

特集《属地主義》

著作権と属地主義～知財高判（特別部） 令和5年5月26日〔令和4年（ネ）第 10046号〕を踏まえて～



会員・弁護士 平井 佑希

要 約

特許権についての属地主義が問題となった知財高判（特別部）令和5年5月26日（令和4年（ネ）第10046号）を踏まえ、著作権についての属地主義の検討を行った。

著作権についての属地主義は、一般的、抽象的な概念としては受け入れられているとしても、その根拠や具体的な内容などは必ずしも明確ではない。

海外のサーバに著作権を侵害するコンテンツがアップロードされ、日本国内のユーザに向けて配信が行われているような場合、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められ、準拠法も日本方が選択されることになる。そこで、日本の著作権法に照らし、属地主義の概念を持ち出して、日本の著作権が侵害されていないという結論を導く合理性は乏しいように思われる。

法益侵害の実質を見ても、侵害コンテンツの発信者がどこにいて、ホスティングサーバがどこにあると、失われるのは日本国内の市場であり、サーバの所在地に着目し、日本の著作権侵害を否定することは、著作権の保護に欠ける結果となりかねない。

目次

- はじめに
- 属地主義とは
 - 特許権についての属地主義の内容
 - 著作権についての属地主義の根拠
 - 属地主義の内容
- 国際裁判管轄や準拠法と属地主義との関係
 - 従来の議論
 - 国際裁判管轄
 - 準拠法
 - 属地主義との関係
- 侵害の成否と属地主義の関係
 - はじめに
 - 侵害の成否
- おわりに

1. はじめに

知財高判（特別部）令和5年5月26日（令和4年（ネ）第10046号）（以下「令和5年大合議判決」という。）では、発明の名称を「コメント配信システム」とする特許に係る特許権侵害の有無が問題となり、その中で、被疑侵害システムのある一部（サーバ）が米国、他の一部（ユーザ端末）が日本に存在する場合において、被疑侵害システムの生産（特許法2条3項1号）が認められるか否かが争点となった。

原判決（東京地判令和4年3月24日。令和元年（ワ）第25152号。）は、特許権についての属地主義に言及した

上で、特許法2条3項1号の「生産」に該当するためには、特許発明の全ての構成要件を満たす物が、日本国内において新たに作り出されることが必要であると判示した。その結果、本件では被疑侵害システムの一部を構成するサーバが米国にあるため、特許法2条3項1号の「生産」は認められないと判示した。

これに対し、控訴審判決は、原判決と同様に、特許権についての属地主義に言及しつつも、「ネットワーク型システムを新たに作り出す行為が、特許法2条3項1号の『生産』に該当するか否かについては、当該システムを構成する要素の一部であるサーバが国外に存在する場合であっても、当該行為の具体的な態様、当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割、当該システムの利用によって当該発明の効果が得られる場所、その利用が当該発明の特許権者の経済的利益に与える影響等を総合考慮し、当該行為が我が国の領域内で行われたものとみることができるときは、特許法2条3項1号の『生産』に該当すると解するのが相当である」とした上で、本件事案においては、生産行為が日本の領域内で行われたものとみることができるとして、特許法2条3項1号の「生産」に該当すると判示した。

このように同事案では、被疑侵害システムを構成する要素の一部が国外に存在する場合において、原判決と控訴審判決のいずれも特許権についての属地主義に言及しつつも、特許法2条3項1号「生産」に該当するか否かの結論において、両判決でその判断が分かれている。

同事案は特許権侵害に関するものであるが、著作権侵害が問題となる場面においても、特にインターネット上で著作権侵害が行われるようなケースでは、ホスティングサーバ等が海外に存在しつつ、日本で侵害コンテンツが閲覧されるということは当然にあり得るところ、そのような場合に日本の著作権の侵害が認められることになるのだろうか。本稿では、この令和5年大合議判決を受けて、著作権侵害の場合に属地主義がどのように影響するのかについて、検討を行うものである。

2. 属地主義とは

2. 1 特許権についての属地主義の内容

「属地主義」について、BBS事件最高裁判決（最判平成9年7月1日・民集51巻7号2299頁）や同判決を引用するFMカードリーダー事件最高裁判決（最判平成14年9月26日・民集56巻7号1551頁）では、特許権についての属地主義とは「各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許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」であると判示している。令和5年大合議判決も、特許権についての属地主義の内容を、これらの最高裁判決と同様なものと判示している。

