

著作権をめぐる国際裁判管轄及び準拠法について

駒田 泰土
ごま だ やす と

上智大学法学部助教授

- 1 はじめに
- 2 国際裁判管轄
- 3 準拠法
- 4 おわりに

1 はじめに

著作権を含む知的財産権については属地主義 (Territorialitätsprinzip) が妥当するとされ、それゆえに抵触法的には比較的単純な結論をもたらすと考えられた時期があった。かかる理由もあつてか、抵触法学におけるその本格的な研究が開始されたのは、比較的新しいことのように思える⁽¹⁾。

しかし、そもそも属地主義の根拠や射程自体、決して明確ではない⁽²⁾。わが国の最高裁は、最近の二つの判決⁽³⁾において同原則の一応の定義づけを行っているが、いずれも特許事件ということもあり、「特許権についていえば」「特許権についての」という限定が付されている。後述するように、著作権の準拠法を定めた抵触規定が条約に含まれる否かについても争いがあり、仮に含まれると解しても、当該規定がどの範囲で準拠法問題を規律しているのかも明確ではない。すなわち、この分野は、本来、研究を要する部分が大きい⁽⁴⁾のである。

加えて、衛星放送やインターネットのような著作物のダイナミックな国際的利用を促すメディアが広く普及したこともあいまって、著作権の抵触法的考察の必要性が実務的にも高まってきている。

以上を背景に、とくに諸外国では1990年以降このテーマに関する浩瀚なモノグラフが陸続と公刊されている状況である⁽⁵⁾。もとより筆者の限られた能力では到底そのすべてに通暁しえないが、ここ数年の間に筆者なりに研究しえた成

果をもとに、以下、与えられた紙幅の範囲内で、著作権をめぐる国際裁判管轄及び準拠法に関する基本的な考察を展開してみたい。

2 国際裁判管轄

(1) ハーグ国際私法会議の動向

周知のように、ハーグ国際私法会議において民商事件の裁判管轄及び外国判決に関する条約（以下、「ハーグ条約」）の作成作業が進められている。その成果として、1999年10月及び2001年6月に本格的な条約案が事務局より提出されたが、それら条約案に規定された管轄ルールの内容をめぐる諸国の立場の相違が明確になり、現在は、当初の案よりもぐっと管轄規定を減らし、主に専属的な管轄合意を対象とした条約案が審議されている。1999年及び2001年案では、知的財産権に関しても比較的詳細な管轄規定が設けられていたが⁽⁶⁾、2004年4月に公表された案では、むしろどの範囲で知財関係訴訟を条約の適用除外とするかがルール化されている。

すなわち、同条約案の2条2項k号（括弧付）は、「著作権及び著作隣接権以外の知的財産権」を適用除外事項とする旨定めている。ただし、例外として、それらの権利のライセンス契約又は譲渡契約に関する手続は、条約の適用範囲内とされている。なお、k号にはさらに括弧付条文が付加されており、それらの契約に関連する権利の侵害を争う手続も適用範囲内とする提案がなされている。

(2) 著作権訴訟の専属管轄化の要否

知的財産権をめぐることは、その権利付与の際の高権性ないし属地性が強調されることもあって、権利の存在や侵害を争う訴訟を登録国の専属管轄とすべきか否かが論点となっている。専属管轄論はとくに特許権等の産業財産権について主張されるが、著作権に関しても、その領域内の保護が問題とされる国（あるいは法律を通して権利を付与する国）の裁判所が専属的な管轄を有する旨主張するやや古い学説⁽⁷⁾がないわけではない。

しかし、ハーグ条約案の作成過程を見ても、特許権等に関しては専属管轄論

を容れた規定が設けられたこともあったが、著作権に関しては概ねそのようなこともなく、外交会議でも上記の意味での専属管轄規定は必要ないとの見解が多数を占めてきた⁽⁸⁾。そしてすでに見たように、2004年のハーグ条約案では、とくに著作権をその適用範囲内に含め、合意管轄の選択肢を与える提案がなされている。

学説においても、こと著作権訴訟についていえば、専属管轄化に反対する見解が支配的である。属地主義を著作権について自明視する論者においても、今日では、同原則の古典的な解釈を脱し、わが国裁判所による外国著作権法の適用を肯定するのが一般的であるといえる⁽⁹⁾。また、産業財産権がしばしば国家行為により成立するとしても、著作権は多くの国において登録等を要することなく成立する(ベルヌ条約5条2項参照)。かような実情に鑑みるならば、著作権について高権的な発想の下に専属管轄論を推し進めることも説得性を欠くといわざるをえない。

わが国の実務に目を転じて、何らかの著作権訴訟について専属管轄論を明示的に容認した裁判例は見当たらない⁽¹⁰⁾。平成13年6月8日の最高裁判決(円谷プロ事件)⁽¹¹⁾は、わが国における著作権の帰属に関する確認請求について「財産所在地」管轄を肯定したが、同時にタイにおける著作権帰属の確認請求についても併合管轄を肯定している。

もともと、わが著作権法(その中でもとくに侵害に関する法規)を抵触法上公権力性の度合いの高い強行法規、あるいは公法と性質づける見解も有力に主張されていることに注意を要しよう。この見解は、わが著作権法1条に明記された政策目的の度合いの高さや侵害が罰則により担保されていることを理由として上記性質決定を行い⁽¹²⁾、「従って、外国租税法に基づく外国官吏の徴税請求等が認められないのと同様」⁽¹³⁾に外国著作権法に基づくわが国での差止請求は認められないと説く。それゆえ、この立場に立つのであれば、結果的には専属管轄論を採用したのと同様の効果が一部生じることとなる(なお、この見解を主張される横溝助教授は、損害賠償⁽¹⁴⁾及び確認請求⁽¹⁵⁾については、外国強行法規の直接適用ないし当該外国法に基づく直接の公権力行使に当たらないとの理由から、わが国の裁判所に管轄を認めうるとしておられる⁽¹⁶⁾。さらに差止めに関しても、当該

救済方法を知的財産権に限らず一般的に認める国の不法行為法については別であり、それは法例11条を介して適用されるとしておられる⁽¹⁷⁾。

しかし、わが著作権法に体现される政策目的の高さについては別様の判断がありえようし、刑事的な保護と民事の請求はこれを区別して論じることも当然可能であろう⁽¹⁸⁾。また、かような公法説をとることからわが国裁判所の管轄否定という帰結が導かれるのはごく狭い範囲に限定されるようであり、そうであれば、著作権をあえて私法的な権利と性質決定せず、その侵害に関する法規を公法的なそれと位置づけることの実益が問われうるであろう⁽¹⁹⁾。

