

## 論 説

知的財産分野における実質法の統一と  
国際私法の統一

種 村 佑 介\*

- I はじめに
- II 知的財産分野における実質法の統一
  - 1 多国間条約による知的財産制度の国際的調和
  - 2 地域貿易協定の意義と限界
- III 知的財産分野における国際私法の統一
  - 1 統一の必要性と可能性
  - 2 国際私法統一の試み
- IV おわりに

## I はじめに

本稿の目的は、知的財産分野における条約の機能と課題について、国際<sup>(1)</sup>

---

\* 早稲田大学法学学術院（法学部）教授

(1) 「知的財産」について広範な定義を置くわが国の知的財産基本法第2条第1項によれば、『知的財産』とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの……、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう」とされる。また同条第2項は「知的財産権」についても定義を置き、それによれば、『知的財産権』とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。

私法の観点から分析を試みることにある。

知的財産に関しては、19世紀末の最も古い時期から国際条約が締結され、法の統一が試みられてきたといわれる<sup>(2)</sup>。知的財産分野における条約の機能として、まずこうした条約による国際的な法統一が挙げられることに、おそらく異論はないであろう。そして、国際的な法統一は、各国における法制度の相違から生じる国際法交通の不都合を回避する目的でなされるものであるから、必然的に、事案を直接規律する実質法の国際的な統一と、国際私法自体の統一という、2つの側面をもつことになる<sup>(3)</sup>。したがって、知的財産関係の条約による国際的な法統一というときには、それが上記側面のうちいずれを指すものなのかを、まず明確にする必要がある。

あらかじめ結論を述べれば、知的財産関係の条約による国際的な法統一は、もっぱら前者、すなわち実質法の統一を企図したものであったといえることができる。ただしそれは、国際私法を不要にする程度にまで各国知的財産法を完全に同じにするものではなく、その意味では依然として法の抵触は存在するから、国際私法が介入する余地があり、さらにいえば、各国の国際私法自体の統一が課題として生じることになる。

以下では、知的財産分野の主要な条約を概観しつつ、実質法(Ⅱ)および国際私法(Ⅲ)のそれぞれについて、国際的な法統一がどのように進展

本稿もこれらの例にならい、人間の知的活動によって生み出される無体財産をひろく「知的財産」ととらえ、それに付与された権利を「知的財産権」とし、排他的権利に限定しない立場をとる(木柵照一編著『知的財産の国際私法原則研究——東アジアからの日韓共同提案——』(成文堂、2012年)6-7頁参照)。もっとも、以下は若干の歴史的経緯に触れる関係から、伝統的な特許権や商標権、著作権といった排他的権利や法制度を念頭に置いた記述が中心になっている。知的財産権ごとの具体的な検討については、他日を期したい。

(2) 木柵照一「知的財産法の統一と国際私法」『国際私法年報』第3号(2002年)173頁。すでにわが国では、田中耕太郎『世界法の理論 第3巻』(岩波書店、1934年)360頁が、ジッタ(Jitta)の論文を引用してこの点に言及していた。

(3) 高桑昭「統一私法とその適用」『日本国際経済法学会年報』第14号(2005年)151頁；櫻田嘉章「国際私法から見た統一法」『日本国際経済法学会年報』第14号(2005年)171頁。

してきたかを検討する。そのうえで、この分野における実質法と国際私法との間の関わり方を踏まえて、近時の条約という形式に必ずしもこだわらない世界的な国際私法統一の動きをどのように評価すべきかについても私見を述べ、結びとする（IV）。

## II 知的財産分野における実質法の統一

### 1 多国間条約による知的財産制度の国際的調和

#### （1）多国間条約以前の知的財産の国際的保護

条約による法統一を通じた知的財産制度の国際的調和の意義として挙げられるのは、特許制度を例にすると、フリーライドの防止や運営コストの削減、および経済開発などである。<sup>(4)</sup> 知的財産制度の内容は、各国がその国の実情（経済水準、技術水準、産業構造）に応じて柔軟に定めることができ、<sup>(5)</sup> 国際条約が成立する以前は、制度のあり方も基本的には各国の実質法に委ねられ、権利の効力が及ぶ範囲も権利付与国の領域内にかぎられていたと考えられる。しかし、その結果として生じる各国の制度的相違は、たとえば、保護の厚い国からそうでない国への特許製品の移転を妨げ、<sup>(6)</sup> また、外国で発行された著作物を内国では保護しないために、外国人の著作物の海賊行為を黙認するなど、<sup>(7)</sup> 様々な弊害をもたらすことになった。一方で、知的財産は無体物であり、<sup>(8)</sup> それを利用しようとするばどこでも利用することができる性質をもつから、<sup>(9)</sup> 世界市場の形成や交通・通信手段の発

（4） 鈴木将文「地域貿易協定（RTAs）における知的財産条項の評価と展望」『RIETI ディスカッション・ペーパー』08-J-005（2008年）6頁参照。

（5） 同上、4頁参照。

（6） 木棚照一『国際工業所有権法の研究』（日本評論社、1989年）7-8頁参照。

（7） 木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009年）60-61頁参照。

（8） 遠矢浩規「知的財産権摩擦の構造——先進国間・南北間の国際利潤移転——」『知的財産法政策学研究』第42号（2013年）2-5頁参照。

（9） 木棚『前掲書』（注6）3-4頁；同「前掲論文」（注2）173頁参照。

展に伴い、他者が権利付与国の領域外でこれを利用する場合も少なくない。そこで、とりわけ保護を強化したい国の側からの働きかけにより、知的財産に関わる情報の移転を円滑化し、公正な競争を保障するために、国際的な保護の必要性が強調されていくのである。

このような動向は当初、各国が利害関係を有する国との間で外国人の知的財産の保護等を目的とする二国間条約を締結することによって推進された<sup>(10)</sup>。しかし、これらの条約は相互主義に依存するものや、内容的に相違するものも少なくなく、外国人の法的地位は依然として不安定であった<sup>(11)</sup>。そこで、このような二国間条約に代わり、多国間条約による規律が求められるようになる。

## (2) 多国間条約<sup>(12)</sup>における知的財産の国際的保護

知的財産に関する統一法条約は、純国内的関係と国際的関係を区別して規定を置くのに適しないという知的財産の性質からみて、海商法や動産売買法の分野にみられるような万民法型の統一法（純国内的私法関係は各国に委ね、涉外的私法関係についてのみ法を統一しようとするもの）ではなく、世界の私法分野の実質法の内容を統一する世界法型の統一法に位置づけられ

(10) Stephen P. Ladas, *The International Protection of Industrial Property* (Harvard University Press, 1930), p. 54によれば、後述する1883年のパリ条約以前に、産業財産に関する外国人の権利を保護する二国間条約は69ほど存在したという。また、Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights* (2nd ed., Oxford University Press, 2006), pp. 23-40 ([1.25]-[1.42])は、後述する1886年のベルヌ条約以前から、欧州各国が二国間条約を通じて外国人の著作物の保護等を定めてきたことを紹介する。この点についてはまた、鈴木「前掲論文」(注4)5頁注13;木棚『前掲書』(注7)40、61頁も参照せよ。

(11) See Ladas, *ibid.*, pp. 14-15; Ricketson and Ginsburg, *ibid.*, p. 38 ([1.41]). また、木棚・同上も参照せよ。

(12) ここで多国間条約とは、「全世界の国・地域が一定の要件を満たせば参加することが可能であり、かつ、より多くの国・地域の参加が期待されているもの」を指し(鈴木「前掲論文」(注4)7頁注20)、本稿ではさしあたり、1883年のパリ条約、1886年のベルヌ条約、およびTRIPS協定を念頭に置いて論を進める。

(13)  
る。

実際、1883年の工業所有権保護の保護に関するパリ条約（以下「パリ条約」という）や、1886年の文学的および美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（以下「ベルヌ条約」という）の成立に至る交渉の過程で、これらの法統一運動が当初から世界法型の統一法を目指し、統一特許法の制定や国際的な著作権保護制度の構築に向けられたものであったことは、よく知られている。<sup>(14)</sup>しかしその理想は、各国が自らの法を堅持しようとしたために早い段階から困難であることが明らかとなり、パリ条約を例にすれば、次第に締約国の国内法との抵触を回避しながら、一国内のみならず外国においても、産業財産に関する権利を保障するための若干の一般原則を定める同盟の創設を目指すものへと変化していった。<sup>(15)</sup>このように、多国間条約による法統一を通じた知的財産制度の国際的調和に関しては、まず、各国実質法の内容の完全な一致を放棄している点をその全体的な特徴として挙げることができる。

