

10

IoT 時代における「属地主義の原則」の意義
——「ネットワーク関連発明」の国境を
越えた実施と特許権侵害

京都大学大学院法学研究科教授 愛知 靖之

I はじめに

AI・IoT・ビッグデータ等の革新的な情報関連技術の発展により、第4次産業革命とも呼ばれる時代が到来した現代においては、これまでインターネットに接続されていなかった様々なモノが、ネットワークを通じてクラウドサーバ等に接続されることにより、データや情報の伝達・交換が飛躍的に進み、これらのプロセスを通じて新しい価値が創出されている。さらに、近時は、「モノ」だけではなく「ヒト」などあらゆるものすべて（“Everything”）がインターネットに接続される“IoE”の時代まで到来しつつあるともいわれている。このようにインターネットを介して情報端末・サーバをはじめとする様々なものが接続されることによって行われる情報の伝達・交換は、当然のことながら、軽々と国境を越えていく。インターネット技術やクラウドコンピューティングなどの進歩を背景に、複数の端末・機器が国境を越えて分散的に配置されるとともに、その間をつなぐネットワークを駆使して複数の外国市場に参入し、国際的にサービスを展開する事業者も急速に増加している*1。しかも、このような現象は、あらゆるものがネットワークで接続されるようになった結果、特定の技術分野に止まらず、これまでネットワークに無縁だった技術分野にまで広がりを見せていく。

このような状況に照らすと、現代の知財法制にとって、ネットワークを中

*1 滝澤ゆかり＝黒川美陶「ネットワークを介した海崖からの特許侵害行為への対処」知管67巻5号（2017年）631～632頁。

核とした情報技術に関する知財保護のあり方の検討と国境をまたいだ知的財産利用行為への対処がまさに我々に突きつけられた喫緊の課題といえよう*2。とはいえ、このように非常に大きな課題のすべてを本稿で論じ切ることは到底できない。そこで、本稿では、この2つの課題の結節点となる問題、すなわち、「ネットワーク関連発明」が複数国にまたがって実施されたケース（例えば、発明の構成要件の一部が日本で、別の一部が他国で実施されたというケース）を特許権侵害訴訟でどのように扱うべきかという問題を取り上げる。ここでいう「ネットワーク関連発明」とは、「ネットワークを介して接続された複数のコンピュータ（例えば、サーバ、ユーザー端末等）の組合せによって実施され得る発明（物の発明と方法の発明の双方を含む。）」と定義される*3。

サーバやユーザー端末などがネットワークを介して接続されたシステム全体について、物の発明あるいは方法の発明として特許権が成立する例は以前から存在している。このような「ネットワーク関連発明」をめぐる、サーバとユーザー端末が別々の国に設置されているなど国境をまたぐ侵害行為が行われた場合にどのように対処すべきかという問題自体も決して新しいものではなく、古くから議論されているテーマではある。しかしながら、現代の技術環境下では、これまで以上に、この問題が顕在化する可能性が高まっているがゆえに、AI・IoT など最新技術に係る特許保護などが検討される際にも、この問題が現実的な課題として再認識されるようになっている*4。さらに、ネットワークによる結び付きが飛躍的に進んだ結果、国境という概念が急速に形骸化していく中で、従来の知財法学・実務において金科玉条の

*2 2019年度の著作権法学会研究大会のシンポジウムにおいても、「深化するインターネット社会と著作権をめぐる国際私法上の課題」がテーマとして取り上げられており、最新の課題と認識されている。

*3 知財財産研究教育財団・知的財産研究所「ネットワーク関連発明における国境をまたいで構成される侵害行為に対する適切な権利保護の在り方に関する調査研究報告書」（2017年）5頁（以下、「調査研究報告書」という）。

*4 例えば、横山久芳「AIに関する著作権法・特許法上の問題」法律時報91巻8号（2019年）56頁。また、この問題は、産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会の「検証事例」にも含まれている（特許庁『「AI・IoT 技術の時代にふさわしい特許制度の検討に向けて」に対する提案募集の結果」（2020年）5～7頁（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyokouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/36-shiryuu/03.pdf））。

ように守られてきた「属地主義の原則」ゆえに、実際に求められている保護のニーズ*5と属地主義に基づく保護の可能性が大きく乖離する事態が生まれている*6。「属地主義の原則」を今なお貫徹すべきなのかという問題は、「国境をまたいだ知的財産利用行為への対処」という現代的課題を検討する上でも重要な現実的問題となっている。「ネットワーク関連発明」の国境を越えた実施と特許権侵害というテーマは、属地主義を検討する上でも有用な素材となる。実際に、このテーマが考察される中で、「属地主義の緩和へのアプローチ」が志向され*7、「厳格な属地主義にとらわれずに」解釈を行うべきことが提言されているのである*8。

