

翻 訳

仲裁と知的財産
 — (及び) ある契約上の問題

Jacques de Werra*
 横溝 大 (訳)

- 一 イン트로ダクション
- 二 仲裁条項の射程
- 三 当事者による準拠法の選択
- 四 結語

一 イン트로ダクション

「仲裁があらゆる種類の知的財産紛争においても可能である」¹⁾ ことを明確にすることを目標として、近時フランスにおいて採用された規定²⁾ が示すように、当該紛争についての仲裁は拡大の一途 (en pleine expansion) にある³⁾。この傾向は、知的財産分野における代替的紛争解

1) Proposition de loi – simplification et amélioration de la qualité du droit/amendement présenté par MM. Béteille et Yung, Commission des lois, Sénat, 29 sept. 2010. < http://www.senat.fr/amendements/commissions/2009-2010/130/Amdt_COM-3.html > で閲覧可能。

2) 知的財産法 L. 331-1 条 4 項 (著作権)、L. 615-17 条 2 項 (特許)、L. 716-4 条 (商標)、L. 521-3-1 条 2 項 (意匠)、L. 623-31 条 3 項 (植物の新品種)、L. 722-8 条 2 項 (地理的表示)。これらの規定の射程について分析したものとして、参照、J.-M. Bruguière, E. Gillet, Litiges de propriété intellectuelle, l'apport de la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011 : *JCP E* sept. 2011, n° 37, 1663.

3) 国際商工会議所の ICC Intellectual Property Roadmap, 11^e éd., 2012 が、国際商工会議所に服する知的財産上の問題を主たる対象とした仲裁の件数の増大を確認しつつ用いた表現 (< <http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/>

* 現在ハーバード大学 Berkman Center for Internet and Society 客員研究員。また、著者は、著作権及び著作隣接権の運営についてのスイス連邦仲裁委員会委員であり、WIPO 仲裁・調停センターとアジアドメインネーム紛争解決センターのパネリストでもある。

決手段の利用促進というより一般的な動向に含まれる。商標意匠庁による調停サービスの最近の開始と⁴⁾、将来の欧州統一特許裁判所協定における仲裁・調停センターの創設（本拠はリュブリャナとリスボン）⁵⁾がその証左である。

複数の要素、とりわけ手続の非公開性と柔軟性、仲裁人の専門能力と国際面における仲裁判断の執行の容易さ⁶⁾がこの現象を説明し得る。これらの要素はこの代替的紛争解決手段を魅力的なものとするのに間違いなく貢献しているのである⁷⁾。また、知的財産（特に特許分野における）専門の裁判所の創設もまた、逆説的に仲裁の発展を促していると言い得る。すなわち、これらの裁判所は国家的司法機関の有効性を改善する目的で創設されたものの、その限定的な能力が時にこれらの裁判所の有用性にダメージを与えている可能性があるのである⁸⁾。さらに、知的財産において実にしばしば起こり得る国境を越えた紛争という視点からすれば、登録された工業所有権の有効性を対象とした司法手続の分割というリスク－これらの手続は原則として権利が登録されたそれぞれの国で遂行されなければならない⁹⁾－もまた仲裁に依拠することを魅力的なもの

[ip-roadmap/](#)で閲覧可能)。

- 4) 商標意匠庁が2011年秋以降調停サービスを提供していることにつき、参照、<<http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/regProcess/mediation.fr.do>>。
- 5) 協定35条 (document 16351/12 du 11 janv. 2013)。当該協定については2013年2月10日加盟国の署名が行われる(84条)。協定本文については、<<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st16/st16351.en12.pdf>>で閲覧可能(英語版)。
- 6) 外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(1958年6月10日、ニューヨーク)の御蔭である。
- 7) 以下の優れた文献を参照。T. Cook et A. I. Garcia, *International Intellectual Property Arbitration*, Wolters Kluwer, 2010 及び T. D. Halket (éd.), *Arbitration of International Intellectual Property Disputes*, Juris Publishing, 2012。
- 8) 特許とノウハウのライセンス契約に関する2011年6月7日の破棄院判決を参照 (n° 10-19.030, Chlorotech Sarl)。評釈として、参照、A.-C. Chiariny-Daudet, *Un juge capable... pourtant incompétent !*, *Propri. industr.*, nov. 2011, n° 11, p. 24 sq. ; 似たような困難は、契約上の紛争が知的財産権に属する裁判所とは異なる裁判所に服する国(例えば米国やカナダ)においても生じ得るのであり、このことは紛争の原因となり得る。近時の例として、参照、*Severe Records, LLC v. Rich*, 658 F.3d 571 (6th Cir. 2011)。
- 9) 民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2000年12月22日の欧州共同体理事会規則44/2001 (*JO* 2001, L 12, P. 1) 22条4号。尚、同規定は、(24条4号に移されたものの)2015年1月10日から適用される(81条)民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2012年12月12日の新たな(改正)欧州議会及び共同体理事会規則1215/2012 (*JO* 2012, L

