

外国法鑑定制度に見る知的財産権訴訟の在り方^(*)

特別研究員 草間裕子

我が国における国際的な知的財産紛争は、その解決に際して調査の困難な外国法の適用を伴うことがありながらも、裁判所における効果的な外国法調査手法の乏しさゆえに、当事者がその内容を証明するという実務慣行が採られてきた。そこにおいては、規範として適用されるべき外国法内容が片務性を帯びることが懸念される。このような我が国の裁判所の国際訴訟における慣行は、日本企業の権利者であっても予め外国での訴訟提起を念頭に置かざるを得ない状況を招く一要因になっていたとも考えられる。

本研究は、こうした現状への打開策の一案として国際私法のアプローチから我が国の外国法鑑定制度の利用可能性を捉え、諸外国の外国法鑑定制度が我が国の国際的な知的財産紛争の解決に与え得る影響を考察する。そのことによって、長期的な観点から日本企業による我が国の裁判所の積極的な利用を企図するものである。

I. はじめに

企業活動の国際化に伴い、知的財産に関する紛争形態も国際化している。このため、例えば、ある権利の侵害に対して損害賠償請求等の民事上の救済が必要となる事案では、国際私法規定に基づく準拠法決定の結果として、法廷地法である日本法以外に外国法の適用を伴うことがある¹。ところが、その外国法の内容調査に係る実務上の困難から、外国法規の適正な適用に疑問が呈されることも少なくない。

もとより、審理の場における「外国法」の取り扱いが議論の対象であった。そこにおいては、まず外国法も「法」である以上は、裁判規範として国内法同様の深度で適用されるべきものと考えられる反面、実際にはその外国法の具体的な内容の把握が困難であることをもって、「法」としての厳密な解釈・適用が裁判官には求められないものとされていた。こうした議論がなされる背景には、本来であれば、裁判官が裁判規範として使用する外国法の内容を把握するために、例えば鑑定制度²の利用や外国法情報の一元化が図られることによって裁判官の知見が補助されるべきであるが、我が国においてはこのような手法が十分に機能しておらず、外国法の内容については慣例として訴訟当事者の主張・立証に委ねられることが正当化されてきたからでもある。

しかし、海外展開を図る企業の規模も多様化した現代においては、紛争の解決に適用されるべき規範となる法律を当事者の主張に拠るだけでは、二当事者間の資力差が規範としての外国法情報の精度に如実に表れることになり、審理の適正という観点からは望ましくない。そのため、この研究では、従来の裁判実務が実際の裁判例に与える特徴を指摘し、鑑定制度の拡充という観点から我が国の国際的な知的財産紛争の効果的な解決策を提言する。

II. 国際私法学における外国法適用

1. 学説³

外国法の規範性やその法内容の調査・確定めぐる訴訟実務については、国際私法上も民事手続法上も明確な成文規定を欠いており、学説によってその在り方が補完されてきた。

この問題は、いわゆる「外国法の証明 (Proof of Foreign Law)」として国際私法学の分野において伝統的に議論がなされてきた。そこでは、我が国の裁判所における外国法の規範性につき、「外国法は法規である」との認識に立ち、したがってその内容調査は職権主義により裁判官が行うものという通説的見解が唱えられてきた。

その一方で、外国法の内容は原則としては職権で探知されるべきとしつつも、当事者主義に準じた扱いもすべきであるとの説が存在していた。この見解は、裁判官の負担と外国法内容の調査手段の限界を論拠とする。しかし、この反論としては、外国法の内容につき当事者主義としての処理を認めることは、法情報の調査能力に関する当事者間の格差が訴訟結果を左右し得る点で問題をはらむことが指摘される。

いずれにせよ学説においても、外国法に規範性を認め、その内容調査・法適用に対して職権主義を通説と位置づけた上で、訴訟実務上の便宜からは、当事者主義による処理を海容してきたのである。

2. 裁判例

他方で、裁判例においては、外国法適用をめぐる判旨の理論に対する評価に学説からの疑問が呈されるものが少なくなかった。近時には、知的財産訴訟に限らなければ、外国法適用を伴う事案に対して国際裁判管轄を否定することにより審理を避けるという論旨を展開する判例も散見されるほどである。

