

インターネット上の著作権侵害における国際裁判管轄権と準拠法

——韓国の場合——

李 圭鎬*

I. 序論

知的財産権に関する紛争は、特許権等の産業財産権に関する紛争と著作権に関する紛争とに大きく分類される。産業財産権の場合、その成立において登録等の手続が必要であるのに対し、著作権の場合、その成立において特別な手続は不要である。このような点から見ると、著作権紛争と産業財産権紛争を別の枠組みで分析する必要があるといえる。著作権に関する国際訴訟は大きくいって、著作権の取消又は無効確認等のように、著作権そのものの有効性の如何に関する訴訟、著作権侵害を理由とする損害賠償請求訴訟や侵害禁止請求訴訟（すなわち、著作権侵害訴訟）、著作権の利用許諾契約のように、著作権と関連した国際契約に関する訴訟とに分けられる。本稿では、その中から著作権侵害訴訟のみに焦点を当てて考察することにする。このような著作権侵害は、オンライン上又はオフライン上で行われているが、オンライン上の著作権侵害は、あらゆる所において同時多発的に発生する蓋然性を有しているので、オフライン上の著作権侵害とは区別として取り扱う必要がある。このような点で、本稿では、インターネット上の著作権侵害の場合に惹起し得る国際裁判管轄権と準拠法指定の問題を中心として、集中的に考察していくこととする。

伝統的な観点によると、著作権保護は属地

主義に従う。すなわち、特定国の著作権法は、侵害された著作物の本源国とは無関係に、自国で行われた著作権侵害行為に適用される。著作権に関する主要な国際条約は、内国民待遇原則（national treatment principle）を義務付けることで、著作権の保護を受ける著作物の国際的な流通を奨励しようとする。このような原則は、著作物の国際的流通を向上する反面、特定国の著作権法の適用範囲を自国の領土に限定することにより、国家主義を維持するものである。しかし、属地主義（territoriality）の概念は、著作権侵害がインターネットを通して発生する場合に、定義することが困難となる。著作権に関する伝統的な国際条約上の原則は、国際的な著作権侵害というものが順次に発生するものであることを前提としているように見える。しかし、インターネットの発達によって、多くの国において同時多発的に著作権侵害が発生し得るようになった。そして、最近では、純粋なP2Pファイル共有を可能にするソフトウェアを提供する幾つもの会社が登場し、インターネット上における著作権侵害の態様が進化している。すなわち、このような場合、インターネットの使用者らは、中央サーバーがなくても侵害物を相互に交換できるようになったのである。このような諸事例の中で、いかなる国の裁判所が国際裁判管轄権をもつのであろうか。そして、この場合、準拠法として、いかなる国の法を適用すべきであろうか。これがインターネット上の著作権侵害裁判事件における国際裁判管轄権と準拠法指定の問題で

* 光云大学校法科大学国際法務学科助教授

ある。本稿では、この二つの論点に関連して韓国で論議されてきた事項を中心に考察することとする。

Ⅱ. 韓国におけるインターネット上の著作権侵害と関連した国際裁判管轄権の問題

1. 国際裁判管轄権の一般原則

国際私法第2条第1項は、「裁判所は、当事者又は紛争となった事案が大韓民国と実質的関連性を有する場合に、国際裁判管轄権を有する。この場合、裁判所は、実質的関連の有無を判断することにおいて、国際裁判管轄配分の理念に符合する合理的な原則に従わなければならない」と規定し、「実質的関連の原則」を導入した。ここで「実質的関連」とは、韓国の裁判所が国際裁判管轄権を行使することを正当化できる程度に、当事者又は紛争の対象が韓国と関連性を有していることを意味しており、その具体的な認定の如何は、裁判所が個別の事件ごとに総合的な事情を考慮し判断することとなる。

そして、国際私法第2条第2項は、「裁判所は、国内法の管轄規定を斟酌して、国際裁判管轄権の有無を判断するが、第1項の規定の趣旨に照らし、国際裁判管轄権の特殊性を十分に考慮しなければならない」と規定しており、国内土地管轄規定があれば原則的に国際裁判管轄権を認めていた従来の修正逆推知説とは異なり、国内法の管轄規定を斟酌する段階で、直ちに国際裁判管轄権の特殊性も共に考慮するようにしている。

以下では、著作権侵害訴訟に関連して、いかなる場合において国際裁判管轄権が認められるのかを分析するため、(i)国内法の土地管轄規定、及び(ii)不適切な法廷地の法理等のような国際裁判管轄権の特殊性に関連して考慮する要因等を考察する。また、インターネットと関連して、特に問題となり得る事項を中心として考察する。