としている。というのも、仲裁は正に単一の機関において紛争を処理することを認めているからである¹⁰⁾。

だが、紛争が実際に仲裁付託可能であることを確認する必要がある。そこで、紛争の客観的仲裁付託可能性は、相応しい法に照らして検討されるべき前提問題となる¹¹⁾。この複雑で且つその答えが管轄地により異なる問題をここで扱おうとすることはせず¹²⁾、知的財産紛争の客観的仲裁付託可能性は次第に広く認められる傾向にあることだけを確認しよう。すなわち、最近著作権者人格権（帰属）に関する紛争を審理したカナダの最高裁が判示したように¹³⁾、仲裁付託可能性の限界をしばしば画する公序の概念は¹⁴⁾、知的財産紛争に関しては拡張的に解されてはならないだろうということである¹⁵⁾。そこで、知的財産に関する紛争は広く仲裁付託可能であると考えることが出来る¹⁶⁾。このことは、仲裁判断が第

351, P. 1) においても維持されることに注意。2006年7月13日欧州司法裁判所先行判決 *GAT c/ Luk* (aff. C-4/03)。但し、欧州司法裁判所の近時の判決は、22条4号の射程を狭めようとしている。というのも、この規定に基づく専属管轄は暫定的措置（同規則31条）に関して申し立てを受けた裁判所の域外的管轄に対し妨げにならないと述べたからである。2012年7月12日欧州司法裁判所先行判決 *Sohvay SA c/ Honeywell Fluorine Products Europe BV et al.* (aff. C-616/2010)。最後に、知的財産紛争に関する専属管轄のドグマが近時の学説において再び問題とされていることに注意したい。参照、B. Ubertzzi, *Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property*, Mohr Siebeck, 2012。

10) まさしく法廷地を指定した管轄合意条項のように。

11) この問題は学説上非常に多くの考察の対象となっているが、ここでは全てを引用することは出来ない。参照、T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 49 sq.; B. Hanotiau, *L'arbitrabilité des litiges de propriété intellectuelle*, in J. de Werra (éd.), *La résolution des litiges de propriété intellectuelle/Resolution of Intellectual Property Disputes*, Schulthess, 2010, p. 155 sq.; また次も参照、*le Rapport final de la Commission de l'arbitrage international de la CCI (présidée par J. D. M. Lew) sur les litiges en matière de propriété intellectuelle et l'arbitrage : Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 9, n° 1, 1998, p. 38 sq.

12) 米国やスイスといった一定の国々が知的財産紛争の仲裁付託可能性を非常に広く受け入れていることにつき、B. Hanotiau, *op. cit.*, p. 162 sq. による比較法的分析を参照。

13) *Desputeaux c/ Éditions Chouette (1987) Inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 RCS 178, § 54, < <http://scc.lexum.org/fr/2003/2003csc17/2003csc17.html> > で閲覧可能。

14) 民法2060条参照。

15) フランス法の近時の修正を説明する国民議会の報告書は、公序の「極端な解釈（« interprétations maximalistes »）」という危険性を認めている（「知的財産を対象とする他の紛争に適用される文言が欠如する中で、民法典2060条に記されている「公序に関する事項」への言及は[引用省略]、極端な解釈を許すものであり、仲裁付託可能性についての不安定さを増すものである」）。< http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3112.asp#P327_57340 > で閲覧可能。

16) T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 76; B. Hanotiau, *op. cit.*, p. 165 sq.

三者に対して効果を及ぼすことを予定していない（従って対世的効果を有しない）場合には特に当てはまるのであり、最近フランス裁判例によっても認められている¹⁷⁾。この文脈において注意すべきなのは、統一特許裁判所に関する欧州協定が、「特許は調停又は仲裁手続の枠内で無効としたり制限したりすることは出来ない」と規定していることである¹⁸⁾。

