

各国知的財産関連法令
TRIPS 協定整合性分析調査

『国際知財制度研究会』報告書

(平成 24 年度)

2013年 2月

一般財団法人 国際貿易投資研究所
公正貿易センター

『国際知財制度研究会』（平成24年度）委員名簿

委員長	相澤 英孝	一橋大学 大学院国際企業戦略研究科 教授
委員	栗津 卓郎	曾我法律事務所 弁護士
委員	伊藤 一頼	静岡県立大学 国際関係学部国際関係学科 講師
委員	伊藤 ゆみ子	日本マイクロソフト株式会社 執行役 法務・政策企画統括本部長
委員	奥村 洋一	武田薬品工業株式会社 知的財産部長
委員	亀井 正博	富士通株式会社 知的財産権本部長
委員	川合 弘造	西村あさひ法律事務所 弁護士
委員	川村 裕一郎	本田技研工業株式会社 知的財産部長
委員	小寺 彰	東京大学 大学院総合文化研究科 教授
委員	佐々木 剛史	トヨタ自動車株式会社 知的財産部長
委員	鈴木 將文	名古屋大学 大学院法学研究科 教授
委員	鈴木 俊昭	富士フイルム株式会社取締役 執行役員 R&D 統括本部 知的財産本部長
委員	高倉 成男	明治大学 法科大学院 教授
委員	藤井 光夫	日本製薬工業協会 知的財産部長
委員	守屋 文彦	ソニー株式会社 知的財産センター センター長
委員	山根 裕子	帝京大学 法学部法律学科 教授
〈オブザーバー〉	五十棲 毅	経済産業省 通商政策局 通商機構部 国際知財制度調整官
	濱中 信行	経済産業省 通商政策局 通商機構部 参事官補佐
	渡辺 絢子	経済産業省 通商政策局 通商機構部 係員
	樫本 剛	特許庁 総務部 国際課 国際制度企画官
	藤田 和英	特許庁 総務部 国際課 課長補佐
	横田 之俊	特許庁 総務部 国際課 係長
〈事務局〉	花房 裕	一般財団法人国際貿易投資研究所公正貿易センター所長
	武藤 常弘	一般財団法人国際貿易投資研究所公正貿易センター主任研究員

『国際知財制度研究会』報告書（平成 24 年度）

目次

はじめに.....	1
第 1 章 公衆衛生保護と知的財産	
I. WHO 諮問専門家作業部会（CEWG）における議論について.....	2
II. インドの強制実施権を認める決定について.....	17
第 2 章 環境技術移転と知的財産	
I. 環境と知的財産 – リオ+20 における議論 –.....	32
II. 企業から見た環境技術移転と知的財産権について.....	42
第 3 章 知的財産権保護の実効性についての諸問題	
I. 知的財産と人権の関係について.....	48
II. 知的財産権の保護強化における比例性原則.....	56
III. 米国国内法による国際的知的財産権保護の最近の動向について.....	78
第 4 章 各国の FTA 及び国内法令整備状況等	
I. 韓国知的財産法の米国及び EU との FTA 対応状況について.....	100
II. コロンビア産業財産権法等の運用を踏まえた TRIPS 協定等整合性に関する分析.....	119
第 5 章 TRIPS 協定を巡る諸論点に関する議論	
I. TRIPS 協定下のライセンス規制：日本の経験をどう見るか.....	143
II. ライセンス規制（中国・ブラジル）について.....	165
第 6 章 国際知的財産交渉の諸フォーラムにおける動向等	
I. TRIPS 理事会に関する動向.....	171
II. TRIPS 協定に関連する紛争案件	
1. TRIPS 協定に関連する紛争案件（一覧／概要）.....	181
2. 中国の知的財産権問題に対する米国の WTO 提訴（DS362）と勧告実施状況.....	189
3. 中国の出版物及び音響映像娯楽製品の貿易権及び流通サービスに関する措置 に対する米国の WTO 提訴（DS363）.....	197
III. 偽造品の取引の防止に関する協定（ACTA）について.....	211
[参考] 中国法令と ACTA の関係についての見方.....	213
IV. WIPO における議論	
1. WIPO 商標・意匠・地理的表示の法律に関する常設委員会（SCT）における議論の動向..... – 意匠法条約について –	221
2. WIPO 遺伝資源等政府間委員会（IGC）における議論の動向.....	226
3. WIPO 著作権等常設委員会（SCCR）等における議論の動向.....	231
第 7 章 国際知財制度研究会まとめ.....	233
付属資料	
1. TRIPS 協定のポイント.....	資-1
2. TRIPS 協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）.....	資-9

はじめに

本報告書は、平成 24 年度『国際知財制度研究会』において検討を行った事項についてとりまとめたものである。

今年度の研究会では、第一に、公衆衛生保護と知的財産に関し、WHO の諮問専門家会議作業部会〔CEWG〕における議論、及びインドの強制実施権を認める決定について検討した。

第二に、環境技術移転と知的財産に関し、リオ+20 における議論等の環境と知的財産の国際的議論、及び企業（自動車産業）から見た環境技術移転と知的財産について検討した。

第三に、知的財産権行使の実効性向上時に生じうる諸問題として、知的財産と人権の関係、知的財産権の保護強化における比例性原則、米国国内法による国際的知的財産権保護の最近の動向について検討した。

第四に、各国の FTA 及び国内法令整備状況として、韓国知財法の米韓 FTA、EU 韓 FTA への対応状況、及びコロンビア知財法の TRIPS 協定整合性、ACTA 整合性について検討した。

第五に、TRIPS 協定を巡る諸論点に関する議論として、TRIPS 協定 40 条とライセンス規制、及び中国とブラジルにおけるライセンス規制の現状について検討した。

第六に、国際知的財産交渉の諸フォーラムにおける動向として、TRIPS 理事会の動向、TRIPS 協定に関連する紛争案件の現状、ACTA の概要や意義と展望及び中国法令との関係について、そして、WIPO の 3 つの委員会（商標・意匠・地理的表示の法律に関する常設委員会〔SCT〕、遺伝資源等政府間委員会〔IGC〕、著作権等常設委員会〔SCCR〕）における議論の動向について検討した。

なお、本報告書は研究会における討議を踏まえて作成されたものであるが、執筆委員の表記がある部分については、執筆者の意見であり、執筆委員の表記の無い部分については、事務局の意見によるものである。

第1章 公衆衛生保護と知的財産

I. WHO 諮問専門家作業部会 (CEWG) における議論について

はじめに

環境・エネルギー問題や、HIV 等の感染症対策、生物資源の保護などのグローバルな課題に対する取組の必要性が国際的に論じられる中、主に途上国によって、こうした地球規模課題と知的財産(知財)を関連付けて、知財制度に対する様々な要望・主張が行われるようになった。特に2000年代に入った後には、その勢いを増し、同時に知財とは直接的関連性のない国際フォーラムにまで拡大している。

知財と関連付けられることの多い地球規模課題の一つとして、公衆衛生が挙げられる。そして、途上国は、自国における HIV 等の感染症に対する医薬品の入手困難性という現状を、公衆衛生の観点から問題化し(医薬品アクセス問題)、同問題の解決という旗を掲げて、知財の権利制限等の主張を行っている。

本稿では、知財と医薬品アクセス問題をめぐる国際議論について、これまでの経緯を概観した後、2012年に報告書がまとめられた WHO の CEWG¹(諮問専門家作業部会)における議論を中心に紹介する。

1. 知財と公衆衛生をめぐる国際議論

(1) マルチフォーラ化する知財と公衆衛生の議論

(a) 公衆衛生(医薬品アクセス問題)と知財をめぐる主張

1990年代から HIV/AIDS、結核、マラリアなどの感染症が途上国において蔓延していたが、当時においては、HIV 等感染症には総合的な対策が必要であるとの認識であり、知財の問題として焦点があたることはなかった。しかし、2000年頃から、「こうした感染症の被害が改善されないのは、医薬品が高価で入手困難なためではないか、医薬品が高価なのは特許によるところが大きいのではないか」との主張が一部途上国からなされたことを契機として、公衆衛生と知財を関連付けた議論が活発化していくこととなる。具体的には、WTO/TRIPS 理事会を主な舞台としつつ、WIPO や WHO へ、そしてさらに国連関係をはじめ多様なフォーラムへ拡大していく。

なお、こうした国際機関における活動に関しては、国際議論や交渉の場としてだけでなく、国際機関自身による医薬品アクセス問題に対する取組も行われ、特に WTO、WIPO、WHO の3つの国際機関は、協力して同問題に係る共同研究やセミナーなどを実施している²。

¹ Consultative Expert Working Group on Research and Development: Financing and Coordination

² WHO, WIPO, WTO Trilateral Cooperation on Public Health, Intellectual Property and Trade http://www.wipo.int/globalchallenges/en/health/trilateral_cooperation.html(最終アクセス日 2013年2月11日)

(b) 医薬品アクセス以外の公衆衛生に関連する国際的事案

2011年、豪州において公衆衛生の改善を目的とした「Tobacco Plain Packaging Act 2011³」が成立した。同法は、標準フォント、色、位置にブランド名を表示させる場合を除き、たばこの包装(パッケージ)への商標及びロゴ使用を禁止するものである。

同法に対し、TRIPS 協定や TBT(貿易の技術的障害に関する協定)等の関連規定に抵触するとしてウクライナ⁴、ホンジュラス⁵、ドミニカ⁶がそれぞれ WTO に対し協議要請、及び続いてパネル設置要請を行っており、そのうち、ウクライナのパネル設置要請が認められている。

本事案は、医薬品アクセス問題のような構図とは逆に、先進国である豪州が公衆衛生上の観点から権利制限とも受け取られる措置を行い、たばこが主要な産業である途上国から、同措置は権利を制限するものとして批判が向けられるという図式となっている。

(2) WTO における議論：TRIPS 協定と強制実施権

WTO においては、医薬品アクセスの観点から、主に TRIPS 協定における強制実施権に関する規定(第 31 条:特許権者の許諾を得ていない他の使用)をめぐる議論が行われている。

(a) 製造能力が無い、又は不十分な国に対する措置の検討

2001年11月にドーハで開催された閣僚会合においては、医薬品に係る特許の強制実施権について議論され、TRIPS 協定は公衆衛生のための措置をとることを妨げないこと(感染症の蔓延を理由として、必要な医薬品に係る特許についての強制実施権の設定ができること)を確認する「公衆衛生と TRIPS 協定に関するドーハ閣僚宣言⁷」が採択された。

しかしながら、自国の医薬品の製造能力が無く、医薬品を他国の輸出に頼らざるを得ない国は、TRIPS 協定第 31 条(f)に抵触するため、医薬品にアクセスできないという問題が残り、同閣僚宣言は、あわせて TRIPS 理事会に対し、同問題を引き続き議論するよう指示した。

TRIPS 協定第 31 条(f)：

他の使用(強制実施権を利用した特許発明の使用)は、主として当該他の使用を許諾する加盟国の国内市場への供給のために許諾される

(b) 一般理事会における合意(パラ 6 システム)と TRIPS 協定改定議定書の採択

2003年8月に開催された一般理事会では、他国の公衆衛生の問題に対処する上で必要な医薬品を輸出する目的で強制実施権を設定することを可能とするために、一定条件の下、

³ Tobacco Plain Packaging Act 2011 <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011A00148> (最終アクセス日 2013 年 2 月 11 日)

⁴ DS434: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds434_e.htm (最終アクセス日 2013 年 2 月 11 日)

⁵ DS435: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds435_e.htm (最終アクセス日 2013 年 2 月 11 日)

⁶ DS441: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds441_e.htm (最終アクセス日 2013 年 2 月 11 日)

⁷ Declaration on the TRIPS agreement and public health (WT/MIN(01)/DEC/2)

TRIPS 協定第 31 条(f)の制限を免除する旨の合意がなされた(パラ 6 システム)⁸。同時に、パラ 6 システムの実施に関する年次レビューを実施することも指示している。

さらに、2005 年 12 月には、同合意を恒久化するために、一般理事会において、第 31 条の 2 を新設する TRIPS 協定改正議定書⁹ が採択された。同改正議定書の当初の受諾期限は、2007 年 12 月 1 日であったが、加盟国の受諾状況を踏まえて 3 度にわたって期限が延長され、現時点での受託期限は 2013 年 12 月 31 日である。なお、日本は 2007 年に 9 番目の受諾国になっているが、発効に必要な受諾国数(加盟国の 3 分の 2)にいたっておらず、同改正議定書は未だ発効していない。(なお、改正議定書が発効すると、新設された第 31 条の 2 の効力は受諾国に対してのみ有効となり、非受諾国については、効力が及ばないが、2003 年 8 月の一般理事会決定が引き続き有効であり、パラ 6 システムの利用が可能。)

(c) パラ 6 システムの実施に関する年次レビュー

一般理事会決定に基づき TRIPS 理事会でパラ 6 システムの実施に関する年次レビューを行っているが、先進国と途上国の懸隔は埋まらず議論は平行線である。お互いの主張は次のとおり。

途上国の主張	パラ 6 システムの僅かな利用実績 (ルワンダからの要請を受けたカナダが HIV 薬を輸出した案件のみ) や改正議定書の受諾国数が少ないことは、当該システムの欠陥に起因するとし、問題点を明確にするために、NGO や関連企業等全ての関係者を招聘したワークショップを開催し、議論すべき。
先進国の主張	パラ 6 システムに問題があることは十分に論証されておらず、まずは年次レビューを活性化し、具体的事例に基づく分析的かつ論理的な議論を行うべき。

(3) WIPO における議論

WIPO においては、SCP(特許法に関する常設委員会：Standing Committee on the Law of Patents)等で公衆衛生と知財の議論がなされている。また、会合における議論に加え、WIPO は製薬企業等と協力した自主的な取組(「WIPO Re:Search」)を開始するなど、公衆衛生問題への積極的な貢献姿勢を見せている。

(a) WIPO/SCP における議論

2011 年 5 月に開催された第 16 回会合において、「特許と健康(Patent and Health)」という議題が新規に追加され、南アフリカ(アフリカグループ、開発アジェンダグループを代表)から以下の観点を含む提案がなされた。

- ・公衆衛生関連の特許の柔軟性の利用に関する専門家による研究
- ・ワークショップなどの情報交換
- ・技術協力

⁸ Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (WT/L/540)

⁹ Amendment of the TRIPS Agreement (WT/L/641)

つづく 2011 年 12 月に開催された第 17 回会合においては、同議題の下、米国から以下の観点を含む新たな提案がなされた。

- ・途上国/後発開発途上国（LDC）の医薬品入手に関する知財以外の障害等について WHO にプレゼンを要請
- ・途上国における医薬品の提供に関しての特許のプラスのインパクトに関する研究
- ・特許で保護されていない医薬品の入手可能性と入手できない理由についての研究

本件は「WIPO 開発と知財に関する委員会 (CDIP : Committee on Development and Intellectual Property)」で扱うべきであるとして、重複排除の観点から SCP で扱うことに懸念を示している加盟国もいることから、SCP においては、これらの提案を実施するまでのコンセンサスには至っていない。その他、直接的関連はないが、SCP では「特許権の例外と制限」の議題の下、各国の法制度調査も実施中である。

(b) WIPO Re:Search¹⁰ (WIPO と民間企業等による自主的取組)

WIPO は、製薬企業等と協力して、顧みられない熱帯病 (NTDs: Neglected Tropical Diseases)、マラリア、結核のための医薬品、ワクチン、診断薬の研究・開発を奨励することを目的としたグローバルな官民コンソーシアムを 2011 年 10 月に立ち上げた。WIPO によれば、同取組は、化合物や規制データを含む価値のある知財や研究ノウハウ等の情報を公開データベースとして利用可能とすることにより研究・開発を促進するオープン・イノベーション・プラットフォームであるとしている。

そして、2012 年 8 月には、WIPO Re:Search による初めての成果 (契約合意) が、WIPO からプレス発表されている¹¹。

< AstraZeneca (英国) と、University of California, San Francisco (米国)、iThemba Pharmaceuticals (南アフリカ)、University of Dundee (英国) との契約合意 >

なお、立ち上げから 1 周年を記念した 2012 年 11 月の WIPO のプレス発表によれば¹²、1 年間で同取組のメンバーシップが 31 から 61 へ増加し、同取組を通じて 10 の研究協力・合意が促進されたとしている。

(4) WHO における議論

WHO では、①知財に起因した医薬品の高価格が医薬品アクセスの障害であるとの途上国の主張、及び、②途上国に特有の疾病 (NTDs 等) であるため、市場性がなく、研究開発意欲が刺激されず、必要な医薬品開発が十分に行われておらず、こうした疾病向け医薬品研究開発の促進に向けた検討を行うべき、という主に 2 つの観点から議論が行われている。

¹⁰ <http://www.wipo.int/research/en/> (最終アクセス日: 2 月 11 日)

¹¹ First Agreements Concluded under WIPO Re:Search for Research on Neglected Tropical Diseases
http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2012/article_0018.html (最終アクセス日: 2 月 11 日)

¹² WIPO Re:Search Marks One Year Anniversary with Significant Growth and Promise
http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2012/article_0023.html (最終アクセス日: 2 月 11 日)

知財が議論される文脈は伝統的には前者であり、後者は、そもそも知財のインセンティブが働いておらず、ゆえに知財も存在しない分野であるはずであるが、最近では、後者の研究開発促進の問題意識であっても知財と関連付けた主張がなされつつある。

(a) 公衆衛生、技術革新及び知財に関する世界戦略／行動計画に関する議論

途上国は、知財に妨げられて、価格的な障壁から HIV/AIDS 治療等に必須な医薬品のアクセスを阻まれている点を公衆衛生上許容できないと主張。このような主張の高まりを受けて、2003 年の総会にて、主に途上国に偏在する疾病に係る新薬等の研究開発のための適切な資金調達やインセンティブ、知財、公衆衛生の問題について分析するための委員会 (CPIPH : Commission on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health) の設置が決議された。CPIPH は、2006 年の総会に報告書¹³を提出し、同総会では、CPIPH 報告書を受け、さらなる研究開発促進に係る議論を行うべく、政府間作業部会 (IGWG : Intergovernmental Working Group on Public Health, Innovation and Intellectual Property) が設置された。IGWG では、知財の弱体化につながる論点をめぐり、途上国と先進国間で議論が紛糾するも、数次の会合を挟みながら、ようやく 2008 年 5 月の総会において研究開発の促進等に資する世界戦略が策定され、つづく 2009 年 5 月の総会にて行動計画が合意された。

● 「公衆衛生、技術革新及び知財に関する世界戦略及び行動計画

(Global Strategy and Plan of Action on Public Health, Innovation and Intellectual Property)¹⁴」

(b) ウィルス検体共有とワクチンその他の便益へのアクセスに関する枠組み

医薬品アクセスと異なる論点であるが、知財が争点の一つとなった WHO の議論として、ウィルス検体の共有とワクチン等の利益へのアクセス問題がある。

これは、一部途上国が、WHO の既存の検体共有メカニズム (GISN)¹⁵を鳥・新型インフルエンザにも適用するにあたって、GISN の透明性の欠如や、便益の共有が確保されない状況に不満を示し、検体の共有が義務づけられるならば、便益の共有も同様に義務づけられるべきと主張したことから始まる。これを受け、2007 年 11 月に新型インフルエンザの検体共有及びワクチン等の利益へのアクセスに関する政府間会合 (IGM : Intergovernmental Meeting on Pandemic Influenza Preparedness: Sharing of Influenza Viruses and Other Benefits) を設置。それ以来、検体を提供すべきであると強く主張する先進国と、検体は CBD (生物多様性条約) 第 15 条にいう「遺伝資源 (genetic resources)」であり、検体の共有と引き替えに便益の提供を義務付けたい途上国との間で議論が行われてきた。2008 年 12 月に開催された IGM においては、検体共有と便益共有の関係について、「全ての加盟国が、対等の立場

¹³ Public health, innovation and intellectual property rights <http://www.who.int/intellectualproperty/report/en/index.html>
(最終アクセス日: 2月11日)

¹⁴ http://www.who.int/phi/publications/Global_Strategy_Plan_Action.pdf(最終アクセス日: 2月11日)

¹⁵ 当時は「GISN: Global Influenza Surveillance Network」との名称であったが、現在は名称が変わり「GISRS: Global Influenza Surveillance and Response System」となっている。

に立って検体と便益を共有することにコミットし、共同で行動すること」で一致し、その後、検体を共有する際の SMTA (Standard Material Transfer Agreement : 標準的素材移転契約) の在り方について議論が行われた。

そして、SMTA における知財の扱いについては、WHO から検体を受領した場合には知財を取得しないとの提案や、知財を得た場合には「non-exclusive, royalty-free sub-licensable license」な形で当該知財の実施権を WHO に供与するとの提案などが議論の俎上に上り、オープンエンド作業部会(OEWG)にて議論が行われていたが、2011年4月のOEWGにおいて、先進国と途上国の間で妥協が成立し、前者の提案については義務規定ではなく努力目標として、後者の提案については、検体共有を受けた者の6つの義務のうちの1つのオプションとして盛り込まれることで決着し、同年5月のWHO総会に報告された¹⁶(製造したワクチンの10%をWHOに寄付する等を含む6つのオプションがあり、そのうち検体共有を受けた者は2つを選択しなければならない)。なお、2012年のWHO総会では、多くの国から、2011年のWHO総会で採択されたパンデミック・インフルエンザウイルス検体共有の枠組みについて重要性が表明され、今後、WHO事務局において、顧問団(Advisory Group)の助言を踏まえ、本枠組みの運用面での詳細を検討することとなった¹⁷。

(4) その他のフォーラム

知財制度に実質的な影響を与えるような厳しい交渉にまでは至っていないものの、近年、国連関連のフォーラムを中心に、地球規模課題と知財を関連付ける途上国からの圧力は高まっており、公衆衛生の文脈で知財に係る文言が決議等に盛り込まれるようになってきている。さらには、従来の(広がりを防ぐ必要のある)感染症対策の文脈から、非感染症(NCD)対策の文脈でも知財との関連付けを拡大しようとの思惑もみられる。

最近の医薬品アクセスやTRIPS柔軟性に言及した文書等を挙げると次のとおり。

Rio+20(国連持続可能な開発会議)成果文書 ¹⁸ (2012年6月)
国連総会 「HIV/AIDSに関する政治宣言(2011) ¹⁹ 」 「非感染性疾患(NCD)の予防と対策に関する国連総会ハイレベル会合の政治宣言(2011) ²⁰ 」
国連人権理事会 理事会決議 ²¹
国連貿易開発会議(UNCTAD) 「Investment in Pharmaceutical production in the LDCs A Guide for Policy Makers and investment

¹⁶ Pandemic influenza preparedness Framework http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241503082_eng.pdf(最終アクセス日:2月11日)。知財取得に係る努力規定についてはAnnex1(SMTA1)の第6条を、検体共有を受けた者の義務についてはAnnex2(SMTA2)の第4条を参照。

¹⁷ 2013年1月のWHO執行理事会には、WHO総会の採択に基づく初のAdvisory Groupによる進捗報告(隔年)(EB132/16)が提出された。

¹⁸ The future we want(A/RES/66/288)

¹⁹ Political Declaration on HIV and AIDS: Intensifying Our Efforts to Eliminate HIV and AIDS(A/RES/65/277)

²⁰ Political declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Prevention and Control of Non-communicable Diseases(A/66/L.1)

²¹ Report of the Human Rights Council Sixteenth session(A/66/53)

²² http://unctad.org/en/docs/diaepcb2011d5_en.pdf(最終アクセス日:2013年2月11日)

Promotion Agencies ²² 」(2011)
国連エイズ合同計画(UNAIDS) WHO 等との共同によるポリシーブリーフ(2011) ²³
国連人権高等弁務官(事務所) UNHCHR(OHCHR) 「Human Rights and the Millennium Development Goals in Practice : A review of country strategies and reporting ²⁴ 」(2010)

2. WHO/CEWG における議論

(1) 経緯

(a) 専門家作業部会(EWG)における議論

必要な医薬品開発が不足している NTD 等の分野の研究開発促進という課題の下、WHO では、2008 年 5 月の総会において、特に途上国のために研究開発が必要な疾患に関し、研究開発資金の調達及び協調の現状と、研究開発を促進するための革新的なファイナンスング(資金調達)案を検討すべく時限的な専門家ワーキンググループ(EWG : Expert Working Group on R&D financing and coordination)の設立が決議された²⁵。EWG は、加盟国及びステークホルダーからの革新的なファイナンスングに係る提案を広く募集し、それぞれの提案に対する評価を行い、2010 年 5 月の総会に最終報告書²⁶を提出した。

しかしながら、同総会においては、EWG 最終報告書に対して、知財への言及がないことや、一部の提案が理由なく拒絶されていること、専門家の人選に疑念があることなどを理由として途上国が反発し、専門家会合ではなく政府間会合の設立を求め、先進国との間で対立した。

最終的には、NTD の診断・治療のための医薬品の研究開発推進に関する専門家諮問委員会である「研究開発、資金調達と調整に関する諮問専門家会合(CEWG)²⁷」を改めて設置することで合意。CEWG のマンドレートは、EWG の議論の発展と同報告書の提案のレビュー、及び新規提案の更なる受理をした上で議論を行うこと等とされた²⁸。

(b) 諮問専門家作業部会(CEWG)における議論

CEWG は、2011 年 4 月に第 1 回会合を開催した後、3 回の会合を開催。EWG の提案及び改めて一般公募した提案を整理・評価し、2012 年 1 月に執行理事会に進ちよく報告をした上で、同年 5 月の総会に最終報告書(「Research and Development to Meet Health Needs in Developing Countries: Strengthening Global Financing and Coordination²⁹」)を提出した。

²³ http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2011/JC2049_PolicyBrief_TRIPS_en.pdf (最終アクセス日:2013 年 2 月 11 日)

²⁴ http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_MDGs_in_practice_EN.pdf(最終アクセス日:2013 年 2 月 11 日)

²⁵ 政府間会合ではなく、専門家は、国・政府を代表するものではなく独立の専門家の立場として参加。

²⁶ <http://www.who.int/phi/documents/RDFinancingEN.pdf>(最終アクセス日:2 月 11 日)

²⁷ CEWG メンバー: http://www.who.int/phi/news/phi_cewg_members_2011_en.pdf(最終アクセス日:2 月 11 日)

²⁸ 総会決議 http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/WHA63_REC1-P2-en.pdf(最終アクセス日:2 月 11 日)。CEWG の設立については、WHA 63.28 参照。

²⁹ http://www.who.int/phi/CEWG_Report_5_April_2012.pdf(最終アクセス日:2 月 11 日)

同報告書は、EWG 報告書記載の 22 の提案と新規に応募のあった提案を、共通する内容等に基づき再グループ化しつつ、最終的に 15 の提案に関して評価基準(criteria)に従い評価してまとめるとともに(第 3 章)、第 4 章に「資金調達の前資に関する提案」、第 5 章に「R&D のグローバルな調整」、第 6 章に「拘束力のある法的文書(条約)」について特記されている。

CEWG の議論では、既存の知財制度に悪影響を与えうる提案も扱われていた³⁰。最終報告書においては、そのような提案のほとんどは CEWG の評価基準を最も満たさない提案として整理されたものの、パテントプール、オープン・ソースについては最も評価基準を満たす提案の一つとして評価された。また、同報告書では、主要な検討成果の一つとして、新たな条約策定の重要性について言及している。

(c) WHO 総会への報告書の提出とその後の動き

2012 年の WHO 総会では、同報告書を受けた今後の進め方・フォローアップに関する総会決議案について議論され、条約策定が主な狙いであり、この実現に向けた動きを進めようとする途上国と、まずは報告書の内容を精査する必要があるとする先進国の立場の懸隔が大きく、それぞれ決議案を提出するなど調整が難航したが、最終的には、各国が地域委員会で議論した上で、加盟国による会合を開催して、その結果を執行理事会、総会に報告すること等の穏当な決議で合意し、採択された。

これに沿って、2012 年は、各地域委員会と加盟国によるオープンエンド会合が開催され、後者の会合において、2013 年の執行理事会への勧告が決定されたが³¹、知財に関しては一切言及がないものとなっている³²。

●2012 年総会決議³³(概要)

CEWG 最終報告書の内容及び各提案等について、以下のとおり検討を進めること

- ・各国が関係するステークホルダーによる国内協議を開催し、議論すること
- ・地域委員会でも議論すること
(日本が属する西大西洋地域事務局(WPRO)では、2012 年 9 月末に実施)
- ・上記の検討結果を踏まえつつ、加盟国によるオープンエンドの会合を開催、報告書及び勧告の実現可能性について分析し、研究の調整、資金調達、R&D 支出に関する提案やオプションを進展させ、その結果を、執行理事会、総会に報告すること

³⁰ CEWG では、EWG でオープンに求めた提案、及び CEWG で改めて求めた提案を検討することになっていたため、知財を弱めようとする提案も検討対象とせざるを得なかった。

³¹ Report of the open-ended meeting of Member States on the follow-up of the report of the Consultative Expert Working Group on Research and Development: Financing and Coordination, Geneva, 26–28 November 2012 (A/CEWG/4)

³² その後、2013 年 1 月に WHO 執行理事会が開催され、正式なレポートは未公表であるも、同勧告案についてはテキストノートされ、オープンな形で同年 5 月の WHO 総会に提出されることになった模様。

³³ Follow up of the report of the Consultative Expert Working Group on Research and Development: Financing and Coordination (WHA65.22)

(2) 各提案の評価

CEWG では、はじめに各提案を評価する際に使用する評価基準(criteria)を策定し、EWG における提案及び新規に募集した提案を、同評価基準に沿って評価する形式で検討が行われた。その結果、提案の中でも、知財制度への直接的悪影響が懸念される提案のほとんどは低評価となっている。ただし、知財を弱めようとする直接的言及は少ないものの、本問題の解決に資する点がないと思われるパテントプールが高評価となっていたり、評価基準に知財が採用されたりするなど、医薬品価格と R&D 費の切り離し(delink)によるアクセス向上の観点からの文言が散見される。

●CEWG が定めた評価基準

公衆衛生上のインパクト	効率性/費用対効果	技術的実現可能性
財政的実現可能性	製品価格と投資額との切り離し	医薬品のアクセス向上
仕組みの透明性・複雑性	途上国の能力構築への貢献	
知財の寄与度(提案中の知財の活用はどの程度、イノベーションとアクセス改善を促進するか)		

●各提案の評価

最も評価基準を満たした提案	最も評価基準を満たさなかった提案
Global Framework on R&D Open approaches to R&D and innovation Pooled funds Direct grants to companies Milestone prizes and end prizes Patent pools	Tax breaks for companies Orphan drug legislation Green IP Priority review voucher Transferable IPRs Health Impact Fund Purchase or procurement agreements
メリットは認めるが、資金調達や R&D の調整向上に直接的に貢献しない提案	
Regulatory harmonization Removal of data exclusivity	

(3) 知財関連提案

CEWG の最終報告書における特に知財に関連のある提案について、各提案の概要と知財の面からの評価の概要は次のとおり。

(a) Patent Pools

<提案概要>

- ▶ 医薬品に係るパテントプールの促進

<評価概要>

- ▶ 既に活動している 2 つのパテントプール、及び「WIPO Re:Search」に言及しつつ評価「Medicines Patent Pool (MPP)」 : 下流技術(特許)対象、UNITAID により設立

「Pool for Open Innovation (POI)」： 上流技術(特許)・ノウハウ対象

- ▶ 広くライセンスを促し、ジェネリックの競争を通じることにより、医薬品価格の低下が見込まれる
- ▶ 迅速なライセンスを可能とすることによる、迅速な医薬品の供給を実現する
- ▶ ライセンスのための取引コストを減少させ、知財の活用を促す
- ▶ 知財を活用するアプローチであり、イノベーションを促し、競争促進によって切り離し(delink)に資する
- ▶ 技術移転促進に資する
- ▶ 資金調達問題に直接資するものではないが、費用対効果が高く、公的資金の効果的活用に適する
- ▶ 企業の自主的な参画が必要であり、十分な知財の提供が得られるようなインセンティブになっているか、最適なライセンス条件を得られるかが明確でない
- ▶ 上流技術・ノウハウを対象とした POI、WIPO Re:Search は、それをもって研究開発の障害を乗り越えられるか疑問
- ▶ 「途上国特有の疾病に対する医薬品開発が進まないのは、市場規模が小さいことが主要因であり、知財は R&D の障害でなく、また知財問題は交渉で解決可能であり、真の問題は開発のための資金調達であると」の指摘があるが、儲かる市場でも利用可能となる NTD 薬(デュアルユース)については知財問題が発生しうる

同提案については、①パテントプールは、価格を低下させることを目的としていないこと、②価格低下と特許へのアクセスを容易にすることを目的とする場合に、実質的な強制実施権の設定の議論につながるおそれがあること、などの点につき注意が必要である。

(b) Open approaches to R&D and innovation

<提案概要>

- ▶ オープン・イノベーション、オープン・ソースなどの国際的共同研究の促進
- ▶ 研究成果は知財を取得せずパブリックドメインとする、又は特定のライセンス条件で開放する
- ▶ オープン・アプローチとして、5つの形態を例示
 - ◆ オープン・イノベーション
 - ◆ オープン・ソース
 - プログラミングにおける同概念を医薬品開発に応用し、共同研究(コラボレーション)
 - 成果物を無料/特定のライセンス条件で開放
 - ◆ オープン・パブリッシング
 - ◆ 競争段階前の R&D プラットフォーム(ゲノム解析プロジェクトのような共同研究)
 - ◆ Equitable(公正な)ライセンス
 - 公的資金による研究開発の成果(知財)のライセンス・アクセス画一化

<評価概要>

- ▶ 知財制度に変更を加えるものではないが、イノベーションに対する障害を最小化すべく、技術革新的・柔軟な知財の利用が含まれており、研究開発費を減少させ、医薬品開発を促進する
- ▶ R&D の重複を減少させるとともに、技術移転にも貢献する
- ▶ アクセス問題解消へは寄与せず、そのためアクセスを促進する他の策との併用が重要

同提案については、①公的資金を利用した成果物への強制実施権の設定義務化につながるおそれや、②公的資金による新薬開発のインセンティブを削ぐおそれがあり、結果的には公的資金が投入されず、民間企業による研究開発のみとなり、結果的には市場原理が働かない途上国特有の疾病の医薬品開発が進まないおそれなどの点につき注意が必要である。

(c) Green Intellectual Property

<提案概要>

- ▶ 特許出願人・特許権者・知財庁から、出願料や登録料、知財庁収入の形で一定の額・割合を保険金として資金供与し、ファンドを設立
- ▶ ファンドを以下に活用するなど、課題解決に向けた資金確保を意図
 - ◆ 医薬品製造を希望するがライセンス料が支払えない途上国の申請により、同ファンドが費用を負担
 - ◆ 同スキームで製造された医薬品は輸出も可能とする
 - ◆ 医薬品製造能力のない途上国や第三者からの財政支援申請も受け付ける(医薬品を購入し配付するための費用等)
 - ◆ 資金調達の難しい NTDs 等の医薬品研究開発への財政的支援を行う
- ▶ 途上国における強制実施権の安易な設定や意図的な特許権侵害のリスクを最小化

<評価概要>

- ▶ 知財についての影響は明確ではない
- ▶ 主な評価項目においても、以下のとおり満たしておらず、実現性について疑問視
 - 公衆衛生へのインパクト：示されていない
 - 技術的実現性：検証されていない
 - 財政的実現性：負担をする出願人等が説得されうるかが問題

同提案については、医薬品分野の出願人はもちろん、その利益を享受することのない他分野の出願人に対しても一律に負担を負わせることが、医薬の研究開発インセンティブを支える知財制度の有り様として望ましいかなどの点につき注意が必要である。

(d) Transferable Intellectual Property Rights

<提案概要>

- ▶ 途上国特有の疾病に対する新薬開発の報酬として、他の医薬品の市場の排他独占権

(特許権等)の延長を認める(さらに、報酬は売買可能)

<評価概要>

- ▶導入にかかる直接的コストは少ないが、特許権の延長は、ジェネリック医薬品の参入を遅らせ、特に先進国においてコストを増大させる
- ▶受益者が、途上国で知財を取得・権利行使することへの制限がない
- ▶研究開発促進の効果が不明(同制度から得られる利益とコストによる)
- ▶切り離し(delink)に影響しない
- ▶公衆衛生へ与える影響の証拠がない

同提案については、技術分野に基づく差別の禁止との整合性などの点につき注意が必要である。

(e) Removal of data exclusivity

<提案概要>

- ▶医薬品承認申請に係る試験データの保護(後発医薬品の承認申請に利用しない)の廃止

<評価概要>

- ▶試験データの保護には、利益、不利益の二つの捉え方がある
 - ◆ 研究開発のインセンティブ：投資回収の確保(特許権がない場合であっても)
 - ◆ 不必要な追加的障害：ジェネリック医薬品競争を阻害し、医薬品の価格を高くする要因
- ▶イノベーション促進には寄与しないが、データ保護のみが排他的要因である場合(特許権がない場合)には、既存薬へのアクセスを高め、公衆衛生への影響が大きい(ジェネリック競争を促進する)
- ▶TRIPS 協定では、データ保護を規定している。国際条約との抵触がある場合で、それを修正する必要がある場合には、導入のためのコストが高くつく

(4) 勧告(Recommendations)と条約(Implementation: a binding instrument)

報告書では、総括として勧告を列挙しつつ、勧告履行のメカニズムとして、条約(convention)の策定を提唱している。

(a) 勧告の概要

- ▶ Open Knowledge innovation
 - ◆ オープン・アプローチ、賞与(prizes)の推奨
- ▶ Funding mechanisms
 - ◆ 各国は少なくとも GDP の 0.01%を途上国向け新薬開発等のニーズに応じた R&D に投資する
 - ◆ 潜在的 R&D 能力のある途上国は GDP の 0.05-0.1%を、先進国は GDP の 0.15-0.2%

を保健研究(ヘルスリサーチ)に拠出

▶ Pooling resources

- ◆ R&D 調整／連携機能向上のため、調整と資金調達メカニズムの関連が望ましい
- ◆ 調整／連携機能を伴った共同資金(プール)メカニズムを通じた資金調達が必要

▶ Strengthening research and development capacity and technology transfer

- ◆ 途上国の能力構築・技術移転を支援するための資金援助等

▶ Coordination

- ◆ 既存の枠組内での調整／連携機能向上策としての監視所(Observatory)と助言メカニズム
- ◆ 監視所は、R&D の財政面や状況、不要な重複等を監視

(b) 条約

CEWG の提案・勧告を実現し、効果的な資金調達と連携メカニズムの確保のために「法的拘束力のある条約」に向けた交渉の開始を提案している。ただし、CEWG は、専門家会合であり、政府が扱うべき事項である条約の具体的内容については言及しておらず、条約策定の必要性について言及するのみであるとしている。なお、同条約は「知財制度に置き換わるものではないが、現行制度(知財制度)が機能していない場合に補充するもの」であるとの注意書きもされている。

● 報告書記載の条約の要素と目的 (抜粋)

要素	(d)先進国と途上国、及び途上国間の技術移転の向上・促進・加速 (e)公衆衛生に係るイノベーションを最大化する形での知財の応用と管理の促進・支援 (f)アクセスの障害の効果的克服による、全ての医薬品や医療機器の提供・アクセスの向上
目的	途上国の技術革新能力と途上国への技術移転の強化 R&D の成果を、更なる研究と生産のために自由に活用できる公有物とする R&D 費用と製品価格との切り離しによるアクセスと利用性向上

(5) CEWG 報告書に対するコンサル会社による分析報告書³⁴

「Assembling the pharmaceutical R&D puzzle for needs in the developing world」

国際製薬団体連合会 (IFPMA : International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations) は、民間コンサルティング会社に依頼し、途上国特有の疾病にかかる新薬開発促進のための既存の取組及び最近の提案(CEWG 等)に関して、証拠に基づき議論に貢献することを目的とした調査研究を実施し、2012 年 5 月に結果を公表した。

同報告書では、全体を通じ、開発を成功させる研究開発の原則の一つとして、知財によ

³⁴ http://www.ifpma.org/fileadmin/content/Publication/2012/Assembling_the_RD_puzzle_FINAL.pdf(最終アクセス日:2月11日)

る排他期間(Exclusivity periods as provided by intellectual property protection [データ保護含む])が、投資回収に必要な保護を与え、開発への膨大な投資のインセンティブとなる点を強調している。同報告書の概要は次のとおり。

(a) 報告書概観

- ◆ NTD 及び特定の Type2 疾病の新薬開発及びアクセスに係る障害として「Systemic gap」の存在を指摘
 - 基礎研究や応用研究・開発段階における更なる投資に向けた財政的・商業的インパクトの不足
 - 開発された医薬品の価格が途上国の大衆にとって高すぎる可能性 等
- ◆ 特に、研究開発へのインセンティブ・資金調達が限られている中、市場規模の小さい医薬品への投資インセンティブが欠如していることを強調
- ◆ 医薬品価格と研究開発費の切り離し(delink)に焦点をあて、9つのモデル(提案)につき、6つの成功要因から分析(以下の表参照)

< 9つの切り離し (Delinking) モデル >	< 6つの成功要因 >
<ul style="list-style-type: none"> ・ オープンデータベース (Open databases or compound libraries) ・ 研究開発補助金 (R&D grants) ・ 研究開発税控除 (Targeted R&D tax credits) ・ 優遇措置 (Orphan drug-like schemes) ・ パテントプール (Patent pools) ・ 製品開発パートナーシップ (Product development partnerships (PDP)) ・ 事前購入制度 (Advanced market commitments (AMC)) ・ 条約 (R&D treaty) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ システミックギャップの特定 ・ コストとリスクの緩和 ・ 成果(製品化等)までもたらず能力活用 ・ 持続可能な資金調達 ・ 製品への効果的アクセスの確保 ・ 他のメカニズムとの親和性

(b) モデル分析結果

モデル分析の結果、「Open compound database」、「R&D grants」、「PDP」、「AMC」を効果的な仕組みとして評価し、「Prizes」、「Patent pools」を効果的な仕組みではないとして評価。そして、単発の取組ではなく、研究開発段階から商品化後のアクセス段階に至るプロセスにおいて、各段階にて適切なメカニズムを組み合わせる(統合する)ことが重要ともしている。モデル分析結果のうち、「Open compound database」、「条約」「パテントプール」に係る評価の概要は次のとおり。

① オープンデータベース (Open compound database)

- ◆ 「WIPO Re:Search」の取組に言及しつつ、知識の共有、有望な材料の特定、ネットワークワーキングなど資金調達以外の成功要因の全てを満たす
- ◆ 特に、LDC へのライセンス(製品供給含め)をロイヤリティフリーとすることにより、

アクセスに貢献

②条約

- ◆ 条約の具体的内容によるものの、切り離し「delink」メカニズムによるアクセス向上効果は見込まれる

③パテントプール

- ◆ 多数の権利者から効率良くライセンスを可能にするものであり、ITのように1つの製品に複数の特許があるものでは成功する仕組み
- ◆ ジェネリック薬製造のための特許ライセンスの円滑化により、ジェネリック薬の製造量を高めること、及びアクセスの観点からジェネリック薬の製造コストは緩和するが、新薬の研究開発促進の観点から、適用できる仕組みではない
- ◆ 途上国特有の疾病に係る医薬品については、開発が進まないことが問題である、つまり、そもそも知財が限定的な分野であり、パテントプールは本問題の解決に資さない
- ◆ 多数の権利者が存在し、権利者の特定と全てのライセンス許諾の困難なワクチンのような分野において、既存の技術を途上国で活用する際のプラットフォームとしては機能する可能性はある

3. おわりに

これまでみてきたように、国際的に公衆衛生と知財の議論が行われる中、国際協力の観点も踏まえつつ、日本の利益を守るために、日本が国際的にどのような立場を取り、どのような取組や対応をしていくべきかについては、様々なステークホルダーの意見に耳を傾けるとともに、環境変化や国際議論の流れにも留意しながら、定常的に検討していくことが必要である。

その際には、先進国と途上国の懸隔も踏まえ、まずは公衆衛生問題の要因を事実に基づく分析を通じて把握することが重要であろう。そして、公衆衛生の観点から、知財制度が何らかの貢献ができるのか、できるとしたらどのような貢献が好ましいのかにつき、具体的な検討を深めていくことも同時に必要であろう。

●先進国と途上国の懸隔

先進国：医薬品アクセス問題の本質は知財以外の要因（例えば貧困や医療システムの問題、保険制度の不備等）が大きく、知財は研究開発への投資インセンティブを確保し、イノベーション促進を通じて、公衆衛生問題に貢献するもの

途上国：知財が医薬品高価格や研究開発阻害の要因となっている

●知財制度は何らかの貢献ができるのか、どのような貢献が好ましいのか

- ・ 開発インセンティブを維持する仕組み（例えば自主的ライセンス）
- ・ 開発インセンティブを低下させる仕組み（例えば強制実施権）

II. インドの強制実施権を認める決定について

日本製薬工業協会
知的財産部長
藤井 光夫

1. 初めに

2012年3月9日にインド特許庁は改正特許法下で初めての強制実施権を認める決定をした¹。

以下、過去の強制実施権と研究開発型製薬企業のグローバルヘルスに対する取組を最初に紹介し、その後にインド特許庁の今回の強制実施権の概略を説明するとともに、TRIPS協定の観点及びインドの公衆衛生に対する効果、さらには経済性の側面からその判断について考察する。

2. 主な強制実施権発動国と対象薬剤

以下は過去の強制実施権と対象薬剤の例である。

国	年月	薬剤名 適応症	会社
ジンバブエ	2002	エイズ薬全般	-
ザンビア	2004. 9. 21	Lamivudine HIV	グラクソ・スミスクライン
		Stavudine HIV	ブリストル・マイヤーズ スクイブ
		Nevirapine HIV	ベーリンガーインゲルハイム
マレーシア	2004. 9. 21	Didanosine HIV	ブリストル・マイヤーズ スクイブ
		Zidovudine HIV	グラクソ・スミスクライン
インドネシア	2004. 10. 5	Lamivudine HIV	グラクソ・スミスクライン
		Nevirapine HIV	ベーリンガーインゲルハイム
タイ	2006. 11. 2	Effavirenz HIV	メルク
	2007. 1. 25	Kaletra HIV	アボット
	2007. 1. 25	Clopidogrel 心臓疾患	サノフィ・アベンティス
インドネシア	2007. 3	Effavirenz HIV	メルク
ブラジル	2007. 5. 4	Effavirenz HIV	メルク
タイ	2008. 3. 10	Glivec 悪性腫瘍 Femara 閉経後乳癌 Taxotere 悪性腫瘍 Tarceva 悪性腫瘍	ノバルティス ノバルティス サノフィ・アベンティス ロッシュ
エクアドル	2010. 4. 22	Ritonavir HIV	アボット
インド	2012. 3. 9	Nexavar 悪性腫瘍	バイエル

¹ NATCO PHARMA LIMITED AND BAYER CORPORATION, Compulsory License Application No. 1 of 2011.

その後、インドネシアでは、グラクソ・スミスクラインのAbacavir、ブリストル・マイヤーズ スクイブのDidanosin、アボットのLopinavir とRitonavirの合剤、ギリアドのTenofovir 及びTenofovir とEmtricitabinの合剤及びTenofovir、 EmtricitabinとEfavirenzの合剤のがん治療薬 及びB型肝炎治療薬 8 剤に係る特許の政府使用に関する大統領令を発し、特許期間が満了するまで、特許権者には、販売価格の 0.5%の実施料を支払うとした²。

エクアドルでもエイズ治療薬について、同国のアクロマックスに強制実施権を認め、グラクソ・スミスクラインが特許を持つAbacavir とLamivudineの合剤を、アクロマックスが輸入し製造することが可能となった³。

さらに 2013 年 1 月には、インドで、インド保健家族省が、インド商工省産業政策推進局に対し、ロッシェのTrastuzumab、ブリストル・マイヤーズ スクイブのIxabepilone及びDasatinib の3つのがん治療薬に対し、強制実施権を発動するよう勧告を出したと報道されている⁴。

最近では、企業よりは各国政府が主体となって、強制実施権を発動する動きがみられるようになってきている。

また、カナダではエイズ治療薬をルワンダに輸出することを目的とした強制実施権が発動された。ドーハ宣言パラグラフ 6 に基づく強制実施権で 2007 年 9 月 21 日、カナダ特許庁は、国産の後発医薬品をルワンダへと輸出するために、複数のエイズ治療薬の製造に関する強制実施権を発動した。Apotex は 21,000 人分に相当する 260,000 パックの TriAvir 後発品 (Zidovudine+Lamivudine+Nevirapine fixed-dose combination)をルワンダに輸出した。

これはカナダ国内の製薬企業が安価な後発医薬品を途上国向けに製造し、輸出することができるように 2004 年に制定された制度に基づくものである。他国でも同様の制度を有する国はあるが、パラグラフ 6 に基づく強制実施権が実際に発動されたのは本件のみである。

3. 研究開発型製薬企業のグローバルヘルスに対する取組

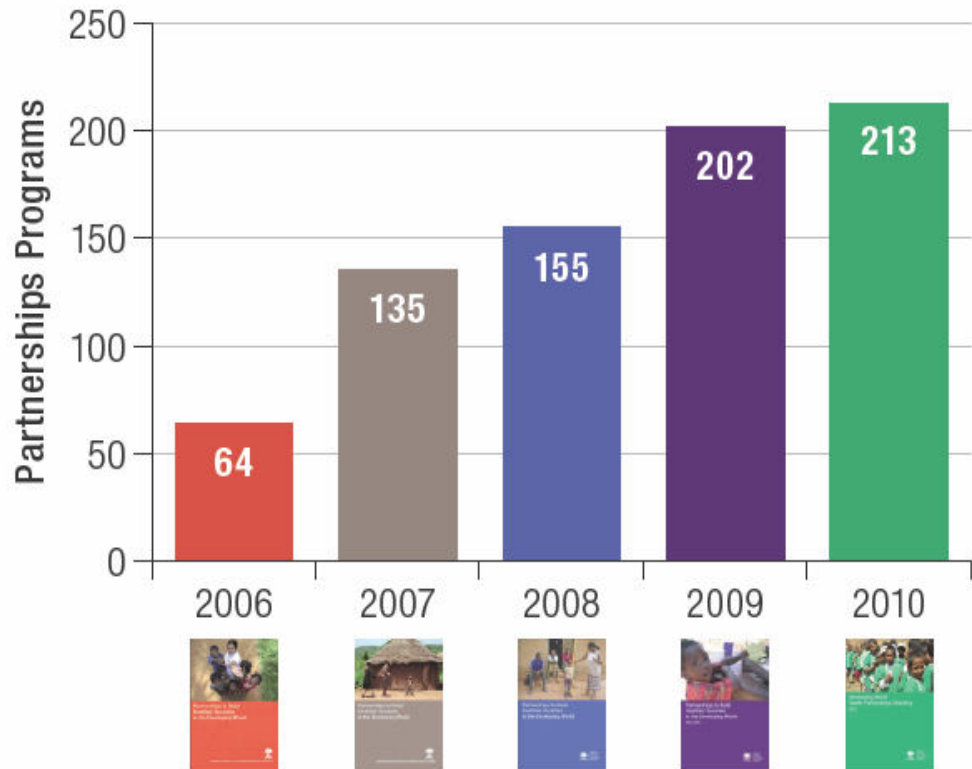
医薬品アクセスに関する国際的な世論を受けて、研究開発型製薬企業は多数の官民等パートナーシップを行っている。以下は、研究開発型製薬企業のグローバルヘルス改善を目指した官民等パートナーシップ数のグラフである。

² DECREE OF THE PRESIDENT REPUBLIC OF INDONESIA NUMBER 76 OF 2012.

³ Ecuador Licenses a Second Life-saving HIV/AIDS Treatment to Local Pharmaceutical Firm, Public Citizen, 2012.11.20.

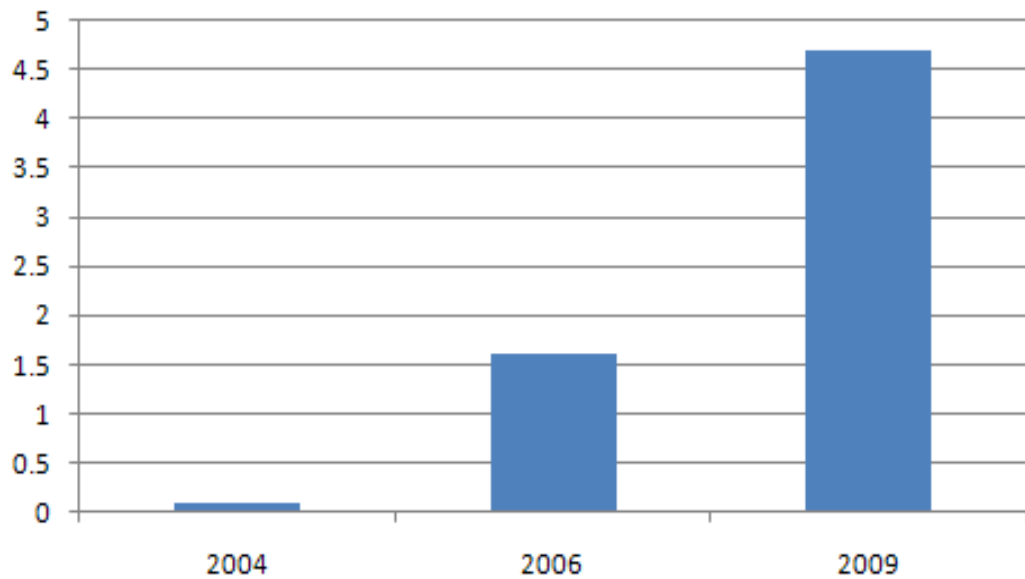
⁴ Compulsory licence likely for three cancer drugs, The Economic Times, 2013.1.14.

研究開発型製薬企業による官民等パートナーシップ数⁵



これにより、以下のグラフに示すように多数の患者さんがエイズ治療薬にアクセスできるようになった。

パートナーシップに基づくエイズ治療薬にアクセスできた患者数(単位百万人)⁵



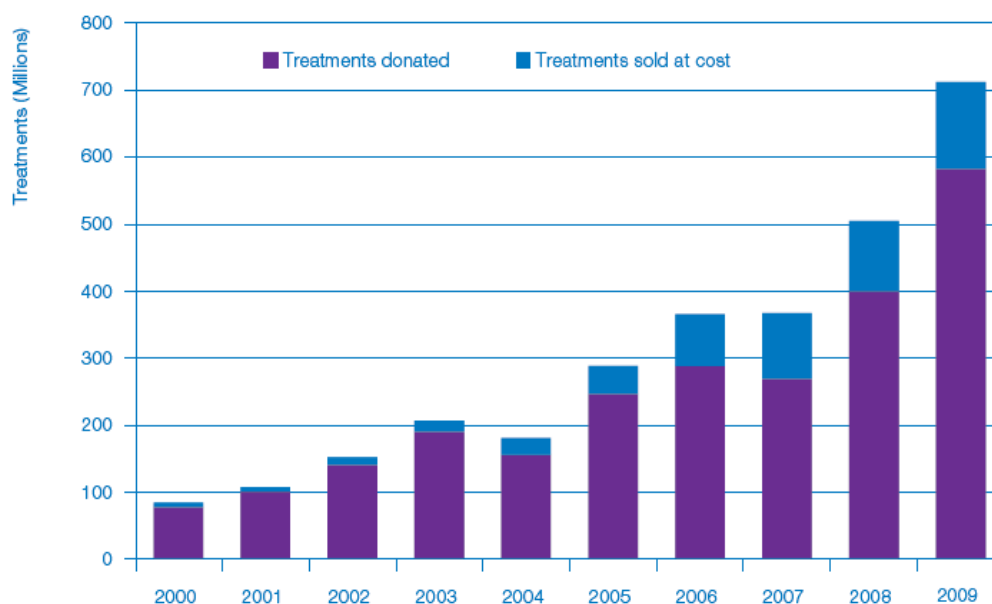
前述のカナダの強制実施権では 21,000 人程度であり、他の強制実施権も含めてのエイ

⁵ Developing World Health Partnerships Directory 2010, International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations.

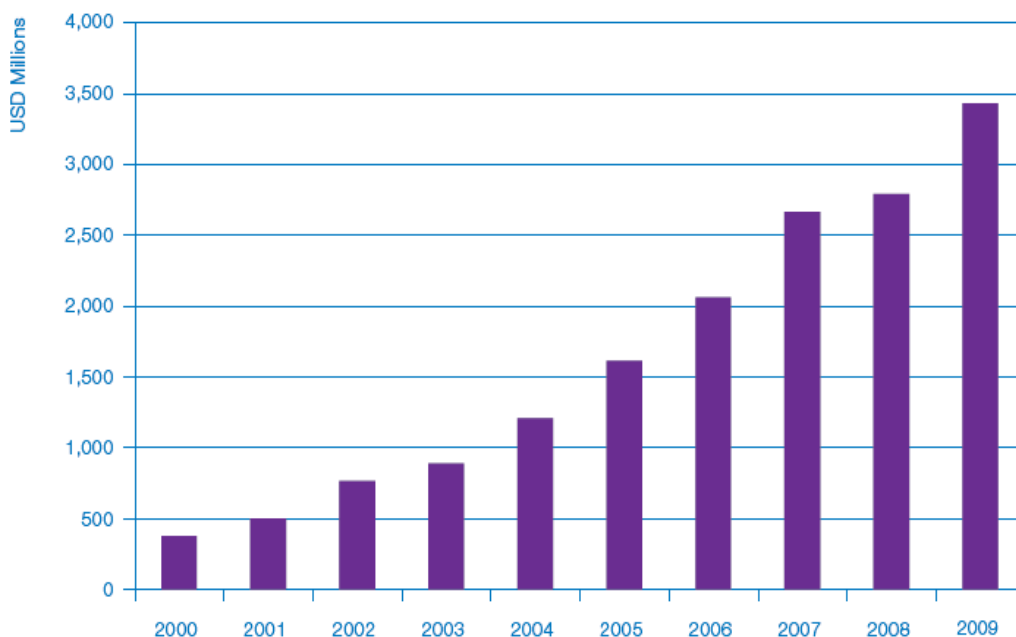
ズ治療薬にアクセスできた患者数は明確ではないのでその効果を比較する事は難しいが、基本的に1カ国、1企業、1薬剤について設定される強制実施権に比べれば、より多くの国、より多くの企業、より多くの薬剤によりエイズ治療薬のアクセスについて貢献できるパートナーシップにより、より多数の患者さんがエイズ治療薬にアクセスできるようになったと考えられる。

以下のグラフは、提供及び販売に基づく発展途上国での治療件数と治療費用を示すものである。

提供及び販売に基づく発展途上国での治療件数⁵



提供及び販売に基づく発展途上国での治療費用(百万US\$に換算)⁵



IFPMA Health Partnerships Survey (2000-2007)によれば、以上のような研究開発型製薬企業の官民等パートナーシップにより、7億5千万人の人々を手助けし、92億ドル分の医薬品、ワクチン、診断薬、医療機器等及び人材提供、そして22万人の医療従事者の教育を行うことができたとされている。

一方、日本の製薬企業でも最近、グローバルヘルスへの取組みを始めている。以下にいくつかの例を会社別に紹介する⁶。

<エーザイ株>

- ・ シャーガス病治療薬の開発

国際的な独立非営利団体である DNDi (Drugs for Neglected Diseases initiative) と、シャーガス病の病原体に対する新しい抗真菌剤の臨床試験を実施。エーザイは、臨床試験に関する科学的専門知識並びに臨床試験用に必要な製剤を提供し、DNDi は、シャーガス病の蔓延地域において臨床試験を行う。

- ・ マラリア治療薬の開発

新薬創製によるマラリア対策への協力のため、Toll 様受容体 (TLR) 9 アンタゴニストの創薬研究を行う。また、マラリア原虫の生合成酵素の一つである GWT1 の同定とその阻害薬の探索研究を行う。

- ・ シャーガス病、リーシュマニア症のワクチンの開発

ワクチン治療及び顧みられない熱帯病 (NTDs) の研究に特化した非営利組織であるセービンワクチン研究所に対して、エーザイが創製したワクチンアジュバントの提供を通して、シャーガス病及びリーシュマニア症をターゲットとしたワクチン開発を支援。

- ・ 顧みられない熱帯病に対するロンドン宣言への参画

製薬企業 13 社の一員として、2012 年 1 月 30 日、ビル&メリンダ・ゲイツ財団、WHO、世界銀行、英米政府、NTDs の蔓延国政府とともに、2020 年までに NTDs 10 疾患を制圧すべく共闘する共同声明。

本宣言においてエーザイは、シャーガス病、リーシュマニア症に対する新薬開発に取り組むことを表明。

- ・ リンパ系フィラリア症治療薬の無償提供

上述のロンドン宣言において、リンパ系フィラリア症制圧プログラムの一環として、2020 年までにジエチルカルバマジン 22 億錠を WHO に無償提供。

- ・ WIPO リサーチコンソーシアム (WIPO Re:Search) への参画

世界知的所有権機関 (WIPO) が主催する NTDs 治療薬開発のための国際共同事業「WIPO リサーチコンソーシアム」に加盟。各加盟機関は、NTDs やマラリア、結核の薬剤・候補の知的財産や研究開発ノウハウなどを無償で提供し、研究者・機関と共有することで、治療薬開発につなげる。

⁶ グローバルヘルスに関する優先課題と活動, 日本製薬工業協会, 2012. 11. 9.

- ・官民連携を介した認知症及びうつ病対策プログラム

インドにおいてアポロ病院、並びに **HelpAge India** と共に、医薬品アクセスの向上を目指す官民連携ビジネスモデルの開発に取り組む。3 者は、アルツハイマー型認知症並びにうつ病の患者さんのために、教育・診察・診断・治療並びに医療への遵守を向上させるプログラムを開発し、実行に移していく。

<第一三共(株)>

- ・マラリア治療薬の開発・販売

子会社であるランバクシー社により、インド企業初の新薬となるマラリア治療薬をインドにて開発、販売。

- ・HIV 感染症の小児向け治療薬の研究開発

ランバクシー社により、サハラ以南のアフリカを中心とした小児向けの HIV 感染症治療薬（新剤型を含む）の研究開発プロジェクトを推進。

- ・結核、及びデング熱治療薬の開発

インド科学技術省科学産業研究局と提携し、インドにあるライフサイエンス研究センターにて、結核とデング熱の治療薬の研究開発プログラム（化合物スクリーニング）を推進。

- ・医療へのアクセス向上のための移動診療サービス

インド、タンザニア、カメルーンにおいて、医療アクセスが限られている地域へ、移動診療車を用い、基礎的医療、予防接種、妊産婦・乳幼児健診、啓発教育などの医療サービスを提供する移動診療サービスを 2011 年からの 5 年間、約 2 億円の寄付を投じて実施。

<アステラス製薬(株)>

- ・住血吸虫症感染症治療薬の小児用製剤の開発

TI Pharma、Merck KGaA、並びに **Swiss Tropical and Public Health Institute** と国際的な官民パートナーシップを創設し、住血吸虫症に有効なプラジカンテルの、就学前児童用小児製剤の開発。

- ・シャーガス病、リーシュマニア症、アフリカ睡眠病治療薬の開発

DNDi と、リーシュマニア症、シャーガス病、アフリカ睡眠病の 3 つの NTDs のための、創薬の共同研究。アステラス製薬は、自社化合物を選定して DNDi に提供し、DNDi は化合物の再プロファイリングを行い、3 つの対象疾患のための新しい抗寄生虫薬候補としての可能性を評価。

- ・KEK と「顧みられない熱帯病」治療のための創薬共同研究開始

高エネルギー加速器研究機構（KEK）の放射光施設を利用し、寄生原虫による感染症であるリーシュマニア症、シャーガス病、アフリカ睡眠病の治療薬の創薬研究に寄与。治療薬の標的となり得る寄生原虫タンパク質の三次元構造を解明し、疾患を引き起こす原因となるタンパク質の働きを妨げる阻害化合物を選定。その後、標的タンパク質と阻害化合物との複合体の構造解析を行う。

<その他>

- ・武田薬品工業(株)：保健医療人材の育成・強化のための資金援助
「世界エイズ・結核・マラリア対策基金」を通じて、アフリカにおける保健医療人材の育成・強化をはかる寄付プログラム「タケダ・イニシアティブ」を実施。2010年～2019年までの10年間に総額10億円を寄付。
- ・大塚製薬(株)：結核治療薬の開発
過去30年以上にわたり、結核の撲滅を目指した治療薬を継続的に生み出すことを目指し、研究開発を行っている。現在、多剤耐性結核を対象に、新規抗結核薬(デラマニド)の第Ⅲ相臨床試験を実施中であり、欧州は後期第Ⅱ相臨床試験結果が良かったため、当局からの指示により申請中。
- ・化学及血清療法研究所：インフルエンザワクチン量産のための製造技術支援
タイ国営製薬公社に対して、インフルエンザワクチンを量産化する上で不足している技術を支援。

4. インド強制実施権を認める決定概要

2012年3月9日にインド特許庁は改正特許法下で初めての強制実施権を認める決定をした。対象となる特許権は腎臓がん・肝臓がん治療薬のソラフェニブの物質特許(特許215758号)である。特許権者はドイツの製薬会社バイエルで、ソラフェニブをブランド名ネクサバールとしてインドも含め複数の国で販売している。また、強制実施権申立人は、インドの製薬会社であるナトコ・ファーマである。

特許215758号は、以下の様に個々の具体的化合物をクレームしている物質特許であり、4番目の化合物がソラフェニブである。

1. A compound selected from the group consisting of the 4-chloro-3-(trifluoromethyl)phenyl ureas:

N-(4-chloro-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(3-(2-carbamoyl-4-pyridyloxy)phenyl)urea,

N-(4-chloro-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(3-(2-(N-methylcarbamoyl)-4-pyridyloxy)phenyl)urea,

N-(4-chloro-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(4-(2-carbamoyl)-4-pyridyloxy)phenyl)urea,

N-(4-chloro-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(4-(2-(N-methylcarbamoyl)-4-pyridyloxy)phenyl)urea,

and

N-(4-chloro-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(2-chloro-4-(2-N-methylcarbamoyl)(4-pyridyloxy)phenyl)urea,

the 4-bromo-3-(trifluoromethyl)phenyl ureas:

N-(4-bromo-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(3-(2-(N-methylcarbamoyl)-4-pyridyloxy)phenyl)urea,

N-(4-bromo-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(4-(2-(N-methylcarbamoyl)-4-pyridyloxy)phenyl)urea,

N-(4-bromo-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(3-(2-(N-methylcarbamoyl)-4-pyridylthio)phenyl)urea,

N-(4-bromo-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(2-chloro-4-(2-(N-methylcarbamoyl)(4-pyridyloxy))phenyl)urea,

and

N-(4-bromo-3-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(3-chloro-4-(2-(N-methylcarbamoyl)(4-pyridyloxy)phenyl)urea.

the 2-methoxy-4-chloro-5-(trifluoromethyl)phenyl ureas:

N-(2-methoxy-4-chloro-5-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(4-(2-(N-methylcarbamoyl)-4-pyridyl)oxy)phenyl)urea.

N-(2-methoxy-4-chloro-5-(trifluoromethyl)phenyl)-N'-(2-chloro-4-(2-(N-methylcarbamoyl)(4-pyridyloxy))phenyl)urea.

or a pharmaceutically acceptable salt thereof.

以下、強制実施権が設定されるに至った経緯である。

2008年3月：バイエルのソラフェニブ物質特許成立

2008年より：バイエルはネクサバル（ソラフェニブ）をインドに輸出

2010年12月：ナトコはソラフェニブ特許のライセンスをバイエルに求めたが、バイエルは拒否

2011年4月：ナトコはソラフェニブ後発品の製造販売を開始

2011年5月：バイエルはナトコに対し特許侵害訴訟を提起

同時に、製造販売の仮差止めを裁判所に求めたが、仮差止めについて裁判所は却下した。訴訟はデリー高裁で係争中である。

2011年7月：ナトコは強制実施権の設定を特許庁に申立

2012年3月：強制実施権設定の決定

2012年5月：バイエルが知的財産権上訴委員会（IPAB）に上訴

2012年9月：バイエルの強制実施権暫定停止請求に対しIPABは却下のオーダー⁷

特許庁決定の概略について述べる。決定した理由は、ソラフェニブ物質特許成立から3年間経過し、ナトコはバイエルとライセンス交渉を行ったが、実施許諾は得られなかった。その上で、ナトコの求めた強制実施権は以下のすべての第84条の要件を満たした為である。

- a) 公衆の適切な需要を満たしていない
- b) 適正に手頃な価格で公衆に利用できない
- c) インド領域内で実施されていない

上記のうち1つの要件を満たせば十分であるところ、全てを満たすと判断しているが、「b)適正に手頃な価格で公衆に利用できない」が最も大きな理由としているようである。

特許庁の判断した強制実施権の条件は、特許満了（2020年）まで、売上の6%の実施料とし、ナトコの後発品医薬品価格は8,880ルピー/月を超えないこととした。さらに、毎年、本件医薬品を患者600人以上に無償で提供することも条件とした。

ネクサバルの価格は280,000ルピー/月であるので、ナトコ・ファーマの後発品薬価はその約30分の1で極めて低価格である。特許権者であるバイエルから見れば、6%の実施料とはいえバイエルが受け取ることのできる実質的な実施料率は0.2%相当となっている。

⁷ BAYER v. Natco et al., M.P.Nos.74 to 76 of 2012 & 108 of 2012 in OA/35/2012/PT/MUM, ORDER (No. 223 of 2012).

バイエルは、IPABに上訴したが、2012年9月にIPABはバイエルによる強制実施権に対する暫定停止請求について却下した。輸入は実施行為にあたるものと暫定的に判断した以外は、特許庁判断理由を実質的に追認したものである。審理はいまだIPABに係属中である。

5. 決定理由・強制実施権の内容

以下、主要な決定理由及び強制実施権の条件について検討する。

(1) ライセンス交渉：第84条(6)(iv)

ライセンス交渉に関して、TRIPS 協定第31条には、以下のように記載されている。

TRIPS 協定第31条 特許権者の許諾を得ていない他の使用

加盟国の国内法令により、特許権者の許諾を得ていない特許の対象の他の使用を認める場合には、次の規定を尊重する。

- (b) 他の使用は、他の使用に先立ち、使用者となろうとする者が合理的な商業上の条件の下で特許権者から許諾を得る努力を行って、合理的な期間内にその努力が成功しなかった場合に限り、認めることができる。

また、インド特許法第84条にも以下のような同様の規定がある。

インド特許法第84条 強制ライセンス

- (6) 本条に基づいて提出された申請書を審査するに当たり、長官は、次の事項を参酌しなければならない。

- (iv) 出願人が適切な条件で特許権者からライセンスを取得する努力をしたか否か、及び当該努力が長官が適切とみなす期間内に成功しなかったか否かに関する事項

本件における特許庁の決定理由は、特許権者が任意実施許諾を無条件で拒否していることから、申請人が任意実施許諾の付与を求めてさらに努力が可能であったとは考えられない。従って、インド特許法第84条(6)(iv)の要件は満たしているとしている。

ナトコとバイエルのやり取りは1回のみであり、その際バイエルは、バイエルの顧客はナトコへのソラフェニブの製造販売の実施許諾は適切でないと考えていると回答している。

1回のみでは、ライセンスを取得する努力をしたと言えるか疑問ではあるが、TRIPS 協定及びインド特許法のいずれも尊重又は参酌すれば良く、ライセンスを取得する努力が必須要件であるとまでは言い難い。さらに、努力並びに適切とみなす期間内についても明確な判断基準があるわけではない。

(2) 公衆の適切な需要を満たしていない：第84条(1)(a)

特許庁の決定理由は、本件医薬品の対象となる患者は、ナトコ主張の約23,000人ではなく、バイエルの主張に則り4,004人(RCC)と4,838人(HCC)で少なくとも8,842人とした。

その上で、特許庁は、特許権者は 2011 年に 593 箱供給しているから、一人当たり年間 3 箱必要とすると、2011 年に本件医薬品の供給を受けた患者は 200 人以下となる。従って、特許権者は患者の 2 %強にしか本件医薬品を供給していないとした。

これに関連して、パリ条約第 5 条、TRIPS 協定第 31 条では、以下のようにされている。

パリ条約第 5 条 不実施・不使用に対する措置

A(4)実施権の強制的設定は、——特許権者がその不作為につきそれが正当であることを明らかにした場合には、拒絶される。——

TRIPS 協定第 31 条 特許権者の許諾を得ていない他の使用

加盟国の国内法令により、特許権者の許諾を得ていない特許の対象の他の使用を認める場合には、次の規定を尊重する。

- (a) 他の使用は、その個々の当否に基づいて許諾を検討する。
- (i) 他の使用の許諾に関する決定の法的な有効性は、加盟国において司法上の審査又は他の独立の審査(別個の上級機関によるものに限る。)に服する。

また、インド特許法第 84 条には以下のような規定がある。

インド特許法第 84 条 強制ライセンス

- (1) 特許付与日から 3 年の期間の満了後はいつでも、如何なる利害関係人も、次の何れかの理由により、強制ライセンスの許諾を求める申請を長官に対してすることができる。すなわち、
 - (a) 特許発明に関する公衆の適切な需要が充足されていないこと、
- (7) この章の適用上、公衆の適切な需要は、次に掲げる場合に該当するときは、充足されなかったものとみなす。
 - (a) 適切な条件でライセンスを許諾することを特許権者が拒絶したとの理由により、次に該当する場合
 - (ii) 特許物品の需要が、十分な程度まで又は適切な条件で充足されていない場合、
 - (d) 特許発明がインド領域において商業規模で十分な程度まで現に実施されていないか、又は適切に実行可能な極限まで現に実施されていない場合、

本件、医薬品の治療には、癌治療の経験がある医師による監督を必要とする。さらに、人口あたりの医師は日本の 1/5 以下(約 5 人/1 万人)、看護師は 1/10 以下(約 10 人/1 万人)、ベッド数は 1/14 以下(約 10 ベッド/ 1 万人)で、本件医薬品を全ての患者に供給するだけのインフラがあるか疑問であり、バイエルの主張にもあるが全ての患者に本件医薬品を提供することを前提とすることは疑問である。

パリ条約及び TRIPS 協定では適切な需要が判断要件となるのか明確ではなく、結局、各国の審査の判断に委ねられることになる。またインド特許法では適切な需要が充足されていないこととしているが、判断基準が明確ではなく、同様に、審査の判断に委ねられることになる。

(3) 適正に手頃な価格で公衆に利用できない：第 84 条(1)(b)

今回の決定では、適正に手頃な価格で公衆に利用できないは、他の理由とも関係するものとも重要な理由とされていると考えられる。

特許庁の決定理由では、多様な公衆の層/区分にとって手頃であることとして検討する必要があることは認めつつも、特許権者はインド公衆の層/区分による異なった価格で提供するという事実には行っていないを指摘している。さらに特許権者は、本件医薬品を 280,000 ルピー/月で販売しており、インド政府の公式基準で貧困層とされないのは 5 人家族の場合、都市部では月収が 4,805 ルピー以上、農村部では月収が 3,924 ルピー以上であり、この価格では公衆のごく一部の需要を充足したのみであると判断されている。特許庁は、本件における医薬品のような特許製品を公衆が購入していないことの理由はただ 1 つ、価格が公衆にとって適正に手頃ではないことであり、本件特許発明が適正に手頃な価格を超えていたことに疑いの余地はないとした。

これに関して、上記と同様 TRIPS 協定第 31 条(a)及び (i)が関連すると考えられるが、適正に手頃な価格で公衆に利用できないことが判断要件となるのか明確ではなく、結局、上記と同様に各国の審査の判断に委ねられることになる。

また、インド特許法第 84 条には以下のような規定がある。

インド特許法第 84 条 強制ライセンス

- (1) 特許付与日から 3 年の期間の満了後はいつでも、如何なる利害関係人も、次の何れかの理由により、強制ライセンスの許諾を求める申請を長官に対してすることができる。すなわち、
 - (b) 特許発明が適正に手頃な価格で公衆に利用可能でないこと、

バイエルは 2007 年以降の R&D 累積額は 80 億ユーロであり、ネクサバルのために 20 億ユーロ以上の費用を投資した。製造原価のみならず研究開発費、適正な利益も考慮して「適正に手頃な価格」を判断すべきではないだろうか。製薬企業の平均的な売上に対する研究開発費は 20%、製造原価及び販管費等は 60%、そして利益は 20%程度であると考えられる。製品ごとに、この比率は異なっているが、月当たりの薬価を貧困層とはされない月収程度と同程度とすれば、製造原価より低額な薬価を設定しなければならず、事業として成り立たない。

一方で、上述のインド政府の公式基準と比較して、特許庁の判断したナトコの後発品医薬品価格 8,880 ルピーはいぜん高額である。その上、医療費には、医師や看護師その他の医療従事者の技術料、薬剤師の調剤技術料、薬剤費、医療材料費、検査費用等を含む。本件医薬品の治療には、癌治療の経験がある医師による監督が必要であり入院を必要とする。インドにおける薬剤費は入院の場合 4 割程度（注：外来は 7 割程度）であり、薬剤費のみ低価格に設定しても、医療費全体から見れば、半額にすることもできない。

事業が成り立たず、また薬剤費のみでは解決できない問題であることからすれば、特許庁判断に疑問を感じざるを得ないが、貧困層とはされない月収程度と比較すれば、バイエルのネクサバルがあまりにも高額であるのも事実である。

(4) インド領域内で実施されていない：第 84 条(1) (c)

インド領域内で実施されていないことについては輸入をどのように考えるかが重要な点である。これに関して、パリ条約第 5 条、TRIPS 協定第 27 条に以下のような規定がある。

パリ条約第 5 条 不実施・不使用に対する措置

A(1) 特許は、特許権者がその特許を取得した国にいずれかの同盟国で製造されたその特許に係る物を輸入する場合にも、効力を失わない。

TRIPS 協定第 27 条 特許の対象

(1) (2)及び(3)の規定に従うことを条件として、特許は、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性のあるすべての技術分野の発明(物であるか方法であるかを問わない。)について与えられる。第 65 条(4)、第 70 条(8)及びこの条の(3)の規定に従うことを条件として、発明地及び技術分野並びに物が輸入されたものであるか国内で生産されたものであるかについて差別することなく、特許が与えられ、及び特許権が享受される。

特許庁の決定理由では、TRIPS 協定第 27 条(1) は、特許発明の輸入は特許を喪失させることにはならないことを意味する。特許権の濫用がある場合は、強制実施許諾という形での特許権への適正な制限の設定が、パリ条約と TRIPS 協定の範疇に含まれることは明らかであるとしている。

また、インド特許法第 83 条及び 84 条には以下のような規定がある。

第 83 条 特許発明の実施に適用される一般原則

本法の他の規定を害することなく、この章によって付与された権限を行使するに当たっては、次に掲げる一般原則を参酌しなければならない。

(b) 特許は、特許権者に対して特許物品の輸入を独占することを可能にするためにのみ付与されるものではないこと

第 84 条 強制ライセンス

(1) 特許付与日から 3 年の期間の満了後はいつでも、如何なる利害関係人も、次の何れかの理由により、強制ライセンスの許諾を求める申請を長官に対してすることができる。すなわち、

(c) 特許発明がインド領域内で実施されていないこと

特許庁は、インド特許法第 83 条(b)は、特許が特許権者に対して特許物品の輸入を独占することを可能にするためにのみ付与されるものではないと定めているため、単なる輸入は特許発明の実施にあたらぬことが明白であるとした。

医薬品の製造には設備及び物流に莫大な投資が必要である。ネクサバールは世界的に需要が少なく、少量生産を行う必要がある。医薬品を販売している全ての国に工場を建設するのは、非現実的であり、特許権者は本件特許の医薬品の合成をドイツの製造施設で行うという決定を行った。

規模の経済は、本件医薬品のインド国内生産を行わない妥当な理由になるべきと考えられる。

本件について IPAB は、最終的な判断はさらなる検討が必要ではあるが、本審決では輸入は実施行為にあたるものと判断し、輸入が直ちに特許発明の実施にあたらないことにはならないとした。しかしながら、上記のインド特許法第 84 条(7)(d)の「特許発明がインド領域において商業規模で十分な程度まで現に実施されていないか、又は適切に実行可能な極限まで現に実施されていない場合、」等を考慮すれば、今後の IPAB の判断でもインド領域内で実施されていないと判断される可能性が高いと考えられる。

(5) 強制実施権の条件

強制実施権の条件に関して、TRIPS 協定第 31 条には、以下のような規定がある。

TRIPS 協定第 31 条 特許権者の許諾を得ていない他の使用

加盟国の国内法令により、特許権者の許諾を得ていない特許の対象の他の使用を認める場合には、次の規定を尊重する。

- (h) 許諾の経済的価値を考慮し、特許権者は、個々の場合における状況に応じ適当な報酬を受ける。
- (j) 他の使用について提供される報酬に関する決定は、加盟国において司法上の審査又は他の独立の審査(別個の上級機関によるものに限る。)に服する。

また、インド特許法第 90 条には以下のような規定がある。

インド特許法第 90 条 強制ライセンスの条件

- (1) 第 84 条に基づくライセンスの条件の裁定に当たって、長官は、次に掲げることを確保するように努めなければならない。
 - (i) ロイヤルティ及び特許権者又はその他の者で特許の恩典を受けることができる者に留保された他の対価(ある場合)について、発明の内容に鑑みて、かつ、発明の創作若しくは開発、特許の取得及びその有効維持に支出した費用、並びにその他の関連要因に鑑みて、適切であること

インド特許庁の決定した条件は以下である。

- ・特許満了(2020年)まで、売上の6%の実施料。
- ・本件医薬品価格は8,880ルピー(約13,000円)/月を超えないこと。
- ・毎年、本件医薬品を患者600人以上に無償で提供すること。

上述のようにバイエルは2007年以降のR&D累積額は80億ユーロであり、ネクサバールのために20億ユーロ以上の費用を投資した。製造原価のみならず研究開発費、適正な利益も考慮して「適正に手頃な価格」を判断し、その価格に基づく実施料でなければ、実施料率が相場的にも違和感がないとしても、事業として成り立たない。

インド特許庁の判断は、TRIPS 協定及びインド特許法の規定に基づく判断とは言い難いが、協定も特許法も義務ではなく、尊重又は努めること求めているだけである。

上述のように、インド政府の公式基準で貧困層とされないのは5人家族の場合、都市部では月収が4,805ルピー以上、農村部では月収が3,924ルピー以上であり、8,880ルピーはいぜん高額である。本件医薬品の対象となる患者は少なくとも8,842人と判断しているが、毎年、本件医薬品を患者600人以上に無償で提供したとしても、上述のようにインドにおける薬剤費は入院の場合4割程度であり、薬剤費のみ低価格に設定しても、医療費全体から見れば、半額にすることもできない。特許庁により判断された条件で、本件医薬品を全ての患者に十分に供給できるか疑問である。

さらに、上述のように本件医薬品の治療には、癌治療の経験がある医師による監督が必要であり入院を必要とする。本件医薬品を全ての患者に供給するだけのインフラがあるかも疑問である。

6. まとめ

本件についてパリ条約違反、TRIPS 協定違反を問うことは難しいと考えられる。

一方で、特許庁が判断した価格は、依然としてインドの平均的な収入からすれば高いと言わざるを得ない。さらに、本件医薬品を全ての患者に供給するだけのインフラがあるかも疑問であり、今回の決定がインドの公衆衛生に大きく寄与するとは言い難い。

今回の特許庁の判断によれば、仮にインド国内の生産工場でネクサバールが生産されていたとしても、高価格を理由に強制実施権は認められていた可能性が高いと考えられる。手頃な価格で公衆の適切な需要を満たすために研究開発型製薬企業が取れる手段としては、富裕層には新薬メーカーが製品を供給し、一方で現地後発メーカーにライセンスを与えることで貧困層向けの製品供給を任せるような2重価格による対応ぐらいしか、現実的な解は無いと考えられる。

しかしながら、a)公衆の適切な需要を満たしていない、b)適正に手頃な価格で公衆に利用できない、c)インド領域内で実施されていない、の判断基準が、必ずしも明確とは言えない。インド国内のインフラからすれば、癌の治療薬が必要なすべての患者に治療薬を提供できるとは考えられない。需要を満たしているかどうか、インド領域内で実施されているかどうかをどのように判断するのか、不明確である。

さらに、インド特許法第90条「発明の内容に鑑みて、かつ、発明の創作若しくは開発、特許の取得及びその有効維持に支出した費用、並びにその他の関連要因に鑑みて、適切であること」の適切な対価をどのように判断するのかも不明確である。

インドは言うまでもなく新興市場の中でも今後の成長が大きいと予測されている国であり、研究開発型製薬企業のインドの公衆衛生も含めたグローバルヘルスに対する貢献並びにその多大な投資を必要とする新薬事業に係る経済性が考慮されていない強制実施権が設定されたことは、研究開発型製薬企業として無視できない問題である。

今回の決定に対し国家知的財産権上訴委員会で引き続き審理されているが、今回の決定

が覆る可能性は極めて低いと予想される。

さらに、他国も含めて、強制実施権の設定が拡大されることが予想されるが、今まではエイズ治療薬、ガン治療薬等の感染症及び／又は致死性の疾患が強制実施権の対象であるが、さらには慢性疾患の治療薬等に拡大されることも懸念される。

強制実施権は短期的には貧しい人々の医薬品アクセスの改善に寄与することを必ずしも否定できないが、今回のような経済性を考慮しない判断は、長期的には研究開発型製薬産業を衰退させてしまうと考えられる。

第2章 環境技術移転と知的財産

I. 環境と知的財産 – リオ+20 における議論 –

1. はじめに

2012年6月20日～22日に、ブラジルのリオデジャネイロで開催された国連持続可能な開発会議(リオ+20)は、成果文書「我々の望む未来」(The Future We Want)を採択し終了した。環境問題については、1992年の地球サミット、2002年のヨハネスブルグサミット(いわゆるリオ+10)、また、気候変動枠組条約(UNFCCC)締約国会合等で議論されている。近年では、途上国が環境問題を契機と捉え、知的財産に関連するあらゆる事項を議論しようという動きが活発化し、そうした動きを警戒する先進国との懸隔が顕著となっている。

このように、複雑化の度合いを増す環境と知的財産の交渉に適切に対応していくには、過去にどのような議論が行われたかを再認識し、現在各国がどのような立場から主張を行っているのかを把握することが、必要不可欠である。そこで、本稿では、1992年の地球サミット及び2002年に行われたリオ+10における知的財産の議論を振り返るとともに、2012年のリオ+20において知的財産に関し、各国がどのような主張を提起したのかについて見ていく。

2. 環境と知的財産の国際的な議論

(1) 国連環境開発会議(地球サミット)

環境と知的財産については、国際的な環境問題への関心の高まりを受けて、1992年にブラジルのリオデジャネイロで開催された国連環境開発会議(以下、地球サミット)において既に議論されている。地球サミットでは、「環境と開発に関するリオ宣言」やその行動計画である「アジェンダ21」が採択されるとともに、気候変動枠組条約や生物多様性条約等の署名が行われた。「持続可能な開発」をキーワードに開催されたこの会議における大きな論点の一つが、途上国への環境技術移転であった。その証左として、「環境と開発に関するリオ宣言」の第9原則には、技術移転についての言及が見られる(図表1)。

図表1. 環境と開発に関するリオ宣言 第9原則¹

Principle 9

States should cooperate to strengthen endogenous capacity-building for sustainable development by improving scientific understanding through exchanges of scientific and technological knowledge, and by enhancing the development, adaptation, diffusion and transfer of technologies, including new and innovative technologies.

¹ 「環境と開発に関するリオ宣言 第9原則」 <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>
最終アクセス日:2013年2月1日

また、開発途上国への環境技術移転の必要性や実施すべき措置を記したアジェンダ 21 の第 34 章には、知的財産と技術移転との関係についても多くの記述が見られる（図表 2）。

図表 2. アジェンダ 21² 第 34 章（一部抜粋）

<p>Chapter 34</p> <p>Transfer of Environmentally Sound Technology, Cooperation and Capacity-Building</p> <p>34.9. <u>A large body of useful technological knowledge lies in the public domain. There is a need for the access of developing countries to such technologies as are not covered by patents or lie in the public domain. Developing countries would also need to have access to the know-how and expertise required for the effective utilization of the aforesaid technologies.</u></p> <p>34.10. <u>Consideration must be given to the role of patent protection and intellectual property rights along with an examination of their impact on the access to and transfer of environmentally sound technology, in particular to developing countries,</u> as well as to further exploring efficiently the concept of assured access for developing countries to environmentally sound technology in its relation to proprietary rights with a view to developing effective responses to the needs of developing countries in this area.</p> <p>34.18. Governments and international organizations should promote, and encourage the private sector to promote, effective modalities for the access and transfer, in particular to developing countries of environmentally sound technologies by means of activities, including the following:</p> <p>e. In the case of privately owned technologies, the adoption of the following measures, in particular for developing countries:</p> <p>ii. <u>Enhancement of the access to and transfer of patent protected environmentally sound technologies, in particular to developing countries;</u></p> <p>iv. In compliance with and under the specific circumstances recognized by the relevant international conventions adhered to by States, <u>the undertaking of measures to prevent the abuse of intellectual property rights, including rules with respect to their acquisition through compulsory licensing,</u> with the provision of equitable and adequate compensation;</p>
--

このように、地球サミットの時点で、既に知的財産について注目されていたことが分かるが、その議論の対象は主に途上国への技術移転に関するものであった。

² 「アジェンダ 21」、<http://habitat.igc.org/agenda21/>、最終アクセス日: 2013 年 2 月 1 日

(2) 持続可能な開発に関する世界首脳会議(リオ+10)

地球サミットから10年目にあたる2002年には、南アフリカのヨハネスブルグで持続可能な開発に関する世界首脳会議(以下、リオ+10)が開催され、アジェンダ21の進捗状況や計画の見直し、新たに生じた課題等について議論が行われた。リオ+10では、「持続可能な開発に関するヨハネスブルグ宣言³」や「ヨハネスブルグ実施計画」が採択され、それらの中で技術移転や知的財産に関する記述が登場している。

「ヨハネスブルグ実施計画」の中では、アジェンダ21の第34章に述べられている内容の確認規定が入っている(図表4、段落105参照)。開発途上国に好条件で、環境上適正な技術と対応するノウハウへのアクセスと開発、移転、普及を促進する内容である。ただし、これには、「相互同意に基づき」(as mutually agreed)という条件が付されており、強制的な技術移転等を義務付ける内容とはなっていない。

また、2001年に採択されたWTOドーハ閣僚宣言を受けて、「TRIPS協定と公衆の健康に関するドーハ閣僚宣言の重要性に留意する」旨の公衆衛生に関する記述が入った(図表4、段落100参照)。さらに、生物多様性条約の目的を実施するために行うべき行動として、生物多様性や伝統的知識に関する記述も見られる⁴。

図表3. ヨハネスブルグ実施計画⁵ (一部抜粋)

100. Address the public health problems affecting many developing and least developed countries, especially those resulting from HIV/AIDS, tuberculosis, malaria and other epidemics, while noting the importance of the Doha Declaration on the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) and public health, in which it was agreed that the TRIPS Agreement does not and should not prevent WTO members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we reaffirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all.

105. Promote, facilitate and finance, as appropriate, access to and the development, transfer and diffusion of environmentally sound technologies and corresponding know-how, in particular to developing countries and countries with economies in transition on favourable terms, including on concessional and preferential terms, as mutually agreed, as set out in chapter 34 of Agenda 21, including through urgent actions at all levels to:

(b) Enhance existing national institutional capacity in developing countries to improve access to and the development, transfer and diffusion of environmentally sound technologies and corresponding know-how;

(d) Establish legal and regulatory frameworks in both supplier and recipient countries that expedite the transfer of environmentally sound technologies in a cost-effective manner by both public and private sectors and support their implementation;

³ 「持続可能な開発に関するヨハネスブルグ宣言」、第18段落に技術移転に関する記載がある。

<http://www.un-documents.net/jburgdec.htm>、最終アクセス日: 2013年2月1日

18. We welcome the focus of the Johannesburg Summit on the indivisibility of human dignity and are resolved, through decisions on targets, timetables and partnerships, to speedily increase access to such basic requirements as clean water, sanitation, adequate shelter, energy, health care, food security and the protection of biodiversity. At the same time, we will work together to help one another gain access to financial resources, benefit from the opening of markets, ensure capacity-building, use modern technology to bring about development and make sure that there is technology transfer, human resource development, education and training to banish underdevelopment forever

⁴ 「ヨハネスブルグ実施計画」IV章44参照。

http://www.johannesburgsummit.org/html/documents/summit_docs/131302_wssd_report_reissued.pdf、最終アクセス日: 2013年2月1日

⁵ 「ヨハネスブルグ実施計画」

http://www.johannesburgsummit.org/html/documents/summit_docs/131302_wssd_report_reissued.pdf、最終アクセス日: 2013年2月1日

最終的に、これらの文言は既存の条約や決定の確認に止まっており、各国に知的財産に関する新たな義務を課すものとはなっていないが、途上国が知的財産に関する議論を様々な論点に拡散させ、有利な解決を導き出そうとした跡が伺える。

3. リオ+20 交渉

リオ+10 から 10 年後となる 2012 年、再びリオデジャネイロで開催されたリオ+20 においても、知的財産と技術移転の議論が行われた。ここでどのような議論が行われたのかを、交渉中に提示された事務局の文書や各国の主張を見つつ、検証することとしたい。まずは、交渉のたたき台となったゼロドラフトを概観する。

(1) ゼロドラフト

2009 年 12 月の国連総会において、リオ+20 の開催が決定され、2010 年 5 月に第 1 回準備委員会が行われた。2011 年 3 月に行われた第 2 回準備委員会の後、各国政府、国際機関、各ステークホルダー(NGO や産業界など)等に対して、交渉のたたき台とすべき内容に関するインプットの受付が行われた。このインプットに基づき作成されたのが、2012 年 1 月に発表されたゼロドラフト⁶である。このゼロドラフトに基づき、2012 年 3 月より議論が開始された。

ゼロドラフトには、知的財産に関する具体的な言及はなかったものの、留意すべき点として、図表 4 に示すような技術移転に関するいくつかの記述が入っていた。技術を公有に属するものとし発展途上国にアクセス可能なものとするという記述や、技術移転の障害を除去するといった記述に対し、日米欧の産業界は、途上国による知的財産の強制実施や柔軟性の主張につながることを懸念していた。また、ゼロドラフトには、アジェンダ 21 の第 34 章に含まれている内容と同様の表現が少なからず含まれていた。さらに、リオ+10 でも多く引用された生物多様性や伝統的知識に関して、2010 年に生物多様性条約第 10 回締約国会議で採択された「名古屋議定書」を歓迎するとともに、生物多様性の公平な利用に関する政策・投資の奨励が言及されるなど、引き続き多くの記述が見られた(図表 5)。

図表 4. ゼロドラフトにおける技術移転に関する記述 (一部抜粋)

<p>III. C.</p> <p>42. We realize that to make significant progress towards building green economies will require new investments, new skills formation, technology development, transfer and access, and capacity building in all countries. We acknowledge the particular need to provide support to developing countries in this regard and agree:</p> <p>d) To facilitate international collaborative research on green technologies involving developing countries, ensuring <u>the technologies so developed remain in the public domain and are accessible to developing countries at affordable prices</u>;</p> <p>119. We recognize the importance of strengthening the scientific, technological and innovation capacities of countries to promote sustainable development. In this regard, we stress the need for effective mechanisms, enhanced means, appropriate enabling environments, and <u>the removal of obstacles to the scaling up of the development and transfer of technology to developing countries</u>.</p>

⁶ 国連が公開したゼロドラフトは、国連の以下のページより入手可能。
<http://www.uncsd2012.org/rio20/index.php?page=view&type=12&nr=324&menu=23>、最終アクセス日: 2013 年 2 月 1 日

図表 5. ゼロドラフトにおける生物多様性・伝統的知識に関する記述（一部抜粋）

V. A.

91. We welcome the Nagoya Protocol adopted at the tenth meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biodiversity. We support mainstreaming of biodiversity and ecosystem services in policies and decision-making processes at international, regional and national levels, and encourage investments in natural capital through appropriate incentives and policies, which support a sustainable and equitable use of biological diversity and ecosystems.

