

博士学位論文

グローバル化時代の知的財産権の抵触

法的考察

—属地主義から政策衡量へ—

氏名：張晶

第一章 問題の所在.....	4
第二章 属地主義の原則.....	10
第一節 知的財産権の属地主義の概念と意義.....	10
1 抵触法上の概念としての属地主義.....	10
2 知的財産権に関する属地主義の原則の抵触法上の意義.....	14
第二節 知的財産権における属地主義の由来と根拠.....	15
1 知的財産権に関する国際条約と属地主義の原則.....	15
1. 1 知的財産権に関する国際条約と一般原則.....	16
1. 2 国際条約と抵触法上の属地主義.....	21
2 知的財産権の性質と属地主義の原則.....	28
2. 1 知的財産権の性質とその沿革.....	28
2. 2 知的財産権の性質についての沿革から見た属地主義.....	32
第三節 小括.....	34
第三章 アメリカの状況.....	36
第一節 裁判例.....	36
1 アメリカ知的財産法の域外適用.....	37
1. 1 属地主義の推定.....	38
1. 2 商標に関する域外適用.....	45
1. 3 実質法の解釈と域外適用.....	49
2 外国知的財産権を巡る問題.....	55
3 準拠法選択に関する問題.....	64
第二節 学説.....	69
1 属地主義に関する議論.....	69
1. 1 属地主義と域外適用.....	69
1. 2 一方主義的方法論に対する調整.....	76
2 抵触法的な方法論に関する議論.....	78
2. 1 国際裁判管轄.....	79
2. 2 準拠法.....	83
第三節 小括.....	87
第四章 ヨーロッパの状況.....	90
第一節 裁判例.....	90
1 一方主義的な属地主義とその緩和.....	93

2 一国裁判所における集中的処理の可能性	99
2. 1 専属管轄と無効抗弁	100
2. 2 複数国における請求の併合管轄	105
2. 3 暫定措置と外国知的財産権に対する救済	111
3 ユビキタス侵害における属地主義の解釈	116
第二節 学説	124
1 属地主義に関する議論	124
1. 1 一方主義的な属地主義	125
1. 2 双方主義的な属地主義への転換	127
2 知的財産紛争に関する抵触法上の具体的問題	130
2. 1 国際裁判管轄	131
2. 2 準拠法	137
第三節 小括	144
<b>第五章 日本の状況</b>	<b>147</b>
第一節 裁判例	147
1 カードリーダー事件以前の状況	148
2 カードリーダー事件判決	153
3 カードリーダー事件以降の状況	160
3. 1 国際裁判管轄に関する事例	161
3. 2 準拠法選択に関する裁判例	173
第二節 学説	179
1 属地主義に関する議論	179
1. 1 一方主義的な属地主義	180
1. 2 双方主義的な属地主義	183
2 知的財産権に関する国際裁判管轄と準拠法	186
2. 1 国際裁判管轄	187
2. 2 準拠法	196
第三節 小括	202
<b>第六章 検討</b>	<b>205</b>
第一節 グローバル化時代における知的財産権上の属地主義	205
1 各国の状況から見た知的財産権における属地主義	205
1. 1 一方主義的な属地主義	206

1. 2 双方主義的な属地主義 .....	209
2 グローバル化時代における知的財産権上の属地主義のあり方 .....	212
2. 1 一方主義から双方主義へ .....	213
2. 2 属地主義から政策衡量へ .....	216
第二節 渉外知的財産紛争の抵触法的解決 .....	221
1 国際裁判管轄 .....	221
1. 1 専属管轄 .....	222
1. 2 併合管轄 .....	224
2 準拠法選択における政策衡量 .....	228
2. 1 知的財産権の効力等に関する準拠法 .....	229
2. 2 知的財産権侵害に関する準拠法 .....	231
2. 3 ユビキタス侵害に関する特別規定 .....	233
第三節 小括 .....	236
<b>第七章 結語 .....</b>	<b>239</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>242</b>
一、外国語文献 .....	242
書籍: .....	242
論文: .....	243
その他の資料: .....	247
裁判例 .....	247
二、日本語文献: .....	250
書籍: .....	250
論文: .....	251
その他の資料: .....	259
裁判例: .....	260

## 第一章 問題の所在

本稿の目的は、知的財産権における属地主義の原則の抵触法上の位置づけを探索し、知的財産紛争の抵触に関する問題の解決につき、特に経済のグローバル化とデジタル技術の発達という社会変化への対応に焦点をあてつつ考察することにある<sup>1</sup>。

国際社会において私人間の渉外紛争は珍しくない。例えば、日本の会社 Y が日本で生産した商品をニューヨークにある営業所や代理店を通じてアメリカに輸出し、販売していたところ、ニューヨークで旅行中の日本人 X がその商品を購入し、日本に帰国した後、使用する際に商品の欠陥が原因で負傷した。そこで、X が日本の裁判所において、Y に対して製造物責任に基づく訴訟を提起したとする。この場合、渉外性のある紛争として、裁判所はまず本件に関する国際裁判管轄の有無を判断しなければならない。本件の場合、日本会社 Y に対して、まず被告住所地管轄により日本の国際裁判管轄が認められるであろう<sup>2</sup>。国際裁判管轄が肯定されれば、本件製造物責任の有無に関して、結果発生地である日本法によるか、それとも商品の引渡しを受けた地であるニューヨーク州法によるか、という準拠法の問題に移る。日本では、この場合、準拠法選択に関するルールである「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」という）の規定に従い、いずれの国の法を適用するかを決めるのが通常である<sup>3</sup>。国際的な紛争に関するこのような枠組みは、契約関係、不法行為、婚姻関係、相続関係等においても同様である。

---

<sup>1</sup> グローバル化社会は早くも 19 世紀からすでに問題となり、当時の知的財産権に関する国際条約もこれを問題意識にしながら作成された。グローバル化は新しい問題ではなく、従来と比べ程度の差しかないため、いまさら知的財産権における抵触法のグローバル化への対応を議論することに意味があるかという疑問がないわけではない。しかし、グローバル化は一時点において形成されるものではなく、量的変化から質的变化に転化するものと言えよう。本稿では、むしろこのような程度の変化に着目する。すなわち、知的財産権における抵触法上の処理は、グローバル化の進展に伴って、どのような変化を経てきたのか、また、さらに進化し続けるグローバル化時代において、抵触法が如何に対応すべきかという点を議論の中心とする。また、本稿に言うグローバル化社会とは、人・モノ・カネ・情報の国境を越えた移動の容易化・大量化・迅速化、グローバルな相互依存関係の深まり、グローバルな認識・価値・規範意識—例えば地球環境問題のようないわゆる *global issues* の存在、国際組織・多国籍企業・個人等の役割の増加と国家主権の相対化という現象が生じるものである。グローバル化に関する具体的な定義について、日本学術会議記録法学委員会「グローバル化と法」分科会、「グローバル化の中の法 何が問題か」（2008 年）2-3 頁参照

（<http://www.scj.go.jp/ja/member/iinkai/kiroku/1-0728.pdf> から入手可能。最終確認：2018 年 3 月 15 日）。

<sup>2</sup> 被告の住所等による管轄権については、民事訴訟法第 3 条の 2 に規定されている。

<sup>3</sup> この設例の場合、事案の具体的状況により、生産物責任に関する通則法 18 条か、最密接関係地法の例外に関する 20 条かによって判断されることとなるだろう。

ところが、問題となる法律関係が知的財産権に関わると、状況はやや異なる。例えば、冒頭にある設例を変えて、日本会社 Y がニューヨーク州に輸出し、販売した商品が日本会社 X の有するアメリカ特許のクレーム範囲に含まれているものであるとする。ここで、X が日本の裁判所において、Y の輸出行為が自らの所有するアメリカ特許権を侵害することを理由に訴えを提起した場合、どうなるか。

この設例は、実際、知的財産権に関する抵触法上の問題につき議論を引き起こしたカードリーダー事件を簡略化したものである<sup>4</sup>。同事件の控訴審たる東京高等裁判所は、「特許権については、国際的に広く承認されているいわゆる属地主義の原則が適用され、外国の特許権を内国で侵害するとされる行為がある場合でも、特段の法律又は条約に基づく規定がない限り、外国特許権に基づく差止め及び廃棄を内国裁判所に求めることはできないものというべきであり、外国特許権に基づく差止め及び廃棄の請求権については、法例で規定する準拠法決定の問題は生じる余地がない」と判断した<sup>5</sup>。

しかし、この見解は、その後最高裁により、準拠法決定の必要があると明確に覆された<sup>6</sup>。最高裁は、特許権についての属地主義の原則とは、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を意味するものであり、この原則からは、外国特許権に関する私人間の紛争において、準拠法の決定が不要となることは導かれずと判断した<sup>7</sup>。

このように、涉外知的財産紛争においては、外国知的財産権を内国裁判所で請求できるか否か、また、当該紛争に関し、通則法による準拠法決定が必要であるか否か自体が問題となるという、一般民事事件と異なる異質な特徴が、日本だけでな

---

<sup>4</sup> 特許権侵害に基づく損害賠償と差止めに関して準拠法が問題となった初めての最高裁判例として有名である。詳細につき、後掲注（723）の本文を参照。

<sup>5</sup> 東京高判平成 12 年 1 月 27 日判タ 1027 号 296 頁〔カードリーダー事件控訴審〕。

<sup>6</sup> 最判平成 14 年 9 月 26 日第一小法廷民集 56 巻 7 号 1551 頁〔カードリーダー事件〕。

<sup>7</sup> しかし、最高裁は「本件米国特許権が登録された国であるアメリカ合衆国の法律が準拠法となる」としたものの、最終的には、米国特許法の関連する規定を適用することが知的財産権の属地主義の原則に反するとして、請求を棄却した。このように、最高裁判決は準拠法の決定が必要であると判断したものの、具体的な準拠法の決定及び適用に関して、一般民事事件の準拠法の決定及び適用方法と比べ、やはり異質な部分が内在しているといえよう。この点は、学説により激しく批判されている。例えば、道垣内正人・判批・ジュリスト 1246 号（平成 14 年度重判）（2003 年）279 頁、木棚照一・判批・発明 100 巻 6 号（2003 年）93 頁、横溝大・判批・法協 120 巻 11 号（2003 年）188 頁等を参照。

く、各国の裁判例において見られる<sup>8</sup>。

とりわけ、インターネットの発達により、一定の紛争類型にとって「国境」という境界線が不鮮明になり、問題状況をさらに複雑化させる可能性もある。例えば、インターネット上の著作権侵害や商標権侵害等の事件では、多数の国において同時に侵害が行われる場面が生じ、ただでさえ混乱しており複雑な涉外知的財産紛争に関する抵触法上の問題の解決に対し、火に油を注ぐことになっている。

近年、涉外知的財産紛争の増加とそれに伴う実務上の抵触法問題の解決に対する需要が高まった結果、知的財産権に関する抵触法問題に関する議論が活発となり、この問題を扱う立法提案やモデル原則も幾つか見られる<sup>9</sup>。

しかし、立法提案により挙げられた具体的な規定に関する検討に進む前に、そもそも知的財産法の抵触法上の位置づけといった前提的問題への解答が未だに明確ではないように思われる。例えば、属地的であると言われる外国知的財産権が内国裁判所で保護を求め得るか否か、また、従来から民商事事件のような私法的法律関係

---

<sup>8</sup> 例えば、属地主義の原則から、外国特許権の侵害については事物的な国際裁判管轄が欠けるとする立場が古くは判例・学説において支配的であったとされるドイツの状況につき、渡辺惺之「知的財産侵害訴訟における国際裁判管轄 ドイツ」木棚照一『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003年）57-75頁。また、従来、知的財産権の性質を不動産との類推で考え、外国知的財産権について管轄を否定してきたイギリスの状況につき、樋爪誠「知的財産侵害訴訟における国際裁判管轄 イギリス」木棚照一『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003年）27-41頁。さらに、外国知的財産権に基づく内国裁判所での請求を認めないという各国の態度が変わり、次第にこれを認めるようになったという議論の変遷について、横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008年）445-477頁を参照。

<sup>9</sup> アメリカには、アメリカ法律協会が制定した「Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes（知的財産権と渉外的紛争における裁判管轄、抵触法、及び判決承認に関する原則）」（2007年3月30日）（ALI原則）があり、ヨーロッパには、マックス・プランク研究所により作成された「Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property（知的財産権における法の抵触に関する原則）」（2011年12月1日最終案）（CLIP原則）がある。また、日本では、文部科学省科学研究費特別領域研究「日本法の透明化」国際民事訴訟研究グループにより作成された「知的財産権の国際裁判管轄、準拠法、及び外国判決の承認執行に関する立法提案」（2009年11月）（「日本の透明化」グループ案）と、早稲田大学 21 世紀 COE＜企業法制と法創造＞総合研究所の活動の一環の研究として、「知的財産権に関する国際私法原則（日本案）」として木棚照一早稲田大学教授を代表者とする研究グループにより提案された「知的財産に関する国際私法原則（日韓共同提案）」（2010年10月14日版）（日韓共同提案）がある。ALI原則とCLIP原則の日本語訳と透明化プロジェクト立法提案の条文は河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）2頁、10頁、32頁に掲載されている。ただし、CLIP原則の和訳は第二次案であり、その最終案の原文は、[http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final\\_Text\\_1\\_December\\_2011.pdf](http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf) から入手できる（最後確認：2018年3月20日）。日韓共同提案については、木棚照一編著『知的財産の国際私法原則研究—東アジアからの日韓共同提案—』（早稲田大学比較法研究所叢書、2012年）3頁。

を対象とする国際私法<sup>10</sup>の枠組みの中に、公法的色彩のある知的財産法が含まれるか否かが問題となる。日本の国際私法たる通則法を制定する際には、知的財産権に関する準拠法規定を設けない理由として、知的財産権の公法的色彩をどう考えるか等についての議論の蓄積が十分でないという点が指摘されている<sup>11</sup>。通則法施行後 12 年を経た現在でも、この問題に関する議論の蓄積が十分であるとは未だに言えないように思われる。

そこで、本稿では、知的財産権に対する国際裁判管轄の規定や準拠法選択の規定をどう設定するかという具体的な議論に先立って、知的財産法の性質と抵触法の基本構造は如何に結びつくのか、特にデジタル時代において、それは如何なる新しい問題に直面するか、また、これらの問題は如何に解決されるべきか、といった基本的な前提問題に焦点を絞りたい。これらの基本的前提は実務上の問題解決に無関係であるとはいえず、むしろ理論的根拠を明確にすることで、より整合的で、明確な問題の解決に資すると言えよう。

実際、日本では、カードリーダー事件から生じた困惑、特に最高裁判決に現れた理論的混乱を端緒として、知的財産法制度と抵触法自体の構造とが噛み合わないという問題意識が生じ、抵触法の基本構造に関する議論が活発になった<sup>12</sup>。これらの議

---

<sup>10</sup> 涉外性のある民事紛争が生じた際には、事件が異なる複数の法域に関わるため、法廷地裁判所は、実質的な権利義務関係について判断する前に、まずこの紛争について法廷地国に国際裁判管轄があるか否か、またこの涉外的法律関係をどの法域に服させるべきか否かという問題を先に解決しなければならない。これらの問題の解明を目指しているのが（広義の）国際私法である。しかし、国際私法とは「通則法」等の準拠法選択規則を指す、という狭義の理解を前提にして議論されることがしばしばある。本稿でも、国際私法という用語は狭義の意味で用いることとし、広義の国際私法と同様の意味で「抵触法」という文言を使用する。また、「抵触法」とは、前述した国際裁判管轄、準拠法の問題の他、外国判決の承認執行の問題をも含むが、外国判決の承認執行の局面では、知的財産権の特殊性が問題となる状況は少ないと考えられることから、本稿は国際裁判管轄と準拠法の問題を中心に論じる。また、国際私法の範囲について、行政法、刑事法等の公法の抵触問題と私法のそれとはその性質が大いに異なるものであるから、国際行政法、国際刑事法は国際私法の範囲から除外するのが常であるとも言われてきた（道垣内正人＝桜田嘉章編著『注釈国際私法(1)』（有斐閣、2011 年）27 頁〔横溝大執筆〕参照）。だが、外国公法が私法的法律関係に影響することや私人が外国強行的適用法規に基づいて請求すること等、私人間紛争においても外国公法や外国強行的適用法規の適用可能性が問題となる場合もある。本稿では、知的財産権の問題を扱い、特に公法と私法の抵触問題に対する処理の区別に焦点をあてるため、「抵触法」という文言について、公法私法を問わず法の抵触がある場合すべてを対象とし、広義に解する。

<sup>11</sup> 桜田嘉章＝道垣内正人編著『注釈国際私法(1)』（有斐閣、2011 年）628 頁〔道垣内正人執筆〕。

<sup>12</sup> 早川吉尚「国際知的財産法の解釈論的基盤」立教法学 58 号（2001 年）188 頁、小泉直樹「いわゆる属地主義の原則について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集 45 巻 1 号（2001 年）1 頁、横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究 2 号（2004 年）17 頁、梶野篤志「特許法における属地主義の原



論の特徴は、国際知的財産法<sup>13</sup>に関する解釈論を展開する前提として、抵触法の基本構造の解明に力を入れたところにある。

具体的な問題設定については、横溝大教授が挙げられた幾つかの問題意識をそのまま借用できると思われる<sup>14</sup>。すなわち、何故知的財産法においては属地主義の原則が支配するとされ、普遍的でないとされる知的財産権（乃至法）が準拠法選択規則の対象となり得るのか？何故「保護が要求される国の法」という当事者に中立的でないような連結素が主張されているのか？そもそも、何故従来はできないと看做されていた外国知的財産権に基づく内国裁判所での請求が認められるようになったのか？といった問題である。

横溝教授が整理したドイツでの議論の変遷から見れば、外国知的財産権に基づく請求を全く否定する段階から、外国知的財産権に基づく請求を認める段階に議論が発展したことが窺える<sup>15</sup>。外国知的財産権に基づく請求を内国裁判所が否定する根拠としては、主に知的財産法の属地的性質が挙げられていた<sup>16</sup>。これに対し、権利付与国において生じた当該外国で有効な知的財産権に対する侵害が内国において何ら保護を受け得ないということは属地主義の原則からは導かれず、外国知的財産権に基づく請求も認めることが可能であるとドイツの学者は主張した<sup>17</sup>。

準拠法選択規則の対象となった知的財産紛争に関する準拠法選択ルールについては、属地主義の原則から導かれた「保護国法主義（*lex loci protectionis*）」が一般原則

---

則の限界」知的財産法政策学研究創刊号（2004年）159-186頁、横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008年）445-477頁等を参照。

<sup>13</sup> ここでの国際知的財産法とは、知的財産権の分野において、比較法的な観点からの外国法研究とは別に、渉外的知的財産紛争が発生する場面で、法廷地がどの国になるかという国際裁判管轄の問題と、適用すべき法はいずれの国の法になるかという準拠法選択の問題を扱う研究のことを指している。このような文言を使う研究として、木棚照一『国際工業所有権法の研究』（日本評論社、1989年）、石黒一憲『国際知的財産権—サイバースペース vs. リアル・ワールド』（NTT出版株式会社、1998年）、木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009年）等がある。

<sup>14</sup> 横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008年）445頁。同論文において、横溝教授はこれらの問題に対して一定の示唆を提示された。ただし、経済のグローバル化やデジタル技術の発達が渉外知的財産紛争に新たな挑戦をもたらしていると言える現在では、従来の議論を総括し、全体的に再検討する必要があるように思われる。

<sup>15</sup> 横溝・前掲注（14）467頁以下。

<sup>16</sup> 横溝・前掲注（14）468頁以下。

<sup>17</sup> 横溝・前掲注（14）471頁以下。

として広く受け入れられている<sup>18</sup>。

ここで、従来外国知的財産権に基づく内国裁判所での請求を拒否する根拠として使われていた属地主義の原則が、何故準拠法選択規則である保護国法主義に変化したのかという疑問が生じる。また、デジタル時代である現在において、インターネット上の著作権侵害等に関し、一国の裁判所に全世界における損害に関する管轄を認め、一国の法にすべての損害を判断させるという解決方法が提唱されている<sup>19</sup>。このような処理方法は、言い換えれば、一国の特許権侵害を他国の法によって判断させることになり、まさに属地主義の原則から導かれた保護国法主義に反することとなる。このような状況において、属地主義を如何に理解すべきかも問題となる。

そのため、横溝教授が提示された前述した三つの問題意識の他に、属地主義の原則が依然として強調される現在、インターネット上の知的財産紛争につき、一国裁判所においてまたは一国法により、判断を集中することが如何にして許されるか、という問題も加えなければならないであろう。

以上の問題意識に基づいた本論文の構成は、以下の通りである。まず、第二章において、属地主義の原則の抵触法上の意味を明確にすることにより、知的財産権における属地主義が何故涉外知的財産紛争の抵触法解決に混乱を引き起こすのかという点を解明する。また、知的財産権における属地主義の原則の根拠を考察するため

---

<sup>18</sup> 各国の国際私法立法では、知的財産権侵害及びその救済に関する準拠法選択規則について、保護国法を採用するものが少なくない。例えば、1987年スイス国際私法 110 条、2001 年韓国国際私法 24 条、2004 年ベルギー国際私法 93 条以下、2007 年欧州連合の「契約外債務の準拠法に関するローマⅡ規則」8 条 1 項、2011 年中国国際私法 47 条、48 条。また、各国の立法提案や、モデル原則も基本的に保護国法主義を採用している。例えば、CLIP 原則 3:601 条、日韓共同提案 304 条 1 項。さらに、ALI 原則 301 条は、登録型の知的財産権については登録国法によるとするが、非登録型の知的財産権の存否、効力、存続期間、帰属、侵害及び侵害に対する救済については「保護が要求される国の法」によるとしている。

<sup>19</sup> このような状況は、「ユビキタス侵害」の問題として、各国の立法提案、モデル原則において特別規定が設けられている。立法提案やモデル原則ごとに、「ユビキタス侵害」に対する定義はやや異なる。例えば、「インターネットのようなユビキタス・メディアによって生じた侵害に関する訴え…」という文言を使う CLIP 原則 3:603 条と、「インターネット等ユビキタス・メディア又はそれに類似する手段による不特定かつ多数の国における知的財産権侵害」と規定する日韓共同提案 306 条は、ユビキタス侵害を「インターネットとユビキタス・メディア」などの手段によるものとして限定している。これに対して、ALI 原則 321 条と「日本法の透明化」グループ立法提案 302 条は、複数の国の法の適用が主張されている場合、あるいは知的財産権侵害が多数国において同時発生的に生じる場合などの文言で、インターネットという手段を特に強調していない。本稿では、「ユビキタス侵害」の定義について、特にインターネットや著作権に関連するものに限定せず、複数の国において侵害が同時に発生する場合という広義的な解釈を採用したい。また、各立法提案やモデル原則では、具体的に何れの法によるべきかという判断基準もそれぞれ異なるが、いずれにせよ、準拠法を選択する際、一国の法に集中して判断するという発想自体は同様であると言えよう。

に、知的財産権分野に数多く存在する国際条約と属地主義の原則との関係も確認する。第三章から第五章においては、米欧日各国の実務と学説上の議論から、知的財産権における属地主義の原則が抵触法上いかなる問題に反映されているのか、また、その背後にある根拠が何かという点を確認したい。第六章の検討では、まず、各国の議論状況を分析しながら、グローバル化社会という背景の下、属地主義の原則を如何に理解すべきかという点を明確にする。次に、このような属地主義の理解を抵触法問題の具体的解決に如何に当てはめるかという点について考察する。最終章である第七章においては、本稿の総括を兼ねて残された課題を提示する。

## 第二章 属地主義の原則

### 第一節 知的財産権の属地主義の概念と意義

知的財産紛争に関する抵触法上の処理が、一般的な民事訴訟や財産権に関する訴訟と異なる原因の一つは、知的財産法分野において、従来から国際的に広く認められてきた「属地主義の原則」が存在することにある。

しかし、何故知的財産法分野に属地主義の原則が存在するというだけで、抵触法上の議論に混乱が生じるのであろうか。この問題の核心は、知的財産法分野にあるのではなく、むしろ抵触法上の概念としての属地主義の原則の理解に深く関わっている。そこで、以下では、まず、抵触上の属地主義の概念と意義を概観し、次に、知的財産権における属地主義の原則につき、抵触法上の位置づけとその意義について検討する。

#### 1 抵触法上の概念としての属地主義

法の抵触を解決する方法としては、14世紀後期の注釈学派によりスタチュートの理論が支配的となった<sup>20</sup>。この理論は、各法規の性質に着目し、法規を人の法、物の法、行為の法（混合法）に三分した上で、人の法は属人的に、物の法及び行為の法は属地的に適用されとするものである<sup>21</sup>。例えば、人の能力や身分に関する規定は「人の法」に属するため、たとえ他国の領域内で紛争が生じ、人の能力等が問題

---

<sup>20</sup> Statuten theorie、Statutist approach、法則区別説、法規分類学派とも呼ばれる。

<sup>21</sup> 詳細については、石黒一憲『現代国際私法（上）』（東京大学出版会、1986年）53頁以下、道垣内正人『ポイント国際私法 総論（第二版）』（有斐閣、2007年）62頁以下。

となる場合であっても、自国民については常に自国法が適用される。いわゆる属人的適用である。他方、物権に関する規定は「物の法」に属し、当事者が自国民か他国民かに関わらず、自国領域内で問題が発生した場合、常に自国法が適用されるという形で属地的に適用される。

19世紀半ばになると、スタチュート理論はサヴィニーの抵触法理論に転換されることとなった。サヴィニーは、法規にではなく法律関係に着目し、個々の法律関係ごとにその本拠（Sitz）を探究することによって準拠法が決定されるべきであるとした<sup>22</sup>。サヴィニーのこの方法論は、私法が国家と切り離されたものであり、共通の価値観に基づく私法の「国際法的共同体」が存在するため、内外国の私法が平等であるということを前提にしている<sup>23</sup>。従来外国法の適用は、国際礼让により基礎づけられるものであったが、サヴィニーは、国際私法の立脚点を内外人の法律上の地位の同等を認められるいわゆる国際法的共同体に求めた<sup>24</sup>。

スタチュート理論からサヴィニー型方法論への転換がなされた後も、サヴィニー型方法論に対する批判やそれに対するさらなる再批判など様々な議論を経てきた現代抵触法体系においては<sup>25</sup>、法の適用関係を規律する方法は二つのアプローチに分かれているとされる。一つは、日本の国際私法規則たる「通則法」のように、不法行為や契約といった単位法律関係につき、それぞれ不法行為地や当事者の意思といっ

---

<sup>22</sup> 人の生活について本拠地があるように、私法的法律関係についても、各種の法律関係と最も密接な関係のある地が当該法律関係に固有の本拠であり、準拠法の選択に際して、問題となる法律関係の本拠がどこであるかを探究し、その地域の法を適用すべきである、ということである。サヴィニーの抵触法理論については、櫻田嘉章「サヴィニーの国際私法理論—殊にその国際法的共同体の観念について—（1）～（4・完）北大法学論集 33 巻 3 号 589 頁、4 号 1039 頁、6 号 1463 頁、35 巻 3・4 号 319 頁（1982～1984 年）、田中耕太郎「サヴィニーに於ける国際主義と自然法思想」山田（三良）教授還暦記念祝賀論文集（1930 年）3 頁を参照。また、サヴィニーの現代ローマ法体系第八巻の日本語訳として、小橋一郎訳『サヴィニー現代ローマ法体系第八巻』（成文堂、2009 年）。

<sup>23</sup> 櫻田嘉章『国際私法の危機』とサヴィニー（1）国際法外交雑誌 79 巻 2 号（1980 年）123 頁。

<sup>24</sup> 田中耕太郎『田中耕太郎著作集 2（世界法の理論 第二巻）』（春秋社、1954 年）181 頁以下参照。

<sup>25</sup> サヴィニー型国際私法が実質法の内容を見ずに準拠法を選択することを批判し、政府利益の考量など、準拠法選択の具体的妥当性を求める様々な方法論が提唱されたアメリカ抵触法革命と呼ばれる時期もあった。また、アメリカ抵触法革命による伝統的方法論の否定という極端な道を選ばず、伝統的方法論の微調整を図るというヨーロッパ伝統的方法論の内在的発展が目指された時期もあった。現在の日本の国際私法は、サヴィニー理論とは起源を異にする当事者自治の原則や、実質的価値を考慮する弱者保護に関する規定等の導入という微調整を除き、基本的構造においてはサヴィニー型国際私法を維持している。スタチュート理論、サヴィニー方法論、及びアメリカ抵触法革命等を含め、抵触法の歴史的な発展につき、石黒・前掲注（21）50 頁以下を参照。

た連結点を定め、それに基づいて準拠法を選択するという法律関係からのアプローチである。もう一つは、刑法や独禁法等国家の社会的経済的政策と深く関連する公法的規範につき、自国法規の国際的適用範囲を確定する、従前のスタチュート理論に類似する法規からのアプローチである<sup>26</sup>。

「法律関係からのアプローチ」においては、準拠法選択の対象となる実質法規の中に外国法も含まれるのに対し、「法規からのアプローチ」においては、考慮の対象となるのは自国の実質法規のみであるという点が、両者の違いの一つとして挙げられる<sup>27</sup>。前者のアプローチは、内国法であると外国法であるに関わらず、双方を準拠法として指定することから、本稿では、以下これを双方主義的な方法論と称し、後者のアプローチは自国法だけを視野に置くことから、これを一方主義的な方法論と称する<sup>28</sup>。

抵触法上の属地主義は、以下に示す通り、この2つの異なる方法論の下、それぞれ全く異なる意味を有している<sup>29</sup>。

刑法や行政法、競争法、証券取引法などのような公法的な法規は一方主義的な方法論に属し、一般的には、実質法規の立法趣旨や目的を考慮して、国際的適用範囲を確定する。この場合における属地主義とは、非民事領域すなわち「公法的法律関係」の場合において、法規の地理的適用範囲を一国内の領域に制限することを意味し、いわゆる国家法の域外適用に対立するものとして捉えられる<sup>30</sup>。

---

<sup>26</sup> 道垣内・前掲注(21) 58頁以下、中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』(有斐閣、2014年) 15頁以下、横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究2号(2004年) 23頁、早川吉尚「準拠法の選択と『公法』の適用」国際私法年報5号(2003年) 212頁等を参照。

<sup>27</sup> 早川・前掲注(26) 213頁。しかし、法規からアプローチに属する公法的法規であっても、外国強行的適用法規の適用可能性が提唱されることがある。例えば、佐藤やよひ「ヴェングラーの『強行法規の特別連結論』について」甲南法学37巻4号(1997年) 139頁、横山潤「外国公法の適用と“考慮”—いわゆる特別連結論の検討を中心として—」国際法外交雑誌82巻6号(1983年) 41頁を参照。

<sup>28</sup> 一般的には、「法律関係からのアプローチ」と「法規からのアプローチ」と呼ばれることが多いが、このような呼称は法の適用問題だけを念頭に置く際に使われるように思われる。しかし、両者のアプローチは、実際には、国際裁判管轄の決定手法にも一定の影響を与え得ると考え、国際裁判管轄の問題も含めて考慮する本稿では、「一方主義的な方法論」と「双方主義的な方法論」という文言を使うこととした。

<sup>29</sup> 抵触法上の属地主義が、17世紀のHuberが提唱した抵触法理論の三大原則の一つから発し、各国法の国際的適用範囲を領域内に制限するという原則であったものの、サヴィニー以来の抵触法体系の下、土地に着目した連結政策という意味に変化したという歴史的発展につき、横溝・前掲注(26) 21-23頁を参照。

<sup>30</sup> 石黒一憲『国際知的財産権 —サイバースペース vs.リアル・ワールド』(NTT出版株式会社、1998年) 164頁注14を参照。

具体例として、例えば、国際民事紛争においてアメリカの反トラスト法が問題となる場合、アメリカの裁判所は自国の反トラスト法の立法目的等によりその適用範囲を探索し、その国際紛争がアメリカの独禁法の適用範囲に含まれるか否かを判断する。属地主義が採用されれば、対象行為が外国で行われた場合、アメリカ反トラスト法の適用は当然に退けられるが、同法に域外適用の可能性が認められるとすれば、対象行為がアメリカ市場に重大な効果を及ぼした場合、当該行為が外国でなされたとしても、アメリカ法の適用が認められる<sup>31</sup>。

これに対し、双方主義的な方法論、すなわち、サヴィニー型国際私法理論が採用した内外法平等を前提とする法律関係アプローチの下では、属地主義とは人に着目する連結政策である属人主義—例えば、人の本国など—に対比され、物権の目的物所在地、契約締結地、不法行為地などといった土地に着目した連結政策を指すものである<sup>32</sup>。

このように、抵触法における一方主義的方法論と双方主義的方法論という二つのアプローチの下、属地主義の原則はそれぞれ異なる意味を持っている。すなわち、双方主義的な属地主義では、土地に着目する準拠法選択規則という意味を持っているのに対し、一方主義的な属地主義は、一国法の地理的適用範囲をその領域内に限定することを意味していると言えよう<sup>33</sup>。

抵触法上の属地主義に関する以上の2つの理解を踏まえ、知的財産権の属地主義の原則がいずれの意味を有しているかという点について、以下考察する。

---

<sup>31</sup> アメリカ反トラスト法の域外適用については、1909年に域外適用を否定し、厳格な属地主義の原則を採用した事例として、*American Banana Co. v. United Fruit Co.* 213 U.S. 347 が有名である。これに対し、*American Banana* 判決を否定し、域外適用を採用した *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945) 判決が登場した。同判決はアメリカ市場に「効果」を及ぼした外国の行為にアメリカ反トラスト法を域外適用し、「効果理論」(effect doctrine)を確立した。さらに、1976年の *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America N.T.& S.A.*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976) 判決は、アメリカの規律管轄権を認めるには、単に「効果」という条件は十分でなく、他国の利益を考慮必要もあると判断した。すなわち、外国法との関係や、当事者の国籍等の諸要素を総合的に考慮した上で、外国で行われた行為がいずれの国と最も密接な関係があるかを決定するという「balancing・テスト」が提唱された。

<sup>32</sup> 横溝・前掲注(26) 21頁以下。

<sup>33</sup> 類似の分析を行ったものとして、横溝・前掲注(26) 21頁以下、小泉直樹「いわゆる属地主義の原則について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集 45 巻 1 号(2001年) 4-5 頁を参照。

## 2 知的財産権に関する属地主義の原則の抵触法上の意義

知的財産権に関する属地主義の原則を抵触法上如何に捉えるかが、抵触法上の問題解決のあり方を大きく左右する。同原則を一方主義的な属地主義の意味で捉えると、自国の知的財産法の国際的適用範囲だけに注目することになり、外国知的財産法の不適用が当然ということになって<sup>34</sup>、準拠法選択の可能性を制限することにつながる。一方、双方主義的な属地主義は、元来準拠法選択規則の一つの方法であると言えよう。同じように属地主義の原則と呼ばれながら、知的財産法上の属地主義の原則をどのように理解するかによって、外国知的財産法の不適用と準拠法選択という正反対の意味が導かれる可能性が生じるのである。また、一方主義的な属地主義は外国知的財産法の適用可能性を否定するため、知的財産紛争は知的財産権付与国の専属管轄となり、国際裁判管轄の問題にも一定の影響を与え得る<sup>35</sup>。

それゆえ、涉外知的財産紛争における抵触法上の問題を議論する際、まず現在の裁判例や学説が、属地主義の原則に対して如何に理解しているかを整理し、その上で、今後属地主義の原則に対して如何に理解すべきかを分析する必要がある。

知的財産権の属地主義に関する具体的な分析については<sup>36</sup>、次章から、日本だけでなく、知的財産紛争の抵触法問題に関して議論の蓄積が多いアメリカやヨーロッパの実務上及び学説上の主張やその主張の背後にある根拠等も含めて、総合的に国ごとに整理することとなる。

だが、知的財産法分野においては、国際条約が多数存在し、属地主義の根拠をこれらの国際条約に求める見解や、属地主義が知的財産権条約によって強制されているとする見解など、属地主義の原則と知的財産権に関する国際条約とを結びつける議論が多い。そのため、各国の議論状況を見る前に、以下では、前提として、属地主義の

---

<sup>34</sup> 外国知的財産法の不適用を前提とする、アメリカ知的財産法の域外適用を否定する「属地主義の推定」に関する *Subafilms* 事件等の裁判例や、イギリスにおける *モザンビーク・ルール* による *Conan Doyle* 事件等の裁判例、さらにケンブリッジ大学名誉教授である K. Lipstein 教授の主張については、後述する。

<sup>35</sup> See MARTA PERTEGÁS SENDER, CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF PATENT RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE INTERFACE BETWEEN INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 22 (2002). Sender 教授によれば、特許の属地性は手続上保護国裁判所の専属管轄という必然的な帰結を導くとされている。

<sup>36</sup> 本稿では、一般的に「知的財産権の属地主義」という文言を使用している。但し、一方主義的な方法論の下では、属地主義とは知的財産法の地理的適用範囲を一国内に制限することを意味するため、その場合については限定的に「知的財産法の属地主義」と記述する場合もある。

原則との関係を中心に、知的財産に関する国際条約とそれらに規定された基本原則とを概観し、知的財産権における属地主義の根拠と由来とを考察することとする。

## 第二節 知的財産権における属地主義の由来と根拠

### 1 知的財産権に関する国際条約と属地主義の原則

1970年代以前において、各国の産業財産権制度は、各国がその発展レベルに応じて自由に制度設計をすることができる国内公共政策の一つであるとされていた<sup>37</sup>。また、同一発明や商標については、世界各国で権利を取得しようとするならば、現在でも各国ごとに異なる登録手続をとらなければならない<sup>38</sup>。しかし、経済のグローバル化が進展すると共に、各国の経済は益々密接に関連することになり、技術導入、貿易、投資など国境を越えた活動が一層増大した。このような社会のグローバル化を背景として、知的財産権制度についても、各国の制度の調和、共通化に対する要請が高まり、国際ルール of 制定が強く求められるようになってきた<sup>39</sup>。

このような国際ルールは、その目的により、各国の制度が独立に存在することを前提に各国の制度をできる限り調和（ハーモナイゼーション）しようとするルールと、各国の国内制度とは別に単一の共通制度を創設するための国際ルールの二つに大別できる<sup>40</sup>。前者としては、例えば、工業所有権の保護に関するパリ条約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property）と文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works）が挙げられる。後者としては、例えば、特許協力条約（Patent Cooperation Treaty）、標章の国際登録に関するマドリッド協定議定書（Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks）などが挙げられる<sup>41</sup>。

知的財産権における属地主義の原則の議論に関し、抵触法上の問題にも一定の影響を与えたのは、前者のハーモナイゼーションを目指す国際ルールである。例えば、

---

<sup>37</sup> 中山信弘編著『通商産業政策史 1980-2000 第11巻 知的財産政策』（経済産業調査会、2011年）63頁。

<sup>38</sup> 中山・前掲注（37）63頁。

<sup>39</sup> 中山・前掲注（37）63頁。

<sup>40</sup> 中山・前掲注（37）63頁。

<sup>41</sup> 中山・前掲注（37）63頁。



知的財産権に関する属地主義の根拠を国際条約の基本原則から探求する見解や、準拠法決定規則が国際条約に含まれ各同盟国の遵守義務であると主張する見解がある。以下では、国際条約とその一般原則、国際条約と属地主義の原則、国際条約と準拠法選択規則という順で論じる。

## 1. 1 知的財産権に関する国際条約と一般原則

国際知的財産権制度におけるハーモナイゼーションを目標として、重要な原則を示し、各国の国内知的財産法制度の基礎となって、国際知的財産権保護の基本的な枠組みを作った国際条約がいくつかある。その中でも三つの重要なものとして、パリ条約、ベルヌ条約と TRIPS 協定が挙げられる。これらの条約により提示されたいくつかの基本原則は、知的財産権に関する抵触法上の問題の解決という文脈でもしばしば言及されている。以下では、これらの条約を順次簡潔に紹介する。

### (1) パリ条約<sup>42</sup>

工業所有権に関する国際的規制の萌芽は 1851 年のロンドンにおける第一回万国博覧会の時であった。その規制の作成に関し各国が真剣に動き出したのは、特許反対運動が静まった後、1873 年のウィーンで開催された万国博覧会の時であり、規制に関する議論は、出品する発明に対する国際的な法的保護を保障して欲しいという参加者各国の強い要望から始まった<sup>43</sup>。その後、発明を国際的に保護するための国際会議がウィーンで開催され、その成果を踏まえ、1883 年、知的財産権に関する最初の多国間条約であるパリ条約が作成され、各国に批准されることとなった<sup>44</sup>。

<sup>42</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1967 Stockholm), 828 U.N.T.S. 305 (first concluded in 1883).

<sup>43</sup> 播磨良承『増補 国際工業所有権法—パリ条約とその権利保護』（中央経済社、1979 年）25 頁を参照。

<sup>44</sup> その後、6 回の改正が行われ、最後のストックホルム改正条約の正式名称は「1900 年 12 月 14 日にブリュッセルで、1911 年 6 月 2 日にワシントンで、1925 年 11 月 6 日にハーグで、1934 年 6 月 2 日にロンドンで、1958 年 10 月 31 日にリスボンで及び 1967 年 7 月 14 日にストックホルムで改正され、並びに 1979 年 9 月 28 日に修正された工業所有権の保護に関する 1883 年 3 月 20 日のパリ条約」であり、現在では加盟国数は 177 に達している。WIPO ホームページから、[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=2](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2)（最終確認：2018 年 3 月 15 日）、日本語版は日本特許庁ホームページを参照：[https://www.jpo.go.jp/shiryou/s\\_sonota/fips/paris/pc/mokuji.htm](https://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/paris/pc/mokuji.htm)（最終確認：2018 年 3 月 15 日）。パリ条約に関する詳しい紹介については、播磨・前掲注（43）22 頁以下、木棚照一『国際工業所有権法の研究』（日本評論社、1989 年）を参照。

パリ条約起草の段階では、実質法レベルで調和する国際特許システムの作成が目指されたが、各国特許の付与手続や規制が大幅に異なるため、そのような希求は結局放棄された。最終的には、パリ条約は、単に基本的原則の枠組みと特許又は商標の多国間での適用を促進するためのメカニズムのみを構築したとされる<sup>45</sup>。その具体的な内容としては、次の三つの原則が非常に重要である。すなわち、内国民待遇の原則（national treatment）（2条等）、優先権制度（right of priority）<sup>46</sup>（4条）、特許独立の原則（4条の2）である。

抵触法の文脈でもしばしば議論される内国民待遇の原則は、パリ条約2条の「各同盟国の国民は、工業所有権の保護に関し、この条約で特に定める権利を害されることなく、他のすべての同盟国において、当該他の同盟国の法令が内国民に対し現在与えており又は将来与えることがある利益を享受する。すなわち、同盟国の国民は、内国民に課される条件及び手続に従う限り、内国民と同一の保護を受け、かつ、自己の権利の侵害に対し内国民と同一の法律上の救済を与えられる。」という条文に規定されている。簡単に言えば、工業所有権の保護について、一国が自国民に与えている利益や権利を同盟国の国民にも与えなければならないということである。同原則は、優先権主張の基礎となり、独立の原則の基盤となって存在する、パリ条約の根本原理であると言われる<sup>47</sup>。

内国民待遇の結果として、例えば同一の発明につき、複数の同盟国において与えられた特許権相互の関係という問題に答えるのが特許独立の原則である<sup>48</sup>。

同原則は1900年のブリュッセル改正の際にパリ条約4条の2として挿入された。すなわち、「同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国（同盟国であるかどうかを問わない）において同一の発明について取得した特許から独立したものとする。」という規定である<sup>49</sup>。例えば、優先権主張によって第二国において認められ

---

<sup>45</sup> FREDERICK ABBOTT, THOMAS COTTIER, FRANCIS GURRY, INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY INTEGRATED WORLD ECONOMY, 3 (2nd Ed, 2011).

<sup>46</sup> 実務上、パリ条約の内容として最も頻繁に利用されているのはこの優先権制度であり、同盟のいずれか一国に特許、実用新案、意匠、商標等を出願（第一国出願）してから所定の期間（優先期間）内に他の同盟国に出願する（第二国出願）ことにより、第二国出願が第一国出願の時にしたと扱われる権利のことである。優先期間は、特許、実用新案は、最初の出願の日から12ヶ月、意匠、商標は、最初の出願の日から6か月である。

<sup>47</sup> 播磨・前掲注（43）67頁。

<sup>48</sup> 播磨・前掲注（43）94頁。

<sup>49</sup> 特許以外、実用新案、意匠については条約の趣旨から特許独立の原則が類推適用される。商標については条約6条に規定されている。播磨・前掲注（43）101頁。

た特許権の有効期間、効力と消滅は、第一国（あるいは本国）の特許権の有効期間、効力と消滅に影響されないとされている<sup>50</sup>。

## （２）ベルヌ条約<sup>51</sup>

著作権の国際的保護に関しては、ベルヌ条約と万国著作権条約の二つが重要な条約である。1886年9月9日にスイスのベルヌ会議で締結された「文学的及び美術的著作物の保護のためのベルヌ条約」<sup>52</sup>は、無方式主義を採用していたため、当時方式主義国であったアメリカは加入しなかった。そこで、方式主義国とベルヌ条約加盟国との調整を図ることを目的として、1952年、万国著作権条約がスイスのジュネーブで締結され、方式主義国でもコピーライトマークの表示、著作権者名及び最初の発行年の3つがあれば、すべての著作権が保護されることが定められた<sup>53</sup>。このような趣旨で成立した万国著作権条約については、1989年3月1日アメリカ合衆国がベルヌ条約に加盟することにより、その重要性が減少したと言われている<sup>54</sup>。

ベルヌ条約は、パリ条約に比し実質的な統一ルールも設定しており、当該ルールは現在でも国際著作権保護の基本となっている<sup>55</sup>。すなわち、ベルヌ条約は、著作権の国際的保護に関する実質法あるいは手続法上の基本原則を規定するだけでなく、著作権の内容、保護範囲又は保護期間等に関する実質法上の具体的な規則も併せ持つ。ベルヌ条約は、主として、「内国民待遇（principle of "national treatment"）」<sup>56</sup>、「無方式主義（principle of "automatic" protection）」<sup>57</sup>、「独立保護主義（principle of "independence"

<sup>50</sup> 播磨・前掲注（43）94頁。

<sup>51</sup> Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1971 Paris Text), 1161 U.N.T.S. 3 (First Concluded in 1886).

<sup>52</sup> 現在では、ベルヌ条約の加盟国は173国であり、正式名称は「1896年5月4日にパリで補足され、1908年11月13日にベルリンで改正され、1914年3月20日にベルヌで補足され並びに1928年6月2日にローマで、1948年6月26日にブリュッセルで、1967年7月14日にストックホルムで及び1971年7月24日にパリで改正された1886年9月9日の文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」である。WIPO ホームページから確認：  
[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search\\_what=B&bo\\_id=7](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=7)（最後確認：2018年3月15日）

<sup>53</sup> 木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009年）38頁。

<sup>54</sup> 木棚・前掲注（53）38頁。

<sup>55</sup> ABBOTT, COTTIER, GURRY, *supra* note 45, at 3.

<sup>56</sup> ベルヌ条約5条1項は「著作権者は、この条約によつ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、同盟国が外国人の著作物を保護する場合に、自国民に与えている保護と同等かそれ以上の保護を与えなければならないと要求する。

<sup>57</sup> ベルヌ条約5条2項に見られる「無方式主義」は、著作権の保護に関する非常に重要な原

of protection)」<sup>58</sup>の三つの基本原則に基づいている<sup>59</sup>。

抵触法の文脈で最も議論されてきたベルヌ条約 5 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。」と規定する<sup>60</sup>。その後半で示された「保護が要求される国の法」（保護国法）が準拠法選択規則であるか否かという点について、後述するように見解が激しく対立している<sup>61</sup>。

### （３）TRIPS 協定

1970 年代後半、アメリカは産業の競争力の低下、貿易収支の赤字幅の拡大が続く中、自国産業の国際競争力に対し危機感を抱き、産業競争力強化の必要性を強く認識するに至った<sup>62</sup>。知的財産権に関する国際的保護に関して、世界知的所有権機関(WIPO: World Intellectual Property Organization) が取り扱うパリ条約等にも積極的に取り組むアメリカは、WIPO において先進国の発言力が弱いことを考慮し、知的財産権を貿易問題であるとして、先進国の発言力の強い GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)

---

則であり、著作権の享有及び行使には、登録、作品の納入、著作権の表示など、いかなる方式の履行も要しないことを規定している。

<sup>58</sup> 「独立保護原則」に関し、ベルヌ条約 5 条 2 項後半の「…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」という規定の解釈は必ずしも一致してはいないが、少なくとも、著作権の保護が著作物の本国（Country of Origin）における保護と独立しているという意味であることには異論がない。

<sup>59</sup> 以上の三つに「溯及効」を加え、四つの原則として説明される場合もある。中川淳司「知的財産権の国際調和・1」『貿易と関税』（2003 年）34 頁。ここでは WIPO ホームページの Summary を参考に、三つの基本原則としておく。また、三つ目の原則は、「法廷地法の原則」または「保護国法の原則」と呼ばれることもあるが、このような呼び方においてはベルヌ条約 5 条 2 項に対する理解が異なっており（後述）、これらの用語を用いると議論の混乱を招くため、ここでもやはり WIPO ホームページの英語に依拠して「独立保護主義」とする。  
[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary\\_berne.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html) を参照。

<sup>60</sup> ” (2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.”

<sup>61</sup> ここでの「保護が要求される国の法」が不法行為地法等を意味する準拠法選択規則であるか、それとも国際私法を含む法廷地法を意味するの点について議論の対立が見られるのである。詳しくは後述する。

<sup>62</sup> 木棚・前掲注（53）78 頁。

に持ち込んだ<sup>63</sup>。その結果、ウルグアイラウンドでの交渉の末 1995 年に発効した WTO 協定の付属書として、知的財産権の貿易関連側面に関する協定（TRIPS 協定：Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）が成立した<sup>64</sup>。WTO 協定は、物の貿易関係だけを取り扱う従来の GATT に加え、サービス貿易ならびに貿易関連の知的財産関係にも取り組むことになる。また、WTO 協定の成立により、国際機関として、世界貿易機関（WTO: World Trade Organization）が設立された。

TRIPS 協定第 1 部では、一般規定ならびに基本原則が規定されている。まず、TRIPS 協定が要求する保護が最低限の保護であり、各国がそれより高い保護水準を規定することができるという最低基準性が強調される<sup>65</sup>。

また、TRIPS 協定はその 9 条 1 項において、ベルヌ条約パリ改正条約の著作権に関する実質法規定とその付属書の遵守を義務づけた上、更なる保護の強化を規定している<sup>66</sup>。知的財産権に関する従来の規定を TRIPS 協定に取り組むことで、これらの条約に違反した場合にも、WTO の貿易制裁措置を伴う紛争解決機関を利用できることになった。

TRIPS 協定はその前文において、「知的所有権が私権であることを認め」ることを加盟国に要求している<sup>67</sup>。その結果、知的財産権の私権としての地位は揺るがない。抵触法の文脈において、知的財産権に関して前述した法律関係アプローチの採用を主張する論者の中には、TRIPS 協定のこの前文を引用する者が少なくない<sup>68</sup>。だが一方、TRIPS 協定の前文は、「知的所有権の保護のための国内制度における基本的な開発上

---

<sup>63</sup> 木棚・前掲注（53）78 頁。

<sup>64</sup> 従来の知的財産権に関する国際条約は、工業所有権や著作権などに関し、知的財産権ごとに規制しているが、これに対し、TRIPS 協定は、特許権、著作権、商標権、意匠権の外、半導体集積回路配置、開示されていない情報という新種の知的財産権も含め、知的財産権全般を取り扱うことになった。TRIPS 協定の成立と交渉の詳細につき、木棚・前掲注（53）78 頁、及び、山口直樹『知的財産権と国際貿易』（成文堂、2010 年）55 頁以下を参照。

<sup>65</sup> また、TRIPS 協定では、従来の知的財産権条約に一般的に認められてきた内国民待遇の原則の外、最恵国待遇（Most-Favored-Nation Treatment）という原則も設けられた。これは、ある他国に与えた特権はそれ以外のすべての加盟国にも与えるべきであるとする、いわゆる無差別原則である。

<sup>66</sup> TRIPS 協定第 9 条（1）ベルヌ条約との関係

「加盟国は、1971 年のベルヌ条約の第 1 条から第 21 条まで及び附属書の規定を遵守する。ただし、加盟国は、同条約第 6 条の 2 の規定に基づいて与えられる権利又はこれから派生する権利については、この協定に基づく権利又は義務を有さない。」

TRIPS 協定の日本語訳については、特許庁ホームページに掲載されているものを参照する。  
<https://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/trips/ta/mokuji.htm>

<sup>67</sup> TRIPS 協定前文「加盟国は…知的所有権が私権であることを認め、…ここに、次のとおり協定する。」

<sup>68</sup> 例えば、金彦叔『知的財産権と国際私法』（信山社、2006 年）31 頁及び注 58 を参照。

及び技術上の目的その他の公の政策上の目的を認め」ることも要求している。換言すれば、TRIPS 協定においては、知的財産権の私権的性質を認めながらも、当該権利に関する国内政策や公共利益の存在も同時に強調されており、権利の構成が複雑なものになっている<sup>69</sup>。このような知的財産権の複雑な性質も、知的財産権に関する抵触法上の処理の複雑化に繋がるとやはり言わざるをえない。

## 1. 2 国際条約と抵触法上の属地主義

国際条約が確立した知的財産権に関する上述の原則のうち、独立の原則や内国民待遇は、抵触法の文脈においてもしばしば議論されている。知的財産権に関する国際条約と抵触法との関係に関しては、例えば、抵触法上の意味での属地主義の原則の根拠が国際条約から導かれるかどうか、また、属地主義が国際条約に取り込まれたことにより条約上の遵守義務となったのか、さらに、国際条約に準拠法選択規則が含まれているか等といった点が問題となる。

### (1) 国際条約と属地主義との関係

国際条約と属地主義との関係については、属地主義の原則の根拠を国際条約に求め<sup>70</sup>、あるいは、属地主義の原則が国際条約の規定内容として条約同盟国を拘束するという見解が見られる<sup>71</sup>。

例えば、石黒一憲教授は、パリ条約 4 条の 2 で規定された特許独立の原則を「実質法上の属地主義」とであると解し、それにより保護国法という「場所」に着目した「抵触法上の属地主義」が導かれると主張する<sup>72</sup>。すなわち、実質法上の属地主義が特許

<sup>69</sup> TRIPS 協定の前文と知的財産権の性質につき、肖志遠（劉曉倩訳）「政策という観点からみた知的財産権の性質の研究—TRIPS 序文を起点として—」知的財産法政策学研究 17 巻（2007 年）37 頁。

<sup>70</sup> 例えば、石黒一憲『国境を越える知的財産—サイバースペースへの道程と属地主義』（信山社、2005 年）174、192 頁、土井輝生「工業所有権」国際法学会『国際私法講座第 3 巻』（1964 年）808、809 頁。

<sup>71</sup> この点の議論状況につき、申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報 9 号（2007 年）240-252 頁を参照。

<sup>72</sup> 石黒・前掲注（70）174、218、221 頁等を参照。また、属地主義の原則を特許独立の原則と同視しているものとして、土井輝生「工業所有権」国際法学会『国際私法講座第 3 巻』（1964 年）808 頁。また、土井教授は、商標についても、「商標は、ほんらい、商品の出所を識別するための表示としてもちいられてきたものであって、かつてはこれをさいしょに使用した者の人格と密接に関連する、人格権から派生したもので、国境をこえて普遍的に保護されるべきものとする概念が支配していたが、同盟条約 1939 年ロンドン改正により六条丁が新

独立の原則から導かれ、また、この実質法上の属地主義が抵触法上の属地主義の原則を導くとして、特許独立の原則、実質法上の属地主義及び抵触法上の属地主義の間に「連続性」があるものと解するのである<sup>73</sup>。

同様に、古くは清瀬一郎博士が『特許法原理』において、特許独立の原則は、一国において与えられる特許権がその国の法域に限って存在し、その法域以外において何らの権利として承認されないことであり、特許権の発生、消滅、侵害等につき、各別の法規に支配されると述べている<sup>74</sup>。ここでは、特許独立の原則が抵触法上の属地主義の意味を持つものであるかのように理解されている。近年でも、普遍主義に対置される概念としての（一方主義的な）属地主義は、条約が立脚している不文の制度的前提が明文の独立の原則によって一層貫徹されたものであると捉えた上で、属地主義は国際法上の要請であり、またとくに条約の個別規定がそれを要請する事項的範囲においては、「原則」の名を冠するにふさわしく、各国の立場から「採用」したり、緩和したり、放棄したりすることのできる性質のものではないという主張が見られる<sup>75</sup>。

すなわち、属地主義の原則は、独立の原則と同視されることにより、条約の内容とされ、各同盟国の遵守義務として強制されている、という主張である。

だが、まず、属地主義の原則は特許独立の原則と異なるものであることを明確にしなければならない<sup>76</sup>。各国の知的財産権が独立に存在することを規定する独立の原則の目的は、一国で成立した権利は他国（とりわけ本源国）の成立と消滅に左右されないことにある<sup>77</sup>。それは必ずしも抵触法上の属地主義という結果を導かない。例えば、外国で生じた行為が内国の特許権侵害に当たるという一方主義的な属地主義に反する域外適用のような規定は、各国の特許が独立して存在することと矛盾しないため、

---

設されていらい、他の工業所有権と同様に属地主義が確立されていた」と述べており、属地主義の確立を商標独立の原則の確立と同視している。同 809 頁参照。

<sup>73</sup> 石黒・前掲注（70）174、218、221 頁等を参照。

<sup>74</sup> 清瀬一郎『特許法原理』（巖松堂書店、1929 年）497 頁。

<sup>75</sup> 申・前掲注（71）246、247 頁。

<sup>76</sup> 例えば、木棚照一「パリ条約と属地主義」ジュリスト 939 号（1989 年）170 頁は、属地主義によって、「属地法上、同一発明について内国で取得された特許につき外国で取得された権利の運命に従属させる実質規定を設けることができるはずであるが、独立の原則によるとこのような規定を設けることは許されない。このようにみると、工業所有権独立の原則は、属地主義の原則と異なるものである」と述べている。

<sup>77</sup> 横溝・前掲注（14）464 頁では、著作権独立の原則の趣旨は、外国で成立する主観的権利を自動的に承認しないことに過ぎないとされる。また、木棚照一「パリ条約と属地主義」ジュリスト 939 号（1989 年）170 頁は、「独立の原則は、一旦成立した権利が各々独立であり、たとえば、最初の出願国における権利の運命に左右されるような規定を置いてはならないという実質法上の規定である」とする。

独立の原則には違反していないと言えよう。

学説上にも、属地主義と特許独立の原則を同視する見解は二つの原則の関係を正確に把握していないという批判がある<sup>78</sup>。すなわち、パリ条約の歴史をみても、特許独立の原則は、あくまで一旦成立した権利がそれと同一の発明に関する他国の権利の運命によって左右されるべきでないとする実質法上の原則として成立したことは明らかである。この原則を属地主義と同じ意味であると解すれば、1900年のブリュッセル改正会議で特許独立の原則が定められるまで、商標については1934年のロンドン改正会議で商標独立の原則が定められるまで、パリ同盟国において属地主義を認めなかったということになり、いかにも不自然である<sup>79</sup>。

それに、パリ条約の起草段階では、実質法レベルで調和する国際特許システムを作ることが目指されていたのだが、各国特許の付与と規制に関するルールの違いがあまりにも大きいため、そのような希求が頓挫し、結局、属地主義を前提とした現在のパリ条約となったという経緯がある<sup>80</sup>。このように、属地主義の原則は、当時の背景事情の下、やむを得ぬ妥協に基づくものであり、条約が同原則を各国に遵守することを要請しているとまでは言えないと思われる。さらに、パリ条約には優先権制度、輸入特許の有効性や、商標のテル・ケル (telle quelle) 条項など、属地主義の例外規定も設けられており、パリ条約における属地主義は必ずしも絶対的なものではなく、同盟の目的を達成するのに適切な場合には、本源国法の適用を予定する場合がすくなくない、という指摘もある<sup>81</sup>。このように、条約上規定された独立の原則から属地主義が同盟国に強制されていると解釈することはできないと思われる。

以上の通り、属地主義の原則はそもそも国際条約に先行して存在しており、条約に根拠を求めることはできず<sup>82</sup>、また、属地主義が知的財産権に関する国際条約によ

---

<sup>78</sup> 木棚・前掲注(53) 364頁。

<sup>79</sup> 木棚・前掲注(53) 364頁。また、同365頁以下は、属地主義の原則の根拠をパリ条約2条及び3条の内国民待遇の原則に求める見解、法の適用に関する通則法13条に求める見解、利益考量に求める見解等に対してそれぞれ批判を加えている。その上で、結局、パリ条約成立前から当然のこととされてきた特許権の属地性を、暗黙のうちに認め合うという国際的合意が形成されたとみるほかないと主張している。

<sup>80</sup> ABBOTT, COTTIER, GURRY, *supra* note 45, at 3.

<sup>81</sup> 木棚照一「パリ条約と属地主義」ジュリスト939号(1989年)171頁。

<sup>82</sup> 属地主義の原則はパリ条約に先行して存在していたものであり、同条約が属地主義の原則を前提としているということではあるが、属地主義の原則の法的根拠とはなり得ないという指摘について、横溝・前掲注(14) 463頁。ドイツではパリ条約加盟前の1890年の判決の時点で既に属地主義の原則が採用されているという歴史的な論拠から、属地主義の原則が、特許法の分野においてはパリ条約と無関係に存在していたと指摘する。



って要請されるという読み方も合理的ではないと言わざるをえないように思われる<sup>83</sup>。さらに、国際的なハーモナイゼーションという目的からみれば、そもそも、当時の背景事情の下では合理的であった属地主義の原則は、グローバル化社会の現在においては必ずしも合理的ではない。そこで、条約から属地主義の原則が要請されているという理解は硬直的であり、同原則については時代による変化を認めつつ、その受け入れについては、各国の判断に委ねるべきであると思われる<sup>84</sup>。

## （２）国際条約と準拠法選択規則

国際条約、とりわけ内国民待遇の原則あるいはベルヌ条約 5 条 2 項の規定には、準拠法選択規則である保護国法主義が含まれているとする見解が多く見られる<sup>85</sup>。このような理解は、1975 年、Ulmer 教授の「EU 加盟国の国際私法に関する条約中の無体財産権に関する規定のための草案」に遡ることができる<sup>87</sup>。Ulmer 教授によれば、内国民待遇の原則は不完全的な準拠法選択規則であり、保護される者がいずれの同盟国においても当該国の法により保護を求め得ることを条約により認めるものである<sup>88</sup>。

---

<sup>83</sup> このように、属地主義の原則は、これまでの知的財産保護に関する条約の暗黙の前提ではないというのが、近年、学説上一般的に認められている見解であるように思われる。木棚照一「知的財産侵害訴訟における準拠法 日本」木棚照一編著『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003 年）280-282 頁、木棚・前掲注（53）364 頁、同・判批〔東京地判平 11・4・22〕判例評論 498 号（2000 年）223 頁、駒田泰土『『属地主義の原則』の再考—知的財産権の明確な抵触法的規律を求めて—日本工業所有権法学会年報 27 号（2004 年）10 頁、申・前掲注（71）242 頁。

<sup>84</sup> しかし、属地主義の原則が慣習国際法として形成している可能性もまたあるが、その際にも、やはり属地主義に対する統一的な解釈はなく、各国に委ねることとなる。

<sup>85</sup> EUGEN ULMER, *INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE CONFLICT OF LAWS: A STUDY CARRIED OUT FOR THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET AND INDUSTRIAL AFFAIRS* (2011), at 9-10; JAMES J. FAWCETT, PAUL TORREMANS, *INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW*, 675-676 (2nd ed., 2011). また、ベルヌ条約 5 条 2 項に議論が集中している経緯、保護国法主義を国際条約から見出す立場とそれを批判する立場の詳細につき、横溝・前掲注（14）447 頁以下。

<sup>86</sup> その他、少数説として、知的財産権に関する準拠法選択規則である保護国法主義が特許独立の原則から導かれるという見解も見られる。石黒・前掲注（70）221 頁は、「条約上定められている“権利の属地性”（特許権〔や著作権〕の各国相互間での属地的独立性—特許独立の原則〔パリ条約四条の二〕に最も端的に示めされたそれ）、即ち“実質法上の属地主義”から、保護国法を準拠法とするとの抵触法上の処理が、自明のものとしてもたらされる」…「知的財産権に関する保護国法の領域に限定された適用という意味での属地主義…が、「場所的〔地理的〕適用範囲の限定された規範〔の適用〕の一例として挙げられている」と述べ、保護国法主義が条約上の属地主義から導かれる抵触法上の具体的な一例であると主張する。この見解に対する批判として、木棚・前掲注（53）364 頁、木棚・前掲注（83）281 頁を参照。

<sup>87</sup> 当該草案の解説について、木棚・前掲注（44）133 頁以下を参照。

<sup>88</sup> ULMER, *supra* note 85, at 9. Ulmer の主張に対する分析につき、木棚・前掲注（44）140 頁以下、木棚・前掲注（53）110 頁、横溝・前掲注（14）449 頁を参照。

また、同教授は、ある国で他国の法による侵害請求が認められるか否かという問題について、条約は答えを出していないが、国際私法の観点からすれば、条約から由来するこの不完全な抵触法ルールを完全にすることができると述べる<sup>89</sup>。

Ulmer 教授の立論を継承するイギリスの Fawcett 教授も保護国法主義がベルヌ条約 5 条 1 項の内国民待遇から由来すると認めている<sup>90</sup>。だが、1886 年の条約成立当時は、サヴィニー型抵触法体系が提唱されてからあまり時間が経っておらず、未だスタチュートの理論に基づいた議論が多かった時代であり、同条における自国法の適用範囲を国内にいる外国人にも及ぼすという規定こそ、まさに当時のスタチュートの考え方を示すものであると言える<sup>91</sup>。すなわち、各同盟国において、外国著作者が内国民に与える権利と同様の権利を享有することによって、各同盟国の国内法の地域的適用範囲が確定されたのである<sup>92</sup>。それゆえ、ベルヌ条約 5 条 1 項は現代型の抵触法規定には見えない。そこで、内国民待遇の原則を現代型の抵触法規定とすべく、Fawcett 教授は、ベルヌ条約 5 条 2 項の「保護国法」という文言を借りてこれを説明する<sup>93</sup>。

Ulmer 教授や Fawcett 教授のこのような見解を支持するアメリカの裁判例として、Murray 事件判決は、ベルヌ条約 5 条 1 項の内国民待遇を準拠法ルールと解し、侵害行為に関して、同規定が不法行為地法（*lex loci delicti*）を指定する準拠法選択規則を意味すると判示した<sup>94</sup>。とはいえ、その後 Itar-Tass 事件判決は、「内国民待遇は、著作権の実質的保護につき侵害地の法を適用する場合、その法が内国著作者と同様に外国著作者にも適用されることを単に意味するに過ぎない」と述べ、Murray 判決を覆し、内国民待遇を準拠法選択規則であるとする見解を否定した<sup>95</sup>。また、ヨーロッパでも、ベルヌ条約 5 条 1 項から見れば明らかであるように、同条約の目的は、著作物の保護に関する準拠法選択規則を確立することではなく、著作物に付属する権利について内国的待遇というシステムを構築することにあると明言した裁判例もある<sup>96</sup>。

日本の実務上、ベルヌ条約 5 条 2 項については、著作権に関する近時の多数の裁

<sup>89</sup> ULMER, *supra* note 85, at 10.

<sup>90</sup> FAWCETT, TORREMANS, *supra* note 85, at 675, 676.

<sup>91</sup> FAWCETT, TORREMANS, *supra* note 85, at 675, 676.

<sup>92</sup> FAWCETT, TORREMANS, *supra* note 85, at 675, 676. Noting that “This is the conflicts rule that is coupled with the non-discrimination rule.”

<sup>93</sup> FAWCETT, TORREMANS, *supra* note 85, at 676.

<sup>94</sup> Murray v. British Broadcasting Corp., 81 F.3d 287 (2nd Cir.1996) at 290, 293.

<sup>95</sup> Itar-Tass News Agency v. Russian Kurier, Inc., 153 F.3d 82 (2nd Cir. 1998)（Russia で発行される新聞がニューヨーク州で無許諾で配布されたという事案である。本件裁判所は、著作権に関する既存の準拠法選択規則が存在しないと判断し、準拠法選択規則を自ら創出した。）

<sup>96</sup> Tod's SpA and Tod's France SARL v Heyraud SA. 2005 E.C.R. I-05781.

判例は、同規定を準拠法選択規則とした上で、著作権侵害に基づく差止請求については保護国法によるとしている<sup>97</sup>。学説上も、ベルヌ条約は著作権に関する実質法ルールの一の統一を本来の任務とするが、統一できない事項が残ることから、準拠法決定ルールを定めることにより国際私法の統一を図るため、ベルヌ条約 5 条 2 項の保護が要求される国の法という規定を準拠法ルールとして理解すべきであるという主張がある<sup>98</sup>。

しかし、国際条約が規定する内国民待遇の原則は、内外人の平等を主張し、内国民に与える権利を外国人にも与えることを要求するものである。その際、外国人に与えるのは内国における権利であるため、そのような権利が外国にある権利とそもそも抵触する余地はなく、法の抵触が生じることはないのではないかと。言い換えれば、ベルヌ条約の目的は実質法レベルの統一にあり、法の多様性を基礎とする準拠法選択システムは当該目的と相容れないと言える。また、Fawcett 教授が指摘したように、ベルヌ条約の成立はスタチュート理論、いわゆる一方主義的な理解に基づいていると言えよう。このような一方主義的な属地主義を前提にしている国際条約に双方主義的な準拠法選択規則が含まれているという理解は、抵触法の構造からみても不自然であろう<sup>99</sup>。

実際、Ulmer 教授や Fawcett 教授の理解は、外国知的財産紛争に基づく内国裁判所での請求を認めないという各国における当時の国家実行が、近時の法発展により時代

---

<sup>97</sup> 例えば、東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁〔中国詩事件〕、東京地決平成 18 年 7 月 11 日判時 1933 号 68 頁〔ローマ休日〕、東京地判平成 19 年 8 月 29 日判時 2021 号 108 頁〔チャップリン事件〕（知財高判平成 20 年 2 月 28 日判時 2021 号 96 頁、最一小判平成 21 年 10 月 8 日判タ 1314 号 127 頁で維持）、知財高判平成 20 年 12 月 24 日民集 65 巻 9 号 3363 頁〔北朝鮮著作物事件〕（最一小判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 巻 9 号 3275 頁、判タ 1366 号 93 頁で一部破棄）、東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁〔ドラマ「苦菜花」事件〕（知財高判平成 21 年 10 月 28 日判タ 1318 号 243 頁で維持）、東京地判平成 25 年 3 月 25 日 LEX/DB25445635、東京地判平成 24 年 7 月 11 日判例タイムズ第 1388 号 334 頁、東京地判平成 24 年 12 月 21 日裁判所 HP。

<sup>98</sup> 上述の理由の外、ベルヌ条約 5 条 2 項における保護が要求される国の法を、国際私法を含む法廷地法を意味するという見解に対しては、これらの規定をそのように理解すると、規定を置かないのと結果において同じであり、法解釈の基本として、条文の文言をできるだけ意味のあるものとしての役割を与えるべきである、という指摘もある。道垣内正人「著作権をめぐる準拠法と国際裁判管轄」コピライト 40 巻 8 号 14 頁、同「インターネットを通じた不法行為・著作権侵害の準拠法」日本国際経済法学会年報 8 号（1999 年）159 頁以下、同「小型 USB フラッシュメモリ事件判批」Law and Technology 56 号（2012 年）61 頁、田村善之『著作権法概説〔第 2 版〕』（2001 年）562 頁、嶋拓哉「テレビドラマ「苦菜花」事件判批」知的財産法政策学研究 31 号（2010 年）294 頁を参照。

<sup>99</sup> ベルヌ条約 5 条 2 項が準拠法選択規則であるか否かという問題につき、詳細は、張晶「インターネットにおける著作権侵害の国際裁判管轄と準拠法一日中の比較を中心に」名古屋ロー・レビュー第 3 号（2011 年）29-42 頁を参照。

遅れになったという認識に立ち、そのような法発展に対応しようとして、双方向的抵触規則の根拠を条約に求めることにより説得力をもたせようという考えを出発点とするものである<sup>100</sup>。このような出発点自体は評価できるが、条約に関しこのような理解が可能であることについての説明は、それほど説得力がないと思われる。

さらに、条約の文言解釈という点から見ると、ベルヌ条約 5 条 1 項が内国民待遇の原則を定め、同条 2 項前段はいわゆる無方式主義を、同項中段は各同盟国における権利の享有についての著作物の本国における保護からの独立を定めており、これらはいずれも外人法上の原則と把握されるところ、『したがって』からの後段が唐突に保護国法の適用という抵触規則を導いているというのは、不自然な解釈である<sup>101</sup>。

以上から、知的財産権に関する国際条約の中には準拠法選択規則がやはり存在せず、準拠法選択の問題は、各国抵触法に委ねられていると考えるべきであろう<sup>102</sup>。

---

<sup>100</sup> 横溝・前掲注(14) 463 頁、また、木棚教授の分析によると、Ulmer は、内国民待遇の原則について以下のように理解している。「この原則は、これらの条約により保護される者はすべての条約加盟国において加盟国の法律が自国民に与えている保護を要求することができる、ということの意味する。この原則自体は、外人法上の意義を有するものであるが、同時に抵触法上の原則をも前提としている。この理解の重点は、無体財産法において、内国民平等の保護という外人法が保護国法という準拠法規定と結合しているということにある。具体的に言えば、一般的には、外人法は、外国人につき内国人と異なる取扱いを規定する実質法であって、抵触法とはその問題の次元が異なるため、理論上は別個、独立に考えるべきである。知的財産法において、各国は外国人と区別して自国の領土上に自国民に対して自国の無体財産権を与えることを原則とし、ただ、自国民にその国の国民と同一の条件で無体財産権を現に与えているか将来与える国の国民に対してのみ自国の無体財産権を享有することができるものとしていた。すなわち、知的財産権の実質的相互主義である。この相互主義は保護国法の原則と不可分的に結合している。それに対して、このような相互主義を変更しようとする内外人平等の原則もまた保護国法の原則と密接に関連している。結論としては、このような捉え方から、条約上の内外人平等の原則をみるとすれば、この原則に保護国法によるという抵触法上の原則が隠されており、この抵触法上の原則は外人法のみならず一般の実質法の場所的適用範囲をも指定すると考えることもできるであろう。」木棚・前掲注(44) 140-141、183 頁。

<sup>101</sup> 文言解釈からの批判の外、条約の立法過程からの批判も可能である。すなわち、1908 年のベルリン改正以前においては、従来本源国法により認められていた方式の具備が条約上の保護の要件として要求されていたために、保護の範囲や救済方法についても本源国法上の規定が原則的に累積適用されており、そのため、本条は無方式主義の趣旨を徹底する観点からこれを法廷地法のみによる旨を定めたのである。元永和彦「著作権の国際的な保護と国際私法」ジュリ 938 号(1989 年) 58 頁、木棚・前掲注(53) 386 頁、横溝・前掲注(14) 460 頁、駒田泰士「ベルヌ条約と著作権者の権利に関する国際私法上の原則」国際私法外交雑誌 98 巻 4 号(1999 年) 49 頁、山本隆司「インターネットと通じた著作権侵害についての国際裁判管轄及び準拠法」著作権研究 37 号(2011 年) 125 頁を参照。

<sup>102</sup> 横溝・前掲注(14) 467 頁は、「結局、知的財産の国際的側面に関する抵触法的解決に関しこれらの条約の影響は殆どないに等しく、この問題については、各国抵触法に委ねられていると考えるべき」であると述べている。

## 2 知的財産権の性質と属地主義の原則

属地主義の原則は知的財産権に関する国際条約に先行するものであり、条約からこれを導くことはできず、せいぜい、同原則を条約の暗黙の前提として認めることができる程度でしかないことは前述したとおりである。知的財産法分野で一般的に認められる属地主義の原則の由来は、やはり知的財産権の性質に関する分析から探求しなければならない<sup>103</sup>。以下では、知的財産権の性質につきその沿革を概観し、それに伴う属地主義の原則の根拠に対する理解の変化について検討を加える。

### 2. 1 知的財産権の性質とその沿革

知的財産権（無体財産権や知的所有権と呼ばれることもある）とは、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権等、人間の知的活動の所産としての創作物と営業上の信用に対する絶対的支配権の総称であると定義されている<sup>104</sup>。

歴史上、知的財産法は比較的新しい法分野であり、世界最古の成文特許法は、1474 年、ヴェネチアにおいて制定され、最初の著作権法は 1710 年の The Act of Anne である。その他意匠法、商標法や実用新案法は、19 世紀から立法されるようになってきた<sup>105</sup>。

特許権は当初、その存立の原理に関して調和できない二つの思想の対立があると言われていた。その一つは、特許権は国王（又は国家）が特に発明者のために恩典としてこの権利を付与するものであるという「恩恵主義」の思想であり<sup>106</sup>、もう一

<sup>103</sup> ただし、属地主義の根拠は利益衡量や当事者の予測可能性等により説明されることもある。田村善之『知的財産法（第 5 版）』（有斐閣、2010 年）527 頁、梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策学研究創刊号（2004 年）159 頁。

<sup>104</sup> 加藤雅信『「所有権」の誕生』（三省堂、2001 年）152 頁以下。また、知的財産法を特許法、実用新案法、意匠法、商標法、著作権法、不正競争防止法など、情報の利用行為に対する権利を設定する法の総称と定義し、知的財産法に基づく権利という意味で、広く不正競争防止法上の権利も含めて知的財産権と呼ぶこともある。田村善之『知的財産法（第 4 版）』（有斐閣、2006 年）1 頁。

<sup>105</sup> 中山信弘編『註解特許法〔第三版〕上巻』（青林書院、2000 年）7 頁参照。特許権については、近時はヴェネチア等の北部のイタリアの特許制度に起源を持つと説明されているが、嘗ては、その起源はイギリスにあると考えられていた。例えば、清瀬一郎『発明特許制度ノ起源及発達』（学術選書、1970 年）1 頁は、その冒頭で「特許法ハ英國ヨリ発ス」と述べている。また、日本では、江戸時代享保 6（1721）年の「新規御法度」にあるように自由な発想自体が禁止されていたが、明治維新後欧米の特許法が導入され、最初の特許法として明治 4（1871）年、「専売略規則」が制定された。著作権法の発展は、明治 2（1869）年の出版についての取締法規である出版条例の中に出版者に対する保護規定が置かれたことから始まる。

<sup>106</sup> 特許付与を国王の恩恵行為とすれば、その許否は国王又はその代表機関の自由裁量の問題

つは、発明は発明者の精神的労力の成果であり、無体財産として当然発明者の権利に属し、発明者が国家に対し権利としてその保護を要求することができるという「権利主義」の思想である<sup>107</sup>。

中世の特権は国王等により恣意的に付与されていたが、現行法では、発明者は権利として特許を取得しうるものであり、かつ特許庁における特許付与に関する判断は法に拘束されており、自由裁量の余地はなくなった。特許庁の判断に不服があるときは、その処分の効力を裁判所で争うこともできる。そこで、現在では、発明者は権利として特許を取得しうるという考え方が一般的である<sup>108</sup>。日本の特許制度も、明治21年の特許条例から、一定の条件を満たす発明者は権利として特許の請求をなすことができ、特許庁が自由裁量によりそれを拒絶することはできないとされており、権利主義を採用していると言える<sup>109</sup>。

権利主義によれば知的財産権は一種の財産権であり、その権利の正当化根拠については、従来自然権理論に求められることが多い<sup>110</sup>。これに対し、近年、特許制度を政策的制度として特徴づけ、功利主義の発想からインセンティブ論を特許制度の正当化理由として理解する見解が多くなっている<sup>111</sup>。

---

となる。イギリスの立法や学説はこの主義に依拠する。しかし、イギリスでは、1612年、ジェームズ一世の時代に制定された「専売条例」(Statute of monopolies)が公布され、法律の下において発明特許の制度を解釈することとなり、特許の付与が国王もしくは国家の任意行為ではなくなった。清瀬・前掲注(74)1、4頁。

<sup>107</sup> 大陸法系の立法や学説の多くはこの思想によるとされる。清瀬・前掲注(74)4頁。

<sup>108</sup> 中山信弘編著『註解特許法〔第三版〕上巻』(青林書院、2000年)5頁。「恩恵主義の例としてイギリスを挙げる学説もあるが、イギリスにおいても制度の運用の実態は権利主義といってもよい」とされる。

<sup>109</sup> 長い恩恵主義の時代を経て権利主義に辿り着いた欧米先進国とは対照的に、日本では恩恵主義の時代をあまり経験していない。日本における最初の工業所有権法である専売略規則(明治4年)とその後の専売特許条例(明治18年)は、明らかに恩恵主義的考え方に立脚していたが、特許条例(明治21年)に至り、日本は権利主義を宣明した。三宅正雄『特許 本質とその周辺』(発明協会、1981年)172-175頁。また、清瀬・前掲注(74)11頁。

<sup>110</sup> そもそも、権利主義を採るフランスは、当時天賦人權の説と社会契約論説が盛んであったという理論背景があり、権利主義が自然権を支持する学説と関係していることが指摘されている。清瀬・前掲注(74)4頁以下。

<sup>111</sup> 例えば、インセンティブ論を用いて、知的財産法制度を機能的に考察するものとして、田村善之『機能的知的財産法の理論』(信山社、1996年)。田村教授は、現行知的財産法内にも、「インセンティブ論では説明しきれない価値の表出物は存在する。しかし、インセンティブ論で知的財産法の理念型を構築し、現行法をそのモデルとそこからの偏差で把握することが、生産的な議論を可能とするように思われる」と述べる。

## （１） 自然権理論

知的財産権における自然権理論は、人はその精神的労働について自然権を持つという、John Locke の所有権理論や Hegel の精神権的所有権から示唆を得ている<sup>112</sup>。Locke によると、人間は、自分の生命、身体、能力を所有しており、労働の成果に対しては排他的な所有権を持つ。また、精神は、人の体の延長であることから、人はその精神を有し、精神から生じたアイデアもまた自然権として人が当然に所有する。社会はこのような自然権を当然に承認する必要がある<sup>113</sup>。また、Hegel の精神権的所有権によれば、知的財産は創作者の人格の表出物であり、人格の利益として当然に保護されるべきであるとされる<sup>114</sup>。

このような自然権的財産権理論からすれば、発明者は、生来的にその発明に対する財産権を有していると言えよう。例えば、従来のフランスでは、発明者は天賦の人権として、発明完成と同時に自己の発明についての権利を当然取得することになり、行政機関による事前の審査はこの権利を侵害するものとして拒否され、無審査主義が採用されていた<sup>115</sup>。また、この理論から、発明者が「出願をなす公権」を有する外、出願前あるいは特許登録前に、その発明を発明者の私権として認めるべきであるという理解も導かれる<sup>116</sup>。

要するに、自然権理論によれば、知的財産権は一種の私的権利であり、自然権から導かれ、人工的な制度ではないと理解される。TRIPS 協定の前文において示された「知的所有権が私権であることを認める」という主張も、基本的には、自然権理論に基づいた理解であると言えよう<sup>117</sup>。

だが一方で、特許などの知的財産権を私有財産と見ることは長年に亘って批判されてきた。例えば、知的財産権の対象とされる「知的財産」は、有体物たる物と異なり、「人の行動のパターン」という「情報」をその対象としている<sup>118</sup>。知的財産権は人の行動のパターンを規制する権利であり、そのような権利を認めることによっ

---

<sup>112</sup> 詳しくは、田村善之「知的財産法政策学の試み」知的財産法政策学研究 20 巻（2008 年）1-3 頁、PETER DRAHOS, A PHILOSOPHY OF INTELLECTUAL PROPERTY (1996), at 41-72, 73-94.

<sup>113</sup> PETER DRAHOS, *supra* note 112, 41-72.

<sup>114</sup> PETER DRAHOS, *supra* note 112, 73-94.