2. 国内法の管轄規定の斟酌

(1) 義務履行地（民事訴訟法第8条）

義務履行地が管轄原因として妥当であるといえるのは、その場所と請求権の間に一定の関係が認められ、特に証拠の面において妥当性があるという事実に基づいている。そのため、財産権に関する訴訟一般に対して国際裁判管轄権を認めることは適当ではなく、不法行為に関する事件に対しても原則的に金銭債務の履行地は除外されるとみなすべきである。したがって、著作権侵害訴訟に関する一般管轄として義務履行地を認めることは困難であるといえる。言い換えれば、インターネット上の著作権侵害の場合、侵害物を受信する被告は、著作者ないし著作権者の常居所地—義務履行地—について承知してない場合が多いので、このような場合、著作者ないし著作権者の常居所地国が義務履行地であるという理由のみにより国際裁判管轄権を認めることは難しい。そして、侵害者の予期できない場所が履行地として取り扱われ得るという点を考慮すると、その国家における履行を回避するための合理的な措置を取った場合には、明白に履行義務地管轄を否認しなければならない。

(2) 不法行為地（民事訴訟法第18条第1項）

知的財産権侵害訴訟を一般不法行為事件の一種として取り扱うのが、韓国の判例の立場である。不法行為に関する訴訟は不法行為地の裁判所へ申し立てることができ、その不法行為地には結果発生地も含まれるといえるが、全ての損害結果発生地に対し無制限に国際裁判管轄権を認めると、インターネットを通じた著作権侵害の場合に被告が全く予測できなかった全世界のほぼ全ての国に対し、管轄権を認める結果をもたらすこととなる。したがって、損害発生地の場合には、被告の損害発生に関する合理的予見可能性がなければ管轄権から排除するというハーグ条約の予備草案第10条の規定と、改正国際私法下の実質的な関連の原則等に照らして見ると、被告が

その国の中で頻繁かつ重大な営業活動を行うか、あるいはその国を狙って意図的に行動した場合など、特定の国における結果発生を合理的に予見し得る程度に実質的な関連性が認められる場合にのみ国際裁判管轄権を認めるべきである。そして、被告が特定国家で活動するか、あるいはその国家を志向し活動することを回避するために合理的な措置を取った場合には、その国の国際裁判管轄権を否認することができる。そして、このことは実質的な関連性の原則に基づいて判断することができる。

また、著作権者の住所を結果発生地としてみなすことができるのか否かという点も問題となる。この点、著作権侵害の結果発生地に経済的損害の発生地までを含むとすると、結果発生地の範囲が極端に広くなり、著作権侵害者が予測できない地域において応訴が強要されるおそれがあるので、その結果発生地は直接的損害の発生地に限定するのが妥当である。特に、インターネット上における著作権の侵害者は、誰が著作権者であるのかが分からない場合が多いため、このような傾向がより顕著にあらわれるといえる。

(3) 財産所在地（民事訴訟法第11条）

韓国の民事訴訟法第11条は、大韓民国に住所がない者、又は住所を知ることができない者に対して財産権に関する訴訟を申し立てる場合、被告の財産所在地の裁判所に管轄権を認めている。紛争が当該著作権と直接的な関連性を有する場合には、被告の財産所在地国の裁判所に管轄権が認められる。そうであるとすれば、紛争が当該著作権とは無関係な場合、被告の財産所在地国の裁判所に対して、管轄権を認めることができるのか。これが財産所在地に対する一般管轄権認定の可否の問題である。この問題に関連して、大法院1988年10月25日宣告87ダカ1728判決では、韓国に住所がない者、又は住所を知ることができない者に対する財産権に関する訴訟は、その者が外国人であるとしても国内裁判所へ

申し立てることができる」と判示し、被告の財産所在地に対する一般管轄権を認めている。

(4) 合意管轄（民事訴訟法第29条第2項）

管轄に関する合意は書面を通じて行わなければならないと規定しているが、ブラッセル条約及びハーグ条約の予備草案では、書面だけではなく、事後に参照し得る他の通信手段、当事者の間に規則的に遵守されている慣行、又は特定商取引分野での通常的な慣行による場合も方式上は有効なものと規定している。また、ハーグ裁判管轄合意条約の第3条第c項や知的財産権条約草案においても、この部分に関して異なる見解が全く見られないという点などを考慮すると、電子文書は無論、上記の条約等で規定されている慣行によって行われている管轄合意についても、方式上の要件を満たしたものとして解釈するのが妥当である。

著作権侵害訴訟と関連して、専属的国際裁判管轄合意の可否が問題となり得る。

2005年6月30日に採択されたハーグ裁判管轄合意条約に従うと、著作権及び著作隣接権の侵害訴訟事件に対して外国裁判所のみを独占的に管轄裁判所として位置づける専属的合意管轄も可能である。両当事者の専属的管轄合意によって選択された締約国の法に基づく場合、その専属的国際裁判管轄合意が無効でない限り、その国家の裁判所は専属裁判管轄合意の対象になった紛争事件に対して国際裁判管轄権を有する（ハーグ裁判管轄合意条約第5条第1項）。したがって、韓国はまだこの条約に加盟していないが、同条約に基づいた場合、専属的国際裁判管轄合意は韓国の裁判権を排除することになるので、①国内裁判権に専属しない事件であること、②合意した外国裁判所が当該外国法上、その本案事件に対し管轄権を有すること、③当該事件がその外国裁判所に対して合理的関連性を有すること、三つの要件を満たした場合に初めて有効な専属的合意として見なされることになる。