本稿では、以上のような理由で、「ネットワーク関連発明」の国境を越えた実施に対する特許権保護のあり方を考察しつつ、これを通して、IoT時代における「属地主義の原則」の意義を再検討する*9。

Ⅱ 「属地主義の原則」と特許権侵害の準拠法

(1) 従来の議論における問題設定のあり方

ネットワーク関連発明の構成要件の一部が外国で実施されている場合に、日本特許権の侵害が成立するかという問題を扱った判決としては、周知のように、東京地判平13・9・20判時1764号112頁〔電着画像形成方法事件〕がある。同判決は、複数主体による特許権侵害について、いわゆる「道具理論」をとった判決として著名であるが、〔被告製品が輸出された場合には、日本国

*5 平成28年10月下旬から同年11月下旬までの間に実施されたアンケートの結果によれば、ネットワーク関連発明に対する産業界からの保護強化の要望は確かに存在し、保護ニーズが高い侵害パターンはサーバを海外に設置したクライアント・サーバ型であったようである（前掲*3・調査研究報告書24～38頁）。

*6 平嶋竜太『「国境を跨ぐ侵害行為」と特許法による保護』IPジャーナル2号（2017年）24頁。

*7 前掲*3・調査研究報告書88頁。

*8 前掲*3・調査研究報告書91頁。

*9 また、筆者は、以前に愛知靖之「複数主体による特許権侵害」小松陽一郎先生古稀記念『特許権侵害紛争の実務』（青林書院、2018年）390頁以下を執筆した際に、このテーマの重要性を認識しつつも、検討を先送りしていた（同391～392頁）。本稿は、この前稿を補うという意味合いも持っている。

外において被告製品を購入した文字盤製造業者がこれを時計文字盤等に貼付することとなる。この場合には、被告自身は国内に所在しているとしても、構成要件⑥に該当する工程は国外に所在する購入者により国外で実施されるものである。このような場合には、本件各特許発明の全構成要件に該当する全工程についてみると、その一部を日本国内において、残余を日本国外において実施することとなり、国内においては方法の特許の技術的範囲に属する行為を完結していないことになるから、方法の特許を国内において実施していると評価することはできない。そうすると、我が国の特許権の効力が我が国の領域内においてのみ認められること（特許権の属地主義の原則）に照らすと、被告製品が輸出される場合には、被告製品の製造行為を本件特許権の侵害ということはできない」と判示している。判旨は、「特許権の属地主義の原則」を理由に侵害を認めることができないとしているのである。

他方、前掲調査研究報告書は、この判決のような「厳格な属地主義にとらわれず、発明の『実施』地を柔軟に解釈することにより、請求項の構成要件の一部が国外で実行される場合であっても、全体として日本国内における『実施』があり、日本国内で全ての構成要件が充足すると評価するためのアプローチを検討」している^{*10}。そのほか、学説においても、このテーマを論じる際に、「属地主義」が問題とされることが多い^{*11}。

知的財産法における「属地主義の原則」が多義性を持つことはよく知られている^{*12}が、最判平9・7・1民集51巻6号2299頁〔BBS事件〕、最判平

*10 前掲*3・調査研究報告書88頁。

*11 高部真規子『実務詳説 特許関係訴訟（第3版）』（金融財政事情研究会、2016年）317～319頁、平成27年度特許委員会第3部会「クラウド時代に向けた域外適用・複数主体問題」パテ70巻1号（2017年）40頁、鈴木わかな「国境を越えた特許権侵害」高部真規子編『特許訴訟の実務（第2版）』（商事法務、2017年）240頁、滝澤ゆかり＝黒川美陶「ネットワークを介した海外からの特許侵害行為への対処」知管67巻5号（2017年）632頁、635～636頁、茶園成樹「ネットワーク関連発明における国境を跨いで構成される侵害行為に対する特許保護」IPジャーナル2号（2017年）5頁、山内貴博「『国境を跨ぐ侵害行為』に対するあるべき規律—実務家の視点から—」同12頁、平嶋竜太「『国境を跨ぐ侵害行為』と特許法による保護の課題」同29～30頁など。

*12 さしあたり、木棚照一『国際工業所有権法の研究』（日本評論社、1989年）185～187頁、申美穂「いわゆる『知的財産法における属地主義』の多義性とその妥当性」国際私法年報9号（2007年）226頁以下参照。