なお、著作権侵害に関する法規を公法的なものとして性質づけるか否かとは別に、そもそも外国における行為の差止命令を内国の裁判所がなしうるかについて議論がある。内国裁判所が外国領域内での特定の不作为を命じることが、当該外国の主権に関わる問題にも見えるからである。しかし、かかる差止命令は私人に対して発せられ、それを命じるわが国判決の効力自体はわが国の領域内に限られる。当該判決の承認・執行等は当該外国次第であることからすれば主権侵害の問題を惹起するとは考えにくく、その点を理由として管轄を拒む合理性は小さいというべきであろう⁽²⁰⁾。

(3) 不法行為地管轄に関して

著作権を抵触法上も私権と見た上で、著作権訴訟を通常の民事訴訟と同様に扱うならば、被告の住所地等普通裁判籍のほか、不法行為地管轄の有無がしばしば問題となるであろう。

ところで、わが国際民訴法上、不法行為地管轄としては、加害行為地及び損害発生地の双方の管轄が認められる。だが、インターネット上で著作物を利用する場合には、加害行為地や損害発生地が明確でなくなる。そのため、被告となるであろう侵害(加害)者に対し、当事者間の衡平の観点から、ある程度の foreseeability を保障する実際的な必要性が生じてくる。

たとえば、2001年のハーグ条約案10条3項は、たとえ加害行為地ないし損害発生地といえる場合でも、その国で活動すること又はその国に向けて活動することを避ける合理的な手段をとっていた場合⁽²¹⁾には管轄を認めないことを規

定していた。わが国においても、かような事実をいわゆる「特段の事情」⁽²²⁾に含めるなどして、柔軟に過剰管轄を抑制する解釈論が今後要請されてくるだろう⁽²³⁾。

他方で、米国において近時形成されつつあるインターネット関連の州際管轄法理（とりわけ人的管轄権（personal jurisdiction）に関するそれ）に目を転じるならば、同国では、侵害者が法廷地での活動を回避するつもりであったか否かよりも、むしろ法廷地を意図的に targeting していたかに重点を置いた管轄判断がなされているように見える⁽²⁴⁾。

たとえば、同国の一部の裁判所が採用している効果理論（effect doctrine）⁽²⁵⁾である。これは、被告の故意に基づく不法行為が明白に法廷地を狙ったものであり、それが法廷地において原告に損害を与え、かつ、被告は当該損害が発生するであろうことを知っていた場合に、人的管轄権が肯定されるとする理論である。

このほかに、米国で比較的多くの裁判所が採用している sliding scale 理論というものがある⁽²⁶⁾。同理論においては、侵害等に供されたウェブサイトが次の三つのタイプのいずれに該当するかに応じて、人的管轄権行使の是非が判断される。第一のタイプは、それを通して法廷地で明らかにビジネスを行っていると評価されるウェブサイトである。具体的には、ウェブサイトを経由してコンピュータ・ファイルを意図的に反復送信することを内容とする契約を法廷地住民と締結しているようなケースがこれに相当する。このタイプに該当する場合には、問題なく管轄が肯定される。第二のタイプは、法廷地住民がアクセスしうる情報を単に公開しているにすぎないウェブサイトである。このタイプに該当する場合には、管轄は否定される。第三のタイプは、第一及び第二のタイプの間位置するウェブサイトである。このタイプに該当するウェブサイトの中でも、それを通して被告が法廷地において「意図的な活動（deliberate action）」を行ったとみることができる場合には、管轄が肯定されることになる⁽²⁷⁾。

いずれにせよ、権利者に無断で著作物がインターネット送信された場合には、世界中で損害が発生したと見ることも可能な状況になってしまう。この論点に関する国際的な取り組み及び諸外国の動向を適宜参照しつつ、妥当な解決を目

指した解釈論ないし立法論をわが国としても模索していく必要がある。

(4) 損害発生地における管轄の制限

損害発生地管轄が認められたとして、他の国で生じた損害に関する請求についても併せて管轄を認めてよいかさらに問題となる。欧州司法裁判所は、出版物による名誉毀損の事案に関して、被告の住所地の裁判所は複数国で生じた損害に関する請求をまとめて扱うことができるが、単なる損害発生地の裁判所はその国で生じた損害に関する請求しか管轄権を有しないと判示した(1995年3月7日判決)⁽²⁸⁾。この判決の趣旨は1999年及び2001年のハーグ条約案にも修正の上採用されており、それら条約案は、専ら損害発生地であることを理由に訴えが提起された場合に、法廷地国は、被害者の常居所地である場合を除いて、国内で生じた損害に関する請求についてだけ管轄権を有することを定めていた(1999年案10条4項, 2001年案10条5項)。

以上のような規律の背後にあるのは、原告(被害者)による forum shopping 防止への配慮である。わが国際民訴法独自の解釈としてかような管轄制限を導出できるか否かは明らかでないが⁽²⁹⁾、適正な裁判権行使のための方向性を示すものと評することはできよう。

3 準拠法

(1) 属地主義と抵触法不要論について

既述のように、著作権については、特許権等と同様、属地主義の原則が妥当するといわれる。同原則は、各国知的財産権の効力をその領域内に限定するものと解する⁽³⁰⁾点で広範なコンセンサスがある。これを裏面からみると、各国著作権の成立や効力に関する法規を、その適用の効果が領域線からはみ出さぬよう属地的に適用する原則ということができる。

この属地主義から派生する効果については多種多様な理解があるが、その中でも極端な考え方は、属地主義のゆえに抵触法(ないし国際私法)が原則不要になるとするものであろう。この抵触法不要論は、近時わが国において主張されている。すなわち、各国の知的財産法はその領域内において属地的に適用さ

れるため、法の場所的な競合ないし抵触を一切生ぜず、そうである以上、抵触法は基本的に不要になるというのである⁽³¹⁾。

しかし、著作権について法の競合を結果的に生ぜしめるにせよしないにせよ、実質法の地域的な適用範囲（以下、単に「適用範囲」）を画するのは常に抵触法であることからすれば、上記の見解は単に誤解に基づくものといわざるをえないであろう。学問上の定義によれば、実質法は直接法律関係を規律する法規であり、その適用範囲に関してはそれ自体のうちに何ら限界を有していない⁽³²⁾。ある実質法が領域限定的に適用されるとすれば、かような適用のあり方を命ずる明文の、又は不文の抵触法がそこに存在するのである⁽³³⁾。

ただ、知財実務家の間で根強い抵触法不要論からは、次のような発想がおぼろげながらもかえらる。すなわち、各国は自国の知的財産法を領域限定的に適用しているのであるから、法廷地国は自ら諸外国知的財産法の適用範囲を画定せずとも、ただ単に各国のかような抵触法判断を承認すればよいという発想である。これは結局、内外知財法の適用範囲を画定する抵触法（双方主義的な抵触法）は不要であり、わが国としては一方主義的な抵触法体系⁽³⁴⁾を採用すればよいとの考え方に結びつくであろう。

