不法行為に係る法適用通則法の運用
——これまでとこれから

駒田泰土
（こまだやすと）
上智大学法学部教授

1．はじめに
2．新規定等はどのように運用されてきたか
3．知的財産権の侵害について
4．おわりに

1．はじめに

法の適用に関する通則法（以下，「通則法」）が施行され，すでに10年以上が経過した。その間，不法行為分野における同法の規定が裁判所によってどのように運用されてきたか，またそこでどのような問題が生起しているのかは，筆者が深く関心を寄せるところであった。同法の制定に際しては，法例が採用していた不法行為地法主義が基本的に維持されたものの，印象的な新たな特則もいくつか付加されるに至ったからである。筆者がとくに興味を覚えるのは，それら新たな特則がどのように機能し，わが国際私法の現代化に寄与しているのかという点であった。

本稿は，上記の関心に導かれつつ，不法行為分野における通則法の運用を再検討し，そこで現に生じている問題等に迫ろうとするものである(1)。

約10年という期間は短いようで長い。調べてみると，通則法上の不法行為規定に明示的に言及した裁判例は，本稿の原案を執筆している時点（2018年3月10日）(2)で少なくとも47本ある。そしてやや意外ではあったが，その半数弱が知的財産権の侵害に係るケースであった(3)。当該の法問題については，通則法の中に特則を盛り込むことがいったんは検討されたものの，最終的には見送られたという経緯がある(4)。いわば「宿題」とされた問題が，今日，実務的には圧倒的な重要性をもつようになったと考えられる。通則法制定後10年以

上を経過した今日，「宿題」は果たして解決を迫られているのだろうか？　法例下で特許権侵害について言い渡された後掲の最高裁判決は，通則法の解釈に何らかのネガティブな影響を与えており，立法による匡正を必要としているだろうか？　知的財産権はインターネットによって拡散的に侵害されやすいという特徴をもつが，そのための特則も必要だろうか？　本稿では，通則法の今後の運用及び追加的立法の要否に係る議論の助けとなることを願って，これらの点についての筆者の考えも述べることにしたい。

2．新規定等はどのように運用されてきたか

通則法の制定に際して設けられた新たな規定の概容は，次のとおりである。

① 生産物責任（18条），名誉・信用毀損（19条）の特則
② より密接な関係がある地の法への連結（20条），当事者自治（21条）
③ 結果発生地法の原則的連結（加害行為地法への例外的連結。17条）

いずれも，法例11条のシンプルな作りに対する立法論的批判（連結の硬直性，連結結果の偶然性，隔地的不法行為の場合の不明確性）に対応したものであるが，ここ10年の間に，これら新規定のすべてが裁判所によって活用されてきたわけではない。

もちろん原則規定（17条）は頻繁に用いられているが，筆者管見の限りでは，結果発生地法ではない加害行為地法に連結した事例は見当たらなかった。生産物責任の特則に言及した事例もなかったように思う。他方で，19条を適用したものが少なくとも7本，20条の適用の有無について言及した裁判例が少なくとも7本，また21条の適用の有無について言及した裁判例が少なくとも6本あった。

周知のように，通則法22条は日本法への特別留保を定めた法例11条2項・3項の内容を引き継ぐ規定であり，新規定には当たらない(5)。しかし，国際主義を損なう規定であるとして法例時代から同条項に対する批判は強く(6)，将来的に通則法を見直す可能性について参議院で附帯決議がされた理由の一つとなっている。したがって22条の運用についても，本稿においてレビューして

おく必要があろう。筆者管見の限りでは，同条を適用した裁判例は少なくとも10本あり，その中で日本法の累積適用の結果のみを理由として不法行為の成立を否定したものが6本，日本法の認める範囲で損害額を算定したものが1本存在する。

以下，それぞれの事案と判旨を紹介し，検討を加えていくことにする。

2－1. 新規定等に係る裁判例

(1) 東京地判平28・6・20［アメジスト香港LTD］（後掲リスト40番）

X_1は，イギリス領バージン諸島（以下「BVI」）の法律に準拠して設立され，BVIに登記上の主たる事務所を置く法人である。X_2は，X_1の代表者であり，中国香港に居住している者である。Yは，ブログサービス等を提供する米国法人である。Yは，自己のブログ上に，「元本保証されていないインチキ違法商品」等の記載を含む記事（「本件記事」）を掲載した。Xらは，Yに対し，名誉毀損を理由に損害賠償請求をした（慰謝料及び営業上の逸失利益相当額金銭の支払を求めた）。

Yは，X_1の実質的な本店所在地及びX_2の常居所地がともに香港であるから，通則法19条により準拠法は香港法になると主張した。しかし裁判所は，Xらの主たる事業が日本人に香港における投資商品を紹介することであること，本件記事が日本に居住する日本人の読者を主な対象としていることから，Xらの最も重大な社会的な損害は日本において生じているとして，通則法20条により日本法が準拠法になると結論づけている。

通則法19条において被害者の常居所が連結点とされた理由としては，加害者側の予見可能性が確保されることや，一般に被害者の常居所において最も重大な社会的損害が発生すると考えられることが挙げられる(7)。本件は企業の信用毀損に関するもので，Xらの最も重大な損害は，その常居所ではなく主たる顧客が集中するわが国において生じることは明白であった。本判決は，19条をそのまま適用するとむしろ制定趣旨が潜脱されることになることから，20条を適切に活用したものと評価できる(8)。

ただ，仮に本件に法例が適用されたならば違う結論にたどり着いたかという

と，そうとは思われない。本件記事は日本語で書かれ，Xらの顧客は日本に集中していた。法例11条の下でも，結果発生地法としての日本法への連結が可能であったろうと思われるケースである。その意味では，通則法上の新規定が有意義な働きをしたケースとまではいえない。

(2) 東京地判平24・5・24［賞与減額］（後掲リスト11番）

フランス人であるXは，Y_2と雇用契約を締結していたが，Y_1に出向してその支店長となった（Y_1，Y_2はともにZ銀行の完全子会社）。Xは，Yらの従業員に対する賞与が不支給となった結果，従業員のモラルが大幅に低下し，それによって高度のオペレーショナル・リスクに直面することが見込まれるなどの報告を金融庁等にした。Xは，当該報告を理由にYらが一連の報復措置をとったことなどが不法行為に当たるとして，Yらに対し，損害賠償等を求めた。

裁判所は，とくにXの賞与額を減額した措置について不法行為の問題と性質決定し，準拠法について説示している。すなわち，通則法17条にいう結果発生地は，本件の場合，債権者Xの住所地である日本だが，当該不法行為は，XのY_2に対する賞与請求権の有無・内容と表裏の関係にあるから，同法20条に照らしてX・Y_2間の雇用契約の準拠法（英国法）に附従的に連結されると判断した。

本件は，仮に法例が適用されたならば，準拠法は日本法になると思われる事案である。その意味では，新規定によって異なる結論に至ったケースといえる。なお，通則法20条は，「契約に基づく義務に違反して不法行為が行われたこと」を考慮すべき事情として例示している。単にX主張の不法行為が賞与請求権の有無・内容と表裏の関係にあるという事情をもって附従的連結を肯定してよいかどうかについては，疑問の余地がなくもない(9)。

(3) 知財高決平21・12・15［ウルトラマン］（後掲リスト3番）

Aは，Yと契約を結び，「ウルトラマン」等の日本国外における本件独占的利用権をYから譲り受けた（以下，YA間の契約を「本件契約」という。）。Xは，当該利用権をAから譲り受けた者である。Yは，Xが当該利用権を有しない旨の書面を，国内の映像事業関係者に対し送付した。Xは，Yの当該行為が虚偽

の事実を告知・流布する行為であると主張し，(i) Yが国内・国外の第三者に対して当該告知・流布を行うことの差止め，及び (ii) Yが国外で裁判上の請求等を行うことの差止めを求めて仮処分を申立てた。なおXは，(i) の差止請求権はわが国の不正競争防止法（以下，「不競法」）及び本件契約に基づくと主張している。

知財高裁は，不競法に基づく上記請求について，これを「不法行為」の問題と性質決定した。そして，通則法17条によれば，Yの国外における行為の差止めについては当該外国法が準拠法になるが，次の点を指摘して，結局，同法20条を適用し，日本法が準拠法になるとした。すなわち，XもYもわが国に本店所在地を有する日本法人であること，日本国外における差止めの対象行為も，Yが日本国内でその意思決定を行うと考えられること，国外における本件対象行為によって当該外国において結果が発生したとしても，その結果は日本国内のXに対して影響を及ぼすものであること，である。

本決定は，通則法19条には言及していない。立法時に整理された考え方によれば，同条は人格権の侵害を想定したもので(10)，営業上の信用毀損はここに含まれないとされる。本決定も，こうした考え方に立つものと評価できる。もっとも，不法行為の問題と性質決定しているため，本件では20条により日本法が準拠法とされた。これに対し学説上は，不正競争に係る規定を絶対的強行法規とみる見解もある。わが国の不競法の中には個別的にそのように性質決定できる規定もあろうが，全体をそのように捉えるのは行き過ぎであろう(11)。いずれにせよ多数説は，国際私法における通常連結の可能性を否定していない(12)。

