

# 講演 (大連大学法学院にて) 「インターネットにおける著作権侵害の準拠法について」(1)

野 間 小百合

はじめに

- 1-1. 著作権の成立と効力
- 1-2. 日本の著作権法
- 2-1. 日本国内における著作権侵害
- 3-1. 著作権侵害の準拠法
4. インターネットにおける著作権侵害の準拠法の具体的事例
5. インターネットにおける著作権侵害の準拠法
6. WIPO 著作権条約の準用するベルヌ条約の 5 条
7. ベルヌ条約の適用範囲
8. 適用範囲に関する図 (以上本号)
9. ベルヌ条約における著作物とは
10. ベルヌ条約における著作物の本国
11. 内国民待遇の原則
- 11-2. 効力についての内国民待遇の原則 (効力発生要件)
12. 無方式主義
13. 権利独立の原則
14. 条約上の外人法規定
15. 普遍主義の原則
16. 保護期間
17. ベルヌ条約
18. 学説
  - (1) 著作物における著作権侵害の場合
  - (2) インターネットにおける著作権侵害の場合
19. 判例
20. まとめ: 事例

今日の講演の基となった論文は、広島法学 35 卷 2 号 (平成 23 年 10 月) に掲載した論文「著作権侵害の準拠法について」および広島法学 35 卷 4 号 (平成 24 年 3 月) 掲載した論文「インターネットにおける著作権侵害の準拠法に

ついて」であります。さらに、この論文の内容を松山大学法学部で開催された第52回中四国法政学会（平成23年10月22日）において発表する機会を与えていただきました。また、本論文は第27回電気通信普及財団賞（学生賞）に応募し「テレコム社会科学学生賞」佳作に入選した作品です（入賞1名、佳作2名）。この度、中国の大連大学法学院から招聘を受け、平成24年3月26日大連大学法学院にて「インターネットにおける著作権侵害の準拠法について」という演題の下に講演をさせていただきました（聴衆80名）。

ただいま紹介にあずかりました、広島大学社会科学研究所法政システム専攻博士課程後期一年野間小百合です。本日はこのような貴重な機会を賜りまして、まことにありがとうございます。それでは、いまから、インターネットにおける著作権侵害の準拠法についての発表を始めさせていただきますと思います。

#### はじめに

それでは初めに、今回のテーマであります、「インターネットにおける著作権侵害の準拠法について」、どのようなことが問題となるのかを説明していくことにいたします。

国際私法が扱う問題でありますので、「準拠法」すなわち、いずれの国の法を指定し、適用するのが一番の争点となります。

まずは、著作権侵害の準拠法というものが基本的な問題として生じます。この「著作物における著作権侵害の準拠法について」ということが意味することは、次のような具体例に沿って説明することができます。

例えば、外国人著作者が外国で最初に発行した著作物の著作権が日本で、日本人の利用行為者によって侵害され、法廷地が日本となったような場合に、日本に国際裁判管轄権があるものとして、日本の裁判所は、外国法と日本法のいずれの国の法に従って、解決していくのかといった問題です。

これに対して、インターネットにおける著作権侵害の準拠法については、例えば、外国人著作者Xが外国で最初にアップロードした著作物であるデー

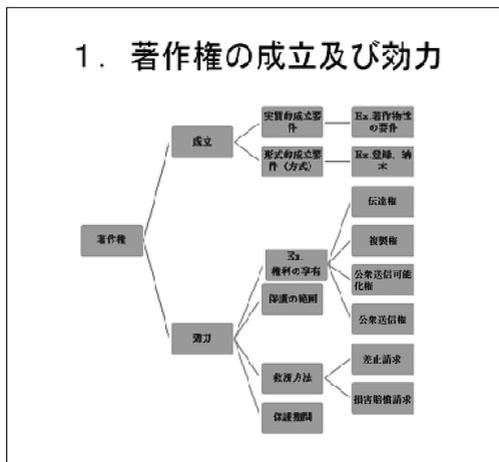
タを当該外国のサーバーにアップロードします。それを日本において日本人利用行為者 Y がダウンロードし Y の PC に蓄積し、日本のサーバーにアップロードした後に、さらに日本人利用行為者 Z によってダウンロードされ、法廷地が日本である場合に、日本の裁判所に国際裁判管轄権があるとすれば、いずれの国の法が適用されるのかといった問題を扱います。

