

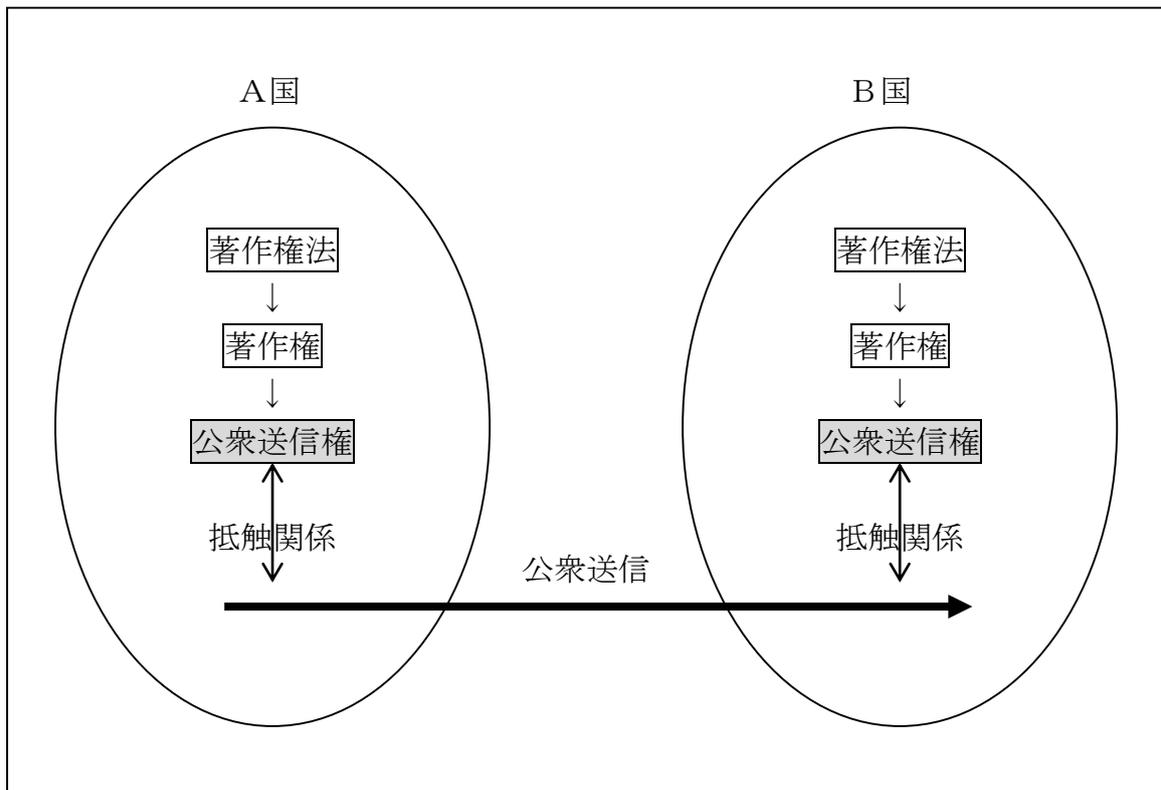
公衆送信権侵害の準拠法

山本 隆司

1. いわゆる「公衆送信権侵害の準拠法」の問題点

「公衆送信権侵害の準拠法」として、発信国法説と受信国法説が主張されている¹。発信国法説は、発信地国の著作権法をその侵害の準拠法とし、受信国法説は、受信地国の著作権法をその侵害の準拠法とする。

しかし、この「公衆送信権侵害の準拠法」のアプローチは、権利の侵害が多数ありそれぞれに適用される法がそれぞれ異なる(=権利の競合の問題)のに、単一の権利侵害の問題として単一の法を適用しよう(=適用法の競合の問題)とする点において、不適切と思われる。すなわち、このアプローチは、第1に、著作権侵害に関する①著作権の準拠法、②著作権侵害差止請求権の準拠法、および③著作権侵害に基づく不法行為損害賠償請求権の準拠法の3つを混同しており、第2に、適用法の競合の問題と権利の競合の問題を混同している点に問題がある。



¹ 茶園茂樹「インターネットによる国際的な著作権侵害の準拠法」国際税務研究3号79-80頁、田村善之「著作権法概説」471-472頁、道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び裁判管轄」コピーライト2000/8号16頁

たとえば、YがXの著作物を無断でA国からB国の公衆に向けて送信した場合を考えよう。Xは、その著作物についてA国においてはA国法に基づいてA国著作権を保有し、同時にB国においてはB国法に基づいてB国著作権を保有する（＝著作権の準拠法の問題）。YのA国における送信行為は、XのA国公衆送信権を（公衆送信権が送信行為を権利内容として構成しているならば）侵害し、同時にYのB国における公衆に受信させる行為は、XのB国公衆送信権を（公衆送信権が公衆に受信させる行為を権利内容として構成しているならば）侵害する。侵害（＝権利への抵触）は、著作権（公衆送信権）の権利内容自体の問題であって、この侵害についての独自の準拠法を考えることはできない。すなわち、このような意味での公衆送信権侵害の準拠法は、侵害されたと主張される著作権（公衆送信権）の成立法であって、それ以外には存在しえない。したがって、ここに存在するのは、権利の競合であって、適用法の競合ではない。これを適用法の競合の問題として捉える発信国法説・受信国法説のアプローチは、いずれも誤りといわざるを得ない。

