



Title	国境を越えた間接侵害の共同不法行為に関する国際裁判管轄：データ伝送方式事件
Author(s)	比良, 友佳理
Citation	知的財産法政策学研究, 32, 161-214
Issue Date	2010-12
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/45709">https://hdl.handle.net/2115/45709</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	IPLPJ32_005.pdf



# 国境を越えた間接侵害の 共同不法行為に関する国際裁判管轄 —データ伝送方式事件<sup>1</sup>—

東京地判平成19年11月28日平成16(ワ)10667号

比 良 友佳理

## I 事案の概要

### 一. 当事者及び請求の内容

この事件は、日本法に基づく特許権の間接侵害に用いられる製品を、外国から国境を越えて我が国に提供する行為に関する訴えにつき、国際裁判管轄が日本の裁判所に認められるかが争われた事案である

原告の富士通株式会社(日本法人)は名称を「データ伝送方式」とする発明<sup>2</sup>についての特許権の共有持分を有している。被告センチリアム・コミュニケーションズ・インコーポレイテッド(米国法人、以下「被告 CCI」

---

<sup>1</sup> 本件を扱った判例評釈は、以下で掲げたもののほか、駒田泰土[本件判批]速報判例解説4号(2009年)193頁がある。

<sup>2</sup> 特許番号第2012849号(出願年月日昭和58年8月30日・登録年月日平成8年2月2日)。特許請求の範囲は「送信装置から回線の歪度合を測定するための歪測定信号として4相位相変調方式により変調されてなる4値ランダム符号を特定の伝送速度で送信し、受信装置は、該送信装置から受信した上記歪測定信号の振幅、あるいは位相の誤差を演算して回線の歪度合を測定し、測定結果に基づき、上記特定の伝送速度よりも高速な伝送速度を含む複数の伝送速度の中から送信装置との間の伝送速度を決定するとともに、伝送速度を該送信装置に通知し、送信装置は通知された伝送速度でデータ伝送を行う事の特徴とするデータ伝送方式」となっている。

という)は ADSL モデム用のチップセット(以下「被告製品」という)の製造、販売を行っていた(被告 CCI が、被告製品を、日本国内において、製造、販売していると評価できるかについては争いがある)。また、日本における被告 CCI の100パーセント出資による子会社の被告センチリアム・ジャパン(以下「被告 CJ」という)は、少なくとも、被告製品の技術発表会や記者会見を開催したり、被告製品についての顧客からの問い合わせに対し製品情報を提供したりするなどして、被告 CCI の被告製品の販売活動をサポートする等の活動をしている(被告 CJ のサポートする被告 CCI の販売活動が日本国内で行われていると評価できるかについては、上記のとおり争いがある。また、被告 CCI の被告製品の販売行為に対する被告 CJ の関与の態様及び程度についても争いがある)。

被告製品は、日本における ADSL 通信に利用されているモデム用のチップセットであるが、被告製品が組み込まれたモデムを利用して実際に行われている伝送方式(以下「被告方法」という)の具体的内容については争いがある。

本件は、原告が、被告製品を内蔵したモデムによる ADSL 通信は、本件発明の技術的範囲に属するとして、被告製品の生産、譲渡、輸入、譲渡の申出の各行為は、平成15年1月1日以降同年8月30日までの行為に対しては、平成18年法律第55号による改正前の特許法101条3号及び同条4号により、平成14年12月31日以前の行為に対しては、平成14年法律第24号による改正前の特許法101条2号により、いずれも、本件特許権の間接侵害行為に当たるところ、

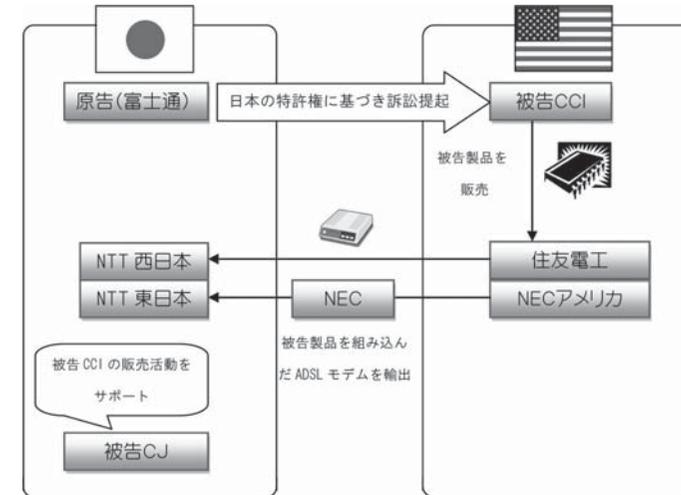
[1] 訴外住友電気工業株式会社(以下「住友電工」)及び訴外日本電気株式会社(以下「NEC」)は被告製品を輸入、譲渡する行為について本件特許権の間接侵害による不法行為責任を負うが、被告らは、上記各行為について、住友電工及び NEC とともに共同不法行為責任(民法719条1項又は2項)を負うこと(主位的主張)

[2] 被告らによる、被告製品又はこれを内蔵した ADSL モデムの譲渡行為は日本国内で行われていると評価できること(予備的主張1)

[3] 被告らは、日本国内において、被告製品又はこれを内蔵した ADSL モデムの譲渡の申出をしていること(予備的主張2)

[4] 被告らは、被告製品の心臓部であるウエハを、訴外三菱電機株式会社

(以下「三菱電機」という)に日本国内で製造させているが、上記製造行為は被告らによるものと評価できること(予備的主張3)と主張し、被告らに対し特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求及び不当利得返還請求、並びに遅延損害金の請求をしている事案である。



## 二. 被告製品及び被告製品を組み込んだ ADSL モデムの占有の移転の経緯

訴外 NTT 東日本・西日本が平成12年12月に日本での ADSL の商用サービス(フレッツADSL)<sup>3</sup>を開始する際、局用モデム(DSLAM)の製造は競争入札で納入業者が決定されることになった。そして、宅用モデムの製造については、NTTが上記入札の落札業者と OEM 契約を締結し、これにより製造されたモデムを NTT の ADSL サービスを利用する一般消費者に貸与する

<sup>3</sup> 認定事実によれば、被告製品が内蔵されたモデムは、ADSL に対応したものであるが、この ADSL とは、電話線を使い高速データ通信を行う技術であり、電話の音声を伝えるのには使用されない高い周波数帯を使用して通信を行う xDSL 技術の一種である。ADSL は、xDSL 技術の中で最初に実用化されたもので、既に一般家庭に広く普及している電話線を使うために手間がかからず、しかも、一般家庭でも利用できる料金で高速インターネット接続環境を提供できる技術であり、アメリカで普及した後に日本でもサービスが始まったとされている。

ことになった。

上記入札の結果、DSLAMの納入業者としてNTT東日本が指定した会社は、NECであり、NTT西日本が指定した会社は、住友電工となった。

被告CCIは、被告製品を製造し、これを住友電工及びNECアメリカに対して販売したが、上記の被告製品の引渡場所はいずれも米国であり、その後、被告製品又は被告製品が組み込まれたADSLモデムは、住友電工及びNECにより、米国から直接に又は他の国を経由して、日本国内に輸入され、最終的に、ADSLモデムの形で、NTTに引き渡された。

### 三. 被告CCIと三菱商事、住友電工、NEC及び三菱電機アメリカ等との契約関係

①被告CCIは、三菱電機との間で、平成9年8月25日、xDSL技術に用いる銅線とのインターフェース部分の装置の開発を協力して行う契約を締結し、同年10月15日には、三菱電機の非同期転送モードのアクセスが可能なxDSLシステムに結合させることのできるラインカードの共同開発契約を締結した。

②被告CCIは、平成9年10月15日、住友電工との間で、xDSL技術に用いられ、かつ、ADSL用の信号処理のためのデジタルシグナルプロセッサとソフトウェアを構成要素とするインターフェースデバイスの開発を協力して行うことを内容とする契約を締結した。被告製品の一部は、この契約により製造、開発されたものである。

③三菱商事とNTTは、平成10年1月28日、ISDNの環境内でのxDSL技術の理論的互換性について、三菱商事がNTTにコンサルティングをすることを内容とする契約(以下「NTT・MC契約」という)を締結したが、同契約の契約書には、「三菱商事と被告CCIによるNTTへのコンサルティング提案」と題する事項の記載があり、そこでは、三菱商事と被告CCIとが、NTTに対して、他の電波障害がある中での日本のループプラントに関する種々のDSL技術の理論的パフォーマンス分析に関するコンサルティング提案を行う旨記載されている。

また、被告CCIと三菱商事とは、同年3月19日、三菱商事がNTTに対して、NTT・MC契約に基づき提供する技術情報を、被告CCIが三菱商事に対して提供することを内容とするコンサルティング契約を締結した。

④被告CCIは、平成10年4月3日、NECとの間で、G.Lite(データの送信レートを抑制することで、ADSLとISDNとの干渉を避けるために用いられるスプリッタという機器を不要とする規格)及びJDSL(G.Liteのうち、日本の回線環境に対応するインターフェースデバイス)の開発を協力して行う旨の契約(以下「NEC間協力契約」という)を締結した。被告製品の一部は、この契約により製造、開発されたものである。

⑤被告CCIは、平成11年2月23日、NECとの間で、NEC間協力契約の補遺契約を締結したが、同契約において、被告CCIは、NECに対して、AnnexCを組み込んだチップセットとAnnexCに対応するソフトウェアを納品する旨の合意がされた。

⑥被告CCIは、平成11年4月20日、住友電工との間で、住友電工間協力契約の補遺契約を締結したが、同契約において、被告CCIは、住友電工に対して、ソフトウェアを組み込んだチップセットを、両社の間で合意される別個の製品購入契約の契約条件に従って、供給する旨の合意がされた。

⑦被告CCIは、平成11年4月22日、三菱電機アメリカとの間で、本件ウエハ供給契約を締結した。

## II 主な争点<sup>4</sup>

- 一. 被告CCIに対する訴えの国際裁判管轄の有無
- 二. 被告方法は、本件発明の技術的範囲に含まれるか

## III 判旨

請求棄却。

### 一. 被告CCIに対する訴えの国際裁判管轄の有無

#### 1. 国際裁判管轄の判断基準

「我が国の裁判所に提起された訴訟の被告が、外国に本店を有する外国

<sup>4</sup> 本件ではこのほか、被告方法の構成や間接侵害の成否等の争点が存在するが、以下では本判決が実際に判断を下した点を中心に扱う。

法人である場合には、当該法人が進んで服する場合のほか日本の裁判権が及ばないのが原則であるが、例外として、被告が我が国と何らかの法的関連を有する事件について我が国の国際裁判管轄を肯定すべき場合のあることは、否定し得ないところである。ただし、どのような場合に我が国の国際裁判管轄を肯定すべきかについては、国際的に承認された一般的な準則が存在せず、国際的慣習法の成熟も十分でないため、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である。そして、我が国の民訴法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内にあるときには、原則として、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を我が国の裁判籍に服させるのが相当であるが（最高裁昭和55年(オ)第130号同56年10月16日第二小法廷判決・民集35巻7号1224頁）、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである（最高裁平成5年(オ)第1660号同9年11月11日第三小法廷判決・民集51巻10号4055頁）。」

## 2. 民訴法4条1項、5項(被告の普通裁判籍)について

「…被告 CCI は、米国に本店を有する米国法人であり、日本国内には、支店も営業所も有していないのであるから、民訴法4条1項、5項による裁判籍は我が国内に認められず、したがって、被告 CCI に対する訴えについて、我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めることはできない。

この点、原告は、被告 CJ は、被告 CCI の日本における営業所と同視できる旨主張し、その根拠として、[1]被告 CJ は、被告 CCI の100パーセント出資による子会社であること、[2]被告 CJ は被告 CCI の活動を補助するための会社であって、被告 CCI と関係のない独立の経済活動を行う会社ではないこと、[3]被告 CJ の営業所の賃料についても、被告らが単なる営業所であることを認めている中国や台湾などの『営業所』と同様に、被告 CCI によって支払われていること、[4]被告 CCI 自身、被告 CJ を『Japan Sales Office』とし、被告 CCI によるプレスリリースでは、被告 CJ が『営業所』(『Tokyo Office』)として紹介されていること等を挙げるが、…被告 CJ は、法人格を有する、被告 CCI とは独立した株式会社であるところ、原告の指摘する上記の[2]の点は本件全証拠によっても認めるに足りないし、また、

原告の指摘する上記の[1]、[3]及び[4]の事実については、仮に、同事実が認められたとしても、被告 CJ の法人格が形骸にすぎないとまではいえず、その他本件において、被告 CJ の法人格が形骸にすぎない等の同法人格を否認すべき事情を認めるに足る証拠はないから、原告の上記主張は理由がない。」

## 3. 民訴法7条(併合請求における管轄)について

「民訴法7条ただし書、38条前段により、訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき、又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくときは、その数人は、共同訴訟人として訴えられることができるが、このようにして裁判籍が認められるにすぎない場合に、直ちに国際裁判管轄を認めると、被告自身に対する請求とは何ら関連性を有しない国での応訴を強いられることになり、民訴法上の他の規定により裁判籍が認められることにより国際裁判管轄を肯定する場合に比べて、被告の受ける不利益が大きく、当事者の公平や裁判の適正・迅速の理念に基づく条理にそぐわないこととなる。もともと、相被告に対する請求と当該被告に対する請求との間に、固有の共同的訴訟の関係ないしそれに類似する程度の強固な関連性があることが認められる場合など、特に我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めることが当事者間の公平、裁判所の適正・迅速を期するという理念に合致する特段の事情が存する場合には、我が国の裁判管轄を認めることが条理に適うと解される。そこで、民訴法7条ただし書、38条前段の規定に依拠した国際裁判管轄は、原則として認められず、上記のような強固な関連性が認められる場合にのみ認められると解するのが相当である(注：下線は引用者による。以下同)。

そこで、被告 CCI に対する請求と被告 CJ に対する請求の関係について検討するに、原告は、いずれの法律構成においても、被告らは共同不法行為者の関係に立つと主張しているが、…被告製品は、被告 CCI が製造し、被告 CCI により住友電工及び NEC アメリカに譲渡され、その引渡場所は日本国外であり、被告製品ないしこれを内蔵したモデムは、住友電工及び NEC により日本国内に輸入されているのであり、被告製品の製造及び被告製品の住友電工及び NEC に至るまでの流通に被告 CJ は一切関与していない。これに対し、原告が被告 CJ による不法行為の実行行為として主張

する、被告 CJ が、被告製品のサンプルを出荷したり評価ボードを提供していること、被告製品の譲渡の申出をしていることなどについては、実際に行われたとされる具体的態様についての主張がない上、被告 CCI による関与の程度が明らかでなく、しかも、これらの被告 CJ による実行行為自体の立証もなされていない。以上のことを考慮すると、被告 CCI に対する請求と被告 CJ に対する請求との間に、強い関連性があるとして、被告 CCI に対する訴えについて、民訴法 7 条に依拠した国際裁判管轄を認めることはできない。

