

# インターネットにおける 著作権侵害の準拠法について

野 間 小百合

## 第1章 はじめに

## 第2章「法例」における議論状況

### 第1節 判例

### 第2節 学説

#### (1) ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする見解

- ① 発信国法主義
- ② 受信国法主義
- ③ 著作権侵害に基づく差止請求と損害賠償請求の問題を区別して、前者については属地主義により保護国法（権利付与国法）を適用し、後者については不法行為準拠法による見解
- ④ 原則として発信国法によるが、例外的に受信国法による見解
- ⑤ 最も密接な関係を有する国の法による見解

#### (2) ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする見解

- ① 不法行為準拠法説
- ② 条理説
  - (a) アップロード地法による見解
  - (b) 当事者自治の原則の拡張による見解
  - (c) 最密接関係地法による見解
  - (d) 著作権の帰属に関しては本源国法により、著作権侵害については保護国法による見解

## 第3章「法適用通則法」における議論状況

### 第1節 判例

### 第2節 学説

## 第4章 総括的考察

## 第5章 事例の検討

## 第6章 おわりに

## 第1章 はじめに

通信技術の発達により世界規模での通信ネットワークを通じた情報の送信・伝達が行われている<sup>(1)</sup>。このような時代にあつて、ある者の知的創作によって作成された著作物が他の者によってインターネットを介して侵害されるといった問題が深刻になり、その準拠法の決定に関しての議論が過熱している。例えば、A国人X（著作権者）がA国で最初にデータをA国のサーバー甲にアップロードした場合である。それを、日本で日本人Y（利用行為者）が無断でダウンロードし、YのPC上に蓄積した。さらに、それをYが日本のサーバー乙にアップロードし送信可能な状態においた。続いてB国人Zが①これを日本で受信しダウンロードした場合、②B国で受信しダウンロードした場合である。まず、Yによるダウンロード行為については複製権侵害が、次に、Yが送信可能な状態に置いた行為については、YによるXの送信可能化権の侵害が、Yによる送信行為については、YによるXの公衆送信権の侵害が、さらに、Zによる日本でのダウンロード行為、B国でのダウンロード行為については、ZによるXの複製権の侵害が問題となる。このような場合に、各々の侵害行為について、いずれの国の法を適用して問題の解決に当たるのが法的に妥当であろうか。このような事例に関して、本稿では、まず、「法例」における議論状況として判例・学説の展開を跡付け、次に、「法適用通則法」における議論状況として判例・学説の展開を跡付け、さらに、総括的な考察を行い、また、具体的な事例を挙げて検討し、おわりに、検討の成果をまとめることにしたい。

## 第2章 「法例」における議論状況

では、インターネットにおける著作権侵害の問題に対して「法例」の下で

の判例及び学説ではどのような議論が展開されているのかを以下で検討することにする。

## 第 1 節 判例

「法例」の下での判例として、東京高裁平成 17 年 3 月 31 日判決<sup>(2)</sup>が挙げられる。

事案の概要は以下の通りである。

日本法人である被控訴人 X (著作権者：原告) が最初に音楽著作物の MP3 形式に係る電子ファイルをカナダのサーバーにアップロードした。それを日本で日本法人である控訴人有限会社 Y (利用行為者) が無断でダウンロードし、同社が「ファイルログ」(File ROGUE) という名称で運営する電子ファイル交換サービスにより送受信された。X は Y に対して、送信可能化権及び自動公衆送信権を侵害するとして、その差止請求及び著作権の侵害に基づく損害賠償請求をした事案である。

この点につき、判旨は以下の通りである。

「控訴人会社は日本法人であり、控訴人会社サイトは日本語で記述され、本件クライアントソフトも日本語で記述されていることから、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。控訴人会社サーバがカナダに存在するとしても、本件サービスに関するその稼動・停止等は控訴人会社が決定できるものである (乙第 8 号証 1)。以上からすると、控訴人会社サーバが日本国内にはないとしても、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 (差し止め請求の関係) ないし法例 11 条 1 項 (不法行為の関係) により、日本法が適用されるものというべきである。」<sup>(3)</sup>と。

判例の見解は、インターネットにおける著作権侵害の準拠法を決定していくに当たり、著作権侵害に基づく差止請求については法例に規定がないとし

条理で侵害行為地法を適用し、著作権侵害に基づく損害賠償請求については不法行為準拠法（法例 11 条）によるとした。

## 第 2 節 学説

(1) ベルヌ条約が抵触法規定を含むとする見解

### ① 発信国法主義

道垣内教授は、インターネット上で他人の著作物を無断で使用するといった不法行為や著作権侵害の問題について、WIPO 著作権条約が準用しているベルヌ条約が保護国法主義を採用していると考えている（ベルヌ条約 5 条 2 項）。複製行為に関しては、侵害行為地の法を適用し、公衆送信権については侵害行為地を、著作権者が契約しているサーバーにアップロードされている著作物をダウンロードした利用行為者が、さらに自身の契約しているサーバーにアップロードし公衆送信可能化の状態にした地である発信国とし、その国の法を適用するものである<sup>(4)</sup>。

さらに、駒田教授は、インターネットにおける著作権侵害について属地主義の原則を根拠に保護国法によるとし、保護国の内容を発信国であると理解している<sup>(5)</sup>。

### ② 受信国法主義

道垣内教授は、各国で他人の著作物を無断でアップロードする複製権の侵害行為に関しては保護国法により各侵害行為地法の適用となるが、自動公衆送信権については、受信行為すなわち、行為者がサーバーにアップロードしたデータについて受信者がダウンロードした行為を侵害行為とみなし受信国の法を適用するものである<sup>(6)</sup>。

さらに、茶園教授は、複製行為に関して「著作物がサーバーにアップロードされるときには、通常、①その著作物がサーバーに蓄積される。これは著作物の複製物であり、複製権を侵害するかどうかが問題となる（ベルヌ条約 9 条 1 項、わが国著作権法 21 条参照）。②アップロードされた著作物はサーバーにアクセスするユーザーに送信されるが、③ユーザーによるブラウジン

グの際に、その著作物はユーザーのコンピュータ・メモリー上に一時的に蓄積される。さらに、ユーザーはハードディスク等にダウンロードすることもある。これらについても複製権侵害が問題となる。複製権が認められている理由は、作成された複製物によって著作物の需要が満足されることに対する対価を著作者に与えることにある。この需要の満足は複製物が作成されて存在する場所で生じることから、複製行為はその場所で行われると解される。よって、①についてはサーバー所在地法が、③についてはユーザー所在地法が準拠法となる。』<sup>(7)</sup>とし、送信行為に関して、「公衆に対する伝達（送信）について権利が認められているのは、送信自体を問題としているからではなく、発信された著作物が公衆に受信されることにより、当該著作物に対する需要が失われて、著作権者の利益を害するからである。著作権者の利益侵害は公衆の受信によって現実化するものであるから、公衆に対する伝達権（わが国法の公衆送信権）は受信国において侵害されているというべきである。さらに、WIPO 著作権条約 8 条については、締約国は公衆に対する伝達権以外の、頒布権等の適用によっても実施することができると解されているが、頒布権を及ぼす場合には、頒布先の国つまり受信国の法を準拠法とするのが自然であろう。』<sup>(8)</sup>と。すなわち、複製行為と送信行為を区別し、複製行為については、著作物がサーバーにアップロードされたサーバー所在地法を適用し、ユーザーがダウンロードする或いはサーバーに蓄積する時にはユーザー所在地法を準拠法とし、送信行為に関しては受信国法を適用する。

