

23 インターネットにおける知的財産侵害 に関する適用規範について

特別研究員 中山 真里

近年の企業活動のグローバル化やインターネットの発展により、国境を越えた知的財産の利用が増加し、それに伴い国際的な侵害行為も増大することが予測される。インターネットにおける知的財産の利用にはMP3による音楽コンテンツやビジネスモデル特許、ホームページで広告に用いられるブランドなど様々なものがある。これらの知的財産が複数の国にわたって侵害された場合に、いかなる国の法によって規律すべきか、具体的な事例を設定して検討する。伝統的に知的財産については属地主義の原則が妥当すると考えられ、知的財産の成立・効力・侵害を知的財産の登録・保護された国の法によって判断する見解が支配的である。しかし、今後インターネットにおける利用や侵害の増大に備え、実効的・効果的に権利者の保護を確保し、利用者の利益や各国の政策との調和を目指す妥当なアプローチが必要である。これらの問題を欧米における近年の議論を参考にしながら検討する。

1. 知的財産に関する属地主義の原則

(1) 知的財産に関する属地主義の原則の意義

知的財産の適用規範について考察するに当たって、従来から知的財産に関する支配的な原則とされる属地主義の原則の意義・機能を理解することが必要である。グローバル化が進み、TRIPs協定において知的財産侵害に対する効果的な措置を採ることが規定され、執行の強化に対する国際的な認識が高まりつつある今日、再び意義を問われている。属地主義の原則の根拠、実質法上の原則及び抵触法上の原則が共に含まれるのか、抵触規範に対していかなる関連性を有するのか等が議論されている。

知的財産に関する属地主義の原則は、各国の知的財産権が、その成立、移転、効力等につき、付与国又は登録国の法律によって定められることを意味する^(*)。この抵触法上の原則から実質法上の原則として知的財産権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることが導かれる。従来からパリ条約、ベルヌ条約における内国民待遇の原則(パリ条約2条、ベルヌ条約5条2項)や特許独立の原則(パリ条約4条の2)、商標独立の原則(パリ条約6条3項)に根拠があるとする見解が有力である。パリ条約及びベルヌ条約は、19世紀末に他の法分野に先駆けて、統一実質法条約として成立し成功を収めた世界的な条約である。今日の知的財産の国際的な保護の基礎となっている。こうした世界的な国際条約において抵触規範が見いだされるとするのは重要な意義を有する。しかし、国際的な知的財産条約の展開の歴史を見ると、属地主義は次第に克服されてきている。各国実質法の相違、法政策の相違、国際的な技術格差を背景にした利害の対立を考慮し、今日においてもなお属地主義を厳格に固持すべきとの主張も見られる。属地主義が直接適用されるとの見解や公

法的な法律関係とする見解の背景にはこのような配慮があるように思われる。しかし、知的財産は無体物を対象に人為的に独占的権利を設定したものである。性質上遍在性を有する。機能的にその所在を確定することも可能である。また契約、不法行為、相続などあらゆる問題に対して一元的に属地的な適用を行う必要はない。個別に検討する必要がある。知的財産侵害に関しては、今日、権利の成立・内容と侵害の成立に分けて前者に属地主義を適用し、後者にはより柔軟な適用を認める見解も主張されている。侵害について責任の存否や救済方法に区別して別個の法律関係とみなし、連結点を別個に定めるべきとする見解もある。あるいは準拠法の選定に補正的連結や選択的連結を認めたり、一定の場合に知的財産の保護の理念に資するように、例外的に実質私法的利益を考慮して決定したりすることも可能である。各国の政策が異なり利害が対立する問題には、内国の法政策や利益が阻害されるような場合は公序により、また第三国の利益が阻害される場合は強行法規の特別連結理論などによって調整可能である。したがって、インターネットにおける知的財産侵害の問題についても、このような様々な抵触法上の処理により、当事者の利益の調整や各国の法制の相違、政策、利害の対立に配慮することも可能である。筆者はこのような観点から、属地主義を自明の理としてあらゆる問題に適用すべきではなく、インターネットにおける知的財産侵害の適用規範についても様々な抵触法上の手法を用いて柔軟に考察すべきものと考えられる。