そのような中で、知的財産権に関する訴訟で外国法の適

^(*) これは特許庁委託平成25年度産業財産権研究推進事業(平成25～27年度)報告書の要約である。

用が争われた事例には、以下のようなものがある。古くには、名古屋地判昭和62年2月6日[ライセンス契約違反の損害賠償請求事件・契約準拠法がドイツ共助法]、最判平14年9月26日[カードリーダー事件・アメリカ特許法適用回避のうえ日本法適用]、東京地判平15年10月16日[サンゴ砂事件・アメリカ特許法適用]、最判平13年6月8日[ウルトラマン事件・タイ著作権法]、東京地判平16年2月24日[味の素アステルパーム事件・日本特許法適用]、東京地判平22年9月30日[譲受債権請求承継参加申立事件・中国著作権法]、東京地判平22年3月31日[著作権侵害差止等請求事件・アメリカ著作権法]、知財高判平23年11月28日[営業秘密に関する損害賠償請求事件・台湾著作権法]、東京地判平23年3月25日[商標権侵害に関する損害賠償請求事件・日本、中国、韓国、台湾の商標法]、東京地判平25年10月10日[商標権侵害による損害賠償請求事件・欧州登録商標、韓国商標判断回避のうえ日本特許法適用]というものがある。

これらの裁判例における外国法適用の実際には、準拠法判断をせずに日本法を適用する、解釈により日本法を適用する、当事者の一方が主張した内容をそのまま援用するという特徴がある。

3. 外国法適用の判旨に見る特徴と問題点

こうした裁判例において、外国法内容についての職権主義はどのように及んでいるか。

既出の裁判例のうち、外国法の適用が検討された判旨を精読すると、当事者の一方が主張する外国法内容と、結果として判旨に規範として示された外国法内容が一致することが判明する。すなわち、外国法が適用された事例においては、職権探知の結果として得られた外国法情報が裁判規範として示されているとは言いがたく、判旨に規範として示された外国法の内容は、当事者の主張の範囲を超えることはなかったのである。

このような現状は、訴訟における適正審理という観点から疑問がある。というのも、外国法規の内容に争いのある場合に、当事者は自己の立場に片務した法内容を主張するのが通常であるからである。もっとも、裁判官はその職務遂行上、外国法の知識を必要とされないこと、そして当事者による外国法の証明が訴訟法上許容されていることを鑑みれば、裁判官が当事者に外国法内容の主張を促すことや、もしくはそのことをあらかじめ見越した当事者の代理人が積極的に外国法内容の主張を行うという慣行が根付いたことには理由がある。しかし、そこには職権主義の本質的な限界が示されていたと考えられよう。

Ⅲ. 民事訴訟法における外国法の調査

1. 鑑定

民事訴訟法上、外国法に対する職権主義は、二つの方法によって実現され得る⁴。そのうちの一つである鑑定を本稿では検討の対象とする。裁判所による鑑定は、もっぱら裁判官の認識・知識・判断能力を補助する機能があるとされ、通常は、当事者が鑑定の対象とすべき立証事項を明らかにして裁判所に申出を行う。当事者の申出がない場合に、裁判所が職権によって鑑定を行わせることができるかどうかについては民事訴訟法の学説上対立があり、国内の実定法に関しては否定説が有力であるが、外国法に関しては裁判官の職権上肯定されるのが通説である⁵。

しかしながら、裁判所による鑑定はほぼ利用されておらず、ほとんどのケースにおいて専ら一方当事者が、鑑定の対象足り得る事項について専門家に依頼し、その報告書を書証として提出している。つまり、外国法内容を明らかにする目的での鑑定は、いずれの手法によってもほとんど使われていないのが現状である。

2. 外国法鑑定の実際

なぜ、外国法内容の証明は当事者によって賄われ、鑑定制度は利用されないのであろうか。この点、訴訟当事者の視点に立つと、鑑定申立てにかかる鑑定費用を予納する必要があり、この費用面での負担が主な理由として考えられる。さらには、申立てを行い裁判所によって採用された鑑定人の意見が、自己に有利に働くとはいえないことが裁判所による鑑定を遠ざける一つの要因になると考えられる。つまり、当事者にとっては、裁判所による鑑定を利用するだけの動機が少ないと指摘ができる。また、外国法内容の精度には、当事者の資力(訴訟費用)の差が反映されやすく、例えば特許権侵害訴訟等では、資力のある大企業同士の紛争となりやすいことから、主張する外国法内容についても、当事者の主張の論旨に適う情報を、迅速かつ有利に主張を可能とする私鑑定の利用が特に望まれやすいという事情も関係するであろう。