<sup>115</sup> 中山信弘編著『註解特許法〔第三版〕上巻』（青林書院、2000 年）11 頁。

<sup>116</sup> 清瀬・前掲注（74）57-59 頁。

<sup>117</sup> Nari LEE（田村善之訳）「効果的な特許制度に関する多元的理論の試み」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008 年）72 頁、83 頁参照。

<sup>118</sup> 田村善之「知的財産法政策学の試み」知的財産法政策学研究 20 巻（2008 年）3 頁。

て、権利者以外の人の行動の自由が制約される。そのため、知的財産権とは、「物理的に自由になしうる人の行動のパターンを法的に人工的に制約する特権（privilege）でしかない」と主張される<sup>119</sup>。このように、自然権理論だけでは知的財産権の正当化には不十分であるとし、公共利益を考慮した厚生や効率性の観点から、インセンティブ理論による知的財産権の正当化が近時は多数となっている。

## （２） インセンティブ理論

知的財産権の正当化根拠には、一人権利者自身の利益ではなく、より広く多数の者の利益に資するという観点を入れざるを得ないという観点から、知的財産権が社会全体の生産力の向上を促進するためのインセンティブを私人に与えるという功利主義的な根拠が、近年では強調されるようになっていく<sup>120</sup>。

すなわち、現在の経済社会では国際競争が激しく、技術開発は一国の浮沈にも関わる重大事であり、国家としても技術開発を促進する政策をとる必要に迫られることから、特許制度は国家政策として発明保護を促す巧妙な方法であると指摘されている<sup>121</sup>。

また、そもそも歴史的には、自然権の論法は、特許ではなく著作者の権利に集中的に用いられ、特許権は、むしろその起源からして、特権という名の下に、特別の経済的及び政策的関心に従って設けられ、存続期間が限られた人工的な設計物であるという指摘もある<sup>122</sup>。

現在では、さらに進んで、特許制度だけでなく著作権制度さえも、やはり功績や人格的な権利等の議論によってその正当性を説明することはできず、インセンティブ論によるほかないと主張されている<sup>123</sup>。

---

<sup>119</sup> 田村・前掲注（118）3頁。

<sup>120</sup> 田村・前掲注（118）3頁以下、同前掲注（104）20頁。Nari Lee・前掲注（117）93頁は、自然に存在する、創造のための他のインセンティブとして、例えば、市場先行の利益、社会的賞賛、単なる主義などの存在も認めるが、それだけでは十分でなく、人工的なインセンティブが必要であると主張する。

<sup>121</sup> 中山・前掲注（115）4-5頁。

<sup>122</sup> Nari Lee・前掲注（117）72-73頁は、「特許という権利は、法律によって容易に形を整えられ、制限され、究極的には消滅させられることもある特権であり、「従って、特許制度の本質は、基本的に道具主義的なものである」と主張し、また、「自然権理論が、特許制度の本質をして財産権の制度であると再定義するために用いられ始めたのは、ごく最近のことに過ぎない」と述べている。

<sup>123</sup> 森村進『財産権の理論』（弘文堂、1995年）166-183頁参照。著者は「著作権という制度自体に疑念をもたざるをえない。著作権者に複製権をはじめとする著作物の排他的な経済的



このような功利主義的なインセンティブ理論の徴表は、知的財産法の目的条項の中にしばしば見出される。例えば、日本特許法 1 条は、「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする」ことを規定しており、同様に、著作権法の目的条項も、「著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする」ことを規定する（著作権法 1 条）。このように、知的財産法制度は、産業の発達や文化の発展に寄与するという目的の達成のためにあり、政策的な道具であると言えよう。発明の保護及び利用、または著作権者の権利の保護も、この目的を達成する手段として位置づけられるだろう

124。

## 2. 2 知的財産権の性質についての沿革から見た属地主義

知的財産権の正当化根拠は、君主により付与される特権であるという当初の恩恵主義から、自然権思潮を背景として、知的財産権は財産権の一種であり基本的人権として保護されるべきであるとする自然権理論に移行した。その後、自然権理論だけでは説明として不十分であるという認識が深まり、知的財産権の保護は産業・文化の発達を実現するために必要な、一国の産業政策のための道具であるというインセンティブ論が正当化根拠の主流になった。日本では、現行の知的財産法における目的条項から、知的財産法の産業・文化政策的な法としての位置付けは明白である。すなわち、何に特許を与え、何に特許を与えないかというメルクマールは、主として産業政策的観点から決定されるのである<sup>125</sup>。その一方、発明者が特許権を権

---

利用権を与えることに十分な理由があるかどうか疑わしく思う」と述べた上で、「ここではインセンティブ論をやはり認めて、あらゆる著作物に著作権を与えることに賛成することに」し、「しかしそのかわりに、公表された著作物の著作権はなるべく限定的に解されなければならない」という見解を示している。また、Graeme W. Austin, *Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation*, 23 Colum.-VLA JL & Arts 1, at 37-38 (1999) も、登録が不要であることから著作権が特許権や登録商標に比し政策的考慮に関わることが少ないという見解を批判し、著作権法の政策性は、公衆の当該著作物へのアクセスを制限することに反映されていると指摘している。

<sup>124</sup> 例えば、特許の場合、「発明の保護の態様には種々考えられるが、特許法は一定期間の発明の独占的実施権を付与するという手段を採用している」と説明されている。中山・前掲注 (115) 22 頁。

<sup>125</sup> 中山・前掲注 (115) 23 頁は、原子核変換の方法により製造されるべき物質の発明が平成 6 年までは不特許事由とされていたが、当該産業の発展により、不特許事由とする産業上の理由がなくなったため、それらの技術につき特許能力を認めるに至ったという例を挙げている。

利として取得することができ、特許権が私人の権利の一種であることもまた否定することはできない<sup>126</sup>。知的財産法制度は、知的労働の結果生じた私人の所有権と、実用性のあるアイデアや知識を配分することについての公共的利益との間のバランスを取るものとして存在するのである<sup>127</sup>。この私的性質と公的性質との区別、特にこの両側面の線引きこそ、知的財産権の中心的課題であると言われている<sup>128</sup>。

そして、属地主義の原則に関する議論も、このような知的財産権の性質に関する議論の変遷とともに発展してきたと言える。すなわち、恩恵主義が提唱された時代には、君主の恩典として挙げられた特権の効力がその領土内に制限されることは言うまでもない<sup>129</sup>。しかし、その後、自然権理論が盛んとなり、特に著作権が人格権か財産権かという当該権利の本質に関する議論を踏まえ<sup>130</sup>、普遍主義的な見解が長い間支配的なものとなった<sup>131</sup>。すなわち、その権利は氏名権や人格に付随するものとして、国境を越えて、その有効性がいたるところに広がり得るとされたのである。抵触法的な側面からすれば、このような性質を有する権利を規律する法は、属人法（Personalstatuts）として説明できる<sup>132</sup>。

それに対して、特許は、主権的性格を有すると考えられ、主権的領域を越えることができず、属地的に制限されるものであると捉えられていた<sup>133</sup>。そして、このような属地的な見解が次第に商標権まで広がることとなったのである<sup>134</sup>。

さらに、インセンティブ理論が強く主張される現在では、著作権法も含め、知的

---

<sup>126</sup> そもそも、特許等の知的財産権の正当化根拠は「権利主義」を前提にしている。中山・前掲注（115）5頁（「現行法では、発明者は権利として特許を取得しうる」）。そのため、私人の権利として成立する知的財産権の特徴を忘れることはできない。

<sup>127</sup> 例えば、有体物を対象とする財産権が永続性を有するのと異なり、知的財産制度は一定の期間内しか存在せず、また、権利ごとにその存続期間が異なっている。

<sup>128</sup> CHRISTOPHER MAY, THE GLOBAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: THE NEW ENCLOSURES? (2000), at 11.

<sup>129</sup> 著作権法制度は基本的に特許権制度と同様、恩恵主義から権利主義へ展開した。当初は、著作権は出版者に与えられた特権とされていたが、その後かかる特権制度は廃止された。榛村専一『著作権法概論』（巖松堂、1933年）2頁。

<sup>130</sup> 従来無体財産権の理解につき、財産権か人格権かで見解が対立しており、財産権である場合には権利は属地的であり、他方人格権であれば権利は普遍的であると主張されていた。だが、この分け方に反対する意見もある。例えば、ARNULF WEIGEL, GERICHTSBARKEIT, INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT UND TERRITORIALITÄTSPRINZIP IM DEUTSCHEN GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ (1973), at 81.は、必ずしもそのようには言えないと批判する。すなわち、財産権であっても、所有権のように属地的でないものもあり、逆に、人格権であっても、国家による国民保護の強化という観点から見れば、属地的であることもあるというのである。

<sup>131</sup> WEIGEL, *supra* note 130, at 81-83.

<sup>132</sup> *Id.* at 81.

<sup>133</sup> *Id.* at 82.

<sup>134</sup> *Ibid.*

財産権制度の国家政策性が重視され、知的財産権と国家の公益性との結び付きが強くなっている。このような背景を踏まえ、現在では、知的財産法に関する属地主義の原則の根拠をこのような国家政策との結び付きに求める見解がある<sup>135</sup>。

知的財産制度の変遷に副った属地主義の原則に対する上述した理解は、以下のよう整理することができる。すなわち、先ず、主権者たる君主によりその領域内において個別的な特権が付与されるという慣行から属地主義の原則が生じた。その後、自然権的な権利主義が一時強調されるが、インセンティブ理論により権利主義の不十分さを補助する理解が現在は主流となっている。従って、現在はこのインセンティブ理論の下、知的財産制度が国家政策実現の手段とされ、それに伴い属地主義の原則も国家政策との結びつきから正当化されていると言えるだろう<sup>136</sup>。

従来、君主による付与や国家主権から生じた属地主義の原則が、抵触法上、一国の視点からの一方主義的な属地主義を意味していたことは言うまでもない。だが、国家政策実現の手段として存在する現在の属地主義の原則については、国家的視点からの一方主義的な意味でこれを理解できるのは明らかではあるものの、いわゆるグローバル化時代が到来し国家間の相互協力が要求される状況となっても、同様に理解すべきかどうかは改めて問われなければならない。国家政策実現の手段としての属地主義を現代の社会状況において如何に理解すべきかという問題こそ、本稿における議論の中心的テーマの一つであり、この点は後述する。

### 第三節 小括

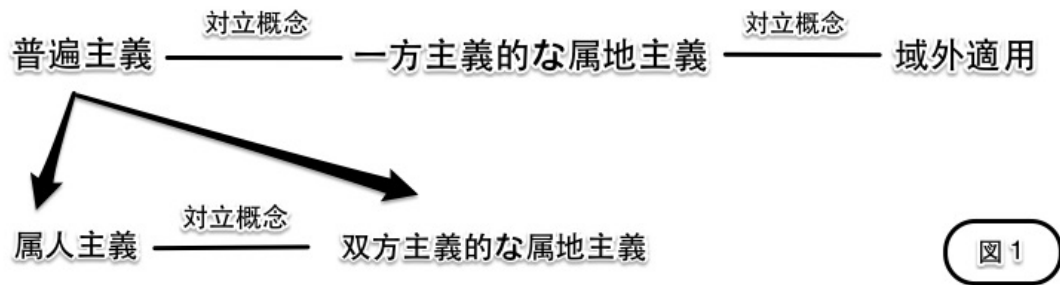
渉外知的財産紛争に関する抵触法的问题につき、議論の混乱を引き起こす最大の原因は、知的財産権における属地主義の原則にあると言っても過言ではない。

属地主義の原則は、知的財産法の文脈で用いられているだけでなく、古くから抵触法上の概念としても用いられてきた。ただし、当章第一節の1に紹介したように、当原則は、抵触法の歴史的沿革に沿って、国家的視点からの一方主義と国際的視点からの双方主義という抵触法の二つの方法論に基いて、異なる意味を有している。具体的に言えば、図1に示す通り、サヴィニー型の国際私法を前提にする普遍主義的発想

<sup>135</sup> 紋谷暢男「工業所有権と属地性」『国際私法の争点』（有斐閣、1980年）24頁。道垣内正人「特許権をめぐる国際私法上の問題」知財管理60巻6号（2010年）881頁、横溝・前掲注（26）27頁以下。

<sup>136</sup> 類似した見解として、紋谷・前掲注（135）24頁参照。

に対立する概念としての一方主義的な属地主義と、普遍主義の下位概念としての双方主義的な属地主義である<sup>137</sup>。



そこで、知的財産権における属地主義の原則を抵触法上の二つの概念のいずれに基いて解釈するかによって、具体的な紛争解決に大きく影響する<sup>138</sup>。それゆえ、知的財産権における属地主義の原則を抵触法上如何に捉えるべきかが本稿の中心論点である。

ただし、当該中心論点を議論する前に、知的財産権分野に多く存在する国際条約は涉外知的財産紛争の準拠法的問題解決においての位置づけという前提問題が存在する。具体的に言えば、すなわち、知的財産権における属地主義の原則は国際条約から由来し、当原則の遵守が国際条約の要請であるか、あるいは、国際条約には知的財産権に関する準拠法選択規則が存在しているかという問題がまず問わなければならない。

これらの問題については、第二節の1において回答を試みた。結論としては、知的財産権における属地主義の原則は国際条約に先行して存在しており、条約に根拠を求めることはできず、国際条約の遵守義務であるとも言えない。また、内国民待遇の

<sup>137</sup> 双方主義的な属地主義が土地に着目する準拠法選択規則を意味するのに対し、一方主義的な属地主義は、一国法の地理的適用範囲をその領域内に限定することを意味する。

<sup>138</sup> 知的財産権の属地主義の原則を一方主義的な属地主義の意味にとると、自国の知的財産法の国際的適用範囲だけに注目することとなり、外国知的財産法の不適用に繋がる。また、厳密な意味での一方主義的な属地主義は外国知的財産法の適用可能性を否定するため、知的財産紛争は知的財産権付与国の専属管轄となり、国際裁判管轄の問題にも一定の影響を与え得る。その一方、同原則を双方主義的な属地主義の意味に取るならば、知的財産権はサヴィニ一型国際私法の枠組内に置かれ、準拠法を選択する手法が採用される。

原則やベルヌ条約 5 条 2 項は、条約の文言解釈からや条約の趣旨・目的からも、準拠法選択規則が含まれていると読むことはできず、知的財産権に関する抵触法上の問題は、やはり各国の国際私法等に委ねるべきである。

そこで、知的財産権における属地主義の根拠を国際条約に求めるのではなく、知的財産制度固有の特性に求めるべきであり、また、知的財産権の性質の歴史的発展に伴い、属地主義に対する理解が異なっていることについて、第二節の 2 において検討した。結局、知的財産権における属地主義の意義は、その時々、社会的背景を考慮しながら理解する必要があるということである。そこで、グローバル化の進む現在において同原則を如何に理解すべきかが、本稿の中心的課題である。

この問題に答えるためには、日本だけでなく、この論点に関して議論の蓄積の多いアメリカやヨーロッパも含め、実務と学説の動向、及びその動向の背後にあるそれぞれの理論的根拠等を比較分析する必要がある。次章からは、アメリカ、ヨーロッパ、日本の裁判例・学説を分析することにより、各国が知的財産権における属地主義を如何に理解しているか、また、それが抵触法上の問題に対して如何なる影響を与えたか、さらに、学説上これらの問題の解決のためにどのような主張がなされているか、といった問題を明確にしたい。

### 第三章 アメリカの状況

#### 第一節 裁判例

アメリカでは、涉外知的財産紛争に関し、アメリカ知的財産権を巡る紛争については、アメリカ知的財産法が国外で行われた行為にまで適用されるか否かという自国法の国際的適用範囲の問題として取扱っている。一方、外国知的財産権を巡る紛争であれば、実務上一般的には、事物管轄の欠如あるいはフォーラム・ノン・コンヴィニエンス（forum non conveniens）の法理により<sup>139</sup>、管轄を否認する傾向にある。そのため、涉外的な知的財産権紛争において、準拠法選択の問題は、従来それほど意識され

---

<sup>139</sup> フォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理とは、人的管轄権および法廷が適切であっても、訴え却下が当事者の便宜および正義の目的に資するときは、裁判所が当該訴えを却下することを認めるコモンローの法理である。Jacqueline Duval-Major, *One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of Forum Non Conveniens and the International Plaintiff*, 77 Cornell L. Rev. 650 (1992), at 650. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol77/iss3/5>

て来なかったと言える<sup>140</sup>。

法の国際的適用範囲に焦点を合わせるアメリカの実務は、抵触法的な観点から見れば、一方主義的な方法を採用していると言えよう。実務上は、この一方主義的方法の採用により、いくつかの問題が生じている。まず、知的財産法一般に認められる属地主義の推定につき、その範囲が実は曖昧であることが挙げられる。すなわち、属地主義の推定を強調しつつも、その拡大解釈により実質法規の域外適用を行う事例が少なくないのである。次に、このような自国知的財産法の実質的な域外適用は、外国法との抵触や外国の利益を全く考慮していない点も指摘できる。さらに、外国被告に対する商標権侵害につき、商標法の域外適用の可否という法適用の問題と、事物管轄の有無という裁判管轄の問題とが混同されることがある点も挙げられる。

以下では、涉外知的財産紛争に対する処理につき、アメリカ知的財産法の域外適用の問題、外国知的財産紛争に対する管轄否定の問題、及び、準拠法選択の問題（とりわけ、著作権分野）に関し、それぞれ代表的な裁判例を分析することで、アメリカ裁判所の涉外知的財産権紛争に対する処理方法を明らかにしたい。

## 1 アメリカ知的財産法の域外適用

アメリカにおいては、「議会の立法は、明確な反対の意図が示されない限り、アメリカ合衆国の管轄領域内でだけ適用されることを意味する」という、長期に亘って存在する原則がある<sup>141</sup>。このいわゆる「属地主義の推定 (the presumption of territoriality)」(あるいは、「反域外適用の推定 (the presumption against extraterritoriality)」<sup>142</sup>とも呼ばれる) という原則の理由付けとして、嘗て Holmes 判事は、*American Banana Co. v. United Fruit Co.* 判決において、一国の法を外国の行為に及ぼすことが、他国の主権を

---

<sup>140</sup> 大野聖二「知的財産侵害訴訟における準拠法 アメリカ」木棚照一『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003年）157-171頁参照。但し、外国特許権侵害の主張に対して外国特許法が適用されることにつき、学説は一致している。この結論が導き出される実質的な背景としては、属地主義に関する一般的、常識的な感覚（外国の特許権の侵害が争われている以上、当該外国の特許法を適用すべきである）という意識があると指摘されている。同上・165頁。

<sup>141</sup> *E.E.O.C. v. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244, 248 (1991) (quoting *Foley Bros.*, 336 U.S. 281, 285 (1949)). (It is a longstanding principle of American law “that legislation of Congress, unless a contrary intent appears, is meant to apply only within the territorial jurisdiction of the United States.”).

<sup>142</sup> アメリカの域外適用について、前掲注(31)を参照。また、「域外適用」の定義について、アメリカ学説上異なる解釈が存在することにつき、William S. Dodge, *Understanding the Presumption against Extraterritoriality*, 16 *Berkeley J. Int'l Law* 85, 87-88, note 25 (1998)を参照。

干渉することであり、国際礼让に反することであるからであると述べている<sup>143</sup>。

属地主義の推定は、一国法の国際的適用範囲を国内の領域に限定することであり、第二章で述べた一方主義的な属地主義を意味すると言えよう。確かに、アメリカにおいても、属地主義の原則は知的財産法分野においても従来一般的に認められ、その適用は 19 世紀前半に遡ることができる<sup>144</sup>。しかし、国際間での貿易の増加、技術の発展等を背景に、すべての涉外知的財産紛争につき、属地主義の制限を強く強調することで問題解決ができるとは言えない<sup>145</sup>。アメリカの実務上も、実質法の解釈などにより、何らかの形式でアメリカ法の域外適用を拡大させる傾向がある<sup>146</sup>。

この「属地主義の推定」という原則の影響を受け、アメリカの裁判所は、渉外的知的財産権紛争事件において侵害行為地の確認を重視し、侵害行為あるいはその一部が外国で行われた場合、アメリカ知的財産法の国際的適用範囲について、属地主義の推定に従うかそれとも域外適用を認めるか、という点にその判断を集中している。

以下では、知的財産法における属地主義の推定、商標法に関する域外適用と近年の実質法上の域外適用規定の解釈という順で、裁判例の状況を概観する。

### 1. 1 属地主義の推定

属地主義の推定によれば、議会の明確な反対の意図が示されない限り、アメリカ法はその管轄領域内にだけ適用される<sup>147</sup>。例えば、知的財産法の中、最も属地的であると言われる特許について<sup>148</sup>、アメリカ特許法第 271 条(a)は、「本法に別段の定めが

<sup>143</sup> American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347, 356 (1909)

<sup>144</sup> Delondre v. Shaw, 57 Eng. Rep. 777 (Ch. 1828); Brown v. Duchesne, 60 U.S. 183 (1856); McLoughlin v. Raphael Tuck Co., 191 U.S. 267 (1903); Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 106 F.2d 45 (2d Cir. 1939) *aff'd*, 309 U.S. 390, 44 U.S.P.Q. 607 (1940).

<sup>145</sup> 属地主義の制限が弱められるべきであるという学説上の主張につき、例えば、William S. Dodge, *Understanding the Presumption against Extraterritoriality*, 16 Berkeley J. Int'l Law. 85 (1998); Gary B. Born, *A Reappraisal of the Extraterritorial Reach of U.S. Law* (November 15, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1959848> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1959848>; Timothy R. Holbrook, *Extraterritoriality in U.S. Patent Law*, William & Mary Law Review, Vol. 49, p. 2119 (2008). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=944157>; Alan G. Kirios, *Territoriality and International Copyright Infringement Actions*, 22 Copyright L. Symp. 53 (1972).

<sup>146</sup> 1. 3 において詳述する。

<sup>147</sup> E.E.O.C. v. Arabian American Oil Co., 499 U.S. 244, 248 (1991) (quoting Foley Bros., 336 U.S. 281, 285 (1949)). (It is a longstanding principle of American law “that legislation of Congress, unless a contrary intent appears, is meant to apply only within the territorial jurisdiction of the United States.”)

<sup>148</sup> Curtis A. Bradley, *Extraterritorial Application of U.S. Intellectual Property Law*, 37 Va. J. Int'l L. 505, 502-522 (1997).

ある場合を除き、特許の存続期間中に、権限を有することなく、特許発明を合衆国において生産し、使用し、販売の申出をし若しくは販売する者、又は特許発明を合衆国に輸入する者は、特許を侵害することになる」と規定しており、明確に適用対象を「合衆国内において」なされる行為に限定し、特許法の属地性を強調している<sup>149</sup>。

もともと、1952 年特許法の成立以前に、アメリカ連邦最高裁判所はすでに特許法の属地性を確認している。すなわち、1856 年の *Brown v. Duchesne* 判決において、連邦最高裁は、「議会の法はアメリカの領域を越えて機能するものではない。特許権者の権利と排他的な使用はこれらの法から生じるものであるため、当該権利と使用は法自体が制限された範囲を越えることができない。アメリカ管轄領域外での使用は当該権利を侵害することがない…」と述べていた<sup>150</sup>。

20 世紀に入ってから、下記の裁判例が示す通り、特許法の属地性はやはり最高裁により強く支持された。

〔裁判例 1〕 *Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.* 事件<sup>151</sup>

原告 *Laitram* 社はエビの背わた抜き機械に関する二つの特許を持っている。被疑侵害者 *Deepsouth* 社に対し、「機械の部品を製作し、外国にいる顧客に販売し、顧客により部品を組み立てさせ、機械を外国で使用させること」が侵害行為であると主張された<sup>152</sup>。本件において、連邦最高裁は、(特許) 法はアメリカ外での特許製品に対する製造や使用が侵害行為ではないことを明確にしていると述べ、被疑侵害者は、特許製品をアメリカ国内において販売していないため、当該行為はアメリカ特許権侵害に当たらない、と判断した<sup>153</sup>。

もし当該機械が完成品としてアメリカで製造され、販売されているのであれば、これらの製造・販売が特許権侵害であることについては疑問がない。しかし、本件で

---

<sup>149</sup> 35 U.S.C. 271 Infringement of patent.

(a) Except as otherwise provided in this title, whoever without authority makes, uses, offers to sell, or sells any patented invention, within the United States, or imports into the United States any patented invention during the term of the patent therefor, infringes the patent.

アメリカ特許法の日本語訳は日本特許庁ホームページ：

[https://www.jpo.go.jp/shiryou/s\\_sonota/fips/mokuji.htm](https://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/mokuji.htm) から入手できる（最終確認：2018 年 3 月 15 日）。

<sup>150</sup> *Brown v. Duchesne*, 60 U.S. 183, 195-196 (1856) "Acts of Congress do not operate beyond the limits of the United States; and as the patentee's right of property and exclusive use is derived from them, they cannot extend beyond the limits to which the law itself is confined. And the use of it outside of the jurisdiction of the United States is not an infringement of his rights, and he has no claim to any compensation for the profit or advantage the party may derive from it."

<sup>151</sup> *Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.*, 406 U.S. 518 (1972).

<sup>152</sup> *Id.*, at 523.

<sup>153</sup> *Id.*, at 527.



は、侵害行為の構成要素の一部である組み立て行為が外国で行われただけで、当該行為はアメリカ特許法侵害には当たらないとされた。同判決において、アメリカ連邦最高裁は、議会の明確な反対意図が示されていなければ、属地主義の推定を厳格的に解釈すべきであることを強調した<sup>154</sup>。要するに、特許侵害における「製造 (make)」の解釈に対して、「組み立て行為」を含め、製品の完成まで全て行為が含まれるとして解釈しているように見受けられる<sup>155</sup>。

だが、その後 1984 年、議会はアメリカ特許法 271(f)(1)において、「何人かが権限を有することなく、特許発明の構成部品の全部又は一部を、当該構成部品がその全部又は一部において組み立てられていない状態において、当該構成部品をその組立が合衆国内において行われたときは特許侵害となるような方法により合衆国外で組み立てることを積極的に教唆するような態様で、合衆国において又は合衆国から供給した又は供給させたときは、当該人は、侵害者としての責めを負わなければならない。」という規定を導入し<sup>156</sup>、特許製品の部品をアメリカ国内において販売し、組立行為が国外でなされた場合でも侵害になり得るという域外の行為にまで適用できるという意図を明確に示し、それによって *Deepsouth* 判決は否定された。

尚、このような明確な域外適用の意図を有する規定が「属地主義の推定」の原則を覆したとは言えないことについては、以下の事例から理解できる。

〔裁判例 2〕 *Microsoft Corp. v. AT & T Corp* 事件<sup>157</sup>

原告 AT&T の所有する特許は、記録された音声をデジタル式に暗号化圧縮する設備をカバーしている。被告 Microsoft は、E メールによる発信やマスターディスク (master disc) の発送により、Windows のオペレーティング・ソフトウェアを国外に

---

<sup>154</sup> *Id.*, at 531.

<sup>155</sup> この点につき、*Blackmun* 裁判官は、「製造」に対する解釈について、製品の所要する「全ての部品の製造」がアメリカにおいて生じたのであれば、それで十分であると主張し、当判決の「製造」に対する解釈は狭いとして反対意見を述べている。*Id.*, at 532-533.

<sup>156</sup> また、271(f) (2)は、「何人かが権限を有することなく、特許発明の構成部品であって、その発明に関して使用するために特に作成され又は特に改造されたものであり、かつ、一般的市販品又は基本的には侵害しない使用に適した取引商品でないものを、当該構成部品がその全部又は一部において組み立てられていない状態において、当該構成部品がそのように作成され又は改造されていることを知りながら、かつ、当該構成部品をその組立が合衆国内において行われたときは特許侵害となるような方法により合衆国外で組み立てられることを意図して、合衆国において又は合衆国から供給した又は供給させたときは、当該人は、侵害者としての責めを負わなければならない。」と規定している。

<sup>157</sup> *Microsoft Corp. v. AT & T Corp.*, 550 U.S. 437 (2007). 日本語による同事件の紹介として、平嶋竜太「アメリカ特許法における域外適用規定の現状を巡る一考察—*Microsoft v. AT & T* 事件連邦最高裁判決を中心として—」筑波ロー・ジャーナル 6 号 (2009 年) 189 頁。

送り出していた。Microsoft の国外顧客であるコンピュータ製造業者は、ソフトウェアをマスターディスクから他のディスクに複製し、コンピュータにインストールしていた。もしこれらのコンピュータがアメリカ国内に存在していたならば、当該ソフトウェアをコンピュータにインストールした時点で AT&T の特許を侵害することになることについては異論がない。但し、本事件では、Microsoft の提供したマスターディスクは、コンピュータにソフトウェアをインストールするために使用するものでもなく、そのインストール行為がアメリカ国内で発生したわけでもなかった。

ニューヨーク南部地区連邦地方裁判所は、マスターディスクがアメリカ国内から国外に送付され、国外で複製され、国外でコンピュータにインストールされたことにより、特許法 271 条(f)の規定に基づき Microsoft は AT&T の特許を侵害したと判示した<sup>158</sup>。連邦巡回控訴裁判所も地裁判決を支持し、当該ソフトウェアが 271 条(f)にいう構成部品に当たり、それに関する複製は供給行為であると解釈して、Microsoft の行為が特許権侵害であると判断した<sup>159</sup>。

これに対し、アメリカ連邦最高裁は控訴審判決の解釈に賛成せず、これを覆した。まず、ソフトウェアが 271 条(f)の「構成部品」に当たるか否かについて、連邦最高裁は、抽象的なソフトウェア自体と（CD-ROM のような）ソフトウェアの媒介である有体物とを区別することとした<sup>160</sup>。最高裁は、結論として、ソフトウェアの媒介である有体物は 271 条(f)にいう「構成部品」になり得るが、抽象的なソフトウェアは具現性のないアイデアであり、271 条(f)にいう組立のできるものではないため、「構成部品」には当たらないとした<sup>161</sup>。次に、最高裁は、マスターディスクから他のディスクに複製させる行為は「供給」行為ではないと判断した<sup>162</sup>。

さらに、連邦最高裁は、271 条(f)の規定を抽象的なコードに拡大解釈することが属地主義の推定に違反するとして、属地主義の推定という問題についても触れた<sup>163</sup>。すなわち、同規定が域外適用に関する特別規定であるとはいえ、属地主義の推定は覆されたわけではなく、当該推定は同規定の範囲の確定において機能するものであるとさ

---

<sup>158</sup> AT&T Corp. v. Microsoft Corp., 01.Civ.4872 (S.D.N.Y. 2001).

<sup>159</sup> AT&T Corp. v. Microsoft Corp., 414 F.3d 1366 (Fed. Cir. 2005), *rev'd*, 550 U.S. 437 (2007).

<sup>160</sup> *Microsoft*, 550 U.S. 437, at 448-449.

<sup>161</sup> *Id.*, at 449 (“Abstract software code is an idea without physical embodiment, and as such, it does not match § 271(f)'s categorization: “components” amenable to “combination.””).

<sup>162</sup> *Id.*, at 453-454.

<sup>163</sup> *Id.*, at 455.

れた<sup>164</sup>。

このように、特許法における属地主義は、現在でも広く支持されていることが見て取れる。但し、現代では、このような厳格な属地主義により、実務上一定の「抜け穴 (loophole)」が生じることは避けられない。Microsoft 事件最高裁判決もこのような抜け穴の存在を認めるが、この点は司法ではなく議会が考慮すべきものであると判示している<sup>165</sup>。但し、学説の中には、議会は常に変化しているこの技術的發展に対応できないため、裁判官の判断に委ねる必要があるという主張もある<sup>166</sup>。

また、特許以外では、比較的普遍性を認め易い著作権法においても、その属地性が確認され、域外適用が否定されている。そのような事例として、1994 年の Subafilms v. MGM 事件が有名である<sup>167</sup>。

〔裁判例 3〕 Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co. 事件<sup>168</sup>

〔事実〕 Hearst 社（被上訴人）は、Subafilms とジョイントベンチャーを成立し、“Yellow Submarine”というアニメーション映画を製作した。1967 年、当該映画のための融資や当該映画の流通を目的として、Hearst は United Artists Corporation（以下、「UA」という）といくつかの許諾契約を締結した。1987 年、UA の後継会社である MGM/UA Communications Co.（以下、「MGM/UA」という）は、子会社である MGM/UA Home Video, Inc. に本件映画の国内ホームビデオ市場の流通を許諾し、Warner Bros., Inc（以下、「Warner」という）に本件映画の国際ビデオカセットの販売が可能であるという通知をした。1988 年、Subafilms と Hearst は MGM/UA、Warner とそれぞれの子会社（あわせて「上訴人」）に対し、ホームビデオに関する権利は 1967 年の許諾契約に含まれていないとし、国内外における本件映画のビデオカセットの販売は著作権侵害であり、契約違反であることを主張して、訴えを提起した。

カリフォルニア上級裁判所巡回区のパネルは、上訴人の行った最初の許諾がアメリカ国内でなされたため、アメリカ著作権法に基づいて訴求できると判断し、地区裁

---

<sup>164</sup> *Id.* at 455-456. “the presumption is not defeated ... just because [a statute] specifically addresses [an] issue of extraterritorial application,”; “it remains instructive in determining the extent of the statutory exception”. (citations omitted)

<sup>165</sup> *Id.* at 456

<sup>166</sup> Holbrook, *supra* note 145, at 2127.

<sup>167</sup> その他、たとえば、United Dictionaries Co. v. G. & C. Merriam Co., 208 U.S. 260 (1908) は、外国で出版された著書の外国での使用を目的とする販売に対し、アメリカ著作権法が適用されないと判断している。

<sup>168</sup> Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co., 24 F.3d 1088 (9th Cir. 1994) (en banc).

判所の判決を支持した<sup>169</sup>。その判断に際して、パネルは先例である **Peter Starr** 事件判決を引用し<sup>170</sup>、同判決に拘束されると判断した。**Peter Starr** 判決は、「完全にアメリカ国外で行われた侵害行為については（著作権法に基づいて）訴訟を起こすことができない」としつつも、国際販売についての不法な許諾がアメリカで行われたことは、（おそらく）「アメリカ国内に生じた侵害行為」に当たると述べている<sup>171</sup>。そこで、パネルの判断に対する上诉人からの大法廷による再審理の請求を認めたのが本件である。

〔判旨〕控訴裁判所は、「映画の国外販売が米国著作権法に違反すると判断したパネルの第 3 部分を退ける」とし、本件を差し戻した<sup>172</sup>。

控訴裁判所はまず、外国での侵害行為に関してアメリカ国内で行われた単なる許諾行為に対し、アメリカ著作権法に基づいて訴求できるか否かという問題を論じた。その際、同裁判所は、**Lewis Galoob** 判決を引用し<sup>173</sup>、その判決の採る明らかな前提を以下のように示し、これに賛同する見解を述べた<sup>174</sup>。すなわち、「著作権法に『許諾する』という文言を加えたのは、許諾行為の法律上の結果から完全に分離された新しい責任形態となる『許諾』を意味するのではなく、すでに存在している寄与侵害の法理を惹起する意図であった」という点である<sup>175</sup>。寄与侵害は、1909 年法において第三者責任という形態として発展してきた。その結果、許諾行為自身が侵害に当たらないかぎり、寄与侵害の責任は生じないということを裁判所は確認した<sup>176</sup>。そこで、控訴裁判所は、「その結果、完全な国外侵害行為については著作権法に基づいて提訴できないことを認め、われわれは、**Peter Starr** 裁判所と本件パネルが、これらの行為に対する単なる許諾により同法にいう侵害訴訟を提起することができるという判断に錯誤があると確信する」との結論を下した<sup>177</sup>。

次に、侵害の効果を米国内に生じさせる国外での行為もアメリカ著作権法の適用範囲に含まれるよう著作権法を拡大解釈すべきであるという被上诉人の追加的主張

---

<sup>169</sup> *Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, 988 F.2d 122 (9th Cir. 1993).

<sup>170</sup> *Peter Starr Prod. Co. v. Twin Continental Films, Inc.*, 783 F.2d 1440 (9th Cir.1986).

<sup>171</sup> *Id.* at 1443. (The district court therefore erred in concluding that “Plaintiff alleges only infringing acts which took place outside of the United States.” Starr alleges that the execution of the contract illegally authorized use of the motion picture. That execution allegedly took place in the United States. The complaint therefore alleges an act of infringement within the United States.)

<sup>172</sup> *Id.* at 1099.

<sup>173</sup> *Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of Am., Inc.*, 964 F.2d 965 (9th Cir. 1992), cert. denied, 123 L. Ed. 2d 149, 113 S. Ct. 1582 (1993).

<sup>174</sup> *Subafilms*, 24 F.3d 1088, 1091.

<sup>175</sup> *Lewis Galoob*, 964 F.2d 965, 970.

<sup>176</sup> *Subafilms*, 24 F.3d 1088, 1092.

<sup>177</sup> *Id.* at 1095.

に対し、控訴裁判所は、アメリカ著作権法の域外適用の可能性につき以下のような見解を示した<sup>178</sup>。すなわち、裁判所は、**Aramco** 最高裁判決における属地主義の推定を引用し<sup>179</sup>、「われわれは、根本的に、連邦議会の更なる指示がない限り、八十年以上堅持してきた著作権法の域外的射程に関する法理を覆そうとはしない」と述べ、被上訴人の主張に説得されなかったと判示したのである<sup>180</sup>。また、控訴裁判所は、「裁判所による著作権法の域外適用の拡大は、連邦議会が最近述べた、アメリカ著作者の著作物の外国における保護という目標を強化することを中心とした知的財産権保護の国際的政策を害する。そのため、われわれは **Aramco** の推定を採用しなければならない。この推定がまだ克服されていないため、われわれは米国著作権法が完全に外国に生じた侵害行為に及ばないと再確認する」とも述べている<sup>181</sup>。

**Subafilms** 判決は、アメリカ著作権法に関して、属地主義の推定を再確認した。とりわけ、その理由の一つとして、著作権法の適用範囲を域外の行為にまで拡大することが、「アメリカ著作者の著作物の外国における保護という目標を強化することを中心とした知的財産権保護の国際的政策を害する」ことを指摘した。

このように、特許法や著作権法に関して、属地主義の推定は従来から強調されており、現在でもなお裁判例において強く支持されている。なお、この属地主義の推定は、法の国際的適用を意味する一方主義的な属地主義であり、そもそも知的財産法特有の問題ではない。この属地主義の推定の根拠としては、一般的に、他国主権への不干渉や国際礼譲などが挙げられてきた<sup>182</sup>。これらの根拠に加え、**Subafilms** 判決は、「知的財産権保護に関する国際的政策」の尊重という、国家政策上の問題も理由として挙げており、注目される。

---

<sup>178</sup> *Id.*

<sup>179</sup> *Aramco*, 499 U.S. 244, 248.

<sup>180</sup> *Subafilms*, 24 F.3d 1088, 1095. “We are not persuaded by Appellees' parade of horrors. More fundamentally, however, we are unwilling to overturn over eighty years of consistent jurisprudence on the extraterritorial reach of the copyright laws without further guidance from Congress.”

<sup>181</sup> *Id.* at 1098.

<sup>182</sup> *American Banana*, 213 U.S. 347, 356 (1909). また、1960 年の *Aluminum Co. of America v. Sperry Products* 判決も、特許権の効力の地域的な限定が国家主権の法理に基づくものであると判示した。285 F.2d 911, 925-926 (6th Cir. 1960).

## 1. 2 商標に関する域外適用

前述のように、特許法や著作権法については、従来からその属地性が厳格に解釈される傾向にあるが、商標法については、必ずしも属地主義の推定は厳格に解釈されていない。例えば、1952年の *Steele v. Bulova Watch Co.* 事件は、米国国内においてなされた行為が全く存在しない場合であるにもかかわらず、海外の侵害行為に対して米国商標法を適用した事例である。

〔裁判例 4〕 *Steele v. Bulova Watch Co.* 事件<sup>183</sup>

世界有数の時計製造業者であるアメリカ法人の *Bulova* 時計会社は、メキシコにおいても宣伝活動を行っている。サン・アントニオに居住している被告は、メキシコで「*Bulova*」の商標が登録されていない事実を知り、メキシコで商標登録を取得し、*Bulova* の許可なく、購買する一般公衆を欺く目的で、「*Bulova*」の名前を刻印した。そこで、*Bulova* はアメリカ商標法違反に基づき、差止めと損害賠償を求めた。

連邦最高裁判決は、「上訴人（被告）の活動及び当該活動が与える効果は、外国国家の領域的制限内にとどまっていたはずである。...『*Bulova*』の模造品は、メキシコ国境を越えて、この国の中に入り込んだ」という点を指摘した<sup>184</sup>。このように、裁判所は、アメリカ国内への効果を考慮して<sup>185</sup>、商標侵害行為がメキシコで行われたにもかかわらず、アメリカ商標法のランハム法を適用した。

また、ランハム法を適用する実質的な根拠として、裁判所は、①アメリカ議会は自国民の行為に対して広範な立法権を持っており、本件被告が合衆国市民であること、②本件においてアメリカは、商標権侵害と主張される時計の一部が販売された場所であり、また、顧客から苦情があった場所であるため、被告の行為が合衆国市場への効果を生ぜしめていると言えること、③メキシコ裁判所が被告の商標登録を無効と

<sup>183</sup> *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280 (1952). この事件を紹介する日本語文献として、松岡博『アメリカ国際私法・国際取引法判例研究』（大阪大学出版会、2010年）318頁がある。

<sup>184</sup> *Bulova*, 344 U.S. 280, 286.

<sup>185</sup> このように、国外行為が国内に対して与える効果を考慮することは「効果理論」と呼ばれる。もともとと競争法分野で用いられている概念であり、従来厳格的な属地主義を採用する反トラスト法（*American Banana Co. v. United Fruit Co.* 213 U.S. 347）に対して、国内への「効果」があれば、外国の行為にまで自国の反トラスト法を適用できるとする法理が *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945) 判決により確立されたものである。*Bulova* 事件において、この「効果理論」の法理が商標法分野でも援用されることとなった。

したため、メキシコ商標法とも抵触しないこと、という点を挙げた<sup>186</sup>。

Bulova 判決によると、ランハム法が適用されるためには、アメリカ国内に「効果がある」だけでは足りず、いくつかの要素を考慮する必要もある。その後の裁判例は、Bulova 判決に従って判断するものが多い<sup>187</sup>。とりわけ、Bulova 判決が考慮した三つの要素を厳格に要求する事例が見られる。

〔裁判例 5〕 *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.* 事件<sup>188</sup>

原告は、「Vanity Fair」の商標を有し、婦人用下着の製造、販売をするペンシルヴァニアの会社である。被告は、ニューヨークにも営業所を有するカナダの会社である。被告は 1915 年にカナダで「Vanity Fair」の商標登録を受けた。原告は、被告に対し、アメリカとカナダにおける商標侵害と不正競争を主張し、ニューヨーク南部地区地方裁判所に訴えを提起した。地方裁判所は、原告の主張したカナダにおける商標侵害と不正競争につき、事物管轄権を欠いていると判断した。また、控訴審は、原告が主張したもう一つの争点である、国外で生じた行為に対し Bulova 判決のようにランハム法の域外適用を認めるべきか否かという点について判断した。

控訴裁判所は、本件において、Bulova 判決が列挙した、①被告が米国市民であるかどうか、②被告の行為が米国における取引に対し実質的な効果（substantial effect）を与えているか否か、そして③米国での救済が外国法との間に抵触を生じさせないかどうか（国際礼让）という三つの要件の中、「アメリカの通商に実質的な効果を及ぼした」という要素だけしか満たされていないため、ランハム法の域外適用を認めることはできないとした<sup>189</sup>。

Vanity Fair 判決では、Bulova 判決とは異なり、外国でなされた行為に対し、それがアメリカ国内に実質的影響を及ぼしていたにもかかわらず、ランハム法の適用が否定された。とはいえ、同判決は属地主義の推定によってランハム法の域外適用を批判したわけではなく、むしろ域外適用の可能性を認めており、この点で、Bulova 判決と基本的に同様の立場に立っていると思われる。但し、三つの要件の達成を厳格に要求す

---

<sup>186</sup> *Bulova*, 344 U.S. 280, 288.

<sup>187</sup> Bulova 事件後の状況につき、松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』（大阪大学出版会、2007 年）236 頁以下を参照。

<sup>188</sup> *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*, 234 F.2d 633, 643 (2d Cir. 1956).

<sup>189</sup> *Id.*

る **Vanity** 判決は、**Bulova** 判決の射程を制限的に解釈したと言えよう。

これに対し、**Vanity** 事件と同様、外国人被告に対する事物管轄の有無につき、ランハム法の域外適用の可否が問題となった 2005 年 8 月の **McBee v. Delica Co.** 事件がある。この事件において、第 1 巡回控訴裁判所は、**Vanity** 判決と異なり、商標の域外適用につき、より緩和された解釈を行った。

〔裁判例 6〕 **McBee v. Delica Co.** 事件<sup>190</sup>

原告 **Cecil McBee** は有名なジャズベーシストであり、彼は自分の音楽アルバムの使用以外、自分の名前を他者に使用させるライセンスを与えることがなかった。それは、**McBee** が、自分の名前が「音楽の素晴らしさだけを連想」させるようにしたかったからであった<sup>191</sup>。

被告 **Delica** は婦人服を製造、販売する日本会社であり、「**Cecil McBee**」という商標を日本特許庁に申請し、1984 年からそれを若い女性向けの衣装やアクセサリーに使用し、それらの商品を自分の経営している日本の店舗に販売していた。また、**Delica** は、自らの日本語によるウェブサイトにおいて、「**Cecil McBee**」と表示した商品の写真や説明文を、店の住所や電話番号とともに掲載していた。当該ウェブサイトは世界中からアクセス可能であった。

**McBee** は、**Delica** を相手に日本の裁判所において訴訟を起こしたが、東京高裁において敗訴した。その後<sup>192</sup>、**McBee** は、アメリカ連邦地方裁判所メイン支部において、商標権侵害を理由に被告 **Delica** の日本本店での商標使用とウェブサイトでの使用の禁止を要求し、提訴したが、却下された。そこで、**McBee** が第 1 巡回裁判所に上訴したのが本件である。

〔判旨〕 裁判所は **Vanity Fair** 判決の域外適用に関する判断基準を参考したが、

<sup>190</sup> **McBee v. Delica Co., Ltd.**, 417 F.3d 107 (1st Cir. 2005).

<sup>191</sup> *Id.* at 112. According to **McBee**, he has sought to “have [his] name associated only with musical excellence.”

<sup>192</sup> 2000 年において、**McBee** は「**Cecil McBee**」という商標は無効であると主張し、日本の特許庁に審判請求を申立て、特許庁は **McBee** の請求を認容する審決を下した。その後、**Delica** 社は東京高裁において審決取消請求訴訟を開始した。東京高裁は平成 14 年 12 月 26 日判決(セシルマックビー事件)で特許庁の審決を取り消した。判決の理由は以下の二つにある。①原告の正式の名前は **Cecil Leroy McBee** であるところ、日本の商標法 4 条 1 項 8 号にいう「他人の氏名」とは正式な氏名を保護対象とする。すなわち、米国人の正式な指名とはミドルネームを入れたものである。そのため、原告の名前は **Delica** の商標「**CecilMcBEE**」とは一致しない。②同法同条同号にいう保護対象となる「著名な雅号、芸名」とは「我が国において特定の限られた範囲にとどまらず、世間一般にあるいは少なくとも問題となる商標の指定商品・役務の分野で広く知られていることが必要である」が、**Cecil McBee** という名前は日本ではジャズミュージックの分野を越えて広く知られているとは認められない。



それとは異なる解釈を示しつつ、本件において、事物管轄（subject matter jurisdiction）がないという判断を下し、地方裁判所の判断を支持した。

前述した *Vanity Fair* 判決は、*Bulova* 判決の域外適用に関する解釈に対して、三つの要件を全部満たす必要性を明確に示した。しかし、本件裁判所はこの *Vanity Fair* テストが多様な管轄問題に不必要な混乱を生じさせるため、そのような解釈に反対するという見解を表明した<sup>193</sup>。本件裁判所は、*Bulova* 判決ではなく、反トラスト法に関する域外適用を認めた連邦最高裁判所の *Hartford Fire Ins. Co. v. California* 判決に依拠し<sup>194</sup>、「アメリカ国内に実質的な効果」（some substantial effect in the U.S.）が及ぶ場合、域外適用を認めるべきであるとした<sup>195</sup>。

そして、原告の各請求につき、第 1 控訴裁判所は以下のような判断を下した。まず、*Delica* のアメリカ国内における販売を禁止せよという *McBee* の請求につき、裁判所は一般論においては当該請求を支持した<sup>196</sup>。裁判所は、実質的な効果のテストは外国人の外国侵害行為にのみ通用し、外国人のアメリカ国内における侵害行為に対しては、議会の権限が当然及ぶと強調した<sup>197</sup>。しかし、本件において、*Delica* の行為によりアメリカ国内において混同や希釈化が生じたと証明できないため、裁判所は請求を棄却するという地方裁判所の判断を維持した<sup>198</sup>。次に、*McBee* は、*Delica* のウェブサイトがアメリカで閲覧可能であることがアメリカにおいて混同を生じさせることに等しいと主張し、ウェブサイトへのアクセス禁止を請求した<sup>199</sup>。だが、裁判所は当該請求を支持しなかった。すなわち、単に外国で開設したほとんど外国語によって表示されたウェブサイトに対しては、アメリカの管轄権を認めることができないと判断し、また、*McBee* が実質的な効果が生じたことを証明できなかったため、裁判所は当該請求を棄却したのである<sup>200</sup>。最後に、*Delica* の日本における販売に対する損害賠償請求に対し、裁判所は、*McBee* が事物管轄を認めるために法的に十分な証明をできていないと判断し、請求を却下した<sup>201</sup>。

---

<sup>193</sup> *McBee*, 417 F. 3d at 110-11.

<sup>194</sup> *Hartford Fire Ins. Co. V. California*, 509 U.S. 764 (1993).

<sup>195</sup> *Id.* at 797-98. ちなみに、*Hartford Fire* 判決は、国際礼让は事物管轄の有無を判断する際に考慮するものではなく、寧ろ管轄があると確定した後に裁判所がその管轄権を行使すべきか否かに際して考慮するものである、と示した。

<sup>196</sup> *McBee*, 417 F. 3d at 122.

<sup>197</sup> *Id.*

<sup>198</sup> *Id.*

<sup>199</sup> *Id.*, at 123.

<sup>200</sup> *Id.*, at 123-24.

<sup>201</sup> *Id.*, at 125-26.

学説上、本判決は *Bulova* 判決を正確に解釈しただけでなく、外国主権を侵害しない範囲内で議会の権限を最大限まで確保したとして、*McBee* 判決の枠組みを高く評価するものもある<sup>202</sup>。*McBee* 判決では、結果的に当該事件に対するランハム法の域外適用を否定したが、域外適用の可否に関する判断基準について、適用対象を外国被告にまで拡大し、また *Vanity Fair* 判決の解釈よりも緩やかに解釈したとすることができよう<sup>203</sup>。

以上の裁判例から分かるように、アメリカでは、商標法に対して、一定の条件を満たせば域外適用を認める傾向にある。また、*Vanity* 判決や *McBee* 判決では、外国被告に対する事物管轄の有無の判断について、アメリカランハム法の域外適用の可否を争点とした点で、裁判管轄の問題と法の適用範囲の問題とを並行して考慮していた。この点は、一方主義的方法論としての特徴を示しているように思われる。

### 1. 3 実質法の解釈と域外適用

これまで裁判例でみてきたように、特許、商標と著作権とで、アメリカ裁判所はそれぞれの属地性の程度に関する理解が異なっている。すなわち、特許と著作権分野ではその属地性が強調されるのに対し、商標においては商標法の域外適用が一般的に認められているのである。

とは言え、これは理論的な解釈でしかなく、実際は、特許と著作権に関する事例においても、域外適用と同様の効果を一切認められていないとは言い難い。

古くは 1940 年の *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures* 事件において、裁判所は著作権法における属地主義を強調し、被疑侵害者の海外での映像ネガ (photographic negatives) の展示 (exhibit) に対して、それが侵害行為ではなく合法的な行為であると判断しながらも、結局被告の海外での展示から得られた利益を原告は回復し得ると判示した<sup>204</sup>。これはアメリカ著作権法を国外の行為にまで及ぼすことであり、まさしく一種の域外

---

<sup>202</sup> Tom Vilecco, *Reconciling Globalization and Extraterritorial Application of the Lanham Act: An Analysis of McBee v. Delica, Co.*, 18 Pace Int'l L. Rev. 455, 492 (2006). Available at: <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol18/iss2/4> (last visited: Mar. 15, 2018)

<sup>203</sup> その他にも、域外適用の要件を緩やかに解釈した裁判例もある。例えば、*Sterling Drug v. Bayer* 14 F.3d 733 (2nd Cir. 1994) 事件が挙げられる。

<sup>204</sup> *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.*, 106 F.2d 45 (2d Cir. 1939) *aff'd*, 309 U.S. 390, 44 U.S.P.Q. 607 (1940).

適用であると学説上評価された<sup>205</sup>。

また、近年、米国著作権法上の侵害行為を広く解釈することによって、米国著作権法の適用範囲が拡大され、実際には外国で行われた行為に対し著作権の効力を及ぼす裁判例も見られる<sup>206</sup>。

例えば、1998 年の Los Angeles News Service v. Reuters Television International 事件では、著作権の侵害行為が完全に米国国内で完結している限り、国境を越えた侵害行為による損害に対する賠償も米国著作権者は求めることができるとした事例である。

〔裁判例 7〕 Los Angeles News Service v. Reuters Television International 事件<sup>207</sup>

本件において、原告 Los Angeles News（以下は、「LANS」という）は、1992 年、ロドニー・キング（Rodney King）を殴った警察たちの無罪判決が下された後発生したロサンゼルスでの暴動をヘリコプターから撮ったビデオ（以下「本件著作物」という）につき、アメリカで放送するライセンスを National Broadcasting Company, Inc.（以下は、「NBC」という）に与えた。当該ライセンス契約においては、LANS が本件著作物に対する所有権やライセンス権を留保するとされていた。

被告 Reuters はテレビニュース放送機関であり、被告 Visnews International (USA), Ltd.（以下「Visnews」という）は、Reuters Television Limited、NBC、the British Broadcasting Company のジョイントベンチャーである。NBC が LANS のビデオを放送すると同時に、これをニューヨークの Visnews に送信し、Visnews は本件著作物を複製し、さらにヨーロッパとアフリカの視聴者に送信した。

控訴裁判所はまず、subafilms 判決と Allarcom 判決<sup>208</sup>を引用し、アメリカ著作権法が基本的には域外適用されないことを確認した<sup>209</sup>。しかし、裁判所は、本事件の状況が subafilms 事件とも Allarcom 事件とも異なるものであると指摘した<sup>210</sup>。すなわち、本件の争点は、「アメリカ国内で行われた複製行為のような直接侵害行為の理論に基づいて、（原告は）国際的な頒布による損害を回復できる」か否か、という点にある<sup>211</sup>。subafilms 判決によってはこの問題を解決できないと判断し、裁判所は、1940 年第 2 連邦巡回区控訴裁判所の Sheldon 判決を参照した。

<sup>205</sup> Kirios, *supra* note 145, at 58-59.

<sup>206</sup> Bradley, *supra* note 148, at 523-524.

<sup>207</sup> Los Angeles News Service v. Reuters Television International, Ltd., 149 F.3d 987 (9th Cir. 1998).

<sup>208</sup> Allarcom Pay Television Ltd. v. General Instrument Corp., 69 F.3d 381 (9th Cir. 1995).

<sup>209</sup> Los Angeles News Service, 149 F.3d, at 990.

<sup>210</sup> *Id.*, at 991.

<sup>211</sup> *Id.*

本件においては、Visnews 等が外国で本件著作物を頒布することによって生じた LANS の域外的な損害は、ニューヨークでの複製行為によって初めて可能になったのである<sup>212</sup>。そこで、第 2 巡回裁判所の、「完全に外国で発生した侵害行為」に対してアメリカ法の適用を禁止されていると判断した *subafilms* 判決は本事件に不適切である<sup>213</sup>。また、第 2 巡回裁判所のルールによると、侵害行為がアメリカ国内に発生する場合に限って、当事者の域外的損害が回復できる<sup>214</sup>。

結論として、裁判所は、被告の国内侵害行為によって生じた損害を回復する LANS の権利を認めると判断した<sup>215</sup>。

この判決は、著作権の属地性を強調したとは言え、実際には、殆ど外国で行われた行為にアメリカ著作権法を適用した。そのため、著作権の厳格な属地性は表面的なものであるにすぎず、「root copy」理論を使って実際には域外適用をしていると指摘された<sup>216</sup>。

また、本件に関し、裁判所のこのような分析によれば、例えば NBC がビデオテープを複製せず、ヨーロッパとアフリカに直接送信する場合には、アメリカ裁判所は当該侵害行為に対して管轄権が及ばないことになる。これら二つの場合は、外国市場の略奪という経済上の効果は同様であるにも関わらず、このような異なる帰結は明らかに不合理であるという批判もある<sup>217</sup>。

著作権法の実質的な域外適用として用いられたのは、この「root copy」理論だけでなく、例えば、*National Football League v. Primetime 24 Joint Venture* 事件のように、著作権法 106 条(4)にいう「公の実演権 (public performance)」を広く解釈し、海外に向けた送信行為も米国著作権の侵害であると認め、実質的に域外適用を認めた事例もある。

[裁判例 8] *National Football League v. Primetime 24 Joint Venture* 事件<sup>218</sup>

被告は原告とのライセンスに従い、テレビ放送信号を受信し、それをアメリカ国

---

<sup>212</sup> *Id.*, at 992.

<sup>213</sup> *Id.*

<sup>214</sup> *Id.*

<sup>215</sup> *Id.*

<sup>216</sup> Graeme B. Dinwoodie, *Extra-territorial Application of IP Law: a View from America*, in: Leible/Ohly (eds.), *Intellectual Property and Private International Law*, 123, 134. (2009)

<sup>217</sup> See Jane C Ginsburg, *Extraterritoriality and Multiterritoriality in Copyright Infringement*, 37 Va. J. Int'l L. 587, 598 (1996-1997).

<sup>218</sup> *National Football League v. Primetime 24 Joint Venture*, 211 F.3d 10 (2nd Cir. 2000).

内の人工衛星ユーザーに再送信していた。但し、被告のこの再送信はカナダの視聴者にも受信できるように行われていた。

アメリカ第二控訴裁判所は、公の実演は「保護される著作物が視聴者に辿るまでのすべての段階（each step in the process by which a protected work wends its way to its audience）」を含むと解釈するのが論理的であるため、本件被告のアップリンク（uplink transmission）は無許諾の公の実演に当たるとして、アメリカ著作権法に違反すると判断した<sup>219</sup>。

このように、実質法規定の拡大解釈により、アメリカ著作権法が実質的に域外適用されるのと同様の効果が齎されている。また、著作権法だけでなく、最も属地的であると言われてきた特許の場合にも、アメリカ特許法 271 条(f)のような域外適用的効果を有する実質規定があることは前述した通りである。さらに、その他にも、271 条(b)(c)の「寄与侵害」や 1996 年に新たに設けられた「販売の申し出」（offer to sell）を広く解釈し、米国特許法を実質的に域外適用した事例もすくなくない<sup>220</sup>。

その中で、NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd.事件は、属地主義の推定と域外適用との関係を示した典型的な一例であると言える。

〔裁判例 9〕 NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd.事件<sup>221</sup>

NTP は、既存の電子メールシステムに無線ネットワークを統合し、モバイルユーザーに無線ネットワーク下で push 型での電子メールの転送を行うシステムというアメ

---

<sup>219</sup> *Id.* at 13.

<sup>220</sup> 以下に取り上げた NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd.事件のほかにもいくつかの事例がある。例えば、Nippon Elec. Glass Co. v. Sheldon, 209 U.S.P.Q. 1023, 1025-26 (S.D.N.Y. 1980)（当該事件においては、寄与侵害の規定の解釈につき、直接侵害行為者による行為が米国領域内で行われている限り、寄与侵害者が米国領域内で行為を行うことを一切要求しないものとされた。）；Halmar Robicon Group Inc. v. Toshiba, 53 U.S.P.Q. 2d. 1501, 1502-04 (W.D.Pa. 1999)（日本企業が日本で製造した製品をカナダに輸出販売する場合において、その販売の申し出が米国内の営業所から送付されたことによって、米国国内を全く通過しない製品に対しても米国特許権の侵害を認める考え方が採用された事例）；AT&T v. Microsoft 127 S.Ct. 1746(2007), *rev'd*, 550 U.S. 437 (2007)（本件において、連邦巡回控訴裁判所は、Microsoft のソフトウェアが外国でインストールされたことに対して、特許法 271 条(f)により、特許法の域外適用を認めた。しかし、アメリカ最高裁判所により覆されたことにつき、前掲注（157）の本文部分を参照）；Uruguay Round Agreement Act of 1994, Pub. Law 103-465, Section 533(a)(1)（「販売の申し出」 offer to sell に関する事例）などがある。

<sup>221</sup> NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd., 418 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2005)（2006 年 3 月、RIM による 6 億 1250 万ドルの損害賠償の支払いおよび NTP による RIM へのライセンス供与(サブライセンス権付き)という条件で、本件 RIM に対する NTP の訴訟については和解が成立し、事件は解決された）。日本語文献における紹介は、例えば、Miku H. Mehta「RIM 対 NTP（『Blackberry』）事件の概要と日本法との関連」AIPPI（2006 年）51 巻 7 号 412-427 頁。

リカ特許の所有者である。Research In Motion（以下「RIM」という）は、Blackberry サーバーを製造するカナダ企業である。RIM の BlackBerry システムは、ユーザーが無線装置を用いてオフィスの外から電子メールを送受信することを可能にするものであった。NTP は、RIM の BlackBerry 無線電子メール・システムが自らの所有する特許を侵害すると主張し、バージニア州東部地区の米国地方裁判所において RIM に対する訴状を提出した。

地方裁判所は、NTP の特許クレームのすべてに対し、RIM による直接侵害・誘導侵害・寄与侵害があったと認定した<sup>222</sup>。この判断に不服し、RIM は合衆国連邦巡回区控訴裁判所に控訴した。

RIM の主張として、被疑侵害行為はアメリカ特許法が要求する「アメリカ国内 (within the United States)」で発生していないことが挙げられた。すなわち、Blackberry サーバーに必要な一部の要素がカナダで発生しているというのである。特に、Blackberry のユーザーが電子メールを受け取ることができるようになるための、Blackberry のサーバーからローカルネットワークに転送する「中継装置 (relay)」がカナダに存在し、メールの配信処理もカナダから無線ネットワークを通じて行われていた。当該中継装置は NTP の発明の中心的な部分であった。なお、NTP はカナダにおいて対応する特許を有していなかった。

控訴裁判所は、地方裁判所のクレーム解釈には部分的に誤りがあり、いくつかの方法クレームに対する侵害判決は誤りであると認定した<sup>223</sup>。BlackBerry 中継装置がカナダに所在していることが特許法 271 条(a)に基づく侵害該当性を排除するか否かという争点について、控訴裁判所パネルは、侵害システムの中、「コントロールまたは利益的使用 (control and beneficial use)」がアメリカ国内で発生したため、特許法の規定に該当するものとして、侵害を認めた<sup>224</sup>。

具体的には、次のように説明されている。「...米国内におけるいかなる特許発明の...『使用』...も、特許を侵害する」という 271 条(a)の明確な文言によれば、当該システムが米国内で「使用されている」限り、当該システムの構成部分が物理的に米国外に存在していたとしても、侵害認定を排除することはできない。「有効な利用、また

<sup>222</sup> NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd., 2003 U.S. Dist. LEXIS 26837 (E.D. Va., Aug. 5, 2003).

<sup>223</sup> NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd., 392 F.3d 1336 (Fed. Cir. 2004). この意見はその後 418 F.3d 1282(Fed. Cir. 2005) によって撤回された。

<sup>224</sup> NTP, 392 F.3d 1336, 1370.

はシステムの全体的に機能する場所が米国にあることは議論の余地がない」。また、「RIM の顧客、彼らがコントロールを行使する BlackBerry の装置を購入する場所、および BlackBerry システムの有効な使用の場所が米国内であるという事実は、271 条(a)における『米国内』の要件を満たしているものである」といえる<sup>225</sup>。

だが、2005 年の控訴裁判所の修正意見において、裁判所は、「全ての段階が米国内で行使されているのでなければ、271 条(a)の要求した『米国内』で使用されることに該当しない」ため、RIM の中継措置がカナダにあることによって、NTP の方法クレーム (method claim) に対する侵害にはならないと判断した<sup>226</sup>。これに対し、システムクレーム (system claim) については、特許の利用は「システム全体が使用に導入された場所、すなわち、システムのコントロールが行使された場所または利益の利用が得られた場所」に生じると判断し、RIM は NTP のシステムクレームを侵害している、と判断した<sup>227</sup>。

控訴裁判所の判断を不服とし、RIM は合議体による再審理を申し立てた。カナダ政府も、同裁判所の判断がカナダの商業および法的環境に対し干渉すると主張し、法廷助言者の意見書 (amicus brief) を提出し、合議体による再審理の申請 (a request for rehearing en banc) を支持した<sup>228</sup>。カナダ政府は、このような解釈によると、特許利用行為の一部が米国に発生し、一部が外国で発生した事件に対して、271 条(a)の適用が不明確になると主張した<sup>229</sup>。また、271 条(a)の不適切な域外適用を生じさせ、アメリカとカナダに影響を及ぼす国際礼譲の基本原則に反する危険もあると指摘した<sup>230</sup>。しかし、控訴裁判所は再審理の申立てを却下した<sup>231</sup>。

このように、外国政府が提示した国際礼譲の基本原則に反する危険にもかかわらず、本件裁判所はシステムクレームに対して、特許利用行為の一部が外国で行われた

---

<sup>225</sup> NTP, 392 F.3d 1336, 1367-1370.

<sup>226</sup> NTP, 418 F.3d 1282, 1318.

<sup>227</sup> *Id.*, at 1317.

<sup>228</sup> Brief Amicus Curiae of the Government of Canada in Support of the Request for Rehearing En Banc Made in the Combined Petition by Research in Motion, Ltd. for Panel Rehearing and Rehearing En Banc, NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd., 2005 U.S. App. LEXIS 23112 (Oct. 7, 2005) (03-1615), available at <http://patentlaw.typepad.com/patent/files/CAGovBr.pdf>.

<sup>229</sup> *Id.*, at 3.

<sup>230</sup> *Id.*

<sup>231</sup> 2006 年 3 月、当事件は NTP と RIM の和解により解決した。「The Wall Street News」2006 年 3 月 4 日のニュース (RIM to Pay NTP \$612.5 Million To Settle BlackBerry Patent Suit) を参照。 <http://www.wsj.com/articles/SB114142276287788965> (最終確認：2018 年 3 月 23 日)

場合であっても、アメリカ特許法の適用を命じた。

以上、表面的には属地主義が強調されるアメリカ特許法と著作権法においても、実質規定を広く解釈することによって、商標の場合と同様に、域外行為にまで当該規定を適用した裁判例を概観した。また、商標法の域外適用に際しては、外国の利益を何らかの形で考慮したのに対し、NTP 事件においてカナダ政府に批判されたように、特許法と著作権法における実質法規の域外適用は、影響を受ける外国の利益を考慮せずに行われているとも指摘されている<sup>232</sup>。

## 2 外国知的財産権を巡る問題

アメリカ裁判所は涉外知的財産紛争に対して、まず、外国において発生した行為によるアメリカ知的財産権侵害の問題につき、アメリカ知的財産法の国際的適用範囲を考慮して、属地主義や域外適用の可否について判断している。これに対し、外国知的財産権侵害の問題については、アメリカ裁判所はそのような侵害の問題を重視せず、むしろその審理に抵抗的な態度を示している。

例えば、商標に関する事件として、2003 年の *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelon* (The City Council of Barcelona, Spain) 事件がある。

[裁判例 10] *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelon* 事件<sup>233</sup>

1996 年、スペイン人 Mr. Cobo が妻の名義で、*barcelona.com* というドメイン名を登録した。その後、彼は当該ドメイン名を使っているウェブサイトバルセロナ市を紹介する情報を掲載していた。1999 年、Mr. Cobo が被告バルセロナ政府に当該ドメイン名の譲渡の申し出をしたところ、被告が応じなかった。1999 年 9 月、Mr. Cobo が原告 *Barcelona.com* 有限責任会社を設立し、*Barcelona.com* をバルセロナ市の紹介を含むポータルサイトとして構築するビジネス計画を立てた。2000 年 5 月、被告が Mr. Cobo にこれらの運営活動の停止を求める警告状を送り、当該ドメイン名を政府に移転することを求めた。Mr. Cobo はその要求を拒絶し、当該ドメイン名を *Barcelona.com* 有限責任会社に移転した。

その後、被告バルセロナ政府が原告 Mr. Cobo に対し、UDRP (統一ドメイン名紛争処理方針) 手続きを開始した。WIPO 仲裁人は、原告のドメイン名登録が誠意に反

<sup>232</sup> Dinwoodie, *supra* note 216, at 127.

<sup>233</sup> *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona*, 330 F.3d 617 (4th Cir. 2003).



する (in bad faith) 行為であるため、当該ドメイン名を被告に移転するよう原告に要求した。そこで、原告が 15 U.S.C. §1114(2)(D)(v)によって<sup>234</sup>、バージニア州東部地区地方裁判所 (The United States District Court for the Eastern District of Virginia) にアメリカ商標法に違反していないことの確認を求めた。

地方裁判所はスペイン法を適用し、原告のドメイン名の使用が侵害にあたると判断し、被告の意見を支持した。地方裁判所は、スペイン法の解釈によると、バルセロナ市がスペインにおいて BARCELONA の商標を持っているため<sup>235</sup>、スペイン法によってこの単語のマークが保護されるべきであり、また、スペイン法によると、自治体、市町当局、行政区としての省州の名称は許諾なしで商標として登録できないことから、原告の行為が商標権侵害であると認めた<sup>236</sup>。

ところが、第 4 巡回区控訴裁判所は地方裁判所の判断を覆した。控訴裁判所は、地方裁判所が原告行為の違法性をスペイン法によって判断することが不適切であると判断し、15 U.S.C. §1114(2)(D)(v)によって、アメリカ法、特にランハム法の適用を要求したのである<sup>237</sup>。また、連邦法の適用が属地主義に従うべきであることを確認し、アメリカ裁判所が外国法によってのみ存在する商標権を考慮する必要はないと判断した<sup>238</sup>。

本件の重要なポイントは、外国商標権がアメリカ裁判所またはアメリカ法によって保護できないことが確認されたところにある。

また、特許権については、専ら外国特許法に基づいて請求するものはなく、基本的にはアメリカ特許権に基づく請求と共に、並行特許としての外国特許権にも基づい

---

<sup>234</sup> 合衆国法典 15 編 1114 節

§1114. “Remedies; infringement; innocent infringement by printers and publishers

(2) Notwithstanding any other provision of this Act, the remedies given to the owner of a right infringed under this Act or to a person bringing an action under section 43(a) or (d) [15 USCS § 1125(a) or (d)] shall be limited as follows:

(D) (v) A domain name registrant whose domain name has been suspended, disabled, or transferred under a policy described under clause (ii)(II) may, upon notice to the mark owner, file a civil action to establish that the registration or use of the domain name by such registrant is not unlawful under this Act. The court may grant injunctive relief to the domain name registrant, including the reactivation of the domain name or transfer of the domain name to the domain name registrant.”

<sup>235</sup> 両当事者ともアメリカには商標権を持っていなかった。

<sup>236</sup> *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona*, 189 F. Supp. 2d 367, 2002 U.S. Dist. LEXIS 8414 (E.D. Va., 2002).

<sup>237</sup> *Barcelona*, 330 F.3d 617, at 628.

<sup>238</sup> *Id* (“It follows from incorporation of the doctrine of territoriality into United States law through Section 44 of the Lanham Act that United States courts do not entertain actions seeking to enforce trademark rights that exist only under foreign law.”).

て同時に請求した事例が多い<sup>239</sup>。その際、外国特許に関する事件では、アメリカ裁判所がそれらの事件に対して付加管轄（supplemental jurisdiction）を行使できるか否かという判断に重点が置かれている。

とりわけ、近年の **Voda** 判決は、**Ortman** 判決や **Mars** 判決における判断も取り上げ、相互に比較した上で、外国特許権侵害に巡る付加管轄の可否を詳しく検討したものである<sup>240</sup>。また、付加管轄の否定に関するそれぞれの根拠を詳しく分析したものとして、重要な参考価値のある事例でもある。以下では、**Voda** 判決についてやや詳しく紹介する。

〔裁判例 11〕 **Voda v. Cordis Corp.** 事件

〔事実概要〕 原告（被上訴人）**Voda** はオクラホマ州の州民であり、被告（上訴人）**Cordis** はフロリダ州にあるアメリカ会社である。

**Voda** は心臓病の専門家であり、心臓に挿入されるカテーテルや他の医療器材に係る特許をアメリカ、カナダ、欧州、英国、フランス、ドイツに有していた。彼は、被告 **Cordis** がいくつかの国において彼の特許を侵害する商品を製造や販売していることに気付き、彼の所有するアメリカの三つの特許を侵害するとして、オクラホマ州の地方裁判所に提訴した。

**Cordis** は、**Voda** の主張したアメリカ特許が無効であり、侵害にならないと反論した。その後、**Voda** は、彼が有するヨーロッパ、イギリス、カナダ、フランス及びドイツの外国特許を含むよう請求を変更した。これに対し、**Cordis** は、地方裁判所が外国特許権侵害に対して事物管轄権（subject matter jurisdiction）を持っていないと主張した。

地方裁判所は、付加管轄が問題になっていた **Mars** 判決と **Ortman** 判決を引用・分析した後、本件は **Mars** 事件よりも **Ortman** 事件に類似しているため、外国特許権に対して付加管轄が認めるべきであると判断した<sup>241</sup>。**Cordis** がその判断を不服とし、上訴したのが本件である。

〔判旨〕 まず、連邦巡回区控訴裁判所は、最高裁が地方裁判所の裁判管轄権が憲

---

<sup>239</sup> 後述する **Voda v. Cordis Corp.** 事件の外、例えば、**Ortman v. Stanray Corp.**, 371 F. 2d 154 (7th Cir. 1967); **Mars, Inc. v. Kabushiki-kaisha Nippon Conlux**, 24 F.3d 1368, 1373-75 (Fed. Cir. 1994)（日本特許と関連する事例であり、連邦巡回裁判所は本件日本特許と米国特許は同一の「事実の核心」に基づいているものでないと判断し、「付加管轄」を認めなかった。）がある。

<sup>240</sup> **Voda v. Cordis Corp.**, 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007).

<sup>241</sup> **Voda v. Cordis Corp.**, 2004 U.S. Dist. LEXIS 28102 (W.D. Okla., Aug. 2, 2004).

法と法令（statutory）の授權によって限定されていることを強調した点を再確認した<sup>242</sup>。そこで、本件では、法令に基づいた事物管轄権があるか否かが問題となる。

Voda は、自らの外国特許権に対して、地方裁判所が 28 U.S.C. § 1367 に基づいて付加管轄があると認めたことを指摘した。控訴裁判所は、1367 条が「地方裁判所に付加管轄の行使を授權する」だけでなく、「付加管轄に対する裁量権の自由も認めた」と示した<sup>243</sup>。続いて、控訴裁判所は、「Voda に 1367 条の付加管轄によって外国特許権侵害請求を加えるという請求権の修正を認めるには、われわれは①1367 条(a)がこのような付加管轄を地方裁判所に授權したか否かという点と、②地方裁判所の付加管轄の行使が 1367(c)条の自由裁量の範囲内にあるか否かという点を判断しなければならない」と述べた<sup>244</sup>。

#### ① 法令による授權

1367 条(a)の適用には四つの制限がある。本件において問題の中心はその中の、付加管轄を求めた請求が元の管轄（original jurisdiction）に基づいた元の請求と深く関連し、当該請求と「同様の事件と論争（same case or controversy）」であると言えるか否かという点である<sup>245</sup>。

地方裁判所は、本件が Mars 事件よりも Ortman 事件と類似していることを明示したことだけで付加管轄が認められるべきであるという結論を下した。その点について控訴裁判所は、「たとえ本件が Mars 事件よりも Ortman 事件に接近していることを認めたとしても、そのことが、本件において『重要な事実についての共同の核心 (common nucleus of operative fact)』があるか否かという法律問題に答えを出すわけではない」と述べた<sup>246</sup>。

外国特許に対する請求とアメリカ特許に対する請求の間に『重要な事実についての共同の核心』があるか否かという問題の判断は、外国特許とアメリカ特許自体の比較に係る。本件では、控訴裁判所は、後述のように、地方裁判所が 1367 条(c)に基づいた裁量権の濫用を行ったと判断したため、ここでは『重要な事実についての共同の

---

<sup>242</sup> Vode, 476 F.3d 887, 892. (The Supreme Court has stated many times that the “district courts of the United States TTT are ‘courts of limited jurisdiction. They possess only that power authorized by Constitution and statute.’”) Exxon Mobil Corp. v. Allapattah Servs., 545 U.S. 546, 552 (2005).

<sup>243</sup> Vode, 476 F.3d 887, 893.

<sup>244</sup> Id.

<sup>245</sup> Id.

<sup>246</sup> Id., at 896.

核心』の問題について、最初に議論しない方が慎重であると判断した<sup>247</sup>。

## ② 地裁の裁量権行使

控訴裁判所は、まず、1367 条によれば付加管轄の行使は地方裁判所の裁量権に属するものであると確認した後、地方裁判所の裁量権は全く束縛を受けないというわけでもない指摘した<sup>248</sup>。その上で、控訴裁判所は、国際礼讓（コミティ）、訴訟経済、便宜、公平とその他の 1367 条(c)に基づく付加管轄を控える強制的な理由を構成する例外状況を考慮した上、地方裁判所の管轄を肯定することが裁量権の濫用であると判断した<sup>249</sup>。具体的には、以下のように、それぞれの要素を考慮した。

### a. 最高法規としての条約（Treaties as the “supreme law of the land”）

控訴裁判所は、まず、特許制度や特許に関する司法制度が国ごとに独立していることをパリ条約が是認していることを確認した<sup>250</sup>。パリ条約の中、ある管轄区が他の管轄区域に属する特許を審判することを考慮あるいは許可する規定は一つもない。それゆえ、アメリカ裁判所は外国特許権の有効性や侵害を判断すべきではないと控訴裁判所は判断した<sup>251</sup>。続いて、控訴裁判所は、パリ条約の外、アメリカが参加した特許に関連する条約として PCT 協定と TRIPS 協定を挙げ、いずれの条約もある一つの国の裁判所が外国特許について司法権を行使することを予定しておらず、認めてもいないとしていることを明確にした<sup>252</sup>。

Voda、または法廷の友は、「これらの国際条約が特許の調和という傾向を表しているため、Voda の外国特許侵害請求に関する付加管轄の行使を認めることがこれらの条約に秘められた目標を促進することになる」と主張した<sup>253</sup>。これに対し、控訴裁判

---

<sup>247</sup> *Id.* (“Moreover, although the determination of foreign law is a question of law, we as an appellate court cannot take any expert testimony to determine the extent of the differences in the governing laws. See Fed.R.Civ.P. 44.1 (governing determination of foreign law). Since the scope of a foreign patent depends on foreign law, such testimony would also inform a comparison of the patents themselves. Therefore, because we hold in *infra* Part III.A.2 that the district court abused its discretion under § 1367(c), we deem it to be the more prudent course not to decide this “common nucleus of operative fact” question in the first instance.”)

<sup>248</sup> *Id.*, at 897.

<sup>249</sup> *Id.*, at 898.

<sup>250</sup> *Id.*, at 899.

<sup>251</sup> *Id.* (“Nothing in the Paris Convention contemplates nor allows one jurisdiction to adjudicate the patents of another, and as such, our courts should not determine the validity and infringement of foreign patents.”)

<sup>252</sup> *Id.*, at 898-899.

<sup>253</sup> *Id.*, at 899. この点につき、控訴裁判所は「Regardless of the strength of the harmonization trend, however, we as the U.S. judiciary should not unilaterally decide either for our government or for other foreign sovereigns that our courts will become the adjudicating body for any foreign patent with a U.S. equivalent “so related” to form “the same case or controversy.”」と示した。

所は、「地方裁判所に、本件の外国特許に基づく損害訴訟に関する管轄行使を認めさせることは、われわれに、他の主権者から与えられた外国知的財産権の法的限界を定めること、またはその権利が侵害されたか否かを判断することを要求する」ことを指摘した<sup>254</sup>。続いて、控訴裁判所は、「アメリカが加入した最高法規としての国際条約によれば、地方裁判所による付加管轄の行使はこれらの条約に基づく米国の義務に違反することになる。これは 1367 条(c)(4)に基づく管轄権を否定すべき例外状況を構成する。従って、われわれはこのような管轄権行使を慎重に審査しなければならない。」と判断した<sup>255</sup>。

b. 国際礼讓と主権者間の関係 (Comity and relations between sovereigns)

控訴裁判所はまず最高裁の *Société* 判決を引用した。同判決は、「国際礼讓 (コミティ) は事件を解決するある国内法廷のアプローチが、他の主権国家の利益や法律に触れる際に当該国家と協力する心構えを表す」と述べている<sup>256</sup>。

本件において、コミティの観点からも、地方裁判所の付加管轄の行使は支持されないと控訴裁判所は判断した<sup>257</sup>。具体的には、以下のように述べている<sup>258</sup>。第一に、アメリカの司法体系上、外国特許権侵害に基づく請求に管轄を認めると要求する国際義務がどこにも見当たらない。いずれの国際条約によってもそのような許可がなされていない。第二に、後述するように、付加管轄を認める便宜も見当たらない。第三に、国民の権利に関しては、*Voda* の外国特許権が外国裁判所により不適切な待遇を受ける可能性があるともいえない。そもそも、アメリカ裁判所がイギリス、カナダ、フランス、ドイツの裁判所の代わりに外国特許に対する解釈や執行を行わなければならない理由は見当たらない。第四に、当事者や法廷の友は、イギリス、カナダ、フランス、ドイツの政府がアメリカの裁判所による管轄権行使を望んでいることを証明できていない。

控訴裁判所は、「以上の *Société* 判決から見出した四つの考慮が示したように、本件において 1367 条(a)による管轄を拡大することは、国際礼讓の法理の背後にある『協

---

<sup>254</sup> *Id.*, at 900. (“Permitting our district courts to exercise jurisdiction over infringement claims based on foreign patents in this case would require us to define the legal boundaries of a property right granted by another sovereign and then determine whether there has been a trespass to that right.”)

<sup>255</sup> *Id.*

<sup>256</sup> *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. Dist. Court for the S.D. of Iowa*, 482 U.S. 522, 543 n. 27 (1987)

<sup>257</sup> *Vode*, 476 F.3d 887, 901.

<sup>258</sup> *Id.*

力の精神』(the spirit of cooperation) を損うことになる」と述べ、そのため、「...Voda の外国特許権侵害に基づく請求の審理は、当該特許権を付与する主権者に委ねるべきである」と判断した<sup>259</sup>。

さらに、法解釈ルールとして、控訴裁判所は再び最高裁の文言を引用して説明した<sup>260</sup>。すなわち、「不明確な規定を解釈する際には、外国主権者当局に不当な干渉となる解釈を避けるべきである」<sup>261</sup>。本件では、Cordis と法廷の友の一人が主張したように、「外国主権者は、統一的に、一貫性を持つように自国の特許法を適用するため、特別な裁判官、資源と手続を創設している。」「そのため、これらの問題に管轄を行使することは、外国の法的手続を妨害することになる」<sup>262</sup>。

「したがって、国際礼譲と外国主権当局を不当に干渉することを避ける原理からすれば、地方裁判所は 1367 条(c)に基づき管轄権行使を控えるべきである」<sup>263</sup>。

#### c. 訴訟経済 (Judicial economy)

訴訟経済に関する考慮について、控訴裁判所は、「われわれは本件で問題となる外国特許制度に関する制度的判断力を欠いているため、地方裁判所は特許付与国の裁判所に比し、より多くの訴訟資源を消耗することになる。」と述べた<sup>264</sup>。

Voda と法廷の友の一人は、「複数国の特許権を統一的に審理することがより効率的である」と主張したが、控訴裁判所は、「外国特許に関するわれわれの判決を執行する義務、あるいはそれに対する承認を外国に要求するという国際条約からの確信と保障、またはそれと類似する他の協定がどこにもない」ため、「われわれの裁判所に要求された付加的な時間や資源が、結局、請求に対する不完全な判決と、審理期間の延長及び訴訟費用の拡大という結果をもたらすだけである。」と反論した<sup>265</sup>。

その結果、控訴裁判所は、「地方裁判所はこのような訴訟経済上の分析を行っていない。この点も、地裁が本件において裁量権の濫用に当たるというわれわれの判断を支持している」と判断した<sup>266</sup>。

#### d. 便宜 (convenience)

---

<sup>259</sup> *Id.*, at 902.

<sup>260</sup> *Id.*, at 903.

<sup>261</sup> *Empagran*, 542 U.S. at 164, 124 S.Ct. 2359; cf. *Santa Clara Pueblo v. Martinez*, 436 U.S. 49, 60, 98 S.Ct. 1670, 56 L.Ed.2d 106 (1978)

<sup>262</sup> *Vode*, 476 F.3d 887, 903.

<sup>263</sup> *Id.*

<sup>264</sup> *Id.*

<sup>265</sup> *Id.*

<sup>266</sup> *Id.*

一方で、証拠の獲得と翻訳にかかるコスト、特に外国特許法の専門家に関する費用を考えると、それは付加管轄の行使の否定につながる。他方で、原告の法廷地の選択意思を尊重するという点を考慮すると、管轄権行使の肯定につながることになる<sup>267</sup>。結果的に、控訴裁判所は、法廷地の便宜という観点も、他の諸ファクターと同様、地方裁判所の付加管轄行使を否定すべき理由であると認定した<sup>268</sup>。

e. 公正 (fairness)

連邦裁判所に対しても州裁判所に対しても同様に拘束力のある決定原理 (principle of decision) として、国家行為理論 (act of state doctrine) は、「外国主権者が自らの管轄内で行った行為が有効とみなされるべきであることを要求する」。本件において、当事者や法廷の友は、特許権の主権者による付与行為が国家行為でないことを証明できる説得的な理由を挙げていない<sup>269</sup>。

国家行為理論が適用されるならば、内国裁判所は外国特許権の有効性について判断することはできなくなる。すなわち、同法理は、特許権の有効性について判断することなく、侵害の有無についてだけ判断することを内国裁判所に要求する<sup>270</sup>。そのため、被告が外国裁判所においてであれば特許無効という免責事由が得られるはずの事件に対し、内国裁判所が管轄行使を認めることは、被告にとって不公正となる可能性がある<sup>271</sup>。

本件においては、Voda は外国特許の有効性が問題にならないという証明もしておらず、実際、Cordis がこの点について主張している<sup>272</sup>。

f. 1367 条(c) の裁量権の濫用 (Section 1367(c) abuse of discretion)

上述したように、条約に基づく制限、国際礼讓、訴訟経済、便宜、公正といういくつかの点を考慮した上、本件において、地方裁判所は 1367 条(c)に基づく付加管轄の行使を控えるべきであると控訴裁判所は示した<sup>273</sup>。地方裁判所はこれらのいずれの点についても分析を行っていない。したがって、控訴裁判所は、「地方裁判所の判断に

---

<sup>267</sup> *Id.*, at 904.

<sup>268</sup> *Id.*, at 903.

<sup>269</sup> *Id.*, at 904. しかし、*Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 1287, 1293–94 (3d Cir.1979) 事件において、第三巡回裁判所は、「単なる外国権力機関による特許付与行為が国家行為であるという提案を受け入れることはできない」と述べている。

<sup>270</sup> *Voda*, 476 F.3d 887, 904.

<sup>271</sup> *Id.*

<sup>272</sup> *Id.*

<sup>273</sup> *Id.*

裁量権の濫用がある」と判断した<sup>274</sup>。

そこで、結論として、控訴裁判所は、Voda が加えた自らの外国特許権侵害に基づく請求に対する付加管轄を認めた決定を取消し、差し戻すこととした。

以上、近年、注目された Voda 判決を詳しく分析した。本判決は、外国特許権に対する付加管轄について、1367 条(c) にいう裁量権の濫用がありこれを認めるべきではないと判断した。ここにはいくつか重要なポイントが見られる。

まず、裁判所は、パリ条約における特許独立の原則により、外国特許権の有効性や侵害に関して審判すべきではないという結論まで導けるとした。特に、国際条約が国際間の特許の調和を目標としていると主張する原告の主張に対して、裁判所は、外国特許に基づく損害訴訟についての管轄行使が、他の主権者から与えられた外国知的財産権の法的限界を定めることであり、国際条約の義務違反になると反論した。外国特許権に基づく判断は他国の特許法の法的適用範囲を定めることとなり、国際条約の特許独立の原則に反するという意味であると解される。

次に、国際礼譲の問題について、裁判所は、外国特許法に対する解釈は外国主権者当局の不当な干渉となり、国際礼譲に違反するとした。

最後に、訴訟経済や当事者の便宜といった根拠のほか、外国特許付与行為は国家行為であるため、国家行為理論により、外国特許権に基づく請求を却下すべきであるという根拠も挙げられた。

Voda 判決によれば、外国特許権を巡る紛争につき、アメリカ裁判所で請求することは困難であると言えよう。

これらの判断に対する批判も見られる。まず、Newman 裁判官は反対意見において、地方裁判所に一国裁判所での集中的訴訟を認めることには重大な経済的利点があると述べた<sup>275</sup>。また、国際礼譲は、外国法適用の要請やこの要請に答える権限とは無関係であると指摘された<sup>276</sup>。さらに、アメリカの被告に対して他国の特許権に関する執行や配慮を促進することは、ほかの主権者を支持する最高の表現であり、そもそも国際礼譲に反しないとの指摘もある<sup>277</sup>。外国事件を扱う義務がないとはいえ、国際条

---

<sup>274</sup> *Id.*

<sup>275</sup> *Id.* at 909. (Newman, J., dissenting).

<sup>276</sup> *Id.* at 916. (Newman, J., dissenting). (“Comity has no relevance to the need to apply foreign law and the obligation and authority to meet that need.”)

<sup>277</sup> Graeme B. Dinwoodie, *Developing a private international intellectual property law: the demise of*



約の要求を超えて何かを行使することが「礼讓」に反することにはならず、控訴裁判所の多数意見は「国際義務」を誤解していると主張される<sup>278</sup>。

また、外国特許権に基づく侵害訴訟を却下することを要求している特許条約は存在せず、外国特許権に関する紛争を審理できないことが国際条約の独立原則によって要求されているという主張は間違っているとも主張される<sup>279</sup>。

さらに、国家行為理論の問題については、当事者間にだけ効果を有する請求は、国家行為理論により干渉されることがないとの指摘が見られる<sup>280</sup>。

### 3 準拠法選択に関する問題

以上に挙げられた涉外事例においては、裁判所の殆どが、外国法の適用可能性を考慮にいれていなかったと言えよう<sup>281</sup>。Voda 判決においても主張されたように、特許を付与する行為は国家行為と看做され、外国特許権に基づく請求を判断することは外国主権者の不当な干渉になる。そのため、特許や商標のような国家機関によって付与された権利に対して、外国特許権や商標権を巡る紛争の内国裁判所による審判は慎むべきであるとされた<sup>282</sup>。これに対し、著作権はその成立にいかなる形式も要しないため、「国家行為」には当たらないであろう。少なくとも、「国家行為理論」が外国著作権に関する請求の審理を妨げることはないと言えよう<sup>283</sup>。

それゆえ、著作権に関する涉外紛争においては、準拠法選択アプローチが採用され、抵触法的考慮を採用した事例も見られる。そのような事例として、例えば、ロシアで発行された新聞がニューヨーク州に無許諾で配布されたことに対し、裁判所が著作権の準拠法ルールを設定した Itar-Tass News Agency 事件がある<sup>284</sup>。

---

*territoriality*, 51. Wm. & Mary L. Rev. 711, 758 (2009).

