関係の性質決定がどのようなものとなるのか、また、ベルヌ条約の第5条(2)項における「保護が要求される同盟国」が何を指すのかが重要な論点としている。

以上のアプローチから著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論を構築した。

また、現状も踏まえサイバースペースにおける問題も触れている。

## <目次>

序章 はじめに

第1章 準拠法とは

第1節 単位法律関係

第2節 準拠法と法律関係の性質決定

第2章 現状の著作権関連訴訟の準拠法決定理論

第1節 XO 醬男と杏仁女事件

第2節 ファイルログ事件

第3節 その他の判例

第3章 準拠法決定の理論の再考察

第1節 カードリーダー事件

第2節 法例の改正の効果

第3節 著作権への応用

第4章 ベルヌ条約

第1節 ベルヌ条約の5条(2)の解釈

第5章 著作権への応用

第1節 差止請求

第6章 サイバースペースにおける問題

第1節 サイバースペースと侵害訴訟

第7章 終わりに

YouTube等の動画配信による著作権侵害である。このような国際的な紛争、いわゆる渉外事件に関して国際裁判管轄の問題や、どこの国の法律を適用するのかという、準拠法の決定が非常に重要な位置を占めている。

しかし、わが国において、特に著作権の侵害事件において準拠法の決定についての議論が不十分のままである。それは、準拠法の決定について判例上争われているケースが少ないことに起因しているようである。さらに、学説上その判断も統一されておらず、国際私法・知的財産権法の双方の領域をまたがった広がりを見せている。

そこで、本稿では、著作権の侵害訴訟の準拠法の決定の理論について、準拠法の決定について最高裁まで争われた特許権侵害事件である「カードリーダー事件」を題材にし、地裁、高裁、最高裁判決を研究し、差止請求、損害賠償請求の準拠法の決定の理論を考察し、それを著作権に応用していくという形をとる。ここで、「法例」の適用について十分に検討しつつ、その全面改正法である「法の適用に関する通則法」についても、その効果を考察する。また、著作権法においては、国際的な条約として「ベルヌ条約」は重要な位置を占めている。そこで、ベルヌ条約の持つ抵触法的な側面が、準拠法の決定にどのような影響を及ぼすか、各種学説を参照し考察する。

このような手法で著作権の準拠法決定の理論を考察

## 序章 はじめに

インターネットの普及により いわゆるサイバースペースにおける著作権関連の国際的な紛争が増加している。例えば、P2P技術を用いた著作権侵害や、

(\*) 校友

した場合、特に差止請求・損害賠償請求の国際私法上行われる法律関係の性質決定がどのようなものとなるのか、また、ベルヌ条約の第5条(2)項における「保護が要求される同盟国」が何を指すのかが重要な論点・問題点になる。

以上のアプローチから著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論を構築した。

また、現状も踏まえサイバースペースにおける問題も触れる。

なお、本論文は、日本大学法学部及び日本大学大学院法学研究科に私が在学中にご指導頂いた、浜田治雄教授の古希を記念し、執筆したものである。

浜田教授の熱心なご指導のもと、本研究に取り組み、その研究の成果である本論文を浜田教授の古稀記念に寄稿させていただくというすばらしい機会をいただき、大変感謝するとともに、師の古希を論文寄稿という形で祝えたことを誇りに思う次第である。

## 第1章 準拠法とは

### 第1節 単位法律関係

準拠法の決定のプロセスにおいてまず、最初に考慮されるのが単位法律関係である。いわゆる私法領域における法律関係を類型化したものであり、直接的には通用通則法の条文である。つまり、準拠法を決定するプロセスにおいてその射程を明らかにしているのが単位法律関係になるのである。その射程に広狭はあるであろうが、基本的にはこの単位法律関係のどれかに属することが通常である。

### 第2節 準拠法と法律関係の性質決定

国際的な著作権侵害訴訟における準拠法の決定理論に入る前にその前提となる準拠法の基礎理論を確認する。そもそも準拠法とは、国際私法によって指定された特定の渉外的法律関係に適用される法を指すとされる。

そして、このような準拠法の決定に際してはその特定の渉外関係が国際私法上のどのような法的な性質を持つものなのか判断し、適用すべき条項を判断する法律関係の性質決定が行われる。日本においては、その準拠法を決める前提となる連結点となるのが、主に法例<sup>(\*)</sup>であり、この連結点によって最終的な準拠法が決定される。

法律関係の性質決定の理論が分かれているところである。本論からはずれるため、触れる程度に留めるが、どのように性質決定を行うかについていくつかの説に分かれている。法廷地実質法によって性質決定されるという立場である法廷地法説、国際私法によって準拠法として指定された実質法によって性質決定するべきであるとする準拠法説、国際私法上の規定については、国際私法独自にその解釈を定め独自に決定すべきであるという国際私法自体説などが挙げられるが、我が国では国際私法自体説が通説的である。しかし、現実的に判例等では日本法における制度趣旨、運用が考慮されるものが特に不法行為における訴訟には散見されるところから、法廷地法説の影響も強いと思われる。

次章から、実際の著作権の侵害訴訟における準拠法の決定理論を判例から見ていく。

## 第2章 現状の著作権関連訴訟の準拠法決定理論

### 第1節 XO 醬男と杏仁女事件

#### (1) 事件概要

原告が中国の詩人(以下Xとする)であり、被告が日本において小説を執筆した小説家と同小説を出版した出版社(以下Yらとする)である日本と中国にわたって訴訟が起こされた国際的な著作権侵害事件である。XはYらに対して、自己の有する詩の著作権(翻案権)と著作者人格権に基づいて①差止請求と②損害賠償請求を行った。

#### (2) 判旨

この事件においては、準拠法の考え方は差止請求については、著作権を保全する行為であるという性質決定を行い、ベルヌ条約5条(2)を抵触規定としており、日本法を準拠法とした。また、損害賠償請求については、その性質を不法行為として性質決定をして法例の11条1項を抵触規定とし、日本法を準拠法としている<sup>(\*)</sup>。

