

12 知的財産を巡る国際的な紛争に関する調査研究

経済のグローバル化、ネットワーク化の進展に伴い、国境を越えた知的財産紛争の増加が予想され、知的財産の適切な保護及び活用の促進のためには、適切な国際的紛争解決ルールの構築が不可欠となっている。

本調査研究は、このような情勢を踏まえ、現在、ハーグ国際私法会議において検討されている「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約」準備草案の問題点を知的財産訴訟の観点から整理し、特に条約草案12条に関連して、侵害訴訟における特許の有効性判断及び侵害訴訟の通常管轄化・専属管轄化について、国内外の学説・判例などを概観しつつ検討した。また、準拠法の決定についても、関連条約の諸規定、国内外の学説、判例等を概観し、その問題点を明らかにし、解決策について検討を行った。最後に、条約採択に向けて、我が国の採るべき対応の方向性について検討した。

序

経済のグローバル化、ネットワーク化の進展に伴い、国境を越えた知的財産紛争の増加が予想され、知的財産の適切な保護及び活用の促進のためには、適切な国際的紛争解決ルールの構築が不可欠となっている。

ハーグ国際私法会議^{(*)1}において「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約」準備草案^{(*)2}(以下、ハーグ条約草案、若しくは新ハーグ条約という)について検討されており、2001年6月及び2001年末又は2002年初めに予定されている外交会議で議論された後、採択される予定である。特に、特許権等の侵害訴訟を権利登録国(以下登録国という)の専属管轄とすべきかを巡り特別委員会では意見の一致に至らず、外交会議での協議にゆだねられている。

WIPO(World Intellectual Property Organization:世界知的所有権機関)においても、2001年1月末に「国際私法と知的財産権に関するフォーラム」^{(*)3}が開催され、これらの問題に対する関心が高まっている。

本調査研究は、このような情勢を踏まえ、国際私法や知的財産法の学者、産業界の代表者、弁護士等からなる委員会を通じて実施され、知的財産訴訟に関する国際裁判管轄権及び外国判決の承認執行について、現行ハーグ条約草案の問題点を整理し、条約採択に向けて、我が国の採るべき対応の方向性について検討した。

また、準拠法の決定についても、関連条約の諸規定、国内外の学説、判例等を概観し、その問題点を明らかにし、解決策について検討を行った。

委員会の各委員の意見は論点によっては相当の違いが

あるが、その相違点にこそこの分野における問題の所在が示されている。大きな対立の軸は、知的財産権を一般の私的権利として扱えばよいのか、不動産物権と同程度に公的関心の程度が高いというべきか、それとも、その権利の創設自体が特別であり、国家の関心は極めて高いというべきか、という問題に対する認識の違いにあると思われ、その程度に応じて、国際裁判管轄及び準拠法の考え方に相違が生じていると思われる。

なお、本調査研究と密接な関係のある課題を取り扱った本研究所の平成11年度調査研究の報告書「特許の無効と侵害に関する調査研究報告書」及び「知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究」報告書及び知財研紀要Vol.9(2000年)に同一の標題で既に報告されている事実関係については、本稿においては一部省略する。

知的財産侵害訴訟における国際裁判管轄

1 特許侵害訴訟における権利の有効性の判断とハーグ条約草案第12条

(1) はじめに

ハーグ条約草案12条4項で、「特許権、商標権、意匠権その他の寄託又は登録を要する類似の権利の登録、有効性、無効、[取消し又は侵害]を目的とする手続については、寄託又は登録が申請され、行われ、又は国際条約の条項によって行われたとみなされる締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。」と提案されている。しかし、「取消し又は侵害」も含めて全面的に専属管轄にするか否かで議論が分かれている。

(*)1) Hagueconference on private international law.ハーグ国際私法会議の詳細については公式WebサイトURL(<http://www.hoch.net/>)を参照。

(*)2) Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.

(*)3) WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property.詳細はWIPOの公式WebサイトURL(<http://www.wipo.int/pil-forum/en/>)を参照。

以下では、侵害訴訟そのものは普通裁判籍にゆだねることを前提とし、侵害訴訟における権利の有効性判断について登録国の専属管轄とすべきか、という論点に検討を加える。

(2) 特許権侵害訴訟における権利の有効性の判断

侵害裁判所において有効性の判断を認める程度は国によって多様である。

() 日本法

日本法では、特許の有効性判断は特許庁^{(*)4}、権利範囲ないし侵害の判断は裁判所にゆだねられる。侵害裁判所は特許庁の判断が下されるまで訴訟手続を中止できるが^{(*)5}、現実には、無効審判の確定を待たず、無効が明らかな特許の権利行使という事態を回避してきた^{(*)6}。

2000年4月11日最高裁判所は、富士通半導体訴訟上告審判決^{(*)7}において、特許に無効理由が存在することが明らかかなときは、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判示した。

侵害裁判所における特許無効の抗弁を肯定するルートとして、この侵害裁判所における特許処分^{(*)8}の再審査を正面から肯定する^{(*)9}ルートが、当然無効説など、行政処分としての特許処分の瑕疵を根拠とするものに比べ、格段に難が少なく、今後このルートからの検討が進められるべきであろう。

() 外国法

米国法^{(*)9}

米国では、裁判所における無効主張^{(*)10}こそ特許無効制度の原則である、という立場を採る。侵害訴訟における無効判断の効力は原則として当事者間に限定されるが、事実上の対世効が肯定されている^{(*)11}。米国は有効性判断を侵害判断に不可欠の前提とみなしており、侵害判断と有効性判断の一方のみを登録国の専属管轄とする発想は堪え難いものである。両者が一体として扱われる限り、普通裁判籍とするか専属管轄とするかは大きな分かれ目ではないと考えられる。

ドイツ法^{(*)12}

ドイツでは、特許無効手続は連邦特許裁判所の専属管轄に属する。侵害裁判所での有効性判断は認められず、特許

無効裁判が係属した場合、侵害裁判所は裁量により侵害訴訟手続を中止できるが^{(*)13}、事例は少ない。

(3) 通常管轄化・専属管轄化、それぞれの理論的及び実際の論拠

() 通常管轄化とすべき論拠

我が国の既存の国際裁判管轄ルールでは、特段の事情がない限り、被告の常居所又は合意管轄により裁判管轄が認められるので、権利の有効性判断について通常管轄とするのに特段の論拠は要らない。権利の有効性判断についてだけ登録国の専属管轄とすると、登録国において別個に手続を遂行する負担が生じ、訴訟経済上不合理である。

() 専属管轄化とすべき論拠

一方、特許権の「属地性」を根拠として、権利の有効性の抗弁はもとより、侵害訴訟の提起自体も事物管轄的に登録国の専属管轄にすべきという考え方がある。しかし、外国権利侵害訴訟を内国において提起することは、少なくとも理論的には、外国特許権の効力がその領域を越えて及ばないこと(領域性原則)と矛盾しない。

また、権利の有効性判断は、登録国の政府機関の行為の有効性を判断することにつながるので、登録国で行われるべきという国家行為理論がある。国際礼让 (comity) の観点から、外国特許権侵害事件の裁判権行使を回避した米国の事例もある^{(*)14}。

しかし、この論拠については、内国裁判所が判断できる具体的規準など、明らかにすべき点が多い。特許処分は、私人の発明者権を公証するにすぎないという理解に立つならば、国家収用と全く同視する必然性は乏しい。仮に専門性を根拠として登録国の専属管轄にゆだねるとしても、公益性の強い事由 (新規性、進歩性等) に限定すれば十分である。

一方、例えば、米国で無効判決を受けた後に、日本で有効判決をなす、というような内外判決の齟齬については、外国政府の政策との抵触の度合いが大きく、国際訴訟競合 (二重起訴) の問題として考察される必要がある。とりわけ第三者効を認める法制 (米国) との間で無視し難い結果となることも否定できない。

(*)4) 特許法123条以下。

(*)5) 特許法168条。

(*)6) (財)知的財産研究所『特許の無効と侵害に関する調査研究報告書』3頁-24頁 嶋末和秀、大野聖二(財)知的財産研究所、2000年)。

(*)7) 判例時報1710号68頁(2000年)。

(*)8) 知財研 前掲注6報告書568頁 畠野利秋。

(*)9) 知財研 前掲注6報告書24頁〔松本直樹〕143頁〔竹中俊子〕。

(*)10) 米国特許法282条。

(*)11) *Blonder-Tongue Laboratories, Inc. v. University of Illinois Foundation et al.*, 402 U.S. 313, 169 USPQ 513 (1971)。

(*)12) 知財研 前掲注6報告書36頁〔君嶋祐子〕、191頁〔Christopher Heath〕。

(*)13) ドイツ民事訴訟法 (Zivilprozessordnung) ZPO 148条。

(*)14) 3(1)() 参照。

2 特許権侵害訴訟における無効理由の判断

(1) はじめに

上述の富士通半導体訴訟上告審判決が外国特許権を含めた特許権侵害訴訟に及ぼす影響や考慮すべき問題点について考察する。

(2) 従前の学説、裁判例

従前の学説、裁判例として、() 大審院判例など、無効判断否定説がある。

これに対して、無効審決確定を待たずに侵害裁判所が妥当な結論を出すための理論構成が模索されてきた。例えば全部公知の場合についての学説・裁判例は、() 広義の限定解釈説(拡張解釈否定説)、() 狭義の限定解釈説(実施例限定説)、() 自由技術(公知技術)の抗弁説、() 技術的範囲確定不能説(保護範囲不存在説)、() 当然無効説(無効の抗弁説)^(*)15)、() 権利濫用説^(*)16)、など多岐に分かれていた。

(3) 最高裁判決の意義

() 特許侵害訴訟における特許無効の判断の許否

本判決は、大審院判決を判例変更して、特許の無効審決が確定する前でも、侵害裁判所は、無効理由の存在が明白であるか否かについて判断することができるとした意義がある。これにより、具体的に妥当な結論が得られ(衡平の理念)、無効審判と侵害訴訟という二度手間を省いて訴訟経済に合致し、侵害訴訟の審理の迅速化が図られるであろう。

() 権利濫用論の採用

本判決は、無効審決の確定までは特許権が適法に存続する旨判示しているため、当然無効説を採用するものでないことは明らかである。本来個別的判断を要する権利濫用論を、単に新規性のない発明に対して付与された特許権ということで、普遍的に持ち出すことに批判があるが、本判決は、将来遡及的に無効とされることが確実視される場合の特許権行使を権利濫用の典型的場合の一つとすることが法理に反しないと解したと思われる。