これらの最高裁判決が「特許権について」と留保をつけているとおり、ここで判示されているのは特許権についての属地主義の内容である。

同じ知的財産権である著作権においても、著作権の効力等がそれぞれの国内に制限されるという一般的、抽象的な意味合いにおいて、属地主義が妥当するということについては、あまり異論は見られないように思われるが、その根拠やより詳細な内容については、必ずしも明らかではない⁽¹⁾。

2. 2 著作権についての属地主義の根拠

著作権についての属地主義の根拠については、これをベルヌ条約5条1項又は同2項（特に第3文）に求める見解がある。

ベルヌ条約5条1項は、「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」と規定しているところ、これを素直に読む限り、同項は内国民待遇の原則（外国民と内国民とを平等に取り扱うべきこと）を定めたものと解される。外国民と内国民との取り扱いが平等である限り、仮に著作権の効力が一部国内からはみ出るということになったとしても、平等は損なわれないのであるから、ベルヌ条約5条1項から著作権の効力等が各国内に制限されるという属地主義の帰結を導くことは困難であるように思われる。

同条2項は「(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。」と規定している。このうちの第3文（「したがって、」以下）は、著作物の保護の範囲及び救済の方法については「保護が要求される同盟国の法令」（保護国法）で定めることを規定するのみで、当該法令において著作権の効力等がどのように定められるのかまでは規定していない。保護国法で、著作権の効力等が属地をはみ出る旨を定めても、なお保護国法で定められていることには変わらず、ベルヌ条約5条2項（第3文）によっても、著作権の効力等が各国内に制限されるという属地主義の帰結を導くことは困難であるように思われる。

このように、属地主義については、一般的、抽象的な原則としては著作権についても通用するものであるとしても、その根拠については、必ずしも明らかとは言えない。

2. 3 属地主義の内容

根拠のみならず、著作権についての属地主義の内容についても、著作権の効力等が各国内に制限されるという程度の一般的、抽象的な範囲では、一定のコンセンサスが得られているように思われるが、それ以上の具体的な内容については、必ずしも明らかではない。

属地主義が妥当する場面を見ても、著作権の発生場面なのか、帰属場面なのか、侵害場面なのかなども明らかではなく、各国内に制限されるという場合、その具体的に意味するところも不明である。

侵害の場面について見ると、令和5年大合議判決で争点となったように、構成の一部が海外にあるような場合（著作権侵害の場面に引き付けて考えるとすれば、例えば、ホスティングサーバが海外にあり、日本国内で侵害コンテンツが閲覧されているような場合）に、日本の著作権が侵害されていると言えるのかなどについて、属地主義という一般的、抽象的な概念から、結論を一義的に定めることはできない⁽²⁾。

3. 国際裁判管轄や準拠法と属地主義との関係

3. 1 従来議論

従来、著作権法の分野で属地主義というと、主に国際裁判管轄や準拠法との関係で議論がされてきたように思われる。

例えば、国際裁判管轄に関し、属地主義を根拠として、著作権侵害や著作権の帰属に関する裁判の管轄を特定の国の専属管轄とすべきであるとか、準拠法に関して、やはり属地主義を根拠として、利用地の法律に準拠すべきなどと主張されることがある。

しかし、国際裁判管轄や準拠法を議論するに当たっても、単に「属地主義」という概念を持ち出すだけで、国際裁判管轄や準拠法が一義的に定まるわけではない。

3. 2 国際裁判管轄

国際裁判管轄については、平成23年の民事訴訟法改正によって民事訴訟法3条の2～12が新設されたため、現在の実務ではその解釈適用が争点となる。

著作権侵害は、その性質は不法行為に当たるものと理解されており、民事訴訟法3条の3第8号に従って「不法行為があった地が日本国内にあるとき」に、日本の裁判所に管轄が認められることになる。

不法行為管轄については、平成23年改正以前から、加害行為地が日本国内にある場合に加え、結果発生地が日本国内にある場合にも、日本の裁判所に管轄が認められる（すなわち、加害行為が海外で行われ、その結果が日本国内で発生した場合を含む。）と解されていた。

民事訴訟法3条の3第8号は、「不法行為があった地」に係る括弧書きで「外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く」と規定しているため、反対解釈からすれば、結果発生の予見可能性が認められれば、日本の裁判所に管轄が認められることになる⁽³⁾。