さて、本稿で扱う多国間条約に共通する原則として、内国民待遇（内外人平等）<sup>(16)</sup>の原則がある。この原則は一般に、相互主義によることなく、他

(13) 木棚「前掲論文」(注2) 174頁。世界（私）法型統一法と万民法型統一法の区別については、櫻田「前掲論文」(注3) 178、180頁を参照せよ。

(14) パリ条約につき、Ladas, *supra* note 10, pp. 75-76；木棚『前掲書』(注6) 8、12頁参照。ベルヌ条約につき、Stephen P. Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property* (The Macmillan Company, 1938), pp. 73-74；Ricketson and Ginsburg, *supra*. note 10, pp. 44-49 ([2.05]-[2.06])；木棚照一「知的財産法の統一に関する沿革的考察」小野昌延先生古稀記念論文集刊行事務局編『知的財産法の系譜（小野昌延先生古稀記念）』（青林書院、2002年）11頁；宮澤博明『著作権の誕生——フランス著作権史——』（太田出版、2017年）210-211頁参照。

(15) See Ladas, *supra* note 10, p. 79. また、木棚『前掲書』(注6) 17頁も参照せよ。

(16) ただし、ベルヌ条約上の内国民待遇の原則は、以下の本文で述べるパリ条約上のそれとは異なり、著作者の国籍のみならず、著作物の本源国をも基準として条約上の保護を行っている（ベルヌ条約第3条、および第5条第1項、第3項ならびに第4項参照）。

の締約国の国民に対して自国の国民に与えるのと同様の保護を与えるべきとするものである。<sup>(17)</sup>内国民待遇の原則が知的財産分野における国際的な条約体制の拡大に果たした役割は、パリ条約を例にするとわかりやすい。すなわち、同条約成立以前の1880年にパリで開催された国際会議へ参加した国のうち、オランダやスイスは当時、発明の保護および特許の付与に関する立法をもっていなかった。これら2国のように、自国民の発明を保護していなかった国も、条約によって締約国の国民の発明を保護する義務を負うことになるかどうかは会議では問題となったが、内国民待遇の原則が確認されたことでそのような義務を負わないことが明らかとなり、加盟への<sup>(18)</sup>障害を取り除く効果を有したのである。他方で、それ以外の同盟国は、当時のオランダやスイスのような同盟国の国民に対しても内国民と同一の<sup>(19)</sup>保護を与える義務を条約上負うことになったけれども、発明の保護が立法上<sup>(20)</sup>保障されることがパリ条約の前提である以上、加盟当時には立法をもたない国も、将来的な立法により発明を保護する条約上の義務を負うことになると解される。

このように、パリ条約やベルヌ条約に代表される知的財産に関する伝統的条約は、各国実質法の内容の相違を当然の前提としつつ、若干の統一規

(17) 木棚『前掲書』(注7)103頁参照。なお、これを同盟国の国民に対して自国民と同じ法を適用して、同一の条件で同一の保護を受けうるものであることを保障した原則とみて、ここからさらに、外国人の保護はその外国人が保護を求める国の法に従う、との抵触規則(保護国法主義)が導かれるとする見解もあるが、これについてはわが国でさまざまに議論されている。詳細は、金彦叔『知的財産権と国際私法』(信山社、2006年)44-69頁、パリ条約との関連では、木棚『前掲書』(注6)71、82-91頁、ベルヌ条約との関連では、元永和彦「著作権の国際的な保護と国際私法」『ジュリスト』第938号(1989年)58-59頁；駒田泰士「ベルヌ条約と著作権者の権利に関する国際私法上の原則」『国際法外交雑誌』第98巻第4号(1999年)49-67頁；横溝大「知的財産に関する若干の抵触法の考察」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』(有斐閣、2008年)447-467頁を参照せよ。

(18) 木棚『前掲書』(注6)17頁参照。

(19) 木棚・同上、71頁参照。

(20) 木棚・同上、10頁参照。

定（優先権制度、無方式主義等）と内国民待遇の原則により外国人を自国民との比較において差別なく扱うことで、各国知的財産制度の基本的な部分を緩やかに調和させるとともに、権利の実効的行使を国際的に保障するものであった。<sup>(21)</sup>

その後、これらの条約やその事務局である世界知的所有権機関（以下「WIPO」という）に加盟する国の数が増え、改正に向けた合意の成立が困難になると、知的財産権に関する実質法の統一機能の重心はWIPOから世界貿易機関（以下「WTO」という）へ徐々に移行し、包括的な貿易交渉の一環としての性格を帯びていったことは周知の通りである。<sup>(22)</sup>しかし条約による法統一という切り口からみれば、その手法は従来の伝統的条約から大きく変化するものではないように思われる。すなわち、1994年に採択された知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（以下「TRIPS協定」という）のもとでも、加盟国はこの協定を実施する方法を国内の法制および法律上の慣行の範囲内で決定することができるほか、この協定で定める基準より広範な保護を国内法令において実施することもできるが（TRIPS協定第1条第1項。この点において、同協定はいわゆる最低基準条約に位置付けられる）、同時に、そのような保護につき他の加盟国の国民に対して内国民待遇の義務を負うことになる（同協定第3条）。<sup>(23)</sup>さらに、TRIPS協定第4条が定める最恵国待遇の原則により、ある加盟国が二国間等の交渉を通じ

(21) 木棚「前掲論文」（注2）175-187頁；西谷祐子「知的財産保護と私法によるエンフォースメント——デジタル時代の仲介者の責任をめぐって——」『日本国際経済法学会年報』第28号（2019年）71頁参照。

(22) これについて、西谷・同上、70頁は、「知的財産保護は、従来は私権としての保護が中心であったが……通商問題へと昇華され」たとする。また、木棚照一「知的所有権摩擦の法的諸側面」齊藤武＝坂野光俊＝林堅太郎編『経済摩擦と調整——政策と法——』（法律文化社、1989年）217-229頁も参照せよ。

(23) See Abdulkawi A. Yusuf, "TRIPs: Background, Principles and General Provisions," in Carlos M. Correa and Abdulkawi A. Yusuf (eds.), *Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement* (Kluwer Law International, 1998), p. 16.

て他の国の国民に与えた特別の待遇は、それが同協定の規律対象事項であれば他の加盟国の国民に対しても即時かつ無条件に均霑されるから<sup>(24)</sup>、結果として各国実質法の間には共通の規則が次第に形成されていくのである。<sup>(25)</sup>

### (3) 伝統的条約と TRIPS 協定との違い

もつとも、パリ条約やベルヌ条約に代表される知的財産に関する伝統的条約と TRIPS 協定とは、もとよりそれぞれの条約における内国民待遇の原則がもつ意味にも若干の違いがあるものの、それ以上に、TRIPS 協定が通商条約の範疇に位置づけられる点において決定的な違いがあるように思われる。これを端的に表すのが、「TRIPS 協定はあくまで通商条約の一種であり、原則として加盟国に条約上の義務を課するものであり、直接適用性をもたない<sup>(26)</sup>」という指摘である。ここで条約の直接適用とは、条約規定がそれ以上の追加的な立法措置を必要とすることなく国内でそのまま適用されることを指す。このような条約の直接適用は、条約規定に対応する国内法が定められていない場合や、それが定められていても条約の趣旨に適合しない場合に必要となる<sup>(27)</sup>。

(24) 鈴木「前掲論文」(注 4) 2、8 頁；木棚『前掲書』(注 7) 107、111-112 頁参照。

(25) 木棚照一「TRIPS 協定による知的財産権の保護の意義と問題点—— TRIPS 協定における属地主義の原則をめぐって——」知的財産研究所編『21世紀における知的財産の展望 (知的財産研究所10周年記念)』(雄松堂、2000年) 159-160 頁参照。

(26) 木棚「前掲論文」(注 2) 180 頁。同旨、同「知的所有権に関する TRIPS 協定の成立過程と内容的特徴—— WTO 成立までを中心に——」松井芳郎ほか編『グローバル化する世界と法の課題——平和・人権・経済を手がかりに——』(東信堂、2006年) 194 頁；同「アジアにおける知的財産法の展開—— WTO/TRIPS 成立とその影響——」今泉慎也編『国際ルール形成と開発途上国——グローバル化する経済法制改革』(日本貿易振興機構アジア経済研究所、2007年) 84 頁。