<sup>278</sup> *Id.*

<sup>279</sup> *Id.* at 757.

<sup>280</sup> Eric. Chan, Asserting Foreign Patent Claims in US Federal Courts: What's Left After Voda v. Cordis, 18 *Alb. LJ Sci. & Tech.* 1, 34-36 (2008).

<sup>281</sup> 外国法との抵触関係についての考慮も、Bulova 判決のように、商標の域外適用に際して、外国商標法との抵触を考慮した程度のものでしかない。

<sup>282</sup> *Voda*, 476 F.3d 887, 904.

<sup>283</sup> *London Film Productions, Ltd. v. Intercontinental Communications, Inc.*, 580 F. Supp. 47, 49 (1984). (“But as Nimmer has noted, “[i]n adjudicating an infringement action under a foreign copyright law there is ... no need to pass upon the validity of acts of foreign government officials,” 3 Nimmer, *supra*, at <section> 1703, since foreign copyright laws, by and large, do not incorporate administrative formalities which must be satisfied to create or perfect a copyright.”)

<sup>284</sup> その他、例えば、*Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corp.*, 36 F. Supp. 2d 191 (S.D.N.Y. 1999)

〔裁判例 12〕 *Itar-Tass News Agency v. Russian Kurier, Inc.* 事件<sup>285</sup>

〔事実概要〕 被告 *Kurier* は、ニューヨーク州地域でロシア語の週刊新聞 *Kurier* を約 2 万部発行する新聞社である。被告 *Pogrebnoy* は、*Kurier* の社長であり、編集長である。原告は多数であり、ロシアで主にロシア語新聞を発行する法人やロシア又はイスラエルでロシア語の雑誌を発行する法人等、以前には *Telegraph Agency of the Soviet Union* として知られ、電信サービスとニュース収集の会社である *Itar-Tass Russian News Agency*（以下、「*Itar-Tass*」という）、及びプロ新聞雑誌・放送記者のロシア連合組織である *the Union of Journalists of Russia* が含まれている。

被告 *Kurier* 社は原告らの発行物に最初に掲載され、あるいは *Itar-Tass* によって配布された約 500 件の記事が無許諾で複製し<sup>286</sup>、新聞紙 *Kurier* に掲載した。1997 年 3 月 25 日のニューヨーク南部地区地方裁判所は、原告らの被告の侵害行為に対する差止及び損害賠償の請求を認めた。被告がその判決を不服とし、控訴裁判所に上訴したのが本件である。

〔判旨〕 まず、裁判所は、「最初の争点は、この紛争の解決に当たる法選択の問題である。当初、当事者はこの問題について考慮せず、直接にロシア法によって、紛争の解決を求めている」と述べた<sup>287</sup>。

「国際著作権事件における法選択問題は、これまでの判決において無視されていて、また、大部分の学者に大雑把に取り扱われてきた<sup>288</sup>。例えば、外国会社の従業員が創作した作品に関わる判決がある。いくつかの裁判所は、抵触法の問題を考慮せず、アメリカの職務著作法理（*work-for-hire doctrine*）（17 U.S.C. 201(b)）を適用した<sup>289</sup>。...他の裁判所は、外国法を適用してきた<sup>290</sup>。...これらのいずれの判決も、法選択の問題

---

<sup>285</sup> *Itar-Tass News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 (2nd Cir. 1998). 当事件の事実概要と要旨の日本語訳につき、松岡博『アメリカ国際私法・国際取引法判例研究』（大阪大学出版社、2010 年）260 頁以下に部分的に依拠した。

<sup>286</sup> 被告 *Pogrebnoy* は事実審において 1 つの新聞発行者から許諾を得たことを主張したが、審理において地方裁判所によってその主張は拒絶された。See *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 2717, No. 95 Civ. 2144(JGK), 1997 WL 109481, at 4 (S.D.N.Y. Mar. 10, 1997).

<sup>287</sup> *Itar-Tass*, 153 F.3d 82, 88.

<sup>288</sup> *Id.* (“Choice of law issues in international copyright cases have been largely ignored in the reported decisions and dealt with rather cursorily by most commentators.”)

<sup>289</sup> *Id.* (“See, e.g., *Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc.*, 738 F.2d 548, 551-53 (2d Cir. 1984); *Dae Han Video Productions, Inc. v. Kuk Dong Oriental Food, Inc.*, 1990 U.S. Dist. LEXIS 18329, 19 U.S.P.Q.2D (BNA) 1294 (D. Md. 1990); *P & D International v. Halsey Publishing Co.*, 672 F. Supp. 1429, 1435-36 (S.D. Fla. 1987).”)

<sup>290</sup> *Id.* (“See *Frink America, Inc. v. Champion Road Machinery Ltd.*, 961 F. Supp. 398 (N.D.N.Y. 1997); *Greenwich Film Productions v. DRG Records Inc.*, 1992 U.S. Dist. LEXIS 14770, 1992 WL

について明確に判断していない。法選択問題は *Greenwich Film Productions S.A. v. D.R.G. Records, Inc.* 事件において明確にされたが、解決する必要はないと判断された。」<sup>291</sup>

裁判所はニマーの著作権法 (*Nimmer on Copyright*) における法選択問題に対する態度を引用し、これに対し反対の意見を述べた<sup>292</sup>。ニマーは簡潔に（おそらく楽観的に）法選択の問題は著作権法においてめったに問題とならないと示唆している<sup>293</sup>。ニマーは、ベルヌ条約と万国著作権条約における「内国民待遇」の原則を強調して、「準拠法は、侵害が生じた国の著作権法であり、著者の本国や著作物の最初の発行地の国の著作権法ではない」と主張している<sup>294</sup>。このように、国際条約の「内国民待遇」の原則から準拠法が導かれるというニマーの見解に反して、裁判所は、*Murray v. British Broadcasting Corp.* 事件を引用し<sup>295</sup>、「われわれは、条約の内国民待遇は、ただ侵害国の法が実体的な著作権の保護の範囲に適用されるとすれば、その法が外国と内国の著作者に統一的に適用されることを確保する、という法廷の友の見解に賛成する」と示した<sup>296</sup>。

その後、① まず、裁判所は抵触規則の法源 (*Source of conflicts rules*) について言及した。「われわれの抵触法問題に対する分析は抵触規則を選定するための法源を検討することから始まる」<sup>297</sup>。ニマーは直接にベルヌ条約と万国著作権条約の中にその法源を求めているが、これに対して、裁判所は「...そのやり方は、1988 年の *Berne Convention Implementation Act of 1988*, Pub L. 100-568, 102 Stat. 2853, 17 U.S.C.A. 101

---

279 (S.D.N.Y. 1992); *Dae Han Video Production Inc. v. Dong San Chun*, 1990 U.S. Dist. LEXIS 18496, 17 U.S.P.Q.2D (BNA) 1306, 1310 n.6 (E.D. Va. 1990); *Autoskill, Inc. v. National Educational Support Systems, Inc.*, 994 F.2d 1476, 1489 n.16 (10th Cir. 1993); *Pepe (U.K.) Ltd. v. Grupo Pepe Ltda.*, 1992 U.S. Dist. LEXIS 17144, 24 U.S.P.Q.2D (BNA) 1354, 1356 (S.D. Fla. 1992); *Greenwich Film Productions S.A. v. D.R.G. Records, Inc.*, 1992 U.S. Dist. LEXIS 14770, 25 U.S.P.Q.2D (BNA) 1435, 1437-38 (S.D.N.Y. 1992).”)

<sup>291</sup> *Itar-Tass*, 153 F.3d 82, at 88-89.

<sup>292</sup> *Id.*, at 89.

<sup>293</sup> *Id.*

<sup>294</sup> *Id.*

<sup>295</sup> *Murray v. British Broadcasting Corp.*, 906 F. Supp. 858 (S.D.N.Y. 1995), *aff'd*, 81 F.3d 287 (1996). 当事件において、第 2 巡回裁判所は内国民待遇が準拠法選択規則であることを確認した。

<sup>296</sup> *Itar-Tass*, 153 F.3d 82, at 90. (Note 8 noted that “Prof. Patry’s brief, as Amicus Curiae, helpfully points out that the principle of national treatment is really not a conflicts rule at all; it does not direct application of the law of any country. It simply requires that the country in which protection is claimed must treat foreign and domestic authors alike. Whether U.S. copyright law directs U.S. courts to look to foreign or domestic law as to certain issues is irrelevant to national treatment, so long as the scope of protection would be extended equally to foreign and domestic authors.”) 法廷の友である William F. Patry 教授のブリーフ (brief) によれば、内国民待遇の原則は、準拠法選択規則ではない。それは単に、保護を求める国が外国著作者にも内国著作者と同等に対処することを要求しているに過ぎない。

<sup>297</sup> *Id.*

note を安易に取扱っている。同法の Section 4(a)(3)は、17 編を改正し、『本編において保護されるべき著作物に関するいかなる権利又は利益もベルヌ条約の規定によって...請求することができない。...本編から引き出される本編上の保護されるべき著作物におけるいかなる権利も...ベルヌ条約の規定によって拡大され、縮小されることはない。(17 U.S.C. 104(c).)』と述べた<sup>298</sup>。

続いて、裁判所は「われわれの分析は著作権法自体から始まるが、そこには本件の抵触問題に関連する規定はない。そこで、われわれはこの抵触問題に関する連邦コモン・ローを発展させることによって同法の隙間を埋めることとする...そうするために、『われわれの法の一部である』国際私法の原則を適用し、考慮することができる...」と示した<sup>299</sup>。

② 次に、裁判所は適用される法について、必ずしもすべての争点において同じ法を選択する必要はないことを明確にし、著作権の帰属と侵害に関する問題のそれぞれに適用すべき法について検討を加えた。

#### (a) Conflicts rule for issues of ownership

著作権の所有権問題に関する抵触規則について、裁判所は、著作権が財産権の一態様であり、財産権については、当事者の利益がその財産及び当事者に「最も密接な関連」(the most significant relationship)を有する国の法によって決定されるという一般の原則があることを確認した上、リステイトメントが「文学的アイディア」などの無体財産もこの一般原則に適用できると認めていることを指摘した<sup>300</sup>。

そこで、裁判所は、本件において、「問題となる著作物はロシア国民によって創作され、ロシアで最初に発行されたため、ロシア法が所有権の問題を決定するのに適切な法である。」と判断した<sup>301</sup>。

#### (b) Conflicts rule for infringement issues

侵害問題に関する抵触規則については、裁判所は、通常、不法行為一般に適用さ

<sup>298</sup> *Id.* (“... we think that step moves too quickly past the Berne Convention Implementation Act of 1988, Pub L. 100-568, 102 Stat. 2853, 17 U.S.C.A. § 101 note. Section 4(a)(3) of the Act amends Title 17 to provide: “No right or interest in a work eligible for protection under this title may be claimed by virtue of . . . the provisions of the Berne Convention . . . . Any rights in a work eligible for protection under this title that derive from this title . . . shall not be expanded or reduced by virtue of . . . the provisions of the Berne Convention.” 9 17 U.S.C. § 104(c).”)

<sup>299</sup> *Id.*

<sup>300</sup> *Id.*

<sup>301</sup> *Id.* 合衆国著作権法と同法上ベルヌ条約に言及する文言によれば、ロシアはこれらの著作物の「本源国」(country of origin)である。また、裁判所は、本源国法が必ずしもつねに所有権の決定に適切な法ではないことを明確にした。

れる不法行為地法がそのまま適切であることを確認した上、本件において、不法行為は明らかにアメリカにあると判断した<sup>302</sup>。不法行為地が合衆国であると同時に被告も合衆国の法人であることから、やはり合衆国法が侵害問題に適用されるという判示がなされた<sup>303</sup>。

最後に、裁判所は、所有権問題と侵害問題を区別して準拠法を選択する際の困難についても言及した<sup>304</sup>。すなわち、もし争点に対立する双方当事者のうちいずれが著作権を有するかという単純な問題である場合は、問題なく、所有権の問題として著作物に最も密接な関連のある国の法が適用される。だが、本件のような事例において、争点となっているのは単に著作権の所有者が誰であるかという問題だけではなく、所有権に基づく利益の性質なども問題となっているのである。このような場合には、そう簡単に所有権問題とすることは出来ないと指摘された<sup>305</sup>。にもかかわらず、著作権に基づく利益の性質の問題も、当該著作権が侵害されたか否かという問題とは区別されるのであると裁判所は結論付けた<sup>306</sup>。

結論として、裁判所は「以上の理由で、われわれは、Itar-Tass に救済を認めた部分についての原判決を維持するが、その他の原告らに救済を認めた部分については原判決を破棄し、さらなる審理のためにこれを差し戻す……」との判決を下した<sup>307</sup>。

本件は国際知的財産権紛争において、準拠法選択というアプローチを採用した数少ない例の一つである。この事例は、その後の *Bridgeman Art Library* 事件と共に、1990年代における知的財産権に関する準拠法選択に関する最も重要な事例となった。Itar-Tass 裁判所が述べたように、従来の裁判例は準拠法選択をおろそかにしていたと言えよう。

Itar-Tass 裁判所は、著作権の準拠法に関する規定や先例がないため、国際私法の原則を適用し、準拠法ルールを設定した点で重要な意義がある。また、第2巡回控訴裁判所が1996年の *Murray* 判決において、内国民待遇が準拠法ルールであると判断したことに反して<sup>308</sup>、本件において、裁判所は、「内国民待遇はただ侵害地の法を著作権

---

<sup>302</sup> *Id.*

<sup>303</sup> *Id.*

<sup>304</sup> *Id.*

<sup>305</sup> *Id.*

<sup>306</sup> *Id.*

<sup>307</sup> *Id.* at 94.

<sup>308</sup> *See Murray v. British Broad. Corp.*, 81 F.3d 287, 290 (2d Cir. 1996).

の実質的保護を適用した場合、その法は内国著作者と同様に外国著作者にも適用されることを意味している」と述べ、条約上の内国民待遇が準拠法ルールであるとする見解を否定したことも注目すべきところである<sup>309</sup>。

## 第二節 学説

### 1 属地主義に関する議論

#### 1. 1 属地主義と域外適用

アメリカでは、グローバル化やインターネット技術の普及の影響で、従来の基本原則とされた属地主義の規制力が弱まり、一定程度の域外適用を支持するか、あるいは域外適用が避けられないと認める学説が多数見られる<sup>310</sup>。しかし、これらの強力的な反対意見にもかかわらず、Curits A. Bradley 教授は厳格な属地主義を強く支持している。Bradley 教授は、1997 年の論文「グローバリズム時代における属地的な知的財産権」を通じて、知的財産法分野においては、今の時代においてもなお属地主義が通用するという旨を述べている<sup>311</sup>。特に、彼はその論文において、属地主義を全面的に支持し、特許や著作権だけでなく、商標における域外適用をも厳しく批判している。

---

<sup>309</sup> *Itar-Tass*, 153 F.3d 82, 89.

<sup>310</sup> 程度や根拠づけなどに差異があるものの、域外適用をある程度支持している学説として、例えば、Donald S. Chisum, *Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law*, 37 VA. J. INT'L L. 603, 605 (1997); Graeme B. Dinwoodie, *Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality*, 51 Wm. & Mary L. Rev. 711 (2009-2010); Alexander Peukert, *Territoriality and extraterritoriality in intellectual property law*, in BEYOND TERRITORIALITY: TRANSNATIONAL LEGAL AUTHORITY IN AN AGE OF GLOBALIZATION (GUNTHER HANDL & JOACHIM ZEKOLL eds., 2012). (属地主義を留保する必要も認め、極端的な域外適用の解釈は避けるべきであるが、合理的な範囲内での域外適用を承認すべきであると主張している); William S. Dodge, *Understanding the Presumption against Extraterritoriality*, 16 Berkeley J. Int'l Law. 85 (1998); Gary B. Born, *Reappraisal of the Extraterritorial Reach of US Law*, 24 Law & Pol'y Int'l Bus. 1 (1992); Timothy R. Holbrook, *Extraterritoriality in U.S. Patent Law*, 49 William & Mary Law Review 2119 (2008); Alan G. Kirios, *Territoriality and International Copyright Infringement Actions*, 22 Copyright L. Symp. 53 (1972).

<sup>311</sup> Curits A. Bradley, *Extraterritorial Application of U.S. Intellectual Property Law: Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism*, 37 Va. J. Int'l L. 505 (1997).

## （１）域外適用に対する Bradley 教授の批判

Bradley 教授の議論は、連邦最高裁がアメリカ連邦法の属地性を明確にした「反域外性の推定」（属地主義の推定）を確認することから始まる<sup>312</sup>。彼の考察によると、アメリカ裁判所は、特許法と著作権法については、連邦国内に何らかの行為がなければ、外国行為にこれらの法を適用することはないものの、商標法については、国内行為がない場合であっても、いくつかの事例において外国での行為に同法を適用している<sup>313</sup>。

特許については、特許法の文言からその属地性が強調され<sup>314</sup>、従来の裁判例からも特許法の反域外性が示された<sup>315</sup>。ただし、Bradley 教授の分析によると、二つのシナリオの場合においてのみ、裁判所は特許法に域外的な効力を認めてきた<sup>316</sup>。一つ目は間接侵害（Contributory infringement）の場合である。外国での行為がアメリカ国内の侵害行為を積極的に誘発し、これに協力する場合、アメリカ特許法は当該外国行為に及びうる<sup>317</sup>。二つ目は侵害に対する利益の回復の場合である。被告にアメリカ国内での侵害行為がある限り、被告が外国販売によって得た利益からの回復も含めて原告の救済請求が認められる<sup>318</sup>。Bradley 教授は、これらの分析からも分かるように、アメリカ特許法により特許侵害責任が問われるためには、アメリカ国内での侵害行為が存在するという前提が要求されていると主張する<sup>319</sup>。著作権の場合でも

---

<sup>312</sup> Bradley 教授は、この「反域外性の推定」の正当性につき、決定的な根拠はないものの、裁判所において、少なくとも、国際法の要請、国際礼譲、法選択の原則との調和、議会の意図と三権分立の考慮という 5 つの理由があると整理した。Bradley, *supra* note 311, at 510-516.

<sup>313</sup> *Id.*, at 520.

<sup>314</sup> 35 U.S.C. §271(a)は、「特許の存続期間中に、権限を有することなく、特許発明を合衆国において生産し、使用し、販売の申出をし若しくは販売する者、又は特許発明を合衆国に輸入する者は、特許を侵害することになる。」と規定している。

<sup>315</sup> Bradley 教授は以下のいくつかの裁判例を列挙している。1857 年の *Brown v. Duchesne*, 60 U.S. 183 (1857) 事件（アメリカ最高裁が、他国の船がアメリカに短時間しか滞在していない場合、その船上での特許製品の使用がアメリカ国内での使用として認められず、特許侵害にならないと判断した事例）。*Dowagiac Manufacturing Co. v. Minnesota Moline Plow Co.*, 235 U.S. 641 (1915) 事件（被告がアメリカで第三者からドリルを購入した後、カナダに輸出し、販売していたところ、被告の販売行為がアメリカ国内で行われていないため、アメリカ特許法がそれに及ばないとされた事例）。また、*Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.*, 406 U.S. 518 (1972) 事件においては、侵害部品がアメリカで生産され、船に積まれたとしても、外国において組み立てられたため、裁判所はアメリカにおいての「製造がない」と認定し、特許法には域外的効力がないことを示した。Bradley, *supra* note 311, at 521-522.

<sup>316</sup> *Id.*, at 522-523.

<sup>317</sup> *Id.*, at 522. この場合、特許侵害行為がアメリカ国内において発生することが要求されるが、その侵害行為の発起行為自体については外国で行われる場合も同規則の適用範囲に含まれる。

<sup>318</sup> *Id.*, at 523. “the recovery of profits received as a result of an infringement”.

<sup>319</sup> *Id.*

同様であり<sup>320</sup>、Bradley 教授は、Subafilms 判決を引用し、裁判所が基本的に著作権法の域外適用を否定したことを示している<sup>321</sup>。

特許法や著作権法と異なり、裁判所はアメリカ国内での侵害行為がない場合でも商標法を域外での行為に対して適用してきた<sup>322</sup>。Bradley 教授は、商標法の域外適用の源と言われた *Bulova* 判決を分析し、同判決については残された問題が多いと指摘する<sup>323</sup>。例えば、*Bulova* 判決において裁判所は、被告がアメリカ国民であること、被告の行為がアメリカ国内に影響を及ぼしたこと、アメリカ法を適用しても外国法に抵触がないことという三つの要素を考慮したが、これらの考慮要素につき、どの要素をどの程度考慮すれば良いか、またどの要素が責任の判定に決定的な要件であるかなどが不明確であることが指摘される<sup>324</sup>。また、Bradley 教授は、*Bulova* 判決の域外適用を正当化するために挙げられた二つの根拠にはいずれも説得力がないと主張する<sup>325</sup>。

以上から、Bradley 教授は、*Bulova* 判決において、「連邦議会の立法は、反対する意図が見られない限り、米国の領土内にだけ権限が及ぶと理解される」という *Aramco* 判決に示された基本原則を覆すような論証が示されていないと主張する<sup>326</sup>。そのため、Bradley 教授は商標法においても、その反域外性の推定も覆されていないことを強く主張する<sup>327</sup>。

特許法、著作権法または商標法のそれぞれに対して、域外適用に反対する意見を述べた後、Bradley 教授は国際条約における「内国民待遇」と「最低限度の保護」とい

---

<sup>320</sup> ただし、特許と異なり、著作権法の中に属地性を強調する文言はない。

<sup>321</sup> *Id.*, at 523-526.

<sup>322</sup> *Bulova*, 344 U.S. 280.

<sup>323</sup> Bradley, *supra* note 311, at 528.

<sup>324</sup> *Id.* 下級審判決は *Bulova* 判決に従いながら、その判断基準がそれぞれ異なり、各巡回控訴裁判所が行うランハム法の域外適用の範囲に対する解釈について、一致が見られないとも指摘される。

<sup>325</sup> *Id.*, at 532-533. 一つ目は、商標法の「取引における使用」という文言が、国内における行為に限定されず、広く解釈する余地があるという点である。この点について、Bradley 教授はまず、例えば労働関係法や連邦雇用責任法などのように、法規定の中に直接に外国の経済についての言及があるとしても、それは域外適用を肯定する十分な理由にはならないと批判する。また、外国での使用行為もその対象に含めるように解釈すると、裁判所は「連邦議会が合法的に規制することができるすべての取引」に商標法を適用しなければならないことになる。しかし、そのようにすることは外国法との深刻な抵触問題を生じさせる。二つ目は、*Bulova* 判決は三つの要件を考慮することにより、域外適用を正当化している点である。この点につき、Bradley 教授は、これら三つの要素を考慮すべきとするランハム法上の根拠がないと指摘する。例えば、ランハム法は被告がアメリカ国民であるか外国人であるかという区別をしていないのである。

<sup>326</sup> *Id.*, at 535.

<sup>327</sup> *Id.*, at 546-549.



う原則も反域外性を反映していることを指摘する<sup>328</sup>。具体的に言えば、内国民待遇の原則の目的は、内国民と外国人に対する差別待遇を防止することにある。しかし、本国法の域外適用性を認めるとすれば、外国人による外国での行為にも及ぶため、そもそも差別待遇を防止する必要があるのではないか、ということである<sup>329</sup>。また、最低限度の保護の原則は、保護が要求される国の保護水準が条約の要求した最低限度の保護水準より高い場合、当該保護水準を適用する余地を認めている。これに対し、域外適用性を認めるとすれば、他国のより高い保護を排除する可能性があり、これらの条約が高いレベルの保護を求める目的を損なうことになる<sup>330</sup>。

続いて、Bradley 教授は、最も重要な理由付けとして、権利分立の観点 (Separate of powers) から反域外適用の推定を更に強調している<sup>331</sup>。連邦法の域外適用の可否は立法権や行政権に関わり、その可否を決定する能力や権限が必要となる<sup>332</sup>。ここで、Bradley 教授は Garvey 教授の観点を借用し、裁判所の管轄権に関わる司法権には、知的財産法に存在する経済利益と関わる対外政策を調整する能力がないと述べる<sup>333</sup>。それに加え、選挙の過程を経ていない裁判所は、憲法の下、このような権限を持っていないと指摘される<sup>334</sup>。

域外適用においてよく使われる効果理論と利益衡量の理論 (balancing factors) に対して、Bradley 教授は、これらの理論によりアメリカ国内の利益と外国利益とを比較する際、国内利益に傾く傾向があり、また、このような比較はもともと立法者や行政機関に委ねるべきであり、裁判所にとって、それが公正上の懸念を生じさせると主張している<sup>335</sup>。

最後に、Bradley 教授は、アメリカ裁判所が知的財産法を外国での行為にも適用することの代替策として、政治的措置による方策<sup>336</sup>、知的財産法における間接侵害の理

---

<sup>328</sup> *Id.*

<sup>329</sup> *Id.*

<sup>330</sup> *Id.*

<sup>331</sup> *Id.*, at 550-566.

<sup>332</sup> *Id.*, at 550. Bradley 教授は“judicial activism with respect to extraterritoriality raises at least two sets of separation-of-powers concerns, one relating to competence and the other relating to authority”と述べ、裁判所はそのような能力と権限ともっていないと提示した。

<sup>333</sup> Garvey 教授は、裁判所が、例えば外国政府の観点や、アメリカの戦略や経済利益などの必要な情報にアクセスできないため、外交や対外政策を調整する能力がないと主張している。Jack I. Garvey, *Judicial Foreign Policy-Making in International Civil Litigation: Ending the Charade of Separation of Powers*, 24 Law & Pol’y Int’l Bus. 461, 462 (1993).

<sup>334</sup> Bradley, *supra* note 311, at 551.

<sup>335</sup> *Id.*, at 558-560.

<sup>336</sup> *Id.*, at 571-572. 例えば、連邦議会の立法による適用範囲の拡大、外国と行政上の交渉によ

論<sup>337</sup>、外国法の適用<sup>338</sup>について言及している。

結論として、Bradley 教授は以下のように述べた。現在のグローバル化において、知的財産法の属地性の効果が衰えたとは言えず、寧ろグローバル化はその必要性を強化している<sup>339</sup>。国家が国際関係においての主要な主体とされる限り、グローバルな協力や発展は属地性に依拠する。司法的側面から属地主義を放棄するよりも、他のより良い代替策でグローバルな相互依存関係を保つべきである<sup>340</sup>。

## (2) 厳格的な属地主義に対する批判

これに対し、学説の多数は上述した Bradley 教授の見解には説得されず、域外適用を支持するか、あるいは域外適用自体が避けられないことを認めている。

Bradley 教授の主張を真正面から批判したのは Chisum 教授である。彼はその「知的財産権における規範的・実証的属地主義：特許法からの示唆」という論文において、Bradley 教授の挙げる重要な見解をそれぞれ取り上げた上でそれに対して見解を示し、結論として、属地主義を維持すべきであるという Bradley 教授の主張に反対の見解を示した<sup>341</sup>。

まず、知的財産法の拡張に関する裁判所の役割について、Bradley 教授が反域外適用の推定の根拠を権利分立の理論に求めた点は合理的であるが<sup>342</sup>、立法及び行政上、属地的範囲の解決に対する措置は十分であるとは言えない<sup>343</sup>。すなわち、明確性、一貫性及び統一性の観点から、知的財産権領域における立法の介入は明らかに不十分で

---

る外国知的財産法の保護レベルの強化や、国際紛争解決機構による解決などが挙げられる。

<sup>337</sup> *Id.* at 573-576. 特許、著作権、商標において、具体的な規定や解釈が異なるが、いずれの場合にも間接侵害の理論は認められている。特許については、間接侵害に関する規定が特許法の 35 U.S.C. §271(b)(c)において設けられている。著作権については、17 U.S.C. §106 において規定され、裁判例として、GB Mktg. USA, Inc. v. Gerolsteiner Brunnen GmbH & Co., 782 F.Supp. 763,772 (W.D.N.Y. 1991)がある。商標の場合、裁判例として、Inwood Labs., Inc. v. Ives Labs., Inc., 456 U.S. 844, 854 (1982).がある。これらの規定によって、外国で発生した補助的侵害行為にアメリカ法を適用する可能性がある。ただし、いずれの場合にも、アメリカ国内で直接侵害行為が発生することが要件とされている。

<sup>338</sup> *Id.* at 577.

<sup>339</sup> *Id.* at 584-585.

<sup>340</sup> *Id.* at 585.

<sup>341</sup> Donald S. Chisum, *Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law*, 37 VA. J. INT'L L. 603 (1997).

<sup>342</sup> *Id.* at 604. Chisum 教授は、確かに知的財産法の属地的範囲の問題は立法及び行政上の問題である、と認めている。

<sup>343</sup> *Id.* at 604.

ある、と Chisum 教授は指摘する<sup>344</sup>。要するに、アメリカ特許法がアメリカ国内にし  
か及ばないという規定は、グローバル経済における立法や司法上の解釈に対する不適  
切な導き手になっているということなのである<sup>345</sup>。具体的に言えば、国家政策は、特  
許の範囲が、機能的に（物理的な概念のそれと必ずしも同様ではない）、特許を付与  
する国の領域の「市場（market）」に適合することを示唆している<sup>346</sup>。

次に、Chisum 教授は、Bradley 教授の商標法の例外に対する挑戦は強力であるが、  
以下の 3 点の理由からみて、必ずしも明確で説得力のあるものではないと述べる<sup>347</sup>。  
第一に、商標法は特許法と著作権法の文言とは大きく異なり、商標法の域外適用の効  
果に関する広範な解釈が最も受入れ易いと言える<sup>348</sup>。第二に、特許法、著作権法と商  
標法の保護利益には本質的に大きな相違が存在する。商標法は消費者から混同の恐れ  
を保護するほか、商標権者の信用（good-will）をも保護する。そして、その信用自体  
は本質的にどこにおいても侵害される可能性があるのである<sup>349</sup>。第三に、商標権侵害  
に対する救済の多くは差止め（injunction）であり、このような予測可能なエクイティ  
上の救済は、被告の財産的利益に生じさせる経済的影響が比較的少ないと言える<sup>350</sup>。

最後に、Bradley 教授の提唱した代替策について、Chisum 教授は基本的に賛成の見

---

<sup>344</sup> Chisum 教授は、アメリカ特許法の属地的範囲に関する立法に対ししばしばなされる修正  
や、それらの規定に関する解釈の不明確さを取り上げ、これらの現象からもアメリカ特許法  
の属地的範囲に関する基本的な問題性が見られると主張する。立法の沿革に対する彼の整理  
やそれらに対する評価は以下の通りである。1972 年の Deepsouth 事件（前掲注 315）後、議  
会が 1984 年においてアメリカ特許法の属地的範囲を拡張した。しかし、その拡張は外国行為  
には及ばない。その代わりに、国内の行為を利用して外国の行為にも同法の射程が及ぶよう  
にしている。特許法 271 条(f)において、規定された状況の下、外国への部品の輸出も侵害と  
なる可能性があるとしてされた。しかし、同条に対する理解にも問題があり、そもそも同条が不  
完全でもある。また、アメリカ特許の属地的範囲に関する最も重要な立法の修正案は、1988  
年の方法特許修正案 the Process Patent Amendments Act of 1988（Pub. L. No. 100-418, §9003, 102  
Stat. 1563 (1988)）であるが、それに対する解釈上の困難も問題になる。最後に、1952 年特  
許法の 1994 年 12 月修正は、GATT 加盟国による多角的貿易交渉のウルグアイラウンド協  
定、特に TRIPS 協定と整合させるために、アメリカへの輸入と販売の申出（offer for sale）と  
いう新しい形式の侵害を設けた。Id, at 604-607.

<sup>345</sup> Id, at 605-607.

<sup>346</sup> Id, at 608. (Policy suggests that a patent's scope should match, in function, though not necessarily  
in physical terms, the "market" of the territory of the country issuing the patent.) 国家は国民である  
発明者に特許という形で排他的な経済的権利を与えることによって、新しい技術の利用、公  
開と発展を促進しようとしている。この権利の経済的価値は、技術を使用する商品や方法を  
利用する市場によるものである。属地的な特許が属地的な市場と同様の範囲を有すると認め  
るのであれば、そもそも属地的な市場とは何かということが複雑な問題となる。Id, at 608.

<sup>347</sup> Id, at 609.

<sup>348</sup> Id.

<sup>349</sup> Id, at 609 n.29.

<sup>350</sup> Id, at 609.

解を示している<sup>351</sup>。

結論として、Chisum 教授は、相互依存的なグローバル経済の発展と多国間での知的財産権の調達と執行による高額なコストに対する懸念の増大が、属地主義を国際貿易に対する許容できない障害にすると指摘している<sup>352</sup>。

Chisum 教授と同様に、20 世紀において、国際貿易や技術の革命的な変化、効果理論などに基づく域外適用に関する裁判実務の登場、国際法及び国際私法の発展などにより、属地主義の制限力が徐々に失われたとの主張も見られる<sup>353</sup>。

また、Dinwoodie 教授は、域外適用を支持するというよりも、域外適用がすでに避けられないものであり、現在の課題はむしろそれを如何に制限するかという点にあると主張する<sup>354</sup>。

同教授はまず、法律上の原則としての属地主義はすでに実際に行われた事情に対する規範力を失っているとして、属地主義の原則を批判する<sup>355</sup>。また、実務上、アメリカ裁判所の商標法に対する域外適用はともかく、特許法と著作権法においても、その実質法規に対する解釈を道具として実際に域外適用がなされてきたことを指摘した上で<sup>356</sup>、Dinwoodie 教授は、これらの法の適用において、外国法や外国利益が全く考慮されていないことを批判する<sup>357</sup>。

これらの実務上の経験から、Dinwoodie 教授はこう結論する。すなわち、現代社会における多国間の知的財産権紛争において最も主要な挑戦は、裁判所に裁判や立法に関する権限が足りないことにあるのではなく、この問題に対する過度な権限があることにある<sup>358</sup>。また、今日において重要なのは、裁判所に域外適用を規定するいわゆる立法権に属する権限が存在するか否かという点よりも、この権限に対し、如何に制限し、バランスを取るかということにある<sup>359</sup>。

---

<sup>351</sup> *Id.*, at 610-614.

<sup>352</sup> *Id.*, at 616.

<sup>353</sup> Gary B Born, *Reappraisal of the Extraterritorial Reach of US Law*, 24 *Law & Pol'y Int'l Bus.* 1 (1992). Born 弁護士は、厳格的な属地主義の代わりに、国際公法及び国際私法がの役割を果たすことを主張している。

<sup>354</sup> Graeme B. Dinwoodie, *Extra-territorial Application of IP Law: a View from America*, in *INTERLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW* (LEIBLE/OHLY eds., 2009), 123.

<sup>355</sup> *Id.*, 124.

<sup>356</sup> 特許法と著作権法の実質法の解釈による域外適用につき、第一節裁判例の域外適用部分を参照。

<sup>357</sup> Dinwoodie, *supra* note 354, at 133.

<sup>358</sup> *Id.*, at 135.

<sup>359</sup> *Id.*, at 135-136. 裁判所に域外適用を規定するいわゆる立法に属する権力が存在するか否かという問題と、このような立法的権利を行使すべきか否かという問題とを区別する必要がある。

要するに、Dinwoodie 教授の分析によると、現在社会において涉外知的財産紛争に触れる際、各国裁判所の過度な権力により、域外適用の問題は避けられないことがすでに裁判例から証明されている。そうである以上、域外適用の可否に対する議論より、その域外適用を如何に制限するかという問題に議論の重点を置くべきなのである。具体的には、Dinwoodie 教授は、商標のように行為から生じた影響に注目することや、外国法や外国利益の考慮や、実質法である知的財産法の目的に対する考慮などによって、域外適用するか否かの判断を調整し、制限するべきであると主張する<sup>360</sup>。

このように、域外適用を制限する手法、あるいは域外適用を如何に正当化するかという点については、例えば、議会の法令は国内に影響を与える行為に適用すべきであり、その行為がどこに発生しているかには無関係である、という効果に基づく手法 (effects-based approach) と<sup>361</sup>、外国利益や外国法との抵触の有無を中心に、外国法との抵触がない場合に限って域外適用をする、という抵触に基づく手法 (conflict-based approach) とが見られる<sup>362</sup>。

## 1. 2 一方主義的方法論に対する調整

アメリカの実務と学説上、涉外性のある知的財産紛争に関する議論は、アメリカ知的財産法の属地主義あるいは域外適用のいずれを支持すべきかという、国内法規の国際的適用範囲の問題に集中している。一般的に、このような一方主義的な方法は、外国知的財産権侵害訴訟に関する裁判管轄の否定と外国知的財産法の不適用という帰結を導く。

とはいえ、アメリカの学説は、属地主義を主張するにせよ域外適用を主張するにせよ、補助的な方法として外国法の適用を提唱している<sup>363</sup>。例えば、Bradley 教授は、

---

ると指摘されている。

<sup>360</sup> *Id.*, at 136. また、域外適用の制限要素について分析したものとして、Graeme B. Dinwoodie, *Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality?* 51 Wm. & Mary L. Rev. 711, 734. (2009-2010)

<sup>361</sup> William S. Dodge, *Understanding the Presumption against Extraterritoriality*, 16 Berkeley J. Int'l Law. 85 (1998)

<sup>362</sup> Timothy R. Holbrook, *Extraterritoriality in U.S. Patent Law*, 49 William & Mary Law Review. 2119 (2008).

<sup>363</sup> Bradley, *supra* note 311, at 577; Chisum, *supra* note 341, at 610; Born, *supra* note 353, at 1; Dinwoodie, *supra* note 360, at 711; Jane C. Ginsburg, *Extraterritoriality and Multiterritoriality in Copyright Infringement*, 37 Va. J. Int'l L. 587 (1997); Alan G. Kirios, *Territoriality and International Copyright Infringement Actions*, 22 Copyright L. Symp. 53 (1972); Graeme W. Austin, *Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation*, 23 Colum.-VLA J.L. & Arts. 1 (1999).

属地主義の厳格な遵守を提唱するが、それにより生じる抜け穴につき、代替策として外国法を適用する可能性を挙げている<sup>364</sup>。より具体的には、アメリカの多数の裁判所が外国知的財産法を適用することに抵抗があり、事物管轄権の不存在や、便宜でない法廷地（forum non convenience）の原則などによって、外国知的財産に関する訴訟を却下する実務の状況に対して<sup>365</sup>、Bradley 教授は、これらの裁判例がアメリカ裁判所の役割に対する「偏狭 parochial」な考え方の現れであると批判している<sup>366</sup>。

この点については、属地主義に反対する Chisum 教授も、アメリカ裁判所が外国法の適用に消極的であることは偏狭な視点であるという Bradley 教授の批判はもっともであると評価している<sup>367</sup>。裁判所により外国知的財産法を適用することには、特許権者の訴訟コストの減少という実益もあり、また、その手続き上の困難は理論上の問題にすぎないと主張される<sup>368</sup>。その他、属地主義の原則よりも柔軟性のある国際私法の規則を活用すべきであるという主張や<sup>369</sup>、他国の知的財産権侵害訴訟に対する裁判管轄を認めるべきであるとする主張なども見られる<sup>370</sup>。

さらに、Austin 教授は、著作権法に関する議論であるが、アメリカ法の域外適用のために使われたいくつかの手段が理論上、政策上の問題を引き起こした点を指摘し、外国法の適用という方法ならばこれらの問題は避けられると主張する<sup>371</sup>。Austin 教授によると、外国で発生した損害に対する利益の回復を認めることや域外行為への許諾が国内に在る場合国内法の適用を認めることなどの域外適用の手段は<sup>372</sup>、アメリカ知的財産法における属地主義の原則に違反し、アメリカ著作権の効力の膨張、国際法や他国法との抵触により生じる「外交」問題などを引き起こす<sup>373</sup>。域外適用のメリット

---

<sup>364</sup> Bradley, *supra* note 311, at 577.

<sup>365</sup> Bradley 教授は、この点につき、ITSI T.V. Products v. California Authority Of Racing Fairs, 785 F. Supp. 854 (E.D. Cal. 1992); Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. Walt Disney Co., 934 F. Supp. 119 (S.D.N.Y. 1996)（但し、控訴審により覆された *revd.*, 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998)）；Packard Instrument Co. v. Beckman Instruments, Inc., 346 F. Supp. 408 (N.D. Ill. 1972)等いくつかの事例を挙げている。

<sup>366</sup> Bradley, *supra* note 311, at 577.

<sup>367</sup> Chisum, *supra* note 341, at 610-614.

<sup>368</sup> *Id.*

<sup>369</sup> Born, *supra* note 353, 1; Dinwoodie, *supra* note 360, 711.

<sup>370</sup> Jane C. Ginsburg, *Extraterritoriality and Multiterritoriality in Copyright Infringement*, 37 Va. J. Int'l L. 587 (1997); Alan G. Kirios, *Territoriality and International Copyright Infringement Actions*, 22 Copyright L. Symp. 53 (1972).

<sup>371</sup> Graeme W. Austin, *Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation*, 23 Colum.-VLA JL & Arts. 1 (1999).

<sup>372</sup> *Id.*, at 8-13. Austin 教授はこれらの手段を裁判所が外国知的財産法を適用しないための手段であるとする。

<sup>373</sup> *Id.*, at 13-22.

は涉外紛争が生じる際の抜け穴を防ぐことにあるが、そもそもこの抜け穴の存在は、アメリカ裁判所が自国法しか適用しないことから生じるものであると同教授は指摘する<sup>374</sup>。外国法を適用することで、このような抜け穴の問題を解決することができ、属地主義の原則に反することも、外国との外交問題を避けることができると主張される<sup>375</sup>。

但し、Austin 教授は、国内法が外国行為に全く適用できないと主張しているわけではなく、一方主義的な訴訟実務に反対しているという点は確認しておくべきであろう<sup>376</sup>。

このように、属地主義と域外適用に関する議論の対立にもかかわらず、外国法の不適用や外国利益の不考慮といった一方主義的な方法に反対する点では、学説上見解が一致していると言えよう。

## 2 抵触法的な方法論に関する議論

従来、涉外知的財産紛争の抵触法的問題に関する議論は、知的財産法の域外適用と属地主義との対立に集中しており、外国知的財産侵害に関する国際裁判管轄の問題、及び、準拠法選択の問題に関する議論は少ない。近年、デジタル技術の発展や取引形態のグローバル化に伴い、アメリカ知的財産法だけを考慮するという一方主義的な方法が批判され、外国知的財産権侵害紛争に関する裁判管轄の肯定や外国法の適用を提唱するものが多くなってきた。ただし、これらの議論の多数は著作権法を巡るものである<sup>377</sup>。これは、著作権法が特許法や商標法と異なり、国家の行政行為と関わりがなく、特許法や商標法に比し、国家主権との関係が一見すると薄いことによるのであろう<sup>378</sup>。

2001 年に、アメリカ法律協会 (ALI) が 3 人の報告者 (ローザンヌ大学の Francois

---

<sup>374</sup> *Id.*, at 19.

<sup>375</sup> *Id.*, at 22.

<sup>376</sup> *Id.*, at 47.

<sup>377</sup> Austin, *supra* note 371, 1; Jane C. Ginsburg, *Extraterritoriality and Multiterritoriality in Copyright Infringement*, 37 Va. J. Int'l L. 587-602 (1997) [hereinafter *Extraterritoriality and Multiterritoriality*]; Jane C. Ginsburg, *Copyright without Borders-Choice of Forum and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace*, 15 Cardozo Arts & Ent. L.J. 153 (1997); Anita B. Froblich, *Copyright Infringement in the Internet Age-Primetime for Harmonized Conflict-of-Laws Rules*, 24 Berkeley Tech. L.J. 851 (2009).

<sup>378</sup> *London Film Productions*, 580 F. Supp. 47. それゆえ、*Itar-Tass*, 153 F.3d 82 事件と *Bridgeman Art Library*, 36 F. Supp. 2d 191 事件のように、著作権については、準拠法選択という法律関係アプローチが採用された事例もある。

Dessemontet 教授、ニューヨーク大学の Rochelle Dreyfuss 教授、コロンビア大学の Jane Ginsburg 教授）と外国の学者も含めて 26 名のアドバイザーを集め、知的財産権に関する準拠法及び裁判管轄権に関する規則の草案の制定を開始した。そこで作成された原則が、「知的財産権と渉外的紛争における裁判管轄、抵触法、及び判決承認に関する原則」（以下、「ALI 原則」という）である<sup>379</sup>。

同原則は外国知的財産法の適用可能性を念頭に規定され、一方主義的な法規アプローチと異なり、双方主義的な法律関係アプローチを採用している。また、同原則は、登録を要しない著作権だけでなく、登録型の知的財産権をも対象としている。

ALI 原則は、裁判所、実務家及び学者を拘束することを目的とせず、学術上の参考、国際通商や文化的活動を促進することを目的としている<sup>380</sup>。同原則は、裁判所に対する拘束力はないとはいえ、多数の学者の知性により作成され、またその作成後も同原則に関する議論が活発になされていることからしても、渉外知的財産紛争の抵触法的問題につき、高い学術上の価値を有していると言えよう。以下では、ALI 原則の規定も含めて、国際裁判管轄と準拠法の問題を区別して、渉外的知的財産紛争に関する双方主義上の抵触法問題を概観する。

## 2. 1 国際裁判管轄

従来のアメリカ裁判例においては、一方主義的な方法論の採用により、国際裁判管轄の問題と準拠法の問題とが混同されるという問題が生じ得た<sup>381</sup>。しかし、双方主義的な方法論における最も重要な特徴の一つは、国際裁判管轄の問題と準拠法選択の問題とが別個のものとして、区別して検討されることであると言えよう。

裁判管轄制度につき、アメリカでは、連邦管轄と州管轄の二元的な体制を採っているが、本稿においては基本的に連邦管轄を検討の対象としたい<sup>382</sup>。連邦裁判所が管

---

<sup>379</sup> Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. 日本語訳は、河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』（弘文堂、2010 年）10 頁、資料 2 を参照。

<sup>380</sup> フランソワ・デスモンテ（河野俊行/羽賀由利子訳）「ALI 原則：国際訴訟における知的財産権」河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』（弘文堂、2010 年）89 頁。

<sup>381</sup> *Vanity Fair Mills*, 234 F.2d 633; *McBee*, 417 F.3d 107.

<sup>382</sup> 渉外知的財産紛争の場合、まず、アメリカ特許権等の効力や成立は連邦裁判所の専属管轄に属するし（28 U.S.C §1338(a)）、また、渉外性のある知的財産紛争では、当事者の 1 人が外国に住所を有する場面が多いため（28 U.S.C §1332）、連邦裁判管轄が問題となることが多いからである。



轄を行使するためには、事物管轄 (subject matter jurisdiction)<sup>383</sup>と対人管轄 (personal jurisdiction)<sup>384</sup>とが認められる必要がある<sup>385</sup>。

連邦裁判所の事物管轄は、連邦問題管轄権と州籍相違管轄権の二種類が挙げられる<sup>386</sup>。すなわち、連邦問題管轄権は、請求が連邦法に基づく場合、州籍相違管轄権は、請求が州法に基づき、異なる州の住民または外国人が当事者の場合である。さらに、連邦裁判所の管轄が認められた請求と関連する請求に対する付加的な管轄権もある<sup>387</sup>。

知的財産紛争において、事物管轄に関する問題として、とりわけ、外国知的財産権に基づく侵害訴訟がアメリカ裁判所の事物管轄を認められるか否かという問題が挙げられる。

20 世紀以来、アメリカでは一方主義的な属地主義が採用されていたため、裁判所には外国知的財産権に対して事物管轄がないと判断する傾向があった<sup>388</sup>。例えば、Voda 事件において、外国特許権に対する付加管轄の有無につき、裁判所は国際礼让、訴訟経済、便宜、公平等を理由として付加管轄を否定した<sup>389</sup>。また、Boosey & Hawkes v. Disney 事件において、地方裁判所は、18 カ国の著作権法を適用することの複雑さを理由として、便宜でない法廷地の原則により訴えを却下した<sup>390</sup>。

---

<sup>383</sup> 事物管轄権は、当該裁判所が裁判権を行使する前提として存在しなければならない。第一審の段階であれ上訴審の段階であれ、事物管轄権が不存在であることが判明すれば、裁判所は当事者の申立を待つまでもなく職権で訴訟を却下しなければならない。主に、アメリカにおける州裁判所と連邦裁判所との間での事物管轄権の分配に関する問題が多い。浅香吉幹著『アメリカ民事手続法 [第 2 版]』(弘文堂、2008 年) 20 頁を参照。

<sup>384</sup> 本来的には、対人管轄権 (in personam jurisdiction)、対物管轄 (in rem jurisdiction)、準対物管轄権 (quasi in rem jurisdiction) といった裁判管轄権の区別がある。「対人管轄権は、その州に存在する人に対して州の裁判所が有する裁判管轄であり、対物管轄権は、その州に存在する物に対して州の裁判所が有する裁判管轄権であり相手はすべての人であるのに対して、準対物管轄も州に存在する物に対して州の裁判所が有する裁判管轄権であるが相手は特定の人である。しかし、近時は被告と管轄裁判所との『最小限の関連 (minimum contact)』がすべての裁判管轄権に共通の規制原理であるとされるようになり、裁判管轄権の種類による差異は小さくなってきている。」と説明される。小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』(弘文堂、1996 年) 2 頁。

<sup>385</sup> モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所著『アメリカの民事訴訟 [第 2 版]』(有斐閣、2006 年) 28 頁以下を参照。

<sup>386</sup> モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所・前掲注 (385) 28 頁。また、アメリカ合衆国憲法第 3 条第 2 節を参照。

<sup>387</sup> 28 U.S.C §1367(a)

<sup>388</sup> ITSI TV Prods. v. California Auth. of Racing Fairs, 758 F.supp. 854 (E.D. Cal. 1992).

<sup>389</sup> Voda v. Cordis Corp., 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007).

<sup>390</sup> Boosey & Hawkes, 934 F. Supp. 119(S.D.N.Y 1996). しかし、同判決については、第二控訴裁判所により、外国法を適用することへの忌避感が訴えを却下する正当化事由にはならないと判断され、その判断が覆えされた。Boosey & Hawkes, 145F.3d 481 (2d Cir. 1998). この点に関す

このように、アメリカでは、外国法適用に対する不便宜や、外国特許の付与行為が外国の国家行為であるなどの理由で、外国知的財産権に対する裁判権の行使を回避する傾向が見られる。このような処理方法は、結局、各国知的財産紛争を各権利付与国の専属管轄とすることに等しい。また、複数国の知的財産権紛争を集中的に訴訟する可能性も否定されることとなる。

しかし、Boosey & Hawkes v. Disney 事件や Voda 事件のように、グローバル化時代において、とりわけ、デジタル技術の発展により、同一の発明や著作物に対して、複数の国で同時に侵害されることもあり得る。もともと、これらの侵害について権利者はそれぞれの国の裁判所で訴える必要があるが、訴訟経済や当事者の便宜などを考慮して、これらの請求につき同一の裁判所によって判断することについての要請も生じ得る。

この点につき、Ginsburg 教授は、いわゆるナーブ・センター・アプローチ ("Nerve Center" approach) を提唱している<sup>391</sup>。このナーブ・センター・アプローチとは、複数国の著作権が侵害された場合、アメリカがその侵害商品を流通させるナーブ・センター (Nerve Center) であることが明確であれば、アメリカ裁判所はアメリカ法が準拠法でなくても、すべての国における侵害に対して管轄権を持つという主張である<sup>392</sup>。

モデル案である ALI 原則では、事物管轄について、「外国法に基づく訴えについて管轄権を有する」と規定し、外国知的財産権に対する管轄の行使を直ちに否定することを妨げた<sup>393</sup>。また、複数国の裁判所に訴えられた同一若しくは類似の主張について、手続の効率的な進行を考慮して、併合が可能な場合には、知的財産分野についての専門知識を有する裁判所に併合されることも許される<sup>394</sup>。

事物管轄に加え、裁判所が事件を審理するためには、紛争当事者に対する管轄権、

---

る第二控訴裁判所の判断は学説上高く評価されている。Ginsburg, *Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks* (2000 Update), in Wipo Forum On Private International Law and Intellectual Property, at 8-9, available at [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/.../wipo\\_pil\\_01\\_2.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/.../wipo_pil_01_2.doc) (last visited Mar. 18, 2018). また、外国法の適用可能性を根拠に不便宜な法廷地であると判断して、裁判管轄を否定した事例として、ほかにも、特許権に関する Stein Association, Inc. v. Heat and Control, Inc. (1984) 事件がある。

<sup>391</sup> Ginsburg, *Extraterritoriality and Multiterritoriality*, *supra* note 377, at 587-602.

<sup>392</sup> *Id.*

<sup>393</sup> ALI 原則 211 条。フランソワ・デスモンテ、前掲注 (380) 93 頁は、「第 1 に、最も重要な原則は、単に外国法の適用を理由として管轄が否定されてはならない」という ALI 原則の趣旨を指摘している。

<sup>394</sup> ALI 原則 222 条。フランソワ・デスモンテ、前掲注 (380) 95 頁を参照。

すなわち対人管轄権も有さなければならない。この点につき、連邦裁判所は、基本的に州裁判所の管轄ルールを借用している<sup>395</sup>。また、アメリカ国外の被告に関する対人管轄の特例もある<sup>396</sup>。アメリカの対人管轄という概念は、日本の土地管轄の概念とかなり異なり、むしろ裁判所と被告との最小限の関連を要求する<sup>397</sup>。そのため、日本の被告の普通裁判籍と比べ、アメリカの対人管轄は広義に解釈されているように見える。

知的財産権分野では、例えば、アメリカ国内に居住していないアメリカ特許権の所有者に対して、アメリカ国内に送達代理人があれば、その送達先所在地の連邦裁判所に対人管轄が有するはずであるが、送達代理人を指名していない場合、合衆国バージニア東部地方裁判所に管轄が有すると規定されている<sup>398</sup>。そのため、アメリカ特許権に関する訴訟は、連邦裁判所の対人管轄が認められうる。

その他、アメリカには、被告が法廷地で商業活動を行う場合にも法廷地の裁判管轄が認められるという「doing business」の理論がある<sup>399</sup>。例えば、被告であるイタリアのテレビ放送サービス会社 RAI がイタリアで放送したあるゲーム・ショーが原告のアメリカの権利を侵害したかどうかの問題となった *World Film Services v. RAI Radiotelevisione Italiana* 事件において、ニューヨーク連邦裁判所は、イタリアの RAI がアメリカにおいてその運営をコントロールする子会社を有しているため、被告がアメリカで「事業を行っている (doing business)」ことを理由に、裁判管轄を認めた<sup>400</sup>。

この点につき、ALI 原則は「doing business」の理論は不明確な結果をもたらし得る

---

<sup>395</sup> FED. R. CIV. P. 4(k)(1)(A): “*In General*. Serving a summons or filing a waiver of service establishes personal jurisdiction over a defendant: who is subject to the jurisdiction of a court of general jurisdiction in the state where the district court is located...”

<sup>396</sup> FED. R. CIV. P. 4(k)(2): “*Federal Claim Outside State-Court Jurisdiction*. For a claim that arises under federal law, serving a summons or filing a waiver of service establishes personal jurisdiction over a defendant if:

(A) the defendant is not subject to jurisdiction in any state's courts of general jurisdiction; and  
(B) exercising jurisdiction is consistent with the United States Constitution and laws.”

<sup>397</sup> *LH Carbide Corp. v. Piece Maker Co.*, 852 F. Supp. 1425 (N.D. Ind. 1994)

<sup>398</sup> アメリカ合衆国特許法 293 条 非居住特許権者；送達及び通知

合衆国に居住していない全ての特許権者は、特許商標庁に対し、合衆国の居住者であって、その特許又はそれに基づく権利に影響を及ぼす訴訟に関する書類又は通知の送達先とすることができる者の名称及び宛先を記載した指名書を提出することができる。被指名人が最後に提出された指名書に記載されていた宛先に見当たらない場合、又は何人も指名されていない場合は、管轄権は合衆国バージニア東部地方裁判所が有することとなり、かつ、召喚は、公示又は同裁判所が命じる他の方法で送達される。同裁判所は、特許権者が同裁判所管轄地域内にいる場合と同様に、特許又は特許に基づく権利に関する処分を下す管轄権を有する。

(条文の日本語訳は日本特許庁ホームページを参照)

<sup>399</sup> Ginsburg, *supra* note 390.

<sup>400</sup> *World Film Services v. RAI Radiotelevisione Italiana*, 50 U.S.P.Q.2d 1187 (S.D.N.Y. 1999)

し、インターネットを通じた経済活動に対して適用が困難でもあることから<sup>401</sup>、「doing business」の理論を採用せず、204 条 1 項及び 2 項において、被告が法廷地において「実質的に活動すること」と「活動を法廷地国に向けること」の二つのテストを採用している<sup>402</sup>。

## 2. 2 準拠法

アメリカ裁判所は、ほとんどの場合、アメリカ知的財産法だけを適用してきた。学説上、外国知的財産法の適用を提唱する者が少なくない<sup>403</sup>。例えば、外国の知的財産法に重要な社会・経済政策が含まれているため、慎重に対処すべきであるという意見に対して、Bradley 教授は殆どすべての外国法に同じことがあてはまり、知的財産権の問題に対してだけこのような区別をする根拠が明確ではなく、また、アメリカ裁判所がこれらの法を適用することと外国法の中の外国利益との間の関係も不明確である、と反論している<sup>404</sup>。同様に、Ginsburg 教授も、アメリカ裁判所が外国知的財産法を適用する意欲を促進すべきであると主張する<sup>405</sup>。

外国法の適用が許されるのであれば、紛争解決の際、いずれの国の法を適用すべきかという準拠法選択の問題が生じ得る。この問題につき、また再び知的財産権の属地主義の原則と関わってくる。例えば、Dinwoodie 教授は、多くの国が採用した保護国法主義が知的財産法の属地主義の原則から由来し、また、同原則の実施の一種であると指摘している<sup>406</sup>。

ここでの属地主義の意味について、デスモンテ教授は以下のように解釈している

---

<sup>401</sup> 「doing business」という文言について、例えば、インターネットを通じた経済活動では、単なる閲覧可能性の提供が「doing business」とみなされるか否かという問題がある。フランソワ・デスモンテ、前掲注 (380) 91 頁、また、Ginsburg, *supra* note 390, at 4-5.

<sup>402</sup> § 204. Infringement Activity by a Defendant Not Resident in the Forum

(1) A person may be sued in any State in which that person has substantially acted, or taken substantial preparatory acts, to initiate or to further an alleged infringement. The court's jurisdiction extends to claims respecting all injuries arising out of the conduct within the State that initiates or furthers the alleged infringement, wherever the injuries occur.

(2) A person may be sued in any State in which its activities give rise to an infringement claim, if it reasonably can be seen as having directed those activities to that State. The court's jurisdiction extends to claims respecting injuries occurring in that State.

<sup>403</sup> 前掲注 (363) に挙げられた文献参照。

<sup>404</sup> Bradley, *supra* note 311, at 578.

<sup>405</sup> Ginsburg, *Extraterritoriality and Multiterritoriality*, *supra* note 377, at 588. 侵害行為が同時に多数の国家において発生する可能性があり、他国の著作権法の適用が必要であるとしても、多数国における侵害をアメリカの裁判所で訴訟することができることになる。

<sup>406</sup> Dinwoodie, *supra* note 360, at 729.

<sup>407</sup>。すなわち、属地性とは、登録を要する権利については当該知的財産権の登録国の法に服するということを意味する。登録を要しない権利については、属地性とは、1886年にすでにベルヌ条約5条2項において規定されているように、その国について保護が要求される国（the State for which protection is sought）の法の適用を意味する<sup>408</sup>。

このような属地主義の理解は、アメリカ裁判実務や前述した域外適用の議論と対立する意味での属地主義とはやや異なるように見える。アメリカの裁判所が強調した知的財産法の属地主義とは、議会の立法の明確な反対の意図が示されない限り、アメリカ合衆国の管轄領域外に適用できないという一方主義的な属地主義を意味している<sup>409</sup>。すなわち、一方主義的な方法論に基づく法の国際的適用範囲を意味するものである。それに対して、双方主義的な方法論に基づいて、外国法適用の必要性を肯定する際に強調された属地主義とは、保護国法という準拠法選択規則を導くものであるように思われる。

デスモンテ教授は、上記の双方主義的な属地主義という理解の他、「また、属地性は、これらの知的財産権に関する法律が通常はある国の領域内においてのみ適用され、また、適用される意図をもつことを示している」として、国際的適用範囲という意味での属地主義もまた認めている<sup>410</sup>。実際、法の国際的適用範囲としての属地主義と域外適用に関する議論に携わっている学者たちが、前述したように、いずれも外国法の適用という双方主義的な方法論を支持していることからみれば、アメリカの学説上、二つの意味での属地主義が共存できると理解しているように見受けられる。但し、知的財産法の方主義的な属地主義に拘るアメリカ裁判実務と比べ、学説上は双方主義的な属地主義をより重視していると思われる<sup>411</sup>。

双方主義的な属地主義は保護国法という準拠法選択規則を導くことが認められていたが、この属地主義の原則が不適當である場合があることもまた指摘されている<sup>412</sup>。

---

<sup>407</sup> デスモンテ教授はスイスの学者でもあるが、ALI原則の作成に関わった者として、アメリカの状況も含めて議論していると言えよう。

<sup>408</sup> フランソワ・デスモンテ、前掲注（380）97頁。

<sup>409</sup> Delondre v. Shaw, 57 Eng. Rep. 777 (Ch. 1828); Brown v. Duchesne, 60 U.S. 183 (1856); McLoughlin v. Raphael Tuck Co., 191 U.S. 267 (1903); Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 106 F.2d 45 (2d Cir. 1939) *aff'd*, 309 U.S. 390, 44 U.S.P.Q. 607 (1940).

<sup>410</sup> フランソワ・デスモンテ、前掲注（380）97頁。

<sup>411</sup> 例えば、現代社会において、知的財産法の域外適用の問題が避けられないため、知的財産法の属地主義や域外適用の問題に重点を置くよりは、むしろ外国法や外国利益を如何に考慮するという域外適用を制限する手法に重視すべきであると指摘している Dinwoodie 教授の見解として、前掲注（354）を参照。

<sup>412</sup> 属地性は権利を受ける地位、損害算定の根拠（金銭的救済）、複数国について許諾を与え

また、属地主義から導かれた保護国法という一般原則の適用は、複数の国の法をそれぞれ適用することを要求する。これに対し、例えば、Dreyfuss 教授は、貿易コストの減少や、効率性の考慮から、場合によっては一国法を適用することが必要であると主張している<sup>413</sup>。とりわけ、インターネット上の侵害については、問題が特に複雑化するおそれがある。そこで、理想的には、一国法を指定してインターネット上の著作権侵害を調整することが法律問題を簡易化し、インターネットコマースを促進することができると言われる<sup>414</sup>。

ALI 原則もこれらの学説を反映して、まず、双方主義的な属地主義の原則に基づいて、知的財産権の存否、効力、存続期間、帰属、侵害及び侵害に対する救済について、登録を要する権利は登録国の法に、その他の知的財産権はその国について保護が要求される国の法によることを原則とした<sup>415</sup>。また、この一般原則からの例外として、当事者の合意、権利の原始的帰属とユビキタス侵害という三つの場面が挙げられた。

例えば、ALI 原則 311 条は、登録を要する権利の原始的帰属につき、当事者間に既存の関係が存在する場合には、原始的帰属は当該既存の関係を規律する法によることとしている<sup>416</sup>。また、313 条において、登録が必要としない著作権の原始的帰属につき、その著作権の客体の創作時点において創作者が住所を有した国の法によって規

---

る契約という三つの分野に対して不適當であると指摘する。フランソワ・デスモンテ、前掲注 (380) 98 頁。

<sup>413</sup> Rochelle Dreyfuss by Frank Beckstein, *The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, in *INTERLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW* (Leible/Ohly eds., 2009), 15, 16.

<sup>414</sup> Ginsburg, *supra* note 390, at 21.

<sup>415</sup> §301. Territoriality

(1) Except as provided in §§ 302 and 321-323, the law applicable to determine the existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and the remedies for their infringement is:

(a) for registered rights, the law of each State of registration.

(b) for other intellectual property rights, the law of each State for which protection is sought.

<sup>416</sup> § 311. Initial Title to Registered Rights

(1) Initial title to rights that arise out of registration is governed by the law of each State of registration, except as provided in subsection (2).

(2) When the subject matter of the registered right arises out of a contractual or other preexisting relationship between or among the parties, initial title is governed by the law that governs the contract or relationship.

律されるなど、唯一の法が準拠法となることを規定している<sup>417</sup><sup>418</sup>。

インターネット上で生じたユビキタス侵害について、ALI 原則も特別な規定を設けている。すなわち、321 条において、ユビキタス侵害において、複数の国の法の適用が主張されている場合、知的財産権の存否、効力、存続期間、帰属、及び侵害並びに侵害に対する救済については、当該紛争に密接な関係を有する国の法を適用すると規定する<sup>419</sup>。また、各国法の規定の差異による不都合について、紛争に関係している国の一つの法が適用される国の法と異なっていることを証明し、責任と救済の範囲についてその相違を考慮に入れるよう要求する権利が当事者に与えられている<sup>420</sup>。

---

<sup>417</sup> § 313. Initial Title to Other Rights That Do Not Arise out of Registration

(1) Initial title to other rights that do not arise out of registration is governed by:

(a) If there is one creator, the law of the creator's residence at the time the subject matter was created;

(b) If there is more than one creator:

(i) the law of a creator's residence as designated by contract between or among the creators;

(ii) if no contract resolves the issue, the law of the State in which the majority of the creators resided at the time of the creation of the subject matter;

(iii) if no contract resolves the issues and a majority of the creators did not reside in the same State, the law of the State with the closest connection to the first exploitation of the subject matter; or

(c) If the subject matter was created pursuant to an employment relationship, the law of the State that governs the relationship; or

(d) If the subject matter created pursuant to a mass-market agreement containing a choice-of-law provision, the law designated in the contract, but only if the provision is valid under § 302(5).

<sup>418</sup> しかし、本源国法主義では、他国で保護される権利が本源国の法において保護されていない場合、不公正が生じ得る。例えば、公表権(the right of publicity)は、アメリカにおいては保護されるが、イギリスにおいては保護されない。本源国法がイギリスである場合、イギリスの有名人の写真がアメリカでも自由に利用されることになる。このような場合を念頭において、313 条 2 項は、1 項によって定まる準拠法が、当該著作物に対し保護を与えない場合、原始的帰属は、当該作品を最初に利用した国であって、かつ権利を認める国の法によると規定する。

§ 313. (2) If the State whose law would govern under subsection (1) does not extend protection to the subject matter, then initial title is governed by the law of the State in which the right is first exploited and recognized.

<sup>419</sup> § 321. Law or Laws to Be Applied in Cases of Ubiquitous Infringement

(1) When the alleged infringing activity is ubiquitous and the laws of multiple States are pleaded, the court may choose to apply to the issues of existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and remedies for their infringement, the law or laws of the State or States with close connections to the dispute, as evidenced, for example, by:

(a) where the parties reside;

(b) where the parties' relationship, if any, is centered;

(c) the extent of the activities and the investment of the parties; and

(d) the principal markets toward which the parties directed their activities.

<sup>420</sup> § 321. (2) Notwithstanding the State or States designated pursuant to subsection (1), a party may prove that, with respect to particular States covered by the action, the solution provided by any of those States' laws differs from that obtained under the law(s) chosen to apply to the case as a whole. The court must take into account such differences in fashioning the remedy.

### 第三節 小括

アメリカ裁判所は、従来からアメリカ知的財産法の国際的適用範囲を判断することによって涉外知的財産紛争を解決しているため、外国知的財産権を巡る国際裁判管轄または準拠法の問題に関する議論が少ない。

また、アメリカ知的財産法分野では、*Deepsouth* 判決や *Subafilms* 判決などにみられるように、従来から、*Aramco* 判決の属地主義の推定が適用される。この属地主義の推定は知的財産法分野特有のものではなく、その根拠としては、一国の法を外国行為に及ぼすことが、他国の主権を干渉することであり、国際礼譲に反することが挙げられる<sup>421</sup>。

国際貿易の交流が増加し、グローバル経済や技術が著しく発展した現在では、涉外的知的財産紛争の態様が複雑化し、厳格な属地主義では全ての涉外紛争態様に対応できず、アメリカ裁判所が外国での侵害行為に対してもアメリカ法を適用しようとする意欲が高まっていると言わなければならない<sup>422</sup>。このような意欲が、アメリカ裁判所が、商標法の域外適用だけではなく、特許法や著作権法分野においても、実質法の解釈によりいくつかの理論的手段を使ってアメリカ法の適用を拡大することに反映されているということができよう。

例えば、国内の侵害行為により生じた域外利益を回復できると判断した事例として、1940 年の *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures* 事件、1988 年の *Update Art, Inc. v. Modiin Publishing, Ltd.* 事件<sup>423</sup>、1998 年の *Los Angeles News Service* 事件が挙げられる。*Los Angeles News Service* 事件において裁判所は、被告がアメリカ国内で行った著作物の無許諾複製行為によって生じた国外の損害を回復できると判断した<sup>424</sup>。

また、特許法については、271 条(f)のような域外適用に関する実質法規もあり<sup>425</sup>、また、*NTP v. RIM* 事件において、裁判所は、271 条(a)の拡大解釈により、侵害システ

---

<sup>421</sup> *American Banana*, 213 U.S. 347, 356.

<sup>422</sup> See Ginsburg, *supra* note 390, 1.

<sup>423</sup> *Update Art*, 843 F.2d at 82. アメリカ著作権法には基本的に域外効力がないと確認した上で、同判決は、ある例外を明示した。すなわち、アメリカでの侵害行為が外国のさらなる侵害を引き起こした場合、当該外国での侵害に対してもアメリカ法が適用できるとしたのである。

<sup>424</sup> *Los Angeles News Service*, 149 F.3d 987.

<sup>425</sup> 当該規定による事例として、*AT&T*, 127 S.Ct. 1746 (本件において、連邦巡回控訴裁判所は、Microsoft のソフトウェアが外国でインストールされたことに対し、271 条(f)により、特許法の域外適用を認めた。但し、同判決は、アメリカ最高裁判所により覆された。*Microsoft*, 550 U.S. 437)



ムの中、「コントロールまたは利益的使用 (control and beneficial use)」がアメリカ国内で発生したため、利用行為の一部が外国で発生したにもかかわらず、アメリカ法を適用した<sup>426</sup>。

一方主義的な方法論の下、アメリカ法の適用を完全な属地主義に従わせると、Subafilms 判決のように<sup>427</sup>、知的財産権者の保護が不十分となる場面がある。しかし、アメリカ法の適用範囲を域外行為にまで拡大するには、その範囲や程度に関する判断基準が曖昧である。また、過度の域外適用を認めると、知的財産法の属地主義に反するという理論的な問題と、国際法や他国法と衝突する恐れがあるという政策上の問題が生じざるを得ない<sup>428</sup>。

このようなジレンマの存在は、アメリカの裁判所が、外国法の適用をまったく考慮していないことに原因があると学説上指摘される<sup>429</sup>。それゆえ、属地主義を支持する学者であれ、アメリカ法を拡大的に適用すべきであるという域外適用を支持する学者であれ、いずれもアメリカ裁判所による外国法の適用を進言している<sup>430</sup>。

多くの学者により作成された知的財産権に関する抵触法上の問題についてのモデル案である ALI 原則は、外国法の適用を念頭に、国際裁判管轄や準拠法選択に関する規定を設けている。国際裁判管轄については、法の適用問題と混同し<sup>431</sup>、且つ、外国法不適用を原因に管轄を却下する<sup>432</sup>従来の実務を批判し、単に外国法の適用を理由として管轄が否定されてはならないとして、国際裁判管轄の問題と法の適用の問題とが区別されている<sup>433</sup>。

また、準拠法選択規則の設定については、登録国法や保護国法主義が採用されている。さらに、インターネット上のユビキタス侵害や著作権の最初の帰属など、複数の国での侵害につき、一国の裁判所によって判断され、一国の法律によって規律されるという、属地主義に関する例外規定も設けられている。

---

<sup>426</sup> NTP, 418 F.3d 1282

<sup>427</sup> Subafilms 事件に対する批判として、「著作権法条項に含まれていた新しい著作物の創作を促進するという経済的な動機を見落とし、許諾権の侵害を直接侵害者の国内における存在の需要に変換している」こと (Curb, 898 F. Supp. 586, 595)、外国にある代理店や子会社を通じて著作権者の権利を侵害することを促進する結果に導きやすいため、国内法の抑止力や法律の目的の達成を阻害することになること (Expeditors, 995 F. Supp. 468, 477) が挙げられる。

<sup>428</sup> Austin, *supra* note 371, at 19, 22.

<sup>429</sup> *Id.*, at 19.

<sup>430</sup> 前掲注 (363) 及びその本文参照。

<sup>431</sup> *Vanity Fair Mills*, 234 F.2d 633; *McBee*, 417 F.3d 107.

<sup>432</sup> *Boosey & Hawkes*, 934 F. Supp. 119.

<sup>433</sup> フランソワ・デスモンテ、前掲注 (380) 93 頁。

このようにアメリカの裁判例や学説を概観した今、抵触法の構造的な側面から一つの疑問が生じる。すなわち、法の普遍主義を前提とした準拠法選択は、何故法の国際的適用範囲を一国内に制限する属地主義の原則と並存できるのか、という問題である。

アメリカでは、20世紀30年代又は40年代から、抵触法第1次リステイメント（First Restatement of the Conflict of Laws）とその作成責任者であったビール（J. H. Beale）の既得権理論（vested rights theory）を激しく批判する多数の学説が登場し<sup>434</sup>、いわゆるアメリカ抵触法革命に発展した<sup>435</sup>。ビールの第1次リステイメントは、基本的にサヴィニー的国際私法理論に基づくものであり、そこに示された準拠法選択規則は個々の法律関係ごとに明確に規定され、柔軟化のための規定や、反致などが一切認められていないことから、むしろヨーロッパの議論状況より、一段とサヴィニー的であるとも言える<sup>436</sup>。

このような準拠法選択規則はない方がましであるとまで主張し、伝統的な抵触法理論を最も激しく批判したカーリー（B. Currie）は「政府利益の分析論（governmental interest analysis）」を強調した<sup>437</sup>。すなわち、彼は、「伝統的な抵触法理論は、係る政策や利益を考慮せずに、裁判所に法廷地国の利益を機械的に犠牲することを助言する」と批判した<sup>438</sup>。

その後作成されたアメリカ抵触法第2次ステイメントは、結果的に、法廷地国とその他の関連する国の法政策に対する考慮も含め、多数の革命理論の影響が混在する方法論を採用したのである<sup>439</sup>。

このようなアメリカ抵触法革命の影響から、その後のアメリカ抵触法理論では、

---

<sup>434</sup> See David F. Cavers, *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, 47 Harv. L. Rev. 173 (1933); Brainerd Currie, *Survival of Actions: Adjudication versus Automation in the Conflict of Laws*, 10 Stan. L. Rev. 205 (1958); Willis L.M. Reese, *Conflict of Law and the Restatement Second*, 28 Law & Contemp. Probs. 676 (1963).

<sup>435</sup> アメリカ抵触法に関する日本語の文献として、丸岡松雄『アメリカ抵触法革命—アメリカ国際私法の基礎理論』（木鐸社、1997年）、浅野有紀＝横溝大「抵触法における権利と政策—アメリカ抵触法革命に対する批判の我が国への示唆」金沢法学45巻1号（2002年）91頁、砂川恵伸「アメリカ抵触法における利益分析論—カーリーの基礎理論を中心として」国際法外交雑誌81巻5号（1982年）485頁等を参照。

<sup>436</sup> FRIEDRICH K. JUENGER, *CHOICE OF LAW AND MULTISTATE JUSTICE* (1993), at 92.

<sup>437</sup> BRAINERD CURRIE, *SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS* 183(1963).

<sup>438</sup> *Id.*, at 278. (“the traditional system of conflict of laws counsels the courts to sacrifice the interests of their own states mechanically and heedlessly, without consideration of the policies and interests involved...”)

<sup>439</sup> JUENGER, *supra* note 436, at 105. (“As a result, the Second Restatement became a mixture of discordant approaches.”)

法の目的趣旨や、政府利益の考慮など、準拠法選択規則と法規の国際的適用範囲の境界線が不鮮明となっている。それゆえ、上述のアメリカ抵触法革命を前提とすれば、知的財産法という国家政策とも深く関連を持つ法分野において、アメリカ学説上、法の国際的適用範囲を意味する属地主義と準拠法選択規則である属地主義とが混在して議論されている現状も、それほど奇異なものとは言えないだろう。

## 第四章 ヨーロッパの状況

### 第一節 裁判例

ヨーロッパ大陸法系の国々において、知的財産権の持つ厳格的な属地主義という性格により、外国知的財産権侵害に対する内国裁判所の国際裁判管轄を否定する観点が支配的であった時期もあったが、現在では、基本的に、被告の住所地が内国にある等の場合、外国知的財産権に関する紛争であっても国際裁判管轄を肯定できることが認められている<sup>440</sup>。

1968年9月27日に、民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する条約<sup>441</sup>（以下では、「ブリュッセル条約」という。また、その後、同条約は、「民事

<sup>440</sup> Alexander Peukert, *Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law*, BEYOND TERRITORIALITY: TRANSNATIONAL LEGAL AUTHORITY IN AN AGE OF GLOBALIZATION, (Gunther Handl, Joachim Zekoll & Peer Zumbansen, eds., 2012) at 195-196; EUGEN ULMER, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE CONFLICT OF LAWS: A STUDY CARRIED OUT FOR THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1978) at 15-16 (Ulmer は、フランスやドイツにおいて、従来の外国知的財産訴訟を受理できないという理解から、外国知的財産訴訟についての管轄が肯定されるようになった歴史的状況を紹介している)。また、日本語の文献として、ドイツの状況につき、渡辺惺之「ドイツ」木棚照一『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003年）57-75頁を参照。スイスの状況につき、安達栄司「スイス」木棚照一『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003年）77-87頁を参照（スイス国際私法典109条1項は被告住所地管轄を規定しており、この被告住所地の裁判籍が国際裁判管轄の根拠になる場合、侵害が主張されている知的財産権がスイスの知的財産権か外国のものを問わないとされる）。

<sup>441</sup> 「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する条約」(Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters) は、1968年9月27日に欧州連合(EU)の加盟国により締結され、2000年12月22日の「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2000年12月22日の理事会規則(EC) 44/2001」(Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters) により置き換えられた。また、その後、「民事及び商事事件における裁判管轄及び判決の承認と執行に関する2012年12月12日の欧州議会及び理事会規則(EU) No 1215/2012」(Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).) により改正された。同改正

及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 (EC) 44/2001」に置き換えられ、さらに、2012 年において「民事及び商事事件における裁判管轄及び判決の承認と執行に関する 2012 年 12 月 12 日の欧州議会及び理事会規則(EU) No 1215/2012」により改正された。以下では、2001 年版を「ブリュッセル I 規則」といい、2012 年の改正を「ブリュッセル I 規則 (改正)」というが制定され、知的財産権に関しては、登録や効力に関する問題が登録国の専属管轄に属する (ブリュッセル条約 16 条 4 項) と規定された。知的財産権侵害訴訟に関しては特別の規定がないため、外国知的財産権を巡る紛争であっても、被告が構成国に住所を有する場合 (ブリュッセル条約 2 条)、あるいは、侵害行為が構成国において発生した場合 (ブリュッセル条約 5 条 3 項) には、当該構成国裁判所は国際裁判管轄を認めるべきであることになる。

ただし、コモン・ロー体系のイギリスでは、被告が内国に住所があるなど対人管轄が認められる場合であっても、事物管轄が欠けることにより、外国特許権侵害訴訟を拒否する傾向が従来から見られた<sup>442</sup>。だが、近年、イギリスにおいても、外国知的財産権侵害に関する国際裁判管轄につき緩和された理解が登場しており、注目される<sup>443</sup>。

経済のグローバル化により、発明や作品などの知的財産権の利用が一国内に止まらず、複数国での利用がしばしばなされるようになり、多数国に跨って知的財産権を巡る紛争が生じるようになっている。また、ヨーロッパでは、各国の特許に関する実体的、手続的要件を調和し、複数国での特許を付与する手続を欧州特許庁で一括して行うことを目的として、1973 年 10 月 5 日に欧州特許条約が作成されている<sup>444</sup>。この

---

は、2015 年 1 月 10 日から適用される (第 81 条)。2001 年ブリュッセル I 規則の日本語訳につき、中西康「民事及び商事における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 (EC) 44/2001 (ブリュッセル I 規則) (上)」国際商事法務 30 巻 3 号 (2002 年) 317 頁を参照。

<sup>442</sup> Tyburn Productions Ltd v Conan Doyle [1991] Ch 75; Plastus Kreativ A.B. v. Minnesota Mining and Manufacturing Co. [1995] R.P.C. 438; Coin Controls Ltd v Suizo International (U.K.) Ltd and Others [1997] FSR 660; Richard Arnold, *Can one sue in England for infringement of foreign intellectual property rights?*, E.I.P.R., 12(7), 254-263 (1990); Peukert, *supra* note 440, 193; Laurence J. Cohen, *Intellectual Property and the Brussels Convention: An English Perspective*, E.I.P.R., 19(7), 379 (1997); MARTA PERTEGAS SENDER, CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF PATENT RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE INTERFACE BETWEEN INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 19-28 (2002).

<sup>443</sup> Lucasfilm Limited and others v Ainsworth and another [2011] UKSC 39; Actavis UK Ltd & Ors v Eli Lilly & Company [2014] EWHC 1511 (Pat) (15 May 2014).

<sup>444</sup> 1973 年 10 月 5 日にミュンヘンにおいて作成された欧州特許条約 (European Patent Convention: EPC) は、ヨーロッパ諸国の特許に関する実体的、手続的要件を調和し、出願か

ような背景の下、複数国において並行特許侵害が発生した場合、経済効率を高めるために一国の裁判所において集中的に訴訟をし、あるいは集中的に救済を求められるか否かという問題に関心が寄せられている。

この問題につき、欧州司法裁判所<sup>445</sup>は、学説上の反対にもかかわらず、2006年のGAT事件とRoche事件により、並行特許の一国裁判所における集中的訴訟という可能性の扉を閉じた<sup>446</sup>。ただし、2012年、欧州司法裁判所はSolvay事件において、暫定措置（provisional measure）の場面では、内国裁判所にクロス・ボーダー・インジェクション（国際的差止命令）を発することを認めた<sup>447</sup>。この裁判例により、欧州司法裁判所は、一国裁判所において、集中的な救済を求める可能性につき、僅かでも新しい道を拓いたのではないかと注目される<sup>448</sup>。

このように、ヨーロッパの裁判例においては、外国知的財産訴訟の国際裁判管轄を否定する根拠とされた知的財産権の属地主義に対して、その理解が緩和されてきたことが見て取れる。しかし、その後のいくつかの欧州司法裁判所の裁判例からすれば、このような緩和があくまでも表面的なものにすぎず、実際には従来の厳格な属地主義の理解が相変わらず深い影響を残していると言えよう。

以下では、まず、イギリスの裁判例に示された属地主義の厳格な理解と近時の緩和された態度を概観する<sup>449</sup>。次に、外国知的財産侵害に対する救済の困難さと一国裁判所による集中訴訟の困難さを示す裁判例を見て、属地主義に対する緩和された理解が如何に表面的なものであるかを考察する。これらの考察によると、属地主義の原則は放棄されたわけではなく、一方主義主義から双方主義へ、その形を変えて存続しつ

---

ら特許付与までの手続を欧州特許庁で一括して行うことを目的とする条約である。正式名称は、欧州特許の付与に関する条約（Convention on the Grant of European Patents）。条文につき、欧州特許庁ホームページ <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epe.html> を参照する。日本語の訳文は [http://www.jpo.go.jp/shiryou/s\\_sonota/fips/pdf/epo/pc.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/pdf/epo/pc.pdf) から入手できる。

<sup>445</sup> 欧州司法裁判所（European Court of Justice、略称は ECJ）は、欧州連合における最高裁判所に相当する。2009年に発効したリスボン条約により、正式名称が Court of Justice of the European Union（欧州連合司法裁判所）と改められた。本稿では、名称変更の時期により、ECJ、又は、CJEU という略称を使い分けることにする。

<sup>446</sup> Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG, Case C-4/03 [2006]; Roche Nederland e.a. v. Primus, Case No. C-539/03 [2006].

<sup>447</sup> Solvay SA v Honeywell Fluorine Products Europe BV and Others, C-616/10 [2012].

<sup>448</sup> Tyler J. Dutton, *Jurisdictional Battles in Both European Union Cross-Border Injunctions and United States Anti-Suit Injunctions*, 27 Emory Int'l L. Rev. 1175 (2013); Marketa Trimble, *GAT, Solvay, and the Centralization of Patent Litigation in Europe*, 26 Emory Int'l L. Rev. 515 (2012).

<sup>449</sup> 属地主義を厳格に理解する国として、前述したように、ヨーロッパでは、とりわけイギリスが代表的であるため、この部分の説明についてはイギリスの裁判例を中心に扱う。その他の実務上の状況については、主として欧州司法裁判所の裁判例を取り扱うこととする。

づけている。しかしさらに、双方主義的な解釈もまたグローバル経済の社会に対応できなくなるのではないかという疑問もまた生じてくる。

最後に、デジタル時代においては、複数国において同時に侵害が生じるというユビキタス侵害の問題が深刻となるため、近年発生したインターネット上の知的財産権侵害事件を取り上げて、裁判所がこのような場合、どのような問題に直面するかという点を確認する。

## 1 一方主義的な属地主義とその緩和

他国の知的財産権侵害紛争に関しイギリスの裁判所において訴訟できるか否かという問題について、従来の状況は以下のように整理することができる。すなわち、①ブリュッセル同盟国の知的財産権の登録や有効性の問題については、ブリュッセル条約 16 条の専属管轄規定によりイギリス裁判所において訴訟することができない。②非ブリュッセル条約同盟国の知的財産権の登録や有効性の問題については、モザンビーク・ルール (Mozambique principle)<sup>450</sup>によりイギリス裁判所において訴訟を遂行することはできない。③外国知的財産侵害紛争については、ダブル・アクションナビリティ・ルール (double actionability rule)<sup>451</sup>により、イギリス裁判所において訴訟を遂行することができない。④イギリス裁判所において訴訟できそうなその他の外国知的財産紛争につき、被告は不便宜法廷地原則 (forum non conveniens) に基づいて国際裁

---

<sup>450</sup> モザンビーク・ルールによる外国知的財産紛争に関する裁判管轄の否定については後述する。また、モザンビーク・ルールにつき、種村祐介「いわゆる『モザンビーク・ルール』について」早稲田法学 87 巻 3 号 (2012 年) 91-130 頁を参照。

<sup>451</sup> 「ダブル・アクションナビリティ・ルール (Double Actionability rule)」とは、外国で生じた行為が、イギリス法及び行為が生じた当該外国法の両方において、不法行為として訴訟可能である場合に限り、イギリス裁判所に当該外国行為に対して提訴できるという規制である。Phillips v. Eyre (1870) LR 6 QB 1. 知的財産権分野の場合、属地性により、外国知的財産権は、当該外国における行為でしか侵害されることがない。他方、外国において生じた行為についてはイギリス知的財産法によって侵害と認定することができないため、「ダブル・アクションナビリティ・ルール」を充たさず、結果的に外国知的財産紛争は内国で訴訟できないとされる。また、モザンビーク・ルール (Mozambique principle) が裁判管轄の側面での問題であるのに対し、「ダブル・アクションナビリティ・ルール (double actionability rule)」は準拠法の側面の問題であるとされる。但し、同規則により、外国知的財産権侵害事件が提訴できないこととなり、外国知的財産紛争に対する裁判管轄が否定されるという国際裁判管轄の問題にも繋がる。同原則を分析したものとして、Graeme W. Austin, *The Infringement of Foreign Intellectual Property Rights*, L.Q.R. 1997, 113(Apr), 321. Cohen, *supra* note 442, 379; Christopher Floyd and Iain Purvis, *Can an English court restrain infringement of a foreign patent?*, E.I.P.R. 1995, 17(3), 110-115.