また、当事者は、仲裁条項において仲裁人の権限を規定し限定することが出来ることも指摘しておこう。このようなことは、（とりわけ仲裁判断が承認執行されねばならない国における）公序違反のリスクを減らしさらには避けるためになされるのであり、例えば、仲裁廷が知的財産についての権原の有効乃至無効を対世効を伴う形で宣告する権限を有しないことを明確にするといった形でなされる¹⁹⁾。こうしたリベラルなやり方は、知的財産権、より一般的には無体財産が、日々の取引において当事者が自由に処分出来そのため取引の対象となり得る重要な資産となったという事実を反映している²⁰⁾。知的財産紛争が仲裁可能な性格かどうかについての前提問題が間違いなく重大であるとしても、この問題によって、知的財産分野における仲裁の成功がまた一定の契約上の問題に依拠しているという事実が見過ごされてはならない。そうした契約上の問題は、当事者や彼らの顧問が、問題となる契約とそれに含まれる仲裁条項を交渉・起草する段階で賢明にも予期するものなのである²¹⁾。すなわち、実務が教えてくれるのは、困難が生じ（紛争が勃発し）得るの

17) CA Paris 1^{re} ch., 28 févr. 2008, *Liv Hidravlika DOO c/ SA Diebolt* : *Revue de l'arbitrage* 1/2009, p. 168 sq., avec note de T. Azzi ; C. Caron : *JCP E* mai 2008, vol. 189, p. 25, 1582.

18) 35条2項（前掲注（5））。

19) T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 136. また、知的財産紛争と仲裁についての ICC 国際仲裁委員会の最終報告書付属資料 V において提案されている仲裁条項を参照。 *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 9, n° 1, 1998, p. 72 sq.

20) 参照、A. P. Mantakou, *Arbitrability and Intellectual Property Disputes, chapter XIII in Arbitrability, International & Comparative Perspectives* (Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis éd.), Wolters Kluwer, 2009, p. 266.

21) 分析として、参照、J. de Werra, *L'arbitrage international des litiges de propriété intellectuelle : la nécessité de réfléchir au-delà de la question de la (non-) arbitrabilité* : *Revue de Droit des Affaires Internationales/International Business Law Journal* 2012 (3), p. 299 sq. (< <http://ssrn.com/abstract=2149762> > で閲覧可能) ; 次も参照、P. Rohn, P. Groz, *Drafting arbitration clauses for IP agreements: Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012, vol. 7, n° 9, p. 652 sq.

は、仲裁条項の射程を巡って（二）、また当事者が準拠法選択を行っていない場合には準拠法の決定を巡ってであるということであり（三）、本稿は以下これらの問題に取り組むこととする²²⁾。

二 仲裁条項の射程

仲裁は「契約上の創造物」である（*arbitration is a creature of contract*）²³⁾。仲裁法におけるこの原則は基本的であり良く知られているものの、知的財産仲裁においては時に困難を齎し得る。というのも、知的財産仲裁は関連する契約（例えば、ライセンス契約、研究開発契約、技術移転契約、ジョイントベンチャー契約）上の違反だけに限定されない問題を決まって惹起するからである。すなわち、知的財産権侵害やその有効性又は帰属に関する問題が、当該紛争の範囲内で生じ得る。また例えば技術移転契約において、契約の一方当事者が契約の枠内で開示された営業秘密を使用している場合もそうである。というのも、営業秘密違反から生ずる主張が必ずしも当該契約違反から引き出されず、契約外のものとの性質決定され得る（そこで不正競争法違反から導かれ得る）からである²⁴⁾。ライセンシーが（関連するライセンス契約により）自らに譲渡された知的財産権の利用許諾の範囲を超える場合もまた同様であり得る。何故ならこのことは、契約上だけではなく不法行為上の性質の主張の原因となるからである。そこで、こういった状況はこれらの（契約外の）主張が仲裁条項の射程から外れるというリスクを作り出す。このことはこれらの主張を裁定する権限を仲裁廷から排除することになるのである²⁵⁾。このリスクは実務上重大である。というのも、誤って仲裁廷

22) 関連する問題が適用される法（とりわけ仲裁準拠法）と規制（特に関連する仲裁規則）を基礎に入念に分析されねばならないことを踏まえ、本稿の狙いは、特定の国家法の適用から得られる解決を示すことにあるのではなく、寧ろ、より広い比較法的視点においてテーマを論じることにある。知的財産仲裁において生じる契約起草上の他の問題に関する議論については、参照、P. Rohn, P. Groz, *op. cit.*, p. 656 sq.

23) *Steelworkers v. American Mfg. Co.*, 363 U.S. 564, 570 (1960).

24) 例えば、アメリカの事例として参照、*Tracer Research Corp. v. National Environment Services Company*, 42 F.3d 1292 (9th Cir. 2004).

