

## 特許独立の原則と属地主義

平 浩 明\*

**抄 録** ある国で特許の力を使って競合他社製品を排除するためには、その国で特許権を持っている必要があります。別の国で取得した特許権を行使することはできません。これは各国の特許法が属地主義の考え方に基づいて制定・運用されているからです。特許独立の原則（第4条の2）を含むパリ条約は属地主義を前提としながらも全体の利益のために各国の自由を制限するものであって、特許独立の原則と属地主義は別の概念です。

### 目 次

1. はじめに
2. 属地主義と属人主義
  2. 1 国家とはなにか
  2. 2 刑法における属地主義と属人主義
  2. 3 特許法と属地主義
3. パリ条約の3大原則
  3. 1 法目的と外国人差別
  3. 2 内国民待遇
  3. 3 優先権
  3. 4 特許独立の原則
4. おわりに

### 1. はじめに

ある国（A国）で特許の力を使って競合他社製品を排除して市場を独占するためには、その国で特許権を持っている必要があります。別の国（B国）で取得した特許権によってA国で他社製品を排除することはできません。このような説明を新入社員の頃に聞かれたことはありませんか？あるいは後輩の方々に説明されたことはありませんか？これは正しい説明であり、グローバルな経済活動が常識となっている現代社会において、新入社員の時から理解しておかなければならないことです。

では、なぜB国で取得した特許権をA国で行使できないのでしょうか？あらためて理由を尋ねられると当たり前すぎて答えにくいかも知れませんね。パリ条約第4条の2に「特許独立の原則」が定められていたはずだ！これが答えでしょうか？この機会にパリ条約についても復習してみましょう。

### 2. 属地主義と属人主義

#### 2. 1 国家とはなにか

国家とは何でしょうか。モンテビデオ条約<sup>1)</sup>の言葉を借りると国際法上の国家とは「永続的住民、明確な領域、政府、他国と関係を取り結ぶ能力」を備えた団体です。そして国家の基本的権利義務の中核となるのが、国家主権（主権）です。国家主権は国内の統一（対内的最高性）と外部勢力からの干渉の排除（対外的独立性）の2つの側面を有していると考えられます<sup>2)</sup>。

国家の主権者は他国の主権を侵さない限り自国の利益のために自国民や自国領域に適用する

\* 株式会社村田製作所 知的財産部、弁理士  
Hiroaki TAIRA

ルール（国内法）を自由に定める権能を持っています。

## 2. 2 刑法における属地主義と属人主義

わが国の刑法では第1条に次のように定められています。

この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する。

窃盗罪であれ傷害罪であれ、日本国内で罪を犯した者は国籍に関係なく所定の刑に処せられることになっています。犯罪の行われた場所に着目して、実行地が日本国内であれば日本国刑法を適用するという考え方です。このように場所に着目して法の適用を定める原則を属地主義といいます。幕末の不平等条約下では、日本人に対して外国人が起こした犯罪事件を日本の法律で裁くことができませんでした<sup>3)</sup>、これとて属地主義の原則が当時の諸外国で確立されていたからこそ、このような不平等条約をわが国に締結させて例外を正当化したものと思われま

す。このように至極当たり前と思われる属地主義ですが、わが国の刑法が属地主義の考え方で貫き通されているわけではありません。殺人罪など一部の重罪は実行地に関係なく全ての日本国民に適用されます（第3条）。このように人に着目して法の適用を定める原則を属人主義といいます<sup>4)</sup>。

わが国の刑法は属地主義を第一の原則としながら、なぜ属人主義を取り入れているのでしょうか。刑法には特許法第1条のような明文化された法目的はありませんが、国内の治安や国民の平穏な生活を考えると、このように定められていることになづけると思います。また、他の法律もそうですが刑法は主権者である国民が選出した議員で構成される国会が定めたもので

