

2002年9月3日

## 著作権に係る国際私法上の問題

東京大学 道垣内正人

## 1 準拠法

## (1) 国際私法による法の適用関係の処理

公法と私法の区別して一、

- ・ 私法については単位法律関係ごとに最密接関係地法を適用(外国法は公序違反のときのみ適用排除)
- ・ 公法については法の目的に沿った地域的適用範囲の問題として処理(外国公法不適用の原則)

かつての法規分類説と現代のサヴィニー型国際私法

法規からの発想をコペルニクス的に転換し、法的問題からの発想に

## (2) 国際私法規定の構造

2つのキーワード:「単位法律関係」(A)と「連結点」(B)

「AはBの地(国)の法律による。」

たとえば、法例11条1項:

「…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」

## (3) ベルヌ条約の解釈

5条1項「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。」

2項「(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。したがって、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。」(傍線部分の英語正文は、"shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed"である。)

なお、10条の2、1項でも「(時事問題の記事の複製等を明示的禁止がない場合には認める権能は同盟国の立法に留保されとし)、ただし、その出所は、常に明示しなければならない。この義務の違反に対する制裁は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。」

と規定されているほか、「映画の著作物について著作権を有する者を決定することは、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」と定める14条の2(2)(a)や、「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」と定める7条(8)も存在する。

上記の規定の解釈として、3つの見解あり。

- 第1説: 保護国法説
- 第2説: 法廷地法説
- 第3説: 法廷地国際私法説

第1説は、ベルヌ条約で実質法の統一ができていない部分については、「保護を求める国の法律」すなわち行為や結果が発生した国の法律によりその行為や結果が当該国の著作権法を侵害するか否かを判断することを定めていると理解する見解。これが妥当。

#### (4) インターネットを通じた著作権侵害の準拠法

保護国法は、発信地法 or 受信地法？

- 衛星放送の先例
- インターネットを通じた著作権侵害の場合との整合性
- 製造物責任の準拠法との整合性
- その他

## 2 国際裁判管轄

(1) 「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」(1999年10月31日に特別委員会で作成したもの)

「第12条 専属管轄

1-3条: 省略

4 特許権、商標権、意匠権その他の寄託又は登録を要する類似の権利の登録、有効性、無効、[取消し又は侵害]を目的とする手続については、寄託又は登録が申請され、行われ、又は国際条約の条項によって行われたとみなされる締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。前段の規定は、著作権又は著作隣接権を登録することができる場合であっても、それらの権利には適用しない。

[5 前項の規定は、特許権の侵害を目的とする手続に関し、この条約又は締約国の国内法に基づく他の裁判所の管轄権を排除するものではない。]

[6 前各項の規定は、同項に定める事項が前提問題として生ずる場合には適用しない。]

(2) 最高裁平成13年6月8日判決(第2小法廷)(民集55巻4号727頁)

「ウルトラマン」のテレビシリーズについてタイ人がその著作権者である旨主張して争いになった事件

- ・ 外国の著作権侵害についても管轄を肯定
- ・ 通常の管轄ルールを適用(たとえば、不法行為地管轄)

# 著作権に係る国際私 法上の問題

道垣内正人  
東京大学大学院  
法学政治学研究科教授  
2002年9月3日

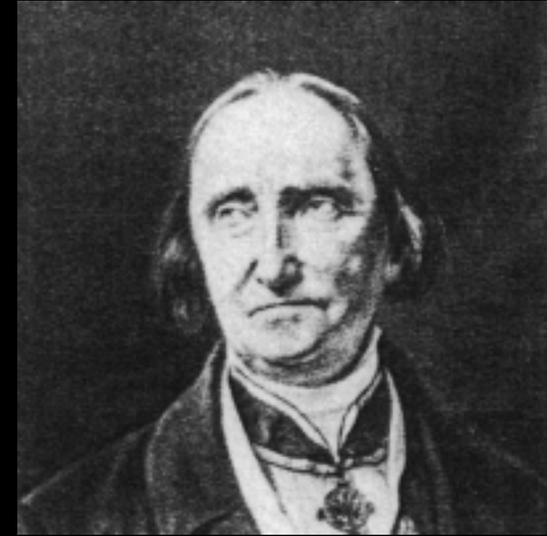
# 国際私法による法の適用関係の処理

## ■ 現在のサヴィニー型国際私法の基本的枠組み

公法と私法の区別して、

- ・ 私法については単位法律関係ごとに最密接関係地法を適用(外国法は公序違反のときのみ適用排除)
- ・ 公法については法の目的に沿った地域的適用範囲の問題として処理(外国公法不適用の原則)

サヴィニー



Friedrich Carl von Savigny  
(1779-1861)