(2) 国際知的財産条約に見いだされる属地主義の原則の解釈

それでは、従来から属地主義の原則の有力な根拠として主張されてきたパリ条約及びベルヌ条約はいかに解すべきか

(*)1 最高裁平成9年7月1日第三小法廷判決(民集51巻6号2299頁、BBS事件)、最高裁平成14年9月26日第一小法廷判決(民集56巻7号1551頁、FM復調装置事件)。

検討する。

まず、工業所有権の国際的保護を定めるパリ条約は、内国民待遇の原則、優先権及び独立の原則を支柱とする。それぞれ外人法の規定、知的財産の成立、効力の運命に関する実質法上の規定である。それまで二国間条約や相互主義によって外国人に差別的な待遇を行っていた条約の制定当時、最も重要な意義を有する規定とされたのが、内外人の平等な待遇を定める内国民待遇の原則(パリ条約2条)であった。この内国民待遇の原則が属地主義の根拠であると国際的に有力な見解として主張されている。しかしながら、内国民待遇の原則は内国における外国人の地位を定める外人法の問題である。涉外関係を定める実質法であり、各国の実質法の適用範囲を定める抵触規範とは異なる次元の問題である。外人法の適用については我が国では見解が分かれている。外人法によって私権の享有を定められなければ抵触法の問題も生じないとして、外人法の規定が抵触法の前提であるとする見解もある。しかし外人法の適用自体が抵触規範によって決められないと外人法も適用し得ないのであり、抵触規範の問題が先行すべきである。外人法は涉外関係を定める実質法であり、純国内関係を定める実質法と異なることから、外人法の適用規範も、純国内関係を定める内外実質法の適用を定める抵触規範とは異なる特別の抵触規範が必要である。外人法の適用規範は、通常の抵触規範である双方向的な抵触規範とは異なる。外人法の抵触規範は、自国の法廷地における自国法の適用を定める一方的抵触規定である。そして、条約の内国民待遇の原則に特別の抵触規範が含まれていると解釈できる。このように解すると、内国民待遇の原則から知的財産の成立、移転、効力等が付与国法あるいは登録国法によるとの双方向的な抵触規範が見いだされるという見解には、論理の飛躍がある。内国民待遇の原則に双方向的な抵触規範である属地主義の原則が当然含まれているとの見解は採用することはできない。

Ulmer教授が、内国民待遇の原則から保護国法の原則を解釈上見いだした歴史的な意義は大きい。しかし、保護国法の原則は条約制定経緯から抵触規範を含んでいたとは解し得ない。また、双方向的な抵触規範が見いだせるとしても、知的財産の問題すべてを一律保護国法にゆだねることについては十分な根拠がなく、個別の権利ごとに抵触規範を考察する必要がある。個別の問題ごとに、また知的財産の性質に応じて考察していく必要がある。近年、著作権について原著作者の決定は本源国法の適用を認めるべきとの見解も有力である。職務発明の対価についても雇用地法や契約準拠法などの一元的な適用も主張されている。また、侵害について事後的な当事者の指定した法による見解も主張されている。個別の問題ごとに柔軟に解釈していく必要がある。

2. インターネットにおける知的財産に関する適用規範

知的財産侵害の適用規範に関して、我が国では保護国法による見解、不法行為地法(法例11条)による見解、FM信号復調装置事件判決における判示と同様、差止め・廃棄請求は知的財産の効力の問題として保護国法、損害賠償請求は不法行為の問題として不法行為地法による見解、物権類似的の所在地法による見解(法例10条)などが主張されている。不法行為地法による見解は、侵害者の行動と結果発生が異なる法域で生じた隔地的不法行為の場合に、行動地法説、結果発生地法説、過失責任については行動地法、無過失責任については結果発生地法とする二分説がある。インターネットにおける侵害についても、このような現実の世界における知的財産侵害の抵触規範を応用し、「保護国」や「行動地」、「結果発生地」を柔軟に解釈して適用できるであろう。インターネットの特殊性にかんがみ、従来の規範では十分に対応し得ないとして、新たにインターネットに即した特別のルールを提案する見解もある。例えば、行動地法を原則としつつ、結果発生地法において同様の機能的に等価な保護が認められていない場合は、保護しないとして、それぞれの受信地法との調整を図る見解である。例えば、甲国法がAを保護し、乙国法上機能的に等価なA'を保護していると評価できれば甲国法により保護され、丙国法上Cで等価でないなら保護は否定されるとする。

