

外国特許権の保護と属地主義

西口 博之

I. はじめに一問題の所在

最近我が国における経済活動の多様化・国際化・グローバル化に伴い、国際的な商事紛争が増加し、特に渉外性の高い国際商取引並びに知的財産関連の分野における関連する紛争に係わる実体法並びに手続法など法的側面の議論が盛んとなっている。

知的財産の分野における渉外的商事紛争事件に関する法的な問題としては、特許法・商標法・著作権法などが関連してくるが、近年特に国際商取引に関連する度合いの深い特許法をめぐる国際私法上の問題が提起された紛争例として、カードリーダー事件に象徴されるような国際特許侵害事件がある。またそれ以外に、最近つとに話題が多くて紛争事件が多発している一連の職務発明に係わる問題がある。

この二つの国際的な特許の権利保護の問題は、前者が外国特許権の「外面」での保護の問題（特許権者と第三者）であるとすれば、後者は外国特許権の「内面」での保護の問題（特許権者と使用者）であると考えられ、共に属地主義の考え方の在り様とその保護の程度に大きな影響を及ぼすものと考えられる。

本稿では、この二つの国際的な特許の権利保護問題のうちの、前者の外国での特許権の保護と属地主義との関連を之までの学説の推移をも含めて分析して、今後これらの外国特許権が適切なる保護を受けるために必要な対応策などの提言を行うものである。

II. 属地主義とその法的側面

1. 属地主義とは

属地主義 (system of territorial law) とは、一般的には抵触法上の何らかの意味で、その場所に着目して法の適用を定める原則で、法の属地性の原則とも言われ、法の連絡に関する基本思想の一つで、属人主義 (属人法主義) に相對する概念である¹。

また、この属地主義という用語は、普及主義に対する概念として、一国の法律が適用される結果としての効力の範囲に着目して用いられることもあるほか、刑法上の日本の領域内で行われた犯罪 (国内犯) について内外人を区別することなく、日本の刑罰法規を適用するやり方を意味するものでもある。

前者の属人法主義に対するものは、国際私法上の属地主義の意味におけるもので、管轄又は法律の場所的限定のための「手法」を意味し、一方の後者の普及主義に対するものは国際法上の領域性原則の意味におけるもので領域限定という「結論」を意味する。

そして同時に、前者は抵触法上の原則であり、後者は実質法上の原則であると言われている²。

(1) 抵触法 (国際私法) 上の属地主義

属地法主義とも言い、人がいずれの場所に行った場合にも人に追隨して本国法若しくは住居地法が適用されるとする属人法主義 (doctrine of personal law) に対立する主義である。

それでは、国際私法における属地主義とは何かについてだが、現在までのところ、我が国における国際私法の教科書でも、属地主義に関する説明は、極めて少ないように思える。

そもそも、属地法とか属人法という言葉の起源は、14-5世紀のイタリア学派以来、19世紀初頭までの法則学説にまで遡ると言われている。即ち、法規の適用範囲を定めるにあたって、法規を人に關

する法規、すなわち人法（*statuta personalia*）と物に関する法規すなわち物法（*statuta realia*）との二分し、或いはそれらの他に、人に関すると同時に物に関する法規すなわち混合法（*statuta mixta*）とに三分し、人法が渉外的効力を持ち、人が何処に行っても人に追隨して適用されるとするのに対し、物法並びに混合法は属地的効力のみを持ち、その法規の所属法域では常に適用され且つその法域以外では全く適用されないものとされた。属人法はこの法則学説の人法に由来し、属地法は物法に由来するものであるとされている³。

この分類方法によると、渉外性、つまり法律行為の国内外への伝播性というか国外に影響が及ぼされる法領域は自ずから人法が中心となり、一方物法は渉外性の面では影が薄いことになり、渉外性が重要な要素を占める国際私法の分野では、馴染みが少なく、したがって、学問的な検討の加えられる機会も少なかったのではないかという想像がつく。これが、いままで国際私法という学問分野であり属地主義が取り上げられなかった理由ではないかと考える。

事実我が国における実体法の分野で、この属地主義が明文化されて表に出てきている法領域というのは、刑法以外に、破産法のケースとパリ条約とかベルヌ条約といった条約面で姿を見せている知的財産関連法の場合など極めて少ないことを思い合わせると、国際私法における属地主義の位置づけが理解できると思う。

（2）実質法上の属地主義

刑法の土地に関する適用範囲については、刑罰法規を、国の領域内で行われた行為については内外人の区別なく適用する原則で、刑法第1条では、属地主義を基本とする旨を定めている（国内犯）。但し、その例外として外国にある日本国民には日本人としての道徳基準に従って行動するように要請するのが相当であると認められる若干の刑罰については、属人主義の原則に則り、日本国民の国外犯を罰することがある（第3条）。更に、昨今の経済活動の国際化に伴い、刑事法以外の経済法に関連する分野（証券取引法など）にこの例外が見られる様である。これは日本法の域外適用の問題にも繋がることで、米国の例を見てみると、証券取引法以外にも、今後競争法（反トラスト法）・輸出管理法・環境法・特許法などで域外適用が見られるケースも考えられる。

尚、刑法以外にも実体法上の属地主義を示す例としては、破産法がある⁴。これは、一国において宣言された破産の効力が他国に及ぶ範囲に関する問題で、国際破産と呼ばれる。破産法には、立法上、普及主義・属地主義・折衷主義の三つの主義がある。

普及主義は、一国において宣言された破産の効力が国境を越えて他国に及び、他国所在の破産者の財産も破産財団を構成し、その他の法律関係も破産裁判所所在国の法律によって律しうとする主義で、フランス・ドイツなどが採用する。一方、属地主義は、破産の効力を破産裁判所所在国に限定する主義で、我が国や米国がその主義による。また、折衷主義は、動産については普及主義、不動産については属地主義、外国破産は国内の破産者所属動産に対して効力を及ぼすが、国内破産は原則として動産・不動産の区別なく、破産者の在外財産に効力を及ぼすもので、英国の採用する主義である。