(5) 応訴管轄（民事訴訟法第30条）

被告が外国裁判所において管轄違反の抗弁を主張せず本案に対して弁論するか、あるいはそれと同等な価値を有する陳述を行った場合、その外国裁判所は国際裁判管轄権を有するとみなすべきである。これは知的財産権条約草案第5条第1項と一脈相通じるものである。ただし、国際裁判管轄権の特殊性を考慮し、本案に対する弁論やそれと同等な価値を有する陳述は、防御方法を提出することができる最初の期日に行わなければならない。これは知的財産権条約草案第5条第2項とその脈を共にする立場である。

(6) 専属管轄の問題

韓国の民事訴訟法は知的財産権侵害事件に対して一般裁判所の管轄権を前提とし、特別裁判籍（民事訴訟法第24条）を設けているという点からみると、著作権侵害訴訟では専属管轄が認められないといえる。

(7) 主観的併合（民事訴訟法第25条第2項）

訴訟の目的となる権利や義務が多くの人々に共通しているか、あるいは事実上、又は法律上の原因によって生じる場合に認められる主観的併合は、国内管轄権を前提とした規定であるので、被告の応訴負担が大きい国際的著作権侵害訴訟事件では、上記の事情のみを以って被告に対する国際裁判管轄権を認めることは難しいといえる。ハーグ条約予備草案第14条で規定しているように、被告中の1人の常居所地国に対して他の被告らもその場所と実質的関連性を有している場合で、判決の矛盾を避けるために不可避な場合にのみ主観的併合を認めることができる。

3. 国際裁判管轄の特殊性考察

(1) 法人の設立準拠法

韓国の民事訴訟法は法人等の主たる事務所、又は営業所所在地を普通裁判籍として規定しているが、ハーグ条約予備草案第3条の規定に照らした場合、法人設立準拠法国家に対し

ても一般管轄権を認めることができると考えられる。

(2) 意図的な活動に基づいた管轄

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.事件判決において判示された通りに、著作権侵害訴訟事件において、韓国、又は韓国を志向する頻繁な営業活動、あるいは重大な営業活動を行っている場合には、大韓民国と実質的関連があるとし、特別管轄権として国際裁判管轄権を認めることができると考えるべきである。シナリオ著作者である韓国人の原告が、被告のドリーム・ワークス（Dreamworks L.L.C.）が製作した映画である“the Ring”は、原告のシナリオに基づき製作されたものであり、原告の著作権を侵害したものであるとして、被告のドリーム・ワークスと被告のシージェイ（CJ Entertainment）による、韓国をはじめとした全世界各国での著作権侵害行為を禁止し、本事件映画により各国から得た収益の一部に対して損害賠償を請求した事件で、ソウル中央地方法院は、被告のドリーム・ワークスが大韓民国と実質的関連があるのか否かの争点と関連して、「第一に、被告のシージェイの株式を37.04%保有している韓国企業人、訴外のシージェイ株式会社が、被告のドリーム・ワークスの株式の約13%を保有しているという事実、第二に、被告のドリーム・ワークスは被告のシージェイに対して日本を除くアジア市場での独占的配給権を付与しただけでなく、毎年4-5本の映画を提供しており、被告のシージェイがこれを韓国で上映したという事実、第三に、韓国映画市場規模が、全体映画市場に比べて必ずしも小さいとはいえないという事実、第四に、被告のドリーム・ワークスは、被告のシージェイから韓国で配布及び上映した総収益から費用を差し引いた金額の8～13%の配給手数料を受けてきたという事実、第五に、商業的映画の特性により、映画製作社である被告のドリーム・ワークスは、安定的な収入確保のために各国の映

画配給社と一定な提携関係を結ばざるを得ないという事実とその提携関係に基づいて全世界にわたる営業活動を通じて利益を得ているという事実と照らしてみると、被告のドリーム・ワークスと大韓民国の間には実質的関連性が認められる」と判断した。本判決は、意図的な活動に基づき国際裁判管轄権を認めたものとみることができる。

(3) 不適切な法廷地法理の適用

韓国の裁判所へ申し立てられた国際民事訴訟において、韓国の裁判所が管轄権を有するとしても、外国の裁判所がより適切な法廷地であるということが明白である場合、英米で認められている「不適切な法廷地 (forum non conveniens)」の法理により、訴訟を中止するか、あるいは訴訟を却下することができることの根拠となる規定を新設すべきか否かという点について検討が行われたが、多くの論難が生じたため、改正法ではそれについての明文規定を設けないこととした。したがって、国際私法の下で、このようなことが可能であるかどうかという問題は、今後の判例と学説に委ねられることとなった。改正研究組草案第2条第3項では、「裁判所は、前2項の各規定により国際裁判管轄権を有する場合でも、大韓民国が国際裁判管轄権を行使することが不適切であり、国際裁判管轄権を有する他の国家が紛争を解決することがより適切であるという例外的な事情が明白に存在すると判断される場合には、本案に関する最初の弁論期日以前に行われた被告の申し立てによって、訴訟手続を中止することができる」と規定している。

