

## 知的財産権に関する国際私法原則の一般規定

2009年「知的財産権に関する国際私法原則」に関する日韓共同研究会

2009年9月9日（水）～ 2009年9月11日（金）

@韓国中央大学 法学専門大学院

大阪大学教授 野村美明

はじめに

この論稿<sup>1</sup>は、2008年の「知的財産に関する国際私法原則（日本案）」<sup>2</sup>（以下では「日本案」という）および2006年の「国際知的財産訴訟に関する原則（草案）（韓国の提案）」<sup>3</sup>（以下では「韓国案」という）に関し、その一般規定についての議論をさらに深めることを目的とする。これらの提案は、日本、韓国および中国を含む東アジア諸国において、知的財産権に関する国際裁判管轄、国際私法および外国判決の承認・執行原則を立法化する際のモデル法を作成することを目的としている。参照の便宜のために、以下では日本案の第1部一般規定案を引用し、そのあとに筆者の意見を述べることにする。

### 1. 目的

#### 第1条 目的

- (1) 本原則は、国境を越えた知的財産に関する紛争における国際裁判管轄権、準拠法及び外国裁判の承認・執行についての原則を定めることを目的とする。
- (2) 国境を越えた知的財産紛争とは、次に掲げる民事又は商事の紛争をいう。
  - (a) 法廷地国以外の国又は地域の知的財産権に基づき請求もしくは抗弁が行われるもの
  - (b) 知的財産権に影響を及ぼす行為の全部又は一部が法廷地国以外の国もしくは地域で行われた場合において、その行為を原因として請求が行われるもの

<sup>1</sup> この原稿は、早稲田大学グローバル COE《企業法制と法創造》総合研究所の助成を受け、その紀要に提出したものを2009年9月9日（水）～ 2009年9月11日（金）に韓国で開催された「知的財産権に関する国際私法原則」に関する日韓共同研究会のために更新したものである。

<sup>2</sup> 後掲資料2、2008年12月20日（土）および21日（日）に早稲田大学で開催された第8回知的財産法・国際私法シンポジウムの資料参照。

<sup>3</sup> 後掲資料1、前掲シンポジウムの資料参照。韓国案は2008年にも示されたが、一般規定についてはほとんど変更がないこと、双方の共通案が確定するまでは2006年案を基本としたい旨の韓国側の意向を尊重し、本稿でも2006年案を引用することとした。

(3)本原則でいう知的財産紛争には、知的財産権の成否ないし有効性、そのような権利の侵害及びそれらの権利に関する契約についての紛争を含む。

#### 【意見】

日本案の第1条は、知的財産権に関する国際私法原則の目的と一般的範囲を定める。

(a) 目的 第1条第1項は、この原則が、単に知的財産権に関する準拠法を定めるのではなく、国際裁判管轄権、準拠法及び外国裁判の承認・執行に関する原則をも対象とすることを定めている。

日本案の名称は「知的財産に関する国際私法原則」であるが、知的財産に関する権利であることを明確にするために、「知的財産」ではなく、「知的財産権」とすべきであろう。他方、この条から明らかなように、この原則の適用範囲は知的財産権紛争に限定されている。

「国際知的財産訴訟に関する原則」という名称を用いる韓国案でも、その第101条(目的)および103条(適用範囲)で民商事紛争を対象とすることを明らかにしているから、原則自体の趣旨は同じように考えられているようである。米国法律協会(the American Law Institute)の「知的財産権：国境を越えた紛争における国際裁判管轄権、準拠法及び外国裁判の承認・執行に関する原則」<sup>4</sup>(以下では「ALI原則」という)の第102条も同趣旨である。しかし、筆者はつぎに述べるように、準拠法に関する原則を含む原則を立てる場合には、その適用範囲は紛争に限定されるべきではないと考える<sup>5</sup>。

紛争とは、当事者間で利害が対立する状況において少なくとも一方から利害に関する主張がされる場合である<sup>6</sup>。しかし、一般的な国際私法規則は、利害対立や利害に関する主張がないような場合であっても、外国的要素を含む私法的生活関係に適用される。たとえば、非訟事件の多くは紛争を前提としないのである。言い換えれば、準拠法の原則は、静的な場合において、権利の存否やその性質を確定する目的(法的安定性を確保する目的)も有する。筆者は、準拠法に関する原則の適用範囲から紛争を前提としない生活関係を明確な説明をしないで外してしまうことについては、準拠法原則の有用性・効率性を損なうのではないかと考える。

<sup>4</sup> The American Law Institute, *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, Adopted May 14, 2007(2008).