権利濫用の要件として、主観的要素(加害の意思)は必ずしも必要とされておらず、無効理由の内容による区別をせず、無効理由の存在の明白性を要件とした。

(4) 最高裁判決の与える影響

() 諸外国の無効制度との調和

ドイツを除き、主要国では、侵害訴訟における特許無効の抗弁を容認している。英国では、特許取消しの申立てを特許庁又は裁判所に提出でき、侵害訴訟で特許無効の抗弁又は特許取消しの反訴を提起できる。フランスでは、特許無効

は裁判所でのみ争われ、特許取消しの申立てのほか、侵害訴訟における無効の抗弁も認められている。本判決は、無効審決が確定するまでは特許権は対世的には無効でないことを前提としつつ、権利濫用の法理という法律構成により、主要国との調和を図ったものといえる。

() 訴訟の迅速化

本判決は、特許法168条2項による中止の制度は、特許が無効とされることが確実に予見される場合には適用されない旨を判示している。これにより、長期未済の原因となっていた事案の多くが迅速審理されると思われる。

() 無効審判の結論との関係

無効審判と侵害訴訟の関係については、無効審決が先に確定すれば、侵害訴訟は当然請求棄却となる。

侵害訴訟で差止めや損害賠償請求が認容された後、無効審決が確定した場合は、民訴法338条1項8号により再審請求が可能と思われる。逆に侵害訴訟で無効理由の存在が明白であると判断されて請求が棄却された後に、無効審判(及びそれに続く審決取消訴訟)により無効とは認められないという判断がされた場合は、既判力自体が抵触するわけではないから、民訴法338条1項10号の再審事由があるとはいえないと思われる。このような判決の矛盾はそれ自体として救済が困難と思われるが、その後の侵害については再訴の提起が不可能ではないと思われる。

() 他の訴訟との関係

本判決は、無効理由の存在が明白であることの効力は、相対的なものであることを予定していると解される。これが他の侵害訴訟において何らかの効力を有することはあり得ないと思われる。

() 権利濫用の主張の要否

弁論主義は、法規やその解釈には適用されないため、当事者の明示的な主張がない場合でも、特許の無効理由の存在を基礎付ける事実が主張されていれば、権利濫用の判断をすることが許される。ただ、事実審としては、主張をより明瞭ならしめるために釈明権(民訴法149条)を行使するのが望ましい。

() 外国特許権の侵害訴訟に与える影響

本判決により、外国の特許権侵害訴訟を我が国の裁判所が取り扱う場合にも、主要国における判断と調和することができる環境が整ったと思われる。

3 外国国家行為の尊重：外国特許の有効性

(1) はじめに

我が国における米国特許法の域外適用を巡るカード・リー

(*)15) 中山信弘『工業所有権法 上 特許法(第二版)』411頁(弘文堂、1998年)など。

(*)16) 竹田稔『知的財産権侵害要論 特許 意匠・商標編(第3版)』90頁(社)発明協会、2000年)。

ダ事件は、裁判所がどのように外国の域外管轄権行使に対応できるかを示している。この点はハーグ条約草案を巡って最も議論のある問題の一つである。この事例を分析することは、新しい国際裁判管轄条約の規定がどうあるべきかを考える上で興味深い。

(2) 日本の事例

() 事件の概要

米国特許権者である原告日本人が、日本で(米国向けに)製造した製品を子会社を通じて米国で販売した被告日本人に対して、日本での製造行為及び輸出の差止め、製品の廃棄、並びに損害賠償等を求めた事案において、差止め及び廃棄請求について、東京地方裁判所^(*)17)は、「正義及び合目的性の理念という国際私法における条理に基づいて」、登録国法である米国特許法を準拠法として選択した。それによれば寄与と侵害となる可能性があるとしながら、属地主義の原則に言及して、米国特許法の域外適用規定は、我が国の特許制度と相いれず、法例33条(公序良俗違反)により適用を否定した。

一方、東京高等裁判所^(*)18)は、準拠法決定の問題はなく、属地主義により、日本での行為に対しては日本特許法が適用されるが、日本特許法には外国特許法違反となる行為を禁止する条項がないと判示し、これらの請求を棄却した。

損害賠償請求に関しては、両裁判所とも、法例11条により、原因事実発生地法つまり行為地として日本法を適用し、日本法によれば被告の行為は不法行為ではないとして、損害賠償請求を棄却した。

() 論点

上記判決において議論となる点の第一は、日本の裁判所が外国特許法に基づく請求に裁判管轄を認めたことである。

第二は、差止め及び廃棄請求に関する両裁判所の判決の重要な相違である。東京地裁が、米国特許法を選択しておきながら適用を拒否したことは、不合理に思える。つまり、米国特許法上の域外適用規定のような外国抵触法規定はそもそも適用してはならない。東京高裁のように、日本での行為には日本特許法を適用するのが自然である。このことは、被告の行為が米国で行われていたならば、日本の裁判所は米国特許法を適用すべきであった^(*)19)ことを意味する。域外管轄権行使の枠組みという観点からは、米国特許法の域外適用が日本において否定されたことは重要である。

第三は、両裁判所が、差止め及び廃棄請求と区別して、

損害賠償請求を通常不法行為請求として取り扱ったことである。多くの国の特許法において、損害賠償と、製造差止めのような他の救済とを区別していない。裁判所によるこの区別については賛否両論ある^(*)20)。特許権は国家主権行為の産物と考える立場からは、差止めのような特別な救済は、損害賠償のような私法的性質の救済と区別されるべきである。

第四は、両裁判所が損害賠償請求に日本の不法行為法を適用したことである。当事者が互いに異なる法域にいる越境的不法行為に関して、法例11条により定まる原因事実発生地法は、通常、被害者が損害を被った地の法であると解釈されており、この事件では、米国法が適用されるべきであった。

(3) ハーグ条約草案12条

ハーグ条約草案について最も議論があるのは12条4項、5項及び6項と考えられている^(*)21)。決定的な点の一つは裁判所が侵害手続における実体問題として外国特許をどのように取り扱うかということである。この点に関して国家行為理論は重要な役割を果たすであろう

(4) 国家行為理論

米国法では、国家行為理論は次のように定義されている：「法原則に係る条約その他の明白な合意がない場合、米国の裁判所は通常、外国国家がその国の領域内の財産についてした措置の有効性を審査し、外国国家がその国の領域内においてした行政的性格を有するその他の行為であって、その領域で適用されるものについて、判断をする立場には立たない。」^(*)22) 我が国においても東京高裁は、イラン原油のイラン政府による収用措置の有効性という問題について非常に類似した理論を適用した。

外国特許の有効性の問題にもこの理論を適用できる。特許を無効と判断した外国判決の効力をその登録国が承認するのは困難であろう。国家行為理論によれば、第三国の裁判所は、原則として登録国で有効な特許を無効にできないという条件で、その特許の侵害を判断しなければならない。この条件が満たされれば、登録国は自国特許の侵害に関する外国判決を承認するのに困難性を見いださないであろう

日本の裁判所が外国特許の侵害事件について裁判管轄権を認めていることが、付随的判断であっても、その外国特許を無効と判断できることを意味するものではない。国家行為理論によって外国特許の有効性を尊重するという解決方

(*)17) 東京地判平11年4月22日判例タイムズ1006号257頁(1999年)。

(*)18) 東京高判平12年1月27日判例タイムズ1027号296頁(2000年)。

(*)19) 東京地判昭28年6月12日下民集4巻6号847頁(満洲国特許事件)。

(*)20) 批判：例えば、大友信秀「判研」ジュリスト1171号107頁(2000年)。支持：例えば、齋藤彰「判批」ジュリスト臨時増刊1179号平成11年度重判解299頁(2000年)。

(*)21) Report of the Special Commission, drawn up by Peter Nyghand Fausto Pocar (Prel.Doc.No11 for the attention of the Nineteenth Session) (2000), at 73. この報告書についてはハーグ国際私法会議の公式Webサイト・前掲注1参照。和訳は国際商事法務29巻2号164頁(2001年)から連載されている。

(*)22) Section 443 (1) of the Restatement Third on the Foreign Relations Law of the United States (1986)。

法は、ハーグ条約草案12条4項から「侵害」の文字を削除することを可能にするであろう。

4 条約での管轄肯定と日本の実体法ないし国際私法

(1) 問題点

満洲国での販売が満洲国特許権侵害であると主張した満洲国特許事件^(*)23)で、東京地方裁判所は、外国特許権行使について国際裁判管轄を認めながら、法例11条2項を根拠に請求を棄却した。しかし、このような結論では、全く無意味な管轄肯定となってしまい、条約でこの種の管轄が肯定されても、実質的に管轄を認めない我が国に積極的に有害な状況をもたらす。

(2) 属地主義と国際私法の関係

属地主義の結論が帰結される論理には二つの考え方があると思われる。

() 国際私法説

国際私法が適用される場面では、ルール自体は普遍的な性質を持つものとして規定されているため、各国ルール相互間で矛盾・抵触が生じ、適用国法選択の問題が発生する。国際私法専門家の間では、知的財産についても、国際私法によって適用国法を判断した結果、各国特許権がその国で独占権として働くという属地主義の結論が帰結される、との考え方が一般的と思われる(以下、「国際私法説」と呼ぶ)^(*)24)。

国際私法説からは、不法行為の賠償請求事案では法例11条2項^(*)25)が問題になる。満洲国特許事件判決に対する圧倒的な批判説の一般的なものは、法例11条2項で採り上げるべき事実は“満洲国における満洲国特許権侵害行為”であり、請求を認め得るとする。

() 実体法説

属地主義を、各国特許権自体の実体法的な性質として、その国での独占権を規定する、との考え方がある(以下、「実体法説」と呼ぶ)。各国特許権は相互に矛盾・抵触しないので、国際私法の必要がなく、法例11条2項の問題は生じない。

特許法専門家の間では、特許権が登録国だけで通用するのは当然であり^(*)26)、実体法説的な考え方を採るのは一般的である^(*)27)。

(3) カード・リーダ事件

カード・リーダ事件では、満洲国特許事件以来の問題は

十分には解決されていない。

() 差止等請求

地裁が、国際私法的な検討をして米国特許法を選択した点は、“外国特許権が主張されているのであるから、その権限が及ぶものか判断される必要がある”とする趣旨と思われる、実体法説に通じる。その上で、米国特許法が国外行為をも寄与侵害の対象としている点について国際私法の問題とした。

しかし、まず国際私法を考えるなら、それによって属地主義が導かれるべきで、国際私法を離れて属地主義が考えられるなら、最初からそのように考えるべきである。

高裁は、準拠法決定の問題はないとし、実体法説を採っていると解される。しかし、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」とするのは、国外行為に対する差止命令は主権侵害と考えていると思われるが、賛成できない。

