

知的財産法の統一と国際私法

木 棚 照 一

き だな しょう いち
早稲田大学法学部教授

- 1 はじめに
- 2 工業所有権に関する統一法条約の現状と展望
- 3 著作権に関する統一法条約の現状と展望
- 4 知的財産に関する統一法条約と国際私法
- 5 結びに代えて

1 はじめに

知的財産とは、産業、学術、文芸または美術等の分野における人間の知的・精神的活動から生じる財産的価値を有する無体物を言い、たとえば、発明、科学的発見、意匠、商標・サービスマーク・商号その他の商業上の表示、文芸、美術および学術の著作物、実演家の実演、レコードおよび放送などが含まれる。このような知的財産の保護に関する法を知的財産法と言い、これは、特許法、実用新案法、意匠法、商標法、不正競争防止法のような広義の工業所有権法の他、著作権法、種苗法、半導体チップ法などを含む概念である⁽¹⁾。

このような知的財産は、人間の精神活動の結果生じる無体性を有する財産であるから、動産や不動産のような有体財産とは異なって、その内容を知ることができれば、誰でも、どこでも、何時でも利用し、事実上支配することができる可能性をもつ。交通・通信手段の発展に伴い、知的財産に係わる情報が容易に国境を越えて行き来するようになると、知的財産の保護も一国の国内法によるだけでは権利保護の意義が十分に達せられなくなる。最も古くから知的財産に関する国際条約が締結され、法の統一が試みられてきたのもこのことと関連する⁽²⁾。法の統一という場合に、多国間条約による場合のほか、2国間交渉や三極特許庁会議などを基礎とする国内法レベルの法統一も、とりわけ、工業所有権については重要な意義を有する⁽³⁾。しかし、本稿では紙面の関係もあり、煩雑にもなるので、このレベルのものも扱わないことにする。

知的財産に関する統一法条約の現状と今後の展望を内容的特徴に重点を置いて概観する。とりわけ、19世紀末に万国電信同盟や万国郵便同盟とともに成立し、時代の進展に伴って改正されてきたパリ条約やベルヌ条約のような伝統的な知的財産に関する条約と20世紀末に世界貿易機関(WTO)設立協定の付属書に含まれている知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(以下、TRIPs協定と略する)を比較した場合に、TRIPs協定がどのような特徴をもち、伝統的条約との関連はどのようになるかを検討しておくことにする。同時に、伝統的条約の事務局である世界知的所有権機関(WIPO)の動きも含めて、今後の展望をみておきたい⁽⁴⁾。知的財産に関する統一法条約は、純国内的関係と国際的關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、海商法や不動産売買法の分野にみられるような万民法型の統一法ではなくて、世界統一法の類型に属することになる⁽⁵⁾。したがって、統一法と国際私法は反比例の關係にあり、完全な世界統一法、たとえば、世界特許法ができたとしたら、国際私法は、少なくとも解釈の分かれる余地のない部分についてはその限りで、存在の必要性を失うことになる。

ところで、TRIPs協定の発効により、知的財産法の統一が大きく前進したことやインターネットの発展によるe-commerceの普及などに伴って、国際私法の原則やその統一についても関心が高まってきたように思われる⁽⁶⁾。知的財産権に関する国際私法原則を考察する際に、重要となるのは、この分野で伝統的に維持されてきた属地主義の原則との関連である。そこで、属地主義の原則との関連で国際裁判管轄権と準拠法の決定の問題について考えることにする⁽⁷⁾。裁判管轄権との関係では、1999年10月にハーグ国際私法会議特別委員会によって作成され、その後外交会議等で検討を加えられている「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案」をとりあげて考えてみることにする⁽⁸⁾。準拠法については、知的財産権に関する国際私法上の原則、とりわけ、保護国法の原則が統一条約から直接導かれるものか、そうではないのかは、単にその原則の根拠をどこに求めるかという理論的な問題にとどまらず、この原則の内容をどのように捉えるか。また、知的財産権侵害の準拠法を知的財産権自体の準拠法とみるか、不法行為の準拠法とみるか、不法行為の準

扱法によるとみる場合には、知的財産の準扱法との関連はどのようになるかという問題が生じる。最後に、知的財産に関する統一条約と国際私法に関する今後の方向性を考える。

2 工業所有権に関する統一条約の現状と展望

(1) パリ条約における工業所有権の保護

工業所有権に関する最も基本的な条約は、工業所有権の保護に関する 1883 年のパリ条約である。最新の改正条約は、第 8 回の改正会議で成立した 1967 年のストックホルム改正条約である。外人法上の統一規定として内国民待遇の原則がある（2 条）。この原則によると、同盟国の国民である外国人は、他の同盟国において、その住所や営業所が内国にあるかどうかを問わず、内国民に課せられる条件および手続を満たす限り、内国民と同一の保護を受け、権利の侵害に対して内国民と同一の法律上の救済を与えられる。これは、パリ条約成立以前に支配的であった相互主義の原則を改めたものであり、外人法上の統一規定としてきわめて大きな意義を有するものと考えられている。この原則をパリ条約の中心的なものと捉え、外人法的な条約とみる見解が有力である⁹⁾。パリの条約成立史をみると、当初世界統一法の制定が目指された。元来知的財産法は、自然権とみる哲学思想に支えられた面と各国の産業・文化政策に基礎を置く実用的側面をもち、そのいずれを面も重視するかにつき対立があった。結局、各同盟国の主体的決定を尊重し、内国民待遇と優先権制度を中心に若干の統一法規定を制定する現実主義的な方法が採れたのである。

パリ条約上の統一規定として實際上最も重要なのは、優先権に関する規定である。優先権は、何れかの同盟国で正規に特許、実用新案、意匠、商標の出願をした者またはその承継人が最初の出願の日から一定の優先期間内に最初の出願と同一性を有する対象を他の同盟国に出願する場合に、この権利を主張することによって、優先期間内に生じた第三者の行為によっていかなる不利益も受けることがなく、かつ、第三者のいかなる権利も生じることがないという利益を生じさせる。これによって、新規性等の権利成立に関する実体的要件の判断基準時点となる出願日を統一したのである。優先権制度は、審査主義、無審査

主義などの各国工業所有権に関する法規定の相違に直面して完全な統一法を作成しようとする当初の目標の達成が困難になったときに、この困難を克服するための次善の策として採られたのである。優先権主張の要件および効果については詳細な規定がある（4条A～I）⁽¹⁰⁾。

工業所有権独立の原則と呼ばれる原則があり、一旦適法に成立した権利はその本源国を含む他国の権利の運命に従属するものとされてはならない。つまり、同盟国民が各同盟国に出願した特許は、同盟国であるかどうかを問わず他の国において同一発明につき取得した特許と独立のものとされる（4条の2，1項）。実用新案、意匠にはこのような規定がないけれども、この規定が類推適用されるものと解されている。また、何れかの同盟国で登録された商標は、他の同盟国において登録された商標と独立したものとされる（6条3項）。

同盟国は、何れかの同盟国の領域内で開催される公の又は公に認められた国際博覧会に出品される産品に関し、国内法令に従い仮保護を与える（11条1項）。この仮保護の権利は、沿革的にはパリ条約が成立する契機にもなったウイーン万博に出品される産品の保護に関するものである。

以上のほか、4条の3以下に個別的に各工業所有権に関する規定がある。その中で重要となるのは、特許の不実施に対する制裁に関する5条Aの規定であろう。特許は、特許権者が何れかの同盟国で製造されたその特許に係る物を輸入する場合にも効力を失わない（5条A1項）。実施がされず、実施が十分でないことを理由に強制実施権を設定する立法をすることができるが、特許出願の日から4年又は特許が与えられた日から3年の期間の何れか遅く満了するものが満了するまでは請求できないものとされている（5条A2項，4項前段）。特許権者がその不作為が正当な理由によることを明らかにした場合には、強制実施の請求は拒絶される。また、強制的に設定される実施権についても排他的であってはならない等の制限が付され（5条A4項後段）、強制実施で特許権の排他的行使の弊害を除くのに十分でない場合には、特許権の効力を失わせることを規定することができるが、実施権の最初の設定から2年が満了するまではできないとされている（5条A3項）。強制実施に関するこのような規定は実用新案に準用される（5条A5項）。

