

## 翻 訳

# 欧州司法裁判所は欧州の特許訴訟につき 何処までフォーラム・ショッピングを 認めるのか？

Edouard Treppoz\*  
横 溝 大 (訳)

- 一 過去：フォーラム・ショッピングに対する制限
  - (1) 欧州特許訴訟についての属地的な見解
  - (2) 一致した世界的な批判
- 二 現在：フォーラム・ショッピングの開放
  - (1) 良いフォーラム・ショッピング
  - (2) 悪いフォーラム・ショッピング

---

\* ジャン・ムーラン・リヨン第三大学法学部教授

欧州特許訴訟に関する欧州司法裁判所の立場を研究するにあたり、フォーラム・ショッピングについての簡単な説明が必要であろう。あるフランス人研究者が述べたように、フォーラム・ショッピングはラテン語の単語と英単語との合成により出来ている<sup>1)</sup>。このような合成は、或いはこの概念の曖昧さの印かも知れない。フォーラム・ショッピングが適切な法廷地を選択する原告の自由を示しているということは誰でも知っている。管轄規則が一方主義的な基盤において成立しており、各国家システムが多様な連結素を保持し得ることから、[法廷地に関する]選択肢は複数ある。このような多様性は、ある管轄地において訴えを提起することを決定する原告の選択により解決される。買物客として、原告は「司法の世界的スーパーマーケット」でショッピングをし得るのである<sup>2)</sup>。主たる問題の一つは、あらゆる選択が可能であるのか、あらゆるフォーラム・ショッピングが受け容れられるか、或いは選択の幾つかは濫用であると看做され得るのか、を決定することにある。

このような難問を解決するには、原告による選択の根拠を説明することが有益だろう。例えば原告が英国ではなくフランスで訴えを提起しようとするのはどうしてだろうか。ここでもまた、様々な根拠が選択を説明し得るが、全ての根拠が同じインパクトを持つ訳ではない。主たる根拠の一つは、管轄地を選択することにより準拠法をも選択し得ることである。例えば、既に言われていることであるが、管轄合意条項によりある強行法規の適用を避けることが出来る<sup>3)</sup>。フォーラム・ショッピングについての他の根拠としては、近接性の追求が挙げられる。すなわち、原告は、可能ならば自らの場所で訴えることの方を好むかも知れないということである。自らの場所を選ぶことにより、原告は言語、それに知識について優位となり得る。他の根拠としては、事前の司法活動との関連が挙げられる。一方当事者は、他方当事者がある場所を選択するのを避けるために別の場所で訴えるかも知れない。或いはまた、そ

1) P. de Vareilles-Sommières, « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *Trav. Com. fr. DIP* 1998-2000, p. 49.

2) *Ibidem*.

3) これらの問題につき、L.G. Radicati di Brozolo, « Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaire », *Rev. crit. DIP* 2003, p. 1.

れは他の法廷地における前訴を避けるためであるかも知れない。“トルピード”型差止命令が示しているように、ここでは時間的考慮が非常に重要である。これら全ての根拠が同様の正統性を有していないことは明らかであるが、そのことは、フォーラム・ショッピングの幾つかが「良い (bonus)」と分類され他の幾つかが「悪い (malus)」と判断され得るということを示している<sup>4)</sup>。それでは、裁判官は如何にして悪いフォーラム・ショッピングを禁止し得るだろうか?

この問題は複雑であり、比較国際私法上異なるアプローチが見出される<sup>5)</sup>。コモン・ロー体系においては、裁判官は管轄地の強度を評価し、必要であれば自らの管轄を辞退し得る。フォーラム・ノン・コンヴェニエンス (forum non conveniens) の法理の下、英米の裁判官は、フォーラム・ショッピングが悪いものと判断されれば自らの管轄を辞退し得る。他方、大陸法系に属する裁判官は、自らの管轄につきそのような裁量を行使することは出来ない。管轄は、彼らにとっては強行的なものである。これら大陸法系の下でのフォーラム・ショッピングに対する闘いは、遑つて、利用し得る選択肢を制限することを要求する。コモン・ローの法律家が並行訴訟の場合に自らの管轄地が便宜かどうかを決定する際様々な基準を用いるのに対し、シヴィル・ローの裁判官は、国際的訴訟競合 (Lis Pendens) についての準則による時間的基準しか用い得ない。時間的解決をこのように強調することは、「裁判所への競走」を助長することになる。早い者勝ちということだ (First come, first served)!

管轄については、ヨーロッパ国際私法は最近改正されたブリュッセル規則に基づいている。新たな改正ブリュッセル I 規則<sup>6)</sup>は 2015 年から適用される。管轄につき同一の条文を全加盟国において適用することは、フォーラム・ショッピングへの制限の一因となって来たと言い得る。実際、同一の連結素が法廷地如何に拘らず適用されれば、これらの連結素

---

4) P. Vareilles-Sommières, *op. cit.*

5) これらのアプローチについてのフランスでの紹介として、M.-L. Niboyet & G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 2ième éd., p. 391 et suiv.