つぎに、YによるA国公衆送信権の侵害に対して、いずれの国の法に基づいて差止請求権が認められるかは、権利の競合の問題ではなく、適用法の競合（準拠法）の問題である（＝著作権侵害差止請求権の準拠法の問題）。関係する①保護国法（A国法）、②行為地法（A国法かB国法か）、③法廷地法など様々なアプローチがありうる。YによるB国公衆送信権の侵害に対していずれの国の法に基づいて差止請求権が認められるかも、同じ問題である。しかし、A国公衆送信権の侵害に基づく差止請求権とB国公衆送信権の侵害に基づく差止請求権とは、それぞれ独立した公衆送信権の侵害に対して成立するそれぞれ別個の差止請求権であるから、権利の競合が存在し、適用法の競合の問題ではないことに注意を要する。

同様に、YによるA国公衆送信権の侵害に対して、いずれの国の法に基づいて不法行為損害賠償請求権が認められるかは、権利の競合の問題ではなく、適用法の競合（準拠法）の問題である（＝不法行為損害賠償請求権の準拠法の問題）。関係する①保護国法（A国法）、②行為地法（A国法かB国法か）、③法廷地法など様々なアプローチがありうる。YによるB国公衆送信権の侵害に対していずれの国の法に基づいて不法行為損害賠償請求権が認められるかも、同じ問題である。しかし、A国公衆送信権の侵害に基づく損害賠償請求権とB国公衆送信権の侵害に基づく損害賠償請求権とは、それぞれ独立した公衆送信権の侵害に対して成立するそれぞれ別個の損害賠償請求権であるから、権利の競合が存在し、適用法の競合の問題ではないことに注意を要する。

以下では、それぞれ独立の問題として存在する3つの準拠法概念について、検

討する。

2. 公衆送信権の準拠法

(1) 属地主義の原則

不法行為に基づく損害賠償請求権を定める民法709条は、「故意または過失によりて他人の権利を侵害したる者はこれによりて生じたる損害を賠償する責に任ず。」と規定する。不法行為「責任」について日本法が適用される場合であっても、侵害される「権利」の成立法は日本法に限られない。たとえば、外国で成立した手形（手形法90条）を日本において破棄裁断すれば、外国法に基づいて成立した債権の侵害について日本法に基づき不法行為が成立する（法例11条1項）。

このように侵害される権利としての「著作権」は、各国の文化・産業政策に基づき各国毎に成立し（属地主義の原則²）、各国毎に成立した著作権はそれぞれ独立して存在する（著作権独立の原則）。ベルヌ条約のような国際条約は、著作権の成立法ではなく、各国の著作権法をハーモナイズするために加盟各国の立法政策に枠をはめるにすぎない。

したがって、著作権の準拠法は、当該著作権の成立国を連結点とする著作権保護国法である。

(2) 適用法の競合と権利の競合

A国においてB国人を交通事故で死傷させた場合、不法行為がA国法に基づいて成立するのか、B国法に基づいて成立するのかという問題は、適用法の競合の問題であって、権利の競合という問題は存在しない。というのは、ここでは、被害法益は、B国人の身体生命であり、被害法益は単一であり、複数の権利は成立しない。その単一の被害法益をどこの国の法律で規律するのが適切かという適用法が問題となるだけである。

道垣内教授は、他人の名誉を毀損する情報が複数の国に流布される場合に、同時に複数の国で損害を生ぜしめた以上、損害発生地ごとに複数の不法行為が成立し、それぞれの国の法がそれぞれの国での不法行為についての準拠法となる

² 属地主義の原則は、一国で認めた知的財産権の効力はその国の統治権の及ぶ領域内に限られ、その成立、変動および効力などはその権利を認める国の法律によるとするものである。この原則が採用されている理由は、これらの権利は当初より主権者たる君主により、したがってその領域内において個別的な特権付与の慣行により承認され、次いでナショナリズムの強調された時代において各国の文化、産業政策に基づいて同様の方式で承認され、法文化されて発展し、今日に至っていることによるといわれている（紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」国際私法の争点新版25頁）。

と考えられる³。このような考え方に対しては、一つの行為について複数の損害が発生することはあっても複数の不法行為が成立すると観念するのは不自然であるとの批判があるが、不法行為における被侵害権利が複数あると考えれば、複数の不法行為を観念することは何ら不自然ではない。名誉毀損における保護法益は、被害者の社会的名誉であるから、独立した社会の数だけ被侵害権利が存在する。被害者がシンガポールとマレーシアにおいて社会的に認められる存在であり、一つの新聞記事で被害者のシンガポールにおける社会的名誉とマレーシアにおける社会的名誉が侵害されたのであれば、二つの独立した権利侵害が存在する。刑法においても、一つの行為で二つの保護法益の侵害が存在すれば、原則として二つの犯罪が成立すると観念する。

ところで、著作権は、これを保護する国ごとに独立して成立し、これらが併存する。ある国で著作物が創作されれば、200近い国・地域が著作権法を持っており、それぞれの国・地域の法律に基づいてそれぞれ著作権が成立しうる。外形的に一つの行為であっても、同時に二つの国の著作権を侵害する場合には、侵害される権利は二つ存在する。したがって、YがA国からB国の公衆に向けて無断でXの著作物を送信した場合、A国での送信行為がA国法に基づいて成立した著作権を侵害するかが問題となると同時に、B国での受信行為がB国法に基づいて成立した著作権を侵害するかが問題となる。その著作権者XがYをとえばA国裁判所に訴えた場合、Xは、A国著作権を訴訟物（正確には、被侵害権利）に選択することも、B国著作権侵害を訴訟物に選択することも、それぞれを同時に選択することも可能である。A国著作権を訴訟物に選択した場合、A国著作権法上送信行為によってA国著作権を侵害できるか否かが問題になるが、これにA国著作権を適用すべきかそれともB国著作権法を適用すべきかを行った適用法の競合の問題は生じようがない。すなわち、ここには、適用法の競合の問題を越えた、権利の競合の問題が存在する。