14・9・26民集56巻7号1551頁〔カードリーダー事件〕のいう、「各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ」という原則は抵触法上の属地主義（特許権に適用される法は登録国の法であるとする「登録国法主義」、あるいは、特許権に適用される法は保護が要求される国の法＝発明の実施行為・侵害行為が行われた地の法であるとする「保護国法主義」*13）、「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」という原則は実質法上の属地主義と理解されている*14。

ネットワーク関連発明が複数国にまたがって実施されたケースにおいて、属地主義に言及される場合には、前掲電着画像形成方法事件も含めて、実質法上の属地主義が念頭に置かれていることが一般的である*15。このようなケースは涉外性を有するにもかかわらず、日本特許法が準拠法となるのかという問題の立て方ではなく、日本特許権の効力がいかなる場合に及び侵害が成立するのかが問題とされている。このように、実質法上の属地主義を問題とし、日本特許権の効力が及ぶのか、日本特許権の侵害を構成するのかを直接に検討するということは、涉外性を有するケースであるにもかかわらず、既に実質法として日本特許法が適用されることが前提とされた議論になってしまっている。

しかしながら、特許権をめぐる問題を公権力性の低い「私法的法律関係」と位置付ける場合には、抵触法により準拠法が指定される際に、準拠法とされる実質法規が有している場所的な適用意思は無視され、抵触法自身が当該実質法規の場所的適用範囲を設定することになる。準拠法が選択された後に当該実質法規が適用される段階において、実質法上の属地主義の原則に基づき、権利の効力を特定の場所的範囲に限定すべきかが再度問題とされる余地

*13 「保護国法主義」にいう「保護が要求される国」を登録国と捉え、保護国法主義と登録法主義を同義と理解する立場もある。

*14 茶園成樹「特許権侵害の準拠法」国際私法年報（2004年）38～39頁、高部真規子〔判解〕最判解説民事篇平成14年度（2005年）710～712頁、申・前掲*12・227頁など参照。

*15 高部・前掲*11・317～318頁は、実質法上の属地主義が問題となることが示唆されている。鈴木・前掲*11・267頁も、「日本の特許権の侵害に国境を越えて複数の主体が関与している事案においては、属地主義の実質法上の原則があることから、侵害に対する救済を求めるに当たっては、まず、外国で行われた行為を日本国内の行為と同視することができるか否かを検討する必要がある」と述べる。

はない（そのような場所的適用範囲に関する実質法の意味が仮にあるとしても、それは無視される）。すなわち、抵触法上、いったん日本特許法が準拠法とされれば、その後、実質法としての属地主義に基づき、日本特許権の効力が問題とされる余地はない。他方、特許権をめぐる問題を公権力性の高い「公法的法律関係」と位置付ける場合には、実質法規が有している場所的適用範囲の意味が考慮される*16。

そうすると、従来の議論のように、構成要件の一部が外国で実施されている場合に、日本特許権の効力を及ぼし侵害とすることが、実質法上の属地主義に反するののかという問題の立て方は、少なくとも特許権をめぐる問題を「私法的法律関係」と位置付ける場合には、不適切なものだといわざるを得ない*17。

これに対して、特許権をめぐる問題を「公法的法律関係」と理解する*18場合には、従来なされてきた議論は、実質的には、公法たる日本特許法の場所的適用範囲を問題とする議論であったと善解することは可能である。従来の議論の多くに見られる問題の立て方は、「公法的法律関係」と位置付けることを暗黙の前提としたものであるというほかない*19。しかしながら、特許法は各国の産業政策と密接に結び付いた法ではあるものの、特許権自体はあくまで私権・私人の財産権である。また、公法的法律関係と位置付けた場合には、外国公法不適用の原則から、日本の裁判所は紛争解決の際に外国特許法を適用できないため、日本の裁判所に外国特許権侵害訴訟を提起することができなくなる（あるいは、外国特許法の適用がある問題についてのみ請求を却下することになる）。しかし、このような扱いでは権利者が十分な救済を受けることができなくなってしまう*20。このような理由からは、やはり、特許権

*16 以上、早川吉尚「国境を跨ぐ特許侵害と国際私法の解釈論的基盤」IPジャーナル 2号（2017年）17頁、21頁。

*17 同様の理由で、前掲カードリーダー事件最高裁判決は国際私法学から厳しい批判に晒されてきた。例えば、道垣内正人〔判批〕平成14年度重要判例解説（2003年）280頁、横溝大〔判批〕法学協会雑誌120巻11号（2003年）192～193頁、早川吉尚〔判批〕国際私法判例百選〔新法対応補正版〕（2007年）95頁など。