しかし、実際にはすべての国が自国著作権法を常に領域内に制限して適用する保証などどこにも存しないのであるから、かような一方主義を採用するとなれば、次の困難に直面するであろう。すなわち、複数国の著作権法が積極的に抵触する可能性を除去できないということである。あるいは、そのような抵触が実際に生じているか否か、世界各国の抵触法をしらみつぶしに調査することさえ決して容易なことではないといわざるをえない⁽³⁵⁾。

結局、上記の意味での属地主義をきちんと確立しようとするれば、双方主義に立たざるをえない。内外の知的財産法を上から見下ろして、それらの適用範囲を領域ごとに制限する中立的な抵触法規範が必要なのである。

しかし、ここで何よりもまず次のことを確認しておく必要がある。すなわち、著作権についてかかる属地主義という法政策を採ることは、決して必然でも不可欠でもないということである。実際、後述するように、著作権の（厳格な）領域限定的効力を要求する明文の法規定は存在しない。

むしろ、属地主義のようにスタティックな抵触法政策を採用するならば、著作権の国際的な保護をいたずらに難しくし、また無用の議論を招来することになるのではないか。そして、かような筆者の懸念は、国際的な衛星放送及びインターネット送信をめぐる議論において、現実に顕在化しているように思われるのである。

(2) 属地主義が越境的な著作物利用にもたらす問題

インターネットに属地主義を機械的に当てはめることから生ずるアポリアは、何よりも送信行為に係る著作権の行使が難しくなることである。インターネット送信が行われる場所（発信国）において満足のいく著作権法がなければ、たとえわが国にその効果が及ぶとしても、属地主義の下では、わが著作権法 23 条所定の公衆送信権は絵に描いた餅とならざるをえない。

かような不都合⁽³⁶⁾を回避するため、わが著作権法の解釈として、公衆送信権の効力は、送信行為のみならずそれ以降の伝達行為にも及ぶと解する見解が存在する⁽³⁷⁾。なるほど、このように解するなら、国外から送信される場合であっても、わが著作権法上の公衆送信権を行使しうるのであろう⁽³⁸⁾。しかし、この見解は、解釈論としてはいささか苦しいものであるし、また、他のすべての国の著作権法について同様の解釈を行えるかも明らかではない。何より、実効的な保護の観点から送信可能化の段階で権利侵害を問うるとする実質法上の趨勢（著作権に関する世界知的所有権機関条約 8 条、わが著作権法 23 条 1 項）とマッチしていない。

送信系の権利を送信以降の公衆への伝達プロセスにもカバーさせるという発想は、実は 1980 年代に衛星放送に関して提唱された Bogsch 理論⁽³⁹⁾にまで遡る。同理論は、国際的な衛星放送に対しすべての受信国法の適用を可能とするため、信号の発信から公衆による受信直前までの伝達プロセス全体を「放送」と解し、放送権の対象とするものであった。この Bogsch 理論は、ベルヌ条約 11 条の 2 に規定された放送権の新解釈を盾にベルヌ同盟内での実効性を確保しようとする力業であったが、しかし、その後の同盟諸国の実務を見るに、この理論に対する包括的な支持は結局得られていない⁽⁴⁰⁾。

Bogsch 理論を含むこれらの学説が抱える困難さは、権利効力の領域限定という属地主義を無謬のテーゼとしてアプリアリに受け入れていることから生じている。しかし、繰り返し述べるならば、著作権条約は、各国著作権の効力が厳密に属地的なものでなければならないことを（少なくとも明示的には）強制していない。以下に述べるように、属地主義からスタートしなければならない理由は、目下のところ何もないのである。

(3) ベルヌ条約の解釈

著作権についての属地主義は、しばしばベルヌ条約5条1項ないし2項（第三文）にその根拠があるといわれる。もっとも、同条1項所定の内国民待遇原則自体は実質法上の平等原則を超えるものではないとされ、近時は（とくにわが国において）これを属地主義と関連づけない見解がむしろ支配的である⁽⁴¹⁾。そこで、残る同条2項のルールが問題となってくる。

同条2項後段（三文）は、「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」について、「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」としている。「保護が要求される同盟国」とはその都度の法廷地同盟国を意味すると解するのが文言上自然な解釈であろうが、近時の通説は、これを「その領域について保護が要求される同盟国」と読むことで、同項による法廷地実質法への送致という結論を回避している⁽⁴²⁾。けだし、法廷地の決定はときに偶発的なものとなりうるし、また、裁判手続が開始しなければ準拠法が決まらないというのもあってはならない事態だからである。その意図するところはきわめて正当というべきであろう。しかし、かかる通説の読みからは「著作権効力の領域限定」であるとか「各国著作権法の域外適用否定」などという結論は一切出てこない。

むしろ、インターネット送信との関係でいえば、その効果が生ずる個々の受信国を「その領域について保護が求められる国」と見ることも十分可能であり、実際にそのように解する有力な見解⁽⁴³⁾も存在する。そして、ひとたびそのように解した以上、受信国法上の送信可能化に関する権利の効力を（当該受信国とは異なる）発信国で行われる当該の行為に及ぼしていくことに何ら障害はないは

ずである。

この点、属地主義を重視する論者からは、仮に公衆送信権侵害を理由とするA国からの送信の差止め、サーバ上のファイル削除を命じる判決がB国で下ったとしても、A国で同判決が承認執行される可能性は低いとの指摘がなされている⁽⁴⁴⁾。しかし、国外から送信された場合にはそもそも侵害を問えないとする属地主義をそのまま承認する方が実務上も弊害が大きいであろう。

ところで、ベルヌ条約5条については、ほかにも様々な解釈がある。その中でもやや異色と思われる解釈は、同条は保護国内で関連事象が完結しないクロスボーダーな事案の規律について何ら指針を与えていない以上、この場合には法廷地抵触法により準拠法を決定するしかないとするものである⁽⁴⁵⁾。しかし、同条の文言を見るかぎり、かような場合分けは格別なされていないし、また、そもそも保護国内で関連事象が完結したか否かの判断をいかなる基準により行うのかという問題も生じる。この解釈はやや不自然に過ぎ、到底採用するを得ないといえよう。

同条はそもそも著作権の準拠法問題にタッチしていないと解する見解もある。すなわち、「保護が要求される同盟国」とは文字通り法廷地同盟国を意味するのであって、さらに、当該国の法令にはその国の抵触法が含まれる（その国の抵触法により準拠法を定める）と解するのである⁽⁴⁶⁾。この見解については迂遠な処理であると批判する向きもあるが、衛星放送に関する1993年の著作権指令（directive）を通して欧州で確立された特殊で複雑な抵触法的処理（原則発信国法主義に立ち、同法の保護が不十分な場合に、放送委託機関や中継局が所在する加盟国の著作権法の適用を肯定するもの）⁽⁴⁷⁾を即ベルヌ条約違反としない上でも、むしろ有用な解釈ではないかと筆者は考えている。