（3）公衆送信権の侵害類型

前述のとおり、発信地および受信地のいずれについても、それぞれの国において著作権が成立している。たとえば、YがA国からB国の公衆に向けて無断でXの著作物を送信した場合、ここに存在するのは、一つの送信行為に適用すべき適用法の競合の問題ではなく、一つの送信行為によって侵害される権利の競合の問題である。すなわち、当該送信行為によって、A国著作権法に基づいて成立している公衆送信権が侵害されているか、また同時にB国著作権法に基づいて成立している公衆送信権が侵害されているか、という2つの権利侵害の問題である。

³ 道垣内正人「著作権を巡る準拠法及び裁判管轄権」コピライト 2000/8 号 16 頁

では、「公衆送信権」の準拠法とは別個に、公衆送信権「侵害」の準拠法を考
えることができるか。権利の侵害とはその権利との抵触関係であるから、公衆送
信権の侵害の有無は、当該公衆送信権がいかなる行為を権利内容とする定め方
をしているかによって決まる。したがって、公衆送信権の侵害について、当該公
衆送信権の準拠法以外の準拠法を考えることはできない。前述のとおり、発信国
法説と受信国法説のような公衆送信権侵害の準拠法を考えるアプローチは不適
切である。

公衆送信権の侵害として存在するのは、権利の侵害とはその権利との抵触関
係であるから、送信行為をその権利内容とする（発信主義）のか受信させる結果
をその権利内容とする（受信主義）のかの問題だけである。

したがって、たとえば、①Aが日本からX国の公衆に向けて無断でBの著作物
を送信した場合、日本が発信主義をとっていれば日本国公衆送信権の侵害が存
在し、同時に、X国が受信主義をとっていればX国公衆送信権の侵害が存在する。

ケース①：日本からX国に向けた送信

どこの国の公衆送信 権が侵害されるか		日本	
		発信主義	受信主義
X国	発信主義	日本国公衆送信権の侵害	
	受信主義	日本公衆送信権の侵害 X国公衆送信権の侵害	X国公衆送信権の侵害
結論			X国が発信主義をとる場 合、無保護を生ずる

また、②AがX国から日本の公衆に向けて無断でBの著作物を送信した場合、
X国が発信主義をとっていればX国公衆送信権の侵害が存在し、同時に、日本が
受信主義をとっていれば日本国公衆送信権の侵害が存在する。

ケース②：X国から日本に向けた送信

どこの国の公衆送信 権が侵害されるか		日本	
		発信主義	受信主義
X国	発信主義	X国公衆送信権の侵害	日本公衆送信権の侵害 X国公衆送信権の侵害
	受信主義		日本公衆送信権の侵害

結論	X国が受信主義をとる場合、無保護を生ずる
----	----------------------

以上のように、公衆送信権の権利構成として日本が受信主義をとった場合、日本における送信（ケース①）によって生じた損害が日本法において保護されないとどまらず、受信国において送信主義をとっている場合または公衆送信権自体を保護していないコピーライト・ヘブンの場合、当該無断公衆送信によって生じた損害はいかなる国においても保護されない結果となる。また、公衆送信権の権利構成として日本が送信主義をとった場合、日本における受信（ケース②）によって生じた損害が日本法において保護されないとどまらず、送信国において受信主義をとっている場合または公衆送信権自体を保護していないコピーライト・ヘブンの場合、当該無断公衆送信によって生じた損害はいかなる国においても保護されない結果となる。この結果は、明らかにきわめて不合理である。

思うに、公衆送信権によって保護される利益は何かを考えてみると、公衆送信権に係る市場は2つある。第1に、送信事業者に送信許諾を与える送信ライセンス市場である。著作物に対する最終需要は、消費者による視聴覚にある。しかし、著作権法は、著作物の利用形態ごとに支分権として権利化しているところ、公衆送信権が権利の対象とする行為は、消費者による受信ではなく、送信業者による送信という利用行為である。したがって、第一義的には、公衆送信権侵害による損害は、消費者の受信市場にあるのではなく、送信業者の公衆送信権ライセンス市場にある。第2に、公衆送信権に係る市場は、当該著作物の需用者である公衆に受信させる受信市場である。日本からの送信であろうとX国からの送信であろうと、日本の公衆に向けられている限り、当該著作物の著作権者による日本における販売機会は奪われる。かかる結果は、受信市場が公衆送信権の保護利益となりうることを示している。

したがって、公衆送信権の権利の構成として、送信行為をその権利内容とすること（発信主義）も受信させる結果をその権利内容とすること（受信主義）も可能であるが、送信行為と受信させる結果を同時にその権利内容とすること（複合主義）も可能であると考えられる。日本法の問題としては、現行法上は、送信行為のみをその権利内容としていると解される（著作権法2条1項7号の2）から、日本からX国に向けた送信（ケース①）のみならずX国から日本に向けた送信（ケース②）にも日本の公衆送信権が及ぶ権利構成（＝複合主義）にするには、たとえば、113条1項のみなし侵害規定を修正して、「三 国内の公衆によって直接受信されることを目的として国外から行われる無線通信または有線電気通信の送信」という規定を追加することがもっとも適切であろう。