6) Regulation n° 1215/2012 12 December 2012.

は双方化の様相を呈する。とは言え、ブリュッセル I 規則は選択的管轄地の創出により複数の連結素を保持しているため、フォーラム・ショッピングは残る。ブリュッセル規則においてフォーラム・ショッピングを制限するために選択された方法は、明確にシヴィル・ローのそれであった。先ず、ブリュッセル規則は、複数手続の解決に時間的基準だけを保持することにより、明確に大陸法系の方法を採用している。第二に、欧州司法裁判所は、フォーラム・ショッピングを制限するためにコモン・ローの仕組を統合することに消極的であるように見受けられる。有名な *Owusu* 事件以降、コモン・ロー裁判官がフォーラム・ノン・コンヴェニエンスの法理を用いることは禁止されている<sup>7)</sup>。さらには、ブリュッセル規則の下では、*Turner* 事件<sup>8)</sup> 以降、コモン・ロー裁判官は如何なる訴訟差止命令を発することも出来ない。こうした「裁判所への競走」の奨励は、一定の悪いフォーラム・ショッピングを生み出している。そのような競走の最悪の例は *Gasser* 事件<sup>9)</sup> であり、同事件では最初に提訴を受けた管轄地が、第二に提訴された当事者が合意した管轄地に優位したものである。ブリュッセル規則の新たな条文が、当事者が選択した管轄地を優先させるよう改正されれば良かったのだが。

知的財産については、フォーラム・ショッピングは現実であり、とりわけパテント・ローヤーにとってはそうである。特許製品が利用され世界的である市場と、国家的である特許により与えられる保護との間には緊張が存在する。このような緊張は、2つの会社が世界市場で競争している場合に強められる。経済的観点において侵害は世界的である。だが法的観点においては、権原の属地性故に侵害は常に国家的なのである。このような緊張は、原告に広範囲での訴訟を齎し得る。すなわち、権原が付与された全ての国での闘い、或いは、実体的、手続的又は経済的根拠によりそのうち特定の数箇国における闘い、ということである。複数国での侵害のためにある管轄地を選び、域外的差止命令を求めるということもあり得る。選択肢の存在こそがパテント・ローヤーに手続的戦

7) ECJ, 1<sup>st</sup> March 2005, C-281/02 (*Owusu*).

8) ECJ, 27 April 2004, C-159/02 (*Turner*).

9) ECJ, 9 December 2003, C-116/02 (*Gasser*).

略を構築させフォーラム・ショッピングを行わせることを正当化するのである。付言されるべきは、他方において、被疑侵害者もまた、権利者のそれとは明確に異なる自らの戦略を有し得るということである。有名な *Apple v. Samsung* 事件がこのような緊張関係を示している<sup>10)</sup>。

こういった戦略はヨーロッパレベルでは明らかに現存する。オランダという法廷地が権原保有者によりとりわけ求められて来たし今もそうであるというのは良く知られたことである。一方で、被疑侵害者は侵害不存在についての消極的訴訟のために、イタリアにおける裁決を求めるだろう。こういった戦略に直面すれば、これらは不正な操作であり、欧州司法裁判所は、欧州における知財訴訟のためのフォーラム・ショッピングの場所を決定するためにブリュッセル規則を解釈せねばならない、と言い得るだろう。私見に依れば、欧州司法裁判所は、ブリュッセル規則の解釈により、TRIPS 協定、とりわけその 41 条に目を注がねばならない。同規定によれば、「このような行使手続は、正当な貿易の新たな障害となることを回避し、かつ、濫用に対する保障措置を提供するような態様で適用する。…手続は公正且つ公平なものとする」。TRIPS 協定 41 条は、欧州司法裁判所によるブリュッセル規則の解釈に関し国際的な保障措置を構成するのである<sup>11)</sup>。欧州司法裁判所による解釈は、制限的なものから開放的なものへと変化して来た。2006 年には、欧州司法裁判所は権利者に有利な如何なるフォーラム・ショッピングをも強く制限するという立場を採った。選択肢は権原が属する国の裁判所に限定されていたのである。これに対し、6 年後の 2 つの事例においては、裁判所は、より多くの選択肢を開き、フォーラム・ショッピングに対する限定された余地を広めようとしているように思われる。本報告では、現在のフォーラム・ショッピングに対する開放について理解するため、先ずは過去のフォーラム・ショッピングに対する制限について述べる。

---

10) 国際私法との関係につき、B. Ubertazzi, *Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property*, Mohr Siebeck, 2012, p. 17.

