

国際的な知的財産権侵害における 国際裁判管轄と準拠法の考察

大 塚 章 男

はじめに

I 商標権侵害と属地主義アプローチ

1. アメリカにおいて

- (1) Bulova 事件
- (2) Vanity Fair 事件
- (3) McBee 事件
- (4) 最近の進展

2. ヨーロッパにおいて

- (1) ブリュッセル条約の専属裁判管轄
- (2) イギリス連邦の判例法
- (3) ローマ II 規則の準拠法原則

II インターネットによるユビキタス侵害

1. アメリカ

- (1) 人的管轄権に関する判例
- (2) 域外適用に関する判例

2. ALI IP 原則の提言

III 日本法への示唆

1. 理論上の問題—知的財産法の「属地主義」の意義
2. 小括

はじめに

グローバル経済はもはや誰も疑わない。有形・無形の財産が国境を越えて往来する時代であるが、有形の動産と知的財産とが同列に扱われるわけではなく、例えば自由貿易の観点からいえば、前者であれば関税譲許や最恵国待遇が重視されるのに対し、後者では内国民待遇が重要な原則として現れてくる。また、そもそも知的財産の保護が本来は属地主義的なもの¹⁾であるため、グローバル

経済といえども、各国の知的財産制度間の差異による紛争は生じやすくなる。

工業所有権の保護に関するパリ条約は、現在の国際工業所有権法の基礎として機能しており、その原則は TRIPS 協定²⁾に承継されている。パリ条約は第2条1項で知的財産権の「内国民待遇」主義を確立した³⁾。また、同条約の第4条の2で特許につき、第6条2項および3項で商標につき独立の原則を規定し、属地主義アプローチを確立した⁴⁾。たとえば特許独立の原則は特許権保護に対する各国の属地主義で分割されたアプローチを導くことになる⁵⁾。知的財産権の保護のための国際ルールを策定することは容易ではなく⁶⁾、地域協定であったり研究会からの提案であったり、国際ルール策定への様々な努力がなされてきたものの、必ずしもグローバルに成功しているとは言えない。

国際的慣習は、知的財産権について言えば、属地主義的傾向にあるといえる⁷⁾。しかしながら属地主義と一口に言ってもその意味するところは様々である。BBS 事件最判⁸⁾は、「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」と述べる。これはカードリーダー事件最判⁹⁾にも受け継がれている。こ

1) ここでいう“本来的に属地主義”というのは後述の実質法としての属地主義を指している。

2) TRIPS 協定第2条3条等参照。

3) TRIPS 協定第3条参照。

4) 特許独立の原則と属地主義との関係につき、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第2号（2004）20、21頁参照。

5) 他方でパリ条約第9条1項は、商標あるいは商号を不法に付された全ての商品を、その保護権を持つ国への輸入に際し差押えを要求するだけではなく、第9条2項で「差押えは、産品に不法に商標若しくは商号を付する行為が行われた同盟国又はその産品が輸入された同盟国の国内においても行われる」として、侵害の救済方法のいわば域外執行を規定する。

6) 例えば、並行輸入問題に関連し、国際的な権利消尽を認めるか議論されたが、結局は各国の判断に委ねられることとなった。TRIPS 協定第6条参照。

7) 例えば TRIPS 協定第1条。

8) 最高裁平成9年7月1日判決・民集51巻6号2299頁。

9) 最高裁平成14年9月26日判決・民集56巻7号1551頁。

の判示部分の理解について見解は一致しないが、カードリーダー事件最終の最高裁調査官の解説によれば、前段（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ていること）を抵触法規則、後段（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）を実質法の適用範囲と捉えている¹⁰⁾。

アメリカと欧州における国際的な知的財産権侵害事件、とりわけ特許権侵害事件において、裁判所が国際的な差止命令や損害賠償判決を言渡し得るかどうかが議論されてきた。ただし両者では、訴訟の現れ方が異なっている。すなわち、アメリカで主に議論されてきたのは、米国知的財産権が米国外のA国で侵害された場合この侵害行為に対し域外適用するにあたって米国裁判所が事物管轄権を有するのか、差止命令・損害賠償判決を命じることができるのかであった。これに対し欧州で主に想定されてきたのは、A国におけるA国知的財産権の侵害についてB国裁判所が管轄権を有するのか、A国で執行可能な差止命令・損害賠償判決を命じることができるかであった。

本稿は、登録を要する知的財産権として商標権及び特許権を主として取り上げ、場合によりその他の知的財産権に範囲を広げて論じ、知的財産権における属地主義を分析しながら、国際裁判管轄と準拠法の原則につき分析を試みる。その上で、インターネットによる知的財産権侵害を典型例とするユビキタス侵害につき、可能な範囲で言及を行いたい¹¹⁾。

I 商標権侵害と属地主義アプローチ¹²⁾

グローバルな商取引が拡大を続ける現代において、米国の商標権者は、ラン

10) 高部真規子「判解」『最高裁判所判例解説民事篇 平成14年度（下）』（法曹会、2005）712頁、茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」ジュリ679号（1999）15頁など。

11) 本稿では、紙幅の関係上、プロバイダーの責任や直接侵害・間接侵害については論じない。例えば潮海久雄「知的財産権侵害の媒介者の責任に関する国際私法上の問題」特許研究56号（2013）20頁参照。

ハム法（Lanham Act）の域外適用によって米国の裁判所に救済を求めるケースが増えている。インターネットの浸透により、ランハム法に基づく事物管轄権（subject matter jurisdiction）の範囲の分析は重要度を増している¹³⁾。

一見したところ、ランハム法の域外適用は同法の基本理論である「商業の利用（use in commerce）」要件と矛盾しているように見える。すなわち、ランハム法第32条と43条(a)は、侵害者が対象マークを商業利用することを要件としている。しかしながらより詳細にこの法律を読むと、第45条は、「商業」をより広範に「米国議会によって適法に規定される一切の商業」と定義している。たとえば *Bulova* 事件判決で強調されているが、米国議会は外国の地での合衆国市民の商業行為を規制する権限を持つ。しかしながら、外国での外国人による侵害の場合は、管轄権行使の正当性の分析はより複雑となり、外国通商条項（foreign commerce clause）に依拠することになろう。この場合、裁判所は、外国での活動による米国内の商標権者の評判や売上（つまり米国内の商業）への影響に焦点を当てている。