本規定に対しては、現行の民事訴訟法規定に照らした場合、訴訟手続の中止を命ずる規定を設けることは不合理であるとする見解、第3項は必要な規定であり同項が削除された場合には第2条の規定趣旨自体が没却されるので削除することができないとする見解、同規定を削除し、むしろ二重訴訟に関する規定を新設すべきであるという見解、第2項が第

3項の機能を果たしていることを主な理由として削除を主張する見解等、多様な論議が行われてきたが、結局は削除されることとなった。同規定は、改正国際私法第2条第2項までの国際裁判管轄原則により国際裁判管轄権が認められる場合にも、改めて国際裁判管轄認定の例外的な状況を考慮するとしたものである。同規定は英米法上における不適切な法廷地法理の概念を導入したものである。改正国際私法では第3項が削除したものの、その基本理念については第2項の部分に残されていると考えられるため、国際私法第2条第2項に規定される国際裁判管轄における特殊性という要因を考慮する上で、本法理を検討する必要がある。

インターネット上の著作権侵害は、あらゆる場所において同時多発的に発生し得るため、自国以外の多くの国家における著作権侵害を理由として、自国裁判所へ訴訟を申し立てる場合がある。著作権法の属地的性格を考慮して、外国著作権法の適用を避けようとするために、このような場合が発生し得ることになるのである。このような場合、Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. The Walt Disney Company and Buena Vista Home Video事件における判決に注目する必要がある。本事件は、著作権に関する国際民事訴訟事件である。本事件の判決において、「適切な代替法廷地が存在するという事実」と「便宜を比較衡量した結果、外国の法廷地で裁判するのが顕著に便利であろうという事実」を被告が証明した場合には訴訟を却下しなければならないと説示した上で、不適切な法廷地法理により原告BooseyがDisney社を相手として申し立てた訴訟を却下した原審裁判所の判決を取り消した。

Ⅲ. インターネット上の著作権侵害に関する準拠法-韓国の場合

1. 意義

現在に全世界的に統一された国際著作権法は存在しない。各国の領土内で適用される国内法が存在するだけである。19世紀、国際的な次元からボーダーレスな著作物の著作権を保護するための努力を行ってきた。それは、1886年にベルヌ条約の完成として結実した。知的財産権は、通常、属地的性格を有するものと考えられており、国際条約はこのような概念を前提として立案された。

2. ベルヌ条約に従った準拠法

(1) 序説

ベルヌ条約は、準拠法指定の問題を解決するための体系的なアプローチを採用していない。既存の経験に基づいた断片的な処理方式を採用している。

その結果、著作権侵害が発生した場合に、その準拠法指定に関して、法廷地法説と侵害地法説が対立することとなった。

(2) ベルヌ条約第5条第2項

(ア) 意義

ベルヌ条約第5条第2項は以下のように規定している。

「このような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」

したがって、著作者の権利を保護するために著作者に付与された救済の手段だけではなく、保護の範囲は、保護が要求される国家の法令にしたがって全面的に規律される。同規定は三つの強行原則を有している。

第一、同条項によると、本条約に規定されている最小の保護又は内国民待遇のための前提要件として、加盟国は著作権保護の享有とその権利の行使に関する方式を定めなければならない。

第二、同条項によると、全てのベルヌ条約加盟国において、著作権保護の享有及びその権利の行使は、本源国 (country of origin) で存在する方式要件とは別に存在することになる。本要件はいわゆる「完全な独立性 (complete independency)」を確立するものである。同原則によれば、いかなる裁判所も、保護が要求される裁判所の国家で保護を受けるための前提要件として、その著作物の本源国の方式を遵守したという証拠を著作権者が提出するように要求してはならないことになる。

第三、完全な独立性原則の結果として、ベルヌ条約第5条第2項は、救済の方法だけでなく、保護の範囲が保護の要求されている国家の法によってのみ規律されることを規定していることになる。

(イ) 適用範囲

ベルヌ条約第5条第2項に規定されている「保護の範囲」及び「救済の方法」という表現は、著作権侵害訴訟のみを言及するものとして解釈しなければならないという点においてはほぼ問題がない。

したがって、著作権に関する契約の紛争は、ベルヌ条約第5条第2項の適用範囲に属していない。

また、ベルヌ条約第5条第2項と関連して明白にしておかなければならない二つの事項がある。

第一に、ベルヌ条約第5条第2項は、裁判管轄権に対する規定ではない。同規定は保護国がその事件を取り扱う専属管轄権を有する国家であることを要求してない。

第二に、ベルヌ条約第5条第2項は、準拠法とされた外国著作権法がいかなる場合に法廷地の公序ないし著作権法に抵触するのかと

いう点に関連した規定を設けていない。

「保護の範囲」と「救済の方法」が著作権侵害訴訟事件のみを言及するものとして解釈されるという点には議論の余地がないとしても、「保護が要求される同盟国の法令」の意味することが何であるかということについては学説が分かれている。すなわち、法廷地法説 (lex fori) と侵害地法説 (lex loci delicti) との対立である。