いずれも二国間にまたがる渉外的な著作権の侵害行為であり、著作権侵害における準拠法の決定についての考え方を応用した形でインターネットにおける著作権侵害における準拠法の決定を処理していくのが望ましいというように考えます。後で説明をいたしますように、通説の見解によれば、これら二つの事例に関しては、それぞれ分断された問題として異なる理論が主張されていますが、これから説明することが最も法的安定性に優れ、条文の構造に応じたものであると考えます。

それでは、専門的な用語などを整理するためここで一旦渉外的な著作権侵害の問題を離れて、国内の著作権侵害を簡単に説明したいと思います。

### 1-1. 著作権の成立と効力

ある者によって発行された著作物が著作権として成立する過程をここでは見ていくことにします。



著作権の問題としては、成立に関する問題と効力に関する問題があり、著作権として成立するための要件としては、実質的成立要件と形式的成立要件が挙げられます。前者は、著作物であるかどうか、すなわち、著作物性の要件などがこれに含まれます。後者は、方式、すなわち登録、納本などを指します。

次に効力については、権利の享有、保護の範囲、救済方法、保護期間がこれにあたります。権利の享有について、著作権法において享有される権利としては、21条の複製権、23条2項の伝達権、23条1項の公衆送信可能化権及び公衆送信権が挙げられます。

さらに、救済方法に関しては、112条では著作権侵害に基づく差止請求権、及び114条では損害賠償請求権が規定されています。

また、保護期間とは、権利の存続期間を表しており、51条において原則として著作者の死後50年とされています。

## 1-2. 日本の著作権法

日本の著作権法がどのような規定および原則を採用しているかを以下見ていくことにします。まず、3条は著作物の発行について規定し、6条では、保護を受ける著作物として、日本国民の著作物、外国人が最初に日本で発行した著作物である内国著作物、外国人が外国で最初に発行した外国著作物を挙げています。17条は無方式主義についての規定であり、ベルヌ条約5条2項1文を国内法化した規定です。21条は著作者に対して複製する権利を認めています。23条1項は著作者に対して公衆にむけて送信を可能化する権利および公衆に送信する権利を認めています。23条2項では、著作者が公衆に伝達する権利を認めています。51条は保護期間についての規定を置き、原則的に著作者の死後50年であるとしていますが、58条は本国における保護期間が日本の保護期間より短いものに関しては、短い国の法である本国法が適用されます。しかし、この例外規定に関しては、日本人が日本で最初に発行した著作物については適用されません。この場合には原則である50年が保護

期間として適用されます。112 条は著作権者が自分の著作物を他のものに侵害された場合には侵害行為者に対して差止を請求する権利が認められています。また、114 条 3 項では、著作権者が侵害行為者に対して著作権侵害に基づく損害賠償請求をすることができる旨を規定しています。

## 2-1. 日本国内における著作権侵害

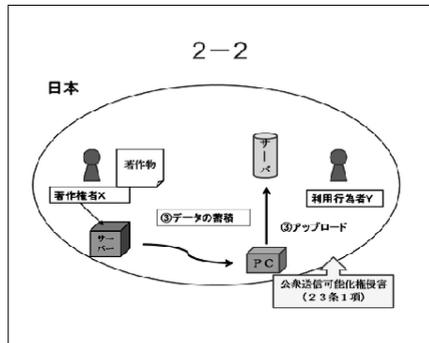
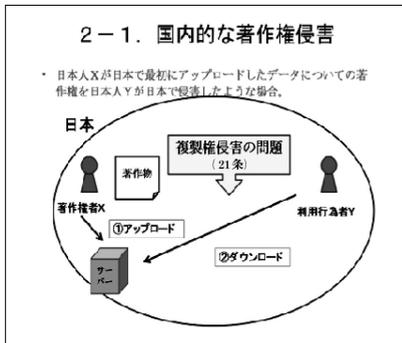
例えば、日本人 X が日本で最初に発行した著作物を日本人 Y が日本で侵害し、日本の裁判所に訴えが提起されたような場合を考えていくことにしましょう。