(4) 東京地判平22・1・29［フィトメール］（後掲リスト5番）

Xは，化粧品の製造，販売及び輸出入等を目的とする株式会社である。Y_1は，化粧品の輸入及び販売等を目的とする株式会社である。Aは，健康農産品，化粧品及びこれらの関連製品の流通販売及び仲買等を活動内容とするフランス法人である。

Xは，Aとの間で，「フィトメール」ブランドで製造販売した商品の独占的

販売代理店契約を締結し（準拠法はフランス法を指定），取引を継続していたが，Aは，同契約の更新を拒絶し，Xからの商品の発注に対して契約の終了を主張して商品の出荷を拒否した。一方でAは，Y_1と共同で「フィトメール」ブランドの商品等を日本国内で販売するY_2を設立し，Y_2は同商品を日本国内で販売するなどした。

Xは，Aらの上記行為がXに対する共同不法行為に当たると主張して，Yらに対し損害賠償を求めた。

裁判所は，Xが主張するYらの共同不法行為による結果はいずれも日本国内で生じるから，通則法17条に基づいてその準拠法は日本法となるとした。なおYらは，上記共同不法行為の成立にとってAのXに対する不法行為の成立が先決問題に該当し，後者の準拠法はフランス法であると主張したが，裁判所は当該主張を明確に斥けている。

また，次の点を指摘して通則法20条の適用を斥けた(13)。すなわち，Y_1及びY_2はいずれも日本に本店を有し，Xの主張に係る共同不法行為の結果は日本において生じること，XとAとの間の契約更新に関する交渉が日仏間で書簡等により行われ，あるいは日本での話し合いによって行われていること，XはYらとの間でフランス法を準拠法とする契約を締結していないこと，当該共同不法行為には，XとAとの間の契約と直接には関連しない行為も含まれていること，である(14)。

(5) 東京地判平26・9・5［写真家］（後掲リスト30番）

X_1はダンサーであり，X_2は写真家である。X_1とX_2は婚姻関係にある。X_1は，YがX_2と不貞行為を行ったことを理由として，Yに対し損害賠償を請求し，またYが自らの不貞行為を否定したうえでX_1が自身への迷惑行為に及んでいる旨を告げる電子メールをX_2の知人等に送付したことを理由として，Yに対し損害賠償を請求した。X_2は，YがX_2の知人等に対しX_2が精神病であることなどを告げる電子メールを送付したことを理由として，Yに対し損害賠償を請求した。

裁判所は，不貞行為を理由とするX_1の慰謝料請求について通則法17条を適

用した。その際，同条にいう結果発生地とは「加害行為により直接に侵害された権利が侵害発生時に所在した地をいう」との解釈を示したうえで，当該不貞行為が行われた時期の大半をX_1はニューヨークで過ごし，その生活の本拠は同地にあったといえることなどを理由として，準拠法はニューヨーク州法であるとした(15)。

また，名誉毀損を理由とする慰謝料請求については通則法19条を適用し，X_1・X_2の常居所地はそれぞれニューヨークと日本であると認定したうえで，ニューヨーク州法と日本法が各人の請求の準拠法になるとした。X_1は，自己の常居所地がニューヨークであったとしても，通則法20条により日本法が準拠法になると主張していたが，裁判所は，以下の点を指摘して，ニューヨークよりも日本が明らかに密接な関係がある地とまではいえないと説示している。すなわち，メールの送付先にニューヨーク所在の者が含まれていたこと，名誉毀損の内容も，X_2とYの同地を中心とした交際及び同地で勤務するYの夫に対する迷惑行為に関するものであること，X_1は同地で長年仕事をし，幅広い人間関係を有していたと推認されることである。

本判決は，通則法20条がホームワード・トレンドを生むことなく適正に運用された例といえるだろう。

なお裁判所は，名誉毀損に係るX_1の損害額については，「通則法22条2項により…日本法により認められる損害賠償の限度とされるから，結局日本法で認められる限度での慰謝料の額を認定判断することになる」とする一方で，ニューヨーク州法により算定した場合の金額は明らかにしていない。これでは，後者より前者が高額な慰謝料を認める場合に，（X_1にとって）不当な結果となりかねない(16)。

(6) 東京地判平27・12・28［ミャンマー所在のマンション］（後掲リスト37番）

日本人Xは，元妻であるミャンマー人Yに対して，両者が以前に居住していたミャンマー所在のマンション及びその内部の動産類がXに無断で処分されたとして，主位的には，(i-1) 当該マンション・動産類の所有権侵害又は (i-2) 当該マンションの売却等を禁じる合意違反の不法行為に基づく損害賠償の

請求をし，予備的には，(ii) 当該マンション・動産類の処分によりYに不当利得が生じたとして，不当利得の返還を求めた。

裁判所は，(i-1)(i-2) について通則法17条を適用し，結果発生地はミャンマーであるとした。ただ上記マンションの処分に関しては，22条により適用される日本法の下で不法行為が成立しないので，ミャンマー法による判断をするまでもないとした。上記動産類の処分に関しては不法行為の成立を認めたが，ミャンマー法の内容が不明であるとして英国法を参照した判断を行っている。(ii) については同法14条を適用し，ミャンマー法が準拠法になると判断した。Yの不法行為等の時点でX・Yがそれぞれ日本に居住していたことから，Xは，通則法20条・15条により日本法が準拠法になると主張したが，裁判所は，Xの帰国が一時帰国であるとX自らが主張していること，日本がXの常居所とはいえないこと，当該不法行為等の態様を指摘して，これを斥けている（とくに (i-2) の主張に関しては，当該合意がミャンマー法を準拠法とすることも指摘している)。

本判決の通則法20条の適用を排除した判断は，妥当であるといえよう。

(7) 東京地判平28・11・30［ブルームバーグ］（後掲リスト44番）

X_2は，インターネット・ショッピングモールの運営会社である。X_1は，X_2の代表取締役会長兼社長である。Yらは，米国に本社を置く通信社である。Yらは，その運営するウェブサイト上に，東京の高級住宅街に建設中であるX_1の新居に関する記事や現場の写真・映像を掲載した。Yらの上記行為は，X_1のプライバシー権・名誉権とX_2の名誉権を侵害したとして，Xらは Yらに対し，共同不法行為に基づく損害賠償の連帯支払と当該記事等の削除を請求した。

裁判所は，名誉権侵害については通則法19条を適用し，Xらの常居所地法である日本法が準拠法になるとした。プライバシー権侵害については通則法17条を適用し，結果発生地法である日本法が準拠法になるとした。学説上は，プライバシー権侵害も19条によるべきとする有力説がみられるが(17)，本判決はそれに従わなかったことになる。プライバシーも，名誉や信用と同じく，メディアによって複数国で同時に侵害されうる人格法益であることに変わりはな

い。ゆえに19条の立法趣旨に照らせば，プライバシー権侵害も同条の事項的適用範囲と解することには合理性がある。ただし，同条はあくまで「他人の名誉又は信用を毀損する不法行為」について定めるものであるから，これを直接適用することはできず，せいぜい類推適用することになろう。

Yらは，本件記事等は専ら日本国外の読者を対象とするものであるから，通則法20条により準拠法は本社所在地法であるデラウェア州法になると主張したが，裁判所は，当該記事等は日本国内の建物に関するものであり，Xらも日本国内に居住・所在しているので，本件では「明らかに日本よりも密接な関係がある他の地があるとはいえない」として，同条の適用を認めなかった。デラウェア州法が日本法よりも密接関係性を有しないという判断自体は妥当であるが，本件事案は，プライバシー権侵害の結果発生地が拡散的に生じたとも考えられる事案である。通則法19条を適用せずに日本法のみを準拠法とする結論を導こうとするのであれば，20条を適用してもよかったのではないか。

(8) 東京地判平25・10・28［フェイスブック］（後掲リスト22番）

Xは，シンガポールに在住する日本人男性である。Xは，かつてフィリピン人女性であるYとフィリピンにおいて婚姻手続を了した。Xは，Yがフェイスブックのページ上でXが重婚をしているとの事実を摘示したり，Xの顔写真を掲載したこと等により，名誉・プライバシー等を毀損されたと主張し，Yに対し損害賠償を請求した（本訴）。これに対してYは，以下のXの行為が不法行為を構成するとして，Xに対し損害賠償を請求した（反訴）。すなわち（i）Xが，日本人女性及びY以外のフィリピン人女性とそれぞれ婚姻していたにもかかわらず，Yに対して日本人の妻とは既に離婚していると述べたほか，上記フィリピン人女性と婚姻していた事実を秘してYと婚姻したこと，（ii）XがYとの婚姻関係を不当に破棄したこと（婚姻が無効であるとしても内縁の不当破棄に当たること），（iii）Yとの婚姻ないし内縁関係成立後，Xが他の女性と不貞関係ないし内縁関係を持ったことである。

