



Title	特許権問題に適用される法の決定における属地主義： 考慮段階からの再検討
Author(s)	馮, 茜
Citation	阪大法学. 2015, 64(5), p. 313-340
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71546
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

特許権問題に適用される法の決定における属地主義

——考慮段階からの再検討——

馮

茜

はじめに

特許権に関する問題に適用される法の決定については、現行の通則法上これを定めた規定は存在しないが、属地主義の原則が適用されると一般的に認識されている。また、最高裁BBS事件判決⁽¹⁾とカーデリーダー事件判決⁽²⁾によつて、特許権にかかる問題について「各國の特許権が、その成立、移転、効力等につき當該国の法律によつて定められ、特許権の効力が當該国の領域内においてのみ認められることを意味するものである」という属地主義原則に従うことが、認められている。このように属地主義の原則が認められることを前提として、様々な学説は属地主義の概念を解釈し、特許権に関する問題に適用される法の決定基準を明確にしようと努力してきた。しかし、従来の学説は、属地主義の捉え方がまちまちであり、そのために、各々が全く異なる観点からそれぞれの目指す方向を向いて議論するという、いわばあまりかみあわない議論をしている状況にあつたといえないだろうか。このような状況では、学説を一元的に比較検討することすら困難であり、そこから何らかの解決を導くこともできない。

しかし、本当に「属地主義」の内容の理解が論者によつて異なるといえるのだろうか。各学説における属地主義原則に関する説明は、いざれも、まさに、特許権の付与に関して発明の保護に適用される法が領域的に限定されるということに収斂する、といえるのではないだろうか。仮にそうであるとすれば、各学説の違いとはどこからくるのであろうか。本稿ではこのような問題関心から、特許権の問題に適用される法の決定において、属地主義がどのような機能を果たしているのか、従来とは異なるアプローチから明らかにすることを目的している。そして、学説の多様化の淵源が、①準拠法選択の必要性の判断、②法律問題の性質決定（以下、「法性決定」という）、③準拠法選択規則の決定、④連結点の決定という適用法を決定する四つの段階で属地主義を考慮するかという点にあるのではないかとの視点に立ち、特許権に関する問題に適用される法を決定することに関する学説の一元的な比較検討を試みる。⁽³⁾

まず、一で異なる見解における特許権の問題に関して適用する法の決定とそれぞれにおける属地主義の内容を明らかにするために、各学説を比較して検討を行う。そして、二で特許権に関する問題に適用される法の決定過程を四つの段階に画定し、各段階における学説の再分析により、属地主義の内容如何ではなく、属地主義が考慮される段階が異なるために、学説が多様化しているという考え方を示す。

一 学説の概観

特許権の問題に適用される法の決定に関する学説はきわめて多くあるが、各見解における検討は、通常、特許権の効力問題と侵害問題とに分けられている。そこで、以下の検討も、効力問題と侵害問題を区別して行うこととする。

1 特許権の効力問題

特許権の効力問題について、まず特許権の属地主義に基づいて、準拠法選択規則による準拠法決定は不要であると主張している見解がある。この見解は、根拠によつてさらに二つに分かれ。特許権の属地主義を公法的な属地主義と同様に扱う見解⁽⁴⁾と、特許権に関しては相互に抵触する法規範が存在しないので、準拠法決定が不要となるとする見解である。他方で、準拠法選択を必要とする見解に立つ場合には、一般物権の準拠法選択規則である旧法例一〇条（通則法一三条）による財産所在地原則によつて準拠法を選択する見解⁽⁵⁾と保護国法主義という特別な準拠法選択規則によつて準拠法が決定される見解⁽⁶⁾とに分かれる。

(一) A 準拠法選択を不要とする見解

特許権の効力にかかる問題について、上に述べたように準拠法選択を不要とする見解が二つ（a 公法説とb 抵触不存在説）ある。

a 公法説

特許権の効力に適用される法について、特許権の属地主義を公法的な属地主義として扱い、原則として各の特許法の適用はその国の領域内に限定され、国際私法適用の前提である解決すべき法律の抵触はそもそも生じないという見解がある⁽⁸⁾。この見解の根拠としては、特許権の付与に係る法はその公益性の強さに鑑み公法として捉えられ、「域外適用」が例外的に認められるものの、原則としては、一国の公法はその制定国の領域内で適用されるということがあげられる。

b 抵触不存在説

各国特許法の内容に鑑みると、各国の特許権には抵触が生じないとする見解である⁽⁹⁾。この見解によると、属地主

義は各国の特許法およびその下で認められる特許権はその国の領域内に限定されると理解される。このような属地主義の根拠を、この見解では、各国の特許法の規定自体に求める。各国の特許法には、その国の特許権による独占権は国外には及ばないことが規定されている。たとえば、米国特許法二七一条は、「合衆国内で」の米国特許に対する無断利用は侵害にあたるとする。この規定から、米国特許の排他的な効力はその国の領域内にしか及ばない、との結論を導くことができる。また、日本特許法六九条⁽¹²⁾は、単に日本国内を通過するに過ぎない船舶若しくは航空機には特許権の効力が及ばない、とする。この規定が、日本の特許権の効力を日本国内に限定する実質法的な根拠と理解される。⁽¹³⁾

(二) B 準拠法選択を必要とする見解

以上の見解とは異なり、そもそも抵触アプローチは必要であるとする見解がある。その中には、a 物権と類似とみて財産所在地法の適用を主張する見解⁽¹⁴⁾と、b 特許権は無体財産権であるとして、有体の物権と区別し、保護国法主義という特別な準拠法選択規則が適用されるとする見解⁽¹⁵⁾とが存在している。

(1) a 財産所在地原則説

一般物権の準拠法選択規則である旧法例一〇条（通則法一三条）を適用して、権利の効力、移転などの問題はその権利を付与した国の法によることになる見解⁽¹⁶⁾がある。この見解によると、特許権に関する問題は「涉外的私法関係」に該当し、国際私法による準拠法選択が必要となる。⁽¹⁷⁾特許権の問題は「特定の権利の排他性を第三者に直接及ぼす問題であり、所有権に基づく『物権的請求権』類似の請求権に関する問題であるから、物権に関する問題であると性質決定される」。物権に関する問題については、法例一〇条（通則法一三条）⁽¹⁹⁾により、財産所在地法が適用される。特許権は無体物を対象とするものであるから、客観的な所在がないが、その所在地に関する判断については、