まず、日本人 X が著作物を日本国内でアップロードします、これが著作物の場合における「最初の発行」に当たる行為と考えられます。

次に、その著作物を、日本人 Y が日本で自分の PC にダウンロードします。この段階で、日本人 Y から X への著作権法 21 条の複製権侵害の問題が発生します。この問題については、日本の著作権法の複製権侵害の成立要件を満たせば、Y から X への複製権侵害が認められることになります。

### 2-1. 国内的な著作権侵害

日本人 X が日本で最初にアップロードしたデータについての著作権を日本人 Y が日本で侵害したような場合



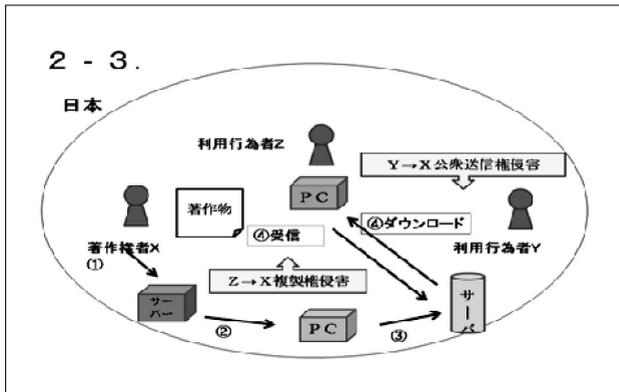
### 2-2.

つぎに、Y がデータを日本国内のサーバーにアップロードするとします。ここで、著作権法 23 条 1 項の規定する公衆送信可能化権の侵害の問題が発

生じます。この問題についても、日本の著作権法の公衆送信権侵害の成立要件を満たせば、YからXに対する公衆送信権侵害が成立します。

続いて、日本人Zが日本国内でYがアップロードしたデータを受信しダウンロードしたとします。この段階で、送信行為についてはまず、YからXに対する、23条が規定する公衆送信権の侵害の問題が発生し、同時に、ダウンロード行為については、ZからXに対して、21項の規定する複製権の侵害が発生します。YからXに対して行われた侵害の問題については、日本の著作権法の公衆送信権侵害の成立要件を満たせば、YからXへの侵害が成立し、ZからXへの侵害の問題については、日本の著作権法の複製権侵害の成立要件を満たせばZからXに対する侵害が成立します。

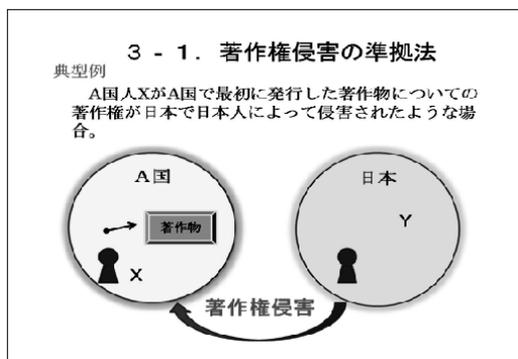
このような流れで、日本国内の著作権の侵害行為が認められ、それぞれについての権利侵害について、以上のように、日本の著作権法の各権利の侵害の成立要件を満たせば、XはYないしZに対して、著作権法112条ないし114条の規定する著作権侵害に基づく差止請求ないし、損害賠償請求が提起できると考えられます。



