

インターネットを通じた著作権侵害についての国際裁判管轄及び準拠法

－著作権法の視点から－

その2 著作権法の視点から

－著作権の属地性と国際裁判管轄および準拠法の決定－

山本 隆司

I 問題の所在

インターネットを介した国際的な著作権侵害に対する国際裁判管轄および準拠法には、様々な問題が存在する。特にわが国は、インターネット配信規制として、公衆への伝達行為を規制する法制（公衆伝達権）ではなく、公衆に向けた送信を規制する法制（公衆送信権）を採っているところに、大きな問題が存在する。たとえば、米国から日本に向けて、インターネットで著作物が無断で配信された場合、①日本を不法行為（著作権侵害）の結果発生地として日本の裁判所に「不法行為管轄」（民訴法5条9号参照）を認めることができるのかという問題、また、②日本の公衆への配信行為（受信行為）に対して保護国法として日本法（著作権法）を準拠法とすることができるのかという問題について、識者の間でも見解が分かれる。

以下ではこの2つの問題を検討する。知的財産権の特徴である属地主義がこの問題に対する考えについての分岐点となるので、まずは、属地主義の意義と適用範囲を検討する。つぎに、論理的順序からいえば国際裁判管轄、準拠法の順番であるが、国際裁判管轄における不法行為地管轄では「結果発生」がキーワードになり、「結果発生」の有無を決定するのは準拠法であるので、まずは準拠法を論じ、のちに国際裁判管轄を論ずることとする。

II 著作権における属地主義

1 著作権法の属地的性質

各国の著作権法は、自国の領域外における事実に対しては、少なくとも直接には適用することを予定していない。

(1) 日本著作権法の属地的性質

日本法も、以下のとおり、日本国外での事実に対してはその適用を予定していない。

【設例1】 Yは、日本で最初に発行されたX著作物を、米国において無断で複

製した。また、Yは、米国からX著作物の無断複製物を日本に持ち込んで、日本国内で公衆に販売した。

ここでは、Yについて、①米国内での無断複製という事実と、②米国からの輸出という事実（米国の国境外への移送）と、③日本国内への輸入（日本の国境内への移送）という事実と、④日本内での頒布という事実が存在する。

日本の著作権法 113 条 1 項 1 号は、みなし侵害行為として、「輸入のときにおいて国内で作成したとしたならば著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権または著作隣接権の侵害となるべき行為」を規定している。この規定は、日本国内での複製にのみ日本の著作権法に基づく著作権が及び、日本国外での複製には日本の著作権法に基づく著作権は及ばないことを前提としている。また、著作権法 113 条 1 項 2 号が、「著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権または著作隣接権の侵害する行為によって作成された物」の輸出をみなし侵害行為と規定している。この規定は、日本国内での頒布・譲渡にのみ日本の著作権法に基づく著作権が及び、日本国外での頒布・譲渡には日本の著作権法に基づく著作権は及ばないことを前提としている。すなわち、日本の著作権法に基づく著作権は、日本の国境内での行為および日本の国境を跨ぐ行為にのみ適用がある。

したがって、①Yによる米国内での無断複製という事実に対しては、日本法に基づく著作権（複製権）侵害は成立しない。②Yによる米国からの輸出という事実（米国の国境外への移送）に対しては、日本法に基づく著作権（複製権）侵害（同 113 条 1 項 1 号）は成立しない。他方、③日本国内への輸入（日本の国境内への移送）という事実に対しては、日本の著作権法の適用があり、日本法に基づく著作権侵害が成立する（著作権法 113 条 1 項 1 号）。また、④日本内での頒布という事実に対しては、日本国内での頒布であるから、日本の著作権法の適用があり、日本法に基づく著作権（頒布権または譲渡権）侵害が成立する（著作権法 26 条、26 条の 2）。

（2）米国著作権法の属地的性質

米国著作権法は、著作権者に、複製権、頒布権などを与えている（106 条）。

【設例 2】Yは、日本からX著作物の無断複製物を米国に持ち込み、米国内で公衆に販売した。

ここでは、Yについて、①日本からの輸出（日本の国境外への移送）という事実と、②米国への輸入という事実（米国の国境内への移送）と、③米国内での頒布という事実が存在する。

米国著作権法 602 条(a)は「著作権者に無断で、著作物のコピーまたはレコードで合衆国外で取得されたものを合衆国に輸入することは、第 106 条に基づく

コピーまたはレコードを頒布する排他的権利の侵害であ[る]」と規定している。この規定は、米国国内での頒布にのみ米国著作権法に基づく著作権が及び、米国外での頒布には米国著作権法に基づく著作権は及ばないことを前提としている。すなわち、米国著作権法に基づく著作権は、米国の国境内での行為および米国の国境を越える輸入行為にのみ適用があることが予定されている。

また、複製権は、米国内での複製に及ぶが米国外での複製には及ばない。サバフィルム事件¹では、被告が米国内外における違法複製物の頒布について米国著作権法に基づく著作権侵害に問われたが、第9巡回区連邦控訴裁判所は、以下のように、米国域外での侵害行為に米国著作権法の適用はないと判示した。

「米国著作権法は域外での侵害行為に適用がないという『確立した法理』…は1909年法以前に遡り…、また前述のとおり属地主義の原則は絶えず再確認されてきた。…さらに、注意する必要があるのは、連邦議会が、海外で適法に作成された複製物であっても著作物の無許諾輸入が侵害を構成すると宣言することによって、1976年法に一つの特異な域外適用を採用した事実である(602条)。」

したがって、①Yによる日本からの輸出(日本の国境外への移送)という事実には、日本法に基づく著作権侵害が成立する(著作権法113条1項2号)が、米国著作権法の適用はなく米国著作権の侵害は成立しない。他方、②Yによる米国への輸入という事実(米国の国境内への移送)には、米国著作権法602条が明定するとおり、米国内法に基づく著作権侵害が成立する。また、③Yによる米国内での頒布という事実については、米国内での頒布であるから、米国著作権法の適用があり、米国内法に基づく著作権(頒布権)侵害が成立する(106条(3))。

なお、米国著作権法の域外適用について、国境外の行為に対する域外適用を認めた裁判例として、アップデート・アート事件²が挙げられることがある。この事件では、原告が著作権を保有する「ランボー」のポスターを、被告であるイスラエルの新聞社がイスラエルで発行する新聞に無断複製した。被告はイスラエルで複製したと主張したが、裁判所は、証拠法に基づいて、被告の編集者が米国内で当該ポスターを違法に複製し、これを当該新聞に再複製したものと認定した。裁判所は、そこで、つぎのように判示した。

「よく確立されたところによれば、著作権法には域外適用がない。その例外として、

¹ *Subafilms, Ltd v. MGM-Pathé Communications Co.*, 24 F.3d 1088 (9th Cir. 1994), cert denied, 513 U.S. 1001 (1994)

² *Update Art, Inc. v. Modiin Publishing*, 843 F.2d 67 (2d Cir. 1988)

米国内での著作物の無許諾複製のような種類の侵害がその後の海外での複製を可能にする場合がある。……イスラエルの新聞に米国著作権法の適用があるかないかは、米国での先行行為の発生に依存するので、当該違法行為の地理的場所は決定的に重要である。当該ポスターの違法複製が米国で発生しその後イスラエルに輸出された場合には、原審裁判官が当該イスラエルの新聞から生じた損害を算入したのは適切であった。控訴人が主張するように、もし当該先行行為がイスラエルで発生した場合には、米国著作権法はイスラエルの新聞に適用されることはない。」

最初の複製行為が米国で生じていれば、後のイスラエルでの複製行為に米国著作権法の適用を認めなくとも、不法行為的には、米国での著作権侵害によって生じた相当因果関係内の損害を派生的損害として損害賠償を認めることができる³。したがって、「米国著作権法の域外適用」という必要のない事例であり、これをもって米国著作権法に域外適用が認められると解するのは適当ではないように思われる。前掲サバフィルム事件も、この判決について、「当該第2巡回区の判示の主旨がどこにあり、当巡回区ではその判示の有効性について意見を述べないけれども、その主旨は、米国内で生じた排他的権利の直接的侵害から派生する損害を著作権者が回復できるという理論を、前提にしている。」と述べている。

2 属地主義の意義と根拠

属地主義は、一般的に、国家はその国外で生じた活動を規律する権能を持たないということの意味する⁴。

前述のとおり、各国の著作権法は、それぞれ自国に生じた事実に対してのみ規律する。これは著作権の属地主義の原則の帰結である。

特許権について、判例は、「属地主義の原則とは、特許権についていえば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等に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

³ 明確に属地主義を採用するドイツにおいても、たとえば (Hummel Weihnachsteller 1971) ドイツで製造された複製物 (ドイツ著作権法の侵害) が米国で頒布されたことによる米国での逸失利益についてドイツ法を適用して損害賠償を認める (Goldstein, International Copyright, Oxford 2001, p68)。

⁴ Goldstein, International Copyright, Oxford 2001, p63: “The territoriality principle generally holds that a state has no competence to prescribe legal rules to govern activities that occur outside its national borders.” また、同 p64: “Three maxims formulated by the seventeenth-century Dutch scholar Ulrich Huber undergird the modern concept of territoriality: (i) a state's laws have force only within the state's boundaries; (2) anyone found within the state's boundaries is subject to the state's authority; and (3) comity will discipline sovereign exercises of authority so that the territorial effect of each state's laws is respected.”

ある。」という（BBS 事件最判平成 9 年 7 月 1 日民集 51 卷 6 号 2299 頁）。この属地主義の原則は、著作権にも当てはまる。すなわち、属地主義の原則は、著作権についていえば、「各国の《著作権》が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、《著作権》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」。

特許権・著作権の制度は、各国がそれぞれ自国市場に対する文化産業政策として誕生し発展してきた。そこでは、本来、外国法の適用などは想定していなかった。各国の著作権制度に対する文化産業政策はそれぞれ異なる。独・仏では、著作権制度は、著作者の労働の保護ないし著作者の人格的利益の保護の手段として（自然権理論）、英・米では、著作物の公衆への供給を促進するための手段として（産業政策理論）、位置付けられている。少なくとも国際的なリアリティにおいては、著作権は、文化産業政策として創作活動を促進するための手段である⁵。

著作権は、著作権制度によって初めて生み出されるものである⁶。したがって、著作権制度以前に権利ないし法的に保護されるべき利益として著作権が存在するわけではない。この点は、特許権と変わりはなく、特許権との違いは保護対象の違いとその結果としての保護の要件・手続と保護の内容だけだと思われる。

したがって、市場支配権である著作権に対して統治利益を持つのは当該市場国であり、他国は、当該市場国に対して外交的利害は有していても当該著作権自体に対して統治利益を持つものではない、と考えられる。著作権はその性質上主

⁵ EU 情報社会指令（Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society）の前文 4 項および 9 項：

「(4) A harmonised legal framework on copyright and related rights, through increased legal certainty and while providing for a high level of protection of intellectual property, will **foster substantial investment in creativity and innovation**, including network infrastructure, and lead in turn to growth and increased competitiveness of European industry, both in the area of content provision and information technology and more generally across a wide range of industrial and cultural sectors. This will safeguard employment and encourage new job creation.」

「(9) Any harmonisation of copyright and related rights must take as a basis a high level of protection, since **such rights are crucial to intellectual creation**. Their protection helps to ensure the maintenance and development of creativity in the interests of authors, performers, producers, consumers, culture, industry and the public at large. Intellectual property has therefore been recognised as an integral part of property.」

⁶ “According to the predominant theory, it was the state authority that created intellectual property rights, whether by individual decision of the state’s authorities, especially the trademark or patent office, or by general legislation granting property rights” (Axel Metzger, *Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Reevaluation of Territoriality, Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US* (Tübingen 2010))

権の行使であり、各国はその領土内でのみこれを行行使する権限を有する⁷。その結果、A国内における著作物の使用に関する事実はA国法が規律し、B国法が規律することはない、こととなる。

3 属地主義の法源

知的財産権における属地主義の原則は、ベルヌ条約の成立以前から存在⁸していた実質規範上の原則であるが、ベルヌ条約も属地主義の原則を前提にしており、その中に属地主義の原則を見て取ることができる。

すなわち、ベルヌ条約5条1項⁹は内国民待遇を規定する。これは、同盟国A国を本国とする著作物であっても、同盟国B国においては、B国を本国とする著作物と同様に、B国著作権法によって保護されることを意味する。たとえば、A国を本国とする著作物がB国で複製された場合には、B国著作権法に基づく著作権の侵害を生ずる。

また、ベルヌ条約5条2項1文後段¹⁰は「[1項の権利]の享有および行使は、著作物の本国における保護の存在にかかわらない」と、著作権独立の原則を規定する。すなわち、A国を本国とする著作物に対するB国におけるB国著作権法による保護は、A国における当該著作物に対するA国著作権法による保護から独立して与えられる。

さらに、ベルヌ条約5条2項2文は「したがって、保護の範囲及び作者の権利を保全するため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」と規定する。

「保護が要求される同盟国 (the country where protection is claimed)」という表現はベルヌ条約中の他のところ (6条の2(2)(3)、7条(8)、10条の2(1)、14条の2(2)(a)(c)、18条(2))にも用いられている。7条8項が「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」と規定するその用例から明らかな