判管轄に異議を唱えることができ、そのような異議が成功する可能性が少なくない<sup>452</sup>。

このように、従来、イギリス裁判所で外国知的財産紛争を提訴することは困難であった。外国知的財産権を巡る紛争に関しイギリス裁判所の国際裁判管轄を拒否する法理の一つとして、従来、土地の不法侵入の場面で使われてきたモザンビーク・ルールがある<sup>453</sup>。このモザンビーク・ルールが初めて知的財産権紛争に適用されたのは、1906年オーストラリアの *Potter v. Broken Hill* 事件においてであった<sup>454</sup>。

New South Wales 州の特許に対する侵害について Victoria 州を法廷地として訴えが提起された事件において、オーストラリア最高裁は、土地の不法侵入に関する *British South Africa Co v Companhia de Moçambique* 事件<sup>455</sup>において確立されたルールを引用した。すなわち、オーストラリア最高裁判所は、外国知的財産権侵害の問題と外国不動産への不法侵入の問題とを関連付けて考察し、外国にある土地の所有権に国家機関の許可が関わることと同様に、特許もその特許が付与された国においてしか判断を下すことができないとした<sup>456</sup>。

このような考え方を踏襲したイギリスの裁判例として、1990年の *Tyburn Productions Ltd v. Conan Doyle* 事件がある。

〔裁判例 13〕 *Tyburn Productions Ltd v. Conan Doyle*<sup>457</sup>

イギリスの映画製作会社 Tyburn は、アーサー・コナン・ドイル氏が創作したシャーロック・ホームズとジョン・ワトソンを重要人物とする映画を作成する企画を立てていた。コナン・ドイル氏の子である Lady Bromet は、コナン・ドイル氏の著作権を承継し、アメリカにおいても著作権として登録した。Tyburn は、イギリスに在住する Lady Bromet に対して、企画中の映画のアメリカでの配布はアメリカ著作権法、不正競争法、または商標法に侵害しないという確認の訴えをイギリスの裁判所において提起した。

高等裁判所大法官部 (Chancery Division) は、イギリス裁判所が外国不動産の所有権や権利侵害に関する紛争について国際裁判管轄を有しないというルール

<sup>452</sup> Richard Arnold, *supra* note 442, at 263.

<sup>453</sup> 外国知的財産権紛争に関する国際裁判管轄を拒否する法理としては、ダブル・アクション・ビリティ・ルールもあるが、こちらの理論は 1995 年イギリス国際私法により廃止されたため、本稿では検討を割愛する。

<sup>454</sup> *Potter v. Broken Hill Proprietary Co. Ltd.* (1906) 3 CLR 479.

<sup>455</sup> *British South Africa Co. v. Companhia de Moçambique* [1893] AC 602.

<sup>456</sup> *Potter*, (1906) 3 CLR 479, at 495.

<sup>457</sup> *Tyburn Productions Ltd. v. Conan Doyle* [1991] Ch 75.

(Moçambique principle、モザンビーク・ルール) が、外国知的財産権の有効性や侵害に関する訴訟にも適用されるべきであると判断した<sup>458</sup>。

同事件においては、イギリス裁判所には対人管轄があるにもかかわらず、米国で登録された著作権の米国における侵害に対して、裁判所は、モザンビーク・ルールの原理に依拠し、イギリスの裁判所には事物管轄が欠けているとして、外国知的財産紛争に関する国際裁判管轄を否定した。

知的財産権に関してモザンビーク・ルールを適用するには、知的財産権が不動産 (immovables) であると認定される必要がある<sup>459</sup>。Tyburn 事件において裁判所は詳しく触れていないが、知的財産権が不動産と認定される根拠としては、知的財産権の属地性、国家政策との関連性や一国の経済社会に対する影響などが挙げられる<sup>460</sup>。また、次にあげる 1995 年の事例は、国家の利益や公衆との関連性を考慮して、外国知的財産権侵害事件の管轄を却下した。

[裁判例 14] Plastus Kreativ AB v Minnesota Mining & Manufacturing Co.<sup>461</sup>

原告は、イギリス、ドイツ、フランスにおいて「透明な封筒 (transparent envelopes)」という製品を販売している。被告は 3 カ国において当該製品に関する特許権を有し、原告のイギリスでの販売行為は自分の所有するイギリス特許に侵害すると主張した。この主張に対して、原告は、イギリスの裁判所において、原告のイギリス、ドイツ、フランスでの販売行為は特許侵害行為ではないということの確認を求めた。被告は、ドイツとフランス特許に対する侵害不存在確認請求については、イギリス裁判所には管轄権がないと主張した。

高等裁判所は、「特許訴訟は表面的には当事者間を巡る紛争であるように見えるが、実際、それは公衆にも関連性を持つ。侵害であるか否かの確認は、ある国の付与した独占権が強行的に働いているか否かを確認することである。公衆は（独占権が存在する時と比べ）、独占権が存在しない場合に、より高い対価を支払わなければならないに違いない。この推論が正しければ、高い対価を支払う公衆が所在する国の裁判所に

<sup>458</sup> *Id.*, at 82.

<sup>459</sup> モザンビーク・ルールについて、Dicey and Morris の 1980 年抵触法の第 10 版(The Tenth Edition of Dicey and Morris's The conflict of Laws(1980))の Rule 77 は、それが不動産に適用されることを確認している。

<sup>460</sup> Richard Arnold, *supra* note 442, at 258; SENDER, *supra* note 442, at 25.

<sup>461</sup> Plastus Kreativ AB v Minnesota Mining & Manufacturing Co. [1995] RPC 438.



その判断を譲る方が適切であると私は考える。…人は無効である特許を侵害することができないため、ある特許侵害がその国において成立するか否かという判断の結論は、その国における特許の有効性についての決定と関わる。…私は、特許侵害が有効性と同様、侵害が生じた国において判断されることが少なくとも便宜であると信じている」と述べ、被告の主張を支持し、外国知的財産権に対する侵害不存在確認請求に関する裁判管轄を否定した<sup>462</sup>。

同判決は、特許の経済的影響や特許に関する公衆の利益から、特許に関する紛争の特許侵害が生じた土地との結び付きを強調し、その国の裁判所だけに裁判管轄を認めるべきであるとした。また、無効である特許は侵害することができないことを理由に、特許侵害が生じる国と特許が付与される国とを同視しているようにも見受けられる。それゆえ、知的財産権の有効性だけでなく、侵害についても、有効性の問題と密接に関連していることを理由に、登録国の専属管轄に属するとされた<sup>463</sup>。

以上の従来の裁判例から、イギリスではアメリカにおける裁判実務と同様、外国知的財産法の適用を考慮せず、外国知的財産権を巡る紛争につき、国際裁判管轄を否定するという一方主義的な方法論が採用されていること、また、その根拠を、知的財産権の国家主権や国家行政行為という視点、または公衆や経済の利益に求めているということが理解できる。

しかし、2011 年 7 月 27 日の連合王国最高裁判所（Supreme Court of the United Kingdom）の判決において、モザンビーク・ルールの知的財産権分野においての適用はやや緩和されたように見受けられる。

〔裁判例 15〕 Lucasfilm Limited and others v Ainsworth and another<sup>464</sup>

---

<sup>462</sup> *Id.*, at 447. “Although patent actions appear on their face to be disputes between two parties, in reality they also concern the public. A finding of infringement is a finding that a monopoly granted by the state is to be enforced. The result is invariably that the public have to pay higher prices than if the monopoly did not exist. If that be the proper result, then that result should, I believe, come about from a decision of a court situated in the state where the public have to pay the higher prices. ... Also a conclusion that a patent is infringed or not infringed involves in this country a decision on validity as in this country no man can infringe an invalid patent. ... Thus, I believe it is at least convenient that infringement, like validity, is decided in the state in which it arises.”

<sup>463</sup> 同様の事例として、Fort Dodge Limited v Akzo Nobel N.V. [1998] F.S.R. 222. しかし、このように経済政策や公衆利益との関連性を根拠に、外国知的財産権を付与国の専属管轄に服させることに対する学説上の批判もまた見られる。SENDER, *supra* note 442, at 25-26; Graeme W. Austin, *The Infringement of Foreign Intellectual Property Rights*, L.Q.R. 1997, 113(Apr), 333.

<sup>464</sup> Lucasfilm Limited and others v Ainsworth and another [2011] UKSC 39, [2011] F.S.R. 41.

同事件は、有名な映画スター・ウォーズの中で使われた道具、映画キャラクターの帝国軍ストーム・トルーパー（Imperial Stormtroopers）が使用するヘルメット等をめぐる知的財産権侵害事件である。この映画のキャラクターや物語の筋は George Lucas 氏が構想したものであり、ストーム・トルーパーのヘルメットも George Lucas 氏の監督の下で Andrew Ainsworth 氏が真空成形法で作ったものである。2004 年、Andrew Ainsworth 氏がアメリカで、自らが製作したストーム・トルーパーのヘルメットを販売した。2005 年、George Lucas 氏の所有するカリフォルニア会社等（以下、「Lucasfilm」という）は、このアメリカにおける販売が自らの知的財産権を侵害するという理由とし、Andrew Ainsworth 氏を被告として、アメリカのカリフォルニア州地方裁判所で提訴した。2006 年、Lucasfilm は、Andrew Ainsworth 氏を敗訴させる欠席判決を取得した。そこで原告は、イギリス著作権法に基づく請求、アメリカ著作権法に基づく請求及びアメリカ判決の執行を求め、被告 Andrew Ainsworth 氏の常居所在地であるイギリスの裁判所において提訴した。これに対し、控訴裁判所はアメリカ判決の執行を拒否し、当該ヘルメットについて、原告がイギリスの著作権を有していないと判断した<sup>465</sup>。原告上訴。

本件において、抵触法に関する重要な争点は、イギリス裁判所が<sup>466</sup>、イギリスに住所のある被告に対してイギリス国外で行われた外国著作権法侵害事件に関し、裁判管轄を有するか否かという問題である。

イギリス最高裁はこの問題に対して、控訴裁判所の結論とは反対に、肯定的な判断を下した。最高裁は、従来採用されたモザンビーク・ルールは所有権の効力や登録の問題のみに適用されると限定的に解釈し、本件の侵害事件には適用されないと判示した<sup>467</sup>。また、国家行為理論について、イギリス最高裁は、確かに特許の付与は「一種の国家主権の行使」であると看做され、ヨーロッパ司法裁判所も特許の問題が国家行政機関と関連すると認めたという点を確認した<sup>468</sup>。しかし、イギリスにおいて、外

---

<sup>465</sup> Lucas Films v Andrew Ainsworth [2009] EWCA Civ 1328, [2010] F.S.R. 10

<sup>466</sup> また、著作権実質法上の重要な争点として、ヘルメットがイギリス著作権法 Copyright, Designs & Patents Act 1988（「CDPA 1988」）で保護される彫刻 sculpture に属するか否かという問題もあるが、ここでは触れない。

<sup>467</sup> Lucasfilm, [2011] UKSC 39, para 72. “The jurisdiction of any court in England . . . to entertain proceedings for trespass to, or any other tort affecting, immovable property shall extend to cases in which the property in question is situated outside that part of the United Kingdom unless the proceedings are principally concerned with a question of the title to, or the right to possession of, that property.”

<sup>468</sup> *Id.*, para 86.

国国家行為理論は外国立法や徴用のような政府行為以外の行為に適用されたことがない<sup>469</sup>。今回も外国当局の決定が問題となっているだけであり、外国国家行為理論が外国知的財産権侵害訴訟—たとえ有効性や付与が関わっているとしても—を阻害するものとして看做されるべきではない、と最高裁は指摘した<sup>470</sup>。

さらに、その実質政策上の根拠（a substantial policy reason）は、ヨーロッパ法（European law）の二つの重要な発展により覆されたとされた<sup>471</sup>。具体的に言えば、まず、ブリュッセル I 規則 22 条 4 項は、知的財産権の登録や効力の問題についてだけ専属管轄を規定した<sup>472</sup>。次に、ローマ II 規則は明確に、著作権も含め外国知的財産権侵害につき同盟国に訴えを提起することができることを前提にしている<sup>473</sup>。

結果としてイギリス最高裁は、すくなくとも著作権のような登録が必要でない権利の侵害訴訟に対して、請求の基礎が外国著作権であることは内国の裁判管轄を行使することを阻害しないと判示した。

本件において、まず、イギリスの裁判所は、モザンビーク・ルールの適用範囲を所有権の効力や登録の問題に限定し<sup>474</sup>、外国特許侵害紛争や外国著作権に関する紛争に対して、イギリス裁判所における訴訟可能性を肯定した。また、裁判所は登録型知的財産権の有効性に対する国家行為理論の影響については見解を留保しているが、すくなくとも、外国知的財産権の侵害（非登録型の知的財産権の場合、その効力に関する訴訟も含め）に関する訴訟に対しては、内国裁判所での訴訟拒絶や外国知的財産法適用の不考慮という一方主義的な処理を緩和したと言えよう<sup>475476</sup>。

---

<sup>469</sup> *Id.*

<sup>470</sup> *Id.* (“But in England the foreign act of state doctrine has not been applied to any acts other than foreign legislation or governmental acts of officials such as requisition, and it should not today be regarded as an impediment to an action for infringement of foreign intellectual property rights, even if validity of a grant is in issue, simply because the action calls into question the decision of a foreign official.”)

<sup>471</sup> *Id.*, para 87.

<sup>472</sup> *Id.*, para 88.

<sup>473</sup> *Id.*, para 91. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (OJ 2007 L199, p 40), Recital 26.

<sup>474</sup> 正確には、「a question of the title to, or the right to possession of, that property」。

<sup>475</sup> 近時、フランス、イタリア、スペインにおける特許侵害を考慮したイギリスの裁判例もある。Actavis UK Ltd & Ors v Eli Lilly & Company [2014] EWHC 1511 (Pat) (15 May 2014).

<sup>476</sup> ただし、木棚照一「知的財産侵害訴訟に関する国際裁判管轄」特許研究 53 号（2012 年 3 月）30 頁では、「それでも、この判決を持つ意味を一定制限しながら、この判決を基礎づける根拠を知的財産権が国家の主権的行為によって認められることに求め、この判決に従う見解が実務上根強く残っている」との指摘もある。

これらの事例からみれば、イギリスにおいて属地主義の原則に対する解釈は、従来の一方主義的な解釈から双方主義的な解釈に移行する傾向が見られる。ただし、このような移行は完全なものではなく、現在では、むしろ二つの解釈が共存していると言う方が適切であろう。

## 2 一国裁判所における集中的処理の可能性

経済のグローバル化により、同一の発明に対して、発明者が一国だけでなく、複数国において特許を申請することが多くなっている。このような同一の発明が数か国において侵害された場合、当事者の負担や訴訟経済等の考慮から、各国で生じた紛争につき、一国裁判所での救済が求められる要請が高まることが予想できる<sup>477</sup>。

もともと、国家主権や国家行政行為等への考慮から生じた知的財産権の属地主義により、内国裁判所は外国知的財産紛争を判断することができなかったため、このような集中訴訟を考慮する余地はなかった<sup>478</sup>。だが、前節でも述べたように、このような一方主義的な属地主義の解釈は緩和されたため、一国裁判所による集中訴訟についても可能性が開かれたと言える。

しかし、ヨーロッパにおいては、属地主義に対する緩和された理解は表面的なものでしかないと言わざるをえない。何故ならば、双方主義の形を取っているものの、結局のところ、一方主義と殆ど異ならない結果を導いているからである。すなわち、実務上、例えば一国裁判所による集中訴訟の可能性を否定した欧州司法裁判所の2006年のGAT事件とRoche事件のように、裁判所は何らかの理由で、他国の知的財産権に対する判断を避けようとしているのである。以下では、一方主義的な属地主義に対する解釈が緩和され、双方主義的な方法論に変化しつつあるとは言え、一方主義的な属地主義の影響が依然として強い欧州の現状を、欧州司法裁判所の裁判例を参照しつつ明確にしたい。

---

<sup>477</sup> また、ヨーロッパでは、欧州特許条約が存在すると言っても、それはヨーロッパ諸国の特許に関する手続的要件を調和するため、出願や特許付与などの手続を欧州特許庁で一括して行うことができるものであり、欧州特許条約によって指定された国において付与された各国の特許は相互に独立したものである。それゆえ、複数の国の特許侵害が一国裁判所で救済できるか否かも問題である。

<sup>478</sup> 例えば、前述したTyburn Productions Ltd [1991] Ch 75事件やPlastus Kreativ AB [1995] RPC 438事件では、特許の付与が有する国家権利機関の許可との関連性や特許制度の公衆への影響などを理由に、外国知的財産紛争の内国裁判所での訴訟可能性が否定された。

## 2. 1 専属管轄と無効抗弁

2001 年のブリュッセル I 規則 22 条 4 号は、特許権、商標権、意匠権など登録が必要である権利に関して、「登録又は効力に関する事件においては、寄託若しくは登録が申請若しくは受理されたか、又は国際条約の規定に基づき受理されたものと見なされる構成国の裁判所」の専属管轄に属することを規定した<sup>479</sup>。これによると、専属管轄の適用範囲は「登録又は効力に関する事件」に限定され、「その他の訴えは、特許侵害訴訟を含めて、条約の一般規則に従う」ことが現在では一般的に認められている<sup>480</sup>。しかし、そこでは「登録又は効力に関する事件」の範囲を如何に画定するかという問題が生じる。ブリュッセル条約における専属管轄の解釈に関し、ECJ には 1983 年の *Duijnste* 判決がある。

[裁判例 16] *Ferdinand M. I. I. Duijnste v. Lodewijk Goderbauer*<sup>481</sup>

同事件においては、破産したオランダ企業 *BV Schroefboutenfabriek* のベルギーにおける清算人である *Duijnste* 氏と、*BV Schroefboutenfabriek* の従業員である *Goderbauer* 氏との間で、*Goderbauer* 氏が有する職務発明についてのオランダ及び外国における特許を受ける権利の譲渡及びその特許権の譲渡をめぐって紛争が生じた<sup>482</sup>。オランダ最高裁判所は、専属管轄に関する二つの重要な問題を提起して、同事件を ECJ に付託した。

一つ目の問題は、「特許権の登録又は効力に関する訴え」の範囲に関する解釈が、ブリュッセル条約 16 条 4 号による専属管轄を有する国の法によって解されるべきか、法廷地法によるべきか、それともそれらと別に同条約による独自の解釈によるべ

<sup>479</sup> Article 24 Exclusive jurisdiction

The following courts of a Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of the domicile of the parties:

(4) in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, irrespective of whether the issue is raised by way of an action or as a defence, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of an instrument of the Union or an international convention deemed to have taken place.

Without prejudice to the jurisdiction of the European Patent Office under the Convention on the Grant of European Patents, signed at Munich on 5 October 1973, the courts of each Member State shall have exclusive jurisdiction in proceedings concerned with the registration or validity of any European patent granted for that Member State; ブリュッセル条約の 16 条 4 号に当たる。

<sup>480</sup> Jenard Report, [1979] Official Journal, C 59, p. 1, at p. 36. ("... other actions, including those for infringement of patents, are governed by the general rules of the Convention".)

<sup>481</sup> Case 288/82 *Duijnste v. Goderbauer* [1983] ECR 3663.

<sup>482</sup> Case 288/82 *Duijnste* [1983] ECR 3663, 3665. "mounting for a rail on a girder"と称する同発明は、ブリュッセル条約構成国の 5 カ国を含め、22 カ国において当該特許が出願されていた。

きか、という問題である。二つ目の問題は、具体的な解釈において、外国特許権や外国特許を受ける権利に関する訴訟は、ブリュッセル条約 16 条 4 号の専属管轄に属するか否かという問題である。

ECJ は一つ目の問題に対して、各国間における解釈の分岐は当事者の権利義務の平等や統一を目指すという条約の原則に反するため、「特許権の登録又は効力に関する訴え」の解釈は、専属管轄を有する国の法や法廷地法から独立して、条約独自の解釈によるべきであると示した<sup>483</sup>。

二つ目の問題についての、ECJ の判断は以下の通りである。まず、同条約の専属管轄規定の正当性は、紛争自体が特許の有効性若しくは登録や委託の存在に関わる場合、最もよく判断できるのが登録国裁判所であることにある<sup>484</sup>。また、条約の報告書によると、16 条 4 号の規則は限定的な性質を持っているため<sup>485</sup>、特許の有効性若しくは登録や委託の存在に関わらない紛争に同規定を適用することには正当性がない<sup>486</sup>。本件では、特許権の有効性も各国における登録の適法性も、いずれも争われていない。むしろ、本件特許権が発明者である Goderbauer 氏に帰属するかそれとも BV Schroefboutenfabriek 社に帰属するかということが争点であり、これは従業員・雇用者間の法律関係に基づいて解決すべきであり、16 条 4 号の専属管轄規定を適用すべきではない<sup>487</sup>。

以上の理由により、ECJ は特許権に関する紛争に関する裁判管轄、特に従業員の発明に関する特許と、特許権の登録や有効性に関する紛争の裁判管轄の問題とを明確に区別しなければならないと示し、「特許権の登録又は効力に関する訴え」が従業員と雇用者の雇用契約によって生じた特許権に関わる問題を含まないと判示した<sup>488</sup>。

同事件において、ECJ は、「特許権の登録又は効力に関する訴え」の解釈が、専属管轄を有する国の法や法廷地法から独立して、条約独自の解釈によるべきであることを明確にした。また、ブリュッセル条約 16 条 4 号の規則の限定的な性質を明確することにより、専属管轄規定を狭く解釈しようとする努力が見られる。

---

<sup>483</sup> *Id.*, paras.18-19.

<sup>484</sup> *Id.*, para.22.

<sup>485</sup> Jenard Report, [1979] Official Journal, C 59, p. 1, at 36.

<sup>486</sup> Case 288/82 *Duijnste* [1983] ECR 3663, para.23-25.

<sup>487</sup> *Id.*, para.26.

<sup>488</sup> *Id.*, paras. 27-28.

また、他の重要な論点として、専属管轄の適用範囲、すなわち、知的財産権侵害訴訟の中で抗弁や反訴により提起された知的財産権の有効性の問題が登録国の専属管轄に属するか否かという問題がある。この点につき、従来ヨーロッパ各国は異なる意見を採用していた。ドイツとオランダは、無効抗弁で提起された有効性の問題は付随的問題にすぎず、登録国の専属管轄に服させる必要がないと主張していた<sup>489</sup>。それに対して、イギリスとベルギーは、無効抗弁を含めて、外国知的財産権の有効性に関わる問題すべてが登録国の専属管轄に属すべきであると主張していた<sup>490</sup>。

2006 年 ECJ の GAT v LuK 判決は、対立していたこの問題に明確な判断を下した<sup>491</sup>。すなわち、同判決は、以下に見る通り、抗弁や反訴として提起された有効性の問題も登録国の専属管轄に属すると判断し、Duijnsteet 判決と異なり、専属管轄の適用範囲を拡張的に解釈したのである。その後、2012 年のブリュッセル I 規則（改正）において、同判決を受けて専属管轄規定である 24 条 4 項は修正され、「本訴として提起されたか抗弁として提起されたかを問わず」という文言が明記されるに至っている<sup>492</sup>。

〔裁判例 17〕 Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG<sup>493</sup>

〔事案概要〕原告 Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG（以下、「GAT」という）と被告 Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG（以下、「LuK」という）は、

<sup>489</sup> Klaus Grabinski, *Cross-border injunctions in patent litigations following the ECJ Decision in GAT v. LuK—life after death?* PATENTS AND TECHNOLOGICAL PROGRESS IN A GLOBALIZED WORLD, 566(2009); Paul L.C. Torremans, *Exclusive jurisdiction and cross-border IP (patent) infringement: suggestions for amendment of the Brussels I Regulation*, E.I.P.R., 29(5), 196 (2007).

<sup>490</sup> Grabinski, *supra* note 489, at 196. イギリスにおいては、例えば、1997 年の Coin Controls 事件 ([1997] FSR 660) と 1999 年の Fort Dodge 事件 ([1998] F.S.R. 222) がある。Coin Controls 事件では、イギリス、ドイツ、スペインに特許権を有する原告が被告らのイギリスでの侵害物の販売や、ドイツとスペインでの販売の申出に対して、イギリスの裁判所において侵害行為の差止めを求めた事件である。イギリス裁判所がドイツやスペインの特許権について国際裁判管轄を有するか否かが重要な論点になっていた。この点につき、イギリス裁判所は、一旦被告が無効の抗弁を主張したのであれば、裁判所が当該事件—侵害と有効性—を専属管轄の有する国の裁判所に移送 (hand over) しなければならないと判断した。その後の Fort Dodge 事件も基本的に同じ立場に立っている。

<sup>491</sup> Case C-4/03 Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT) v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LuK) [2006] ECR-I 6509.

<sup>492</sup> Brussels I Regulation (recast) (Regulation (EU) No 1215/2012) Article 24:

“(4) in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, irrespective of whether the issue is raised by way of an action or as a defence, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of an instrument of the Union or an international convention deemed to have taken place.

<sup>493</sup> Case C-4/03 Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT) v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LuK) [2006] ECR-I 6509.

いずれも自動車技術分野に関わるドイツ法人である。GAT が、ドイツの自動車メーカーに対し、ダンパー・スプリング（mechanical damper springs）供給契約締結の申出をしたところ、LuK は、GAT の当該スプリングが自分の保有する 2 件のフランス特許を侵害すると主張した。

これに対し GAT は、自分の製品が LuK の有する特許を侵害しないという確認の訴えをデュッセルドルフ地方裁判所に提起した。GAT は同時に、LuK のフランス特許が無効であることをも主張した。地方裁判所は、本件フランス特許の侵害および効力に関する争いに対して管轄権を有すると判断した。その後、地方裁判所は、当該特許が特許性要件を満たしていることを理由に、GAT の確認請求を棄却した。

GAT からの控訴を受けたデュッセルドルフ高等裁判所は、審理手続きを停止し、以下の問題に対し、欧州司法裁判所の判断を求めて、事件を欧州司法裁判所に付託した。

争点となる問題は、「ブリュッセル条約 16 条 4 項は、特許の有効性に関する事項に対して、それが如何なる形で提起されているかに関わりなく、特許を登録した同盟国の裁判所が専属管轄権を有することを意味するものと解釈すべきか否か」である。

〔ECJ の判断〕 ECJ は結論として、「特許の有効性が本訴として提起されようが、侵害訴訟において無効の抗弁として提起されようが、訴訟の提起時に申し立てたか事後に申し立てたかにかかわらず、特許権の有効性が問題とされれば、当該訴えは同条約（ブリュッセル条約）16 条 4 項の専属管轄の射程内であると解せざるを得ない」と判断した<sup>494</sup>。

その判断枠組みは以下の通りである。

ECJ は Duijnsteer 判決を引用して、ブリュッセル条約 16 条 4 項の「特許の登録又は効力に関する」訴えの範囲については条約独自の解釈によるべきであり、その解釈によると、特許権の有効性、寄託の存在、登録の存在に関係のない訴え、例えば有効性が問題とならない特許侵害訴訟は専属管轄の適用範囲に属しないと明言した<sup>495</sup>。

実務上、特許の有効性が被告の抗弁や反訴として主張されることも多い。これに対して、専属管轄の規定は有効性が本訴として持出された場合においてのみ適用されるのか、それとも抗弁として持ち出された場合においても適用されるのかは、16 条 4

---

<sup>494</sup> *Id.*

<sup>495</sup> *Id.*, paras.14-16.



項の文言からみて不明確である。同条項はその目的と条約の全体的構造に照らして解釈されなければならない<sup>496</sup>。

その目的から見ると、16条の専属管轄規定は、事実及び法と密接な関連を有する裁判所に管轄を有することを確保する。すなわち、登録国裁判所の専属管轄の正当性は、それらの裁判所が特許の有効性や登録の存在と関わる紛争を処理するのに最も適切な裁判所であることにある。特許分野の特別な性質を考慮し、多くの同盟国が特別な司法保護システムを設立し、この種の事件を専門的な司法裁判所によって処理することを確保している<sup>497</sup>。また、特許の問題が国家行政機関の関与を必要とさせることも、専属管轄を正当化する<sup>498</sup>。

16条を条約の構造から見ると、同規定は専属的且つ強行的な性質を持ち、当事者や裁判所に対し拘束力がある。それは当事者の合意などによって変更することができない(17条4号)。裁判所は、他国の裁判所の専属管轄に属するものに対しては、自ら自己の管轄権の欠如を宣言しなければならない(19条)。16条の規定に違反して下された判決は承認執行することができない(28条1号と34条2号)<sup>499</sup>。

16条4項は、その目的とその条約の構造から見て、特許の有効性が本訴として提起された場合にも、抗弁として主張された場合にも、訴訟が起こる段階で有効性が持出された場合にも、手続のその後の段階で有効性が持出された場合にも、あらゆる場合に適用されるべきである<sup>500</sup>。

第一に、侵害訴訟の裁判所に間接的に特許の無効判断をさせることは、専属管轄規定の拘束性を損なう<sup>501</sup>。

第二に、16条4号が迂回される可能性は管轄の増幅に影響し、管轄規定の予測可能性を損ない得る。その結果、条約の基礎でもある法的安定性を損なうことになってしまう<sup>502</sup>。

第三に、登録国以外の国の裁判所で間接的に特許の有効性を判断させると、条約が特に避けようとする判決の矛盾のリスクは高まることになってしまう<sup>503</sup>。

---

<sup>496</sup> *Id.*, paras.17-20

<sup>497</sup> *Id.*, paras.21-22.

<sup>498</sup> *Id.*, para.23.

<sup>499</sup> *Id.*, para.24.

<sup>500</sup> *Id.*, para.25.

<sup>501</sup> *Id.*, para.26.

<sup>502</sup> *Id.*, para.28.

<sup>503</sup> *Id.*, para.29.

以上により、この問題に対する答えは、16条4号が、有効性が本訴して主張されるか又は抗弁として主張されるかに関係なく、あらゆる登録と効力に関する訴訟に適用されると解釈すべきである<sup>504</sup>。

ECJ は、登録国が特許の有効性を判断するにもっとも適切な裁判所であること、特許の付与は国家行政機関の行為であること、また特許の有効性に関する矛盾判決の可能性を考慮すること等によって、有効性に関する抗弁も登録国の専属管轄に属すると判断した<sup>505</sup>。

専属管轄を肯定する根拠に関しては、やはり国家行政行為という考慮が ECJ の判断に影響を与えている。このように、属地主義に対する緩和された理解が採用されているとはいえ、なお国家行為理論の影響は無視できず、知的財産紛争は、実際、国家主権や国家行政行為という属地主義の理解から解放されると簡単に言うことができないと言わざるを得ない。

この GAT 判決は、知的財産紛争に関して、一国で集中訴訟する可能性を消滅させたに等しい<sup>506</sup>。この点に対しては、訴訟の重複を招き、訴訟費用や訴訟時間を増すことになる学説上強く批判されている<sup>507</sup>。

## 2. 2 複数国における請求の併合管轄

一国裁判所での集中訴訟について、ブリュッセル条約 6 条 1 項は、共同被告のうち、いずれかの被告が住所地を有する構成国の裁判所に訴えることができるという併合管轄の規定を設けている。この併合管轄の目的について、ECJ は 1988 年の *Kalfelis*

---

<sup>504</sup> *Id.*, para.31.

<sup>505</sup> とりわけ、多くの学者が主張した、矛盾した判決というリスクを避けるため、登録国以外の国の裁判所が特許の効力を付随的に判断する場合にはその判決の効力を訴訟当事者に限定させるという「対世効」を制限する論理に対して、ECJ はこのような限定は「歪曲 (distortions)」を引き起こし、それゆえ条約が定める当事者間の権利義務の平等と一貫性に反する」と判示した。*Id.*, para.30.

<sup>506</sup> 理論的に言えば、GAT 判決の下でも権利者は、複数国における侵害につき一国の裁判所で訴えを提起することができる。ただし、被告が外国特許の無効に関する抗弁を提起した途端に、内国裁判所は侵害訴訟を却下し、あるいは停止しなければならない。そのため、実務上、一国で複数国における侵害訴訟を集中的に処理することは殆ど不可能であると指摘される。Trimble, *supra* note 448, at 516-517.

<sup>507</sup> Paul L.C. Torremans, *Exclusive jurisdiction and cross-border IP (patent) infringement: suggestions for amendment of the Brussels I Regulation*, E.I.P.R., 29(5), at 197-198(2007).詳しくは、学説の部分で後述する。

事件において、異なる裁判所が各請求原因を別々に判断する場合に生じ得る矛盾した判決の発生を避けることにあると示している<sup>508</sup>。

同規定の適用条件として、まず各被告に対する請求間の密接な関連性が要求されている<sup>509</sup>。この関連性の要件は、6条1項における併合管轄の濫用を阻止する機能を持っていると言えよう。Kalfelis 事件にも見られるが、その後の Reisch Montage 判決は明確に、「6条1項が提供した特別管轄規則は、原告が多数の被告に対して、単にある被告の住所地で、他の加盟国の管轄を排除する目的で訴求を提起するように解釈してはならない」と示した<sup>510</sup>。ブリュッセル条約6条1項はあくまでも特別管轄規定であり、普通裁判籍である2条の被告住所地管轄を排除するには、十分な関連性を存在しなければならないという趣旨である<sup>511</sup>。そのため、併合管轄を認めるには、各請求間に密接な関連性があるという条件のほか、紛争となる事実関係が法廷地と一定の関連性を持つことも条件として提唱する学説も見られる<sup>512</sup>。

特許侵害訴訟においては、多数の被告が一国の特許を侵害していると主張される場合、6条1項によって併合管轄を認めるものが多い。例えば、イギリスの Coin Controls 事件は、イギリス、ドイツ、スペインに特許を有する原告が、イギリスの被告、オランダの被告、ドイツの被告に対して特許侵害を提起した事例である。原告はオランダにおいて特許を有していなかったにもかかわらず、イギリス高等裁判所は、オランダの被告に対してもイギリス特許侵害に基づき併合管轄を認めた<sup>513</sup>。

しかし、ヨーロッパにおいてしばしば問題とされているのは、同一の原告による同様の発明に基づいた複数国の並行特許が複数の被告によって侵害された場合、並行

<sup>508</sup> Case 189/87 A. Kalfelis v Schroeder [1988] ECR 5565.

<sup>509</sup> この要件は Kalfelis 事件において初めて提唱された。Id (“For Article 6 (1) of the Convention to apply there must exist between the various actions brought by the same plaintiff against different defendants a connection of such a kind that it is expedient to determine the actions together in order to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings”).

<sup>510</sup> Case C-103/05 Reisch Montage AG v Kiesel Baumaschinen Handels GmbH [2006] ECR I-6827, para 32.

<sup>511</sup> ブリュッセル条約では、共同被告につき被告のうちの何れかの住所地の裁判所に主観的併合を認めていたが（6条1項）、ブリュッセル I 規則は、Kalfelis 事件判決を受け、「但し、請求原因を別々に判決すると生じ得る矛盾した解決を避けるために、同時に審理して判決する利益があるような密接な関係によって請求同士が関連している場合に限る」という文言を追加した（6条1項）。

<sup>512</sup> SENDER, *supra* note 442, 90-102. 具体的に、Sender は特許侵害訴訟において、6条1項を適用するには、少なくとも、各請求間の関連性、各被告間の関連性、及び請求と訴訟係属裁判所との関連性という三つの条件が要求されるべきであると主張する（point 3.27）。

<sup>513</sup> Coin Controls Limited v Suzo International (UK) limited and Others [1997] FSR 660, 672. 併合管轄を認めたその他の事例につき、SENDER, *supra* note 442, 91 note36.

特許侵害に対するそれぞれの請求を併合して訴訟できるか否かということである。簡単に言えば、欧州特許条約によって成立した並行特許に関する併合管轄の可能性の問題である。

90年代のオランダは、ブリュッセル条約6条1項の解釈に対して、権利者保護に傾くように拡大解釈していると指摘されていた<sup>514</sup>。このような6条1項の理解は、欧州特許条約からその正当性を引き出している。すなわち、欧州特許条約は統一された特許申請付与手続を創設しただけでなく、すべての裁判所が国内特許を同じように解釈することを要請するため<sup>515</sup>、並行特許に基づく請求間には十分な関連性があると認められるべきだということである。

しかし、その後、6条1項の拡大解釈による forum shopping の問題が深刻になり、Kalfelis 事件のように、6条1項の濫用を阻止する裁判例が多くなってきた。Akzo v Webster 事件において、ハーグ地方裁判所は、侵害の99.6%はイギリスで発生したと提示して、Webster グループにおけるオランダ被告の共同被告であるイギリス被告に対する管轄を否定した<sup>516</sup>。また、ベルギーにおいても、類似の裁判例として、Roche v Glaxo Wellcome litigation という特許侵害不存在確認訴訟事件において、裁判所は、ベルギーに住所のある被告が特許権者ではなく、この特許についてライセンスを持っているわけでもなく、特許商品に関する取引もせず、原告との競争関係もないため、この事件と何の関連性もないと判断した<sup>517</sup>。結果的に裁判所は、原告の請求がイギリスの第一被告に対して侵害不存在確認を求めているものであり、主要被告の普通裁判籍を排除することになる程に同裁判所の裁判管轄を認めることができないと判断した

---

<sup>514</sup> SENDER, *supra* note 442, 91 note37. 特に、主要被告の住所がオランダにない場合であっても、5条3項と6条1項によって管轄を認める事例さえ見られた。例えば、Court of Appeal of the Hague, January 16, 1992, BIE 1993.44. また、SENDER, *supra* note 442, 91 note37 では、オランダ、イギリス、ドイツにおいて、欧州特許に対して、各国特許への被疑侵害行為間に十分な関連性があるとして、併合管轄を認めると判断した裁判例も紹介されている。

<sup>515</sup> SENDER, *supra* note 442, 91.

<sup>516</sup> District Court of The Hague of December 23, 1997, IER 1998.75, BIE 1999.55. 類似の事件として、あるドイツ会社が、侵害製品を製造し、商品化したベルギー被告、侵害品をイギリスで流通させるイギリス被告を仲介として50キロの侵害製品を購入したオランダ被告に対して、オランダ裁判所において訴えを提起した事例がある。オランダ裁判所は、当該訴えの提起が単にベルギーの裁判管轄を排除する目的にあると判断し、2条と6条1項に基づく管轄を否定した。President of the District Court of the Hague of November 26, 1997 in case Goldschmidt v Elzbieta, IER 1998.79.

<sup>517</sup> Brussels Court of Appeal of February 20, 2001 on the appeal from Brussels Court of First Instance of June 8, 2000 in case NV Roche & Ors v The Wellcome Foundation Ltd e.a. IR.DI. 2001.169-175, with a comment of S. Catoor.

のである<sup>518</sup>。

これらの裁判例は、6 条 1 項の濫用を阻止する目的で、主要な事実関係と法廷地との関連性が十分でないことを理由に裁判管轄を否定したものであり、並行特許間の関連性には触れていない。並行特許間の関連性の有無に対して、例えば、イギリスの Fort Dodge 事件判決は、欧州特許であっても、各請求間の関連性要件を満たさないと明確に判示した<sup>519</sup>。その根拠として、欧州特許条約によって指定された国において付与された各国の並行特許は相互に独立したものであり、各国の裁判所によってそれぞれ異なる判断を下しても矛盾した判決にはならないことが挙げられている<sup>520</sup>。

ところが、オランダにおいて、並行特許間の関連性が認められる一つの状況が示された。すなわち、有名な「蜘蛛の巣の中の蜘蛛」理論（“spider in the web” doctrine）である<sup>521</sup>。同理論を創出した Expandable Grafts 判決は、「同じグループに属する多数の会社が異なる国の市場において同様の商品を販売している場合、これは共同のビジネスプランによる共同行為と見なされるべき」であるとして、6 条 1 項による併合を判断することができるとした<sup>522</sup>。ただし、全ての請求を受理できる裁判所は、ビジネスプランを出した主たる営業所（head office）の所在地の裁判所——spider in the web とされる裁判所——だけに限定されている。その後、ベルギーの裁判所もこの理論を支持した<sup>523</sup>。

しかし、同理論に基づく併合管轄の可能性も、ECJ の 2006 年の Roche 事件において否定された。

〔裁判例 18〕 Roche Nederland e.a. v. Primus<sup>524</sup>

---

<sup>518</sup> *Id.*

<sup>519</sup> Fort Dodge Limited v Akzo Nobel N.V. [1998] F.S.R. 222.

<sup>520</sup> *Id.*

<sup>521</sup> 日本における同理論の紹介として、渡辺惺之「国際的な知的財産権侵害訴訟 裁判管轄」大阪大学大学院法学研究科附属法政実務連携センター編『企業活動における知的財産』（大阪大学出版会、2006 年）231 頁、247 頁以下。

<sup>522</sup> Court of Appeal of the Hague of April 23, 1998 in case Expandable Grafts, Ethicon & Cordis Europe v Boston Scientific, [1999] F.S.R. 352. (“If, however, in the example discussed above the Dutch and the French defendants belong to the same group of companies, a different approach may be called for. Where several companies belonging to one group of companies are selling identical products in different national markets, this will have to be considered as on joint action based on a joint business plan. In such cases the proper administration of justice calls for the simultaneous hearing and settlements of cases, which is made by article 6.1 of the Brussels/Lugano Convention”)

<sup>523</sup> 例えば、Brussels Court of First Instance of July 30, 2001 Sython v SKB IR.DI.2003.301（ブリュッセル一審裁判所は被告間の経済的関係を考慮に入れて、2 条と 6 条 1 項に基づく管轄を認めた）。

<sup>524</sup> Case C-539/03 Roche Nederland e.a. v Primus [2006] ECR I-6335.

〔事実概要〕アメリカに住所を有する Dr. Primus と Dr. Goldenberg は、欧州特許第 131627 号の所有者である。1997 年 3 月 24 日、彼らは、Roche グループのオランダ法人 Roche Nederland BV と、その他米国、ベルギー、ドイツ、フランス、イギリス、スイス、オーストリア、スウェーデンにおける現地法人 8 社が各地で自らの特許を侵害していることを理由として、オランダの裁判所において訴えを提起した。

オランダ法人以外の Roche グループの法人は、オランダ裁判所の管轄に異議を申し立て、また、本案において侵害が存在しないことと特許の無効を主張した。

1997 年 10 月 1 日、オランダ地方裁判所 (Rechtbank te s'-Gravenhage) は、自らの管轄を承認し、原告 Dr. Primus と Dr. Goldenberg の請求を棄却した。これに対し、控訴裁判所 (Gerechtshof te s'-Gravenhage) は地裁判決を覆し、Roche と他の法人に対し、全ての指定国における特許侵害に対し差止めを命じた。

上告を受けた最高裁 (The Hoge Raad) は訴訟手続を停止し、以下の問題に対して、欧州司法裁判所 (ECJ) の判断を求めた。

(1) 欧州特許所有者が、特許が一つあるいは複数の同盟国において侵害されたことを理由に提訴した場合、訴えを提起された裁判所の国において、登録した営業所を有する被告に対する請求と、その他の同盟国に登録した営業所を有する複数の被告に対する請求との間に、ブリュッセル条約 6 条 1 項の適用に要求される関連性は存在するか？

(2) 上記(1)に対する回答が「否」あるいは「肯定には不十分」である場合、如何なる状況においてそのような関連性が存在すると言えるか？また、以下の事項と関連するか？例えば、

—被告らは同じグループの法人に属するか否か。

—被告らは共同の方針に基づいて行動しているか否か、また、そうである場合、その方針が創出される場所と関わるか否か。

—主張された複数の被告らの侵害行為が同一あるいはほぼ同一のものであるか否か。

〔ECJ の判断〕 ECJ はまず、6 条 1 項が 2 条の被告住所地の管轄を排除する特別裁判籍であるとし、6 条 1 項を適用するには、各請求を別々に判断する場合に生じ得る矛盾した判決を避けるため、併合して判断することが適切である程の関連性が請求間

に存在しなければならないという、Kalfelis 判決が主張した理論を再確認した<sup>525</sup>。

ブリュッセル条約 22 条は、個別的に訴訟を遂行する場合に生じ得る矛盾した判決を避けるため、併合して判決を下すのに適切であるほど請求間の関連性が深い場合の状況について規定している。Kalfelis 判決はその文言を借用していた。22 条の解釈は、Tatry 判決において示された<sup>526</sup>。すなわち、各訴訟間の関連性を成立させるには、別々に判決する際に矛盾した判決が下されるリスクがあることだけで十分であり、お互いに排他的な法的結果（mutually exclusive legal consequences）が生じるリスクを証明する必要はないとされたのである<sup>527</sup>。

本件において、原告らとオランダ政府は広義の解釈を主張しているのに対し、被告らとイギリス政府は狭義の解釈を主張している<sup>528</sup>。

ECJ はこの議論に決着を付ける必要はなく、いずれにせよ、広義の解釈を採用しても、欧州特許につきそれぞれの指定国において判決が下されることには矛盾した判決というリスクが生じないと判断した<sup>529</sup>。

判決が矛盾するか否かという点の判断については、紛争結果の相違だけではなく、その相違が同様の事実や法律関係において生じたものでなければならない。しかし、(1)の問題にある欧州特許が複数の国において複数の被告により侵害された場合、被告は異なり、また主張された侵害が異なる同盟国において発生するのであり、その事実関係が同一であるとは言えない<sup>530</sup>。

また、欧州特許条約も、それぞれの特許は依然として付与された各同盟国の国内法によると明確に示した。特に、欧州特許を侵害する行為は対応する各国内法によるべきことが明らかである<sup>531</sup>。

すなわち、同一の法律関係や事実関係について矛盾した判決は生じない。それゆえ、「矛盾した判決」について広義の解釈を採用しても、複数の被告に対する欧州特

---

<sup>525</sup> *Id.*, para 20.

<sup>526</sup> Case C-406/92 *Tatry v Maciej Rataj* [1994] ECR I-5439, para. 58.

<sup>527</sup> Case C-539/03 *Roche* [2006] ECR I-6335, para. 22. ECJ は「22 条に対する『矛盾した (irreconcilable)』判決についての Tatry 判決の解釈は、それゆえ広めである。それに対して、矛盾した判決の不承認を規定するブリュッセル条約 27 条 3 項に関する Hoffmann 判決 (Case 145/86 *Hoffman v Krieg* [1988] ECR 645, para. 22) は、その解釈に、各判決がお互いに排他的な法的結果を導くことを証明しなければならないと要求し、より狭い解釈を採用している。」と言う。*Id.*, para 23.

<sup>528</sup> *Id.*, para 24.

<sup>529</sup> *Id.*, para. 25.

<sup>530</sup> *Id.*, paras. 26-27.

<sup>531</sup> *Id.*, paras. 29-30.

許侵害訴訟は矛盾した判決を生じず、6条1項の適用に要求される請求間の関連性は存在しない、と ECJ は判断した<sup>532</sup>。

また、この判断は(2)の問題において提示された事項の下でも同様である。というのも、被告らが同じグループに属すること、同一の方針によって行為が行われたなどの事実があるとしても、法的関係が同様でないことには変わりはなく、矛盾した判決が下されるリスクが生じないからである<sup>533</sup>。

さらに、確かに訴訟経済から見ると、これらの訴訟を併合して審理すべきだと考えられるが、しかし、このようなメリットは限られており、ブリュッセル条約が求めている法的安定性を害することにもなり、同条約が特に避けようとする *forum shopping* の助長にもなる<sup>534</sup>。

最後に、GAT v LuK 事件にも関連して、ECJ は、特許侵害につき併合管轄を認めるとしても、すくなくとも効力の問題など訴訟の一部が、被告の無効抗弁によって、被告は容易にその裁判所の管轄を阻止することができると指摘した<sup>535</sup>。

上述した理由により、ECJ は、複数の被告によって複数の指定国において発生した欧州特許侵害について、その複数の被告が同一のグループに属するか否か、同様のビジネス方針によって行動しているか否かに関わらず、ブリュッセル条約6条1項はそのような訴訟に適用されないと解釈しなければならないという判断を下した。

このように、Roche 判決は、並行特許が各国において相互に独立しているものであり、同一の法律関係や事実関係に基づくものではないため、それぞれ別々に判断されても矛盾した判決が生じ得ないと判断した。ECJ がほぼ同時に判決を下した GAT 判決と Roche 判決に基づいて、ヨーロッパでは、特許関連の訴訟を一国裁判所に集中して判断することが困難な状況となっている。

## 2. 3 暫定措置と外国知的財産権に対する救済

2006 年の GAT 判決と Roche 判決以降、複数の並行特許がヨーロッパ各国において侵害された場合、一国の裁判所で全ての侵害に対する救済を求めることができなく

---

<sup>532</sup> *Id.*, para. 33.

<sup>533</sup> *Id.*, paras. 34-35.

<sup>534</sup> *Id.*, paras. 36-38.

<sup>535</sup> *Id.*, paras. 38.



なつたと指摘される<sup>536</sup>。

ただし、このような厳しい状況において、微かではあるが、一国裁判所による集中的救済の可能性に光が差したと評価できる裁判例として、2012 年の *Solvay v Honeywell* 判決がしばしば取り上げられる<sup>537</sup>。同事件において、CJEU は、仮処分手続につき、特許の有効性が争われた場合であっても、複数の国において生じた侵害に対する仮処分命令を発する可能性を裁判所に認めた。

〔裁判例 19〕 *Solvay SA v Honeywell Fluorine Products Europe BV and Others*<sup>538</sup>

〔事実概要〕原告 *Solvay SA*（以下、*Solvay* 社という）はベルギーで設立された会社であり、欧州特許 EP 0 858 440 の所有者である。被告は *Honeywell* グループ企業であり、その中、*Honeywell Fluorine Products Europe BV* はオランダに拠点を有し、*Honeywell Belgium NV* と *Honeywell Europe NV* はベルギーに拠点を有するものである（以下、*Honeywell* 社という）。2009 年 3 月 6 日、原告 *Solvay* 社は被告 *Honeywell* 社の製品 HFC-245 を販売する行為が自らの所有するデンマーク、アイルランド、ギリシャ、ルクセンブルク、オーストリア、ポルトガル、フィンランド、スウェーデン、リヒテンシュタイン、スイスにおいて効力を有する特許を侵害したということを理由に、オランダの裁判所（*Rechtbank's-Gravenhage*）で特許侵害訴訟を開始した。

その後、2009 年 12 月 9 日、特許侵害訴訟の係属中に、原告 *Solvay* 社は、本案侵害訴訟の判決が下されるまで被告 *Honeywell* 社の販売行為による侵害を停止する旨の仮処分を求める中間手続（an interim claim seeking provisional relief in the form of a cross-boarder prohibition against infringement）を申し立てた。仮処分の中間手続において、被告 *Honeywell* 社は原告の欧州特許が無効であると主張したが、特許権の有効審判を申し立てず、また、それを開始する意図も表明していない。

オランダ裁判所は手続を停止し、以下の問題に対する回答を求め、同事件を CJEU に付託し、先決判断を求めた。

ブリュッセル I 規則 6 条 1 項に関して：

<sup>536</sup> Trimble, *supra* note 448, at 516.

<sup>537</sup> Dutton, *supra* note 448, at 1175 (2013); Trimble, *supra* note 448, at 515.

<sup>538</sup> Case C-616/10 *Solvay SA v Honeywell Fluorine Products Europe BV and Others* [2012] ECR I- (July 12). 同事件を紹介する日本語文献として、萩原佐織「国際特許侵害訴訟における国際併合裁判管轄、並びに目的物が複数国に所在する場合における仮処分命令等の管轄裁判所—欧州司法裁判所による *Solvay/Honeywell* 事件判決からの示唆—」*摂南法学* 49 号（2014 年）53 頁、的場朝子「外国特許権侵害に関する仮処分命令申立事件と特許権無効の主張—EU 司法裁判所の *Solvay v. Honeywell* 事件先決判断—」*京女法学* 5 号 23 頁。

(1) 異なる同盟国に拠点を有する二つまたはそれ以上の複数の企業が、そのいずれか一つの同盟国の裁判所に係属する手続において、係属裁判所と異なる同盟国において効力を有する同様の欧州特許についての国内特許が同一の製品に係る行為により侵害された場合、それぞれ訴えられ、別々に審理することは、ブリュッセル I 規則 6 条 1 項にいう「矛盾した判断 (irreconcilable judgments)」を生じさせる危険を導く可能性があるか。

ブリュッセル I 規則 22 条 4 項に関して：

(2) 外国特許権に対する暫定的救済 (provisional relief) を求める手続において、被告が当該特許権の無効を抗弁として主張した場合、ブリュッセル I 規則 22 条 4 項は当該仮処分手続に適用されるか<sup>539</sup>。

〔裁判所の判断〕一つ目の問題につき、CJEU は、ブリュッセル 6 条 1 項が特別管轄規定として 2 条の普通裁判籍という原則を排除するものであるため、制限的に解釈すべきであるという点を強調した<sup>540</sup>。

CJEU は、ブリュッセル I 規則 6 条 1 項を適用するためには、各請求を別々に審理することにより矛盾した判断が生じる危険性があるような、請求間の関連性が求められると述べた<sup>541</sup>。また、CJEU は、この条件を満足するためには、各請求が同様の事実に基づくことを要求するだけでなく、同様の法律に基づくものであることも要求すべきであるとした Roche 判決の判断を支持した<sup>542</sup>。

本件の場合、CJEU は、①被告は同一の製品による同一の侵害行為に対してそれぞれ訴えられていること、②これらの侵害行為は同一の同盟国において生じたため、本件欧州特許の同一の国内部分に影響を与えていることを考慮にいれた<sup>543</sup>。結論とし

---

<sup>539</sup> 「当該手続において、裁判所は特許権の有効性に最終的判断を下さず、ただブリュッセル I 規則 22 条 4 項により管轄を有する裁判所であれば如何なる判断が下されるかを評価すること、かつ、仮処分裁判所は、当該特許権の有効性判断に管轄を有する裁判所が特許無効と判断する合理的かつ無視できない可能性が存在する (a reasonable, non-negligible possibility exists) と認識した場合、侵害停止についての中間的救済の申立を却下しなければならないということを考慮にいれて」、上述した問題を回答すべきであると示している。また、オランダ裁判所は、CJEU に付託する際 6 つの問題を提起したが、CJEU は二つ目の問題を明らかにすることにより、3 から 6 までの問題に対する回答は不要となると示した。そのため、ここでは、3 から 6 の問題は省略する。

<sup>540</sup> Case C-616/10 *Solvay*, para. 21.

<sup>541</sup> *Id.*, para. 23.

<sup>542</sup> *Id.*, para. 24.

<sup>543</sup> *Id.*, para. 29. Roche 事件では、各関連会社のうち 1 社のみが策定した単一の企業戦略に基づき、同一製品の販売をもって、複数の同盟国の領域内においてなされた特許侵害行為を原因として、複数国に所在する会社を相手取り、そのうちの 1 つの構成国の裁判所に、欧州特許

て、CJEU は、異なる同盟国に拠点を有する二つまたはそれ以上の複数の企業が、そのいずれか一つの同盟国の裁判所に係属する手続において、係属裁判所と異なる同盟国において効力を有する欧州特許についての同様の国内特許が同一の製品に係る行為により侵害された場合、それぞれ訴えられ、別々に審理することは、ブリュッセル I 規則 6 条 1 項に提示した「矛盾した判断 (irreconcilable judgments)」を生じさせる危険を導く可能性があるとして解すべきである<sup>544</sup>。

二つ目の問題につき、CJEU はこの質問の本質を、ブリュッセル I 規則 22 条 4 号 (専属管轄) が、本訴訟と同様の状況が生じた場合、同規則 31 条<sup>545</sup>の適用を妨げるように解釈しなければならないかどうかという問題として捉えられると述べた<sup>546</sup>。

そこで、CJEU は、ブリュッセル I 規則 22 条 4 項と 31 条との関係について検討した。まず、両規定の文言からすれば、両規定はそれぞれ明確な適用範囲を持ち、異なる状況に適用されるものであり、相互に言及していない。また次に、ブリュッセル I 規則の枠組み (scheme) からみれば、31 条は第二章にあり、「特別規定」として「一般規定」である第一章と対置されている。22 条 4 項と 31 条は第二章の異なる節にあるため、両者は一般規定と特別規定という対立関係ではなく、相互に独立する規定である。それゆえ、22 条 4 項は 31 条の適用を排除することができない、とされた<sup>547</sup>。

また、CJEU はこの点につき、GAT 事件にも触れた。GAT 事件判決は、ブリュッセル条約 16 条 4 項 (ブリュッセル I 規則 22 条 4 項) が排他的、強行的な性格を持つ規定であるとし、その適用範囲を広く解釈し、矛盾した判断を避けることに目的があった。だが、当該事件は中間手続であり、仮処分裁判所は特許権の有効性につき最終的判断を下さず、ただブリュッセル I 規則 22 条 4 項により管轄を有する裁判所であ

---

侵害訴訟が提起されたため、ブリュッセル I 規則 6 条 1 号は適用できないとされた。Solvay 事件において、原告 Solvay は、本件に対する先例としての Roche 事件判決の適用を否定し、ブリュッセル I 規則第 6 条 1 号に基づく国際的併合管轄を認めるための「関連性」があると主張した。その根拠として、Solvay 事件では、各被告の間には単一の企業戦略に基づき、同一の製品の販売により、欧州特許における同一の国内特許部分を侵害していたことから、ブリュッセル I 規則第 6 条 1 号に基づく国際的併合管轄を認めるための「同一の事実的および法律的地位」の要件を充たしていることを挙げた。 (“... first, the defendants in the main proceeding are each separately accused of committing the same infringements with respect to the same products and, secondly, such infringements were committed in the same Member States, so that they adversely affect the same national parts of the European patent at issue.”)

<sup>544</sup> *Id.*, para. 30.

<sup>545</sup> Article 31 Application may be made to the courts of a Member State for such provisional, including protective, measures as may be available under the law of that State, even if, under this Regulation, the courts of another Member State have jurisdiction as to the substance of the matter.

<sup>546</sup> Case C-616/10 *Solvay*, para. 33.

<sup>547</sup> *Id.*, paras. 38-40.

れば如何なる判断が下されるかを評価するだけである。かつ、仮処分裁判所は、当該特許権の有効性判断に管轄を有する裁判所が特許無効と判断する合理的、無視できない可能性が存在すると認識した場合、侵害停止の中間的救済申立を却下する<sup>548</sup>。そのため、矛盾した判断を導く危険性はなく、22条4項を拡大解釈するための根拠は31条の適用を排除することを導くものではない、とされた<sup>549</sup>。

このように、Solvay v. Honeywell 判決は、仮処分・保全命令に関するものではあるが、GAT 判決と Roche 判決により否定された外国特許侵害に対する差止請求を求める可能性、及び、一国裁判所において集中的に救済を求める可能性を見出しているという点で評価されている<sup>550</sup>。

しかし、同判決は GAT 判決や Roche 判決の判断を覆したわけではなく、それらの先行判決が確立した基本原則を認めつつ、先例と比較して、異なる事実により異なる結論を出したものである。例えば、併合管轄の問題につき、Roche 事件では、複数の同盟国における欧州特許に対する複数の侵害に関するものであるに対し、Solvay 事件では、欧州特許についての同様の部分に対する侵害が提訴されたため、6条4項の適用が認められた<sup>551</sup>。また、22条4項の専属管轄規定につき、Solvay 事件は中間手続であり、確定した判断が下されないため、最終的な効果がなく、矛盾した判断が生じないという点で GAT 事件と異なり、22条4項による管轄の排除にならないとされた<sup>552</sup>。

Solvay 判決によれば、中間手続としてであれば複数国の侵害に対する救済をある一国の裁判所で求めることができるが、その枠組みを一般特許侵害訴訟に拡大解釈することはできないであろう。

これからも、多国籍企業が複数国における特許侵害につき、各国裁判所でそれぞれ訴訟を遂行しなければならない現状が続くであろう<sup>553</sup>。これは膨大な時間と費用が

---

<sup>548</sup> *Id.*, para. 49.

<sup>549</sup> *Id.*, para. 50.

<sup>550</sup> Dutton, *supra* note 448, 1175; Trimble, *supra* note 448, at 515.

<sup>551</sup> Case C-616/10, *Solvay*, Opinion of Advocate General, para. 18. (“In its judgment in *Roche Nederland and Others*, however, the Court found that parallel actions for infringement in different Member States, which, in accordance with Article 64(3) of the Munich Convention, must be examined in the light of the national law in force, are not in the context of the same legal situation and hence any divergences between decisions cannot be treated as contradictory.”)

<sup>552</sup> *Id.*, para. 43.

<sup>553</sup> 実務上、例えば、アップルからのサムソンに対する特許侵害訴訟がドイツ、オランダ、フランス、イタリア、スペイン、イギリス等のヨーロッパ各地で提起されたことがある。アメリカ、ドイツ、イギリス、フランス、イタリア、オランダ、スペイン、韓国、日本、オース

かかるため、中小企業にとっては困難であることが予想できる。また、デジタル時代において、このような問題はますます深刻化すると予想できる。それゆえ、一国裁判所で集中訴訟を求めることができないことから来る訴訟の多重化や訴訟費用の増加等に対する批判は、今後も続くものと思われる<sup>554</sup>。

### 3 ユビキタス侵害における属地主義の解釈

近年、インターネットが急速に発達し、世界 200 以上の国において侵害が同時に発生する状況さえ生じ得る。このようないわゆるユビキタス侵害の場合では<sup>555</sup>、一国裁判所において各国に生じた侵害に対する一括的な処理の必要性が一段と高まる。

また、これは知的財産権分野に特有の問題ではなく、従来、とりわけ名誉毀損に関する事件がいくつかある。その中で最も有名なのは、新聞社が発行した新聞記事による名誉毀損の Shevill 事件（1995 年）である<sup>556</sup>。同事件は、ブリュッセル条約 5 条 3 号の不法行為地管轄を巡る争いであった。同事件において、ECJ は、出版社の事業所所在地を原因行為地として、その地の裁判所が名誉毀損に関するすべての地における損害に対する管轄を有することを認めた。これに対し、出版物が配布された各々の地は結果発生地であるとして、その地の裁判所は当該地で生じた損害についてのみ管轄を有すると判断した。各々の結果発生地にはその地で生じた損害にのみ管轄が認められるというこの考え方は、モザイク理論とも呼ばれる。

Shevill 事件の後、インターネットを通じた名誉毀損事件である eDate 事件（2011 年）が登場し、Shevill 判決が形成した判断枠組みに修正を加えた<sup>557</sup>。すなわち、原告

---

トラリア 10 ヶ国での訴訟のリストを整理したものとして、Florian Mueller のブログ上の 2012 年 4 月 28 日のポストを参照。List of 50+ Apple-Samsung lawsuits in 10 countries : <http://www.fosspatents.com/2012/04/list-of-50-apple-samsung-lawsuits-in-10.html>（最終確認：2018 年 3 月 12 日）

<sup>554</sup> 訴訟の集中的処理を提唱するものとして、例えば、Paul L.C. Torremans, *Exclusive jurisdiction and cross-border IP (patent) infringement: suggestions for amendment of the Brussels I Regulation*, E.I.P.R., 29(5), 195-203(2007).

<sup>555</sup> 「ユビキタス侵害」の定義について、前掲注（19）に挙げられたように、各国の立法提案やモデル案ごとにその射程が異なる。CLIP 原則 3:603 条は「インターネットのようなユビキタス・メディアによって生じた侵害」と限定的な定義を用いているが、本稿では、複数の国において同時に発生する侵害を一つの準拠法によって判断できるか否かという問題の解決に着目して「ユビキタス侵害」の定義を考慮するため、比較的広く解することとする。

<sup>556</sup> Case C-68/93 Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA [1995] ECR I-415. 日本語での評釈として、中西康「出版物による名誉毀損事件の国際裁判管轄に関する欧州司法裁判所一九九五年三月七日判決について」法学論叢 142 巻 5・6 号（1998 年）181 頁を参照。

<sup>557</sup> Joined Cases C-509/09 and C-161/10 eDate Advertising GmbH v. X, Olivier Martinez (C-509/09),

は全部の損害を、不法行為の原因行為地としての加害者の営業所所在地の構成国裁判所の他、結果発生地としての、被害者が「その利益の中心を有する地（利益中心地）」を有する構成国の裁判所においても<sup>558</sup>、請求できる。さらに、ウェブサイト上で公表されたコンテンツにアクセス可能な各同盟国の裁判所は、当該同盟国の領域内で生じた損害につき、結果発生地として限定的な管轄権を有する、とされた。

これらの人格権侵害事件は、加害者の営業所所在地や被害者の利益中心地の裁判所に対し、全ての損害に対する管轄を認めるという集中的な処理により、当事者の便宜や訴訟の迅速な解決を考慮したという点で評価できよう。しかし、知的財産権の場合には、属地主義の原則が強調されている中で、複数の国における知的財産権侵害により生じた損害全体を一国の裁判所に集中して判断することが許されるか否かが問われるという点で、上述した人格権侵害の場合とは問題状況が異なる。

以下では、近年、ヨーロッパ司法裁判所が取扱ったインターネットに関連するいくつかの知的財産権侵害事件を基に、この問題を見ておこう。

まず、インターネットを通じた商標権侵害に基づく初めての差止請求訴訟である欧州連合司法裁判所（CJEU）の2012年4月19日の Wintersteiger 事件がある。

[裁判例 20] Wintersteiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH<sup>559</sup>

[事実概要] オーストリアにおいて設立された Wintersteiger AG 会社（以下、「Wintersteiger 社」という）は、オーストリアにおいて「Wintersteiger」という商標を登録していた。ドイツにおいて設立された Products 4U Sondermaschinenbau GmbH 会社（以下、「Products 4U 社」という）は、Wintersteiger 社と同類の商品、または Wintersteiger 社の製品の周辺機器を販売しており、これらの周辺機器に「Wintersteiger-Zubehör（ウィンターシュタイガー用周辺機器）」という標記をつけていた。これらの周辺機器は Wintersteiger 社が製造したものでもなく、その許諾を得て製造したものでもなかった。

2008 年 12 月 1 日、Products 4U 社は、グーグル社の広告システムである Google AdWords において「Wintersteiger」をキーワードとして登録した。当該登録はグーグ

---

Robert Martinez v. MGN Limited (C-161/10) [2011] ECR I-10269. ('eDate') 日本語での紹介につき、安達英司「EC 企業法判例研究 No167 インターネットにおける人格権侵害の国際裁判管轄」国際商事法務 41 巻 2 号（2013 年）282-287 頁を参照。

<sup>558</sup> “centre-of-interests criterion”, “the court of the place where the alleged victim has his centre of interests”, C-509/09 and C-161/10 eDate [2011] ECR I-10269, paras.48-50.

<sup>559</sup> Case C-523/10 Wintersteiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH [2012] ECR. 日本語の判例評釈として、今野裕之「EC 企業法判例研究 No. 165 インターネット上の商標権侵害と裁判管轄」国際商事法務 40 巻 12 号（2012 年）1920-1923 頁がある。

ルのドイツのトップレベル・ドメイン、即ち「google.de」に限定されている。

Wintersteiger 社は、Products 4U 社が「google.de」上に広告を掲載することによって Wintersteiger 社のオーストリア商標権を侵害しているとして、オーストリア裁判所において差止請求を求め、訴えを提起した。裁判管轄につき、Wintersteiger 社はブリュッセル I 規則 5 条 3 号に依拠した。具体的には、「google.de」がオーストリアにおいてもアクセス可能であり、本件サービスがドイツ語で表記されているとの根拠が挙げられた。

Products 4U 社はオーストリア裁判所の国際裁判管轄について反論し、予備的に商標権侵害という主張に対しても争った。Products 4U 社は、「google.de」はドイツ人利用者のみを対象としていたため、本件広告もドイツ人の顧客のみに向けられたと主張した。

一審において、裁判所は、「google.de」がオーストリアにおいてもアクセス可能であるとはいえ、当該サイトはドイツのみを対象としたものであると認定し、本件訴訟について国際裁判管轄を認めなかった。これに対し、控訴裁判所は国際裁判管轄を認めたが、差止請求については棄却した。

オーストリア最高裁判所（Oberster Gerichtshof）は、訴訟手続を中止し、以下の問題について、CJEU の先行判決を求めた。

(1) 他の同盟国に設立された被告が、国ごとに特定されたトップレベル・ドメインの下でサービスを提供するインターネット検索エンジンに、法廷地で登録した商標と同様のキーワードを使うことにより商標権を侵害したと主張される事件において、ブリュッセル I 規則 5 条 3 号の「損害をもたらす事実が発生したか、発生する危険がある地」<sup>560</sup>という文言を以下の意味で解釈すべきか。

(a) 当該キーワードが、法廷地所在国のトップレベル・ドメインの下での検索エンジンに使用されている場合にのみ、裁判管轄が認められる。

(b) キーワードが使用されている検索エンジンのウェブサイト、法廷地所在国からアクセスすることができる場合にのみ、裁判管轄が認められる。

(c) ウェブサイトへのアクセス可能性に加え、他の要件を満たされなければ裁判管轄が認められない。

---

<sup>560</sup> 「place where the harmful event occurred or may occur」、日本語訳は中西康「民事及び商事における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 (EC) 44/2001（ブリュッセル I 規則）（上）」国際商事法務 30 巻 3 号（2002 年）317 頁を参照。

(2) 問題 (1) (c) の答えが肯定であれば、

法廷地で登録された商標が、AdWord（キーワード）として法廷地と異なる同盟国のトップレベル・ドメインを用いる検索エンジンのウェブサイトを使用されている場合、ブリュッセル I 規則 5 条 3 号に基づく管轄が認められるにはどのような判断基準を設けるべきか。

〔裁判所の判断〕 CJEU は、本件を考慮する際に eDate 事件を先例として挙げた。結果発生地について、CJEU は、「eDate 判決は被害者の『利益中心地』に全ての損害についての管轄が認められるという理論を生み出したが、知的財産権侵害の場合にはこの『利益中心地』理論が当てはまらない」と判断し、「なぜならば、知的財産権には属地性があり、例えば、商標については、商標権として登録された国においてだけ保護されるからである」と述べた<sup>561</sup>。

「本件の場合、当該商標が登録された同盟国の裁判所は、主張された侵害行為がその国で保護されている商標権の侵害に当たるか否かを一番よく判断できる裁判所であり、そのため、結果発生地は当該商標が登録された加盟国である」と CJEU は強調した<sup>562</sup>。

一方、侵害行為地について、CJEU は、商標権の属地主義が登録国以外の同盟国の裁判所の裁判管轄を排除することを意味しないことを明確にした<sup>563</sup>。

「インターネットサーチエンジン上の広告掲載による商標権侵害の場合、侵害可能性のある行為は、広告の展示行為自身ではなく、商業のため広告を創作する行為を指している」<sup>564</sup>。「広告掲載者の設立地は、その広告が創作され、広告の掲載が決定される場所であり、その地こそ侵害行為地に当たる」、と CJEU は判示した<sup>565</sup>。

結論として、CJEU はブリュッセル I 規則 5 条 3 号について、以下のように解釈されるべきであると判断した。すなわち、広告掲載者が加盟国において登録された商標と同一のキーワードを、他の同盟国のトップレベル・ドメインを用いて運営されている検索エンジンのウェブサイト上に使用することにより当該登録商標を侵害した場合、当該侵害に関する訴えは、当該商標が登録された加盟国の裁判所または広告掲載

---

<sup>561</sup> Case C-523/10 *Wintersteiger AG*, paras. 24-26.

<sup>562</sup> *Id.*, paras. 28-29.

<sup>563</sup> *Id.*, para. 30.

<sup>564</sup> *Id.*, para. 34.

<sup>565</sup> *Id.*, paras. 35,37-38.



者の設立地である加盟国の裁判所のいずれかにおいて提起されうる<sup>566</sup>。

Wintersteiger 判決は、結果的に、商標登録国と侵害者の設立地との双方の管轄を認めた。ただし、実際には、後者は被告の住所地を規定する 2 条の普通裁判籍と同様の結論になるため、大して実用的ではないという指摘もある<sup>567</sup>。また、商標権の属地的な保護の原則に基づき、直接の損害は商標が登録された国以外で発生することが想定できないため、商標登録国を不法行為の結果発生地と認定した点は合理的であると評価されている<sup>568</sup>。また、同判決において、CJEU は登録国の管轄をその国の領土内に限定すると明確には指摘していないが、前述した商標権の属地主義が存在するため、登録国の管轄は登録国内の損害に限定されることはほぼ自明であるとして、属地主義の原則との繋がりをこのように解釈する見解が見られる<sup>569</sup>。

商標以外でも、インターネットに関連した著作権侵害事件として 2013 年の Pinckney 事件がある。

〔裁判例 21〕 Pinckney v. KDG Mediatech AG<sup>570</sup>

〔事案の概要〕フランスのトゥールーズに住所を有する Pinckney 氏は、12 曲の楽曲の作詞家、作曲家及び演奏家であると主張している。Pinckney 氏はこれらの楽曲が彼の許諾なしに、オーストリアで Mediatech 社により CD 化され、イギリスの会社によりインターネットで販売されていることを発見した。また、そのウェブサイトはトゥールーズからもアクセス可能である。Pinckney 氏は 2006 年 10 月 12 日に、Mediatech 社が自分の著作権を侵害したことを理由として、トゥールーズ地方裁判所に提訴した。

Mediatech 社はフランス裁判所の国際裁判管轄を争ったが、地方裁判所はトゥールーズからそのウェブサイトを通じて CD を購入することができるとして、国際裁判管轄を認めた。Mediatech 社が上訴したところ、トゥールーズ控訴裁判所は、Mediatech 社の本拠も加害行為地もフランスには存在しないことを理由に、フランス裁判所の国際裁判管轄を否定した。

---

<sup>566</sup> *Id.*, paras. 39-40.

<sup>567</sup> Michael Bogdan, *Jurisdiction in Disputes about Infringements of the Intellectual Property Rights on the Internet in View of Recent ECJ Case Law*, 7 Masaryk UJL & Tech.193, at 199 (2013).

<sup>568</sup> *Id.*

<sup>569</sup> *Id.*

<sup>570</sup> Case C-170/12 Pinckney v. KDG Mediatech AG [2013] ECR. 日本語の判例評釈として、野村秀敏「EC 企業法判例研究 No181 インターネットによる著作権侵害と国際裁判管轄」国際商事法務 42 巻 4 号 (2014 年) 626-631 頁がある。

控訴判決を不服とし、Pinckney 氏はフランス破毀院に上告した。フランス破毀院は訴訟手続きを停止し、インターネット上の著作権侵害の場合、ブリュッセル I 規則 5 条 3 号を如何に解釈するべきかという問題について、EU 司法裁判所に先行判決を求めた。

〔裁判所の判断〕CJEU は、本件事案において、侵害行為地が法廷地であるフランスにないことが明らかであるため、問題となるのは結果発生地であると指摘した<sup>571</sup>。そこで、CJEU は、インターネット上の権利侵害に関する先例である eDate 事件と Wintersteiger 事件の判断を分析し、三つの結論を出した。すなわち、①結果発生地は侵害されたとされる権利の性質に応じて異なりうる。②ある同盟国で損害の結果が発生するおそれがあることは、その同盟国において当該権利が保護されていることを条件としている。③結果発生地の決定は、どの裁判所が主張された侵害の成否に対して最もよく判断できるかということに依存している<sup>572</sup>。

その上で、CJEU は人格権侵害と工業所有権（著作権を除く知的財産権）侵害と著作権侵害事件を区別し、これらの先例が著作権侵害にどの程度影響するかについて判断した。著作権も属地主義の原則に服し、各同盟国において自動的に保護されるため、著作権侵害に関しては各同盟国において適用される実質法によって判断されることが指摘された<sup>573</sup>。また、CJEU はブリュッセル I 規則 5 条 3 号が、侵害とされた行為が法廷地に向けられていることを要件としていないことを確認した<sup>574</sup>。結果として、CJEU は、法廷地からウェブサイトにはアクセスが可能であり、複製品を当該サイトで入手できることから、法廷地において損害の結果が生じるおそれがあると言えるとした<sup>575</sup>。ただし、この場合、裁判所はその同盟国の領域内で生じた損害に関してのみ裁判管轄を有する<sup>576</sup>。

要するに、CJEU の判断は以下の通りである。ある同盟国において設立された会社がウェブサイト上で被疑侵害製品を販売することにより他の同盟国において保護された著作権を侵害した場合、著作権者は、後者の同盟国から当該ウェブサイトへアクセ

---

<sup>571</sup> Case C-170/12 *Pinckney*, para. 29.

<sup>572</sup> *Id.*, paras. 31-34.

<sup>573</sup> *Id.*, para. 37.

<sup>574</sup> *Id.*, para. 42.

<sup>575</sup> *Id.*, para. 44.

<sup>576</sup> *Id.*, para. 45.

スでき、被疑侵害製品を入手できるならば、当該同盟国において訴えを提起することができる。ただし、その裁判所は、その加盟国の領域内で生じた損害に関してのみ管轄権を有する。

同事件は侵害行為地の判断を避けていたため、一国の裁判所による全損害に対する判断の可能性については明確でないが、結果発生地についてはモザイク理論を採用したといえることができる。著作権は、ヨーロッパの各同盟国において自動的に保護されるという点で、名誉毀損事件と似ているとも言えるが、やはり属地主義に服するという性質があるため、名誉毀損事件と異なり、結果発生地につき「利益中心地」理論が採用されなかったと考えることができよう。

その後も、この事件を踏まえて判断した別の事例もある。

〔裁判例 22〕 *Pez Hejduk v. EnergieAgentur.NRW GmbH*<sup>577</sup>

〔事案の概要〕 Hejduk 氏はオーストリアに在住する写真家であり、彼女は、EnergieAgentur 社が許諾なしに彼女の撮った写真を EnergieAgentur 社の経営するウェブサイトに掲載し、ダウンロードを可能とした行為に対して、著作権侵害を理由に、ウィーン商事裁判所（Handelsgericht Wien）に訴えを提起した。国際裁判管轄について、Hejduk 氏はブリュッセル I 規則 5 条 3 号に依拠したが、被告である EnergieAgentur 社は、自社のウェブサイトがオーストリアに向けられておらず、オーストリアからアクセス可能だけではオーストリア裁判所の裁判管轄を認めるには不十分であると主張した。

ウィーン商事裁判所は訴訟手続きを停止し、以下の問題について CJEU の判断を求めた。すなわち、権利者が所在する同盟国以外の同盟国のトップレベル・ドメインを利用したウェブサイトの写真が掲載されたことにより権利者の著作権が侵害された場合、権利者が所在する同盟国の裁判所についての裁判管轄の問題につき、ブリュッセル I 規則 5 条 3 号を如何に解釈すべきかという問題である。

〔裁判所の判断〕CJEU は、本件事案との関係が少ないにもかかわらず *Wintersteiger* 事件を引用し、原因事実発生地は侵害者の住所地であると指摘した<sup>578</sup>。また、CJEU は、*Pinckney* 事件と同様に、結果発生地の判断は侵害された権利の性質により異なると判断し、著作権の場合、各同盟国において自動的に保護されるとはいえ、やは

<sup>577</sup> Case C-441/13 *Pez Hejduk v. EnergieAgentur.NRW GmbH* [2015] ECR.

<sup>578</sup> C-441/13, para. 24.

り属地主義の原則に従うべきであると判断した<sup>579</sup>。

EnergieAgentur 社は、自分の経営するウェブサイトがドイツのトップレベル・ドメイン (.de) を利用しているため、オーストリアに損害の結果が生じないと主張した。この点についても、CJEU は Pinckney 事件と同様、ブリュッセル I 規則 5 条 3 号は侵害行為が法廷地所在国に向けられていることを要求していないと判断し、法廷地であるオーストリアにおいて当該著作権が保護され、そこからウェブサイトアクセスできることをもって、損害が生じるあるいは生じるおそれがあると言える判断した<sup>580</sup>。また、結果発生地としてのこの管轄は、同盟国の領域内で発生した損害のみに及ぶと限定した点も、Pinckney 事件と同様である。

同事件もインターネットを通じた著作権侵害事件として、Pinckney 事件とほぼ同様の判断枠組を採用した。CJEU には少なくとも、インターネットの著作権侵害事件に対して、確定したルールを設定しようとする姿勢が見られる。すなわち、名誉毀損事件と異なり、「利益中心地」理論を採用せず、インターネット上の知的財産権事件のいずれの結果発生地もその同盟国領域内の損害にその管轄が限定されているというルールである。その根拠としては知的財産権の属地主義が挙げられている。

商標や意匠分野と異なり、著作権や特許については、EU 共同体著作権や共同体特許が未だ存在していない<sup>581</sup>。Roche 判決で述べられたように、各国著作権や特許がそれぞれ独立に存在しており、それぞれの侵害に対する請求が同一の法律に基づくものではないため、矛盾した判断が生じる危険性がなく、併合管轄を認めることが現状で

---

<sup>579</sup> C-441/13, para. 22.

<sup>580</sup> C-441/13, paras. 31–34.

<sup>581</sup> 商標や意匠について、共同体商標制度（1996 年から）と共同体意匠制度（2003 年から）がある。ただし、特許についても、EU 全体で効果を有する統一特許制度が実現する見込みがある。2010 年 12 月 14 日、欧州委員会は、12 の加盟国（デンマーク、エストニア、フィンランド、フランス、ドイツ、リトアニア、ルクセンブルク、オランダ、ポーランド、スロベニア、スウェーデン、英国）の要請に従って、EU 特許の枠組創設へ向けて EU 理事会の決定を求める提案「統一的な特許保護の設立の分野における強化された協力を承認する EU 理事会の決定を求める提案（Proposal For COUNCIL DECISION Authorizing Enhanced Cooperation in the Area of the Creation of Unitary Patent Protection）」（COM(2010) 790 final）を提出した。その後、参加希望国は、イタリアとスペインを除く 25 カ国となり、2011 年 3 月に欧州理事会により当提案が承認された。さらにその後、欧州統一特許制度（Unified Patent）と統一特許裁判所（Unified Patent Court）が提案され、その発効時期は、2016 年あるいは 2017 年になると見込まれている。具体的には、WIPO ホームページの「Making sense of Europe's Unitary Patent」のポストを参照：[http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2014/03/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/03/article_0003.html)（最終確認：2018 年 3 月 23 日）。

はできない。

しかし、前述したように、インターネットの技術性により、数多くの国において同時に侵害が生じる可能性が大きくなっている。とりわけ、著作権の場合、一クリックで著作物がインターネットにアップロードされ、世界中で利用することができる。このように一つの行為により多数の国で侵害結果が発生する場合、それぞれの国の裁判所で訴訟を遂行することは当事者に多大な負担をかけ、権利保護が不十分となる恐れがある。

また、たとえ一つの裁判所で訴訟を集中することができる場合、多数の国での侵害をいずれの国の法により判断すべきかという準拠法レベルでの問題も存在する。この問題については、知的財産権の双方主義的な属地主義に基づいて、侵害の救済等は保護国法によることとなる。実際、契約外債務関係の準拠法に関するローマⅡ規則（以下、「ローマⅡ規則」という）8条も<sup>582</sup>、知的財産権侵害に関して保護国法が適用されると規定している。だが、この規定に従うと、一国裁判所において集中的に訴訟ができるとしても、それぞれの国の侵害についてはそれぞれの国の知的財産法によって判断するというモザイク的な処理を行うこととなり、訴訟は煩雑なものとなる。

これらの問題については、実務上は未だ十分な対応がなされておらず、将来の事例による対応を期待するしかない。

## 第二節 学説

### 1 属地主義に関する議論

ヨーロッパでは、実務上、とりわけコモン・ロー体系であるイギリスにおいて、従来知的財産権における属地主義を一方主義的に厳格に解釈し、外国知的財産権を巡る紛争を内国裁判所で訴訟できないとする観念もあったが、その後が次第に緩和された解釈に変わりつつある。しかし、実務上、属地主義の原則に対する理解の緩和は徹底的ではなく、国家主権や国家行政行為等に関する考慮に影響されやすいことも事実である。

---

<sup>582</sup> 契約外債務関係の準拠法に関する規則 Regulation (EC) No 864/2007（Rome II 規則）。2007年7月11日に欧州議会とEU理事会により共同で制定され、2009年1月1日より施行されている。

これに対して、学説上は、経済のグローバル化やインターネットの発展を背景に、現在では、外国知的財産権侵害に対する裁判管轄を認め、準拠法選択の場面において双方主義的に属地主義の原則を理解するのが一般的である。その一方、知的財産権における属地主義を一方主義的に理解する学説上の見解は少なくなっている。21 世紀以降でも、このような厳格な解釈を主張している学者としては、ケンブリッジ大学名誉教授である K.Lipstein 教授が代表的である。そこで以下では、一方主義的な属地主義を主張する Lipstein 教授の見解を概観した後、一方主義的な属地主義の解釈を批判する現在の多数説の議論に移る。

### 1. 1 一方主義的な属地主義

Lipstein 教授によると、従来知的財産権は土地の所有権と類似しており、著作権以外の知的財産権は基本的に一国の法によって創設されるものである<sup>583</sup>。この点では、知的財産権は法人格と似ているが、両者の異なるところは、知的財産権がそれを創設した法の地理的適用範囲に限定されていることである<sup>584</sup>。

国際私法が法廷地法又は他国法の適用によって法廷地や他国と関連を有する人又は物を保護することができるのは、これらの法が、対象の物理的な移動に伴って変更し得る特定の連結素によってその人又は者に結び付けられるからである。しかし、知的財産権は物理的に移動できず、ほぼ例外なくそれを創設した法以外のものに結びつけることができない。また、一国においては異なる二つの知的財産法制度の存在が許されない。すなわち、知的財産法は権利の普遍性を前提とする国際私法の一般的な考えと相容れないと言わざるをえない。経済的性質を持つ一般的な財産法については目的物の所在地を重視して、他の裁判所において判断を下すことができる。訴訟の効率性に答えるそれらの財産法とは異なり、知的財産法は立法上の自己制限に従わなければならない<sup>585</sup>。

このような知的財産立法上の自己制限が Lipstein 教授のその後の論文においても

---

<sup>583</sup> K. Lipstein, *Intellectual property: jurisdiction or choice of law?*, The Cambridge Law Journal 61(2), 295-300(2002). at 296.ただし、知的財産権には自然権的な性質もあるため、それを創設した法からは知的財産権が独立して存在することも Lipstein 教授は認めている。

<sup>584</sup> *Id.*, at 296.

<sup>585</sup> *Id.*, at 297.