我が国における破産法の場合、その第3条において、「日本に於いて宣言したる破産は破産者の財産にして日本にあるものに付いてのみその効力を有す②外国に於いて宣言したる破産は日本に於ける財産に付いてはその効力を有せず③民事訴訟法に依り裁判上の請求を為すことを得べき債権は日本に在るものと看做す」と明確な属地主義を示している。これは、破産開始決定は破産者の総財産に対する一般的差し押さえの意味を有し、したがって、日本国の国家権力の発動であるから、日本国の領土外には及ばないという建前である（第1項）。同様に、外国に於いて宣言した破産の効力は当該外国の国家権力の及ばない我が国に対し、当然にはその効力、特に内国の財産に対して包括的執行効力を及ぼさないとしたものである（第2項）。本条第3項は、属地主義の適用上、我が国内に在る財産といっても、債権については、動産・不動産と異なり、無形であるため、判定が困難であるから、我が

国において民事訴訟により請求できる債権は我が国に在るものと看做し、属地主義の適用につき疑義のない様にした。本条における、属地主義の適用の対象である日本に在る財産については、債権以外のその他の財産権として、工業所有権・船舶・国際運送中の動産などが含まれるものと解釈されていた。

一方、破産法以外では、属地主義の原則が大きく関わる分野に知的財産権がある。知的財産権の分野では、破産法のような国内法による明文化した規定はないが、工業所有権（特許法・商標法など）にはパリ条約による規定、著作権についてはベルヌ条約による規定があり、それぞれ属地主義の原則が該当すると解されている。

2. 最近の属地主義に係わる問題点

(1) 知的財産権に関連するもの

①商標法に関連するもの

商標権についても、昨今の経済活動の国際化・グローバル化に伴う商標のクロスボーダーな保護の法制が必要になっているものの、属地主義の原則がその根底にあるのは一般的な考え方である。即ち、商標の属地主義の原則により、それぞれの国により保護される権利は互いに依存するところがないとされ、それは商標の独立性の原則と言われるところである。しかしながら、もともと商標権というのは、20世紀初頭までは、人格権から派生した権利としての捉え方がなされ、最初に商標を利用した人の人格と密接な関係にあって、商標所有者は、自国の国境を越えて、普遍的に保護されるものという概念が支配していた。

しかし、1883年のパリ条約の成立で、商標権を含む工業所有権の保護に関する世界的な仕組みが出来、その後1934年のロンドンにおける改正会議による工業所有権保護同盟条約により、商標権の保護は、商標を登録した国の領域外には及ばないという属地主義が国際的に承認された法原則となった⁵。

しかしながら、この商標の属地主義の原則による保護の仕組みに反するような最近の動きに真正商品の並行輸入の問題がある。これは、並行輸入に関する裁判例からも見られるように、他の工業所有権とは異なる商標権に固有の性質からくる属地主義の原則からの例外であると言えると思う。

商標に関連する属地主義の例外といえば、いま一つパリ条約6条の5におけるいわゆる「テルケル」(telle quelle) 条項がある。これは、各国の商標概念の相違にも関わらず、商標の本源国から他の同盟国に有標商品を輸出する場合に、統一的な標章で輸出できるようにするための規定である。

②著作権法に関連するもの

著作権についての属地主義は、ベルヌ条約5条1項ないし2項の内国民待遇の原則にその根拠を求めるのが一般的と言われている⁶。

しかしながら、著作権の場合においても、昨今その属地主義の例外であると考えられるケースが見られる。その一つは、日本国内での著作権侵害行為の教唆・幫助などの行為が国外で行われるという、いわば共同不法行為に付いては、法例11条1項の解釈として、直接の権利侵害が行われる日本の不法行為法による損害賠償責任が発生する場合がある。

また、職務発明と同じく職務著作の場合でも、著作物を利用する第三者との関係ではなくて、むしろ使用者と被用者との法律関係という要素を重視する考え方の下では、準拠法の選択方法も、第三者の著作物の利用地に焦点を合わせるのではなく、使用者と被用者との労働関係の準拠法国の著作権法の職務著作の規定により一元的に処理するということになり、これも属地主義の原則を外れる考え方であるといえる。このことは、昨今普及度の高くなっているインターネットによる通信を通じての著作権侵害などのケースに付いても当てはまるところである。

尚、著作権と属地主義に絡む裁判例では、国際裁判管轄権に付いての争いであるケースが多い。

③特許法に関連するもの

特許法における属地主義とは、特許権の効力が、その権利を認める国の領域内のみ及ぶこと、及び特許権の成立・効力・変動・消滅等、その保護はすべてその権利を認めた国の法律によることを意味する。但し、外国で生じた事実（例えば公知・特許品の販売など）を内国法の解釈において考慮することは、何ら属地主義に反するものでないことは、一般的に認められているところである。各国は、外国の法律で認められた特許権を自国の領域内で認めない。このため、同一の発明を外国でも特許保護を受けたい場合には、その国ごとに出願して、その国の法律によって特許権を取得する必要がある。したがって、特許権は各国毎に独立して保護され、存在することになり、同一の発明に付いて権利を認めた国の数に応じた別個の特許権が複数存在することとなる（一国一特許主義）⁷。これらの原則は、パリ条約の特許独立の原則によるとされている（4条の2）。

