第3編　　知的財産法の国際的側面

I　総論

知的財産法を設けない国があると……
・自国内で知的財産権が行使され，自国産業の知的財産の利用が制約されるというコスト
・権利の発生に専門機関を介在させる場合の制度設営のコスト
→　これらを負担する分，知的財産制度を設ける国が不利になる
↓
このままでは各国がフリーライドに走り，必要な量の知的財産制度が設けられなくなる
→　条約により知的財産制度を国際的に義務づける必要あり
e.g. パリ条約（工業所有権），ベルヌ条約（著作権）

もっとも，市場の規模の大きい相当数の国で知的財産制度が設けられれば，相応の成果開発のインセンティヴは与えられる
↓
追加的に保護を与える国が増えることによってもたらされる便益が，それに伴う費用を上回る保障はない

∴　利害状況を異にする全ての国に画一的に知的財産法制度を押しつけるべきではない

II　属地主義

日本における特許発明の実施行為が侵害になるか否かは日本の特許法で決める
ドイツにおける実施行為が侵害になるか否かはドイツの特許法で決める
→　結果的に日本の特許権は日本国内の実施にのみ及び，ドイツの特許権はドイツ国内の実施にのみ及ぶということになる

属地主義の根拠
・内国民待遇から導く学説あり
↓　しかし
論理的には，属地主義でない原則を採用しても，それにつき内国民と外国民を同等に扱うことは可能
∴　内国民待遇から属地主義は出てこない

・利用者の予測可能性に求めるべき
∵　ある地の知的財産の利用に他の地の国の方が適用されるとすると，権利の存否やその範囲につき，利用者の予測可能性を奪うことになる　→　そこで属地主義
〔属地主義の例外〕
(1) 共同不法行為
日本の特許権侵害行為の教唆，幇助などの行為が国外で行われた場合，日本の特許権侵害に向けられたこれらの行為を日本法で規律しても予測可能性を奪わない
∴　法の適用に関する通則法 17 条の解釈として，日本法を適用すべき

しかし，最判平成 14.9.26 民集 56 巻 7 号 1551 頁［FM 信号復調装置（カード式リーダー）］
アメリカ合衆国の特許の技術的範囲に属する製品をアメリカ合衆国に輸出する行為が，アメリカ合衆国の特許権侵害を誘導する寄与侵害行為になるとして差止めと損害賠償が求められた事案で，準拠法はアメリカ合衆国法になるが，差止請求については，属地主義に反することを理由に法例 33 条で，損害賠償請求については，日本法上，国外での行為を違法とする法理がない以上，法例 11 条 2 項によりアメリカ合衆国特許法を適用できないとした判決

(2) 職務発明・職務著作

第三者の利用地に焦点を合わせ多元的に規律する（e.g. A 国での利用に対しては A 国法で使用者が特許権者となり，B 国での利用に対しては，B 国法で従業者が特許権者となる）のではなく，使用者と従業者の労働関係に適用される法により一元的に処理すべき

・職務著作の帰属につき，東京高判平成 13.5.30 判時 1797 号 111 頁［キューピー控訴審］
・職務発明の補償金請求権につき，最判平成 18.11.17 民集 60 巻 8 号 2353 頁［光学的情報処理装置（日立）］

〔衛星通信・インターネットと属地主義〕

土地に縛られない衛星やインターネットでは属地主義を貫徹することは不合理

e.g. 著作権のない A 国から日本語で日本人向けの著作物を無許諾で送信

→ 送信は A 国で行われているが，日本の需要者を奪う以上，日本法を適用すべき

英語の場合はどうか → 内容次第で，複数の国の法を重畳的に適用するほかない

III 並行輸入

1. 並行輸入

正規の輸入 ＝ 外国企業の日本国内の子会社や代理店等を通して国内に輸入されるルート

並行輸入 ＝ 外国企業が海外で販売した商品を現地で購入したものを，代理店等を通さずに，日本国内に輸入すること

※内外価格差がある場合に強み

製造販売元である外国企業や日本国内の総代理店にとっては並行輸入品は脅威

↓ そこで，

外国企業や総代理店は商品に関する知的財産権に基づいて並行輸入を阻止しようとする

2. 特許権

特許の実施品である並行輸入品を日本国内に輸入し，譲渡する行為は，形式的には特許権の排他権に服すべき実施行為に該当する 特許法 68 条，2 条 3 項

しかし……

国外ではなく国内で特許権者もしくはその許諾を得た者が製造販売した実施品（＝真正商品）を製造，販売した場合には

→ 以降，実施品が転々流通しようとも特許権を行使しえない（用尽理論）

〔積極的理由〕 特許製品の流通を阻害しないようにすべき

〔消極的理由〕 特許権者には，最初の拡布の段階で特許発明に対する市場を利用して利潤を獲得する機会があったのだから，その際に，以降の流通のことを考えて十分な利潤を確保しておくことは不可能ではない

↓

そうだとすると，国外で特許権者が特許製品を製造販売したところ，その製品が転々流通して国内に輸入，販売されることになったとしても，特許権侵害とならないのでは？

最判平成 9.7.1 民集 51 巻 6 号 2299 頁［BBS 特許上告審］

田村善之〔判批〕同『競争法の思考形式』（1999 年・有斐閣）

・ 国際的な用尽を否定
・ しかし，特許権者は，譲受人に対しては，当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意し，その旨を特許製品に明確に表示した場