“System des heutigen römischen Rechts”  
(『現代ローマ法体系』), 第8巻(1849)

# サヴィニー型国際私法による私法上の問題についての準拠法決定方法

法的問題



準拠法

# サヴィニー以前の 法規分類説



Bartolus de Sasseferato  
(1314-1357)

# 法規分類説による方法

法



属人的適用



属地的適用

# サヴィニーによるコペルニクス 的転換

バルトルスをはじめとする  
法規分類説的国際私法

法的問題

法

サヴィニー型国際私法

# サヴィニー型国際私法における2つの キーワード: 単位法律関係と連結点

「AはBの地(国)の法律による。」

- A: 単位法律関係
- B: 連結点(連結素)

たとえば、法例11条1項:

「…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」

# 段階的連結

## 製造物責任の準拠法に関するハーグ条約 (1973)

- A: 直接の被害者の常居所地
- B: 責任を追及されている者の主たる営業所所在地
- C: 直接の被害者が製品を入手した地
- D: 損害発生地

# 製造物責任条約の段階的連結

第1段階:  $A=B$  又は  
 $A=C$  であれば,  
 $A$ 国法適用.

第2段階:  $D=A$  ,  
 $D=B$  又は  
 $D=C$  であれば  
 $D$ 国法適用.

第3段階:  $B$ 国法適用。ただし、請求権者は $D$ 国法に基づき請求をすることもできる(請求権者に法選択を認める).

## ベルヌ条約(1886):

5条2項:

「(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。したがって、**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。**」

# ベルヌ条約(つづき)

14条2項(a):

「**映画の著作物について著作権を有する者を決定することは、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。**」

その他、7条8項、10条の2、1項なども類似の規定。

「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる (“shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed” )」の解釈

- 第1説：保護国法説( = 不法行為地法説)
- 第2説：法廷地実質法説
- 第3説：法廷地国際私法説

# インターネットを通じた 著作権侵害の準拠法

保護国法は、発信地法 or 受信地法？

- 衛星放送の先例
- インターネットを通じた著作権侵害の場合との整合性
- 製造物責任の準拠法との整合性

# 國際裁判管轄

Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters made on 30 October 1999

Article 12 Exclusive jurisdiction

## Article 12 Exclusive jurisdiction

1-3. [omitted]

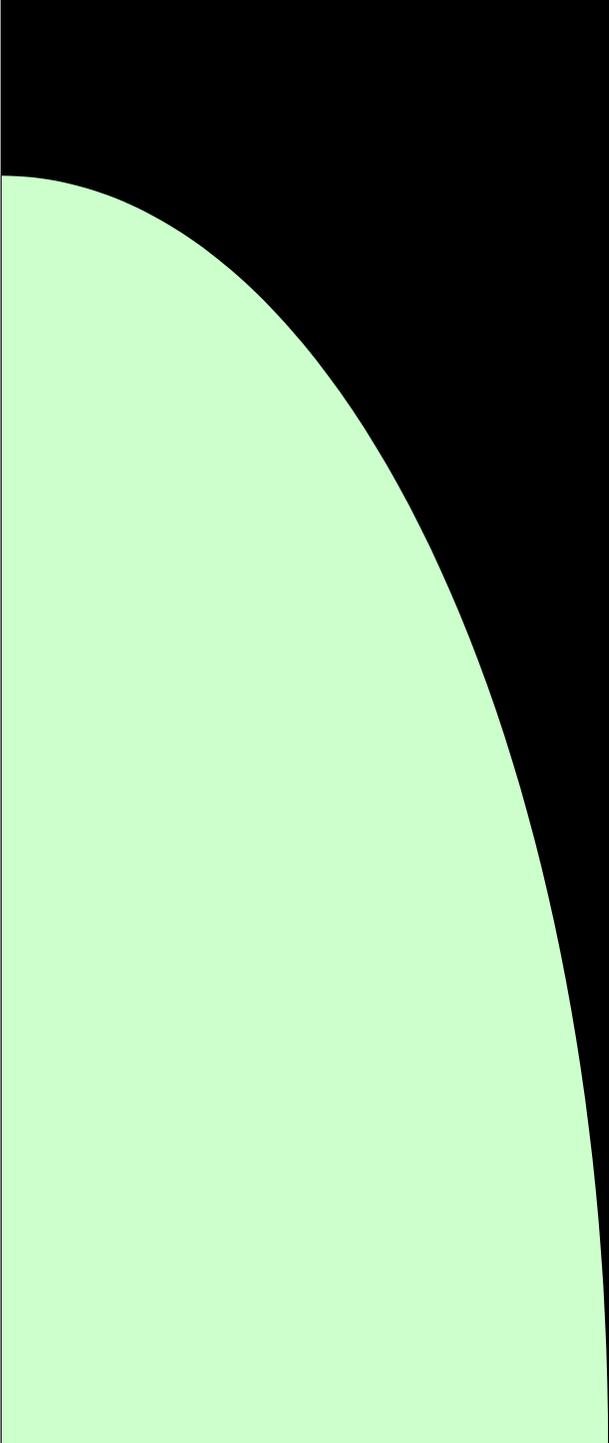
4. In proceedings which have as their object the registration, validity, [or] nullity [, or revocation or infringement,] of patents, trade marks, designs or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Contracting State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or, under the terms of an international convention, is deemed to have taken place, have exclusive jurisdiction. **This shall not apply to copyright or any neighboring rights, even though registration or deposit of such rights is possible.**