今日の時代において保護国法は硬直であり採用し得ず、不法行為地によるべきであろう。そして、「結果発生地」ではインターネットにおいては世界中のアクセス可能な場所の法が適用されることとなる。行為者に予測不可能であり、また処理が複雑かつ煩雑となるため採り得ない。インターネットにおいて情報の自由な流通の保護や利用者の行為規範の明確化の必要性、インターネット取引の今後の発展のためにも行動地説が妥当と思われる。もともとインターネットにおける「行動地」の特定は擬制的であり、解釈が必要となろう。「行動地」として、侵害者の住所地や営業の本拠地、発信地、サーバ所在地があり得る。サーバの所在地法による場合、コピーライトヘブレンなど保護の十分でない国に連結されることもある。この場合には行為者の営業所在地などの連結点への適用を行い、補正的連結を認めるべきである。また、結果発生地法上認められない権利や侵害形態については保護を認めないとして、個々の国における法制との調整を図るべきである。

なお、近年不法行為の準拠法の柔軟化の傾向が見られる。当事者による事後的な準拠法の選択や当事者の共通常居所地法などが、知的財産侵害の問題にどこまで取り入れられるか検討することも必要であろう。スイス国際私法110条2項では知的財産の侵害からの請求権について、事件の発生後いつでも法廷地法の適用に合意できるとする。マックス・ブラ

ンク知的財産研究所の提案もこれを認める。

3. 国際的に提案されているルールの検討

従来からインターネットにおける知的財産の問題はWIPOにおいて様々な場面で議論されており、知的財産の国際私法の問題に関する国際的なルールも議論されてきた。近年、ハーグ国際私法会議における民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決の承認執行条約草案作成作業において、1999年に知的財産の問題も含めた提案がなされ、知的財産の国際裁判管轄及び外国判決の承認執行について議論されたのを契機に、知的財産の国際私法に関する国際的なルールの統一が本格的に検討されている。当初、知的財産に関する国際裁判管轄や外国判決の承認執行に関するルールが検討されていた。しかし、それぞれの法廷地で下された判決内容が異なると、自己に有利な判断を求めて法廷地漁りが生じ、判決の国際的な調和にも反する。そこで、準拠法についてもルールを明確にする必要があるとして、近年米国法律協会やマックス・プランク研究所による提案では、インターネットにおける侵害も含めて詳細なルールが提案されている。以下に検討する。

(1)アメリカ法律協会の「国境を越えた紛争における管轄、法選択及び判決に関するプリンシプル」第二予備草案

ハーグ国際私法会議における民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決の承認執行条約草案の1999年の公表を受けて、この成立を念頭に米国の立法の施行を視野に入れて検討を依頼する米国政府の要請により、米国法律協会のプロジェクトとして進めている。WIPOの依頼を受けて知的財産の国際私法問題について検討していたJ. C. Ginsburg教授、Dreyfuss教授及びFrancois Dessemontet教授が共同報告者となり、欧米や日本からオブザーバーも多く参加している。この予備草案は2004年1月に公表された。現在草案段階であり今後修正される可能性があるが、現在の米国の考えを理解する参考になる。

まずルールとして、特許、意匠、商標、植物品種、半導体集積回路、地理的表示など登録を要件とする権利の成立、有効性、範囲及び侵害に対する救済は登録国法とする。そして、登録を要さない著作権、著作隣接権、コモンロー上の商標(地理的表示)、トレードネーム、パブリシティなどについては、著作物や争われている対象が市場に対して重要な影響を与える、又は与えるであろう国の法が適用されるとする。そして、人格権の成立、有効性、範囲及びその侵害に対する救済は損害発生地法とする。

そして、事実のすべての事情から見て、他の国の法がより密接に関連していることが明らかな場合、属地性の原則は全面的又は部分的に適用しないとして、全体として一つの法によるとする。そして、(i)客観的要素に照らしてみた侵害者の

営業の重心及び(ii)権利保有者の活動及び投資の程度といった要素を考量して、当該紛争に最も密接な関連を有する国の法を決定する。また、TRIPs及び後続の国際法規への受け入れに代表される、当該権利保護規制の一般的受容の度合いが低い国の法は適用しないとする。さらに、これらの方法によっても準拠法決定ルールが構築できない場合又は確定できない場合は、最終段階として法廷地法による。