(27) 条約が直接適用されるためには、各国の国内法上、条約それ自体が法としての効力(国内的効力)をもつことが前提となる。Christopher Heath, “The Direct Application of International IP Agreements Before National Courts,” in Christopher Heath and Anselm Kamperman Sanders (eds.), *Intellectual Property and International Dispute Resolution* (Kluwer Law International, 2019), pp. 102-



パリ条約に関していえば、同条約の諸規定で同盟国の国内法令の適用を要求するものについては、国内裁判所により直接適用されることが早くから認められてきた<sup>(28)</sup>。これに対し、内国民待遇や最恵国待遇を含む TRIPS 協定の諸規定の直接適用性の有無については議論がある。TRIPS 協定は私人の民事法上の権利義務を直接に扱うものであり、その直接適用性を認めることで知的財産権の実効的な行使が可能になるとの理解がある<sup>(29)</sup>。一方、これに批判的な立場は、同協定がその一部をなす WTO 協定全体<sup>(30)</sup>については直接適用性が否定されていることや、TRIPS 協定の諸規定は加盟国間の経済力争いの結果であって、私権としての知的財産権の国際的保護に馴染まないことを指摘する<sup>(31)</sup>。

先述の通り、TRIPS 協定は知的財産保護の最低基準の範囲とその内容を大きく拡大するものであり、内国民待遇の原則と相俟って、各国の知的財産法制における統一的な保護基準の確立を可能にする。しかし、このことが各加盟国の遵守すべき明確で具体的な国際法上の権利義務を創設する以上に、さらに進んで、たとえば同協定に対応する国内法が定められてい

---

108；伊藤一頼「国内裁判所における知的財産権関連条約の適用について」知的財産研究所（特許庁委託）『国際知財制度研究会』報告書（平成27年度）（2016年）53頁参照。

(28) パリ条約につき、ボーデンハウゼン『注解パリ条約』（AIPPI 日本部会、1976年）6-10頁を参照せよ。

(29) See Josef Drexler, “The TRIPs Agreement and the EC: What Comes Next After Joint Competence?” in Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schrickler (eds.), *From GATT to TRIPs: The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (VCH, 1996), pp. 47-51.

(30) わが国でも、とりわけ国際経済法分野を中心に、このような理解が有力に主張されている。伊藤「前掲論文」（注27）60頁；小林友彦「世界貿易機関（WTO）と国際法の『立憲化』——紛争処理手続への加盟国コントロールの問題を中心に——」『世界法年報』第33号（2014年）137頁。

(31) See Hanns Ullrich, “Technology Protection According to TRIPs: Principles and Problems,” in Beier and Schrickler (eds.), *supra* note 29, pp. 390-397. TRIPS 協定の直接適用性をめぐっては、各国・地域経済統合組織で対応が異なるのが現状である。Heath, *supra* note 27, pp. 108-117；伊藤・同上、58-60頁参照。

ない場合等に同協定の最低保護水準にあたる実体規則を私人（外国人）の権利主張の根拠として直接適用することをも可能にするかどうかについては、慎重な検討を要する。わが国においても、国内裁判例がわが国特許法の規定の TRIPS 協定違反性を問題とすることがあるけれども、これは国内法の条約適合的解釈、すなわち国内裁判所が国内法令を条約適合的に解釈すること（あるいは間接適用、すなわち解釈に際して国際法を参照すること）の一環としてなされるものであって、直接適用とは異なる類型に位置づけられるように思われる。

また、かりに TRIPS 協定の直接適用性を認めたとしても、同協定が最低基準条約である以上、国内法が条約の要求する保護水準に達しているかどうかの比較は常に求められることになる。「世界的な統一私法が成立すれば、その範囲で、国際私法は不要となっていく」とする統一私法と国際私法との関係についての一般的説明に照らしても、最低基準条約の直接適用性を認めることが、いずれかの国の私法による規律（国際私法的解決）を不要にするわけではない。ゆえに私見では、上記批判説のうち最後の点を強調して、パリ条約やベルヌ条約と異なり、TRIPS 協定には原則として直接適用性がないものと解したい。同協定の直接適用性を認めることは、必ずしも加盟国全体の知的財産保護の実現につながるものではなく、かえって国内裁判における規範の適用関係を複雑にするおそれがあるからである。

これに加えて、後述のように TRIPS 協定の成立後に知的財産分野の国際私法統一に関する学術的プロジェクトが数多く発足したことも注目す

(32) 王志安「中国の国内裁判における知的所有権関連条約の適用——その知的所有権法の展開への影響を念頭に——」『駒沢法学』第11巻第1号（2011年）40-41頁。

(33) 知財高判平成23・4・28裁判所 HP（平22（行コ）10005号）。小林友彦「WTO 協定の国内実施の意味するもの」『論究ジュリスト』第7号（2013年）109頁は、この裁判例を挙げて TRIPS 協定の直接適用性を肯定する。

(34) 伊藤「前掲論文」（注27）62頁。

(35) 溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』（有斐閣、2005年）9頁。また、山田鏝一『国際私法〔第3版〕』（有斐閣、2004年）6頁も参照せよ。

べきである。むしろ、伝統的条約から TRIPS 協定を経て大きく進展した各国実質法の調和（国際標準の策定による各国知的財産法の最低限度の保護基準の一致）を背景に、共通の地盤のもとでの法交通の促進や国際私法ルールを統一する機運が高まったとみるべきではないだろうか。

このように、TRIPS 協定の各規定は基本的に直接適用性を有しないと解されるところ、伝統的条約と比較すると、同協定のもとでは厳格な条約遵守確保のメカニズムが整備されている点をその特徴として挙げることができる。解決が WTO の実施・紛争解決制度の規制下に置かれたことで、適用規範（TRIPS 協定を含む WTO 対象協定および解釈に関する国際法上の慣習規則）の明確化とともに構成国の義務が鮮明になり、知的財産権の国際的保護は大きく進展したといえる。各国実質法が同じ方向を向き、一定の保護レベルが確保されたことで、相互の交換可能性が生じる。このことが、後述する国際私法ルールの醸成につながるのである。

## 2 地域貿易協定の意義と限界

TRIPS 協定が加盟国間の知的財産法における最低基準を一致させたという意味において、この分野の実質法統一は相当程度前進したといえる。<sup>(36)</sup> けれども、これらの多国間条約に共通する手法は、依然として加盟国に自らの法政策に照らした選択の余地を認めるものであり、<sup>(37)</sup> 厳格な意味における統一法の実現には至っていない。加えて、TRIPS 協定の最低基準条約としての性格および一部の改正作業に不満をもつアメリカなどの先進国が、他の WTO 加盟国と二国間等の交渉を通じて TRIPS 協定が定める水

(36) See Annette Kur, “From Minimum Standards to Maximum Rules,” in Hanns Ullrich, Reto M. Hilty, Matthias Lamping and Josef Drexler (eds.), *TRIPS plus 20: From Trade Rules to Market Principles* (Springer, 2016), pp. 135-136.

(37) See Suzy Frankel, “Global Intellectual Property: Transition and Coherence Through Rules of Interpretation,” in Niklas Bruun, Graeme B. Dinwoodie, Marianne Levin and Ansgar Ohly (eds.), *Transition and Coherence in Intellectual Property Law: Essays in Honour of Annette Kur* (Cambridge, 2021), p. 87.