11) D. Moura Vicente, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, ADI-Poche Martinus Nijhoff Publisher, 2009, p. 413; J.-J. Fawcett & P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford University Press, 2d Ed., 2011, n° 11.08.

## 一 過去：フォーラム・ショッピングに対する制限

フォーラム・ショッピングに対する制限は、2つの有名な事件である Gat 事件<sup>12)</sup>と Roch 事件<sup>13)</sup>が齎した帰結である。欧州特許訴訟についてのこのような属地的な見解は、一致した批判を惹き起こした。

### (1) 欧州特許訴訟についての属地的な見解

欧州特許訴訟についての属地的な見解は、同日に下された2つの画期的判決により確立された。これら2つの事件では、自らの訴えを一つの法廷地において併合したいという権利者の意思と、フォーラム・ショッピングを避けるためにそのような併合を裁判所がはっきりと拒絶していることが明白に見て取れる。

第1の事件は、様々な加盟国における一連の欧州特許に対する、全てロッシュ・グループに連なる多様な会社による侵害に関するものである。事件を併合するため、原告はブリュッセル規則6条1項に従いオランダにおいて〔被疑〕侵害者全員に対し訴えを提起した。この条文に依れば、「加盟国の領域内に住所を有する者は、次に定める場合においても、他の加盟国裁判所に訴えられる。一 共同被告については、被告のうちのいずれかの住所地の裁判所」。このような併合は、複数の被疑侵害者から異議を唱えられた。彼らからすれば、原告は、ブリュッセル規則2条及び22条に従い、侵害が行われた地において、当該地に住所を有する侵害者各々に対し訴えるべきなのである。併合の運命は、別々の手続から生ずる矛盾した判決というリスク如何に依る。欧州司法裁判所により与えられた回答は、否定的なものであった。矛盾した判決という点は、同一の法的・事実的状况という文脈を要求する（ポイント26）。だが、それぞれの手続は異なる事実を示す異なる会社に対してなされた筈である。さらに、ある欧州特許についての各国部分は、当該国家法により規律され、従って、欧州司法裁判所からすれば、法的文脈については如何なる同一性も排除される。そこで、欧州司法裁判所にとっては、如何な

---

12) ECJ, 13 July 2006, C-4/03 (GAT).

13) ECJ, 13 July 2006, C-593/03 (Roche).

る併合も不可能ということになる。このような拒絶は、フォーラム・ショッピングを制限しようとする意思により正当化された。すなわち、欧州司法裁判所が述べたように、「問題となる基準の適用が被告に広い選択を与え、従って条約が避けようとするフォーラム・ショッピングの実行を奨励することになれば、損害は遥かに深刻なものとなる」のである(ポイント38)。

第2の事件である Gat 事件は、ブリュッセル規則 22 条の解釈、より厳密には権原についての裁判官の排他性の範囲に関するものである。この事件では、被疑侵害者がドイツにおいてフランス特許の権利者に対し非侵害確認を求めて訴えを提起した。そこでは、特許の有効性に関して付随の問題が生じた。問題は、被告住所地の裁判官が抗弁として出された特許の有効性に関する手続についても管轄を有し得るかどうかという点であった。権原の属する国の裁判官の排他的管轄を如何なる迂回からも守るため、欧州司法裁判所は、問題が請求と抗弁との何れにより提起されようとも、22 条が有効性に関する全ての手続を包含するとしてその射程を広げた。

先に述べたように、知財訴訟は世界市場と属地的保護との間の緊張を示している。このような緊張のために、権利者にとっては自らの請求を併合することにより侵害に立ち向かうことが適切な道具であり得るのである。ブリュッセル規則第2条に依れば、原告は被疑侵害者の住所において当該国及び他国でなされた侵害に対し訴えを提起し得る。すなわち、一人の侵害者により異なる地でなされた様々な侵害につき一つの訴訟となし得るのである。異なる侵害が全て同一の団体に属する者によりなされる場合には、もう一つの類型の併合が6条により可能となる。ここでもまた、併合は侵害に立ち向かうのに適切な道具と見られる。このような併合は、手続が不必要に複雑で費用のかかるものでないことを求める TRIPS 協定の要請を尊重したものと言える(41条)。にも拘らず、欧州司法裁判所は明確に第二の場合の併合を拒絶し、第一の場合の併合の実務上の利益を減じた。原告は、今猶侵害者の住所地の裁判官に、当該国だけではなく他の加盟国においてなされた侵害についても訴え得る。だ