どの国の領域に所在するかが確定できれば十分である。特許権は法により付与されるものであり、権利を付与した国の経済産業政策と強い結びつきがあることから、権利の効力範囲をそれを付与した国の領域内においてのみ認めようとして、その所在地は権利を付与した国と擬制されることになる。

(2) b 保護国法主義説

特許権の効力問題について、保護国法主義、すなわち、「保護が要求される国の法による」という特別な準拠法選択規則を認める見解がある。現在、保護国法主義は、多くの国の国際私法における知的財産権問題の準拠法決定についての重要な原則とされる。⁽²⁰⁾ 日本においては、保護国法主義を認める明文規定は存在していないが、学説上、特許権の効力問題を保護国法主義によらしめるべきと主張する見解は多い。⁽²¹⁾ しかし、保護国法主義を支持する見解であっても、その根拠は見解によつて異なる。

b (i) 内国民待遇の原則に基づく保護国法説

保護国法主義の提唱者とされるウルマー教授は、国境を越えた知的財産権問題については統一実質法による保護が難しく、準拠法の選択が必要であるとの前提に立ち、権利の取得、範囲又は存続期間などの問題において、保護が要求される国という新しい連結点を提唱した。⁽²²⁾ これは権利客体の利用行為に注目する準拠法選択規則であるとされる。ウルマー教授は、保護国という連結点を採用する根拠を国際条約に求める。⁽²³⁾ 知的財産権に関する様々な条約に規定されている内国民待遇原則（パリ条約二条一項、ベルヌ条約五条二項、万国著作権条約二条二項）によれば、同盟国の国民の知的財産権に対して内国法により保護を与えることができる。この内国法を、ベルヌ条約の用語を参照して、保護が要求される国の法と呼ぶのである。⁽²⁴⁾

同様に保護国を連結点とする立場であつても、パリ条約における内国民待遇原則にその根拠を求める見解がある。⁽²⁵⁾

この見解は、ウルマー教授の見解と同様に国際条約に保護国法主義の根拠を求めるが、特定の条約を示さなかったウルマー教授に対して、パリ条約という特定の条約を根拠とする点が異なる。すなわち、パリ条約二条一項によれば、工業所有権について、同盟国の国民は他の同盟国において、その国内国民と同一の保護を受けることができる。各国の特許法は自國における自国民の特許権保護に自國法の適用を規定しているので、同様に、内国における外国人の特許権保護においても、内国の特許法を適用する。結果として、「知的財産権の保護は各国内の内国法により、かつ、その効力は保護国領域内に限られる」（属地主義或は保護国法主義と呼ばれる）⁽³¹⁾。

b (ii) 特許独立原則に基づく保護国法説

また、パリ条約四条の二の特許独立原則⁽³²⁾に保護国法主義の根拠を求める見解⁽³³⁾がある。パリ条約四条の二により、特許権は各国の相互間で属地的独立性を有することが認められる。すなわち、一国で受けた特許権の効力は他の国の同一発明における特許権の効力に対して影響を及ぼさない。一つの発明について、複数の国における特許権を受けることができるが、各権利はこれを付与した国の領域内においてのみ効力を有する⁽³⁴⁾。特許権の成立、内容、消滅などの問題における準拠法を選択する際に、各国の権利の属地的独立性から、場所的な連絡として、保護国法が準拠法として決定される⁽³⁵⁾。

b (iii) パリ条約の暗黙的な前提に基づく保護国法説

内国民待遇原則と特許独立原則は国際私法上の原則を含むものではなく、保護国法によるという抵触法上の原則は条約の暗黙の前提であるとする見解がある⁽³⁶⁾。この見解によると、特許権について属地主義という場合には、その特許権の効力が付与国ないし登録国の領域内にのみ及ぶことを意味する。それは、特許権の成立、効力、消滅が保護国法によるという抵触法上の原則を含むものと解ってきたのである⁽³⁷⁾。この根拠について、何を特許により保護

すべき発明とみるか、どのような要件で特許を付与するか、付与した特許権にどのような効力を認めるかなどについては、各国の産業政策や法思想を反映して異ならざるを得ない。このような対象の特定という作業やそのような性質を持つ権利の保護をめぐる問題は、各国の立法機関の定める法律やその委任による行政官庁の行政行為に委ねざるを得ない。⁽³⁸⁾

パリ条約は、従来伝統的に当然のこととされてきた属地主義の原則に明示の規定が置かれていない。したがって、同盟国の主権的決定を尊重した上で、同盟国が明示的に他の法によることを定めていない場合には、保護国法によることを暗黙のうちに認めているとみることができる。⁽³⁹⁾

b (iv) 利益衡量に基づく保護国法説

利益衡量に保護国法主義の根拠を求める見解がある。⁽⁴⁰⁾ この見解によると、属地主義は「特許利用行為の適正性判断はもっぱらその地を統治している国の法律による」、かつ「二国の特許権の効力はその国の領域内に限定される」と説明される。⁽⁴¹⁾ この見解では、ある地でなされた発明の利用行為が特許権を侵害することになるか否かという問題に関して、当該地を統治する国以外の法が適用されれば、法律関係が錯綜するために、権利所有者、権利内容などに対する判断が困難となる可能性がある、と指摘される。予測可能性をもたらすために、特許権の利用行為の適正性判断はもっぱら内国特許法による。結果的に、一国の特許権の効力はその国の領域内における特許発明の実施にのみ及ぶことになる。このような一国における特許権の効力はその国の法律によることは保護国法主義と呼ばれる。⁽⁴²⁾ つまり、特許権の成立、効力、消滅等は原則としてその領域内において権利の保護が要求される国の法による。知的財産の利用者に適用される法に関する予測可能性をもたらすために、保護国法とは、行為が行われる地の法である。⁽⁴³⁾