*18 東京高判平12・1・27判時1711号131頁〔カードリーダー事件控訴審判決〕がとった考え方である。

*19 早川・前掲*16・22～23頁は、「公法的法律関係」に位置付けるべきことを出発点にしている。

をめぐる問題を「公法的法律関係」と理解することはできないと思われる*21。

したがって、本来、問題とすべきなのは、ネットワーク関連発明が複数国にまたがって実施されている場合に、抵触法上、準拠法はどこの国の法律となるのかであり、その際に、抵触法上の属地主義に基づいて準拠法が決まるのかを問題とすべきなのである*22、*23。

特許権をめぐる問題を「私法的法律関係」と理解する限りは、実質法上の属地主義なるものは認められず、これを問題とする余地はない。

(2)「属地主義の原則」に固執する必要性

したがって、問題となり得るのは、抵触法上の属地主義である（以下、単に「属地主義」というときには、「抵触法上の属地主義」を指す）。その根拠について多くの議論が戦わされてきたことは周知のとおりであるが、条約等の実定法規に根拠を見いだすことはできないといわれている*24。結局のところ、特許法をはじめとする知的財産法が各国の産業政策・文化政策と密接に結び付いた法であるとの理解を前提に、各国が、知的財産法の属地的適用という抵触法上のルールを政策的判断として共通して採用している状況にあるにすぎない。もちろん、各国が自らの政策判断としてこのような属地主義を堅持することで足並みを揃えてきたが故に、この原則が条約の暗黙の前提とされてきたこと*25は確かかもしれない。しかしながら、属地主義を堅持するとい

*20 茶園・前掲*14・44頁。

*21 前掲カードリーダー事件最高裁判決も「私法的法律関係」との理解を出発点にしている。

*22 このような観点から検討をしているものとして、梶野篤志「特許法における属地主義の限界」知的財産法政策学研究1号（2004年）168～170頁、飯塚卓也「国境を越えた侵害関与者の責任」ジュリ1509号（2017年）32～33頁などがある。

*23 国際裁判管轄も重要な問題となるが、紙幅の都合上、詳細な検討は省かざるを得ない。ただし、一般論としては、被告住所地が日本にある場合（民訴3条の2）などはもちろんのこと、特許権侵害に基づく差止め・損害賠償の訴えも「不法行為に関する訴え」（民訴3条の3第8号）として不法行為地（加害行為地又は結果発生地）が日本国内にあれば日本に国際裁判管轄が認められると考えられている（知財高判平22・9・15判タ1340号265頁〔モータ事件〕。最判平26・4・24民集68巻4号329頁〔眉のトリートメント事件〕も参照）。

*24 例えば、木棚・前掲*12・70～74頁、小泉直樹「いわゆる属地主義について－知的財産法と国際私法の間－」上智法學論集45巻1号（2001年）6～9頁、駒田泰士『『属地主義の原則』の再考』日本工業所有権法学会年報27号（2003年）8～10頁、木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009年）363～367頁、田村善之『知的財産法〔第5版〕』（有斐閣、2010年）527～527頁など。

う判断は、あくまで政策的なものにすぎず、その前提となっている知的財産法が各国の産業政策・文化政策と密接に結び付いた法であるという各国の共通理解も、現代ほど情報関連技術・ネットワーク技術が発達していない時代に形成されたものでしかなく、また、不変であるわけでもない。知的財産法が各国の産業政策・文化政策と密接に結び付いた法であるとの理解が完全に通用しなくなったとまではいえないとしても、上記 I で述べたように、ネットワークによる結び付きが強固となり、これまで以上に国境という概念が希薄になる中で、実際に求められている保護のニーズと属地主義に基づく保護の可能性が大きく乖離しかねないという情勢の前では、旧態依然とした政策的判断も修正を余儀なくされる。もとより、各国は自国法の内容や適用範囲を各国固有の政策に基づいて定める自由を有しているのであるから、知的財産保護については自国法のみを適用するという政策判断を改めて、他の私権と同様の手法によって法選択を行う自由も有しているはずである^{*26}・^{*27}。属地主義の原則を前提とする条約の成立により、各国が自国の政策的判断として、この原則から乖離することはもはや叶わないとの指摘も存在する^{*28}。しかし、条約等の実定法規それ自体に原則が規定されていない以上、各国の判断を縛ることはできないはずである。