したがって、民訴法 7 条の規定に依拠して、被告 CCI に対する訴えについて、我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めることはできない。」

#### 4. 民訴法 5 条 9 号(不法行為地管轄)について

裁判所はまず「民訴法 5 条 9 号の不法行為地の裁判籍の規定に依拠して我が国の国際裁判管轄を肯定するためには、原則として、[1]原告主張に係る不法行為の客観的事実の存在及び[2]そのうちの実行行為地又は損害の発生地が日本国内であることが証明されれば足り、違法性や故意過失については立証する必要はないと解するのが相当である(最高裁平成12年(オ)第929号同13年6月8日第二小法廷判決・民集55巻4号727頁)。そして、共同不法行為においては、上記[1]の国際裁判管轄を肯定するために立証すべき客観的事実は、当該不法行為の実行行為、客観的関連共同性を基礎付ける事実又は幫助若しくは教唆行為についての客観的事実、損害の発生及び事実的因果関係であると解するのが相当である」との一般論を判示し、以下のように主位的主張と予備的主張についてそれぞれ判断を行っている。

(ア) 主位的主張に係る訴えについての国際裁判管轄の有無

「住友電工及び NEC は、被告製品又は被告製品を組み込んだ ADSL モデムを輸入し、同 ADSL モデムを NTT に販売しているのであるから、仮に、本件特許が無効とならず、被告製品の輸入、販売等が本件特許権の侵害行為に該当するのであれば、住友電工及び NEC の上記行為は、本件特許権を侵害する不法行為を構成し、また、本件特許権を有している原告に、我が国において、損害は発生しているものと認められる。

次に、客観的関連共同性の存否又は幫助・教唆行為の客観的事実の存否

については、…住友電工及び NEC による『輸入』及び『譲渡』の目的となっている被告製品は、被告 CCI が製造したものであるところ、…被告 CCI は、住友電工との間で、xDSL 技術に用いられ、かつ、ADSL 用の信号処理のためのインターフェースデバイスの開発を協力して行うことを内容とする契約を締結し、同契約に基づく開発により、被告製品のうちの少なくとも 1 つのシリーズの製造がされていること、NEC との間で、G.Lite 及び JDSL の開発を協力して行う旨の契約を締結し、同契約に基づく開発により、被告製品のうちの少なくとも 1 つのシリーズの製造がされていること、三菱商事が NTT との間で、NTT に対して、ISDN の環境内において xDSL 技術の理論的互換性についてのコンサルティングをする旨の契約 (NTT・MC 契約) を締結したことを前提として、三菱商事との間で、同社に対して、上記の NTT・MC 契約に基づき同社が NTT に対して提供する技術情報を提供する旨のコンサルタント契約を締結していること、並びに被告 CCI は、住友電工自身、又は NEC の関連会社である NEC アメリカに対して、被告製品を販売していることからすると、同被告は、自社が住友電工及び NEC アメリカに対して販売した被告製品が、そのまま又は ADSL モデムに組み込まれて、住友電工及び NEC によって輸入され、さらに、ADSL モデムに組み込まれた形で NTT に譲渡されることを認識しており、そのような認識の下に、住友電工及び NEC に対して、積極的に被告製品の販売のための活動を行ったものと推測されるから、被告 CCI には、住友電工及び NEC の上記不法行為について、少なくとも客観的関連共同性が認められ、また、被告 CCI の住友電工及び NEC に対する被告製品の販売行為及びその前提としての営業行為は、住友電工及び NEC の上記不法行為の幫助ないし教唆行為と評価できるというべきである。

したがって、原告の主位的主張に係る訴えについては、我が国の裁判所に管轄を肯定するに足る上記の客観的事実及び日本国内での損害の発生を認めることができる。…そして、…被告 CCI としては、自己の製造、販売した被告製品が日本国内に流通し、日本の特許権を侵害する可能性があることを十分予測し得たものと認められる。

また、…被告 CCI の全売上高に占める住友電工及び NEC に対する売上高の割合が、平成13年ないし平成15年の間は80パーセント以上と、非常に高いものであったことから、被告 CCI の主要の市場は日本であったという

ことができる。

以上の事情からすれば、原告の主位的主張に係る訴えについて、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する結果になるとはいえず、我が国における管轄を否定すべき特段の事情があるとは認められない。」

「したがって、原告の被告 CCI に対する主位的主張に係る訴えについて、我が国の裁判所に国際裁判管轄が認められる。」

(イ) 予備的主張に係る訴えについての国際裁判管轄の有無

続いて、日本に管轄が認められた主位的主張に係る訴えに加え、予備的主張に係る訴えも併合請求に基づいて日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるかにつき、裁判所は以下のように判じている。

「我が国の裁判所の国際裁判管轄が肯定される請求の当事者間における他の請求につき、民訴法の併合請求の規定（民訴法 7 条本文）に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、両請求間に密接な関係が認められることを要すると解するのが相当である（前記最高裁判平成 13 年 6 月 8 日判決）。

これを本件についてみるに、予備的請求 1 ないし 3 は、いずれも被告らの行為（三菱電機により行われたものを含む。）が本件特許権を侵害するか否かをめぐる紛争として、被告 CCI に対する主位的主張（住友電工及び NEC による本件特許権の侵害に基づく不法行為について、被告らには共同不法行為が成立するとする主張）と、実質的な争点を同じくし、密接な関係があると認められる。

したがって、予備的請求 1 ないし 3 については、各々の請求の国際裁判管轄の有無を検討するまでもなく、我が国の裁判所に国際裁判管轄があることを肯定すべきである。」

## 二. 被告方法は、本件発明の技術的範囲に含まれるか

裁判所は、仮に歪測定信号を送信しているとしても、歪測定信号とは別にイコライザのトレーニング信号をも送信している被告方法は、本件発明の構成要件を充足するかという点に関し、構成要件の内容を検討した上で両者を比較し、結果として「被告方法は、本件発明の…技術的範囲に属するものではない」と判じた。

## IV 評釈

### 一. はじめに

本件は、国境を越えて行われる特許権の間接侵害に用いられる製品を提供する行為が共同不法行為に問われるかが争われた事案であるが、原告は日本の特許権を有していたのに対し、その訴えの対象となった被告 CCI による被告製品販売行為は米国内におけるものであった。そのため、外国での行為に対する訴えを日本の裁判所で取り扱ってよいのかという、国際裁判管轄の問題が生じることとなる。国際裁判管轄については、以下で詳しく紹介するとおり近年重要な最高裁判決が複数出されており、それを受けた下級審判決もまだ数が多いとは言い切れないところ、国際裁判管轄総論・各論共に、本件は知的財産法の分野のみならず、国際私法、あるいは国際民事訴訟法の分野においても重要な意義を有すると思われる。

以下では、国際裁判管轄一般についての議論状況を、特に知的財産権特有の論点を中心に紹介し、続いて、いわゆる修正逆推知説に基づいて、日本の民事訴訟法で定められている管轄原因ごとに本判決の妥当性を検討していく。最後に、本判決では明示的に判断が示されていないものの、準拠法選択や間接侵害に関する論点についても若干の考察を試みる。

### 二. 国際裁判管轄一般について

#### 1. 問題の所在

本件は、米国人(被告 CCI)の米国での行為に対し、日本法人が日本法の特許権に基づき我が国の裁判所に請求を行った事例である。このような涉外的要素を含んだ紛争が日本の裁判所に持ち込まれた際には、まず我が国の裁判所が国際裁判管轄を有するのかという点が問題になる。国内紛争の管轄については、審理を進めていくうちに当該裁判所が管轄を有さないことが明らかとなった場合、管轄を有する適切な裁判所に移送できる(民訴法 16 条、17 条)。これに対し国際的な紛争の場面では移送制度が存在しないため、国際裁判管轄を誤れば訴えが却下されてしまう。そのため、国際裁判管轄の問題は実務上重要なものであるといわれている<sup>5</sup>。また、い

<sup>5</sup> 小林秀之『国際取引紛争』（第三版・弘文堂・2003年）113頁。

ずれの国で裁判が行われるかによって、裁判所まで出向く交通費等の経済的負担や法廷の場で使用される言語等が異なることから、この問題は原告にとっても被告にとっても重大な関心事となろう<sup>6</sup>。

この点、知的財産権には一般に属地主義が通用するとされているため、知的財産権固有の問題として、まず属地主義との関係を検討する必要があると思われる<sup>7</sup>。

## 2. 知的財産権と国際裁判管轄

### (1) 属地主義とは

属地主義について初めて言及した最高裁判決であるBBS事件最高裁判決によると、属地主義とは「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」（最判第三小法廷平成9.7.1平成7(オ)1988[BBS並行輸入上告審])であると定義されている。しかし、最高裁はこれ以上の論理的根拠等には言及していないため、知的財産権に関する属地主義がどのような根拠から導かれるかについては、学説で多種多様に議論されているところである<sup>8</sup>。

一つには、パリ条約2条(1)やベルヌ条約5条(1)で定められている内国

<sup>6</sup> 訴訟提起国の選択は、国際訴訟戦略を考える上でも重要な要素であるといわれている。ワシントン大学ロースクール先端知的財産研究センター編『国際知的財産紛争処理の法律相談』（青林書院・2006年）181頁以下[Michael Elmer（訳・小野孝明）]は、今日では世界のいたるところで侵害行為が行われる可能性があるところ、特許権を保有する企業は、限りある資源の中で最大限の効果をj得るために、勝訴の可能性や訴訟にかかる費用及び期間、侵害に対する救済の種類、損害賠償の算定方法等のファクターを見極めて訴訟提起国を選択すべきという訴訟戦略を紹介している。

<sup>7</sup> 飯村敏明＝設楽隆一『知的財産関係訴訟』（青林書院・2008年）278頁、杉浦正樹「特許権侵害訴訟における国際裁判管轄について」牧野利秋他編『知的財産法の理論と実務第2巻』（新日本法規・2007年）180頁。

<sup>8</sup> 属地主義の根拠理論について包括的に紹介した文献として、田村善之「職務発明に関する抵触法上の課題」知的財産法政策学研究5号（2005年）2頁、梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策学研究1号（2004年）160頁等。

民待遇の原則に法的根拠を求める説があるが<sup>9</sup>、これに対しては属地主義ではない原則を採用したとしても、その原則について内国民と外国民とを同等に待遇することは可能であるから、内国民待遇等の条約上の原則から論理必然的に属地主義が導かれるわけではないという批判がなされている<sup>10</sup>。

<sup>9</sup> 例えば、内国民待遇に加え独立の原則も合わせて、条約の規定から属地主義の根拠を説明する見解として、金彦叔『知的財産権と国際私法』（信山社・2006年）90-94頁、同「知的財産権の国際的保護と法の抵触(二)」法学協会雑誌126巻9号（2009年）222頁以下。

<sup>10</sup> 木柵照一『国際工業所有権法の研究』（日本評論社・1989年）87頁、同編『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（経済産業調査会・2003年）281頁[木柵照一]、田村・前掲注(8)2頁、同『著作権法概説』（第二版・有斐閣・2001年）560頁。

ただし、条約に属地主義の法的根拠を求める説の中には、より条約の適用の仕方に着目した形で説明する見解もある。石黒一憲『国境を越える知的財産 サイバースペースへの道程と属地主義』（信山社・2005年）160-215頁はまず、内国民待遇から直接、抵触法上の帰結がもたらされるわけではないものの、パリ条約やベルヌ条約上の独立の原則は、実質法上の属地主義(知的財産権が属地的制約を受けるということ)を前提としており、その意味での属地主義は条約上の要請であるとする。そして、少なくとも我が国においては憲法98条2項により、保護国法による権利救済を定めるベルヌ条約5条2項や独立の原則を定めるパリ条約4条の2が自力執行性を有するために、直接的に、保護国法すなわちその国の中での侵害の有無が実際に問題となっているところの国の法を専ら適用せよという「枠」をはめるといふ帰結がもたらされると述べている。石黒一憲「知的財産権と属地主義—特許独立の原則の再評価」相澤英孝＝大淵哲也＝小林直樹＝田村善之編『知的財産法の理論と現代的課題』（弘文堂・2005年）514頁以下も参照。

しかしながら、実質法上の属地主義は条文上の明文を欠く上に論理的な帰結ともいえないので、そうした実質法上の属地主義を裏づける強い要請を条約のみに読み込むことは困難であると思われる(田村・前掲注(8)12頁、駒田泰士「著作権をめぐる国際裁判管轄及び準拠法について」国際私法年報6号(2004年)71-73頁、同『属地主義の原則』の再考—知的財産権の明確な抵触法の規律を求めて」日本工業所有権法学会年報27号(2003年)10頁)。上記の石黒説も、「保護国法」を決定するプロセスについて、パリ条約とベルヌ条約がいずれも直接的な規定を置いていないため、結局のところ「保護国法」の内容は法廷地の国際私法によって欠缺補充されることになること述べている。

他方、特許権等の権利が行政処分等の国家による特別の行為によって付与されるものである点に着目し、国ごとに権利が区切られているとの発想から属地主義を導く見解も存在したが<sup>11</sup>、これについても、行政処分であるからといって必ずしも属地主義が導かれる理由にはならないと考えられている<sup>12</sup>。また、特許権が各国の産業政策に結びついた権利であり、それぞれの国が産業政策に対する決定権を有している点を強調し、特許権を公法的ないし強行法規的に捉えて属地主義を説明する考え方もある<sup>13</sup>。しかし、近年では公法と私法概念が相対化していると考えられてきており、両者を明確に区別し分類した上で、なおかつそれぞれに応じて妥当する規律を違えるように設計していく必要性は薄らいできているように思われる<sup>14</sup>。

以上の学説に加え、知的財産権に以上のような背景事情(産業政策と深く関わっている点、公法的性質を有している点、等)が存在するために、各国が自国領域内における知的財産の利用に関しては自国法のみが規律するという政策的判断を変更せず属地的にのみ適用してきたことこそが

<sup>11</sup> 土井輝生「工業所有権」国際法学会編『国際私法講座第三巻』(有斐閣・1964年) 807頁。

<sup>12</sup> 田村・前掲注(8) 3頁。

<sup>13</sup> 横溝大「知的財産法における属地主義の原則」知的財産法政策学研究 2号(2004年) 26-30頁、道垣内正人[判批]ジュリスト1246号(2003年) 279-280頁、井関涼子「日本国内の行為に対する米国特許権に基づく差止及び損害賠償請求」知財管理50巻10号(2000年) 1562頁、神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『有斐閣アルマ 国際私法』(第二版・有斐閣・2006年) 214-215頁[神前禎]、陳一「特許法の国際的適用問題に関する一考察」金沢法学46巻2号(2004年) 91-92頁。

<sup>14</sup> 田村・前掲注(8) 4頁。

なお、法の国際的適用においては公権力性が低い法規群を対象とする「私法的法律関係」と、公権力性が高いレベルの法規群を対象とする「公法的法律関係」があるとした上で、後者については「ある法の適用範囲はどこまで及ぶか」という地理的適用範囲を画する思考方法が妥当するものであるとした上で、その範囲を国境により画するのが属地主義であるとする見解も唱えられている(早川吉尚「知的財産法の国際適用」知財管理52巻2号(2002年)152頁以下)。この見解は、公法と私法の相対化現象を踏まえた上で、意識的に日本の実質上の区分とは別個の区分を行っている点に特徴があるといえよう。