さらに争点ごとに準拠法を決定し、最初の権利者の決定や譲渡可能性、実施許諾の付与について別個に準拠法を決定する。

(2)マックス・プランク知的財産研究所の提案

さらに、ヨーロッパにおいてはドイツのマックス・プランク知的財産研究所の提案がある。現在、欧州では契約外債務の準拠法に関する欧州規則理事会草案が公表されている。知的財産侵害の準拠法に関する規定も含まれており、保護国法が採用されているが、これをめぐって現在様々な議論がされている。この草案では、一般不法行為の準拠法に対して、事後的な当事者による準拠法の選択や当事者の共通常居所地法、また、より密接な関連を有する国の法がある場合は、その国の法の適用を認めるなど、不法行為の準拠法について柔軟なルールを認めている。知的財産についてもこうしたルールを採用すべきとの意見も見られ、マックス・プランク知的財産研究所の提案にその影響が見られる。また、先述のアメリカ法律協会による第二予備草案提案の影響も見られる。

まず、知的財産権の存在、有効性及び範囲は原則として保護国法とする。保護国法として、知的財産権の存在又は有効性に関する訴訟上の請求が効力を生ずべき国若しくは国々とする。そして、侵害について区別し、訴訟上の請求によれば侵害が生じたとされる国若しくは国々で、かつ求められた訴訟上の救済がその地で効力を生じるか、その地との関連で効力を生ずべき国若しくは国々とする。そして涉外紛争に侵害の問題を適用する場合、侵害は、それが国内の市場に実質的な影響を与える国において生じたものとする。人格権(著作者の人格権を含む)は権利が影響を受ける国若しくは国々において生じたものとする。

次に、訴えにおいて特定された複数の国において生じた損害には、訴えでその国の保護を求める国として指定された各国法を適用する。また括弧付きながら侵害の救済に当事者自治を認める。保護を求める国として指定された国の法が確定できない場合の推定規定を置く。判決が推定に基づく場合、判決の救済が決定的に異なる場合は判決を強制できないとする。

さらに不特定かつ多数の国で生じた侵害をユビキタス侵害とし、侵害が特定される場合と区別し、裁判所が全体として侵害と最も密接な関連を有する国の法を適用する。これを客観的要素によって判定した侵害者の業務行為の重心と権利者

の活動及び投資の範囲の二つの要素を基に決定する。これらが異なる国を指示する場合にA案とB案の規定を置く。A案は被告の住所地国と推定する。ただし、原告がそれ以外の国がより密接な関連を有すると証明した場合は、この限りでないとし、裁判所が確定できない場合、侵害行為がその国の法律により禁止されている国において、発生した侵害結果に比例して認容すべき救済を制限とする。B案では救済を決定する観点について異なる場合、救済方法については侵害方法の差止めをその方法を禁止する国に向けられた侵害方法に限り、その方法を許容している国に向けてることを妨げないことにより、又は原告に支払うべき損害賠償額を限定することで救済を限定する。

(3)提案されているルールの検討

米国法律協会の第二予備草案は、準拠法の決定にルールとアプローチを折衷した方法を用いる。これは抵触法第二リストメントに見られる特徴的な方法である。原則として明確なルールを採用するが、例外として明らかにより密接な関連を有する国の法がある場合は、抵触法第二リストメント6条2項に見られる様々な要因に基づき準拠法を決定するアプローチを採用する。このアプローチは、マックス・プランク知的財産研究所の提案におけるユビキタス侵害の準拠法決定にも採用されている。インターネットにおける侵害において一元的に明確なルールを決定するのは困難であるため、こうした柔軟なアプローチが採用されたと思われる。様々な要素に基づき最も密接に関連する法を決定するため、具体的に個別の事例ごとに判断できる柔軟性を持つが、法的不安定性の点で疑問が残る。またインターネットにおける拡散的な不法行為においては、一般に侵害者の事業の重心と権利者の活動や投資によって異なる向きを指し示す場合が多いと思われる。米国ではこのアプローチによって決定できない場合に、法廷地法を適用するが、内国法優位の思想に基づくものであり、国際私法上の理念から支持し得ない。

また、米国法律協会の案は登録を要する権利とそうでない権利とに区別して準拠法を決定する。しかしインターネットにおいては、企業が事業をする際、ホームページに自己の商標を用い、特許を取得したソフトウェアを用い、自己の著作権を有するコンテンツをアップロードするなど、その活動に様々な知的財産権が関連する。マックス・プランク研究所のようにあらゆる知的財産権について統一的なルールを採用する方が望ましいように思われる。