意匠権については、コピー・ライト・アプローチを採る国とパテント・アプローチを採る国が対立することもあって⁽¹¹⁾、意匠権を保護すべき義務を定めた規定があるにとどまる（5条の5）。商標については、たとえば、パリ条約制定当時、図形商標のほか、文字商標も認めるかなど商標として保護を受けることができる標章の種類について各国で異なっていたので、これを統一しようとしたが、難しかったために、本国で正規に登録された商標は、他の同盟国においても、そのままその登録を認められかつ保護されるものとする規定がある（6条5A1項）。これは、テル・ケル (telle quelle) 条項と呼ばれ、この点に関する各国法の相違を克服するための規定である。その他にも、商標登録の執行・効力縮減の制限（5条C）、周知商標の保護（6条の2）、国の紋章等の保護（6条の3）など比較的多くの条項がある。

パリ条約19条は、同盟国間で特別の取極を締結する権利を認めている。このような取極として、1970年6月19日の特許協力条約（PCT）、1971年の国際特許分類に関するストラスブール協定、1977年の特許法上の微生物の寄託の国際的承認に関するブタペスト条約、1994年10月28日の商標法条約（TMT）、1989年6月12日の標章の国際的登録に関するマドリッド協定に関する議定書（MMP）などがある。これらは、主として出願手続に関する統一規定を含む多国間条約であるが、必要な限りでの実体に関する統一規定をも含んでいる。たとえば、PCTについていえば、受理官庁によって国際出願日を認められた国際出願は、各指定国における正規の国内出願としての効力を認められ（11条3項）、パリ条約上の優先権の基礎となる（11条4項）。

（2）TRIPs 協定における工業所有権法の統一

この協定は、1980年代にバイオ、コンピュータ、デジタル技術の発展や市場のグローバル化に伴いアメリカを中心に国際的に知的財産権の保護を強化する必要があるとする認識から、1986年11月に始まったGATTウルグアイ・ラウンド交渉の成果として1995年1月11日より発効したWTO設立協定の附属協定の一つである。一般規定及び基本原則、知的財産権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準、知的財産権の行使、知的財産権の取得及び維持なら

びにこれらに関する当事者間手続, 紛争の防止及び解決などの7部, 73カ条からなる。これにより知的財産権に関する法統一は前進した。しかし, 工業所有権を通商協定の中で規定することによって政治的な交渉問題とし, 政策的決定によって左右される政治問題とする危険性を孕む点も否定することはできない。たとえば, エイズ治療薬に関する特許性を否定しようとするアフリカ諸国等による最近の議論は, 発展途上国における人権保障との関連で提起されているが, この種の問題が顕在化した例ともいえよう⁽¹²⁾。

工業所有権だけではなく, 著作権その他の知的財産権にも共通する部分についてまずみてみよう。目的について, 前文および7条で明らかにされている。7条でみると, 「技術的知見及び使用者の相互の利益」「技術革新の促進」という先進国側の主張と「社会的及び経済的福祉の向上に役立つ方法による」「技術の移転及び普及」「権利と義務の間の均衡」というどちらかといえば発展途上国側の主張を均衡させている。8条の原則をみても, 1項では, 「公衆の健康及び栄養を保護し並びに社会経済的及び技術的發展に極めて重要な分野における公共の利益を促進するために必要な措置」を, 2項では, 「知的所有権の濫用の防止又は貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要とされる適当な措置」を加盟国がとり得るものとし, 発展途上国側の主張を入れているが, 「これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて」という制限を付し, 先進国側への配慮が行われている。また, 伝統的な知的財産権に関する条約で認められてきた基本原則としての内国民待遇の原則の遵守を規定する(2条, 3条)とともに, GATTで物の貿易について採られてきた最恵国待遇の原則を知的財産権にも持ち込んでいる(4条)。これは, 外国の国民間で差別してはならないとする原則であり, アメリカの半導体チップ法にみられるような, 一定の条件を満たした特定の国の国民を優遇する相互主義的条項を禁止する意義を有する。従来最恵国待遇の原則について認められてきた共同市場や自由貿易市場の域内諸国について例外とする取扱を知的財産権についても認められるのかの問題が生じる。とりわけ, 知的財産権に係わる製品の並行輸入につき域内で最初の拡布が行われた場合と域外で行われた場合を峻別するEUにおける扱いが最恵国待遇の原則に違反しないかが6

条に関連して問題になる⁽¹³⁾。いずれも、先進国と発展途上国間だけではなく、先進国間でも問題化する要素を含んでいる。

特許について主要な規定をみると、まず、特許の対象を「新規性、進歩性及び産業上の利用可能性のあるすべての技術分野」に広げている点（27条1項1文）が目される。もっとも、これについては、一定の要件のもとで除外することが認められており（同条2項、3項）、とりわけ、微生物以外の動植物、遺伝子工学のような非生物学的な方法、微生物学的方法以外の動植物生産のための本質的に生物学的な方法の3つが除外されている（同条3項(b)本文⁽¹⁴⁾）。ただし、品種保護の義務が加盟国に課されており、特許法、品種保護法等の特別法、その組み合わせのいずれかによればよい（同条3項(b)但書）。化学物質特許や医薬品を含めてすべてが特許対象となり、発明地、技術分野および輸入品か国産品かによる差別を禁止した（27条1項2文）。発明地による差別禁止は、発明主義を採るアメリカの特許法104条のように発明地が国内であるかどうかにより発明日までの遡及を認めるかどうかにつき差別することを禁止したものである。

つぎに、特許権者に与えられる権利の内容について、たとえば、物の特許について「生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれを目的とする輸入」に及ぶものとする（28条1項(a)）。従来認められてきたもののほか、「販売の申出」が入れられたのは、最近多くなってきたカタログやインターネットによる販売を念頭に置いたものである。これについても一定の要件のもとでの限定的例外を認めている（30条）。

さらに、特許権者の許諾を得ていない特許対象の他の使用として、強制実施許諾や英米法でみられる政府使用等について、(a)から(1)の12の尊重されるべき条件が規定されている（31条）。これは、発展途上国で医薬特許をはじめとする特許の国内不実施を理由として国内企業に強制実施権を認めることが少なくないために、設定の際に守られるべき条件を列挙したのである。

保護期間については出願の日から20年とされた（33条）。この点は、従来発展途上国で短期間の保護期間のみを認める国があったり、先進国でも必ずしも保護期間が一致していなかったため、このような統一規定が置かれることになったのである。

商標について主要な規定をみると、商標の保護対象を商品標だけではなく、サービス・マークに拡張し(15条1項1文, 16条等)、単語、文字、数字、図形のほか、色の組み合わせとこれらの標識の組み合わせを商標として登録できる標識とする(15条1項2文)。また、使用を商標登録要件とすることができるが、しかし、実際の使用を登録条件としてはならず、意図された使用が出願日から3年経過前に行われなかったことのみを理由として拒絶されてはならないものとする(15条3項)。また、登録維持の要件として使用を規定する場合にも、少なくとも3年間継続して使用しなかった後のみ取り消すことができるとする(19条1項1文)。周知商標の保護に関するパリ条約6条の2の規定をサービス・マークに準用し、周知性の認定にあたっては、商標の普及の結果として獲得された知識を含む「公衆の有する当該商標についての知識」を考慮するものとする(16条2項)。WIPOは、この周知商標の認定をより具体化するガイドラインを作成し、「周知商標の保護に関する共同勧告」(1999年9月WIPO総会採択)を発している。他の商標との併用、国内公用語への翻訳を義務付ける等の特別な使用要件を課することにより商標の商業上の使用を妨げてはならないものとする(20条)。医薬品をはじめとする商品について途上国の一部にみられる制限を禁止したものである。

