

契約外の債権債務関係

担当 横溝 大

一 原則

- ・ 抵触法上の不法行為としては、例えば、航空機や船舶、或いは海外滞在中の様々な事故や詐欺が一般的。→近時、環境汚染、製造物責任、ネットワークを通じての不法行為など、従来見られなかったような不法行為が生じつつあり、問題が複雑化。
- ・ 従来の法例 11 条：原因たる事実の発生したる地→隔地間不法行為については、行為地主義対結果発生地主義。その他、過失責任の原則の有無により両者を分ける立場（多数説？）も（過失責任の原則の支配する不法行為については加害行為地、無過失責任の原則の支配する不法行為については結果発生地）。
- ・ 起草者：外国で荷造りをした爆発物が日本で爆発した場合に日本法の適用を意図→結果発生地¹。近時では、結果発生地であると解するのが一般的だった。→例えば、外国での自動車事故や航空機の墜落についても、精神的損害が発生した死亡者或いは遺族の住所地と擬制する傾向に。
- ・ 海外旅行中の日本人同士の交通事故の場合等、不法行為地という連結点の偶然性という観点から批判される。また、様々な態様の国際的不法行為に十分に対応しないものとしても近時批判に曝された。→解釈論・立法論上、様々な立場が提唱されて来た。
- ・ ①条理による法例 11 条と異なる単位法律関係の設定、②一般条項としての最密接関連法の存在の主張、③当事者自治の導入。
- ・ これらの批判を受け、今回の法例改正においては、略全面的に変更されることとなった²。
- ・ 通則法 17 条：原則結果発生地、通常予見可能性なし→加害行為地。生産物責任の特例に関する 18 条、名誉又は信用の毀損の特例に関する 19 条（①に対応）。20 条：明らかにより密接な関係がある地がある場合の例外（②に対応）。21 条：当事者による準拠法の変更（③に対応）。
- ・ 以下では、①～③の妥当性について述べる。

二 個別的な不法行為

- ・ 改正前：近時登場した様々な態様の不法行為につき、学説上は、法例 11 条の射程外であると、条理に基づく別の準拠法選択規則を提唱する立場が広く見受けられた。
- ・ 例：製造物責任：製造物の製造から事故の発生まで原因となる製造物が転々とすることから、

¹ 法例議事速記録 124 頁〔穂積〕。

² 但し、中野俊一郎「法適用通則法における不法行為の準拠法について」民商法雑誌 135 巻 6 号(2007 年)931 頁、934 頁は、我が国において不法行為地法主義の緩和に向けた具体的議論の進展が乏しかったことから、今回の法改正が、多くの点で、従来の判例・学説と十分な連続性を有していない点を指摘している。

不法行為地の決定が困難であるという点や、損害発生地の偶発性を指摘し、法例 11 条によっては妥当な結論が導けないことから、この問題を法例 11 条の射程外であり条理によって判断すべきであるとし、「製造物責任」という個別の単位法律関係に関する独自の準拠法選択規則を主張(多数説)。→具体的内容:①被害者常居所地、②市場地、③選択された法が生産者によって予測不能でその適用が生産者に不公正である場合を除き、市場地、被害者の常居所地、生産地の法の中から原告が選択するという説、④市場地、被害者の常居所地、生産者の主たる営業所所在地の中から原告が選択するが、それが生産者にとって予測不能でその適用が生産者に不公正であるときには選択の効果が否定されるという説等。