結果発生地の捉え方について、日本の著作権法において公衆送信権は「公衆によって直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信…を行うことをいう」（下線は筆者が付した。）として送信側の視点から規定されている。このことから、結果発生地を「送信」という結果が生じた地と捉え、かつ「送信」はホスティングサーバ等からのデータの発出によって完結する行為であると捉えて⁽⁴⁾、発信地が結果発生地であるとする見解も存在する。しかし、国際裁判管轄を決定するに先立って、各国の実質法が支分権該当行為をどのように定めているのか検討しなければならないというには疑問もある上、著作権侵害によって害される実質的な法益は、受信地における市場の喪失等であることからすれば、不法行為管轄の管轄原因たる「結果発生地」というのは、ユーザによる「受信」という結果が生じた地（すなわち受信地）を指すと解すべきである。

受信地を結果発生地と捉える場合、次の問題として、とにかく受信さえできてしまえば管轄原因が認められるとすると、インターネット通信においては、ジオブロッキング（地域制限）などの特別な措置を講じない限り、世界中のどこにいても受信はできるため、被疑侵害者は世界各国の裁判所で訴訟に巻き込まれるリスクを負い、被疑侵害者にとって酷ではないかという批判もあった。この点、現行の民事訴訟法3条の3第8号は、前掲した括弧書きのとおり、結果発生の子見可能性の有無をもって、この点の調整を図っている⁽⁵⁾。

3.3 準拠法

著作権に関する準拠法については、前掲のベルヌ条約5条2項（特に第3文）が、準拠法の選択ルールを定めた規定（抵触法）であると捉えるか否かに争いがある。

同項が抵触法ではないとする見解は、同項の「保護が要求される同盟国」とは、ある特定の著作権侵害が生じた際に法廷地となった国（法廷地国）を意味すると理解した上で、保護国の「法令に定めるところによる」という中に、当該法廷地国の抵触法が含まれる（すなわち、ベルヌ条約自体は、準拠法選択のルールを定めておらず、法廷地国の抵触法に委ねており、準拠法は当該法廷地のルールに従って決定される。）と考える。

これに対し、同項が抵触法であるとする見解は、同項の保護国を、ある特定の著作権侵害が生じた際に、著作権の保護を要求する国（すなわち、どこの国の著作権侵害が問題となるか）を意味すると理解した上で、「法令に定めるところによる」というのは、当該保護国の法律を準拠法とするということを意味すると考える。

ベルヌ条約5条2項が、第1文と第2文で、平等原則などの実体的な権利保護のルールを定めた上で、第1文及び第2文と第3文とを「したがって」（英文では“Consequently”）で接続し、第1文及び第2文を受けた第3文が、保護範囲や救済の方法が専ら保護国法に定めるところによると規定していることからすれば、そこでいう保護国とは、単に法廷地として選択された国という意味ではなく、より実体的意味、すなわちどこの著作権の侵害が問題になるのかという意味の保護国であって、当該保護国の法律が、専ら定めるところで、抵触関係を解消していると解釈する（すなわち、同項を抵触法と考える）のが自然であるように思われる。

次に、ベルヌ条約5条2項を抵触法と捉えた場合に、どの国を「保護国」と捉えるかについても、国際裁判管轄の場合と同様の議論があり得るところではあるが、著作権侵害によって害される実質的な法益が、受信地における市場の喪失等であることからすれば、ここでいう保護国というのも受信地の属する国である（市場等が失われた国で著作権の保護や救済を求める）と解すべきであろう。

また、ベルヌ条約5条2項が、抵触法であると解した場合には、その適用範囲が問題となる。著作権侵害の場面について、ある見解は、差止請求権は著作権の効力から導かれるものであるから、ベルヌ条約5条2項によって準拠法が決定されるのに対し、損害賠償請求権については、侵害されている権利が著作権であるとしても、その法的性質は一般の不法行為と異ならないと捉えて、損害賠償請求権に関する準拠法の決定をベルヌ条約によるのではなく、法の適用に関する通則法17条によるべきであると考えている。現在の裁判例の多くは、この立場を採用しているように見受けられる⁽⁶⁾。

しかし、ベルヌ条約5条2項3文は「救済の方法」が保護国法によって定められるべきことを規定しているところ、差止請求と損害賠償請求は、いずれも、著作権侵害がある場合における救済の手段である。両者は、過去の侵害による損害の金銭的な填補（損害賠償）と、将来における侵害の防止（差止請求）という関係に立っており、こ

れらが車の両輪のようにして、著作権侵害に対する救済の方法となっているのであるから、そのいずれについても、準拠法は同項3文に従って決定されるべきであると解する⁽⁷⁾。