知的財産権としての保護を地理的表示(22条~24条)、集積回路の回路配置(35条~38条)、開示されていない情報の保護(39条)に拡張している。

(3) 工業所有権に関する今後の統一法発展の展望

TRIPs協定の成立によって最近5年余の間で知的財産権法の統一は非常に進んだといわれる。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。しかし、GATTの紛争解決手段によって場合によっては報復措置が認められるのであるから、規定の実効性を確保する法的手段が条約上に存在しているとも言える。TRIPs協定後の知的財産に関する実質法的統一の機能は、WIPOからWTOに移ったと言われ、WIPOは、特許協力条約や商標法条約のような権利の登録に関するものやドメイン・ネームと知的財産権に関する仲裁等の紛争解決に

関するものに重点が完全に移ったと言われることがある⁽¹⁵⁾。

しかし、WIPOは、WTOのTRIPs協定の作業と平行して、技術的發展に対応した知的財産法の統一の作業を続けてきたのである。たとえば、特許調和条約（案）のように、パリ同盟国のうち一部の同盟国間でのみ締結することを目指した、権利範囲に関する解釈統一のための規定等を含んだ注目すべき条約案をその成果として完成させたが、1991年の外交会議では先願主義を規定した条項がある点から、アメリカ国内における個人発明家や小企業からの反対が強く先発明主義を採ってきたアメリカの加盟が見込めないことから、現在までのところ発効していない。しかし、WIPOには、今後もWTOなどの関連国際機関とも協力しながら知的財産法の専門機関として統一法条約に積極的役割を果たすことが期待される。WIPOは、新たに国際出願に関する特許協力条約の修正によって、国際調査報告と国際予備審査報告を統一して拘束力を持たすことによって相互認証的機能を強化しようとするアメリカの提案をはじめ23の提案を検討し、2005年の外交会議開催を目指してPCTリフォーム委員会やその作業グループを設置し、活動を開始している。これとも関連して、特許の実体的要件の調和を中心として項目を限定して、世界的に特許保護を求める出願人からみれば、出願費用を安くし、特許取得の予見可能性を向上させる等のメリットがあり、特許庁の負担軽減という点からみれば、調査や審査結果の相互利用が可能になるような実体的要件に限って新たに実体的調和を目指す条約が作成作業に入ること2000年11月の第4回特許法常設委員会会合で合意されている⁽¹⁶⁾。

3 著作権に関する統一法条約の現状と展望

(1) ベルヌ条約による著作権法の統一

ベルヌ条約は、締約国が著作権の保護のためにそれぞれが法主体性をもって同盟を形成しようとして、1886年に成立した多国間条約である。この条約は、全同盟国のための統一的著作権法を制定するものではなく、各国内法上の著作権法の相違から出発するものである。その目的は、第一次的には特別の方式の履行を要求することなく、内国民待遇の原則（5条1項、2項）によって国際

的な著作権保護を達成することにある⁽¹⁷⁾。厳格な意味における統一規定は、工業所有権に比すれば多いとは言えるとしても、必ずしも多くはない⁽¹⁸⁾。以下、1971年のパリ改正条約でその内容をみることにする。

ベルヌ条約で保護される著作物は、「文学的及び美術的著作物」(1条)であり、その意義については2条1項でかなり具体的に挙げられているが、それはあくまで例示であり、同盟国はそれ以外の文学的美術的著作物を保護する自由を有する。この規定は、その後の規定、たとえば、9条の複製権を保護する著作物の意義をも定める制限的規定のようにも見えるが、そうではない。例示されたものは、原則として、条約上保護されるべき著作物に当たることになるが、物に固定されていない著作物(2条2項)、本国において専ら意匠として保護されている著作物(2条7項)、単なる報道に過ぎない時事の記事等(2条8項)、口述された著作物(2条の2)については制限・除外規定がある。

保護を受ける著作者は、同盟国の国民だけではなく(3条1項a号)、何れかの同盟国に最初に、または同時に発行された著作物の著作者(同条同項b号)、何れかの同盟国に常居所を有する者(同条2項)の他、映画の著作物や建築の著作物の著作者について特別の規定で拡張する(4条)。もっとも、同盟に属さない著作者の保護については制限することができる場合がある(6条)。

保護期間は、原則として著作者の生存期間およびその死後50年としている(7条1項)。共同著作物については、この期間は最後の生存者の死亡の時から計算する(7条の2)。映画の著作物、無名または変名の著作物について期間の計算に関する規定を置く(7条2項, 3項)。写真および応用美術の著作物については25年以上となっている(7条4項)。もっとも、保護期間については、原則として相互主義に立ち、著作物の本国に定める保護期間を超えることがないとする(7条8項)。

著作者には、著作者人格権と財産的権利が認められている。著作者には、まず、著作物の創作者であることを主張する権利(通常氏名表示権といわれる)と著作物の改変等によって名誉・声望を害されることを防ぐ権利(同一性保持権)が認められている(6条の2)。財産上の排他的権利としては、翻訳権(8条)、複製権(9条)、上映権、演奏権等(11条)、放送権等(11条の2)、朗読権等(11

条の3)、翻案権、編曲権等(12条)、映画化権、上映権(14条)が認められている。これらの権利について同盟国法による例外的制限が認められている。引用、教育目的の利用については、一定の条件のもとで適法とする(10条)。複製権についても、著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な権利を不当に害しないことを条件に制限することを認める(9条2項)。また、新聞紙、定期刊行物において公表された時事問題の記事等の公の伝達、複製を一定の条件のもとで認めている(10条の2)。

ベルヌ条約も、同盟国間における特別の取極を認めており(20条)、このような例として、許諾を得ないレコードの複製からのレコード制作者の保護に関する条約(昭和53年条約17号)、実演家、レコード製作者及び放送機関の保護に関する国際条約(平成元年条約7号)(以下、ローマ条約という)等がある。

(2) 万国著作権条約の統一法規定

万国著作権条約は、ベルヌ条約に加盟していない国との間の著作権保護のために国連教育科学文化機関(UNESCO)が中心となってある締約国の国民の著作物、何れかの締約国で最初に発行された著作物は、他の締約国でその国の国民の著作物に与えていると同一の保護を受けるとし(2条1項、2項)、内国民待遇の原則を定めている⁽¹⁹⁾。

最初の発行の時から©の記号、著作権者の名および最初の発行年を表示している限り、自国の法令に基づき納入、登録、表示、公証人による証明等の方式を要求している他の締約国においても当該方式を満たしたものとする(3条1項)。これによって無方式主義を採る国と方式主義を採る国を架橋している。

保護期間については保護国法によるが、原則として著作権者生存の間およびその死後の25年以上とする(4条1項、2項)。写真および応用美術の著作物については10年以上とされている(4条3項)。

この条約で保護されている権利としては、著作者の財産的利益を確保する基本的権利、特に、複製、公の上演および演奏ならびに放送を許諾する排他的権利を含むものとする(4条の2、1項)。もっとも、締約国は、この条約の精神および規定に反しない例外を自国の法令によって定めることができる(同条2

項)。著作物の翻訳および翻訳物の発行を許諾する排他的権利を含むとするが(5条1項)、締約国が一定の条件に従う場合に翻訳権の制限を定めることができるものとする(同条2項)。また、翻訳権の例外(5条の3)、複製権の例外(5条の4)を定め、国連総会の確立した慣行により開発途上国とされる締約国は、一定の条件と手続に従い、これらの例外を援用できるものとする(5条の2)。

ベルヌ条約と万国著作権条約の双方が適用できる場合には、ベルヌ条約が優先的に適用される(17条)。

(3) TRIPs 協定における著作権等の統一

著作権についても、一般規定および基本原則に関しては工業所有権のところでも述べたことが妥当する。ベルヌ条約およびその付属書の規定を遵守することを定め、これよりも保護水準が上回る事項についてのみ規定する。ただし、著作者人格権の保護についてはアメリカ合衆国議会の反対が予測されたところから除外されている(9条1項)。