米国では、反トラスト法違反の場合と同様、知的財産法の属地主義や域外適用の問題として、すなわち事物管轄権の問題として論じられてきた。欧州では知的財産法も choice of law の問題として扱われ、通常の国際私法（private international law）の問題として、裁判管轄権、準拠法選択として論じられてきた¹⁴⁾。

12) 知的財産権一般につき、金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』（信山社、2011）、河野俊之「知的財産権の国際的執行の現状と課題」論究ジュリ11号（2014）143頁、的場朝子「知的財産権侵害における国際的な差止命令について」知財研紀要20号（2011）18-1頁など参照。商標について、前田美紀「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）1頁など。国際裁判管轄全般につき、中野俊一郎「知的財産権侵害事件の国際裁判管轄（特集 知的財産法制研究（2）」企業と法創造3巻1号（2006）71頁など。

13) See John Sokatch, A “Likelihood of Confusion” : Circuit Courts Attempt to Reconcile Sixty Years of Scotus Silence Since *Bulova*, 21 Tex. Intell. Prop. L. J. 345 (2013).

14) Edouard Treppoz, International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach, 37 Colum. J. L. & Arts 557 (2014).

1. アメリカにおいて

アメリカの著作権法の範囲と特許法の範囲は属地主義であるとされる¹⁵⁾。それでは属地主義とはなにか。2007年のALIによる「多国間紛争における管轄、法選択、判決を支配する知的財産原則 (INTELLECTUAL PROPERTY: PRINCIPLES GOVERNING JURISDICTION, CHOICE OF LAW AND JUDGMENTS IN TRANSNATIONAL DISPUTES)」(以下「ALI IP 原則」という)の第301条は「属地主義 (Territoriality)」の見出しの下、以下のように規定する。

「(1) 第302条と第321¹⁶⁾～323条を除き、知的所有権の存在、効力、存続時間、特性と侵害、及び侵害の救済策に適用される法は以下のとおりとする：

(a) 登録を要する権利については、登録の各州の法律。

(b) それ以外の知的所有権については、保護が求められる各州の法律。

(2) 不正競争の行為から生じる契約外債務への適用法は、直接且つ重大な損害が生じた、又は生じる可能性のあるそれぞれの州の法律であり、これは損害を惹起した行為が起こった州か否かを問わない。」

他方で、アメリカ裁判所は積極的に域外適用を認めてきた。連邦最高裁判所は *Steele v. Bulova Watch Co.* 事件¹⁷⁾において、一定の条件の下でランハム法の域外適用を認めた。

(1) Bulova 事件

合衆国市民である Steele (被告) は、スイスとアメリカから輸入した部品を使ってメキシコで組み立てた時計をメキシコで販売したが、その時計には “Bulova” のマークが刻印されていた。“Bulova” の商標は Bulova Watch Company (原告) がアメリカで登録しており (メキシコでは未登録)、Bulova 社は被告

15) *Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Commc'ns Co.*, 24 F.3d 1088, 1090 (9th Cir. 1994) ; *Microsoft Corp. v. AT & T Corp.*, 550 U.S. 437, 441 (2007).

16) ALI IP 原則第321条は後述のとおりユビキタス侵害についての規定である。

17) *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280, 285 (1952).

の時計が国境を越えてアメリカに輸入された時に訴訟を起こした。当初被告の侵害差止めを米国の裁判所に求めたが、被告がメキシコで商標登録をしたために、原告はメキシコでも被告を訴えた。なお米国の最高裁が判決を下す前に、メキシコの高裁は被告のメキシコでの商標登録を無効とした。アメリカ連邦最高裁判所は、侵害行為の一部がメキシコでなされている本件で、ランハム法の適用を認めた。ランハム法の域外適用は以下の3つを要件としている。

- ・被告の行為は米国の商業に重大な影響がある。
- ・被告は合衆国市民である。
- ・商標権に関して外国の法律との抵触がない。

メキシコにおける偽物の販売を規制するためランハム法の域外適用をするにあたって、最高裁は以下のように述べる。公海上であろうが外国であろうが、いかなる国際法があっても、米国は合衆国市民の製造する製品に関して支配を失うことはない¹⁸⁾。Bulovaの偽物はメキシコ国境を越えて米国に流入したが、これはBulovaの社会的信用を傷つけるものであった。その上で、最高裁は、その救済が外国法に反するとの口実を被告に与えるような（メキシコ法との）抵触がないことを要件とした。

(2) Vanity Fair 事件¹⁹⁾

原告であるアメリカ企業Vanity Fair Millsはアメリカとカナダにおいて女性用下着の販売に従事していた。原告は1914年にアメリカにおいて“Vanity Fair”を商標登録していたが、カナダにおいてはカナダ企業である被告Eaton社が先に商標登録していたため商標登録の出願は却下されていた。1953年、Eaton社はカナダで製造したより安い商品を“Vanity Fair”の商標で販売した。原告は、被告が当該商標によりアメリカで宣伝し、商品をアメリカに住む顧客に販売したと主張した。また原告は、被告によるカナダでの商標“Vanity

18) Id. at 285.

19) Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co., 234 F.2d 633 (2d Cir. 1956).

Fair”の使用によってアメリカ国内に重大な影響を及ぼしたことから、この事件は Bulova 事件の枠組が適用されると主張した。

第2巡回区控訴裁判所は、Bulova 事件の被告が合衆国市民であったのに対して、本件被告はカナダ人であることを理由に Bulova 事件の枠組によれば原告はこれをみたさないと判示した²⁰⁾。そして、裁判所は外国において有効な商標による外国人の行為に対してランハム法を域外適用することは認められないと判断した²¹⁾。問題は、アメリカ法は適用できないとしても、アメリカの裁判所は被告のカナダでの販売に関連する事件につき管轄権を行使できるか否かであった。同控訴裁判所は *forum non conveniens* の法理に基づき、カナダで起こった商標権侵害の主張を考慮することを拒否し、地裁は裁量権を濫用していなかったとの判断を示した²²⁾。そして、同控訴裁判所にとって残った重要な問題は、カナダ商標法における被告の商標登録の有効性であるが、この点裁判所は「外国の統治者が領域内で行った行為の有効性について判断するべきではない」と述べた²³⁾。後述するヨーロッパでの管轄権問題での国家行為理論の適用と比べ大変興味深い。なお同控訴裁判所は、Bulova 事件最高裁が示した域外適用のための3要件のうち1つを欠いてもそれは決定的 (determinative) であり、2つを欠けばかなり致命的 (certainly fatal) であるとも述べている²⁴⁾。

なおこの間の進展として、Wells Fargo 事件がある。第9巡回区控訴裁判所は、反トラスト法の域外適用で採用した管轄に関する合理の原則を本件に適用した²⁵⁾。すなわち、地裁判決が示した米国の外国通商への影響の重大性の要件を

20) Id. at 642.