他方で、裁判所の視点に立つと、例えば職権鑑定にかかる費用を敗訴当事者負担とすることができず、予め十分に予算を確保する困難があると共に、適正な鑑定人をいかにして選出するかという根本的な課題もあり、これらの問題が解消されない限りは、鑑定制度そのものの利用が望みにくい環境にあると指摘できよう。

以上の通り、現段階の我が国の裁判所においては、外国法の内容把握に対して有用な手段が準備されているとはいえない。

IV. 検討の視座

既述の通り、我が国の訴訟における外国法適用場面には、職権探知を掲げる法理論と訴訟実務が不一致であることで、少なからず審理の適正性に影響を与えていることが推察される⁶。そして、こうした現状には、外国法の適用を担う裁判所に視点を定め、外国法に対する職権探知の本質的な限界に対する現実的な解決策を制度論としての視座から検討すべきと考える⁷。

V. 外国法鑑定の国際比較

さて、国際私法規定に従った結果として自国以外の法律の適用が必要となる場面は、我が国のみならず諸外国においても同様である。とりわけドイツ及びスイスにおいては、外国法の調査に関しては日本と同様に職権主義をとり、尚且つその実現に有用な鑑定制度をもつことから、法理論と裁判実務の一致が見られている。したがって、これらの国の外国法鑑定制度を参照することにより、我が国の鑑定制度への示唆を得られるものと考えられる。

以下では、ドイツ・スイスでの外国法鑑定制度を概観するとともに、日本の鑑定制度との相違点と今後日本での鑑定制度を再考する際に、検討対象となり得る要素について指摘する。

1. ドイツ⁸

(1) ドイツにおける職権主義

ドイツにおいては、民事訴訟法第293条⁹が職権による外国法鑑定の根拠とされている。そこにおいては、外国法は、その内容が裁判所に知られていない限りにおいてのみ証明を必要とされ、その法規を調査する際には、裁判所は当事者の提出した証拠に制限されず、その他の証拠方法を使用しかつそれを使用するために必要な事項を命じる権限を有するものとされている。すなわち、外国法内容につき、裁判官自身の調査が及ばない場合において、職権により外部機関による法律鑑定を依頼することになる。そこで利用されるのがマックス・プランク外国私法比較法研究所による鑑定意見である。訴訟法上、当事者の双方から外国法内容についての主張がなされることは当然にあるが、裁判所は別途、職権によって機関に鑑定意見の作成を依頼する。このように、職権による外国法鑑定制度によって、法理論と裁判実務の一致が見られる背景には、外国法に関して厳格な職権主義を貫く姿勢が判例によって確立されてきたことも影響している。

(2) マックス・プランク外国私法比較法研究所における外国法鑑定¹⁰

(i) 機関

研究所はドイツ連邦政府によって運営されており、鑑定が開始されたのは1965年である。ドイツにおいても、我が国と同様に、裁判官が職務に服するにあたり外国法の教育がなされているわけではない。そこで、裁判官の知見を補助する主体として古くから研究所がその役割を担ってきており、現在においても主たる業務の一つとなっている。

研究所に外国法の調査を依頼する主体には、主にドイツ連邦裁判所と国内の弁護士事務所・官庁などがある。依頼自体は年間100件を超えるほどのことであるが、実際の受諾件数は年間70件～80件ほどということである。

研究所には各法域についての比較法研究者が在籍しており、例えば日本法の研究者も在籍している。しかし、欧州内の国家の法律であれば外国法といえども比較的短時間で鑑定意見の作成が可能であるが、特にアジア・イスラム圏の法律に関しては、情報収集は難しく、調査可能な法域や法律分野に制約は設けられていないが、当該法域を専門に研究を行っている研究者の存在が不可欠のようである。

また、鑑定意見に対する報酬は、連邦裁判所法による手続規則に基づいて、研究者個人ではなく研究所のもとへ支払われる。おおよその時間単価としては、日本円にして3万円～4万円が目安となっている。