準を超える保護を義務づけたり、同協定が許容する裁量の幅を狭めたりする動きも活発化してきた（これらは「TRIPS プラス」と呼ばれる<sup>(38)</sup>）。このような TRIPS プラスを含む地域貿易協定は、知的財産分野の法統一にどのような影響を与えるのか。

一般に TRIPS プラスは、自由貿易協定 (FTA)、経済連携協定 (EPA) などの地域貿易協定における知的財産条項の形で現れるが、これらは TRIPS 協定の規定を尊重しつつ、これを詳細化する傾向があるといわれる<sup>(39)</sup>。それは多国間条約に比べ、当事国の実情や必要に応じたきめ細かい、踏み込んだ内容の合意となるほか、多国間条約が定める内国民待遇・最恵国待遇の原則と相俟って、知的財産分野の実質法統一をさらに進める可能性もある<sup>(40)</sup>（均霑効果）。

しかしながら一方で、このような多国間ではない、二国間等の交渉を通じた知的財産分野のルール形成は、現在では貿易交渉の一環としてなされるものであるから、とりわけ発展途上国が先進国に対し、知的財産の保護に関して過度に譲歩をすることがありうる。その結果、多国間交渉では合意の難しい制度が二国間等の交渉を通じて既成事実化されたり、各国実質法の内容的相違を却って固定化したりする可能性も指摘される<sup>(41)</sup>。条約の解

(38) 鈴木「前掲論文」(注4) 14-15頁；遠矢「前掲論文」(注8) 34頁参照。また、このような知的財産条約体制のフォーラムの分散化・多層化の傾向につき、加藤暁子「国際知的財産法の形成——私法統一と公法化のはざままで——」『民商法雑誌』第153巻第6号(2018年) 45-47頁；上野達弘「知的財産保護の多層化と自由の確保」『日本国際経済法学会年報』第28号(2019年) 54-62頁も参照せよ。

(39) 鈴木・同上、10-13頁参照。

(40) 同上、18頁参照。ここから、地域貿易協定の直接適用性を認める立場もありうる (FTA 知財章につき、伊藤「前掲論文」(注27) 61頁参照)。しかし本稿では、II 1 (3) で TRIPS 協定につき述べたのと同じ理由で、地域貿易協定は直接適用性をもたないものと解する立場を支持したい。

(41) 鈴木・同上、19-21頁；Suzy Frankel, “Challenging TRIPS-Plus Agreements: The Potential Utility of Non-Violation Disputes,” *Journal of International Economic Law*, Vol. 12, No. 4 (2009), pp. 1040-1041参照。また、公衆衛生の保護をめぐる TRIPS 協定と地域貿易協定との間の「抵触」について、北村朋史

積に関するウィーン条約法条約第31条に言及しつつ、特定の TRIPS プラスにつき TRIPS 協定全体の趣旨および目的に照らして解釈すべきことが主張される<sup>(42)</sup>のも、このことと関係する<sup>(43)</sup>。

このように、TRIPS プラスなど地域貿易協定における知的財産条項は、多国間の最低基準条約に比べ、この分野の実質法統一を促進する面もある。しかし、それが必ずしも国際的な制度の調和にはつながらないという点で、各国実質法の内容的統一の手段としては限界があるといわなければならない。

### Ⅲ 知的財産分野における国際私法の統一

#### 1 統一の必要性と可能性

Ⅱでみたように、知的財産分野における多国間条約および TRIPS プラスを含む二国間等の交渉は、基本的には各国実質法の内容を一致させることを目指してきた<sup>(44)</sup>。しかしそれは、統一特許法のような法の抵触が存在しない形での実質法の統一としては実現せず<sup>(45)</sup>、あくまで締約国の国内法との

---

「TRIPS 協定と RTA の TRIPS プラス条項の効力・適用関係」知的財産研究所（特許庁委託）『国際知財制度研究会』報告書（平成30年度）（2019年）2頁以下も参照せよ。

(42) Frankel, *supra* note 37, p. 93.

(43) ウィーン条約法条約第31条と TRIPS 協定の目的との関係については、山根裕子「ウィーン条約法条約と TRIPS 協定の解釈」松井ほか編『前掲書』（注26）62-69頁を参照せよ。

(44) 金彦叔『国際知的財産権保護と法の抵触』（信山社、2011年）98頁。

(45) もっとも EU では、地域的に単一の効力を有する「単一の共同体知的財産権（unitary Community intellectual property right）」としての EU 商標、共同体意匠および統一特許が、規則や国際条約を通じて実現されている。EU の統一特許と統一特許裁判所につき、山口敦子「欧州統一特許裁判所と我が国の国際私法——判決の承認・執行の観点から——」『国際法外交雑誌』第115巻第2号（2016年）81頁以下を参照せよ。

抵触を回避しながら、自国領域外における最低限の知的財産保護を保障するための若干の規則を定めるにとどまったというべきである。

このようないわゆる最低基準条約、およびその延長上にある二国間等の交渉による実質法の統一は、最低基準を一致させると同時に、当事国の実情や必要に応じた調整を可能にすると評価することができる。多国間条約を通じて最低限の保護基準のみを統一し、各国の実質法的相違を受入れたことは、各国が自国の規制(経済、社会など)政策を守るうえで重要な役割を果たした<sup>(46)</sup>。各国は自国の国内事情にあわせて保護のレベルをコントロールする傾向にあり、条約の定める範囲を除いて外部から影響を受けることを嫌う<sup>(47)</sup>。このような態度は外国法の適用拒否につながり、各国が原則として自国の認めた知的財産権について外国の法律を適用せず、また、外国法によって認められた知的財産権を自国の領域内において承認しないことを正当化するおそれもある。一国で認められた知的財産権の効力がその国の領域内に限定されるのであれば、その成立、変動、効力なども、条約の定める範囲外においては、すべてその権利を認める国の法律によれば足りるからである<sup>(49)</sup>。このような属地主義の原則を前提とすれば、特許や商標は原則として国毎に出願・登録の手続を必要とし、権利の保護もそれぞれの国の法に従い、国毎に訴訟を起さねばならないことになる<sup>(50)</sup>。

(46) ここから、各国知的財産法の個々の法規を強行的適用法規とみる立場もある。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』第2号(2004年)26-32頁；同「前掲論文」(注17)476頁。

(47) See Frankel, *supra* note 37, pp. 89-90.

(48) 主権理論と外国法の適用との関係について簡潔に説明するものとして、西谷祐子「外国法の適用をめぐる課題と展望——比較法的視点から——」柏木昇ほか編『日本とブラジルからみた比較法(二宮正人先生古稀記念)』(信山社、2019年)415-416頁参照。また、種村佑介『国際不法行為法の研究』(成文堂、2017年)67-73頁も参照せよ。

(49) 紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」澤木敬郎=煥場準一編『国際私法の争点[新版]』(有斐閣、1996年)25頁。

(50) 中川善之助=豊崎光衛編『特許[実用法律事典8]』(第一法規出版、1972年)

他方で、このような属地主義の原則をあまりに厳格なものとすると、知的財産の国際的保護を、それぞれの領域ごとに分断して理解することになる。<sup>(51)</sup> 多国間条約が知的財産の国際的保護のために採用した内国民待遇（パリ条約第2条、ベルヌ条約第5条第1項・第3項、TRIPS協定第3条）や最恵国待遇（TRIPS協定第4条）の諸原則は、各国知的財産法をして他の加盟国の国民に対しても自国民と同等か、それ以上の保護を与えることを約束するけれども、その採用によって各国実質法が自国領域ごとに一方主義的に適用される状況が変わるわけではない。<sup>(52)</sup> そしてこの状況は、とりわけ事案を構成する要素の一部が権利付与国の領域外にある（渉外事案の場合）において、その国の知的財産法の適用範囲から外れるために保護が及ばないとされたり、逆に、自国法を自国領域外の事象にも適用して他国の知的財産法との衝突を発生させたりすることを考えれば、明らかに弊害が大きい。

以上の認識を国際私法の観点から整理すると、<sup>(53)</sup> 各国は、知的財産関連訴訟を領域ごとに分断するモザイク・アプローチを無批判に受容するのではなく、ときには属地主義の原則を緩和して、外国法により認められた知的財産権を自国領域内においても承認し、複数領域にまたがる渉外事案の解決を一つの法廷に委ね、また、事案の解決に最も相応しい法を選択適用する必要がある<sup>(54)</sup> ということである。ゆえにこのような問題意識に立ちつつ、

17頁〔豊崎〕。

(51) ここでは、「権利付与国の領域外における権利の実効的行使の保障」を意味するものとして、この語を用いる。

(52) 横溝「前掲論文」(注17) 461頁；西谷「前掲論文」(注21) 71頁参照。また、金『前掲書』(注17) 47-49頁も参照せよ。

(53) 現時点で、「実定国際私法は各国の国内法の形式で存在を認められるにすぎない」(山田『前掲書』(注35) 15頁) のであり、また以下の本文でも述べるように、知的財産分野においては世界的条約による国際私法の統一が未だ達成されていない以上、この分野の国際私法規則に関する態度決定はまずもって各国に委ねられていると考えられる。

(54) これに関連して、Ricketson and Ginsburg, *supra* note 10, p. 1298 ([20.09]) は、ベルヌ条約第5条第1項および第2項の解釈めぐり、これらの規定が定める



各国の実質法的相違を残しながら、涉外事案における知的財産権の行使や紛争解決の予測可能性を高めるための手段として、知的財産紛争に関する国際私法規則を統一する必要性が指摘されるのである。<sup>(55)</sup>