⁷ “The ‘Principle’ [*lex loci protectionis*], however, would appear to originate in the idea that intellectual property rights are sovereign in character and operate within territorial limits, with each State having the exclusive power to regulate such rights within its territory” (Andrew Dickinson, *The Rome II: The Law Applicable to Non-contractual Obligations* (2008), p 457)

⁸ 横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」『新世代知的財産権法政策学の創成』(2008年、有斐閣) 463頁

⁹ 「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。」

¹⁰ ベルヌ条約5条2項1文は、日本語テキストでは二つの文に切られている（「(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。」）が、英文では1文（“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.”）である。

とおり、ここでいう「保護が要求される」のは、「原告（著作者）によって」ではなく、「ベルヌ条約によって」の意味であろう。すなわち、「保護が要求される同盟国（the country where protection is claimed）」とは単に「同盟国」を意味する。したがって、5条2項2文は、属地主義を確認的に規定したものであり、A国を本国とする著作物であっても、これに対するB国における保護は、B国著作権法がその範囲および救済方法を定める、ということを明記するものと考えられる（ただし、5条2項2文の解釈については後述のとおり解釈が分かれるが）。たとえば、A国を本国とする著作物がB国で複製された場合に、これが著作権の侵害を生ずるか否かはB国著作権法が定め、またこれに対する救済方法もB国著作権法が定めることとなる。

4 属地主義の外延

(1) 内国事実に対する規律

属地主義は、第1に、A国内における著作物の使用に関する「事実」はA国法が規律し、B国法が規律しない、ことを意味する。

ある行為（事実）によっていろいろな結果（事実）が発生する。これらすべての事実は、広義では「行為」に含まれるが、それぞれの事実の発生地が異なる場合があるので、法の適用を考える上では、「行為」と「事実」を区別して各国法の適用を考える必要がある。

たとえば、1つのインターネット送信について、適用すべき準拠法をどこか1つの国の法に限定しようとする解釈が採られることがある。これはおそらく、送信行為が1つの「行為」であることに着目するものと思われるが、送信行為は隔地的行為なので、「事実」としては少なくとも送信と受信の2つの事実（または1つの送信と複数の受信の事実）が存在する。したがって、1つのインターネット送信について、適用すべき準拠法は、送信と受信の2つの事実それぞれに存在しうると考えられる。そもそも準拠法決定ルールにおいては、単位法律関係ごとに準拠法が定められるが、その単位となるのは「行為」の個数ではなく「結果」の個数である。たとえば、不法行為は行為の数だけ存在するのではなく、発生した結果の数だけ存在する。1つの行為で2人がけがをすれば単位法律関係である不法行為は2つ存在する。したがって、送信を結果と見る法制（送信行為構成）によれば、送信が1つの単位法律関係であり、受信を結果と見る法制（受信行為構成）によれば、受信が1つの単位法律関係でありうる。また、準拠法決定ルールにおける連結点としては、必ずしも「行為」が採られるわけではなく、「結果」が採られることもある。たとえば、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という）17条によれば、不法行為における連結点は、原則として「結果」の発生地であり、「行為」地ではない。したがって、準拠法の決定においては、「行為」

と、行為や結果を含んだ「事実」を区別して、「事実」ごとに見ていく必要がある。

そうすると、1つのインターネット送信であっても、事実としては、送信と受信の2つが存在するから、それぞれについて単位法律関係の存在と準拠法の決定が必要になる場合がありうると思われる。たとえば、A国からB国に対するインターネット送信の場合、A国が送信行為構成を採り、B国が受信行為構成を採っていれば、行為は1つであっても結果は2つあるので、A国での送信とB国での受信にそれぞれ著作権侵害が成立し、2つの不法行為が成立することとなる。

(2) 隔地的行為に対する規制

では、第2に、属地主義によれば、A国からB国への著作物の移動は、A国法が規律するか、それともB国法が規律するか。

A国からB国への著作物の移動は外形上は1つの行為であるが、行為を構成する事実のうち、A国内からその国境を越えて搬出する事実は、A国内における著作物の使用に関する事実であるからA国法が規律する。他方、B国の国境を越えてB国内に搬入する事実は、B国内における著作物の使用に関する事実であるからB国法が規律する。

同様に、属地主義によれば、A国からB国への著作物のインターネット配信は、A国からの発信に関してはA国法が、B国への受信に関してはB国法が、規律する。なお、配信に対する規制について、日本法は送信行為構成（公衆送信権）を採っている（著作権法23条1項¹¹の公衆送信権）が、多くの国は、WIPO著作権条約8条¹²に則して、受信行為構成（「公衆伝達権」）を採っている。ただし、WIPO著作権条約8条の公衆伝達権は、送信可能化権を含むが、送信可能化権は送信行為を規制する送信行為構成である。したがって、WIPO著作権条約8条の公衆伝達権は、正確には、受信行為構成を採る（狭義）公衆伝達権と送信行為構成を採る送信可能化権のハイブリッドである。

たとえば、日本からイギリスに向けた公衆送信は、送信行為に関しては日本法の適用によって公衆送信権の侵害を、受信行為に関してはイギリス法（著作権法

¹¹ 「著作者は、その著作物について、公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行う権利を専有する」。なお、2条1項7号の2は、「公衆送信」を「公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信（…）を行うことをいう。」と定義する。

¹² 「ベルヌ条約第11条(1)(ii)、第11条の2(1)(i)及び(ii)、第11条の3(1)(ii)、第14条(1)(ii)並びに第14条の2(1)の規定の適用を妨げることなく、文学的及び美術的著作物の著作者は、その著作物について、有線又は無線の方法による公衆への伝達（公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において著作物の使用が可能となるような状態に当該著作物を置くことを含む。）を許諾する排他的権利を享有する。」

16条(1)(d)、20条¹³⁾の適用によって公衆伝達権の侵害を、生ずる。また、イギリスから日本に向けた公衆送信は、送信行為に関してはイギリス法の適用によって送信可能化権の侵害を生ずるが、受信行為に関しては日本法上著作権侵害を生じない。

(3) 外国侵害事件に対する裁判

第3に、属地主義は、A国裁判所がB国内における著作物の使用に関する裁判を拒否することを意味するか。

パリ条約・ベルヌ条約締結時の各国の対応（当時の属地主義）は、外国での侵害事案を裁判しなかった¹⁴⁾が、現在では属地主義の原則は外国での侵害事案に対する裁判を拒否するものではないと考えられている¹⁵⁾。属地主義は、実質規範上の原則であり、外国裁判所が他国の著作権法侵害事件を裁判することを拒否する根拠とはならないように思われる。

なお、イギリス¹⁶⁾、オーストラリア¹⁷⁾およびニュージーランド¹⁸⁾では、他国の土地（“local in nature”）をめぐる紛争について国家主権侵害を理由に自国の裁判管轄権を否定（non-justiciable）するモザンビーク法理¹⁹⁾に従って、他国の知的財産権（属地性ゆえに“local in nature”）の侵害紛争に対しても自国の裁判管轄権を否定する。しかし、モザンビーク法理を知的財産権侵害に適用することには批判が

¹³⁾ 「公衆伝達権」を「電子送信によって公衆に伝達することをいい、著作物に関して以下の行為を含む：(a)著作物の放送；および(b) 公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において著作物の使用が可能となるような状態に当該著作物を置くこと」と定義する。

¹⁴⁾ 前掲横溝 463 頁

¹⁵⁾ 日本：サンゴ砂事件東京地判平成 15 年 10 月 16 日判時 1874 号 23 頁（特許の事案であるが、日本の裁判所が米国特許権侵害の有無を実体審理）。米国：*London Film Production Ltd. v. International Communications, Inc.*, 580 F. Supp. 47 (S.D.N.Y. 1984); *Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. Walt Disney & Vo.*, 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998)。ただし、米国ではフォーラム・ノン・コンベンニエンスの法理によって裁判所が裁量的に管轄権を否定することがある。なお、*Voda v. Cordis*, 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007)は、外国特許侵害について連邦裁判所の補充裁判権（supplemental jurisdiction）を互譲などを理由に否定したが、事案として補充裁判権を認めなかっただけ（連邦裁判所の管轄原因としてはほかに州籍相違相などもある）で、およそ外国特許権に対する裁判権を否定したものではない。

¹⁶⁾ *Lucasfilm Limited v Ainsworth* [2009] EWCA Civ 1328（米国での著作権侵害に対し、ブラッセル I 規則 5 条 3 項の適用がないとして、モザンビーク法理を適用）；*Tyburn Productions Ltd v Conan Doyle* [1991] Ch 75（米国での著作権侵害）。なお、*Pearce v Ove Arup* [1997] 2WLR 779 は、ブラッセル条約に基づいてオランダでの著作権侵害に対してイギリス裁判所の裁判管轄権を認めたが、EU 加盟国以外での侵害についてはモザンビーク法理が妥当することを前提とする。

¹⁷⁾ *Potter v The Broken Hill Pty Co Ltd* [1905] VLR 612, (1906) 3 CLR 479; *Norbert Steinhardt and Son Ltd v Meth and Another* (1960) 105 CLR 440。いずれも特許侵害の事案。

¹⁸⁾ *Atkinson Footware Ltd v Hodgskin International Services Ltd and Another* (1994) 31 IPR 186

¹⁹⁾ *British South Africa Co v Companhia de Moçambique* [1893] AC 602 (UKHL)

強い²⁰。

特許権はもともと国王が個別に恩典として与えた専売権であった²¹。そのような主権による裁量的行為としての性格があれば、その効力の有無を外国の裁判所が判断することは主権の侵害となるので、外国裁判所が他国の特許権侵害事件を裁判することを拒否する根拠となるであろう。しかし、現在においては、いずれの国においても特許権は一定の要件を備えており所定の手続を経れば誰にでも等しく付与される一般法とされており、技術専門性に基づく審査機関の裁量の余地はあっても、政治的裁量が認められているわけではない。同様に、著作権の付与においては、現在、一定の要件を備えておれば誰にでも等しく付与される一般法とされており、政治的裁量が認められているわけではない。したがって、現在の法制においては、特許権や著作権の要件の有無について外国の裁判所が判断することを拒否する理由は存在しないと思われる。

(4) 域外適用 (国外からの加害行為)

第4に、B国内での行為がA国内における著作物の使用を引き起こした場合(すなわち、B国内での加害行為、A国内での結果発生)に、A国著作権法を当該B国内の加害行為者に適用することは、属地主義に反するか。

まず、国外からの直接侵害についてはあまり問題はないであろう。後掲の設例6(YはA国から、B国に設置した複製機を遠隔操作してXの著作物を複製した。)および設例7(YはA国から、情を知らない宅配業者に依頼して、B国内に用意した違法複製物を、C国内の販売業者Zに届けさせた。)のように、結果発生地外から行為者が結果を生じさせることは可能であり、行為者が結果発生地に居なかったとしても、行為者に結果発生地法を適用することは属地主義に反しないと思われる。たとえば、日本のサーバからドイツの公衆に向けて他人の著作物を無断で配信すれば、ドイツの公衆提供権の侵害を生ずるが、日本の裁判所がその配信行為に対するドイツ法の適用を、属地主義を理由に、拒否するのが妥当だとは到底思えない。欧米においても、これが属地主義に違反するとの議論はないように思われる²²。

²⁰ Fawcett & Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford 1998, pp 286-290; 前掲 Dickinson, *Updating Supplement*, pp76-77

²¹ 前掲 Fawcett & Torremans, p 287

²² 前掲 Goldstein 71-72 頁: “The territoriality principle treats the rights embodied in copyright as bounded by a nation's borders and consequently operates only to circumscribe attempts by one country to have its law define conduct occurring in another country. An obvious example would be where Country A characterizes a party's unauthorized reproduction of a copyrighted work in Country B as infringement under the law of Country A. By contrast, it will not offend the territoriality principle for one country to attach legal consequence to acts occurring in a second country if the legal consequence bears exclusively on the question whether a right has been infringed inside the first country's borders.”