- ・ 国際的環境汚染:法例 11 条の適用が齟齬不都合、国際的環境汚染の特殊性から、法例 11 条の枠外であると解すべきことを主張、条理により、加害行為地法及び損害発生地法の中から原告が自己に有利な法を選択することが主張される。
- ・ これらの立論の前提:法例 11 条の対象とする「不法行為」に対する当該不法行為類型の特殊性がある筈。不明確ではあるが、損害発生地が偶発的意味しか持たない点、損害が大規模である点、弱者保護の要請、諸国の実質法上一般に不法行為とされていない点等か。
- ・ だが、関係当事者が複数に亘ることは、個別の法律関係ごとに準拠法を決定することを妨げない。また、不法行為地の偶然性も、交通事故の例を考えれば分かるように、法例 11 条の「不法行為」類型一般に当てはまる。→何ら特殊なことではない。さらに、弱者保護については、「製造物責任」「国際的環境汚染」という単位法律関係がこのような特殊性に対応していると言えない上、そもそも準拠法選択において実質的考慮が含まれるべきかという問題もある。
- ・ 結局、製造物責任や国際的環境汚染等に関して条理による処理を主張する立場が、ルール選択の恣意性という批判を免れるためには、法例 11 条の対象とする「不法行為」やそれぞれの不法行為類型の特殊性について、より明確にする必要がある筈。この点は、立法論についても同様。
- ・ 製造物責任や国際的環境汚染、ネットワークによる名誉毀損等の類型に抵触法上特殊性が見いだせない以上、法例 11 条の「不法行為」として、原因事実発生地を探求すれば十分であったように思われる。
- ・ 今回の改正:生産物責任、名誉毀損のみにつき特則を導入。→国際的環境汚染は？
- ・ 別途独立した準拠法選択規則を定立するほどの特殊性が必ずしも見出せないように思われる³。従って、これらの規定は不要であった。
- ・ その他、勿論 18 条、19 条の妥当性という問題が残される。
- ・ 生産物責任の特則(18 条):「被害者が生産物の引渡しを受けた地」←「加害者と被害者の接点であり両者に中立的でまた多くの場合に結果発生地でもある市場地を連結点とする立場を

³ 補足説明 86 頁のように生産物責任につき被害者保護の考え方を否定する場合、生産物責任という不法行為の特殊性が何処にあるのが全く不明確となる。また、インターネット等の情報伝達手段が発達した現在、大規模に起こり得る不法行為は、名誉又は信用毀損に限らない(インターネットや衛星通信を通じた知的財産権侵害や詐欺等が容易に考えられよう)。

採用したもの」⁴→特則を置く意味がどこまであるのか⁵。

- ・ 名誉又は信用の毀損(19条):モザイク理論の否定と説明されるが⁶、名誉毀損のみで十分か、また、様々な不正競争行為の一類型である信用毀損のみを明文化することが妥当か⁷。また、連結点の適切性⁸。

三 例外条項

- ・ 従来の解釈論上の中心的対立点:具体的妥当性を重視し事案毎に個々の具体的諸事情の総合衡量により最密接関連法を探究するか、それとも当事者の予測可能性を重視し明確なルールを設定するか。→様々な態様の不法行為に対し、最密接関連地法を中心とした原因事実発生地の柔軟な解釈又は一般条項による対処の主張。例えば、「事案ごとの諸事情に応じて柔軟かつ目的論的に操作し、必要に応じて準拠法選択上の一般条項の助けを借りつつ、当該紛争事実関係と最も密接な現実的牽連を有する社会の法を選択してゆく他ないであろう」⁹、或いは、「『原因事実』という文言には『加害行為』も『損害』も含まれる(『原因事実発生地』という文言には『加害行為地(行動地)』も『損害発生地(結果発生地)』も含まれる)と評価すべきである。その結果、事案によっては、複数の加害行為地(行動地)と損害発生地(結果発生地)が生じることもありうる。そのような事案においては、そのうちで最も密接に関係する地を『原因事実発生地』と解釈することになる」¹⁰。
- ・ これらの主張の前提:「準拠法選択規則は、事案と最も密接な関連を有する法を選択すべきである」という発想。→そもそも準拠法選択規則の目的は何か、また、準拠法選択における裁判官の裁量の度合は何処までかという準拠法選択規則の根幹に関わる問題。
- ・ だが、確かにこのような最密接関連法適用の原則が当事者の予測可能性や法例の各準拠