国際私法は、内容的に異なる各国私法の並存と涉外的私法関係の発生という、2つの状況を前提とする。<sup>(56)</sup> 知的財産分野においては、条約が最低限の保護基準のみを統一している状況が前者に、知的な生産および消費の国際化が後者にそれぞれ対応し、<sup>(57)</sup> このような国際私法の前提条件を満たすと考えられる。国際私法による涉外的私法関係の規律方法としては、法規からその適用範囲を探る（すなわち自国の制度だけを念頭に置き、外国法の適用を前提としない）一方主義と、法規からではなく法律関係から出発して（内外法を問わず）準拠法を指定する方法である双方主義とに大別される。また、外国の制度を念頭に置く場合にも、判決の相互承認という形で、双方主義以外の規律方法が提案されることもある。

---

無差別原則（内国民待遇）は、内外著作者に同じ実質法規則の適用を要求しているとみるべきであって、同様の事実関係においては著作者の内外を問わず同じ準拠法選択規則が適用されれば足りるとして各国が自らの国際私法に従い外国法を適用することは、結果として実質的な内国民待遇の否定につながる場合もありうる（これに対する批判として、横溝「前掲論文」(注17) 462-463頁注83参照)。しかしながら、内国民待遇に対するこのような広い解釈は、たとえベルヌ条約第5条第2項には準拠法選択規則が含まれないとする立場をとったとしても（See Ricketson and Ginsburg, *ibid.*, pp. 1293-1294, 1299 ([20.02]-[20.03], [20.10])), 各国は、知的財産に関する国際私法規則につきベルヌ条約上一定の制約を受けることになるように思われる。内国民待遇はたんに内国（法廷地）実質法の一方面的主義的な適用を補完する外国人法上の原則にすぎないとする私見からは（前掲注52およびそれに伴う本文、ならびに木棚『前掲書』(注7) 108, 365頁参照）、この原則が外国法の適用にも影響を及ぼすとする広い解釈には賛成できない。

(55) たとえば、木棚照一「日韓比較・国際知的財産法研究（1）」『季刊 企業と法創造』第3号（2004年）188頁などを参照せよ。

(56) 櫻田「前掲論文」(注3) 163頁

(57) たとえば、ロッシェル・C・ドレフィス（紋谷崇俊訳）「知的財産権の直面する課題——グローバル経済における保護水準の設定——」高林龍編著『知的財産法制の再構築』（日本評論社、2008年）10頁などを参照せよ。



抵触法的な規律方法の発展と実質法的な制度の発展とは相関関係にあるとする仮説<sup>(58)</sup>を前提とすれば、実質法制度の発展・普及に伴い、抵触法上の規律も、上述の一方主義から判決の相互承認、双方主義へと進んでいくと考えられる。これまでみたように、知的財産分野においては条約を通じた実質法の完全な統一は見込めないものの、WTO・TRIPS体制のもとで、保護レベルの異なる諸国を取り込みながら、制度の国際的調和がある程度は実現されている。このように考えると、知的財産分野では、少なくとも締約国の制度間に相互互換性が全くないという状況にはない。したがって知的財産分野の渉外的私法関係の規律方法としても、他の多くの分野と同様、判決の相互承認や双方主義の方法によることは、理論的には可能というべきである。

以下、実質法制度の発展とそれに対応する抵触法的な規律方法との間には相関関係があるとするさきの仮説に依拠しつつ、知的財産分野における国際私法の統一がどの程度進展しているかにつき、世界的条約と地域的なレベルでの試みとに分けて概観する。

## 2 国際私法統一の試み

### (1) 世界的条約による国際私法の統一

まず、これまでみてきたような知的財産分野の多国間条約が各国実質法の統一を進めたことが、この分野の国際私法の世界的なレベルでの統一をどの程度進展させたのかをみる。

結論からいえば、知的財産分野において、世界的条約（グローバルな条約、地域を限定しない多国間条約）による国際私法統一は未だ達成されていない<sup>(59)</sup>。近時の例を挙げると、ハーグ国際私法会議が2019年7月2日に採択<sup>(60)</sup>

(58) 中西康「比較国際私法における登録パートナーシップ——抵触法上の各種規律方法の比較分析のための予備的考察——」『法学論叢』第156巻第3・4号（2005年）294-295、332-333頁参照。また、林貴美「同性カップルに対する法的保護の現代的動向と国際私法」『国際私法年報』第6号（2005年）149-150頁も参照せよ。

(59) 金『前掲書』（注44）68頁も、「知的財産権と関連しては単一の抵触法統一

した「民事又は商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約」(以下、「ハーグ判決条約」という)<sup>(61)</sup>においても、知的財産に関する判決は最終的な条約の適用範囲から除外された(同条約第 2 条第 1 項第 m 号)<sup>(62)</sup>。このハ

約はまだ存在しない」とする。なお、パリ条約第 2 条やベルヌ条約第 5 条第 2 項が保護国法主義を示す抵触規則を含むかどうかについては、わが国やヨーロッパで従来より活発に議論がなされてきたが(これについては、木棚『前掲書』(注 7) 228-229 頁、および前掲注 17 に掲げた諸文献を参照せよ)、本稿ではこの点に深く立ち入ることはせず、理論的な考察は別の機会に委ねたい。

パセドウ(Jürgen Basedow)は、少なくとも知的財産権の存否、有効性、登録、範囲および期間といった知的財産権自体に関する問題については、実際の目的に照らすと、締約国に保護国法を回避する自由はほとんどないと思われるとする(See Jürgen Basedow, “Article 3:102: *Lex protectionis*,” in European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), *Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary* (Oxford, 2013), p. 231 ([3:102.C05])). 加えて後述するように、EU ではこれら以外の問題の取り扱いに関し、必ずしも属地主義の原則や保護国法主義を前提としない理解も有力であることから、現在のところ、知的財産分野の伝統的条約から保護国法主義のような広範囲に及ぶ抵触規則を導くことには慎重な立場をとるものが多いように見受けられる。

(60) ハーグ国際私法会議では、すでに1999年10月の特別委員会で採択された「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」(以下、「1999年条約準備草案」という)において、知的財産紛争に関する世界的な規模での国際裁判管轄や判決の承認執行に関する規則の提案がなされていたところ、これも最終的には挫折している。1999年条約準備草案が挫折に至った経緯については、道垣内正人『ハーグ国際裁判管轄条約』(商事法務、2009年) 23-39 頁参照。

(61) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.

(62) ただし、知的財産権に関する契約についての判決がハーグ判決条約の適用対象となるかどうかは、解釈に委ねられる(その紛争の実質において知的財産に固有の問題が登場せず、契約と性質決定されるかどうかによる)。See Francisco Garcimartín and Geneviève Saumier, *Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters* (Hague Conference on Private International Law, 2020), p. 64 ([65]).

ちなみに、2018年5月の条約草案(2018 Draft Convention)までは、知的財産に関する判決も条約の適用対象とされていた。この条約草案の規定をみれば、知的財産関連判決については属地主義の原則の維持を基本としていたようである。す

ーグ判決条約の交渉過程では、知的財産に関する判決を同条約の適用範囲に含めるかどうかについて様々な議論がなされたようである。<sup>(63)</sup> とりわけ EU は、欧州市場および世界市場における知的財産の重要性に鑑みて、当初これを完全に含める立場であった。しかし、その後は次第に合意達成を優先してそうした試みを断念し、条約の適用範囲を著作権および著作隣接権に関する判決に限定する立場に転じたものの、それでも合意に達することはできなかったという。<sup>(64)</sup> このことが示唆するように、WTO・TRIPS 体

