

20 知的財産権侵害の準拠法と不法行為準拠法との関係^(*)

特別研究員 種村佑介

知的財産権侵害を不法行為と法性決定する場合、不法行為の準拠法が適用される。不法行為の準拠法について、我が国の法の適用に関する通則法(以下、「法適用通則法」という。)は、単位法律関係の類型化や連結点の柔軟化を通じて柔軟に準拠法を決定する。このような法適用通則法における不法行為準拠法選択規則が知的財産権侵害に適用される場合には、どのようなことを考えなければならないか。とりわけ、知的財産権一般を支配しているとされる、いわゆる「属地主義の原則」、及び同原則が抵触法に与えている影響との関係では、どう捉えたらよいか。この研究では、不法行為準拠法の柔軟化によって知的財産権侵害に対する取扱いがどのように変化するのかについて、英米法諸国、とりわけイングランドにおける議論の変遷を軸として検討を加えていく。

I. はじめに

この研究の構成は以下のとおりである。まず、イングランド国際知的財産法の前提となっているように思われる考え方について論じる(II.)。具体的には、イングランドにおいて知的財産権のいわゆる「属地性」が抵触法に影響を与えるといわれるとき、論者は一体どのようなことを念頭に置いているのか、その基礎となる知的財産権という権利に対する位置付けや、裁判所の管轄権行使並びに準拠法選択の文脈でそうした考え方が持つ意味を中心に検討する。

その上で、知的財産権の侵害がイングランドの不法行為準拠法選択規則の中でどのように処理されてきたのかを見る(III.)。イングランドでは、我が国の法例11条2項及び3項、これは現代語化されて現在は法の適用に関する通則法(以下、「法適用通則法」という。)22条となったが、これらの規定の母法の一つであった、いわゆる「二重の訴訟可能性規則」が不法行為の準拠法選択規則として長く支配的であった。この二重の訴訟可能性規則は、1995年国際私法(雑規定)法により一部を除いて廃止され、それとは異なる不法行為準拠法選択規則が制定されるに至っている。したがって、イングランドの不法行為準拠法選択に関する現行法はこの1995年法であるということになるが、連合王国は、2007年7月に採択され、2009年1月11日より適用されている契約外債務の準拠法に関する規則(ローマII規則)に参加しており、同規則の適用範囲内においては1995年法が適用されない(1995年法15A条及び15B条)。このローマII規則にも従来の1995年法とは異なる不法行為準拠法選択規則が含まれているため、イングランドでは、これら三つの不法行為準拠法選択規則の変遷の中で知的財産権侵害の準拠法をどのように考えるかが問題となり得る。特に、イングランドでは先に述べた知的財産権の有する「属地性」が抵触法に与える影響との関係で、準拠法選択の場面でもやや特殊な考慮が求められるのであ

り、そうした考え方がそれぞれの準拠法選択規則の中ではどのように働くのか、という点を中心に論じていくことにする。

そして最後に、以上のようなイングランドの基本的な考え方を前提とすると、例えばインターネットを通じた知的財産権侵害のような場面ではどのようなことが生じ得るか、また、それに対してはどのような対処が可能かという点について、我が国への示唆をも含めた若干の考察を行い(IV.)、今後に残された課題を指摘して、結びとする(V.)。

II. 前提: 知的財産権の「属地性」が抵触法に与える影響

1. 準拠法指定の対象が制定法であることの意味

イングランドの抵触法上、知的財産権は制定法と強く結び付いた権利であると考えられているようである。このため、イングランドでは、知的財産権がその制定法の及ぶ範囲と表裏一体を成している、との発想が強いように見受けられる。

1760年の*Robinson v Bland*事件判決¹は、知的財産権侵害とは無関係の債権契約の準拠法に関する事件であるが、そこでマンスフィールド卿(Lord Mansfield)は、属地的な(local)制定法と属人的な(personal)制定法とを区別し、属地的な制定法は、「実際にイングランドのその場所にあるようなものに関係する」と述べていた²。仮に、知的財産権がこうした属地的な制定法の産物である、とされるならば、そのことを一つの足掛かりとして、これら知的財産権が関わる訴訟を、(どこで提起されてもよいという意味での)「地域性のない訴訟(transitory action)」に対する(その地域で提起されなければならない、という意味での)地域性をもつ訴訟、すなわち「属地的訴訟(local action)」と見る余地もあるのかもしれない³。このような古典的な属地的訴訟準則(local actions rule)を奇貨として外国知的財産権侵害訴訟におけるイングランド裁判

(*) これは特許庁委託平成22年度産業財産権研究推進事業(平成22~24年度)報告書の要約である。

所の管轄権の制限を明らかにしたのが、高等法院 (High Court) 大法官部 (Chancery Division) の *Tyburn Productions Ltd v Conan Doyle* 事件判決⁴であった。しかしながら、すぐ後で述べるように、この属地的訴訟準則は現代ではもはや根拠に乏しいものといわざるを得ず、このような管轄権の制限理論は、実際には、主権者の権限 (sovereign power) の行使を理由とするものである、ということができる。このような主権理論に基づく管轄権の制限は、英米法諸国においてははまだ根強いが、理論的には克服されているということができる。むしろ今日では、いわゆる「実効性 (effectiveness)」の観点からこうした外国知的財産権侵害訴訟におけるイングランド裁判所の制限的態度を説明すべきなのかもしれない⁵。もともと、2011年7月27日の連合王国最高裁判所 (Supreme Court of the United Kingdom) の判決である *Lucasfilm Limited and others v Ainsworth and another*⁶ が *Tyburn* 事件判決を覆すに当たり、「……この種の著作権の侵害についての請求の場合には、その請求は、被告に対する对人的な管轄権の基礎があることを条件にイングランド裁判所が管轄権を有するものであって、別の言い方をすれば、その請求は司法判断適合性がある」⁷ としたように、人的管轄権 (personal jurisdiction) の行使を通じ、こうした制限的な態度は少しずつ緩和される傾向にあるように思われる。