(2) 途上国の主張

2012年1月に公表されたゼロドラフト作成にあたっては、各国政府、国際機関、各ステークホルダー等からのインプットが募集されたことはすでに述べたが、知的財産の役割に関して、途上国から多くのインプットが提出された。以下では、主な途上国からのインプットを見ていく。

(i) G77 と中国からなる交渉グループ⁷

G77 と中国の主張は、技術移転全般に関する一般的なものとなっている。

(インプットの内容)

- ・特許の保護や知的所有権の役割、及びそれらが開発途上国に対する環境上適正な技術の取得及び移転に及ぼす影響を検証するとともに、この分野での開発途上国のニーズに対する効果的な対応策を策定するため、開発途上国に対する環境上適正な技術の取得の保証という概念を所有権との関係において、さらに効率的に追及していくことも考慮されなければならない。
- ・関連する国際義務と一致及び調和しつつ、全ての技術移転、技術適応に対する障壁の除去を目指すことが可能となる環境を創設する。

(ii) インド⁸

インドの主張は、知的財産権保護の必要性に極めて懐疑的な内容となっている。

(インプットの内容)

- ・先進国における環境技術のほとんどは、民間領域にあり、莫大な費用のかかる知的財産権の枠組みのもとに存在する。開発途上国は、資源や地理的特性に見合った費用効率の高い技術へのアクセスを必要としており、それによって持続的な開発への移行を加速することができる。
- ・環境技術は公有（public domain）に属するものであるべきであり、新規・追加的かつ大規模な資金源を提供する持続開発基金の創設を含め、開発途上国が入手可能な価格で利用できるようにすべきである。

⁷ G77・中国からのインプットは、国連の以下のページより入手可能。
http://www.uncsd2012.org/rio20/comp_politicalgroups.html、最終アクセス日: 2013年2月1日

⁸ インドからのインプットは、国連の以下のページより入手可能。
http://www.uncsd2012.org/rio20/comp_memberstates.html、最終アクセス日: 2013年2月1日

(iii) ブラジル⁹

ブラジルの主張からは、医薬品の知的財産保護に関する特別の関心が伺える。

(インプットの内容)

- ・知的財産は時として、環境あるいは社会関連技術(例、医薬品など)の普及や移転に対する障壁を生じる。
- ・パテント・プールや環境技術の移転及び途上国での開発を支援する基金の創設といった提案は、期待できる機会を提供するものであり、会合で検討されるべきである。ただし、そのような提案が、国際的な知的財産権の枠組みにおける柔軟性を置き換えることとなってはならない。

途上国の主張は、知的財産を技術移転に対する障壁とみる点で共通しており、技術へのアクセスに影響を与えている要因である知的財産の役割を検証することや知的財産制度における柔軟性を認めることの重要性を主張する点でも似通っている。他方、各国の関心対象や主張の強さは、必ずしも同じではないことも明らかとなった。

(3) 先進国の主張

先進国は産業界が中心となり、リオ+20 交渉へのインプットが行われてきた。先進国の産業界は共通して、知的財産権を保護することこそが、イノベーションや投資のインセンティブにつながるものであり、環境技術に対する強制実施権や知的財産の保護を弱めることは、技術移転や持続可能な成長に否定的な効果を生じることを繰り返し説いている。以下では、日米欧産業界の政府に対する意見表明及び書簡の内容を紹介していく。

(i) 我が国産業界：リオ+20 国内準備委員会

我が国においては、リオ+20 に向け、民間のステークホルダーの自発的な委員会が設置され、準備が進められてきた。2012年2月の国内準備委員会において、日本経済団体連合会から行われた意見表明の中に、知的財産に関する項目が見られる¹⁰。

(意見表明の内容 (一部抜粋))

- ・実質的に先進国の知的財産の無償譲渡・強制実施につながる条項は、実態にも合致しないため、反対。技術移転にかかわる強制実施権を推進するような文言や途上国への過度な優遇記載は、削除すべきである。

(ii) 英国・欧州産業界：Intellectual Property Federation (IPF)

英国及び欧州産業界を代表する IPF が、2012年6月に英国知的財産庁に以下のような書簡を發出している¹¹。

⁹ ブラジルからのインプットは、国連の以下のページより入手可能。

http://www.uncsd2012.org/rio20/comp_memberstates.html、最終アクセス日: 2013年2月1日

¹⁰ 第5回リオ+20国内準備委員会(2012年2月1日)における日本経済団体連合会の意見表明の内容は、以下の「リオ+20国内準備委員会」のページより入手可能。

http://www.mri.co.jp/SERVICE/thinktank/kankyoku/2030913_1458.html#jinpu、最終アクセス日: 2013年2月1日

¹¹ 英国知的財産庁に対する IPF 書簡(2012年6月20日)は、IPF の以下のページより入手可能。

http://www.ipfederation.com/activities.php?news_id=53、最終アクセス日: 2013年2月1日

(書簡の内容 (一部抜粋))

- ・知的財産権や技術移転、情報へのアクセスに関する提案は非常に非生産的である。その証拠に、効果的な知的財産権保護により、イノベーションだけでなく、商業化や普及、世界規模での技術の使用や展開を可能にし、持続させている。
- ・知的財産権の保護を弱めることは、明らかに非生産的であり、地球規模の発展、持続可能性、エネルギー、気候変動の目的を達成することをより難しくし、コストのかかるものとするであろう。

(iii) 米国産業界：Intellectual Property Owners Association (IPO)

米国は、知的財産関連団体である IPO が、2012年6月、米国国務省・エネルギー省・通商代表部に対して、リオ+20交渉における営業秘密や技術移転問題に関する IPO の立場を書簡で発出している¹²。

(書簡の内容 (一部抜粋))

- ・リオ+20は、持続可能な発展と気候変動の名の下に、知的財産権を弱める潜在を持つフォーラムとなっている。
- ・知的財産権や営業秘密への強制的なアクセス要求は、将来の研究や発展投資を阻害するものであり、結果として、望ましい技術移転とはならない。
- ・知的財産権や営業秘密が適切に保護されてこそ、新たな環境製品やプロセスへの研究開発投資が生まれる。

(iv) 米国産業界：Alliance for Clean Technology Innovation (ACTI)

環境関連技術製品を扱う企業の連合体である ACTI は、米国政府に対して以下のような提言を提出しており、環境と知的財産の問題に日頃より強い関心を有していることが伺える¹³。

(提言の内容 (一部抜粋))

- ・低排出かつエネルギー効率の良い適応緩和技術のイノベーション及び発展だけでなく、そのような技術を米国及び世界に普及させるためにも、知財保護や効果的なエンフォースメントが重要である。知財保護がなければ、企業は技術やノウハウを他と共有することに非常に消極的になるだろう。
- ・知財は、すでに TRIPS 協定等により、国際的なレベルで十分な規制がなされている。したがって、気候変動条約におけるいかなる特別な知財規定も必要ない。
- ・知財は、途上国への技術移転や途上国での発展、普及に対する障壁ではなく、むしろ発展や普及の重要な推進力である。

¹² 米国国務省・エネルギー省・通商代表部に対する IPO 書簡 (2012年6月19日) は、IPO の以下のページより入手可能。
http://www.ipo.org/AM/Template.cfm?Section=Board_Resolutions_and_Position_Statements&template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=33586、最終アクセス日: 2013年2月1日

¹³ 米国政府の知財エンフォースメントに対する ACTI 提言 (2010年3月24日) は、米国ホワイトハウスの以下のページより入手可能。
http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/IPEC/fm_comments/AllianceforCleanTechnologyInnovation.pdf、最終アクセス日: 2013年2月1日

(4) 成果文書における知的財産関連の記述

ゼロドラフトの発出後も交渉は続き、知的財産を巡る先進国と途上国の懸隔も大きな論点であった。最終的に成果文書として採択された「我々の望む未来」(The Future We Want)¹⁴には、知的財産や環境技術に関して、先進国が懸念していた強制実施権等の知的財産の柔軟性を拡大するような記述は含まれないこととなった(図表6)。

技術移転の記述をめぐっては、先進国が懸念していた柔軟性に関する内容が、最終合意する直前のドラフトテキストに含まれていたが、米国等先進国が強く反対した結果、最終的に削除されたと伝えられている¹⁵。この点に関し、成果文書を見ると、リオ+10の「ヨハネスブルグ実施計画」での合意内容を引用しつつ、開発途上国への技術移転の促進や、ノウハウや知識へのアクセスの重要性を強調する一般的な記述となっている(図表6、段落269)。

また、ゼロドラフトにおいて知的財産との関連では言及されていなかった公衆衛生に関して、成果文書では、TRIPS協定及びドーハ閣僚宣言等で認められた権利を再確認する形で記述が入った(図表7)。生物多様性や伝統的知識については、ゼロドラフトにおいて、生物多様性の公平な利用に関する政策・投資の奨励について言及がなされていたが、成果文書では、伝統的知識や生物多様性の保護の重要性を認識する旨の記述にとどまった(図表8)。

図表6. 成果文書における技術移転に関する記述(一部抜粋)

VI. Means of Implementation
B. Technology
269. We emphasize the importance of technology transfer to developing countries, and recall the provisions on technology transfer, finance, access to information and intellectual property rights as agreed in the Johannesburg Plan of Implementation, in particular its call to promote, facilitate and finance, as appropriate, access to and the development, transfer and diffusion of environmentally sound technologies and corresponding know-how, in particular to developing countries, on favourable terms, including on concessional and preferential terms, as mutually agreed. We also take note of the further evolution of discussions and agreements on these issues since the adoption of the Plan of Implementation.

270. We stress the importance of access by all countries to environmentally sound technologies, new knowledge, know-how and expertise. We further stress the importance of cooperative action on technology innovation, research and development.
We agree to explore modalities in the relevant forums for enhanced access to environmentally sound technologies by developing countries.

273. We request relevant United Nations agencies to identify options for a facilitation mechanism that promotes the development, transfer and dissemination of clean and environmentally sound technologies by, inter alia, assessing the technology needs of developing countries, options to address those needs and capacity-building.
We request the Secretary-General, on the basis of the options identified and taking into account existing models, to make recommendations regarding the facilitation mechanism to the General Assembly at its sixty-seventh session.

¹⁴ リオ+20 成果文書「The Future We Want」、<http://www.uncsd2012.org/rio20/thefuturewewant.html>、最終アクセス日: 2013年2月1日

¹⁵ 「Rio+20 Climate Talks Finish with Little IP; Flexibilities Under Fire」IP Watch (2012年6月25日)
<http://www.ip-watch.org/2012/06/25/rio20-climate-talks-advance-with-little-ip-flexibilities-under-fire/>、最終アクセス日: 2013年2月1日

図表 7. 成果文書における公衆衛生に関する記述（一部抜粋）

V. Framework for action and follow-up
A. Thematic areas and cross-sectoral issues
142. We reaffirm the right to use, to the fullest extent, the provisions contained in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, the decision of the General Council of the World Trade Organization of 30 August 2003 on the implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration,³⁹ and, when formal acceptance procedures are completed, the amendment to article 31 of the TRIPS Agreement, which provide flexibilities for the protection of public health, and in particular to promote access to medicines for all and encourage the provision of assistance to developing countries in this regard.

図表 8. 成果文書における生物多様性・伝統的知識に関する記述（一部抜粋）

V. Framework for action and follow-up
A. Thematic areas and cross-sectoral issues
197. We reaffirm the intrinsic value of biological diversity, as well as the ecological, genetic, social, economic, scientific, educational, cultural, recreational and aesthetic values of biological diversity and its critical role in maintaining ecosystems that provide essential services, which are critical foundations for sustainable development and human well-being.

We recognize the severity of the global loss of biodiversity and the degradation of ecosystems, and emphasize that these undermine global development, affecting food security and nutrition, the provision of and access to water and the health of the rural poor and of people worldwide, including present and future generations.

This highlights the importance of the conservation of biodiversity, enhancing habitat connectivity and building ecosystem resilience.

We recognize that the traditional knowledge, innovations and practices of indigenous peoples and local communities make an important contribution to the conservation and sustainable use of biodiversity, and their wider application can support social well-being and sustainable livelihoods.

We further recognize that indigenous peoples and local communities are often the most directly dependent on biodiversity and ecosystems and thus are often the most immediately affected by their loss and degradation.

3. まとめと今後の課題

ここまで見てきたように、リオ+20 における知的財産に関する議論は、1992 年の地球サミット、2002 年のリオ+10 と、繰り返し行われてきたものである。一方、20 年前と現在とは、途上国の主張の内容及びその強さが異なってきていることも事実である。

1992 年の地球サミットでは、途上国への環境技術移転が、知的財産を巡る主な論点であった。地球サミットの目的に照らせば、もっとも合目的な議論がなされていた時期であるといえよう。

ところが、2002 年のリオ+10 では、環境技術移転のみならず、公衆衛生や生物多様性、伝統的知識の保護など、WIPO や WTO 等での知的財産に関する議論がそのままの形で持

ち込まれるようになった。前年 11 月に、WTO ドーハ・ラウンド交渉の開始決定や「TRIPS 協定と公衆衛生に関する宣言」の採択という国際的に大きな出来事があったとはいえ、知的財産に関する交渉フォーラムを拡散させ、いずれかのフォーラムにおいて有利な合意を導き出し、それを梃子に WIPO・WTO や他のフォーラムにおける議論を主導しようとする途上国側の意図が透けて見えるものであった。

そうした途上国の主張は、リオ+20 においても繰り返し現出したが、他方で、個々の主張をつぶさに見ると、途上国が必ずしも一枚岩ではないことも明らかとなってきた。例えば、インドが「public domain」（公有）という非常に強い言葉を使って、知的財産権が及ばない領域の包括的な確保を主張しているのに対し、ブラジルは知的財産が技術移転の障壁となる例として医薬品を明示するなど、各国の知的財産保護に対する微妙な立場の違いが表われている。中国も、国内の特許出願件数が既に世界一であるなど、知的財産保護に舵を切り始めたことからすれば、知的財産への懐疑的な姿勢は、過渡的な対応の可能性があるともいえよう。ただし、様々なフォーラムにおいては、こうした立場の違いに拘わらず、「知的財産保護を弱める」との点で主張が符号する状況にある。

一方、こうした動きへの先進国側の対応は一貫していると評価できる。すなわち、知的財産の保護により、イノベーションが進展し、ひいては途上国への技術移転や持続的な成長への重要な推進力となる、という適切な反論を常に行っている。そして近年では、日本知的財産協会(JIPA)が WIPO と連携し、知的財産の保護を確保しつつ、技術移転を促進できる枠組みである「WIPO Green¹⁶」を開始するなど、産業界主導の技術移転の取り組みも活発化している。こうした適切な主張と具体的行動を積み重ね、途上国に知的財産保護の重要性を目に見える形で示していくことが、途上国を含む世界の持続的な発展に寄与していくために必要であろう。

そのためにも、我が国は引き続き、国内関係省庁や産業界、有識者間の連携を深めつつ、他の先進国政府とも協力して、毎日のように世界のどこかのフォーラムで行われている知的財産の議論を注視するとともに、適切な主張への理解を様々な場を活用して広めていくことが求められる。

¹⁶ WIPO Green: 知財を適切に保護しながらビジネスベースで技術移転を促進できる枠組みとして立ち上げたデータベース(2011年7月に運用開始)。主に先進国企業が有する環境技術の情報をデータベースに蓄積し、途上国企業等がこれを見学し、必要に応じてビジネスベースで交渉を行う。データベースは WIPO が運営する。特許情報のみならず、ノウハウや訓練、財政的協力を得るための支援等を含めたパッケージとし、実効的な技術移転の実現を目指す試みである。WIPO Green は、<https://www3.wipo.int/green/green-technology/techOverview> より閲覧可能。最終アクセス日: 2013年2月1日

II. 企業から見た環境技術移転と知的財産権について

トヨタ自動車株式会社
知的財産部
部長 佐々木 剛史

1. 気候変動交渉における技術移転を巡る先進国と途上国の対立

気候変動交渉における技術移転を巡る先進国と途上国の対立は、1992年に採択された国連気候変動枠組条約4条5項「先進国は環境上適正な技術及びノウハウの移転又は取得の機会の提供について、促進し、容易にし及び資金を供与するための実施可能なすべての措置を取る。」が出発点になっている。

この対立における途上国と先進国の主張を対比すると、途上国は、4条5項を盾に「技術移転は十分でない。技術移転の主体は、先進国政府であり、彼らが率先して資金を提供し、民間の技術を途上国に開放すべきである。技術移転を行なう際の障壁は知的財産権であり、知的財産権の強制許諾権を発動すべき。」と主張している。

これに対し、先進国は、「技術移転は着実に進展している。技術移転の主体は技術を保有する民間であり、技術移転の障壁は、民間が技術移転をビジネスとして実施する際に必要な人的資源の不足、また事業環境が未整備な点である。一方で、知的財産権はイノベーションの源泉であり、民間の意思を無視した強制実施権の発動は、技術移転の促進に繋がらない。」と主張している。

2. 日本の自動車産業における技術移転の実態

日本の自動車産業における技術移転の実態より、途上国及び先進国の主張を考察する。図1は、東京大学公共政策大学院TECUSE研究プロジェクトが纏めた自動車産業における先進国から途上国への技術移転の経路を示したものである。

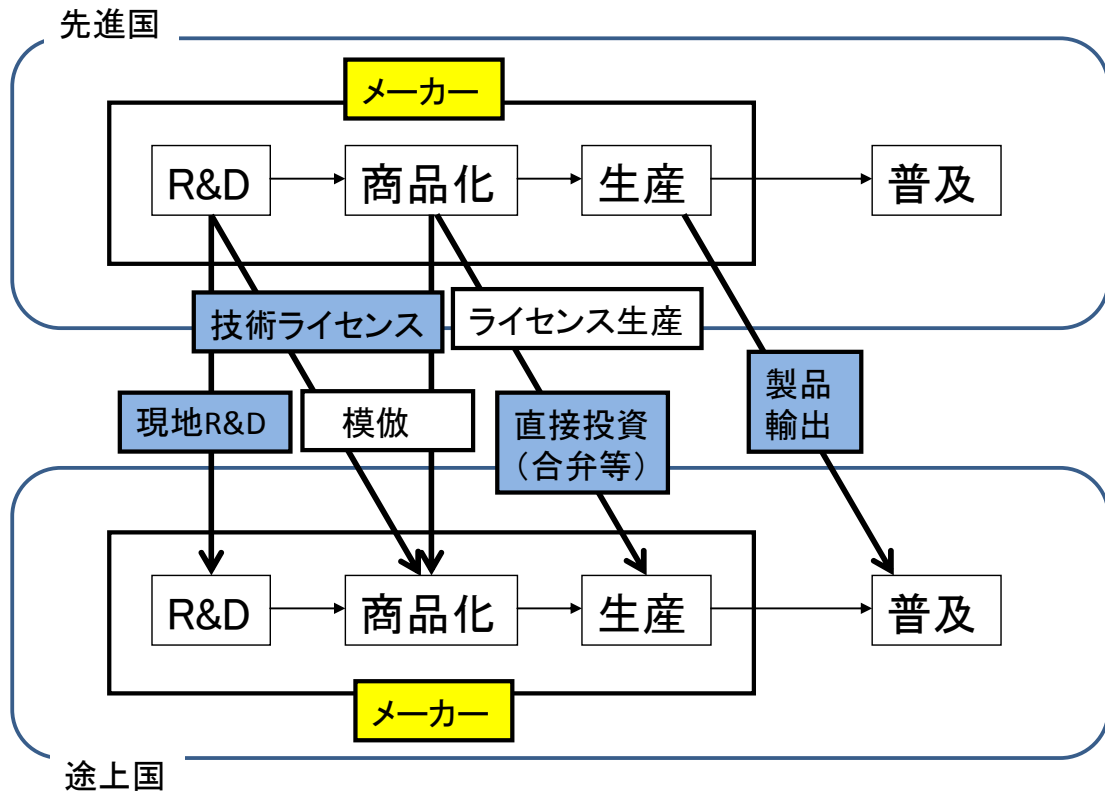


図1：自動車産業における先進国から途上国への技術移転の経路
出所：TECUSE研究会

技術移転の主な経路としては、次の4つがある。

- ①製品輸出：先進国企業にて生産された自動車を途上国に輸出する
- ②直接投資：先進国企業が途上国に現地子会社や合弁企業を設立し、先進国企業が開発した自動車を現地子会社や合弁企業が生産する
- ③技術ライセンス：先進国企業が保有する知的財産権やノウハウの実施を途上国企業に許諾する
- ④現地R&D：先進国企業が途上国で研究開発を行う

これらの経路にて移転される技術は、「製品輸出」を行っている段階では、基本は製品のみの移転であり、技術そのものやノウハウまでは十分に移転されていない。「直接投資」に進むと知的財産権やノウハウをパッケージした自動車の図面、生産技術となる。日本の自動車会社と途上国に設立した合弁企業間で結ばれる技術援助契約には、知的財産権の実

施承諾のみならず、製品設計関係では、部品仕様書、部品表、図面、技術指示書等、生産／品質関係では、分解形態図、組付マニュアル、品質標準書、車両／部品検査法他、更に、工場建設、生産準備、ラインオフ支援までもがパッケージとして含まれている。「技術ライセンス」になると、個別の知的財産権、ノウハウとなり、「現地R&D」まで進むと、R&Dのシーズ提供、現地の研究者指導となる。

先ず、「製品輸出」（日本自動車工業会統計：日本の自動車会社の輸出台数）、「直接投資」（同：日本の自動車会社の海外生産台数）による技術移転の推移を、途上国としてアジア、アフリカを例に、図2に示した。

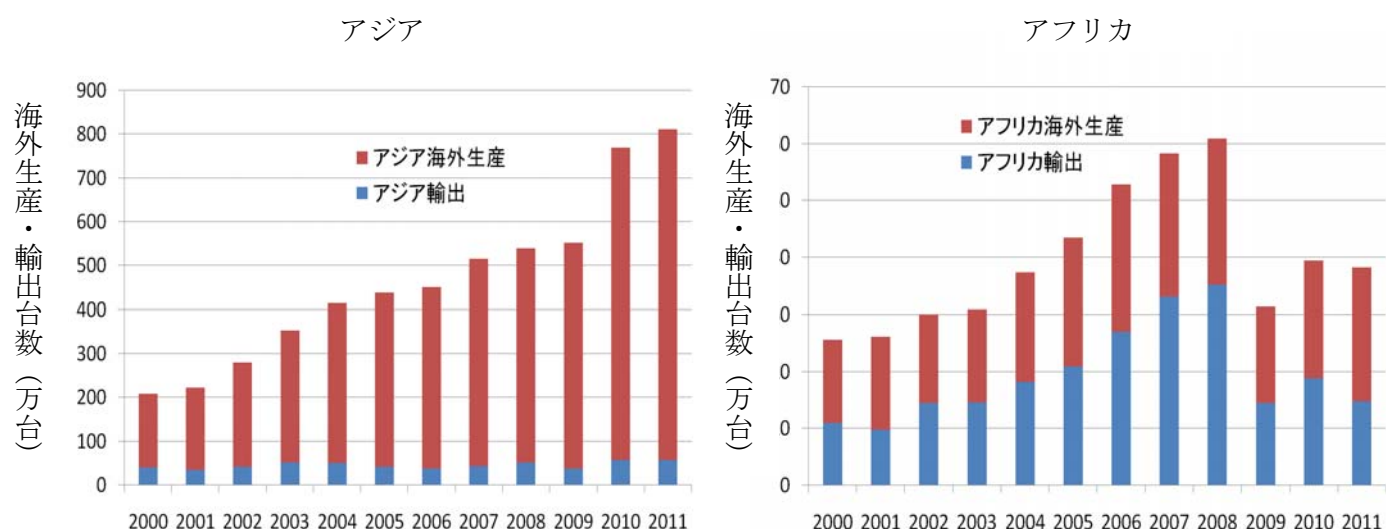


図2：アジア・アフリカへの輸出台数および海外生産台数の推移

これを見ると、アジアは、輸出台数が低い値で留まっているのに対し、海外生産台数は、激増している。一方、アフリカの海外生産台数は最近10年間ほとんど変わっていない。すなわち、気候変動枠組条約の非附属国I国（途上国）の中でも、中国や東南アジアなどは、技術移転が「製品輸出」から「直接投資」に完全に移行しているのに、後発開発途上国が殆どのアフリカでは、未だ「製品輸出」の技術移転に留まっている。

次に、中国や東南アジアにおいて「技術ライセンス」による技術移転が進んでいるか、トヨタ自動車を例に考察すると、トヨタ自動車は中国や東南アジアの独資会社に対し、環境技術に関する知的財産権のライセンス許諾を行なったことはない。申し込み自体が無いのが現状である。その理由として、彼らは、未だ技術の成熟度が低く、知的財産権のみでは技術移転が難しい状況にあることが推察される。つまり、自動車業界においては、中国や東南アジアでさえ、「直接投資」による技術移転を受け入れる能力はあるものの、「技術ライセンス」による技術移転を受け入れる能力は未だないと言える。

以上、「製品輸出」、「直接投資」、「技術ライセンス」に関する技術移転の実態より、相手先の受け入れ能力が、技術移転の重要な決定要因であることがわかる。先進国が主張する人的資源の不足、事業環境の未整備が、技術移転の障壁になっていることの裏付けになると考える。

3. 途上国の知的財産出願状況

そもそも、非附属書 I 国の中でも、後発開発途上国等、真の途上国に彼らが技術移転の障壁と主張する環境技術に関する特許は存在するのだろうか。

2011 年に全世界に出願された特許は 214 万件あるが、そのうち五大特許庁と言われる中国、米国、日本、韓国、欧州の特許庁に出願された特許が 169 万件で、全体の約 8 割を占めている。非附属書 I 国の中でも、中国、韓国には特許出願が行なわれているが、後発開発途上国等、大多数の真の途上国では、特許出願が行なわれていない。

後発開発途上国であるアフリカを例にとると、比較的データが揃っている、アフリカ諸国の英語圏 16 ヶ国が加盟するアフリカ広域知的財産機関 (ARIPO) における特許発行件数は、ここ数年、年間 500 件前後で推移している。しかし、この 500 件も、欧米の医薬品企業、日用品企業が積極的に出願しており、環境技術に関する特許はほとんど皆無である。

トヨタ自動車(株)においても、中国、韓国を除く非附属書 I 国での特許保有率は、全体の 1 %程度になる。この 1 %も非附属書 I 国 152 ヶ国中、先進国に経済状況に近い 16 ヶ国での保有となる。

4. 知的財産権は技術移転の障壁ではなく不可欠なもの

途上国にも、知的財産権は技術移転の障壁ではなく不可欠なものとして認識してもらうために、途上国目線で、技術移転の形態毎、知的財産権の貢献を挙げる。

まず、これまで挙げた技術移転の全ての形態において、知的財産権から得られる利益をインセンティブに先進国企業が更なる技術開発を行なうことで、途上国の人々もより良い製品を入手することができるようになる。更に、「製品輸出」の形態においては、知的財産権の適切な保護により粗悪な模倣品が排除され、途上国の消費者を守ることができる。「直接投資」「現地 R & D」の形態においては、知的財産権が保護されることにより、技術やノウハウを含めた安心した投資が先進国よりなされる。知的財産権の保護が投資の呼び水となるのである。「技術ライセンス」においては、途上国のライセンシーも、模倣品との競合から保護され、適正な利益を得て、更なる技術開発を行い、技術を蓄積できる。

つまり、技術開発は、知的創造サイクルが回り、投資が活発に行なわれ、模倣品が排除される、知的財産権の保護が尊重される自由市場政策の下で最も進展する。

仮に強制実施権が政治合意に盛り込まれた場合、何が起きるだろうか。非附属書 I 国に
 列挙されているが、現在では途上国とは言えない中国等に存在する企業から、低質ではあ
 るが、安価な商品が瞬間風速的に普及し、先進国企業の商品を締め出すことになるだろう。
 しかしながら、それと同時に、環境技術開発のインセンティブはなくなり、継続的な技術
 開発は途切れることになる。

それでは、非附属書 I 国（途上国）に属しているが、技術発展を牽引する先進企業は、
 知的財産権をどのように考えているだろうか。韓国企業として現代自動車、中国の企業
 として BYD における、「製品輸出」「直接投資」「現地 R & D」のタイミングと、当該国に
 おける特許出願状況を調査した。

両社とも、自国以外に出願を行っており、現代自動車は、北米、欧州、日本、中国、イ
 ンド、BYD は、北米、欧州、日本、韓国が主な出願先である。これらの国への特許出願件
 数が膨らむ時期は、何らかの技術移転が行われた時期と一致しており、知的財産権とセッ
 トで技術移転を推進していることがわかる。彼らが特許出願を行うのは、先進国企業の知
 的財産権に対抗するためという一面もあるが、途上国でも先進企業は、既に先進国企業に
 勝つ技術も備え始めており、知的財産権をイノベーションの源泉と考え、そこから得られ
 る利益をもとに、更なる技術開発を進めるサイクルを回し始めていると考えられる。

5. まとめ

技術移転を質×量と定義し、その進行状況を、強制実施権が発動された場合と、されな
 かった場合を図 3 に表した。

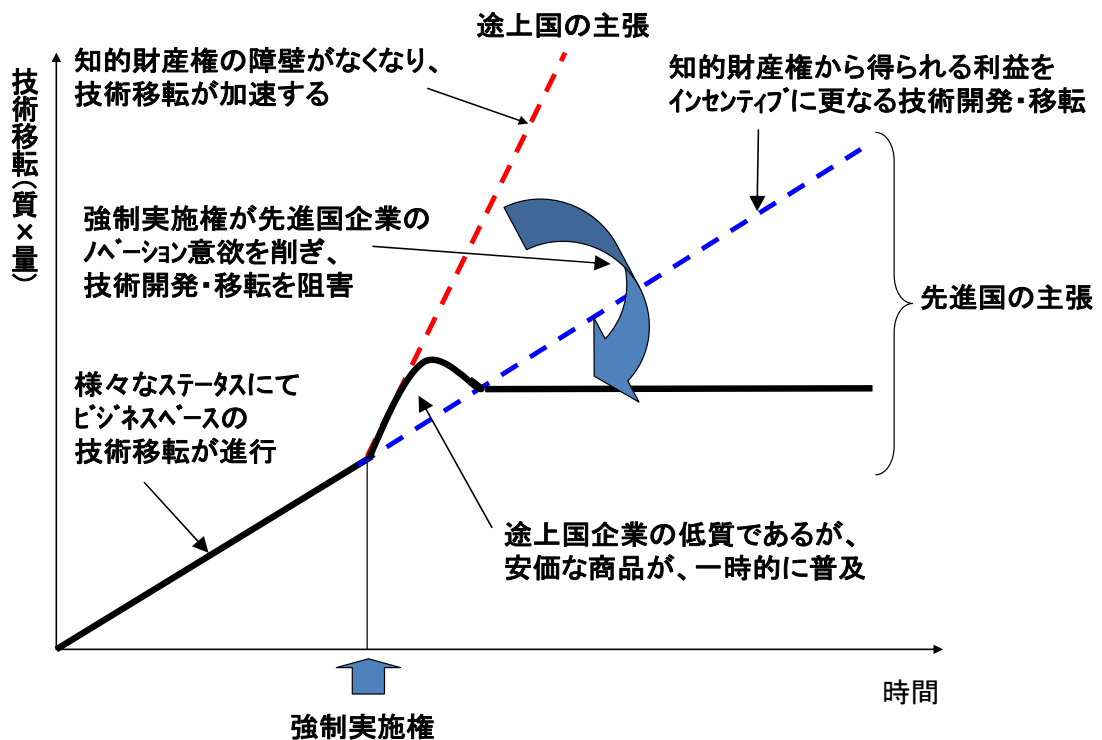


図 3：技術移転の進行状況

左下から時間が経過するにつれ、様々な形態にてビジネスベースの技術移転が進む。ある時点で、強制実施権が発動されれば、非附属書 I 国に列挙されているが、現在では途上国とは言えない国に存在する企業から、低質ではあるが、安価な商品が先進国企業の商品を締め出し、瞬間風速的には普及が促進する。途上国は、その後も、知的財産権の障壁がなくなり、技術移転が継続的に加速すると主張する。しかしながら、実際のところは、強制実施権が先進国企業のイノベーション意欲を削ぎ、技術開発・移転は停滞するだろう。強制実施権が発動されなければ、知的財産権から得られる利益をインセンティブに更なる技術開発・移転は進む。これが、先進国の主張である。

このように、技術移転をどの時間軸で議論するかで、途上国の主張と先進国の主張が一見共に成り立つ。しかしながら、強制実施権の発動による瞬間風速的な普及が、その後何を招くかを長期的視点で考えることが重要である。

第3章 知的財産権保護の実効性についての諸問題

I. 知的財産と人権の関係について

名古屋大学 大学院 法学研究科 教授
鈴木 将文

1. はじめに

本稿は、知的財産と人権の関係について、主として国際的な法制度上どのように扱われているかを概観することを目的とする。

ところで、従来、知的財産制度を論じる際に、人権との関係が議論されることは比較的少なかった。それは、主として以下のような事情によると思われる。

第一に、人権分野と知的財産分野のそれぞれにおいて、独自の国際的・国内的課題への対応を優先して検討が行われてきたこと¹。

第二に、知的財産制度の根拠に関し、これを人権の一種と位置づける考え方もあるが、創作活動奨励のための政策的制度という功利主義的説明によって正当化するのが、現在国際的に有力であること。

第三に、知的財産権の保護と人権との調整が必要な場合、知的財産制度に内在する調整原理で対応することがある程度可能であり、従来はそのような対応で基本的に足りていたこと。そのような調整原理としては、例えば、フェアユース等の権利制限規定、「公共の福祉」論、強制実施権、権利濫用論などを挙げることができる。

しかし、2000年には、国連・人権小委員会が「知的財産権と人権」と題する決議を採択し²、その中でTRIPS協定の実施と経済的、社会的及び文化的権利の実現の間に「現実の又は潜在的な抵触 (actual or potential conflicts)」が存在する旨を指摘していた。そして、近年、「知的財産と人権」が独立の問題として一層認識されるようになり、論じられることも多くなった。その背景として、以下のような事情を指摘できよう。

第一に、一般的に、経済問題とその他の領域の問題（非経済的公益・私益の問題）の調整問題が増大してきたこと。

第二に、知的財産権の保護強化への反発の根拠として、人権が持ち出されることが多くなったこと。

第三に、知的財産制度の途上国への普及に伴い、知的財産保護がもたらす諸問題が広がりを増したこと。

さて、知的財産と人権の関係については、①人権としての、又は、人権保護に資する制度としての知的財産権ないし知的財産制度という側面と、②人権との調整を要するものとしての知的財産権ないし知的財産制度という側面に、大きく分けて論じることができよう。

¹ See, e.g., Laurence R. Helfer & Graeme W. Austin, *Human Rights and Intellectual Property - Mapping the Global Interface* 33 (Cambridge Univ. Press, 2010).

² United Nations Economic and Social Council, Sub-Comm'n on Promotion & Protection of Human Rights, *Intellectual Property Rights and Human Rights*, Res. 2000/7, E/CN.4/Sub.2/RES/2000/7 (17 August 2000).

以下、このような2面に分けて、問題状況を概観することとする。

2. 人権としての（又は人権保護に資する）知的財産権

(1) 科学や文化に関連する権利

科学や文化に関連する権利については、以下のような多国間条約及び関連文書が存在する。

●世界人権宣言（1948年）

27条

- 1 すべて人は、自由に社会の文化生活に参加し、芸術を鑑賞し、及び科学の進歩とその恩恵とにあずかる権利を有する。
- 2 すべて人は、その創作した科学的、文学的又は美術的作品から生ずる精神的及び物質的利益を保護される権利を有する。

●社会権規約（経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約）（1966年）

15条

- 1 この規約の締約国は、すべての者の次の権利を認める。
 - (a) 文化的な生活に参加する権利
 - (b) 科学の進歩及びその利用による利益を享受する権利
 - (c) 自己の科学的、文学的又は美術的作品により生ずる精神的及び物質的利益が保護されることを享受する権利 (**To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author**)
- 2 この規約の締約国が1の権利の完全な実現を達成するためにとる措置には、科学及び文化の保存、発展及び普及に必要な措置を含む。
- 3 この規約の締約国は、科学研究及び創作活動に不可欠な自由を尊重することを約束する。
- 4 この規約の締約国は、科学及び文化の分野における国際的な連絡及び協力を奨励し及び発展させることによって得られる利益を認める。

○社会権規約委員会一般的意見17号（2005年）³

- ・規約15条1項(c)の定める権利と知的財産権との関係を整理。
- ・両者を同視しないことが重要。
- ・規約15条1項(c)の定める権利は、同項(a)及び(b)並びに同条3項の定める権利と密接に関連。相互に補完するとともに限定し合う関係。
- ・経済的利益の保護は、創作者（author）の生存期間中継続する必要はなく、1回の金銭支払いや一定期間の独占権付与でも可。

○社会権規約委員会一般的意見21号（2009年）⁴

- ・文化的な生活に参加する権利について定める規約15条1項(a)の委員会による解釈。

³ United Nations Economic and Social Council, Committee on Economic Social and Cultural Rights, General Comment No. 17 (2005), E/C.12/GC/17 (12 January 2006).

⁴ United Nations Human Rights Committee, General Comment No. 34, E/C.12/GC/21 (21 December 2009).

- ・先住民族（indigenous peoples）を権利主体に含む。
- ・文化多様性（cultural diversity）の保護は人間の尊厳の尊重と不可分であり、文化的生活に参加する権利を含む文化的権利の保障を要請。

●自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）（1966年）

19条

- 1 すべての者は、干渉されることなく意見を持つ権利を有する。
- 2 すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む。
- 3 2の権利の行使には、特別の義務及び責任を伴う。したがって、この権利の行使については、一定の制限を課すことができる。ただし、その制限は、法律によって定められ、かつ、次の目的のために必要とされるものに限る。(a) 他の者の権利又は信用の尊重
(b) 国の安全、公の秩序又は公衆の健康若しくは道徳の保護

○自由権規約委員会一般的意見34号（2011年）⁵

- ・意見及び表現の自由について定める自由権規約19条の委員会による解釈。

パリ条約やベルヌ条約をはじめとする国際条約が認めてきた（すなわち、その保護について国際的にコンセンサスのある）知的財産権については、社会権規約15条1項(c)の定める権利に位置付けることが可能であろう。現に、日本政府による社会権規約委員会への政府報告では、上記規定への対応として、特許、実用新案、意匠及び著作権の保護を挙げている⁶。

また、自由権規約19条との関係では、著作権制度が同条の規定する表現の自由の保障に資するとの説明が可能であろう。すなわち、著作権（著作者人格権を含む。）制度の実質的機能として、作品の改変からの自由、氏名表示方法の自由、公表の自由等の保障があり、それらを通じて著作者は自己の意見・表現を自らの意思に従い表出することを確保できるということができる⁷。

しかし、伝統的知的財産権については、すでに国際条約上の明確な根拠があり、あえて人権による根拠づけ・正当化をする実際的な必要性に乏しい。むしろ、知的財産制度についての功利主義的正当化及びその立場を前提とする個別論点の解釈に対して、人権による根拠づけ・正当化の議論を持ち込むことは、混乱を与える可能性もある。例えば、そのような議論は、知的財産権の制限を困難にする可能性がある。また、我が国の職務著作制度（著作権法15条。法人等の使用者を「著作者」とみなし、実際に創作を行った自然人に経済的権利のみならず著作者人格権も認めない。）は、社会権規約15条1項(c)と整合的に説明することは、難しいのではなかろうか。

他方、新しい知的財産権である伝統的知識、フォークロア等については、保護の正当化根拠として人権を主張される可能性がある。この点は、次の（2）で触れる。

⁵ United Nations Economic and Social Council, Committee on Economic Social and Cultural Rights, General Comment No. 17 (2005), CCPR/C/GC/34 (12 September 2011).

⁶ 「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第16条及び第17条に基づく第3回政府報告」（2009年12月）。

⁷ ただし、著作権制度は検閲制度自体に対しては基本的に無力である。ベルヌ条約17条参照。

(2) 先住民族の権利

先住民族の権利について触れる、多国間条約等を挙げると以下のとおりである。

●社会権規約（1966年）

15条1項(a)（上述）

●自由権規約（1966年）

1条（人民の自決権）、27条（文化・宗教・言語に関する権利）

●ILO先住民族・種族民族条約（1989年）

●生物多様性条約（1992年）

8条 生息域内保全

締約国は、可能な限り、かつ、適当な場合には、次のことを行う。

- (j) 自国の国内法令に従い、生物の多様性の保全及び持続可能な利用に関連する伝統的な生活様式を有する原住民の社会及び地域社会の知識、工夫及び慣行を尊重し、保存し及び維持すること、そのような知識、工夫及び慣行を有する者の承認及び参加を得てそれらの一層広い適用を促進すること並びにそれらの利用がもたらす利益の衡平な配分を奨励すること。

●先住民族権利宣言（2007年）

31条【遺産に対する知的財産権】

1. 先住民族は、人的・遺伝的資源、種子、薬、動物相・植物相の特性についての知識、口承伝統、文学、意匠、スポーツおよび伝統的競技、ならびに視覚芸術および舞台芸術を含む、自らの文化遺産および伝統的文化表現ならびに科学、技術、および文化的表現を保持し、管理し、保護し、発展させる権利を有する。先住民族はまた、このような文化遺産、伝統的知識、伝統的文化表現に関する自らの知的財産を保持し、管理し、保護し、発展させる権利を有する。
2. 国家は、先住民族と連携して、これらの権利の行使を承認しかつ保護するために効果的な措置をとる。

伝統的知識、フォークロア及び遺伝資源に関する権利については、上記のように先住民の権利とも位置付けることが可能である。ただし、これらの権利については、通常の知的財産権に比べて特異な性質を持っており、知的財産制度の中に位置付けることには困難な面がある⁸。

⁸ 鈴木将文「生物多様性条約と知的財産制度」ジュリスト1409号21-29頁（2010年）参照。

(3) 財産権

財産権は、国連の人権規約には規定されていないが、地域的な人権条約には規定の例がある。その代表例が、欧州人権条約である。欧州人権条約は、法人を保護対象とし、かつ、個人に対して法的救済を求める手段を提供している点でも、注目される。

●世界人権宣言

17条

- 1 すべて人は、単独で又は他の者と共同して財産を所有する権利を有する。
- 2 何人も、ほしいままに自己の財産を奪われることはない。

●欧州人権条約第1議定書（1955年）（試訳）

1条（財産の保護）

すべての自然人又は法人は、その財産の所有を平和的に享有することを認められる。何人も、公益を目的とし、かつ、法律及び国際法の一般原則の定める条件に従う場合を除き、その財産を奪われない。

ただし、上記規定は、国が、一般的利益に基づいて財産の使用を規制するため、又は税又はその他の拠出若しくは罰金の支払いを確保するため、必要と認める法律の執行を行う権利をいかなる方法によっても妨げるものではない。

○欧州人権裁判所判決(Grand Chamber) *Anheuser-Busch, Inc. v. Portugal*, 45 Eur. Ct. H.R. 36 (2007)

実質上、登録商標“Budweiser”を巡る米企業とチェコ企業の争い。上訴人（米企業）側は、商標登録出願後に発効した2国間（ポルトガルとチェコスロヴァキア間）条約の適用によりポルトガル政府が登録を取り消したのは、財産の収用に当たるところ、これは一般的利益のために行われたものでないことから、欧州人権条約第1議定書1条に違反すると主張。同争点につき、判決は以下を判示。

- 上記議定書の“possession”は、有体物の所有に限らない。ある資産を取得することについての正当な期待（legitimate expectation of obtaining an asset）も possession に含まれる。

- 1条は知的財産権それ自体にも適用される。さらに、商標登録出願をした段階（商標権成立前）の出願人の利益も1条の対象となり得る。本件上訴人の利益は、1条の適用対象となる。

しかし、本件は、事後法によって財産権を侵害した事例とはいえない。問題はポルトガルの国内法の適用であり、それについてのポルトガル最高裁判所の判断を当裁判所（人権裁判所）は（恣意性や明らかな不合理性が認められない限り）尊重する。

知的財産権が一般に財産権の性質を持つことは広く認められている（TRIPS協定前文は、知的財産権を「私権」と位置づけている。）。知的財産権の保護を財産権の保障の一環として捉えることは、知的財産権の発生や権利行使が国によって否定された場合に、反論の有力な根拠となる可能性がある。例えば、最近問題となっているタバコのプレーン・パッ

ケージ規制（タバコに係る登録商標の使用の規制）について、商標権が「権利者自身による商標の使用」を保障する積極的権利と位置づけることが可能とすると、同規制は商標権の否定・収用に当たるとの議論があり得る。現に、豪州において、同規制を内容とする立法に対し、タバコ会社が正当な補償なき財産権の収用に当たり同国憲法に違反するとの訴訟を提起したが、豪州最高裁は合憲とする判決を下している⁹。

3. 人権と知的財産権の調整

(1) 健康に対する権利と医薬品特許

以下、人権と知的財産権の調整が争点となっている主要な問題を列挙する。

まず、標記の問題は、健康に対する権利が世界人権宣言 25 条 1 項、社会権規約 12 条等の定める人権と位置づけられるところ、医薬品特許（TRIPS 協定 27 条が特許による保護を義務付け）により一部市民の医薬品へのアクセスが妨げられているとの議論に基づくものである。この問題について、WTO、WIPO 等において激しい議論がなされてきていることは周知のとおりである。

(2) 食糧に対する権利と植物関係の知的財産権

食糧に対する権利は、世界人権宣言 25 条 1 項、社会権規約 11 条 1 項¹⁰等に位置付けられる。これに対し、植物に関する知的財産権については、特許（TRIPS 協定 27 条 1 項、3 項）、植物新品種の保護（UPOV 条約）、食糧及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約等が関係する。

(3) 表現の自由と知的財産権

表現の自由については、世界人権宣言 19 条、自由権規約 19 条等が定める。

他方、知的財産制度では、特に著作権制度が表現の自由と密接な関係を持つが、表現の自由の保障のための権利制限が定められ、あるいは議論されている（例、適法引用、パロ

⁹ 鈴木將文「公衆衛生分野の国内政策と国際知的財産法・国際通商法—ブレーン・パッケージ規制を素材として—」同志社法学 64 巻 4 号 3-27 頁(2012 年) 参照。

¹⁰ 社会権規約 11 条

- 1 この規約の締約国は、自己及びその家族のための相当な食糧、衣類及び住居を内容とする相当な生活水準についての並びに生活条件の不断の改善についてのすべての者の権利を認める。締約国は、この権利の実現を確保するために適当な措置をとり、このためには、自由な合意に基づく国際協力が極めて重要であることを認める。
- 2 この規約の締約国は、すべての者が飢餓から免れる基本的な権利を有することを認め、個々に及び国際協力を通じて、次の目的のため、具体的な計画その他の必要な措置をとる。
 - (a) 技術的及び科学的知識を十分に利用することにより、栄養に関する原則についての知識を普及させることにより並びに天然資源の最も効果的な開発及び利用を達成するように農地制度を発展させ又は改革することにより、食糧の生産、保存及び分配の方法を改善すること。
 - (b) 食糧の輸入国及び輸出国の双方の問題に考慮を払い、需要との関連において世界の食糧の供給の衡平な分配を確保すること。

ディの許容)。さらに、最近では、商標権の関係でも、表現の自由が問題になることがある(例、他人の商標を含む表現の可否、パロディ商標¹¹の扱い等)。

また、法執行面(エンフォースメント)の強化に関し、欧州では、ACTAが欧州人権条約に反するとの議論がなされている¹²。

(4) 教育と知的財産権

教育を受ける権利については、世界人権宣言 26 条、社会権規約 13 条、14 条等が定める。

知的財産制度では、特に著作権制度が関係する。教育の場における権利制限や、途上国における翻訳の円滑化のための特別の制度(ベルヌ条約附属書)等が設けられている。

(5) 環境保護と知的財産権

環境権については、バンジュール憲章 24 条、人間環境宣言(ストックホルム宣言)第 1 原則等が定めている。

この関係では、今後、環境関連技術移転の要請につき、人権を根拠とした主張がなされることも予想される。

(6) 一般的問題

人権と知的財産権の調整が問題となる局面で起こり得る法的な問題として、知的財産保護に関する条約(例えばWTO協定)に違反する措置が、人権保護を目的とすることにより正当化されるかという論点がある。これは、WTO協定に関して言えば、知的財産制度に限った問題ではなく、貿易措置と非貿易的価値との調整の問題として、一般的に生じる問題である¹³。

WTO協定(TRIPS協定)の中でこの問題を論じるとすれば、各知的財産権の保護に関する義務の内容、例外の許容範囲等についての解釈問題となる。その際、WTO協定以外の国際法にどのように配慮するかが問題とならざるを得ず、また、WTO紛争解決制度が人権問題について判断することの妥当性も問われることになる¹⁴。

¹¹ See, e.g., Laugh It Off Promotions CC v. South African Breweries International (Finance) BV, 2006 (1) SA 144 (CC).

¹² See, e.g., Douw Korff & Ian Brown, Opinion on the Compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights, prepared at the request of the Greens/European Free Alliance.

¹³ WTO協定一般について論じるものとして、伊藤一頼「貿易措置による人権の保護促進の可能性」法律時報 82 卷 3 号 20 頁(2010年)。

¹⁴ 岩沢雄司「WTO法と非WTO法の交錯」ジュリスト 1254 号 20-27 頁(2003年)参照。

4. 結語

知的財産と人権の関係は、一概に **compatible** とも、あるいは **conflicting** ともいえない。

知的財産権（制度）の根拠としての人権という観点は、知的財産制度の趣旨を功利主義的に捉える現在の主流の考え方にはうまくなじまない面がある。しかし、人権の目から知的財産制度を見直すことは、本来誰のための制度なのかという基本的な問いかけをもたらす、現行制度の運用の在り方を見直す際の重要な手がかりを与えてくれる可能性を持つと思われる。

また、人権と知的財産との間の調整の問題については、知的財産自体が人権であり、あるいは人権保護に資する機能を持つことを踏まえつつ、個別問題ごとに議論をしていくほかないと考えられる。

II. 知的財産権の保護強化における比例性原則

静岡県立大学 国際関係学部国際関係学科 講師

伊藤 一頼

1. はじめに

(1) 知的財産権の保護強化をめぐる議論と「比例性」

知的財産権の保護強化を目指す取組みに対しては、表現の自由、健康を享受する権利、教育に対する権利などの基本的人権を損なうという批判がしばしばなされるが、その際、批判者が用いる論法の一つに、「比例性(proportionality)」を欠く社会的悪影響が発生する、という主張がある¹。この「比例性の欠如」とは、何らかの法理論に裏打ちされた議論なのであろうか。また、そうであるとして、知的財産権の保護強化が比例性を欠くかどうかは、どのような基準で判断されるのだろうか。

実は、知的財産権の保護強化を図る条約のなかにも、すでに比例性に対する配慮を示すものが見られる。例えばTRIPS協定 46 条は、当局が知財侵害物品に関する救済措置を講じる際、「侵害の重大さと命ぜられる救済措置との間の均衡(proportionality)の必要性」を考慮すると定める(同 47 条の情報提出命令に関する規定も同様の要件を課す)。また、ACTA 第6条3項は、知的財産権の執行に関する一般原則として、「この章の規定の実施に当たり、各締約国は、侵害の重大さ、第三者の利益並びに適用可能な措置、救済措置及び刑罰の間の均衡(proportionality)の必要性を考慮する」と定める。これらの規定は、知的財産権の執行強化が侵害の重大さとの間で均衡を失しないよう求めるものと解されるが、ここでもやはり、均衡性(比例性)の具体的な判断基準が分からなければ、当局にとって意味のあるガイドラインとはならない²。

加えて、後述のように、この比例性概念は、知的財産権とその他の諸権利との調整原理として、将来的にはより幅広い場面で活用される可能性を持っているため、現段階でその意味内容を詳しく検討しておく意義は小さくない。

(2) 比例性概念の予備的理解、及び知的財産権保護との関係

ここで、比例性の中核をなす考え方を予め簡単に紹介したい。一般的には、比例性とは、「実現しようとする目的の重要度に比して、そこで用いられる手段により発生する害悪が均衡を失するものでないこと」を意味する。これは特に、憲法上で保障された各種の基本

¹ 例えば、ACTA(偽造品の取引の防止に関する協定)による知的財産権の執行強化の試みにつき、比例性の点で問題があると述べるのは、Korff, D. & Brown, I., “Opinion on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights,” prepared at the request of the Greens/European Free Alliance group in the European Parliament, p.29, 46, available at <http://rfc.act-on-acta.eu/fundamental-rights>.

² ACTA 第6条3項の比例性の要件につき、そのような抽象的な文言だけでは、知的財産権の執行強化によるプライバシー権や個人情報保護への脅威に対して十分な歯止めにならないと指摘するものとして、Silva, A.J.C., “Enforcing Intellectual Property Rights by Diminishing Privacy: How the Anti-Counterfeiting Trade Agreement Jeopardizes the Right to Privacy,” *American University International Law Review*, vol.26(3), 2011, p.628.

権や利益が相互に対立し、ある権利を実現するためには他の権利を制約して犠牲にしなければならない場合に、いずれを犠牲にし、いずれを優越させるかという価値選択の原理として用いられる。例えば、ある公益の実現を目的として特定の人権を制約する規制を政府が行う場合、人権の制限によって得られる利益と、失われる利益とを比較衡量し、利益の方が大きい場合にはその人権の制限は合憲となる。つまり、規制目的が重要であるほど、それに比例して強い権利侵害も認められるのであり、逆に、規制により得られる利益がそれほど重要ではないのに非常に深刻な権利侵害を伴うとすれば、それは違憲と判断されるのである。

ところで、そもそも知的財産権とは、表現の自由などと同列に比例性分析の俎上に載るような「憲法上の基本権」としての性質を持つのか、という疑問もありうる。しかし、この点については、近年の顕著な現象として、知的財産権の「人権化」の動きが指摘できる。すでにドイツなど一部の国の国内法廷では、憲法上の財産権保障の規定の効力が知的財産権にも及ぶことを認める場合があったが³、国際的文脈でとりわけ重要な転換点となったのは、2007年のアンハイザー・ブッシュ対ポルトガル事件判決において欧州人権裁判所(ECtHR)が知的財産権の人権的性格を承認したことである⁴。すなわち、欧州人権条約第1議定書(1952年)はその第1条で「すべての自然又は法人は、その財産(possessions)を平和的に享有する権利を有する。…」と規定するが、この「財産」に知的財産権が含まれることが初めて明確に認められた。これにより、欧州全体において、知的財産権の保護を、国際人権保障の枠組みを用いて追求することが可能になり、権利の実現手段の幅が大きく広がったのである⁵。

もともと、そのように知的財産権が「人権化」すると、他の人権との関係がいつそう問題になる。両者が相互に衝突する場合に、どちらも憲法上の価値を持つ権利である以上、単純に優劣を決めることはできない。こうした時に、人権相互の調整原理として用いられるのが、比例性の原則に他ならない。実際、EUにおける人権保障の基本原則を定めた文書であるEU基本権憲章は、そこで保障されている権利をやむなく制限する際の要件として、次のような形で比例性原則を導入している⁶。

³ ドイツ連邦憲法裁判所は、1970年代から80年代の諸判決において、基本法第14条に規定された財産権の保障が知的財産権にも及ぶことを認め、著作権の制約を定める幾つかの法律規定を違憲と判断した。参照、栗田昌裕「著作権法における権利論の意義と射程(一)—ドイツにおける憲法判例と学説の展開を手がかりとして—」民商法雑誌第140巻6号(2009年)、654-69頁。

⁴ *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, App. No. 73049/01, 45 Eur. H.R. Rep. 36 [830] (Grand Chamber 2007). 本事件は、「バドワイザー」というビールの商標登録の出願に関する権利をめぐる私人間に紛争が起こり、これに関してポルトガル最高裁が下した判決が原告の商標権の侵害に当たるとして欧州人権裁判所に提訴されたものである。そして、前提的問題として、かかる知的財産権が基本的人権に含まれるか否かが争われ、まず2005年に小法廷判決がこれを肯定し、2007年に大法廷も全員一致でそれを支持した。なお、本件自体は最終的に、ポルトガル最高裁の決定は不合理とは言えず、権利侵害は認められないとの結論になった。

⁵ なお、知的財産権に関する国家の不適切な扱いにつき、「公正な裁判を受ける権利」や「差別の禁止」に依拠してECtHRに提訴した事例は従来から数多く存在する。ここで論じているのは、こうした他の人権を介してではなく、知的財産権それ自体を人権と位置づけて保護しようとする動きについてである。

⁶ EU基本権憲章は当初、法的拘束力のない形で採択されたが、2009年にリスボン条約が発効したことで、欧州連合条約第6条1項を通じて拘束力を付与された。なお、同憲章17条2項は、「知的財産は、保護される」と定めており、現在ではこの規定からも知的財産権の人権的性格を導くことができる。

「この憲章によって認められる権利および自由の行使のいかなる制限も、法律によって規定され、かつこの権利と自由の本質を尊重するものでなければならない。制限は、比例性の原則に従い、それが必要であり、かつ、連合によって認められた一般的利益を有する目的または他者の権利と自由を保護する必要性に真に合致する場合にのみ許される。」(第52条1項)

このように、知的財産権にも比例性原則が適用されることになると、仮に知的財産権の保護強化が他の人権に対する侵害を含むとしても、それだけで不当となるわけではない。それどころか、人権侵害の程度が知的財産権保護による利益と均衡を失っていないければ、当該措置はむしろ積極的に憲法上の正当性を主張できるのである。比例性とは、単に知的財産権の保護強化を批判する文脈においてだけでなく、これを擁護する際にも主要な論拠となりうる概念なのである。

(3) 検討の対象及び目的

以上を踏まえ、本稿では、第一に、比例性概念の法原則としての位置づけや機能を、各種の裁判所での適用動向にも触れつつ、明らかにしていきたい。これにより、知的財産権の保護を強化する際の制度設計や、知的財産権をめぐる紛争の解決に関して、有益な示唆が得られるものと思われる。

そして第二に、知的財産権の保護を促進する新たな国際的制度として近年注目を集めている投資保護協定、及びそこでの紛争解決手続である投資協定仲裁について分析したい。これは、外国投資家の財産権が、投資受入国の規制行為などにより損失を被った場合に、投資家が直接に受入国政府を相手取って仲裁を提起し、司法的審査に基づいて損害賠償を請求できる仕組みである。ここでは、知的財産権をめぐる紛争も、投資家対国家の投資紛争として仲裁に付託される可能性がある。そして、とりわけ、投資受入国が公衆衛生保護などの公益促進的な目的で投資家の知的財産権を侵害した場合には、これまでの仲裁判断の動向からして、比例性原則を調整原理として用いた審査が行われる可能性が高い。

投資協定仲裁で扱われる投資家の権利は、条約上保護されたものであり、これと投資受入国の公益目的規制とが衝突するとき、憲法上の権利間の相克と類似した状況が発生する。したがって、これも比例性原則が機能する典型的な場面の一つとして捉えることができ、現代における同原則の展開を理解するうえで不可欠の素材である。また、もちろん、投資協定仲裁という仕組みが知的財産権の保護にとってどの程度有用であるかを見定めるうえでも、比例性原則がそこで実際にいかなる機能を果たし、いかなる帰結をもたらすのかについて考察しておくことが必要である。

2. 比例性原則の概要

(1) 比例性原則の発展プロセス

比例性の概念は、もともとドイツで18世紀末に、いわゆる警察比例の原則として学説上で生まれ、やがて19世紀後半に行政権の司法審査が始まると、裁判所においても行政法の一般原則として用いられた。そこでの比例性原則の原型は、警察(行政)当局は公の治安・安全・秩序を維持するために必要な(necessary)範囲でのみ措置をとる、というものであり、過剰な権力行使の抑制にその本質があった⁷。

第二次世界大戦後、ドイツ連邦憲法裁判所は、憲法で認められた私人の基本権を制限する法規制の違憲審査という新たな文脈で比例性原則を用いるようになった。特に1958年のApothekenurteil事件判決では、私人の職業選択の自由は、その侵害の程度が大きいかほど強く保護され、他方で公的規制は、その欠如による悪影響が大きいかほど認められやすくなると述べ、「両者〔薬局設置規制と職業選択の自由〕の要請を最も効果的な方法で最大化しようとするれば、その解は、これら2つの対置された、そして恐らく対立する利益の内容を、慎重に衡量(Abwägung)する以外にない」とした⁸。ここでは、2つの対立する価値の重みを直接に比較衡量する、いわゆる均衡性テストが初めて明確に採用された。

こうした、専らドイツの判例法理における比例性原則の発展を取り込む形で、欧州司法裁判所(ECJ)や欧州人権裁判所(ECtHR)は、条約上保障された基本権に関する審査の基準として比例性の概念を用いるようになった。これは、ドイツ以外の諸国に比例性原則が普及する要因となり、特に1989年以降、中東欧諸国の裁判所は直ちにドイツ及びECtHRに範をとった比例性原則を導入した。また、ドイツ及び大陸ヨーロッパの法伝統の影響が比較的弱いカナダ・南ア・イスラエルといった諸国でも、憲法上の権利保障の概念が確立されると直ちに比例性原則も導入された⁹。

一方、米国では、1950年代末から60年代にかけての第1修正条項(表現の自由)に関する諸判決で、権利の種類に応じて違憲審査基準を階層化するアプローチが発達した。すなわち、厳格審査、中間審査、合理性審査といった基準である。例えば、権利制限の合憲性を最も厳しく審査する厳格審査基準では、それが「必要不可欠な公共的利益(compelling interest)」を追求するための規制であって、それを実現するためには憲法上の権利を侵害する以外に代替手段がないことを政府が立証せねばならない¹⁰。このような米国流の審査基準論は、制約される人権の重要度に応じて予め審査のフォーミュラを階層化しておくという点で特徴があるが、政策目的とそこで用いる手段との関係に着目するという点では、比例性原則と類似した構造を持つ¹¹。

⁷ Stone Sweet, A. & Mathews, J., "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism," *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.47, 2008, pp.98-101.

⁸ *Ibid.*, pp.107-8.

⁹ *Ibid.*, pp.112-37.

¹⁰ こうした審査基準の定式の発展について、cf. Stone Sweet, A. & Mathews, J., "All Things in Proportion? American Rights Doctrine and the Problem of Balancing," *Emory Law Journal*, vol.60(4), 2011, pp.824-33.

¹¹ 米国流の審査基準とドイツ流の比例性原則の収斂を指摘するのは、Cohen-Eliya, M. & Porat, I., "American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins," *International Journal of Constitutional Law*, vol.8(2), 2010, pp.263-286.

日本の裁判所も、こうした階層化された違憲審査基準を取り入れているが、憲法が明文で「公共の福祉」による権利制限を認める経済的自由の領域などでは、規制の目的と手段との均衡性により端的に注目する、いわゆる比較衡量論が用いられることがある¹²。例えば、森林法違憲判決(最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁)は、財産権の規制について、「財産権に対して加えられる規制が憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して決すべきものである」と述べる¹³。

(2) 比例性原則の理論的構成

ここで、学説と判例分析に依拠しながら、比例性原則の内容をより踏み込んで理解していきたい。まず、学説における理論的整理を紹介する。多くの論者は、比例性原則を、次のような4つのテストから構成される複合的な判断枠組みとして説明している¹⁴。

- (i) 規制目的の正当性。ただし、規制目的の設定には政治部門の裁量が広く認められ、正当性を欠くと判断されることはほとんどないため、このテストを比例性原則の構成要素から除外する場合もある。
- (ii) 規制目的に対する規制手段の適合性(suitability)。これは、規制で用いられる手段(権利制限)が、当該規制の目的の実現に実際に寄与することを求めるテストである。言い換えれば、目的と手段との間に合理的な結び付きが存在するかが審査される。ただし、ここでは、規制目的を達成できる最も効率的な手段を選んでいる必要はない(それは次の(iii)で審査される)。
- (iii) 当該規制手段の必要性(necessity)。立法者は、規制目的を達成しうる全て的手段の中で、人権制約の度合いが最も小さいものを選ばなければならない。つまり、目的達成にとって不必要に大きい権利制限を課してはならない。したがって、もし現行措置よりも権利制限の度合いが小さい代替措置が存在し、かつ、当該代替措置によっても現行措置と同程度に規制目的を達成できる場合には、現行措置は必要性テストを満たさないことになる。これは、経済学でいう「パレート改善」が可能な状態を意味している。つまり、目的達成を何ら損なうことなく、それに要するコスト(権利侵害)のみを軽減できる場合には、そのようにすることが要求されるのである。ただし、逆

¹² 日本の判例法理における比較衡量論の発展については、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法I第5版』(有斐閣、2012年)262-4頁参照。また、比較衡量論と比例原則の関係については、小山剛『「憲法上の権利」の作法 新版』(尚学社、2011年)85-6頁参照。

¹³ なお、芦部信喜は、比較衡量論における比較の準則が必ずしも明確ではないと指摘し、特に、国家権力と国民との利益の衡量が行われる場合、国家の利益が優先する可能性が強い点に根本的な問題があるため、比較衡量論の使用は同程度に重要な2つの人権(例えば報道の自由とプライバシー権)を調節する場面に限られるべきだとする。芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第5版』(岩波書店、2011年)102,104頁参照。

¹⁴ 比例性原則の理論的整理として、以下を参照。Barak, A., *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations* (Cambridge University Press, 2012); Klatt, M. & Meister, M., *The Constitutional Structure of Proportionality* (Oxford University Press, 2012); 須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』(法律文化社、2010年)22-62頁; 小山剛、前掲書(註10)67-9頁。

に言えば、当初の規制目的を達成できないような手段の使用までは求められない。あくまでも、目的自体は所与としたうえで、その達成における手段の「効率性」を追求することが必要性テストの本質である。

(iv) 規制の目的と手段（便益と害）の間の均衡性。狭義の比例性(*proportionality stricto sensu*)とも呼ばれる。これは(iii)と異なり、規制目的や侵害される権利の重要性自体をダイレクトに比較して、得られる利益に対して規制手段(権利侵害)が過剰でないかを問うものである。冒頭でも紹介したように、これが比例性原則の中核をなすテストであると言える。ただ、こうした比較分析が、場合によっては端的な価値判断となる恐れも根強く指摘され、かかる主観性や恣意性をいかに排除するかが課題となってきた。この点、比較分析の手法をより厳密化しようとする試みもあり、実務への浸透はまだ見られないものの、注目に値する¹⁵。

なお、以上のうち(i)～(iii)は、すべて「足切り(threshold)」テストであり、そのいずれかを満たせなかった時点で、最も中核的かつ論争的な判断基準である(iv)均衡性テストまで至ることなく、当該措置は違法と結論付けられる。また、(iii)必要性テストと(iv)均衡性テストは、規制手段(権利侵害)の過剰性をチェックする点で類似性があるが、上記のように本質的には審査の観点が異なる。それゆえ、必要性テストは満たすが均衡性テストは満たさないケースも当然存在しうる(例えば、より権利制限的でない代替措置は存在しないが、それでも、規制目的に比して現行規制手段は均衡性を欠くと評価される場合)。また、必要性テストでは、あくまでも所期の規制目的を達成できる範囲で代替措置の有無を検討するが、均衡性テストでは、多少は規制目的の達成度が下がっても、それにより権利制限をひときわ大幅に軽減しうるような代替措置がもしあれば、それとの関係で、現行の規制目的と規制手段の均衡がとれているかを評価することも可能である。

(3) 裁判所における比例性原則の適用動向

理論的には上記のように整理できる比例性原則であるが、実際の裁判ではどのような形で適用されているのか。ここでは、特に欧州における国際司法機関と国内裁判所の判例動向を、知的財産権に関連する案件も含めて検討する。

まず、欧州司法裁判所(ECJ)では、*Internationale Handelsgesellschaft*事件判決が比例性原則を導入する嚆矢となった¹⁶。本件では、農産物市場の協同組織規制につき、EEC条約40条3項にいう「必要とされる」措置に当たらないと主張され、ECJは、「法の一般原則」とし

¹⁵ 例えば Barak は、規制目的と権利制限の社会的重要性を抽象的に比較するのではなく、規制を導入した前後における便益と害それぞれの限界的(追加的)な社会的重要性を比較すべきだという。個別の規制を評価するためには、当該規制により生じた変化量だけに着目する必要があるからである。そして次に、考えられる代替措置との間でも仮想的な比較分析を行わなければならない。つまり、ある代替措置をとらずに現行措置をとったことで生じた便益と害それぞれの限界的な社会的重要性を比較し、便益の方が上回ることが必要である。このように Barak は、より限定された「限界分析」として比較衡量を行うことで、比較される双方の項目がより具体的な内容になり、判断の説得性が高まると考えるのである。Cf. Barak, *supra* note 14, pp.350-62.

¹⁶ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Case 11/70 [1970] ECR 1125.

て、主としてドイツ法上の判例法理であった比例性原則を適用して判断した。

1990年のFedesa事件判決では、動物へのホルモン剤投与規制の合法性が争われた。ECJは、比例性原則の3基準(適合性・必要性・均衡性)を明確に示したうえで¹⁷、ホルモン剤の完全な禁止は、得られる一般的利益に比して、関連業者の損失が大きく甚大な不利益を与えたとした。ただし、その一方で、共通農業政策ではECに広範な裁量があるため、ここでの措置は、規制目的に照らして「明白に不相当(manifestly inappropriate)」な場合にのみ違法であるとした¹⁸。そして、必要性に関する主張がなされていたにもかかわらず、代替手段の存否を精査しないまま、ECの措置に明白な不相当性はなかったと結論した。

このように、規制目的と規制手段の関係において、厳密な比例性を求めるか、単に「明白な不均衡」がないことを求めるかによって、結論は大きく変わってくる。ECJは、とりわけ経済政策上の規制に関しては、「明白な不均衡」の有無を審査するだけにとどめ、必要性テストと均衡性テストの区別もしないことが多い¹⁹。これは、比例性原則の考え方に基づきつつも、規制目的や侵害される権利の性格、措置の緊急度、措置の技術的性格などの要素を考慮しながら、立法・行政部門にどれだけの裁量があるかを判断し、そのつど審査基準(standard of review)を調整しているものと見ることができる²⁰。したがって、例えば、表現の自由や人間の尊厳、あるいは条約上で保護された移動の自由など、重要性の高い権利への侵害を含むような規制については、より厳格に比例性原則が適用される²¹。

知的財産権に関しては、タバコのパッケージ規制や商品名規制を行うEC指令(2001年)につき、英国の国内裁判所が先決裁定を求める形でECJに付託した事件がある。ここでは、同指令による商標権の制約が、旧EC条約295条(加盟国の所有権制度の保護)に抵触するかが論点となった。ECJは、「所有権は絶対的権利ではなく、その社会的機能との関係において捉えられねばならない。それゆえ、その行使に対する制約は、それが共同体により追求

¹⁷ ECJは次のように述べて比例性原則の枠組みを示した。「経済活動の禁止の合法性は、当該法律によって正当に追求される目的を達成するためにかかる禁止措置が適切かつ必要であるという条件に服する。いくつかの適当な措置の間で選択肢がある場合には、最も負担の軽いものに依拠せねばならず、もたらされる不利益は、追求される目的に対して均衡を欠くものであってはならない」。R v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food *ex parte Fedesa*, Case C-331/88 [1990] ECR I-4023, para.13

¹⁸ *Ibid.*, para.14.

¹⁹ もっとも、経済規制であれば常に比例性原則をクリアできるというわけではない。例えば、Pietsch事件では、割当を超えて輸入したキノコ製品に課徴金を課す規制に関して、確かに理事会はその額を一定程度高く設定する裁量を持つが、本件では禁止的な高水準の額であり、また個別の輸入者の事情を考慮せず一律に高額な課徴金を課すのは懲罰的であるため、立法目的を超え、均衡性を欠くとした。Bernhard Pietsch v Hauptzollamt Hamburg-Waltershof, Case C-296/94 [1996] ECR I-3409。また、スキムミルクパウダーの過剰供給を解消するために畜産飼料にそれを含有させるよう飼料生産者に求めた理事会規則について、飼料生産者への負担が均衡を失っており、他の手段によっても政策目的を実現できたとして無効にした例がある。Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & Co. KG (preliminary ruling requested by the Landgericht Oldenburg), Case 114/76 [1977] ECR 1211.

²⁰ Tridimas, T., "Proportionality in European Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny," in Ellis, E. (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Hart Publishing, 1999), pp.68-73.

²¹ 例えば、物品移動の自由を制限する規制に関して言えば、英国が病気の乳牛からのミルクの輸入を防止するために輸入許可制を敷いた事件では、認証等の他の方法によっても衛生上の目的は達成できるため無効だとされ(Commission v. United Kingdom (UHT Milk), Case 124/81 [1983] ECR 203)、またオーストリアがゲーム等の内容を含む定期刊行物の輸入販売を禁止した事件では、ECJは、規制はその目的に比して均衡的でなければならず、また他のより制限的でない手段では当該目的を達成できないことが必要だと述べた(Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag, Case C-368/95 [1997] ECR I-3689, para.19)。

される一般利益の目的に合致し、かつ、権利の実質を損なうような不均衡で受忍不可能な干渉でない限り、許容されうる」²²との立場を示した。そのうえで、本件規制は健康保護を高い水準で達成することを目的としており、また生産者の商標権が完全に制約されているわけでもないことから、均衡を欠いた措置とまでは言えないと結論づけた²³。

次に、欧州人権裁判所(ECtHR)における比例性原則の適用例を見ると、特に財産権侵害に関する事案では、政府にはいわゆる「評価の余地(margin of appreciation)」が認められ、規制手段の選択において相当程度の裁量が許容されている²⁴。つまり、「明白な不均衡」の基準と同様、規制手段が過度にバランスを失っていないかという観点から審査されるのである。ただ、こうした謙抑的な審査基準の下でも、財産権侵害の態様が明らかに比例性を欠くとして、欧州人権条約第1議定書第1条違反を認定した例は決して少なくない²⁵。

このような比例性原則の判断枠組みに依拠して、知的財産権を制約する政府措置が審査された例として、**Balan**対**Moldova**事件がある。本件は、原告である写真家の作品をモルドヴァ政府が無許可で国民IDカードの背景写真に利用し、同国裁判所は原告に極めて少額の補償しか認めなかったという事案である。ECtHRは、まず著作権が第1議定書第1条の財産権に含まれるとしたうえで、権利侵害と政策目的が比例的であるかを検討した。そして、確かにIDカード発行は重要な公共利益を持つが、その社会的目的は本件の権利侵害を伴わなくとも実現できるものであり、例えば他の写真素材を用いたり本件原告と適切な利用許諾契約を結んだりする方法もあったはずであるから、本件権利侵害を伴うことに不可欠の理由(compelling reason)は見出せないとした²⁶。よって、モルドヴァは原告に特定的かつ過剰な負担を負わせ、共同体の利益と権利者の利益との間の公正なバランス(fair balance)を実現しなかったと結論づけ²⁷、5000ユーロの損害賠償を命じた。この事件では、政府措置の公益性が認められなかったわけではないが、原告の知的財産権を侵害しない代替手段が容易に利用可能であったため、比較衡量の結果、本件の権利制約には違法性があると評価されたのである。

これとは逆の構図をとる事案として、政府による知的財産権の保護が、表現の自由など他の人権の侵害に当たるとして提訴される場合がある。ここでもやはり比例性が判断枠組みとして用いられる。例えば、オーストリアのある雑誌が、脱税容疑等で取調べを受けた

²² *The Queen v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*, Case C-491/01 [2002] ECR I-11453, para. 149.

²³ *Ibid.*, paras. 150-3.

²⁴ 「評価の余地」の考え方によれば、国内当局は国際法廷よりも自国社会の事情に関する直接の知識を持ち、それゆえ権利制限的な規制の必要性やそこで用いる手段についても第一義的な評価を行うべき立場にある。Cf. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, app. No. 7151/75, 7152/75, A52 (1982), paras. 69, 73.

²⁵ See, e.g., *Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*, app. No. 17849/91, A332 (1995) (ある船舶事故における政府への損害賠償請求権を立法により適及的に消滅させた措置); *Scollo v. Italy*, app. No. 19133/91, A 315 C (1995) (原告が自己の所有に係る住居につき賃借人の立退きを必要とする切実な事情があったにもかかわらず政府が福祉政策の観点から立退き命令の執行を繰り返し拒否した措置); *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, app. No. 13427/87, A301-B (1994) (政府に損害賠償の支払いを命じる仲裁判断を立法により無効とした措置)。

²⁶ *Balan v. Moldova*, app. No. 19247/03, 2008, paras. 44-5.

²⁷ *Ibid.*, para. 46.

人物につき写真入りで報道したところ、本国最高裁が著作権法上の肖像権の規定に基づいて写真掲載の禁止を命じた事件につき、ECtHRは、個人のプライバシーの保護と、表現の自由及び公衆の知る権利とのバランスを審査する必要があると述べる。そして、報道された人物の社会的地位、事件に関する公衆の関心の高さ、写真掲載による利益侵害の程度、などを比較衡量した結果、本件の掲載禁止命令はそれが追求する正当な目的に照らしても均衡性を欠いており違法であるとした²⁸。

ところで、政府による権利侵害が争われる国際法廷での裁判とは異なり、国内法廷では、私人間の知的財産権紛争も扱われる。ここで、侵害者側が表現の自由や健康権などの基本権に基づく正当化を図った場合には、やはり憲法上の価値調整の問題となり、比例性分析が意味を持つことになる。例えば、ドイツでは、ブレヒトの著作をその遺族が許可しないのに長文にわたって引用した芸術作品について、連邦憲法裁判所は、本件事案に沿った比例性分析を行った結果、権利者の金銭的損害は少額のものであり、芸術表現の自由のために引用を行う利益の方が優越すると判断した²⁹。

なお、前述の通り、比例性原則ないしそれに準じる判断枠組みは、欧州にとどまらず、広く各国の法令及び判例法理に取り入れられ、法の一般原則としての性格を帯びつつある。それゆえ、ここで概観した、欧州における比例性原則の精緻化プロセスは、他の国・地域における同原則の適用動向を分析し、その特徴や異同を明らかにするうえでも有用な出発点となる。

(4) 知的財産権政策への示唆

以上を踏まえれば、知的財産権に関する政策ないし制度の設計に際しては、比例性原則の判断枠組みを常に念頭に置くことが求められる。これは、知的財産権の保護強化を図る場合と、知的財産権の制約を図る場合の両方に言えることである。

第一に、知的財産権の保護強化の取組みに対して、私人が他の基本権の制約につながるとして提訴する場合、比例性原則に従えば、当該取組みによって得られる利益の重要性と、犠牲になる権利・自由・一般公益の重要性が比較衡量されることになる。このとき、問題となる権利の性質に応じて、審査基準も影響されうる。経済的利益の間の対立であれば、政府には政策手段の裁量が広く認められ、明らかに均衡を欠いていないかという観点から審査がなされるが、表現の自由などの制約が問題になる場合は、当該政策のもたらす便益と害の釣り合いがより厳密に要求されるであろう。

第二に、知的財産権の制限や侵害を伴う政策に対して、私人がその是非を争い、政府が一般公益や人権保障上の要請に基礎づけて当該政策を正当化しようとする場合も、やはり比例性原則に従った判断がなされうる。もちろん、通常は各々の知的財産法令のなかで、

²⁸ *Verlagsgruppe News GmbH v. Austria (No.2)*, app. No.10520/02, 2006, paras.32-43. 同様にオーストリア裁判所の肖像権保護に関する差止め命令を比例性分析に基づき違法としたケースとして、*cf. Österreichischer Rundfunk v. Austria*, app. No.35841/02, 2006, paras.62-72.

²⁹ German Federal Constitutional Court, 29 June 2000, *Germania 3*, 2001 GRUR 149, quoted in Geiger, C., “‘Constitutionalising’ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union,” *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol.37(4), 2006, p.395.

権利付与の基準や各種の例外規定を通じて、諸利益のバランスはすでにある程度図られている。しかし、それらの法令の具体的な適用や、あるいは、かかる立法上の権利バランスそれ自体の適切さを評価する基準として、比例性の概念は依然重要な役割を果たす。したがって、個別の措置ごとに、制約される知的財産権の性格やその侵害の程度、追求される公益の重要性、より権利制限的でない代替手段の有無、といった要素を精査することが、正当性を確保するための条件となるであろう。

3. 投資協定仲裁における比例性原則

(1) 投資協定による投資保護ルールの発展

上述の人権条約上の仕組みに加えて、私人が政府を相手に直接に知的財産権の保護を求めることができるもう一つの国際的手続として注目されているのが、投資協定仲裁である。

1980年代以降、発展途上国が外資誘致へと本格的に乗り出したことに伴い、専ら先進国の海外投資を保護する目的で、二国間投資保護協定が多くの国の間で締結され始めた。現在では、世界全体で約3000もの投資協定が存在すると言われ、国際投資をめぐる法制度のあり方に劇的な変化をもたらしている。とりわけ、外国投資家と投資受入国政府との間で紛争が生じた場合に、極めて特徴的な処理方式が利用される。かつては、外国投資がその受入国の行為によって損害を被った場合、当該受入国の裁判所で救済を求めるほかなく、そうした司法手続自体が公平性や迅速さを欠くような場合には満足な補償が得られない恐れがあった。しかし、近年の投資協定は投資家に対して、投資受入国の国内手続を回避し、独立した国際仲裁法廷へと紛争を付託する権利を与えている。この手続の特徴は、投資家たる私人(私企業)が、投資受入国の政府を相手取ってみずから訴えを提起できる点にあり、しかも、WTOの紛争処理とは異なり、金銭賠償の形で救済を受けることができる。

それでは、こうした投資仲裁の手続を通じて、知的財産権を保護しうる可能性はあるのだろうか。投資仲裁の管轄権が成立するためには、損害を被った投資家及びその資産が、投資協定における「投資家(investor)」「投資財産(investment)」の定義に該当することが必要である。「投資家」に関しては、ほとんどの場合、当該投資協定の締約国の国民(ないしそこで設立された法人)であれば、保護される投資家として認められる。また、多くの投資協定は、保護される「投資財産」の中に知的財産権を含めている。ただ、外国投資としての性質はやはり求められるので、例えば外国人の著作権がそれ自体として投資協定で保護されるわけではなく、受入国での何らかの事業活動に関連して取得した知的財産権のみが一般には保護されることになる³⁰。また、投資協定では知的財産権の成立・付与に関する基準自体は定めていないため、投資家がそもそも知的財産権を取得したか否かという前提的な問題については、受入国の国内法に照らして判断されることになる³¹。

³⁰ 投資財産の定義に関する問題については、伊藤一頼「投資家・投資財産」小寺彰(編著)『国際投資協定—仲裁による法的保護』(三省堂、2010年)29-34頁参照。

³¹ Cf. Mercurio, B., "Awakening The Sleeping Giant: Intellectual Property Rights in International Investment Agreements," *Journal of International Economic Law*, vol.15(3), 2012, pp.874-8.

このように、知的財産権が侵害された場合に投資仲裁の手續を通じて保護を受ける余地は確実に存在するが、現在までのところ、知的財産権関連の紛争で投資仲裁が最終判断を出すに至った例はない³²。その原因は、一つには、知的財産権侵害に関する紛争の大多数は私人間で発生するため、政府による侵害を扱う投資仲裁の枠組みに入りにくいということがあろう。しかし、政府の規制や決定による侵害のケースが起こっていないわけではなく³³、単に投資仲裁というスキームに関する認知不足が原因の可能性もある。実際に、豪州が近年、いわゆるプレーン・パッケージ法によってタバコ製品の商標使用を大きく制限したことに関し、米国のフィリップ・モリス社が香港の子会社を原告として投資仲裁を提起したが³⁴、この事案の社会的な注目度の高さによって、知的財産権と投資仲裁の関係がにわかに脚光を浴び始めた面がある。これをきっかけに、今後、知的財産権侵害を理由とする投資仲裁の提起が増加していくことも考えられよう。

ところで、こうした投資家対国家の仲裁手續に関しては、その社会的正統性に対する疑義が語られることもある。つまり、外国投資家による提訴の脅威ゆえに、投資受入国が必要な規制を実施するための裁量を奪われ、公益の実現に支障をきたすという議論である。実際、そうした外国投資家の権利と受入国の公共利益とが対立するような紛争案件もしばしば生じており、これをいかに適切に処理するかが、実務的にも理論的にも重要な課題となっている。ここでは、受入国側も、単純な図利行為というよりは、何らかの公益や人權の促進を目的に行動しているため、投資家の財産権との間で価値調整を行う必要が生じるのである。当然、この文脈で、知的財産権が絡む紛争が起こることも考えられ、とりわけ前述のフィリップ・モリス事件は、国の保健政策と投資家の商標権がまさに価値対立を起こしている例といえる。このような場面で、やはり価値調整の原理として活用されるのが比例性の概念であり、以下では、投資協定および投資仲裁において実際にどのようにこの概念が機能しているのかを確認したい。

なお、それぞれの投資協定は、内容が少しずつ異なる部分もあるが、大半の協定で規定される投資保護の実体的ルールとして、収用の禁止、公正かつ衡平な待遇 (fair and equitable treatment)、無差別原則 (最恵国待遇・内国民待遇) がある。このうち、比例性原則と専ら関係するのは収用禁止と公正衡平待遇であるため、以下ではこの2つを取り上げたい。

³² 知的財産権に関する紛争が投資仲裁に付託された例はいくつか存在するものの、和解等により終了している。この点についての概説として、玉田大「国際投資協定における知的財産権の保護可能性—自由な技術移転と対価回収の確保—」『投資協定仲裁研究会報告書』(公正貿易センター、2011年)54-6頁参照。

³³ Gibson は、投資受入国が外国投資家の知的財産権を侵害しうるケースとして、次のような多様な類型を挙げる。(i)知財権の承認・付与の拒絶、または承認された知財権の撤廃・無効化、(ii)知財権の強制実施の許可、(iii)知財権に実質的影響のある規制の実施、(iv)政府による知財権侵害、または知財権を侵害する私的主体との共謀、(v)知財権の法的な保護・エンフォースメントの不足、(vi)知財権に関する行政庁・司法機関の決定、(vii)知財権に関するその他の行政実行。なお、(iv)(v)は、私人による知財権侵害の防止を十分に図らなかったことによるものである。Cf. Gibson, C., "Latent Grounds for Investor-State Arbitration: Do International Investment Agreements Provide a Powerful New Means to Enforce Intellectual Property Rights?" in Sauvant, K.P. (ed.), *Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010*, pp.436-7.

³⁴ *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. なお、フィリップ・モリス社は、ウルグアイにおける同様の規制に対しても仲裁を提起している。*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7.

(2) 収用の禁止

(A) 収用規定の例

投資協定（あるいは自由貿易協定の中の投資章）において、投資財産の収用を禁止する規定は、例えば次のような形をとる。

●日本＝インド EPA(2011年)・第92条1項

いずれの一方の締約国も、自国の区域内にある他方の締約国の投資家の投資財産に対し、収用若しくは国有化又は収用若しくは国有化と同等の措置（以下この章において「収用」という。）を実施してはならない。ただし、次の全ての条件を満たす場合は、この限りでない。

- (a)公共の目的のためのものであること。
- (b)差別的なものでないこと。
- (c)正当な法の手続に従って行われるものであること。
- (d)2から4までの規定に従って迅速、適当かつ実効的な補償(prompt, adequate and effective compensation)の支払を伴うものであること。

この規定は、まず原則的に収用を禁止したうえで、4つの条件を満たせば「合法的収用」として実施を認めるものである。これらの条件のうち、(d)の補償の支払いをめぐるのは、先進国と発展途上国が長く対立してきたが、現代の投資協定は、先進国側が主張する立場を端的に採用し、当該資産の公正市場価値(fair market value)に相当する金銭を支払うことを合法的収用の要件としている（上記(d)のうち「適当(adequate)」な補償という部分）。

ところで、この規定では、収用・国有化に加えて、「収用・国有化と同等の措置」をとることも禁止している。これは、私人の財産を国家に移転するという明確な措置を取るのではなく、国家が行う経済規制などによって、実質的に収用と同等と言えるほどに私人の財産権を侵害する行為を指す。こうした、国家への財産の移転を伴わない収用は、「間接収用(indirect expropriation)」ないし「規制収用(regulatory expropriation)」と呼ばれ、典型的な収用である「直接収用」と区別される。間接収用の場合、国家はみずから財産を得るわけではないが、それでも、私人が被った経済的損失に相当する額を補償金として支払わねばならないのである。

なお、政府の規制により知的財産権が制限される場合も、大半の場合、国家への直接的な財産権の移転は伴わないであろうから、もし収用規定の違反があるとすれば、それはもっぱら間接収用のケースということになる。

(B) 間接収用成立の判断基準

ここで重要な問題は、そもそもいかなる場合に間接収用が成立するのかである。国家への財産権の移転という明確な目印がない以上、どのような状況であれば「収用と同等」の措置が行われたと言えるのかを、他の何らかの基準で判断する必要がある。

これについては、まず、政府の規制行為により重大な経済的侵害が発生したという事実のみで間接収用の成立を認める立場がある。これを「単独効果説」と呼ぶことができる。過去の仲裁判断の中には、この立場に依拠したと思われるものもある³⁵。しかし、こうした基準では収用が成立する可能性がかなり高く、投資受入国の政策裁量に対する介入が大きすぎるため、収用にならない規制を適切に区別しうる何らかの要素を加える必要がある。

そこで、単に経済的侵害の事実のみで収用の成立を認めるのではなく、政府が追求しようとした目的や価値にも注目し、それを達成するために投資財産の侵害を行ったことは適切であったかという観点から審査する立場が有力になってきた。これを「行為性質説」と呼ぶことができる。つまり、投資家の財産権という基本的権利の侵害を正当化できるだけの公共的利益があれば、当該政府行為は収用には当たらないと考えるのであり、もし収用に当たらないとすれば、そもそも補償を支払う義務もなくなる(補償の支払いは「収用」を合法的に行うための要件である)。

それでは、政府の公共的規制が、投資家の財産権に対する侵害との関係で正当化できるのは、どのような場合か。その判断基準の一つとして用いられているのが比例性の概念であり、以下ではその実例となる仲裁判断を幾つか検討したい。

(C) 比例性の概念に依拠して間接収用の判断が行われた例

(i) Tecmed 対メキシコ事件

本件は、スペイン企業がメキシコで廃棄物処理場の事業許可を得て運営を進めたところ、地域住民の反対運動が強まり、当局が、同社の規制違反等を理由に事業許可の更新を拒否した事例である。投資仲裁でメキシコは、本件の措置が環境及び衛生の保護を目的とした公益的なものであることを主張した。これに対して仲裁廷は、このような措置が収用を構成するか否かは、「当該措置が保護しようとする公共的利益、及び投資財産に法的に付与された保護に照らして、均衡的(*proportional*)かどうかによる」とした³⁶。つまり、追求される公益と用いられる手段(投資家の権利の侵害)との間に、合理的な比例性の関係(*reasonable relationship of proportionality*)があれば、間接収用を構成しないという考え方を示したのである³⁷。ここでは、欧州人権裁判所が同様の比例性概念を提示したJames事件の一節も引用されている³⁸。

なお、本件措置に関しては、仲裁廷はメキシコの主張する規制目的を否定し、真の目的は地域住民の圧力に対処するためであったと述べた。これにより、本件措置は目的の正当性が認められず、投資家が被った甚大な損害が強調され、間接収用の成立が認められる結果となった。

³⁵ Cf. *Siemens v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para.271.

³⁶ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para.122.

³⁷ *Ibid.* この比例性に関して考慮すべき要素としては、投資家が持ちえた正当な期待、規制が追求している利益の重大性、規制の影響の大きさ、規制が特定の投資家に不公平に強い影響を与えないかどうか、などを挙げる。

³⁸ *Ibid.*

(ii) LG&E 対アルゼンチン事件

1990年代初め、アルゼンチンはガス事業の民営化に際して外国投資家の出資を呼び込むため、ガス料金を米ドルに連結し米国の物価指数に連動させて半年ごとに調整することを立法で保証したが、その後 90年代末にかけてマクロ経済危機が進行したため、この約束を廃棄した。これについて投資仲裁は、まず一般論として、政府の措置が収用の性格を持つか否かを判断するには、その措置がとられた理由と効果の分析をバランスよく行う必要があると述べる³⁹。そのうえで、国家には社会的・一般的な福利を目的とする措置をとる権利があり、その場合、追求されるニーズに対して国家の行為が明白に均衡を欠く (*obviously disproportionate*) のでない限り、いかなる賠償責任も負わないとの見方を示した⁴⁰。

もともと、本件措置に関しては、その目的の正当性や権利侵害との均衡性が検討される前に、そもそも投資家の被った経済的侵害が、投資財産の価値をほぼ完全に剥奪するほどの重大なレベルに達しておらず、投資家は損失を被りながらも事業の継続が依然可能な状態にあることから、収用に相当する侵害が発生していないと結論された⁴¹。間接収用の事案では、このように、経済的侵害が十分な価値剥奪を伴っていないとの理由で収用の成立を否定する場合も多い。収用の成立には、単なる利益の喪失だけではなく、投資財産の支配 (*control*) や使用 (*use*) が実質的に剥奪されている必要があり、投資家が事業活動及びそこから収益を継続できているような状況では、収用が発生したと見るには不足なのである⁴²。

(iii) OPEC 対エクアドル事件

本件では、エクアドルで油田開発事業の許可を得ていた米国企業が、当局の許可を得ずに開発権の一部を他企業に移転したこと(これは国内法令に違反する)に対し、受入国政府が制裁として課した契約破棄という措置が、均衡を失って厳しすぎないかが争われた。仲裁廷は、比例性原則がすでに投資仲裁で広く用いられていることを指摘したうえで、(a)本件措置よりも緩やかな代替措置が存在しなかったかどうか、また、それが存在しないとして、(b)本件制裁措置は投資家による法令違反への対応として均衡性を持つものと言えるか、を検討するとした⁴³。そして、代替措置については、投資家への損害賠償の請求や、本件契約を受入国に有利に結び直すことなどが可能であったとする⁴⁴。ま

³⁹ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, Oct 3, 2006, para.194.

⁴⁰ *Ibid.*, para.195.

⁴¹ *Ibid.*, paras.198-200.

⁴² *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, Oct 31, 2011, paras.256, 278; *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, Jun 29, 2012, paras.151-2; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, Jan 12, 2011, para.154.

⁴³ *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Award, Oct 5, 2012, paras.404-26.