(4) 著作権の準拠法に関する議論の検討

仮に通説的な立場に立つとしても、ベルヌ条約5条2項は「保護の範囲」や「救済の方法」について準拠法を定めているにすぎず、それらの文言が何を意味するかはあまり明確ではない。かように曖昧な文言の解釈を行う上では、著作権についての堅実な抵触法的考察を下敷きにしつつ、これを行うことが有益で

はないかと考える。

諸学説を展望する限りでは、著作権の成立、効力及び消滅につき保護国法によるべきだとする見解が多数を占めているが、著作権の原始的帰属者の決定についてはこれを例外的に扱い、個々の保護国法ではなく一国の法に統一的に連結することを肯定しようとする傾向がみられる（たとえば、職務上著作物が作成される場合につき雇用契約の準拠法によるべきとする見解⁽⁴⁸⁾や、そのような限定をせず、一般的に本源国⁽⁴⁹⁾法によるべきとする見解⁽⁵⁰⁾がこれに相当する）。この問題についても保護国法によるとすれば、著作権を最初に取得する者が区々となり、予期せぬ者の許諾権によって著作物の円滑な国際的利用が阻害されうるとするのがその理由である。

しかし、同様の配慮は、共同著作者性（権利行使に当たり、他の者の同意を要する著作者なのか）の判断についても要求される場所である。また、実質法上、権利の最初の取得は著作物類型に対応して決定される傾向があり、権利の成立自体もその最初の取得者の存在を前提としていることからすると、これらの問題を切り離し、それぞれに別個の抵触法ルールを当てはめるデプサージュが果たして適切かどうかという疑問⁽⁵¹⁾も生じてくる。かように考察を進めてくると、今日においても、これらの問題につきより広く本源国法を妥当させ、権利の内容、制限及び保護期間等については権利の効力が求められる地の法による見解⁽⁵²⁾が未だ有力に主張されているのも、うなずける面があろう。

ただ、かような本源国法説を採用する場合には、ベルヌ条約5条2項中段（二文）を前段（一文）所定の無方式主義の一環をなすものと捉え、方式の不履行が原因で本源国で保護されないことは他の同盟国における権利行使に影響を与えない趣旨と狭く解釈するなどの工夫⁽⁵³⁾を要しよう。また、この説ではいずれにせよデプサージュが要求されるので、保護国法のみを適用するよりも複雑な処理となることが避けられない。結局、そのようなマイナス面を差し引いても、著作権の一部につき統一的連結を採用することによって得られるプラス面がより大きいか否かという、抵触法上の利益衡量の問題に本問題は収斂されるということができよう。

(5) 著作権侵害の法的効果の準拠法

著作権侵害については、現行法例上とくに個別の特則もないことからすれば、一般の不法行為同様、11条によるべきである。それゆえ、侵害行為の差止めや損害賠償が認められるための要件等については、同条により定まる準拠法による。平成14年9月26日の最高裁判決⁽⁵⁴⁾(カードリーダ事件)は、特許権侵害に基づく差止めと損害賠償を分けて、前者を特許権の効力問題、後者を不法行為の問題と性質決定したが、かような区別を行うことは抵触法上正当化しがたいように思われる。かかる区別を行うことなく、ともに不法行為の問題と性質決定すべきであったろう⁽⁵⁵⁾。

もっとも、侵害の有無自体は、裏返せば権利の効力が及ぶ範囲の問題であるから、著作権自体の準拠法によるべきである。実際、ある行為に著作権の効力が及ぶか否かは、侵害訴訟以外の局面でも問題となりうる。侵害訴訟とそれ以外の手続とで、同一の問題につき準拠法を異にする理由は乏しいであろう⁽⁵⁶⁾。

以上は基本的な考え方であるが、ベルヌ条約5条に関する通説的な理解の下では、同条約の適用あるかぎり、侵害の有無自体もその効果も、ともに「その領域について保護が要求される国の法」によるということにならうか。そして、同条約からあえてインターネット送信の場合の準拠法を導くとすれば、各個の受信国法の適用を是とすべきであろう。これにより、発信国で行われる単一の公衆送信行為をカバーすべく、複数の国(受信国)の著作権の効力が事実上拡張されることになる。ただ、法的論理の上では、この場合には複数の著作権侵害行為が観念されているのであり、それらが各々の受信国で生じた損害に一对一で対応しているとみるべきである。すなわち、ある法によれば侵害に基づく不法行為責任が成立する場合に、損害額評価の対象となるのはその国で生じた損害だけである。別の国で生じた損害については、他の不法行為の問題として当該国の法により評価されることになるのである。この理は、各受信国法の適用に際し措定された単位法律関係の数から当然に導かれるものであって⁽⁵⁷⁾、属地主義から演繹する必要のないものである⁽⁵⁸⁾。権利効力の領域限定を援用せずとも、上記の理屈から評価対象となる損害は自ずと地域的に整序されるのである。

4 おわりに

さしあたり、本稿で得られた私見を簡略に示すとすれば、次のようなものとなろう。まず国際裁判管轄についてであるが、第一に、その領域内の保護が問題とされる国に著作権訴訟についての専属管轄を認める必要はない。第二に、インターネットによる著作権侵害のような事案に関しては、不法行為地管轄（及び損害発生地管轄があることを理由とした併合管轄）を認めるに当たり、とくに慎重な判断が求められる。かつてハーグ条約の作成過程において検討された諸ルールや米国の判例法理の展開なども視野に入れつつ、わが国際民訴法の柔軟な解釈を行い過剰管轄の抑制に努める必要があるといえよう。次に準拠法についてであるが、第一に、著作権の効力が各国領域内に限定されるとする属地主義には明確な根拠がない。第二に、この原則はインターネット等著作物の送信越境利用についての規整を困難にするため、むしろ廃棄されるべきである（単純に保護国法によるか、利用地法によるかといった方が害がない）。第三に、ベルヌ条約は著作権の準拠法を定めた抵触規定を含まないと解することができ、またこの解釈は実際上有用であると思われる。第四に、著作権の一部につき本源国法に連結することを説く見解があるが、その採否はデプサージュに伴う処理の複雑性との兼ね合いなど、抵触法上の利益衡量にかかっているといえる。第五に、差止め及び損害賠償など著作権侵害の法的効果は、不法行為の問題と性質決定すべきである。第六に、インターネットによる侵害の場合に、その法的効果の準拠法を各受信国法とする立場に立つのであれば、各国法により評価の対象となる損害は必然的にその国で生じた損害に限られるというべきである。

以上で、著作権をめぐる国際裁判管轄及び準拠法についての基本的な考察を、一応閉じたいと思う⁽⁵⁹⁾。本稿が、いささかなりともこのテーマに関する議論の整理に資するところがあれば幸いである。