<sup>5</sup> *Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property* Prepared by the European Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Second Preliminary Draft, June 6, 2009. 知的財産についての抵触法に関するヨーロッパ・マックスプランク・グループによる「知的財産における抵触法に関する原則」2009年6月6日第2次草案(以下では「マックスプランク第2次草案」という。)1:101条(1)は、「知的財産権に関する民事に適用される」と規定している。

<sup>6</sup> 野村高明「紛争解決過程における交渉概念と討論・議論・対話の概念」『仲裁とADR』2号16-29頁(2007年)参照。

したがって、この条の第1項は、「この原則は、知的財産権に関する国際裁判管轄権、準拠法及び外国裁判の承認・執行についての原則を定めることを目的とする」と規定すべきである。

(b) 範囲 この条の第2項および第3項は、この原則が対象とする紛争の範囲を明らかにしている。同条2項は、国際私法でいう渉外的または外国的要素について定義する。同項は、この原則が(a)および(b)に掲げられた外国的要素を含む民事または商事の紛争に適用されるとする。この原則は、準拠法選択だけではなく国際裁判管轄や外国裁判の承認も対象とすることおよび属地主義を原則とする知的財産権を対象とすることから、国際私法の対象となる連結点を中心とした渉外性の定義ではなく、外国法および行為の領域性を中心とする定義をおいている。

この条第2項はまた、権利について請求や抗弁がなされる場合を規定することによって、紛争というには権利についての利害対立状況があるだけでは十分でなく、権利に関する主張がなされることが必要であることを明らかにしている。したがって、この条2項は紛争を定義しているともいえる。ALI原則第101条(6)と同趣旨である。しかしながら、筆者は、前述のように準拠法に関する原則を含む原則の適用範囲は紛争に限定されるべきではないので、第1条第2項は削除すべきであると考ええる。

この条3項は、この原則でいう知的財産紛争には、知的財産権に関する契約についての紛争を含むことを明らかにしている。ALI原則第102条(1)と同じ趣旨である。しかし、紛争を前提としないライセンス契約は含まれないのか、準拠法原則については前述のような法的安定性を確保する機能が等閑視されていないか、疑問が残る。そこで、日本案をより一般化して、「この原則は、知的財産権の存否、有効性及び効力、知的財産権の侵害並びに知的財産権に関する契約について適用する。」と規定することを提案する。

#### 修正提案

##### 第1条 目的と適用範囲

(1) この原則は、知的財産権に関する国際裁判管轄権、準拠法及び外国裁判の承認及び執行についての原則を定めることを目的とする。

(2) この原則は、知的財産権の存否、有効性及び効力、知的財産権の侵害並びに知的財産権に関する契約について適用する。

## 2. 定義

2008年日本案

### 第2条 定義

- (1) 本原則において「国」とは、国際法上の国家と認められていなくとも独立の立法機関、司法機関を有する「地域」及び「州」を含むものとする。
- (2) 知的財産権とは、特許権、実用新案権、新種育成権、意匠権、著作権、商標権などのように人間の知的活動によって生み出される財産に付与された排他的独占権をいう。
- (3) 保護国とは、その領域について保護が求められる国をいう。登録等を有効性の要件とする知的財産権（以下では「登録知的財産権」という）については、登録国又はその国が締約国となっている国際条約やその他の国内法によって登録国と見なされる国、その他の知的財産権については、その領域につき保護が求められる国とする。
- (4) 登録国とは、知的財産権の成立のために必要とされる登録又は寄託がなされる国をいう。
- (5) 標準契約(Standard form agreement)とは、繰り返し使用するために一方の当事者によって予め用意され、その当事者によって相手方となる当事者に示され、かつ、相手方にその内容について交渉する有意義な機会を与えない契約をいう。
- (6) 実施等とは、特許権、実用新案権、意匠権に関する実施のほか、商標の使用、著作物の利用などを含むものとする。