裁判所は，Xの本訴請求の準拠法は通則法19条によりシンガポール法（Xの常居所地法）であるとしたが，同法22条1項により累積適用される日本法に

よれば，Yの行為は不法行為を構成しないから，「シンガポール法における要件該当性を検討するまでもな（い）」として請求を棄却した。

Yの反訴請求については，Xの加害行為が通則法施行前に行われていることから，法例11条1項により準拠法は請求原因事実と損害の発生地であるフィリピンの法であるとした。Xは，通則法22条2項により日本民法上の消滅時効が適用されると主張したが，裁判所は，消滅時効や除斥期間といった損害賠償請求権の消滅に関する諸規定は同項により累積適用されないとし，かりに累積適用を認めるとしても，Yの請求権は日本民法724条により消滅していないと判断した。

(9) 東京地判平20・8・29［日帝下戦時体制期政策史料叢書］（後掲リスト2番）

Xは，韓国に本店を置き韓国法によって設立された出版社である。Yは，北朝鮮の図書等を専門的に扱う小売商人である。

Xは，以下のYの表現行為がXの名誉及び信用を毀損したとして，Yに対して損害賠償等を請求した。すなわち，(i) 平成17年10月にYが不特定多数人に送信した電子メールにおいて，Xの発行する書籍が「海賊版」である旨を指摘したこと，(ii) 平成18年10月に，Yが不特定多数人に送信した電子メールにおいて，同様の指摘をしたこと，(iii) 平成18年11月ころから平成19年3月ころまでの間に，Yが管理するホームページ上に，第三者が，1ページでも無断複製があればXの発行する書籍は海賊版であると語ったという内容の記事を掲載したことである。

裁判所は，「仮に，本件に適用される法が韓国法であるとしても（法の適用に関する通則法19条の施行前においては，争いがあり得る。），日本法が累積適用されるから（法の適用に関する通則法22条1項），日本法の不法行為の要件を満たさなければ，Xの請求は棄却される」とした上で，日本法の不法行為の要件充足を検討し，Xの請求はいずれも理由がないとして棄却した(18)。

(10) 東京地判平29・4・27［朝日新聞］（後掲リスト45番）

Xらは，わが国又は米国に居住する日本人である。Xらは，新聞社であるYが，いわゆる従軍慰安婦に関する記事を自ら発行する新聞等に掲載し，その内

容が誤ったものであることを知っていたにもかかわらず訂正や記事の取消しをすることなく放置したため，誤った事実と見解が真実として世界に広まり，結果として日本人としての自分たちの名誉が毀損され，また当該記事によって生じた偏見によって公然と侮辱されたりするなど損害を被ったなどと主張し，謝罪広告の掲載や慰謝料等を請求した。

裁判所は，在米Xらの名誉毀損に係る請求の準拠法は通則法19条により米国法であり，他の不法行為を理由とする請求の準拠法は通則法17条によりやはり米国法であるとしたが，同法22条1項により累積適用される日本法によれば，いずれについても不法行為は成立しないから，「米国法における必須要素を検討するまでもな（い）」として請求を棄却している。

なお，本件の控訴審である東京高判平30・2・8（後掲リスト46番）も，本判決を引用して上記の準拠法判断を踏襲している。

⑾ 大阪地判平28・5・23［米国特許出願］（後掲リスト39番）

Xは，発明「血栓除去用部材とそれを使用した血栓除去用カテーテル」の米国特許出願を行った者である。Y_1は米国弁護士資格及び米国弁理士資格を有する者であり，Y_2は日本弁理士資格及び米国弁理士資格を有する者である。Yらは，Xの当該出願の手続を行った。Xは，クレーム補正に関する審査官からの電話連絡に対し，定められた期限までに，補正の書面を提出すべき義務又は口頭でクレーム補正に応諾する旨の連絡をすべき義務を怠ったとして，これにより被った損害の賠償をYらに求めた。Xが主張する損害の内容は，次の通りである。(i) 国内外の企業とのライセンス交渉の機会を失った。(ii) 大学病院と共同で特許製品の事業化をもくろんでいた開発を中止した。(iii) 中国のメーカーや東南アジアの華僑との業務推進の計画を中断した。(iv) ベンチャー起業展開の起点を失い，日本特許及びEP特許の価値をも失った。

裁判所は，上記損害は「我が国において発生した内容を含み，また，準拠法を日本法とすることにつき当事者間に争いがないので，法の適用に関する通則法17条本文，又は，同法21条本文により，いずれにせよ，日本法が準拠法となる」と判示した。

本判決は，結果の発生ではなく損害の発生を問題にしている。その点を措くとしても，Xの主張に係るYらの加害行為の結果は複数国に及んでいるので，通則法17条本文を適用した場合に，日本法だけが準拠法になることはないであろう。本判決は「通則法17条本文，又は，同法21条本文により」としているが，21条を適用しない限り，準拠法に係る判旨の結論を導けないことは明白である。

もっとも，準拠法を日本法とすることに「争いがない」ことをもって，同条を適用してよいかは問題である。そもそも，準拠法が外国法であることを当事者が知らずに法廷地法に基づいて審理が進めれば，準拠法を日本法とすることに争いが生まれようはずもないからである(19)。

この点に係る立法者意思は明らかではない。学説上は，上記の弊害を防ぐために黙示の意思による準拠法の変更を認めないとする見解がある（明示の意思に限定する）(20)。黙示の意思による変更は認めるが，その認定には慎重さが求められるとする見解もある(21)。なお，法律行為に関してであるが（通則法9条），当事者に国際私法の適用を理解させるため，裁判官は必要に応じて適宜釈明権を行使すべきとする見解もある(22)。

⑿ 東京地判平26・8・26［SP FINE COAT］（後掲リスト29番）

Xは，タイ法に準拠して設立された有限責任会社である。Yは，Xの代表者であった者である。Xは，Yが代表者であった期間中，給与や接待費等の名目で金銭を着服横領したとして，Yに対し不法行為及び取締役の善管注意義務違反に基づく損害賠償を求めた。

裁判所は，Xが主張するYの不法行為の結果はいずれもタイ国内において生じるものであるとし，通則法施行日前の行為については法例11条によりタイ法が準拠法になるとした。通則法施行日以後の行為については，弁論準備手続期日においてX・Y間で準拠法を日本法に変更する旨を合意したから，通則法21条に基づき日本法が準拠法になるとした。

なおXは，Yの不法行為は継続的で一体のもので，通則法の施行の前後を通じて通則法が適用されると主張したが，裁判所は，個別の金員の受領ないし支

出ごとに別個の不法行為を構成すると解してこの主張を斥けた。

明示の準拠法変更の合意がされたケースであり，裁判所による通則法21条の解釈適用にとくに問題があるようには思われない。本件でXはむしろすべて日本法に依るべきことを主張していたが，裁判所がそれに乗らずに，法例下の行為は別個の不法行為であるとして，タイ法の適用を認めた点が注目される。

なお，通則法21条に関しては，そもそも当事者自治の規定を設ける実益があったのかという指摘があるところである(23)。確かに本件事案の下では，同法20条によっても準拠法を日本法とすることが可能であったかもしれない。Xは，わが国に本社を置く耐熱塗料の製造販売を行っている会社Aの海外拠点として設立され，実質的にAの完全子会社であり，Aが日本人従業員をタイに派遣する必要があったことから，Yが採用されたものである。

⑬ 知財高判平26・3・27［子連れ狼］（後掲リスト25番）

Xは，米国ニューヨーク州法に基づき設立された映画製作を主たる事業とする法人であり，Yは，知的財産権の取得，管理，譲渡等を目的とする会社である。

Xは，Yに対し，漫画「子連れ狼」の原作について一定の期間翻案権の一部である実写映画化権を取得したと主張し，当該権利所有の確認を求めた。またYが，本件漫画の映画化を企画している会社の代理人に，本件原作の独占的利用権がYに帰属する旨並びに本件原作を基に実写映画等を製作するXの行為がYの独占的利用権を侵害する旨を通知したことが不競法2条1項14号（現行21号）所定の不正競争行為に当たると主張して，同法3条1項に基づく告知，流布の差止めを求めた。

原審は，通則法規定にはとくに明示的に言及せず，「我が国で創作された著作物に係る利用権の帰属に関する事案であり，我が国の法令が適用されるべきことに当事者間に明らかに争いがないので，これによる」とし，Xの請求をいずれも認容した（東京地判平25・10・10平24(ワ)16442号）。