さて、属地的な制定法の産物としての知的財産権、という範疇から属地的訴訟準則を導き、それに基づいて外国知的財産権侵害訴訟におけるイングランド裁判所の管轄権の制限を論じること自体にもはや現代的な意味を見いだすことができないとしても、知的財産権が制定法と強く結び付いた権利である、という冒頭の命題は依然として残ることになる。抵触法の文脈において、このことが意味するのは、渉外的な知的財産権侵害訴訟がイングランドの裁判所に提起され、イングランド裁判所が管轄権を有するとしても、イングランド裁判所が自らの法選択規則によって準拠法として指定するのは、自国又は外国の制定法である、ということである。判例法国家であるイングランドでは、制定法の持つ意味が我が国とは必然的に異なっているように思われ、それが後述する準拠法選択に対する考え方の違いの基礎にあるのではないかと考える。そこで、この研究において、イングランド、及びオーストラリアの知的財産権侵害の国際裁判管轄権、及び準拠法をめぐる議論を検討するに当たっては、まず、このような制定法と結び付いた権利としての知的財産権の性質が抵触法にどのような影響を与えるかを念頭に置く必要があるであろう。そしてこの点が最も強く現れるように思われるのが、準拠法選択の場面で知的財産法を「自己制限的な (self-limiting)」実質法規と見る見解である。こうした理解は、不法行為準拠法選択規則の変遷を経ても根強く残っており、イングランドで知的財産権の「属地性」が厳格に解されてい

る理由の一つとなっているように思われる。

2. 属地的訴訟としての外国知的財産権侵害訴訟

上述の、知的財産権が制定法上の権利であることがゆえにもたらされる抵触法上の効果のうち、まずは、外国知的財産権侵害訴訟が属地的訴訟に当たることを理由にイングランド裁判所の管轄権を否定するものについて検討したい。

先にも述べたとおり、外国知的財産権侵害訴訟におけるイングランド裁判所の管轄権に関する制限的態度の基点となったのが、1990年の高等法院大法官部の *Tyburn Productions Ltd v Conan Doyle* 事件判決⁸ である。

この事件は、要するに、米国で登録された著作権の米国における侵害がイングランドの裁判所で問題になった、というものである。

高等法院大法官部のバインロット裁判官 (Vinelott J.) は、そのような請求は認められない、と判示した。バインロット裁判官は、いわゆる「モザンビーク・ルール」と呼ばれる1893年の貴族院判決⁹ で検討された準則の基礎となる考え方である、属地的訴訟とそうでない訴訟 (地域性のない訴訟) との間の区別が、土地のみならず、著作権を含む知的財産権の有効性又は侵害についての問題を生じる訴えにも妥当する、と考えたのである¹⁰。

さて、*Tyburn* 事件判決でバインロット裁判官が外国著作権侵害訴訟を属地的訴訟であると分類した際に依拠したのは、外国の知的財産権は外国に所在する土地に類似すると初めて判示した、1906年のオーストラリア最高裁判所 (High Court of Australia) の *Potter v Broken Hill* 事件判決¹¹ であった。

この事件は、要するに、ニューサウスウェールズ州特許権のニューサウスウェールズ州における侵害について、原告がビクトリア州の裁判所に救済を求めて訴えた、というものである¹²。

オーストラリア最高裁判所は、裁判所はその訴訟原因についての管轄権を有しないとした。オーストラリア最高裁判所のグリフィス首席裁判官 (Griffith C.J.) は、特許権は無体財産 (incorporeal personal property) であるけれども、それは幾つかの特徴を不動産と共有している、とした¹³。

その上で、そのような特許権がどのようにして設定されるかという問いに対し、グリフィス首席裁判官は、それが国家の主権者の権限の行使によるものであると回答していた¹⁴。そして同裁判官は、「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る義務があり、ある国の裁判所は、他国の政府のその国の領土内でなされた行為につき判決する立場にない」とする1897年の合衆国最高裁判所の判決である *Underhill v Hernandez*¹⁵ を引用しながら、独占の付与に含ま

れる主権者の権限の行使はこの法理の範囲内にあるかどうかを問ひ¹⁶、これを肯定したのである¹⁷。したがって、被告は、訴えられている特許の付与についてのニューサウスウェールズ州の統治権限に関する行為の有効性を問題にしていることになり、そのような問題は同州の適切な裁判所によってしか論じられ得ない、とされたのである¹⁸。

以上のPotter事件最高裁判決の分析が示唆するのは、外国の(厳密には、他州の)特許権侵害訴訟における裁判所の管轄権の制限がモザンビーク・ルールへの言及により導かれていたのは、あくまで便宜的なものにすぎず、実際には、特許付与が何らかの主権に関わる行為である、との理解に基づき裁判所の管轄権の制限が導かれている、ということである¹⁹。