しかしながら、国際取引が拡大し、その内容が変貌を遂げるにつれた、この属地主義の原則が、一種の関税障壁のような阻害要素となり、その修正・例外の認知などの必要性が生じることとなる。これらの修正は、新規性喪失理由としての外国刊行物記載（特許法29条①Ⅲによる特許出願前に日本国内又は外国において頒布された刊行物に記載された発明）、輸入許可制度（外国で成立した特許権について、内国で公知でない場合には、その旨を申告して特許権の付与を受ける制度）、国際消尽論に基づく並行輸入などがあり、昨今並行輸入については、商標権に関するもの以外に特許権における並行輸入に付いても認知する方向にあることは、関連する裁判例からもわかることである。

更に、特許権に関しては、並行輸入の問題以外にも、職務発明・共同不法行為・間接侵害など特許の保護に関連して、厳格な属地主義の修正を行うべきとの学説と一部の司法判断が出始めてきており、これらの点に付いて今後議論が活発に展開されていくものと思われる。しかしながら、属地主義の解釈による修正に関しての司法の判断は、職務発明による外国特許権の効力に関連する裁判例と並行輸入における司法判断以外には、未だに厳格なる属地主義を守っている姿勢が顕著なようである。

（2）その他の法域でのもの（主として破産法関連）

破産法については、上述どおり、我が国の場合は、厳格な属地主義を採用してきたが（破産法3条並びに関連する会社更生法4条）、昨今企業活動の国際化が急速且つ飛躍的に進んだ結果、企業の倒産手続きが始まった場合に国際的な問題が絡んでくるケースが増加している。即ち、倒産した日本企業が外国に資産を有し、外国で負債を負っている場合、或いは逆に倒産した外国企業が日本に資産・負債を有している場合など多くなっているものの、倒産手続きは属地主義による一国の司法権或いは行政権の下で、一国内に留まり、倒産企業の資産の散逸・債権者の有効且つ公平な救済の不可能という問題が生じる。

この問題を解決するためには、日本の倒産法制度では無理があるため、解釈論としてこれらの破産法並びに会社更生法の属地主義の解釈論として普及主義的な解決を提案する動きが大勢を占めるようになり、近年その厳格なる属地主義の修正（破産法第3条の削除）が行われ、破産法制の普及主義への転換がなされている。

Ⅲ. 知的財産権と属地主義

1. 知的財産に関する属地主義の解釈

知的財産法上の属地主義について言えば、その範囲として通説上では次のような理解がなされている。

- （1）各国の認める知的財産権の効力は、その統治権の及ぶ領域内に限定される。
- （2）その成立・変動及び効力は、その権力の認める国の法律による。

(3) 外国の法律で認められた知的財産権は自国内では認めない。

属地主義に関連性の高い職務発明による外国特許権の効力、即ち特許法35条の適用問題で、リーディング・オピニオンを述べてこられた小泉直樹教授は、知的財産法上の属地主義として通説が想定してきた事柄として、その論文「いわゆる属地主義について—知的財産法と国際私法の間—」の中で、次のように説明されている⁸。

「第一に、各国知的財産権の発生、変動、消滅については各国の自由に定め得る国内法に委ねられる。この第一の意義における「属地主義」は、各国が、内国における知的財産の保護を内国法に基づき外国法に委ねることも、国内法の効力を外国に及ぼす旨規定することを妨げない。したがって、それは国際公法上の属地主義とは異なる。同様に、各国がそれぞれ自国法の内容を立法する、ということだけから特定の抵触法規則が直ちに導かれるとは考えられないので、国際私法上の属地主義をも意味しない。

第二に、一国で付与した知的財産権の効力はその国の統治権の及ぶ領域内に限られる。

第三に、各国は、外国の法律によって認められた知的財産権を自国の領域内において承認しない。」

また、並行輸入による特許権侵害という局面において、斉藤彰教授は、後述の論文⁹の中で、特許の属地性について、Cornishの見解として、知的財産権の属地性を次の様な四つの部分があるとして紹介されている。

- ①それぞれの国における権利は、その国の法律によって決定され、他の国における同一の事実関係（発明、作業、商標等）を支配する同様の権利とは独立しており、それらとは運命を共にしない。
- ②その権利は、それが与えられた地理的な領域内において他者により企てられた行為に対してのみ影響を及ぼす。この領域は、通常、当該国家の国境により限定されるが、国境を跨いだ活動、海、空及び宇宙における活動に拡張されることが有り得る。
- ③権利は、その授与国の国民や法律が認めた者のみが主張することを許される。
- ④権利は、授与国の裁判所においてのみ、主張できる。

ところで、上記(1) — (3)の関係を、裁判例を通じて見てみたい。

これらの特許権についての属地主義が判例で表れたのは、カードリーダー事件最高裁判決並びにその判決が引用するBBS事件最高裁判決であり、そこでは、①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、②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、ものとされている。

上記①は、特許権に適用される法が登録国法であるという抵触法上のルールを定めるものであり（登録国法主義）、上記②は、特許権の地理的効力範囲についての実質法上の原則（実質法上の属地主義；属地的効力主義）を述べるものである。

学説においても、属地主義の原則の説明として、一般的に、①及び②と同様のことが述べられているが、①に代えて、③各国の権利の成立、効力、消滅等がその領域について保護が要求される国（保護国）の法によって定められるとする抵触法上のルール（保護国法主義）を述べる見解もある。また、属地主義の原則を③のみを意味すると解する見解もある。

保護国が登録国を意味するならば、①と③は同義となるが、保護国が発明などの利用行為或いは侵害行為が行われる国を意味する場合には、①と③は異なり、①が特許権に着目した抵触法上のルールを定めたものであるのに対し、③は行為に着目した抵触法上のルールを定めたものとなる。

2. 知的財産権に関する属地主義の根拠

知的財産権に関して、その属地主義原則を認める根拠については、学説の分かれるところである。即ち、木柵照一教授によれば、「知的財産権の準拠法については、法例上明文がないこともあって、