属地主義を生み出したという見方<sup>15</sup>や、実質法の適用範囲の決定は外国法であれ内国法であれ、一国内において問題となる限りはその国の抵触法的判断に委ねられているのだから、そうした判断の結果を属地主義と呼ぶことは可能であっても、属地主義という原則がまず存在しそこから一定の判断が導かれるといったことはないという見方<sup>16</sup>も唱えられている。これらの見解は、何らかの法的根拠に基づき属地主義という原則が明確に存在すると考えるのではなく、各国の政策的判断、諸利益の衡量の結果、属地主義という状態が生じているという形で位置づけるものであり、属地主義を他の見解よりは消極的に解していると捉えることが可能であるかもしれない<sup>17</sup>。

このように、学説においては様々な角度から属地主義の理論の精緻化が試みられてきたわけであるが、他の法分野はともかく知的財産権の特性に着目した場合には、結局、以下のような説明が最も説得的であるように思われる。すなわち、ある地でなされた発明や著作物等の利用行為が知的財産権侵害に当たるのか否かということに関して、その地を統治する国以外の法が適用されるとすると、法律関係が錯綜し、許諾の必要の有無や、許諾が必要としても許諾を求める先が誰なのかという判断が困難になる可能性があり、場合によっては複数の法による複数の権利者に許諾を求めなければならないといった事態も生じ、知的財産の利用に支障をきたすと考えられる。したがって、そのような利用者の予見可能性を担保するために

<sup>15</sup> 申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報 9号(2007年) 240-251頁。木棚照一『国際知的財産法』(日本評論社・2009年) 363-367頁も、条文上明文の規定を欠き、同盟国の法律に属地主義と反する規定が置かれていない以上、属地主義の法的根拠はパリ条約成立前から当然のこととされてきた特許権の属地性を暗黙のうちに認め合うという国際的合意が形成されたことに求めるほかないと述べている。

<sup>16</sup> 出口耕自「競争法・知的財産法」国際私法学会編『日本と国際法の100年 7 国際取引』(三省堂・2001年) 130-131頁。

<sup>17</sup> 駒田・前掲注(10)工業所有権法学会年報 9-10頁も、条約等に属地主義の根拠を求めるのは困難であり、せいぜい暗黙の前提、若しくは可能な解釈の一つとして導くことができる程度のものでしかないとしており、属地主義は政策的考慮等の「便宜的な考察」によってサポートされるほかないと述べている。

導かれるのが属地主義であるという考えである<sup>18</sup>。

このように考えることで、例えばある知的財産をA国で利用したいと思った者は、当該知的財産のA国における権利関係を調査すればよく、A国での利用行為が権利侵害になるか否かはA国法によって判断されることとなる。その帰結として、A国の知的財産権の効力はA国内での行為にのみ及ぶということになる。

## (2) 属地主義と国際裁判管轄

では、このような属地主義の原則は、知的財産権紛争の国際裁判管轄の決定に何らかの影響を及ぼすのだろうか。この点、外国で付与された特許権が当該外国で侵害された場合の侵害訴訟について、我が国に国際裁判管轄があるかという問題につき、属地主義の結果として国際裁判管轄を否定すべきとする見解があった<sup>19</sup>。古い裁判例でも、国際裁判管轄の問題としては議論していないものの、同様の立場に立ったとみられるものがある。東京地判昭和28.6.12下民集4巻6号847頁[多極真空球]は、同一発明につき日本と満州国における特許権者であった原告が、原告から実施許諾を受け日本で製造された製品を購入し満州国に輸入し販売していた被告に対し損害賠償を求めたという事案である。裁判所は、「特許独立の原則」により、日本国内においては日本の特許権のみが権利として認められ、外国特許権は何ら権利としての存在を有しないのであり、外国特許権を外国において侵害した行為は法例11条2項の規定によって不法行為とならないと判じた<sup>20</sup>(この判決が述べるどころの「特許独立の原則」が指す内容は、

これまでみてきた属地主義のいうことと一致するものと思われる)。こうした属地主義ないし「特許独立の原則」に基づき国際裁判管轄を決定する解釈は妥当なものなのだろうか。

この点、前掲[多極真空球]の判旨に従う限り日本の裁判所では外国特許権に基づく侵害が一切認められないということになるが、学説をみていると、不法行為が成立しないとこの判決の結論に対しては疑問が投げかけられている<sup>21</sup>。ここで問題となった法例11条2項の「不法ナラサルトキ」は一般に、内国公序の見地から、日本法に照らして不法行為でない行為については不法行為による救済を与える必要がないという見地にに基づき、不法行為地法(外国法)に加え、日本法に照らした時にも不法となることを要求している規定と解されている。そしてその際、侵害の対象となる権利自体は不法行為地のみならず日本法上も権利として認められるものでなければならぬのであるが、学説では、法例の立場から管轄権のある国の法律によって成立した権利であれば足り、その権利は必ずしも日本法によって成立した権利であることは要しないと解されている<sup>22</sup>。日本民法上、不法行為の侵害の対象たる権利が日本法によって成立した権利に限られないことを考えても、妥当な解釈であろう。

このように、たとえ知的財産権に属地主義が妥当するとはいっても、外国法に基づいて成立した権利の侵害も場合によっては同項の「不法」に該当するという事になれば、属地主義から直ちに国際裁判管轄が導かれるわけではないということになるのだろう。もちろん何をもって、属地主

---

案判断を下しているのだから、我が国の管轄を認めているのだと捉える見方がある(前掲注(10)『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』141頁[渡辺惺之]、茶園成樹「外国特許侵害事件の国際裁判管轄」日本工業所有権法学会年報21号(1996年)60頁)が、この説示のみでは我が国の国際裁判管轄を肯定したとまで積極的に読み込むことは困難であるように思われる。

<sup>21</sup> 増井和夫=田村善之『特許判例ガイド』(第三版・有斐閣・2005年)496頁、林脇トシ子[判批]特許判例百選(初版・1966年)197頁。

<sup>22</sup> 山田鎌一『国際私法』(第三版・有斐閣・2004年)365頁。こうした学説に対し、前掲[多極真空球]は外国特許権が日本の法律によって認められないという点を理由に「不法ナラサルトキ」に該当するとしているため、同判決は疑問視されているところである。

<sup>18</sup> 田村・前掲注(8)3頁、田村・前掲注(10)『著作権法概説』560頁。こうした一種の利益衡量を基礎とする属地主義の根拠づけに対し、木棚・前掲注(15)366-367頁は、古くから用いられてきた属地主義を利益衡量のみで説明することは当事者の予測可能性や法的安全性の点で問題があると指摘している。しかし、権利関係の複雑化を避けるという点に配慮した結果、ある地でなされた利用行為がその地の法で判断されることになるという帰結は、むしろ極めてカテゴリーカルで安定的なものであるように思われ、上記の見解が懸念するような問題に直面することは少ないように思われる。

<sup>19</sup> 豊崎光衛『工業所有権法』(新版増補・有斐閣・1980年)37頁。

<sup>20</sup> この[多極真空球]判決については、国際裁判管轄に関する判示はないものの、本

義でいうところの“効力が及ぶ”といえるのかということ自体、異論がありうるだろう。しかし、日本での管轄審理に対し、外国で成立した権利が与える影響がこのように皆無とは言い切れないことに照らせば、国際裁判管轄は属地主義だけを頼りに決定できるものではないというべきである。

思うに、国際裁判管轄を考える際、属地主義によるカテゴリカルな判断を行ってしまっただけは様々な問題が生じるのではないだろうか。確かに特許権侵害訴訟の場合は、一般的にその特許権を付与した国の裁判所で審理することが望ましいことが多いかもしれない。しかし、被告が特許権付与国に住所や財産を全くもっておらず、日本に住所や財産を有している場合には、応訴の負担や証拠収集上の便宜等の観点から、日本に国際裁判管轄を認めた方がよい場合がある<sup>23</sup>。これは逆も同様で、日本で特許権が付与されたことのみを理由として、日本に住所や財産を全く有しない外国法人等に、常に日本での裁判への参加を強制することは望ましくないと思われる<sup>24</sup>。

つまり、属地主義を前述のとおり権利関係の複雑化を避け知的財産の利用者の便宜を図るための利益衡量に基づく法理であると理解するならば、国際裁判管轄を決定する場面では別途、訴訟を行う際の当事者双方の便宜をも考慮する必要があるのだから、どの国に裁判管轄を認めるべきかという問題が属地主義から直ちに導き出されるわけではないのではないかと考えている。紛争が起こる以前の、権利関係や権利処理の簡素化を図る場面では、カテゴリカルな判断を行いつつ、一旦紛争が起こった後の場面では、個別の事情を汲み取ることで、知的財産の利用者、権利者、紛争の相手方らの利害関係のバランスを適切に図ることが可能になると考えられる。

以上のような理由から、本稿は、国際裁判管轄の問題は属地主義とは切り離して別個に判断すべきものであると考える。近年の学説も、外国特許

<sup>23</sup> 増井=田村・前掲注(21)496頁、高部真規子「特許権侵害訴訟と国際裁判管轄」中山信弘編『知的財産法と現代社会』(信山社・1999年)130頁。

<sup>24</sup> 国際裁判管轄を決定する際に考慮すべき諸要素は、管轄原因によっても様々なものが考えられる。その詳細は管轄原因ごとに本件を検討する際改めて触れることとする。

権の侵害訴訟であることをもって直ちに我が国の国際裁判管轄が否定されるわけではないという立場に立つものが多い<sup>25</sup>。

なおこの点については、理論上、属地主義は知的財産権の効力範囲に関するものであり実体法上の原則であるという理由によって、属地主義から直ちに国際裁判管轄が否定されるべきではないとする学説があり<sup>26</sup>、近時の裁判例でも同様の趣旨を述べるものがある(東京地判平成15.10.16判時1874号23頁[健康増進のための組成物])<sup>27</sup>。しかし、属地主義の根拠を利益衡量に求める本稿の立場からすると、知的財産の利用者の便宜を図りながら準拠法を選択した結果として、属地主義から権利の効力範囲が限られたものとなるという帰結が生じるものの、それはあくまでも結果に過ぎないのであるから、属地主義が権利の効力範囲を決める実体法上の理論であるとは断言できないように思われる。

加えて、仮に属地主義が実体法上の原則であるという立場に与するとしても、そのことを理由に属地主義が国際裁判管轄に影響を与えないというのは、いささか循環論法に陥っているような印象を受ける。国際裁判管轄を決める際に属地主義によらないのは、むしろ前述のように、管轄決定の場面に属地主義のようなカテゴリカルな判断がなじまないからであると考えた方が、座りがよいように思われるのである。とはいえ、属地主義と国際裁判管轄とは別個独立した問題として捉えるという結論のみをみれば、本稿の立場とそれほど隔たりがあるわけではないのかもしれない。

いずれにせよ属地主義によってカテゴリカルに裁判管轄が否定される

<sup>25</sup> 道垣内正人[判批]平成14年度重判解(ジュリスト臨時増刊1246号)(2003年)279頁、茶園・前掲注(20)60頁、飯村=設楽・前掲注(7)279頁、本間靖規=中野俊一郎=酒井一『国際民事手続法』(有斐閣・2005年)61頁、鈴木千帆「外国特許権の侵害に基づく特許権侵害訴訟の適用法について」牧野利秋他編『知的財産法の理論と実務第2巻』(新日本法規・2007年)192頁、前掲注(10)『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』148頁[渡辺惺之]、高部真規子[FM信号復調装置II上告審最高裁判所判例解説]法曹時報56巻9号(2004年)178頁。

<sup>26</sup> 高部・前掲注(23)130頁、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年)40頁。

<sup>27</sup> 属地主義の原則は「特許権の実体法上の効果に関するものであって、特許権に関する訴訟の国際裁判管轄につき言及するものではない」と判じている。

ことはないということになると、特許権侵害事件でも、一般の国際裁判管轄の原理に従って管轄の成否が判断されることになる<sup>28</sup>。この理解に立てば、本件のような事案も、日本の特許権に基づく訴えであるからといって、そこから当然に日本の国際裁判管轄権が肯定されるわけではないということになる。

### (3) その他の考慮要素—専属管轄論について—

知的財産権の紛争における国際裁判管轄を考えるに当たり、属地主義のほかにも、とりわけ工業所有権に関して固有の問題があるので触れておく。

特許権をはじめとする工業所有権は登録によってその権利が成立するわけであるが(特許法66条1項、実用新案法14条1項、意匠法20条1項、商標法18条1項)、そこには国家の行為が関与するため、登録国外でその権利の侵害訴訟を審理すると、登録国の主権を侵害することになるのではないか、という問題がある<sup>29</sup>。属地主義とは別問題として、工業所有権はその国の産業政策とも大きく関わるところ、とりわけ権利の有効性等の争点を他国の裁判所が審理してよいのか、それとも登録国の専属管轄とすべきなのか、という問題である。

この点、前掲[健康増進のための組成物]は、「たしかに、特許権については、その成立要件や効力などは、各国の経済政策上の観点から当該国の法律により規律されるものであって、その限度において当該国の政策上の判断とかかわるものであるが、その点は、差止請求訴訟における準拠法を判断するに当たって考慮されるものであるにしても、当該特許権の登録国以外の国の国際裁判管轄を否定する理由となるものではない」<sup>30</sup>と述べ、

<sup>28</sup> 増井＝田村・前掲注(21)497頁。

<sup>29</sup> 茶園・前掲注(26)40頁、申美穂「裁判例にみる知的財産権紛争の国際裁判管轄と準拠法」知財研フォーラム76号(2009年)32頁。

<sup>30</sup> なお、準拠法判断について、後ほど触れる最高裁判決[FM信号復調装置Ⅱ上告審]は「各国はその産業政策に基づき発明につきいかなる手続でいかなる効力を付与するかを各国の法律によって規律しており、我が国においては、我が国の特許権の効力は我が国の領域内においてのみ認められるにすぎない。しかし、このことから、外国特許権に関する私人間の紛争において、法例で規定する準拠法の決定が不要と

国際裁判管轄を判断する場面では、基本的にそのような考慮は不要であるとの立場に立っているが、例外として、特許権の成立を否定し、あるいは特許を無効とする判決を求める訴訟については、登録国の専属管轄になっている。その上で、例外の例外として、侵害訴訟における特許無効の抗弁に関しては、それによって当該特許権が無効と判断されても、当該訴訟の判決における理由中の判断として訴訟当事者間で効力を有するに過ぎず、対世的に特許権を無効とするものではないから、登録国以外の国にも国際裁判管轄が認められうると判じている。