(ii) 鑑定の方法

鑑定人には、博士課程を修了した研究者、主には大学教授が念頭に置かれている。鑑定人が専任されるにあたっては、中立性確保のため忌避事由に該当しないかどうかについて確認がある。鑑定人が作成した意見書については、法定における尋問も可能である。そして、鑑定意見はあくまで裁判官が外国法知識の補助とするために利用するものであるから、裁判所に対して鑑定意見の拘束力は当然にない。

ところで、このような鑑定意見は主にドイツ語で作成される。これは、主な依頼主が国内裁判所であるためであると思われる。意見書の作成期間については、裁判所から要請を受けた研究員が、その依頼内容、すなわち法域・分野・解答の深度(外国法規・判例及び学説の解釈等の情報量)から想定できる所要期間を返答し、それをもとに裁判所は訴訟スケジュールを勘案して受諾をする手順をとる。

なお、裁判所における外国法適用が間違いである場合に、上告理由となるかについての、いわゆる外国法適用違背の問題については、ドイツでは基本的にそれが認められている。したがって、裁判所の視点からは、職権主義の実現のための有用な手段として、このような研究所の鑑定意見の利用がなされているとも考えられる。

2. スイス¹¹

(1) スイスにおける職権主義

スイスにおいては、スイス連邦国際私法規定16条において、外国法内容は裁判所の職権によって証明されなければならないとある。外国法情報に関してはドイツ同様に厳格な職権主義がとられ、その実現には、スイス比較法研究所による鑑定意見が利用される。訴訟法上、当事者の双方から外国法内容についての主張がなされることは当然にあるが、裁判所は別途、職権によって機関に鑑定意見の作成を依頼する。このように、職権による外国法鑑定制度によって、法理論と裁判実務の一致が見られる背景には、ドイツと類似して外国法に関して厳格な職権主義を貫く姿勢が判例によって確立されてきたからでもある。

(2) スイス比較法研究所における外国法鑑定¹²

(i) 機関

研究所はスイス連邦政府によって運営されており、鑑定が開始されたのは1982年である。スイスにおいても、我が国やドイツと同様で、裁判官が職務に服するにあたり外国法の教育がなされているわけではない。そこで、裁判官の知見を補助する主体として古くから研究所がその役割を担ってきており、現在においても主たる業務の一つとなっている。

ドイツとは異なり、研究所に外国法の調査を依頼する主体は例えばスイス連邦裁判所をはじめとした国内裁判所、国内弁護士事務所、公証人、政府、官庁、国内企業、個人等であり、大規模かつ多岐にわたる。また、外国の裁判所からの調査も受諾しており、例えば我が国の裁判所が依頼を行うことも制度上は可能である点が興味深い¹³。依頼自体は年間300件を下るほどであるが、実際の受諾件数は年間200件前後になっている。

研究所には各法域についての比較法研究者が在籍している。調査可能な法域や法律分野に制約は設けられていないが、やはり当該法域を専門に研究を行っている研究者の存在が不可欠のようである。また、鑑定意見に対する報酬は、研究機関の手数料に関する連邦規則に基づいて、研究者個人ではなく研究所のもとへ支払われる。おおよその時間単価としては、日本円にして6万円～7万円(時間単価として10万円を超えない範囲)が目安となっている。

(ii) 鑑定の方法

鑑定人には、博士課程を修了した研究者、主には大学教員もしくは研究所において外国法調査の専門家として雇用された者になる。特に、スイス比較法研究所はその役割を比較法研究に見出されるために、欧州外の法域に対する専門家も多く配置されている。このような鑑定人の忌避は、過去に特定の期間企業等で顧問経験のある場合になされる。この

点、忌避事由に該当するかどうかに関しては判例により比較的緩やかに解釈される傾向にある。また、裁判所は、鑑定人の同意のもとで鑑定意見について尋問を行うことができる。鑑定意見はあくまで裁判官が外国法知識の補助とするために利用するものであるから、裁判所に対して鑑定意見の拘束力は当然にない。

なお、鑑定意見の作成にあたって使用される言語については、可能な限り依頼者の要望に対応する。これはドイツの状況と異なり、依頼者がスイス国内の裁判所のみならず、他国の裁判所からの依頼を受諾することにもよる。意見書の作成期間は、依頼人と担当の研究員とで直接交渉が行われる。すなわち、法域・分野・解答の深度(外国法規・判例及び学説の解釈等の情報量)から想定される鑑定意見作成にかかる所要期間、及び依頼人の予算ならびに訴訟スケジュール等を総合的に勘案して決定される¹⁴。