もちろん、属地主義の原則が、利用者に法の適用に関する予測可能性をもたらすという機能を持っていることは否定できない^{*29}。しかしながら、予

*25 本棚・前掲*24・367頁。

*26 申・前掲*12・241頁。出口耕自「競争法・知的財産法」国際法学会編『日本と国際法の100年（第7巻）国際取引』（三省堂、2001年）130頁も参照。

*27 前掲カードリーダー事件最高裁判決は、「特許権について属地主義の原則を採用する国が多く」、あるいは、「我が国は、特許権について前記属地主義の原則を採用しており」と述べ、属地主義の原則は当然に妥当するものではなく、各国が主体的に「採用」したものだとして理解されている。すなわち、最高裁は「採用」するか否かの決定権が各国に留保されていることを前提にしていたと解することができよう（ただし、申・前掲*12・277頁注86はこのような捉え方に反対する）。

*28 申・前掲*12・241～242頁。

*29 田村・前掲*24・527頁は、知的財産の利用者に法の適用に関する予測可能性をもたらすために、知的財産の利用行為が侵害となるか否かについては、利用行為が行われた地を統治する国の法（保護国法）により判断すべきであるとの理を明らかにしたのが属地主義の原則であるとする。

測可能性の確保という目的そのものが、抵触法による準拠法選択（わが国であれば、法の適用に関する通則法の適用）を否定し、保護国法によるとの抵触法上のルールを採用する積極的な理由となるわけではない。通則法によって準拠法を定めても、予測可能性は確保され得るからである。

以上のことから、属地主義の原則を採用するという政策的判断の前提をなしてきた事情が大きく変容し、新たな保護のニーズが生まれた現代においては、この原則に強く固執するべきではなく、より柔軟な抵触法的判断を志向すべきである。

（3）特許権侵害の準拠法

とはいえ、特許権をはじめとする知的財産権それ自体の存否（発生・消滅）や有効性・効力など、権利そのものをどのような要件下でどのような内容のものとして発生させ、消滅させるべきか、どのような要件の下で有効性を承認するのかという権利それ自体の客観的な存否・性質に直接関わる問題については、当該知的財産権を付与した権利付与国（登録国）の知的財産政策が直接に色濃く反映されている。そして、このことは、知的財産の利用態様（権利者と利用者との相対的な関係）の変化によっても大きな影響は受けず、今なお最大限これを尊重すべきであるということができよう^{*30}。また、権利の付与は特定の国の行政庁の行政処分によって行われているという事実も軽視できない。したがって、このような問題も私法的法律関係に属するものではあるが、その準拠法は権利付与国法（登録国法）となる。

もっとも、以上のことは、直ちに、権利者と利用者という特定当事者間における相対的な争訟問題にまで当然に同様のルールを適用すべきことを意味するものではない。特許権それ自体の存否・有効性などの問題とは異なり、特許権の侵害の問題、すなわち、「どのような行為が侵害となるか、侵害に対して特許権者はどのような救済方法を与えられるか等」の問題^{*31}は、いったん成立した特許権をめぐる特定当事者間の純粋な私的紛争における問題にすぎない。特許権も私権にすぎず、かつ、侵害行為からの被害者（特許

*30 河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）316頁〔島並良執筆〕。

*31 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法（第1巻）』（有斐閣、2011年）648頁〔道垣内正人執筆〕。

権者)の救済が図られるという点では、知的財産権以外の他の私権の侵害と救済が問題となる場面(不法行為)と異なるものではなく、特許権をはじめとする知的財産権に固有の政策的配慮をする必要はない。特許権の侵害については、差止請求・損害賠償請求を問わず、不法行為と性質決定した上で、通則法17条により加害行為の結果発生地の法を準拠法とすれば足りる。不法行為の準拠法に関する同法17条以下の規定は、不法行為能力、不法行為の成立(故意・過失、権利・法益侵害、損害の発生、因果関係など)、不法行為の効力(賠償範囲、過失相殺、消滅時効、賠償方法など)すべてに適用され^{*32}、権利・法益侵害を含めた不法行為の要件及び効果のすべてを射程に収めている。

もとより、権利の侵害による不法行為の準拠法においては、その権利が有効に成立しているか否かそれ自体は、不法行為の準拠法によらずに、先決問題として権利自体の準拠法によるといわれている^{*33}。これは、前述のように、権利それ自体の存否・性質は、侵害訴訟当事者間にのみ妥当する相対的な問題ではないからである。これに対して、権利侵害の問題は、たとえ差止請求であったとしても、あくまで当事者間限りの問題にすぎない。特定当事者間における特許権という私権保護の実現・エンフォースが焦点となっているだけである。私権たる特許権の侵害訴訟において、特定当事者間の個別具体的な事案を前提に、当該訴訟当事者間限りの私的な紛争を解決するという場面自体は、他の私権・法益を対象にした不法行為事例と何ら異なるところはない。どのような権利をどのような性質・効力を持ったものとして付与するかということ自体は権利付与国(登録国)の産業政策が深く関連するものの、いったん付与された特許権の行使については、一般的な私権と同様に権利者の自由に委ねられるのである^{*34}。