() 損害賠償請求

損害賠償請求を棄却するのに、国内行為に対して法例11条により日本法を選択したのは理解できる^(*)28)。

しかし、このような論旨を前提として、満洲国特許事件のような請求に対して、どういう論理と結論を採るのか疑問である。

更に問題なのは、損害賠償請求を差止等請求と分けて考えている点である。結論が分かれる場合には、独占権は及んでいるのか、独占権に対する侵害行為なのか、疑問である。

() 共同不法行為を認める結論

実体法説によれば、国内行為によって米国で実際の侵害行為が生じているので、共同不法行為として米国特許権の意味が及び、賠償責任を肯定するのが妥当だったと思われる。

一方、差止等請求には米国特許権が及ぶべきではない。米国では特許侵害差止めについて一般的に裁判所に裁量権があり、米国特許法271条(b)項も“liable (責任がある)”としているが、当然に差止められるべきとはしていない。

(4) 管轄肯定を批判する見解について

条約で外国特許権行使に係る国際裁判管轄を肯定することに対して、提訴されるリスクや外国裁判所が判断することに対する拒絶反応からの批判がある。

しかし、実体法的に侵害ならば敗訴も仕方がない事案を、管轄の問題として対処しようとするのは、正しい方向とは思われない。

(*)23) 前掲注19。

(*)24) 例えば、山田謙一『国際私法』341頁(有斐閣、1992年)、齋藤彰『並行輸入による特許権侵害』関西大学法学研究所研究叢書第15冊47頁(56頁)(1997年)。

(*)25) 法例11条2項「前項ノ規定ハ不法行為ニ付テハ外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依リテハ不法ナラサルトキハ之ヲ適用セス」

(*)26) 米国特許法271条(a)項、日本特許法69条2項1号の規定など。

(*)27) 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=設楽編『現代裁判法大系 第26巻 知的財産権』46頁(新日本法規出版、1999年)を参照。

(*)28) 松本直樹「特許権の効力に関する国際的問題」特許管理43巻3号263頁及び同4号453頁(1993年)

外国の裁判権を広くすることを否定する条約を目指しても、条約が成立しないだけである。基本的には肯定し、必要な制約を課して、外国での訴訟機会の増加の回避を目指すのが現実的である。

この関係では、我が国の裁判管轄権が各国に合わせた程度に認められる状況を確認する必要がある。

(5) 無効主張の扱い

我が国裁判所が外国特許の有効性を判断する権限は認められないという問題が指摘される。しかし、被告が登録国で無効手続を求めるのでは、我が国での侵害訴訟手続を肯定する意味がなくなり、不合理である。

我が国裁判所が有効性の判断をしないのは、従来の特許庁との権限分配に由来するにすぎない。その国の法律に基づいて権利状態を認定するだけと理解すれば、有効性判断ができると思う方が本来の原則であろう。

国境をまたぐ侵害訴訟での無効判決の効力は当事者限りとするしかないが、原告が選択した訴訟で無効とされたら、後にもそう扱われると思われる。

5 ハーグ条約草案における侵害訴訟管轄問題 専属管轄化と通常管轄化の比較

(1) はじめに

侵害訴訟を登録国の専属管轄と解する立場は、現在、我が国を含め主要国の法実務では主流とはいえない^(*)29)。しかし、新しい国際的条約体制を考える場合、それは一つの選択肢である。そこで、侵害訴訟を専属管轄とする場合・しない場合、の問題点を概観する。

(2) ブラッセル条約

ハーグ条約草案のモデルとなったブラッセル条約の16条4項は特許権等の登録又は有効性を目的とする訴訟を登録国の専属管轄と規定する。一方、ブラッセル条約公式報告書は、侵害訴訟は不法行為として通常管轄に服するとしている^(*)30)。ブラッセル条約の公式解釈機関である欧州司法裁判所^(*)31)は、特許権の有効性又は登録・寄託の存在自体を目的としない訴訟の場合、16条4項の専属管轄には該当しないと判示した^(*)32)。

(3) 専属管轄とする場合

() 訴訟法的視点

無効訴訟との国際的併行係属により有効性判断が矛盾する危険を回避するために、侵害訴訟も登録国の専属管轄とすべきとの主張があるが、そのような視点からは、ライセンス

契約訴訟など、その他の特許関連訴訟も専属管轄としなくてはならなくなる。

() 専属管轄化と属地主義

属地主義の原則が裁判管轄に関しても妥当するかという疑問がある。専属管轄化の第一の考え方は、侵害の成否も有効性と密接し、権利保護の内容も登録国法で規定されるとする、訴訟物の主権的性質からする事物的専属管轄の視点である。第二は、登録国の裁判所が最も適切に判断できるとして、訴訟審理の合理性からする裁判管轄固有の視点である。後者の場合、事件と密接な他国での裁判を禁止する必要はなく、通常管轄の見解に近づく。

() 実際の問題

専属管轄の場合、契約等で管轄合意されていても、侵害の成否を裁判で確定するには、登録国に提訴しなければならない。登録国以外では、訴訟における侵害の抗弁は登録国の専属管轄権との調整が問題となり、反訴としての侵害訴訟は提起できない。

知的財産権に係る紛争は、様々な他の領域の紛争に関連して生じる傾向を強めている。侵害に関する部分のみを登録国にゆだねることは紛争解決手続を分断し、迅速・有効な解決に不利である。資力のない個人権利者等にとって、登録国ごとに提訴することは、困難な状況をもたらす可能性がある。

() 仲裁可能性

専属管轄化によって、当事者の紛争解決に関する自由処分権は制約され、条約の規律対象でない侵害事件の仲裁可能性を否定する解釈を生じ得る。

() 専属管轄化と我が国の現行法制

ハーグ条約草案2条1項(b)によれば、すべての訴訟当事者が法廷地国内に常居所を有する場合でも、専属管轄に関する規定は適用される。専属管轄化により、我が国は判例変更を余儀なくされる。

() 専属管轄化の評価

専属管轄化によって、管轄国が一義的に明らかになり、当事者にとって予測が容易になる。一方、国際的取引において重要性を増している知的財産権の保護を弱める懸念がある。

(4) 通常管轄とする場合

() 無効訴訟との関係

付随的争点に係る判断は確定力を生じないので、侵害訴訟と無効訴訟の併行係属による判決の効力の衝突は生ぜ

(*)29) (財)知的財産研究所「知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究」(財)産業研究所、2000年 参照。

(*)30) 関西国際民事訴訟法研究会「民事及び商事に関する裁判管轄並びに判決の執行に関するブラッセル条約公式報告書(総訳)」(4)「国際商事法務」27巻10号1186頁(1999年)。

(*)31) The Court of Justice of the European Communities.

(*)32) Duijnste v Goderbauer Case 288/82 EuGH 15.11.1983 Slg. 1983, 3663, 3677.

ず、制度的矛盾は回避される。しかし、併行係属は、いずれが先に確定するかでその結果が異なるので、事件当事者に説得的か問題であり、当事者の負担や訴訟経済の観点からも問題である。

ハーグ条約草案22条は、競合的管轄の場合に当事者の申立てに基づく裁量的な訴訟停止を認めているが、このフォーラム・ノン・コンピニエンス的な処理によって関連訴訟間の調整機能が果たせるか問題が残る。

() 検討を要する若干の管轄

通常管轄化は、侵害訴訟を提起できる国が増え、管轄を巡る条約の解釈・適用上の混乱が生じ得る。次の二つの管轄が特に検討を要する。

不法行為地管轄 (10条)

原因行為地」及び「損害結果発生地」がどこに認められるかは重要な問題となる。

不法行為地につき、特許権侵害の場合、属地性との関係において、一つの見解では、登録国以外では権利侵害があり得ず不法行為とはならない。もう一つの見解では、権利の属地的性質はその侵害行為自体の成立を場所的に限定せず、不法行為地は拡大する。

同様な可能性は結果発生地についてもいえるが、ハーグ条約草案の公式報告書は、一般的にultimateな損害のみが侵害行為と関連付け得ると、登録国に注目した制限的な見解を示している。

同条4項は、欧州司法裁判所判例^(*)33)に由来し、名誉毀損記事など事実に一つの行為により同一被害者の権利侵害と損害発生が複数国で生じる類型の損害拡散型不法行為 (multi jurisdictional tort) について、各国の損害賠償請求に関する裁判管轄を当該国内で生じた損害に限定しながら、被害者の常居所地である損害発生地国には他の国で生じた被告の行為による損害もすべて管轄を認めている。

共同訴訟被告の管轄 (14条)

複数被告の共同訴訟管轄は、事件との関連が希薄な国に被告の予想を越えた管轄を生じる懸念があり、フォーラム・ショッピングを幅広く許す可能性を含む。

公式報告書は、管轄併合の要件にある「判決の重大な矛盾」とは、各請求に共通する事実認定が相互に矛盾する場合を含むことを示唆しており、通常共同訴訟の関係も対象となり得る。

() 通常管轄化と我が国の現行法制

通常管轄化は、我が国における既存の法規定や判例と矛盾しない。問題は準拠法適用に生じると思われる。我が国の判例が侵害事件に関する実体準拠法及びその適用に関して

不明確かつ不安定な中で、裁判管轄のみを肯定する実際の意味には疑問がある。属地主義と抵触法との関係について理論的説明と適切な実務の展開が急がれる。

() 通常管轄化の評価

通常管轄化は、知的財産権の国際的な保護の枠組みの強化と合理化の方向にあり、将来的には望ましいが、現状のままでの通常管轄化にはやや時期尚早の感がある。

(5) 我が国法制上認められていない管轄

ハーグ条約草案には、判例や学説上、我が国の実定的な制度として認められていない管轄がある。本案についての管轄国の保全処分管轄 (13条1項) 及び第三当事者訴訟の管轄 (16条) は、侵害訴訟の専属管轄化 / 通常管轄化には直接関係しないが、国際的な知的財産権侵害紛争に際して考慮すべき重要な問題を含む。

(6) 結論的考察

懸念される米国への侵害訴訟の集中は、米国特有の訴訟制度や実務を紛争の解決交渉の中で有利に利用しようとする戦術からである。専属管轄化においても、米国でde factな判決効果を得て、他国の特許についても交渉するという戦術は変わらないであろう。

将来的には通常管轄化が有効と考えられるが、その保護強化の実績を享受するには、涉外実体知的財産法の安定的な法適用実務の定着が不可欠である。現段階での現実的な対応として、専属管轄とすることも考えられる。