[追記] 周知のように、現在、法例の改正作業が進展中である。知的財産権の侵害についてもその準拠法を「保護国法（＝「現実の行動が行われた地の法律」）」とする規定を設けることについて検討がなされたものの、保護国法を行動地法とすることに疑

問を提起する意見等正当な批判があり、今般法務省が公表した「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」(<http://www.moj.go.jp/PUBLIC/MINJI57/refer01.html>)では、かかる規定は削除されている。

- (1) 出口教授が整理されたところによれば、このテーマに関するわが国のまとまった先駆的業績は1970年前後に現れているという。出口耕自「第5章 競争法・知的財産法」国際法学会編『日本と国際法の100年 第7巻 国際取引』[三省堂・2001年] 118 (118 - 119) 頁。筆者がこのテーマについての研究を始めた当時は、とくに木棚教授の一連の業績(木棚照一『国際工業所有権法の研究』[日本評論社・1989年])から様々な手がかりを得た。
- (2) 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[2001年] 1頁以下(とくに6-9頁)参照。
- (3) 最判平9・7・1民集51巻6号2299頁(BBS特許製品並行輸入事件)、最判平14・9・26民集56巻7号1551頁(カードリーダ事件)。
- (4) 同旨の指摘は、早川助教授によってもなされている。早川吉尚「国際知的財産法の解釈論的基盤」立教法学58号[2001年] 188 (209 - 210) 頁。
- (5) たとえば、J. Raynard, DROIT D'AUTEUR ET CONFLITS DE LOIS, Litec, 1990; M. Josselin-Gall, LES CONTRATS D'EXPLOITATION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE, GLN Joly Éditions, 1995; J. J. Fawcett and P. Torremans, INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Clarendon Press, 1998; P. Goldstein, INTERNATIONAL COPYRIGHT PRINCIPLES, LAW, AND PRACTICE, Oxford University Press, 2001; N. Bouché, LE PRINCIPÉ DE TERRITORIALITÉ DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE, L'Harmattan, 2002; M. van Eechoud, CHOICE OF LAW IN COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS ALTERNATIVES TO THE LEX PROTECTIONIS, Kluwer Law International, 2003 など。
- (6) 筆者は、1999年案及び2001年案に関して著作権の観点から簡単な分析を行ったことがある。拙稿「ハーグ外国判決・国際裁判管轄条約案の検討——著作権の観点から——」『「電子商取引時代における著作権問題の研究」委員会報告書』[社団法人著作権情報センター附属著作権研究所・2002年] 64頁以下。
- (7) M. Wolff, PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 2d. ed., Clarendon Press, 1950, p. 547; A. Nussbaum, DEUTSCHES INTERNATIONALES PRIVATRECHT, Verlags von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1932, S. 337 ff.
- (8) 拙稿「国際私法及び知的所有権に関するWIPOフォーラム、ハーグ国際私法会議に参加して」コピーライト2001年4月号24 (28 - 29) 頁。もっとも、中国及びオー

ストラリアは、著作権について専属管轄を主張したことがあった。具体的には、「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」の専属管轄とする条文を提案したようである。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月の第一回外交会議の結果——」ジュリ1211号[2001年]80(90)頁。

- (9) さしあたり、石黒一憲『情報通信・知的財産権への国際的視点』[国際書院・1990年]61頁、茶園成樹「外国特許侵害事件の国際裁判管轄」日本工業所有権法学会年報21号[1997年]59(73-74)頁、山本隆司「著作権侵害の準拠法と国際裁判管轄」著作権研究27号[2003年]193(203)頁等。
- (10) わが国の判例は、少なくとも外国特許権侵害訴訟であることを理由に国際裁判管轄を否定してはいない。前掲平成14年最判注(3)。
- (11) 民集55巻4号727頁。
- (12) 横溝大「電子商取引に関する抵触法上の諸問題——解釈論的検討を中心として——」民商124巻2号[2001年]1(18・注67)頁。
- (13) 同上12頁(もっとも、この記述自体はわが特許法に関するものである)。
- (14) 同上。
- (15) 横溝大[判批]法協119巻10号203(215)頁。
- (16) なお、英国でも、同国の判例法を吟味した上で同国著作権法中の侵害に関する法規を強行法規(mandatory rule)と性質づける権威ある学説が見出されるが、論者は、英国裁判所が外国著作権法に基づく損害賠償請求等を扱うこと自体特に否定していない。See, Fawcett & Torremans, op.cit. (n. 5), pp. 595 et s., spec. pp. 598-600.
- (17) 横溝大「知的財産法における属地主義の原則——抵触法上の位置づけを中心に」知的財産法政策学研究2号[2004年]17(29)頁。
- (18) 道垣内正人「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」ジュリ1227号[2002年]52(54)頁。
- (19) 理由づけは様々であるが、わが国では公法説を否定する論が一般的である。山本・前掲注(9)199-200頁、道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピーライト2000年8月号8(21)頁、申美穂「国際的な知的財産権侵害事件における抵触法理論について(一)」法学論叢154巻2号[2003年]61(85-87)頁等。
- (20) 特許権侵害に関してであるが、田中徹[判批]ジュリ215号[1960年]93(94)頁、茶園・前掲注(9)74頁、松本直樹「クロスボーダー・インジャンクションについて」清水利亮=設楽隆一編『現代裁判法大系26[知的財産権]』[新日本法規・1999年]46(64-65)頁、申美穂「国際的な知的財産侵害事件における抵触法理論について(二)」法学論叢154巻3号[2003年]93(114・注122)頁も、国外における行為の