⁴ 中西康「不法行為の扱いについて」法律のひろば 59 巻 9 号(2006 年)34 頁、37 頁。

⁵ 但し、中西康「法適用通則法における不法行為—解釈論上の若干の問題について—」国際私法年報 9 号(2008 年)68 頁、73 頁は、「生産物は国際的に移動するものであり、結果が発生する場所は世界中の様々な場所となりうる」ことから、結果発生地主義を修正する必要性を認め、①場所的観点からの中立性、②生産業者が生産物の市場地における安全基準に合わせている筈であること、③被害者としてのこの地の法の適用を期待すべきであること、から 18 条の正当化を試みている。尚、被害者保護という観点から同条の連結点が不十分であることを指摘するものとして、中野・前掲 938 頁以下。

⁶ 尚、中西・同上 78 頁は、同条の趣旨を、「名誉毀損の場合に加害行為の侵害結果は複数の国で生じうるが、通常最も重大な結果が発生しているのは結果発生地のうちの被害者常居所であるから、それを準拠法としたもの」と説明する。

⁷ 尚、不正競争の抵触法上の問題につき、拙稿「抵触法における不正競争行為の取扱い—サンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究 12 号(2006 年)185 頁。

⁸ 例えば、タイに居住するタイ人から日本人に対し中国における新聞紙上掲載の声明文による名誉棄損が問題となった東京地判平成 20 年 7 月 2 日判例集未掲載につき、通則法の下での処理を考えよ。

⁹ 石黒一憲『国際私法[新版]』(1990 年)321 頁。

¹⁰ 森田博志「不法行為の準拠法の決定における『原因事実発生地の解釈』の解釈」千葉大法学論集 17 巻 3 号(2002 年)111 頁以下。

法選択規則の必要性を損なうものであるとは言え、法例における「常居所」「所在地」等の連結点となる概念が、実際の当事者の所在や対象物の現実の所在のみにより決定されるのではなく、過去の所在期間や今後の所在等の時間的要素も加味した上で決定される擬制的概念であることを考えれば、法例 11 条の「原因タル事実ノ発生シタル地」の解釈も、現実の結果発生地に必ずしも拘束される必要はなく、一定の柔軟性を有すると言える。→生じた損害を加害者と被害者とでどのように分担するかという不法行為制度の目的を踏まえ、実際の結果が何処で発生したかという点を中心に、時間的要素をも加味して個別事案毎に不法行為地を決定していくのであれば、常に最密接関連法が適用されることにはならないとしても、当該事案と全く密接関連性のない準拠法を法例 11 条が選択するという不都合は回避可能。

【裁判例】

① 東京地判平成 3 年 9 月 24 日判タ 769 号 280 頁(日本企業が米国企業のノウハウを侵害したとされてオハイオ州において損害賠償等を求めて訴えを提起されたのに対し、日本で差止請求権、不当利得返還及び損害賠償債務の不存在確認を求めた事例)

「Y が X の侵害行為として捉えているのは、X と A との技術援助契約の締結及びこれに基く情報の入手であるところ、これらはいずれも東京で行われ、右契約のための連絡交渉や、昭和 59 年 11 月中旬ころの X と A の技術会議も東京で開催されたことは当事者間に争いが無いから、Y 主張にかかる X の違法行為の極めて重要な部分が日本国内で行われたことになる。したがって、日本において不当利得又は不法行為の原因たる事実が発生したといえることができるから、日本法が準拠法になるというべきである。」

(オハイオ州でも様々な接触行為があったが、これらの行為は「違法行為としての重要性の面において」劣り、「日本国の法律かアメリカ合衆国の法律のいずれかを準拠法としなければならないという二者選択を迫られた場合には、主たる違法行為が行われた日本国の法律を準拠法にするのが妥当である」とした。)

→単純な擬制ではなく、事案の具体的諸事情を勘案して決定：密接関連性テスト(契約における黙示の意思探求の場合に類似)→法例の趣旨である「密接関連法の指定」に沿う？柔軟性と不明確さ。

② 最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷 7 号 1551 頁(カードリーダー事件)