また、別の論文においても茶園教授は、知的財産権に属地主義の原則が妥当し、ベルヌ条約 5 条 2 項によって、保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法も保護国法によることを明らかにした上で<sup>(9)</sup>、インターネットにおける著作権侵害において WIPO 著作権条約がベルヌ条約 5 条を準用していることから、受信国法説を採用する<sup>(10)</sup>。これに対して、発信国法説については、コピーライトヘブンの問題をあげ批判的な見解を示している<sup>(11)</sup>。この点、受信国法説については、利用行為者の予測可能

性が損なわれることに言及しながらも<sup>(12)</sup>、そのデメリットはそれほど大きくないと指摘している<sup>(13)</sup>。

- ③ 著作権侵害に基づく差止請求と損害賠償請求の問題を区別して、前者については属地主義により保護国法（権利付与国法）を適用し、後者については不法行為準拠法による見解

山本氏は、インターネットにおける著作権侵害の準拠法の決定に際して、差止請求と損害賠償請求についてそれぞれ異なる準拠法が適用されるとしている。差止請求については、WIPO 著作権条約の準用するベルヌ条約が抵触法規定を含み保護国法により、保護国の内容を権利付与国であるとしている。また、損害賠償請求については、ベルヌ条約の適用範囲外であるとし、公衆送信をした国、された国の法がどのような主義を採用しているかをそれぞれの国の法で判断する。つまり、侵害の成立が関係する複数の国で成立する可能性があるとし、その一つ一つに公衆送信権の侵害を認めている。さらに、日本における侵害については、行動地であるか、結果発生地かについて自身の見解はあげず、それぞれ採用した学説によって準拠法が異なると主張している<sup>(14)</sup>。

- ④ 原則として発信国法によるが、例外的に受信国法による見解

作花教授は、基本的には情報発信地の法を準拠法として、当該法に基づく一元的な権利処理がなされるようにすべきであるが、「コピライト・ヘブンのように情報発信地が条約非加盟国である場合又は当該送信行為に係る排他的権利の設定がなされておらず、発信行為について何らの規制もできない場合において、それを奇貨として送信者がそのような地にある情報発信設備を経由して著作物を送信する場合には、情報の発信行為ではなく、公衆への伝達行為に着目して権利行使を認めるべきである。また、公衆送信等に関して、本来、権利が働く地から無許諾で送信した者についても同様に扱うべきである<sup>(15)</sup>」と。

すなわち、作花教授は、インターネットにおける著作権侵害について、

WIPO 著作権条約の準用するベルヌ条約が抵触法規定を含み保護国法により、保護国の内容は発信国であるが、発信国を採用した場合にコピーライトヘブロンが発生するような場合には受信国法を適用するものとしている。

⑤ 最も密接な関係を有する国の法による見解

田村教授は、「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、当該国の法が適用され、その他の場合には行為態様に鑑みて、最も関連の深い国の法を適用すべきであり、場合によっては複数の国の法の重畳的な適用が認められるべきであるとされる。」<sup>(16)</sup>と。すなわち、田村教授は、インターネットにおける著作権侵害について WIPO 著作権条約が準用するベルヌ条約は抵触法規定を含むとし、最密接関係国法を適用するものとしている。

(2) ベルヌ条約が抵触法規定を含まないとする見解

① 不法行為準拠法説

中山氏は、WIPO 著作権条約が準用するベルヌ条約が、インターネットにおける著作権侵害に関する準拠法決定の抵触法規定を含んでいないとし、法廷地国際私法によるものとする。この場合に適用される準拠法は、インターネットにおける著作権侵害を不法行為であると考え不法行為準拠法によるものとする。この点、不法行為地の決定に関しては原則として行動地であるとし、例外的に侵害者の所在地、被害者の常居所地や本拠地によるものとする<sup>(17)</sup>。

さらに、野村氏は、加害行為によって最終的には著作権者に財産的な損害が発生するのであり、この財産的な損害が発生した場所は被害者の常居所地であること、インターネットの場合、仮想的なサイバースペースで権利侵害が行われているのであり、そもそもどこで不法行為が行われているのか、加害者がどの場所でインターネットにアクセスしたかや、著作権侵害を侵害する情報が物理的にどこに存在するサーバーに蓄積されているのかはあまり大きな意味がないことから、被害者の常居所地を結果発生地として不法行為の

準拠法を考えることができる<sup>(18)</sup>。

また、駒田教授は、WIPO 著作権条約が準用するベルヌ条約は抵触法規定を含まず、インターネットにおける著作権侵害に関して法廷地国際私法を適用すると考える。すなわち、著作権侵害の有無と法的効果を区別し、前者は著作権自体の準拠法により、後者は不法行為準拠法を適用する。この点、著作権自体の準拠法がどこの国になるかは特に触れていないものと思われる<sup>(19)</sup>。

## ② 条理説

「法例」は著作権侵害の準拠法に関する規定が含まれておらず、法の欠缺が発生し条理によるとする様々な見解が存在する。

### (a) アップロード地法によるとする見解

宮下氏は、複製権の侵害についてはサーバー所在地法によるべきであるが、送信可能化権に関しては、他国のサーバーに日本からアップロードがなされた場合には入力行為が日本においてなされたことを理由に日本法を適用することができるのではないかとされる<sup>(20)</sup>。

### (b) 当事者自治の原則の拡張によるとする見解

斎藤彰教授は、「サイバー・スペースという無国籍空間における紛争の当事者にとって最も厄介な問題は、どの国家法が適用されるかについての予測可能性が確保できない点にある。現時点でこれを確保するには、著作権侵害を例に考えれば、著作権者に、著作物の公表の時点において、自己の著作についての準拠法を選択させることであろう。侵害著作物のアップロード地を連結点とすれば、インターネットの特性から、それを侵害者が人為的に操作することは比較的容易である。また、受信地を連結点とすれば、それが世界中のどの国になるかはほとんど予測不可能となり、インターネットで情報を公開する者は行為規範を失い、また予測に反する著作権侵害の加害者として訴えられる可能性もある。インターネットでの著作物の利用に関する範囲で、著作権者自身が自分の著作権侵害についての準拠法を予め選択することを認