が、侵害者は、これらの特許の無効を主張することにより、[そのような併合を妨げ得るのである]。要するに、併合し得るかどうかは、これを無力化する（torpedo）か否かという被疑侵害者の意思如何に依ることになる。侵害者に与えられるこのような利点は、欧州及び各国の立法により規定される知的財産の価値と合致しているようには思われない。権利者のための如何なる併合も排除することにより、これらの事例は、権原の属する国の裁判所において其々侵害訴訟をするという侵害訴訟の属地的断片化を促すものである。一つの訴訟の代わりに、権利者は侵害がなされたのと同数の国において訴えを提起しなくてはならない。大抵の場合、経済的理由により、権利者は全ての侵害地ではなく、侵害が最も重要な場所においてのみ訴えを提起するだろう。権利者にとっては、如何なるフォーラム・ショッピングの選択・余地も最早ない。実務上は、彼らは登録国で訴えを提起しなくてはならない。彼らがなし得る唯一の選択は、全ての登録国で訴えるか、それとも一つか二つの代表的な登録国に手続を絞るかというものである。このような選択は権利者のための道具ではなく権利者に反対するものであり、この点がこれらの事例に対する批判を惹起することとなった。

## (2) 一致した世界的な批判

前述の通り、主たる批判は、[欧州司法裁判所が] 如何なる併合をも拒絶したために、複数国での侵害に直面した特許の束を有する権利者が国毎に裁判を受けねばならないという点にある。このような複数国での知財紛争の断片化は権利者に対し侵害者を有利にするが、このことは、繰り返すが、国際、欧州、そして国内の規範により創設された価値である知的財産の擁護と一貫しない。さらに、このような断片化は、TRIPS協定 41 条及び知的財産権エンフォースメント指令 3 条と整合しないように思われる<sup>14)</sup>。

このような主たる批判に加え、これらの解決の合理性についてもまた批判し得る。

先ず、Roche 事件については、欧州特許の束についての分析が説得的

---

14) とりわけ参照、J.-J. Fawcett & P. Torremans, *op. cit.*, n° 11.05 以下。



ではないだろう。裁判所にとっては、各国での侵害毎に準拠法が区々になるため、矛盾した判決は存在し得ないということであった。文面上この議論は正しい。ある欧州特許のうちフランスの部分はフランス法により規律され、オランダの部分はオランダ法により規律される。とは言え、これらの各国法の実質的部分は同様である。実際、これら各国法の実質的部分についての同一性は、欧州の規範や国際条約によって形成される調和化に依拠しているのである。調和化が進めば進む程、その同一性は高まる。このことは、ミュンヘン条約により形成された調和化により、とりわけ欧州特許について当てはまる。その69条に依れば、欧州特許により提供される保護範囲は、その東を形成する全ての国家的部分において同一なのである。そこで、単に法源により、また実質的部分の調和化を顧慮することなく、同一性が欠如していると結論付けるのは多分に技巧的であるように思われる<sup>15)</sup>。このように、法的同一性はあるのであり、従って併合を正当化する矛盾した判決についてのリスクは存在する。

次に、Gat 事件については、矛盾した判決のリスクが過大評価されているように思われる (ポイント 29)。有効性について間接的に判断する判決を訴訟当事者間に限定することにより、このようなリスクは減らすことが出来ると指摘されて来ている。権原が属する国の裁判官は、権原の有効性につき対世的な判断を下す排他的な裁判官であり続けるのである。指摘されるべきは、フランス法においては、パリ控訴院が仲裁人の権限につきこのような解釈を選んだということである<sup>16)</sup>。そこで問題は、知的財産契約につき管轄を有する仲裁人が、抗弁として出された権原の有効性について判断し得るかということであった。仲裁判断において、当該仲裁人は、契約上の問題を判断するために自らの使命を権原の有効性についてまで拡張した。パリ控訴院は、仲裁判断が当事者間に限定されることを明記しつつ、仲裁人の立場を承認した。権原の有効性に関する仲裁判断のこのような限定が、矛盾した判決についての如何なる

15) *Ibidem*, n° 11-07. また、過度に教条主義的な解釈であると指摘するのは、H. Muir-Watt, *Brussels I Regulation*, Sellier, 2d éd., 2012, éd. U. Magnus & P. Mankowski, article 6 A 25 a.

16) CA Paris, 28 February 2008 : *JCP E*, 2008.1582, note Ch. Caron ; *D.* 2008.1325, note Meese ; *Pan.* 3111, obs. T. Clay ; 2009, *Pan.* 457, note J. Raynard ; *RTDcom*, 2008.516, obs. E. Loquin et *Rev. arb.* 2009. 169, note T. Azzi.