その根拠や理論構成については争いがあり、議論が分かれている」とされる¹⁰。工業所有権につき工業所有権独立の原則にその根拠を求める見解（例えば、[土井 1964：808]¹¹）、ドイツの有力学説のように知的財産の保護に関する条約の内国民待遇の原則を根拠とする見解（[桑田 1995：266]¹²、[紋谷 1996：27]¹³）、これら国際条約で暗黙の前提とされている点に根拠を求める見解（[木柵 1989：71]¹⁴）、利益衡量に根拠を求める見解（[田村 1999：436]¹⁵）、法例 10 条に根拠を求める見解（[斉藤 1997：100]¹⁶）等が見られる。

また、小泉直樹教授の前掲『上智法学論集』第 45 巻第 1 号の中で、次の様な分類を試みられている。①知的財産権が君主により与えられた特権という沿革をもっていることに基づくもの、②知的財産権制度は各国の産業・文化政策の表現であり、他国における行為に内国法を適用するとそのような他国の政策を阻害するというもの、③国際条約の解釈から導こうとする説で、その中にパリ条約上の工業所有権独立の原則から属地主義が導かれるとする見解と、条約上の内国民待遇の原則が属地主義の根拠となるとする見解とに分かれる、とされている。

そこで、これらの分類方法に沿って、以下のような分類が可能であると思う。

(1) 工業所有権につき、パリ条約 4 条の 2 の工業所有権の「独立の原則」にその根拠を求める説。少なくとも、工業所有権については、パリ条約 4 条の 2、6 条 3 項に定められている工業所有権独立の原則に根拠を求めることができるとする見解であり、日本の工業所有権法の実務家に支持されている説である。[土井 1964：806 頁以下]¹⁷。

(2) 知的財産の保護に関するパリ条約 2 条の「内国民待遇」を根拠とする説。パリ条約 2 条、ベルヌ条約 5 条、万国著作権条約 3 条、TRIPs 3 条、WCT 3 条などで認められている内国民待遇の原則から理論的に導かれるとする見解である。これは、外国人に付いても内国における保護が問題となる限り、内国人と同様に内国法が適用されるという抵触法規定がこの原則に含まれているとする見解であり、ドイツなど欧州における有力説である。[桑田 1995：266 頁] [桑田 1999：55 頁]¹⁸。

(3) 国際条約の暗黙の前提とされている点に根拠を置く説。条約上の原則はいずれも、属地主義を導き出すことにはならず、せいぜい属地主義は条約の暗黙の前提と看做しうるに過ぎないとする見解である [木柵 1989：69 頁以下]¹⁹。

(4) 利益衡量に根拠を求める説。条約上の原則から国際私法上の原則を導くことは出来ないことを前提にしながら、利益衡量に根拠を求めて、ある知的財産の利用行為が知的財産権を侵害するかどうかにつき当該地を統治する国以外の法が適用されたのでは、法律関係が錯綜し、判断に窮することとなり、当該知的財産の十分な活用が出来なくなる恐れがあるから、その地を統治する国の法に拠るとする見解である [田村 1996：241 頁以下]²⁰。

(5) 法例 10 条に根拠を求める説。前説などと同様な考え方を前提として、物権に関する法例 10 条に根拠を求める見解である [斉藤 1997：103 頁以下]²¹。

これらの考え方のうち、(1) と (2) とは、同じく条約に根拠を求めるもので、それが「特許独立の原則」によるものか、「内国民待遇の原則」に拠るかの相違である。

3. 特許法と属地主義の関係

特許法と属地主義原則との関係をどの様に見るかについては、即ち、渉外的な特許侵害事件の準拠法に関する学説に付いては、種々分れており、且つその分類も幾つかの方法により行われている。

まづ、伝統的な公法説・私法説・折衷説という分類の他、「法例適用説」と「法例不適用説」（小泉

直樹²²)ないしは「準拠法決定必要説」と「準拠法決定不要説」(高部真規子²³)に拠る二分法、「公法的法律関係」と「私法的法律関係」との枠組みの中で考える方法(早川吉尚²⁴)、「強行的適用方法」と「任意的・民事的適用方法」との分け方(横溝大²⁵)等がある。

ここでは、知的財産法政策学研究創刊号(2004年)の梶野篤志教授による下記の分類法²⁶に従い代表的な学説を見てみたい。

(1) 公法上の属地主義だとする見解

(2) 抵触法の適用を不要とする見解

(3) 抵触法を適用する見解(これについては、①属地主義の原則を抵触法上と実質法上の原則として双方に適用する説と②属地主義原則を抵触法適用のみに限る説がある。)

(1) 公法上の属地主義であるとする見解は、工業所有権が何らかに手続きを経ることなく権利が発生する著作権と異なり、各国の行政庁の行政処分によって権利が付与されるという性質がある点に着目して、工業所有権に係る法は公益的な色彩が強いことを理由に、工業所有権における属地主義を刑法や経済法などの公法上の属地主義と同等に解すべきであるとする。そして、特許法は、国際法上の公法に該当するので、国際私法による準拠法決定という仕組みの範囲外であり、その適用の仕方に属地主義を採用しているのであるから、外国の特許法の適用は基本的に考えられず、原則として、その法の制定国の領域内で適用されるべきであるとする。[道垣内2002:52]²⁷, [井関2000:1562]²⁸, [横溝2001:186]²⁹