21) Id. at 643.

22) Id. at 645.

23) Id. at 646.

24) Id. at 643.

25) *Wells Fargo & Co. v. Wells Fargo Express Co.*, 556 F.2d 406, 428 (9th Cir. 1977). この判決はシャーマン法の域外適用につき論じた著名な *Timberlane Lumber* 事件判決を分析している。*Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am. Nat'l Trust and Sav. Ass'n*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976).

否定し、他方で、Timber lane 事件で列挙した7つの要素について、いずれが欠けても決定的というのではなく、合理の原則からそのバランスをとるべきとした。

(3) McBee 事件

Cecil McBee は、有名なジャズベーシストであり合衆国市民である。日本企業 Delica 社は CECIL McBEE の商標で日本国内で衣料小売業を展開していたところ、McBee は商標権侵害で Delica 社を訴えた。ただし Delica は決して日本以外で CECIL McBee 関連の服を売らず、また米国からの注文は断るという明白なポリシーを持っていた²⁶⁾。また被告の服を紹介するウェブサイトは日本語でありオンラインでの購入を認めていなかった。原告は、Bulova 事件判決に基づき、ランハム法の被告への域外適用を主張した。なお、上記米国内の訴訟とは別個に原告は日本国内での被告の CECIL McBEE の商標登録を争ったが、最終的に東京高裁はこれを有効であるとした。

McBee 事件²⁷⁾で第1巡回区控訴裁判所はまず被告が合衆国市民であるかどうかにつき言及した。すなわち、合衆国市民の行動（それが外国での行為でも）であれば、それは本質的に国内法事項でありこれに米国法を適用しても重大な国際的懸念を生まないからである²⁸⁾。仮に被告が合衆国市民でないならば、控訴裁判所は異なるテストを行う。すなわち、その外国人たる被告の行為が米国の通商に重大な影響を及ぼすかどうかを分析する²⁹⁾。もし重大な影響が認められれば、米国の裁判所はこれに事物管轄権を有する。しかしながら、たとえ事物管轄権を有しても、裁判所は礼讓（comity）からランハム法の域外適用を拒

26) 原告の調査員は日本の個別の店舗から数千ドル単位の注文を何とか取り付け米国内に送付させた。しかしこれらの輸出は明らかに被告の通常のオペレーションからは例外的なものであった。また、（原告とは違う）第三者の協力・仲介を経てのオーダーであった。

27) McBee v Delica Co, 417 F. 3d 107 (1st Cir. 2005). 本件は筆者が当時弁護士として被告側で妨害抗弁を立案した思い出深い訴訟であった。

28) Id. at 118.

29) Id. at 111.

否することが出来る。なお、控訴裁判所は、礼讓判断は事物管轄権分析の一部であるとの考えを拒否し、外国商標法との潜在的抵触の回避を含む礼讓の考慮は、裁判所が既に有する事物管轄権の行使を裁量で控えるべきか否かの問題として扱っている。控訴裁判所は新たな枠組みを当てはめ、被告の日本における行為は米国の通商に重大な影響を与えない、従ってランハム法の域外適用は不適切と結論付けている³⁰⁾。

(4) 最近の進展

Juicy Couture, Inc v Bella Int'l Ltd 事件³¹⁾は、原告 Juicy Couture が、香港拠点の被告 Bella らに対して JUICY GIRL のブランド名で香港、中国、マカオで販売しているとして訴訟を起こしたものである。被告はまた米国国内でも www のサイトを通じて複数の商品を販売していた。Vanity Fair 判決のファクターを引用して判示している。まず被告6社のうち米国の企業は1社だけであり、被告が香港で登録している商標が有効かどうかは香港で審議中であるとした。他方、被告のウェブサイトは英語で書かれており、米国の消費者は購入したが、その額はわずか3,000ドルであり、しかも原告の調査員により購入したものである。たとえこの Vanity Fair 判決の3番目の要件（米国商業への重大な影響）が満たされたとしても他の2つの要件を満たさない可能性があるとし、ランハム法の域外適用を行わなかった。

Gucci Am Inc v Guess?, Inc 事件³²⁾もファッションに関連した最近の事例である。原告 Gucci は、被告 (Guess と他のライセンサー) に対して海外売上高について情報開示を求めたが、裁判所は、「被告の国内の行為は、たとえ海外で侵害行為があったとしても、それだけでは米国の商業に重大な影響があったとは言えない」とした。

30) See generally 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).

31) *Juicy Couture, Inc. v. Bella Int'l Ltd*, 930 F. Supp. 2d 489 (SDNY 2013).

32) *Gucci Am Inc v Guess?, Inc*, 790 F. Supp 2d 136 (SDNY 2011).

Bulova や Vanity Fair の判例法の下では侵害者が合衆国市民であるか、ビジネスの拠点がどこかということは今後も重要であり続ける。しかし、それらの重要度は第1巡回区控訴裁判所が McBEE 判決で選択肢を提示して以来、以前よりも低くなったように思える。その代わりに、外国の侵害行為が米国商業へ影響（売上流出や商標権者の評判に対する打撃など）を与えたかどうかに焦点が移っている。今後も、米国の商業に重大な影響を示す証拠がない事案には域外適用を拒否していくであろう。

2. ヨーロッパにおいて

ヨーロッパでは、属地主義アプローチは国際裁判管轄権と準拠法選択の両方を含む形で議論されてきた。したがって、域外的知的財産訴訟では、準拠法選択の前段階として、まず事物管轄権による考察が必要となる³³⁾。

(1) ブリュッセル条約の専属裁判管轄

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ブリュッセル条約³⁴⁾は、特許や商標等の効力に関する事件の専属管轄権について規定している。ブリュッセル条約第16条4号においては、特許や商標等の登録を要する権利の登録の効力に関する事件については登録された加盟国の裁判所がその専属管轄権を有すると規定する³⁵⁾。この条文からは、特許の効力に関する問題が本訴の目的として現れた場合以外に、例えば侵害訴訟の反訴で現れた場合や被告の

33) 河野・前掲注12) 参照。

34) 当初条約であったが2002年にEU規則として発効した。Regulation 1215/2012, of the European Parliament and of the Council of December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2012 O. J. (L 351) 10, 11.