リスクをも排除することは全く明らかである。そこで、知的財産権の有効性につき侵害訴訟の裁判官が仲裁人よりも出来ることが少いのは理屈に合わない。

これらの批判からすれば、近時起草された様々な原則において、その全てが知的財産訴訟につきより開かれた見解を有していることも頷けよう。

知的財産に関する問題への注意が不十分だったことに因るハーグ判決条約<sup>17)</sup>の失敗は、知的財産法と国際私法を扱う学者によるイニシアティブの触媒となった。その最初のもは、2007年に承認されたアメリカ法律協会の原則、「知的財産：国境を越える紛争における管轄、準拠法及び判決を規律する原則」である。この原則の目的は3つある。すなわち、WIPOやWTOのような、この問題を規律しようとする国際機関にとっての指針を提供すること、地域的・国家的機関についても指針を提供すること、さらに、研究者間の議論を刷新すること、である。この原則に、欧州の原則であるCLIP原則、及び2つのアジアの原則（透明化原則及び日韓共同原則）が続く。現在、国際法協会の一つの委員会が知的財産と国際私法についての幾つかの国際原則の起草に取り掛かっている。疑いもなく、ALI原則は、少くとも研究者間の議論を刷新することには成功した。このような刷新により、国際機関がこれらの問題につき、これらの原則案を反映して、現代的で開かれた条約を提案するようになることが期待出来る。

目を惹くのは、これらの原則が全て、上述の2つの点について欧州司法裁判所とは異なる解決を主張している点である<sup>18)</sup>。これら2つの画期的判決は、変更されるべき解決とはっきりと特定されてさえいるように思われる。全ての原則が、訴訟費用を最小化し複数国での知財紛争のた

17) 民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約案については、<http://www.hcch.net> 及び P. Nygh と F. Pocar による報告書参照。

18) T. Kono & P. Jurcys, *Intellectual Property and Private International Law Comparative perspectives*, Hart Publishing, 2012, ed. T. Kono, p 37 and p. 71. ALI 原則及び CLIP 原則に限定してであるが、E. Treppoz, *A Comparative Study of the Principles of the American Law Institute and the Max Planck Institute on Private International Law and Intellectual Property*, in *Droit international privé et propriété intellectuelle*, Lamy, 2010, éd. C. Nourrisat & E. Treppoz, p. 271.

めの手続を簡素化するという同一の目標により、これらの判決に一致して反対している。Roche 事件については、CLIP 原則の 206 条が、形式的には異なるが実質的には同一の法規範から同一の法的状況が生じ得ることを明言している。このような明確化により、欧州司法裁判所の立場とは反対に、Roche と同様の事件においても併合が可能となる。ALI 原則はその 206 節において、蜘蛛のいる場所で全ての被告についての裁決を認める蜘蛛の巣の中の蜘蛛理論を認めている。レポーターの注釈では、単一の欧州特許裁判所での申請から生じる各国特許間の相違が実際のものであるというよりも形式的であるということが考慮されており、ALI 原則は暗黙のうちに欧州司法裁判所とは反対の見解を採用しているように思われる。この傾向を反映し、透明化原則も同一の企業グループに属する共同被告に対する訴訟を行うという同一の可能性を認めている (110 条 3 項)。これらの原則は、複数国での知的財産紛争の費用を低減するために原告に真の良いフォーラム・ショッピングを認めている。

Gat 事件については、さらに一致した反対がこれらの原則には見出せる。CLIP 原則においてその反応はとりわけ簡明である。すなわち、登録国裁判所の専属管轄が、有効性の問題が主たる請求から生じる場合に限定されているのである (206 条)。そこで、被告住所地であるドイツの裁判所は、付随的請求である場合にはフランス特許の有効性について判断し得ることになる。しかしながら、こうして下された有効性についての判断が第三者を拘束することはない。実務上は、ALI 原則も略同様である。当該原則は、専属管轄についてのルールを置いてはいないので、侵害訴訟を扱う裁判所が有効性に関する付随的問題について裁決する管轄を有すると考えているのである。早稲田原則もその 209 条 2 項で同様のアプローチを採用しており、透明化原則も同様である。

これらの同意が示すのは、これらの原則が欧州司法裁判所よりも原告に対しフォーラム・ショッピングの機会をより広く開こうとしていることである。併合は、複数国での知的財産紛争において可能である。また、被疑侵害者が、権原の有効性に関して付随的問題を提起することにより、原告の選択を「魚雷で沈める」(torpedo) ことも最早出来ない。要するに、良いフォーラム・ショッピングが奨励され、悪いフォーラム・ショッピングが妨げられているのである。このような反対に直面し、欧州司法裁

判所は進化せねばならなかった。2012年の2つの事件は、フォーラム・ショッピングに途を開く者にとって有利な進展を示している。

## 二 現在：フォーラム・ショッピングの開放

現在の状況は、知的財産訴訟に関しフォーラム・ショッピングを広く開放する2つの事例から生じている。だが、学説の主張とは異なり、この開放は原告と被疑侵害者との双方に資するだろう。そこで、歓迎されるべき良いフォーラム・ショッピングが創出されるとしても、悪いフォーラム・ショッピングが持続することから、矢張り批判すべき点が残る。