⁴⁴ *Ibid.*, paras.431-6. ただし、必要性テストでは本来、こうした代替措置によっても所期の政策目的が達成できることを確認する必要があるが、仲裁廷はこの点について何も述べていない。

た、均衡性については、受入国政府は、同様の違法行為の発生を抑止し、法令遵守の重要性をあらためて強調することが措置の目的であると主張しており、その正当性は理解できるが、かかる行政上の目的と投資家の利益とのバランスをとることが比例性原則の要請であるという⁴⁵。そして、本件で投資家が被る損失(数億ドル相当の投資財産全体の喪失)は、法令違反の程度に照らしても、また追求される目的の重要度及び実効性に照らしても、均衡を失っていると結論付けた⁴⁶。

このように、本件では、比例性原則の審査枠組みが正面から適用されたうえで、措置の目的と手段との間に必要性・均衡性が欠けていることを理由に、間接収用の成立が認められたのである。

(D) 投資協定における間接収用の成立基準の明確化

以上のように、仲裁廷は独自に間接収用の成立基準に関する法理を発展させてきているが、最近の投資協定は、こうした仲裁廷による解釈に委ねるのではなく、むしろ予め条約上で基準を明記しておくこともある。例えば、次のようなものである。

●日本＝インド EPA (2011 年) ・附属書 10

締約国による一又は一連の行為が特定の事実関係において間接的な収用を構成するか否かを決定するに当たっては、特に次の事項を考慮し、事案ごとに、事実に基づいて調査するものとする。

- (a)政府の行為の経済的な影響(ただし、当該行為が投資財産の経済的価値に悪影響を及ぼすという事実のみをもって間接的な収用が行われたことが確定するものではない。)
- (b)政府の行為が投資から生ずる明確な及び合理的な期待を害する程度
- (c)政府の行為の性質(当該行為が無差別なものであるか否かを含む。)
- (d)政府の行為の目的(当該行為が正当な公共の目的〔公共の福祉及び安全並びに公衆の衛生の保護、環境の保護及び保全等〕のために行われるか否かを含む。)

このうち、(c)と(d)の項目は一体として規定する投資協定も多く、通常、3要素からなる判断枠組みとして理解される⁴⁷。

(a)の項目は、政府規制による権利侵害の度合いを見るものであり、但書にあるように、経済的侵害の単独的な効果だけでは間接収用の成立を決定することはできない。一方、(c)(d)は、規制の目的・性質の正当性および重要度を審査するものである。したがって、これらの要素を組み合わせるとすれば、それは、規制の目的と規制手段(権利侵害)とのバランスを見ているという点で、比例性原則とほぼ同様の判断枠組みとなる。

ただし、(b)の、投資家の合理的な「期待(expectation)」を害したかという項目は、一

⁴⁵ *Ibid.*, para.450.

⁴⁶ *Ibid.* なお、本件措置が均衡性を欠くことの根拠としては、本件の権利移転先の企業もすでに受入国内では事業実績があり、法令に従って権利移転を申請していれば承認された可能性が非常に高く、それゆえ無許可移転が受入国に実質的な害を与えたとは言えないことも挙げられている。*Ibid.*, para.445.

⁴⁷ なお、間接収用成立の判断基準としてこの3要素を最初に定式化したのは、米国の最高裁判例であるとされる。*Cf. US Supreme Court, Penn Central Transp. Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978), p.124.

般の比例性原則には通常含まれない、独特の基準である。この「期待」とは、多くの国の裁判所で法の一般原則として用いられる「信頼保護の法理」に相当する。つまり、個別の投資家が、受入国政府との関係性のなかで正当に抱くに至った信頼に注目し、政府がそれに背く行為をとって投資家に損害を与えた場合には、違法性のある利益侵害と見るのである（より詳しくは、後述の公正衡平待遇に関する説明で触れる）。

通常のプロportionality原則では、規制の目的と手段のバランスという外在的な観点から当該政策の正当性を評価するが、ここに「期待」の要素が入ることで、主観的・文脈的な要素がより強く考慮されることになる。つまり、同じ客観的状況を前提とした場合でも、個々の投資家の主観的・文脈的事情が異なれば、それに応じて違法性の有無も異なりうるのである。それは、権利保護の範囲を広げる結果になることもあれば、狭める結果になることもある。

なお、仲裁の際に援用される投資協定が、仮にこうした3要素からなる判断枠組みを明文で定めていなくとも、当事者の主張により、仲裁廷がこの枠組みに従って審査を進めたケースもあり⁴⁸、次第にこれが間接收用の判断基準として一般化していくことも考えられる。

(E) 知的財産権の制約と間接收用：強制実施の場合

それでは、もし知的財産権に対する投資受入国政府の制約が、間接收用に当たるとして投資仲裁に付託された場合に、収用の成立が認められるか否かを、上記の3要素による判断枠組みに従って考えてみたい。特に学説では、公衆衛生上の目的で医薬品特許などの強制実施を行う場合に、それが間接收用に当たるかが活発に議論されているため、まずこの点から検討したい。

(i) 「投資財産の経済的価値への悪影響」。これについては、強制実施により、特許の核心たる排他的権利やライセンス収入の機会が失われ、また通常、強制実施における特許権者への対価支払が相当に少ないことを考えれば、実質的に当該特許に係る財産権が消滅したと見て、収用に相当する経済的侵害を認定しうるであろう。もっとも、強制実施の範囲や期間、対価の設定など、個別の案件ごとの評価はやはり必要である。

(ii) 「投資家の合理的な期待の侵害」。この要素に関しては、上述のように、個々の投資家ごとにどのような期待を正当に抱き得るかが変わるため、ケース・バイ・ケースにしか判断できないのが原則である。

ただ、一般的に論じることがあるとすれば、「特許の取得」がどれほどの正当な期待を生むか、という点である。これについて、有力に主張されている立場は、強制実施は知的財産法制に内在するバランスに基づく制約であり、それを打ち消すほどに特許の排他性を絶対視する態度は「正当な期待」とは言えない、というものである⁴⁹。つまり、

⁴⁸ See, e.g., *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, Jun 8, 2009, para.356. 本件は、NAFTA に依拠して提起された仲裁であるが、両当事者が、2004 年米国モデル BIT・附属書 B に規定される間接收用の判断基準に言及していたため、仲裁もこれに基づいて審査を行った。

⁴⁹ Grosse Ruse-Khan, H., “Protecting Intellectual Property under BITs, FTAs, and TRIPS: Conflicting Regimes or Mutual

投資家の期待は、知的財産法が想定する規制ツールによってア priori に制約を受け、その範囲内でしか形成されえないという見方である。

もっとも、別の論者は、強制実施が行われることは実際上きわめて例外的であるため、法令上に強制実施の制度が存在するからといって、直ちに投資家が特許権に依拠した期待を抱くことが不合理になるわけではないと述べる⁵⁰。この点は、「期待」概念の捉え方にもかかわる問題である。例えばWTO体制に関してしばしば論じられる「貿易上の期待」とは、WTO諸協定や、各国の譲許表における約束など、法的に設定された権利義務と合致した静態的なものとして理解されており、実際の具体的な貿易量には依存しない⁵¹。これに対し、投資法上の「期待」は、極めて文脈的・具体的な観点から把握されるため、同じ法制度の下でも異なる期待が形成されることはあり得る。ある仲裁判断は、立法上の一般的な保障だけでは、個別の投資家に対して特定の「約束」がなされたとは言えないと述べているが⁵²、これを裏返せば、単に立法上で権利制約の可能性が漫然と定められているだけでは、個々の投資家の期待を押し下げるには不十分であるということになる。したがって、上記のように、強制実施の実行状況等にも着目して投資家の期待を把握しようとする立場も、決して不自然なものではないと思われる。

なお、受入国政府が強制実施に関して、特定の特許権者に特別な約束をしておきながらそれに違背したり、権限を恣意的に濫用したりした場合には、もちろん期待の侵害が発生しうる。

(iii)「政府行為の性質・目的」。これに関しては、長期的視点に立てば、公衆衛生等の目的を達成するには国内産業を育成することも重要であるため、たとえ強制実施が国内産業への支援という考慮を含むものだったとしても、それにより直ちに収用を構成することにはならない、との見方が示されている⁵³。これに対し、別の論者は、特許権者の権利濫用による競争阻害を解消することが目的であればともかく、もし国内産業の支援に関わる経済的考慮それ自体が強制実施の目的であれば、収用が成立する可能性が高いと述べる⁵⁴。しかし、強制実施において何が「正当な目的」であるかについては、現時点で国際的な共通理解はなく、TRIPS協定 31 条も、協定上許容される目的を限定しているわけではない。また、いかなる名目で強制実施がなされるにせよ、その効果において国内産業は必ず裨益する形となるため、国内産業の成長補助という要素を強制実施の制度から完全に切り離すことは難しいように思われる。

なお、この(iii)の要素に関しては、政府行為の目的における正当性の有無が、収用の成

Coherence?" in Brown, C. & Miles, K. (eds.), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge University Press, 2011), p.500; Tsai-Yu Lin, "Compulsory Licenses for Access to Medicines, Expropriation and Investor-State Arbitration Under Bilateral Investment Agreements – Are There Issues Beyond the TRIPS Agreement?" *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol.40(2), 2009, pp.157-8.

⁵⁰ Gibson, *supra* note 33, p.457.

⁵¹ 例えば、米国スーパーファンド事件(BISD 34S/136, paras.5.1.9, 5.2.2)、EC 油料種子事件(BISD 37S/86, para.150)、日本酒税事件(WT/DS8/AB/R, p.16)などを参照。

⁵² *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, Dec 27, 2010, para.145.

⁵³ Grosse Ruse-Khan, *supra* note 49, p.502; Lin, *supra* note 49, p.158.

⁵⁴ Gibson, *supra* note 33, p.458.

否をそのまま決めるかのような議論のしかたが多く見られる。しかし、比例性原則の考え方に従うとすれば、間接収用の成立に関する判断は、あくまでも(i)から(iii)の要素を総合的に考慮し、特に、措置の目的と手段とを比較して釣り合いがとれているか、均衡を失った経済的侵害が生じていないか、という観点からなされる必要がある。

(F) 強制実施の TRIPS 協定適合性と間接収用との関係

投資受入国は、強制実施が TRIPS 協定 31 条の要件に適合すると証明することで、投資協定上も間接収用が成立しないという抗弁をすることができるであろうか。また逆に、TRIPS 協定上の要件を満たさない強制実施は、同時に間接収用をも構成するのだろうか。

ウィーン条約法条約 31 条 3 項(c)は、条約を解釈する際のルールとして、「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮するよう定めている。それゆえ、投資協定の両締約国がともにWTO加盟国でもあれば、当該投資協定の解釈においてTRIPS協定が考慮される余地がある。このことから、もし強制実施がTRIPS協定適合的な形で行われれば、投資協定上も間接収用とはならないという主張も見られる⁵⁵。

しかし、TRIPS協定上の強制実施の合法性基準と、投資協定上の間接収用の成立基準は、必ずしも一致しない。例えば、TRIPS協定 31 条(h)は特許権者に「適当な報酬」を支払うよう求めており、この抽象的な要件の下では相当に低い対価であっても許容されることがありうるが、それが間接収用の判断枠組みにおいても比例性原則を満たす利益バランスであると評価されるかは、やはり別の問題であろう。確かに、強制実施のTRIPS協定適合性は、投資協定の解釈における一つの判断材料ではあるが、それはあくまでも解釈上「考慮」されるにとどまり、投資協定上の結論を自動的に決めるわけではない⁵⁶。

また、TRIPS協定適合性にどの程度の意味を与えるにせよ、そもそも投資仲裁がTRIPS協定上の諸要件を適切に解釈しうるのかは、疑問のあるところである。WTOの紛争解決手続であれば、TRIPS協定 31 条に含まれる抽象的な文言も、同協定の前文や他条項を文脈として考慮しながら、協定に内在する利益バランスを十分に意識して解釈しうるであろうが、投資仲裁にそうした体系的な解釈を期待することは難しく、偏った結論が導かれる恐れがある⁵⁷。もっとも、投資協定のなかには、TRIPS協定適合的な強制実施を、収用規定の適用対象から除外すると明文で定めているものもあり、そのような協定に基づいて紛争が付託された場合には、仲裁もTRIPS協定適合性について判断せざるを得なくなる。

(G) 強制実施以外の知的財産権の制限と間接収用の関係

投資受入国による知的財産権の制限は、強制実施以外にも様々な方法でなされうる。それらが間接収用に当たるか否かの判断基準も、やはり上述のような比例性原則に依拠したものとなる。ところで、TRIPS 協定も、こうした強制実施以外の制限につき、それを実

⁵⁵ Mercurio, *supra* note 31, p.912; Vadi, V., "Access to Essential Medicines and International Investment Law: The Road Ahead," *Journal of World Investment and Trade*, vol.8(4), p.518.

⁵⁶ Gibson, *supra* note 33, pp.471-2.

⁵⁷ Grosse Ruse-Khan, *supra* note 49, pp.506-7.

施するための要件を定めている。これは、権利の種類ごとに13条・17条・30条で規定されているが、ほぼ共通する内容を持ち、3ステップテストと呼ばれる。このTRIPS協定上の合法性要件に比べ、投資協定上の間接収用の成立基準は、より厳しい条件を投資受入国に課すのであろうか。もし、TRIPS協定上の要件を満たしていても間接収用が成立する可能性があるのなら、投資協定はこの点でTRIPSプラスの保護を提供していることになる。

3ステップテストの文言は抽象的であり、WTOでもこれを解釈した先例はいまだ乏しいため、現時点で厳密な議論を行うことは困難であるが、一応、米国著作権法110条5項事件パネルの判断などから、3ステップテストの内容を次のように把握することができる。

- (i) 「限定的な例外」。例外が明確に定義され、その範囲が狭く限定されていること⁵⁸。
- (ii) 「通常の利用を妨げない」。権利者が当該権利から通常引き出す経済的価値と競合関係に立ち、重要な商業収益を奪う結果になる場合に、通常の使用を害する⁵⁹。これは、言い換えれば、権利の核心部分を侵害しないことを要求するものといえる。
- (iii) 「正当な利益を不当に害しない」。権利者が期待しうる収益に対して、不合理な程度の喪失をもたらさないこと⁶⁰。

このうち、(iii)は、権利者が正当に期待しうる収益に比して、均衡を失した損失を与えないことを求めている点で、比例性原則と類似した比較衡量テストを含んでいると言える。しかし、(ii)では、権利の使用や支配に対する全面的な制限でないことが求められており、これを満たすような措置であれば、間接収用の成立に必要な経済的侵害の程度には達しないことになる。したがって、TRIPS協定に適合する制限であれば、当然に収用にもならないという関係が存在するため、この種の制限措置に関しては、投資協定上の収用規定はTRIPSプラスの効果あまり持たないものと考えられる。

なお、米＝ウルグアイBIT6.5条などは、強制実施に加えて、知的財産権の取消しやその他の制限についても、TRIPS協定適合的である限り、収用規定の対象外とする。こうした規定があれば、上記のような比較を介さずとも、投資協定上の合法性基準はTRIPS協定適合性と同化されるため、政府当局にとっては対応が易しくなる。もっとも、紛争が生じた場合に、仲裁廷がかかる制限措置のTRIPS協定適合性を正しく判断できるかに関しては、前節で指摘したことと同様の問題がある。

(3) 公正かつ衡平な待遇

(A) 規律の概要

「公正かつ衡平な待遇」の下で投資受入国に課せられる義務の内容は、投資協定の文言上は抽象的かつ不明確であることが多いが、仲裁判断がこれまでの事件で重視してきた要素は、受入国政府の行動に関して投資家が抱くに至った「正当な期待 (legitimate

⁵⁸ Panel Report, *US — Section 110(5) Copyright Act* (WT/DS160/R), paras.6.107-112.

⁵⁹ *Ibid.*, para.6.183.

⁶⁰ *Ibid.*, paras.6.226-229.

expectation)」の保護である。つまり、通常であれば投資家が想定してよい状態の実現が政府の行為により阻害された場合（例えば、予見可能性のない突然の制度改正により投資家の計画が頓挫したり、透明性や合理性を欠く行政決定により事業が損害を被るなど）に、公正衡平待遇義務の違反を問えるのである。

もともと、前述のように、投資家がいかなる期待を抱くことが「正当」であると言えるかは、個々の状況に応じて決まる。その意味で、公正衡平待遇は文脈依存的な義務である。投資受入国の法制度や社会状況、政府の行動様式、投資家との交渉経緯などを総合的に考慮して、それぞれの事案ごとに「公正」さの判断基準が導かれる⁶¹。

なお、間接収用と比較すると、公正衡平待遇では、投資財産への経済的侵害が深刻かつ全面的でなくとも違反が成立しうるが、その反面、そうした客観的指標に依拠しない以上、期待・信頼という主観的・文脈的な要素の果たす役割がより一層大きくなる。

ここでさらに注目すべきは、投資家が「正当に期待」できることの一つとして、比例性原則に従った規制措置がとられることを挙げている仲裁判断も存在することである。これは、やはり投資受入国の公益規制権限と投資家の財産権侵害との関係についてバランスを要求するものであり、追求される公益に比して均衡を失するような過大な権利侵害は被らないことを期待するのは「正当」なのである（逆に、公益を過度に損なってまでも財産権保護を受けられるという期待を抱くことはできない）。

例えば、Saluka対チェコ事件の仲裁判断は、公正衡平待遇違反の有無を決定するには、「一方で申立人の合理的かつ正当な期待と、他方で被申立国の正当な規制上の利益とを、比較衡量(weighing)」する必要があると述べる⁶²。また、Total対アルゼンチン事件の仲裁判断は、「一方で、外国投資家の事業活動に悪影響を与えるような変更を実施する事情と理由(追求される公共的ニーズの重要性及び緊急性)が、他方で、それによりもたらされる侵害の深刻さが、合理性と比例性の基準(a standard of reasonableness and proportionality)に照らして比較されること」が重要であるという⁶³。

このように、「正当な期待」を構成する要素の一つに比例性原則も含まれるとすれば、公正衡平待遇と間接収用の判断基準には共通する部分も多くなる。実際に、OEPC対エクアドル事件（前出III.(2)(C)(iii)）の仲裁判断は、受入国政府の措置が比例性を欠くことを理由に間接収用の成立を認めたが、同時に、同じ理由で、公正衡平待遇違反の成立をも認定している⁶⁴。

(B) 知的財産権の制限と公正衡平待遇

投資受入国が、外国投資家の知的財産権を制限する措置をとった場合に、公正衡平待遇

⁶¹ ある仲裁判断は、「正当な期待」について、「当該投資をとりまく事実だけでなく、投資受入国に存在する政治的・社会経済的・文化的・歴史的状况も含め、あらゆる事情を考慮に入れねばならない」と述べる。*Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, Aug 18, 2008, para.340.

⁶² *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para.306.

⁶³ *Total S.A. v. The Argentine Republic*, *supra* note 52, para.123.

⁶⁴ *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, *supra* note 43, para.452.

の違反を問うことができるであろうか。

まず一般論として、投資を行った時点で投資家が前提とした法的環境が、その後も全く変化しないことまでは、期待できない。投資受入国は公益のために、事後的に規制を導入する正当な権限を持ち、投資家の期待はこれを考慮に入れて分析されねばならない⁶⁵。したがって、投資設立後に、受入国が知的財産法制の変更や新たな規制枠組みの導入を行い、それにより投資家の知的財産権に何らかの不利益が及んだとしても、それだけでは公正衡平待遇の違反を問うことは難しい。ただ、例えば、従来の法制度の下で投資家に対して投資誘致のための特別な約束や保証がなされており、それが投資を実行する重要な誘因になっていた場合には、それを変更することは公正衡平待遇違反を構成しうる⁶⁶。つまり、法制度の安定性に対して投資家が正当な期待を抱きうる状況があった場合には、それが公正衡平待遇で保護されるのである。

次に、投資家の知的財産権に関する投資受入国の扱いにおいて、恣意性、不透明性、非一貫性、適正手続の欠如、などが見られる場合には、公正衡平待遇の違反が最も典型的に認められる。このような、いわば不合理で信義誠実に欠ける受入国の行為を幅広くカバーしうるのが本規定の特徴である。この意味で、前述のように、比例性を欠く措置も本規定に違反しうるのである。

知的財産権の制限を比例性原則の審査枠組みに当てはめた場合に、どのように判断されるかについては、間接収用の場合とほぼ同じである。ただ、間接収用では、投資財産の全面的な価値剥奪が必要であったのに対し、公正衡平待遇では、それに達しないような侵害についても扱うことができるため、比例性原則に依拠して権利制限の是非を争いうる範囲がより拡大するであろう。もちろん、侵害の程度が軽ければ、その分、制限措置によって追求される公益の重要度が低くとも釣り合いがとれてしまうため、措置が比例性を欠くことを立証するのは逆に難しくなる可能性もある。

4. おわりに

以上、知的財産権の保護強化の試みと比例性原則の関係について検討を行った。

要点を挙げれば、まず第一に、知的財産権の法的地位の向上により、特に条約上の仕組みなどを用いて、実効的な権利保護を図るための新たな地平が生まれつつある。

しかし第二に、それは同時に、知的財産権と他の基本権・公益との対立ないし調整問題を生むことともなった。そこでは、価値調整の原理として、比例性原則が重要な地位を占めているため、その発展動向に関する研究をさらに進めていく必要がある。

そして第三に、知的財産権をめぐるこうした発展の方向性を、長期的に見てどのように評価すべきかという問題がある。権利保護を求め得る機会が拡大した反面、そこでは、人権裁判所の判事や投資仲裁の仲裁人など、必ずしも知的財産法の理念に精通しているわけ

⁶⁵ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, *supra* note 62, para.305.

⁶⁶ *Cf. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, May 22, 2007, paras.264-5.

ではない人々が、他の基本権や公益との関係における知的財産権の価値について判断を下すことになる。とりわけ、人権機関や投資仲裁は、国家を介さず、私人がみずからの発意で紛争を付託しうるため、国家間関係であれば司法手続に持ち込まないような努力がなされるセンシティブな事案についても、私人によって法廷に引き出される可能性がある。そうした紛争において、かりに知的財産権に関する条約や法令の趣旨目的が偏って解釈された場合、社会的な負の影響は甚大であり、必ずしも知的財産法の適正な発展に寄与しない恐れがある。しかし、こうした現象は、知的財産権と他の社会的価値との調整問題が先鋭化していることの一つの表れであるともいえ、今後、こうした知財紛争の「拡散」はさらに進むのではないかと思われる。したがって、知的財産権が持つ社会的意義やそこに含まれる利益バランスが、様々なフォーラムで行われうる比例性の審査において適切に考慮されるよう、分野をこえた議論を積み重ね、相互理解を深めていく必要があるだろう。

Ⅲ. 米国国内法による国際的知的財産権保護の最近の動向について

日本マイクロソフト株式会社
執行役 法務・政策企画統括本部長
伊藤 ゆみ子

Contents

1. はじめに.....	78
2. 多国間条約の執行上の課題.....	79
3. 米国政府・政治主導の動向.....	82
4. 米国の州における立法と動向.....	85
5. 国内法（州法を含む）を適用した裁判例.....	92
6. おわりに ー米国における動向が与える視座.....	98

1. はじめに

本稿では、国際的な知的財産権の保護に関し、多国間条約という国際的な枠組みにおける対応とその課題を概観しつつ、昨今の米国の州における立法や裁判例等による対応の動向を報告する。

知的財産権に関する国際的な取り決めとしては、工業所有権に関するパリ条約、そして著作権に関するベルヌ条約に遡る大きな流れがあり、その後も、日本や米国では、GATT や WTO、TRIPS 協定といった多国間条約の枠組みで、国際的な知的財産権の保護を推進すべく取り組みがなされている。しかし、知的財産法の対象とする知的財産の概念、それ自体の内容についても国毎に異なりうるものである。殊に、技術を含む情報の生産で先行した先進国と開発途上国との間の考え方に相違があり、国際的なコンセンサスをとることは容易ではない。このような中で、各国の交渉・協力等の積み重ねにおいて、現在の知的財産に関する国際的な枠組みが成立していると言える。

この点、知的財産の位置づけが重要視されている現状において、そして、インターネット等における情報の流通が飛躍的に発達している現状においては、知的財産権の保護が不十分である場合の情報への投資に与える影響が大きくなっており、調和のとれた制度の整備とともに、執行における実効性についても適切な対処の必要性が高いと考えられる。

知的財産権の保護が不十分である場合の問題としては、第一次的には知的財産権の侵害による直接的な被害、すなわち、特許権や著作権、商標権等を侵害した製品が製造され、流通するという問題がある。また、ここから派生する問題として、知的財産権の侵害製品の価格は、知的財産の権利者に比して、知的財産開発への投資がない分、当然ながら安く抑えることが可能となり、権利者の製品が価格面において割高になってしまうといった事態も発生しうる。消費者の立場からすれば、安価な製品に魅力を感じるわけであるが、その結果として、開発から投資回収のサイクルがうまく回らなくなり、開発へのインセンティブが削がれてしまうという問題に発展しうる。

この点、経済産業省通商政策局編「2012年版 不公正貿易報告書 ーWTO 協定及び経済

連携協定・投資協定から見た主要国の貿易政策一」（以下「2012 不公正貿易報告書」という。）においても、「国際貿易においても、国際的に取引される商品やサービスの価値に占める、これらの知的財産の価値が近年飛躍的に増加しており、加盟国における知的財産の保護が不十分又は不適切な場合には、貿易秩序を歪曲するおそれがある」とし、「不十分又は不適切な知的財産の保護がもたらす貿易歪曲効果」の一つに、「自由貿易が進展する中で、この特定国における知的財産の不十分な保護は、不正商標商品や映像・音楽等の著作物の海賊版等の製造・流通を横行させ、権利者の正常な経済活動に直接悪影響を及ぼし、国内に於ける新製品開発のインセンティブを阻害し、正規品の価格を割高とすることによる通商の阻害を惹起しかねないこと」との指摘があるが、問題意識としては、上に述べた知的財産権侵害の直接的な影響ないしその派生的影響に着目するものであると考えられる。

しかし、知的財産権の不十分な保護による影響は、上に述べたものに留まらない。侵害された知的財産権を含む製品やサービスを利用して製品を製造した場合、すなわち、製造過程で第三者の知的財産を含む侵害製品やサービスが利用された場合、それにより出来上がった完成品そのものに知的財産権の侵害という要素がなくとも、他人の知的財産権を尊重しこれを侵害しない製造業者、すなわち法律を遵守する製造業者の製品の価格が、前述の直接的な侵害製品の比較における場合と同様、やはり割高になるという点で、公正な競争あるいは公正貿易上の観点からは問題とすべきではないかという論点がある。これは、知的財産権の侵害によるもう一つの間接的な影響（以下「不公正競争問題」という。）と言え、本稿において焦点を当てて報告するところである。

本稿で報告する米国の知的財産権侵害への対応の動向においては、前述の知的財産権侵害の直接的な影響ないしその派生的影響よりさらに踏み込んで、事業活動の中で発生する知的財産権侵害製品の利用、すなわちロイヤリティの未払い等によって発生する不当な価格上の優位性といった不公正競争問題についても着目がなされていることが窺える。ここでは、最終製品そのものにおける知的財産権の侵害を見ているのではなく、その製造過程に着眼しているということであり、こうした不公正競争問題が国境を越えて及んでいる場合は、不公正な貿易の問題となりうるという問題意識が米国においては強く提起されているものと評価できる。

執行における実効性をも含めた知的財産の保護については、国際条約上の解決手段もあるものの、様々な課題や問題も指摘されているところ、以下では、知的財産権に関する国際的な保護といった観点から、多国間条約上の執行上の課題や執行にまつわる問題について、一般的な説明を中心に整理した上で、最近の米国における国内法による不公正競争問題への対応の動向を紹介する。

2. 多国間条約の執行上の課題

知的財産に関する多国間条約は、加盟国に対して、一定以上の水準で知的財産権の保護や権利行使手続の整備等の義務を課すことにより、知的財産権の国際的な保護を実現しようとするものである。米国は、WTO の枠組みでの多国間条約に力を入れており、国際的

な知的財産権保護については TRIPS 協定を重要なベースラインとしながら、FTA、ACTA、TPP などを多面的に推進していこうという戦略があり、それについては、日本は米国の重要なパートナーと位置づけられ、日米両国においては、多国間条約による対応に不断の努力が払われていることは言うまでもない。

しかしながら、条約の実施としての国内の法整備等は、当然ながら、各加盟国において行われるものであるため、各国における実施状況が条約の求める水準に達していないという問題が生じうる。

(1) 知的財産権の実質的な保護のための執行上の課題

加盟国が、条約上要求されている事項について、国内法をまったく整備していないということは少ないと考えられる。WTO 加盟国であれば、国内の法制度は、少なくとも形式上は、TRIPS 協定の要求に対応しており、主たる問題は、TRIPS 協定の保護レベルが実質的に守られているかという点にある。

加盟国において、該当する国内法が存在したとしても、その規定内容が条約の要求する水準を満たしているといえるかという点が問題となるばかりでなく、条約上、形式的に当該規定が設けられているとしても、当該規定の実際の運用・執行状況を踏まえた上で、(実質的に)当該水準を満たしているといえるのかという点が問題となる。また、例えば、内国民待遇の原則等との関係において、問題が生じることがある¹。

「TRIPS 協定に設けられている権利執行規定自体には義務づけを伴わない任意規定も多く、知的財産権の実質的な保護を確保し、保障するためには不十分であるとも考えられている。しかし、現在のところ、TRIPS 協定以外に、知的財産権の権利執行に関して詳細に定める多国間条約が締結された事実は存在しない。権利執行の問題は、一国の行政、司法制度に深く関わる問題であるため、一定の規範を形成するための多国間の合意がとりわけ形成しにくい分野なのである」との指摘もある(日本国際知的財産保護協会「模倣品等取締りのための国際協力に関する調査研究報告書」² 235 頁以下)ように、実質的な知的財産保護のための国内実施の問題には、困難が付きまとう。

以下に、TRIPS 協定に関して、各国における執行状況が TRIPS 協定と整合するかといった観点から、条約上の義務違反ないし(条約の目指しているレベルの)知財保護が不十分となり得る場合として、〔A〕国内法に定める要件・効果等の不十分ないし不適合性の問題、〔B〕国内法の運用・執行面における不備の問題及び〔C〕他の問題に分

¹ 途上国たる加盟国において一般に見られる傾向として、山口直樹「知的財産権と国際貿易」(2010、成文堂) 85 頁以下は、「途上国にとっての TRIPS 協定からの利益は長期的にしか得られない一方、TRIPS 協定の実施、すなわち、知的財産関連の法律を新たに制定したり協定に合うように改正したりすることに加え、侵害を取り締まるなど権利の侵害に対する救済措置を整えていこうとすると、かなりの負担を伴う。特許庁を創設・拡充するための財政的負担は大きい上、特許行政を行おうる人材は極端に不足している。特に、特許の審査にはその分野でかなりの技術知識を有した人材が必要となるが、途上国においてもともと貴重なそうした人材が特許の審査に回るようなことになれば、機会費用的な意味でも大きな損失となる。また、侵害の取り締まりを行うにしても、基本的には、権利者は外国企業、侵害者は自国民ということになるので、なかなか積極的になれない。国内勢力による、TRIPS 協定に対する政治的な反対圧力はかなり大きい。途上国にとって、TRIPS 協定の履行には、こうした多くの困難を克服する必要がある。」と指摘している。

² http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/chousa/pdf/zaisanken_kouhyou/h16_report_04.pdf

けて整理した。

[A] 国内法に定める要件・効果等の不適合性の問題

加盟国において国内法に定める要件や効果等が条約の求める水準に達していないのではないかという問題として議論されることがある。

例えば、条約が保護すべきとして定める範囲の知的財産が、当該加盟国の国内法によれば保護されない可能性があるとか、条約が講じるべきものとして定める知的財産侵害に対する制裁について、当該加盟国の国内法においてその適用につき閾値が定められているとか、条約が講じるべきものとして定める知的財産権侵害行為に対する差止めについて、当該加盟国の国内法においては差止めが認められない例外規定が柔軟に運用されるおそれがあるといった場合が想定される（さらに、そもそも条約等の求める水準がどのようなものか、すなわち条約の解釈問題を生じることもある。）。

[B] 国内法の運用・執行面における不備

加盟国が国内法に定める要件や効果等の規定の適用や運用、執行において不十分な面があることが、実質的に（*de facto* 的に）条約の求める水準に達していないのではないかという問題として議論されることがある。

[C] 他の問題

国内法の定めやその適用や運用、執行において不十分な面があるわけではなく、他の関連規制の影響を受けることがあり、それにより、実質的に条約の求める水準に達していないのではないかという問題として議論されることがある。

特に、途上国等においては、自国産業の保護等の観点から、自国企業にとって有利な法整備や法適用・執行を行っていると考えられる場合があることが指摘されており、関連規制において内外差別がある場合には、条約との関係でも内外差別の問題が生じうる。

(2) 競争法による規制との関係

途上国等においては、競争法を内国産業の保護のために適用する例があり、これにより、当該国における知的財産法の保護が害されるおそれがある。TRIPS 協定 40.2 条に、競争に悪影響を及ぼす行為等を防止し又は規制するための適当な措置を取ることができる」と規定する一方で、TRIPS 協定 8.2 条は、競争への悪影響とは関係なく、技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要な措置をとることができる」と規定されていることから、「TRIPS 協定 8.2 条を根拠に、不当に高いロイヤリティが技術移転を阻害するものとして規制することができる」との主張がされることがある。しかし、外国企業との国際的契約における内外差別的なロイヤリティ規制は TRIPS 協定 3.1 条の内外無差別の原則に違反する」と考えられる³。

³ 「国際知財制度研究会 平成 22 年度報告書」73 頁以下参照。

(3) 中国における執行等について

中国においては、WTO 加盟を契機として、知的財産権の保護につき実体的な規定の整備がなされ、相応の改善が図られたとされている。しかしながら、形式的に実体規定が存在するだけではならず、各種手続による権利行使の制度が十分に整備されていなければならない。それらの制度が適切に運用されていなければ、実体規定はまさに「絵に描いた餅」となってしまうことから、その知的財産権の保護に関しては、以下に挙げる問題点が指摘されている（「2012 不公正貿易報告書」59 頁以下、及び「国際知財制度研究会 平成 21 年度報告書」119 頁以下参照）。

- 模倣品・海賊版等の不正商品に関する問題
- 外国における発明・意匠や他人の商標・キャラクターを盗用した出願等
- 地方保護主義
- 周知商標保護
- 特許・ノウハウ等のライセンス等への規制
- 国家の緊急事態・公共の利益の目的による強制実施
- 特許権の共有における実施許諾の問題
- 差止請求の制限
- 技術輸出入管理条例⁴とライセンサーの義務

(4) 条約遵守に向けた解決・是正手段

以上のような、条約の国内実施に関する問題に対しては、WTO 協定のように、条約に解決・是正のための手段が定められている場合があり、それらを用いた解決・是正が考えられるほか、当該条約外的手段により解決・是正を図ることも考えられる。

もちろん、条約外的手段は、間接的に条約遵守を促したり、あるいは条約の定める知的財産の保護水準と同程度の義務を課すことを目指すものである。

この条約上の手段については、「国際知財制度研究会研究会 平成 22 年度及び平成 23 年度報告書」でも報告されている。

3. 米国政府・政治主導の動向

(1) 概観

知的財産権の国際的保護については、国際条約が形成されるとともに、その執行や実効性についての課題が指摘されている。

⁴ なお、技術輸出入管理条例に関しては、前述のとおり「2012 不公正貿易報告書」における指摘に詳しいが、「国際知財制度研究会研究会 平成 21 年度報告書」119 頁以下の「中国における特許権の制限について」（齋藤憲道委員）においても、技術供与者の保証等、供与技術の完全性等の保証等、（ライセンサーに対する）不当な制限条項の禁止といった「技術供与側が過度な責任を負担」のほか、「地方により法令運用が不統一」、「手続きが遅滞」、「これに対して、中国企業同士の間では『契約法』を適用して不都合を解消できる。」といった問題点が指摘されている（「国際知財制度研究会研究会 平成 21 年度報告書」133 頁以下）。

しかしながら、知的財産権の保護が不十分な国との関係で、そうした課題に対応する有効な手段が十分とは言えないのが現状であると考えられる。

この点に関しては、米国においては、WTO 等の枠組みでの多国間条約の推進に力をいれる一方で、国内法も含む様々な角度からの国際的な知的財産権の問題への取り組みが打ち出されており、公正貿易の推進の観点からは、政府・政治主導の動きが強く見られるところである。

この米国の政府・政治主導を示す一つの例として、ヒラリー・クリントン国務長官が、2010年に、Economy Club of New York における演説で、サプライチェーンから海賊版ソフトウェアや模倣製品を排除する活動を行う団体が発足したことを評価する旨を述べ、さらに、公正貿易の文脈から、1990年代に米企業が児童労働の問題についてサプライチェーン上の課題として取り組んだ歴史を、模倣品問題との対比において挙げている⁵。

オバマ大統領も、2011年の一般教書演説の中で、中国に対する公正貿易上の措置が、前政権から倍増していることを挙げ、雇用政策における効果をアピールするとともに、他国が米国の映画、音楽、そしてソフトウェア等の知的財産権の侵害を許容することを公正貿易上の観点から批判し、不公正な貿易慣行を調査する Trade Enforcement Unit を創設することを発表している。この組織は、その後、2012年2月28日に大統領令によって Interagency Trade Enforcement Center として発足している⁶。

(2) 米国における州法レベルの立法及び国内法の適用の動き

米国においては、製造過程における国際的な知的財産権侵害製品の利用による間接的な影響、すなわち前述した不公正競争問題に着目した国内法による対応の動きがある。国内法のあり方ないしその措置は、既存の国際条約に関する解釈の形成において参考とされる可能性があり、あるいは、国際的な知的財産保護のための新たな合意形成に向けた第一歩となる可能性を秘めている。

米国における対応の動向を大きく分類すると、一つは、州法レベルでの新たな立法の動きがあり、もう一つは州の裁判例や「連邦取引委員会 (“Federal Trade Commission”。以下「FTC」という。))」の動きがある。このうち裁判例としては、州の、いわゆる“Unfair Competition Laws”と位置付けられる既存の法律の適用、そして、連邦においては「不公正な方法による競争 (“Unfair methods of competition unlawful”）」に対して、FTCの権限を定める FTC5 条⁷ という条項の適用がある。

なお、2011年11月に39州・地域の司法長官 (Attorney General) が署名した要望書が FTC 宛に送られており、同要望書においては、国外の企業による情報技術の「盗用」が米国の製造業及び雇用に対して甚大な損失をもたらしていることを挙げつつ、それは不公正競争である旨指摘し、FTC5 条の適用を促している⁸。

⁵ <http://www.state.gov/secretary/rm/2011/10/175552.htm>

⁶ <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/02/28/executive-order-establishment-interagency-trade-enforcement-center>

⁷ <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title15/html/USCODE-2011-title15-chap2-subchap1-sec45.htm>

⁸ <http://www.naag.org/assets/files/pdf/signons/FTCA%20Enforcement%20Final.PDF>

参考) 米国 FTC (連邦取引委員会) について

以下については、下記各ウェブサイト参照。

- ・ 米国連邦取引委員会ウェブサイト (<http://ftc.gov/>)
- ・ 日本国公正取引委員会ウェブサイト「公正取引委員会・米国」(<http://www.jftc.go.jp/worldcom/html/country/america.html>)
- ・ 日本国文部科学省ウェブサイト「Federal Trade Commission(FTC：米連邦取引委員会)」(http://www.mext.go.jp/a_menu/sports/ikusei/030301ci.htm)

(1) 目的、組織・構成等

米国連邦取引委員会 (FTC) は、米国の独占禁止法と消費者保護法を管轄する組織である。FTC は、国内市場が競争原理に基づき運用されることを確保し、活発かつ有効で、不当な制限から自由な状況を確保することを目指している。

FTC は、独立した連邦監督機関として設立され、不公正で欺瞞的な取引慣行を阻止し、自由な取引を減少させがちな独占の拡大を抑止することにより、市場における競争者間の公正な競争を促進する責任を有する。

一般的には、十分な情報を与えられた上で選択する (informed choice) という機会を阻害するような行為を抑止するための直接的な活動を行っている。

連邦取引委員会法 (Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. §§41-58) : FTC 法) 5 条 (a) は、不公正な競争方法 (unfair methods of competition) のほか、不公正・欺瞞的な行為又は慣行 (unfair or deceptive acts or practices) を禁止し、後者により FTC は消費者保護行政をも所管しているとされる。

組織的には、大統領が上院の助言と同意により任命した任期 7 年の 5 名の委員 (共和党 3 名、民主党 2 名) がおり、その下に、競争、消費者保護、経済の 3 つの部局が存在する。

(2) 主な機能・権限等

FTC は FTC 法に基づき、次の権限を持つ。

すなわち、①不公正な競争方法、及び商業において又はこれらに影響を及ぼす不正・欺まんの行為を防ぐ権限、②消費者に損害をもたらす行為に対する金銭的救済その他の救済を求める権限、③特定の不正・欺まんの行為を定める貿易規制を規定し、これらに該当する行為を防ぐ要件を定める権限、④商業に従事する法人の組織・事業・行為・管理に関連する調査を行う権限、⑤議会への報告及び立法勧告をする権限、である。

2011 年 3 月～2012 年 2 月における反トラスト案件の状況は以下のとおりである。

企業結合事件／同意命令	： 14 件
企業結合事件／申立件数	： 4 件
取引中止	： 8 件
非企業結合事件	： 4 件
民事制裁金	： 2 件

FTC は、FTC 法 18 条に基づいて産業規模の不正又は欺瞞的取引慣行を防止するための規制規則を制定することができるとともに、多種にわたる特定の消費者保護令も執行している（信用機会平等法、タバコ表示法など）。これらの消費者保護法令は、特定の取引慣行を禁止し、その違反行為を FTC5 条 (a) 中における「不正若しくは欺瞞的」行為又は慣行として扱う旨明記している。

※ FTC 法 5 条の規制

FTC 法 5 条 (a) により規制される不正な競争方法の意義、内容に関する別段の規定はないが、判例上、本条の目的は、シャーマン法・クレイトン法に違反する行為・慣行を不正な競争方法として規制するのみならず、それらの法に反する行為・慣行を初期のうちに中止させるところにあると解されているとのことである。また、FTC 法 5 条 (a) の規制のうち不正・欺瞞的な行為・慣行における「不正」とは「消費者自身によっては合理的に回避できず、かつ、その行為又は慣行が消費者又は競争にもたらす利益を上回るような実質的損害を消費者に与え又は与えるおそれがある行為又は慣行」とされている (FTC 法 5 条 (n))。

4. 米国の州における立法動向

米国の州における不正競争に対する立法としては、ルイジアナ州及びワシントン州において、不正競争にかかわる新たな法律が成立している。以下では、特に情報技術（ソフトウェア及びハードウェア）を無権限で使用する製造業者の競争上の不当な優位性に着目し、法的対抗手段（損害賠償及び差し止め）を規定しているワシントン州法第 19 章 330 節 (Revised Code of Washington Title 19 Chapter 330 – Stolen or Misappropriated Information Technology) と題する新法（以下「RCW チャプター19.330」という。）を中心に、各州における検討の状況を概観する。

(1) RCW チャプター19.330 (ワシントン州法第 19 章 330 節)

RCW チャプター19.330 は、「19.330.020 不正競争行為」において一定の行為を不正競争行為と定義した上で、当該行為に関与する者及び当該行為により製造された物品又は製品について、同チャプターに定める法的責任及び救済規定の対象となる旨を定めている。

[A] 要件（不正競争行為）

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">(1) 盗まれた又は不正利用された情報技術 (①) をその事業活動に使用 (②) して物品又は製品 (③) を製造 (④) した者であること(2) 当該使用の結果として重大な競争上の侵害 (⑤) を引き起こしたこと(3) 当該物品又は製品が、本州において個別に、又は別の物品若しくは製品の構成要素として、販売又はその申出がされており、かつ、本不正競争に違反せず製造され、本州において販売又はその申出がされている物品又は製品と競合すること |
|--|

- (4) 以下のいずれにも該当しないこと
- ア 最終物品又は最終製品が、著作権により保護される最終製品等 (6) に該当しないこと⁹
 - イ 当該情報技術が盗まれ、又は不正利用されたとの申立てが、当該情報技術又はその使用が特許を侵害し、若しくは適用法により企業秘密を不正利用しているとの主張、又は、合衆国法典のタイトル 35 の規定による提訴が可能な主張に基づく場合¹⁰
 - ウ 当該情報技術が盗まれ、又は不正利用されたとの申立てが、当該情報技術の被告による使用がその技術に関連するソースコードを無料で変更・再配布できるライセンスの条件違反との主張に基づく場合¹¹
 - エ 本不公正競争に違反したとの申立てが、情報技術を取得し、占有し、使用し、販売し、又は売り出すために、第三者を援助、手助け、助長、支援することにより、又は当該情報技術の所有者若しくは当該所有者が承認したライセンシーの許諾なく、適用法に違反して、当該情報技術へのアクセスを第三者に提供することにより、本不公正競争に違反したとの主張に基づく場合¹²
- (5) 違反通知 (7) がされ、その是正期間 (8) が経過した後であること
- (6) 違反通知を受け、かつ、当該情報技術の使用が本不公正競争に該当しないことを証明せず、又は、当該違反通知の受領後 90 日以内に、その所有者の盗まれた若しくは不正利用された情報技術の使用を中止しなかった場合であること¹³

- ① 「盗まれた又は不正利用された情報技術」とは、本不公正競争に係る者が、情報技術の権利者又はその権利者が承認したライセンシーの許諾なく、違法に取得、占有又は使用したハードウェア又はソフトウェアをいう。ただし、当該ハードウェア又はソフトウェアが、当該取得、占有又は使用以前に、独自に小売りで購入できなかった場合は含まない¹⁴。
- ② ある者が本不公正競争の対象たる物品又は製品の製造、流通、マーケティング又は販売に情報技術を使用した場合、当該情報技術は、その者の事業活動に使用されたものとみなす¹⁵。
- ③ 「物品又は製品」とは、すべての有形の物品又は製品をいう。ただし、本州で販売され、販売の申出がされ、又は入手可能になっている無料サービス及びオンラインサービスを含むすべてのサービス、米国食品医薬品局の規制対象であり、主に医療又は医薬の目的で使用されているすべての製品、食品及び飲料並びに飲食店のサービスは除く¹⁶。
- ④ 「製造」とは、本不公正競争の対象たる物品又は製品の全体又は相当程度の部分を直接的に製造し、制作し、又は組み立てることをいう。物品又は製品を開発し、製造し、制作し、又は組み立てるために他人と契約し、若しくは関与し、又はそのような他人と関与している他人と関与することを含まない¹⁷。

⁹ RCW 19.330.030 (1)

¹⁰ RCW 19.330.030 (2)

¹¹ RCW 19.330.030 (3)

¹² RCW 19.330.030 (4)

¹³ RCW 19.330.050 (1)

¹⁴ RCW 19.330.010 (7)(a)

¹⁵ RCW 19.330.010 (7)(b)

¹⁶ RCW 19.330.010 (1)

¹⁷ RCW 19.330.010 (4)

- ⑤ 「重大な競争上の侵害」とは、本不公正競争に違反し、競争を害するように意図して作成された部品又は製品が、盗まれた又は不正利用された情報技術を使用することなく製造された競合する物品又は製品との間で 3%を超える小売りにおける価格差を有し、当該価格差が 4 か月にわたって発生していることをいう¹⁸。
- ⑥ 具体的には、以下のとおりである¹⁹。
- ア 著作権により保護される最終製品（合衆国法典のタイトル 17 のセクション 102 に規定する著作権（本チャプター上、合衆国法典のタイトル 17 のセクション 902 に規定するマスクワーク保護を含む。）の対象となる著作物をいう。）。
- イ 著作権者若しくはその代理人により、若しくは当該著作権者からのライセンスに従って製造され、上記アに分類される著作物の名前、キャラクター、図柄その他のしるしが表示若しくは具象化された商品、又は、著作権若しくは特許権を有する者により、若しくはその代理人として、若しくは著作権若しくは特許権を有する者からのライセンスに従って製造され、テーマパーク、テーマパークのアトラクション若しくはテーマパークに関連するその他の施設の名前、キャラクター、図柄その他のしるしが表示若しくは具象化された商品。
- ウ 上記ア又はイに分類される最終物品、最終製品又は商品の梱包、搬送媒体又は販売促進若しくは広告用の素材。
- ⑦ 「違反通知」とは、盗まれ又は不正利用されたとされる情報技術の所有者若しくは排他的ライセンシー又はその所有者が承認した代理人（以下「通知人」という。）から、偽証につき刑罰が科されることを条件として、以下の条件を満たす書面により、当該情報技術を盗み又は不正利用した者とされる相手方に対して通知をすることをいう²⁰。当該書面には、偽証につき刑罰が科されることを条件として、合理的かつ誠意をもって行われた調査の後、当該通知に記載されている情報が通知人の合理的な知識、情報及び確信に基づき正確であることを記載しなければならない²¹。
- ア 盗まれた又は不正利用された情報技術を明記すること。
- イ 当該情報技術の合法的所有者を特定すること。
- ウ 相手方の違反を申し立てる適用法を特定した上、当該相手方が、当該適用法に違反して当該情報技術の所有者又はその承認したライセンシーの許諾なく、当該情報技術を取得、占有又は使用したという合理的な確信を通知人が有していることを記載すること。
- エ 通知人が知る限りで、被告による当該情報技術の使用方法を記載すること。
- オ 当該情報技術が関連する物品又は製品を記載すること。
- カ 通知人が申立ての基礎とする根拠及び特定の証拠を明示すること。
- ⑧ 「是正期間」とは、違反通知の受領後 90 日以内の期間をいう。ただし、違反通知を受けた者が、当該違反通知に係る情報技術を、本不公正競争に違反しない情報技術に置き換えること開始し、その後、それを誠意を尽くして継続している場合においては、当該期間について、90 日（合計 180 日）を超えない範囲で延長しなければならない²²。

[B]効果

- (1) 違反通知から 90 日以降に、司法長官又は被害者 (①) は、本不公正競争の対象たる者に対して (②)、本不公正競争の対象たる物品又は製品につき販売又はその申出をすることを禁止する等、本不公正競争違反を禁止する差止め (③) を求める訴訟を提起できる (④) (⑤) (⑥) ²³。

¹⁸ RCW 19.330.010 (5)

¹⁹ RCW 19.330.030 (1)(a)~(c)

²⁰ RCW 19.330.050 (2)

²¹ RCW 19.330.050 (3)

²² RCW 19.330.050 (1)

²³ RCW 19.330.060(1)(a)

- (2) 違反通知から 90 日以降に、司法長官又は被害者は、裁判所が本不公正競争違反と判断した後に限り、本不公正競争の対象たる者に対して、損害賠償 (⑦) を求める訴訟を提起できる (⑤) ²⁴。
- (3) 裁判所が本不公正競争違反と判断した場合には、当該違反につきその者に対する判決が登録された後、司法長官又は被害者は、その者が本不公正競争違反により作成した物品又は製品を本州において販売し、又はその申出をする第三者に対して (⑧) (⑨) (⑩) (⑪) (⑫) (⑬) 実際の直接の損害の賠償 (⑭) を求める請求を、その訴訟に付加することができる ²⁵。
- (4) 裁判所は、前記(1)~(3)の訴訟において、以下の事項をすることができる ²⁶。
- ア 本不公正競争違反と認定された者に対し、その者による盗まれた又は不正利用された情報技術の使用が故意であったと認めた場合、損害賠償金を、前記□の損害額の 3 倍まで増額すること (⑮)。
- イ 被害者又は被害者とされる者により提起された前記(1)又は(2)の訴訟につき、勝訴当事者に対して費用及び合理的な弁護士費用を支払うべきことを決定すること。
- ウ 私人たる原告により提起された前記(3)の訴訟につき、⑧ウの要件が適用される場合の第三者又は⑨の要件を満たす第三者に対して、あらゆる訴訟費用 (証拠開示手続 (ディスカバリー) 費用を含むが、これに限られない。) のために、費用及び合理的な弁護士費用を支払うべきことを決定すること (⑯)。
- (5) 裁判所は、本不公正競争違反と判断された者が、その者に対して言い渡される判決を満たすために差押え可能な十分な資産を本州に有していない場合、②に定める場合を除き、本不公正競争に係る物品又は製品を本州において販売し、又はその申出をすることを禁止できる ²⁷。
- (6) 本不公正競争に係る物品又は製品が第三者の物品又は製品の不可欠な構成要素 (⑰) である場合において、当該第三者が製造者との間で提供される契約に基づく自己の権利の範囲内で、不可欠な構成要素の製造者をして、本不公正競争に違反する情報技術の窃盗又は不正利用を止めるよう仕向けるための努力を誠実に行っていたときは (⑱)、裁判所は、かかる不可欠な構成要素に対する差止めを認めないことができる ²⁸。

① 「被害者」とは、以下のすべての事項を証拠の優越により証明し、本不公正競争に基づき、直接競争する物品又は製品の販売又はその申出によって損害を被ったものとみなされる者をいう ²⁹。

²⁴ RCW 19.330.060(1)(b)

²⁵ RCW 19.330.060(2)

²⁶ RCW 19.330.060(4)

²⁷ RCW 19.330.060(6)(a)

²⁸ RCW 19.330.060(6)(b)

²⁹ RCW 19.330.060(5)

- ア 本不公正競争の対象たる物品又は製品と直接競合し、本州において販売又はその申出がされている物品又は製品を製造していること。
- イ 当該物品又は製品が、当該情報技術の所有者の盗まれた又は不正利用された情報技術を使用して製造されていないこと。
- ウ 経済的損害（盗まれた又は不正利用された情報技術の小売価格が2万ドル以上であったとの証拠により証し得る。）を被ったこと。
- エ 対物訴訟中であるか、差止めを求めている場合には、本不公正競争違反の結果として重大な競争上の侵害を被ったこと。
- ② 本不公正競争違反と判断された者以外の者（本不公正競争に係る物品又は製品を開発、製造、制作、販売、流通、宣伝又は組立てのために第三者と契約し、又は第三者を従事させた、実際に製造した者以外の者を含む。）に対する差止めはできず、また、本不公正競争違反と判断された者が所有権を有している物品又は製品以外の物品又は製品に対する差押えはできない³⁰。
- ③ 本不公正競争違反と申し立てられている製造者に関して、第三者が⑨に該当する場合は、当該第三者に提供される物品又は製品は、本訴訟の対象に含まれない³¹。
- ④ 本不公正競争違反とされる者に対して終局的判決がされ、若しくはその者との間で最終和解がなされ、又はその者により製造され本不公正競争違反とされている物品若しくは製品につき、情報技術の同一の窃盗若しくは不正利用に基づき差止め若しくは差押えを受けていた場合、裁判所は、本訴訟を却下する。また、その者に対する訴訟が他の裁判所に係属し、又はその者により製造され本不公正競争違反とされている物品若しくは製品につき、情報技術の同一の窃盗若しくは不正利用に基づき差止め若しくは差押えを求める訴訟が継続している場合、裁判所は、当該他の訴訟が終結するまで本訴訟を保留する。この場合において、当該他の訴訟が最終判決又は最終的な解決となったときは、裁判所は、本訴訟を却下する³²。
- ⑤ 裁判所は、当該訴訟に係る情報技術の使用の性質及び当該使用につき適用法を遵守するようにし、又は当該情報技術を本不公正競争違反としない情報技術に置き換えるために合理的に必要な期間を考慮した上で、是正のための期間が、違反通知に係る是正期間よりも長いものが妥当であるかを判断する。是正のための期間の延長が妥当であると判断した場合、裁判所は、その延長された期間の終了まで訴訟を保留するものとする。この場合において、当該期間の満了までに被告が当該情報技術の使用が本不公正競争に違反しなかったことを証明したとき、又は盗まれた若しくは不正利用された情報技術の使用を中止したときは、裁判所は、請求を棄却しなければならない³³。
- ⑥ 裁判所は、本不公正競争の対象となる者の対人管轄権を有しない場合であっても、本不公正競争に違反したとされる者が所有し、販売又はその申出がされている本不公正競争の対象である物品又は製品に対して対物訴訟をすることができる。②に定める場合及び以下において定める場合を除き、（金銭の支払を命ずる判決の有用性又はその額にかかわらず）当該物品又は製品は、訴訟提起時以降、すべて差押えの対象となる³⁴。当該差押えの執行の90日以上前に、裁判所は、係属中の差押えの物品又は製品を所有するすべての者に対して通知しなければならない。
- 当該物品若しくは製品がある者のために製造された場合のその者又は当該物品若しくは製品が供給された若しくは供給される者は、当該90日の期限が経過するまでに、既存の契約又は発注書に従い、下記ア及びイを行うことができる³⁵。
- ア 本不公正競争に違反したとされる製造者に関する⑨に掲げる抗弁事由のいずれかを自

³⁰ RCW 19.330.040

³¹ RCW 19.330.060(1)(a)、RCW 19.330.080(1)

³² RCW 19.330.060(1)(c)

³³ RCW 19.330.060(7)

³⁴ RCW 19.330.070(1)

³⁵ RCW 19.330.070(2)

己が充足することを証明すること。この場合において、裁判所は、既存の契約又は発注書に従い、その者のために製造され、又はその者に供給された若しくは供給される物品又は製品に関してのみ、差押命令を解除しなければならない。

イ 小売価格（盗まれた又は不正利用された情報技術とされる情報技術の、申立てに係る当該窃盗又は不正利用が生じた時点及び管轄における小売価格に、本不公正競争違反とされる者の事業活動に使用された、盗まれた又は不正利用された品目数を乗じたものをいう。以下同じ。）又は2万5000ドルのいずれか低い方の金額相当の保証金を裁判所に納めること。この場合において、裁判所は、物品又は製品に対する差押えの執行を保留するものとし、保証金に対する管轄権に基づいて手続を行うものとする。当該保証金を納めた者は、最終判決後、当該保証金全額に加え、その利子を回収する。なお、当該保証金を収めた者が、⑨～⑫の抗弁事由を主張する資格を有しており、かつ、これを裁判所に対して証明した場合、裁判所は、その者の費用及び合理的な弁護士費用につき、前記③に従って、その者に対する訴訟を進行する原告に対して、その支払を決定する³⁶。ただし、裁判所が上記通知を行わない場合は、第三者の異議申立てにより、裁判所は、既存の契約又は発注書に従い当該第三者のために製造し、又は第三者に対して供給された若しくは供給される物品又は製品に関し、90日間差押命令の執行を保留するものとし、当該90日の期間中、当該第三者は、上記ア及びイを行うことができる³⁷。

⑦ 損害賠償は、実際の損害、又は、盗まれた若しくは不正利用された情報技術の窃盗若しくは不正利用の時点における小売価格を超えない法定損害賠償のうち、いずれか金額が高い方を回収するものとする³⁸。

⑧ 第三者に対する請求は、以下のすべてに該当する場合に限り認められる³⁹。

ア 当該判決の90日以上前に、当該違反をした者に対する違反通知の写しが、第三者に提供されていた場合

イ 本不公正競争違反をした者が出廷せず、又は、その者において、その者に対する判決を満足させるに足る差押え可能な資産がない場合

ウ その者が、最終製品を製造し、又は最終製品の価値の30%以上の構成要素を作成した場合

エ その者が、最終製品又はその構成要素の製造に関し、第三者と直接的な契約関係がある場合

オ 第三者が、情報技術の同一の窃盗又は不正利用に基づく他の裁判所の最終判決の対象でない場合⁴⁰

⑨ 第三者が、90日以上期間を設けた合理的な内容の通知を受け、抗弁を主張する機会を得た後に、以下の事項のいずれかを証拠の優越により証明した場合は、この限りでない⁴¹。

ア 本不公正競争に係る物品若しくは製品の最終消費者若しくは最終ユーザーであり、又はこれらの者に当該物品若しくは製品を販売した後に当該物品若しくは製品を取得したこと。

イ 年間売上高5000万ドルを超えない企業であること。

ウ 以下の（いずれかの）態様により当該物品又は製品を取得したこと。

(7) 本不公正競争違反と判断された製造者が、当該物品又は製品につき、盗まれた又は不正利用された情報技術を事業活動に使用することなく製造したものである旨を保証する書面等がある場合であって、当該製造者に対する判決の書面による通知及び違反通知の写しの受領後180日以内に、一定の商業上の合理的な努力⁴²を払っていたこと。

(i) 施行日(2011年7月22日)から180日経過するまでに当該物品又は製品につき(本

³⁶ RCW 19.330.070(3)

³⁷ RCW 19.330.070(4)

³⁸ RCW 19.330.060(1)(b)(i)及び(ii)

³⁹ RCW 19.330.060(2)(a)～(e)

⁴⁰ ただし、④と同様に、一定の場合に訴訟を却下、保留する旨の規定がある(RCW 19.330.060(2)(e)但書参照)。

⁴¹ RCW 19.330.080(1)

⁴² 具体的には、RCW 19.330.080(1)(c)(i)参照。

不公正競争違反と判断された) 製造者との間で締結された契約に基づく場合であって、当該製造者に対する判決の書面による通知及び違反通知の写しの受領後 180 日以内に、一定の商業上の合理的な努力⁴³を払っていたこと。

(ウ) 直接の製造者のために物品又は製品を製造するに当たり、当該製造者に対して、本不公正競争違反により盗まれた又は不正利用された情報技術を使用していないことを要求するための実務及び手続を実行するために一定の商業上の合理的な努力⁴⁴を払っていたこと。

(エ) 本不公正競争違反により製造されたとする物品又は製品の製造に関して、本不公正競争に違反したとされる者と契約上の関係を有しないこと。

⑩ 第三者に対しては、当該第三者に提供された又は提供される物品又は製品が不可欠な構成要素(⑰参照)かどうかにつき聴取の機会が与えられなければならないが、当該第三者には、前記(3)により当該第三者に対して提起された訴訟を棄却するよう申立てをする権利がなければならぬ⁴⁵。

⑪ 裁判所は、第三者による⑨に掲げる抗弁の適格性に関する請求に対する決定をするまでは、当該第三者に対する損害賠償の支払命令を執行することができず、第三者の行った特定の防御方法に限り証拠開示手続(ディスカバリー)を許可することができる⁴⁶。

⑫ 裁判所が、第三者に対して、ある事項に関する証拠開示手続(ディスカバリー)を許可することができるのは、当事者間における当該事項に関する証拠開示手続(ディスカバリー)がすべて完了した場合であって、当該証拠開示手続(ディスカバリー)の結果として提示された証拠により当事者間における重要な争点に係る事項が解決されない場合に限られる⁴⁷。

⑬ ⑨～⑫に従って当事者により提出された秘密情報又は機微情報は、秘密保持命令の対象となる⁴⁸。

⑭ 損害賠償額は、その係争中の、盗まれた若しくは不正利用された情報技術の窃盗若しくは不正利用の時点における小売価格、又は、25 万ドルのうち、いずれか低い方から、本不公正競争違反と認定された者から回収した金額を控除した額とする⁴⁹。

⑮ 第三者に対する前記(3)の支払・回収については適用されない⁵⁰。

⑯ 前記(3)の訴訟提起の 90 日以上前に⑧アの通知の写しを当該第三者が受け取った場合において、⑨ウ及びエに規定する抗弁事由に対して当該第三者が信頼した場合につき裁判所がこの支払を決定することができるのは、当該抗弁事由が基礎とするすべての行為が当該第三者により行われた場合で、かつ、当該 90 日(以上)の期間が満了する前に当該第三者が当該行為につき原告に通知した場合に限られる。

⑰ 「不可欠な構成要素」とは、それがなければ物品又は製品が意図したとおりの機能を果たさないものであって、同程度の機能の幅及び品質を提供し、かつ同程度の数量及び同程度の価格で入手可能な代替要素が存在しない、発注書を含む契約に従って第三者に提供された又は提供される物品又は製品をいう⁵¹。

⑱ 「不可欠な構成要素の製造者をして、本不公正競争に違反する情報技術の窃盗又は不正利用を止めるよう仕向けるための努力を誠実に進めていたとき」との要件は、当該第三者

⁴³ 具体的には、RCW 19.330.080(1)(c)(ii)参照。

⁴⁴ 具体的には、RCW 19.330.080(1)(d)参照。

⁴⁵ RCW 19.330.080(2)

⁴⁶ RCW 19.330.080(3)

⁴⁷ RCW 19.330.080(4)

⁴⁸ RCW 19.330.080(5)

⁴⁹ RCW 19.330.060(3)

⁵⁰ RCW 19.330.060(3)

⁵¹ RCW 19.330.010(3)

が、当該製造者に対して、窃盗又は不正利用の中止を求め、かつ、請求書、発注書、ライセンス又は係争中の情報技術の合法的な使用についてのその他の根拠の写しの提供を求め、書面を送付することによって充足し得るが、これに限られない。

(2) その他の州における検討状況

13の州で不公正競争への対処を目的とする法律案が提出されていることが報告されており、州における検討の動きが広がっていることが窺える。

【出典】 J.Teague, C. Miller, M. Johnson (ERNEST & YOUNG “New rules and regulations on IT and fair competition - Trends and impact” (2012))

州	法案番号・法案名	法案状況
アリゾナ	SB 1529 盗用情報技術	2011年2月2日：上院商業エネルギー委員会へ付託
カリフォルニア	AB 473 不公正競争	2012年2月1日：司法委員会で廃案
コネチカット	HB 6619 不正商習慣	2011年3月18日：合同司法委員会へ付託
イリノイ	SB 1861 ソフトウェアの著作権侵害 SB 1075 情報技術の不正利用	SB 1861 2011年4月8日：上院割当委員会へ再付託 SB 1075 2011年7月23日：法案の改正が上院割当委員会へ再付託
インディアナ	SB 529 盗用情報技術	2011年1月18日：上院司法委員会へ付託
ケンタッキー	HR 113 (11RS) 盗用情報技術による不正取引	2011年2月25日：下院で可決
ルイジアナ	SB 415 不正取引方法及び消費者保護法	2010年6月1日：成立（署名）
マサチューセッツ	H.2842 不公正競争	2011年1月24日：合同司法委員会へ付託 (公聴会2012年2月28日予定)
ミズーリ	HB 1022 盗用情報技術	2011年4月12日：国際貿易雇用創出委員会へ付託
ニューヨーク	A.3915 盗用ソフトウェアの不正利用 A.1544 不公正競争	A.3915 2012年1月4日：経済発展・雇用創出・商工業委員会へ再付託 A.1544 2012年6月21日：米国大統領・FTC・米国議会へ付託
ノースカロライナ	HB 672 盗用情報技術及び不正取引方法	2011年4月7日：下院議事運営委員会へ付託
オレゴン	HB 3315 盗用情報技術を利用して製造した製品の販売禁止	2011年6月30日：経済労働委員会
ユタ	SB 201 盗用技術を通じた不公正競争に対する保護	2011年3月10日：上院委員会で廃案

*A: Assembly, AB: Assembly Bill, H: House, HB: House Bill, HR: House Resolution, SB: Senate Bill,

5. 国内法（州法を含む）を適用した裁判例

米国国外における知的財産権侵害によって生じた不公正競争問題に関し、米国裁判所が州法を適用した事例、また、International Trade Commission (ITC) が連邦法を適用した事例を紹介する。

(1) 州法（不公正競争防止法）の適用事例

[A] MGL93A（マサチューセッツ一般法）/Narong Seafood Company Ltd. 事件

マサチューセッツ州司法長官のウェブサイトで公表されたプレスリリースによると、タイのナロン・シーフード社がライセンス料を払わずに海賊版ソフトウェア製品の不正使用をし、マサチューセッツ州への不正販売・配送を行ったという事案につき、司法長官が、MGL93A の不公正な手段による競争行為として法的措置を講じた。司法長官の主張によれば、ナロン・シーフード社はライセンス料を払わないことにより、費用を削減することができ、ライセンス料を払った地元企業との関係で、不正な利益を得ることができたとされた。

本訴訟は、和解（違法行為の停止保証）が成立し、ナロン・シーフード社は1万米ドルの民事罰則の支払い及びマサチューセッツ州で販売される商品の生産・製造に関連して無許可のソフトウェアの違法使用を行わないと同意した。

上記プレスリリースから推察すると、本件は、マサチューセッツ一般法の Chapter93A(2)(a)、「貿易又は商業上の不公正競争方法及び不正行為・実行は違法である」、に基づいて司法長官が同(4)で訴訟を提起し、同(5)により、ナロン・シーフード社から停止の保証を得たものと考えられる。

Chapter 93A(1)の定義によると、「貿易」及び「商業」とはマサチューセッツ州民を直接又は間接的に影響する一切の貿易若しくは商業を含まれるので、マサチューセッツ州の企業もマサチューセッツ州民として、ナロン・シーフード社の不正行為により悪影響を受けていたと考えられる。また、司法長官は訴訟を提起する5日間前までに訴訟に関して相手方に通知し、協議する機会を与えるものとされ、本件はその協議に基づいて和解で解決されたと考えられる。

本件は、無許可のソフトウェアを使用するという著作権侵害行為がタイにおいて行われ、これによって生産・製造された商品の販売等がマサチューセッツ州内で行われたという事案に対して、当該著作権侵害行為があったことを実質的な理由としつつ、同州内での販売等に係る行為を捉えて、マサチューセッツ州一般法における不公正な手段による競争行為に係る規制を及ぼしたものと評価することができる。

[B] カリフォルニア州事業及び職業法第 17200 条/Ningbo Companies 事件、Pratibha Syntex 事件

カリフォルニア州司法長官のウェブサイトで公表されたプレスリリースによると、2013年1月24日、カリフォルニア州司法長官は、国際的なアパレル製造業者である中国のNingbo社及びインドのPratibha社に対し、カリフォルニアで輸入、販売されたアパレル商品の製造過程で違法にソフトウェアを使用したことにより、アメリカの会社に対し不当な競争優位性を得たとしてカリフォルニア州上位裁判所に提訴した。

訴状⁵²によれば、アパレル業界は利益率が低い業界であるため、両社はライセンス料を支払わないことにより製造費用を削減することができ、ライセンス料を支払っているカリフォルニアの他企業との関係で、不公正な競争利益を得たとされている。また、費用を削減することにより、より多くの労働者を雇い、研究開発に多くの費用を投資することができ、ライセンス料等を支払っている競争会社との関係で、より多くの利益を得ることができる。さらに、ソフトウェアや情報技術の不正使用によって、ソフトウェアメーカーは、アパレル製造会社のために新たな効率性の高いソフトウェアを開発しなくなる。これにより、カリフォルニア州においてアパレル製造会社は事業を運営するのが難しくなり、カリフォルニア州のアパレル製造会社に悪影響を及ぼしている、との主張がなされている。

請求内容としては、「不法、不公正又は欺瞞的な事業行為又は慣行 (unlawful, unfair or fraudulent business act or practice)」を禁止する「カリフォルニア州事業及び職業法第 17200 条 (California Business and Professions Code Section 17200)」に基づいて、司法長官が訴訟を提起したもので、(1) 違反行為の差し止め、(2) 違反行為の解消 (事業で使用するすべてのソフトウェアについてのライセンスの取得) が確認されるまでの被告製品の販売差し止め、(3) 同法に基づく民事制裁金 (被告 1 社当たり 2,500 米ドル) の支払、(4) 訴訟費用の負担、などを求めるものである。

なお、上記 2 社については、著作権侵害を理由として著作権者が、それぞれ、インド及び中国で訴を提起し、現在も訴訟が継続中の模様である。

カリフォルニア州事業及び職業法には、事業活動に関する競争行為についての規制が含まれており、不法、不公正又は欺瞞的な事業行為等を禁止する上記 17200 条は、その中に含まれる条項である。この不公正な事業行為等について、本件は、製造過程にライセンス料不払いという違法行為が介在した製品の同州への輸出行為は、同州のライセンス料を支払っている他の企業との間の競争において不公正な利益を得させることになることなどから、直接的なライセンス料不払いという違法行為自体が国外で生じた場合であっても、同州内での販売等に係る行為を捉えて、その不公正な事業行為に関する規制を及ぼそうとする提訴であると評価することができる。

(2) 連邦法 (Tariff Act §1337 セクション 337 等) の適用事例

[A] Tian Rui Group Co. Ltd v. ITC 事件 (2011 年 10 月 11 日) [661 F. 3d 1322⁵³]

中国製造会社が米国社のライセンシー会社から従業員を雇い、その従業員が知る米国社の企業秘密を利用して製品を製造し、その製品を米国に輸出して販

⁵² 以下のサイトの末尾に添付されている PDF ファイル参照。

<http://oag.ca.gov/news/press-releases/attorney-general-kamala-d-harris-files-unfair-competition-lawsuits-over-use>

⁵³ <http://www.cafc.uscourts.gov/images/stories/opinions-orders/10-1395.pdf>

売していた。米国社は International Trade Commission (ITC) で企業秘密の不正利用に基づいて中国会社 (Tian Rui Group Co. Ltd) に対して提訴し、ITC が企業秘密の悪用の調査ために中国で行われている行為を検討し、ITC はその製品の輸入は Tariff Act §1337 (連邦法) のセクション 337 の違反であると認定した。

これに対し、中国会社は上訴し、米国内で企業情報を利用して製品を製造している企業がなければ、米国産業へ悪影響を与えていないと主張したが、裁判所は、国内市場での不公正競争から国内産業を保護する必要がある場合、ITC は域外行為に基づいて調査及び救済をする権限があるとした。

本件の論点は、Tariff Act §1337(a)(1)(A) の “不公正競争方法及び不正行為による米国への商品の輸入” を定める規定は、外国である中国で起こった企業秘密の不正利用に関して適用できるか、及びその不正利用によって製造され米国に輸入される製品に関して適用し、ITC はその行為を制限できるかである。

判決は、以下のように判示した。①同法は「商品の輸入」の競争方法の不公正性及び不正行為性に注目するものであり、その輸入行為によって、国内産業に悪影響を与えてしまう場合には同法の規制する輸入行為に該当する。②ITC の権限は、不正行為等で製造された商品の輸入を制限することに限られ、外国での不正行為等を防ぐためだけの権限はない。③同法は外国だけで起こる行為を制限する目的はない。④本件において企業秘密の悪用からそれによって製造された商品の輸入を1つのプロセスと考えると、不公正な競争方法から国内産業を保護するには、ITC が輸入前の行為等を調査・検討することは当然である。従って、ITC は、本件においては、輸入した製品を製造した中国での不公正行為を検討する権限がある。

そして、製品の輸入によって米国産業に悪影響を与えていないとの中国会社の主張に対しては、判決は、企業秘密の権利者がその製品を製造する場合には、当該輸入製品と直接競争する可能性があり、国内産業への損害となる、従って、国内市場での不公正競争から生じる損害から国内産業を保護する必要がある、ITC は域外行為に基づいて調査及び救済を許可する権限があるとした。

本件は、中国において不正に開示された企業秘密を利用して製造した製品の米国への輸出 (輸入) について、連邦法を適用し、その連邦法によって、中国で起こった不正開示の行為について検討した事案であると評価することができる。

[B] Relip 事件[Investigation No.337-TA-791/826 ⁵⁴]

TianRui 事件後、トレードシークレットの不正利用によって製造された商品の輸入に関する件が同じく Tariff Act §1337 セクション 337 に基づいて ITC で提訴されている (本件及び下記 Sino Legend 事件)。

⁵⁴ http://www.usitc.gov/secretary/fed_reg_notices/337/337_791_notice09142012sgl_1.pdf,
http://www.usitc.gov/secretary/fed_reg_notices/337/337_791_notice09132012sgl_1.pdf

本件は、フロリダ州法人により、中国においてトレードシークレットの不正利用によって製造された商品に関連する輸入・輸入の為の販売・輸入後の販売の不正競争及び不正行為に関して、中国法人（Shenzhen Relip Industrial Co., Ltd.）、中国人及びカリフォルニア州法人に対して ITC に提訴がなされた事案である。当該中国人は、当該フロリダ州法人の中国子会社で雇われていたが、退職後、自ら会社（Relip）を設立し、その設立に関連して当該フロリダ州法人のトレードシークレットを不正利用したとされており、ITC は本件につき調査を開始している。

[C] Sino Legend 事件[Investigation No. 337-TA-849⁵⁵]

本件は、ニューヨーク州法人により、中国においてトレードシークレットの不正利用によって製造された商品に関連する輸入・輸入の為の販売・輸入後の販売の不正競争及び不正行為に関して、中国法人（Sino Legend）及び中国人に対して ITC に提訴がなされた事案である。

当該中国人は、当該ニューヨーク州法人の中国子会社で雇われていたが、不正利用されたトレードシークレットは、同人の雇用及び職位に基づき同人しか知らない製造工程であるとのことである。そして、退職後、同人は、当該中国法人に雇われ、その後、当該中国法人が当該ニューヨーク州法人の製品と実質的に同じな仕様をもつ製品を販売したとのことである。そのため、当該中国法人が、当該中国人の雇用によって、トレードシークレットの不正利用を行って製品を製造したとされており、ITC は調査を本件につき開始している。

*補足（1）実際の事例における手続上の問題

TianRui 事件においては、準拠法の問題に関する議論があり、一定の判断がなされているため、以下紹介する。

ITC 手続において、TianRui（中国法人）は、不正利用は中国において行われたものであり、Tariff Act のセクション 337 は域外適用されないと主張し、また、（本件を審理すべき）適切な裁判所は、中国裁判所であると主張した。しかし、行政法判事は、TianRui の上記主張を却下し、また、イリノイ州法を準拠法として認めた。ITC の終局判決について、TianRui は、Federal Circuit へ上訴した。

Federal Circuit は、Tariff Act のセクション 337 に基づいて、輸入取引での不正行為に関して ITC が下した終局判断を見直す専属管轄権を有しており（28 U.S.C. §1295(a)(4)(A)(6)）、ITC の終局判決を Federal Circuit に上訴したことにより、TianRui は、Federal Circuit の管轄に属することとなった。

なお、準拠法に関して、Federal Circuit は、トレードシークレット法は州ごとに大きな違いが無いいため、連邦のトレードシークレット法（Uniform Trade Secrets Act）を適用することが適切であると述べた上で、中国は TRIPS 協定に加盟しているため、

⁵⁵ http://www.usitc.gov/secretary/fed_reg_notices/337/337_849_notice06202012sgl_1.pdf,
http://www.usitc.gov/secretary/fed_reg_notices/337/337_849_notice01142013sgl.pdf

準拠法が中国又は米国のトレードシークレット法であることにより、結果に影響を与えないと述べている。以上により、米国連邦法が、TianRui の国外で行われた不正利用行為に適用されることとなった。

*補足（２）国際裁判管轄及び準拠法並びに執行の問題について

知的財産の国際的保護のために、国内法を域外適用的に活用していくにあたっては、裁判制度を利用することが想定されるが、上記補足（１）においても一部紹介したとおり、その場合には、当然ながら、国際裁判管轄及び準拠法さらには執行の問題をクリアする必要がある。

この点、例えば、我が国では、国際裁判管轄の問題については、平成 23 年改正民事訴訟法により国際裁判管轄に係る規定が設けられ、同法の定めにより決せられ、準拠法の問題については、法の適用に関する通則法により決せられ、執行の問題については、民事訴訟法第 118 条に外国裁判所の確定判決の効力についての規定が設けられており、同条の要件を満たすか否かによって決せられる。他方で、諸外国においても、これらの問題については、我が国と同様にその国独自の立法、あるいは判例法等に基づき、当該外国の裁判所において判断がなされるものである。

従って、いずれも、いかなるルールを定めるべきかについては様々な議論があるものの、最終的には、各国の国内法等が定めるルールに従って解決される問題であると解される。

参考) 米国外の知的財産権侵害行為に対するその他の国内法適用の事例

[A] プレイメン事件（1996 年 6 月 19 日）[939 F. Supp. 1032⁵⁶]

Chuckleberry 社は、1979 年にタティロ社（Tatillo Editrice）からイタリアの男性向け雑誌「PLAYMEN」の米国における出版独占ライセンスを受けた。しかし、両社は、1981 年に米国において Playboy 社（1953 年以来、様々な言語で、世界中に「PLAYBOY」誌を発行している。）より商標権侵害で提訴され、米国内で Playmen というタイトルを用いることを禁止する差止判決を受けたため、両社は米国から撤退した。

ところが、その後 1996 年、Tatillo 社はイタリアで WWW サーバーを開設し、「PLAYMEN」のタイトルで全世界に対してアダルト画像データの提供を開始した。これに対して、多くの米国のユーザーがアクセスを行って、画像を入手していた。Playboy 社は、Tatillo 社がプレイメンの名称を用いてイタリアからインターネットサイトを操作することで（米国民に画像データを提供する行為は）1981 年の裁判所の差止命令に違反したと主張して裁判所侮辱罪で Tatillo 社を訴えた。

このようなサービス形態でのデータの閲覧が米国内での「頒布」（distribution）

⁵⁶ http://www.louandy.com/CASES/PEI_v_Chuckleberry.html

に該当するか否かという争点について、Tatillo 社が「画像データはイタリアにあるサーバーにたまたま掲載されているに過ぎず、米国顧客が加入申し込みをして当該画像データを閲覧できるのは、あたかも米国からイタリアに飛行機に乗って雑誌を買いに来るのと同様であり、この行為はイタリア法により合法であり、米国の差止請求により排除されない。」と主張したのに対して、裁判所は、本件においては、Tatillo 社はアメリカにおいて積極的にサイトへの加入者を募っており、アメリカ内において商品を流通させたといえ、法廷には、同社に対して世界中のインターネットサイトの運営自体を制限することはできないが、少なくとも、米国内におけるサイトへのアクセスを禁止することはできるのであり、知的財産権の裏をかくような行為は許されるべきでないとして、イタリアの Tatillo 社は米国のユーザーからの閲覧申し込みを受け付けてはならないという判決を下した。

6. おわりに ー米国における動向が与える視座

国際的な知的財産権侵害による不公正競争問題に対する米国の国内法（州法を含む。）における対応の動向を中心に述べてきたが、最後に、こうした米国における動向がわが国に与える視座について述べてみたい。

米国においては、政府あるいは政治主導で、知的財産権侵害による直接的あるいは間接的な経済上の影響に対処すべく、戦略的な取り組みが行われているように見受けられる。日本としても、途上国、とりわけ中国が今後、グローバル市場における“競争相手”としての位置づけを高めていくことは疑いの余地がなく、これに対する知的財産戦略の立案は喫緊の課題であり、そこには政府あるいは政治の強いリーダーシップが求められる。⁵⁷

その上で、技術及び知的財産が、産業及び経済における最重要の役割を果たし、様々な局面で歩調を合わせてきている日米が、本稿で紹介した、米国の国内法（州法を含む。）における知財戦略上のアプローチについても歩調を合わせるというのは、一つの戦略となりうると考えられる。わが国は、世界第二の経済大国の地位を中国に譲ったとはいえ、日米で合わせると世界の 30%の GDP を占める。そうした日米両国の経済力を梃子に、知的財産権に関する多国間交渉、ひいては、中国や途上国における知的財産権保護の推進に向けての交渉力の強化も期待しうると考えられる。

そうした国家戦略的な対応と併せて、本稿で紹介した米クリントン国務長官の演説でも触れられているように、民間レベルの努力も重要であると考え。すなわち、わが国の、特に製造業のサプライチェーンは東南アジア、中国を初めとして世界中に展開されている

⁵⁷ この点、「日本知財学会 H22 報告書」18 頁以下においても、中国の技術標準・知的財産戦略に対する視点について 4 つの仮説を挙げ、その中で「グローバル市場における競争相手としての中国」の観点から、中国における模倣品対策と中国企業のロイヤリティ不払い等による価格競争における不利への対処を、日本として対応すべき戦略上の課題として挙げている。http://pari.u-tokyo.ac.jp/unit/tizai_H22.pdf

ところ、サプライチェーンを通じたコンプライアンス・カルチャーの輸出、すなわち、先進国の製造業者の購買力・バイイングパワーを背景に、仮に発展途上国のサプライヤーが知的財産権保護に対する取り組みを怠っている場合、あるいは知的財産権侵害製品の利用がみられる場合に、そうしたサプライヤーをサプライチェーンから極力排除していくといった措置をも検討し、中国や発展途上国の知的財産権保護の改善に貢献することは十分現実的であると思われる。政府にはそのような民間の努力を支援・推進する政策を期待するところである。

第4章 各国のFTA及び国内法令整備状況等

我が国はこれまで、12ヶ国1地域とEPA/FTAを締結し、日ASEAN包括的経済連携を除き、知的財産に関する規定を設けてきた。これまでに我が国が締結してきた主要なEPA/FTAの知的財産章における特徴は、(1)手続きの簡素化・透明化（公証義務の原則廃止、優先権証明書の翻訳文証明手続の簡素化等）、(2)知的財産の保護強化（外国周知商標の保護等）、(3)エンフォースメント強化（国境措置及び刑事罰の対象となる権利の拡大等）、に大きく分類することができる¹。

他方、2012年末時点で、我が国は5ヶ国3地域とEPA/FTAを交渉中である（豪州、GCC（湾岸協力会議）、韓国、モンゴル、カナダ、コロンビア、日中韓（交渉開始に合意）、RCEP（交渉開始に合意））。これらの国々の中には、韓国やコロンビアのように、米国及びEUとのFTAを通じて、TRIPS協定を超える義務を課す規定を導入したところがある。例えば、米韓FTAや米コロンビアFTAには、著作権や医薬品を中心に、米国国内法の保護水準を担保することを目指す規定が多く見られる。また、EUは、かつてのFTAでは知的財産に関し、条約の加盟義務など簡潔な規定を置くにとどまっていたが、EU韓FTAなどにおいては、地理的表示の保護に関する詳細な規定など、韓国側の法改正につながった事項も含まれている。

こうした米欧を含む世界的なEPA/FTAの拡大及びそれによる知的財産関連規律の融合の動きを踏まえると、今後の交渉相手国等の中には、TRIPS協定を超える国内法の規定が多く存在することが予想されるとともに、複数のEPA/FTAを締結することによって何らかの課題が生じていることも推測される。こうした点を明らかにすることは、今後、我が国がEPA/FTA交渉において効果的な知的財産章を検討・創設していくにあたり、必要不可欠である。

そこで、本章では、米国及びEUとのFTAを通じて知的財産権に関する様々な規定を導入した韓国と、これから本格的な交渉が開始されるコロンビアについて、分析を行うこととする。

1. 韓国知的財産法の米国及びEUとのFTA対応状況について

韓国は2011年にEUと、2012年に米国とのFTAを発効した。米国とのFTA（以下、米韓FTA）は、著作権、医薬品及びエンフォースメントを中心に、包括的かつ詳細な規定を有している。他方、EUとのFTA（以下、EU韓FTA）も、EUが締結した過去の他国とのFTAとは異なり、地理的表示や著作権を中心に、多くの実体規定を有している。

これら2つのFTAを履行するため、韓国では知的財産法に関する改正が行われた。我が国の知的財産法と多くの共通点を有する韓国において、どのような改正が行われたかを調査すること、また、特に地理的表示を巡ってどのような課題が生じているかを知ることは、

¹ 経済産業省通商政策局編『2012年版 不正貿易報告書』（日経印刷株式会社、2012）601-2頁

今後、我が国が効果的な FTA/EPA 知的財産章を創設していくにあたり、貴重な参考情報となりうる。

なお、韓国における法令等の改正事項がどのような課題を有しているかについては、米韓 FTA 及び E U 韓 FTA の発効から間もないこともあり、必ずしも明らかになっていない。ガイドラインや運用の実態も含め、引き続きフォローアップが必要であると考える。

1. 韓国の知的財産法

韓国の主たる知的財産法としては、以下の法律がある。

- ・特許法、実用新案法、デザイン保護法（旧意匠法）、商標法
- ・不正競争防止及び営業日睦に関する法律
- ・著作権法、コンピュータプログラム保護法
- ・半導体集積回路の配置設計に関する法律、種子産業法
- ・オンラインデジタルコンテンツ産業発展法

このほかにも、地理的表示を保護する農産物品質管理法や水産物品質管理法、医薬品の試験データを保護する薬事法、農薬の試験データを保護する農薬管理法等がある。

韓国の知的財産法は従来、日本の知的財産法と類似性が強いものが多かったが、近年では、工業所有権法を中心に、米欧の制度を積極的に導入する姿勢を示し、2006 年以降は毎年のように法改正を行ってきた結果（2009 年は特許用及び実用新案法を 2 度改正した）、我が国の制度と異なる点が増えている。また、米国との FTA には、知的財産権保護に関する規定が多く含まれていた為、その発効に際し、知的財産法において大規模な改正が行われた。

以下では、米韓 FTA 及び E U 韓 FTA の結果、韓国において改正がなされた知的財産法の規定のうち、主なものをみていく。

2. 韓国が、米韓 FTA に対応するため改正した知的財産法の主なポイント

韓国は、2006 年 2 月に米国と、2007 年 5 月に E U との FTA 交渉を相次いで開始した。米国との FTA は 2007 年に交渉が妥結し署名まで実施したが、締結が承認されず、一部の分野について追加交渉が行われた。追加交渉は 2011 年 2 月に合意に至り、同年内に両国の締結を得て 2012 年 3 月に発効した。

米韓 FTA に対応するための韓国知的財産法の改正事項として、以下のような事項が挙げられる。（「3.」に述べるように、結果的に E U 韓 FTA の発効が先行したことにより、以下の事項には E U 韓 FTA 実施のための法令改正において対応したものが含まれるが、先に合意に至った米韓 FTA への対応として記述した。）

<特許関連>(括弧内は米韓 FTA の条文番号、以下同じ。)

(1) 特許付与手続きにおける遅延補償のための期間延長(18.8.6 条)

特許付与手続きにおける「不当な遅延」により生じた特許期間の浸食を補う制度である。米韓 FTA における「不当な遅延」の定義は、「出願の日から特許の付与までの遅延が 4 年以上もしくは国内での出願の審査請求から 3 年以上」である。韓国では、特許法 92 条の 2 として「登録遅延による特許権の存続期間の延長」を新設して対応した。

米韓FTA 18.8.6.(a)条

加盟国は、特許権者の要求により、特許を付与するにあたって生じた不当な遅延を補償するため、特許期間を調整しなければならない。

本号において、不当な遅延は、少なくとも出願の日から特許の付与までの遅延が 4 年以上もしくは国内での出願の審査請求から 3 年以上のいずれか遅いほうを含む。特許出願者に起因する遅延についてはこのような遅延の決定に含まれる必要はない。

特許法 92 条の 2(登録遅延に伴う特許権の存続期間の延長)

①特許出願に対し特許出願日から 4 年と出願審査請求日から 3 年のうち遅い日より遅延されて特許権の設定登録がなされる場合には、第 88 条第 1 項にもかかわらずその遅延された期間だけ該当特許権の存続期間を延長することができる。

(2) グレース・ピリオド(18.8.7 条)

韓国では、米韓 FTA に対応し、グレース・ピリオドを 6 ヶ月から 12 ヶ月に変更して対応した。

米韓FTA 18.8.7 条

発明の内容が、(a)特許申請者によって公表された場合、(b)国内での出願日から遡って 12 ヶ月以内に公表された場合は、当該公表に含まれる内容を、新規性、進歩性の喪失の要件として考慮してはならない。

特許法 30 条(公知等になっていない発明とみなす場合)

①特許を受けることができる権利を有した者の発明が次の各号のいずれか 1 つに該当する場合には、その日から 12 ヶ月以内に特許出願をすればその特許出願された発明に対して第 29 条第 1 項又は第 2 項を適用するときには、その発明は第 29 条第 1 項各号のいずれか 1 つに該当しないものとみなす。

(3) 特許の取消理由の制限(不使用取消の禁止)(18.8.4 条)

特許権の 3 年以上の不実施による裁定申請があった日から当該特許が 2 年以上、国内で実施されない場合、利害関係人または特許庁長官の職権によってその特許権を取り消すことができると規定していた規定(特許法 116 条)を削除することで、いわゆる不使用取消を禁止し、取消事由を特許拒絶理由のみに限定した。

米韓FTA 18.8.4 条

加盟国は、特許を取り消すことができる場合を、特許拒絶理由に限定しなければならない。加盟国は、詐欺、虚偽、不正が行われた場合も特許を取り消し、または無効とすることができる(注:任意規定)。第三者に対して特許付与に対する異議申立手続を認めている場合、加盟国はこれらの手続を特許付与の前に行ってはならない。

特許法 116 条(特許権の取消) →削除

①特許庁長は、第 107 条第 1 項第 1 号の事由による裁定があった日から続けて 2 年以上その特許発明が国内で実施されていない場合には、利害関係人の申請により、または職権により、その特許権を取り消すことができる。

<商標関連(含、地理的表示(GI))>

(1) 音・匂いの商標の導入(18.2.1 条)

音・匂いなど視覚的に把握できないもののうち、記号・図・文字等で表現できるものは商標として認める点を追加して対応した。

米韓FTA 18.2.1 条

加盟国は、標識が知覚的に認識できることを商標登録の条件とすることはできず、また、標識が音もしくは匂いから構成されるという理由のみで、商標登録を拒絶することはできない。

商標法 2 条(定義)

①本法で使用する用語の意味は、次の通りである。

1.“商標”とは、商品を生産・加工又は販売することを業として営為する者が自己の業務に関連した商品を他人の商品と識別されるようにするために使用する次の各目のいずれか1つに該当するもの(以下、“標章”という。)をいう。

ウ. 音・におい等視覚的に認識することができないもののうち、記号・文字・図形又はその他の視覚的な方法で写的に表現したもの

(2) 証明商標の導入(18.2.2 条)

証明商標とは、商品や役務の地域的その他の出所、材料、製造方法、品質、適性若しくは他の特徴、又は商品・役務に係る作業又は労務が生ずる連合体又は団体の構成員によりなされていることを証明し、その所有者以外の者により使用される商標であり、米英中タイ等において導入されている。

韓国では従来、証明商標制度が存在しなかったことから、商標法 2 条及び 3 条を改正し、証明商標に関する制度を新たに設けた。なお、先行商標が地理的表示に優先する原則については、商標法第 7 条（商標登録を受けることが出来ない商標）に先行優位の原則が規定されている為、法改正は行われなかった。

米韓FTA 18.2.2 条

加盟国は、商標が証明商標を含むと定めなければならない。また、加盟国は、地理的表示が商標として保護の対象となる旨定めなければならない。

商標法 2 条(定義)

4. “証明標章”とは、商品やサービス業の品質、原産地、生産方法やその他の特性の証明を業とする者が、商品の生産・製造・加工又は販売を業とする者の商品やサービス業を営為する者のサービス業が決められた品質、原産地、生産方法やその他の特性を満たすことを証明するのに使用するようするための標章をいう。

4 の 2. “地理的表示証明標章”とは、商品の品質、原産地、生産方法やその他の特性の証明を業とする者が、商品の生産・製造又は加工を業とする者の商品が決められた地理的特性を満たすことを証明するのに使用するようするための地理的表示からなった証明標章をいう。

商標法 3 条の 3(証明標章の登録を受けることができる者)

①商品やサービス業の品質、原産地、生産方法やその他の特性を業として証明し管理することができる者は、商品の生産・製造・加工又は販売を業とする者やサービス業を営為する者が営業に関する商品やサービス業が定められた品質、原産地、生産方法やその他の特性を満たすことを証明するのに使用するようするために証明標章の登録を受けることができる。ただし、自己の営業に関する商品やサービス業に使用しようとする場合には、証明標章の登録を受けることができない。

②第 1 項にかかわらず商標・サービス標・団体標章・業務標章登録出願人又は商標・サービス標・団体標章・業務標章登録を受けた者は、その出願商標・サービス標・団体標章・業務標章又は登録商標・サービス標・団体標章・業務標章が同じか類似の標章をその指定商品・サービス業が同じか類似の商品・サービス業に対して証明標章として登録を受けることができない。

③ 証明標章登録出願人又は証明標章の登録を受けた者は、その証明標章が同じか類似の標章をその指定商品・サービス業が同じか類似の商品・サービス業に対して商標・サービス標・団体標章・業務標章登録を受けることができない。

<著作権関連>

(1) 一時的複製に対する保護強化(18.4.1 条)

米韓 FTA では、電子形式での一時的保存を念頭に、永続的複製に加えて一時的複製に関する権限をも著作者、実演家、レコード製作者に対し与えるとしたため、韓国では著作権法 2 条(定義)22 項に「複製は、(中略) 一時的又は永久的に」という文言を加えた。

米韓FTA 18.4.1 条

加盟国は、著作者、実演家、レコード製作者に対し、著作物、実演、レコードの永続的または一時的複製(電子形式での一時的保存も含む)を許可または禁止する権限を与えなければならない。

著作権法 2 条(定義)

この法で使用する用語の意味は次の通りである。

22. "複製"は、印刷・写真撮影・複写・録音・録画その他の方法により一時的又は永久的に有形物に固定するか再び製作することを言い、建築物の場合はその建築のための模型または設計図書によってこれを施工することを含む。

(2) 保護期間延長(18.4.4 条)