めるのは、理論的には多少奇異にみえるかもしれないが、最もプラクティカルな解決であるように思われる<sup>(21)</sup>」と。すなわち、斎藤教授は、WIPO 著作権条約の準用するベルヌ条約はインターネットにおける著作権侵害についての抵触法規定を含んでおらず、法廷地国際私法によるものと捉え、当事者自治の原則の拡充によって準拠法の決定を行うものである。

(c) 最密接関係地法による見解

山口講師は、ベルヌ条約が、抵触法規定を含むとし、保護国法説による。さらに保護国法の決定に関して、実質法上の属地主義を採用する。発信国法及び受信国法によるものではなく、最密接関係地法であるとする<sup>(22)</sup>。

さらに、石黒教授は、「私は、『伝統的な理解は、国際的な著作権侵害の準拠法は、保護が求められる国の法、一層正確には侵害地の法 (Lex protectionis) である。かかる法が多数存在する、ということが、サイバースペースにおける問題の出発点となる』と述べ、その際、『不法行為の準拠法』としてそれを論じておいた……。具体的には、……受信国法のそれぞれの適用、ということである。』<sup>(23)</sup>としている。

また、同様の見解を採用する金氏は、知的財産権に関して、一つの国でのみ侵害が発生するのではなく、複数の国で侵害が発生すると考えている。また、インターネットにおける著作権侵害に関しては、保護国は侵害行為地を指し、侵害行為地については最密接関係地であるとして、最密接関係地法を適用するとしている<sup>(24)</sup>。

以上に挙げた見解は、それぞれの論文においてはベルヌ条約が抵触法規定を含むと述べるものもあるが、これらの叙述の内容からは、保護国の内容は法廷地の国際私法が決定するとして、結局はベルヌ条約は抵触法規定を含んでいないものと考えるところと同じことであるように思われる。

(d) 著作権の帰属に関しては、本源国法により、著作権侵害については保護国法による見解

木柵教授は、「わたくしは、著作権が侵害を主張するものに帰属するかど

うかは、インターネットなどの発展によって容易かつ迅速に著作物が流通される必要が生じているところからみて、著作物の本源国法によるべきであり、サービス・プロバイダーや情報発信者であるその顧客の行為が著作権侵害になるかどうかは保護国法によって判断すべきと考える。』<sup>(25)</sup>との見解を示している。すなわち、木棚教授は、著作権の帰属に関しては、本源国法により、著作権侵害については保護国法によるとしている。さらに、木棚教授の見解によれば「前述の設例で、Aがサービス・プロバイダーのサーバーに蓄積して流した情報がある丁国人Dの著作物であったとしよう。この場合に、Dの著作物が著作権法上保護されるものであるか、どの範囲で保護されるのか、権利が認められるとして誰に帰属するのかなどの問題を決定する準拠法はこの国の法になるであろうか……他人の著作物をインターネットで供給する場合における著作物の本源国法は、サーバーの所在地ではなく、保護されるべき著作物とその本源を持っている国、つまり、その著作物が最初にDによって公表された国、それが無い場合には著作者Dの本国である丁国というべきである。著作物の本国法をサーバー所在地である乙国と見るのは妥当ではない。』<sup>(26)</sup>との結論が導かれる。木棚教授によれば、著作権の帰属につき本源国は最初の発行地国、それが無い場合には著作者の本国であるとされている。

### 第3章 「法適用通則法」における議論状況

次に、「法適用通則法」下における判例及び学説の議論状況はどのようなものであるかを以下に検討していくものとする。

#### 第1節 判例

「法適用通則法」の下での判例として、東京地裁平成21年11月26日判決が挙げられる。

事実の概要は以下の通りである。

絵画等の美術品の著作権者である日本人X（原告）らが著作権を有する著

作物（本件画像）を、香港において美術作品のオークション等を業とする日本の株式会社 Y（被告）が、香港で開催されるオークションに使用する雑誌（本件カタログ）に無断で掲載し頒布した。その後、この画像を Y の運営するインターネットに無断で掲載し、送信可能な状態に置いた。これに対して、X は Y に対して、複製権侵害及び、X の送信可能化権の侵害に当たるとして、不法行為に基づく損害賠償請求を行った。X によれば準拠法は日本法によるとし、Y によれば中国法によるとして争われた事案である。

この点、判旨は以下のようなものである。

「準拠法について(1)本件における原告らの請求は、我が国に在住する原告らが著作権を有する著作物の画像を被告が複製又は送信可能化したことを理由とする損害賠償請求であるから、このような損害賠償請求権の成立及び効力に関して適用すべき法は、我が国の法と認められる（法の適用に関する通則法 17 条）。(2)被告は、次のとおり主張し、香港法が適用される旨主張する。本件オークションは、香港で開催されるものであるから、主催会社である被告が日本の会社であるという理由では、カタログを通常の国際慣行とは異なるものにするにはできなかつた。オークション開催地の法律は適法であるのに、日本国内での複製や配布が認められないことは、日本のオークション会社が世界ではハンディを負わねばならないことを意味するのであり、そのような解釈は、我が国文化の発展にとっても不利益となり、不当であることは明らかであり、本件オークションにまつわる一連の行為については、その中心的行為がされる地である香港の法を準拠法とするべきである。(3)しかしながら、複製権の侵害が問題とされている本件フリーペーパー、本件パンフレット及び本件冊子カタログは我が国国内で配布されたことが認められ、かつ、いずれの当事者も我が国国内に住所及び本店を有することからすれば、香港が我が国と比べて明らかに密接な関係がある地であると認めることはできないから、被告の主張する事情は、上記(1)の判断を左右するものではない。」<sup>(27)</sup>

判例の見解は、一般の著作権侵害とインターネットにおける著作権侵害を区別しないで、著作権侵害に基づく損害賠償請求について、不法行為と性質決定し法適用通則法 17 条によるものとしている。

## 第 2 節 学説

「法適用通則法」の下での学説としては、最密接関係地法（法適用通則法 20 条）によるとする説がある。

種村氏は、上記の判例を評釈するにあたって自身の見解を明らかにしている。「ところで、判旨のように著作権侵害を不法行為と法性決定する場合には、準拠法決定に際して法適用通則法 17 条以下の規定との関係を考える必要が生じる。とりわけ、本件においては、同条 20 条の明らかにより密接な関係がある地の法の適用が、知的財産権侵害の準拠法決定につき格別の不都合を生じさせるかどうかが問題となる。これに関しては、むしろ同条の適用により、例えば、Y のウェブサイト上に公開された本件パンフレットが複数の国でダウンロードされていた場合など、保護国法主義の弊害が指摘されるインターネットを通じた拡張型の著作権侵害について、その全体につき最も密接な関係を有する地の法を適用することも考えられるのであり、その限りではこれらの問題の解決が容易になるといえよう。」<sup>(28)</sup> と。したがって、種村氏は、インターネットにおける拡散型の著作権侵害については、法適用通則法 20 条により最密接関係地法によるとする。