#### (3) 私見

この事件では、双方が主張をせず職権で裁判所が判断したというところから、裁判所の基本的な著作権の準拠法決定の理論が明らかになったという点で興味深い。

著作権に基づく差止請求の性質が自己の著作権の保全行為であるという性質決定は、後に検討する「カー

(\*)1 「法の適用に関する通則法」に全面改訂された。

(\*)2 東海林保「最近の著作権判例について」『コピライト』2005年2月号 24頁 当事者の主張がなかったため職権で判断されたようである。

ドリーダー事件」との相違がある<sup>(\*)3</sup>。国際私法自体説にのっとった法律関係の性質決定によるものであろうが、「保全」という語を用いたことは、単にベルヌ条約5条(2)項の「著作権者の権利を保全するため著作権者に保障される救済の方法」という規定との整合性を保つためにそのように決定したに過ぎない面がある。法廷地実質法説で性質決定した場合、著作権に基づく差止請求は基本的には著作権の効力である。

つまり、この判例は、ベルヌ条約の5条(2)が抵触規定である前提で、それとの整合性を維持する立場からは肯定しうが法廷地実質法の観点からは是認できないものである。訴訟の効力が国内で生じる以上、実質法的なアプローチが妥当であり、この判例の立場には疑問がある。

## 第2節 ファイルログ事件<sup>(\*)4</sup>

### (1) 事件概要

ソフトウェアの開発、販売などを目的とする会社が平成13年11月1日から、カナダ法人であるITPウェブソリューションズ社と提携し、P2P形式のソフトウェアを提供し、カナダ国内に中央サーバーを設置し、インターネットを経由して当該サーバーを経由することで各ノードのファイル同士がその有するコンテンツである音楽著作物をダウンロードできるサービスを提供しており、そのコンテンツの取得は著作権侵害の対象となるものであった。

そこで、著作権等管理事業法に基づき登録されている音楽著作権管理事業者であるJASRACは当該サービスによって自己が信託を受けた音楽著作物が侵害されているとして当該複製されたファイル(MP3ファイル)を送受信の対象とすることを差止ることを求めた事件である。このファイルログというサービスは具体的には次のようなものである。

利用者が本件サービスを利用するため、被告ウェブサイトに接続し、P2P形式のソフトウェアをダウンロードし、ユーザーが自己のパソコンに当該ソフトウェアをインストールする。別のユーザーに自己が持っているデータを送信できるようにするユーザーは、本件クライアントソフトの追加コマンドを実行することにより送信を許可するファイルを置くフォルダを指定し、同フォルダにコンテンツをおく。

当該、クライアントソフトをインストールしたパソコンが当該被告サーバーに接続されると、この共有

フォルダ内のコンテンツは自動的に受信者である他のユーザーに送信できる状態となる。

送信者たるユーザーは、共有フォルダ内に置いたコンテンツのファイル名を付け、送信者が本件クライアントソフトを起動し、被告サーバーに接続すると自己のパソコンの共有フォルダに置いてあるコンテンツの情報が被告サーバーに送信される。被告サーバーではその情報を基にダウンロード可能なコンテンツのデータベースが作成される。コンテンツの送信を希望する受信者は、本件クライアントソフトを起動して被告サーバーに接続してキーワードとファイル形式によって希望するコンテンツの検索指示を送信する。受信者からの検索指示が送信されると、被告サーバーにおいて検索処理され、合したコンテンツを検出し、そのすべての情報を受信者側のパソコンに送信する。

受信者は上記情報に基づき取得したコンテンツを選択し、ダウンロードする。つまり、被告サーバーにはコンテンツに関する情報のみが送信され、実際のコンテンツの受け渡しはユーザー同士が行う。いわゆる、管理統制型のP2Pである。

当該事件における準拠法については控訴人の主張は「本件クライアントソフトは、カナダの企業が開発したものであり、控訴人会社のサーバーもカナダ国内にある。原判決が差止めの対象とした行為は、すべてカナダ国で行われている。本件のような事件については、サーバー機が存在する国の法律が適用されるというのが多数説であり、カナダでは、自動公衆送信権ないし、送信可能化権が法定されておらず、本件サービスによる電子ファイルの送受信は適法である」というものであった。

一方、被控訴人側は「本件のように、紛争の実質がすべて日本国内に存在する場合、その準拠法は日本法であると解すべきである。」という主張をした。

### (2) 判旨

上記の主張に対して、裁判所の判断は「控訴人会社は日本法人であり、……本件サービスによるファイルの送受信のほとんど大部分は日本国内で行われていると認められる。控訴人会社サーバーが例えカナダに存在するとしても、本件サービスに関する稼働、停止は控訴人会社が決定できるものである。以上からすると、控訴人会社サーバーが日本国内にないとしても、本件サービスにおける著作権侵害行為は、実質的に日本国内で行われたものといえることができる。そして、被侵

(\*)3 東海林 前掲註2 24頁 カードリーダー事件と同様の判断をしたという見解をとっているところがあるが、どの点が同様なのか疑問である。

(\*)4 東京高裁判決 平成17年3月31日

害権利も日本の著作権法に基づくものである。上記の事実からすれば、本件においては、条理ないし、法例11条1項により、日本法が適用されるものというべきである。」というものである。

### (3) 考察

本判決において、差止請求については条理によって、損害賠償請求については法例によるという構成は後述の「カードリーダー事件」とほぼ同様であるといえる。

「カードリーダー事件」の最高裁判例としての価値を意識したものであり、その点私は共通の見解を持っており次章にて、検討を加えている。ところで、この条理である、最も密接な関係を有する国の法律というものを判断するに際し、サーバーの管理状態や、サイトの言語的な構成から最も密接な地を日本と判断し、日本法を準拠法としている。ベルヌ条約を介せず、その準拠法を判断した点でインターネットによる著作権侵害の準拠法の決定の困難性がベルヌ条約、いわゆる属地主義からくるものであることを逆に立証した形になっている。