著作権の保護期間について、韓国の法律では我が国と同様、著者の死後 50 年間となっていたが、EU との FTA 発効に合わせて 70 年間に延長された。著作隣接権については、米韓 FTA の規定に基づき、実演又はレコード製作時から 70 年に延長された。但し、放送は 50 年間のまま据え置かれた。

米韓FTA 18.4.4 条

著作物(写真の著作物を含む)、実演、レコードの保護期間は、

- (a) 自然人の生存期間を根拠とする場合、著作者の寿命より短くはならず、著作者の死後 70 年より短くはならない。
- (b) 自然人の生存期間以外を根拠とする場合、
 - (i) 当該著作物、実演、レコードが最初に許諾を得て公開した暦年の最後から 70 年より短くはならない。
 - (ii) 著作物、実演、レコードの製作から 25 年以内に許諾を得た公開がない場合は、当該著作物、実演、レコードが製作された暦年の最後から 70 年をより短くはならない。

著作権法 39 条(保護期間の原則)

- ① 著作財産権は、この款に特別な規定がある場合を除いては、著作者が生存する間と死亡した後 70 年間存続する。
- ② 共同著作物の著作財産権は、一番最後に死亡した著作者が死亡した後 70 年間存続する。

著作権法 86 条(保護期間)

- ① 著作隣接権は、次の各号のいずれか一つに該当する時から発生し、いかなる手続きや形式の移行を必要としない。
 - 1. 実演の場合には、その実演をした時
 - 2. 音盤の場合には、その音を最初に音盤に固定した時
 - 3. 放送の場合には、その放送をした時
- ② 著作隣接権(実演者の人格権は除く。以下同じ)は、次の各号のいずれか一つに該当する時の次の年から起算して 70 年(放送の場合には 50 年)の間存続する。
 - 1. 実演の場合には、その実演をした時。ただし、実演をした時から 50 年以内に実演が固定された音盤が発行された場合には、音盤を発行した時
 - 2. 音盤の場合には、その音盤を発行した時。但し、音を音盤に最初に固定した時の次の年から起算して 50 年が経過するまで音盤を発行しない場合には、音を音盤に最初に固定した時
 - 3. 放送の場合には、その放送をした時

(3) 技術的保護手段の回避条項の導入(18.4.7 条)

技術的保護手段としてコピーコントロールのみならず、アクセスコントロールも対象とし、アクセスコントロール回避行為自体も禁止する規定を、EU との FTA 発効に合わせて、著作権法 104 条の 2 (技術的保護措置の無力化の禁止) として設けた。

米韓FTA 18.4.7 条

(a) 著作者、実演者及びレコード作成者が自身の権利行使と関連して利用し、その作品、実演、レコードに関する無許可の活動を制限する効果的な技術的措置を迂回することに対して、十分な法的保護並びに効果的な法的救済を提供するために、当事国は、次の者が第 18 条 10 項 13 に規定されている責任を負い、救済措置に服することを規定しなければならない：

- (i) 故意に、もしくは知り得べき合理的な理由があるにも拘わらず、保護された作品、実演、レコード、他の事項(subject matter)に対するアクセスを管理する効果的な技術的措置を許可なく迂回するあらゆる者；又は、
- (ii) 次の製品や部品を製造し、輸入し、流通させ、公衆に勧め、提供し又はその他の方法で取引を行うあらゆる者もしくは、次のサービスを公衆に売買もしくは提供するあらゆる者：
 - (A) その者によって、もしくはその者と協力する他の者によって、その者が知る中で、効果的な技術的措置を迂回することを目的に、宣伝販売、広告、市場への売り出しが行われる製品・部品もしくはサービス；
 - (B) 効果的な技術的措置を迂回すること以外の商業的目的や利用が限定的でしかない製品・部品もしくはサービス；又は、
 - (C) 主に、効果的な技術的措置の迂回を可能にするもしくは容易にすることを目的に設計、製造又は実演される、製品・部品もしくはサービス

当事国は、非営利の図書館、記録保管所、教育施設や公的な非商業的放送団体以外のあらゆる者が、意図的に、商業的利益や私的な経済的利益のために前述の諸活動を行ったことが明らかにされる場合に適用される刑事手続や刑事罰を規定しなければならない。当該刑事手続及び刑事罰は、侵害行為に適用されるものとして第 18 条 10 項 27 の (a),(b)及び(e)に挙げられている救済措置と行政措置(authorities)を、必要な変更を加えて当該活動に適用することを含むものでなければならない。

(b)(a)項を実施するに当たって、いずれの当事国も、当該製品がその他の点で(a)項を履行するための措置を侵害していない限り、大衆消費電子製品、遠距離通信機器、パソコン(computing products)の設計や、その部品の設計及び選択が、特定の技術的措置に対応していることを要求する義務を負ってはいない。

(c)各当事国は、その当事国の著作権及び著作隣接権に関する法の下で生じうる違反とは別に、この項を実施するための措置の違反が独立の訴訟原因となる旨規定しなければならない。

(d)当事国は、(a)項を実施する措置の例外を、(e)項と整合する関連措置に適用されるべき次の活動に限定しなければならない。

- (i) コンピュータ・プログラムの合法に入手されたコピーに関する違反行為に当たらないリパース・エンジニアリング活動であり、他のプログラムとは独立して製造されたコンピュータ・プログラムの相互運用性を達成することのみを目的に、当該活動に従事する者に直ちには利用可能とされてこなかったコンピュータ・プログラムの特定の要素について誠実に行われるもの。
- (ii) コピーや固定化されていない実演を合法に入手した、もしくは作品、実演又はレコードの展示を行った適格性のある研究者が、情報のスクランブルやデスクランブルのための技術の欠陥や脆弱性を特定及び分析するための調査を行うために必要な限りにおいて行う違反行為に当たらない誠実な活動。
- (iii) それ自体は(a)項(ii)を実施する措置の下で禁止されていない技術、製品、サービスやデバイスにおける不正なオンラインコンテンツへの未成年のアクセスを防止することのみを目的とするコンポーネントやパーツを内蔵させること。
- (iv) コンピューター、コンピューターシステムもしくはコンピューターネットワークの安全性を試し、調査し、矯正する為だけに当該コンピューター、コンピューターシステム、コンピューターネットワークの所有者によって許可された違反行為に当たらない誠実な活動。
- (v) 自然人のオンラインの活動に関する個人を特定する情報を秘密裏に収集又は普及させる能力を、作品へのアクセスを得る能力に影響を与えることなく明らかにし、不能にさせことのみを目的とする、違反行為に当たらない活動。
- (vi) 政府職員、政府代理人や、法執行、諜報活動、安全保障や同様の政治的目的の為の契約者によって行われる合法の活動。
- (vii) 収集するか否かを決定すること(acquisition decision)のみを目的に、非営利の図書館、記録保管所、教育施設による、そうでなければ利用不可能であった作品、実演、レコードへのアクセス。
- (viii) その利用への確実なもしくは起りうる悪影響が立法又は行政手続において十分な証拠によって示されている場合に、この条項に依拠して採用された制限や例外が効果を有することを条件に、当該手続が終了した日から最大三年で更新可能な期間、特定のクラスの作品、実演又はレコードを違反せずに利用すること。

(e)(d)項に規定された諸活動に関する(a)項を実施する措置の例外や制限は、次の様にかつ、効果的な技術的措置の迂回に対する法的保護の十分性や法的救済の実効性を害さない程度にのみ適用される。

- (i) (a)項(i)を実施する措置は、(d)項に規定された活動に関する例外及び制限に服しうる。

<p>(ii) 作品、実演やレコードへのアクセスを管理する効果的な技術的措置に適用する場合、(a)項(ii)を実施する措置は、(d)(i)(ii)(iii)(iv)及び(vi)に規定されている活動に関する例外と制限に服しうる。</p> <p>(iii) 著作権や著作隣接権を保護する効果的な技術的措置に適用する場合、(a)項(ii)を実施する措置は、(d)項(i)及び(vi)に規定されている諸活動に関する例外と制限に服しうる。</p> <p>(f)効果的な技術的措置とは、その通常の利用(operation)の過程で、保護される作品、実演、レコード、もしくはその他の保護された事項へのアクセスを管理する、もしくは、著作権又は著作隣接権を保護するあらゆる技術、装置や部品を意味する。</p> <p>著作権法 104 条の 2(技術的保護措置の無力化禁止)</p> <p>① 何人も正当な権限なしに故意又は過失で第 2 条第 28 号イ目の技術的保護措置を、除去・変更するか迂回する等の方法で無力化してはならない。ただし、次の各号のいずれか一つに該当する場合には、この限りでない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 暗号分野の研究に従事する者が、著作物等の複製物を正当に取得して著作物等に適用された暗号技術の欠陥や脆弱点を研究するために必要な範囲で行う場合。ただし、権利者から研究に必要な利用の許諾を受けるために相当の努力をしたが許諾を得ることができなかった場合に限る。 2. 未成年者に有害なオンライン上の著作物等に未成年者が接近することを防止するために技術・製品・サービス又は装置に技術的保護措置を無力化する構成要素や部品を含む場合。ただし、第 2 項によって禁止されない場合に限る。 3. 個人のオンライン上の行為を把握することができる個人識別情報を非公開的に収集・流布する機能を確認し、これを無力化するために必要な場合。ただし、他の人々が著作物等に接近することに影響を及ぼす場合は除く。 4. 国家の法執行、合法的な情報収集又は安全保障等のために必要な場合 5. 第 25 条第 2 項による教育機関・教育支援機関、第 31 条第 1 項による図書館(非営利の場合に限定する)又は、「公共記録物管理に関する法律」による記録物管理機関が著作物等の購入可否を定めるために必要な場合。ただし、技術的保護措置を無力化しなくては接近することができない場合に限る。 6. 正当な権限を有しプログラムを使用する者が他のプログラムとの互換のために必要な範囲でプログラムコード逆分析をする場合 7. 正当な権限を有した者がただコンピューター又は情報通信網の保安性を検査・調査又は補正するために必要な場合 8. 技術的保護措置の無力化禁止によって特定種類の著作物等を正当に利用することが不合理に影響を受けるか受ける可能性がある認められて、大統領令で定める手続きによって文化体育観光部長官が定めて告示する場合。この場合、その例外の効力は、3 年とする。 <p>② 何人も正当な権限なしに次のような装置、製品又は部品を、製造、輸入、配布、電送、販売、貸与、公衆に対する請約、販売や貸与のための広告、又は流通を目的として保管又は所持するか、サービスを提供してはならない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 技術的保護措置の無力化を目的として広報、広告又は販促されるもの 2. 技術的保護措置を無力化することの他には制限的に商業的な目的又は用途だけあるもの 3. 技術的保護措置を無力化することを可能にするか容易にすることを主な目的として考案、製作、改造されるか機能するもの <p>③第 2 項にかかわらず次の各号のいずれか一つに該当する場合には、この限りでない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 第 2 条第 28 号イ目の技術的保護措置と関連して第 1 項第 1 号・第 2 号・第 4 号・第 6 号及び第 7 号に該当する場合 2. 第 2 条第 28 号ロ目の技術的保護措置と関連して第 1 項第 4 号及び第 6 号に該当する場合
--

(4) 暗号化された衛星放送信号の保護(18.7 条)

暗号化された衛星放送シグナルの無断受信の禁止については、著作権法 104 条の 4(暗号化された放送信号の無力化等の禁止)を加えた。

<p>米韓FTA 18.7.1 条</p> <p>加盟国は以下の行為を刑事犯罪としなければならない。</p> <p>(a) 有形・無形の機器またはシステムが、そのシグナルの合法的な送信者からの許諾なく、暗号化された衛星放送シグナルまたはケーブルシグナルの解読に主に用いられることを知りながら、またはそうと知る理由がありながら、当該機器またはシステムを製造、組み立て、改造、輸入、輸出、販売、リースまたはその他の方法で流通させること。</p> <p>(b) そのシグナルの合法的な送信者からの許諾なしに解読されたことを知りながら、元は暗号化されていた衛星放送シグナルまたはケーブルシグナルを故意に受信、使用、流通させること。また、合法的な送信者からの許諾を受けてシグナルが解読されていた場合、シグナルが元は暗号化された衛星放送シグナルであったこと、合法的な送信者の許諾なしの流通であることを知りながら商業的利益のため、故意に流通させること。</p>
--

米韓FTA 18.7.2 条

加盟国は、暗号化された衛星放送シグナルまたはその内容に利害関係を有する者を含め、1項に規定する行為によって損害を受けた者に対して、補償的損害賠償を含んだ民事手続を提供しなければならない。

著作権法 104 条の 4(暗号化された放送信号の無力化等の禁止)

何人も次の各号のいずれか一つに該当する行為をしてはならない。

1. 暗号化された放送信号を放送事業者の許諾なしに復号化するのに主に使用されることを知るか過失で知ることができずに、そのような目的を有した装置・製品・主要部品又はプログラム等の有・無形の措置を製造・組立て・変更・輸入・輸出・販売・賃貸するかその他の方法で伝達する行為。ただし、第 104 条の 2 第 1 項第 1 号・第 2 号又は第 4 号に該当する場合には、この限りでない。
2. 暗号化された放送信号が正当な権限によって復号化された場合、その事実を知ってその信号を放送事業者の許諾なしに営利を目的として他人に公衆電送する行為
3. 暗号化された放送信号が放送事業者の許諾なしに復号化されたものであることを知りながらそのような信号を受信して聴取又は視聴するか他人に公衆電送する行為

(5) ISP 免責規定の追加(18.10.30 条)

ISP（インターネット・サービス・プロバイダー、オンライン・サービス・プロバイダー（OSP）とも言われる）の免責規定の追加については、EUとの FTA の規定を受け、著作権法 102 条の ISP 免責規定を大幅に改正し、米国との FTA に対応するため再度一部（①-1-ハ及びニ）を修正した。尚、いわゆるノーティス&テイクダウン（これは、権利侵害を主張する者からの通知により、プロバイダーが、権利侵害情報か否かの実体的判断を経ずに、当該情報の削除等の措置を行うことにより、当該削除に係る責任を負わないこととするもの）は米韓 FTA 発効前に手当済である。

米韓FTA 18.10.30 条

違反を防止する迅速な救済措置やさらなる違反の抑止となる刑事及び民事救済措置を含めて、この章のカバーする著作権侵害に対して効果的な訴訟を実現させる執行手続を提供するために、当事国は、この条項に定められている枠組みと整合する様に、以下を規定しなければならない。

- (a) サービスプロバイダーが、著作権所持者と協力して著作権で守られた物品の無権限の保管や伝送を抑止する法的インセンティブ。そして、
- (b) サービスプロバイダーが管理、開始、指示したものではないが、(b)項 36 に規定した様に当該プロバイダーによってもしくはそのために管理、運営されているシステムやネットワークを通じて行われる著作権侵害を理由としてサービスプロバイダーに対して求め得る救済措置の範囲に関する法上の制限。
 - (i) これらの制限は、金銭賠償を禁止し、以下の事項を理由とする訴訟を強制もしくは抑止する為に裁判所が命ずる救済に合理的な制限を加えるものであり、それは以下の行為(function)に限定されなければならない。
 - (A) その内容を修正することなく著作物(material)を伝送、発送、接続させること、もしくは、その過程で著作物を中継ぎとして又は一時的に保管すること。
 - (B) 自動手続を通じたキャッシング。
 - (C) ユーザーの指示による、サービスプロバイダーによってもしくはその為に管理又は運営されているシステムやネットワークに存する著作物の保管。
 - (D) ハイパーリンクや商工人名録を含めて、位置情報特定ツールを利用することによるオンラインでのロケーションにユーザーを送致又は接続すること。
 - (ii) これらの制限は、サービスプロバイダーが著作物(material)の一連の伝送を開始しない時や、(i)D で述べられている行為(function)自体が特定の形態の選択を伴っている場合を除いて著作物やその受信者を選択しない場合にのみ、適用される。
 - (iii) (i)(A)から(D)までの各行為に関する制限について、サービスプロバイダーが付与する条件は、(iv)から(vii)に規定されている条件と整合する形で、他の行為の制限に関する条件とは切り離して考えられなければならない。
 - (iv) (i)(B)で言及されている行為について、その制限は、サービスプロバイダーが以下を行うことに条件づけられる：
 - (A) 重要部におけるキャッシュされたデータ(material)へのアクセスを、そのデータへのユーザーア

- アクセスの条件を満たしたシステム又はネットワークユーザーにのみ認めること。
- (B) それを通じてデータを利用可能にするシステムやネットワークに関する一般的に受け入れられた業界でスタンダードなデータコミュニケーションプロトコルに従って当該データをオンラインで利用可能にする者によって特定される場合に、キャッシュされたデータの更新、リロードもしくは他のアップデートに関する規則に従うこと。
- (C) 締約国の域内で受け入れられ、データの利用に関する情報を得るために元々のサイトで使用されていた業界のスタンダードと整合する技術に介入しないこと及び、後続のユーザーに伝送するに当たってその内容を変更しないこと。および、
- (D) 違反の効果的な通告を受けた後に、元々のサイトで既に除去されている又は使用禁止とされているキャッシュされたデータを迅速に削除するもしくはそのアクセスを禁止すること。
- (v) (i)(C)及び(D)で言及されている行為について、その制限は、サービスプロバイダーが以下を行うことに条件づけられる：
- (A) 違反行為をコントロールする権利があり、それが可能な状況で、当該行為を直接の原因とする経済的な利得を受けないこと。
- (B) 例えば、(ix)に従った違反の効果的な通知を通じて、違反を実際に知ったもしくは、そこから違反が明らかである事実や状況を認識してから迅速に、そのシステムやネットワークに所在するデータを削除もしくはそのアクセスを禁止すること。
- (C) 当該通知を受ける代理人を公に指名すること。
- (vi) この項における制限の適格性は、サービスプロバイダーが以下の行為を行うことに条件づけられる：
- (A) 適切な状況で、違反を繰り返す者のアカウントを停止させる方針を採用し、合理的に実施すること。および、
- (B) 著作権で守られた著作物を保護及び特定し、著作権所持者とサービスプロバイダーの広範なコンセンサスによってオープンで自主的な手続を通じて発展し、合理的で非差別的な条件で利用可能とされており、サービスプロバイダーに多分のコストを課すことやシステム又はネットワークに重大な負担を強いることの無い、締約国の域内で受け入れられたスタンダードな技術的措置を用意し、それに干渉しないこと。
- (vii) この項における制限の適格性は、サービスプロバイダーがそのサービスをモニタリングすること、もしくは、技術的措置の他に、違反行為を示す事実を積極的に探し出すことを条件としてはならない。
- (viii) もし、サービスプロバイダーが(i)(A)で言及されている行為について制限を課す資格がある場合には、特定の行為を強制もしくは抑止するために裁判所の命ずる救済は、特定されたアカウントの停止や、特定の、国内に留まらないオンラインロケーションへのアクセスを遮断するための合理的な措置をとることに限定されなければならない。もしも、サービスプロバイダーが(i)の他の行為について制限を課す資格がある場合には、特定の行為を強制もしくは抑止するために裁判所の命ずる救済は、違法データの削除もしくはそのアクセスを禁止すること、特定されたアカウントの停止、及び、比較的效果的な種々の救済措置の中でもサービスプロバイダーに最も負担の少ない措置であるという条件で、裁判所が必要と判断する他の救済に限定されなければならない。当事国は、当該救済措置が、サービスプロバイダーに課される相応の負担や著作権所持者への損害、技術的な実現可能性や救済の実効性、さらには、より負担の少ない、同様に実効的な執行手段が利用可能か否かを正当に考慮して、当該救済措置が発せられると規定しなければならない。証拠を保全するための命令や、サービスプロバイダーのコミュニケーションネットワークの運営に何らの重大な悪影響を与えない他の命令を除いて、当事国は、サービスプロバイダーがこの項で述べられている裁判命令の手続について通告を受け、司法当局の前に出廷する機会を得た場合に限り、当該救済が利用可能であると規定しなければならない。
- (ix) (i)(C)及び(D)で言及されている行為に関する通知・削除の手続(notice and take down process)の為に、締約国は、申立てられた違反の効果的な通知及び、その著作物(material)が間違いや対象物の誤認によって削除もしくは利用禁止とされた者による効果的な対抗通知(counter-notification)に関する適切な手続を自国の法や規則において確立させなければならない。また、締約国は、通知もしくは対抗通知において、サービスプロバイダーがそれを信用した結果として利害関係者に損害を生じさせることになる対象物の誤認を故意に行った者に対する金銭賠償を規定しなければならない。
- (x) もし、サービスプロバイダーが、申立てられたもしくは明らかな違反に基づいて誠実に対象物を削除又はそのアクセスを禁止するのであれば、締約国は、当該著作物とそのシステムやネットワークに所在する場合に、サービスプロバイダーが、そのシステムやネットワークで著作物を利用可能にしている者に自身が行ったことを通知するための合理的な措置を迅速にとる限りにおいて、及び、その者が効果的な対抗通知を行い、最初の効果的な通知を行う者が合理的な時間内に司法的救済を求めない場合にオンライン上の著作物を元に戻すための侵害訴訟の管轄に服するのであれば、サービスプロバイダーは結果として生ずる申立てについて何ら責任を負わない旨規定しなければならない。

- (xi) 当事国は、申立てられた違反について効果的な通知を行った著作権所持者が、サービスプロバイダーから、その保有する違反者を特定する情報を迅速に得ることを可能にする行政的又は司法的な手続を確立させなければならない。
- (xii) (i)(A)で言及された行為との関係で、サービスプロバイダーとは、ユーザーが選ぶ著作物について当該ユーザーが特定するポイントの間で、その内容を修正することなく、デジタルオンラインコミュニケーションを伝送、ルーティング、接続を行う者を意味する。そして、(i)(B)から(D)で言及されている行為との関係で、サービスプロバイダーとは、オンラインサービスやネットワークアクセスの為の設備を提供もしくは運営する者を意味する。

著作権法 102 条(オンラインサービス提供者の責任制限)

① オンラインサービス提供者は、次の各号の行為と関連して著作権、その他この法によって保護される権利が侵害されても、その号の分類に従って各目の要件をすべて備えた場合には、その侵害に対して責任を負わない。

1. 内容の修正なしに著作物等を電送するか経路を指定するか連結を提供する行為、又はその過程で著作物等をその電送のために合理的に必要な期間内で自動的・仲介的・一時的に保存する行為
 - イ. オンラインサービス提供者が著作物等の電送を開始しない場合
 - ロ. オンラインサービス提供者が著作物等やその受信者を選択しない場合
 - ハ. 著作権、その他この法によって保護される権利を反復的に侵害する者のアカウント(オンラインサービス提供者が利用者を識別・管理するために使用する利用権限アカウントをいう。以下この条、第 103 条の 2、第 133 条の 2 及び第 133 条の 3 で同じ)を解約する方針を採択してこれを合理的に履行した場合
 - ニ. 著作物等を識別して保護するための技術措置として大統領令で定める条件を満たす標準的な技術措置を権利者が利用した時にはこれを受容して妨害しない場合
2. サービス利用者の要請によって電送された著作物等を後続利用者らが効率的に接近するか受信することができるようにする目的でその著作物等を自動的・仲介的・一時的に保存する行為
 - イ. 第 1 号各目の要件をすべて備えた場合
 - ロ. オンラインサービス提供者がその著作物等を修正しない場合
 - ハ. 提供される著作物等に接近するための条件がある場合には、その条件を守った利用者だけに臨時保存された著作物等の接近を許容した場合
 - ニ. 著作物等を複製・電送する者(以下“複製・電送者”という)が明示した、コンピューターや情報通信網に対してその業界で一般的に認められるデータ通信規約による著作物等の現行化に関する規則を守った場合。ただし、複製・電送者がそのような保存を不合理に制限する目的で現行化に関する規則を定めた場合には、この限りでない。
 - ホ. 著作物等がある本来のサイトでその著作物等の利用に関する情報を得るために適用した、その業界で一般的に認められる技術の使用を妨害しない場合
 - ヘ. 第 103 条第 1 項による複製・電送の中断要求を受けた場合、本来のサイトでその著作物等が削除されたか接近することができなくなった場合、又は法院、関係中央行政機関の長がその著作物等を削除するか接近することができなくするように命令を下した事実を実際に知るようになった場合に、その著作物等を直ちに削除するか接近することができなくなった場合
3. 複製・電送者の要請によって著作物等をオンラインサービス提供者のコンピューターに保存する行為
 - イ. 第 1 号各目の要件をすべて備えた場合
 - ロ. オンラインサービス提供者が侵害行為を統制する権限と能力があるときには、その侵害行為から直接的な金銭的利益を得ない場合
 - ハ. オンラインサービス提供者が侵害を実際に知るようになるか第 103 条第 1 項による複製・電送の中断要求等を通じて侵害が明白という事実又は状況を知るようになった時に、直ちにその著作物等の複製・電送を中断させた場合
 - ニ. 第 103 条第 4 項によって複製・電送の中断要求等を受ける者を指定して公知した場合
4. 情報検索ツールを通じて利用者に情報通信網上の著作物等の位置を知ることができるようにするか連結する行為
 - イ. 第 1 号イ目の要件を備えた場合
 - ロ. 第 3 ホロ目からニ目までの要件を備えた場合
 - ②第 1 項にかかわらず、オンラインサービス提供者が第 1 項による措置を取ることが技術的に不可能な場合には、他の人による著作物等の複製・電送による著作権、その他この法によって保護される権利の侵害に対して責任を負わない。
 - ③第 1 項による責任制限と関連して、オンラインサービス提供者は、自分のサービス内で侵害行為が起きるかモニターリングするかその侵害行為に関して積極的に調査する義務を負わない。

<医療品等に関する特許保護>

(1)特許リンケージ制度の導入(18.9.5 条)

韓国では、米韓 FTA 発効（2012 年 3 月 15 日）に合わせて、医薬品関連の特許リンケージ制度を導入した。特許リンケージ制度とは、新薬のデータ保護期間が終了し、規制当局が後発医薬品の販売許可を与える時点で、当該医薬品に関する特許問題が無いことを要求する仕組みである。具体的には、3つの要素から構成されており、①韓国では“グリーンリスト”（米国の“オレンジブック”に該当）と称する新薬関連特許権の登録簿を作成・公開することによって、後発医薬品メーカーに侵害認識の機会を与える、②後発医薬品の販売申請が行なわれた場合、前述の“グリーンリスト”に登録された特許権者に許可申請の事実を通知する、③特許権者の同意または黙認無しに後発医薬品が販売されないように、当該後発医薬品の販売認可前に、訴訟を含む特許侵害防止措置を採ることを義務付けている。新薬の特許権者が後発医薬品の申請者から通知を受け、訴訟または審判を提起した場合、判決・審決があるまで、又は、審決・判決がなければ一定期間、許可が保留される。韓国が導入した制度は、米国の制度と近似している。

韓国では、同制度を導入するために、薬事法第 31 条の 3(医薬品の特許リスト)及び第 31 条の 4(品目許可申請の事実の通知) を新設して対応した。尚、本リンケージ制度は、2010 年に行われた自動車・医薬品等に関する米国との追加交渉の結果、協定発効後 3 年間(2015 年 3 月迄)は、紛争解決の対象外とすると決められたこともあり、韓国政府は、本制度を確実なものとするための更なる法制度改正を検討している模様である。

米韓FTA 18.9.5 条

締約国が、医薬品の販売を承認する条件として、安全又は効能に関する情報を最初に提出した者以外の者に、その情報や、当該締約国もしくは他の締約国で与えられた従前の販売許可の証拠の様な、以前に承認された製品の安全又は効能に関する情報の証拠に依拠することを認める場合には、当該締約国は以下を行わなければならない：

- (a) 特許権の所持者が、許可を与えた当局に対して当該製品もしくは許可されたその使用方法を対象とするものとして届け出がなされている特許の期間中に、市場に参入するための販売許可を求める当該他の者の身元の通知を受ける旨規定すること。
- (b) その販売許可手続の中で、許可を与えた当局に対して当該製品もしくは許可されたその使用方法を対象とするものとして届け出がなされている特許の期間中に、当該他の者が特許権所持者の同意や黙認なく製品を販売することを防止するための措置を実施すること。

薬事法 31 条の 3 (医薬品の特許リスト)

- ①第 31 条第 2 項又は第 3 項の規定により、医薬品の品目許可を受けた者は、品目許可を受けた医薬品に関する特許権の特許権者、存続期間、権利範囲など保健福祉部令で定める事項（以下 "特許情報" という。）を医薬品の特許リスト（以下 "特許のリスト" という。）に登録受け取るには、食品医薬品安全庁長に登録の申請をしなければならない。
- ②食品医薬品安全庁長は、第 1 項の規定による登録の申請を受けた医薬品に関する特許権が保健福祉部令で定める対象と基準を満たしている場合、その医薬品に関する特許情報を特許リストに登録しなければならない。
- ③第 2 項の規定により特許リストに登録された医薬品（以下 "登録医薬品" という。）の品目許可を受けた者は、特許のリストに登録された特許情報を変更するには、食品医薬品安全庁長に変更登録の申請をしなければならない。
- ④食品医薬品安全庁長は、第 3 項の規定による変更登録申請の内容を確認し、適切であると判断した場合、特許のリストに登録された特許情報を変更しなければならない。
- ⑤食品医薬品安全庁長は、登録医薬品に関する特許権が第 2 項の規定による対象と基準を満たしていなくなった場合には、職権で登録医薬品に関する特許情報を特許のリストから削除したり、変更することができる。この場合、食品医薬品安全庁長は、あらかじめ、当該登録医薬品の品目許可を受けた者の意見を聴かななければならない。

- ⑥食品医薬品安全庁長は、医薬品に関する特許情報を特許リストに登載された場合や、登録医薬品に関する特許情報を削除または変更した場合には、その内容をインターネットのホームページに公告しなければならない。
- ⑦第1項から第6項までに規定する事項のほか、特許のリスト登載、登録された特許情報の削除変更および特許リスト発表の手続き方法等に関して必要な事項は、保健福祉部令で定める。
- 薬事法 31 条の 4 (品目許可申請の事実の通知)**
- ①登録医薬品の安全性・有効性に関するデータをもとに、第 31 条第 2 項又は第 3 項の規定による医薬品の品目許可を申請した者は、登録医薬品の品目許可を受け者と特許権者（以下 "特許権者等" という。）に品目許可を申請した事実など、保健福祉部令で定める事項を知らせなければならない。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合は、この限りでない。
1. 登録医薬品に関する特許権の存続期間が満了した場合
 2. 登録医薬品に関する特許権の存続期間が満了した後に販売するために品目許可を申請した場合
 3. 登録医薬品の特許権者等が通知されないことに同意した場合
 4. 登録医薬品に関する特許権が無効であるか品目許可を申請した医薬品が登録医薬品に関する特許権の権利範囲に属さない特許審判院の審決または裁判所の判決を受けた場合
 5. 第 1 号から第 4 号までの場合に準ずる場合として、保健福祉部令で定める場合
- ②第 1 項の規定による通知の期限、方法、手続等に関して必要な事項は、保健福祉部令で定める。

<エンフォースメント>

(1) 著作権、商標侵害物品の材料・道具の廃棄(18.10.9 条) (法改正せず対応した模様)

米韓 FTA では、著作権又は商標権を侵害した物品のみならず、侵害物品の生産に使われた材料並びに道具を、一切の補償なく速やかに廃棄すると規定されている。尚、TRIPS 協定 46 条では、侵害物品については廃棄できるが、材料及び道具については、廃棄ではなく、流通経路から排除するに止まる。

韓国では、商標法 65 条(権利侵害に対する差止請求権等)の 2 項に、「侵害行為を造成した物の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去」という文言があること、また、著作権法 123 条(侵害の停止などの請求)の 2 項に「作られた物品の廃棄やその他必要な措置を請求することができる」とあることから、いずれも法改正せず対応した模様である。

米韓FTA 18.10.9 条

- (a)民事手続において、権利者の要求に基づいて、例外的な場合を除き、違法複製または偽造された物品は、廃棄されなければならない。
- (b)司法当局は、違法複製または偽造された物品の製造に用いられた材料、道具を、いかなる補償もなしに速やかに廃棄する権限を有しなければならない。例外的な場合は、更なる侵害の危険を最小化する形で、いかなる補償もなしに、それらを流通経路から排除する権限を司法当局が有しなければならない。
- (c)商標を不正使用した物品については、違法に付された商標の単なる除去により流通経路への商品の流入を認めてはならない。

TRIPS46 条

侵害を効果的に抑止するため、司法当局は、侵害していると認めた物品を、権利者に損害を与えないような態様でいかなる補償もなく流通経路から排除し又は、現行の憲法上の要請に反しない限り、廃棄することを命ずる権限を有する。司法当局は、また、侵害物品の生産のために主として使用される材料及び道具を、追加の侵害の危険を最小とするような態様でいかなる補償もなく流通経路から排除することを命ずる権限を有する。このような申立てを検討する場合には、侵害の重大さと命ぜられる救済措置との間の均衡の必要性及び第三者の利益を考慮する。不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、違法に付された商標の単なる除去により流通経路への商品の流入を認めることはできない。

商標法第 65 条(権利侵害に対する差止請求権等)

- ①商標権者又は専用使用権者は、自己の権利を侵害した者又は侵害するおそれがある者に対してその侵害の停止又は予防を請求することができる。
- ②商標権者又は専用使用権者が第 1 項による請求をするときには、侵害行為を造成した物の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去やその他に必要な措置を請求することができる。

著作権法第 123 条(侵害の停止等の請求)

- ①著作権その他この法によって保護される権利(第 25 条・第 31 条・第 75 条・第 76 条・第 76 条の 2・第 82 条・第 83 条及び第 83 条の 2 の規定による補償を受ける権利を除く。以下この条で同じ)を有した者は、その権利を侵害する者に対して侵害の停止を請求することができ、その権利を侵害する恐れがある者に対して侵害の予防または損害賠償の担保を請求することができる。
- ②著作権その他この法によって保護される権利を有した者は、第 1 項の規定による請求をする場合に、侵害行為によって作られた品物の廃棄やその他必要な措置を請求することができる。

(2) 偽造ラベル、偽造文書、偽造包装への刑事手続適用(18.10.28 条)

偽造ラベル、偽造文書、偽造包装への刑事手続適用については、著作権法の定義に「ラベル」の定義を加えるとともに、権利侵害の類型(著作権法 104 条)にラベルに関する項目 5 を追加し、著作権法 136 条(権利の侵害罪)にその違反に対応する罰則(3 年以下の懲役又は 3 千万ウォン以下の罰金)を適用することとした。尚、偽造文書、偽造包装については、不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律(以下、「不正競争防止法」)第 2 条(定義)及び第 18 条(罰則)(3 年以下の懲役又は 3 千万ウォン以下の罰金に処する)で対応可能なため、法改正していない。

米韓FTA 18.10.28 条

加盟国は、故意の商標の不正使用または著作権の侵害が存在しない場合も、

- (a)レコード、コンピュータプログラムのコピー、文学作品、映画・その他視聴覚物のコピー、上記製品の文書、包装等に添付された、または添付するためにデザインされた偽造・違法ラベルの故意による不法取引
- (b)上記製品のための偽造文書、偽造包装の不法取引について刑事手続及び刑事罰を適用しなければならない。

著作権法 104 条の 5(ラベル偽造等の禁止)

何人も正当な権限なしに次の各号のいずれか一つに該当する行為をしてはならない。

1. 著作物等のラベルを不法複製物かその文書又は包装に付着・同封又は添付するために偽造するかそのような事実を知りながら配布又は配布する目的で所持する行為
2. 著作物等の権利者が権利者の同意を受けた者から許諾を得て製作したラベルをその許諾範囲を超えて配布するかそのような事実を知りながら再び配布又は再び配布する目的で所持する行為
3. 著作物等の適法な複製物とともに配布される文書又は包装を不法複製物に使用するために偽造するか、そのような事実を知りながら偽造された文書又は包装を配布するか配布する目的で所持する行為

著作権法 136 条(罰則)

次の各号のいずれか一つに該当する者は、3 年以下の懲役または 3 千万ウォン以下の罰金に処するかこれを併科することができる。

3 の 6. 第 104 条の 5 に違反した者

不正競争防止法 2 条(定義)

この法で使われる用語の意味は、次の通りである。<改正 91.12.31、01.02.03、2004.01.20>

1.“不正競争行為”とは、次の各号のいずれか一つに該当する行為をいう。

- イ、国内に広く認識された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装その他他人の商品であることを表示した標識と同一若しくは、類似するものを使用し、またはこのようなものを使用した商品を販売・頒布または輸入・輸出して他人の商品と混同させる行為
- ロ、国内に広く認識された他人の氏名・商号・標章その他他人の営業であることを表示する標識と同一のものであり、または類似のものを使用して、他人の営業上の施設または活動と混同させる行為

不正競争防止法 18 条(罰則)

③次の各号のいずれか一つ該当する者は、3 年以下の懲役または 3 千万ウォン以下の罰金に処する。<改正 01.02.03、3、2004.1.20>

- 1.第 2 条第 1 号(チ目及びリ目は除く)による不正競争行為を行った者

(3) 法定賠償の導入(18.10.6 条)

法定賠償の導入については、著作権法 125 条の 2(法定損害賠償の請求)を新たに設けて侵害された著作物等ごとに 1 千万ウォン(営利目的の故意侵害は 5 千万ウ

オン)以下の範囲で、損害賠償を請求できることとした。

米韓FTA 18.10.6民事手続において、各国は著作権または著作隣接権で保護された著作物、レコード、実演と、商標の不正使用について、法定賠償を導入または維持しなければならない(shall)

法定賠償は、権利者の選択によって利用可能でなければならない。法定賠償は、将来の侵害を抑制となりうる十分な額でなければならない、侵害によって権利者が被った損害を完全に補償するものでなければならない。

著作権法 125 条の 2(法定損害賠償の請求)

① 著作財産権者等は、故意又は過失で権利を侵害した者に対して事実審の弁論が終決する前には、実際損害額が第 125 条又は第 126 条によって定められる損害額に代えて侵害された各著作物等ごとに 1 千万ウォン(営利を目的として故意に権利を侵害した場合には 5 千万ウォン)以下の範囲で相当な金額の賠償を請求することができる。

3. 韓国が、E U 韓 FTA に対応するため改正した知的財産法の主なポイント

E U との FTA は、2010 年に署名され、2011 年の締結を経て同年 7 月に発効した。このように、E U 韓 FTA は米韓 FTA に比べ、締結の時期は早いながらも合意の時期が後であったことから、米韓 FTA の合意事項と同様の規律が E U 韓 FTA の知的財産章に少なからず見られる。

<著作権関連> (括弧内は E U 韓 FTA の条文番号、以下同じ。)

(1) 保護期間延長(10.6 条)→ 韓国側の改正内容は、米韓 FTA 参照

著作権等保護期間延長は、E U における 1993 年の著作権保護期間指令に基づくもの。韓国側の改正は、米韓 FTA の項で前述したとおり、E U 韓 FTA 発効に合わせて行われた。

E U 韓 FTA 10.6 条

加盟国は、保護期間が自然人の生存期間に基づき計算される場合は、その期間は少なくとも著作者の生存期間及び、著作者の死後 70 年としなければならない。

(2) 技術的保護手段の回避条項の導入(10.12.1-4 条)→ 韓国側の改正内容は、米韓 FTA 参照

本改正は、米韓 FTA の項で前述したとおり E U 韓 FTA 発効に合わせて行われたものである。内容的には米韓 FTA の規定とも重複する部分がある。

E U 韓 FTA 10.12.1 条

締約国は、効果的な技術的手段の回避に対して、当該行為に関わる者がその目的を追及していることを知りながら、またはそうと知る合理的理由がありながら、行為を実行している場合、適当な法的保護を提供しなければならない。

E U 韓 FTA 10.12.2 条

締約国は、以下の機器、製品、部品、サービス提供の、製造、輸入、流通、販売、賃借、販売目的の宣伝または賃借、商業的目的をもった所有に対して、適当な法的保護を提供しなければならない。

(a) 技術的手段の回避を目的として製造、宣伝、販売されたもの

(b) 技術的手段の回避以外に、限られた商業的目的または使用方法しか有さないもの

(c) 主に効果的技術的手段の回避を可能にするまたは促進する目的で設計された、製造された、適応させられた、または機能させられたもの

E U 韓 FTA 10.12.3 条

この協定においては、技術的手段とは、締約国の法令で定める著作権または著作隣接権の権利者によって許可されていない著作物またはその他の対象に関して、通常の運用過程において行為を防ぐまたは制限するように設計された技術、機器、または部品を意味する。技術的手段は、保護された著作物または他の対象の使用が、アクセスコントロールや、暗号化、スクラプリング、著作物または他の対象の転換などの保護プロセス、または保護目的を達成

するコピーコントロールを通じて権利者によって制御されている場合、効果的であるとみなされなければならない。
EU韓FTA 10.12.4 条
加盟国は、1 項及び 2 項を履行する手段について、国内法令及び第 10.5 条に言及されている国際協定に従って、例外及び制限を設けることができる。

(3) ISP 免責規定の追加(10.62-66 条)→ 韓国側の改正内容は、米韓 FTA 参照

本改正も、米韓 FTA の項で説明したとおり大部分は EU 韓 FTA 発効に合わせて行われたものであるが、米韓 FTA 発効に伴って付け加えられた部分が一部ある。

EU韓FTA 10.63.1 条
情報社会サービスが、サービスの受取人によって提供される情報のコミュニケーション・ネットワーク中の送信、あるいはコミュニケーション・ネットワークへのアクセスの提供によって構成されると規定される場合、締約国はサービス・プロバイダーが以下の条件で送信された情報に対して責任がないことを保証しなければならない；すなわちサービス・プロバイダーが
(a)送信を開始していない場合、(b)送信の受信者を選択していない場合；及び(c)送信に含まれていた情報を選択しないし修正しない場合。

EU韓FTA 10.63.2 条
送信、およびパラグラフ 1 において規定されるアクセスの提供行為は、記憶装置がコミュニケーション・ネットワーク中の送信を実行することを唯一の目的として、設置される限り、送信された情報の自動、中間・一時的な記憶装置を含むものとする。ただし、情報が送信に合理的に必要なより長い期間保存されないことを条件とする。

EU韓FTA 10.63.3 条
本条は、司法若しくは行政当局が、締約国の法制度に則って、侵害行為を終結させること若しくは防止することをサービス・プロバイダーに要求する可能性に影響しない。

EU韓FTA 10.64.1 条
情報社会サービスが、サービスの受取人によって提供される情報のコミュニケーション・ネットワーク中の送信と規定される場合、締約国は、サービス・プロバイダーが、他の受信者の要請に基づいてサービスを他の受取人へ送信することをより効率的にすることを唯一の目的として実施される場所の、当該情報の自動、中間・一時的記憶装置に対して責任がないことを、以下の条件に基づいて、保証する。すなわち供給者が：
(a)情報を修正しない場合；(b)情報へのアクセスに関する諸条件をとりまとめる場合；
(c)産業によって広く認識及び使用される方法により、情報の更新に関する規則をとりまとめる場合；
(d)情報の使用に関するデータを得るために、産業によって広く認識され使用されている、技術の正当な使用に抵触しない場合；及び(e)送信の最初のソースの情報が、ネットワークから取り除かれた、若しくは同ネットワークへのアクセスが不能とされているという事実、若しくは司法若しくは行政当局が当該削除あるいは不能化を命じる事実に関する実際の情報に基づいて、格納された情報へのアクセスを削除する若しくは不能にするために迅速に行動する場合。

EU韓FTA 10.64.2 条
本条は、司法若しくは行政当局が、締約国の法制度に従って、サービス・プロバイダーに侵害行為を終結すること若しくは防止することを要求する可能性に影響しない。

EU韓FTA 10.65.1 条
情報社会サービスが、サービスの受取人によって提供される情報の記憶装置からにより構成されると規定される場合、締約国は、以下の条件に基づいて、サービス・プロバイダーがサービスの受取人の依頼により格納された情報に対して責任がないことを保証する。すなわち供給者が：
(a)非合法活動または情報についての実際の知識を持っておらず、損害賠償金のためのクレームについては、非合法活動か情報若しくは情報が明白である事実若しくは状況に気づいていない場合；若しくは
(b)当該知識あるいは意識を入手したことを受けて、情報へのアクセスを削除するか不能にするために迅速に行為する場合。

EU韓FTA 10.65.2 条
サービスの受取人がプロバイダーの権力若しくは管理下で行動している場合、第 1 項は適用されない。

EU韓FTA 10.66.1 条
締約国は、プロバイダーが 10.63 条から 10.65 条で規定されるサービスを提供する際、プロバイダーが伝えまたは保管する情報を監視するため、あるいは違法行為を示す事実または状況を積極的に模索するために、プロバイダーに一般的な義務を課してはならない。

EU韓FTA 10.66.2 条
締約国は、情報社会のサービスプロバイダーが、申し立てられた違法行為やそれらサービスの受領者により提供さ

れる情報を所管官庁に速やかに通知する、或いは、所管官庁と彼らの要求に応じて、プロパオダーがストレージサービス契約を結んでいる受信者の識別を可能にする情報を所轄官庁とやり取りする義務を設定することが出来る。

<地理的表示(GI)>

(1)ワイン・蒸留酒以外の農産品・食品 GI に対する TRIPS23 条の保護(10.21 条)

EUとのFTA締結以前、韓国にはGIを保護する制度として、「地理的表示団体標章制度」(2004年)、「不正競争防止法(第2条)」、「農産物品質管理法」及び「水産物品質管理法」があった。

EUとのFTA締結に伴って、「原産地の誤認混同を生じない表示をも禁止する」TRIPS23条の保護を、農産品・食品にまで拡大することとなった。具体的な保護対象は、FTA附属書に規定された双方のGIであり、EUが162個(ワイン80、蒸留酒22、農食品60)、韓国が64個(ワイン0、蒸留酒1、農食品63)となっている。

この農産品・食品に対するTRIPS23条の保護については、不正競争防止法の改正により、3条の2として「自由貿易協定によって保護する地理的表示の使用禁止等」を設けて対応した。

EU韓FTA 10.18.1条

農産物品質管理法とその履行規則を分析した結果、韓国における農産物と食料品の地理的表示の管理及び保護について、登録に関する限り、EUは当該法令が第6項に定められた要件を満たすと結論付ける。

EU韓FTA 10.18.2条

理事会規則No 510/2006とその履行規則を分析した結果、登録については、EUにおける農産物と食料品の地理的表示の管理および保護に関して、韓国は当該法令が第6項に定められた要件を満たすと結論付ける。

EU韓FTA 10.18.3条

附属書10-Aに記載され、第1項に規定する法令の下で韓国によって登録された韓国の地理的表示に対応する農産物と食料品の仕様書の要旨を検討した結果、EUはこの章に定められた保護水準に従って、附属書10-Aに記載される韓国の地理的表示を保護することを保証する。

EU韓FTA 10.18.4条

附属書10-Aに記載され、第2項に規定する法令の下でEUによって登録された韓国の地理的表示に対応する農産物と食料品の仕様書の要旨を検討した結果、韓国はこの章に定められた保護水準に従って、附属書10-Aに記載されるEUの地理的表示を保護することを保証する。

EU韓FTA 10.18.5条

第3項は、第10.24項に従って加えられたワインの地理的表示に適用されなければならない。

EU韓FTA 10.18.6条

EUと韓国は、第1項及び第2項に規定する登録の要件と地理的表示の管理とは、以下であることを合意する。

(a)各領域で保護される地理的表示の登録一覧表

(b)地理的表示によって、当該産品が加盟国の領域、地方、地域の原産であると特定できることを検証する行政プロセス

(c)行政プロセスによってのみ修正される、製品の明細書に記載された登録名が、特定の製品に対応していなければならないという条件

(d)生産に適用される管理規定

(e)対応する明細書に適合する農産物または食料品を販売する経営者によって、登録名が使用されることを定めた法規定

(f)名称が知的財産の形態で保護されているか否かに関わらず、当該名称の先使用者の正当な利益を考慮に入れることを認める異議申立手続

EU韓FTA 10.19.1条

韓国において、附属書10-Bに列記されたEUの地理的表示について、地理的表示を使用する製品は、EUの地理的表示についての関連法に従って保護されなければならない。

EU韓FTA 10.19.2条

EUにおいて、附属書10-Bに列記された韓国の地理的表示について、地理的表示を使用する製品は、韓国の地理的

表示についての関連法に従って保護されなければならない。

EU韓 FTA 10.21.1 条

第 10.18 条、第 10.19 条に規定された地理的表示は、以下から保護されなければならない。

- (a) 産品の地理的産地について、公衆を誤認させるような方法で、当該産品が実際の産地以外の地理的領域の原産であることを示すまたは意味する表示方法または提示方法を使用すること
- (b) 実際の産地が示されている場合、または地理的表示が翻訳・複写されて使用されている場合、もしくは「種類(kind)」、「型(type)」、「スタイル(style)」、「模造品(imitation)」等の表現が付されている場合でも、当該地理的表示によって示された場所の原産ではない同種の産品に、産品を特定する地理的表示を使用すること
- (c) パリ条約 10 条の 2 で定義される不正競争行為を構成するその他の使用

EU韓 FTA 10.21.2 条

この協定は、消費者を誤認させる方法で使用されている場合を除き、いかなる人物も貿易過程においてその名前または商取引の前任者の名前を使用できる権利を侵害しない。

EU韓 FTA 10.21.3 条

加盟国の地理的表示が同名である場合、それらが善意で使用されることを条件とし、各表示に対して保護が与えられなければならない。地理的表示のワーキンググループは、同名の地理的表示が互いに区別される場合、関係する手続における公平な扱いを確実にする必要があることと、消費者を誤認させないことを考慮し、実務における使用条件を決定しなければならない。この協定によって保護される地理的表示が、第三国の地理的表示と同名である場合、各加盟国は、関係する手続における公平な扱いを確実にする必要があることと、消費者を誤認させないことを考慮し、実務における使用条件を決定しなければならない。

不正競争防止法 3 条の 2 (自由貿易協定によって保護する地理的表示の使用禁止等)

- ① 正当な権原のない者は、大韓民国が外国と両者間 又は多者間で締結して発効した自由貿易協定によって保護する地理的表示(以下この条で“地理的表示”という)に対しては第 2 条第 1 号二目及びホ目の不正競争行為以外にも地理的表示に示された場所を原産地としない商品(地理的表示を使用する商品と同一か同一と認識される商品に限定する)に関して次の各号の行為をすることができない。
 - 1. 真正な原産地表示以外に別に地理的表示を使用する行為
 - 2. 地理的表示を翻訳又は音訳して使用する行為
 - 3. “種類”、“類型”、“様式”又は“模造品”等の表現を伴って地理的表示を使用する行為
- ② 正当な権原のない者は次の各号の行為をすることができない。
 - 1. 第 1 項各号に該当する方式で地理的表示を使用した商品を譲渡・引渡又はこれのために展示するか輸入・輸出する行為
 - 2. 第 2 条第 1 号二目又はホ目に該当する方式で地理的表示を使用した商品を引渡するかこれのために展示する行為
- ③ 第 1 項各号に該当する方式で商標を使用する者であって次の各号の要件をすべて備えた者は、第 1 項にかかわらず該当商標をその使用する商品に継続使用することができる。
 - 1. 国内で地理的表示の保護開始日以前から該当商標を使っていること
 - 2. 第 1 号によって商標を使用した結果、該当地理的表示の保護開始日に国内需要者の間にその商標が特定人の商品を表示するものであると認識されていること

4. その他の改正事項 (米韓、EU韓 FTA で導入が義務付けられたものではない。)

フェアユースの導入

韓国では従来、我が国と同様、著作権が制限される状況について、著作権法(23 条～35 条)で個別事例を列挙して規定していたが、デジタル技術の発展により、それらの類型に該当しない事例が発生する可能性が高まったため、「著作者の正当な利益を不当に害しない公正な利用」(いわゆる「フェアユース」)の場合にも著作権が制限されるとの規定を著作権法 35 条の 3 として設けた。但し、本規定の適用に際しては、営利性があるか否かなど利用の目的及び性格、著作物の種類・用途、利用された部分の全体に対する割合とその重要性、著作物の利用がその著作物の市場価値に及ぼす影響等を考慮することとした。

なお、フェアユースの導入に際して、韓国では、(1)列挙方式による著作権の制

限を行っているそれまでの法制と一貫性が無くなる、(2)フェアユースの概念が特定されていないため、著作権の制限が拡大するリスクがあり、著作権の弱体化と法的不安定化を招く等の反対意見もあった。

著作権法 35 条の 3(著作物の公正な利用)

①第 23 条から第 35 条の 2 まで、第 101 条の 3 から第 101 条の 5 までの場合の他に著作物の通常的な利用方法と衝突せず作者の正当な利益を不当に害しない場合には、報道・批評・教育・研究等のために著作物を利用することができる。

② 著作物利用行為が第 1 項に該当するかを判断するときには、次の各号の事項等を考慮しなければならない。

1. 営利性又は非営利性等利用の目的及び性格
2. 著作物の種類及び用途
3. 利用された部分が著作物全体で占める比重とその重要性
4. 著作物の利用がその著作物の現在市場又は価値か潜在的な市場又は価値に及ぼす影響

5. 改正事項の問題点

米国及びEUとのFTAを受けて韓国側が法改正を要した事項は、上に述べた事項をはじめ、多岐にわたることが分かる。他方、短期間に米国、EU双方とのFTAの規定を国内法改正に反映したことから、以下に示すように、特に地理的表示について、齟齬する可能性のある事項が存在する。ただし、問題が生じるか否かは、今後の関連規則や運用等の整備にもよるものと考えられる。

(1) 地理的表示(GI)に関する先使用者との関係

例えば、EU韓FTA 附属書にはEUのGIとして「フェタ」というギリシャのチーズが明記されているが、EU韓FTAには、GIと同じ名称を使用する「先使用者」（商標を申請・登録していないが、EU韓FTA発効以前から当該名称を使用していた者）との調整規定がない。不正競争防止法 3 条の 2 第 3 項にも、一定の場合における先使用者の救済規定しかなく、一定の場合に含まれない先使用者（特に韓国外の第三国の業者）との調整について、明らかではない。

したがって、以前から「フェタ」という名称を使用していた第三国のチーズ業者が「フェタ」を一般名称と考え、第三国産フェタチーズを韓国に輸出している場合を仮定すると、EU韓FTA発効後は、当該「フェタ」の名称使用はGIの権利侵害に当たる可能性がある。

(2) EU以外の国のGI保護可能性

EUの農産品・食品GIに対するTRIPS23 条レベルの保護は、前項で説明したとおり、韓国の不正競争防止法 3 条の 2 「自由貿易協定によって保護する地理的表示の使用禁止等」で担保されているが、同法の規定によれば、韓国とFTA等を締結していない国の農産品・食品GIは、TRIPS23 条レベルの保護を受けることが出来ない可能性がある。TRIPS協定に規定されている知的財産権に関し、FTAを通じて規定内容をより詳細化／追加する場合、当該知的財産権はTRIPS協定上保護されており、それゆえにMFNが適用される知的財産権に関するものであるために、たとえFTA上義務づ

けられるものがTRIPS協定上保護されているものでなくてもMFNが適用され、FTA当事国は当該保護義務を他のWTO加盟国に対しても実施しなければならないとされる²。この点を踏まえると、TRIPS協定上保護されている知的財産権であるGIにつき、FTAにおいてTRIPS協定以上の保護が与えられる場合、当該保護義務は他のWTO加盟国に対しても実施される必要があるといえる。したがって、仮に、韓国とFTA等を締結していない国の農産品・食品GIが、TRIPS協定 23 条レベルの保護を受ける手続きが全く確保されていないとすれば、最恵国待遇の観点から問題となる可能性があると考えられる。

なお、改正後あまり時間が経過しておらず、法改正の影響が必ずしも全て顕在化した訳ではないと考えられることから、今後も引き続き注視することが必要であろう。

² 小寺彰「FTA/EPA と知的財産権—TRIPS プラスの意義と限界—」(財)国際貿易投資研究所 公正貿易センター『「TRIPS 研究会」報告書(平成 18 年度)』118 頁(2007)

II. コロンビア産業財産権法等の運用を踏まえた TRIPS 協定等整合性に関する分析

はじめに

我が国政府は現在、コロンビア政府との間で経済連携協定（EPA）に関する交渉を行っている。本交渉については、2012年12月に第一回会合が東京において行われ、第二回会合は2013年にコロンビアにて行われる予定である。¹

本稿では、コロンビア共和国の産業財産権法に対する理解を深める為、(i) WTO（世界貿易機関）の協定の一つである「知的所有権の貿易関連の側面に対する協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights、略称 TRIPS 協定）」との整合性、(ii) 我が国が主導的に推進した国際条約である「偽造品の取引の防止に関する協定（Anti-Counterfeiting Trade Agreement、略称 ACTA）」との整合性、(iii) 米国とコロンビアとの間の貿易振興条約（Trade Promotion Agreement、米コロンビア FTA と略す）並びに欧州連合（EU）及びその構成国とコロンビアとの間の自由貿易協定（EU コロンビア FTA と略す）の両方の知財章の規定に関する国内法担保状況の三つの視点から分析を行った。

尚、本調査は、ベーカー・アンド・マッケンジー法律事務所コロンビア・ボゴタ事務所による調査をベースとしている。

1. コロンビアの知的財産法

(1) アンデス共同体法と加盟国国内法

アンデス共同体とは、共同市場形成等の域内統合を目的としてカルタヘナ協定に基づき設立された超国家的機構である。現在の加盟国は、コロンビア、ボリビア、エクアドル、ペルーの4カ国である。

アンデス共同体は、カルタヘナ協定に基づく各加盟国からの一部主権の委譲を受けて、域内で共通に適用される法の立法権限を有している。具体的には、アンデス共同体の一機構である委員会（the Commission）により発行される決議（decision）を通じて法秩序（以下、「共同体法」という。）が形成される。決議は直接効（direct effect）を有し、加盟国において直接的に適用される。各加盟国の国内法は、決議によりカバーされていない範囲について規律することとなるが、決議と国内法が衝突する場合は決議が優先する。この場合、決議と衝突する国内法は、廃止されるわけではなく停止されるのみであって、衝突する決議が撤廃されたような場合には、再び有効となる。

(2) コロンビアの知的財産法

アンデス共同体の加盟国であるコロンビアの法秩序は、上述のように、アンデス共同体法と国内法により形成され、知的財産法についても同様である。

¹ 尚、本交渉は、それに先立つ両国間の「EPAに関する共同研究」に基づくものであり、同共同研究の実施は、2011年9月に行われた両国首脳会談において合意されたものである。共同研究会は、2011年11月、2012年2月、同年5月の3回行われ、研究結果を「日本国とコロンビア共和国との間の経済連携協定に向けた共同研究報告書」に纏め、2012年7月に発表を行った経緯がある。

代表的な共同体法として、産業財産権全般について定める決議 486 号、著作権及び著作権隣接権（以下、「著作権等」という。）について定める決議 351 号があり、他にも、試験データ保護制度について規定する決議 632 号や、米国との FTA 上の義務（特許保護期間の回復（延長）等）を実施するための各権限を加盟国に与える決議 689 号等が存在する。

国内法では、著作権法について定める 1982 年法律（law）23 号、試験データの保護制度の具体的内容について定める 2002 年政令（Decree）2085 号、原産地名称（地理的表示）の保護内容や登録手続について定める 2012 年決定（Resolution）57530 号等が存在する。

コロンビアの知的財産法は、上述のような関連する様々なアンデス共同体法及びコロンビア国内法から構成されており、以下では、これらの関連法を集合的に「コロンビア知的財産法」と呼ぶ。

2. TRIPS 協定整合性

TRIPS 協定のうち、実体規定を定める第一部及び第二部とコロンビア知的財産法との整合性について調査を行った。TRIPS 協定の各条文と、コロンビア知的財産法の対応する条文との対応関係を別紙 1 の表に示す。

調査の結果、以下のことが明らかとなっている。

- ・コロンビア知的財産法において、TRIPS 協定不整合である点は特段発見しない。
- ・むしろ、TRIPS プラスの要素が多数存在する。

以下では、コロンビア知的財産法の規定のうち、TRIPS プラスの要素等の特徴的な規定について記すこととする。

(1) 一般

・内国民待遇

産業財産権についての内国民待遇は、決議 486 号第 1 条に規定されているが、共同体裁判所判決（14-AN-2001）により部分的に無効とされている。すなわち、同条の文言は、他の共同体加盟国、WTO 加盟国、及びパリ条約加盟国の国民に対して、共同体メンバーに与えられるよりも不利な待遇を与えてはならない、と規定しているが、上記判決により、WTO 加盟国及びパリ条約加盟国の国民は内国民待遇の適用対象外とされ、他の共同体加盟国の国民に対してのみ内国民待遇が適用されることが明らかにされた。

著作権等については、決議 351 号に規定があり、他国の国民（"nationals of other countries"）² に対して、共同体メンバーに与えられるよりも不利な待遇を与えてはならない、とされている（決議 351 号第 2 条）。

上記に加え、著作権等に関する国内法 1982 年法律 23 号には、在住外国人にも内国民待遇を与える一方、非在住の外国人に対しては相互主義的に保護を与えるとの規定がある。

² 同条の「他国の国民（"nationals of other countries"）」とは、コロンビア以外の国であり、他の共同体加盟国以外の国も含まれる。

- ・最恵国待遇

産業財産権については決議 486 号第 2 条に規定があり、文言上は、他の共同体加盟国の国民に与えたいかなる有利な待遇 (any advantage, favor, privilege, or immunity) も、全ての WTO 加盟国、及びパリ条約加盟国の国民に対して与えられなければならない、とされているが、上述の共同体裁判所判決 (14-AN-2001) により同条は無効とされている³。

著作権等については共同体法にも国内法にも明文の規定は見当たらない。

- ・消尽

産業財産権については、決議 486 号の各条に明文規定があり、国際消尽するとされている。一方、著作権等については、共同体法にも国内法にも明文の規定はないものの、国際消尽しないとの見解が著作権局より出されている (著作権局意見 1-2005-12958)。

(2) 著作権及び関連する権利 (著作隣接権)

コロンビアは、ベルヌ条約、ローマ条約に加え、WCT、WPPT にも加盟しており、TRIPS プラスの保護を多数与えている。

- ・貸与権

コロンビアでは、全著作物に対して貸与権が認められている。

- ・保護期間

著作権については、所有者が自然人である場合は、その生存期間及び死後 80 年の保護が与えられるが、匿名またはペンネームの著作物については公表から 80 年の保護が与えられる。他方、所有者が法人である場合は、正規の公表の暦年の終わりから 70 年の保護が与えられ、創作から 50 年公表されない場合は、創作の暦年の終わりから 70 年の保護となる。また、著作隣接権については、所有者が自然人の場合は生存期間及び死後 80 年の保護が与えられる。所有者が法人の場合は、実演並びにレコードの正規の公表の暦年の終わりから 70 年の保護が与えられるが、実演またはレコードの製作から 50 年公表されない場合は、実演もしくはレコードの演奏または最初の放送が行われた暦年の終わりから 70 年の保護となる。なお、コロンビアにおいては、放送機関 (broadcasting organization) は著作隣接権者となり得るが、有線放送事業者にはそのような保護は与えられない。

- ・デジタル環境対応

コロンビアは WCT 及び WPPT に加盟しており、国内法により、電子的保存の形態を含む複製に対する複製権、使用可能化 (making available to the public) を含む公衆への伝達権 (right of communication to the public) が規定されている。

技術的手段 (technological measure) の回避行為並びに当該回避行為を行うことを目的とした装置等の販売等の行為、及び、権利管理情報の改竄等の行為に対して、民事上及び刑事上の責任を負うことが規定されている。

³ 同判決以降、同条の改正等も行われていない。

(3) 商標

・保護対象

製品ないしサービスを識別する標識は、視覚的表現が可能である限りにおいて、商標として登録可能である。視覚的に表現することが可能であればよく、視覚的に認知可能である必要はないため、単語、図柄、図形、これらの組み合わせ、3次元表現、色等のみならず、音や匂いも商標として登録可能である。

・権利が及ぶ範囲

登録商標と同一／類似の商標を、同一／類似の製品／サービスに使用することにより混同のおそれをもたらす限りにおいて、権利が及ぶ。ただし、同一の商標を同一の製品／サービスに使用する場合には、上記混同が推定される。

・周知商標

周知商標については、商業・広告目的での当該周知商標の識別力や価値を弱めることにより、又は当該周知商標の名声に不正に便乗することにより、当該周知商標の所有者の経済的・商業的利益を不当に害する場合には、当該周知商標をいかなる製品／サービスに使用する行為に対しても権利が及ぶ。混同のおそれは権利行使の要件とはなっていないが、周知性として、共同体内での周知性が要求される。

・ライセンス契約

商標のライセンス契約は、権限のある当局に登録されなければならないが、非登録の場合には、当該ライセンス契約は第三者に対しては無効である、とかつては規定されていたが（決議 486 号第 162 条）、当規定は、米コロンビア FTA の合意事項の遵守のために制定された 2012 年法令 729 号により修正され、商標のライセンス契約の登録は任意とされ、非登録であることにより、当該ライセンス契約の有効性（validity）及び執行可能性（enforceability）は影響を受けないこととされた。

(4) 地理的表示

決議 486 号には、地理的表示（geographical indication）として、原産地名（appellation of origin）と原産地表示（indication of origin）が分けて規定されており、このうち、原産地名が TRIPS 協定に規定されている地理的表示に対応している。

・保護対象

原産地名とは、「ある特定の国、地域もしくは場所の名称（name）、または、ある特定の国、地域もしくは場所の名称でないがある特定の地理的範囲を指す名称で構成され、そこを原産地とする製品であって、その品質、社会的評価またはその他の特徴が、当該製品が生産された地理的環境（自然および人的要因を含む）にもつぱらまたは主に帰せられるものを指定するために用いられる地理的表示」とされている。ここでの「原産地名」には「名称」のみが含まれ、TRIPS 協定第 22.1 条に規定の「表示（indication）」

とは異なり、地理的なものを図形や絵などで示した表示は含まれない。

決議 486 号には、原産地名称（地理的表示）が使用される製品の種類は特定されておらず、農産物等自然界から抽出される物のみならず、手作りの製品等の工業製品等いかなる産品にも適用される。

- ・ 2 レベルの保護

原産地名称の保護は、保護される名称を許諾なく使用することにより混同を生じさせるおそれがある場合に対して与えられる（決議 486 号第 214 条）。

一方、ぶどう酒及び蒸留酒に関しては、TRIPS 協定第 23 条の規定に対応するものとして特別の規定が存在し、混同のおそれがない場合にも保護を受けることができる。ただし、内国民が 1994 年 4 月 15 日に以前に 10 年以上継続して善意でぶどう酒または蒸留酒に関する外国の原産地名称を国内で使用していた場合には、当該使用は妨げられないとの例外も規定されている。

- ・ 商標との関係

保護される原産地名称を含む標識は、当該原産地名称と混同するおそれがある場合や、当該原産地名称の広く認識された性質を不正に利用することを伴う場合には、商標として登録することはできない。また、ぶどう酒及び蒸留酒に関して保護される原産地名称を含む標識は、（混同のおそれがなく、当該名称を不正に利用することがなくとも）そのことのみをもって商標として登録することはできない。このことは、上述のような標識の商標登録の申請を当局が拒絶することのみならず、登録前に第三者が異議を申し立て、また、誤って登録されてしまった場合に登録の取消しを請求することができることを意味する。

逆に、先行して善意で申請又は登録された商標（標識）や周知商標と混同を生じる地理的名称は保護を受けることができない。

(5) 意匠

- ・ 保護対象

新規な（new）意匠であれば登録され保護を受けることができるが、過去の創作に対して軽微な相違を具現化している場合や、過去の創作とは異なる種類の製品に関するものであるだけの場合には、新規性があるとはみなされない。

不登録事由として、公序良俗に反する場合、純粹に技術的・機能的考慮から必然的に導かれる意匠である場合、パーツ製品を全体製品に機械的に組立てたり結合したりするために必要な意匠である場合があり、これらに該当する場合、登録することはできない。

- ・ 繊維の意匠

繊維の意匠について、TRIPS 協定第 25 条第 2 項に対応する特別の規定は意匠保護制度には存在しないが、繊維の意匠は、応用美術の著作物として著作権法により保護される。この場合、独創性（originality）の要件を満たす必要がある。

- ・その他

保護期間は、出願から 10 年である。なお、TRIPS 協定上の義務ではないが、間接侵害の規定は存在しない。

(6) 特許

- ・保護対象

TRIPS 協定第 27 条と同様の規定となっており、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性のある全ての技術分野の発明について、物であるか方法であるかを問わず特許が与えられる決議 486 号第 20 条(a)。

特許の対象から除外されているものとして、公序良俗を守るためのもの（同条第 2 項対応）、人または動物の治療のための診断・治療・外科的方法（同条第 3 項(a)対応）、及び、動植物、ならびに非生物学的な方法または微生物学的方法以外の動植物の生産のための本質的に生物学的な方法（同条第 3 項(b)対応）が規定されている（決議 486 号第 20 条(b)～(d)）。これらは TRIPS の規定に対応するものであるが、さらに、以下のものが発明たり得ないとされている（決議 486 号第 15 条）：a) 発見、科学的理論および数学的方法、b) 自然界で見られる生き物（完全体か一部かを問わない）、自然生物学的な方法、自然界に存在するか分離できる生体物質（生き物のゲノムもしくは生殖細胞質を含む）、c) 文学的および芸術的著作物、または著作権により保護されるその他の美的創作物、d) 知的活動、ゲームをすること、または経済および営業活動を遂行するための計画、規則および手法、e) コンピュータ・プログラムおよびソフトウェア自体、ならびに f) 情報を提示する方法。

一方で、微生物は特許性有りとされている。また、植物品種保護のための *sui generis* 型の制度が整備されている（決議 345 号）。

- ・遺伝資源・伝統的知識関連

遺伝資源・伝統的知識の利用に関し、アクセス契約書の謄本またはかかる使用の許諾もしくは授権を認める文書の謄本を提出することが特許要件とされている（決議 486 号第 26 条）。当該文書の提出がない場合には、当局はそれらを提供するよう出願人に求めることができ、出願人がこれを提出しない場合、特許の請求は取り下げられたとみなし、優先権を失う。特許付与後も、これらの文書が添付されていない場合、当局は、職権でまたは申立てに応じて、特許の無効宣言を行うことができる（決議 486 号第 75 条）。

- ・ライセンス

特許権者は、自身の特許権を第三者に対してライセンスすることができるが、ライセンス契約は権限のある当局に登録されなければならない、登録されない場合、当該ライセンス契約は第三者との関係では無効 (*invalid with respect to third parties*) となる（決議 486 号第 57 条）。

権限のある当局は、「外国資本の取扱い、ならびに商標、特許、使用・実施許諾およ

び使用料に関する共同体体制」(決議 291 号)の規定に適合していない場合、またはアンデス共同体もしくは国内の独占禁止規定に適合していない場合には、当該ライセンス契約を登録してはならない、とされている(決議 486 号第 58 号)。

- ・権利の例外

私的な非商業的利用、特許主題を用いた実験行為、教育・科学的学術的研究目的の行為には特許権は及ばない(決議 486 号第 53 条)。特許権は国際消尽し(決議 486 号第 54 条)、また、善意の先使用者に対しては特許権を行使できない(決議 486 号第 55 条)。さらに、いわゆるボーラー免責の規定も存在し、販売承認申請に必要な情報生成を目的とする行為に対しては特許権を行使できない(2012 年法令第 729 号第 3 条)。

- ・保護期間

出願から 20 年である。

医薬品以外の特許について、共同体法は、特許審査において不合理な遅延が生じた場合、保護期間の回復(延長)を与える権限を加盟国に与えており(決議 689 号)、また当該回復措置を講ずることは、米コロンビア FTA 上の義務とされているが、未だ国内法により実施されていない。

医薬品の特許については、特許審査において不合理な遅延が生じた場合、または、当該医薬品の販売承認審査により保護期間が浸食された場合に、当該遅延又は浸食に対して回復を与える措置を講ずることが、米コロンビア FTA 上のオプションとして規定されているが(may 規定)、国内法により実施されていない。

なお、上記特許審査における不合理な遅延とは、出願から 5 年又は審査請求から 3 年の遅い方を指す。

- ・強制実施権

TRIPS 協定第 31 条と同様に強制実施権について規定されているが(決議 486 号第 61 条～第 69 条)、これまで申請は 1 件あるものの、強制実施権が設定された事例はない。ドーハ・パラグラフ 6 に対応する国内法の規定は存在しない。

(7) 集積回路の回路配置

集積回路の回路配置は、独創的である場合に、保護が与えられる(決議 486 号第 87 条)。保護期間は 10 年であり、与えられる保護内容は TRIPS 協定に規定の保護内容と同等である。

なお、コロンビアは、集積回路についての知的所有権に関するワシントン条約に加盟していない。

(8) 開示されていない情報の保護

- ・営業秘密

TRIPS 協定第 39 条第 2 項と同様の文言により、営業秘密の保護が規定されている(決

議 486 号第 260 条～第 266 条)。また、不正競争防止法 (1996 年法律 256 号第 16 条) に
よっても営業秘密の無許諾開示・利用に対して保護を受けることができる。

・試験データの保護

試験データの保護について、既に試験データを提出した者の同意なく第三者が当該デ
ータに基づいて製造された製品の販売承認を認めない期間を設ける権限が共同体法に
より与えられており (決議 486 号第 266 条、決議 632 号)、
国内法 (2002 年政令 2085 号) により、上記期間を以下のとおり定めている。即ち、医
薬品の試験データについては、当該政令の発効から 1 年目中の申請については 3 年、発
効から 2 年目中の申請については 4 年、発効から 3 年目以降の申請については 5 年の保
護が与えられる。農業化学品の試験データについては、以前は医薬品と同様に規定され
ていたが、米コロンビア FTA 及び EU コロンビア FTA (2007 年法律 1166 号第 5 条 B に
より「改正議定書」及び「附属文書」が採択) 上の義務を受けて、2012 年政令 727 号第
1 条によって修正された 2003 年政令 502 号により、保護期間が 10 年に延長された。

(9) ライセンス契約における反競争的行為の規制

上記「(6) 特許」の節の「ライセンス」の項目を参照。

3. ACTA 整合性

ACTA の第二章、特に第 II～IV 節とコロンビア知的財産法との整合性について調査を行
った。ACTA の各条文と、コロンビア知的財産法の対応する条文との対応関係を別紙 2 の
表に示す。

調査の結果、コロンビアは ACTA に非加盟であるものの、コロンビア知的財産法は、
ACTA の規定に整合又は対応する規定を多数有しており、高いレベルの保護が実現されて
いるとことが、明らかとなった。

以下では、コロンビア知的財産法のうち、ACTA との関係で特徴的である規定について
記すこととする。

(1) 民事

・民事上の手続の利用可能性

民事上の司法手続 (ACTA7.1 条) については、特許及び非開示情報の保護を含む知的
財産権全般の行使に対して提供されており、整合している (産業財産権⁴: 決議 486 号第
238～256 条、著作権: 1982 年法律 23 号第 242～252 条、非開示情報: 決議 486 号第 267
及び 268 条、1996 年法律 256 号第 31 条)。

⁴ 産業財産権とは、特許、実用新案、回路配置、工業デザイン、商標、商業標語、団体マーク、認証マーク、
商号、図案及び地理的表示を総称する。

なお、民事上の救済は司法手続によるが(7.2条)、新たな一般訴訟法(2012年法律1564号)⁵では、侵害判断の一審機能が知的財産所管の行政当局に付与されることとなっている。

・差止命令

差止命令(8.1条)についても、特許及び非開示情報の保護を含む知的財産権全般に関して適用可能であり、整合している。また、侵害製品のマーケティングに関与した第三者に対して訴訟を提起することができる。

政府等による権利使用に対する救済を報酬の支払に限定するとの任意規定(8.2条)については、コロンビア国内法に対応する明示的な規定がみられなかった。

・損害賠償

損害賠償(9.1条)については、一般原則が民法に規定されるとともに(第1613、1614、2341条)、算定基準につき、産業財産権及び著作権の双方に規定があり、整合している。産業財産権に関しては、(a)逸失利益、(b)侵害者利益、(c)実施料相当額、が規定されている(決議486号第243条)。他方、著作権に関しては、(a)複製の商業的価値、(b)使用許諾の対価、(c)侵害期間、を考慮すると規定されている(1993年法律44号第57号)。

法定損害賠償(9.3条(a))は、米コロンビアFTAにおいて、著作権及び商標権侵害に関して導入が義務付けられているものの⁶、未実行となっている。

敗者の訴訟・弁護士費用負担(9.5条)について、民事訴訟法(2012年法律1512号)に対応する規定があり、整合している。なお、敗者が負担すべき弁護士費用は、裁判所がその額を認定する。

・他の救済措置

著作権侵害物品及び不正商標商品の廃棄(10.1条)、それら侵害物品の製造のために主として使用される材料及び道具の廃棄又は排除(10.2条)に関し、産業財産権及び著作権について各々規定があるが(決議486号第241条(f)、1993年法律44号第55、56条)、侵害品を「例外的な場合を除き」原則廃棄することについては、米コロンビアFTAを受けた新法(2012年法律1520号第20条)に規定されている。

・侵害に関する情報

民事裁判を通じた情報収集手続(11条)につき、産業財産権に関しては、侵害物品又は役務の生産及び流通に関与した第三者の氏名及び流通経路を権利者に通知することが出来る旨の規定があり、整合している(決議486号第242条)。他方、著作権及び関連する権利について、アンデス共同体の決議には同様の規定が無く、米コロンビアFTAを受けた新法(2012年法律1520号第19条)の施行が待たれる。

・暫定措置

暫定措置(12.1条)及び他方当事者へ無審尋の暫定措置(12.2条)は、産業財産権、

⁵ 2014年1月1日に発効する予定となっている。

⁶ EUとのFTAにおいては、法定損害賠償は任意規定とされている(第244条第2項)。

著作権等、非開示情報に対して規定があり、整合している⁷。産業財産権に関する無審尋の暫定措置（12.2条）は、直後の当事者への通知及び10日以内の本訴が条件となっている（決議486号第247,248条）。

侵害物品、関連材料・道具の差押え・保管（12.3条）については、産業財産権（決議486号、1996年法律256号第31条）及び著作権等（1993年法律44号第55,56条）のいずれにも規定があるが、商標の不正使用に関する証拠書類の差押え及び保管については、決議486号に明示的に規定されていない。

申立人への担保提供命令（12.4条）及び非侵害判明時の被疑者に対する損害賠償（12.5条）について、損害賠償の支払を保証する保証書の作成が求められる（一般訴訟法（2012年法律1564号）⁸第589条）。

（2）国境措置

・対象物品

著作権侵害物品、不正商標商品のみが国境措置の対象とされており（2006年政令4540号）、ACTA第13条に対応していない⁹。一方、商業的性質を有しない少量の物品は措置の対象外とされており（同政令10条）、ACTA第14条第2項に対応している。

国境措置は、一時的な予防措置として行われる性質のものであり、実際に侵害があったか否かの決定は、司法当局により行われる必要がある（ACTA第19条に整合している）。

・権利者からの情報提供

税関当局による迅速な伝達を容易にするために、権利者の代表者または代理人を記載し、定期的に更新することができる知的財産権者名簿（Directory）を税関当局は作成することができる（2006年政令4540号第11条）。

・対象行為、職権措置

税関当局は、物品の輸入、輸出のみならず、通過をも一時的に停止する権能が付与されている¹⁰。一方、税関当局は、司法当局の要請に応じ、または司法当局により下された命令の結果として国境措置を行うことができるが、知的財産権侵害物品に対する国境措置を職権で行うことはできないようである¹¹。

したがって、後者の点につきACTA第16条に整合していない。

なお、税関に職権措置の権限を与えることは、米国コロンビアFTA（16.11.23）及びEU

⁷ ただし、「第三者」に対する暫定措置については、特段規定されていない。

⁸ 2014年1月1日に発効する予定となっている。

⁹ ACTAでは、特許及び開示されていない情報の保護以外の知的財産権の保護を国境措置の対象とすることを、努力義務（should）として規定している（ACTA13条）。

¹⁰ 当該停止の措置は、予防措置として行われる性質のものである。

¹¹ 「物品が、禁制品又は密輸品とは異なる又はこれらに追加的な重罪に関与しているとの重大な兆候がある場合には、税関当局は職権により措置を行うことができる。」との規定も存在するようであるが（2006年政令4540号第3条）、実際の適用可能性は弱いようである。また、税関当局は、「税関における業務において明確な原因が生じた場合には、職権により、物品を差押え、没収することができる。」という規定（関税法第502条）を通例は適用しており、知的財産権の侵害は、ここでの「原因」には該当しないのであるが、実務においては、権利侵害があるか否かを権利者が確認するために物品の差押えが行われることがあるようである。

コロンビアFTA（第244条2項）上の義務となっているが、当該義務は未履行である¹²。

- 担保または同等の保証

国境措置を申し立てる権利者は、対象物品の船積価額の20%の保証を提供する義務があり（2006年政令4540号第7条）、ACTA第18条に整合している。

一方、対象物品が傷みやすい（perishable）物品である場合は、被申立人は、船積価額の100%の保証を提供することで、当該物品を解放することができ（2006年政令4540号第7条）、ACTA第18条第四文に対応している。

- 救済措置、情報開示

著作権等及び商標権の侵害について、裁判官は、偽造品の製造または創作で使用された材料および道具が、いかなる賠償もなく相応の当事者の費用負担で破棄されるよう命じ、または例外的な場合においては、いかなる賠償もなく流通経路からの引揚げを命ずる権能を付与される、と規定されており（2012年法律1520号第20条）、ACTA第20.1条に整合している。また、税関で停止された不正商標商品が解放される場合として、慈善目的で流通経路外での寄贈が可能であるとのみ規定されており（2012年法律1520号第20条）、ACTA第20.2条に整合している。侵害の認定後に行政罰を科すとの規定は存在せず、ACTA第20.3条には対応していない。

また、物品及び物品の輸送に関する情報を権利者へ提供する権限を税関当局に与える規定は存在せず、ACTA第22条(a), (b)に非対応・ACTA第22条(c)に非整合の状況であるが、実務においては、上述の知的財産権者名簿に登録された権利者に対して、物品に関する詳細情報を提供することが行われている。

（3）刑事

- 一般（ACTA第23.1条）

産業財産権に関し、刑法（2000年法律599号）は、違法行為としての商号、標章、商標、発明特許、実用新案および工業デザインに係る知的財産権の不正使用ならびに植物育種家の権利の侵害（第306条）、ならびに企業秘密の侵害（第308条）を定義している。さらに、かかる物品の第三者による商業規模での取引および仲介も罰する。

著作権に関しても、刑法は、著作者人格権および著作財産権ならびに関連する権利の侵害、ならびに技術的保護措置の迂回を禁止している（第270条～第272条）。

- 不正ラベル等の輸入・国内使用（第23.2条）

商標を複製するもしくは含むラベル、容器、梱包、包装その他の材料の製造、取引、保有は、商標権侵害を構成し（決議486号第155号(c)）、刑事責任を負う。

- カムコーディング（第23.3条）

カムコーディングに対する特別の刑事規定は存在しない。¹³

¹² 上記脚注11を参照。

¹³ 調査を行った法律事務所の分析によれば、コロンビア知的財産法には、著作権について私的複製に対する権

- ・法人の刑事責任（第 23.5 条）

法人が刑事上の責任を負うことはない。ただし、犯罪に起因する損害賠償といった民事上の責任を負う可能性はある。

- ・刑罰（第 24 条）

産業財産権と著作権等の両方について懲役刑と罰金刑が規定されており、併科もあり得る。

- ・差押え、没収・廃棄（第 25 条）

刑事訴訟法の規定により、刑事責任を生じる資産及び資源、犯罪行為の直接的・間接的な結果である資産及び資源、又は故意の犯罪においてその実行の方法・手段として使用されたまたは使用される予定であった資産及び資源は、没収される。これに加えて、著作権に関しては、侵害行為における違反の対象である有形の資産の破棄を認めている。

また、予防措置に関して、犯罪により生じた損害の賠償の用のために被告の物品に対して必要な予防措置を実行することができる、と規定されている。

- ・職権による刑事執行（第 26 条）

職権により、刑事捜査及び刑事訴訟を開始することができる。

（4）デジタル環境対応

- ・一般（ACTA 第 27.1 条）

コロンビアは、WCT 及び WPPT に加盟済みであり、著作権法等は基本的にデジタル環境に対応したものとなっている。

- ・インターネット・サービス・プロバイダ（ISP）責任制限（第 27.2、27.4 条）

ISPの責任制限（27.2 条）については、当該責任制限の規定を設けることが米 FTA 及び EU FTA 上の義務とされているにもかかわらず、国内法は未整備である¹⁴。

加入者情報の開示（27.4 条）については、公的もしくは行政主体によりその法定の機能の展開において求められる場合、または裁判所の命令により求められる場合には、保有者の許諾を得る必要なく開示することができる（2012 年法律 1581 号第 10 条）。

- ・技術的手段（technological measure）・権利管理情報（第 27.5～27.8 条）

技術的手段の回避（27.5,27.6 条）については、回避行為のみならず、当該回避行為を行うための装置及びその構成要素の製造、販売、輸入等の行為¹⁵についても、民事責任（2012 年法律 1520 号第 14 条 a) 項及び b) 項）及び刑事責任（刑法第 272 条の第 1 項および第 2 項）が生じる。なお、技術的手段には、いわゆるアクセス・コントロール（access

利制限規定は存在するが、映画館での無許諾の映画の複製は、映画館は公の場であるから、私的複製には該当せず権利侵害を構成するとのことである。

¹⁴ 法案は既に提出済みであるが、未だ成立していないようである。

¹⁵ 米国 DMCA § 1201(a)(2)(A)-(C)等と同様に規定されている。

control) を行う手段も含まれる。

権利管理情報についても、権利管理情報を削除・改竄する行為や、当該削除・改竄があったことを知りながら当該権利管理情報や作品、実演またはレコードのコピーを公衆に頒布等する行為についても、民事責任（法律 1520 号第 14 条(c)～(e)項）及び刑事責任（刑法第 272 条第 3～5 項）が生じる。

上記技術的手段の回避及び権利管理情報の削除・改竄等についての責任については例外規定が設けられており（27.8 条）、非営利の図書館、記録保管所、教育機関または非営利の公共放送機関と取引するときには上記責任は生じない。

4. 米-コロンビア FTA、EU-コロンビア・ペルー FTA

(1) 米国との FTA

米国との FTA は、2006 年 11 月 22 日に「コロンビア共和国とアメリカ合衆国との間の貿易促進協定」、「附属文書」及び「了解(Understandings)」で一旦合意し、2007 年 6 月 28 日に両政府が署名した「コロンビアと合衆国との間の貿易促進協定の改正議定書」及び「附属文書」で最終的に合意したが、批准において時間を要し、米国議会が同協定を承認したのは 2011 年 10 月 21 日、であり、発効したのは、2012 年 5 月 15 日である。

本協定には、知的財産権に当てられた章（16 章）があり、そこでは次の項目が含まれている：一般規定、商標、地理的表示、インターネットドメインネーム、著作権、著作隣接権、衛星放送からのシグナルの保護、特許、テストデータ（規制対象製品に関する測定データ）及び、執行措置。

◇ 知財章の分析

調査に当たっては、米コロンビア FTA 協定における知財章である 16 章の全ての条文について分析を行ったが、ここでは、重要な規定についてのみ、コロンビアの担保状況や対応について説明する。

<商標関連>

・ 16.2.1、2.2 条：保護対象

2.1 条は、音や匂いによって構成される標識も商標と認めているが、これは音や匂いも含めてあらゆる種類の標識（sign）の登録を支持する決議 486 号の諸規定と整合的である。2.2 条は、団体商標（collective trademarks）及び認証商標（certification trademarks）を含み、地理的表示がそれら団体商標や認証商標を構成しても良いと規定しているが、これも決議 486 号と整合的である。

・ 16.2.3 条：普通名称（common name）

普通名称の強制使用による商標使用の妨害禁止（16.2.3 条）の規定は決議 486 号に無い。

<地理的表示関連>

・ 16.3.1 条(c)：異議及び取消し手続

2012年決定57530号により規定された。

・16.3.2条：

善意で係属中の申請及び登録に係る商標と混同を生じるおそれのある地理的表示、権利を取得済みである先行して存在する商標と混同を生じるおそれのある地理的表示は、保護を拒絶しなければならない。決議689号及び2012年政令729号により担保された。

<著作権関連>

・16.5.2条：電子媒体の著作権保護（電子媒体による一時的コピーの保護）

上述のとおり、コロンビアはWCT、WPPTに加盟済みであり、著作権等の保護はデジタル分野にも及び、電子的な形式での一時的な保存も含めて複製が保護されることとなった。

・16.5.5、6.7条：保護期間

米国との協定では、自然人の場合、著作者の死亡から70年とされているが、コロンビアの1982年法律23号は、著作者の死亡から80年と規定している。

法人の場合、正式に公表された年の終わりから70年、50年間正式に公表されなかった場合は、創作された年の終わりから70年と規定されたが、同規定を遵守するため、2012年法律1520号によって、1982年法律23号第27条及び1993年法律44号（1982年法律23号第29条を変更したもの）を改正した。

・16.7.4条(a)、(b)項：技術的保護手段の回避を防ぐための法的保護

・16.7.5条(a)項：権利管理情報の保護

上記「3.（4）」（デジタル環境対応）を参照。

<特許関連>

・16.9.4条：特許取消事由の制限

特許の取消事由（絶対無効）を規定し、特許申請の拒否へとつながるであろう決議486号第75条の諸規定と整合するが、決議486号は、具体的な特許取消事由として、詐欺、虚偽表示、不公平な行為を明示していない。

・16.9.5条：特許権の制限

本条は、決議486号では想定していない“Bolar条項”を規定しており、当該義務を履行するために、2012年政令729号が発せられた。上記第2.（6）節（「特許」）を参照。

・16.9.6条(b)項、(c)項：特許審査プロセスで生じた遅延補償のための特許期間延長並びに医薬品販売審査プロセスで生じた遅延補償のための特許期間延長

上記「2.（6）」（「特許」）を参照。

・16.9.7条：グレース・ピリオド12ヶ月

決議486号第17条と整合する。

<規制対象物質関連>

この条項は、2007年6月に両政府によって署名され、2007年法律1166号によって承認された改正議定書によって修正された。

・16.10.1条(a)項、(b)項：農業化学品

(a)につき、上記「2.(6)」(「特許」)を参照。

また、農薬のテストデータ保護における相手国の販売承認に基づいて自国内で販売の承認を求める場合の規定である(b)項を律する法律は無い。

・16.10.2条(b)項、(c)項：医薬品

(a)につき、上記「2.(6)」(「特許」)を参照。

また、医薬品のテストデータ保護における相手国の販売承認に基づいて自国内の販売を認める場合のデータ保護期間開始日に関する規定(c)項を律する法律は無い。

・16.10.4条(a)項、(b)項：医薬品の権利者保護

医薬品の特許権者を保護するためのリンケージシステムに関する規定((a)項は特許期間中に第三者が特許権者の許諾なく後発薬を販売しない仕組み、(b)項は後発薬の販売申請者の情報を特許権者に連絡する仕組み)を律する法律は無い。

<執行関連>

・16.11.8条：著作権・商標権侵害に関する法定損害賠償

・16.11.11条：侵害物品・材料・道具等の差押え・没収・廃棄

・16.11.12条：侵害者からの情報提供

上記「3.(1)、(2)」を参照。

・16.11.23条：国境措置の適用対象(職権による措置)

上記「3.(2)」を参照。

・16.11.25条：国境措置の申請費用及び商品保管費用の適正化

本条に関する規則は存在しない。

・16.11.28条：レコード、コンピュータ・プログラム等向けの偽造ラベル、偽造文書、偽造包装の不正取引への刑事手続き適用

本問題は、コロンビア法の下で規制されていない。

・16.11.29条：ISPの責任制限

2011年に二つの法案が議会に提出されたが、2012年12月現在まで、ISPの責任を規律する新たな法案は存在しない。

以上のとおり、コロンビアは米国とのFTA発効に際し、TRIPS協定を上回る保護レベルの米国とのFTA知財章の諸規定の多くについて、法制度面での対応を終了している。なお、

重要な規定で、国内法やアンデス法で担保されていないのは、(i)医薬品以外の特許審査遅延時の特許期間延長(16.9.6(b))、(ii)著作権・商標権侵害についての法定損害賠償(16.11.8)、(iii)ISPの責任制限(16.11.29)、(iv) 疑う理由あるときの税関の職権措置(16.11.23 条)¹⁶、等である。

(2) コロンビア及びペルーと欧州連合(EU)及びその構成国との間のFTA

EUとのFTAは、Diaz-Granados 大臣と Karel De Gucht 欧州通商委員によって、2012年6月26日にブリュッセルで署名された。同年10月8日、コロンビア政府は、共和国上院事務総局に、法案133号を提出し、第二委員会は、11月30日の最初の議論でそれを承認した。次の段階は、上院の本会議総会及び下院による承認である。

他方、欧州議会は、2012年12月11日に賛成486、反対137、棄権41でFTAを承認した。今後、批准のために、欧州連合の27の構成国の国会へ送られる。本協定の発効は2013年と見込まれている。

◇ EUとのFTA知財章の分析

同協定の第7編が知財章であり、以下の構成となっている。

- ・第1章：一般規定(195～200条)
- ・第2章：生物多様性と伝統知識の保護(201条)
- ・第3章：知的財産に関する規定(節：商標、地理的表示、著作権及び著作隣接権、意匠、特許、規制対象品目に関するデータの保護、植物の多様性、不公平な競争)(202～233条)
- ・第4章：知的財産権の執行(節：一般規定、民事及び行政手続、仲介サービスの提供者の責任)(234～252条)
- ・第5章：技術移転(253条)
- ・第6章：協力(254・255条)

以下では、重要な項目に焦点を当てて解説する。また、前述したTRIPS協定やACTAとの整合性分析や米国のFTA知財章の規定に関する担保性分析と同じ内容の解説になる場合は割愛する。

<一般規定関連>

- ・第198条：内国民待遇
- ・第199条：最恵国待遇
TRIPSの規定(第3～5条)を確認する内容。
- ・第200条：消尽

締約国は、消尽について自由に定めることができる。コロンビア知的財産法における消尽の規定については、上記「2.(1)」を参照。

¹⁶ 上記「3.(2)」及び脚注11を参照。

<商標関連>

- ・第 202 条：保護の対象

識別のある標識は、商標たり得るとされ、標識は人名・文字を含む語句、図形、色の組み合わせのほか、音で構成されてもよい（及び、それら標識の組み合わせも可）。本来的に識別力のない標識であっても、利用によって識別力を獲得したことをもって登録可としてもよい。

コロンビア知的財産法においては、商標登録される標識は、視覚的に表現することが可能であればよく、視覚的に認知可能である必要はなく、上記に加え匂いも商標登録することができる。

<地理的表示関連>

- ・第 208 条：地理的表示保護の履行

異議及び審査手続を完了した後に、附属書Ⅲの付表 1 にリストされている EU の地理的表示に対して保護を与える。対応国内法は未実施。

- ・第 209 条：地理的表示の追加

附属書Ⅲの付表 1 への新たな地理的表示の追加を行う場合は、知的財産小委員会を通じて他方当事者に提出することを規定している。対応国内法は未実施。

<著作権関連>

- ・第 218 条 1 項：著作権の保護期間

自然人の場合、米国との協定と同様、作者の死亡から 70 年であり、法人の場合は、創作された年の終わりから 70 年である。

- ・第 223 条：追及権(resale right)

本協定のみならず、共同体法にも加盟国に実施を義務づける規定が存在するが（決議 351 号第 16 条）、これを担保する国内法の規定は存在しない。

<意匠関連>

- ・第 224 条：ハーグ協定ジュネーブアクトへの加盟努力

コロンビアはハーグ協定を採択していない。

<特許関連>

- ・第 230 条 1 項、2 項：ブダペスト条約の遵守、特許法条約への加盟努力

特許手続のための微生物の寄託に関するブダペスト条約は、実施のための国内法（2012 年法律 1515 号）が制定されたが、その合憲性につき現在憲法裁判所にて審理中である。特許法条約は採択していない。