しかし、権利の帰属や移転に関する問題について裁判例の立場は分かれている。米国特許権の移転登録を求める訴えに対し、米国特許権の登録に係る訴えは、専ら米国における特許権の帰属の問題であるから、日本の裁判所の国際裁判管轄を認める余地はないとする判決がある(傍論ではあるものの、東京地判平成15.9.26平成15(ワ)14128[イノシトールの製造法])が、他方で、外国工業所有権の移転につき、国際裁判管轄に言及することなく日本法に基づいて本案判断を下した事例も数件ある<sup>31</sup>。

これらの裁判例はいかに理解すべきだろうか。この点、まず特許権の有効性や成立に関する訴えは、権利の存在そのものに関わる問題なので、それを決する機関は登録国の裁判所ないし特許庁に一元化した方が、権利の安定性及び産業政策の貫徹、権利者や第三者の予見可能性の担保に資するだろう<sup>32</sup>。他方、権利の成立後の権利移転の問題については上記のように裁判例の取扱いが分かれているが、私人間の紛争という色彩が濃くなることから、登録国の専属管轄にすべき積極的根拠は比較的乏しいと考えら

なるものではない」と述べている。結局、工業所有権が登録国の産業政策を担う側面があるという点だけでは、一般的に外国での国際裁判管轄を否定し、外国の法の適用を否定する決定的理由にはならないということになるのだろう。

<sup>31</sup> ただしいずれも結論としては請求棄却となっている。職務発明に関する米国特許権の移転登録手続請求につき、東京高判平成6.7.20知裁集26巻2号717頁[FM信号復調装置Ⅰ二審]、最判第三小法廷平成7.1.24平成6(オ)2033[同上告審]、ヨルダン商標の移転登録請求につき、東京地判平成16.3.4平成13(ワ)4044[FUJKA ストープ一審]、東京高判平成16.8.9平成16(ネ)1627[同二審]。

<sup>32</sup> 学説上も、特許の有効・無効に関する訴訟については登録国に専属的な管轄を認める考えが有力である。本間＝中野＝酒井・前掲注(25)61頁。

れ<sup>33</sup>、登録国以外に管轄を認めることを積極的に否定しなくてもよいように思われる。

そして、通常の侵害訴訟についても権利移転の問題と同様に、登録国の機関に判断を一元化する理由に乏しいと思われるから、一般的な国際裁判管轄の判断手法に沿って決定しても構わないということになると思われる。

こうした視点から本判決について言及すれば、本件は特許権の有効性に関する訴えではないので、このような例外的な専属管轄論の及ぶところではないから、通常の国際裁判管轄決定ルールに載せて検討すべきということになるのだろう。

なお、これらの問題に関しては、平成22年3月2日に通常国会に提出された民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律案<sup>34</sup>(以下、この法案による改正後の民事訴訟法を「改正案」という)3条の5第3項にて、知的財産権のうち設定登録により発生する権利であって、日本で登録がなされたものにつき、権利の存否や効力に関する訴えの管轄権は日本の裁判所に専属する旨規定されており、少なくとも日本の特許権の有効性を争う訴訟は、今後は我が国の専属管轄になるということで論争に一応の終止符が打たれることになる<sup>35</sup>。また、「知的財産権の帰属に関する訴えは、権利の主体に関するものであることから、その判断に技術性・専門性を要するこ

<sup>33</sup> 申・前掲注(29)33頁。

<sup>34</sup> [http://www.moj.go.jp/houan1/saibankan9\\_refer02.html](http://www.moj.go.jp/houan1/saibankan9_refer02.html) (最終閲覧日平成22年9月6日)。また、同条2項は「登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する」と定めており、ここには知的財産権の登録に関する訴えも含まれていると解されている(「国際裁判管轄法制に関する中間試案の補足説明」24頁。<http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=Pcm1010&BID=300080059> よりアクセス可(最終閲覧日平成22年9月6日))。

<sup>35</sup> ただし、改正案の掲げる「設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴え」が具体的にどのような訴えまで含む文言なのかという点は別途残された問題となっている。この点については、「座談会 知的財産実務にみる国際裁判管轄」L&T 48号(2010年)5-12頁を参照。

とはそれほど多くないと考えられる<sup>36</sup>との理由から、権利の帰属に関する訴えは同項の対象から除外されている。

いずれにせよ、本件は特許権の有効性や権利の帰属等に関する訴えではないので、仮に例外的な専属管轄論の立場に立ったとしても、通常の国際裁判管轄決定ルールに載せて検討すべき事案だということができるだろう。

それでは次に、国際裁判管轄全般に関する議論をみていこう。

### 3. 国際裁判管轄の判断枠組み

#### (1) 国際裁判管轄全般に関する議論及び裁判例

現在のところ、国際裁判管轄について直接定める統一的な条約は、一部の事件類型に適用される条約<sup>37</sup>を除き存在しないとされており<sup>38</sup>、また日本にも国際裁判管轄を直接規定する法規が存在しない。このように、適用されるべき法規がない場合には、国内法上の管轄規定を手掛かりに、条理解釈によって対処することになる。この点、日本における国際裁判管轄の判断については伝統的に、大分して二つの見解が唱えられていた<sup>39</sup>。一つは逆推知説と呼ばれ、我が国の民事訴訟法で規定されている裁判籍のいずれかが我が国に認められる場合には、その前提として、当然に当該事件に対し我が国の裁判権の行使が認められているとし、国内土地管轄規定から民事裁判権の行使範囲を逆に推知できるとする考えである<sup>40</sup>。もう一つは管

<sup>36</sup> 前掲注(34)「国際裁判管轄法制に関する中間試案の補足説明」36頁。

<sup>37</sup> 例えば国際航空運送に関する条約の規定としてワルソー条約(昭和28年条約17号)28条がある。

<sup>38</sup> 国際裁判管轄を国際条約や国内法で整備・統一化しようとした試みはこれまでにあったものの、実現はしていない。その歴史については、小林秀之＝村上正子『国際民事訴訟法』(弘文堂・2009年)72頁以下を参照。

<sup>39</sup> 木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之『国際私法概論』(第五版・有斐閣・2007年)288頁以下。このほか、個別の事案ごとに利益衡量を行って国際裁判管轄を判断する利益衡量説や、民訴法の条文を離れて類型的利益衡量によってルールを確立しつつ、個別の事案ごとに修正を行う新類型説があるといわれている。詳しくは、飯村＝設楽・前掲注(7)275頁、杉浦・前掲注(7)176頁。

<sup>40</sup> この説は主に民訴法上の通説となっていた。兼子一『民事訴訟法体系』(増訂

轄分配説と呼ばれ、いずれの国の裁判所で裁判を行うのが、裁判の適正・公平・迅速等手続法の基本理念に沿うか、また、涉外私法関係の安定・安全に資するか等の視点から管轄を場所的に配分するという考えである<sup>41</sup>。

学説で従来このような対立があったところ、最判第二小法廷昭和56. 10. 16民集134号115頁[マレーシア航空上告審]では、国際裁判管轄を直接規定する法規もなく、また、よるべき条約も一般に承認された明確な国際法上の原則もいまだ確立していない現状のもとにおいては、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理に従って決定するのが相当であり、我が国の民訴法の国内の土地管轄に関する規定による裁判籍のいずれかが我が国内にあるときは、日本の国際裁判管轄を肯定できると判示し、日本の民訴法の規定から推知するという逆推知説に立つことを明らかにした。さらに、その後の最高裁判決である最判第三小法廷平成9. 11. 11民集51巻10号4055頁[ファミリー上告審]では、我が国の民訴法の規定する裁判籍のいずれかが日本にある時は原則として我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を日本の裁判権に服させるのが相当であるが、日本で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきであると判示した。この最高裁判決により、判例の立場としては、「特段の事情」によって逆推知説の修正を行う、修正逆推知説<sup>42</sup>に立っているものとして理解されている<sup>43</sup>。この立場はその後の下級審

版・酒井書店・1965年) 66頁、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法』(日本評論社・1993年) 43頁、小山昇『民事訴訟法』(青林書院・1968年) 23頁、斎藤秀夫『民事訴訟法概論』(新版・有斐閣・1982年) 56頁等。

<sup>41</sup> この説は主に国際私法上の通説となっていた。池原季雄＝平塚真「涉外訴訟における裁判管轄」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座 6巻』(日本評論社・1971年) 13頁、青山善充「国際裁判管轄」『ジュリスト増刊・民事訴訟法の争点』(第三版・有斐閣・1998年) 50頁、山本敬三『国際私法入門』(青林書院新社・1979年) 7頁等。

<sup>42</sup> 「特段の事情」によって管轄を確立することから、「特段の事情説」と呼ばれることもある。この修正逆推知説は、民訴法の管轄規定を出発点としつつも、最終的な結論は「特段の事情」の有無によって決定されるので、ともすれば裁判所の裁量によって管轄が決せられるおそれがある。管轄決定の予測可能性を確保するためには、

判決でも引き継がれているところである<sup>44</sup>。

本判決も、これらの最高裁判決を引用した上で、我が国の民訴法で規定される管轄原因が認められるかを一つ一つ検討するという手法を採っており、判例法理に沿ったものであると評価することができる。

## (2) 管轄原因ごとの類型化の必要性

このような修正逆推知説を採用するとして、具体的にどのように民訴法上の管轄の有無を判断していくべきであろうか。この点、我が国の民訴法で規定されている管轄原因はそれぞれ、異なる背景、理念の下に生まれたことに鑑みると、その適用範囲についても、個々の管轄原因ごとの趣旨に照らしながら検討していく必要があると思われる。

以下では、本判決に倣って我が国の民訴法で規定されている管轄原因ごとに学説及び関連裁判例を概観しながら、本件における国際裁判管轄に検討を加えていく。

---

「特段の事情」によって管轄規定による結論を変更する際は特に、丁寧な分析・審理を行う必要があるだろう。

<sup>43</sup> 以上のような判例の流れを詳細に紹介したものとして、小林＝村上・前掲注(38) 39頁以下。また、早川吉尚「裁判例における『特段の事情』の機能と国際裁判管轄立法」ジュリスト1386号(2009年) 22-28頁も参照。

<sup>44</sup> 東京地判平成11. 1. 28判時1681号147頁[円谷ブロー審]、東京高判平成12. 3. 16民集55巻4号778頁[同二審]、東京地判平成14. 11. 18判時1812号139頁[鉄人28号一審]、東京高判平成16. 2. 25平成15(ネ)1242[同二審]、東京地判平成15. 10. 16判時1874号23頁[健康増進のための組成物一審]、名古屋地判平成15. 12. 26判時1854号63頁[中華航空エアバス機事故]、東京地判平成16. 10. 25判タ1185号310頁[コンダテック]、東京地中間判平成18. 4. 4判時1940号130頁[光モジュール]、東京地判平成18. 10. 31判タ1241号338頁[コンテナ船事故]、東京地中間判平成19. 3. 20判時1974号156頁[みずほ銀行債務不存在確認請求事件]、東京地判平成19. 8. 28判時1991号89頁[エージェント契約違反事件]、東京地判平成20. 3. 19判時2023号115頁[小林洋行預託証拠金返還請求事件]、東京地判平成20. 6. 11判時2028号60頁[アレックスアダムス]、仙台地判平成21. 3. 19判時2052号72頁[千島列島沖船舶衝突事故]、東京地判平成21. 4. 21判タ1315号266頁[韓国タレントダイアリー]、東京地中間判平成21. 11. 10判タ1320号265頁[債務不存在確認請求]、東京地判平成22. 3. 31平成18(ワ)24994[アシュラプログラム著作権]等。

### 三. 被告の普通裁判籍(民訴法4条1項、同条5項)に基づく国際裁判管轄

#### 1. はじめに

まず本判決は、被告 CCIにつき、民訴法4条1項及び同条5項による裁判籍が日本に認められないとして、同項に基づく国際裁判管轄を否定している。

日本の民訴法4条1項では、訴えは被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属すると規定されている。これは、訴訟を起こすのであれば、被告の所まで出向いてその場所で起こすのが筋であり礼儀であるという発想に基づいているといわれている<sup>45</sup>。そして、この普通裁判籍は、法人の場合、その主たる事務所又は営業所のある場所で、事務所又は営業所がないときは代表者その他の主たる業務担当者の住所のある場所で決定される(同条4項)。また、外国の社団又は財団の普通裁判籍は、日本における主たる事務所又は営業所により、日本国内に事務所又は営業所がないときは日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まるとされている(同条5項)<sup>46</sup>。

法人の場合、特にこの事務所・営業所をどう解釈するかが問題となるので以下順に検討していく。

#### 2. 業務関連性について

第一に、日本に被告の事務所等が存在したとしても、生じた紛争が当該事務所の業務に関わりがないという場合もありうるが、そのような場合でも我が国に国際裁判管轄が属するとしてよいのかという論点がある。この点学説では、まず原則として日本に主たる事務所・営業所がある場合に我

<sup>45</sup> 小林秀之『法学講義 民事訴訟法』(悠々社・2006年)98頁。

<sup>46</sup> これら現行法の規定はあくまで日本での普通裁判籍を定めたものであるが、改正法では以下のように、直接に国際裁判管轄を定めるルールが設けられている。

「3条の2第3項

裁判所は、法人その他の社団又は財団に対する訴えについて、その主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき、事務所若しくは営業所がない場合又はその所在地が知れない場合には代表者その他の主たる業務担当者の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有する。」

が国の国際裁判管轄が認められ、他方、主たる事務所・営業所は外国に所在し、日本には従たる事務所・営業所しかないという場合には、訴えの種類性質を問わないような原則的な裁判管轄は認められないという理解が有力であるといわれている。その上で、後者のような場合であっても、日本に所在する事務所・営業所の業務に関する訴えについては、業務関連に基づいて我が国に裁判管轄権が認められるべきとする説がある<sup>47</sup>。しかし、多数国間条約等、国際的な管轄配分の枠組みが存在しない以上、立法によらず解釈で自国の管轄原因を抑制することは、民事訴訟における各種の管轄原因相互間のバランスを崩し、当事者の予見可能性と公平を損なうおそれがあるとして、上記のような業務関連の訴えに限定する考えに反対する学説もある<sup>48</sup>。

他方で裁判例をみても、前掲[マレーシア航空上告審]では、外国に主たる事務所があり、我が国には単なる営業所が存するに過ぎない外国会社に対し、紛争が我が国の営業所の業務に関するか否かを問題とすることなく、日本に営業所が所在することに基づき、国際裁判管轄一般を肯定することができる<sup>49</sup>と判じており、業務関連性は要求されないというのが判例の立場になっている<sup>49</sup>。

本判決も、被告 CCIの日本における営業所といえるかが争われている被告 CJの業務内容と請求内容との関係は特に考慮しておらず、業務関連性

<sup>47</sup> 池原季雄「国際的裁判管轄権」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座7』(日本評論社・1982年)23頁、木棚＝松岡＝渡辺・前掲注(39)294頁。飯村＝設楽・前掲注(7)280頁や杉浦・前掲注(7)182頁は、国際裁判管轄を否定すべき特段の事情を検討する際に、業務関連性等の事情を判断に盛り込むべきとしている。