ハーグ条約草案においては、条約の公定的解釈機関を欠くため^(*)34)、締約国における解釈・運用が異なる可能性があり、解釈規定、プロトコル、ガイドラインなどにより解釈基準を明らかにしておく必要がある。また、関連訴訟の規制に準じた調整制度も必要と思われる。

ハーグ条約草案2条の適用範囲規定において、知的財産権紛争を条約の枠外に置く選択もあり得るが、その合理性については疑問が残る。

6 実務面からみたハーグ条約草案について

(1) 条約自体の必要性

各国は、独立した制定法として「国際民事訴訟法」を有しておらず、我が国では、民事訴訟法、民事執行法などにより規定されている。

法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められる」(民訴法118条1号)条件については明文規定がなく、我が国及び多くの国の民訴法が認めてきた、被告住所地、財産所在地、不法行為地などの伝統的な管轄の概念が、当事者間の公平、法解釈の適正、訴訟経済・迅速・効率、加害者の予

(*)33) Shevill v Presse Alliance事件1995年3月7日判決 (C-68/93)[1995]ECRI-415。

(*)34) ハーグ条約草案38条 (その代替的選択案としての第39条、40条) は条約の解釈の統一を図るための方策を規定する。

測可能性、などの具体的妥当性から、個別事件により適用を肯定・否定される。

国際的二重訴訟の場合に、我が国判決を優先させ、先行する外国判決の執行を拒否することが、公序則(同条3号)に合致するとみるには疑問があり得る。

相互の保証(同条4号)は、二国間条約がなければ、いずれか一方の国が承認執行の先例を作るまで確認できない。契約金請求事件に関するドイツ判決の執行を求めた事件^(*)で、我が国裁判所が我が国とドイツとの間の相互の保証を認めるのに長い年月と手間を要したのは、我が国民訴訟法の外国判決の承認執行に関する規定はドイツ民法を継承し、両者の関連条文は100年近くにわたりほとんど同一であったこと、当時の最高裁判決(昭和58年6月7日最判)の立場を考えると、疑問である。

国際民事訴訟の事例と法理論の中で国際的コンセンサスがある事項に関しては、多国間条約による合意が早く成立することが国際的な法的安定性の観点から望ましい。

(2) 知的財産訴訟の管轄と外国判決の承認・執行

しかし、国際的な知的財産訴訟、特に特許訴訟の、管轄、訴訟の審理及び外国判決の承認・執行について、欧州連合(EU)域内を除き、各国のコンセンサスはまだできていない。

() 実体法及び法廷地の手続法

ハーグ条約草案は実体法の選択ルール並びに法廷地の訴訟手続法を扱っていない。しかし、法廷地国の民法に従って外国特許権を審理する場合、特許権の解釈・適用と訴訟結果が登録国の裁判と同一であるか疑問であり、大きなリスクを生じる。

第一は、法廷地国の制度や裁量権の違いから訴訟手続や訴訟結果の予測は困難である。特許訴訟は、市場からの競争者排除が目的であることが多く、訴額も訴訟費用も高額であり、結果によっては企業の死活問題になる。

第二に、新規性、進歩性、先願主義・先発明主義、均等論の幅、先使用权の範囲、独禁法違反の抗弁、パテント・ミスユースの抗弁などは、各国が他の社会経済制度・政策との均衡から発展させてきている特許制度である。形式的に登録国法を準拠法としても、判断は、法廷地国の法思想に影響され、当事者の世界規模での競争に利用される。特許訴訟は、企業間・国家間の経済競争の側面を持ち、独占禁止法違反の私訴等と同様な性質を有する。

第三に、ハーグ条約草案は、国際的に確立した概念による管轄と外国判決の承認・執行の確認を目的としている。その本来の目的ではない訴訟の集中論、効率化論は避けるべきである。

() 物権法的側面

特許権等の本質は物権的妨害排除請求権にあり、損害賠償権も物権的権利の侵害に対する補償である。不法行為法に基づく損害賠償請求権は存在するが、それによって物権的性質は消滅しない。知的財産権侵害の一般不法行為としての性質を強調する立場では、不法行為には差止請求権が原則として認められてこなかったこととの整合性を説明できない。

() 社会経済的権利の側面

進歩性判断など、特許要件に関する格差は、国家の経済・産業政策によることは、遺伝子工学、プログラム、ビジネス方法などに関連する特許に関する日米欧三極の相違から明らかである。

単に「登録国の準拠法によればよい」という方法で公正・適切な紛争解決が達成されるか、登録国がその内容に立ち入らずに判決を承認できる制度となるか、は確信が得られない。侵害と有効性とを同一裁判所が判断することが、後の紛争当事者の予見可能性、法的安定性を確保し得る。

() 「継続的商業活動」の管轄

ハーグ条約草案9条に関する米国提案によれば、被告が継続的な商業活動を行っていれば、支店がない当該国にも管轄が認められ、条約採択後の米国では、この管轄はロング・アーム法と同様なフレキシブルな適用がされ、特に外国の製造業者を被告とする特許訴訟に顕著な影響を及ぼすので、この提案は極めて慎重に検討する必要がある。この提案が拒否されれば、米国にとって現在の司法管轄権の行使が狭められる。

() 被告住所地において複数国の特許を審理する可能性

被告の普通裁判籍(3条)又は合意管轄(4条)の場合は、一つの国における複数国の特許権の審理を否定する必要はない。被告の普通裁判籍において、被告は証拠・防衛方法の情報収集にそれほど不便はないと思われる。また、紛争発生後のアド・ホックな管轄合意は尊重すべきである。この場合、有効性の判断は前提事項としてのみ審理対象とされるべきである。なお、被告の普通裁判籍・合意管轄の場合に、ハーグ条約草案18条1項の規定が、法廷地国外の特許侵害を審理をする管轄権が生じないと解釈されて、障害にならないのか、疑問である。

() E-コマースないしインターネット関連の訴訟

インターネットを使用した侵害形態と救済方法に関し、被告の同定・住所地の確認・送達方法・執行方法において、従来の訴訟形態を前提としたハーグ条約草案の仕組みでは困難であろうし、いずれかの締約国に管轄を見だし、起訴し、送達できても、特許に抵触する行為を幾つかの国に分散させて実施した場合には、どの国の法律においても侵害の

(*)35) 名古屋地判1987年2月6日ラクレックス・ブレベッティ・エス・アー対北川工業株式会社。

認定が困難となる。E - コマース (電子商取引) の契約訴訟・知的財産権訴訟については、実体法と民事訴訟手続法を含む独立した条約の検討が必要であろう。

知的財産権侵害に関する準拠法

1 知的財産権侵害の準拠法 ドイツを中心に

(1) はじめに

ドイツにおける準拠法の問題はドイツ民法施行法 (EGBGB) によって決定される。同法38条から46条は1999年2月改正法により挿入され、40条から42条において不法行為の準拠法が柔軟化されている。

属地性という共通のキーワードが問題になる知的財産権については、準拠法を考える場合も、国際裁判管轄権の議論を踏まえる必要がある。属地主義を援用して外国知的財産権侵害を内国で提訴できないとする見解は、1930年代以降、商標、特許、著作権について順次克服されていった。英国のように、権利の有効性が主たる争点の場合、登録国のみが判断できるとする判例^(*)36)もあるが、その他の多くの欧州諸国にもドイツと同様な傾向がみられる。

現時点で知的財産の属地性を考える場合に、市場の国際化や欧州共同体 / 欧州連合 (EC / EU) における共同市場の形成、衛星放送やインターネットの普及など技術的發展、EC / EUにおける法の接近、TRIPs協定による実質法規定の調整や保護水準の均一化など、考慮すべき要素がある。属地主義の根拠のとらえ方によって、これら状況の変化が与える影響の見方も異なってくる。

(2) 知的財産権の準拠法

現在の判例・通説によれば、知的財産権の準拠法は、権利の種類を問わず、権利の保護が要求される国の法 (以下、保護国法という) によるとされる。1999年2月改正法によりEGBGBに挿入された規定には、改正法草案46条にあった、無体財産権は保護国法によるという準拠法規定が落とされて、ドイツ国内法上は明文の規定を欠くことになった。

() 特許

ドイツ帝国裁判所 (RG) は1890年に既に属地主義の原則を認めた。

() 商標

RGは1927年Hengstenberg判決で属地主義理論を採用した。

() 著作権

1975年にE. Ulmerが公表した、ベルヌ条約の内国民待遇

の原則から保護国法が妥当とする理論に、ドイツ連邦裁判所 (BGH) も従っている。少数ながら説得的な反対学説もあるが、この理論は多数説によって支持されている。

() 意匠

大陸法系諸国では、その著作権的性質から無審査主義を基礎に意匠寄託・登録制度が発展してきている。英国も1988年法では無登録のDesign rightも規定している。ドイツでは、意匠は工業所有権と著作権の境界領域にあり、条約の適用は両領域から問題になるとの見解もある。

() 欧州の国際私法典

オーストリア、スペイン、スイス、イタリアのように無体財産権の種類で区別せずに保護国法による国もあるが、ポルトガル、ルーマニアのように工業所有権は保護国法、著作権は本源国法とする国もある。

(3) 知的財産権侵害の準拠法

知的財産権侵害に関する国際私法上の法性決定の問題は、多数説によれば、国際私法独自の立場から決定すべきことになる。

() 国際不法行為の特殊領域とみると、厳格な属地性に基つき、行為地と結果発生地は分離せず、準拠法は保護国法と一致する。不法行為地主義の緩和の影響を受けない。

() 知的財産権の効力の問題とみると、専ら保護国法により決定する。ここでは、1999年2月改正法による柔軟化の影響を極小化する意義を持つ。

() 従来通説は、侵害の要件及び法的効果を不法行為の問題とみながら、権利の存在、内容、範囲をも先決問題とみて解決しようとした。しかし、厳格な属地性から、知的財産権の準拠法によって侵害とならなければ当事者の共通常居所地法による余地はない、とする説が有力であった。結局、不法行為とみれば相違が生じるのは、主としてEGBGB42条の当事者間でのみ効力を有する事後的な準拠法選択に絞られるので、あえて不法行為とみる見解を否定する必要はないと思われる。

(4) 属地性の理論的根拠

属地性に関するドイツの学説の理論的根拠を四つに分類しておく。

() 国際条約に直接根拠を求める見解

パリ条約2条の内国民待遇の原則は、その外国人が保護国法に従うことを定めた抵触規定を含む^(*)37)とする見解であり、ドイツの知的財産権法学者の間で有力である。

() 行政行為理論ないし主権理論に根拠を求める見解
国家は、特許付与、商標登録、主権的な著作権立法などによって、独占権をその領域内でのみ付与でき、権利の効力

(*)36) Coin Controls Ltdv.SuzoInternational (UK) Ltd,[1997] 3 All E.R. 45.