差止請求について管轄を肯定する。

- ㉑ 「本ウェブサイトはどここの地域向けサイトである」と単に表示していた場合はともかく、ユーザがアクセスしている場所を表明しない限りトップページからサブページへ容易には進めない技術的工夫を施した場合などが考えられよう。また、合理的な手段というわけではないが、サイトの使用言語が日本語やハンゲルの場合には、foreseeable な損害発生地を日本や韓国に絞り込むことも一般的には可ではないかと思料される。道垣内正人「知的財産侵害訴訟における国際裁判管轄 日本」『知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究』[知的財産研究所・2000年] 43 (47)頁参照。
- ㉒ 最判平9・11・11民集51巻10号4055頁 [ドイツ自動車買付預託金返還請求事件]。
- ㉓ さもなくば、電子商取引に従事する者の知的財産利用に chilling effect が生じてしまう。拙稿・前掲(注8)31頁参照。なお、かような解釈の方向性自体は、従来から有力に主張されている。新藤幸司=小島武司編『注釈民事訴訟法(1)』[有斐閣・1991年] 125頁(道垣内正人)参照。
- ㉔ インターネット関連事件の米国の州際管轄法理に関するガイド的論文として、C. Aciman and D. Vo-Verde, *Refining the Zippo Test: New Trends on Personal Jurisdiction for Internet Activities*, *The Computer & Internet Lawyer*, vol. 19, no. 1, 2002, pp. 16 et s. がある。なお、早川吉尚「米国におけるサイバースペース上の紛争と裁判管轄(1)~(3)」NBL 663号36頁, 671号46頁, 672号42頁 [1999年]も、その時点で著者が涉猟しえた裁判例について、簡略な事実、判旨及び著者の分析が掲載されている。
- ㉕ *Panavision Intl. L. P. v. Dennis Toeppen*, 141 F.3d 1316 (9th Cir. 1998); *Euromarket Designs Inc. v. Crate & Barrel Limited*, 96 F. Supp. 2d 824 (N. D. Ill. 2000) 等がインターネット関連事件で効果理論を援用している。もっとも、効果理論を打ち出した1984年の連邦最高裁判決 (*Calder v. Jones*, 465 U. S. 783) は、出版物による自然人の名誉毀損に関するケースであった。法人を原告とする事案にこの理論を適用することに対して消極的な立場をとった *Cybersell Inc. v. Cybersell Inc.*, 130 F.3d 414 (9th Cir. 1997); *Conseco, Inc. v. Hickerson*, 698 N. E. 2d 816 (Ind. Ct. App. 1998) のような裁判例もある。
- ㉖ この理論は、*Zippo Manufacturing Co. v. Zippo.com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119, 1124 (W. D. Pa. 1997) によって初めてその枠組が示されたところから、*Zippo sliding scale test* ともいわれている。
- ㉗ Cf. *Millennium Enterprises, Inc. v. Millennium Music Inc.*, 33 F. Supp. 2d 907 (D.

- Or. 1999). See also, *Soma Medical Int'l v. Standard Chartered Bank*, 196 F. 3d 1292 (10th Cir. 1999).
- ㉞ Shevill and others v. Presse Alliance SA [1995] 2 AC 18; [1995] 2 WLR 499; [1995] ECR I-415. 本判決の詳細な紹介と分析を行ったものとして、中西康「出版物による名誉毀損事件の国際裁判管轄に関する欧州司法裁判所 1995年3月7日判決について」法学論叢 142巻5-6号 [1998年] 181頁以下がある。
- ㉟ 道垣内教授は、「しかし、日本では、損害発生地のひとつとして管轄をもつのであれば、他の国で生じた損害についても、客観的併合による管轄が認められることになるものと思われる」と述べておられる。道垣内正人「サイバースペースと国際私法——準拠法及び国際裁判管轄問題」ジュリ 1117号 [1997年] 60(66・注20)頁。
- ㊱ この原則自体は実質法上の原則であるとされている。茶園成樹「インターネットによる国際的な著作権侵害の準拠法」国際税制研究第3号 [1999年] 78(79)頁、高部真規子 [判批] L&T 19号 [2003年] 81(85)頁。この考え方の本場はドイツである。Vgl. C. von Bar, INTERNATIONALES PRIVATRECHT, Band 2, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991, RdNr. 703-706, S.511-516; H. J. Sonnenberger (Hrsg.), MÜNCHENER KOMMENTAR, BÜRGERLICHES GESETZBUCH, Band 10, 3. Aufl., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998, Nach Art. 38 Anh. II, RdNr. 13, S. 2253 (Kreuzer). 同原則を実質法上の原則とみる理由につき、それはいかなる法の適用可能性も示さないからということが指摘されている (Kreuzer, *ibid.*)。しかし筆者としては、これを直裁に実質法上の原則とみることには重大な疑問を覚える。少なくとも本原則は本文で示した抵触規則 (一方的なものであれ双方向的なものであれ) と表裏の関係にあるといえるだろう。茶園・同上によれば、後者は前者の「当然の帰結」である。Intveen氏は、後者を前者の *eigentliche Konsequenz* と表現しておられる。C. Intveen, INTERNATIONALES URHEBERRECHT UND INTERNET, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, S. 25. 石黒教授は「連続的」ないし「連続性」と表現しておられる。石黒一憲「米国特許権に基づく日本国内での行為の差止め等の可否とパリ条約——わが最高裁・学説の混乱した論理の克服といわゆる属地主義 (特許独立の原則) —— (中-Ⅱ)」貿易と関税 2004年5月号 51(53)頁, 同論文 (中-Ⅳ) 貿易と関税 2004年7月号 51(57)頁。それならば最初から抵触法上の原則といった方がすっきりする。
- ㊲ とくに特許法 (特許権) について強く主張される。松本・前掲(注20)60頁, 同「ビジネス方法特許と国際的な特許侵害——複数国にまたがって行われる侵害行為と特許権行使——」竹田稔=角田芳末=牛久健司編『ビジネス方法特許 その特許性と権利行使』[青林書院・2004年] 490(492-494)頁参照。著作権についても、

たとえば山本弁護士が、「著作権の準拠法は、当該著作権の成立国を連結点とする当該著作権の保護国法である」としながら、A国からB国の公衆に向けて著作物が送信された場合、「A国著作権（ママ）を適用すべきか、B国著作権法を適用すべきかという適用法の競合の問題は生じようがない」とされ、「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」と述べておられる点、同様の考え方が看取されなくもない。山本隆司「公衆送信権の準拠法」森泉章ほか刊行『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』[青林書院・2003年] 253(256 - 257)頁。同・前掲注(9) 203 - 204頁も参照。なお、「当該著作権」の成立国というように、予め特定国の権利を前提としてしまっているものを連結点とすることはできないはずである（トートロジーに陥る）。

㉓ 出口・前掲注(1) 128頁。もっとも、実質法における規整のあり方が、ときにその地理的適用範囲に一定の影響を与えるということは十分考えられよう。しかし、当該適用範囲を決定するルールはあくまでも抵触規定に分類される。これは単純に定義の問題にほかならない。さもなくば抵触規定と実質法規定との区分が曖昧になるのではなかろうか。石黒教授は、準拠実質法における具体の条件がその地理的適用範囲に影響を及ぼす場合を法廷地国際私法が無視してはならぬ旨正当に説いておられるが（石黒一憲「米国特許権に基づく日本国内での行為の差止め等の可否とパリ条約——わが最高裁・学説の混乱した論理の克服といわゆる属地主義（特許独立の原則）——（下）」貿易と関税 2004年10月号 56(60 - 62)頁），知的財産権の属地主義については（それが条約上のものか否かを問わず）再検討が必要であるように思う。

㉔ 従来、斯学においても「抵触法の仲介を経ずに直接に適用される実質法」なる言説が散見されたが、これは、法例等の一般抵触法の仲介を受けないという意味で、いかなる抵触規則も不要という趣旨ではないと解すべきである。塚場準一「涉外実質法・直接適用法」澤木敬郎＝塚場準一編『ジュリスト増刊 国際私法の争点（新版）』[有斐閣・1996年] 19頁以下参照。また、P・H・ノイハウス（櫻田嘉章訳）『国際私法の基礎理論』[成文堂・2000年] 102頁以下も、抵触法と実質法の区別の理解に役立つ。