[5. In relation to proceedings which have as their object the infringement of patents, the preceding paragraph does not exclude the jurisdiction of any other court under the Convention or under the national law of a Contracting State.]

[6. The previous paragraphs shall not apply when the matters referred to therein arise as incidental questions.]

# 最高裁平成13年6月8日判決 (第2小法廷)(民集55巻4号727 頁)

- ・ 「ウルトラマン」のテレビシリーズについてタイ人がその著作権者である旨主張して争いになった事件
- ・ 外国の著作権侵害についても管轄を肯定
- ・ 通常の管轄ルールを適用(たとえば、不法行為地管轄)

A light green quarter-circle shape is positioned in the top-left corner of a black rectangular background. The text "Thank you" is centered in the black area.

Thank you

## II 今後の課題

## 特集 IT社会における知的財産法の展開

## 国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題

東京大学教授

道垣内正人

どうがうち・まさと

## I はじめに

知的財産権の保護対象である情報は、それを記憶した人とともに、あるいは紙等の有体物に記録されて、容易に国境を越えることができ、いったん流出すればその複製は無限に可能になってしまうという性質を有する。そのため、早くから一国での保護では足りず、国際的な保護が必要であることが認識されてきた。工業所有権保護に関する1883年のパリ条約、著作権保護に関する1896年のベルヌ条約といった国際的な保護水準の向上を主目的とする条約が作られ、それらの改正と新規条約の作成を継続的に行い、その多くが極めて多くの締約国を獲得しているのは、こういった知的財産権保護の脆弱性を克服しようとする営為であったということができよう。

しかし、実体法上、デジタル技術やインターネット環境の発展等による新たな状況の出現に対応した高い保護水準での世界的なハーモナイゼーションの達成にはまだまだほど遠い段階にある。また、手続面（エンフォースメント）についても、発展途上国でのコピー商品の氾濫に見られるように、各国の司法制度の

違い等によって保護の実効性は大きく左右されることになる。そのため、引き続き各国法のハーモナイゼーションの努力が必要であり、さらには、技術的保護手段によって法的保護の不十分さを補う試みもなされてはいるものの<sup>1)</sup>、知的財産権保護はこれまで以上の脅威にさらされているといつてよからう。

そのような中、これまで知的財産権の分野ではあまり関心を払われなかった国際私法の手法についても様々なレベルでの議論が活発に行われるようになってきている。たとえば、WIPOは、1998年12月に初めて著作権等の「国際私法的側面」に関する専門家会合を開催し<sup>2)</sup>、さらに、2001年1月には、特許権等も含めた知的財産権と国際私法に関するフォーラムを開催した<sup>3)</sup>。また、国際民事訴訟法を含む国際私法ルールの国際的統一を目的として19世紀末から活動を続けている国際機関であるハーグ国際私法会議は、民事及び商事に関する裁判管轄と外国判決の承認執行に関する条約を作成中であり<sup>4)</sup>、その中で、知的財産権をめぐる訴訟の国際裁判管轄をどうすべきかをめぐっては、学術的な議論が展開されているだけではなく<sup>5)</sup>、産業界からも積極的な意見表明がなされている<sup>6)</sup>。また、それらの国際

1) 1996年のWIPO著作権条約及びWIPO実演レコード条約は、そのような動きの一環である。

2) 道垣内正人「インターネット時代の著作権保護についての国際私法上の問題——WIPOにおける専門家会合に出席して」コピライト1999年1月号20頁参照。

3) 筆者の報告ペーパーを含め、<http://www.wipo.int/pil-forum/en/>参照。

的な動きとは別に、たまたま、日本では最近いくつかの知的財産権の国際的な側面が問題となる事件が裁判所に係属し<sup>7)</sup>、注目を集めている<sup>8)</sup>。