3. 公衆送信権侵害に対する差止請求権の準拠法

(1) ベルヌ条約5条2項

前述のとおり、各国が文化・産業政策として著作権法を制定してその領土内に著作権を付与するので、著作権の準拠法は、当該国の著作権法（権利付与国法）である。したがって、著作権の成立および効果の準拠法が権利付与国法であるのは当然である。

これに対して、その侵害に対する救済措置の準拠法については、見解が分かれる。ベルヌ条約5条2項は「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、もっぱら、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」を、通説は保護国法（権利付与国法）と解するが、少数説は法廷地法と解する。争点は、救済措置の性質の理解に関係する。著作権侵害に対する救済措置として差止請求権・廃棄請求権等と損害賠償請求権があるが、いずれも著作権の効果と見る考え方⁴、いずれも著作権の効果ではないと見る考え方⁵、差止請求権等は著作権の効果であるが損害賠償請求権は著作権の効果ではないと見る考え方⁶がある。

著作権の性質に立ち返れば、著作権は市場に対する排他的支配権であり、差止請求権等はその本質的效果である。したがって、著作権侵害に基づく差止請求権に対しては、ベルヌ条約5条2項の適用を待つまでもなく属地主義の原則によって、保護国法（権利付与国法）が適用される。これに対して、損害賠償請求権は、不法行為という一般的制度に基づく効果であって、著作権の直接の効果ではない⁷。したがって、ベルヌ条約5条2項は、著作権の効果である差止請求権等の準拠法を保護国法（権利付与国法）を規定することとどまり、不法行為に基づく損害賠償請求権については規定していないと解すべきである。

したがって、YがXの著作物を無断でA国からB国の公衆に向けて送信した場合、Xは、その著作物についてA国においてはA国法に基づいてA国著作権を保有し、同時にB国においてはB国法に基づいてB国著作権を保有する（＝著作

⁴ 紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」国際私法の争点新版 27 頁

⁵ 工業所有権に関して、山田鎌一「国際私法」（有斐閣）341 頁

⁶ カードリーダー事件東京地裁平成 11 年 4 月 22 日判決（判時 1691-131）：「……特許権に基づく差止め及び廃棄請求に関しては、当該特許権が登録された国の法律を準拠法とすべきものと解するのが相当である。…
…特許権の侵害を理由とする損害賠償は特許権の効力と関連性を有するものではあるが、損害賠償請求を認めることは特許権特有の問題ではなく、あくまでも当該社会の法益保護を目的とするものであるから、不法行為の問題と性質決定し、法例一一一条一項によるべきものと解するのが相当である。」

⁷ カードリーダー事件東京地裁平成 11 年 4 月 22 日判決（判時 1691-131）、東京高裁平成 12 年 1 月 27 日判決（判時 1711-131）

権の準拠法の問題)。YのA国における送信行為は、XのA国著作権の支分権である公衆送信権を（公衆送信権が送信行為を権利内容として構成している（発信主義）ならば）侵害し、これに対する差止請求権は保護国法であるA国法に基づいて成立する。他方、YのB国における公衆に受信させる行為は、XのB国著作権の支分権である公衆送信権を（公衆送信権が公衆に受信させる行為を権利内容として構成している（受信主義）ならば）侵害し、これに対する差止請求権は保護国法であるB国法に基づいて成立する。

以上のとおり、公衆送信は、複数の侵害行為を招来し、それぞれに対する差止請求権はそれぞれの著作権ごとにその準拠法に従って成立すると考えられる。

（２）カードリーダー事件地裁判決

特許権の事例であるが、カードリーダー事件の一审は、以下のとおり、特許権侵害に基づく差止請求権の準拠法を登録国法であるとした⁸。

「特許権に基づく差止め及び廃棄請求の準拠法については、正義及び合目的性の理念という国際私法における条理に基づいて、これを決定すべきである。そして、（１）特許権は国ごとに出願及び登録を経て権利として認められるものであること、（２）特許権に関しては、前記のとおり属地主義の原則が採られ、各国の特許権の効力等は当該国の法律によって定められていること、（３）各国の特許権は、その発生、変動及び消滅に関して相互に独立であり、特許権自体の存立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されていること（いわゆる「特許権独立の原則」。工業所有権の保護に関する一八八三年三月二〇日のパリ条約四条の二参照）に照らすと、特許権に基づく差止め及び廃棄請求に関しては、当該特許権が登録された国の法律を準拠法とすべきものと解するのが相当である。」

特許権は登録によって権利が与えられるから、登録国法とは、権利付与国法（保護国法）である。したがって、この判決は、差止請求権の準拠法を、権利付与国法（保護国法）と認定したものである。