3. 4 属地主義との関係

以上のとおり、著作権についての属地主義は、その根拠や内容が不明確であり、少なくとも現在の実務において、一般論としての属地主義を持ち出したところで、それによって国際裁判管轄や準拠法が一義的に定まるものではない。

国際裁判管轄や準拠法の問題の議論の中心は、具体的な条約や法令の解釈によるところが大きく、属地主義は、例えば準拠法における保護国を捉える際になどに参酌されうるといふ範囲で、関係しうるものと思われる。

4. 侵害の成否と属地主義の関係

4. 1 はじめに

以上を前提として、A国に在住する被疑侵害者によって、B国に所在するホスティングサーバから、日本に向けて著作権を侵害するコンテンツが配信されているケース（以下「本ケース」という。）を考える。本ケースでは、ウェブサイトは日本語で記載され、日本語の小説やマンガ、映画などが著作権者に無断で配信されているとする。

この場合、加害行為地は海外（アップロードを行ったA国あるいは違法コンテンツを配信するホスティングサーバの所在するB国）であると捉えたとしても、少なくとも、結果発生地（受信地）は日本であることから、日本国内における結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除き、日本の裁判所に管轄が認められる（民事訴訟法3条の3第8号）。

予見可能性が否定されるか否かは事案によるであろうが、本ケースのようにウェブサイトが日本語で記載され⁽⁸⁾、配信されている侵害コンテンツが日本語のものである場合には、当然に日本が受信地となることは想定されるのであって、予見可能性が否定されることはないであろう。

次に準拠法については、前述のとおり受信地が属する国を保護国と捉えれば、差止請求及び損害賠償請求のいずれについても、ベルヌ条約5条2項より、準拠法は日本法が選択されることになる。

4. 2 侵害の成否

(1) 以上のとおり、想定したケースでは、日本の裁判所に裁判管轄が認められ、準拠法も日本法となる。では、日本の著作権法に照らし、本ケースにおいて、（日本の）著作権の侵害が認められるか。

(2) 日本の著作権が定める支分権との関係では、ホスティングサーバへの複製及びホスティングサーバからの公衆送信（自動公衆送信）が問題となる。

「複製」とは、「著作物を有形的に再製すること」と定義されており（著作権法2条1項15号）、本ケースにおける複製（有形的な再製）は、A国に在住する被疑侵害者によって、B国に所在するホスティングサーバに記録することで行われていることから、複製が日本国内で行われていると評価するのは、難しいように思われる。

次に公衆送信について、日本の著作権法2条1項7号の2は、「公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信…を行うこと」と規定している。この「送信」の捉え方については、これを、ホスティングサーバからデータを発出した時点で完結していると捉えると、データの発出は、A国に在住する被疑侵害者によって、B国に所在するホスティングサーバを用いて行われ、海外で完結していることになる。

これに対し、「送信」を、ホスティングサーバからデータが発出され、これが閲覧者に伝達されるまでの一連の過程を指すと捉えた場合には、当該送信は海外と日本国内をまたいで行われていることになる。

送信と受信の関係について、令和5年大合議判決は、「米国に存在するサーバから国内のユーザ端末に各ファイルが送信され、国内のユーザ端末がこれらを受信することによって行われるものであって、当該送信及び受信（送受信）は一体として行われ、国内のユーザ端末が各ファイルを受信することによって被告システム1（筆者注：被疑侵害システム）が完成することからすれば、上記送受信は国内で行われたものと観念することができる。」と判

示している。送信と受信というのは、1つの線分上のあるところまでは送信、あるところからは受信と切り分けられるものではなく、1つの線分を送信側と受信側のどちらから捉えるかという視点の問題にすぎず⁹⁾、両者は一体（事象としては同一）のものであると考えられる。

このように、「送信」の解釈次第によって、「送信」が海外で完結していると捉えるか、海外と日本国内をまたいで行われていると捉えるかは変わりうる。

(3) 以上のような整理を前提として、侵害の場面において、仮に複製や送信の全部又は一部が海外で行われていると捉えた場合に、著作権についての属地主義を厳格に適用し、（日本の）著作権侵害の成立を否定すべきであろうか。

前述のとおり、著作権についての属地主義は、その根拠も具体的な内容も明確ではなく、少なくともそこから日本の著作権の効力が1ミリたりとも日本国外にはみ出してはならないという強い制約まで導きうるような法理であるとは思われない。