知財高裁は，不競法に基づく請求については，「Xが不正競争行為として主張する行為は法の適用に関する通則法19条の行為に該当するが，準拠法を日

本法とすることにつき当事者間に争いがないので，同法21条本文により日本法が準拠法となる」とした。米国特許出願事件と似たような判断を行っている。

Xの主たる事業所所在地は明らかではないが，仮にそれが米国にあって本件について同法19条の適用があったならば，米国のいずれかの州法が準拠法となったであろう。しかし既述のように，同条は人格権侵害を前提としたもので，営業上の信用毀損には適用がないという考え方もある(24)。これによれば，同法17条により日本法が準拠法となったであろうから，同法21条によるまでもなく同じ結論を導くことができた。

⑭ 知財高判平27・3・25［D'Angelico］（後掲リスト34番）

Zは，楽器の製造販売等を業とする会社であり，訴外Aに委託するなどしてディアンジェリコ・ギターのレプリカモデルを製造し，これを販売していた。XはZの破産管財人である。Y_1及び訴外Bは，Zに対し，Yらの設立する会社Y_2がZレプリカモデルを米国に輸入してこれを販売することを持ちかけた。Y_2は，米国ニュージャージー州法に従い設立された。

その後Y_2は，2003年に欧州共同体商標意匠庁に対し，「D'Angelico」の標章に係る商標登録出願をし，2005年に設定登録を受けた。Y_2は，2009年にZレプリカモデルの販売先であるZの英国及びフランスの顧客（代理店）に対し，Y_2が本件欧州登録商標の商標権者であることを理由に，「D'Angelico」商標の無許可使用の取止めやY_2に生じた弁護士費用の弁償などを求める内容の警告書をそれぞれ送付した。また同年，Y_2は，Zに対し，欧州共同体内における「D'Angelico」商標の使用取止めなどを求める警告書を送付するとともに，A等に対してもその写しを送付し，Aに対し，日本におけるZの商標登録に異議を唱えるつもりであることやAが輸出用のディアンジェリコ・ギターを販売すればAを訴えることなどを記載した電子メールを送信した。

Zは，Y_1がY_2を教唆し，Y_2が以下の不法行為を行ったとして，Yらに対し損害賠償を求めた（原審Z敗訴。Xが訴訟承継）。すなわち，(i) 2005年ころから現在に至るまで，Zレプリカモデルと全く同一の形態（意匠）の韓国製の粗悪なギターに「D'Angelico」等の標章を付して米国で販売し，Zレプリカモデ

ルとの誤認混同を招き，Zの名誉及び信用を毀損したこと，(ii) 欧州商標登録，(iii) Zの英国代理店や仏国代理店に対する警告書の送付等，(iv) Aらに対する警告書の写しの送付や電子メールの送信である。

原審は，いずれの不法行為についても「準拠法の如何にかかわらず，少なくとも日本法の下において」違法性はないと判断している（東京地判平25・10・10平21(ワ)37962号）。法例ないし通則法規定への言及はない。

知財高裁は (i) について，2007年1月1日前に加害行為の結果が発生した行為については，法例11条1項により，同日以降に加害行為の結果が発生した行為については，通則法19条により準拠法が決定されるとし，前者はニュージャージー州法[25]，後者は日本法になるとした。なおXは，Yらが原審で日本法を適用することについて争っていなかった以上，通則法21条が適用されるべきであると主張したが，裁判所は「原審で準拠法について明確に争点となっていなかったことのみをもって準拠法の合意が存在したと認定することはできない」とした。(ii) について裁判所は，Xは，Zが欧州共同体商標意匠庁に商標登録をする権利が侵害されたと主張しているわけではなく，Yによって営業を妨害されない利益がZにあることを前提として当該利益の侵害を主張するものと解した上で，当該利益はZの主たる事業所の存する日本国内に存すると解するのが合理的であり，法例11条1項により準拠法は日本法になるとした[26]。(iii) について裁判所は，通則法19条を適用しZの主たる事業所所在地法である日本法が準拠法になるとした。(iv) について裁判所は，営業侵害及び名誉信用毀損のそれぞれについて通則法17条・19条を適用し，日本法が準拠法になるとした[27]。

既述の理由から，(i)，(iii) 及び (iv) の不法行為に通則法19条を適用した点は問題があるといえるかもしれない[28]。他方，(i) に係る準拠法判断において通則法21条の適用に係るXの主張を斥けた点は，妥当と評してよいだろう。

⑮ 東京地判平28・6・29［天津永春］（後掲リスト27番）

Xは，医薬品等の製造及び販売等を業とする株式会社である。YはXの取締役かつ被用者であった。Xは，YがXに秘して中華人民共和国（以下「中国」）

で別法人を設立し，薬局の経営をしたこと，当該行為が取締役としての忠実義務及び従業員としての職務専念義務に違反することを主張し，Yの給与相当額（中国渡航期間分）や中国への出張費用相当額につき，不法行為に基づく損害賠償を求め，あるいは選択的に不当利得に基づく返還を求めた。

裁判所は，「不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする場合，不当利得に基づく返還請求権を訴訟物とする場合のいずれについても，準拠法を日本法とすることについて当事者間に争いはなく，また，それが第三者の権利を害することとなる場合であることは窺われないから，法の適用に関する通則法16条，21条により，適用すべき法を日本法に変更することの合意があった」とした。

本判決は当事者による準拠法の「変更」があったとしたが，本来の準拠法を特段明らかにしていない。また，変更の根拠として，準拠法を日本法とすることについて当事者間に争いがなかった点のみを指摘しており，既述の理由から問題の多い判示となっている。

⑯ 東京地判平23・3・2［USBフラッシュメモリ］（後掲リスト6番）

Xは，電子機器等の製造・販売を業務とする台湾法人である。Yは，小型USBフラッシュメモリを台湾の会社に製造委託して，これを輸入・販売していた。XはYに対し，(i) 当該小型USBフラッシュメモリはXが製造する商品の形態を模倣したものであるから，Yの輸入・販売行為はわが国の不正競争防止法（以下「不競法」）上の不正競争行為に該当すること，(ii) 当該小型USBフラッシュメモリは，YがXから示された営業秘密を不正に使用して製造されたものであるから，同法の不正競争行為に該当すること，(iii) Yによる当該小型USBフラッシュメモリの製造は，台湾の著作権法上，Xの著作物であるフラッシュメモリの設計図に係る著作権（翻案権）を侵害すること，(iv) Yによる当該小型USBフラッシュメモリの製造・販売は，Xの技術情報を使用して行われたものであるから，不法行為に該当すること（(i) ないし (iv) につき選択的併合）を理由として，損害賠償を請求した。

裁判所は，不正競争の準拠法について特段説示せず，わが国の不競法を適用

してXの請求を斥けている（請求（iv）についても準拠法判断を示していない）。著作権に基づく請求（iii）に関しては，通則法施行の前後に応じて法例11条1項・通則法17条が適用されるとしつつ，準拠法はどちらも台湾法になるとした。その上で，設計図から工業製品を製造することは，台湾法上著作権侵害行為に相当せず，また法例11条2項又は通則法22条1項により累積適用される日本法上も著作権侵害行為に相当しないとして，当該請求を斥けた。

本件の控訴審判決（知財高判平23・11・28［後掲リスト7番］）も同様の準拠法判断を行っている。

後述するように，著作権侵害の成否自体は不法行為の問題ではなく，著作権の効力の問題と性質決定されるべきであろう。その点はおくとして，かつて外国の特許権はわが国の不法行為法上保護される権利に該当しないとの理由で請求を棄却する裁判例もみられたところであるが（東京地判昭28・6・12下級民集4巻6号847頁［満州特許］等）(29)，本判決及び本件控訴審判決はいずれもそのような論理を踏襲していない点が注目される。

⑰ 東京地判平23・3・25［NEC商標］（後掲リスト8番）

Xは，電子応用機械器具等の製造販売等を業とする株式会社であり，中国，台湾及び香港において，コンピュータ周辺機器等を指定商品とする商標権を有している。Y_1は，家庭用電気製品等の販売及び輸出入等を業とする株式会社である。Y_2はY_1の代表者である。

Xは，Yらが使用した「NEC」の文字標章について，(i) Yらは権限なく当該標章を使用し，訴外A及び訴外Bに対しNEC標章の使用を許諾した，(ii) Yらは訴外A及び訴外Bと共同して，権限なく第三者に対し当該標章の使用を再許諾し，ロイヤルティを取得した，(iii) Yらは訴外A及び訴外B又は訴外Cと共同して，当該標章を付した製品の製造販売に主体的に関与したと主張して，商標権侵害に基づく損害賠償を請求した。

裁判所は，Xが（iii）の侵害行為に基づく損害を主位的な損害と主張しているところから，同請求を主位的請求として検討するのが相当であるとした。そしてYらの行為が通則法施行の前後にまたがることから，法例11条・通則法

17条・同法22条を適用し，各国（中国，台湾，香港）ごとに各国法と日本法を適用している。結論として請求を一部認容したが，いずれの国に関しても，日本法の累積適用による不法行為の不成立や損害額の減縮といった結論は導かれてはいない。