また、道垣内教授によれば、「公衆送信権侵害に基づく損害賠償請求及び差止請求の準拠法は何か。公衆送信権侵害に基づく損害賠償請求及び差止請求の場合とで異なるか。」という問いに対して、「保護国法であり、準拠法の内容によって準拠法の決定が左右されることはない。」<sup>(29)</sup> とし、保護国法主義が採用されている。

さらに、山本氏によれば、「国を跨ぐインターネット送信の場合、送信の事実と受信の事実はそれぞれ別の国に存在する。送信の事実については送信国が保護国であり、受信の事実については受信国が保護国である。送信の事

実と受信の事実はそれぞれ別の著作権侵害を生じ、それぞれ差止と損害賠償の対象となりうる。」<sup>(30)</sup>とし、保護国法による。

続いて、西谷教授によれば、「インターネット上での著作権や商標権、ビジネス方法特許等の侵害が問題となる場合にも、原則として各保護国法によるべきである。その場合に、すべての（潜在的な）ダウンロード地を基準とするのではなく、ウェブサイトの内容及び使用言語、プロバイダーおよびサーバーの所在地等に照らして、行為者が積極的に侵害行為を向け、実質的に損害が発生したと評価できる保護国だけを対象とすべきであろう（マーケット・インパクト理論）。ただし、特に著作権については、ベルヌ条約 5 条 2 項に基づいて各締約国において無方式で保護が与えられるため、不特定多数の国において侵害結果が発生することがありうる。このような場合には、通則法 20 条を類推適用することで、最密接関係地法の適用を導くべき場合もあろう。」<sup>(31)</sup>とし、原則は保護国法により、例外的に通則法 20 条の類推適用による。

#### 第 4 章 総括的考察

WIPO 著作権条約は 1 条 4 項において、ベルヌ条約 1 条から 21 条までの規定を遵守するとし、2 条において著作物の保護に関する規定を定め、3 条において締約国が条約上の保護に関してベルヌ条約 2 条から 6 条までの規定を準用する旨を規定している。さらに、8 条では著作者に公衆への伝達を許諾する排他的権利を認めている。

これを踏まえた上で、ベルヌ条約の 5 条を中心にその構造としては、最初の発行地である著作物の本国を起点とし、そこでの要件を備えると権利付与国である本源国法が決定される。次いで、内国民待遇の原則、無方式主義、権利独立の原則、条約上の外人法規定、保護期間の諸原則が妥当する<sup>(29)</sup>。

これをもって、本源国法主義と効力についての内国民待遇の原則との結合

により、著作者は、発行地を自ら選択する行為をもって、自らにより保護厚い国を選択することができるのであり、利用行為者は、自分が行為する国の法のみを留意して行動をすればよいのであり、双方の利益が保護され、双方の予測可能性をも担保するものである。

では、このような原則の下、ベルヌ条約が適用されるような具体的な事例はどのような場合であるかを以下で説明する。ベルヌ条約が適用される典型的な例としては、同盟国に属する外国人が外国で最初に発行した著作物、すなわち外国著作物の著作権が、同じく同盟国である日本で侵害され、法廷地が日本である場合である。すなわち、ベルヌ条約は、ベルヌ条約に加盟する同盟二国間のみ適用される。なぜならば、ベルヌ条約は5条2項3文において外人法を規定しており、内国における外国人に関する規定であり、法廷地が日本（内国）になる場合にしか問題とならないのである。

		本 源 国		
		A 国	B 国	日 本 (法廷地)
侵 害 行 為 地 国	A 国	① 本源国法 A 国法	② 適用範囲外 法廷地国際私法	③ 本源国法 日本法
	B 国	④ 適用範囲外 法廷地国際私法	⑤ 本源国法 B 国法	⑥ 本源国法 日本法
	日 本 (法廷地)	⑦ A 国法 + 内国民待遇の 原則 (5条2項)	⑧ B 国法 + 内国民待遇の 原則 (5条2項)	⑨ 日本法 (5条3項)

上の図は、Alexander Peinze, Internationales Urheberrecht in Deutschland und England, 2002, s.122.の図を参考にして筆者がベルヌ条約の適用範囲について整理したものである。この図に基づいて、以下で具体的な事例を簡単に紹介する。

まず、①としては、A 国人が A 国で最初に発行した著作物につきその著作権が A 国で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合には、本源国法の適用となり、A 国法が準拠法となる。

次に、②としては、B 国人が B 国で最初に発行した著作物につきその著作権が A 国で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合には、三国間に跨る著作権侵害の例に当たするためベルヌ条約の適用範囲外であると考えられる。この場合には、法廷地の国際私法が適用される。

さらに、③としては、日本人が日本で最初に発行した著作物につきその著作権が A 国で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合には、本源国法の適用となり、日本法が準拠法となる。

また、④としては、A 国人が A 国で最初に発行した著作物につきその著作権が B 国で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合には②の場合と同様にベルヌ条約の適用範囲外となり法廷地である日本の国際私法による。

続いて、⑤としては、B 国人が B 国で最初に発行した著作物につきその著作権が B 国で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合には、①の場合と同様に本源国法の適用となり、B 国法が適用される。

さらに、⑥としては、日本人が日本で最初に発行した著作物につきその著作権が B 国で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合には③の場合と同様に、本源国法の適用となり、日本法が準拠法となる。

また、⑦としては、A 国人が A 国で最初に発行した著作物につきその著作権が日本で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合が、ベルヌ条約が念頭に置いている典型的な事例であると考えられ、ベルヌ条約が採用する本源国主義と効力についての内国民待遇の原則の結合により、結果的には A 国法と日本法の累積的適用となる。

次に、⑧としては、B 国人が B 国で最初に発行した著作物につきその著作権が日本で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合も⑦と同様に、ベルヌ条約が念頭に置いている典型的な事例であると考えられ、ベルヌ条約が採用する本源国主義と効力についての内国民待遇の原則の結合により、結果的には B 国法と日本法の累積的適用となる。

続いて、⑨としては、日本人が日本で最初に発行した著作物につきその著作権が日本で侵害され日本の裁判所に訴えが提起されたような場合である。この場合には、5 条 3 項の適用となり、ベルヌ条約が適用されるのは本国の決定に関してまでであり、国内事件として、日本の著作権法の規定による。

## 第 5 章 事例の検討

本章では、総括的考察の結果、導かれた諸原則等を以下の事例に当てはめて検討していく。なお、以下の事例においては日本が法廷地となるものとする。

**【設例 1】** A 国人 X（著作権者）が A 国で最初にデータを A 国のサーバー甲にアップロードした。それを、日本で日本人 Y（利用行為者）が無断でダウンロードし、Y の PC 上に蓄積した。さらに、それを Y が日本のサーバー乙にアップロードし送信可能な状態においた。続いて B 国人 Z が、①これを日本で受信しダウンロードした場合、② B 国で受信しダウンロードした場合。なお、A 国及び日本は、WIPO 著作権条約の加盟国であり、A 国法及び日本法によれば複製権・公衆送信権・送信可能化権が認められている。