(*)37) 木村照一『国際工業所有権法の研究』71頁(有斐閣、1989年)参照。

は国境を越えないという理論である。

() 無体財産としての法的性質に求める見解

知的財産権は、無形の、どこにでも存在し得る性質を持ち、無制限で独立した権利者がある領域体につき存在し得るという見解

() 市場との関連で経済的に根拠付ける見解

この見解では、属地性は地域的な市場における領域の分割に近い。現代の市場及び消費地域の同一性に関する理論では、知的財産権の消尽が市場の境界に結び付けられている。IT革命による新しい市場形成、現存する共同市場、WTO下での世界市場形成、を将来的に展望すれば、属地主義について、市場との関連性で再検討する必要がある。

この点で、WTO、TRIPs協定の下、加盟国の自主的決定の範囲が大幅に狭められていることによる、属地主義の機能的変化と、権利が関連する市場によって準拠法を決定する原則として見直す必要性を説くHanns Ullrichの議論^(*)38)は注目される。

(5) 結びに代えて

侵害行為が複数国で行われたり、隔地的不法行為として複数国に達したりする場合につき、ドイツの判例等で問題とされた事例を典型的に分類して考察する。例えば、特許製品の一部分が内国で製造され、外国で最初に組み立てられた場合、その部分が、発明に特殊なものとならない中間的な部分の場合、発明思想を表す部分の場合、明白に特許性を持つ要素として保護を受けることができない部分の場合、の三つの類型がある。BGHの判決において、第三の場合にも侵害を肯定したものがある。さらに、ドイツの判例上属地主義の原則がどのように緩和されていくか、今後の判例に着目される必要がある。

2 特許権侵害訴訟の準拠法 知的財産権に関する 抵触法上の議論の特殊性

(1) はじめに

各国の特許はその国の特許法に従ってその国で訴訟を行うという長い実務慣行の下で、国際裁判管轄や準拠法の問題を実際に検討する余地がなかった。そうした状況がハーグ条約草案の存在で大きく変わろうとしている。さらに、インターネット上の一つの行為で様々な国の知的財産権を侵害してしまう時代の到来は知的財産権のすべてに関し抵触法的な考察を必須にした。

しかし、近時の議論の中には、国際私法における議論や前提となる原則との整合性が問題とされるものが少なくない。そのような不整合が生じる理由を明らかにする。

(2) 国際私法の法的基本構造

まず、国際私法における議論や前提となる原則を確認する。ここで、「私法的法律関係」「公法的法律関係」という区分は便宜的なもので、日本の民事実質法上の区分と必ずしも一致しない。

第一に、法例に代表される(狭義の)国際私法が準拠法選択の対象とするのは、民法や商法など公権力性が低いレベルの「私法的法律関係」に限られ、憲法や刑法、行政法や独禁法など、公権力性が高いレベルの「公法的法律関係」は対象とされない。

第二に、国際私法は、実質法規の意思は無視し、自らが当該実質法規の地理的適用範囲を設定し直す形で準拠法を選択する。「公法的法律関係」においては、例えば、各国の独禁法の適用範囲はその国の地理的領域に制限される。近年のように、その地理的領域を越えて適用を行う場合、当該実質法規の意思を考慮して法の抵触が極力回避される。

「域外適用」という問題は「公法的法律関係」だからこそ成立する議論である。

(3) 外国特許権の侵害の準拠法に関する判例

上記カード・リーダ事件の差止め及び廃棄請求に対する判示における論理を検証してみる。

第一審判決は国際私法の法的枠組みを逸脱していない。ところが、「属地主義の原則」を根拠に、「公法的法律関係」の枠組みでしかならざるべき地理的適用範囲に関する当該実質法規の意思を問題にしており、内部構造に矛盾を孕んでいる。

第二審判決は「公法的法律関係」の規律構造の中で検討しようとしている。そこで「域外適用」が論じられるのは当然のことであり、内部構造上の矛盾がない点で評価できる。もっとも、差止め及び廃棄請求を「公法的法律関係」と位置付けることの是非は別の問題である。

(4) 外国特許権侵害の準拠法に関する学説

我が国の議論において、前提としている法の抵触の規律構造が学説によって異なる。

() 「公法的法律関係」の枠組みで考える立場

この学説^(*)39)は、各国特許法は相互に抵触しないため、国際私法は原則不要であると説く。ただし、独占権の地理的範囲は多少広がりがあり、他国の法との衝突について調整が必要とする。さらに、我が国特許権にも一種の域外適用を認めるべきで、域外的適用を認めている米国特許法も承認すべきとする。

(*)38) この論文の紹介については、木棚照一「TRIPs協定による知的財産権の保護の意義と問題点」TRIPs協定における属地主義の原則をめぐって、知的財産研究所10周年記念論文集『21世紀における知的財産権の展望』153頁以下(雄松堂出版、2000年)参照。

(*)39) 松本・前掲注27インジャンクション。

この学説^(*40)は、知的財産権法を公法的色彩を帯びたものととらえる説を支持する。各国特許法は、本来的にその地域的適用範囲が画されており、その領域内に限定されると説く。外国での適用は当該外国の産業政策を損なうおそれがあり、また、外国法の一方面的な域外適用の意思に従う必要はないとする。法例を通じて「公法的法律関係」の法の抵触の規律を行おうとしている点に内部の論理の混乱があるように思われる。

() 私法的法律関係」の枠組みで考える立場

この学説は^(*41)は、法の地理的適用範囲を領域内のみ制限するような属地主義的アプローチは新たな法発展を妨げると批判する。すべての国際民事事件について国際私法を適用して準拠法を指定すべきという前提で、カード・リーダー事件第一審判決は、結論はともかく、理論の筋道として妥当と説く。

この学説^(*42)は、まず、属地主義の原則が少なくとも二つの異なる意味において働くという前提に立つ。(a) 登録国においてのみ特許の効力が認められるという実質法上の原則、及び権利の成立、効力、消滅について登録国法によって定められるという抵触法上の原則、を意味する場合と、(b) 自国領域内での行為についてのみ専ら自国法のみを適用するという公法上の存在を意味する場合である。そして、後者の場合に法例が適用されるのか疑問であるとする。前述の第一審判決における公序原則の発動を批判している点も注目される。

ただし、外国法の適用と日本法の適用で、その結果が著しく異なる場合には公序の発動の可能性もあり得るし、「不法行為」と性質決定されるならば、法例11条2項、3項の発動の余地もあり得るであろう。

この学説^(*43)も、特許権侵害を不法行為の効果と法性決定する。米国特許法の域外適用規定は一方面的抵触規則であり、米国法が選択されても適用されるべきではないとして、「私法的法律関係」の枠組みの中にある限り、実質法規の意思が無視されるのは当然であることが確認されている。

(5) 属地主義の原則

石黒一憲教授は、「属地主義の語は、多義的かつ『ミスマーケティングな言葉で本当は使わないほうがいい』」として、概念整理の必要性を説いている^(*44)。特に、前述判例に対しては、一般の抵触法的処理と知的財産権の属地主義の原

則との間の理論的整理が十分でないとしている^(*45)。

上記第一審判決に対して、石黒教授は、法例11条を適用して属地主義の大原則から請求を棄却することで十分だったはずである、としている^(*46)。

石黒教授は、この「属地主義の大原則」について、民事法領域において準拠法決定する際、場所に着目した連結点を採用する原則にすぎず、いわゆる国家法の域外適用における属地主義とは異なるとする。国際的な知的財産権侵害訴訟では、前者の意味での属地主義が、当該侵害行為に最も密接な地の法を適用する、という意味で妥当する(法例11条)としている。「属地主義」について、全く異なる内容について議論していた可能性が否定できない。

なお、同じ「民事法領域」での「属地主義の原則」との関係を意識しながらも、石黒教授は、本件事案で、「属地主義の原則」は、日本社会との強い関連性から日本法選択を導く重要な指針として把握している。これに対し、木柵教授^(*47)は、日本における米国特許権侵害についての教唆・援助行為は、米国での直接侵害行為と結合して効果を生じ得る行為であるから、米国法選択こそしかるべき帰結だったとする。

(6) 考察

特許権侵害の準拠法に関する議論がこうした混乱を内包してしまう理由は、第一に、「私法的法律関係」と「公法的法律関係」について、その法的構造に対する理解が十分でない。

第二に、知的財産権の性質を巡る実質法上の議論の「公法的」から「私法的」への変化という問題もある。

第三に、実質法上の「私法」「公法」分岐点と、抵触法上の「私法」「公法」の分岐点が必ずしも一致しないことが徹底されないまま、抵触法上の議論に反映している。

第四に、登録型知的財産権の有効性判断と侵害の問題を同一の規律で考えるか、区別するかという選択肢の存在がある。

第五に、侵害における差止請求と損害賠償請求に関する準拠法を同一の規律で考えるか、区別するかという選択肢が存在する。

第六に、前述した「属地主義の原則」の概念を巡る混乱の存在である。

(7) おわりに

知的財産の領域には、議論の混乱を助長しかねない他の

(*40) 茶園茂樹「特許権侵害に関連する外国における行為」N B L 679号13頁(1999年)。

(*41) 斎藤・前掲注20重判解。

(*42) 大友・前掲注20「判研」。

(*43) 木柵照一「知的財産侵害に関する準拠法 日本」(財)知的財産研究所 前掲注29報告書81頁。

(*44) 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』164頁(NTT出版、1998年)。

(*45) 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4頁(8頁)(2000年)。

(*46) 石黒一憲「判研」私法判例リマークス 2000(下) 150頁(2000年)。

(*47) 木柵・前掲注43論文。

要因を見いだすことができる。例えば、パリ条約における属地主義の原則や抵触法規則の有無、法の抵触の解決のために依拠すべき法規範の問題、複数国にまたがる不法行為の準拠法の確定方法を巡る問題など、対立点に事欠かない。

円谷プロ事件^(*48)のように我が国において外国著作権の侵害を巡る裁判例が下されており、今後、特許権以外の知的財産権についても、準拠法のみならず国際裁判管轄の問題も含めて、相手方の立脚している前提をも確認しつつ、議論を進める必要が高い。

3 特許侵害訴訟の準拠法 米国のアプローチを参考にして

(1) 米国判例の検討

() 概説

米国における判例はいずれも、本来、準拠法選択が問題となる外国特許権侵害について、当該外国特許法の適用を前提として、連邦裁判所の管轄の有無を判断している。そこで、まず米国の裁判管轄権を概説する。