つぎに、国外（B国）からの間接侵害については問題がある。第1に、国外の間接侵害における結果発生を、間接侵害行為（行動）自体にみるか（⇒B国法の適用）、直接侵害の結果発生にみるか（⇒A国法の適用）。第2に、後者とみる場合に、これを属地主義に反するとみるか否か。

米国特許権侵害を生じさせる製品を米国で輸入・販売する者に日本からの当該製品を輸出しその直接侵害を幫助する行為に対して、その差止めを求めたいわゆるカードリーダー事件において、高裁は、原告による米国特許権侵害の主張にもかかわらず、日本法を準拠法と認定して、日本特許不存在により原告の請求を棄却したが、これは間接侵害における結果発生を、間接侵害行為（行動）自体にみたと思われる。他方、最高裁（最判平成14年9月26日民集56巻7号1551頁）は、間接侵害における結果発生を直接侵害の結果発生にみて、米国法が準拠法であると認定した。しかし、最高裁は、つぎのように述べて、米国特許権侵害を生じさせる日本からの製品の輸出に対して米国法の適用を認めることは属地主義に反すると判示した。

「我が国は、特許権について前記属地主義の原則を採用しており、これによれば、各国の特許権は当該国の領域内においてのみ効力を有するにもかかわらず、本件米国特許権に基づき我が国における行為の差止め等を認めることは、本件米国特許権の効力をその領域外である我が国に及ぼすのと実質的に同一の結果を生ずることになって、我が国の採る属地主義の原則に反するものであり、また、我が国とアメリカ合衆国との間で互いに相手国の特許権の効力を自国においても認めるべき旨を定めた条約も存しないから、本件米国特許権侵害を積極的に誘導する行為を我が国で行ったことに米国特許法を適用した結果我が国内での行為の差止め又は我が国内にある物の廃棄を命ずることは、我が国の特許法秩序の基本理念と相いれないというべきである。」

しかし、属地主義は、自国に生じた事実を規制対象とする。自国に生じた事実を規制対象とする限り、これを生じさせた事実が自国外の行為であっても、これに責任を課すことは、属地主義に反しないであろう²³。

また、裁判例として、米国：*Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 243 F. Supp.2d 1073 (C.D.Cal. 2003)、フランス：*Editions du Seuil v. Google Inc. And Google France*, Paris TGI, December 18, 2009 (WIPR(2010/02) p9)

²³ 前掲 Goldstein 70 頁：“What if the direct infringement occurs in the protecting country and the alleged contributory infringement occurs abroad? In this case, courts are more likely to hold that the act of contributory infringement comes within the subject matter jurisdiction of the protecting country on the ground that extraterritorial acts will be actionable when they are intended to, and do, have an effect in the protecting country. For example, when a defendant in Germany affixed unauthorized labels to products, intending the products to be distributed in the United States, where the acts would allegedly infringe plaintiff's exclusive distribution rights under the U.S. Copyright Act, a court in the United States held that "when a foreign corporation is alleged to have

もちろん、日本での行為が他国の権利侵害を生ずるとすれば、日本国内での行為の自由が妨げられるという事態を生ずるおそれがある。しかし、このことは属地主義の適用される特許権や著作権だけの問題ではなく不法行為一般にも当てはまる問題である。不法行為については、通則法 17 条但し書きが「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ものであったときは、加害行為が行われた地の法による。」と規定し、予見可能性の有無でこの問題を調整する。同様に、属地主義の適用される特許権や著作権においても、予見可能性の有無などで調整を図るべき問題であって、属地主義で端から切ってしまう問題ではないであろう。なお、このように考えれば、カードリーダー事件の場合には、被告は製品を米国に（米国での販売を目的とする米国の 100%子会社に）向けて輸出しているから、米国特許権の侵害に対する予見可能性を肯定することができ、被告に対して米国特許権侵害に基づいて差止請求を認めるべきであったと思われる。

(5) 創作者の決定

第 5 に、属地主義によれば、A 国を本国とする著作物に対して、B 国において保護を受ける者（著作権の原始的帰属者）の決定は、B 国法が規律するか、それとも A 国法が規律するか。

前述のとおり、現実的には、属地主義は、著作権の制度が各国の自国市場に対する文化産業政策であることの帰結である。だれに著作権を帰属させるかは、だれに権利を帰属させることが著作物の創作を促進できるかまた利用を促進できるかという立法判断、著作権制度の根幹を成す立法政策の問題である。したがって、著作権の帰属者の決定（後掲Ⅲ 9 参照）も属地主義の適用範囲と考えるべきであろう。

purposefully injected itself into the American market by shipping infringing goods here --regardless of whether it does so directly or through an importer-- the defendant should not be allowed to use the principle of non-extraterritoriality to shield itself from the reach of American courts and American copyright law." *GB Mktg. USA, Inc. v. Gerolsteiner Brunnen GmbH & Co.*, 782 F. Supp. 763, 773 (W.D.N.Y. 1991)"

Ⅲ 著作権の準拠法

1 著作権侵害に対する最密接関連地

準拠法の決定は、基本的に、当該紛争にかかる法律関係に対して利害関係を有する各国法の中から、最も密接な利害関係を有する国の法を適用すべきである、と考えられている²⁴。

著作権の属地的性格から、すなわち著作権制度が各国の市場政策であることから、著作権侵害においては、保護国法が最も密接な利害関係（しかも他国の法の適用を排除するほど支配的な利害関係）を有すると考えられる。

【設例3】A国人YはB国から、C国に滞在中のD国人Xを狙撃して、負傷させた。E国の裁判所でXがYに対して損害賠償を求めて訴えを提起した。

この場合、B国は加害行為のあった場所として、C国は傷害という結果発生があった場所として、D国は被害者の本国として、E国は法廷地国として、この事件に対してそれぞれ統治利益を有するのみならず、A国も加害者の本国として統治利益を有する（たとえば、治外法権を認める1858年の日米修好通商条約において、米国人が日本人に危害を加えた場合、米国領事が米国法を適用して裁判することを規定しているとおおり、加害者の本国も統治利益を有する）。

不法行為については、伝統的に、不法行為地として結果発生地法（C国法）を適用すべきと考えられてきた。しかし現在では、各国法の統治政策を検討した上で、最も密接な利害関係を有する国を決定すべきと考えられ、必ずしも結果発生地が適用されるべきとは考えられていない。たとえば、バブコック事件 (*Babcock v. Jackson*, 191 N.E.2d 279 (N.Y. 1963)) においては、交通事故による損害賠償事件について、結果発生地法の統治政策が当該事件では当てはまらないこと、結果発生地の地がそこであることは偶然でしかなく結果発生地の利害関係が薄いこと、被害者と加害者の本国などその他の利害関係がその本国に集中していることから、被害者と加害者に共通する本国法を適用した。

しかし、設例の事案では、結果発生地が最も密接な利害関係を有する国と考えられるから、結果発生地法であるC国法が適用されることになる。

【設例4】A国人Yは、B国人XがB国で最初に発行した著作物を、C国において複製頒布した。Xは、Yに対して著作権侵害訴訟をD国に提起した。

この場合、A国はYの本国として、B国はXおよびその著作物の本国として、C国は侵害地として、D国は法廷地として、それぞれ当該著作権侵害に対して利害関係を有する。そのうちどこの国の法が当該著作権侵害に対して最も密接な利害関係を有するか。

²⁴ 溜池良夫「国際私法講義第2版」（有斐閣1999年）78頁

著作権は、属地主義に基づき、それぞれの国の領土に所在すると考えられる²⁵。したがって、C国著作権法に基づく著作権はB国ではなくC国に所在し、C国における著作物の複製頒布については、B国ではなくC国において著作権侵害が発生する。C国著作権法に基づく著作権は、C国の市場政策として立法政策上創設された権利であるから、その侵害に対して最も密接な利害関係を持つのは、明らかに、保護国法であるC国法である。仮にXもYもA国人だとしても、C国における著作物の無断複製・頒布に対して最も密接な利害関係を持つのは、属地主義により、A国法ではなく保護国法であるC国法だと考えられる。

2 不法行為アプローチと保護国法アプローチ

著作権侵害の準拠法に関しては、下表のとおり、主に、①その法律関係の性質を不法行為とみて、連結点を結果発生地ないし最密接関連地とするアプローチ（不法行為アプローチ）と、②その法律関係の性質を著作権の効力とみて、連結点を保護国とするアプローチ（保護国法アプローチ）がある。

	著作権侵害の準拠法
EU 法 ²⁶	著作権の効力→保護国法 (Rome II Regulation 8 条(1))
米国法	不法行為 →結果発生地法
日本法	侵害差止：著作権の効力→保護国法 損害賠償：不法行為 →結果発生地法(通則法17条)
CLIP 原則 ²⁷	著作権の効力→保護国法 (3:601 条)

²⁶ 欧州共同体設立条約（1997年アムステルダム条約）61条、65条(b)に基づき、EU理事会は、準拠法と裁判管轄について規則制定権を有している。この権限に基づき、EU理事会は、準拠法については契約債務に関するローマI規則（Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations）と、非契約債務に関するローマII規則（Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations）とを、裁判管轄については民商事に関するブリュッセルI規則（Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters）と、婚姻関係に関するブリュッセルII規則（Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters）とを、制定している。本稿には、専らローマII規則とブリュッセルI規則が関係する。

²⁷ European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, Draft dated November 22, 2010

ALI 原則 ²⁸	著作権の効力→保護国法(301 条)
透明化G原則 ²⁹	不法行為 →結果発生地法(301 条)
木棚原則 ³⁰	著作権の効力→保護国法(133 条)

(1) 不法行為アプローチ

不法行為の準拠法決定においては、かつては連結点を結果発生地とする考え方が一般的であったが、最近では連結点を最密接関連地とする考え方が一般的になってきている。日本の法例 11 条も、不法行為についてその連結点を「その原因たる事実の発生したる地」としていたが、判例はこれを結果発生地と解していた。現行法である通則法 17 条は、不法行為についてその連結点を原則として結果発生地としつつも、行為者に結果発生に対する予見可能性を欠くときの連結点を加害行為地とし、20 条がその例外として、「不法行為の当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと…その他の事情に照らして、明らかに…より密接な関係がある他の地があるときは当該他の地の法による」と規定して、最密接関連地を連結点とする考え方を導入している。

前述のとおり、著作権の所在地は各著作権の保護を与える国にあり、著作権者の所在地ではない。したがって、結果発生地は、各著作権の保護を与える国のうち、著作物を利用した地の所在する国である。その結果、結果発生地を連結点とする不法行為アプローチでは、準拠法の決定は保護国法のアプローチと同じになる。また、最密接関連地を連結点とする不法行為アプローチでも、通常、著作物の利用に最も密接に関連するのは当該利用地において著作権の保護を与える国であるから、準拠法の決定は保護国法のアプローチと同じになる。

しかし、連結点を結果発生地とする場合でも最密接関連地とする場合でも、結果発生に対する予見可能性のないときや原告・被告が同じ国に常居所を有するときには、保護国法以外の国の法の適用を認めることとなる³¹。このような結果

²⁷ European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, Draft dated November 22, 2010

²⁸ American Law Institute, Intellectual Property, Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2007

²⁹ 文部科学省科学研究費特定領域研究「日本法の透明化」国際民事訴訟班「『日本法の透明化』立法提案(2009年11月1日現在)」

³⁰ 木棚照一早稲田大学教授研究グループ「知的財産に関する国際私法原則(日本案)(2008年12月15日版)」

³¹ “In fact, in IPR cases, this general rule [the *lex loci delicti commssi* rule] would raise a number of problems. First, the decision not to apply the law of the country in which the infringing act occurred

は、著作権の属地的性格、すなわち市場支配権であるという性質と相容れないと考えられるので、不法行為アプローチは適切ではないであろう。

(2) 保護国法アプローチ

物権の侵害に対する妨害排除請求権などの救済措置は、物権の効力であると考えられる。著作権は物権と同様の排他的権利であるから、著作権侵害に対する救済という法律関係の性質は著作権の効力であると考えられる。この立場からは、著作権侵害の準拠法は、著作物利用の事実がある場所について、著作物に保護を与えている国（保護国）の法であると考えられる。

このような保護国法アプローチは、ウルマーが 1975 年にベルヌ条約 5 条 2 項 2 文の解釈として、著作権侵害の準拠法としての保護国法を主張してから、国際的に多数説となった³²。EU の法定債権の準拠法に関する規則（ローマ II 規則）は、草案段階では知的財産権の侵害に対する準拠法ルールについて、不法行為アプローチを採っていたが、ハンブルグ・グループの意見に従って³³、保護国法アプローチを採用した（8 条 1 項³⁴）。また、最近、知的財産権の侵害に対する国際裁判管轄権および準拠法のルールについていろいろな提案がなされているが、マックスプランク研究所は、知的財産権の侵害に対する準拠法ルールについて、保護国法アプローチを採る提案（CLIP 原則 3:601 条³⁵）を行っている。米国の判例では不法行為アプローチを採っており、米国法律協会の提案（ALI 原則）もドラフト段階では不法行為アプローチを採っていたが、ALI 原則は、最終的に、著作権の侵害に対する準拠法ルールについて、保護国法アプローチを採る提案を行っている（301 条(1)(b)³⁶）。

(3) 日本法のアプローチ

would reject the country-of-protection approach.” (Josef Drexel, *The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property, Intellectual Property and Private International Law* (2005, Hart Publ.), p154)

³² 前掲横溝 449-451 頁、前掲 ALI 原則 120-121 頁

³³ 前掲 Drexel, p157

³⁴ “The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed.”

³⁵ “Article 3:601: Basic principle

(1) Unless otherwise provided in this Section, the law applicable to the infringement is the law of each State for which protection is sought.

(2) For the purpose of these provisions, “infringement” includes

(a) the violation of the intellectual property right;

(b) the remedies, as defined in Article 3:605.”

³⁶ §301(1) “The law applicable to determine the existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and the remedies for their infringement is :

(a) for registered rights, the law of each State of registration.

(b) for other intellectual property rights, the law of each State for which protection is sought.”

