

特許庁委託事業

# 香港知財ADRマニュアル

2023年3月

独立行政法人 日本貿易振興機構

香港事務所

(知的財産権部)

## 報告書の利用についての注意・免責事項

本報告書は、日本貿易振興機構（ジェトロ）が現地法律事務所に委託し作成したものであり、調査後の法律改正などによって情報が変わる場合があります。掲載した情報・コメントは調査委託先の判断によるものであり、情報の正確性や一般的な解釈がこのとおりであることを保証するものではありません。また、本報告書はあくまでも参考情報の提供を目的としており、法的助言を構成するものではなく、法的助言として依拠すべきものではありません。本報告書にてご提供する情報等に基づいて行為をされる場合には、必ず個別の事案に沿った具体的な法的助言を別途お求め下さい。

ジェトロおよび調査委託先は、本報告書の記載内容に関して生じた直接的、間接的、派生的、特別の、付随的、あるいは懲罰的な損害および利益の喪失について、それが契約、不法行為、無過失責任、あるいはその他の原因に基づき生じたかにかかわらず、一切の責任を負いません。これは、たとえジェトロまたは調査委託先が係る損害等の可能性を知らされていても同様とします。

## 目次

はじめに.....	- 1 -
第1章 香港の ADR をめぐる最近の動きと法制度.....	- 2 -
第1節：香港の ADR をめぐる最近の動き.....	- 2 -
第2節：香港の ADR をめぐる法制度.....	- 13 -
第3節：香港の ADR に関する国際協定.....	- 17 -
第2章 香港における知財 ADR の実施手順.....	- 18 -
第1節：知的財産仲裁.....	- 20 -
a. 定義と法理論.....	- 20 -
b. 知財紛争を仲裁するメリット・デメリット.....	- 29 -
c. 仲裁で解決される知的財産案件の種類.....	- 34 -
d. 香港の仲裁機関.....	- 42 -
e. 香港の ADR 関連事例・判決例.....	- 45 -
第2節：知財調停.....	- 47 -
a. 定義と法理論.....	- 47 -
b. 調停の対象となる事件の種類.....	- 52 -
c. 香港で調停を行うための手続.....	- 52 -
d. 香港の調停機関.....	- 54 -
e. 香港の調停関連事例・判決例.....	- 56 -
第3節：ドメイン名に関する紛争解決.....	- 57 -
a. 定義と法理論.....	- 57 -
b. ドメイン名紛争解決のための手続.....	- 62 -
c. 香港のドメイン紛争サービスプロバイダ.....	- 63 -
d. 香港におけるドメイン名関連事例・判決例.....	- 67 -
第4節：ADR と訴訟の比較表.....	- 68 -
第5節：オンライン紛争解決 (Online dispute resolution) .....	- 69 -
a. 定義と法理論.....	- 69 -
b. グローバルな知的財産紛争における各 ODR の長所・短所.....	- 69 -
c. 各 ODR の知的財産権案件の種類.....	- 70 -
d. 香港の ODR 機関.....	- 70 -
e. 香港における ODR 関連事例・判決例.....	- 71 -
APPENDIX A: 特許案件における主張書面についての仲裁廷による指示の サンプル .....	- 72 -
第3章 紛争解決条項と ADR.....	- 76 -
第1節：紛争解決条項における ADR とその交渉.....	- 76 -
第2節：モデル条項.....	- 94 -

第3節：モデル条項の例.....	- 99 -
第4章 香港知財 ADR のシミュレーション・シナリオ.....	- 103 -
第1節：シナリオ1.....	- 103 -
第2節：シナリオ2.....	- 106 -
第3節：シナリオ3.....	- 109 -
第4節：シナリオ4.....	- 113 -

## はじめに

近年、国境を越えた知的財産契約に関連する紛争の解決手段として、国際仲裁や調停、和解あっせんなどの裁判外紛争解決手続（ADR）が普及し始めている。ビジネスが行われる各国・地域で一つ一つ提起する必要があり、多大な時間がかかる訴訟と違い、紛争状況に応じて自由度が高く、手続きのオンライン化が進む ADR を活用することで、紛争を迅速かつ柔軟に解決することが期待される。

香港には世界各地の優れた法律事務所や ADR 機関、及び高度でマルチリンガルな法律人材が数多く存在しており、知財に限らず商事に関する国際紛争解決地として注目を集めている。例えば仲裁について、香港は「2021 年国際仲裁調査」で世界の望ましい仲裁地の 3 位として選ばれた（2021 年 5 月、英国ロンドン大学クイーン・メアリー校）。また、香港では近年、「仲裁条例」の法改正など、国際知財紛争解決地として魅力を高める取り組みが活発化している。さらに、その特別な位置づけを活かし、中国企業と外国企業との国際紛争解決に力を発揮することが期待されている。しかし、知財に関する ADR についての香港の魅力や実際の進め方などについて日本語でまとめられた情報は不足している。

そこで、この度、香港 ADR の基本情報や事例を網羅し、日本企業が国際知財紛争に直面した際や、国際的な契約において紛争解決条項を設定する際に参考にできる香港 ADR 活用法及び注意事項をまとめた「香港知財 ADR マニュアル」を作成した。

## 第1章 香港のADRをめぐる最近の動きと法制度

### 第1節：香港のADRをめぐる最近の動き

#### 香港の法制度の紹介

1. 香港はコモンローの法体系を有する。1842年から1997年6月30日の間、イギリスは香港を統治し、植民地として扱った。香港にはイギリスのコモンローが導入された。
2. 香港では、現地法は条例によって制定される。各条例には章番号（「Cap.No.」と略される）が付されている。この報告書に関連するものとして、以前の仲裁条例は香港法第341章であり、現在の仲裁条例は香港法第609章である。
3. 1984年、イギリスと中国は、香港を中国本土に返還することに合意した。このイギリスと中国の合意により、香港の法制度は50年間変更されないことが合意された。中国本土は返還後の香港の「ミニ憲法」を規定するため、1989年に「香港特別行政区基本法」を制定した。当該基本法は1997年7月1日から施行された。
4. 基本法の下では、コモンローの法体系と施行されている法律が香港において引き続き有効である。香港はコモンローの法体系を有するため、裁判所は香港の条例の解釈やコモンローの発展の指針として、しばしばイギリスの裁判所の判決に注目することになる。香港の裁判所が多くのケースでイギリスの判決を参考にしている理由は、*A Solicitor v The Law Society of Hong Kong* (2008) 11 HKCFAR 117 で香港終審法院が説明している。Li 裁判長は第17段落で次のように述べている。

「歴史的に香港の法制度はイギリスの法制度に由来することを念頭に置き、枢密院および貴族院の判決はもちろん大いに尊重されるべきものである。その説得力は、特に問題の性質や、関連する法令や憲法の規定の類似性など、すべての関連する状況に左右されるであろう。」

5. 香港は中華人民共和国の一部であるが、独立した法体系を持ち、香港と中国本土の裁判所でも、そのように扱われることを念頭に置くことが重要である。訴訟、仲裁、調停など、ほとんど全ての紛争解決に関連する法律は、中国本土と香港とは異なる。しかし、ドメイン名の回復に関する法原則は類似している。

## 香港における裁判外紛争解決手続に関する法律

6. 香港には、裁判外紛争解決手続を規定する主要な法律が2つある。これらは仲裁条例と調停条例である。香港はまた、謝罪条例を制定しており、当事者が責任を認めたとみなされずに謝罪できるようにすることで、あらゆる紛争の解決を促進することを目的としている。以下、順を追って説明する。
7. ドメイン名の紛争解決を扱う特定の法律はないが、問題が法廷に持ち込まれたり、ドメイン名の問題が仲裁や調停手続において発生したりした場合、詐称通用法に依拠することができる。詐称通用（パッシングオフ）は、商号やトレードドレスの使用に関連する不正競争を防止するために用いられるコモンローの不法行為である。

### 仲裁条例

8. 現行の香港仲裁条例（第609章）は2010年に制定され、2011年7月1日から施行された。この条例は、国際商事仲裁に関するUNCITRALモデル法（1985年）（「UNCITRALモデル法」）<sup>1</sup>を大部分において採用している。以下で詳しく説明するように、モデル法の規定が制定された箇所については、そのことは仲裁条例に明示されている。
9. 本報告書では、現行の仲裁条例に焦点を当てる。しかし、その文脈を整理するために、以前の仲裁条例（第341章）についても、新条例制定の理由と同様に簡単に説明する。
10. 以前の仲裁条例（第341章）は、もともと1963年に制定され、1982年と1990年に2度改正された。以前の仲裁条例は、国際仲裁のための制度（1985年UNCITRALモデル法に基づく）と、1950年イギリス仲裁法に基づく国内制度という、別々の制度を有していた。
11. 以前の仲裁条例が最初に制定されたのは1963年のことであった。その規定は、1950年イギリス仲裁法（現在では廃止されている）の規定を反映したものであった。この条例は、国内仲裁と国際仲裁の両方に適用される統一的な仲裁法制度を規定するものであった。

---

<sup>1</sup> 参照：[https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration)

12. 1980年代、香港法律改革委員会は香港の仲裁法について検討した。1987年に発表された仲裁に関する UNCITRAL モデル法の採用に関する報告書（「1987年報告書」）において、香港法律改革委員会は、国際仲裁を扱う既存の香港の法律を UNCITRAL モデルに置き換えるべきことを勧告した。しかし、同報告書は、国内仲裁に関する規定には変更を加えないよう勧告した。
13. 1987年の報告に記載の法律改革委員会の勧告は実施された。1990年4月4日より、国内仲裁と国際仲裁の実施に関する2つの独立した制度が創設された。
14. 1992年1月、香港国際仲裁センターの委員会（「HKIAC 委員会」）が高等法院判事 Neil Kaplan 氏を議長として設立され、1991年5月にイギリスで新しい仲裁法の草案が発表されたことに照らして、仲裁法（341章）の改正が必要かどうかを検討することとなった。
15. 仲裁法に関する HKIAC 委員会は、1996年4月に報告書を発表した（「1996年報告書」）。HKIAC 委員会は、UNCITRAL モデル法が国際仲裁だけでなく、国内仲裁にも適用するのに適していると考えた。同委員会は、国内仲裁と国際仲裁の両方にモデル法を適用するために、条例を完全に書き直すべきであると勧告した。
16. しかし、2つの仲裁制度の統一は複雑な問題であったため、HKIAC 委員会は暫定措置として、2つの制度間の相違を最小限に抑えるために、仲裁条例（第341章）に限定的な修正を行うよう勧告した。HKIAC 委員会の勧告は、1996年仲裁（修正）条例の制定によって実施された。

## 香港の現行仲裁条例

17. 現行の仲裁条例（第609章）は2011年6月1日に施行された。この条例は、以前の仲裁条例（第341章）を廃止し、UNCITRAL モデル法に基づく国際仲裁と国内仲裁の統一制度を制定したものである。また、国内仲裁の規定がその効力が失われるまでの期間も継続されることが規定された。
18. 新しい仲裁条例は、ほとんどの部分で、UNCITRAL 仲裁モデル法の規定を明確に採用している<sup>2</sup>。仲裁条例の第4条は次のように規定している。

---

<sup>2</sup> 採用されたアプローチの説明については、[LC Paper No CB\(2\)2469/08-09\(01\) 'Rationale and](#)



「この条例で効力を有すると明示されている UNCITRAL モデル法の規定は、この条例で明示的に規定されている修正および補足を条件として、香港において法律の効力を有する。」

条例の別表 1 は、UNCITRAL モデル法を再掲し、それが採用された箇所や法から変更された箇所を示している。

19. 国際商事仲裁に関する UNCITRAL モデル法は、1985 年に UNCITRAL が作成し、2006 年に改正された、各国の仲裁法起草を支援するモデル法である。UNCITRAL のウェブページには下記のように記載されている。

「モデル法は、国際商事仲裁の特殊性とニーズを考慮し、仲裁手続に関する法律の改革と近代化において国家を支援するために作成されたものである。それは、仲裁合意、仲裁廷の構成と管轄、裁判所の介入の範囲から仲裁判断の承認と執行に至るまで、仲裁手続のすべての段階をカバーしている。モデル法は、あらゆる地域の国や世界のさまざまな法制度・経済制度に受け入れられている国際仲裁実務の重要な側面に関する世界的なコンセンサスを反映している。」

20. UNCITRAL モデル法は、後述する UNCITRAL 仲裁規則と混同しないように注意する必要がある。これらは 2 つの別個の文書である。
21. 香港では、新仲裁条例（第 609 章）制定時にモデル法を採用した理由として、以下のように掲げられている。

「この改革の目的は、仲裁に関する法律をより使いやすいものにするにある。モデル法は制定法およびコモンローの管轄区域の実務家になじみが深いため、香港のビジネス界と仲裁実務家は、広く認められた国際仲裁実務と発展に合致する仲裁制度を運営できるようになるという利点がある。香港はモデル法の法域であると捉えられ、それによってより多くのビジネス当事者が仲裁手続を行う場所として香港を選ぶようになるだろう。仲裁法の改革はまた、香港を法的サービスや紛争解決の地域的な中心地として促進することになる。」<sup>3</sup>

---

[Justifications for Drafting Approach of Arbitration Bill](#) を参照のこと。

<sup>3</sup> [Consultation Paper Reform of the Law of Arbitration in Hong Kong and Draft Arbitration Bill,](#)

22. UNCITRAL モデル法が採用されている箇所については、モデル法の規定が明示的に制定されている。例えば、仲裁条例の第 5 条では、以下のように規定されている。

「UNCITRAL モデル法第 5 条（以下に本文を示す）は、効力を有する。

第 5 条 裁判所の介入の範囲

この法律の適用を受ける事項については、この法律に定める場合を除き、裁判所は介入することができない。」

23. モデル法の規定以外にも、モデル法に記載されていない事項を扱うための規定が数多く存在する。例えば、執行や、この報告書にも関連するが、知的財産権の仲裁は香港特有の規定で扱われている。

24. 仲裁条例は制定以来、何度も改正されているが、最も重要なのは、以下のものである。

(a) 2013 年仲裁（修正）条例

- (i) 香港とマカオの間の仲裁判断の相互承認を規定するため。
- (ii) 緊急仲裁人の任命および緊急救済の付与を規定するため。
- (iii) 費用の徴収は「当事者間」ベースとすること。

(b) 国内仲裁のオプトイン・メカニズムに関連する 2015 年仲裁（修正）条例

- (c) 2017 年仲裁（修正）条例は、仲裁条例を改正し、知的財産権（IPR）に関する紛争は仲裁によって解決できること、および知的財産権に関わる仲裁判断を執行することは香港の公共政策に反しないことを明確にした。これらの変更点については、以下で詳しく説明する。

- (d) 2017 年仲裁調停法（第三者）（修正）条例は、仲裁における第三者による資金提供を可能にするために、仲裁条例を改正した。この改正は、2019 年 2 月 1 日に施行された。

- (e) 2021 年仲裁（修正）条例は、本土と香港特別行政区との間の仲裁判断の相互執行に関する補足的な協定を実効化するものである。この改正は 2021 年 5 月 19 日に施行された

(f) 2022年仲裁と実務家に関する法律（仲裁の成果報酬体系）（改正）条例は、仲裁における成功報酬を可能にした。改正は2022年12月16日に施行された。

25. これらの改正のうち、本報告書で最も重要なのは、知的財産紛争の仲裁を明確に認めた2017年の改正である。しかし、第三者による資金提供や成功報酬を認める改正も、香港の知的財産仲裁に大きな影響を与える可能性がある。知的財産仲裁は高額になる可能性があるが、潜在的な損害賠償額も非常に大きくなる可能性がある。第三者による資金調達や弁護士が成功報酬で働けるようになったことも重要な変更点である。さらに、香港には中国本土での仲裁判断の執行を可能にする特別協定があり、香港を魅力的な仲裁地とする。具体的な法的規定については、後の章で説明する。以下に、これらの改正の理由のいくつかを示す。

### 知的財産紛争の仲裁可能性

26. 香港政府は、国際的な法律および紛争解決サービスの主要な中心地として、またアジア太平洋地域における知的財産（IP）取引の特別なハブとして、香港の地位を高めるために強力な努力を重ねてきた。また、香港が発展・促進すべき分野の一つとして、知財仲裁の発展・促進にも力を注いでいる。

27. 本報告書で詳しく説明するように、知財紛争の仲裁可能性に関する法律は、法域ごとに異なる。香港を知財仲裁のハブとして発展させる一環として、香港政府は法律を明確にして知財紛争の仲裁が可能であることを明確にすることを望んだ。香港立法会に提出された文書の中で、香港政府は次のように述べている。

「香港をアジア太平洋地域における主要な国際仲裁センターとして振興し、知的財産権紛争の解決地として香港がアジア太平洋地域の他の法域に対して優位に立てるようにする努力の一環として、知的財産権紛争の仲裁可能性の問題に関する具体的な法令の規定は法的立場を明確にするのに役立ち、香港での仲裁によって知的財産権紛争を解決するためにより多くの当事者（他の法域の当事者を含む）を惹きつけ促進すると政府は考えている。」<sup>4</sup>

28. 特に、知的財産権紛争の仲裁は公共政策に反するという理由で、仲裁判断の執行が

---

<sup>4</sup> [Report of the Bills Committee on Arbitration \(Amendment\) Bill 2016 \(LC Paper No. CB\(4\)1160/16-17\)](#)の параграф 4

拒否されることが懸念されていた。疑問の余地がないようにするため、法律が改正され、知的財産権紛争は、それが主な問題であろうと付随する問題であろうと、仲裁による解決が可能であることが明確にされたのである。特に、知財紛争で下された裁定を執行することは、香港の公共政策に反しないことが明確にされた。

29. そこで、改正が以下のような目的のために提案された。
- (i) 香港が仲裁地として選択された場合、または香港法が仲裁の準拠法として選択された場合に「知的財産権紛争の仲裁可能性」に関連するあらゆる曖昧さ（認識されているか否かを問わず）を明確にすること。
  - (ii) 知的財産権紛争を含む仲裁を実施する上で、香港を他の法域よりも魅力的にすること。
  - (iii) 香港が地域の知的財産取引のハブであり、知的財産権に関わる紛争解決の国際的な中心地として発展することに尽力することを国際社会に示すこと。

### 第三者による資金提供

30. 香港の訴訟手続に対する第三者による資金提供は、長年にわたって禁止され、刑事犯罪とされてきた（破産事件については例外がある）。仲裁への第三者資金提供は明確に禁止されてはいなかったが、ほとんどの資金提供者は、仲裁への資金提供で刑事責任を問われるリスクを負うことを好まなかった。しかし、仲裁やその他の紛争解決手続に第三者が資金を提供することは、オーストラリア、イングランドとウェールズ、様々なヨーロッパの法域、米国を含む多くの法域でますます一般的になってきている。
31. 香港法律改革委員会の報告書<sup>5</sup>を受けて、香港政府は、香港をアジア太平洋地域における国際仲裁の主要拠点の一つとして維持するためには、第三者の資金提供が明確に認められるよう法改正が必要であると判断した。
32. 現在では、仲裁に対する第三者による資金提供が認められており、多くの資金提供者が香港で活動している。

---

<sup>5</sup> Third Party Funding for Arbitration, Hong Kong Law Reform Commission, October 2016

<https://www.hkreform.gov.hk/en/publications/rtpf.htm> にて閲覧可能

## 成功報酬

33. 香港の弁護士は従来、仲裁を含むすべての紛争解決業務について、成功報酬で事件を引き受けることに同意することを禁じられてきた。仲裁条例(第 609 章)の第 980 条では、弁護士またはその法律事務所が関連する仲裁に関して当事者のために行動する場合、弁護士が当事者に「仲裁資金」を提供することを以前は明示的に禁止していた。
34. このため、香港は特筆すべき例外となった。他の主要な国際仲裁地はほぼすべて、長年にわたって成功報酬を認めている。シンガポールも 2022 年に法律を改正し、成功報酬を認めている。しかし、仲裁の当事者の多くは、訴訟のための資金を手配することに熱心である。これは、訴訟を起こしたり弁護したりするための十分な資金がないクライアントだけでなく、世知に長けた商業的なクライアントが、仲裁にかかる費用の一部をバランスシートから取り除くことを望んでいる場合にも当てはまる。
35. 国際仲裁はどこでも行うことができるため、香港は国際仲裁の最新の実務に対応し、アジア太平洋地域やその他の地域における主要な仲裁センターとして香港の競争力を維持・継続し、司法へのアクセスを強化し、価格設定の柔軟性に対するクライアントの要求に応える必要があった。香港政府は、仲裁業務の弁護士報酬とその構造に関して、競合する者が提供するものを香港が提供できることが不可欠であると判断した。
36. この改正は 2022 年 6 月 30 日に可決され、条例の第 10B 編として制定された。この改正は 2022 年 12 月 16 日に施行された。それ以降、香港の法律家は、仲裁案件についてクライアントと成功報酬契約を締結することができるようになった。

## 調停条例

37. 調停は、中立的な立場の調停人が、当事者が交渉によって自分たちの和解合意に達するのを助ける、任意、秘密、かつ私的な紛争解決プロセスである。調停人は、和解を強制する権限を持たない。調停人の役割は、あらゆる行き詰まりを克服し、当事者が友好的な和解に至るよう促すことである。
38. 香港調停条例(第 620 章)は、2013 年 1 月 1 日に施行された。

39. この条例が制定される以前は、調停に関する適切な法的枠組みは存在しなかった。しかし 2009 年、香港は民事司法改革を実施し、当事者に調停による訴訟紛争の解決を求めるよう奨励した。これは、香港司法当局の調停に関する実務指針 31 によって実施された。これは、裁判の当事者が調停による紛争の解決を求めるための手続を定めたものである。
40. 2011 年 11 月、調停法案が立法会に提出され、調停プロセスの柔軟性を妨げることなく調停の実施を規定する独立型の調停条例が提案された。調停法案は、以下のような特定の勧告を実施しようとするものだった。
- (a) 調停における援助または支援の提供
  - (b) 調停におけるやり取りの秘密性
  - (c) 調停におけるやり取りの証拠としての許容性。
41. 法案が可決され、調停条例は 2013 年 1 月 1 日に施行された。同条例には、知的財産を扱う具体的な規定はない。

## 謝罪条例

42. 謝罪条例は、当事者が謝罪をしたいが、しばしば謝罪をすることを阻害されたり、謝罪をしたくても弁護士から謝罪をしないようにアドバイスされたりするという問題に対処するために導入された。これは、民事訴訟において、謝罪が、謝罪した側の過失や責任を認めた証拠として、相手方に依拠される可能性があるためである。保険会社は、当事者に謝罪をさせないことがしばしばある。謝罪は、しばしば、紛争を解決する、あるいは少なくとも紛争の拡大を防ぐための非常に効果的な方法となり得る。
43. したがって、謝罪条例では、謝罪は責任を認めるものではなく、裁判所の命令がある場合を除き、責任の証拠として用いることはできないと定めている。

## 表（統計）

44. 以下の表は、香港の主要な仲裁機関が扱った知財 ADR ケースの統計である。各機関の詳細については、第 2 章に記載している。
45. 知的財産の問題を含んでいながら、統計に反映されていないケースはもっと多いと思われる。例えば、営利的な請求に対する抗弁は知的財産問題を引き起こし得るが、これは機関によって知的財産事件としてとしては分類されなかったことになる。

### HKIAC 知財仲裁とドメイン名事件

46. HKIAC が知財案件の仲裁人パネルを設置した 2016 年以降、6 年間の知財案件とドメイン名案件の統計は以下の通りである。詳細については、以下のリンクから参照できる。

<https://www.hkiac.org/about-us/statistics>

年	仲裁 件数	調停 件数	合計 (仲裁+ 調停)	知財案件 割合	知財案件 件数	ドメイン紛争 件数
2021	277	12	289	4%	11	225
2020	318	16	334	2.2%	7	149
2019	308	12	320	2.5%	8	182
2018	265	21	286	1.8%	5	234
2017	297	15	312	4.6%	14	220
2016	262	15	277	5.4%	15	183

47. ドメイン名については、2021 年に HKIAC が処理した 225 件のドメイン名紛争のうち、172 件は UDRP に基づいて申請されたものであり、すべて新 gTLD、特定の国別トップレベルドメイン (ccTLD) についてのもので、42 件は中国ドメイン名紛争解決指針 (.cn および中国ドメイン名用) (CNDRP) に基づき申請され、7 件は香港ドメイン名紛争解決指針 (.hk および香港ドメイン名用) に基づき申請され、4 件は統一ラピッド紛争解決政策 (HKDRP) に基づくものであった。この数字は、例年とほぼ同じである。

## CIETAC

48. CIETAC が過去 5 年間に取り扱った知的財産権およびライセンス・フランチャイズ仲裁の全案件に関する一般的な統計は以下の通りである。ライセンスとフランチャイズ案件のほとんどは知的財産問題を含んでいる。一部の紛争は CIETAC 香港によって管理されているはずであるが、CIETAC 香港によって処理されたケースの数は入手不可能である。概算ではあるが、CIETAC 香港の事件数は CIETAC 全体の事件数の 10%程度と思われる。

年	知財仲裁 件数	ライセンスおよびフラン チャイズに関する仲裁 件数	合計	ドメイン紛争 件数
2021 <sup>6</sup>	23	74	97	145
2020 <sup>7</sup>	22	35	57	143
2019 <sup>8</sup>	18	40	58	147
2018 <sup>9</sup>	12	40	52	172
2017 <sup>10</sup>	10	31	41	156