35) 「特許権、商標権、意匠権その他寄託若しくは登録を必要とする類似の権利の、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みなされる締約国の裁判所」が専属管轄権を有すると規定する。

反論として現れた場合を含むか明らかではなかった。GAT v. Luk 事件³⁶⁾において、欧州司法裁判所（ECJ）はこの問題に決着をつけた。この訴訟で、侵害者として別訴で訴えられた GAT は、侵害行為ではないという宣言的判決を求めて、フランス特許の特許権者 Luk をドイツにおいて訴え、この中で GAT は Luk のフランス特許は無効であると主張した。ドイツの高裁は、欧州司法裁判所に、ブリッセル条約第 16 条 4 号は、特許の有効性に関するすべての事項について、その有効性の争点がどのような形で提起されるかに関わりなく、特許を登録した国の裁判所が専属管轄権を有するものと解するべきかとの争点を付託した。これに対し ECJ は、訴状において提起されたものであれ、反訴において提起されたものであれ、あるいは手続開始の後の段階で提起されたものであれ、同項の専属管轄権が適用されるとして、付託に肯定的に回答した。

したがって、防御の中で特許の効力の問題を提起すれば、被告は、（特許権者等による）請求の併合による一国の裁判所での判決を阻止することができる。改正ブリッセル条約は、批判があるものの、属地主義アプローチを是認している。前述した判決と相まって、少なくとも登録を要する知的財産権については、ヨーロッパでは各登録国の裁判所で個別に保護を求めなければならない。

(2) イギリス連邦の判例法

イギリス連邦では外国知的財産権の侵害訴訟の管轄権につき特色ある判例を形成している³⁷⁾。まず 1906 年のオーストラリア連邦高等裁判所の Potter v. Broken Hill Proprietary Company Ltd 事件判決³⁸⁾に触れなければならない。

36) Case C-4/03, Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG v. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG, 2006 E.C.R. I-6523.

37) 種村祐介「外国知的財産権侵害訴訟における国際裁判管轄権の制限」国際商取引法学会年報 14 号（2012）90 頁参照。

38) [1906] 3 C.L.R. 479 (High Court of Australia) affirming [1905] V.L.R. 612. See e.g., Richard Garnett, 'Potter v Broken Hill : misuse of precedent in cross-border IP litigation' in A. Kenyon, M. Richardson, S. Ricketson (ed), Landmarks in Australian Intellectual Property Law (2009) 1-14.

それ以前の英国裁判所の *Mozambique* 判決³⁹⁾では、英国外に所在する不動産の権原もしくは占有権の決定、またはこのような不動産への不法侵入からの損害回復については、英国裁判所は管轄を行使できないとされていた。このモンロー原則は *Mozambique rule* と呼ばれている。しかし *Potter* 事件で、オーストラリア連邦高等裁判所は、不動産の権原は国家の付与によるのだから、外国特許権は外国の土地に類似するとして *Mozambique* 判決の論理を適用した。すなわち、国家行為理論（*act of state doctrine*）により、ある州の裁判所は他州の主権行使行為について司法判断することを妨げられる（*non-justiciability* となる）。そして結論としてニューサウスウェールズ州で付与された特許の侵害はヴィクトリア州裁判所では審理できない、と判断した。この *Potter* 事件判決は外国特許権に関する事物管轄権決定ルール先の先例となった。

その後、*Tyburn Productions Ltd. v. Conan Doyle*⁴⁰⁾ 事件では、*Mozambique rule* が、外国の土地と外国知的財産権との間の類似性に基づき、外国著作権の侵害訴訟にも適用されるとされた。しかしながら、*Lucasfilm Limited v. Ainsworth* 事件判決⁴¹⁾はこれを覆した。英国最高裁判決は、本件事案を *Mozambique* 判決の事案と区別し、登録を要しない外国著作権の侵害に関する訴訟を英国裁判所が審理することに何の障害もないとし著作権に関して従来の理論を採用しなかった。すなわち、外国知的財産権につき国家行為理論を前提とするとしても、少なくとも著作権については国家行為にはあたらないとしたのである。この最高裁判決は要旨以下のように述べる。英国においては、外国の国家行為理論（*the foreign act of state doctrine*）は、外国の立法や収用などの公務員による政府行為を除きいかなる行為にも適用されていない。そして今日、たとえ政府から付与された権利の効力が問題となっていたとしても、その行為が外国の公務員の決定に疑念を生じさせることになるからというだけで、国家行為理論を外国の知的財産権の侵害行為に対する障害とみなすべきではな

39) *British South Africa Co v. Companhia de Moçambique* [1893] A.C. 602.

40) [1991] Ch. 75.

41) [2011] UKSC 39.

い⁴²⁾。結論として、最高裁は、知的財産権の登録や付与に関わる公務員の行政法上の行為 (actions) が国家行為であったとしても、本件著作権との関係で国家行為理論が適用される余地はないとして、アメリカ著作権の侵害に国家行為理論が適用されないことを明確にした⁴³⁾。

なおこの最高裁判決に示された理由を分析すると、外国の知的財産権に一般的に管轄権を及ぼすにつき障害となる理由は見当たらないように見える。むしろ EU そして国際的な傾向は管轄権の拡張を促進する方向に向けられているように読める⁴⁴⁾。

(3) ローマ II 規則の準拠法原則

欧州における知的財産法の属地主義アプローチについては、ローマ II 規則第 8 条が定める法選択の準則を見なければならない。

ローマ II 規則⁴⁵⁾は、デンマークだけを除外して (つまり 27 の加盟国)、すべての EU 加盟国に適用される。ローマ II 規則は契約外債務に適用される法律を規律し、第 8 条は特に知的財産権の侵害について扱う。同規則第 8 条「知的財産権の侵害」は以下のように規定する。

- 「1. 知的財産権の侵害から生じる契約外債務に適用される法律は、保護が主張されている国の法律とする。
2. 統一の共同体知的財産権 (Community IP) の侵害から生じる契約外債務の場合、関連する共同体の法律文書 (instrument) が支配しない問題について適用される法律は、侵害行為が行われた国の法律とする。

42) Id. at [86].