WIPO 著作権条約が準用しているベルヌ条約においては、著作物の本国は外国著作物が最初に発行された国である（ベルヌ条約 5 条 4 項(a)号）。この点、本件のようにインターネットにおける著作権侵害の場合に“発行”という概念をどのように考えるかが問題となる。これについては、データが最初にサーバーにアップロードされたことをもって最初の発行であると考え<sup>(30)</sup>、



“サーバー所在地”が著作物の本国となる。その上で、当該データについてA国で著作権が成立するかどうかを検討する。

本件データはA国で最初にアップロードされているので、A国が本国となる（5条4項(a)号の準用）。次に、当該データがA国法上の実質的成立要件も形式的成立要件も満たしている場合には、A国で著作権が成立する（5条2項1文の準用）。この段階でA国は本源国（権利付与国）となる。次に、ベルヌ条約は本源国法主義と外人法（「効力についての内国民待遇の原則」：ベルヌ条約5条1項及び5条2項3文）の結合で構成されていると考えられるので、A国で有効に成立した著作権の効力が日本で承認されるのが問題となる。

当該データが効力発生要件としての日本法上の実質的成立要件及び形式的成立要件（無方式：ベルヌ条約5条2項1文を国内法化した著作権法17条2項）を満たせば、日本で日本法上の効力が発生する。この点、A国における効力の全てが認められるのではなく、あくまでも、日本法において認められている効力の範囲内で効力が発生するのである。したがって、結果的にはA国法と日本法の累積的適用となる。本件の場合には著作権の効力として複製権、公衆送信可能化権、公衆送信権が効力を発生する。

以上のことを基礎として、以下において具体的な事例を検討してみよう。

#### (1) YによるXの複製権の侵害

A国人XがA国のサーバー甲にアップロードしたデータを日本にいる日本人Yが無断でダウンロードした時点で、YからXに対する複製権の侵害が問題となる。この場合、複製権の侵害について複製権侵害の成立要件を満たすかどうかについて、本源国法と効力についての内国民待遇の原則（侵害行為地法）との結合により判断する。すなわち、アップロードしたサーバーの所在地場所であるA国法（本源国法）とダウンロードした場所である日本法（侵害行為地法）との累積的適用の結果、YによるXの複製権の侵害が判断される。

（２）YによるXの送信可能化権の侵害

続いて、Yが蓄積したデータを日本のサーバーにアップロードすると、YからXへの送信可能化権の侵害が問題となる。送信可能化権が侵害されたかどうかについても、送信可能化権の侵害の成立要件については、本源国法と効力についての内国民待遇の原則（侵害行為地法）との結合により判断される。すなわち、Xが最初にアップロードしたサーバーの所在地であるA国法（本源国法）とYが再びアップロードしたである日本法（侵害行為地法）によりYによるXの送信可能化権の侵害が判断される。

（３）YによるXの公衆送信権の侵害

さらに、アップロードされたデータを、B国人Zが、①日本で受信したような場合、②B国で受信しダウンロードした場合に、YによるXの公衆送信権の侵害が問題となる。

公衆送信権の侵害については、利用行為者Zがサーバー乙にアクセスし、サーバー乙がその情報を受信し、サーバー乙からデータが送信されることによって初めてYによるXの公衆送信権の侵害が問題となるから、Zがサーバー乙にアクセスしサーバー乙から自動的にデータが送信された場所（発信地<sup>(31)</sup>）すなわちサーバー乙の所在地を侵害行為地と考えられる。YによるXの公衆送信権の侵害行為地は、Zがサーバー乙にアクセスしサーバー乙から自動的にデータが送信された場所（発信地）すなわち日本であり、効力についての内国民待遇の原則により、日本法上、Xが効力発生要件としての実質的成立要件のみを満たせば著作権の効力として公衆送信権が認められる。したがって、結果的には、A国法と日本法の累積的適用により、いずれの法によっても公衆送信権の侵害の成立要件を満たせば、Yの行為はXに対する公衆送信権の侵害となる。

（４）ZによるXの複製権侵害

①Zによる日本でのダウンロード行為

（１）と同様に、結果的には本源国法であるA国法とZがダウンロードし

た場所の法である日本法との累積的適用となる。

② Z による B 国でのダウンロード行為

本源国法である A 国、データをダウンロードした場所である B 国、法廷地である日本の三国に跨るので条約の適用範囲外となり、法廷地である日本の国際私法の問題となる。

このように本源国法主義と効力についての内国民待遇の結合による検討の際には、まず著作権の支分権については、本源国法（5 条 2 項 1 文の反対解釈）と効力についての内国民待遇の原則（5 条 1 項、5 条 2 項 3 文）との組合せより検討を行い。両国で各支分権が認められていれば、次いで、各支分権の侵害の成立要件についても同様に本源国法と効力についての内国民待遇の原則との結合の結果、両国で要件を満たせば侵害が成立する。

**【設例 2】** A 国人 X が A 国で最初にデータを A 国のサーバー甲にアップロードした。それを、A 国で日本人 Y が無断でダウンロードし、Y の PC 上に蓄積した。さらに、それを Y が A 国のサーバー乙にアップロードし送信可能な状態においた。続いて、これを B 国人 Z が、①日本で受信しダウンロードした場合、②B 国で受信しダウンロードした場合。なお、A 国及び日本は、WIPO 著作権条約の加盟国であり、A 国法及び日本法によれば複製権・公衆送信権・送信可能化権が認められている。

本件事例は、著作物の本国（外国）における保護の問題である。

本源国法主義によれば、まず、データが A 国で X によって最初にアップロードされているので、この場合のアップロードされたサーバーの所在地は A 国となり、A 国が著作物の本国となる（ベルヌ条約 5 条 4 項(a)号）。次に、そのデータについて A 国で著作権が成立するかという問題については、A 国の実質的成立要件及び形式的成立要件を満たす必要がある。A 国でこの要件を満たしたとすると、A 国で著作権が成立し、A 国が本源国（権利付与国）となる。

次に、A 国人 Y が A 国で著作権者 X のデータを違法にダウンロードしてい

る点については、A国内での権利侵害であるため、ベルヌ条約の内国民待遇の原則は機能せず、専ら本原国法のみ適用となる。したがって、Yがダウンロードした行為については、A国法により複製権侵害の成立要件を満たした場合には、A国で複製権侵害が成立する。さらに、Yがサーバー乙にアップロードし送信可能な状態に置いた行為については、YのXに対する送信可能化権の侵害の問題となり、A国法上、送信可能化権の侵害の成立要件を満たした場合には、送信可能化権の侵害が成立する。