本事件は、管理統制型のP2Pであるため、サーバーの管理状態等から、密接する地を明らかにする手法をとることができたが、現在主流となっているピアP2Pのような事例の場合、侵害主体が誰なのかという議論は別にしても、その準拠法は判断の要となった、サーバーが存在しない点から、今後、さらに一歩すすんだ検討を必要としているといえる。

## 第3節 その他の判例

### (1) ローマの休日事件<sup>(\*)5</sup>

この事件は、「ローマの休日」のDVDを販売する業者に対して、著作権者であるパラマウントピクチャーズが、当該作品の著作権の存続期間が満了しているか否かを争った涉外事件であり、この事件においても差止請求がなされており、その準拠法の判断がされている。ここでも、著作権に基づく差止請求は著作権の保全行為であると性質決定されている。そして、ベルヌ条約5条(2)に該当するとし、この解釈を保護法説にのっとり、日本法と判断している。

この点、先の「XO 醬男と杏仁女事件」と同じ理論構成である。ただし、本事件では、準拠法については、争いのない事実であるとしてその中身については、議

論がされていないため、判例としての価値は相対的に低いものであると言わざるを得ない。

### (2) シェーン事件<sup>(\*)6</sup>

この事件は(1)で述べた「ローマの休日事件」と同じ、DVD販売に伴う著作権の存続期間について争った事件であり、差止請求がされている点も同じであり、さらに準拠法については争いのない事実であった点も同じであるが、準拠法の決定の理論は異なっている。本件では、「本件映画の著作物は、米国人であるパラマウントであり、本件映画は原告パラマウントにより米国において最初に公表されたが、日本及び、米国は、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約に加盟しているから、本件映画は日本の著作権法による(ベルヌ条約3条(1)、著作権法6条3号)、その保護期間については、日本の法律が適用される(ベルヌ条約7条(8)本文。)」と判断されている。この判断は著作権の差止請求の法律関係の性質決定がされていないところ、ベルヌ条約の3条(1)から導いているところから、著作権の成立の準拠法と著作権の行使の準拠法を同視していると考えられるが、これは困難であるように思う。差止を求めている時点で、涉外事件であり、その行為ここでは差止請求について個別の法律関係の性質決定が必要であることは明白であるからである。

## 第3章 準拠法決定の理論の再考察

### 第1節 カードリーダー事件

(1) 現状の知的財産権訴訟における準拠法決定の理論を構築している柱となっているのが、いわゆる「カードリーダー事件」<sup>(\*)7</sup>である。著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論が不安定である現段階において、特許の判例ではあるが、最高裁まで争われた判例を再検証し、その理論から、著作権への応用を考えたい。

特許権と著作権はともに対象をプログラムに認めている点(特許法 第2条3項1号、著作権法 第10条1項9号)で、その領域は非常に近似である事実もある。著作権法はそもそも「思想又は感情を創作的表現したもの」を保護する法律であり、創作物を保護対象としている。この点、特許法がその保護対象に「技術的思想の創作」である発明という創作物を保護している点で、保護対象は近いといえ、国際私法領域つまり、渉

(\*)5 東京地裁判決 平成18年7月11日

(\*)6 東京地裁判決 平成18年10月6日

(\*)7 東京地裁判決 平成11年4月22日(平成9(ワ)23109)

東京高裁判決 平成12年1月27日(平成11(ネ)3059)

最高裁判決 平成14年9月26日(平成12(受)580)

外事件の理論を応用する段階においては国内法のそれよりも障害は低いのではないだろうか。

また、特許法は産業の発達をその目的としているところ、著作権法は文化の発展をその目的としている点で、制度趣旨からこの応用に批判的な意見もありえるが、現在著作権法が保護している「著作物」のほとんどはデジタルコンテンツである。そして、このデジタルコンテンツのほとんどがビジネスに用いられるコンテンツであり、利潤の対象となるものである。コンテンツビジネスという言葉が当たり前になっていることが、その状況をしめしている。つまり、現実問題として、現行著作権法は文化的発展を目指しながら、産業の発展にも十分寄与しえる経済性を有しており、制度趣旨的な違いから、両方に差異を見出すのは現実的ではないように思う。

## (2) 事件概要

原告(以下Xとする)は米国において「FM信号復調装置」なる名称の米国特許権を有している(ただし、日本では特許権は取得していない)であり、被告(以下Yとする)は当該発明の技術的範囲に属するカードリーダーなる製品を製造し米国に輸出し、Yの100%子会社である米国法人訴外Aは米国においてこれを輸入して販売していた。かかるYに対し、①当該製品の米国への輸出する目的でのわが国での製造や当該製品の米国への輸出等の差止め、及び、我が国において占有する当該製品の廃棄、並びに②不法行為に基づく損害賠償を求めた事件である。

## (3) 判旨

### ① 東京地裁

まず、差止請求である。差止請求においては、国際私法における条理に基づいて判断するとした上で、特許権が国ごとに登録されて、登録されるものであること、属地主義の観点、特許独立の観点から特許が登録された国の法律を準拠法とすべきであると、米国特許法を準拠法としている。一方、損害賠償請求については、損害賠償が特許権の効力と関連性があるとした上で、社会の法益保護を目的とする点から不法行為の問題と性質決定し、法例11条1項を連結点とし「原因タル事実ノ発生シタル地」を行為地であると解し被告の行為がすべて日本国内の行為であるから、準拠法を日本法としている。

### ② 東京高裁

地裁の判断を覆した点で、本判決は非常に注目され

た。しかし、その論理構成には問題点も多い。まず、差止請求であるが、属地主義の原則から外国特許権に基づく差止請求には法例で規定する準拠法決定の問題は生ずる余地がないとした。一方、損害賠償請求については、その性質を不法行為の問題と性質決定し、法例11条1項を連結点とし、「原因タル事実ノ発生シタル地」を行為地であると解し、被控訴人の行為がすべて日本で行われたものであるところから、日本法を適用すべきであるとした。