---

なわち、知的財産権侵害に関する判決は、判決国（State of origin）の裁判所が自国領域内における侵害について判断した場合にかぎり承認執行国においても承認執行の対象となるが（第5条第3項第a号および第b号。ただし、被告が判決国で侵害を開始または促進するための行動をしていない場合、または、被告の活動が判決国を標的にしてきたと合理的にみられえない場合は、このかぎりでない）、当該判決が判決国の国内法（保護国法）以外の法を適用している場合には、承認執行国はその承認執行を拒否することができる（第7条第1項第g号）。また、知的財産権の登録または有効性に関わる判決も、判決国が権利付与もしくは登録が行われた国であるかぎりは承認執行国において承認執行の対象となるが（第6条第a号）、そのような権利の有効性についての判断が先決問題として生じている場合には、それが権利付与国もしくは登録国においてその事項につき権限を有する機関の判決もしくは決定と抵触するか、または当該国において当該知的財産権の有効性に関する手続が係属している場合にのみ、承認執行国はその承認執行を延期または拒否することができる（第8条第3項）。竹下啓介「外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約（10）」『JCA ジャーナル』第68巻第9号（2021年）52頁は、2018年条約草案第8条第3項のような規定が残ると、知的財産権に関する契約についての判決が常に条約の適用対象となると解釈されるおそれがあり、それが同規定削除の中心的な理由であったと分析する。なお、2018年条約草案第8条第3項と同様の規定は、2005年にハーグ国際私法会議で採択された「管轄合意に関する条約（Convention on Choice of Court Agreements）」（以下、「ハーグ管轄合意条約」という）第10条第3項にもみられる。ハーグ管轄合意条約第10条第3項の解説については、道垣内『前掲書』（注60）419-421頁を参照せよ。

(63) これについては、国際知財制度研究会「外国判決の執行承認に関するハーグ国際私法会議の議論の動向等」知的財産研究所（特許庁委託）『「国際知財制度研究会」報告書（令和元年度）」（2020年）67-84頁；竹下啓介「外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約（4）」『JCA ジャーナル』第67巻第10号（2020年）40-42頁を参照せよ。

(64) See Lydia Lundstedt, “The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A

制のもとで各国実質法の統一が相当程度進んでいるとはいえ、その加盟国間でも国際私法の統一をめぐる合意に達するのは必ずしも容易でない。しかし、ここでは EU が知的財産に関する判決の相互承認という抵触法的規律を最終盤まで支持していた点に注目すべきである。

## (2) 地域的なレベルでの国際私法の統一

### (a) EU

そこでつぎに、EU において、知的財産分野の国際私法の統一がどの程度進展しているのかをみる。そもそも EU では、共同体全体の最低限の保護基準がすでに確立し、中心的な法律用語が共同体全体で統一かつ自律的に解釈されうる。<sup>(65)</sup> それゆえ、EU 構成国間の知的財産保護に関する制度や実質法の統一は、非構成国と比較すると、かなりの程度進んだ状況にある。これは、ハーグ国際私法会議のような国際組織が置かれている状況とは明らかに異なるのであって、この違いを意識するときには、知的財産分野の実質法の統一が進む EU では、実質法のみならず国際私法の統一もより一層進展しているとみることができるのである。そして EU は、自らの地域的な規則を世界的条約として非 EU 構成国との間にも展開する契機とみていたからこそ、<sup>(66)</sup> ハーグ判決条約の交渉当初はこの分野の法統一に積極的であったといえるのではないか。

実際、EU における知的財産分野の国際私法統一の議論状況は、ハーグ国際私法会議におけるそれよりも明らかに進展している。たとえば、「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日

---

Missed Opportunity for Intellectual Property,” *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 50, No. 9 (2019), p. 934.

(65) Annette Kur, “Enforcement of unitary intellectual property rights: international jurisdiction and applicable law,” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 10, No. 6 (2015), p. 475.

(66) 竹下啓介「EU 構成国における外国判決の承認執行制度の構造——諸外国間の画一的取扱いに関する検討——」『EU 法研究』第 7 号 (2020 年) 23 頁。

の理事会規則（EC）44/2001」（以下、「ブラスセル I 規則」という<sup>(67)</sup>）は、他の構成国でなされた裁判の承認執行に関して共通のルールを定めており（同規則第33条および第38条）、これが知的財産に関する判決の承認執行にも適用される<sup>(68)</sup>。また同規則第22条第4項は、「特許権、商標権、意匠権その他寄託もしくは登録を必要とする類似の権利の、登録または効力に関する事件」に限定して知的財産紛争のための専属管轄を定めるが、他の紛争、とりわけ侵害紛争については、同規則の一般的な裁判管轄ルールが適用されると解されている<sup>(69)</sup>。さらに、「契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日の欧州議会及び理事会規則（EC）864/2007」（以下、「ローマ II 規則」という<sup>(70)</sup>）は、知的財産権侵害から生じる契約外債務の準拠法につき特則を有

(67) Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, [2001] OJ L 12/1. 2015年1月10日からは、このブラスセル I 規則の改正規則（Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), [2012] OJ L 351/1）が、EU加盟国の裁判所において適用されている。改正規則の概要については、岡野祐子『EU 国際裁判管轄規則——外なる視点からの検討——』（関西学院大学出版会、2021年）7頁以下を参照せよ。

(68) ペドロ・A・デミゲル・アセンシオ（河野俊行＝岩本学訳）「外国判決の承認及び執行——知的財産訴訟における判決の承認執行：CLIP 原則第2次案——」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）159-160頁。

(69) クリスチャン・ハインツェ（河野俊行＝的場朝子訳）「管轄——属地的権利の国際的エンフォースメントのための枠組み：裁判管轄に関する CLIP 原則——」河野編・同上、109-110頁。ただし、「EU 商標に関する2017年6月14日の欧州議会及び理事会規則（EU）2017/1001」（Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification), [2017] OJ L 154/1）の裁判管轄規定（第124条以下、第131条、第133条）のように、地域的に単一の効力を有する知的財産権のための特別ルールがある場合は、このかぎりでない。「EU 商標裁判所」とその裁判管轄ルールについては、山口敦子「EU 商標裁判所とその判決の承認・執行」『名城法学』第68巻第1号（2018年）50-74頁を参照せよ。

(70) Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II),

しており、それによれば、「その国について保護が求められる国の法 (the law of the country for which protection is claimed)」が一律に適用されることになる (同規則第8条第1項)<sup>(71)</sup>。このように、EUのような地域経済統合組織のレベルでは、一部に双方主義的な抵触規則が具体的に現れるに至っている。

もっとも、上記のEU規則による国際私法の統一は、その多くが実質法の緩やかな統一と属地主義の原則とを前提とするものであり、現在では見直しを迫られているものも少なくない。すなわち、ブラッセルI規則の専属管轄規定<sup>(72)</sup>や併合管轄規定 (同規則第6条第1項)<sup>(73)</sup>をめぐって欧州司法裁判所が示してきた厳格な属地主義原則の理解や、ローマII規則第8条における保護国法主義の採用は、知的財産関連訴訟を一般的な国際私法の

[2007] OJ L 199/40.

(71) 種村『前掲書』(注48) 347-348頁。もっとも、ローマII規則は、単一の共同体知的財産権の侵害から生じる契約外債務の場合に、関連する共同体文書により規律されない問題については、侵害行為がなされた国の法 (the law of the country in which the act of infringement was committed) が準拠法となるとしている (同規則第8条第2項)。

なお、本条にもとづく準拠法は第14条 (当事者による準拠法選択合意) による制限を受けないため (第8条第3項)、同規則のもとで知的財産権侵害の準拠法はもっぱら第8条によることになる。

(72) これについては、種村佑介「知的財産権侵害の国際裁判管轄権に関する連合王国最高裁 Lucasfilm 事件判決——審理可能性の判断を中心に——」『早稲田法学』第95巻第3号 (2020年) 106頁注44、およびそれに伴う本文を参照せよ。

(73) 2006年の欧州司法裁判所 *Roche* 事件判決では、たとえ共同被告が同一の企業グループに属し、共通の企業戦略にもとづいて同一または類似の態様で行動する場合であっても、同一の法的基礎に欠け、そのうちの中核企業の所在地の裁判所ですべての被告を共同被告として訴えることはできないとされた (*Roche Nederland BV and Others v. Frederick Primus, Milton Goldenberg*, Case C-539/03, [2006] ECR I-6535)。同判決については、安達栄司「EUの特許権侵害訴訟における国際的併合管轄の可否」野村秀敏=安達栄司〔編著〕『最新EU民事訴訟法 判例研究I』(信山社、2013年) 235頁；山口「前掲論文」(注69) 67頁；嶋拓哉「欧州連合規則における法定専属管轄に関する一考察」『北大法学論集』第71巻第1号 (2020年) 31-32頁参照。

法理から切り離すものである。<sup>(74)</sup>とくに1990年代以降は、インターネット事案を念頭に置きつつ、このような厳格な属地主義原則や保護国法主義<sup>(75)</sup>がもたらす弊害が繰り返し指摘されてきたことを想起しなければならない。

近時はこうした指摘の影響もあってか、EU 域内の裁判例や学説においても、厳格な属地主義原則の緩和に好意的な見解が増えてきている。すなわち、寄託や登録の問題が生じない著作権に関する事件など「登録または効力」（ブラッセル I 規則第22条第4項）に関わらない事件については専属管轄規定に対する例外を認めるイングランド裁判所の判決<sup>(77)</sup>や、複数被告に対する併合管轄の要件を緩和する欧州司法裁判所の判決<sup>(78)</sup>などが、その例である。また準拠法選択との関係でも、知的財産権に関する契約の準拠法については「契約債務の準拠法に関する2008年6月17日の欧州議会及び理事会規則（EC）593/2008」（以下、「ローマ I 規則」という）<sup>(79)</sup>以前から当事者自治<sup>(80)</sup>がひろく受容されてきたとの理解や、単一の共同体知的財産権の複数国

(74) See Christian Heinze, “Transition and Continuity in the Private International Law of Intellectual Property,” in Bruun, Dinwoodie, Levin and Ohly (eds.), *supra* note 37, pp. 133-138.