なお、裁判所における外国法適用が間違いである場合に上告理由となるかについての、いわゆる外国法適用違背の問題については、スイスにおいても基本的に認められている。したがって、裁判所の視点からは、職権主義の実現のための有用な手段として、このような研究所の鑑定意見の利用がなされていると考えられる。

3. 小括

ドイツ・スイスにおいては、研究機関が外国法に関する裁判所の知見を補助するものとして機能していることがわかる。このように、職権主義を実現するための手段を備え、外国法の適用の機会を確保するという姿勢は、注目すべきことである。しかし実際、我が国においては、両国のような研究機関の不存在により、中立な鑑定人を選定するのは容易ではない上、鑑定費用の確保をいかに行うかについて検討が必要である。とはいえ、この点もドイツ・スイスの両研究機関の設立趣旨や鑑定料、鑑定意見に対する信頼性を確保する方法から示唆を得ることもできる。

また別の観点からは、我が国においていわゆる外国法の適用違背があった場合、そのことが上告理由となることが最高裁判例により認められているにもかかわらず、裁判所の知見を補助する制度が十分に機能していないことも指摘できる。この点におけるドイツ・スイスの状況との比較からも我が国における制度設計の必要性を認識することができよう。

VI. 外国法情報に対するアクセス

かねてより、国際私法上、外国の法律情報をいかにして収集するかについては、解決が望まれるべき各国共通の課題として認識されてきた。従来においては、条約の作成により各国法情報の交換制度を構築することが望ましいと考えられ、

検討がなされた。

1. 外国法アクセスに関するハーグ条約案

この条約案に先立ち、欧州においてはロンドン条約 (European Convention of 7 June 1968 on Information on Foreign Law [43締約国])により外国法情報の交換についての枠組みを有していた。しかし規定内容の曖昧さから、将来にわたり締約国を増やしていく機運に欠けているともいわれていた。そこで、ロンドン条約の内容を基本形態として、改定を目論まれたのがハーグ条約 (The Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters.)案¹⁵である。

そもそもロンドン条約は、民商事事件の解決にあたり、各国の司法的共助の一環として、司法官庁の管轄のもとあらかじめ準備された受諾機関への相互連絡を通じて、締約国の法律情報 (訴訟に必要な規定・判例・学説等) の提供依頼を受けた国が、その受諾機関の調査により自国の法律情報を依頼国へ回答するというものである。そして、仮に適用すべき国内法内容の専門性の高さ等が理由となり受諾機関自身が回答不能である場合は、その受諾機関が国内における外部の有識者からの知見を得て、その内容を依頼国の司法官庁へ提供するという仕組みをとっていた¹⁶。こうした制度設計は、国内法情報の提供に関する仕組みを国内で独自に整備した上で、締約国同士で自国の法律情報を依頼国へ提供し合うことになり、いかなる法文化の国同士であっても、運用が可能である点に最大の利点がある。この仕組みを基礎として、ハーグ条約案作成の検討部会では、どこまで既存の規定を具体化できるかについて、検討がなされていた。

2. 我が国の法制度と条約案との関係

ハーグ条約案による制度設計を、現段階での我が国の鑑定制度の改善点と対照すると、まず裁判所による職権探知が実現できるという点では、極めて有用であると考えられる。すなわち、鑑定人や、鑑定にかかる費用を条約の効果として整備することが可能になる。裁判所も、当事者に争いのある外国法問題について当事者からの申出の有無にかかわらず、当該外国法内容につき規範になり得る情報を得ることができる。さらには、公的機関の設立により外国法情報についての中立性もおのずと確保されるであろう。なお、ドイツの場合は受諾機関により回答依頼を受けた法律家は鑑定人たる地位を取得することになっており、この点も参考になる。

また、ハーグ条約案で想定されていることの一つに、外国法情報の交換サービスの利用主体を、裁判所や官庁に限らず、その利用も訴訟時に限らないことが視野に入れられている。条約案の存在は、我が国における職権探知の貫徹という観点から、依頼者が裁判所である場合は特に有用であるうえ、サービスの利用主体を広く設定することで、当事者の資力の