(ウ) 準拠法に関する学説

1) 法廷地法説

法廷地法説 (lex fori theory) は、ベルヌ条約第5条第2項によって保護が要求された国家の法というのは法廷地法を意味すると主張する。

第一に、本説によると、「完全な独立性」の概念に対する当然の帰結として、法廷地の実体法だけではなく、その手続法を適用しなければならないと主張する。例えば、受訴裁判所が本源国法を選択し、法廷地の実体法適用を拒否することができ、また、本源法が特定の方式の遵守することを要件にするとしたら、作者はこのような方式が遵守できない場合に、著作権の保護を受けることができなくなる。これはベルヌ条約第5条第2項における完全な独立性原則—本源国から著作物に対する完全な独立性—を否定する結果をもたらすこととなる。したがって、法廷地法説は、完全な独立性原則を貫徹するために、同法廷地法を準拠法として指定するのが妥当であると主張する。

第二に、法廷地法説は、「保護が要求される同盟国の法令」という表現を法廷地法の以外の法令を意味するものとして解釈すると、ベルヌ条約の尊重する内国民待遇原則の概念は無意味となるか、あるいは、よくても制限された範囲で適用されるものとして理解されることになると主張する。

第三に、法廷地法説は、ベルヌ条約第5条第2項が、著作権分野において国際私法の一般原則を提示したものであると主張する。本

見解によると、全体的に法廷地法の実体法だけではなく、その手続法によって著作権侵害訴訟手続が規律されることとなる。「保護が要求される同盟国の法令」という表現に、法廷地の国際私法までを含みうるかどうかは明らかではないが、ベルヌ条約が適用されるとこのような類型の国際私法原則は、必然的に排除されることとなる。このようになると反致の可能性がなくなる。

しかしながら、法廷地法説は説得力を有しただけでなく、少数説に過ぎないといえる。本見解によると、原告が訴訟を申し立てた場所によって準拠法が変わるため、同学説は法廷地探索をもたらすことになるという批判を受けている。また、同学説はインターネットの発達によって多くの国家で著作権侵害行為が発生する可能性が高くなった著作権侵害訴訟事件に適用された場合に一貫した結論を導くことや、法的確実性を確保することなどの国際著作権の本質的な目標と適合しない。

2) 侵害地法説

侵害地法説によると、ベルヌ条約第5条第2号の「保護が要求される同盟国の法令」というのは、保護国法、すなわち侵害地法を意味すると解釈する。ベルヌ条約に規定された著作権に関する準拠法指定原則としては、侵害地法説が広く承認されている。同学説は、準拠法となる著作権法を決定する場合に侵害行為の場所に依拠する

同学説は、(i)法廷地法 (lex fori)と、(ii)保護国法 (lex loci protectionis) ないし侵害地法 (lex loci delicti) の両者は互いに一致する場合があり、ベルヌ条約第5条第2項がこのような仮定の上で立案されたという点を認める。しかし、侵害地法説はベルヌ条約第5条第2項が法廷地法原則を確立しているという推論を否定する。同侵害地法説は、1908年にベルリン改正規定において、ベルヌ条約第5条第2項の立案者が法廷地の代わりとして「保護が要求される同盟国」という文言を用いることを希望したという事実をその根拠

としている。また、同学説によると、法廷地法説は、法廷地が侵害行為地から離れているにもかかわらず法廷地の実体法を適用することになる場合に、望ましくないだけでなく不合理な結果を導き出すことになる」と主張する。

しかし、同見解は、手続法では当然に法廷地法が適用しており、「保護が要求される同盟国の法令」という表現は「保護の範囲」(実体法)だけでなく「救済の方法」(手続法)の両者を含む概念として用いられていることになるため、ベルヌ条約が同一用語を二つの異なる用途で使用することになるという点から批判を受けている。

3. 韓国における国際私法上の準拠法

(1) インターネット上の著作権侵害の場合 (ア) 意義

インターネット上の国際著作権侵害訴訟について準拠法を指定する場合、ベルヌ条約によるべきか、それとも国際私法によるべきなのかということを検討しなければならない。すなわち、新法優位の原則にしたがって、準拠法指定と関連して国際私法第24条がベルヌ条約に優先して適用されるのかどうかの問題となる。言い換えれば、国際私法第24条とベルヌ条約との相関関係が問題となるのである。

国際私法第24条は保護国法主義を採用しているが、この保護国法説を採用される範囲では、ベルヌ条約にもかかわらず、韓国の国際私法が適用されると考える一部の見解がある。また、本見解は、国際条約の解釈上の本源国法説等のようなその他の学説を取る場合であっても、当該条約が適用される範囲内では、国際私法第24条にもかかわらず、当該条約にしたがわなければならないと主張する。

これに対して保護国法説による準拠法の指定は、ベルヌ条約によって決定されると考える見解がある。本見解によると、著作権者がベルヌ条約加盟国の国民や著作物が加盟国内

で最初に発行された場合には、いずれの加盟国においてもその国の国民と同一な保護を受けることができるため、このような著作権者によって著作権侵害訴訟が申し立てられた場合に、裁判所は通常通り自国の法を適用すればよいと主張する。しかし、本見解は保護国法と法廷地法とを同一視する誤りを犯している。