以上のような状況を踏まえ、本稿では、工業所有権（以下では特許権・商標権を念頭に置く）と著作権・著作隣接権（以下では著作権を念頭に置く）に分け、それぞれについての法の適用関係と国際裁判管轄を分析するという柱立てで、知的財産権の国際私法的側面を整理検討することとする。

## II 法の適用関係

### 1 工業所有権と著作権・著作隣接権の法適用関係理論における位置づけ

国際私法は各国の法律が異なることを前提に、単位法律関係ごとに最も密接な関係を有する地を指し示す連結点を設定することによって、準拠法を定めることを任務としている。しかし、その対象となるのは、国家利益との結びつきが比較的弱く、内外国法の互換性が認められる法分野、別の言い方をすれば、ある対象についての自国法の適用に固執せず、外国法を適用することもあり得るような法分

4) 道垣内正人「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況——2001年6月の第1回外交会議の結果」ジュリ1211号80頁、1212号87頁〔2001〕及びそこに引用の諸文献参照。また、最新の条文案については、<http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html>に掲載されている。また、日本語訳については、NBL732号71頁〔2002〕参照。なお、この条約案の扱いについて、2002年4月22日から24日に開催された第19回期外交会議第1委員会において、事務局が非公式ワーキング・グループとともに、多くの国が受入れ可能なコアとなるルールにどこまで追加可能であるかを検討して新たに条文案を作成し、2003年前半に特別委員会を開催してその条文案を審議し、可能であれば、2003年後半に外交会議を開催して採択するという方針が決定された。

5) 渡辺惺之「国際的な特許侵害訴訟の裁判管轄は専属管轄化すべきか?——ハーグ条約準備草案の提起した問題」知財研フォーラム44号2頁〔2001〕、茶園成樹「知的財産権侵害事件の国際裁判管轄」同39頁及び後掲注8)の末尾のもの参照。

6) 日本及びアメリカの産業界の意見については、知的財産研究所「知的財産紛争を巡る国際的な諸課題に関する調査研究報告書」58頁、82頁、110頁、241頁〔2002〕参照。

7) アメリカ特許権に基づいて日本での製造差止め等が請求され、結論としては1・2審とも請求棄却であるものの、その理由付けを異にしており、最高裁の判断が待たれている事件（東京地判平成11・4・22判時1691号131頁、東京高判平成12・1・27判タ1027号296頁）、日本及びタイ等における著作権の帰属等が問題となっている事件において、被告のタイ在住のタイ人に対する不法行為請求訴訟につき国際裁判管轄が認められた事件（最判平成13・6・8民集55巻4号727頁）、日本の特許権侵害事件の被告とされている日本法人の相被告とされている外国の親会社に対する国際裁判管轄を否定した東京地判平成13・5・14判時1754号148頁など。

8) 最近の論文だけ取り上げても、駒田泰士「著作権と国際私法」国際法外交雑誌98巻4号41頁〔1999〕、作花文雄「インターネット・衛星放送と著作権」コピライト1999年4月号46頁、石黒一憲「情報通信ネットワーク上の知的財産侵害と国際裁判管轄」特許研究29号4頁〔2000〕、元永和彦「特許の国際的保護についての一考察」『現代企業法学の研究』569頁〔2001〕、早川吉尚「国際知的財産法の解釈論的基盤」立教法学58号188頁〔2001〕、小泉直樹「いわゆる属地主義について——知的財産法と国際私法の間」上智法学論集45巻1号1頁〔2001〕、木棚照一「知的財産法の統一と国際私法」国際私法年報3号173頁〔2001〕、出口耕自「競争法・知的財産」国際法学会編『日本と国際法の100年』7巻118頁〔2001〕などがある。なお、筆者によるものとして、「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8号159頁〔1999〕、「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月号8頁、「著作権に関する国際私法的処理における単位法律関係と連結点——審議中のWIPO視覚的条約案における準拠法条項」知財管理51巻3号（600号）433頁〔2001〕、「Jurisdiction over Foreign Patent Infringement from a Japanese Perspective in Consideration of the Hague Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters as of June 2002」, Japanese Annual of International Law, No.44, pp.35-59〔2001〕など参照。

9) 現代国際私法の基礎を築いたサヴィニーによれば、国家と市民社会は切り離すことができ、市民社会には特定の国家法を超えた普遍的な価値観に基づく私法があり、これは各市民社会の間で交換可能なものであるとの前提から、連結点を介した準拠法決定という方法が提唱されたのである（道垣内正人「ポイント国際私法・総論」62頁〔1999〕）。