<sup>48</sup> 少なくとも現行の国際民事訴訟法の解釈としては採用できないとするものとして、野村光明「法人その他の社団・財団の管轄権」高桑昭＝道垣内正人『国際民事訴訟法(財産法関係)』(青林書院・2002年)70頁。

<sup>49</sup> この最判の説示に関しては、業務関連性を要求する立場から、航空機墜落事故による被害者救済という特殊事情があった以上、この判決をもって直ちに、日本に営業所があるという一事によって国際裁判管轄が常に認められるということにはならないとして、射程を限定的に解釈する見方が唱えられている。高部・前掲注(23)132頁。塩崎勤[判解]『最高裁判所判例解説民事篇(昭和56年度)』(法曹会・1986年)608頁も参照。

を要求しない判例の見解に沿っているようである。

なお、改正法3条の3第1項4号では、日本国内にある事務所又は営業所に対する訴えでそれらの業務に関するものについては日本の裁判所に管轄権を認めると規定しており、この論点は立法的解決がなされることになる。

### 3. 「事務所又は営業所」の意味

第二に、ここでいう「事務所又は営業所」がどのような内容を指すのかという点が問題になる。この点、国際裁判管轄を肯定しうる事務所又は営業所とは、独立して取引をすることができることを要すると解されている<sup>50</sup>。この関係で、日本における代理店が「事務所又は営業所」に該当するか否かという点が問題になる。古くはこの点につき、代理店は独立して取引をすることができない以上、「事務所又は営業所」に該当しないとすの見解<sup>51</sup>が唱えられる一方で、外国保険会社等の日本における代理店については、その保険会社の営業所と同視してよいとする見解も存在し<sup>52</sup>、議論がなされていた。

このように独立して取引ができることを要求する趣旨はいかなるものであろうか。被告の普通裁判籍に管轄を認める趣旨が、訴訟を提起された被告の所在する所に原告を向かせることにより、積極的に訴訟を提起したわけではない被告を保護すべきであるという点にあることに照らせば、被告がある国に支店等を有しているとしても、その実体は外国にある本社から指示を受けて活動しているだけといった場合のように、被告の所在が形骸化しているときは、そのような国に管轄を認めても被告の保護にはならず、むしろ被告の便宜に反するということが考えられよう。前述したように、国際裁判管轄の場合にはどの国で訴訟が行われるかによって応訴の負担が変わるところ、形式的に支店は置いているものの、業務方針や活動方針を決める権限は与えていないような国に普通裁判籍が認められてしま

っては、特に多国籍企業などは大きな負担を負うことになってしまう。したがって、こうした、被告が形式的な支店を置くに過ぎない国を被告の普通裁判籍から排除するために要求されるのが、独立取引の要件であると理解すべきなのだろう。

### 4. 裁判例

被告の普通裁判籍に基づいて外国に本社を置く法人について日本の国際裁判管轄を肯定した例はそれほど多くはない。これは、紛争の相手になった被告法人が日本に事務所や営業所を置いているとも限らず、以下で扱う主観的併合に基づく管轄や不法行為地管轄、あるいは財産所在地に基づく管轄など、別の管轄原因に基づいて国際裁判管轄を認める方が事案との関係で適している事案が多いからと思われる。

裁判例では、まず被告が日本国内に本店を有する場合には被告の普通裁判籍が日本であると認められ、特段の事情がない限り日本の国際裁判管轄が肯定されている(前掲 [健康増進のための組成物])。これは民訴法4条4項の条文どおりの事例であるといえる。そして、登記上日本国内に被告の営業所(東京支店)が存在する上に、被告東京支店長が原告代表者と取引交渉を行っていたことや、東京支店は他の商社とも取引をしていたという事情から、東京支店は現実に営業活動をしている営業所と推認できるとして、特段の事情もないことから、韓国法人に対する訴えにつき日本の国際裁判管轄を認めた判決がある(大阪地判昭和61.12.24昭和58(ワ)8578[三星物産])。他方、台湾法人である被告と取締役が一部同一人物であるという事情や、被告ホームページ上で「Branch」ないし「Subsidiary」と紹介されているという事情があっても、日本における被告製品の販売及びアフターサービスを行っている株式会社につき、被告の子会社ではなく法的に独立した別法人であって、被告の完全な支配下にあるといえるほどの事情が認められないとして、被告の「事務所又は営業所」には当たらないと判じたものがある(横浜地判平成18.6.16判時1941号124頁[CGI 売買代金請求事件])。そのほか、特段の事情があることを理由に管轄を否定した例として、東京地判平成12.7.25判タ1094号284頁[スイス・ユニオン銀行一審]、東京高判平成12.12.20金融商事判例1133号24頁[同二審]は、スイス法人の被告が日本に営業所を有することから日本に被告の普通裁判籍が認められる

<sup>50</sup> 野村・前掲注(48)70頁。

<sup>51</sup> 松岡義正『新民事訴訟法註釋 第一卷』(清水書店・1929年)81頁。

<sup>52</sup> 野村・前掲注(48)72頁、細野長良『民事訴訟法要義』(全訂版・巖松堂書店・1933年)232頁。

としながらも、国際裁判管轄の判断に当たり、証人や証拠がスイスに集中している点や、日本の営業所が問題となった取引に何ら関与していない<sup>53</sup>点等の事情を考慮して、日本で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があるとして、結論として国際裁判管轄を否定している。

以上の裁判例のほか、特に営業所等の実体や性質に触れることなく、本店が外国にある法人につき、日本に営業所を有することを理由に被告の普通裁判籍は日本にあると認め、特段の事情がなければ日本の国際裁判管轄を認めるとする判決もある<sup>54</sup>。

## 5. 本件の検討

本判決は、被告 CCI が米国に本店を有する米国法人であり、日本国内には支店も営業所も有していないと判断している。この点につき、原告は被告 CJ が被告 CCI の日本における営業所と同視できる旨主張し、その根拠として①被告 CJ は被告 CCI の100パーセント出資による子会社である点②被告 CJ は被告 CCI の活動を補助するための会社であって、被告 CCI と関係のない独立の経済活動を行う会社ではない点③被告 CJ の営業所の賃料は、被告らが単なる営業所であることを認めている中国や台湾などの「営業所」と同様に、被告 CCI によって支払われている点④被告 CCI 自身、被告 CJ を「Japan Sales Office」「営業所」「Tokyo Office」と紹介している

<sup>53</sup> この点は業務関連性を要求しているようにも読める。付言すれば、二審で原告は「外国に支店等を設けて商売をする場合にはその外国の裁判権に服することを覚悟するのが世界の常識である」旨主張していたが、二審の裁判所は、業務と無関係な従たる営業所の所在をもって裁判管轄を肯定することは当事者の公平という訴訟法上の理念に照らして問題があるとしてこの主張を認めなかった。

<sup>54</sup> 東京地判平成14. 11. 18判時1812号139頁[鉄人28号一審]、東京高判平成16. 2. 25平成14(ワ)6247[同二審]、東京地中間判平成19. 3. 20判時1974号156頁[みずほ銀行債務不存在確認請求事件]等。なお、前掲[マレーシア航空上告審]は、特段の事情によって日本の民法の管轄原因に修正を加える前掲[ファミリー上告審]以前の判決ということもあり、特段の事情には触れず、本店がマレーシアにある法人につき、日本に営業所を有することを理由に被告の普通裁判籍は日本にあると認め、我が国に国際裁判管轄が認められるとの帰結に直ちに至っている。

点を挙げていた。裁判所はこれらにつき、②については証拠から認められず、また、①③④の事情が仮に認められたとしても、被告 CJ の法人格が形骸に過ぎないとまでいうことはできないと判じている。

①については100パーセント出資による子会社であるという事実と法人格の有無とは直ちにリンクするものではないと思われ、妥当な判断であろう。③についても、営業所の賃料に着目した主張は被告 CJ の法人格を否定するのに決定的なものとはならないように思われる。④の点に関しては、被告ホームページ上で「Branch」「Subsidiary」等と紹介されていたという事情があったものの、日本で被告製品のアフターサービス等を行う会社につき被告の「事務所又は営業所」には当たらないと判示した前掲[CGI 売買代金請求事件]が参考になるかもしれない。このように、一般向けにどのような態様で紹介されていようとも、あくまでも実質的にみて「事務所又は営業所」に当たるか否かを判断するという立場は、被告の普通裁判籍に管轄を認めることの趣旨からみても支持しうるものと考えられる。

以上をふまえると、被告 CJ が独立した法人であると立証するためには、被告側としては取引実績などを示せば済むのに対し<sup>55</sup>、原告側が、被告 CJ が被告 CCI の営業所に過ぎないと立証するためには、本件で原告が挙げた①～④の事情では足りず、さらに被告 CCI と被告 CJ 間の支配関係のようなものの証明が必要ということになる。原告側が被告内部の業務関係に関する証拠を集めることは難しいように思われるが、日本に国際裁判管轄を認めるための管轄原因は以下でみるようにほかにも存在することを考えると、それほど酷な要求ではないのかもしれない。

## 四. 主観的併合(民法7条、38条)に基づく国際裁判管轄

### 1. はじめに

まず、日本の民事訴訟法の規定ぶりをみてみよう。民法7条によれば、一の訴えで複数人に対する訴えを提起する場合には、38条前段に当てはまるときに限り、どれか一つの請求について管轄権を有する裁判所にまとめて訴えを起こすことができるものと定められている。38条前段に該当するのは①訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき②同一

<sup>55</sup> 前掲[三星物産]参照。

の事実上及び法律上の原因に基づくとき、の二つの場合である。①は例えば原告XがXに対する連帯債務者である被告YZに対し訴えを提起したいという場合が該当し、②は原告Xの所有する不動産を被告YZがいずれも不法に占拠している場合が例として挙げられている<sup>56</sup>。

## 2. 学説の状況

主観的併合を国際訴訟において認めてよいかという点に関しては、国際訴訟の特殊性を反映して学説で意見が分かれている。多数の者の関与する紛争について、裁判を分断し統一解決を困難ならしめることを回避するという視点から、被告間に一定の関連性のある場合には、主観的併合を根拠に国際裁判管轄を認めてよいとする肯定説<sup>57</sup>が唱えられている。しかし他方で、無関係な国での訴訟を強いられる被告を保護すべきであるとの観点から原則否定すべきであるとする否定説<sup>58</sup>も根強く唱えられている。

肯定説が主張する裁判の統一解決という観点は、特に共同不法行為の事案において説得的であるように思われる。国際的な共同不法行為で主観的併合を認めず、別訴訟として外国の裁判に委ねると、判決矛盾が生じた際に被害者の救済や被告間における求償・清算等で困難が生じうるのである<sup>59</sup>。また訴訟経済の観点からも、こうした統一解決は可能な限り図られるべきものであろう。だが、否定説の述べるように、積極的に訴訟に加わったわけではない被告に対し応訴を強いる結果となる以上、簡単に肯定してしまうことには躊躇せざるをえないのもまた事実である。特に、主観的併合では、何ら関係のない国での訴訟に巻き込まれてしまう場合が生

<sup>56</sup> 小林・前掲注(45)101頁。

<sup>57</sup> 木棚＝松岡＝渡辺・前掲注(39)304頁等。肯定説の中にも、必要的共同訴訟の場合に限定して肯定する説などで細かく分かれている。それらの包括的な紹介は、櫻田嘉章「主観的併合による管轄権」高桑＝道垣内・前掲注(48)128-129頁を参照。

<sup>58</sup> 飯村＝設楽・前掲注(7)28頁、杉浦・前掲注(7)185頁。特段の事情のない限り否定すべきというものとして、高部・前掲注(23)134頁。限られた条件・範囲でかかる管轄を認めるべきか否かはなお検討を要するとして留保しつつも否定説に立つものとして、池原・前掲注(47)35頁。

<sup>59</sup> 木棚＝松岡＝渡辺・前掲注(39)305頁、駒田泰士[本件判批]L&T 45号(2009年)77頁。

じうるのであって、この点は上でみた被告の普通裁判籍に基づく国際裁判管轄とは事情が異なるだろう。より一層、被告に与える影響が大きくなるということに留意しなければならない。さらに、主観的併合を簡単に認めてしまつては過剰管轄になるおそれが高く、また権利濫用的に裁判管轄を創出するような事態も考えられうるため<sup>60</sup>、難しい問題である。

## 3. 裁判例

では、訴訟の統一解決と被告保護という二つの価値のバランスを、裁判所はどのように扱っているのだろうか。

裁判例は、共同不法行為においては特段の事情がない限り原則として国際裁判管轄の決定について主観的併合の規定の準用を認めるもの<sup>61</sup>、主観的併合の規定では日本に管轄が認められるということを開始点に、さらに補完的な正当化要件として、日本が管轄を有すべき特段の事情の存在を挙げて日本の国際裁判管轄を肯定するもの<sup>62</sup>、主観的併合の場合は被告に著しい応訴の不利益を強いることになることを理由に、主観的併合の裁判籍が日本に存することに加え、日本が管轄を有すべき特段の事情が存する場合に限り日本の管轄を肯定するもの<sup>63</sup>、さらには固有必要的共同訴訟に言及し、固有必要的共同訴訟その他特段の事情が存する場合に限り日本の管轄を肯定するもの<sup>64</sup>等に分かれている(なお、ここでの「特段の事情」

<sup>60</sup> 櫻田・前掲注(57)134頁。

<sup>61</sup> 東京地中間判昭和62.6.1判時1261号105頁[香港銀行預金]、東京地判平成1.6.28判タ723号228頁[香港三越]、東京地判平成6.1.14判タ864号267頁[ニューヨークツアー共同企画]。

<sup>62</sup> 東京地判昭和62.5.8判時1232号40頁[アビエコ航空]。

<sup>63</sup> 東京地判平成2.10.23判タ756号261頁[美術品保険]、東京地判平成3.1.29判時1390号98頁[ホゼ・ルーナ]、東京地判平成7.4.25判時1561号84頁[アロハ・プラザ損害賠償請求事件]、東京高判平成8.12.25平成8(ネ)2255[ルソン沖フィリピン船沈没事件]、東京地判平成9.2.5判タ936号242頁[ジレット]、東京地判平成20.4.11判タ1276号332頁[化粧品独占販売契約]等。

<sup>64</sup> 東京地判昭和62.7.28判時1275号77頁[アッティカ号]は、合一確定の必要のない通常共同訴訟の関係といえる事案につき日本の国際裁判管轄を否定している。その他、民訴法の併合請求の裁判籍の規定に依拠して日本国の裁判所の国際裁判管轄を

とは、日本での管轄を肯定すべきという積極的な意味での「特段の事情」を指しており、後に触れる修正逆推知説でいうところの管轄を否定すべき「特段の事情」とは意味内容が異なるものと思われ、注意が必要である)。

この点に関し最高裁は、最判平成10.4.28民集52巻3号853頁[サドワニ上告審]で主観的併合を認めるに当たり「同一の実体法上の原因に基づく訴訟であって、相互に密接な関連を有しているから、統一的な裁判をする必要性が強い」という点を指摘していることから、各被告に対する請求間の密接な関連性を判断基準として示しているものと思われる<sup>65</sup>。