す。主権者は、他国の主権を侵さない限り、目的に応じて属地主義でも属人主義でも、あるいは他の考え方に基づいても、自由に法律を定めることができます。

## 2. 3 特許法と属地主義

特許法を制定するか制定しないか、制定するとして属地主義の考え方に基づくのか、属人主義の考え方に基づくのか、基本的には主権者の自由です。例えば、自国の特許権の効力が自国民の国外での行為にも及ぶよう定める（属人主義）ことも理屈の上では可能かもしれませんが。しかしながら、自国の特許権の効力が行為者の国籍に関わらず他国の領域まで及ぶと定めると、他国の主権を侵すことになってしまいます。このようなことは許されません。これは上に述べた国家主権の2つの側面の1つ、対外的独立性を考えれば理解されるでしょう。

逆に他国で取得された特許権の効力が自国の領域に及ぶよう定めることは他国の主権を侵さないで自由です<sup>5)</sup>。しかしながらそのようなおひとよしの国はあり得ないでしょう<sup>6)</sup>。その理由は法目的を考えれば明らかです。わが国の特許法はその第1条にあるように産業の発達を目的としています。ここでいう産業とはいうまでもなくわが国の産業です。諸外国の特許法も明文化されているかどうかに関わらず自国の産業の発達を目的としているはずで

す。他国の特許権が自国の領域に及ぶよう定めることが主権者の自由であって、理屈の上では可能だとしても、そのように定めることは自国の産業の発達につながらなければかりか、他国に自国の産業をコントロールされ、かえって産業の発達を阻害しかねません。自国民の国外での行為は自国よりも当該外国の産業の発達に影響するので、属人主義が法目的にかなうとも思えません。

そうすると、他国の主権を侵さず、かつ自国の産業を発達させるためには、特許法が属地主

義の考え方に基づくべきであること、すなわちある国で取得した特許権はその国の領域内でのみ効力を有するべきであることが理解されるでしょう。

### 3. パリ条約の3大原則

#### 3.1 法目的と外国人差別

昭和34年にわが国の現行特許法が制定された時点では物質特許は認められていませんでしたが、昭和50年改正時に導入されました。物質特許を認めることも認めないことも他国の主権を侵しません。産業の発達を考慮して主権者が自由に定めれば良い事です。事実、物質特許の導入はわが国の医薬品業界の保護と活性化のバランスを考えてのことです<sup>7)</sup>。主権者はその時々産業の発達に都合の良いように特許法を制定することができ、実際そのような考えの下にわが国の特許法も改正が繰り返されてきたといえるでしょう。

自国内の産業の発達のためならどのような国内法を定めても良いと考えれば、極端な話、特許権を取得できるのは自国民に限ると定めることも可能です<sup>8)</sup>。その他、自国民に課す特許出願料より他国民に課す料金を高く設定するとか、自国民と他国民で特許要件の厳しさに差を設けるとか、様々な外国人差別条項が考えられます。

上記のような露骨な外国人差別は説明のための創作で、実際にあったかどうか確認していませんが<sup>9)</sup>、実際にあった話をひとつ紹介しておきましょう<sup>10)</sup>。1871年当時のオーストリアの特許法では、強制実施について、特許の日から1年以内に特許品をオーストリア国内で生産しなければならぬ旨の規定がありました。オーストリア政府は2年後のウィーンでの国際博覧会への出品を各国に要請しましたが、アメリカ等から出品をためらう意見が出されました。1年

以内の特許品の国内生産の規定は外国人にとって不利であり、博覧会出品はオーストリア国民に模倣の機会を与えるだけになる危険が大きいと考えられたからです。

#### 3.2 内国民待遇

特許法に外国人差別条項を設けることは自国の産業の発達に有利になり得ますが、もっと広い地域全体の産業の発達を阻害し、また逆に自国民が外国で差別されることを招いてしまいます。上述のウィーン国際博覧会の件を契機として各国の議論が始まり、これが1883年のパリ条約誕生につながりました。