コンピュータ・プログラムは、ソース・コードかオブジェクト・コードかにかかわらず言語著作物として保護され(10条1項)、そのプログラムまたは複製品を商業的に貸与することを許諾または禁止する権利が認められたが(11条)、それらの保護は表現にのみ及び、思想、手続、操作方法または数学的概念自体には及ばない(9条2項)。データ・ベースは、内容の選択または配列により知的創作物となるものであれば、機械で読取り可能なものか他の形式のものかを問わず、保護される(10条2項)。

著作物の保護期間については、ベルヌ条約と同じ著作者の生存中および死後50年を前提としつつ、生存期間に基づいて計算されない場合について、写真および応用美術の著作物を除き許諾を受けて公表した年の終わりから50年以上、製作の年から50年以内に公表しない場合には、製作の年の終わりから50年以上とする(12条)。コンピュータ・プログラムにもこの保護期間が適用される。

コンピュータ・プログラムおよび映画の著作物には貸与権が認められ(11条

1文)、コンピュータ・プログラムの貸与権に関する規定は、レコード制作者およびレコードに関する他の権利者にこれを準用する(14条4項1文)。この点に関し、日本は、1984年(昭和59年)の著作権法の改正により漸く実演家とレコード制作者に貸与権を認めていたが、最初に販売された日から1年が経過するとそれらの権利の保護期間中単に報酬請求権が認められるに過ぎなかった(著作権法95条の2、97条の2)。アメリカは、コンピュータ・プログラムの貸与権と同様に扱うことを主張したが、結局日本等の主張が認められて、TRIPs協定の署名時である1994年4月15日の時点で衡平な報酬制度を有している国は、権利者の排他的複製権を著しく侵害しない限り、従来の制度を維持することができるようになった(14条4項2文)。映画の著作物の貸与権についても、例外を認めている。加盟国は、その国内で映画の著作物の貸与が著作権者の排他的複製権を著しく侵害するほどの広範な複製をもたらしていない限り、貸与権を免除する義務を免除されている(11条2文)。これは、アメリカでは一般に著作権者の頒布権を認めたとうえで、著作物を最初に販売すると、その権利が及ばなくなるとする原則(first sale doctrine)が行われており、販売後も存続する貸与権が例外的に認められているのは、コンピュータ・プログラムとレコードについてだけであったので、アメリカはこれを維持できるように主張し、レンタル・ビデオが多く存在する発展途上国の主張も考慮されて認められたものである。これらの例外に当たるかどうかは、「著しい」侵害があるかどうかに関し、解釈が分かれる可能性があるが、具体的にWTOの紛争解決方法により決着することになる⁽²⁰⁾。

(4) 著作権に関する統一法条約の今後の展望

ベルヌ条約においても、新しい情報技術の発展、とりわけ、デジタル化・ネットワーク化に対応した著作権保護が求められていた。しかし、ベルヌ条約の改正会議における南北対立やアメリカの未加盟などの事情から、現実これが進められなかった。TRIPs協定制定作業の実質的終了やアメリカの1989年のベルヌ条約加盟によってWIPOでこれらの課題に取り組む機運が盛り上がった。1991年11月から専門委員会でベルヌ条約議定書の作成に向けての検

討が開始され、7回の集中的会議がもたれ、WIPO著作権条約(WIPO Copyright Treaty: WCT)草案が作成された。また、1993年6月からアメリカの要請を受けて設置された「実演家及びレコード製作者の保護に関する新文書」に関する専門委員会が6回の会議を開催して、WIPO実演・レコード条約(WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)草案を作成した。これらの条約案は、1996年12月に開催された外交会議でWIPO新条約として採択された⁽²¹⁾。

WCTは、ベルヌ条約20条の特別の取極とされ、ベルヌ条約の原則の遵守を前提に情報・通信技術の発展や著作物の取扱に関する実務上の変革の中で必要となる新しい規定を追加的に規定している。保護対象としてコンピュータ・プログラム、創作性のあるデータベースを挙げる(4条、5条)など、TRIPs協定で定められた規定を反復し、それらをWIPOの管理下に入れている点が注目される⁽²²⁾。また、TRIPs協定よりも保護を拡張する面もある。とくに、従来映画の著作物にのみ認められてきた頒布権を、有体物として流通に置くことができる他の複製にも及ぼし、排他的譲渡権として保障しなければならないものとする(6条)。さらに、デジタル化に対応するための規定を置く。締約国は、公衆への伝達権(8条)、著作権がその権制保護のために使用する効果的技術手段の回避に対する法的保護(11条)、権利管理情報を改ざんする者に対する適切な救済(12条)を規定しなければならないものとする。また、この条約には、留保が認められていない点(22条)でも特徴がある⁽²³⁾。わが国は、この条約を既に批准し、それに伴う著作権法の改正を終えている。

WPPTは、ローマ条約に加盟していないアメリカの立場を考慮して、ローマ条約と独立の条約とされ、アメリカの主張を容れて視聴覚的実演を除外したうえで、実演家等の定義規定を含めて改めて規定している。無方式主義で(20条)実演家とレコード製作者の権利保護を規定している。実演家の人格権を認めている(5条)。実演家には、生の実演については放送権、公衆への伝達権、固定権が認められ(6条)、レコードに固定された実演については複製権(7条)、譲渡権(8条)、貸与権(9条)、利用可能化権(10条)、レコードの二次使用料請求権(15条)が認められている。レコード製作者に関しても別に規定がある

(11条～15条)。この条約についてはわが国は批准していない。

WPPTは、発効に必要な30カ国の批准に達しておらず、未発効であるが、WIPOを中心に発効に向けての活動が行われ、21世紀の早い時期における発効が目指されている⁽²⁴⁾。WCTは、2001年12月に批准国が30カ国に達し、2002年3月7日に発効する。また、WIPOではその他の関連する条約が継続的に検討されている⁽²⁵⁾。

4 知的財産に関する統一法条約と国際私法

以上みてきたように、パリ条約やベルヌ条約等の伝統的な知的財産条約は、各国の知的財産法の相違を当然の前提としながら、内国民待遇を軸とした知的財産の国際的保護を目的とした同盟条約であり、実質法的な知的財産法上の統一規定を含むことはむしろ稀といっても過言ではなかった。しかし、一方では市場の国際化が進み、他方では新しい通信・放送技術の発展普及、バイオや新素材に関する新しい技術分野の開発等に伴って、19世紀に基本枠組がつけられたこのような条約では、もはや知的財産の国際的保護に不十分になっていく。TRIPs協定は、このような現代の要請を満たすべく制定されたものであるが、通商条約の性質上直接適用性をもたないことが原則とみられ、条約の規定自体においても、南北対立、北北対立が反映して法の形式や内容について曖昧な部分が残され、加盟国にかなり大きな選択の余地を認めている。もちろん、今後開始されるであろう新たなWTOのラウンド交渉、WTOの紛争解決方法による統一的解釈の達成、TRIPs協定の理事会を中心とする機関の今後の活動とWIPOをはじめとする他の国際機関との連携などによっては、統一規定といえるものを増やしていくことも可能性としては存在する。

とはいえ、少なくとも、現状を中心に考える限り、国際私法による補充が大幅に必要となることは否定できない。たとえば、特許についていえば、特許要件、特許期間等についてはTRIPs協定によって統一法が進んでいるが、同協定7条の目的や8条の原則の規定の位置付けや解釈によって理解が異なっていることは、薬品とりわけエイズ新薬の特許性や強制実施の要件に関するアフリカの諸国やインドの見解にそれが現われている⁽²⁶⁾。さらに、特許対象との係