また、主観的併合の問題としては論じていないものの、原告の専用実施権を侵害すると主張されている製剤を日本で販売している被告Y1に加え、その製剤を製造する米国法人Y2及びその親会社であるスウェーデン法人Y3に対しても侵害訴訟を提起したという事件で、Y1の日本における法人格が形式的で形骸化しているとはいえない以上、外国で製造行為をしたことやグループの一員であるというだけの理由や(Y2)、親会社であるというだけの理由で(Y3)、我が国内に経営基盤を有しないものに応訴を強要すべきではないと判じたものもある(東京地判平成13.5.14判時1754号148頁[眼圧降下剤])。

これらの裁判例を総じてみると、ほとんどの判決において、補完的、あるいは直接的に、日本に裁判管轄を認めるべき特段の事情あるいは密接関

---

肯定することができるのは、固有必要的共同訴訟の場合に限られると解されるとするものとして、後掲[ランテック]、固有必要的共同訴訟をはじめ、合わせて裁判すべき場合に限り日本の管轄を肯定するものとして前掲[アレックスアダムス]、少なくとも、固有必要的共同訴訟のほか、連帯債務や共同不法行為のように後に求償の問題が生ずるような場合については、主観的併合による国際裁判管轄を肯定すべきであるとするものとして、前掲[コシダテック]。

<sup>65</sup> ところが同最判が出された平成10年以降も、上記のように管轄を肯定すべき「特段の事情」の有無という、従来の下級審判決の基準を用いる裁判例は後を絶たない状態であり、同最判はさほど大きなインパクトを与えなかったのかもしれない。河野俊行編『知的財産権と渉外民事訴訟』(弘文堂・2010年)[横溝大]253-254頁の分析も参照。ただし、「特段の事情」にせよ密接関連性にせよ、一定のハードルを設けることで主観的併合の規定の準用に抑制的な態度を採るという意味においては、同最判以降の下級審判決は同最判と親和的であるようにも思われる。

連性といった、+αの要素の存在を要求しており、単に主観的併合に基づく裁判籍が我が国にあるというだけでは、日本に裁判管轄を認める決定的な要素とはなりえていないようである<sup>66</sup>。そして、近年では主観的併合に基づく国際裁判管轄を認めるのに比較的厳しい態度を採る裁判例が増える傾向にあるということが窺える。

なお、併合請求における管轄権について定める改正法3条の6は、複数の請求のうち日本の裁判所が管轄権を有するものと有しないものがある場合に、請求間に「密接な関連」がある時に限って、日本の裁判所にまとめて提起することができることと定めている。この「密接な関連」という文言は前掲[サドワニ上告審]を受けたものと思われ、今後の運用が注目される。

#### 4. 本判決の位置づけ

本判決は、主観的併合によって裁判籍が認められるに過ぎない場合には被告の受ける不利益が大きいことに触れ、「相被告に対する請求と当該被告に対する請求との間に、固有必要的共同訴訟の関係ないしそれに類似する程度の強固な関連性があることが認められる場合など、特に我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めることが当事者間の公平、裁判所の適正・迅速を期するという理念に合致する特段の事情が存在する場合には、我が国の裁判管轄を認めることが条理に適うと解される」とし、固有必要的共同訴訟レベルの強固な関連性を要求するという厳格な立場を採用している。このような解釈は、東京地判平成15.9.26判タ1156号269頁[ランテック]や前掲[アレックスアダムス]、東京地判平成16.10.25判タ1185号310頁[コシダテック]でも採られており、本件もそうした裁判例の一つとして位置づけることができるが、こうした厳格な立場はどう評価すべきであろうか。

この点、共同不法行為が成立する場合には不法行為地管轄(民訴法5条9号)に基づき国際裁判管轄を肯定することが可能であり、これが否定される場合にまで主観的併合の規定を用いて被告に応訴負担を負わせるのは加害者の予測を超えるとして、固有必要的共同訴訟に限定する本判決の立場に肯定的な見解がある<sup>67</sup>。しかし他方で、条文の規定ぶりが既に十分制

---

<sup>66</sup> 石黒一憲『国際民事訴訟法』(新世社・1996年)157頁も参照。

<sup>67</sup> 花井美雪[本件判批]AIPPI 53巻6号(2008年)358頁。

限的である点や、共同不法行為の事例においても主観的併合の有用性は失われない点を理由に、反対する立場もある<sup>68</sup>。

いずれにせよ、本判決の事案をみると、被告 CJ は被告製品の流通に関与しておらず、原告が主張するところの、被告 CJ の日本における被告製品のサンプル出荷や評価ボードの提供といった行為の存在については立証が不十分であったとされている。したがって、仮に固有必要的共同訴訟と同等レベルの強固な関連性を要求しない立場に立っても、主観的併合に基づく国際裁判管轄は認められなかったと考えられる<sup>69</sup>。近時の裁判例のような厳格な立場に対する反対意見は傾聴に値するので別途議論していく必要があるが、少なくとも、この抽象論を本件が採用したことが事案の具体的な解決に与えた影響は僅少なものに留まるように思われる。

## 五. 不法行為地(民訴法5条9項)に基づく国際裁判管轄

### 1. はじめに

我が国の民訴法5条6項では、不法行為に関する訴えは不法行為があった地を管轄する裁判所に提起することができる旨定めている<sup>70</sup>。この根拠としては、不法行為地が一般に、事件と近接していることから証拠収集が容易であり、審理の迅速に資すると考えられることが挙げられている<sup>71</sup>。さらに、加害者にそこでの応訴を期待しても予測を超えた不当なものとはいえないであろうし、被害者の救済を容易にすべく提訴可能性を広げるといふ観点(特に、不法行為地は被害者が提訴しやすい場所である場合が多

<sup>68</sup> 多田望[本件判批]ジュリスト1376号(2009年)344頁。

<sup>69</sup> 駒田・前掲注(59)78頁。例えば、主観的併合が日本にあることと日本に国際裁判管轄を認めるべき特段の事情があることの2点を満たせば我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めるとする、比較的緩やかな立場に立ったとしても、判決文を窺う限りは、そのような特段の事情があったとまでは原告において主張・立証がなされていないと思われる。

<sup>70</sup> なお、改正法3条の3第1項8号は、不法行為に関する訴えで、不法行為があった地が日本国内にあるときには、外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において日本国内における結果の発生が通常予見することのできないものであった場合を除き、日本に国際裁判管轄を認める旨規定している。

<sup>71</sup> 小林・前掲注(45)98頁。

いだろうことが予想される)からも導かれるだろう<sup>72</sup>。

### 2. 「不法行為があった地」の意味

では、ここでいう「不法行為があった地」とは具体的にいかなる内容を指すのか。とりわけ、国際的な知的財産権侵害事件においては、加害行為地と損害発生地とが異なる国である場合があるので、この問題は重要である。

この点、不法行為地に特別裁判籍が認められる理由である証拠方法の集中や被害者保護といった観点からは、不法行為地は損害発生地をも含むと解すべきであり<sup>73</sup>、下級審判決でもそのように判断されている(東京地中間判昭和59.3.27下民集35巻1-4号110頁[ヘリコプター墜落事故])。もっとも、損害発生地の中に二次的・派生的な損害の発生地も含まれるのか否かについては見解が分かれているが、二次的・派生的なものまで含めていくと損害発生地が際限なく拡散する危険性があるため、物理的、直接的な損害の発生地に限定する説が有力である<sup>74</sup>。

### 3. 管轄原因事実の証明の程度

不法行為地管轄では、管轄原因を基礎づける事実が本案の請求原因事実と符合するため、管轄原因事実の証明の必要性、及び証明の程度が問題となる。つまり、請求原因となっている事実(不法行為があったか否か)は本来、本案判断において証明されるものであるが、不法行為地管轄を肯定するためには、本案判断に入る前の管轄の判断においても、ある程度不法行為を基礎づける事実が存在することを証明しなければならないというこ

<sup>72</sup> 木棚=松岡=渡辺・前掲注(39)299頁、池原・前掲注(47)31頁、高部眞規子[円谷プロ上告審最高裁判所判例解説]法曹時報55巻2号(2003年)286頁、花井・前掲注(67)351頁。

<sup>73</sup> 神前禎[判批]ジュリスト1263号(2004年)195頁、佐野寛「不法行為地の裁判管轄」高桑=道垣内・前掲注(48)92頁。

<sup>74</sup> 佐野・前掲注(73)92頁、杉浦・前掲注(7)183頁、高橋宏志「国際裁判管轄—財産関係事件を中心にして—」澤木敬郎=青山善充『国際民事訴訟法の理論』(有斐閣・1987年)62-63頁。

とである。

原告側から不法行為が存在する旨の主張がされたというだけで国際裁判管轄を肯定してしまつては被告側の不利益が大きであろうから、一定の証明を課すことには合理性がある。しかし同時に、不法行為の要件全ての証明を原告に要求したのでは本案審理が全て終了してしまうので妥当ではない<sup>75</sup>。このため、証明をどの程度まで要求するかが議論となっている。

従来の学説では、①原告の主張それ自体理由がないことが明らかな場合を除き、原告が請求するに際し主張した事実が存在するものと仮定して管轄を肯定する管轄原因仮定説②逆に、管轄原因事実の全ての証明が必要とする管轄原因証明必要説③国内事件に比べ被告の応訴負担が重いことを重視し、管轄原因事実につき一応の証明が必要であるとする一応の証明説④管轄原因事実が存在したという客観的事実の証明で足りるとする客観的事実関係証明説が唱えられていた<sup>76</sup>。

このように学説において議論が分かれていたところ、最判平成13.6.8民集55巻4号727頁[円谷プロ上告審]<sup>77</sup>は、原則として被告が我が国において行った行為により原告の法益について損害が生じたという客観的事実関係を証明すれば足りると判示し、客観的事実関係証明説の立場に立つことを明らかにした。そして具体的判断においては、外国法人である被告につき、原告の日本国内の取引先に対して、取引先の子会社が外国で著作物を利用する行為は外国において被告が有する著作権を侵害する旨の警告書が被告の代理人から送付されているという事実が存在することを挙げ、原告の業務が妨害されたとの客観的事実関係が認められると判じた。

しかし、この客観的事実関係証明説で証明が要求されている「客観的事実関係」の範囲や具体的に証明すべき事実が何かという点については、同最高裁判決だけでは必ずしも明確ではなく、問題視されていたところで

<sup>75</sup> 小林・前掲注(5)137頁。

<sup>76</sup> それぞれについての詳細な説明は、高部真規子[判解]ジュリスト増刊・最高裁判の判例Ⅲ(2004年)230頁を参照。

<sup>77</sup> なお、東京高判平成12.3.16民集55巻4号778頁[円谷プロ二審]は一応の証明説を採用していた。

ある<sup>78</sup>。

#### 4. 本判決の位置づけ

本判決は前掲[円谷プロ上告審]との関係で、どのように位置づけることができるだろうか。本判決の内容を詳しく検討する前に、「客観的事実関係」について言及する前掲[円谷プロ上告審]以降の4つの下級裁判例で、同概念がどのように捉えられてきたかをまずみてみよう。

(ア) 大阪地判平成16.2.5平成13(ワ)8485[タイコオーストラリア]

この事件は、被告が原告(日本法人)の営業秘密を転職先のオーストラリア法人に開示した行為と、転職を秘匿して出張した際に原告にその費用を負担させた行為につき、不正競争防止法4条及び不法行為による損害賠償を請求したという事案である。裁判所は、前掲[円谷プロ上告審]を引用した上で客観的事実関係証明説に立ち、具体的に営業秘密開示行為については「少なくとも、被告が原告の保有する技術上又は営業上の情報で公然と知られていないものを取得し、これが利用されたことにより営業上の損害を生じたという客観的事実関係」が、また、後者の出張費負担の問題については「日本法人の外国子会社の役員が、転職の可能性がありながら親会社の費用で我が国に出張したという事実があっても、それだけでは、通常不法行為を構成するものとはいえないから、そのような客観的事実が立証されるだけでは、国際裁判管轄を肯定するには足りず、少なくとも、出張時に転職が決まっていたか、又は転職の可能性にとどまっていたとしても、出張を中止ないし延期すべき信義則上の義務を肯定するに足りる客観的事実」の証明がそれぞれ必要であると判示している。そして、結論としては両者ともそのような客観的事実が証明できていないとして、不法行為地管轄及びそれに基づく国際裁判管轄を否定している。

<sup>78</sup> 早川吉尚[判批]民商法雑誌131巻3号(2004年)98頁は、一応の証明説は基準の不明確性という問題を孕んでおり、最高裁はそれを批判して客観的事実説に立ったが、基準の不明確性という問題を解消できていないのではないかということを描き、下級審裁判例の積み重ねにより客観的事実の内容が明らかになることを期待していた。その他、神前・前掲注(73)195頁、横溝大[判批]法学協会雑誌119巻10号(2002年)2102頁以下等。

(イ) 東京地中間判平成18. 4. 4判時1940号130頁[光モジュール]

この事件は、原告が被告から購入した光モジュールという部品中に欠陥が存在したとして、瑕疵担保責任、債務不履行責任、製造物責任ないし不法行為責任に基づき損害賠償を請求した事案で、国際裁判管轄が日本に認められるかが争いとなったものである。この判決も前掲[円谷プロ上告審]を引用した上で、被告の光モジュールの製造と損害の発生との間に最高裁判例が示すような意味での本案前審理に必要な事実的因果関係が認められるかを検討し、認定事実からは「本件 LD(引用者注：光モジュールに搭載されているレーザーダイオードのことを指す)の結晶欠陥の原因としては点欠陥生成とオーバーエッチングが指摘でき、それが製造工程以外で生じる可能性は少ないことが認められ、本件 LD に生じた結晶欠陥と被告嘉信光電における製造過程での作業との間には、本案前の審理に必要な範囲において、事実的因果関係を肯定できるから、我が国の裁判所に管轄を肯定するために必要な前記の客観的事実関係を認めることができる」として、不法行為地管轄及びそれに基づく国際裁判管轄を肯定している。

(ウ) 東京地判平成18. 10. 31判タ1241号338頁[コンテナ船事故]

この事件は外国の被告に対し不作為の不法行為に基づいて損害賠償請求を行った事案であった。裁判所は「不作為の不法行為地をもって我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、…客観的事実関係の証明として、不作為があったとする時に、加害行為者において結果発生の予見可能性があり、結果回避可能性が存在していたにもかかわらず、作為に出ないで結果を発生させたことの証明を要するものというべきである」と判示し、原告が主張するようなコンテナの積み付け方法を指示すべき義務が本件では認められないとした。

(エ) 前掲[アレックスアダムス]

この事件は被告が原告の被告に対する預託金返還請求権の行使を妨害するために、意図的に偽造倒産させ、原告に損害を発生させたと原告が主張した事案である。裁判所は、原告が主張する偽造倒産が具体的にいかなる行為を指すのかについて具体的な主張及び立証がされていないので、被告らの行為により原告の法益について損害が生じたとの客観的事実が証明されたということではできないと判示した。