本判決もまた，外国の知的財産権はわが国の不法行為法上保護される権利にそもそも該当しないというような論理を採用しておらず，妥当である。

⑱ 東京地判平27・3・25［イイダ・セイミツ］（後掲リスト35番）

Xは，金属製品製造事業等を目的として設立されたタイ法人である。Y_1は，Xの設立時に代表取締役に就任し，以後Xの業務全般を統括する権限を有する者であったが，その後Xの臨時株主総会において，代表取締役を解任する旨の決議を受けている。Y_2は，Y_1の子であり，Xにおいてゼネラル・マネージャーとして稼働した。

Xは，Y_1が以下の行為をし，それらは不法行為に当たると主張して，損害賠償を請求した。(i) Y_1がXに対して支払われた金銭を横領したこと，(ii) Y_1が支配する別法人の工場用地の購入やその建設に係る資金をXに支払わせたこと，(iii) Y_1が支配する別法人から中古機械を（その代金を水増ししたうえで）Xに購入させたこと，(iv) Xの株主総会の決議を経ずに取締役報酬等の支給を受けたこと，(v) Xの代表者としてY_2に対し給与を不正に支給したことである。Y_2に対しても，Y_1と上記不法行為を共同して行ったと主張して，損害賠償を請求した。

裁判所は，通則法施行の前後に応じて法例11条，通則法17条，同法22条が適用されることから，準拠法はタイ法であり，併せて日本民法709条が累積的に適用されると判示した。結論として（iv）を理由とする不法行為の成立のみを認め，請求を一部認容する判決を言い渡しているが，そこに日本法の累積適用による不法行為の不成立や救済の制限といった影響はみられない。

⑲ 東京地判平28・4・21［メタノール・プラント］（後掲リスト38番）

Xらは，フランス等様々な国で設立された保険会社である。Yは，石油化学に関する機器の製作等を業とする日本で設立された株式会社である。

オマーン国法人Aは，メタノール精製プラントを同国内で建設することを計画し，同プラントにはYの設計業務に基づいて製造された圧力容器（以下「本件プレ・リフォーマー」）が設置された。同プラントは操業を開始したが，本件プレ・リフォーマーの金属外板に亀裂が生じる事故（以下「本件事故」）が発生した。Xらは，Aを被保険者とする保険会社との間の再保険契約に基づき，再保険金をそれぞれ支払った。

Xらは，Yが上記プラントの設計に関する注意義務に違反してAに損害を被らせたと主張して，Aから損害賠償請求権を代位取得したとしてYに対し不法行為による損害賠償を請求した。

裁判所は，Yが本件プレ・リフォーマーの設計に関してXら主張の各義務を負うものではなかったこと，本件事故がXら主張の機序により発生したと認めることもできないことから，Yが日本法上の不法行為責任を負うことはないとし（通則法22条1項），ゆえにその他の争点（Yがオマーン法上の不法行為責任を負うか，Yが賠償すべき損害の範囲及びその額）については判断するまでもないとした。

2－2. 裁判例の分析の総括

前節における裁判例の分析を総括してみよう。

19条に関しては，これが設けられた関係で，競業者に対する信用毀損の不正競争に係る準拠法は同条によって定まるとした裁判例が複数みられた。具体的には，子連れ狼事件判決（後掲リスト25番）及びD'Angelico事件判決（後掲リスト34番）がそれに当たる。有力説もまた当該不正競争を本条の事項的適用範囲とするが(30)，業務上の信用すなわち市場と結びついたそれは当該市場に重点があるといえるから，筆者はこのような解釈には与しない。17条の範囲と解すべきであろう。このように，19条の適用範囲にはもともと少しぼやけたところがあるので，その明確化が今後の課題であろう。

20条に関しては，通則法制定時にその濫用の可能性が懸念されていたところであったが，裁判例を眺める限り，いまのところ妥当な運用がされているように思われる。

21条に関しては，当事者が漫然と日本法を前提に主張立証を行っていることを理由に同法を適用した裁判例もあり，ここにホームワード・トレンドが生じているという印象を受ける。具体的には，米国特許出願事件判決（後掲リスト39番），子連れ狼事件判決（後掲リスト25番），天津永春事件判決（後掲リスト27番）がそれに当たる(31)。この傾向は，同条に係る立法者意思が明確でなかったために生じたといえるのではなかろうか。同条の解釈については，すでに優れた注釈論文等が公表されているところであるが，学説による一層のサポートが待たれるところであろう。

既述のように22条を明示的に適用した裁判例は全部で10本見られ，そのうちの6本が，日本法の累積適用による結論のみを理由として不法行為の成立を否定している。具体的には，ミャンマー所在のマンション事件判決（後掲リスト37番），フェイスブック事件判決（後掲リスト22番），日帝下戦時体制期政策史料叢書事件判決（後掲リスト2番），朝日新聞事件判決（後掲リスト45番）及びその控訴審判決（後掲リスト46番），メタノール・プラント事件判決（後掲リスト38番）があげられる。いずれも，準拠外国法上の要件該当性を論じるまでもないとして，その適用結果を明らかにしていない。このように同条の構造からは，日本法上不法行為が成立しないのであれば，裁判所は準拠外国法の適用結果を示す必要がない（さらにいえば準拠外国法を明らかにする必要すらない）という効果がもたらされるので，かねてから同条についていわれてきた特別留保の過剰性がはっきりと目に見える形では現れにくいという問題がある（これに対し，USBフラッシュメモリ事件判決［後掲リスト6番］及びこれを引用する控訴審判決［後掲リスト7番］は，準拠外国法［台湾法］と日本法双方の適用結果が示された珍しいケースであるが，前者も不法行為不成立という結論であったため，特別留保の過剰さが浮き彫りにはならなかったケースである）。裁判所は，今後なるべく準拠外国法の適用結果を示し，わが国の国際化の進展に伴って本条がどれほど問題を生じさせているかの分析に寄与してほしい。

3．知的財産権の侵害について

既述のように，通則法上の不法行為規定に言及した裁判例の半数弱は，知的

財産権の侵害に係るケースである。同分野には法例下で言い渡された特許権侵害に係る最判平14・9・26民集56巻7号1551頁［カードリーダー］（以下，「判例」）があるが，それは通則法の解釈にどのような影響を与えているだろうか。

3－1．登録国法主義の匡正の必要性

判例によれば，特許権侵害を理由とする差止請求は特許権の効力に係る問題と性質決定され，その準拠法は条理により登録国法となる。そして通則法下においても，この判断は下級審により踏襲されているといえる（東京地判平27・2・18［ブルーレイディスク］［後掲リスト32番］）。

差止請求はむしろ（損害賠償とともに）不法行為の問題と性質決定すべきであるとする見解もある(32)。しかし侵害の成否自体は，当該発明の利用行為が特許権の効力に抵触するか否かの問題であるから，特許権の効力問題と性質決定せざるをえないだろう(33)。上述のように，判例は登録国法によるとしているが，判例が示した「登録国」という連結点に対しては強い批判がある。特定国に出願して登録を得さえすれば，以後どこで特許発明が利用されようと，当該国の法が普遍的に適用されるとも解しうるからである(34)。判例の事案では，被告の発明利用地は（原告からみて）非登録国のわが国であったが，被告は当該行為を通じて米国特許権の侵害を積極的に誘導していると評価できた。そのような事案であればともかく，発明利用地が登録国と全く無関係であっても後者の法が適用されるとすると，利用者にとっては不意打ちとなってしまうだろう。ただ，筆者管見の限りでは，そのような懸念が現実となったケースはまだない。

おそらく判例は，登録国法を直ちに適用するとの立場を採用したのではなく，登録国法自体に侵害事実への適用意思が認められれば，これを適用するという立場を採用したのだろう（いわゆる一方主義）(35)。ゆえにこの立場の下では，全く無関係の登録国法が適用されるということはないと思われる。しかしそうだとしても，侵害責任を回避しようとする発明利用者は，利用地法にのみ依拠すればよいわけではなく，同一発明に係る登録国が複数あれば，それらすべて

の登録国法の適用意思を探索する必要に迫られることになる。確かに判例によれば，少なくとも利用地が日本であれば，公序が発動されて外国登録国法の適用は排除される(36)。しかし利用地が第三国であれば，同じ結論とはならない(37)。判例の射程ははっきりしないが，権利の成立に登録を要する知的財産権一般がそこに含まれると解されるので，そのような弊害が特許権以外のそれらの権利に関しても現実のものとなるおそれがあるといわざるをえない。