- ・第 230 条 3 項：医薬品及び農業化学品の販売承認に関する遅延防止努力

努力義務として規定されている。

- ・第 230 条 4 項：医薬品販売承認遅時の特許期間延長メカニズム
任意規定。米国との FTA においても任意規定とされている。決議 689 号によりそのような補償を行う権限を与えられているが、国内法による実施はない。詳細は、上記「2. (6)」(「特許」)を参照。
- ・第 231 条 2 項：医薬品及び農業化学品の試験データの保護期間
本条は、販売承認審査に提出された試験データに対して、医薬品について 5 年、農業化学品について 10 年の保護期間を与える義務を規定するが、国内法により既に担保されている。コロンビアにおける試験データの保護の詳細については、上記「2. (8)」(「開示されていない情報の保護」)を参照。
- ・第 231 条 5 項：農業化学品試験データの安全・効果テストへの活用制度
- ・同条 6 項：貿易を不当に害する知財権濫用への対抗措置
両項の規定内容は、コロンビア法では規律されていない。

<執行関連>

- ・第 236 条：権利侵害に対する訴訟を起こすことが認められた機関
コロンビア法は、法的に保護された権利の所持者に、その権利を侵害する第三者に対して訴訟を起こすことを認めている。一定の財産に対する権利の所持者である組合 (association)、連合団体 (federation)、プロフェッショナルな権利保護機関は、これらの訴訟を起こす権限を有する (例えば、団体商標について)。但し、著作権に関する専門的な保護組織は存在しない。
- ・第 239 条：権利侵害者からの情報提供
- ・第 241 条：権利侵害物品の処置
上記「3. (1) 及び (2)」を参照。
- ・第 244 条 2 項：法定損害賠償を含む損害賠償
協定上は任意規定。コロンビア国内で担保法は未実施。「3. (1)」及び前節を参照。
- ・第 248 条：行政手続きによる民事救済措置
担保規定は存在しない。
- ・第 249 条 2 項：税関で差し押さえた物品の職権による処置
上記「3. (2)」を参照。
- ・第 250～254 条：ISP の責任制限
欧州電子商取引指令¹⁷の規定内容と同様に規定されている。コロンビア国内法で担保されていない。上記「3. (4)」及び前節を参照。

¹⁷ 2000/31/EC。

なお、EUとのFTA知財章の規定で共同体法や国内法で担保されていないものは、(i)地理的表示保護に関する規定（附属書Ⅲの付表1の地理的表示の保護、新たな地理的表示の追加等）（208、209条等）、(ii)追及権（resale right,223条）、(iii)ISP責任制限（250、251、252、253、254条）、(iv)侵害について十分な疑いがある場合の税関の職権処置（249条）¹⁸、等である。

5. おわりに

本調査を通して、コロンビアの知財法制度は、知財権の保護レベルがかなり高いものであることが確認された。その理由は、今回の調査で見たように、高いレベルの知財保護を求める米国やEUの先進国とFTAを締結し、それらの知財章に含まれる規定に法制度面で対応してきたためと考えられる。

従って、我が国が今後FTA交渉を行う相手国としてコロンビアを見た場合、同国が我が国に対し、米国やEUがFTA交渉相手国に求めるのと同じ様な知財保護ルールを我が国に求めて来る可能性があると思定されるため、米国やEUとFTA交渉を行う場合に我が国が採るべき知財に関する方針も念頭に置いた慎重な対応が必要と考えられる。また、米国とのFTAに伴う法改正は、2012年に行われたものが多いため、新たな法制度の執行状況についても今後慎重に見極めることが必要であろう。

¹⁸ 上記「3. (2)」及び脚注11も参照。

コロンビア知財法の TRIPS 整合分析結果一覧

TRIPS 条番	規定内容	著作権及び著作隣接権	商標	地理的表示	意匠	特許	回路配置	企業秘密（非開示情報）	植物品種
1	義務の性質・範囲	1982 法律 23-11							
2	IP 条約	ベルヌ条約 ローマ条約	パリ条約	パリ条約	パリ条約	パリ条約			
3	内国民待遇	決議 351-2 1982 法律 23-11 (相互主義も有)	決議 486-1(共同体加盟国のみ)	決議 486-1(共同体加盟国のみ)	決議 486-1(共同体加盟国のみ)	決議 486-1(共同体加盟国のみ)	決議 486-1(共同体加盟国のみ)		
4	最恵国待遇	1982 法律 23-11 (相互主義も有)							
5	NT,MFN の不適用	—	—	—	—	—	—	—	—
6	消尽	著作権局意見 1-2005-112958 決議 351-13d 1982 法律 23-12c, d	決議 486-188		決議 486-131	決議 486-54,85	決議 486-101		
7	目的	—	—	—	—	—	—	—	—
8.1 8.2	強制執行 IP 濫用防止					決議 486-65 政令 4302,4966 2001 決定 17585 2012 決定 12			
9.1 9.2	ベルヌ条約との関係 著作権の保護範囲	決議 351-4,11 1987 法律 33, 1982 法律 23-1, 6, 12 1993 法律 44	—	—	—	—	—	—	—
10	コンピュータプログラム・データの編集物	決議 351-23~28 1982 法律 23-2 1989 政令 1360	—	—	—	—	—	—	—
11	貸与権	決議 351-13,17, 30,31 2012 法律 1520、 1982 法律 23-12, 81	—	—	—	—	—	—	—
12	保護期間	決議 351-18~20 1982 法律 23-21, 29	—	—	—	—	—	—	—
13	制限・例外の限定	決議 351-21,22 1982 法律 23-31~44、 2012 法律 1520-12,13	—	—	—	—	—	—	—
14	実演家・レコード製作者・放送機関の保護	決議 351-33~42 1982 法律 23-73,165,166,173, 178,179 2012 法律 1520-5,18	—	—	—	—	—	—	—
15	保護の対象	—	決議 486-134~136,145,172	—	—	—	—	—	—
16	与えられる権利	—	決議 486-154, 155,156 1992 政令 2153 2012 決定 50720	—	—	—	—	—	—

TRIPS 条番	規定内容	著作権及び 著作隣接権	商標	地理的表示	意匠	特許	回路配置	企業秘密（非 開示情報）	植物品種
17	例外	—	決議 486-157	—	—	—	—	—	—
18	保護期間	—	決議 486-153	—	—	—	—	—	—
19	条件としての使用	—	決議 486-165~ 168 1992 政令 2153- 15	—	—	—	—	—	—
20	他の要件	—	規定なし	—	—	—	—	—	—
21	使用許 諾・譲渡	—	決議 486-161~ 165 2012 政令 729-5 2012 決定 21447	—	—	—	—	—	—
22	地理的表示(GI)の保護	—	—	決議 486- 201, 212,214,221,222 2012 政令 729- 6 2012 決定 57530	—	—	—	—	—
23	ワイン・蒸留 酒 GI の追 加的保護	—	—	決議 486- 215, 2012 政令 729 2012 決定 11962	—	—	—	—	—
23.3	同一表示 の GI	—	—	規定なし	—	—	—	—	—
24.1、 2、3	国際交渉	—	—	—	—	—	—	—	—
24.4	長期使用 GI	—	—	決議 486- 215(2)	—	—	—	—	—
24.5	GI 類似商 標	—	—	2012 政令 729-6	—	—	—	—	—
24.6	一般名称 化した GI	—	—	決議 486- 202(b)	—	—	—	—	—
24.7	不当使用 に対する 申し立て	—	—	明示規定なし	—	—	—	—	—
24.8	人名の使用	—	—	決議 486- 223	—	—	—	—	—
24.9	GI 保護の 終了	—	—	決議 486-218,219	—	—	—	—	—
25	意匠保護 の要件	—	—	—	決議 486- 113~116,12 4	—	—	—	—
26	意匠保護	—	—	—	決議 486- 128~131	—	—	—	—
27	特許の対象	—	—	—	—	決議 486-14,17~ 20,26	—	—	決議 345
28	与えられる権利	—	—	—	—	決議 486-52,56, 57,137	—	—	—
29.1	出願人への要求	—	—	—	—	決議 486-28(e)	—	—	—
29.2	外国出願 情報提供 要求	—	—	—	—	決議 486-46 決議 689-1、 2012 政令 729	—	—	—

TRIPS 条番	規定内容	著作権及び 著作隣接権	商標	地理的表示	意匠	特許	回路配置	企業秘密（非 開示情報）	植物品種
30	権利の例 外	—	—	—	—	決議 486-53~55 決議 689-1(e) 2012 政令 729-3	—	—	—
31	権者によ る許諾が 無い使用	—	—	—	—	決議 486-61~69 2001 決定 17585 2008 政令 4302 2009 政令 4966 2012 決定 12	—	—	—
32	取消・消滅	—	—	—	—	決議 486-80 1992 政令 2153- 14	—	—	—
33	保護期間	—	—	—	—	決議 486-50	—	—	—
34	方法特許 の立証責 任	—	—	—	—	決議 486-75,240	—	—	—
35	集積回路 の IP 条約	—	—	—	—	—	決議 486-86,87	—	—
36	保護の範 囲	—	—	—	—	—	決議 486-99	—	—
37	権利者の 許諾が不 要な行為	—	—	—	—	—	決議 486-104, 107	—	—
38	保護期間	—	—	—	—	—	決議 486-98	—	—
39	非開示情 報の保護 （営業秘 密）	—	—	—	—	—	—	決議 486-260 ~266 1996 法律 256-16 2000 政令 2591-22 2000 法律 599-308	—
	（試験デ ータ）	—	—	—	—	—	—	決議 486-266 決議 632-1~3 2002 政令 2085-2,3 2003 政令 502 2012 政令 727-1	—
40	反競争的 行為の規 制	—	決議 486-163	—	—	決議 486-58	—	決議 291-14	決議 486- 107
41~ 61	知的所有 権の行使	ACTA 整合性で評価							

Decreto=Decree：政令

Resolucion=Resolution：決定

コロンビア知財法の ACTA 整合性一覧

ACTA 条番	規定内容	著作権及び 著作隣接権	商標	地理的表示	意匠	特許	回路配置	企業秘密（非開 示情報）	植物品種
7.1	民事手続きの利用可能性	決議 351-55~57 1982 法律 23 -242~252	決議 486-238~ 249	決議 486-238~ 249	決議 486-238~ 249	決議 486-238~ 249	決議 486-238~ 249	決議 486-267, 1996 法律 256	決議 345- 23 1994 政令 533-8
7.2	行政手続	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	
8.1	差止命令	決議 351-57(c)	決議 486-241	決議 486-241	決議 486-241	決議 486-241	決議 486-241	決議 486-267~ 269 1996 法律 256- 31	決議 345- 23 1994 政令 533-8
8.2	政府行為の対価	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし	規程なし
9.1 9.2	損害賠償	決議 351-57(a)、 民法 1613, 1614,2341 1993 法律 44-57	決議 486- 241(b),243 民法 1613, 1614,2341	決議 486- 241(b),243 民法 1613, 1614,2341	決議 486- 241(b),243 民法 1613, 1614,2341	決議 486- 241(b),243 民法 1613, 1614,2341	決議 486- 241(b),243 民法 1613, 1614,2341	民法 1613, 1614,2341	民法 1613, 1614, 2341
9.3、 9.4	法定損害賠償	※今後実施	※今後実施	—	—	—	—	—	—
9.5	訴訟費用	民訴法-387, 392(1),(2)	民訴法-387, 392(1),(2)	民訴法-387, 392(1),(2)	民訴法-387, 392(1),(2)	民訴法-387, 392(1),(2)	民訴法-387, 392(1),(2)	民訴法-387, 392(1),(2)	民訴法 - 387,392 (1),(2)
10.1 10.2 10.3	他の救済措置（違法商品・材料・道具の廃棄）	2012 法律 1520- 20 決議 351-57(c) 1993 法律 44- 55,56	2012 法律 1520- 20 決議 486-241	決議 486-241	決議 486-241	決議 486-241	決議 486-241	—	—
11	侵害に関する情報	2012 法律 1520- 19	決議 486-242	決議 486-242	決議 486-242	決議 486-242	決議 486-242		
12.1	暫定措置の目的	決議 351-56 1982 法律 23- 244,245 1993 法律 44-54	決議 486-245, 246	決議 486-245, 246	決議 486-245, 246	決議 486-245, 246	決議 486-245, 246	1996 法律 256 -31 商法 568 一般訴訟法 (2012 法律 1564)-588	
12.2	緊急暫定措置	1982 法律 23- 246,247	決議 486-247, 248	決議 486-247, 248	決議 486-247, 248	決議 486-247, 248	決議 486-247, 248	1996 法律 256- 31	
12.3	証拠差し押さえ	1993 法律 44- 55,56 1982 法律 23- 248	決議 486-245 1996 法律 256- 31	—	—	—	—	—	—
12.4 12.5	被申立人の保護	一般訴訟法 -589	一般訴訟法 -589	一般訴訟法 -589	一般訴訟法 -589	一般訴訟法 -589	一般訴訟法 -589	一般訴訟法 -589	一般訴訟 法-589
13	国境措置の範囲	2006 政令 4540	2006 政令 4540	—	—	—	—	—	—
14	少量の貨物及び手荷物品	2006 政令 4540- 10	決議 486-247 2006 政令 4540- 10	—	—	—	—	—	—
15	権利者への情報提供要請	規定なし（名簿 で連絡：2006 政令 4540-11）	規定なし（名簿 で連絡：2006 政令 4540-11）	—	—	—	—	—	—
16	国境措置	2006 政令 4540- 2,4	2006 政令 4540- 2,4	—	—	—	—	—	—

ACTA 条番	規定内容	著作権及び 著作隣接権	商標	地理的表示	意匠	特許	回路配置	企業秘密（非開 示情報）	植物品種
17.1	権利者による申立	2006 政令 4540-5	2006 政令 4540-5	—	—	—	—	—	—
17.2	差止	2006 政令 4540-4~8	2006 政令 4540-4~8	—	—	—	—	—	—
17.3	通知	2006 政令 4540-7	2006 政令 4540-7	—	—	—	—	—	—
17.4	申立却下	2006 政令 4540-5	2006 政令 4540-5	—	—	—	—	—	—
18	担保・同等の保証	2006 政令 4540-7	2006 政令 4540-7	—	—	—	—	—	—
19	侵害に関する決定	法律 4540- 4~8	法律 4540- 4~8	—	—	—	—	—	—
20.1	救済措置	2012 法律 1520-20	決議 486-255、 2012 法律 1520-20	—	—	—	—	—	—
20.2	不正商標	—	決議 486-241(2)	—	—	—	—	—	—
20.3	行政罰	規定なし	規定なし	—	—	—	—	—	—
21	手数料	規定なし	規定なし	—	—	—	—	—	—
22	権利者へ 情報開示	規定なし (運用で提供)	規定なし (運用で提供)	—	—	—	—	—	—
23.1	刑事犯罪	決議 351-57(d) 刑法(2000 法律 599)-270~272	決議 486-257 刑法-306	決議 486-257 刑法-306	決議 486-257 刑法-306	決議 486-257 刑法-306	決議 486-257 刑法-306	刑法- 308	刑法-306
23.2	ラベル・包装	—	決議 486-155(c)	—	—	—	—	—	—
23.3	映画	規程なし	—	—	—	—	—	—	—
23.4	幫助・教唆	刑法- 272	—	—	—	—	—	—	—
23.5	法人の責任	刑事責任の対象とならない	刑事責任の対象とならない	刑事責任の対象とならない	刑事責任の対象とならない	刑事責任の対象とならない	刑事責任の対象とならない	刑事責任の対象とならない	刑事責任の非対象
24	刑罰	刑法- 270~272	刑法-306	刑法-306	刑法-306	刑法- 306,307	刑法-306	刑法- 308	刑法-306
25	差押、没収・廃棄	刑訴法(2004 法律 906)-87,92	刑訴法-82,92	刑訴法-82,92	刑訴法-82,92	刑訴法-82,92	刑訴法-82,92	刑訴法-82,92	刑 訴 法 -82,92
26	職権による刑事上の執行	刑法- 66	刑法- 66	—	—	—	—	—	—
27.1	デジタル環境の執行	2012 法律 1520-5,8	—	—	—	—	—	—	—
27.2	ISP 責任制限	法案提出中	—	—	—	—	—	—	—
27.3	実業界の協力	(調査対象外)	—	—	—	—	—	—	—
27.4	ISP 発信者情報	2012 法律 1581-10	—	—	—	—	—	—	—
27.5	技術的措置の保護	2012 法律 1520-2,14,15,17	—	—	—	—	—	—	—
27.6	技術的措置の回避禁止	2012 法律 1520-2, 14(a),(b) 刑法-272(1)~(2)	—	—	—	—	—	—	—
27.7	権利管理 情報保護	2012 法律 1520-2,14 刑法-272(3)~(5)	—	—	—	—	—	—	—
27.8	責任の制限・例外	2012 法律 1520-15	—	—	—	—	—	—	—

第5章 TRIPS協定を巡る諸論点に関する議論

I. TRIPS協定下のライセンス規制：日本の経験をどう見るか

帝京大学 法学部教授
山根裕子

はじめに

TRIPS協定はその第8節(40条)において、「契約による実施許諾等における反競争的行為の規制」について規定している。どの法が知的財産(知財)のライセンスを規制するか、いかなるライセンス条件に違法性の可能性が高いか等につき、WTO加盟国間には大きな相違があるが、競争法によるライセンス規制は、その国の政府が市場における知的財産権や競争をいかに理解しているかを反映する。¹

途上国は、1960年代末から1992年に至るまで、外国企業と国内企業とのライセンス契約において、開発の利益が確保されるよう、国際的なルール形成を狙った。この文脈で、日本のライセンス規制は、国連の貿易と開発会議(UNCTAD)における技術移転に関する議論に影響を与え、とくにラテン・アメリカ諸国において多大な関心を呼んだ。ブラジルのように、当時、日本と類似の制度を採択し、今日に至るまで実施している国もある。²なかでもライセンサーによる改良発明の帰属については、そのような規制の対象となった場合が多かった。

UNCTADにおける技術移転に関する上記議論は、国際的な規範の採択にこそ至らなかったが、1986年に開始されたウルグアイ・ラウンドの交渉中、途上国により再提起され、TRIPS協定の7条(目的)、8条2項(原則)および40条の原案が作成された。

日本では、戦後の復興と経済発展の過程において、外国企業から日本企業への技術移転契約内容の規制にあたり、公正取引委員会(公取委)が、独禁法³19条にもとづく行政指導のしくみを編み出していった。その過程においては、改良発明の報告を義務付ける契約条項、ライセンサーが開発した改良技術の特許権をライセンサーに譲渡す

¹ 知財と競争法は対立すると一般的に考えられてきたが、米国の競争当局は、現在、知財保護も競争法も、イノベーション、産業の発展および競争を促進する役割を果たすとの見解を掲げるようになった。U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission – Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, April 2007.

² ブラジルは日本のライセンス規制に影響を受けて自国の制度を採択した諸国の一つであり、現在もその制度を維持している。Denis Barbosa, <http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=243>。ライセンス契約は第三者に対して効力を生じるために登録が必要である(工業所有権法62条(特許ライセンス)、140条(商標ライセンス)、意匠法121条(意匠ライセンス)。ライセンス契約は国立工業所有権庁(INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial)に登録された後、中央銀行(BACEN, Banco Central do Brasil)に登録されていることが、ロイヤルティ送金(外資法)及びロイヤルティの損金算入(所得税法、財務省令)のための要件となっている。INPIはノウハウを所有権の対象とはみなさない。<http://www.globalipdb.jpo.go.jp/license/1387/>

工業所有権法63条は、「ライセンスの対象とされている特許に導入された改良は、当該改良を行った当事者に帰属するものとし、相手方当事者は改良についてライセンスを受ける優先権を有するものとする。」と規定し、グラントバック条項を違法としている。

³ 「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭和22年法律第54号)。

ることを義務づける条項(アサインバック)、またはライセンサーに改良技術の実施を許諾することを義務づける条項(グラントバック)に関して厳しい規制がなされた。グラントバック条項が公取委にとってもっとも頻繁な介入の理由⁴であったことは、このライセンス規制の目的が、日本におけるローカル・イノベーションの奨励政策と密接な関係にあり、産業政策と違和感のない制度として発展したことを物語っている。

各国のライセンス規制はいかに評価されるべきか。本稿は、TRIPS 協定 40 条について、さらに、日本のライセンス規制の起源とその発展過程について検討し、ライセンス規制の在り方について考える。

1. 知財ライセンスに関わる国際的なルール

(1) UNCTAD における技術移転コードに関する議論

ブラジルの提案により技術移転と開発の問題が国連で初めて取り上げられたのは 1961 年の総会においてである。このとき国連においては開発資金問題のほうが途上国の関心を呼び、技術移転に関してはその後、1968 年、第 2 回 UNCTAD 総会に至るまで取り上げられなかった。

1970 年 9 月、UNCTAD の「貿易と開発」理事会(TDB)において技術移転に関する政府間委員会 (IGG)の設立が決議され、翌年 IGG が開催される。1975 年には技術移転コードのアウトライン案を作成するため政府間専門家グループ(技術移転 IGE)が招聘された。1976 年 5 月、第 4 回 UNCTAD 総会において、技術移転に関する行動規範(技術移転コード)を作成することが決議され⁵、1977 年、国連総会において UNCTAD をそのための交渉および決定機関とする決定に至った⁶。技術移転 IGE はその後 1978 年 7 月まで起草作業にとりかかり、グループ B (西側先進国)、グループ D(共産主義国)およびグループ 77(開発途上国)がそれぞれアウトラインを提出した。⁷

1978 年 10 月-11 月には、技術移転コード採択のため国連会議が開催され、その後 1985 年に至るまで 6 回の国連会議において草案が検討されたが、グループ 77、B、D

⁴ 1975-1980 年の間に年間 200 から 240 件の契約が審査され、うち 16%が修正された。うち

改良技術に関する制限	154.8%
競争品の取扱等に関する制限	41.7
販売制限	17.2
抱合せ	11.0
再販売価格の制限	6.7

1981-1990 の間、審査された契約数は年間平均 125.6 に減少した。うち

改良技術に関する制限	47.5%
競争品の取扱等に関する制限	37.1
再販売価格の制限	6.5
販売制限	5.0
広告制限	3.5

H Iyori and A Uesugi, *The antimonopoly laws and policies of Japan*, New York: Federal Legal Publications, 1994, pp. 305-306.

⁵ UN Doc. TD/CODE TOT/1/Add. 1 (1978) .

⁶ GA Res.32/188, UN GAOR, Supp.(No45)117, UN Doc. A32/45(1977), adopted without vote.

⁷ Annex I, II, III, UN Doc. TD/CODE TOT/1/Add. 1 (1978) .

間の意見対立が激しく、合意には至らなかった。1992年、UNCTAD総会において、技術移転国際行動規範案⁸についての議論は事実上、終焉した。

最後の草案となった1985年技術移転コード案は、全9章から成り、その第4章においては、技術移転の妨げになるとして14の個別行為を列挙していた。これら個別行為の第1は、ライセンスにより導入された技術の改良発明を技術供給者が排他的に実施できるようライセンシーに義務付けるグラントバック条項⁹である。途上国は、「排他的」であろうとなかろうと、グラントバックは有害であるとした。違反行為の第2は特許有効性の不爭条項に関わるものであり、第3は、排他条件付契約で、ライセンサーの技術のみの使用を義務づける条項である。¹⁰ この他、研究開発の制限、雇用者への制限、価格協定、技術のローカル条件への適応制限、排他的販売あるいは代理店協定、抱合せ、輸出制限、パテントプールあるいはクロス・ライセンス等の協定、広告制限、工業所有権保護期間の満了後の支払あるいは他の義務、保護期間満了後の技術制限が、技術移転を妨げるとして挙げられていた。

上記第4章は技術移転コード案に関する議論において最大の争点であった。国連の加盟国間にはそのタイトルに関してさえ合意がなく、以下の3つのオプションが掲げられていた。「技術移転に関わる慣行および協定の規制」(The regulation of practices and arrangements involving the transfer of technology)、「制限的商慣行」(Restrictive business practices)、「政治的差別および制限的商慣行の排除」(Exclusion of political discrimination and restrictive business practices)。

争点は、第4章に挙げられた14の行為類型に該当するか否かを判断する分析方法にも及んだ。グループBは、個別のケースにおいて合理の原則(rule of reason)にしたがって判断すべきであり、市場の競争に悪影響を及ぼす場合にのみ適用すべき(競争基準、competition test)としたが、グループ77は、これら行為すべてが無条件に当然違反(per se illegal)であって、技術受入国の発展に悪影響を及ぼすとし(開発基準、development test)、途上国に特惠を付与すべきとの主張を譲らなかった。合理の原則とは、契約の制限条項が反競争的な効果を上回る競争促進的な効果あるいは効率を達成するために合理的に必要なものか否かを勘案して判断する分析方法である。

技術移転コード案に関するこの議論において、日本のライセンス規制は、ラテン・アメリカ諸国からモデルと仰がれ、大きな期待をもってこれら諸国に導入された。¹¹

当時、UNCTADにおいて、日本は、「開発途上国が開発基準を判断基準の一部に含

⁸ Draft international code of conduct on transfer of technology (1985), TD/B/AC.11/L.12

<http://www.unctad.info/en/Science-and-Technology-for-Development---StDev/Science--Technology-on-the-UN-Agenda/UN-Programmes-and-Agencies/Compendium/Index/Themes/International-code/Transfer-of-Technology-code/>

⁹ [ただし相互に義務を負うこと、支配的な地位の濫用である場合のことも考慮することを排除しない]と追加する対案もあった。

¹⁰ ライセンサーが、正当な理由(技術の非開示、販売や利用促進義務等)なく、自己の競争者との技術取引をライセンシーに対して禁じる条項を設けること。

¹¹ P Roffe, 'Control of Anti-Competitive practices in contractual licences under the TRIPS Agreement', in C Correa and A A Yusuf (eds), *Intellectual property and international trade : the TRIPS agreement*, Kluwer Law International; 2nd edition, London and Boston, 1998, p.271.

めることを否定はできないものの、開発基準の単独適用だけは阻止する」との西独の主張に合流した。¹² 日本側の記録をたどると、日本のライセンス規制は、途上国の経済発展のため貴重なモデルとして尊重されたこと、日本側もそれを誇りとしたことが記されている。¹³

ブラジルは日本のライセンス規制に影響を受けて自国の制度を採択した諸国の一つであり、現在もその制度を維持している。¹⁴ ブラジルの現行工業所有権法 62 条は、ライセンス契約が第三者に対して効力を生じるためには登録を義務付け¹⁵、63 条は、ライセンスの対象である特許技術にもたらされた改良発明は、当該改良を行った当事者に帰属するものとし、相手方当事者は改良についてライセンスを受ける優先権を有すると規定する。

アンデス共同体¹⁶においても日本のライセンス規制モデルは尊ばれ¹⁷、1970 年 12 月、決議 24(Common Regime of Treatment of Foreign Capital and Trademarks, Patents, Licenses and Royalties)が採択された。この決議に基づき、海外資本による影響を制限し、地元産業の経済発展への貢献が図られたが、その後 1987 年 5 月 11 日、決議 220 により置き換えられ、資本の自由化が目指された。

(2) TRIPS 協定 40 条の起源

ウルグアイ・ラウンド交渉中、インド、ブラジル等の途上国は、知財は本質的に独占的で自由貿易を妨げるので、将来の知財に関する国際ルールは、知財の濫用を防ぎ、技術革新へのアクセスを確保するという公共の利益を保護することであるとされた。¹⁸ 途上国は、これを TRIPS 協定の基本的なルールとし、国内法にもとづく規制

¹² 松山隆英「UNCTAD 技術移転にコード・オブ・コンダクトの現状と問題点」『経済法学会年報』第 5 号、1984 年 10 月 81 頁。

¹³ 「...このような近代世界史的にもまれにみる成功(日本の驚異的な経済成長)を羨望の目でみるのは決して先進諸国だけではない。却ってねたみの気持ちがないだけ、日本を見習い、日本に続けというすなおな気持ちでストレートにでているのが開発途上国の心境であろう。...先進国はしばしば“あまり厳しい条件をつけるならば円滑な技術移転が損なわれることになる”と批判するが、これに対して開発途上国はわが国の技術導入契約認定基準を引用しつつ、このような政府による技術導入契約に対する厳しいチェックがあっても、“決して技術導入が減少しなかった”ことを強調している。わが国の技術導入の成功のすべてが、ここで帰結されているようなことだけに起因するのではないことはむろんであるとしても、大きなファクターであったことは確かであり、そのことが他の要素を抜きにして国際的な技術移転の議論の場(UNCTAD)において強調され、開発途上国の立場を根拠づけている。」川井克俊『国際的契約と独占禁止法』(国際商事法研究所、1978 年)17-18 頁。

¹⁴ <http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=243>

¹⁵ ライセンス契約は国立工業所有権庁(INPI)に登録された後、中央銀行(BACEN)登録されていることが、ロイヤルティ送金(外資法)及びロイヤルティの損金算入(所得税法、財務省令)のための要件。INPI はノウハウを所有権の対象とはみなさない

¹⁶ 1969 年 10 月アンデス地域統合体創設協定が発効し Pacto Andino o Grupo Andino が設立された。1996 年 3 月「トルヒーヨ決議書」及びその付属書「カルタヘナ協定修正議定書」が採択され、アンデス共同体 Comunidad Andina が既存組織を改組して設立された。原加盟国は、ボリビア、コロンビア、エクアドル、ペルー、チリ(1976 年脱退)。ベネズエラは 1973 年参加したが 2006 年脱退。現在、準加盟国はアルゼンチン、ブラジル、パラグアイ、ウルグアイ、チリ。スペインはオブザーバー国。

¹⁷ Pedro Roffe ヒアリング(ジュネーブ、2010.9.15)。

¹⁸ Communication from Peru, MTN.GNG/NG11/W/45, 27 October 1989; Communication from India, 10 July 1989, MTN.GNG/NG11/W/38; Communication from Brazil, 11 December 1989 MTN.GNG/NG11/W/57; Communication from Argentina, Brazil, Chile China, Colombia, Cuba, Egypt, India, Nigeria, Peru, Tanzania and Uruguay, 14 May 1990, MTN.GNG/NG11/W/71.

および加盟国間の協議体制によって対応することを提案した。¹⁹ これらの途上国にとって、「知的財産権の濫用」とは、競争法の観点からの違反行為に限定されず、広く、貿易および技術移転の妨げになりうる行為を指していた。

TRIPS 協定 7 条(目的)、8 条(原則)および 40 条は、途上国のこのような考え方にもとづいて提案された。とはいえ、UR 交渉中、米国は、この提案の修正に努力を傾けた。

知財は貿易および技術移転の妨げになるとのインド・ブラジル等の考え方は、1991 年 12 月のブラッセル閣僚会議に提出するための草案(いわゆるブラッセル・テキスト)²⁰ の TRIPS 協定の「一般規定および基本的な原則」に関する章において、「加盟国は、権利者による知的財産権の濫用あるいは貿易および技術移転の妨げになるような慣行を防ぐための措置を採ることができる」という規定案となったが、「この協定が規定する義務から逸脱しない限りにおいて」との制限も、加えられた。

ブラッセル・テキストの第 II 部第 8 章は、「ライセンス契約における濫用あるいは反競争的行為の規制」と題されていた。同テキスト 43 条 1 項は、「加盟国は、知的財産権のライセンス契約における行為又は条件であって競争制限的なものが貿易に悪影響を及ぼし又は技術の移転及び普及を妨げる可能性があることに合意する」との規定を提案し、2 項 B(途上国提案)は「この協定のいかなる規定も、加盟国が、実施許諾等における行為又は条件であって、知的財産権の濫用あるいは関連する市場において競争制限的な効果を与える慣行あるいは条件(‘an abuse of intellectual property rights or to have an adverse effect on competition in the relevant market’)を自国の国内法令において特定し、それを予防するか規制するために、強制実施権の設定や、競争法あるいは技術移転に関わる国内法に照らして契約条項を無効とする措置を含め、妥当な措置を採ることを妨げるものではない。・・・」とした。加えてブラッセル・テキスト 43 条 2 項 B は、グラントバック条項、特許有効性の不爭条項、排他条件付取引、研究開発の制限等、さきの 1985 年技術移転コード案の第 4 章が列挙する 14 の行為類型すべてを挙げていた。

1991 年 12 月 20 日のダンケル・テキスト²¹において、第 II 部第 8 章のタイトルから「濫用あるいは」の言葉が落ち、「ライセンス契約における反競争的行為の規制」となった。同テキスト 40 条 1 項は、上記ブラッセル・テキスト 43 条 1 項と変わらなかったが、40 条 2 項は大幅に修正され、「この協定のいかなる規定も、加盟国が、実施許諾等における行為又は条件であって、特定のケースにおいて(in particular cases)、関連市場において反競争的な効果を及ぼすような知的財産権の濫用となることのあるものを自国の国内法令において特定することを妨げるものではない」となった。「特定のケー

¹⁹ Chairman's Report to the Negotiating Group MTN.GNG/NG11/W/76

23 July 1990 (Anell Report), 8B.4 (general provisions and basic principles); Section 9: Control of abusive or anti-competitive practices in contractual licences, 1B National Legislation; 2B Consultation and Co-operation.

²⁰ Uruguay Round - Trade Negotiations Committee - Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations - Part 2 - Revision MTN.TNC/W/35/Rev. 1, 3 December 1990.

²¹ Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, MTN.TNC/W/FA of 20 December 1991.

スにおいて」「関連市場において反競争的な効果を及ぼす」か否かを検証することは、「合理の原則」の適用を意味していた。

ブラッセル・テキスト 43 条 2 項に列挙されていた UNCTAD 技術移転コード案第 4 章の 14 行為は削除され、「関連市場において反競争的な効果を及ぼすような知的財産権の濫用、例えば、排他的なグラントバック条件、有効性の不爭条件及び強制的な一括実施許諾等）を防止しあるいは規制するため加盟国は、この協定の他の規定に適合する適当な措置をとることができる」となった。ブラッセル・テキストでは単に「グラントバック条項」と記載されていたところ、ダンケル・テキストにおいては「排他的グラントバック」と修正された。

2. TRIPS 協定と知財ライセンスの規制

(1) 40 条の文言

TRIPS 協定は「原則」に関する 8 条の 2 項において、加盟国は、広く、「権利者による知的財産権の濫用および貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行」を防止するため必要とされる適当な措置をとることができるとする。ただしそのような措置は、同協定に適合する限りにおいてとることができる。

TRIPS 協定 40 条 1 項は、「加盟国は、知的財産権に関する実施許諾等における行為又は条件であって競争制限的なものが貿易に悪影響を及ぼし又は技術の移転及び普及を妨げる可能性のあることを合意する」とする。ところがその 2 項は、「この協定のいかなる規定も、加盟国が、実施許諾等における行為又は条件であって、特定のケースにおいて、関連市場において競争制限的な効果を及ぼすような知的財産権の濫用となることのあるものを自国の国内法令において特定することを妨げるものではない」とし、「競争制限的な行為」にのみ焦点をあてる。さらに、40 条 2 項は「このため、加盟国は、自国の関連法令を考慮して、このような行為又は条件(例えば、排他的なグラントバック条件、有効性の不爭条件及び強制的な一括実施許諾等を含むことができる)を防止し又は規制するため、この協定の他の規定に適合する適当な措置をとることができる」とし、関連市場 (relevant market) において反競争的效果がある場合 (an adverse effect on competition) として規制対象を狭く規定し、その分析方法を限定した。競争法上、「関連市場」とは、代替可能な製品(役務)から形成される市場を意味し²²、それが画定され

²² 例えば US Department of Justice (DOJ) & Federal Trade Commission (FTC), Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 1995 (US 1995 IP Guidelines) 3.2; Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [OJ C 372, 1997.12.9]. 公取委は、今日、企業結合に関しては「一定の取引分野」を relevant market と類似概念と考えているようである。「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」の改正について(平成 19 年 3 月 28 日改正)、公取委は以下のように述べている「一定の取引分野の画定の基本的考え方(第 2-1)一定の取引分野とは、企業結合により競争が制限されることとなるか否かを判断するための範囲を示すものであり、需要者からみた代替性の観点から判断されることを基本とし、必要に応じて供給者にとっての代替性という観点から判断される旨を明確化した。また、需要者にとっての代替性をみるに当たっては、ある商品のある地域で独占して供給している事業者の存在を仮定し、当該事業者が利潤最大化を図る目的で、小幅ではあるが、実質的かつ一時的ではない価格引上げ(目安として 5% から 10% 程度)をした場合に、需要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮することを明記した。」

るためには一定の市場調査を必要とする。

加えて、40 条 2 項のいう国内法措置は、「TRIPS 協定の他の規定に整合的である限りにおいて」との制限があるので、例えば内国民待遇 (TRIPS 協定 3 条) 等の規定に整合的でなければならない。TRIPS 協定 40 条 2 項は、NAFTA の知的財産権に関する 17 章 1704 とほとんど変わらない。²³

とはいえ、TRIPS 協定 40 条 2 項は、広い範囲の柔軟性を有している。その主な理由は、知的財産権の「濫用」を同規定は定義しておらず、慣習法も存在せず、国内法においても濫用の定義は困難であり、法制度や慣行が非常に異なるからである。

これまで TRIPS 協定 40 条に関わる WTO 紛争処理ケースはない。²⁴ が、「反競争的」の意味については、米国が提起したアルゼンチンの特許および実用新案法についての紛争²⁵ において協議された。この紛争の和解協定において、強制実施権の設定に関するアルゼンチンの特許法 44 条にいう「反競争的な慣行」とは、自動的に判定されるものではなく、支配的な地位の濫用が存在することを競争当局がまず決定しなければならないことで合意に至った。²⁶

強制実施権に関する TRIPS 協定 31 条は、その(k)項において、「加盟国は、司法上又は行政上の手続の結果反競争的と決定された行為を是正する目的のために他の使用が許諾される場合」特定の手續き²⁷ を設けているのでこの合意はアルゼンチンにも比較的受け入れやすかったと思われる。類推に過ぎないが、米国の解釈によれば、国内競争法によるライセンス規制は、TRIPS 協定の他の規定に違反せず、関連市場における「反競争的な効果」をもたらすことが立証された知財の濫用行為に対するものである場合、TRIPS 整合的である。

インド特許法 84 条(a)(7)(iv)(c)は、TRIPS 協定 40 条 2 項の国内法への実施例であるといわれる。この条項は、2002 年の改正により導入され、2005 年改正において維持された。ところがインド特許法 84 条は、「強制」ライセンスに関するものである。インド特許法 84 条は、「特許付与日から 3 年の期間の満了後はいつでも、如何なる利害関係人も、次の何れかの理由により、強制ライセンスの許諾を求める申請を長官に対してすることができる」と規定する。インド特許法 84 条(a)項は、強制実施権の設定事由として、「特許発明に関する公衆の適切な需要が充足されていないこと」を挙げ、そ

²³ NAFTA 1704 条は Control of Abusive or Anticompetitive Practices or Conditions と題され、以下のように規定する。Nothing in this Chapter shall prevent a Party from specifying in its domestic law licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. A Party may adopt or maintain, consistent with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices or conditions. ここでの abusive の意味は、狭く、米国のミスユース法理論上の濫用を意味すると考えられる。ミスユースについては注 30 参照。

²⁴ (k)は「加盟国は、司法上又は行政上の手続の結果反競争的と決定された行為を是正する目的のために他の使用が許諾される場合には、(b)及び(f)に定める条件を適用する義務を負わない。」

²⁵ Argentina — Certain Measures on the Protection of Patents and Test Data, DS196.

²⁶ Notification of Mutually Agreed Solution WT/DS171/3, WT/DS196/4 (20 June 2002).

²⁷ TRIPS 協定 31 条 (k)項は、以下のことを規定する。「加盟国は、司法上又は行政上の手続の結果反競争的と決定された行為を是正する目的のために他の使用が許諾される場合には、(b)及び(f)に定める条件を適用する義務を負わない。」

の(7)は、この章の適用上、公衆の適切な需要は、次に掲げる場合に該当するときは、充足されなかったものとみなす。その(c)は、「特許権者が排他的グラントバック、特許の有効性に対する異議申立の抑止又は強制的包括ライセンス許諾を規定するため特許に基づくライセンス許諾に対して条件を課した場合」を規定する。

インド特許法 84 条(a) (7)(iv)(c)の規定は、UR 交渉中の、ブラッセル・テキスト 43 条 2 項 B [前述 1. (2)] のように、知財の濫用とみなされる特定行為類型を、強制実施権の設定の事由にしている。TRIPS 協定 40 条は関連市場において競争制限的な効果を及ぼすような知的財産権の濫用に関する国内措置を、TRIPS 協定の他の規定に整合的である限り許容する。他方、TRIPS 協定 31 条は、強制実施権の設定事由については何ら規定していない。上記インド特許法の規定に関してインドは、「公衆の適切な需要が充足されていないこと」を理由にする強制実施権の設定に関する規定なので、TRIPS 整合的と主張することができる。TRIPS 協定 40 条のいう「関連市場において反競争的な効果を及ぼすような知的財産権の濫用」の一例として挙げられる 3 つの行為を事由としているものの、それが競争制限的であるからとは言っていないからである。

TRIPS 協定 40 条は、知財ライセンスと競争法との関係に関する国際ルールであろうとするが、従来のような試み²⁸ 同様、濫用の定義やその判定方法等、主要な問題を回避した。そこには融合しにくい思考の枠組みが混在し、矛盾のある解りにくい規定となった。それゆえ、幅広い解釈の柔軟性が存在するといえる。²⁹ しかし「関連市場において反競争的な効果を及ぼす知的財産権の濫用」を国内法規制の対象とし、市場での「効果」の検証に重点を置いたこと、またそうした規制が TRIPS 協定の他の規定(例えば内国民待遇の原則)に反してはならないことを強調したことは、TRIPS 協定 40 条が、途上国の意には図らず米国の考えに影響されたことを示す。

(2) TRIPS 協定 40 条 2 項が言及する制限的行為

TRIPS 協定 40 条 2 項は、「加盟国は、ライセンス慣行や条件であって、関連市場における反競争的な効果を及ぼすような知的財産権の濫用、例えば

- (i) 排他的なグラントバック条件
- (ii) 有効性の不爭義務
- (iii) 強制的な一括実施許諾等

を防止し又は規制するため、この協定の他の規定に適合する限り、適当な国内法措置をとることができる」と規定する。

TRIPS 協定 40 条 2 項において、上記(i) (ii) (iii)は、UNCTAD で議論された技術移転コード案の 14 の行為類型同様、反競争的な効果を生み出す可能性が高い行為類型であるかのように記述されている。ところが先進国において、これらライセンス条項へのアプローチは以下のごとく非常に異なっている。

²⁸ H Hovenkamp, M D Janis, M A Lemley, IP and antitrust: an analysis of antitrust principles applied to intellectual property law, Aspen Law & Business, 2002, §40.2; P Roffe, supra note 11, pp.261-270.

²⁹ A Taubman, <http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=243>

(i) グラントバック条項

米国においては、1947年以前、グラントバック条項が反トラスト法違反とされたことも、ミスユース³⁰に該当すると判断されたこともなかった。1945年、連邦最高裁は、基本特許の所有者が、グラントバック条項によって改良技術を次々に独占していくことをパテント・ミスユースとした控訴審判決を覆した(Hartford-Empire Co. v United States, 323 US 386 (1945))。1947年、同裁判所は、Transparent-Wrap Machine Corp. v Stokes & Smith Co. (TransWrap)³¹における傍論で、基本特許の所有者が、グラントバック条項によって改良技術を独占し産業セクター全体を統制する可能性はあるとした³²。本件において Transparent 社は、ライセンスの改良発明特許を無償で譲渡させていたが、最高裁は、当然違法ではないとして下級審に差し戻し、再審においてこの行為に反トラスト法違反は認められなかった。

1995年の米国知的財産権ライセンスに関わるガイドライン(「米国ガイドライン」)³³は、グラントバックについて当該契約の全体の構造と関連市場の状況を踏まえ、この条項が有する効果を考慮し、合理の原則の下で判断するとしている(5.6節)。

一般的に、米国ガイドラインは、ライセンス契約の検討にあたり以下のような分析手順を示している。まず、知財ライセンスを用いた競争者間の共謀がないか(すなわち当該契約が、価格調整や数量制限、市場分割・顧客割当等、カルテル目的で競争者間の反競争的な水平的関係が結ばれていないか)、ある種の共同ボイコット体制を作っていないかを検討する。ライセンスがこれらの行為に該当する場合は当然違法の判断がなされる。³⁴ 該当しない場合は、契約が経済活動の効率促進的な統合を実現しているとき、その競争促進的および反競争効果が勘案され、合理の原則が適用される。この

³⁰ パテント・ミスユースは、特許侵害訴訟において、連邦裁判所が公共政策上の配慮をし、法が与えた市場利益を超えて特許権者が利益を得ないよう編み出した法理である。原告(権利者)の権利行使が不公正であるとして被告が抗弁として用い、裁判所により認定される。特許をライセンスする際の抱合せのほか、競合品の使用禁止、再販価格制限、競争者の取引妨害、差別、特許消滅後のロイヤリティー支払いやパッケージ・ライセンス強要などが、ミスユースとされてきた。ミスユースと判断された場合は、衡平法上のアン・クリーンハンドの原則(不正な行為を行っていた者に対し、裁判所は救済を与えない)により、特許権者への侵害に対する救済が否定される。

パテント・ミスユース法理と反トラスト法の適用とでは、その要件と法的効果及び救済方法が異なっている。ミスユースの救済は、フリーライセンス同様、反競争的な行為を止めない限り権利の行使を不可能にする裁判所の差止で、侵害の損害賠償はない。

従来、裁判所は、米国特許法271条(d)(4)(抱合せ)、(5)(ライセンス拒絶)の規定を、経済的な弊害を立証するまでもなく当然違法としてミスユースが認められると解釈してきた。ところが、これでは、経済的な効果(競争促進か、競争阻害か)を検討することなく行為の外形から一律に権利行使を停止させることになりやすく、「スーパー当然違法」(super per se rule)となり、権利者に不公平であるとの批判があった。

そのため、1988年には、特許ミスユース改善法により、米国特許法271条(d)が修正されることになった。これにより、寄与侵害に対する特許権行使、抱合せやライセンス拒絶は、それらが条件づけられた特許品ないし特許の関連市場において特許権者が市場支配力をもたない限り、ミスユースを構成しないこと、また違法な特許権の拡張にも該当しないことが明記された。

³¹ 329 US 637 (1947).

³² *Ibid.* at 646.

³³ US Department of Justice (DOJ) & Federal Trade Commission (FTC), Antitrust Guidelines, supra note 22.

³⁴ Leegin 最高裁判決 (Leegin Creative Leather Products, Inc. v PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007)) 以前は、垂直的な再販売価格の場合も当然違法と考えられていた。

際、ライセンス自体が対象技術を普及させ、効率性を実現することが考慮される。相互の研究開発インセンティブ、関連技術およびイノベーション市場における競争をどれだけ促進させるかも検証される。

EUにおいて、2004年の技術移転ライセンス一括免除規則(TTBER)³⁵は、101(3)条³⁶にもとづく一括免除を得られるか否かについて欧州委員会が考え方を示し、ガイドライン³⁷により説明する。

上記規則は、グラントバック・アサインバック条項について以下のことを述べる。ライセンスの対象技術について行われた分離可能な改良ないし新たな応用技術について排他的な実施義務を許諾する内容の契約条項は、一括免除を受けない。クロス・ライセンスの場合、ライセンサーおよびライセンシーが導入した改良を他の当事者と共有しなければならない義務を伴う場合は、とくに競争制限的とみなされる可能性が高くなる。アサインバックについて同規則は、ライセンスの対象技術に関して行われた分離可能な改良あるいは新たな応用技術の譲渡義務は、一括免除を受けないとする。

これまで、グラントバック条項についてはさまざまな経済分析がなされてきた。これらの分析は、関連市場における競争効果のケース分析とは異なり、改良発明の帰属あるいは対価に関するいかなる契約がライセンサーおよびライセンシー双方の収益および投資能力に影響を与え、新技術の開発インセンティブを可能にするか(阻害する

³⁵ Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, 2004.4.27.

³⁶ TFEU101条(旧 EC 条約 81 条, EEC 条約 85 条)は、その 1 項において、「加盟国間の貿易に影響を及ぼすおそれがあり、共同体における競争を阻害し、制限または歪曲する目的を有しまたは効果をもたらす事業者間の協定、事業者団体の決定および協調行為は共同市場と両立せず、禁止される」と規定「とくに次の行為をあげることができる」としてこれに該当する次の行為を列挙する。

- (a) 購入価格、販売価格その他の取引条件を直接または間接に固定すること。
- (b) 生産、販路、技術開発または投資を制限あるいは統制すること。
- (c) 市場又は供給源を分割すること。
- (d) 取引相手に対し、同等の取引に関して異なる条件を課すことなど不利益な立場に置くこと。
- (e) 商品の性質または商業上の用途に照らし、契約の対象と関連をもたない付加的な義務を相手が受諾を契約締結の条件とすること。

TFEU101 条 2 項は 1 項により禁止される協定または決定は当然無効であるとするのに対し、3 項は、1 項の適用が免除され得る行為か否かを判断するため以下の基準を示す。「商品の生産もしくは分配の改善または技術的あるいは経済的進歩の促進に寄与するとともに、その結果生ずる利益に利用者が公正に均霑することを確保するもの」であって、(a)前記の目的を達成するために不可欠でない制限を関係事業者に課すものでなく、(b)これらの事業者に対し、当該製品の主要な部分について競争を排除する可能性を与えることのない事業者間の協定、事業者団体の決定あるいは協調的行為である場合。ただし次のものは含まれない。

- (a) 前記の目的を達成するために不可欠でない制限を関係事業者に課すもの。
- (b) これらの企業に対し、当該製品の主要な部分について競争を排除する可能性を与えるもの。

過去、欧州委員会は、規則 17 号にもとづき、企業の届出に応じて、一定の協定、決定、事業活動が、EC 条約 81 条 1 項あるいは 82 条にもとづき委員会の介入を必要とするものであるかどうかを判断・通知する権限を有していた(介入必要なしとされる場合の通知はネガティブ・クリアランスと呼ばれるが、これは、違反がないという判断と混同されてはならない〔同規則 2 条〕)。委員会はさらに、81 条 1 項による禁止の適用免除を認める権限を有していた(9 条)。2004 年 4 月、実施規則 1/2003 (Council Regulation implementing Articles 81 and 82 of the EC Treaty, OJ [2003] L1/1, 16 December 2002.12.16, 以下規則 1/2003)により旧規則 17 は置き換えられ、上記届出制度は廃止された。

³⁷ Commission Notice, Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements (2004/C 101/02).

か)、あるいは両者が置かれる関係により契約全体はいかなる技術革新効果を生むか(阻害するか)を問題にする。例えば、ライセンサーがライセンシーと同技術分野において競争者である場合、ライセンシーによる技術開発ができなくなるようライセンス契約を結ぶ場合があること(Gallini, 1984)³⁸、グラントバックの技術革新効果は場合によって非常に異なること、情報の問題も存在すること(Shapiro, 1985)³⁹、累積的技術革新の場合、基本発明への収益が少なければライセンサーの開発インセンティブが減少するので、基本特許保護の範囲を広くし、ライセンサーおよび複数のライセンシーが収益バランスにより技術革新を繰り返すことを可能にすべきこと(Green and Scotchmer, 1995)⁴⁰、グラントバックはライセンスされた特許技術から分離可能な改良技術をカバーする場合、高費用の技術革新が抑制されるが分離不可能な技術の場合は結果が異なること(Regibeau and Rockett, 2011)⁴¹、ライセンスされた技術がライセンサーの主力であり、ライセンサーとライセンシー双方が同産業分野で競争していれば対立は深まること(Laursen et al., 2012)⁴²、などである。

これらの分析も、グラントバック条項による効果は、当事者の技術および製品市場での関係や、それに及ぼす契約の全体の効果に依存しており、当然違法とすべきではないことを示唆している。

日本の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(2007年ガイドライン)⁴³は、「改良技術の帰属」(譲渡義務〔アサインバック〕・独占的ライセンス義務〔グラントバック〕)は、「技術市場又は製品市場におけるライセンサーの地位を強化し、また、ライセンシーに改良技術を利用させないことによりライセンシーの研究開発意欲を損なうもの」であり、独禁法19条(不正な取引方法)の観点から「原則として」違法性が高いとする⁴⁴。ただし、ライセンスされた技術から分離不可能な改良技術に係る権利を相応の対価でライセンサーに譲渡する義務を課す行為については、円滑な技術取引を促進し、ライセンシーの研究開発意欲を損なわず、一般に公正競争を阻害しないので、その限りでない、と加える。

このように、日本の2007年ガイドラインは、私的独占及び不当な取引制限に関する独禁法3条のみならず、不正な取引方法に関わる19条にもとづく知財ライセンス制限条項の違法性の度合いをそれぞれ示している。

³⁸ N T Gallini, 'Deterrence by Market Sharing: A Strategic Incentive for Licensing', *American Economic Review*, 1984.74(5), pp. 931-941.

³⁹ C Shapiro. 'Patent Licensing and R&D Rivalry', *American Economic Review*, 1985, 75(2), pp. 25-30.

⁴⁰ J R Green and S Scotchmer, 1995. 'On the Division of Profit in Sequential Innovation,' *RAND Journal of Economics*, The RAND Corporation, vol. 26(1), pp.20-33.

⁴¹ P Regibeau and K Rockett, 'Assessment of potential anticompetitive conduct in the field of intellectual property rights and assessment of the interplay between competition policy and IPR protection, November 2011, COMP/2010/16.

⁴² K Laursen, 'Cooperation or Competition: Grant-back Clauses in Technology Licensing Contracts', Paper presented at the DRUID, Copenhagen, June 2012.

⁴³ 平成19年9月28日公表。

⁴⁴ このガイドラインは、ライセンスの対象技術を用いて事業活動を行う事業者の製品市場におけるシェアが20%以下であれば、競争減殺効果は軽微であるとしてセーフハーバーを設けているが、研究開発活動の制限や改良発明の譲渡義務あるいは排他的グラントバックについてはセーフハーバーが存在しない。

「不公正な取引方法」は、私的独占および不当な取引制限とともに独占禁止法の主要な禁止行為のひとつであり、独禁法 19 条により事業者に対して禁止される。この場合、競争の実質的な制限に至っていないとしても、ある程度、事業者間の「自由な競争」を妨げ、公正な競争を阻害するおそれがあれば、違反が認められるとして広い範囲の行為が規制される。⁴⁵

独禁法 19 条が、TRIPS 協定 40 条にいう「関連市場において反競争的な効果を有する行為」の規制といえるか否か明らかではないが、日本の現行ガイドラインは、グラントバックについて先進国のなかでは厳しい判断をしている。ライセンサーの研究開発インセンティブ(経済的利益)ではなく、ライセンサーとライセンシーとの競争関係でもなく、とくにライセンシーの開発「意欲」に格段の注意を払っているように見える点でも特徴的と言える。

(ii) 不競争条項

不競争条項の取扱いについては欧米において差異があった。米国において、不競争義務は、反トラスト法上の違反とも、パテント・ミスユースともみなされず、特許法上の公共政策の問題であるとされてきた。Lear Inc. v Adkins (395 US 653 (1969)) において、無効の特許に基づいてライセンス契約上の権利を行使することは、パブリック・ドメインに存在するアイデアが自由に、十分使用されることを妨げてはならないとの連邦政策に支障をきたすとした。⁴⁶ また MedImmune, Inc. v Genentech, Inc. (127 S. Ct. 764, 777 (2007)) においては、ライセンシーがライセンスを保持しながら特許の有効性を争えるか否かが争点となった。特許権者は、ライセンス契約に基づいてライセンス料が支払われている限りライセンシーには侵害のリスクがないので「実際の紛争」(連邦憲法 III 条)は存在しないと主張した。この点につき連邦最高裁は、ライセンス契約の違反(侵害のリスク)がなくとも、ライセンス対象特許が有効か無効かという点で「実際の紛争」が存在すると述べた上で、ライセンシーがライセンス契約を違反し、契約が解除されることなく、ライセンス対象の特許無効の確認訴訟を提起することができるかと判示した。

⁴⁵ 『公正取引』1982年8月号、No.382、34-35頁および9月号56-61頁。独禁法2条9項によれば、公正な競争を阻害するおそれがある(公正競争阻害性)行為のうち、公正取引委員会が指定するものであったが、平成21年の独禁法改正により、同項が改訂され、共同の取引拒絶(1号)、差別対価(2号)、不当廉売(3号)、再販売価格の拘束(4号)、優越的地位の濫用(5号)が法定類型となった。

「公正な競争」は、独禁法上定義されていない。昭和57年7月8日、独占禁止法研究会による「不公正な取引方法の関する基本的な考え方」(57年報告)は、公正競争阻害性を以下の三つの基準によって性格づけた。①自由な競争の確保(事業者相互間の自由な競争が妨げられていないこと)②競争手段の公正性の確保(自由な競争が価格・品質・サービスを中心としたものであること〔これが能率競争と呼ばれている〕により、自由な競争が秩序付けられていること)③自由競争基盤の確保(取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引がおこなわれていること)。この考え方は、今日に至るまで修正されず「通説化」している。

⁴⁶ J Davidow, 'Liberalization of Antitrust Rules for IP Licensing: Global Trends and Unresolved Issues, The Journal of World Intellectual Property, volume 7 July 2004 Number 4, p. 492.

DOJ-FTC ‘Enforcement Report’ (2007)⁴⁷ は、不競争条項および非競争条項を特許法にもとづく公共政策として扱っている。無効な特許は競争を阻害するので、特許法上、無効に関する異議は申し立てられるべきであるとする。

これに対し、EU において、欧州委員会は不競争条項を EC 条約 81(3)条にもとづく競争法適用の一括免除に値しないとし、2004 年の技術移転適用免除規則の採択に至るまで、EC 条約 81(1)条下の問題として扱ってきた。ここまで

Davidson Rubber⁴⁸ 決定において委員会は不競争条項がライセンスによる技術革新インセンティブを損なうとし、Hennecke⁴⁹ においては公益に反するとした。この見方は、ライセンスによる実施許諾インセンティブとライセンスの競争促進性を無視するものとして批判されていた。欧州裁判所は、不競争条項について法的小および経済的な観点から判断すべきとして委員会の厳格な立場を修正した(Windsurfing⁵⁰)。2004 年の技術移転適用免除規則は、ライセンスが特許無効を主張した場合、ライセンスは当該ライセンス契約を破棄してもよいとし、取引の継続を義務付けないが、この条項は、TFEU101 (3)条による免除を受けないとして柔軟な判断方法を導入した。⁵¹

日本では 1989 年公表された「特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準」(運用基準)⁵² が、初めて不競争条項を「不公正な取引方法に該当するおそれがある事項」(灰色条項)として取り上げた(運用基準、第一章 2(12) (ア))。この条項は、「本来、特許を受けられない技術について特許が存続し続け、他の事業者による使用を排除することにより、競争を減殺する場合」、不公正な取引方法に該当すると説明されている。ただし、競争の減殺について判断方法は示されていない。

不競争条項は、2007 年のガイドラインに至って、独禁法上の問題は少ない制限と評価されるようになった。「ライセンスがライセンスに対して、ライセンス技術に係る権利の有効性について争わない義務を課す行為は、円滑な技術取引を通じ競争の促進に資する面が認められ、かつ、直接的には競争を減殺するおそれは小さい。無効にされるべき権利が存続し、当該権利に係る技術の利用が制限されることから、公正競争阻害性を有するものとして不公正な取引方法に該当する場合もある」としている。

⁴⁷ The Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, April 2007, <http://www.ftc.gov/reports/index.shtm>

⁴⁸ 72/237/EEC, 9 June 1972, L143/13p [1972].; Valentine Korah V Korah, Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules Hart Publishing(Oxford, UK), 2006, pp. 38-41.

⁴⁹ Bayer & Hennecke v Sollhofer, Case 65/86, 1988.9.27.

⁵⁰ Windsurfing International Inc v Commission, Case 193/83, 1986.2.25.

⁵¹ TTBER Article 5(1)(c).技術移転ガイドライン(上記注 41) 112 - 113 節によれば、無効な特許はイノベーションを促進するより阻害するので、知財保護の原則および競争原理にもとづき、使用できなければ競争上不利になるような重要技術に関わる特許に関する不競争義務に TFEU101 (1) 条は適用される可能性がある。しかし公知になってしまえば費用を回収できないようなノウハウが不競争条項とともに(とくに弱いライセンスにより強いライセンスに新工法が提供されるや特許無効が提起されるようなリスクなしに)ライセンスされることは新工法の普及を促進することになるので委員会は奨励する。

⁵² 平成元年 2 月 15 日公表。

(iii) 強制的なパッケージ・ライセンス

TRIPS 協定 40 条 2 項は、強制的な (coercive) 「関連市場において反競争的な効果を及ぼす知的財産権の濫用」としてパッケージ・ライセンスを例に挙げる。「強制的な」とは何か同協定は定義しておらず、国内競争法上の判例からも定かでない。契約が任意であるか、強制的であるかの判断は困難であるし、任意であれば、契約が反競争的な効果をもたらさないとは言えない。⁵³ 一方的であるか、互恵的であるかは、反トラスト法に違反するか否かの判断には無関係であり、立証すべきは、競争への害があるか否かの判断である。⁵⁴ 米国においてはパテント・ミスユースとして、日本においては独禁法 19 条のいう不公正な取引方法として「強制性」が違法とされることがあった。⁵⁵

パッケージ・ライセンスは、米国の司法省反トラスト局次長が 1972 年のスピーチにおいて列挙した 9 つの制限的条項 (いわゆるナイン・ノウ・ノウズ)⁵⁶ のひとつである。米国や EU の裁判例において、パッケージ・ライセンスは、主に抱合せ⁵⁷ や排他的取引として扱われてきた。ライセンシーが要求しない製品、無効な特許あるいは将来付与されるかもしれない特許を一括して排他的にあるいは差別的に実施許諾させた場合も、反トラスト法上の違法性⁵⁸ あるいはミスユースが認められたことがある。⁵⁹

EU において、抱合せおよびパッケージ・ライセンスについては、競争者であれば 20%、そうでなければ 30% の市場シェアに達するまで TFEU 101 (1) 条の一括適用免除を受けることができる。EU では、差別的な取扱いや市場の閉鎖効果をとくに警戒しながら契約条項の検討をするといわれる (Korah, 2006)⁶⁰。

日本でパッケージ・ライセンスは、1989 年の「運用基準」において初めて言及された。運用基準は、「不公正な取引方法に該当するおそれが強い」灰色条項として一括実施許諾⁶¹ について次のように述べる。「本制限は、ライセンシーの技術の選択の自由

⁵³ R Gilbert and C Shapiro, 'Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property: The Nine No-No's Meet the Nineties,' *Brookings Papers: Microeconomics* 1997pp. 320-321. H Hovenkamp et al. supra note 28, pp. 23-33 - 23-39.

⁵⁴ Hovenkamp et al., *ibid.*, pp.23-35.

⁵⁵ *Ibid.* at 23-36-23-39. マイクロソフト社の OS 市場におけるシェアが 90%以上であったことで同社と OEM との契約が「強制的」であったとされた。

⁵⁶ ライセンス契約にみられる一定の制限条項を per se illegal とする行政ガイドラインがスピーチの形で公表された。Bruce B. Wilson, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, Address before Michigan State Bar Antitrust Section and the Patent, Trademark and Copyright Section (21 September 1972), 4 Trade Reg. Rep.(CCH) 13,125. 実際は、合理の原則が用いられたと言われる (Shapiro, supra note 53)

⁵⁷ 商品市場において経済力を有する知的財産権者が、単独で、あるいは複数で、被抱合せ商品市場において反競争的な効果をもたらすような場合。

⁵⁸ *Loew's Inc.* 371 US 39-50, 371 US 52.

⁵⁹ *US Zenith Radio Corp. v Hazeltine Research Inc* 395 US 100 (1969) 133 等。Hovenkamp *et al.* supra note 28, は、無効な特許あるいは将来付与されるかもしれない特許を一括して実施許諾させた場合、反トラスト法下ではなく、ミスユースとしてのみ認められるとする pp. 23-3 - 23-26.

⁶⁰ V Korah, supra note 48.

⁶¹ 一括実施許諾を運用基準は「ライセンシーに対し、複数の特許について一括して実施許諾を受ける義務を課すこと。ただし、契約対象特許の効用を保障するために必要な範囲内で義務を課す場合を除く」と説明する。

を奪い、能率競争の観点からみて不公正な競争手段である場合及び技術市場における競争を減殺するおそれがある場合に問題とされる（「拘束条件付取引」）。また、本制限の結果、ライセンサーがその分高い実施料を支払わなければならないこと、又は実施料の支払期間を長引かせることによって、ライセンサーが不当にライセンサーに不利益な取引条件を設定することとなる場合にも問題とされる（「優越的地位の濫用」）。⁶²

その後、2007年ガイドラインにおいて、パッケージ・ライセンスは、「不公正な取引方法の観点からの考え方」に関する第4章の5（「その他の制限」）の(4)において言及されている。それによれば、「技術の効用を發揮させる上で必要ではない場合又は必要な範囲を超えた技術のライセンスが義務付けられる場合」は、一定の合理性が認められる場合以外は、「ライセンサーの技術の選択の自由が制限され、競争技術が排除される効果を持ち得る」ので、公正競争阻害性を有するのであれば、パッケージ・ライセンスは不公正な取引方法に該当する。⁶³

近年、米国においては、パテントプールが必須特許と非必須特許をパッケージ・ライセンスすることが違法か否かについて争われたことがある。

フィリップス社のパッケージ・ライセンス⁶⁴に関する一連の訴訟はその一例である。米国・国際貿易委員会 (International Trade Commission、ITC) の行政法裁判官は、このパッケージ中には、代替性のある特許(非必須特許)を含めてライセンスされており、これらの特許は侵害されているが、このパッケージ・ライセンス自体は抱合せに該当し、反トラスト法上の原則にも整合的でなく、いずれの特許もミスユースにより権利行使できないとした。ITCも、フィリップス社が個別にライセンスするという選択を提供しなかった理由でミスユースであり、非必須特許をパッケージに含むことの反競争的効果は、当該行為の競争促進効果を上回るので、合理の原則の下でもミスユースに該当すると判断した⁶⁵。

米国巡回区控訴裁判所(CAFC)は、フィリップス社の特許は関連市場において市場支配力を有すると認定したが、ITCが、当然違法の原則に基づきこのパッケージ・ライセンスをミスユースとする判断は、以下の理由で不適切であるとしてITC決定を破棄し、差し戻した。ITCは、商業的に合理的な代替技術がパッケージ中に存在していると認定したが、フィリップス社は、パッケージに含まれるどの特許を用いるかをライセンサーの選択に任せており、ライセンス料は特許の使用実績にかかわらず一律であ

⁶² 第1章2(10)。

⁶³ 例としてマイクロソフト(株)に対する平成10年12月14日審決(平成10年(勸)第21号)が挙げられている。

⁶⁴ フィリップスのCD-R及びCD-RW特許は、フィリップスとソニーが共同で作成したCD仕様書(Recordable CD Standard)によって製造される。フィリップスは、これらをパッケージ・ライセンスによりライセンスしていた。1990年、フィリップスは台湾企業「国碩」(Gigastorage)及び「巨擘」(Princo)とライセンス契約を締結したが、ライセンサー2社はライセンス料金の支払いを間もなく停止した。フィリップスは、他の企業とともにこれらが開税法337条(a)(1)(B)に違反し、フィリップスの特許6件を侵害しているとしてITCに申し立てた。原告の主張のひとつは、フィリップスが商業上実施可能な代替的な製造方法が存在するにもかかわらず、「必須特許」のパッケージ中に、代替性のある特許(非必須特許)を含めてライセンスしていることであった。

⁶⁵ U. S. Philips Corp. v ITC, 424 F.3d 1179, No. 2004-1361 (Fed. Cir. Sept. 21, 2005)

る。フィリップス社は、ITC が「必須ではない」と判断した特許技術を利用することを要求しておらず、ミスユースとはいえない。ITC は、反競争効果を分析する上で、個別ライセンスを行う際の取引費用などを勘案せず、パッケージ・ライセンスの効率性を考慮していないことも誤りである。⁶⁶

差戻審ではライセンスされた特許がすべて必須であることが認定され、これを理由として当該パッケージ・ライセンスは合法とされた。⁶⁷

このように、「関連市場における反競争的な効果を及ぼすような知的財産権の濫用」の例として TRIPS 協定 40 条が挙げる行為類型は、日欧米において非常に異なる扱いを受けている。適用される法も、「反競争的な効果」の評価や立証水準も、ライセンス規制の目的や枠組みも、国によって異なるからであろう。日本ではとくに、自国技術の発展段階による規制目的の変遷が著しかった。以下、日本のライセンス規制の起源とその変遷を辿ってみる。

3. 日本のライセンス規制

その起源と変遷

(1) 外資法による規制(1953-1967)

日本において、ライセンス規制は、戦後の外国為替及び外国貿易管理法(外為法)⁶⁸にもとづく外国企業とのライセンスの事前届出制度に由来している。

1950 年、外国資本の導入を促進するため、利潤、元本の送金の確保など外資の保護・優遇目的の外資法⁶⁹が制定された。技術導入契約は、期間が 1 年以内のものを除き、外資法 10 条に基づく主務大臣の認可を受ける義務があった。当時、欧米の先進国から技術を導入することは、ライセンシーである日本企業にとって重要であり、政府もそれを奨励した⁷⁰。

1950 年以来、公取委は、外資法 8 条 2 項 1 号（「契約の条項が公正でない場合または法令に違反する場合」）、2 号（「不公正な取引方法に該当するおそれがある場合」）または 3 号（「日本経済の復興に悪影響を及ぼすものと認められる場合」）を認可基準としてライセンス契約を独自の立場で審査した。例えば、ロイヤリティーが不当に高かったり、契約期間が異常に長かったりする場合、あるいは不当な拘束事項が含まれている場合、契約内容を不公正なものとしてその修正または削除を勧告した。⁷¹

公取委は、不公正な取引方法に該当する事項を内容とする国際契約の締結を禁止す

⁶⁶ CAFC は、35 U. S. C. §271(d)の規定はセーフハーバーを定めたにすぎず、市場支配力を有していれば、ただちにミスユースになると規定するものではないとした。

⁶⁷ *Princo Corp. v ITC*, 563 F.3d 1301 (Fed. Cir. 2009).

⁶⁸ 昭和 24 年 12 月 1 日(法律第 228 号)制定され、平成 10 年 4 月 1 日、名称から「管理」が削除され、外国為替及び外国貿易法と呼ばれるようになった。

⁶⁹ 昭和 55 年(1980 年)廃止。

⁷⁰ 六波羅昭『研究開発と独占禁止政策—共同開発・技術取引・新分野開拓。』(ぎょうせい・1985 年)。

⁷¹ 川井上記注 13、69-70 頁。

る独禁法 6 条 1 項⁷²を根拠に、「不公正な取引方法に該当するおそれがある」契約条項があるか、「原則として不公正な取引方法に該当するおそれがないと認められる」について契約全体を見て判断し、規制を行った。独禁法 6 条 2 項は、「事業者は、国際的協定又は国際的契約をしたときは、公正取引委員会規則の定めるところにより、当該協定又は契約の成立の日から 30 日以内に、当該協定又は契約の写(口頭の協定又は契約である場合には、その内容を説明する文書)を添付して、その旨を公正取引委員会に届け出なければならない」としていた。

日本のライセンス規制は、1970 年代、知財ライセンスに関して厳しい見方をした米国司法省のいわゆる「ナイン・ノウ・ノウズ」(1972 年)の影響を強く受けたといわれる。とはいえ類似しているのは、当然違法(*per se illegal*)となる契約上の制限条項が 9 項目あるという点のみで、その内容、目的や実施方法を比較すると、かなりの相違があった。日本においては行政指導により、届け出られた契約条項中、違法となる項目は削除あるいは修正された。米国では、合理の原則により究極的には裁判所が判断した。以下の表は、ナイン・ノウ・ノウズと認定基準の内容を比較したものである。ちなみに日本の認定基準は 1968 年に公表されたのに対し、米国のそれは 1972 年、司法省反トラスト局次長のスピーチにおいて言及されたにとどまる。

米国および日本の当然違法項目

ナイン・ノウ・ノウズ (米国)	認定基準 (日本)
(1)ライセンシーに対する非特許材料の購買先制限 (抱合せ)	(1)輸出地域の制限
(2)ライセンシー特許権のアサイン・バック義務	(2)輸出価格、輸出数量等の制限
(3)特許製品に関する再販価格等の制限	(3)競争品の取扱等の制限
(4)ライセンシーに対する契約の対象である特許以外の製品あるいはサービスの取引制限	(4)原材料等の購入先の制限
(5)ライセンサーが他の特許技術をライセンシーの合意なく当該ライセンシー以外には許諾しない旨ライセンシーと合意すること	(5)販売先の制限
(6)パッケージ・ライセンス	(6)再販売価格の制限
(7)ライセンシーによる特許製品販売額に合理的に関連しないロイヤルティをライセンサーが課すこと	(7)改良、発明等の制限
(8)ライセンシーが特許製品の販売とともに他の製品を販売することの制限	(8)実施料の過当徴収 (契約対象技術を使用しない製品について実施料を課すこと)
(9)ライセンシーに対する特許製品の販売価格・最低価格等の制限	(9)原材料、部品等の品質の制限

⁷² 独禁法 6 条 1 項は「事業者は、不当な取引制限又は不公正な取引方法に該当する事項を内容とする国際的協定又は国際的契約をしてはならない」と規定する。

(2) 認定基準(1968-88)

1964年、日本はOECD(経済協力開発機構)に加盟したこともあり、開放経済体制への移行を図った。資本自由化への移行過程において、外国企業とのライセンス契約の事前届出義務は廃止された。

1968年5月、公取委は、「国際的技術導入契約に関する認定基準」(「認定基準」)を公表し、不公正な取引方法に該当するおそれがあり、認定基準に列挙されるような条項があればその修正または削除を行政指導により勧告した。

当時、国際課長としてこの基準の適用にあたった川井氏は、アダム・スミスを引用し、経済的半自由人が自由人と市場で相対する際は、『交渉上の地歩』のアンバランスが生じる」として、国際契約への政府の介入について以下のように述べている。「...経済的半自由人と自由人との起因する現象で、...自由に放任すれば、おのずから市場の競争機能が正常に作動するというものではない。...昭和30年代後半から40年代前半にかけては、わが国企業が国際競争力をつけるために、熾烈な技術導入競争を行った時代であり、技術を売る立場に立つ外国企業と買う立場にある国内企業のバーゲニング・ポジションは、両企業の相対的な力以上の格差となって表れたことは容易に判断できる。相手方と技術取引をしたいばかりに相手方の示した契約条件について拒否の自由はなく、一方的に承諾を余儀なくされたということもしばしば実際にきく話である。...とすれば、そのような契約条件をどのように修正させていくのかといった行政的課題が大きく登場してくる。」⁷³

認定基準上、規制すべき重要な制限条項は、輸出制限であったと思われる。許諾者が、特許製品または実用新案製品において実施者の輸出しうる地域を制限すること(「認定基準」1条(1))、輸出価格もしくは数量を制限すること(「認定基準」1条(2))や競合技術の使用制限(同(3))など9つの基準が不公正な取引方法に該当するおそれがある事項のうち主要なものとして挙げられた。うち、改良知識や技術の報告義務および改良発明応用発明について許諾者にその権利を帰属させること、あるいはその実施権を与える義務を課すこと、つまり必ずしも排他的ではないすべてのグラントバック条項もそのひとつの基準として挙げられていた(「認定基準」1条(7))。

認定基準にもとづくライセンス規制は、認定基準に列挙された制限条項そのものについて当然(per se)違法を修正・削除するというよりは、各国際契約内容のバランスがとれているか、例えば実施許諾料と地域制限、輸出制限、競合技術の使用制限、契約期間等すべてを勘案し、契約全体が公正か否か判断されたといわれる。

1953年の独禁法改正以来、ライセンス契約が不当な取引制限(独禁法3条後段)のケースとして正式に取り上げられることは長らくなかった。しかし1969年から1973年の間に公取委は、国際カルテル事件として7件のライセンス契約を正式に取り上げ、行政指導のみによる国際ライセンス規制に、競争基準の適用と透明性がもたらされた。不公正な取引方法に関する違反事件として、1970年1月12日には、ノボ・インダス

⁷³ 川井、上記注13、5-6頁。

トリー株式会社との間に締結された国際ライセンス契約における競争品取扱の制限と再販売価格拘束に関し、天野製薬株式会社に対する審決⁷⁴もあった。

(3) 運用基準

1989年2月、公取委は「特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準」（「運用基準」、前述 2.(iii)）を公表した。

この基準のもとで、引き続き外国企業による日本企業へのライセンス契約にのみ行政指導がなされたが、技術導入契約のみならず、技術供与契約にも規制が及び、独禁法6条および19条違反に共通な基準として適用されることになった。また認定基準では、黒か白かの判断がなされたが、運用基準は「不公正な取引方法に該当するおそれがある」（灰）「不公正な取引方法に該当することとなるおそれが強い」（黒）「原則として不公正な取引方法に該当しないと認められる」（白）と三つの基準を打ち立て、当該契約にこうした条項があるか否かを審査するようになった。

1989年運用基準は、「旧基準の運用経験や海外での取扱例等を踏まえ」⁷⁵いくつかの制限条項を新たに加えた。そのひとつが、不争条項である（前述 2.(ii)）。

このほか、運用基準は、以下のような制限条項を灰色条項として追加した。一括実施許諾（前述 2.(iii)）、一方的解約条件、商標等の使用義務。さらに、特許権消滅後（ノウハウ公知後）の使用制限または実施料支払い義務が、「不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項」（黒条項）として加えられ（「運用基準」第一章 3(4)）、米国の批判にさらされることになった。この他、販売価格の制限及び研究開発の制限も、黒条項として追加された。

グラントバック条項は、引き続き「黒条項」下に記載されたが（「運用基準」第一章 3(6)）、その理由のひとつとして、「ライセンサーの市場支配力を不当に維持、強化することにつながる」と説明されている。いわゆる「独占化」の概念が「不公正な取引方法」を禁じる独禁法19条のみを根拠とする運用基準に盛り込まれ、「競争の減殺」といった「競争」に関わる概念が初めて登場することになった。しかしその意味するところは明らかでなく、独禁法2条9項にいう「公正競争秩序」との関係も不明である。

日本の1989年運用基準が不争条項を不公正な取引方法に該当するおそれがあるとしたのはEUの影響によるものといわれる。この他、UNCTADの技術移転コード案の影響もあったのか。当時、日本の同コード案への抵抗はさほどなく、また開発途上国の経済発展に、日本の産業育成政策モデルを関連づけようとの試みもあったようである。⁷⁶

⁷⁴ 「天野製薬(株)に対する件」昭和44年(勸)第22号(勸告審決昭和45年01月12日)。

⁷⁵ 策定について2.(ウ)

⁷⁶ 「このように技術導入契約認定基準は決して我が国の技術導入についての基準であるばかりでなく、国際的な基準を論ずる場合の一つの素材となっているのであって、同認定基準を見直すについて、そのことを見落としてはならないであろう。さらに国際的技術移転コード・オブ・コンダクトにおいて何が RBP

(4) 1999年のガイドライン改正

1999年、公取委は、「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」(「指針」)を公表した⁷⁷。

その概要によれば、当指針には、技術保護制度や技術取引と独禁法との関係、技術取引に伴う制限による影響を受ける市場及び市場の画定方法などが新たに説明されている。さらに、知的財産法による「権利の行使と認められる行為」に独禁法が適用されないことを規定する独禁法23条(現行21条)⁷⁸についての考え方についても記述が加えられた。とはいえ「権利の行使と認められる行為」か否かを分析のどの段階で誰が何を根拠に判断できるかなど、必ずしも明らかになっていない。

1999年の「指針」によれば、外国企業による日本企業へのライセンス契約に限らず、国内のライセンス契約も規制対象となる。⁷⁹ その法的根拠には、独禁法19条のみならず、私的独占及び不当な取引制限を禁止する独禁法3条が含まれる。

また、「指針」は、運用基準が採択した黒、灰色、白条項への「三分法」を「四分法」にし、黒条項を二つに分けて「不公正な取引方法に該当し、違法となる」(黒条項)と「違法となるおそれは強い」(灰黒条項)にし、不公正な取引方法に該当する蓋然性の程度を区別した。

この四分法により、従来、「黒」扱いであったグラントバック条項は灰黒条項として記載されるようになった。

「指針」には、非係争義務が新たに追加された。その理由を「指針」は以下のように述べている(4(6)ア)。「ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが所有し、又は取得することとなる全部又は一部の特許権等をライセンサー又はライセンサーの指定する者に対して行使しない義務を課すことは、ライセンサーが特許製品若しくは当該特許に係る技術の分野における有力な地位を強化することにつながること、又はライセンシーの特許権等の行使が制限されることによってライセンシーの研究開発の意欲を損ない、新たな技術の開発を阻害することにより、市場における競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となる(拘束条件付取引に該当)。」

かについて激しく議論がなされており、次第に固まりつつある。したがってこれが固まったときには、先に述べたように、このコード・オブ・コンダクトの法的性格のいかんにかかわらず、大きな影響を与えるであろうことは、疑いのないところである。以上のように、技術導入契約認定基準を評価するとき、国際的視野に立った評価もまた忘れてはなるまい。」川井、上記注12、19頁。

⁷⁷ 平成11年7月30日公正取引委員会。

⁷⁸ 独禁法21条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない」と規定する。

⁷⁹ 特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針(原案)に対する意見で、社団法人関西経済連合会は、1999年の指針が「外国事業者への公平な法適用」がなされることになったことを評価している(意99-2平成11年4月26日)。

(5) 2007年ガイドライン

「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」は2007年9月28日に公表された。それまでの「認定基準」「運用基準」「指針」に比して、ガイドラインの枠組みには大きな変化があった。

2007年ガイドラインは、特許とノウハウだけでなく、知的財産のうち技術に関するもの(特許法、実用新案法、半導体集積回路の回路配置に関する法律、種苗法、著作権法及び意匠法によって保護される技術並びにノウハウとして保護される技術)を対象とする。ガイドラインは、「技術の利用に係る制限行為に独占禁止法を適用する際の基本的な考え方」を述べた上で「私的独占又は不当な取引制限の観点から」及び「不公正な取引方法の観点から」独占禁止法上の考え方を示している。

従来のガイドラインが、特定された制限条項を、主に独禁法19条下に公取委が指定する行為類型により色分けしていたのに対し、2007年のそれは、公取委にとっての原則と分析方法を説明する方向に移行させることを試みている。さらに、市場シェアにもとづくセーフハーバーを示唆して規制の適用範囲を軽減しようとしているが、そこでは相変わらず行為類型による色分け方法が用いられている。グラントバック条項を含め、セーフハーバーの適用を受けない制限条項が多く存在する。また、特定された行為自体が原則違法であるかのような記述があり、原則と分析方法を示すガイドラインと、従来通りの色分け方法とが混在する。

(6) 途上国と日本のライセンス規制

いくつかの途上国が、改良技術の扱いを重視した日本のライセンス規制を羨望し、自国に導入したことはすでにみた。日本の規制は、当時、人材育成や研究開発努力を重視し、奨励した他の政策との調和において実施されたのであって、後者なしに経済発展があったわけではない。その点を途上国は見過ごしているかもしれない。

たしかにTRIPS協定は知財のライセンス規制について加盟国に柔軟性を与え、今日、途上国に、科学技術政策と競争政策およびライセンス規制を連携させるような政策を策定することを可能にしている。しかしそれはTRIPS協定に整合的である限りとの条件下であって、例えば内国民待遇を無視したライセンス規制を認めるわけではない。

さらに、UNCTADにおいて技術移転コード案が議論された時と同じく、ライセンス契約の制限事項を知財の濫用の観点から、あるいは競争の観点からいかに判定するかについて見解の対立は深く、現在も国家間で大きな差異があることも検討した。

独禁法にもとづく日本のライセンス規制には、複数の、ときには相対立する目的が交錯しているようである。それは日本の独禁法が、いわゆる反トラスト法よりも非常に広い範囲の企業行為を規制していることに由来する。たとえば、不公正な取引方法を禁じる独禁法19条の運用は、事業者間の不公正な取引を基準としており、市場での競争効果の立証を必ずしも要求しておらず(要求しないものや弱いレベルで足りる行為類型がある)、「関連市場において反競争的な効果がある」ライセンス行為の国内法

規制を認める TRIPS 協定 40 条 2 項が言及するよりも広い範囲の行為を規制している。

どの契約上の制限条項がいかなる結果をもたらすかは、必ずしも競争法上の問題とはいえない。たとえばグラントバック条項が「不公正か否か」、「関連市場において競争制限的な効果があるか否か」、「その対価は将来の研究開発を促すか否か」、「ライセンスの研究開発意欲を損なうか」はそれぞれ非常に異なる枠組のもとで、異なる分析をもって答えるべき課題であるし、評価はどの分析をするかによって異なる。対価に相互性があれば合法とする考え方は、いわゆる反トラスト法には存在しない。

日本には、ライセンス規制を国内産業の育成やローカル・イノベーション奨励策の一手段であるとの考え方が歴史的に根強く存在した。それも途上国が羨望する政策であろう。産業の育成には、なんらかの政策が必要である。しかしそれは主として規制によってではないことも確かである。

II. ライセンス規制（中国・ブラジル）について

1. 中国における特許・ノウハウ等のライセンス等への規制

<措置の概要>

中国においては、「技術導入契約管理条例」、「技術導入契約管理条例実施細則」及び「技術輸出入契約登録管理弁法」等により、外国企業と中国国内企業との間で締結する実施許諾契約（いわゆる国際ライセンス契約）等に対して規制が行われてきた。

<国際ルール上の問題点>

加盟交渉等を通じて問題とされた中国のライセンス等への規制についての条項は、「技術輸出入管理条例」等の施行を経て TRIPS 協定整合的なものに近づいており、中国の改善の取組については評価できるものの、「技術輸出入管理条例」に含まれる数々の制限条項及び強制的な保証が、TRIPS 協定第 3 条（内国民待遇）や特許権者に実施許諾契約を締結する権利を認めた同第 28 条 2 項との関係から問題となりうる。

以下に、TRIPS 協定との関係で問題となり得る点を列挙する。

一 事実上のロイヤリティ規制

1993 年以前、「技術導入契約の締結及び審査許可の指導原則」が、純販売額を基準とした場合のロイヤリティ料率の上限を 5% と規定していた。当該規定はすでに廃止されているが、依然として、合弁企業設立時の審査に際する中国地方政府の行政指導により、ロイヤリティ料率の上限や契約期間の規制等が行われることもある。合弁企業設立においては外国企業がライセンサーの立場になることが多いと想定されるところ、このようなロイヤリティ料率等に関するライセンス規制は、TRIPS 協定第 3 条第 1 項の内国民待遇義務に整合していない可能性がある。

一 改良技術の帰属（技術輸出入管理条例第 27 条及び第 29 条第 3 項）

管理条例第 27 条は、ライセンス等により供与された技術を改良した技術は、改良を行った当事者に帰属するとしており、加えて、管理条例第 29 条第 3 項は、技術受入側がライセンス等により供与された技術について改良をなし、又は当該改良された技術を実施することについて、技術供与側がこれを制限することを禁止している。これらの強制的な規定のため、外国の技術供与者はその技術を譲渡や許諾したいと考えても、当該技術が技術受入側により改良された場合、当該技術をほぼ管理できなくなり得るため技術供与を躊躇することとなる。

一方で、国内の技術の譲渡又はライセンス契約について、中国契約法第 354 条では、契約当事者は、改良した技術成果の分配につき、契約で定めることができるとされている。当事者の約定に関わりなく、改良した技術が改良を行った当事者に帰属すると定める当該条例は内外差別的な措置である。なお、契約法第 355 条は法又は行政法規

が、技術の輸出入契約、特許契約又は特許出願契約について別段の定めをするときには、当該別段の定めが適用されると定める。かかる扱いは技術輸出入に該当するライセンス契約の場合には、特別法である管理条例が優先的に適用されることを示している。

一 第三者の権利の侵害に関するライセンサーの義務（第 24 条）

技術受入側がライセンス等により供与された技術を利用した結果として第三者から権利侵害で訴えられた場合、旧条例（技術導入契約管理条例及び技術導入契約管理条例実施細則）では応訴する義務があったが、旧条例の廃止に伴い、当該応訴義務が廃止された。しかし、管理条例第 24 条 2 項において、第三者の権利侵害の主張に対する対応について協力する義務が依然として定められている。さらに、管理条例第 24 条 3 項には、旧条例と同様、「技術輸入契約の受入側が供与側の供与した技術を契約の定めに従って使用した結果、第三者の合法的権益を侵害する場合、その責任は供与側が負う」と規定されており、例えばライセンシーがライセンスされた技術を契約に従わない用法で利用した結果として第三者の合法的権益を侵害した場合などには、ライセンサーが免責される可能性があるものの、免責されることが明確になるまでは、自己が関与しない事項であっても第三者に対する侵害責任について何らかの対応をしなければならないと考えられる。

一方、国内企業間の契約の際に適用される中国契約法（第 353 条）では、第三者の権益を侵害した場合の賠償責任について、当事者の契約で別途定めることができるとされている。従って、上記のように、管理条例において、当事者の約定に関わりなく、第三者の権益の侵害について、技術供与側が当然に一定の義務及び責任を負うとされることは、内外差別的な措置として TRIPS 協定第 3 条第 1 項の内国民待遇義務に整合していない可能性がある。

一 技術供与の完全性等の保証（技術輸出入管理条例第 25 条）

管理条例第 25 条には、供与する技術が完全で、瑕疵がなく、有効であり、契約に定めた技術目標を達成することができることを供与側が保証しなければならないという規定が旧条例から引き続き残されており、技術目標の達成のための強制的履行を迫られる可能性がある。

このように、外国の技術供与者は、依然として技術供与に慎重にならざるをえない状況にある。今後、技術輸出入管理条例の一層の明確化及び規制緩和を要求するとともに、中国の国内企業間で締結するライセンス契約を含む技術供与契約に対する規制との異同を含めて、国際的な実施許諾契約等を登録管理又は許可する当局の運用についても、引き続き注視していく必要がある。

＜最近の動き＞

上記ライセンサーの義務に関する問題については、2007年及び2008年のTRIPS理事会の中国TRMにおいて、我が国より当該条例の適用について明確化を求めてきたところ、2008年の理事会において中国側より「使用者が適正な環境、方法において使用する限り、譲渡者が責任を負うことはない。」との回答があった。また、2011年10月の最終レビューにおいて、我が国より当該条例の規定による内外差別性的な扱いを指摘したところ、中国は、当該条例に内外差別的規定は存在しないと回答した。

また、第三者侵害保証責任にかかる内外差別的な扱いを含めた技術輸出入管理条例等の技術移転に関する規制が対中国への投資の阻害要因になっていることが、2010年12月初旬に開催された日中韓自由貿易協定（FTA）産学官共同研究第3回会合にて指摘された。その後も、2011年12月に行われた第7回会合において、日本と韓国より、技術移転契約が依然として投資阻害の要因であることが指摘されている。

2. ブラジルにおける特許・ノウハウ等のライセンス等への規制

＜措置の概要＞

特許・ノウハウ等のライセンス契約等については、ロイヤリティの海外送金にあたり、国立工業所有権院（以下、INPI）に登録することが必要とされる。しかし、登録基準については公表されておらず、INPIからロイヤリティ料率の上限や秘密保持期間の短縮について指示がなされるという問題がある。なお、当該指示に従わない場合には、ロイヤリティの海外送金ができないこととなる。

＜国際ルール上の問題点＞

ロイヤリティの海外送金を受けるために特許・ノウハウ等のライセンス契約等を海外送金のために登録する必要のある企業の多くは外国企業であるため、このような登録制度を設けていること、さらにロイヤリティ料率や秘密保持期間について指示が行われることから、事実上外国企業が内国企業よりも不利な制限を課されている可能性がある。かかる制度を要求する合理性の有無、現実の運用における不利益の内容・程度の精査が必要であるが、このような制度は、TRIPS協定第3条1項の内国民待遇義務に整合していない可能性がある。

＜最近の動き＞

2009年2月の第1回日伯貿易投資促進合同委員会から2012年11月の第6回委員会まで継続して、ロイヤリティ料率や秘密保持期間につき改善を要請している。2010年7月から9月にかけて、経済産業省とブラジル開発商工省との間で、□10年以上の秘密保持期間条項があってもINPIは契約登録できるという権限を持つことと、□登録拒否する場合に十分な理由を示すことを、次官級レターで確認するという進展があった。

今後とも、このような二国間協議等を通じて、技術移転促進のための規制緩和の必要性和ルールの不合理的を指摘しつつ、改善を働き掛けていくことが重要である。

(参考) 2012 年・中国 TPR における日米の質問と中国の回答 (WT/TPR/M/264/Add.1)

(Question from Japan)

In regard to the amendment to the law dealing with intellectual property stipulated in paragraph 278, Table AII.1 lists the amendment made to the Regulations on the Administration of Technology Import and Export. Under this amendment, Article 24(3) does not seem to have been amended. This article limits parties from freely negotiating the terms of the contract because there is no provision stipulating except as otherwise agreed upon by the parties (as stipulated in Article 353 of the Contract Law. We kindly request China to confirm whether there is any plan to amend Article 24(3) to fix the abovementioned discrepancies with the Contract Law. We also request that China confirm whether there is any plan to amend Article 27, which also differs from Article 354 of the Contract Law and limits parties from freely negotiating the terms of the contract.

(仮訳：日本からの質問)

段落 278 に記された知的財産関連法の改正に関して、表 AII.1 には技術輸出入管理条例の改正が挙げられている。この改正により、24 条 3 項は改正されていない模様である。本項は、契約法 353 条にある「当事者が合意した場合を除く」との規定を有さず、当事者が契約条件を自由に交渉することを制限している。このような契約法との齟齬を解消すべく、24 条 3 項を改正する予定はあるか、確認したい。また、同様に契約法 354 条と異なり、当事者が契約条件を自由に交渉することを制限する 27 条を改正する予定があるか、確認したい。

Answer: According to Article 355 of the Contract Law of the People's Republic of China, where the relevant laws or administrative regulations provide otherwise in respect of technology import/export contracts or in respect of patent contracts or contracts for patent application, such provisions shall prevail. Therefore, there is no conflict between relevant provisions of the Regulations on the Administration of Technology Import and Export and the Contract Law.

(仮訳：中国からの回答)

中国契約法 355 条によれば、技術輸出入契約、特許契約又は特許出願に係る契約に関して、関連する法や行政規定が適用される場合、そのような規定が優先する。それゆえ、技術輸出入管理条例と契約法の関連規定は、衝突を生じない。

(Follow-up Question from Japan)

Could China clarify that Article 355 of the Contract Law is not applied to know-how contracts between Chinese entities with regard to Chinese indigenous technologies which are not related to technology import/export nor related to patent/patent application contracts?

(仮訳：日本からの更問)

技術輸出入や特許・特許出願契約に関連しない中国発の技術についての、中国企業同士のノウハウ契約に、契約法 355 条が適用されないことを確認したい。

Answer: As stipulated in Article 355 of the Contract Law, where the relevant laws or administrative regulations provide otherwise in respect of technology import/export contracts or in respect of patent contracts or contracts for patent application, such provisions shall prevail. This is a bridging provision on the applicability of laws on technology import/export contracts, patent contracts or contracts for patent application. Pursuant to the provision, relevant provisions of the Contract Law are applied to technical transfer contracts not belong to technology import/export contracts, patent contracts or contracts for patent application, or technical transfer contracts belonging to technology import/export contracts, patent contracts or contracts without relevant provisions in relevant laws and regulations.