3. 自己制限的な実質法規としての知的財産法

次に、「知的財産権が制定法と強く結び付いた権利である」とすることが準拠法選択の場面でも一定の制限をもたらす見解を紹介する。

この点を強く主張するのは、リップシュタイン(K. Lipstein)とフェンティマン(Richard Fentiman)である。もっとも、後述するように両者の理解には若干の相違があるように思われる。

リップシュタインは、「国際私法が法廷地法又は他国の法を適用することによって法廷地や他国と関連を有する人又は財産を保護することができるのは、これらの法が、その人又は物に追随し、又は物理的な置き換えを受け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」とする²⁰。「しかしながら、知的財産権の浮動的無体性は、例外なく制定法の創造に係るものであり、そのような権利を、それらがその本源を有する制定法以外のいずれの法にも結び付けることを不可能にする。同時に、知的財産法の排他性は、同一国におけるそのような権利に関する二つ以上の制度の共存を不可能にする」というのである²¹。なぜ、このような帰結が導かれるのか。リップシュタインの思考過程は次のようなものであった。すなわち、「確かに、著作権以外の知的財産権は、何が実際に制限付きの財産権であるのかについての審査や確認を必要とする。それは、制定法による、精神的な、率直に経済的とはいえない財産的性格を帯びた権利の創設である。それ自体、それは自らを創設した法に依存しているものであり、法人格と似ていないわけではないが、法人格とは異なり、それは、それを創設した制定法の地理的適用範囲に限られるのである。」²²²³ここで彼は、1977年特許法60条1項、及び1988年著作権法16条1項を引証しつつ、実際には同様の権利が他のあらゆる国で自国法又は国際条約により独立に創設され得るので、「……一致する知的財産法同士の間で衝突が避けられるべきであるとすれば、知的財産

権という特権の効力を抑える必要が生じる」とする²⁴。「それゆえ、知的財産法の適用を、当該権利を創設した法の属する国における争訟に縮減するという、知的財産権の全く属地的かつ排他的な実質的範囲は、他の地においてはそれが実質的に適用可能性がない、ということにつながった」²⁵であり、換言すれば、「このような立法上の自制が、他の地へ拡張され、又は適用される余地がないという属地的な効力範囲を知的財産法、したがって知的財産権に原因があるとする」のである²⁶。リップシュタインは、このような知的財産法に本来的に備わっている属地的効力範囲を考慮することにより、およそ外国の知的財産法を内国の裁判所で適用することはできないと結論付けたのである²⁷²⁸。

類似の主張はフェンティマンによってもなされている。フェンティマンの見解では、知的財産権という国家的権利の属地性を全く無視することは、実際には適用され得ない規範を適用可能としようとするにより、法選択のプロセスを誤解することにつながるのである²⁹。

以上のリップシュタインとフェンティマンの見解は、共に知的財産法を一種の自己制限的な実質法規と見て、そこに含まれる地域的適用範囲を法選択のプロセスにおいても考慮すべきである、とする点で一致する。ただ、フェンティマンが国際私法によって指定された外国法の適用意思いかんによっては当該外国法を適用し、保護が与えられ得ることを示唆する³⁰一方で、リップシュタインは、およそ外国の知的財産法はいかなる状況においても実効的に適用され得るものではない、と考えるようである。この相違は、リップシュタインが各国の知的財産権侵害に関する規定の効力範囲を、「その国で創設された」権利の「その国における」侵害に限定するとの前提で議論を進めていたためであると思われる³¹。

4. 侵害態様の区別

さて、以上のことを念頭に置いてイングランドの国際知的財産法に関する諸文献の記述を見ると、知的財産権侵害が問題となる場面として、侵害されているのが内国の権利であるか外国の権利であるか、及び、侵害地が内国であるか外国であるかにより、侵害態様を四つに区別するのが一般的であるように思われる。すなわち、(i)内国の権利(連合王国の知的財産権)が内国(イングランド)で侵害される場合、(ii)内国の権利が外国で侵害される場合、(iii)外国の権利が内国で侵害される場合、(iv)外国の権利が当該外国で侵害される場合、である。このように、権利がどこの国のものであるか、また、どこで侵害されたかによって侵害態様を区別するのは、我が国では余り見られない、イングランドにおける議論の特徴の一つであるように思われる。そしてイングランドでは、これらの侵害態様によって異なる考慮が働く。このよう

な区別をする理由は、先に述べたような知的財産法に含有される地域的適用範囲を念頭に置いているためであると考えられる。

Ⅲ. 知的財産権侵害の準拠法と不法行為準拠法との関係

1. 二重の訴訟可能性規則(double actionability rule)

(1) 二重の訴訟可能性規則とは何か

イングランドにおいては、伝統的に知的財産権侵害について特別な準拠法選択規則は存在せず、知的財産権侵害は伝統的に不法行為の一類型として扱われてきた。

イングランドの不法行為の準拠法選択ルールについては、1870年の*Phillips v. Eyre*事件判決³²においてウィルズ裁判官(Willes J.)が確立した、いわゆる二重の規則³³と呼ばれる、不法行為地法と法廷地法とを折衷ないし混合的に適用するというやり方が長い間にわたって支配的であった。そしてこれには、およそ一世紀後の1969年の*Boys v. Chaplin*事件貴族院判決³⁴において、この規則に対する柔軟な例外が認められるに至る。