㉕ 「一方的抵触規定の体系」ともいう。ノイハウス・同上 107 - 108頁。従来、わが国においては、「私法」的法規の場所的適用は準拠法選択規定を介して行い、送致される実質法所属国の抵触規定は（反致の場合を除き）無視されると説明されている（たとえば、早川吉尚「準拠法を選択と『公法』の適用」国際私法年報第5号 [2003年] 206(212)頁）。逆に、法規自体の適用範囲画定規定に従うのは、「公法」的なそれ（法廷地絶対的強行法規）であるとも説明されている（早川・同上）。し

かし、国際私法の枠内において、法例中の明文の双務的規定がカバーしていない領域で一方主義を採用すること、及び法規の側からその適用範囲を画定することも、原理的には否定されないように思われる。佐藤教授は、「氏」の抵触法的規律につき一方主義を採用しておられる。佐藤やよひ「涉外婚姻と夫婦の氏——民法750条の適用をめぐる」星野英一先生古希祝賀・中川良延ほか編『日本民法学の形成と課題 下』[有斐閣・1996年]1067頁以下。以上は、いわゆる「多元主義」的国際私法観に基づいている。佐藤やよひ『ゼミナール国際私法』[法学書院・1998年]2-4頁、6-7頁、47頁参照。

- 65) 元永助教は、一方主義がはらむ困難につき「各国実質法の適用範囲を確定する作業は必ずしも容易ではない」と指摘され、とくに特許権侵害に関してこの立場に立つと、「侵害行為が行われた場所が属する国以外にその侵害行為に自国特許法の適用を欲する国がないかどうかを確認する必要がある」り、「理論上は現在存在するすべての特許法についてこの作業を行う必要がある」と述べておられる。元永和彦「特許権の国際的な保護についての一考察」筑波大学大学院企業法学専攻十周年記念論集刊行委員会編『現代企業法学の研究』[信山社・2001年]569(574)頁。
- 66) 石黒教授は伝統的な意味での属地主義によってもインターネット送信に十分対応できる旨強調しておられるが(石黒・前掲注60)58-59頁)、石黒教授が推奨される受信国法への送致がなされても、「権利効力の領域限定」を前提とする限り、その権利が対象とする行為が受信国で生じていなければ当該権利は空振りに終わるはずである。なお、他の面で石黒教授と比較的近い立場に立っておられる Kropholler 教授も、インターネット上での知的財産権の侵害は属地主義を超えた連結を求めていると指摘しておられる。J. Kropholler, INTERNATIONALES PRIVATRECHT, 5 Aufl., Mohr Siebeck, 2004, para. 53 VI, S. 535-536.
- 67) 作花文雄『詳説 著作権法 [第3版]』[ぎょうせい・2004年]664, 667頁。作花氏はこの問題については2版においてより詳細に自説を展開しておられた(同書2版[2002年]667-668, 670-671頁)。他方、山本弁護士は、日本国内の公衆による受信を目的とした国外からの送信行為を著作権侵害とみなす規定の導入を主張しておられる。山本・前掲注60)260頁。
- 68) なお作花氏は、発信国法上著作者に排他的権利が与えられ、利用者との間できちんと権利処理されれば、受信国法上の公衆送信権はそれにより消尽するという理論を提唱しておられる(作花・同上2版667-668, 670-671頁。なお、3版においてはこの部分の記述は割愛されている)。氏によれば、この場合は「情報発信地の法を準拠法として」いることになるという(同上2版667頁)。しかし、その場合でも、もともと受信国法が準拠法とされていないければ、「消尽した」という法的評価

は不可能である。氏の見解からは、ある国の著作権が行使しうることをもって、その国の法を準拠法とするという発想が伺えるが、これはいささか奇異な論理といわざるをえない。だが他方で、ベルヌ条約5条2項は「著作物の利用地の属する国」の法を準拠法とする旨定めているとも述べておられる（同上3版658頁，同上2版656頁）。

(39) See, *Report of UNESCO/WIPO Group of Experts on the Copyright Aspects of Direct Broadcasting by Satellite, Paris, March 1985*, Copyright, May 1985, par. 12, p. 181. See also, J. A. L. Sterling, *INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN SOUND RECORDINGS, FILM & VIDEO*, Sweet & Maxwell, 1992, para. 4. 63-4. 67, pp. 112-122. Bogsch氏は当時のWIPO事務局長。

(40) 本文後述のように、欧州は、衛星放送に関する著作権関係の指令（1993年）において、発信国法の適用を基本とする立場を採用している。

(41) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕〕〔有斐閣・2001年〕560頁，木棚照一「知的財産法の統一と国際私法」国際私法年報第3号〔2002年〕173（188）頁。ただし、石黒教授は、ベルヌ条約5条1項（及び3項）から直接に属地主義が導かれるとの見解を否定されつつも、同主義との強い関連性を指摘しておられる。石黒一憲「米国特許権に基づく日本国内での行為の差止め等の可否とパリ条約——わが最高裁・学説の混乱した論理の克服といわゆる属地主義（特許独立の原則）——（中-I）」貿易と関税2004年4月号56（62-70）頁。諸外国では、（少なくとも著作権法専門家の間では）内国民待遇原則に属地主義的な規範の存在を読み取る慣行が根強い。拙稿「ベルヌ条約と著作者の権利に関する国際私法上の原則」国際法外交雑誌98巻4号41（50-51）頁参照。もっとも、国際的に広く活躍されているLucas教授のように、同原則は外人法上の原則でしかないことを訴える論者も近時は増えてきた。A. Lucas, *Droit applicable (y compris les questions de titularité des droits de propriété intellectuelle)*, dans P. Brügger (ed.), *ALAI COPYRIGHT AND INTERNET WORLD*, Group Suisse de l'ALAI et des auteurs, 2003, pp. 22 et s. (pp. 22-24).