### (1) 良いフォーラム・ショッピング

明らかな進化を示す最初の事例は、Solvay 事件である<sup>19)</sup>。この事例は、ある欧州特許に関する十箇国での侵害に関するものである。欧州特許の権利者であるベルギーに設立された Solvay Group が、2つの異なる加盟国に由来する3つの会社、すなわちオランダに設立された Honeywell Fluorine Products Europe BV と、ベルギーに設立された Honeywell Belgium NV 及び Honeywell Europe NV に対し、オランダで訴えを提起した。これら3社は、Honeywell International Inc. によって製造されている製品 (HFC-245) を販売していたが、当該製品は前述の特許製品と同一だった。侵害訴訟の過程において、2009年12月9日、Solvay はまた、主たる手続において判断が下されるまで侵害行為を国境を越えて禁止するという形の暫定的救済を求め、Honeywell 社に対し中間的請求を行った。中間的手続に関する相手方は、欧州特許の各国部分について無効の抗弁を提出した。そこで、2つの質問がオランダ裁判所から欧州司法裁判所になされた。欧州司法裁判所は、先例的な画期的事件を変更するためにこれらの質問を利用した。

最初の質問は、当該事案に関し、オランダ裁判所においてこれらの事件の併合を原告に認めるか否かという、[ブリュッセル I 規則] 6条1

---

19) ECJ, 12 July 2012, C-616/10 (Solvay).

項の利用に関するものであった。法務官が述べるように（ポイント 21）、明らかに、Roche 事件における判例法の影響が問われたのである。とりわけ Painer 事件<sup>20</sup>以降、この判例法の変更が期待されていたのである。肖像侵害が問題となった当該事例において、欧州司法裁判所は、判例変更の一步手前まで行った。すなわち、矛盾した判決のリスクの有無を評価するに際し、裁判所は、異なる被告に対する訴えが基礎とする各国法が、先行判決を求めた裁判所の見解に依れば、実質的に同一であるということ認めたとのである。そこでは最早、求められているのは形式的同一性ではなく、CLIP 原則が要求する実質的同一性である。だが、Solvay 事件はそのような判例変更を確認せず、Roche 事件における判例法を迂回する方を好んだ。事実関係が異なるため、Roche 事件の法理は当該事件における併合を認めるかという問題に適用されないとし、異なる事例につき Roche 事件の判例法を維持したのである。すなわち、Roche 事件においては、各侵害が各国の団体により各国内でなされた。だが、これらの団体の住所地国の各裁判所は、同一の欧州特許の他国における国内部分についての国内的侵害とは事実上も法律上も区別されると看做される、各国内の侵害を担当する。これに対し、Solvay 事件では、ベルギーの団体もオランダの団体も共に、欧州特許につき同一の国内部分を同一の行為により侵害したのである。従って、欧州司法裁判所が述べるように、「それら（二つの異なる国家裁判所）は、例えば、フィンランドにおける同一の侵害製品の販売の結果 Honeywell 社が行った欧州特許のフィンランド部分の侵害を、同一のフィンランド法に従って評価することが求められる」（ポイント 28）。そこで、仮令同一性につき過度に厳格な解釈を採ったとしても、6 条を利用して併合を認めた判決のリスクがそこには存在したのである。Roche 事件における判例法は維持されるが、限定された。このような方法は、Gat 事件における判例法についても同様である。

Gat 事件については、この判例法の維持に有利な雰囲気は明白に存在する。第一に、ブリュッセル規則の鏡であるルガーノ条約の改正では、

---

20) ECJ, list December 2011, C-145/10 (Painer).

Gat 事件の解決が明文化された。すなわち、今や第 22 条の第 4 号に、「問題が訴えにより提起されるか抗弁として提起されるかに拘らず」という表現が追加されたのである。第二に、欧州司法裁判所は *Berliner* 事件において<sup>21)</sup>、会社の登録についての裁判所の排他的管轄の射程につき、Gat 事件とは反対の解釈を採った。すなわち、そこでは排他的管轄は問題が訴えにより提起された場合に限定されたのである。にも拘らず、裁判所は、22 条 2 項のこのような解釈は Gat 事件の帰結を保持するものであると説明した。欧州司法裁判所にとって、「問題となる特許の有効性が本質的前提である」（ポイント 46）という事実は、我々にとって理解し得ないことを正当化するのである<sup>22)</sup>。このように強力に確立してはいるものの、Gat 事件における判例法はそれでも *Solvay* 事件により限定された。ここでもまた、それは覆されたのではなく、迂回された。提起された問題は、22 条と 31 条との関連についてであり、暫定的措置を求める手続についての 22 条の適用可能性であった。裁判所にとって、双方の規定は、Gat 事件において取られた「広い解釈」に依拠しても、独立していると看做されるべきなのである（ポイント 47）。実際、中間的措置が申立てられた裁判所は特許の有効性について終局的決定を下すわけではないので、矛盾した判決のリスクは生じない。従って、Gat 事件における判例法の適用は不要だとしたのである。