(2) 抵触法の適用を不要とする見解は、特許法を国際私法上での私法として扱うが、特許権の侵害訴訟において抵触法の適用は不要であるとする見解である。この見解は、属地主義の原則により各国特許法は、その領域内にしか及ばないから抵触法の適用を不要とする。即ち、属地主義の原則を基本的に特許権自体の実質的な性質を捉え、内国特許権は、その特許権自体の性質として内国における独占権を規定するものであり、各国の特許権もまた同様である。ゆえに、特許権は本来的に相互間の抵触や衝突を生じることなく、その結果、外国特許権の侵害の場面においては、抵触法による準拠法決定を問題とせずその領域内における侵害行為に対して保護が要求されている国の法律(保護国法)が適用されるとする(実体法説)。[松本1999:59]³⁰

(3) 抵触法を適用する見解は、外国特許権侵害訴訟において、属地主義の原則を抵触法上と実質法上の双方の原則とし、抵触法、実質法の適用場面において属地主義の原則を考慮する見解と、属地主義の原則を抵触法適用の場面でのみ考慮する抵触法上の原則と捉える見解がある。

(a) 属地主義の原則を抵触法と実質法の適用場面で考慮する説 [茶園1999:13], [茶園2004:40]³¹

(b) 属地主義の原則を抵触法の適用場面でのみ考慮する説 [出口2001:128]³², [梶野2003:341]³³

IV. 属地主義に関する考え方と私見

1. 属地主義に対する批判

特許侵害に関連する裁判例の中で属地主義に関する最高裁判所の判断が出たものに、カードリーダー事件があるが、これに対しては批判が多く聞かれるが、その主要なものには、

次の様なものがある。

* [出口2003:27]³⁴

「最高裁判決は、その理解が非常に困難である。原因は、そこにいう属地主義という概念が不明確なことである。(中絶)最高裁は領域限定という結論を明言するが、……結局十分な根拠を示すことなく領域限定と言う結論を示していると言わざるを得ない。(中絶)最高裁は、判例変更によって属地主義と言う概念を否定すべきである。そこまでいかないとしても、最低その概念をその根拠や性質を含めて明確にしなければならない」。更に、同出口耕自「国際知的財産権侵害と法例11条2項—外

国特許権の侵害に基づく損害賠償請求—『第108回国際私法学会報告レジメ』(2003・5・10)では、属地主義に関連する最高裁の考え方に反駁し、現代では国際知的財産法の分野における属地主義の役割がないという属地主義否定論を展開されている。

* [樋爪 2003 : 35]³⁵

「属地主義によって選定された準拠法が属地主義によって排除されるという構成自体奇異である。そもそも知的財産の属地主義という概念には、知的財産の準拠法はいずれの国の法によるかという抵触法のルールと、そこで選定された準拠法上認められた権利は当該準拠法所属国内においてのみ効力が生じるとルールが含まれていると伝統的に解されている。そして、パリ条約体制から TRIPS 体制へ移行しつつある現代国際知的財産法制において、それぞれをどう捉えるかが問題となるべき筈である。今回は、準拠法たる米国の当該規定の性質上、日本でのその規定が適用されることは予定されていないと捉えれば足りた。いずれにせよ、判旨は属地主義の内容を明らかにしないまま、効力が限定されるという側面のみを結論に利用しており妥当ではない。」

* [駒田 2003]³⁶

「我が国の実体法上で属地主義を採用する根拠がなく、属地主義に拘泥すれば知的財産権保護が不十分になりかねない。またカードリーダー事件最高裁判決も属地主義を定義通りに承認しておらず、抵触法判断に論理的難点がある。」

[同駒田 2004 : 43]³⁷

「本判決の理論的側面に関する学界の評価は、概して芳しくない。例えば、国際私法学界では、すでに、『本判決は理論的に破綻しており、先例として価値を有しない』とか、『全くナンセンス』、『理論が破綻している』、『国際私法の構造に対する無理解に基づくもの』と、かなり辛らつな評価が下がっている。知的財産法学界においても、最高裁を擁護する声が聞こえることもあるが、『属地主義の原則を考慮して選択された準拠法を、属地主義によって排除』しているなどの矛盾が指摘されている。」

* [道垣内 2003 : 279-280]³⁸

「判旨2では、特許権との最密接関係地(国)を探すという私法上の問題についての準拠法決定のルールにより、連結点を登録に求めて、本件では米国の法による判示をしていることからすると、出発点としている単位法津関係は本件特許権であるとしか考えられない。しかし、それでは米国特許権の効力は米国の法によるといっているにすぎず、全くナンセンスである。そもそも、登録という行為は特許法により要求されるものであり、登録は既に一定の特許法を前提としているのであって、それを連結点とする点で論理が破綻している。(中断)判旨3は、米国特許法が日本での行為に対して域外適用してくることは我が国の採る属地主義に反し、法例33条の公序違反となるとしているが、これも国際私法の構造に対する無理解に基づくものであると言わざるを得ない。」

* [横溝 2003 : 188]³⁹

「本判決は、外国特許権侵害に基づく差し止め等及び損害賠償請求に関する初めての最高裁判決であり、実務上非常に高い先例的意義を有している。しかしながら、本判決は、抵触法理論上様々な問題点を孕んでおり、その理論的意義は決して高いものとは言えないように思える。」

* [茶園 2003 : 6]⁴⁰

「批判的検討—(1) 属地主義の原則を考慮して選択された準拠法を、属地主義によって排除。登録国法を準拠法とすることにおいては、侵害が問題となる発明利用行為が何処でおこなわれたかは、無関係。通常は、属地主義の原則により、「特許権の保護が要求される国」と登録国は一致する。しかし、一致することは準拠法決定において確保されておらず、準拠法は、原告がどこの国の特許権の侵害を主張したかで決まる。そして、原告が、登録国の領域以外の利用行為について侵害を主張すると、特許権の効力が登録国の領域外に及びこととなる。もっとも、準拠法の適用において、適用される実