さらに、米国の案では著作権など登録を要しない権利の侵害に、マックス・プランク研究所の案は侵害について、市場に効果の生じた地の法の適用を認めるルールを採用する。原則であるルールにおいて属地主義をかなり緩やかに解している点は注目すべきである。米国では判例上独占禁止法など規制的法規の適用に効果理論を採用しており、その法理を

採用したものと思われる。しかし、こうした効果中心に適用を考える理論は、法廷地法を中心にその効果が認められるかとして、自国法の適用を考える一方的抵触規定である。自国以外の効果の発生した国の法の適用の利益を考慮していない点で不十分と言わざるを得ない。市場に対する効果は不確定な概念であり、いかなる場合に効果が生じるか更に詳細な判断が必要となると思われる。また市場に対する効果は不確定な概念であり、いかなる程度の侵害や侵害者の活動があった場合に認められるのか、明確にすべきである。結果として、この考えは不法行為地法の結果発生地法の適用に類似する。しかしながら、インターネットにおける自由な情報の流通や企業の行動の予測可能性を期し、知的財産紛争における行為規範として役割を十分果たし得ないと思われる。知的財産侵害の抵触規範には、損害からの救済を図り権利者を保護するだけでなく、権利者の予測可能性や行動規範として有効に機能し得るルールが必要である。インターネットにおいては世界中の人がアクセスし得る。あらゆる国の市場で効果があると認め兼ねない。企業の活動の予測可能性を保障し、当事者の利益を調整し、インターネットにおける企業の発展を確保するためにも、原則としてはやはり行動地を基準にすべきではないか。

さらにマックス・プランク研究所の案は、インターネットにおける特殊性を考慮し、侵害が不特定かつ多数の国において生じたユビキタス侵害として、最も密接に関連する法の一元的な適用を主張する。そして、B案で個々の国の法上認められない救済方法については認めないとして保護を限定し、各国法の相違との調整を図っている。このような各国法との調整を行う考えは支持できる。

4. インターネットにおける知的財産侵害の適用規範に関する判例の検討

特許については、ビジネス方法特許やソフトウェア特許侵害の問題が生じる。商標ではメタタグ、フレーミング、ディープ・リンキングなどの国際的な適用をいかに解するか問題となる。著作権ではデジタル音楽及び映画の頒布（MP3、Napster、KaZaaを経由したpeer-to-peer(PtoP)ファイルシェアリング）における侵害者の不法行為地の決定、著作権侵害のISPやソフトウェア製作者の二次的責任などが問題となる。以下に個別に検討する。

(1)インターネットにおける特許権侵害について

英国のpatent courtの判決において、国外に所在するサーバも含めてシステム全体から侵害地を決定した判例がある。この事案ではコンピュータにおいて双方向の公認賭博システムに関する英国特許で、クレームにホストコンピュータ、ターミナルコンピュータ、それらのコミュニケーション手段、及びターミナルを作動するためのプログラム手段について記載

されており、第三者がホストコンピュータをオランダのアンチル諸島において、当該システムを運営して、英国国内の顧客を対象にプログラムを提供していた事例で、被告は、英国外にホストコンピュータが存在するので、クレームの範囲外と主張した。クレームされた発明にホストコンピュータの存在を必要とするが、コンピュータの所在地は問題ではなく、古い場所の考えを本件で利用すべきでないとし、誰がクレームされたシステムをどこで使用するかが重要であり、クレームされた実際の使用者である英国顧客が英国において自らのターミナルを通じてホストコンピュータを利用しているとして、システム全体ととらえて、英国法上侵害とした。

ビジネス方法特許の場合は、システムの実施がどこにおいてなされているのか重要である。国境をまたいだ利用では、システムの一部が外国でも、自国のシステムを実現するためのソフトウェアを記録した媒体やハードウェアがそのシステムを実現する際のみ用いられる場合は、国内法によって侵害といえる。あるいは全体の中心を管理しているサーバがあるか、中心的なマスターサーバの所在地法が全体としての不法行為として適用されるとした米国判例もある。