「本件損害賠償請求について、法例 11 条 1 項にいう『原因タル事実ノ発生シタル地』は、本件米国特許権の直接侵害行為が行われ、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 Y 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、Y が、A 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、Y の予測可能性を害することにもならないからである。」

→権利侵害の結果がアメリカで発生という積極的根拠+Y の予測可能性を害しないという消極的根拠によりアメリカ法を選択。

[町田裁判官意見]

「上告人が権利侵害と主張する具体的行為は、米国特許権侵害を積極的に誘導とするものを含め、結局被上告人の行う製造、輸出といった専ら日本国内で行われた行為である。このことに、上告人及び被上告人とも我が国に居住する日本人又は本店所在地を我が国とする日本法人であり、上告人の主張する損害も我が国に居住する上告人に生じたものであることを考慮すると、「原因タル事実ノ発生シタル地」は、我が国と解するのが相当であり、日本法により不法行為の成否を判断すべきである。」

→最密接関連法の具体的探求(一審・二審判決も同様)。

- ・ 町田意見と対比すれば、本判決は、当事者の予測可能性を重視し明確なルールを志向したものと位置づけられる。
- ・ そもそも、「最密接関連法」の意味するところは必ずしも明らかではなく、そうである以上、このような主張の背後にある、事案の具体的妥当性の確保という要請は、「最密接関連法の適用」という形ではなく、当事者の予測が客観的に全く立ち得ないような「事案と全く関係のない準拠法適用の排除」という安全弁の形で達成されるものだと考えられる。→このような観点からは、本判決の判断は高く評価される。
- ・ 今回の改正：原則結果発生地は、上記カードリーダー最高裁判決の方向に副うもの。だが、例外条項の導入¹¹。だが、そもそも、例外条項を個別規定の中にのみ設けるとい手法に問題があるのでは¹²。また、「明らかに」という限定はあるものの、準拠法選択の柔軟化を助長する方向に問題はないか(原則結果発生地の意義が減少→「結果発生地」の解釈にも影

¹¹ 当事者の常居所地が同一である場合、当事者の法律関係に関係する場合は、中間試案においては例外条項とは別に規定されていたが、例外条項の中に包摂された。そもそも、共通常居所地の方が結果発生地よりも典型的に密接関連性が高いとは言えず、例外条項の中に共通常居所地法という点を場合によっては考慮することで事案毎に個別적으로対処の方が現実的と一応言える。

¹² また、ある行為が当事者間の法律関係に関係してなされたとき、当該行為に通則法中の如何なる規定が適用されるかは、性質決定に還元される問題であり、密接関連性の問題ということは出来ないのではないだろうか。

響?)¹³。

四 当事者自治

- ・ さらに、不法行為債権についても当事者による任意処分性が認められること、当事者は自らの紛争の規整に最適の法を知ること、不法行為地の決定等に伴う困難を回避し法的明確性をもたらしうることを根拠に、不法行為の被害者・加害者が損害賠償に関する準拠法を事後的に合意した場合にその効力を認めるべきであることが、解釈論としても立法論としても提唱されていた¹⁴。

【裁判例】 千葉地判平成 9・7・24 判時 1639 号 86 頁(カナダへのスキーツアーに参加した日本人同士の接触事故)

「本件事故はカナダ国内のスキー場で起きたものであるが、本件において原告の主張する損害は、いずれも我が国において現実かつ具体的に生じた損害である。そして、不法行為の準拠法について定める法例一條一項の「その原因たる事実の発生したる地」には、当該不法行為による損害の発生地も含まれるものと解すべきであり、加えて、本件では原告も被告も、準拠法についての格別の主張をすることなく、我が国の法律によることを当然の前提として、それぞれに事実上及び法律上の主張を展開しており、したがって両者ともに日本法を準拠法として選択する意思であると認められること、法例一條二項、三項が、外国法が準拠法とされる場合であっても、なお不法行為の成立及び効果に関して日本法による制限を認めていることの趣旨などをも併せ考慮すると、本件には日本法が適用されるものと解するのが相当である。」