これら(ア)～(エ)の裁判例のうち、(イ)のみ客観的事実関係の証明を認

めた事例で、それ以外は認められていないが、これらの裁判例は一応前掲[円谷プロ上告審]の判断枠組みに沿ったものとはいえ、「客観的事実関係」の判断に当たっては、それぞれの事案に即して個々のに当てはめを行っているという印象を受ける。

他方、本判決は前掲[円谷プロ上告審]同様、客観的事実説に立つことを明示した上で、この「客観的事実関係」で証明すべき事項を具体的に列挙している。本判決は共同不法行為の場合、立証すべき客観的事実とは

- (A) 当該不法行為の実行行為
- (B) 客観的関連共同性を基礎づける事実又は幫助若しくは教唆行為についての客観的事実
- (C) 損害の発生
- (D) 事実的因果関係

であると判示した。このように、カテゴリー的に証明の必要な事柄が示されている点は、今後同種の紛争が生じた際にも大いに参考になるものと思われる。

ところで、前掲[円谷プロ上告審]は証明すべき事項とは「被告が我が国においてした行為により原告の法益について損害が生じたとの客観的事実関係」であると判示しており、これは最高裁判所判例解説によると

- (a) 原告の被侵害利益の存在
- (b) 被侵害利益に対する被告の行為
- (c) 損害の発生
- (d) 事実的因果関係

の4つの要件事実に分解できるとされている<sup>79</sup>。本判決はこの最高裁判所判例解説の理解を踏まえた上で、共同不法行為の場合には(B)の「客観的関連共同性を基礎づける事実又は幫助若しくは教唆行為についての客観的事実」を新たに固有に課していると分析することができよう<sup>80</sup>。また、特許権侵害訴訟である本件において、「発明の技術的範囲に属すること」といった判断が困難な事柄を、管轄を判断する裁判の初期段階で証明すべ

<sup>79</sup> 高部・前掲注(72)277頁。

<sup>80</sup> もっとも、共同不法行為の明確な定義を行わずにこのような固有の要件を課したことに対しては批判がある。申美穂[本件判批]ジュリスト1386号(2009年)147頁。

き客観的事実を含めなかったことに対しては肯定的な評価が下されている<sup>81</sup>。このほか、故意過失や違法性の立証を要求していない点も妥当なものであるといえよう<sup>82</sup>。

前掲[円谷プロ上告審]は共同不法行為ではなく一般の不法行為の事案であり、その後に出た4つの裁判例も共同不法行為に関するものではなかった。本判決はまず、円谷プロ最判の射程が共同不法行為にも及ぶことを示した点、そして同最判を引き継ぎつつ、共同不法行為の場合はどのような事項を証明すべきなのかを明らかにしたという意味で、同最判を発展させたものであると評価することができる。

しかし、新たに課された(B)にある「客観的関連共同性」という文言については、日本の民法719条に関する観念用語をそのまま用いていることに対して、客観的事実の範囲を、安易に日本民法を基準にして判断する傾向がみて取れるとして批判されている<sup>83</sup>。本判決がここで、民法719条でいうところの「客観的関連共同性」を意味する意図で、意識的にこの文言を使ったかは不明であるが、注意が必要であると思われる。

この点、具体的な事案の当てはめをみると(B)客観的関連共同性を裏づける事実の存否又は幫助・教唆行為の客観的事実の存否につき、裁判所は住友電工やNEC、三菱商事等、関係する会社間の契約関係を詳細に認定した上で、被告CCIは、自社が住友電工及びNECアメリカに対して販売した被告製品が、そのまま又はADSLモデムに組み込まれて、住友電工及びNECによって輸入され、さらに、ADSLモデムに組み込まれた形でNTTに譲渡されることを認識しており、そのような認識の下に、住友電工及びNECに対して、積極的に被告製品の販売のための活動を行ったものと推測されるとして、被告CCIには、住友電工及びNECの不法行為について、少なくとも客観的関連共同性が認められると判じている。この当てはめをみる限り、不法行為者間の主観的な連絡(共謀又は共同不法行為の認識)がなくても足りるとする、民法719条でいうところの「客観的関連共

<sup>81</sup> 花井・前掲注(67)354頁、多田・前掲注(68)344頁。

<sup>82</sup> 高部・前掲注(72)でも、故意過失や違法性の立証までは不要であると説明されていた。

<sup>83</sup> 多田・前掲注(68)344頁。

同性」の意味でこの語を用いているように読める可能性は否めないだろう。

ただし民法719条における「客観的関連共同性」は、その関連共同性の程度に関して争いがあり、相当に幅のある概念であるといわれている<sup>84</sup>。さらに、本判決での文言をみると「客観的関連共同性」そのものではなく、それを「基礎づける事実」の立証を要求しており、管轄判断の段階において「客観的関連共同性」を厳密な意味で満たすことまでは求めていないようにも読める。これらのことに鑑みれば、「客観的関連共同性」という文言が用いられていることをもって、直ちに本判決が日本民法を基準にしているとまでは言い切れないように思われる。

そして、ここでの重要な問題は日本法の概念を管轄判断に持ち込んだという点よりもむしろ、「客観的関連共同性」が日本法上も多義的に用いられる概念である以上、要求される関連共同性の程度がいかほどなのかという点なのではないだろうか。本案判断での要求レベルの問題は民法の学説で大いに議論されているためここでは深くは立ち入らないが、少なくとも管轄判断の段階でこの概念をあまりにも広く解してしまうと、紛争に直接関わっていない親会社や関連会社といったものまでこの要件を容易に満たしてしまうことになる。元々、客観的事実関係証明説が管轄判断における事実関係の立証の程度を緩和する説であることに鑑みれば、それに加えて「客観的関連共同性」の概念まで緩く解してしまうと、簡単に不法行為地管轄が肯定されることになり、過剰管轄のおそれが生じてしまう可能性がある。また、不法行為地に管轄を認める背景として、被告に不法行為地での応訴を期待しても予測を超えた不当なものにはならないから許されるという消極的な理由があったのは既にみたとおりで、そうした理屈にもやはり限界があるはずであり、「客観的関連共同性」を緩やかに解釈してしまうと、被告側の被る不利益が増大するおそれすらあり、本末転倒となる可能性すらある。

したがって、本判決がいうところの「客観的関連共同性」とは、加害行為の一部に参加しただけでも満たしてしまうような弱い関連共同性ではなく、主観的関連共同性までではないにせよ比較的強固な関連共同性を要求しているものと解した方が望ましいように思われる。

<sup>84</sup> 大村敦志『基本民法Ⅱ 債権各論』(第二版・有斐閣・2005年)250-254頁。

本判決の当てはめ部分をみても、本判決は「客観的関連共同性」につき、不法行為に関する被告 CCI の認識の程度を検討している。このことから、本判決は、ある程度強い関連共同性を要求することを念頭に置いて、「客観的関連共同性」を基準として用いていると読むことも可能であろう。ただし、「客観的関連共同性」が多義的な概念であるからこそ、この点はより注意深く明示的に述べるべきだったのではないだろうか。

その他、気になる点として、本判決は客観的事実関係証明説の立場に立つとしておきながら、その後、被告 CCI が「自己の製造、販売した被告製品が日本国内に流通し、日本の特許権を侵害する可能性があることを十分予測しえたものと認められる」と言及し、被告 CCI の主観的側面に触れているとも読める判示を行っている。この部分は被告 CCI に対する単なる評価とも取れるが、主観的な事実関係までは立証しなくてよいという所が客観的事実関係証明説の要であったことを考えると、少々誤解を招く部分であるといえよう。

## 六. 準拠法について

### 1. はじめに

本判決では、本件訴えにつき以上のように日本の裁判所の国際裁判管轄を肯定した後、すぐに我が国の特許法に基づく訴えについて本案判断を行っている。しかし、本件のように渉外的要素を含む事案の場合には、我が国の裁判所が訴えを判断することができるかという国際裁判管轄の問題とは別に、当該行為につきいずれの国の法律に基づいて判断を行うかという準拠法の問題が浮上りする。準拠法の問題は学説でも活発に議論されている重要な論点であるところ、本判決のように、準拠法の問題について何ら触れることなく、直ちに日本特許法に基づいて本案判断を行う手法には疑問が投げかけられている<sup>85</sup>。

<sup>85</sup> 申・前掲注(80)148頁。また学説上重要な論点であることに加え、準拠法判断は職権調査事項であるから、当事者の申立を待つまでもなく調査を開始するのが原則である。職権探知事項ではないので、当事者が主張、立証をしないからといって裁判所が独自に証拠収集等を行うことはできないが、少なくとも言及してしかなるべきであったように思われる。

さらに、国境を越えた特許権侵害に関しては、最判平成14.9.26民集56巻7号1551頁[FM信号復調装置Ⅱ上告審](いわゆるカードリーダー最判)が先例として存在する。この事件は米国特許権を日本国内で侵害する行為が問題になった事案という意味では本件と事案を異にするが、属地主義を理由に「登録国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為」は日本法上違法にならないと判じていることを考えると、本判決もこの理を使って請求棄却の結論を導くという法律構成もありえたのではないかということが指摘されている<sup>86</sup>。以下では、準拠法の論点を中心に、前掲[FM信号復調装置Ⅱ上告審]の射程が本件の事案に及ぶのかという点を検討することで、同最判の意義を考察するとともに、本判決の判断手法に問題がなかったのかという点を考えてみる。

### 2. [FM信号復調装置Ⅱ上告審]<sup>87</sup>

この事件は、原告が発明の名称を「FM信号復調装置」とする米国特許権を有していたところ、被告が日本において原告の発明の技術的範囲に属するカードリーダーを製造して米国に輸出し、被告が100%出資した米国子会社Zはそれを米国で輸入、販売していたという事例である。原告は、被告による当該カードリーダーの米国への輸出等の行為が、米国特許法271条(b)項の特許権侵害を積極的に誘導する行為に該当すると主張し、差止請求、損害賠償請求等を求めた。最高裁は差止請求と損害賠償請求とを分けて準拠法を判断しているが、以下では本件[データ伝送方式]との比較

<sup>86</sup> そのようにして導かれた結論の是非は別途議論の対象となりうると留保しつつ、申・前掲注(80)148頁。

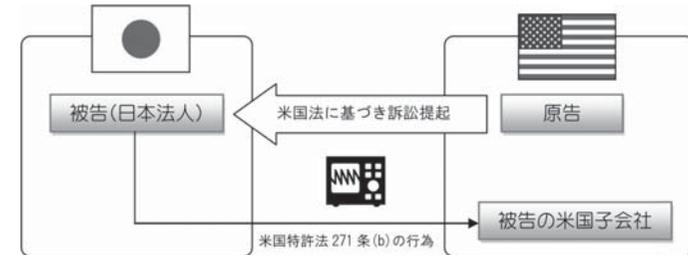
<sup>87</sup> この判決に関する判例評釈として、横溝大[判批]法学協会雑誌120巻11号(2003年)183頁、駒田泰士[判批]知的財産法政策学研究2号(2004年)43頁、樋爪誠[判批]L&T18号(2003年)35頁、出口耕自[判批]コピライト501号(2003年)26頁、早川吉尚[判批]国際私法判例百選(新法対応補正版・2007年)94頁、石黒一憲[判批]特許判例百選(第三版・2004年)214頁、松岡千帆[判批]判タ1154号(2004年)176頁、高部・前掲注(72)、渡辺惺之[判批]法曹時報・別冊私法判例リマークス28号(2004年)154頁、木棚照一[判批]民商法雑誌129巻1号(2003年)106頁、同[判批]発明100巻6号(2003年)93頁、田倉整[判批]発明100巻4号(2003年)99頁等がある。また、高部眞規子[重要判例解説]L&T19号(2003年)81頁や高部・前掲注(25)も参照。

のため、損害賠償請求に関する部分の判示を紹介する。

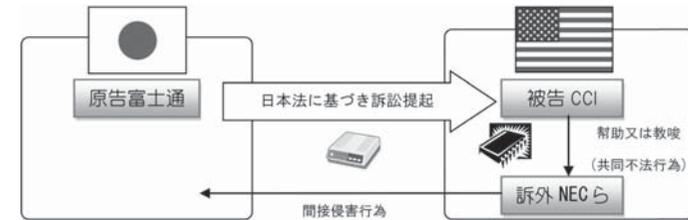
最高裁はまず、ここでの損害賠償請求の性質につき、「特許権侵害を理由とする損害賠償請求については、特許権特有の問題ではなく、財産権の侵害に対する民事上の救済の一環にほかならないから、法律関係の性質は不法行為であり、その準拠法については、法例11条1項によるべきものである」と法性決定した。その上で、法例11条1項にいう「原因タル事実ノ発生シタル地」は本件の場合、「本件米国特許権の直接侵害が行われ、権利侵害という結果が生じたアメリカ合衆国と解すべきであり、同国の法律を準拠法とすべきである。けだし、(ア)我が国における被上告人(引用者注：被告を指す)の行為が、アメリカ合衆国での本件米国特許権侵害を積極的に誘導する行為であった場合には、権利侵害という結果は同国において発生したものということができ、(イ)準拠法についてアメリカ合衆国の法律によると解しても、被上告人が、米国子会社によるアメリカ合衆国における輸入及び販売を予定している限り、被上告人の予測可能性を害することにもならないからである」と判じた。しかしそれに続いて最高裁は、「米国特許法284条は、特許権侵害に対する民事上の救済として損害賠償を認める規定である。本件米国特許権をアメリカ合衆国で侵害する行為を我が国において積極的に誘導した者は、米国特許法271条(b)項、284条により、損害賠償責任が肯定される余地がある。しかしながら、その場合には、法例11条2項により、我が国の法律が累積的に適用される。本件においては、我が国の特許法及び民法に照らし、特許権侵害を登録された国の領域外において積極的に誘導する行為が、不法行為の成立要件を具備するか否かを検討すべきことになる。属地主義の原則を採り、米国特許法271条(b)項のように特許権の効力を自国の領域外における積極的誘導行為に及ぼすことを可能とする規定をもたない我が国の法律の下においては、これを認める立法又は条約のない限り、特許権の効力が及ばない、登録国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為について、違法ということはできず、不法行為の成立要件を具備するものと解することはできない。したがって、本件米国特許権の侵害という事実は、法例11条2項にいう『外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ』に当たるから、被上告人の行為につき米国特許法の上記各規定を適用することはできない」として、結論として米国特許法が準拠法にはならないと帰結した。

### 3. [FM 信号復調装置Ⅱ上告審]と本件との比較

【FM 信号復調装置Ⅱ事件の場合】



【データ伝送方式事件の場合】



【FM 信号復調装置Ⅱ上告審】と本件における事実関係を図式化すると以上のようなになる。

上記図のように、[FM 信号復調装置Ⅱ上告審]では日本で被告製品が製造され、米国に向けて輸出されていたが、本件はその逆で、米国で被告製品が製造され、それが日本に向けて輸出されていた。