10) 公法はその制定国の直接的な公益に基づくものであるため、他の国の公益とは相容れず、また、他の国は適用する利益を欠くことになる。たとえば、一般に、刑法のような公権力性の強い法については、外国法が適用されることはない。これは「外国公法不適用の原則」と呼ばれる。

野だけである<sup>9)</sup>。通常、そのような分野は「私法」と呼ばれる。他方、国家利益との結びつきの強さ故に、外国法の適用は基本的に考えられず<sup>10)</sup>、したがって、国際私法による準拠法決定という仕組みの適用外とされ、あくまで自国法の適用範囲という観点から、国際的な事案に対しては、自国法が適用されるか否かだけが問題となるような法分野もある（それが領域内の事象であれば、領域主権からその適用の正当性が説明され、それが領域外の事象であれば、属人主義、保護主義等の域外適用に関する理論に基づく説明がなされる）。これは通常、「公法」と呼ばれる。ただ、この「私法」・「公法」の区別は国際私法によってその適用関係が決定されるか否かによる区別であって、他の法分野での区別と同じように切り分けられるとは限らないということに注意が必要である<sup>11)</sup>。

以上の枠組みにおいて、知的財産権はどのように位置づけられるであろうか。少なくとも、工業所有権の付与に係る法は、その公益的色彩の強さに鑑み、上記の定義で言えば「公法」であるというべきであろう。しかし、その侵害に係る救済を定める法も公法と言うべきか否かは議論の余地がある。東京高判平成12・1・27は<sup>12)</sup>、「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」と判示し、他方、損害賠償請求については、これは「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しているものであるから、不法行為と性質決定」として、法例11条により日本法を準拠法として適用している。このような切り分けが妥当か否かについては議論を要するところであろう<sup>13)</sup>。

他方、著作権・著作隣接権については、その侵害に刑事罰が用意されている点で、公益的色彩も相当にあると思われるが、それは刑事法が著作権法という法律をそのまま重複して用いているだけであって、その点を除けば、「私法」と位置づけるのが一般的な理解であろう<sup>14)</sup>。

## 2 工業所有権法の国際的適用関係

工業所有権は、国家による権利付与の色彩が強く、登録という形で管理されるのが普通である。そのため、属地主義の原則が妥当するとされる<sup>15)</sup>。この属地主義という考え方は、刑法や経済法などの公法の適用関係について言われるところと同じであり、例外的には「域外適用」がされることがあるものの、原則としては、一国の公法はその制定国の領域内で適用されるというものである。

では、国境を越えてなされる行為に対してはどのような法適用がなされるのであろうか。たとえば、インターネットのウェブサイトで表示した商標について、アップロードした国では権利を有していても、そのサイトにアクセスすることができる国のいくつかでは他

11) これは国際私法学の基本的な枠組みであって、早川・前掲注8)192頁により詳しく説かれているところである。

12) 前掲注7)参照。

13) 学説上、見解は分かれている。公法として扱うべしとの意見として、茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NBL679号13頁(1999)、松本直樹「クロス・ボーダー・インジャンクションについて」清永ほか編『現代裁判法大系26』46頁(2000)等、反対に、すべて私法として扱うべしとの意見として、斎藤彰・平成11年度重判解(ジュリ1179号)299頁、大友信秀・ジュリ1171号107頁(2000)等参照。なお、1審の東京地判平成11・4・22は、差止め・破棄請求について法例を適用して米国特許法が準拠法となしとした上で、その域外適用を日本で認めることはわが国の特許制度の基本原則である属地主義と相容れず、また、相互主義にも反するので、法例33条によりこれは適用できないとし、他方、損害賠償請求については、法例11条により日本法によるとした上で、米国特許法は日本には及ばないので、被告の行為は日本法上は不法行為には当たらないとしていた。しかし、米国法の域外適用に関するルールは米国の法適用関係を定めるものであり、国際私法の枠組みでは、準拠法への送致範囲外の問題であると考えられ、この点が公序に反するという判断には疑問がある。

14) 後述のように、国際裁判管轄の議論において、工業所有権をめぐる訴訟については、少なくとも登録、有効性等に関する訴えであれば登録国の専属管轄とすべきであると広く認識されているが、著作権については、すべて一般の民商事事件と同様に扱えばよいとされているのは、後者については国家との結びつきが相対的に弱いということを前提とするものと解される。

15) 日本国内を通過するに過ぎない船舶・航空機等には日本の特許法が及ばないことを定める特許法69条2項1号(パリ条約5条の3)は、属地主義が前提となっていると解することができよう。

