

「属地主義」の光と影

陳 一

I. はじめに Introduction

本稿は、2007年9月22～23日に金沢市で行われた国際シンポジウム「新時代における知財産権の発展とその対応策の検討 Intellectual Property Law and Policy in the New Era」(北海道大学大学院法学研究科21世紀COEプログラム・金沢大学共催)において筆者が報告を行った際の配布文書に最小限の加筆・修正をしたものである(9月23日午後セッション「国際的知的財産権侵害とその規律」)¹。

国際的知的財産権侵害とその規律について論じられる場面では、「属地主義」という用語が極めて高い頻度で出現する。だが、周知の通り、この用語の意義と最高裁判所の理解について、日本でも多くの議論がなされており、問題が少なからず存在する。

そこで本稿では、最高裁が並行輸入の許否について判断するために今まで呈示してきた若干の枠組を手掛りとして、最高裁がいわゆる「属地主義」の下に展開してきた一部の論理・論旨の影響について若干の分析を試みることにする。

なお、国際的知的財産権侵害の背景を観察していくと、並行輸入がそれらの実態における一類型として存在することに気付く。日本市場から見た並行輸入現象が起きる前提として、当該製品の外国での製造・購入行為がまず存在するのであるが、このような製造・購入行為は、当該取引当事者間のライセンス契約ないし売買契約の下に行われるのが通常であると言える。このため、国際的知的財産権侵害とその規律について論じる際に、並行輸入に関連する国際ライセンス契約等をめぐる法的問題点についても認識しておくことはあながち無益ではなからう。

並行輸入に関しては、特許・商標権等への権利侵害にあたるかどうかという文脈から並行輸入の許否の問題を論じる場面が多いが、本稿は、このような問題を検討する際の要件論ではなく、当該製品の外国での製造・購入等行為に係る契約（ライセンス契約や売買契約）に関し、国際私法の観点から法適用の仕方について若干の分析を行うことによって、最高裁判決における「属地主義的理解」の一断面を観察しようとするものである。また、上記国際シンポジウムは英国、豪州及びニュージーランドの研究者・実務家の出席・参加の下に行われたものであったため、最高裁判例の状況と問題点を筆者なりに紹介するという意味もあった。

II. 分析の出発点——BBS 事件最高裁判決とフレッド・ペリー事件最高裁判決

Starting Point —— Japan Supreme Court Decisions in BBS Case and FRED PERRY Case

1. BBS 事件最高裁判決²

周知の通り、本件事案は日本特許権者・ドイツ法人X社が、同社特許製品を日本へ輸入し販売したY社に対し日本特許権侵害による損害賠償請求等訴訟を提起したというものである。

本件最高裁判決は、日本特許権の行使の可否を判断するための枠組を構成するにあたって、「国際取引における商品の流通と特許権者の権利との調整」について考慮し、特許製品の外国での譲渡等の事情に鑑み³、特許権者が留保を付さないまま特許製品を国外において譲渡した場合には、譲受人及びその後の転得者に対して、「我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利を黙示的に授与したもの」としている。そして更に、「特許権者の権利に目を向けるときは、特許権者が国外での特許製品の譲渡に当たって我が国における特許権行使の権利を留保することは許されるというべきであり、特許権者が、右譲渡の際に、譲受人との間で特許製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を合意し、製品にこれを明確に表示した場合には、転得者もまた、製品の流通過程において他人が介在しているとしても、当該製品につきその旨の制限が付されていることを認識し得るものであって、右制限の存在を

前提として当該製品を購入するかどうかを自由な意思により決定することができる」とする（下線、筆者）^{4,5}

2. フレッド・ペリー事件最高裁判決⁶

本件は、日本商標権者X社が、その登録商標と同一の商標が付された本件商品を輸入・販売したY社に対して提起した、日本商標権侵害による損害賠償請求等訴訟である。日本以外の本件関係国では、Xの関連会社・訴外A社が同一の商標にかかる権利を保有しているが、A社のライセンシーである訴外・シンガポール法人B社は当該商標使用契約に違反して中国業者に製造を依頼し、本件商標と同一の商標を本件商品に付した。

本件最高裁判決は、商標権者以外の者が、日本における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一の商標を付したものを輸入する行為は、許諾を受けない限り、商標権を侵害するとしうえで、「しかし、そのような商品の輸入であっても、(1) 当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、(2) 当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するのであって、(3) 我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠くものと解するのが相当である。」としている（下線、筆者）。

III. 問題の分析 Analyses

1. BBS 事件最高裁判決における問題点

上記II 1で引用した同判決の判旨は、実は下記判旨にあらわれる論理を前提とするものである。即ち、

同判決はいわゆる「属地主義の原則」の意義につき、「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」としたうえで、「我が国の特許権に関して特許権者が我が国の国内で権利を行使する場合において、権利行使の対象とされている製品が当該特許権者等により国外において譲渡されたという事情を、特許権者による特許権の行使の可否の判断に当たってどのように考慮するかは、専ら我が国の特許法の解釈の問題」というべきである。右の問題は、パリ条約や属地主義の原則とは無関係であって、この点についてどのような解釈を採ったとしても、パリ条約四条の二(特許独立の原則—筆者注)及び属地主義の原則に反するものではないことは、右に説示したところから明らかである」としている(下線及び注、筆者)。