国際私法第24条は、一次的には、知的財産権に関する国際条約を有していないか、あるいは適用されていない場合の抵触規定として意味を有している。したがって、国際私法第24条は、著作権に関する国際条約を有していないか、あるいは適用されていない場合の抵触規定としてその意味を有する。しかし、国際著作権と関連しては、ベルヌ条約に準拠法指定規定が含まれており、韓国の国際私法第24条はこれを修正するというよりは、それを確認するという立場をとっているため、ベルヌ条約に従って国際著作権訴訟における準拠法を定めるのが妥当である。この場合、侵害地の概念も、ベルヌ条約全体の解釈を通じて定めなければならない。もっとも、ベルヌ条約が適用されない場合には、国際私法第24条が適用されることとなる。

ベルヌ条約を適用しようと、韓国の国際私法第24条を適用しようと、侵害地法説を採用する場合には、インターネット上の著作権侵害と関連して侵害地としてどの国家を特定するのが問題となる。これに対しては、発信国説、受信国説及び発信国法と受信国法の重疊的適用説等の学説を想定することができる。

(イ) 侵害地判断に関する学説

1) 発信国法説

全世界的な次元でみると、発信国法説を採用する場合には、国家別に著作権保護の水準が異なっているため、著作権侵害の開始された国家が低い保護水準の著作権を有しているか、あるいは著作権に対し全く保護が行われていない場合には、著作権者に絶対的に不利で

ある。発信国法説については、インターネット上の発信地操作が可能であるだけでなく、発信地を捜し出すことも容易ではないし、ウェブサイトの運営者とホスト・サーバーが別々に存在し、その各所在地と運営者の住所地も同一ではない場合が多いという点から批判を受けている。

インターネットと関連して、発信国は、著作権を侵害するコンテンツが含まれているサーバーが存在する国家であるといえる。

衛星によって送信された著作物の保護に対して適用する準拠法を定めた、衛星放送及び有線再送信に関するディレクティブ（EU Directive on Satellite Broadcasting and Cable Retransmission：以下「衛星放送・有線再送信ディレクティブ」と表示）が採択した立場である。

このディレクティブによると、衛星を通じた公衆伝達行為は、放送団体の管理及び責任の下で、公衆により受信されることを目的としたプログラムを収録した信号を、衛星を通じて地上へ送信している連続したネットワークに対して発信している加盟国においてのみ発生する。

このような発信国法説は、サーバーの所在した国家に適用され得る準拠法の数を減らすことによって、裁判所の職務を単純化し、ある程度は準拠法を予測することができる。しかし、インターネット上の問題についてこの原則を適用する場合、様々な理由から本来の機能を遂行することができない結果となる。

第一に、本見解はヨーロッパ連合のような統一的な国家のつながりに対しては実効性を有しているが、全世界的に適用する場合には実効性が低下することになる。なぜなら、インターネット・サービスの提供者は、低い保護水準の著作権を有するか、あるいは著作権に対する保護が全く行われていない国家に対してサーバーを移転することができるからである。その結果、著作物の許諾のないアップロードが、その国家の法によって著作権侵害

行為に該当しない場合、他の国家でも著作権侵害行為として認められないこととなる。

第二に、衛星送信では単一の送信場所が存在するのに対し、インターネット上では同時に多くの送信場所ないしサーバーが存在し得る。このような場合、受信国法を適用すると同様に複雑な結果となる。アメリカにはこれと同様の見解もあり、これがいわゆる「最初の複製（root-copy）」説である。これは、アメリカの裁判所では、外国の複製物がアメリカ国内で最初に生成された侵害複製物を再複製したものである場合には、海外で行われているその複製物の配布に対して、アメリカの法律を適用するものもある。しかし、これは、双方向的準拠法指定原則としては、本学説を用いてないように思われる。むしろアメリカの裁判所は、アメリカの法律を適用することが正当となる場合においてのみ本学説を適用しており、本学説に基づく場合に外国法を適用しなければならない場合には本見解を受け入れていない。Graeme Austin教授は、最初の複製説を激しく批判している。Austin教授は、アメリカ法の適用は、アメリカ領土内に限定しなければならないと主張する。彼は、アメリカの外で受領した複製物、又は受信した送信信号については、受信国法ないし受信国法にしたがって判断しなければならないと主張する。

2) 受信国法説

本見解によると、著作権者は多数の法廷地において、断片的な幾つもの訴訟を遂行することができるとともに、被告の常居所地等の1ヶ所において訴訟を遂行することもできるとする。前者の場合、多くの国家で訴訟を申し立てなければならないという負担が著作権者に生じる。後者の場合、受訴裁判所は関連した各国別に権利の範囲、主張された侵害及び適切な救済手段を個別的に評価しなければならないという困難な問題に直面する。

3) 発信国法と受信国法の重疊的適用説

単一の発信国法だけではなく、各受信国に

においてそれに対する各受信国法を適用するという見解が、発信国法と受信国法の重疊的適用説である。本見解によると、韓国で著作権侵害行為が行われる場合であっても、韓国で侵害の結果が発生した場合であっても、韓国の国際私法第24条で定められている侵害地に該当するものと考えなければならないことになる。