の者が権利者となっているような場合に、アップロード国法だけが適用されるのか、それとも、アクセス可能な国の法がそれぞれ適用されるのかという問題である。前掲東京高判平成12・1・27に従えば、インターネットを通じて画面に表示されることにつき、商標権侵害としてその使用差止めを請求できるか否かについては公法的に考え、損害賠償を請求できるか否かは私法的に考えるということになろうが、いずれにしても、結論としては、各国国内で生じている状態（そのようなサイトにアクセスできる状態）について、それぞれの国の商標法が適用されて、それぞれで違法か否かが判断されることになるように思われる。もちろん、いずれかの国で差止めの命令が出されても、それは自国からのアクセスができないような措置を執ることを命ずるだけであるが、現在のインターネット環境では、その命令を遵守するためにはサーバーから対象となっている情報を削除してしまうほかなく、適法とされる国からアクセスもできなくなってしまう。そして、このような法適用がされることになるのであれば、インターネットへのアクセスが世界中から可能である以上、すべての国で商標登録をしておかない限り、ウェブ上での商標の表示はどこかの国で違法とされる法的リスクを伴うことになってしまう。インターネットの利用は今後のビジネス展開に不可欠であり、まともなビジネスを萎縮させてしまうことがないよう、何らかの新たな法環境の整備を要する。そして、それは国際私法的手法ではなく、実体法の統一<sup>16)</sup>あるいは法に頼らない技術的革新<sup>17)</sup>によるほかないと思われる。

### 3 著作権・著作隣接権の準拠法

著作権等についても、実体法の統一は早く

から試みられ、大きな成果を上げている。しかし、それでも条約によるハーモナイゼーションの対象とされていない事項がいくつもあり、また、対象事項についても最低限度の保護の義務づけであるので、上乘せされている保護水準は国によって異なっている。そこで、各国の実質法の違いを前提としてその適用関係を定めるという国際私法による準拠法決定が問題となる。

問題を著作権侵害に絞ると、ベルヌ条約5条2項の解釈が出発点となる。すなわち、「(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。したがって、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。」という規定の解釈である。これが、著作権侵害において問題となる保護の範囲等について、条約で定めていない限り、「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる (shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed)」という準拠法決定ルールを定めているのであれば、その限りで一般国際私法として不法行為準拠法を定める法例11条の適用が排除されることになるからである。

しかし、そのように解さない見解もある。1つは、裁判が行われる法廷地の実質法（著作権法）を適用するという趣旨であると解する見解である（法廷地実質法説<sup>18)</sup>）。この見解に従えば、どこが法廷地になるかによって適用される実質法が違ってくるので、準拠法を定めてどこでも同じ実質法を適用することによって国際的な私法秩序を維持しようとする国際私法の目的は達成することができず、ベルヌ

16) たとえば、ウェブサイト上のディスクレーマーにより対象国を限定し、かつ、しかるべき技術的な対応をとっていることを条件に商標権侵害とはしないといったルールを各国が採用する旨の条約作成が考えられるが、即効性がなく、かつ、世界中の国が批准することは期待できない。

17) たとえば、アクセス可能な国を限定する技術の開発が考えられる。

18) 当初のベルヌ条約の起草者はそのように考えていたとされる（駒田・前掲注8）45頁）。

条約5条2項は真の意味の国際私法規定ではないということになる。しかも、このように解すると、不法行為地法（原因事実発生地法）主義という比較的多くの国の国際私法に共通して見られる準拠法決定ルールを適用するよりも、かえって後退した結果をもたらすことになる。すなわち、A国でA国著作権が侵害されたことによる損害賠償等の請求については、法例11条のような国際私法規定が各国にあるとすれば、いずれの国でもA国法を適用することになるのに対して、5条2項はあえて各国が自国法を適用することを義務づけているということになるからである。これは、ベルヌ条約の趣旨に合致する解釈とは言えないように思われる。

他方、ベルヌ条約5条2項は法廷地の国際私法によるという趣旨であるとの見解もある（法廷地国際私法説）<sup>19)</sup>。これは、上記の見解に対する批判はかわすことができるものである。しかし、条文解釈としての不自然さは免れない。というのは、法廷地の国際私法によることは何らの条約上の規定もない場合になされることであって、わざわざ5条2項を定めたことの意味はないということの意味するからである<sup>20)</sup>。

以上の通り、法廷地実質法説も法廷地国際私法説も妥当ではなく、この規定は準拠法として保護国法（すなわち利用行為地法）を適用することを定めるものであると解するのが妥当であるように思われる（保護国法説）<sup>21)</sup>。すなわち、上記の例で言えば、締約国であれば、いずれの国でもA国法を適用することを定めるものであるとの解釈である。これは、条文上素直な解釈であり（準拠法を定める場合、“be

governed by”という表現は最も一般的なものである）、侵害が発生しそれに対して救済を与えるべき準拠法を保護国法とするという国際私法ルールの適用を条約によって各国に義務づけることには意味があると解される。なお、5条2項は「保護の範囲」と並んで、「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」についても保護国法による旨定めているが、これは手続法的な事項ではなく（手続法については、その公法的性格から、当然に法廷地手続法が規律する）、損害賠償、差止め、その他どのような救済がどの程度与えられるべきかという実体問題を意味するものと解すべきである。