### ③ 最高裁

差止請求については、それ自体を米国特許権の独占的排他的効力であり、その性質を特許権の効力と決定した。そのうえで、法例上特許権の効力の準拠法については直接の定めがないところから、条理にもとづいて判断し、当該特許権と最も密接な関係のある国である当該特許権が登録された国の法律を準拠法としている。損害賠償については、地裁、高裁と同様その性質を不法行為であると性質決定した上で、「原因タル事実ノ発生シタル地」を結果発生地であると判断し、権利侵害という結果が発生したる地であるアメリカ合衆国の法律を準拠法とした。

### (4) 私見

① このように、カードリーダー事件はその判断が地裁、高裁、最高裁ですべて異なる(損害賠償の一部は維持されたが)非常に興味深い事件である。この判例から導きだされる問題点は差止請求の法性決定と、損害賠償請求の原因事実の発生地についてである。なぜならば、この2点が、本判例において様々な理論が展開され準拠法決定の理論を考える上で重要な要素を含んでいるからである。そこで、この点について考察を加えたいと思う。

なお、そもそも、国際的な知的財産権侵害、特に特許権のように審査という行政による手続きを経て権利付与されたもの場合は、国際私法における準拠法の決定の問題がないという説がある。これは、このような権利は産業政策と密接な関係を有する事から、公法的な性質の強いものとしてとらえ、各国の知的財産法の適用はその国の領域内に限定され、各国は外国法を適用せず外国法により認められた権利を自国領域内では承認しないというものである<sup>(\*)</sup>。この説によれば、法の抵触という事態が生じず直接的に保護国法が適用されることになる。また、知的財産権は産業・文化政策上認められた権利であり、種々の公益的な目的から

(\*) 紋谷暢男『無体財産権概論(第8版)』(有斐閣1999年)205頁

多くの制約をうける権利であり、純然たる私権ではないとし、これを支持する考え方もある<sup>(\*)9</sup>

しかし、これらの見解は妥当でない。なぜなら、知的財産権がその発生プロセスが行政的であっても、その権利の性質は「財産権」であることに変わりはなく、私人間の争いという法律関係を公法的なものと解するのには無理があるといえる。また、我が国の刑法 235 条や 252 条における窃盗罪や横領罪と、財物の所有権侵害との関係から準拠法決定は不要であるという見解を否定する意見がある<sup>(\*)10</sup>。

#### 差止請求の法性決定

(i) 各判決が示している通り、差止請求の理論構成は一貫していない。差止請求が日本の法例に記載されていないことから、どう解釈するのか判断の困難性をしめしているといえる。「カードリーダー事件」を通してその理論構成は以下の三点が挙げられる。

##### (i) 不法行為説

差止請求をその救済方法という観点から、その性質は不法行為であるとして、法例 11 条 1 項を連結点とする説<sup>(\*)11</sup>である。この説は結果的に差止請求と損害賠償の準拠法の決定に理論を分ける必要がないという理論ということとなる。この理論は主にアメリカでの理論と近似であるといえる。アメリカでは、差止請求と損害賠償請求を分けることなく法性決定し、不法行為とその性質を決定しているようである。<sup>(\*)12</sup>この説のメリットはまさにここにあり差止請求と損害賠償請求が異なった結論を出すことを防ぐことができる点で、非常に有用である<sup>(\*)13</sup>。

##### (ii) 物権説

特許権の差止請求が物権的請求権と類似のものであり、法例の 10 条が物権的請求権を含んでいると解釈されていることを基礎とした理論であるといえる。

##### (iii) 特許権の効力説

差止請求が特許権の有する独占排他的効力からくるものであるという説である。「カードリーダー事件」の最高裁判決に裏打ちされた説である。ただし、この理論の場合、判例に示されたとおり特許権の効力という連結点が法例中には存在せず<sup>(\*)14</sup>、判例上条理を用いて最も密接な地を連結点として用いた。

#### (iv) 私見

各説について注目すべき点は多々あるが、私は最高裁判例理論と同じである、特許権の効力説を採用することが妥当であると考え。まず、不法行為説であるが、差止請求と損害賠償請求が法性決定上同じであることにはやはり違和感がある。今回の法例の全面改正において知的財産権侵害の項目は見送られている。この規定が成立していれば、両請求は同様の連結点により判断されたと考えられる。

しかし、ここで見送られた経緯を考えれば現状、日本国際私法において同様に不法行為と法性決定することは困難である。この点については後述する。

ここで、特許権の効力説を用いた場合、判例の中でも述べられている通り法例には該当する規定が存在しない。これは通用通則法においても同じである。そこで、判例では国際私法上の条理を用いて最密接国を準拠法としている。では、この条理というものはいったいどのようなものであるかというのは非常に重要である。もともと、国内法のように具体的な規定が少ない国際私法、法例においては度々用いられているのがこの条理である。その補充的な利用価値は非常に高いと考えられる。その定義は物事の筋道といったところであるが、現行日本法上に条文として期待されているのではなく、旧法の裁判所事務心得の 3 条において「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」という規定により導かれている理論である。この理論が現在も有効であるかどうかは議論があるところである。ただ、法の穴を埋める手法としては必要であるだろう。

また、国際私法上では、製造物責任の準拠法については、法例 11 条ではなく、条理によって決定すべきであるというのが通説であるが、その特別法的位置から製造地、出荷地などを条理により決定するという理論がある<sup>(\*)15</sup>。同じく特別法である知的財産権法にも参考とすべき点は多い。

この点からも、条理として連結点を最密接国とし日本法を差止請求の準拠法とする手法は適切であるといえる。この最密接国という連結点の決定の仕方はいわば、国際私法の基本原則に帰った形になっている。当事者同士の予見可能性の面からみても妥当な結論に達