() 米国の裁判管轄権

米国は州裁判所と連邦裁判所の二元的な制度を採用しているので、常に事物管轄が問題となる。連邦憲法修正10条は第一次的な管轄権を州裁判所に与えている。連邦憲法1条8節8項において連邦議会に権限を認めている米国特許法に関する問題は連邦裁判所の専属管轄に服する。したがって、外国特許権侵害事件に関して、当該外国特許法が適用されるならば、一次的には州裁判所の管轄となる。

当該外国特許法が適用される外国特許権侵害事件で、連邦裁判所に事物管轄が生じるのは、州籍相違 (diversity of citizenship jurisdiction) 相違する州の市民間の争訟及び他の国家又は外国市民又は臣民との間の争訟、付随的管轄権 (supplemental jurisdiction) 連邦裁判所の事物管轄となる他の請求に付随する請求、の場合である。

() 判例

連邦裁判所の事物管轄を問題にしている以下の判例は、外国特許権侵害事件を当該外国特許法が適用される不法行為事件ととらえている。事物管轄を否定した判例も、付随管轄権、州籍相違に基づく管轄権の要件を具体的な事案限りにおいて否定したにすぎず、米国裁判所が外国特許権侵害について法的救済を拒否することを直ちに意味しない。

Distillers Co. v. Standard Oil Co., 150 USPQ 42 (N. D. Ohio 1964)

一つの裁判所であらゆる請求に関して判断すべきであると

して、外国特許権の侵害に関して管轄を肯定した。

Ortman v. Stanray Corp., 371 F.2d 154 (7th Cir. 1967)

被告の米国内と米国外の行為が実質的に類似しており、外国特許権侵害についての重要な争点が米国特許権侵害に関する審理と重複することを考慮して、付随的裁判権 (ancillary jurisdiction) を認めた。

Packard Instrument Co. v. Beckman Instruments, Inc., 346 F. Supp. 408 (N.D. Ill. 1972)

付随的管轄権 (pendent jurisdiction) ないし州籍相違に基づく管轄権を認めながら、外国特許権の有効性が問題として、国際礼讓の観点から裁判権行使回避の法理 (abstention doctrine) により、請求を却下した。

Mars Inc. v. Kabushiki-Kaisha Nippon Conlux, 24 F. 3d. 1368 (Fed. Cir. 1994)

米国特許権侵害と日本特許権侵害について、クレーム、侵害対象、侵害形態、準拠法の違いを理由に、日本特許権侵害に関して付随的管轄権を否定した。

(2) 準拠法選択に関する学説等

() 概観

判例法上、連邦裁判所の事物管轄を問題にしている点に関して、外国特許権侵害事件には米国特許法の適用がないと判断されているという前提から、属地主義に関する一般的、常識的な見解 (当該外国の特許法を適用すべきである) によっているだけであるとする理解が妥当である。

() 属地主義との関係

米国では、属地主義を理由に、外国特許権侵害事件に対して当該外国特許法を適用すべきであるとするのに対して、カード・リーダ事件では、損害賠償請求について日本法を適用し、高裁判決は外国特許法の適用を排斥している。同じく属地主義に言及した B B S 事件最高裁判決^(*49)は各国の特許権の効力は当該国の法律によって定められるとしている。このように互いに反対の結論も導きだし得ることから、属地主義という概念自体、それほど確たる概念ではないことに注意を要する。

() 学説

いろいろな立場からアプローチされているが、いずれも外国特許権侵害に当該外国特許法が適用される点では一致している。この実質的な背景としては、既に述べた属地主義に関する一般的、常識的な感覚と、外国特許権侵害に米国法をどのように適用するか定かではなく、カード・リーダ事件判決のように全く保護を否定してしまうのは、米国の法曹の感覚すると非常識であるという意識が働くことを指摘できるで

(*48) 東京地判平成11年1月28日判例時報1681号147頁、東京高裁平成12年3月16日判例集未登載。

(*49) 平成9年7月1日判決、民集第51巻6号2299頁。

あろう。

Restatement (Third) of Foreign Relations^{(*)50}に基づく
説

不法行為地法主義^{(*)51}

Governmental Interest Analysis^{(*)52}

Better Law Approach : 「社会経済的な法的基準」
(socioeconomic juris-prudential standards)の見地からする、
より良き法を適用する。

(3) 外国特許権侵害主張に対して外国特許法を適用する
必要性

() 概論

米国においては、外国特許権侵害に対して自国の特許法
を適用することは属地主義に反し、保護を否定するのに等し
い、という二点を実質的根拠として、当該外国法を適用す
る。これに対して、上記カード・リーダ事件判決のような判断
は、我が国を特許侵害者の楽園にするに等しく、極めて問題
である。以下、この点を伝統的な特許権とネット型特許権に
ついて検討する。

() 事案1 伝統型特許権

カード・リーダ事件のような事案において、一般に、日本法
人の米国子会社は賠償資力に乏しく、これらに対する米国の
裁判所における賠償請求は実効的ではない。日本法人に対
して管轄が認められて、米国で勝訴判決が得られても、日
本法人が米国に財産を有していない場合、米国判決を日本
で執行する必要が生じるが、民事訴訟法第118条3号の公序
に反するとして承認されない可能性が高く、このような判決
はその執行まで考えると実効性に乏しい。

また、日本法人は米国特許権侵害に基づき損害賠償債務
不存在確認訴訟を対抗手段として提起することができ、実質
的に米国特許権を侵害しているにもかかわらず、準拠法の
解釈を通じて、日本法人が保護されてしまうのは正義に反す
るといえる。

() 事案2 ネット型特許権

X社が有するネット上の取引に関する米国特許権^{(*)53} (対
応日本特許は未成立)を侵害する方法で、Y社が日本にお
けるサーバ・システムを利用して米国の消費者から注文を受
けている。この場合、事案1同様、米国でY社に対して特許

権侵害訴訟を提起して、勝訴判決を得たとしても、実効性に
乏しい。サーバ自体はどこの国でも設置できるので、我が国
のカード・リーダ判決の準拠法選択の考え方だと、ネット型特
許権の保護は著しく失われることになる。

4 国際化社会における知的財産と国際私法 実践 的対応の方向性

(1) イングランド法の展開

イングランド法では、知的財産権侵害訴訟に関し、著作権
を特許や商標と区別する姿勢は取られていない^{(*)54}。また、
一般的な国際私法が適用されると考えられ、その性質決定
は不法行為とされる。以下、イングランド法が知的財産権侵
害の国際化に対応するために、属地的な取扱いをどのように
克服しつつあるかをみる。

() 裁判管轄の足枷

タイバーン判決^{(*)55}では、訴訟を「局地的 (local)」「浮動的
(transitory)」の二つに区別するイングランドの伝統的枠組み
に従い、外国知的財産権訴訟を外国不動産訴訟と同一視し
て「局地的」とし、自国の裁判管轄を否定した。この区分は裁
判管轄についての政策判断を正当化するための概念にすぎ
ないと批判され、準拠法選択のアプローチによって、より適
切に複雑な諸状況に対応する方向が示唆された^{(*)56}。

イングランドにおける準拠法選択及びその適用は当事者
の主張立証による柔軟なプロセスである。準拠法決定プロセ
スも判例の集積によって発展してきた。1995年の「国際私法
(諸規則)に関する制定法」(以下、95年改正法という)以降
も、柔軟性に富んだ選択が可能となっている。

そして、ピアース判決^{(*)57}において、ブラッセル条約2条及
び6条を根拠に、外国著作権の外国での侵害事件にイング
ランド裁判所の管轄が肯定されるに至った。

() 準拠法選択における足枷

ピアース事件は、ダブル・アクションビリティが95年改正法
によって廃止される以前の事案で、法廷地実質法によっても
不法行為責任が成立する必要があるかが争点となった。ダ
ブル・アクションビリティは、準拠法選択規則であるが、属地
主義の結果、外国知的財産権侵害がイングランド法上不法
行為を構成しなければ^{(*)58}、イングランドでの訴訟を無意味

(*)50) RESTATEMENT (THIRD) OFFOREIGN RELATIONS, §415, cmt.i.

(*)51) David Wille, Note, Personal Jurisdiction over Aliens in Patent Infringement Actions: A Uniform Approach Toward the Situs of the Tort, 90 Mich.L. Rev. 658, 665-70 (1991).

(*)52) Eugene F. Scoles & Peter Hay, Conflict of Laws, § 17.11.

(*)53) Amazon.com社の米国特許第5,960,411号のクレーム1を例とする。

(*)54) Fawcett & Torremans, Intellectual Property and Private International Law 597 (1998); Dicey & Morris: The Conflict of Laws 13th ed, para. 35-028 (2000).

(*)55) Tyburn Productions v. Conan Doyle (Ch.D.), [1990] 3 W.L.R. 168.

(*)56) Carter, 'Decision of British Courts during 1990', 61 BYIL 401-402 (1990).

(*)57) Pearce v. Ove Arup Partnership [1999] 1 All E.R. 769

(*)58) 満洲国特許事件においても採用された理論構成である。

にする点で、管轄規則的に働くと思われる。

ピアース判決において、控訴院は外国著作権法を準拠法としてイングランドにおける救済の可能性を肯定した。これは、同様の事件がイングランドで起こったとすれば、イングランド法において不法行為責任が肯定されたことを理由として、ダブル・アクションビリティの例外を認める立場と読める。その後、ブラッセル＝ルガーノ条約の適用対象とならない外国知的財産権侵害についても、イングランドの管轄を肯定する余地を認める立場が支配的である。

() 日本法への示唆

準拠法に関して、もはや満洲国特許事件の立場に拘泥する必要はないであろう。ピアース判決は、満洲国特許事件に対して日本の学説が既に正当に批判してきた見解とその基本において一致する。この立場^(*)59)は法例11条2項の解釈論として異論はないと思われる。

世界が一つの市場へと進展するためには、知的財産についての国際的統一制度の確立へと向かわねばならない。その過渡的な状況のための法的処理として、準拠法選択による柔軟な対応に大きな役割が期待される。

そうした意味で、差止め及び廃棄請求に国際私法規則を適用し、米国法を準拠法としたカード・リーダ事件第一審判決は注目に値する。法例11条の母法ともいえるイングランド法の新たな展開は、こうした方向への思い切った舵取りを勇気付ける。

(3) インターネットと著作権侵害の準拠法選択

() 準拠法選択の視点から見たインターネットの革新性

能動的な放送者と受動的な受信者という国際放送と異なり、インターネットでは、ホームページの開設者と閲覧者との間にインタラクティブな関係が成立する場合もあり、著作物の発行地と頒布地の区別自体がほとんど意味を失ったようにみえる。ベルヌ条約5条2項がこうした場合の準拠法規則を定めているのか明確ではない状況に加え、インターネットを巡る現在の状況をベルヌ条約の起草者たちが予測し得たはずもない。現時点では、その起草意思の探求に拘泥するのではなく、文言に反しない限り、思い切った目的論的解釈が許されると考える。