以上のことを前提とすると、インターネットを通じた著作権侵害の場合、たとえば、A国でコンピュータに他人の著作物を無断でアップロードし、世界中からアクセスできるようにした場合、いずれの国の法律によって著作権侵害の有無・効果を判断することになるであろうか。なお、この場合、A国での複製行為、ダウンロードするB国等での複製行為について、それぞれA国法、B国法等が適用されるのは当然であり、問題は、自動公衆送信権（WIPO著作権条約8条、日本の著作権法23条）といったタイプの支分権において顕著に表れる。

基本的な考え方としてはマスコミ報道による国境を越えた名誉毀損の場合と同じであり<sup>22)</sup>、どの大ききで1つの著作権侵害を捉えるかが決め手となる。上記のような場合に重要な点はそのアップロード行為によって世界中からアクセスできる状態を作出したことにあり、それを含めて一体として対象を捉える

19) 元永和田彦「著作権の国際的な保護と国際私法」ジュリ 938号 58頁（1989）、駒田・前掲注8）58頁。

20) もっとも、この点については、1886年のベルヌ条約が本国法に大きな役割を与えていたために、著作物の本国以外での権利の享有等についても本国法によるとの解釈が成り立つ余地があったところ、このような解釈を封じるために、1908年のベルリン改正により5条2項が導入されたとの経緯が紹介されている（駒田・前掲注8）45頁）。しかし、そのことから直ちに法廷地国際私法説には結びつかない。むしろ直裁に保護国の実質法を準拠法とするルールを導入したと解する方が素直なのではあるまいか。

21) この説が国際的にも広く受け入れられているとされる（駒田・前掲注8）の注7の文献参照）。もっとも、保護国を利用行為地国と解する点についてはなお別の見解もあり得ることについては、同51頁参照。

22) 道垣内正人「ポイント国際私法・各論」233頁（2000）参照。

べきであると解される。そうすると、その侵害発生地国はアクセスしてくる各国であり、複数の著作権侵害が同時に発生しており、それぞれの国における損害についてそれぞれの著作権法を適用することになる<sup>23)</sup>。そして、この結論が、インターネット・ビジネスによって萎縮効果を持つおそれがあることは工業所有権の場合と同じである(II 2の末尾参照)。

### III 工業所有権及び著作権等をめぐる訴訟の国際裁判管轄

国際裁判管轄を考えるに当たっても、工業所有権が公法的色彩を強く有することが大きな意味を有する。少なくとも、工業所有権の付与が行政庁によってなされる場合、その付与をめぐる争いは行政行為の有効性を正面から問題とすることになり、それが当該行政庁の属する国の専属管轄となることは広く受け入れられている。それが講学上、国際民事訴訟法の枠内か否かはともかく、結論自体はその通りであろう。では、工業所有権の侵害事件はどうであろうか。侵害された権利自体が公法上のものであっても、特にその救済が損害賠償であるような場合、不法行為事件の一種にすぎないとの見方も可能であろう。そうすると、A国でA国特許権を侵害した者の本拠地(住所や本店)がB国にある場合には、普

通裁判籍国としてB国でその者を訴えることができるということになる。しかし、他方、そのような不法行為事件であっても、本案において工業所有権の有効性が争点になることは少なくとも、結局は外国国家行為の有効性を判断することになってしまうので、それを回避するためには、その種の不法行為事件についても権利付与国(登録国)の専属管轄とすべきだとの議論も出てくることになる。もっとも、では、前提問題としてそのような問題が出てくる可能性があれば、他の国は裁判をしないという扱いを常にするのかというと、たとえばライセンス契約や営業譲渡契約に関する紛争でも特許権の有効性が問題となることがあり、それらも含めてすべて権利付与国の専属管轄とするとの結論は行き過ぎであろう(特に複数の国の特許権がからんでいる場合には、いずれかの国の専属管轄とするわけにはいかない)。

このように、特許等の侵害訴訟を登録国の専属管轄とすべきか否かは、ハーグ国際私法会議での裁判管轄等に関する条約案作成に当たって、各国の意見が衝突している問題の1つである。侵害事件も含めて専属管轄とすることを強く主張しているのは英国であり<sup>24)</sup>、これに強く反対しているのはスイスである<sup>25)</sup>。その結果、現在のところ、条約準備草案12条4項以下では、両案が併記されている<sup>26)</sup>。日本