合を除いて，並行輸入を差止めることはできない，とした（承諾擬制説）
∵ 現代の国際取引社会においては製品が流通して国内に流入することを覚悟すべき（取引の安全）

〔検討〕

特許法の趣旨 ＝ 特許権者に発明の実施に対する需要を排他的に利用する権利を認める

e.g. 1 日本の特許権者が特許制度のない A 国で製造，販売した実施品が日本国内に並行輸入されたときどうなるか？

A 国に特許制度がない以上，排他的な利用機会を与えられていたわけではない

↓

国際的用尽を認めて，並行輸入品の販売を許容してしまうと，日本国内の特許製品に対する需要が一つ満足されてしまい，その需要に関しては特許権者は排他的な利用の機会を失ってしまうことになる

∴ 国際的用尽は認められない

対比） 内国販売の場合に用尽を認めても 1 実施品について少なくとも一回は排他的な利用機会が保障される

e.g. 2 特許制度があるが，日本の特許権者が特許権を有していない B 国で製造，販売した実施品が日本国内に並行輸入された

↓

日本の特許権者がB国で特許権を有していない理由は，出願をしていないとか，出願をなしたが他に先願が存在したとか，特許要件を満足しないと判断された等々，様々なものがあろうが，ここではそれは問わない

↓

いずれにしてもこの場合，B 国からの並行輸入品が販売されることにより，日本国内の需要について排他的に利用する機会を与えられないということに関しては，e.g. 1 と変わるところはない

∴ 国際的用尽は認められない

想定反論） e.g. 1 と異なり，B 国には特許制度があるのだから，内国特許権者には B 国で少なくとも特許権を取得する機会はあったわけであり，これを利用して取得していない以上，国際的用尽もやむなし

↓ しかし……

この立場を採用すると，日本国内で排他的な利用機会を享受するためには，B 国に対しても出願をして特許権を取得することを事実上，強制される

↓

各国毎に特許権を取得することが認められているということは，一国で特許権を取得すれば，それだけで当該国内においては排他的な利用機会が保障されるということであろう

e.g. 3 特許制度がある B 国で，しかも日本の特許権者が特許権を有していたところ，特許権者が B 国で製造販売した商品が日本国内に並行輸入された

↓

e.g. 2 と同様に扱うべき

たしかに，かかる場合には，B 国においても特許権者は排他的な利用の機会があったのであるが……

この場合に国際的消尽を認め，並行輸入品の輸入，販売は特許権を侵害しないと帰結してしまうと，B 国において特許を出願しなかった場合に比べて，出願をなして特許権を取得した方が日本国内で不利に扱われる

↓

発明の出願による公開を促すという観点から考えれば，出願をなした方が不利に扱われるいわれはない

ただし……

(1) 製品の僅少な部分に特許権が存在することを理由にして，製品全体の輸入，販売の差止めを求めることは権利の濫用に該当すると解すべき

通常の特許権侵害の場合には，製品の一部にのみ特許権が存在するとしても，当該部分を有する製品に関してはその全体の販売の差止めが認められているが……

↓

並行輸入が問題となる場面では，既に外国とはいえ特許権者は当該製品に関して対価を取得しているという付加的事情が加わるから，同様に解する必要はない

(2) 当該商品がブランド品として一つの市場を形成していると判断できるような場合，特許権を利用して，自身もしくは総代理店等による市場の独占を維持する場合には，権利の濫用に該当すると解すべき

↓ もとより

一般には市場が独占されることによる競争阻害効果と，技術の開発，公開が進展することによる競争促進効果とを比較するという関所を通過しなければ特許権の濫用との帰結はでてこない

↓

ところが，この並行輸入が問題となる場面で既に外国で独占的な利益を取得しているような場合には，内国での市場の独占を甘受してまで特許権の行使を認める必要性に乏しいと認めることができる

(3) さらに，(2)のような事情が認められる場合には，差止請求権の行使自体が独占禁止法違反に該当し，公取委の介入が認められると考える

3. 著作権

「輸入の時において国内で作成したとしたならば著作権侵害となるべき行為によって作成された物」に対して，輸入，頒布禁止権（113 条 1 項 1 号･2 号）

著作権法は違法に複製，翻案された物に限り公衆に譲渡等する行為を著作権侵害とする（113 条 1 項 2 号）

適法に作成されたものに対する譲渡禁止権は第 1 譲渡にしか及ばない（26 条の 2 第 2 項）

さらに，国際的用尽を明文で規定（26 条の 2 第 2 項 4 号）

∵ ベルヌ条約 5 条 2 項で無方式主義が採用されており，創作と同時に条約の同盟国全てにおいて著作権を取得する

↓

出願の事実上の強制という特許権のような問題はおきない

ただし，並行輸入品を公衆に貸与した場合には，別途，貸与権の侵害になると解される

∵ (1) 複製を許諾した際に著作権者が得た対価の範囲を超える

(2) 用尽すると解するとかえって対価がつり上がり複製物の普及が進まない

4. 商標権

真正商品の並行輸入は内国の商標権を侵害しないものとする扱いが裁判例で確立

∵ 商標権の場合に並行輸入を許容する根拠は，用尽理論ではなく，真正商品（e.g. 外国で拡布されたラコステの商品）に商標権者のマーク（e.g. ラコステのワニのマーク）が付されている以上，商標権の出所識別機能は何ら害されるものではないというところに求められている

東京地判昭和 59.12.7 無体集 16 巻 3 号 760 頁［LACOSTE］

最判平成 15.2.27 民集 57 巻 2 号 125 頁［FRED PERRY］

↓

商標法の究極の目的は，特許権と異なり，商標権者に排他的な利用機会を保障することではなく，商標の出所識別機能を発揮させることであるから，この帰結が妥当