本稿のように通則法17条により準拠法を決める考え方と、通則法17条によらずに属地主義の原則を理由に保護国法によるとする考え方との大きな違いの1つは、当事者による準拠法の変更(通則法21条)を認めるか否かという点にある。この点に関しても、たとえ差止請求であったとしても、権利侵害の

*32 中西康ほか『国際私法〔第2版〕』(有斐閣, 2018年)247頁。

*33 櫻田=道垣内編・前掲*31・457頁〔西谷祐子執筆〕。

*34 梶野・前掲*22・164頁。

成否や救済は当事者間限りの問題にすぎず、第三者に対して影響を与えるものではないため、当事者自治を妥当させ、当事者が望むのであれば準拠法の変更を認めることに何ら差し支えはないと思われる。

また、前掲カードリーダー事件最高裁判決は差止請求を特許権の効力と法性決定したのに対し、損害賠償請求については不法行為と法性決定している。しかしながら、差止請求と損害賠償請求において、法性決定を違え準拠法を分断させる理由もないし、同じく権利侵害の成否について問題とする以上、これを分断させるべきでもない。特許権侵害という1つの問題が、二重の法性決定を受けることはないはずであり、最高裁のような扱いは妥当ではない。また、両請求権の準拠法を別異に扱う理由として、差止請求権の根拠規定は損害賠償請求権のように民法ではなく特許法であるという事実を持ち込むことも、法性決定を実質法に準拠・従属させることになり、実質法から独立して法性決定を行うべきという考え方に反するものであって許されない。

以上のことから、特許権侵害は、差止請求・損害賠償請求いずれについても、不法行為と法性決定すべきである^{*35}。その上で、通則法17条により準拠法を定めればよい（通則法20条～22条の適用も肯定される。これらの規定の適用を否定すべき理由はない）。したがって、侵害の準拠法は、差止請求・損害賠償請求いずれも、同条に従って、原則として加害行為の結果発生地の法となる。もっとも、通則法17条を適用するということは、結果発生地が通常予見できないものであった場合には、加害行為地の法が適用されることを意味する（通則法17条ただし書）。当事者の予見可能性も確保されているのである。

結局のところ、差止請求・損害賠償請求いずれの場面でも、権利の侵害については、属地主義の原則を持ち出す必要はない。

Ⅲ 「ネットワーク関連発明」の国境を越えた実施行為と結果発生地

「ネットワーク関連発明」が複数国にまたがって実施されたケースにおける特許権侵害の準拠法も、差止請求・損害賠償請求を問わず、通則法17条に

*35 石黒一憲〔判批〕特許判例百選〔第3版〕（2004年）215頁、梶野・前掲*22・165頁、木棚・前掲*24・237頁なども同旨。

より加害行為の結果発生地の法となる。

前掲調査研究報告書では、「『実施』の場所が日本国内であるといえるための解釈を検討する」*36とした上で、この「実施」地を解釈する上で、「主たる行為」地に着目すべきか「市場地」に着目すべきかが考察されている*37。学説においては、結論としても「主たる行為地」を基準とするもの、あるいは、少なくともこれを判断要素の1つに位置づけるものが多い*38。もっとも、このような問題の立て方自体は、「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」という実質法上の属地主義を出発点に、特許権の効力が及ぶ「実施行為」が自国の領域内で行われたと評価できるのかはいかなる場合かを検討するものであり、このようなアプローチの仕方自体に疑義があることは上記Ⅱ(1)で論じたとおりである。「属地主義の原則」に囚われたアプローチといえよう。

これに対して、本稿のように、結果発生地と理解する限りは、もはや「主たる行為」地に着目するというアプローチは原則として出てこない*39。それでは、結果発生地とは具体的にいかなる地であろうか。

そもそも、特許制度の趣旨は、特許権者に特許発明の排他的・独占の実施

*36 前掲*3・調査研究報告書87頁。

*37 前掲*3・調査研究報告書89～92頁。

*38 山内・前掲*11・13～14頁、平嶋・前掲*6・28～29頁、横山・前掲*4・56頁など。高部・前掲*11・319～320頁、平成27年度特許委員会第3部会・前掲*11・48～50頁も同旨と思われる。