たびたび強調されている<sup>586</sup>。同教授の議論では、知的財産法の自己制限の性質が、抵触法の目的から見て例外的なものであり、知的財産権における準拠法規則の適用がそれにより排除されるという帰結が導かれている。それは具体的に、以下のことを意味している。

当初 B 国で創設された権利が A 国において侵害された場合、本源国法である B 国法が適用される<sup>587</sup>。しかし、B 国法はその適用範囲を自らの領域内に制限しているため、A 国で適用されることができない。そのため、A 国における請求は棄却されなければならない<sup>588</sup>。

すなわち、外国の知的財産権に関する請求につき法廷地裁判所の国際裁判管轄が認められるとしても、裁判所は、結局知的財産法の自己制限によって当該外国領域外の行為に対して当該知的財産法を適用できず、請求を棄却しなければならない。そこで、そもそも国際裁判管轄を認める必要がないと Lipstein 教授は主張している<sup>589</sup>。

要するに、知的財産法の自己制限とは、その積極的理解の下では、国内知的財産法の排他性によって同法がその制限範囲において適用できる唯一の法であることを意味する。これに対し、その消極的理解の下では、一国の知的財産法は他国の対応する知的財産法によって当該他国における適用から排除されることを意味する。結果として、外国知的財産法の適用を導く準拠法選択規則の使用は排除されなければならない。国際条約も、外国知的財産権に対して直接に保護を与えず、外国知的財産権を内国知的財産権に変換させた上で、内国知的財産権侵害として並行的な保護（parallel protection）を与えているのである<sup>590</sup>。以上が同教授の見解である。

Lipstein 教授の見解によれば、知的財産法分野の属地主義の原則とは、抵触法上、外国法適用の制限という意味を持っている。すなわち、知的財産法の属地主義は、知的財産法の地理的適用範囲が一国内に制限されることを意味しているため、外国知的財産法をその外国の地理的範囲を超えて適用することはありえない。

---

<sup>586</sup> K. Lipstein, *Intellectual Property: Parallel Choice of Law Rules*, The Cambridge Law Journal 64(3), 593-613 (2005).

<sup>587</sup> Lipstein 教授はしばしば本源国（*lex origins*）という用語を使っている。知的財産権分野に準拠法選択規則が通用しないと主張している Lipstein 教授は、この用語を準拠法選択規則としての本源国法ではなく、その権利を創設した国の法を意味するものとして用いているように思われる。

<sup>588</sup> *Id.*, at 610.

<sup>589</sup> *Id.*, at 610.

<sup>590</sup> *Id.*, at 613.

だが、Lipstein 教授は、知的財産権がそれを創設した法の地理的な適用範囲に制限されていることを強調するが、何故このように理解できるのか、あるいは何故知的財産法が他の法と異なる仕方で理解されるべきなのか、という問題の根拠について、明確に示していないように思われる<sup>591</sup>。

## 1. 2 双方主義的な属地主義への転換

上述したように、Lipstein 教授は、知的財産法の属地主義には自己制限という性質があり、外国知的財産法は内国裁判所において適用することができず、外国知的財産権侵害に対して内国裁判所の管轄は否定されなければならないと主張している。だが、Lipstein 教授は説得力のある根拠を提示していない。この点に関し、実務上、イギリスを含むコモン・ロー国の裁判所は、既述の通り、従来、厳格的な属地主義を採用し、外国知的財産紛争に対する内国裁判所の管轄を否定してきた。それらの裁判例では、外国知的財産紛争の管轄を否定する根拠として、主として、「特許の付与は属地的に制限された主権の一種の行使である」という国家主権に関連する観点と、特許等の知的財産権は一国の経済や公衆の利益に影響するという国家経済に関連する観点が挙げられている<sup>592</sup>。

しかし、一方主義的な属地主義を支持するこれらの根拠は、学説上いずれも批判されている。

まず、国家主権の一種の行使である特許権の効力はその国の領域内に制限され、内国裁判所はそのような外国特許権に対して管轄を行使することが不適切であり、国際礼譲に反するものであるという点につき、Graeme W. Austin 教授は、以下のように批判している<sup>593</sup>。まず、このような裁判管轄の否定は、むしろ外国の主権により創設された知的財産権の尊重という観点に反している。より具体的に言えば、外国知的財産権侵害に対する管轄の否定は、外国主権により付与された知的財産権が侵害される

---

<sup>591</sup> この点につき、Lipstein 教授は、「例外なく法によって創設された知的財産権の流動的、無形的な性質 (the floating incorporeal character) が、それが本源を有する国 (the statute to which they owe their origin) の法以外のものに関連することを不可能にした。」と述べている。Lipstein, *supra* note 583, 297。だが、「流動的、無形的な性質」のみでは、外国知的財産法の適用を排除する根拠として十分とは思われず、説得力に欠けるように思われる。

<sup>592</sup> 第四章第一節裁判例「1 一方主義的な属地主義とその緩和」を参照。

<sup>593</sup> Graeme W. Austin, *The Infringement of Foreign Intellectual Property Rights*, 113 L.Q.R. 321, 331-333 (1997).



惧れがある場合、外国知的財産権に保護を与えないことと同様である<sup>594</sup>。また、このような理解は次のような国際私法の方針 (policy) に反している。すなわち、現代国際私法の方針は、一定の場合、外国主権により創設された権利を承認し、外国法を適用することにより正義や便宜を実現するということを調整するための一連の原則やルールを反映しているのである<sup>595</sup>。

Marta Pertegás Sender 教授もまた同様の意見を述べている。すなわち、このような観点（外国知的財産紛争についての裁判管轄否定）は、知的財産権の公共的側面を高く評価しすぎている。実際、全ての財産権は主権行使と見ることができる<sup>596</sup>。また、付与国以外における特許の執行は必然的に一国の主権に対する攻撃ではないとも主張する<sup>597</sup>。

その他、例えば、ドイツの学者である Alexander Peukert 教授も、国家主権と関わる知的財産権における厳格な属地主義の理解に対し批判している<sup>598</sup>。知的財産権上の属地主義は時代遅れの孤立的な国内主権という観点に基づいたものであり、このような国内主権はもはや自国国民の行為を独自に規制することができなくなったと指摘される<sup>599</sup>。また、Peukert 教授によると、そもそも知的財産権において、厳格な属地主義の原則は従来から受けられていなかった。例えば、商標は国内に登録されていなくても、あるいは国内で使用されていなくても、インターネットや他のグローバル・メディアによって周知であれば保護されることもある。また、国内知的財産権に保護が付与される際、または当該排他的権利の範囲が決定される際に、域外で生じた事実が

---

<sup>594</sup> *Id.*, at 332.

<sup>595</sup> *Id.*, at 332.

<sup>596</sup> ここで、Sender 教授は Austin 教授の意見を引用している。また、主権行使と理解出来る他の財産権の例として、会社の持分 (company shares)、市場支配的地位の濫用 (the ability to exploit a dominant market position) と債権譲渡能力 (the assignability of debts) に関する権利の範囲などが挙げられている。MARTA PERTEGÁS SENDER, CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF PATENT RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE INTERFACE BETWEEN INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2002) 20.

<sup>597</sup> 「特許権者が侵害者を訴えようとする際、彼は第三者に対し自らの禁止権 (*ius prohibendi*) を行使しようとしているのである。それは私権の執行であり、主権付与行為の執行ではない」。SENDER, *supra* note 596, at 20.

<sup>598</sup> Alexander Peukert, *Territoriality and Extra-territoriality in intellectual Property Law*, in BEYOND TERRITORIALITY: TRANSNATIONAL LEGAL AUTHORITY IN AN AGE OF GLOBALIZATION (Handl, Gunther, Joachim Zekoll, and Peer Zumbansen, eds., 2012). Peukert 教授は、知的財産法の属地主義がグローバル化された環境において厳格に解釈される意義が失われたと主張する一方、属地主義に対する批判が大げさであることも指摘している。同教授によると、知的財産法の属地主義は維持する必要があり、域外適用に対する極端な解釈は避けられるべきであって、知的財産法は合理的な範囲で解釈されなければならないのである。

<sup>599</sup> *Id.*, at 196.

考慮に入れられることもある<sup>600</sup>。言い換えれば、外国における事実と状況—外国法ではない—が国内知的財産法システムに影響することがある。例えば、ある外国において発明の新規性があるか否かという判断が、内国の知的財産権付与における考慮要素となることもある<sup>601</sup>。

次に、知的財産権は一国の経済に影響が大きいという根拠について、Austin 教授は、国際私法により解決される殆ど全ての経済的紛争は、潜在的に相当程度の経済的・社会的な影響を外国の領域に与えていると指摘する<sup>602</sup>。国内市場や外国貿易に影響を与えるという配慮は、他の分野においては厳格な管轄否定を導いていないのに、何故知的財産権分野のみ特別に扱うのかという点を説明できない、と Austin 教授は批判する<sup>603</sup>。

また、そもそも特許制度の基本原理は、当事者、国家と公衆の利益の間にバランスを取ることにあり、外国知的財産紛争に対する管轄否定という観点は公衆の利益しか考慮していないという点で問題であると、Sender 教授は指摘する<sup>604</sup>。

これらの見解によると、外国知的財産紛争、或いは少なくとも外国知的財産権侵害の問題に対し、国家主権、国家行政行為あるいは一国経済への影響という観点から内国裁判所の裁判管轄を否定することはできない<sup>605</sup>。

とりわけ、Sender 教授は、属地主義や公序により内国裁判所の国際裁判管轄を否定することは、管轄の配分と、準拠法の決定あるいは外国判決の承認という問題を混同していると指摘し、知的財産権の属地主義は、準拠法の決定や外国判決の承認に対しては影響があるが、外国の権利に関する裁判管轄の行使を排除する理由にはならないと主張する<sup>606</sup>。

要するに、これらの見解は、知的財産権上の属地主義の原則を、国際裁判管轄上の問題ではなく、準拠法上の問題として捉えている。このような観点は、まさしく属地主義を一方主義的な考慮から解放し、双方主義的な考慮に移行していることを示すものであろう。

---

<sup>600</sup> 例えば、優先権制度や消尽論などが挙げられる。Peukert, *supra* note 598, at 199.

<sup>601</sup> *Id.*

<sup>602</sup> Austin, *supra* note 593, at 332. 同旨、SENDER, *supra* note 596, at 26.

<sup>603</sup> *Id.*

<sup>604</sup> SENDER, *supra* note 596, at 26.

<sup>605</sup> 例えば、主権という観点については、少なくとも契約や侵害を巡る知的財産紛争は主権の問題には触れていないと指摘される。SENDER, *supra* note 596, at 21.

<sup>606</sup> SENDER, *supra* note 596, at 25.

属地主義の原則を双方主義的な解釈を採用することによって初めて、外国知的財産法を準拠法として選択できるようになる。そこで、涉外知的財産紛争に関する抵触法上の具体的問題を考慮する際には、国際裁判管轄の問題だけでなく、準拠法選択の問題も考慮しなければならない。

以下では、国際裁判管轄と準拠法選択の問題とを区別しつつ、知的財産紛争に関する抵触法上の具体的問題を考察する。

## 2 知的財産紛争に関する抵触法上の具体的問題

ヨーロッパでは、学説上、属地主義の理解につき、国家行為理論や国家主権にその根拠を求める、法の地理的適用範囲を意味する一方主義的な属地主義を支持する見解は弱まっている。むしろ、多数の学者は、議論の重心を国際私法体系における準拠法選択規則としての双方主義的な属地主義に置いている。言い換えれば、属地主義の意味は、国際私法体系の一部である準拠法選択を排除しようとするものから、国際私法体系の構成要素の一つというものに移行している。

具体的な紛争解決に関する議論として、国際裁判管轄については、従来知的財産紛争が法廷地の専属管轄に服従すべきか否か、服従すべきである場合には専属管轄に服従すべき紛争の射程を如何に確定するかという問題がある。また、前述の通り、近年、多数国において発生した同一の発明や著作物に関する知的財産権侵害紛争を一国の裁判所で訴えることができるか否かという併合管轄の問題もある。

準拠法選択については、双方主義的な属地主義の反映である保護国法という準拠法選択規則はモザイク的な解決という性質を持っているが、グローバル化の発展、特にインターネットの発展という背景に対応しきれないという点が問題となっている。この問題は、学説上、ユビキタス侵害に関する特別規定等、保護国法主義に対する例外規定の設定という議論に反映されている<sup>607</sup>。

---

<sup>607</sup> 知的財産に関する準拠法選択規則として、EU では、ローマⅡ規則 8 条が保護国法主義を採用している。ただし、ローマⅡ規則 8 条に対しては、その硬直性を批判する学者が少なくない。例として、Pedro A. De Miguel Asensio, *Intellectual Property in European Private law, The Boundaries of European Private Law*, Brussels, Larcier, 189-213(2012). (ローマⅡ規則 8 条 1 項の条文が例外なしに保護国法の適用を命じていることには問題がある。保護国法主義は知的財産権に関する準拠法選択規則の基本原則とすべきではあるが、社会と技術の変化による補助や調整も必要である。例えば、ユビキタス侵害の場合、このようなモザイク的な適用は問題

以下では、国際裁判管轄に関しては専属管轄と併合管轄の問題、準拠法に関しては保護国法とその例外規定の問題を中心に、学説上の議論状況を考察する。

## 2. 1 国際裁判管轄

### (1) 専属管轄

一方主義的な属地主義はまず、専属管轄という抵触法上の問題に繋がる<sup>608</sup>。実務上、外国知的財産権侵害の問題は専属管轄に属しないと一般的に認められているが、前述のように、ECJ の GAT 判決は、侵害事件において無効抗弁が主張される場合、当該事件は登録国の専属管轄に属すると判断した<sup>609</sup>。

ブリュッセル条約 16 条 4 項の専属管轄の規定について、GAT 判決は、当該規定が無効抗弁が主張された場合にも適用されると判断した。このような専属管轄に対する厳格な解釈は、外国知的財産権に対する内国裁判所での救済可能性を否定し、訴訟を多重化させ、訴訟の費用や効率性を害するとして、学説上強く批判されている<sup>610</sup>。

まず、GAT 判決は、ブリュッセル条約 16 条 4 項の法の目的が事案と密接に関連する裁判所を確定することにあると確認し、特許付与国が最も適切な裁判所であることを指摘した。その理由として、特許付与国が特別な裁判所を設立し、特別な保護体制を取っていること、準拠法として付与国の法が適用されること、また特許権は一国の行政機関によって付与され、付与国の行政機関と深く関連していることなどが挙げられた<sup>611</sup>。

しかし、以上の理由はいずれも説得力がないとして学説上批判されている。すなわち、特許の登録又は有効性の問題は特許を付与すべきか否かという問題と関わるも

---

を生じさせる。このような問題意識から、著者は、CLIP 原則の規定したユビキタス侵害のような補助規定の導入を推奨する。) ; Haimo Schack, *The law applicable to unregistered IP rights after Rome II*, 26 *Ritsumeikan Law Rev.* 129. (2009) (保護国法のモザイク的な処理は不器用であり、効率性に欠けると批判し、被告住所地を最も密接な関連のある地と見做すことを提唱する)。

<sup>608</sup> SENDER, *supra* note 596, para.2.16. at 22. 「知的財産権に対する厳格な属地主義の理解は、必然的に保護国裁判所の専属管轄という訴訟手続上の問題を導く」とする。

<sup>609</sup> Case C-4/03 *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT) v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LuK)* [2006] ECR-I 6509.

<sup>610</sup> Torremans, *supra* note 612, 191-210; Grabinski, *supra* note 614, at 565-574; Paul L.C. Torremans, *Exclusive jurisdiction and cross-border IP (patent) infringement: suggestions for amendment of the Brussels I Regulation*, E.I.P.R., 29(5), 195-203 (2007).

<sup>611</sup> Case C-4/03 *GAT v. Luk*, paras. 17-23.

のであるが、これらの問題はもはや一国国内の事情だけによって解決できる問題ではなく、欧州特許庁によって取り扱う問題であると指摘される<sup>612</sup>。また、裁判所が自国法を適用することの便宜を理由として、特許付与国が最も適切な裁判所であるという ECJ の判断も説得力が足りない。例えば、特許付与の際の重要な考慮要素である新規性については、各国国内立法においてそれぞれ異なる規定を設定する余地は狭くなり、各国の規定においてある程度の調和が見られるため、他国法を適用するにもそれほど不便はないと言われる<sup>613</sup>。加えて、ブリュッセル条約が同盟国に外国法の適用を要求しているというその構造や目的からみて、自国法適用の便宜という根拠はブリュッセル条約の構造を反映し得ないとの指摘もある<sup>614</sup>。さらに、特許と国内行政機関との関連性という根拠については、特許につき今日もはやその国家行為としての性質は弱まっており、経済的手段としての性質が増加していることが指摘されている<sup>615</sup>。すなわち、国家行政機関の特許法に対する干渉は他の経済上の問題に対する干渉よりも強いものではなく、この点から専属管轄を正当化することもできないとされるのである<sup>616</sup>。次に、GAT 判決は、ブリュッセル条約 16 条が、その法的構造上、専属的且つ強行的な性質を有しており、当事者や裁判所に対し拘束力のある規定であり、そのため、法の安定性や有効性に関する矛盾した判決の回避への考慮から、無効抗弁が主張された場合にも専属管轄に属すべきであると判示した<sup>617</sup>。だが、この点についても、以下の

---

<sup>612</sup> Paul L.C. Torremans, *The Way Forward for Cross-Border Intellectual Property Litigation: Why GAT Cannot Be the Answer*, in *INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW*, (Leible/Ohly eds., 2009) 191-210, at 195. また、そこでは、ECJ が、各国が特許について特別の裁判所を設定したことを根拠とした点について、以下のように批判されている。確かに、この点は特許の特殊性を証明しているが、事件と当該裁判所との間に厳格な属地的関連性が存在することについて正当性を提供したとは言えない。特殊な問題は特殊な裁判所によって処理すべきであるが、特許の効力などの特殊な問題についてはすべての同盟国において類似の規定があるため、如何なる特別裁判所の裁判官であっても判断することができる。

<sup>613</sup> *Id.*

<sup>614</sup> Klaus Grabinski, *Cross-border injunctions in patent litigations following the ECJ Decision in GAT v. LuK—life after death?*, in *PATENTS AND TECHNOLOGICAL PROGRESS IN A GLOBALIZED WORLD*, 519 (Prinz zu Waldeck und Pyrmont, W., Adelman, M.J., Brauneis, R., Drexler, J., Nack, R., eds., 2009).

<sup>615</sup> Torremans, *supra* note 612, at 196.

<sup>616</sup> Torremans, *supra* note 612, at 196. また、Jenard Report に挙げられたように、たとえ特許の付与が国家主権行為の行使であるとしても、特許の有効性が単に被告の抗弁として問題とされる場合には、国家主権行為に対する侵害のリスクは存在しないとも主張される。Grabinski, *supra* note 614, at 568. 同様の意見として、Annette Kur, *Applicable Law: An Alternative Proposal for International Regulation—The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law*, 30 *Brook. J. Int'l L.* 951, 958-959 (2004); クリスチャン・ハインツェ (河野俊行/的場朝子訳)

「管轄一属地的権利の国際的エンフォースメントのための枠組み：裁判管轄に関する CLIP 原則」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010 年）116 頁。

<sup>617</sup> Case C-4/03 *GAT v. Luk*, paras. 24-29.

ような批判が見られる。

ブリュッセル I 規則 22 条（ブリュッセル条約 16 条）の専属管轄という規定の目的は、単に立法機関が被告住所地から管轄の例外規定を制定し、かつ、この例外規定に強行的な性質を持たせようとするにある。しかし、この規定は特許の登録や効力に関する訴えは専属管轄に服しなければならないと規定してはいるものの、登録や効力の概念上の定義については何の提示もしていない<sup>618</sup>。それゆえ、無効抗弁が当例外規定に含めないと解釈する余地がある。また、法の安定性という考慮に対しては、主たる問題と前提問題とを明確に区別することができれば、すなわち、両者を区別する基準が明確であれば、法の安定性や予測可能性を害することはないと指摘されている<sup>619</sup>。矛盾した判決への懸念についても、有効性の問題が付随的問題として提起された場合には当事者間にだけ効力が及ぼすように 22 条 4 項を解釈すれば、矛盾した判決の問題をさけることができると主張される<sup>620</sup>。

さらに、知的財産権に関する専属管轄の必要性に疑問を投げかける **Benedetta Ubertazzi** は、専属管轄の主たる根拠として、国家行為理論と国際礼让または属地主義の原則を挙げ、これらの根拠の何れにも説得力が足りないため、専属管轄自体に反対する<sup>621</sup>。同氏は、属地主義の原則を、個別事件毎に近接性のある裁判所や法を探しだすことを目的とするいわゆる近接性の原則の表明（an expression of the proximity principle）と理解するという、新しい解釈を提唱している<sup>622</sup>。すなわち、知的財産権の有効性が本問題になった場合であれ無効抗弁により提起された場合であれ、付与国に専属管轄を認めるのではなく、事案と最も近接性のある裁判所に（通常の）管轄を認めるべきであるという主張である<sup>623</sup>。

なお、この問題に関する立法や立法提案について見れば、前述の通り、ブリュッセル I 規則の修正は ECJ の裁判例を支持し、知的財産権の効力や登録について「本訴として提起されたか抗弁として提起されたかを問わず」専属管轄に属すると明確に規定

<sup>618</sup> Torremans, *supra* note 612, at 197.

<sup>619</sup> Torremans, *supra* note 612, at 200.

<sup>620</sup> Grabinski, *supra* note 614, at 569.

<sup>621</sup> **BENEDETTA UBERTAZZI, EXCLUSIVE JURISDICTION IN INTELLECTUAL PROPERTY (2012).**

<sup>622</sup> *Id.*, at 180.

<sup>623</sup> *Id.*, at 205. 解釈論として、属地主義の原則は専属管轄を強要せず、「専属管轄」の裁判所よりもっと近接的であるほかの裁判所がある場合、当該裁判所の管轄を認めるべきであると主張する。但し、そのような解釈ができない場合には、立法論による解決も主張している。同書に関する日本語による紹介と批評として、横溝大「**Benedetta Ubertazzi, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property**」（書評）日本国際経済法学会年報 22 号（2013 年）281 頁。

した<sup>624</sup>。これに対し、マックスプランク研究所が提案した「知的財産における抵触法に関する原則」(CLIP 原則)<sup>625</sup>は学説上の多数説を支持し、登録や効力に関する問題が登録国の専属管轄に服すると規定している一方、これらの問題が主たる請求又は反訴以外の形で問題とされた場合には、専属管轄に属せず、かかる場合においてなされた判決は、第三者に対する当該権利の効力又は登録に影響を与えないと規定している<sup>626</sup>。

## (2) 併合管轄

前述した GAT 判決における専属管轄の拡大解釈に対する学説上の批判の中には、ECJ が同時に下した Roche 判決を併せて批判するものもある。

併合管轄に関する Roche 判決において、ECJ は、欧州特許が一連の国内特許であるため、並行特許に対するそれぞれの請求が同様の法的状況に基づくものとは言えないと判断した<sup>627</sup>。そこで、それぞれの請求に対して各国裁判所がそれぞれ別々の判断を下しても矛盾した判決にはならないというわけである<sup>628</sup>。加えて、法的安定性を害すること、forum shopping を助長すること、spider in the web 法理が使われると管轄問題の前に実質審査をすることを意味すること、また GAT 判決と連携して考慮すれば、訴訟の分散は何れにせよ避けられないこと等の理由から、Roche 事件では併合管轄が認められなかった<sup>629</sup>。

Roche 判決によると、たとえ複数被告が親会社と子会社の関係にあり、かつ、知的財産権が欧州で調和化されているとしても、異なる国家の知的財産権をめぐる訴訟は併合され得ないことになる。GAT 判と同様に、Roche 判決も、知的財産権を集中的に審理する可能性を否定したことに対し、訴訟の多重化や訴訟費用と訴訟の効率性とい

---

<sup>624</sup> ブリュッセル I 規則 (改正) 24 条 4 項、条文につき、前掲注 (492) を参照。

<sup>625</sup> Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property: Prepared by the European Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (Final Text, December 1, 2011).

<sup>626</sup> Article 2:401: Registration and invalidity

(1) In disputes having as their object a judgment on the grant, registration, validity, abandonment or revocation of a patent, a mark, an industrial design or any other intellectual property right protected on the basis of registration, the courts in the State where the right has been registered or is deemed to have been registered under the terms of an international Convention shall have exclusive jurisdiction.

(2) Paragraph 1 does not apply where validity or registration arises in a context other than by principal claim or counterclaim. The decisions resulting from such disputes do not affect the validity or registration of those rights as against third parties.

<sup>627</sup> Case C-539/03 Roche, paras. 26-33.

<sup>628</sup> Id.

<sup>629</sup> Id, paras. 36-40.

う観点から批判されてきた<sup>630</sup>。

その中最も有力の批判として、例えば、Norrgård 教授は、以下の六つの点で反対する<sup>631</sup>。①ECJ は欧州特許が一連の国内特許であると主張したが、この判断は不完全である。欧州特許条約（以下、「EPC」という）2 条 2 項は、EPC に反対の規定がない限り、欧州特許は国内特許と同様の状況に服することを規定している<sup>632</sup>。すなわち、EPC 締約国においては、欧州特許に対する解釈は同様の基礎に基づいている。欧州特許は完全な国内特許と見なすことはできず、「半国内 (semi-national)」的なものとしか言えない<sup>633</sup>。②ECJ と法務官の解釈は独断的であり、今日の貿易背景を考慮に入れておらず、特許権者の利益を十分に考慮していない。特に商業のグローバル化と特許立法の国際化とが深く関連する今日では、裁判所が条文を解釈する際、社会の需要（本件においては商業の共同体 *business community* の需要）を考慮する義務がある<sup>634</sup>。③近年の趨勢は知的財産権の実施の効率性を強調することにある。そのような例として、TRIPS 協定の 41 条や執行指令<sup>635</sup>3 条 2 項の規定が挙げられる。Roche 判決と GAT 判決は訴訟の分散を導き、有効な執行という目的に背馳する<sup>636</sup>。④ECJ の判断はヨーロッパにおける交渉 (*negotiation*) を促進するという政策上の目的があるかもしれない。しかし、このように併合管轄の可能性を減少させることは、とりわけ中小企業にとって、特許実施のコストを増加することとなる<sup>637</sup>。⑤併合管轄を拡大解釈すると他の知的財産権領域にも影響を及ぼすという懸念があるかもしれないが、異なる知的財産権の領域において異なる解釈を採用すれば問題はない<sup>638</sup>。⑥Spider in the web の法理を

---

<sup>630</sup> 例えば、クリスチャン・ハインツェ・前掲注 (616) 111 頁は、GAT 判決と Roche 判決が「理論的な難点がある他、知的財産権の国際的エンフォースメントの現実及び必要性を無視している点で、こうした知的財産訴訟の属地主義の復活には疑問がある」と指摘している。その他、Marketa Trimble, *GAT, Solvay, and the Centralization of Patent Litigation in Europe*, 26 Emory Int'l L. Rev. 515 (2012).

<sup>631</sup> Marcus Norrgård, *A Spider without a Web? Multiple Defendants in IP Litigation*, in *INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW*, 211-229 (Leible/Ohly eds., 2009).

<sup>632</sup> EPC Article 2 (2): The European patent shall, in each of the Contracting States for which it is granted, have the effect of and be subject to the same conditions as a national patent granted by that State, unless this Convention provides otherwise.

<sup>633</sup> Norrgård, *supra* note 631, at 219.

<sup>634</sup> *Id.*, at 219-220.

<sup>635</sup> Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights, available on: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF> (last visited: Mar 23, 2018)

<sup>636</sup> Norrgård, *supra* note 631, at 220.

<sup>637</sup> *Id.*, at 221.

<sup>638</sup> *Id.*, at 222.



受け入れ、併合管轄を認めることが forum shopping を助長すると ECJ は懸念するが、Roche 判決と GAT 判決の枠組みでは、特許権者が多数の並行訴訟を行い、特許権者に有利な法廷地で主導的な訴訟 (lead actions) を行うことができるため、それこそ forum shopping を助長することになる<sup>639</sup>。

Norrgård 教授は以上の理由で Roche 判決を批判した後、ドイツとオランダの商標に関する二つ判決を取り上げて、すくなくとも共同体商標については併合管轄が認められる可能性が残っていると指摘し、Roche 判決に対し縮小解釈を取るべきであると主張する<sup>640</sup>。

CLIP 原則では、矛盾した判決が生じる危険があると言うためには、複数被告に対する訴訟が「本質的に (essentially)」同一の法的・事実的状况に関係していることを要求している。具体的には、例えば異なる国の被告が共同の政策に基づいて同様のあるいは類似の行動をとった場合、そこには同一の事実的状况があると認められる。また、異なる国の法が異なる被告に対する請求に適用され、これらの法が地域的な経済的機関あるいは国際条約によって相当な程度において調和されていれば、同一の法的状况にあると認められる<sup>641642</sup>。このように、CLIP 原則は、ブリュッセル I 規則 6 条 1

---

<sup>639</sup> *Id.*

<sup>640</sup> *Id.*, at p223-226.

<sup>641</sup> Article 2:206: Multiple defendants

“(1) A person who is one of a number of defendants may also be sued in the courts of the State where any of the defendants is habitually resident, provided the claims are so closely connected that it is appropriate to hear and determine them together to avoid the risk of incompatible judgments resulting from separate proceedings.

(2) For the purposes of paragraph 1, a risk of incompatible judgments requires a risk of divergence in the outcome of the actions against the different defendants which arises in the context of essentially the same situation of law and fact. In particular in infringement disputes and subject to the individual circumstances of the case,

(a) disputes involve essentially the same factual situation if the defendants have, even if in different States, acted in an identical or similar manner in accordance with a common policy;

(b) disputes may involve essentially the same legal situation even if different national laws are applicable to the claims against the different defendants, provided that the relevant national laws are harmonised to a significant degree by rules of a regional economic integration organisation or by international conventions which are applicable to the disputes in question.

(3) If it is manifest from the facts that one defendant has coordinated the relevant activities or is otherwise most closely connected with the dispute in its entirety, jurisdiction according to paragraph 1 is only conferred on the courts in the State where that defendant is habitually resident. In other cases, jurisdiction is conferred on the courts in the State or States of habitual residence of any of the defendants, unless

(a) the contribution of the defendant who is habitually resident in the State where the court is located is insubstantial in relation to the dispute in its entirety or

(b) the claim against the resident defendant is manifestly inadmissible.”

<sup>642</sup> 「欧州特許条約が部分的な調和しか提供していないことは認めるとしても、少なくとも EU において、制裁に関してはエンフォースメント指令 2004/48/EC や TRIPS 協定 41 条以下によっても一定の最低限の調和が達成されていることは無視されるべきではない。これらの

項での制限的解釈を緩和しようとしている<sup>643</sup>。

最後に、実務上の可能性として、その後の Solvay 判決は僅かではあるが欧州特許を巡る併合管轄の可能性を提示したものとして学説上評価されている<sup>644</sup>。同判決は仮処分に関するものであるが、既述の通り、結論的には Roche 判決に反して併合管轄の可能性を認めたものである<sup>645</sup>。

## 2. 2 準拠法

### (1) 保護国法とその定義

契約外債務の準拠法に関するローマ II 規則は、2002 年に公開した最初の提案においては知的財産権に関する特別規定がなく、不法行為に関する一般原則 3 条 1 号の「結果発生地」が適用されると予定していた。だが、「結果発生地」という一般原則を知的財産権紛争に当てはめるのは不適切であると主張され、結局、2003 年の委員会提案 (Commission's Proposal) において、8 条 1 項の「保護が要求される国」という知的財産権に対する特別則が設けられることになった<sup>646</sup>。

保護国法の採用事由について、委員会提案は以下のように説明する。保護国法主義は普遍的に受け入れられている原則であり、また、不法行為に関する準拠法選択の原則である損害発生地法 (ローマ II 規則 4 条 1 項) は知的財産侵害の場合に対応できない。属地主義の原則としての保護国法主義は、特許権や商標の場合、それが付与され、登録された地の法によらしめ、著作権の場合には侵害行為が行われた地の法によ

---

超国家的な規約に鑑みると、調和した、又は統一されてさえいる知的財産権を、保護国ごとに独立して存在する完全に国家的なものと扱うことは、不当であり、かつ、実体的な調和を達成しようという努力に逆行するように思われる」と主張される。クリスチャン・ハインツェ・前掲注 (616) 128 頁 (CLIP 原則第 2 次案に対する評価であり、最終案において併合管轄に関する規定が修正されたものの、この点については最終案も同様である)。

<sup>643</sup> クリスチャン・ハインツェ・前掲注 (616) 128 頁。

<sup>644</sup> Trimble, *supra* note 630, 515; Tyler J. Dutton, *Jurisdictional Battles in Both European Union Cross-Border Injunctions and United States Anti-Suit Injunctions*, 27 Emory Int'l L. Rev. 1175 (2013).

<sup>645</sup> Roche 事件では、被告が欧州特許の異なる部分に対する侵害をしていることを理由にそれぞれの被告に対し請求することを命じたのに対して、Solvay 事件では、欧州特許の同様の部分に対する侵害が請求されたため、6 条 1 項の適用が認められ。Case C-616/10 *Solvay*, para. 18.

<sup>646</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), COM/2003/427/FINAL, at 20. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2003:0427:FIN> (last visited: Mar 23, 2018)

らしめるということである<sup>647</sup>。

しかし、学説上、委員会提案は「保護国法」と「不法行為地法」の区別や比較を明確にしていないという指摘も見られる<sup>648</sup>。多数の学者は「保護国法」という文言の使用を支持しているものの、具体的に、「保護国法」と「登録国法」や「不法行為地法」との区別など、いわゆる「保護国法」の定義や根拠について、議論が一致しているわけではない<sup>649</sup>。

例えば、「保護国法」を「登録国法」と比較しながら解釈する見解がある<sup>650</sup>。マックス・プランク研究所の Annette Kur 教授は「保護国法」と「登録国法」とが殆ど同様の結果を導くと述べる<sup>651</sup>。その上で、敢えて「保護国法」という文言を使用する理由につき、「保護国法」という文言が、「登録国法」よりももっと明確に下記の事実を強調していることを指摘する。すなわち、裁判所は、原告の請求に導かれ、判決の法的拘束力が及び得る国家（一国あるいは複数国）を実際に識別し、特定しなければならない<sup>652</sup>。このような識別や特定は、複数国に対する差止請求が求められている知的財産紛争においてとりわけ重要である。判決の域外適用がますます頻繁になる現在社会では、複数国に亘る知的財産権侵害につき、その意図された地域的な範囲を明確に提示しなければならない<sup>653</sup>。このように、原告が請求した上、裁判官はそれを認めることにより、『保護国法』の画定は、ある紛争に内在する国際的な意義を裁判官や当事者に自覚させるというメリットがある」、と Kur 教授は主張する<sup>654</sup>。

また、「保護国」と「不法行為地」の比較に関する見解もある。例えば、Axel Metzger

---

<sup>647</sup> *Id.*

<sup>648</sup> Sophie Neumann, *Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law*, 7 *Journal of Private International Law* 583, 586. (2011)

<sup>649</sup> 学説上、議論の中心は「保護国法」という文言の具体的意味、又はその射程にある。例えば、Annette Kur, *Applicable Law: An Alternative Proposal for International Regulation-The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law*, 30 *Brook. J. Int'l L.* 951, 958-959 (2004); アクセル・メツガー（河野俊行＝村上愛訳）「準拠法—CLIP 原則第 2 次案の下での準拠法：属地主義のプラグマティックな再評価」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010 年）149 頁；SENDER, *supra* note 596, at 213 などを参照。

<sup>650</sup> アメリカ法律協会の ALI 原則 301 条は、登録型知的財産権に対して「登録国法」という文言を、非登録型知的財産権に対して「保護国法」という文言を採用して、「保護国法」と「登録国法」を使い分けている。このような使い分けにつき、マックス・プランク研究所の Annette Kur 教授は、「保護国法」という文言が両方に使用できるとして反対を表明している。Kur, *supra* note 649, at 962-966.

<sup>651</sup> Kur, *supra* note 649, at 963.

<sup>652</sup> *Id.*

<sup>653</sup> *Id.*

<sup>654</sup> *Id.* at 964. (“Such clarification should be regarded as a virtue rather than a drawback, as it helps to raise awareness of international implications inherent in a given conflict.”)

教授は、侵害行為が行われた国と保護国とは概念的に一致しているが、二つのアプローチの実質的な相違は、とりわけ侵害が複数国で行われた場合に、その救済について当事者による準拠法の選択が許容されるか否かという問題に関連していると主張する<sup>655</sup>。

多様な解釈の中、とりわけ、「保護国法」の理論的根拠を国家利益との関連に求める見解が注目される。すなわち、Sender 教授は、涉外特許紛争に関する準拠法選択について、各国の利益に関わる度合いを分析すれば一般的に保護国の利益が大きいため、保護国法を適用すべきであるとして、国家利益という観点から保護国法という準拠法を選択すべきであると主張するのである<sup>656</sup>。要するに、「保護国法」の本質の意義、あるいは「不法行為地法」との根本的な違いは「国家利益との関連」にあると言えよう。

当理解に基いて、Sender 教授は続いて、複数国家間に生じた特許権侵害事件（multiple patent infringement）の場合には、紛争に関わる複数の国々の利益の度合いについて順序立てて等級をつけることはできず、寧ろ各国が同等の利益を有すると言わざるをえないため、各保護国法あるいは各不法行為地法の個別的適用が望ましい、と主張する<sup>657</sup>。

このような理解に従えば、ユビキタス侵害の場合であっても、例外なく各国法が保護国法としてそれぞれ適用されなければならない。また、保護国法主義を属地主義の原則から導いているとして理解するローマ II 規則はさらに<sup>658</sup>、8 条 3 項において、明確に知的財産権分野における当事者自治を排除している。それゆえ、複数国での侵害を一国法によると解釈することは困難となる<sup>659</sup>。

このような保護国法主義がモザイク的な処理を導き、結果として硬直的な準拠法

---

<sup>655</sup> アクセル・メツガー・前掲注（649）149 頁；同様の見解として、FAWCETT/TORREMASN, *INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE LAW*, at 804 (Second ed., 2011); これに対し、Sender 教授は、「保護国」と「不法行為地」の区別を明確的に示していないが、準拠法決定につき関連する国家の利益を考慮する際、常に保護国が紛争となった知的財産に対して利益を有するのではなく、不法行為地国も利益を有する可能性があると主張している。このような主張からすれば、「保護国」と「不法行為地」を区別する前提で議論を進めているようにも見える。SENDER, *supra* note 596, at 213.

<sup>656</sup> Sender 教授は、常に保護国だけが利益を有すると主張するのではなく、不法行為地国も利益を有する場合もあると述べている。SENDER, *supra* note 596, at 214.

<sup>657</sup> SENDER, *supra* note 596, at 215-216.

<sup>658</sup> Commission's Proposal, COM/2003/427/FINAL, *supra* note 646, at 20. ("This rule, also known as the "territorial principle", enables each country to apply its own law to an infringement of an intellectual property right which is in force in its territory...")

<sup>659</sup> 実際、Sender 教授はそもそも複数国での侵害を一国法によるとの解釈が「する必要がない」との立場に立っている。SENDER, *supra* note 596, at 214-216.

選択規則となり、複雑な処理で能率が悪く、共同体知的財産権の効率的な執行を促進できないと批判される<sup>660</sup>。そこで、保護国法主義の硬直性に満足できない研究者が、マックス・プランク研究所により CLIP 原則という提案を作成し、以下に見るようにローマ II 規則 8 条に対する例外規定を設ける試みを行ったのである。

## (2) 保護国法からの例外規定

CLIP 原則は、涉外知的財産権紛争に関する侵害や救済、さらに登録や効力に関して、保護国法主義を採用したが<sup>661</sup>、同原則に対するいくつかの例外状況も想定している<sup>662</sup>。ただし、保護国法主義の例外規定を設けることが知的財産権の属地主義に対して批判することを意味するわけではないことを、CLIP 原則の作成に当たり中心的役割を果たした研究者の一人である Kur 教授は強調している<sup>663</sup>。すなわち、インターネットの時代であっても、属地主義の目指す目標を無視することや過小評価することはできない。現在一般的に用いられる保護国法主義は、知的財産の属地主義や国家政策的な意義の国際レベルにおける尊重を保障できる最も適切な原則である。そのため、保護国法主義を容易に放棄しないことはマックス・プランク計画の基本的政策でもある<sup>664</sup>。そして、Kur 教授は、この原則に対する例外を認めるのに考慮しなければならない三つの点を提唱している。それは、①例外規定の適用に慎重的な動機を与えなければならないこと、②例外規定の適用は確実な必要性のある事件に制限すべきであること、③適用する前提要件と法的効果を含め、できる限り明確な文言を使うべきであること、の 3 つである<sup>665</sup>。

これらの考慮に基づき、CLIP 原則は明確に、De Minimis ルールの例外<sup>666</sup>、ユビキ

<sup>660</sup> Haimo Schack, *The law applicable to unregistered IP rights after Rome II*, in *INTERLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW*, 86-78 (Leible/Ohly eds., 2009).

<sup>661</sup> CLIP 原則最終案 3:601 条。

<sup>662</sup> CLIP 原則最終案 3:602 条、3:603 条、3:606 条。

<sup>663</sup> Kur, *supra* note 616, at 973.

<sup>664</sup> *Id.*

<sup>665</sup> *Id.* (“It follows that any deviation from the lex protectionis rule  
- must be motivated carefully  
- should be restricted to those cases where deviation is actually necessary, and  
- should be phrased as precisely as possible, regarding both the prerequisites for its application and its legal consequences”)

<sup>666</sup> 保護国法の過度な使用を制限する De Minimis ルールは、厳密に言えば、準拠法上の概念ではなく、実質法上のルールであり、国際私法に関する立法提案である CLIP 原則に規定を置くのは特殊であるようにも見える。 *Id.*, at 308; Kur, *supra* note 616, p968; また、アクセル・メツガー・前掲注 (649) 150 頁。

タス侵害の場合の例外、及び、当事者自治の例外という三つの例外規定を設けている<sup>667</sup>。

まず、De Minimis ルール（CLIP 原則 3 : 602 条）とは、複数国で侵害が生じた際、被告が保護国において実質的な行為を行ったかあるいは実質的な影響を与えた場合等に限って、裁判所が侵害を認めることができるとする規定である<sup>668</sup>。また、同条 2 項は、事案の状況に応じて例外的に保護国法の原則規定を排除することができる規定とする。

同規定の理論的根拠は、外国で生じた行為が保護国にわずかしき影響を及ぼしていない場合、その国内法の適用を防止することにある。すなわち、本質的に国外でなされた行為に制限なく保護国法が適用されることを阻止することにある<sup>669</sup>。

国際条約は、一般的に知的財産権保護に対して最小限の基準を設定することにより、各同盟国により高い保護を設ける自由を与えている。De Minimis ルールは、寧ろこれらの条約とは正反対の役割を果たしている。すなわち、同規定の正当性は、国内法における自由裁量を制限し、国外での行為への不適切な干渉という裁判の過剰反応と、自らの領域に極わずかしき影響が生じない訴訟を避けることに求められる<sup>670</sup>。なお、CLIP 原則 3 : 602 条は形式上その射程を制限していないように見えるが、このような正当性根拠からすれば、同規定は主としてユビキタス・メディアにより生じた侵害にその射程が限定されるとも指摘されている<sup>671</sup>。

De Minimis ルールに加え、より一般的に議論されているのはユビキタス侵害に関

---

<sup>667</sup> アクセル・メツガー・前掲注（649）150-155 頁。

<sup>668</sup> Article 3:602: De minimis rule

(1) A court applying the law or the laws determined by Article 3:601 shall only find for infringement if  
(a) the defendant has acted to initiate or further the infringement in the State or the States for which protection is sought, or

(b) the activity by which the right is claimed to be infringed has substantial effect within, or is directed to the State or the States for which protection is sought.

(2) The court may exceptionally derogate from that general rule when reasonable under the circumstances of the case.

<sup>669</sup> European Max Plank Group On Conflict of Laws In Intellectual Property, Conflict Of Laws In Intellectual Property: The Clip Principles And Commentary. (2013), at 3:602. C06, p. 309. (Annette Kur).

<sup>670</sup> *Id.*, 3:602. C08, p. 310.

<sup>671</sup> *Id.* ユビキタス・メディアにおいてのみ、技術的原因でやむを得ず 2:202 条から離脱するような *overspill* が生じるからである。したがって、実体物（*physical items*）の製造や配布は De Minimis ルールに当てはまらない、と Kur 教授は主張している。

する例外規定（CLIP 原則 3:603 条）である<sup>672673</sup>。

Kur 教授は、ユビキタス侵害の問題に関する最も合理的な解決方法は、「最密接関連法」の適用であると述べる。一般的に言えば、最も深刻な結果が発生した地の法が侵害行為地の法が「最密接関連法」に当たることが多い<sup>674</sup>。しかし、その密接関連性を考慮して、準拠法を一国の法だけに決める場合に、裁判所が容易に法廷地法を適用する傾向を示すことが予想できる。法廷地を選択するのは原告であるため、結果的に被告が不利な状況に陥る可能性が大きい。このような被告の不利を考慮して、Kur 教授は以下の二つの提案を行っている<sup>675</sup>。

第一の提案は、被告の不利を減らすため、原告が、他の地が当該事件とより密接な関連を有することを証明できないかぎり、被告の住所地を最密接関連地に仮定する、というものである。また、第二の提案は、裁判所の適用した準拠法による解決と、他の国の法による解決とが異なる結果になる場合、当事者に異議を申し立てる権利を与える、というものである<sup>676</sup>。

CLIP 原則の最終案はこの二つの提案、特に同教授の第二の提案をその規定に反映している<sup>677</sup>。すなわち、3:603 条 3 項において、当事者に対し、「当該紛争で問題とな

<sup>672</sup> インターネットによるユビキタス侵害の適用範囲について、CLIP 原則 3:603 条 1 項の「インターネットのようなユビキタス・メディアによって生じた侵害」や「信号受信が可能な全ての国において侵害が生じる可能性」という文言からすれば、同規定は著作権及び著名商標の事件においてのみ適用できると言われている。また、それは「侵害」事件に限定されており、権利の存否、有効性は含まれないとされる。要するに、知的財産権の存否、有効性などの問題、それに特許権に関する侵害事件等の問題は、基本原則であるモザイク的な保護国法主義を利用しなければならない。

<sup>673</sup> また、CLIP 原則だけでなく、ALI 原則 321 条も同様にユビキタス侵害に対して特別な例外規定を設けている。ただし、ユビキタス侵害の定義について、CLIP 原則と ALI 原則では、ややその射程が異なることにつき、前掲注（19）を参照。

<sup>674</sup> Kur, *supra* note 616, at 977.

<sup>675</sup> *Id.*

<sup>676</sup> *Id.*, at 978. 類似した見解として Schack, *supra* note 660, at 87 を参照。

<sup>677</sup> Article 3:603: Ubiquitous infringement

“(1) In disputes concerned with infringement carried out through ubiquitous media such as the Internet, the court may apply the law of the State having the closest connection with the infringement if the infringement arguably takes place in every State in which the signals can be received. This rule also applies to existence, duration, limitations and scope to the extent that these questions arise as incidental questions in infringement proceedings.

(2) In determining which State has the closest connection with the infringement, the court shall take all the relevant factors into account, in particular the following:

(a) the infringer’s habitual residence;

(b) the infringer’s principal place of business;

(c) the place where substantial activities in furtherance of the infringement in its entirety have been carried out;

(d) the place where the harm caused by the infringement is substantial in relation to the infringement in its entirety.

(3) Notwithstanding the law applicable pursuant to paragraphs 1 and 2, any party may prove that the

っている国のうち特定国の法が、判決にあたって主要な問題点に関する争いに適用される法とは異なっていることを証明できる」場合、裁判所はそれを考慮しなければならないと定めているのである。また、ALI 原則 321 条<sup>678</sup>が権利者の常居所在地法をより重視しているのに対し、CLIP 原則は、侵害者の利益を十分に考慮するため、侵害者の住所地法を重視している<sup>679</sup>。

最後に、当事者自治の例外についてである。従来、知的財産の領域においては当事者自治の原則が属地主義の厳格な解釈によって否定されて来た。その根拠として、例えば、二倍額賠償のような救済は知的財産保護の水準を示す極めて重要な要素であり、契約によって回避できない一国の通商政策の一部を構成するという点が主張される<sup>680</sup>。

このような根拠に対しては、確かに、国家の付与行為によって成立した知的財産権の内容と保護範囲の画定に関する付与国の公権力行使は尊重されるべきであるが、このことは、権利者が自らの享有する権利の救済を他国法によって調整させないことの根拠にはならず<sup>681</sup>、知的財産の領域において当事者自治を認めない論拠は不十分であると指摘される<sup>682</sup>。そこで、ローマ II 規則と異なり、CLIP 原則 3:605 条は侵害に対する救済について当事者の準拠法選択の合意を認めている<sup>683</sup>。

このように、ヨーロッパの学説上は、準拠法選択のレベルでは、属地主義の原則が保護国法主義という形で基本政策として支持されている<sup>684</sup>。また、保護国法主義の例外として、例えば、CLIP 原則のように、De Minimis ルール、ユビキタス侵害、当事者自治という三つの点が挙げられている。但し、属地主義の原則に基づく保護国法主義は容易に放棄されるべきではないという点を基本的政策とする CLIP 原則は<sup>685</sup>、

---

rules applying in a State or States covered by the dispute differ from the law applicable to the dispute in aspects which are essential for the decision. The court shall apply the different national laws unless this leads to inconsistent results, in which case the differences shall be taken into account in fashioning the remedy.”

<sup>678</sup> 条文につき、前掲注 (419) (420) を参照。

<sup>679</sup> アクセル・メツガー・前掲注 (649) 154 頁。

<sup>680</sup> アクセル・メツガー・前掲注 (649) 155 頁。

<sup>681</sup> Kur, *supra* note 616, at 975.

<sup>682</sup> Sender 教授も、条約の強行的な要請と国家利益の干渉という当事者自治を排除しようとする二つの根拠についてそれぞれ批判し、一定の当事者自治を認めるべきであると主張する。SENDER, *supra* note 596, at 219-221.

<sup>683</sup> また、アメリカの ALI 原則 302 条も同様に、知的財産領域において、当事者自治の原則を認めている。

<sup>684</sup> Kur, *supra* note 616, at 973.

<sup>685</sup> Kur, *supra* note 616, at 973.



属地主義の原則の下何故これらの例外規定が認められるかという問題につき、理論的な根拠を提示してはおらず、現実の必要性という実務上の根拠しか述べていない。

### 第三節 小括

実務上、ヨーロッパ大陸国家は、比較的早い段階で、外国知的財産権侵害紛争に対する内国裁判所の国際裁判管轄を認めたが、コモン・ロー法系であるイギリスは、20世紀の後半になっても、たとえば、1990年の *Conan Dolye* 事件や1995年の *Plastus Kreativ* 事件において、知的財産権を外国国家行為や国家主権等に深く関連するものとして、外国知的財産紛争に対して内国裁判所の裁判管轄を否定してきた<sup>686</sup>。すなわち、外国行為理論、国家主権や国際礼譲等の根拠から知的財産権分野における一方主義的な属地主義を強調してきたのである<sup>687</sup>。しかし、このような厳格な属地主義の理解に対して、2011年の *Lucasfilm* 事件は緩和された態度を示した<sup>688</sup>。

このように、外国知的財産権に基づく請求に関する審理につき最も厳格なイギリスでも、外国知的財産紛争に対する国際裁判管轄を否定する一方主義的な属地主義から外国知的財産法を準拠法選択の対象とする双方主義的な属地主義の理解に移行していることが確認できる。ただし、このような移行は完全なものではなく、一方主義的な属地主義の理解は、登録型の知的財産権の効力や登録の問題において、いわゆる専属管轄の問題として残っている<sup>689</sup>。

また、ECJ が2006年に下したECJの *GAT v. LuK* 事件と *Roche* 事件が、専属管轄の範囲を拡大解釈し、並行特許に対する併合管轄を否定したことから、双方主義的な属地主義への緩和はあくまでも表面的なものにすぎないことがわかる<sup>690</sup>。

<sup>686</sup> *Tyburn Productions Ltd. v. Conan Doyle* [1991] Ch 75; *Plastus Kreativ AB v Minnesota Mining & Manufacturing Co.* [1995] RPC 438.

<sup>687</sup> 外国知的財産紛争に対して内国裁判所の裁判管轄を否定する根拠について、*Conan Dolye* 事件及び *Plastus Kreativ* 事件では、特許の経済的影響や特許に関する公衆の利益などが挙げられていた。前掲注(457)(461)の本文を参照。

<sup>688</sup> *Lucasfilm Limited and others v Ainsworth and another* [2011] UKSC 39, [2011] F.S.R. 41.

<sup>689</sup> *Lucasfilm* 事件では、従来知的財産侵害の場面においても採用されたモザンビーク・ルールは、所有権の効力や登録の問題にのみ適用されると限定的に解釈した。前掲注(464)の本文を参照。

<sup>690</sup> *Case C-4/03 Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT) v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LuK)* [2006] ECR-I 6509; *Case C-539/03 Roche Nederland e.a. v Primus* [2006] ECR I-6335.

GAT v. LuK 事件では、侵害訴訟において提起された無効の抗弁も特許登録国の専属管轄に属すると解釈され、また、Roche 事件では、同様のビジネス方針を基づくグループ企業によりそれぞれの国でなされた欧州特許侵害行為に対する請求間の関連性が否定された<sup>691</sup>。これらの先行判決により、ヨーロッパにおいて、外国知的財産紛争に対する救済や、とりわけ一国裁判所における集中訴訟はほぼ不可能となっている<sup>692</sup>。この現象は、知的財産訴訟における属地主義の復活とも言われている<sup>693</sup>。

このように、実務上、双方主義的な属地主義への移行は徹底されたものではなく、現在では、一方主義的な属地主義に関する議論と双方主義的な属地主義に関する議論とが混在しており、混乱した状況にあると言えよう。

さらに、近年では、デジタル技術の発展により、インターネットを通じて複数国において侵害が同時に生じるユビキタス侵害に関連する事例も多くなっている。

名誉毀損に関する Shevill 事件では、侵害行為地の裁判所に全ての損害に対する管轄が認められたが、eDate 事件は、さらに進んで、被害者の「利益中心地」である結果発生地の裁判所にも全ての損害の審理につき国際裁判管轄を認めた<sup>694</sup>。これに対し、知的財産権の問題については、とりわけ、欧州共同体権利の存在しない著作権と特許の紛争に関し、知的財産権の属地主義により、全ての損害に対する管轄を有する裁判所は認められず、モザイク的な処理が採用された<sup>695</sup>。上述の通りただでさえ議論が混乱している属地主義の原則は、デジタル時代にはもはや対応できなくなっていると言わざるをえない。

国家行為や国家主権の観点を根拠とする一方主義的な属地主義が相変わらず強い影響力を持つこのような実務の状況に対して、ヨーロッパ学説上は、双方主義的な属地主義の理解が一般的に強く提唱されている。

---

<sup>691</sup> 前掲注 (493)、(524) の本文を参照。

<sup>692</sup> 2012 年の Solvay 事件は、仮処分に関するものであるものの、僅かでも一国裁判所における集中訴訟の可能性を見出したと学説上評価されている。Dutton, *supra* note 448, 1175; Trimble, *supra* note 630, 515. しかし、同判決を一般侵害訴訟に拡大解釈することには無理があると言わざるをえない。Solvay 事件判決は中間手続や仮処分に関する事件である。一般侵害事件の場合、当事件は GAT 判決や Roche 判決の判断を覆したことがないという点について、前掲注 (551) の本文を参照。

<sup>693</sup> クリスチャン・ハインツェ・前掲注 (616) 111 頁。また、同上・128 頁においては、「知的財産訴訟の『再・属地主義化』」とも言われている。

<sup>694</sup> Joined Cases C-509/09 and C-161/10 eDate Advertising GmbH v. X, Olivier Martinez (C-509/09), Robert Martinez v. MGN Limited (C-161/10) [2011] ECR I-10269. ('eDate')

<sup>695</sup> Case C-523/10 Wintersteiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH [2012] ECR; Case C-170/12 Pinckney v. KDG Mediatech AG [2013] ECR; Case C-441/13 Pez Hejduk v. EnergieAgentur.NRW GmbH [2015] ECR.

Lipstein 教授のように、知的財産法の属地主義を同法の自己制限と看做し、外国知的財産法の適用を排除する意味に取る学者もいるものの、多数の見解は、属地主義により外国知的財産訴訟の管轄を否定することこそが国際礼让に違反すること<sup>696</sup>、特許法体制の基本原則が当事者、公衆と国家の利益のバランスをとることにあるにもかかわらず、属地主義による理解は国家利益だけを考慮する傾向があること<sup>697</sup>、知的財産法が各国相互間で影響し合い調和することを目標としている現代では、知的財産訴訟に対する国家間の相互協力が必要である時代になったこと、等の理由により<sup>698</sup>、一方主義的な属地主義を批判する。

それゆえ、知的財産権の属地主義は、準拠法の決定には影響するが、外国の権利に基づく請求に関する管轄の行使を排除する理由にはならないと主張されるように<sup>699</sup>、学説上は、双方主義的な属地主義が強調されていると言える。そこで、知的財産紛争に関する抵触法上の具体的問題につき、国際裁判管轄の問題と準拠法選択の問題を分けて検討した。

まず、国際裁判管轄の問題については、無効の抗弁の問題を専属管轄の範囲から排除すべきであることが提唱されている<sup>700</sup>。また、知的財産権の専属管轄がそもそも説得力のない理論基礎に立つものであるため、それ自体を放棄すべきであるとの主張も登場している<sup>701</sup>。併合管轄の場面では、Roche 判決が強く批判され、同様のビジネス方針に基づくグループ企業によりそれぞれの国においてなされた欧州特許侵害行為に対する請求間の併合管轄を肯定し、一国裁判所における集中訴訟の可能性を認めるべきであると主張されている<sup>702</sup>。

次に、準拠法の問題については、知的財産法の属地主義に基づき、ローマ II 規則 8 条は「保護国法」の定義を明確していないため、解釈の余地を残しており、また、8 条 3 項において、当事者自治の否定を明確し、解釈論における保護国法の例外規定を想定することに対し制限を加えている。だが、保護国法主義の硬直的な採用はモザイク的な結果を導き、紛争の効率的解決を阻害し、とりわけデジタル社会におけるユビキ

---

<sup>696</sup> Austin, *supra* note 593, at 332.

<sup>697</sup> SENDER, *supra* note 596, at 26.

<sup>698</sup> Peukert, *supra* note 598, at 199.

<sup>699</sup> SENDER, *supra* note 596, at 25.

<sup>700</sup> Torremans, *supra* note 612, 191-210; Grabinski, *supra* note 614, at 565-574; Torremans, *supra* note 610, 195-203.

<sup>701</sup> UBERTAZZI, *supra* note 621.

<sup>702</sup> クリスチャン・ハインツェ・前掲注 (616) 111 頁。

タス侵害に対応できない。そのため、一定の状況の下、保護国法主義の例外として、損害全体を一国の法によって判断する例外規定等を設ける要請が高まっている。この点につき、マックス・プランク研究所の CLIP 原則案は、基本原則としては保護国法主義を支持するものの、De Minimis ルールという例外、ユビキタス侵害の場合の例外、及び、当事者自治の例外という三つの例外規定を設けている<sup>703</sup>。ただし、これらの例外規定の正当性に関する理論的根拠や例外規定を設ける基準などは必ずしも明確ではない。

以上のように、ヨーロッパでは、実務上も学説上も一方主義的な属地主義から双方主義的な属地主義の理解に移行する傾向が見られる。しかし、実務上は、一方主義的な属地主義の影響が根強く残っている。また、学説上、双方主義的な属地主義の反映である保護国法主義は基本原則として認められているが、デジタル時代においてモザイク的な処理が批判され、保護国法主義の例外規定が提唱されている。ただし、これらの例外規定を導入するための理論的な根拠については、まだ十分に説明されていないように思われる。

## 第五章 日本の状況

### 第一節 裁判例

日本では、知的財産分野に関する国際私法原則の議論が盛んとなったのは 2002 年のカードリーダー事件以降であった。それ以前の涉外知的財産紛争事件において、日本の裁判所は、国際裁判管轄や準拠法の問題を論じることなく、日本に国際裁判管轄があることを前提に本案審理に入るものが多かった。属地主義の原則との関係については、例えば、外国ブランド品を外国から購入し、日本に輸入して安く売る際に生じた特許権や商標権に関する真正商品の並行輸入の問題に議論が集中している<sup>704</sup>。すなわち、最高裁は、並行輸入に対し特許権を行使してこれを阻止することができるか否かという点を専ら日本の特許法の解釈問題とし、パリ条約 4 条の

---

<sup>703</sup> CLIP 原則 3:602 条、3:603 条、3:606 条。

<sup>704</sup> 例えば、大阪地判昭和 45 年 2 月 27 日判時 625 号 75 頁〔パーカー事件〕、最判平成 9 年 7 月 1 日第三小法廷民集 51 巻 6 号 2299 頁〔BBS 事件〕。

2（特許独立の原則）や属地主義とは無関係であると判示した<sup>705</sup>。これらの事例においても国際裁判管轄や準拠法の問題には触れられることがなかった。

このような国際私法上の問題への無関心という現象は、当時の知的財産権における属地主義の原則や特許独立の原則の解釈に関係があるように思われる。すなわち、一国が付与した特許権はその国の法域の限土内で存在し、当該法域外では何の権利も有しないとする特許独立の原則に基づいて、裁判所は、日本においては日本法により判断することが当然であると理解し、そのため、知的財産紛争において、国際私法原則の考慮は必要ないと考えていたのである<sup>706</sup>。このような理解は、その後のカードリーダー控訴審判決においても反映している<sup>707</sup>。しかし、カードリーダー事件の最高裁は、涉外知的財産紛争における準拠法選択の必要性を強調し、属地主義に対する解釈についても一定の変化が見られる<sup>708</sup>。

このように、日本では、カードリーダー事件を境に属地主義の理解が変化してきたと言えよう。そこで以下では、カードリーダー事件以前における属地主義に対する裁判所の理解とその後の状況とを区別して検討する。

## 1 カードリーダー事件以前の状況

日本では、涉外知的財産紛争の抵触法上の問題に関して、2002年のカードリーダー事件以前、準拠法選択の問題に触れた裁判例はなかった。国際裁判管轄については、特許権のような登録を要する知的財産権の成否や有効性に関する訴えを除くと、例えば侵害に関する訴えについて、基本的に一般民事事件と同様に内国裁判所の国際裁判管轄の有無を判断すべきであると解されていた<sup>709</sup>。具体的には、2012年

---

<sup>705</sup> 最判平成9年7月1日第三小法廷民集51巻6号2299頁〔BBS事件〕。パーカー事件においても、アメリカのパーカー社が製造した万年筆の香港からの並行輸入について、大阪地方裁判所は、商標の機能から考慮して、真正商品の並行輸入行為は実質的には違法性を欠くため、権利侵害にならないと判断し、これは商標権の属地性や独立の原則に反するものではないと示した。

<sup>706</sup> 例えば、東京地判昭和28年6月12日下級民集4巻6号847頁〔満州国特許事件〕。後掲注（714）の本文部分を参照。

<sup>707</sup> 東京高判平成12年1月27日判タ1027号296頁〔カードリーダー事件控訴審〕。後掲注（725）の本文部分を参照。

<sup>708</sup> 最判平成14年9月26日第一小法廷〔カードリーダー事件〕。後掲注（723）の本文部分を参照。

<sup>709</sup> 山田鎌一『国際私法』（有斐閣、1992年）341頁（「工業所有権の付与、登録、寄託もしくはその有効性に関する訴訟については、外国で出願された以上、内国で訴えを提起できないことは言うまでもない。しかし、侵害訴訟については外国で出願された工業所有権の侵害行

4月1日民事訴訟法改正規定の施行以前は、財産関係事件の国際裁判管轄に関しては、昭和56年と平成9年の最高裁判決で示された、民訴法の国内土地管轄規定の参照+特段の事情という枠組みが取られていた<sup>710</sup>。

平成23年の民事訴訟法改正により、国際裁判管轄のルールが明文化され、知的財産に係る規定としては、民事訴訟法3条の5第3項において、登録型知的財産権の登録や有効性に関する専属管轄が明文化された<sup>711</sup>。すなわち、日本において登録された知的財産権の存否、効力については、日本の裁判所が専属的に管轄を有する<sup>712</sup>。これに対し、知的財産権侵害に関する特別規定はないため、外国知的財産権侵害に基づく請求であるということだけで内国裁判所の国際裁判管轄を否定することにはならないと考えられる<sup>713</sup>。

この点につき、外国知的財産権関連の訴訟について、国際裁判管轄の問題に触れず、直ちに本案審理に入った初期の事例がある。

〔裁判例23〕東京地判昭和28年6月12日〔満州国特許事件〕<sup>714</sup>

多極真空管に関する発明につき日本及び満州国の特許権を有していた日本人X（原告）は、日本特許権について訴外Aに実施許諾を与えた。訴外BはAが製造した真空管を購入し、ラジオ製作に使い、満州国において販売、配布した。XはBを

---

為がその外国で行われたとしても、例えば、被告の住所が内国にある場合には、内国で訴えを提起できるものというべきである。〕。

<sup>710</sup> 最判56年10月16日第二小法廷民集35巻7号1224頁〔マレーシア航空事件〕；最判平成9年11月11日第三小法廷民集51巻10号4055頁〔ファミリー事件〕。すなわち、「国際裁判管轄については、国際的に承認された一般的な準則が存在せず、国際慣習法の成熟も十分ではないため、具体的な事案について日本に国際裁判管轄を認めるかどうかは、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である。そして、日本の裁判所に提起された訴訟事件につき、日本の民事訴訟法の規定する裁判籍のいずれかが日本国内に存する場合には、日本において裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速の理念に反するような特段の事情が存在しない限り、当該訴訟事件につき日本の国際裁判管轄を肯定するのが相当である。」という処理をとっている。

<sup>711</sup> 民事訴訟法3条の5第3項は、「知的財産権のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、その登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属する」と規定している。

<sup>712</sup> 外国において登録した知的財産権について、民事訴訟法改正にはっきり規定していないが、その存否、効力又は登録に関する訴えが日本の裁判所において提起された場合、専属管轄により訴えが却下されることになるであろう。

<sup>713</sup> 法務省の研究委託に基づく国際裁判管轄の検討に関する「国際裁判管轄研究会」の報告書は、最高裁平成16年4月8日民集58巻4号825頁決定を引用し、知的財産権侵害に基づく損害賠償請求や差止請求も、別段の定めを置かない限り、「不法行為に関する訴え」に該当するものとしてその国際裁判管轄を定めることになると考えられると説明している。NBL883号（2008年）88頁。

<sup>714</sup> 東京地判昭和28年6月12日下級民集4巻6号847頁〔満州国特許事件〕

承継した日本に本店を有する日本法人 Y（被告）に対して、その販売配布行為が X の有する満州国特許権を侵害したと主張し、損害賠償請求を東京地裁に提起した。

裁判所は日本の国際裁判管轄に関して何ら判示をしないまま、「特許権については、いわゆる特許独立の原則が行われ、日本国内においては、日本の特許権のみが権利として認められ、外国特許権は何ら権利としての存在を有しない」と示され、「外国特許権を外国において侵害した行為は、日本の法律によって外国特許権が認められない以上法例第 11 条第 2 項の規定によって不法行為とならない…」と指摘し、本案請求を棄却した。

同判決は、まず、外国特許権侵害事件を特許権の効力の問題ではなく、不法行為と性質決定している<sup>715</sup>。また、本判決については、「国際裁判管轄に何らの判示がないが、本案判断を下していることはわが国の管轄を認めているからであり、外国工業所有権の侵害訴訟に関して登録国の専属的管轄を採る見解に立っていないこと、通常の国際裁判管轄のルールに従い被告の住所が日本国内にある場合には管轄を認めた先例として評価されている」とされている<sup>716</sup>。同事件は知的財産権における属地主義の原則の抵触法上の影響については明確に触れることがないが、少なくとも、同判決の判断から見れば、外国知的財産権であることが内国国際裁判管轄の否定事由にはならないと言えよう。

この点につき、国際裁判管轄の問題を正面から採り上げた事例として、平成 13 年のウルトラマン事件最高裁判決がある。

〔裁判例 24〕最判平成 13 年 6 月 8 日〔ウルトラマン事件〕<sup>717</sup>

〔事案の概要〕原告 X は、ウルトラマンシリーズの映画の著作物（以下「本件著作物」という）の日本における著作権者であり、日本法人 A 社に対し、日本および東南アジア各国における本件著作物の利用を許諾した。A 社の香港、シンガポールおよびタイ王国における子会社が本件著作物を利用している。

B 社は X の先代から日本を除くすべての国において、期間の定めなく、独占的に本件著作物についての配給権、制作権、複製権等を許諾される旨の契約書（以下

---

<sup>715</sup> 田中徹「涉外判例百選（第二版）」別冊ジュリスト 87 号（1986 年）98 頁。

<sup>716</sup> 木棚照一編著『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003 年）141 頁（渡辺惺之執筆）。

<sup>717</sup> 最判平成 13 年 6 月 8 日民集 55 卷 4 号 727 頁〔ウルトラマン事件〕

「本件契約書」という)を持ち、タイ王国において本件著作物を利用している。被告 Y は、B 社の社長を務めるタイ王国在住の自然人である。

B 社は香港に所在する法律事務所を通じて、A 社および当時 A 社と合併交渉中であった日本法人 D 社に対し、A 社の香港、シンガポールおよびタイ王国における子会社が本件著作物を利用する行為は、B 社の独占的利用権を侵害するという旨の警告書(以下「本件警告書」という)を送付した。本件警告書は、日本における A 社および D 社の事務所に到達した。

X は Y に対して、本件警告書が X の業務が妨害されたことを理由とする不法行為に基づく損害賠償等を請求し、日本の裁判所に訴訟を提起した。第一、二審とも、国際裁判管轄を認めることはできないとして、X の訴えを却下した。X は以下の 6 つの請求を求め、最高裁に上告した。

①本件警告書が日本に送付されたことにより X の業務が妨害されたことを理由とする不法行為に基づく損害賠償

②Y が日本において本件著作物についての著作権を有しないことの確認(原審で追加されたもの)

③本件契約書が真正に成立したものでないことの確認

④X が本件著作物につきタイ王国において著作権を有することの確認

⑤Y が本件著作物の利用権を有しないことの確認

⑥Y が、日本国内において、第三者に対し、本件著作物につき Y が日本国外における独占的利用権者である旨を告げることおよび本件著作物の著作権に関して日本国外において X と取引をすることは Y の独占的利用権を侵害することになる旨を告げることの差止め

〔最高裁の判断〕

最高裁は「本件請求①については、被上告人が本件警告書を我が国内において宛先各社に到達させたことにより上告人の業務が妨害されたとの客観的事実関係は明らかである。よって、本件請求①について、我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定すべきである」と判断した<sup>718</sup>。

---

<sup>718</sup> 不法行為地という裁判籍に依拠して国際裁判管轄を肯定するために証明すべき事項に関して、従来から管轄原因仮定説、一応の証明説、客観的要件証明説の対立があったが、本件最高裁は、原審判決が採用した一応の証明説に立たず、客観的要件説明説を採用した。この点で同判決は抵触法上重要な意義があるが、本論文の論点とはそれ程関係していないため、こ



また、本件請求②について、裁判所は「請求の目的たる財産が我が国に存在するから、我が国の民訴法の規定する財産所在地の裁判籍（民訴法 5 条 4 号、旧民訴法 8 条）が我が国内にあることは明らかである」と示した。

そして、本件請求③ないし⑥については、最高裁は以下の理由により、「いずれも本件請求①及び②と併合されている」と判示した。

すなわち、「ある管轄原因により我が国の裁判所の国際裁判管轄が肯定される請求の当事者間における他の請求につき、民訴法の併合請求の裁判籍の規定（民訴法 7 条本文、旧民訴法 21 条）に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、両請求間に密接な関係が認められることを要すると解するのが相当である。けだし、同一当事者間のある請求について我が国の裁判所の国際裁判管轄が肯定されとしても、これと密接な関係のない請求を併合することは、国際社会における裁判機能の合理的な分配の観点からみて相当ではなく、また、これにより裁判が複雑長期化するおそれがあるからである。」

「これを本件についてみると、本件請求③ないし⑥は、いずれも本件著作物の著作権の帰属ないしその独占的利用権の有無をめぐる紛争として、本件請求①及び②と実質的に争点を同じくし、密接な関係があるといえることができる。よって、本件請求③ないし⑥についても、我が国の裁判所に国際裁判管轄があることを肯定すべきである。」（下線は筆者による）

ウルトラマン事件では、日本に住所を有しない被告に対して、不法行為地の裁判籍、財産所在地の裁判籍と併合請求の裁判籍のそれぞれによって原告が求めた各請求について、国際裁判管轄を認めた。とりわけ、請求④は「X が本件著作物につきたい王国において著作権を有することの確認」というタイ王国の著作権の帰属の問題に関わる請求であるが、外国知的財産権の帰属の問題についても併合管轄により日本の裁判所の国際裁判管轄を認めたという点が注目される。

このように、アメリカやイギリスの幾つかの裁判例のように、外国知的財産紛争の内国裁判管轄を直ちに否定するような厳格な一方主義的属地主義の理解

---

ここでは説明を省略する。この点については、横溝大・判批・法学協会雑誌 119 巻 10 号（2002 年）203 頁、高部真規子・本件解説・ジュリスト 1220 号（2002 年）107 頁、木棚照一・判批・私法リマックス（2002 年・下）146 頁等を参照。

を、日本では従来から採用していなかったと言えよう<sup>719</sup>。すなわち、日本の裁判例は、外国知的財産権に関する請求であるか日本の知的財産権に関する請求であるかにかかわらず、一般の涉外民事事件と同様に国際裁判管轄の問題を判断しているのである。

ただし、日本の裁判例は厳格的な一方主義的属地主義の理解を採用していないとはいえ、双方主義的な理解を取っているとまでも言い切れない<sup>720</sup>。実際、この時期の事例はいずれも準拠法選択の問題には触れていない。国際裁判管轄においては、厳格に一方主義的な属地主義が採用されてはいないものの、準拠法選択規則の場面では、双方主義的な属地主義も考慮されていないという点が、この時期の日本の裁判例の特徴であると言えよう。

涉外知的財産紛争に関して準拠法選択の問題を初めて正面から議論したのは最高裁平成 14 年 9 月 26 日のカードリーダー事件判決である。また、同判決を契機として、知的財産権における属地主義の抵触法上の意義を検討する論文も多数現れ、この点に関する議論が盛んとなった<sup>721</sup>。

## 2 カードリーダー事件判決

カードリーダー事件判決は、外国特許権侵害の準拠法について詳細に論じた初めての最高裁判決であり、実務上大きな意義がある。本事件は知的財産権の抵触法側面に関するいくつか重要な問題に触れた事例として、知的財産法や国際私法の数多

---

<sup>719</sup> 上述に挙げられた事例のほか、大阪地判昭和 45 年 2 月 27 日判時 625 号 75 頁〔パーカー事件〕、最判平成 9 年 7 月 1 日第三小法廷民集 51 卷 6 号 2299 頁〔BBS 事件〕、またカードリーダー事件以降の事例として、最判平成 15 年 2 月 27 日第一小法廷民集 57 卷 2 号 125 頁〔フレッド・ペリー事件〕等においても、裁判所は国際裁判管轄と準拠法の問題に触れていなかったが、特許権独立の原則や属地主義の原則により内国の国際裁判管轄を否定することがなかった。

<sup>720</sup> 例えば、裁判例においてよく引用される BBS 最高裁判決の属地主義の原則に関する文言は、「属地主義」を準拠法選択規則の一つとして位置づけていたように解することができるが、一方、特許権付与手続の効力の国際的範囲の問題としてこの原則を位置づけていたと解する余地もまたあるという指摘がある。すなわち、最高裁判決の文言から、簡単に属地主義の原則に関する抵触法上の位置づけを特定することはできない。属地主義の原則に関する BBS 最高裁判決の文言に対する学説上の理解については、後掲注（775）の本文部分を参照。

<sup>721</sup> 小泉直樹「いわゆる属地主義の原則について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集 45 卷 1 号（2001 年）1 頁、早川吉尚「国際知的財産法の解釈論的基盤」立教法学 58 号（2001 年）188 頁、横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究 2 号（2004 年）17 頁、梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策学研究創刊号（2004 年）159-186 頁等。

くの研究者により議論されてきた<sup>722</sup>。とりわけ、本件の控訴審判決と最高裁判決は、抵触法上の問題につき、属地主義の原則により異なる結論を出しておりこのことから、属地主義の原則に対する解釈の相違が存在することが明らかにされている。本稿では、主に属地主義の原則に対する理解という点を中心に、控訴審判決と最高裁判決の判断枠組みを紹介する。

〔裁判例 25〕 最判平成 14 年 9 月 26 日第一小法廷〔カードリーダー事件〕<sup>723</sup>

〔事案の概要〕 日本に住所を有する日本人 X（控訴人、上告人）は、アメリカ合衆国において、発明の名称を「FM 信号復調装置」とする米国特許権（以下、本件米国特許権という）を有している。Y（被控訴人、被上告人）は、訴外 A 社から A 社の有した本件米国特許権と同一の発明を対象にした日本特許権の譲渡を受けた日本法人である。

Y は、日本において、本件米国特許の技術的範囲に属するか否かを争った製品（Y 製品）を製造してアメリカ合衆国に輸出し、Y が 100% 出資した米国子会社 Z は、同国においてこれを輸入し、販売していた。

X は、Z の行為が本件米国特許権を侵害するものであるところ、Y が Y 製品を日本からアメリカ合衆国に輸出する等の行為が、米国特許法 271 条 (b) 項に規定する特許権侵害を積極的に誘導する行為に当たり、Y は本件米国特許権の侵害者として責任を負うと主張した。そこで、X は Y に対し、(1) アメリカ合衆国に輸出する目的で日本で Y 製品を製造し、アメリカ合衆国に輸出すること及び子会社 Z 等に対しアメリカ合衆国において Y 製品の販売又は販売の申出をするよう日本においての積極的誘導行為の差止め、(2) Y が日本において占有する Y 製品の廃棄、(3) 不法行為による損害賠償、(4) (3) のうち時効により消滅した部分については、予備的に不当利得の返還を請求した。

一審裁判所は X の請求をいずれも棄却した<sup>724</sup>。X はこれを不服し、東京高等裁判所に控訴した。

---

<sup>722</sup> この判決の評釈として、道垣内正人・判批・ジュリスト 1246 号（平成 14 年度重判）（2003 年）279 頁、木棚照一・判批・発明 100 巻 6 号（2003 年）93 頁、樋爪誠・判批・L&T18 号（2003 年）35 頁、出口耕自「判例紹介米国特許権に基づく損害賠償請求事件—カードリーダー事件—」コピライト 42 巻 501 号（2003 年）26 頁、高部眞規子・本件解説・L&T19 号（2003 年）81 頁、高部眞規子・本件解説・ジュリスト 1239 号（2003 年）130 頁、横溝大・判批・法協 120 巻 11 号（2003 年）188 頁などを参照。

<sup>723</sup> 最判平成 14 年 9 月 26 日第一小法廷民集 56 巻 7 号 1551 頁〔カードリーダー事件〕

<sup>724</sup> 東京地判平成 11 年 4 月 22 日判タ 1006 号 257 頁、判時 1691 号 131 頁〔カードリーダー事

〔控訴審判決〕 東京高判平成 12 年 1 月 27 日<sup>725</sup>

控訴裁判所は次のように判示して、X の控訴を棄却した。

(1) 米国特許権に基づく差止め及び廃棄請求の可否について

「特許権については、国際的に広く承認されているいわゆる属地主義の原則が適用され、外国の特許権を内国で侵害するとされる行為がある場合でも、特段の法律又は条約に基づく規定がない限り、外国特許権に基づく差止め及び廃棄を内国裁判所に求めることはできないものというべきであり、外国特許権に基づく差止め及び廃棄の請求権については、法例で規定する準拠法決定の問題は生じる余地がない。」

(2) 米国特許権の侵害を理由とする損害賠償請求の可否について

「…特許権の侵害を理由とする損害賠償は特許権の効力と関連性を有するものではあるが、損害賠償請求を認めることは特許権特有の問題ではなく、あくまでも当該社会の法益保護を目的とするものであるから、不法行為の問題と性質決定し、法例 11 条 1 項によるべきものと解するのが相当である。法例 11 条 1 項においては、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力はその原因たる事実の発生した地の法律によるものと規定されている。そして、控訴人が不法行為に当たると主張する被控訴人の行為は、すべて日本国内の行為であるから、本件においては、日本法（民法 709 条以下）を適用すべきものというべきである。」

「民法 709 条においては、他人の権利を侵害したことが、不法行為に基づく損害賠償請求権の要件の一つとされているところ、本件においては、控訴人が被控訴人の行為によって侵害されたと主張する権利は米国特許権である。前記のとおり、我が国においては属地主義の原則を排除して米国特許権の効力を認めるべき法律又は条約は存在しないので、米国特許権は、我が国の不法行為法によって保護される権利には

---

件一審判決〕。一審裁判所は、米国特許権に基づく差止め及び廃棄請求について、特許の属地主義と特許権独立の原則等に照らすと、特許権に基づく差止め及び廃棄請求に関しては、当該特許権が登録された国の法律を準拠法とすべきものと解し、準拠法を米国特許法であるとした。しかし、米国特許法の域外適用規定は日本の法秩序の理念に反するものであることを理由に、裁判所は、法例 33 条により、その適用を排除した。また、米国特許権の侵害を理由とする損害賠償請求については、損害賠償請求を認めることは特許権特有の問題ではなく、あくまでも当該社会の法益保護を目的とするものであるから、不法行為の問題と性質決定すべきであると、法例 11 条 1 項によるべきものであるとした。その上で、日本においては、外国特許権に対して、日本の特許権と同様ないしこれに準ずる保護を与える法令上の規定は存在せず、属地主義の原則により、米国特許権は、日本の不法行為法によって保護される権利には該当しないと判断した。結論として、米国特許権の侵害に当たる行為が日本でされたとしても、当該行為は日本法上不法行為たり得ないとした。

<sup>725</sup> 東京高判平成 12 年 1 月 27 日判タ 1027 号 296 頁〔カードリーダー事件控訴審〕

該当しない。したがって、米国特許権の侵害に当たる行為が我が国でされたとしても、右行為は、米国特許権侵害に当たるとの主張事実のみをもってしては、日本法上不法行為たり得ないと解するのが相当である。」

〔最高裁判決〕

最高裁は以下のように述べて、Xの上告を棄却した。

(1) 本件差止請求及び本件廃棄請求について

「本件差止請求及び本件廃棄請求は、私人の財産権に基づく請求であり、本件両当事者が住所又は本店所在地を我が国とする日本人及び日本法人であり、我が国における行為に関する請求ではあるが、米国特許法により付与された権利に基づく請求であるという点において、渉外的要素を含むものであるから、準拠法を決定する必要がある。」

「特許権についての属地主義の原則とは、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を意味するものである（最高裁平成7年（オ）第1988号同9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁参照）。すなわち、各国はその産業政策に基づき発明につきいかなる手続でいかなる効力を付与するかを各国の法律によって規律しており、我が国においては、我が国の特許権の効力は我が国の領域内においてのみ認められるにすぎない。しかし、このことから、外国特許権に関する私人間の紛争において、法例で規定する準拠法の決定が不要となるものではない...」

「米国特許権に基づく差止め及び廃棄請求は、正義や公平の観念から被害者に生じた過去の損害のてん補を図ることを目的とする不法行為に基づく請求とは趣旨も性格も異にするものであり、米国特許権の独占的排他的効力に基づくものというべきである。したがって、米国特許権に基づく差止め及び廃棄請求については、その法律関係の性質を特許権の効力と決定すべきである。

特許権の効力の準拠法に関しては、法例等に直接の定めがないから、条理に基づいて、当該特許権と最も密接な関係がある国である当該特許権が登録された国の法律によると解するのが相当である。けだし、（ア）特許権は、国ごとに登録及び登録を経て権利として認められるものであり、（イ）特許権について属地主義の原則を採用する国が多く、それによれば、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

とされており、（ウ）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以上、当該特許権の保護が要求される国は、登録された国であることに照らせば、特許権と最も密接な関係があるのは、当該特許権が登録された国と解するのが相当であるからである。

したがって、特許権に基づく差止め及び廃棄請求の準拠法は、当該特許権が登録された国の法律であると解すべきであり、本件差止請求及び本件廃棄請求については、本件米国特許権が登録された国であるアメリカ合衆国の法律が準拠法となる。」

「…しかし、我が国は、特許権について前記属地主義の原則を採用しており、これによれば、各国の特許権は当該国の領域内においてのみ効力を有するにもかかわらず、本件米国特許権に基づき我が国における行為の差止め等を認めることは、本件米国特許権の効力をその領域外である我が国に及ぼすのと実質的に同一の結果を生ずることになって、我が国の採る属地主義の原則に反するものであり、また、我が国とアメリカ合衆国との間で互いに相手国の特許権の効力を自国においても認めるべき旨を定めた条約も存しないから、本件米国特許権侵害を積極的に誘導する行為を我が国で行ったことに米国特許法を適用した結果我が国内での行為の差止め又は我が国内にある物の廃棄を命ずることは、我が国の特許法秩序の基本理念と相いれないというべきである。」

## (2)損害賠償請求について

「特許権侵害を理由とする損害賠償請求については、特許権特有の問題ではなく、財産権の侵害に対する民事上の救済の一環にほかならないから、法律関係の性質は不法行為であり、その準拠法については、法例 11 条 1 項によるべきである。」

「本件損害賠償請求について、法例 11 条 1 項にいう『原因タル事実ノ発生シタル地』は、本件米国特許権の直接侵害行為が行われ、権利侵害という結果が生じたアメリカ合衆国と解すべきであり、同国の法律を準拠法とすべきである。」

「しかしながら、その場合には、法例 11 条 2 項により、我が国の法律が累積的に適用される。属地主義の原則を採る我が国の法律の下においては、登録国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為について、違法ということはできず、不法行為の成立要件を具備するものと解することはできない。」（下線は筆者による）

同事件の控訴審判決と最高裁判決とは、それぞれ属地主義の原則に基づいて判断

しているが、その属地主義の原則に対する理解そのものが大きく異なっていることは明らかである。また、最高裁判決においては、それぞれの問題毎に属地主義の原則に対する理解も異なっており、論理的な混乱が垣間見える。

まず、属地主義の原則の定義について、最高裁は平成7年のBBS事件の文言をそのまま借用している<sup>726</sup>。だが、そもそも、BBS事件最高裁判決の文言から、属地主義の原則に関する抵触法上の位置づけを特定することはできず<sup>727</sup>、それをそのまま借用する同判決も、やはり、この点を明確にしたとは言えないであろう。

また、控訴審判決と最高裁判決は、いくつかの箇所で属地主義の原則を用いている。まず、控訴審は特許権に関する準拠法決定が不要であることの根拠として属地主義の原則を用いている。

すなわち、「特許権については、国際的に広く承認されているいわゆる属地主義の原則が適用され、…外国特許権に基づく差止め及び廃棄を内国裁判所に求めることはできないものというべきであり、外国特許権に基づく差止め及び廃棄の請求権については、法例で規定する準拠法決定の問題は生じる余地がない」。前述したように、日本の実務上、外国知的財産権の国際裁判管轄否定という厳格的な一方主義の属地主義という解釈は採用されていない。ただし、属地主義の原則により準拠法決定の問題が生じず、直ちに日本法を適用すべきという法廷地一国の状況のみを中心に考慮する立場から出発するこの理解は、やはり本稿における一方主義的な属地主義の類に属するものと位置づけられる<sup>728</sup>。

これに対し、最高裁は、属地主義の原則を「各国はその産業政策に基づき発明につきいかなる手続でいかなる効力を付与するかを各国の法律によって規律しており、我が国においては、我が国の特許権の効力は我が国の領域内においてのみ認められるにすぎない」と解釈し、「このことから、外国特許権に関する私人間の紛争において、法例で規定する準拠法の決定が不要となるものではない」と判断した。すなわち、最高裁は、特許権は国家の産業政策に基づいて付与されたものではあるが、それに関す