2 特許権の侵害問題

特許権の侵害問題に関する法の適用についても、さまざまな見解が存在している。まず、特許権の属地主義に基づいて、準拠法選択規則による準拠法決定は不要であると主張している見解が二つある。特許権の属地主義を公法的な属地主義と同様に扱う見解⁽⁴⁴⁾と、抵触する法規範が存在しないので、準拠法規定を不要とする見解である。他方で、準拠法決定が必要とされる場合、特許権の侵害又はそれに関する救済請求の法性決定について、権利の効力問題として扱うという見解⁽⁴⁵⁾と、特許権侵害による差し止め請求と損害賠償請求を分けて、差し止め請求は特許権の効力問題として扱い、損害賠償請求は不法行為として扱う見解⁽⁴⁷⁾と、特許権の侵害とそれによる損害賠償請求と差し止め請求などすべての救済を不法行為の問題として扱う見解がある。不法行為として性質決定する場合には、不法行為に関する一般規定である通則法一七条（法例一一条）によつて準拠法が決定される見解と保護国法主義という特別な準拠法選択規則によつて準拠法を決定する見解⁽⁴⁸⁾が分かれている。通則法一七条（法例一一条）によつて準拠法が決定されている場合、不法行為地という連結点の判断について、特許権の属地性に基づいて不法行為地を登録国とする見解⁽⁴⁹⁾と保護国法主義に基づいて不法行為地とする見解⁽⁵⁰⁾が分かれている。

(一) A 準拠法選択を不要とする見解

a 公法説

前述の特許権の効力問題において公法的な属地主義をとる見解に基づいて、一国における特許権の侵害に適用すべき法律については、国際私法による準拠法決定を問題とするまでもなく、内国の特許法が適用され、違法か否かが判断される⁽⁵¹⁾。しかし、この見解によると、内国法によつて外国特許権の効力が認められ得ないので、このような場合、「侵害」という法的事実が成立しない可能性が高い。満州国特許事件における東京地裁判決はこのような見

解に基づいたものである。⁵²⁾

b 抵触不存在説

この見解は、特許権の侵害問題についても抵触法的な準拠法選択は不要であると主張する。前に述べた抵触不存在説の立場からは、以下のように説明される。すなわち、各国の特許法自体の実質法的な規定によって、各国特許権の間又は各国の特許法の間には、本来、相互的な抵触は生じず、各国の特許権は権利を付与する実質法によって規制されている。そのために、特許権の侵害問題について検討されるべきは、主張されている特許権がいわゆる侵害行為に独占的な効力を及ぼすかどうかということである。⁵³⁾ このような判断は、法廷地の国際私法ではなく、特許権を規制している実質法によって行われる。⁵⁴⁾

(二) B 準拠法選択を必要とする見解

上述の特許権の侵害問題において準拠法選択を不要とする見解に対して、準拠法選択規則による準拠法決定が必要であるとする見解が有力説である。その理由は特許権の個人的な私権を保護する性質、又は国際的な特許侵害問題の救済提供に求められる。⁵⁵⁾ このような見解を採る場合、準拠法を決定する前に、単位法律関係に対する法性決定が行われる。

(1) a 特許権の効力説

特許権の侵害行為は権利の効力に属する問題であるから、特許権自体の準拠法によるべきとする見解がある。⁵⁶⁾ つまり、特許権の侵害行為を特許権の効力として性質決定する見解である。ある行為が知的財産権侵害を構成するか否かは、事実問題ではなく法律問題である。⁵⁷⁾ 具体的には、実質法的な内容として規定される権利の独占的な効力によって、この領域内において発明を利用する無権利者の行為は、権利に対する直接侵害を構成する。また、そのよ

うな直接侵害を必然的に生じさせる行為は間接侵害として規制される。つまり、何が知的財産権侵害を構成するかは、本質的に権利の存否、そしてその内容や範囲と結びつく問題、すなわち権利の効力をめぐる問題であるため、この見解は特許権の侵害についても特許権の効力の問題として法性決定をするのである。

(2) b 特許権侵害による損害賠償請求・差し止め請求区分説

特許権の侵害問題について、それによる損害賠償請求と差し止め請求を分けて、損害賠償請求を不法行為に関する問題として性質決定し、差し止め請求を権利の効力問題として性質決定する見解がある。⁽⁵⁹⁾ 米国特許侵害に関するカーデリーダー事件の最高裁判決はこの見解の典型例である。この事件は、カーデリーダーに関する米国特許権を有する原告が、被告の日本国内における当該製品の製造、およびこれを米国に輸出する行為が、原告の米国特許権の侵害に当たると主張して、行為の差し止め、被告製品の廃棄、および損害賠償を求めたものである。⁽⁶⁰⁾

最高裁は「外国特許に関する私人の間の紛争において、法例で規定する準拠法の決定が不要となるものではない」と判示して、米国特許権の侵害について準拠法選択規則による準拠法選択を明確にした。また、損害賠償請求の法性決定については「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、法律関係の成立は不法行為であり、その準拠法については、法例一一条一項によるべきである」とされる。一方で、差し止め請求について、「米国特許権に基づく差し止め及び廃棄請求については、その法律関係の性質を特許権の効力と決定すべきである」とする。その理由については、「米国特許権に基づく差し止め及び廃棄請求は、正義や公平の概念から被害者に生じた過去の損害のてん補を図ることを目的とする不法行為に基づく請求とは趣旨も性格も異なるものであり、米国特許権の独占的排他的効力に基づくものというべきである」とされる。⁽⁶¹⁾

(3) c 不法行為説

特許権侵害又はそれによる損害賠償請求と差し止め請求を国際私法規則における不法行為の問題として法性決定する見解である。現在の多数説といえる。⁽⁶²⁾すなわち、特許権侵害による損害賠償請求と差し止め請求は、侵害行為に対する救済として、一体的なものと捉えられる。⁽⁶³⁾なぜなら、損害賠償も差し止め請求も、特許権侵害における損害賠償は既に行われた不法行為からの救済であるのに対し、差し止めは将来に向けた救済であるという点で違いがあるに過ぎないからである、とされる。⁽⁶⁴⁾それに加えて、比較法上の法性決定の方法に根拠を求める説明もある。比較法上、差し止め及び廃棄請求と損害賠償請求についていずれも不法行為の効果と法性決定することは一般的な考え方である。国際私法上の法性決定は国際私法独自に行なうべきであるから、各国の差し止め請求に関する実質法の規定を考えてこれらを異なるように法性決定する必要はない。⁽⁶⁵⁾しかし、不法行為の問題と法性決定することについては一致をしている多数説も、具体的な準拠法決定については、通則法一七条（法例一一条）の適用と保護国法主義という特別な準拠法選択規則の採用という二つの学説に分かれている。