パリ条約第2条に内国民待遇についての規定があります。

(1) 各同盟国の国民は、工業所有権の保護に関し、この条約で特に定める権利を害されることなく、他のすべての同盟国において、当該他の同盟国の法令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られる。

(2) もつとも、各同盟国の国民が工業所有権を享有するためには、保護が請求される国に住所又は営業所を有することが条件とされることはない。

(3) 略

この規定によれば、もはや上述の露骨な外国人差別条項を国内法に設けることはできません。しかしながら、これではまだ十分ではありません。1871年当時のオーストリア特許法のように、露骨な差別ではないにしても外国人に不利な規定があれば、目的を達したということではできません<sup>11)</sup>。内国民待遇（第2条）を実質的

に意義のあるものとするために優先権(第4条)や特許独立の原則(第4条の2)があるのです。

### 3.3 優先権

パリ条約第4条に優先権についての規定があります。

#### A

(1) いずれかの同盟国において正規に特許出願若しくは実用新案、意匠若しくは商標の登録出願をした者又はその承継人は、他の同盟国において出願をすることに関し、以下に定める期間中優先権を有する。

#### (2) 以下略

#### B

すなわち、A(1)に規定する期間の満了前に他の同盟国においてされた後の出願は、その間に行われた行為、例えば、他の出願、当該発明の公表又は実施、当該意匠に係る物品の販売、当該商標の使用等によつて不利な取扱いを受けないものとし、また、これらの行為は、第三者のいかなる権利又は使用の権能をも生じさせない。優先権の基礎となる最初の出願の日前に第三者が取得した権利に関しては、各同盟国の国内法令の定めるところによる。

#### C 以下略

特許出願は書類の提出を伴い、その書類はその国の言語で記載されている必要があります。先願主義の下ではライバルよりも少しでも早く出願する必要がありますが、外国人は言語の面でハンディキャップがあるので不利になります。このハンディキャップを補うのが第4条の規定です。実務上は非常に重要ですが、本稿の主目的ではないのでこれ以上深くは触れないことにします。

### 3.4 特許独立の原則

パリ条約第4条の2に特許独立の原則についての規定があります。

(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(同盟国であるかどうかを問わない。)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。

(2) (1)の規定は、絶対的な意味に、特に、優先期間中に提出された特許が、無効又は消滅の理由についても、また、通常の存続期間についても、独立のものであるという意味に解釈しなければならない。

#### (3) 略

#### (4) 略

(5) 優先権の利益によつて取得された特許については、各同盟国において、優先権の利益なしに特許出願がされ又は特許が与えられた場合に認められる存続期間と同一の存続期間が認められる。

(1)だけを軽く読むと第4条の2が2.3節で述べた属地主義の考え方と同じに見えてしまうかもしれませんが、それは間違いです。確かにパリ条約は属地主義を前提としていますが、この規定が内国民待遇(第2条)を実質的に意義のあるものとするための規定であることを忘れないでください。

この規定がなければ、例えば次のような国内法を定めてもよいことになってしまいます。

・同一の発明についての基礎出願国の特許が拒絶・無効になった場合は当該国においても自動的に拒絶・無効とする。

・ある製品Xが基礎出願国において特許権 $\alpha$ を侵害しないと判断された場合には、その製品Xは当該国における優先権主張出願に係る特許権 $\beta$ をも侵害しないこととする。

・優先権主張を伴う特許の存続期間は優先日から20年までとする<sup>12)</sup>。

各国でこのような国内法が定められると優先権主張を伴う出願をする機会の多い外国人に不利です。各国がこのような国内法を定めることを防ぐのが第4条の2の規定です。そのおかげでパリ条約同盟国では上記のような国内法はあり得ません。