---

<sup>726</sup> 最判平成9年7月1日第三小法廷民集51巻6号2299頁〔BBS事件〕

<sup>727</sup> 横溝大・判例評釈・ジュリスト1184号（2000年）142頁。具体的な解説につき、後掲注（775）の本文部分を参照。

<sup>728</sup> 同様の見解として、高部眞規子調査官も、本件控訴審判決が準拠法不要説の根拠とする属地主義を、「公法的法律関係としての属地主義、すなわちある国の特許法は他の国家を拘束しないという原則を定めたものである」という意味と解していると指摘している。高部眞規子・本件解説・L&T19号（2003年）86頁。

る紛争が私人間の紛争である以上、準拠法選択が必要であるとしている。このように、最高裁は属地主義の原則を産業政策と関連させて理解しているものの、すくなくとも、同原則から一方主義的な処理に導くことはできないということを示した<sup>729</sup>。

次に、最高裁は、特許権の効力の準拠法を決定するための最密接関連地法を考慮する際、「特許権について属地主義の原則を採用する国が多く、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とされており」として、属地主義の原則に触れている<sup>730</sup>。

上述の二点に加え、最高裁は、差止請求について、準拠法をアメリカ法とした後、域外適用の性格を有する米国法上の関連法規の適用は、日本が採用する属地主義の原則に違反するとして、属地主義を公序の内容として挙げている。また、不法行為の損害賠償請求については、法例 11 条 2 項（現行通則法 22 条 1 項に相当）による日本法の累積適用が検討され、属地主義の原則を採る日本の法律の下においては、登録国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為について、違法ということはできないと判断した<sup>731</sup>。すなわち、最高裁は、属地主義の原則を法例 33 条（現行通則法 42 条に相当）の公序、または法例 11 条 2 項の累積的適用において考慮したことで、実質法的利益を考慮するものであるとも言われる<sup>732733734</sup>。このように、属地主義の概

---

<sup>729</sup> 同判決が採用する考え方について、「特許権侵害に基づく差止請求および廃棄請求については、私人間の差止請求権の存否が問題となる、『私法的法律関係』の枠組みで処理する準拠法決定必要説を採用する」と指摘するのは、高部・前掲注（728）86 頁。

<sup>730</sup> ここでは、最高裁は、属地主義の原則から直ちに「保護国法」や「登録国法」などの準拠法選択規則を導いたのではない。登録国が最密接関連地であるという判断を支持する一つの要因として同原則が挙げられていることからすれば、最高裁はむしろ「最密接関連地法」を採用し、属地主義の原則をその考慮要素の一つとして考慮していると言えよう。

<sup>731</sup> 法例 11 条 2 項による日本法の累積的適用が問題となった事例として、前述した東京地判昭和 28 年の満州国特許事件もこの点に触れている。同判決は、特許独立の原則により、外国特許権が日本において権利として認められないため、外国特許権が外国で侵害された行為は日本法上の不法行為とならないと判断した。

<sup>732</sup> 法例 33 条にいう国際私法上の公序は、これにより「一定の法律関係につき、抵触規定の定める外国法への連結が否定される」ものであるが、「この場合に考慮されるべき利益は、…国際私法的利益でなく実質私法的利益にほかならない」と解されている。山田鐮一著『国際私法（第 3 版）』（有斐閣、2004 年）140 頁。また同様に、法例 11 条 2 項の日本法累積的適用条項も、実質法的利益を考慮するものであると言われる。出口・前掲注（722）29 頁。

<sup>733</sup> この点については、「属地主義の原則が、各国特許法の国際的適用範囲が当該国の領域内に限られるという意味を示している」と解釈した上、「法例 33 条にいう公序の内容に法規の空間的適用範囲が含まれるとすること、言い換えれば、公序の対象として外国法の空間的適用範囲が含まれるとすることは、できないように思われる」と批判される。横溝・前掲注（722）192 頁。

<sup>734</sup> また、法例 33 条や 11 条 2 項の適用については、上述した属地主義の原則に関連した点以



念の曖昧さという問題点がさらに浮き彫りにされている。

本判決は、その抵触法上の判断について、学説上様々な点につき批判を浴びた<sup>735</sup>。しかし、最高裁判決は、控訴裁判所の知的財産紛争に対する「準拠法選択が不要」であるとする一方主義的な方法論に基づく発想から、双方主義的な方法論に基づく考えに転換し、準拠法選択の必要性を明確に指摘した点で評価できると思われる。ただし、最高裁は、結局、公序原則により外国知的財産法の適用を排除しており、そこに日本の裁判所における外国知的財産法の適用に対する抵抗感が依然として見られるのではないだろうか。また、属地主義の原則という概念の曖昧さ、多義性などの問題点も相変わらず存在しているように思われる。

### 3 カードリーダー事件以降の状況

カードリーダー事件以前、涉外知的財産紛争につき裁判所は、準拠法の問題を意識しておらず、議論の中心は国際裁判管轄の問題に集中していた。カードリーダー事件を契機として、外国知的財産紛争に関する準拠法選択の議論が活発化した。その後の裁判例は、国際裁判管轄の有無を判断する際、準拠法選択の問題についても一貫して意識している点が特徴的である。また、準拠法選択に関して判断を下した事例も実際に増えている。以下では、国際裁判管轄に関する事例と準拠法選択に関する事例とを区別して検討する。

---

外にも批判がなされる。例えば、「法例 33 条の規定する国際私法上の公序は、外国実質法の内容自体を問題とするものではなく、その適用結果の不当性・異常性を問題とするものであることは広く認められているところである。ところが、判旨は、米国特許法の適用を認めると米国特許権の効力がわが国に及ぼすと同一の効力を生じ、わが国の採る属地主義の原則に反すると一般的に述べるにとどまり、その具体的な結果の検討には至っていない」と批判するのは、木棚・前掲注（722）101 頁。また、法例 11 条 2 項については、「我が国の法律を適用するに当たり、被侵害利益である米国特許権の存在は先決問題であり、その権利がそれ自体の準拠法によって成立したものである限り、これを所与の前提として、その種の権利の侵害が我が国の法律上不法行為と認められるかどうかを判断すべきである（米国特許権が我が国においては効力を有しないことの故に、それが権利として存在しないものとみなして判断すべきではない）」という藤井正雄裁判官の反対意見がある。

<sup>735</sup> 「その理論的意義は決して高いものとは言えない」とまで述べるのは、横溝・前掲注（722）188 頁。その他の批判につき、前掲注（722）に挙げられた評釈を参照。

### 3. 1 国際裁判管轄に関する事例

国際裁判管轄に関する日本の事例は、ほとんど登録国の専属管轄の射程、各国特許権に基づいた請求間の併合管轄の可能性及び不法行為地管轄の確定という三つの問題に関わるものである。以下では、それぞれの問題点を分けて検討する。

#### (1) 専属管轄

カードリーダー事件以降発生した国際裁判管轄に関する事例として、例えば、不正競争行為と特許権侵害行為が問題になった東京地裁平成 15 年 10 月 16 日判決〔サンゴ砂事件〕が挙げられる。同判決は、属地主義の原則が外国特許権侵害に基づく請求に関する管轄否定の理由にはならない点につきカードリーダー事件最高裁の判断を踏襲した。また、登録国の専属管轄が特許権に関する成否及び効力に関する訴訟に限定されることや、特許権の効力が登録国法によることについても判示した。さらに、同判決は侵害訴訟の中で提起された無効の抗弁が専属管轄に属すべきか否かという問題について明示的に判断を下した点で、重要な意義があると言えよう。

〔裁判例 26〕東京地判平成 15 年 10 月 16 日〔サンゴ砂事件〕<sup>736</sup>

〔事案の概要〕日本法人 X（原告）であり、日本においてサンゴ化石微粉末を健康食品として製造販売し、アメリカにも輸出し、販売している。訴外米国企業 A は同製品を加工し、アメリカ国内において販売していた。日本法人 Y（被告）はサンゴ砂（コーラルサンド）を利用した健康増進のための組成物等の発明について米国特許権（本件米国特許権）を有している。Y は X の輸出行為や A の販売行為が自分の有する本件米国特許権の侵害に当たることを理由に、X に対して警告状を発した。そこで X は、Y が X の米国内におけるサンゴ化石粉体の販売に対して米国特許権に基づく差止請求権を有しないことの確認などを求めて、東京地方裁判所において提訴した。

〔裁判所の判断〕

「被告は、特許権については属地主義が適用されることを挙げて、上記の各請求に係る訴えについては、我が国の国際裁判管轄が否定される旨を主張する。しかしながら、特許権の属地主義の原則とは、各国の特許権が、その成立、移転、効力等

<sup>736</sup> 東京地判平成 15 年 10 月 16 日判時 1874 号 23 頁〔サンゴ砂事件〕

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を意味するものであり（最高裁平成7年（オ）第1988号同9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁）、特許権の実体法上の効果に関するものであって、特許権に関する訴訟の国際裁判管轄につき言及するものではない。」

「特許権に基づく差止請求は、私人の財産権に基づく請求であるから、通常の私法上の請求に係る訴えとして、上記の原則に従い、我が国の国際裁判管轄を肯定すべきかどうかを判断すべきものであり、被告の普通裁判籍が我が国に存する場合には、我が国の国際裁判管轄が肯定されるものである。たしかに、特許権については、その成立要件や効力などは、各国の経済政策上の観点から当該国の法律により規律されるものであって、その限度において当該国の政策上の判断とかかわるものであるが、その点は、差止請求訴訟における準拠法を判断するに当たって考慮されるものであるにしても、当該特許権の登録国以外の国の国際裁判管轄を否定する理由となるものではない（最高裁平成12年(受)第580号同14年9月26日第一小法廷判決・民集56巻7号1551頁参照）。」

「...特許権の成立を否定し、あるいは特許権を無効とする判決を求める訴訟については、一般に、当該特許権の登録国の専属管轄に属するものと解されている。特許権に基づく差止請求訴訟においては、相手方において当該特許の無効を抗弁として主張して特許権者の請求を争うことが、実定法ないし判例法上認められている場合も少なくないが、このような場合において、当該抗弁が理由があるものとして特許権者の差止請求が棄却されたとしても、当該特許についての無効判断は、当該差止請求訴訟の判決における理由中の判断として訴訟当事者間において効力を有するものにすぎず、当該特許権を対世的に無効とするものではないから、当該抗弁が許容されていることが登録国以外の国の国際裁判管轄を否定する理由となるものではなく、差止請求訴訟において相手方から特許無効の抗弁が主張されているとしても、登録国以外の国の裁判所において当該訴訟の審理を遂行することを妨げる理由となるものでもない。」

「以上によれば、本件においては、被告の普通裁判籍が我が国内に存するものであり、我が国において裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速の理念

に反するような特段の事情も存在しないから、我が国の国際裁判管轄を肯定すべきものである。」<sup>737</sup>（下線は筆者による）

同判決はまず、特許権に関する属地主義の原則が「特許権の実体法上の効果に関するものであって、特許権に関する訴訟の国際裁判管轄につき言及するものではない」と判示し、属地主義の原則が国際裁判管轄と無関係であることを確認した。但し、属地主義の位置づけについて、判旨の言う「特許権の実体法上の効果に関するもの」とは何を意味するのかが、やはり不明確なままである<sup>738</sup>。

また、属地主義の原則の根拠としてもしばしば挙げられる各国経済政策に関する考慮は、「差止請求訴訟における準拠法を判断するに当たって考慮されるものであり、国際裁判管轄の否定事由となるものではないと裁判所は判断した。

このように、サンゴ砂事件判決は、知的財産権に関する専属管轄の可否を判断する際、知的財産権における属地主義の原則を考慮要素として取り上げず、むしろ属地主義は専属管轄の問題とは無関係であることを示した。同事件は、特許権の効力の問題が前提問題として提起された場合、当該訴えを登録国の専属管轄に属すべきではないと判断した事例として注目される<sup>739</sup>。

---

<sup>737</sup> また、準拠法の問題についての判示は以下の通り。同判決は米国特許権侵害に基づく差止請求の準拠法を以下のように判断した。「…特許権の効力の準拠法については、法例等に直接の定めがないから、条理に基づいて決定すべきところ、…当該特許権と最も密接な関係がある国である当該特許権が登録された国の法律によると解するのが相当である（最高裁判平成 12 年（受）第 580 号同 14 年 9 月 26 日第一小法廷判決・民集 56 卷 7 号 1551 頁参照）

したがって、請求の趣旨第 1 項の請求については、米国特許法が準拠法となる。」

「…本件においては、米国特許法 271 条（a）項、283 条に従って、原告製品の販売が本件米国特許権を侵害し、被告が原告に対して差止請求権を有するかどうかを判断する。」

「…原告製品は、本件特許発明の技術的範囲に属しないから、これを米国内において販売等する行為は、本件米国特許権を侵害しない。

したがって、本件米国特許権に無効事由が存在するかどうかについて判断するまでもなく、原告による米国内における原告製品の販売につき、被告は、本件米国特許権に基づく差止請求権を有しない。」

<sup>738</sup> 属地主義の原則の定義について、同判決は、カードリーダー事件最高裁判決と同様 BBS 事件判決の文言を借用した。

<sup>739</sup> 同判決は、抗弁に理由があるものとして特許権者の差止請求が棄却されたとしても、当該無効判断は、訴訟当事者間において効力を有するものにすぎず、対世的に特許権を無効とするものではないから、当該抗弁が許容されていることが登録国以外の国の国際裁判管轄を否定する理由となるものではないと判示した。この判断は、ECJ での GAT v LuK 事件（Case C-4/03 GAT v LuK [2006] ECR-I 6509）の判断とまったく異なる結論を出したものとして注目される。

この他にも、知的財産権に関する専属管轄が問題となった近時の事例がある。  
2014 年の LGD 執行判決請求事件は、多数国の知的財産権が一括譲渡される場合、その譲渡に関する確定判決を一国で得た上で、当該確定判決につき他国で執行判決を求める事例である。

〔裁判例 27〕名古屋地判平成 24 年 11 月 29 日〔LGD 執行判決請求事件〕<sup>740</sup>

〔事案の概要〕韓国法人 X（原告）は、日本法人 Y（被告）との間で、Y が日本において登録を受けている本件特許権及び特許出願（Y が日本において登録を受けている特許権のほか、Y が韓国や米国等において登録を受けている特許権及び特許出願。以下「本件特許権等」という。）につき、X への移転登録ないし出願人名義変更手続（以下「移転登録等」という。）をする旨合意したにもかかわらず、Y がこれに応じないなどとして、平成 18 年 10 月 20 日、Y 外 1 名に対し、本件特許権等の移転登録等を求める訴えをソウル中央地方法院に提起した。ソウル中央地方法院は、X の請求を却下ないし棄却する旨の判決を言い渡した。しかし、X が控訴したところ、ソウル高等法院は、平成 21 年 1 月、上記判決を取り消し、X の請求を全部容認した（以下「本件韓国判決」という）。その後、上告は棄却され、平成 23 年 4 月 28 日、本件韓国判決が確定した。

そこで、X が、Y に対し、本件韓国判決について、日本において本件特許権等の X への移転登録を命じた部分の執行判決を求めた。

〔裁判所の判断〕

本件韓国判決のうち、Y が日本において登録を受けている各特許権の X への移転登録を命じた部分につき、韓国の裁判所に国際裁判管轄があるか否かが争点である。より具体的には、民訴法 118 条 1 号の「法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること」という要件が満たしているか否かが問題となった。本件韓国訴訟が提起され、その係属していた当時、日本には国際裁判管轄に関する規定が成

---

<sup>740</sup> 名古屋地判平成 24 年 11 月 29 日豊橋支部平 23（ワ）561 号判例集未登載〔LGD 執行判決請求事件〕。その後の控訴審である名古屋高判平成 25 年 5 月 17 日は、原判決を変更したものの、本件韓国判決のうち相手方の抗告人への本件特許権の移転登録手続を命じた部分については、原判決と同様に、韓国の裁判所に国際裁判管轄が認められないとした（控訴審：平成 25 年 5 月 17 日名古屋高裁判決平 24（ネ）1289 号判例集未登載）。また、抗告人は、上記控訴審判決の敗訴部分につき、上告受理の申立てをしたところ、最高裁は、上告不受理決定を下した（平成 25 年（受）第 1706 号）。控訴審判決に関する評釈につき、横溝大・判例研究・ジュリスト 1487 号（2015 年）106 頁を参照。

立していなかったため、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により、条理に従って決定するのが相当であると裁判所は述べた。

その上で、本件について、裁判所は以下のように判断した。

「…①知的財産権の登録に関する訴えは、実質的には、公簿に一定の事項を記載することにより権利関係を公示することを目的とするものであり、公益性の高い公示制度と不可分の関係を有すること、②一国の登録の手續に関する訴えについては、その国の裁判所がより迅速かつ適正に審理判断することができること、③日本国内においてすべき登録について外国判決を得ても、別途、我が国の裁判所の執行判決が必要になるなど、我が国の裁判所に直接訴えを提起する場合に比べて手續が迂遠であることからすれば、日本国内において登録すべき知的財産権の登録に関する訴えは、我が国の裁判所に専属すると解するのが条理にかなうものというべきである。

…

したがって、本件管轄合意の成否、有効性について判断するまでもなく、本件韓国訴訟のうち、被告が日本国内において登録を受けている特許権の原告への移転登録を求めた訴訟は、我が国の裁判所に専属する訴訟であり、韓国の裁判所に国際裁判管轄は存しないものと認められる。」

「ところで、平成 23 年法律第 36 号により新設された民訴法 3 条の 5 第 2 項によれば、知的財産権の登録に関する訴えは、登録すべき地が日本国内にあるときは、我が国の裁判所に専属することとされており、これは前記(1)で判示したのと同様の結論を来す法条であり、前記 1 から 3 で挙げた事情は、いずれも同条項の立法理由ともされているところである。」

本件は、外国判決の承認執行に関する間接管轄の問題であるが、特許の移転登録を登記及び登録の問題と解し、専属管轄に属すると判断した初めての事例である。同判決は、特許の移転登録を登記又は登録に関する訴えに属すると認定し、登録国の専属管轄に属すると判断した根拠として、①知的財産権の登録に関する訴えが公益性の高い公示制度と不可分の関係を有すること、②登録国裁判所がより迅速かつ適正に審理判断できること、③結局、登録国の執行判決が必要であるため、登録以

外の国の裁判所で判断すると手続が迂遠であること、という三つの理由を挙げた<sup>741</sup>。

サンゴ砂事件と同様に、同判決は、専属管轄の可否を判断する根拠を検討する際、直接に属地主義の原則に触れることがない。ただし、サンゴ砂事件において挙げられていた「各国の経済政策」に関する考慮と同様に、本判決においても、専属管轄の根拠の一つとして、「知的財産権の登録が公益性の高い公示制度と不可分の関係にある」という「知的財産権の公益性」が挙げられている。

このように、裁判例によれば、日本では、ヨーロッパの判例実務とは異なり、侵害訴訟における無効抗弁が専属管轄に属しないと解されている。また、専属管轄の根拠について、属地主義の原則を直接に触れることがないものの、「各国の経済政策」や「知的財産権の公益性」という属地主義の根拠を議論する際によく見られる要素が取り上げた。

## （２）併合管轄

専属管轄の問題のほか、知的財産紛争に関してしばしば議論されるのは併合管轄の問題である。特にヨーロッパでは、いくつかの国を指定した場合の欧州特許をめぐる紛争が起こった際、各国の特許権に基づいた請求間に、併合管轄を認める際に要求される関連性が存在するか否かという問題が論じられていた。前述の通り、ECJは、この問題につき、否定的な態度を示している<sup>742</sup>。

日本では、欧州特許のような問題は生じないが、昔、タイ王国著作権の帰属に関する請求につき客観的併合により日本の国際裁判管轄を認めたウルトラマン事件判決がある<sup>743</sup>。ただし、ウルトラマン事件判決が下された時期においては、外国知的

<sup>741</sup> しかし、譲渡契約から生じた移転登録義務を登記又は登録に関する訴えとして解することが合理的であるか否か、また、このような移転登録の状況に対して、登録国専属管轄に関する三つの根拠が適切である否かという点については疑問がある。何よりも、同判決の判断は、結果として一国の裁判所で複数国の知的財産権の一括譲渡に関する訴訟の遂行可能性を阻害することとなっており、この点からして、知的財産権における専属管轄自体の必要性について疑問を持つ。この点をめぐる具体的な分析は、第六章検討の専属管轄部分に委ねる。

<sup>742</sup> Roche 事件・前掲注（524）を参照。

<sup>743</sup> 裁判例 24、前掲注（717）の本文部分を参照。ウルトラマン事件判決は、客観的併合を認める要件として、「両請求間に密接な関係が認められることを要する」という点を明確にした。その根拠は、国際社会における裁判機能の合理的な分配の観点と裁判が複雑長期化することの回避という点に求められている。従来、知的財産権紛争に関するものではないが、客観的併合について、請求相互間の関連性を特に要求していない裁判例もある。例えば、東京地中間判昭和 62 年 10 月 23 日判時 1261 号 48 頁。

財産権に関する国際裁判管轄という問題を裁判所が十分に意識していたとは言い難い。これに対し、カードリーダー事件以後、商標権につき客観的併合を認めることができる」とされた以下のような事例がある。

〔裁判例 28〕東京地判平成 25 年 10 月 10 日〔楽器事件〕<sup>744</sup>

〔事案の概要〕この事件は、楽器の製造販売等を業とする原告会社 X が、被告 Y<sub>1</sub> が米国ニュージャージー州法に従い設立された被告会社 Y<sub>2</sub> を教唆し、Y<sub>2</sub> が X の営業を妨害して、その名誉及び信用を毀損したなどと主張して、Y らに対し、不法行為による損害賠償を求める事案である。

被告会社 Y<sub>2</sub> は、2003 年、欧州共同体商標意匠庁に商標登録出願をし、2005 年 1 月 20 日、商標の設定登録を受けた。X は、Y<sub>2</sub> を相手方として、本件欧州商標登録の無効審判請求をしたが、欧州共同体商標意匠庁は、2011 年 6 月 11 日にこれを棄却する旨の決定をした。X は、これに対し上訴の手続をした。

日本における本件請求において、X は Y らに対して、以下の 4 つの不法行為を主張した。

不法行為 1 : Y<sub>2</sub> は、原告商品と全く同一の形態（意匠）の製品に本件各標章を付して米国で販売し、これにより世界中の市場や顧客に X が製造販売する原告商品との誤認混同を招き、X の高い評価及び名声、すなわち X の名誉及び信用を毀損し、ブランドイメージを著しく低下させた。

不法行為 2 : Y<sub>2</sub> は、X の代理人（販売代理店）であり、「D'Angelico」の標章が X の商標の一つとして欧州で周知であることを知りながら、本件欧州商標登録を得て、X の上記権利や利益を不法に奪取しようとした。

不法行為 3 : Y<sub>2</sub> は、英国代理店や仏国代理店に対し警告書を送付した等の行為が X の営業を妨害し、その名誉及び信用を著しく毀損した。

不法行為 4 : Y<sub>2</sub> は、X の取引先である寺田楽器らに対し、日本へ警告書の写しを送付した等により、X の営業を妨害し、その名誉及び信用を著しく毀損した。

〔裁判所の判断〕

「前記前提事実によれば、被告会社が日本への警告書の写しを原告の取引先である寺田楽器やイイダコーポレーションに到達させたことにより原告の業務が妨害されたという客観的事実関係は明らかであり、そうであれば、被告会社を本案につき応

---

<sup>744</sup> 東京地判平成 25 年 10 月 10 日裁判所 HP〔楽器事件〕(LEX/DB25445996)



訴させることに合理的な理由があり、国際社会における裁判機能の分配の観点からみても、我が国の裁判権の行使を正当とするに十分な法的関連があるから、不法行為 4 に係る請求について、我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定すべきである。

そして、不法行為 1 ないし 3 に係る請求も、原告が原告レプリカモデルを製造販売する権利に、ディアンジェリコ・ギターに関する標章や意匠に係る権利や利益の有無をめぐる紛争として、不法行為 4 に係る請求と実質的に争点を同じくし、密接な関係があるといえることができるから、不法行為 1 ないし 3 に係る請求についても我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するのが相当である。

被告らは、本件欧州商標登録の有効性については、欧州共同体商標意匠庁及び欧州共同体司法裁判所の専属的管轄に服することを理由として、不法行為 1 ないし 3 に係る請求と不法行為 4 に係る請求とは密接な関係がないと主張するが、商標登録自体の有効性と、商標登録出願をしたり、既にした登録商標に基づいてしたことに関する不法行為の成否とは別個の問題であるから、被告らの上記主張は、採用することができない。」<sup>745</sup>

同判決は、ウルトラマン事件と同様、各請求が「実質的に争点を同じくし、密接な関係がある」ものであるとして、外国知的財産に基づく請求を客観的併合により認めた。とりわけ、本判決は「商標登録自体の有効性と、商標登録出願をしたり、既にした登録商標に基づいてしたことに関する不法行為の成否とは別個の問題である」と判示し、不法行為 2 についてはこれを商標登録自体の有効性の問題ではないと認定した上、その他の請求と併合して管轄を認めている。同裁判所の不法行為 2 に対する認定の当否はともかく、外国知的財産権に対して、有効性に関する問題を除き、民事訴訟法に要求された併合管轄の要件を満たせば、それを認めるという点を同判決は明らかにした<sup>746</sup>。

---

<sup>745</sup> なお、被告らの原告に対する不法行為の成否については、いずれの不法行為に対しても、準拠法の如何にかかわらず、少なくとも日本法の下において、不法行為が成立するとは認められないと判断された。特に、不法行為 2 について、「準拠法の如何にかかわらず、少なくとも日本法の下において、被告会社が本件欧州商標登録を受けたことが違法であるとは認められない」と判断された。

<sup>746</sup> 民事訴訟法改正後は、その 3 条の 6 において、「一つの訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる」という規定が設けられている。

客観的併合のほか、経済のグローバル化により、多国籍グループ企業の増加に伴い、企業グループをめぐる主観的併合の問題も生じやすくなっている。日本では、涉外知的財産紛争において、主観的併合の問題に直接触れるものはまだ少ない。従来事例としては、この問題を主観的併合の問題としてではなく、共同不法行為に関する問題として処理した東京地裁平成 13 年 5 月 14 日判決（眼圧降下剤事件）がある<sup>747</sup>。日本法人とその親会社である外国法人に対し、共同不法行為等を理由に日本の裁判所に国際裁判管轄があると主張されたこの事例において、裁判所は、日本法人の日本における特許権侵害に協力したと主張される関連外国グループ企業に対し、共同不法行為地としての国際裁判管轄を否定した<sup>748</sup>。

その後、主観的併合の問題を正面から取り上げたものとして、東京地裁平成 19 年 11 月 28 日判決（データ伝送方式事件）がある。

〔裁判例 29〕東京地判平成 19 年 11 月 28 日〔データ伝送方式事件〕<sup>749</sup>

〔事案の概要〕データ伝送方式に関する日本特許権を有する日本法人 X（原告）は、ADSL モデム用のチップセットの製造、販売を行っていたアメリカ法人 Y<sub>1</sub>（被告）、及び、Y<sub>1</sub>の被告製品の販売活動をサポートする等の活動をしている Y<sub>1</sub>の 100%子会社である日本法人 Y<sub>2</sub>（被告）に対して、特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求及び不当利得返還請求、並びに遅延損害金の請求を行った。X は、Y<sub>1</sub>に対する訴えにつき、Y<sub>2</sub>に対する訴えと主観的併合をすることにより日本の裁判所に国際裁判管轄があると主張した。

〔裁判所の判断〕

「民訴法 7 条ただし書、38 条前段により、訴訟の目的である権利又は義務が数

<sup>747</sup> 東京地判平成 13 年 5 月 14 日判時 1754 号 148 頁〔眼圧降下剤事件＝上野製薬事件〕。

<sup>748</sup> 眼圧降下剤に関する日本特許権を有する日本法人 X が、多国籍企業グループに属する米国親会社である Y<sub>2</sub>、その 100%子会社である日本法人 Y<sub>1</sub>とスウェーデン法人 Y<sub>3</sub>に対して、被告製品の日本への輸入、製造、販売行為につき、特許権侵害に基づく差止と損害賠償請求を求めた事例である。Y<sub>2</sub>及び Y<sub>3</sub>には日本における製造販売行為がなく、国際裁判管轄の有無が争われた。裁判所はまず Y<sub>1</sub>請求につき、被告製品は本件発明の特許請求の範囲には属さず、均等物としても認められないとして、侵害を否定し請求を棄却した。次いで、Y<sub>2</sub>及び Y<sub>3</sub>に対する請求について、裁判所は、「…親会社の関係にあるというだけの理由（Y<sub>2</sub>）や外国において製造行為をしたことやグループの一員であるというだけの理由（Y<sub>3</sub>）で、我が国内に経営基盤を有しない同被告らに対して、過大な負担を強いる結果となる我が国における応訴を強要することは、正に当事者の公平、歳晩の適正・迅速を期するという理念に反するものというべきであるから、同被告らに対する訴訟事件について、不法行為地としての裁判管轄を肯定するのは妥当でない」と判示し、国際裁判管轄を否定し訴えを却下した。

<sup>749</sup> 東京地判平成 19 年 11 月 28 日平成 16（ワ）10667 号裁判所 HP〔データ伝送方式事件〕

人について共通であるとき、又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくときは、その数人は、共同訴訟人として訴えられることができるが、このようにして裁判籍が認められるにすぎない場合に、直ちに国際裁判管轄を認めると、被告自身に対する請求とは何ら関連性を有しない国での応訴を強いられることになり、民訴法上の他の規定により裁判籍が認められることにより国際裁判管轄を肯定する場合に比べて、被告の受ける不利益が大きく、当事者の公平や裁判の適正・迅速の理念に基づく条理にそぐわないこととなる。

もっとも、相被告に対する請求と当該被告に対する請求との間に、固有必要的共同訴訟の関係ないしそれに類似する程度の強固な関連性があることが認められる場合など、特に我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めることが当事者間の公平、裁判所の適正・迅速を期するという理念に合致する特段の事情が存する場合には、我が国の裁判管轄を認めることが条理に適うと解される。そこで、民訴法7条ただし書、38条前段の規定に依拠した国際裁判管轄は、原則として認められず、上記のような強固な関連性が認められる場合にのみ認められると解するのが相当である。」（下線は筆者による）

以上の点を考慮し、裁判所は、 $Y_1$ に対する請求と  $Y_2$ に対する請求との間に「固有必要的共同訴訟の関係ないしそれに類似する程度の強固な関連性」があると認めなかった。

同判決は、「強固な関連性が認められる場合にのみ」主観的併合が認められるとした。すなわち、民訴法 38 条前段に定めた「同一の事実上及び法律上の原因に基づくとき」という制限だけでは不十分であり、より「強固な関係」を要求したのである<sup>750</sup>。

このように、日本では、客観的併合については従来から認められてきたが、主観的併合については、より厳格な制限がかけられて来たと言えよう<sup>751</sup>。また、知的財産

<sup>750</sup> この点につき、民事訴訟法改正後、その3条の6ただし書は、「数人からの又は数人に対する訴えについて」、第三十八条前段に定めた「訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき、又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくとき」に限ると規定している。この点に関し、民事訴訟法改正後、同判決のこのような見解をとることはできなくなるのではないかと指摘したものもある。多田望・判例解説・ジュリスト1376号（2009年）344頁。

<sup>751</sup> 日本における主観的併合の取扱いが、民訴法改正まで非常に限定的であったことを指摘するものとして、河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）255頁（横溝大執筆）。

権に関する事件だからといって、特殊的に扱っているとは言えない。

### （３）不法行為地管轄

以上、専属管轄と併合管轄に関する裁判例をみてきたが、実際、涉外知的財産権に関する紛争の多数は、専属管轄や併合管轄に関するものではなく、不法行為地に関する裁判籍の確定に関する事例である<sup>752</sup>。

近年、とりわけ不法行為地の確定が問題となったインターネットに関連する事例も生じている。例えば、国際裁判管轄が問題となったインターネット上の特許権侵害事件である日本電産事件判決がその一例である。この事件は、初めてのインターネット上の特許権侵害事件として注目される。

〔裁判例 30〕 知財高判平成 22 年 9 月 15 日〔日本電産事件〕<sup>753</sup>

〔事案の概要〕 X（原告・控訴人）は電子機器等を製造する日本法人であり、日本特許第 3688015 号「モータ」を有する。 Y（被告・被控訴人）は日本国内に本店を有しない韓国法人である。 X は、Y が X の有する日本特許のクレームに属する物件を業として日本国内においてアクセスできるウェブサイトに移譲の申出を行っていることを理由に、特許法 100 条 1 項に基づく被告物件の移譲の申出の差止めと不法行為に基づく損害賠償（本件訴訟の遂行のために負担した弁護士費用相当額およびその遅延損害金）を求めた。

一審判決において、大阪地方裁判所は「特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求については、被告が我が国において特許権侵害行為をし、同行為により原告の法益について損害が生じたとの客観的事実関係が証明されたものとはいえないから、民訴法 5 条 9 号の不法行為地の裁判籍を認めることはできない」と判断し、ま

<sup>752</sup> 例えば、東京地判（中間判決）平成元年 6 月 19 日判タ 703 号 240 頁（国際的二重訴訟に関する後訴である日本訴訟の国際裁判管轄を認めたもの）、知財高裁平成 22 年 9 月 15 日判決判タ 1340 号 265 頁、東京地判平成 13 年 5 月 14 日判時 1754 号 148 頁〔眼圧降下剤事件〕等。また、著作権に関するものとして、東京地裁平成 26 年 7 月 16 日判決裁判所 HP 等。

<sup>753</sup> 知財高判平成 22 年 9 月 15 日判タ 1340 号 265 頁〔日本電産事件〕。控訴審判決に対する評釈として、横溝大・判批・ジュリスト 1417 号（2011 年）173 頁がある。本判決と同日付けで、同一当事者間で類似する 2 件の特許権侵害訴訟についての控訴審判決（知財高裁平成 22 年 9 月 15 日判決平 22（ネ）10002、同 10003、原審大阪地裁平成 21 年 11 月 26 日判決平 20（ワ）9736、同 9742）が言い渡され、いずれも審理が原審に差し戻されている。また、本判決について上告受理の申立てがなされていたところ、上告不受理決定（平成 23 年 1 月 28 日の最高裁決定（平 22（受）2395 号））が確定した。

た、「特許権侵害の差止請求についても、我が国の国際裁判管轄を肯定することはできない」とされた<sup>754</sup>。Xがこれを不服し、控訴したのが本件である。

〔裁判所の判断〕

「…不法行為に基づく損害賠償請求は、その文言解釈として民訴法5条9号にいう『不法行為に関する訴え』に該当することは明らかであり、また、…特許権に基づく差止請求は、被控訴人（一審被告）の違法な侵害行為により控訴人（一審原告）の特許権という権利利益が侵害され又はそのおそれがあることを理由とするものであって、その紛争の実態は不法行為に基づく損害賠償請求の場合と実質的に異なるものではないことから、裁判管轄という観点からみると、民訴法5条9号にいう『不法行為に関する訴え』に含まれるものと解される（最高裁平成16年4月8日第一小法廷決定・民集58巻4号825頁参照）。

そして、本件訴えの国際裁判管轄の有無に関して斟酌される民訴法5条9号の適用において、不法行為に関する訴えについて管轄する地は『不法行為があった地』とされているが、この『不法行為があった地』とは、加害行為が行われた地（『加害行為地』）と結果が発生した地（『結果発生地』）の双方が含まれると解されるところ、本件訴えにおいて控訴人（一審原告）が侵害されたと主張する権利は日本特許第3688015号であるから、不法行為に該当するとして控訴人が主張する、被控訴人（一審被告）による『譲渡の申出行為』について、申出の発信行為又はその受領という結果の発生が客観的事実関係として日本国内においてなされたか否かにより、日本の国際裁判管轄の有無が決められることになると解するのが相当である。」

同事件の一審判決は、国際裁判管轄の有無について、特許権侵害に基づく差止請求と損害賠償請求とを区別して判断した<sup>755</sup>。この点は、やはりカードリーダー事件判決から影響を受けているように見受けられる。しかし、控訴審はこのような国際裁判管轄の判断枠組みに反対し、特許権の差止請求も「不法行為に関する訴え」に属すると判断した<sup>756</sup>。

---

<sup>754</sup> 大阪地判平成21年11月26日判時2081号131頁。一審判決に対する評釈として、道垣内正人・判批・L&T50号（2011年）80頁を参照。

<sup>755</sup> 前掲注（754）を参照。

<sup>756</sup> 本事件は、抵触法上重要な問題点である、国際裁判管轄における不法行為の裁判籍についての証明事項や証明程度の問題にも触れている。控訴審は、原審と同様「客観的要件証明説」に立ちながら、その具体的な判断では、原審と異なり、不法行為地管轄を認めた。本件

また、不法行為地の確定について、本件控訴審は「侵害行為地」と「結果発生地」のいずれも「不法行為地」として認定することができると判断した点が、従来の裁判例を踏襲するものとして評価される<sup>757</sup>。とはいえ、本件はインターネット上の特許権侵害につき国際裁判管轄が問題となった事例であり、そこには、ウェブサイトの閲覧可能な地が直ちに「不法行為地」として認められるか否かという問題がある。本件控訴審は、閲覧可能性だけで国際裁判管轄を肯定するのではなく、申出の発信行為やその受領が日本国内においてなされたか否かなどの事情も考慮に入れている。このように「対象行為が国内市場に実質的な影響を与えているか否かを考慮」するという点が学説上積極的に評価されている<sup>758</sup>。

本件はインターネットに関連する事例ではあるが、多数国において生じた侵害行為が訴えられるようなユビキタス侵害の事情が生じているわけではない。この点につき、今後の事例の行方に注目したい。

このように、日本の場合、国際裁判管轄の問題について、専属管轄の問題以外、知的財産権侵害は不法行為として特殊的に扱うことなく、一般不法行為と同様に処理していることが見られる。ただし、インターネットに関連する事例について、不法行為地の判断が将来、問題の焦点になると予想できる。

### 3. 2 準拠法選択に関する裁判例

上述のように、カードリーダー事件以降、涉外知的財産紛争に関する国際裁判管轄の問題については、従来の判断枠組が大きく変更されたとは言えない。強いて言え

---

における不法行為地の裁判籍に関する証明事項や証明程度の問題については、一審評釈である道垣内正人・判批・L&T50号（2011年）80頁と控訴審評釈である横溝大・判批・ジュリスト1417号（2011年）173頁を参照。特に、横溝教授は「確かに本判決も、『客観的事実関係』という用語を用いてはいる。だが、原判決と異なり、判旨には前掲平成13年最高裁判決への言及もない。また、損害の発生や因果関係に関する言及もない。これらの点を考慮すると、本判決が客観的事実説を採用したと位置付けることには抵抗がある」と指摘している。なお、知的財産権以外の不法行為事件における不法行為地管轄に関する証明程度の裁判例として、東京地中間判平成18年4月4日判時1940号130頁〔光モジュール〕、東京地判平成18年10月10月31日判タ1241号338頁〔コンテナ船事故事件〕、東京地判平成24年8月27日判タ1388号355頁等も参照。

<sup>757</sup> 本件では、国際裁判管轄権を肯定した理由が、日本国内に向けてなされた行為に着目したものであるのか、日本において生じる結果に着目したものであるのかを明らかにしていないが、管轄基礎としての不法行為地概念を柔軟化しようとする点で、ウルトラマン事件の最高裁判決の趣旨に適合するものであると指摘されている。木棚照一「知的財産権侵害訴訟に関する国際裁判管轄権」特許研究53号（2012年）33頁。

<sup>758</sup> 横溝・前掲注（753）173頁を参照。

ば、外国知的財産権に関する国際裁判管轄を判断する際、裁判所は従来知的財産権特有の問題について十分に意識していたとは言えなかったが、カードリーダー事件以降、この問題に関する意識が明確になったというくらいである。

しかし、準拠法の問題については、従来の裁判例がこの点に触れることがなかったのに対し、カードリーダー事件以降、下級審は、準拠法の問題を重視し、基本的にカードリーダー事件判決の判断枠組みを踏襲するようになった。この点において、知的財産権の準拠法選択に関する実務上の状況は大きく変わったと言えよう。

知的財産権の準拠法について判断を下した事例としては、特許権や商標権に関するものは少なく<sup>759</sup>、著作権に関する事例が多く見られる<sup>760</sup>。また、これらの裁判例は基本的にカードリーダー事件の判断枠組みを踏襲している。以下、幾つかの代表的な事例を取り上げる。

〔裁判例 31〕東京地判平成 16 年 5 月 31 日〔中国詩事件〕<sup>761</sup>

本件は、中国の詩人 A の相続人である原告 X らが、被告らに対し、被告 Y<sub>2</sub> が A の詩を中に掲載した被告小説を執筆し、被告会社 Y<sub>1</sub> が被告小説を出版等した行為につき、著作権侵害として損害賠償請求と差止請求を求めた事件である。

裁判所は、著作権に基づく差止請求について、「著作権の排他的効力に基づく、著作権を保全するための救済方法というべきであるから、その法律関係の性質を著作権を保全するための救済方法と決定すべきである」として、その準拠法は、「ベルヌ条約 5 条（2）により、保護が要求される国の法令の定めるところによると解するのが相当である」と判断した。

また、「著作権侵害を理由とする損害賠償請求の法律関係の性質は、不法行為で

<sup>759</sup> 特許権に関しては、前述したサンゴ砂事件のほか、例えば、アップル対サムスン電子事件に関する一連の訴訟として、東京地裁平成 25 年 2 月 28 日決定判例集未登載、知財高裁の平成 26 年 5 月 16 日決定判時 2224 号 146 頁がある。商標については、前述した楽器事件のほか、東京地判平成 23 年 3 月 25 日裁判所 HP〔NEC 商標権侵害事件〕が挙げられる。

<sup>760</sup> 著作権に関する事件として、東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁〔中国詩事件〕、東京地判平成 18 年 7 月 11 日判時 1933 号 68 頁〔ローマ休日〕、東京地判平成 19 年 8 月 29 日判時 2021 号 108 頁〔チャップリン事件〕（知財高裁平成 20 年 2 月 28 日判決判時 2021 号 96 頁、最一小判平成 21 年 10 月 8 日判タ 1314 号 127 頁で維持）、知財高判平成 20 年 12 月 24 日民集 65 卷 9 号 3363 頁〔北朝鮮著作物事件〕（最一小判平 23 年 12 月 8 日民集 65 卷 9 号 3257 頁、判タ 1366 号 93 頁で一部破棄）、東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁〔ドラマ「苦菜花」事件〕（知財高判平成 21 年 10 月 28 日判タ 1318 号 243 頁で維持）、東京地判平成 24 年 7 月 11 日判タ 1388 号 334 頁、東京地判平成 24 年 12 月 21 日裁判所 HP、東京地判平成 25 年 3 月 25 日 LEX/DB25445635 等。

<sup>761</sup> 東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁〔中国詩事件＝X O 醬男と杏仁女事件〕。

あり、その準拠法については、法例 11 条 1 項〔通則法 17 条〕によるべきである」と判断した。「原因タル事実ノ発生シタル地」については、「被告小説の印刷及び頒布行為が行われたのが我が国であること並びに我が国における著作権の侵害による損害が問題とされていることに照らし、我が国と解すべきである」とされた。

このように、裁判所が著作権侵害の差止請求と損害賠償請求それぞれにつき、著作権の効力の問題及び不法行為の問題として性質決定したのは、カードリーダー事件判決から影響を受けたものであるように思われる。著作権の効力の問題については、裁判所は、ベルヌ条約 5 条 2 項を準拠法選択ルールと看做し、そこから導かれる「保護国法」によると判断した<sup>762</sup>。また、不法行為の問題については、法例 11 条 1 項（通則法 17 条）によって判断された。著作権に関する裁判例の殆どは、このような判断枠組みを採用している<sup>763</sup>。しかし、その多数は、結局のところ保護国法や不法行為地法を日本法としており、実際に外国法を準拠法として指定した事例は少ない。外国法を適用した事例としては、例えば、東京地裁平成 23 年 3 月 2 日の USB フラッシュメモリ事件がある。

〔裁判例 32〕東京地判平成 23 年 3 月 2 日〔USB フラッシュメモリ事件〕<sup>764</sup>

〔事案の概要〕この事件は、台湾法人 X（原告）が日本法人 Y（被告）に対して、Y が台湾法人訴外 A に委託して製造した製品を日本に輸入していることについて、その製造が著作権侵害であること、またその輸入が不正競争防止法違反であること等を主張し、損害賠償請求を行った事例である。

〔裁判所の判断〕東京地方裁判所は、以下のように判断した<sup>765</sup>。

「著作権侵害に基づく損害賠償請求の性質は、不法行為であると解されるから、通則法附則 3 条 4 項により、同法の施行日（平成 19 年 1 月 1 日）前に加害行為の結果が発生した不法行為によって生ずる債権については法例 11 条 1 項により『原因タル事実ノ発生シタル地』の法律が、通則法の施行日以後に加害行為の結果が発生した不法行為によって生ずる債権については通則法 17 条により『加害行為の結果が発生

<sup>762</sup> だが、ベルヌ条約 5 条 2 項が準拠法選択規則であるか否かという点につき、第二章第二節 1. 2 における議論を参照。

<sup>763</sup> 前掲注（760）に挙げられた裁判例を参照。

<sup>764</sup> 東京地判平成 23 年 3 月 2 日判決裁判所 HP〔USB フラッシュメモリ事件〕。

<sup>765</sup> この点につき、控訴審判決（知財高判平成 23 年 11 月 28 日裁判所 HP）も一審判決を支持している。



した地』の法律が、それぞれ準拠法となる。」

「そして、本件において、原告が著作権侵害であると主張する行為は、原告設計図 1 及び 2 から被告各商品を製造する行為であるところ、前記第 2 の 1 の争いのない事実等のとおり、当該行為は台湾で行われていることからすれば、『原因タル事実ノ発生シタル地』（法例 11 条 1 項）及び『加害行為の結果が発生した地』（通則法 17 条）ともに台湾であると認められ、台湾法が準拠法となると解される。

なお、原告は、ベルヌ条約 5 条（2）により、台湾法が準拠法となると主張する。しかしながら、前記のとおり、著作権侵害に基づく損害賠償請求は、その被侵害利益が著作権であるというほかは、不法行為一般の問題であって、同規定にいう『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』とは認められないから、法例 11 条又は通則法 17 条によるのが相当である。」

「…台湾法が準拠法となるところ、損害賠償請求が認められるためには、法例 11 条 2 項又は通則法 22 条 1 項により、『外国ニ於テ発生シタル事実』又は『外国法を適用すべき事実』が日本法によっても不法となる必要がある。

なお、原告は、これらの各条項の意味につき、日本において、翻案権侵害が違法とされていけばよいという意味であると主張するが、条文の文言自体、『発生シタル事実』又は『外国法を適用すべき事実』として、『事実』それ自体を問題としていること、公序に基づき日本法を重畳適用するというこれらの規定の趣旨に照らして、単に翻案権侵害が違法とされればよいというものではなく、事実それ自体、すなわち、本件においては、原告設計図 1 及び 2 から被告各商品を製造する行為が、日本法上、不法であることを要すると解すべきである。」

台湾法上の著作権侵害の有無について、地方裁判所は「台湾法上、設計図から工業製品を製造する行為が、翻案権その他の著作権侵害になると認めることはできない」と判断した。それに加え、重畳適用される日本法上、主張された行為が不法といえるかについても検討し、その結果、「被告の行為が一般不法行為を構成すると認めることはできない」という結論を下した。

カードリーダー事件において最高裁は準拠法選択の必要性を明確にしたが、結果的には外国特許法の適用を属地主義により排除しており、外国知的財産法の適用について抵抗があったものとみられる。ここで紹介した USB フラッシュメモリ事件は著

作権に関するものであるが、裁判所が実際に他国の著作権法を適用した点で評価できるとされる<sup>766767</sup>。

このような著作権に関する事例の外、例えば、商標権侵害に基づく損害賠償請求の準拠法が問題となった東京地裁平成 23 年 3 月 25 日判決（NEC 商標権侵害事件）がある。

〔裁判例 33〕東京地判平成 23 年 3 月 25 日〔NEC 商標権侵害事件〕<sup>768</sup>

〔事案の概要〕中華人民共和国、台湾及び中華人民共和国香港特別行政区において本件商標権を有する X（原告）が、被告会社 Y<sub>1</sub> 及びその代表者である被告 Y<sub>2</sub> に対し、Y らが使用した「NEC」の文字標章について、①Y らが、権限なく、NEC 標章を使用し並びに訴外 A 及び訴外 B に対し、NEC 標章の使用を許諾したこと、②Y らが、訴外 A 及び訴外 C と共同して、権限なく、第三者に対し、NEC 標章の使用を再許諾し、ロイヤルティを取得したこと、③Y らが、訴外 A 及び訴外 B 又は C と共同して、NEC 標章を付した製品の製造販売に主体的に関与したことを主張して、商標権侵害に基づく損害賠償を求めた事案である。

〔裁判所の判断〕地方裁判所はまず、以下のように準拠法の問題を判断した。

「X が主張する Y らの違法行為は、法の適用に関する通則法（平成 18 年法律第 78 号）の施行日である平成 19 年 1 月 1 日（法の適用に関する通則法附則 1 条、平成 18 年政令第 289 号）の前後にまたがり…不法行為に関する法例と法の適用に関する通則法の定めはほぼ同様のものであり、これらの規定に従い、本件においては、各国等法による不法行為の成否のほか日本法による不法行為の成否についても検討すべきこととなる。」

その後、裁判所は中国、台湾、香港における商標権侵害行為に基づく損害賠償請

---

<sup>766</sup> しかし、同判決の抵触法上の問題に関する判断に問題がないわけではない。例えば、著作権侵害に基づく損害賠償の問題につきベルヌ条約 5 条 2 項によるとせず、不法行為として性質決定している点を批判するものとして、道垣内正人・本件判批・L&T 56 号（2013 年）63 頁。道垣内教授は、著作権侵害に基づく損害賠償請求も、ベルヌ条約 5 条 2 により保護国法が適用されるべきであると主張している。また、同教授は、法例 11 条 2 項（通則法 22 条 1 項）の日本法の累積適用は外国法の適用段階における問題であるため、被告の行為が台湾著作権法上の侵害ではないと判断された以上、日本法の累積適用に基づく判断は不要であると指摘する。

<sup>767</sup> また、同事件では不正競争防止法違反と著作権侵害という二つの請求が主張されているにもかかわらず、後者についてだけ準拠法が決定されており、前者については日本の不正競争防止法の適用が前提とされているという点を批判するものとして、河野俊行・ジュリスト臨時増刊 1440 号（2012 年）315 頁。

<sup>768</sup> 東京地判平成 23 年 3 月 25 日裁判所 HP〔NEC 商標権侵害事件〕。

求につき、中国、台湾、香港のそれぞれの法によって判断を下した。

同様に商標権事件である前述の東京地判平成 25 年 10 月 10 日〔楽器事件〕においては、裁判所は、準拠法に関し詳しく検討せず、請求された三つの不法行為のいずれも、「準拠法の如何にかかわらず、少なくとも日本法の下において、不法行為が成立するとは認められない」という判断を下した<sup>769</sup>。法例 11 条 2 項（通則法 22 条 1 項）における日本法の累積適用は、準拠法がすでに決定された後、外国法の適用段階において考慮するものである<sup>770</sup>。楽器事件判決のように準拠法を決定せず直接日本法の累積適用を考慮することは、抵触法的な観点からすると、違和感があるものであると言わざるをえない。このような解決の背後には、やはり外国知的財産法を考慮する煩雑さから外国知的財産法の適用に対する抵抗感があるのではないかと思われる。これに対し、本判決は、中国・台湾・香港それぞれの地における Y らの行為について、それぞれの地の法を適用して Y らの損害賠償責任を認めた上、日本法例 11 条 2 項・3 項及び通則法 22 条により、同様の結果が導かれることを確認し、X の請求を一部容認した。前述した USB フラッシュメモリ事件判決と同様、同判決も実際に外国法を適用した数少ない裁判例として、注目すべきである<sup>771</sup>。

以上のように、知的財産権に関する準拠法選択の問題については、カードリーダー事件以降、外国知的財産法適用の煩雑さによりその適用に消極的な態度も見られるが、基本的には、外国知的財産紛争において準拠法を選択する意識が裁判実務上高まっていると言えよう。

---

<sup>769</sup> この点につき、前掲注（745）を参照。

<sup>770</sup> 通則法 22 条は、不法行為の準拠法が外国法となるべき場合に、対象行為と同種の行為が日本法によっても不法行為であるべきことを定め、不法行為についての公序による制限である。当規定は「準拠法の適用」プロセスの一貫であり、外国法が準拠法として特定する「準拠法の決定」プロセスの後に考慮すべきものである。準拠法の決定・適用のプロセスについて、道垣内正人『ポイント国際私法 総論（第二版）』（有斐閣、2007 年）36-37 頁を参照。

<sup>771</sup> ただし、同判決における抵触法上の判断に関し、当事者の事後的合意、法人の代表者の第三者に対する責任の準拠法、及び外国法不明の場合の処理のそれぞれの点について、これを厳しく批判したものとして、道垣内正人・判例研究・L&T 59 号（2013 年）37 頁。

## 第二節 学説

### 1 属地主義に関する議論

知的財産権における属地主義の抵触法上の意義に関する理解が混乱している状況については、カードリーダー事件判決で確認できた。知的財産権における属地主義の原則に関する議論は従来から存在していたが<sup>772</sup>、カードリーダー事件を契機として、近年、この点を巡る議論が活発化した<sup>773</sup>。

知的財産権における属地主義の原則の定義については、判例上も学説上も、BBS判決の文言を借りて説明されることが多い<sup>774</sup>。すなわち、「属地主義の原則とは、特許権についていえば、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を意味するものである」という説明である<sup>775</sup>。

しかし、この文言からは、属地主義の原則の抵触法における意味を特定できないことが学説上の議論から見ればわかる。例えば、BBS判決は、法規ではなく各国の特許権に着目し、特許権に対して適用される法とその効力範囲という観点からこの概念を捉えており、この点からは、本判決が、「属地主義」を準拠法選択規則の一つとして位置づけていたように解することができる<sup>776</sup>。だが一方、このような観点は、特許権の効力の国際的範囲を通常問題としない準拠法選択規則になじまず、「効力」という判旨の文言から、むしろ特許権付与手続の効力の国際的範囲の問題としてこの原則

<sup>772</sup> 例えば、80年代においてこの問題を扱ったものとして、紋谷暢男「工業所有権と属地性」『国際私法の争点』(有斐閣、1980年)24頁がある。

<sup>773</sup> 例えば、小泉直樹「いわゆる属地主義の原則について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集45巻1号(2001年)4-5頁、横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究2号(2004年)17頁、梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策学研究創刊号(2004年)159頁、駒田泰士「『属地主義の原則』の再考—知的財産権の明確な抵触法的規律を求めて—」日本工業所有権法学会年報27号(2004年)1頁、石黒一憲「知的財産権と属地主義—特許独立の原則の再評価」相澤英孝＝大淵哲也＝小泉直樹・田村善之編集代表『知的財産法の理論と現代的課題』(弘文堂、2005年)511頁、申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報9号(2007年)226頁等。

<sup>774</sup> 上述の通りカードリーダー事件やサンゴ砂事件において、裁判所は、いずれもBBS判決の文言を引用している。学説については、例えば、道垣内正人＝桜田嘉章編著『注釈国際私法(1)』(有斐閣、2011年)630頁〔道垣内正人執筆〕参照。

<sup>775</sup> 最三小判平成9年7月1日民集51巻6号2299頁〔BBS並行輸入事件〕。

<sup>776</sup> 横溝・前掲注(727)142頁。

を位置づけていたと解する余地もまたある<sup>777</sup>。このように、本判決における「属地主義」の抵触法上の位置づけを判旨の文言から特定するのは困難であると指摘されるのである<sup>778</sup>。

また、同様に、BBS 事件判決における属地主義の原則の定義からして、その原則の位置づけについて、人に着目する属人主義と対比する国際私法上の属地主義①、特許権は特許権が成立した国以外に及ばないという意味での、特許権の効力についての実質法上の原則②、さらに、ある国の特許法は他の国家を拘束しないという公法的法律関係としての属地主義③の三つの意義を有するものとして解するものもある<sup>779</sup>。

このように、裁判例の判決の文言からは、抵触法上の概念としての属地主義が、法規の国際的適用範囲としての一方主義的な属地主義と、準拠法選択規則としての双方主義的な属地主義のいずれに当たるかは明確ではないと言うことができよう。

以下では、日本の学説上の議論から、知的財産権における属地主義の原則の抵触法上の意味を確認する。ここでは、一方主義的な属地主義を支持する見解と双方主義的な属地主義を支持する見解とを区別して議論を進めよう。

### 1. 1 一方主義的な属地主義

まず、知的財産法上の属地主義の原則を、涉外知的財産紛争に関する抵触問題について、通則法の規定を通さず、知的財産法自体の地理的適用範囲を画することでその適用すべき法を決定できるという、一方主義的な方法論として考慮するものがある。具体的には、知的財産法の地理的適用範囲について、属地主義によりその国の領域内にそれが限定されるか、あるいは同法の域外適用が認められるべきかという議論がそこではなされる<sup>780</sup>。

例えば、松本直樹弁護士は、「各国の特許法は、その実体法としての内容自体として、その国の特許権による独占権は国外には及ばないとしていると考えることが可能である」ため、各国特許法は相互に抵触するものではないと主張している<sup>781</sup>。

---

<sup>777</sup> 横溝・前掲注（727）142 頁。

<sup>778</sup> 横溝・前掲注（727）142 頁。

<sup>779</sup> 高部眞規子「重要判例解説」L&T19 号（2003 年）85-86 頁。

<sup>780</sup> 松本直樹「クロス・ボーダー・インジャンクションについて」清水利亮＝設楽隆一編『現代裁判法体系 26 知的財産権』（1999 年）46 頁、茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NBL679 号（1999 年）13 頁を参照。

<sup>781</sup> 松本・前掲注（780）62 頁。

そこで、特許法に関しては、抵触している法の間で抵触規定に従って適用関係が決められると考える必要はなく、いわゆる国際私法は不要であると主張される<sup>782</sup>。だが一方、各国の特許法がそれぞれ定める自らの独占権の地理的範囲は多少領域外まで広がることもあるため、他国の法との衝突について、調整の必要性があることも同氏は認める<sup>783</sup>。この場合、日本の特許権についても、米国の域外適用と同様、一種の域外適用を認めるべきであると同氏は主張する<sup>784</sup>。

これに対して、茶園成樹教授は、特許権が公法的色彩を帯びたものであり、それ自体地域適用範囲が定められているという理解では松本弁護士と同様であるものの、特許権の域外適用は外国の産業政策を損なうおそれがあり、行為者の予測可能性を損害することになることから、厳格な属地主義の採用を提唱する<sup>785</sup>。

このように、知的財産紛争について、準拠法選択の余地がなく、属地主義の原則により、直接適用される法が導かれるという主張は早くからなされている。例えば、80年代において、紋谷暢男教授は、工業所有権の変動や侵害は「属地主義の原則から、法例10条、11条の適用を俟つまでもなく、権利所在地法による」と主張していた<sup>786</sup>。

しかし、近年では、属地主義が妥当している事項は工業所有権の変動や侵害に関するすべての法規ではなく、知的財産権の取得や有効性、あるいは差止めという救済方法など、知的財産権の内容に深く関連し、公権力性の度合いの高い規定に限定されるとする見解が多い<sup>787</sup>。

そこでは、例えば、属地主義の原則にカバーされる法規、例えば知的財産権の取得や有効性に関する法規、あるいは差止めという救済方法に関する法規等は公権力性の度合いの高い規定は各国領域についてモザイク的に（換言すれば、多元的に）定まっているため、法の抵触の存在自体がなく、属地主義に属する事項に関して、適用

---

<sup>782</sup> 松本・前掲注（780）62頁。

<sup>783</sup> 松本・前掲注（780）62頁。

<sup>784</sup> 松本・前掲注（780）62頁。

<sup>785</sup> 茶園・前掲注（780）16頁。

<sup>786</sup> 紋谷暢男「工業所有権と属地性」『国際私法の争点』（有斐閣、1980年）24頁。紋谷教授は、権利付与国とは問題となる権利の所在地であるとする。紋谷教授は、法例の適用を不要とし、各国産業政策との関係を強調した特許における属地主義の原則から直接適用すべき法を決定するとしているが、結果的に権利所在地法（権利付与国法）という双方的抵触規則を導いており、興味深い。

<sup>787</sup> 申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報9号（2007年）250頁、井関涼子「日本国内の行為に対する米国特許権に基づく差止及び損害賠償請求」知財管理50巻10号（2000年）1562頁、横溝・前掲注（773）17頁等を参照。

されるべき法が保護国法であることは自明であると主張される<sup>788789</sup>。同様に、知的財産法の国家政策的側面を強調し、このような公権力性の度合いの高い規定が強行的適用法規であると位置づけて理解すべきであるという見解も見られる<sup>790</sup>。このほかにも、日本特許法の適用結果と抵触するかもしれない外国特許法の適用を認めることは、特許法の公法的性格上、日本では許容することができないから、属地主義の範囲に属するものは、日本では外国特許法の適用は問題とならないことと解すべきであり、直ちに日本法が適用されとする見解がある<sup>791</sup>。また、そこでは、外国特許権の効力や成立については、外国特許法の適用ではなく、外国国家行為として承認するか否かを判断するという国家行為の承認アプローチが主張されてもいる<sup>792</sup>。

これらの見解は、属地主義の原則の根拠について、基本的には次のように理解している。まず、80年代、紋谷暢男教授は、知的財産法、特に工業所有権上の属地主義の原則の根拠について、歴史的又は沿革的な観点から以下のように説明している。紋谷教授によると、属地主義はもともと、主権者たる君主により、その領域内において個別的な特権付与という慣行から発足し、次いで、ナショナリズムの強調された時代において同様の方式で承継され、法文化されて発展し、今日に至った<sup>793</sup>。すなわち、工業所有権における属地主義の原則は、沿革的なものであり、かつ各国産業政策との

---

<sup>788</sup> ここで言う「保護国法」は、準拠法選択規則として主張された「保護国法」とは異なり、双方的抵触規則の「外観」を呈するはいるものの、厳密に言えば、抵触規則ではないものと理解されている。申・前掲注（787）251頁。

<sup>789</sup> 申・前掲注（787）239、241頁。同様に、井関・前掲注（787）1562頁は「知的財産権法における属地主義は、公法上のものと同様に考えるべきであり、一義的に保護国法が適用されると解する」と述べる。また、紋谷・前掲注（786）25頁は、保護国法ではなく、権利付与国法によると主張するが、そこでは、「工業所有権の侵害の準拠法も、属地主義の原則から、法例——一条一項の適用を俟つまでもなく権利の所在地法に従って決定される」とする。

<sup>790</sup> 横溝・前掲注（773）27-28頁。差止めという救済方法について、それは「損害賠償と異なり、特許権者の独占性の回復のための手段として特許権の性質自体と結びつきの強いものである」と主張される。

<sup>791</sup> 道垣内正人「特許権をめぐる国際私法上の問題」知財管理 60 卷 6 号（2010 年）886 頁。ただし、そこでは、日本の特許法が適用されない限り、外国特許法の適用範囲に入る事案に対して当該外国特許法を日本の裁判所が適用することは差し支えないという点で、純粋な公法である刑法とは異なる扱いをすることになるとも指摘されている。また、属地主義を厳格に捉える考えは採用されておらず、特許法が対象とする行為の一部だけが国内に行われている場合にも特許法は適用できる余地があるとも提唱されている。その理由としては、インターネットを介したビジネス方法特許のような場合、国境を跨いでシステムを構築すれば、いずれの特許法の適用対象ともならないことになりかねず、日本の特許権がそのような仕方で実質的に侵害されることは見過ごしがたいからであると説明されている。

<sup>792</sup> 道垣内・前掲注（791）886 頁。

<sup>793</sup> 紋谷・前掲注（786）24 頁。

関係から強調されてきたものである<sup>794</sup>。

同様に属地主義の原則を一方主義的に捉える学説の中には、国家政策との関連から知的財産法の公法性を強調するものが多い。そこでは例えば、知的財産権が産業・文化活動上の独占権であって、各国の経済的、技術的社会的発展段階と密接に関係するものであり、各国が自国内における産業・文化政策に対する決定権、いわば、自治、自律の権限を有していることに属地主義の原則の根拠は求められるため、知的財産権法における属地主義は、公法上のものと同様に考えるべきであると指摘される<sup>795</sup>。あるいは、知的財産法の公法性、国家の産業政策との密接な関わり、権利の発生に関する国家の高権的行為の関与という背景事情が存在するがゆえに、自国領域内における知的財産の利用に関しては自国法のみが規律するという政策的判断を各国がしたことが、属地主義の原則の由来であるとの見解もある<sup>796</sup>。

このように、現在では、一方主義的な属地主義の根拠は、一般的に知的財産法の公法性、国家の高権的行為や産業政策との関連性に求められている。また、保護国法の直接適用や強行的適用法規、あるいは国家行為の承認など、用いられる文言は異なるものの、属地主義の原則の射程に関しては、国際私法による準拠法選択の必要性がないという点でこれらの見解は一致している。一国の法規の地理的適用範囲を考慮し、自国法を強行的に、あるいは優先的に適用するというこれらの見解の一国の立場から出発する観点は、一方主義的な方法論の特徴を有すると言える<sup>797</sup>。

## 1. 2 双方主義的な属地主義

日本の学説上、渉外的法律関係に関して適用される法を探求する際、法規を公法と私法に分類し、私法的法律関係については、準拠法選択という双方主義的な方法論が採用されるべきであるのに対し、行政法や税法などの公法的法律関係については、当該法規自体の国際的適用範囲を画定するという一方主義的な方法論が採用される

---

<sup>794</sup> 紋谷・前掲注（786）24 頁。

<sup>795</sup> 井関・前掲注（787）1562 頁。

<sup>796</sup> 申・前掲注（787）250 頁。

<sup>797</sup> ただし、以上の見解は、外国知的財産法を全く適用しないとまで主張しているわけではない。強行的適用法規の場合、外国強行法規の適用可能性を提唱するものとして、例えば、佐藤やよひ「ヴェングラーの『強行法規の特別連結論』について」甲南法学 37 巻 4 号（1997 年）139 頁、横山潤「外国公法の適用と“考慮”——いわゆる特別連結論の検討を中心として——」国際法外交雑誌 82 巻 6 号（1983 年）41 頁参照。



べきであるという主張がある<sup>798</sup>。このように、知的財産権における属地主義をいずれの意味で捉えるかという問題は、知的財産法が私法であるかそれとも公法であるかという問題と同視されることもある。

上述の通り、知的財産権における属地主義を一方主義的に理解する見解は、基本的に知的財産法の公権力性や公法性を強調している。これに対して、属地主義の原則を双方主義的に解釈しようとする見解は、知的財産法の私法的側面を強調する。

例えば、木棚照一教授は、産業・文化政策や行政行為の介入という視点から知的財産法の公法性を強調する主張に対し、次のような批判を述べている。同教授によると、知的財産権が各国の産業政策や文化政策の観点に基づき行政行為または包括的な法によって与えられることから、独自の場所的適用範囲をもつ公法的法律関係として捉える見解は、権利付与や取消無効の手續と付与された権利の性質を混同するものであり、妥当ではない<sup>799</sup>。すなわち、知的財産権が産業・文化政策に基づいていることや行政行為により付与されることは、知的財産権自体が私権であることを左右しないと主張するのである。

また、上述のように知的財産権の公法性や私法性によって抵触法的処理を二分法にするのではなく、両者はむしろ同様な処理法を採用すべきであるとの指摘もある<sup>800</sup>。小泉直樹教授は、まず、知的財産法が公法と私法との両方の性質があるものであると確認している<sup>801</sup>。抵触法上の問題について、「公法の適用関係は国際法、私法の適用関係は国際私法の問題といった二分法で事足りりとせず、法一般の適用関係理論の構築の必要性が意識されていることが現状である」と指摘される<sup>802</sup>。それで、同教授は、国際私法ルートにおいて、属地主義なる枷を外すことによって<sup>803</sup>、事案との密接関連

<sup>798</sup> 早川吉尚「国際知的財産法の解釈論的基盤」立教法学 58 号（2001 年）192 頁。同様に、小泉直樹「いわゆる属地主義の原則について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集 45 巻 1 号（2001 年）4 頁から参照。

<sup>799</sup> 木棚照一「知的財産侵害訴訟における準拠法 日本」木棚照一編著『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003 年）281 頁。ここで、木棚教授は不動産物権の登記を例として、物権変動に関し形式主義を採る国では、不動産物権として保護を受けるためには行政的な手続きで登記を受ける必要があるが、だからといって、これを公法的法律関係という者はいないであろうと説明する。

<sup>800</sup> 小泉・前掲注（798）1 頁。

<sup>801</sup> 「知的財産法、とりわけ登録に基づき権利が発生する分野については、私人の財産権の保護という側面と、行政庁による審査・登録手續という側面の双方いずれに着眼するかによって、公法か私法かの性質決定が左右される」。小泉・前掲注（798）30 頁。

<sup>802</sup> 小泉・前掲注（798）30 頁。

<sup>803</sup> ここに言う「属地主義」がおそらく「一方主義的な属地主義」を指していると思う。

性に鑑み内国牽連性を肯定することは可能であると主張している<sup>804</sup>。また、国際法ルートにおいて、外国における行為が国内法に与える効果の大小に従って抵触問題を解決するといういわゆる「効果理論」の手法も主張している<sup>805</sup>。それに、同教授は両者のルートについて、「最も密接な関連を有する法を採求するという点においては共通点を有する」ため、「それぞれが洗練された後、これを国際私法上の条理のルートに乗せるか、あるいは“域外適用”と呼ぶかはもはや余り重要でない」と主張する<sup>806</sup>。すなわち、同教授は、一方主義に基づく域外適用の手法が、双方主義的な準拠法選択の方法と実際に同様な処理をしていると主張するように見える。また、少なくとも、同教授が用いた「最も密接な関連を有する法を採求する」という文言は、双方主義的な方法論により近いと言えよう。

さらに、「最も密接な関連を有する法を採求すべきである」という点では上述の見解と同様であるものの、知的財産法の属地主義の原則自体を利益衡量から求める見解もある<sup>807</sup>。この見解によれば、ある地でなされた著作物、発明、商標等の利用行為が知的財産権を侵害することになるのか否かということに関して、当該地を統治する国以外の法が適用されるとすれば、法律関係が錯綜し、複数の法による複数の権利者に許諾を求めなければならなくなり、いずれにせよ、知的財産の利用に支障を来すおそれがある。そこで利用者に予測可能性をもたらすために、知的財産の利用行為が侵害となるか否かということに関しては、その地を統治する国の法によって判断されるべきであるとの理を表現したものが、知的財産に関する属地主義である<sup>808</sup>。このような見解は、属地主義の原則について、これを国際的適用範囲を画定するものとして捉えず、当事者の予測可能性等の要素を客観的に考慮することで得られる原則であるとするものであり、同原則を、特に変更することなく、最も密接な関連を有する法を採

---

<sup>804</sup> 小泉・前掲注(798) 30 頁。国際私法ルートによる法選択の場合、実質法の内容を見ずに選択すべきであるが、実際知的財産紛争の抵触法問題を解決する際、コピーライトヘヴンという実質法上の課題も考慮していることを指摘される。「ただし、このような限界がかりにあるとしても、属地主義なる枷を外すことによって、事案との密接関連性に鑑み内国牽連性を肯定することは可能である」という立場を示している。

<sup>805</sup> 小泉・前掲注(798) 30 頁

<sup>806</sup> 小泉・前掲注(798) 30 頁は。

<sup>807</sup> 田村善之『知的財産法(第5版)』(有斐閣、2010) 527 頁。同様の見解として、梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策学研究創刊号(2004 年) 166 頁は、「属地主義の原則は、利用者に予測可能性を与える知財の利用行為が適法になるか否かということに関して、その地を統治する国の法によって判断されるべきであるとの結果を表現したものである」と述べている。

<sup>808</sup> 田村・前掲注(807) 527 頁。

求するという準拠法選択の理念に合致させることができるものであるように思われる<sup>809</sup>。

このように、知的財産権に関する抵触問題を双方主義的に処理すべきであると主張する見解においても、属地主義の原則に対する理解は分かれており、必ずしも同一の平面で議論がなされているわけではない。実際、これらの見解においては、双方主義的な属地主義を正面から議論するものは少ないのである。しかし、涉外知的財産紛争の解決につき、準拠法選択の枠組みを念頭に検討するものが多いことは確かである<sup>810</sup>。とりわけ、日本において、知的財産分野に関する国際裁判管轄や準拠法、あるいは外国判決の承認執行に関する問題を扱う二つの立法提案は、何れも知的財産権の効力や侵害等の問題全体につき準拠法選択の枠組みに基づいた規定を設けている<sup>811</sup>。

属地主義の原則に関するこのような異なる理解の存在を念頭に、以下では、抵触法の問題の具体的解決について検討する。

## 2 知的財産権に関する国際裁判管轄と準拠法

前節では、日本の学説上、知的財産権における属地主義の原則の捉え方について、法規の国際的適用範囲を意味する一方主義的な属地主義と、準拠法選択において考慮する双方主義的な属地主義のそれぞれを支持する見解があることが確認できた。

以下では、このような異なる理解の存在を念頭に置きつつ、国際裁判管轄と準拠法の問題につき、涉外知的財産紛争に関する抵触法の問題の具体的解決をそれぞれ検討する。

---

<sup>809</sup> ただし、最密接関連性を判断する際の考慮要素は、前述した小泉教授の主張する考慮要素と必ずしも同様であるとは言えない。

<sup>810</sup> 学説上の多数は、知的財産権に関する準拠法選択の必要性を認め、あるいはこの問題について正面から触れずに、双方主義的理解を前提にして議論を進めるものである。例えば、斉藤彰「米国特許権に基づく製造禁止請求等の可否」ジュリスト 1179 号（2000 年）299 頁、大友信秀「米国特許侵害事件の請求を属地主義の原則に基づき棄却した事例」ジュリスト 1171 号（2000 年）109 頁、元永和彦「特許権の国際的な保護についての一考察」筑波大学大学院企業法学専攻十周年記念論文集『現代企業法学の研究』（2001 年）571 頁、高部眞規子「重要判例解説」L&T19 号（2003 年）86 頁、金彦叔『知的財産権と国際私法』（信山社、2006 年）31 頁等を参照。

<sup>811</sup> 「知的財産権の国際裁判管轄、準拠法、及び外国判決の承認執行に関する立法提案」（2009 年 11 月）（以下、「透明化プロジェクト立法提案」という）と、「知的財産に関する国際私法原則（日韓共同提案）」（2010 年 10 月 14 日版）（以下、「日韓共同提案」という）である。前掲注（9）を参照。

## 2. 1 国際裁判管轄

国際裁判管轄の側面において、一方主義的な属地主義の理解から影響を受ける問題としては、外国知的財産権紛争に関する内国裁判所の管轄権を否定する登録国の専属管轄と、一国裁判所での集中訴訟を可能にする併合管轄の可否という問題が挙げられる。

実務上、既述の通り、日本の裁判所は従来から外国知的財産権紛争について一概に国内の国際裁判管轄を否定するものではない<sup>812</sup>。属地主義の原則は特許権に関する訴訟の国際裁判管轄につき影響を与えるものではないともされている<sup>813</sup>。しかし、特許権の効力や登録等の問題につき、専属管轄に属すると一般的に認められている<sup>814</sup>。また、併合管轄の場合、日本では、客観的併合は容易に認められるが<sup>815</sup>、主観的併合はより厳格に解釈されている<sup>816</sup>。ただし、いずれの裁判例も属地主義の原則との関係については特に触れていない。

学説上の議論も概ね専属管轄と併合管轄を巡って検討している。以下では、専属管轄と併合管轄を分けて考察する。

### (1) 専属管轄

日本では、特許権等の登録を要する知的財産権の場合、その付与を巡る争いでは一国の行政行為の有効性が正面から問題となること等を根拠に、その権利の成立や有効性をめぐる紛争は登録国の専属管轄に服すべきであることが一般的に主張されて来た<sup>817</sup>。一方、その成立に登録が必要としない著作権に関する訴えについては、いずれの国の専属管轄にも属しないとされる<sup>818</sup>。

<sup>812</sup> 例えば、ウルトラマン事件判決・前掲注(717)。

<sup>813</sup> サンゴ砂事件判決・前掲注(736)。

<sup>814</sup> 無効抗弁や客観管轄に関する事例から、日本裁判所の特許権の効力に関する専属管轄への態度が窺われる。例えば、サンゴ砂事件判決・前掲注(736)、LGD 執行判決請求事件・前掲注(740)。

<sup>815</sup> 例えば、ウルトラマン事件判決・前掲注(717)、楽器事件判決・前掲注(744)。

<sup>816</sup> 例えば、日本電産事件判決・前掲注(749)。

<sup>817</sup> 木棚照一『国際知的財産法』(日本評論社、2009年)217頁；道垣内正人「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」ジュリスト1227号57頁；中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』(有斐閣、2014年)279頁；山田鐸一『国際私法(第3版)』(有斐閣、2004年)390頁を参照。

<sup>818</sup> 前掲注(817)に挙げられたもののほか、例えば、駒田泰士「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6号(2004年)63-66頁も参照。

また、侵害に関する訴えまで登録国の専属管轄に属させるという主張はなされてこなかった。外国の知的財産権侵害を日本企業間で争う場合や、被告が登録国に財産や住所を有しておらず、日本に財産や住所等を有している場合を考えると、外国の知的財産権侵害訴訟につき国際裁判管轄を一律に認めないとするのは妥当性が欠くというのがその理由である<sup>819</sup>。あるいは、侵害に関する訴えも専属管轄に服するとなれば、登録型知的財産権に関する侵害訴訟を登録国でしか行えないので、救済を受けることが難しい場合があり、知的財産権の保護を弱体化するおそれが生じるとも説明される<sup>820</sup>。さらに、工業所有権の付与を外国国家行為とみる見解に立つ場合も、たとえ侵害された権利自体が公権力性の高いものであっても、その権利に基づく損害賠償等の救済は不法行為の一種として見ることも可能であると主張される<sup>821</sup>。

しかし、侵害訴訟であっても、本案においてその権利の有効性が争点になる場面が少なくなく、その場合、結局は外国知的財産権の成否をも判断することになる。この点に関する審理を回避するためには、不法行為事件をも合わせて全ての請求を登録国の専属管轄に服従させるとの考えもありうる。この点につき道垣内正人教授は、このような前提問題が生じうるすべての場合、例えばライセンス契約や営業譲渡契約、または複数の国の特許権がからんでいる場合などについても専属管轄に服従させるという扱いは、行き過ぎであると述べている<sup>822</sup>。同教授によると、侵害訴訟は通常の民商事事件についての管轄ルールによればよく、そのような事件においては、外国で有効とされている特許等は外国国家行為として承認し、そのまま受け入れるのが原則であり、ただ、無効であることが明らかであって、有効と扱うことが権利濫用を認める結果となるような場合にだけ例外的に権利主張を認めないという扱いをすべきであるということになる<sup>823</sup>。

---

<sup>819</sup> 高部真紀子「特許権侵害訴訟と国際裁判管轄権」中山信弘『知的財産法と現代社会—牧野利秋判事退官記念—』（信山社、1999年）130頁を参照。

<sup>820</sup> 木棚照一「知的財産権侵害訴訟に関する国際裁判管轄」特許研究 53号（2012年）30頁。

<sup>821</sup> 道垣内・前掲注（817）57頁。

<sup>822</sup> 道垣内・前掲注（817）57頁。

<sup>823</sup> 道垣内・前掲注（817）57頁、脚注2を参照。権利濫用論に関わる点については最高裁平成12年4月11日のキルビー事件判決（最判平成12年4月11日民集54巻4号1368頁）の議論を借りている。同事件において、最高裁は、「特許に無効理由が存在することが明らかであるときは、その特許権に基づく差止め、損害賠償等の請求は、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たり許されない」として、そのような場合、受訴裁判所が特許権の有効・無効の判断を行うことができると判示した。また、この判決を受け、特許法104条の3第1項が設けられ、「特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、当該特許が特許無効審判により又は当該特許権の存続期間の延長登録が延長登録無効審判により無効にされるべきものと

2012 年 4 月 1 日から施行された民事訴訟法改正法の 3 条の 5 第 3 項は、「知的財産権のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、その登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属する」と規定し、日本で登録を要する知的財産権の存否と効力に関する日本の専属管轄を明文化した。また、実務上、特許権の冒認出願による名義変更や移転登録など登録に関する問題については、民事訴訟法 3 条の 5 第 2 項の「登記又は登録に関する訴え」として、登録国の専属管轄に属すると解されている<sup>824</sup>。

法務省の研究委託に基づく国際裁判管轄の検討に関する「国際裁判管轄研究会」の報告書は、登録を要する知的財産権の有効性に関する訴えを登録国の専属管轄とする理由につき、「外国特許の有効性に関する訴えについては、そもそも、特許等は各国の行政処分によって付与される権利であり、そうした権利の性質からして、その有効性は登録国が最もよく判断できる以上、登録国以外の国が特許等の無効を確認する判決をしたとしても、その効果は相対的なものにとどまり、その判決を当該登録国が承認してその登録が無効となるとは考えられないところ、以上の点を考慮すると、外国において登録された特許等の有効性に関する訴えは、日本の裁判所に普通裁判籍等に関する規定により国際裁判管轄が認められるときであっても、当該外国の裁判所の専属管轄とすることが相当であるとされた」と説明している<sup>825</sup>。

しかし、外国の知的財産権の有効性や登録等に関する訴えについてまで登録国の専属管轄にする必要はないという見解がないわけではない。

例えば、「透明化プロジェクト立法提案」は、外国知的財産権の有効性に関する訴えについて日本の裁判所が国際裁判管轄を有する場合があることを認める<sup>826</sup>。その理由としては、以下の 2 つが挙げられる。第一に、紛争解決に資するという点である。

---

認められるときは、特許権者又は専用実施権者は、相手方に対しその権利を行使することができない。」と規定されることになる。なお、同規定はキルビー判決の判例法理を更に推し進め、明らかでなくとも特許に無効理由がある場合には権利の行使が制限されるようになっている。

<sup>824</sup> LGD 執行判決請求事件・前掲注 (740) を参照。

<sup>825</sup> この報告書は、NBL883 号-888 号 (2008 年) に掲載されている。

<sup>826</sup> 透明化プロジェクト立法提案 103 条。

2 外国の法令により定められた知的財産権の存在、登録、有効性又は帰属に関する訴えについては、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる管轄原因が存する場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる。

3 外国の法令により定められた知的財産権を無効とする判決は、訴訟当事者間にのみ効力を有する。

条文につき、河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』(弘文堂、2010 年) 2 頁を参照。

すなわち、登録国を専属管轄とするルールの下では、有効性に関する反訴ができず、合意管轄も許されず、また、有効性を仲裁に付すことも不可能になり、紛争の確実な解決に支障をもたらす。また、登録国以外の国の裁判所の判決が他国において承認されないとしても、当事者が任意にその判決に従うことが期待できないではない。したがって、登録国の専属管轄を否定することが、紛争の十分な解決に役立つと考えられる、ということである<sup>827</sup>。第二に、権利の有効性に関する訴えについて登録国の専属管轄を認める根拠が、必ずしも強固なものではないということである。すなわち、例えば、権利の有効性は登録国が最もよく判断できるという根拠自体は正しいが、これだけでは管轄原因がある場合の国際裁判管轄を否定することができない。また、知的財産権の発生が登録という行政処分によるものであり、国家行為という側面を有することも専属管轄の根拠として挙げられるが、判決が訴訟当事者間にのみ効力を有するものである場合には、外国の国家主権への介入という問題は生じない、と指摘されるのである<sup>828829</sup>。

以上の理由により、日本で登録される知的財産権はもちろん、外国で登録される知的財産権についても、透明化プロジェクト立法提案は 103 条 2 項において、「外国の法令により定められた知的財産権の存在、登録、有効性又は帰属に関する訴えについては、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる管轄原因が存する場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる」と定めている<sup>830</sup>。

日本に関するもう一つの立法提案である「日韓共同提案」にも同様の規定が置かれている（209 条）<sup>831</sup>。

---

<sup>827</sup> 河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010 年）217 頁以下（茶園成樹執筆）。

<sup>828</sup> 河野・前掲注（827）219 頁（茶園成樹執筆）。

<sup>829</sup> なお、この国家行為という根拠については、次のような批判もある。属地主義の原則は、外国特許の効力が内国には及ばないという実質法的な原則であり、国際裁判管轄の決定問題と別個の問題であると解される。そのため、属地主義を理由にして登録国に専属管轄を認めることはできないはずであり、侵害の問題のみならず、有効性の問題についても、登録国の専属管轄を認める必然的な理由はなくなる、という批判である。金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』（信山社、2009 年）284 頁を参照。

<sup>830</sup> なお、知的財産権の「存在」については、著作権等の、その成立に登録を要しない知的財産権を念頭に置いている。すなわち、存在に関する訴えとは、登録を要しない知的財産権の存否確認訴訟を意味する。知的財産権の登録は、登録によって発生する知的財産権の場合の権利を設定する登録を除くと、通常、公示のために行われるものであり、しかも実体的な権利関係に基づいて行われるものにすぎないから、国家との関係は薄い。そのため、登録に関する訴えについて、登録国以外の国の裁判所が判決と下しても、登録国の国家主権に介入することにはならないとされる。河野・前掲注（827）222 頁（茶園成樹執筆）参照。

<sup>831</sup> 条文につき、木棚照一編著『知的財産の国際私法原則研究—東アジアからの日韓共同提案

要するに、日本では、多数説や立法によれば、設定の登録により発生する知的財産権の存否又は効力に関する訴えは登録国の専属管轄に服すべきであるとされるが、知的財産権侵害に関する訴えにおいて無効抗弁がなされる場合は登録国の専属管轄に属しない。また、専属管轄の根拠として、特許が各国の行政処分によって付与される権利であることが示されている。一方、知的財産権の抵触法的问题に関する二つの立法提案は、紛争の十分な解決という実務上の要請と、専属管轄を支持する根拠の説得力が足りないという理論的批判を理由として、知的財産権の存否又は効力も専属管轄に服する必要性はないと主張している。

## （２）併合管轄

併合管轄とは、単独で提訴されたならば、日本に国際裁判管轄が認められない請求の一つにつき、単独で日本の国際裁判管轄が認められるもう一つの請求と併合して提訴された場合に、一定の要件を満たせば当該請求についても国際裁判管轄を認められるというものである<sup>832</sup>。併合管轄には、同一被告に対する複数の請求という客観的併合の場合と、異なる被告に対する複数の請求という主観的併合の場合がある。以下では、両者を分けて検討しよう。

### A. 客観的併合

国内土地管轄としての客観的併合については、請求間の関連性などの制限は特に課されていない<sup>833</sup>。これに対し、国際裁判管轄の場合には、実務上、最高裁平成13年6月8日のウルトラマン事件判決において、「密接な関係のない請求を併合することは、国際社会における裁判機能の合理的な分配の観点からみて相当ではなく、また、これにより裁判が複雑長期化するおそれがある」ことを理由に、両請求間に密接な関係があることが要件とされた<sup>834</sup>。改正後の民事訴訟法3条の6は、同判決と同様、両請求間に密接な関連があることを客観的併合に基づく国際裁判管轄を認めるための

---

—』（早稲田大学比較法研究所叢書、2012年）1頁。

<sup>832</sup> 中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』（有斐閣、2014年）163頁。

<sup>833</sup> 民事訴訟法第7、136条。「原告が同一被告に対する複数の請求を併合しただけの客観的併合の場合には、請求間の関連性は必要なく、同種の訴訟手続によるという以外に特別な条件なしに、いわば無制限に管轄が認められる」。渡辺惺之「客観的併合による国際裁判管轄」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開 上巻』（商事法務、2002年）368頁。

<sup>834</sup> ウルトラマン事件・前掲注（717）。



要件としている。このような条件を課すことは、学説上も多数説である<sup>835</sup>。

知的財産権の独立原則により、同一の著作物や発明であっても、各国においてはそれぞれ異なる知的財産権として存在しているため、同一の著作物や発明に対し複数の国で同時に侵害が生じた場合、各国の著作権や特許権侵害に対する各請求の間に、併合管轄が認められるような密接な関係が有すると言えるか否かが問題となる。ウルトラマン事件において最高裁は、同一著作物に関する外国著作権の帰属確認請求と日本著作権に関する請求につき、「実質的に争点を同じくし、密接な関係がある」として、客観的併合を認めている<sup>836</sup>。

学説上は、ウルトラマン事件判決から、同一複数国の著作物に関する著作権の帰属等に関する請求であるということで「密接な関係」があるとされた部分の一般化に疑問を投げかける見解がある<sup>837</sup>。すなわち、同一の著作物や発明に基づくものであっても、各国で成立している知的財産権はそれぞれ別個の権利であり、各々の権利に基づく請求間に「密接な関係」があるとは一概に言えない<sup>838</sup>。また、知的財産権侵害の場合も、複数国における侵害行為が独立して行われているのであれば、「実質的に争点が同じく」しているとも「密接な関係」があるとも言えないと主張される<sup>839</sup>。ただし、この見解は、被告の同一の行為によって同一の原告の持つ複数の並行知的財産権が侵害されているような場合や、特定国の知的財産権に関して当事者間の複数の法律関係が問題になるときなどには、密接な関連があるとして、客観的併合を認める余地はあるとも述べている<sup>840</sup>。このような見解によれば、複数国の知的財産権に関する請求間に「密接な関係」があることを認めるには、同一の行為や同一の契約などに基づくものという要件が必要であろう。

この点につき、立法案として、「透明化プロジェクト立法提案」は、各請求の基礎が「同一の契約又は事実に基づくものである場合」とまでは要求せず、各請求間に密接な関連性がある場合に客観的併合を認めるとして、より緩やかな態度を示している

---

<sup>835</sup> 学説上の議論については、渡辺・前掲注（833）367頁。

<sup>836</sup> ウルトラマン事件・前掲注（717）。しかし、このような判断に疑問を持つ見解として、申美穂「知的財産権侵害訴訟に関する国際裁判管轄について（二・完）」法学論叢 155 巻 5 号（2004 年）58 頁。

<sup>837</sup> 申・前掲注（836）58-59 頁。

<sup>838</sup> 申・前掲注（836）58-59 頁。

<sup>839</sup> 申・前掲注（836）58-59 頁。

<sup>840</sup> 申・前掲注（836）58-59 頁。

同立法案の解説として、同一の契約や行為に基づく複数国での知的財産権侵害が問題となる場合、訴訟の集中が費用等の面で双方当事者の便宜にも適い、また、外国知的財産権侵害に基づく域外的保全命令の基礎となる本案管轄を法廷地裁判所に提供することにより迅速な差止を行うことができることから、客観的併合を認めるには実務上十分な意義があると説明される<sup>842</sup>。とりわけ、同一の著作物に関する複数国の著作権の帰属の問題や、同一行為による複数国での知的財産権侵害は勿論のこと、場合によっては同種の製品を複数国に販売するなど同一とまで言えない行為が問題となる場合であっても、客観的併合を認めることが望ましいと指摘される<sup>843</sup>。

このように、ヨーロッパの **Roche** 事件判決が<sup>844</sup>、欧州特許に基づく対応する各国の知的財産権につき、それぞれが異なる知的財産権として、相互間の関連性を認めなかったのに対し、日本の実務や学説では、各請求間の「密接な関係」という要件の程度に関する議論があるが、それらは、少なくともそれらの間に一定の関連性を認められる場面をより多く想定し、より積極的に客観的併合管轄を支持しているように見受けられる。

## B. 主観的併合

次に、国際裁判管轄としての主観的併合について、近年では、客観的併合同様に、請求間に一定の関連性がある場合、併合管轄を肯定できるという見解が実務上も学説上も有力である<sup>845</sup>。とりわけ、この点は民事訴訟法平成 24 年の改正において明

<sup>841</sup> 透明化プロジェクト立法提案 110 条 1 項 同一当事者間の複数の請求又は反訴が密接に関連する場合、その一つの請求について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるときは、当該他の請求又は反訴についても、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるものとする。但し、特別裁判籍に関する規定によって国際裁判管轄が認められるときは、主たる義務が日本において履行されるべきであった場合、又は、主たる事実が日本において生じたか生じるべき場合に限る。

但し、紛争全体と日本との密接関連性がそれほど強くない場合にまで客観的併合が認められることは被告の予測可能性を害することになる。それを避けるため、この立法提案は被告の普通裁判籍以外の管轄原因で管轄が肯定される場合、客観的併合が認められる状況を日本が主たる義務履行地・結果発生地の場合に限定するという但書を設けている。

<sup>842</sup> 河野・前掲注 (827) 250 頁 (横溝大執筆)

<sup>843</sup> 河野・前掲注 (827) 251 頁 (横溝大執筆)

<sup>844</sup> Case C-539/03 *Roche* [2006] ECR I-6335.