質法の地理的適用範囲に関する意思（たいていの国では、領域限定）を問題にするならば、通常、属地主義の原則によって特許権の効力は登録国の領域内に止まることになる。但し、米国特許法のように「域外適用」の意思がある場合は、その意思に従って領域外に及ぶ。実質法の地理的適用範囲に関する意思を問題としないのであれば、また「域外適用」の意思を問題とするとしても、如何なる意思であっても受け入れるというのでないのであれば、属地主義を内容とする公序則の適用に頼らざるを得ない。

属地主義を否定する見解に立っても、問題となる発明利用行為とは関係のない国の特許法の適用により差し止め請求が容認されることになる場合には、実質法の過剰な地理的適用範囲の観点から公序則の適用が求められることになると思われる。」

2. 属地主義に対する私見

こうして見てくると、カードリーダー事件の判決結果に関しては、その余りにも厳格な属地主義を適用することによって、自己矛盾を生むに至っていると考える。

しかも、外国特許権の侵害に対する保護の問題は、これまでカードリーダー事件を始め間接侵害を認めることによる救済策を模索した判例においても、この厳格な属地主義のゆえに、認められていない現状から、本題以外の職務発明による外国特許権の効力の問題にもそれらの司法判断が悪い影響を及ぼしかねないことを考えれば、おのずから支持すべき学説も限られてくるということが出来る。

したがって、属地主義に付いての私見を述べると、その適用の柔軟性を将来の立法論的な面での調整に委ねる必要性はもとよりのこととして、とりあえずは上述した準拠法に関する諸学説のうちの次の様な考え方を支持したい。

即ち、外国における間接侵害的行為様態を我が国特許権の侵害として、認める立場であり、カードリーダー事件第二審においても、引用された次の主張と同じ考え方である。

* [田村 2003 : 465]⁴¹

『属地主義の原則によるとしても、日本国内の侵害行為の教唆・幫助等の行為が国外で行われた共同不法行為に関しては、法例第11条1項の解釈として、直接の権利侵害が生じた地である日本の不法行為により損害賠償責任を発生せしめることになろう。日本国内の侵害行為に向けられたこれらの行為に損害賠償責任を課したところで、適用法に関し行為者を予測不可能な状況に追い込むことにはならないから、属地主義の原理に反することにはならないと言うべきである。』

* [江口・茶園 1996 : 194]⁴²

『わが国における侵害を外国で教唆又は幫助する行為は、わが国の権利を保護するために国内での侵害以上に規制する必要があるであろう。そのために、法例11条の解釈として、侵害が行われる我が国をかける外国での行為の結果発生地とみたくて、不法行為地法がわが国法であるとするか（松本直樹「特許権の効力についての国際的問題（2完）」『特許管理』Vol.43 No.4、453、456）、教唆者または幫助者は共同不法行為者として直接の加害行為によって生じた損害について責任を負うものであるから、教唆または幫助としての行為地は直接の加害行為地となると解することはできないであろうか。この様にして外国行為者に不法行為責任を課しても、それはわが国国内の侵害行為に基づくものである、属地主義に反することにはならないと思われる。』

* [松本 1993 : 268]⁴³

『米国特許権を根拠に、日本での米国向けの生産を、米国の裁判所が裁く場合、（中断）外国での間接的侵害の成立を認める必要がある。』

尚、最高裁判決における藤井裁判官の反対意見も、不法行為の成立認定にあたり米国特許権の存在は先決事項であり、それを所与の前提として判断すべしとの立場より共同不法行為として不法行為の

成立を肯定しており、これらの考え方に基づくものと思われる。

V. 外国特許権の保護

外国特許の保護に関する属地主義の対応は、これまでカードリーダー事件その他の判例を通じて、否定的なものであった。即ち、外国特許権の侵害には、我が国の特許法の及ぶところではないとの属地主義の原則により、その保護がなされていなかった。また、その保護を間接侵害という形での保護の可能性も、その侵害行為が我が国で行われた場合はともかく、外国で為される場合には、否定される結果となっていた。即ち、外国特許に基づく特許権侵害が、その侵害行為が我が国での製造・販売という形でなされた場合は、間接侵害が成立しても、それが輸出という形でなされた場合には、間接侵害が成立しないとの司法判断が根付いてしまっていた（間接侵害に関する裁判例として製パン器事件、ミリケン・リサーチ事件、電着画像形成方法事件など）。

一方、本題以外の職務発明による外国特許権の保護の問題については、当初これら外国特許侵害事件における属地主義の原則に則った否定的な裁判例が見られたが、最近では、これらの厳格な属地主義の原則による従来の司法判断を修正するような動きが見られるに至っている。

それは、平成 16 年 1 月 29 日東京高裁判決（日立製作所事件第二審）並びに平成 16 年 2 月 24 日東京地裁判決（味の素事件）の二つの判例である。

前者においては、「属地主義」の原則はこの問題に及ぶものではなく、「従業者と使用者間の雇用契約上の利害関係の調整を図り、発明を奨励する」との要素を考慮した上で、その国の産業政策に基づいて一元的に律せられるべき事項であるから、「従業者と使用者の属する国の法律」により解決されるべきであるとして、日本の従業者と使用者の争いである本件に付いては、外国における特許を受ける権利を含めて、日本の特許法 35 条が適用される旨を判示している。

又、後者においては、特許を受ける権利の「承継の効力発生要件や対抗要件の法律関係の性質」については、「承継の客体である特許を受ける権利」であると決定し、これと最も密接な関係を有する「特許を受ける権利の準拠法」によると解すべきだが、承継についての「契約の成立や効力の法律関係の性質」については「契約」であると決定し、これと最も密接な関係を有する「使用者と従業員の雇用契約の準拠法」に拠ると解すべきである旨の判断を下した。