(2) 侵害態様による区別

(i) 内国の権利が内国で侵害される場合

不法行為がイングランドでなされる場合には、少なくともイングランド法の事項として、二重の訴訟可能性規則は適用されないとする先例がある³⁵。

(ii) 内国の権利が外国で侵害される場合

この状況においては、二重の訴訟可能性規則の下、その第一部分が充足されない、と考えられていた。換言すれば、そうした行為はイングランドにおいては不法行為として訴え得るものではない、ということである³⁶。また、この規則の第二部分も充足されない。なぜなら、当該行為がなされた外国の法から見て、外国(連合王国)の権利であるものについて救済を与えることは考えられない、とされたためである³⁷。

(iii) 外国の権利が内国で侵害される場合

二重の訴訟可能性規則の下ではイングランド法が適用される状況であるが、イングランド法の下では外国の権利には救済が与えられないため、請求は認められないことになる。

(iv) 外国の権利が当該外国で侵害される場合

(ii)の状況で説明したように、①外国でなされた侵害行為については内国法の下での訴訟可能性がない。スコットランドの民事上級裁判所(Court of Session)の第一審部(Outer House)の判決である*James Burrough Distillers plc v Speymalt Whisky Distributors Ltd*で、このことが確認された³⁸。また、②イングランド法は外国の権利には何らの救済も与

えないため、二重の訴訟可能性規則の第一部分に当たる部分が充足されないと考えられていた³⁹。①は後の判決で否定された⁴⁰が、この判決は欧州連合域内の事件に限られるとする判決⁴¹がある。

なお、上記①を否定した1999年の*Pearce v Ove Arup Partnership Ltd and Others*事件判決⁴²では、更に一步進んで、二重の訴訟可能性規則に対する例外に依拠することにより、外国の権利の当該外国における侵害につき、イングランド法においても不法行為責任が認められることを条件として、侵害が生じ、かつ権利が創設された当該外国の法を適用することを認めた⁴³。

2. 1995年国際私法(雑規定)法

連合王国の制定法である1995年国際私法(雑規定)法(以下、「1995年法」という)⁴⁴は、1996年5月1日より施行されている。1995年法により、従来の二重の訴訟可能性規則とその例外からなる判例法上の準拠法の一部を除いて⁴⁵廃止され(1995年法10条)、代わって、同法は、一般則として不法行為を構成する諸事実が発生した国の法が準拠法となるとしつつ(11条)、例外的に、一般則の下での準拠法所属国と不法行為とを結び付ける諸要因の重要性と、当該不法行為を他国と結び付ける諸要因の重要性との比較におけるあらゆる状況から、その事件において生じた諸争点、又はそれらのうちの幾つかを判断するための準拠法が当該他国の法となることが実質的により適切であることが明らかである場合には、一般則は排除され、当該他国の法がそれらの争点を判断するための準拠法となとしている(12条)。

侵害態様による区別は以下のようになる。

(i) 内国の権利が内国で侵害される場合

1995年法9条6項は、第三編の規定が、不法行為を構成する出来事が法廷地であるイングランドにおいて生じる場合にも適用されることを明らかにしている⁴⁶。

(ii) 内国の権利が外国で侵害される場合

1995年法11条により、侵害地である外国の法が適用される。実際には、この外国法の下で何らかの訴訟可能性があるとは考えられないとされる。

また、11条によって適用される外国法が、連合王国の権利について訴訟可能性を与えるということが仮にあるとすれば、イングランド裁判所は、外国法が当該外国から見て外国(連合王国)の権利に保護を与えることで知的財産権の属地的適用範囲に関する国際的に認められた見解を否定するとして、12条の適用、又は公序の発動によって当該外国法を適用しない可能性が指摘されている⁴⁷。

(iii) 外国の権利が内国で侵害される場合

1995年法11条により、侵害地であるイングランド法が適用

される。イングランド法の下では、外国の権利につき保護が与えられないので、訴訟可能性はないことになる⁴⁸。また、この状況において、12条によって一般則を排除し、「その知的財産権を規律する国の法(the law of the country which governs the intellectual property right)」としての外国法を適用することに積極的な見解⁴⁹がある一方で、そのような外国法がイングランドにおける侵害を受けて訴訟可能性を与えるとは考えられず、結果には影響しないけれども、もしその外国法によって訴訟可能性が与えられるような場合には、公序の発動により当該外国法の適用を回避すべきであるとする見解もある⁵⁰。

(iv) 外国の権利が当該外国で侵害される場合

1995年法11条により、侵害地である外国の法が適用される。外国法は自国の権利の自国における侵害に訴訟可能性を与えることになるので、この状況において二重の訴訟可能性規則の例外によって得られたのと同じ結果をこの一般則の下で得られることになる。

3. 契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事會規則(ローマII)

ローマII規則8条1項はいわゆる保護国法主義を採用するものである⁵¹。同規則は、知的財産権侵害の準拠法に関しては専ら保護国法を適用するものであり、例外としてそれ以外の法によることは認められないと解され、また、当事者による準拠法選択の自由に関しては、明文でこれを否定している。