(2) インターネットにおける商標権侵害の事例

カナダの連邦裁判所のインターネットにおける商標権侵害の判決では、米国ではパブリック・ドメインであったが、カナダで有効に商標登録されていた事案で、カナダ商標法上侵害を認めた判例がある。米国ではYellowpageという商標は、パブリック・ドメインとされていた。しかし、カナダでは、これらの商標はパブリック・ドメインではなく、これについて権利者が実質的な名声を獲得していた。判例では、Canada Business Onlineとされるカナダの会社を合併した米国会社が被告として訴えられ、彼の合併した事業と米国会社は、Canadian Yellowpages On The Internetとの名前であった。原告は、被告にインターネットでYellowpagesの商標の利用の中止を求める暫定的差止めを求めた。被告はカナダの連邦裁判所の命令に従わなかったため、原告は被告に裁判所を侮辱し、なぜ従わないか出廷するよう求めた。裁判所は、カナダで原告の登録商標を用いるために米国本拠の会社を利用することができないことを、米国でもできないと判示した。ここで裁判所が被告に暫定的差止めを認めたことが、インターネットにおける被告に対する差止めが重大な影響を有するとして批判されている。暫定的差止めによって、受信国法上違法な行為であっても、送信国法上正当な行為である場合もあり、インターネットのボーダーレスな性格上、差止めは慎重になされるべきであると主張されている。インターネットにおける事業者にとって不利に扱われる点もあり、従来各国において正当になされてきた活動を阻害するおそれがある。

この問題点は、既にWIPOにおける共同勧告において検討されている。企業が技術措置で自己の事業活動の範囲を限

定し、あるいはホームページについてパスワードによって利用させるようにユーザーを限定したり、ホームページに入る前にユーザーの住所や国籍などを確認して、特定のユーザーとしか取引しないようにしたり、またディスクレーマーにより特定の市場の顧客しか相手にしないとホームページに表示し、それを遵守しているなどによって、行為の活動範囲を規律した場合は、それ以外の国の権利者からの侵害による責任は問われないとする。このような自己の活動範囲を任意に限定し、インターネットにおける実際上の活動範囲の境界を明確に定めることによって、責任を問われないとすることは有効である。

(3) インターネットにおける著作権侵害の事例

インターネットにおける著作権侵害については、米国における判例がある。iCraveTV.comがインターネットTV信号波を米国及びカナダの幾つかのTV局から利用可能な状態にしていた。オンタリオから運営し、iCrave.comとして活動しているカナダの会社TVRADIO.Comが、インターネットにおいてこの信号を用いて再放送し、オンタリオのケーブルテレビの加入者に利用可能とした。著作権と商標権の侵害について、幾つかの映画会社、テレビネットワーク会社、スポーツリーグが原告としてペンシルバニア州の西部連邦地裁において、原告のインターネットにおける著作権を有するプログラムのウェブキャストをすることを中止する仮差止めを求めて訴訟提起した。iCrave.comはこの活動は、カナダの法では認められていたと訴えた事案である。米国著作権法上こうした信号の再放送による著作権侵害の形態は認められていたが、カナダの著作権法上は侵害形態として規定しておらず、侵害とされない事例であった。米国裁判所は、カナダ法のいかなる問題にも言及する必要がないとしカナダ法の問題を横に置き、原告は米国著作権法の侵害について米国法の下での救済を求めていると述べて、差止めを認めた。この事案でも、差止めを認めた点で、差止めがいかに国境を越えて影響を及ぼすか考慮していないと批判されている。被告は再放送がカナダで合法と示せば、米国裁判所は正当な行為と判断せざるを得なかったと思われるが、被告の幾つかが米国で活動しているとされたため、人的管轄権を認められ、米国著作権法上侵害とされた。こうした判決はカナダの現実を無視したものであり、このような差止めは、カナダの裁判所は無視することはできないであろうとされている。発信国法の適用を認めただけでは済まない、それぞれ受信国法における保護の存在、規律と調整する必要があることを示す事例と言える。

以上の判例が示していることは、行動地法による規律がなされていると言え得る。さらに、一国の法の一元的な適用が他国における侵害にまで影響を及ぼす場合に、そもそもそれらの権利を認めていない、あるいは侵害態様として認めていない場合に、それらの国の法制と調整する必要があることを

示している。マックス・プランク研究所の案のユビキタス侵害に関するルールで、差止めや懲罰的損害賠償に関する規律を認めない国の法制との調整を図っているが、差止めや懲罰的損害賠償だけではなく、各国の知的財産法に関する権利の内容や侵害態様にも配慮する必要があると言える。