25) このようなことはフランス法では問題になりそうもないとしても（J.-M. Bruguière, E. Gillet, *précit.*, n° 17）、他の管轄地乃至他の準拠法においては必ず

が自らの管轄を認めるならば、当該仲裁廷が下した仲裁判断は、ニューヨーク条約の規則により執行されない恐れが生じるからである²⁶⁾。そこで、仲裁条項が当事者間の潜在的な「紛争の世界」(universe of disputes)²⁷⁾ 全てをカバーすることが不可欠である。だが、実務が示しているのは、数多くの仲裁条項が狭過ぎて定式化されており、問題となる知的財産権の違反乃至有効無効に関する紛争をカバーせず、契約上の紛争だけに限定されているということである。

原則上は、契約と関連のある契約外の主張は全て仲裁廷の管轄に服し得る（この問題は当該事案に適用される解釈原則に服するわけであるが）のが有益だろう²⁸⁾。この点は非常に重要である。というのも、実務が確認するところでは、ある一定の行動（例えば、ライセンスによるライセンス料の未払い）が（ライセンス）契約違反を構成するか、また/或いは利用許諾がなされた知的財産権違反を構成するかを状況に応じて区別することは困難であり得るからである²⁹⁾。そこで、仲裁廷は、契約違反に関する主張のみに限定されることなく、これらの問題について宣告する権限を有さねばならないだろう³⁰⁾。

このようなことが意味を持つのは、勿論両当事者が、契約上の紛争と係争中の知的財産権に関する紛争とを切り離すことを契約上望まなかった場合だけである。双方の紛争を切り離すことを望んだならば、それはハイブリッド条項の形を採る³¹⁾。同条項により、知的財産に関する契約

しもそうではないのである。

26) 5条1項c)。

27) P. D. Friedland, *Arbitration Clauses for International Contracts*, 2000, p. 47.

28) この点は、法廷地を指定する管轄合意条項についてはあるが（この問題はここでも同様の表現で提起される）CLIP原則（Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property, CLIP Principles, <<http://www.cl-ip.eu/en/pub/home.cfm>>で閲覧可能）においても提案されている。2:301条：「特定の法律関係に関して生じた又は生じ得る如何なる紛争の解決についても或る国家の裁判所が管轄を有すると当事者が合意した場合には、当事者が裁判所の管轄を制限する意図を明示しない限り、当該法律関係から生じる全ての契約上・契約外債務及び全ての他の請求について判断を下す管轄を当該裁判所が有する。」

29) 例として参照、*MDY Industries v. Blizzard Entertainment*, 629 F.3d 929 (9th Cir. 2010)。この点を論じたものとして、参照、R. W. Gomulkiewicz, “Clarifications and Complications in Enforcing Open Source Software Licenses”, in : *Research Handbook on Intellectual Property Licensing* (J. de Werra éd.) E. Elgar (2013)。

30) Sentence CCI 6097 : *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI oct. 1993*, p. 80.

31) この問題については、参照、G. Jakhian, F. Henry, «La validité de la clause

の当事者は、例えば知的財産権の領域に属する紛争を（自らが指定した）国家裁判所に服させ、自らを拘束する契約の領域に属する紛争を仲裁廷に服させると決定することで、管轄の「分岐 (bifurcation)」を選択することが出来る。

一見するとこのような条項は魅力的に思われるものの、近時の司法的動向は当該条項の実現についての困難を示している。情報システム分野の巨人である Oracle America とあるスイスの会社 (Myriad Group AG) とがソフトウェアライセンス契約に関して対峙した紛争において、紛争解決条項は正に司法権についてのこのような分離を規定しており、(とりわけ) 契約当事者の知的財産権に関する紛争は国家的裁判所に排他的管轄が付与される一方で、関連する情報製品についての利用ライセンスの譲渡から生ずる他の紛争は仲裁廷に服さねばならなかった (米国仲裁協会 (AAA) により統轄される手続の範囲内で、仲裁は国連国際商取引法委員会 (UNCITRAL) の仲裁規則に服することとされていた)³²⁾。関連する手続それぞれの管轄を精密に画することが出来ないこのような条項の定式化の仕方を見て予期し (また恐れ) 得たように、並行手続が当事者により開始された。すなわち、カリフォルニアの国家的裁判所 (カリフォルニア北部地区連邦地裁) において Oracle により知的財産権 (著作権及び商標権) 侵害に関する司法手続が、続いて米国仲裁協会 (国際的紛争の統轄を担当する米国仲裁協会の支部である国際紛争解決センター [International Center for Dispute Resolution: ICDR] において Myriad Group AG により仲裁手続が開始されたのである。

2012年1月17日の判決により、前述のカリフォルニア裁判所は、仲裁条項の射程の決定が自らに属するものであると判断し³³⁾、仲裁条項の射程という問題が判断されるまで Myriad Group AG が仲裁廷で自らの争

hybride en arbitrage», *Journal des Tribunaux* 29 oct. 2011, n° 6452, p. 701 sq.