サイバー・スペースにおいて、著作は「物」と分離した存在であり、自分が作ったデータは世界のどこからでもサーバへ

と転送可能であり、それがどこで創作され、サーバがどの国にあるかは、著作権者・利用者の双方にとってそれほど意味がない。ホームページに置かれている著作の属する地は、仮に物理的に確定できたとしても、準拠法選択という視点からの使用価値は疑わしい。したがって、「連結点」は、争われている法的問題と「最も密接に関係する地」を実質的に意味しないならば、準拠法選択の基準として用いる意味も失われる。

() 学説の状況

準拠法選択による対応

まず、伝統的な国際私法の立場から分析を進め、連結点の視点から、著作権侵害物がアップロードされた場所に管轄を認め、準拠法選択上も連結を行うという見解^(*)60)、それとは反対に、受信国法を準拠法とすべきとする見解がある^(*)61)。

こうした状況の中、「最密接関係法」を採る方法を提唱する論者も増えており、発生した侵害(harm)の最密接関係法を採る方法が理論的に最も満足できるとする見解^(*)62)、マスとしての受信対象者層が存在する場所を最密接関係地として連結点に用いる見解もある^(*)63)。

また、ベルヌ条約及びTRIPs協定が保障する内国民待遇の趣旨から、準拠法選択は「その侵害行為がどの国において最も顕著に著作者の人格的又は経済的権利を脅かしているか」を基準としてなされるべきであるとする見解もある^(*)64)。

サイバー・スペースに固有の超国家的自治法の構想

地理的な制約を有しない「場」であるサイバー・スペースにおける行為を物理的な場所に結び付けようとする準拠法選択の発想自体がインターネットと本質的に矛盾しているといえる。国際取引社会に固有の自治法として支持されつつあるLex mercatoria^(*)65)と同様の自治法をサイバー・スペースにも承認しようとする見解が最近有力になりつつある^(*)66)。サイバー・スペースでの紛争解決についても、いずれかの国における国際裁判管轄という発想を捨て、独自の紛争解決機関を設定すべきとの意見もあり^(*)67)、インターネットによる仮想仲裁法廷等を模索する動きもある。そうしたADR(Alternative Dispute Resolution 裁判外紛争解決手続)による紛争解決の蓄積を基盤として超国家的なサイバー・スペース法が進展することが考えられる。

() 若干の考察

(*)59) 折茂豊『国際私法各論』187頁(有斐閣、1972年)。

(*)60) Fawcett & Torremans, supra note 54, at 158-161; Cheshire & North's Private International Law 13th ed, at 636(1999).

(*)61) 本稿 5参照。

(*)62) Ginsburg, 'The Private International Law of Copyright', Recueils des cours, at 348(1998).

(*)63) 田村善之『著作権法概説』252頁(有斐閣、1998年)。

(*)64) Geller, 'Conflicts of Law in Cyberspace', The Future of Copyright in a Digital Environment (Hugenholz ed.), at 32-33 (1996).

(*)65) Lex mercatoriaは中世ヨーロッパ商人社会において発展した慣習法の体系。新たなLex mercatoriaを国際商事仲裁を中心に形成しつつあり、現在では、国際取引法の成立を考える上で支配的立場となりつつある。多喜寛『国際仲裁と国際取引法』(中央大学出版部、1999年)参照。

(*)66) そこにおける情報関係を規律する超国家的な法律をLex mediatica又はLex informaticaと呼ぶこともある。(Ginsburg supra note 62, at 391 et seq.)

(*)67) 早川吉尚『WIPO International Conference on Dispute Resolution in Electronic Commerce』JCAジャーナル48巻1号5頁以下(2001年)参照。

当面、伝統的な規則で法選択された国家法を用いた裁判所による紛争解決が重要な位置を占めることは疑いない。サイバー・スペースという無国籍空間における紛争当事者にとって法適用の予測可能性が確保できない点が最も厄介である。侵害著作物のアップロード地を連結点とすれば、それを侵害者が人為的に操作することは比較的容易である。受信地を連結点とすれば、それがどの国になるかほとんど予測不可能となる。インターネットで情報を公開する者は行為規範を失い、また予測に反する著作権侵害の加害者として訴えられる可能性もある。最優先でこれを確保するには、著作権者に自己の著作物の公表時に準拠法を選択させることである。インターネットでの著作物の利用に関する範囲で、著作権者自身が準拠法をあらかじめ選択することを認めるのは、理論的には多少奇異かもしれないが、最もプラクティカルな解決であろう。裁判管轄については、インターネットが関係する知的財産の侵害は、ハーグ条約草案10条(不法行為)の適用から外し、被告の常居所地国(3条)のみに裁判管轄を認める方が明確と思われる。

(4) おわりに

ブラッセル=ルガーノ条約による裁判管轄規則の国際的な透明性が、当事者間の法廷地漁りを増加させている。法廷地漁りの問題を克服するには、準拠法規則を同一にするだけでは不十分である。準拠法実質法の差だけでなく、手続法上の制度的差異及び訴訟を取りまく現実状況の差が、法廷地漁りの重要な誘因となっている。管轄規則の統一に、他の法制度の国際的な協調が追いつかないために生じる現象の一つである。それは、管轄規則の統一がいかに大きな現実力を持つかを示している。ブラッセル=ルガーノ条約の成功が欧州における法的協調を促進する重要な役割を果たしている。新ハーグ条約による管轄・承認規則の世界的平準化は地球規模での法的協調に向けた大きな一歩を踏み出すことになる。

超国家的基盤確立に向けて、既存の各国裁判制度を用いることが当面避けられないならば、各国の裁判所は、第一に、管轄における属地主義を緩め、第二に、外国の知的財産法を準拠法して用いる能力を高めていく努力が必要である。そのためには、各国の手続法における差違が平準化することを前提として、承認執行の対象となる「判決」の等質性を確保することである。また、実質法の調和が促進されるに

つれ、準拠法選択の重要性は徐々に薄れていくであろう。当事者自治の原則の積極的な拡張促進や、準拠法規則の任意法規性を承認することが、正面から議論されるべきである。

インターネットなどのコミュニケーション手段が関係する場合、中期的にはLex mercatoriaと同様に、超国家的な法システムの確立を目指すべきであろう。しかし、短期的には、インターネットを介しての音楽やプログラムの配布に関連する侵害行為を阻止する直接的な決め手は、むしろ、様々なソフトウェア及びハードウェアの技術的進展であり、それなりのセキュリティを着々と実現化しつつある^(*)68)。

5 著作権侵害の準拠法

(1) 著作権侵害の準拠法決定ルール

著作権侵害を含む知的財産権侵害の準拠法については、まず、属地的効力主義に基づき、保護国法を準拠法とする見解がある^(*)69)。保護国法は、具体的には、知的財産の利用行為地法を指し、これを準拠法とすることは、利用者に適用国法の予測可能性をもたらす^(*)70)。利用行為地法選択の根拠として、利用者への予測可能性のみを挙げる見解もある。

一方、知的財産権侵害を不法行為として、法例11条1項により不法行為地法が準拠法になるとする見解^(*)71)がある。もっとも、属地的効力主義の下では、不法行為地法と保護国法は一致するであろう^(*)72)。ただし、法例11条2項、3項により日本法が重疊的に適用される。

(2) 著作権関係条約との関係

著作権関係条約において準拠法を規定しているのであれば、加盟国はその規定を遵守しなければならない。この点、ベルヌ条約5条2項の規定が、保護国法を準拠法と定めるとする見解^(*)73)と、準拠法決定ルールを何ら含むものではないとする見解^(*)74)に分かれている。

前者の場合、専ら、保護が要求される同盟国の法令」によることになるため、法例11条2項、3項により日本法を累積適用することは許されないであろう。

(3) インターネットを通じた著作権侵害の準拠法

インターネットを通じた著作権侵害における保護国(利用行為地)あるいは不法行為地の問題につき考える。

() 複製行為

一般的に著作物がインターネット上で取り扱われる場合、

(*)68) こうして点で注目すべき議論として、Lessig, Code and other laws of cyberspace(1999)参照。欧州においては、パソコン購入時にメーカーを通じて購入者から著作権料を徴収することが検討され始めている。(日経新聞2001年1月22日夕刊1面)。

(*)69) 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)』2頁(2頁)(有斐閣、1999年)。

(*)70) 田村・前掲注63概説465-466頁参照。

(*)71) 工業所有権の侵害に関し、山田録一『国際私法』341頁(有斐閣、1992年)など。著作権の侵害に関し、高桑昭 批判「ジュリスト1090号166頁(168頁)(1996年)。

(*)72) 木棚照一/丹宗昭信ほか編『国際経済法(新版)』368頁(青林書院、1993年)。

(*)73) 作花文雄『詳解著作権法』535頁(537頁)(ぎょうせい、1999年)など。

(*)74) 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58頁(1989年)など。

著作物をアップロードしてサーバに蓄積する行為、ユーザーによるブラウジングの際、ユーザーのコンピュータ・メモリ上への著作物の一時蓄積や、ユーザーによるダウンロード、などについて複製権侵害が問題となるが、^(*)75) についてはサーバ所在地法が、^(*)76) についてはユーザー所在地法が準拠法となると解される。

() 送信行為

「著作権に関する世界知的所有権機関条約」(WIPO著作権条約) 8条に規定される公衆への伝達権(我が国著作権法23条1項「公衆送信権」)には、「著作物の使用が可能となるような状態に当該著作物を置くこと」(我が国著作権法2条1項9号の5「送信可能化」)が含まれる。このような行為は「公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において」なされるので、アクセスする公衆が存在する場所を無関係とするわけにはいかないであろう。

サーバにアクセスするユーザーに蓄積された著作物を送信する行為については、送信は情報を発信する行為ととらえ、発信国法を適用する考え方と(以下、「発信国法説」という^(*)75))、送信とは情報が受信されて完結すると理解し、受信国法を適用する考え方(以下、「受信国法説」といふ)がある。

発信国法説は、準拠法が明確に定められるメリットがあるが、インターネットにおいて発信地の変更は極めて簡単であり、著作権保護の水準の低い又は存在しない国にサーバが置かれることにより、いわゆるコピーライト・ヘブンの問題が生じる可能性は無視できない。