4) 結果発生地説

本学説は、知的財産権の侵害地は結果発生地のみを意味すると考える見解である。保護国法説が不法行為準拠法と異なる点は、隔地不法行為において行動地法を別に準拠法として認めてないという点と、法廷地法の累積適用を認めてないという点である。登録を要する産業財産権の場合には、保護が要求されている国家はこのような権利が登録されている国であるので、結果発生地のみを侵害地としてみなしても不当ではないが、著作権の場合にはベルヌ条約により、その加盟国内では内国民待遇原則にしたがって自動的に著作権を取得するので、結果発生地の以外の行動地においても著作権の保護を要請することができるという点で、一律に結果発生地説を取ることは著作権の特殊性を見落とした見解であると思われる。

5) 侵害者所在地法の原則的適用説 (= 最密接関連国法説)

本見解は、韓国の国際私法上で侵害地を決定する場合に、国際私法が「その者と最も密接な関連がある国家の法」の適用を準拠法指定の一般原則として採択したという点に注意を払う必要があると主張する。このような観点から、本見解は、「侵害地を必ずしも侵害行為地や侵害の結果発生地として解釈しなければならない不可欠な理由はなく、侵害者の知的財産実施行為によって、当事者間で擬似的な法律関係が形成され、その実施行為ないし侵害行為を行う当事者の侵害行為の際、所在地が当該知的財産侵害と最も密接な関連性がある場所が、直ちに侵害地になり得ると

解釈することができる」と主張する。本学説にしたがう場合、侵害者の所在地は侵害者の常居所地、又は営業所在地を意味することになるが、多数の営業所が存在し、その営業所の中で一箇所において侵害行為を行った場合、その侵害行為は一箇所の営業所所在地を意味し、それが不明である場合には、主な営業所所在地を侵害者の所在地とみなすことができるとした。

本見解はインターネットを通じた知的財産侵害が、同時多発的に起きている状況において、保護国法主義のような知的財産に対して保護国の法律にしたがうと、権利者や保護範囲、救済方法等が変わるため、知的財産の国際的な実施や利用を複雑なものとするということを根拠としている。しかし、本学説によると、侵害者の所在地国が著作権保護の最小限の基準にも満たない場合には、法廷地国ないし当該著作権と密接な関連性を有する、その本源国の強行法規に違反するとみなし、著作権者は侵害者の所在地国の次に、当該著作権と密接な関係を有する、その本源国法の適用を主張することができるとしている。その趣旨には共感するが、侵害地の解釈論として可能であろうかという疑問がある。

4. インターネット放送に関する著作権侵害の場合

インターネット放送と関連して国際著作権侵害訴訟が韓国の裁判所へ申し立てられた場合、果して韓国の裁判所はいかなる国の法にしたがって放送の概念を定義し、いかなる国の法を準拠法として指定すべきであろうか。放送の概念は準拠法を指定する段階で連結概念と関連して定義する必要があると思われる。放送というのは伝送なのか、それとも潜在的受信を前提とする伝送なのかの可否が問題となる。放送が前者に該当する場合、発信国法が全面的に適用される。他方、放送が後者に該当する場合、潜在的な受信国の法だけでなく送信国法の両者が適用され得る。したがっ

て、優先的に決めなければならないことは、インターネット放送と関連した国際著作権侵害訴訟において準拠法を指定する場合に、ベルヌ条約に従うべきなのか、それとも国際私法に従うべきなのかの検討である。すなわち、新法優位の原則によって、準拠法指定と関連して、国際私法第24条がベルヌ条約より優先的に適用され得るのかどうかという問題である。いいかえれば、国際私法第24条とベルヌ条約との相関関係の問題である。

国際私法第24条は、一次的には、知的財産権に関する国際条約を有していないか、あるいは適用されていない場合の抵触規定として意味を有している。したがって、国際私法第24条は、インターネット放送に関する著作権関連の国際条約を有していないか、あるいは適用されない場合の抵触規定としてその意味を有する。しかしながら、国際著作権と関連しては、ベルヌ条約に準拠法指定規定が含まれており、韓国の国際私法第24条はこれを修正するというよりは、それを確認するという立場をとっているため、ベルヌ条約にしたがって国際著作権訴訟の準拠法を定めるのが妥当である。このような場合、放送の概念は先決的連結概念となり、その概念もベルヌ条約に従って定めなければならない。ベルヌ条約第5条第2号の「保護が要求される同盟国の法令」は、保護国法を意味するものとして解釈するのが妥当であると思われる。また、このように解釈するのが、本規定の文理解釈において最も適切な方法であるように思われる。さらに、韓国の国際私法第24条がこれを確認する意味も有しているため、これを保護国法として解釈することが、多方面において一貫性を維持する方法であると考えられる。侵害地法説を採用する場合、侵害地を把握するためには放送の概念を優先的に定義する必要がある。なぜなら、侵害地法説をとる場合でも、放送の概念をいかに定義するのかによって侵害地法が変わるからである。これと関連するベルヌ条約上の規定が同条約第11