### 3-1. 著作権侵害の準拠法

「はじめに」において掲げたような事例において、同盟国に属する外国たるA国でA国人著作家Xが最初に発行した著作物が、日本において日本人Y

に侵害された場合の準拠法決定は如何にしてなされるのかということについてみていくことにしましょう。



まず、本国がどこになるのかを決定しなければなりません。

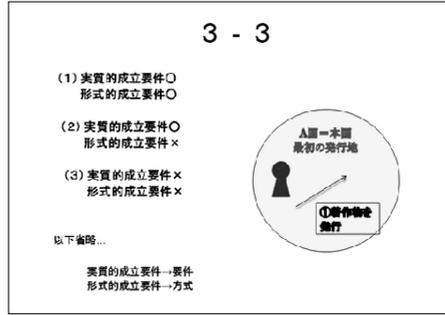
本件事例の場合、著作物は発行されているので、ベルヌ条約5条4項(a)号の規定する発行著作物にあたり、その本国法は、著作者の本国となります。

次に、そこで著作物について著作権がA国で成立するかどうかを見ていくことになります。

権利として成立していなければ著作権侵害の問題とはならないからです。著作物について著作権がA国で成立するためには、1-1で見たようにA国法上の実質的成立要件及び形式的成立要件すなわち方式を満たしていなければなりません。

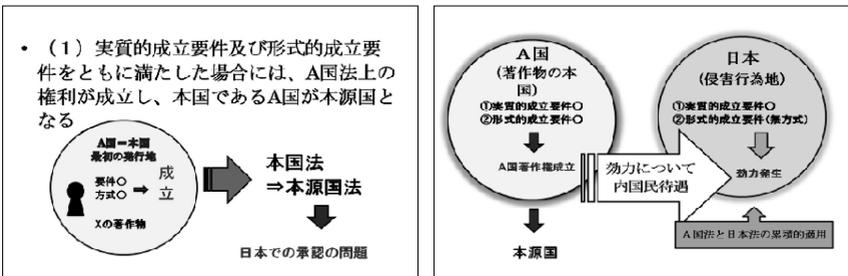
ここでは、要件を満たすかどうかについて3つに場合分けをして考えていくことになります。一つ目は、両者をともに満たした場合。さきにもあげましたが、実質的成立要件例えば、著作物性の要件その他、形式的成立要件は登録や納本を指します。二つ目は、実質的成立要件は満たしたが形式的成立要件を満たしていない場合。三つ目は、両者をともに満たしていない場合です。

- (1) 実質的成立要件○  
形式的成立要件○
- (2) 実質的成立要件○  
形式的成立要件×
- (3) 実質的成立要件×

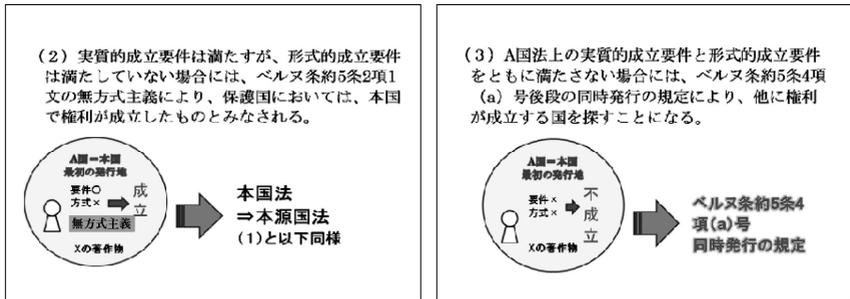


まず、(1) として、著作物の実質的成立要件及び形式的成立要件をとともに満たした場合には、A国で問題なく著作権が成立し、A国が本源国となります。続いて日本での承認の問題が発生します。日本での承認の際には、権利の享有についての内国民待遇の規定である5条1項の規定及び、効力についての内国民待遇の規定である5条2項3文が機能し、A国法上の効力をそのまま承認するのではなく、日本法の要件である、実質的成立要件及び形式的成立要件を満たしているかどうかを見ていくことになります。