欧州においても、1993年の衛星及びケーブルに関する指令^(*)76)のように発信国法を準拠法とする考え方には、強い反対意見がある^(*)77)。

他方、受信国法説の場合、多数の受信国の著作権法が適用されるため、法律関係が錯綜し、適法に送信しようとするれば、保護水準の最も高い国の法を遵守しなければならない。

このように発信国法説・受信国法説にはそれぞれメリット・デメリットがあるが、著作権者の利益侵害は公衆の受信によって現実化するもので、公衆に対する伝達は受信国において行われていると解して^(*)78)、受信国法説を採用すべきであろう。また、属地的効力主義の下では各国の著作権が個別

独立に併存していることになることから、インターネットの送信をそれぞれの受信国で行われる複数の行為とする受信国法説の観念方法の方が適合的といえる^(*)79)。

(4) インターネット送信に関する他の見解

インターネットによる無断送信の準拠法に関しては、発信国法説、受信国法説以外にも幾つかの見解が主張されている。

まず、受信者層が特定国に集中している場合(例えば日本語による場合)には、当該国法を適用すべきとする見解^(*)80)がある。しかし、このような状況は特殊であり、実際上の意義は乏しいと思われる。また、受信国法説によっても、当該特定国以外では法適用の利益がないとして、当該特定国法のみが適用されると解されるであろう。

また、最終的に財産的損害が発生した場所、すなわち著作権者の常居所地を結果発生地として不法行為の準拠法を考える見解^(*)81)がある。この見解は、属地的効力主義から完全に離脱することから問題がある。また、著作権者の常居所地がコピーライト・ヘブンにある場合の問題も生じる。

さらに、権利処理の簡明さや法的安定性の面から発信国法説を第一義的に考え、発信地がコピーライト・ヘブンなどの場合に、受信国法を準拠法とする見解^(*)82)がある。しかし、各国ごとに保護の内容に差異があることから、発信国において著作権者が十分に保護されるか検討を要する。また、便宜主義的で、解釈論としては無理があるように思われるが、立法論としては検討の価値が十分であると評価できる。権利者の保護をある程度犠牲にしても著作物の流通を円滑に行えるようにすべきとするのであれば、権利処理の簡明化を図るために、一定の場合に発信国法を準拠法とすべきなのかもしれない。ただ、インターネットのグローバル性を考えると、国際的なコンセンサスのあることが必要条件となる。

「ハーグ条約草案」の採択に向けて

1 対応の方向性

ハーグ条約草案について我が国が採るべき対応の方向性を検討する。

(1) 知的財産侵害訴訟を条約の適用対象とすべきか

(*)75) 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」コピライト439号2頁(12頁)(1997年)。

(*)76) Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission, OJ L248/15.

(*)77) Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM(96)586 final (1996) at 23.

(*)78) 石黒・前掲注44『国際知的財産権』19-20頁。

(*)79) 裁判管轄に関してであるが、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42巻5-6号181頁(212頁)(1998年)参照。

(*)80) 田村・前掲注63概説471-472頁。

(*)81) 野村憲弘・井奈波朋子/藤原宏高編『サイバースペースと法規制』125頁(日本経済新聞社、1997年)。

(*)82) 作花・前掲注73著作権法552頁。

米国などの過剰管轄回避のため、18条（禁止される管轄原因）項(e)（当該国における被告の商業その他の活動。ただし、紛争が当該活動に直接関係する場合を除く。）や、懲罰的損害賠償等について他の締約国において認められるべき限度においてのみ承認されることを規定している33条の規定が知的財産に関する訴訟に適用されることは重要であり、訴訟当事者の予見可能性の確保や各国の過剰管轄の回避などの観点から、条約の適用対象とする方向で検討すべきである。

(2) 登録を要する権利に関する侵害訴訟について登録国の専属管轄とすべきか、不法行為と同様に扱うべきか
() 侵害訴訟について独立した規定を挿入

登録国の専属管轄とすることにより、法廷地が明確になる、併行係属する訴訟における有効性判断の矛盾を回避できる、高度かつ複雑な技術が絡み、権利付与・行使の範囲等が各国ごとに異なる特許権の侵害訴訟に関し、登録国以外の裁判所に判断をゆだねることへの不安を回避できる、などのメリットが考えられる。しかし、合意管轄・応訴管轄が認められず当事者の意思を排除することとなり、実効性確保の観点から認めることが望ましい被告の普通裁判籍を否定することになる。

他方、不法行為に関する訴訟と同様に扱うこととする（12条4項の括弧書を削除）と、「権利の登録国」、「合意管轄・応訴管轄」、「被告の普通裁判籍」以外の国にも国際裁判管轄が認められ、訴訟当事者の予測可能性確保の観点から、問題が生じる可能性がある。

したがって、登録を要する権利に関する侵害訴訟について、専属管轄、不法行為に関する規定とは別に独立した規定を設け、登録国、合意管轄・応訴管轄、被告の普通裁判籍に限って、国際裁判管轄を認めることを明記する（国内法に基づく管轄についてもこれら以外の管轄原因は認めない）こととすべきではないか。

() 登録国の専属管轄の検討

()のような独立した規定が設けられない場合には、上記、のメリットを重視し、国際的な議論の動向も踏まえつつ、登録国の専属管轄とすることを検討すべきと考えられる。

() 不法行為に関する訴訟と同様に扱うとされる場合

現在の国際的な議論の状況（*83を踏まえ、不法行為に関する訴訟と同様に扱うとされる場合に備えて、留意すべき点について検討する。

9条 支店 [及び継続的商業活動]

この米国提案を認めると、管轄が無制限に肯定されるような解釈がされることも否定できない。したがって、現在括弧書で規定されている「継続的な商業活動」については削除し、支店等の所在に着目する規定とすべきではないか。

10条 不法行為

(a) 10条1項(b)

10条1項(b)の「損害発生国 (the injury arose)」との規定では、派生損害も含むと解釈される可能性があることから、直接損害に限定することを明記し、派生損害を含まないことを明確にすべきではないか。

また、特許権等の権利の侵害による損害の発生国については、登録国と解すべきである。したがって、特許権等の登録を要する権利の侵害に関する訴訟については、権利の登録国を損害が発生した国とみなす。」などの規定を設けるべきではないか。

(b) 10条3項

10条3項では、行為又は損害のおそれがある場合であっても訴えを提起することが可能とされているが、世界中で訴訟を起こされる危険があるので、削除すべきではないか。

(c) 10条4項

被害者によるフォーラム・ショッピングを阻止するため、損害発生国として管轄を認められた裁判所の審理対象をその国での損害に限定する趣旨で設けられた本項の規定は維持すべきと考えられる。

同一の製品により複数の国の特許権を侵害する場合には本項ただし書の規定が適用される可能性がある。しかし、被害者の常居所に国際裁判管轄を認めることは、被告にとって負担が大きく過剰管轄となると考えられることから、ただし書については削除すべきではないか。あるいは、本来想定されていた名誉毀損に限定することも考えられる。

14条 被告複数の訴訟

共同訴訟について、被告の中の一人に認められる裁判管轄地に他の被告も併せて訴えることを認めるか否かについては、関係のない他国で突然訴訟を強いられることとなる被告の負担を考慮し、統一的解決が必要とされる、いわゆる判決の「合一確定の必要 (必要的共同訴訟)」がある場合に限定して認めるべきと考えられる。ここでいわれる合一確定の必要は、訴訟物たる権利関係に関する判決の内容を矛盾なく統一すべき必要と言い換えられる。

共同不法行為については、複数の被告に対する判決が

(*83) 2001年2月1日のジュネーブにおけるハーグ国際私法会議の非公式会合において、特許権等の登録を要する権利の侵害に関する訴訟を権利の登録国の専属管轄とすべきかどうかについては、各国とも最終決定は検討中であるとしつつも、従来から国内において専属管轄とする意見が存在する旨表明していた我が国及び英国の他新たにオーストラリア、中国が専属管轄とすべきとする意見がある旨表明したが、スイス、フランス、ドイツ、フィンランド、スウェーデンはこれに消極的な立場を維持している。米国は、被告と全く関係のない国に国際裁判管轄を肯定することは、対人管轄の観点から問題があるとして、侵害訴訟に関し登録国の専属管轄とすることについて、慎重な検討が必要な旨意見を述べている。

矛盾することがあっても構わず、必要的共同訴訟には当たらないと解すべきであり、同一の特許権等の権利の共同侵害行為、同一発明等に係る複数の特許権等の権利の共同侵害行為いずれについても、本条の規定は適用されないことを明確にすべきではないか。

16条 第三者に対する請求

第三者に対する請求について、直接の被告に対する管轄原因に基づき、突然訴訟を強いられることとなるのは、第三者にとって負担が大きいと考えられることから、本条の規定は削除すべきではないか。

このように扱うことで、特許権等の登録を要する権利の侵害に関する訴訟について、「被告の常居所地国(3条)」、「合意・応訴管轄(4条・5条)」、「支店等の所在国(訴えが支店等の活動に直接関係している場合に限る。)(9条)」、「行為地国(10条1項(a))」、「損害発生国 = 権利の登録国(合理的予見可能性が要件)(10条1項(b))」に限定して、国際裁判管轄が認められることとなると考えられる。

(2) 登録国以外の裁判所における侵害訴訟の前提問題として権利の有効性判断を認めるべきか

侵害訴訟における選択肢としては、権利の有効性判断は認められず、権利を有効なものとして扱う、当事者間限りの効力として、権利の有効性判断が認められる、の二点が考えられる。

権利無効の抗弁を主張する機会を被告に与え、適正な訴訟を確保するためには、当事者間限りに効力を有する前提問題としてであれば、原則として選択肢を採り、侵害裁判所に権利の有効性判断を認めるべきではないか。

ただし、登録国における権利の有効性判断と矛盾する判断をできるだけ回避するため、裁判所にとって明白な場合に限り、無効の抗弁を認めるとするのが適切ではないか。具体的には、12条6項の「前各項の規定は、同項に定める事項が前提問題として生ずる場合には適用しない。」の後に「ただし、矛盾する判決が下されないことが明白である場合に限る。」などの規定を加えることが考えられる。

また、登録国に権利の有効性判断が求められた場合については、調整規定が必要と考えられ、具体的には、登録国に権利の有効性に関する判断が求められた場合、侵害訴訟が提起された裁判所は、権利の有効性について疑義があるときは、当事者の申立てにより手続を停止することができる。」などの規定を設けることが考えられる。

2 最後に

今後は、非公式会合における議論や諸外国の検討状況などを注視しつつ、民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する分野において多国間条約ができるということは、法的安定性の確保等の観点から大きな価値があ

ることを踏まえ、条約採択に向けて国際的な場で合理的な調整をしていくことが必要である。

(担当 主任研究員 岩井 勇行)