日本の判例理論は、著作権侵害に対する差止請求権や廃棄請求権については、著作権の効力として保護国法アプローチを採るが、損害賠償請求権については不法行為アプローチを採る³⁷。

日本の判例理論のとおり、法律関係としては、著作権侵害に対する損害賠償請求権は不法行為の効果であると思われる。しかし、著作権制度は権利者に市場支配権を認めるものであるから、その侵害に対する差止請求権と損害賠償請求権は、両者併せて救済方法として完結する関係にある。したがって、著作権侵害に対する損害賠償請求権は不法行為の効果であるとしても、いかなる事情であろうと最密接関係地法は保護国法であって、通則法 20 条によって保護国法以外を適用することは不適當であろう。

また、(a)欧米のいずれの国においても、著作権侵害の準拠法を保護国法とする場合には差止請求権のみならず損害賠償請求権にも保護国法を適用し (EU のローマ II 規則 8 条(1)³⁸、CLIP 原則³⁹、ALI 原則⁴⁰)、著作権侵害の準拠法を不法行為の結果発生地の法令とする場合には差止請求権のみならず損害賠償請求権も結果発生地法を適用して (米国判例)、差止請求権と損害賠償請求権には同じ準拠法を適用している。(b)欧米のいずれの国においても、著作権法自体に著作権侵害に対する救済として差止請求権と損害賠償請求権を規定する (米国著作権法 502 条・504 条、英国著作権法 96 条、ドイツ著作権法 97 条) か、著作権侵害に対する救済としての差止請求権と損害賠償請求権を両方とも一般法に委ねている (フランス著作権法 331 の 1 条)。(c)ドイツ・フランスにおいては、不

³⁷ 著作権侵害：ノグチルーム事件・東京地決平成 15 年 6 月 11 日判時 1840 号 106 頁、XO 醬男と杏仁女事件・東京地判平成 H16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁、同東京高判平成 16 年 12 月 9 日、ローマの休日事件・東京地決平成 18 年 7 月 11 日判時 1933 号 68 頁、チャップリン事件・東京地判平成 H19 年 8 月 29 日判時 2021 号 108 頁、プチホルダー事件・東京地判平成 20 年 7 月 4 日、北朝鮮映画事件・知財高判平成 20 年 12 月 24 日、苦菜花 CS 放送事件・東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁、オークションカタログ事件・東京地判平成 21 年 11 月 26 日。なお、特許権侵害：カードリーダー事件・最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷 7 号 1551 頁。

³⁸ “The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed.”

³⁹ 前掲 Article 3:601 および Article 3:605 : “Article 3:605: Remedies

For the purpose of these provisions, remedies shall include: (1) injunctions, damages, and other means of redress for injury caused or threatening including the right of information; ……”

⁴⁰ 前掲 ALI 原則 125 頁 : “ *i. Remedies.* The Principles require courts to apply the remedies available under the applicable law, even if that remedy would be unavailable under forum law. This situation is to be distinguished from the case in which a court cannot order a remedy because the mechanism for implementing it is not available under forum law. It should also be distinguished from cases involving acts occurring in multiple jurisdictions in which a remedy cannot be awarded for a given jurisdiction because the intellectual property right at issue has not been violated (or does not exist) in that jurisdiction. Finally, when devising means of redress, the court should have particular regard to the ability to secure enforcement of those remedies in the other jurisdictions concerned.”

法行為の効果として原状回復請求権と損害賠償請求権が与えられ（ドイツ民法 823 条・249 条、フランス民法 1382 条の解釈）、英米法においては、権利侵害に対して torts（不法行為法）に基づいて損害賠償請求権が認められ、equity（衡平法）に基づいて差止請求権が認められている。これらのことに鑑みれば、(i)著作権と差止請求権・損害賠償請求権は、実体規範と救済方法の関係にあり、(ii)著作権侵害に対する差止請求権・損害賠償請求権は、救済方法上、一般法に対する特別法の関係にある、のではないか。そうだとすれば、著作権法侵害の準拠法を保護国法とする解釈を採る限り、損害賠償請求権にも保護国法を適用すべきであって、通則法 20 条によって保護国法以外が適用されることは理論的にもありえないと思われる。また、ベルヌ条約 5 条 2 項 2 文の「救済方法」には当然に差止請求権と損害賠償請求権が予定されていたものと解釈されるので、損害賠償請求権に通則法 20 条によって保護国法以外が適用されることは条約上もありえないと思われる。

以上のとおり、差止請求権の準拠法を保護国法としながら、損害賠償請求権の準拠法を保護国法としない日本法のアプローチは、適当ではないと考える。

3 準拠法ルールとしての保護国法主義の意義

(1) 連結点

保護国法の意義について、ウルマーは「利用行為乃至その他の侵害行為が行われる国の法秩序」と解していた⁴¹。それ以降、一般的に、保護国は、その国について保護が求められる場合のその国、すなわち、無断利用の行われた国をいうものと理解されている⁴²。

連結点を「侵害行為地」や「利用行為地」とすると、利用行為ないし結果発生の有無をどこの国の法で判断するか、という問題を生ずる。もし、「利用行為ないし結果発生の有無を利用行為地法ないし結果発生地法で判断する」といえば、トートロジーを生ずる。しかし、各国の著作権法は属地主義によって支配されているから、各国の領土内ではそれぞれの国法に従って利用行為ないし結果発生の有無が決まる。たとえば、原告が被告の侵害行為ないし利用行為として「YがA国でX著作物を複製した」と主張する場合、連結点としては複製の事実を生じたA国を主張しており、利用行為ないし結果発生の有無を判断する法はA国法しかあり得ないから、前記のトートロジーは生じない。

したがって、連結点としての「侵害行為地」や「利用行為地」は、正確には、「侵害行為」や「利用行為」に該当すると原告が主張している「事実」の存在す

⁴¹ 前掲横溝 456 頁

⁴² 前掲 ALI 原則 120 頁：“the law of the State for which the protection is sought, that is, the State in which the unauthorized use has occurred”

る地、というべきである。

(2) 訴訟物の特定

実際の訴訟手続においても、原告が「YがA国でX著作物を複製した」と主張する場合、その事実(利用行為に当たると主張される事実がA国において生じた)主張のみによって、準拠法がA国法と決まり、訴訟物がA国著作権法に基づく複製権の侵害と特定される。準拠法の決定には、当該事実が立証されることまでは必要ない。準拠法がA国法と決まれば、原告の請求権成立に必要な要証事実も決まる。そして、立証において、利用行為に当たると主張される事実がA国において生じた証拠がなければ、原告の請求(A国著作権の侵害)は棄却されるのみである。たとえば、複製の事実を生じたのはB国の間違いであったことが明らかとなった場合でも、原告が訴えを変更しない限り、準拠法がB国法に自動的に変更されるわけではなく、原告の請求(A国著作権の侵害)は棄却されるのみである。

ところが、原告が「YがA国からB国へX著作物を輸出した」と主張する場合、その主張には2つの事実が含まれる。すなわち、A国内からA国外への「輸出」の事実と、B国外からB国内への「輸入」の事実である。ここでは、原告が前者の事実のみを主張するのであれば、準拠法がA国法と決まり、訴訟物がA国著作権法に基づく輸出権の侵害と特定される。他方、原告が後者の事実のみを主張するのであれば、準拠法がB国法と決まり、訴訟物がB国著作権法に基づく輸入権の侵害と特定される。また、原告がその両方を主張する場合もありうる。原告は処分権主義に基づき、いずれをも訴訟物として選択できるので、このような場合には、原告の主張に釈明を求めなければ、準拠法の決定も訴訟物の特定もできないことになる。

(3) 「主観的連結」論

なお、準拠法ルールとしての保護国法の意義について、原告の主張(claim)する「保護」を連結点とする考え方(「主観的連結」)があるようである⁴³。

この立場は、「YがA国でX著作物を複製した」との事実に対して原告がB国法による保護を主張すればB国法が準拠法に決まるとまでいう考え方であれば、属地主義に反する準拠法選択を認めることになるから、明らかに不当であろう。しかし、このような「主観的連結」の主張は、とくに隔地的侵害行為について、原告が訴訟物を特定することができる(処分権主義)ので、当該特定によって自

⁴³ 前掲横溝 456 頁は、「だが、このように双方向的抵触規則として保護国法主義を理解するのではなく、「原告が保護を要求する国の法」として保護国を理解するものも少なくない。」とし、Martiny, Bouche, Drexel の主張を例として挙げられる。

動的に準拠法が決まるという関係をいうにすぎないのではなかろうか⁴⁴。

たとえば、原告が「A国からB国に著作物を配信した」と主張する場合、A国法が送信行為を保護（送信行為構成）し、B国法が受信行為を保護（受信行為構成）するときには、原告がA国法による保護を求めるのかB国法による保護を求めるのかを特定する必要がある。原告は、生の事実として「A国からB国に著作物を配信した」と主張するだけではならず、この行為は「A国（またはB国）著作権法の侵害である」（＝A国法（またはB国法）の保護の存在）と主張して、保護を求める事実（訴訟物を特定する事実）がA国での送信行為なのかB国での受信行為なのかを特定（訴訟物の特定）する必要がある。「主観的連結」は、訴訟物の特定が原告の選択によることを意味するにとどまるのではなかろうか。しかし、この特定・選択は、訴訟物の特定であって準拠法の特定ではない。訴訟物の特定によって結果的に（自動的に）準拠法が特定されるにすぎない。

4 保護国法主義の法源

準拠法決定ルールとしての保護国法主義は、ウルマーが1975年に公表した「EU加盟国の国際私法に関する条約中の無体財産権に関する規定のための草案」において主張したのが最初であろうといわれている⁴⁵。すなわち、ウルマーは、ベルヌ条約やパリ条約は不完全ながらも抵触規範を含んでおり、内国民待遇の原則は、国際私法的には、権利の存立、効果、消滅が、原則として、保護がその領域のために要求される国の法に従って（*nach dem Recht des Staates ...für dessen Gebiet der Schutz in Anspruch genommen wird*）判断されることを意味する、として、内国民待遇の原則に保護国法（*Recht des Schutzlandes*）の適用を命じる準拠法選択規則が含まれている、とする。

そして、ウルマーは、ベルヌ条約5条2項2文の「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は、この条約の規定による

⁴⁴ 主観的連結の主張と思われる文脈は以下のようなものである。

“Especially in regard to prohibitive injunctions, **the plaintiff should be required to explicitly declare the countries in which it actually seeks protection.**” (Annette Kur, *Applicable law: An Alternative Proposal for International Regulation-The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law*, 30 *Brook. J. Int'l L.* 951, 963)

“So far as Community litigants are concerned, **the adoption of the *lex loci protectionis* principle allows claimants to choose the IPR (or bundle of IPRs) that best serves their interests and objectives**, subject only to the requirement that the protection that they seek must pertain to the territory of the country whose law it is sought to apply.” (Andrew Dickinson, *The Rome II: The Law Applicable to Non-contractual Obligations* (2008), p 458)

“According to the latter approach [the country-of-protection approach], **the competent court, in a first step, has to apply the law of the country invoked by the plaintiff**, and in a second step, has to answer the question of whether an infringing act was committed in this particular country according to domestic law.” (前掲 Drexel, p154)

⁴⁵ 前掲横溝 449 頁

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」との規定が、準拠法決定ルールとして保護国法主義を定める規定であると解釈する。この解釈は、日本を含めて広く国際的に支持され、通説的地位にあった。しかし、最近ではこれに対する批判が強く、ベルヌ条約 5 条 2 項 2 文には準拠法決定ルールを含んでいないとの解釈が有力となっている⁴⁶。すなわち、このような批判説は、ベルヌ条約 5 条 2 項 2 文は、法廷地法を意味するにすぎないといわれる。

しかし、批判説のようにベルヌ条約 5 条 2 項 2 文が法廷地法を意味するものと解釈することも、できないように思われる。すなわち、前述のとおり、「保護が要求される同盟国」という表現における「保護が要求される」のは、「原告によって」ではなく、「ベルヌ条約によって」の意味であるから、「保護が要求される同盟国」は単に「同盟国」を意味するにすぎないと考えられる。したがって、この規定は、属地主義を確認的に規定したものであると思われる。すなわち、5 条 2 項の第 1 文後段が著作権独立の原則を規定し、さらに 5 条 2 項の第 2 文がこれを具体化した内容（…各国内での侵害に対する保護救済は各国が規律する）を規定する。

そうすると、5 条 2 項 2 文は、保護国法主義を定める準拠法決定ルールではなく、著作権独立の原則を定める実質規範である。そして、5 条 2 項 2 文とともに、同じく実質規範であるベルヌ条約 5 条 1 項の内国民待遇の原則および 5 条 2 項 1 文後段の著作権独立の原則が、属地主義の原則を規定していると考えられる。保護国法主義の理論的基礎は属地主義の原則にある⁴⁷。したがって、ベルヌ条約 5 条 2 項の定める属地主義の原則から、準拠法決定ルールとしての保護国法主義が導かれると考えるべきであろう。その意味で、ウルマーが 5 条 2 項 2 文を保護国法主義を定める抵触法規定と解釈したことは、結果において誤っていないと思われる。

5 隔地的侵害の準拠法決定ルール

保護国法主義においては、著作物の「利用行為」ないし「侵害行為」の地が連結点といわれる。しかし、前述のとおり、連結点となるのは、正確には、「侵害行為」や「利用行為」に該当すると原告が主張している「事実」の存在する地である。広義の「行為」の概念は、狭義の「行為」（行動）とその「結果発生」の両者が含まれるが、いわゆる隔地的行為においては、両者の所在する地が異なる。このような隔地的行為においては、保護国法によっては、狭義の「行為」（行動）が「侵害行為」ないし「利用行為」であり、「結果発生」が派生的損害の発生に