ゆえに，いまだ明確な立法事実が生じていないとしても，判例が潜在的に抱える問題を匡正するために，知的財産権の侵害（効力）に係る双方的な抵触規則を改めて制定したほうがよいように思われる。具体的には，著作権に係るベルヌ条約の規定等に基づいて「保護が要求される国（保護国）」を連結点とする特則の制定に好意的な論者が多いが(38)，筆者が繰り返し別稿で述べてきたように，同条約にいう「保護国」の概念とは，基本的には各同盟国の意味で用いられているものにすぎない。文脈によって具体的にどの同盟国を指すかが変わり，ある規定では法廷地国を意味することもあるという程度の概念である(39)。したがって，より明確な概念である知的財産の利用地を連結点とすべきであろう。

なお，ここでいう「利用」とは通則法独自の概念とされるべきであって，いずれかの実質法の規制対象行為として捉えられるべきではない(40)。さもないと，ある国の著作権法が規定する公衆送信権は著作物の送信を規律しているから（日本法がまさにその例である。著作権法23条1項），公衆への伝達のみが当該国で行われている場合には，当該国法を準拠法とすることができないという奇妙な結論が生じる。知的財産に関してはその最終需要がどこで満足されるかが重要であって，利用地の解釈にあたってもその点が考慮されるべきであろう。

3-2. ユビキタス侵害に係る特則は必要か

もっとも，インターネット送信等，いわゆるユビキタス侵害の場合に公衆がアクセス可能な地の法を準拠法とすると（モザイク的連結），準拠法のインフレーションを招来するのではないかという懸念がある。この懸念はずっと以前から指摘されていたが，それが先鋭な形で現実に問題となったケースはまだな

いようである。

いずれ現実のものとなるかもしれない上記懸念に対応するために，通常の知的財産権侵害に係る特則のほかに，ユビキタス侵害に係る特則をさらに設ける必要があるだろうか（繰り返し指摘しておくと，ここで問われているのは侵害の効果ではなく侵害の成否自体に係る準拠法である。前者については理論上，通則法20条によって単一国法に連結しうる）。すでにそうした必要性を認めて，結果最大地法や最密接関係地法といった単一国法に連結する案が複数の専門家グループ(41)によって提案されているところである(42)。その学問的功績の大きさはもちろん否定できないが，筆者は，そのような特則は次の理由から不要ではないかと考えている。

第一に，権利が国ごとに分割譲渡されている場合（国ごとに権利者が異なる場合）には，送信の前に結果最大地等がどこであるかを明確に特定できなければ，送信者は誰から許諾を得たらよいかがわからないが，結果最大地等は事前に明確に特定できるものではない。

第二に，上記の分割譲渡がされた場合において，当該単一国の権利者から許諾を得さえすれば，たとえ他の国で制約なく受信できたとしても，それらの国の権利者はこれを甘受しなければならないことになりそうだが，そのような結論が果たして妥当といえるのか疑問である。

実のところ，たとえモザイク的連結を維持したとしても，上記の懸念が先鋭な形で現実に生起することはほとんどないのではないかと筆者は考えているが(43)，仮に生起したとすればそれはそれで問題であろう。しかし今日では，ジオ・ブロッキング（Geo-blocking）を用いることで，当該懸念をかなり低減することができるように思われる(44)。ジオ・ブロッキングとは，IPアドレス等をもとに地理的なアクセス制限を課す技術である。すでにライセンス契約等の多くに当該技術の使用に係る条項が盛り込まれているといわれており(45)，今後もそうした方向で契約実務が動いていくと考えられる。もちろん，技術によるアクセス制限である以上，インターネット・ユーザによって回避される可能性があることは否定できないが，しかし平均的なユーザにとって回避困難といいうるジオ・ブロッキングが用いられているのであれば，法的な観点からは，

ブロック対象国には送信がされていないと優に評価してよいであろう。すなわち，当該国では知的財産の利用もその結果も発生していないと解してよい。このように解することで，インターネットの適正な利用と知的財産権保護の両立が図られるのではないだろうか。

4．おわりに

本稿では，通則法により新たに導入されたタイプの規定（19条・20条・21条）に焦点を当てて，裁判所によるこれまでの運用を点検した。そして，21条がホームワード・トレンドをもたらしつつあること，その匡正の必要を述べたほか，信用毀損の不正競争について19条を適用した事例があること，そのような解釈は望ましくないことなどを論じた。いずれも解釈論の次元で匡正が可能であり，通則法自体の内在的な問題点が炙り出されたわけではないように思う。

他方で，特則の制定が見送られた知的財産権の侵害が，今日の実務では圧倒的な重要性を持つに至っている現状というものも指摘した。登録によって成立する知的財産権の場合，通則法の下でも判例の考え方が生きていると思われる。しかし，一方主義的規律を採用していると思われる点で判例は好ましいものとはいえない。いずれ立法によって匡正されるべきであろう。

判例リスト

1．東京地判平20・7・4平19(ワ)19275号［プチホルダー］
2．東京地判平20・8・29平19(ワ)4777号［日帝下戦時体制期政策史料叢書］
3．知財高決平21・12・15平21(ラ)10006号［ウルトラマン］
4．東京地判平21・11・26平20(ワ)31480号［オークション・カタログ］
5．東京地判平22・1・29判タ1334号223頁［フィトメール］
6．東京地判平23・3・2平19(ワ)31965号［USBフラッシュメモリ］
7．知財高判平23・11・28平23(ネ)10033号［同2審］
8．東京地判平23・3・25平20(ワ)27220号［NEC商標］
9．東京地判平23・7・11平21(ワ)10932号［中国の世界遺産DVD］
10．知財高判平24・2・28平23(ネ)10047号［同2審］
11．東京地判平24・5・24平21(ワ)25109号［賞与減額］
12．東京地判平24・7・11判時2175号98頁［韓流DVD］

13. 東京地判平24・12・21判タ1408号367頁［夕暮れのナパリ海岸］
14. 東京地判平24・12・25平24(ワ)2104号［マレーシア人女性］
15. 東京地判平25・2・28判時2186号154頁［FRAND］
16. 知財高判平26・5・16判時2224号146頁［同2審］
17. 東京地判平25・2・27平23(ワ)23673号［遺留分減殺］
18. 東京地判平25・3・25平24(ワ)4766号［A Man of Light］
19. 知財高判平25・9・10平25(ネ)10039号［A Man of Light］
20. 東京地判平25・5・17判タ1395号319頁［UFC］
21. 東京地判平25・6・26平24(ワ)28456号［ホテルオークラ］
22. 東京地判平25・10・28判タ1419号331頁［フェイスブック］
23. 東京地判平25・12・20平24(ワ)268号［毎日オークション］
24. 知財高判平28・6・22判時2318号81頁［同2審］
25. 知財高判平26・3・27平25(ネ)10094号［子連れ狼］
26. 東京地判平26・6・25平25(ワ)10091号［カンボジア］
27. 東京地判平28・6・29平27(ワ)15818号［天津永春］
28. 東京地判平26・7・16平25(ワ)23363号［韓国TV］
29. 東京地判平26・8・26平23(ワ)15352号［SP FINE COAT］
30. 東京地判平26・9・5判時2259号75頁［写真家］
31. 千葉地判平26・9・30判時2248号72頁［技能実習生］
32. 東京地判平27・2・18平25(ワ)21383号［ブルーレイディスク］
33. 名古屋地判平27・3・20自保ジャーナル1946号146頁［交通事故］
34. 知財高判平27・3・25平25(ネ)10104号［D'Angelico］
35. 東京地判平27・3・25平24(ワ)23558号［イイダ・セイミツ］
36. 名古屋地判平27・3・27自保ジャーナル1950号［交通事故Ⅱ］
37. 東京地判平27・12・28平25(ワ)32882号［ミャンマー所在のマンション］
38. 東京地判平28・4・21平24(ワ)11639号［メタノール・プラント］
39. 大阪地判平28・5・23平27(ワ)10913号［米国特許出願］
40. 東京地判平28・6・20平24(ワ)29003号［アメジスト香港LTD］
41. 東京地判平28・8・3平23(ワ)40897号［ストックオプション］
42. 東京地判平28・9・28平27(ワ)482号［スマホケース用図柄］
43. 東京高判平28・11・24労判1158号140頁［ネギシ事件］
44. 東京地判平28・11・30判タ1438号186頁［ブルームバーグ］
45. 東京地判平29・4・27平27(ワ)4282号等［朝日新聞］
46. 東京高判平30・2・8平29(ネ)2594号［同2審］
47. 知財高判平30・1・15平29(ネ)10076号［光配向用偏光光照射装置］

(1) 筆者は，第131回大会シンポジウム「施行10年を経た法の適用に関する通則法」において，不法行為・事務管理・不当利得の各分野を対象とした個別報告を

行った。本稿は上記報告を一部原稿化したものである。しかし，公刊された裁判例のうち不当利得の準拠法に係る規定に言及した裁判例はわずかしか存在せず（毎日オークション事件2審判決［リスト25番］，中国の世界遺産DVD事件判決［リスト10番］，ミャンマー所在のマンション事件判決［リスト37番］，東京地判平成27・5・19平21(ワ)29238号［ハワイ州共同住宅］，天津永春事件判決［リスト28番］），しかもいずれも特別な考察を要するような個性的なケースではなかったこと，事務管理の準拠法に係る規定に言及したものは見当たらなかったことに鑑みて，本稿ではとくに不法行為の準拠法に係る規定の運用に焦点を絞っている。