上記二つの裁判例のうち、味の素事件（平成 16 年 2 月 24 日東京地判）は、その後和解となった。しかし、日立製作所事件はいずれ最高裁の判断が出るものと期待されていたが、属地主義に関する考え方の修正の下に、出来ればカードリーダー事件に代表されるような考え方に沿わずに、下級審の二つの判例に沿ったような司法判断が出るのが望まれていたが、ごく最近その期待に沿うような形で最高裁判断が下されたことは喜ばしい限りである⁴⁴。

翻って、最近その本題による外国特許権の保護の問題についても、その保護に大きな影響を与える可能性のある特許法の改正が実施されたことで、属地主義による外国特許権侵害からの保護の限界問題を判例よりはむしろ実体法の分野で救済する可能性が出てきているものと考えられる。

それは、最近の政府の「知的財産推進計画 2006」に基づく一連の知的財産権侵害防止策の一つとしての「輸出」概念の見直しによる権利侵害行為への「輸出」の追加或いは権利侵害行為への「譲渡を目的とした所持」の追加措置である。即ち、平成 18 年 6 月 1 日に可決、同 6 月 7 日に法律第 55 号として公布された「意匠法などの一部を改正する法律案」であるが、ここでは侵害行為に模倣品の輸出を追加する（産業財産権四法）ことで上述した特許侵害品が輸出される場合でもそれを間接侵害として取締りの対象となりうることである⁴⁵。

そうなれば、カードリーダー事件類似ケースの様な特許侵害事件が生じてもそれらの外国特許権の保護は属地主義という判例の領域を出て、実体法の面での救済が可能となってくる。

VI. おわりに

日本人が外国で取得した特許権、つまり外国特許権のうちの権利者が第三者によりその特許権が侵害される場合の保護策としては、その実行の阻害要素ともなっていた属地主義の解釈を修正するか、或いは米国におけるが如くその侵害には間接侵害による権利の保護を図るほか無かった。

今回、その間接侵害を認める根拠となる特許法の改正が実現したことで、今後はカードリーダー事件の如く、日本の外国における特許が第三者により外国で侵害される場合には、それを輸出段階において阻止することで結果的に外国での侵害が未然に阻止しうることになる。

一方、属地主義の解釈の修正問題も並行輸入・国際破産・職務発明など属地主義がからむ紛争の裁判例、あるいは立法例を通じて、その修正が徐々に進んでいるように思われる。

注並びに文献

- 1 属地主義に関する記述は、これまで国際私法の教科書でも必ずしも潤沢ではないと思える。最近のものでは、神前禎・早川吉尚・元永和彦『国際私法』有斐閣、2004年、207頁。「知的財産権については、一般に属地主義が妥当し、各国の知的財産権は、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、その効力が当該国の領域内においてのみ認められると考えられている。」他に、石黒一憲『国際私法』新世社、1998年、8-9頁並びに287頁参照。又、国際経済法の分野ながら、木棚照一「第4節工業所有権の国際的諸問題」丹宗暁信・山手治之・小原嘉雄編『新判国際経済法』青林書院、1996年、347頁以下では、パリ条約と工業所有権に関する属地主義についての記述がなされている。又、特許法の分野では、仙元隆一郎『特許法講義』悠々社、1996年、25頁以下では、属地主義の原則についての説明があり、かつその属地主義への修正として次の事項が掲げられている。まず、属地主義について「属地主義とは、特許権の効力がその権利を認める国の領土内のみ及ぶこと、及び特許権の成立・効力・変動・消滅等、その保護はすべてその権利を認めた国の法律に拠る事を意味する。但し、外国で生じた事実（例公知、特許品の販売）を内国法の解釈において考慮することは、何ら属地主義に反するものでないことは注意すべきである。」とあり、更にその属地主義への修正としては、次の様な事項が述べられている。①新規性喪失理由としての外国刊行物記載（特許法29条①IV）②輸入特許制度（外国で成立した特許権について、内国で公知である場合には、その旨を申告して特許権の付与を受ける制度）③並行輸入（国際消耗論）④商標権の場合いで、本国の商標権の効力を国際化する規定（パリ条約6条の2、6条の4、6条の5、6条の7）。
- 2 『新版新法律学辞典』、有斐閣、1970年、757頁参照。
- 3 山田遼一『国際私法』有斐閣、1992年、109頁以下参照。
- 4 国際破産に関する文献としては、次のものを参照した。齊藤・麻上・林屋編『注解破産法（第3版）』青林書院、1998年、50頁以下。伊藤眞『破産法（全訂第3版補訂）』有斐閣、2002年、151頁以下。竹内康二「国際破産への試論—属地主義、国際破産管轄を中心として—」『法学志林』第76巻第2号、45頁以下。青山義充「倒産手続きにおける属地主義の再検討」『民事訴訟雑誌』第25号、1979年、125頁以下。山本克巳「涉外性のある内国倒産手続きの諸問題—法人の破産と会社更生を中心に—」『民商法雑誌』第113巻第2号、1995年、167頁以下。貝瀬幸雄「国際倒産法における倒産保全処分」『倒産手続きと保全処分』有斐閣、1999年、225頁以下。田頭章一「外国破産手続きの対内的効力と外国管財人による否認権の行使」『岡山大学法学会雑誌』第44巻第1号、75頁以下。早川吉尚「国際倒産の国際私法・国際民事手続法的考察」『立教法学』第46号、1997年、155頁以下。谷口安平「倒産手続きと在外財産の差し押え—属地主義再考のための一試論—」『手続法の理論と実践（下）』法律文化社、1981年、578頁以下。木林秀之『国際取引紛争（新版）』弘文堂、2000年、250頁以下。山本和彦「国際倒産の立法的課題」『ジュリスト』第1111号、40頁以下。小林秀之「わが国の倒産手続の対外的効力」『ジュリスト』第973号、1991年、60頁以下。河野俊行「倒産国際私法」『金融・