IV. 考察

1. 複数国にまたがる侵害、偏在的侵害への対応と地域的適用範囲の考慮

保護国法主義を採ると、複数国にまたがる侵害、及びその特殊な場合としての偏在的侵害の場合には、それぞれの保護国法の配分的な適用が生じ得る。これに対しては、保護国法の定義との関係で、侵害を国内市場に実質的な影響があったものに限定するデミニマス・ルール⁵²や、主要な侵害とそうでないものの区別ができないような偏在的侵害の場合には、準拠法選択の段階でその侵害と最も密接な関連を有する単一の国の法を適用すること⁵³が提案されている。とりわけ後者の提案は、ローマII規則が定めるような保護国法主義に対する例外を構成することになるが、同時に、複数国が関係する知的財産権の侵害については保護国法主義によることが必ずしも妥当でないことを暗示している、ともいえるであろう。

しかしながら、この保護国法主義の例外に関していえば、

この報告で論じたイングランドの知的財産法に含まれる地域的適用範囲を考慮する議論を前提とすると、困難な問題が生じるように思われる。すなわち、保護国法の配分的な適用がもたらす弊害を回避するために、複数国にまたがる侵害についてそれぞれの保護国とは異なる単一の法を準拠法とすることは、イングランドの議論でいえば、侵害態様の(ii)及び(iii)のような状況を生じることになると考えられる。つまり、権利が創設された国とは異なる国の法が侵害の準拠法となることで、その権利創設国から見れば外国に当たる侵害の準拠法に基づき、当該権利について救済が与えられるかどうかを判断しなければならないことになるであろう。

これについて一部の学説は、1995年法の解釈との関係ではあるが、外国の権利が内国で侵害される場合(侵害態様(iii))に、不法行為地法であるイングランド法の地域的適用範囲を考慮することによって救済が与えられないときは、同法12条の排除則によって不法行為地法を排除し、代わって「その知的財産権を規律する国の法」を適用する可能性を示唆していた⁵⁴。これに対し別の学説は、そのような、イングランドから見て外国に当たる国の法が、当該国の権利の「内国(イングランド)における」侵害を訴え得るものとし、限り救済は与えられないことになる、と指摘する(また、仮に救済を与えるとしても、このような外国法の適用はイングランドの公序に反すると考えるようである。)⁵⁵。後者の学説の理解を貫けば、権利創設国と侵害地国とが異なり得る知的財産権侵害には、およそ救済が与えられないことになるのではないか。もっとも、このような地域的適用範囲を厳格に解する見解も、内国の権利が外国で侵害される場合(侵害態様(ii))には、(公序を発動する方が望ましいとしつつ、)1995年法12条により侵害地である外国の法を適用しない可能性を示唆している⁵⁶。換言すれば、たとえ地域的適用範囲を厳格に解する見解に立つとしても、この場合に関しては明らかに準拠外国法上の地理的適用範囲を無視する目的でイングランド法の適用を導いているといえるのである。

この点、侵害態様(iii)において、1995年法12条により「その知的財産権を規律する国の法」の適用を導く見解は、むしろ救済を与えることを前提に、すなわち、「内国(イングランド)における」侵害、という地域的適用範囲を無視して「その知的財産権を規律する国の法」を適用することを念頭に置いた議論であると考えべきである。そして、そうであるとするならば、12条は、「実質的に適切」な場合には、ときとして外国法の適用意思をも考慮しないことができる規定であると解することになるだろう。

2. 我が国への示唆

我が国において、知的財産権侵害を国際私法上不法行為と法性決定し、法適用通則法17条以下の規定を適用することにつき争いがあるのは周知のとおりである⁵⁷。この問題の本質は、知的財産権侵害についてこれらの規定の影響を受けないとする必要があるかどうかであるように思われる。

もつとも、イングランドの議論から我が国への示唆を導く場合には、以下の点に留意する必要がある。すなわち、我が国の国際私法上、知的財産法が自己制限的な実質法規であるとする見解は皆無である(つまり、準拠外国法の適用意思は原則として考慮されない⁵⁸)⁵⁹。そのため、とりわけⅢ. 1. 及び2. で論じたような侵害態様の区別を、我が国の知的財産権侵害の準拠法と不法行為準拠法との関係の議論にそのまま持ち込むことはできない。

我が国において、知的財産権自体の準拠法である保護国法と不法行為の準拠法とが異なる国の法となる場合の両者の関係は、専ら先決問題の準拠法によるべき問題と本問題の準拠法によるべきそれとの間の区別の問題として生じることになると考えられる⁶⁰。その際、法適用通則法17条ただし書により加害行為が行われた地の法を適用する場合には、同法20条の例外によって全体として保護国法を明らかにより密接な関係を有する地の法とすることが示唆されている⁶¹。他方で、これが偏面的・拡散的な知的財産権侵害に当たる場合には、まず17条ただし書による行動地法の適用が考えられるが、20条に依拠することで、必要な場合には行動地法以外の単一の法によることが可能である⁶²。このように、知的財産権侵害に法適用通則法20条を適用するに当たっては、ときに保護国法主義の貫徹、また別の場合には、保護国法主義に対する例外を認めるといふ、個別事件に応じた解釈の余地を残すと見ることができるのではないかと。