(2) 以下，本稿において基準時同じ。

(3) リストの1番，4番，6番，7番，8番，9番，10番，12番，13番，15番，16番，17番，18番，19番，20番，23番，24番，28番，34番，42番。なおリストの47番は，知的財産権侵害ではないが，知的財産に相当する営業秘密について不正競争の成否が問題となったケースである。

(4) 審議会においては当該準拠法を保護国法とし，保護国を行動地（侵害行為地）と確定する提案が検討されたものの，反対意見が出て条文化が見送られた。小出邦夫『逐条解説　法の適用に関する通則法』（増補版，商事法務，2015）229-230頁。

(5) 法制審議会国際私法（現代化関係）部会第26回会議（平成17年6月14日）議事録や第27回会議（平成17年7月5日）議事録には，本文後掲最高裁判決を法例11条2項により具体的に妥当な結論を導いた判決と評価する発言が記録されているが（両議事録は，http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_kokusai_shihou_index.html にて閲覧可能），失当である。同判決は，特許権の効力について属地主義を標榜しながらそれに反する抵触法判断を行った（日本での行為について米国法を準拠法とした）ために，公序則や特別留保条項によって帳尻あわせをしたにすぎない。当該条項の要否を考察する上での参照価値は，もともと大きくない事例である。

(6) ゆえに法例11条2項・3項による日本法の累積適用をできる限り制限する解釈論が展開されてきた。学説の詳細は法例研究会編『法例の見直しに関する諸問題(2)』（別冊NBL85号，商事法務，2003）50頁の引用文献を参照。通則法下においても制限的解釈論が展開されている。神前禎『解説　法の適用に関する通則法』（弘文堂，2006）157頁，奥田安弘「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」国際私法年報8号54-55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1325号58-60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

87頁，89頁。

(7)　小出，前掲(注4)223頁。

(8)　本件のように被害者の常居所地で最も重大な結果が発生しているという通則法19条の前提が満たされない場合には，複数の結果発生地から一つを選択し，それを通則法19条の準拠法とする説も提唱されているが（中西・前掲[注6]78頁），本判決のように20条を活用すべきであろう（植松真生「新国際私法における不法行為――法の適用に関する通則法17条，18条および19条の規定に焦点をあてて」国際私法年報8号80頁）。

(9)　山田恒久「判批」新・判例解説 Watch 13号302頁。もっとも，X・Y_2間の雇用契約の準拠法（英国法）に照らし，文字通り，当該契約に基づく義務の違反があったと認められる場合に初めて附従的連結を肯定し，そうでない場合には肯定しないというような解釈を行うと，適応問題を回避するという通則法20条の目的を達成することができないから（中西・前掲[注6]84頁），判旨は正当とも考えられる。

(10)　小出邦夫「判批」国際私法判例百選第2版83頁。なお櫻田嘉章は，「名誉または信用毀損は，人格権の侵害であり，それは被害者の生活の場で主として生じるのであろうから，被害者の常居所地（社団または財団についてはその主たる事業所所在地）の法を準拠法とするのが，法適用通則法19条の規定である」とする。同『国際私法』（第6版，有斐閣，2012）259頁。

(11)　同旨を述べる見解として，嶋拓哉「国際的な不正競争行為を巡る法の適用関係について――抵触法上の通常連結と特別連結をめぐって」知的財産法政策学研究37号276頁。

(12)　絶対的強行法規（公法的規制）説に立つ主要な論者も，当該性質決定が妥当するのは不競法規定の一部に限られるとする。たとえば石黒一憲は，「市場秩序維持を目的とする国家の非民事規制」に限り絶対的強行法規性を肯定する。同『国際私法の危機』（信山社，2004）142-146頁。また横溝大は，「市場法としての性格が前面に出ている法規」に限り，当該性質を肯定する解釈の可能性を示唆している。同「判批」知的財産法政策学研究12号230頁・233頁。

(13)　同条の適用はないというXの主張に沿った判断となっている。

(14)　なお，佐野寛「判批」私法判例リマークス44号153頁は，本判決が「総合的に日本及びフランスと本件不法行為との密接関連性を比較しているように思われる」ことから，「準拠法の予測可能性の点で問題がある」と評価している。論者は，通則法20条に例示される場合（本件の事案に即していえば，契約に基づく義務に違

反して不法行為が行われた場合）に該当するか否かがまず検討されるべきであり，本件においては「例示的な場合に該当しないということだけで，例外条項の適用を否定」すれば足りるとする。しかし，論者自身認めるように，条文上，例示的な場合に該当しなくても例外連結は可能である。したがって「例示的な場合に該当しないということだけで，例外条項の適用を否定」するのは，正当な解釈とはいえない。予測可能性及び法的安定性の観点から，例示された場合にできる限り限定して解釈すべしとする見解もあるが（澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門』［第8版，有斐閣，2018］232頁。西谷祐子「不法行為の準拠法」須網隆夫＝道垣内正人編『国際ビジネスと法［ビジネス法務体系Ⅳ］』［日本評論社，2009］156頁も略同旨），いずれにせよ本条にいう「その他の事情」の存否をどのように判断すべきかが問題となる。本条が強行規定であることに鑑みると，認定事実の範囲内で総合比較を行うことはやむをえざる解釈態度といえるのではなかろうか。

⑮　不貞行為の結果発生地については，当該事実を知った当時の被害者の居住地とする説や婚姻の身分的効力を定める通則法25条に定める地とする説があるところ，種村佑介「判批」ジュリ1496号118頁は，「夫婦間の『関係』的利益の侵害は夫婦の婚姻共同生活地で発生するとの立場」から，判旨に積極的に賛成している。

⑯　種村佑介「判批」ジュリ1496号118頁，山田恒久「判批」新・判例解説Watch 19号327頁。

⑰　神前・前掲（注6）134頁，澤木＝道垣内・前掲（注14）227頁，高杉・前掲（注6）57頁，中西・前掲（注6）79頁，櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法』（第1巻，有斐閣，2011）486頁［出口耕自］，羽賀由利子「判批」重判解平成29年度307頁。

⑱　なお，宮澤愛子「判批」ジュリ1381号128頁は，本件は「通則法20条によって日本法が準拠法とされうる事案であった」と論じている。

⑲　中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』（第2版，有斐閣，2018）247頁。横山潤は，「法廷地法の黙示的選択というためには，当事者が法選択の可能性を認識していることが条件となる」ことを指摘する。同『国際私法』（2012，三省堂）213頁。また，奥田安弘は，「当事者の一方が特定の法の適用を主張し，他方がこれを争わなかったにすぎない場合は，このような沈黙を準拠法の変更とみることはできない」とする。同『国際財産法』（明石書店，2019）80頁。

⑳　高杉・前掲（注6）58頁，木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之『国際私法概論』（第5版，有斐閣，2007）178-179頁［松岡博］。

㉑　中西，前掲（注6）85頁。

㉒　福井清貴「ドイツ国際契約法における事後的法選択」国際私法年報12号144-

145頁。

(23)　奥田・前掲(注6)51頁。

(24)　本判決が通則法19条適用を肯定した点について，高橋一章「判批」ジュリ1481号105頁も，「本件における虚偽内容の流布というのは，虚偽情報の告知・流布などの手段を用いて，競合他社が有する市場範囲を不当に奪うことにある…本件における虚偽の内容を流布する行為は，通則法19条における連結政策では補足することができない」として，これを批判する。

(25)　嶋拓哉「判批」知的財産法政策学49号462頁は，北米各州法を準拠法とすべきであったと論じている。

(26)　嶋・前掲(注25)463頁は，本件欧州商標登録によってZの営業が困難になるのは欧州地域であるので，各加盟国法を準拠法とすべきであったと論じている。

(27)　嶋・前掲(注25)464頁は，判旨が二重の性質決定を行ったと批判しているが，判旨はおそらくivの不法行為において営業侵害（iv-1）と名誉信用毀損（iv-2）を区別しており，それぞれについて準拠法判断を行ったものであろう。

(28)　嶋・前掲(注25)462-463頁も同旨。

(29)　東京地判平11・4・22判時1691号131頁［カードリーダー］及び東京高判平12・1・27判時1711・131頁［同2審］も，米国特許権はわが国の不法行為法によって保護される権利に該当しないとして不法行為の成立を否定した裁判例である。さらに同事件の上告審判決である本文後掲最高裁判決も，日本民法上不法行為が成立しないとしたことから，満州特許事件判決の焼き直しにすぎないと評価する論者もいる。大野聖二「判批」AIPPI 48巻3号12頁。しかし少なくとも最高裁は，米国特許権の効力を域外に及ぼす結果として生ずる域外侵害の不法性を問題としたのであって，そうした論点を含まない満州特許事件判決とは区別されるべきである。外国知的財産権の侵害を理由とする損害賠償請求は，当該条項によって常に棄却へと導かれるわけではないし，最高裁がそのことを承認したわけでもない。櫻田＝道垣内・前掲(注17)534-535頁［神前禎］参照。