<sup>845</sup> かつては、本来単独では日本に国際裁判管轄のない請求の被告を、自分と関係のない国で訴えられることになり、被告の不利益が大きいため、主観的併合に基づく国際裁判管轄を否定する見解が多数であったことにつき、中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』(有斐閣、2014 年) 164 頁。

文化されている。すなわち、民訴法3条の6は、請求間に密接な関連があることを要件として主観的併合を認めている<sup>846</sup>。

知的財産権の文脈では、例えば、日本における子会社や代理店等が日本国内で日本の知的財産権侵害に当たる製品を製造し、販売する場合、日本の子会社に対して管轄を認めることには問題がないが、その親会社である外国法人に対しても主観的併合により国際裁判管轄を肯定することができるか否かという問題が想定できる。

この点につき、データ伝送方式事件判決は、主観的併合を容易に認めると被告の受ける不利益が大きいため、「相被告に対する請求と当該被告に対する請求との間に、固有必要的共同訴訟の関係ないしそれに類似する程度の強固な関連性があることが認められる場合など、特に我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めることが当事者間の公平、裁判所の適正・迅速を期するという理念に合致する特段の事情が存する場合に」のみ主観的併合が認められると判示した<sup>847</sup>。文言からみれば、主観的併合を認めるには「固有必要的共同訴訟の関係ないしそれに類似する程度の強固な関連性」が要求され、客観的併合と比べ、より制限的に考えられているように思われる。

学説上も、例えば、主観的併合請求の裁判籍は、原則的には認められず、例外的に固有必要的共同訴訟の場合や後に求償の問題が生じるような場合に限って認められる余地があるかと述べる論者がいる<sup>848</sup>。このように、客観的併合と比べ、日本では、これまで主観的併合が認められる場面は非常に限定されて来たとも言われている<sup>849</sup>。

しかし、近年では、知的財産権侵害において、外国親会社等の教唆・帮助に伴い、子会社や代理機関が直接侵害行為を行う事例が少なくなく、矛盾した判決の回避や、

---

<sup>846</sup> 民事訴訟法第三条の六「一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、第三十八条前段に定める場合に限る。」

<sup>847</sup> データ伝送方式事件・前掲注(749)。他に、知的財産権に関連する事例として、東京地裁平成13年5月14日の眼圧降下剤事件判決がある(東京地判平成13年5月14日判時1754号148頁)。但し、この判決は主観的併合の議論に触れず、共同不法行為の問題であるとしつつ、当該不法行為の立証が不十分であることを理由に日本の国際裁判管轄を否定した。これに対して、少なくとも、日本の子会社が外国の親会社の決定した方針に基づいてその指揮に基づいて行動していると推認することができる事実があり、親会社が子会社の営業活動によって経済的利益を受けていることを証明すれば、原則として主観的併合による管轄権を肯定してもよいとする見解がある。木棚照一『国際知的財産法』(日本評論社、2009年)225頁、同「知的財産権侵害訴訟に関する国際裁判管轄」特許研究53号(2012年)35頁。

<sup>848</sup> 高部眞規子「渉外的著作権訴訟の論点」野村豊弘・牧野利秋編『現代社会と著作権法(斎藤博先生御退職記念論集)』(弘文堂、2008年)125、129頁。

<sup>849</sup> 河野・前掲注(827)255頁(横溝大執筆)。

訴訟の迅速な解決などを図るために、場合によって、より積極的主観的併合を認めるべく、立法によって態度を改める必要があるとも主張される<sup>850</sup>。このような考慮に基づき、透明化プロジェクト案 110 条 2 項は、「異なる被告に対する複数の請求又は数人の原告からの請求であって、請求同士が密接に関連している場合、その一つの請求について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるときは、他の請求についても、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるものとする。但し、異なる被告については、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められることが通常予見できる者に限る」と規定している。同様に、日韓共同提案も 208 条 1 項において、「すくなくとも共同被告の中の一人が常居所を有する国の裁判所において」という要件の下、共同被告の請求間に密接な関連がある場合、主観的併合を認めている<sup>851852</sup>。

また、一般的な主観的併合の問題に加え、さらに知的財産紛争における特色ある問題として、欧州特許裁判所の **Roche** 事件のように、同一企業グループに属する会社が同一のビジネス計画により異なる国において知的財産権侵害行為を行うという場合があるが、このような状況を想定し、透明化プロジェクト案はこれに対応する規定を設けている。すなわち、透明化プロジェクト案 110 条 3 項は、このような場合には、当事者間における紛争を一回の訴訟で解決するのが望ましい状況もあるとして、一定の条件の下、併合管轄を肯定する<sup>853</sup>。この場合、客観的併合、または同一の事実上及び法律上の原因に基づく主観的併合よりもさらに厳格に制限される必要があると主張される<sup>854</sup>。そこで、まず、客観的併合、主観的併合における個別の限定的要件が充

---

<sup>850</sup> 河野・前掲注 (827) 255 頁 (横溝大執筆)。

<sup>851</sup> 日韓共同提案 208 条 (「複数の被告に対する請求においては、その一人が常居所を有する国の裁判所において、その国に常居所を有しない他の被告に対する訴えを提起することができる。ただし、前者に対する請求と後者に対する請求との間に密接な関連があり、かつ、矛盾した判決を避ける必要がある場合に限る」)。

<sup>852</sup> 「法廷地の知的財産権とその他の共同被告間に実質的にかつ直接的に予測可能な関連」があることを要求することも検討されたものの、最終的には否定されたその経緯について、木棚照一編著『知的財産の国際私法原則研究—東アジアからの日韓共同提案—』(早稲田大学比較法研究所叢書、2012 年) 19-20 頁。

<sup>853</sup> 透明化プロジェクト立法提案 110 条 3 項 (「異なる被告に対する複数の請求であって、各請求の基礎となる知的財産権が異なる国で成立している場合、その一の請求について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められ、当該各知的財産権が実質的な関連を有しているときは、他の請求についても、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるものとする。但し、特別裁判籍に関する規定によって国際裁判管轄が認められるときは、主たる義務が日本において履行されるべきであった場合、又は、主たる事実が日本において生じたか生じるべき場合に限り、かつ、異なる被告については、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められることが通常予見できる者に限る。」)。

<sup>854</sup> 河野・前掲注 (827) 262 頁 (横溝大執筆)。

たされる必要がある。すなわち、被告の普通裁判籍が日本にあるか又は主たる侵害が日本において行われており、かつ、他の共同被告に関する予見可能性を確保されていなければならない。次に、侵害の対象となっている各国知的財産権間の客観的併合の場合に要求された密接な関連性以上の狭い意味での実質的関連性が要求される<sup>855856</sup>。

要するに、従来国際裁判管轄の主観的併合に対しては制限的な態度を示すものが多いが、近年では、客観的併合と同様、請求間の密接な関係性がある場合、国際裁判管轄を肯定できるとされた。とりわけ知的財産権紛争の場合、共同侵害のような事例が多く、実効的権利保護等の観点から、より積極的に主観的併合を認めるべきという見解に基づく立法提案が見られる。だが、主観的併合においては他国で応訴を強いられる共同被告の負担を考慮して、日本での訴訟につき予見可能な場合に限定することや、共同被告の中の一人が常居所を有する国の裁判所に制限することなど、一定の制限をかけることが多い<sup>857</sup>。

## 2. 2 準拠法

### (1) 一方主義的な属地主義に基づく見解

知的財産権における属地主義の抵触法上の意義を一方主義的属地主義として捉える見解が、属地主義の原則の射程内に属する事項について、準拠法選択の必要がないと理解している点は前述したとおりである。

ここでいう属地主義の原則の射程に含まれる事項とは、基本的に、知的財産権の発生、存在、条件、保護期間、内容、最初の権利者、譲渡可能性、消滅、または知的財産権侵害の成立等であり、これらの事項は知的財産権の内容や知的財産法制度と密接不可分の関係にあるため、属地主義の原則がカバーする範囲に属すると主張されている<sup>858</sup>。

---

<sup>855</sup> 河野・前掲注(827) 262頁(横溝大執筆)。

<sup>856</sup> ただし、学説上、このような場合には併合管轄を否定すべきであるという見解もある。すなわち、申・前掲注(836) 60-61頁は、主観的併合は客観的併合よりさらに制限的に理解すべきであり、異なる被告に対する併合が、同一知的財産に基づく複数の権利に対する請求に限るとして、併合管轄に対して厳格的に判断すべきであると主張する。

<sup>857</sup> 透明化プロジェクト案の解説につき、河野・前掲注(827) 260頁(横溝大執筆)を参照。また、日韓共同提案につき、木棚・前掲注(852) 19-20頁を参照。

<sup>858</sup> 横溝・前掲注(773) 29頁。同様に、申・前掲注(773) 260頁においても、知的財産権の成立、保護の範囲、無効または消滅理由、そして存続期間が属地主義の射程内に含まれると

これに対して、知的財産権の侵害効果、具体的に言えば、救済方法（損害賠償請求や不当利得返還請求）、請求権の消滅時効、賠償額の算定基準等については、民法の不法行為に関する一般規定と知的財産法における特別規定が相互補完的に規律していることや、この文脈においては当事者の利益が重要な要素であるという指摘等に鑑みると、これらの事項に関してまで属地主義の射程内の問題と位置づける論理必然性は存在しないという指摘がある<sup>859</sup>。ただし、この見解は、救済方法の中、差止・廃棄請求権は排他的独占権たる知的財産権の核心部分であり、また下された判決の承認・執行可能性についての考慮から、属地主義の射程範囲内の問題に含まれると主張する<sup>860</sup>。

知的財産権の発生、存在、保護期間など属地主義の原則の射程内に属する事項については、これらに関する法規を公権力性の度合いの高い強行的適用法規として捉え、外国法の適用可能性を考慮せず、直ちに法廷地の強行法規を適用するという手法が主張されている<sup>861</sup>。

また、一方主義的な属地主義から「保護国法主義」<sup>862</sup>が直接導かれるため、属地主義が妥当している知的財産権の発生、存在、条件、保護期間、内容等に関する法規については、そもそも適用されるべき代替可能性のない法が自明的に、各国領域についてモザイク的に定まり、法の抵触は生じず、またそれゆえに適用されるべき法の決定に関して抵触法的構成を採る余地が存在しないとする見解もある<sup>863</sup>。

これに対して、これらの見解においても、属地主義の原則の射程外の事項、すなわち、知的財産権侵害による損害賠償請求等については、法廷地国際私法規定によって規律することについては異論がない<sup>864</sup>。

---

主張する。ただし、その根拠として、条約上の要請が挙げられている。

<sup>859</sup> 申・前掲注（773）262頁。同様に、道垣内正人「特許権をめぐる国際私法上の問題」知財管理 60 卷 6 号（2010 年）887 頁は、特許権の効力は必ず当該特許権の付与国法によるのに対し、不法行為に基づく損害賠償請求は通則法 17 条以下の規定によると主張している。

<sup>860</sup> 申・前掲注（773）263 頁。

<sup>861</sup> 横溝・前掲注（773）27 頁。ただし、ある本問題の前提として外国知的財産権の有効性が問題となる場合には、外国強行的適用法規を適用することが可能であるとも指摘されている。

<sup>862</sup> 同じく「保護国法主義」と言っても、一方主義的な属地主義から導かれるものと双方主義的な属地主義から導かれるものとして区別することができる。双方主義的な保護国法主義に関する議論は、「（2）双方主義的な属地主義に基づく見解」の部分に委ねる。

<sup>863</sup> 申・前掲注（773）239 頁。

<sup>864</sup> 申・前掲注（773）260 頁、横溝・前掲注（773）27 頁。

## （２）双方主義的な属地主義に基づく見解

以上の議論に対し、双方主義的な属地主義に基づく見解は、知的財産権侵害に対する救済だけでなく、知的財産権の存在、保護期間、内容、最初の権利者、譲渡可能性、消滅等についても準拠法選択の必要性を認める。

知的財産権の存否や内容等、知的財産権自体に関する準拠法について、従来、知的財産権を物権と同視し、権利の客体の所在地法による見解、最初の権利が付与された国という本源国法による見解、及び、保護国法に連結する見解の三つの見解があると言われる<sup>865</sup>。しかし近年では、保護国法主義が有力となっている。例えば、知的財産権の客体は無体物であり、それらについて所在地を觀念することは過度の擬制を強いることとなり適切ではないこと、また、本源国法により一旦成立した権利が他国においても当然に承認されるというのはひとつの理想に過ぎず、知的財産権は国家により与えられる独占権であるからその国の領域内においてのみ効力を有することをもって、前二者の見解に批判し、保護国法を支持する見解が見られる<sup>866</sup>。

裁判例として、カードリーダー事件最高裁は、文言として、「保護国法」ではなく「登録国法」を用いている。その理由につき、最高裁は、特許権が国ごとに申願及び登録を経て権利として認められるものであること、属地主義の原則を採用する国が多いこと、さらに、属地主義により当該特許権の保護が要求される国は登録された国であることを挙げている<sup>867</sup>。最高裁が挙げられた理由からみると、「登録国法」とは「特許権の保護が要求される国」であり、すなわち、保護国法と登録国法を同視しているようにも見える<sup>868</sup>。にもかかわらず、敢えて「保護国」という文言を採用しなかった理由としては、保護国法の概念につき諸国で混乱や対立が生じていることから、より

<sup>865</sup> 山田鐔一『国際私法（第三版）』（有斐閣、2004年）386頁を参照。

<sup>866</sup> 山田・前掲注（865）386頁。ただし、山田教授のこれらの議論は工業所有権に限定されたものである。また、保護国法の内容について、「保護国法とは、その領域について権利の保護が求められている国（登録された国）の法を意味し、工業所有権の利用行為または侵害行為の行われた国の法を指す」とされている。著作権の場合、その存否や内容等についても保護国法によるべきという学説上の議論につき、道垣内正人＝桜田嘉章編著『注釈国際私法（1）』（有斐閣、2011年）640頁[道垣内正人執筆]参照。

<sup>867</sup> カードリーダー事件・前掲注（723）。

<sup>868</sup> しかし、「保護国法とは外国知的財産権の侵害について、侵害地法と法廷地法が異なった場合に、法廷地国で前者を表すときに初めてその固有の意味が生じる概念である」として、保護国法という概念を知的財産に関する財産権としての普遍性を前提とした概念と捉えた上で、登録国という出願手続に重きをおく概念と同視する本件判旨に疑問があると指摘するのは、樋爪誠「本件判批」L&T18号（2003年）39頁。

分かりやすい用語を用いるべく「登録国」という用語が採用されたという指摘がある<sup>869</sup>。だが、登録国という連結点は、登録があつて初めて確定されるものであり、登録があつたかどうかは登録地法によって決定せざるを得ない性質のものである上、特許権のように登録によって生じる知的財産権については、登録前の出願に関する諸種の問題を含めて適用すべき法を決定する連結点が必要であると学説上批判されている<sup>870</sup>。このように、知的財産権の存否や内容等、知的財産権自体に関する準拠法について、学説上の多数は保護国法主義を支持する<sup>871</sup>。

立法提案として、透明化プロジェクト案はその 305 条において、知的財産権の存在、原始的帰属及び効力については、「保護国法」という文言を採用せず、当該知的財産権を付与している国の法によると規定する。「保護国法」という連結点を使わない理由については、その語が多義的であるためその使用を避け、また登録型と非登録型の知的財産権を区別する理由がないため、「登録国」という文言より、両者を併せて「権利付与国」との語を用いたと説明されている<sup>872</sup>。これに対し、日韓共同提案 301 条は多数説と同様、保護国法という文言を使用している<sup>873</sup>。保護国法の解釈としては、一般的に、その国の領域について保護が求められる法であるが、登録知的財産権については、保護国法は登録国とみなされる国と推定するとされている。

知的財産権侵害に関する準拠法については、まず、差止請求と損害賠償請求を区別して準拠法選択を行ったカードリーダー事件における判断枠組みを支持するか否かという点が問題となる。

一方で、知的財産権は市場に対する排他的支配権であり、差止請求権等はその本質的效果であるに対し、損害賠償請求権は不法行為という一般的制度に基づく効果であつて、特許権の直接の効果ではないということから、この区別を支持する見解があ

---

<sup>869</sup> 木棚・前掲注 (817) 328 頁。

<sup>870</sup> 木棚・前掲注 (817) 328 頁。

<sup>871</sup> 木棚・前掲注 (817) 328 頁、同様の見解として、道垣内正人「判批」ジュリスト 1246 号 (2003 年) 280 頁、駒田泰士「カードリーダー事件最高裁判決の理論的考察」知的財産法政策学研究 2 号 (2004 年) 50 頁。

<sup>872</sup> 河野・前掲注 (827) 314 頁 (島並良執筆)。

<sup>873</sup> 日韓共同提案第 301 条：「準拠法に関する一般規定

- (1) 本原則に別段の規定がある場合を除き、知的財産権の成立、有効性、権利の内容、消滅など知的財産権自体にかかわる問題については、保護国法による。
- (2) 前項の場合において、保護国法とは、その国の領域について保護が求められる法をいう。登録知的財産権については、それは、登録し若しくは登録しようとする国又はその国が締約国となっている国際条約やその国の国内法によって登録国とみなされる国と推定する。」



る<sup>874</sup>。

これに対し、差止め等と損害賠償とで準拠法を区別する判旨は、知的財産権侵害に対する救済の準拠法を一括して考える海外での議論と平仄が合わず、理論的に不当であるとこれを強く批判する見解もある<sup>875</sup>。この見解によれば、差止請求と損害賠償請求を区別するのは日本の実質法上の議論であり、準拠法を決定する際に、当該実質法上の議論を根拠とする抵触法上の判断は「実質法上の理論の不当な混入」とであるとされる<sup>876</sup>。

差止請求と損害賠償請求を区別して扱うことに反対する説においては、さらにいずれの請求についても不法行為地法によるべきであるとする見解と、保護国法によるべきであるとする見解がある<sup>877</sup>。

前者の見解としては、「外国の特許権に基づく」という色眼鏡をはずしてみれば、カードリーダー事件が不法行為事件の一種であることが容易に理解されようと述べて、結果発生地説によると結論する見解が挙げられる<sup>878</sup>。

また、木棚教授は、差止請求と損害賠償請求のいずれも不法行為と性質決定すべきであると主張しつつ<sup>879</sup>、さらに良い方法は、知的財産権侵害の準拠法を、不法行為については法適用通則法 20 条、不当利得については同法 15 条によって、『明らかにより密接な関係がある地の法』としての保護国法によると解釈することであろうと述べている<sup>880</sup>。要するに、同教授は、両請求とも不法行為として性質決定するが、不法行為準拠法の具体的判断として、より密接な関係地として「保護国法」によるべきであると主張することで、知的財産権について、不法行為準拠法の枠組の中で保護国法の選択を実現しようとする。

---

<sup>874</sup> 山本隆司「著作権の準拠法と国際裁判管轄権」著作権研究 27 号（2000 年）236 頁。山田・前掲注（865）391 頁も同旨。なお、一方主義的な属地主義に基づく見解の下では、差止請求が属地主義の原則の射程範囲内に属するに対し、損害賠償請求は属地主義の原則の射程外とされるため、両者が区別して判断されるのはむしろ当然である。横溝・前掲注（773）29 頁、申・前掲注（773）263 頁。

<sup>875</sup> 石黒一憲『国際私法（第二版）』（新世社、2007 年）206-208 頁。

<sup>876</sup> 石黒・前掲注（875）206-208 頁。

<sup>877</sup> その他、斉藤彰「並行輸入による特許権侵害」『知的財産の法的保護（関西大学法学研究所叢書 15 冊）』（1997 年）106 頁は、両者をいずれも物権の問題として物の所在地法（登録国法）によるべきであると主張する。

<sup>878</sup> 出口耕自「競争法・知的財産法」国際法学会編『日本と国際法の 100 年第 7 巻国際取引』（2001 年）131 頁。

<sup>879</sup> 木棚・前掲注（817）252 頁は、「差止請求の問題を含めて法適用通則法 17 条以下が適用される不法行為と見るべきである」と述べている。

<sup>880</sup> 木棚・前掲注（817）252、388 頁。

後者の見解としては、例えば、ある論者は、権利の属性として属地主義が妥当する以上、特許権、著作権などを含めて、一体的に知的財産権侵害として、保護国法によるとすべきであると主張する<sup>881</sup>。

知的財産権の抵触法問題に関する二つの立法提案は、両者共に差止請求と損害賠償請求を区別していない。透明化プロジェクト案 301 条は、知的財産権侵害訴訟における準拠法が、知的財産の利用行為の結果が発生したか発生すべき地の法によると規定する<sup>882</sup>。これに対し、日韓共同提案 304 条 1 項は、侵害及び救済方法につき、保護国法によるとしている<sup>883</sup>。

さらに、両提案はともに属地主義的な法適用の原則に対する例外として、ユビキタス侵害に関する特別規定を設けている。透明化プロジェクト案 302 条は、「被疑侵害行為が『ユビキタス』の場合における準拠法は、知的財産の利用行為の結果が最大か最大となるべき国の法とする」と規定している。これに対し、日韓共同提案 306 条は、「侵害につき全体として最も密接な関連を有する国の法を適用する」と規定する<sup>884</sup>。

以上のように、双方主義的な属地主義に基づいた見解は、いずれも知的財産紛争に関する準拠法選択の必要性を強調している。嘗ては法律関係ごとに、保護国法、物

---

<sup>881</sup> 道垣内正人＝桜田嘉章編著『注釈国際私法(1)』（有斐閣、2011 年）456 頁〔西谷裕子執筆〕以下を参照。また、著作権に関してではあるが、ベルヌ条約 5 条 2 項を準拠法選択規則であると解釈し、損害賠償請求が 5 条 2 項にいう「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」に含まれないとの解釈は合理的とは言えず、損害賠償請求の部分を不法行為と性質決定するのではなく、差止請求と一緒に保護国法によるべきであるという主張も見られる。道垣内正人「チャップリンの映画の著作権侵害についての準拠法」ジュリスト 1395 号（2010 年）175 頁、道垣内「判批」L&T56 号（2012 年）63 頁を参照。なお、道垣内教授は、属地主義の解釈について一方主義的理解を支持している点や、特許権について損害賠償請求と差止請求を区別して処理すべきであることを支持する点につき、前掲注（791）の本文部分、道垣内・前掲注（791）881 頁以下を参照。

<sup>882</sup> 透明化プロジェクト案 301 条「知的財産権侵害の準拠法

1 知的財産権侵害訴訟における準拠法は、知的財産の利用行為の結果が発生したか発生すべき地の法による。

2 前項の規定にかかわらず、知的財産権侵害によって生ずる成立及び効力は、当事者間の契約に基づく義務に違反して知的財産権侵害が行われたときは、当該契約の準拠法による。」

<sup>883</sup> 日韓共同提案第 304 条：「知的財産権の侵害及び救済

(1) 知的財産権の侵害及び救済方法については、保護国法による。ただし、第 302 条の規定によって当事者が保護国法と異なる準拠法を合意した場合には、この限りではない。

(2) 前項の規定は、知的財産権侵害事件に関連する不当利得や事務管理に基づく請求にも適用されるものとする。

(3) 不正競争行為から生じる契約外債務の準拠法は、その行為によって直接かつ実質的な損害が生じるか又は生じるおそれがある国の法による。」

<sup>884</sup> ユビキタス侵害の特別規定に関する議論の詳細は、検討部分に委ねることとする。

の所在地法、本源国法、不法行為地等の準拠法選択規則が主張されたこともあるが、現在では、基本的に保護国法を支持する者が多い。保護国法、物の所在地法、不法行為地という準拠法選択規則は、何れも土地に着目している連結政策であり、属人主義に対比される属地主義に属すると言えよう。但し、保護国法が提唱される場合、その理論根拠として、各国の文化政策や産業政策に対する考慮がしばしば指摘されている。この点からすれば、知的財産権における属地主義の原則は、これらの抵触法の見解において、単に土地に着目する準拠法選択の連結政策という意味だけでなく、国家の文化・産業政策を考慮したものという意味も含意しているように思われる。

### 第三節 小括

知的財産権における属地主義を一方主義的な属地主義の意味として捉え、外国知的財産権に関する訴えのすべてを登録国の専属管轄に属させる見解は、かつてのアメリカやヨーロッパにはあったが、日本においては見られなかった。1953年の満州国特許事件では、外国特許権に対しても、国際裁判管轄の問題に触れず、直接本案審理に入っていると言いうる。また、国際裁判管轄の問題を検討した2001年のウルトラマン事件においても、最高裁は、外国知的財産権の有無に関する問題につき、併合管轄により日本裁判所の管轄を認めた。ただし、これらの事例においては、外国知的財産権に関する国際裁判管轄という問題が正面から議論されておらず、国際裁判管轄の問題を十分意識した上で判断がなされていたとは言い難い。また、これらの事例の多くは、いずれも準拠法選択の問題に触れることなく、直ちに日本法により本案審理をしているという点で、知的財産権における属地主義の抵触法上の意義につき、やはり一方主義的な属地主義の理解に傾いていると言わざるをえない。

このような実務の状況は、2002年のカードリーダー事件を契機として変化した。カードリーダー事件の控訴審判決は、知的財産権における属地主義により、外国特許権に基づく差止め及び廃棄を内国裁判所に求めることはできないと判断し、準拠法決定の問題は生じる余地がないと判示した。しかし、この理解は、その後最高裁により覆され、知的財産権における属地主義が準拠法決定の不要を導くものではないことが明確にされた。その際、最高裁は、知的財産制度が一国の産業政策と関連する点が準拠法選択の必要性には影響しないことを示した。

だが、最高裁は、特許侵害に基づく差止請求の準拠法がアメリカ法であることを確認しつつも、結局アメリカ特許法の域外適用の性質が属地主義の原則に違反することを理由に、同法の適用を排除した。ここでの属地主義の原則に対する理解は、域外適用と対比されるものであり、一方主義的な属地主義の理解に近い。この点にも見られるように、カードリーダー事件以降も、実務上、一方主義的な属地主義の影響は相変わらず存在している。

カードリーダー事件以降、国際裁判管轄の側面においては、裁判例上従来と大きく変わった点はありませんが、外国知的財産紛争に関する国際裁判管轄という問題や準拠法選択の必要性等に関する問題意識が従来よりも明確になったように思われる。また、属地主義の原則を一方主義的な属地主義の理解から解放し、国際裁判管轄の有無の判断につき、属地主義の原則への考慮を軽減する傾向も見られる。

準拠法選択の側面については、カードリーダー事件以降、特許権だけでなく、著作権や商標権に関する涉外紛争においても、準拠法選択の問題を正面から取り扱う裁判例が多くなってきた。それらの判断枠組は、基本的にカードリーダー事件最高裁を踏襲するものである。実際に外国法の適用を考慮する際には、楽器事件判決のように、外国知的財産法の適用に対し消極的な態度を採る事例もある一方、著作権に関する USB フラッシュメモリ事件判決や商標権に関する NEC 商標事件判決のように、実際に外国の知的財産法を準拠法として適用したものもある。

日本の学説上、知的財産権における属地主義の原則の捉え方については、法規の国際的適用範囲を意味する一方主義的な属地主義と準拠法選択において考慮する双方主義的な属地主義のそれぞれを支持する見解がある。

一方主義的な属地主義に基づく理解は、知的財産法の公法性、知的財産権の国家産業・文化政策との密接な関係等を強調している。それゆえ、属地主義の射程内に属する事項は、それを規定する法規が強行的適用法規として直ちに適用されるため、あるいは、適用されるべき法が各保護国法であることが自明であるため、準拠法選択の必要がないと主張される。一方、双方主義的な属地主義に基づく理解は、知的財産権の私権性を強調し、また、国家の産業政策等の利益衡量が準拠法選択体系においても考慮できると指摘し、特許権や商標権の存否、効力なども含めて、双方向的抵触規定により準拠法の選択が必要であると主張する。

具体的な問題解決について、国際裁判管轄では、登録を要する知的財産権の登録

と有効性に関する訴えは登録国の専属管轄に服すると規定されるが、侵害訴訟において提起された無効抗弁は専属管轄に属しないと主張されている。併合管轄については、学説上も実務と同様、客観的併合は一般的に認められるが、主観的併合については、より厳格に制限する見解も見られる。しかし、グローバル化時代の発展とデジタル技術の発達により、一国の裁判所での一回の訴訟により複数国での紛争を解決する要請が高まっている中で、立法提案においては、そのような状況に対応しようとして、併合管轄をより積極的に認めようとする傾向が見られる。

準拠法選択については、学説上、一方主義的な属地主義に基づく理解によれば、知的財産権の発生、存在、条件、保護期間など知的財産権の内容や知的財産法制度と密接不可分の関係がある事項について、これらに関する法規が強行的適用法規とし直接適用されるか、あるいは準拠法選択を経ず、直ちに「保護国法」が適用されるかによって解決すべきである。すなわち、これらの事項に対して、準拠法選択する必要がある。一方、双方主義的な属地主義に基づく理解によれば、侵害や侵害に対する救済だけでなく、知的財産権の効力や存否についても、準拠法選択の必要があるとされる。知的財産権の効力や存否の準拠法は保護国法によるべきことが一般的に支持されているのに対し、知的財産権侵害に関する準拠法は不法行為地法によるか、保護国法によるかとして、議論が分かれている。また、グローバル化社会における複数国に跨る知的財産紛争の増加を予想し、知的財産権に関する二つの立法提案ともにユビキタス侵害の状況に対して、単一国の法による準拠法選択規定が設けられている。

上述したように、日本では、実務上、属地主義に対する理解が曖昧であり、論理的にも一貫性がないように見える。また、学説上でも一方主義的な属地主義と双方主義的な属地主義に分けることができる。ただし、この二つの理解は一方主義的な方法論や双方主義的な方法論に基づいて硬直的に考慮しているのではなく、いずれもある程度に調整しているように見える。例えば、一方主義的な属地主義の理解において、その属地主義に属する事項が知的財産権全体ではなく、知的財産権の存否や成立等に関するものを対象としていて、属地主義の射程を縮小している。それに対して、双方主義的な属地主義の理解において、本来考慮することのない国家利益や産業政策に関する考慮も主張される。

とりわけ、一方主義的な属地主義と双方主義的な属地主義のいずれに基づいて属地主義の原則を理解するかにかかわらず、知的財産制度の国家政策との関連性に対す

る考慮が窺える。そこで、現代において最も重要な課題は、属地主義をどう理解しているかということより、現代社会の特徴——例えば、経済のグローバル化やデジタル技術の高速的な発展に伴う知的財産権侵害形態の変化など——と結合して、知的財産制度の国家政策をいずれの方法論において考慮すべきかという問題にある。また、以上の検討を通じて、実際、日本、アメリカやヨーロッパも現在上述した同様の課題に直面しているように思われる。

## 第六章 検討

### 第一節 グローバル化時代における知的財産権上の属地主義

属地主義の原則は、抵触法上一方主義的な方法論と双方主義的な方法論の下において異なる意味を有していることを第二章で示した。各国の実務と学説を概観したところ、知的財産権における属地主義につき、一方主義的な意味と双方主義的な意味とが混在していることが明らかとなった。

本節において、まず、比較的視点から、各国において、知的財産権における属地主義が如何に理解されているのかを整理する。その上で、グローバル化社会という現代において、知的財産権における属地主義を如何に理解すべきかという問題を検討したい。

#### 1 各国の状況から見た知的財産権における属地主義

第二章においても分析したように、知的財産法という法領域が自国産業のために奉仕する法制度としてすぐれて国家政策によって影響される要素の強い領域である一方、知的財産権は企業・個人がもつ私権としての保護権であるということへの自覚が強まって今日に至っている<sup>885</sup>。つまり、知的財産法は、国家政策の下に支配される領域であるとともに、個人として享受する固有の私権を規律する、という、いわば公的側面と私的側面を同時に制度の本質として内在している法領域であると言われるのである<sup>886</sup>。このような知的財産法の性質は抵触法上の問題解決にも影響を及ぼし、

<sup>885</sup> 松本重敏『特許権の本質とその限界—特許法と倫理—』（有斐閣、2005年）178頁。

<sup>886</sup> 松本・前掲注（885）178頁。

各国の状況においても、いわゆる一方主義的な、あるいは双方主義的な方法論による解決が混在しており、知的財産権における属地主義の原則もそれぞれの方法論の下、異なる意味を有している。

以下では、抵触法における一方主義的な方法論と双方主義的な方法論のそれぞれにおいて、知的財産権における属地主義が如何に反映されているかを要約し、また、そこで挙げられる各々の根拠を整理したい。

### 1. 1 一方主義的な属地主義

本稿において、一方主義的な属地主義とは、法の抵触問題の解決につき、自国法の優先地位を認め、一国（法廷地国）の視点から出発するという一方主義的な方法論の下に、知的財産権の属地主義を解釈することである。

各国の実務状況から見て、属地主義を一方主義的な方法論に基づいて解釈している傾向がアメリカの裁判例において最も明確に見られる。

アメリカ裁判所は、侵害行為が外国で行われたという涉外性のある知的財産紛争について、準拠法選択の問題に触れず、アメリカ知的財産法の適用範囲、すなわち、アメリカ法が外国での侵害行為に及ぶか否かという域外適用の可否の問題だけを中心に判断している<sup>887</sup>。そこでは、裁判所は、知的財産法の属地主義の原則を理由に、アメリカ特許法の効力がアメリカ領域内に制限されていると判断した<sup>888</sup>。比較的普遍性を認めやすい著作権法についても、アメリカ裁判所は「連邦議会の立法は、反対する意図が見られない限り、米国の領土内にのみ権限が及ぶと解することが長らくの原則である」として、（一方主義的な）属地主義を強調している<sup>889</sup>。

これらの事例では、アメリカ知的財産権を巡る紛争だけが問題とされていた。これに対して、外国知的財産権侵害を巡る訴えについては、外国商標権がアメリカ法に

---

<sup>887</sup> *Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, 24 F.3d 1088 (9th Cir. 1994) (en banc); *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280 (1952); *McBee v. Delica*, 417 F.3d 107 (1<sup>st</sup> Cir. 2005) 等を参照。

<sup>888</sup> アメリカ特許法 271 条は、特許侵害を「合衆国内にお」ける行為に限定している。また、特許法の属地性を強調する裁判例として、例えば、*Aluminum Co. of America v. Sperry Products, Inc.*, 285 F.2d 911, at 925-26. (6th Cir. 1960); *Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.*, 406 U.S. 518, at 530-31(1972)。

<sup>889</sup> *Subafilms* 事件控訴裁判所は、最高裁の *EEOC v. Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 499 U.S. 244, at 248 (1991) 判決を引用して、著作権法の属地性を強調した。*Subafilms*, 24 F. 3d 1088, at 1095.

よって保護し得ないとされたり<sup>890</sup>、外国並行特許に対する侵害請求がアメリカ特許権侵害請求と共に提起された場合に付加管轄が認められないとされたことから窺えるように<sup>891</sup>、アメリカ裁判所は外国知的財産紛争に対する国際裁判管轄を否定する傾向がある。

ヨーロッパでは、大陸法系の国々は早い段階で知的財産紛争に関し厳格的な一方主義的方法を放棄したが<sup>892</sup>、イギリスにおいては、対人管轄が存在するにもかかわらず、外国知的財産権侵害事件の国際裁判管轄を否定する裁判例が近時でも存在していた<sup>893</sup>。

日本では、カードリーダー最高裁判決以前は、外国特許権が日本において何ら権利としての存在を有しないとして請求を棄却したり<sup>894</sup>、国際裁判管轄は認めるものの準拠法選択の可能性を考慮しないなどの裁判例が多かった<sup>895</sup>。

異なる法体系や社会背景において生じたこれら各国の事例は、涉外知的財産紛争に対して、自国法規の適用範囲（国家主義的な視点）から判断し、外国法の選択可能性（国際主義的な視点）を否定するという一方主義を採用している点において共通している。

また、一方主義的な方法論の下で示される属地主義の根拠としては、例えば、アメリカの *Voda* 事件において、訴訟経済、便宜、公法等の理由のほか、とりわけ国際礼譲や国家行為理論からの考慮が挙げられていた<sup>896</sup>。国際礼譲の問題につき、裁判所は「本件において 1367(a)条による管轄を拡大することは国際礼譲の法理の背後にある『協力の精神』に損なうことになる」と示した<sup>897</sup>。何故ならば、「外国主権者は、統一的に、一貫性を持つように自国の特許法を適用されるために、特別な裁判官、資源と手続を創設している。...そのため、これらの問題につき管轄を行使することは外国の法手続を妨害することになる」からである<sup>898</sup>。すなわち、外国知的財産紛争を受理

---

<sup>890</sup> *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona*, 330 F.3d 617 (4th Cir. 2003).

<sup>891</sup> *Ortman v. Stanray Corp.*, 371 F. 2d 154 (7th Cir. 1967); *Mars, Inc. v. Kabushiki-kaisha Nippon Conlux*, 24 F.3d 1368, at 1373-75 (Fed. Cir. 1994); *Voda v. Cordis Corp.*, 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007).

<sup>892</sup> 前掲注 (440) を参照。

<sup>893</sup> *Tyburn Productions Ltd v Conan Doyle* [1991] Ch 75; *Plastus Kreativ AB v Minnesota Mining & Manufacturing Co.* [1995] R.P.C. 438.

<sup>894</sup> 東京地判昭和 28 年 6 月 12 日下級民集 4 巻 6 号 847 頁〔満州国特許事件〕。

<sup>895</sup> 最高裁平成 13 年 6 月 8 日判決民集 55 巻 4 号 727 頁〔ウルトラマン事件〕。

<sup>896</sup> *Voda*, 476 F. 3d 887, at 902-905.

<sup>897</sup> *Voda*, 476 F. 3d 887, at 902.

<sup>898</sup> *Voda*, 476 F. 3d 887, at 903.



することは国際礼讓に反し、外国主権当局を不当に干渉することになるため、管轄権の行使を控えるべきであるということである<sup>899</sup>。また、国家行為理論について、裁判所は「外国主権者のそれらの管轄内に行った行為は有効とみなされるべきである」ことを確認し、本件の場合、特許権の主権者による付与行為が国家行為ではないことを証明できないと述べた<sup>900</sup>。

イギリスやオーストラリアの裁判所は、知的財産権分野にモザンビーク・ルールを準用し、外国知的財産紛争に対する管轄を否定した<sup>901</sup>。その根拠は、アメリカの国家行為理論と同様、主権国家の行政行為に求められる。例えば、1906年のオーストラリア最高裁判所の *Potter v. Broken Hill* 事件において、Griffith 裁判官は、1897年のアメリカ最高裁判決 *Underhill v. Hernandez* 事件において主張された「あらゆる主権国家は、他のあらゆる主権国家の独立を尊重すべきであり、ある一国の裁判所は、他国の政府のその領土内でなされた行為につき判決を出す立場にない」<sup>902</sup>という国家行為理論を引用している<sup>903</sup>。また、Griffith 裁判官は、特許権のような財産的権利は国家主権的行為によってしか創設できないため、特許の付与は国家行為と看做さなければならないとした<sup>904</sup>。加えて、モザンビーク・ルールが適用される根拠の一つとして、知的財産権が国家や公衆の利益と深く関連していることもそこでは挙げられた<sup>905</sup>。

日本では、一方主義的な属地主義を採用する根拠について、裁判例において明確に示されたことはなかった<sup>906</sup>。学説上は、知的財産権が当初一国の君主や国家機構により私人に付与された権利であったことから、その付与は一国内にしか及ばないとい

---

<sup>899</sup> *Voda*, 476 F. 3d 887, at 903.

<sup>900</sup> *Voda*, 476 F. 3d 887, at 904.

<sup>901</sup> *Tyburn Productions Ltd v Conan Doyle* [1991] Ch 75; *Potter v Broken Hill Proprietary Company Ltd* [1906] HCA 88; (1906) 3 CLR 479, at 495.

<sup>902</sup> *Underhill v. Hernandez*, 168 U. S. 250, at 252. (1897). “Every sovereign State is bound to respect the independence of every other sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory.”

<sup>903</sup> *Potter v Broken Hill Pty Ltd* (1906) 3 CLR 479, at 495.

<sup>904</sup> *Potter v Broken Hill Pty Ltd* (1906) 3 CLR 479, at 496. “There is, no doubt, for some purposes a great difference between an act of State, such as that involved in *Underhill v. Hernandez* (1) (which was an exercise of physical force) and the grant of a monopoly, But I apprehend that any exercise by a *de facto* repository of any power of sovereignty, which results in the creation of a right of property that can only be created by such an exercise, must be regarded as an act of the State itself.”

<sup>905</sup> *Plastus Kreativ AB v Minnesota Mining & Manufacturing Co.* [1995] R.P.C. 438.

<sup>906</sup> カードリーダー事件控訴審判決も、単に、「特許権については、国際的に広く承認されているいわゆる属地主義の原則が適用され、…外国特許権に基づく差止め及び廃棄の請求権については、法例で規定する準拠法決定の問題は生じる余地がない。」と判断するに止まり、広く承認されている属地主義の原則の根拠について明確にしなかった。

う、主権理論による属地主義の説明が従来から提唱されている<sup>907</sup>。そのような見解に従えば、権利の効力は一国内に制限され、その領域内でしか侵害行為が生じ得ず、当該侵害行為につき当該国の裁判所で当該国法を適用して判断することが当然であり、知的財産権紛争と抵触法とは無関係なものであったはずである<sup>908</sup>。また、特許権が公法的色彩を帯びたものであり、それ自体地域適用範囲が定められているため、準拠法選択が不要であるとの指摘も見られる<sup>909</sup>。

以上の各国の状況に見られるように、涉外知的財産紛争における一方主義的な属地主義には二つの特徴が見られる。すなわち、第一に、法適用の側面では、涉外性のある紛争が生じた場合、法廷地国裁判所は外国の状況を考慮せず、当該紛争が自国の知的財産法の適用範囲に属するか否かだけを判断するという点である。第二に、国際裁判管轄の側面では、裁判所は、他国の知的財産法の適用を全く考慮しないため、他国の知的財産権を巡る紛争に関して、内国裁判所の管轄を否定するという点である。換言すれば、他国の知的財産法が適用される場合には国際裁判管轄が否定されることになり、国際裁判管轄の問題と法の適用の問題とが連動しているように見える。

また、属地主義の原則の根拠についても、基本的に以下の二つにまとめることができる。第一に、知的財産権の保護は国家主権の行使の一種であり、外国知的財産権に巡る紛争を内国裁判所で受理することは国際礼譲に反し、他国主権の不当な干渉になる。第二に、知的財産権は一国の行政行為に基づき付与され、国家利益と深く関わるため、知的財産法は公権力性の高い法規であり、国際私法の枠組みになじまないものである。

## 1. 2 双方主義的な属地主義

一方、本稿における双方主義的な属地主義とは、各国法を平等に取り扱い、法律関係ごとに適切な法を採求するという双方主義的な方法論のもとに、知的財産権の属地主義の原則を解釈することである。

---

<sup>907</sup> 例えば、紋谷暢男「工業所有権と属地性」『国際私法の争点』（有斐閣、1980年）25頁。

<sup>908</sup> 申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報9号（2007年）239頁。

<sup>909</sup> 茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NBL679号（1999年）16頁。茶園教授は、特許権の域外適用は外国の産業政策を損なうおそれがあり、行為者の予測可能性を損害することになるため、厳格な属地主義を採用することを提唱している。

アメリカでは、特許や商標等の登録型知的財産権は国家行為により付与されるためこのような双方主義的な方法が採用できないとされていたが<sup>910</sup>、著作権について、国際著作権事件における法選択問題の必要性が指摘され<sup>911</sup>、双方主義的方法を採用した裁判例もある<sup>912</sup>。学説上、属地主義に対する理解は必ずしも一致していないが、外国法の適用あるいは双方主義的な方法の採用を提唱することについては見解の一致が見られる<sup>913</sup>。その理由としては、経済のグローバル化により、知的財産権の実施が一国内に止まらず、外国にも関係する可能性があり、外国での行為をも対象とするためには、外国法を適用する可能性を認めるべきであること<sup>914</sup>、また、裁判所による外国法の適用という手続上の困難は理論上の問題にすぎず、外国法の適用可能性を認めることは当事者の訴訟コストの減少という実益もあること<sup>915</sup>、が挙げられていた。

ヨーロッパでは、実務上、議論の中心は多数国間で生じた知的財産権侵害を一国の裁判所で集中的に審理できるか否かという、国際裁判管轄の問題であった<sup>916</sup>。双方主義的な属地主義への支持は、ローマⅡ規則が知的財産侵害の準拠法選択に関する特別規定を設け、保護国法を適用した点に反映されていた<sup>917</sup>。学説上は、ローマⅡ規則 8 条 3 項の硬直性については批判が多いが、双方主義の採用と保護国法主義の適用は一般的に支持されていた<sup>918</sup>。

日本では、カードリーダー事件において最高裁が、属地主義の原則につき、「…外国特許権に関する私人間の紛争において、法例で規定する準拠法の決定が不要となるものではない…」と判示し、渉外知的財産紛争に対しても、準拠法決定の必要性を肯

<sup>910</sup> Aluminum Co. of America v. Sperry Products, Inc., 285 F.2d 911, at 925-26. (6th Cir. 1960); DeepSouth Packing Co. v. Laitram Corp., 406 U.S. 518, at 530-31(1972); Steele v. Bulova Watch Co., 344 U.S. 280 (1952); McBee v. Delica, 417 F.3d 107 (1st Cir. 2005) など、第三章第一節の 1 と 2 の部分を参照。

<sup>911</sup> Itar-Tass News Agency v. Russian Kurier, Inc., 153 F.3d 88 (2nd Cir. 1998).

<sup>912</sup> Itar-Tass, 153 F.3d 82 (2nd Cir. 1998); Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corp., 36 F. Supp. 2d 191 (S.D.N.Y. 1999).

<sup>913</sup> Curits A. Bradley, *Extraterritorial Application of U.S. Intellectual Property Law: Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism*, 37 Va. J. Int'l L. 505, at 577 (1997); Donald S. Chisum, *Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law*, 37 VA. J. IN'L L. 603, at 610-614 (1997); Graeme B. Dinwoodie, *Extra-territorial Application of IP Law: a View from America*, in *INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW* (Leible/Ohly eds., 2009), 123, at 136.

<sup>914</sup> Bradley, *supra* note 913, at 577.

<sup>915</sup> Chisum, *supra* note 913, at 610-614.

<sup>916</sup> 第四章第一節の 2 の部分を参照。

<sup>917</sup> ローマⅡ規則 8 条、前掲注 (646) 及びその本文部分を参照。

<sup>918</sup> ローマⅡ規則 8 条の硬直性に対する批判につき、前掲注 (660) を参照。また、双方主義的な属地主義を支持する学説上の議論につき、第四章第二節「1. 2 双方主義的な属地主義への転換」の部分を参照。

定した<sup>919</sup>。学説上、知的財産権における属地主義を法規の国際的適用範囲の意味に理解し、属地主義の射程内に属する事項については準拠法選択は不要であると主張する説もあるが<sup>920</sup>、基本的に準拠法決定が必要であることを前提に議論するものが多い<sup>921</sup>。さらに、涉外知的財産紛争の準拠法や国際裁判管轄等に関する日本の二つの立法提案は、いずれも双方主義の立場に立って規定を設けていたと言えよう<sup>922</sup>。

これらの各国の状況からまとめられるように、涉外知的財産紛争における双方主義的な属地主義には、一方主義に対応して、以下の二つの特徴が見られる。まず、涉外知的財産紛争も一般民事紛争と同様に、一国の法規の適用範囲を判断するのではなく、法律関係から出発し、準拠法を選択する必要がある。また、いずれの国の法が準拠法として選択されるかという点は国際裁判管轄の判断に影響せず、国際裁判管轄の問題と準拠法の問題とが明確に分離されている。

また、知的財産権における双方主義的な属地主義でも、従来の抵触法における双方主義の下での属地主義の概念——人に着目する属人主義に対応して、不法行為地や財産所在地、あるいは義務履行地等の土地に着目する連結政策ということ——とやや異なる意味をしていることが明らかである<sup>923</sup>。知的財産権の属地主義の原則によれば、知的財産権の効力はそれを付与した国の領域内にしか及ばない。このような属地主義からは、双方主義的な抵触法的規則として、「保護国法」の適用が導かれている<sup>924</sup>。

このように解釈されている属地主義の根拠については、必ずしも明確ではないが、知的財産権が一国の国家政策を反映することと関連して議論されることがある<sup>925</sup>。例えば、Sender 教授は、涉外特許紛争に関する準拠法選択について、各国の利益の関わる度合いを分析することにより、一般的に保護国の利益が大きいため、保護国法を適

<sup>919</sup> 最高裁平成 14 年 9 月 26 日第一小法廷判決民集 56 卷 7 号 1551 頁。

<sup>920</sup> 第五章第二節「1. 1 一方主義的な属地主義」の部分を参照。また、これらの説においても外国知的財産法を全く適用しないと主張しているわけではない点について、前掲注(797)を参照。

<sup>921</sup> 第五章第二節「1. 2 双方主義的な属地主義」の部分を参照。

<sup>922</sup> 透明化プロジェクト立法提案と日韓共同提案について、前掲注(811)を参照。

<sup>923</sup> 抵触法上の概念としての属地主義につき、第二章第一節「1 抵触法上の概念としての属地主義」の部分を参照する。前掲注(32)及びその本文部分を参照。

<sup>924</sup> 時に「登録国」「付与国」等の文言も使われているが、それらの文言は、実際には、知的財産権が付与され、権利として保護される国を指していることに他ならないと言えよう。

<sup>925</sup> 以下に挙げられた Sender と Kur 教授のほか、日本において、例えば、道垣内正人「特許権をめぐる国際私法上の問題」知財管理 60 卷 6 号(2010 年) 881 頁、横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究 2 号(2004 年) 27 頁以下を参照。ただし、両者とも、知的財産権の属地主義をその経済政策的な観点から、法規の国際的適用範囲という一方主義的な意味として捉える。

用すべきであるとして、国家利益という観点から準拠法を選択するという立場を採っている<sup>926</sup>。また、Kur 教授は、保護国法主義が知的財産権における属地主義の原則を基礎にしていることを示した上、この保護国法主義こそ知的財産の属地主義の持つ国家政策的な意義が国際レベルにおいても尊重されることを保障できる最も適切な原則であると主張している<sup>927</sup>。さらに、同教授は、保護国法主義を容易に放棄しないことはマックス・プランク計画の基本的政策であると強調している<sup>928</sup>。

要するに、双方主義的な属地主義が提唱される社会的背景として、グローバル化時代において、多国間貿易が増加し、市場も一国市場から多国間市場に拡大しつつあり、知的財産権の利用や実施が一国内に収まることができなくなっていることが挙げられる。その理論的根拠は、知的財産権と国家利益との関連性や一国の経済政策の反映という点に求められていると言えよう。

## 2 グローバル化時代における知的財産権上の属地主義のあり方

現在ではグローバル化社会という概念がよく用いられている。そして、グローバル化社会の特徴として、国家間の相互依存関係——一国の国家利益を実現するために、他国との協力が必要であることと、国際利益の存在——一国の国家利益のほか、地球環境問題や国際経済発展の問題など国際利益も存在するということが挙げられる<sup>929</sup>。以下では、このグローバル化時代に相応しい知的財産権における属地主義のあり方を考察したい。

そのような考察においては、まず、涉外知的財産紛争について如何なる方法論を採用すべきかを明確にしなければならない。次に、その方法論の下、知的財産権上の属地主義の原則をグローバル化時代に対応するために如何に調整すべきかという問

---

<sup>926</sup> MARTA PERTEGÁS SENDER, CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF PATENT RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE INTERFACE BETWEEN INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 209 (2002).

<sup>927</sup> Annette Kur, *Applicable Law: An Alternative Proposal for International Regulation-The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law*, 30 Brook. J. Int'l L. 951, 973 (2004).

<sup>928</sup> *Id.*

<sup>929</sup> 「グローバル化社会における現象として、人・モノ・カネ・情報の国境を越えた移動の容易化・大量化・迅速化、グローバルな相互依存関係の深まり、グローバルな認識・価値・規範意識——例えば地球環境問題のようないわゆる global issues の存在、国際組織・多国籍企業・個人等の役割の増加と国家主権の相対化」が挙げられる。日本学術会議記録法学委員会「グローバル化と法」分科会、「グローバル化の中の法 何が問題か」(2008年)2-3頁 <http://www.scj.go.jp/ja/member/iinkai/kiroku/1-0728.pdf> から入手可能(最終確認:2018年3月23日)

題を検討する必要がある。

以上のような問題関心の下、以下では、まず、知的財産法における抵触法的解決方法が一方主義から双方主義に変化していること、またはそのように変化すべきであることを確認した後、双方主義の方法論の下、属地主義の原則を如何に理解すべきかを考察する。

## 2. 1 一方主義から双方主義へ

まず、涉外知的財産紛争について一方主義的な方法論と双方主義的な方法論のいずれを採用すべきかという問題につき、ヨーロッパと日本の状況においては、一方主義から双方主義への移行傾向が一定程度見られた<sup>930</sup>。これに対し、アメリカ裁判所はより保守的である<sup>931</sup>。

一方主義的な方法論の下では、議論は属地主義を維持するかそれとも域外適用を認めるかということに集中している。その中でも、アメリカの裁判例は、知的財産法の属地主義を提唱しているにもかかわらず、実際には実質法の拡大解釈により、実質的な域外適用をしている<sup>932</sup>。例えば、著作権については、「root-copy」理論や「uplink transmission」理論などによる実質法に対する解釈の拡大を通じて、実際にアメリカ著作権法において域外適用の効果が達成された<sup>933</sup>。また、特許についても同様に、アメリカ裁判所は「システムのコントロール」等の理由により、外国で行った行為に対しても侵害を認めたことがある<sup>934</sup>。すなわち、現状では、知的財産法の域外適用が避けられないようになっている。

だが、属地主義の桎梏を越えて域外適用を採用することで問題が解決できるとは言えない。域外適用については、当初は知的財産権ではなく独占禁止法分野において

---

<sup>930</sup> 未だに一方主義的見解が影響し続けている部分としては、例えば、登録型知的財産権の存否や効力に関する専属管轄の問題や、一国裁判所の集中的管轄の否定という問題がある。これらの問題について一方主義が支持され続けている理由としては、国家行為理論や国家主権との関係が挙げられる。

<sup>931</sup> 第三章第1節「1 アメリカ知的財産法の域外適用」の部分参照。

<sup>932</sup> この点に対する批判として、Dinwoodie, *supra* note 913, at 127.

<sup>933</sup> *Los Angeles News Service v. Reuters Television International, Ltd.*, 149 F.3d 987 (9th Cir. 1998) ; *National Football League v. Primetime 24 Joint Venture*, 211 F.3d 10 (2nd Cir. 2000).

<sup>934</sup> *NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd.*, 418 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2005). その他、米国特許法 271 条(b)(c)の「寄与侵害」や 1996 年に新たに設けられた「販売の申し出」(offer to sell) を広く解釈することによって、アメリカ特許法が実際には域外行為に及ばされる。前掲注(220)を参照。

議論がなされていた<sup>935</sup>。1970年代から80年代前半にかけて、域外適用は、相手国の同意なく管轄権を行使することで、国際法における主権を侵害するもの、または国際礼讓の原則に反するものであるという諸外国からの激しい批判にさらされ、諸外国により対抗措置まで導入される程であった<sup>936</sup>。

諸外国がアメリカの域外適用に激しい反応をした真の原因については、以下のよう  
に推測できる<sup>937</sup>。すなわち、カルテルが市場に対する重大な違法行為であるとの認  
識がグローバルなものでなかったという推測である。独占禁止法が市場法として国際  
的認知を受けるようになったのは、欧州において競争法の地位が高まった1990年代  
以降であり、それ以前は、競争法特にカルテルに対し、厳罰を定め、厳格な執行を行  
っていたのは米国だけであり、米国基準のカルテルへの厳罰主義とそれに基づく三倍  
額賠償に対する警戒感が、各国の対応の背後にあったと言われている<sup>938</sup>。要するに、  
諸外国が強く批判したのは、アメリカ裁判所が外国の利益を考察せず、その一方主義  
を体現する行動を採ったためであると言えよう。そこにおいて、属地主義の原則は、  
無視された自国の政策利益を強調するための理論的道具として用いられたものではな  
いだろうか。そして、このような事情については、知的財産法分野も同様であると言  
えよう。

だが、とりわけ国家間の相互依存や国際利益が強調されるグローバル化社会にお  
いて、知的財産法は、もはや単一の国家の主権の下に律せられるものでなくなり、一  
国の視点だけを強調する方法論の採用は、既に指摘されているように「偏狭(parochial)」  
な視点であると言えよう<sup>939</sup>。

また、そもそもなぜ他の法分野ですでに放棄された一方主義的な方法論が、知的  
財産法分野においてまだ強調されているのか。その答えは、前節で議論された一方主  
義的な方法論の根拠——国際主権や国際礼讓の問題と国家行為理論の正当性に求め  
られる。

---

<sup>935</sup> アメリカにおいて、1945年の有名な Aluminum 事件は、外国で行われたカルテル行為に  
対し、その行為がアメリカに「効果」を与えることを理由にアメリカ反トラスト法を適用し  
た、いわゆる域外適用をした事件である。United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d  
416 (2d Cir. 1945).

<sup>936</sup> この歴史的状況につき、詳細は、土田和博編著『独占禁止法の国際的執行』（日本評論  
社、2012年）33頁参照。

<sup>937</sup> 土田・前掲注（936）38頁。

<sup>938</sup> 土田・前掲注（936）38頁。

<sup>939</sup> Bradley, *supra* note 913, at 577; Chisum, *supra* note 913, at 610-614.

まず、知的財産権の実施は国家主権の行使の一種であり、外国知的財産権を内国裁判所で受理することは国際礼讓に反し、他国主権の不当な干渉になると言われることがある<sup>940</sup>。この点については、独占禁止法に関する議論であるが、国際礼讓の原理について、「消極礼讓」から「積極礼讓」への変化の動きが見られる<sup>941</sup>。すなわち、従来、相手国の主権尊重・内政不干渉という「消極礼讓」が重視されていたが、グローバル化時代においては、違法行為が行われている国の側で、自国の独禁法を執行することにより、違法行為を除去することに協力すべきであるとされ、国家間の協調・執行への協力を強調する「積極礼讓」という概念が持ち込まれることとなったのである<sup>942</sup>。知的財産権分野も同様であると言える。すなわち、相互依存や相互協力のグローバル化時代においては、外国知的財産法の適用を考慮することは外国の利益を考慮することとなるのであり、いわゆる外国主権により付与された知的財産権の保護に協力することは、国際礼讓に反することにはならないのではないだろうか<sup>943</sup>。

次に、知的財産権の付与は国家行為であり、国家利益と深く係るため、公権力性の高い法規として、双方主義的な国際私法の枠組みに入らないものであるという指摘がある<sup>944</sup>。

しかし、知的財産権の付与が国家行為に当たるかという点に対して疑問がないわけではない。すなわち、一定の条件を満たす発明者は、権利として特許の請求をなすことができ、特許庁が自由裁量によりそれを拒絶することは通常できない<sup>945</sup>。このよ

---

<sup>940</sup> *Voda*, 476 F. 3d 887, at 902-905.

<sup>941</sup> 国際カルテル実務においては、グローバル時代の下、それに対する法意識のパラダイム転換により、主権侵害という批判は影を潜め、むしろいかに協調的に国際カルテルに対処すべきかとの観点から論点が再構成されようになった、という動きである。土田・前掲注（936）33頁。

<sup>942</sup> 土田・前掲注（936）41頁。

<sup>943</sup> この議論と類似したものとして、一方主義の下、外国知的財産権に対する管轄の否定はむしろ外国の主権により創設された知的財産権の尊重という観点に反しているとの見解がある。何故なら、外国知的財産権侵害に対する管轄の否定により、外国主権により付与された知的財産権が侵害される恐れがある場合、保護が与えられないことと同様になるからである。Graeme W. Austin, *The Infringement of Foreign Intellectual Property Rights*, 113 L.Q.R. 321, 332 (1997).

<sup>944</sup> *Potter v Broken Hill Pty Ltd* (1906) 3 CLR 479, at 496. また、日本の学説上では、例えば、横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究2号（2004年）17頁；申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報9号（2007年）239頁等を参照。

<sup>945</sup> この点を理由に、知的財産権の権利主義が主張されたこともある。三宅正雄『特許 本質とその周辺』（発明協会、1981年）172-175頁。また、清瀬一郎『特許法原理』（巖松堂書店、1929年）11頁。



うな特許庁による登録が、例えば婚姻の登記とどこまで異なるかは疑問である<sup>946</sup>。また、知的財産権が私権であることは、TRIPS 協定の前文において確認された<sup>947</sup>。知的財産権の性質について国家や君主による恩恵と見られる時代は過ぎ去り、現在では、一般にインセンティブ理論が採用され、一国の主権に関連する観点より一国の経済政策に関連する観点が重要となった<sup>948</sup>。さらに、そもそも国際私法が対象とするほとんど全ての経済的紛争は、潜在的に相当程度の経済的や社会的な影響を外国の地域に与えることがあると言える<sup>949</sup>。国家経済政策との関連性だけで準拠法選択の可能性を否定するのは説得力がないと思われる。

このように、一方主義的な方法論、とりわけ域外適用の方法は、相互協力が要求されるグローバル化時代に適切ではない。また、そもそも一方主義の根拠としての国際礼让や国家行為理論は、現代において説得力を失ったと言わざるをえない。そこで、涉外知的財産紛争の解決方法は、国家的視点から出発する一方主義から、国際的視点から出発する双方主義に転換する必要がある。それゆえ、重要なのは、双方主義の下、知的財産権における属地主義の原則を如何に理解すべきかという問題にあると言えるだろう。

## 2. 2 属地主義から政策衡量へ

前述したように、双方主義的な方法論の下では、「保護国法」という準拠法選択規則の採用は、知的財産権の属地主義から要求されていると言える<sup>950</sup>。「保護国法」の適用を考慮する際、知的財産権の属地主義を厳格に遵守するのであれば、同規則がやや強制的、または硬直的な準拠法選択規則になることが避けられない。

例えば、ヨーロッパのローマ II 規則 8 条 3 項は明確に当事者の選択の自由を排除

---

<sup>946</sup> アメリカ裁判所においても、「ただの外国権力機関による特許付与行為が国家行為であるという提案を受け取ることができない」と判断されたことがある。Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287, 1293-94 (3d Cir.1979)

<sup>947</sup> TRIPS 協定前文：「加盟国は...知的所有権が私権であることを認め、...ここに、次のとおり協定する。」<https://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/trips/ta/mokuji.htm>。

<sup>948</sup> 第二章第二節「2. 1 知的財産権の性質とその沿革」の分析を参照。

<sup>949</sup> Austin, *supra* note 943, at 332; SENDER, *supra* note 926, at 26.

<sup>950</sup> 例えば、ヨーロッパでは、ローマ II 規則 8 条 1 項は「保護が要求される国」という知的財産権に関する特別規則を設けられる根拠として、委員会提案は知的財産権の属地主義を挙げられている。Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), COM/2003/427/FINAL, at 20. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2003:0427:FIN> (last visited: Mar 23, 2018)

している<sup>951</sup>。また、複数国の知的財産権が侵害された場合、それらの侵害を一国法によって判断することは、一国の知的財産権を他国法によらしめることに等しいため、やはり知的財産権の属地主義に反している。故に、(双方主義的な)属地主義を厳格的に遵守するのであれば、当事者の選択の自由が排除され、また、モザイク的な処理になる。

しかし、このようなモザイク的な処理が、グローバル化社会の一現象であるデジタル化時代におけるユビキタス侵害には対応できないのも事実である。デジタル技術の発展により、例えば、著作権の場合、一旦インターネット上で公開された作品はインターネットに繋がる世界中全ての国から見られるため、全ての国に侵害の結果が発生する可能性が生じ得る。このような問題に対応して、各国の立法案やモデル案において、ユビキタス侵害に対して一国法の適用が認められるように特別ルールが設けられたのである<sup>952</sup>。すなわち、近年では、双方主義的な属地主義に対して、これらの事態に対応できるように何らかの調整が必要であると一般的に認められている<sup>953</sup>。

双方主義的な属地主義の理解をグローバル化社会に合わせて調整すべきかという点を検討する際には、まず双方主義的な属地主義の根拠を改めて確認する必要がある。前述したように、双方主義的な属地主義の根拠もまた国家の経済政策との関係から導かれる<sup>954</sup>。すなわち、涉外知的財産紛争は、当事者間に発生した一般民事紛争とは異なり、一国の経済・社会制度、またはその国の公衆の利益にも一定の影響を与えるという考え方がある。この点を考慮すれば、知的財産権上の属地主義の背後にある国家政策との関連性を考慮せずに、最密接関係地法を準拠法とすることは合理的ではないと思われる。

しかし、他方、属地主義と国家政策の関連だけに依拠して準拠法を決めることもまた適切ではない。第一に、双方主義的な方法論の下、最も適切な法を探求する際に

---

<sup>951</sup> その理由として、例えば、二倍賠償のような救済は知的財産保護の水準を示す極めて重要な要素であり、契約によって回避できない一国の通商政策の一部を構成するということが指摘されている。また、経済政策性は属地主義の根拠の一つであることが前述した。アクセル・メツガー（河野俊行＝村上愛訳）「準拠法—CLIP 原則第2次案の下での準拠法：属地主義のプラグマティックな再評価」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）155頁。

<sup>952</sup> これらの状況につき、下述第二節2準拠法の部分を参照。

<sup>953</sup> 例えば、Metzger 教授は、ユビキタス侵害事件に対してプラグマティックな解決を提供するために、属地主義の原則を再構成する必要があると指摘する。アクセル・メツガー（河野俊行＝村上愛訳）・前掲注（951）155頁。

<sup>954</sup> 第六章第一節「1. 2 双方主義的な属地主義」の部分を参照。

は、ある一つの要素だけによって準拠法を決定しているわけではなく、事案とある土地の密接な関連性や、当事者の便宜や予測可能性など、多数の要素を総合的に考慮している<sup>955</sup>。それゆえ、知的財産権の場合も、国家政策という要素のほか、当事者の便宜や当事者の利益等の事情も考慮すべきであると思われる。

第二に、知的財産制度の目的からみても、国家政策性のみを考慮することは適切ではない。例えば、特許体制の基本原則は当事者、国家と公衆の利益のバランスを取ることにあると言われている<sup>956</sup>。にも拘らず、属地主義の原則だけによって準拠法を決定することは、国家利益に傾斜すぎるのであり、当事者の利益を疎かにすることになると思われる。

また、そもそもグローバル化時代の進展に伴い、知的財産制度に関する国家政策の実現方法にも変化が生じていると言わざるをえない。すなわち、19世紀は、技術や貿易市場には限界があり、基本的には一国内で生じた行為を制限することで、自国の知的財産制度が求める国家政策が実現できるという時代であった。当時は、各国の知的財産権に関する保護程度にばらつきがあり、他国の知的財産制度に対する不信感もあったため、各国は自国の領土内では他国の知的財産法を適用したくないという側面もあったのである<sup>957</sup>。しかし、グローバル化時代と呼ばれる現在では、市場が拡大し、知的財産の使用や実施行為は一国内に止まらない上、パリ条約やベルヌ条約などにより、各国の知的財産法制度は一定程度の調和がなされており、このような背景事情の下、知的財産制度が目指す目標を達成するには国家間の協力が必要となっている<sup>958</sup>。さらに、デジタル技術の発展により、現在では多数国において同時に損害が生じ得るし、当事者に対する訴訟の便宜や予測可能性、または知的財産紛争の迅速な解決などの事情が知的財産制度の目的の達成に大きく影響する。

このように、文化の促進や技術発展のインセンティブなどの国家政策を実現する

---

<sup>955</sup> 日本における通則法の場合、例えば20条は17条の不法行為に関する基本原則である結果発生地の例外として、「不法行為の当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと」や「当事者間の契約に基づく義務に違反して不法行為が行われたこと」などの要素を考慮して、より密接な関係を有する法があるか否かを判断することを求めている。小出邦夫編著『逐条解説 法の適用に関する通則法』（商事法務、2009年）232頁を参照。また、そのほかにも、例えば弱者保護の要素を考慮して例外規定を設けるものとして11条、12条がある。

<sup>956</sup> SENDER, *supra* note 926, at 26.

<sup>957</sup> 1970年代以前では、各国の発展レベルが異なるため、各国の産業財産権制度はそれに応じて自由に整備されていたと言われている。中山信弘編著『通商産業政策史 1980-2000 第11巻 知的財産政策』（経済産業調査会、2011年）63頁。

<sup>958</sup> 中山・前掲注（957）63頁。

には、一国の努力だけでなく、今後は国家間の協力も必要となると予想できる<sup>959</sup>。例えば、ユビキタス侵害の場合、一国の法による迅速な紛争解決は、各国の経済政策を実現する目的に一致しているように思われる。また、そもそも、知的財産権における国際化の進展が進めば、国家政策というより、国際政策（例えば、発明や著作物の国際流通や、各国経済の共同的な発展など）の実現が問題となる可能性もあり得るだろう。

要するに、現在では、一国の知的財産経済を繁栄させるにも、自国の国家政策だけを考慮するのではなく、場合によっては他国の政策を尊重したり、当事者間の便宜や訴訟の迅速の解決を考慮したりする必要があるのである。現状に対するこのような理解に従えば、知的財産紛争に関する抵触法的解決において、属地主義の原則はその考慮要素の一つにすぎない。

また、そもそも、属地主義の原則を考慮する際、重要なのは、その背後にある一国の国家政策の実現を保障するという目的であって、属地主義の原則それ自体ではない。そして、属地主義の原則を強調するよりも、むしろその背後にある国家政策の衡量という本質自体を重視すべきなのではないだろうか。すなわち、属地主義の原則という言葉を放棄し、国家政策を一つの考慮要素とする政策衡量の方法に移行する方が、国家政策の実現という趣旨に沿うのではないかということである<sup>960</sup>。

ただし、最も適切な法を決定する際に一国の政策を考慮することに対しては、従来の国際私法の理論的構造に合わないとして批判される可能性もある。そこで最後に、この点について若干述べる。

サヴィニー理論の影響を受けた現代国際私法体系は、国家と社会の峻別を前提に、

---

<sup>959</sup> 一国の知的財産政策を実施するためには、他国の協力が必要とする点を示したものとして、Marketa Trimble, *Advancing National Intellectual Property Policies in a Transnational Context*, *Maryland Law Review*, Vol. 74, No. 2, 213-221 (2015).

<sup>960</sup> 知的財産紛争に関する抵触法解決につき、国家政策の考慮を明確に示していないものの、属地主義の原則に対して、様々な要素を総合考量すべきであるように提唱する学者は少なくない。例えば、Benedetta Ubertazzi 教授は、属地主義の原則につき、個別事件に近接性のある裁判所や法を採りだすことを目的とするいわゆる近接性の原則の表明（an expression of the proximity principle）という新しい解釈を提唱している。BENEDETTA UBERTAZZI, *EXCLUSIVE JURISDICTION IN INTELLECTUAL PROPERTY*, Pp.180-205 (2012). また、日本の学説として、例えば、知的財産権における属地主義の原則の根拠を利益衡量に求める田村善之教授は、属地主義の原則について、当事者の予測可能性も考慮すべきであると指摘する。田村善之『知的財産法（第5版）』（有斐閣、2010年）527頁。さらに、属地主義の原則からの解放により、直接的に最密接関係地法を採求するという準拠法選択の方法を提唱する見解もある。小泉直樹「いわゆる属地主義の原則について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集 45 巻 1 号（2001年）6頁。

非政治的な性質を持つと言われる<sup>961</sup>。すなわち、国際私法体系はあらゆる政治的な考慮と政策的な目的から独立し、中立的に法律関係と最も密接な関連を有する地の法を採求するというわけである<sup>962</sup>。しかし、このような理想的な国際私法体系が現在でも完全に保持されているとは言えない。国際私法の現代化という動向として、例えば、当事者自治の原則や、弱者保護の原則、一定の法律関係の成立を容易にするための選択的連結などの導入を見れば、国際私法が中立的であるとは最早言えなくなる<sup>963</sup>。

実際、政策衡量という文言を強調しなくても、知的財産権における属地主義の原則を強調すること自体が国家政策の考慮となっている<sup>964</sup>。すなわち、属地主義の原則の反映である保護国法主義を準拠法選択規則として採用することは、すでに潜在的に一国の政策を考慮しているという点で、抵触法の中立性から乖離しているのである。

また、従来の抵触法枠組みがグローバル化時代に対応できるかという点について近時これを疑問視する声が高まっており、とりわけヨーロッパにおいては、抵触法の道具化等新たなアプローチも提唱されている<sup>965</sup>。抵触法における知的財産権に関する国家政策の考慮という点も、この新たなアプローチの一つの好例なのではないだろうか<sup>966</sup>。

以上の通り、双方主義的な属地主義のみを強調する保護国法という準拠法選択規則は、グローバル化時代や、とりわけインターネット上の侵害が容易に発生する現状

---

<sup>961</sup> 櫻田嘉章「サヴィニーの国際私法理論（１）—殊にその国際法的共同体の観念について—」北大法学論集 33 巻 3 号（1982 年）593 頁。

<sup>962</sup> 櫻田・前掲注（961）593 頁。

<sup>963</sup> サヴィニー国際私法を柔軟にするための「選択的連結」や「当事者自治の原則」の導入という伝統的抵触法の変容について、石黒一憲『現代国際私法（上）』（東京大学出版会、1986 年）97 頁。また、弱者保護の問題について、同上・115 頁。

<sup>964</sup> しかし、この点について、例えば、知的財産権侵害に対して、保護国法を不法行為地法と同視するなど、国際私法の研究者は、保護国法主義の背後にある政策問題を見据えるのをあえて避けようとしているように思われる。保護国法と不法行為地法を同視する者として、アクセル・メツガー（河野俊行＝村上愛訳）・前掲注（951）149 頁； FAWCETT/TORREMASN, INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE LAW, 804(Second ed., 2011)； 木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009 年）252 頁。

<sup>965</sup> Jan Meeusen, *Instrumentalisation of Private International Law in the European Union. Towards a European Conflicts Revolution*, European Journal of Migration and Law 9.3 (2007) 287; Horatia Muir Watt, *Private international law beyond the schism*, Transnational Legal Theory 2.3 (2011): 347-428; Veerle Van Den Eeckhout, *The Instrumentalisation of Private International Law: Quo Vadis? Rethinking the 'Neutrality' of Private International Law in an Era of Globalisation and Europeanisation of Private International Law* (August 22, 2013). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2338375>. グローバル化時代における抵触法に関する新たなアプローチの状況について、横溝大「グローバル化時代の抵触法」『社会科学研究』第 65 巻第 2 号（2014 年）129-141 頁を参照。

<sup>966</sup> 知的財産権の問題を基に、抵触法の道具化を提唱するものとして、Trimble, *supra* note 959.

に対応できず、一定の調整が必要である。具体的には、属地主義の最も重要な根拠とする一国国家政策への衡量を準拠法選択際の一要素として取り上げ、他の要素を含めて考慮して、最終的に準拠法を決定すべきであるとする。

## 第二節 涉外知的財産紛争の抵触法的解決

第一節において、知的財産権の抵触法的解決においては一方主義よりも双方主義が考慮されるべきであることを確認した。さらに、属地主義という原則自体を強調するよりも、むしろ属地主義の原則を通じて考慮されてきた国家政策を一つの考慮要素として取り上げ、準拠法選択を決定する際に考慮すべきである、という政策衡量の方法を提唱した。

以下では、国際裁判管轄と準拠法選択の問題を分けて、それぞれの具体的な問題解決につき、このような政策衡量の処理方法を如何に当てはめるか、具体的にどのような要素が考慮されるべきか等の点を分析する。尚、以下の議論については、具体例として基本的に日本の法制度を念頭に置くこととする。

### 1 国際裁判管轄

知的財産権の属地主義の意味を双方主義的な方法論に基づいて解釈するのであれば、同原則は準拠法選択の問題には関わるものの、国際裁判管轄の問題には本来無関係なはずである。だが、これまで見てきた各国の裁判例は、内国の裁判管轄が存在するか否かという国際裁判管轄の問題について、属地主義の原則に触れるものもすくなくなかった<sup>967</sup>。これらの議論はとりわけ、専属管轄と併合管轄の問題に集中していた。

以下では、属地主義の原則と一定の関連性を持つとみなされる、専属管轄と併合管轄の問題を中心に考察する。

---

<sup>967</sup> 第三章に挙げられた、アメリカの事例（例えば、Voda 事件や McBee 事件）では、属地主義を一方主義的に理解しているため、準拠法選択の問題と国際裁判管轄の問題を混同しているケースが多く、国際裁判管轄の判断において、属地主義の理論がよく挙げられる。これに対し、第四章、第五章に挙げられたヨーロッパと日本の事例では、双方主義的な属地主義の理解を基本的に受け入れたとは言え、知的財産権の登録に関する専属管轄や、併合管轄について、属地主義の理論を取り上げて議論するものも多い。

## 1. 1 専属管轄

各国の裁判例は、外国知的財産権の登録や有効性を巡る問題について、登録国の専属管轄に服するため、内国裁判所の国際裁判管轄を否定することが一般的に認められている。その根拠として、知的財産権が国家主権あるいは一国国内の経済政策と関連すること、また、知的財産権の付与が国家行為であること等の理解に基づき、他国の知的財産権の効力に関する判断が他国主権の干渉となり得ると判断したことが挙げられる<sup>968</sup>。これらの根拠は、前節で述べた知的財産権の属地主義の根拠とほとんど同様であると言えよう。

しかし、前述したように、属地主義に関するこれらの根拠の説得力については疑問がある。例えば、知的財産権の付与が国家行為であり、外国国家主権の表明であるという点については、知的財産権の性質に対する理解の変遷から見られるように、知的財産権は最早君主からの恩恵や特許ではなく、経済を促進するための手段であり、また、国家間協定や国際条約の背景の下、それは純粹たる一国に視点を置く経済手段ではない<sup>969</sup>。一国の知的財産法政策は一国の経済だけでなく、国際経済にも一定の影響を及ぼすことになると思われる。そのため、知的財産権が国家行為や国家主権の表明であるとはもはや言えないように思われる。また、知的財産権が国家経済と深く係るため、国家が当該事項に対して強い関心を持つという主張についても、それが国家利益だけを考慮し、国際利益が無視されたように思われる。それに、そもそも殆ど全ての経済的紛争は潜在的に相当な経済や社会的な影響を与えることがあると言え、何故知的財産権だけが特別なのかは明らかではない<sup>970</sup>。

また、国際礼讓の問題もしばしば挙げられている。しかし、グローバル化社会における知的財産法分野では、国際礼讓の意味がもはや自己制限的に解釈するだけでなく、相互間の協力も求められるようになってきているのではないか<sup>971</sup>。それゆえ、法廷地裁判所は権利付与国の法政策あるいは経済的利益を尊重した上で下した判断は、直ちに国

---

<sup>968</sup> 外国知的財産権の有効性が直接問題になる事例が少ないが、例えば無効抗弁として外国知的財産権の効力が問題になった事例として、Case C-4/03 GAT v LuK [2006] ECR-I 6509; Coin Controls [1997] FSR 660; Fort Dodge [1998] F.S.R. 222. また、国家行為理論により外国特許の効力を内国裁判所で判断できないことを触れたケースについて、*Voda*, 476 F.3d 887。日本では、例えば、平成 15 年のサンゴ砂事件と平成 24 年の LGD 執行判決事件。

<sup>969</sup> UBERTAZZI, *supra* note 960, at 114.

<sup>970</sup> Austin, *supra* note 943, at 332; SENDER, *supra* note 926, at 26.

<sup>971</sup> 土田・前掲注 (936) 33 頁。

際礼譲に違反するとは言えないと思われる。逆に、専属管轄は、確かにある訴えが他国の専属管轄に属する場合に自国の国際裁判管轄を否定するということをも要求するが、そのほかにも、例えば、外国判決の承認・執行の際に、通常であれば当該外国に国際裁判管轄（間接管轄）が認められる場合に、自国に国際専属管轄があれば、当該外国判決の自国での承認・執行が否定されるという効果がある<sup>972</sup>。外国裁判所が自国の法政策に尊重して下した判決を一概に強制的に排除するのが、他国の国家主権を尊重するとは言えないのではないだろうか<sup>973</sup>。

さらに、実際には、一国の知的財産権の登録と効力を本問題とする訴えをあえて登録国以外の国の裁判所で提訴することは少ないだろう。この専属管轄が問題となるのは、複数国の特許権等が問題となる場合、外国が内国知的財産権を判断する判決を承認執行しないことにより、一国で集中的に審理する可能性を阻止する場面においてである<sup>974</sup>。だが、経済のグローバル化や知的財産権の国際化がさらに進展し続ける状況においては、複数国の知的財産権が同時に問題となる事例が多くなることが予想される。そのような現状において、一国における集中的審理の可能性を否定することは、手続の重複や訴訟コストの増加を招く上、当事者に各国での提訴や応訴を押し付けることとなるであろう。それに、知的財産権の登録や効力に関する法規が強行的適用法規であるとして専属管轄を認めることも<sup>975</sup>、外国裁判所に対する不信感や、自国の利益のみを考慮するという点で、グローバル化時代に（少なくとも知的財産権分野に）

---

<sup>972</sup> 国際専属管轄の三つの意味について、横溝大「国際専属管轄」法政論集 245 号（2012 年）125-126 頁を参照。また、茶園成樹「知的財産権関係事件の国際裁判管轄」国際私法年報 11 号（2009 年）629 頁。同教授は「登録国の裁判所に専属管轄を認める根拠として挙げられているものは個々的には十分なものではないと言え」るが、専属管轄が国際的に一般に認められているという現状から、日本の裁判所は外国の特許権等の無効判決を下してもその判決が外国において承認執行されることができないため、あえて登録国の裁判所の専属管轄を否定することは適当ではないと主張する。

<sup>973</sup> 横溝教授も、私人間の国際民事紛争を解決するに際し、外国国家行為の有効性を他国の裁判所は審理してはならないという準則は国際法上成立していないし、国際礼譲は国家間関係を優先することにより私法的法律関係を不安定なものにするため、抵触法の理念に反するという理由で、この根拠は国際専属管轄を正当化するものではないと主張して、結局、国際専属管轄の根拠を「特定の事項に関する国家の強い関心」に求めている。横溝・前掲注（972）131 頁。

<sup>974</sup> 前述した LGD 執行判決請求事件が典型的な例であると思われる。

<sup>975</sup> 国際専属管轄は自国の強行的適用法規の適用確保という観点から説明するものもある。すなわち、知的財産権の効力に関する法規が強行法規と見なし、外国裁判所が自国の強行法規を適切に適用することに対する不信から、自国の強行法規の適用を貫徹すべく、特定の事項につき外国裁判所の国際裁判管轄を否定し、自国に国際専属管轄を認めるということである。横溝・前掲注（972）131 頁。



求められる協力精神に反すると言わざるをえない。

以上のように、各国の裁判例は知的財産権に関する専属管轄について、直接に属地主義から根拠を求めているが、挙げられた根拠は実際属地主義と異ならない。これらの根拠は、いずれも説得力がないと言わざるをえない<sup>976</sup>。それゆえ、知的財産権に対する専属管轄は、国際的経済の促進からみても、国際礼让からみても、あるいはグローバル化時代における実用性からみても、その必要性に対し筆者は疑問を持つ。また、本稿で主張しているように、知的財産権に関するある市場（あるいは国家政策）との強い関連性は、準拠法選択の際に考慮すべきものであるため、国際裁判管轄の側面においては考慮される必要がないと思われる。

だが、日本では、知的財産権の存否と効力の問題につき、民事訴訟法第三条の五第三項が「知的財産権のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、その登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属する」と明記したため、解釈論においては専属管轄を否定することはできない。とはいえ、少なくとも当該規定を限定的に解釈することが望まれる。

尚、内国特許の移転登録に関する外国判決の執行が問題となった LGD 執行判決請求事件では、特許移転登録を民事訴訟法第三条の五第二項の「登記又は登録に関する訴え」に属すると解釈した<sup>977</sup>。だが、当該事件で問題となった特許の移転登録は、実際には特許の帰属に関する問題であり、むしろ当事者間の特許の移転に関する合意書の効力の問題であるため、第三条の五第二項の「登記又は登録に関する訴え」に当たらないと解釈すべきであると思われる<sup>978</sup>。

## 1. 2 併合管轄

涉外知的財産紛争の併合管轄については、基本的に三つの場面が想定できる。日本の知的財産権を含めて複数国の知的財産権が同一の被告により侵害された場合①、

---

<sup>976</sup> 専属管轄に関するその他の補完的な根拠について、モザンビーク・ルール、法廷地国と準拠法国との一致の便宜、矛盾判決の回避なども挙げられるが、いずれも根本的な根拠とは言えない。それらに批判する学説については、UBERTAZZI, *supra* note 960, at 206.