### 【意見】

日本案の第2条は、この原則で用いられる用語の定義をする。

(a) 国 第1項は、国際法上の国家の定義とは異なる「国」の定義を採用することを明確にしている。これに対して、ALI原則第101条は、国家(State)を、領域および人を支配する政府と対外関係を規律する権能から定義している。ALI原則第101条の国家には、州は含まれず、欧州共同体(以下では「EC」という)のような組織は含まれる。この原則第1項は国の定義に「独立の立法機関、司法機関を有する「地域」及び「州」を含むものとする」としているが、これらが独立の立法機関、司法機関を有していたとしても、知的財産権を付与する権限がない限り、これらをこの原則の対象とする意味はないと思われる。誤解を生じるような定義規定は無用である。この項は削除すべきである。

(b) 知的財産権 知的財産権の種類は国によって異なるから、国際私法原則においてこれ

を限定する必要はない。したがって、この条第2項の定義の趣旨は、知的財産権が「人間の知的活動によって生み出される財産に付与された排他的独占権」であることにあり、特許権、実用新案権、新種育成権、意匠権、著作権、商標権などは例示列挙である。そして、人間の知的活動によって生み出される財産とは知的財産を意味すると考えられるが、知的財産をこのように狭く限定する必要はなく、「財産的な価値のある情報」と理解すればよいのではないだろうか。筆者は知的財産についての広い定義をおいている知的財産基本法<sup>7)</sup>にならって、「知的財産とは、**発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう**」と定義することを提案する。

韓国案第102条は「知的財産」(1項)および「知的財産に付与された権利」(2項)の区別をすることによって、国によっては知的財産権と認められない権利も韓国案の適用対象とし、原則の弾力性を確保しようとしている。たとえば、不正競争から生じる権利が例にあげられるだろう。これに対して、この原則第2条第2項は知的財産権を「排他的独占権」と定義するので、不正競争から生じる権利を対象としないことになると考えられる。ALI原則102条(1)は原則が適用される知的財産権を定めるが、その範囲を「排他的独占権」に限定せず、知的財産権の内容が国際的に発展していくことに対応するために、原則が十分に開放的である(open-ended)ことを確保しようとしている。たとえば、ALI原則第301条(2)は不正競争から生じた契約外債務の準拠法は間接および直接損害が生じる国家の法によると規定し、そのコメントgは例として営業秘密の保護をあげている。

以上から、筆者はこの原則における知的財産権は、知的財産の定義を踏まえ、「**知的財産に関して法により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利**」<sup>8)</sup>というように広く定義されるべきだと考える。さらに排他的独占権に限定する必要もないと考えるが、第2項において排他的権利としての知的財産権を定義し、この原則の適用対象としてさらに日本の不正競争防止法によって保護される情報(たとえば営業秘密)やパブリシティ権を加えるのであれば<sup>9)</sup>、知

<sup>7)</sup> たとえば、知的財産基本法2条1項は、知的財産とは、「発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの... 中略... 商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう」とし、同条2項は知的財産権を、「特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利」と定義している。法制審議会国際裁判管轄法制部会「国際裁判管轄法制に関する中間試案」(平成21年7月28日公表)(以下「中間試案」という。)<sup>1)</sup>「第4 個別分野の訴えについての管轄権」の「2 知的財産権に関する訴え」参照。

<sup>8)</sup> 前掲注(7)参照。

<sup>9)</sup> マックスプランク第2次草案前掲注(1):101(2)で知的財産権を適用対象とすることを定め、さらに(4)でパブリシティ権、営業秘密および地理的表示を適用対象として追加している。

的財産権をある程度狭く定義する方法もとれるかもしれない。

(c) 保護国と登録国 この条 3 項は、登録等を有効性の要件とする知的財産権を「登録知的財産権」としてその他の知的財産権を区別している。後にみるように、準拠法および国際裁判管轄権の判断のためには、特許権のような登録や寄託が成立の要件となる知的財産権と著作権のような著作物の創作によって権利を付与するものを区別して規定することが便宜である。