## ICC

49. ICC では、案件の種類別の内訳は公表していない。2020 年、ICC は香港が仲裁地となった 19 件を扱った。HKIAC の統計で知財案件が約 4%であったことに基づけば、ICC では知財案件が 1 件であったことになる。

---

<sup>6</sup> <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18218>

<sup>7</sup> <http://www.cietac.org.cn/index.php?m=Article&a=show&id=17429>

<sup>8</sup> <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=16447>

<sup>9</sup> <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=15803>

<sup>10</sup> <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=15193>



## 第2節：香港のADRをめぐる法制度

### 法規定

50. 香港における裁判外紛争解決手続は、以下の法令により規定されている。

(a) 仲裁法 第609章

- 仲裁条例は、仲裁に関する法律を規定し、仲裁判断の執行など関連・付随する事項を規定するものである。UNCITRALモデル法をモデルとしている。

(b) 調停条例 第620章

- 調停条例は、調停の実施に関する特定の側面に関して規制の枠組みを提供するための条例である。それは、調停におけるやり取りとは何であるかを定義し、裁判所が別途命令しない限り、それらの秘密が保持されるべきことについて規定している。

(c) 謝罪条例 第631章

- 謝罪条例は、特定の手続や法的事項における謝罪の効果について規定している。同条例は、謝罪は責任を認めるものであってはならず、裁判所の命令がある場合を除き、責任の証拠として用いてはならないと定めている。

(d) 高等法院規則 - 規則第73条；仲裁手続

- 高等法院の規則では、高等法院における民事訴訟の取り扱いについて規定されている。規則第73条では、仲裁手続を扱っている。この規定は、仲裁手続の過程で裁判所に提出される申請書、または香港や海外の裁定を執行したり無効にしたりするための申請書について規定している。

(e) 司法当局の実務指針

- 実務指針6.1 - 建設と仲裁に関するリスト
- 実務指針SL2 - 建設と仲裁に関するリストにおける特定の申請に関するもの。
- 調停に関する実務指針31

これらの実施要領は、仲裁に関連する裁判の取り扱いや、裁判上の紛争の調停を求め際の指針を法廷の訴訟当事者に対して示している。

(f) 香港調停規約

- 香港調停規約は、HKMAAL、HKIAC、香港法学会および香港のほとんどの専門家協会が採用する調停に関する行動規約である。当事者が合意しうる調停を行うための規則と手順を定めている。

適用される機関と機関の規定

51. 香港で ADR を扱う機関は以下の通りであり、以下のような規則がある。各機関の詳細については、後の章に記載する。

(a) 香港国際仲裁センター(HKIAC)

- 機関について
  - ✓ 2018 年管理仲裁規則
  
- アドホック
  - ✓ 2013 年 UNCITRAL 仲裁規則
  - ✓ 2019 年任命権者としての規則（仲裁人・調停人の選任および仲裁人数の決定）
  - ✓ 2013 年任命権者としての規則（仲裁人・調停人の選任と仲裁人数の決定）」
  
- 国内について
  - ✓ 2014 年国内仲裁規則
  
- その他の HKIAC ルール
  - ✓ HKIAC ショートフォーム仲裁規則
  - ✓ HKIAC 証券仲裁規則
  - ✓ HKIAC 電子取引仲裁規則
  - ✓ HKIAC 少額紛争および「文書のみ」の手續

(b) CIETAC

- 2021 年仲裁規則
- 個別仲裁における任命権者としての規則

- (c) ICC
  - 2021 年仲裁規則
  - 2014 年調停規則
  - 2018 年 UNCITRAL またはその他の仲裁手続における任命機関としての ICC 規則
  
- (d) eBram
  - eBram 仲裁規則
  - eBram 調停規則
  - eBram APEC 規則
  - COVID-19 ODR スキーム用 eBram 規則
  
- (e) 香港調停員認定協会
  - 香港調停規約

## 知的財産権に関する法律

- 52. 香港の知的財産は次のような制定法で規定されている。制定法に加え、商標や商号を保護し、不正競争行為を禁止するために使用できる詐称通用のコモンローがある。秘密情報や個人情報も、コモンローや衡平法上の判例に基づいて保護することができる。
  
- 53. 香港で行われる知的財産の仲裁や調停では、しばしば他の法域、特に中国本土の知的財産法を適用したり参照したりすることが必要になることがある。

## 知的財産に関する香港の法律規定

- 商標条例 (第 559 章)
  - ✓ 商標規則 (第 559A 章)
  
- 特許条例 (第 514 章)
  - ✓ 特許 (特許庁の指定) 告示 (第 514A 章)
  - ✓ 特許法 (経過措置) 規則 (第 514B 章)
  - ✓ 特許 (一般規則) (第 514C 章)

- 登録意匠条例（第 522 章）
  - ✓ 登録意匠規則（第 522A 章）
  
- 著作権条例（第 528 章）
  - ✓ 著作権使用許諾機関登録規則（第 528A 章）
  - ✓ 著作権（図書館）規則（第 528B 章）
  - ✓ 著作権審判規則（第 528D 章）
  - ✓ 著作権侵害防止条例（第 544 章）
  - ✓ 著作権侵害防止（通知）規則（第 544A 章）
  
- 商品説明条例（第 362 章）
  
- 集積回路のレイアウト設計（トポグラフィー）条例（第 445 章）
  
- 植物品種保護条例（第 490 章）

### 第3節：香港のADRに関する国際協定

54. 香港は、ADRに関連する以下の国際協定または管轄区域を越えた協定に加盟している。

#### 国際協定

- (a) 外国仲裁判断の承認および執行に関する条約（ニューヨーク条約）
- ニューヨーク条約は、国際仲裁における重要な道具の一つである。ニューヨーク条約は、外国の仲裁判断の承認と執行、および裁判所による仲裁への委託に適用される。
- (b) 調停による国際的な紛争解決契約に関する国連条約（調停に関するシンガポール条約）。
- 調停に関するシンガポール条約は、調停によって生じた商取引上の紛争を解決する協定の国際的な統一的な枠組みである。

#### 管轄区域を越えた協定

- (a) 中国本土と香港特別行政区との間の仲裁判断の相互執行に関する協定（2000年2月1日発効）<sup>11</sup>
- この協定は、中国本土と香港の間の仲裁判断の承認と執行について定めたものである。当該規定は、ニューヨーク条約に類似している。
- (b) 本土と香港特別行政区の間の仲裁判断の相互執行に関する補足的な協定（2020年11月27日発効）<sup>12</sup>
- この協定は、上記の協定における強制執行に関する規定の一部を修正するものである。
- (c) 中国本土および香港特別行政区の裁判所による仲裁手続を支援するための、裁判所命令による暫定措置の相互支援に関する取決め（2019年10月1日発効）<sup>13</sup>。
- この協定は、中国本土と香港の両地域が関係する仲裁事件において中国本土または香港で資産凍結命令などの暫定的な救済を求めるための規定である。

---

<sup>11</sup> [https://www.doj.gov.hk/en/legal\\_dispute/pdf/mainlandmutual2e.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/legal_dispute/pdf/mainlandmutual2e.pdf)

<sup>12</sup> [https://www.doj.gov.hk/en/mainland\\_and\\_macao/pdf/supplemental\\_arrangementtr\\_e.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/mainland_and_macao/pdf/supplemental_arrangementtr_e.pdf)

<sup>13</sup> [https://gia.info.gov.hk/general/201904/02/P2019040200782\\_307637\\_1\\_1554256987961.pdf](https://gia.info.gov.hk/general/201904/02/P2019040200782_307637_1_1554256987961.pdf)

## 第2章 香港における知財 ADR の実施手順

### はじめに

1. この章では、香港における知的財産紛争の裁判外紛争解決手続について説明する。香港は、知的財産紛争の仲裁、特に中国本土の当事者が関与する紛争について、多くの利点を有している。これには以下が含まれる。
  - (a) 香港仲裁条例には、知財紛争の仲裁を可能にする特定の規定がある。
  - (b) 香港と中国本土の間には、仲裁に関するいくつかの特別な協定がある。特に、仲裁を支援するために中国の裁判所に暫定的な救済を申請することができる特別協定がある。
  - (c) 香港の法律家の多くは英語と中国語のバイリンガルであるため、中国語の書類が必要なケースにも容易に対応することができる。
  - (d) 香港の法律家の多くは、中国本土の法律に関する資格を持っており、中国法を考慮する必要がある場合に役に立つ。
  - (e) 香港には経験豊富な国際仲裁専門家が多数いる。これらの弁護士の事務所は日本に事務所を有していることが多く、日本の当事者の手続の準備に協力することができる。
  - (f) 中国の当事者は、契約交渉において、いかなる紛争の仲裁も中国本土で行うべきことを主張することが多い。日本（および中国以外の）当事者は、中国本土での仲裁を希望しないことが多い。しかし、香港は中国の一部であり、別の法的管轄権を持っている。香港での仲裁に合意することは、中国の当事者は中国の一部である管轄で仲裁を行うことができるが、日本の当事者は別のコモンローの管轄で仲裁を行うことができるという、良い妥協点となり得るのである。
2. この章では、裁判外紛争解決手続の概要を説明するように構成されている。多くのセクションで、実務上の留意点が斜体で示されている。香港の裁判外紛争解決に関連する特別な留意点を以下に列挙し、簡単な要約と本報告書の該当するパラグラフへの参照を付した。

## 仲裁

特記事項	概要	パラグラフ
仲裁判断の執行と外国判決の執行	海外での仲裁判断の執行は、外国の判決を執行するのに比べて、はるかに容易である。	10-12
知的財産紛争の仲裁可能性 - 香港	香港仲裁条例は、すべての知的財産権紛争を香港で仲裁することができる」と明確に規定している。	16-23
知的財産権紛争の仲裁可能性 - 中国本土	中国本土では、特許や商標の有効性を仲裁することはできない。したがって、香港は仲裁を行う場所としてより望ましいものとなり得る。	24-29
香港における仲裁判断の執行	外国の仲裁判断は、一般的に香港で非常に容易に執行することができる。	31-35
中国当事者に対する仲裁判断の執行	香港の仲裁では、中国本土での暫定的な資産保全を申請することができるため、仲裁判断の執行に役立つ場合がある。	36-44
仲裁のメリットとデメリット	仲裁には様々なメリットとデメリットがあるが、中国本土の当事者が関与する案件の場合、強制執行が容易な仲裁が最適な選択となる場合がある。	45-62
仲裁人費用	HKIAC および CIETAC 香港の規則では、デフォルトでアワリーレートを定めている。ICC 規則では、 <i>価格に応じた (ad valorem)</i> 料金が規定されており、紛争額が少額になりそうな場合には、費用を抑制することができる。	74-77
手続に関する命令	香港の文書開示と反対尋問のルールは、中国の当事者に不利な証拠を得るために非常に有用となり得る。	78-82
審理	審理のリアルタイムの筆記録は、非ネイティブスピーカーが審理で何を言われているかを理解するのに役立つ。	83-85
仲裁における守秘義務契約	仲裁手続は機密である。当事者は、「社外弁護士の目のみ」というような、より高いレベルの機密保持を提案することもある。このような場合、指示の授受が非常に困難になるため、慎重に検討する必要	92-93

	がある。	
中国の裁判所からの暫定的な救済措置	香港で仲裁が開始された後、中国の裁判所に暫定的な救済措置、例えば資産の凍結を申請することが可能である。また、仲裁開始前に中国の裁判所に直接、差止命令を申請することも可能である。	94-97
仲裁条項の広さ	香港では仲裁条項は非常に広く解釈されており、様々な事柄が条項の対象となる可能性がある。	104-105

## 調停

守秘義務 - 調停	香港においては調停におけるあらゆるやり取りは、調停条例の守秘保持条項によって特別に保護されている。	111 と 138-140
-----------	---	------------------

## ドメイン名

ドメイン名	HKIAC と ADNDRC は、英語または中国語での手続に対応する強力な能力を持っている。	171
ドメイン名	.cn ドメイン名案件は香港で中国国籍以外のパネリストによる仲裁が可能である。	176

## 第 1 節：知的財産仲裁

### a. 定義と法理論

#### 仲裁とは何か？

3. 仲裁とは、紛争が生じた場合に、独立した専門家による判断を仰ぐことによって紛争を解決することを、当事者間で合意した紛争解決方法である。仲裁は、仲裁に関する合意がある場合にのみ可能である。これは、基本契約（ライセンス契約や技術移転契約など）の一部として結ばれた契約である場合もあれば、紛争が発生した後に結ばれた契約である場合もある。紛争が発生した後に、当事者に仲裁に同意させることは多くの困難があるため、ほとんどの仲裁の手続は、最初のタイプの合意の下で行われる。



## 仲裁の基礎となる法理論

4. 仲裁判断が当事者間を拘束する理由として一般に受け入れられている法理論は、仲裁の過程と仲裁人の判断が当事者間の契約の延長線上にあることである。つまり、当事者は、紛争が発生した場合、それが仲裁人または仲裁人達によるパネル（「仲裁廷」と呼ばれる）によって解決されることを契約で合意している。仲裁廷が下した決定（これは「仲裁判断」と呼ばれる）は、当事者間で拘束力を持つ。仲裁のために行動する裁判所は、単に当事者間の合意を強制しているだけである。
5. ごく少数の例外を除き、仲裁判断に対する異議申し立てを検討する際、裁判所は仲裁判断の中身を検討しない。すなわち、彼らは法的論法や仲裁廷によって行われた事実認定の背後を探ることはない。裁判所は、それが当事者の合意に準拠していることを確認するために、仲裁のプロセスを検討する。例えば、その仲裁判断が、当事者が仲裁することに合意している紛争の範囲内であるかどうか、または必要な資格を持つ仲裁人が任命されていたのかなどである。裁判所はまた、当事者が意見を聞く権利を与えられたかどうか、そしてプロセスにおいて汚職やその他の重大な不正行為がなかったかどうかを検討する。これは、裁判所が当事者間で合意されたプロセスが守られていることを確認するという意味で、契約理論に適合している。裁判所はまた、仲裁判断がなされた場所や仲裁判断が執行される場所の公共政策に反する場合、仲裁判断の執行を拒否することができる。

## 仲裁判断の拘束力

6. 仲裁廷によって下された判決は、特定の狭い例外を除いて、世界中の裁判所によって執行される。世界中のほとんどの国が加盟している「外国仲裁判断の承認および執行に関する条約」（別名「ニューヨーク条約」）は、仲裁判断を他国で執行するための手続について規定している。中華人民共和国はニューヨーク条約に加盟している。
7. 香港は 1997 年 7 月 1 日から中華人民共和国の特別行政区となっている。それ以前は、1842 年以来、イギリスが統治し、植民地として扱われていた。イギリスの統治下にあったため、イギリスのコモンローに基づく法制度があり、成文法はイギリスの法令に基づいていた。1997 年 7 月 1 日、中国とイギリスの協定により、香港は中華人民共和国に返還された。しかし、それまで施行されていた法制度は維持され、香港は中国本土とは別の法域となっている。この取り決めは 2047 年 6 月 30 日まで継続される予定である。最近の中国指導者の演説では、この制度は 2047 年 6 月 30

日以降も継続されることが示唆されている。

8. 1997年7月1日に香港が中華人民共和国に返還されて以来、香港で行われた仲裁判断は中国本土の国内での判断として扱われ、ニューヨーク条約の適用を受けない（1999年12月20日からマカオで行われた仲裁判断も同様である）。その代わりに、これらの法域での執行を可能にするための特別協定が設けられている。1999年、中国本土と香港は、仲裁判断の相互執行に関する協定を締結し、2000年2月に発効した。2020年11月には、当初の協定の範囲を拡大する追加的な協定によって補完された。

## 主な法的文書

9. 香港で行われた仲裁の仲裁判断の執行、または外国もしくは中国の仲裁判断の香港での執行を規定する主要な法律文書は以下の通りである。
  - (a) 外国仲裁判断の承認および執行に関する条約（1959年6月7日発効）（以下「ニューヨーク条約」という。）  
<https://www.newyorkconvention.org>
  - (b) 中国本土と香港特別行政区との間の仲裁判断の相互執行に関する協定。  
[https://www.doj.gov.hk/en/legal\\_dispute/pdf/mainlandmutual2e.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/legal_dispute/pdf/mainlandmutual2e.pdf)
  - (c) 本土と香港特別行政区の間の仲裁判断の相互執行に関する補足的な協定。  
補足的な協定は2022年5月19日に完全発効した。  
[https://www.doj.gov.hk/en/mainland\\_and\\_macao/pdf/supplemental\\_arrangement\\_e.pdf](https://www.doj.gov.hk/en/mainland_and_macao/pdf/supplemental_arrangement_e.pdf)

## 仲裁判断の執行と国内裁判所の判決の執行の比較

10. 仲裁判断は一般的に、国内裁判所の判決を執行するのに比べ、他の法域で執行するのがはるかに容易である。裁判所の判決による執行のための包括的な国際条約はない。一つの条約として、民事または商事に関する外国判決の承認および執行に関する2019年7月2日の条約が多くの国によって署名され、2023年に発効する予定であるが、知的財産は対象外となっている<sup>14</sup>。アジアではこの条約に署名している国はない。

---

<sup>14</sup> <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/judgments>

11. 国内裁判所の判決は、二国間協定や相互主義に基づき、他の国でも執行することができる。しかし、その場合でも、ほとんどの国の法律では、判決に基づいて支払いを命じられた損害賠償請求のみが執行され、裁判所は差止命令を執行することはない。中国本土の場合、外国判決の執行は伝統的に非常に難しく、執行に成功した例はごくわずかである。中国本土と香港は、両地域間での判決の執行を可能にする協定を締結している<sup>15</sup>。この協定はまだ発効していないが、2023年には発効する予定である。ただし、この協定では、特許侵害訴訟に関する判決の執行と、知的財産権事件における差止命令の執行が特に除外されている<sup>16</sup>。
12. **実務上の留意点**：外国の判決を執行することは世界中で困難であるが、中国本土では特に困難である。仲裁判断はニューヨーク条約に基づいて、より容易に執行される。

### 知財仲裁に関連する公共政策問題

13. 知的財産権の仲裁は、多くの公共政策上の問題を提起する。知的財産権は国家によって付与され、何人に対しても行使することができる。知的財産権が侵害されたか、有効であるかという判断は、公開審理で決定されることに公共の利益がある。特に、知的財産権の有効性については、第三者に影響を与えるものであるため、国が公開審理と決定によりその有効性を判断することが望ましいとされている。知的財産権の有効性は、紛争当事者だけでなく、一般市民にも影響する。知的財産権が無効であれば、その権利でカバーされる技術や他の種類の知的財産権を誰でも自由に使用することができる。しかし、仲裁廷が秘匿された審理で知的財産権が無効であると決定した場合、そのことは他者に知られることはない。さらに、ほとんどの国では、仲裁廷の仲裁判断は、公的な登録簿上で権利を無効とするために使用できない。

---

<sup>15</sup> The Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by Courts of the Mainland and of Hong Kong Special Administrative Region による。下記にて参照可能である。

[https://www.doj.gov.hk/en/mainland\\_and\\_macao/RRECCJ.html](https://www.doj.gov.hk/en/mainland_and_macao/RRECCJ.html).

<sup>16</sup> パラグラフ 3(3)および第 17 条。営業秘密事件では、差止請求が可能である。

14. このため、国によっては、知的財産紛争の仲裁可能性に制限を設けているところもある。南アフリカは最も厳しく、侵害も有効性も仲裁にかけることを認めていない<sup>17</sup>。中国本土のように、知的財産権の有効性を仲裁することを認めていない法域もある。多くの国では、紛争の当事者間でのみ有効な、有効性に関する決定を認めている。これらの法域には、香港、アメリカ合衆国、イギリス、ドイツが含まれる。ごく少数の国では、仲裁判断が、登録された知的財産権の正式な無効化の根拠となることを認めている（この例としてスイスが挙げられる）。
15. 知的財産権の仲裁可能性に関する香港の立場については、後述する。さらに、香港で行われる仲裁の多くが中国本土で登録または存続する知的財産権に関連しており、仲裁廷の仲裁判断は多くの場合、中国本土で執行可能である必要があるため、中国本土での立場も考慮する必要がある。

#### 香港における知的財産権の仲裁可能性

16. 2018年1月より香港仲裁条例（第609章）が改正され、すべての知財紛争が香港で仲裁可能であることが規定された。この改正が施行される前から、一般的に知財侵害と有効性が仲裁可能であると考えられていたが、この改正により疑問の余地がなくなった<sup>18</sup>。
17. 仲裁条例（第609章）の第103D条第1項は、非常に簡単に、重要な原則を定めている。

「知的財産権紛争は、知的財産権紛争の当事者間における仲裁によって解決することが可能である」。
18. 第103D条第3項は、知的財産権の紛争が仲裁の主要な問題に付随している場合であっても、第103D条第1項が適用されることを追加している。
19. 「知的財産権紛争」は、仲裁条例の第103C条で非常に広範に定義されている。

---

<sup>17</sup>Vicente, D, 'Arbitrability of intellectual property disputes: a comparative survey' (2015) 31(1) Arbitration International 163 を参照。

<sup>18</sup> [Report of the Bills Committee on Arbitration \(Amendment\) Bill 2016', LC Paper No. CB\(4\)1160/16-17](#) を参照。

本編において、知的財産権に関する紛争（知的財産権紛争）には、以下が含まれる。

- (a) 知的財産権の執行可能性、侵害、存続、有効性、所有権、範囲、存続期間、またはその他の側面に関する紛争。
- (b) 知的財産権に関する取引に関する紛争。
- (c) 知的財産権の補償金に関する紛争。

20. 「知的財産権」は仲裁条例の第 103B 条第 1 項で非常に広く定義されており、特許、商標、地理的表示、意匠、著作権または関連する権利、ドメイン名、集積回路のレイアウト設計（トポグラフィ）、植物品種権、秘密情報、営業秘密、ノウハウに関する権利、詐称通用による営業権の保護または不正競争に対する同様の措置、その他あらゆる性質の知的財産権が含まれる。さらに、第 103B 条第 2 項に基づき、登録の有無、登録可能か否かにかかわらず、権利は知的財産権であるとされている。この後者の規定は、例えば、未登録の商標をカバーすることになる。
21. 第 103D 条第 4 条はさらに、香港またはその他の地域の特定団体が紛争を処理する管轄権を与えられている場合でも、知的財産権紛争は仲裁によって解決することができるように定めている。これは、裁判所やその他の機関が知的財産権に関する紛争を処理する管轄権を与えられている場合でも、香港に置かれた仲裁廷がその紛争を決定することもできることを明確にするためのものである。
22. 特許に関しては、仲裁法（第 609 章）の第 103I 条は、特許法（第 514 章）の 101 条 2 項（特許の有効性は特定の手続でのみ争うことができると規定）が、仲裁手続で有効性を争うことを妨げないことを明確に規定している。103J 条には短期特許に関する規定もあり、特許権者が短期特許を権利行使する前に実体審査を請求する要件が免除される。
23. **実務上の注意点：**香港仲裁条例のこれらの規定は、香港を知財紛争の仲裁にとって非常に魅力的な場所に行っている。この規定は、知的財産権の侵害と有効性に関する仲裁が香港の公共政策に反しないことを明確にしており、仲裁廷があらゆる知財問題を扱うことができることを意味している。また、仲裁地において仲裁判断が公序良俗に反していると主張することができなくなるため、他の法域における執行にも役立つ。

## 中国本土における知的財産紛争の仲裁可能性

24. 知的財産権が侵害されているかどうかは、中国本土では一般的に仲裁が可能であると考えられている。中国仲裁法第 2 条は、契約上の紛争およびその他の利益に関する紛争を仲裁することができる」と規定している。特許権や商標権を侵害しているか否かの紛争は、権利と利益をめぐる紛争であり、多くの場合、契約上の紛争の一部として判断されることになる。
25. しかし、一般的に中国本土では、特許権および商標権の有効性は仲裁できないと考えられている。中国仲裁法第 3 条第 2 項では、行政機関が決定する問題を仲裁することはできないと規定されている。商標権および特許権の有効性は、いずれも中国本土の行政機関によって決定される。中国国家知識産権局（CNIPA）の商標審査裁定部（TRAD）（旧商標審査裁定委員会）および再審査無効部（RID）（旧特許審査委員会）は、いずれも中国本土における特許および商標の有効性を決定する唯一の権利を与えられた行政機関である（中国特許法第 45 条、商標法第 44 条）（人民法院への上訴は可能だが、裁判所は知的財産権を無効とする最初の管轄を有しない）。
26. 現在、中国の知的財産法で仲裁に具体的に言及しているのは著作権法のみであり、同法第 60 条では、著作権に関わるあらゆる紛争を仲裁機関に付託して解決できる（または、仲裁に合意していない場合は裁判所に持ち込むことができる）と規定している。
27. 一方、中国特許法および商標法は、仲裁について言及しておらず、紛争は調停、行政訴訟または人民法院における訴訟によって解決することができる」と規定している。商標や商号に関する不正競争行為の防止や営業秘密の保護に利用できる不正競争防止法は、第 17 条で、不正競争により損害を被った当事者は人民法院に訴訟を提起することができる」と定めている。
28. しかし、仲裁法第 2 条の文言から、特許権や商標権に関連する契約の当事者は、侵害の問題を仲裁することはできるが、有効性の問題を仲裁することはできないと考えられている。同様に、著作権、不正競争、営業秘密のケースも仲裁される可能性がある。
29. **実務上の注意点**：中国本土では、知的財産権の仲裁可能性に限界がある。このため、香港など、現地の公共政策が仲裁を認めることに疑いの余地がない法域で仲裁を行うことが強く推奨される。

## 知的財産紛争の有効性の仲裁ができない国での有効性の仲裁可能性の欠如に対する解決策の可能性

30. 知的財産権の有効性を仲裁できない国での執行に関する問題を回避するために、仲裁条項を作成する方法はいくつか考えられる。これは以下のものを含む。
- (a) 支払うべき損害賠償金またはロイヤルティに関する紛争である場合、当事者は、侵害と有効性に関する仲裁廷の見解を考慮しつつ侵害または有効性に関する最終決定を行わず支払うべき金額を仲裁廷が決定することを認める条項を作成することができる。
  - (b) 仲裁条項は、詳細な理由を示すことなく、単に支払うべき金額を決定することを仲裁廷に要求するものでもよい。これは、有効性の侵害を認定するものではないため、執行可能な仲裁判断となるはずである。