(仮訳：中国からの回答)

契約法 355 条に規定されるとおり、技術輸出入契約、特許契約又は特許出願に係る契約に関して、関連する法や行政規定が適用される場合、そのような規定が優先する。これは、技術輸出入契約、特許契約又は特許出願に係る契約に関する、法律適用の橋渡し条項である。この規定に従えば、技術輸出入契約、特許契約又は特許出願に係る契約に属しない技術移転契約や、関連する法律や規則の関連する規定のない技術輸出入契約、特許契約又は契約に属する技術移転契約には、関連する契約法の規定が適用される。

(Question from the United States)

In paragraph 19 of the Summary, the Secretariat's report passes on that, [a]ccording to the authorities, no technology transfer requirements are imposed on foreign investment projects. Similar statements appear in paragraph 56 of Part II of the Secretariat's report. Nevertheless, concerns have arisen in connection with certain provisions of China's Regulations on the Administration of Import and Export of Technologies (Technology Import-Export Regulations) and Regulations for the Implementation of the Law on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment (Sino-Foreign JV Regulations). First, the Technology Import-Export Regulations require suppliers of imported technology to indemnify licensees or assignees for third-party infringement claims, while the Unified Contract Law permits contracting parties to avoid this legal requirement in connection with domestic technology transfer contracts. Second, the Technology Import-Export Regulations prescribe that the right over any improvement to imported technology shall be vested with the improving party, while the Unified Contract Law permits the contracting parties to decide upon a method of sharing improvements. Third, the Sino-Foreign JV Regulations generally limit the term of a technology transfer agreement to no more than ten years, and permit the technology importing party to continue to use the technology after expiration of such agreement. In contrast, under the Unified Contract Law, contracts extinguish upon the conclusion of the term prescribed by the parties. Please explain how China justifies the differential treatment described above in light of its obligations under the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement).

(仮訳：米国からの質問)

事務局報告書の要約 19 段落には、当局によれば、外国の投資計画には技術移転要求が課されないとしている。にもかかわらず、技術輸出入管理条例及び中外合資経営企業法実施条例の特定の条項に関連して、懸念が生じている。第一に、技術輸出入管理条例は、第三者の侵害申立てに対するライセンス又は譲受人の保証責任を、輸入技術の提供者に求めている（一方、契約法は、国内技術移転契約に関する法的要求の回避について、契約当事者に許している）。第二に、技術輸出入管理条例は、輸入技術の改良に関する権利は技術輸入側に帰属すると規定している（一方、契約法は、改良の配分方法について、契約当事者が決めることを認めている）。第三に、中外合資経営企業法実施条例は、技術移転契約の期間が 10 年を超えないよう通常制限しており、そのような契約の終了後は、技術輸入側が技術を引き続き使用できることを認めている。これに対し、契約法では、当事者が規定した期間が満了すれば、契約は消滅する。上記の異なる扱いにつき、TRIPS 協定の義務に照らしてどう正当化するのか、説明いただきたい。

Answer: Pursuant to Article 355 of the Contract Law, where the laws and administrative regulations provide otherwise in respect of technology import and export contracts, patent contracts or contracts on application for patents, such provisions shall prevail. Therefore, the relevant provisions on technology import and export contracts in Regulations for the Administration of Import and Export of Technologies and Regulations for the Implementation of the Law on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment are consistent with the Contract Law.

(仮訳：中国からの回答)

契約法 355 条によれば、技術輸出入契約、特許契約又は特許出願に係る契約に関して、関連する法や行政規定が適用される場合、そのような規定が優先する。それゆえ、技術輸出入管理条例及び中外合資経営企業法実施条例における技術輸出入契約に関連する規定は、契約法と整合している。

第6章 国際知的財産交渉の諸フォーラにおける動向等

I. TRIPS 理事会に関する動向

TRIPS理事会では、2012年に通常会合が3回開催され、TRIPS協定と生物多様性条約(CBD)の関係の論点に関する議論や、TRIPS協定と公衆衛生に係るドーハ閣僚宣言のパラグラフ6の実施に係る決定のレビューなどが行われた。同理事会特別会合においては、協定中で更に議論を行うことが規定されているワイン・スピリッツの地理的表示の多国間通報登録制度(ビルトイン・アジェンダ)について議論することとされているが、2012年は実質的な議論が行われず、2011年4月に、これまでの交渉の現況をまとめた合成テキストを添付した議長報告書が公表されて以降、進展は見られていない。

また、ドーハ閣僚宣言において検討することとされた地理的表示の追加的保護の対象産品拡大及びTRIPS協定とCBDの関係についても、2012年は特段議論されることなく、2011年4月に、各国の立場の隔たりが依然として大きいことを述べたWTO事務局長の現状評価をまとめた報告書が発出されて以降、進展はない状況である。

(1) 既加盟国に対する協定実施のレビューと中国に対する経過的レビュー

(作業の概要)

TRIPS協定は、1995年1月1日に発効し、先進国には1年間の経過期間を経て1996年1月1日から、また、開発途上国には5年間の経過期間を経て2000年1月1日から、協定の履行義務が発生している<表1>。

<表1> TRIPS協定の適用時期(経過期間)

	内国民待遇 最恵国待遇	全体	物質特許 (医薬品等)	医薬品等の 補完措置(*1)
先進国	1996.1.1	1996.1.1	—	1995.1.1
開発途上国		2000.1.1	2005.1.1	
後発開発途上国		2006.1.1(*3)	2006.1.1(*2)	

(*1) ウルグアイ・ラウンドの結果、途上国等には、物質特許制度の導入について2006年までの経過期間が認められたが、その補完措置として、TRIPS協定発効日(1995年1月1日)から、①医薬品及び農業用化学品の特許出願を受けつけること、②一定の条件の下に医薬品等に排他的販売権を認めることが義務とされている(第70条8項、9項)。

(*2) 2001年11月にドーハにて開催された第4回閣僚会議で合意された「TRIPSと公衆衛生に関する特別宣言」により、後発開発途上国の医薬品に関連する物質特許制度の導入及び開示されない情報(営業秘密)について、更に10年間、2016年1月1日までの経過期間が認められた。

(*3) 2005年11月のTRIPS理事会において、2013年7月1日まで後発開発途上国の経過期間を延長することが決定された。

協定実施のレビュー（各加盟国の法令の実施状況の相互チェック）は、各国から通報された国内法令に基づいて、加盟国間で質問／回答を行うレビュー方式で進められ、1996年以降、先進国、開発途上国の経過期間である1999年末までに前倒しで国内法制の整備を完了した一部の途上国、その他の開発途上国、新規に加盟した国に対して順次行われた。

<表2> 国内法令レビュー実施状況

	法令レビューの対象国
1999年末まで	日本、米国、カナダ、豪州、ニュージーランド、EU、ドイツ、イタリア、フランス、オランダ、ベルギー、ルクセンブルグ、英国、デンマーク、アイルランド、ギリシャ、スペイン、ポルトガル、オーストリア、スウェーデン、フィンランド、ノルウェー、アイスランド、リヒテンシュタイン、スイス、チェッコ、スロヴァキア、スロベニア、南アフリカ、ハンガリー、ポーランド（一部のみ*）、ブルガリア、ルーマニア、エクアドル、モンゴル、パナマ、ラトヴィア、キルギス
2000年 6月	ベリーズ、サイプラス、エルサルヴァドル、中国・香港、インドネシア、イスラエル、韓国、マカオ、マルタ、メキシコ、ポーランド（前回未了分のみ*）、シンガポール、トリニダード・トバゴ
2000年 12月	チリ、コロンビア、エストニア、グアテマラ、クウェート、パラグアイ、ペルー、トルコ、
2001年 4月	ボリビア、カメルーン、コンゴ、グレナダ、ガイアナ、ジョルダン、ナミビア、パプアニューギニア、セントルシア、スリナム、ヴェネズエラ
2001年 6月	アルバニア、アルゼンチン、バーレーン、ボツワナ、コスタリカ、象牙海岸、クロアチア、ドミニカ、ドミニカ共和国、エジプト、フィジー、グルジア、ホンデュラス、ジャマイカ、ケニア、モーリシャス、モロッコ、ニカラグア、オマーン、フィリピン、セントキッツ・アンド・ネービス、アラブ首長国連邦
2001年 11月	アンチグア・アンド・バーブーダ、バルバドス、ブラジル、ブルネイ、キューバ、ガボン、ガーナ、インド、リトアニア、マレーシア、パキスタン、スリランカ、タイ、テュニジア、ウルグアイ、ジンバブエ *セネガル（後発開発途上国扱いとなりレビューを延期）
2002年 3月	モルドバ、ナイジェリア *セントビンセント・クレナディーン（レビューを延期）
6月	カタール
9月	中国、台湾
2004年 3月	マケドニア
6月	アルメニア
2007年 2月	サウジアラビア
2008年 3月	ベトナム
10月	ウクライナ
2009年 10月	トンガ
2012年 6月	モルディブ（一部のみ）

(2) 地理的表示 (GI)

(A) 概要

(イ) ワイン・蒸留酒の地理的表示の多国間通報登録制度創設 (交渉項目)

香港閣僚宣言 (WT/MIN(05)/DEC) パラ 29 において、ドーハ閣僚宣言において予測された交渉終結の期間内に交渉を完了すべく、交渉を強化することが合意されている。

(ロ) 地理的表示の追加的保護の対象製品の拡大 (交渉項目ではない)

実施問題に関する香港閣僚宣言パラ 39 において、協議プロセスを加速化し、一般理事会は、進展を検討し、遅くとも 2006 年 7 月 31 日までに適切な行動をとることとされている。

※その他、EC は農業交渉で、特定の品目の地理的表示について保護の遡及 (ロールバック) を提案している。

(B) 各国提案

(イ) ワイン・蒸留酒の地理的表示の多数国間通報登録制度創設

- ・主要論点は、WTO に通報登録された地理的表示(GI)が各国に及ぼす法的効果の有無・強弱、制度非参加国に及ぶ法的効果の有無、の 2 点。

- ・ <日米加豪等共同提案 (TN/IP/W/10) >

過度の負担がかかる制度を創設すべきではなく、WTO に各国の地理的表示を通報登録する DB を作成する。国内での法的効果は各国が決定する。制度への参加は任意。

- ・ <EC 提案 (TN/IP/W/11) >

通報された地理的表示は公示から一定期間後に登録され、制度への参加／非参加に拘わらず全加盟国で自動的に地理的表示としての法的保護を受けるようにする。地理的表示の拡大も包含。

- ・ <香港提案 (TN/IP/W/8) >

上記 2 提案の折衷案。通報登録された地理的表示を保護するかどうかは各国の判断に任されるが、一部緩い法的効果を自動的に認める。制度への参加は任意。

(ロ) 追加的保護の対象製品の拡大

- ・ ワイン・蒸留酒の地理的表示にのみ認められている追加的保護を、食品等の他の製品に拡大するか否かの議論。

- ・ <EC・スイス・インド等>対象製品に制限を設けない。

 - EC (TN/IP/W/11)

 - 印・EC 等 (TN/C/W/14/Add.2)

- ・ <米・豪・ラ米等新大陸諸国>拡大には反対。

(C) TRIPS 理事会等での議論

(イ) ワイン・蒸留酒の地理的表示の多数国間通報登録制度創設

- ・日米加豪チリ等の共同提案国と EC との間の主張が対立し、依然として立場に大きな隔たりがある。

・ <EC 譲歩案>

2007 年 10 月に EC が GI 多国間通報登録制度の譲歩案(参加、法的効力等、一部の項目についての譲歩案)を TRIPS 理事会特別会合非公式協議にて口頭で提案。

・ <モダリティテキスト案 (TN/IP/W/52) >

2008 年 7 月の閣僚プロセスにおいて、追加的保護の対象製品の拡大を支持するグループと、TRIPS 協定と生物多様性条約 (CBD) との関係について途上国の立場を支持するグループとの譲歩案として、3 つの議論を一括してテキスト交渉化する提案が示された。

GI 多国間通報登録制度についての主な点は以下の通り。

- a) 商標、GI の保護、登録の判断の際には、国内手続に従って、登録を参照し考慮する規定を設ける。

- b) 登録された GI については、以下の法的効果が生じる。

- 1) GI としての定義を満たすこと (TRIPS 協定第 22 条 1 項) について、疎明な証拠 (prima facie evidence) とする

- 2) 一般名称でないこと (TRIPS 協定第 24 条 6 項) について、立証される場合のみ一般名称であるとする例外の主張が認められる。

- ・ EC 譲歩案、モダリティテキスト案に関し、各国での異議手続を経ずに自動的に法的効果を発生させる点 (ある意味譲歩とは言えないとの指摘)、EC の提案それぞれの関係が明確でない点について、米、加、豪等から強い懸念が示されている。

・ <クラーク議長報告書 (TN/IP/19) >

2009 年 11 月に退任した TRIPS 理事会特別会合クラーク前議長が、特別会合の作業状況及び従うべき原則 (Guiding Principle) について議長報告をまとめた。この従うべき原則には、①登録簿の目的は、保護の向上ではなく、保護の促進である、②登録簿は通報国と参照国の両者にとって意味のあるものであるべき、③知的財産権の属地主義の性質は維持されるべき、④加盟国に過剰な資金的・行政的負担をかけるべきではない、⑤特別かつ異なる扱いは正確で効果的であるべきである、という 5 つのポイントが示されている。

・ <ムワペ議長報告書 (TN/IP/20) >

TRIPS 理事会特別会合ムワペ議長が、これまでの交渉のストックテイキングを目的として 3 月の TNC 会合に提出した報告書。本議長報告は、法的効果と参加の問題が交渉上の障害となっていること、また、加盟国間の異なる

立場に加え、俎上に載っている提案の性質が異なることが交渉上の問題と指摘。その上で、3-4-5 アプローチ（①3つのクラスター¹に従って議論する、②4つの質問²を用いる、③5つの従うべき原則³を念頭に置く）が有益であり、シングル・テキストへの収斂は可能としている。

・ <2010年12月オープンエンド会合>

2011年11月のTNC会合において、ラミー事務局長が、全ての交渉分野で2011年第一四半期までにテキストを作成することを指示。これを受け、同年12月のオープンエンド会合において、ムワペ議長より、2011年1月以降の交渉の進め方について、①通報、②登録、③法的効果・結果、④手数料・コスト、⑤特別の異なる待遇（S&D）、⑥参加の6つの要素を順に議論し、シングル・テキストの作成を目指すことが説明された。

- ・ 議長から示された作業スケジュールに従い、2011年1月よりシングル・テキスト作成に向けた交渉が続けられた。

・ <2011年4月ムワペ議長報告書（TN/IP/21）>

2011年3月のTRIPS理事会特別会合において、これまでのシングル・テキスト作成に向けた交渉結果概要が加盟国に共有され、2011年4月に、交渉の現況をまとめた合成テキストを添付した議長報告書を公表。議長報告書では、通報登録制度の対象品目の交渉範囲については、ワイン及び蒸留酒に限定されるという見解を示し、また、登録についての法的効果・参加義務については、法的効果を持たせ、参加を義務的とするW52提案（EU途上国等）と、通報登録制度に法的効果を持たせず、参加を任意とする共同提案（日米加豪NZ等）があり、2つの立場には大きな隔たりがあるとの報告がなされた。

- ・ 2011年10月にTRIPS理事会特別非公式会合が開催されたが、これまでのスタンスを確認するにとどまり、議論は収束には至らなかった。
- ・ 2012年は、3月に特別会合が開催されて以降、交渉の進め方について議長による個々の加盟国及びグループとの非公式協議が行われ、同年11月の非公式特別会合において、その結果が報告された。依然として通報登録制度の対象品目の交渉範囲に懸隔があるとしつつ、進展が可能な時期に備え、技術的作業を進めることの重要性が強調された。

¹ ①法的効果及び制度への参加、②通報と登録、③制度実施によるコスト及び負担と途上国に対する特別かつ異なる扱い。

² ①法的効果（GI登録について、どのような最小限の法的効果であれば受け入れられるか）、②審査時の通報登録簿の参照（各国機関がGI登録を考慮することとなれば、各国機関は何に基づき、登録された情報にどのような重要性を認めるのか）、③参加（強制と任意以外の選択肢はないか）、及び④特別かつ異なる扱い（S&Dにはどのような形式がありえるか）。

³ クラーク議長報告書（TN/IP/19）で示された5つのポイントを参照。

(ロ) 追加的保護の対象製品の拡大

- ・ EC を含む拡大推進派より、ワイン・スピリッツから全産品へ拡大するという提案がなされているが、豪・米をはじめとする拡大反対派は、拡大の必要性、GI の定義（範囲）、拡大に伴う負担コスト増等を問題視して激しく議論が対立し、完全に膠着。
- ・ 2010 年 3 月まで開催された WTO 事務局長主催による非公式協議及び同年 9 月から 12 月にかけて開催された少数国大使級ブレイン・ストーミング会合において議論されたものの、大きな進展は見られなかった。
- ・ 2011 年 1 月以降再開されたラミー事務局長による少数国首席代表レベル非公式協議において議論されてきたが、議論は収れんせず、2011 年 4 月、各国の立場の隔たりが依然として大きいことを述べたラミー事務局長の現状評価をまとめた報告書が発出されるにとどまっている。（WT/GC/W/633、TN/C/W/61）
- ・ 2012 年は具体的な議論がなされず、特段の進展は見られていない。

(3) TRIPS 協定と生物多様性条約（CBD）との関係、伝統的知識・フォークロアの保護

(A) 概要

- ・ 実施問題に関する香港閣僚宣言パラ 39 において、協議プロセスを加速化し、一般理事会は、進展を検討し、遅くとも 2006 年 7 月 31 日までに適切な行動をとること。また、パラ 44 において TRIPS 理事会の作業を継続することとされている。

(B) 各国提案

- ・ インド・ブラジル・ペルー等途上国から、遺伝資源等の出所、遺伝資源等の利用に係る事前の同意の証拠、公正・衡平な利益配分の証拠の特許出願中への開示を義務づけるための TRIPS 協定の改正が主張されており、テキストベースの議論を主張しているのに対し、米、我が方、豪、加、NZ 等はテキストベースの議論は尚早であり問題の所在を明らかにすべく、まずは各国の経験の分析等事例ベースの議論を行うべきとしている。
- ・ インド、ブラジル等の開示フレンジ（WT/GC/W/564/Rev.2、TN/C/W/41/Rev.2、IP/C/W/474）、ノルウェー（WT/GC/W/566、TN/C/W/42、IP/C/W/473）は 2006 年 6 月に協定改正テキスト案を提出。
- ・ 我が方は WIPO に提出した文書を提出（IP/C/W/472）し、「誤った特許」の問題は出所開示によっては解決できず、データベースの改善を図るべきであること等を主張。
- ・ EC は遺伝資源等の出所のみを開示を方式的な義務とし、特許無効の理由とはしない案を提示。

(C) TRIPS 理事会等での議論

- ・2007年に入り、アフリカグループ及びLDCグループが開示フレンズのTRIPS協定改正提案の共同提案国となる旨表明。
- ・2007年10月TRIPS理事会において、ブラジルからもう1つの未解決実施問題であるGI拡大に関する支持と開示フレンズの間での連携を示唆するような発言があったが、米・加・豪等は両者のリンクはより議論の進展を困難にするとの立場。
- ・<モダリティテキスト案 (TN/IP/W/52) >
遺伝資源等の利用に係る事前の同意や公正・衡平な利益配分の参照条件等について、検討事項として留保。
- ・本件関連事項は、他フォーラ (CBD、WIPO 等) でも議論が行われている。
- ・2010年3月まで開催されたWTO事務局長主催による非公式協議及び同年9月から12月にかけて開催された少数国大使級ブレイン・ストーミング会合において議論されたものの、大きな進展は見られなかった。
- ・2011年1月以降再開されたラミー事務局長による少数国首席代表レベル非公式協議において議論されてきたが、議論は収れんせず、2011年4月、各国の立場の隔たりが依然として大きいことを述べたラミー事務局長の現状評価をまとめた報告書が发出された。(WT/GC/W/633、TN/C/W/61)
- ・2012年も引き続きTRIPS理事会通常会合において議論されたが、各国がこれまでの立場を確認するにとどまっている。

(4) EC エンフォースメント提案

- ・ECは、2005年6月にTRIPS協定に係るエンフォースメントに関してベストプラクティスの交換等の議論をTRIPS理事会で行うことを提案 (IP/C/W/448)、その後も水際措置に焦点を当てて当該議論を行うことを提案 (IP/C/W/468 及び IP/C/W/471) したが、ブラジル、アルゼンチン、中国、インド等の途上国からTRIPS理事会の議題として取り扱うことに対して強固な反対が示された。
- ・上記経緯を踏まえ、2006年10月通常会合において、TRIPS協定のエンフォースメントに係る条項のより効率的な実施のための方法に関する議論を行うこと等を求めるEC、我が国、米、スイスを共同提案国とする共同声明 (IP/C/W/485) が提出され、豪、加等から好意的な反応が示されたが、ブラジル、アルゼンチン、中国、インド等の途上国からTRIPS理事会のマンデートを超える等の理由でTRIPS理事会において議題として取り上げること自体に対して引き続き強く反対が示された。
- ・その後2007年2月通常会合において米国、6月通常会合においてスイス、そして10月通常会合において我が国が、それぞれ知的財産権のエンフォースメントに関する議題要請を行ったところ、議題採択に際し中国、インド、アルゼンチン、南アフリカ等から永続的な議題として含めることは認められない等の発言が各会合においてなされたものの、各会合の議題とすること自体がブロックされることはなく、

- それぞれ議題要請国から水際措置に関する税関の取り組みについて紹介が行われた。
- ・2008年以降の会合では、議論されていない。

(5) エンフォースメント・トレンド

- ・2010年6月のTRIPS理事会において、インド・中国を中心とする途上国が、「エンドースメント・トレンド」という議題の追加を要請。ACTA交渉をはじめとする先進国によるエンフォースメント強化の動きに対し懸念が表明された。
- ・他方、我が国、米国、EU等先進国側は途上国側からエンフォースメントについての議論が要請されたことを歓迎しつつ、エンフォースメントの重要性につき反論がなされた。
- ・また、2012年2月のTRIPS理事会通常会合においては、2011年10月の通常会合と同様に、ACTAの状況報告をはじめ、途上国のACTAに対する誤解を解くべく、我が国、米国、EU等のACTA参加国が、「エンフォースメント・トレンド」という議題を追加し、ACTAの意義・必要性・現実性について説明を行った。

(6) TRIPS 協定と公衆衛生

- ・2001年のドーハ閣僚宣言に基づき、医薬品を製造する能力のない開発途上国による特許の強制実施権の活用方法に関する具体的解決策につき、2003年8月30日、一般理事会はTRIPS協定と公衆衛生に係るドーハ閣僚宣言のパラグラフ6の実施に係る決定を採択。一定の要件を満たす場合にTRIPS協定第31条(f)及び(h)の義務の一時免除(ウェーバー)が認められ、強制実施権にかかる技術によって製造された医薬品を、製造能力のない開発途上国に輸出することが可能となった(所謂、パラ6システム)。さらに、2005年12月6日の一般理事会において、上記決定の内容を反映したTRIPS協定第31条の2及び協定改正議定書が採択された。
- ・2012年11月のTRIPS理事会における年次レビューでは、中国、インド等の途上国が、2011年の会合に引き続き、パラ6システムの僅かな利用実績は当該システムの欠陥に起因するとし、NGOや関連企業等全ての関係者を招聘したワークショップの開催を主張する一方、我が国含む先進国からは、従来同様、同システムに問題があることは十分に実証されておらず、引き続き通常会合の枠内で加盟国の具体的事例に基づく分析的かつ論理的な議論を行うべきとして、途上国と先進国の間で議論は平行線をたどった。
- ・TRIPS協定の改正についてはWTO加盟国の3分の2の受諾が必要である。当初のTRIPS協定改正議定書の受諾期限は、2007年12月1日であったが、各加盟国の受諾状況を踏まえ、TRIPS理事会の提案により受諾期限は、一般理事会の承認を得て、2009年12月31日、2011年12月31日までと2度延長された。そして、2011年10月のTRIPS理事会では、さらに受諾期間を2年間延長し、2013年12月31日とする合意がなされ、一般理事会で受諾期間の延長が決定された。(なお、2012年12月末時点で44カ国及びEUが受諾している。我が国は2007年に受諾済み。)

(7) ノン・バイオレーション

- ・協定上の義務には違反しないものの、他の加盟国の措置の結果として自国の利益が侵害されるため、GATTにおいて紛争解決手段の対象とされているノン・バイオレーションについては、その範囲及び態様についての検討作業を、2001年のドーハ閣僚宣言では第5回閣僚会議まで、2004年7月の一般理事会では第6回閣僚会議まで、2005年12月の第6回閣僚会議（香港閣僚会議）では第7回閣僚会議まで、2009年12月の第7回閣僚会議では2011年に開催予定の次回閣僚会合まで、そして、2011年12月の第8回閣僚会議（ジュネーブ閣僚会議）では2013年に開催予定の次回閣僚会合まで延長することが決定されるとともに、ノン・バイオレーション適用猶予期間も延長されている。TRIPS理事会では、ノン・バイオレーションの範囲及び態様について、検討作業が進められることになる。

(8) その他

- ・2008年以降、それぞれの10月（11月）会合に前後して、後発開発途上国⁴と先進国との間でワークショップが開催され、TRIPS協定66.2条の報告書の説明と、改善点に関する議論が行われている。
- ・2005年11月のTRIPS理事会における後発開発途上国の経過措置延長の決定⁵に盛り込まれた優先ニーズの報告については、シエラレオネ（IP/C/W/499, IP/C/W/523）、ウガンダ（IP/C/W/500, IP/C/W/510）、バングラデシュ（IP/C/W/546）、ルワンダ（IP/C/W/548, IP/C/W/548/Add.1）、タンザニア（IP/C/W/552）、セネガル（IP/C/W/555）、マリ（IP/C/W/575）の7ヶ国が終えている。
- ・2011年12月の第8回WTO閣僚会合において、経過措置の延長について、TRIPS協定66条1項に規定されている正当な理由に基づいた後発開発途上国からの要請を真摯に検討することがTRIPS理事会に要請された⁶。2012年11月のTRIPS理事会において、後発開発途上国より、TRIPS協定66.1条に基づき経過措置の延長が要請されたことを受けて⁷、今後、TRIPS理事会で検討されることとなっている。

⁴ WTOにおける後発開発途上国は、国連の定義（http://www.wto.int/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org7_e.htm、最終アクセス日：2013年2月15日）に依っている。国連の定義によれば、次の3つの基準を満たした国が後発開発途上国と認定される。(1) 一人あたりGNI(2008-2010年平均)：992米ドル以下 (2) HAI(Human Assets Index)：人的資源開発の程度を表すためにCDPが設定した指標で、栄養不足人口の割合、5歳以下乳幼児死亡率、中等教育就学率、成人識字率を指標化したもの。(3) EVI(Economic Vulnerability Index)：外的ショックからの経済的脆弱性を表すためにCDPが設定した指標。外務省HP（http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/ohrlls/ldc_teigi.html、最終アクセス日：2013年2月15日）より。

⁵ IP/C/40.

⁶ WT/L/845.

⁷ IP/C/W/583.

WTO 加盟の後発開発途上国における WIPO 条約加盟状況

地域	国名	WIPO 設立条約	パリ条約	ヘルス条約	PCT	マドリッド協定	マドリッドプロトコル	ヘーグ協定	ジュネーブ協定	ニース協定	リスボン協定	ローマ条約	ロカルノ協定	ストラスブルール協定	レコード保護条約	ウィーン協定	フラスコ条約	ナイロビ条約	TLT	WCT	WPTT	シンガポール条約	ARIPO	OAPI	WTO	国連
アジア	カンボジア	○	○																						○	○
	ネパール	○	○	○																					○	○
	バングラデシュ	○	○	○																					○	○
大洋州	ミャンマー	○																							○	○
	ラオス	○	○	○	○																				○	○
	サモア	○		○																					○	○
	ソロモン諸島																								○	○
	バヌアツ	○		○																					○	○
	アンゴラ	○	○		○																				○	○
	ウガンダ	○	○		○													○							○	○
	ガンビア	○	○	○	○																				○	○
	ギニア	○	○	○	○																				○	○
	ギニアビサウ	○	○	○	○																				○	○
アフリカ	コンゴ民主共和国	○	○	○																					○	○
	ザンビア	○	○	○	○		○																		○	○
	シエラレオネ	○	○		○	○	○																		○	○
	ジブチ	○	○	○																					○	○
	セネガル	○	○	○	○			○																	○	○
	タンザニア	○	○	○	○						○														○	○
	チャド	○	○	○	○																				○	○
	中央アフリカ	○	○	○	○																				○	○
	トーゴ	○	○	○	○							○													○	○
	ニジェール	○	○	○	○				○																○	○
	ブルキナファソ	○	○	○	○																				○	○
	ブルンジ	○	○																						○	○
	ベナン	○	○	○	○				○																○	○
	マダガスカル	○	○	○	○			○																	○	○
	マラウイ	○	○	○	○									○											○	○
	マリ	○	○	○	○																				○	○
	モザンビーク	○	○	○	○																				○	○
モーリタニア	○	○	○	○																				○	○	
ルワンダ	○	○	○	○																				○	○	
レソト	○	○	○	○																				○	○	
中南米	ハイチ	○	○	○																					○	○

II. TRIPS 協定に関連する紛争案件

1. TRIPS 協定に関連する紛争案件（一覧／概要）

(1) 紛争案件一覧

TRIPS 協定発効から 2012 年 12 月までの紛争処理案件は、28 件の協議要請がなされ、うち 11 件のパネルが設置された。

2000 年までの案件は、経過期間が満了していた先進国相互間の事案、協定発効と同時に全ての加盟国に履行義務が生じた内国民待遇・最恵国待遇についての先進国から途上国への事案が占めていたが、TRIPS 協定を取り巻く激しい議論のもと、近年の TRIPS 協定関連の紛争処理案件の申立は鈍化してきている。

№	案 件	申立国	現 状
1	日本の外国レコードの遡及保護	米国(DS28) E U(DS42)	終了 終了
2	パキスタンの医薬品農業用化学品の特許保護	米国(DS36)	終了
3	ポルトガルの工業所有権法の特許保護	米国(DS37)	終了
4	インドの医薬品及び農業用化学品の特許保護	米国(DS50) E U(DS79)	終了 終了
5	インドネシアの自動車関連措置	米国(DS59)	終了
6	アイルランド及びE Uの著作権及び著作隣接権	米国(DS82)	終了
7	デンマークの知的財産権の権利行使	米国(DS83)	終了
8	スウェーデンの知的財産権の権利行使	米国(DS86)	終了
9	カナダの医薬品の特許保護	E U(DS114)	終了
10	E Uの著作隣接権付与に係る措置	E U(DS115)	終了
11	E U及びギリシャの知的財産権の権利行使	米国(DS124) 米国(DS125)	終了 終了
12	E Uの医薬品及び農薬の特許保護	カナダ(DS153)	協議
13	米国の著作権法 110 条 5	E U(DS160)	終了
14	カナダの特許保護期間	米国(DS170)	終了
15	アルゼンチンの医薬品特許保護及び農業化学品のデータ保護	米国(DS171)	終了
16	E Uの農産品と食品に関する商標と地理的表示の保護	米国(DS174) 豪州(DS290)	終了 終了
17	米国の 1998 年オムニバス法 211 条	E U(DS176)	終了
18	米国の 1930 年関税法 337 条	E U(DS186)	協議
19	アルゼンチンの特許保護及びデータ保護	米国(DS196)	終了
20	ブラジルの特許保護	米国(DS199)	終了
21	米国の特許法	ブラジル (DS224)	協議

22	中国の金融情報に係る配信規制	米国(DS372)	終了
		EU(DS373)	
23	中国の知的財産の執行に関する問題	米国(DS362)	終了
24	EU 及び加盟国のジェネリック医薬品の通過差止	インド (DS408) ブラジル (DS409)	協議
25	豪州のタバコ製品の包装に関する規制に関する措置	ウクライナ (DS434) ホンデュラス (DS435) ドミニカ共和国 (DS441)	協議

TRIPS 協定に関連する紛争案件のうち、日本が当事国となった案件、小委員会（パネル）が設置された案件、2013 年 1 月末の時点で係争中の案件の概略につき紹介する。

[以下の各案件の左の数字は、前記表の案件№を示す]

1 日本の外国レコードの遡及保護（米国申立：DS28、EU 申立：DS42）

（協議要請の理由）

日本は、1971 年以前の外国音楽ソフトの著作隣接権の保護を欠いており、これは、TRIPS 協定第 14 条（実演家、レコード製作者等の保護）に違反する。

その後日本は、政策的観点から著作権法を改正し、著作隣接権の遡及的保護範囲を 50 年まで拡大したことにより、協定解釈を行うパネルの設置に至らずに紛争処理は終結した。

1996. 2. 9 米国が協議要請

96. 5.24 EU が協議要請（その後、DS28 と一本化）

97. 1.24 日米二国間合意により妥結

4 インドの医薬品及び農業用化学品の特許保護（米国申立：DS50）

（協議要請の理由）

インドは、医薬品及び農業用化学品の特許保護を行っておらず、また、経過期間中の途上国の義務である医薬品等の特許出願制度及び当該製品の排他的販売権を設けていない。これは、TRIPS 協定第 27 条（特許の対象）、第 70 条 8 項（医薬品等の経過期間中の特許出願）、同 9 項（医薬品等の経過期間中の排他的販売権）に違反する。

1996. 7. 2 米国が協議要請（EU 第三国参加）

96.11.20 小委員会設置（EU 第三国参加）

97. 9. 5 小委員会報告配布

98. 1.16 上級委報告採択

99. 1.20 米国が勧告実施のためのインドの措置を小委員会に付託

4' インドの医薬品及び農業用化学品の特許保護（EU 申立：DS79）

（協議要請の理由）

米国の理由と同じ。

1997. 4.28 EU が協議要請

97.10.16 小委員会設置（米国第三国参加）

98. 9.22 小委員会報告採択

5 インドネシアの自動車関連措置（米国申立：DS59）

（協議要請の理由）

インドネシアは、一定の現地調達率の達成と過去に登録されていない独自の商標の使用を条件に、自動車部品の輸入関税及び奢侈税を免除する「国民車」構想を導入した。これは、ガット第1条、第3条(最恵国待遇、内外無差別)、TRIM（貿易関連投資措置）協定第2条、TRIPS 協定第3条、第20条、第65条（内国民待遇、商標の要件）等に違反する。

1996.10.8 米国が協議要請

97.7.30 小委員会設置

98.7.23 小委員会報告採択（TRIPS 協定部分は、証拠不十分で違反の認定せず。）

9 カナダの医薬品の特許保護（EU 申立：DS114）

（協議要請の理由）

カナダの特許法等は、医薬品の特許保護が十分でなく、TRIPS 協定第27条1項（特許の対象）、第28条（特許の権利）、第33条（特許期間）に整合的でない。

その後、カナダは、パネル報告を受けて TRIPS 協定に整合的でないとされた国内法規を改正し、紛争処理は終結した。

1997.12.19 EU が協議要請

98.11.12 EU が小委員会設置要請

99.2.1 小委員会設置

2000.4.7 小委員会報告採択

00.6.20 勧告実施期間について仲裁に付託

00.10.7 仲裁勧告

＜参考；カナダ医薬品特許保護パネルの概要＞

本件パネルで問題とされたカナダの特許法第55条2項は、以下の場合について特許権侵害の例外とする旨を規定していた。

- (1) 製品の製造、構築、使用又は販売を規制する法律により要求される情報の収集及び提出のために特許発明を実施すること。
- (2) 一定期間中に、他者の特許権満了後の販売を目的として、特許発明品を製造、貯蔵すること。

これに対して、EU は以下のとおり主張した。

- ① 医薬品及び農薬品の発明について他の技術分野の特許発明と異なる扱いをしており、技術分野による差別的取り扱いを禁じた TRIPS 協定第27条1項に違反している。
- ② 特許権者の承諾を得ていない第三者による特許製品の生産を容認するものであり、特許権者の承諾を得ていない第三者の特許製品の生産等を禁じた TRIPS 協定第28条1項に違反している。
- ③ 特許権存続期間中に特許権者の承諾を得ていない第三者の特許製品の生産を容認しており、実質的に特許保護期間が短縮されているとして、特許保護期間を20年以上とした TRIPS 協定第33条に違反している。

一方、カナダ側は、同国特許法第55条の規定は、医薬品を可能な限り早く、安価に拡布するという厚生政策の観点と特許権者の保護という産業政策の観点とのバランスを取ったものであり、TRIPS 協定第30条で認められている正当な例外に該当し、整合的との反論を行った。

本件については、二国間協議を経たあと、1999年2月にパネルが設置された（日本の他、米国、スイス、インド等11ヶ国が第三国参加した。）。

2000年4月に採択されたパネル報告書は、カナダ特許法第55条2項(1)は、協定第

30条の目的・文言により正当化されるとしつつ、(2)は、正当化されることはないとし、カナダの TRIPS 協定の義務履行違反を認める内容であった。その後、カナダ及びEUは、パネルの勧告を実施するための「合理的期間」について見解が対立し、6月に仲裁に付託したところ、8月に、パネル報告書の採択から6ヶ月以内の2000年10月7日までにパネル勧告を実施すべきとの仲裁結果が公表され、本件は終結した。

なお、カナダは、右仲裁勧告とは別に、2000年8月の段階で、関連する国内措置を協定整合的なものとなるべく整備した。

12 EUの医薬品及び農薬の特許保護（カナダ申立：DS153）

（協議要請の理由）

欧州の医薬品特許の保護期間延長に関する EC 規則第 1768/92 号、農薬特許の保護期間延長に関する EC 規則第 1610/96 号が、技術分野による差別的取り扱いを禁じた TRIPS 協定第 27 条 1 項（特許の対象）に違反する。

1998.12.2 カナダが協議要請

13 米国の著作権法第 110 条 5（EU 申立：DS160）

（協議要請の理由）

米国著作権法第 110 条(5)は、一定の状況下では、ロイヤリティを支払うことなく、ラジオ、テレビ等のプログラムを流すことが許される“home style exemption”を規定しているが、この規定はベルヌ条約第 11 条 2(1)、第 11 条(1)に整合的でなく、ベルヌ条約第 1 から第 21 条の規定を遵守することを定めた TRIPS 協定第 9 条 1 項（ベルヌ条約との関係）に違反する。

1999. 1.26 EU が協議要請

99. 4.15 EU が小委員会設置要請

99. 5.26 小委員会設置

2000. 7.27 小委員会報告採択

00.11.22 勧告実施期間について仲裁に付託

01. 1.15 仲裁勧告

01.10.12 勧告実施のための米国の措置について仲裁勧告

＜参考；米国著作権保護パネルの概要＞

本件パネルで問題とされた米国の著作権法第 110 条(5)は、以下の場合について著作者の公の伝達に係る権利に一定の例外を認める旨規定している。

(a) 通常使用される種類の単一の受信装置（例えばテレビ、ラジオ等）を用いた場合

(b) 床面積の小さな店舗や小規模のテレビやスピーカーのみを有する店舗の場合

これに対して、EUは以下のとおり主張した。

①TRIPS 協定第 9 条 1 項は、ベルヌ条約 1 条から 12 条を準用しており、ベルヌ条約 11 条においては、音楽等の著作物の著作者が公の伝達を許諾する排他的権利を享有すると規定している。ベルヌ条約のこれらの規定については、例外として小留保（minor reservation）の範囲内で著作権を制限することが慣習的に許容されているが、米国著作権法の規定は、この小留保を含むベルヌ条約のいかなる例外にも合致しない。

②TRIPS 協定第 13 条は「著作物の通常の利用を妨げず、かつ、権利者の正当な利益を不当に害しない特別な場合」には、著作者の排他的権利を制限できる旨規定しているが、米国著作権法の規定はこの例外に合致しない。

一方、米国側は、同国著作権法第 110 条(5)の規定は、著作物の保護と利用のバランスを図ったもので、ベルヌ条約の小留保に該当し、また、TRIPS 協定第 13 条で認められる例外にも該当し、整合的との反論を行った。

本件については、二国間協議を経たあと、1999年5月にパネルが設置された（日本の他、オーストラリア、カナダ、スイスが第三国参加した。）。

2000年6月に採択されたパネル報告書は、米国著作権法第110条(5)(a)は、ベルヌ条約の小留保に該当し、TRIPS協定13条の正当な例外にも該当するものであって、協定整合的であるとしつつ、同条(b)は、TRIPS協定の定める正当な例外に該当するものとは言えず、米国のTRIPS協定の義務履行違反を認める内容であった。その後、7月、米国及びEUは、このパネルの判断を受け入れる旨を表明したものの、勧告実施のための「合理的期間」について見解が対立し、11月に仲裁に付託したところ、2001年1月に、パネル報告書の採択から12ヶ月以内の2001年7月27日までにパネル勧告を実施すべきとの仲裁結果が公表された。

その後、米国内で著作権法の当該条項を改正する動きは無く、米国とEUとの間で補償に関する協議が行われたが難航し、同年11月、双方より、紛争解決了解第25条に基づく仲裁を申し立てられたところ、2001年10月に、米国が2001年末までにパネルの判断に従わない場合には、EUは年間110万ドル（120万ユーロ）の補償を請求できるとの仲裁結果が公表された。

2002年1月7日、EUは米国がパネル勧告を実施していないとしてWTOの義務を一時停止するよう主張したが、米国はこれに反対、本件は仲裁に付された。2002年2月27日、米国、EU双方からの要求により、本件解決のための取り組みが進行中であることから、仲裁は一時中断された。

2003年6月23日に、米国は欧州の音楽家を援助するEUプログラムに330万ドルの財政援助をする形で賠償するという暫定的合意に達している。合意の有効期間は2001年12月21日から3年間であったが、期限である2004年12月21日においては、法改正に至っていない。

14 カナダの特許保護期間（米国申立：DS170）

（協議要請の理由）

カナダ特許法は、1989年10月以前の出願に関し、特許成立の日から17年間しか保護しておらず、出願の日から20年以上の保護を与えることを義務づけたTRIPS協定第33条（保護期間）と整合的でない。また、協定適用の日において係属中の出願についても、協定に定められたより広範な保護を与えるための補正を認めることを義務づけたTRIPS協定第70条7項（既存の保護の対象）とも整合的でない。

1999. 5. 6 米国が協議要請

99. 7. 15 米国が小委員会設置要請

99. 9. 22 小委員会設置

2000. 5. 5 小委員会報告配布

00. 6. 19 カナダが上訴

00. 10. 12 上級委報告採択

16 EUの農産品と食品に関する商標と地理的表示の保護（米国申立：DS174、豪州申立：DS290）

（協議要請の理由）

欧州委員会規則2081/92は、地理的表示に関し内国民待遇を与えておらず、地理的表示と同一の又は類似の、以前から存在する商標について十分な保護を与えていない。このようなEC規則は、TRIPS協定第3条（内国民待遇）、第16条（商標について与えられる権利）、第24条（地理的表示の保護により、当該地理的表示と同一の又は類似の、地理的表示として知られる以前から存在する商標に関する保護を害すことを禁止）の規定に違反している。

- 1999. 6. 1 米国が協議要請 (カナダ第三国参加)
- 2003. 4.17 豪州により協議要請
 - 03. 8.18 米国、豪州によりパネル設置要請
 - 03.10. 2 小委員会設置 (NZ、アルゼンチン、メキシコ、台湾、スリランカ、チェコ、ハンガリー、ブルガリア等第三国参加)
 - 05. 3.15 小委員会報告配布
 - 05. 4.20 小委員会報告採択

17 米国の 1998 年オムニバス法第 211 条 (EU 申立 : DS176)

(協議要請の理由)

米国 1998 年オムニバス法第 211 条は、キューバにより接収された企業が保有している商標の登録、更新及び権利行使を認めないことが規定されているところ、TRIPS 協定第 2~4 条、第 15~21 条、第 41 条、第 42~62 条の義務に整合的でない。

- 1999. 6. 8 EU が協議要請
- 2000. 6.30 EU が小委員会設置要請
 - 00. 9.26 小委員会設置 (カナダ、日本、ニカラグア第三国参加)
 - 01. 8. 6 小委員会報告配布
 - 01.10. 4 EU が上訴 (10. 19 米国も上訴)
 - 02. 2. 1 上級委報告採択

<参考 ; 米国の 1998 年オムニバス法第 211 条 >

本件パネルで問題とされた米国の 1998 年オムニバス法 211 条には、キューバ政府に接収された資産に関連する商標について、米国裁判所がキューバ国籍を有する者の権利承継者等の権利を承認し、執行することを禁止する旨を規定している。

これに対して、EU は、この規定は TRIPS 協定に違反と主張し、1999 年 7 月に、WTO 二国間協議を要請した。その後のパネル報告書に対し EU・米国ともに上級委員会に上訴したところ、2002 年 1 月、上級委員会は、オムニバス法 211 条は米国人の権利継承者よりも非米国人である権利承継者に不利な待遇を与える条項があり、内国民待遇及び最恵国待遇に違反するとの判断を示した。

2002 年 2 月 1 日に同委員会報告書は採択され、米国はパネルに WTO の義務を遵守する旨表明した。その後、EU と米国は、法制度改善のための合理的期間として同年 12 月末を期限とする旨合意したが、米国の法制度は改善されず、数次にわたり期限延長が行われた。その後、2005 年 7 月 1 日、米 EU 間で対抗措置を発動する権利を留保することが合意された。

18 米国の 1930 年関税法第 337 条 (EU 申立 : DS186)

(協議要請の理由)

米国関税法第 337 条は、2 度ガットのパネルで検討されている。2 度目の 1989 年のパネルでは、ガット第 3 条で規定される輸入品に対する内国民待遇義務に違反するとされた。その後、同法は 1994 年ウルグアイ・ラウンド協定法により改正されたが、米国はパネルの結論に沿った改正がなされておらず協定不整合な点が存在すると共に、TRIPS 協定第 2 条、第 3 条、第 9 条、第 27 条、第 41 条、第 42 条、第 49 条、第 50 条、第 51 条の規定に違反している。

- 2000. 1.12 EU が協議要請 (カナダ、日本第三国参加)

20 ブラジルの特許保護（米国申立：DS199）

（協議要請の理由）

ブラジルの 1996 年産業財産法では、強制実施権の設定に際してブラジル国内での実施の有無を要件として課しており、物の国内生産の有無について差別を禁じる TRIPS 協定第 27 条、第 28 条の規定に違反している。

2000. 5.30 米国が協議要請

01. 1. 9 米国が小委員会設置要請

01. 2. 1 小委員会設置（日本、インド、ホンジュラス、ドミニカ第三国参加）

01. 7. 5 米・ブラジル二国間合意により妥結

21 米国の特許法（ブラジル申立：DS224）

（協議要請の理由）

米国特許法（第 8 章等）は、政府の助成を受けた発明に対する特許権について制限を設けているが、発明地等による差別を禁じた TRIPS 協定第 27 条、特許権者に与えられる権利を定めた第 28 条に違反する。

2001. 1.31 ブラジルが協議要請

23 中国の知的財産の執行に関する問題（米国申立：DS362）

（協議要請の理由）

中国における、①商標の不正使用及び著作物の違法な複製に係る刑事手続き及び刑事罰の扱い、②税関において没収された知的財産権侵害物品の処理、③中国国内での発行または流通が許可されていない作品に関する著作権及び著作隣接権の保護及び執行の欠如、④著作物の未許可の複製あるいは未許可の頒布のいずれかのみを行った者に対する刑事手続き及び刑事罰の欠如、は TRIPS 協定第 9 条 1 項、第 14 条、第 41 条 1 項、第 46 条、第 59 条、第 61 条等に整合的でない。

2007. 4.10 米国が協議要請

07. 8.13 米国が小委員会設置要請

07. 9.25 小委員会設置（日本、EU、ブラジル、インド、カナダ等第三国参加）

2009. 1.26 小委員会報告配布

2009. 3.20 小委員会報告採択

2010. 3.19 中国が勧告履行を報告

2010. 4.8 米中がシーケンス合意

<参考；中国の知的財産権問題パネル>

詳細については事項の「2. 中国の知的財産権問題に対する米国の WTO 提訴 (DS362)と勧告実施状況」を参照ありたい。

24 EU 及び加盟国のジェネリック医薬品の通過差止（インド申立：DS408、ブラジル申立：DS409）

（協議要請の理由）

ブラジル等の第三国を仕向地とするインドで製造したジェネリック医薬品が、オランダ税関で通過差止された問題に関する EU 及びオランダの措置は、GATT 第 5

条、第 10 条、TRIPS 協定第 28 条、第 41 条、第 42 条、TRIPS 協定と公衆衛生に関する 2003 年 8 月の決定と TRIPS31 条等に整合的でない。

2010. 5.11 インドが協議要請

2010. 5.12 ブラジルが協議要請

<参考 ; EU のジェネリック医薬品通過差止 >

詳細については『国際知財制度研究会』報告書 (平成 22 年度) の「第 1 章 I. DS408、409 (EU 及び加盟国—ジェネリック医薬品の通過差止) —経緯と現状—」を参照ありたい。

25 豪州のタバコ製品の包装に関する規制に関する措置 (ウクライナ申立:DS434、ホンジュラス申立 : DS435、ドミニカ共和国 : 申立 DS441)

(協議要請の理由)

オーストラリアによるタバコ製品の包装に関して、商標を制限し、無地パッケージを強制する措置は、GATT 第 3 条 (内国の課税及び規制に関する内国民待遇)、TRIPS 協定第 2 条 1 項 (知的所有権に関する条約)、第 3 条 1 項 (内国民待遇)、第 15 条 (保護の対象)、第 16 条 (与えられる権利)、第 20 条 (その他の要件)、第 22 条 2 項 (b) (地理的表示の保護)、第 24 条 3 項 (国際交渉及び例外)、TBT 協定第 2.1 条 (強制規格の中央政府機関による立案、制定及び適用) 等に整合的でない。

2012. 3.13 ウクライナが協議要請

2012. 4. 4 ホンジュラスが協議要請

2012. 7.18 ドミニカ共和国が協議要請

2. 中国の知的財産権問題に対する米国の WTO 提訴 (DS362) と勧告実施状況

(1) 経緯

2007 年	4 月 10 日	米国が WTO 協定に基づき協議要請
	8 月 13 日	米国がパネル設置要請
	9 月 25 日	WTO 紛争解決機関会合においてパネル設置の決定 (日本、EU、メキシコ、アルゼンチン、台湾が第三国参加)
	12 月 13 日	パネルの構成
2008 年	4 月 14-16 日	パネル討議
	4 月 15 日	第三国意見聴取
	6 月 18-19 日	パネル討議
	10 月 9 日	中間報告
2009 年	1 月 26 日	パネル報告
	3 月 20 日	パネル報告採択
	4 月 15 日	中国が勧告を実行することを DSB に報告
	6 月 29 日	勧告実施期限を 2010 年 3 月 20 日と DSB に報告
2010 年	1 月 7 日	著作権法/知的財産権海関保護条例の改正案が審議の ため国務院に送付されたことを DSB に報告
	3 月 19 日	中国が勧告履行した旨 DSB に報告
	4 月 8 日	米中がシーケンス合意 ¹

(2) 概要

A. 著作権に関する論点

<結論>

(a) 中国著作権法第 4 (1) 条は以下の TRIPS 協定の義務に整合的でない。

- ① TRIPS 協定第 9.1 条により援用されるベルヌ条約第 5 (1) 条
- ② TRIPS 協定第 41 条

<パネルの判断>

(a) ①について

ある種の著作物が中国著作権法第 4 (1) 条に基づく保護を受けないことは条文上から明らかであり、当該著作物には、検閲 (contents review) で認められなかった著作物、また、著作権が認められる場合において、検閲で認められるために編集した際に除去された部分が含まれる。

よって、パネルは、中国著作権法、特に第 4 (1) 条が、TRIPS 協定第 9 条 1 項により援用されるベルヌ条約第 5 (1) 条に不整合であることは、中国著作権法の条文上から十分に明らかであると判断した。

¹ 米国は、30 日ルールに縛られることなく、履行・不履行の問題を決着してから対抗措置承認申請を行えばよい。

(a)②について

中国は著作物の出版を永久に禁止することは、効果的な措置の1つの態様であり、ある意味、侵害に対する執行措置の別態様であると主張しているが、出版の政府による禁止措置の有効性に言及することは、論点が外れている。TRIPS協定の第III章はマルチに合意された最低限の執行措置であり、TRIPS協定第41条1項の義務を免れるものではない。

よって、パネルは、中国著作権法第4(1)条がTRIPS協定第41条1項の義務に不整合であると判断した。

●関連条文

中国著作権法：

第4条 法律によって出版、伝達が禁止された著作物は本法による保護を受けない。

著作権者は著作権の行使に当たって、憲法及び法律に違反してはならず、公共の利益を害してはならない。

TRIPS協定：

第9条1. 加盟国は、1971年のベルヌ条約の第1条から第21条まで及び附属書の規定を遵守する。ただし、加盟国は、同条約第6条の2の規定に基づいて与えられる権利又はこれから派生する権利については、この協定に基づく権利又は義務を有さない。

第41条1. 加盟国は、この部に規定する行使手続によりこの協定が対象とする知的所有権の侵害行為に対し効果的な措置(侵害を防止するための迅速な救済措置及び追加の侵害を抑止するための救済措置を含む。)がとられることを可能にするため、当該行使手続を国内法において確保する。このような行使手続は、正当な貿易の新たな障害となることを回避し、かつ、濫用に対する保障措置を提供するような態様で適用する。

ベルヌ条約：

第5条(1) 著作者は、この条約によって保護される著作物に関し、その著作物の本国以外の同盟国において、その国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を享有する。

(2) (1)の権利の享有及び行使には、いかなる方式の履行をも要しない。その享有及び行使は、著作物の本国における保護の存在にかかわらずなす。したがって、保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。

B. 税関措置に関する論点

<結論>

- (a) TRIPS 協定第 59 条は、輸出されようとする物品に適用する限りにおいて、税関措置に適用できない。
- (b) 米国は、税関措置が TRIPS 協定第 46 条第一文に規定する原則を援用する TRIPS 協定第 59 条に整合的でないことを、立証できていない。
- (c) 税関措置は TRIPS 協定第 46 条第四文に規定する原則を援用する TRIPS 協定第 59 条に整合的でない。

<パネルの判断>

(a)について

米国は、「税関措置の如何なる側面に関しても」とする主張を取り下げなかったため、パネルは、輸出されようとする物品に適用する限りにおいて、TRIPS 協定第 59 条を税関措置に適用できないと判断した。

(b)について

競売の割合が非常に低いことは競売が義務ではないとの考えに整合的である。仮に、税関で差押される商品のうち非常に多くの数量や割合において侵害の特徴部分を除去できないのであれば、競売を行う手続きは義務的であるとする考えに整合的であると言い得るが、そのような証拠がないところ、パネルはこの考え方を受け入れないとした。その結果、パネルは、税関措置における侵害品を競売にかける権限が、TRIPS 協定第 46 条第一文で規定された原則に従う侵害品の廃棄を命じる権限を妨げるものであるとする米国の主張は立証されなかった、と判断した。

(c)について

中国は、商標の単なる除去 (simple removal) を規定するだけでなく、4月2日付税関総署公告 2007 年 16 号のとおり、競売に先行して商標権者にコメントを求めている旨の主張をした。パネルは、不正商標商品 (counterfeit trademark good) は真性品 (genuine good) の外観を模倣して消費者を混同させることが多く、TRIPS 協定第 46 条第一文の「侵害の抑止」(deterrent to infringement) との目的を勘案すると、侵害品の状態を変更することで、商標の除去が単なる除去ではなくなるのであって、商標権者にコメントを求める手続きは、侵害品の状態を変更するものではないとした。

よって、パネルは、不正商標商品についての税関取締が、商品の商流への解放を認める条件として、例外的な場合以外においても、不法に付された商標の単なる除去で十分であると規定している点で、TRIPS 協定第 46 条第四文に規定する原則を援用する TRIPS 協定第 59 条に整合的でないと判断した。

●関連条文

中国知的財産権海関保護条例：

第 27 条 差押えられた権利侵害疑義貨物が、海関の調査を経たのち知的財産権を侵害していると認められた場合には、海関はこれを没収する。

海関は知的財産権侵害貨物を没収した後、知的財産権侵害貨物の関連状況を書面により知的財産権の権利者に通知しなければならない。

没収された知的財産権侵害貨物が社会公益事業に用いることができる場合には、海関はこれを公益機構に交付し社会公益事業に用いなければならない。知的財産権の権利者に購入意欲がある場合には、海関は有償で知的財産権の権利者に譲渡することができる。没収された知的財産権侵害貨物を社会公益事業に用いる方法がなく且つ知的財産権の権利者に購入意思が無い場合には、海関は権利侵害の特徴を削除したのち法により競売に付すことができる。権利侵害の特徴を削除する方法が無い場合には、海関はそれを廃棄しなければならない。

中国知的財産権海関保護条例実施弁法：

第 30 条 海関は没収された知的財産権侵害貨物を、下記の規定に基づき処理しなければならない。

(一) 没収された知的財産権侵害貨物が社会公益事業に直接使用できる、又は知的財産権の権利者に買取意思のある場合には、海関はこれを社会公益事業に供するため公益機構に交付し、又は知的財産権の権利者に有償譲渡する。

(二) 没収された知的財産権侵害貨物が (一) の規定に基づく処分ができず、且つ権利侵害の特徴を削除することができる場合には、権利侵害の特徴を削除したのち法により競売に付す。競売金は国庫に納入する。

(三) 没収された知的財産権侵害貨物が (一) (二) の規定に基づく処分ができない場合には、これを廃棄しなければならない。

海関が知的財産権侵害貨物を廃棄する際、知的財産権の権利者は必要な協力を提供しなければならない。海関に没収された知的財産権侵害貨物を公益機関が社会公益事業に使用する場合、及び海関による知的財産権侵害貨物の廃棄に知的財産権の権利者が協力する場合には、海関は必要な監督を行わなければならない。

税関総署公告 2007 年 16 号

1. 差押えられた権利侵害疑義貨物が海関で競売に付された場合には、中国知的財産権海関保護条例第 27 条に従って、疑義貨物及びその包装における権利侵

害の特徴であって、商標、意匠、特許及びその他の知的財産権侵害の特徴を含むものを完全に削除しなければならない。権利侵害の特徴を完全に削除することができない場合には、海関はそれを廃棄しなければならない、競売に付すことはできない。

2. 海関は、権利侵害疑義貨物が競売に付される前に、知的財産権の権利者に意見を求めなければならない。

TRIPS協定：

第 46 条 侵害を効果的に抑止するため、司法当局は、侵害していると認めた物品を、権利者に損害を与えないような態様でいかなる補償もなく流通経路から排除し又は、現行の憲法上の要請に反さない限り、廃棄することを命じる権限を有する。司法当局は、また、侵害物品の生産のために主として使用される材料及び道具を、追加の侵害の危険を最小とするような態様でいかなる補償もなく流通経路から排除することを命じる権限を有する。このような申立てを検討する場合には、侵害の重大さと命ぜられる救済措置との間の均衡の必要性及び第三者の利益を考慮する。不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、違法に付された商標の単なる除去により流通経路への商品の流入を認めることはできない。

第 59 条 権利者の他の請求権を害することなく及び司法当局による審査を求めめる被申立人の権利に服することを条件として、権限のある当局は、第 46 条に規定する原則に従って侵害物品の廃棄又は処分を命じる権限を有する。不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、当該権限のある当局は、変更のない状態で侵害商品の積戻しを許容し又は異なる税関手続に委ねてはならない。

C. 刑事罰の閾値に関する論点

<結論>

- (a) 米国は、刑事罰の閾値が TRIPS 協定第 61 条第一文に関する義務に整合的でないことを立証していない。

<パネルの判断>

(a) TRIPS協定第 61 条第一文について

【米国の主張】

中国の刑事罰の閾値は、商業的市場における不正使用 (counterfeit) や違法な複製 (piracy) の影響を検討するための物理的な証拠から、商業的規模の不正使用や違法な複製の閾値以外の要素を除外している。「商業的規模」の活動のすべてを第 61 条に従わせるために、一連の量的、質的な要素をも考慮すべき。

【中国の主張】

中国の裁判所は半完成又は未完成製品を考慮する。証拠手続や権利者への影響は TRIPS 協定第 61 条に関係しない。刑法は代位責任の条文において、組織的な犯罪要素も取り扱っている。

【パネルの判断】

米国の主張は2つの部分からなり、第1の部分は、閾値の計算に関するレベルと方法、第2の部分は、閾値の数値テストが特定の要素に限定されていることであり、パネルは以下に従って判断。

- (1) 主張の第1部分に関して、商業的規模のケースすべてを捕捉するために、中国の閾値のレベルが高すぎないかを評価。
- (2) 主張の第2部分に関して、商業的規模のケースすべてを捕捉するために、米国が取り上げたその他の要素が中国の閾値のみによって考慮され得るかを評価。

(1)について

米国は、「商業的規模」の解釈として、すべての商業的活動がその定義から含まれること、「商業的規模」は市場、商品、その他の要素により変化することを認めた上で、中国の刑事罰の閾値が、ある市場状況では商業的規模を捕捉できないと主張したものの、米国は「商業的規模」を構成することを立証する商品、市場もしくはその他の要素に関するデータを提供しなかった。

パネルは、以上の理由から米国は *prima facie case* を成立させることができなかったと判断した。

(2)について

TRIPS 協定第 61 条は証拠を取り扱っておらず、第 61(条第一文はミニマム・スタンダードを適用しなければいけないとの観点から侵害活動を取り扱うものであり、証拠については第 41 条 3 項において言及されているが、この条文は米国の主張を構成するものでない。

よって、パネルは、米国が侵害の他の要素 (*indicia*)、例えば商品の部品、包装、材料又は道具等の物理的証拠について、*prima facie case* を成立させることができなかったと判断した。

米国は、インターネット等の新技術に関する議論では、商標の不正使用又は著作権の違法複製が「商業的規模」か否かを決定するに当たり、不正使用又は違法複製による権利者への影響 (*impact*) を考慮できることを前提としているように思われるが、影響は、侵害行為の一部をなすわけではなく、「商業的規模」の基準でもないから、考慮すべき事項として関係するものではない。

よって、パネルは、米国が商品市場 (*commercial marketplace*) の影響について、*prima facie case* を成立させることができなかったと判断した。

●関連条文（一部）

中国刑法：第213条

登録商標所有者の許諾を経ないで、同一種類の商品上にその登録商標と同一の商標を使用し、情状が重大である者は、3年以下の有期懲役若しくは拘役に処し、罰金を併科し、又は単科する。情状が特別に重大である場合には、3年以上7年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

司法解釈1：

第1条 登録商標所有者の許諾を得ず、同一商品上にその登録商標と同一商標を使用し、以下に掲げる情状の一つがある場合には、刑法第213条規定の「情状がひどいもの」に属し、登録商標虚偽表示罪で3年以下の有期懲役又は拘留し、単独にもしくは合わせて罰金を処する。

(一) 不法経営金額が5万元以上又は違法所得金額が3万元以上の場合

(二) 二種類以上の登録商標を虚偽表示し、不法経営金額が3万元以上又は不法所得金額が2万元以上の場合

(三) その他の情状がひどい場合

以下に掲げる情状がある場合には、刑法第213条規定の「情状がひどい」場合に属し、登録商標虚偽表示罪で3年以上、7年以下の有期懲役、且つ、罰金を処する。

(一) 不法経営金額が25万元以上又は違法所得金額が15万元以上の場合

(二) 二種類以上の登録商標を虚偽表示し、不法経営金額が15万元以上又は違法所得金額が10万元以上の場合

(三) その他の情状がひどい場合

TRIPS協定：

第61条 加盟国は、少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製について適用される刑事上の手続及び刑罰を定める。制裁には、同様の重大性を有する犯罪に適用される刑罰の程度に適合した十分に抑止的な拘禁刑又は罰金を含む。適当な場合には、制裁には、侵害物品並びに違反行為のために主として使用される材料及び道具の差押え、没収及び廃棄を含む。加盟国は、知的所有権のその他の侵害の場合、特に故意にかつ商業的規模で侵害が行われる場合において通用される刑事上の手続及び刑罰を定めることができる。

(3) 勧告実施状況

2010年2月26日第11期全国人民代表大買常務委員会大13回会議における「中華人民共和国著作権法」改正に関する決定に基づき第二回改正が行われ、2010年4月1日に施行された。2001年著作権法第4条1項の規定は「本法によって出版、伝達が禁止された著作物は、本法により保護を受けない。著作権者は著作権の行使に当たって、憲法及び法律に違反してはならず、公共の利益を害してはならない。」とされていたが、今回の改正で「著作権者は著作権の行使に当たって、憲法及び法律に違反してはならず、公共の利益を害してはならない。国家は法律に基づき、作品の出版、伝達に対して監督管理を行う。」とされ、2001年著作権法の第一文が削除された。中国はこの改正によりパネルの勧告を履行したと言えるが、今回の改正により中国が著作物の内容に関する審査を放棄した訳ではなく、出版や伝達の許可をするか否かは別問題である。

2010年3月24日に国务院の「中華人民共和国知的財産権海関保護条例」改訂に関する決定に基づき改訂が行われ、2010年4月1日に施行された。2004年海関保護条例第27条3項第3文の規定は「没収された知的財産権を侵害する貨物を社会公益事業に用いることができず、かつ知的財産権者に買取の意思が無い場合は、税関は、権利侵害の特徴を取り除いた後、法に従い競売することができる。」とされていたが、今回の改正で「但し、商標冒用貨物の輸入については、特別な状況を除き、貨物上の商標標識を取り去るだけではそれを商業ルートに入れることは認められない。」との規定が第27条3項第4文に新たに挿入された。中国はこの改正により、違法に付された商標を単に除去するだけで不正商標商品が流通経路に解放されることは許されないと判断したパネルの勧告を履行したと言える。

3. 中国の出版物及び音響映像娯楽製品の貿易権及び流通サービスに関する措置 に対する米国の WTO 提訴 (DS363)

(1) 経緯

2007 年	4 月 10 日	米国が WTO 協定に基づき協議要請 (DS362 知的財産権の問題と同日)
	10 月 10 日	米国がパネル設置要請
	11 月 27 日	WTO 紛争解決機関会合においてパネル設置の決定 (日本、豪州、台湾、EU、韓国が第三国参加)
2008 年	3 月 27 日	パネルの構成
	7 月 22 日	パネル討議
	7 月 23 日	第三国意見聴取
	9 月 23 日	パネル討議
2009 年	4 月 20 日	中間報告
	8 月 12 日	パネル報告書配布
	9 月 22 日	中国上訴通知
	10 月 5 日	その他上訴通知 (米国)
	12 月 21 日	上級委報告書配布
2010 年	1 月 19 日	上級委報告書採択
	2 月 18 日	中国が勧告を実行することを DSB に報告
	7 月 12 日	勧告実施期限の 2011 年 3 月 19 日までの延長について 当事国間で合意したことを DSB に報告
2011 年	3 月 25 日	中国が DSB 勧告履行の努力をしているものの、問題の 性質上、履行プロセスが困難であること、関係国の協 力が必要であること等を DSB に報告
2012 年	2 月 22 日	中国が、DSB 勧告を大部分履行したこと及び米中両国 が紛争解決に向けた覚書に合意したと DSB に報告
	5 月 9 日	米中両国が WTO 紛争解決機関議長宛に共同コミュニケ ーション (米中合意の主な内容) を提出
	5 月 24 日	中国が DSB 勧告を全て実施済みと DSB に報告

(2) 概要

中国は WTO 加盟に当たり、加盟後 3 年以内に、外資企業に対して出版物 (本、新聞等)、音響映像製品 (CD、DVD 等) に係る輸入・流通業への従事を認めることを約束したが、依然として同事業の主体を中国国営企業及び中国資本が過半数を占める企業に限定している。2007 年 4 月、米国は、中国の著作物に係る輸入・流通規制について、知的財産権制度問題 (DS362) と同じタイミングで、中国に対して WTO 協定に基づく協議を要請。その後、二国間協議では解決に至らず、同年 10 月に米国がパネル設置を要請。11 月の WTO 紛争解決機関会合でパネルが設置された。

(3) 論点

A. 中国加盟議定書及び作業部会報告書に関する論点

B. GATT第20条(a)に関する論点

C. サービス貿易に関する一般協定 (GATS) に関する論点

D. GATT第3条 (内国民待遇) に関する論点

A. 中国加盟議定書及び作業部会報告書に関する論点

<結論>

下記個別措置について、中国は貿易権を付与していないとして加盟議定書及び作業部会報告書違反を認定。(関連する加盟議定書及び作業部会報告書は、A節の末尾に掲載。)

<個別措置概要と協定整合性>

- ・外商投資産業指導目録 (The Catalogue) 第10条2、10条3

外資事業者が、書籍・新聞・雑誌の輸入事業に従事すること (第10条2) 及び音響映像製品、録音物製品、電子出版物、劇場映写用フィルムの輸入事業に従事すること (第10条3) をそれぞれ禁止。

<パネルの判断>

外商投資の方向を指導する規定 (Foreign Investment Regulation) 第3条及び第4条並びにそれらに関連する外商投資産業指導目録第10条2及び第10条3は加盟議定書第5.1条及び加盟作業部会報告書パラ 83(d)第1文及び84(a)第2文と不整合。(米国の加盟議定書第5.2条及び作業部会報告書パラ 84(b)に基づく主張は訴訟経済を行使し判断せず)。

- ・外商投資の方向を指導する規定 (Foreign Investment Regulation) 第3条、4条

第3条が外国投資産業指導目録の機能 (function) について定義し、第4条が同目録に列記された外国投資プロジェクトを奨励、許可、制限及び禁止の4つに分類している。

<パネルの判断>

第3条、4条自体が合法的な輸入を外資企業が行うことを妨げる法的な効果を持つわけではないため、米国の主張を判断せず (上記の通り、外商投資産業指導目録との関連で判断済)。

- ・文化部、国家広電総局、新聞出版総署、国家発展改革委員会、商務部の「文化分野における外資導入に関する若干意見」(Several Opinions of the Ministry of Culture, State Administration of Radio, Film and Television, General Administration of Press and Publication, National Development and Reform Commission and the Ministry of Commerce on Introducing Foreign Investment into the Cultural Sector) (以下、若干意見) 第4条

第4条は、中国政府関係機関に対し、中国国内の外資企業が書籍、新聞、雑誌、映画及びその他の音響映像製品の輸入に従事することを禁じるように命じている。

<パネルの判断>

外資企業に影響を与える限りにおいて、加盟議定書第5.1条及び加盟作業部会報告書パラ83(d)第1文及び84(a)第2文に不整合。(米国の加盟議定書第5.2条及び作業部会報告書パラ84に基づく主張は訴訟経済を行使し判断せず)。

- ・出版管理条例 (Publications Regulation) 第41条、42条

第41条は、出版物の輸入業務は、本条例により設立された出版物輸入経営組織が行うと規定し、第42条は、出版物輸入経営組織を設立するための要件を課している。具体的には、第42条第1項(2)は国有企業であること、第42条第1項(4)は出版物の輸入業務に適応できる組織機構および国家の規定する資格に合致する専門要員を有すること、第42条第2項は出版物輸入経営組織の総数、構成、配置などに関する国家計画 (State Plan) に合致しなければならないことをそれぞれ要件として課している。

また、第41条は、新聞、雑誌の輸入業務に従事するものは、国务院出版行政部門が指定し、指定を受けていない場合は、いかなる組織または個人も新聞、雑誌の輸入業務に従事してはならないと規定している。

<パネルの判断>

以下の点で国有企業を除く中国国内企業に対して、関連出版物を輸入する権利 (貿易権) を付与しておらず、加盟議定書第5.1条及び加盟作業部会報告書パラ83(d)及び84(a)に不整合。

- ・ 第41条及びそれに関連する第42条が、新聞および雑誌の出版物輸入経営組織を国有企業に限定している点。
- ・ 第41条及びそれに関連する第42条が、新聞および雑誌以外の出版物について、(1) 適切な組織と資格を有する人員 (第42条第1項(4))、(2) 出版物輸入経営組織の総数、構成、配置に関する国家計画への適合性 (第42条第2項) という条件を課している点。

また、新聞又は出版物の輸入については国の指定が必要であり (第41条)、当該措置の運用を検討すると中国は貿易権付与を裁量的にせざるをえず、結果として、中国は外資企業への貿易権付与に関して差別的な取扱を行っているため、加盟作業部会報告書パラ84(b)に不整合。

・電子出版物管理規則（1997 Electronic Publications Regulation）第 50～55 条

第 50 条及びそれに関連する第 51 条は、電子出版物の輸入に従事する組織の認可を受けるための要件として、組織の総数、構成、配置に関する国家計画に適合性等を規定している。また、第 52～55 条は電子出版物の輸入組織を設立するための申請手続きを定めている。

<パネルの判断>

第 50 条及びそれに関連する第 51 条に基づいて報道出版署（GAPP）が裁量的に電子出版物輸入組織の許可をしているとは認められず、外国企業を差別的に扱っていることを米国は立証できていない。また、第 52～55 条についても国営企業に比して差別的な扱いを受けているという点も立証できていない（なお、本規定は中国の主張によれば既に失効したものとされているが、米国の主張を受け、上級委員会の先例等に従ってパネルは判断することとした）。

・映画管理条例（Film Regulation）第 5 条、第 30 条

映画制作・輸出入・流通・公開について、許可制度を設けている（第 5 条）。また、映画の輸入は国家広播電影電視総局（SARFT）が指定した企業が独占的に行う（第 30 条）。

<パネルの判断>

第 5 条については、中国の加盟議定書に整合しない理由及び態様を米国は説明しておらず、議定書不整合を立証できていない。

第 30 条について、中国は映写用フィルムの輸入権付与を裁量的にせざるをえず、結果として、中国は映写用フィルムの輸入事業者への輸入権付与に関して差別的な取扱いを行っているため、加盟作業部会報告書パラ 84(b)に不整合。また、指定を受ける申請手続きも存在せず、指定は SARFT 主導で行われており、実際に一企業のみには輸入する権利を与えられていないことから、中国の加盟議定書第 5.1 条及び作業部会報告書パラ 83(d)（中国企業に関して）及び 84(a)に不整合（中国企業及び外国企業に関して）。

<上級委員会の判断>

映画管理条例が規制しているのは内容やサービスであるのに対し、加盟議定書は物品（goods）に関する貿易権を規定しているにすぎないからパネルの判断は誤りであると中国は主張したが、内容、サービス、物は相互に排他的ではなく、内容と媒体が一体となって物を形成しているから、パネルの判断に誤りはないとした。

・映画企業規則（Film Enterprise Rule）第 3 条、第 16 条

映画管理条例と同様に、映写用フィルム輸入の許可制度（第 3 条）と映写用フィルム輸入のための承認要件（第 16 条）を規定している。

<パネルの判断>

第3条については、中国の加盟議定書に整合しない理由及び態様を米国は説明しておらず、議定書不整合を立証できていない。

第16条に基づき中国はすべての中国国内企業に映写用フィルムに関する貿易権を付与しておらず、中国の加盟議定書第5.1条及び作業部会報告書パラ83(d)及び84(a)に不整合。また、第16条は、中国国内に登録していない企業や個人が輸入する企業を輸入に従事できないように排除する効果があることから、作業部会報告書パラ84(a)に不整合。

<上級委員会の判断>

映画企業規則が規制しているのは内容やサービスであるのに対し、加盟議定書は物品(goods)に関する貿易権を規定しているにすぎないからパネルの判断は誤りであると中国は主張したが、内容、サービス、物は相互に排他的ではなく、内容と媒体が一体となって物を形成しているから、パネルの判断に誤りはないとした。

・音響映像製品管理条例(2001 Audiovisual Products Regulation)第5、27、28条

第5条は、音響映像既製製品(finished audiovisual product)及びDVD等製作用のマスターテープ(製作用音響映像製品(audiovisual products imported for publication))の輸入に許可制度を導入している。第27条は、音響映像既製製品の輸入業務を行うためには、国の指定を受ける必要があることを規定している。第28条は、許可を受けるための手続きを規定している

<パネルの判断>

第5条については、指定や承認の申請手続が存在せず、承認の基準も存在しない。中国は製作用音響映像製品の輸入権付与を裁量的にせざるをえず、結果として、中国は外国企業への貿易権付与に関して差別的な取扱いを行っているため、作業部会報告書パラ84(b)に不整合。

第27条については、指定は文化部主導で行われ、裁量的であり、音響映像既製製品の輸入に従事する外資企業への貿易権付与に関して差別的な取扱いを行っているため、作業部会報告書パラ84(b)に不整合。

第28条については、中国の加盟議定書に整合しない理由及び態様を米国は説明しておらず、議定書不整合を立証できていない。

・音響映像製品輸入管理規則(Audiovisual Products Importation Rule)第7、8条

第7条は、製作用音響映像製品の輸入に関する許可制度を規定している。また、第8条は、指定なしに音響映像既製製品の輸入に従事することを禁止している。

<パネルの判断>

第7条について、許可申請手続が存在せず、基準も存在しないことを踏まえ、中国は外国企業への貿易権付与に関して差別的な取扱いを行っているとし、作業部会報告書パラ84(b)に不整合と判断した。

第8条について、指定は文化部主導で行われ、裁量的であり、輸入に従事する外資企業への貿易権付与に関して差別的な取扱いを行っているため、作業部会報告書パラ 84(b)に不整合。

- ・音響映像製品流通規則（Audiovisual (sub-) Distribution Rule）第21条
外内資合弁企業は音響映像製品の輸入に従事することができない。

<パネルの判断>

中国は、音響映像製品の流通のための外内資合弁企業の輸入業を禁止していることから、すべての中国国内企業に対して輸入権を付与していないこととなり、中国の加盟議定書第5.1条及び作業部会報告書パラ 83(d)及び84(a)に不整合。

●関連条文

中国加盟議定書：

第5条 貿易権

1. 「WTO協定」と適合した態様で貿易を規制することについての中国の権利を害することなく、中国は、貿易権の入手可能性と範囲を漸進的に自由化し、加入後3年以内に、中国内のすべての企業が中国の関税地域全体において、すべての物品についての貿易権を有するようにする。(以下、略)
2. この議定書に別段の定めがある場合を除くほか、すべての外国人および外国企業（中国に投資も登録もしていない個人及び企業を含む）は、貿易権に関し、中国内の企業に与えられる待遇より不利でない待遇を与えられる。

中国加盟作業部会報告書：

パラ 83 中国代表は、3年間の経過期間中、中国が貿易権の範囲および取得可能性を段階的に自由化していくことを確認した。

(a)-(c) 略

(d)中国代表はさらに、加入後3年以内に、中国におけるすべての企業は貿易権を供与されることを確認した。外国投資企業は、輸出入を行うために特定の形態でまたは別個の事業体として設立することを要求されず、輸出入を行うために流通業についての新たな事業許可を必要とされない。この議定書に別段の定めがある場合を除くほか、すべての外国人および外国企業（中国に投資も登録もしていない個人及び企業を含む）は、貿易権に関し、中国内の企業に与えられる待遇より不利でない待遇を与えられる。

パラ 84

- (a) 中国代表は、中国が加入後 3 年以内に貿易権に関する審査および承認の制度を撤廃することを再確認した。その時点で、中国は、中国におけるすべての企業ならびに外国企業および外国人（WTO加盟国の個人事業者を含む）に対し、すべての物品（ただし、議定書案の附属書 2A に列挙された品目について、国家貿易企業による輸出入のために留保された割合の部分を除く）を中国の関税地域内において輸出し、また、輸入する権利を認めることとなる。ただし、この権利は、輸入者が物品を中国内で流通させることを認めるものではない。流通サービスの提供は、「GATS」に基づく中国の約束表に従って行われる。
- (b) 外国企業および外国人（WTO加盟国の個人事業者を含む）に対する貿易権の供与に関し、中国代表は、当該権利が無差別かつ裁量の入らない方法で供与されることを確認した。同代表はさらに、貿易権を取得するためのすべての要件は関税および財政目的のみのものであり、貿易障壁を構成しないことを確認した。中国代表は、貿易権を有する外国企業および外国人が輸入許可、TBTおよびSPSに関する要件といった、輸出入に関係する「WTO協定」と合致した要件を遵守しなければならないことを強調したが、最低資本および事前経験に関する要件は適用しないことを確認した。

B. GATT第 20 条(a)に関する論点

<結論>

いずれの措置も GATT 第 20 条(a)により正当化されない。

<検討対象の措置>

- ・ 外商投資産業指導目録
- ・ 外商投資の方向を指導する規定
- ・ 若干意見
- ・ 出版管理条例
- ・ 音響映像製品管理条例
- ・ 音響映像製品輸入管理規則
- ・ 音響映像製品流通規則

<論点>

上述の対象措置は、加盟議定書第 5.1 条にいう「「WTO 協定」と適合した態様で貿易を規制することについての中国の権利」として認められた範囲で実施したものであり、具体的には GATT 第 20 条(a)（公徳の保護のために必要な措置）により正当化されるか否か。

<パネルの判断>

中国加盟議定書に対して GATT 第 20 条の例外規定が適用可能か否かの論点についてパネルは判断せず、関連性および必要性の論点について判断し、関連性または必要性について中国の措置は正当化されないとした。

関連性の論点について、外商投資産業指導目録、外商投資の方向を指導する規定、若干意見、音響映像製品流通規則には内容審査に関する条項が含まれていないことから、公徳の保護との関連性は認められないとした一方、出版管理条例、音響映像製品管理条例、音響映像製品輸入管理規則には特定の内容を禁止する規定が含まれていることから、公徳の保護との関連性があることを前提に必要性の論点を検討すると判断した。

必要性の論点について、パネルは、出版管理条例、音響映像製品管理条例、音響映像製品輸入管理規則の諸条項を（1）基準条項、（2）裁量条項、（3）排除条項に区分し、公徳の保護に対する条項の寄与と貿易に与える制限的影響について比較衡量し、より貿易非制限的な代替措置の可能性について検討した。裁量条項および排除条項については、裁量または法令により輸入に従事できる企業を限定しており、公徳の保護に対する条項の寄与と貿易に与える制限的影響についての比較衡量の結果、必要性を否定した。

他方、基準条項については、比較衡量の結果、より貿易非制限的な代替措置がない場合には、必要性が認められるとした。しかし、中国政府が内容審査を行うという米国主張の代替措置が、公徳の保護水準を維持しつつ、より貿易非制限的と認められるため、基準条項についても必要性を否定した。

<上級委員会の判断>

GATT 第 20 条(a)により中国の措置は正当化されないという結論を支持した。なお、出版物管理条例第 42 条で規定されている輸入組織の配置、構成等を定めた国家計画への適合性要件が、公徳の保護に実質的に寄与しているとしたパネルの判断については、実際の寄与の程度について証拠に基づいて議論しておらず、パネルの判断は誤りであると結論づけた。

また、中国加盟議定書に対する GATT 第 20 条(a)の例外規定の適用可能性について、上級委員会は、中国加盟議定書第 5.1 条の導入節（すなわち、「WTO 協定」と適合した態様で貿易を規制することについての中国の権利を害することなく）を根拠とし、物品に関する貿易権と明白で、区別可能で、客観的な関連がある措置について、GATT 第 20 条(a)の公徳の保護のための必要な措置としての正当化を求めることができると解釈した。

●関連条文

GATT :

第 20 条 一般的例外

この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない。ただし、それらの措置を、同様の条件の下にある諸国の間において任意の若しくは正当と認め

られない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しないことを条件とする。

(a) 公德の保護のために必要な措置

(b) 人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置

(以下、略)

C. サービス貿易に関する一般協定 (GATS) に関する論点

<結論>

出版物の流通、電子的形態の音声記録製品の流通、ビデオや DVD 等の音響映像娯楽製品の流通に関連するいくつかの措置について GATS 第 17 条 (内国民待遇) 違反とし、ビデオや DVD 等の音響映像娯楽製品の流通に関連するいくつかの措置が外国資本制限に当たるとして GATS 第 16 条(f) (外国資本の参加の制限の禁止) 違反とした。

<検討対象の措置>

- ・ 出版管理条例
- ・ 輸入出版物定期購読規則 (Imported Publications Subscription Rule)
- ・ 出版物市場規則 (Publication Market Rule)
- ・ 出版物流通規則 (Publications (Sub-)Distribution Rule)
- ・ 外商投資産業指導目録
- ・ 外商投資の方向を指導する規定
- ・ 若干意見
- ・ 電子出版物管理規則
- ・ インターネット文化管理暫定規定 (Internet Culture Rule)
- ・ インターネット文化管理暫定規定の実施に関する通知 (Circular on Internet Culture)
- ・ ネットワーク音楽の発展及び管理に関する文化部の若干意見 (以下、ネットワーク音楽への意見) (Network Music Opinions)
- ・ 音響映像製品流通規則

<パネルの判断>

出版物の流通とGATS第 17 条

中国は流通 (卸売、小売) サービスの内国民待遇を制限なく約束しているにもかかわらず、排他的出版権者 (master distributor : 出版物を販売しようとする際、排他的出版権者 (master distributor) の承認が必要となる流通形態) への外資企業の従事を禁止しており、外商投資の方向を指導する規定第 3 条及び第 4 条並びにそれらに関連する外商投資産業指導目録第 10 条 2 の規定、並びに、若干意見第 4 条はGATS第 17 条に整合しない。また、電子的出版物の卸売について、電子出版物管理規則、並びに、出版物市場規則及びそれに関連する出版物流通規則はGATS第 17 条に整合しない。

また、輸入出版物については定期購読形態しか認められていないところ、輸入出版物の卸売について外資企業は従事することができないのに対し、中国内サービス提供者にはそのような制限がないので、出版管理条例及びそれに関連する輸入出版物定期購読規則はGATS第17条に整合しない。市場を通じた販売について、輸入出版物の卸売に外資企業は従事することができないのに対し、中国内サービス提供者にはそのような制限がないので、出版物市場規則及びそれに関連する出版物流通規則はGATS第17条に整合しない。

さらに、出版物流通規則は資本要件及び営業期間について外資企業が不利な条件を課しており、出版物流通規則は GATS 第 17 条に整合しない。

電子的形態の音声記録製品の流通とGATS第17条

まず、中国は約束表の中の「音響映像サービス」項目下で「音声記録製品配給サービス (Sound recording distribution services)」を約束しているところ、これには非有体物としての音声記録製品の流通、特にインターネット等の技術を用いた電子的形態での流通も含まれるものとパネルは解釈した。そして、外資事業者が音声記録製品の流通、特にインターネット等の技術を用いた電子的形態での流通への従事を認めないことから、インターネット文化管理暫定規定、ネットワーク音楽への意見、若干意見、外商投資の方向を指導する規定及び外商投資産業指導目録はGATS第17条に整合しないと判断した。

<上級委員会の判断>

中国は、音声記録製品配給サービス (Sound recording distribution services) に電子的形態での流通も含まれるというパネルの判断について上級委員会に上訴したが上級委員会はパネルの判断を支持した。

ビデオやDVD等の音響映像娯楽製品の流通とGATS第16、17条

ビデオやDVD等の音響映像娯楽製品 (Audiovisual home entertainment products) の流通について、外資過半出資形態を認めていない措置に関し、音響映像製品流通規則、外商投資の方向を指導する規定及び外商投資産業指導目録がGATS第16条(f)に整合しないと判断した。なお、GATS第16条(f)で不整合と判断した措置については訴訟経済の原則に基づきGATS第17条の整合性について検討しない。

外国パートナーが支配的地位にある合弁企業が音響映像娯楽製品の流通に従事することを禁止されているのに対し、純内資企業にはそのような制限がないことから、このようなことを規定した若干意見はGATS第17条に整合しないと判断した。また、音響映像娯楽製品の流通について、外内資合弁企業には営業期間に制限があるのに対し、内資企業にはそのような制限がないことから、このようなことを規定した音響映像製品流通規則はGATS第17条に整合しないと判断した。

●関連条文

GATS :

第 16 条

1 略

2 加盟国は、市場アクセスに係る約束を行った分野において、自国の約束表において別段の定めをしない限り、小地域を単位とするか自国の全領域を単位とするかを問わず次の措置を維持し又はとってはならない。

(a)-(e) 略

(f) 外国資本の参加の制限（外国株式保有比率又は個別の若しくは全体の外国投資の総額の比率の上限を定めるもの）

第 17 条

1 加盟国は、その約束表に記載した分野において、かつ、当該約束表に定める条件及び制限に従い、サービスの提供に影響を及ぼすすべての措置に関し、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対し、自国の同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇よりも不利でない待遇を与える
(以下、略)

D. GATT第3条（内国民待遇）に関する論点

<結論>

中国のいくつかの措置は出版物に関し内国民待遇を付与しておらず、GATT 第 3 条 4 に違反する。

<検討対象の措置>

- ・ 輸入出版物定期購読規則
- ・ 出版物市場規則
- ・ 出版物流通規則
- ・ インターネット文化管理暫定規定
- ・ ネットワーク音楽への意見
- ・ 映画管理条例
- ・ 映画企業規則
- ・ 映画流通公開規則

<パネルの判断>

出版物

輸入出版物定期購読規則について、国内出版物が消費者に多様な販売ルートで流通される一方、輸入出版物は販売ルートが定期購読形態に限定されており、さらに輸入新聞

や書籍は中国資本独占企業による流通に限定されていることから、輸入出版物が不利な競争条件に置かれることは合理的に予見しうるものであり、GATT第3条4に違反する。出版物市場規則及びそれに関連する出版物流通規則について、輸入出版物の二次販売可能な者から外資企業が除かれており、国内出版物に比べて二次販売可能な者が少ないことから、輸入出版物が不利な競争条件に置かれることは合理的に予見しうるものであり、GATT第3条4に違反する。

音声録音製品

インターネット文化管理暫定規定及びネットワーク音楽への意見が当該論点の検討対象措置であるが、電子的な流通のためにデジタル化する前に課せられる輸入録音物への内容審査に関連する手続負担及び内容審査に関連する遅延が輸入製品の競争条件に影響を及ぼしているとの米国の立証は不十分。

映写用映画フィルム

映画管理条例、映画企業規則及び映画流通公開規則が当該論点の検討対象措置であるが、輸入映画が中国の2企業による流通しか認められていないことが法律上又は事実上の複占であるとの米国の立証は不十分。

●関連条文

GATT :

第3条

- 4 いずれかの締約国の領域の産品で他の締約国の領域に輸入されるものは、その国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令及び要件に関し、国内原産の同種の産品に許与される待遇より不利でない待遇を許与される。この項の規定は、輸送手段の経済的運用にのみ基き産品の国籍には基いていない差別的国内輸送料金の適用を妨げるものではない。

(4) 勧告実施状況

中国は2010年2月18日の紛争解決機関会合において、勧告を履行する意思があることを表明したが、文化的側面を有する重要な規制を数多く改正する必要があることを理由に履行期限の延長を求めた。2011年3月19日が新たに設定された履行期限で、この期限までに進展は確認されなかった。その後、国家改革発展委員会・商務部は、2011年12月24日に「外商投資産業指導目録（2011年改正）」を公布し、2012年1月30日から施行されている。その中で、図書、新聞、雑誌、音響映像製品、電子出版物の輸入業務が禁止類から削除され、制限類にも含まれていないことから、許可類になったと考えられるものの、今後の施行状況を引き続き注視していく必要がある。さらに、中国は、2012年2月22日のWTO紛争解決機関会合において、DSB勧告を大部分履行したこと及び米中両

国が2012年2月18日に紛争解決に向けた覚書に合意したこと¹を表明した。同年5月9日に、米中両国がWTO紛争解決機関議長宛に提出した共同コミュニケーション²によれば、同覚書の内容には、中国政府が定める外国映画の年間配給制限枠（利益配分方式での輸入の承認）の20本とは別に、IMAXや3Dなどの高精細な映画の輸入を2012年から少なくとも年間14本認めること、中国での映画の興行収入に関し、映画のプロデューサーに対する収益配分を25%に引き上げること、外国映画の配給に関し、民間企業を含む中国企業の参入も認められるようにしていくこと、米中両国は、5年後に覚書の主要な要素について協議を行い、中国のDSB勧告の問題を議論すること等が含まれている。同年5月24日のWTO紛争解決機関会合において、中国は、DSB勧告を全て履行したと表明した。一方、米国は、米中両国で合意した覚書は、重要な進展を示すものではあるが、最終的な解決ではないと表明している。

¹ <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2012/february/joint-statement-regarding-us-china-agreement-film>
(最終訪問日：2013年1月10日)

² WTO文書(WT/DS363/19、2012年5月11日付)参照。

<参考>

上級委員会報告書 (WT/DS363/AB/R) の第 57 頁の表をもとに作成。

中国が負う WTO 義務に整合していない とパネルが判断した措置*	出版物	音響映像製品	映写用フィルム	電子的形態による 音声記録製品の流通
外商投資の方向を指導する規定				
外商投資産業指導目録				
若干意見				
出版管理条例				
輸入出版物定期購読規則				
出版物流通規則				
出版物市場規則				
電子出版物管理規則				
音響映像製品管理条例				
音響映像製品輸入管理規則				
音響映像製品流通規則				
インターネット文化管理暫定規定の実施 に関する通知				
ネットワーク音楽への意見				
映画管理条例				
映画企業規則				

	貿易権と GATS
	貿易権のみ
	GATS のみ
	GATS と GATT

*上級委員会で覆されたパネルの結論はない。

Ⅲ. 偽造品の取引の防止に関する協定（ACTA）について

1. 経緯

知的財産権の執行を強化するための新しい国際的な法的枠組みである「偽造品の取引の防止に関する協定」（以下、「ACTA」）は、我が国の他、米国、EU、スイス、カナダ、韓国、メキシコ、シンガポール、オーストラリア、ニュージーランド、モロッコが参加、計11回の交渉会合を経て、2010年10月に大筋合意に至った。ACTAは2011年5月1日から署名のために開放されており、2011年10月には、東京にて署名式が開催され、我が国をはじめ、米国、カナダ、韓国、シンガポール、オーストラリア、ニュージーランド、モロッコの計8カ国が署名した。2012年1月には、EU及びEU加盟国（全27カ国中22カ国）が、同年7月にはメキシコがそれぞれ東京にて署名した¹。また、我が国は、2012年10月5日に受諾書を寄託し、ACTAの最初の締約国となった。今後は、関係国と共に協力して協定の早期発効を目指す。

2. ACTAの背景：模倣品・海賊版の世界的な拡散と新しい国際的なアプローチ

模倣品・海賊版の世界的な拡散は、耐久性の低い自動車部品や、発火の危険のあるリチウム電池の模倣品等の流通により、消費者の安全や健康の直接的な脅威となっている。更に、模倣品・海賊版の製造及び流通が、犯罪組織の安易な資金源になっている可能性がある点も指摘されている。これらの問題は、一つの国や二国間の取組だけでは必ずしも十分に解決することは困難であり、より多くの国での取組が求められている。知的財産権保護に係る現行のマルチの国際規律としてWTO/TRIPS協定があるものの、近年の知的財産権侵害の手法の高度化、デジタル技術の発展等により、主に海賊版及び模倣品による知的財産権の侵害が増大したため、知的財産権に関する執行のためのより効果的な法的枠組みの構築が必要であるとの認識が高まった。そして2005年のG8グレンイーグルズ・サミットにおいて我が国より、模倣品・海賊版防止のための法的枠組み策定の必要性を提唱、その後、日米共同のイニシアティブとしてACTAの交渉が開始された。

3. ACTAの概要

ACTAは、TRIPS協定における執行に関する枠組みを更に発展させた「民事上の執行」、「国境措置」、「刑事上の執行」、「デジタル環境における知的財産権に関する執行」について規定している。例えば、「国境措置」では、税関の職権による水際取締りについて、TRIPS協定では任意規定にとどまっていたが、ACTAでは、被疑侵害物品の解放を税関当局が職権により停止する手続を不正商標商品及び著作権侵害物品の輸出入について義務づけた。また、ACTAは、効果的な法的枠組みの構築にとどまらず、締約国の執行能力強化や締約国間の国際協力についても規定している。なお、ACTAがインターネット上の取り締まり

¹ なお、2012年7月、欧州議会本会議において、EUのACTA批准に関する動議が否決されている。

を強化し、表現の自由の制限や通信の監視につながるといった懸念が示されることがあるが、ACTAはその協定中、「表現の自由、公正な手続き、プライバシーその他の基本原則が当該各締約国の法令に従って維持されるような態様で実施される」（第27条）と規定されている。

4. ACTAの意義と展望

ACTAの意義は、第一に、締約国自身の知的財産権保護に関する法的枠組みが強化される点にある。第二に、締約国間の意見調整の場である委員会設置やベストプラクティス共有等、締約国間の協力を通じた執行の体制強化・質の向上も期待される。第三に、ACTAの内容がエンフォースメントに関する国際的規律の新たな標準モデルとなり、様々な国際協定に取り込まれていくなど、ACTA締約国の範囲を超えて、知的財産エンフォースメントの強化に向けた役割を果たすことも期待される。ACTA締約国としては、二国間・複数国間協議など様々な機会を利用して協定への理解を深めるとともに、アジア地域を始めとした諸外国に対して協定への参加を促していくことが期待される。

[参考] 中国法令と ACTA の関係についての見方

1. 目的

我が国が平成 24 年 10 月に受諾した「偽造品の取引の防止に関する協定（以下 ACTA）」は、TRIPS 協定よりも一層強力な法執行枠組みの構築・実施を締約国に求めるものであり、海賊版・模倣品対策について国際的な法的枠組みのモデルとなり得る条約である。

本報告は、平成 23 年度の国際知財制度研究会での検討に引き続き、中国の法制度につき ACTA の水準に照らした整備状況の検討を進め、我が国が今後、同国に ACTA への加入や ACTA と同水準の海賊版・模倣品対策制度の導入を働きかけていくための参考とするものである。

2. 検討

中国法令と ACTA 第 8 条乃至第 22 条（民事上の執行と国境措置）の関係についての見方を整理したところ、以下のような論点が考えられる。

① ACTA 第 8 条 1（民事上の執行：差止命令）

Each Party shall provide that, in civil judicial proceedings concerning the enforcement of intellectual property rights, its judicial authorities have the authority to issue an order against a party to desist from an infringement, and inter alia, an order to that party or, where appropriate, to a third party over whom the relevant judicial authority exercises jurisdiction, to prevent goods that involve the infringement of an intellectual property right from entering into the channels of commerce.