32) 仲裁条項の関連部分は以下のように起草されていた。「当該ライセンスから生ずる又は当該ライセンスに関する如何なる紛争も、ここに示した仲裁により最終的に解決されなければならない。但し、何れの当事者も、自らの知的財産権に関する又は相手方の TCK ライセンスの遵守に関する如何なる紛争に関しても、管轄ある裁判所 (当該管轄は排他的なものとする) において如何なる訴えを提起し得る…。」参照、2012年1月17日地裁判決 (< <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/4:2010cv05604/235529/69/> > で閲覧可能)。

33) 2012年1月17日判決 (前掲注 (32))。

訟を遂行することを公式に禁止した。こうして裁判所は、仲裁手続を麻痺させ、契約において当事者により形成された紛争解決メカニズムを非効率なものとしたのである。

この事例が垣間見せる米国法の特殊性と洗練性を越えて、当該事例から引き出されねばならない教訓は、問題が究極的には解釈する管轄を有する機関により当該条項について適用される法に照らしてなされるべき仲裁条項の解釈に依存する以上、疑いもなくハイブリッド条項の使用に際しての慎重さについてである³⁴⁾。そこで、推奨されるのは仲裁条項を広く作成することである³⁵⁾。すなわち、「条項を注意深く起草したにも拘らず、ある紛争が仲裁に服するべきか否かという問題が予備的討論の原因となり得ることを」当事者は「心に留めておかねばならない。ある同一の請求が、仲裁合意の範囲に入る問題とそこから排除される別の問題とを惹起し得る。…ライセンス契約から生じた知的財産権の帰属や有効性を対象とした紛争がまた、契約上の未払いや未履行等の問題を対象とすることがあり得るのであり、このことは一定の紛争が仲裁から排除された場合に錯綜した管轄の問題の原因となり得るのである」³⁶⁾。

Oracle v. Myriad 事件はまた、ある一定の管轄地が知的財産紛争仲裁につき好意的であるという事実を盲目的に信頼し、当該国家の裁判所が、仲裁廷が如何なる紛争をも裁定する管轄を有していることを広く認めると拙速に結論付けることは出来ないということを示している。すなわち、米国法が知的財産紛争仲裁を広く許しており³⁷⁾基本的には仲裁に好都合な規制環境を提供しているという点で非常にリベラルであるとしても、それでも猶米国裁判所は、同事件が証言しているように、仲裁条項の射

34) 民事訴訟法典 1465 条は、仲裁廷のみがその管轄権限に関する異議について 裁決する管轄を有すると規定する。

35) 国際仲裁条項の起草についての IBA のガイドライン参照 (< http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#drafting > で閲覧可能)。「ガイドライン 3：特段の事情がなければ、当事者は仲裁に服する紛争の範囲を限定しようとはならず、これを広く規定すべきである」(但し、この文書は知的財産紛争の特殊状況を指摘するものである)。非常に狭く起草された仲裁条項が惹起する困難についての最近の裁判例として、2012 年 4 月 25 日の高等裁判所 (商事裁判所) 判決を参照、*Lombard North Central plc and another v. GATX Corporation* [2012] EWHC 1067 (Comm)。

36) IBA ガイドライン・前掲 § 16。

37) 35 U.S.C. § 294 (発明特許について)、B. Hanotiau, *op. cit.*, p. 168 sq.

程について宣告するための管轄を保持し得るのである。

仲裁廷と国家の裁判所とのそれぞれの権限の微妙な画定は、単にハイブリッド条項に際して生じるだけではない。というのも、この画定は如何なる仲裁手続についても提起され得るからである³⁸⁾。近時の動向は、これらの困難につき他の例を提供している³⁹⁾。尤も、これらの困難は知的財産権の領域にのみ属するものではない⁴⁰⁾。ここではアメリカグループの AMSC と（その主たる顧客であった）中国の会社である Sinovel Wind Power の間での、（グリーンエネルギーに関するものでもあったため）⁴¹⁾ メディアを非常に賑せた紛争に言及せざるを得ない。この紛争において、AMSC は、産業スパイという背景の下、嘗ての中国における提携先に対し知的財産権侵害と契約上の債務不履行を追及し、そこでこれらの会社間で締結された契約に記されている仲裁条項の射程の解釈が今後中国の最高裁に委ねられる⁴²⁾。最高裁は、著作権侵害に基づき AMSC が幾つかの異なる中国の裁判所で起こした司法手続がこれらの仲裁条項の範囲に含まれるかどうかを決定することを求められるだろう。この点につき AMSC は、知的財産紛争がこれらの条項ではカバーされないことを強調しているが、これに対し Sinovel Wind Power は、AMSC との間で締結された契約に含まれている仲裁条項を活用し、中国裁判所につき管轄欠如の抗弁を出した⁴³⁾。この事例もまた知的財産の