公衆送信権の侵害については、利用行為者Zがサーバー乙にアクセスし、サーバー乙がその情報を受信し、サーバー乙からデータが送信されることによって初めてYによるXの公衆送信権の侵害が問題となるから、Zがサーバー乙にアクセスしサーバー乙から自動的にデータが送信された場所（発信地）すなわちサーバー乙の所在地が侵害行為地と考えられる。YによるXの公衆送信権の侵害行為地は、Zがサーバー乙にアクセスしサーバー乙から自動的にデータが送信された場所（発信地）すなわちA国である。したがって、内国民待遇の原則は機能せず、専ら本原国法であるA国法のみ適用となる。よって、Yの送信行為については、A国法上、公衆送信権侵害の成立要件を満たした場合には、公衆送信権の侵害が成立する。

**【設例3】**日本人Xが日本で最初にデータをA国のサーバー甲にアップロードした。それを、A国でA国人Yが無断でダウンロードし、YのPC上に蓄積した。さらに、それをYがA国のサーバー乙にアップロードし送信可能な状態においた。続いて日本人ZがこれをA国で受信しダウンロードした場合。なお、A国及び日本は、WIPO著作権条約の加盟国であり、A国法及び日本法によれば複製権・公衆送信権・送信可能化権が認められている。

① 侵害地国たる外国が加盟国の場合

WIPO著作権条約が準用するベルヌ条約の適用範囲内の問題とし、Xが最初にデータをアップロードしたサーバー甲の所在地国たる日本が著作物の本国となる。次に、日本での実質的成立要件（無方式）を満たせば日本が本原

国となる。よって、ベルヌ条約の抵触法規定たる本源国法主義により日本の著作権法が適用される。したがって、YのXに対する複製権、送信可能化権、公衆送信権、および、ZのXに対する複製権の侵害が問題となる場合には、日本法により各々の権利侵害の成立要件を満たした場合には、各々の権利の侵害が成立する。

## ② 侵害地国たる外国が非加盟国の場合

WIPO 著作権条約が準用するベルヌ条約の適用範囲内の問題とし、Xが最初にデータをアップロードしたサーバー甲の所在地国たる日本が著作物の本国となる。次に、日本での実質的成立要件（無方式）を満たせば日本が本国となる。この点、日本の刑法施行法 27 条は当該著作権侵害が日本人によって行なわれた場合には刑法の域外規定の適用を認めており、非同盟国たるA国にも著作権の効力が及ぶことになる。すなわち、日本で成立した著作権の普遍的効力を前提にしていると考えられる。よって、普遍主義から本源国法主義が導かれ、本源国法たる日本の著作権法が適用される。したがって、YのXに対する複製権、送信可能化権、公衆送信権、および、ZのXに対する複製権の侵害が問題となる場合には、日本法によって各々の権利侵害の成立要件を満たせば、各々の権利侵害が成立する。なお、本源国法説を採用した場合には、日本法の適用となり保護国法説を採用した場合に発生するコピーライトヘブンの問題は生じない。

これに対して、保護国法説は、保護国を侵害行為地とし発信地であれ、受信地であれ、非同盟国が保護国となりA国法の適用となる。A国法上、複製権が認められていなければ、この場合にコピーライトヘブンの問題が発生し、保護国法説を採用した場合の弊害が顕著に現れる。このことから、本源国法説の妥当性がうかがえる。

## 第 6 章 おわりに

「法例」の下での判例の見解は、著作権侵害に基づく差止請求については、「法例」に規定がないとし条理により侵害行為地法を適用し、損害賠償請求については、不法行為準拠法（法例 11 条）を適用するものである。

これに対して、学説は、ベルヌ条約が抵触法規定を含むか否かで大きく二分される。まず、含むとする説として、保護国法主義が挙げられる。保護国法説の内容としては、①発信国法主義と②受信国法主義（通説）などがあげられる。

①発信国法主義は、利用行為者がデータを発信した地の法を適用する。発信国法説を利用した場合のメリットは発信地が必ず一つに定まるという点である。これに対してデメリットとしては、相手国が非同盟国であった場合にコピーライトヘブンの問題が生じることである。

この点、本源国法説と効力についての内国民待遇の原則との組合せによれば、日本でアップロードされたデータが相手国が非同盟国である国にいる者により侵害された場合であっても、民事的事件の場合には、本源国法主義により日本法の著作権法の適用となり、コピーライトヘブンの問題は生じない。刑法の場合には行為者が日本人である場合には刑法施行法 27 条 1 号により域外適用される。

他方で、通説である②受信国法説は、利用行為者が受信した地の法を適用するというものである。この場合には、上であげたような発信国法説のようにコピーライトヘブンの問題は受信国の法を適用するため発生しないが、受信国は複数存在しその特定が困難であるという問題が生じる。

これらに加えて、保護国法説を採用する者の中には、③差止請求については、WIPO 著作権条約が準用するベルヌ条約が抵触法規定を含み保護国法により、保護国の内容を権利付与国であるとし、損害賠償請求については、ベルヌ条約の適用範囲外であるとし、公衆送信をした国、された国の法がどのような主義を採用しているかをそれぞれの国の法で判断する見解がある。つまり、侵害の成立が関係する複数の国で成立する可能性があるとし、その一

一つに公衆送信権の侵害を認めているのである。

さらに、④保護国の内容は発信国であるが、発信国を採用した場合にコピーライトヘブンを発生するような場合には受信国法を適用する見解、⑤最密接関係地法は、ベルヌ条約は保護国法主義を採用しているが、その内容は示していないので、法廷地国際私法を適用し、事案との関係で最も密接な関係を有する国の法を適用する見解があげられる。

これに対して、ベルヌ条約は抵触法規定を含まないとして、法廷地国際私法によるとする見解がある。まず、(1)インターネットにおける著作権侵害を不法行為であると考え不法行為準拠法によるものとするという見解。さらに、条理によるとして、(a)アップロード地法によるとする見解。この見解によれば、複製権の侵害についてはサーバー所在地法によるべきであるが、送信可能化権に関しては、他国のサーバーに日本からアップロードがなされた場合には入力行為が日本においてなされたことを理由に日本法を適用することができるものである。また、(b)当事者自治の原則の拡張によるとする説では、著作権者に著作物の公表の点で自己の著作物についての準拠法を選択させるとする見解、次に、(c)最密接関係地法によれば、事案との関係で最も密接な関係を有する地の法による見解<sup>(32)</sup>、最後に、(d)著作権の帰属に関しては、本源国法により、著作権侵害については保護国法によるとする見解が挙げられる。

「法適用通則法」の下では、判例は「法例」の下での判例を継承しインターネットにおける著作権侵害に基づく損害賠償請求については不法行為準拠法（法適用通則法 17 条）によるものとする。他方、学説としては、著作権侵害に基づく損害賠償請求については不法行為と性質決定し最密接関係地法（法適用通則法 20 条）によるものがある。

さらに、保護国法主義を採用する見解、送信の事実については送信国が保護国であり、受信の事実については受信国が保護国とする見解、原則は保護国法により、例外的に通則法 20 条の類推適用によるとする見解が主張され