23) 道垣内・前掲注8)(コピライト2000年8月号)8頁。ちなみに、1993年にECは「衛星放送及びケーブル再送信に関して適用される著作権及び隣接権に関する一定の規則の調整に関する指令」を出し、送信国法によることを定めている。しかし、この指令がベルヌ条約5条2項に整合的か否か疑問があるところであり、むしろ、受信国法によるべきであるように思われる。

24) 特許侵害訴訟において無効の抗弁の提出が認められるアメリカも、同様の立場を表明している。

25) 外国特許権の侵害訴訟において、特許権の有効性が判断されても、それは対世効を持つわけではなく、所詮、訴訟当事者間限りのものなのだから、問題はないと主張している。

26) 2001年6月の第1回外交会議において議論の出発点となった1999年の準備草案12条4項は、「特許権、商標権、意匠権その他の寄託又は登録を要する類似の権利の登録、有効性、無効、[取消し又は侵害]を目的とする手続については、寄託又は登録が申請され、行われ、又は国際条約の条項によって行われたとみなされる締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。前段の規定は、著作権又は著作隣接権を登録することができる場合であっても、それらの権利には適用しない。」というものであった。

27) 満州国特許に関する東京地判昭和28・6・12下民集4巻6号847頁及び前掲注7)の東京高判平成12・1・27参照。

28) 筆者は、登録国の専属管轄とされるべき事件は特許権等の有効性等を本案とするものに限るべきであり、侵害訴訟は通常の民事事件についての管轄ルールによればよいが、そのような事件においては、外国で有効とされている特許等はそのまま受け入れるのが原則であり(外国国家行為として承認する)、ただ、無効であることが明らかであって、有効と扱うことが権利濫用を認める結果となるような場合(最判平成12・4・11民集54巻4号1368頁参照)だけ例外的に権利主張を認めないという扱いをすべきであると考えている。詳しくは、拙稿・前掲注8)の英語論文参照。

では、既述のように、外国特許権の侵害訴訟についても国際裁判管轄を肯定した裁判例があり<sup>27)</sup>、学説上もこれは当然のことと受け取られてきた<sup>28)</sup>。

他方、著作権・著作隣接権については、通常の民商事事件と全く同じように扱うとの見解が一般的であり、上記のハーグ条約案でも、たとえ著作権等が登録されていても、登録国の専属管轄というルール適用はないことが明記されている<sup>29)</sup>。

#### IV おわりに

この分野は、やっと最近になって様々な角度からの検討が始まったところであり、まだ、方向性が定まっていないうように思われる。重要なことは、透明性の高いルールによる法的安定性であり、不明確なルールの下で解釈論を展開するだけでは全く不十分である。立法による明確化という点で有意義なハーグ国際私法会議における裁判管轄等の条約作成作業も、その適用範囲を縮小する可能性があり、知的財産権をめぐるには既述のような対立があるため、条約の範囲外とすることによって障害を取り除くという解決が図られる可能性が高い。その場合には、知的財産権についての法の適用関係と国際裁判管轄の明確化・国際的統一を目的とする国際立法作業が他のしかるべき国際機関（WIPOが最適であろう）で行われることを期待するほかはない。

ただ、注意すべきことは、知的財産権の保護水準に大きな違いがある場合には、法の適用関係の決定という手法では、所詮、保護水準の低い国の法律の適用を排除することはできない。せいぜいできることは、外国法によると保護されないという結果を公序違反として排除し、保護を与えることくらいであり、それも自国においてそうすることができるだけであって、当該外国での扱いには手を出す

ことはできない。また、国際裁判管轄と外国判決承認執行に関するルールの明確化も、それだけでは、保護の薄い国での裁判を甘受するという結果になるだけであって、保護水準の向上にはなるわけではない。したがって、国際的に権利者が十分な保護を受けるためには、100年以上前から営々と続けられている各国の知的財産権法の保護水準の引上げが本筋であって、それでは時間がかかりすぎるというのであれば、法に頼らず、技術的保護手段の開発に期待するほかないように思われる。昨今の知的財産権法分野における国際私法・国際民法への期待は、幻の青い鳥を求めものではなからうか。



29) 前掲注 26) の条文案第 2 文参照。もっとも、2001 年 6 月の第 1 回外交会議では「著作権又は著作隣接権の侵害に関する手続においては、著作権又は著作隣接権が侵害されていると主張されている準拠法の属する締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。」との条文案の提案もあり、日本でも、産業界にはそのような意見も存在する（知的財産研究所・前掲注 6) 82 頁）。