この判示に対して、茶園助教授は、登録国法と権利付与国法（保護国法）とは異なるとして、つぎのように批判する⁹。

「カードリーダー判決も、損害賠償請求に関しては不法行為の問題とするが、他方、差止請求および廃棄請求（両者は同一に取り扱われるから、以下

⁸ 東京地裁平成 11 年 4 月 22 日判決（判時 1691-131）

⁹ 茶園茂樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NB L 679 号 16 頁

では差止請求だけを述べる)に関してはこれらを特許権の効力の問題ととらえ、特許権が登録された国の法律が準拠法となると解している。

この差止請求の準拠法決定ルールは、保護国法主義と似ているが、大きく異なるものであろう。なぜなら、保護国法主義では侵害行為地の法が準拠法となるのに対して、登録国法を準拠法とするルールにおいては行為がどこの国で行なわれたかを問題としないと思われるからである。実際、この判決は米国特許法を準拠法と決定したが、それは X の請求が米国特許権に基づくものであることを理由とするものようである。そうだとすると、ある国の特許権侵害に基づく差止が請求された場合、準拠法は自動的に当該国法ということとなる。このような法選択は、法律関係ごとにもっとも密接な関連を有する国を決定し、その国の法律を適用しようとする国際私法の基本的方法からかけ離れることになる。」

しかし、そもそも、「保護国法主義では侵害行為地の法が準拠法となる」であろうか。準拠法ルールとしては、保護国法主義は、権利の保護を求められる国すなわち権利付与国の法を準拠法と定めるものである。保護国法主義において、侵害行為地の法が準拠法になるというのは、保護を求められた国の権利が他国においては侵害できないという通常の『結果』にすぎず、『原因』ではない。米国法に基づいた権利も日本法に基づいた権利も併存しうる。一つの行為でその両方の権利を侵害することもありうる。原告には両方の権利の侵害に基づく別々の差止請求権が生ずる(権利の競合)。そのいずれの保護を求めるかは原告による訴訟物選択の問題である。

そして、この事件においては、原告は、訴訟物の選択として、米国法に基づく権利の保護を要求したのである。当該訴訟物をその行為地において侵害できない場合には、(権利を保有していてもその侵害がないとして)請求が棄却されるだけの話である。原告が訴訟物としてどこの国の権利を主張するかという問題と、被告がその権利をどこで侵害したかないしは侵害できるかという問題とは別である。差止請求権の場合には、どこの国の法律に基づく権利の保護を求めるかによって、「準拠法は自動的に当該国法ということとなる」が、かかる結果は権利と権利付与法との密接不可分な関係から生じるものであるから、「このような法選択は、法律関係ごとにもっとも密接な関連を有する国を決定し、その国の法律を適用しようとする国際私法の基本的方法からかけ離れる」ことにはならないのである。

(3) カードリーダー事件高裁判決

これに対して、控訴審は、つぎのように判示して、特許権侵害に基づく差止請

求権の準拠法を行為地法とした¹⁰。

「特許権については、国際的に広く承認されているいわゆる属地主義の原則が適用され、外国の特許権を内国で侵害するとされる行為がある場合でも、特段の法律又は条約に基づく規定がない限り、外国特許権に基づく差止め及び廃棄を内国裁判所に求めることはできないものというべきであり、外国特許権に基づく差止め及び廃棄の請求権については、法例で規定する準拠法決定の問題は生じる余地がない。…

しかし、仮に、右各請求が渉外的要素を含み、どの国の法律を準拠法とすべきかが問題となるとしても、法例等に特許権の効力の準拠法に関する定めはないから、正義及び合目的性の理念という国際私法における条理に基づいて決定するほかないところ、(一)冒頭に掲記の本件の事実関係、及び一般にある国で登録された特許権の効力が当然に他の国の領域内に及ぶものとは解されていないことなどに照らすと、準拠法は我が国の特許法又は条約であると解するのが相当である。」

この判決は、以上のとおり、前述の茶園助教授の見解と同じく、特許権侵害に対する差止請求権の準拠法の問題（適用法の競合）と訴訟物選択ないしは保護を求める権利の選択の問題（権利の競合）とを混同しているといわざるをえない。

¹⁰ 東京高裁平成 12 年 1 月 27 日判決（判時 1711-131）

4. 公衆送信権侵害に基づく不法行為損害賠償請求権の準拠法

(1) 法例 11 条

前述のとおり、ベルヌ条約 5 条 2 項は損害賠償請求権の準拠法を定めるものではない。不法行為の準拠法は、法例 11 条によって規律される。

法例 11 条は、つぎのように規定する。

「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

(2) 前項ノ規定ハ不法行為ニ付テハ外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキハ之ヲ適用セス

(3) 外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依リテ不法ナルトキト雖モ被害者ハ日本ノ法律カ認メタル損害賠償其他ノ処分ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス」

したがって、著作権侵害に基づく損害賠償請求権の準拠法としては、原則として、「原因タル事実ノ発生シタル地」(不法行為地)の法律が適用される。ただし、日本法の適用(累積適用)において不法でないときは、不法行為地法の適用が排除される。そこで、不法行為地の意義と累積適用の仕方が問題となる。

(2) 不法行為地の概念

法例 11 条 1 項の「原因タル事実ノ発生シタル地」(不法行為地)の解釈には、①これを意思活動の行われた場所とする行動地説¹¹、②現実に損害の発生した場所とする結果発生地説¹²、③過失責任については行動地であるが無過失責任については結果発生地が不法行為地とする折衷説¹³、④紛争事実関係と最も密接な現実的牽連を有する場所とする説¹⁴などの諸説がある。

思うに、不法行為は損害の公平な分配を目的とする制度であるから、結果発生地を連結点とするのが最も適当であると考えられる。行動地説が懸念するのは、端的に言えば、被告がたとえば日本のような過失責任の法制をとる国に所在し、その行為の結果が無過失責任の法制をとる他国で生じた場合に、結果発生地説によれば当該被告が不測の責任を負うことになるという事態であろう。しかし、結果発生地説をとっても、このような場合には法例 11 条 2 項によって日本法が累