条の2である。そこで、ベルヌ条約第11条の2に関連して、どのように放送の概念を理解することができるのかが問題となる。これに関する学説には、発信国法説、受信国法説、発信国法と受信国法の重複的適用説（以下「通信国法説」と表示）、連帯責任説等がある。これら見解は、衛星放送の著作権侵害と直接関連付けられたものであるが、インターネット放送も、放送の一種であるという点で類似点を有するので、そのまま準用され得るといえる。

この点、発信国法説は、国際的な調和が一定の水準に到達していることを前提としているので、通信国法説を採択するのが最も望ましいといえる。すなわち、発信国法説は、各国が著作権と著作隣接権についての最小保護原則を遵守する場合にその実効性があらわれるので、韓国の裁判所がヨーロッパの衛星放送・有線再送信ディレクティブが受容する発信国法説に従うのは望ましくない。

ただし、ベルヌ条約が適用されない場合には、国際私法第24条が適用されることとなる。このような場合、放送の概念は、法廷地の国際私法自体により定義しなければならない。しかし、法廷地の国際私法自体には放送の概念の定義が行われていないので、世界的な成り行きを勘案しながら放送を定義しなければならない。このようなことから、通信国法説を採用するのが望ましいと思われる。

IV. 結論

インターネット上の著作権侵害に関する国際的論点としては、国際裁判管轄と準拠法の争点が重要である。一方の論点である国際裁判管轄を論じる場合について、国際裁判管轄の特殊性と関連して、意図的活動に基づいた管轄及び不適切な法廷地法理等を紹介した。

他方の論点である準拠法について論じる場合、インターネット上の著作権侵害類型を考慮する必要がある。インターネット上の著作

権侵害類型は、侵害物のアップロード及びダウンロードによってのみに限ったことではない。インターネット放送の場合には発信国法説、受信国法説及び発信国法と受信国法の重疊的適用説が議論する上で有意義であるが、インターネット上の著作権侵害行為については、侵害物のアップロードやダウンロードの以外にも、著作権侵害行為に使用されるソフトウェア提供行為や技術保護措置を破壊したり、迂回したりする行為等も含むこととなると思われる。このような理由から、一律に発信と受信とに焦点をあてる見解には同意することはできない。また、侵害物のアップロード行為のみが問題となる場合には、送信のみが存在し、配布権等の侵害が争点となるのに対し、侵害物のダウンロード行為のみが問題となる場合には、受信のみが存在し、複製権等の侵害が争点となるため、一律に発信国法説や受信国法説を採用することができないだけでなく、準拠法として発信国法と受信国法を重疊的に適用することもできない。

結論としては、著作権侵害行為地法及びその行為による結果発生地法がその準拠法となると考えるが、その場合には、インターネット上の著作権侵害類型を考慮することが、侵害地を定める場合に有益であると思われる。

インターネット上の著作権侵害類型は、(a)無断配布（ウェブサイト、電子掲示板等の手段を通じたインターネット上のファイルの入力、電子メールを通じた配布）、(b)無断複製（インターネット上で適法にアップロードされた著作物を不法でダウンロードする行為）、(c)無断配布及び無断複製の混合型（(i)不法入力と共に不法ダウンロードする行為、(ii)フレーミングとその外のオンライン複製、(iii)不法的なファイルの共有）、(d)技術保護措置の迂回等、(e)ファイル共有ソフトウェアの提供行為等と分けられる。その他に、インターネットを通じて著作人格権を侵害する場合も存在する。

著作財産権に関して、インターネット上の

著作権侵害として著作権者に最も有害な影響を与える類型は、ファイル共有システムを通じ、又はウェブサイト及びBBS上でデジタル著作物のアップロードを通じて、ファイルを無断配布する行為である。短期的にみると、このようなインターネット上の著作権侵害が発生した場合の侵害類型を勘案して、具体的な事件別に侵害行為及び結果発生地を弾力的に解釈するのが最善の方策であると思われる。そして、著作人格権に関する限り、結果発生地を本源国と解釈し、作者の人格権と最も密接な関連を有する本源国法を準拠法として適用することができると考えられる。

もっとも、インターネット上の著作権侵害による侵害禁止請求訴訟において、原告が訴訟を申し立てた国家の裁判所が、国際裁判管轄権を有すると仮定してみたとする。その国家の裁判所が、前述した準拠法指定原則に従って準拠法を指定し、著作権侵害者に著作権侵害禁止判決を宣告したとしても、著作権侵害禁止判決が著作権侵害者の常居所地国において、その判決が承認及び執行されるかの可否は別個の問題として残ることとなる。著作権侵害による損害賠償請求に対する裁判だけでなく、禁止請求に対する裁判も、承認の対象となるものの、外国判決における禁止判決は、請求原因の場所や地域と関連付けられていたり、憲法上の言論の自由、家族法又は競争法のような共益と衝突する可能性が高かったりするので、承認および執行がなされる可能性が少ないと考えられるという点にも注意を払う必要がある。