（一）（i）通則法一七条（法例一一条）適用説

不法行為として法性決定する以上、特許権侵害問題の準拠法選択は一般不法行為に関する準拠法選択規則に従う見解が有力である。⁽⁶⁶⁾つまり、日本の場合には通則法一七条が適用される。通則法一七条の前身である旧法例一一条の規定には、「不法行為の原因たる事実の発生した地」という連結点が規定されていた。この連結点の判断をめぐって、特許権の効力の属地性に鑑み権利の登録国法が適用されるとする見解⁽⁶⁷⁾と、利益衡量による保護国法主義の考え方に基づいて、利用行為あるいは侵害行為が行われる地の法が適用されるとする見解⁽⁶⁸⁾が対立していた。しかし、通則法一七条では一次的な連結点が「侵害行為の結果が発生した地」とされ、同地での結果発生につき予見可能性を欠く場合のみ、「侵害行為が行われた地」へと連結される。この結果これらの見解については、通則法の下では

以下の様な説明となる。

c (i-1) 登録国法説（通則法一七条→登録国法の適用）

有力説として、特許権の登録国法を不法行為の準拠法とする見解があつた。⁽⁷⁰⁾ この見解によれば、法例一一条一項における不法行為地は現在の通則法一七条前段のように加害行為の結果が発生した地と理解されていた。⁽⁷¹⁾ 特許権の侵害について、その法益の所在については特許権の属地性によつて、領域的な制限がある。すなわち、特許権の成立は国により権利者にある発明に対する独占的な権利を付与又は保障する制度として、特許権の排他的な効力はその登録国に限定されるので、いわゆる「法益」はその領域内にしか存在していない。そのために、特許権を対象として、侵害を生じさせる行為の行われる地にかかるらず、侵害の結果はその登録国においてのみ生じることができる。この見解はこの様に結果発生地を原則的な連結点とするものであり、現在の通則法の下でも妥当し得る。

c (i-2) 保護国法説（法例一一条一項→保護国法の適用）

それに対し、特許権の属地性を認めるが、特許権の問題を利用行為地法により規律しているという保護国法主義の原則を属地主義の趣旨と捉え、侵害行為により連結点を判断する見解がある。⁽⁷²⁾ 前述の利益衡量による保護国法主義の見解における属地主義によれば、特許利用行為の適正性判断はもっぱらその地を統治している国の法律による。それに基づいて、侵害行為地とは別に不法行為地を決定することは不適切であるし、そのような決定は利用者に予測可能性をもたらそうとする保護国法主義の趣旨と反することになる。但し、現在の通則法においては原則的な連結点が結果発生地とされているため、この見解によることは極めて困難である。

③ c (ii) 保護国法主義説

特許権に関する無断利用などの問題における準拠法選択について、それを不法行為と法性決定する場合でも、通則法一七条の不法行為に関する一般的な規則を適用せずに、特許権における不法行為について、特別な準拠法選択規則を適用するべきであるという見解が提唱されている。⁽⁷³⁾ この見解においては、保護国法主義の根拠について、さらに学説が分かれる。まず、内国民待遇の原則に基づく保護国法説によると、特許権は無体財産権として、物権のように空間との結びつきがないが、属地的な性質があるために、特別な準拠法選択規則が必要とされ、内国民待遇原則から導かれる抵触法的な原則に基づき、保護国法が適用される。⁽⁷⁴⁾ また、特許独立原則に基づく保護国法説によると、特許権の効力的な限定はその属地性として、特許独立原則により明確化され、それを基礎として、保護国法主義の適用という準拠法選択上の結論が導かれる。⁽⁷⁵⁾ さらに、利益衡量に基づく保護国法説によると、利益衡量によって、特許権の利用行為が適法となるか否かということに関しては、その地を統治する国の法によって判断される。⁽⁷⁶⁾ したがって、特許権の効力問題と侵害問題はすべて保護国法による。

二 適用する法の決定の各段階における属地主義の適用についての各見解の再検討

前述したように、属地主義に関する説明についても、特許権に関する問題に適用される法の決定についても、学説によって異なっているように見える。しかし、実は、いずれの学説においても、属地主義の内容の理解 자체は大きく異なるが、属地主義が考慮される段階が異なるために、学説が多様化しているのではないだろうか。

1 属地主義の内容

属地主義の内容に関する説明は様々に分かれる。まず、いずれの見解においても共通しているのは以下の二つの

内容である。第一には、特許権の効力はそれを付与した国の領域内に限定されるということである。第二には、特許権はそれを認めた国の法により定められるということである。すなわち、判例⁽⁷⁸⁾における属地主義の概念に対する定義である。これに対して、外国の特許法や特許権に着目して、属地主義について、「外国法により認められた権利を自国領域内において承認しない」という説明がされることもある。あるいは、属地主義の原則を特許権の固有の概念ではなく他の法領域において言われる属地主義として捉える説明がある。たとえば、公法説における、公法的法規の場所的適用範囲につき妥当している属地主義と同様に取り扱う説明や、属地主義を抵触法分野における属人法主義に対置する概念としてとらえる財産所在地原則説、または、特許権の問題はその領域について保護が要求される国の法によって規律されるという属地主義を、特許権の問題の準拠法を保護国法とする特別な準拠法選択規則の根拠とする保護国法主義説などである。

このように属地主義の内容について、学説は多岐に分かれているとされるが、実は前述のいずれの説明も、特許権の成立に関して発明の保護に適用される法が領域的に限定されるという意味からもたらされる特定の帰結を、特定の視点から断片的に捉えただけのものにすぎないとする見解⁽⁸⁰⁾がある。

この見解によると、特許権にかかる属地主義について以下のように分析される。まず、特許権の効力はそれを付与した国の領域内に限定されるという点について、権利とは法が適用された後に現れる一種の結果である。そのため、特定の法によって、いざれかの法主体に与えられる主観的権利は、当該法が存在し適用されうる範囲内においてしか、法律上の保護を享受することができるものではない⁽⁸¹⁾。したがって、権利の（直接的）効力の領域的な限定性は、それを付与することに関する法の領域的な限定性を前提とするものである。また、この見解は、特許権はそれを認めた国の法により定められるということであるという点について、前述の特許権を付与する法の領

域的限定性は、公法の国際的な適用ルールに似ている、とする。自国の領域内において様々な手続き的要件・実体的要件を定めて発明を保護するという問題に適用される法は、その他の私法とは異なつて普遍性を持つ法とはみなされない。この場合、特許法の場所的な適用範囲が公法の問題の如く抵触法を通じて再画定されることなく、自國領域内における事象については自国法のみが適用される。⁽⁸²⁾