## 香港における仲裁判断の執行

31. 香港の内外を問わず、仲裁判断を得た当事者は、裁判所に仲裁判断の執行を申請することができる。申請は、宣誓書または宣誓供述書を添付した第一審裁判所における一方的な召喚状によって行われる。
32. 施行申請者は、宣誓書に裏付けとなる下記資料を添付しなければならない。
- (a) 仲裁に関する合意書の写し
  - (b) 仲裁判断
  - (c) 仲裁判断が英語または中国語でない場合は、その認証翻訳
33. また、申請者は、仲裁判断が遵守されていないことを確認する必要がある。仲裁判断が執行されるべきであると裁判所が判断した場合、仲裁判断を裁判所の判決と同様に執行することができる旨の命令が下される。そして、仲裁判断の執行のために、差押手続、負担賦課命令、または清算手続などの手続を開始することができる。申請に対する被告（つまり、仲裁の敗訴側）には、通常、仲裁判断が有効になる前に仲裁判断を無効にするよう申請するための 14 日間が与えられる。
34. 香港の裁判所は、仲裁を非常に重視している。仲裁廷が正当な手続を踏んでいない場合にのみ仲裁判断を破棄し、紛争の実質的な本案や仲裁判断の正しさには目を向

けない (*Grand Pacific Holdings Ltd v Pacific China Holdings Ltd (in liq) (No 1)* [2012] 3 HKC 498, [2012] 4 HKLRD 1 (香港終審法院))。

35. **実務上の留意点**：日本の当事者が他の法域で仲裁判断を得た場合、一般に、香港に拠点を置く当事者や香港に資産を有する当事者に対して、裁判所を通じて香港で容易に執行することができる。

### 他の法域における仲裁判断の執行

36. 仲裁判断は、一般にニューヨーク条約の下で、全世界で執行でき、また上述の特別な協定の下で香港と中国本土の間で執行することができる。
37. 香港の仲裁判断は定期的に中国本土で執行されている。香港で行われる仲裁の当事者は、中国本土の裁判所に資産凍結などの暫定措置を申請できるため、仲裁判断に対して支払いを受ける可能性が高くなる。香港仲裁条例の規定は、知的財産権の仲裁が香港の公共政策に反しないことを明確にしており、中国本土（または中国と同様の制限を持つ他の国）での仲裁判断の執行にも役立つはずである。
38. ニューヨーク条約第 5 条は、仲裁判断の執行を拒否することができる理由を定めている。これらは、自然的正義または手続上の公平さの違反、あるいは仲裁判断が仲裁合意の範囲を超えていた場合を扱うものである。
39. 知的財産案件で最も重要なのは、裁判所は、第 5 条第 2 項に基づく強制執行の申請を、以下の理由で却下することができることである。
- (a) その紛争の主題がその国の法律の下で仲裁によって解決することができない場合、または
  - (b) 仲裁判断を承認または執行することが当該国の公共政策に反する場合。
40. 本土と香港特別行政区の間の仲裁判断の相互執行に関する協定の第 7 条は、ニューヨーク条約の第 5 条とほぼ同じ規定になっている。
41. 中国では、仲裁判断は、その判断が執行される当事者の所在地または資産を有する裁判所に申請することによって執行される。仲裁判断の執行を拒否する場合は、その省の高級人民法院に報告しなければならず、高級人民法院が執行を拒否すべきで



あると同意した場合、最高人民法院にその旨を報告する<sup>19</sup>。一般的に、仲裁判断の大部分は執行されるが、執行までに時間がかかることがある。2022年の事例では、執行に約1年かかった。

42. 中国本土の裁判所を通じて中国本土の企業に対して仲裁判断を執行しようとする仲裁の当事者は、中国本土の知的財産権の有効性に関わる仲裁判断を行うよう仲裁廷に要求しないよう注意する必要がある。これは、中国本土の法律の下では仲裁による解決が不可能な問題であり、中国本土の裁判所は、公共政策の問題として、仲裁判断の承認および執行を拒否する可能性がある。
43. しかし、多くの中国本土企業は現在、中国本土の外に資産を有しており、仲裁判断が中国本土で執行可能でない場合でも、香港やその他の法域の資産に対して執行可能である可能性があることに留意する必要がある。中国本土に拠点を置く企業に対して仲裁手続を行う際のデューディリジェンスの一環として、中国国外に資産（特に香港に資産）があるかどうかを確認するための調査を行う必要がある。
44. **実務上の留意点：**(i) 香港を仲裁地とする仲裁では、仲裁の過程で中国本土での資産保全の申請ができるため、仲裁判断執行（または有利な和解）が容易になる場合がある。(ii) 中国本土以外で執行可能な相手方の資産を特定するために資産調査を行う必要がある。

## **b. 知財紛争を仲裁するメリット・デメリット**

### **仲裁のメリット**

45. 知財紛争を仲裁することには、多くの利点がある。これらを以下に列挙する。
46. **専門知識** 仲裁の主な利点の1つは、当事者が紛争の主題に精通した仲裁人または仲裁人達を指名することを選択できることである。これにより、紛争解決に要する時間を大幅に短縮するとともに、専門家でない裁判所からの外れな判断を下されるリスクを低減することができる。例えば、ハイテク関連の紛争では、当事者は、テクノロジー分野のトレーニングを受け、確かな法的経験を持つ仲裁人を指名するこ

---

<sup>19</sup> 最高人民法院による外国関係仲裁および外国仲裁に関わる事項の人民法院による扱いについての通知, 2008

とができる。商標紛争では、当事者は、国際的な商標紛争に大きな経験を持つ仲裁人を指名することができる。

47. 単一の法廷 知的財産権の属地的性質は、ほとんどの複雑な知的財産権紛争が複数の法域の裁判所で進行することを意味する。当事者は、同時に 5 カ国以上の国で訴訟に関わることが非常に多い。商業訴訟とは異なり、裁判所は、知的財産権の有効性または侵害を判断する最も便利な法廷は、その権利が登録されている国の裁判所であるという単純な理由から、外国の不便な法廷地であることを理由に知的財産権紛争を停止することはない（例えば、*Intel Corp v Via Technologies Inc* [2002] 3 HKC 650 (CFI) では、香港の裁判所は、この理由でイギリスの特許手続を優先して特許訴訟を停止することを拒否した）。仲裁を通じて、当事者は単一の法定で紛争を解決し、費用のかかる複数の管轄の訴訟を回避することができる。
48. 手続の柔軟性 仲裁において、当事者は、紛争に適した柔軟な手続に自由に合意することができる。または、当事者がそのような手続に合意する意思がない場合、仲裁廷はそのような手続を命じることができる。柔軟な手続の例としては、仲裁廷が、1 つの点について決定がなされれば、事件を解決するか和解を促すかのどちらかになるのなら、異なる問題を異なる時期に決定することが挙げられる。また、仲裁廷は、どれくらいの損害賠償額が支払われるべきかを決定する前の最初の段階として、ロイヤルティ支払義務の問題のみを決定することを命じることができる。
49. 時間とコスト 専門家パネルによる単一法廷での紛争解決は、手続の柔軟性ととともに、時間とコストを節約することができる。
50. 証拠の許容性 一部の法制度、特に中国本土の法制度は、証拠を許容することについて厳格な規則を設けている。多くの場合、証拠は公証される必要があり、海外からのものであれば、領事認証を受ける必要がある。仲裁では一般的に、特に仲裁がコモンロー法域（香港など）で行われる場合や当事者が国際仲裁における証拠収集のための国際法曹協会の国際仲裁証拠調べ規則などの証拠採用のための取り決めに合意している場合には、証拠を許容することについての柔軟性がある。
51. 守秘義務と秘密保持 香港における仲裁手続および仲裁判断は、当事者が別途合意しない限り、秘密となる（一部の例外を除く。）（香港仲裁条例（第 609 章）の第 18 条および 2018 年 HKIAC 規則の第 45 条を参照）。これは、当事者が紛争中であるという事実が公にならないことを意味する。特許の場合、特許の有効性に対する異議の主張が秘密事項として扱われるため、特許権者にとって有利になる可能性がある。

さらに、営業秘密に関する紛争では、秘密保持条項により、当事者は公開の法廷で行うよりも仲裁廷で自分たちの主張を述べることはるかに容易になる。営業秘密に関わる問題が扱われる度に、訴訟の公開と非公開を繰り返すという面倒な方法を取るよりも、全ての手続を非公開とすることができる。

52. 仲裁判断の性質 当事者間の合意に基づき、当事者は、仲裁人によって下される仲裁判断を調整することで、柔軟性を確保することができる。ライセンスの下で支払うべき金額について争う当事者は、特許が有効かどうか、侵害されているかどうかを判断するのではなく、単に支払うべき金額について仲裁判断を下すよう仲裁人に要求することができる。これは、特許権者とライセンシーの両者にとって有利になり得る。もし紛争が裁判になり、非侵害の抗弁や無効の抗弁が成功した場合、これは両当事者に不利になる可能性がある。特許が無効とされた場合、すべての第三者の競争相手が、特許の請求項に該当する製品を作ることができるようになる。特許が非侵害と判断された場合、回避策を講じるための明確な指針が与えられてしまうことになる。

53. 強制執行 裁判の判決は、世界各地でパッチワーク的にしか執行できない。また、損害賠償について執行可能であっても、外国の裁判所が下した差止命令は、ほとんどの国で執行することができない。しかし、仲裁判断（差止命令を含む）は、ニューヨーク条約に基づき、世界中のほとんどの国で執行が可能である。

54. また、中国本土の企業が関与する香港の仲裁では、次のような利点がある。

暫定的な措置 香港で行われる仲裁をサポートするために、中国本土の裁判所に暫定的な措置を求めることが可能である（後述する）。

## 仲裁のデメリット

55. 当事者が仲裁を行わないことを選択する理由もいくつかある。以下に列挙する。
56. 限定的な公開 当事者は、紛争を公表したいと思うことがある。知的財産の権利者は、他の競争相手（または潜在的な競争相手）に権利を行使していることを知らせたいと思うこともある。被疑侵害者は、知的財産権者の有効性に対する公開攻撃という影響力を取引の材料として使いたいと思うこともある。有効性に異議を唱える抗弁が提出されると、多くの場合、それは公開され、その理由を他者が利用することができる。

57. 非専門家である裁判官 弱い立場の当事者は、非専門家である裁判官による紛争の解決を望むこともある。また、様々な中間的な申請によって裁判を長引かせることも可能である。また、非専門家である裁判官は、技術的な議論よりも、自分たちの本案についての考えによって事件を判断する傾向がある。これらの要因はいずれも、被告が裁判を好む強い動機となり得る。侵害や有効性に関して弱い立場である原告も、非専門家である裁判官を好むことがある。非専門家である裁判官は、技術的な問題を詳細に検討せず、侵害や権利が有効であることを認める可能性が高いからである。
58. "レバレッジ" 複数の法域にまたがる訴訟は、一方の当事者に他方に対する「レバレッジ」をもたらす可能性がある。資金力のある当事者にとって、複数の法域で訴訟を起こし、相手側に複数の訴訟の防御を強いることは、被告が適切に防御することを経済的に不可能にする可能性がある。被告は、複数の弁護士に依頼する必要があり、社内に紛争を処理する能力がない場合もある。防御にかかる費用により、当事者は多額の弁護士費用を避けるために早期和解を余儀なくされることもある。最悪の場合、弁護士費用によって当事者が破産に追い込まれる可能性もある。
59. 予備的差止命令または暫定的差止命令 当事者が裁判所から侵害に対する暫定的差止命令や訴訟差止命令のような予備的または暫定的差止命令を得ることができれば、多くの当事者が手放したくない交渉による和解を強いる強力なツールとなり得る。
60. その他の訴訟の利点 多くの法域における訴訟には、相手側から文書の完全な証拠開示を受けることができる（ほとんどのコモンロー法域において）など、仲裁に勝る利点もある。ほとんどの仲裁では、限られた文書の提出しか命じられない。また、第三者から文書を入手したり、証人の出席を強制したりすることは一般に困難である。
61. 仲裁の費用は高額になることがある。 案件の種類にもよるが、特に複数の当事者が関与する案件の場合、仲裁は非常にコストがかかる可能性がある。仲裁人の費用や場所のための費用が必要である。特定の請求、例えば未払いのロイヤルティやフランチャイズ料については、単純な債権回収のための裁判の方が、略式裁判が可能な場合が多く、より迅速かつ低コストで済む可能性がある。
62. 実務上の留意点：商業契約において仲裁条項に合意するかどうかを決定する際には、上記のすべての要素を考慮する必要がある。しかし、中国国外に資産を持たな

い中国企業との契約では、中国本土（およびその他多くの管轄区域）では外国の判決を執行することが困難であるが、仲裁判断は執行可能であるという単純な理由から、仲裁が最良の選択となるであろう。

### 紛争発生後の仲裁合意の成立（仲裁付託契約）

63. 仲裁付託契約とは、紛争が発生した後に、その紛争（またはその一部）を仲裁に付するために、紛争当事者が合意することである。
64. 一般的に、紛争が発生した後に、当事者に仲裁に同意させることは非常に困難である。当事者の案件の事実と勝ち目によっては、一方の当事者は、仲裁を進めるよりも訴訟を行う方が良いと考えるだろう。仲裁のメリットとデメリットに関する上記の要因は、すべて関連することになる。
65. 簡単に言えば、仲裁には、専門家の法廷や迅速な解決など、被疑侵害者に比べて権利者に有利な多くの利点がある。仲裁の外では、被疑侵害者は、訴訟を遅らせたり、複数の無効訴訟を提起して知的財産権が無効になるリスクを交渉材料にしたりするなど、多くの手段を用いて優位に立とうとすることができる。
66. 一方、被疑侵害者は、損害賠償に対する金銭的リスクを軽減したいと考え、裁判に負けた場合の差止命令の影響を懸念することもある。
67. したがって、紛争が発生した後に、他の当事者に仲裁に同意させる最善の方法は、仲裁に同意することによって、相手側に何らかの商業的現実性を提供することである。これは、例えば、敗訴した場合に、合意したレートでライセンスを提供することなどが考えられる。あるいは、支払うべきレートは、仲裁人の判断に委ねることも可能である。また、損害賠償の上限を提示するという方法もある。例えば、請求額が2億米ドルに達する可能性がある場合、仲裁人がどのような判断を下そうと、損害賠償額の上限を1億米ドルに設定するという申し出が可能である。このような合意は、潜在的な被申立人にとって関係するリスクを明確にしたままビジネスを行うことを可能にするため非常に魅力的なものである（一方、リスクを減らすことで、和解へのインセンティブも失われる）。
68. **実務上の留意点**：潜在的な請求者が潜在的な被請求者と仲裁付託契約に至ることを望む場合、訴訟ではなく仲裁に合意させるために、どのような経済的またはその他の推進力を用いることができるかを検討する必要がある。

### **c. 仲裁で解決される知的財産案件の種類**

69. 香港で仲裁される知的財産案件の大半は、外国当事者と中国本土の当事者が関係するライセンス契約や技術移転契約に関連する商事紛争である。これは、合意による紛争解決方法である仲裁の性質上、仲裁合意が成立していることが必要だからである。
70. しかし、香港では、純粋な知的財産権侵害の申し立てに関する仲裁も行われている。これらの仲裁は、当事者が以前の紛争の和解の一部として、知的財産権に関するあらゆる紛争を仲裁することに合意していた場合に行われたものである。日本企業もこのような紛争の当事者となったことがある。
71. 香港仲裁条例の秘密義務条項により、ケースの全詳細を知ることはできない。しかし、多くの場合、そのケースに関与した仲裁人や弁護士は、職業経歴の一部として、扱ったケースの簡単な詳細を公表している。このことから、香港で取り扱われた知財関連のケースは、以下のような種類があることがわかる。括弧内は紛争を処理した機関である。

#### 特許について

- (a) 自動預け払い機に関する特許権侵害および契約違反に関する日本の当事者からの請求 (HKIAC)
- (b) 営業秘密の不正流用、特許権の帰属および契約違反に関する仲裁 (HKIAC)
- (c) 米国および中国本土での特許権侵害を主張する 3 件の仲裁 (HKIAC)
- (d) 移転された技術の不正使用および特許権侵害の申し立て (HKIAC)
- (e) 特許権・ノウハウライセンス違反 (HKIAC)

#### 商標について

- (a) 日本と中国の当事者による商標ライセンス紛争 (HKIAC)
- (b) 中国における高級ホテルブランドに関連する、シンガポールと中国の当事者間の商標ライセンス紛争。仲裁合意では、仲裁人が「中国語と英語のバイリンガル」であることが要求された (HKIAC)
- (c) 高級衣料品および家庭用品の製造・販売に関する、オランダと中国の当事者間の、香港での商標ライセンス紛争 (ICC)
- (d) イギリス企業と中国本土企業との間の商標ライセンス紛争 (HKIAC)

### 著作権について

- (a) ソフトウェアの事前組み込みおよび配布に関する契約 (HKIAC)
- (b) 韓国と台湾の企業間のオンラインコンピュータゲームのライセンス契約に関する紛争 (HKIAC)

### 秘密情報・営業秘密について

- (a) 販売契約—契約上の請求と秘密情報の不正流用に対する請求 (HKIAC)
- (b) 営業秘密の不正流用、特許権の帰属および契約違反に関する仲裁 (HKIAC)
- (c) 営業秘密の不正利用を主張した紛争 (HKIAC)
- (d) デラウェア州とケイマン諸島の企業間のバイオテクノロジー企業の買収計画に関する秘密保持契約に関する紛争の緊急仲裁 (HKIAC 緊急仲裁規則)

### フランチャイズ契約について

- (a) 香港法と台湾法との間のフランチャイズ契約違反 (UNCITRAL 規則のもと、HKIAC)
- (b) 香港企業間のフランチャイズ契約違反 (UNCITRAL 規則のもと、HKIAC)

### 異なる種類の技術に関連する紛争について

- (a) 生物工学的に設計された抗体を用いた製品に関する、米国と中国本土の企業間の認可契約に関する紛争 (アドホック仲裁)
- (b) 幹細胞治療法の開発に従事する 2 つのバイオテクノロジーグループの香港を拠点とする子会社間の協力合意に関する紛争で、不当利得返還請求に関するもの (HKIAC 迅速手続規則のもと、HKIAC)。
- (c) イギリスの通信会社と中国の通信 VAS (Value Added Services 付加価値サービス) プロバイダとの間の買収契約違反に関する香港での紛争。争点となった金額は 110,000,000 米ドル (ICC)
- (d) 米国と中国の当事者間で行われた、失敗した買収契約と中国法に基づく電気通信および知的財産権のライセンスに関する仲裁 (アドホック、UNCITRAL 規則)
- (e) 香港法が準拠法である精密科学機器の売買契約に起因する日本と中国の当事者間の香港での紛争 (HKIAC)

## 香港で仲裁を行うための手続

72. 香港で知財仲裁を行うための手続は、一般に商業仲裁と同じである。手続は、各機関の規則、または該当する場合は **UNCITRAL** 規則によって規定される。
73. 基本的な手順は、おおよそのスケジュールとともに以下に示されている。スケジュールは当事者と仲裁人に大きく依存し、大きく異なる可能性がある。一般に、香港の知財仲裁は **18** ヶ月以内に完了する。

	アクション	タイムライン
1	申立人は仲裁通知を提出する。これは、基本的な請求事項を記載した簡単な文書であり得る。これは運営機関に提出される。通常、仲裁通知には、申立人が提案する、仲裁廷として機能する候補者たちが含まれる。	これは、仲裁が正式に開始される日である。
2	仲裁費用の支払い。HKIAC の場合、これは 8,000 香港ドルである。また、この段階で、機関側は当事者に保証金の支払いを求めることができる。HKIAC は、通常、各当事者から 10 万香港ドルを要求する。	これは、仲裁の通知を提出することで行われる。
3	仲裁通知が申立人から被申立人に送達される。これは契約上合意された方法の 1 つであって、電子メールまたは書留郵便で行なうことができる。重要なのは、被申立人が通知を確実に受け取ることである。	
4	被申立人による仲裁通知に対する答弁書の提出。これは、請求に対する基本的な抗弁を記載した簡単な文書とすることもできる。	送達後 30 日以内。この期間は延長することができる。
5	機関による仲裁人の指名。機関は、当事者による指名を検討し、仲裁人の選任を進める。	答弁書提出から約 1 ヶ月
6	手続に関する命令	仲裁人選任後 1 ヶ月以内
7	仲裁手続（例：弁論、文書作成、証人尋問など）の実施	スケジュールは当事者間で合意されるが、手続上、一般的に 1 年かかる。



8	ヒアリング	通常、手続完了後 2 ヶ月。
9	ヒアリング終了後、仲裁廷による仲裁判断の言渡し	通常、ヒアリングから 3 ヶ月。

## 費用

74. 香港での知財仲裁の費用は、紛争の複雑さによって大幅に異なる場合がある。単純な案件では数十万米ドルであるが、より複雑な案件では数百万米ドルになる。
75. HKIAC および CIETAC 香港の規則では、当事者間で別段の合意がない限り、仲裁人は仲裁人としての業務中に時間当たりの費用を請求できると規定している。ICC 規則では、*価格に応じた料金を定めている*。つまり、料金は紛争額によって決定される。紛争が比較的少額である可能性が高い場合、ICC 規則が有利になる場合がある。
76. さらに、香港では一般的に、敗訴者が勝訴者の費用を支払うことに留意する必要がある。これらの費用は全額である場合もあれば、仲裁廷が費用に関する仲裁判断を下す際に金額を減額することもあり得る。
77. *実務上の留意点：金銭的請求が比較的少額である可能性が高い場合、ICC 規則を選択することがコスト抑制の方法として有利になる場合がある。*

## 手続に関する命令

78. 選任後、仲裁廷は、当事者と協議の上、仲裁で行われる手順を定めた 1 つまたは複数の手続に関する命令を発行する。これは一般的に、期日、書面の提出、証人の陳述書や専門家の報告書の提出のスケジュール、さらには送達方法、提出書類の形式、期限などの簡単な手続上の問題について定めるものである。また、通常、仲裁廷は、ヒアリングの期日を設定し、ヒアリングまでのタイムテーブルを逆算して設定する。
79. 仲裁廷は、一般的に、仲裁の手続を決定する上で、その仲裁地または仲裁人の伝統に従う。すなわち、仲裁がコモンローの仲裁地で行われる場合または仲裁人がコモンローのバックグラウンドを持っている場合、証人尋問、口頭証拠、反対尋問を要求する可能性が高くなる。本土法系の仲裁地もしくは本土法系の仲裁人がいる場合、より文書ベースのアプローチを取る可能性がある。

80. コモンローの法域である香港では、ほとんどの仲裁人が文書の開示、証人の陳述、証人の反対尋問について定めを行う。これは、中国の当事者との紛争において非常に有効である。中国の民事訴訟では、文書の開示は制限され、証人の反対尋問は行われない。これらの手続は、香港での裁判をサポートする証拠を得るために非常に有効である。
81. 手続に関する命令は、仲裁プロセスにおいて非常に重要な部分である。仲裁に参加する企業は、手続命令の条件について、事前に弁護士と十分に話し合う必要がある。
82. **実務上の留意点**：香港の文書開示や反対尋問の手続は、相手側、特に中国の当事者から証拠を入手するために非常に有効である。

## ヒアリング

83. 仲裁廷は、仮または最終ヒアリングを、直接、または音声若しくはビデオ回線を通じて行うことができる。仮ヒアリングでは電話会議がよく使われる。Covid-19の大流行以来、仲裁ではビデオリンクがより一般的に使われるようになった。弁護士と証人がビデオリンクで出廷することもあれば、弁護士が直接出廷し、すべての証人をビデオリンクで呼び出す案件もある。一方の弁護士が直接出廷できるが、もう一方の弁護士が出廷できない場合、当事者の公平性を確保するために、両方の弁護士がビデオリンクで出廷するのが一般的な慣行となっている。多くの場合、当事者はまた、手続のリアルタイムの筆記録を整理し、そのための費用を支払う。リアルタイムの筆記録は、手続で言われていることを追跡するために非常に便利である。特に、非ネイティブスピーカーにとっては、話されたすべての単語をピックアップするのに便利である。
84. 対面式ヒアリングは、裁判所のヒアリングほど正式ではないが、仲裁人が裁判官と同じ位置に座り、弁護士が裁判所の手続と同じ順序で裁判に対応するなど、裁判所の審理と非常によく似ていることがある。
85. **注意点**：ヒアリングは1日ばかりになることがあり、英語または中国語で行われることが多い。通訳を手配することで、ヒアリングで発言された内容をすべて聞き取ることができないスタッフをサポートすることができる。また、ヒアリングの最中にリアルタイムで筆記録を読むことができるため、理解を深めるのに役立つ。

## 最終仲裁判断または部分的最終仲裁判断

86. 手続の最後、当事者の審理が行われた後、仲裁廷は、一般的に、当事者の主張、仲裁廷の事実認定および認められる救済を示す理由付き決定である最終仲裁判断を發行する。機関による仲裁の場合、仲裁判断には処理をした機関がその印章を押印する。仲裁廷は、異なる問題については異なる時期に仲裁判断を下してもよい。例えば、当事者が管轄に異議を唱えた場合や、仲裁廷が責任と損害賠償の問題を二分した場合などである。このような場合、仲裁廷は、審理を行うよう命じた問題について、部分的最終仲裁判断を行う。