(\*)9 井関涼子「日本国内の行為に対する米国特許権に基づく差止及び損害賠償請求」『知財管理』No.29 2000 1562 頁

(\*)10 高部真規子「最高裁判所判例解説 56 卷 9 号(2002 年)180 頁

(\*)11 大友信秀「判批」『ジュリスト』1171 号(2000 年)109 頁

(\*)12 大野聖二「国際知的財産権侵害訴訟の基礎理論 第 3 章知的財産権侵害訴訟における準拠法 1. アメリカ」(経済産業調査会 2003 年)165 頁

(\*)13 高部・前掲註(10) 186 頁

(\*)14 通用通則法においても同じである。

(\*)15 神前禎 早川吉尚 元永和彦「国際私法」(有斐閣アルマ 2004 年)151 頁

することが多いであろうし、特許権の差止請求が特許権の効力と性質決定されたことに妥当性がある以上、この帰結は正しい。結果、物権説類似の結論となったが、知的財産権法の多くが登録制を採っていることから考えても最密接国が登録国であるという結論は先述の予見可能性からみても妥当であるだろう。特許権が公開を前提とした独占排他権であり、その損害賠償請求に関して過失の推定をしているのはこの公示機能によるものである。この点からも妥当性は高い。損害賠償における「原因タル事実ノ発生シタル地」の解釈

法例 11 条 1 項にいう「原因タル事実ノ発生シタル地」をどのように解釈するかについては、主に意思行動の行われた地を原因事実発生地とする行動地説<sup>(\*)16)</sup>、不法行為の問題については被害者保護の観点から、現実には損害が発生した地を原因事実発生地とする、結果発生地説<sup>(\*)17)</sup>、過失責任か、無過失責任かで類型化を図り行為地か、結果発生地かを判断する二分説が存在する<sup>(\*)18)</sup>。

#### (i) 行動地説

行動地説の根拠はつぎの三点に求められたとされている。1 点目が、不法行為における加害者と被害者は、行為地以外の法によってはその責任や危険を予測するのは困難であること 2 点目が、不法行為地は不法な侵害を防止し、侵害による損害を加害者に賠償させるのに最大の利害関係を持つこと、3 点目が不法行為地の決定はふつう容易であり、また不法行為地法の適用は判決の国際的調和にかなうなどの理由があげられている<sup>(\*)19)</sup>。

#### (ii) 結果発生地説

結果発生地説においては、被害者保護の観点を重要視すること、特に隔地的不法行為においては、異なる法域において損害が発生することを加害者が予見しうる場合が多いことなどが根拠としてあげられている<sup>(\*)20)</sup>。

#### (iii) 二分説

過失責任主義である通常不法行為については、行動地説、無過失責任主義による類型については、結果発生地説を採るといふ説であり、一律に準拠法を決定する必要はないとする考え方である。

「カードリーダー事件」判決においては、地裁、高裁において行動地説が、最高裁において結果発生地説が採られた結果となっているが、これに賛成である。あくまで、権利侵害による損害が発生しているのは米国であり、過去に生じた損害の補填をその制度趣旨としている損害賠償における「原因タル事実ノ発生シタル地」は結果発生地である米国と構成するのが妥当である<sup>(\*)21)</sup>。

## 第 2 節 法例の改正の効果

### 改正内容

準拠法の決定の理論を考察するにあたり、日本の国際私法である「法例」が全面改正され「法の適用に関する通則法」に変更されたことによる効果を考察する必要がある。具体的には以下のように改正された。

なお、この改正は不法行為をほかの法定債権は別個のアプローチで改定したと評価できる。つまり、損害賠償請求という制度の趣旨である損害の填補と被害者保護から、もともと適した連結点といえる結果発生地を連結点としている。

(法例第 11 条)

1 事務管理、不当利得又ハ不法行為ニ因リテ生スル債権ノ成立及ヒ効力ハ其原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律ニ依ル

(適用通則法第 17 条)

不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為地の結果が発生した地の法による。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないようなものであったときは、加害行為が行われた地の法による。

### 改正の効果

本改正においては、従前「原因タル事実ノ発生シタル地」として連結点の解釈が分かれていたものに関して、原則、結果発生地法主義をとり、例外的に行為地法主義を採ることを明確にしたものといえる。これにより、損害賠償請求における準拠法決定の理論については一応の統一が図られたといえる。同時に、「カードリーダー事件」最高裁判決の理論が支持されたことも示している。

また、原則、結果発生地主義となったことで、差止

(\*)16) 井関・前掲註(9) 1564 頁

(\*)17) 道垣内正人『ポイント国際私法各論』(有斐閣、1999)240 頁

(\*)18) 櫻田嘉章『国際私法 第 5 版』(有斐閣 S シリーズ、2006 年)231 頁

(\*)19) 木柵照一・松岡博・渡辺広暉之『国際私法概論 第 4 版』(有斐閣ブックス 2005 年)150 頁

(\*)20) 神前・早川・元永前掲註(15)148 頁

(\*)21) 後藤晴男「米国特許権の侵害に基づく差止め、侵害品の廃棄及び損害賠償の請求の国際裁判管轄及び準拠法」『日本法学』531 頁 法的評価の対象という表現で、本判決の妥当性を支持

請求と損害賠償請求の準拠法が異なる余地を十分に残した事も指摘するに値する点である。

なお、今回の全面改正において「知的財産権侵害」という項目を通用通則法に設ける案も挙がっていたようであるが見送られている。この点はやはり条約との関係、インターネット等の普及に対する知的財産権侵害における対応の未成熟さからのようである。同時に、知的財産権侵害の救済方法の判断の一本化の困難性を示した形になっている。