国際裁判管轄や準拠法の項で述べたとおり、著作権侵害によって害される実質的な法益は、受信地における市場の喪失等であり、これを参酌して民事訴訟法3条の3第8号やバルヌ条約5条2項を解釈することで、日本の裁判所に管轄が認められ、準拠法として日本法を選択することが導かれる。そのようにして日本の裁判所が管轄を引き受け、準拠法として日本の著作権法を選択しておきながら、侵害の成否の場面において属地主義を厳格に解釈、適用して、日本の著作権侵害がないなどという結論を導くというのは、現に生じている実質的な法益侵害を看過する結果となり、到底合理的な解釈ではない。

(4) 前掲のとおり、令和5年大合議判決は、特許権侵害に関して、「ネットワーク型システムを新たに作り出す行為が、特許法2条3項1号の『生産』に該当するか否かについては、当該システムを構成する要素の一部であるサーバが国外に存在する場合であっても、当該行為の具体的態様、当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割、当該システムの利用によって当該発明の効果が得られる場所、その利用が当該発明の特許権者の経済的利益に与える影響等を総合考慮し、当該行為が我が国の領域内で行われたものとみることができるときは、特許法2条3項1号の『生産』に該当すると解するのが相当である」と判示した。

これをそのまま著作権侵害の場面に適用できるか否かはともかくとして、上記判示内容を参考にしながら、本ケースについて検討をすると、「当該行為（すなわち被疑侵害行為）の具体的態様」については、本ケースでは、日本語で記載されたウェブサイトにおいて、日本語の侵害コンテンツが配信されているのであって、当該行為は明らかに日本に向けられたものである。著作権法が公衆送信を「公衆によって直接受信されることを目的として…送信…を行うこと」と定義している以上、送信の目的である受信者の所在地は、著作権侵害の成否を検討する上では重要視されるべきものであろう。

次に、「当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割」については、前述のとおり、海外サーバと日本国内のユーザ端末との間の侵害コンテンツの送受信は一体のものであり、この送受信は海外で完結せず、日本国内にもわたって行われていると評価できる。日本国内に受信者が存在しなければ、このような海外と日本国内を跨いだ送受信が行われることはなく、日本国内のユーザが侵害コンテンツを閲覧することで、日本国内における市場の喪失等の実質的な法益侵害が生じている。このように、日本国内のユーザの存在は、著作権侵害に対して重要な役割を果たしている¹⁰⁾。

「当該システムの利用によって当該発明の効果が得られる場所」については、ホスティングサーバが海外にあるとしても、日本国内に存在するユーザが侵害コンテンツを受信し、日本国内において侵害コンテンツの表現内容を享受することになるのであるから、著作権侵害による日本国内の市場喪失等の実質的な法益侵害は日本において生じていると評価できる。

「その利用が当該発明の特許権者の経済的利益に与える影響等」についても上記と同様、著作権侵害により失われる実質的な法益は日本国内の市場喪失等であり、影響は日本国内で生じるものである。

以上からすれば、本ケースにおいて、属地主義の原則を踏まえても、日本の著作権が侵害されたことを否定する理由はないように思われる。

5. おわりに

インターネット上で権利侵害が行われることが一般的であるという点において、本来著作権についての属地主義と著作権侵害の成否については、特許権以上に、議論がされてもよいように思われるが、特許事件の大会議判決において、この論点に関する判断が示されたというのは、ことの廻り合わせなのかもしれない⁽¹¹⁾。

著作権についての属地主義は、その根拠も具体的な内容も明らかではなく、それ自体で、ホスティングサーバが海外にある場合に日本の著作権侵害を否定する合理的な根拠になりうるものではない。

具体的な条文をみると、日本の著作権法は、公衆送信権を送信の側面から規定している。しかし、このような条文の立て方になっているからといって、海外からの送信行為を無罪放免とする趣旨であるとは思われない。送信と受信とは、同じ事象を送信する側から見るか、受信する側から見るかという視点の違いに過ぎないのであり、通常著作権者やそのライセンサー、あるいは侵害者が行なうのが、受信行為ではなく送信行為であることから、送信する側の視点から条文化されているに過ぎない。このように考えれば、日本の著作権法の条文解釈としても、ホスティングサーバが海外にある場合に日本の著作権侵害を否定する理由にはならないと思われる。