差が情報力の差とならず、我が国においては極めて有用な制度案として捉えることができる。

Ⅶ. 我が国における外国法調査制度

以上、諸外国による外国法鑑定制度から示唆を得るところによれば、今後、我が国の鑑定制度を再考する上で検討を要する代表的な事項は、以下のものであると考えられる。

第一に、予算であるが、これはいかなる形態で調査主体を設置するかによって変動があると考えられる。第二に、鑑定の主体には、中立的な外国法情報の提供が義務付けるべきであるから、この点を、あらかじめ中立的な機関の設立をもって対応するか、忌避事由などの充実を図りながら既存の機関を利用するかについては双方の案が考えられる。同時に、言語面に長けた人材の配置と、調査に必要な物的設備の充実 (文献情報・DB等) も図られるべきである。第三に、外国法情報を照会できる主体の範囲 (サービスの利用主体) を定める必要がある。これらはいくまで検討要素の一部ではあるが、その事項を総合的・有機的に組み合わせ、いかなる形態の外国法の鑑定機関があり得るかを検討する。またその形態によって鑑定料 (もしくは調査料) の額とそれを負担する主体に変動があり得るだろう。

いずれにしても、本稿の射程からは、当事者の私鑑定によらない手法で適正な外国法情報を得ることを軸としながら、考えられるいくつかの類型を試験的に示すものとする¹⁷。

1. 裁判所に内部機関を設置

まずは、裁判所に内部機関を設置することが考えられる。これは、第一の点で、司法予算の増額が必須となる。しかし、我が国における国際訴訟の件数の増加が必須とも捉えられる反面、限られた予算内で実施することを念頭におくのであれば、全ての国際事案に対して外国法鑑定が必要となるわけではないことが逆の意味で有利に働き、予算設定に関して件数の多寡は核心において影響しないであろう。もっとも、鑑定利用料に関して、獲得した司法予算内でまかなうか、敗訴当事者負担として訴訟費用に組み込むかについて、再考が必要である。この点は、民事訴訟法上の学説から、鑑定制度の性質 (裁判官の知見補助) をもつてすれば、公費負担の可能性も十分に考え得るとの指摘もなされている。

第二の点では、この形態は機関としての中立性があることから、法律情報の中立性や信頼性が確保できるものと考えられる。したがって、外国法情報にアクセス可能な人員の配置を検討する必要がある¹⁸。また同時に、適切な外国法情報が調査されるためには、継続的に文献やDB等の内部機関の物的設備の充実が図られるべきである。そして、このような機関により出された鑑定意見の集約等も望まれる。

2. 裁判所外の独立機関を設置

次に、裁判所内部ではなく、外部の独立機関を設置することが考えられる。第一の点である司法予算及び鑑定料、並びに鑑定言語等に対する考え方は1の形態と同様である。なお、第二の点であるが、外部機関の運営主体が中立であることをもって、そこにおいて出される法律情報としての中立性が確保されると考えることも可能ではある。(この点はスイスの議論参照)。他方、第三の点であるが、外部機関であることの利点として、法律情報サービスの提供をどの主体にまで拡大し得るかという議論が別途あろう。

3. 裁判所外の渉外弁護士事務所等の利用

つづいて、第一の司法予算の観点からは、より低コストであることを考慮し、新たな機関の設置ではなく既存の司法枠組みの中で裁判所に対する情報提供を実現するものとして、渉外弁護士事務所の利用が考えられる。鑑定料に関しては1及び2の形態と同様に検討すべきであるが、外国法適用の件数の多寡に影響されないという利点がある。ただし、2の場合と異なり、私的機関による調査であることから、特に第二の点、すなわち法律情報としての中立性を確保することが重要になる。しかし、この点は、依頼主が裁判所であることから、公平な法律情報を得られやすいとも考えられる。重要なのは、鑑定人の忌避(機関単位か人材単位かの検討もあるが、過去の活動に対する確認)である。また別途、依頼を受諾する事務所の決定に際して、入札制度等の整備も踏まえる必要があろう。

渉外弁護士事務所の海外ネットワークの利用の最大の利点は、迅速に外国法情報が得られることである。この点、裁判所の視点からは、訴訟スケジュールとの関連においても有用なものとなり得る。