(75) たとえば、世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization, WIPO）の「国際私法と知的財産に関するフォーラム」（[https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting\\_id=4243](https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=4243) [最終アクセス日：2021年10月31日]）における議論などを参照せよ。

(76) See Heinze, *supra* note 74, pp. 139-141.

(77) 種村「前掲論文」（注72）106-108、113-115頁。

(78) *Nintendo Co. Ltd v. Bigben Interactive GmbH and Bigben Interactive SA*, Joined Cases C-24/16 and C-25/16, ECLI:EU:C:2017:724 at [49], [51]-[52]. 他の裁判例につき、山口「前掲論文」（注69）69-70頁も参照せよ。

(79) Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), [2008] OJ L 177/6.

(80) Axel Metzger, “Article 3:501: Freedom of choice for contracts,” in European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), *supra* 59, p. 270 ([3:501.N01]). また、このことを前提に、ローマ I 規則のもとで当事者による準拠法選択がない場合における準拠法決定ルールを紹介するものとして、山口敦子「産業財産権の譲渡・ライセンス契約の準拠法」『法と政治』第65巻第3号



における侵害に対して（ローマ II 規則第 8 条第 2 項との関連で）単一の法を適用する欧州司法裁判所の判決など、知的財産関連訴訟を国際私法の一般法理に近づけようとする動きがみられる<sup>(81)</sup>。これらの動きは依然として断片的なものにとどまるけれども、つぎに述べるように、学術的プロジェクトによる体系的な立法提案の形で、属地主義原則の部分的な緩和を主張するものも登場している。

### (b) 学術的プロジェクト

以上みてきたような裁判例や学説の動向と並行して、2000年代に入ると有志の研究者らがグループを形成し、欧州や米国、東アジアなど特定の地域を念頭に置きつつ、法的な拘束力を有しない立法提案（ソフトロー）の形で、知的財産分野における国際私法（ここには、外国判決の承認執行や国際裁判管轄に加えて、準拠法選択に関するルールも含まれる）の統一可能性を探る動きも活発化してきた。すなわち、アメリカ法律協会（The American Law Institute, ALI）による「知的財産：国境を越えた紛争における国際裁判管轄権、準拠法及び外国裁判の承認・執行に関する原則」（2008年。以下、「ALI原則」という<sup>(83)</sup>）、ヨーロッパ・マックスプランク研究所を中心とする研究者グループ（the European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)）による「知的財産に関する抵触法原則」

---

（2014年）127-151頁参照。

(81) *Nintendo Co. Ltd v. Bigben Interactive GmbH and Bigben Interactive SA*, *supra* note 78, at [103]-[104]. See also Paul Torremans, “From Nintendo Wii to Perfumes, Driving a BMW Car: A Tale of Transition to the Wrong Kind of Coherence,” in Bruun, Dinwoodie, Levin and Ohly (eds.), *supra* note 37, pp. 151-153; Paul L.C. Torremans, “Dangers and Challenges of Copyright Law’s Segmentation in the Digital Era from a Private International Law Perspective,” in Tatiana Eleni Synodinou (ed.), *Pluralism or Universalism in International Copyright Law* (Kluwer Law International, 2019), pp. 547-550.

(82) See Heinze, *supra* note 74, p. 143.

(83) The American Law Institute, *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes* (American Law Institute Publishers, 2008).



(2013年。以下、「CLIP原則」という)<sup>(84)</sup>、日本の早稲田大学21世紀 COE・グローバル COE《企業法制と法創造》総合研究所が中心となって日韓の国際私法学会の有志により策定された「知的財産権に関する国際私法原則（日韓共同提案）」<sup>(85)</sup>（2010年。以下、「日韓共同提案」という）、および、同じく日本の九州大学を中心とする特定領域研究「日本法の透明化」研究グループによる「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（透明化プロジェクト立法提案）」<sup>(86)</sup>（2010年。以下、「透明化プロジェクト立法提案」という）<sup>(86)</sup>が、その代表的なものである。

ハーグ国際私法会議における世界的なレベルでの1999年条約準備草案の最終的な挫折が、これらの地域レベルでのプロジェクトを立ち上げる直接の契機となったことは確かである。しかし、より積極的な面に光を当てるならば、やはり WTO・TRIPS 体制の確立によって各国知的財産法制度の保護レベルの共通化が大きく進展したことを挙げるべきであろう。<sup>(87)</sup>これらの学術的プロジェクトは、法的な拘束力を有する条約とは異なる柔軟性をもち、WTO・TRIPS 体制により緩やかに統一された共通の概念を前提としつつ、各地域の知的財産法制の特性に合わせることで、複数国が受容しうる統一国際私法ルール<sup>(88)</sup>の策定を目指しやすいという利点がある。

そして2020年12月には、これら地域レベルの学術的プロジェクトを統合する形で、国際法協会（International Law Association, ILA）により「知的財産と国際私法に関するガイドライン」（以下、「京都ガイドライン」という）<sup>(88)</sup>が策定・公表された。同ガイドラインもまた、従来の学術的プロジェ

(84) European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), *supra* note 59.

(85) 木棚編著『前掲書』（注1）。

(86) 河野編『前掲書』（注68）。

(87) See The American Law Institute, *supra* note 83, pp. 4 - 5 ; Alexander Peukert, “Preamble,” in European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), *supra* note 59, pp. 26-27 ([PRE:C05]); 木棚編著『前掲書』（注1）ii頁。

(88) ILA Committee on Intellectual Property and Private International Law,

クトと同じく知的財産の国際私法上の側面に関するソフトロー原則を提供するものであるけれども、<sup>(89)</sup> これまでの地域レベルのそれとは異なり、世界の様々な地域の研究者からなるグループが、WIPOやハーグ国際私法会議をはじめとする複数の国際機関とも協力しつつ作成した共通の基準とし<sup>(90)</sup> て、特定地域に対象を限定していない点に特徴がある。

京都ガイドラインは、そのモデル法としての性格から、地域を限定しない国際私法統一の試みとしてはこれまで以上に詳細、かつ踏み込んだ内容を有する。同ガイドラインを2019年のハーグ判決条約と比較するならば、前者は外国判決の承認執行のみならず、国際裁判管轄（直接管轄）をも規律する「ダブル条約」の形式を採用し、ガイドラインの定める直接管轄の管轄原因以外のものを認めることを禁止している（京都ガイドライン第34条第1項第f号）。そこで同ガイドラインの直接管轄ルールに目を移すと、まず、被告常居所地国の裁判所が領域的な制限のない「基本的法廷地（basic forum）」として挙げられる（同第3条。ただし同第11条第1項により、登録知的財産権の有効性が主として問題となる事案については登録国の裁判所に専属管轄が認められる）。また、個別事件ごとに管轄が認められる「代替的法廷地（alternative fora）」についても、たとえば侵害事件では、侵害者が被疑侵害を開始または促進するために行動した国の裁判所に領域的に制限のない（すなわち、当該国内での行為によって引き起こされたすべての損

---

Guidelines on Intellectual Property and Private International Law (“Kyoto Guidelines”). 同ガイドラインについては、*Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, Vol. 12, No. 1 (2021), pp. 1-93 で詳しく紹介されている。

(89) Toshiyuki Kono, Axel Metzger and Pedro de Miguel Asensio, “Editorial,” *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, Vol. 12, No. 1 (2021), p. 1 ([1]-[2]).