### 第3節 著作権への応用

本章で検討してきた通り、知的財産権侵害訴訟における準拠法決定の理論は「カードリーダー事件」最高裁判決に見られる論理構成が十分な妥当性を有していると判断できる。

そこで、この理論構成を著作権侵害訴訟に応用したい。著作権と特許権は無方式主義と方式主義、法目的の点など相違する面も多いが、共にプログラムを保護対象としていること、広義には創作物を保護対象としていることから、応用していくことに障害は少ないと考えられる。また、侵害訴訟における差止請求、損害賠償請求という法性決定の対象となる請求ベースの面からみた場合に相違はほとんどないといってよい。

ここでこの「カードリーダー事件」の最高裁判決を応用するにあたり、「XO 醬男と杏仁女事件」に見られるように現状、抵触法として用いられているベルヌ条約についての考察を次章で行う。

## 第4章 ベルヌ条約

### 第1節 ベルヌ条約の5条(2)の解釈

#### (1) ベルヌ条約5条

著作権に関して抵触法上の問題が発生した場合、考慮すべき規定として挙げられるのがベルヌ条約5条である。ベルヌ条約が抵触の規定を含む条約であるということは、前記、「XO 醬男と杏仁女事件」等の近時の著作権涉外事件から見てもわかる通り支持が厚い<sup>(\*)22)</sup>。

しかし、そのような潮流があったとしても、5条2項における「保護が要求される同盟国の法令」ということの意味は文言上明らかではない。法例の11条1

項における「原因タル事実ノ発生シタル地」の解釈が別れていたことと同様である。

そこで、各解釈を検討する。

#### 保護国法説

この説によれば、「保護が要求される同盟国の法令」とは、実際にその行為が行われている地(行為地法)によるという考え方である。つまり、あくまで内国法を準拠法とする。この考え方が有力説であるとされている<sup>(\*)23)</sup>のは、ベルヌ条約の中に抵触規定が存在することを前提とするものであり、そもそもベルヌ条約起草段階では、国際的な侵害事件が想定されているとは考えられない。なぜなら、著作権に係る著作物が現代のように国を超えて流通するような辞退まで予測して起草されているとは考えられないからである。この点で、妥当性は高く参考にするべき点が多い。

#### 法廷地法説

この説によれば、「保護が要求される同盟国の法令」とは、裁判を起こす国つまり法廷地の法令を準拠法とすべきであるという解釈になる。この説をとった場合、判例の質があがるという実質的なメリットがある。しかし、法廷法説を採った場合、法廷地漁り(Forum shopping)を誘発し、あるいは法律回避が発生しかねないこと、予測可能性の欠如、偶発的連結点、保護期間の問題など著作権条約の目的と趣旨に反する事態が生じうるとして批判されている。<sup>(\*)24)</sup>

#### 法廷地国際私法説

この説は、5条2項の「保護が要求される同盟国の法令」に法廷地の実質法だけでなく、法廷地国際私法を含むと考えるものである。つまり、ベルヌ条約の文言にある法令に日本の国際私法である法例が含まれるという考え方である<sup>(\*)25)</sup>。つまり、通用通則法の17条の文言解釈に委ねるということになる。これは、つまりベルヌ条約には抵触の規定が存在しないという解釈をすることと同義であるといえる。

これについては、5条2項の多義性からその解釈の対立が生じている以上、抵触規定としての役割を果たしえないという観点から、法廷地国際私法説を支持する意見<sup>(\*)26)</sup>があるが私はこれに賛成である。日本の国際私法が通用通則法を改正し、その射程を明確にしようとしていることを鑑みると、抵触規定としての明確

(\*)22) 駒田泰人「ベルヌ条約と著作権者の権利に関する国際私法上の原則」『国際法外交雑誌』98巻4号(1999年)43頁 国際的な通説と呼べる程の支持基盤があるとされている。

(\*)23) 道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」『コピライト』40巻472号(2000)14頁、田村善之『著作権法概説 第2説』(有斐閣、2001)562頁

(\*)24) 金彦叔『知的財産権と国際私法 知的財産研究叢書7』(信山社、2006)58頁

(\*)25) 元永和彦「著作権の国際的保護と国際私法」『ジュリスト』935号(1989)58頁

(\*)26) 金・前掲註(24)65頁

性は相当に要求されているといえる。この点からも、私は法廷地国際私法を支持したいと考える。

そこで、法廷地国際私法説をとり「カードリーダー事件」を著作権に応用したいと考える。

次項において、国際的に著作権の準拠法がどのように扱われているかを参照する。

## 第5章 著作権への応用

### 第1節 差止請求

(1) 法廷地国際私法説により、国際的な著作権侵害訴訟に準拠法の決定理論を考察した場合、その解釈は通用通則法に委ねられることになる。ここで、「カードリーダー事件」最高裁判決の応用の余地が生まれる。つまり、当該判決においては、特許権に基づく差止請求を特許権の効力と性質決定して、法例に効力についての規定がないところから条理によりその特許権に最も密接な関係にある国の法律に拠るとする理論をとっている。これを著作権に応用すると、著作権に基づく差止請求の法性は著作権の効力となる。この点、特許権が排他的独占権であるのに対して、著作権がいわゆる相対的排他権であることが障害になるという考え方の余地はあるが、差止請求は排他的効力により生まれると解釈されるところから、問題ないように思われる。

そして、著作権の効力という規定は通用通則法にはないところから、条理に基づいて著作権と最も密接な関係のある国の法律と解することができる。では、著作権と最も密接な関係を有する国はどこであると解釈されるかが問題になる。特許権については、その登録国とされているところ、著作権に関しては2つ判断ができると考えられる。一つは、行為地法的なアプローチに帰結する可能性はあるが、著作物の主たる利用地が著作権と最も密接な関係を有する国という判断である。登録主義を採用していない以上、その拠るところは著作物の「利用」になるという考え方である。

二つ目は、ベルヌ条約第5条(4)の本国という理論である。ベルヌ条約第5条(4)項は以下のような規定である。

「(4)次の著作物については、次の国を本国とする。

(a)いずれかの同盟国においては最初に発行された著作物については、その同盟国。もっとも、異なる保護期間を認める二以上の同盟国において同時に発行された著作物については、これらの国のうち法令の許与