この点、日本の著作権17条2項は無方式主義を採用しているため、形式的成立要件については無方式となり、実質的成立要件のみを満たせば、A国法上認められている効力のうち日本上認められている範囲内でその効力が日本で発生することになります。すなわち、結果的にA国法と日本法との累積的適用となります。この結果、A国でも、日本でも、著作権侵害に基づく差止請求権及び損害賠償請求権が認められているとすると、日本の裁判所は、XからYに対する本請求を認めることができます。



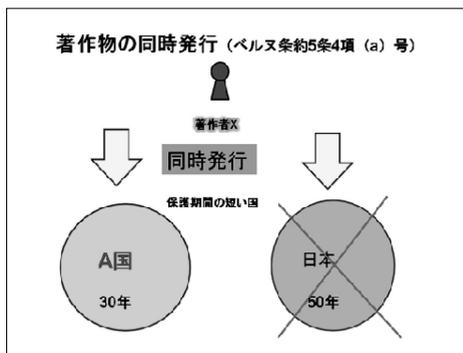
次に、(2) 実質的成立要件は満たしたが、形式的成立要件を満たしていない場合には、本国法上は、要件を満たしていないので、本国における侵害の場合には、本国法が適用されるので権利は成立せず侵害も成立しませんが、本件のように侵害地が日本の場合には、条約の適用となり、ベルヌ条約 5 条 2 項 1 文の無方式主義が機能します。これによって、法廷地である日本から見たときに、本国で本国法上の著作権が成立したものとみなし、それを 5 条 2 項 3 文の規定する効力については内国民待遇の原則に従って、日本法の実質的成立要件及び形式的成立要件をみたせば、ここでは無方式となりますが、日本で本国法上認められている効力の範囲内で効力が発生します。この点の処理は (1) における場合と同様です。



続いて、(3) 実質的成立要件も形式的成立要件もともに満たしていない場合には、本国たるA国で権利が成立しません。これでは本源国が定まらないため、著作権が権利として成立する国すなわち本源国を探すことになります。

ここで、ベルヌ条約 5 条 4 項 (a) 号の同時発行の規定が出てきます。ベルヌ条約 5 条 4 項 (a) 号後段：もっとも、異なる保護期間を認める二以上の同盟国において同時に発行された著作物については、これらの国の法令の許与する保護期間が最も短い国とすると規定し、したがって、同時発行の場合には、保護期間の短い国の法が適用されるのです。例えば、A国の保護期間が30年で、日本の保護期間が50年である場合には、保護期間の短いA国法が適用されます。このように著作物の本国は複数ありますが、著作権とし

て権利が成立する本源国は一つに定まるということが重要なポイントとなってきます。



#### 4. インターネットにおける著作権侵害の準拠法の具体的事例

以上の日本国内での事例を踏まえた上で、インターネットを通じた渉外的な著作権侵害についての準拠法が如何に決定されるかについて以下で見ていくことにします。

A国人Xが最初にデータをA国のサーバー甲にアップロードした。それを、日本人Yが日本でダウンロードし、YのPCに蓄積した後、日本のサーバー乙にアップロードし送信可能な状態に置いた。これを日本にいるB国人Zが日本で受信したような場合、あるいは、B国にいるB国人ZがB国で受信したような場合の事例を考えていくことにしましょう。この点、A国法でも日本法でも、B国法でも、複製権、公衆伝達権、公衆送信可能化権、公衆送信権がそれぞれ認められているものとして考えていくことにします。

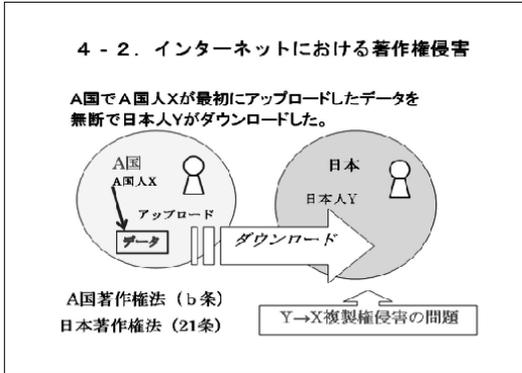
まず、著作権が権利としてA国で成立し、それを日本で内国民待遇の原則に従って日本法上の要件も満たし、A国法及び日本法上ともに認められている効力が発生することを前提に以下の話を進めていくことにします。