¹¹ 江川英文「国際私法改訂版(有斐閣全書)」230 頁

¹² 実方正雄「国際私法概論再訂版」233 頁、斎藤武生「事務管理・不当利得・不法行為」国際私法講座 2 巻 476 頁

¹³ 折茂豊「国際私法各論」180 頁、池原季雄「国際私法」経営法学全集 20 巻 341 頁、丸岡松雄「不法行為地」国際私法の争点 104 頁、山田鎌一「国際私法」(有斐閣) 325 頁

¹⁴ 石黒一憲「国際私法新版」321 頁

積適用され、結果発生地が無過失責任法は適用されない。折衷説が過失責任型不法行為について行動地を連結点とするのも行動地説と同じ懸念に基づく。したがって、行動地説や折衷説を採らなければ行為者の保護に欠けるということはない。

なお、裁判例には、明確に行動地説を採るものがある（前掲カードリーダー事件東京高裁判決¹⁵）。

（3）日本法の累積適用

法例 11 条 2 項は、内国公序の立場から、11 条 1 項に基づいて不法行為地法を適用すると同時に日本法を累積的に適用して、たとえ不法行為地法において不法行為であっても日本法において不法行為に該当しなければ、救済を与えないとする。

日本法の適用範囲に関して、法例 11 条 2 項の「不法」を単に故意、過失のような主観的要件を指すとする見解や違法性一般を指すとする見解もあるが、不法行為の主観的成立要件である故意・過失の問題、客観的成立要件である侵害の対象である法益、損害の発生の要否、違法性の問題、因果関係の他、不法行為能力を含めて、不法行為の成立に必要なすべての要件を指すものと解するのが多数説である¹⁶。

（4）満州国特許事件地裁判決

では、不法行為の対象となる「権利」は、日本法に基づいて成立したものである必要があるか。

この問題に関して、満州国特許の侵害に対する損害賠償請求を日本の裁判所に提訴した、いわゆる満州国特許事件¹⁷において、東京地裁は、つぎのように述べて、日本法において不法行為は成立しないと判示した。

「この規定は、たとえ、行為地たる外国の法律により不法行為を構成してもそれが日本の法律（法廷地法）によって不法行為を構成しない場合には、不法行為による債権を成立せしめて被害者に救済を与える必要がないとしたものと解すべきである。換言すれば当該事実につき行為地法と日本法とを累積的に適用し、両者の要件をともに具備した場合に限り不法行為として

¹⁵ 「教唆、幫助行為等を含め、過失主義の原則に支配される不法行為の問題として行為者の意思行為に重点が置かれて判断されるべきであるから、本件では不法行為者とされる者の行動地である我が国が法例一一条一項にいう「原因タル事実ノ発生シタル地」に当たる」

¹⁶ 櫻田嘉章「国際私法第3版」229頁

¹⁷ 東京地裁昭和28年6月12日判決（下民集4-6-847）

日本の裁判所においてこれによって蒙った損害の賠償を請求しうるものとしたのである。

さて、特許権については、いわゆる特許独立の原則が行われ、日本国内においては、日本の特許権のみが権利として認められ、外国特許権は何ら権利としての存在を有しない（従って日本国内において外国特許権を侵害するも不法行為が成立しない）ことは多言を要しないところで、この理は満洲国と満洲国の特許権についても何ら異るところがない。

従って外国特許権を外国において侵害した行為は、日本の法律によって外国特許権が認められない以上法例第 11 条第 2 項の規定によって不法行為とならないのである。けだし外国法（行為地法）によって不法行為たる事実につき、日本法（法廷地法）を累積的に適用するということは、その行為が法廷地において行われたならば法廷地法によって不法行為となるか否かを論ずることである。法廷地において行われた場合において不法行為を構成しないにかかわらず、行為地において認められる権利だからといって、その侵害を不法行為なりとすれば、外国法による不法行為を内国において裁判上主張せしむるにつき、法廷地法たる内国法の干渉をみとめた法例第 11 条第 2 項の規定の趣旨を没却するにいたるであろう。」

しかし、学説はこぞってこの判決に反対している。なるほど、外国の特許権はもとより当該外国の領域外においてなされた行為に対して何等の効力をも有するものでない。しかし、本件では、外国特許権の当該外国における侵害が、わが国法上不法行為に該当するか否かが問われているのであって、外国特許権のわが国における侵害がわが国法上不法行為となるか否かが問われているのではない¹⁸。侵害の対象となる権利自体については、不法行為地においてはもちろん、日本においても保護に値する利益として認められるものでなければならない。しかし、日本において認められる保護に値する利益というのは、必ずしも法廷地法たる日本法によって成立した権利であることを意味しない。わが国の公序に反しない限り（特許権や著作権は国際条約によって各国で共通に保護される権利であって、他国の特許権や著作権がわが国の公序に反するものではない）、法例の立場から管轄権のある法律によって成立した権利であれば、それをもって足りるものというべきである。例えば、目的物の所在地法たる外国法によって適法に成立している物権が侵害された場合に、その物権が日本の法律によって成立した権利でないとして日本において不法行為と認めるを得ない、ということはいかなることも明らかである¹⁹。