4. 裁判所外の外部機関を経由した渉外弁護士事務所の利用

第一、第二の点に関する検討事項は3の形態と同様であるが、入札制度に変わる効率性という観点からは、まず裁判所外に中立的な機関を設置し、裁判所から依頼のあった外国法情報に関して、対応可能(忌避事由の非該当性も含む)法律事務所を割り振る機能を持たせるという案もある。

5. 小括

以上、我が国における外国法鑑定制度に関する現実的な制度設計の一案を示したが、裁判所による鑑定に対する各訴訟当事者の利害及び有用性にも言及しておく。

まず、そもそも企業(正確には企業の代理人)が私鑑定を利用する理由には、裁判所による公平な法解釈よりも、自己の主張の正当性を裏付ける法適用を望んでいることにある。したがって、裁判所主導の鑑定を支持する動機を有しているとは

限らない。もともと、資力差による法情報の格差が縮むことが、我が国を法廷地とした紛争解決の際の一つの利点として認識される可能性は捨てきれない。

他方、代理人としての実務は、裁判所からの調査依頼を引き受けることにより事務所単位での負担が増すことになる。しかしながら、あくまで求められるのは裁判所の知見補助として中立的・客観的な法情報のみの提供であるはずであり、法律情報の戦略的な収集を行わずに済む分、平易であるかもしれない。

最後に、裁判所においては、学説による法理論と訴訟実務の一致、すなわち職権探知の貫徹と裁判所による適正な法適用という面で有用であることは疑いがなく、また、先に示したいずれの形態によったとしても、裁判官が外国法の内容を個別に調査することに比べて合理的かつ迅速である。外国法適用違背が上告理由となることとの整合性もとれよう。

VIII. おわりに

「適正な外国法適用の実現」という問題は、我が国の訴訟実務の中で継続的に存在し続けてきたものである。そこで、この研究では、裁判所による外国法鑑定が実現されにくいのはいかなる理由によるものかという疑問を端緒に、新たな外国法鑑定制度の設計を模索した。こうした外国法の情報を得るためのインフラを整備することは、改正の早い知的財産法分野の訴訟でこそ特に必要性が高いものと考えられる。

現在、国際ビジネスの場における紛争の解決に際して、日本の裁判所の積極的活用が望まれている。この研究による提言が、近時話題となっている知的財産訴訟におけるフォーラムショッピング¹⁹を念頭に置き、世界に選択される法廷地となるべく、我が国の司法の国際化を図る糸口となれば幸いである。

¹ 国際私法による紛争の解決は、内国法の平等という理念の下、実体法の適用範囲に限定されることなく、問題となる法律行為に対して最も密接な関係を有する法律の適用を採ることにより実現される。したがって、本来的には、我が国の裁判所はたとえ外国法であっても国内法同様の取り扱いがなされるべきであると解されている。なお、このような国際私法による外国法の適用と知的財産権訴訟の特徴との関係であるが、まず我が国においては特許権・商標権・著作権・営業秘密等のいずれの権利が外国で登録されたものであっても、その侵害に関して損害賠償等が問題となる事案であれば国際裁判管轄が認められる可能性があると同時に、外国の知的財産法も適用され得ることを認識する必要がある。また、ライセンス契約違反による損害賠償等の事案においても、外国の知的財産法の解釈及び適用があり得る。そして、このような財産権の侵害に対して民事的な救済が求められ、その判断に外国法の参照が必要となる場面には、いわゆる実定法上の属地主義は影響を与えるものではないことにも留意が必要である。

² 知的財産訴訟における専門家鑑定(技術鑑定)、専門調査員、裁判所調査官に関する議論とは異なる。

³ 我が国における学説の対立に関して、詳しくは報告書参照のこと。

⁴ 調査の囑託(民訴186条)及び鑑定(民訴180条1項、民訴規則99条1項、129条1項)である。

⁵ 裁判所によらず当事者が自ら行つ鑑定は慣行上私鑑定と呼ばれる。

⁶ 無論、私鑑定・裁判所による鑑定いずれにおいても、鑑定意見は裁判官

の判断を拘束せず、理論上は補助資料となるにすぎないため、ならん問題はないようにも見受けられる。しかし、訴訟実務において、私鑑定によって当事者が裁判所に示した内容が判旨に援用されているのは先述の通りであり、外国法の内容及びその解釈について一方当事者の片務的情報が反映されやすい状況にある。それゆえに、法内容が偏ったまま適用されることには変わりなく、依然として審理の適正性という観点からは疑問が残る。