38) 例えば参照、J. C. Fernández Rozas, *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international : Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye 2001* (vol. 290), p. 9 sq. <http://eprints.ucm.es/6963/1/LE_R%C3%94LE_DES_JURISDICTIONS_%C3%89TATIQUES_DEVANT_L%27ARBITRAGE.pdf> で閲覧可能。

39) 2009 年 1 月 7 日デリー高等裁判所が下したインドの判決を参照、*Ministry of Sound International Ltd v. M/S Indus Renaissance Partners Entertainment Pvt Ltd.* (ライセンス契約に関する紛争) <<http://www.indiankanoon.org/doc/1992362/>> で閲覧可能。

40) 次の判決を参照、*Lombard North Central plc and another v. GATX Corporation* (前掲注 (35))。

41) L. Hook, *AMSC dispute goes to China's Supreme Court*, *Financial Times*, 9 avr. 2012, <<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/e5ba29a8-8246-11e1-9242-00144feab49a.html#axzz271a0z2j8>> で閲覧可能。

42) 事件が最高裁に上告されたことにつき (2012 年 10 月末)、参照、K. Johnson, *China Court to Weigh Corporate-Spy Case* : *Wall Street Journal*, 25 oct. 2012.

43) 2012 年 4 月 10 日の AMSC のプレスリリース (<<http://ir.amsc.com/releasedetail.cfm?ReleaseID=662919>> で閲覧可能)。「AMSC の Sinovel との契約に従い、AMSC は契約上の紛争を解決するため北京仲裁委員会に赴いた。だが、AMSC の海南の事例は契約上の問題というよりも寧ろ純粋に著作権侵害紛争で

要素を含む契約における仲裁条項の射程を表明することにつき大いに注意する必要性を力強く示している。

こうして、(WIPO 仲裁調停センターといった) 紛争解決につき著名な機関により提供され、当事者の契約外の主張も提案された仲裁条項によりカバーされる、標準仲裁条項に依拠するのが賢明であると言い得よう⁴⁴⁾。

同様に、暫定的乃至保全的措置を命ずる国家的裁判所の又は仲裁のそれぞれの権限という問題も提起されよう。この点は、本案における紛争解決を待つことなく一時的な差止命令を取得し得る必要性がしばしばあることを考慮すれば、知的財産分野では特に重要である⁴⁵⁾。(国家的法規であれ仲裁規則であれ) 仲裁に関する規制が時には解決策を提供してはいるものの⁴⁶⁾、当事者が契約において紛争を仲裁に委ねることを選択した場合に、司法当局が暫定的措置を命ずる権限に関して一定の不明確さが未だ存在しているということを確認しなければ(そして残念に思わなければ)ならない⁴⁷⁾。そこで、仲裁条項を作成する際には適用される規律の特殊性、とりわけ考慮されている仲裁規則により提供される解決や、紛争において暫定的措置が求められるべき国の特殊性が正しく考慮されねばならないだろう。この点につき指摘すべきは、一定の仲裁規則によ

ある。そこで、この事例は契約から独立しており、民事裁判所システムの範囲内に属する。」

44) WIPO 仲裁調停センターが推奨する仲裁条項を参照 (< <http://www.wipo.int/amc/fr/clauses/#4> > で閲覧可能)。「当該契約及び当該契約の事後の如何なる変更から生じる、或いはこれと関係する、とりわけ但しこれに限られるわけではないがその成立、有効性、債務上の効果、解釈、履行、違反、解除に関する如何なる紛争、論争又は要求 (réclamation) も、また契約外の如何なる要求も同様に、終局的な解決につき WIPO の仲裁規則に従い仲裁に付される…。」

45) 参照、T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 221 *sq.*

46) 例えば、民事訴訟法典 1449 条は、国内仲裁において、「仲裁廷が形成されていない限りにおいて、仲裁合意の存在は、証拠調べ措置又は暫定的乃至保全的措置を獲得する目的で当事者が国家の裁判所に申立てることの妨げとはならない」と規定することで、国家裁判所の管轄を保持している。この条項は(反対の合意がない限り) 国際仲裁にもまた同様に適用される(民事訴訟法典 1506 条)。