¹⁸ 田中徹「不法行為—法例 11 条 2 項」涉外判例百選第 3 版 100 頁

¹⁹ 山田鎌一「国際私法」（有斐閣）323 頁

(5) カードリーダー事件地裁判決

カードリーダー事件の前掲地裁判決は、つぎのように、米国特許権は日本において保護される権利に該当しないとした²⁰。

「民法七〇九条においては、他人の権利を侵害したことが、不法行為に基づく損害賠償請求権の要件の一つとされているところ、本件においては、原告が被告の行為によって侵害されたと主張する権利は米国特許権である。我が国においては、外国特許権について、我が国の特許権と同様ないしこれに準ずる保護を与える法令上の規定は存在せず、かえって、前記のとおり、我が国においては属地主義の原則が妥当し、これによれば外国特許権の効力は当該国の領域内においてのみ認められ、日本国内にはその効力が及ばないのであるから、米国特許権は、我が国の不法行為法によって保護される権利には該当しない。したがって、米国特許権の侵害に当たる行為が我が国でされたとしても、右行為は日本法上不法行為たり得ないと解するのが相当である。」

茶園助教授²¹は、「損害賠償請求を否定した結論も支持されよう。特許権侵害を理由とする損害賠償請求の準拠法を日本法とする以上、侵害の対象となる特許権は日本法上保護されるものでなければならないが、属地的効力主義により、『米国特許権は、我が国の不法行為法によって保護される権利には該当しない』からである。」と地裁の判示を支持される。

ところで、日本人Yが米国A州で米国人Xに過失により傷害を負わせ、XがYを日本で不法行為に基づいて損害賠償を求めて訴えた場合、Xの請求は認められよう。不法行為の行為地は米国A州であるから法例11条1項に基づいて米国A州の不法行為法が適用され、さらに法例11条2項に基づいて日本の不法行為法が適用されるが、米国人Xの生命身体は日本法上も保護に値する利益であるから日本法上も不法行為の成立が認められよう。

では、前例においてYの侵害した権利がXの身体生命ではなく米国特許権であった場合に、結論は変わるであろうか。満州国特許事件に関して前述したとおり、外国特許権であっても、日本法上、保護に値する利益である。結論を変える根拠として持ち出されるのは属地主義の原則であるが、この原則は、権利は権利付与国の領域でしか効力を持たないというものである。しかし、権利付与国外か

²⁰ その控訴審である前掲東京高裁判決も、同様に理由を述べて、米国特許権は日本において保護される権利に当たらないと判示した。

²¹ 茶園茂樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NB L679号13頁

ら間接的に侵害することは、現実には可能である。

以上のとおりであるから、前掲東京地裁の判示には賛成できない。米国特許権であっても、日本法上は保護に値する利益であると認めるべきである。

(6) 円谷プロ事件最高裁判決²²

他方、最高裁は、カードリーダー事件の地裁や高裁のような狭隘な立場をとらないものと思われる。すなわち、最高裁は、「著作権は、ベルヌ条約により、同盟国において相互に保護されるものであるから、仮に、被上告人が本件著作物につきタイ王国における著作権を上告人と共有しているとすれば、日本においても、被上告人のタイ王国における共有著作権が保護されることになる。」と判示する。この判示部分は、タイ王国における共有著作権がわが国に及ぶという趣旨ではなく、タイ王国における共有著作権がわが国でも法的保護に値する利益として不法行為上保護されるという趣旨とおもわれる。そう解釈しなければ、著作権の属地的効力に反することになるからである。

したがって、円谷プロ事件最高裁判決は、外国の著作権もわが国において保護に値する利益であることを肯定するものと解釈される。

(7) 公衆送信権侵害に基づく不法行為損害賠償請求権の成立

以上のとおり、不法行為の対象となる「権利」は、日本法に基づいて著作権法に限定されないと解される。

したがって、たとえば、①Aが日本からX国の公衆に向けて無断でBの著作物を送信した場合、日本が発信主義をとっていれば日本国公衆送信権の侵害が存在し、同時に、X国が受信主義をとっていればX国公衆送信権の侵害が存在する。このとき、第1に、日本国公衆送信権の侵害に基づく不法行為については、行動地説をとっても結果発生地説(権利侵害の結果は日本において生じている)をとっても日本法を準拠法として損害賠償請求権が成立する。第2に、X国公衆送信権の侵害に基づく不法行為については、結果発生地説をとればX法を準拠法(法例11条2項)として、行動地説をとれば日本法を準拠法として、損害賠償請求権が成立することになる。

また、②AがX国から日本の公衆に向けて無断でBの著作物を送信した場合、X国が発信主義をとっていればX国公衆送信権の侵害が存在し、同時に、日本が受信主義をとっていれば日本国公衆送信権の侵害が存在する。このとき、第1に、日本国公衆送信権の侵害に基づく不法行為については、結果発生地説をとれば日本法を準拠法として、行動地説をとればX国法を準拠法(法例11条2項)と

²² 最高裁平成13年6月8日判決(民集55-4-727)

して、損害賠償請求権が成立する。第2に、X国公衆送信権の侵害に基づく不法行為については、行動地説をとっても結果発生地説（権利侵害の結果はX国において生じている）をとってもX法を準拠法（法例11条2項）として損害賠償請求権が成立することになる。

不法行為の準拠法は何国法か		結果発生地説	行動地説
日本 ↓ X国	日本国公衆送信権の侵害 (発信主義の場合)	日本法	日本法
	X国公衆送信権の侵害 (受信主義の場合)	X国法	日本法
X国 ↓ 日本	X国公衆送信権の侵害 (発信主義の場合)	X国法	X国法
	日本国公衆送信権の侵害 (受信主義の場合)	日本法	X国法