⁴⁶ 前掲横溝 450-460 頁。批判説として、Schack、Koumantos、Neuhaus の主張を紹介される。

⁴⁷ 前掲横溝 450 頁

すぎない場合も、狭義の「行為」(行動)が加害行為(因果関係の起点)にすぎず、「結果発生」が「侵害行為」ないし「利用行為」である場合も、ありうる。したがって、隔地的行為については、狭義の「行為」(行動)の存在する地とその「結果発生」の存在する地が異なる国にあれば、それぞれが、「侵害行為」ないし「利用行為」に該当すると原告が主張している「事実」の存在する地として、保護国法適用の連結点となりうる。

【設例5】YはA国から、B国にいるXに対して、毒物を郵送し、これを飲んだXは意識不明の重体に陥った。Xは、その治療が可能なC国の病院に運ばれ治療を受けた。

ここでは、Xが身体の傷害を受けるという結果について不法行為が成立することが明らかである。したがって、A国でのYの行為が加害行為、B国でのXの負傷が結果発生、C国での治療が派生的損害の発生と位置づけられる。

不法行為については、わが国の準拠法決定ルール(通則法17条)では、原則として、結果発生地を連結点として、結果発生地の法を適用する。したがって、B国法に基づいてXの負傷について不法行為が成立して、YはB国法に従って不法行為責任を問われる。

【設例6】YはA国から、B国に設置した複製機を遠隔操作してXの著作物を複製した。

Yの上記行為に著作権(複製権)の侵害が成立することは明らかである。しかし、その著作権侵害はA国著作権法を準拠法とするのか、それともB国著作権法を準拠法とするのか。

X著作物の有形的再製という事実は、A国においては生じておらず、B国においてのみ生じている。Xの著作物に対して、A国においてはA国著作権法に基づく著作権が、B国においてはB国著作権法に基づく著作権が、存在する。

YのA国における事実(リモコンの操作)は、いかなる意味においても著作物の利用行為ではないことが明らかであるから、A国著作権法に基づく著作権を侵害しない。他方、YのB国における事実(X著作物の有形的再製)は、B国著作権法に基づく著作権を侵害する。X著作物の有形的再製という事実に対して保護を与える国(保護国)はB国であるから、B国法(保護国法)が準拠法と決定される。よって、Yの上記行為にはB国著作権法に基づく著作権(複製権)の侵害のみが成立する。

【設例7】YはA国から、情を知らない宅配業者に依頼して、B国内に用意した違法複製物を、C国内の販売業者Zに届けさせた。

ここでは、①YがB国内からB国外に違法複製物を輸出したという事実と、②YがC国外からC国内に違法複製物を輸入したという事実と、③YがA国から当該輸出入を指示したという事実、が存在する。

③YがA国から当該輸出入を指示したという事実は、通常、それ自体では著作物の利用行為とは考えられない⁴⁸。したがって、A国著作権法に基づく著作権を侵害しない。

つぎに、①YがB国内からB国外に違法複製物を輸出したという事実と②YがC国外からC国内に違法複製物を輸入したという事実とについて検討すると、たとえば、B国が日本でありC国が米国であれば、それぞれの事実について日本の著作権法 113 条 1 項 2 号のみなし侵害および米国著作権法 602 条の輸入権の侵害が成立する。

したがって、この場合、原告の訴訟物選択によっては、準拠法は、日本法（B国法）でも、米国法（C国法）でも、その両方でもありうる。

【設例 8】YはA国から、B国内に設置したサーバを遠隔操作して、Xの著作物をインターネットを通じてC国の公衆に配信した。

ここでは、①YがB国内からX著作物を公衆に向けて送信したという事実と、②YがC国内の公衆にX著作物を受信させたという事実が存在する。なお、③YがA国から遠隔操作したという事実も存在するが、この事実は、通常、それ自体では著作物の利用行為とは考えられないので、A国著作権法に基づく著作権を侵害しない。

たとえば、B国が日本でありC国がドイツであれば、①日本における送信の事実については日本の著作権法 23 条の公衆送信権の侵害が、②ドイツにおける受信の事実についてはドイツ著作権法 19a 条⁴⁹の公衆提供権（公衆伝達権）の侵害が、成立する。したがって、この場合、原告の訴訟物選択によっては、準拠法は、日本法（B国法）でも、ドイツ法（C国法）でも、その両方でもありうる。

逆に、B国がドイツでありC国が日本であれば、①ドイツにおける送信の事実についてはドイツ著作権法 19 a 条の公衆提供権（送信可能化権）の侵害が成立するが、②日本における受信の事実については、日本の著作権法は受信を規制していないから、日本著作権の侵害は成立しない。したがって、この場合、原告が①ドイツにおける送信の事実を訴訟物に選択すればドイツ法（C国法）に基づく

⁴⁸ 米国著作権法は、複製等の行為を「許諾する」ことも著作権者の排他的権利とする（106 条）が、前掲サバフィルム事件は、複製等の行為が米国内にない限り、許諾が米国内にあっても米国著作権法の適用はない、と判示する。

⁴⁹ 「公衆提供の権利とは、著作物を、有線又は無線により、公衆の構成員がその選択に係る場所及び時において当該著作物を使用できる方法で、公衆に提供する権利をいう。」（本山雅弘訳「外国著作権法令集(43)」（著作権情報センター 2010 年））

著作権侵害が成立するが、②日本における受信の事実を訴訟物に選択すれば請求は棄却されることになる。

6 間接侵害の準拠法

直接侵害における隔地的行為の場合と同じく、間接侵害もその関与行為によって生じさせた事実（結果発生）に対して責任を問われるものである。隔地的行為の場合に、直接侵害を構成しない単なる加害行為（因果関係の起点）でしかない狭義の「行為」（行動）に著作権侵害が成立しないのと同様に、間接侵害を構成する狭義の「行為」（行動）にも著作権侵害が成立するわけではない。したがって、間接侵害に関する準拠法は、直接侵害の準拠法（発生した事実に対して保護を与える国の法）が適用されると考えられる。間接侵害の準拠法について論ずる CLIP 原則（3:604 条⁵⁰）、ALI 原則（125 頁⁵¹）および木棚グループ提案（17

⁵⁰ “Article 3:604 Secondary infringement

- (1) Subject to paragraph 2, the law applicable to liability based upon acts or conduct that induce, contribute to or further an infringement is the same as the law applicable to that infringement,
 (2) In case of facilities or services being offered and/or rendered that are capable of being used for infringing or non-infringing purposes by a multitude of users without intervention of the person offering and/or rendering the facilities or services in relation to the individual acts resulting in infringement, the law applicable to the liability of that person is the law of the State where the centre of gravity of its activities relating to those facilities or services is located.
 (3) The law designated by paragraph 2 shall only apply if it provides at least for the following substantive standards:
 (a) liability for failure to react in case of a manifest infringement and
 (b) liability for active inducement.
 (4) Paragraph 2 does not apply to claims relating to information on the identity and the activities of primary infringers.”

⁵¹ “*h. Facilitation of infringement.* An increasing number of transnational intellectual property controversies concern the acts of persons or enterprises that facilitate infringement, rather than (or in addition to) the acts of the end user/direct infringers. In some States, facilitation (or “authorization”) of infringement may itself be an infringing act, distinct from the infringements committed by those benefiting from the facilitator’s assistance. In such cases, the law that governs the determination of primary infringement applies.

Illustration:

4. Grumpster.com distributes from the State of Chaos peer-to-peer file-sharing software to users around the world. Grumpster.com helps users locate files on other users’ computers; Grumpster.com does not carry any music or motion-picture content on its own website. Users seeking to copy music or movie files contact the Grumpster.com site to acquire the software and to initiate their searches for other file-sharers. The offering or copying of files from one user’s computer to another’s infringes the rights of the copied works’ copyright holders.

The copyright holders may have two claims. One is for facilitating infringing downloads in Chaos. This is determined by the law of Chaos, which may characterize the facilitation as a direct infringement, or as a basis for secondary liability. The other claim is for facilitating downloads outside of Chaos, which is determined by the laws of the States in which the unauthorized end uses occur. Whether the basis of liability in those States is direct or indirect will depend on those States’ characterizations.”

条(2)⁵²) はいずれも、直接侵害の準拠法が間接侵害の準拠法であるとする。

【設例9】YはA国内からB国内のZに指示して、B国に設置したサーバからXの著作物を、インターネットを通じてC国の公衆に配信させた。

Zには、①B国内からX著作物を公衆に向けて送信したという事実についてはB国著作権法に従って(送信行為構成を採っていれば)B国の公衆送信権侵害が、また、②C国内の公衆にX著作物を受信させたという事実についてはC国著作権法に従って(受信行為構成を採っていれば)C国の公衆伝達権侵害が成立する。

行為者は、加害行為地がどこであれ、違法な結果に対して責任を負う。B国がZの加害行為地であっても、Zは、前述のB国の公衆送信権侵害のほかに、C国の公衆伝達権侵害について責任を問われる。同様に、Yも、その所在地ないし加害関与行為地がどこであれ、違法な結果に対して責任を負い、A国法ではなく、B国法およびC国法に従って、当該公衆送信権侵害・公衆伝達権侵害について責任を問われる。

なお、カードリーダー事件において、原告は、米国特許権に抵触する製品の日本から米国に向けた輸出が米国特許権の侵害に対する寄与侵害であると主張した。ここでは、結果発生として主張されている事実は、米国内で生じている当該特許権の直接侵害である。それゆえ、原告は米国特許法の適用を主張した。準拠法の決定は裁判所の職権であって当事者の主張がこれを縛るものではないが、原告の主張から、結果発生としては米国での事実を主張していることは明らかである。被告の日本での行為は結果発生に対する加害行為(因果関係の起点)にすぎない。それゆえ、地裁は米国法を準拠法と決定した。他方、高裁は日本法を準拠法と認定した。高裁の判断は、原告の主張する米国での結果発生を無視して日本での加害行為にのみ着目して、あたかもその行為自体が結果発生の実事のように取り扱った点に誤りがあったと思われる。

7 ユビキタス侵害の準拠法

インターネットを通じた著作物の送信は、世界中で受信され、多数の国で著作権侵害を生ずる。保護国法主義に従って、個々の送信・受信の事実について個別に準拠法を決定すれば、1つの裁判手続において適用すべき法が多数となり、裁

⁵² 「(2)保護国法を適用して侵害を認定する裁判所は、前項に定める直接侵害行為を教唆し、又は、幫助する行為については、その行為の全部又は一部が保護国の領域外で行われた場合であっても、その行為が保護国に向けられており、かつ、保護国において直接的で実質的な損害を及ぼすときは、その範囲内において侵害を認定するものとする。」

判所の負担を大きくする。そこで、裁判所の負担を軽くするために、このようなユビキタス侵害に対する準拠法決定について特別ルールが提案されている。すなわち、CLIP 原則⁵³や ALI 原則⁵⁴においては、裁判所の裁量により（最）密接関連地法をすべての侵害に対して適用できる（任意的適用）との規定を提案し、また、透明化グループの提案⁵⁵および木棚グループの提案⁵⁶は、それぞれ最大結果発生地法および最密接関連地法をすべての侵害に対して適用することを義務づける（必要的適用）規定を提案している。

しかし、このような特別ルールを設ける理論的根拠も実益も弱いように思われる。すなわち、第1に、世界にはインターネット配信を日本のように送信行為を権利（公衆送信権）化する国もドイツのように受信行為を権利（公衆伝達権）化する国も存在する。ユビキタス侵害において日本では受信行為しか存在しない場合には、日本では侵害行為が存在しないにもかかわらず、当該特別ルールによって日本での受信についてもドイツ著作権法が適用され損害賠償の対象とされるとすれば、不当な結果となる。

また、第2に、このような特別ルールを設けた場合といえども、各国における損害を立証する必要があることには変わりはないから、裁判所の負担軽減にどれほど役立つのか疑わしい。準拠法の証明は裁判所の職権調査事項であるが、その調査の範囲は当事者が争う程度に応じて変化する。当事者間に争いがなければ

⁵³ “Article 3:603: Ubiquitous infringement

(1) In disputes concerned with infringement carried out through ubiquitous media such as the Internet, the court may apply the law or the laws of the State or the States having the closest connection with the infringement, if the infringement arguably takes place in every State in which the signals can be received. ...”