この条 3 項における登録知的財産権の区別は、つぎのように、米国の知的財産権法の解釈適用をする際には特に大きな意味を持つ。ALI 原則第 101 条は同様の区別を規定しているが、米国では、登録等を有効性の要件とする知的財産権は「国家行為」とされ、国家行為による決定は外国の裁判所によって覆すことはできないとされている (ALI 第 102 条コメント c) からである。ALI 原則は、このような米国の伝統にもかかわらず、登録知的財産権をもその原則の適用範囲に含めている。ALI 原則によれば、登録知的財産権の専属性については、裁判所間の協力—確認請求事件の登録国への制限 (213 条および 413 条)、事件の併合の必要性和手続きの停止 (222 条 (4))、先に訴えが係属した裁判所の調整権限 (221 条) その他の裁判所による協力義務 (223 条) などによって対処できると考えるからである。

この条第 3 項はまた、「保護国とは、その領域について保護が求められる国をいう」として、本国の定義をしている。保護国は法廷地国とは区別される。たとえば、外国の知的財産権の侵害や外国の知的財産権に関する契約につきこの原則に従い裁判管轄権が認められる場合には、保護国は法廷地国とは異なるものになる。この条第 3 項は、登録国も保護国の一種として定義している。このことは、この原則第 13 条 2 項からもうかがえる。もしそうであれば、同条 4 項で登録国を独立に定義することの意味を明らかにすべきだろう。韓国案第 102 条も、第 4 項で登録国、第 5 項で保護国について定義するが、登録国を保護国の一種と考えるのか、異なる種類の概念と考えるのかが明らかではない。

ECの契約外債務の準拠法に関する規則 (ローマ II) <sup>10</sup>第 8 条 1 項も、知的財産権の侵害から生じた契約外債務の準拠法について、この条 3 項と同旨を定めている。規則案段階での説明によれば、保護国法を採用したのは、これが普遍的に受け入れられている原則であり、また大原則とする損害発生地法 (規則案 3 条、規則 4 条) では個々の知財権侵害の場合に対応できないからだという<sup>11</sup>。第 8 条 3 項が、この条による準拠法は、14 条にしたがった合意によって排除することはできないとして、当事者による事後的な法選択を認めていないところも、通常の不

<sup>10</sup> REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), O.J.(L 199/40)(2007).

<sup>11</sup> Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS (“ROME II”), COM(2003) 427 final.

法行為の準拠法とは異なる。

ローマⅡ規則案の説明によれば、属地主義原則としても知られている保護国法原則は、知的財産権の侵害を、特許権が付与され、商標が登録された地の法律によらせ、また、著作権の場合には、裁判所に侵害行為が行われた地の法律を適用させることになる<sup>12</sup>。

以上のように、保護国法概念は様々な知財侵害に対応するための包括的な概念と考えることができるから、日本案第2条3項が登録地法を保護国法の下位概念としたのは適切だと思われる。

(d) 標準契約 この条第5項は「標準契約」についての定義をおくが、これはALI原則第101条(4)にならったものである。韓国案第102条では「非交渉契約」という用語が用いられている。韓国案の「一方当事者が一人、または多数の相手と契約を締結するために一定な形式によって契約の内容を予め作成して締結する契約をいう。」という定義は一般的に受け入れられるものである。日本法においては「約款」という言葉のほうがなじみがあるかもしれない<sup>13</sup>。しかし、知的財産権に関する国際私法原則の中で、特に標準契約や約款について規定する意義は明らかではない。筆者はこの項は不要だと考える。

(e) 常居所地 韓国案第102条では「常居所地」を定義しているが、日本案ではない。この原則の目的が東アジアにおけるモデル法作成にあるとすれば、特に国際裁判管轄の基礎としては、常居所地の意味をある程度明確にすべきである。筆者は、韓国案にならい、「常居所地とは、当事者の主な事務所又は営業所を含み、当事者が常に居住している所をいう。常居所地には、法人等の団体の本店所在地又は設立準拠法が所属する国を含む。」という項を付加することを提案する。

## 修正提案

### 第2条 定義

- (1) 知的財産とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。
- (2) 知的財産権とは、知的財産に関して法により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。
- (3) 登録知的財産権とは、成立のために登録又は寄託を要する知的財産権をいう。その他の知的財産権を非登録知的財産権という。