→日本法を準拠法とする理由の一つとして当事者の日本法を選択する意思を考慮。

- ・ この立場は、法例 7 条にいう「当事者意思」が、我が国法例が連結政策として採用した単なる連結点の意味合いを超え、契約という分野においては当事者が法政策に縛られず自由に法を選択できることの表明であると捉えた上で、そのような法選択の自由を不法行為の分野にも導入しようとするもの。
- ・ だが、我が国抵触法が準拠法選択において当事者にそのような自由を認めているとは思わ

¹³ 但し、このような例外条項は国際的な潮流に合うとは言い得る。Roma II 4 条 3 項参照。

¹⁴ 中野俊一郎「不法行為に関する準拠法選択の合意」民商法雑誌 102 巻 6 号(1990 年)768 頁、同「不法行為準拠法と当事者の意思」澤木敬郎＝秋場準一・ジュリ国際私法の争点(新版)(1996 年)140 頁。同上・民商法 775 頁は、「法例 7 条 1 項が契約につき当事者自治の原則を、同 11 条 1 項が不法行為につき不法行為地法原則を定めているということだけを根拠に、不法行為に関する当事者の法解釈を否定しようとするならば、それは空しい形式的議論に帰することになる」とし、法例 11 条 1 項それ自体の修正解釈として、当事者による準拠法選択の合意がある場合に、不法行為地法に優先してそれが適用されることを主張していた。

れない。契約という単位法律関係に「当事者意思」を連結点としたのは、我が国抵触政策の結果であり、単に当事者意思が契約締結地や履行地等他の客観的連結点に比し密接関連法の適用に得策であると判断したからに過ぎない。このような連結点が法例 7 条にあるからと言って、我が国の連結政策を体現した法例が選択した密接関連法(法例 11 条では不法行為地法)を事後的に回避する自由を当事者に与えていると考えることはできないのではないだろうか。

- ・ いずれにせよ、この点は外国法適用制度の意義に関わる問題であり、立法論としても慎重な対応が望まれるべきであった。
- ・ 今回の改正: 事後的な当事者合意を正面から認める。
- ・ 準拠法選択における当事者自治の役割という問題については、抵触法の意義目的に関する根本的問題であるにも拘らず、我が国ではこれまで殆ど研究の蓄積がない状況にあり、このような現状において不法行為に当事者自治規定を導入することは、時期尚早と言わざるを得ない¹⁵。尚、仮に不法行為において当事者自治を認めるならば、結果発生地法を原則とするのではなく、法律行為同様当事者自治をここでも原則にするべきであった¹⁶。
- ・ 尚、解釈論としては、前掲千葉地判平成 9 年 7 月 24 日のような場合においても当事者合意を認めるべきか否かという問題がある。→「そもそも外国法が準拠法となりうることについて認識していなければ、日本法を当然の前提とした訴訟行動に日本法へと準拠法を変更する意思を見出すことはできない」¹⁷。→認めるべきではないのでは。

五 特別留保条項

- ・ 通則法 22 条 1 項 2 項。
- ・ 特別留保条項: 不法行為の規定が私人間の正義、衡平を維持しようという公益的目的に基づくという前提の下、そのような正義・衡平は我が国の公序にも関わるということからこのような規定が置かれたとされる。→だが、法例が私人間の法律関係に関し公権力性の低い外国法

¹⁵ 当事者の便宜という観点から当事者自治を導入するのであれば、法例による準拠法選択の場面ではなく、寧ろ国際民事手続における特別規定として民事訴訟法の中に導入する方が、抵触法の全体的構造という観点からはまだ違和感が少なかったように思われる。外国判決承認制度を採用している我が国は、我が国法例により選択される外国法に基づいた法律関係を、それとは異なる外国法に基づいた外国判決を承認することにより手続法的観点から事後的に変更することを既に認めていると言えるからである。