V. おわりに

最後に、この研究の検討の過程で必要性を認識するに至った今後取り組むべき課題を指摘して、結びとしたい。

不法行為準拠法の柔軟化との関係でも近年重要であると考えられるのは、当事者による不法行為準拠法の合意である⁶³。連合王国の1995年法の不法行為準拠法選択規則においてこのような当事者による不法行為準拠法の合意は認められておらず、また、この研究でも若干触れたように、ローマⅡ規則においても知的財産権侵害の準拠法決定に際しては準拠法選択の自由が排除されている。ただ、連合王国は、ローマⅡ規則への参加によって一般不法行為の局面では準拠法選択の自由を認めることになったため、このような準拠法選択の自由が従来の議論との関係でどのようなインパクトをもって受容されているのかは興味深い問題である。

上記議論との関係でいえば、我が国の法適用通則法の不

法行為準拠法選択規則を知的財産権侵害に適用する場合にも、当事者の合意による準拠法の変更(法適用通則法21条)が問題となり得る。この点、幾つかの立法提案では知的財産権侵害の準拠法についても当事者自治を認めるものもあるが、当事者自治をどの程度まで許容するのかに関する見解は、必ずしも一致していない⁶⁴。知的財産権侵害訴訟があくまで当事者間のみ影響を及ぼす種類の紛争であり、しかも、法適用通則法21条ただし書によれば、第三者の権利を害することになる場合には、その変更をその第三者に対抗することはできないのであるから⁶⁵、格別の制限を設ける必要はないのではないかと現時点では考えている⁶⁶。しかし、この点については時間の関係から詳細に検討することができなかった。今後は、以上のことを念頭に置き、イングランドにおいて当事者による不法行為準拠法の合意が認められたことによる影響を調査することなども視野に入れつつ研究を進めていくつもりである。

¹ (1760) 1 W Bl 234, 96 ER 129.

² Id 246.

³ このことを指摘するものとして、G W Austin, 'The Infringement of Foreign Intellectual Property Rights' (1997) 113 The Law Quarterly Review 321, 328を参照せよ。

⁴ [1991] Ch 75.

⁵ See K Lipstein 'Intellectual Property: Jurisdiction or Choice of Law?' (2002) 61 Cambridge Law Journal 295, 297.

⁶ [2011] UKSC 39.

⁷ Id 36 ([105]).

⁸ *Tyburn v Conan Doyle* (n 4). 以下の事件の概要は、Christopher Wadlow, *Enforcement of Intellectual Property in European and International Law* (Sweet & Maxwell 1998) 345-346 ([6-50])、齋藤彰「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」財団法人知的財産研究所「知的財産を巡る国際的な紛争に関する調査研究報告書(平成12年度通商法規紛争関連調査研究)」98-100頁(2001年)も参照した。

⁹ *British South Africa Co v Companhia de Moçambique* [1893] AC 602 (HL).

¹⁰ *Tyburn v Conan Doyle* (n 4) 80-85. パインロッド裁判官は、知的財産権がモザンビーク・ルールにいう厳密な意味での「不動産」であるとはしていない。同裁判官はその問題を簡潔にしか論じていないが、彼は、暗示的ながら、モザンビーク・ルールを部分的に廃止する1982年民事管轄権及び判決に関する法律30条が土地以外のいかなるものにも適用される、との主張を拒絶していた。Id 82. See also Wadlow (n 8) 349, 356-358 ([6-56], [6-68]-[6-70]).

¹¹ (1906) 3 CLR 479. 以下の事件の概要は、Wadlow (n 8) 384 ([6-118])も参照した。なお、ここではモザンビーク・ルールとの関係でのみ本判決に言及し、本判決といわゆる二重の訴訟可能性規則との関係については後述Ⅲ. 1. を参照せよ。

¹² なお、オーストラリアの連邦化、及び1903年のコモンウェルス特許法(Patent Act 1903 (Commonwealth))の制定以前は、オーストラリア憲法の規定に従い、特許権は、一般的にはイングランド法に対応する植民地の立法に基づき、個々の州によって付与されていたようである。See Staniforth Ricketson, *The Law of Intellectual Property* (1st edn, The Law Book Company Limited 1984) 867-868 ([46.23]).

¹³ *Potter v Broken Hill* (n 11) 493-494 per Griffith CJ.

¹⁴ 「独占の付与は、元は国王大権の行使とみなされた。イングランドでは、主権者の権限の行使は今や基本的には(形式上であろうとなかろうと)専ら制定法によって規定が設けられている。そしてニューサウスウェールズ州においては、国王大権が立法によらずして行使され得るものであろうとなかろうと、独占を設定する権限は今や制定法によって規定が設けられており、1852年以來ずっとそうなのである。」Ibid.

¹⁵ 168 US 250 (1897) 252 per Fuller CJ.

¹⁶ *Potter v Broken Hill* (n 11) 495 per Griffith CJ.

¹⁷ 「私は、ある事実上の貯蔵庫によるいかなる主権者の権限の行使も、それがそのような行使によってのみ設定され得る財産に関する一定の権利の設定をもたらすならば、それは当該国家自体の行為とみなされなければならないと理解している。」Id 496.

¹⁸ Id 500.

¹⁹ See Wadlow (n 8) 385-386 ([6-119]-[6-121]).

²⁰ K Lipstein 'Intellectual Property: Jurisdiction or Choice of Law?' (2002) 61 Cambridge Law Journal 295, 296-297.

²¹ Id 297.

²² Id 296.

²³ なお、リップシュタインは、「登録又は他のいかなる手続も、保護を受ける前提となる権利を創設するために存在するのではない」とため、これらの議論が「著

作権、及び産業財産権でないものの保護」にも当てはまり得ることを示唆する。See Id 299.