43) Id. at [107].

44) Id. at [87]–[92], [108]–[109].

45) REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007. See generally Dick van Engelen, Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill, NIPR, Alf. 4, p.440–448 (2008), available at http://www.dickvanengelen.nl/files/Artikelen/2008_Van_Engelen_-_Rome_II_and_Intellectual_Property_Rights_-_NIPR.pdf#search=engelen+roma+II

3. 本条項に基づき適用される法律は、第14条に基づく合意によって排除されない。」

ローマⅡ規則第8条1項は、保護国法（*lex loci protectionis*）ルールを規定する。例えば、原告は侵害国の知的財産権のルールや損害発生国の知的財産権のルールに拘束されないが、対象となる知的財産権を保護するルールに依拠することになる。保護国法により、その法律が規律する知的財産権の侵害が発生したか否かを決する。原告が複数国の法律に基づき保護を申し立てた場合、当該侵害が当該の各法律の保護範囲にあたるか否かを決定する必要がある⁴⁶⁾。

規則第8条2項において、関連するEU知的財産権としては、共同体商標権⁴⁷⁾、意匠権、植物品種権がこれにあたる。このような共同体権利の侵害への適用法は通常、関連する権利を創設するEUの法律文書になる。しかし、論点となっている問題がその法律文書の対象外である場合、デフォルト・ルールが必要となる。デフォルト・ルールに保護国法はなりえない。なぜならば、保護が申し立てられた地域は超国家的（EU経済体）であり、特定の国家の法律を指定することはできないからである。よって、第8条2項は侵害行為が行われた国の法律を適用法とする。通常の場合、侵害行為が行われた国を決定することは困難ではない。しかし、その国を突き止めることが困難な場合がある。例えば、インターネット上で共同体商標が侵害されたと主張された場合である。より困難な問題は、複数国において侵害行為が行われた場合であり、その場合、それぞれの国の法律の適用に対して、それぞれの法律に基づき共同体権利が侵害されたか否かを決定することになる⁴⁸⁾。

このように、規則第8条は、一方で統一の共同体知的財産権（Community IP）について不法行為地法ルールを、他方でその他の知的財産権につき保護国

46) Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws (Sweet & Maxwell : 15th ed, 2012) at [35-078] .

47) 共同体商標規則が存在する。これに対し特許は、欧州特許の制度はあるが、EU全体で統一された共同体特許制度は存在しない。

48) Dicey, Morris & Collins, *supra* note 46, at [35-080].

法ルールを規定する。

ところで、不法行為の一般原則を述べるローマⅡ規則第4条「一般原則」は以下のように規定している。

- 「1. 本規則で別段の定めがない限り、不法行為 / 違法行為から生じる契約外債務に適用される法律は、損害を惹起させた事件が発生した国に関係なく、またその事件の間接的結果が発生する国に関係なく、被害が発生した国の法律とする。
2. しかしながら、責任があると主張される者と損害を被った者の両方が、被害が発生したとき同じ国にその常居所を有している場合、その国の法律を適用しなければならない。
3. 不法行為 / 違法行為が、本条1項又は2項で示した国の法以外で、ある国と明白により密接に関連しているということが事件のすべての状況から明らかな場合は、その国の法律が適用される。他国との明白なより密接な関連性は、例えば契約など、当該不法行為 / 違法行為と密接に関連した、特に以前から存在する当事者間の関係性に基づくものである。」

先に述べたように、知的財産権の侵害から生じた契約外債務には第8条のみが適用されると規定する。したがって、知的財産権の侵害によって生じた知的財産権の侵害から生じた契約外債務は、以上の一般の不法行為に適用されるルールからは除外される。

ローマⅡ規則第4条における一般的な不法行為地法（*lex loci delicti*）の原理は、被害者・侵害者の常居所在地（*habitual residence*）に関する法やより一般的には侵害と密接関連性のある国の法律に関していくつかの例外を認める。しかし、8条と4条の規定を比較すれば分かるように、第8条における保護国法のルールは4条のような例外を認めていない。さらに、後述のように、第8条3項は当事者自治を認めておらず、第8条の定める知的財産権の紛争において適用可能な法律は、例外を認めない厳格なものとなっている。

第8条適用の一つの結果として、例えば商標が異なる国々で侵害された場合、侵害が発生したそれぞれの国の法律（保護国法）が適用可能となる⁴⁹⁾。もし、

被告・侵害者が侵害された権利の有効性を争わないならば、裁判官は請求の併合（consolidation of the claims）を許可する一般管轄権を有する。しかしながら、その場合、裁判官は、第8条の適用により依然として侵害が発生したそれぞれの国の法律を適用し、適用法の“分裂”を強制することになる。以上のように被告・侵害者が商標の有効性を争うならば、ブリュッセル条約とローマⅡ規制の両者の適用の結果として、それぞれの裁判所がその裁判地の法律を適用しなければならない⁵⁰⁾。このようにヨーロッパで是認されたアプローチは属地主義のアプローチである。

ローマⅡ規則第8条3項により、知的財産権侵害の事案における当事者は、その当事者間の紛争に適用する法律を選択することは許されない⁵¹⁾。不法行為の前後を問わず法選択の合意が許されず、当事者自治が否定される。なお当事者自治を否定する理由は明確ではない。委員会の説明覚書では、「意思の自由が適切ではない知的財産の領域では、意思の自由は認められない」と述べるにとどまる。

このような硬直さに対し比較されるのが、ALI IP 原則の規定である。すなわち、ALI IP 原則は、第302条1項で「両当事者は、紛争が生じた後を含めていつでも、当事者の紛争の全部又は一部を規律する法律を指定できる」と規定し、当事者自治の適用を明確にする。ただし、この選択の自由は、302条2項によって大きく制限されている。302条2項は、「両当事者は次の問題を規律する法律を選択できない：(a)登録された権利の有効性と維持；(b)登録されているか否かに拘わらず、権利の存在、特性、譲渡性と存続期間；(c)譲渡とライセンスの登録の正式要件」と規定する。また302条3項は、「1項に従い、法選択の合意は、第三者の権利に悪影響を及ぼさない」と付加する。

49) もちろん前述のように複数の管轄権が含まれる事件においては侵害が行われた場所を決定することが第一の問題である。

50) Treppoz, *supra* note 14, at 561.