する保護期間が最も短い国とする」

この規定は、ベルヌ条約の有する基本原則を支える要石としての規定であると表現される<sup>(\*)27)</sup>ものである。著作物を最初に発表した国つまり、著作者がその思想又は感情を最初に表現した地ということで、著作権との密接地として適しているという考えである。私はこの本国という解釈を採りたいと考えている。確かに、主たる利用地の方が文言上適している面はある。

しかし、主たる利用地という場合、それが定量化しづらい事が上げられる。これは、どういう事を指すかと言うと、著作権(著作物)の利用というものはどの程度をなされたかということが数値により立証しづらいということを示しているこの点で、準拠法決定の理論構築に際し、明確性を求める観点からは採用しがたい。一方、本国地はその一点、一国に決まる点で非常に明確であり、判断として非常に明確である。例えば、インターネットのような利用方法を考慮した場合、本国であると構成するメリットは明らかであるように思う。

## 第6章 サイバースペースにおける問題

### 第1節 サイバースペースと侵害訴訟

インターネットと属地主義

近年、PCやインターネットの普及により、誰もが容易に著作物を創作できるようになった。つまり、誰もがクリエイター(創作者)になることができる時代になったのである。そして、インターネットを通じて、自己が作成した著作物を公表することが可能となった。これは、著作物が国の領域を越えて利用されることをしめしている。また、IT技術の進歩から、デジタルコンテンツが容易に大量複製することが可能になったが、これもインターネットの普及によりその被害が予測不可能なものになった。これが、サイバースペースにおける問題の立脚点である。

ところで、サイバースペースにおける著作権問題や、サイバースペースにおける国際私法など、さまざまな場面で用いられる「サイバースペース」という言葉であるが、その解釈は非常にあいまいである。通常、知的財産権法領域でサイバースペースという語を用いるときは、大抵インターネットによる通信網を指しているのが現状であるように、私は解している。これについてあたかも、別の世界、次元のように捉えているものも少なくない。これについて、「サイバースペース」

(\*)27) 社団法人著作権資料協会 ベルヌ条約逐条解説 40頁

という言葉起草したウィリアム・ギブソンはこの表現自体がこのようなヴァーチャルの世界の弊害を生じさせているのではと、この言葉の使用を控えているようである。あくまで、このサイバースペースという言葉は、新規に登場したツールを指すものであることを意識して以下、考察したい。

先に、「国の領域を越えて」という表現をしようしたが、これがまさにインターネットと知的財産権法が原則として用いている属地主義との対立を表している。属地主義の根拠自体、実はあやふやなものである。その理由は、明確に法文上に根拠がないことが理由として挙げられるであろう。この点 BBS 事件<sup>(\*)28)</sup>においては、次のように述べられている。「(パリ条約 4 条の 2 について)同規定は、特許権の相互依存を否定し、各国の特許権、その発生、変動、消滅に関して相互に独立であること、すなわち、特許権自体の存在が、他国の特許権の無効、消滅、存続期間等により影響を受けないということを定めるものであって、一定の事情のある場合に特許権者が特許権を行使することができないというべきである。また、属地主義の原則とは、特許についていえば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等つき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味するものである。わが国の特許権に関して特許権者が、我が国の国内で権利を行使する場合において、権利行使の対象とされている製品が当該特許権者等により国外において譲渡されたという事情を、特許権者による特許権の行使の可否の判断にあたってどのように考慮するかは、専らわが国の特許権の判断の問題というべきである。右の問題は、パリ条約や属地主義の原則とは無関係であって、この点についてどのような解釈を採ったとしても、パリ条約 4 条の 2 および属地主義の原則に反するものではないことは、右に説示したところから明らかである」基本的には、属地主義というものは、このような定義と解釈をされているとあってよいであろう。また、この定義は先に考察した、「カードリーダー事件」でも引用され、法例 33 条適用の根拠とされている。

そもそも、属地主義の根拠規定がどのようなものであれ、その属地性という概念自体サイバースペースとは相容れないものであり、今後サイバースペースにお

ける問題が増加していくと考えられる中で、法文上の根拠がかける以上なんらかの修正を図っていく必要であるといえる。次項において、属地主義の修正も視野にいれて、サイバースペースにおける著作権侵害について考察する。

#### サイバースペースと著作権侵害

現行著作権法上、サイバースペースにおいて問題となる支分権は、複製権と公衆送信権<sup>(\*)29)</sup>であるといえる。前者は、自己のハードディスクへの保存行為、後者はサーバーへのアップロードが対象となる。複製は、サイバースペースのいわば出口において生じる行為であって、その複製の対象となるコンテンツは国内に留まることになり、特段の問題が生じる余地はない。渉外的事項になり難いといえる。

むしろ、問題は公衆送信行為に関するものである。つまり、公衆送信権侵害について涉外事件、準拠法の問題が生じるといえる。通説的に支持されていた、準拠法決定理論は保護国法説であったが、公衆送信行為については、これを基に発信国法主義説と、受信国法主義説が存在している。

発信国法説は公衆送信権にかかる行為が、サーバーへの蓄積、送信可能化、公衆送信行為の場所が重要とし、これらの行為がサーバーの所在地において行われるものと解されインターネットを介した著作権侵害の準拠法はサーバー所在国法であるとし、受信者からみた発信国の法律としている説である<sup>(\*)30)</sup>。この説によれば、適用される著作権法が一つに定まり、その適用に疑義が生じないというメリットがある。

しかし、この見解に対して、インターネットによる著作権侵害はインターネットの 1 対 n または、n 対 n の特殊性から受信国側の事情を考慮する必要性、著作権保護の薄い国にサーバーを置くことで侵害回避を行ういわゆるコピーライトハイブンの問題から批判がある。

そこで、その点を修正しているのが受信国法説である。

受信国法説は、公衆への伝達がその地で行われるかを重視するものである<sup>(\*)31)</sup>。もともとは、「ボクシュ理論」とよばれるものであり、「放送」の概念の下、議論されたものである。この受信国法説を採用すれば、確かにコピーライトハイブンのような法の悪用を防ぐ