#### 4. おわりに

特許法が、各国で自国の産業の発達のために制定・運用されるのではほぼ必然的に属地主義に基づくことになること、また特許独立の原則を含むパリ条約が全体の利益のために各国の自由を制限するものであることがご理解いただけたものと思います。最後に、並行輸入の可否が問題となった事件<sup>13)</sup>での最高裁判所の判示を紹介してこの記事を終えることにします<sup>14)</sup>（「右規定」とはパリ条約第4条の2のことです）。

右規定は、特許権の相互依存を否定し、各国の特許権が、その発生、変動、消滅に関して相互に独立であること、すなわち、特許権自体の存立が、他国の特許権の無効、消滅、存続期間等により影響を受けないということを定めるものであって、一定の事情のある場合に特許権者が特許権を行使することが許されるかどうかという問題は、同条の定めるところではないといふべきである。

また、属地主義の原則とは、特許権についていえば、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、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ことを意味するものである。

我が国の特許権に関して特許権者が我が国の国内で権利を行使する場合において、権利行使の対象とされている製品が当該特許権者等により国外において譲渡されたという事情を、特許

権者による特許権の行使の可否の判断に当たってどのように考慮するかは、専ら我が国の特許法の解釈の問題といふべきである。

右の問題は、パリ条約や属地主義の原則とは無関係であって、この点についてどのような解釈を採ったとしても、パリ条約第4条の2及び属地主義の原則に反するものではないことは、右に説示したところから明らかである。

#### 注 記

- 1) 1933年に米国および中南米諸国が締結した国家の権利及び義務に関する条約です。その第1条で国家の要件が定められています。
- 2) 横田洋三編、国際社会と法、p.49 (2010) 有斐閣
- 3) 例えば日米修好通商条約第6条
- 4) それ以外にも殺人罪など一部の重罪は日本国民が被害者であれば実行地が国外でも実行者の国籍に関係なく処罰の対象になりますし（第3条の2）、通貨偽造罪等の一部の罪は実行地が国外でも実行者の国籍に関係なく処罰の対象になります（第2条）。いずれも属地主義と異なる考え方です。前者は消極的属人主義といわれることがあります。
- 5) 出願や審査を必要としない点等で特許と事情は異なりますが、ベルヌ条約下ではB国で作成された著作物はA国でも保護されます。
- 6) 例外的に、輸入特許という特別の制度の下では他国で取得された特許に基づいて当該国で特許が付与されることがあるようです。しかし、この制度下においても申告・申請手続きを経て当該国で登録されて初めて特許になるのであって、他国の特許がそのまま通用するわけではありません。基本が属地主義であることには変わりないといえるでしょう。なお、輸入特許のような通常でない特許はパリ条約第4条の2の対象外とされています。
- 7) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/iryoudai7/7siryoul.pdf>（参照日：2012.3.31）
- 8) 例えば選挙権は外国人には与えられていません（公職選挙法第9条）。
- 9) 民法は「外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。」と定

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

めていますが（第3条第2項）、特許法では原則的には日本国内に住所又は居所を有しない外国人は特許権等の権利を享有できないとされています（第25条）。外国人が権利を享有できるのはパリ条約等（同条1号～3号）のおかげです。

- 10) 後藤晴男, パリ条約講話 (第12版), p.4 (2002) 発明協会
- 11) パリ条約第5条は不実施による特許権の取り消し等を一定程度制限しています。
- 12) 例えば中国の審査請求期間は, 現実の出願日ではなく優先日から3年間とされていますが(専

利法第35条, 同実施細則第11条), 存続期間ではないので優先日を始期としてもパリ条約違反ではありません。

- 13) 平成7年(オ)第1988号 平成9年7月1日最高裁判所判決
- 14) ここでは属地主義について考える上で, どこの国の法律が適用されるか(準拠法)という問題とどこの国の裁判所が判断するか(国際裁判管轄)という問題を区別しませんでした。興味のある読者は例えば「吉原省三, パテント, Vol.62, No.12, pp.114-128 (2009)」を参照してください。

(原稿受領日 2012年4月1日)