51) なお法選択に関する当事者自治の禁止は、不正競争から生じた契約外債務に関する第6条においても規定されている。

ALI IP 原則第302条2項の一部禁止とローマⅡ規則8条3項の全面禁止との違いであるが、ALI IP 原則においては、登録を要しない権利（著作権等）について当事者が準拠法を選択できる余地があることになろう。

Ⅱ インターネットによるユビキタス侵害

特に活動が世界的規模でアクセス可能なインターネット上にあるとき、しばしば、活動は、一つの国に制限することが難しい影響を有するかもしれない。インターネットにより、1つの侵害行為が全世界に、境界を越えて損害が生じることになる。欧州における（専属）管轄権と準拠法選択については既に議論した。ブリュッセル条約により、登録を要する権利の効力に関する事件については登録国の裁判所が専属管轄権を有する。ローマⅡ規則により、知的財産権のユビキタス侵害に関しても、保護国法（登録国法）の適用となる。ユビキタス侵害の場面では、いずれにせよ理論上は侵害によって損害が惹起された全ての国の法律が保護国法として適用される可能性がある。米国ではインターネットによる侵害訴訟の場面での管轄権につきどのような特色があるか。

1. アメリカ

(1) 人的管轄権に関する判例

人的管轄権は法廷地国と最小限度の関連性を要求する、すなわち商標権の「使用」につき一定のレベルを必要とする。結果として、「使用」の問題は人的管轄権と事物管轄権（前述の域外適用問題）の両方に及ぶことになる。米国でインターネットに関連し人的管轄権が問題となった先例として *Playboy v. Chuckleberry* 事件がある。

原告 *Playboy* 社は、前訴で *Chuckleberry* 社と *Tattilo* 社が米国内で発行している雑誌のタイトルを「*Playmen*」又はこれと混同を生じるような類似するタイトルとすることを禁止する商標使用差止判決（1981年）を得ていた⁵²⁾。1996年に *Playboy* 社は、*Tattilo* 社が「*Playmen*」をタイトルとするインターネット・サイトを開設していることを発見した。*Tattilo* 社は、イタリアに設置したサー

バーに画像をアップロードしていた。本訴は、Tattilo 社が上記の差止判決に違反しているとして提起された民事の侮辱罪事件である。ニューヨーク地方裁判所は、被告 Tattilo 社の違反を認める判決を言い渡した⁵³⁾。

すなわち、地裁は「Playmen」をタイトルとするインターネット・サイトを完全に閉鎖する以外に、米国からの顧客の購読申し込みを断る、有料の申し込みができないようにする、過去分の利益を原告に返還する等を命じ、さらに、米国の顧客からの予約申し込みは受け付けない旨をサイトに表示して、被告に対して米国における商業効果（commercial effect）を否定するように命じた。この点を本判決は以下のように述べた。インターネットは、world-wideであり、地球上のいかなる場所からでもアクセスすることができる。その商品が禁止されている1つの国からアクセスが可能というだけで、被告に当該インターネット・サイトのオペレーションを全面的に禁止することはできない。さもなければ、当裁判所、そして世界中の他の裁判所がグローバルな WWW 上でのすべてのプロバイダーに対して裁判管轄権を主張できることとなる⁵⁴⁾。他方で、当裁判所の差止判決を無視してよいということにはならない。差止判決とその効力が及ばないことになれば、ウェブサイトを創ることによって知的財産権の保護が容易に潜脱されることになり、創作を奨励するという知的財産権の目的も達成されないことになる。よって、被告は当該ウェブサイトを引続き運営することができるけれども、米国内に居住する顧客からの購読申し込みを受けてはならない、とした。本判決は、合衆国ユーザーを遮断することによって差止命令が満足するものとし、それによってイタリア法との抵触を回避したが、米国裁判所はイタリア政府の協力なしでその差止命令を現実的に執行することができなかった。

裁判管轄権に服せしめるためには、憲法上のデュープロセス条項に従って被

52) See Playboy Enters., Inc. v. Chuckleberry Pub., Inc., 486 F. Supp. 414 (N.Y. 1980).

53) Playboy Enters., Inc. v. Chuckleberry Publ'g, Inc., 939 F. Supp. 1032, 1039 (S.D.N.Y. 1996).

54) Id. at 1039.

告に対し人的管轄権を有しなければならない。そこで、ウェブサイトが目的的な利用 (availment) を構成するかどうか⁵⁵⁾を決定するに際しての主たる判断要素は、運営するウェブサイトが受動的 (passive) ではなく、能動的 (active) であるかであった。能動的か、受動的か、双方向的 (interactive) かの間の区別は、ジッポー事件判決によって示された⁵⁶⁾。すなわち、インターネット上の活動を以下の基準で3つに区分した⁵⁷⁾。

“一方は、インターネット上で被告が明らかにビジネスをする場合である⁵⁸⁾。もし被告がインターネット上のコンピュータ・ファイルを認識した、そして反復する伝達を伴う外国のユーザーらと契約をするなら、人的管轄権に服するのは妥当である。逆の場合は、外国のユーザーがアクセスできるウェブサイト由被告が情報を単に置いた場合である。このような受動的なウェブサイトは人的管轄権の根拠とはならない。この中間的な例は、ユーザーがホスト・コンピュータと情報を交換することができる双方向のウェブサイトである。これらの場合、管轄権の行使は、ウェブサイトで生じる情報交換の双方向性や商業性のレベルを検証することによって決定される⁵⁹⁾。”

(2) 域外適用に関する判例

インターネットによる侵害行為を一国に関連付ける選択肢があるとすれば不法行為の行為地と結果発生地のどちらかである。インターネットにおいては、多くの到着点 (受信地) が存在するという特殊性 (ユビキタス) があり、この

55) デュープロセス条項における「最小限度の関連性 (minimum contact)」要件を論じる上で、availment は頻繁に言及されてきた。See *Asahi Metal Indus. v. Superior Court*, 480 U.S. 102 (1987). ここでは “purposeful availment” が考察されている。

56) *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

57) ジッポー判決の3分類法は複数の巡回区控訴裁判所と多数の下級審で採用された。*Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*, 130 F.3d 414 (9th Cir. 1997); *Mink v. AAAA Development, LLC*, 190 F.3d 333 (5th Cir. 1999).

58) ジッポー事件裁判所は被告が最初のカテゴリーに含まれると述べた。

59) *Zippo*, supra note 56, at 1124.