実際問題としても、現在では全世界どこにいても、全世界どこのホスティングサーバでも利用することができる⁽¹²⁾。つまり、日本に向けて違法コンテンツを配信する場合であっても、侵害コンテンツの発信者はどこにいても良いし、ホスティングサーバはどこに設置されていても良い。その全ての国において、著作権侵害に対応するための法制度が整っているとは限らないし、著作権者側が、侵害コンテンツの発信者が選択した地の救済手段を選択せざるを得ないというのでは、著作権の保護を欠く結果となることも想定され、少なくとも著作権者にとって酷である。一方、日本の裁判所で、日本法に照らし、日本の著作権が侵害されていると評価しても、もともと日本国内の公衆に直接受信されることを目的として送信行為に及んでいる以上⁽¹³⁾、侵害コンテンツの発信者にとって酷な結果とは言えない。

またやはり法益侵害の実質を見ても、侵害コンテンツの発信者がどこにいて、ホスティングサーバがどこにあると、失われるのは日本国内の市場等である。その被害の救済が、日本の裁判所において、日本法を準拠法として選択しても、なお図られないというのは、救済の放棄に他ならず、日本の司法の空洞化を招くことにもなりかねない。

なお本稿は令和5年大会議判決を受けてのものであるため、民事的な救済を念頭に検討を行ったが、刑事的な救済についても一言申し添えると、筆者のように送信と受信を一体のものとして捉える場合、たとえば侵害コンテンツの発信者やホスティングサーバが海外にあったとしても、送信行為は海外と日本を跨いで存在することになる。したがって、本ケースのような場合は、国内犯として取り扱われることになると思われる。

(注)

- (1) そのことを指摘する論文として、駒田泰土「著作権をめぐる国際裁判管轄及び準拠法について」（国際私法年報第6号63頁、2004年）。
- (2) サッカーにはオフサイドというルールがあるが、身体の中の部分が相手選手よりも飛び出していたらオフサイドとなるのかの線引きは、その判断のメルクマールの変更によって変わるのであって、オフサイドという概念それ自体から一義的に導くことができない。属地主義も同様であって、属地主義と言ってみたところでそこから、何が国外にあってはならないのか（何が国内にあればいいのか）ということが一義的に導かれるわけではない。
- (3) 従来は、国際裁判管轄の有無を判断するに際して、属地主義的な考え方を厳格に適用し、加害行為と結果発生の方が日本国内に認められる場合にのみ日本の裁判所に管轄が認められるとする見解も存在したが、現行の民事訴訟法では文言上、取り得ない見解であるように思われる。
- (4) ただし後述のとおり、送信の捉え方については、送信と受信とを一体に見て、海外と日本国内を跨いで送受信が行われていると評価すべきである。そのように評価する場合、「送信」を結果として捉えても、その結果結果の一部が日本において発生していると言え、「加害行為の結果が日本国内で発生した場合」に当たる。
- (5) この点は、米国や欧州においても、ウェブサイトが法廷地国に向けられたものであるかなどの要素を考慮することとされている。
- (6) 例えば、東京地判平成24年7月11日（平成22年（ワ）第44305号）など。
- (7) ただし、いずれの見解に立ったとしても、結果的には、選択される準拠法に変わりはないことが多いと思われる。
- (8) 他の言語とともに日本語が記載されている場合であっても同様である。

- (9) 売買という事象を買主から見れば買っているのであって、売主から見れば売っていることになるのと同様である。
- (10) だからユーザも共同の侵害主体になるという意味ではない。日本における著作権の侵害が成立するか否かと、その成立した著作権侵害を誰に帰責すべきかは、分けて考えることができる。
- (11) なお、民事訴訟法310条の2本文は「第六条第一項各号に定める裁判所が第一審としてした特許権等に関する訴えについての終局判決に対する控訴が提起された東京高等裁判所においては、当該控訴に係る事件について、五人の裁判官の合議体で審理及び裁判をする旨の決定をその合議体ですることができる。」と規定しており、著作権侵害訴訟は、大合議で審理ができない。著作権法も特許法に負けず劣らず複雑な法律問題を含むのであるから、大合議で審理することが適当なケースもあるように思われる。
- (12) 配信するコンテンツの種類やホスティングサーバの所在地などによっては、配信の効率の問題は生じうるとしても、CDN（コンテンツデリバリーネットワーク）など、これを解決するための手段も存在する。
- (13) 日本の著作権が侵害されているというために必要な要件であるから、日本の著作権侵害が認定されるということは、侵害コンテンツの発信者は、このような目的を有していることが前提となる。

(原稿受領 2023.9.12)