なお、梶野・前掲*22は、特許権侵害に基づく差止請求・損害賠償請求いずれも不法行為と法性決定し、法例11条1項により準拠法を決定すべきとして、本稿と同様の考え方をとった上で、同項の原因事実発生地を「行動地」と理解する（同165頁）。そして、「国内から特許発明の実施が可能であり、その実施が内国における特許発明の実施を代替し得るものである場合には、内国特許権により確保されるべき市場を奪っていることに变りはない」として「内国特許権の効力が及ぶ」とする（同169頁）。あくまで法例下の論稿であるため、不法行為について加害行為の結果発生地の法によると規定する通則法の下でそのまま妥当する議論ではない。もっとも、梶野が「特許権によって確保されている市場を奪うことにならなければ侵害を肯定すべきではない」（同170頁）として、結果発生にも着目している点は、注目される。

*39 ただし、前述のように、通則法17条ただし書では、結果発生地が通常予想できないものであった場合には、加害行為地の法が適用されることになるため、その限りにおいて、「行為地」が考慮される。そのため、本稿の立場においても、ネットワーク関連発明の国境を越えた実施について、「行為地」を決定するための基準を提示する必要はなお残されているのであるが、本稿では立ち入らない。

を保障することで、発明の開発・創作のための投下資本の回収やそれを上回る利潤の獲得を容易にし、もって創作インセンティブを保障するという点にある。このような特許制度の趣旨からは、侵害行為によって、特許発明に対する需要、すなわち、投下資本回収等の機会が奪われた、あるいは、そのおそれが生じた地こそが、加害行為の結果が発生した地であると考えられる*40。

もちろん、ある地（市場）における特許発明に対する需要、すなわち、投下資本回収等の機会が奪われるという結果が生じるのは、当該地で実施行為のうちの少なくとも「主たる行為」が特許権者に無断で行われたからこそであるから、むしろ重要なのは「主たる行為地」であるとの立場もあり得ないではない。しかしながら、このような考え方は、特定の地（国）でサービスを展開し、その地で収益を上げようとする場合には、そのサービスを実現するためのシステム（の少なくとも主要部分）も当該地で構築する必要があるという時代においては妥当したかもしれない。他者により当該システムの無断利用行為が行われた「行為地」こそが、そのまま投下資本回収等の機会を奪うという結果の発生にとって重要な意味を持っていたと考えることができるからである*41。その意味では、抵触法上の属地主義に基づき、「保護国法」すなわち発明の実施行為・侵害行為が行われた地の法を適用すべきとする考え方は、以上のような「閉じた世界」を前提とする限りはそれなりの合理性を持っていたといえよう。

しかしながら、IoT時代を迎えクラウド環境が整備された現代においては、自らが収益を上げようとする地とは別の場所でシステムを（分散的に）構築し、これをネットワークで結び付けることにより、目的とする市場でサービスを展開し収益につなげるということが容易になっている。世界がネットワーク

*40 飯塚・前掲*22・29頁は、「特許の保護法益は発明技術の実施によって得られる市場機会にあると考え、原則として被疑侵害者の行為（商品の販売やサービスの提供）によって市場需要が直接に消化されたと考えられる地を結果発生地と考えたい」とするが、同様の趣旨であると思われる。

*41 小島立「インターネット環境における多数国での同時発生的な著作権侵害（いわゆる『ユビキタス侵害』）についての国際裁判管轄と準拠法に関する各原則の検討」2019年度著作権法学会研究大会配布レジュメ88頁（2019年）〔著作権研究46号所収予定〕参照。

で容易に結び付く時代にあつては、どの地に装置・機器が置かれているのか、どの地で装置・機器の操作が行われているのかはもはや重要ではない。発明の開発・創作のための投下資本の回収やそれを上回る利潤の獲得を容易にし、もって創作インセンティブを保障するという特許制度の趣旨からは、他者がそのようなシステムの無断利用を行った結果、特許発明に対する需要、すなわち、投下資本回収等の機会が奪われる地（結果発生地）こそが重要であり、そのような実施行為がどこで行われたのか（行為地）それ自体はもはや重要性を失っているのである*42。他者による実施行為がどの国で行われていようとも、その行為により明らかに特定の市場が収益を上げるためのターゲットとされており、かつ、その市場において特許権者が投下資本の回収を妨げられるという結果が生じるのであれば、その地の法を適用して差し支えない。もっとも、実際には、特定の地での収益を狙ってネットワーク関連発明を用いたサービスを提供している場合には、ユーザー端末などが当該地に置かれており、ユーザー自身が発明の構成要件の一部を実施している場合が多いと考えられるため、（クレームの書き方次第ではあるが）構成要件のすべてが他国で完結的に行われているというケースは想定しにくいかもしれない*43。しかし、繰り返し述べるとおり、当該行為が「主たる行為」と評価できるかを問う必要はない。