わりで、発明の定義、クレームやその解釈、均等論の適用要件、特許侵害の救済方法等については、TRIPs協定によっても統一は進まなかった。また、著作権についてみれば、保護対象や保護期間に関する統一は一定程度進んだといえるが、著作権の最初の帰属や著作者人格権、著作権侵害の救済方法等については統一は進んでいない。このような現状のもとで、知的財産権に関する国際私法上の原則はどのように考えられているのであろうか。パリ条約2条、ベルヌ条約5条、万国著作権条約3条、TRIPs協定3条など現在の知的財産権に関する基本的な条約は、内国民待遇の原則を規定する。1903年に出版されたドイツにおける最初のパリ条約のコンメンタールで既に次のように述べられている。内国民待遇の原則と「同時に規定されているのは、外国人の保護についてはその外国人が保護を求める国の法律に従うことである。同盟の域内でそのような属地主義の原則が適用されるのである」と⁽²⁷⁾。つまり、内国民待遇の原則は、単に外人法上の原則であるだけではなく、属地主義の原則、さらには、その国際私法上の表現である保護国法主義の原則を含むというのである。ウルマー (Eugen Ulmer) は、ベルヌ条約5条2項3文との関係で捉えて、保護国法の原則を知的財産について一般的に妥当する国際私法上の原則とした⁽²⁸⁾。このような見解によると、パリ条約の加盟国は非締約国との関係においてのみ抵触法上の原則を自由に定めることができることになる⁽²⁹⁾。

しかし、ドイツやヨーロッパの他の諸国においても、内国民待遇の原則から直ちに国際私法上の原則を導くことに批判的な見解も少なくない⁽³⁰⁾。日本においてはむしろ、内国民待遇の原則を純粹に外人法上の原則とのみ捉える見解が有力である⁽³¹⁾。確かに、内国民待遇の原則から保護国法の原則を導くことは、外人法の適用規範が国際私法規範と一致するとみれば、理論的には可能である。しかし、外人法の適用規範が国際私法規定と一致しなければならないとする論理必然性はなく、一致するというのであれば、条約の立法過程等でそのことが証明される必要があるが、このような証拠を見出すことはできないように思われる。たとえば、ベルヌ条約5条2項3文は一見国際私法規則を含むようにも読めるのであるが、シャック (Haimo Schack) が指摘するように、「保護が要求された国の法令により (nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem der

Schutz beansprucht wird)」の“in dem”を“für dessen Gebiet”と読み替えて保護国法と読むことになるが、そのような読み方は条約の歴史や資料から正当化されないように思われる⁽³²⁾。むしろ、この条項が導入された1908年のベルリン改正会議当時における属地主義の理解の状況からみれば、侵害地と法廷地は一致していたのだから、その文言自体は、その裁判所で行われている法、つまり、法廷地法を意味するに過ぎなかったのではなからうか。このような見解から、著作権の内容、制限、保護期間は保護国法によるべきであるが、著作権の最初の権利者のほか、権利の譲渡性は本源国法によって決定されるべきと主張される⁽³³⁾。少なくとも、著作権に関しては、保護国法ではなく、全部または一部の問題を本源国法によらせる立法例や学説がみられることも、このような国際的合意が明確でなかったことに関係するとみるべきであろう⁽³⁴⁾。

それでは、知的財産権の属地性をどのようにみるかに関する議論が展開されてきたドイツの学説を素材として考えてみることにしたい。まず、知的財産権に関する国際条約から直接根拠を求める見解である。この見解の主張とそれに対する批判については既に述べた。著作権についてみれば、ベルヌ条約の現在の5条2項にあたるベルリン改正条約4条は、「本源国における全ての方式が満たされた場合にのみ他の同盟国における保護が保障される」としていた規定を改正したのであり、外人法上の問題を解決する以上のものではないとみられ、逆に本源国法に言及した規定も少なくない⁽³⁵⁾。それにもかかわらず、マックス・プランク知的財産研究所を中心にこの見解は知的財産権法学者の間で有力である。

つぎに、行政行為理論ないし主権理論に根拠を求める見解がある⁽³⁶⁾。知的財産権は行政行為とされる国家的な付与行為によってのみ存在する。特許は特許付与によって、商標は商標登録によって存在する。著作権についてはそのような行政行為に代わる主権的な立法によって存在する。ある国家は、そのような直接的効力を有する独占権をその領域内でのみ付与できることは当然であるから、このような権利は、必然的に領土的に限界づけられ、付与国の国境を越えて効力を有することはできないことになる。しかし、このような見解はノイハウス (Paul Heinrich Neuhaus) によって厳しく批判された。国家による付与は

工業所有権の効力的範囲に影響を及ぼさない、このような付与理論は、既に前世紀に知的財産権に関する自然法学説によって崩壊させられた特権理論に基づくものである、と⁽³⁷⁾。

さらに、知的財産権の無体財産としての法的性質を求める見解がある⁽³⁸⁾。知的財産権は、有体財産としてその排他的性質と関連して必然的に特定の所在地を結びつく物権と異なって、無形の、したがって、どこにでも存在し得る性質をもち、無制限で独立した権利者がある領域体につき存在し得る。この議論はとりわけ商標権の出所表示機能に着目したものである。というのは、同一の標章の保持に基づいて多くの商標権が相互に独立して認められ、無体財産権の性質から属地的にのみ発せられた権利の並存を導くことになるからである。しかし、それにとどまらないのであって、広く登録すべき知的財産権にあてはまる。たとえば、特許についてもその客体のこのような特質から、それを特定し、公示するために各国がそれぞれ権利保護の要件や範囲を定めているとみることができる。

最後に、経済的に、市場との関連で根拠づけようとする見解がある⁽³⁹⁾。知的財産権の属地性は、地域的な市場における領域の分割に近い。知的財産権者が自分の関連する販売市場との関連でのみその権利を保有できるとすれば、常に全世界的な保護権を要求することに殆ど関心を示さないであろう。それは費用の無駄使いといえるからである。市場と属地性のつながりは消尽理論の導入においても維持されてきた。現代の市場および消費地域の同一性に関する理論は、知的財産権の消尽が国境ではなく、販売市場の境界に結び付けられていることに注意する必要がある。確かに、属地主義は自由で公正な競争を認めることと排他的な権利を認めることの間における国家的な選択に関連する面があり、各国の国内市場に適合するような法政策上の決定を実行するところと関連するので、従来内国市場を念頭においてきたことは否定することができない。しかし、この点は、IT革命によってもたらされた新しい市場の形成、また、現に形成されている共同市場、さらには、WTOのもとでの世界市場の形成、発展を将来的に展望するとすれば、属地主義について伝統的に認められてきた内容を市場との関連性で理論的に再検討される必要が生じるように思われる。

この点で注目されるのは、WTO、TRIPs 協定との関係で属地主義の機能変化と見直しの必要性を説くウルリッヒ (Hanns Ullrich) の議論である⁽⁴⁰⁾。ウルリッヒは、知的財産権の属地性の根拠を各国の国内市場に向けた国家政策の実行に求め、このような属地性がこれまでの知的財産に関する国際条約でも確認されていたが、WTO の設立による世界市場の形成という目標設定と TRIPs 協定による知的財産権の保護水準の均一化で加盟国の自主的決定の範囲が大幅に狭められていることから、TRIPs 協定のもとの属地主義が機能変化を起こしているのであって、これを無視した伝統的な属地主義の機械的適用によって、知的財産権の行使が国内市場における価格差別を正当化し、維持するために行なわれて、貿易の非関税障壁となる危険性を生じしめるとともに、逆に知的財産権を弱めてしまう場合もあることを指摘する⁽⁴¹⁾。さらに進めて、将来的には、属地主義の原則を知的財産権が事実上関連する市場によって準拠法を決定する原則として見直される可能性を示唆する⁽⁴²⁾。

ヨーロッパの国際私法典を比較法的にみれば、1978 年のオーストリア国際私法 34 条 1 項、1981 年に改正された 1889 年のスペイン民法 10 条 4 項、1987 年のスイス国際私法 110 条、1995 年のイタリア国際私法 54 条のように知的財産権をその種類によって区別せずに保護国法の原則によっている法典もあるが、他方で、ポルトガル民法やルーマニア国際私法のように、知的財産権の全部または一部につき本源国法によるとする法典もある。このような条文からだけみても、少なくとも、著作権については保護国法による点でヨーロッパ諸国に一致があるわけではないことは明らかである。