- 商事判例』第1112号、147頁以下。道垣内正人「国際倒産における債権者平等—外国で弁済を受けた債権者の扱い—」『金融・商事判例』第1112号、115頁以下。小林秀之「国際倒産実務動向と民事再生手続要綱の属地主義化の検討」『債権管理』第86号、1999年、54頁以下。
- 5 荒木好文『図解パリ条約』発明協会、2003年、60頁以下。
 - 6 田村二郎『WTOガイドブック』弘文堂、2001年、190頁以下。
 - 7 小室程夫『ゼミナール国際経済法入門』日本経済新聞社、2003年、561頁以下。
 - 8 小泉直樹「いわゆる属地主義について—知的財産法と国際私法の間—」『上智法学論集』第45巻第1号(2001年)
 - 9 注21に同じ
 - 10 木棚照一『知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究』(平成12年3月) III. 「知的財産侵害に関する準拠法—その4. 日本」(83頁)。
 - 11 土井輝生「工業所有権」国際法学会編『国際私法講座第三巻』(有斐閣、1964年、808頁)。
 - 12 桑田三郎「特許製品の並行輸入が初めて是認された事例」『ジュリスト』1068号、266頁。
 - 13 紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」澤木敬郎=禾場準一編『国際私法の争点(新版)』(有斐閣、1996年、27頁)。
 - 14 木棚照一『国際工業所有権の研究』(日本評論社、1989年、71頁以下)。
 - 15 田村善之『知的財産法』(有斐閣、1999年、436頁)。
 - 16 齊藤彰「並行輸入による特許権侵害」栗田隆也編『知的財産の法的保護』(関西大学法学研究科、1997年、100頁以下)。
 - 17 土井輝生「工業所有権」国際法学会編『国際私法講座第3巻』有斐閣1964年、806頁以下。
 - 18 桑田三郎「特許製品の並行輸入の初めて是認された事例」『ジュリスト』第1068号(1995年)266頁以下(『工業所有権法における国際的消耗論』第2章に同じ；同桑田；『工業所有権法における国際的消耗論』中央大学出版部(1999年)55頁)。
 - 19 木棚照一「パリ条約と工業所有権に関する国際私法上の原則」『国際工業所有権の研究』日本評論社(1989年)69頁以下。
 - 20 田村善之「並行輸入と知的財産権—知的財産権と競争政策—」『機能的知的財産法の理論』信山社(1996年)241頁以下。
 - 21 齊藤彰「併行輸入による特許権侵害」『知的財産の法的保護』(1997年)100頁以下。
 - 22 小泉直樹『上智法学論集』第45第1号、2001年。
 - 23 高部真規子『日本工業所有権法学会年報』第13号。
 - 24 早川吉尚『立教法学』第58号。
 - 25 横溝大『法学協会雑誌』第120巻第11号。
 - 26 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頁以下。
 - 27 道垣内正人『ジュリスト』1227号(2002年)52頁以下。
 - 28 井関涼子『知財管理』第50巻第10号(2000年)1562頁。
 - 29 横溝大『民商法雑誌』124巻2号(2001年)186頁以下。
 - 30 松本直樹『現代裁判法体系26(知的財産権)』新日本法規(1999年)59頁。
 - 31 茶園茂樹『NBL』No. 679(1999年)13頁。同茶園茂樹『国際私法年報』第6号(2004年)40頁。
 - 32 出口耕自『日本と国際法の100年(第7巻)国際取引』三省堂(2001年)128頁。
 - 33 梶野篤志『北大法学』第53巻第5号、2003年、341頁以下。
 - 34 出口耕自「米国特許権に基づく損害賠償等請求事件—カードリーダー事件—」『コピーライト』Vol. 42(2003年)27頁以下。

- 35 橋爪誠「外国特許侵害に基づく差止め・廃棄および損害賠償請求における準拠法—カードリーダー最高裁判決—」『L&T』No.18 (2003年) 35頁以下。
- 36 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報告レジメ』(2003・6・7)。
- 37 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』第2号 (2004年) 43頁以下。
- 38 道垣内正人「米国特許権の侵害」『ジュリスト』1246号 2003年、279-280頁。
- 39 横溝大「最高裁判所民事判例研究」『法学協会雑誌』第120巻第11号 (2003年) 188頁。
- 40 茶園茂樹「知的財産権侵害事件の準拠法—カードリーダー事件判決を中心として—」国際私法学会第108回大会報告書 (2003年) 第6頁。
- 41 田村善之『知的財産法 (第3版)』(2003年) 有斐閣、465頁。
- 42 江口順一・茶園茂樹「国際取引と知的財産」松岡博編『現代国際取引法講義』(1996年) 法律文化社、194頁。
- 43 松本直樹「特許権の効力についての国際的問題 (1)」『特許管理』Vol. 43 No. 3 (1993年) 268頁。
- 44 最高裁ホームページ (日立製作所事件上告審最高裁平成18年10月17日判決) 参照。
- 45 弊稿「個人輸入と知的財産権の侵害—『知的財産推進計画2006』による模倣品流入阻止に関して—」『CIPICジャーナル』第174号 35頁以下。

Patents obtained outside Japan and the Territorialism Principle

Hiroyuki NISHIGUCHI

As a result of the globalization of Japanese economic activities, international disputes relating to patents obtained outside Japan and the Territorialism Principle are on the increase.

The Territorialism Principle, intrinsic to intellectual property rights, applies in the case of patent infringements. As a result, patent rights are not automatically legally upheld in Japan in the case of patents obtained outside Japan. Likewise, patents obtained inside Japan are not automatically protected by law in other countries.

This paper explains how the Territorialism Principle is applied when disputes occur, analyzes the thinking behind the application and explores avenues for resolving these issues.