⁵⁴ §321 “Law or Laws to Be Applied in Cases of Ubiquitous Infringement

(1) When the alleged infringing activity is ubiquitous and the laws of multiple States are pleaded, the court may choose to apply to the issues of existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and remedies for their infringement, the law or laws of the State or States with close connections to the dispute, as evidenced, for example, by:

(a) where the parties reside;
 (b) where the parties' relationship, if any, is centered;
 (c) the extent of the activities and the investment of the parties; and
 (d) the principal markets toward which the parties directed their activities.
”

⁵⁵ 「第 302 条（「ユビキタス侵害」の準拠法）

(1) 知的財産権侵害訴訟において、被疑侵害行為が「ユビキタス」の場合における準拠法は、知的財産の利用行為の結果が最大か最大となるべき国の法とする。

(2) 前項を適用した結果が特定国との関係で著しく不合理であるときには、当該特定国との関係では、前項で決定された法に基づく責任や救済を与えることはできない。」

⁵⁶ 「第 18 条 インターネット又はそれに類似する手段による不特定かつ多数の国における知的財産侵害の準拠法の特例

(1) 侵害が不特定かつ多数の国で生じ又は生じ得る場合には、裁判所はその侵害につき全体として最も密接な関連を有する国の法を適用するものとする。

.....」

ば厳密に調査する必要はないし、当事者が争えば当事者の主張立証を受けて厳密に調査すれば足りる。当事者が準拠法の内容について争っている場合には、裁判所はこれを調査して裁定するのが裁判の公正であって、特別ルールによって準拠法の内容について当事者の論争を排除することは適当とは思えない。

8 著作権の原始的帰属の準拠法

著作権の原始的帰属の準拠法については、ベルヌ条約には明文の規定はない。EU法（ローマII規則）は、侵害の準拠法のみを規定し、原始的帰属の準拠法について規定していない（8条1項、13条）。各国法のレベルにおいては、著作権の原始的帰属の準拠法について、ドイツやオーストリアやベルギーが保護国法を適用し、米国⁵⁷やフランス⁵⁸やポルトガルが本国法を適用する⁵⁹。また、提案レベルにおいては、著作権の原始的帰属の準拠法について、CLIP原則（第3:201条⁶⁰）および透明化グループ（305条⁶¹）は原則として保護国法の適用を主張するが、著作物の国際流通を根拠に、最密接関連地法として本国法（木棚グループ提

⁵⁷ *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 (2d cir. 1998) : 著作権の原始的帰属の準拠法について最密接関連地法として本国法と適用した。

⁵⁸ フランス破棄院の *Huston* 判決（28.05.1991, D.1993, jr. 197）は著作権の原始的帰属の準拠法を著作物の本国法とする。しかし、事案の処理としては、米国人の映画に対するフランスでの人格権侵害の訴えに対して、最初の著作権の帰属について公序原則に基づいてフランス法を適用した（前掲 Metzger 5 頁）。

⁵⁹ 前掲 Metzger 4 頁

⁶⁰ “Article 3:201: Initial ownership

(1) Initial ownership including in particular authorship of a copyrighted work and entitlement to intellectual property rights arising out of registration is governed by the law of the State for which protection is sought.

(2) If the situation has a close connection with another State that has a work made for hire provision or deems a transfer or exclusive license of all economic rights in the work to have taken place by virtue of the parties' contractual relationship, effect may be given to such rules by constructing the parties' relationship under the law applicable according to paragraph 1 as involving a transfer or exclusive license of all economic rights in the work.

(3) In the framework of a contractual relationship, in particular an employment contract or a research and development contract, the law applicable to the right to claim a registered right is determined in accordance with Section 5.”

⁶¹ 「第 305 条（知的財産権の存否、原始的帰属、移転可能性、効力に関する準拠法）
知的財産権の存否、原始的帰属、移転可能性、効力については、当該知的財産権を付与している国（以下『権利付与国』という。）の法による。これらの事項に関する当事者の法選択合意は無効とする。」

案 22 条(2)(a)⁶²) や創作者の居住地法 (ALI 原則 313 条⁶³) の適用を主張するものがある。

しかし、①著作物の国際流通だけではなく、国内流通を考慮すれば、保護国法主義が妥当と考えられる。たとえば、著作権の原始的帰属の準拠法を「創作者の常居所地法」とすると、米国ハリウッドの映画会社が映画を国際配給する場合は、米国の映画会社は米国以外の国の著作権法を調査する必要はなくなる。他方、日本で著作物の利用許諾を受けようとする日本国内取扱業者は、米国の著作権法まで調査する必要を生ずる。この場合、ハリウッドの映画会社か国内取扱業者かのいずれかが外国の法を調査することが必要になるが、国内でしか事業活動を行っていない国内取扱業者ではなく、自ら国際的な事業活動を行うとするハリウッドの映画会社が、その負担を負うのが公正妥当であろう。

また、②著作権法が市場政策であることからすれば、だれに著作権を帰属させるかは著作権制度の根幹を成す立法政策であり、保護国法主義を採らなければ、市場政策を貫徹できない。したがって、著作権の原始的帰属者の決定も属地主義の適用範囲であり、保護国法を準拠法と考えるべきであろう。

⁶² 「第 22 条 知的財産の最初の権利者

(1) 知的財産の最初の権利者は、保護国法により決定する。ただし、知的財産権の保護対象が契約その他予め存在する関係に基づき生じる場合には、最初の権利者は、その関係に適用される法により決定する。

(2) 前項の規定にかかわらず、著作物に関する最初の権利者は、つぎに定める法により決定する。

(a) 著作物については、その著作物が最初に公表された国の法

(b) 前号に定める国がないか、明確にならない場合には、創作当時の創作者の常居所地法

(c) 前号において創作者が複数いる著作物については、創作者間の契約によって指定された創作者の常居所地法、それがいない場合には多数の創作者の常居所地法による。

(d) 前 2 号にかかわらず、著作物又はその他の保護対象が契約又は予め存在するその他の関係に基づき生じる場合には、その契約又は関係に適用される法」

⁶³ “§ 313. Initial Title to Other Rights That Do Not Arise Out of Registration

(1) Initial title to other rights that do not arise out of registration is governed by:

(a) If there is one creator, the law of the creator's residence at the time the subject matter was created;

(b) If there is more than one creator:

(i) the law of one of the creators' residences, as designated by contract between or among the creators;

(ii) if no contract resolves the issue, the law of the State in which the majority of the creators resided at the time of the creation of the subject matter;

(iii) if no contract resolves the issue and a majority of the creators did not reside in the same State, the law of the State with the closest connection to the first exploitation of the subject matter; or

(c) If the subject matter was created pursuant to an employment relationship, the law of the State that governs the relationship; or

(2) If the State whose law would govern under subsection (1) does not extend protection to the subject matter, then initial title is governed by the law of the first State in which the subject matter is exploited and the right is recognized.”

なお、日立職務発明事件について、最高裁は、特許を受ける権利の帰属は登録国法が規律することを認めた（最判平成 18.10.17 判時 1951-35）。しかし、職務発明としてのその譲渡の有無については譲渡契約の準拠法の問題とした。特許権に関する職務発明による特許出願権承継の効果は、任意譲渡であり、その譲渡の有無については譲渡契約の準拠法の問題と考えるのは妥当であろう。

他方、職務著作の成否をめぐって著作権の帰属が争われたキューピー事件において、東京高裁は、職務著作の成否を雇用契約の準拠法の問題とした（東京高判平成 13 年 5 月 30 日判時 1797 号 131 頁）。しかし、著作権に関する職務著作の制度は、承継でも任意譲渡でもなく、原始的帰属者決定の問題であり、誰を最初の著作権者にするのが著作物の創作を促進できるかまた利用を促進できるかという各国の立法判断・立法政策がこれを決定する。したがって、職務著作の成否も属地主義の適用範囲であって、保護国法を適用することが妥当であると考える。

9 著作権譲渡・ライセンスの準拠法

ALI 原則（314 条⁶⁴、315 条）、CLIP 原則（第 3:301 条⁶⁵、第 3:501 条）、透明化グループ提案（305 条、306 条）および木棚グループ提案（19 条⁶⁶）は、いずれも著作権の移転可能性については保護国法を準拠法とし、契約の効力については当事者の選択した国の法を準拠法とする。

日本では、著作権譲渡の物権的側面（支配関係の変動）と債権的側面（原因関係）を分け、物権的側面（譲渡可能性や対抗要件）は保護国法により、債権的側面（契約の成否・効力）は法律行為の準拠法による⁶⁷。

⁶⁴ “§ 314. Transferability

(1) The intellectual property law of each State for which rights are transferred governs the extent of their transferability for each State.

(2) The law of each state for which rights are transferred determines any recordation rules relating to the transfer, and the effect, if any, of failure to comply with them.”

⁶⁵ “Article 3:301: Transferability

The transferability of intellectual property rights and the question whether the transfer or license can be invoked against third parties shall be determined by the law of each State for which protection is sought.”

⁶⁶ 「第 19 条 知的財産権の譲渡及び実施等の許諾に関する当事者による準拠法の選択

(1) 知的財産権の譲渡契約及び実施等の許諾契約は、契約締結時又はその後その全部又は一部につき当事者が明示的又は黙示的に指定した国の法による。

(2) 前項に定める準拠法は、知的財産権の存在、有効性、保護の範囲及び期間、譲渡可能性及び譲渡もしくは実施等の許諾の効力発生要件や対抗要件を含む形式的要件には適用しない。これらについては、13 条に定める保護国法によるものとする。

……」

⁶⁷ キューピー事件・東京高判平成 13 年 5 月 30 日判時 1797 号 131 頁、ダリ事件・東京高判平成 15 年 5 月 28 日判時 1831 号 135 頁、キューピー事件・大阪高判平成 17 年 2 月 15 日、フォンダッチ事件・東京地判平成 19 年 10 月 26 日、フォンダッチ事件・知財高判平

著作権譲渡・ライセンスの物権的側面として、著作権の譲渡性を認めるかという問題と、何を著作権の譲渡・ライセンスの対抗要件とするかという問題は、保護国法を準拠法とするのが適当であろう。著作権の譲渡性を認めるか否かという問題は、各国の著作権制度に対する文化産業政策に密着する問題であり、保護国が譲渡性を認めないのに、譲渡の準拠法によって譲渡可能になるのは合理的とは思えない。また、何を著作権の譲渡・ライセンスの対抗要件とするかという問題は、右側通行にするか左側通行にするかという交通ルールと同じで、保護国における市場ルールの設定の問題と思われる。

10 当事者による準拠法の選択

著作権譲渡・ライセンスの債権的側面（契約の成否・効力）は法律行為の準拠法によるから、当事者による準拠法の選択が認められる。

他方、保護国法主義が適用される事項（著作権の成立、存続、侵害、救済、[原始的帰属]、譲渡可能性や対抗要件）については、保護国法主義は、著作権制度が各国の産業文化政策にその根拠があるので、基本的には、公序の問題として当事者による準拠法の選択に効力を認められないと考えられる。ただし、ALI原則（302条⁶⁸）やCLIP原則（第3:606条⁶⁹）は、侵害に対する救済については当事者による準拠法の選択を認める。

成20年3月27日、苦菜花CS放送事件・東京地判平成21年4月30日判時2061号83頁
⁶⁸ “§ 302. Agreements Pertaining to Choice of Law

(1) Subject to the other provisions of this Section, the parties may agree at any time, including after a dispute arises, to designate a law that will govern all or part of their dispute.

(2) The parties may not choose the law that will govern the following issues:

(a) the validity and maintenance of registered rights;
 (b) the existence, attributes, transferability, and duration of rights, whether or not registered; and
 (c) formal requirements for recording assignments and licenses.

.....”

⁶⁹ “Article 3:606: Freedom of choice for remedies

(1) In accordance with Article 3:501, the parties to a dispute concerning the infringement of an intellectual property right may agree to submit the remedies claimed for the infringement to the law of their choice by an agreement entered into before or after the dispute has arisen.

(2) If the infringement is closely connected with a pre-existent relationship between the parties, such as a contract, the law governing the pre-existing relationship shall also govern the remedies for the infringement, unless

(a) the parties have expressly excluded the application of the law governing the pre-existing relationship with regard to the remedies for infringement, or

(b) it is clear from all the circumstances of the case that the claim is more closely connected with another State.”

IV 著作権訴訟の国際裁判管轄権

1 国際裁判管轄ルール

(1) 日本

日本では、国際裁判管轄を定める法律はまだ存在しない（なお、平成 23 年 4 月 28 日に後掲改正法成立）。判例法理⁷⁰によれば、民訴法の定める裁判籍が日本にある場合には、原則として、日本に国際裁判管轄があるとし、例外的に、その結果が裁判の適正、公平、迅速などの訴訟法の基本理念に反する事情がある場合には、国際裁判管轄を否定する。すなわち、日本の裁判所に、民訴法 4 条以下の規定に従って被告の住所地に一般裁判管轄（4 条）、また不法行為地に特別裁判管轄（5 条 9 号）を認める。また、民訴法に従って、原則として、併合管轄（7 条）、合意管轄（11 条）、応訴管轄（12 条）なども国際裁判管轄について認められるが、それが条理に反する例外的な場合には、国際裁判管轄が否定されることとなる。

他方、国際裁判管轄を定める民訴法改正案（平成 22 年 3 月 2 日に国会に提出）では、被告の住所地に一般裁判管轄（3 条の 2）、不法行為地⁷¹に特別裁判管轄（3 条の 3 第 8 号）を認める。また、併合管轄（3 条の 6）、合意管轄（3 条の 7）、応訴管轄（3 条の 8）なども国際裁判管轄について認める。しかし、併合管轄については、国内管轄においては、客観的併合（1 つの訴えで複数の請求をすること）の許される範囲が諸外国との比較において極めて広いので、国際裁判管轄においては、各請求間の「密接な関連」を要件としている⁷²。

(2) 欧州

EU では、ブリュッセル I 規則が民事・商事事件に関して加盟国間における国際裁判管轄を定める（1 条）。もっぱら被告が加盟国に住所（domicile）を有する場合に適用するルールを規定し、被告が加盟国に住所を有しない場合には加盟各国のルールに委ねている（4 条）。

ブリュッセル I 規則では、住所のある加盟国に一般裁判管轄を認める（2 条）。また、被告が加盟国に住所を有する場合に、特別裁判管轄として、契約

⁷⁰ マレーシア航空事件・最判昭和 56 年 10 月 16 日民集 35 卷 7 号 1224 頁、ファミリー事件・最判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 卷 10 号 4055 頁