## 特別な問題

### 管轄権への異議

87. 当事者は、仲裁廷の管轄権に異議を唱えることができる。主な根拠は、紛争の範囲が当事者間で合意された仲裁の範囲外であるということである。例えば、香港の多くの仲裁事件では、ライセンスに基づく請求に加えて、申立人は知的財産権の侵害の主張を請求に追加する。このようなケースの当事者は、ライセンスの条件に関連する紛争を判断することに合意している。このような紛争では、しばしば仲裁廷が知的財産権が侵害されているかどうかを判断することが必要となる。そこで問題となるのは、仲裁条項が、ライセンスの違反があったかどうかの判断とは別に、侵害の申し立てを対象としているかどうかという点である。仲裁条項の幅によって、仲裁廷は、このような申し立てが仲裁廷の管轄であると判断する場合もあれば、そうでない場合もある。
88. ほとんどの規則では、管轄に関する異議申し立ては、遅くとも答弁書より先に行われる必要がある（例えば、2018年 HKIAC 規則の第 19.3 条および香港仲裁条例（第 609 章）の第 34 条を参照）。ICC 規則では、異議申し立ては付託までに行わなければならないとされている。事務総長は、管轄に関する問題を ICC 裁判所に付託することもできる。最終的な仲裁判断に委ねられることもあるが、仲裁廷が事件の冒頭で管轄を決定することが非常に多い。
89. UNCITRAL モデル法（香港では仲裁条例（第 609 章）第 34 条に基づき発効）の第 16 条第 1 項には、仲裁廷が自らの管轄について判断する能力が規定されている。第 16 条第 1 項は次のように規定している。「仲裁廷は、仲裁合意の存在または有効性に関するあらゆる異議を含め、自らの管轄について判断することができる」。仲裁廷

が自らの管轄について決定することができるという理論は、ドイツ語の「*kompetenz-kompetenz*」から「*competence-competence*」と呼ばれる。つまり、仲裁廷は自らの能力について決定する能力を有するということである。

90. 香港仲裁条例（第 609 章）の第 34 条として発効された UNCITRAL モデル法の第 16 条では、仲裁廷は予備的問題として管轄を判断するか、管轄という本案に関する仲裁判断を下すことができるとしている。仲裁廷が予備的問題として管轄権を有すると判断した場合、第一審裁判所にこの決定を上訴するよう申請することができる（第 16 条第 3 条）。仲裁廷が本案に関する仲裁判断を下した場合、その仲裁判断は狭い根拠に基づいてのみ覆すことができる。仲裁廷が管轄権を持たないという決定に対しては、上訴することはできない（第 16 条第 4 項）。

### 知財案件における特別な指示

91. 主張 知財案件では、特別な指示が必要な場合がある。例えば、特許に関する事件では、クレームチャートの作成と提出を含む、侵害と有効性の主張に関する指示を仲裁廷が行うことが推奨される。提案された指示は、付録 A として本章に含まれている。
92. 守秘義務 当事者は、国内法令や機関の規則（香港の場合、仲裁条例（第 609 章）の第 18 条）における一般的な守秘義務以上の守秘義務体制について合意することを望む場合もある。これは、特別な秘密保持契約を締結するか、当事者間で合意できない場合は、仲裁廷に秘密保持契約を課すよう求めることで可能である。このような契約が必要な例としては、被申立人が申立人のプロセスを使用していないことを示すために、商業プロセスを開示することが挙げられる。被申立人は、一般にこの情報を申立人と共有することを望まず、限定的な開示または「社外弁護士のみ」での開示を要求することになる。
93. 実務上の留意点：秘密保持契約は、特に「社外弁護士のみ」という条項がある場合、慎重に検討する必要がある。これは、当事者も文書を見ることができないことを意味し、指示や報告を行うことが非常に困難になる可能性がある。このような条項は、詳細な検討の後にのみ、合意されるべきである。

### 裁判所からの暫定的な救済

94. 香港では、当事者が仲裁に合意していても、必要であれば、当事者は常に香港高等

法院第一審裁判所に直接、暫定的な救済を申請することができる（香港仲裁条例（第 609 章）の第 45 条）。このような申請は、非常に緊急の救済が必要な場合に必要となる（銀行口座の凍結など）。しかし、仲裁人に暫定的な救済を求め、それを裁判所が執行することも可能である。

95. 中国本土では、仲裁が開始されていない場合、知的財産に関わる事件では、裁判所に直接予備的救済を求めることが可能である（最高人民法院による知的財産権紛争での行為保全事件の審理における法律適用に関する若干問題の規定第 3 条）。予備的救済が認められた後、30 日以内に仲裁を開始する必要がある。緊急の救済が必要な場合は、一般的にこの方法が好まれる。
96. 知財事件で裁判所に直接仮処分を申請できるのは、中国本土では暫定的救済の申請は当事者が選んだ仲裁機関を通じて提出しなければならないという一般的な規則の例外である（民事訴訟法第 272 条）。この一般原則は、既に開始された知的財産権に関する仲裁にも適用される（最高人民法院による知的財産権紛争での行為保全事件の審理における法律適用に関する若干問題の規定第 5 条）。香港で行われる仲裁の場合、当事者は中国本土の裁判所にも暫定的な救済を申請できる特別な協定が設けられている。この協定は相互のものであるが、中国本土の仲裁の当事者は常に香港の裁判所に暫定的な救済を求めることができたため、香港の実務に何ら変化はない。申請者は、中国の裁判所に救済を申請する前に、まず仲裁を開始し、仲裁機関から仲裁が開始されたことの確認を受ける必要がある。
97. 実務上の留意点：知的財産案件で中国の裁判所の仮処分の必要がある場合、仲裁が開始される前に申請するのが最善である。そうすれば、裁判所に直接申請することができる。仲裁開始後は、中国の裁判所に申請する前に、香港の仲裁機関を通じて書類を入手する必要がある。

## 緊急仲裁

98. 緊急仲裁は、当事者が、仲裁廷が任命される前の紛争の早い段階で暫定的な措置を申請することができる。緊急救済に関する HKIAC 規則は、2018 年 HKIAC 規則の付録 4 に規定されている。これらは、申請から 24 時間以内に緊急仲裁人を選任することを定めている。申請は文書で処理し、申請から 14 日以内に決定を下すことになっている。香港の当事者に対する差止命令については、裁判所が証拠提出の指示を出し、数カ月後に審理期日が設定される仮差止命令（一方的または真の緊急差止命令を除く）を裁判所に申請するよりも、はるかに迅速に行うことができる。差止

命令が許可されると、裁判所は比較的早く執行する。当事者が香港以外の国にいる場合、緊急の仲裁判断を執行するのに時間がかかることがあるため、当事者がいる国で直接申請する方が効率的な場合がある。

99. 仲裁廷は、いったん任命されると、暫定的な措置を認めることもできる（例えば、HKIAC 規則の第 23 条、香港仲裁条例（第 609 章）の第 35 条および第 36 条を参照のこと）。香港では、仲裁条例（第 609 章）第 36 条（UNCITRAL モデル法第 17 条 A を発効）に基づき、仲裁廷が以下のテストを満足すると判断することが要求される。
- (a) この措置が命じられない場合、損害賠償を認める仲裁判断によって十分に償うことのできない損害が生じる可能性があること、
  - (b) そのような損害は、措置が認められない場合に生じる可能性のある損害を実質的に上回り、かつ
  - (c) 請求する側が請求の本案について成功する合理的な可能性があること。
100. 仲裁条例の第 61 条に基づき、緊急命令または暫定措置の執行許可申請を行うことができる。

#### 略式判決がない

101. 一部の機関の規則では請求または抗弁の略式却下が規定されているが、一般に、仲裁において「略式判決」が下されることはないとされている。しかし、単純なケースでは、当事者が手続の簡略化、すなわち「書類のみでの判断」を要求することは可能である（例えば、2018 年 HKIAC 規則の第 22.4 条を参照）。

#### d. 香港の仲裁機関

##### 香港国際仲裁センター(HKIAC)

設立年：	1985
歴史：	HKIAC は、アジアで高まる紛争解決サービスのニーズに応えるため、1985 年に実業家や専門家のグループによって設立された。

政府との 構造的な関係 :	政府との構造的な関係はない。ただし、香港政府は HKIAC に いくらかの資金を提供している
組織体制 :	保証有限責任会社 非営利。
仲裁人のリスト :	パネリスト全般 <a href="https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-and-list-of-arbitrators">https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-and-list-of-arbitrators</a> 知的財産権向けパネリスト。 <a href="https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-arbitrators-intellectual-property">https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-arbitrators-intellectual-property</a> 緊急仲裁人 <a href="https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-emergency-arbitrators">https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-emergency-arbitrators</a>
知財に関する 特性 :	HKIAC は 2016 年に知財仲裁人の専門家リストを設立した。
ウェブサイト :	<a href="http://www.hkiac.org">www.hkiac.org</a>
電子メール :	<a href="mailto:adr@hkiac.org">adr@hkiac.org</a>
オフィス :	香港、上海、ソウル
香港オフィス :	38th Floor Two Exchange Square, 8 Connaught Place, Central, Hong Kong. 電話番号 : (852) 2525-2381 ファックス : (852) 2524-2171
上海オフィス :	Unit 1711, Pufa Tower, 588 South Pudong Road, Shanghai, China, 200120. 担当者名 ; Ling Yang 電子メール : <a href="mailto:lyang@hkiac.org">lyang@hkiac.org</a>
ソウルオフィス :	Room 1703, 17/F, Trade Tower, Samseong-dong, 511 Yeongdong-daero, Gangnam-gu. Seoul 06164, South Korea

## 中国国際経済貿易仲裁委員会（香港）「CIETAC HK」

設立年：	2012年（香港） （CIETACは1956年に設立された）
歴史：	CIETACは、中華人民共和国に設立された最初の仲裁機関である。CIETAC HKは、CIETACの規則に基づき、香港法の下で仲裁を管理する機関として、2012年に設立された。
政府との 構造的な関係：	CIETECは中国国際貿易促進委員会の下に設立された。国有である。香港政府は香港にあるCIETAC HKのための施設を提供している。
組織構成：	中国国際貿易促進委員会の下にCIETACが設立された。
仲裁人のリスト：	<a href="http://www.cietachk.org.cn">www.cietachk.org.cn</a>
知財に関する 特性：	CIETACは多くの知的財産案件を扱っている。知的財産権の専門家のリストは有していない。
ウェブサイト：	<a href="http://www.cietachk.org.cn">www.cietachk.org.cn</a>
電子メール：	<a href="mailto:hk@cietac.org">hk@cietac.org</a>
オフィス：	香港 （CIETACは中国本土に多数の事務所を有している）
香港オフィス：	Room 503, 5/F, West Wing, Justice Place, 11 Ice House Street, Central, Hong Kong 電話番号：(852) 2529 8066 ファックス：(852) 2529 8266

## 国際商業会議所国際仲裁裁判所

### - 香港 (ICC HK)

設立年：	1998年（香港） （1923年、ICC仲裁裁判所が設立された）
歴史：	ICCは、さまざまな方法でビジネスの利益を代弁する組織である。1923年に国際仲裁廷を設立し、国際仲裁サービスを提供している。



政府との 構造的な関係：	なし 香港にある ICC の施設は香港政府が提供している。
組織構成：	香港では、ICC は保証有限責任会社として設立されている。
仲裁人のリスト：	ICC には公式な仲裁人パネリストをもたない。
知財に関する 特性：	ICC HK では、多くの知財案件を取り扱っている。知的財産権の専門家のリストは有していない。
ウェブサイト：	<a href="https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/">https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/</a>
電子メール：	<a href="mailto:ica8@iccwbo.org">ica8@iccwbo.org</a> (HK の案件についてのマネージメントチーム) <a href="mailto:icc@iccwbo.org">icc@iccwbo.org</a> (本部)
オフィス：	香港 (ICC は世界中に多数の事務所がある)
香港事務所：	Room 102, 1/F., West Wing, Justice Place, 11 Ice House Street, Central, Hong Kong 電話番号：(852) 3954 9504 ファックス：(852) 2523 1619

#### e. 香港の ADR 関連事例・判決例

102. 知的財産 ADR に関連する香港の具体的な判例はない。しかし、香港の裁判例から 2 つの原則に注目する価値がある。
103. 第一に、香港の裁判所は仲裁を非常に重視しており、世界のどこであろうと、仲裁人が下した決定に干渉することに躊躇する(*Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Co Ltd v PetroChina International (HK) Corp Ltd*, CACV No. 31/2011, 25 July 2011 at § 13)。
104. 第二に、仲裁条項の範囲を解釈する際、裁判所は、ある契約の当事者間のすべての紛争をカバーする「ワンストップ方式の裁決」が、ほとんどすべてのケースで適用

されるという推定から出発する。このアプローチを採用する根拠は、*Fiona Trust v Privalov* [2008] 1 Lloyd's Rep 254, at § 13 で Lord Hoffmann が説明している。

「私の考えでは、仲裁条項の解釈は、合理的なビジネスマンである当事者は、締結した、または締結しようとした関係から生じるあらゆる紛争を同じ仲裁廷で決定することを意図したと思われる、という推定から出発すべきである。条項は、文言上、特定の問題が仲裁人の管轄から除外されることが意図されていることが明らかでない限り、この推定に従って解釈されるべきである。Longmore LJ がパラグラフ 17 で述べたように、『もしビジネスマンが契約の有効性に関する紛争を除外したいのであれば、そう言うことは比較的容易であろう。』」

105. **実務上の留意点**：香港の裁判所（および香港の仲裁廷）は、仲裁条項に対して非常に広範な解釈を与えている。これは、直接的な契約を超えた問題（単独での侵害請求など）を仲裁廷が扱うことができることを意味する。

## 第2節：知財調停

### はじめに

106. 仲裁の場としての香港の利点の多くは、調停にも同様に当てはまる。しかし、後述するように、調停は合意による紛争解決形態であるため、その手続には非常に柔軟性がある。

#### a. 定義と法理論

107. 調停は、紛争が発生する前でも後でも、当事者が利用を求めることができる秘密厳守の非拘束型紛争解決形態である。重要なのは、調停における調停人は、当事者に結果を押し付けることはできず、交渉による解決に到達するのを支援するだけであるということである。以下に詳しく述べるが、調停の一種に裁定的調停があり、調停人は案件について自分の意見を述べることができる。しかし、裁定的調停の場合でも、調停人は自分の意見を述べるだけで、当事者に決定を押し付けることはできない。

108. 調停は、知財紛争を含む商取引上の紛争を解決するために非常に有効な手段である。多くの場合、交渉の当事者は、さまざまな理由から、紛争を解決する方法を見つけることが困難である。交渉の先手を打つと思われたくない、自分や相手のケースの長所と短所を分析できていない、より広い商業的文脈でケースを考えていない、などがその例である。

109. よくトレーニングを受けた調停人は、当事者が和解へのこれらの障害を克服し、当事者間のオープンな議論を促進するために支援することができる。調停人の役割は、和解の交渉を促進することであり、どの当事者が勝つか負けるか（あるいは一方の当事者が正しく、他方が間違っていることを示唆する）についての決定を下すことではない。

110. 一定の例外（後述）を除き、香港の調停での言動はすべて秘密事項であり、進行中またはその後の仲裁や訴訟で当事者のいずれかが使用することはできない。

111. 調停は、必ずしも紛争の最終的な解決につながるとは限らない。しかし、当事者が相手の商業的（時には個人的）な原動力を理解するのを助けることによって、和解

に近づけるという点では、しばしば効果的である。調停が直ちに成功するとは限らないが、調停が当事者を引き合わせたという事実そのものが、和解の可能性についての当事者の認識を変えることによって、後の紛争解決を容易にすることができるのである。

112. 香港では、調停のプロセスは調停条例の規定によって管理されている。調停に適用される重要な原則のいくつかは以下の通りである。

- (a) 調停での発言、行為、提供された文書、提供された情報は、裁判所の許可を得て初めて他の手続で証拠として認められる(調停条例の第2条および第9条)。
- (b) 許可は、「秘密保持を支持するという最上位の方針が損なわれないように、最も明確なタイプの事案においてのみ」控えめに認められるべきである (*Crane World Asia Pte Ltd v Hontrade Engineering Ltd* [2016] 3 HKLRD 641 (Lam VP (当時)、Barma JA による))
- (c) 許可を与えるために、裁判所は下記を考慮しなければならない。
  - (i) 当事者と調停人による同意が得られたかどうか。
  - (ii) 調停でのやり取りが開示され、または証拠として認められることが公共の利益または司法運営の利益に適うかどうか、および
  - (iii) 裁判所または仲裁廷が関連すると考える、その他の状況または事項
- (d) 調停でのやり取りを証拠として提出する前に、許可を取得する必要がある。

### 促進的調停と裁定的調停

113. 調停には、主に2つの種類がある。

- (a) 促進的調停
- (b) 裁定的調停

114. 促進的調停は、最も一般的な調停の形式である。調停人の役割は、当事者間の話し合いを「促進」することであり、明確に依頼されない限りは、その是非について意見を述べることはない。

115. 裁定的調停では、調停人は意見を述べるができるが、この意見は拘束力を持た

ず、あくまで当事者が和解に至るのを支援するプロセスの一環として行われるべきものである。知的財産案件では、当事者が知的財産権の有効性または侵害に関して大きく異なる見解を持っている場合に、裁定的調停が有用となる場合がある。この分野で実質的な経験を積んだ調停人が自分の意見を述べることで、和解の成立を支援できる場合がある。

## 調停人の役割

116. 裁判官や仲裁人とは異なり、調停人は事件を決定することはない。彼らの役割は、可能な和解に当事者を導くことである。調停人がこれを行うため、この主要な方法は次のとおりである。
- (a) 調停前に当事者とミーティングを行い、事案と当事者の目標を理解する。また、調停人は、当事者が有している考えを検証し、他の紛争解決方法から当事者が得るもの、失うものを考えてもらう。
  - (b) 当事者との合同審議（「コーカス (caucus)」と呼ばれる）を開催する。
  - (c) 各当事者との個別の審議を開催し、事案の進展について話し合う。
  - (d) 当事者間の間を行ったり来たりし、プロセスについて個別に話し合う。時には、当事者が一度も顔を合わせないこともある。これは、特に強い感情が絡む場合に非常に効果的である。
117. 調停人の仕事は、各当事者が相手方の立場を十分に理解できるようにすることである。調停は、以下を目指す。
- (a) 紛争を動かす主な要因、すなわち商業的な要請を特定すること。
  - (b) 当事者が訴訟に振り回されることなく、協力し合い、商業的な要請に目を向けるような環境を作ること。
118. 調停人の目的は、当事者が裁判所や仲裁廷から得られる可能性のあるいかなるものよりも迅速かつ低コストで、より適切な紛争解決に到達できるよう支援することである。
119. 調停に同意する一部として、当事者は、自分たちの調停人を選択する。これは、弁護士や他の当該分野の専門家でもよい。当事者の紛争の解決を促進するために、知識と経験を持つ人を選択することが非常に重要である。経験豊富な調停人は、当事者が当初は不可能と思われたかもしれない解決策に到達するのを助けることができる。

## 誰が調停に参加すべきか？

120. 紛争に関わる各当事者の責任ある代表者が積極的に調停に参加することが非常に重要である。和解を成立させ、譲歩をする力を持った人物が出席しているべきである。また、そのような人が、その当事者にとって重要な問題を相手側に伝えることができるようにしておくことも同様に重要である。

## 調停契約

121. 調停に合意するとき、当事者は、解決すべき問題と、特に適用される秘密保持制度を定めた調停契約書に署名する必要がある。また、当該契約は、調停と調停人のコストに対処する必要がある。
122. 香港調停規約には、調停契約書の見本が添付されている。規約と契約書のサンプルは、以下のサイトで参照可能である。

<http://www.hkmaal.org.hk/en/HongKongMediationCode.php>

## 和解契約

123. 調停の結果、和解が成立した場合、当事者は多くの場合、主要な和解条件と、完全な和解条件が合意されるべきことを定めた「基本契約書」に署名する。しかし、可能な限り、当事者は調停で最終的な和解条件を合意すべきである。その後の交渉は些細な点で決裂することが多く、調停終了時に拘束力のある合意をしておく方が多い。

## グローバルな知財紛争における調停のメリット・デメリット

124. 調停の主な利点は以下の通りである。
125. スピード 調停は数週間以内に行われ、成功すれば両者が合意する商取引上の和解が成立する。
126. 費用 迅速な和解が成立した場合、調停は非常に大きなコストを削減することができる。

127. Win-Win の解決策 調停では、当事者が法的目標だけでなく、商業的目標に焦点を合わせるよう指示することで、実際の紛争の範囲外で Win-Win の解決策を見出すことができる場合が多い。
128. 非対立型 紛争解決の形式があまり形式的でなく、非対立的であることから、調停はかつてのビジネスパートナー間の関係を再構築するのにも役立つ（権利者と被疑侵害者の間の関係を構築するのにも役立つ場合がある）。
129. 一つのフォーマットによるグローバルな紛争の解決 調停は、当事者が合意する限り、何カ国についてでも、あらゆる種類の紛争を解決することができる。当事者は、解決したい紛争を自由に追加・削除することができ、また、問題を保留することに合意することもできる。裁判官や仲裁人が特定の問題を判断するわけではないので、当事者は商業目的に合った解決策を（調停人の助けを借りながら）講じることができる。

## デメリット

130. 調停の主なデメリットは以下の通りである。
131. 関与の欠如 一方の当事者が調停に適切に関与しなければ、費やした時間が無駄になってしまう可能性がある。調停を成功させるには、両当事者に意思決定権を持つ上級経営陣が関与していることが必要である。場合によっては、企業の実務管理者は、上級経営陣の関与を得ることが難しく、譲歩したり、適切な柔軟性を持って調停に臨んだりすることが難しくなることがある。
132. 「チェック・ザ・ボックス」調停 上記と同様に、一部の当事者は、和解の真の意図がないのに、調停を試みたと言うためだけに、調停に参加することがある。事実上、彼らは彼らの主張や防御を前進させるために必要なチェックリストの「ボックスにチェック」しているにすぎない。「チェックボックスにチェックを入れる」態度は、法廷闘争の解決を目指す調停において、より一般的な問題である。裁判所は、しばしば調停を試みることを要求するので、当事者は形式的にそのプロセスを経ることになる。
133. 過剰な形式主義 当事者は、特に弁護士によって代理される場合、過剰に形式的な方法で調停にアプローチし、訴訟や仲裁のように調停を扱おうとする。調停は、オープンマインドでアプローチする必要があるため、当事者は、紛争を解決するための方

法を探すべきである。これは、コストを増加させ、和解を困難にする可能性がある。

134. 遅延 調停の実施は、他の紛争解決方法の実施を遅らせる可能性があり、この理由のために行う当事者もいる。いかなる調停においても、適切なスケジュールが合意されるべきである。

## **b. 調停の対象となる事件の種類**

135. あらゆる種類の知的財産権事件が香港で調停手続の対象となり得る。訴訟事件については、香港の裁判所は調停を強く推奨しているが、義務付けてはいない。つまり、トライアルに至るほぼすべてのケースは、調停を経て不成功に終わったということである。これには、特許、商標、著作権、その他の知的財産権に関する紛争が含まれる。

136. 弁護士の職歴から得た例としては、以下のようなものがある。

- (a) 香港高等法院における特許権侵害訴訟に関する調停
- (b) フランチャイズ契約違反の疑いに関する調停
- (c) 高等法院手続における著作権侵害請求の調停

## **c. 香港で調停を行うための手続**

137. 調停を行うための手続は、まったく自由である。以下は、調停を行うために一般的に採用されている手続の簡単な概要である。当事者や調停人によって異なる場合がある。大まかなスケジュールを示している。かかる時間は大幅に異なる場合がある。当事者は事実上、調停を支配し、早く進めるかゆっくり進めるかに合意することができる。

	アクション	大まかなタイムライン
1.	紛争が発生する前に、または訴訟や仲裁の過程で、当事者が調停に合意する。	1~2 週間
2.	当事者が調停人についての合意をする。	2 の一環として



3.	当事者は、調停を支援する機関についての合意をする（その後、機関は調停人を指名することができる）。	2の一環として
4.	調停人が任命される	1週間
5.	調停契約が当事者と調停人との間で締結される	2日～1週間
6.	調停人は、当事者と調停のプロセスについて話し合う。	1週間
7.	当事者は、「調停主張書面」、つまり調停での立場を示す主張書面を交換することに合意することができる（当事者は、調停中に何も書面にせず、口頭で主張することを望んでもよい）。	6の一部
8.	また、当事者は、調停人に対して、受け入れることのできる和解条件を記した秘密文書を作成することもできる。調停人はこれを相手側に見せることはないが、調停人が当事者の立場を理解するのに役立つ。	6の一部
9.	調停人は、当事者と個別に調停前にミーティングを行い、事案について話し合い、当事者が事案での立場の強さと弱さを評価できるようにする。	1日～1週間
10.	調停が行われる。これは対面でもオンラインでも可能である。しかし、少なくとも初期の段階では、対面が推奨される。	半日～4日
11.	調停では、当事者が直接または調停人と話し合うため、当事者が集まっての審議や片方の当事者と調停人のみでの審議が行われることがある。	10の一部
12.	調停人は、当事者を和解に導くよう努める。	10の一部
13.	和解に至った場合は合意書に署名し、拘束力のある合意に至らなかった場合は基本契約書に署名する。少なくとも、合意形成の項目に関する覚書は作成する。	10の一部

#### d. 香港の調停機関

138. 上記の各仲裁機関、HKIAC、CIETAC HK、ICC HK および eBRAM は、調停サービスを提供している。これらの機関に加え、以下の機関も調停業務を行っている。

##### 香港調停センター

設立年：	1999 年
歴史：	1999 年に設立された香港調停センター (HKMC) は、香港で初めて慈善団体として認められた専門的な調停組織である。様々な専門分野から 1,000 人以上の会員を擁し、調停業界において主導的な役割を担っている。
政府との 構造的な関係：	なし
組織構成：	営利を目的としない保証有限責任会社
調停人の一覧：	<a href="https://www.mediationcentre.org.hk/en/mediators/Panel.php">https://www.mediationcentre.org.hk/en/mediators/Panel.php</a>
知財に関する 特性：	N/A
ウェブサイト：	<a href="https://www.mediationcentre.org.hk">https://www.mediationcentre.org.hk</a>
電子メール：	<a href="mailto:admin@mediationcentre.org.hk">admin@mediationcentre.org.hk</a>
香港事務所：	Room 504, 5/F, West Wing, Justice Place, 11 Ice House Street, Central, Hong Kong 電話番号：(852) 2866 1800 ファックス：(852) 2866 1299