5. インターネットにおける知的財産の適用規範について

インターネット上の伝達の国境を越える性質は、いかなる法域の法が適用されるか、準拠法の決定に困難を生じさせる。国際私法上、処理の困難な問題である。今日存在する各国における法の相違を配慮しつつ、国際私法の本質にのっとりいかに法の抵触を解決すべきか、あるべき望ましい知的財産に関する適用規範について今後の展開を見据えながら考察していく必要がある。

インターネットにおける知的財産侵害については、従来のように属地主義の原則を堅持し保護国法の厳格な適用、あるいは不法行為地法における受信国法を採用すると、インターネットにおけるあらゆる受信可能な法が適用されることになる。これまで知的財産に関する権利の内容・保護内容、侵害の際の執行など国際的な法の調和・統一が進んでいるものの、なお国際的に法の調和・統一の困難な分野も依然として存する今日において、なお有力と言える。しかし、こうした主張は常に世界中の受信可能な国の法制や法の内容を熟知して対応しなければならず、紛争処理においても非常に煩雑で、複雑な処理を必要とする。インターネットにおいて事業に従事する企業の活動や利用者の予測可能性を阻害する。インターネットにおける情報の自由な流通や利便性を損ない、今後のインターネットの発展に影を落とすことになり兼ねない。インターネットにおける企業家の健全な事業活動を保証するとともに、権利者の適切な保護、消費者や利用者の安全を確保する必要がある。

私見としては、不法行為地法に基づき、そして行動地法を原則とし、受信国法上保護が認められないものについては保護を認めないとし、またコピライトヘブンなど保護が認められない又は不十分な場合には、別個の連結を考察して補正的連結を採用し、行動地法と結果発生地法との調整を図るべきと考える。

そして、ここで「行動地」は、従来、行動地の欠点として主張されていたサーバの所在地に一元的に由来するものではない。インターネットの特性にかんがみ、侵害者の「行動地」を機能的に特定する必要がある。インターネットにおいて事業に従事する企業や個人の行動地を柔軟に解釈し、その企業の活動範囲を対象としていた消費者や市場、地域、個人の活動を目指した地域などから限定していくべきであろう。この点、受信地法による見解とも類似すると思われる。しかしながら、受

信地法が行為者の予測し得ない地域で侵害責任を問われる可能性が生じるのに対して、飽くまで行為者の観点から、いかなる地域や場所を目的として視野に入れて活動していたか考察する点で、行為者の予測可能性を確保している。そして、活動がコピライトヘブンなど保護の存しないあるいは不十分な国の場合は、補正的連結によって侵害者の所在地、被害者の常居所地や本拠地によることが妥当であろう。もっとも、情報伝達の仲介者としての責任を負うインターネット・サービス・プロバイダーについては、その責任の存否はサーバの所在地によるべきである。これはEU指令においても採用されているルールである。そして、ユーザーとサーバの責任については、一元的に同一の法によって判断することが必要になる。ユーザーが音楽CDやDVDなどをファイルに圧縮し、インターネットにおいてサーバを通じてウェブサイトにおいてアップロードし、サーバの関与する場合は、サーバと契約関係にない第三者たるユーザーの不法行為責任についてもサーバで活動したと見て、サーバの責任と同一法によるべきである。さらに、システム製作者については、その不法行為の行動地としてソフトウェアをアップロードしてユーザーに利用可能にした地、特定できなければその製作地として営業の本拠地法に依拠するのが妥当と思われる。ユーザーのダウンロード地による見解もあるが、そもそもソフトウェア製作者はソフトウェア製作時点でいかなる場所のユーザーにダウンロードされるか予測し得ないのであり、妥当でない。さらに、ユーザー間で直接情報交換を行うPtoPによる情報交換の形態では、双方向の通信であり、行動地の具体的な特定は困難だが、それぞれファイル交換を行ったユーザーの所在地とするのが妥当である。

そして、行動地において権利が認められていても、受信国においてそもそも保護が存しない場合、あるいは権利侵害として認められない場合には、その行為から生じた侵害に対する救済を与えないとして調整していく必要がある。インターネット・サービス・プロバイダーや管理者の責任、PtoP型のMP3によるファイル交換による侵害等については、各国の法制が異なり、規定が存しない又は明確ではない国もあり、インターネット取引の健全な発展や個人の情報の自由などセンシティブな問題を含んでおり、抵触規範において保護を認めないとして処理する必要がある。