(42) E. Ulmer, *INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE CONFLICT OF LAWS*, Kluwer, 1978, no. 19, p. 11; Raynard, op. cit. (n. 5), no. 429-430, pp. 386-387; Fawcett & Torremans, op. cit. (n. 5), pp. 467-468; Lucas, *ibid.*, pp. 25-26. 田村・前掲注(41), 作花・前掲注(87) 656頁，松岡博編『現代国際取引法講義〕〔法律文化社・1996年〕189-190, 195頁（江口順一＝茶園成樹），高桑昭＝江頭憲治郎編『国際取引法〔第二版〕〕〔青林書院・1993年〕317頁（河野愛）。

(43) 道垣内・前掲注(9) 12頁。なお、石黒一憲『国際知的財産権 サイバースペース vs. リアルワールド〕〔NTT出版・1998年〕38頁も参照。

(44) 茶園・前掲注(30) 82 頁。

(45) 2000 年 6 月に筆者が行ったインタビューに対する B. Weise-Montag 氏（当時、欧州委員会著作権ユニットの administrator であった）のコメント。インタビューの内容は、同年 7 月に開催された著作権情報センター附属著作権研究所内の「電子商取引時代における著作権問題の研究」委員会にて口頭で報告した。なお、石黒教授の最近の研究成果には、この見解を示唆する部分がある。石黒教授は、「『保護が要求される同盟国』とは一体どこなのかすら、法廷地国内でその国の（属地的）権利が侵害された単純なケースは別として、5 条 2 項からは、判然とししない。それは、条約の解釈問題のようでありつつ、実は、……複数国に跨がる侵害のケースにつき、何の具体的指針も、与えてくれていない」と述べられ、「そこは法廷地の抵触法で準拠法を然るべく定めることになる」と述べておられる（石黒・前掲注(41) 65, 69 頁。同・前掲注(30) 52 頁も参照）。

(46) 元永和彦「著作権の国際的な保護と国際私法」ジュリ 938 号 [1989 年] 58 頁、拙稿・前掲注(41) 58 頁。H. Schack, ZUR ANKNÜPFUNG DES URHEBERRECHTS IM INTERNATIONALEN PRIVATRECHT, Dunker & Humblot, 1979, RdNr. 27 ff., S. 28 ff. は、5 条 2 項を基本的には手続的側面に関する規定と読み、ベルヌ条約は全体として抵触規定を欠くと解している。これに賛同する見解として、Intveen, op. cit. (n. 30), S. 114 f.; van Eechoud, op. cit. (n. 5), p. 109 がある。なお、出口・前掲注(1) 134 頁注 45, 木棚・前掲注(41) 188 - 189 頁, 申・前掲注(9) 75 - 78 頁も、同条約は著作権の準拠法を直接定めてはいないとの説に好意的である。

(47) See, art. 1 para. 2 in Council directive of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and right related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission (93/ 83/ EEC), Official Journal L 248, 06/10/1993 P. 0015-0021. 本指令は、さしあたり衛星放送が行われる場所を明確化したものであるが、その前文 (recital) によれば、明らかに準拠法に関する規整を導入しようとしたものである。

(48) E. Ulmer, *Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im internationalen Privatrecht*, 41 Rabels Z., 1977, S. 503 ff.; Fawcett & Torremans, op. cit. (n. 5), 1998, pp. 513-515. わが国では、田村教授がこの立場に立っておられるようである。田村善之・前掲(注 41) 565 頁（もっとも、端的に「労働関係の準拠法国の著作権法」とのみ言及されている）。なお、東京高判平 13・5・30 判時 1797 号 131 頁は、一般論として雇用契約の準拠法によるべきと判示している。

(49) 著作物の本国。原則として著作物の第一発行国、未発行であれば作者の本国をいう。ベルヌ条約 5 条 4 項参照。

- 50) U. Drobnig, *Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht*, 40 *Rebels Z.*, 1976, S. 195 ff.; J. Ginsburg, note JCP G 1992 II 21780; Josselin-Gall, *op. cit.* (n. 5), p. 346 (ただし著作権 (財産権) のみ); A. R. Bertrand, *LE DROIT D' AUTEUR ET DROITS VOISINS*, 2e éd., Dalloz, 1999, p. 484, 488; Goldstein, *op. cit.* (n. 5), pp. 102-105.
- 51) たとえば Bouché 氏は, 権利の成立に関する準拠法とその最初の取得に関する準拠法を区別する処理に強く反対しておられる。Bouché, *op. cit.* (n. 5), no. 784, pp. 432-433 (「権利 (droit subjectif) というものが, 定義上, その保有者なしでは認識不可能であるように, 権利を創設する法律は, 同様に, 誰がその保有者であるかを決定するのである。ここにたって, 権利の最初の取得者を決定する法律が権利を創設するそれと異なるということが可能であろうか?」)。ちなみに Bouché 氏自身は, 権利の成立も最初の取得も保護国法によるべきだと主張しておられる。
- 52) Schack, *op. cit.* (n. 46), RdNr. 64, 107, 114, S. 46, 66, 70-71; ders., *URHEBER-UND URHEBERVERTRAGSRECHT*, 2 Aufl., Mohr Siebeck, 2001, RdNr. 900 ff., S. 404 ff. わが国においても, 齋藤教授が, 本源国で成立した著作権が他国で承認され効力を付与されていくとする「既得権的発想」を支持しておられる。齋藤彰「国際私法的視点から見たインターネットと著作権に関する覚書——法律による規律の限界を突き破るために——」知的財産研究班 (野一色勲/齋藤彰/早川徹/栗田隆)『知的財産の法的保護Ⅱ』[関西大学法学研究所研究叢書第20冊・2000年] 31 (38 - 40) 頁。
- 53) Cf. G. Koumantos, *Le droit international privé et la Convention de Berne*, DA, 1988, pp. 439 et s. (p. 448). 三井教授も同様の解釈を示しておられる。三井哲夫[判批] *ジュリ* 934号 [1989年] 147 (147 - 148) 頁。
- 54) 注3参照。
- 55) 木棚照一 [判批] *発明* 100巻6号 [2003年] 93 (100) 頁, 樋爪誠 [判批] *L&T* 18号 [2003年] 35 (38) 頁, 申・前掲注④ 98頁等。
- 56) Fawcett 及び Torremans は, 権利の存否それ自体が問題となる場合と侵害に対する抗弁として問題となる場合とでひょっとすると準拠法が異なりうるのはナンセンスだとして, 後者の場合であっても権利の成立や内容等は権利自体の準拠法によるべきだとしている。Fawcett & Torremans, *op. cit.* (n. 5), p. 642.
- 57) いわゆる並列型不法行為に関する道垣内教授の見解を参照。道垣内正人『ポイント国際私法 各論』[有斐閣・2000年] 247 - 248頁。
- 58) 申氏は, 知的財産権侵害につき法例11条を介して複数の結果発生地に送致される場合であっても, 属地主義によりそれぞれの国の内部で生じた損害についてだけ責

任を負うことになるとするドイツの学説 (Regelin) を紹介している。また、申氏自身も、この学説に与しているようである。申・前掲注② 107 頁。しかし、私見によれば、これは法例 11 条に重ねて属地主義という抵触規則を適用するに等しく、妥当ではないように思われる。

- 69) 筆者に与えられた任務は、著作権に関する現時点での抵触法問題を俯瞰的に示し、将来の研究に資すべくこれを論じることであったが、十分任務を果たし得なかった感が強い。本文既述のように、著作権に関しては、斯学において研究を深めるべき論点が多々存する。筆者の手際の悪さゆえ、論じ残した点も少なくない。著作者人格権の性質論や著作権契約の抵触法的規律も、本来一考あってしかるべきであったろう。それらは、機会があれば、詳細な内外の議論の紹介を伴う形で、別稿において論じたいと思う。