##### 香港律師會

設立年：	1907 年
歴史：	香港律師會は、香港の事務弁護士を規制する専門機関である。
政府との	なし

構造的な関係 :	
組織構成 :	営利を目的としない保証有限責任会社
調停人の一覧 :	<a href="https://www.hklawsoc.org.hk/en/Serve-the-Public/List-of-Legal-Service-Providers/Panels-of-Mediators">https://www.hklawsoc.org.hk/en/Serve-the-Public/List-of-Legal-Service-Providers/Panels-of-Mediators</a>
知財に関する 特性 :	調停委員会のメンバーには、知的財産の専門家が多数いる。
ウェブサイト :	<a href="https://www.hklawsoc.org.hk">https://www.hklawsoc.org.hk</a> <a href="https://www.hklawsoc.org.hk/-/media/HKLS/pub_e/resource/leaflets/Mediation_En.pdf">https://www.hklawsoc.org.hk/-/media/HKLS/pub_e/resource/leaflets/Mediation_En.pdf</a>
電子メール :	mediation@hklawsoc.org.hk
オフィス :	3/F, Wing On House, 71 Des Voeux Road Central, Hong Kong 電話番号 : (852) 2846 0500 ファックス : (852) 2845 0387

### **HKEMC Mediation**

設立年 :	2009
歴史 :	HKEMC Mediation 調停は、香港で中立的な立場で調停を行う場を提供する。
政府との 構造的な関係 :	なし
組織構成 :	有限会社
調停人の一覧 :	N/A
知財に関する 特性 :	N/A
ウェブサイト :	<a href="http://www.hkemc.com.hk">www.hkemc.com.hk</a>
電子メール :	Emailinfo@hkemc.com.hk
香港事務所 :	Rooms 2205-2206, 22/F, Alliance Building, 133 Connaught Road Central, Hong Kong 電話番号 : (852) 2877 5888 ファックス : (852) 2877 5808

## e. 香港の調停関連事例・判決例

139. 香港の裁判所は、調停に関する守秘義務の基本的重要性を示す判決を下しており、守秘義務は調停の内容だけでなく、その過程にも及ぶとされている。

140. *S v T CACV 209/2009, 29 April 2010* において、香港控訴裁判所のロジャース副所長は次のように述べている（調停条例の制定前）。

「調停の基本は守秘義務である。すべての調停は、当事者と調停人の間で、調停での発言は秘密にしなければならないという合意から始まり、私の考えでは、調停の過程とそれに着手した事実さえも秘密にされるべきなのである。開示されるものとされないものを包括する合意が調停で成立しない限り、当事者が自らの意思で、調停で述べられたこと、述べられなかったこと、生じたことに言及することは完全に間違っている。」

141. Linda Chan J は、*Leong Chi Kai v Chan Wing Sun [2021] HKCFI 1431 20 May 2021* のパラグラフ 55、56 において、当事者が調停で開示された情報を使用したケースに関連して、次のように述べた。

「55. P は 2 回の調停中の言動を開示することについて、D または調停人の同意を求めたことはない。また、P は、調停条例第 10 条に基づき、そのような調停のやり取りを開示または証拠として認める許可を申請したこともない。それどころか、P（およびその法律顧問）は、調停のやり取りの秘密性を完全に無視し、SOC および P の証人の陳述において、当事者は 2 回の調停中に申し立てられた口頭条件に合意したと主張するのが適切であると考えたのである。そうすることで、P（およびその法律顧問）は、2 回の調停における秘密保持を破壊しないまでも、一方的かつ不当に損なわせた。

56. 上記の理由により、申し立てられた口頭条件について問題提起し、追求する P の行為は、手続の濫用に該当すると考える。」

### 第3節：ドメイン名に関する紛争解決

#### はじめに

142. 香港には、国際的なドメイン名紛争と国内のドメイン名紛争を解決するためのドメイン名紛争解決機関が多数ある。アジアドメイン名紛争解決センター（ADNDRC）は、数多くのトップレベルドメイン名紛争を扱っている。HKIAC は.cn ドメイン名の紛争を処理する権限を与えられており、これらの紛争を処理するプロバイダとして適している。
143. 仲裁に関しては、香港にはドメイン名紛争を処理するのに役立つ実務家が多数いる。

#### a. 定義と法理論

144. ドメイン名は、インターネットユーザーがウェブページにアクセスするための名前であり、非常に価値のある商品となり得る。ドメイン名は、オンラインで簡単に登録することができ、ドメイン名レジストラに（通常）10 米ドル以下の小額の手数料を支払うだけで、任意のドメイン名を登録することができる。ドメイン名の申請には審査がなく、ドメイン名が登録されるとすぐに登録者はそのドメイン名の使用を開始することができる。
145. ドメイン名は、その潜在的な価値と非常に低い登録料から、他社の名称や商標を登録して利益を得ようとするものが多く、その企業に販売したり、自分のウェブサイトへのトラフィックの呼び込みにドメイン名を利用したりしようとする。これは、しばしば「サイバースクワッティング」と呼ばれる。
146. また、他社の商標名と酷似しているが、誤字脱字や文字数の追加があるドメイン名を登録するビジネスも存在する。これは、「タイポスクワッティング」と呼ばれることが多い。このようなドメイン名は、電子メールのアドレスとして詐欺に使われることもあり、ターゲットに本物の会社と取引していると信じ込ませることができる。さらに簡単には、類似のドメイン名を使用して、「クリックスルー収入」と呼ばれる収入をドメイン名所有者にもたらしすることができる。ドメイン名下のウェブページ

には、消費者が探している可能性のある製品の広告が表示される。例えば、ホテルチェーンの名前に似たドメイン名の場合、ホテルやその他の観光サービスに関する広告が表示されることがある。消費者がリンクをクリックすると、そのページの所有者には、消費者をそのページに誘導したことに対する紹介料が支払われる。クリックスルー収入がページ保持のコストより大きい限り、登録者は利益を得ることができる。ドメイン名を保持するためのコストは年間 10 米ドル程度なので、十分な数のドメイン名が登録されていれば、収益性の高いビジネスとするために必要な収入はごくわずかである。

### 裁判を通じたドメイン名紛争解決

147. 当初、国際的なドメイン名紛争解決手続は存在しなかった。ドメイン名の登録によって損害を受けた人や企業は、ドメイン名を回復するために裁判所で訴訟を起こす必要があった。登録者が同じ国にいる場合、これは比較的簡単なことだった。裁判所に訴訟を提起することができ、ほとんどの場合、ドメイン名の移転が命じられる。
148. イギリスと香港では、競合他社の市場参入を阻止するためあるいはその営業権を取引するために社名を登録した事例が何年も前からあり、裁判所はこれに依拠することができた。裁判所は、このような社名の登録は、欺瞞の道具や損害を与えるための謀略であると判断していた。同じ理由がドメイン名にも適用されると判断された。イギリス（およびイギリスのコモンローの世界）におけるリーディングケースは *British Telecommunications PLC v One In A Million Ltd & Ors* [1999] FSR 1 である。その事案では、被告が「ladbrokes.com」、「sainsburys.com」を含む有名企業の名前または商標から成るドメイン名を大量に登録した。控訴裁判所は、これがパッシングオフであると判断しました。

### ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) 紛争解決方針

149. 1999 年、Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (「ICANN」) は、ドメイン名のすべてのレジストラが遵守しなければならない紛争解決方針 (「UDRP」) を発表した。ドメイン名を登録する際、登録者は UDRP に基づくドメイン名紛争解決手続に契約上合意することが要求される<sup>20</sup>。

---

<sup>20</sup> UDRP と関連するポリシーは、<https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en> で参照可能。

150. 1999年11月、ジュネーブに本部を置く世界知的所有権機関（WIPO）が、最初のドメイン名紛争解決機関として承認された。1999年12月には、National Arbitration Forum（現 Forum）が第二の紛争解決機関として承認された。2002年には香港に事務所を置く Asian Domain Name Dispute Resolution Centre（ADNDRC）が設立され、案件の受理を開始した。
151. gTLDの他に、中国の.cn、香港の.hk、オーストラリアの.auなど、国レベルのTLDがある。各国には、UDRPを基本としたドメイン名紛争処理制度がある。また、様々なドメイン名紛争解決プロバイダが、このような国レベルのドメイン名に関連するケースを扱っている。各プロバイダがどの国レベルドメイン名を取り扱っているかは、各プロバイダのホームページで確認できる。
152. 2013年、ICANNは新gTLDに対して統一早期凍結（Uniform Rapid Suspension、URS）を導入した。この制度は、.com、.net、.orgといった従来のgTLDには適用されない。URSは、商標権侵害の最も明確なケースを対象としており、申立人に、より高い立証責任が課される。申し立てが成功した場合、ドメイン名が凍結される。
153. ほとんどの場合、ドメイン名の紛争はUDRPまたは類似の方針に基づいて解決される。その主な理由は、スピード、利便性、コスト、そしてサイバーフライトを回避するためのシステムが整っていることである。ほとんどの手続はオンラインで処理され、2～3ヶ月以内に解決される。申請料は500米ドルから1,500米ドルで、レジストラは紛争が申請されるとすぐにドメイン名をロックすることが要求される。

### ドメイン名紛争と裁判の関係

154. UDRPは、当事者が裁判所に訴訟を提起することを排除するものではない。損害を被った当事者は、UDRPに頼らずとも裁判を起こすことができるし、UDRPによる事案の結果に不満がある場合は裁判を起こすことができる。損害を被った当事者が損害賠償を請求したり、将来のサイバースクワッティングの差し止めを求めたりしたい場合、これらの救済措置はUDRPの下では利用できないため、裁判を起こすことが必要である。
155. .hk案件の紛争解決方針では、仲裁は最終的かつ拘束力があると決定している。つまり、問題を法廷に持ち込もうとする申立人は、まずドメイン名紛争案件を申請せず

にそうすべきである。そうでなければ、裁判所を通して問題を解決する権利を放棄したことになり、仲裁条例（第 609 章）の第 81 条に規定された狭い理由でしか決定を覆すことができなくなる。**.hk** および香港ドメイン名に関するドメイン名紛争処理方針の仲裁規則の規則第 3 条第 b 甲第 xii 号では、申立人は次の宣言を行うことが要求されている：「申立人は、申立書を提出することにより、香港における**.hk** および香港ドメイン名に関するドメイン名紛争処理方針、**hk** および香港ドメイン名に関するドメイン名紛争処理手続規則およびプロバイダ補足規則に従った最終かつ拘束力のある仲裁により、申立の対象となっているドメイン名に関する紛争の解決に同意するものとする」

156. 香港高等法院は、係争中の**.hk** ドメイン名訴訟の停止申請を認めたケースもある。*Juicy Couture Inc v Bella International T/A Juicy Girl & Ors* [2009] HKCU 1977 では、原告はすでに商標権侵害と詐称通用の訴訟を起こしていた。請求された救済には *juicygirl.com.hk* というドメイン名の譲渡が含まれていた。訴訟提起から 1 年後、原告は香港国際仲裁センター（「HKIAC」）において被告に対してドメイン名解決手続を開始した。Yam 裁判官は、並行する手続は非常に望ましくないという理由で、裁判の解決まで HKIAC の手続を停止する命令を下した。

### UDRP においては不服申し立てができない

157. UDRP は、ドメイン名紛争解決方針について緊急の必要性があった 1999 年に起草された。また、UDRP は、パネリストの決定を上訴することができる上訴法廷を設立していない。以前のパネリストの決定は、後のパネリストに対して拘束力を持たず、問題に対するパネリストの見解は、特定のポイントにおいて、しばしば大きく異なることがある。ある点について見解の一致が見られるようになると、パネリストはその一般的な一致に従うことが奨励される。ある種の決定は、確立された法理として受け入れられ、パネリストはほぼ例外なくこれに従う。

### UDRP の主な規定

158. UDRP の主要な規定は、パラグラフ 4(a)、(b)、(c)に記載されている。パラグラフ 4(a)は、申立人が以下のことを主張する場合、強制的な管理上の手続を開始することができるように定めている。
1. あなたのドメイン名が、申立人が権利を有する商標またはサービスマークと同一または混同されるほど類似していること。
  2. あなたがドメイン名に関する権利または正当な利益を有していないこと、およ



び

3. あなたのドメイン名が悪意をもって登録され、悪意を持って使用されている場合。

159. これは、ドメイン名紛争で勝訴するために苦情申立人が証明しなければならない「三位一体」のポイントである。
160. パラグラフ 4(b)では、不誠実な登録と使用の証拠として使用される可能性のある要素を定めている。パラグラフ 4(c)では、被申立人がドメイン名の権利と正当な利益を有していることを証明する方法について規定している。その他の重要な規定として、パラグラフ 4(f)は事件の統合について、パラグラフ 4(i)は救済措置について、パラグラフ 4(k)は裁判の利用可能性について定めている。ドメイン名登録者による表明を規定するパラグラフ 2 は、登録されたドメイン名の登録と使用の正当性についての表明を含むため、悪意のある登録の意味を検討する多くのケースで重要であるとされている。これらはすべて以下で扱われる。
161. また、ICANN は「統一ドメイン名紛争解決方針に関する規則」(以下、「UDRP 規則」)を発行している。最新版は 2013 年に発行され、2015 年 7 月 31 日に施行された。規則のほとんどは手続的なものであり、以下適宜説明する。ただし、規則 15(a)は、パネルが適用すべき法原則を定めている。

「パネルによる申し立ての裁定は、UDRP、手続規則、および適用可能と判断した法の規則や原則に従い提出された、陳述と文書に基づくものとします。」

162. このため、パネリストには、適用可能と考えられるあらゆる法原則を考慮する、非常に広範な裁量を与えられている。これは、紛争の性質によって異なる場合がある。紛争が同じ国にある 2 つの当事者間のものである場合、関連する国内法が考慮されることもある。また、国際的な知的財産条約が関連していると考えられる場合には、パネルはそれを参照することもある。

## 救済

163. UDRP の第 4 項(i)は、2 つの救済策を規定している。すなわち、係争中のドメイン名の取消し、または係争中のドメイン名の申立人への移転である。もちろん、パネルは申し立てを棄却することもできる。最も一般的な救済措置は、ドメイン名の移転である。WIPO の紛争の約 85%は譲渡に至り、ドメイン名の取消しはわずか 2%

である。残りは拒絶か、まれに申立ての取り下げである。移転を要求する理由は簡単である。ドメイン名が取り消されれば、他の誰かに登録されてしまう可能性が高いからである。しかし、予算が厳しい場合、権利者の中には、取り消しを要求する人もいる。

164. また、パネルは、申立人が悪意で申し立てた、またはリバースドメイン名ハイジャックに関与していたとの認定を行うこともできる。これについては、以下でさらに説明する。
165. レジストラは、ドメイン名に関して裁判が提起されていない限り、パネル決定を受領してから 10 日以内に実施することが要求されている (UDRP パラグラフ 4(k))。

## **b. ドメイン名紛争解決のための手続**

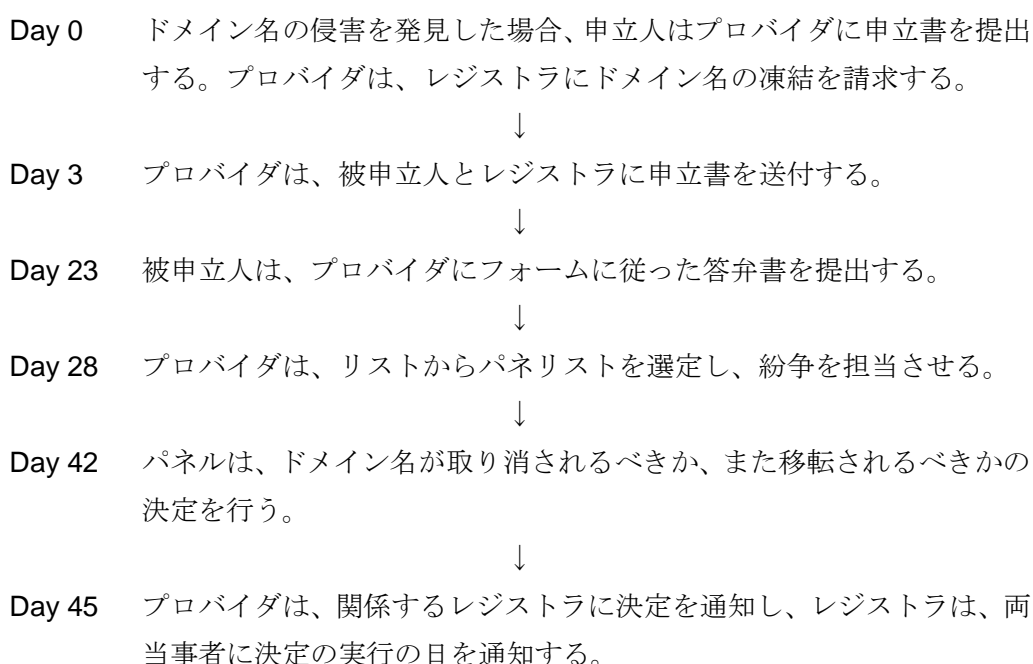
166. ドメイン名の苦情を申し立てるための手続は、以下のとおりである。

	アクション	タイムライン
1	申立人が選択した機関へ申立書を提出する。	
2	機関が審査を行い、形式的に問題がなければ受理する。	3~7 日
3	申立書の詳細を確認するため、機関がレジストラに申立書を送付する。	2 の一環として
4	詳細が正確でない場合、機関は申立人に申立書を訂正するよう要請する。	7 日
5	(もしあれば) 修正された申立書が提出される	
6	申立書が被申立人に送付される	回答期限 : 14 日間
7	答弁書が提出された場合、機関は申立人に送付する。	
8	答弁書が提出されない場合、被申立人の不履行が通知される。	
9	パネルが機関によって任命される。これにはコンフリクトチェックも含まれる。	2~3 日
10	事案のファイルがパネルに送られる	9 の一部
11	任命から 14 日以内にパネルが決定を下す (延長される場合もある)。	14 日 (または延長)

12	機関が決定をレビューする	1～7日
13	決定書が当事者とレジストラに送付される	13の一部
14	レジストラが移転または取消を実施する	決定後14日

167. ADNDRC は、通常の手続に基づき、以下のような簡略化したタイムラインをウェブサイトを提供している。

#### UDRP 手続のスケジュール



### c. 香港のドメイン紛争サービスプロバイダ

#### hk ドメイン名紛争サービスプロバイダ

168. HKIAC は、.hk ドメイン名に関する紛争を一手に引き受ける機関である。2010 年代には、毎年平均して 10 件から 15 件の .hk 案件が HKIAC によって処理されている。料金は、1 名のパネルが 10,000 香港ドル、3 名のパネルが 20,000 香港ドルである。
169. HKIAC の詳細については、上記のとおりである。

170. HKIAC は、「HKIAC ドメイン名紛争解決のためのガイド」を発行した。第 2 版は、以下のリンクから参照可能である。

<https://www.hkiac.org/ip-and-domain-name/guide-hkiac-domain-name-dispute-resolution-TOC>

### gTLD ドメイン名紛争処理サービスプロバイダ

171. 香港にオフィスを構える gTLD ドメイン名紛争解決プロバイダが 1 つある。これは、Asian Domain Name Dispute Resolution Centre（以下、「ADNDRC」）である。その詳細は以下のとおりである。

設立年：	2002 年
歴史：	<p>ADNDRC は、2002 年に CIETAC と HKIAC が共同で設立した。それ以来、CIETAC と HKIAC は、それぞれ ADNDRC の北京事務所と香港事務所として活動している。</p> <p>2006 年には、韓国インターネットアドレス紛争解決委員会（KIDRC）が ADNDRC に加わり、ソウル事務所として活動を開始した。</p> <p>2009 年、ADNDRC はアジア国際仲裁センター（AIAC）が運営するクアラルンプール事務所の開設を発表した。</p> <p>2021 年 3 月現在、香港オフィス（HKIAC）が ADNDRC の事務局を運営している。2018 年～2021 年 2 月までは、クアラルンプール事務所（AIAC）が ADNDRC の事務局を担当していた。</p>
政府との構造的な関係：	<p>政府との構造的な関係はない。ただし、香港政府は ADNDRC のメンバーである HKIAC にいくらかの資金を提供している。</p>
組織体制：	非営利の保証有限責任会社
パネリスト一覧：	<a href="https://www.adndrc.org/panellists">https://www.adndrc.org/panellists</a>

知財に関する 特性：	ADNDRC は、ドメイン名に関する紛争のみを扱う。 ADNDRC では、定期的に再認定を受ける必要があるパネリストのリストがある。
ウェブサイト：	<a href="https://www.adndrc.org">https://www.adndrc.org</a>
電子メール：	<a href="mailto:hkiac@adndrc.org">hkiac@adndrc.org</a>
オフィス：	香港、北京、ソウル、クアラルンプール
香港オフィス：	38th Floor Two Exchange Square 8 Connaught Place Central, Hong Kong 電話番号：(852) 2525-2381 ファックス：(852) 2524-2171
北京オフィス：	6/F, CCOIC Building, 2 Huapichang Hutong, Xicheng District, Beijing 電話番号：(86) 010-82217788, 64646688 ファックス：(86) 010-82217766, 64643500 電子メール： <a href="mailto:info@cietac.org">info@cietac.org</a> または <a href="mailto:cietac@adndrc.org">cietac@adndrc.org</a>
ソウルオフィス：	9, Jinheung-gil, Naju-si, Jeollanam-do, Republic of Korea 連絡先 電話番号：(82) 61-820-2765 ファックス：(82) 61-820-2413 電子メール： <a href="mailto:idrc@idrc.or.kr">idrc@idrc.or.kr</a>
クアラル ンプール オフィス：	AIAC, Bangunan Sulaiman, Jalan Sultan Hishamuddin, 50000 Kuala Lumpur, Malaysia 電話番号：(60) 3 2271 1000 ファックス：(60) 3 2271 1010 電子メール： <a href="mailto:aiac@adndrc.org">aiac@adndrc.org</a>

172. 2021 年に ADNDRC 香港オフィスが取り扱った UDRP 案件は 172 件、HKIAC (ADNDRC 香港オフィスを含む) が取り扱った案件は .cn、.hk を含め合計 49 件である。

173. ADNDRC に紛争を申請するための手数料は US\$1,300 である。ADNDRC の料金 1,300 米ドルは 1~2 件のドメイン名に対するもので、3~5 件のドメイン名に対しては 1,600 米ドルに増額される。3 人のメンバーで構成されるパネルの場合、ADNDRC の基本申請料は US\$2,800 である。すべての紛争について、各機関の料金表を確認し、最も費用対効果が高いのはどれかを確認する必要がある。
174. ADNDRC は、中国語の紛争を処理するための強力な能力を備えている。ADNDRC には、英語と中国語のバイリンガルのケースマネージャーと、多数のバイリンガルのパネリストがいる。ADNDRC のケースマネージャーは、決定に対してハイレベルのレビューを提供する。
175. また、gTLD 案件については、以下のプロバイダでも対応可能である。

プロバイダ	ウェブサイト
アラブ・ドメイン名紛争解決センター	<a href="http://www.acdr.aipmas.org">www.acdr.aipmas.org</a>
カナダ国際インターネット紛争解決センター	<a href="http://www.ciidrc.org">www.ciidrc.org</a>
チェコ仲裁廷インターネット紛争仲裁センター (CACACID)	<a href="http://www.hudrp.adr.eu">www.hudrp.adr.eu</a>
ザ・フォーラム (旧全米仲裁フォーラム)	<a href="http://www.adrforum.com/Domains">www.adrforum.com/Domains</a>
世界知的所有権機関 (WIPO)	<a href="http://www.wipo.int/amc/en/domains/">www.wipo.int/amc/en/domains/</a>

176. ANDRC とフォーラムも URS のサービスプロバイダである。第三の URS サービスプロバイダーは、イタリアに拠点を置く MFSD Srl ([www.mfsd.it](http://www.mfsd.it)) である。

### .cn ドメイン名紛争プロバイダ

177. HKIAC は、.cn ドメイン名紛争に関するプロバイダでもある。他の 2 つのプロバイダは下記のとおりである。

プロバイダ	ウェブサイト
中国国際経済貿易仲裁委員会 (CIETAC)	<a href="http://dndrc.cietac.org/">http://dndrc.cietac.org/</a>
WIPO	<a href="https://www.wipo.int/amc/en/domains/cctld/cn/index.html">https://www.wipo.int/amc/en/domains/cctld/cn/index.html</a>

178. 3つの組織はそれぞれ、年間100件以下の.cnドメイン名紛争を処理している。1つのドメイン名に対する1つのパネルの申請料金は8,000人民元、2つから5つのドメイン名に対しては12,000人民元、6つから10のドメイン名に対しては16,000人民元となっている。
179. CIETACのパネルは、ほぼ完全に中国人で構成されている。HKIACとWIPOのパネルは、中国人と外国人のパネリストを含んでいる。一部のHKIACとWIPO.cnの案件では、当事者の一方の要請により、パネルが英語で手続を行うことに合意した。

#### **d. 香港におけるドメイン名関連事例・判決例**

180. 香港では、ドメイン名に関連する特別なケースはない。裁判所は、詐称通用に基づき、ドメイン名の譲渡を命じた事例がいくつかある。ADRに関連する決定はない。

#### 第4節：ADR と訴訟の比較表

181. 以下の表は、仲裁、調停、訴訟の費用、所要時間、拘束力、実行効果、最終性のハイレベルな比較を示したものである。

	仲裁	調停	訴訟
費用	高	低	高
時間	18 ヶ月	2 週間～2 ヶ月	2～3 年
拘束力	拘束力あり	合意が得られない限り拘束力なし	拘束力あり (ただし、他国では強制力がない場合あり)
実行効果	高	低 (ただし、良好な商取引関係を維持可能)	高
終局的なものかどうか	終局的	終局的 (ただし、契約した場合のみ)	終局的 (ただし、控訴可)