47) 米国の判決である *Simula Inc. v. Autoliv Inc.*, 175 F.3d 716 (9th Cir. 1999) を参照。そこでは、暫定的措置が仲裁廷から獲得され得るという理由で(如何なる情報からも仲裁廷が既に構成されていたことを確認することは出来ず、この点はこの事例においては明らかにされなかった) 当該措置を発する国家裁判所の管轄が排除された。

り規定される「緊急仲裁人」を指名させる権能についてである⁴⁸⁾。この権能は、仲裁廷の構成以前に仲裁人が暫定的措置を命じるべく関与することをこうして認めているのである。

三 当事者による準拠法の選択

仲裁の他の利点は、紛争に適用される法を決定するに際し当事者に託された広範な選択にある⁴⁹⁾。国際紛争の解決に単一の法のみを適用する利益を示すには、商標の共存についての世界的な合意の例を挙げる事が出来よう。この合意は、契約両当事者の商標が共に存在していることを定め、当該商標の使用について事項的・(潜在的には世界的な)地理的範囲を確定している。これらの合意の中には、例えば、契約の一方当事者に商標を登録し、当該商標が他方当事者の優先的な商標と混同されるリスクを生じさせないという留保の下でこれを使用することを認めているものもある⁵⁰⁾。このような場合、準拠法選択がなされていなければ、商標法の古典的な問題である混同のリスクについての問題は、優先的な商標につき侵害が生じたとされる各々の国の法に従う(そこで準拠法が多数となる)。このことが意味するのは、商標の共存についての国際的な合意が当事者により選択された法(例えばスイス法)によって規律されるとしても、混同のリスクの存在は、適当な契約条項の解釈によっても猶、複数の法、すなわち商標侵害がなされたとされる各国の法により規律され得るということである。国際仲裁の枠組においては、当事者は(契約・契約外の)全ての問題が単一の法により規律されると決定する

48) スイス国際仲裁規則 44 条 (Swiss Rules of International Arbitration, < https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_french_2012.pdf > で閲覧可能) ; 2012 年 ICC 仲裁規則 29 条 (及び緊急仲裁人に関する規定を含む当該規則の付録 V).

49) 例として参照、民事訴訟法典 1511 条、1987 年 12 月 18 日のスイス国際私法 187 条 1 項。

50) 当事者間の関係を決定的な形で解決することを狙った商標の共存についての合意の期間は、時間の経過に伴う当事者による商標の進展により、しばしば紛争を誘発する。例えば、2006 年 5 月 8 日の判決により *High Court of England and Wales, Apple Corps. Limited v. Apple Computer, Inc.* によって判断された象徴的な事件を参照。[2006] EWHC 996 (Ch). *Omega SA v. Omega Engineering Inc.* 事件における *Court of Appeal of England and Wales* の決定も参照。[2011] EWCA Civ. 645 (2011 年 5 月 27 日).

ことが出来ねばならない。当事者はこうして、仲裁において混同のリスクを判断するためにある中立的な法（例えばスイス法、すなわち商標と原産地表示の保護についてのスイス法）を有効に選択し得るのであり、関連する全ての国の法の適用から生ずる⁵¹⁾、（とりわけ TRIPs 協定による）知的財産法の国際的な調和化にも拘らず恐らくは矛盾した結果に至る費用その他の不都合を避けることが出来るのである。

法の選択はまた、知的財産権の有効性に関する問題をカバーし得る。何れにしても仲裁廷の判断が当事者間での効果しか有しない場合、当事者は、発明特許（それは多くの国で付与される）のような工業所有権の有効性の問題が、潜在的には多様な特許についての全ての国家法の適用によってではなく、特許についての単一の法の適用により規律されるということ、有効に決定出来ねばならないのである⁵²⁾。その結果、この問題は契約の作成者及び交渉者の創造性に、また契約上の条項がない場合には、仲裁手続の枠内で代理人や当事者に重要な役割を残している。この点につき留意せねばならないのは、単一の契約準拠法の決定を対象とし従って契約外の問題をカバーしないような準拠法選択条項では十分ではなく⁵³⁾、準拠法選択条項の射程はより広く定式化されねばならないということである⁵⁴⁾。そこで、望むべくは準拠法選択条項の射程が仲裁条項の射程を反映していることである⁵⁵⁾。すなわち、当事者は、仲裁条項の射程に入る全ての主張が自らの選択した法により規律されるようにすることについて利益を有するのである。

仲裁での準拠法決定におけるこの柔軟性は、紛争が通常の裁判所に齎されるならば一般的には存在しないということを強調しておくことが重要である。このことは、とりわけ欧州連合の範囲内で当てはまる。ここでは、契約外債務の準拠法に関する 2007 年 7 月 11 日の欧州議会及び理事会規則 864/2007（ローマ II）第 8 条が、「知的財産権侵害から生ずる

51) 他の例につき、参照 T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 87.