<sup>977</sup> 民事訴訟法第三条の五第二項は、「登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する。」と規定している。

<sup>978</sup> なお、LGD 執行判決請求事件は、国際裁判管轄に関する民事訴訟法の改正前に発生したものであるため、実際には条理による判断がなされた。但し、判旨には第三条の五第二項に関する言及もある。

日本関連のある複数の被告により侵害された場合②、及び、一連の複数国の知的財産権が関連する複数の被告により侵害された場合③である<sup>979</sup>。

その中、主観的併合としての場合②とは、具体的に、例えば、複数の被告の間に親会社と子会社の関係があり、日本における子会社が日本の知的財産権を侵害した場合、教唆・幫助行為があるとして、外国の親会社に対しても原告が損害賠償を請求したというような状況である。この場合、侵害されたのは日本の知的財産権だけであるため、属地主義の原則に及ばないのは当然である。それゆえ、このような主観的併合の問題は、知的財産権に関わる紛争と言っても、特別扱いする必要がなく、一般事件の場合と同様に処理すれば良いと言えよう。すなわち、請求間の密接な関連性などの要件を考慮することである<sup>980</sup>。日本の実務上、知的財産権に関する主観的併合を正面から取り扱う裁判例が少なく<sup>981</sup>、一般的には共同不法行為の問題として取り扱うこととした<sup>982</sup>。現行法上、民事訴訟法第3条の6において規定されている<sup>983</sup>。同条但書は、「同一の事実上及び法律上の原因に基づく」場合に主観的併合を限定すると規定している<sup>984</sup>。

<sup>979</sup> 日本においては、一般的に併合管轄が客観的併合と主観的併合とに区別されていることについて、第五章日本の状況の第二節の併合管轄の部分を参照。

<sup>980</sup> 例えば、ヨーロッパでは、ブリュッセル I 規則（改正）8 条は「請求原因を別々に判決すると矛盾しうる解決を避けるために、同時に審理して判決する利益があるような密接な関係によって請求同士が関連している場合に限る」として、請求間に密接な関連性を要求している。また、実務上もそれを認める事例として、*Coin Controls Limited v. Suzo International (UK) limited and Others*, [1997] FSR 660, 672.（他国の知的財産権に対する請求の客観的併合が否定されているが、オランダの被告に対する請求について、同様のイギリス特許権侵害として、イギリス被告に対する請求との主観的併合を認めている）

<sup>981</sup> 東京地裁平成 19 年 11 月 28 日判決裁判所 HP（平成 16 年（ワ）10667 号）（データ伝送方式事件）は「相被告に対する請求と当該被告に対する請求との間に、固有必要的共同訴訟の関係ないしそれに類似する程度の強固な関係性があることが認められる場合など、特に我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めることが当事者間の公平、裁判所の適正・迅速を期するという理念に合致する特段の事情が存在する場合」にだけ、主観的併合が認められるとして、本件ではアメリカ法人と当法人の日本子会社に対する請求相互間にこのような「強固な関連性」がないとして、併合管轄を否定した。

<sup>982</sup> 例えば、東京地判平成 13 年 5 月 14 日判時 1754 号 148 頁〔眼圧降下剤事件〕。

<sup>983</sup> 民事訴訟法第三条の六 一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、第三十八条前段に定める場合に限る。

<sup>984</sup> だが、当該要件を厳格に解釈する必要はないように思われる。その解釈については、CLIP 原則における解釈を参考することができるだろう。すなわち、異なる国の被告が共同の政策に基づいて同様のあるいは類似の行動をした場合、そのような状況は同一の事実にありと認められる。同様に、異なる国の法が異なる被告に対する請求に適用され、これらの法が地域的な経済的機関あるいは国際条約によって相当な程度において調和されていれ

それに、涉外知的財産権紛争として問題となるのは①と③の客観的併合である<sup>985</sup>。すなわち、外国知的財産権の侵害請求が日本知的財産権の侵害請求と併合して、日本の裁判所で提訴できるか否かという問題である。

この問題は、従来、知的財産権の専属管轄の問題と重なるところが多い。具体的に言えば、そもそも外国知的財産権を巡る紛争が登録国の専属管轄に属し、内国裁判所で受理できないとすれば、外国知的財産権に対する請求を併合管轄として認めることが当然できないと言える<sup>986</sup>。しかし、すでに論じたように、知的財産権に関する専属管轄の根拠はいずれも説得力がないため、それにより知的財産権の客観的併合を否定することはできないと思われる。

また、グローバル化の進展に伴い、③のような、多国籍企業が共同のビジネスプランによって、一連の各国知的財産権に対する侵害を行ったと主張される場合が実際に多くなる。それに加え、デジタル技術の発展により、インターネットを通じた世界範囲での知的財産権侵害、謂わばユビキタス侵害も予想できる。これらの状況に対して、それぞれの国で訴訟を提起する際には膨大な費用と時間がかかるし、ユビキタス侵害の場合では、すべての国で提訴する現実性もない。それゆえ、一国の裁判所による集中審理の必要性が求められていると言えよう。このように、知的財産権の属地主義はグローバル化時代において、国家主権や国家行為理論を根拠とした意味に取るべきではなく、管轄の側面における属地的制限というよりも、むしろ準拠法を選択する際の考慮要素として捉えるべきであるため、同原則を専属管轄や併合管轄の阻止として用いるべきではない。また、グローバル化やデジタル技術が発達している時代では、訴訟の効率性や知的財産権の国際的保護を考慮して、属地主義の原則は一国の裁判所による集中審理の可能性を阻害すべきではない。

日本では、学説上、専属管轄に属する事項のほか、知的財産権に関して客観的併

---

ば、同一の法的状況にあると認められる（クリスチャン・ハインツェ、前掲注（616）128頁。CLIP 原則第2次案に対する評価である。最終案において併合管轄に関する規定は修正されたが、この点については同様である）、という解釈である。

<sup>985</sup> ただし、③の場合では、客観的併合だけでなく、主観的併合の問題もある。

<sup>986</sup> 例えば、アメリカの *Voda v. Cordis Corp.* 事件裁判所は、アメリカ特許権侵害に関する請求以外、原告が同時に主張したヨーロッパ、イギリス、カナダ、フランス及びドイツの外国特許権侵害請求に対して、国家行為理論等を理由に、補充管轄（Supplemental jurisdiction）の行使を否定した。Voda, 476 F.3d 887. 同様に、イギリスの *Coin Controls* 事件裁判所は、ドイツとスペインの特許権侵害請求に対して、それは外国の専属管轄に属する事項であるとして、併合管轄を認めなかった。Coin Controls Limited v. Suzo International (UK) limited and Others [1997] FSR 660, at 672.

合の可能性を認めることについては異論がない<sup>987</sup>。とりわけ、無効抗弁等の状況が専属管轄に属しないとされるため<sup>988</sup>、専属管轄の範囲はヨーロッパやアメリカの実務と比べて少ないであり、客観的併合を認める状況がかなり多いとも言えよう<sup>989</sup>。ただし、専属管轄に属するとされる事項について、これだけを理由に併合管轄を否定すべきではないと思う。

また、ユビキタス侵害に関しては、第四章で挙げられたオランダ裁判例の提示した「蜘蛛の巣の中の蜘蛛」理論が参考になれる<sup>990</sup>。すなわち、同一の企業グループに属する会社が異なる国の市場において同様の商品を販売している場合には共同的なビジネスプランによる共同的行為と見なされるべきであり、併合審理することができる<sup>991</sup>。ただし、ビジネスプランを出した主たる営業所（head office）所在地の裁判所は全ての請求に対して管轄が有するが、その他の結果発生地はその地に発生した損害に対してのみ管轄を有するものとする<sup>992</sup>。

このような規定は日本にはないが、これからグループ企業による複数国の知的財産権侵害に関する事例が生じる可能性を考慮して、条理によってこれを認めるべきであると思われる。その際、属地主義の原則の意義として、それが登録国以外の国の国際裁判管轄を排除するとして意味するのではなく、矛盾した訴訟や原告のフォーラム・ショッピングを回避する必要性、当事者の予測可能性等の考慮と合わせて、特定国の裁判所が全損害の管轄を認められるべきか否かという管轄の範囲を確定する際に考慮すべき一つの要素であるしかない。

---

<sup>987</sup> 客観的併合を認めるデメリットとして、法廷地裁判所が外国特許法を適用し外国特許法侵害を判断する際に伴う困難や、複数国法の適用による審理の長期化、また、EUにおけるブリュッセルⅠ規則のような外国判決等の承認執行に関する共通の制度的前提を持たないため、外国知的財産権侵害について審理し広く域外的差止命令を行うことについては、実効性の点から疑問があると挙げられる。「だが、これらの点を考えてもなお、当事者間の紛争を単一の裁判所において1回の訴訟で解決することの実務上の利点の方が大きい」と指摘される。河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）251頁（横溝大執筆）。

<sup>988</sup> 東京地裁平成15年10月16日判決判時1874号23頁。

<sup>989</sup> さらに、裁判所として、ウルトラマン事件最高裁は日本とタイにおける著作権の帰属等の問題に対して、請求間に密接な関係が認められるべきであるとして、客観的併合を認めている。最高裁平成13年6月8日判決民集55巻4号727頁。

<sup>990</sup> ヨーロッパにおいて、インターネットを通じた知的財産権侵害事件における当理論を活用した事例として、Case C-523/10 Wintersteiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH が挙げられる。当事件の分析について、Michael Bogdan, *Jurisdiction in Disputes about Infringements of the Intellectual Property Rights on the Internet in View of Recent ECJ Case Law*, 7 Masaryk UJL & Tech.193, 197-199 (2013)。

<sup>991</sup> *Expandable Grafts, Ethicon & Cordis Europe v Boston Scientific* [1999] F.S.R. 352.

<sup>992</sup> *Expandable Grafts*, [1999] F.S.R. 352.

具体的には、侵害物がダウンロードされた地、侵害サイトにアクセス可能となる地、あるいは侵害商品について問い合わせが発生した地などは、数が多いためフォーラム・ショッピングになりやすく、被告の予測可能性を超えることとなり、また、ダウンロード等のこれらの行為はそれが発生した国の市場しか影響を及ぼさないと言えよう。このようないくつかの要素を考慮して、これらの地は結果発生地として、その地に発生した損害に対してのみ管轄を有するべきであろう。それに対し、被告の住所地や、主たる侵害が生じた地において、当知的財産権に関わる利益が一番大きく侵害され、最終的に判決の承認が最もよく必要とされる地であると想定できる。また、当事者双方が被告住所地や主たる侵害が生じた地で訴訟することが一定程度予測できるとも言えよう。それゆえ、被告の普通裁判籍が有する裁判所と主たる侵害が生じた地の裁判所に全損害の管轄を認めるべきであると思われる。

最後に、涉外知的財産紛争における併合管轄についての立法論として、日韓共同提案 207 条、208 条と透明化プロジェクト案 110 条がある。さらに透明化プロジェクト案 110 条 3 項は「蜘蛛の巣の中の蜘蛛」理論を正面から導入しており、適切な方向性が示されたと言えよう。

## 2 準拠法選択における政策衡量

前述のように、知的財産制度は国家政策の実現と私権の保護という二つの目的が共に法の下に内在しているという特質があるが、双方主義的な属地主義に基づいた保護国法主義は国家政策の実現という目的に傾いていると言える<sup>993</sup>。本稿では、私権保護という観点からの要素も含め、属地主義が強調する国家政策の実現を単なる一つの考慮要素とする政策衡量の方法を提唱している。ただし、準拠法選択規則を設定する際、具体的にどのような要素を考慮すべきかという問題に答えなければならない。

例えば、保護国法主義からの例外規定を設ける際の考慮要素に関する提示であるが、Dinwoodie 教授は、「主権国家の規制的利益」(the prescriptive interests of sovereign states)、「一つの法による効率性」(the practical efficiency gains of a single law)と「政策価値への考慮」(concerns for political values)という 3 つの異なる要素のバランスを取る必要性を指摘している<sup>994</sup>。知的財産権に関する準拠法選択規則に幾つかの要素を総合

<sup>993</sup> 第六章第一節 2 「2. 2 属地主義から政策衡量へ」を参照。

<sup>994</sup> Dinwoodie, *Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of*

衡量する際、まず、言うまでもなく、問題が生じた知的財産権がいずれの国の経済政策に影響を与えたのかを考慮しなければならない。また、私人の利益保護に関する要素について、Dinwoodie 教授はその内容を明確に指摘してはいないが、(複数国の侵害等を)「一つの法により判断することによる効率性」といった、訴訟の迅速的な解決が当事者とりわけ権利者の権利保護の実効性を高めることを意味するであろう。それ以外にも、より明確に当事者の訴訟負担や予測可能性を考慮する必要もあると思われる。例えば、当事者の予測可能性を超えてまで、一つの法によることを提唱すべきではないだろう。

このように、本稿では、準拠法選択の際には紛争がいずれの国の経済・文化政策に深く関わるかという点と、当事者の訴訟負担と予測可能性、そして紛争の効率的な解決という、3つの要素を考慮すべきであると考ええる。

知的財産権に関する準拠法の問題としては、主として、知的財産権の存否・帰属、知的財産権の譲渡・ライセンス契約、知的財産権の侵害という3つが挙げられる。だが、知的財産権の譲渡・ライセンス契約については、一般に譲渡・ライセンス契約の準拠法が問題となり、通則法8条にいう特徴的給付の推定に関して議論がなされており<sup>995</sup>、属地主義の原則の影響は弱いと言えよう。それゆえ、本稿では、以下、知的財産権の効力・帰属と知的財産権の侵害という問題を中心に検討する。最後に、グローバル化社会を背景にとりわけ問題となるユビキタス侵害について検討を加えたい。

## 2. 1 知的財産権の効力等に関する準拠法

知的財産権の効力に関する準拠法とは、具体的には、知的財産権の成立要件、有効性、存続期間、原始的帰属、保護範囲、侵害の成立要件、消尽の要件、権利制限の範囲、権利移転の形式要件等に関する準拠法の問題である。

各国のモデル案や立法提案では、これらの問題が原則的に各国の知的財産政策と深く関わるものであるため、知的財産権の効力の問題として、保護国法が準拠法とさ

---

*Territoriality*, Wm. & Mary L. Rev. 51, Pp.732-733. (2009).

<sup>995</sup> 中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』(有斐閣、2014年)286頁。また、知的財産権の場合、単に非金銭給付が特徴的な給付であるとの規準が通用できず、特徴的給付は相対的なものであり、契約の類型や内容を考慮して契約ごとに決めるのが妥当であるという主張につき、木棚照一『国際知的財産法』(日本評論社、2009年)253頁。

れている<sup>996</sup>。これに対し、いくつか見解が一致していない問題点もある。例えば、知的財産権の成立や有効性に関する準拠法について、当事者間の選択合意が認められるか否かという問題<sup>997</sup>、また、知的財産権の原始的帰属や移転可能性について、保護国法の適用が強制的であるか、それとも雇用契約や譲渡契約の準拠法あるいはその他の準拠法によることができるのかという問題がある<sup>998</sup>。

日本では、最高裁判決として、職務発明に関する各国特許権の承継対価の問題について、「譲渡の当事者がどのような債権債務を有するのかという問題にほかならず、譲渡当事者間における譲渡の原因関係である契約その他の債権的法律行為の効力の問題であると解され」、契約準拠法によるとした事例がある<sup>999</sup>。また、知的財産権の移転可能性について、近年の下級審判決において、著作権移転の形式要件等を契約準拠法によるとしたものもある<sup>1000</sup>。

しかし、発明者主義や創作者主義を採用するか否かなどに関する権利の原始的な帰属の問題、移転可能性及びその形式要件などの問題を含め、知的財産権の効力自体に関する諸問題は、各国が自国の経済背景の下、一定の政策上の考慮を含めて設定したものであると言えよう<sup>1001</sup>。グローバル化社会において要求される国家間の協力という観点から見ても、法廷地裁判所は他国のこれらの経済政策を尊重すべきであろう。これらの知的財産政策を当事者の合意によって回避することは、許されるべきではないと考える。

また、知的財産権の効力を権利が付与された国の法によることは、当事者の予測可能性を超えるとは言えない。訴訟の効率性からみても、他国の経済政策を尊重して

---

<sup>996</sup> 各立法提案やモデル案の使用した文言は必ずしも同様であるとは言えないが、実際にその権利が付与された国という意味であり、同様な結論を導くものであると言えよう。ALI 原則 301 条 1 項は、登録型の権利には登録国法を、非登録型の権利には保護国法と規定している；CLIP 原則 3:102 条、3:201 条 1 項、3:301 条；透明化プロジェクト案 305 条；日韓共同提案 301 条 1 項、308 条 1 項、309 条 1 項。

<sup>997</sup> 知的財産権の有効性等に関する当事者間の合意は一般に否定されているが（ALI 原則 302 条 2 項、透明化プロジェクト案 305 条）、日韓共同提案 302 条 1 項では、「当事者間に限ってその効力を及ぼす」という限定付で、当事者間の合意が認められている。

<sup>998</sup> 知的財産権の原始的な帰属について、透明化立法提案が登録国法の適用を規定するのに対して、ALI 原則（311 条、312 条、313 条）、CLIP 原則（3:201 条 2 項）、日韓共同提案（308 条）はいずれも契約に基づく場合は契約準拠法によると規定している。また、移転可能性について、ALI 原則 314 条は「移転先である国の法」によることを規定している。

<sup>999</sup> 最高裁判決平成 18 年 10 月 17 日民集 60 卷 8 号 2853 頁〔日立製作所事件〕。

<sup>1000</sup> 東京地裁判決平成 24 年 12 月 21 日裁判所 HP、判決評釈につき、張晶・判例研究・ジュリスト 1467 号 110 頁を参照。

<sup>1001</sup> 島並良「準拠法——（2）知的財産権の効力等に関する準拠法」河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』（弘文堂、2010 年）316 頁。

いない判決は当該国での執行を求めることが困難であると予想できるため、効率性が良いとは言えないであろう。このように、政策衡量をする際に、一国の経済・文化政策、当事者の訴訟負担と予測可能性、紛争の効率的な解決という3つの要素の考慮する順位としては、一国の経済政策が最も重要であると考ええる。

以上の分析から、日本では、知的財産権の原始的帰属や移転可能性を含め、有効性に関する準拠法は、条理によって登録国法によることが適切であると思われる。

## 2. 2 知的財産権侵害に関する準拠法

次に、知的財産権侵害に関する準拠法選択規則について、日本では、明文規定における特別規則が存在せず、最高裁判例として、カードリーダー事件最高裁判決は、差止め及び廃棄請求を知的財産権の効力の問題と性質決定し、登録国法によるものに対して、損害賠償請求を不法行為の問題と性質決定し、不法行為の結果発生地法を準拠法とした<sup>1002</sup>。

各国の立法や立法提案の多数は、知的財産権侵害を知的財産権自体の問題と性質決定し、保護国法を準拠法としている<sup>1003</sup>。これに対して、日本の透明化プロジェクト案301条は知的財産権侵害を不法行為として、「知的財産の利用行為の結果が発生したか発生すべき地の法」を準拠法としている<sup>1004</sup>。このように、知的財産権侵害を知的財産権自体の問題として性質決定すべきかそれとも不法行為と性質決定すべきかという疑問がまず存在する。

知的財産制度は一国の経済政策の反映であり、知的財産権侵害が生じた場合、それは当事者間の問題だけでなく、侵害された知的財産権の所在する市場経済秩序にも一定の影響があると言えよう。それゆえ、知的財産権侵害に関する準拠法を選択する際、侵害結果が具体的に発生した場所より、いずれの国の経済・文化政策が影響されていたかを考慮すべきであろう<sup>1005</sup>。このような政策衡量は、従来の一般不法行為の結

---

<sup>1002</sup> 最高裁平成14年9月26日判決民集56巻7号1551頁。具体的には、前掲注(723)の本文部分を参照。

<sup>1003</sup> ローマⅡ規則8条1項、ALI原則301条、CLIP原則3:601条、日韓共同提案304条1項が挙げられる。

<sup>1004</sup> 透明化プロジェクト案301条。

<sup>1005</sup> 実際、知的財産権侵害に関する準拠法選択規則を「結果発生地」とする透明化プロジェクト案でも、結果発生地を選択する際に、「マーケットに与える経済的な影響を考慮する」と



果発生地を決定する仕組みとは大きく異ると言えよう<sup>1006</sup>。ローマⅡ規則においても、知的財産権侵害の問題に関して4条の不法行為の一般原則である「結果発生地」を排除することにつき、知的財産権における属地主義の原則、言い換えれば、国家政策への考慮が理由として挙げられている<sup>1007</sup>。

このように、知的財産権侵害に関する準拠法の決定については、政策衡量を行う必要があり、不法行為と性質決定するには違和感が感じられ、条理により一般原則として「保護国法」を準拠法とすべきである<sup>1008</sup>。ここにいう「保護国」とは、権利付与国や登録国というより、むしろ侵害事件がいずれの国（あるいは市場）の経済政策に影響を及ぼしたのかという点に重心を置いた「市場地」とであると言えよう。

また、日本では、不法行為と知的財産権侵害のいずれに性質決定すべきかという問題の重心は、通則法20条から22条を適用できるか否かにあると言われている<sup>1009</sup>。とりわけ、通則法21条の当事者による準拠法の変更を知的財産権侵害の場合に認めるべきか否かが問題である。この点につき、EUにおけるローマⅡ規則8条3項は、知的財産権紛争が公衆の利益に関連する可能性があるということを理由に、明確に当事者に対し準拠法選択の自由を否定した<sup>1010</sup>。それに対して、各国の立法提案やモデル案は、知的財産権侵害の準拠法を保護国法と設定するにもかかわらず、そのいずれも、

---

いう Market Impact Rule の採用を提唱している。また、結果発生地の基礎に「市場」を据える考えは、従来の私法的枠組みから距離があることを認めている。小島立「準拠法——（1）知的財産権侵害の準拠法」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）289頁。

<sup>1006</sup> 一般不法行為の「結果発生地」とは、法益侵害の結果が発生した地であると指摘される。具体的には、自然人に対する傷害の場合、傷害を受けた時点の当該自然人の所在地、また、有体物に対する権利侵害に関する場合、権利侵害が発生した時点における当該有体物の所在地などを指すとされている。中西等・前掲注（995）237頁。これらのいずれも当該地区の市場への影響を念頭にしていないと言えよう。

<sup>1007</sup> Dick van Engelen, *Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill*, NIPR 2008, Alf. 4, at 443-444 (2008). しかし、多くの事例においては「保護国法」と「結果発生地法」は同様の結果を導くこともまた指摘されている。

<sup>1008</sup> また、日本では、差止請求と損害賠償請求を区別して考慮すべきか否かという議論も存在している。その議論の対立について、前掲注（874）の本文以下を参照。しかし、本稿では、損害賠償についても、例えばアメリカ特許法の三倍賠償制度（35 U.S.C. 284）が存在するように、一国の政策的考慮が含まれる規定もあるため、損害賠償請求に関する準拠法も政策衡量を行うことが適切であると考えている。それゆえ、差止請求と損害賠償請求を区別して考慮する必要はないのではないかと考える。

<sup>1009</sup> 道垣内正人＝桜田嘉章編著『注釈国際私法(1)』（有斐閣、2011年）648頁（道垣内執筆）

<sup>1010</sup> この点に対する批判として、例えば、Pedro A. De Miguel Asensio, *Intellectual Property in European Private law, The Boundaries of European Private Law*, Brussels, Larcier, at.189-213 (2012); Haimo Schack, *The law applicable to unregistered IP rights after Rome II*, 26 Ritsumeikan Law Rev 129 (2009); Engelen, *supra* note 1007, at 446.

知的財産権侵害の準拠法に関する当事者の選択合意を認めている<sup>1011</sup>。

確かに、知的財産権の侵害事件においても、各国知的財産権制度の内在する経済政策性を考慮する必要がある。とはいえ、侵害紛争では、知的財産権の有効性等の問題とは異なり、市場経済の規制より、当事者間の紛争解決に重心を置くべきであるとする。それゆえ、経済政策性の衡量程度は有効性問題の場合とは異ってくるであろう。すなわち、準拠法選択の合意が当事者間に限られた相対的効力しかなく、第三者の利益を害することができない、という条件を付けるのであれば、公衆や市場の経済利益を害することなく、当事者の便宜を図ることもでき、紛争の迅速的且つ効率的な解決からも望ましいため、当事者自治を尊重すべきであろう。

知的財産権侵害の問題については、上述した一般的な問題の他、グローバル化社会の発展を背景に、多国籍企業の増加や、インターネットの普及により、一つの侵害行為から、複数国において侵害結果が同時に発生する、いわゆるユビキタス侵害の問題も深刻となる。このような場合、保護国法の適用というモザイクな処理は訴訟の煩雑化に繋がり、紛争の迅速的な解決を損なうおそれがある。そこで、ユビキタス侵害の場面に対応して、保護国法主義に対する例外規定を設ける必要があるように思われる。以下では、節を改めて、ユビキタス侵害に関する特別規定を検討する。

## 2. 3 ユビキタス侵害に関する特別規定

ユビキタス侵害の特性について、マックス・プランク研究所の Kur 教授は、インターネットに関わるものとして、その侵害が世界中に同時に発生し、いくつかの国に特定することができず、しかも著作権の場合しか生じることがないものであるとされた<sup>1012</sup>。Kur 教授によると、商標や特許の成立には登録が必要なため、それをめぐるインターネット上の紛争であっても、常に登録された地として幾つかの地に特定するこ

---

<sup>1011</sup> ALI 原則 303 条、CLIP 原則 3:605 条、日本の透明化プロジェクト案 304 条、及び日韓共同提案 302 条。ただし、これらの規定は、それぞれ異なる制限や条件を設けている。ALI 原則 303 条、透明化プロジェクト案の 304 条は第三者の利益を害さない限りにおいてと規定し、CLIP 原則 3:605 条は当事者の事後的変更を侵害に対する救済に限定している。日韓共同提案は、紛争の全部又は一部について準拠法の合意を認めるが、知的財産権の成立、有効性、消滅などの知的財産権自体にかかわる問題及びその移転可能性に関する合意は、当事者間に限ってその効力を及ぼすとしている。

<sup>1012</sup> Kur, *supra* note 927, at 954-955.

とができるため、ユビキタス侵害とはならない<sup>1013</sup>。

しかし、実際、インターネット上の著作権の問題でも、Kur 教授が挙げたユビキタス侵害に当たらないことが多いのではないかと。例えば、日本の裁判例として、写真著作物がウェブサイトは無許諾でアップロードされた事例がある。同事件では、日本法人が、ハワイ州に居住するアメリカの職業写真家の撮った写真をインターネットからダウンロードして、無許諾で自分の運営するブログにアップロードして掲載した<sup>1014</sup>。写真著作物がウェブサイトにアップロードされた時点から、世界中のいずれの国でも画像はダウンロード可能となり、ユビキタス侵害に当たる良い例であるはずであるが、実際には、同事件においては日本での損害しか問題とされなかった。

このように、ユビキタス侵害の定義について、Kur 教授が挙げたシナリオに基づけば、ユビキタス侵害の例外規定が適用される場面はかなり限定され、このような例外規定を設ける意味が殆どないように思われる。それゆえ、ユビキタス侵害を著作権紛争に限定する必要はなく、知的財産権侵害が複数国において同時に生じている場合において、裁判所がそれぞれの全部の国の法によって判断することが訴訟の煩雑化や長期化になるおそれがあると判断した場合、ユビキタス侵害の例外規定を適用する余地を認めるべきであると思われる<sup>1015</sup>。

具体的な準拠法の確定については、各国のモデル案や立法提案が参考になる。ALI 原則、CLIP 原則と日韓共同提案はユビキタス侵害において最密接関係地法の適用を規定しつつ、その最密接関係地の判断について、それぞれいくつかのファクターを提示している。このうち、ALI 原則 321 条<sup>1016</sup>では、1)当事者の住所、2)どこに当事者の関係の中心が置かれているのか、3)当事者の活動と投資の程度、4)当事者が活動を行っている主要な市場であることがそのようなファクターとして挙げられる。これに対し、CLIP 原則 3:603 条<sup>1017</sup>は、a)侵害者の常居所地、b)侵害者の主要な営業地、c)侵害全体を進める実質的な活動が行われた地、d)侵害全体との関係で、侵害によって惹起された損害が実質的な地、を挙げている。また、日韓共同提案 306 条も最密接関係法

<sup>1013</sup> Kur, *supra* note 927, at 955. Noted that “For structural reasons, this hypothesis is realistic mainly or even exclusively for copyright, where the right practically comes into universal existence with the act of creation, and can therefore be the object of, literally, worldwide misappropriation”.

<sup>1014</sup> 東京地裁平成 24 年 12 月 21 日判決裁判所 HP。

<sup>1015</sup> 例えば、インターネット上の国際範囲での通販サイトにおける特許製品の販売や、多数国に向けるサイト上の商標侵害やドメイン名侵害なども挙げられる。

<sup>1016</sup> 条文につき、前掲注 (419)、(420) を参照。

<sup>1017</sup> 条文につき、前掲注 (677) を参照。

の適用を規定し、考慮すべき要素として、知的財産権を侵害したと主張されている者の常居所地（２項１号）、侵害を引き起こす活動が主に行われるか、そこに向けられる国及び侵害の主な結果の発生地（２項２号）、その知的財産の権利者の主な利害関係地（２項３号）が挙げられる<sup>1018</sup>。

このように複数の考慮要素を総合衡量する手法を採用した以上の立法案やモデル案と異なり、日本の透明化プロジェクト案 302 条は、ユビキタス侵害の場合の準拠法として「利用行為の結果が最大か最大となるべき国」の法を提唱している<sup>1019</sup>。総合衡量の手法を採用しない理由として、総合衡量は一見したところバランスが取れているようにも思われるが、当事者の予見可能性という点では問題があると指摘されている<sup>1020</sup>。

本稿では、政策衡量を提唱し、国家の経済文化政策や公衆の利益、当事者の訴訟負担と予測可能性、紛争の迅速且つ効率的な解決という少なくとも三つの要素のバランスを取る必要があることを提示した。ユビキタス侵害の場合には、一国法の適用という処理自体は紛争の迅速且つ効率的な解決からの帰結であると言えよう。それゆえ、国家政策や公衆の利益と当事者の予測可能性という二つの要素への考慮が重要であ

---

<sup>1018</sup> 306 条 インターネット等ユビキタス・メディア又はそれに類似する手段による不特定且つ多数の国における知的財産権侵害

- （１） 知的財産権の侵害が不特定かつ多数の国で生じ又は生じた場合には、裁判所はその侵害につき全体として最も密接な関連を有する国の法を適用するものとする。
- （２） 裁判所は、いずれの国が最も密接な関連を有するかを決定する場合に、次に掲げる諸要素を考慮しなければならない。
  - ① 知的財産権を侵害したとされる者の常居所。ただし、侵害を引き起こす活動が特定の営業所の活動の中で生じた場合には、当該営業所を常居所とみなす。
  - ② 侵害を引き起こす活動が主に行われたか、向けられる国、及びその侵害の主な結果の発生地
  - ③ 権利者の主な利害関係の中心地
- （３） 前２項において、知的財産侵害紛争の先決問題として知的財産権の成立、有効性、権利の内容、消滅、譲渡可能性及び譲渡の第三者に対する効力が争われる場合には、その先決問題も前２項で定められた準拠法指定原則に従う。
- （４） 第１項及び第２項の規定にかかわらず、当事者は、そのような 知的財産権の侵害があったとされる特定の一国又は数国の法によると、第１項及び第２項の規定によって決定された準拠法によるのと異なる結果が生じることを証明することができる。その場合には、裁判所は、判決の抵触が生じない限り、責任及び救済の範囲についてそのような法を適用するものとする。

<sup>1019</sup> 302 条「ユビキタス侵害」の準拠法

- １ 知的財産権侵害訴訟において、被疑侵害行為が「ユビキタス」の場合における準拠法は、知的財産の利用行為の結果が最大か最大となるべき国の法とする。
- ２ 前項を適用した結果が特定国との関係で著しく不合理であるときには、当該特定国との関係では、前項で決定された法に基づく責任や救済を与えることはできない。

<sup>1020</sup> 小島・前掲注（1005）302 頁。

ろう。

各立法提案に挙げられた要素としては、例えば、「当事者の住所地」がある。しかし、住所地が容易に変更でき、また、インターネット環境において、住所地とはそれほど重要な問題ではないように思われる。知的財産権の国家政策や公衆利益から考えれば、いずれの国の経済・文化政策が最も影響されていたかを考慮すべきであろう。そして、侵害の主な結果が発生した地の市場が最も影響されていると言えよう<sup>1021</sup>。但し、侵害の主な結果が発生した地は偶然性があり、必ずしも当事者の予測可能性に適うものとは言えない。その場合には、侵害を引き起こす活動が実質的に行われた地、あるいは活動に向けている主要な市場地を準拠法とすることが望ましいだろう<sup>1022</sup>。

ただし、準拠法国の知的財産制度と異なる規定をおく特定国において生じた侵害まで準拠法国の適用に強い付けることは、その特定国の経済政策を無視することとなるほか、当事者、とりわけ被告の予測可能性を著しく害することとなる。これを避けるため、補足するものとして、特定国の知的財産制度が指定された準拠法と異なる場合に、当事者にそれに基づく異議提出の機会を与える必要もあると思われる<sup>1023</sup>。

### 第三節 小括

本章はまず、第一節において、各国の状況を比較的に、総合的に分析した上で、グローバル化社会における知的財産権の属地主義に対する解釈のあり方を検討した。

各国の状況からみて、涉外知的財産紛争における抵触法的方法論については、一方主義的な方法と双方主義的な方法とが実務上混在している。また、知的財産権上の属地主義もそれぞれの方法論の下、異なる意味を有している。

一方主義的な属地主義が採用される場合、裁判所は紛争となった法律関係が自国知的財産法の国際的適用範囲に含まれるか否かを判断する。その適用範囲に含まれないと判断される場合は、訴訟を却下するため、準拠法選択の必要性がないと言えよう。根拠として、主に国際礼譲に関する考慮、国家政策との関連性が挙げられる。しかし、国家間の相互協力が求められるグローバル化時代における知的財産法分野では、自己

---

<sup>1021</sup> 例えば、著作権の場合、侵害作品が最も頻繁にダウンロードされた地や、特許製品が最も多く購入された地などがそれに当たるであろう。

<sup>1022</sup> 例えば、侵害サイトが使用する特殊な言語や、侵害者がある国において宣伝や広告をすることにより、その侵害活動が向けられている市場が判断できると思われる。

<sup>1023</sup> この点につき、透明化プロジェクト案 302 条 2 項、日韓共同提案 306 条 4 項を参照。

制限的な国際礼让ではなく、積極的な国際礼让への考慮に転換すべきのではないか。それゆえ、現代では、国際礼让はもはや一方主義的な属地主義の根拠にはならないと思われる。また、国家経済政策との関連だけで準拠法選択の可能性を否定するのは説得力がない。

そのため、涉外知的財産紛争の解決方法は一方主義から双方主義に転換する必要があるし、実際、各国の実務上あるいは学説上の状況からも、このような傾向が見られる。ただし、さらに進展し続けるグローバル化時代やデジタル化時代において、インターネット上の知的財産権侵害など、一国での集中処理が求められる事例の増加が予想できる。その際、国家政策への考慮による「保護国法」の硬直的な適用もまたそれに対応できなくなる。そのため、属地主義が国家政策を実現するための手段として、一定の調整が必要であると思われる。すなわち、属地主義の背後にある国家政策の実現という要求が準拠法選択をする際の一つの衡量要素に過ぎず、場合によって、当事者の便宜と予測可能性、紛争の迅速・効率的な解決などをも含めて、総合的に衡量すべきであるという「政策衡量」の手法を本稿は提唱する。

そこで、第二節において、この政策衡量という提唱を如何に抵触法上の具体的問題に当てはめるかという点について検討した。

国際裁判管轄の場合、専属管轄が主張される二つの重要な根拠として、知的財産権の付与は国家行為であり、国家主権の表明であるため、外国知的財産権の登録に対する判断は国際礼让に反することと、知的財産法制度は公衆の利益や国家政策と関連するため国家が強い関心を持つことが挙げられている。しかし、そのいずれも説得力がないため、知的財産権に関する専属管轄の必要性には疑問がある。

併合管轄については、客観的併合、一般の主観的併合とグループ企業による複数国知的財産権侵害の場合の主観的併合という三つの状況に分けることができる。前二者は、実際には知的財産権固有の問題はなく、一般事件に関する併合と同様に必要性や要件を考慮すれば十分であると思われる<sup>1024</sup>。また、最後の状況については、グローバル化やデジタル技術が発達している時代では、訴訟の効率性や知的財産権の国際的保護を考慮して、属地主義の原則は一国の裁判所による集中審理の可能性を阻害すべきではない。その際、オランダ裁判所が提示した「蜘蛛の巣の中の蜘蛛」理論を参考

---

<sup>1024</sup> 客観的併合の場合、アメリカやイギリスでは、従来専属管轄の問題により客観的併合を認めないとされていた。しかし、そもそも専属管轄の必要性を批判する本稿では、専属管轄を理由として客観的併合を否定することができないと考える。

にすることができる。具体的には、被告の普通裁判籍が有する裁判所と主たる侵害が生じた地の裁判所に全損害の管轄を認めるべきであると思われる。

準拠法選択の問題については、まず、知的財産権の成立要件、有効性、存続期間、原始的帰属、保護範囲、侵害の成立要件、消尽の要件、権利制限の範囲、権利移転の形式要件等知的財産権の効力等に関する事項は、一国が自国の経済状況に基づき設定したものであり、各国知的財産政策の反映であるため、条理により登録国法を準拠法とすべきであろう。

次に、知的財産権侵害は、当事者間の問題だけでなく、侵害された知的財産権の所在する市場経済秩序にも一定の影響がある。それゆえ、知的財産権侵害に関する準拠法については、いずれの国の経済・文化政策が影響されていたことを考慮すべきであり、このような考慮は従来的一般不法行為の結果発生地だけを考慮する仕組みと異なるため、一般不法行為ではなく、知的財産権侵害として性質決定すべきであると考え、「保護国法」によるべきとする。

ただし、多国籍企業の増加やインターネットの普及により、多数国の知的財産権が同時に侵害されることも予想でき、多数の国の知的財産法を調べる困難さが訴訟手続の長期化にもつながる。実際、知的財産権侵害訴訟では、市場経済を一定程度の考慮が必要であるとはいえ、当事者間の紛争解決が重要な焦点であることは変わらない。それゆえ、当事者間の予測可能性や他国の知的財産制度の国内的機能が大きく損害されることがない限り、一国法による処理を認める余地があると思われる。すなわち、政策衡量として、国家の経済文化政策や公衆の利益、当事者の訴訟負担と予測可能性、紛争の効率的な解決等のバランスを取ることを前提に、当事者自治やユビキタス侵害という「保護国法主義」からの例外規定を認めるべきであろう。

ユビキタス侵害の準拠法について、いずれの国の経済・文化政策が最も影響されていたのかを考慮すべきであり、すなわち、「侵害の主な結果が発生した市場地の法」を準拠法とする。ただし、それが当事者の予測可能性を損なう場合、「侵害を引き起こす活動が実質的に行われた地、あるいは活動に向けている主要な市場地」の法が望ましいであろう。さらに、補足として当事者の特定国の知的財産制度が選択された準拠法と異なる場合に、それに基づく異議提出の機会を与える必要もある。

## 第七章 結語

渉外知的財産紛争に関する抵触法上の処理について、アメリカの裁判例のように自国の知的財産法の適用範囲を判断する手法と、ヨーロッパや日本の裁判例のように準拠法選択の枠組み内に置く手法との対立が見られる。また、一国の内部でも、例えば、日本のカードリーダー事件控訴審判決と最高裁判決との間に、国際私法の必要性の有無に対する判断の対立も見られる。

このような知的財産権分野の抵触法上の混乱は、同分野で一般的に認められてきた属地主義の原則に関する理解から切り離すことができない。本稿では、属地主義の原則の抵触法上の意義、及びグローバル化時代における当該原則に対する理解のあり方を中心に検討してきた。

第二章においては、まず、抵触法上の概念とされる属地主義が、一方主義的な方法論において議論される場合と双方主義的な方法論において議論される場合とで、そもそも異なる意味を有していることを確認した。次に、知的財産権における属地主義の原則の根拠を検討し、その根拠は知的財産権に関する国際条約には見出されず、知的財産権の性質に求めるべきであることを確認した。

その上で、知的財産権上の属地主義が、抵触法上の概念としては一方主義的なものと双方主義的なもののいずれに当たるのかを確認するため、アメリカ、ヨーロッパと日本における実務と学説上の議論状況を、第三章から第五章にかけて、それぞれ分析してきた。そこでは、知的財産権上の属地主義がその両方の意味を持つものとして理解することができた。むしろそれが故に、知的財産権の抵触法上の混乱が生じたとも言えよう。しかし、ヨーロッパと日本の裁判例からは、時代背景の変化と共に、知的財産権上の属地主義に対する理解が、一方主義的な理解から双方主義的な理解に変遷していく傾向が見られた。具体的に言えば、従来一方主義的な属地主義に基づき、国際私法が不要とされた知的財産分野において、現在、双方主義的な属地主義から導かれる「保護国法」という準拠法選択規則の採用が一般的に認められた。

第六章第一節では、上述の変遷の背景的原因として、もともと主権の観念から説明されていた知的財産権上の属地主義が、国家政策の実現という思想に転換された点をまず明確した。その上で、グローバル化時代とも言われる現代社会において、知的財産権上の属地主義の原則を如何に理解すべきかという点について、さらに検討を加えた。グローバル化時代においては、国家間の協力・依存関係が深まり、国家



政策は自国法の属地主義的な適用だけによって実現できるとは言えない。また、場合によっては、準拠法を単一の国の法にする処理が訴訟経済や紛争の迅速な解決という観点から望ましいことになり得る。そこで、本稿では、結論的に、知的財産権の準拠法選択規則は属地主義という形式に拘る必要はなく、国家政策の実現を一つの考慮要素と捉え、その他、知的財産権の適切な保護、当事者の訴訟負担と予測可能性、紛争の効率的な解決等の要素も含め、総合衡量して準拠法を選択することを提唱した。

この理論的観点の抵触法上の具体的問題への当てはめについて、第六章第二節で検討した。まず、双方主義的な属地主義はそもそも国際裁判管轄に対して無関心であるため、当該原則を理由として、知的財産権の専属管轄を規定したり、併合管轄を否定したりすることはできない。また、準拠法選択の問題については、「保護国法」主義が依然として基本原則ではあるが、事案の総合衡量によって、当事者による準拠法変更の自由やユニキタス侵害の際の単一の国の法の適用という例外規定を設けることも認められるべきであり、属地主義の原則を以てこれを阻止することはできないように思われる。

だが、国家政策を一つの要素として考慮するという政策衡量論は、あらゆる政治的な考慮や政策目的から独立し、中立的に最密接関係地を探索してきたサヴィニー型国際私法体系において許されるのかという懸念もありうる<sup>1025</sup>。実際、各国研究者の多くは、知的財産権の属地主義を強調し、「保護国法」主義を国際私法の枠組内に置きながら、その背後にある国家政策との関連性の問題から目を逸らして、正面から議論していない<sup>10261027</sup>。

グローバル化時代においては、抵触法の役割は最早私的利益の保護や調整に留まらず、実質法政策の目標達成の促進や<sup>1028</sup>、グローバル社会における規範抵触の規整

---

<sup>1025</sup> そもそも、本稿で提起された知的財産権分野は一つの例であって、他にも、例えば独占禁止法等の経済法分野において、同様に抵触法上の政策衡量論の問題が生じ得る。

<sup>1026</sup> ただし、国家政策との関連性を正面から取扱うものとして、横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究 2 号 17 頁（2004 年）、道垣内正人「特許権をめぐる国際私法上の問題」知財管理 60 巻 6 号（2010 年）881 頁。

<sup>1027</sup> ただし、この点につき、抵触法規則は国内実質政策を支持する道具であるとして、知的財産法政策も含め、実質政策の実施に協力すべきであると主張する論者も見られる。Marketa Trimble, *Advancing National Intellectual Property Policies in a Transnational Context*, Maryland Law Review, Vol. 74, No. 2, p. 203 (2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2418620> (last visited: Mar 23, 2018); また、Trimble 教授の報告を訳したものとして、横溝大（訳）「国家の知的財産政策の道具としての抵触法規則」法政論集 263 号（2015 年）545 頁。

<sup>1028</sup> Veerle Van Den Eeckhout, *The Instrumentalisation of Private International Law: Quo Vadis? Rethinking the 'Neutrality' of Private International Law in an Era of Globalisation and*

など<sup>1029</sup>の役割を果たすべきであると近時主張されている。そこで、グローバル化時代において抵触法が担うべき新たな役割という点を、残された問題として今後の研究課題とし、本稿を終えることにしたい。

---

*Europeanisation of Private International Law* (August 22, 2013). Available at:  
<http://ssrn.com/abstract=2338375> (last visited: Mar 23, 2018)

<sup>1029</sup> 規整的機能 (regulatory function) や規整的道具 (Regulatory Tool) とも言われる。Robert Wai, *Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 40, Pp. 209-274 (2002). Available at: <http://ssrn.com/abstract=1596732> (last visited: Mar 23, 2018); Horatia Muir Watt, *Private international law beyond the schism*, *Transnational Legal Theory* 2.3, Pp. 347-428 (2011); Horatia Muir Watt, *Integration and Diversity: The Conflict of Laws as a Regulatory Tool*, in *THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF EUROPEAN PRIVATE LAW*, 107 (Cafaggi, Fabrizio eds., 2006).

## 参考文献

### 一、外国語文献

#### 書籍:

- ARNULF WEIGEL, GERICHSBARKEIT, INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT UND TERRITORIALITÄTSPRINZIP IM DEUTSCHEN GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ (1973)
- BENEDETTA UBERTAZZI, EXCLUSIVE JURISDICTION IN INTELLECTUAL PROPERTY (2012)
- BRAINERD CURRIE, SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS (1963).
- CHRISTOPHER MAY, THE GLOBAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: THE NEW ENCLOSURES? (2000)
- EUGEN ULMER, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE CONFLICT OF LAWS: A STUDY CARRIED OUT FOR THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET AND INDUSTRIAL AFFAIRS (2011)
- EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY, CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY: THE CLIP PRINCIPLES AND COMMENTARY (2013)
- FREDERICK ABBOTT, THOMAS COTTIER & FRANCIS GURRY, INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY INTEGRATED WORLD ECONOMY (2nd ed., 2011).
- FRIEDRICH K. JUENGER, CHOICE OF LAW AND MULTISTATE JUSTICE (1993)
- GUNTHER HANDL, JOACHIM ZEKOLL & PEER ZUMBANSEN (eds.), BEYOND TERRITORIALITY: TRANSNATIONAL LEGAL AUTHORITY IN AN AGE OF GLOBALIZATION (2012)
- JAMES J. FAWCETT & PAUL TORREMANS, INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2nd ed., 2011)
- MARTA PERTEGÁS SENDER, CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF PATENT RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE INTERFACE BETWEEN INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2002).
- PETER DRAHOS, A PHILOSOPHY OF INTELLECTUAL PROPERTY (1996)
- RETO HILTY & FRAUKE HENNING-BODEWIG (eds.), LAW AGAINST UNFAIR COMPETITION: TOWARDS A NEW PARADIGM IN EUROPE? (2007)

論文:

Alan G. Kirios, *Territoriality and International Copyright Infringement Actions*, 22 Copyright L. Symp. 53 (1972).

Alexander Peukert, *Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law*, in *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority In An Age Of Globalization* 195 (2012).

Anita B. Froblich, *Copyright Infringement in the Internet Age-Primetime for Harmonized Conflict-of-Laws Rules*, 24 Berkeley Tech. LJ. 851 (2009).

Annette Kur, *Applicable Law: An Alternative Proposal for International Regulation-The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law*, 30 Brook. J. Int'l L. 951 (2004).

Brainerd Currie, *Survival of Actions: Adjudication versus Automation in the Conflict of Laws*, 10 Stan. L. Rev. 205 (1958).

Curits A. Bradley, *Extraterritorial Application of U.S. Intellectual Property Law: Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism*, 37 Va. J. Int'l L. 505 (1997).

Christopher Floyd and Iain Purvis, *Can an English court restrain infringement of a foreign patent?*, E.I.P.R. 17(3), 110 (1995).

David F. Cavers, *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, 47 Harv. L. Rev. 173 (1933).

Dick van Engelen, *Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill*, NIPR 2008, Alf. 4, 443 (2008).

Donald S. Chisum, *Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law*, 37 VA. J. INT'L L. 603 (1997).

Eric. Chan, *Asserting Foreign Patent Claims in US Federal Courts: What's Left After *Voda v. Cordis**, 18 Alb. LJ Sci. & Tech. 1, 34 (2008).

Gary B Born, *Reappraisal of the Extraterritorial Reach of US Law*, 24 Law & Pol'y Int'l Bus. 1 (1992).

- Gary B. Born, *A Reappraisal of the Extraterritorial Reach of U.S. Law* (November 15, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1959848> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1959848> (last visited: Mar 23, 2018).
- Graeme B. Dinwoodie, *Extra-territorial Application of IP Law: a View from America*, in *Intellectual Property And Private International Law* 123 (Leible/Ohly eds., 2009).
- Graeme B. Dinwoodie, *Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality?* 51 Wm. & Mary L. Rev. 711 (2009-2010).
- Graeme W. Austin, *The Infringement of Foreign Intellectual Property Rights*, 113 L.Q.R. 321 (1997).
- Graeme W. Austin, *Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation*, 23 Colum.-VLA JL & Arts 1 (1999).
- Haimo Schack, *The law applicable to unregistered IP rights after Rome II*, 26 Ritsumeikan Law Rev. 129 (2009).
- Horatia Muir Watt, *Private international law beyond the schism*, in *Transnational Legal Theory* 2.3, p. 347 (2011).
- Horatia Muir Watt, *Integration and Diversity: The Conflict of Laws as a Regulatory Tool*, in *The Institutional Framework Of European Private Law* 107 (Cafaggi & Fabrizio eds., 2006).
- Jacqueline Duval-Major, *One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of Forum Non Conveniens and the International Plaintiff*, 77 Cornell L. Rev. 650, (1992). Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol77/iss3/5> (last visited: Mar 23, 2018).
- Jack I. Garvey, *Judicial Foreign Policy-Making in International Civil Litigation: Ending the Charade of Separation of Powers*, 24 Law & Pol'y Int'l Bus. 461 (1993).
- Jane C. Ginsburg, *Extraterritoriality and Multiterritoriality in Copyright Infringement*, 37 Va. J. Int'l L. 587 (1997).
- Jane C. Ginsburg, *Copyright without Borders-Choice of Forum and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace*, 15 Cardozo Arts & Ent. LJ. 153 (1997).
- Jane C. Ginsburg, *Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks* (2000 Update), in *Wipo Forum On Private International Law and Intellectual Property* 1, available at

- [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/.../wipo\\_pil\\_01\\_2.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/.../wipo_pil_01_2.doc) (last visited Mar. 18, 2018).
- Jan Meeusen, *Instrumentalisation of Private International Law in the European Union. Towards a European Conflicts Revolution*, in *European Journal of Migration and Law* 9.3 p.287 (2007).
- Klaus Grabinski, *Cross-border injunctions in patent litigations following the ECJ Decision in GAT v. LuK—life after death?*, in *Patents And Technological Progress In A Globalized World* 519 (2009).
- K. Lipstein, *Intellectual property: jurisdiction or choice of law?*, *The Cambridge Law Journal* 61(2), 295-300 (2002).
- K. Lipstein, *Intellectual Property: Parallel Choice of Law Rules*, *The Cambridge Law Journal* 64(3), 593-613 (2005).
- Laurence J. Cohen, *Intellectual Property and the Brussels Convention: An English Perspective*, *E.I.P.R.*, 19(7), 379 (1997).
- Marcus Norrgård, *A Spider without a Web? Multiple Defendants in IP Litigation*, in *Intellectual Property And Private International Law* 211-229 (Leible & Ohly eds., 2009).
- Marketa Trimble, *Advancing National Intellectual Property Policies in a Transnational Context*, *Maryland Law Review*, Vol. 74, No. 2 (2015), p. 203. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2418620> (last visited: Mar 23, 2018).
- Marketa Trimble, *GAT, Solvay, and the Centralization of Patent Litigation in Europe*, 26 *Emory Int'l L. Rev.* 515 (2012).
- Marketa Trimble, *Advancing National Intellectual Property Policies in a Transnational Context*, *Maryland Law Review* Vol. 74, No. 2, 213-221 (2015).
- Michael Bogdan, *Jurisdiction in Disputes about Infringements of the Intellectual Property Rights on the Internet in View of Recent ECJ Case Law*, 7 *Masaryk UJL & Tech.* 193 (2013).
- Paul L.C. Torremans, *Exclusive jurisdiction and cross-border IP (patent) infringement: suggestions for amendment of the Brussels I Regulation*, *E.I.P.R.* 29(5), 195-203 (2007).
- Paul L.C. Torremans, *The Way Forward for Cross-Border Intellectual Property Litigation: Why GAT Cannot Be the Answer*, in *INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE*

- INTERNATIONAL LAW 191-210 (Leible/Ohly eds., 2009).
- Pedro A. De Miguel Asensio, *Intellectual Property in European Private law*, in *The Boundaries of European Private Law*, Brussels, Larcier 189 (2012).
- Richard Arnold, *Can one sue in England for infringement of foreign intellectual property rights?*, E.I.P.R. 12(7), 254 (1990).
- Rochelle Dreyfuss by Frank Beckstein, *The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, in *Intellectual Property and Private International Law* 15 (Leible/Ohly eds., 2009).
- Robert Wai, *Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization*, *Columbia Journal of Transnational Law* Vol. 40, Pp. 209-274 (2002). Available at: <http://ssrn.com/abstract=1596732> (last visited: Mar 23, 2018).
- Sophie Neumann, *Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law*, 7 *Journal of Private International Law* 583 (2011).
- Tyler J. Dutton, *Jurisdictional Battles in Both European Union Cross-Border Injunctions and United States Anti-Suit Injunctions*, 27 *Emory Int'l L. Rev.* 1175 (2013).
- Timothy R. Holbrook, *Extraterritoriality in U.S. Patent Law*, *William & Mary Law Review* Vol. 49, p. 2119 (2008). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=944157> (last visited: Mar 23, 2018).
- Tom Vilecco, *Reconciling Globalization and Extraterritorial Application of the Lanham Act: An Analysis of *McBee v. Delica, Co.**, 18 *Pace Int'l L. Rev.* 455 (2006). Available at: <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol18/iss2/4> (last visited: Mar. 15, 2018).
- Timothy R. Holbrook, *Extraterritoriality in U.S. Patent Law*, 49 *William & Mary Law Review* 2119 (2008).
- Veerle Van Den Eeckhout, *The Instrumentalisation of Private International Law: Quo Vadis? Rethinking the 'Neutrality' of Private International Law in an Era of Globalisation and Europeanisation of Private International Law* (August 22, 2013). Available at: <http://ssrn.com/abstract=2338375> (last visited: Mar 23, 2018).

Willis L.M. Reese, *Conflict of Law and the Restatement Second*, 28 Law & Contemp. Probs. 676 (1963).

William S. Dodge, *Understanding the Presumption against Extraterritoriality*, 16 Berkeley J. Int'l Law. 85 (1998).

## その他の資料:

Jenard Report, [1979] Official Journal, C 59, p.1.

Brief Amicus Curiae of the Government of Canada in Support of the Request for Rehearing En Banc Made in the Combined Petition by Research in Motion, Ltd. for Panel Rehearing and Rehearing En Banc, NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd., 2005 U.S. App. LEXIS 23112 (Oct. 7, 2005) (03-1615), *available at* <http://patentlaw.typepad.com/patent/files/CAGovBr.pdf> (last visited: March 12, 2018).

Florian Mueller's blog: List of 50+ Apple-Samsung lawsuits in 10 countries, *available at*: <http://www.fosspatents.com/2012/04/list-of-50-apple-samsung-lawsuits-in-10.html> (last visited: March 12, 2018).

WIPO homepage: Making sense of Europe's Unitary Patent, *available at*: [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2014/03/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/03/article_0003.html) (last visited: March 23, 2018).

"The Wall Street News" news on March 4, 2006: RIM to Pay NTP \$612.5 Million To Settle BlackBerry Patent Suit, *available at*: <http://www.wsj.com/articles/SB114142276287788965> (last visited: March 23, 2018).

## 裁判例

### アメリカ裁判例:

*American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).

*Aluminum Co. of America v. Sperry Products, Inc.*, 285 F.2d 911 (6th Cir. 1960).

*Allarcom Pay Television Ltd. v. General Instrument Corp.*, 69 F.3d 381 (9th Cir. 1995).



*AT&T Corp. v. Microsoft Corp.*, 01. Civ. 4872 (S.D.N.Y. 2001).

*AT&T Corp. v. Microsoft Corp.*, 414 F.3d 1366 (Fed. Cir. 2005), *rev'd*, 550 U.S. 437 (2007).

*Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona*, 330 F.3d 617 (4th Cir. 2003).

*Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corp.*, 36 F. Supp. 2d 191 (S.D.N.Y. 1999).

*Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. Walt Disney Co.*, 934 F. Supp. 119 (S.D.N.Y. 1996), *rev'd*, 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998).

*Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.*, 406 U.S. 518 (1972).

*Hartford Fire Ins. Co. V. California*, 509 U.S. 764 (1993).

*Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 (2nd Cir. 1998).

*Los Angeles News Service v. Reuters Television International, Ltd.*, 149 F.3d 987 (9th Cir. 1998).

*Mars, Inc. v. Kabushiki-kaisha Nippon Conlux*, 24 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1994).

*Murray v. British Broadcasting Corp.*, 906 F. Supp. 858 (S.D.N.Y. 1995), *aff'd*, 81 F.3d 287 (2nd Cir. 1996).

*McBee v. Delica Co., Ltd.*, 417 F.3d 107 (1st Cir. 2005).

*National Football League v. Primetime 24 Joint Venture*, 211 F.3d 10 (2nd Cir. 2000).

*NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd.*, 392 F.3d 1336 (Fed. Cir. 2004). *rev'd*, 418 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2005)

*Ortman v. Stanray Corp.*, 371 F. 2d 154 (7th Cir. 1967);

*Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, 988 F.2d 122 (9th Cir. 1993).

*Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, 24 F.3d 1088 (9th Cir. 1994) (en banc).

*Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280 (1952).

*Sterling Drug v. Bayer*, 14 F.3d 733 (2nd Cir. 1994).

*United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

*Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*, 234 F.2d 633, 643 (2d Cir. 1956).

*Voda v. Cordis Corp.*, 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007).

ヨーロッパ裁判例：

*British South Africa Co. v. Companhia de Moçambique* [1893] AC 602

*Coin Controls Limited v. Suzo International (UK) limited and Others* [1997] F.S.R. 660

*Expandable Grafts, Ethicon & Cordis Europe v. Boston Scientific* [1999] F.S.R. 352

*Fort Dodge Limited v. Akzo Nobel N.V.* [1998] F.S.R. 222

*Lucasfilm Limited and others v. Ainsworth and another* [2011] UKSC 39, [2011] F.S.R. 41  
(On appeal from: [2009] EWCA Civ 1328, [2010] F.S.R. 10).

*Plastus Kreativ AB v. Minnesota Mining & Manufacturing Co.* [1995] R.P.C. 438

*Potter v. Broken Hill Proprietary Company Ltd* [1906] HCA 88; [1906] 3 CLR 479

*Tyburn Productions Ltd. v. Conan Doyle* [1991] Ch 75

Case C-288/82 *Duijnste v. Goderbauer* [1983] ECR 3663.

Case C-189/87 *A. Kalfelis v Schroeder* [1988] ECR 5565.

Case C-406/92 *Tatry v Maciej Rataj* [1994] ECR I-5439.

Case C-28/04 *Tod's SpA and Tod's France SARL v. Heyraud SA.* [2005] ECR I-05781.

Case C-4/03 *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT) v. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LuK)* [2006] ECR I-6509.

Case C-103/05 *Reisch Montage AG v Kiesel Baumaschinen Handels GmbH* [2006] ECR I-6827.

Case C-539/03 *Roche Nederland e.a. v Primus* [2006] ECR I-6335.

Joined Cases C-509/09 & C-161/10 *eDate Advertising GmbH v. X, Olivier Martinez (C-509/09), Robert Martinez v. MGN Limited (C-161/10)* [2011] ECR I-10269.

Case C-523/10 *Wintersteiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH* [2012] ECR.

Case C-616/10 *Solvay SA v Honeywell Fluorine Products Europe BV and Others* [2012] ECR I- (July 12).

Case C-170/12 *Pinckney v. KDG Mediatech AG* [2013] ECR.

Case C-441/13 *Pez Hejduk v. EnergieAgentur.NRW GmbH* [2015] ECR.

## 二、日本語文献：

### 書籍：

浅香吉幹『アメリカ民事手続法〔第2版〕』（弘文堂、2008年）

石黒一憲『現代国際私法（上）』（東京大学出版会、1986年）

石黒一憲『国際知的財産権—サイバースペース vs.リアル・ワールド』（NTT出版株式会社、1998年）

石黒一憲『国境を越える知的財産—サイバースペースへの道程と属地主義』（信山社、2005年）

石黒一憲『国際私法（第二版）』（新世社、2007年）

加藤雅信『「所有権」の誕生』（三省堂、2001年）

河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）

木棚照一『国際工業所有権法の研究』（日本評論社、1989年）

木棚照一『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003年）

木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009年）

木棚照一編『知的財産の国際私法原則研究—東アジアからの日韓共同提案—』（早稲田大学比較法研究所叢書、2012年）

清瀬一郎『特許法原理』（巖松堂書店、1929年）

清瀬一郎『発明特許制度ノ起源及発達』（学術選書、1970年）

金彦叔『知的財産権と国際私法』（信山社、2006年）

金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』（信山社、2009年）

小出邦夫編『逐条解説 法の適用に関する通則法』（商事法務、2009年）

小橋一郎訳『サヴィニー現代ローマ法体系第八卷』（成文堂、2009年）

小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』（弘文堂、1996年）

作花文雄『詳解著作権法（第4版）』（2010年）

榛村専一『著作権法概論』（巖松堂、1933年）

田中耕太郎『田中耕太郎著作集2（世界法の理論 第二巻）』（春秋社、1954年）

田村善之『機能的知的財産法の理論』（信山社、1996年）

田村善之『著作権法概説（第2版）』（有斐閣、2001年）

田村善之『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008年）

- 田村善之『知的財産法（第5版）』（有斐閣、2010年）
- 道垣内正人『ポイント国際私法 総論（第二版）』（有斐閣、2007年）
- 道垣内正人＝桜田嘉章編著『注釈国際私法(1)』（有斐閣、2011年）
- 土田和博編『独占禁止法の国際的執行』（日本評論社、2012年）
- 中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』（有斐閣、2014年）
- 中山信弘編『註解特許法〔第三版〕上巻』（青林書院、2000年）
- 中山信弘編『通商産業政策史 1980-2000 第11巻 知的財産政策』（経済産業調査会、2011年）
- 播磨良承『増補 国際工業所有権法—パリ条約とその権利保護』（中央経済社、1979年）
- 松井芳郎＝木棚照一＝加藤雅信編『国際取引と法』（名古屋大学出版会、1988年）
- 松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』（大阪大学出版会、2007年）
- 松岡博『アメリカ国際私法・国際取引法判例研究』（大阪大学出版社、2010年）
- 松本重敏『特許権の本質とその限界—特許法と倫理—』（有斐閣、2005年）
- 丸岡松雄『アメリカ抵触法革命—アメリカ国際私法の基礎理論』（木鐸社、1997年）
- 三宅正雄『特許 本質とその周辺』（発明協会、1981年）
- 森村進『財産権の理論』（弘文堂、1995年）
- 紋谷暢男教授古稀記念記念論文集刊行会編『知的財産権法と競争法の現代的展開』（発明協会、2006年）
- モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所著『アメリカの民事訴訟〔第2版〕』（有斐閣、2006年）
- 山口直樹『知的財産権と国際貿易』（成文堂、2010年）
- 山田鐸一『国際私法（第三版）』（有斐閣、2004年）

## 論文：

- 浅野有紀＝横溝大「抵触法における権利と政策—アメリカ抵触法革命に対する批判の我が国への示唆」金沢法学 45 巻 1 号（2002 年）91 頁
- 浅野有紀＝横溝大「抵触法におけるリアリズム法学の意義と限界」金沢法学 45 巻 2

- 号 (2003 年) 247 頁
- 石黒一憲「知的財産権と属地主義—特許独立の原則の再評価」相澤英孝＝大淵哲也  
＝小泉直樹・田村善之編集代表『知的財産法の理論と現代的課題』（弘文堂、  
2005 年) 511 頁
- 石黒一憲「情報通信ネットワーク上の知的財産侵害と国際裁判管轄」特許研究 29 号  
(2000 年) 4 頁
- 井関涼子「日本国内の行為に対する米国特許権に基づく差止及び損害賠償請求」知  
財管理 50 卷 10 号 (2000 年) 1562 頁
- 井之上宜信「国際私法における特別連結理論について」高岡法学第 1 卷 1 号 (1990  
年) 267 頁
- 井之上宜信「国際私法における内国介入規範の適用について」高岡法学第 2 卷 1 号  
(1991 年) 193 頁
- 今野裕之「EC 企業法判例研究 No. 165 インターネット上の商標権侵害と裁判管  
轄」国際商事法務 40 卷 12 号 (2012 年) 1920 頁
- 大友信秀「米国特許侵害事件の請求を属地主義の原則に基づき棄却した事例」ジュ  
リスト 1171 号 (2000 年) 109 頁
- 梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策学研究創刊号  
(2004 年) 159 頁
- 河野俊行「シューリッヒの国際私法理論について-1-」法学論叢 115 卷 3 号 (1984  
年) 51 頁
- 河野俊行「シューリッヒの国際私法理論について-2 完-」法学論叢 115 卷 5 号 (1984  
年) 50 頁
- 河野俊行・ジュリスト臨時増刊 1440 号 (2012 年) 315 頁
- 木棚照一「知的財産侵害訴訟に関する国際裁判管轄」特許研究 53 号 (2012 年) 30  
頁
- 木棚照一「サービス・プロバイダーの法的地位と責任—国際私法上の課題—」著作  
権研究 28 号 (2003 年) 105 頁
- 木棚照一「パリ条約と属地主義」ジュリスト 939 号 (1989 年) 170 頁
- 木棚照一「東アジアにおける知財権に関する共通国際私法原則の必要性和可能性」  
立命館法学 5,6 号 (2010 年) 481 頁

- 木棚照一・判批・私法リマックス（2002年・下）146頁
- 木棚照一・判批（最判平14・9・26）・発明100巻6号（2003年）93頁
- 木棚照一・判批・判例評論498号（2000年）223頁
- 清水節「特許権侵害訴訟における国際裁判管轄」L&T50号（2011年）48頁
- 小泉直樹「いわゆる属地主義の原則について—知的財産法と国際私法の間—」上智法学論集45巻1号（2001年）1頁
- 小島立「準拠法——（1）知的財産権侵害の準拠法」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）289頁。
- 駒田泰土「ベルヌ条約と著作権者の権利に関する国際私法上の原則」国際私法外交雑誌98巻4号（1999年）49頁
- 駒田泰土『『属地主義の原則』の再考—知的財産権の明確な抵触法的規律を求めて—』日本工業所有権法学会年報27号（2004年）1頁
- 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6号（2004年）63頁
- 駒田泰土「カードリーダー事件最高裁判決の理論的考察」知的財産法政策学研究2号（2004年）50頁
- 駒田泰土「インターネットを介した商標権侵害事件の裁判管轄 —米国法の観点から—」群馬大学社会情報学部研究論集10巻（2003年）231頁
- 斉藤彰「米国特許権に基づく製造禁止請求等の可否」ジュリスト1179号（2000年）299頁
- 斉藤彰「並行輸入による特許権侵害」『知的財産の法的保護（関西大学法学研究所叢書15冊）』（1997年）106頁
- 櫻田嘉章「サヴィニーの国際私法理論—殊にその国際法的共同体の観念について—（1）」北大法学論集33巻3号（1982年）589頁
- 櫻田嘉章「サヴィニーの国際私法理論—殊にその国際法的共同体の観念について—（2）」北大法学論集33巻4号（1982年）1039頁
- 櫻田嘉章「サヴィニーの国際私法理論—殊にその国際法的共同体の観念について—（3）」北大法学論集33巻6号（1982年）1463頁
- 櫻田嘉章「サヴィニーの国際私法理論—殊にその国際法的共同体の観念について—（4・完）」北大法学論集35巻3・4号（1984年）319頁

- 櫻田嘉章「『国際私法の危機』とサヴィニー（1）」国際法外交雑誌 79 巻 2 号（1980 年）123 頁
- 佐藤やよひ「ヴェングラーの『強行法規の特別連結論』について」甲南法学 37 巻 4 号（1997 年）139 頁
- 嶋拓哉「テレビドラマ「苦菜花」事件判批」知的財産法政策学研究 31 号（2010 年）294 頁
- 島並良「準拠法——（2）知的財産権の効力等に関する準拠法」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010 年）316 頁
- 申美穂「知的財産権侵害訴訟に関する国際裁判管轄について（一）」法学論叢 155 巻 2 号（2004 年）41 頁
- 申美穂「知的財産権侵害訴訟に関する国際裁判管轄について（二・完）」法学論叢 155 巻 5 号（2004 年）58 頁。
- 申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報 9 号（2007 年）239 頁
- 申美穂「法の適用に関する通則法における特許権侵害」特許研究 57 号（2014 年）21 頁
- 申美穂「裁判例にみる知的財産権紛争の国際裁判管轄と準拠法」知財研フォーラム 76 号（2009 年）31 頁
- 肖志遠（劉曉倩訳）「政策という観点からみた知的財産権の性質の研究—TRIPS 序文を起点として—」知的財産法政策学研究 17 巻（2007 年）37 頁
- 砂川恵伸「アメリカ抵触法における利益分析論—カリーの基礎理論を中心として」国際法外交雑誌 81 巻 5 号（1982 年）485 頁
- 高部真紀子「特許権侵害訴訟と国際裁判管轄権」中山信弘『知的財産法と現代社会—牧野利秋判事退官記念—』（信山社、1999 年）130 頁
- 高部真規子「渉外的著作権訴訟の論点」野村豊弘・牧野利秋編『現代社会と著作権法（斎藤博先生御退職記念論集）』（弘文堂、2008 年）125 頁
- 高部真規子・判例解説（最判平 14・9・26）・L&T19 号（2003 年）81 頁
- 高部真規子・判例解説・ジュリスト 1220 号（2002 年）107 頁
- 高部真規子・判例解説・ジュリスト 1239 号（2003 年）130 頁
- 大野聖二「知的財産侵害訴訟における準拠法 アメリカ」木棚照一『国際知的財産

- 侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003年）157頁
- 田中徹「涉外判例百選（第二版）」別冊ジュリスト 87号（1986年）98頁
- 田中耕太郎「サヴィニーに於ける国際主義と自然法思想」山田（三良）教授還暦記念祝賀論文集（1930年）3頁
- 田村善之「知的財産法政策学の試み」知的財産法政策学研究 20巻（2008年）1頁
- 田村善之「インターネット上の著作権侵害の成否と責任主体」田村善之編『情報・秩序・ネットワーク』（北海道大学出版会、1999年）252頁
- 溜池良夫「国際私法の性質」沢木敬郎編『国際私法の争点』（有斐閣、1980年）4頁
- 溜池良夫「国際私法の概念について--私法秩序の構造と国際私法」法学論叢 70巻 2号（1961年）28頁
- 多田望・判例解説・ジュリスト 1376号（2009年）344頁。
- 種村祐介「いわゆる『モザンビーク・ルール』について」早稲田法学 87巻 3号（2012年）91頁
- 種村祐介「知的財産権侵害の準拠法と不法行為準拠法との関係」知財研紀要 21（2012年）20-1頁
- 茶園成樹「インターネットによる国際的な著作権侵害の準拠法」国際税制研究 3号（1999年）78頁
- 茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NBL679号（1999年）13頁
- 茶園成樹「知的財産権関係事件の国際裁判管轄」国際私法年報 11号（2009年）629頁
- 張晶「インターネットにおける著作権侵害の国際裁判管轄と準拠法—日中の比較を中心に」名古屋ロー・レビュー第3号（2011年）29頁
- 張晶・判例研究・ジュリスト 1467号（2014年）110頁
- 出口耕自「競争法・知的財産法」国際法学会編『日本と国際法の100年第7巻国際取引』（2001年）131頁
- 出口耕自「判例紹介米国特許権に基づく損害賠償請求事件—カードリーダー事件—」コピーライト 42巻 501号（2003年）26頁
- 道垣内正人「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」ジュリスト 1227号（2002年）57頁
- 道垣内正人「著作権をめぐる準拠法と国際裁判管轄」コピーライト 40巻 8号（2000



- 年) 14 頁
- 道垣内正人「インターネットを通じた不法行為・著作権侵害の準拠法」日本国際経済法学会年報 8 号 (1999 年) 159 頁
- 道垣内正人「インターネットを通じた著作権侵害についての国際裁判管轄及び準拠法 その 1 仮設定による論点整理」著作権研究 37 卷 (2010 年) 107 頁
- 道垣内正人「特許権をめぐる国際私法上の問題」知財管理 60 卷 6 号 (2010 年) 881 頁
- 道垣内正人「チャップリンの映画の著作権侵害についての準拠法」ジュリスト 1395 号 (2010 年) 175 頁
- 道垣内正人・判批・ジュリスト 1246 号 (平成 14 年度重判) (2003 年) 279 頁
- 道垣内正人・判批・L&T 50 号 (2011 年) 80 頁
- 道垣内正人・判批・L&T 56 号 (2012 年) 61 頁
- 道垣内正人・判例・L&T 59 号 (2013 年) 37 頁
- 土井輝生「工業所有権」国際法学会『国際私法講座第 3 卷』(1964 年) 808 頁
- 中西康「民事及び商事における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 (EC) 44/2001 (ブリュッセル I 規則) (上)」国際商事法務 30 卷 3 号 (2002 年) 317 頁
- 中西康「出版物による名誉毀損事件の国際裁判管轄に関する欧州司法裁判所一九九五年三月七日判決について」法学論叢 142 卷 5・6 号 (1998 年) 181 頁
- 中川淳司「知的財産権の国際調和・1」『貿易と関税』(2003 年) 34 頁
- 中山信弘「知財財産制度改革の経緯と課題」ジュリスト 1326 号 (2007 年) 2 頁
- 西口博之「外国特許権の保護と属地主義」平安女学院大学研究年報 7 号 (2006 年) 1 頁
- 西谷祐子「ドイツ国際消費者契約法上の諸問題 —『強行法規の特別連結』に関する一考察—」法学 (東北大学) 63 卷 5 号 (1999 年) 617 頁
- 野村秀敏「EC 企業法判例研究 No181 インターネットによる著作権侵害と国際裁判管轄」国際商事法務 42 卷 4 号 (2014 年) 626 頁
- 早川吉尚「国際知的財産法の解釈論的基盤」立教法学 58 号 (2001 年) 188 頁
- 早川吉尚「準拠法の選択と『公法』の適用」国際私法年報 5 号 (2003 年) 212 頁
- 樋爪誠「知的財産侵害訴訟における国際裁判管轄 イギリス」木棚照一『国際知的

- 財産侵害訴訟の基礎理論』(経済産業調査会、2003 年) 27 頁
- 樋爪誠・判批・(最判平 14・9・26) L&T18 号(2003 年) 35 頁
- 平嶋竜太「アメリカ特許法における域外適用規定の現状を巡る一考察 —Microsoft v. AT & T 事件連邦最高裁判決を中心として—」筑波ロー・ジャーナル 6 号(2009 年) 189 頁
- 前田実紀「アメリカにおける知的財産法の域外適用 —商標法・著作権法を中心として—」帝塚山法学 19 号(2009 年) 1 頁
- 前田実紀「アメリカ著作権法の域外適用をめぐる学説の展開」帝塚山法学 22 号(2011 年) 179 頁
- 前田実紀「著作権法における域外適用アプローチと準拠法アプローチ」国際私法年報 14 号(2012 年) 168 頁
- 松本直樹「クロス・ボーダー・インジャンクションについて」清水利亮＝設楽隆一編『現代裁判法体系 26 知的財産権』(1999 年) 46 頁
- 松岡博「連結政策と国際私法の解釈」沢木敬郎編『国際私法の争点』(有斐閣、1980 年) 30 頁
- 宮下佳之「サイバー・スペースにおける著作権問題について」コピーライト 439 号(1997 年) 12 頁
- 元永和彦「著作権の国際的な保護と国際私法」ジュリスト 938 号(1989 年) 58 頁
- 元永和彦「特許権の国際的な保護についての一考察」筑波大学大学院企業法学専攻十周年記念論文集『現代企業法学の研究』(2001 年) 571 頁
- 紋谷暢男「工業所有権と属地性」沢木敬郎編『国際私法の争点』(有斐閣、1980 年) 24 頁
- 紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」澤木敬郎＝あき場準一編『国際私法の争点(新版)』(有斐閣、1996 年) 25 頁
- 安達英司「EC 企業法判例研究 No167 インターネットにおける人格権侵害の国際裁判管轄」国際商事法務 41 巻 2 号(2013 年) 282 頁
- 山口敦子「インターネットを通じた隔地的な著作権侵害の準拠法に関する一考察」法と政治 59 巻 1 号(2008 年 4 月) 348 頁
- 山本敬三「強行法規の特別連結理論」沢木敬郎編『国際私法の争点』(有斐閣、1980 年) 28 頁

- 山本隆司「著作権の準拠法と国際裁判管轄権」著作権研究 27 号（2000 年）236 頁
- 山本隆司「インターネットと通じた著作権侵害についての国際裁判管轄及び準拠法」著作権研究 37 号（2011 年）125 頁
- 横溝大「知的財産法における属地主義の原則—抵触法上の位置づけを中心に—」知的財産法政策学研究 2 号（2004 年）17 頁
- 横溝大「抵触法における不正競争行為の取扱い：サンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 12 巻（2006 年）185 頁
- 横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008 年）445 頁
- 横溝大「抵触法の対象となる「法」に関する若干の考察--序説的検討」筑波ロー・ジャーナル 6 号（2009 年）3 頁
- 横溝大「国際専属管轄」法政論集 245 号（2012 年）125 頁
- 横溝大「Benedetta Ubertaini, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property」（書評）日本国際経済法学会年報 22 号（2013 年）281 頁
- 横溝大「抵触法と国際法との関係に関する新たな動向—抵触法と国際法との合流について」法律時報 85 巻 11 号（2013 年）26 頁
- 横溝大「グローバル化時代の抵触法」『社会科学研究』第 65 巻第 2 号（2014 年）129 頁
- 横溝大「インターネット上の知的財産権侵害に関する国際裁判管轄」パテント 69 巻 12 号（2016 年）1 頁
- 横溝大・判批・法学協会雑誌 119 巻 10 号（2002 年）203 頁
- 横溝大・判批・法学協会雑誌 120 巻 11 号（2003 年）188 頁
- 横溝大・判批・ジュリスト 1184 号（2000 年）142 頁
- 横溝大・判批・ジュリスト 1417 号（2011 年）173 頁
- 横溝大・判批・ジュリスト 1487 号（2015 年）106 頁
- 横山潤「外国公法の適用と“考慮”—いわゆる特別連結論の検討を中心として—」国際法外交雑誌 82 巻 6 号（1983 年）41 頁
- 横山潤「公法の属地的適用と私法の公法化」沢木敬郎編『国際私法の争点』（有斐閣、1980 年）22 頁
- 渡辺惺之「知的財産侵害訴訟における国際裁判管轄 ドイツ」木棚照一『国際知的

- 財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会、2003 年）57 頁
- 渡辺惺之「国際的な知的財産権侵害訴訟 裁判管轄」大阪大学大学院法学研究科附属法政実務連携センター編『企業活動における知的財産』（大阪大学出版会、2006 年）231 頁
- 渡辺惺之「客観的併合による国際裁判管轄」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開 上巻』（商事法務、2002 年）368 頁
- 渡辺惺之「多国籍企業グループによる日本特許権侵害とわが国の国際裁判管轄」L&T 18 号（2003 年）20 頁
- Edouard Treppoz（横溝大訳）「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？」政論集 263 号（2015 年）527 頁
- John Ribeiro「英国における外国特許権侵害訴訟の国際裁判管轄ルール」国際公共政策研究 12 巻 2 号 241 頁
- Marketa Trimble（横溝大訳）「国家の知的財産政策の道具としての抵触法規則」法政論集 263 号（2015 年）545 頁
- Miku H. Mehta「RIM 対 NTP（『Blackberry』）事件の概要と日本法との関連」AIPPI（2006 年）51 巻 7 号 412-427 頁
- Nari LEE（田村善之訳）「効果的な特許制度に関する多元的理論の試み(1)」知的財産法政策学研究 14 号（2007 年）113 頁
- Nari LEE（田村善之訳）「効果的な特許制度に関する多元的理論の試み(2・完)」知的財産法政策学研究 15 号（2007 年）137 頁

#### その他の資料：

- 法務省の研究委託に基づく国際裁判管轄の検討に関する「国際裁判管轄研究会」の報告書：NBL883 号（2008 年）88 頁
- 日本学術会議記録法学委員会「グローバル化と法」分科会、「グローバル化の中の法何が問題か」（2008 年）2-3 頁 <http://www.scj.go.jp/ja/member/iinkai/kiroku/1-0728.pdf> から入手可能（最終確認：2018 年 3 月 23 日）

## 裁判例：

東京地判昭和 28 年 6 月 12 日下級民集 4 巻 6 号 847 頁〔満州国特許事件〕  
大阪地判昭和 45 年 2 月 27 日判時 625 号 75 頁〔パーカー事件〕  
最判昭和 56 年 10 月 16 日第二小法廷民集 35 巻 7 号 1224 頁〔マレーシア航空事件〕  
最判平成 9 年 7 月 1 日第三小法廷民集 51 巻 6 号 2299 頁〔BBS 事件〕  
最判平成 9 年 11 月 11 日第三小法廷民集 51 巻 10 号 4055 頁〔ファミリー事件〕  
東京高判平成 12 年 1 月 27 日判タ 1027 号 296 頁〔カードリーダー事件控訴審〕  
最判平成 12 年 4 月 11 日民集 54 巻 4 号 1368 頁〔キルビー事件〕  
東京地判平成 13 年 5 月 14 日判時 1754 号 148 頁〔眼圧降下剤事件〕  
最判平成 13 年 6 月 8 日民集 55 巻 4 号 727 頁〔ウルトラマン事件〕  
最判平成 14 年 9 月 26 日第一小法廷民集 56 巻 7 号 1551 頁〔カードリーダー事件〕  
最判平成 15 年 2 月 27 日第一小法廷民集 57 巻 2 号 125 頁〔フレッド・ペリー事件〕  
東京地判平成 15 年 10 月 16 日判時 1874 号 23 頁〔サンゴ砂事件〕  
東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁〔中国詩事件〕  
東京地判平成 18 年 7 月 11 日判時 1933 号 68 頁〔ローマ休日〕  
最判平成 18 年 10 月 17 日民集 60 巻 8 号 2853 頁〔日立製作所事件〕  
東京地中間判平成 18 年 4 月 4 日判時 1940 号 130 頁〔光モジュール〕  
東京地判平成 18 年 10 月 10 月 31 日判タ 1241 号 338 頁〔コンテナ船事故事件〕  
東京地判平成 19 年 8 月 29 日判時 2021 号 108 頁〔チャップリン事件〕（知財高判平成 20 年 2 月 28 日判時 2021 号 96 頁、最一小判平成 21 年 10 月 8 日判タ 1314 号 127 頁で維持）  
東京地判平成 19 年 11 月 28 日裁判所 HP〔データ伝送方式事件〕  
知財高判平成 20 年 12 月 24 日民集 65 巻 9 号 3363 頁〔北朝鮮著作物事件〕（最一小判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 巻 9 号 3275 頁，判タ 1366 号 93 頁で一部破棄）  
東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁〔ドラマ「苦菜花」事件〕（知財高判平成 21 年 10 月 28 日判タ 1318 号 243 頁で維持）  
知財高判平成 22 年 9 月 15 日判タ 1340 号 265 頁〔日本電産事件〕  
東京地判平成 23 年 3 月 25 日裁判所 HP〔NEC 商標権侵害事件〕  
東京地判平成 23 年 3 月 2 日判決裁判所 HP〔USB フラッシュメモリ事件〕（知財高判

平成 23 年 11 月 28 日裁判所 HP で維持)

東京地判平成 24 年 8 月 27 日判タ 1388 号 355 頁

東京地判平成 24 年 7 月 11 日判タ 1388 号 334 頁

名古屋地判平成 24 年 11 月 29 日豊橋支部平 23 (ワ) 561 号判例集未登載〔LGD 執行判決請求事件〕

名古屋高判平成 25 年 5 月 17 日平 24 (ネ) 1289 号判例集未登載

東京地判平成 23 年 3 月 25 日裁判所 HP〔NEC 商標権侵害事件〕

東京地判平成 25 年 10 月 10 日裁判所 HP〔楽器事件〕(LEX/DB25445996)

東京地判平成 25 年 3 月 25 日 LEX/DB25445635

知財高決平成 26 年 5 月 16 日判時 2224 号 146 頁〔アップル対サムスン電子事件〕