## 第5節：オンライン紛争解決（Online dispute resolution）

### a. 定義と法理論

182. ビジネス取引におけるテクノロジーの利用は、ここ数年で飛躍的に拡大した。特に、当事者が異なる場所において、異なる言語を話し、直接会うことができない電子商取引の拡大により、特に小規模な請求について、簡略化された紛争解決手続に対する需要が高まっている。オンライン活動から発生する紛争は、オンラインで解決した方が良いという見解が形成されつつある。自国以外の国で訴訟を起こすと費用がかさみ、自国内で訴訟を起こすと判決を執行できない可能性があり、実効性が乏しい。また、訴訟費用がかかることも、現地の裁判所で訴訟を起こすことを難しくしている。
183. 代替手段として対面での仲裁があるが、コストがかかり、時間がかかるとされている。クイーン・メアリー大学の調査によると、回答者の **90%**が、紛争が正式な紛争解決メカニズムに持ち込まれるケースのうち、国境を越えた貿易では対面仲裁が好ましい方法であると回答している。しかし、この調査の回答者のほぼ **4分の3**は、**50万米ドル未満**の請求については簡略化された手続を好んでいた。回答者は、国際的な対面仲裁の最大の欠点として、コストとスピードの欠如を挙げている。
184. このため、多くの国で、特に少額の請求に焦点を当てたオンライン紛争解決のための制度やシステムが開発されている。
185. しかし、Covid-19の大流行以来、ますます多くの国際仲裁がオンラインに移行し、コストが削減されていることに留意する必要がある。仲裁機関もコスト合理化の道を探っている。しかし、このコラムでは、より小さな紛争を解決することを目的とした ODR を扱う。

### b. グローバルな知的財産紛争における各 ODR の長所・短所

186. ODR は、複雑な知財紛争の解決には特に適しておらず、対面での審理が依然として好まれることが多い。

187. 第三者による販売に関連したオンライン・プラットフォームとの紛争など、小規模な知的財産紛争については、ODR は低コストで効率的な知的財産紛争解決の機会を提供する。

**c. 各 ODR の知的財産権案件の種類**

188. 現在、香港では知的財産権に関する ODR 案件は発生していないようである。

**d. 香港の ODR 機関**

189. 上述の通り、すべての仲裁機関は ODR 機能を備えており、現在も開発を続けている。香港では、オンライン紛争を扱うために特別に設立された機関がある。その詳細は以下の通りである。

**eBRAM International Online Dispute Resolution Centre Limited**

設立年：	2018 年
歴史：	eBRAM は、Asian Academy of International Law Ltd、香港大律師公會、香港律師會の支援を受け、2018 年に設立された非営利の保証有限責任会社である。
政府との構造的な関係：	なし
組織構成：	営利を目的としない保証有限責任会社
パネル：	<a href="https://www.ebram.org/overview.html">https://www.ebram.org/overview.html</a> (「パネル」をクリックする。)
知財に関する特性：	N/A
ウェブサイト：	<a href="https://www.ebram.org">https://www.ebram.org</a>
電子メール：	<a href="mailto:info@eBRAM.org">info@eBRAM.org</a>
香港オフィス：	Room 403, 4/F, West Wing, Justice Place, 11 Ice House Street, Central, Hong Kong 電話番号：(852) 3792 0707

**e. 香港における ODR 関連事例・判決例**

190. 現在、香港では ODR に関する裁判例や判決はない。

APPENDIX A:

特許案件における主張書面についての

仲裁廷による指示のサンプル

**SAMPLE TRIBUNAL’S DIRECTIONS FOR PLEADING IN CASE INVOLVING  
PATENTS**

1	A copy of each document referred to in the Pleadings, and where necessary, a translation of the document in English, must be served with each pleading.	各主張において参照される各文書の写し、および必要な場合には、その英訳を各主張とともに送達しなければならない。
2.	The Statement of Claim must:  (i) state which of the claims in the specification of each patent in issue are alleged to be infringed;  (ii) give at least one example of each type of infringement alleged; and  (iii) for each patent in issue, append a claim chart broken down by integer for each claim alleged to be infringed summarising the reasons why the Claimant alleges the integer is present in the Respondent’s product (“Claimant’s Infringement Claim Chart”).	請求の原因は次のことをしなければならない。  (i) 各特許の明細書のどの請求項が侵害されたと主張されているかを記載すること。  (ii) 主張されている侵害の各タイプについて、少なくとも1つの例を挙げること。  (iii) 問題となる各特許について、侵害を主張する請求項のそれぞれについて数字で要素別にしたクレームチャートを添付して、申立人がその数字の要素が被申立人の製品に認められると主張する理由を要約すること（申立人のクレームチャート）。
3.	The Statement of Defence must, in relation to the allegations of infringement:	答弁書は、侵害の申し立てに関連して、次のことをしなければならない

	<p>(i) plead specifically to each allegation of infringement and, where an allegation is denied, the Respondent(s) shall state reasons for such denial; and</p> <p>(ii) for each patent in issue append a claim chart summarising the Respondent's response to the allegations in the Claimant's Infringement Claim Chart.</p>	<p>ない。</p> <p>(i) 侵害の各主張に対して具体的に主張し、その主張が否定される場合には、被申立人はその理由を述べなければならない。</p> <p>(ii) 問題になっている各特許について、原告の侵害クレームチャートの主張に対する被申立人の答弁を要約したクレームチャートを添付すること。</p>
4.	<p>The Statement of Defence must, in relation to the validity of each patent in issue:</p> <p>(i) specify the grounds on which validity of each patent is challenged;</p> <p>(ii) include particulars that will clearly define every issue (including any challenge to any claimed priority date) which it is intended to raise; and</p> <p>(iii) for each patent in issue, append a claim chart stating which claim is alleged to be invalid and the reasons why ("the Respondent's Invalidity Claim Chart").</p>	<p>答弁書は、問題となる各特許の有効性に関連して、次のことをしなければならない。</p> <p>(i) 各特許の有効性に異議を唱える根拠を明示すること。</p> <p>(ii) 提起しようとするすべての問題（主張された優先日に対する異議申し立てを含む）を明確に定義する詳細を含むこと。</p> <p>(iii) 問題となった各特許について、どのクレームが無効であると主張するかと、その理由を記載したクレームチャート（「被告無効クレームチャート」）を添付すること。</p>
5.	<p>If the grounds of invalidity include an allegation that the invention is not a patentable invention because it is not new or is obvious, the particulars must specify details of the matter in the state of the art relied on, as set out below:</p> <p>(i) in the case of matters made available to</p>	<p>無効理由に、発明が新規でない、または自明であるため特許可能な発明ではないとの主張が含まれる場合、明細には、以下に示すように、依拠した技術水準における事項の詳細を明記しなければならない。</p> <p>(i) 書面による記述によって一般</p>

	<p>the public by written description, the date on which and the means by which it was so made available, unless this is clear from the fact of the matter; and</p> <p>(ii) in the case of matter made available to the public by use —</p> <p>(1) the date or dates of such use;</p> <p>(2) the name of all persons making such use;</p> <p>(3) the place of such use;</p> <p>(4) any written material which identifies such use;</p> <p>(5) the existence and location of any apparatus employed in such use; and</p> <p>(6) all facts and matters relied on to establish that such matter was made available to the public.</p>	<p>に公開された事項の場合、その事実が明らかでない限り、そのように公開された日付と公開手段。</p> <p>(ii) 使用することにより公衆に利用可能となったものについては下記のもの。</p> <p>(1) 当該使用の日付または年月日</p> <p>(2) そのような使用をしたすべての人の名前</p> <p>(3) その使用がされた場所</p> <p>(4) そのような使用を特定するための文書</p> <p>(5) そのような使用に用いられた機器の存在と位置</p> <p>(6) 当該事項が公開されたことを立証するために依拠されるすべての事実および事項</p>
6.	<p>If the grounds of invalidity include an allegation that the specification of the patent does not disclose the invention clearly enough and completely enough for it to be performed by a person skilled in the art, the particulars must state, if appropriate, which examples of the invention cannot be made to work and in which respects they do not work or do not work as described in the specification.</p>	<p>無効理由に、特許の明細書が当業者が実施できるほど明確かつ十分に発明を開示していないという主張が含まれている場合、適宜、発明のどの実施例が実施できないか、どの点で実施できないか、明細書に記載されているように実施できないかの詳細が記載されなければならない。</p>
7.	<p>The Reply and Defence to Counterclaim (if any) must:</p> <p>(i) plead specifically to each allegation of invalidity and, where an allegation is</p>	<p>反論がもしあれば、それに対する回答は次のことをしなければならない。</p> <p>(i) 無効の各主張に対して具体的に主張し、その主張を否定す</p>

	<p>denied, the Respondent(s) shall state reasons for such denial.</p> <p>(ii) for each patent in issue, append a claim chart summarising the Claimant's response to each allegation of invalidity in the Respondent's Invalidity Claim Chart.</p>	<p>る場合には、その理由を述べなければならない。</p> <p>(ii) 係争中の各特許について、被告無効クレームチャートの各無効主張に対する申立人の回答を要約したクレームチャートを添付すること。</p>
--	---	---

## 第3章 紛争解決条項と ADR

### 第1節：紛争解決条項における ADR とその交渉

1. ここでは、知財関連の契約交渉において、ADR を選択し、紛争解決条項を交渉する際の注意点を考察する。

#### 仲裁

2. 仲裁に関連して交渉が必要となる重要な問題は、以下のとおりである。
  - 仲裁地
  - アドホック仲裁または機関仲裁
  - 仲裁機関の選択
  - 仲裁規則
  - 準拠法
  - 仲裁人の人数
  - 仲裁の言語
  - 仲裁人・調停人に関する要件（例：国籍など）
  - 文書の提出
  - 暫定的救済
  - 緊急仲裁
  - 交渉期限

#### 仲裁地

3. 仲裁地とは、簡単に言えば、仲裁が行われるとみなされる場所を意味し、その仲裁地にある裁判所が仲裁を監督する裁判所である。したがって、仲裁地が香港の場合、香港の裁判所は、仲裁判断を無効にするための申請など、仲裁に関する申請を行うことができる裁判所となる。仲裁地を選択することにより、当事者は、どの裁判所が仲裁を監督するか、また、*仲裁が行われる場所の法律 (lex loci arbitri)* を選択することになる。香港が仲裁地として選択された場合、香港の裁判所が仲裁を監督し、仲裁条例（第 609 章）が、その強制力のない規定が機関の規則またはその他の当事者間の合意によって置き換えられない範囲で、仲裁手続を管理することになる。



4. 国際仲裁では、一般に、当事者は仲裁地としてどこを選ぶことも自由である。本報告書では香港における裁判外紛争解決について考察しているため、下記の部分では、香港が仲裁地である場合のみを考察する。

#### 中国本土で設立された企業間の仲裁を検討する際の仲裁地について

5. 仲裁地について唯一付け加えなければならない注意点は、仲裁合意の当事者が、外資が完全に所有する企業のような外国投資企業を含め、すべて中国本土及び中華人民共和国に設立された企業である場合、中国本土以外で行われた仲裁判断は中国で執行可能ではない可能性があるということである。中国本土で執行可能な中国国内企業間の紛争を仲裁するためには、中国国内の仲裁機関が管理する仲裁で実施されなければならない。外国に関連する案件のみ、外国の仲裁機関によって処理されることができる。中国では多くの外国企業が、外資が完全に所有する企業であるWFOE（Wholly Foreign-Owned Enterprises、一般に「ウーフィー」と発音）やジョイント・ベンチャーを設立して事業を展開しているため、これは中国において大きな問題となり得る。WFOEは、外国人が100%所有の、中国で設立された企業である。中国の株主はいない。ジョイント・ベンチャーには、中国人と外国人の株主がいる。WFOEとジョイント・ベンチャーは中国国内の事業体とみなされ、2つのWFOEやジョイント・ベンチャー間の契約は外国に関連するものであるとみなされない。

6. 中華人民共和国民事訴訟法第271条は、次のように規定している。

「経済、貿易、運輸または海事活動に起因する紛争が外国の当事者に関連する場合であって、当事者が契約書に仲裁条項を盛り込み、または事後的に紛争を仲裁に付する旨の書面による仲裁合意に至った場合で、その合意において中華人民共和国の外国関連紛争の仲裁機関または他の仲裁機関に付することを定めた場合、いかなる当事者も人民法院に訴訟を提起することはできない。」

7. 「『外国に関連する民事関係の準拠法に関する中華人民共和国内法』の適用に関する若干問題に関する最高人民法院の解釈」（「準拠法選択に関する司法の解釈」）第1条は、次のように規定している。

「民事関係が次のいずれかに該当する場合、人民法院はこれを渉外的民事関係と認定することができる。」

- (i) 当事者の一方または両方が外国籍、外国の法人その他の団体または無国籍者である場合。
  - (ii) 当事者の一方または両方の常居住地が中華人民共和国の領域外にある場合。
  - (iii) 目的物が中華人民共和国の領域外にある場合。
  - (iv) 民事関係の成立、変更または終了に至る法律事実が中華人民共和国の領域外で発生した場合、または
  - (v) その他、外国に関連する民事関係と判断される可能性のある状況
8. 知的財産関連の契約、特に知的財産権のライセンスを含む契約では、通常、外国人が契約の当事者となる。ほとんどの非中国企業グループ（および一部の中国企業グループ）は、中国国外で設立された持株会社で知的財産を保有している。しかし、税制上の優遇措置を利用するために、一部の WFOE は中国国内で登録された知的財産権を有している。また、外国企業グループは、WFOE を利用して、中国以外の法人を契約に参加させることなく、秘密保持契約やノウハウライセンスを締結することもある。このような場合、その契約が「準拠法選択に関する司法の解釈」の規定のいずれかに該当しない限り、外国に関連するものと見なされない。
9. 中国の裁判所が WFOE 間の外国の仲裁判断を認めた事例もある。例えば、2015 年に *Siemens International Trade Co Ltd v Shanghai Golden Landmark Co Ltd* (2013) Hu Yizhong Minren (Waizhong) zi No 2, 27 November 2015 の件において、上海第一中級人民法院は、(a) 両 WFOE が上海自由貿易区で設立されていること、(b) 問題の装置の一部が保税貨物として、監督のために海外から自由貿易区に最初に輸送されたことなどの複数の外国に関連する要素を特定し、二つの WFOE 間の仲裁判断を執行した。その後、最高人民法院は、実験的自由貿易区の建設に対する司法保障の提供に関する最高人民法院意見書を発表し、その第 9 条第 1 項は、自由貿易区における 2 つの WFOE 間の仲裁は、外国関連の仲裁と見なされ得ると規定している。
10. いずれにせよ、当事者が中国における知的財産関連の紛争について国際仲裁を選択したい場合、最も安全な方法は、少なくとも 1 つの中国以外の事業体が当事者として指名されていることを確認することである。

## アドホック仲裁または機関仲裁

11. 当事者は、仲裁合意において、当事者間の仲裁に適用される規則について自由に合意することができる。両当事者は、希望すれば、仲裁の進め方に関する完全な規則一式を自分たちで合意することができる。
12. 機関によって処理される仲裁を行うか、アドホック仲裁（アドホック *ad hoc* とはラテン語で「特定の目的のために作られ、あるいは行われた」という意味）の方法で進めるかは、一つの大きな選択となる。後述するように、アドホック仲裁は知的財産紛争の解決には向いていない。
13. アドホック仲裁は、建設、海運、再保険など、業界各社が定期的に仲裁を行っている専門分野の当事者によって合意されるのが一般的である。
14. 当事者と仲裁人は、仲裁の実施について単独で責任を負う。経験の豊富な当事者間の紛争では、専門家である仲裁人を置くことで、紛争の解決に大きな柔軟性とスピードを持たせることができる。当事者は、特定の紛争のニーズに合わせて、適切な紛争解決手続を自ら設計することができる。しかし、そのためには、当事者の協力が必要であり、一般に、当事者が同じ法的伝統の持ち主であることが求められる。国際的な知的財産紛争は、一般に当事者間の協力が得られやすいとは考えられておらず、また、当事者が異なる法的伝統を持っていることが非常に多いため、簡単な点でさえも合意することが困難である。
15. アドホック仲裁では、当事者は、仲裁の実施に関する基本的な規則を定めた国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）が起草した規則の使用に合意することも非常に多い<sup>21</sup>。UNCITRAL 規則の最新版は 2010 年に発行され、その後 2013 年に、条約に基づく投資家対国家の仲裁における透明性に関する UNCITRAL 規則を組み込むための新しいパラグラフを追加するために改正された。これらは一般に「UNCITRAL 仲裁規則」と呼ばれている（2013 年に採択された新第 1 条第 4 項を含む）。また、当事者は、UNCITRAL 仲裁規則に基づいて仲裁を管理する機関について合意することができる。
16. UNCITRAL 仲裁規則は、知的財産権に関する紛争には推奨できない。最新の機関の規則と比較すると、2 つの主な欠点がある。第一に、UNCITRAL 規則には、知的財

---

<sup>21</sup><https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

産権紛争で非常に重要となる緊急時の救済を規定する条項がない。第二に、機関の規則と比較すると、仲裁人の選任手続に時間がかかることがある。当事者が仲裁人について合意できない場合、任命機関に依頼しなければならないが、これには時間がかかり、面倒なことになりかねない。

## アドホック協定-中国本土における執行の危険性

17. 中国本土の当事者が関与する紛争で、中国本土での強制執行を求める場合、アドホックな仲裁に合意することには大きな問題がある。中国仲裁法第 16 条では、仲裁合意には、(a) 仲裁申し立ての表明、(b) 仲裁の対象の事項、(c) 指定された仲裁委員会の選択が必要であるとされている。そして、中国仲裁法第 18 条は、「仲裁合意が仲裁委員会に関する規定を含んでいない、または不明瞭な場合、当事者は補足合意に達することができる。そのような補足的な合意に達することができない場合、仲裁合意は無効となる」と規定している。中国仲裁法第 16 条及び第 18 条により、「指定された仲裁委員会」は有効な仲裁合意の必須の要件である。

18. 過去に多くの中国裁判所が、仲裁機関を特定しない仲裁条項に基づく仲裁判断は中国本土で執行できないと判決を下した。これらの判決の影響は、2006 年の「最高人民法院（SPC）の仲裁法適用の若干問題に関する解釈」によって軽減された。同解釈の第 4 条は次のように規定している。

「仲裁合意が紛争に適用される仲裁規則のみを規定している場合、利害関係者が補足的な合意に達するか、または当事者間で規定された仲裁規則に照らして仲裁機関を決定できる場合を除き、仲裁機関が合意されていないことを確認するものとする。」

19. したがって、仲裁条項が機関規則を定め、この規則がその機関が仲裁を管理することを明確にしている場合は、これで十分である。

20. とはいえ、強制執行の問題を回避するためには、案件を処理する機関を特定することが最善である。多くのモデル条項では、案件を処理する機関を具体的に特定していない。たとえば、ICC のモデル条項には、次のように書かれている。

「本契約に起因または関連するすべての紛争は、国際商業会議所の仲裁規則に基づき、同規則に従って任命された 1 人または複数の仲裁人によって最終的に解決される。」

21. この場合、ICC 規則については言及されているが、ICC が仲裁を管理することについては言及されていない。WIPO のモデル条項も同じような形で起草されている。HKIAC と SIAC は現在、この問題を避けるために、HKIAC または SIAC が仲裁を管理することを明記したモデル条項を持っている。

### 香港のアドホックな仲裁判断と香港・中国本土間の協定

22. この問題は、香港で行われた仲裁で下されたアドホックな仲裁判断には当てはまらない。中国本土と香港の間の協定では、アドホックな仲裁判断を執行することが認められている。同協定の第 7 条には、仲裁判断が執行されない理由と状況が列挙されており、仲裁判断がアドホックな仲裁判断であることは含まれていない。2009 年、最高人民法院は、下級裁判所からの問い合わせに応じ、「香港の仲裁判断の大陸における執行に関する関連問題通知」を公表し、香港のアドホックな仲裁判断は執行可能で、執行の唯一の例外は協定の第 7 条に記載されているものであると明確に表明している。
23. また、香港の HKIAC 以外の国際機関、例えば ICC や CIETAC が管理する仲裁で下された仲裁判断は執行可能であることも明確にされた。

### 仲裁機関の選択

24. 香港を仲裁地に決定し、機関仲裁を希望しているという前提で、次に選択しなければならないのは、仲裁機関の選択である。
25. 仲裁機関は、仲裁地に所在している必要はない。例えば、国際商業会議所 (ICC) はフランスに本拠地を置いているが、仲裁機関として選択されることがよくある。ただし、ICC は香港にオフィスを構えている。また、知財仲裁では、ジュネーブに本部を置く世界的な所有権機関が仲裁を処理しており、どこでも仲裁地とすることができる。
26. 香港で行われる知財仲裁では、主に以下の機関が選択される。
- (a) 香港国際仲裁センター (HKIAC) ([www.hkiac.org](http://www.hkiac.org))
  - (b) 国際商業会議所 (ICC)
  - (c) 中国国際経済貿易仲裁委員会 (CIETAC) 香港オフィス

(d) 世界知的所有権機関 (WIPO)

27. どの機関を選択するかは、多くの場合、当事者間の交渉の問題になる。各機関がどのように事件を処理するかについては、大きな違いはない。

## HKIAC

28. HKIAC は、1985 年に地元香港の実業家たちによって保証有限責任会社として設立された。非営利団体であり、香港政府から独立して運営されている。ロンドン大学クイーン・メアリー校とホワイト&ケースの 2021 年国際仲裁調査によると、HKIAC は世界で 3 番目に好まれ、利用されている仲裁機関である。
29. HKIAC とその事務局は、香港のエクステンジ・スクエアにオフィスを構え、当事者が使用できるように多くの審理室を備えている。

## 国際商業会議所

30. 国際商業会議所は、1919 年にフランスのパリで多くの企業によって設立された。1923 年に ICC 仲裁裁判所が設立された。パリに本部を置き、世界各地に事務所を構えている。アジアでは、香港に事務局、シンガポールに駐在員事務所がある。
31. ICC 仲裁の 2 つの特徴として、(1) 仲裁人の報酬は時間給ではなく、紛争額を参照した価格に応じて (*ad valorem*) 計算されること、(2) 仲裁判断の一貫性を確保するため、事務局によって仲裁判断案が実質的に精査されることがあげられる。

## CIETAC - 香港

32. 中国国際経済貿易仲裁委員会 (CIETAC) ([www.cietac.org](http://www.cietac.org)) は、中国の主要な仲裁機関であり、中国本土で多数の仲裁を執行し、香港にも事務所を設立して香港仲裁条例に基づく仲裁を執行している ([www.cietachk.org.cn/](http://www.cietachk.org.cn/))。CIETAC 香港の仲裁は、CIETAC 規則に基づいて行われる。ただし、第 6 章 (第 75 条—第 80 条) では香港の仲裁について特別な規定があり、CIETAC 議長が確認すれば非 CIETAC パネルの仲裁人を任命することができるなどとしている。

## WIPO

33. WIPO は、スイスのジュネーブに本部を置く国際連合の独立機関である。WIPO の使命は、すべての人の利益のために革新と創造を可能にする、バランスのとれた効果的な国際的知的財産システムの開発を主導することである。WIPO の任務、運営組織、手続は、1967 年に WIPO を設立した WIPO 条約に規定されている。
34. WIPO 仲裁調停センター([www.wipo.int/amc/en/](http://www.wipo.int/amc/en/))は、知的財産に関する紛争について、独自のルールに基づき、知的財産専門パネルによる仲裁・調停サービスを提供している。WIPO 仲裁調停センター([www.wipo.int/amc/en/](http://www.wipo.int/amc/en/))はジュネーブに本部を置き、シンガポールに事務所を構えている。

## 機関を選ぶ際には、ハイブリッド条項を避けること

35. 仲裁条項について交渉する際、中国本土の当事者は、しばしば仲裁機関の名称を指定するよう主張する。このため、当事者は、指定された機関と適用される規則が異なるハイブリッド条項に合意してしまうことがある。ハイブリッド条項の実際の例としては、紛争が「国際商業会議所の仲裁規則に従い、シンガポール国際仲裁センターでの仲裁によって」解決される、などといったものである。
36. この条項は、Alstom と中国の企業 Insignia の間で結ばれた、技術移転に関わる仲裁契約に含まれていた。Alstom は 2008 年に SIAC に仲裁を申し立て、SIAC は ICC 規則に基づき処理できることを確認した。Insignia はシンガポールの裁判所において、このようなハイブリッド条項は不確実性があるため無効であると異議を唱えた。シンガポール控訴裁判所は、このハイブリッド条項は有効なアドホック仲裁合意であるとした(*Insignia Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd* [2009] SGCA 24)。
37. 仲裁廷は 5,800 万米ドルの損害賠償を命じたが、その仲裁判断に対する支払いはなかった。Alstom は、中国本土での判決執行を求めたが、杭州中級人民法院は、SIAC 規則による仲裁廷の構成が ICC 規則に従っていないことを理由に、これを却下した。この却下は、中国最高人民法院によって承認された。
38. この判決後、ICC は 2012 年に新しい規則を採択し、その中には「国際仲裁裁判所は、ICC 規則のもとで仲裁を管理する権限を持つ唯一の機関である」および「ICC 規則による仲裁に合意することにより、当事者は、仲裁が当該裁判所によって管理されることを受諾した」という規則 1(2)と規則 6(2)が含まれている。

## 仲裁規則

39. 機関仲裁では、仲裁合意は、選択された仲裁機関の規則の適用を規定することになる。通常、その合意は、仲裁が申し立てられた時点で有効な規則の適用を規定するが、当事者が特定の規則の固定化を希望する場合は、合意が署名された時点の規則を適用するよう規定することができる。
40. 香港の主要機関にはすべて仲裁に関する規則がある。以下の表は、現在の規則へのリンクである。