⁷ 本稿は、外国法の証明問題につき学説の再検討を試みるものではない。いわゆる「平均的裁判官理論」(三ヶ月章「外国法の適用と裁判所」[澤木・青山編『国際民事訴訟法の理論』239頁])に立脚し、裁判所における外国法調査制度にかかる制度設計の必要性を確認の上で検討を進めている。なお、本稿は紙幅の関係上、各所にて脚注を最小限に留めている。詳しくは報告書を参照されたい。

⁸ ドイツの外国法の証明に関する議論で最新の動向が明らかになっているものとしてMartin Schmidt-Kessel, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung 24, German National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law “Proof of and Information about Foreign Law”[Oliver Remien], 223.(2014)。マックス・プランク外国私法比較法研究所の鑑定意見に関する活動報告については、Tätigkeitsbericht 2012, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, 参照。

⁹ ドイツの国際私法の主たる法源は、ドイツ民法施行法(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB)第3条から第46条に法典化されている。しかし、そこには外国法を決定し適用するために従うべき手続きについての指定は見られない。したがって、外国法の適用に関する根拠は、ドイツの民事訴訟法(Zivilprozessordnung, ZPO)の規定によることとなる。邦訳は、法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ民事訴訟法典』(法曹会、1993)がある。また、Swiss Institute of Comparative Law, The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future [Germany]参照。

¹⁰ マックス・プランク外国私法比較法研究所における鑑定の手法については、筆者の実地調査に基づく概要を示すこととする。もともと、ドイツにおける知的財産訴訟に関しては、差止が目的で訴訟が提起されることが多く、判決に至る件数はおよそ半分であるとも言われているため、直接に知的財産分野についての外国法調査依頼がなされた例は少ないようである。しかしながら、著作権や商標に関しては、過去に鑑定意見が出された実績がある。

¹¹ スイスの外国法の証明に関する議論で最新の動向が明らかになっているものとしてSwiss National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law “Proof of and Information about Foreign Law”[Shaheez Lalani & ILアリアPretelli], 107-134.(2014)。

¹² スイス比較法研究所における鑑定の手法についても、筆者の実地調査に基づく概要を示すこととする。スイスにおける知的財産訴訟に関しても、直接に知的財産分野についての外国法調査依頼がなされた例は少ないようである。過去には、ドイツ同様に著作権や商標に関して鑑定意見が出された実績がある。

¹³ 外国裁判所からの鑑定依頼については、平均して1年に2件ほどがある。基本的には、オーストリア、フランス、ドイツ、リヒテンシュタインの裁判所が多い。しかし、いかなる国の裁判所からの依頼も引き受けることが可能である。活動の詳細につきInstitut suisse de droit comparé Rapport annuel 2003-2013(<http://www.isdc.ch/en/institut.asp/4-0-10003-5-4-0/>)参照。

¹⁴ 基礎的な事項(外国法規と裁判例等)の紹介にとどめる簡易調査も設けられている。

¹⁵ ハーグ国際私法会議のウェブサイトにおいて条約案作成に当たり開催された検討会合の議事録が確認できる。もともとこの条約案は、知的財産訴訟を念頭に置いたものではなく、広く国際的な民事紛争全般において外国法の適用が必要になる場面を対象とするものである。The Hague Conference on Private International Law(<http://www.hcch.net/>), under “Work in progress” then “General Affairs”:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=progress.listing&cat=5[2015年4月確認済]。しかしながら、現段階において検討会合は延期されている状態にあり、条約草案の作成に向けてはさらなる年月がかかると予想される。

¹⁶ 欧州以外の国との関係においては、二国間条約によってロンドン条約の内容を拡張することができる。

¹⁷ 鑑定によらない外国法情報アクセス等の制度整備についての検討及び提案に関しては報告書参照のこと。

¹⁸ サービスの利用主体が我が国の裁判所のみと仮定した場合、鑑定言語は日本語で作成すればよいことになる。

¹⁹ Michael C. Elmer, C. Gregory Gramemopoulos, Global Patent Litigation How and Where to Win, BNA (2014)。