A国人XがA国のサーバーに自分のデータをアップロードします。この行為を、著作権侵害の場合の最初の発行に当たると考えます。この根拠は、WIPO 著作権条約がベルヌ条約の2条から6条までを準用しており、準用と

いうことは、ベルヌ条約の考え方を必要な場合には修正を加えてもよいということが根拠にあるからです。

そのデータを日本にいる日本人 Y が無断でダウンロードします。

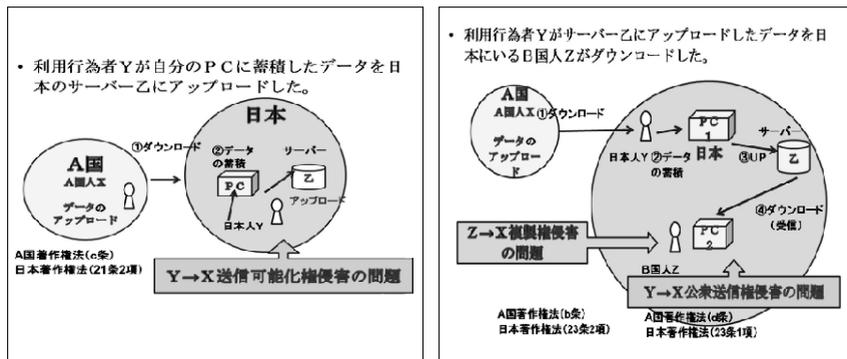
この段階で、Y から X に対する複製権の侵害が問題となります。



ここで、複製権の侵害については、ダウンロードした場所の法が侵害地国法となり、複製権についての実質的成立要件を、データを最初にアップロードしたサーバーの所在地法および侵害行為地法に従って満たしている場合に、複製権が本国で成立し、それを、日本の内国民待遇の原則に基づいて、A国および日本での複製権侵害の成立要件を満たせば、YからXへの複製権侵害が成立し、XはYに対して、複製権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求を行うことができます。

また、Yが蓄積したデータを日本のサーバーにアップロードします。すると、YからXに対する公衆送信可能化権の侵害が問題となります。公衆送信可能化権が侵害されたかどうかについては、まず、公衆送信可能化権の成立については公衆送信可能化権の実質的成立要件について本源国法及び侵害行為地法の累積的適用となり、結果的に、最初にアップロードしたサーバーの所在地法（本源国法）と侵害行為地法（内国民待遇の原則）により両方の要件を満たしている場合に、公衆送信可能化権が成立します。さらに、公衆送