判旨の論理は、日本特許権の行使の可否の判断において特許製品の外国での譲渡をめぐる事象を「考慮」という判断作業は、特許の成立等に関する適用法規の決定問題及び特許権の効力の範囲如何の問題とは切り離して考えるべきという前提を設定した上でのものであるが、それに止まらず、そのような事象を考慮するに当たって「どのような解釈を採ったとしても」、前記「属地主義の原則」(及び特許独立の原則)に反しないとしている。

しかしながら、上記判旨においては、少なくとも次の二つの問題が存在する。即ち、

第一に、判旨の言う外国での譲渡の適法性等の法的評価・判断についても日本法に基づいてこれを行うかどうか。⁷

第二に、外国でのライセンス契約等において製品の譲渡先等を制限する条項の効力如何が当該外国の競争法との関係で問題となるはずであるが、これも日本法に基づいて判断するということなのかどうか。⁸

2. フレッド・ペリー事件最高裁判決における問題点

この判決においても、実は上記1で指摘したものと類似する問題点が存在する。

上記2で引用した通り、並行輸入を認める要件として、まず当該商標は適法に付されたものであることが要求される。だが、やはり少なくとも次の二つの問題が存在する。即ち、

第一に、商標の付加が適法かどうかの判断はどの国の法に基づいて判断

するか。

第二に、「我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にある」というところの、いわゆる「品質管理権能」⁹を構成するライセンス契約の効力如何を判断する法規範はどの国の法なのか。

3. 分析

最高裁の上記両判決を見る限り、最高裁の処理は、並行輸入という文脈においてではあるが、日本特許権・商標権侵害の判断要件について、これらをあくまで日本特許法・商標法の解釈の問題と位置付けることにより事案解決の前提問題をクリアしようとし、かつ関係要件の明確化を図ったという意味で、肯定的な評価を受けるべきものかも知れない。しかしながら、このような積極的な作用の陰で、上記1及び2で指摘した問題を残すことになったと言えなくもない。仮に上記両判決の趣旨を善解するならば、上記各問題点については、国際私法の一般的な体系・枠組に基づいて、適用されるべき法を決定することになるという、いわば明快な理解ないし整理をすることも可能と考えられる。しかしながら、《日本特許法・商標法の解釈の問題》という位置付けが、かかる《解釈》における日本特許法・商標法と国際私法の接点の存在を見えにくくしている面もあるのではないかと筆者は考える。フレッド・ペリー事件の大阪地裁段階では、本件契約準拠法とされている英国法の下での本件ライセンス契約条項の解釈に関する意見書が提出されている。大阪地裁の判旨はこの意見書にも依拠しつつ、問題となった標章は同契約の約定の範囲を超えて付されたものと判断している。商標の出所表示機能(ないし品質保証機能)¹⁰という、日本商標法の解釈として展開されているところの商標機能論との関係については、上記の契約違反に関する判断を受けての問題としてそこでは検討されている。適用されるべき法の決定という法適用の根本的な問題について、最高裁判決の段階でも、その一般論においてより明確な論理を呈示したほうがよかつたのではないかと思われる。そしてこの点はBBS事件最高裁判決についても言えるのである。

IV. 結語 Conclusion

今後事案の増加が予想される国際的知的財産権紛争の処理において、上記最高裁判決による負の影響が生じたりはしないか、というのが筆者の危惧しているところである。かなり抽象的な言い方になるが、日本法との関係での、「内」・「外」の区別が曖昧にされてしまい、「日本法の解釈」作業の限界付けに関する問題意識がますます希薄化されていくのではないか、という危機感を筆者は抱いている¹¹。

¹ 本報告における問題意識・関心は拙稿「特許法の国際的適用問題に関する一考察——BBS事件最高裁判決を出発点としつつ——」金沢法学46巻2号（2004）71頁以下において呈示したものと同一である。上記シンポジウム報告では時間の関係上、十分に説明できなかった論点があったが、詳細は同稿を参照されたい。

² 最高裁第三小法廷平成9年7月1日判決民集51巻6号2299頁。

³ 判例時報1612号（1997）8頁参照。

⁴ 同前注。

⁵ 本件最高裁判決の同構成については、石黒一憲・国際知的財産権（1998）231頁、田村善之「並行輸入と特許権」NBL627号（1997）31頁参照。なお、辰巳直彦・本件判批・民商法雑誌118巻4・5号（1998）189頁参照。

⁶ 最高裁第一小法廷平成15年2月27日民集57巻2号125頁。

⁷ なお、木棚照一「特許製品の並行輸入に関する一考察」早稲田法学74巻4号（1999）24頁参照。

⁸ 田村・前掲注5・NBL627号38頁参照。なお、拙稿・前掲注1・金沢法学46巻2号93頁参照。

⁹ これは本件原審（大阪高裁）段階での用語である。大阪高判平成14年3月29日民集57巻2号185頁以下参照。

¹⁰ 前注所掲大阪高判及び大阪地判平成12年12月21日判例タイムズ1063号（2001）248頁以下参照。

¹¹ 同報告の際に使用したパワーポイント・ファイルでは、筆者の問題提起を、『内』・『外』区別の希薄化による影響→『内なる（過度の）域外適用現象』“Inner-extraterritorial Application”と表現した。このような問題提起に基づく論証の詳細は別稿に譲ることとする。