以上をまとめると、発明の開発・創作のための投下資本の回収やそれを上回る利潤の獲得を容易にするという特許制度の趣旨からは、実施行為（行為地は問わない）により収益を上げるためのターゲットとされ（サービスの内容や使用言語などの諸事情を考慮し、どの国の国民に対してサービスが提供されているかを判断する）、かつ、それにより、特許発明に対する需要、すなわち、特許権者の投下資本回収等の機会が奪われた、あるいは、奪われるおそれが生じた*44

*42 小島・前掲*41・90頁参照。

*43 前掲*3・調査研究報告書91頁注170。

*44 なお、ネットワーク関連発明ではない通常の物の発明について、単に物の生産のみが行われている段階にあつても、その製品に付されたあるいは付す予定の言語や運搬の予定の状況など様々な事情を考慮して、投下資本回収機会が奪われるおそれがある地はどこかを判断することになる。

地（「市場地」*45）こそが結果発生地となる*46。もはや実施行為自体がどこで行われているかは関係しない。

したがって、例えば、ネットワーク関連発明について日本で特許権を取得しているという場合に、日本の顧客を対象にサービスが提供され日本市場が収益を上げるためのターゲットとされている限り、実施行為自体がどの地で行われていようとも、日本法が準拠法となり、我が国の特許権者は、日本特許権の侵害を理由とする差止請求・損害賠償請求を行うことができると考えてよい*47、*48。

IV おわりに

前記Ⅲで述べたような「市場地」を基準とする立場に対しては、「属地主義の原則とは完全に整合性を欠く場合も生じることは否定できない」*49とといった難点が指摘されることもある*50。

しかし、「属地主義の原則」自体は条約をはじめとする実定法規に根拠を有するものではなく、現代ほど国境の希薄化が生じていない時代において形成された各国の政策的判断に基礎を置くものにすぎない。ネットワークを通じて、様々なモノが国境を越えてつながるIoT時代を迎えた現代においては、

*45 なお、「市場地」の法によることが、直ちに、独占禁止法における「効果理論」に基づく域外適用のように、公益的観点に立つことを意味するわけではない。現に、生産物責任について、通則法18条は、同じく準拠法を市場地の法とするが、20条の適用もあるし、21条により当事者による準拠法の変更も可能としている（以上、中西ほか・前掲*32・242頁）。

*46 駒田泰士〔判批〕国際私法判例百選〔第2版〕（2012年）103頁も、「たとえ発明としての重要部分が全て外国で実施されている場合でも、内国での利益収受を明らかに狙っているといえる場合に内国特許権の効力を否定してよいものか、筆者は疑問に思う」と述べている。また、立法提案であるため不法行為としての法性決定及び通則法17条を介しているわけではないが、特許権侵害について、差止請求・損害賠償請求いずれについても、結果発生地＝市場地の法を準拠法とすべきと説くものとして、河野編・前掲*30・281～293頁〔小島立執筆〕もある。

*47 わが国裁判所に国際裁判管轄が認められることを前提としている。

*48 なお、ネットワーク関連発明の実施を複数主体が分担実施しているケースで、日本法が準拠法とされた場合に、日本法上、一部実施を行ったにすぎない者につきどのような要件のもとで特許権侵害が成立するかという問題については、愛知・前掲*9・390頁以下を参照。

*49 平嶋・前掲*6・28頁

*50 河野編・前掲*30・396頁〔大野聖二執筆〕も参照。

どの国で「(実施) 行為」が行われたかという考慮要素は重要性を失ったため、少なくとも特許権をはじめとする知的財産権侵害の場面では、このような政策的判断は変容を迫られることになる。もはや、「属地主義の原則」を無批判的に議論の前提に置くことができる時代は過ぎ去っているといえよう。この原則に拘泥することは、かえって、知的財産権の十全な保護に対する大きな阻害要因になりかねないし、保護強化に向けた実際のニーズと乖離する事態を引き起こしかねない。少なくとも、属地主義の原則自体は、当然に議論のベースラインとなるものではなくなった。「属地主義の原則に反するから妥当ではない」と述べるだけでなく、「属地主義に反する」ことがなぜ「妥当ではない」のか、実質的な根拠を挙げてこれを論証し、互いの立場から議論を深めていくことが求められよう。本稿がこのような議論に資するものか甚だ心許ないところではあるが、その一助となれば幸いである。