⁷¹ 「不法行為があった地が日本国内にあるとき（外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く。）。」

⁷² 「一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、第 38 条前段に定める場合に限る。」

に関する訴えについて義務履行地（5条1項）、不法行為に関する訴えについて不法行為地（5条3項⁷³）、などを認める。

併合管轄について、密接に関連する請求についての共同被告に対しては、被告の一人が加盟国に住所を有する場合には、その住所地の裁判所に、他の被告に対する裁判管轄権を認める（6条1項）。また、反訴は、同一の契約または事実から生ずる請求であれば、本訴の裁判所に裁判管轄権を認める（6条3項）。

合意管轄や応訴管轄も管轄原因として承認する（23条、24条）。

（3）米国のルール

米国では、各州が裁判管轄ルールを定めているが、州裁判所の対人裁判管轄権のみならず当該州に所在する連邦裁判所の対人裁判管轄権も、州法の裁判管轄ルールに従う。各州の裁判管轄ルールは、連邦憲法の適正手続条項（14条）の範囲内で、州のコモンローとロングアーム制定法が規律する。

一般にコモンローに基づいて裁判管轄権が認められているのは、被告の所在（*presence*）に基づく一般裁判管轄権、被告の市民籍（*citizenship*）に基づく一般裁判管轄権、応訴（*appearance*）・合意に基づく特別裁判管轄権、州内に所在する財産に基づく特別裁判管轄権（*in rem jurisdiction*）などである。なお、被告の所在（*presence*）は、個人の場合には一時的なものであっても物理的な所在のある州に認められ、法人の場合にはその法人の「継続的かつ組織的な事業活動」（*continuous and systematic business*）が行われている州に認められる。また、被告の市民籍（*citizenship*）は、個人の場合には住所（*domicile*）がある州に認められ、法人の場合にはその設立（*incorporation*）の州に認められる。

また、各州はロングアーム制定法で対人裁判管轄権を拡張しようとしたが、連邦最高裁が連邦憲法の適正手続条項の解釈としてこれを制限し、(1)被告と法廷地州の間に最小接点（*minimum contact*）があつて、かつ、(2)対人裁判管轄権を及ぼすことが「フェアプレイと実質的正義の伝統的観念」に抵触しないことを必要とした⁷⁴。その結果、最も広く対人裁判管轄権を拡張しようとする州は、「この州の裁判所は、州または連邦の憲法に抵触しないいかなる原因事由に基づいても、裁判権を行使することができる。」（カリフォルニア民事訴訟法典第 410.10 条）というような規定を置く。

最小接点は、被告が法廷地州において活動する特権（または法の保護）を意図的に利用する行為、すなわち、被告が意図的に法廷地州の住民に向けて活動する

⁷³ “Article 5 A person domiciled in a Member State may, in another Member State, be sued: ... 3. in matters relating tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred;”

⁷⁴ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945)

行為に認められる⁷⁵。その結果、法廷地州に向けて行った取引行為や不法行為については、最小接点が認められる。すなわち、不法行為においては、法廷地が加害行為地である場合には法廷地との最小接点が認められるが、法廷地が結果発生地であるだけでは足りず、被告が法廷地に向けて行った行為の結果である場合に限り最小接点が認められる⁷⁶。したがって、単に法廷地州に損害を生じただけでは足りず、(1)被告の行為が故意であり、(2)被告の行為が明らかに法廷地州を目標にしており、(3)被告の行為による被害の中心が法廷地州に生じかつ被告がこれを知っていた場合に、法廷地州に最小接点が認められる⁷⁷。

2 不法行為地管轄の意義

	加害行為地	結果発生地
EU 規則	○	○
米国の判例法理	○	△
日本の判例法理	○	○
CLIP 原則	×	○
ALI 原則	○	△
透明化G 提案	○	○
木棚G 提案	×	○

「不法行為のあった地」は、日本の民訴法5条9号の解釈としては、不法行為を構成する要件事実のいずれかが生じたところをいい、加害行為地と結果（権利侵害結果）発生地と損害（二次的・派生的損害）発生地とが異なる隔地的不法行為の場合、加害行為地と結果発生地のいずれにも管轄が認められるというのが通説である。国際裁判管轄権については、加害行為地を管轄原因とすることには

⁷⁵ *Burger King Corporation v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985)

⁷⁶ *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984)。以下の判示は、効果テスト（effects test）と呼ばれている。「問題の中傷記事は、カリフォルニア居住者のカリフォルニアでの行動に関するものである。…当該記事は、カリフォルニアの情報ソースに基づいており、被害の中心は、被上告人の精神的損害とプロとしての名声の毀損の両面において、カリフォルニアにおいて生じている。要するに、カリフォルニアは、記事の内容と被った損害の両面においてその焦点となっている。したがって、上告人らに対する裁判管轄権は、上告人らのフロリダでの行為のカリフォルニアにおける『効果』に基づいて、カリフォルニアに適正に存在する。……当該記事がカリフォルニアにおいて流通し効果を及ぼすことを『予見』できたという単なる事実は、裁判管轄権の主張には十分ではない。……[上告人らの]組み立てた架空事例がどういふ法的地位にあり、上告人らは、単なる狙いのない過失責任に問われているのではない。むしろ、かれらの故意的かつ不法な行為は、明らかにカリフォルニアを目標としていた。」

⁷⁷ *Bankroft & Masters, Inc. v. Augusta National Inc.*, 223 F.3d 1082 (9th Cir. 2000)

争いがない。結果発生地についても国際裁判管轄権の管轄原因として認められている⁷⁸。二次的・派生的損害発生地は、国際裁判管轄権の管轄原因として不法行為地ではないと一般的に考えられている。

他方、EU法（ブリュッセルI規則5条3項）では、不法行為について結果発生地と加害行為地の双方に管轄を認める⁷⁹。CLIP原則は、EU法よりも狭く、知的財産権の侵害について加害行為地には管轄を認めず、結果発生地に管轄を認める（2:202条⁸⁰）が、原則として法廷地における損害の審理に限定される（2:203条⁸¹）。

米国の判例法理では、加害行為地と向けられた結果発生地の双方に管轄を認めるが、結果発生地管轄は法廷地における損害の審理に限定される。ALI原則（204条⁸²）は、米国判例法理と同じく、加害行為地と向けられた結果発生地の双方に管轄を認めるが、結果発生地管轄は法廷地における損害の審理に限定される。

「日本法の透明化」グループ案は、加害行為地または結果発生地が日本であ

⁷⁸ 航空自衛隊ヘリコプター事件・東京地判昭和59年3月27日判時1113号26頁、円谷プロ事件・最判平成13年6月8日民集55巻4号727頁

⁷⁹ 欧州裁判所は、加害行為地も結果発生地もこれに当たると判示している（ペーター・ゴットヴァルト「ヨーロッパ民事訴訟法」立命館法学2005年1号613頁）。

⁸⁰ “Article 2:202: Infringement

In disputes concerned with infringement of an intellectual property right, a person may be sued in the courts of the State where the alleged infringement occurs or may occur, unless the alleged infringer has not acted in that State to initiate or further the infringement and his/her activity cannot reasonably be seen as having been directed to that State.”

⁸¹ “Article 2:203: Extent of jurisdiction over infringement claims

(1) Subject to paragraph 2, a court whose jurisdiction is based on Article 2:202 shall have jurisdiction in respect of infringements that occur or may occur within the territory of the State in which that court is situated.

(2) In disputes concerned with infringement carried out through ubiquitous media such as the Internet, the court whose jurisdiction is based on Article 2:202 shall also have jurisdiction in respect of infringements that occur or may occur within the territory of any other State, provided that the infringement has no substantial effect in the State, or any of the States, where the infringer is habitually resident (Article 2:102) and

(a) substantial activities in furtherance of the infringement in its entirety have been carried out within the territory of the country in which the court is situated, or

(b) the harm caused by the infringement in the State where the court is situated is substantial in relation to the infringement in its entirety.”

⁸² “§ 204. Infringement Activity by a Defendant Not Resident in the Forum

(1) A person may be sued in any State in which that person has substantially acted, or taken substantial preparatory acts, to initiate or to further an alleged infringement. The court's jurisdiction extends to claims respecting all injuries arising out of the conduct within the State that initiates or furthers the alleged infringement, wherever the injuries occur.

(2) A person may be sued in any State in which that person's activities give rise to an infringement claim, if that person directed those activities to that State. The court's jurisdiction extends to claims respecting injuries occurring in that State.

.....”

れば日本の裁判所に裁判管轄権を認める（105条⁸³）。木棚グループ提案は、結果発生地に裁判管轄権を認める（8条2項⁸⁴）。

したがって、たとえば、YがA国から、B国にいるXを狙撃して負傷させ、流れ弾でC国にいるZをも負傷させた場合、管轄の有無およびその範囲は以下のとおりになる。

	A国裁判所	B国裁判所	C国裁判所
EU規則	○…X・Zの損害	○…Xの損害	○…Zの損害
米国の判例法理	○…X・Zの損害	○…Xの損害	—
日本の判例法理	○…X・Zの損害	○…Xの損害	○…Zの損害
CLIP原則	—	○…Xの損害	○…Zの損害
ALI原則	○…X・Zの損害	○…Xの損害	—
透明化G提案	○…X・Zの損害	○…Xの損害	○…Zの損害
木棚G提案	—	○…Xの損害	○…Zの損害

なお、準拠法の決定においては連結点についての主張があれば足り、その立証まで必要ないが、裁判管轄権が認められるためには、管轄原因事実についての立証が必要である⁸⁵。

3 インターネット配信における結果発生地と加害行為地

(1) 配信規制の送信行為構成と受信行為構成

欧米では、インターネット違法配信における結果発生地を受信行為地とみる。日本でも、日本法の公衆送信権の侵害結果発生地を受信行為地とみる見解があ

⁸³ 「105条（知的財産権侵害に関する訴え）

知的財産権侵害に関する訴えについては、侵害行為の結果が発生したか発生すべき地、又は、侵害行為が行われたか行われるべき地が日本にあるときは、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる。ただし、ユビキタス侵害に関する訴えについては、最も大きな結果が発生したか発生すべき地が日本にある場合を除き、この限りでない。」

⁸⁴ 「第8条 侵害事件

(1)登録を要する知的財産権の侵害に関する訴えについては、第4条乃至第6条に定めるほか、侵害の対象となった知的財産権が登録され又は登録されたと見られる国も裁判管轄を有する。

(2)登録を要さない知的財産権の侵害に関する訴えについては、第4条乃至第6条に定めるほか、その領域について当該知的財産権が保護されている国も裁判管轄を有する。」

⁸⁵ 円谷プロ事件・最高裁平成13年6月8日判決：「民訴法の不法行為地の裁判籍の規定（民訴法5条9号、本件については旧民訴法15条）に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、原則として、被告が我が国においてした行為により原告の法益について損害が生じたとの客観的事実関係が証明されれば足りると解するのが相当である。」

る。たとえば、ドイツから日本に向けて無断で著作物をインターネット配信し、日本の公衆がこれにアクセスした場合、この見解によれば、日本で提起された著作権（公衆送信権）侵害訴訟において、受信地である日本も結果発生地であり、日本の裁判所は裁判管轄権を持つことになる。

しかし、私見では、不法行為において、権利侵害ないし違法事実の生ずる「結果発生」の地は、権利侵害の要件を充足する事実を生ずる地である。したがって、日本のようにインターネット配信に対する保護を公衆送信権と構成している場合（送信行為構成）には、「結果発生地」は、送信行為地であり、他方、欧米のようにインターネット配信に対する保護を公衆伝達権と構成している場合（受信行為構成）には、「結果発生地」は、受信行為地である。ところが、属地主義により、日本の著作権法は日本での事実のみに適用される。前述のドイツから日本に向けて無断で著作物をインターネット配信し、日本の公衆がこれにアクセスした場合には、日本は送信行為地ではなく、日本には著作権侵害を構成する結果発生は存在しないことになる。したがって、この場合には、日本には不法行為の結果発生はなく、日本の裁判所は裁判管轄権（不法行為地管轄）を持たないと考えられる。

他方、日本からドイツに向けて無断で著作物をインターネット配信し、ドイツの公衆がこれにアクセスした場合に、ドイツの裁判所は裁判管轄権を持つか。この場合、ドイツには受信の事実しか存在しない。属地主義により、ドイツでの事実にはドイツの著作権法が適用されるが、ドイツの著作権法に基づく公衆提供権（受信行為構成）を構成する事実は受信行為であるから、ドイツには著作権侵害の結果発生が存在することになる。したがって、ドイツの裁判所は裁判管轄権を持つことになる。

（2）公衆送信権（送信行為構成）は妥当か

前述のとおり、日本では、インターネット配信は著作権法 23 条 1 項の公衆送信権（送信行為構成）で規制される。

デジタル化に対応するために 1996 年に締結された WIPO 著作権条約は、公衆伝達権の保護を締約国に義務づけた（8 条）。公衆伝達権（受信行為構成）は、送信可能化権（送信行為構成）を含むとされている。