<sup>12</sup> 前掲規則案 20 頁参照。

<sup>13</sup> 有斐閣の『法律用語辞典第3版（2006年）』には「約款」という見出しはあるが、「標準契約」はない。

- (4)登録国とは、登録知的財産権が登録又は寄託された国、または条約により登録若しくは寄託されている国をいう。
- (5)保護国とは、その領域について保護が求められる国をいう。
- (6) 常居所地とは、当事者の主な事務所又は営業所を含み、当事者が常に居住している所をいう。常居所地には、法人等の団体の本店所在地又は設立準拠法が所属する国を含む。

### 3. 準拠法と国際裁判管轄

2008年日本案

#### 第3条 外国法の適用と国際裁判管轄

- (1) この原則により国際裁判管轄権を有する法廷地国は、この原則の準拠法に関する原則に反して、実質法を適用することはできない。
- (2) この原則により国際裁判管轄権を有する法廷地国は、その紛争が外国法上の問題から生じることのみを理由にして訴えを却下し又は請求を棄却してはならないものとする。

#### 【意見】

日本案第3条は、準拠法選択と国際裁判管轄を区別すべきことを定める。ALI原則第103条は、同様の区別をすることを明らかにする。

米国では準拠法選択と国際裁判管轄の区別が広く受け入れられているとはいえないので、ALI原則第103条でこれを明確化する意義が大きい。この条は日本の国際私法から見れば当然のことと考えられるが、この原則が東アジアにおける知的財産権に関する国際私法のモデル法を目指すのであれば、規定しておくことに意義があるだろう。

日本案第3条第2項は、典型的には米国におけるフォーラム・ノンコンビニエンス法理を念頭においている。準拠法が外国法である場合に、法廷地がフォーラム・ノンコンビニエンス法理を適用して訴えを却下する可能性があるからである<sup>14</sup>。さらに、第2項は専属管轄との関係でも意味がある規定である。

日本案第5条は、知的財産権の登録や有効性に関する訴えについて、登録国（保護国）に専属管轄を認める。しかし、日本案第6条第1項は、専属管轄の場合を除き、被告の住所地国（筆者は韓国案のように住所地に代えて常居所地を用いることを提案する）にも裁判管轄を認める

<sup>14</sup> ALI原則103条報告者注3を参照。

ものとなっている。法廷地国が知的財産権の侵害事件について被告の常居所地としての裁判管轄を有する場合には、登録国または保護国法が外国法だという理由で、訴えを却下することはできない。

たとえば保護国がEC諸国である場合には、日本にも裁判管轄が認められる場合があるだろう。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（EC）理事会規則（ブラッセルI規則）<sup>15</sup>第22条4は、知的財産権の「登録又は有効性に関する事件」について、「寄託若しくは登録が申請若しくは受理されたか、又は国際条約の規定に基づき受理されたものとみなされる構成国の裁判所」の専属管轄を定めており、これは日本案の5条および6条と同趣旨を定めたものと解釈できるからである。もっとも、最近のEC司法裁判所の判例は専属管轄の範囲を広く解釈するようである<sup>16</sup>。仮にECが知的財産権のあらゆる事件について保護国（登録国を含む）の専属管轄を定めるものとなれば、EC諸国を保護国とする知的財産権事件については、たとえこの国際私法原則によって法廷地に国際裁判管轄の原因があるような場合であっても、日本の特段の事情論のような原則によって訴えを却下することを認めることになるだろう<sup>17</sup>。

以上のように、筆者は、紛争についての部分のみを修正して原案を維持することを提案する。

修正案

### 第3条 外国法の適用と国際裁判管轄

- (1) この原則により国際裁判管轄権を有する法廷地国は、この原則の準拠法に関する原則に反して、実質法を適用することはできない。
- (2) この原則により国際裁判管轄権を有する法廷地国は、その事件が外国法上の問題から生じることのみを理由にして訴えを却下し又は請求を棄却してはならないものとする。

<sup>15</sup> COUNCIL REGULATION (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, O.J.L 12/1 (2001).

<sup>16</sup> Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT)v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (Luk), Case C-4/03, ECJ July 13, 2006, Roche Nederland BV and Others v Frederick Primus and Milton Goldenberg, Case C-539/03, ECJ July 13, 2006.