²⁴ Id 297.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ See id 298-299. See also K Lipstein, 'Intellectual Property: Parallel choice of Law Rules' (2005) 64 Cambridge Law Journal 593, 595.

²⁸ なお、連法王国の知的財産に関する制定法が、「連法王国の権利についての救済を、通常はこれらがイングランドにおいて侵害された場合にのみ与えるにすぎない」とすることによってその適用範囲を属地的に限定していることから、連法王国の侵害に関する規定は、侵害の不法行為を規律する法にかかわらず法廷地の強行法規(mandatory rules)として適用されることを意図している、と主張されることがある(例えば、Jack Beatson, 'Intellectual Property and Part III of the Private International Law (Miscellaneous Provisions) Bill' in House of Lords, *Proceedings of Special Public Bill Committee* (HL Paper 36, 1995) 61, 63 ([11])を参照せよ。)このような強行法規は、準拠法いかににかかわらず適用されるといって、法選択規則の通常の適用に対する例外を構成するものである。以上につき、James J Fawcett and Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law* (2nd edn, OUP 2011) 822-828 ([15.57]-[15.86])を参照せよ。もともと、すぐ後に述べるように、リップシュタインは、(連合王国の)知的財産法が強行法規として準拠法いかににかかわらず適用される、との理解に立つものではないように思われる。

²⁹ Ibid.

³⁰ フェンティマンは、ユートピアの法が、ある所与の著作権侵害に適用し得る法であるとするならば、当該法の適用についてその法により定められる諸条件を満たすことのない限り、いかなる裁判所もその法を適用することはできない、とする。Id 138-139. これをいい換えれば、準拠法たるユートピア法がある事案に対して適用を「欲する」場合には、(ユートピアから見て)外国の裁判所は当該法を適用することができるように思われる。

³¹ 連合王国の侵害に関する制定法規定を準拠法選択規則による通常の準拠法指定にかかわらず適用される法廷地の強行法規と見る文脈においてであるが、このことを指摘するものとして、Fawcett and Torremans (n 28) 824 ([15.66])を参照せよ。See also *Mölnlycke AB v Procter & Gamble Ltd* [1992] 1 WLR 1112, 1118 per Dillon LJ.

³² (1870) LR 6 QB 1.

³³ 「一般則として、海外でなされたと主張される違法行為につき、イングランドで訴訟が提起されるためには、二つの要件が充足されなければならない。第一に、当該違法行為は、もしそれがイングランドにおいてなされたならば、訴え得るものであつたであろう、というような性質のものでなければならない……。第二に、当該行為はそれが行われた地の法によって正当化され得るものであつてはならない。」Id 28-29 per Willes J.

³⁴ [1971] A.C. 356. 本判決に関しては既に我が国においても多数の先行研究がある。代表的なものとして、加来昭隆「道路交通事故の準拠法—ボーイズ判決を中心に—」福岡大学法学論叢19巻2・3合併号(1974)485頁以下、折茂豊「涉外不法行為法論」(有斐閣、1976)197頁以下、本浪章市「英米国際私法判例の研究 国際債権法の動向」(関西大学出版部、1994)125頁以下参照。

³⁵ *Szalatnay-Stacho v. Fink* [1947] KB 1.

³⁶ *Def Lepp Music v. Stuart-Brown* [1986] RPC 273, 276 per Sir Nicholas Browne-Wilkinsin V-C.

³⁷ *Norbert Steinhart and Son Ltd v. Meth* (1960) 105 CLR 440, 443 per Fullagar J. See also Fawcett and Torremans (n 28) 831 ([15.96]).

³⁸ *James Burrough Distillers plc v. Speymalt Whisky Distributors Ltd* [1989] SLT 561, 566 per Lord Coulsfield.

³⁹ 「……外国著作権の侵害はイングランド法の下では不法行為を構成し得ない」。Tyburn v Conan Doyle (n 4) 87.

⁴⁰ *Pearce v Ove Arup Partnership* (n 42) 445.

⁴¹ *Lucasfilm v. Ainsworth* [2010] Ch 503, 548 ([174]). 「我々は拘束力を持つ先例がないと判断した。それゆえ我々は今、イングランド法が、外国、すなわち非欧州連合(又はルガノ)の著作権の侵害についての請求を司法判断適合性のないものとみなすかどうかを判断しなければならない。」

⁴² [2000] Ch 403.本判決については、駒田泰士「2. イギリス」木村照一編『国際知的財産権侵害訴訟の基礎理論』179-180頁(経済産業調査会、2003年)、齋藤・前掲注8・100-101頁も参照せよ。

⁴³ 駒田・前掲179頁、齋藤・前掲101頁参照。これは、*Boys v Chaplin*事件貴族院判決(前掲注34)の後、1994年の枢密院(Privy Council)の判決である*Red Sea Insurance Co Ltd v Bouygues SA* [1995] 1 AC 190の解釈によるものである。*Pearce*事件判決以前に同様の提案をするものとして、Christopher Floyd and Iain Purvis, 'Can an English Court Restrain Infringement of a Foreign Patent?' [1995] 3 EIPR 110, 114, Austin (n 3) 323を参照せよ。なお、*Red Sea*事件判決については、拙稿『不法行為のプロパー・ロー』理論とコモン・ロー上の例外(2・完)早稲田大学大学院法研論集135号210頁以下(2010年)を参照せよ。

⁴⁴ Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995. 本法については、齋藤彰「連合王国における不法行為抵触法の改正—不法行為準拠法についての国際私法を改正する制定法の成立について—」関西大学法学論集46巻3号(1996)683頁以下、西賢「比較国際私法の動向」(晃洋書房、2002)85頁以下参照。

⁴⁵ 名誉毀損の請求から生じる争点の判断にはなお従来の準則が適用される。1995年法9条3項、13条参照。

⁴⁶ 西・前掲注44・97頁参照。

⁴⁷ Fawcett and Torremans (n 28) 843 ([15.149]).