欧米諸国は、WIPO 著作権条約 8 条を受けて、同様に受信行為構成を採る公衆伝達権を規定する（ドイツ著作権法 15 条(2)2、19 a 条；フランス知的財産権法典 122 の 1 条、122 の 2 条⁸⁶；イギリス著作権法 16 条(1)(d)、20 条；米国著作権法 106 条(3)）。なお、米国著作権法は、著作者に頒布権を付与する（106 条(3)）が、米国での頒

⁸⁶ 「上演・演奏」を「いずれかの方法、特に次の各号に掲げる方法によって著作物を公衆に伝達すること」と定義する。

布の概念は広く解されており、インターネットでの著作物の配信は、受信先に複製物を作成するので、著作物の頒布と考えられている⁸⁷。したがって、頒布権の侵害を構成する事実は、受信という事実によって完成されるので、結果発生は受信の事実が生じた地ということになる（受信行為構成）。

では、日本法の公衆送信権（送信行為構成）が優れているか、それとも欧米の公衆伝達権（受信行為構成）が優れているか。たとえば、(1)日本からイギリスに向けて無断で著作物をインターネット配信し、イギリスの公衆がこれにアクセスした場合、日本での送信の事実は日本法上の公衆送信権の侵害を構成し、イギリスでの受信はイギリス法上の公衆伝達権の侵害を構成する。この送信に関して最も重大な利害を有するのは、受信市場を害されるイギリスであるが、イギリス法はこれを違法な行為として規制することができる。他方、(2)イギリスから日本に向けて無断で著作物をインターネット配信し、日本の公衆がこれにアクセスした場合、イギリスでの送信可能化の事実はイギリス法上の公衆伝達権の侵害を構成するが、日本での受信は日本法上の公衆送信権の侵害を構成しない。この送信に関して最も重大な利害を有するのは、受信市場を害される日本であるが、日本法はこれを違法な行為として規制することができない。以上のことから、日本法の公衆送信権（送信行為構成）は、インターネットでの著作物の配信に対する規制として適切ではないと考える。

（3）受信地に不法行為地管轄を認めることは妥当か

公衆伝達権（受信行為構成）では、受信地を「結果発生地」と考えるが、受信地からウェブサイトアクセスできるという理由だけで、送信者に対して不法行為地管轄を認めることは適当か。

欧州では、ほとんどが商標権に関する事例だが、単にウェブサイトアクセスできることだけを理由に「結果発生地」として管轄を認める裁判例が少なくない⁸⁸。しかし、これに対する批判として、被告の予見可能性が害されること、原告

⁸⁷ *N.Y. Times Co. v. Tasini*, 533 U.S. 483 (2001); *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001)。なお、配信先に恒久的ファイルを作成しないストリーミングの場合（⇔ダウンロード配信）の場合には、頒布行為（および複製行為）ではなく、実演行為と考えられている（*United States v. American Society of Composers, Authors and Publishers*, 74 PTCJ 19 (S.D.N.Y. 2007)）。

⁸⁸ 文化審議会著作権分科会国際小委員会 国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム報告書（平成22年1月）の6頁：「例えば、2003年12月9日フランス破毀院判決〔Cass.civ., 09 décembre 2003, *Rev. crit.* 2004.632.〕では、スペイン所在のウェブサイト上に“Cristal”という商標でスパークリングワインの広告を掲載していたスペイン会社に対し、シャンパンに関しフランスで“Cristal”の商標を有しているフランス会社が、当該商標の使用の差止及び損害賠償請求を行った事件において、フランス破毀院は、フランス領域においてサイトにアクセスが可能であったことのみを理由として不法行為地管轄を肯定した。」

によるフォーラム・ショッピングを誘発する可能性があること、などの指摘がある。このような批判に対応し、最近では、ウェブサイトが法廷地に向けられているかどうか、というような条件をつける裁判例が増えている⁸⁹。

米国は、前述のとおり、不法行為地管轄を認めるには結果発生地であるだけでは足りず、被告の結果発生地に向けた積極的な行為が必要であるとしている。ペンシルベニア西部地区連邦地方裁判所のジッポ判決⁹⁰は、インターネット環境における結果発生に対する被告の結果発生に向けた行為を、①営業活動としての発信、②単純な情報発信、③両者の中間的な発信の3つに分け、裁判管轄権を①については肯定し、②については否定し、③については詳細に検討すべきであるとした⁹¹。実際、A州にインターネット・サイトを持って商業活動を行っている事例では、B州所在の裁判所に対人裁判管轄権が認められている⁹²。他方、A州のサイトが単なる情報の提供などの受動的なインターネットである場合には、B州所在の裁判所の対人裁判管轄権が否定されている⁹³。中間にある事例として、個人事業者がインターネット・オークションに商品を売りに出した場合について、被告にオークションに対するコントロールが及ばず法廷地との接点が偶発的であることを理由にインタラクティブ性が弱いとして、対人裁判管轄権が否

⁸⁹ 前掲報告書の6頁：「例えば、トップレベル・ドメインが”uk”であるインターネット・サイトにおいて商品販売用に用いられている写真が著作権侵害であるとして仮処分差止の申立てに関する2007年10月30日ケルン上級裁判所決定〔GRUR-RR 2008, 71〕では、サイトの閲覧可能性があるだけでは「結果発生地」とみるのは不十分であり、アップロードがその目的上法廷地に影響を及ぼすことが必要である、とした。その上で、商品が海外に発送されている点及び支払い通貨にユーロも用いられている点のみでは、被申立人がドイツの顧客の方を向いているというには不十分であり、トップレベル・ドメインが”uk”でありドイツからは例外的にアクセスされること、使用言語が英語であり、ドイツ語版が用意されていないこと、フランス語及びスペイン語による表示の切替が用意されており、ユーロがこれらの国々においても用いられていることを理由として、当該サイトがドイツ向けに開設されているとはいえない、と判断され、ドイツ裁判所の管轄が否定された。」

⁹⁰ *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997)

⁹¹ 「連続する直線的一端において、被告は明らかにインターネット上で営業を行っている状況がある。被告がインターネット上でコンピュータファイルを故意にかつ繰り返し送信し他州の居住者と契約関係に入る場合には、対人裁判管轄権は、適正に認められる。その他端においては、被告は他州のユーザーがアクセスしうるインターネット・ウェブ上に情報を単純に掲載する状況がある。関心のある人に情報を利用可能にする以上のものでない受け身のウェブサイトは、対人裁判管轄権行使の根拠ではない。中間には、ユーザーがホスト・コンピュータと情報を交換できるインタラクティブなウェブサイトが存在する。このような事例においては、裁判管轄権の行使は、インタラクティブな程度とウェブサイト上で行われる情報交換の商業的性質とを検討することによって、判断される。」

⁹² *Cable News Network L.P. v. GoSMS.com, Inc.*, 56 U.S.P.Q.2d 1959 (S.D.N.Y. 2000); *Ty, Inc. v. Baby Me, Inc.*, 2001 U.S. Dist. LEXIS 5761 (N.D. Ill. 2001); *Graduate Management Admission Council v. Raju*, 241 F. Supp.2d 589 (E.D. Va. 2003)

⁹³ *Mink v. AAAA Development LLC*, 190 F.3d 333 (5th Cir. 1999); *Pavlovich v. Superior Court of Santa Clara County*, 29 Cal.4th 262, 65 PTCJ 96 (Cal. Sup. Ct. 11/25/2002)

定され⁹⁴、またISPがユーザーに接続サービスを提供している場合には、その受動的性格を理由に、接続先である法廷地州の対人裁判管轄権が否定されている⁹⁵。最近の事例として、カリフォルニア中部地区連邦地方裁判所のグロックスター事件決定⁹⁶がある。P2Pファイル交換ソフトを配布するバヌアツ法人の被告らは、そのソフトに広告をバンドルすることによって広告収入を得ていた。米国法人である原告らが、被告らを米国の裁判所に訴えた。連邦地裁は、広告バンドルの点に商業的性質を認め、ジッポ判決に従って特別裁判管轄権を肯定した。

やはり、公衆伝達権（受信行為構成）においても、送信者に対して不法行為地管轄を認めるには、受信地からウェブサイトアクセスできるという理由だけでは足りず、受信の結果に対する過失を構成するだけの予見可能性・回避可能性が必要であろう。

（４）インターネット配信における加害行為地

受信地を「結果発生地」と考える場合、加害行為地としては、サーバ所在地、アップロード行為地、被疑侵害行為を行った者の住所地が考えられる。

サーバ所在地については、ホスティングサービスが第三者から提供されているのが通常であるため、管轄原因として不十分であるという指摘がある。アップロード行為地については、実務上その特定が困難であるとの指摘がある。また、サイトの開設やアップロード行為等の被疑侵害行為を行った者の住所地とする見解について、管轄を有する地を決定することが容易である点は評価できるものの、被告住所地管轄と同じになってしまうため、管轄原因として個別に設ける意義がなくなるのではないかと、という指摘がある。

思うに、1つの不法行為について、結果発生地は1つであるが、加害行為地は複数存在しうる。アップロード行為地は、加害行為地と考えることができるであろう。また、ホスティングサービスが第三者から提供されているのが通常であるが、具体的事案において、被告がサーバを自ら管理するような場合には、サーバは主要な侵害手段であるから、サーバ所在地を被告の加害行為地と認めることが可能であると考えられる。このような場合に、サーバ所在地に国際裁判管轄を認めることは、被告の負担を強いることも公平であること、証拠収集上も便宜であること、執行の実効性も期待できる。

４ ユビキタス侵害における特別ルールとその可否

インターネット上の著作権侵害のように、ある一国での行為によって多数国

⁹⁴ *Winfield Collection, Ltd. v. McCauley*, 105 F. Supp.2d 746 (E.D. Mich. 2000)

⁹⁵ *ALS Scan, Inc. v. Digital Service Consultations, Inc.*, 293 F.3d 707 (4th Cir. 2002)

⁹⁶ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 243 F. Supp.2d 1073 (C.D. Cal. 2003)

で結果が生じている場合（ユビキタス侵害）、加害行為地での裁判ではすべての損害について裁判管轄権が認められるが、結果発生地での裁判には当該法廷地の結果に関する損害についてしか裁判管轄権が認められないのが原則である。そこで、1つの結果発生地での裁判でもすべての結果に関する損害について裁判管轄権を認める特別ルールが、提案されている（CLIP 原則 2:203 条(2)、木棚グループ提案 11 条⁹⁷、「日本法の透明化」グループ提案 105 条但書。なお、ALI 原則はユビキタス侵害について準拠法上の特別ルール（321 条⁹⁸）を提案する。）。

日本や EU のように、結果発生地に直ちに裁判管轄権を認める場合には、被告が全く結果を予想していなかったときでも、そのような結果発生地での訴訟を強いられることになり、公平とはいえないおそれがある。すくなくとも、米国のように、法廷地が結果発生地であるだけでは足りず、被告が法廷地に向けて行った行為の結果である場合に限らなければ、このような特別ルールは採用できないであろう。

V 結論

以上のとおり、わが国著作権法は、属地主義に基づき、わが国の領域内で生じた事実に対してしか適用がない。したがって、たとえば、イギリスから日本に向けて、インターネットで著作物が無断で配信された場合、わが国の領域内で生じた事実は、受信の事実はあるが、送信の事実は存在しない。ところが、わが国の著作権法 23 条の公衆送信権は、送信の事実を規制しているが受信の事実は規制していないので、イギリスから日本に向けた配信については、日本著作権法の侵

⁹⁷ 「第 11 条 管轄の集中

同一の権利者に属する複数国若しくは領域の知的財産権が、インターネット等のユビキタスメディアを介して同時に侵害された場合、主として侵害の対象とされた知的財産権が属する国の裁判所に他の国の知的財産権の侵害に関する訴えを併せて訴えることができる。」

⁹⁸ “§ 321. Law or Laws to Be Applied in Cases of Ubiquitous Infringement

(1) When the alleged infringing activity is ubiquitous and the laws of multiple States are pleaded, the court may choose to apply to the issues of existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and remedies for their infringement, the law or laws of the State or States with close connections to the dispute, as evidenced, for example, by:

(a) where the parties reside;
 (b) where the parties' relationship, if any, is centered;
 (c) the extent of the activities and the investment of the parties; and
 (d) the principal markets toward which the parties directed their activities.

(2) Notwithstanding the State or States designated pursuant to subsection (1), a party may prove that, with respect to particular States covered by the action, the solution provided by any of those States' laws differs from that obtained under the law(s) chosen to apply to the case as a whole. The court shall take into account such differences in determining the scope of liability and remedies.”

害＝不法行為の結果発生は生じていない。

その結果、イギリスから日本に向けてインターネットで著作物が無断で配信された行為には、日本を不法行為の結果発生地として日本の裁判所に「不法行為管轄」（民訴法5条9号参照）を認めることはできない。

また、準拠法選択における保護国法主義に基づき、著作権侵害行為に該当すると原告が主張する「事実」の発生した国の法令が適用される。したがって、イギリスから日本に向けてインターネットで著作物が無断で配信された場合において、原告が日本における受信の事実をもって著作権侵害と主張するときは、受信地である日本法が準拠法であり（しかし、日本の著作権法は受信行為を規制していないので、原告の請求は棄却されることとなろう）、また、原告がイギリスにおける送信の事実をもって著作権侵害と主張するときは、イギリス法が準拠法である（イギリスの著作権法は受信行為構成を採っているが、送信可能か行為として送信行為を規制しているので、原告の請求は成り立ちえよう）。

以上