¹⁶ 尚、補足説明 82 頁は、「不法行為について事前の法選択を認めると、…あえて一方当事者に有利な準拠法を合意する可能性もあり」とするが、そのような点は、合意の事前事後に関する問題ではないように思われる。これに対し、解釈論により事前の法選択合意をも認めていくべきだと主張するのは、中野・前掲 949 頁。尚、Roma II 14 条 2 項は、当事者がいずれも商取引に関する場合に事前の合意を認めている。

¹⁷ 中西康「法適用通則法における不法行為—解釈論上の若干の問題について—」国際私法年報 9 号(2008 年) 68 頁、85 頁、Tomas Kadner Graziano, “Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (règlement Rome II)”, *Rev. crit. DIP* 97 (3) juillet-septembre 2008, 445, at 452.

規を適用するものであるという前提からは、このような理由付けには疑問があり、立法論上批判がなされている。

- ・ 1 項:同種の行為が日本法の下では不法行為を形成しないとしている場合には不法行為地法上認められている救済を認めないとする規定。
- ・ 2 項:懲罰的損害賠償、差止命令、資産凍結措置等様々な措置(アメリカ)などがここで問題になるか。→そもそも大半は公権力性の度合の高さゆえに最初から送致範囲に入らない(石黒 288 頁、澤木=道垣内 183 頁)。残ったもののみ。
- ・ 今回の改正:中間試案段階では削除も検討されていたが、「実務に対する影響が大きいとの意見があり、広く社会一般の理解を得ることは難しいと判断されたため」¹⁸、結局削除は見送られた。→だが、「いずれにせよ 22 条で日本法が累積適用されるのであるから、17 条以下の連結点を日本にあると認定することで日本法だけを適用することにして、事件処理を簡略化しようとする誘惑」¹⁹。
- ・ また、準拠法がいずれの法になろうと日本法において不法行為でなければ不法行為が成立しないとして、日本法の適用により解決を導く裁判例も²⁰。→準拠法選択の趣旨を没却させる。
- ・ 知的財産権が属地主義の原則を採用していることとの関係で、特殊な問題が惹起される。

【裁判例】 ① 東京地判昭和 28 年 6 月 12 日下民集 4 卷 6 号 847 頁(満州国法上の多極真空管についての特許権に関し、同製品の輸入による侵害が問題になった事例)

「本訴は、外国で発生した外国特許権に対する侵害によって生じた損害の賠償を求めるものであるところ、法例第 11 条第 2 項は、外国で発生した事実が日本の法律により不法でないときは、不法行為による債権が成立しない旨を規定している。

この規定は、たとえ、行為地たる外国の法律により不法行為を構成してもそれが日本の法律(法廷地法)によって不法行為を構成しない場合には、不法行為による債権を成立せしめて被害者に救済を与える必要がないとしたものと解すべきである。換言すれば当該事実につき行為地法と日本法を累積的に適用し、両者の要件をともに具備した場合に限り、不法行為として日本の裁判所においてこれによって蒙った損害の賠償を請求しうるものとしたのである。

さて、特許権については、いわゆる特許独立の原則が行われ、日本国内においては、日本の

¹⁸ 小出・前掲 55 頁。尚、そこでは、同項により「具体的妥当性を確保することができたと考えられる」裁判例として、カードリーダー事件に関する最判平成 14・9・26 が挙げられている。

¹⁹ 中西・前掲注(17)89 頁。

²⁰ 尚、「仮に本件に適用される法が韓国法であるとしても...、日本法が累積適用されるから...、日本法の不法行為の要件を満たさなければ原告の請求は棄却されることになる。以下では、当事者が攻防を尽くした日本法の不法行為の要件の充足を検討する」として、準拠法選択をすることなく直截に請求棄却の結論を導いた事例として、東京地判平成 20 年 8 月 29 日判例集未登載。東京地判平成 20 年 7 月 2 日判例集未登載も同様。

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(従って日本国内において外国特許権を侵害するも不法行為が成立しない)ことは多言を要しないところで、この理は満州国と満州国の特許権についても何ら異るところがない。