他方、この見解は一国の領域内における発明の保護に関して適用されるのはその国の法のみであるという属地主義を一般私権の抵触法における属地主義の原則と位置づけることが可能だという帰結を導く。⁽⁸³⁾ 何故なら、特許権の効力の属地性も私権一般の効力の属地性も、ともに国家管轄権に基づく領域的限界に服るものである。私権一般の場合、抵触法により外国の実質法を適用して外国の権利客体を保護することは、外国の主観的権利の効力を内国に及ぼすこととみなすべきではなく、内国法（内国抵触法）により内国における主観的権利を承認することと理解される。内国の抵触法が普遍性に欠ける法規範として捉えられる以上、私法上の主観的権利の効力も内国の主権の及ぶ範囲にとどまるものである。⁽⁸⁴⁾

また、上述した「外国法により認められた権利を自国領域内において承認しない」という点については以下のように理解される。すなわち、自国領域内における発明の保護に関しては、自国特許法のみを適用して、独占権を付与することから、同じ発明に対して、原則として、自国における保護に関しては外国法を適用しない以上、外国特許権の直接的効力が及ばない。⁽⁸⁵⁾

したがつて、特許権の属地主義に関するいづれの説明も結局は「特許権の効力はそれを付与した国の領域内に限定される」と「特許権はそれを認めた国の法により定められる」という二つの内容で理解され、「特許権の付与に關して発明の保護に適用される法が領域的に限定される」ということに収斂するとの見解はまさに当を得たもので

あるといえる。以下、この前提に立つて、いかなる点が学説間の相違を生み出しているのか、との点を念頭に学説の概観をする。

論 2 属地主義の考慮段階による学説の相違

前述の特許権の効力又は侵害問題にかかる学説において、適用する法の決定結果だけではなく、準拠法選択が必要かどうか、問題の法性決定はどのようにするのか、どのように準拠法選択規則が適用されるのか、そして連結点をどのように確定するのかなどの問題に対する判断において、見解も様々に分かれている。それぞれの判断結果が異なる原因は属地主義が異なって作用したものであるとも考えられる。繰り返すが、上に述べたように各学説における属地主義の内容に対する基本的な理解は異なる。そうすると、それぞれの判断結果が大きく異なる原因はどこで属地主義を考慮するか否かというものであるといえるようと思われる。

以下では、特許権に適用される法決定の過程を四つの段階に分けて検討し、各見解が属地主義を考慮する段階によつて分かれているといえるのか検証したい。

(一) 特許権に適用される法の決定過程の各段階の画定

国際的な問題に適用される法を決定する過程は、以下のように四つの段階を経て進んでいく。四つの段階とは、準拠法選択の必要性判断の段階、法性決定の段階、準拠法選択規則決定の段階、及び連結点判断の段階である。

第一段階は準拠法選択の必要性判断の段階である。この段階では、特許権に関する問題に対し、準拠法選択規則によって準拠法を決定することが必要か否かについて検討を行う。準拠法選択が不要とされるのは、以下の二つの場合である。一つは、問題となる法律関係が公法的な問題の場合である。もう一つは、問題となる法律関係は私法的な問題であるが、適用すべき法が一つしか存在しないという場合である。いずれにも該当しない場合には、あ

特許権問題に適用される法の決定における属地主義

る問題に対して、法の抵触が生じ、準拠法選択規則が必要とされ、次の段階に進んでいく。法性決定段階である第二段階では、問題となる法律関係の性質を決定する。第三段階は準拠法選択規則決定の段階と呼ばれる。この段階では前段階で行われた法性決定に基づき、それぞれの問題について、法廷地国際私法条文を適用すべきか、あるいは特別な準拠法選択規則を適用すべきかという問題について、判断を行う。そして、第四段階である連結点判断段階では、決定された準拠法選択規則に規定されている連結点がどの国に存在するのかについて判断を行う。連結点を確定すると、最終的に、問題となる法律関係の準拠法が決定される。

(二) 各段階における属地主義の考慮に関する各見解の分析

(1) 特許権の効力問題に関する各見解の分析

まずは、特許権の効力に関する問題における各見解を検討する。

第一段階は、特許権に関する問題に準拠法選択が必要となるのか否かについて、検討を行う段階である。特許権の効力問題を公法的な問題として捉えると、準拠法選択が当然に不要になる。したがって、まず、第一段階においては、問題となる法律関係を公法的な問題と捉えるのか、あるいは私法的な問題と捉えるのかという点について判断を行う必要がある。

特許権の問題を公法的な問題として捉える見解（1-(a)）は、各國の発明を保護する法律（特許法）の適用は各國の主権が統治している領域内に限定され、属地主義の考慮をこの点について行う。つまり、属地主義の原則から、裁判所は、公法的な問題に対し、自國の内国法の適用が適当かどうかについてのみ判断するとの帰結を導くのである。したがって、国際私法上の準拠法を選択することが不要になる。

一方で、特許権の問題を私法的な問題ととらえながら準拠法選択を不要とする見解（1-(b)）は、同様に、属地

主義の考慮を第一段階で行つていいといえる。つまり、この見解は、属地主義の原則の意義を、各国の特許権を規制する法には適用範囲の限定性があるという点に見出す。その根拠は各国の特許法の実質法の内容である。この場合、特許権を規定する各国の特許法の間に、抵触は生じない。したがつて、準拠法選択は不要となり、権利を付与した実質法が直接適用される。

これらにたいして、第一段階で準拠法選択の必要性が肯定された場合には、次の法性決定の段階へ進んでいく。特許権の効力に関する見解は、すべて効力問題としてこの問題を法性決定している点で差はない。すなわち、ここでは法性決定の段階で属地主義を考慮するというものはない、といえる。

特許権の効力問題として法性決定された場合、第三段階では、この問題における準拠法選択規則について判断を行なう。準拠法選択規則はまさに法の抵触を解決する方法である。法の抵触を解決する際に、属地主義原則における特許権の効力は領域的な限定性があるという点を考慮すると、各権利に対し保護国という概念が生じ、特許権の効力問題はそれにつき保護が要求される国の法により規律される、との帰結に至るといえる。したがつて、この段階における属地主義の考慮に基づいて、特許権の効力問題について、保護国法主義という特別な準拠法選択規則が適用されることになる。見解1(2)(2)b(i)、見解1(2)(2)b(ii)、見解1(2)(2)b(iii)、見解1(2)(2)b(iv)がこれにあたる。一方、この段階において属地主義が考慮されない場合、見解1(2)aのように、一般財産と特許権を等しく扱うという見解が導かれる。