(90) Toshiyuki Kono, Pedro de Miguel Asensio and Axel Metzger, “ILA ‘Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law’ published with comments,” <https://conflictoflaws.net/2021/ila-kyoto-guidelines-on-intellectual-property-and-private-international-law-published-with-comments/> [最終アクセス日：2021年10月31日]

害をカバーする）管轄を認める（同第5条）など、これまで地域ごとに取り組んできた学術的プロジェクトによる立法提案を多く採り入れたものとなっている。

### （3）小括

以上、知的財産分野における国際私法の統一につき、世界的条約による統一の試みと地域的なレベルでのそれとに分けて概観してきた。こうしてみると、この分野における抵触法的規律のあり方は、地域的な限定の有無やそこにおける実質法の統一の進展と深く関わっているように思われる。

まず、渉外事案における知的財産の国際的保護のために、知的財産紛争に関する国際私法規則（外国判決の承認執行や国際裁判管轄に加えて、双方主義的な準拠法選択規則も含む広義の国際私法全般）の統一が目指される。パリ条約やベルヌ条約に代表される知的財産に関する伝統的条約が各国の実質法的相違を当然の前提としたことは、属地主義の原則、およびその抵触法上の反映である保護国法主義の強化につながる。世界的な条約の交渉が属地主義の原則を前提とし、また、EU 国際私法が保護国法主義ないしモザイク・アプローチをその出発点としたのは、その影響を受けたものと考えられる。Ⅲ 2（2）（a）で述べたように、その緩和に向けた取り組みは、現状はEUのような地域的なレベルでしか進展していない。EUのように実質法的な知的財産制度の共通性（相互互換性）が高まることで、ようやく属地主義の原則によらないという選択肢が出てくるのである。そのためⅢ 2（2）（b）で紹介した学術的プロジェクトが、まず産業政策・文化政策の近接する地域単位で統一を目指したことは必然であったといえよう。<sup>(91)</sup>このように、知的財産分野における国際私法の統一のためには、知的

(91) 木棚照一「知的財産紛争に関する国際私法規則の調整と調和の試み：東アジアの視点から」高林龍編著『知的財産法制の再構築』（日本評論社、2008年）288-290頁。ちなみに、2010年の日韓共同提案の策定は、国際私法の統一のみならず、実質法の統一、具体的には日韓自由貿易協定交渉（凍結）における知的財産条項のあり方をもその対象に含む、総合的な研究の一環としてなされたものである。この点に

財産に関する各国の実質法制度が相互に交換可能な程度に共通しているかどうか<sup>(92)</sup>が大きな課題となる。

一方で、WTO・TRIPS 体制が世界的なレベルで最低限度の保護基準を確立し、実質法の統一を大きく進展させたことは、属地主義の原則を前提としない国際私法統一の期待を高めたのも事実である。しかし、そのような国際私法統一を実現するためには、各国制度の相互理解のレベルをもう一段上げなければならない。Ⅲ 2 (1) でみたハーグ国際私法会議における議論が、このことを示唆するように思われる。

ハーグ国際私法会議では、現状、EU 域内の議論や種々の学術的プロジェクトほど踏み込んだ内容の合意は難しく、外国判決の承認執行だけを定めた「シングル条約」としての2019年のハーグ判決条約を経て、現在は、国際裁判管轄に焦点をあてたプロジェクトが進行中である。けれども、そこに知的財産分野が含まれるのか、さらに進んで双方主義的な抵触規則の定立まで至るかどうかは、なお不透明である。<sup>(93)</sup>地域ごとに実質法の統一や国際私法の統一の段階が異なる以上、属地主義の原則や保護国法主義に対する各国の態度も様々であり、直ちに合意に至ることは難しいからである。しかし、そうであるからといって統一自体を否定するのではなく、地域レベルの立法や法解釈の動向の調査、あるいは学術的プロジェクトを通

---

については、木棚照一「前掲論文」(注55) 188頁；今村哲也「日韓自由貿易協定と知的財産法」『季刊 企業と法創造』第3号(2004年) 278頁以下を参照せよ。

(92) 竹下「前掲論文」(注66) 30頁参照。

(93) 2020年3月に開催されたハーグ国際私法会議の一般問題政策評議会(Council on General Affairs and Policy, CGAP)では、同会議の常設事務局(Permanent Bureau, PB)が、国境を越える知的財産取引において実務家らが直面する国際私法の実務上の諸問題を特定すべく、WIPOの国際事務局との間で緊密な協力関係を継続していくことが決議された。See Conclusions & Decisions adopted by CGAP (<https://www.hcch.net/es/news-archive/details/?varevent=726> [最終アクセス日：2021年10月31日]), para. [14]. その後、ハーグ国際私法会議事務局は、WIPO事務局との連名で、この問題に関する法域ごとの現状を広範囲に調査するアンケートを実施している。常設事務局は、このアンケートの集計結果をも踏まえて、一般問題政策評議会の2022年会合で報告をすることが予定されている。

じて、知的財産分野の広義の国際私法ルールのあるべき姿を模索し続けることが重要である。

#### IV おわりに

本稿では、知的財産分野における条約の機能と課題について、実質法の統一と国際私法の統一という切り口から、その成功要因を探ってきた。

知的財産分野の多国間条約や二国間等の交渉（地域貿易協定）は、この分野の実質法の国際的統一に資する面もあるが、他方で各国の実質法的相違を受け入れることが前提となっているため、条約上の義務を負わないところでは、主として自国の国内政策・自国法の適用を優先し、外国法の適用やそれによる影響を可能な限り排除する傾向にある。このことは、国際私法の観点からは属地主義の原則や保護国法主義、さらにはモザイク・アプローチの正当化につながるおそれがある。

以上の一般的な観察に対し、EU では保護レベルや実質法の統一が域外に比べ進んでいる（各国実質法が交換可能な程度に共通している）ことを背景に、複数被告に対する併合管轄を認めたり、複数の構成国における共同体知的財産権の侵害について単一の法を適用したりしている。しかしながら、2019年のハーグ判決条約のような地域を限定しない多国間条約の作成過程で知的財産が除外された経緯をみると、この分野の（広義の）国際私法の統一に積極的な加盟国<sup>(94)</sup>（EU 諸国）とそれ以外の加盟国との隔たりは、依然として大きいといわなければならない。

---

(94) もっとも EU 諸国においても、政府以外の複数の関係団体が知的財産をハーグ判決条約の適用対象とすることに反対しており（これについては、国際知財制度研究会「前掲論文」（注63）79-80頁を参照せよ）、これら関係団体の意見をも考慮すれば、本文の分類はやや単純に過ぎるとの批判もありえよう。知的財産分野における関係団体といっても、国際組織から地域的なものまで様々であり、それぞれの団体内部の議論が国際私法の統一運動にどのような影響を及ぼしたかの分析は興味深いテーマである。この点は、別の機会に改めて検討したい。

知的財産分野における国際私法の統一に関する近時の動向として挙げられるのは、ILA による京都ガイドラインの策定である。本稿の分類に従えば、同ガイドラインは、WTO・TRIPS 体制のもとでの緩やかな実質法の統一のみを前提とした世界的なレベルでの国際私法統一の試みであり、EU よりもハーグ国際私法会議のそれに近いものと整理することができる。今後は、この京都ガイドラインが世界的に受容されるかどうかを見極めなければならないであろう。同ガイドライン自体は、地域的な国際私法統一の試み（ALI 原則、CLIP 原則、日韓共同提案、透明化プロジェクト立法提案）を下地とするものである。それゆえ、同ガイドラインを詳細に分析し、ときにそれぞれの立法提案の背景にある考え方の違いを指摘することで、地域の枠を超えて受容可能な国際私法規則を見出すことができるのではないだろうか。

【付記】 清水章雄先生には、若輩者の私を温かく見守ってくださり、本当にありがとうございました。先生のご健康とご長寿とを祈念して、本稿を捧げます。

本稿は、国際法学会2019年度（第122年次）研究大会（静岡コンベンションアーツセンター・グランシップ）第3分科会「国際私法分野における条約の機能と課題」において筆者が行った報告の原稿を基礎に、その後入手した文献等をも踏まえて大幅に加筆・修正したものである。報告に際して貴重なご示唆をいただいた諸先生方に、心より感謝申し上げます。また校正時には、問題意識を同じくする金彦叔「知的財産権に関する国際裁判管轄法制の調和の可能性——日韓共同提案（2010）と韓国国際私法改正案（2020）からの考察——」『比較法学』第55巻第3号（2022年）83頁に接した。

なお本稿は、科学研究費補助金19K01316の助成を受けた研究成果の一部である。