それでは、知的財産権侵害はどのような法的性質を持つ問題とみるべきか。これは国際私法上の法性決定の問題であり、多数説によれば、いずれかの実質法によるのではなく、国際私法独自の立場から決定すべきことになる。理論的にみれば、つぎのような見解が成り立ち得る。まず、国際私法上知的財産権の問題を国際不法行為の特殊な領域に他ならないとみるが、知的財産権の厳格な属地性を基礎として、結果発生地と行動地の分離は生ぜず、不法行為の準拠法は必然的に保護国法と一致するとみる見解がある⁽⁴³⁾。このような見解からは、そもそも不法行為か、知的財産権の効力かという法性決定は実際上余り意義の

ないことになる。また、知的財産権の保護国で不法行為が行われなければ侵害がないことになるから、国際不法行為法における不法行為地主義の緩和によっても影響を受けることがないことになる。しかし、そのような厳格な属地主義がどのような根拠から、どの程度まで認められるべきかを検討することなく先験的に前提とされるとすれば、支持できない。たとえば、知的財産権の属地性から直ちに不法行為の全ての行為が保護国で行われ、かつ、その結果が保護国内で生じなければならないとまでいわなければならないものではない。

つぎに、知的財産権侵害に関する問題を不法行為の問題ではなく、知的財産権の効力の問題とみて、もっぱら保護国法によって決定する見解がある⁽⁴⁴⁾。この見解は、ドイツにおいては1999年2月の改正法による不法行為準拠法の柔軟化の影響を極小化する意義をもつ。しかし、そのようにみなければ不都合が生じるのか？また、そのようにみた方が妥当な解決を導くか。この点との関連で、不法行為準拠法の柔軟化の内容的検討が必要になる。ドイツ民法施行法41条が適用されるのは、当事者が契約関係にある場合のように限定して考えれば、この規定による準拠法に影響を受けることはない。結局不法行為の準拠法の柔軟化によって、不法行為とみれば相違が生じるのは、主として当事者間でのみ効力を有する事後的な準拠法選択を認めるかどうか（EGBGB42条）に絞られるのではあるまいか。そうとすれば、敢えて従来と異なる法性決定をしてまで、これを否定する必要はない。

従来のドイツの通説的見解は、知的財産権侵害の要件および法的効果を不法行為の問題とみながら、知的財産権の存在、範囲を先決問題とみて解決しようとした⁽⁴⁵⁾。しかし、知的財産権の厳格な属地性からみて、知的財産権の侵害は保護国においてのみ生じ得ると考えられるから、知的財産権の準拠法によるのと結果的に一致する。つまり、行動地と結果発生地は原則として分離しない。また、知的財産権の準拠法によって権利侵害とならなければそもそも当事者の共通常居所地法による余地は生じない⁽⁴⁶⁾、とする説が有力であった。このような見解を前提とすると問題となるのは、知的財産権の属地主義の概念と根拠の理解に関わって知的財産権侵害における侵害地の確定が問題になる。不法行為の準拠法の柔軟化による過度の影響を回避しながら、妥当な解決を導く方法は

あるか。先決問題に関する法廷地法説と準拠法説はこの問題にいかなる影響を及ぼすか。先決問題に関する準拠法説によれば、域外適用に関するアメリカ合衆国の原則をアメリカ特許権については認めることができそうである。しかし、前述のような説によればこれを属地主義との関係で否定する。

日本においても、特許製品の並行輸入許否に関する BBS 事件判決や被告の日本国内におけるアメリカ特許の積極的教唆・寄与侵害行為に対するアメリカ特許に基づく差止請求、損害賠償請求等の許否に関する FM 信号復調装置事件判決などによって知的財産侵害事件における属地主義の意義が改めて問題とされている。これらの点については、既に他の原稿で述べてきたので、ここでは触れないことにする⁽⁴⁷⁾。しかし、本稿で敢えてドイツの学説を中心に述べたのは、属地主義を知的財産権の対象の特殊性と経済市場との関係で捉え、さらに WTO のもとでの属地主義の機能変化に着目する学説がみられ、わが国でこの問題を考える際にも示唆的であると考えたからにはほかならない。同時に、知的財産権侵害の準拠法に関するドイツ国際私法学説は、知的財産侵害を不法行為と法性決定したうえで、知的財産の存在や範囲のみを先決問題として知的財産自体の準拠法によっているが、伝統的な属地性の概念になお強く影響を受けている現状を明らかにした。領土自体が広大で、かつ、カナダ、メキシコと NAFTA を構成するアメリカ合衆国や EC/EU、EFTA など WTO のもとで最惠国待遇の例外が認められ得る共同市場や自由貿易市場を構成し、それを拡大しつつあるヨーロッパ諸国と異なり、孤立した島国で国内市場も広くない日本においては、なおさらこれらの分野に関する国際私法学者の新たな貢献が期待されるところである。といえるのではあるまいか。

ところで、知的財産権に関する保護国法概念自体が、侵害地と法廷地が区別され、侵害地以外の国で知的財産侵害訴訟の裁判管轄権が認められるようになって初めて登場する。その点では裁判管轄権についても知的財産権の属地性との係わりが認められてきた。現在、ハーグ国際私法会議で議論されている「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、草案という)においても、12条4項以下との関連で知的財産侵害を考える場合に、少なくとも登録を要する工業所有権の侵害については権利付与・登

録国の専属管轄とすべきではないかが権利の属地性との関係で議論されている。ドイツの古い判例・学説によると、属地主義を援用して、外国の知的財産権の侵害を理由にして内国で訴訟を提起することはできないと解されていた⁽⁴⁸⁾。しかし、このような見解は、商標権については、1930年代に、特許権や著作権についてはそれより後に克服されていった。その他の多くのヨーロッパ諸国にもドイツと同様な傾向がみられる。イギリスのように、外国の知的財産権侵害に関する訴訟を認めながら、その権利の有効性が主たる争点となる場合には、その権利の登録国においてのみ判断することができるとする判例がみられるところもあり⁽⁴⁹⁾、この点については見解の対立がみられる。

日本においては、原告、被告とも日本人または日本法人の場合に外国特許権侵害訴訟に裁判管轄権を認めた判例がある⁽⁵⁰⁾。しかし、草案との関係では、その管轄がある裁判所のなした判決であれば条約で定める拒絶事由がない限り承認・執行しなければならない(28条)性質をもつ管轄リストに、不法行為地管轄(10条)を入れることには多くの見解が反対であるが、登録国(12条)のほか、普通裁判籍(3条)、合意管轄(4条)、応訴管轄(5条)のどこまでを含めるかについては議論が分かれている⁽⁵¹⁾。一方で、普通裁判籍、合意管轄、応訴管轄の要件については解釈の余地があり、これらの全てが認められれば原告の選択の幅はかなり大きくなり、最も有利で迅速な裁判所を選択できる度合いが増えるとも言えるから、工業所有権の属地性を持ち出して、ホワイトリストに入れることを警戒し反対する見解も理由がないわけではない。他方で、これらの管轄権を肯定したとしても、侵害訴訟で権利の有効性を争うときは登録国の専属管轄とするとすれば、實際上これを専属管轄とした場合と余り異なることになるとも言えそうである。もし、このようにみるとすれば、いずれにせよ、工業所有権侵害事件については現在のわが国の判例上認められているよりも實際上狭く厳しい国際裁判管轄権がハーグ条約において認められるに過ぎないことになってしまう。各国の審査制度や裁判制度になお大きな相違が存在し、工業所有権侵害の準拠法に関する規則も不統一である現状のもとでは、むしろ、ミックス条約の利点を生かして、特許侵害訴訟の管轄のホワイト・リストとしては登録国のみを掲げ、それ以外の管轄事由をどの範囲で認めるかどう

かは、18条の禁止に触れない限り、締約国の国内法に委ねる（つまり、グレイ・エリアに入れる）方が実情に適合し、コンセンサスを得られ易い規則といえるのではないかと考える。