信可能化権の侵害について、A国および日本で公衆送信可能化権侵害の成立要件を満たせば、YからXに対する公衆送信可能化権の侵害が認められることとなります。

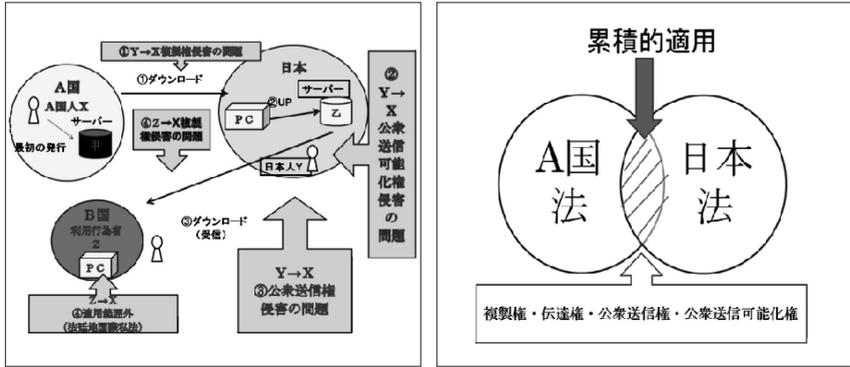


このアップロードされたデータを日本にいるB国人が受信したような場合には、YからXに対して公衆送信権の侵害の問題が発生します。公衆送信権の成立については、本源国法と日本法の累積的適用により、両国で実質的成立要件を満たしていれば、日本で公衆送信権が成立し、さらに、A国法および日本法上の公衆送信権侵害の成立要件を満たせばYからXに対する公衆送信権侵害が成立します。

これに対して、B国人Zが当該データをB国でダウンロードしたような場合にはZからXへの複製権の侵害が問題となります。これは三国間に跨る問題であり、ベルヌ条約の適用範囲外の問題となります。この場合には、法廷地の国際私法によります。私の採用する見解ではA国著作権がB国で侵害されても、A国からB国に著作権の効力は働きません。

仮に、受信したZが日本国内にいる場合には、A国から日本に著作権の効力が及びます。A国法および日本法に従い複製権侵害の成立要件を満たせば、ZからXに対して複製権侵害が成立し、さらに、A国法および日本法に従い公衆送信権侵害の成立要件を満たせば、YからXに対して公衆送信権の侵害が行われたこととなります。

これに対して、保護国法主義によれば、通説は受信地法を適用するので日本法の適用になります。



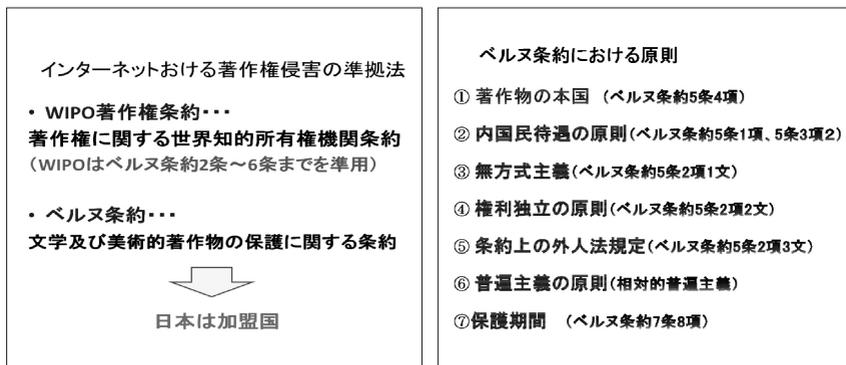
### 5. インターネットにおける著作権侵害の準拠法

では、今まで見てきた具体的な事例とそれぞれの流れがベルヌ条約のどのような原則によって成り立つのかをベルヌ条約の原則を条文にそって個別的看着ていくことにします。

インターネットを通じた著作権侵害にたいする準拠法の決定に関しては、日本の国際私法である「法の適用に関する通則法」に明文の規定がないため、どのように決定されるかが学説の議論的的であります。

この点に関して、日本は、著作権に関する「世界知的所有権機関条約」通称「WIPO 著作権条約」に加盟しており、条約の規定が国内法の規定に優先して適用されます。この WIPO 著作権条約は、「文学及び美術的著作物の保護に関する条約」、通称「ベルヌ条約」の 1 条から 21 条までの規定を遵守するとし、2 条から 6 条までの規定を準用しています。

そのため、準拠法決定に関しては、WIPO 著作権条約の準用するベルヌ条約の 5 条を中心に見ていく必要があります。では、以下この規定を見ていくことにします。



## 6. WIPO 著作権条約の準用するベルヌ条約の5条

お手元に配布した添付資料のベルヌ条約5条以下の条文をご参照ください。

参照条文が前後しますが、私が今から説明いたしますベルヌ条約の採用する原則について個別的に説明させていただく前に、ベルヌ条約において採用されている原則を簡単にあげさせていただきます。