そして、第四段階では連結点判断を行う。見解1(2)aによれば、法例一〇条（通則法一三条）によつて、財産所在地法が適用される。属地主義原則によれば、特許権の効力はそれを認められる国の領域に限定的に存在するので、特許権という知的財産権はそれを認められる国、すなわち、登録国に所在している。言い換えれば、財産所在地と

いう連結点は、特許権の登録国となる。つまり、見解1(二)aは、第四段階において属地主義を考慮したものといえる。

(2) 特許権の侵害問題に関する各見解の分析

次に特許権の侵害問題に関する各見解を検討する。

第一段階における属地主義の考慮についての分析は、効力問題と同様である。

第二段階では、問題となる法律関係の性質決定を行う。特許権の効力はそれが認められる国の法により定められるので、ある行為が特許権の侵害を構成するか否かは、事実問題ではなく、法律問題である。すなわち、権利の存否、そしてその内容や範囲と表裏一体に結びついている問題である。もし以上のように属地主義を考慮すると、特許の侵害又はそれに対する救済請求の性質決定は、特許権の効力問題となるという判断結果が示される。見解2(二)aにおける法性決定と見解2(二)bにおいて論じられる差止請求に対する法性決定は、この段階において属地主義を考慮した結果、といえる。もしこの段階で属地主義が考慮されなければ、特許問題に関する法性決定は侵害行為となる。

第三段階において、効力問題と同様に属地主義が考慮されれば、見解2(二)(3)c(ii)のように保護国法主義という特別な準拠法選択規則が適用される。これに対して、属地主義が考慮されなければ、不法行為に関する準拠法選択規則である通則法一七条が適用され（見解2(二)(3)c(i)）、第四段階へと進んでいく。

第四段階において、見解2(二)(3)c(i-1)によると、属地主義原則に従い、特許権の排他的な効力はその登録国の領域内に限定されるので、侵害行為により損害された「法益」は登録国の領域内にしか存在していない。つまり、登録国の他に不法行為の損害結果発生地は存在しない。したがって、不法行為に関する連結点は登録国とな

るという判断結果は、第四段階における属地主義原則の考慮から導かれるものである、といえる。

一方、第三段階で検討されたように、属地主義原則における「特許権の効力はそれを認めた国の法により定められる」という点を考慮すると、保護が要求される国という概念が生じる。しかし、見解2(二)(3)(c) (i-2)によると、保護国の概念は、そのまま準拠法選択規則となることではなく、連結点の判断に置かれてることになる。また、不法行為にかかる権利侵害の成立において、属地主義における「特許権の効力がそれを認めた国の領域内で限定される」という点が考慮される。つまり、特許権の侵害は、「特許権の効力がそれを認めた国の領域内に限定される」のもとでは、保護国内でしか成立しえないことになり、保護国と不法行為の原因となる事実の発生地は一致する。見解2(二)(3)(c) (i-2)は、以上のように、属地主義原則の第四段階における考慮から不法行為に関する連結点は保護国となるという判断結果を導くのである。

おわりに

以上でみたように、特許権に関する問題に適用される法の決定については、基本的な属地主義の内容の理解は異ならないものの、属地主義が考慮される段階が異なるために、学説が異なるとの理解が可能である。言い換えると、特許権の問題に適用される法の決定において、属地主義が以下のような機能を果たしている。どの段階で属地主義が考慮されるのかによって、特許権に適用される法の決定が異なるっている。

すなわち、特許権の効力にかかる問題の場合、第一段階において属地主義が考慮されれば、法の抵触が生じなく、準拠法選択が不要になる。この第一段階で属地主義が考慮されなければ、準拠法選択が必要となり、第二段階へ進んでいく。本稿で調べ得た見解の中には、第二段階で属地主義を考慮するというものはなく、⁽⁸⁶⁾第三段階へ進むこと

となる。第三段階で属地主義が考慮されると、特別な準拠法選択規則とする保護国法主義の適用が導かれることがある。第三段階でも属地主義が考慮されなければ、第四段階へ進み、法廷地国際私法規定、つまり法例十条（通則法一三条）が適用され、連結点判断について属地主義が考慮される結果、財産所在地が特許権登録国となる。

特許権の侵害問題の場合、第一段階の分析は、効力問題と同様になる。第二段階で属地主義が考慮されなければ、特許権の侵害行為及びそれによる救済は、効力問題として取り扱われる。ここで属地主義が考慮されなければ、特許権の侵害問題は、不法行為として法性決定され、第三段階へ進んでいく。第三段階において属地主義が考慮されれば、保護国法主義が適用される。考慮されなければ、通則法一七条が適用され、第四段階へ進んでいく。不法行為の損害結果発生地という連結点の判断について属地主義を考慮すると、特許権侵害の結果はその登録国の領域内でしたか発生しないので、登録国法が適用される。この地で損害結果の発生を予見することができない場合に、行為を行った人の予見可能性を確保するために、行為地法が適用される。

このように準拠法を決定するプロセスにおける各段階で、ある基本原則あるいは重大な利益についての考慮の要否を判断し、準拠法の決定基準を検討するという方法は、特許権の問題に限らず、他の問題に適用される法の決定についても可能ではないだろうか。この点については、更に具体的な問題に応じて検討する必要があるので、今後の研究課題としたい。また、特許権の問題を効力問題と侵害問題の二つに分けるということは、必ずしも正確な区別とはいえない。この二つの問題の中にも、様々な類型の問題が存在している。たとえば、特許権の効力問題には、権利の成立、内容、効力、存続期間など複数の問題が含まれる。そして、それぞれの問題毎に、属地主義を考慮する段階が異なり、その結果として、適用される法の決定方法が異なるかもしれない。具体的な問題類型と類型毎の適用する法の決定については、さらに詳しい検討をする必要性があり、もう一つの今後の研究課題としたい。