5 結びに代えて

知的財産権の分野における市場の状況変化に対応した法原則の形成に国際私法学が必ずしも重要な貢献をすることができていないのは、属地主義に関する拘束から知的財産権を解き放ち、変化に対応した国際私法原則を形成することができなかったことによるといえないであろうか。知的所有権法学者の伝統的見解によりかかり、余りに実質法上の統一法に依存しすぎてきたといえないであろうか。

確かに、WTO/TRIPsで例示されるように、知的財産の分野は、経済的、技術的強者が積極的に働きかけることによって実質法的統一が達成されやすい分野であるようにもみられ得る。しかし、余りに性急な実質法的統一の動きは、直接関係国の利害が絡むだけに摩擦を激化させたり、政治問題化させて、これまで築かれてきた知的財産の国際的保護体制の成果をも崩してしまう危険性があることも認識しておく必要がある⁽⁵²⁾。間接規範である国際私法の統一による方法は、利害が絡む実質法に直接触れるものでないだけに、そのような危険性を弱めることができる。

たとえば、サイバースペースにおける知的財産権保護問題のように伝統的な属地主義とその抵触法の反映である保護国法主義の墨守だけでは解決できないように思われる問題が国際私法上生じてきている⁽⁵³⁾。その点では、このような場合における著作権の準拠法について段階的連結ないし補正的連結を採るギンスバーグ（Jane C. Ginsburg）等の見解、単位法律関係の細分化し、最初の権利者の決定、著作権の譲渡制限、保護期間を保護国法ではなく本源国法によるシャックの見解など新しい試みに注目したい。また、より広い視点からWTO/TRIPsのもとにおける知的財産権の属地性のあり方についてのウルリッヒの問題提起に共感する。したがって、伝統的な知的財産条約から保護国法の原則を導き、厳格にこれを貫き、後は実質法的な統一に待つという態度に

同調することができない。問題の性質に応じた柔軟で適切な国際私法上の原則を探求し、その原則を統一していく努力を惜しむべきではないと考えるからである。実質法的統一と抵触法的統一のどちらに重点を置くべきかは一概に言えない側面があり、両方の方法を複眼的にみながら、場面や分野をも考慮して、バランスのとれた統一の方法を探るほかないのである。

- (1) ここでの定義は最も広いものを採った。ドイツやスイスでは無体財産法 (Immaterialgüterrecht) ということも多い。無体財産に関する多国間条約を扱った A. Troller, *Die mehrseitigen volkerrechtlichen Verträge im internationalen gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht* (1965) では、典型的な工業所有権と著作権を扱っている。本稿でも実際に紙面の関係もあるので、工業所有権と著作権を中心に述べることにする。
- (2) 田中耕太郎『世界法の理論第3巻』(新青出版, 1998年) 182頁は、ジッタ (Jitta) の著書を引いて、無体財産権に関する条約を国際法典の始めとしている。
- (3) 紋谷暢男編『特許法50講 [第4版]』(有斐閣, 1997年) 385頁以下(木棚分担)では、TRIPs協定だけでなく、日米特許庁協議や未発効の条約案の国内法に及ぼす影響についても言及した。
- (4) 統一法条約の現状を知るために、WIPO管理下にある日本が加盟する知的財産権に関する主要な条約(未発効のものを除く)の2001年4月1日現在における加盟国数を加盟国の多い順で挙げておくことにする。WIPO設立条約177カ国, パリ条約162カ国, ベルヌ条約149カ国, 特許協力条約(PCT)111カ国, マドリッド商標登録協定68カ国, 実演家, 映画製作者及び放送機関の保護に関するローマ条約68カ国, 商標登録のための商品及び役務の国際分類に関するニース条約66カ国, レコードの許諾のない使用に対するレコード制作者の保護に関する条約65カ国, 特許手続上の微生物の寄託の国際的承認に関するブタペスト条約49カ国, 国際特許分類に関するストラズブク協定48カ国, 植物の新品種の保護に関する国際条約47カ国, 虚偽の又は誤認を生じさせる原産地表示の防止に関するマドリッド協定33カ国, 商標協定26カ国である。
- (5) たとえば, アメリカ合衆国においては, 歴史的な理由から州内においてのみ認められる登録商標, 無登録のコモンロー上の地域的商標, 連邦法上の登録商標の3種類が併存する。このように純州内の権利と州際的権利を現実

区別して保障する例がないではないが、権利関係を複雑にし、望ましいとは言えないであろう。もっとも、出願手続については、PCTによる国際出願、国内出願、パリ条約等の優先権を主張した国内出願があり、純国内的関係と国際的關係が区別されているといえる。

- (6) この点については、木棚照一「『著作権の行使』と『国内立法の役割』—国際著作権法学会ベルリン大会 (ALAI Berlin Congress) に出席して」学術の動向 2000 年 3 月号 66 頁以下参照。この会議録については、ALAI『Enforcement of Copyright—The Role of National Legislation in Copyright Law』(2000) がある。
- (7) 国際私法に裁判管轄権の問題を含ませるかどうかは、国際私法の捉え方に關係して異なる可能性がある。たとえば、A. Troller, *Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht* (1952) は国際私法を準拠法選択規則の意味で使っているのに対し、J.J.Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law* (1998) は、裁判管轄規則を含むものとして使用している。ここでは、広義のものとして使用する。
- (8) 道垣内正人「ミックス条約としての国際裁判管轄及び外国判決承認執行条約の作成 (上) (中) (下)」ジュリスト 1162 号 107 頁 163 号 130 頁, 1164 号 118 頁, 同「ハーグ裁判外国判決条約案の修正作業」ジュリスト 1194 号 72 頁, 同「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況 (上) (下)」ジュリスト 1211 号 80 頁, 1212 号 87 頁等参照。
- (9) Troller, *op. cit.*, S.38f.; 木棚・前掲書 43 頁参照。
- (10) 優先権の成立要件や効果については、牧野利秋編『特許・意匠・商標の基礎知識 [第三版]』(青林書院, 1999 年) 407 頁以下 (木棚分担部分) 参照。
- (11) 木棚照一「意匠に関する国際私法上の諸問題」紋谷暢男教授還暦記念論文集『知的財産法の現代的課題』(発明協会, 1998 年) 268 頁参照。
- (12) たとえば、「医薬特許と健康問題」AIPPI (2001) 46 巻 3 号 186 頁以下参照。
- (13) 1994 年 12 月 15 日の EC 裁判所の鑑定意見によると、域内と域外とを区別すること自体は、GATT で共同市場や自由貿易市場に認められてきた例外に当たり、協定違反ではないとされた (GRUR Int. 1995, SS. 239, 241)。
- (14) この点はアメリカが不満とした点であり、WTO 協定の発効の日から 4 年後に検討されるものとする文言が入れられた。なお、この見直しの際の状況については、高倉・前掲書 165 頁によると、むしろアメリカは薬品業界の高い伸び率が確保できたこともあって静かに対応し、途上国側が議論をリードす