【FM 信号復調装置Ⅱ上告審】は米国特許権を侵害したという類型であったが、判旨の射程は、日本特許権の侵害に対する教唆、幫助行為が外国で行われているケースにも及んでいると一般的に理解されている<sup>88</sup>。最高裁の判旨の理論構成には多くの批判がなされており、その妥当性については別途議論する余地があるかもしれない。しかし、最高裁で判示されたことを前提にすると、本判決を、日本の特許権侵害に対する外国での教唆、幫助行為の事案だと捉える限り、最高裁の、日本法の下では特許権の効力が

<sup>88</sup> 増井＝田村・前掲注(21)488頁。高部・前掲注(87)93頁も参照。

自国の領域外に及ぶことがない以上、自国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為は違法にはなりえないという法理を用いて侵害を否定するという構成を本件でも採ることができたということになると考えられる<sup>89</sup>。

このように、[FM 信号復調装置Ⅱ上告審]判決に従えば、日本法が準拠法とはならないことを理由に請求を認めないという帰結を導くことができたにもかかわらず、本件は日本法に基づいて本案判断を下している。その意味で、消極的であるにせよ、本判決は同最判と異なる見解に立ったものであるという可能性は否定できないが<sup>90</sup>、全く言及していないことに鑑

<sup>89</sup> 申・前掲注(29)34頁、同・前掲注(80)148頁。

<sup>90</sup> 仮に本判決が[FM 信号復調装置Ⅱ上告審]と異なる立場に立つものとするれば、どのような理論に基づいて日本法を準拠法にしたのだろうか。

この点、本判決が同最判に言及しなかったのは、両者の事案に何らかの差異を見出したからだという可能性がある。その観点から両事案を比較すると、本件の場合、被告製品の流過程に訴外 NEC らが介在している点、被告製品自体も被告 CCI の行為自体も、原告の有する特許権の直接侵害を構成しない点が最高裁の事案との相違点として挙げられる。ここに着目したとすれば、本件は間接侵害の共同不法行為であったが故に同最判の射程が及ばないという以下のような考えに立った可能性がある。

すなわち、[FM 信号復調装置Ⅱ上告審]では、被告の被告カードリーダー輸出行為が米国特許法271条(b)項で規定されている行為(特許権侵害を積極的に誘導する行為)に外形的には直接該当しうるものであったので、被告の行為が特許権侵害に当たるか否かが問題であった。そして、特許権侵害の場合には前述のように属地主義の原則が働くため、それに従えば、被告の当該行為が日本で行われている場合、(日本法上の特許権侵害該当性は別論)米国法上の特許権侵害は問われないということになる。このように、被告の日本における米国特許権侵害行為を違法としない属地主義という特別な法理が存在したために、法例11条2項の「外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ」に該当したというものである。

他方、本件の場合、被告製品を内蔵したモデムによる ADSL 通信が原告の有する特許権の技術的範囲に属すると主張されており、本件特許権の直接侵害はモデムのユーザーによるモデムの使用行為ということになる。そして、原告の主張によれば、そのモデムを輸入、譲渡した住友電工及び NEC については本件特許権の間接侵害による不法行為責任を負い、被告 CCI については、住友電工及び NEC の各行為を教唆又は幫助したことにより共同不法行為責任を負うとされている。つまり、原告

みると、そこまでの意図はないように思われる。むしろ、本件では、原告の請求の構成の仕方として、被告 CCI は訴外 NEC らの間接侵害への教唆又は幫助として共同不法行為に問われていた。つまり、原告の主張に従えば、訴外 NEC らの行為が間接侵害に当たらないことが分かれば、直ちに被告 CCI の行為も共同不法行為を構成しないことになるという事情が存在した。そのため、裁判所としては、被告 CCI に適用される準拠法に立ち入るまでもなく、訴外 NEC らに適用される準拠法が決まり(本件の場合、NEC らの輸入等の行為は少なくとも日本に向けられたものであり、完全に米国内での行為であるとはいえないと思われ、NEC らの行為に関する準拠法は日本ということになるのだろう)、その結果として訴外 NEC らに間接侵害が成立しないということが導き出されれば、被告 CCI に対する本件訴えを棄却するに十分と考えたのかもしれない<sup>91</sup>。

の主張においては、被告 CCI は共同不法行為に問われているのであって、特許権侵害(間接侵害も含む)に問われているわけではない。そして、被告 CCI による「間接侵害の教唆又は幫助」という行為は共同不法行為の成否に関する問題であって、特許権で捕捉される行為ではない。そのことから、被告 CCI の共同不法行為に関しては、属地主義のように日本法上違法とならないようにする法理が存在するわけではないので、法例11条2項の「外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ」には該当しない、という考えである。

しかし、このように考えると、特許権に基づく請求であれば準拠法が日本ではないとされ、侵害不成立という帰結であるのに対し、共同不法行為に基づく請求であれば準拠法が日本となり、侵害が成立しうることとなるが、特許法を直接用いて請求することと、共同不法行為で構成して請求することとの間に、性質上そこまで帰結を違える程の差異は見出されないように思われる。事案に対する処理としても、このような考え方を採ると、本件モデムを直接輸入した訴外 NEC らに対しては侵害が成立しないのに対し、そこに用いられる部品を提供した被告 CCI には侵害が成立するという奇妙な現象が生じてしまう。

やはり、本判決には同最判を覆す意図はないと考えるのが自然だろう。

<sup>91</sup> [FM 信号復調装置Ⅱ上告審]は損害賠償請求の対象を(特許権侵害ではなく)不法行為と性質決定しつつ、しかしその上で属地主義の原則を持ち出すという二段階の過程をたどって判断を行っている。そして本判決はそもそも純粋に共同不法行為として請求が行われているため、同じ不法行為の事案として同最判の射程が及ぶ可能性があった。本判決が同最判に言及することなく準拠法を問題としなかった背景と

いずれにせよ、[FM 信号復調装置Ⅱ上告審]は、その理論構成や射程について学説上様々な角度から議論されている点、国際的な特許権侵害について判断を下した数少ない最判の一つであるという点、そして本件と少なからず事案が共通している点を考えると、多少なりとも言及があつてしかるべきだったようにも思う。

なお、我が国の国際私法の基本法であつた「法例」(明治31年法律第10号)は近年、法の名称を含めて全面改正されている(平成19年1月1日施行「法の適用に関する通則法」(平成18年法律第78号))<sup>92</sup>。

## 七. 間接侵害の教唆又は幫助行為について

### 1. 問題の所在

実体法上の問題として、本件で原告は被告 CCI の行為を、間接侵害ではなく間接侵害の共同不法行為と構成して訴えていた。ここで、本件の被告 CCI のように、侵害に用いられる物(ここでは被告製品が組み込まれた ADSL 用モデム)に用いられる物(被告製品)を提供する行為を、特許法上何らかの形で直接に捕捉することができなかつたのかという点についても念のため検討しておこう。

### 2. 裁判例

この点で参考となるべき裁判例として、いわゆる間接侵害の間接侵害について判断を下したとされている知財高判平成17.9.30判時1904号47頁[一太郎二審]を紹介する。

この事件は、発明の名称を「情報処理装置及び情報処理方法」とする特許権を有する原告が、ワープロソフト「一太郎」及び画像編集ソフト「花子」を製造販売している被告に対し、これら被告製品をインストールした

しては、同最判に従う限り“不法行為にもかかわらず属地主義が及ぶ”という複雑かつ議論を呼んでいる同最判の判断枠組みに囚われるのをかわしたかったということもあるのかもしれない。

<sup>92</sup>「法の適用に関する通則法」の内容及び改正の経緯について条文ごとに詳しく解説したものとして、小出邦夫編『逐条解説 法の適用に関する通則法』(商事法務・2009年)。また、木棚・前掲注(15)244-255頁も参照。

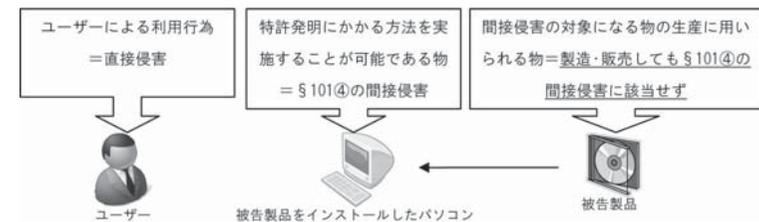
パソコン及びその使用は原告の保有する特許権の構成要件を充足するものであり、被告の製造販売行為は間接侵害を構成するとして、被告製品の製造、譲渡等の差止等を求めたというものである。この事件は平成18年法律第55号による改正法の施行前であつたことから、当時の特許法101条2号、4号に該当するかが問題とされた。

裁判所は、原告の有する特許権のうち請求項3にかかる発明<sup>93</sup>について、特許法101条4号(現行法の5号に当たる)は、そのもの自体を利用して特許発明にかかる方法を実施することが可能である物についてこれを生産、譲渡等する行為を特許権侵害とみなすものであつて、そのような物(間接侵害の対象となるもの)の生産に用いられる物を製造、譲渡等する行為を特許権侵害とみなしているものではないと判示し、被告製品をインストールしたパソコンが方法の発明の間接侵害に当たる場合、被告製品を製造販売する被告の行為は、特許法101条4号でいう間接侵害には当たらないと判断した。

### 3. 本件の検討

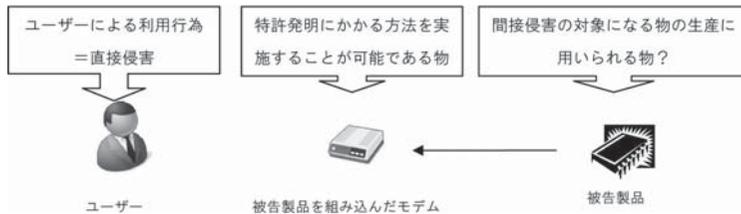
[一太郎]事件と本件を図式化すると以下のとおりである。

#### 【一太郎事件】



<sup>93</sup>「データを入力する入力装置と、データを表示する表示装置とを備える装置を制御する情報処理方法であつて、機能説明を表示させる機能を実行させる第1のアイコン、および所定の情報処理機能を実行させるための第2のアイコンを表示画面に表示させ、第1のアイコンの指定に引き続く第2のアイコンの指定に応じて、表示画面上に前期第2のアイコンの機能説明を表示させることを特徴とする情報処理方法。」

## 【データ伝送方式事件】



[一太郎]事件に照らして本件をみると、「そのもの自体を利用して特許発明にかかる方法を実施することが可能である物」とは本件の場合、被告製品を組み込んだモデムということになり、被告製品は、間接侵害の対象になる物(被告製品を組み込んだモデム)の生産に用いられる物に対応するものと思われる。そして、[一太郎]判決に従う限り、そうした被告製品を製造・販売しても、平成18年法律第55号による改正前の特許法101条3号、4号で規定されている間接侵害には該当しないということになるのだろう<sup>94</sup>。

ただし[一太郎]判決に対しては、被告製品がインストールによってパソコンの一部となっている以上、間接の間接という理解ではなく、その物自体が方法クレームの実施に利用される物(の一部)となっているという把握の仕方も可能であったといわれている<sup>95</sup>。そのような見解に与すれば、本件も方法の発明に用いられる専用装置(モデム)の一部を構成する部品(被告製品)ということで、被告製品自体が(モデムの一部とはいえ)方法の発明の使用に供されているとして、間接の間接ではなく、間接侵害の事案として構成し直すことが可能かもしれない。

いずれにせよ、[一太郎]判決を覆すか、若しくは同判決に言及した上で

<sup>94</sup> この[一太郎]判決があったがために、原告は被告CCIに対して間接侵害という法律構成を採らずに“間接侵害の幫助又は教唆”という、いささか迂遠な構成を採ったのかもしれない。

<sup>95</sup> 田村善之「多機能型間接侵害制度による本質的部分の保護の適否—均等論との整合性—」知的財産法政策学研究15号(2007年)217頁。[一太郎]判決がこうした理解の仕方を完全に否定している可能性を指摘し、その影響を懸念している。

その射程をある程度絞込まない限り<sup>96</sup>、被告CCIの行為に対しダイレクトに特許法を用いて訴えることは困難であったものと思われる。

もっとも、本判決はこの間接侵害の間接侵害行為とも捉えられる被告CCIの行為について何らかの法的評価を下す以前に、被告方法が本件発明の技術的範囲に属さないことを理由に請求を棄却している。

<sup>96</sup> なお、この[一太郎]判決が間接侵害の間接侵害について判示した内容については、被告製品の製造販売行為に対しても直接に101条4号を適用すべきであったとして、学説上多くの批判がなされているところである。その主な論拠を挙げれば、「一太郎」等の被告製品はそれ自体としては何の動作もしないものであり、パソコンにインストールすることが当然に予定されているものであるから、「Y製品をインストールしたパソコン」と同等に取り扱ってよいように思われる(茶園成樹[判批]ジュリスト1316号(2006年)21頁。同旨、上羽秀敏[判批]特許56巻4号(2003年)10頁)というものや、間接侵害の成立範囲をそのように限定しては条文の趣旨に反する(花井美雪[判批]特許研究41号(2006年)64頁。井上雅夫[判批]判時1918号(2006年)200頁以下も参照)といったものである。

[一太郎]判決が間接侵害の間接侵害に対し101条4号の適用をためらった背景としては、同号が新設されて間もなかったこともあって、間接侵害の成立範囲が必ずしも明確でない部分があったため、特許権の過度の拡張を防止したいという意図がみて取れると解されている(岩原将文[判批]特許60巻8号(2007年)31頁、知財高裁詳報・L&T30号(2006年)81頁、判タ1188号(2005年)194頁等)。しかし、101条に書かれた不可欠性要件等を用いれば、判決が危惧する特許権の過度の拡張は防止できるという見方が強い(愛知靖之[判批]L&T31号(2006年)70頁)。

このほか、101条4号には「にのみ」要件が課されていない以上、方法の使用に直接用いられない物を同号の対象外とした解釈自体には賛成しつつ、事案への適用については形式的に過ぎるとして批判するものもある(梶野篤志[判批]特許59巻7号(2006年)37頁)。

また、[一太郎]事件の原告特許発明の出願当時は、現在とは違い、プログラムそのものをクレームすることが認められていなかったために方法の特許の形にならざるをえなかったという特殊な事情があったのであり(吉田広志「多機能型間接侵害についての問題提起—最近の裁判例を題材に—」知的財産法政策学研究8号(2005年)158頁、生駒正文[判批]知財管理56巻6号(2006年)903頁)、その射程はそれほど広くないという可能性がある。

## 論 説

[付記] 本稿の作成に当たっては、田村善之教授から懇切丁寧なご指導を賜った。  
また、2010年1月22日・23日に北海道大学で行われた国際シンポジウム「国境を越える紛争と知的財産権」では本稿に基づき報告をさせていただく機会に恵まれた。  
同席上では本学の嶋拓哉教授、上智大学法学部の駒田泰土准教授、名古屋大学大学院法学研究科の横溝大教授をはじめとする参加者の方々から貴重なご意見・ご教示を受けることができた。この場をお借りして改めて感謝申し上げる。