- (1) 最高裁平成九年七月一日第三小法廷判決（民集五一巻六号一二九九頁、判時一六一一号三頁、判夕九五一号一〇五頁）。
- (2) 最高裁平成一四年九月二六日第一小法廷判決（民集五六巻七号一五五一頁）。
- (3) なお、本稿では、「適用される法」という概念は、法性決定・連結点判断の過程を経て選択された準拠法のみならず、実質法自身が領域的な限定性を持つために、準拠法選択規則を不要として、その領域で適用される唯一の法をも含む。
- (4) 道垣内正人「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」ジュリスト 一二一七号 五二頁以下（一〇〇七年）、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」判例研究 一四六号 一五六二頁以下（一〇〇〇年）、紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」『国際私法の争点（新版）』（ジュリスト増刊、一九九六年）二七頁以下。
- (5) 松本直樹「クロス・ボーダー・イン・ジャパン・シヨンについて」清水利亮「現代裁判法体系二六（知的財産権）」（新日本法規、一九九五年）五九頁以下。
- (6) 斎藤彰「並行輸入による特許権侵害」『知的財産権の法的保護』（関西大学法学研究所、一九九七年）一〇〇頁以下。
- (7) 桑田三郎「特許製品の並行輸入問題——東京高裁の是認判決」A.I.P.P.I. Vol.40 No.6 三六二頁以下（一九九五年）、土井輝生『国際私法講座（第三巻）』（有斐閣、一九六四年）八〇六頁以下、石黒一憲「知的財産権と属地主義」相澤英孝、大渕哲也、小泉直樹、田村善之 編『知的財産法の理論と現代的課題』（弘文堂、一〇〇五年）五一一頁以下、木棚照一「国際的な知的財産紛争の準拠法」L&T 一六号 五四頁以下（一〇〇一年）、田村善之「機能的知的財産法の理論」（信山社、一九九六年）一四一頁以下、茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」N.B.L. 六七九号 一五頁以下（一九九九年）、Eugen Ulmer Intellectual property rights and the conflict of laws: a study carried out for the Commission of the European Communities, Directorate-General for Internal Market and Industrial Affairs Deventer: Kluwer 1978 p.8
- (8) 前掲注（4）道垣内 五六頁以下、前掲注（4）井関 一五六一頁以下、前掲注（4）紋谷 一七頁以下。
- (9) 前掲注（5）松本 五九頁以下。
- (10) 前掲注（5）松本 五九頁以下。

(11) 35 U.S. Code § 271- Infringement of patent (a) Except as otherwise provided in this title, whoever without authority makes, uses, offers to sell, or sells any patented invention, within the United States or imports into the United States any patented invention during the term of the patent therefor, infringes the patent.

(12) 特許法第六九条 特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。

2 特許権の効力は、次に掲げる物には、及ばない。一 単に日本国内を通過するに過ぎない船舶若しくは航空機又はこれらに使用する機械、器具、装置その他の物 二 特許出願の時から日本国内にある物…

(13) 前掲注 (5) 松本 五九頁以下。

(14) 前掲注 (6) 斎藤 一〇〇頁以下。

(15) 保護国法主義に関する見解は四つある。詳しく述べられる。

(16) 前掲注 (6) 斎藤 一〇〇頁以下。

(17) 前掲注 (6) 斎藤 一〇二頁。

(18) 前掲注 (6) 斎藤 一〇六頁。

(19) 通則法一三条に基づき、動産又は不動産に関する物権及びその他の登記をすべき権利は、その目的物の所在地法による。

(20) たとえば、ローマⅡ規則八条一項、スイス国際私法一一〇条、韓国国際私法一四条、中国涉外民事関係適用法四八条。

(21) 前掲注 (7) 桑田 三六二頁以下、前掲注 (7) 土井 八〇六頁以下、前掲注 (7) 石黒 五一一頁以下、前掲注

(7) 木棚 五四頁以下、前掲注 (7) 田村 一一四一頁以下、前掲注 (7) 茶園 一五頁以下。

(22) Ulmer supra note 7 p.8.

(23) Ulmer supra note 7 p.8.

(24) Ulmer supra note 7 p.9.

(25) パリ条約一一条一項「各同盟国の国民は、工業所有権の保護に関する、」の条約で特に定める権利を害されるのではなく、他のすべての同盟国において、当該他の同盟国の法例が内国民に対し現在与えており又は将来与えることがある利益を享受する。すなわち、同盟国の国民は、内国民に課される条件及び手続に従う限り、内国民と同一の保護を受け、かつ、自

己の権利の侵害に対し内国民と同一の法律上の救済を与えるられる」。

(26) ベルヌ条約五条「保護の原則」(1)著作者は、この条約によつて保護される著作物に關し、その著作物の本国以外の同盟国において、その国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を享有する。」

(2) (1)の権利の享有及び行使には、いかなる方式の履行をも要しない。その享有及び行使は、著作物の本国における保護の存在にかかわらない。したがつて、保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。

(27) 万国著作権条約二条二項「いづれかの締約国の国民の発行された著作物は、他のいづれの締約国においても、その約国が自国民の発行されていない著作物に与えている保護と同一の保護を受けるものとする。」

(28) Culmer, *supra* note 7, pp.9-10.

(29) 前掲注 (7) 桑田 三六二頁以下。

(30) 日本特許法二五条「日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有しない外国人は、次の各号の一に該当する場合を除き、特許権その他特許に関する権利を享有することができない。

一その者の属する国において、日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めているとき。

二その者の属する国において、日本国がその国民に対し特許権その他特許に関する権利の享有を認める場合には日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めることとしているとき。

三条約に別段の定があるとき。」

(31) 前掲注 (7) 桑田 三六七頁。

(32) パリ条約四条の二(1)「同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国（同盟国であるか否かを問わない）において同一の発明について取得した特許から独立したものとする。」

(33) 前掲注 (7) 土井 八〇八頁。

(34) 前掲注 (7) 土井 八〇八頁。

- (35) 前掲注 (7) 石黒 五二〇頁。
- (36) 前掲注 (7) 木棚 五四頁以下。
- (37) 木棚照一『国際工業所有権法の研究』(日本評論社、一九八九年) 七一頁。
- (38) 木棚照一『国際知的財産法』(日本評論社、一〇〇九年) 三六一頁。
- (39) 前掲注 (38) 木棚 三六七頁。
- (40) 前掲注 (7) 田村を参照。
- (41) 前掲注 (7) 田村 二四一頁以下。
- (42) 前掲注 (7) 茶園 一五頁以下。
- (43) 前掲注 (7) 茶園 一五頁以下。
- (44) 前掲注 (4) 井関 一五六〇頁。
- (45) 前掲注 (5) 松本 五九頁。
- (46) 中美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多様性とその妥当性」国際私法年報 第九号二六〇頁以下 (一〇〇七年)。
- (47) 最高裁平成一四年九月二六日第一小法廷判決(民集五六巻七号一五五一頁)カーデリーダー事件判決。
- (48) 前掲注 (7) 桑田 二六二頁以下、前掲注 (7) 石黒 五一一頁以下、前掲注 (7) 田村 二四一頁以下、西谷祐子「通則法二七条」桜田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法第一巻』(有斐閣、二〇一一年) 四五四頁。
- (49) 渡辺惺之「外国特許権侵害に基づく差止・廃棄請求及び損害賠償請求の準拠法」私法判例リマーケス二八)一五七頁 (一〇〇四年)、梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策研究一号 一六一頁 (一〇〇三年)、大友信秀「米国特許侵害事件の請求を属地主義の原則に基づき棄却した事例」(ジュリスト、一〇〇〇年) 一一七号 一〇八頁以下、Mari Nagata, "The Applicable Law in Patent Infringement", *Japanese Yearbook of International Law*, Vol.55 (2012), p.509.
- (50) 前掲注 (7) 茶園 一六頁以下。
- (51) 前掲注 (4) 井関 一五六二頁。