特殊性からは行為地（発信地）を選択することがベターであるかのように見える。しかしこれを選択する主なリスクは、trademark-free paradise が生じ、そこから全世界へ拡散できることである⁶⁰⁾。またアメリカ判例法上、著作権法において発信地の連結素を維持すると、サーバーの位置を戦略的に選択することで、法廷漁りが可能となる⁶¹⁾。したがって、難点もあるが、受信地を連結素とするアプローチが妥当であろう。

受信地を特定するには主として2つの考え方が存在する。1つはアクセス可能性アプローチ、もう1つは対象基準アプローチである。前者は、ウェブサイトアクセス可能なすべての場所を侵害の場所とする。他方、対象基準アプローチは、侵害の場所を特定するためには、ウェブサイトがその国を対象として作られていることが必要であるとする。換言すれば、少ないアクセスでは侵害の場所と定めるのには不十分ということになる。欧州に目を向けると *L' Oreal SA v. eBay International AG* 事件⁶²⁾で ECJ は、アクセス可能性アプローチを否定し対象基準アプローチを肯定した。

アメリカ法の下では、前述の *McBee* 事件において第1巡回区控訴裁判所が同じ対象基準アプローチを採用した⁶³⁾。この事件で原告は、アメリカから被告 *Delica* 社のウェブサイトへのすべてのアクセスを禁止する差止命令を求めたが⁶⁴⁾、裁判所は、被告の活動がアメリカ商業へ重大な影響を及ぼす場合に限って非合衆国市民に対するランハム法の域外適用を制限し、結局、被告のウェブサイトの活動はランハム法の対象ではないと判断した⁶⁵⁾。特に、裁判所は、日本で運営される被告のウェブサイトは日本語で書かれていることから、アメリカ商業に重大な影響を与えるほど多くのアメリカ人に理解されるものではない

60) Treppoz, *supra* note 14, at 563–564.

61) See *Perfect 10, Inc. v. Yandex N.V.*, 2013 WL 4777189 at 4 (N.D. Cal. Sept. 6, 2013).

62) Case C-324/09, *L' Oreal SA v. eBay Int'l AG*, 2011 E.C.R. I-06011.

63) *McBee*, *supra* note 27, at 120 n.9.

64) *Id.* at 111.

65) *Id.* at 124.

と述べている。すなわち裁判所は「法廷地で閲覧可能なウェブサイトが存在するというだけでは不十分である。それ以上に、例えば、被告の製品がオンラインで注文できるような双方向性（interactive）が必要である」と判示した⁶⁶⁾。このように、ヨーロッパとアメリカの裁判所は対象基準アプローチを支持している⁶⁷⁾。

2. ALI IP 原則の提言

ヨーロッパとアメリカの研究者による解決策の提案である ALI IP 原則は、属地主義の改良の1つの道を示唆している。単一のフォーラムで単一の法律の適用の下での侵害請求の併合（consolidation of infringement claims）は、妥当な結論を導く可能性がある。

ALI IP 原則は、321 条においてユビキタス侵害に適用される法につき規定している。

「1. 侵害行為がユビキタスであり、複数国の法が主張されている場合、裁判所は、知的財産権の存在、効力、存続期間、属性および侵害の問題、並びにその侵害の救済に対し適用するため、当該紛争と密接関連性のある国の法を選択することができ、それは例えば以下により決する：

- (a) 両当事者の居住する場所
- (b) 両当事者の関係が集中する場所
- (c) 両当事者の活動や投資の程度
- (d) 両当事者がその活動を向けた主たる市場

2. 本条1項によって指定された国に拘わらず、当事者は、行為がカバーする特定の国に関して、これらの国の法律が規定する解決策が、当該事件全体への適用を選択された法律により得られる解決策と異なることを証明することができる。裁判所は救済を決定する際にその相違を考慮に

66) Id. at 124.

67) 日本では光学ドライブ用モーターに関する、知財高裁平成22年9月15日判決・判タ1340号265頁参照。

入れなければならない。」

ALI IP 原則は、最も密接関連性のある国は、両当事者が居住して、投資決定をして、事業の展開を計画した、そして関係を作った国であって、これらを考慮に入れて密接関連性についてのバランスがとれた検討方法を提供しているといえる。そこで両当事者の間の関係に焦点を合わせたより良いオプションとの評価もある⁶⁸⁾。しかしながら、ALI IP 原則の同条のレポーターズ・ノートでは属地主義との調整について言及している。すなわち、同条項は、属地主義と単一法アプローチとの中間を目指すもので、最も密接関連する国を決定して単一法を求める有利さを目指すとともに、属地主義の基礎となる主権的利益をも尊重しようとしている。つまり、裁判所は単一法を選択できるが、他方で当事者はそれによって生じる結果の違いを主張できるというものである。同ノートは TRIPS 協定等多国間条約によるハーモナイゼーションの成果をあげて単一法が公正かつ妥当であることが多いと述べるが、インターネットによる知的財産権侵害訴訟では、当該の単一法が公正かつ妥当な結果を生むかといった観点で判断が難しい場面も多いのではないかと懸念される。ただし、現実面からは、対費用効果から、最大効果のあがる管轄地で侵害訴訟を起こせば足りると考えれば、完全な「公正・妥当」にこだわる必要もないかもしれない。

なお域外的侵害訴訟で残っている問題の1つが一次的侵害（primary infringement）に対する寄与侵害（contributory infringement）の依存性の問題である。ALI IP 原則はこのような依存性を維持するようである⁶⁹⁾。しかしこれは詳細な検討を要するので、別稿に譲ることとする。

68) Treppoz, *supra* note 14, at 568, 9.