各締約国は、知的財産権の行使に関する民事上の司法手続において、自国の司法当局が当事者に対し知的財産権を侵害しないことを命ずる権限を有すること、特に、当該当事者又は、適当な場合には、関係司法当局が管轄権を行使する第三者に対し、知的財産権を侵害する物品の流通経路への流入を防止するため命令を発する権限を有することについて定める。

（考察）

ACTA 第 8 条 1 における「to prevent goods that involve the infringement of an intellectual property right from entering into the channels of commerce」との規定は、自国の管轄外の流通経路へ流入する侵害物品も差止め対象になると解される。

中国知的財産法令（商標法等）において、「輸出」が知的財産権の実施行為であるかは明らかではなく、知的財産侵害物品を輸出する行為の差止めを命ずる権限を司法当局に与えているかが論点となりうる。研究会においては、本条はじめ、司法手続きの有無に関する事項については、商標法や著作権法の規定のみならず、最高人民法院の司法解釈、あるいは民事訴訟でどのような主文の内容に出来るのか、といった観点からの検討も要する旨の指摘があった。

② ACTA 第 9 条 4 (民事上の執行：損害賠償)

Where a Party provides the remedy referred to in subparagraph 3(a) or the presumptions referred to in subparagraph 3(b), it shall ensure that either its judicial authorities or the right holder has the right to choose such a remedy or presumptions as an alternative to the remedies referred to in paragraphs 1 and 2.

締約国は、3(a)に定める救済措置又は 3(b)に規定する推定について定める場合には、自国の司法当局又は権利者が当該救済措置又は当該推定を 1 及び 2 に定める救済措置に代わるものとして選択する権利を有することを確保する。

(考察)

ACTA 第 9 条 4 は、司法当局又は権利者が、第 9 条 3 に規定する法定の損害賠償又は損害賠償の額を決定するための推定の制度を、第 9 条 1 及び 2 に規定する救済措置に代わるものとして選択できることを規定している。

中国商標法第 56 条第 2 項及び著作権法第 49 条第 2 項には、損害額等が確定できない場合であっても、人民法院は権利侵害行為の情状に応じて 50 万元以下の賠償を判決により命じることができると規定されており、ACTA 第 9 条 3(a)の「法定の損害賠償」に対応している可能性があるが、権利者の逸失利益や侵害者の利益の支払を請求することに併せて、又は、権利者の逸失利益や侵害者の利益の支払を請求しない場合であっても、50 万元以下の賠償請求を選択することができるかが論点となりうる。

③ ACTA 第 10 条 1 (民事上の執行：他の救済措置)

At least with respect to pirated copyright goods and counterfeit trademark goods, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings, at the right holder's request, its judicial authorities have the authority to order that such infringing goods be destroyed, except in exceptional circumstances, without compensation of any sort.

各締約国は、少なくとも著作権侵害物品及び不正商標商品について、自国の司法当局が民事上の司法手続において権利者の申立てにより、例外的な場合を除き、いかなる補償もなしに廃棄することを命ずる権限を有することについて定める。

(考察)

ACTA 第 10 条 1 は、少なくとも著作権侵害物品及び不正商標商品については、例外的な場合を除き、司法当局が「廃棄」を命ずる権限を有さねばならないとしている。

中国商標法第 53 条及び著作権法第 48 条には、行政当局が侵害物品を廃棄できると規定しているが、著作権侵害物品及び不正商標商品について、司法当局が「廃棄」を命ずる権限を有するかは明らかではなく（但し、「最高人民法院が公布した知財保護に関する 100 典型判例」の第 31、37 番には、商標権侵害物品の廃棄、著作権侵害物品の廃棄をそれぞれ命じた判例が掲載されている）、少なくとも著作権侵害物品及び不正商標商品については、例外的な場合を除き、司法当局が「廃棄」を命ずる権限を有しているかが論点となりうる。

④ ACTA 第 10 条 2 (民事上の執行：他の救済措置)

Each Party shall further provide that its judicial authorities have the authority to order that materials and implements, the predominant use of which has been in the manufacture or creation of such infringing goods, be, without undue delay and without compensation of any sort, destroyed or disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements.

各締約国は、更に、自国の司法当局が、1 の著作権侵害物品又は不正商標商品の製造又は生産のために主として使用される材料及び道具を、追加の侵害の危険を最小とするような態様で、不当に遅延することなく、かつ、いかなる補償もなしに廃棄し、又は流通経路から排除することを命ずる権限を有することについて定める。

(考察)

ACTA 第 10 条 2 は、著作権侵害物品及び不正商標商品の製造又は生産のために主として使用される材料及び道具を廃棄し、又は、流通経路から排除することを命ずる司法当局の権限について規定している。

中国商標法第 53 条は、製造のために使用する器具の行政当局による廃棄について規定しており、著作権法第 48 条は、複製品の制作に用いられた材料の行政当局による没収について規定している。しかし、行政当局に付与された権限と同等の権限が司法当局に付与されているかは明らかではなく、著作権侵害物品及び不正商標商品の製造又は生産のために主として使用される材料及び道具を廃棄し、又は、流通経路から排除することを命ずる司法当局の権限について論点となりうる。

⑤ ACTA 第 11 条 (民事上の執行：侵害に関する情報)

Without prejudice to its law governing privilege, the protection of confidentiality of information sources, or the processing of personal data, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings concerning the enforcement of intellectual property rights, its judicial authorities have the authority, upon a justified request of the right holder, to order the infringer or, in the alternative, the alleged infringer, to provide to the right holder or to the judicial authorities, at least for the purpose of collecting evidence, relevant information as provided for in its applicable laws and regulations that the infringer or alleged infringer possesses or controls. Such information may include information regarding any person involved in any aspect of the infringement or alleged infringement and regarding the means of production or the channels of distribution of the infringing or allegedly infringing goods or services, including the identification of third persons alleged to be involved in the production and distribution of such goods or services and of their channels of distribution.

各締約国は、特権、情報源の秘密の保護又は個人情報処理に関する自国の法令の適用を妨げることなく、知的財産権の行使に関する民事上の司法手続において、自国の司法当局が、権利者の正当な要請に基づき、侵害者又は侵害したと申し立てられた者に対し、自国

の関係法令に規定する関連情報であって当該侵害者又は当該侵害したと申し立てられた者が有し、又は管理するものを少なくとも証拠を収集する目的のために当該権利者又は当該司法当局に提供するよう命ずる権限を有することについて定める。このような情報には、侵害又は申し立てられた侵害における何らかの局面に関与した者に関する情報及び知的財産権を侵害する物品若しくはサービス又は侵害していると申し立てられた物品若しくはサービスの生産手段又は流通経路に関する情報（これらの物品又はサービスの生産又は流通に関与したと申し立てられた第三者及び流通経路を特定する情報を含む。）を含めることができる。

（考察）

ACTA 第 11 条は、権利者の正当な要請に基づき、侵害者又は侵害したと申し立てられた者に対し、証拠収集のための関連情報の提示を命ずる権限を司法当局に与えることを規定している。

中国民事訴訟法第 64 条は、当事者及びその訴訟代理人が客観的事由により自らが収集することができない証拠、又は人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠については、人民法院が、調査し、収集しなければならないと規定しているが、権利者の正当な要請に基づいて、関連情報の提示を命じる点について論点となりうる。

⑥ ACTA 第 12 条 1 (a) (民事上の執行：暫定措置)

Each Party shall provide that its judicial authorities have the authority to order prompt and effective provisional measures:

(a) against a party or, where appropriate, a third party over whom the relevant judicial authority exercises jurisdiction, to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular, to prevent goods that involve the infringement of an intellectual property right from entering into the channels of commerce;

各締約国は、自国の司法当局が次のことを行う権限を有することについて定める。

(a)当事者又は、適当な場合には、関係司法当局が管轄権を行使する第三者に対し、知的財産権の侵害の発生を防止すること、特に、知的財産権を侵害する物品の流通経路への流入を防止することを目的として迅速かつ効果的な暫定措置をとることを命ずること。

（考察）

ACTA 第 12 条 1 (a)は、ACTA 第 8 条 1 と同様、自国の管轄外の流通経路へ流入する侵害物品も暫定措置の対象になると解される。

中国知的財産法令（商標法等）においては、「輸出」が知的財産権の実施行為であるか明らかではなく、知的財産侵害物品を輸出する行為に対して暫定措置を命ずる権限を司法当局に与えているかが論点となりうる。

⑦ ACTA 第 12 条 3 (民事上の執行：暫定措置)

At least in cases of copyright or related rights infringement and trademark counterfeiting, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings, its judicial authorities have the authority to order the seizure or other taking into custody of suspect goods, and of materials and implements relevant to the act of infringement, and, at least for trademark counterfeiting, documentary evidence, either originals or copies thereof, relevant to the infringement.

各締約国は、少なくとも著作権又は関連する権利の侵害及び商標の不正使用について、自国の司法当局が民事上の司法手続において、侵害の疑いのある物品、侵害行為に関連する材料及び道具並びに少なくとも商標の不正使用については侵害に関連する証拠書類の原本若しくは写しを差押えその他の方法で管理の下に置くことを命ずる権限を有することについて定める。

(考察)

ACTA 第 12 条 3 は、暫定措置の具体的な方法を規定している。具体的には、少なくとも「著作権又は関連する権利の侵害及び商標の不正使用」について、侵害の発生防止のために、司法当局が侵害の疑いのある物品等の差押え等を命ずる権限を有さなければならないとし、少なくとも「商標の不正使用」について、証拠保全のために、司法当局が関連する書類等の差押えを命ずる権限を有さなければならないと規定している。

これに対して、中国商標法第 57 条、第 58 条は、訴訟前の侵害の停止、証拠保全について、それぞれ規定しているが、侵害の停止や証拠保全の具体的な方法について、論点となりうる。

⑧ ACTA 第 17 条 3 (国境措置：権利者による申立て)

Each Party shall ensure that its competent authorities inform the applicant within a reasonable period whether they have accepted the application. Where its competent authorities have accepted the application, they shall also inform the applicant of the period of validity of the application.

各締約国は、自国の権限のある当局が申立てを受理したか否かを合理的な期間内に申立人に通知することを確保する。自国の権限のある当局が申立てを受理したときは、当該当局は、当該申立てが有効である期間についても申立人に通知する。

(考察)

ACTA 第 17 条 3 は、権限のある当局が申立てを受理したか否かを合理的な期間内に申立人に通知すること、及び、権限のある当局が申立てを受理したときは、当該申立てが有効である期間についても申立人に通知することを規定している。(参考：TRIPS 協定第 52 条第 2 文)

中国海関保護条例実施弁法第 16 条は、申立を拒絶する場合には申立人に通知することを規定しているが、受理した場合にも通知すること、及び、有効期間についても通知することについて、論点となりうる。

⑨ ACTA 第 20 条 1 (国境措置：救済措置)

Each Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the destruction of goods following a determination referred to in Article 19 (Determination as to Infringement) that the goods are infringing. In cases where such goods are not destroyed, each Party shall ensure that, except in exceptional circumstances, such goods are disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm to the right holder.

各締約国は、自国の権限のある当局が、前条（侵害についての認定）に規定する物品が知的財産権を侵害しているとの認定を行った後当該物品の廃棄を命ずる権限を有することについて定める。当該物品が廃棄されない場合には、各締約国は、例外的な場合を除くほか、権利者に損害を与えないような態様で当該物品を流通経路から排除することを確保する。

(考察)

TRIPS 協定第 59 条が、侵害物品の廃棄又は処分を命ずる権限を当局が有することを義務づけているのに対し、ACTA 第 20 条 1 は、侵害物品の原則廃棄を命ずる権限の付与を規定している。

中国知的財産権海関保護条例第 27 条及び海関保護条例実施弁法第 33 条は、税関に侵害物品の廃棄権限を付与しているが、例えば、社会公益事業に用いるか否かの判断時にも税関に廃棄権限が付与されているかが論点となりうる。

⑩ ACTA 第 21 条 (国境措置：手数料)

Each Party shall provide that any application fee, storage fee, or destruction fee to be assessed by its competent authorities in connection with the procedures described in this Section shall not be used to unreasonably deter recourse to these procedures.

各締約国は、この節に定める手続に関連して自国の権限のある当局が決定する申立てに係る手数料、保管料又は廃棄費用が、当該手続の利用を不当に妨げる目的で利用されてはならないことについて定める。

(考察)

ACTA 第 21 条は、申立てに係る手数料、保管料又は廃棄費用が、不当に権利者負担とされ、当該負担をおそれて権利者が権利の主張をしないこととなり、権利保護が十分に行われないようなことにならないよう、配慮されている。

中国知的財産権海関保護条例第 25 条は、「海関が本条例の規定に基づき権利侵害疑義貨物を差押えた場合には、知的財産権の権利者は関連する倉庫貯蔵、保管及び処理の費用を支払わなければならない」と規定している。しかし、国境措置の利用を妨げることのないように、中国関連法規がどのように運用されているかが論点となりうる。

⑪ ACTA 第 22 条（国境措置：情報の開示）

Without prejudice to a Party's laws pertaining to the privacy or confidentiality of information:

(a) a Party may authorize its competent authorities to provide a right holder with information about specific shipments of goods, including the description and quantity of the goods, to assist in the detection of infringing goods;

(b) a Party may authorize its competent authorities to provide a right holder with information about goods, including, but not limited to, the description and quantity of the goods, the name and address of the consignor, importer, exporter, or consignee, and, if known, the country of origin of the goods, and the name and address of the manufacturer of the goods, to assist in the determination referred to in Article 19 (Determination as to Infringement);

(c) unless a Party has provided its competent authorities with the authority described in subparagraph (b), at least in cases of imported goods, where its competent authorities have seized suspect goods or, in the alternative, made a determination referred to in Article 19 (Determination as to Infringement) that the goods are infringing, the Party shall authorize its competent authorities to provide a right holder, within thirty days of the seizure or determination, with information about such goods, including, but not limited to, the description and quantity of the goods, the name and address of the consignor, importer, exporter, or consignee, and, if known, the country of origin of the goods, and the name and address of the manufacturer of the goods.

プライバシー又は情報の秘密に関する締約国の法令の適用を妨げることなく、

(a) 締約国は、自国の権限のある当局が権利者に対し、侵害物品の発見に資するため、特定の物品の輸送に関する情報（当該物品の品名及び数量を含む。）を提供する権限を与えることができる。

(b) 締約国は、自国の権限のある当局が権利者に対し、第十九条（侵害についての認定）に規定する認定に資するため、物品に関する情報（当該物品の品名及び数量、荷送人、輸入者、輸出者又は荷受人の名称及び住所並びに、判明している場合には、当該物品の原産国並びに当該物品の製造者の名称及び住所を含む。）を提供する権限を与えることができる。

(c) 締約国は、(b)に規定する権限を自国の権限のある当局に付与していない場合において、少なくとも輸入物品について、当該当局が侵害の疑いのある物品を差し押さえ、又は第十九条（侵害についての認定）に規定する当該物品が知的財産権を侵害しているとの認定を行ったときは、当該当局がその差押え又は認定の後三十日（注）以内に権利者に対し当該物品に関する情報（当該物品の品名及び数量、荷送人、輸入者、輸出者又は荷受人の名称及び住所並びに、判明している場合には、当該物品の原産国並びに当該物品の製造者の名称及び住所を含む。）を提供する権限を与える。

（考察）

ACTA 第 22 条 (a) 及び (b) の規定は、侵害物品の発見又は侵害の認定に資するため、締約国が権限のある当局に対し、物品の輸送又は物品そのものに関する情報を権利者に提供する権限を与えることができる旨定めるものである。また、同条(c)の規定は、締約国は、(b)に規定する権限を権限のある当局に付与していない場合には、少なくとも輸入物品につ

いて、当該当局が侵害の疑いのある物品を差し押さえ、又は侵害の認定を行ったときは、30日以内に、当該当局が権利者に対し当該物品に関する情報を提供する権限を与えているとしている。

中国海関保護条例実施弁法第17条は、税関は権利侵害疑義貨物を差し押さえた場合、貨物の名称、数量、価値、荷受発送人の名称、輸出入申告日、税関の差し押さえ日などを書面にて知的財産権権利者に通知しなければならないと規定しているが、これらの情報が30日以内に提供されるかが論点となりうる。

3. 今後の課題

今回はACTAの諸規定のうち、民事上の執行及び国境措置に関する見方を整理したが、残る刑事上の執行及びデジタル環境における知的財産権に関する執行に関しても、中国法制度の整備状況を精査していくことが求められる。また、研究会でも指摘があったが、中国の法制度整備状況を確認するには、最高人民法院の司法解釈や実際の判例についての検討を進めるとともに、司法当局と行政当局等の権限関係や執行実態についても理解を深めていくことが重要であろう。今後は、適宜、中国政府当局との対話の機会等も活用しつつ、上記の点について明らかにしていくことが求められる。

IV. WIPO における議論

1. WIPO 商標・意匠・地理的表示の法律に関する常設委員会(SCT)における議論の動向 －意匠法条約について－

(1) 概要

世界知的所有権機関(WIPO)商標、意匠、地理的表示の法律に関する常設委員会(Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications : SCT)では、2005年に開催された第15回会合のノルウェー提案を皮切りに、意匠に関する方式的要件の調和を目指し現在も意匠法条約(Design Law Treaty: DLT)(仮称)について具体的な条文案及び規則案に基づき検討を行っている。同条約の採択のための外交会議の開催については、2013年のWIPO総会において議論が行われる予定。

(2) 検討の状況

① SCTでの検討状況(2012年12月10～14日の第28回会合が最新)

意匠制度に関する条約には、単一の手続で意匠の国際登録と複数国での権利化を可能とする「意匠の国際登録に関するハーグ協定」及び国際的な意匠分類を定めるための「意匠の国際分類を制定するロカルノ協定」が存在しているが、各国の制度の枠組みを調和させるための条約は存在していない¹。

このような状況を受け、2005年に開催されたSCT第15回会合において、ノルウェーから、意匠の方式的要件を調和させるための条約の成立の可能性についての検討の提案がなされ、2006年の第16回会合以降、意匠制度の調和に関する議論を行っている。各国制度の調査、項目ごとの各国制度の整理を経て、2010年11月の第24回会合以降、具体的な条文案(以下、DLT案)に基づき議論をしており、2012年12月の第28回会合においても、引き続きSCTでDLT案の議論を続けることが合意されている。

また、第26回会合において、途上国からの主張に基づき、DLT案の各国への適用により生じる便益や必要なコスト等の潜在的な影響について調査することについて合意され、その結果が第27回会合で報告された。しかし、途上国から追加調査の要望がなされ、第28回会合において、次回会合までに過去の質問票の修正等の受付と追加調査を実施することについて合意された。

② 2012年WIPO一般総会(2012年10月1日～9日)

2012年のWIPO加盟国総会において、欧州が「2013年最終四半期に外交会議を開催するよう今次総会において勧告すべき」と提案した。途上国からは、そもそもSCTという専門委員会で決定がなされなかった外交会議の開催について最上位機関たる総会で

¹ なお、各国の制度の枠組みを調和させるための条約として、特許には特許法条約、商標には商標法条約及び商標法に関するシンガポール条約が存在する。

強行決定することは、専門委員会の存在意義を否定することにもつながり悪しき先例となる、依然として途上国にとって条約の履行には負担があるなどとし、強く反対した。

この意見の隔たりを受けて、総会議長が丸1日を非公式協議に費やして先進国・途上国の間の調整を行った結果、最終的に先進国・途上国とも互いに柔軟性を示し、①途上国への DLT 案実施のための技術支援及び能力構築に関する適切な条項を含むべく検討すること、②2013年の総会において、DLT 草案のテキストと議論の進ちよくについて現状評価及び審議を行い、外交会議の開催について決定することで合意に至った。途上国も外交会議の開催自体については否定しておらず、早ければ 2013 年に外交会議の開催について合意されることとなる。

(3) DLT 案の各規定について

DLT 案は、特に手続等に関する規定において特許法条約又は商標法のためのシンガポール条約と類似した規定になっており、また、両条約と乖離がある規定については、これまでの会合で我が国が両条約と整合する案を提案する等しており、我が国の現行意匠法で担保されていない規定については、特許法条約及び商標法のためのシンガポール条約の加盟のための改正を同様に行うことにより概ね担保されるものと考えられる。

また、諸外国からの改正の意見も主要なものは既に作業文書の注釈、脚注等に記載されており、新たな提案は、締約国の義務とされている規定を任意とする提案等、条約の内容をより緩和させる提案が中心である。

これまで我が国は、意匠の公開（第9条）、願書、出願日認定要件での「製品の表示」の扱い（第3条、第5条）等について、強く主張してきた。

① 意匠の公開（第9条）

出願人が望む場合に、出願意匠を一定期間（現在の規定では出願日（優先日）から6月）公開しないための規定を置くことに関する規定。我が国の秘密意匠制度や欧州の公開繰延制度が該当する。従来、本規定は締約国の義務とされていたが、同等の制度をもたない中国等の主張により、第26回会合の作業文書以降、締約国の義務とする案と任意とする案の両案が記載され議論されている。

我が国は、意匠の公開のタイミングは意匠制度ユーザーの事業戦略上重要であり、また、情報の秘密保持という性質上、一つの国が意匠を公開することは、その他の国における秘密保持の効果を失わせるものであり、制度ユーザーが保護を求めたい国がこの制度を有していないために出願を諦めることもあることから、ユーザーの利益確保のために本規定を締約国の義務とすることを求めており、我が国の主張に欧・韓・瑞・印・加が賛同する一方、中・露・チリ等が反対している。

なお、本規定は、元々「出願人の要請により・・・非開示を保つことができる」とされ手続要件が規定されていたが、この記載が第26回会合の作業文書において削除されたため、現在の案では出願人の要請に拠らない、例えば登録手続の合法的な遅延（登録

料の支払猶予期間)のような出願人の不作為により意匠の非開示を保つものも本規定の要件を満たすこととなっている。

② 願書、出願日認定要件での「製品の表示」の扱い(第3条、第5条)

第3条では各締約国の願書での記載内容を規定しており、締約国は願書において同条及び関連する第2規則に規定された項目以外の記載を求めることができないとされている。

整理上、第3条には意匠の一般的性質に関する項目、第2規則にはその他の項目を規定することとされている。「製品等の表示」については、条文に規定される項目は最小限であるべきとの欧州諸国の意見もあり、従来第2規則に規定されていたが、これまで我が国から、「製品等の表示」は法制によっては権利範囲に影響を及ぼすものであること、官庁による意匠の実体的要件の判断やユーザー等が先行意匠調査をする場合等において重要な情報であること等を主張してきた意見が採用され、次回会合の作業文書からは第3条において規定されることとなった。

第5条では各締約国が出願日認定要件として求めることができる項目を規定している。従来、「製品の表示」が意匠権の保護範囲に影響しないとされている欧州諸国の主張もあり、「製品等の表示」は本条に規定されておらず出願日認定要件として締約国が記載を求めることができなかったが、これまでの我が国の主張に対して一定数の国から支持が寄せられていることを踏まえ、次回会合においては、これまでの脚注から移し継続審議をする前提として条文案に暫定的に規定されることとなった。

(参考) DLT 案の構成

条項	タイトル	規定の概要
第1条	略称	「締約国」、「出願」等、条文案及び規則案で用いられる用語を定義。
第2条	本条項が適用される出願および意匠	条約が適用される出願と意匠を規定。
第3条	出願	意匠登録出願の願書に記載する項目及び添付書類を規定。
第4条	代理人、サービス用の住所または通信用の住所	代理人の要件及び代理のための手続を規定。官庁が海外出願に代理人を義務づけることを認めない案と、義務付けてよいとする案が並存。
第5条	出願日	出願日の認定に必要な要件を規定。保護を受けようとする製品等の表示（我が国の意匠に係る物品に相当）を出願日認定要件とするかの議論が継続中。
第6条	開示の場合における出願のグレースピリオド	出願前に開示された意匠に対するグレースピリオドを規定。グレースピリオドの期間や対象となる開示について議論が継続中。
第7条	創作者名で出願を提出するための要件	締約国が創作者の氏名での出願を要求できることとその手続きを規定。
第8条	出願の分割	分割出願により生じる効果等について規定。
第9条	意匠の公開	出願人が望む場合に、出願意匠を一定期間（現在の規定では出願日（優先日）から6月）公開しないための規定を置くことに関する規定。締約国の義務とするか否かで議論が継続中。
第10条	提出物	官庁への提出手続や言語に関する規定。
第11条	更新	登録された意匠の更新手続について規定。
第12条	期間に関する救済	手続期間を延長することに関する規定。
第13条	官庁による相当な注意または非故意性判定後の権利の回復	手続を遵守できなかったため失効した権利に対する回復手続について規定。
第14条	ライセンスまたは担保権の記録の申請	ライセンス又は担保権を登録するための手続について規定。
第15条	ライセンスまたは担保権の記録の修正または取消の申請	法制がライセンス又は担保権の登録を認める場合にその記録の修正や取消の手続について規定。

第 16 条	ライセンス未記録の効果	官庁に登録されていないライセンスが存在することが登録された意匠権の有効性に対し効果を及ぼさないこと等を規定。
第 17 条	ライセンスの表示	法制がライセンスの表示を要求する場合に、その要件を満たさないライセンスが登録された意匠権の有効性に対し効果を及ぼさないこと等を規定。
第 18 条	所有権における変更の記録の申請	権利の移転の手続きについて規定。
第 19 条	氏名または住所の変更	名義人についての情報の変更手続きについて規定。
第 20 条	誤りの訂正	実体審査等に関係しない誤記の訂正手続きについて規定。
第 21 条	規則	意匠法条約の詳細を定める規則とその改正の要件等を規定。
第 22 条	総会	本条約の加盟国総会について規定。
第 23 条	国際事務局	本条約の国際事務局の設置とその所掌業務を規定。
第 24 条	改正又は修正	本条約の改正手続きについて規定。
第 25 条	締約国となるために	加盟するための資格と手続きについて規定。
第 26 条	効力の発生、批准及び加入の発効日	条約への加盟手続きを行った場合にその効力が発生する時期について規定。
第 27 条	留保	本条約の加盟に際し留保できる規定について規定（今後の交渉のために準備されたもので、現在は空文となっている）。
第 28 条	条約の破棄	加盟国が条約を離脱するための手続きとその効力の発生する時期を規定。
第 29 条	条約の言語及び署名	条約の正文と公定訳文について規定。
第 30 条	寄託者	条約を加盟する際の寄託先について規定。

2. WIPO 遺伝資源等政府間委員会 (IGC) における議論の動向 ～2012年2月以降の動き～

(1) はじめに

WIPO 遺伝資源等政府間委員会 (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: IGC) においては、遺伝資源 (GR)、伝統的知識 (TK)、伝統的文化表現・フォークロア (TCEs) の保護と知的財産に関する議論が行われており、これまで合計 23 回の会合が開催されている。

現在は、効果的な保護を確保する国際的な法的文書のテキスト¹ について合意に達することを目的にテキストベースの交渉を行うこと等のマンデートに基づき、それぞれ具体的なテキストに基づく議論が行われているが、国際的な保護の枠組の創設を求める途上国と、それに慎重な先進国の意見の懸隔は依然大きいままである。

(2) 2012年2月の第20回 IGC (前回報告時²) 以降の動き

2012年2月に GR に関する第20回 IGC が開催された後、同年4月に TK に関する第21回 IGC が、同7月に TCEs に関する第22回 IGC が開催された。それらを踏まえ、同10月に開催された WIPO 総会においては、IGC の議論・テキストの進捗に関する現状評価を行い、今後のワークプログラムについて決定し、2013年2月には同ワークプログラムに基づき、GR に関する第23回 IGC が開催された。それぞれの会合の結果概要は以下のとおり。

① 第21回 IGC (伝統的知識) (2012年4月16日～20日)

TK については、実体規定中の各条文案について議論が重ねられており、オプションやブラケットが付されたテキストについて、論点を絞り、公式の本会合に加え、非公式のドラフティンググループや進行役 (facilitator) プロセスを経つつ、テキストの洗練化作業が続いている。

第21回 IGC では、議長の提案に基づき、TK のテキストについて、(i) まず、重要条項である第1条 (TK の定義)、第2条 (保護の受益者)、第3条 (保護の範囲) 及び第6条 (例外及び制限) にフォーカスし、その後、その他の条文について検討した上で、最後に目的及び原則について議論を行って一読を終え、(ii) 続いて、進行役によるテキスト洗練化処理を経て作成されたテキスト (Rev.1 テキスト) に対して、ライブ・ドラフティング作業を本会議にて行って二読を終え、(iii) 最終的に、進行役によるさらなる処理を経て作成されたテキスト (Rev.2 テキスト) に対して、加盟国からさらなる意見を聴取する、という段取りで審議が進められた。

¹ 「text of an international legal instrument(or instruments) which will ensure the effective protection of GRs, TK and TCEs」(法的拘束力があるとは明示されていない)

² 前回までの報告は、平成 23 年度『国際知財制度研究会』報告書「WIPO 遺伝資源等政府間委員会における議論の動向」(151 ページ～)を参照

一読においては、TK のテキストに関し、加盟国及びオブザーバから様々な意見が示された。先進国は、TK の効力がより限定的かつ明確な範囲となるように、また途上国は、TK の効力が広がる方向となるように、それぞれオプションの選好及び修文に係る提案を行った。しかしながら、当該議論においては新味のある途上国の見解が開陳されることはなく、特に、TK の定義における重要な要素として途上国が主張し、先進国がそれら要素の語義の明確化を求めている「dynamic and evolving」や「passed on from generation to generation」等の文言については、単にそれらの概念が必須であり、常識的に見て適切な含意があるなどの主張がなされるにとどまり、それらの明確化に寄与する具体的かつ説得的な説明はなされなかった。そればかりか、むしろ、新規の修文提案がなされたせいで、条文が洗練化されるどころか立場の懸隔がより鮮明化される結果となった。

二読のライブ・ドラフティング作業においては、スクリーンにテキストを投影し、加盟国の意見に基づきリアルタイムでテキストに修正を付記していく形式で、一読時と同様の段取りで議論が進められた。ただし、議長が指示した当該作業はあくまで条文案の作成にかかる技術的なものに止まり、TK の保護の在り方に係る議論を根本的に検討することを予定するものではなかった。当該作業が進められた結果、進行役が立場の懸隔があると指摘していた部分はおろか、意見の収れんが見られるとしていた項目についても多くの加筆やブラケットが施され、さらには多数の代替提案がなされるなど、一層複雑な状態となった Rev.2 テキストが作成された。

当該 Rev.2 テキストは、その冒頭に、前回会合の GR の議論において作成された単一テキスト文書草案に付されていたものと同内容の「このテキストは途中の作業を表すものであり、参加者の立場を予断するものではない」旨の「議長注釈」等が付記されていた。これについて、途上国は、TK の議論があたかも GR 同様に進んでいないかのような印象を与えるものであり、本会議において加盟国主導で議論されたものでもないとの理由で強く反発し、削除を求めた。これに対し先進国は、当該議長注釈は現状を適切に描写しているため、削除すべきとの主張は受け入れられないと対抗。この対立を受けて本会議がいったん中断されて加盟国間での非公式協議が行われた末、当該記載について、「議長注釈 (Chairman's note)」というタイトルを「導入 (Introduction)」に変更し、記載の後段部分の「参加者の立場を予断するものではない」旨の記載を削除することで加盟国の間で合意された。この点に加え、コメントの反映漏れや反映ミスについての修正が施された Rev.2 テキストの内容に合意がなされ、当該テキストが同年の WIPO 一般総会に提出されることとされた³。

② 第 22 回 IGC (伝統的文化表現) (2012 年 7 月 9 日～13 日)

第 22 回 IGC では、議長の提案に基づき、公式会合において提案を行い、非公式会合 (専門家グループ会合) にて、当該提案について、地域グループから選出された専門家にて実

³ テキスト: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_21/wipo_grtkf_ic_21_ref_facilitators_text.pdf (最終アクセス日: 2 月 14 日)

質的な議論を行うというプロセスが用いられた。TCEs のテキストについて、(i) まず、重要条項である第 1 条（保護の客体：TCEs の定義、資格基準）、第 2 条（保護の受益者）、第 3 条（保護の範囲）及び第 5 条（例外及び制限）にフォーカスし、その後、その他の条文について検討して一読を終え、(ii) 続いて、専門家グループによる、ライブ・ドラフティング作業を用いた議論を経て、進行役によるテキスト洗練化処理を行い作成されたテキストに対して、(iii) 加盟国から更なる意見を聴取する、という段取りで審議が進められた。

第 21 回会合の TK の際には、進行役により二つのオプションにまとめられたテキストが、その後加盟国の提案・修正を経た結果、一層複雑な状態となった。このような前回の反省を踏まえ、今回会合においては、少数の加盟国から成る専門家グループ会合を活用したものの、立場の懸隔がある部分はおろか、意見の収れんがみられるとされていた項目についても多数の代替提案がなされた結果、多くの加筆やブラケットが施され、他方で意見の収れんがみられた項目は少なかったことから、当初のテキストより一層複雑な状態となったテキストとなってしまった点において、前回 TK と同様の結果となった。

作業の結果得られたテキストが同年の WIPO 一般総会に提出することとされた⁴。

③ 2012 年 WIPO 一般総会（2012 年 10 月 1 日～9 日）

2012 年に合計 3 回開催された IGC においては、GR、TK、TCEs のテーマ別にそれぞれ議論がなされたが、いずれのテーマについても依然として先進国・途上国間で意見の隔たりのあり、外交会議開催の見通しは全く立っていないのが実情であった。

これにもかかわらず、2012 年 WIPO 一般総会においては、アフリカ諸国・開発アジェンダグループ参加国を中心とする途上国からは、「2014 年の外交会議開催を目指して、3 回のテーマ別会合＋共通事項のための 8 日間の会合の、計 4 回の追加会合を開催する」との提案が示され、「依然として議論は成熟しておらず、今後の方向性を決定できる段階にない」とする先進国と対立した。特に欧州は、追加会合は多くとも 2 回までとの立場を取り、日本や米国等は、外交会議の開催の是非及びその時期について予断できる状況にないとの立場から、「2014 年」との文言を総会の議決から取り去ることを目的としつつも、可能な限り追加の会合は少ない方が望ましいとの立場であった。他方で、IGC 議長は、議論を成熟させるためには 2013 年には少なくとも合計 3 回か 4 回の会合の開催が必要であろうとの心証を示していた。

これらの主要プレーヤーの思惑が、非公式協議を経て調整され、総会の議決文案の詳細についても調整が行われた末、先進国・途上国双方が最終的に歩み寄り、①2013 年の会合は、テーマ別に 3 回開催することとし、最後の 1 回については GR、TK 及び TCEs の保護のための国際的法的文書のテキストのレビューと現状評価、及び総会への勧告を行うために 3 日間延長して 8 日間の会期で開催すること、②2013 年の総会は国際的法的文書のテキストと議論の進ちよくについて現状評価及び審議を行い、外交会議の開催について決定す

⁴ テキスト：http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_22/wipo_grtkf_ic_22_ref_facilitators_text.pdf (最終アクセス日: 2 月 14 日)

る(注:これまで同様に、外交会議が開催されるか否かも含めて結論は予断されていない。)ことで合意に至った。

【2012年WIPO一般総会で決定されたワークプログラム⁵⁾】

2013年の会合は、テーマ別に3回開催することとし、最後の1回についてはGR、TK及びTCEsの保護のための国際的法的文書のテキストのレビューと現状評価、及び総会への勧告を行うために3日間延長して8日間の会期で開催する

第23回IGC (GR) : 2013年2月 (5日間)

第24回IGC (TK) : 2013年4月 (5日間)

第25回IGC (TCEs) : 2013年7月 (5日間+3日間)

2013年の総会は国際的法的文書のテキストと議論の進捗よくについて現状評価及び審議を行い、外交会議の開催について決定する

WIPO 総会 : 2013年9~10月

④ 第23回IGC (遺伝資源) (2013年2月4日~8日)

前回GRについて議論が行われた第20回IGCで作成された単一テキストは多数のオプション・ブラケットが乱立し、成熟とは程遠い状況にあった。このため、第23回IGCでは、議長の提案に基づき、(i) 全体会合において同テキストの一読を行い加盟国からの意見を聴取するとともに、(ii) 専門家グループ会合(地域グループごとに6カ国選出)における実質的な議論を経て進行役によるテキスト洗練化作業を行い、(iii) リバイスされたテキストに対して加盟国から更なる意見を聴取する、というプロセスで議論が進められた。

途上国は、従来同様、特許出願におけるGRの出所開示等を義務化し、違反した場合には出願の拒絶・特許の無効という制裁を科すこと、テキストを法的拘束力(legally binding)のあるものとする、2014年に外交会議を開催すること等を強く主張。また、従来から途上国寄りの提案⁶⁾を行っていたEU、スイス等の欧州勢に加え、今次会合では豪州も途上国寄りにスタンスを変え、出所開示義務の導入に強い反対は示さなかった。

これに対し日本は、米国、カナダ、韓国と連携して出所開示義務の導入に強く反対するとともに、(ア) 出所開示要件の義務化を含まずGRの防御的側面に焦点を当てることにより、どの加盟国も早期に賛同し得る内容とした共同勧告提案(米国、カナダ、韓国、ノルウェーと連名)、(イ) 出所開示義務を導入済みの国々の実施状況に関し、(事務局による)その事実ベースの調査内容を規定した調査委任事項に係る共同勧告提案(米国、カナダ、韓国と連名)、(ウ) 日本がこれまで提案してきたGR関連先行技術調査用データベース提案の実現に向け、事務局にデータベース創設に向けた取組を促す共同勧告提案(米国、カナダ、韓国と連名)をそれぞれ事務局に提出した。

これらの複数の共同提案に対し、(イ)の事実調査について一部加盟国が共同提案国に名を

⁵⁾ IGC Work Program 2013: http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/igc_workprogram_2013_gadecision_en.pdf(最終アクセス日:2月14日)

⁶⁾ 違反に対する制裁は特許制度の枠外で行う前提で出所開示義務を導入するというもの。欧州は、自身が求める地理的表示の途上国への支持拡大を推進すべく、出所開示義務を求める途上国へ配慮を見せている。

連ねることへの関心を示したり、(ウ)のデータベース提案は有益であるとの一部加盟国からの支持がなされたりしたものの、出所開示義務の導入を求め単一テキストに係る議論を優先させるべきとの意見が大勢を占めた。しかも、議長自身もこのような姿勢を示し、共同提案への議論に対し否定的な姿勢を示した。

その結果、テキストの洗練化作業が進み、改訂版テキストが作成されるに至った。当該改訂版テキストは、最大の争点である出所開示義務の導入に関するオプションを除き、多くのオプションが削除される結果となった。また、議長は、当該テキストが唯一の交渉テキスト (negotiating text) であるとして、上記(ア)～(ウ)の提案については単に留意 (take note) されるにとどまった⁷。

当該 GR に係るテキストは、4月の第24回 IGC を踏まえた TK に係るテキスト及び7月の第25回 IGC を踏まえた TCEs に係るテキストとともに、レビューと現状評価を経て、9月の WIPO 一般総会に提出される予定となっている。

⁷ 第23回 IGC における決定事項:http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_23/wipo_grtkf_ic_23_ref_decisions.pdf(最終アクセス日:2月14日)

3. WIPO 著作権等常設委員会 (SCCR) 等における議論の動向

(1) 視聴覚的実演に関する北京条約 (仮称) の採択 (2012 年 6 月)

「視聴覚的実演の保護に関する条約」(仮称) は、既に WPPT (実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約) で保護されている音の実演家 (歌手等) と同様に、視聴覚的な実演家 (俳優や舞踊家等) にも著作隣接権を設定し、それを保護しようとするものである。

1996 年に、WPPT が採択されたが、WPPT は音の実演のみを対象とし、視聴覚的実演は保護の対象として含まれておらず、世界知的所有権機関 (WIPO) において視聴覚的実演に関する新条約についての検討が進められてきた。2000 年 12 月には、視聴覚的実演の保護に関する外交会議が開催されたが、実演家の権利行使に関する条項についての合意が得られず、結果として条約の採択が見送られた。

一方で、2011 年 10 月に、本条約を議題として再び外交会議を開催することが、WIPO 総会において決定され、2012 年 6 月に北京において条約採択のための外交会議が開催され、交渉の結果、全ての条文について合意に達し、「視聴覚的実演に関する北京条約 (仮称)」として採択された。

北京条約の主たる内容は、以下のとおり。

- ・視聴覚的実演家人格権の創設 (第 5 条) (氏名表示権, 同一性保持権)
- ・視聴覚的実演家の財産的権利の充実 (生実演を固定する権利及び放送・公衆への伝達権 (第 6 条)、複製権 (第 7 条)、譲渡権 (第 8 条)、商業的貸与権 (第 9 条)、利用可能化権 (第 10 条)、固定された実演の放送・公衆への伝達権 (許諾権又は報酬請求権 (一部又は全部の留保が可能)) (第 11 条))
- ・技術的保護手段及び権利管理情報に関する法的保護 (第 15 条及び第 16 条)

本条約は、デジタル化・ネットワーク化の進展に対応して視聴覚的実演家の権利の保護拡充を目指すものである。本条約の成立により、視聴覚的実演家の実演家人格権の確立や、視聴覚的実演のアップロードを差し止める権利の保護が国際標準化されることにつながる。さらに、視聴覚的実演に関するコピー・プロテクション等の技術的保護手段の回避や、「電子透かし」等の権利管理情報の改変等が国際的にも規制されることになる。

(2) WIPO の著作権等常設委員会 (SCCR) 等における議論

現在、著作権及び著作隣接権に関する議論 (放送機関の保護に向けた条約に関する議論及び権利の制限及び例外に関する議論等) が WIPO で進められている。

① 視覚障害者等のための権利制限及び例外

2005 年に権利制限と例外に関する議論が始まって以来、継続して議論されている。第 22 回 SCCR において、米国・EU・中南米諸国の提案を統合した提案が議長文書として

まとめられ、第 24 回 SCCR（2012 年 7 月）、視覚障害者等のための権利制限及び例外についての中間会合（2012 年 10 月）、第 25 回 SCCR（2012 年 11 月）の各会合において、対象となる著作物の定義や、アクセス可能な形式の複製物（点字図書・録音図書等）の輸出入の仕組み、Authorized Entity（アクセス可能な形式の複製物の輸出入を行う団体）の定義などの論点について、議論がなされている。

従来から条約化を求めていた途上国側のみならず、米や EU 等の先進国側も条約化を受け入れる機運が高まった結果、2012 年 12 月に開催された WIPO 臨時総会において、条約採択のための外交会議を、2013 年 6 月にモロッコにおいて開催することが決定された。

② 放送機関の保護

WIPO（世界知的所有権機関）では、1998 年 1 月以降著作権等常設委員会（SCCR）において、インターネット時代に対応した権利を放送機関に認め、放送の不正使用等の防止を目的として、放送機関の権利の保護に関する新たなルール作りの検討が行われている。

第 23 回 SCCR 会合において、南ア・メキシコ提案(SCCR/23/6)が提出され、再び放送条約の成立へ向けた動きを見せつつある。我が国は、2012 年 5 月に我が国から放送条約に関する提案（SCCR/24/3：多数の選択肢を有する基礎提案 SCCR/15/2 を絞り込んだ提案）を WIPO 事務局に提出し、我が国が放送機関の保護に関する非公式協議を主催する等、我が国として、放送条約の早期採択を目指して、積極的に議論に参画しているところであるが、現在、SCCR 議長の提案により、我が国の提案を含む形でシングルテキスト化された作業文書が作成されている。

放送条約について、現在 SCCR で議論となっている主な論点として、①伝統的放送機関が行うインターネット放送、②固定後の権利（複製権、利用可能化権等）、③インターネット上の送信に対する保護（再送信権・利用可能化権）、④放送前信号の保護、⑤暗号解除、⑥保護期間等が挙げられる。

本議題については、我が国や米国・EUをはじめ、南ア・メキシコなどの途上国側も総じて早期の条約採択について前向きな姿勢であり、2014 年の外交会議の開催を目指して、2013 年の前半に、3 日間の中間会合を開催する等して、活発な議論を行っていくこととされているところである。

③ その他の権利制限及び例外

視覚障害者等以外（図書館・アーカイブ・教育機関等）のための権利制限及び例外等についても、具体的な議論が始められている。

第7章 国際知財制度研究会まとめ

I. はじめに

今年度の国際知財制度研究会では、公衆衛生保護と知的財産、環境技術移転と知的財産、知的財産権保護の実行性についての諸問題、各国の FTA 及び国内法令整備状況、TRIPS 協定を巡る諸論点、WTO・WIPO の動向等について、研究会委員やその他有識者の発表を踏まえつつ、議論を行った。本章では、2012 年度国際知的財産研究会で行われた議論を中心に振り返り、そのまとめとしたい。

II. 公衆衛生保護と知的財産

インド等途上国は、知的財産が医薬品の価格高騰や研究開発阻害の要因であると主張しており、近年では、知的財産の専門機関ではない WHO 等を交渉の場として活用する動きも見られる。WHO 総会では、2012 年 5 月、研究と開発に関する専門家諮問委員会 (CEWG) がまとめた、先進国企業の R&D 成果の無償利用などを盛り込んだ報告書に関する議論が行われた。他方、途上国国内の動きも活発化しており、インドでは医薬品関連発明に対して強制実施権を設定する動きが見られる。

本研究会では、WHO における知的財産の議論への対応を検討するとともに、強制実施権に対するパリ条約や TRIPS 協定等の視点からの問題提起の可能性について検討を行った。委員からは、インドの強制実施権の設定につき、TRIPS 協定等に関してはさらなる検討が必要であり、投資協定等の投資財産保護等の観点からの検討を進めるべきとの示唆があった。

III. 環境技術移転と知的財産

環境と知的財産の関係は、1992 年の地球サミットでも議論されたように、国際的に注目を集めている議題である。途上国は、知的財産が技術移転に対する障壁であるとして、保護の緩和を主張するが、先進国は、知的財産の保護がイノベーションを推進し、結果的に途上国への技術移転や持続可能な成長に寄与するとして、理解を求めてきた。しかしながら、両者の懸隔は埋まらず、近年では様々なフォーラムに議論の場が拡散している。

本研究会では、地球サミットからリオ+20 に至るまでの経緯を振り返り、今後の対応について検討を深めるとともに、企業からみた環境技術移転と知的財産権の分析を基に議論を行った。委員からは、中印等の中進国と途上国とは異なる評価軸で捉えたほうが良いこと、また、途上国への技術移転問題の本質は知的財産権の有無ではなく、受入国の人的資源不足や事業環境の未整備が大きな課題であるとの指摘があった。さらに、条約ではなくとも、環境と知的財産に関する何らかの国際的合意がなされれば、他の分野・フォーラムの議論に波及することが予想されるため、慎重な対応が必要との指摘もあった。

IV. 知的財産権保護の実行性についての諸問題

近年、知的財産と人権に関する国際的な関心が高まっている。知的財産（特に、著作権等）の保護の強化により人権が損なわれるとの批判もあるが、こうした批判の根拠として、いわゆる比例性の欠如を主張する向きもある。本研究会では、知的財産と人権を巡る国際的な議論を俯瞰するとともに、批判の基となっている比例性についての理解を深めた。委員からは、「人権としての知財」として、知的財産の保護が人権の保護に資するとの主張を展開できる可能性について示唆があった。また、比例性については投資協定とも密接に関連する概念であり、検討を深める必要性につき指摘があった。

さらに、米国における最近の動きとして、国際的な不公正競争問題への対応につき検討を行い、国外の営業秘密の不正利用問題について、米国が州法や連邦法により積極的な措置を講じ始めていることへの認識が共有された。委員からは、現状は国内流入の阻止に留まるため、国際的な流通に如何に対処するのか、全体的な戦略構築が急務であるとの指摘があった。

V. 各国の FTA 及び国内法令整備状況

各国が積極的に進めている FTA/EPA を通じた知的財産の議論の動向を把握するため、米・EU との FTA を実現している韓国及び今後交渉を開始するコロンビアについて、それぞれ分析を行った。韓国は、地理的表示に関して米・EU 双方からの要求を反映した結果、問題が生じる可能性のある事項も見られ、委員からは、今後の EPA 交渉において留意すべき点であるとの指摘があった。コロンビアは、米・EU との FTA を通じて、TRIPS 協定を越える保護水準を担保しており、ACTA とも多く整合する部分を有することが明らかとなった。将来に向けては、知的財産の実効的な保護の観点からの検討も加えるべきであるとの示唆があった。

VI. TRIPS 協定を巡る諸論点に関する議論

途上国を中心として、ライセンス規制の在り方について検討を行った。途上国の中には、改良技術の扱いを重視した我が国のライセンス規制と同様の規制を導入した例が見受けられるが、これに対して、TRIPS 協定についての検討に加えて、投資保護協定等による投資財産の保護の視点からの検討をすべきことの示唆があった。また、ライセンス規制について、我が国が人材育成や研究開発努力、他の政策との調和を重視したことが勘案されていないとの指摘があった。

将来に向けては、中国における技術輸出入管理条例やブラジルにおけるライセンス規制について、二国間協定である FTA 等での議論に反映できるよう、検討を進めるべきとの示唆があった。

VII. WTO や WIPO における議論の動向

WTO/TRIPS 理事会における後発開発途上国（以下、LDC）の経過期間延長に関して、LDC の中には工業生産の基盤が整いつつある国もあり、LDC 一括ではなく、個々の状況を把握して対応することが必要との指摘があった。また、WIPO における遺伝資源・伝統的知識等に関する議論、意匠法条約（仮称）の検討状況、放送機関の保護及び権利の制限と例外に関する条約の検討状況等について、報告と検討を行った。

付属資料 1

TRIPS協定のポイント

TRIPS協定のポイント

第1部 一般規定及び基本原則

(1) ミニマム・スタンダード（第1条）

- ① TRIPS協定が定める規範は全加盟国が一律に遵守することが要求される最低基準であり
国別の事情に応じた例外は認められないこと、
- ② 各国が国内法で TRIPS協定に定める以上の水準の保護を与えることは何ら妨げられない
こと、
の最低基準原則を明示。

(2) 既存の条約との関係（第2条）

パリ条約（1967年ストックホルム改正条約）の実体規定で定められた保護水準を最低基準とし、それに $+\alpha$ するアプローチ（パリ・プラス・アプローチ）を規定。

(3) 内国民待遇（第3条）

他の加盟国国民への内国民待遇の付与が原則。パリ条約、ベルヌ条約、ローマ条約及びワシントン条約中に既に規定されている例外を除く。

(4) 最恵国待遇（第4条）

従来の知的財産権条約にはなかった TRIPS協定の特色の1つ。TRIPS関連事項について、協定の保護水準を上回る2国間取極を締結する場合には、他の国にもその利益を均霑しなければならない。

ただし、ベルヌ条約及びローマ条約で認められているもの、著作隣接権のうち TRIPS協定で規定されていないもの、既存の国際条約に基づく措置、特許協力条約に規定された手続については例外となる。

(5) 消尽（第6条）

旧テキストは国際的権利消尽問題（並行輸入）について各国の自由としていたが、これに対して米・スイスが強硬に反対した結果、TRIPS協定上の各条項は権利消尽に関する紛争処理では援用できないとされた。

この結果、権利消尽問題について紛争が生じても、TRIPS協定違反としてWTOの紛争解決手続を利用して解決することはできない。ただし、第3条（内国民待遇）及び第4条（最恵国待遇）の原則には服する。

第2部 知的所有権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準

1. 著作権・関連の権利

(1) ベルヌ条約との関係（第9条）

- ① ベルヌ・プラス・アプローチ
ベルヌ条約（1971年パリ改正条約）の実体規定で定められた保護水準をベースとし、それに $+\alpha$ するアプローチが取られている。
- ② 著作者人格権の排除
著作者人格権については、米国が強硬に反対した結果、TRIPS協定から除外された。（米国はベルヌ条約に加盟しているものの、人格権の保護については明文の保護が存在しない。人格権の導入については、映画産業界からの強硬な反対があった。）

(2) コンピュータプログラム・データベース（第10条）

コンピュータプログラムについて、ベルヌ条約の言語著作物（literary works）として保護されることが明記。最も重要な成果の一つ。

(3) 貸与権（第 11 条・第 14 条(4)）

コンピュータプログラムについては貸与許諾権の付与が義務付けられるとともに、映画の著作物については条件付（権利者の複製権を実質的に侵害するような広汎なコピー行為が生じている場合）で貸与許諾権の付与が義務付けられた。

レコード製作者に対して、貸与許諾権を付与。但し、我が国のように TRIPS 協定採択時において、権利者に衡平な報酬請求権制度を有している国では、実質的な被害が生じていない限り、この義務から免除される。

(4) 保護期間（第 12 条）

写真又は応用美術（ベルヌ条約上 25 年以上とされている）を除き、自然人の寿命以外を基礎に算定されるものの保護期間は 50 年間とされた。

(5) 著作隣接権（第 14 条）

米国は、隣接権制度を持たず、レコード製作者を sound recording の著作権者として保護するが、実演家・放送事業者には権利を付与していないため交渉が難航。

最終的に以下の通り合意。

- ①実演家に対し、実演の固定・固定物の複製権・放送・公衆への伝達に関する権利を認める。
- ②レコード製作者に対して、レコードの複製権を認める。
- ③放送事業者に対して、放送の固定・固定物の複製・再放送等の権利を認める。
- ④実演家・レコード製作者については 50 年間、放送事業者に対しては 20 年間の保護を規定。

2. 商標

(1) 保護の対象（第 15 条）

商標・サービスマークの保護について、登録主義・使用主義ともに許容する規定。

(2) その他の要件（第 20 条）

商標の使用は、特別の要件（他の商標と共に使用、特別な形式で使用、出所識別能力を損なう方法で使用等）によって不当に妨げられないことを規定。医薬品等の物品についての公益的必要性にも配慮されている。

3. 地理的表示

(1) 保護対象・保護内容（第 22 条）

①地理的表示の定義

単なる商品の出所地名ではなく、その商品の品質・名声・特性が原産地に主として起因する表示（名称に限られない）。

（例）ボルドー、ポルト、ピルゼン・ビール、マイセン磁器、スイス・チョコレート、ゾリンゲン鋼製品、ペルシャ絨毯等

②公衆を誤認させるような地理的表示の使用の禁止、商標登録の拒絶・無効化

加盟国は、(a) 地理的表示について公衆を誤認させる場合、これを防止するための法的手段（民事裁判による権利行使）を利害関係人に付与しなければならない、(b) 誤認を生じさせるような地理的表示を含む商標を、職権又は利害関係人からの申立により、登録を拒絶・無効としなければならない。

(2) ワイン及びスピリッツの特別な保護（第 23 条）

ワイン等について、特に EC の要求を受けて、追加的な保護が講じられている。

ワインとスピリッツの場合には、第 22 条と異なり、公衆の誤認混同が要件とされず、地理的表示と並んで正しい産出地名や「種類」「タイプ」「イミテーション」「風」等の表現を伴っていても使用が認められない。

ただし、米国等の反対もあり、民事裁判の行使の代わりに、行政的な規制による保護でも協定上許容されることになった（我が国は「酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律」に基づく地理的表示の表示基準の告示で実施）。

(3) 国際交渉及び例外（第 24 条）

理事会が地理的表示に関する規定の適用を検討する（1 回目の検討は WTO 協定効力発効の日から 2 年以内）こと、地理的表示の強い保護に対する例外を規定。例外規定としては、既得権保護（1994 年 4 月 15 日の前少なくとも 10 年間又は同日前に善意で使用）、一般名称化やぶどう品種の名称となっている地理的表示の例外、申立の除訴期間（不正使用が知られるようになってから又は商標登録から 5 年以内）等を規定。

4. 意匠（第 25～26 条）

新規又はオリジナルであって、独自に創作された意匠を保護。複製品等の製造、販売、輸入防止権の付与。10 年以上の保護期間。

5. 特許

(1) 保護対象（第 27 条）

①物質特許保護、発明地等による差別の禁止を規定

方法特許のみならず物質特許保護の義務を規定。また、特許権の取得又は権利行使に関し、内国民待遇を補完するものとして発明地・技術分野・輸入品か否かによる差別の禁止を、米等の反対にかかわらず規定。

（例）

- ・発明地による差別…米国特許法第 104 条（米国外での発明については先発明の立証を認めない）
- ・技術分野による差別…カナダでは医薬品の特許に対し、他の技術分野の特許よりも容易に強制実施権が設定されることを認めていた。

なお、先願主義への統一については、米国の反対によって TRIPS 協定では取り扱わないこととなり、WIPO 特許ハーモナイゼーション条約で検討されることになった。

②不特許事由

極力限定しようとする先進国と医薬品を含め大幅な例外を認めようとするインド等の途上国の間の南北対立事項となったが、最終的に

(a) 人間・動物の診断・治療・手術方法

(b) 微生物以外の動植物、非生物学的・微生物学的方法以外の動植物の生産方法に限定。医薬品・化学物質等の特許については不特許事由としないことが義務付けられた。但し、(b) については、4 年後（1999 年）に見直すこととなった。

(2) 権利効力（第 28 条）

物の特許の場合には、製造、使用、販売の申出、販売、以上の目的の輸入を防止する権利を付与。方法の特許の場合には、方法の使用、その方法により直接的に得られた製品の使用、販売の申出、販売、以上の目的の輸入を防止する権利を付与。

交渉の際には、「輸入」の防止を含めることについて、権利消尽、並行輸入との関係が問題になったが、第 6 条が権利消尽については本協定を援用しない旨の規定となったことから問題はなくなった。

(3) 特許権者の許諾を得ていない他の使用（第 31 条）

強制実施権や政府使用等を認めるに当たっての条件を詳細に規定。

①商業的に合理的な条件による事前交渉

②政府使用

国家緊急事態や公的な商業的使用を理由とする政府使用の場合には、事前交渉の制限が緩和され、特許権者は合理的に実行可能な限り速やかに通知を受ける旨規定。米国が政府使用については協定上厳しい制限を課すべきではないと強硬に主張したのに対し、他国が反対したため、最終的にはこの点にのみ緩和規定が置かれた。

③半導体技術の限定

半導体技術に係る特許に限っては、強制実施権等の付与は、公的・非営業的使用の場合及び反競争的行為を是正する場合にのみ認められる。

④非排他性

付与される強制実施権は、強制実施権者以外の実施を排除しない性格のものとし、強制実施権が付与された後も特許権者は特許発明を実施することができる。

⑤利用関係にある特許の強制実施権

米国は禁止を主張したが（我が国反対）、結局、第2特許が第1特許との関係で相当の経済的効果をもたらす重要な技術的進歩をもつ場合に限定する等、実施権の条件が厳しくなった。

(4) 保護期間（第33条）

出願日から20年以上の保護期間を明示。我が国が主張した特許期間に出願日から20年の上限を設定することについては、日米包括経済協議の場において米国が同意したため問題は一応解決されている（ただし、米国の合意不履行状態が続いている）。

6. 集積回路の回路配置

半導体チップの保護については、1989年WIPOにおいてワシントン条約が締結されたが、日米両国は保護水準が低いとして参加しておらず、今回のTRIPS交渉においても両国はワシントン・プラス・アプローチをとり、韓国等との対立があったが、最終的には同条約を上回る保護水準が規定された。

(1) 保護範囲（第36条）、保護期間（第38条）

回路配置、集積回路だけでなく、違法複製物を含む製品の輸入、販売、頒布行為が規制対象とされた。保護期間は10年以上と規定。

(2) 例外（第37条）

違法チップや当該チップ組込製品であることを知らず、かつ、知るべき合理的理由なく取得した場合には、差止の対象とはならないが、侵害警告を受けた時点から合理的なロイヤリティーを支払うべき旨が規定された。

7. 非公開情報の保護（第39条）

非公開情報（Undisclosed Information）として、いわゆる営業秘密（トレード・シークレット）と政府提出データの保護が規定された。

(1) 営業秘密

(a)一般的に知られていないこと、(b)秘密であることから商業的価値があること、(c)秘密維持のために合理的な努力が払われていることが要件とされて、この営業秘密について公正な商慣習に反する方法（少なくとも契約違反、信義則違反、違反の教唆等の行為をいう）で行われる取得・使用・開示が禁止された。

(2) 政府提出データ

医薬品・農薬に係る政府への提出データについての不公正な商業的使用・開示が禁止されている。公衆保護の必要がある場合には例外が認められている。

8. 反競争的行為の規制（第40条）

途上国の要求として、知的財産権の反競争的ライセンス契約の規制が盛り込まれ、国内法で排他的グラントバック条項、抱合わせライセンス等の規制を行い得ることとなった。なお、これらの反競争的行為については既に先進国において規制されている。

第3部 知的所有権の行使

知的財産権の権利行使手続について、民事手続、行政手続、刑事手続、水際手続についてそれぞれの手続原則を規定。

(1) 一般的義務（第41条）

全ての手続の共通原則。公平かつ公正なものでなければならず、不合理な期間制限を禁止。本案判断は、原則として書面かつ理由付記で、ヒアリングの機会を付与した証拠にのみ基づく。

(2) 民事・行政手続（第42～49条）

民事的司法手続の整備、手続における秘密情報の保護、証拠開示命令、差止命令、損害賠償等について規定。民事手続の規定は行政手続に準用される。

(3) 暫定処分（第50条）

仮処分の手続を規定。

(4) 水際措置（税関における通関停止：第51～60条）

商標権・著作権については、水際措置の整備が義務付けられた。それ以外の権利については任意であるが措置する場合には同一手続に服するとされている。

権利者が、権限ある当局（裁判所、行政機関、税関のいずれでも可）に差止めの申立をできるように措置することが義務付けられた（差止申立権の付与）。

第4部 知的所有権の取得及び維持並びにこれらに関連する当事者間手続（第62条）

知的所有権の取得及び維持の条件として、合理的な手続及び方式に従うことを要求することを認めること、保護期間が不当に短縮されないように手続を合理的な期間内に行うことを確保すること等を規定。

第5部 紛争の防止及び解決（第63条、第64条）

従来、知的財産権関連条約には有効な紛争処理規定が欠けていたが、TRIPS 関連の紛争処理は、WTO 協定が定める紛争解決手続に従って行われる。この紛争解決手続は、現行のガットの手続を強化したものであり、手続の時間的な枠組みと手続の自動性を確保して手続の実効性を高めた。また、クロス・リタリエーションにより、相手国の TRIPS 協定違反の行為に対してモノの分野で対抗措置の発動が可能となっており、これによって TRIPS 協定の遵守が担保される。

第6部 経過措置（第65～67条）

・WTO 協定発効	1995.1.1	
・先進国への適用	1996.1.1	(1年目)
・途上国・旧共産国への適用	2000.1.1	(5年目)
・途上国の物質特許規定適用	2005.1.1	(10年目)
・後発途上国への適用	2006.1.1	(11年目)

※2002年7月のTRIPS理事会非公式会合において、後発途上国の医薬品特許導入の義務免除を2016年1月1日まで延長することが決議された。その後、後発途上国の協定の履行期間に関し、2005年11月29日のTRIPS理事会で2013年7月1日まで延長することが決議された。

第7部 制度上の措置・最終条項

(1) TRIPS 理事会の設置（第 68 条）、国際協力（第 69 条）

(2) 既存の対象の保護（第 70 条）

① 遡及的な保護の付与

加盟国において協定の適用の日に既に存在しているもの（発明、商標等）で、協定が保護の対象としているものについては、協定が定める保護を付与すべきことを規定。著作物及び著作隣接権者に関する保護については、ベルヌ条約第 18 条（既存の著作物についても、自国が定める期間遡及的に適用する）のみが適用される。

② 医薬品及び農業用化学品のパイプライン保護

医薬品と農業化学品が特許対象となったが、制度導入まで長期の経過期間が設けられているため、医薬品等を特許対象と認めていない加盟国に対する経過期間内の義務として、WTO 設立協定発効の日（1995 年 1 月 1 日）から、(a) 医薬品等の物質特許出願を受理すること、(b) 医薬品等に対して販売承認がなされたときは、販売承認の日から 5 年間排他的販売権を付与することを規定。

付属資料 2

TRIPS 協定

(知的所有権の貿易関連の側面に関する協定)

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

第一部	一般規定及び基本原則	PART I	GENERAL PROVISIONS AND BASIC PRINCIPLES
第二部	知的所有権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準	PART II	STANDARDS CONCERNING THE AVAILABILITY, SCOPE AND USE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
第一節	著作権及び関連する権利	1.	Copyright and Related Rights
第二節	商標	2.	Trademarks
第三節	地理的表示	3.	Geographical Indications
第四節	意匠	4.	Industrial Designs
第五節	特許	5.	Patents
第六節	集積回路の回路配置	6.	Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits
第七節	開示されていない情報の保護	7.	Protection of Undisclosed Information
第八節	契約による実施許諾等における反競争的行為の規制	8.	Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licences
第三部	知的所有権の行使	PART III	ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
第一節	知的所有権の行使	1.	General Obligations
第二節	一般的義務	2.	Civil and Administrative Procedures and Remedies
第三節	民事上及び行政上の手続及び救済措置	3.	Provisional Measures
第四節	暫定措置	4.	Special Requirements Related to Border Measures
第五節	国境措置に関する特別の要件	5.	Criminal Procedures
第六節	刑事上の手続		ACQUISITION AND MAINTENANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND RELATED INTER-PARTES PROCEDURES
第四部	知的所有権の取得及び維持並びにこれらに関連する当事者間手続	PART IV	
第五部	紛争の防止及び解決	PART V	DISPUTE PREVENTION AND SETTLEMENT
第六部	経過措置	PART VI	TRANSITIONAL ARRANGEMENTS
第七部	制度上の措置及び最終規定	PART VII	INSTITUTIONAL ARRANGEMENTS; FINAL PROVISIONS

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Members,

Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade;

Recognizing, to this end, the need for new rules and disciplines concerning:

- (a) the applicability of the basic principles of GATT 1994 and of relevant international intellectual property agreements or conventions;
- (b) the provision of adequate standards and principles concerning the availability, scope and use of trade-related intellectual property rights;
- (c) the provision of effective and appropriate means for the enforcement of trade-related intellectual property rights, taking into account differences in national legal systems;
- (d) the provision of effective and expeditious procedures for the multilateral prevention and settlement of disputes between governments; and
- (e) transitional arrangements aiming at the fullest participation in the results of the negotiations;

Recognizing the need for a multilateral framework of principles, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods;

Recognizing that intellectual property rights are private rights;

Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives;

Recognizing also the special needs of the least-developed country Members in respect of maximum flexibility in the domestic implementation of laws and regulations in order to enable them to create a sound and viable technological base;

Emphasizing the importance of reducing tensions by reaching strengthened commitments to resolve disputes on trade-related intellectual property issues through multilateral procedures;

Desiring to establish a mutually supportive relationship between the WTO and the World Intellectual Property Organization (referred to in this Agreement as "WIPO") as well as other relevant international organizations;

Hereby agree as follows:

加盟国は、

国際貿易にもたらされる歪みや及び障害を軽減させることを希望し、並びに知的財産権の有効かつ十分な保護を促進し並びに知的財産権の行使のための措置及び手続自体が正当な貿易の障害とならないことを確保する必要性を考慮し、

このため、

- (a) 千九百九十四年のガット及び知的財産権に関する関連国際協定又は関連条約の基本原則の適用可能性、
- (b) 貿易関連の知的財産権の取得可能性、範囲及び使用に関する適当な基準及び原則の提供、
- (c) 国内法制の相違を考慮した貿易関連の知的財産権の行使のための効果的かつ適当な手段の提供、
- (d) 政府間の紛争を多数国間で防止し及び解決するための効果的かつ迅速な手続の提供並びに
- (e) 交渉の成果への最大限の参加を目的とする経過措置に関し、新たな規則及び規律の必要性を認め、

不正商品の国際貿易に関する原則、規則及び規律の多数国間の枠組みの必要性を認め、

知的財産権が私権であることを認め、

知的財産権の保護のための国内制度における基本的な開発上及び技術上の目的その他の公の政策上の目的を認め、

後発開発途上加盟国が健全かつ存立可能な技術的基礎を創設することを可能とするために、国内における法令の実施の際の最大の柔軟性に関するこれらの諸国の特別のニーズを認め、

貿易関連の知的財産権に係る問題に関する紛争を多数国間の手続を通じて解決することに、
ついての約束の強化を達成することにより緊張を緩和することの重要性を強調し、

世界貿易機関と世界的知的財産権機関(この協定において「WIPO」という。)その他の関連国際機関との間の相互の協力関係を確立することを希望して、

ここに、次のとおり協定する。

第一部 一般規定及び基本原則

第一条 義務の性質及び範囲

1. 加盟国は、この協定を実施する。加盟国は、この協定の規定に反しないことを条件として、この協定において要求される保護よりも広範な保護を国内法令において実施することができるが、そのような義務を負わない。加盟国は、国内の法制及び法律上の慣行の範囲内でこの協定を実施するための適当な方法を決定することができる。
2. この協定の適用上、「知的所有権」とは、第二部の第一節から第七節までの規定の対象となるすべての種類の知的所有権をいう。
3. 加盟国は、他の加盟国の国民に対しこの協定に規定する待遇を与える。該当する知的所有権に関しては、「他の加盟国の国民」とは、世界貿易機関のすべての加盟国が千九百六十七年のパリ条約、千九百七十一年のベルヌ条約、ローマ条約又は集積回路についての知的所有権に関する条約の締結国であるとしたならばそれぞれ条約に規定する保護の適格性の基準を満たすこととなる自然人又は法人をいう。ローマ条約の第五條 3 又は第六條 2 の規定を用いる加盟国は、知的所有権の貿易関連の側面に関する理事会(貿易関連知的所有権理事会)に対し、これらの規定に定めるような通告を行う。

第二条 知的所有権に関する条約

1. 加盟国は、第二節から第四節までの規定について、千九百六十七年のパリ条約の第一節から第十二節まで及び第十九條の規定を遵守する。
2. 第一節から第四節までの規定は、パリ条約、ベルヌ条約、ローマ条約及び集積回路についての知的所有権に関する条約に基づき、既存の義務であつて加盟国が相互に負うことのあるものを免れさせせるものではない。

¹ この協定において「国民」とは、世界貿易機関の加盟国である独立の關稅地域については、当該關稅地域に住所を有しているか又は現業かつ真正の工業上若しくは商業上の營業所を有する自然人又は法人をいう。

² この協定において、「パリ条約」とは、工業所有権の保護に関するパリ条約をいい、「千九百六十七年のパリ条約」とは、パリ条約の千九百六十七年七月十四日のストックホルム改正条約をいい、「ベルヌ条約」とは、文學的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約をいい、「千九百七十一年のベルヌ条約」とは、文學的及び美術的著作物の保護に関するパリ改正条約をいい、「ローマ条約」とは、千九百六十六年十月二十六日にローマで採択された演奏家、レコード製作者及び放送機關の保護に関する國際條約をいい、「集積回路についての知的所有権に関する条約」(IPIC 条約)とは、千九百八十九年五月二十六日にワシントンで採択された集積回路についての知的所有権に関する条約をいい、「世界貿易機関協定」とは、世界貿易機関を設立する協定をいう。

PART I

GENERAL PROVISIONS AND BASIC PRINCIPLES

Article I

Nature and Scope of Obligations

1. Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.
2. For the purposes of this Agreement, the term "intellectual property" refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 through 7 of Part II.
3. Members shall accord the treatment provided for in this Agreement to the nationals of other Members.¹ In respect of the relevant intellectual property right, the nationals of other Members shall be understood as those natural or legal persons that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, were all Members of the WTO members of those conventions.² Any Member availing itself of the possibilities provided in paragraph 3 of Article 5 or paragraph 2 of Article 6 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (the "Council for TRIPS").

Article 2

Intellectual Property Conventions

1. In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967).
2. Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.

¹ When "nationals" are referred to in this Agreement, they shall be deemed, in the case of a separate customs territory Member of the WTO, to mean persons, natural or legal, who are domiciled or who have a real and effective industrial or commercial establishment in that customs territory.

² In this Agreement, "Paris Convention" refers to the Paris Convention for the Protection of Industrial Property; "Paris Convention (1967)" refers to the Stockholm Act of this Convention of 14 July 1967; "Berne Convention" refers to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works; "Rome Convention (1971)" refers to the Paris Act of this Convention of 24 July 1971; "Rome Convention" refers to the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, adopted at Rome on 26 October 1961; "Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits" (IPIC Treaty) refers to the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, adopted at Washington on 26 May 1989; "WTO Agreement" refers to the Agreement Establishing the WTO.

第三条 内国民待遇

1. 各加盟国は、知的所有権の保護³に関し、自国民に与える待遇よりも不利でない待遇を他の加盟国の国民に与える。ただし、千九百六十七年のパリ条約、千九百七十一年のベルヌ条約、ローマ条約及び集積回路についての知的所有権に関する条約に既に規定する例外については、この限りでない。実演家、レコード製作者及び放送機関については、そのような義務は、この協定に規定する権利についてのみ適用する。ベルヌ条約第六條及びローマ条約第十六條 1(b)の規定を用いる加盟国は、貿易関連知的所有権理事会に対し、これらの規定に定めるような通告を行う。

2. 加盟国は、司法上及び行政上の手続(加盟国の管轄内における送達の手続の選定又は代理人の選任を含む。)に関し、1の規定に基づいて認められる例外を採用することができ、ただし、その例外がこの協定に反しない法令の遵守を確保するために必要であり、かつ、その例外の実行が貿易に対する偽装された制限とならない態様で適用される場合に限る。

第四条 最恵国待遇

知的所有権の保護に関し、加盟国が他の国の国民に与える利益、特典、特権又は免除は、他のすべての加盟国の国民に対し即時かつ無条件に与えられる。加盟国が与える次の利益、特典、特権又は免除は、そのような義務から除外される。

- (a) 一般的な性格を有し、かつ、知的所有権の保護に特に限定されない司法共助又は法の執行に関する国際協定に基づくもの
- (b) 内国民待遇ではなく他の国において与えられる待遇に基づいて待遇を与えることを認める千九百七十一年のベルヌ条約又はローマ条約の規定に従って与えられるもの
- (c) この協定に規定していない実演家、レコード製作者及び放送機関の権利に関するもの
- (d) 世界貿易機関協定の効力発生前に効力を生じた知的所有権の保護に関する国際協定に基づくもの。ただし、当該国際協定が、貿易関連知的所有権理事会に通報されること及び他の加盟国の国民に対し恣意的又は不当な差別とならないことを条件とする。

³ この条及び次条に規定する「保護」には、知的所有権の取得可能性、取得、範囲、維持及び行使に関する事項並びにこの協定において特に取り扱われる知的所有権の使用に関する事項を含む。

Article 3

National Treatment

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection³ of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.

2. Members may avail themselves of the exceptions permitted under paragraph 1 in relation to judicial and administrative procedures, including the designation of an address for service or the appointment of an agent within the jurisdiction of a Member, only where such exceptions are necessary to secure compliance with laws and regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement and where such practices are not applied in a manner which would constitute a disguised restriction on trade.

Article 4

Most-Favoured-Nation Treatment

With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantages, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

- (a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;
- (b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;
- (c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement;
- (d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPS and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.

³ For the purposes of Articles 3 and 4, "protection" shall include matters affecting the availability, acquisition, scope, maintenance and enforcement of intellectual property rights as well as those matters affecting the use of intellectual property rights specifically addressed in this Agreement.

第五象 保護の取得又は維持に関する多数国間協定

前二条の規定に基づく義務は、知的所有権の取得又は維持に関して WIPO の主権の下で締結された多数国間協定に規定する手続については、適用しない。

第六象 消尽

この協定に係る紛争解決においては、第三条及び第四条の規定を除くほか、この協定のいかなる規定も、知的所有権の消尽に関する問題を取り扱うために用いてはならない。

第七象 目的

知的所有権の保護及び行使は、技術的知見の制作者及び使用者の相互の利益となるような並びに社会的及び経済的福祉の向上に役立つ方法による技術革新の促進並びに技術の移転及び普及に資するべきであり、並びに権利と義務との間の均衡に資するべきである。

第八象 原則

1. 加盟国は、国内法令の制定又は改正に当たり、公衆の健康及び栄養を保護し並びに社会経済的及び技術的發展に極めて重要な分野における公共の利益を促進するために必要な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる。
2. 加盟国は、権利者による知的所有権の濫用の防止又は貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要とされる適当な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる。

第二部 知的所有権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準

第一節 著作権及び関連する権利

第九象 ベルヌ条約との関係

Article 5

Multilateral Agreements on Acquisition or Maintenance of Protection

The obligations under Articles 3 and 4 do not apply to procedures provided in multilateral agreements concluded under the auspices of WIPO relating to the acquisition or maintenance of intellectual property rights.

Article 6

Exhaustion

For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.

Article 7

Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

Article 8

Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.
2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

PART II

STANDARDS CONCERNING THE AVAILABILITY, SCOPE AND USE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

SECTION I: COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

Article 9

Relation to the Berne Convention

1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.
2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

Article 10

Computer Programs and Compilations of Data

1. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).
2. Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.

Article 11

Rental Rights

In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be exempted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental.

Article 12

Term of Protection

Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than 50 years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within 50 years from the making of the work, 50 years from the end of the calendar year of making.

Article 13

Limitations and Exceptions

Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

1. 加盟国は、千九百七十一年のベルヌ条約の第一条から第二十一条まで及び附属書の規定を遵守する。ただし、加盟国は、同条約第六条の二の規定に基づいて与えられる権利又はこれから派生する権利については、この協定に基づく権利又は義務を有しない。
2. 著作権の保護は、表現されたものに及ぶものとし、思想、手続、運用方法又は数学的概念自体には及んでならない。

第十条 コンピュータ・プログラム及びデータの編集物

1. コンピュータ・プログラム(ソース・コードのものであるかオブジェクト・コードのものであるかを問わない。)は、千九百七十一年のベルヌ条約に定める文学的著作物として保護される。
2. 素材の選択又は配列によって知的創作物を形成するデータその他の素材の編集物(機械で読取可能なものであるか他の形式のものであるかを問わない。)は、知的創作物として保護される。その保護は、当該データその他の素材自体には及んでならず、また、当該データその他の素材自体について存在する著作権を害するものであってはならない。

第十一条 貸与権

少なくともコンピュータ・プログラム及び映画の著作物については、加盟国は、著作者及びその承継人に対し、これらの著作物の原作品又は複製物を公衆に商業的に貸与することを許諾し又は禁止する権利を与える。映画の著作物については、加盟国は、その貸与が自国において著作者及びその承継人に与えられる排他的複製権を著しく侵害するような当該著作物の広範な複製をもたらすものでない場合には、この権利を与える義務を免除される。コンピュータ・プログラムについては、この権利を与える義務は、当該コンピュータ・プログラム自体が貸与の本質的な対象でない場合には、適用されない。

第十二条 保護期間

著作物(写真の著作物及び応用美術の著作物を除く。)の保護期間は、自然人の生存期間に基づき計算されない場合には、権利者の許諾を得た公表の年の終りから少なくとも五十年とする。著作物の製作から五十年以内に権利者の許諾を得た公表が行われない場合には、保護期間は、その製作の年の終りから少なくとも五十年とする。

第十三条 制限及び例外

加盟国は、排他的権利の制限又は例外を著作物の通常の利用を妨げず、かつ、権利者の正当な利益を不当に害しない特別な場合に限定する。

第十四条 実演家、レコード(録音物)製作者及び放送機関の保護

1. レコードへの実演の固定に関し、実演家は、固定されていない実演の固定及びその固定物の複製が当該実演家の許諾を得ないで行われる場合には、これらの行為を防止することができるものとする。実演家は、また、現に行っている実演について、無線による放送及び公衆への伝達が行われる場合においては、これらの行為を防止することができるものとする。
2. レコード製作者は、そのレコードを直接又は間接に複製することを許諾し又は禁止する権利を享有する。
3. 放送機関は、放送の固定、放送の固定物の複製及び放送の無線による再放送並びにテレビジョン放送の公衆への伝達に当該放送機関の許諾を得ないで行われる場合には、これらの行為を禁止する権利を有する。加盟国は、この権利を放送機関に与えない場合には、千九百七十一年のベルヌ条約の規定に従い、放送の対象物の著作権者が前段の行為を防止することができるようにする。
4. 第十一条の規定(コンピュータ・プログラムに係るものに限る。)は、レコード製作者及び加盟国の国内法令で定めるレコードに関する他の権利者について準用する。加盟国は、千九百九十四年四月十五日においてレコードの貸与に関し権利者に対する衡平な報酬の制度を有している場合には、レコードの商業的貸与が権利者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。
5. 実演家及びレコード製作者に対するこの協定に基づく保護期間は、固定又は実演が行われた年の終りから少なくとも五十年とする。3の規定に基づいて与えられる保護期間は、放送が行われた年の終りから少なくとも二十年とする。
6. 1から3までの規定に基づいて与えられる権利に関し、加盟国は、ローマ条約が認める範囲内で、条件、制限、例外及び留保を定めることができる。ただし、千九百七十一年のベルヌ条約第十八条の規定は、レコードに関する実演家及びレコード製作者の権利について準用する。

第二節 商標

第十五条 保護の対象

1. ある事業に係る商品若しくはサービスに係る他の事業に係る商品若しくはサービスから識別することができる標識又はその組合せは、商標とすることができるものとする。その標識、特に単語(人名を含む。)、文字、数字、図形及び色の組合せ並びにこれらの

Article 14

Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations

1. In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.
2. Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.
3. Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).
4. The provisions of Article 11 in respect of computer programs shall apply *mutatis mutandis* to producers of phonograms and any other right holders in phonograms as determined in a Member's law. If on 15 April 1994 a Member has in force a system of equitable remuneration of right holders in respect of the rental of phonograms, it may maintain such system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of right holders.
5. The term of the protection available under this Agreement to performers and producers of phonograms shall last at least until the end of a period of 50 years computed from the end of the calendar year in which the fixation was made or the performance took place. The term of protection granted pursuant to paragraph 3 shall last for at least 20 years from the end of the calendar year in which the broadcast took place.
6. Any Member may, in relation to the rights conferred under paragraphs 1, 2 and 3, provide for conditions, limitations, exceptions and reservations to the extent permitted by the Rome Convention. However, the provisions of Article 18 of the Berne Convention (1971) shall also apply, *mutatis mutandis*, to the rights of performers and producers of phonograms in phonograms.

SECTION 2: TRADEMARKS

Article 15

Protectable Subject Matter

1. Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such

標識の組合せは、商標として登録することができるものとす。標識自体によつて関連する商品又はサービスと識別することができない場合には、加盟国は、使用によつて獲得された識別性を商標の登録要件とすることができる。加盟国は、標識を視覚によつて認識することができることを登録の条件として要求することができる。

2. 1. の規定は、加盟国が他の理由により商標の登録を拒絶することを妨げるものと解してはならない。ただし、その理由が千九百六十七年のパリ条約に反しないことを条件とする。
3. 加盟国は、使用を商標の登録要件とすることができる。ただし、商標の実際の使用を登録出願の条件としてはならない。出願は、意図された使用が出願日から三年の期間が満了する前に行われなかつたことのみを理由として拒絶されてはならない。
4. 商標が出願される商品又はサービスの性質は、いかなる場合にも、その商標の登録の妨げになつてはならない。
5. 加盟国は、登録前又は登録後速やかに商標を公告するものとし、また、登録を取り消すための請求の合理的な機会を与える。更に、加盟国は、商標の登録に対し異議を申し立てる機会を与えることができる。

第十六条 与えられる権利

1. 登録された商標の権利者は、その承諾を得ないすべての第三者が、当該登録された商標に係る商品又はサービスと同一又は類似の商品又はサービスについて同一又は類似の標識を商業上使用することの結果として混同を生じさせるおそれがある場合には、その使用を防止する排他的権利を有する。同一の商品又はサービスについて同一の標識を使用する場合は、混同を生じさせるおそれがある場合であると推定される。そのような排他的権利は、いかなる既得権も書するものであつてはならず、また、加盟国が使用に基づいて権利を認める可能性に影響を及ぼすものであつてはならない。
2. 千九百六十七年のパリ条約第六条の二の規定は、サービスについて準用する。加盟国は、商標が広く認識されているものであるか否かを決定するに当たつては、関連する公衆の有する当該商標についての知識(商標の普及の結果として獲得された当該加盟国における知識を含む。)を考慮する。
3. 千九百六十七年のパリ条約第六条の二の規定は、登録された商標に係る商品又はサービスと類似していない商品又はサービスについて準用する。ただし、当該類似していない商品又はサービスについての当該登録された商標の使用が、当該類似していない商品又はサービスと当該登録された商標の権利者との間の関連性を示唆し、かつ、当該権利者の利益が当該使用により害されるおそれがある場合に限る。

signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.

2. Paragraph 1 shall not be understood to prevent a Member from denying registration of a trademark on other grounds, provided that they do not derogate from the provisions of the Paris Convention (1967).
3. Members may make registrability depend on use. However, actual use of a trademark shall not be a condition for filing an application for registration. An application shall not be refused solely on the ground that intended use has not taken place before the expiry of a period of three years from the date of application.
4. The nature of the goods or services to which a trademark is to be applied shall in no case form an obstacle to registration of the trademark.
5. Members shall publish each trademark either before it is registered or promptly after it is registered and shall afford a reasonable opportunity for petitions to cancel the registration. In addition, Members may afford an opportunity for the registration of a trademark to be opposed.

Article 16

Rights Conferred

1. The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner's consent from using in the course of trade identical or similar signs for goods or services which are identical or similar to those in respect of which the trademark is registered, where such use would result in a likelihood of confusion. In case of the use of an identical sign for identical goods or services, a likelihood of confusion shall be presumed. The rights described above shall not prejudice any existing prior rights, nor shall they affect the possibility of Members making rights available on the basis of use.
2. Article 6bis of the Paris Convention (1967) shall apply, *mutatis mutandis*, to services. In determining whether a trademark is well-known, Members shall take account of the knowledge of the trademark in the relevant sector of the public, including knowledge in the Member concerned which has been obtained as a result of the promotion of the trademark.
3. Article 6bis of the Paris Convention (1967) shall apply, *mutatis mutandis*, to goods or services which are not similar to those in respect of which a trademark is registered, provided that use of that trademark in relation to those goods or services would indicate a connection between those goods or services and the owner of the registered trademark and provided that the interests of the owner of the registered trademark are likely to be damaged by such use.

第十七条 例外

加盟国は、商標権者及び第三者の正当な利益を考慮することを条件として、商標により与えられる権利につき、記述上の用語の公正な使用等限定的な例外を定めることができる。

第十八条 保護期間

商標の最初の登録及び登録の更新の存続期間は、少なくとも七年とする。商標の登録は、何回でも更新することができるものとする。

第十九条 要件としての使用

1. 登録を維持するために使用が要件とされる場合には、登録は、少なくとも三年間継続して使用しなかつた後においてのみ、取り消すことができる。ただし、商標権者が、その使用に対する障害の存在に基づく正当な理由を示す場合は、この限りでない。商標権者の意思にかかわらず生ずる状況であつて、商標によつて保護されている商品又はサービスについての輸入制限又は政府の課する他の要件等商標の使用に対する障害となるものは、使用しなかつたことの正当な理由として認められる。
2. 他の者による商標の使用が商標権者の管理の下にある場合には、当該使用は、登録を維持するための商標の使用として認められる。

第二十条 その他の要件

商標の商業上の使用は、他の商標との併用、特殊な形式による使用又はある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスと識別する能力を損なわせる方法による使用等特別な要件により不当に妨げられなければならない。このことは、商品又はサービスを生産する事業を特定する商標を、その事業に係る特定の商品又はサービスを識別する商標と共に、それと結び付けることなく、使用することを要件とすることを妨げるものではない。

第二十一条 使用許諾及び譲渡

加盟国は、商標の使用許諾及び譲渡に関する条件を定めることができる。もつとも、商標の強制使用許諾は認められないこと及び登録された商標の権利者は、その商標が属する事業の移転が行われるか行われなにかを問わず、その商標を譲渡する権利を有することを了解する。

Article 17

Exceptions

Members may provide limited exceptions to the rights conferred by a trademark, such as fair use of descriptive terms, provided that such exceptions take account of the legitimate interests of the owner of the trademark and of third parties.

Article 18

Term of Protection

Initial registration, and each renewal of registration, of a trademark shall be for a term of no less than seven years. The registration of a trademark shall be renewable indefinitely.

Article 19

Requirement of Use

1. If use is required to maintain a registration, the registration may be cancelled only after an uninterrupted period of at least three years of non-use, unless valid reasons based on the existence of obstacles to such use are shown by the trademark owner. Circumstances arising independently of the will of the owner of the trademark which constitute an obstacle to the use of the trademark, such as import restrictions on or other government requirements for goods or services protected by the trademark, shall be recognized as valid reasons for non-use.

2. When subject to the control of its owner, use of a trademark by another person shall be recognized as use of the trademark for the purpose of maintaining the registration.

Article 20

Other Requirements

The use of a trademark in the course of trade shall not be unjustifiably encumbered by special requirements, such as use with another trademark, use in a special form or use in a manner detrimental to its capability to distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings. This will not preclude a requirement prescribing the use of the trademark identifying the undertaking producing the goods or services along with, but without linking it to, the trademark distinguishing the specific goods or services in question of that undertaking.

Article 21

Licensing and Assignment

Members may determine conditions on the licensing and assignment of trademarks, it being understood that the compulsory licensing of trademarks shall not be permitted and that the owner of a registered trademark shall have the right to assign the trademark with or without the transfer of the business to which the trademark belongs.

第三節 地理的表示

SECTION 3: GEOGRAPHICAL INDICATIONS

第二十二條 地理的表示の保護

Article 22

Protection of Geographical Indications

1. この協定の適用上、「地理的表示」とは、ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的産地に主として帰せられる場合において、当該商品が加盟国の領域又はその領域内の地域若しくは地方を原産地とするものであることを特定する表示をいう。
2. 地理的表示に関して、加盟国は、利害関係を有する者に対し次の行為を防止するための法的手段を確保する。
 - (a) 商品の特定又は提示において、当該商品の地理的産地について公衆を誤認させるような方法で、当該商品が真正の原産地以外の地理的産地を原産地とするものであることを表示し又は示唆する手段の使用
 - (b) 千九百六十七年のパリ条約第十条の二に規定する不正競争行為を構成する使用
3. 加盟国は、職権により(国内法令により認められる場合に限る。)又は利害関係を有する者の申立てにより、地理的表示を含むか又は地理的表示から構成される商標の登録であって、当該地理的表示に係る領域を原産地としない商品についてのものを拒絶し又は無効とする。ただし、当該加盟国において当該商品に係る商標中に当該地理的表示を使用することが、真正の原産地について公衆を誤認させるような場合に限る。
4. 1から3までの規定に基づく保護は、地理的表示であって、商品の原産地である領域、地域又は地方を真正に示すが、当該商品が他の領域を原産地とするものであると公衆に誤解させて示すものについて適用することができるものとする。

第二十三條 ぶどう酒及び蒸留酒の地理的表示の追加的保護

Article 23

Additional Protection for Geographical Indications for Wines and Spirits

1. 加盟国は、利害関係を有する者に対し、真正の原産地が表示される場合又は地理的表示が翻訳された上で使用される場合若しくは「種類」、「型」、「様式」、「模造品」等の表現を伴う場合においても、ぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表示が当該地理的表示によって表示されている場所を原産地としないぶどう酒又は蒸留酒に使用されることを防止するための法的手段を確保する。⁴
2. 一、ぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表示を含むか又は特定する地理的表示から構成される商標の登録であって、当該一、ぶどう酒又は蒸留酒と原産地を異にするぶどう酒又は蒸留酒についてのものは、職権により(加盟国の国内法令により認められる場合に限る。)又は利害関係を有する者の申立てにより、拒絶し又は無効とする。
3. 一、In the case of homonymous geographical indications for wines, protection shall be accorded to each indication, subject to the provisions of paragraph 4 of Article 22. Each Member shall

⁴加盟国は、これらの法的手段を確保する義務に関し、第四十二條第一段の規定にかかわらず、民事上の司法手続に代えて行政上の措置による実施を確保することができる。

⁴Notwithstanding the first sentence of Article 42, Members may, with respect to these obligations, instead provide for enforcement by administrative action.

determine the practical conditions under which the homonymous indications in question will be differentiated from each other, taking into account the need to ensure equitable treatment of the producers concerned and that consumers are not misled.

4. In order to facilitate the protection of geographical indications for wines, negotiations shall be undertaken in the Council for TRIPS concerning the establishment of a multilateral system of notification and registration of geographical indications for wines eligible for protection in those Members participating in the system.

Article 24

International Negotiations: Exceptions

1. Members agree to enter into negotiations aimed at increasing the protection of individual geographical indications under Article 23. The provisions of paragraphs 4 through 8 below shall not be used by a Member to refuse to conduct negotiations or to conclude bilateral or multilateral agreements. In the context of such negotiations, Members shall be willing to consider the continued applicability of these provisions to individual geographical indications whose use was the subject of such negotiations.

2. The Council for TRIPS shall keep under review the application of the provisions of this Section; the first such review shall take place within two years of the entry into force of the WTO Agreement. Any matter affecting the compliance with the obligations under these provisions may be drawn to the attention of the Council, which, at the request of a Member, shall consult with any Member or Members in respect of such matter in respect of which it has not been possible to find a satisfactory solution through bilateral or plurilateral consultations between the Members concerned. The Council shall take such action as may be agreed to facilitate the operation and further the objectives of this Section.

3. In implementing this Section, a Member shall not diminish the protection of geographical indications that existed in that Member immediately prior to the date of entry into force of the WTO Agreement.