<sup>17</sup> 日本案第2部の国際裁判管轄権においてはそのような例外規定を設けていないが、筆者は特別の事情がある場合には通常の裁判管轄原因がある場合でも裁判管轄を認めないことを定める規定は、許容できる場合があると考ええる。韓国案201条の実質的関連規定も同じ機能を果たすものと考えられる。しかしながら、中間試案前掲注(7)「第6 国際裁判管轄に関する一般的規律」は、被告の住所地があるときや合意管轄があるときにも訴えの却下を認める結果となり、管轄の予想可能性を著しく低める。最高裁判例の範囲も超えた不適切な提案である。

(3) 資料 1

第 8 回 知的財産法・国際私法シンポジウム 配布資料より  
【資料】国際知的財産訴訟に関する原則（韓国版（2006年12月11日）  
2008年12月20日（土）21日（日）  
於：早稲田大学9号館5階第1会議室  
主催：早稲田大学グローバルCOE 《企業法制と法創造》総合研究所

国際知的財産訴訟に関する原則(草案) [2006.12. 11]

(韓国の提案)

第1編

一般規定

第101条(目的)

本原則は国際的知的財産紛争の国際裁判管轄、準拠法、外国裁判の承認及び執行、そして仲裁に関する原則を決めることを目的とする。

第102条(定義)

- 1."知的財産"というのは発明、実用新案、意匠、著作(隣接)物、営業秘密、商標など、人間の知的な創作、考案、或いは使用にて生じる無形財産をいう。
- 2."知的財産権"というのは知的財産に付与された権利をいう。
- 3."登録知的財産権"というのは特許など登録によって初めてその権利が創設される知的財産権をいう。その他の知的財産権を非登録知的財産権という。
- 4."登録国"というのは知的財産権が登録されるか、或いは寄託された国、または条約の規定によって登録及び寄託されたと見なされる国をいう。
- 5."保護国"というのはその領域において知的財産権の保護を付与するか、或いは保護が要求される国をいう。知的財産権侵害においてはその権利の登録如何に関係せず、その侵害地国を言う。この場合、侵害地になるためにその国の市場が侵害によって実質的影響を受けなければならない。但し、著作人格権侵害の場合には、その国内で権利が影響を受けなければならない。
- 6."常居所地"というのは当事者の主な事務所、または営業所を含み、当事者が常に居住している所をいう。法人等の団体の本店所在地、または設立準拠法地を含む。
- 7."国際的知的財産紛争"というのは常居所地国を異にする当事者間の知的財産紛争をいい、外

国で登録されるか、或いは保護される知的財産権と係わる紛争と知的財産と係わった外国での活動によって発生する紛争を含む。

8. 知的財産権の"成立・有効性紛争"というのは知的財産に対する権利の付与、登録、有効性、放棄、または取消に関する紛争をいう。
9. "非交渉契約"というのは一方当事者が一人、または多数の相手と契約を締結するために一定な形式によって契約の内容を予め作成して締結する契約をいう。
10. "臨時的処分"というのは本案に関する終局的な裁判や仲裁判断に先立って一方当事者の申請によって他方当事者に命ずる仮差押、仮処分、その他の一体の暫定的処分をいう。
11. "裁判"というのは裁判所が下した判決、決定、命令などをいい、臨時的処分と行政機関が特許無効などの私人間の紛争に対して下した審決、その外の決定を含む。
12. "先決問題"というのは裁判に至るための前提としてその問題に関する判断が不可避であるが、裁判所などが当該裁判の主文で明示上に判断する必要がない問題をいう。
13. "外国裁判、または外国仲裁判断"というのは執行国法上の内国裁判、または内国仲裁判断と認められない裁判、または判断をいう。
14. "承認国、または執行国"というのは外国裁判、又は外国仲裁判断を承認、または執行する国、或いは承認、または執行の要請を受けた国をいう。