る状況だったといわれる。

- (15) A.D. 'Amato and D.E. Long, *International Intellectual Property Law* (1997), p. 282
- (16) 丸山亮「実体特許法条約の締結に向けて」AIPPI46巻6号384頁参照。
- (17) 内国民待遇は他の著作権条約にも妥当する原則とみられてきた。ベルヌ条約上この例外となるのは、保護期間(7条8項)、応用美術・意匠(2条7項)、追及権(14条の3, 2項)のみである。Cf. P.Goldstein, *International Copyright* (2001) p. 72ff.
- (18) J.A.L. Sterling, *World Copyright Law* (1998), p. 457ff.
- (19) Cf. Sterling, *op. cit.*, p. 488ff.
- (20) 生田勝義他編『法の構造変化と人間の権利』(法律文化社, 1996年)61頁以下参照。
- (21) Sterling, *op. cit.*, p. 557f.
- (22) WCT 2条は, TRIPs 9条2項, WCT 4条は, TRIPs 10条1項, WCT 5条は, TRIPs 10条2項, WC10条は, TRIPs 13条, WCT 14条は, TRIPs 41条にそれぞれ対応するものである。
- (23) この条約の特徴については, たとえば, L. Bentley and B. Sherman, *Intellectual Property Law* (2001) p. 385; 作花文雄『詳解著作権法』(ぎょうせい, 1999年)514頁以下参照。
- (24) WIPOは, 世界各地でWCT, WPPTに関するシンポジウムや講演会などを企画したりして, これらの条約の批准を促している。たとえば, 2001年3月7日から3日間, 中国広東省広州市で22カ国から60名が参加するWCT, WPPTに関するアジア地域のシンポジウムを開催している。
- (25) 高倉・前掲書318頁以下には, データベース条約交渉, ドメインネームと商標の抵触, 遺伝資源・伝統的知識など先住民の知的財産などの問題に触れている。
- (26) エイズ治療薬の強制実施との関係で援用されるのは, TRIPs 協定31条b号の「国家緊急事態」と8条の原則における「公衆の健康保護に関する公共の利益」である。国家緊急事態にどこまでが含まれるか, 8条との関係では「この協定に適合する限り」という制約との関係をどのようにみることが問題となる。2005年に開発途上国についても物質特許の保護に関する規定が適用されるようになると(65条参照), この解釈問題がより大きな問題となるであろう。なお, 炭疽菌によるテロとの関係で治療薬シプロに関するバイエル社の特許に関する強制実施がカナダ政府で問題となっていることが報じられている(日

- 本経済新聞 2001 年 10 月 20 日夕刊)。
- (27) A. Osterrieth u.A. Axster, Die Internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (1903) S. 9
- (28) E. Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht (1975) S. 1ff.; 木棚・前掲書 140 頁以下参照。
- (29) K. Kreuzer, Münchener Kommentar, Bd.10, IPR, 3. Aufl. (1998) S. 2249
- (30) 知的財産研究所・前掲報告書 77 頁以下参照。
- (31) 山田録一『国際私法』(有斐閣, 1992 年) 338 頁, 田村善之『知的財産法』(有斐閣, 1999 年) 436 頁, 駒田泰土「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 98 巻 4 号 55 頁以下等参照。
- (32) H. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht (1997) S. 377; 知的財産研究所『知的財産を巡る国際的な紛争に関する調査研究報告書』(2001 年) 68 頁(木棚担当部分) 参照。
- (33) Schack, op. cit., S. 386ff.
- (34) 1966 年のポルトガル民法 48 条は, 一般的に本源国法により, 1992 年のルーマニア国際私法 60, 61 条は, 工業所有権と著作権を区別して, 前者については保護国法によるが, 後者については, 本源国法によるものとする。なお, ドイツにおける少数説については, 知的財産研究所・前掲 2001 年報告書 68 頁注 15 参照。
- (35) Vgl. F.P. Regelin, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrecht an der Schwelle zum 21. Jahrhundert (2000) S. 55ff.
- (36) Vgl. Regelin, op. cit., S. 64ff.
- (37) Vgl. Neuhaus, 40 (1976) Rabels Z., S. 191ff., S. 193; なお, ノイハウスの議論については, 木棚・前掲書 178 頁以下参照。
- (38) Vgl. Regelin, op. cit., S. 69f.
- (39) Vgl. Regelin, op. cit., S. 70f.
- (40) Cf. Hanns Ullrich, Technology Protection According to TRIPs :Principles and Problems, Friedrich—Karl Beier and Gerhard Schrickler (Eds.), From GATT to TRIPs (1996) p. 357ff; なお, この論文の紹介については, 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」知的財産権研究所 10 周年記念論文集『21 世紀における知的財産権の展望』(雄松堂出版, 2000 年) 153 頁以下参照。
- (41) 木棚・前掲論文 164 頁以下参照。
- (42) 木棚・前掲論文 171 頁参照。

- (43) Christian von Bar, Internationales Privatrecht, Bd. 2, (1991) S. 518, RdNr. 710
- (44) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (1999) S. 2369 (Heldrich)
- (45) Vgl. Regelin, op. cit., S. 90ff.
- (46) Münchener Kommentar, op. cit., S. 2086f., RdNr. 26
- (47) BBS 事件については、拙稿「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 1 頁以下、FM 信号復調装置事件については、拙稿・判例評論、判例時報 1712 号 219 頁以下、同・AIPPI45 巻 5 号 27 頁以下参照。知的財産侵害に関する学説については、知的財産研究所報告書『知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究』(2000 年) 81 頁以下の拙稿を参照。
- (48) Vgl. Ulmer, (op. cit.) S. 16
- (49) Coin Controls Ltd v. Suzo International (UK) Ltd, 3 All E.R. 45 [1997]
- (50) 東京地裁昭和 28 年 6 月 12 日判決下級民集 4 巻 6 号 847 頁、東京地裁平成 11 年 4 月 22 日判決判例時報 1691 号 131 頁等参照。
- (51) 草案とそれに対する各界の意見については知的財産研究所・前掲 2001 年報告書 161 頁以下参照。前述のような市場環境のもとにある日本においては、この草案は紛争解決の予測可能性を高める上にも重要な位置付けが与えられるべきである。
- (52) 1988 年 7 月のマックス・プランク知的財産法研究所のリンベルク・シンポジウムにおけるバイアー (F.K. Beier) 所長の発言 (木棚・前掲書 379 頁以下参照) や WTO の新しいラウンド交渉の開始に関する 1999 年のシアトル閣僚会議等における NGO の運動に着目すべきである。
- (53) サイバースペースにおける知的財産権の問題を限定的ではあるが、取り扱い、いろいろな見解を紹介するものとして、駒田泰土「インターネットによる著作権侵害の準拠法」知的財産研究所・前掲 2000 年報告書 103 頁以下参照。本稿は、科学研究費基盤研究(A)「科学技術の発展と涉外法モデルの開発」(代表者櫻田嘉章京大教授) と早稲田大学 2002 年度特定課題研究の成果の一部である。

The Unification of Intellectual Property Law, and Private International Law

Professor of Law, Waseda University

Shoichi KIDANA

The unification of intellectual property law has developed through conventions, especially TRIPs agreement. What is its influence on private international law?

This study surveys unified clauses of the conventions concerning intellectual property. Comparing the traditional conventions like the Paris Convention, the Bern Convention, the Universal Copyright Convention and the current convention, TRIPs agreement leads us to understanding the current situation concerning the uniform law for the intellectual property.

Though there are some different treatments for industrial property and copyright, the traditional conventions only have a few unification rules based on the national treatment and minimum protection clauses. Nowadays globalization of markets and the development of new technology, such as Internet, digital technology and biotechnology, urge us to develop new conventions on protection of intellectual property.

As TRIPs agreement is one of a trade convention, it would not be applied directly to the matter concerning intellectual property. Availability of WTO dispute resolution means, including sanctions, would work strongly to regulate the protection of intellectual property. Furthermore, the committee of TRIPs and other international organization like WIPO can work together for unifying intellectual property law.

TRIPs agreement has advanced the unification of intellectual property protection, such as patentability, term of patent right, compulsory license. However, there still remained problems as different understanding of the article 7 and 8, definition of invention, claim interpretation, requirement of the doctrine of equivalent, the types of remedy and so on. Concerning copyright law, subject matter for protection and term of protection were unified. However, there are still such ununified matters as original ownership, moral right, the types of remedy and so on.

It is remarkable that private international law rules on infringement of intellectual property rights become more and more important, because of steady progress on the uniform law clauses and increasing occurrence of cross border infringements of intellectual property by Internet. I will try to analyze territoriality of intellectual property rights regarding jurisdiction and applicable law rules.

About Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (30, Oct. 1999) I criticise the opinion which urges forth exclusive jurisdiction on infringement of industrial property, i.e., patent infringement so on, on the analogy of Art. 12 (4). In the cases of infringement of industrial property rights, it must be a better solution that only legislating state should be in white list and other bases should be in gray list. I study also critically the grounds of the *lex protectus* principle in relation to intellectual property. I conclude that the principle is not so absolute international rule and we should challenge for more flexible rules.