(30)　櫻田＝道垣内・前掲(注17)449頁［西谷祐子］，木棚照一編著『国際私法』（成文堂，2016）295頁［種村佑介］，宮澤・前掲(注18)127頁，横溝・前掲(注12)235頁。これに対し，立法時の考え方に比較的忠実な見解もある。出口・前掲(注17)486-487頁は，本条にいう「信用」には経済的信用が含まれるが，「競争関係にある他人の営業上の営業上の信用」のようなものは含まれないとする。嶋・前掲(注11)300頁も，その本質が市場占有の不当な奪取にあることを根拠に，通則法17条によるべきとする。高橋・前掲(注24)105頁も略同旨。

(31) なお，東京地判平28・5・31平26(ワ)29519号［イカリア号］は，公海上の船舶衝突に関する損害賠償請求が問題となってケースであるが，「本件について適用すべき準拠法が日本法であることについては，当事者間に争いがない」として，日本法による判断がなされている。通則法21条の適用を前提とした判示であると思われる。

(32) 各国は，差止めについて比較的厳格な要件を設定する代わりに，損害額を相対的に高くする計算方法を採用して賠償に抑止的な機能を加味したり，あるいは逆に差止めを容易に認める代わりに損害額を相対的に低く抑える計算方法を採用するなど，両救済の間でバランスをとろうとする傾向があるため，それぞれが別個の法に連結されうる事態は回避したほうがよいとされる。木棚照一「判批」発明100巻6号100頁，105頁注4，大友信秀「判批」ジュリ1171号109頁，木棚・前掲(注30)344頁［大友信秀］，奥田・前掲(注19)196-197頁。

(33) 侵害の成否は特許権の内容・効力とメダルの裏表の関係にある。侵害の成否を不法行為の問題と性質決定することは，特許権の効力という単位法律関係の空洞化を招来するに等しい。なお，申美穂「法の適用に関する通則法における特許権侵害」特許研究57号33-34頁も参照。

(34) 出口耕自「判批」私法判例リマークス32号139頁は，このような判旨の捉え方を示唆する。

(35) 拙稿「判批」知的財産法政策学研究2号50頁。木棚照一は，米国では競争法の地域的適用に関する原則が特許法に類推されていること，当該原則自体は「一種の抵触規定であり…一方的抵触規定である」ことを正当に指摘している。同『国際知的財産法入門』（日本評論社，2018）166頁。なお，一方主義については，佐藤やよひ『ゼミナール国際私法』（法学書院，1998年）2-4頁，6-7頁，47頁参照。P・H・ノイハウス『国際私法の基礎理論』（櫻田嘉章訳，成文堂，2000年）107-108頁にも，「一方的抵触規定の体系」についての短い説明がある。佐藤は，「氏」について一方主義に基づく規律を提唱しているが，その根拠として，氏をめぐる規制が各国各民族の文化・歴史等に結びついており一番他国からの干渉を嫌う分野であることをあげている。同「渉外婚姻と夫婦の氏──民法750条の適用をめぐって」『日本民法学の形成と課題　下』（星野英一先生古稀記念，有斐閣，1996）1067頁以下（とくに1101-1102頁）。特許制度も各国の経済政策に深く結びついていて他国の干渉を嫌う分野と把握すれば，一方主義が妥当するとの考えに至っても不思議ではない。ただ，最高裁の判断にそこまでの思慮があったかどうかは不明である。

(36) 判例が発動した公序は積極的公序であると解される。一方主義の下では，法廷地実質法は法廷地抵触法がその適用を欲するがゆえに適用されるのであり，積極的公序を認めることこそが理論的に一貫する。佐藤・前掲ゼミナール（注35）93-94頁。

(37) そういうことは滅多に生じないから度外視する（滅多に生じないことが仮に起きてしまったら，当該事例限りの裁判をしてお茶を濁す），というのも実用法学的にはありうる態度かもしれないが，それでもなぜ度外視してまで一方主義を維持するのかという疑問は残ろう。

(38) なお保護国法を「原告が保護を要求する国の法」と解した上で，保護国法主義とは，結局のところ原告が準拠法を選択する連結政策を意味するものと説かれることがある。これは国籍法に近似した連結であると指摘されることから，正確には主観的連結ではなく，一方主義をいうものと解される。横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣，2008）456頁参照。

(39) ベルヌ条約5条1項は本国以外の同盟国における内国民待遇原則（外人法原則＝実質法上の原則）を定め，同条2項第1文は1項にいう権利の享有・行使について本国における保護からの独立を定めている（独立原則＝実質法上の原則）。2項第2文は，1項にいう権利の享有・行使について無方式主義（＝実質法上の原則）を定めている。「いわゆる保護国法主義」を定める2項第3文は「したがって」という言葉で始まることから，抵触法上の原則ではなくやはり実質法上の原則を定めていると解すべきである。すなわち2項第3文は，独立原則（の帰結＝本国以外の同盟国における保護は「専ら」各国の法形式によるべきであって，本国法の法形式を参照してはならないという帰結）を繰り返し強調しているのである。保護国が各同盟国の意でしかないことは，同条約14条の2(2)(c)の規定を見ても明らかである。拙稿「著作権に係る抵触法と実質法の領分」コピライト2013年6月号11-14頁参照。保護国法の概念は，（ローマⅡ規則8条1項等におけるように）知的財産権侵害の準拠法として国際的にみても今やかなり熟した概念になってしまったが，誤用であり正されるべきであろう。

(40) この点については別稿でより詳細に論じた。拙稿「論点の整理」著作権研究46号（近刊）参照。

(41) いずれも知的財産に係る国際私法上の立法提案を公表している。ALI原則（ALI, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008）available at https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/

clip/Final_Text_1_December_2011.pdf［2019年12月1日確認］，日韓共同提案（「知的財産権に関する国際私法原則（2010）」）木棚照一（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』（早稲田大学比較法研究所叢書40，2012）3頁以下，透明化グループ案（「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（2010）」）河野俊行（編著）『知的財産権と渉外民事訴訟』（弘文堂，2010）210頁以下，CLIP原則（Max Planck Group, Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property, 2011）available at https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us218en-part2.pdf［2019年12月1日確認］，ILAガイドライン（ILA Guidelines on Intellectual Property and Private International Law, 2015）available at https://www.ip.mpg.de/fileadmin/IP/pdf3/ILA_Guidelines-16Oct2015.pdf［2019年12月1日確認］）。

(42) ALI原則321条，日韓共同提案306条，透明化グループ案302条，CLIP原則3：603条，ILAガイドライン25。各立法提案では，当事者の主張立証をまって個別に各受信国法の規律を考慮しうるとするセーフガード条項も併せて規定されている。

(43) 権利が分割譲渡されていない場合には，ライセンス局面で準拠法そのものが細かく詮索されることは少ないだろうと思われる。侵害局面でも，主張立証の負担に鑑みれば権利者は主要国の権利侵害のみを主張することが少なくないであろう。逆に，あくまで多数国の権利侵害を主張したい場合には，（たとえユビキタス侵害であっても）その機会を権利者に保証しない理由はないように思われる。なお山本隆司は，単一国法に連結する特則について次のように指摘している。「このような特別ルールを設けた場合といえども，各国における損害を立証する必要があることに変わりはないから，裁判所の負担軽減にどれほど役立つのか疑わしい…当事者が準拠法の内容について争っている場合には，裁判所はこれを調査して裁定するのが裁判の公正であって，特別ルールによって準拠法の内容について当事者の論争を排除することは適当とは思えない」。山本隆司「その2　著作権法の視点から――著作権の属地性と国際裁判管轄および準拠法の決定」著作権研究37号129-130頁。

(44) 近時，欧州司法裁判所も，忘れられる権利に基づく地域的差止めの実行方法としてのジオ・ブロッキングに好意的な判断を示している。ECJ, September 24, 2019（C-507/17）［CNIL］. ジオ・ブロッキングが用いられる場合の抵触法判断については，別稿でより詳細に論じた。拙稿・前掲(注40)参照。

(45) 欧州委員会が2017年に公表した「電子商取引部門に係る調査の最終報告書」（available at https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1261［2019年12

月1日確認]）によれば，調査に回答したコンテンツ・プロバイダのおよそ6割が著作権者との間でジオ・ブロッキングに係る取り決めを契約で行っているとのことである。なお欧州では，不当差別販売の観点からジオ・ブロッキングを問題視する傾向もあるが，域内統一市場の確立という特殊欧州的事情による部分が小さくないと考えられる。この点についても，拙稿・前掲(注40)を参照されたい。