5. 日本での著作権（公衆送信権）侵害訴訟

以上を前提に、①Aが日本からX国の公衆に向けて無断でBの著作物を送信した場合および②AがX国から日本の公衆に向けて無断でBの著作物を送信した場合について、日本の裁判所に著作権（公衆送信権）侵害訴訟を提起したときの準拠法とともに裁判管轄権を検討すると、次のようになる。

（1）Aが日本からX国の公衆に向けて無断でBの著作物を送信した場合

● 日本著作権の侵害

日本が発信主義または複合主義をとっていれば日本著作権の侵害が存在する。日本著作権の侵害に基づく差止請求権については、侵害された権利が日本著作権であるから、被告が日本に居なくとも民訴法5条4号に基づき財産所在地である日本に裁判管轄権が認められる。また、差止請求権の準拠法は、保護国法（権利付与国法）である日本法である。

日本著作権の侵害に基づく不法行為損害賠償請求権については、民訴法5条9号に基づき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に裁判管轄権が認められるから、日本に裁判管轄権が認められる。また、不法行為損害賠償請求権の準拠法は、行動地説をとろうと結果発生地説をとろうと不法行為地は日本であるから、日本法である。

● X国著作権の侵害

日本著作権の侵害とともに、X国が受信主義または複合主義をとっていればX国著作権の侵害が存在する。

X国著作権の侵害に基づく差止請求権については、日本著作権の侵害に基づく差止請求権などとの間に「密接な関係」²³があるから、民訴法7条（関連請求）に基づき日本に裁判管轄権が認められる。また、差止請求権の準拠法は、保護国法であるX国法である。

X国著作権の侵害に基づく不法行為損害賠償請求権については、民訴法5条9号に基づき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に裁判管轄権が認められるから、加害行為のある日本に裁判管轄権が認められる。また、不法行為損害賠償請求権の準拠法は、行動地説をとれば不法行為地は日本であるから、日本法であり、結果発生地説をとれば不法行為地はX国であるから、X国法である。

（2）AがX国から日本の公衆に向けて無断でBの著作物を送信した場合

● 日本著作権の侵害

²³ 最高裁平成13年6月8日判決（民集55-4-727）

日本が受信主義または複合主義をとっていれば日本著作権の侵害が存在する。日本著作権の侵害に基づく差止請求権については、侵害された権利が日本著作権であるから、被告が日本に居なくとも民訴法5条4号に基づき財産所在地である日本に裁判管轄権が認められる。また、差止請求権の準拠法は、保護国法である日本法である。

日本著作権の侵害に基づく不法行為損害賠償請求権については、民訴法5条9号に基づき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に裁判管轄権が認められるから、日本に裁判管轄権が認められる。また、不法行為損害賠償請求権の準拠法は、行動地説をとれば不法行為地はX国であるから、X国法であり、結果発生地説をとれば不法行為地は日本であるから、日本法である。

● X国著作権の侵害

日本著作権の侵害とともに、X国が発信主義または複合主義をとっていればX国著作権の侵害が存在する。

X国著作権の侵害に基づく差止請求権については、日本著作権の侵害に基づく差止請求権などとの間に「密接な関係」²⁴があるから、民訴法7条(関連請求)に基づき日本に裁判管轄権が認められる。また、差止請求権の準拠法は、保護国法であるX国法である。

X国著作権の侵害に基づく不法行為損害賠償請求権については、日本著作権の侵害に基づく差止請求権などとの間に「密接な関係」があるから、民訴法7条(関連請求)に基づき日本に裁判管轄権が認められる(なお、民訴法5条9号に基づき不法行為行為地としては、単なる損害発生地では足りないとい解される)。また、不法行為損害賠償請求権の準拠法は、行動地説をとろうと結果発生地説をとろうと不法行為地はX国であるから、X国法である。

日本での裁判において		結論	根拠
ケースA (日本からX国に送)	日本国著作権の侵害 (発信行為に対して)	○	発信主義または複合主義
	差止請求権	裁判管轄 あり	財産所在地
		準拠法 日本法	保護国法
	損害賠償請求権	裁判管轄 あり	不法行為地
	準拠法 日本法	不法行為地法	
X国著作権の侵害 (受信行為に対して)	○	受信主義または複合主義	
差止請求権	裁判管轄 あり	関連請求	

²⁴ 最高裁平成13年6月8日判決(民集55-4-727)

	求権	準拠法	X 国法	保護国法
	損害賠償 請求権	裁判管轄 準拠法	あり X 国法 (日本法)	不法行為地 (加害行為地) 不法行為地法 (結果発生 地) (不法行為地法 (行動地 説))
ケ ー ス B (X 国 か ら 日 本 に 送 信)	日本国著作権の侵害 (受信行為に対して)		○	受信主義または 複合主義
	差止請 求権	裁判管轄	あり	財産所在地
		準拠法	日本法	保護国法
	損害賠償 請求権	裁判管轄	あり	不法行為地 (結果発生地)
		準拠法	日本法	不法行為地法 (結果発生 地)
	X 国著作権の侵害 (発信行為に対して)		○	発信主義または 複合主義
	差止請 求権	裁判管轄	あり	関連請求
準拠法		X 国法	保護国法	
損害賠償 請求権	裁判管轄	あり	関連請求	
	準拠法	X 国法	不法行為地法	