ている。

私見によれば、WIPO 著作権条約がベルヌ条約を準用していることに着目し、著作権侵害における準拠法の決定と同様の原則に基づいて行われるものと思われる。このような考え方にに基づき、ベルヌ条約の構造の理解として導かれるものは、本源国法主義と効力についての内国民待遇の原則（外人法規定）との組み合わせであると考えられる。

ベルヌ条約によれば、発行著作物の場合には最初の発行地が本国となり（5条4項(a)号）、本国で権利が成立した場合には、著作物の本国が本源国となる。この場合の本源国とは権利付与国のことをさし、利用行為者が発信したサーバーの所在地ではない。なお、未発行著作物については作者の本国が本源国となる（ベルヌ条約5条4項(c)号）。この点、この場合の最初の発行地を、著作権者が最初にデータをアップロードしたサーバーの所在地であるとする。つまり、WIPO 著作権条約はベルヌ条約を準用していることから、必要な場合には修正を加えてもよいものであり、発行をアップロードと読み替えるのである。

まず第一に、上記の構造を端的に表現している規定は、5条2項1文（無方式主義）であり、この規定の反対解釈として、成立も効力も本源国法主義によることが導かれるということ。第二に、7条8項本文は保護期間について原則として外人法としての内国民待遇の原則により保護国法による旨の規定を置き、なおかつ但し書きは本国法の定める期間を超えることはできないと規定していることは、保護国法主義の論者が述べるように、単なる例外規定としてではなく、この条文こそがまさに本源国法による旨の規定であるということ、この2点を中心として、ベルヌ条約の本源国法主義が導かれる。

続いて、権利の享有に関する5条1項および、効力に関する5条2項が規定する内国民待遇の原則として、結果的に、日本法が累積的に適用されるのである。

著作権侵害の準拠法の決定についての私見をさらに応用発展させた形で、



インターネットにおける著作権侵害の準拠法の決定の問題が解決される。例えば、外国著作物について、その権利がインターネットを経由して日本で侵害された場合に、いずれの法によって準拠法が決定されるかが問題となる場合には、WIPO 著作権条約が準用するベルヌ条約の構造により、本源国法説と効力についての内国民待遇の原則（外人法）の組み合わせにより、本国においても侵害行為地においても認められる権利が成立し、その権利の侵害の成立要件を両国で満たした場合に各々の侵害が判断されるというものである。これこそがベルヌ条約の構造に基づく法的に妥当な準拠法の決定であると考える。

各々の見解において最も異なるのは、著作権者の保護を念頭に置くのか、利用行為者の保護を念頭に置くのかといった点である。

通説をはじめほとんどの学説が利用行為者の保護を念頭に置いているが、筆者の採用する説は、まず、本源国法説を採用することで、著作権者の保護を図り、さらに効力についての内国民待遇の原則によって、利用行為者の保護をも図っているのである。

(注)

- (1) わが国の著作権法は、公衆送信とは、「公衆によっ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（電気通信設備で、その一つの部分の設置の場所が他の部分の設置の場所と同一の構内（その構内が二以上の者の占有に属している場合には、同一の者の占有に属する区域内）にあるものによる送信（プログラムの著作物の送信を除く。）を除く。）を行うことをいう。」（2条1項7の2）と定義している。さらに、自動公衆送信とは、「公衆送金のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行うもの（放送又は有線放送に該当するものを除く。）をいう。」（同条9の4）と定義している。また、送信可能化とは、「次のいずれかに掲げる行為により自動公衆送信し得るようにすることをいう。」（同条9の5）とする。次に、公衆送信等に関して、「①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。）をおこなう権利を占有する。②著作者は、公衆送信されるその著作物を受信装置を用いて公に伝達する権利を享有する。」（23条1項、2項）と定義している。また、WIPO 著作権条約8条に規定される「公衆伝達権」は、わが国の著作権法が規定する公衆送信権を意味する。著作権に関する世界知的所有権条約

## 5- インターネットにおける著作権侵害の準拠法について（野間）

（WIPO 条約）は、ベルヌ条約第 2 条から第 3 条までの適用に関して、「締約国は、この条約に定める保護について、ベルヌ条約第 2 条から第 6 条までの規定を準用する。」と規定している。（第 3 条）

- (2) なお、インターネットにおける事例ではないが、放送に関する同様の例として知的財産高裁平成 21 年 4 月 30 日判決（TKC 法律情報データベース 文献番号 25440666）が挙げられる。本件事案の概要は以下のようである。すなわち、本件は、原告（中国法人）が、電気通信役務利用放送事業者である被告亜太メディアジャパン株式会社及びその委託を受けた被告スカパー JSAT 株式会社（日本法人）が、原告が著作権を有するテレビドラマの CS デジタル放送を行い、本件ドラマの著作権（公衆送信権）を侵害した旨主張して、被告らに対し、著作権侵害の不法行為に基づく損害賠償を、被告亜太に対し、著作権法 112 条 1 項に基づき、本件ドラマの放送の差止めを求めた事案である。判例の見解としては、差止請求はベルヌ条約の適用範囲内としてベルヌ条約 5 条 2 項により保護国法を適用し、損害賠償請求に対しては、ベルヌ条約の適用範囲外として法廷地の国際私法を適用し不法行為準拠法（法例 11 条）を適用する。同様に、インターネットに関する著作権侵害の事例ではないが、映画の放送に関する著作権侵害の事例として、知的財産高裁平成 20 年 12 月 24 日判決（TKC 法律情報データベース文献番号 28140157）が挙げられる。本件事案の概要は以下のようである。本件は、朝鮮民主主義人民共和国の国民が著作者である映画を、被告（日本の株式会社）が、その放送にかかわるニュース番組で使用したことについて、原告朝鮮映画輸出入社が、被告の上記行為は、同映画の著作権者である原告輸出入社の著作権（公衆送信権）を侵害し、かつ、今後も侵害するおそれがあると主張して、被告に対し、いずれも北朝鮮の国民が著作者であり、原告輸出入社が著作権を有すると主張する上記映画を含む別紙映画目録記載の各映画について、侵害の停止又は予防として放送の差止めを請求し、また、原告らが、被告の上記行為は、原告輸出入社の著作権及び本件各映画著作物の日本国内における使用等につき独占的な利用等の権利を有している原告有限会社カナリオ企画の利用許諾権を侵害する不法行為に当たると主張して、被告に対し、不法行為に基づく損害賠償請求として、原告ら各自（原告らの連帯債権）に 550 万円及びこれに対する遅延損害金を支払うよう請求する事案である。これに対し、被告は、本案前の答弁として、原告輸出入社に当事者能力がないことを理由に訴えの却下を求めるとともに、本案の答弁として、北朝鮮の国民が著作者である著作物は我が国が条約により保護の義務を負う著作物（著作権法 6 条 3 号）に当たらないなどと主張し、請求棄却を求めた事案である。原審（東京地方裁判所平成 19 年 12 月 14 日判決 TKC 法律情報データベース文献番号 28140156）及び控訴審（TKC 法律情報データベース文献番号 25440215）の見解としては、差止請求については、ベルヌ条約の適用範囲内として、ベルヌ条約 5 条 2 項 3 文によって保護国法が適用され、損害賠