(\*)28) 最高裁判例 平成 9 年 7 月 1 日

(\*)29) 「著作権に関する世界知的所有権機関条約」が根拠となっている。

(\*)30) 駒田泰土「インターネット送信と著作権侵害の準拠法問題に関する一考察」『東京大学社会情報研究所紀要 No. 63』(2002 年)94 頁

(\*)31) 作花文雄『詳解著作権法』(ぎょうせい 2002 年)662 頁

ことはできるであろう。

しかし、この受信国法説の重大な問題点は、受信国の法を準拠法とした時に、その国の法律に日本でいう公衆送信権に該当するような権利が規定されていない限り、現実問題として保護の実効が図られないことになる点である。

また、放送における議論の際に、衛星放送の電波の届く範囲を明確に定めることは困難であり、放送事業者は著作物を放送するに際して、明瞭に権利処理することが困難であることや、権利が個別に譲渡されている場合において、電波の届く範囲の一国でも放送の許諾を受けられない場合には、たとえ他の国で放送の許諾が得られても放送することができなくなるという指摘を受けている<sup>(\*)32)</sup>。

このように、発信国法主義、受信国法主義どちらも一長一短の面があるといえる。両説は、そもそもベルヌ条約5条(2)項の解釈を保護国法主義であるということに基づいての理論である。

そこで、前章において、私が採った法廷地国際私法説によりサイバースペースにおける著作権侵害を次項にて考察する。

なお、「衛星放送及びケーブル再送信に適用される著作権及び隣接権に関する特定の規則に関する指令」がECの閣僚会議で採択され、これに基づけば発信国法主義を採用していることになる。

#### サイバースペースと国際私法説

法廷地国際私法説を採った場合、損害賠償請求については、通用通則法の効果により結果発生地説を原則的に採ることになるし、インターネットにおける著作権侵害においてもっとも重要であるといえる、予測可能性についても担保されている点で非常に有用であるといえる。差止請求については、カードリーダー事件を応用するベルヌ条約5条(4)の「本国」をその準拠法とすることで、発信国法主義のようにその準拠法が一義的に定めることができる。この本国による準拠法の決定理論はまさにサイバースペースにおいてその適用のメリットがあるといえる。この点、田村教授は理論こそ異なるが、準拠法を言語ベースみており、「送信行為が主として念頭に置いている受信者層が特定国に集中していることが明らかな場合には、当該国の法を適用すべきである」としており、本国基準で考えることと類似している。本国の認定は公表によって行われ、その言語はその国のものであることが一般的であるか

らである。

また、現実問題として考えられるのが例えば、ファイル共有ソフトによる著作権侵害が存在した場合で、以下のようなプロセスをもって準拠法の決定をすることになると考えられる。まず、現状ファイル共有ソフトで流通しているコンテンツは音楽データが多いところから考えるとまず、日本で当該、訴訟がおこされた場合、日本の国際私法である通用通則法に基づいて、損害賠償請求については、原則結果発生地で、差止請求については、その音楽が最初に公表された国の法律を準拠法として定めることになる。

このメリットは「ファイルログ事件」の考察において示した、ピア P2P 形式のファイル共有の場合にも、有効に準拠法をさだめることができる点にある。現状、著作権法の対象となるものは著作物ではなく、デジタルコンテンツがそのほとんどである。つまり、一度公表したコンテンツが原作者の意図しない経路で流通(インターネット)していくことが多分にあり得る。その場合、関係を有する国は無限に存在し得、その密接度を比較考量することは困難を極めるといえる。その意味でも、要石として一点を定める理論の価値は大きいように思う。

## 第7章 終わりに

著作権侵害訴訟における準拠法の決定の理論という、国際私法領域と知的財産領域にまたがったこの問題は、著作権を題材にしながら特許法という他の知的財産権法の応用という手法を採っている。この手法は、斬新という枠を超え、「こじつけ」と評価されかねないものである。

しかし、現行著作権法のほとんどがそのような評価を受け得る状況にあるのではないだろうか。「ゲームの著作物は映画の著作物に分類され、頒布権を有する(消尽論の対象とはなったが)」という理論、「日本著作権法版寄与侵害といえる、カラオケ法理を P2P 技術を用いた手法」「一応の解決を図ったものの、放送と通信の融合の問題」と枚挙に暇がない。その原因は IT 技術の進歩とインターネットによるネットワークの拡充にある。現行著作権法は「著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作権者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的な所産の公正な利用に留意しつつ、著作権等の権利の保護を図

(\*)32) 作花・前掲註(31)663頁

り、もって文化の発展に寄与することを目的とする」ということを法目的にしている。現代にこれを当てはめた時に、著作物のほとんどがデジタルコンテンツであるということは事実であるが、それ以上に公正な利用という利用がネットワークになっているということである。これは、流通インフラが変わってしまっていることをしめしている。つまり、クリエイター、創作者からユーザーまで届く手法がまったく変わってしまっていることを示している。

このような状況は、今までの既成の理論では到底対処しきれないことになるであろうから、この現状に対応していくには今までにないような発想で、思考していくしかないであろう。

最後に、浜田教授の古稀記念に際し、寄稿した本論文が、学生により書かれたものであることを再度、記し結びとしたい。本論文は私のようなまだまだ未熟な学生・研修者により書かれたものであるが、浜田教授は、常々、学生であることを恐れず、その若さを武器とし、積極的・主体的な研究活動を推奨しておられた。その信念を受け継ぐ浜田研究室門下の学生として、執筆を決意し、完成まで至ったものである。学生により書かれたこの論文が少しでも若い研究者、学生への刺激になれば幸いであり、それこそが長年、若い研究者、学生の育成に取り組んでこられた浜田教授の古稀を記念する論文にふさわしいと考えている次第である。

以上