明らかに、*Solvay* 事件は原告にとって新たな選択肢を提供した。第一に、原告は、複数国での知的財産紛争を共同被告の一人の住所地において併合するために 6 条を用い得ることになる。そこでは、選択は従来よりも開放されている。但し、そのような併合が可能なのは、複数の会社が同一の国々において侵害を行っている場合に限定されていることが想起されねばならない。第二に、原告が自由に行った〔訴訟地に関する〕そのような選択は、暫定的措置については、被疑侵害者により最早妨げられることはない。すなわち、暫定的措置については、原告は、被疑侵害者が特許の有効性を抗弁として提起することに因る強力な魚雷のリスクを負うことなく、多様な選択肢から利益を得るとのことである。と

21) ECJ, 12 mai 2010, C-144/10 (*Berliner*).

22) この点につき、E. Treppoz, *Rev. Crit. DIP.*, 2011.922.

は言え、このようなフォーラム・ショッピングは、実質的又空間的な点において制約を受けるように思われる。先ず、対象となる措置は、Van Uden 事件において定義された暫定的措置でなければならない。もし問題となる措置が当該要求を充たさないなら、Gat 事件の解決が適用され、原告の選択肢は、被疑侵害者が放つ強力な魚雷により破壊されてしまい得るのである。次に、原告が暫定的措置として国境を越えた差止命令を得るには、原告は管轄を有し得る裁判所に訴えを提起すべきであり、Solvay 事件と同様の共同被告の場合、それはいずれかの共同被告の住所地国の裁判所である。他の連結素も存在するが、[他の管轄原因により] 訴えを受けた裁判所は属地的管轄のみを有し、国境を越えた差止命令を行うことは出来ないのである。

Solvay 事件は、原告にとって悪いフォーラム・ショッピングも創り出した。このフォーラム・ショッピングが暫定的手続に限定されている点が惜まれる。問題となるもう一つの点は、Folienfisher 事件<sup>23)</sup>により、訴訟権者に有利な悪いフォーラム・ショッピングが並行して創り出されたことと関る。

## (2) 悪いフォーラム・ショッピング

トルピード・インジャンクション (Torpedo injunctions) は訴訟戦略において時間的考慮を用いるパテント・ローヤーにより良く知られている。ラ・フォンテーヌによる有名な兎と亀の競走との類比を用いて、あるフランス人弁護士は、トルピード・インジャンクションを、原告が兎を捕まえるのを回避するために被疑侵害者が亀を捕まえることだと述べている<sup>24)</sup>。トルピード・インジャンクションの魔術的效果は、手続的役割を反転させてしまうことにある。すなわち、実質的な被告である被疑侵害者が手続上は原告となるのである。このような反転が可能なのは、構成国において責任につき消極的確認訴訟を行うことが許されているからである。このような反転の利益は、国際的訴訟競合 (Lis Pendens) についてのルールが適用されることにより、この手続的配置がそのまま維持さ

23) ECJ, 25 October 2012, C-133/11 (Folien Fisher).

24) P. Véron, Les torpilles revigorées par la Cour de Justice Européenne ?, *RDPI*, juin 2004, n° 160, p. 11.

れるということにある。すなわち、Ship Tatry 事件<sup>25)</sup>における判例法に従えば、そのような消極的訴訟もまたこれと反対の積極的訴訟と同一の原因を有することになるのである。従って、国際的訴訟競合に関する27条が適用される。故に、原告が訴えを提起した後訴訟裁判所は、侵害者が訴えを提起した前訴訟裁判所のために管轄を辞退しなければならないという結果になる。実に、最初に消極的訴訟を起こすことにより、原告の代わりに侵害者がフォーラム・ショッピングを行うのである。明らかに、侵害者の目的は、原告による侵害訴訟の行使を妨げるために、最も時間のかかる管轄地を選択することなのである。

このようなトルピード・インジャンクションは学説や前述した諸々の原則により批判されているが、そこでは、積極的訴訟と消極的訴訟との間で国際的訴訟競合 [についてのルールの適用] が排除されている<sup>26)</sup>。このような濫用に立ち向かう一つの方法は、消極的訴訟のために被疑侵害者に提供される法廷地を限定してしまうことである。2条については如何なる疑問も生じないものの、5条3項については躊躇があり得る。イタリア最高裁とスウェーデン最高裁は、消極的訴訟が同条の射程に入らないと5条3項を解釈した<sup>27)</sup>。[これらの判決の] 実務上の帰結は、被疑侵害者にとっての選択肢を、被告、すなわち [本来の] 原告の住所地の裁判所のみに限定するということである。不幸にも、欧州司法裁判所は、5条3項につき異なる解釈を行った。すなわち、欧州司法裁判所は、消極的訴訟も5条3項の射程に入るとしたのである。このような解決は、欧州司法裁判所の先例的判例法と整合している。第一に、Ship Tatry 事件における判例法は、積極的訴訟も消極的訴訟も同一の目的を有すると既にして表明している。従って、同一の訴訟についてのこれら2つの側面につき、同一の連結素が適用されるべきだということになる。次に、連結素は、損害を齎す事実が生じたか又は生じ得る場所であると判断さ

25) ECJ, 6 December 1994, C-406/92 (Ship Tatry).