(52) 東京地裁昭和二八年六月一二日判決（下級民集四卷六号八七四頁）満州国特許事件判決。この事件では、満州国の特許を有する原告が、被告が自分の特許権に基づく特許製品を満州国に輸入した行為に対し、不法行為による損害賠償を請求した。裁判所は原告の請求を棄却した。その理由は「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「何ら権利として存在を有しない」また、「外国特許権を外国において侵害した行為は、法例一一条二項によつて不法行為とならないのである」とのことであつた。

(53) 前掲注（5）松本 五九頁。

(54) ただし、この見解においても、「米国の特許法のような域外規定を有して、他国における行為を規制している法律規範に對して、法的抵触が生じる余地がある。その場合、法廷地の國際私法の出番となる。つまり、外国の域外適用規定を自己に適用することができるかどうかについて、國際私法による判断が必要とされる。」との指摘がある。（前掲注（49）梶野 一六二頁）。

(55) 前掲注（47）、（48）、（49）、（50）のすべての見解は、特許権の侵害問題について準拠法選択が必要となるという点に共通している。

(56) 前掲注（49）梶野 一六一頁以下。
 (57) 前掲注（46）申 二六一頁。
 (58) 前掲注（46）申 二六一頁。
 (59) 前掲注（4）井関 一五六二頁以下。

(60) 最高裁平成二四年九月二六日第一小法廷判決（民集五六卷七号一五五一頁）。

(61) 特許権の効力の準拠法選択について、最高裁は属地主義に関する条理によつて判断をしている。その理由は「（ア）特許権は、国ごとに出願及び登録を経て権利として認められるものであり、（イ）特許権について属地主義の原則を採用する国が多く、それによれば、各國の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によつて定められ、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」とされており、（ウ）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以上、当該特許権の保護が要求される国は、登録された国であることに照らせば、特許権と最も密接な関係があるのは、当該特許権が登録された国と解するのが相当である。」しかし、このような属地主義の根拠又は捉え方

について、明確な説明がないので、大きな争論が生じる。具体的には前述した特許権の効力問題の部分を参照する。

- (62) 前掲注 (7) 桑田 三六二頁以下、前掲注 (7) 石黒 五一一頁以下、前掲注 (7) 木棚 五四頁、前掲注 (7) 田村 二四一頁以下、前掲注 (48) 西谷 四五四頁、前掲注 (49) 渡辺 一五七頁、前掲注 (49) 梶野 一六一頁、前掲注 (49) 大友 一〇八頁以下、Nagata, *supra* note 49, p.509.
- (63) 前掲注 (49) 渡辺一五七頁、木棚照一「知的財産権に関する準拠法 4. 日本」財団法人産業研究所『知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究』一〇〇〇年三月 八六頁。
- (64) 前掲注 (49) 渡辺 一五七頁。
- (65) 前掲注 (63) 木棚 八六頁。
- (66) 前掲注 (49) 渡辺 一五七頁、前掲注 (49) 梶野 一六一頁、前掲注 (49) 大友 一〇八頁以下、Nagata, *supra* note 49, p.509、前掲注 (7) 茶園 一六頁以下。
- (67) 法の適用に関する通則法一七条「不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為の結果が発生した地の法による。ただし、その地における結果の発生が通常予見することができないものであつたときは、加害行為が行われた地の法による。」
- (68) 前掲注前掲注 (49) 渡辺 一五七頁、前掲注 (49) 梶野 一六一頁、前掲注 (49) 大友 一〇八頁以下、Nagata, *supra* note 49, p.509.
- (69) 前掲注 (7) 茶園 一六頁以下。
- (70) 前掲注 (68)。
- (71) Nagata, *supra* note 49, p.509.
- (72) 前掲注 (7) 茶園 一六頁。
- (73) 前掲注 (49)。
- (74) 前掲注 (7) 桑田 五五頁。
- (75) 前掲注 (7) 石黒 五一七頁。
- (76) 前掲注 (7) 田村 二四二頁。

- (77) パリ条約の暗黙的な前提に基づく保護国法説を提唱する木棚先生は、これを特許権の侵害問題に適用することを提唱しない。前掲注（7）木棚 五五頁。
- (78) 最高裁平成九年七月一日第三小法廷判決（民集五一卷六号二二九九頁、判時一六一二号三頁、判タ九五一号一〇五頁）、最高裁平成一四年九月二六日第一小法廷判決（民集五六卷七号一五五一页）。
- (79) 紋谷暢男『無体財産法概論（第八版）』（有斐閣、一九九九年）一〇五頁以下。
- (80) 前掲注（46）申 一二二六頁以下。
- (81) 前掲注（46）申 一二三二頁。
- (82) 前掲注（46）申 一二三六頁。
- (83) 前掲注（46）申 一二三七頁以下。
- (84) 抵触法上の位置づけについて、この見解は、単に特許権の成立に関する事項（特許権の成立、消滅、無効、存続期間など）、すなわち主なる主觀的権利に関する問題を対象となつて、各国における適用されるべき法が既定されるために、法の抵触が生じなく、準拠法選択の問題が生じないと説明している。しかし、特許権に関する各問題の中に客觀的権利に関する問題もあるので、その場合には、法の抵触が生じる余地があり、準拠法選択規則により準拠法を選択する問題が生じる。
- (85) 前掲注（46）申 一二三四頁。
- (86) 各国における特許権の効力は法的に異なるものとなるので、この段階における考慮も可能である。今後の研究においてさらに検討したい。