52) T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 93 sq.; P. Rohn, P. Groz, *op. cit.*, p. 655.

53) 例えば、ロンドン国際仲裁裁判所（LCIA）により提案される標準仲裁条項は、「…契約準拠法は…の実質法である」と定める。< http://www.lcia.org/Dispute-Resolution_Services/LCIA_Recommended_Clauses.aspx > で閲覧可能。

54) WIPO 仲裁調停センターの標準仲裁条項（前掲注（44）参照）はこの点につき次のように定める。「紛争・論争又は要求については、…の法により」。

55) T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 130.

契約外債務の準拠法は、保護が要求される国の法である」(8条1項)と規定しており、この準拠法は強行的なものである(8条3項)⁵⁶⁾。そこで、多数の領域内に跨る紛争における複数国の知的財産法の並行的適用から生ずるであろう断片化されたアプローチを避け得る以上、準拠法選択の自由は仲裁の利点の一つと言い得るように思われる。このような自由は、当事者とその代理人がこの問題に意識的であり、対象となる契約上の作用において問題となっている利益と特性を考慮してこれを分析することを要求する。この文脈において指摘しておくべきは、当事者が仲裁手続において単一の法の適用を選択せず、異なる国家法の並行的適用を寧ろ維持することを願うこともあるということである。このことは、リスク配分についての顧慮において、国家法のこのような並行的適用により生ずる費用にも拘らず猶紛争全体の運命を単一の国家法の適用に委ねるのを避けようとすることから生じる。

四 結語

知的財産問題に属する国際仲裁の数の増加は、この代替的紛争処理手段に依拠する当事者の利益を確認している。この傾向は、(フランスにおいてなされたように)知的財産紛争の仲裁付託可能性を明示的に認める一定の立法者によりなされる選択によって肯定される。このことは、仲裁が国家の権限に脅威とならない紛争処理手段として受け止められねばならないというはっきりとした徴候である。

そこで、当事者とその代理人が、仲裁が提供する手段と自由を有効に活用することが出来ることが重要である。このことは、知的財産紛争の仲裁付託可能性という予備的な問題(仲裁付託可能性が次第に広く認められるとしても、この問題が明白に無視されてはならない)を越え、仲裁が当事者の意思により行われるということを想起して考察がなされね

56) この点につき考慮すべきは、仲裁廷によるローマⅠ及びローマⅡ規則の適用には学説上争いがあるものの、欧州連合内に仲裁地を有する仲裁廷には8条を適用する義務はないということである(T. Cook, A. I. Garcia, *op. cit.*, p. 94)。Burcu Yüksel, *The Relevance of the Rome I Regulation to International Commercial Arbitration in The European Union*, *Journal of Private International Law*, vol. 7, n° 1, avr. 2011, p. 149 *sq.*; P. Rohn, P. Groz, *op. cit.*, p. 655 (note 21)はこの問題をオープンなままにしている。

〈162〉 仲裁と知的財産－（及び）ある契約上の問題（Werra [横溝]）

ばならないということを導くだろう。後者の点は、仲裁が提起する契約作成の問題、とりわけ仲裁条項の射程と準拠法選択の問題に対する注意を促す。これらの問題は、仲裁手続の成功に大きく影響を与え得るのである。

【付記】 本稿は、2012年11月3日（土）に名古屋大学大学院法学研究科において科学研究費基盤研究（A）（平成24-27年度）「知的財産法と競争法分野における国際的な統合と分散化を調整するフレームワークの構築」（研究代表者鈴木将文）の主催で開催された、de Werra教授による講演“Challenges of IP dispute resolution before State courts and alternative dispute resolution bodies”をきっかけとしている。訳出を御快諾下さったde Werra教授にこの場を借りて感謝の意を表す。尚、原文は*Propriétés intellectuelles*, January 2013, issue 46, p. 24に掲載されている（以下のサイトから入手可能＜[http://www.irpi.fr/upload/newsletter/57/RevuePI Arbitrage et propriete intellectuelle.pdf](http://www.irpi.fr/upload/newsletter/57/RevuePI_Arbitrage_et_propriete_intellectuelle.pdf)＞）。また、注32の本文で扱われているOracle v. Myriad事件の地裁判決は、控訴審において覆されている（以下のHPを参照＜<http://conflictoflaws.net/2013/international-arbitration-and-the-u-s-federal-courts-the-pro-arbitration-campaign-and-the-uncitral-rules/>＞）。