26) E. Treppoz, A Comparative Study of the Principles of the American Law Institute and the Max Planck Institute on Private International Law and Intellectual Property, in *Droit international privé et propriété intellectuelle*, Lamy, 2010, éd. C. Nourrisat & E. Treppoz, p. 295.

27) Italian Supreme Court, 19 December 2003 : *Rivista di Diritto Industriale*, 2004, n° 2 及び Swedish Supreme Court, 14 June 2000 : *IIC*, 2001.231, article L. Lunsdtedt, *IIC*, 2001.121-145.



れて来た<sup>28)</sup>。損害を齎す事実が生じえないという事実は、そこでは大したことではない。第三に、この連結素は、「損害が生じた場所と当該損害を生じさせた事実が生じた場所との双方を含み、その結果、申立人の選択により、被告がこれらの場所の何れかの裁判所において訴えを提起され得ることを企図している」<sup>29)</sup>。その結果、如何なる損害も存在しない消極的訴訟にとっても、「対象となる事実が発生した地という」一つの連結点特定され得る。これらの要素を考慮すれば、このような消極的訴訟を5条3項の射程内に含めることが論理的でもあり予測し得ることのように思われる。

このように予測可能なことであっても、この解決は受け容れられるものではない。消極的訴訟を5条3項に含めることにより、このような決定は、原告と被疑侵害者との間で裁判所への競走を促すという負の効果を増幅しているのである。実質的な原告の代わりに、被疑侵害者は時間的考慮により、「実質的原告の」住所地と不法行為地との間で裁判所を選択し得る。被疑侵害者に与えられたこのような手続的利点は、TRIPS協定41条及び知的財産権エンフォースメント指令3条と整合しないように思われる。これらの規定によれば、手続上濫用に対する安全弁が提供されねばならないのである。このような要請にも拘らず、欧州司法裁判所は被疑侵害者による「実質的」原告に対する手続上の濫用を強調してしまっているのだ。

現在の方が過去よりはましなものの、さらなる進展が待たれる。第一に、Gat事件及びRoche事件の判例法を迂回することを越えて、これら2つの画期的事件を真に覆すことが期待される。第二に、Ship Tatry事件の判例法には破壊的効果があるため、ここでもまたその克服が期待される。先例との一貫性は重要だが、それが悪いものである場合には別である。前述のように、これらの判例変更は研究者による原則によって明白に奨励されている。同様の途を選ぶことにより、欧州司法裁判所も国際的・欧州の規範において具体化された知的財産の価値を尊重すること

28) ECJ, 1<sup>st</sup> October 2002, C-167/00 (Henkel).

29) とりわけ、ECJ, 30 november 1976, C-21/76 (Mines de Potasse).

になるだろう。

=====

将来に向けて若干付言しよう。すなわち、ブリュッセル規則の改正についてである。そこでは、変更は未だなされていない。上述の点につき国際的訴訟競合に変更は加えられておらず、トルピード・インジャンクションは生き残るだろう。(8条となる)6条の文言にも変更が加えられていないため、併合も困難なままである。最後にまた、強力な魚雷も(24条となる)22条により今や認められることとなる。すなわち、Gatの判例法が今やルガーノ条約そのまま明文化されることとなったのだ。

結局、より良いフォーラム・ショッピングへの望みは、将来の統一特許に残される。注意されるべきは、統一特許では、良いフォーラム・ショッピングが奨励され悪いフォーラム・ショッピングは縮減されるだろうということである(欧州統一特許裁判所に関する合意、1635/12, 2013年1月11日、第33条1項、3項及び8項)。フォーラム・ショッピングについてのこのような開放は、国内特許の束に代えて統一特許を選択することを発明者に奨励するだろう!

【付記】 本稿は、2013年2月9日及び10日に名古屋大学大学院法学研究科において、科学研究費基盤研究(A)(平成24-27年度)「知的財産法と競争法分野における国際的な統合と分散化を調整するフレームワークの構築」(研究代表者鈴木将文)の主催で開催された国際会議“International Issues relating to Pro-innovation Patent System and Competition Policy”におけるTreppoz教授の報告を基としている。訳出を御快諾下さったTreppoz教授にこの場を借りて感謝の意を表すると共に、訳者の怠慢により公表が遅れたことを深くお詫びする。