償請求については、ベルヌ条約の適用範囲外であるとして、法廷地国際私法により、法例 11 条が適用され、日本の著作権法が適用されるとするものである。本件に関しては、最近、上告審判決（最小判平成 23 年 12 月 8 日判決）が下された。

- (3) TKC 法律情報データベース 文献番号 28100714 参照。
- (4) 道垣内正人「インターネットを通じた不法行為・著作権侵害の準拠法」日本国際経済法学会年報第 8 号 (1999 年) 160 - 161 頁、169 頁。
- (5) 駒田泰士「特別論文インターネット送信に係る著作権の準拠法と属地主義の原則に関する覚書」社団法人著作権情報センター附属著作権研究所『「電子商取引時代における著作権問題の研究」委員会—サービス・プロバイダー責任—中間報告』(2000 年) 122 頁。
- (6) 道垣内正人「国境を越える不法行為」多賀谷一照・松本恒雄編『情報ネットワークの法律実務』6198 頁。同「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピライト 2000 年 8 月 8 頁。同様の趣旨を明らかにするものとして、同「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」ジュリスト (2002 年) No. 1227 56 - 57 頁参照。同『知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究』「IV インターネットの普及に伴う知的財産権侵害をめぐる諸問題 1. インターネットを通じた著作権侵害の準拠法」(2000 年 3 月) 98 頁参照。
- (7) 茶園成樹『論点解説 国際取引法』「第 6 章 国際取引と知的財産権 論点 16 インターネットを通じた著作権侵害の準拠法」法律文化社 (2003 年) 162 頁。
- (8) 茶園・前掲注 (7) 163 頁。
- (9) 茶園成樹「国境を越える知的財産権」多賀谷一照・松本恒雄編『情報ネットワークの法律実務』第一法規 (2000 年) 6067 - 6069 頁。
- (10) 茶園・前掲注 (9) 6073 頁。
- (11) 茶園・前掲注 (9) 6073 - 6074 頁。
- (12) 茶園・前掲注 (9) 6074 頁。
- (13) 茶園・前掲注 (9) 6074 頁。
- (14) 山本隆司「公衆送信権侵害の準拠法」『著作権法と民法の現代的課題 半田正夫先生古稀記念論集』法学書院 (2003 年) 261 - 262 頁、270 - 271 頁。なお、山本氏は別の論文においても同様の趣旨を明らかにしている。山本隆司「著作権侵害の準拠法と国際裁判管轄権」著作権研究 27 号 236、247 頁。
- (15) 作花文雄『詳解著作権法 (第 4 版)』(2010 年) 713 頁参照。同「インターネット・衛星放送と準拠法—グローバル・ネットワーク時代における秩序の形成に向けて—」コピライト 1999 年 2 月号 53 頁参照。
- (16) 田村善之「インターネット上の著作権侵害の成否と責任主体」『情報・秩序・ネットワーク』(1999 年) 252 - 253 頁参照。同『著作権法概説 (第 2 版)』(2001 年)

### 3- インターネットにおける著作権侵害の準拠法について（野間）

567 - 569 頁参照。

- (17) 中山真理「インターネットにおける知的財産に関する適用規範をめぐる諸問題」知的財産研究フォーラム 61 号 43 - 44 頁。
- (18) 野村憲弘「第二章 著作権はどこまで保護されるべきか」『サイバースペースと法規制』藤原宏高編（1997 年）125 頁参照。
- (19) 駒田泰人「著作権をめぐる国際裁判管轄及び準拠法について」国際私法年報 第 6 号（2004 年）74 - 75 頁。
- (20) 宮下佳之「サイバー・スペースにおける著作権問題について」コピライト 439 号（1997 年）12 - 13 頁参照。
- (21) 斎藤彰「4. 国際化社会における知的財産と国際私法」財団法人知的財産研究所『知的財産を巡る国際的な紛争に関する調査研究報告書』（2001 年）107 頁参照。
- (22) 山口敦子「インターネットを通じた隔地的な著作権侵害の準拠法に関する一考察」法と政治 59 卷 1 号（2008 年 4 月）348 - 349 頁、402 - 405 頁。
- (23) 石黒一憲「二 いわゆる属地主義（特許独立の原則）とパリ条約——準拠法選択の基本的な在り方との関係において——」『国境を越える知的財産』（2005）信山社 205 頁。
- (24) 金彦叔「国際知的財産権保護と法の抵触」（2011 年）信山社 191 頁。同「知的財産権の国際的保護と法の抵触（四）」法学協会雑誌 126 卷 11 号 143 頁。同『知的財産権と国際私法』中山信弘編 財団法人 知的財産研究所 信山社（2006 年 9 月）198 - 200 頁。
- (25) 木棚照一「サービス・プロバイダーの法的地位と責任——国際私法上の課題——」著作権研究 28 号 105 頁参照。
- (26) 木棚・前掲注（26）105 頁参照。
- (27) TKC 法律情報データベース文献番号 25441712 参照。
- (28) 種村佑介「著作物のオークションカタログ等への掲載と著作権侵害の準拠法」ジュリスト 1422 号 155 頁。
- (29) 道垣内正人「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 その 1 仮設定による論点整理」著作権研究 37 卷（2010 年）107 - 108 頁。なお、一般の著作権侵害の準拠法の決定に関しては、通則法の下でも保護国法主義を採用している。「知的財産権」『注釈国際私法 第 1 卷 法の適用に関する通則法 § 1 - 23』櫻田嘉章・道垣内正人編 635 頁。
- (30) 山本隆司「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 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——」著作権研究 37 卷（2010 年）107 - 108 頁。
- (31) 西谷祐子「第 17 条（不法行為）」『注釈国際私法 第 1 卷 法の適用に関する通則

法 §1～23』櫻田嘉章・道垣内正人編 456 頁。

- (32) この点の検討については、拙稿「著作権侵害の準拠法について」広島法学 35 卷 2 号 57 頁以下参照。
- (33) 著作物の発行については、著作権法 3 条に規定され、著作権者がアップロードした行為を著作物の発行と考える。
- (34) 侵害行為地を発信国であるとする根拠は、受信地を侵害行為地と考えると、受信地が無数に存在し利用行為者の予測可能性を欠くことである。
- (35) 最近、立法提案として同様の趣旨を明らかにするものとして、木棚照一「知的財産権に関する国際私法原則案—日本グループの準拠法に関する部分の提案—」([http : //www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/activity/pdf/19/20.pdf](http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/activity/pdf/19/20.pdf)) 168 頁。  
「知的財産権に関する国際私法原則案第 18 条」において、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侵害行為の最密接関係地法を適用し、裁判所は、その決定に関して侵害者の常居所又は営業中心地、その侵害の主たる結果の発生地、権利者の主たる利害関係の中心地等の諸要素を考慮しなければならない旨の規定を検討している。