従って外国特許権を外国において侵害した行為は、日本の法律によって外国特許権が認められない以上法例第 11 条第 2 項の規定によって不法行為とならないのである。けだし、外国法(行為地法)によって不法行為たる事実につき、日本法(法廷地法)を累積的に適用するということは、その行為が法廷地において行われたならば法廷地法によって不法行為となるか否かを論ずることである。法廷地において行われた場合において不法行為を構成しないにかかわらず、行為地において認められる権利だからといって、その侵害を不法行為なりとすれば、外国法による不法行為を内国において裁判上主張せしむるにつき、法廷地法たる内国法の干渉をみとめた法例第 11 条第 2 項の規定の趣旨を没却するにいたるであろう。

されば、満州国特許権を侵害すべき物を満州国に輸入拡布する行為は、もとより、同特許権の侵害として同国法律による不法行為を構成すべきであるが、右の事実に日本の法律を適用するときは、満州国特許権が日本の法律により権利として認められない結果、不法行為の成立すべき余地がない。」

- ・ 11 条 2 項は、同種の権利が我が国にあったとした場合に対象行為が我が国の法の基準に照らして不法行為となるか否かを見るべきであるとして、批判が強い。

② 前掲最判平成 14 年 9 月 26 日

「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請求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となる。

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にする規定を持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、Y 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。」

[藤井裁判官の反対意見] 損害賠償部分の破棄差戻しを主張。

「我が国の法律を適用するに当たり、被侵害利益である米国特許権の存在は先決問題であり、その権利がそれ自体の準拠法によって成立したものである限り、これを所与の前提として、その種の権利の侵害が我が国の法律上不法行為と認められるかどうかを判断すべきである」

- ・ 11条2項についても、法例33条の特則と位置付けられている以上、矢張り法の空間的適用範囲は問題にならないと解される。
- ・ 不法行為については、不法行為に関する実質法により損害が発生しているかを判断する前提として、当該特許権の成立や範囲、及びその侵害の有無が当該特許権と最も密接な関連を有する外国特許法により判断されるが、侵害があるとされた場合には、当該侵害が不法行為に該当するか否かは不法行為の準拠法によって判断されるものと考えられる。すなわち、法例11条2項においては、特許権侵害を積極的に誘導する行為というアメリカ特許法上の特許権侵害行為が不法行為に該当するか否かのみが問題となる。→自国領域外における積極的誘導行為が我が国において特許権侵害に該当するか否かを判断した多数意見の論理及び結論には問題がある。
- ・ 寧ろ、我が国の民法709条・719条2項により、我が国の法律によっても不法行為が成立する場合に当たるとした藤井裁判官の反対意見が支持されるべきであり、この点に関しては、特許権侵害行為は我が国不法行為法においても不法行為に該当するとして、原判決中同部分の破棄差戻しを命じるべきであった。

【参考文献】

- Tomas Kadner Graziano, “Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (règlement Rome II)”, *Rev. crit. DIP* 97 (3) juillet-septembre 2008, 445,
- ・ 拙稿「国境を越える不法行為への対応」*ジュリスト* 1232号(2002年)126頁
- ・ 中西康「不法行為の扱いについて」*法律のひろば* 59巻9号(2006年)34頁
- ・ 高杉直「法適用通則法における不法行為の準拠法—22条の制限的な解釈試論」*ジュリスト* 1325号(2006年)55頁
- ・ 中野俊一郎「法適用通則法における不法行為の準拠法について」*民商法雑誌* 135巻6号(2007年)931頁
- ・ 中西康「法適用通則法における不法行為—解釈論上の若干の問題について—」*国際私法年報* 9号(2008年)68頁
- ・ 拙稿「抵触法における不正競争行為の取扱い—サンゴ砂事件判決を契機として」*知的財産法政策学研究* 12号(2006年)185頁
- ・ 拙稿「私訴による競争法の執行—欧州での議論動向と我が国への示唆—」*日本経済法学会年報* 34号(2013年)56頁