⁴⁸ Id 843 ([15.150]).

⁴⁹ Lawrence Collins and Others, *Dicey, Morris & Collins on The Conflict of Laws* (14th edn, Sweet & Maxwell 2006) 1909 ([35-030]).

⁵⁰ Fawcett and Torremans (n 28) 843 ([15.150]).

⁵¹ 規則案に関するものであるが、高杉直「ヨーロッパ共同体の契約外債務の準

拠法に関する規則(ローマII)案について—不法行為の準拠法に関する立法論的検討—」国際法外交雑誌103巻3号15頁(2004年)、佐野寛「契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマII)案について」岡山大学法学会雑誌54巻2号67頁(2004年)、中川淳宗「渉外的知的財産権の侵害における保護国法主義についての一考察—『契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマII)案』を通して—」東海法学36号88-89頁(2006年)。

⁵² 例えば、Art 3:602 Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, Prepared by European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), final text December 1 2011, available at <http://www.cl-ip.eu/> (最終確認2012年3月21日。以下、「CLIP原則最終版」という。)を参照せよ。

⁵³ アクセル・マツガー(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』151-155頁(弘文堂、2010年)参照。また、CLIP原則最終版3:603条、アメリカ法律協会(ALI)による「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」321条(河野・前掲、26頁。以下、「ALI原則」という。)、早稲田大学グローバルCOEプログラム研究プロジェクトによる「知的財産権に関する国際私法原則(日韓共同提案)2010年10月14日版」306条(季刊企業と法創造7巻3号306頁(2011年)(以下、「日韓共同提案」という。))も参照せよ。なお、特定領域研究「日本法の透明化」(平成16年~21年)グループによる「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」302条(河野・前掲6頁。以下、「透明化プロジェクト立法提案」という。))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」を適用するものとする。これについては、小島立「準拠法—(1)知的財産権侵害の準拠法」河野・前掲302-303頁も参照せよ。

⁵⁴ Collins and Others (n 49) 1909 ([35-030]). これについては、III. 2. (4) (iii) (b)を参照せよ。

⁵⁵ Fawcett and Torremans (n 28) 843 ([15.150]). これについては、III. 2. (4) (iii) (b)を参照せよ。

⁵⁶ Id 843 ([15.149]). これについては、III. 2. (4) (ii) (b)を参照せよ。

⁵⁷ この点に関する議論につき、例えば、木村照一「国際知的財産法」248-249頁(日本評論社、2009年)を参照せよ。また、著作権侵害に基づく損害賠償請求については、拙稿「判批」ジュリスト1422号154頁(2011年)、及びそこに掲げられている諸文献も参照せよ。

⁵⁸ 例えば、江川英文「国際私法」7-8, 67頁(有斐閣、改訂版、1970年)、横山潤「地域的に条件づけられた外国実質法規の適用」獨協法学14号1頁(1980年)を参照せよ。

⁵⁹ 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25-26頁(2004年)。

⁶⁰ 木村・前掲注57・249頁。

⁶¹ 木村・前掲251頁。

⁶² 木村・前掲251頁。

⁶³ 法例の下での議論として、中野俊一郎「不法行為に関する準拠法選択の合意」民商法雑誌102巻6号770頁以下(1990年)、同「不法行為準拠法と当事者の意思」澤木敬郎=塚場準一編『国際私法の争点』140頁(有斐閣、新版、1996年)、事後的合意につき、岡本善八「国際私法における法定債権」同志社法学42巻1号65頁(1990年)参照。

⁶⁴ CLIP原則最終版3:606条は、知的財産権侵害の救済方法について準拠法選択の自由を認める。ALI原則302条は、その文言上救済方法に限られるものではなく、第三者の利益を害さない限りで広範に準拠法選択の自由を認める余地がある(河野・前掲注53・23頁参照)。透明化プロジェクト立法提案304条は、「知的財産権侵害によって生じる債権の成立及び効力について」、第三者の権利を害さない限りで「当事者は……適用すべき法を変更することができる」とするが、「知的財産権の存否、原始的帰属や効力の判定」を除く「差止めや損害賠償等の救済について」事後的な変更を認める趣旨であると解される(小島・前掲注53・309頁参照)。日韓共同提案304条は、同302条で当事者による準拠法選択の範囲を広く認めていることとの関係で、その効力を当事者間に限ることを前提に、「知的財産権の成立、有効性、消滅など知的財産権自体にかかわる問題及びその移転可能性」も含めて準拠法選択の自由を認めている(これについては、「知的財産権に関する国際私法原則(日韓共同提案)2010年10月14日版の解説」季刊企業と法創造7巻6号93頁(2011年)参照)。

⁶⁵ 木村・前掲注57・249頁。

⁶⁶ 日韓共同提案304条も同じ趣旨であると考えられる。