4. Nothing in this Section shall require a Member to prevent continued and similar use of a particular geographical indication of another Member identifying wines or spirits in connection with goods or services by any of its nationals or domiciliaries who have used that geographical indication in a continuous manner with regard to the same or related goods or services in the territory of that Member either (a) for at least 10 years preceding 15 April 1994 or (b) in good faith preceding that date.

5. Where a trademark has been applied for or registered in good faith, or where rights to a trademark have been acquired through use in good faith either:

- (a) before the date of application of these provisions in that Member as defined in Part VI; or
- (b) before the geographical indication is protected in its country of origin;

measures adopted to implement this Section shall not prejudice eligibility for or the validity of the registration of a trademark, or the right to use a trademark, on the basis that such a trademark is identical with, or similar to, a geographical indication.

3. 二以上のぶどう酒の地理的表示が同一の表示である場合には、前条4の規定に従うこととを条件として、それぞれ地理的表示に保護を与える。各加盟国は、関係生産者の衡平な待遇及び消費者による誤認防止の確保の必要性を考慮し、同一である地理的表示が相互に区別されるような実質的条件を定める。

4. ぶどう酒の地理的表示の保護を促進するため、ぶどう酒の地理的表示の通報及び登録に関する多数国間の制度であって、当該制度に参加する加盟国において保護されるぶどう酒の地理的表示を対象とするものの設立について、貿易関連知的所有権理事会において交渉を行う。

第二十四条 国際交渉及び例外

1. 加盟国は、前条の規定に基づく個々の地理的表示の保護の強化を目的とした交渉を行うことを合意する。4から8までの規定は、加盟国が交渉の実施又は二国間若しくは多国間協定の締結を拒否するために用いてはならない。このような交渉において、加盟国は、当該交渉の対象となった使用に係る個々の地理的表示についてこれらの規定が継続して適用されることを考慮する意思を有するものとする。

2. 貿易関連知的所有権理事会は、この節の規定の実施について検討する。一回目の検討は、世界貿易機関協定の効力発生の日から二年以内に行う。この節の規定に基づく義務の遵守に影響を及ぼすいかなる事項についても、同理事会の注意を喚起することができる。同理事会は、加盟国の要請に基づき、関係加盟国による二国間又は複数国間の協議により満足すべき解決が得られなかった事項について加盟国と協議を行う。同理事会は、この節の規定の実施を容易にし及びこの節に定める目的を達成するために合意される行動をとる。

3. この節の規定の実施に当たり、加盟国は、世界貿易機関協定の効力発生の日の直前に当該加盟国が与えていた地理的表示の保護を減じてはならない。

4. 加盟国の国民又は居住者が、ぶどう酒又は蒸留酒を特定する他の加盟国の特定の地理的表示を、(a) 千九百九十四年四月十五日の前、少なくとも十年間又は(b) 同日前に善意で、当該加盟国の領域内においてある商品又はサービスについて継続して使用してきた場合には、この節のいかなる規定も、当該加盟国に対し、当該国民又は居住者が当該地理的表示を同一の又は関連する商品又はサービスについて継続してかつ同様に使用することを防止することを要求するものではない。

5. 次のいずれかの日の前に、商標が善意に出願され若しくは登録された場合又は商標の権利が善意の使用によって取得された場合には、この節の規定を実施するためにとられる措置は、これらの商標が地理的表示と同一又は類似であることを理由として、これらの商標の登録の適格性若しくは有効性又はこれらの商標を使用する権利を害するものであってはならない。

- (a) 第六部に定めるところに従い、加盟国においてこの節の規定を適用する日
- (b) 当該地理的表示がその原産国において保護される日

6. この節のいかなる規定も、加盟国に対し、商品又はサービスについての他の加盟国の地理的表示であって、該当する表示が当該商品又はサービス的一般名称として日常の言語の中で自国の領域において通例として用いられている用語と同一であるものについて、この節の規定の適用を要求するものではない。この節のいかなる規定も、加盟国に対し、ぶどう生産物についての他の加盟国の地理的表示であって、該当する表示が世界貿易機関協定の効力発生の日に自国の領域に存在するぶどうの品種の通例として用いられている名称と同一であるものについて、この節の規定の適用を要求するものではない。

7. 加盟国は、商標の使用又は登録に関してこの節の規定に基づいてされる申立てが、保護されている地理的表示の不当な使用が自国において一般的に知られるようになつた日の後又は、当該日よりも登録の日が早い場合には、商標が当該登録の日までに公告されることを条件として、当該登録の日の後五年以内にされなければならないことを定めることができる。ただし、当該地理的表示の使用又は登録が悪意で行われたものでないことを条件とする。

8. この節の規定は、自己の氏名若しくは名称又は事業の前任者の氏名若しくは名称が公衆を誤認させるように用いられる場合を除くほか、これらの氏名又は名称を商業上使用する者の権利に及ぼすものではない。

9. 加盟国は、原産国において保護されていない若しくは保護が終了した地理的表示又は当該原産国において使用されなくなった地理的表示を保護する義務をこの協定に基づいて負わない。

第四節 意匠

第二十五条 保護の要件

1. 加盟国は、独自に創作された新規性又は独創性のある意匠の保護について定める。加盟国は、意匠が既知の意匠又は既知の意匠の主要な要素の組合せと著しく異なるものでない場合には、当該意匠を新規性又は独創性のある意匠でないものとすることを定めることができる。加盟国は、主として技術的又は機能的考慮により特定される意匠については、このような保護が及んでいないことを定めることができる。

2. 加盟国は、繊維の意匠の保護を確保するための要件、特に、費用、審査又は公告に関する要件が保護を求め又は取得する機会を不当に害しないことを確保する。加盟国は、意匠又は著作権法によりそのような義務を履行することができる。

6. Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to goods or services for which the relevant indication is identical with the term customary in common language as the common name for such goods or services in the territory of that Member. Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to products of the vine for which the relevant indication is identical with the customary name of a grape variety existing in the territory of that Member as of the date of entry into force of the WTO Agreement.

7. A Member may provide that any request made under this Section in connection with the use or registration of a trademark must be presented within five years after the adverse use of the protected indication has become generally known in that Member or after the date of registration of the trademark in that Member provided that the trademark has been published by that date, if such date is earlier than the date on which the adverse use became generally known in that Member, provided that the geographical indication is not used or registered in bad faith.

8. The provisions of this Section shall in no way prejudice the right of any person to use, in the course of trade, that person's name or the name of that person's predecessor in business, except where such name is used in such a manner as to mislead the public.

9. There shall be no obligation under this Agreement to protect geographical indications which are not or cease to be protected in their country of origin, or which have fallen into disuse in that country.

SECTION 4: INDUSTRIAL DESIGNS

Article 25

Requirements for Protection

1. Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original. Members may provide that designs are not new or original if they do not significantly differ from known designs or combinations of known design features. Members may provide that such protection shall not extend to designs dictated essentially by technical or functional considerations.

2. Each Member shall ensure that requirements for securing protection for textile designs, in particular in regard to any cost, examination or publication, do not unreasonably impair the opportunity to seek and obtain such protection. Members shall be free to meet this obligation through industrial design law or through copyright law.

第二十六條 保護

1. 保護されている意匠の権利者は、その承諾を得ていない第三者が、保護されている意匠の複製又は実質的に複製である意匠を用いており又は含んでいる製品を商業上の目的で製造し、販売し又は輸入することを防止する権利を有する。
2. 加盟国は、第三者の正当な利益を考慮し、意匠の保護について限定的な例外を定めることができる。ただし、保護されている意匠の通常の実施を不当に妨げず、かつ、保護されている意匠の権利者の正当な利益を不当に害さないことを条件とする。
3. 保護期間は、少なくとも十年とする。

第五節 特許

第二十七條 特許の対象

1. 2及び3の規定に従うことを条件として、特許は、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性³のあるすべての技術分野の発明(物であるか方法であるかを問わない。)について与えられる。第六十五條4、第七十條8及びこの條の3の規定に従うことを条件として、発明地及び技術分野並びに物が輸入されたものであるか国内で生産されたものであるかについて差別することなく、特許が与えられ、及び特許権が享受される。
2. 加盟国は、公の秩序又は善良の風俗を守ること(人、動物若しくは植物の生命若しくは健康を保護し又は環境に対する重大な損害を回避することを含む。)を目的として、商業的な実施を自国の領域内において防止する必要がある発明を特許の対象から除外することができる。ただし、その除外が、単に当該加盟国の国内法令によって当該実施が禁止されていることを理由として行われたものでないことを条件とする。
3. 加盟国は、また、次のものを特許の対象から除外することができる。
 - (a) 人又は動物の治療のための診断方法、治療方法及び外科的方法
 - (b) 微生物以外の動植物並びに非生物学的的方法及び微生物学的方法以外の動植物の生産のための本質的に生物学的な方法。ただし、加盟国は、特許若しくは効果的な特別の制度又はこれらの組合せによって植物の品種の保護を定める。この(b)の規定は、世界貿易機関協定の効力発生の日から四年後に検討されるものとする。

第二十八條 与えられる権利

³ この條の規定の適用上、加盟国は、「進歩性」及び「産業上の利用可能性」の用語を、それら「自明のものではないこと」及び「有用性」と同一の意義を有するとみなすことができる。

Article 26

Protection

1. The owner of a protected industrial design shall have the right to prevent third parties not having the owner's consent from making, selling or importing articles bearing or embodying a design which is a copy, or substantially a copy, of the protected design, when such acts are undertaken for commercial purposes.
2. Members may provide limited exceptions to the protection of industrial designs, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with the normal exploitation of protected industrial designs and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the owner of the protected design, taking account of the legitimate interests of third parties.
3. The duration of protection available shall amount to at least 10 years.

SECTION 5: PATENTS

Article 27

Patentable Subject Matter

1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application.³ Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.
2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect *ordre public* or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.
3. Members may also exclude from patentability:
 - (a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;
 - (b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective *sui generis* system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

Article 28

Rights Conferred

³ For the purposes of this Article, the terms "inventive step" and "capable of industrial application" may be deemed by a Member to be synonymous with the terms "non-obvious" and "useful" respectively.

1. 特許は、特許権者に次の排他的権利を与える。

(a) 特許の対象が物である場合には、特許権者の承諾を得ない第三者による当該物の生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利⁶

(b) 特許の対象が方法である場合には、特許権者の承諾を得ない第三者による当該方法の使用を防止し及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利

2. 特許権者は、また、特許を譲渡し又は承継により移転する権利及び実施許諾契約を締結する権利を有する。

第二十九条 特許出願人に関する条件

1. 加盟国は、特許出願人に対し、その発明をその技術分野の専門家を実施することができ、その程度に明確かつ十分に開示することを要求する。加盟国は、特許出願人に対し、発願日又は、優先権が主張される場合には、当該優先権に係る出願の日において、発明者が知っている当該発明を実施するための最良の形態を示すことを要求することができる。

2. 加盟国は、特許出願人に対し、外国における出願及び特許の付与に関する情報を提供することを要求することができる。

第三十条 与えられる権利の例外

加盟国は、第三者の正当な利益を考慮し、特許により与えられる排他的権利について限定的な例外を定めることができる。ただし、特許の通常の実施を不当に妨げず、かつ、特許権者の正当な利益を不当に害さないことを条件とする。

第三十一条 特許権者の許諾を得ない他の使用

加盟国の国内法令により、特許権者の許諾を得ない特許の対象の他の使用(政府による使用又は政府により許諾された第三者による使用を含む。)を認める場合には、次の規定を尊重する。

- (a) 他の使用は、その個々の当否に基づいて許諾を検討する。
- (b) 他の使用は、他の使用に先立ち、使用者となろうとする者が合理的な商業上の条件の下で特許権者から許諾を得る努力を行って、合理的な期間内にその努力が成功しなかった場合に限り、認めることができる。加盟国は、国家緊急事態その他の極度の緊急事態の場合又は公的非商業的使用の場合には、そのような要件を免除する。

⁶輸入を防止する権利は、物品の使用、販売、輸入その他の頒布に関してこの協定に基づいて与えられる他のすべての権利と同様に第六条の規定に従う。

⁷「他の使用」とは、前条の規定に基づき認められる使用以外の使用をいう。

1. A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:

(a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner's consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing⁶ for these purposes that product;

(b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent third parties not having the owner's consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process.

2. Patent owners shall also have the right to assign, or transfer by succession, the patent and to conclude licensing contracts.

Article 29

Conditions on Patent Applicants

1. Members shall require that an applicant for a patent shall disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for the invention to be carried out by a person skilled in the art and may require the applicant to indicate the best mode for carrying out the invention known to the inventor at the filing date or, where priority is claimed, at the priority date of the application.

2. Members may require an applicant for a patent to provide information concerning the applicant's corresponding foreign applications and grants.

Article 30

Exceptions to Rights Conferred

Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.

Article 31

Other Use Without Authorization of the Right Holder

Where the law of a Member allows for other use⁷ of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder, including use by the government or third parties authorized by the government, the following provisions shall be respected:

- (a) authorization of such use shall be considered on its individual merits;
- (b) such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms

⁶This right, like all other rights conferred under this Agreement in respect of the use, sale, importation or other distribution of goods, is subject to the provisions of Article 6.

⁷"Other use" refers to use other than that allowed under Article 30.

することができる。ただし、国家緊急事態その他の極度の緊急事態を理由として免除される場合には、特許権者は、合理的に実行可能な限り速やかに通知を受ける。公的な非商業的使用を理由として免除する場合において、政府又は契約者が、特許の調査を行うことなく、政府により又は政府のために有効な特許が使用されていること又は使用されるであろうことを知っており又は知る事ができる明らかな理由を有するときは、特許権者は、速やかに通知を受ける。

(c) 他の使用の範囲及び期間は、許諾された目的に対応して限定される。半導体技術に係る特許については、他の使用は、公的な非商業的目的のため又は司法上若しくは行政上の手続の結果反競争的と決定された行為を是正する目的のために限られる。

(d) 他の使用は、非排他的なものとする。

(e) 他の使用は、当該他の使用を享受する企業又は営業の一部と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。

(f) 他の使用は、主として当該他の使用を許諾する加盟国の国内市場への供給のために許諾される。

(g) 他使用の許諾は、その許諾をもたらした状況が存在しなくなり、かつ、その状況が再発しそしない場合には、当該他使用の許諾を得た者の正当な利益を適切に保護することを条件として、取り消すことができるものとする。権限のある当局は、理由のある申立てに基づき、その状況が継続して存在するかしないかについて検討する権限を有する。

(h) 許諾の経済的価値を考慮し、特許権者は、個々の場合における状況に応じた当報酬を受ける。

(i) 他使用の許諾に関する決定の法的な有効性は、加盟国において司法上の審査又は他の独立の審査(別個の上級機関によるもの)に限る。)に服する。

(j) 他使用について提供される報酬に関する決定は、加盟国において司法上の審査又は他の独立の審査(別個の上級機関によるもの)に限る。)に服する。

(k) 加盟国は、司法上又は行政上の手続の結果反競争的と決定された行為を是正する目的のために他使用が許諾される場合には、(b)及び(f)に定める条件を適用する義務を負わない。この場合には、報酬額の決定に当たり、反競争的な行為を是正する必要性を考慮することができる。権限のある当局は、その許諾をもたらした状況が再発するおそれがある場合には、許諾の取消しを拒絶する権限を有する。

(l) 他の特許(次の(i)から(iii)までの規定において「第一特許」という。)を侵害することなしには実施することができない特許(これらの規定において「第二特

and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder shall be informed promptly;

(c) the scope and duration of such use shall be limited to the purpose for which it was authorized, and in the case of semi-conductor technology shall only be for public non-commercial use or to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive;

(d) such use shall be non-exclusive;

(e) such use shall be non-assignable, except with that part of the enterprise or goodwill which enjoys such use;

(f) any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use;

(g) authorization for such use shall be liable, subject to adequate protection of the legitimate interests of the persons so authorized, to be terminated if and when the circumstances which led to it cease to exist and are unlikely to recur. The competent authority shall have the authority to review, upon motivated request, the continued existence of these circumstances;

(h) the right holder shall be paid adequate remuneration in the circumstances of each case, taking into account the economic value of the authorization;

(i) the legal validity of any decision relating to the authorization of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(j) any decision relating to the remuneration provided in respect of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(k) Members are not obliged to apply the conditions set forth in subparagraphs (b) and (f) where such use is permitted to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive. The need to correct anti-competitive practices may be taken into account in determining the amount of remuneration in such cases. Competent authorities shall have the authority to refuse termination of authorization if and when the conditions which led to such authorization are likely to recur;

(l) where such use is authorized to permit the exploitation of a patent ("the second patent") which cannot be exploited without infringing another patent ("the first patent"), the following additional conditions shall apply:

(i) the invention claimed in the second patent shall involve an important technical advance of considerable economic significance in relation to the invention claimed in the first patent;

許]という。)の実施を可能にするために他の使用が許諾される場合には、次の追加的条件を適用する。

(i) 第二特許に係る発明には、第一特許に係る発明との関係において相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩を含む。

(ii) 第一特許権者は、合理的な条件で第二特許に係る発明を使用する相互実施許諾を得る権利を有する。

(iii) 第一特許について許諾された使用は、第二特許と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。

第三十一条ノ二 <仮訳>

1. 第31条(f)における輸出国の義務は、この協定の付属書の第2段落に規定された条件に従い、医薬品生産物を製造するため及び輸入国資格を有する国へ輸出するために必要な限りにおいて、輸出国による強制実施権の許諾に関し、適用しない。

2. この条及びこの協定の付属書に規定される制度において、輸出国により強制実施権が許諾される場合、輸出国によって許可された使用の輸入国における経済的価値を考慮し、第31条(h)に従い適当な報酬が輸出国において支払われる。資格のある輸入国において、同一の生産物に強制実施権が許諾される場合、第31条(h)における加盟国の義務は、この段落の第一次に従い、輸出国において報酬が支払われた生産物には適用しない。

3. 医薬品の購買力を強化するために経済規模を拡大し、及び医薬品の地域における製造を促進させることを目的として、1994年のガットの第24条及び1979年11月28日の異なるかつ一層有利な待遇並びに相互主義及び開発途上国のより十分な参加に関する締約国団の決定(L/4903)の意味する範囲内で、WTO加盟国である開発途上国又は後発開発途上国が地域貿易協定の構成国となっていて、その構成国の少なくとも半数が、後発開発途上国に関する国際連合の表に現在掲載されている国からなる場合には、この国における強制実施権の下で製造され又は輸入された医薬品が、対象となる衛生問題を共有する地域貿易協定内の他の開発途上国及び後発開発途上国の市場へ輸出されることを可能とするに必要限り、第31条(f)における加盟国の義務は適用されない。これは、対象となる特許権の属地性に影響を与えるものではないと解する。

4. 加盟国は、この条及びこの協定の付属書の規定に合致する措置については、1994年のガット第23条第1(b)項及び第1(c)項に基づく申立てを行わない。

5. この条及びこの協定の付属書は、TRIPS協定と公衆衛生に関する宣言(WT/MIN(01)/DEC/2)で再確認されたものを含め、第31条(f)及び(h)以外のこの協定の条項のもとで加盟国が有する権利、義務、柔軟性を予断するものではなく、それらの解釈を予断するものではない。同様に、現在のTRIPS第31条(f)のもとで、強制実施権により生産された医薬品がどの程度輸出されるかについて予断するものではない。

(ii) the owner of the first patent shall be entitled to a cross-licence on reasonable terms to use the invention claimed in the second patent; and

(iii) the use authorized in respect of the first patent shall be non-assignable except with the assignment of the second patent.

Article 31bis

1. The obligations of an exporting Member under Article 31(f) shall not apply with respect to the grant by it of a compulsory licence to the extent necessary for the purposes of production of a pharmaceutical product(s) and its export to an eligible importing Member(s) in accordance with the terms set out in paragraph 2 of the Annex to this Agreement.

2. Where a compulsory licence is granted by an exporting Member under the system set out in this Article and the Annex to this Agreement, adequate remuneration pursuant to Article 31(h) shall be paid in that Member taking into account the economic value to the importing Member of the use that has been authorized in the exporting Member. Where a compulsory licence is granted for the same products in the eligible importing Member, the obligation of that Member under Article 31(h) shall not apply in respect of those products for which remuneration in accordance with the first sentence of this paragraph is paid in the exporting Member.

3. With a view to harnessing economies of scale for the purposes of enhancing purchasing power for, and facilitating the local production of, pharmaceutical products: where a developing or least-developed country WTO Member is a party to a regional trade agreement within the meaning of Article XXIV of the GATT 1994 and the Decision of 28 November 1979 on Differential and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries (L/4903), at least half of the current membership of which is made up of countries presently on the United Nations list of least-developed countries, the obligation of that Member under Article 31(f) shall not apply to the extent necessary to enable a pharmaceutical product produced or imported under a compulsory licence in that Member to be exported to the markets of those other developing or least-developed country parties to the regional trade agreement that share the health problem in question. It is understood that this will not prejudice the territorial nature of the patent rights in question.

4. Members shall not challenge any measures taken in conformity with the provisions of this Article and the Annex to this Agreement under subparagraphs l(b) and l(c) of Article XXIII of GATT 1994.

5. This Article and the Annex to this Agreement are without prejudice to the rights, obligations and flexibilities that Members have under the provisions of this Agreement other than paragraphs (f) and (h) of Article 31, including those reaffirmed by the Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (WT/MIN(01)/DEC/2), and to their interpretation. They are also without prejudice to the extent to which pharmaceutical products produced under a compulsory licence can be exported under the provisions of Article 31(f).

第三十二条 取消し又は消滅

特許を取り消し又は特許権を消滅させる決定については、司法上の審査の機会が与えられる。

第三十三条 保護期間

保護期間は、出願日から計算して二十年の期間が経過する前に終了してはならない。⁸

第三十四条 方法の特許の立証責任

1. 第二十八条1(b)に規定する特許権者の権利の侵害に関する民事上の手続において、特許の対象が物を得るための方法である場合には、司法当局は、被申立人に対し、同一の物を得る方法が特許を受けた方法と異なることを立証することを命ずる権限を有する。このため、加盟国は、少なくとも次のいずれかの場合には、特許権者の承諾を得ないで生産された同一の物について、反証のない限り、特許を受けた方法によって得られたものと推定することを定める。

(a) 特許を受けた方法によって得られた物が新規性のあるものである場合

(b) 同一の物が特許を受けた方法によって生産された相当の可能性があり、かつ、特許権者が受当な努力により実際に使用された方法を確定できなかつた場合

2. 加盟国は、1の(a)又は(b)のいずれかに定める条件が満たされる場合に限り、侵害したと申し立てられた者に対し1に規定する立証責任を課することを定めることができる。

3. 反証の提示においては、製造上及び営業上の秘密の保護に関する被申立人の正当な利益を考慮する。

第六節 集積回路の回路配置

第三十五条 集積回路についての知的所有権に関する条約との関係

加盟国は、集積回路の回路配置(この協定において「回路配置」という。)について、集積回路についての知的所有権に関する条約の第二条から第七条まで(第六条(3)の規定を除く。)、第十二条及び第十六条(3)並びに次条から第三十八条までの規定に従って保護を定めることに

⁸ 特許を独自に付与する制度を有していない加盟国については、保護期間を当該制度における出願日から起算することを定めることができるものと了解する。

Article 32

Revocation/Forfeiture

An opportunity for judicial review of any decision to revoke or forfeit a patent shall be available.

Article 33

Term of Protection

The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date.⁸

Article 34

Process Patents: Burden of Proof

1. For the purposes of civil proceedings in respect of the infringement of the rights of the owner referred to in paragraph 1(b) of Article 28, if the subject matter of a patent is a process for obtaining a product, the judicial authorities shall have the authority to order the defendant to prove that the process to obtain an identical product is different from the patented process. Therefore, Members shall provide, in at least one of the following circumstances, that any identical product when produced without the consent of the patent owner shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to have been obtained by the patented process:

(a) if the product obtained by the patented process is new;

(b) if there is a substantial likelihood that the identical product was made by the process and the owner of the patent has been unable through reasonable efforts to determine the process actually used.

2. Any Member shall be free to provide that the burden of proof indicated in paragraph 1 shall be on the alleged infringer only if the condition referred to in subparagraph (a) is fulfilled or only if the condition referred to in subparagraph (b) is fulfilled.

3. In the addition of proof to the contrary, the legitimate interests of defendants in protecting their manufacturing and business secrets shall be taken into account.

SECTION 6: LAYOUT-DESIGNS (TOPOGRAPHIES) OF INTEGRATED CIRCUITS

Article 35

Relation to the IPICT Treaty

Members agree to provide protection to the layout-designs (topographies) of integrated circuits (referred to in this Agreement as "layout-designs") in accordance with Articles 2 through 7

⁸ It is understood that those Members which do not have a system of original grant may provide that the term of protection shall be computed from the filing date in the system of original grant.

合意する。

第三十六条 保護の範囲

次条1の規定に従うことを条件として、加盟国は、保護されている回路配置、保護されている回路配置を組み込んだ集積回路又は当該集積回路を組み込んだ製品(違法に複製された回路配置が既に含まれている場合に限る。)の輸入、販売その他の商業上の目的のための頒布が権利者の許諾を得ないで行われる場合には、これらの行為を違法とする。

第三十七条 権利者の許諾を必要としない行為

1. 前条の規定にかかわらず、加盟国は、同条に規定するいずれかの行為を行い又は命ずる者が、違法に複製された回路配置を組み込んだ集積回路又は当該集積回路を組み込んだ製品を取得した時において、当該集積回路又は当該製品が違法に複製された回路配置を組み込んでいたことを知らず、かつ、知ることができる合理的な理由を有しなかつた場合には、当該集積回路又は当該製品に関する当該行為の遂行を違法としてはならない。加盟国は、当該者が、回路配置が違法に複製されたものであることを十分に説明する通知を受領した後も手持ちの又はその受領以前に注文された在庫について当該行為を行うことができ、この場合において、当該回路配置について自由に交渉された利用許諾契約に基づいて支払われる合理的な利用料と同等の金額を権利者に支払わなければならないことを定める。

2. 第三十一条の(a)から(k)までに定める条件は、回路配置の強制利用許諾又は権利者の許諾を得ない政府による又は政府のための使用の場合について適用する。

第三十八条 保護期間

1. 保護の条件として登録を要求する加盟国においては、回路配置の保護期間は、登録日の日又は世界における最初の商業的利用の日から十年の期間の満了する前に終了してはならない。
2. 保護の条件として登録を要求しない加盟国においては、回路配置の保護期間は、世界における最初の商業的利用の日から少なくとも十年とする。
3. 1及び2の規定にかかわらず、加盟国は、回路配置の創作後十五年で保護が消滅することを定めることができる。

⁹ この節の規定において「権利者」とは、集積回路についての知的財産権に関する条約に定める「権利者」と同一の意味を有するものと了解する。

(other than paragraph 3 of Article 6), Article 12 and paragraph 3 of Article 16 of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits and, in addition, to comply with the following provisions.

Article 36

Scope of the Protection

Subject to the provisions of paragraph 1 of Article 37, Members shall consider unlawful the following acts if performed without the authorization of the right holder: importing, selling, or otherwise distributing for commercial purposes a protected layout-design, an integrated circuit in which a protected layout-design is incorporated, or an article incorporating such an integrated circuit only in so far as it continues to contain an unlawfully reproduced layout-design.

Article 37

Acts Not Requiring the Authorization of the Right Holder

1. Notwithstanding Article 36, no Member shall consider unlawful the performance of any of the acts referred to in that Article in respect of an integrated circuit incorporating an unlawfully reproduced layout-design or any article incorporating such an integrated circuit where the person performing or ordering such acts did not know and had no reasonable ground to know, when acquiring the integrated circuit or article incorporating such an integrated circuit, that it incorporated an unlawfully reproduced layout-design. Members shall provide that, after the time that such person has received sufficient notice that the layout-design was unlawfully reproduced, that person may perform any of the acts with respect to the stock on hand or ordered before such time, but shall be liable to pay to the right holder a sum equivalent to a reasonable royalty such as would be payable under a freely negotiated licence in respect of such a layout-design.

2. The conditions set out in subparagraphs (a) through (k) of Article 31 shall apply *mutatis mutandis* in the event of any non-voluntary licensing of a layout-design or of its use by or for the government without the authorization of the right holder.

Article 38

Term of Protection

1. In Members requiring registration as a condition of protection, the term of protection of layout-designs shall not end before the expiration of a period of 10 years counted from the date of filing an application for registration or from the first commercial exploitation wherever in the world it occurs.
2. In Members not requiring registration as a condition for protection, layout-designs shall be protected for a term of no less than 10 years from the date of the first commercial exploitation wherever in the world it occurs.
3. Notwithstanding paragraphs 1 and 2, a Member may provide that protection shall lapse 15 years after the creation of the layout-design.

⁹ The term "right holder" in this Section shall be understood as having the same meaning as the term "holder of the right" in the IPICT Treaty.

第七節 開示されていない情報の保護

第三十九条

1. 千九百六十七年のパリ条約第十條の二に規定する不正競争からの有効な保護を確保するため、加盟国は、開示されていない情報を2の規定に従って保護し、及び政府又は政府機関に提出されるデータを3の規定に従って保護する。
2. 自然人又は法人は、合法的に自己の管理する情報が次の(a)から(e)までの規定に該当する場合には、公正な商慣習に反する方法¹⁰により自己の承諾を得ないで他の者が当該情報を開示し、取得し又は使用することを防止することができるものとする。
 - (a) 当該情報が一体として又はその構成要素の正確な配列及び組立てとして、当該情報に類する情報を通常扱う集団に属する者に一般的に知られておらず又は容易に知ることができないという意味において秘密であること。
 - (b) 秘密であることにより商業的価値があること。
 - (c) 当該情報を合法的に管理する者により、当該情報を秘密として保持するための状況に応じた合理的な措置がとられていること。
3. 加盟国は、新規性のある化学物質を利用する医薬品又は農薬用の化学品の販売の承認の条件として、作成のために相当の努力を必要とする開示されない試験データその他のデータの提出を要求する場合には、不正な商業的使用から当該データを保護する。更に、加盟国は、公衆の保護に必要な場合又は不正な商業的使用から当該データが保護されることを確保するための措置がとられる場合を除くほか、開示されることから当該データを保護する。

第八節 契約による実施許諾等における反競争的行為の規制

第四十条

1. 加盟国は、知的所有権に関する実施許諾等における行為又は条件であって競争制限的なものが貿易に悪影響を及ぼし又は技術の移転及び普及を妨げる可能性のあることを合意する。
2. この協定のいかなる規定も、加盟国が、実施許諾等における行為又は条件であって、特定の場合において、関連する市場における競争に悪影響を及ぼすような知的所有権の濫用となることのあるものを自国の国内法令において特定することを妨げるものではない。このため、加盟国は、自国の関連法令を考慮して、このような行為又は条件(例えば、排他的なライセンス・バック条件、有効性の不平等条件及び強制的な一括実施許諾

¹⁰ この2の規定の適用上、「公正な商慣習に反する方法」とは、少なくとも契約違反、信義則違反、違反の秘匿等の行為をいひ、情報の取得の際にこれらの行為があったことを知っているか又は知らないことについて重大な過失がある第三者による開示されていない当該情報の取得を含む。

SECTION 7. PROTECTION OF UNDISCLOSED INFORMATION

Article 39

1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3.
2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices,¹⁰ so long as such information:
 - (a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;
 - (b) has commercial value because it is secret; and
 - (c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.
3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.

SECTION 8. CONTROL OF ANTI-COMPETITIVE PRACTICES IN CONTRACTUAL LICENCES

Article 40

1. Members agree that some licensing practices or conditions pertaining to intellectual property rights which restrain competition may have adverse effects on trade and may impede the transfer and dissemination of technology.
2. Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.

¹⁰ For the purpose of this provision, "a manner contrary to honest commercial practices" shall mean at least practices such as breach of contract, breach of confidence and inducement to breach, and includes the acquisition of undisclosed information by third parties who knew, or were grossly negligent in failing to know, that such practices were involved in the acquisition.

等を含むことができる。)を防止し又は規制するため、この協定の他の規定に適合する適当な措置をとることができる。

3. 加盟国は、当該加盟国の国民又は居住者である知的所有権の保有者がこの節の規定の対象とする事項に関する他の加盟国の法令に違反する行為を行っているとする理由を有している当該他の加盟国が、当該法令の遵守を確保することを望む場合には、要請に応じ、当該他の加盟国と協議を行う。この場合において、いずれの加盟国も、自国の法令に基づき措置をとり及び完全に自由に最終決定を行うことを妨げられない。要請を受けた加盟国は、要請を行った加盟国との協議に対し、十分かつ好意的な考慮を払い、適当な機会を与える。当該要請を受けた加盟国は、国内法令に従うこと及び当該要請を行った加盟国による秘匿の保護についての相互に満足すべき合意がされることを条件として、当該事案に関連する公に入手可能な秘匿でない情報その他当該要請を受けた加盟国により入手可能な情報を提供することにより協力する。

4. 加盟国は、自国の国民又は居住者がこの節の規定の対象とする事項に関する他の加盟国の法令に違反すると申し立てられて手続に服している場合には、要請に基づき、3に定める条件と同一の条件に基づいて当該他の加盟国と協議を行う機会を与えられる。

第三節 知的所有権の行使

第一節 一般的義務

第四十一条

1. 加盟国は、この節に規定する行使手続によりこの協定が対象とする知的所有権の侵害行為に対し効果的な措置(侵害を防止するための迅速な救済措置及び追加の侵害を抑制するための救済措置を含む。)がとられることを可能にするため、当該行使手続を国内法において確保する。このような行使手続は、正当な貿易の新たな障壁となることを回避し、かつ、濫用に対する保障措置を提供するような態様で適用する。

2. 知的所有権の行使に関する手続は、公正かつ公平なものとする。この手続は、不必要に複雑な又は費用を要するものであってはならず、また、不合理な期限を付され又は不当な遅延を伴うものであってはならない。

3. 本案についての決定は、できる限り、書面によって行い、かつ、理由を示す。この決定は、少なくとも手続の当事者に対しては不当に遅延することなく提供される。本案についての決定は、当事者が意見を述べる機会を与えられた証拠にのみ基づく。

4. 手続の当事者は、最終的な行政上の決定について及び、事件の重要性に係る加盟国の国内法上の管轄に関する規定に従い、本案についての最初の司法上の決定の少なくとも法律面について、司法当局による審査の機会を有する。ただし、刑事事件の無罪判決に関し審査の機会を与える義務を負わない。

3. Each Member shall enter, upon request, into consultations with any other Member which has cause to believe that an intellectual property right owner that is a national or domiciliary of the Member to which the request for consultations has been addressed is undertaking practices in violation of the requesting Member's laws and regulations on the subject matter of this Section, and which wishes to secure compliance with such legislation, without prejudice to any action under the law and to the full freedom of an ultimate decision of either Member. The Member addressed shall accord full and sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for, consultations with the requesting Member, and shall cooperate through supply of publicly available non-confidential information of relevance to the matter in question and of other information available to the Member, subject to domestic law and to the conclusion of mutually satisfactory agreements concerning the safeguarding of its confidentiality by the requesting Member.

4. A Member whose nationals or domiciliaries are subject to proceedings in another Member concerning alleged violation of that other Member's laws and regulations on the subject matter of this Section shall, upon request, be granted an opportunity for consultations by the other Member under the same conditions as those foreseen in paragraph 3.

PART III

ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

SECTION I: GENERAL OBLIGATIONS

Article 41

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.

2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.

3. Decisions on the merits of a case shall preferably be in writing and reasoned. They shall be made available at least to the parties to the proceeding without undue delay. Decisions on the merits of a case shall be based only on evidence in respect of which parties were offered the opportunity to be heard.

4. Parties to a proceeding shall have an opportunity for review by a judicial authority of final administrative decisions and, subject to jurisdictional provisions in a Member's law concerning the importance of a case, of at least the legal aspects of initial judicial decisions on the merits of a case. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for review of acquittals in criminal cases.

5. It is understood that this Part does not create any obligation to put in place a judicial system for the enforcement of intellectual property rights distinct from that for the enforcement of law in general, nor does it affect the capacity of Members to enforce their law in general. Nothing in this Part creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and the enforcement of law in general.

SECTION 2: CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND REMEDIES

Article 42

Fair and Equitable Procedures

Members shall make available to right holders¹¹ civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right covered by this Agreement. Defendants shall have the right to written notice which is timely and contains sufficient detail, including the basis of the claims. Parties shall be allowed to be represented by independent legal counsel, and procedures shall not impose overly burdensome requirements concerning mandatory personal appearances. All parties to such procedures shall be duly entitled to substantiate their claims and to present all relevant evidence. The procedure shall provide a means to identify and protect confidential information, unless this would be contrary to existing constitutional requirements.

Article 43

Evidence

1. The judicial authorities shall have the authority, where a party has presented reasonably available evidence sufficient to support its claims and has specified evidence relevant to substantiation of its claims which lies in the control of the opposing party, to order that this evidence be produced by the opposing party, subject in appropriate cases to conditions which ensure the protection of confidential information.

2. In cases in which a party to a proceeding voluntarily and without good reason refuses access to, or otherwise does not provide necessary information within a reasonable period, or significantly impedes a procedure relating to an enforcement action, a Member may accord judicial authorities the authority to make preliminary and final determinations, affirmative or negative, on the basis of the information presented to them, including the complaint or the allegation presented by the party adversely affected by the denial of access to information, subject to providing the parties an opportunity to be heard on the allegations or evidence.

Article 44

Injunctions

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, *inter alia* to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter

¹¹ For the purposes of this Part, the term "right holder" includes federations and associations having legal standing to assert such rights.

5. この部の規定は、一般的な法の執行のための司法制度とは別の知的財産権に関する執行のための司法制度を設ける義務を生じさせざるものではなく、また、一般的に法を執行する加盟国の権能に影響を及ぼすものでもない。この部のいかなる規定も、知的財産権に関する執行と一般的な法の執行との間の資源の配分に関して何ら義務を生じさせるものではない。

第二節 民事上及び行政上の手続及び救済措置

第四十二条 公正かつ公平な手続

加盟国は、この協定が対象とする知的財産権の行使に関し、民事上の司法手続を権利者¹¹に提供する。被申立人は、十分に詳細な内容(主張の根拠を含む。)を含む書面による通知を適時に受ける権利を有する。当事者は、独立の弁護人を代理人とすることが認められるものとし、また、手続においては、義務的な出頭に関して過度に重い要件を課してはならない。手続の当事者は、その主張を裏付けること及びすべての関連する証拠を提出することについての正当な権利を有する。手続においては、現行の憲法上の要請に反しない限り、秘密の情報を選定し、かつ、保護するための手段を提供する。

第四十三条 証拠

1. 一方の当事者がその主張を十分裏付ける合理的に入手可能な証拠を提出し、かつ、他方の当事者の有する当該主張の裏付けに関連する証拠を特定した場合には、司法当局は、適当な事案において秘密の情報の保護を確保することを条件として、他方の当事者にその特定された証拠の提示を命ずる権限を有する。

2. 手続の一方の当事者が必要な情報の利用の機会を故意にかつ十分な理由なしに拒絶し若しくは合理的な期間内に必要な情報を提供せず又は行使に関連する手続を著しく妨げる場合には、加盟国は、双方の当事者が主張又は証拠に関し意見を述べる機会を与えられることを条件として、提供された情報(情報の利用の機会の拒絶によって悪影響を受けた他方の当事者が提示した申立て又は主張を含む。)に基づいて、暫定的及び最終的な決定(暫定的であるか否定的であるかを問わない。)を行う権限を司法当局に与えることができる。

第四十四条 差止め命令

1. 司法当局は、当事者に対し、知的財産権を侵害しないこと、特に知的財産権を侵害する輸入物品の管轄内の流通経路への流入を通関後直ちに防止することを命ずる権限を有する。加盟国は、保護の対象であって、その取引が知的財産権の侵害を伴うことを

¹¹ この節の規定の適用上、「権利者」には、権利を主張する法的地位を有する連合及び団体を含む。

関係者が知るか又は知ることができ合理的な理由を有することとなる前に当該関係者により取得され又は注文されたものに関しては、当該権限を与える義務を負わない。

2. 政府又は政府の許諾を受けた第三者が権利者の許諾を得ないで行う使用については、当該使用を明示的に定める第二部の規定に従うことを条件として、加盟国は、この部の他の規定にかかわらず、当該使用に対する救済措置を、第三十一条(h)の規定による報酬の支払に限定することができる。当該使用であつてそのような救済措置の限定的対象とならないものについては、この部に定める救済措置が適用され、又は、当該救済措置が国内法令に抵触する場合には、宣言的判決及び適当な補償が行われるものとす。

第四十五条 損害賠償

1. 司法当局は、侵害活動を行っていることを知っていたか又は知ることができ合理的な理由を有していた侵害者に対し、知的所有権の侵害によつて権利者が被つた損害を補償するために適当な賠償を当該権利者に支払うよう命ずる権限を有する。
2. 司法当局は、また、侵害者に対し、費用(適当な弁護人の費用を含むことができる。)を権利者に支払うよう命ずる権限を有する。適当な場合において、加盟国は、侵害者が侵害活動を行っていることを知らなかったか又は知ることができ合理的な理由を有していなかったときでも、利益の回復又は法定の損害賠償の支払を命ずる権限を司法当局に与えることができる。

第四十六条 他の救済措置

侵害を効果的に抑止するため、司法当局は、侵害していると認められた物品を、権利者に損害を与えないような態様でいかなる補償もなく流通経路から排除し又は、現行の憲法上の要請に反しない限り、廃棄することを命ずる権限を有する。司法当局は、また、侵害物品の生産のために主として使用される材料及び道具を、追加の侵害の危険を最小とするような態様でいかなる補償もなく流通経路から排除することを命ずる権限を有する。このような申立てを検討する場合には、侵害の重大さと命ぜられる救済措置との間の均衡の必要性及び第三者の利益を考慮する。不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、違法に付された商標の単なる除去により流通経路への商品の流入を認めることはできない。

第四十七条 情報に関する権利

加盟国は、司法当局が、侵害の重大さとの均衡を失しない限度で、侵害者に対し、侵害物品又は侵害サービスの生産又は流通に関与した第三者を特定する事項及び侵害物品又は侵害サービスの流通経路を権利者に通報するよう命ずる権限を有することを定めることができる。

acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.

2. Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the remedies available against such use to payment of remuneration in accordance with subparagraph (h) of Article 31. In other cases, the remedies under this Part shall apply or, where these remedies are inconsistent with a Member's law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available.

Article 45

Damages

1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.
2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.

Article 46

Other Remedies

In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm caused to the right holder, or, unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the predominant use of which has been in the creation of the infringing goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.

Article 47

Right of Information

Members may provide that the judicial authorities shall have the authority, unless this would be out of proportion to the seriousness of the infringement, to order the infringer to inform the right holder of the identity of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services and of their channels of distribution.

第四十八條 被申立人に対する賠償

1. 司法当局は、当事者に対し、その申立てにより措置がとられ、かつ、当該当事者が行使手続を濫用した場合には、その濫用により不法に要求又は制約を受けた当事者が被った損害に対する適当な賠償を支払うよう命ずる権限を有する。司法当局は、また、申立人に対し、費用(適当な弁護人の費用を含むことができる。)を被申立人に支払うよう命ずる権限を有する。
2. 知的所有権の保護又は行使に係る法の運用に関し、加盟国は、当該法の運用の過程において措置が誠実にとられ又はとることが意図された場合に限り、公の機関及び公務員の双方の適当な救済措置に対する責任を免除する。

第四十九條 行政上の手続

民事上の救済措置が本案についての行政上の手続の結果として命ぜられる場合には、その手続は、この節に定める原則と実質的に同等の原則に従う。

第三節 暫定措置

第五十条

1. 司法当局は、次のことを目的として迅速かつ効果的な暫定措置をとることを命ずる権限を有する。
 - (a) 知的所有権の侵害の発生を防止すること。特に、物品が管轄内の流通経路へ流入することを防止すること(輸入物品が管轄内の流通経路へ流入することを通関後直ちに防止することを含む。)
 - (b) 申し立てられた侵害に関連する証拠を保全すること。
2. 司法当局は、適当な場合には、特に、遅延により権利者に回復できない損害が生ずるおそれがある場合又は証拠が破壊される明らかな危険がある場合には、他方の当事者に意見を述べざる機会を与えることなく、暫定措置をとる権限を有する。
3. 司法当局は、申立人が権利者であり、かつ、その権利が侵害されていること又は侵害が生ずる差し迫ったおそれがあることを十分な確実性をもって自ら確認するため、申立人に対し合理的に入手可能な証拠を提出するよう要求し、並びに被申立人を保護し及び濫用を防止するため、申立人に対し十分な担保又は同等の保証を提供することを命ずる権限を有する。
4. 暫定措置が他方の当事者が意見を述べざる機会を与えられなくなるとされた場合には、影響を受ける当事者は、最も速い場合においても、当該暫定措置の実施後遅滞なく通知を受ける。暫定措置の通知後合理的な期間内に、当該暫定措置を変更するか若しくは

Article 48

Indemnification of the Defendant

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party at whose request measures were taken and who has abused enforcement procedures to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of such abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney's fees.
2. In respect of the administration of any law pertaining to the protection or enforcement of intellectual property rights, Members shall only exempt both public authorities and officials, from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith in the course of the administration of that law.

Article 49

Administrative Procedures

To the extent that any civil remedy can be ordered as a result of administrative procedures on the merits of a case, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

SECTION 3: PROVISIONAL MEASURES

Article 50

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:
 - (a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance;
 - (b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.
2. The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.
3. The judicial authorities shall have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the right holder and that the applicant's right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.
4. Where provisional measures have been adopted *inaudita altera parte*, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding,

within a reasonable period after the notification of the measures, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed.

5. The applicant may be required to supply other information necessary for the identification of the goods concerned by the authority that will execute the provisional measures.

6. Without prejudice to paragraph 4, provisional measures taken on the basis of paragraphs 1 and 2 shall, upon request by the defendant, be revoked or otherwise cease to have effect, if proceedings leading to a decision on the merits of the case are not initiated within a reasonable period, to be determined by the judicial authority ordering the measures where a Member's law so permits or, in the absence of such a determination, not to exceed 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.

7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by these measures.

8. To the extent that any provisional measure can be ordered as a result of administrative procedures, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

SECTION 4: SPECIAL REQUIREMENTS RELATED TO BORDER MEASURES¹²

Article 51

Suspension of Release by Customs Authorities

Members shall, in conformity with the provisions set out below, adopt procedures¹³ to enable a right holder, who has valid grounds for suspecting that the importation of counterfeit trademark or pirated copyright goods¹⁴ may take place, to lodge an application in writing with competent authorities, administrative or judicial, for the suspension by the customs authorities of the release into free circulation of such goods. Members may enable such an application to be made in respect of goods which involve other infringements of intellectual property rights, provided that the requirements of this Section are met. Members may also provide for corresponding procedures concerning the suspension by the customs authorities of the release of infringing goods destined for exportation from their territories.

¹² Where a Member has dismantled substantially all controls over movement of goods across its border with another Member with which it forms part of a customs union, it shall not be required to apply the provisions of this Section at that border.

¹³ It is understood that there shall be no obligation to apply such procedures to imports of goods put on the market in another country by or with the consent of the right holder, or to goods in transit.

¹⁴ For the purposes of this Agreement:
(a) "counterfeit trademark goods" shall mean any goods, including packaging, bearing without authorization a trademark which is identical to the trademark validly registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark, and which thereby infringes the rights of the owner of the trademark in question under the law of the country of importation;

(b) "pirated copyright goods" shall mean any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and which are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country of importation.

は取り消すか又は廃除するかの決定について、被申立人の申立てに基づき意見を述べ
る機会の手えられる審査を行う。

5. 暫定措置を実施する機関は、申立人に対し、関連物品の特定に必要な情報を提供する
よう要求することができる。

6. 1及び2の規定に基づいてとられる暫定措置は、本案についての決定に至る手続が、合
理的な期間(国内法令によって許容されるときは、暫定措置を命じた司法当局によって
決定されるもの。その決定がないときは、二十勤務日又は三十一日のうちいずれか長
い期間を超えないもの)内に開始されない場合には、被申立人の申立てに基づいて取り
消され又は効力を失う。ただし、4の規定の適用を妨げるものではない。

7. 暫定措置が取り消された場合、暫定措置が申立人の作為若しくは不作為によって失効
した場合は知的財産権の侵害若しくはそれがおそれなかつたことが後に判明した場合
には、司法当局は、被申立人の申立てに基づき、申立人に対し、当該暫定措置によ
って生じた損害に対する適当な賠償を支払うよう命ずる権限を有する。

8. 暫定措置が行政上の手続の結果として命ぜられる場合には、その手続は、この節に定
める原則と実質的に同等の原則に従う。

第四節 国境措置に関する特別の要件¹²

第五十一条 税関当局による物品の解放の停止

加盟国は、この節の規定に従い、不正商標商品又は著作権侵害物品¹⁴が輸入されるお
それがあるに疑い足るに足りる正当な理由を有する権利者が、これらの物品の自由な流通
への解放を税関当局が停止するよう、行政上又は司法上の権限のある当局に対し書面
により申立てを提出することができる手続¹³を採用する。加盟国は、この節の要件を満
たす場合には、知的財産権のその他の侵害を伴う物品に関してこのような申立てを可
能とすることができる。加盟国は、自国の領域から輸出されようとしている侵害物品
の税関当局による解放の停止についても同様の手続を定めることができる。

¹² 加盟国は、関税同盟を構成する他の加盟国との国境を越える物品の移動に関するすべての管理
を実質的に廃止している場合には、その国境においてこの節の規定を適用することを要求されない。

¹³ この協定の適用上、

(a) 「不正商標商品」とは、ある商品について有効に登録されている商標と同一であり又はその基本
的側面において当該商標と識別できない商標を許諾なしに付した、当該商品と同一の商品(包装を含
む。)であって、輸入国の法令上、商標権者の権利を侵害するものをいう。

(b) 「著作権侵害物品」とは、ある国において、権利者又は権利者から正当に許諾を受けた者の承諾
を得ないで複製された複製物であって、当該物品の複製物の作成が、輸入
国において行われたとしたならば、当該輸入国の法令上、著作権又は関連する権利の侵害となつたであ
るものをいう。

¹⁴ 権利者によって若しくはその承諾を得て他の国の市場に提供された物品の輸入又は通過中
の物品については、この手続を適用する義務は生じないと了解する。

Article 52

Application

Any right holder initiating the procedures under Article 51 shall be required to provide adequate evidence to satisfy the competent authorities that, under the laws of the country of importation, there is *prima facie* an infringement of the right holder's intellectual property right and to supply a sufficiently detailed description of the goods to make them readily recognizable by the customs authorities. The competent authorities shall inform the applicant within a reasonable period whether they have accepted the application and, where determined by the competent authorities, the period for which the customs authorities will take action.

Article 53

Security or Equivalent Assurance

1. The competent authorities shall have the authority to require an applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and the competent authorities and to prevent abuse. Such security or equivalent assurance shall not unreasonably deter recourse to these procedures.

2. Where pursuant to an application under this Section the release of goods involving industrial designs, patents, layout-designs or undisclosed information into free circulation has been suspended by customs authorities on the basis of a decision other than by a judicial or other independent authority, and the period provided for in Article 55 has expired without the granting of provisional relief by the duly empowered authority, and provided that all other conditions for importation have been complied with, the owner, importer, or consignee of such goods shall be entitled to their release on the posting of a security in an amount sufficient to protect the right holder for any infringement. Payment of such security shall not prejudice any other remedy available to the right holder, it being understood that the security shall be released if the right holder fails to pursue the right of action within a reasonable period of time.

Article 54

Notice of Suspension

The importer and the applicant shall be promptly notified of the suspension of the release of goods according to Article 51.

Article 55

Duration of Suspension

If, within a period not exceeding 10 working days after the applicant has been served notice of the suspension, the customs authorities have not been informed that proceedings leading to a decision on the merits of the case have been initiated by a party other than the defendant, or that the duly empowered authority has taken provisional measures prolonging the suspension of the release of the goods, the goods shall be released, provided that all other conditions for importation or exportation have been complied with; in appropriate cases, this time-limit may be extended by another 10 working days. If proceedings leading to a decision on the merits of the case have been initiated, a review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable period, whether these measures shall be modified, revoked or

第五十二条 申立て

前条の規定に基づく手続を開始する権利者は、輸入国の法令上、当該権利者の知的所有権の侵害の事実があることを権限のある当局が一応確認するに足りる適切な証拠を提出し、及び税関当局が容易に識別することができるよう物品に関する十分詳細な記述を提出することが要求される。権限のある当局は、申立てを受理したか及及び、権限のある当局によって決定される場合には、税関当局が措置をとる期間について、合理的な期間内に申立人に通知する。

第五十三条 担保又は同等の保証

1. 権限のある当局は、申立人に対し、被申立人及び権限のある当局を保護し並びに濫用を防止するために十分な担保又は同等の保証を提供するよう要求する権限を有する。担保又は同等の保証は、手続の利用を不当に妨げるものであってはならない。

2. 意匠、特許、回路配置又は開示されていない情報が用いられている物品に関して、この節の規定に基づく申立てに従い、当該物品の自由な流通への解放が司法当局その他の独立した当局以外の権限のある当局による決定を根拠として税関当局によって停止された場合において、第五十五条に規定する正当に権限を有する当局による暫定的な救済が与えられることなく同条に規定する期間が満了したときは、当該物品の所有者、輸入者又は荷受人は、侵害から権利者を保護するために十分な金額の担保の提供を条件として当該物品の解放についての権利を有する。ただし、輸入のための他の他のすべての条件が満たされている場合に限り、当該担保の提供により、当該権利者が利用し得る他の救済措置が害されず、また、権利者が合理的な期間内に訴えを提起する権利を行使しない場合には、担保が解除されることを了解する。

第五十四条 物品の解放の停止の通知

輸入者及び申立人は、第五十一条の規定による物品の解放の停止について速やかに通知を受ける。

第五十五条 物品の解放の停止の期間

申立人が物品の解放の停止の通知の送達を受けてから十執務日(適当な場合には、この期間に、十執務日延長することができる。)を超えない期間内に、税関当局が、本案についての決定に至る手続が被申立人以外の当事者により開始されたこと又は正当に権限を有する当局が物品の解放の停止を延長する暫定措置をとったことについて通報されなかった場合には、当該物品は、解放される。ただし、輸入又は輸出のための他の他のすべての条件が満たされている場合には、本案についての決定に至る手続が開始された場合には、合理的な期間内に、解放の停止を変更するか若しくは取り消すか又は確認するかの決定について、被申立人の申立てに基づき意見を述べられる機会を与えられる審査を行う。第一段から第三段までの規定にかかわらず、暫

定的な司法上の措置に従って物品の解放の停止が行われ又は継続される場合には、第五十条 6 の規定を適用する。

第五十六条 物品の輸入者及び所有者に対する賠償

関係当局は、物品の不法な留置又は前条の規定に従って解放された物品の留置によって生じた損害につき、申立人に対し、物品の輸入者、荷受人及び所有者に適切な賠償を支払うよう命ずる権限を有する。

第五十七条 点検及び情報に関する権利

秘密の情報保護を害することなく、加盟国は、権限のある当局に対し、権利者が自己の主張を裏付けるために税関当局により留置された物品を点検するための十分な機会を与える権限を付与する。当該権限のある当局は、輸入者に対して当該物品の点検のための同等の機会を与える権限を有する。本案についての肯定的な決定が行われた場合には、加盟国は、権限のある当局に対し、当該物品の荷送人、輸入者及び荷受人の名称及び住所並びに当該物品の数量を権利者に通報する権限を付与することができる。

第五十八条 職権による行為

加盟国において、権限のある当局が、ある物品について知的財産権が侵害されていることを、間接的な証拠を得た際に職権により行動して当該物品の解放を停止する制度がある場合には、

- (a) 当該権限のある当局は、いつでも権限の行使に資することのある情報の提供を権利者に求めることができる。
- (b) 輸入者及び権利者は、速やかにその停止の通知を受ける。輸入者が権限のある当局に対し当該停止に関して異議を申し立てた場合には、当該停止については、第五十五条に定める条件を準用する。
- (c) 加盟国は、措置が誠実にとられ又はとることが意図された場合に限り、公の機関及び公務員の双方の適当な救済措置に対する責任を免除する。

第五十九条 救済措置

権利者の他の請求権を害することなく及び司法当局による審査を求める被申立人の権利に服することを条件として、権限のある当局は、第四十六条に規定する原則に従って侵害物品の廃棄又は処分を命ずる権限を有する。不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、当

confirmed. Notwithstanding the above, where the suspension of the release of goods is carried out or continued in accordance with a provisional judicial measure, the provisions of paragraph 6 of Article 50 shall apply.

Article 56

Indemnification of the Importer and of the Owner of the Goods

Relevant authorities shall have the authority to order the applicant to pay the importer, the consignee and the owner of the goods appropriate compensation for any injury caused to them through the wrongful detention of goods or through the detention of goods released pursuant to Article 55.

Article 57

Right of Inspection and Information

Without prejudice to the protection of confidential information, Members shall provide the competent authorities the authority to give the right holder sufficient opportunity to have any goods detained by the customs authorities inspected in order to substantiate the right holder's claims. The competent authorities shall also have authority to give the importer an equivalent opportunity to have any such goods inspected. Where a positive determination has been made on the merits of a case, Members may provide the competent authorities the authority to inform the right holder of the names and addresses of the consignor, the importer and the consignee and of the quantity of the goods in question.

Article 58

Ex Officio Action

Where Members require competent authorities to act upon their own initiative and to suspend the release of goods in respect of which they have acquired *prima facie* evidence that an intellectual property right is being infringed:

- (a) the competent authorities may at any time seek from the right holder any information that may assist them to exercise these powers;
- (b) the importer and the right holder shall be promptly notified of the suspension. Where the importer has lodged an appeal against the suspension with the competent authorities, the suspension shall be subject to the conditions, *mutatis mutandis*, set out at Article 55;
- (c) Members shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith.

Article 59

Remedies

該権限のある当局は、変更のない状態で侵害商品の積戻しを許容し又は異なる税関手続に委ねてはならない。

第六十条 少量の輸入

加盟国は、旅行者の手荷物に含まれ又は小型貨物で送られる少量の非商業的な性質の物品については、この節の規定の適用から除外することができる。

第五節 刑事上の手続

第六十一条

加盟国は、少なくとも故意による商業的標榜の商標の不正使用及び著作物の違法な複製について適用される刑事上の手続及び刑罰を定める。制裁には、同様の重大性を有する犯罪に適用される刑罰の程度に適合した十分に抑止的な拘禁刑又は罰金を含む。適当な場合には、制裁には、侵害物品並びに違反行為のために主として使用される材料及び道具の差押え、没収及び没収を含む。加盟国は、知的所有権のその他の侵害の場合、特に故意にかつ商業的規模で侵害が行われる場合において適用される刑事上の手続及び刑罰を定めることができる。

第四部 知的所有権の取得及び維持並びにこれらに関連する当事者間手続

第六十二条

1. 加盟国は、第二部の第二節から第六節までに規定する知的所有権の取得又は維持の条件として、合理的な手続及び方式に従うことを要求することができる。この手続及び方式は、この協定に合致するものとする。
2. 知的所有権の取得について権利が登録され又は付与される必要がある場合には、加盟国は、権利の取得のための実体的な条件が満たされていることを条件として、保護期間が不当に短縮されないように、権利の登録又は付与のための手続を合理的な期間内に行うことを確保する。
3. 千九百六十七年のパリ条約第四条の規定は、サー・ビス・マークについて準用する。
4. 知的所有権の取得又は維持に関する手続並びに、加盟国の国内法令が定める場合には、行政上の取消し及び異議の申立て、取消し、無効等の当事者間手続は、第四十一条の2及び3に定める一般原則により規律される。

Without prejudice to other rights of action open to the right holder and subject to the right of the defendant to seek review by a judicial authority, competent authorities shall have the authority to order the destruction or disposal of infringing goods in accordance with the principles set out in Article 46. In regard to counterfeit trademark goods, the authorities shall not allow the re-exportation of the infringing goods in an unaltered state or subject them to a different customs procedure, other than in exceptional circumstances.

Article 60

De Minimis Imports

Members may exclude from the application of the above provisions small quantities of goods of a non-commercial nature contained in travellers' personal luggage or sent in small consignments.

SECTION 5: CRIMINAL PROCEDURES

Article 61

Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.

PART IV

ACQUISITION AND MAINTENANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND RELATED INTER-PARTES PROCEDURES

Article 62

1. Members may require, as a condition of the acquisition or maintenance of the intellectual property rights provided for under Sections 2 through 6 of Part II, compliance with reasonable procedures and formalities. Such procedures and formalities shall be consistent with the provisions of this Agreement.
2. Where the acquisition of an intellectual property right is subject to the right being granted or registered, Members shall ensure that the procedures for grant or registration, subject to compliance with the substantive conditions for acquisition of the right, permit the granting or registration of the right within a reasonable period of time so as to avoid unwarranted curtailment of the period of protection.
3. Article 4 of the Paris Convention (1967) shall apply *mutatis mutandis* to service marks.
4. Procedures concerning the acquisition or maintenance of intellectual property rights and, where a Member's law provides for such procedures, administrative revocation and *inter partes*

procedures such as opposition, revocation and cancellation, shall be governed by the general principles set out in paragraphs 2 and 3 of Article 41.

5. Final administrative decisions in any of the procedures referred to under paragraph 4 shall be subject to review by a judicial or quasi-judicial authority. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for such review of decisions in cases of unsuccessful opposition or administrative revocation, provided that the grounds for such procedures can be the subject of invalidation procedures.

PART V

DISPUTE PREVENTION AND SETTLEMENT

Article 63

Transparency

1. Laws and regulations, and final judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by a Member pertaining to the subject matter of this Agreement (the availability, scope, acquisition, enforcement and prevention of the abuse of intellectual property rights) shall be published, or where such publication is not practicable made publicly available, in a national language, in such a manner as to enable governments and right holders to become acquainted with them. Agreements concerning the subject matter of this Agreement which are in force between the government or a governmental agency of a Member and the government or a governmental agency of another Member shall also be published.

2. Members shall notify the laws and regulations referred to in paragraph 1 to the Council for TRIPS in order to assist that Council in its review of the operation of this Agreement. The Council shall attempt to minimize the burden on Members in carrying out this obligation and may decide to waive the obligation to notify such laws and regulations directly to the Council if consultations with WIPO on the establishment of a common register containing these laws and regulations are successful. The Council shall also consider in this connection any action required regarding notifications pursuant to the obligations under this Agreement stemming from the provisions of Article 61 of the Paris Convention (1967).

3. Each Member shall be prepared to supply, in response to a written request from another Member, information of the sort referred to in paragraph 1. A Member, having reason to believe that a specific judicial decision or administrative ruling or bilateral agreement in the area of intellectual property rights affects its rights under this Agreement, may also request in writing to be given access to or be informed in sufficient detail of such specific judicial decisions or administrative rulings or bilateral agreements.

4. Nothing in paragraphs 1, 2 and 3 shall require Members to disclose confidential information which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

5. 4に規定する手続における最終的な行政上の決定は、司法当局又は準司法当局による審査に服する。ただし、退けられた異議の申立て又は行政上の取消しに係る決定については、これらの手続を求めた理由に基づき無効確認手続を行うことができ、これを条件として、当該審査の機会を与えざる義務を負わない。

第五部 紛争の防止及び解決

第六十三条 透明性の確保

1. この協定が対象とする事項(知的所有権の取得可能性、範囲、取得、行使及び濫用の防止)に関し加盟国が実施する法令、最終的な司法上の決定及び一般に適用される行政上の決定は、各国政府及び権利者が知ることができるような方法により当該加盟国の国語で公表し又は、公表が実質的でない場合には、公に利用可能なものとする。各加盟国の政府又は政府機関の間において有効なこの協定が対象とする事項に関する合意も公表する。

2. 加盟国は、この協定の実施について貿易関連的所有権理事會が検討することに資するために1に規定する法令を同理事會に通報する。同理事會は、その義務の履行について加盟国の負担を最小とすよう努めるものとし、また、当該法令についての共通の登録制度の設立に関するWIPOとの協議が成功する場合には、当該法令を同理事會に直接通報する義務を免除することを決定することができる。この関連において、同理事會は、千九百六十七年のパリ条約第六条の三に基づきこの協定上の義務に従って行われる通知について、必要となる措置を検討する。

3. 各加盟国は、他の加盟国からの書面による要請に応じて、1に規定する種類の情報を提供することができるように準備する。加盟国は、知的所有権の分野に関する特定の司法上若しくは行政上の決定又は二国間協定がこの協定に基づく自国の権利に影響を及ぼすと信ずるに足る理由を有する場合には、当該特定の司法上若しくは行政上の決定若しくは二国間協定を利用すること又はこれらから十分詳細な情報を得ることを書面により要請することができる。

4. 1から3までの規定は、加盟国に対し、法令の実施を妨げる等公共の利益に反し又は公私の特定の企業の正当な商業上の利益を害することとなるような秘密の情報の開示を要求するものではない。

第六十四条 紛争解決

1. この協定に別段の定めがある場合を除くほか、紛争解決了解によって詳細に定められて適用される千九百九十四年のガットの第二十二條及び第二十三條の規定は、この協定に係る協議及び紛争解決について準用する。
2. 千九百九十四年のガット第二十三條1の(b)及び(c)の規定は、世界貿易機関協定の効力発生の日から五年間、この協定に係る紛争解決については、準用しない。
3. 2に規定する期間の間、貿易関連知的財産権理事会は、千九百九十四年のガット第二十三條1の(b)及び(c)に規定する種類の苦情であつてこの協定に従つて申し立てられるものの範囲及び態様を検討し、並びに承認のため閣僚会議に勧告を提出する。この勧告の承認又は2に規定する期間の延長は、閣僚会議がコンセンサス方式によつてのみ決定する。承認された勧告は、その後の正式な受審手続なしにすべての加盟国について効力を生ずる。

第六部 経過措置

第六十五條 経過措置

1. 2から4までの規定に従ふことを条件として、加盟国は、世界貿易機関協定の効力発生の日の後一年の期間が満了する前にこの協定を適用する義務を負わない。
2. 開発途上加盟国は、1に定めるところによりこの協定を適用する日から更に四年の期間、この協定(第三條から第五條までの規定を除く。)の適用を延期することができる。
3. 中央計画経済から市場自由企業経済への移行過程にある加盟国であつて、知的財産権制度の構造的な改革を行い、かつ、知的財産権法令の準備及び実施において特別な問題に直面しているものも、2に規定する延期の期間を享受することができる。
4. 開発途上加盟国は、2に規定するこの協定の当該開発途上加盟国への一般的な適用の日において、この協定により物質特許の保護をその領域内で物質特許によつて保護していない技術分野に拡大する義務を負う場合には、第二部第五節の物質特許に関する規定の当該技術分野への適用を更に五年の期間延期することができる。
5. 1から4までに規定する経過期間を援用する加盟国は、当該経過期間の国内法令及び慣行の変更がこの協定との適合性の程度を少なくすることとはならないことを確保する。

Article 64

Dispute Settlement

1. The provisions of Articles XXII and XXIII of GATT 1994 as elaborated and applied by the Dispute Settlement Understanding shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement except as otherwise specifically provided herein.
2. Subparagraphs 1(b) and 1(c) of Article XXIII of GATT 1994 shall not apply to the settlement of disputes under this Agreement for a period of five years from the date of entry into force of the WTO Agreement.
3. During the time period referred to in paragraph 2, the Council for TRIPS shall examine the scope and modalities for complaints of the type provided for under subparagraphs 1(b) and 1(c) of Article XXIII of GATT 1994 made pursuant to this Agreement, and submit its recommendations to the Ministerial Conference for approval. Any decision of the Ministerial Conference to approve such recommendations or to extend the period in paragraph 2 shall be made only by consensus, and approved recommendations shall be effective for all Members without further formal acceptance process.

PART VI

TRANSITIONAL ARRANGEMENTS

Article 65

Transitional Arrangements

1. Subject to the provisions of paragraphs 2, 3 and 4, no Member shall be obliged to apply the provisions of this Agreement before the expiry of a general period of one year following the date of entry into force of the WTO Agreement.
2. A developing country Member is entitled to delay for a further period of four years the date of application, as defined in paragraph 1, of the provisions of this Agreement other than Articles 3, 4 and 5.
3. Any other Member which is in the process of transformation from a centrally-planned into a market, free-enterprise economy and which is undertaking structural reform of its intellectual property system and facing special problems in the preparation and implementation of intellectual property laws and regulations, may also benefit from a period of delay as foreseen in paragraph 2.
4. To the extent that a developing country Member is obliged by this Agreement to extend product patent protection to areas of technology not so protectable in its territory on the general date of application of this Agreement for that Member, as defined in paragraph 2, it may delay the application of the provisions on product patents of Section 5 of Part II to such areas of technology for an additional period of five years.
5. A Member availing itself of a transitional period under paragraphs 1, 2, 3 or 4 shall ensure that any changes in its laws, regulations and practice made during that period do not result in a lesser degree of consistency with the provisions of this Agreement.

第六十六條 後発開発途上加盟国

1. 後発開発途上加盟国は、その特別のニーズ及び要求、経済上、財政上及び行政上の制約並びに存立可能な技術的基礎を創設するための柔軟性に関する必要にかんがみ、前条1に定めるところによりこの協定を適用する日から十年の期間、この協定(第三条から第五条までの規定を除く。)を適用することを要求されない。貿易関連知的所有権理事会は、後発開発途上加盟国の正当な理由のある要請に基づいて、この期間を延長することを認める。

2. 先進加盟国は、後発開発途上加盟国が健全かつ存立可能な技術的基礎を創設することができように技術の移転を促進し及び奨励するため、先進加盟国の領域内の企業及び機関に奨励措置を提供する。

第六十七條 技術協力

この協定の実施を促進するため、先進加盟国は、開発途上加盟国及び後発開発途上加盟国のために、要請に応じ、かつ、相互に合意した条件により、技術協力及び資金協力を提供する。その協力には、知的所有権の保護及び行使並びにその濫用の防止に関する法令の準備についての支援並びにこれらの事項に関連する国内の事務所及び機関の設立又は強化についての支援(人材の養成を含む。)を含む。

第七部 制度上の措置及び最終規定

第六十八條 知的所有権の貿易関連の側面に関する理事会

貿易関連知的所有権理事会は、この協定の実施、特に、加盟国のこの協定に基づく義務の遵守を監視し、及び加盟国に対し、知的所有権の貿易関連の側面に関する事項について協議の機会を与える。同理事会は、加盟国により与えられる他の任務を遂行し、特に、紛争解決手続において加盟国が要請する支援を提供する。その任務を遂行するに当たって、同理事会は、適当と認めるとき協議し、情報の提供を求めることができる。WIPOとの協議の上、同理事会は、その一回目の会合から一年以内に、WIPOの内部機関と協力するための適当な取決めを作成するよう努める。

第六十九條 国際協力

加盟国は、知的所有権を侵害する物品の国際貿易を排除するため、相互に協力することを合意する。このため、加盟国は、国内行政機関に連絡先を設け、これを通報し、及び侵害物品の

Article 66

Least-Developed Country Members

1. In view of the special needs and requirements of least-developed country Members, their economic, financial and administrative constraints, and their need for flexibility to create a viable technological base, such Members shall not be required to apply the provisions of this Agreement, other than Articles 3, 4 and 5, for a period of 10 years from the date of application as defined under paragraph 1 of Article 65. The Council for TRIPS shall, upon duly motivated request by a least-developed country Member, accord extensions of this period.

2. Developed country Members shall provide incentives to enterprises and institutions in their territories for the purpose of promoting and encouraging technology transfer to least-developed country Members in order to enable them to create a sound and viable technological base.

Article 67

Technical Cooperation

In order to facilitate the implementation of this Agreement, developed country Members shall provide, on request and on mutually agreed terms and conditions, technical and financial cooperation in favour of developing and least-developed country Members. Such cooperation shall include assistance in the preparation of laws and regulations on the protection and enforcement of intellectual property rights as well as on the prevention of their abuse, and shall include support regarding the establishment or reinforcement of domestic offices and agencies relevant to these matters, including the training of personnel.

PART VII

INSTITUTIONAL ARRANGEMENTS: FINAL PROVISIONS

Article 68

Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

The Council for TRIPS shall monitor the operation of this Agreement and, in particular, Members' compliance with their obligations hereunder, and shall afford Members the opportunity of consulting on matters relating to the trade-related aspects of intellectual property rights. It shall carry out such other responsibilities as assigned to it by the Members, and it shall, in particular, provide any assistance requested by them in the context of dispute settlement procedures. In carrying out its functions, the Council for TRIPS may consult with and seek information from any source it deems appropriate. In consultation with WIPO, the Council shall seek to establish, within one year of its first meeting, appropriate arrangements for cooperation with bodies of that Organization.

Article 69

International Cooperation

Members agree to cooperate with each other with a view to eliminating international trade in goods infringing intellectual property rights. For this purpose, they shall establish and notify contact

貿易に関して情報を交換することができるよう準備する。加盟国は、特に、不正商標商品及び著作権侵害商品物の貿易に関して、税関当局間で情報の交換及び協力を促進する。

第七十条 既存の対象の保護

1. この協定は、加盟国がこの協定を適用する日の前に行われた行為に関し、当該加盟国について義務を生じさせるものではない。
2. この協定に別段の定めがある場合を除くほか、この協定は、加盟国のこの協定を適用する日における既存の保護の対象であって、当該加盟国において同日に保護されており又はこの協定に基づく保護の基準を満たし若しくは後に満たすようになるものに関し、当該加盟国について義務を生じさせる。この2から4までの規定について、既存の著作物についての著作権に関する義務は、千九百七十一年のベルヌ条約第十八条の規定に基づいてのみ決定されるものとし、また、既存のレコードに関するレコード製作者及び実演家の権利に関する義務は、第十四条6の規定に従って準用される同条約第十八条の規定に基づいてのみ決定される。
3. 加盟国がこの協定を適用する日に公共のものとなっている保護の対象については、保護を復活する義務を負わない。
4. 保護の対象を含む特定の物に関する行為がこの協定に合致する加盟国の国内法令に基づき初めて侵害行為となる場合であって、当該行為が世界貿易機関協定を当該加盟国が受諾する日の前に開始されたとき又は当該行為について当該日の前に相当な投資が行われたときは、加盟国は、この協定を適用する日の後継続して行われる当該行為に関し権利者が利用し得る救済措置の制限を定めることができる。ただし、その場合には、加盟国は、少なくとも、衡平な報酬の支払を定める。
5. 加盟国は、この協定を適用する日の前に購入された著作物の原作品又は複製物については、第十一条及び第十四条4の規定を適用する義務を負わない。
6. 加盟国は、この協定が知られる日の前に使用の許諾が政府によって与えられた場合には、権利者の許諾を得ない使用について、第三十一条の規定又は特許権が技術分野について差別することなく享受されるとの第二十七条1の要件を適用することを要求されない。
7. 加盟国において登録が保護の条件となっている知的財産権の場合には、当該加盟国がこの協定を適用する日に保属中の保護の出願については、この協定に規定する一層広範な保護を請求するために補正をすることを認める。当該補正には、新たな事項を含まない。
8. 加盟国が世界貿易機関協定の効力発生の日に第二十七条の規定に基づく義務に応じた医薬品及び農業用の化学品の特許の保護を認めない場合には、当該加盟国は、
 - (a) 第六条の規定にかかわらず、同協定の効力発生の日から、医薬品及び農業用の化学品の発明の特許出願をすることができるよう措置をとる。

points in their administrations and be ready to exchange information on trade in infringing goods. They shall, in particular, promote the exchange of information and cooperation between customs authorities with regard to trade in counterfeit trademark goods and pirated copyright goods.

Article 70

Protection of Existing Subject Matter

1. This Agreement does not give rise to obligations in respect of acts which occurred before the date of application of the Agreement for the Member in question.
2. Except as otherwise provided for in this Agreement, this Agreement gives rise to obligations in respect of all subject matter existing at the date of application of this Agreement for the Member in question, and which is protected in that Member on the said date, or which meets or comes subsequently to meet the criteria for protection under the terms of this Agreement. In respect of this paragraph and paragraphs 3 and 4, copyright obligations with respect to existing works shall be solely determined under Article 18 of the Berne Convention (1971), and obligations with respect to the rights of producers of phonograms and performers in existing phonograms shall be determined solely under Article 18 of the Berne Convention (1971) as made applicable under paragraph 6 of Article 14 of this Agreement.
3. There shall be no obligation to restore protection to subject matter which on the date of application of this Agreement for the Member in question has fallen into the public domain.
4. In respect of any acts in respect of specific objects embodying protected subject matter which become infringing under the terms of legislation in conformity with this Agreement, and which were commenced, or in respect of which a significant investment was made, before the date of acceptance of the WTO Agreement by that Member, any Member may provide for a limitation of the remedies available to the right holder as to the continued performance of such acts after the date of application of this Agreement for that Member. In such cases the Member shall, however, at least provide for the payment of equitable remuneration.
5. A Member is not obliged to apply the provisions of Article 11 and of paragraph 4 of Article 14 with respect to originals or copies purchased prior to the date of application of this Agreement for that Member.
6. Members shall not be required to apply Article 31, or the requirement in paragraph 1 of Article 27 that patent rights shall be enjoyable without discrimination as to the field of technology, to use without the authorization of the right holder where authorization for such use was granted by the government before the date this Agreement became known.
7. In the case of intellectual property rights for which protection is conditional upon registration, applications for protection which are pending on the date of application of this Agreement for the Member in question shall be permitted to be amended to claim any enhanced protection provided under the provisions of this Agreement. Such amendments shall not include new matter.
8. Where a Member does not make available as of the date of entry into force of the WTO Agreement patent protection for pharmaceutical and agricultural chemical products commensurate with its obligations under Article 27, that Member shall:
 - (a) notwithstanding the provisions of Part VI, provide as from the date of entry into force of the WTO Agreement a means by which applications for patents for such inventions can be filed;

- (b) apply to these applications, as of the date of application of this Agreement, the criteria for patentability as laid down in this Agreement as if those criteria were being applied on the date of filing in that Member or, where priority is available and claimed, the priority date of the application; and
- (c) provide patent protection in accordance with this Agreement as from the grant of the patent and for the remainder of the patent term, counted from the filing date in accordance with Article 33 of this Agreement, for those of these applications that meet the criteria for protection referred to in subparagraph (b).

9. Where a product is the subject of a patent application in a Member in accordance with paragraph 8(a), exclusive marketing rights shall be granted, notwithstanding the provisions of Part VI, for a period of five years after obtaining marketing approval in that Member or until a product patent is granted or rejected in that Member, whichever period is shorter, provided that, subsequent to the entry into force of the WTO Agreement, a patent application has been filed and a patent granted for that product in another Member and marketing approval obtained in such other Member.

Article 71

Review and Amendment

1. The Council for TRIPS shall review the implementation of this Agreement after the expiration of the transitional period referred to in paragraph 2 of Article 65. The Council shall, having regard to the experience gained in its implementation, review it two years after that date, and at identical intervals thereafter. The Council may also undertake reviews in the light of any relevant new developments which might warrant modification or amendment of this Agreement.
2. Amendments merely serving the purpose of adjusting to higher levels of protection of intellectual property rights achieved, and in force, in other multilateral agreements and accepted under those agreements by all Members of the WTO may be referred to the Ministerial Conference for action in accordance with paragraph 6 of Article X of the WTO Agreement on the basis of a consensus proposal from the Council for TRIPS.

Article 72

Reservations

Reservations may not be entered in respect of any of the provisions of this Agreement without the consent of the other Members.

Article 73

Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed:

- (a) to require a Member to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or
- (b) to prevent a Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests;
 - (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;

(b) (a)の特許出願について、出願日又は、優先権が利用可能であり、かつ、主張される場合には、当該優先権に係る出願の日にこの協定に定める特許の対象に関する基準を適用していたものとして、この協定を適用する日に当該基準を適用する。

(c) (a)の特許出願であって、(b)の基準を満たすものについて、特許の付与の日以後、第三十三条の規定に従い(a)の特許出願の出願日から計算した特許期間の残りの期間この協定に従って特許の保護を与える。

9. 加盟国において、ある物質が8(a)の規定に従ってされた特許出願の対象である場合には、第六部の規定にかかわらず、当該加盟国において販売の承認を得た日から五年間又は当該日から当該加盟国において物質特許が与えられ若しくは拒絶されるまでの期間のいずれか短い期間排他的販売権を認める。ただし、世界貿易機関協定が効力を生じた後他の加盟国においてその物質について特許出願がされ、特許が与えられ及び販売の承認が得られている場合に限る。

第七十一条 検討及び改正

1. 貿易関連知的所有権理事会は、第六十五条2に規定する経過期間が満了した後この協定の実施について検討する。同理事会は、この協定の実施により得られた経験を考慮に入れ、当該経過期間の満了の日から二年後及びその後も同一の間隔で検討を行う。同理事会は、また、この協定の修正又は改正を正当化する新たな進展を考慮して検討を行うことができる。

2. 他の多数国間協定で達成され、かつ、効力を有する知的所有権の一層高い保護の水準であって、世界貿易機関のすべての加盟国により当該協定に基づき受け入れられたものに適合するためのみでの改正は、貿易関連知的所有権理事会のコンセンサス方式によって決定された提案に基づき、世界貿易機関協定第十条6の規定に従い閣僚会議が行動するために閣僚会議に付することができる。

第七十二条 留保

この協定のいかなる規定についても、他のすべての加盟国の同意なしには、留保を付すことができない。

第七十三条 安全保障のための例外

この協定のいかなる規定も、次のいずれかのことを定めるものと解してはならない。

- (a) 加盟国に対し、その開示が自国の安全保障上の重大な利益に反するとその加盟国が認める情報の提供を要求すること。
- (b) 加盟国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要と認める次のいずれかの措置をとることを妨げること。

- (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;
- (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or
- (c) to prevent a Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

- (i) 核分裂性物質又はその生産原料である物質に関する措置
- (ii) 武器、弾薬及び軍需品の取引並びに軍事施設に供給するため直接又は間接に行われるその他の物品及び原料の取引に関する措置
- (iii) 戦時その他の国際関係の緊急時にとる措置
- (c) 加盟国が国際の平和及び安全の維持のため国際連合憲章に基づく義務に従って措置をとることを妨げること。

ANNEX TO THE TRIPS AGREEMENT

TRIPS 協定付属書<仮訳>

1. 第 31 条の 2 及びこの付属書において、

(a) 「医薬品」とは、TRIPS 協定と公衆衛生上の問題に対応するために必要とされる、医薬品分野の特許生産物又は特許製法により製造された生産物を意味する。製造に必要な有効成分及び使用に必要な診断断道具が含まれうると解される¹⁵。

(b) 「資格のある輸入国」とは、後発開発途上国及びその他の加盟国であって、輸入国として第 31 条の 2 及びこの付属書に規定された制度（「制度」）を利用する意思を TRIPS 理事会に通報した国¹⁶を意味し、加盟国は、同制度を全部又は限定的に使用すること、例えば、国家緊急事態の場合又はその他極度の緊急事態がある場合又は是非商業的使用の場合のみを使用することを、いつでも通報することができるものと解する。当該制度を輸入国として利用しないとする国¹⁷及び同制度を利用するとしても国家緊急事態の場合又はその他極度の緊急事態がある場合に限り認められると表明している国も存在することが認められる。

(c) 「輸入国」とは、資格のある輸入国向けに医薬品の生産を行い資格のある輸入国にそれを輸出するために、制度を利用する加盟国を意味する。

2. 第 31 条の 2 及びこの第 1 段落という条件は、

(a) 資格のある輸入国¹⁸が TRIPS 理事会に対し、以下の通報をすること

(i) 必要とする生産物の名称及び期待される数量を明確にするもの、

(ii) 後発開発途上国でない対象となる資格のある輸入国が、当該この付属書の補遺に記載された方法のいずれか、当該生産物について医薬品分野の製造能力が不十分であるかまたは製造能力がないことを、その国として立証したことを確認するもの、
かつ

(iii) その資格のある輸入国の領域において医薬品生産物が特許となつている場合には、資格のある輸入国が第 31 条、31 条の 2 及び本付属書の条項に従って強制実施権を許諾したか又は許諾する意図を有することを確認するもの¹⁹。

(b) 本制度にもとづき輸出国により付与された強制実施権は次の条件を含まなければならぬ
い：

¹⁵ 本副段落は副段落 1(b) の規定を授すものではない。

¹⁶ 制度を利用するにあたり、この通報は WTO の機関の承認を受ける必要はないと解釈される。

¹⁷ 豪、加、EC 及びそのメンバー、国、アイスランド、伊、日、NZ、米

¹⁸ 第 31 条の 2 の第 3 段落にある地域機関は、当該機関に属し本制度を利用する各資格のある輸入国の了解を得て、これらの資格のある輸入国のために、この副段落で要求されている情報を提供するための共同通報を出すことができる。

¹⁹ この通報は本制度専用の WTO ウェブサイト上で WTO 事務局により公表される。

²⁰ この副段落は本協定第 66 条 1 項の規定を予断するものではない。

1. For the purposes of Article 31 bis and this Annex:

(a) "pharmaceutical product" means any patented product, or product manufactured through a patented process, of the pharmaceutical sector needed to address the public health problems as recognized in paragraph 1 of the Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (WT/MIN(01)/DEC/2). It is understood that active ingredients necessary for its manufacture and diagnostic kits needed for its use would be included¹⁵;

(b) "eligible importing Member" means any least-developed country Member, and any other Member that has made a notification¹⁶ to the Council for TRIPS of its intention to use the system set out in Article 31 bis and this Annex ("system") as an importer, it being understood that a Member may notify at any time that it will use the system in whole or in a limited way, for example only in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. It is noted that some Members will not use the system as importing Members¹⁷, and that some other Members have stated that, if they use the system, it would be in no more than situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency;

(c) "exporting Member" means a Member using the system to produce pharmaceutical products for, and export them to, an eligible importing Member.

2. The terms referred to in paragraph 1 of Article 31 bis are that:

(a) the eligible importing Member(s)¹⁸ has made a notification⁷ to the Council for TRIPS, that:

(i) specifies the names and expected quantities of the product(s) needed¹⁹;

(ii) confirms that the eligible importing Member in question, other than a least-developed country Member, has established that it has insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector for the product(s) in question in one of the ways set out in the Appendix to this Annex; and

(iii) confirms that, where a pharmaceutical product is patented in its territory, it has granted or intends to grant a compulsory licence in accordance with Articles 31 and 31 bis of this Agreement and the provisions of this Annex²⁰;

(b) the compulsory licence issued by the exporting Member under the system shall contain the following conditions:

¹⁵ This subparagraph is without prejudice to subparagraph 1(b).

¹⁶ It is understood that this notification does not need to be approved by a WTO body in order to use the system.

¹⁷ Australia, Canada, the European Communities with, for the purposes of Article 31 bis and this Annex, its member States, Iceland, Japan, New Zealand, Norway, Switzerland, and the United States.

¹⁸ Joint notifications providing the information required under this subparagraph may be made by the regional organizations referred to in paragraph 3 of Article 31 bis on behalf of eligible importing Members using the system that are parties to them, with the agreement of those parties.

¹⁹ The notification will be made available publicly by the WTO Secretariat through a page on the WTO website dedicated to the system.

²⁰ This subparagraph is without prejudice to Article 66.1 of this Agreement.

(1) その実施権の下で製造することができ、資格のある輸入国の需要を満たすに必要量のみのみであり、この生産量の全部を、その需要があることを TRIPS 理事会に通報した資格ある輸入国に輸出しなければならぬ。

(ii) 実施権にもとづき生産された生産物が本制度によって生産されたものであることが特殊なラベル又はマークにより明確に特定されるようにしなければならない。供給者は新かる生産物につき、製品自体に特殊な包装をほどこすか特殊な色をつけるか、もしくは特殊な形状とすることにより他の生産物と明確に識別されるようにすべきである。ただし、このような識別化は実施可能でかつ価格に大きな影響が出ないものとする。

(iii) 出荷が開始される前に、実施権者はウェブサイトに²¹に次の情報を載せるものとする。

- 上記(i)記載の各国向けに供給される数量

- 上記(ii)に記載されたような生産物を識別するための特徴

(c) 輸出国は実施権を許諾することをその条件と併せて TRIPS 理事会に通報する²²ものとする。²³ この通報には以下の情報が含まれるものとする。実施権者の氏名及び住所；実施権許諾対象の生産物；実施権許諾対象の数量；当該製品が供給される国（又は国々）並びに実施権許諾の期間。また、この通報には上記段落(b)(ii)に記載のウェブサイトのアドレスが示されていないなければならない。

3. 本制度にもとづき輸入された生産物が、その輸入の基礎となっている公衆衛生上の目的のために使用されることを確保ならしめるために、資格のある輸入国は、自国で取り得る手段の範囲内で、その行政能力と輸出用のリスクにみあった、合理的な措置を講じ、当該制度のもとでその自国の領域内に実際に輸入された生産物が再輸出されないようにするものとする。開発途上国又は後発開発途上国である資格のある輸入国が本規定を実行するにあたり困難に遭遇する場合には、先進国は、要請に応じ、かつ相互に合意した条件により、その実行を容易にするための技術的及び経済的協力を行うものとする。

4. 加盟国は、この協定においてすでに要求されている手段を利用し、当該制度によって生産され、及びその条項に違反して当該加盟国の市場に運送された生産物が当該加盟国に輸入され及び販売されることを防止するための法的手段の有効性を確保ならしめなければならない。そのような手段がその目的に對し不十分であることが明らかである場合においては、当該加盟国の要請により TRIPS 理事会でこの問題を審査することができる。

²¹ 実施権者はこの目的のために自己所有のウェブサイトを利用することができ、又は WTO 事務局の支援を受けて、本制度専用 WTO ウェブサイトを利用することができる。

²² この通報は、本制度を利用するにあたり WTO の機関による承認を受ける必要はないと解釈される。

²³ この通報は本制度専用の WTO ウェブサイト上 WTO 事務局により公表される。

(i) only the amount necessary to meet the needs of the eligible importing Member(s) may be manufactured under the licence and the entirety of this production shall be exported to the Member(s) which has notified its needs to the Council for TRIPS;

(ii) products produced under the licence shall be clearly identified as being produced under the system through specific labelling or marking. Suppliers should distinguish such products through special packaging and/or special colouring/shaping of the products themselves, provided that such distinction is feasible and does not have a significant impact on price; and

(iii) before shipment begins, the licensee shall post on a website²¹ the following information:

- the quantities being supplied to each destination as referred to in indent (i) above; and

- the distinguishing features of the product(s) referred to in indent (ii) above;

(c) the exporting Member shall notify²² the Council for TRIPS of the grant of the licence, including the conditions attached to it.²³ The information provided shall include the name and address of the licensee, the product(s) for which the licence has been granted, the quantity(ies) for which it has been granted, the country(ies) to which the product(s) is (are) to be supplied and the duration of the licence. The notification shall also indicate the address of the website referred to in subparagraph (b)(iii) above.

3. In order to ensure that the products imported under the system are used for the public health purposes underlying their importation, eligible importing Members shall take reasonable measures within their means, proportionate to their administrative capacities and to the risk of trade diversion to prevent re-exportation of the products that have actually been imported into their territories under the system. In the event that an eligible importing Member that is a developing country Member or a least-developed country Member experiences difficulty in implementing this provision, developed country Members shall provide, on request and on mutually agreed terms and conditions, technical and financial cooperation in order to facilitate its implementation.

4. Members shall ensure the availability of effective legal means to prevent the importation into, and sale in, their territories of products produced under the system and diverted to their markets inconsistently with its provisions, using the means already required to be available under this Agreement. If any Member considers that such measures are proving insufficient for this purpose, the matter may be reviewed in the Council for TRIPS at the request of that Member.

²¹ The licensee may use for this purpose its own website or, with the assistance of the WTO Secretariat, the page on the WTO website dedicated to the system.

²² It is understood that this notification does not need to be approved by a WTO body in order to use the system.

²³ The notification will be made available publicly by the WTO Secretariat through a page on the WTO website dedicated to the system.

5. 医薬品生産物の購買力を高めるために経済規模を拡大し、及び医薬品の現地における製造を促進させることを目的として、第31条の2第3段落に記載された加盟国において適用される広域特許の付与を可能とする制度の開発が促進されるべきであることと認識される。このために先進国は、他の関連政府間機関と連携することも含めて、本協定第57条に従い、技術協力の提供を行う。

6. 加盟国は、医薬品分野の製造能力が不十分もしくは無い加盟国が直面している問題を克服するためには、医薬品分野における技術移転及び能力向上を促進することが望ましいと認識する。このために、資格のある輸入国と輸出国には、この目的の達成が促進されるような方法でこの制度を利用することが奨励される。加盟国は、本協定第66条第2項、TRIPS協定と公衆衛生に関する宣言の第7段落、及びTRIPS理事会における他の関連する作業を遂行する中で、医薬品分野における技術移転と能力向上に特に注意を払い協力を行う。

7. TRIPS理事会は、当該制度の効果的な運用を確保ならしめるために当該制度の機能について毎年審査し、一般理事会にその運用状況を毎年報告しなければならない。

5. With a view to harnessing economies of scale for the purposes of enhancing purchasing power for, and facilitating the local production of, pharmaceutical products, it is recognized that the development of systems providing for the grant of regional patents to be applicable in the Members described in paragraph 3 of Article 31bis should be promoted. To this end, developed country Members undertake to provide technical cooperation in accordance with Article 67 of this Agreement, including in conjunction with other relevant intergovernmental organizations.

6. Members recognize the desirability of promoting the transfer of technology and capacity building in the pharmaceutical sector in order to overcome the problem faced by Members with insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector. To this end, eligible importing Members and exporting Members are encouraged to use the system in a way which would promote this objective. Members undertake to cooperate in paying special attention to the transfer of technology and capacity building in the pharmaceutical sector in the work to be undertaken pursuant to Article 66.2 of this Agreement, paragraph 7 of the Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health and any other relevant work of the Council for TRIPS.

7. The Council for TRIPS shall review annually the functioning of the system with a view to ensuring its effective operation and shall annually report on its operation to the General Council.

APPENDIX TO THE ANNEX TO THE TRIPS AGREEMENT

Assessment of Manufacturing Capacities in the Pharmaceutical Sector

Least-developed country Members are deemed to have insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector.

For other eligible importing Members insufficient or no manufacturing capacities for the product(s) in question may be established in either of the following ways:

- (i) the Member in question has established that it has no manufacturing capacity in the pharmaceutical sector,
- or
- (ii) where the Member has some manufacturing capacity in this sector, it has examined this capacity and found that, excluding any capacity owned or controlled by the patent owner, it is currently insufficient for the purposes of meeting its needs. When it is established that such capacity has become sufficient to meet the Member's needs, the system shall no longer apply.

TRIPS協定付属書補遺<仮訳>

医薬品分野の製造能力の評価

後発開発途上国は医薬品分野の製造能力が不十分かまたは製造能力が無いとみなされる。

その他の資格のある輸入国については、下記のいずれかの場合に当該製品の製造能力が不十分である、または製造能力が無いと立証される

(i) 対象となる加盟国が自国の医薬品分野に製造能力が無いと立証した場合；

又は

(ii) 加盟国が医薬品分野において製造能力を有するとき、この製造能力を調べた結果、特許権者が所有しているか又は支配している能力を除外したとすれば、当該加盟国の需要を満たすには現在のところ不十分であることが分かった場合。その能力が当該加盟国の需要を満たすに足るものとなることが立証されたときには、もはや当該制度は適用されない。

2013年2月発行

各国知的財産関連法令 TRIPS 協定整合性分析調査

『国際知財制度研究会』報告書

(平成24年度)

一般財団法人 国際貿易投資研究所
公正貿易センター

〒107-0052 東京都港区赤坂1-8-10
(第9興和ビル)

電話 (03) 3560-1871 FAX (03) 3584-7122

禁無断転載