機関	規則
HKIAC 2018 規則	<a href="https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018">https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018</a>
CIETAC 2015 年規則	<a href="http://www.cietac.org/Uploads/201607/5795f078aa6d5.pdf">http://www.cietac.org/Uploads/201607/5795f078aa6d5.pdf</a>
ICC2021 年規則	<a href="https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/">https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/</a>
eBram2021 規則	<a href="https://www.ebram.org/download/rules/eBRAM%20Arbitration%20Rules_20210531.pdf">https://www.ebram.org/download/rules/eBRAM%20Arbitration%20Rules_20210531.pdf</a>

41. 機関規則は、仲裁の開始、仲裁人の選任と異議申し立て、パネルの構成、仲裁の実施（弁論、証拠、参加、費用の確保など）、仲裁判断と決定の形式、支払うべき手数料に関する基本原則を定めている。
42. また、ほとんどの機関規則では、当事者が仲裁廷が構成される前に緊急差止命令を必要とする場合の緊急救済を規定している。HKIAC、ICC、CIETAC はいずれも緊急時の救済を規定した規則を設けている。これは、当事者が仲裁廷が任命される前に差止命令を要求する可能性のある知的財産紛争において、非常に重要な意味を持ち得る。したがって、権利者は、緊急救済の規定を含む機関規則を選択することが推奨される（ただし、差止命令を受ける可能性のある当事者は、緊急時の救済を規定しない規則を選択した方がよい場合がある）。
43. また、ほとんどの規則では、緊急の場合は迅速な手続を申請することが可能である。



## 準拠法

44. 知的財産権の仲裁を伴う仲裁合意の全当事者が決定する必要がある法律の選択は 3 つある。
- (a) 仲裁合意はどの法律が準拠法となるべきか？
  - (b) 契約を解釈し、実質的な紛争を解決するために、どの法律が準拠法となるべきか？
  - (c) 知的財産権の有効性と侵害の問題は、どの法律が準拠法となるか？

## 仲裁の合意

45. 当事者は、仲裁合意に関する準拠法に同意する必要がある。これは、契約の実体法に適用される法律と同じである必要はない。一般的に、当事者は、仲裁合意に関する法律として仲裁地法 (**law of the seat**) を選択すべきである。明示的な選択がない場合、仲裁する合意の準拠法は、しばしば選択された仲裁地の法律となるが、そのような分析の結果は、事件の特定の状況によって異なる。

## 契約の実体法

46. 契約の実体法は、仲裁合意書と同じ法律である必要はない。多くの場合、当事者は、仲裁合意および実質的な契約の両方について同じ準拠法を選択し得る。
47. しかし、当事者は他の法律を自由に選択することができ、例えば、中国本土への技術移転を伴う契約では、中国本土法（または実際には移転者の国の法律）の適用に合意することも可能である。
48. 香港仲裁条例（第 609 章）の第 68 条（UNCITRAL モデル法第 28 条を適用）は、当事者が実体法について合意していない場合、仲裁廷は「適用可能と考える法の抵触規則によって決定される法を適用する」と規定している。
49. しかし、ほとんどの国では、当事者が法律の強行規定の範囲外で契約することを認めていない。これは、『『外国に関連する民事関係の準拠法に関する中華人民共和国法』の適用に関する若干問題に関する最高人民法院の解釈』の第 11 条で具体的に規定されていることである。そのため、中国法が選択されなかったとしても、独占禁止法や技術移転に関連して適用される中国法の強行規定がある場合、仲裁廷はこれらを認識する必要がある。強行規定に違反する仲裁判断は、当該規定を課してい

る国では執行できない場合がある。

## 知的財産権の有効性と侵害に適用される法律

50. 国際的な知的財産紛争の場合、さらに複雑な問題がある。契約の準拠法が特定される必要がある一方で、知的財産権の侵害や有効性に関して問題が生じる場合、当事者はこれらの問題の準拠法をどの法律とすべきかを決定する必要がある。多くのライセンス契約は、製品が知的財産権（多くの場合、特許）を侵害した場合にロイヤリティが支払われることを前提に作成されている。知的財産権が無効であれば、定義上、侵害が生じることはない。知的財産権は属地的なものであり、仮に有効性が国内の裁判所で判断される場合、裁判所は国内法を適用することになる。
51. ただし、有効性と侵害を判断するための法律が当事者間で合意されていない仲裁では、仲裁人は、知的財産権が登録されている法域ではなく、契約に関する法律に基づいて問題の判断を進めることがある。有効性及び／又は侵害の問題が、知的財産権が登録されている法律とは異なる法律に基づいて決定される場合、結果は異なる可能性がある。例えば、特許法では、均等論が適用されるかどうか、また、どのように適用されるかは、国によって異なる。無名の雑誌、無名の言語での先行公開が新規性を否定する理由にならない国もあれば、新規性を否定する理由になる国もある。
52. 最も簡単な解決策は、知的財産権の登録地の法律を有効性及び／又は侵害の判断に使用することを契約書に規定することである。これが事前に合意されていない場合、当事者は仲裁開始後に合意するか、仲裁人にこの問題についての判断を求めることができる。多くの異なる法律の適用を受けると、それぞれの法律の適用を準備し、主張する必要があるため、費用の増加につながる可能性がある。一方、これを行わないと、知的財産権が登録されている法律と異なる法律の適用に基づいて一方の当事者に有利な仲裁判断が下された場合、その法律の執行が困難になる可能性がある。
53. もう一つの解決策は、国際法学会の「知的財産と国際私法に関するガイドライン」（「京都ガイドライン」）の適用法に関する原則を仲裁廷が適用すると当事者が規定することであろう。このガイドラインは、国境を越えた知的財産権紛争のより効率的な解決を促進するための一連のモデル規定を提供し、この分野における国内外の立法の取り組みに青写真を提供することを全体的な目的として起草されたものである。

54. 契約で適用される法律が明記されていない場合、一般的には、(a) '*lex fori* (法廷地法)' – 法廷の法律を適用、(b) '*lex loci protectionis* (保護国法)' – 「保護が要求される場所」の法律を適用、(c) '*lex originis* (発生地法)' – 知的財産権が発生した場所の法律を適用、からの選択と考えられている。

## 仲裁人の数

55. 単独仲裁人または 3 人の仲裁人からなるパネルのいずれかを選択することができる（ごくまれに、当事者は 5 人の仲裁人からなるパネルに合意することがある。これは、複数の当事者による紛争があり、各当事者が仲裁人の指名を希望する場合、または法律の非常に複雑な領域があり、当事者がそれを検討するために大規模なパネルを希望する場合に発生することがある。）当事者が唯一の仲裁人について合意した場合、ほとんどの機関規則では、当事者が共同で唯一の仲裁人を指定することができるように規定している。両者が合意できない場合、唯一の仲裁人は仲裁機関によって指名される（2018 年 HKIAC 規則の第 7 条を参照）。3 人で構成されるパネルの場合、通常、各当事者は 1 人の仲裁人を指名し、その後、当事者が指名した 2 人の仲裁人が議長を指名する（多くの場合、当事者と協議の上）（2018 年 HKIAC 規則の第 8 条を参照。選ばれた仲裁人は、仲裁通知と答弁書で指定する必要がある）。ICC 規則では、当事者間で特に合意しない限り、ICC 仲裁裁判所が議長を任命する（2021 年 ICC 仲裁規則第 12 条第 4 項）。当事者が指名する仲裁人は、当事者の擁護者としてではなく、中立かつ公平であることが要求される。
56. 当事者が仲裁人の人数について合意していない場合、機関によって規則が異なる。2018 年の HKIAC 規則では、単独仲裁人または 3 人のパネルによって審理を行うかどうかを HKIAC が決定すると定めている（第 6 条）。ICC 規則では、当事者間で合意がない場合、「紛争が 3 人の仲裁人の任命を正当化するほどであると裁判所に思われる場合」を除き、単独の仲裁人が任命されると規定している（第 12 条第 2 項）。CIETAC 規則は、デフォルトとして 3 名の仲裁人を定めている（第 25 条 1 項）。
57. 単独の仲裁人を置くことの主な利点は、手続上または実体上の問題に関して仲裁廷メンバー間で合意に達する必要があるため、仲裁が迅速に進行することである。また、1 人の仲裁人しか関与しない場合、審理のスケジュールを立てるのも容易である。単純な借金の請求など、比較的小規模なケースの場合、一般的には、コストを抑えるという単純な理由から、単独の仲裁人が好まれるだろう。
58. 単独の仲裁人を置くことのデメリットは、当事者にとって、手続上の指示を与え、

実質的な問題を決定するのが一人だけになることである。これは多くの場合良いことであるが、仲裁人が法律や手続上の期限を厳守する必要性について特定の固定観念を持っている場合、当事者の一方または両方にとって問題が生じる可能性がある。また、単独の仲裁人が案件を処理する機関によって指名される場合、必ずしも当事者が希望するレベルの技術、法律、言語のスキルをすべて備えているとは限らない。

59. 3人で構成されるパネルの主な利点は、当事者が適切な技術、言語、および法律のスキルを持つ仲裁人をパネルに直接指名する機会を得られることである。当事者が指名した仲裁人は、中立かつ公平であることが求められるが、一般的に、当事者は自分たちの主張を聞いてくれる人を探すことになる。また、仲裁判断に関連して、より合理的な決定を導くのに役立つ、仲裁人間の議論も行われる。
60. 3人パネルの主な欠点は、1人パネルの利点の逆である。意思決定や進捗が遅くなる、スケジュール調整が難しくなる、そしてもちろん、3人パネルにはより多くの費用が必要である。
61. 紛争解決条項を作成する際の最大の問題の1つは、単独の仲裁人を置くか、3人のパネルを置くかを決定することである。紛争が比較的単純である可能性が高い場合は、一般に、単独の仲裁人が最適な選択肢となる。紛争が複雑になりそうな場合は、3人組のパネルが最適な場合がある。様々な紛争が発生しそうな場合は、単独の仲裁人を選び、契約に、複雑または大規模な紛争が発生した場合、案件を処理する機関は、その規則に基づく裁量で、3人の仲裁人を指名できることに当事者が同意するという文言を追加することが最善であろう。このような条項は、案件を処理する機関の規則を具体的に参照しながら作成されるべきである。

## 仲裁の言語

62. 仲裁の言語は合意されるべきである。当事者が合意に達していない場合、通常、仲裁廷が使用する言語を決定する。HKIACの仲裁では、言語が合意されていない場合、当事者は、仲裁廷の決定により、英語または中国語でやり取りするものとする(2018年HKIAC規則第15条)。CIETACの仲裁では、当事者間の合意又はCIETACの指定がない限り、中国語がデフォルトの言語となる(2015年CIETAC規則第81条)。

## 仲裁人に関する要求事項（例：国籍など）

63. HKIAC 規則および ICC 規則では、通常、当事者の一方の国民は、3名のパネルの議長または単独の仲裁人に任命されない。CIETAC 規則には、同様の規定がない。当事者が当事者の国民でない者が指名されないようにしたい場合は、仲裁条項に明確に記載する必要がある。
64. また、当事者は、移転される技術の主題に関する学位を持っているなど、仲裁人の特定の技術的スキルを指定したいと考えることもある。これは、仲裁の際に役立つことがある。しかし、スキルセットが細かすぎたり、狭すぎたりすると、候補者が限られるため、仲裁人の選任が非常に困難になる可能性がある。
65. 同様に、当事者は、仲裁人の言語能力について、中国語や日本語を話せなければならないなどと指定することがある。しかし、このような場合、利用できる候補者の数が著しく制限される可能性がある。

## 文書の提出

66. 一般に香港で行われる仲裁では、仲裁廷は仲裁に関連する文書の提出を命ずることがある。しかし、これは通常、裁判手続における証拠開示で命じられるものほど広範なものではないだろう。知的財産案件では、特定のプロセスが使用されたことを証明するため、または製品の販売数量の証拠を得るために、文書の開示が必要となることが多い。そのために、文書提出に関する規則が設けられている。一般的に合意されている規則としては、国際法曹協会の国際仲裁証拠調べ規則（「IBA 証拠規則」<sup>22)</sup>がある。これらは、直近では 2020 年に改訂された。この規則では、文書の提出、証人の呼び出し、専門家報告書の作成、専門家証拠の呼び出しに関する手続を定めている。また、証拠の許容性に関する規則も含まれている。
67. 紛争が発生する前に商業契約の一部として仲裁条項を交渉する場合、IBA 証拠規則などの規則が含まれることに中国側の当事者に同意してもらうことは通常、難しいことではない。中国側は、仲裁において開示が必要となる可能性があることを理解しており、一般的に反発することはない。紛争が発生した後に仲裁条項に合意する

---

<sup>22)</sup><https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>

ための交渉を行う場合、あらゆる条項と同様に、この条項についても激しい交渉が行われる可能性がある。事案の性質に応じて、各当事者は自分たちに有利な条件を盛り込もうとするだろう。例えば、ロイヤルティの過少申告や機密情報の不正使用があったという主張がある場合、契約を遵守しなかったとされる側は、文書の開示を規定する規則に抵抗するであろう。

68. 仲裁合意の一部として合意されていない場合でも、当事者は仲裁開始後に IBA 証拠規則をガイダンスとして使用することに合意するか、仲裁廷が命令することが多い。

### 暫定的救済

69. 契約書には、いずれかの当事者が違反によって回復不能な損害を被ること、および、仲裁条項にかかわらず、管轄を有する裁判所に暫定的救済を求めることができることを明記する必要がある。ほとんどの国の法律では、仲裁を支援するために暫定的救済を申請することが認められているが、この問題を疑問の余地のないものにするために、このような条項を含めることが最善といえる。

### 緊急仲裁

70. 現在、ほとんどの仲裁機関は、その規則に緊急仲裁、つまり暫定的な救済を与えるために緊急に任命される仲裁人に関する規則を盛り込んでいる。当事者が緊急仲裁人の任命を希望しない場合は、その旨を選択しなければならない。日本企業はおそらく、ライセンス供与や技術移転を行う立場である可能性が高く、緊急時の救済を受けられるようにしておきたいので、緊急仲裁人が任命されるという選択肢を残しておきたいだろう。しかし、どちらかの当事者が緊急事態の救済を求めることを望まないのであれば、紛争解決条項で緊急仲裁を明確に除外する必要がある。

### 交渉期限

71. 商業契約の一部である仲裁条項の交渉期限は、他の条項の交渉期限と同じである。しかし、当事者はしばしば、仲裁条項の合意を交渉の最後の最後まで放置してしまうことがある。仲裁条項に関するすべての問題を理解し、何が受け入れられ、何が受け入れられないかについて明確な見解を持つことが重要であるため、これは危険なことである。

72. 既に発生した紛争を解決するために仲裁付託契約を交渉する場合、迅速に合意に達するように期限を設定する必要がある。

## 調停条項

73. 調停に関連して交渉が必要となる主要な問題は、次のとおりである。
- 調停人の選択／調停人の数
  - 調停機関の選択
  - 調停地なし
  - 調停規則
  - 準拠法
  - 調停の言語
  - 仲裁人・調停人に関する要件（例：国籍など）
  - 暫定的救済
  - 交渉期限
74. 調停は合意による紛争解決であり、調停人には当事者を拘束する決定を下す権限はないため、仲裁に適用される考慮事項の多くは適用されない。調停人を任命する際の簡単な問題は、この人がこの紛争を解決するために私たちを支援するのだろうか？ということである。

## 調停人の選択／調停人の数

75. 通常、当事者は、紛争の問題に精通した調停人を選ぶ。知的財産紛争の場合は、現役のまたは退職した知的財産専門家が選ばれることが多い。しかし、経験豊富な調停人の中には、紛争の商業的な側面に焦点を当てるのが得意で、技術的な問題よりも商業的な問題をテストする人もたくさんいる。このような人は調停人として良い選択である。通常、調停人は当事者から独立していることが要求される。しかし、調停人は拘束力のある決定を下すことができないため、当事者が調停人としてふさわしいと考える人物であれば、コンフリクトを免除することができる。
76. 通常、調停人は一人しか選ばれないが、状況によっては、当事者が二人の調停人を

持つことがある。例えば、重要な案件の場合、当事者は、非常に経験豊富な調停人と技術的な専門知識を持つ人を組み合わせることを希望する場合がある。

## 調停機関の選択

77. 一つの調停機関が他の調停機関よりも優れているということはない。重要なのは、当事者が事件を解決するのに役立つ調停人を探し出し、合意できるかどうかである。

## 調停の言語

78. 調停人がコミュニケーションできる言語は、調停を成功させるために非常に重要な意味を持つことがある。調停人は、しばしば別々に当事者に話し、また弁護士ではなく、当事者に直接話すことがある。調停人が、両当事者が流暢である言語を話すことができれば、これは多くの手助けとなるだろう。

## 調停地なし

79. 調停地という概念はない。裁判所は、仲裁のように調停を監督することはない。しかし、香港で調停が行われた場合、当事者は必要に応じて香港の裁判所に命令を求めることができる。

## 調停規則

80. 以下は、香港の調停機関の調停規則を定めたものである。

機関	規則
HKIAC 1999年規則	<a href="https://www.hkiac.org/mediation/rules/hkiac-mediation-rules">https://www.hkiac.org/mediation/rules/hkiac-mediation-rules</a>
CIETAC 2015年規則	<a href="http://www.cietac.org/index.php?m=Article&amp;a=show&amp;id=15889&amp;l=en">http://www.cietac.org/index.php?m=Article&amp;a=show&amp;id=15889&amp;l=en</a>
ICC2014年規則	<a href="https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/">https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/</a>
eBram2021年規則	<a href="https://www.ebram.org/download/rules/eBRAM%20Mediation%20Rules_20210531.pdf">https://www.ebram.org/download/rules/eBRAM%20Mediation%20Rules_20210531.pdf</a>



香港調停センター規則	<a href="https://www.mediationcentre.org.hk/en/services/MediationRules.php">https://www.mediationcentre.org.hk/en/services/MediationRules.php</a>
------------	---

## 準拠法

81. 香港での調停では、一般的に香港の法律が調停契約の準拠法となる。ただし、当事者はどの準拠法も自由に選択することができる。

## 暫定的救済

82. 調停自体に暫定的な救済はない。しかし、調停が裁判所や仲裁人への申し立てを停止するかどうかについては、当事者が合意する必要がある。

## 仲裁人・調停人に関する要件（例：国籍など）

83. 上記のように、重要な問題は、調停人が紛争の解決を支援できるかということである。技術や言語のスキルはその助けとなるだろう。国籍は一般的に問題ではない。しかし、国際的な紛争を解決した実績は最も重要だろう。

## 交渉期限

84. 調停は交渉の一形態であり、調停のタイムテーブルと期限を設定することが賢明である。これは、事案の性質に依存する。当事者は、彼らが解決に近いと感じた場合、彼らはすべての締め切りを自由に延長できる。

## 第2節：モデル条項

85. ほとんどの機関は、その機関の助けの下で仲裁に合意するためのモデル条項を提供している。これには、契約締結時に商業契約で合意する条項や、紛争がすでに生じている場合の仲裁付託契約などがある。
86. 香港に拠点を置く仲裁機関のモデル条項は、以下のリンク先で参照できる。

機関	モデル条項のあるページ/モデル条項へのリンク
HKIAC	<a href="http://www.hkiac.org/arbitration/model-clauses">www.hkiac.org/arbitration/model-clauses</a>
CIETAC HK	<a href="http://www.cietachk.org.cn/portal/showIndexPage.do?pagePath=%5Cen_US%5Cindex&amp;userLocale=en_US">www.cietachk.org.cn/portal/showIndexPage.do?pagePath=%5Cen_US%5Cindex&amp;userLocale=en_US</a>
ICC 国際刑事裁判所	<a href="https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/">https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/</a>
Ebram	<a href="https://www.ebram.org/ebam_online_mediation_model_clause.html">https://www.ebram.org/ebam_online_mediation_model_clause.html</a>

87. 以下の段落では、HKIAC モデル条項を例として、いくつかの重要な点を説明する。2018年 HKIAC 規則に基づいて管理される仲裁が商業契約に含まれる場合の HKIAC モデル条項は、以下のとおりである。

<p><i>Any dispute, controversy, difference or claim arising out of or relating to this contract, including the existence, validity, interpretation, performance, breach or termination thereof or any dispute regarding non-contractual obligations arising out of or relating to it shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) under the HKIAC Administered Arbitration Rules in force when the Notice of Arbitration is submitted.</i></p>	<p>本契約の存在、有効性、解釈、履行、違反、解除を含む本契約に起因または関連する紛争、論争、相違または請求あるいはこれに起因または関連する契約外の義務に関する紛争は、仲裁通知が提出された時点で有効な香港国際仲裁センター (HKIAC) 管理仲裁規則に基づき、香港国際仲裁センターが管理する仲裁に付託し最終解決されるものとする。</p>
---	--

<p><i>The law of this arbitration clause shall be ... (Hong Kong law). * The seat of arbitration shall be ... (Hong Kong).</i></p>	<p>この仲裁条項の準拠法は ... (香港法) であるものとする。* 仲裁地は ... (香港) とする。</p>
<p><i>The number of arbitrators shall be ... (one or three). The arbitration proceedings shall be conducted in ... (insert language). **</i></p>	<p>仲裁人の人数は・・・(1名または3名)とする。仲裁手続は、... (言語を挿入)... で行われるものとする**。</p>

脚注は以下の通りである。

\* オプション。この規定は、実質的な契約の法律と仲裁地の法律が異なる場合に特に含められるべきである。仲裁条項の法律は、仲裁条項の成立、存在、範囲、有効性、適法性、解釈、終了、効果、執行可能性、および仲裁条項の当事者の身元を含む事項を潜在的に支配するものである。これは、実質的な契約に適用される法律に取って代わるものではない。

\*\* オプション

## 仲裁の範囲が広い

88. 上記の HKIAC モデル条項の非常に広い範囲に注意する必要がある。当事者は、契約上か非契約上かにかかわらず (つまり、不法行為請求を含む)、契約から生じる、または契約に関連するあらゆる紛争を仲裁することに同意している。
89. *Fiona Trust & Holding Corp v Privalov* [2007] UKHL 40, [2007] 4 All ER 951 (HL) において、貴族院は、仲裁条項は、当事者がいかなる紛争も同一の仲裁廷によって解決されることを意図しているという前提で解釈されるべきであるとした。この事件における Lord Hoffman は、パラグラフ 13 で次のように述べている。

「私の考えでは、仲裁条項の解釈は、合理的なビジネスマンである当事者は、締結した、または締結しようとした関係から生じるあらゆる紛争を同じ仲裁廷で決定することを意図したと思われる、という推定から出発すべきである。条項は、文言上、特定の問題が仲裁人の管轄から除外されることが意図されていることが明らかでない限り、この推定に従って解釈されるべきである。Longmore LJ がパラグラフ 17 で述べたように、『もしビジネスマンが契約の

有効性に関する紛争を除外したいのであれば、そう言うことは比較的容易であろう』。」

90. この判例は、香港では、例えば、*Giorgio Armani SpA v Elan Clothes Co Ltd* [2019] 2 HKLRD 313, [2019] HKCU 769, [2019] HKCFI 530 で踏襲されている。
91. このように、非常に広範な条項と、それらの条項が広範に解釈されるべきことを明確にする当局があるため、当事者が仲裁条項の対象となることを予期していなかったような請求も、条項によってカバーされる。
92. 香港の仲裁廷は、これらの原則を適用して、特許ライセンス紛争において、独立した特許侵害の請求は、仲裁廷の管轄内にあると判断した。また、仲裁廷は、紛争の対象となっている特許に対して無効訴訟を起こすことを防ぐために、訴訟禁止命令を認めた。

### 仲介モデル条項

93. 香港に拠点を置く機関が運営する調停に関するモデル条項は、以下のリンク先から参照できる。

機関	モデル条項のあるページモデル条項へのリンク
HKIAC	<a href="https://www.hkiac.org/mediation/rules/hkiac-meditation-rules">https://www.hkiac.org/mediation/rules/hkiac-meditation-rules</a>
ICC	<a href="https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/">https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/</a>
Ebram	<a href="https://www.ebram.org/ebram_online_arbitration_model_clause.html">https://www.ebram.org/ebram_online_arbitration_model_clause.html</a>
香港調停センター	<a href="https://www.mediationcentre.org.hk/en/services/Suggested.php">https://www.mediationcentre.org.hk/en/services/Suggested.php</a>
香港律師会	<a href="https://www.hklawsoc.org.hk/en/Support-Members/Professional-Support/Mediation/Law-Societys-Suggested-Mediation-Clauses">https://www.hklawsoc.org.hk/en/Support-Members/Professional-Support/Mediation/Law-Societys-Suggested-Mediation-Clauses</a>

## 調停条項

94. 香港調停センターのモデル調停条項には、次のように書かれている。

Any dispute arising from or in connection with this contract shall be submitted to Hong Kong Mediation Centre for mediation which shall be conducted in accordance with the Centre Mediation Rules in effect at the time of the mediation.	本契約に起因または関連する紛争は、香港調停センターに付され、調停時に有効なセンター調停規則に従って実施されるものとする。
--	--

95. これは、最もシンプルな形式の調停条項の 1 つである。これは、単にセンター規則に従って調停を行うよう当事者に指示するだけである。実際、調停を実施する機関を指定する必要はなく、多くの調停条項では、当事者が調停に同意することを簡単に述べている。調停は合意のプロセスであり、一般に当事者間にある程度の協力がある場合にのみ成功する。したがって、調停人を指名する指定のセンターがない場合でも、当事者が調停人と調停契約に合意することは通常可能である。

## 調停—仲裁条項

96. ICC には、多くのモデル条項がある。これには、「med-arb」条項や多段階条項と呼ばれるものが含まれている。ICC のサンプルは以下の通りである。

(x) In the event of any dispute raising out of or in connection with the present contract, the parties shall first refer the dispute to proceedings under the ICC Mediation Rules. The commencement of proceedings under the ICC Mediation Rules shall not prevent any party from commencing arbitration in accordance with sub-clause y below.	(x) 本契約に起因または関連する紛争が発生した場合、当事者はまず、その紛争を ICC 調停規則に基づく手続に委ねるものとする。ICC 調停規則に基づく手続の開始は、いずれの当事者も下記 y 項に従って仲裁を開始することを妨げないものとする。
(y) All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of	(y) 本契約に起因または関連するすべての紛争は、国際商業会議所の仲裁規則に基づき、同規則に従って任命された 1 人または複数の

Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.”	仲裁人により最終的に解決されるものとする。
---	-----------------------

97. この条項は、特に、調停が進行している間に仲裁を開始することを認めていることに留意すべきである。仲裁を開始し、仲裁人を任命するのに2ヶ月かかることもあるため、これは一般的に良いアイデアである。仲裁を開始するためのコストは比較的安く、仲裁を進める準備ができていれば、調停が失敗した場合の時間のロスを避けることができる。

### 段階的紛争解決条項

98. また、紛争を解決するために、当事者にいくつかの段階を踏ませるような条項も作成することができる。これには、上級管理職同士の交渉、調停、そして仲裁というものが含まれる。この種の条項は、仲裁（または訴訟）を開始する前に、いくつかの段階を踏むことを要求することから、「段階的条項」または「エスカレーション条項」と呼ばれる。
99. これらの条項は、クレームが迅速に行われるのを避けようとする場合に有効である。しかし、知的財産権に関する紛争では、迅速な対応や暫定的救済（または緊急仲裁の開始）が必要になることがよくある。したがって、段階的紛争解決条項を使用する場合は、さまざまな段階を当事者に対して拘束力を持たせず、暫定的救済または緊急仲裁を開始できることを契約で明確に規定することが推奨される。

### 第3節：モデル条項の例

100. 以下は、日本の当事者が他の当事者と香港での仲裁または調停に合意する際に使用できるモデル条項である。この条項は、当事者が技術移転契約、知的財産権のライセンス契約、研究開発契約を締結することを前提にしている。
101. 香港で行われるほとんどの知的財産仲裁は中国に関連しているため、この条項は、中国の公共政策を考慮し、いかなる仲裁判断も中国で執行可能であることを念頭に置いて起草されている。契約の当事者が日本企業の中国現地法人と中国現地の法人のみである場合、仲裁はおそらく中国本土で行われる必要があることを念頭に置く必要がある。ただし、中国本土以外の法人が当事者となる場合は、香港での仲裁が認められる。

#### 重要な問題の要約

102. 一般的には、各機関が推奨するモデル仲裁条項を使用することができる。しかし、上記で詳しく説明したように、特に対処すべき4つの問題がある。これらは以下の通りである。
- (a) 中国の仲裁法では、仲裁機関の名称を明示することが具体的な要件となっている。
  - (b) 文書開示の範囲
  - (c) 知的財産権の有効性または侵害を検討する際に適用される法律。
  - (d) 暫定的救済措置の条項。

#### 推奨される仲裁条項

103. 以下は、推奨される仲裁条項である。運営機関や規則は、希望や当事者の交渉によって変更することができる。

Any dispute, controversy, difference or claim arising out of or relating to this contract, including the existence, validity, interpretation, performance, breach or termination thereof or any	本契約の存在、有効性、解釈、履行、違反、解除を含む本契約に起因または関連する紛争、論争、相違または請求あるいは本契約に起因または関連する契約外の義務に関する紛争は、仲裁通知が
---	---

<p>dispute regarding non-contractual obligations arising out of or relating to it shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the <b>Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) under the HKIAC Administered Arbitration Rules</b> in force when the Notice of Arbitration is submitted.</p>	<p>提出された時点で有効な<b>香港国際仲裁センター (HKIAC) の管理仲裁規則</b>に基づき、<b>香港国際仲裁センター</b>が管理する仲裁に付託し最終解決されるものとする。</p>
<p><i>[上記はコアとなる仲裁条項である。希望に応じて機関や規則を変更することができる。他の機関の規則ではなく、選択された機関の規則が指定されていることを確認すべきである。]</i></p>	
<p>The arbitration shall be conducted according to the IBA Rules of Evidence as current on the date of the commencement of the arbitration.</p>	<p>仲裁は、仲裁開始日現在における <b>IBA 証拠規則</b>に従って行われるものとする。</p>
<p><i>[これは任意であるが、証拠と文書提出に関する明確な規則を設けるために推奨される。]</i></p>	
<p>The law of this arbitration clause shall be Hong Kong law.</p>	<p>この仲裁条項の準拠法は、香港法とする。</p>
<p><i>[これは任意であるが、仲裁条項が香港の法律に基づいて解釈されることを明確にしている]。</i></p>	
<p>Unless otherwise agreed between the parties where the arbitral tribunal needs to consider whether an intellectual property right is infringed or if an intellectual property right is valid it will do so under the law of the place where the intellectual property right is registered. If the intellectual property right is not registered, when considering validity the arbitral tribunal will apply the law of the place where infringement is alleged to have occurred. The parties agree that any consideration of infringement or validity</p>	<p>仲裁廷が知的財産権の侵害の有無または知的財産権の有効性を検討する必要がある場合、当事者間で別段の合意がない限り、知的財産権が登録されている場所の法律に基づいてこれを行うものとする。知的財産権が登録されていない場合、仲裁廷は、有効性を検討する際に、侵害が発生したとされる場所の法律を適用するものとする。当事者は、知的財産権の侵害または有効性の検討は、当事者間においてのみ適用されることに同意する。</p>



of an intellectual property right will only apply as between the parties.	
[これは任意であるが、中国本土で執行可能な仲裁判断を可能な限り得ようとするため、中国当事者との仲裁に含めることが重要である。]	
The seat of arbitration shall be Hong Kong.	仲裁地は香港とする。
[これは入れるべき]	
The number of arbitrators shall be <b>one or three</b> . The arbitration proceedings shall be conducted in <b>English</b> .	仲裁人の数は、 <b>1人または3人</b> とする。仲裁手続は、 <b>英語</b> で行われるものとする。
[この条項では、当事者の希望に応じて、仲裁人の人数を1人または3人とすることができる。仲裁人の人数が最も多く、一般により中立的であるため、仲裁の言語として英語が推奨される。他の言語を指定することも可能である]。	
Notwithstanding this agreement to arbitrate, the parties agree that either party may apply for preliminary or interlocutory relief from any court of competent jurisdiction.	この仲裁合意にかかわらず、当事者は、いずれかの当事者が管轄権を有する裁判所に予備的救済または中間的救済を申請できることに同意するものとする。
[この条項は厳密には必要ないが、暫定的な救済が申請できることを明記することは有用である]。	

### 推奨される調停条項

104. 以下は、推奨される調停条項である。

In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties shall first refer the dispute to mediation in Hong Kong. The parties will endeavour to reach agreement on the mediator within 7 days of notice of a dispute. If agreement cannot reach, the parties agree to mediate under the rules of the Hong Kong Mediation Centre.	本契約に起因または関連する紛争が発生した場合、当事者はまず香港での調停に委ねるものとする。当事者は、紛争の通知から7日以内に調停人について合意に達するよう努力する。合意に至らない場合、当事者は香港調停センターの規則に基づいて調停を行うことに合意する。
--	---

Commencement of mediation proceedings shall not prevent any party from commencing arbitration as provided for in this contract.	調停手続の開始は、いずれの当事者も本契約に規定される仲裁を開始することを妨げるものではない。
---	--

### 推奨される段階的な条項

105. 以下は、調停とその後仲裁を規定する推奨される段階的な条項である。

In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties shall first refer the dispute to proceedings under the ICC Mediation Rules. The commencement of proceedings under the ICC Mediation Rules shall not prevent any party from commencing arbitration in accordance with the following sub clause.	本契約に起因または関連する紛争が発生した場合、当事者はまず、ICC 調停規則に基づく手続に委ねるものとする。ICC 調停規則に基づく手続の開始は、いずれの当事者も次項以下に従って仲裁を開始することを妨げるものではない。
All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.	本契約に起因または関連するすべての紛争は、国際商業会議所の仲裁規則に基づき、同規則に従って任命された 1 人または複数の仲裁人により最終的に解決されるものとする。
The seat of arbitration shall be Hong Kong.	仲裁地は、香港とする。
[必要に応じて、上記の提案された仲裁条項から他の条項を追加することができる]。	

## 第4章 香港知財 ADR のシミュレーション・シナリオ

### はじめに

1. この節では、日本企業にとって起こりうる国際的な知的財産紛争の4つのシナリオと、ADRの最適なアプローチを決定するための思考プロセスを紹介する。

### 第1節：シナリオ1

2. 日本のゲーム会社が、シンガポールの上場企業に商標権および著作権をライセンスし、中国語圏で販売する中国語版ゲームを開発する契約を交渉している。主な市場は中国本土だが、台湾、香港、マカオでも大きな売り上げが見込まれる。シンガポールの会社は、各領域の代理店を通じて販売する予定である。両当事者は、契約の準拠法を香港法とし、紛争解決地を香港とすることに合意したが、紛争を訴訟で解決するか仲裁で解決するか、仲裁で解決する場合はどの機関で解決するかについて合意することができない。シンガポールの会社は UNCITRAL ルールに基づくアドホック仲裁を提案している。
3. 日本企業は、どのような形の紛争解決条項に合意するのがベストなのかを検討している。

問題	副次的な問題	注意点
ゲームの無断配信などの契約違反があった場合、どこでの措置が必要か？		上場会社がシンガポールにある場合でも、中国での販売・流通に関しては、中国本土での差止請求が必要な場合がある。（第2章パラグラフ 24～29 参照）。 香港の暫定的仲裁判断は、中国で執行することができる（第2章パラグラフ 37 参照）。
紛争を解決するには、仲裁と訴訟のどちらがよいか？		仲裁は、迅速で、仲裁判断が世界中どこでも執行可能であるという利点がある。

		ただし、香港の判決は、シンガポールでも執行可能だが、中国本土では執行できない（第2章パラグラフ 11、31～35 参照）。
仲裁を選択した場合、アドホックな仲裁は適切か？		アドホックな仲裁判断はシンガポールで執行可能であり、香港のアドホックな仲裁判断は中国で執行可能である。 しかし、アドホックな仲裁は、当事者が仲裁を管理しなければならないので、面倒なことになる可能性がある。 HKIAC や CIETAC のような制度的なルールの方が良いだろう（第3章パラグラフ 22-23 参照）。
UNCITRAL ルールは受け入れられるか？		UNCITRAL 規則を使用すると、仲裁人の選任にかなりの遅れが生じる可能性がある。 UNCITRAL 規則では、緊急仲裁の規定はない。 HKIAC や CIETAC HK のような機関規則の方が良いだろう（第3章パラグラフ 16 参照）。

## 要約

4. シンガポールの会社はシンガポールの証券取引所に上場しているので、香港の裁判所の判決や仲裁判断をシンガポールで執行できる可能性が高い。しかし、仲裁に有利な他の要因もいくつかある。それらは以下の通りである。(i) 契約は、判決や仲裁判断を執行する必要があるいくつかの地域をカバーする。(ii) 特に、中国本土が主な販売地となる。香港の裁判所の判決をそこで執行することはできない（これは 2023 年に変更される可能性がある<sup>23</sup>）。仲裁は、各法域の裁判所から暫定的な救済を受けることができるなど、仲裁判断を執行する上で、より柔軟性がある。

<sup>23</sup> 中国本土と香港は 2019 年、両地域間の判決執行の手續について合意した。この取り決めに実施するための法案が 2022 年に香港立法院に提出され、2023 年に制定される可能性が高い。この取り決めには、知的財産関連の判決の執行に制限がある。特許侵害の手續は対象外であり、差止命令は執行できない。さらに詳しくは:

<https://www.info.gov.hk/gia/general/202204/20/P2022042000199.htm>

5. UNCITRAL 規則は、知的財産 関連の仲裁には推奨されない。緊急仲裁の規定がなく、パネルの選任に時間がかかることがある。HKIAC、ICC HK または CIETAC HK を通じた機関仲裁が推奨される。
6. 結論から言うと、HKIAC、ICC HK、または CIETAC HK の規則に基づく香港での仲裁が望ましいと思われる。

## 第2節：シナリオ2

7. 日本企業 X は、中国企業 Y の特許を中国本土で実施するための独占ライセンスについて、中国企業と交渉している。ロイヤリティは、中国企業が中国本土で保有する 50 件の特許に基づき、5%で合意した。両当事者は、中国企業の特許のいずれかが中国で無効となった場合、支払うべきロイヤリティを比例配分によって減額することに合意している。
8. 中国 Y 社は、中国本土のみのライセンスであることを理由に下記を提案した。
- (a) 契約は中国の法律に従うものとする。
  - (b) 紛争が生じた場合は、CIETAC 北京の主催する仲裁によって解決される。
  - (c) 仲裁は中国語で行われること（特許が中国語であるため）
  - (d) 仲裁人は 3 人で、全員が中国の特許代理人でなければならない。
9. 日本の会社はこれらの提案を検討している。

問題	副次的な問題	注意点
契約の準拠法は中国法でよいのか？		一般に、契約の実体法として中国法を用いることに問題はないはずである（後述のパラグラフ 9 の議論参照）。
	- 契約の準拠法としては他にどのような法律が提案できるか？	他の法律も提案できる。香港を仲裁地とするのであれば、香港の法律が考えられるだろう。
CIETAC 北京は紛争を管理するのに適切な機関であるか？		仲裁には、中国特許の有効性の判断が含まれる可能性が高い。これは中国の法律では認められておらず、中国本土に拠点を置く機関は案件を受理しない可能性が高いであろう（第 2 章、パラグラフ 24-25 参照）。
特許の有効性問題はどのように判断されるべきか？		
	- 仲裁廷は特許の有効性を判断すべきか？	当事者が仲裁に合意した場合、仲裁廷がすべての問題を決定することが望ましい。

	- 有効性の問題は、特許庁や裁判所に任せるべきか？	これも選択肢であるが、それは事案を2つに分けることになり、中国特許庁の再審無効局での審理、北京中級法院への控訴、最高裁判所知財法廷への控訴と、3段階の審理を経ることになり、審理が長期化する可能性がある。
	- 他に紛争を処理できる機関は？	香港での仲裁では、仲裁廷による有効性の判断が可能となる（第2章パラグラフ23参照）。
	- 仲裁廷が有効性を判断した場合、執行可能性に問題があるか？	中国の裁判所は、仲裁判断の執行を拒否することがあるが、Y社が中国本土以外に資産を有している場合には、海外での執行の可能性もある（第2章パラグラフ43参照）。
仲裁は中国語であるべきなのか？		問題は、X社に中国語を流暢に話せるスタッフが十分にいるかどうかである。中国語で行われる仲裁では、特にX社が外国人の仲裁人を希望する場合、仲裁人の人数が制限される可能性もある。
	- 中国語でなければ、どの言語であるべきか？	日本語は中国側には受け入れられないだろう。英語がベストな選択だろう。
仲裁人は3人必要であるか？		潜在的な請求額が非常に大きくならない限り、1人の仲裁人で十分だろう。
仲裁廷の構成はどうあるべきか？中国の特許代理人3名でよいか？		中国特許代理人になれるのは、中国人のみである。もし同意すれば、すべての仲裁人は中国人になる。
	- 当事者は仲裁人の国籍を指定すべきか？	これは便利なこともあるが、議長は中国以外の国籍でなければならないとだけ明記したほうがよいかもしれない。

## 要約

10. これは、中国特許のみのライセンスであるため、一般的には、契約全体として中国法を適用することに同意することに異存はないはずである。いずれにせよ、中国特許の侵害や有効性の問題は、*lex loci protectionis*（保護国法）の原則に基づき、中国法の下で判断されるべきである。しかし、当事者が仲裁廷で有効性を扱うことを望む場合、仲裁地は中国本土以外の場所とする必要がある。中国本土の仲裁廷は、有効性の問題を判断することはできない。
11. 日本企業は、仲裁地と内容を決定する際に、自社の商業的立場を考慮する必要がある。日本企業は、特定の特許が無効であると考え、ロイヤリティの減額を求める可能性が最も高いと思われる。このような場合、仲裁廷が有効性を判断できる仲裁を選択することが良い選択となる。もし有効性を中国の特許庁や裁判所に委ねた場合、特許庁の再審査・無効部門での審理や2段階の上訴が必要となり、有効性を決定するのに何年もかかることになりかねない。このため、仲裁は中国本土以外で行われる必要がある。香港は良い選択肢だろう。ただし、日本企業がロイヤリティの過払い分の請求も求めるのであれば、中国企業が中国本土の外に資産を持っているかどうかを検討する必要がある。一部の特許が無効であるとの判断に基づく仲裁判断は、中国本土では執行できない可能性がある。中国企業が中国国外に資産を有している場合、仲裁判断はその資産に対して執行することができる。中国企業が中国本土にしか資産を有していない場合、中国企業から日本企業へ多額の金銭を支払う必要がないように、契約の構成について慎重に検討する必要がある。これには、例えば、紛争が解決するまでの間、エスクロー口座に金銭を支払うことが考えられる。エスクロー口座とは、第三者が開設する、紛争解決までの資金を預かる口座のことである。第三者は、当事者または仲裁廷の命令に従って資金を支払うことになる。
12. 仲裁の言語については、日本企業の多くは英語を好むかもしれない。翻訳コストは上がるが、先行技術の多くは外国語である可能性があるため、いずれにせよ翻訳が必要になると思われる。また、英語であれば、より多くの仲裁人を確保することができる。



### 第3節：シナリオ3

13. 日本企業（A社）は、中国企業（B社）と技術移転契約を締結し、電子機械の開発に関する技術移転を行っている。この契約は英語で書かれている。この契約では、B社は前払いでの100万米ドルの費用と、A社の特許を「侵害」した製品の全世界での売上高に対して5%のロイヤリティを支払うことになっている。A社は、中国、EU、米国では特許を取得しているが、それ以外の地域では特許を取得していない。
14. B社は100万米ドルを前払いしたが、契約締結から3年経過した現在、ロイヤリティを支払っていない。A社は、B社が製造した製品が南米で販売されているのを発見し、中国特許を侵害していると判断した。その製品には "Made in China" と表示されている。市場に出回っている製品の量と出荷記録から、A社は未払いロイヤリティの総額を500万米ドルと推定している。A社は、南米に特許を有していない。
15. A社はB社に対し、ロイヤリティの支払いを要求する連絡をした。B社はA社に対し、その製品はA社の技術を使用しておらず、「Made in China」と表示されていても、実際には中国で製造されたものではないことを伝えた。実際、B社はA社の技術が契約の要件を満たしていないと考え、支払った100万米ドルの返金を求めている。また、A社の中国特許は無効であると考えている。B社は、契約書の下記仲裁条項に基づき、仲裁を開始すると言っている。

「当事者は、本契約に関するいかなる紛争も、香港においてICC規則に基づいて仲裁することに合意する。」

16. 日本のA社は、B社の請求に対してどのように防御するか、また、自社でロイヤリティの請求を行うかどうかを検討しているところである。

問題	副次的な問題	注意点
有効な仲裁条項があるか？		
	- 機関が指名されていない。これで十分か？	香港法では、仲裁条項に機関を指名する必要はない。 しかし、過去に中国では執行にあたり機関の名前がないことが問題となった。最高人民法院は、規則が規定されていれば、機関

		も対象になることを明記した通知を出したので、もはや問題はないはずである（第3章パラグラフ 18～19）。
	- 仲裁条項は特許の有効性に適用されるか？	香港法の下では、「すべての紛争」を仲裁するという合意は、特許の有効性に関する仲裁をカバーするのに十分であると思われる（第2章パラグラフ 104）。
中国での特許の有効性に関わる仲裁判断の執行に支障はないのか？		中国の裁判所は、仲裁判断を執行することを拒否する可能性がある。
仲裁判断を執行できるのは、他にどこがあるか？		
	- 中国企業は、他の場所に資産を持っているか？	B社が中国本土以外に資産を有している場合、海外での強制執行の可能性はある（第2章パラグラフ 43）。
仲裁は紛争を解決する最良の方法か？		
	- 仲裁に代わる方法は？	調停と訴訟がある。
	- 調停は可能か？	仲裁条項がある場合でも、調停は常に提案することができる。当事者が合意する必要がある。
	- 訴訟は可能か？	仲裁条項は有効だと思われる。訴訟が提起された場合、相手側はそれを却下または中止させることができる。しかし、相手が請求に異議を唱えない場合は、訴訟を進めることができる。
仲裁を進める場合、A社が先に申し立てるか、B社に任せるべきか？		
	- 申立人または被申立人になるメ	申立人になることのメリットは特にない。

	リットはあるか？	先に提出をすることの1つの利点は、仲裁人の数について最初に提出を行うことができることである。 待機する1つの利点は、中国側が香港のICCに申立てを行えば、香港のICCに管轄があることを受け入れることが明確になるといふことがある。
仲裁人は1人、3人のどちらを選任すべきか？		
	- ICC規則では、仲裁人の人数についてどのように定めているか？	ICC規則では、仲裁人に関する合意がない場合、3人の仲裁人を任命することが正当化される状況でない限り、単独の仲裁人が任命されることになっている（第3章、パラグラフ55-56）。
	- 請求の金額の大きさは、1人または3人の仲裁人を正当化するか？	比較的小さな請求については、1人の仲裁人で十分かもしれないが、人数を変更するには相手側の同意が必要である（第3章パラグラフ55）。
A社は暫定的な差止命令を求めべきか、それとも緊急仲裁の申請を行うべきか？		これは、明確な特許侵害が証明され、B社が損害賠償を支払うことができないと思われるかどうかによる。A社が特許を持たない国で製品が販売されている場合、緊急救済や暫定的な救済が受けられない可能性がある。 A社が特許を持っている場所で製品が製造・販売されていることを示す証拠が必要である。 A社が特許を有する場所での販売の証拠がある場合、暫定的な差止命令と緊急仲裁のどちらを申請するかは、国内の裁判所が暫定的な差止命令の申請をどの程度迅速に判断するか、またそのためのコストをどう評価するかによって決まる。緊急仲裁は、すべての法域をカバーし、比較的迅速に行え

		る可能性がある。また、中国企業 B の賠償額を支払う能力も考慮する必要がある。
--	--	---

## 要約

17. このシナリオは、知的財産権紛争で発生する多くの問題を明らかにしている。重要な問題は、ライセンシーがロイヤリティを支払わず、その技術がライセンス契約の対象外であるためだと主張することがよくあることである。ライセンサーは、これにどう対処するかを決定する必要がある。ライセンサーは単純にロイヤリティを請求し、仲裁で抗弁と反論に対処することができる。しかし、より大きな圧力をかけたいのであれば、国内裁判所に仮処分を求めるか、緊急仲裁を申し立てるかを検討することができる。これらの決定を下すには、上記のように多くの要因を考慮する必要がある。

## 第4節：シナリオ4

18. C社は、香港のバイオテクノロジー企業である。香港に研究拠点があるが、深圳にWFOE（D社）を持っている。
19. E社は、日本で設立されたバイオテクノロジー企業である。上海にF社というWFOEを有している。
20. C社とE社は、新しいバイオテクノロジー製品を開発するために、香港法に基づく研究開発契約を締結した。研究開発契約は、いずれかの会社のすべての子会社を対象とすると記載されているが、どの子会社も当事者には名前を連ねていない。
21. 当事者間の仲裁条項は、HKIACモデル条項であり、すなわち、下記のとおりである。

「本契約の存在、有効性、解釈、履行、違反、解除を含む本契約に起因または関係する紛争、論争、相違または請求あるいは本契約に起因または関連する契約外の義務に関する紛争は、仲裁通知が提出された時点で有効なHKIAC管理仲裁規則に基づき、香港国際仲裁センター（HKIAC）が管理する仲裁に付託し最終的解決されるものとする。

この仲裁条項の準拠法は、香港法とする。

仲裁地は、香港とする。

仲裁人の数は3名とする。仲裁手続は英語で行われるものとする。」

22. D社は、F社と開発に取り組んできた。D社とF社は上記のモデル条項を伴う秘密保持契約を締結した。
23. E社は、深圳にいるD社の一部の従業員が、D社に提供した機密情報を競合他社に開示したと考えている。
24. E社は、C社およびD社に対して請求を行うことを検討している。

問題	副次的な問題	注意点
D社に請求できるのは誰か？		

	- D社はメインの契約の対象か？	メインの契約はすべての子会社を対象とするものであるため、D社がメイン契約の対象であるとするのが可能なこともある。
	- F社がD社に対して損害賠償請求を行う必要がある場合、香港で仲裁を行うことは許されるか？	中国法人であるD社とF社の間だけの請求であれば、外国に関連する事案ではなく中国本土で仲裁を受けるべきであるとして、中国での執行に問題が生じることがある（第3章パラグラフ5参照）。
両方の契約に基づいて、併合された仲裁を起こすことは可能か？		可能である。HKIAC規則では、複数の契約に基づく請求の併合を認めている。
E社は、暫定的な差止命令を求めるべきか、緊急仲裁の申請を行うべきか？		ひとまず暫定的な救済を求めるべきケースと思われる。
	- 中国の裁判所からの暫定的な差止めか緊急仲裁のどちらの方がよい？	知的財産案件では、中国の裁判所に暫定的な差止めを求めることができ、これが最善の方法である場合がある。 緊急仲裁判断は、香港の仲裁人によって14日以内に下される。中国側が応じると思われる場合、これは良い選択肢となり得る。

## 要約

25. このシナリオから得られる重要な提案は、中国の完全子会社が仲裁条項を含む契約を締結する場合、仲裁が国際仲裁になることに疑いがないように、常に外国の当事者を契約に含めることが最善であるということである。
26. さらに、継続的な義務違反がある場合は、緊急救済や暫定的な差止めを求めるべきである。

[特許庁委託事業]  
香港知財 ADR マニュアル

2023年3月  
禁無断転載

[調査受託]  
Rouse & Co. International (Overseas) Limited  
(罗思国际(海外)有限公司)

独立行政法人 日本貿易振興機構  
香港事務所  
(知的財産権部)