69) ALI IP 原則第301条のコメントの“facilitating infringement”の項において、一次的侵害の決定を規律する法が適用される、と述べる。

Ⅲ 日本法への示唆

1. 理論上の問題—知的財産法の「属地主義」の意義

カードリーダー事件において、最高裁判所は、外国特許権侵害事件における日本の裁判所の国際裁判管轄を否定していない。カードリーダー事件において問題となったのは、準拠法上、差止請求の根拠となり得る米国特許法が域外的な効力を認めていたことによる。そこでは、日本の裁判所が一種の域外的差止命令を発令することは理論的に否定されていない。

そもそも特許法はどのような性格をもった法なのか。冒頭述べたように、BBS事件最判のいう（そしてカードリーダー事件最判が承継する）属地主義の理解については諸説入り乱れており、見解は一致していない。

“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ていること”を抵触法規則とするとはどういう意味か。ここで特許法を公法的に捉えるか私法的なものかと捉えるかという論点がある。特許法を国際私法上の公法として扱い、公法上の属地主義と同義に解釈し国際私法の適用がないとする見解（A説）⁷⁰⁾。他方、特許法を私法として扱う（B説）としつつ、属地主義の原則は実質法上のものであり、属地主義の原則により特許権の効力は登録国の領域内に限定されているために、抵触法は不要とする見解（B-1）⁷¹⁾、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、抵触法を適用する見解（B-2）⁷²⁾があらう。

そもそも準物権変動の準拠法（通則法13条参照）とどこがどう違うのか、審査・登録という行政行為によって権利が生じるという点だけを捉えて「公

70) 道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピーライト2000年8号12頁、横溝大「国境を越える不法行為への対応」ジュリスト1232号（2002）129頁など。

71) 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『現代裁判法大系26 [知的財産権]』（新日本法規、1999）59頁。

72) 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）13頁。

法的」という必要があるのかを再度考えなければならないであろう⁷³⁾。ここで詳述は避けるが、私は、私法的法律関係と考えたうえで⁷⁴⁾、本件は、実質法としての「属地主義」とは関係なく、国際私法を適用して保護国法・登録国法を適用すれば足りると考えている⁷⁵⁾。なお準拠法を差止請求と損害賠償請求とで分けて考察する方式（カードリーダー事件最判）をどう考えるべきか。前者は物権的な妨害排除類似であり後者は不法行為であると性質決定できるとする見解⁷⁶⁾には日本の法体系から見て共感を覚えるが、すでに検討したように、比較法的には一体として保護国法を準拠法とする立場が多いわけなので⁷⁷⁾、2つの準拠法が異なる結論を導くリスクを回避する観点からも、知的財産権侵害を一体的に捉えて保護国法・登録国法を準拠法とすれば足りると解するべきであろうか。

2. 小括

さて、上記のように解したうえで、試案を若干述べてみたい。欧州のように、知的財産権侵害訴訟に厳格に専属管轄権を課し保護国法を準拠法とする立場もありえよう。しかし専属管轄権について述べれば、従前から外国の知的財産権侵害に関する国際裁判管轄権を一切認めないことの不都合が論じられてきたことも考慮すべきである⁷⁸⁾。ところで日本の国際裁判管轄権を定める民事訴訟法

73) 前掲注41) のイギリスの Lucasfilm 事件最高裁判決を参照。

74) なお、「私法的」「公法的」と言ったのは公法だけではなく規制法規や強行法規なども考慮したうえでの結論であるということである。金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』（信山社、2011）150頁以下、横溝・前掲注4）23頁参照。

75) このような見解をとるものとして、元永和彦「特許権の国際的な保護についての一考察」『現代企業法学の研究（筑波大学大学院企業法学専攻10周年論集）』（信山社、2001）573頁、斎藤彰「米国特許権に基づく製造禁止請求等の可否」ジュリ1179号（2000）300頁などがあるが、それぞれニュアンスが異なっている。また、公法的法律関係とみる点で異なるが、抵触法ルールとしては保護国法を適用すれば足りるとする田村善之『機能的知的財産法の理論』（信山社、1996）256頁。

76) 斎藤・前掲注75）301頁。

77) さらに、金彦叔『知的財産権と国際私法』（信山社、2006）32頁以下参照。

3条の5第3項（平成24年4月1日施行）は、登録を要する知的財産権の存否や効力に関する訴えは、登録国が日本の場合、日本の裁判所が専属管轄権を有すると規定する⁷⁹⁾。この規定をどのように解するべきか⁸⁰⁾。例えば、“B国におけるA国知的財産権の侵害についてB国裁判所が管轄権を有するののか、差止命令・損害賠償判決を命じることができるか”という事例を考えれば、B国で国際裁判管轄権（通常は不法行為地管轄権）が認められればB国で訴訟をさせればよく、その際は保護国法のA国知的財産法を適用すればよいのではないか。B国裁判所の判決はB国でのみ効力を有するのであって⁸¹⁾、A国での登録（登録を要する知的財産権であれば）がこれにより無効となるわけでもなく、A国の主権の侵害にもならない⁸²⁾。なおB国における侵害訴訟で被告から知的財産権無効の抗弁の提出が可能か⁸³⁾、提出された場合その判断の管轄

78) 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）130頁など。

79) 特許権等については、登録により権利が発生し、権利の効力が認められることとされていることから、登録国以外の国の裁判所において、他国の登録にかかる知的財産権の登録に関する判決を得たとしても、その判決を執行するためには、その登録国における判決の承認等の手続が必要となることから、当該権利を登録国の裁判所の専属管轄とすることとしたと説明されている。河村寛治「知的財産権侵害訴訟にかかわる国際裁判管轄の法制化について」法学研究88号（2010）47、57頁。

80) 特に木棚照一「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）27頁参照。

81) なおサンゴ化石紛争事件に関する東京地裁平成15年10月16日判決・判タ1151号109頁参照（差止請求において、特許無効判断は理由中の判断であって特許を「対外的に無効とするものではない」と判示した）。

82) なお茶園成樹「知的財産権侵害事件の国際裁判管轄」知財研フォーラム44号（2001）40頁を参照。

83) キルビー事件に関する最高裁平成12年4月11日判決・民集54巻4号1368頁参照。

84) 民訴法改正前の見解として「わが国侵害訴訟で無効抗弁がなされた場合、外国特許の無効性が明らかであるときのみ、当事者間限りの無効判断を下せる」とするものがある。中野・前掲12）75頁。改正後の見解として、「このようなこと（注：特許の無効性が明らかであるとき無効判断を下せる扱い）が認められるかぎり……登録国における専属管轄を認めることにはならない」とするものがある。河村・前掲79）60頁。

はどのようなのかという論点があるが⁸⁴⁾、これは前述のような欧州における議論の進捗を視野に入れながら判断すべきであろう。ユビキタス侵害の場面では、上記のような議論を前提としながら、ルールが確立しない間は、ALI IP 原則第321条のようなソフトローによる解決を図っていくべきであろうと考える。

（おおつか・あきお 筑波大学法科大学院教授）