まず、①ベルヌ条約5条4項では、著作物の本国についての詳細な規定が置かれています。次に、②ベルヌ条約5条1項は権利に関する内国民待遇の原則を、5条3項2文では効力についての内国民待遇の原則を規定しています。さらに、③ベルヌ条約5条2項1文では、無方式主義が規定されています。すなわち、方式は満たさなくとも、実質的成立要件のみ満たせば権利が成立するというものです。また、④ベルヌ条約5条2項2文では、権利独立の原則、すなわち方式からの独立が規定されています。この規定は無方式主義との矛盾を解消するために置かれた規定であります。続いて、⑤5条2項3文では条約上の外人法規定が規定されています。この規定の解釈について、保護国法主義によれば、外人法規定ではなく、抵触法規定であると解して、そのことを根拠に、保護法の適用を採用しています。さらに、⑥ベルヌ条約は特許に妥当するような属地主義の原則が採用されるものではなく、普遍

主義の原則、すなわち、一国で成立した著作権の効力を、条件付きで他国において承認することができるという相対的普遍主義を採用しているものと考えられます。

これに対して、保護国法主義の論者からは、特許と同じく属地主義が採用すると考えられ、このことを以って保護国法適用の根拠としています。最後に、⑦ベルヌ条約7条8項は著作権の存続期間である保護期間を規定し、原則は保護国による旨を規定しており、この部分が内国民待遇の規定にあたり、外人法の規定であると解されます。ただし、2文において、本国の保護期間を超えることができない旨を規定し、この規定から、本源国法主義による理解が導かれ、保護期間を規定する条文の構造としては、本源国法主義と効力についての内国民待遇の原則の結合が採用されています。この部分が私の主張したい説を最も根拠づけている規定ともいえます。

## 7. ベルヌ条約の適用範囲

先に述べた原則を以下で詳細に説明していきたいと思えます。

まず、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なのかと言いますと、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に適用されます。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のです。なぜならば、ベルヌ条約の規定は、外人法規定であるためです。すなわち、日本にいる外国人に適用される規定であって、外国にいる外国人に適用されるものではなく、このことをもって日本と外国との二国間のみしか適用されません。

## 8. 適用範囲に関する図

次の図をご覧ください。

ベルヌ条約の適用範囲がどのようなものかを簡単に説明するために、このような図に表してみました。

適用範囲				
		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)	⑦A国法 + 日本法 (5条2項)	⑧B国法 + 日本法 (5条2項)	⑨日本法 (5条3項)

まず、①としては、A国人がA国で最初に発行した著作物の著作権が日本人によって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す。この場合には、本源国法の適用となり、A国法が準拠法となります。

次に、②としては、B国人がB国で最初に発行した著作物の著作権がA国人によって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には、三国間にまたがる著作権侵害の例に当たるためベルヌ条約の適用範囲外であると考えます。この場合には、法廷地の国際私法が適用されます。

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の著作権がA国人によって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す。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ります。

また、④としては、A国人がA国で最初に発行した著作物の著作権が日本人によって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す。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ります。

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の著作権がB国人によって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す。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 国法が適用されま  
す。

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の著作権がB  
国人によって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  
す。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  
法となります。

また、⑦としては、A 国人がA 国で最初に発行した著作物の著作権が日本  
人によって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  
す。

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  
れます。この場合には、ベルヌ条約が採用する本源国主義と効力については  
内国民待遇の原則により、結果的には、A 国法と日本法の累積的適用となり  
ます。

次に、⑧としては、B 国人がB 国で発行した著作物の著作権が日本人によ  
って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す。この  
場合も⑦と同様に、ベルヌ条約の念頭に置く事例であり、本源国法主義と内  
国民待遇の原則との累積的適用となり、結果的には、B 国法と日本法の組合  
せとなります。

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の著作権が日  
本人によって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  
す。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、それ以降の成立等に関しては、日本の著作権  
法の規定によります。