#### 第103条(適用範囲)

本原則は知的財産に関する民・商事紛争(知的財産権の成立・有効性紛争を含む)に適用する。

#### 第104条(紛争解決合意の方式)

- ① 国際裁判管轄合意、または仲裁合意は書面などによって証明されなければならない。
- ② 第1項で規定する書面などによるというのは次の各号の中でいずれかに該当する場合を言う。
  1. 書面による場合。合意を持続的に記録することができる電子的手段による通信を含む。
  2. 追後参照することができるその他の通信手段による場合。
  3. 当事者ら間に以前の契約で遵守されて来た慣行による場合。
  4. 当事者らが承知していたか、或いは承知していなければならない慣行に符合し、係わる特定商取引分野で当該類型の契約の当事者らが通常守る慣行による場合。

#### 第105条(紛争解決合意の締結能力)

国際裁判管轄合意、仲裁合意及び準拠法合意を行う行為能力は各当事者の本国法に依る。

#### 第106条(非交渉契約における紛争解決合意)

国際裁判管轄合意、仲裁合意及び準拠法合意が非交渉契約による時には、契約の内容を作成しない当事者の所在地と利害関係、熟練度及び紛争関連当事者と係わる国の利害関係を考慮して合理的な場合に限ってその効力がある。

#### 第107条(外国法の調査と準拠法の適用)

- ①裁判所、または仲裁人は紛争に適用する外国法の内容を職権にて調査・適用しなければならないし、そのために当事者にそれに関する協力を求めることができる。
- ②外国法の調査に障害があり、手続が遅延される恐れがある場合には、裁判所は法廷地国法を[仲裁人は仲裁地国法を各々]適用することができる。

#### 資料 2

第 8 回 知的財産法・国際私法シンポジウム 配布冊子より  
【資料】知的財産に関する国際私法原則(日本案)(2008年12月15日版) p.163-170  
2008年12月20日(土)21日(日)  
於：早稲田大学9号館5階第1会議室  
主催：早稲田大学グローバルCOE <企業法制と法創造>総合研究所

#### 知財に関する国際私法原則(日本案)

2008年12月15日現在

#### 第一部 一般規定

##### 第1条 目的

(1)本原則は、国境を越えた知的財産に関する紛争における国際裁判管轄権、準拠法及び外国裁判の承認・執行についての原則を定めることを目的とする。

(2)国境を越えた知的財産紛争とは、次に掲げる民事又は商事の紛争をいう。

- (a)法廷地国以外の国又は地域の知的財産権に基づき請求もしくは抗弁が行われるもの
- (b)知的財産権に影響を及ぼす行為の全部又は一部が法廷地国以外の国もしくは地域で行われた場合において、その行為を原因として請求が行われるもの

(3)本原則でいう知的財産紛争には、知的財産権の成否ないし有効性、そのような権利の侵害及

びそれらの権利に関する契約についての紛争を含む。

## 第2条 定義

- (1)本原則において「国」とは、国際法上の国家と認められていなくとも独立の立法機関、司法機関を有する「地域及び「州」を含むものとする。
- (2)知的財産権とは、特許権、実用新案権、新種育成権、意匠権、著作権、商標権などのように人間の知的活動によって生み出される財産に付与された排他的独占権をいう。
- (3)保護国とは、その領域について保護が求められる国をいう。登録等を有効性の要件とする知的財産権(以下では「登録知的財産権」という)については、登録国又はその国が締約国となっている国際条約やその他の国内法によって登録国と見なされる国、その他の知的財産権については、その領域につき保護が求められる国とする。
- (4)登録国とは、知的財産権の成立のために必要とされる登録又は寄託がなされる国をい
- (5)標準契約(Standard form agreement)とは、繰り返し使用するために一方の当事者によって予め用意され、その当事者によって相手方となる当事者に示され、かつ、相手方にその内容について交渉する有意義な機会を与えない契約をいう。
- (6)実施等とは、特許権、実用新案権、意匠権に関する実施のほか、商標の使用、著作物の利用などを含むものとする。

## 第3条 外国法の適用と国際裁判管轄

- (1)本原則により国際裁判管轄権を有する法廷地国は、本原則の準拠法に関する原則に反して、実質法を適用することはできない。
- (2)本原則により国際裁判管轄権を有する法廷地国は、その紛争が外国法上の問題から生じることのみを理由にして訴えを却下し又は請求を棄却してはならないものとする。