

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 28 年度)

2017年 3月

一般財団法人 知的財産研究教育財団
知的財産研究所

『国際知財制度研究会』（平成 28 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	北海道大学 大学院法学研究科・法学部 准教授
委員	今井 正栄	富士フイルム株式会社 知的財産本部長
委員	奥村 洋一	武田薬品工業株式会社 グローバル I Pヘッド
委員	梶原 ゆみ子	富士通株式会社 常務理事 法務・コンプライアンス・知的財産本部 副本部長
委員	川合 弘造	西村あさひ法律事務所 弁護士
委員	佐々木 剛史	トヨタテクニカルディベロップメント株式会社 専務取締役
委員	鈴木 草平	ソニー株式会社 知的財産センター センター長
委員	鈴木 将文	名古屋大学 大学院法学研究科 教授
委員	高倉 成男	明治大学 法科大学院 教授
委員	滝澤 紗矢子	東北大学 大学院法学研究科・法学部 准教授
委員	玉田 大	神戸大学 大学院法学研究科 教授
委員	藤井 光夫	日本製薬工業協会 知的財産部長
委員	別所 弘和	本田技研工業株式会社 知的財産部長
委員	山根 裕子	政策研究大学院大学 名誉教授
<オブザーバー>	新留 豊	経済産業省 通商政策局 通商機構部 国際知財制度調整官
	新田 亮	経済産業省 通商政策局 通商機構部 参事官補佐
	赤木 伸悟	経済産業省 通商政策局 通商機構部 係長
	原 泰造	特許庁 総務部 国際政策課 国際制度企画官
	上嶋 裕樹	特許庁 総務部 国際政策課 課長補佐
	笠原 龍	特許庁 総務部 国際政策課 係長
<事務局>	三平 圭祐	一般財団法人 知的財産研究所 常務理事
	櫃本 英吾	一般財団法人 知的財産研究所 研究第二部長
	高瀬 泰治郎	一般財団法人 知的財産研究所 主任研究員
	草間 裕子	一般財団法人 知的財産研究所 研究員

『国際知財制度研究会』報告書（平成 28 年度）

目 次

はじめに.....	1
第 1 章 TPP 協定知的財産章の概要と各国の知的財産関連制度	
I. TPP 協定知的財産章の概要について	2
II. TPP 協定知的財産章の各規定と TRIPS 協定や ACTA における規定との比較.....	5
III. ASEAN4 カ国の TPP 協定知的財産章の担保状況.....	11
IV. TPP 協定知財章において設けられている経過措置.....	26
第 2 章 TPP 協定の規定に関連する国際的な知的財産問題	
I. TPP 協定知的財産章の交渉中及び合意後に、米の産業界等より提起された意見について	29
II. TPP 協定についての日本の産業界の評価等について.....	35
III. TPP 協定知的財産章以外の章における規定中の知的財産に関連する規定の概要	46
第 3 章 知的財産保護を巡る最近の状況	
I. BREXIT による欧州の知的財産制度への影響、特に我が国ユーザーに対する影響について	51
II. 米国における営業秘密保護制度 —米国連邦営業秘密保護法—	61
III. 欧州における営業秘密保護制度 —EU 指令の採択と主要国の対応状況—	66
IV. 農産品に関する地理的表示（GI）制度の状況と国際展開について	70
V. 知財紛争における ISDS の実効性 —Philip Morris 事件から得られる示唆—	75
VI. Eli Lilly 対カナダの紛争の経過等について.....	96
VII. インドにおける最近の知的財産に関する政策情報—国家知的財産権政策—	115
第 4 章 WIPO 及び WTO/TRIPS 理事会その他フォーラムにおける議論の状況等	
I. 国連「医薬品アクセスに関するハイレベル・パネル」の報告書について	118
II. WIPO における議論の動向	
1. WIPO 遺伝資源等政府間委員会（IGC）における議論の動向～2016 年 2 月以降の動き～.....	125
2. 世界知的所有権機関（WIPO）における著作権関連の最近の動向について	130
III. TRIPS 理事会における議論の動向.....	132
IV. TRIPS 協定に関連する紛争案件.....	144
V. 偽造品の取引の防止に関する協定（ACTA）について.....	156
第 5 章 国際知財制度研究会まとめ.....	158
付属資料	
1. TPP 比較表.....	資—1
2. TPP 各国経過措置一覧表.....	資—59

はじめに

本報告書は、平成 28 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、TPP 協定知的財産章の概要、TPP 協定における権利規定に関する TRIPS 協定との比較、及び TPP 協定におけるエンフォースメント規定に関する ACTA との比較を行い、分析した。また、ASEAN4 カ国における TPP 協定知的財産章の担保状況、及び TPP 協定知財章において設けられている経過措置等を調査・検討を行った。

第二に、TPP 協定の規定に関連する国際的な知的財産問題として、TPP 協定について交渉中及び合意後に米国産業界より提起された意見、TPP 協定知的財産章の規定についての日本の産業界の意見等について調査し、TPP 協定知的財産章以外の章における知的財産に関連する規定を分析した。

第三に、各国における知的財産保護の変化に関連して、英国の EU からの離脱 (BREXIT) による欧州知的財産制度における日本ユーザーへの影響について調査し、米国における営業秘密保護 (米国連邦営業秘密保護法)・欧州における営業秘密保護 (EU 指令の採択と主要国の対応状況) について分析した。また、農産品に関する地理的表示 (GI) 制度の状況とその国際展開、知財紛争における ISDS、Eli Lilly 対カナダの紛争の経過、及びインドにおける最近の知的財産に関する政策情報 (国家知的財産権政策) についても分析・検討した。

第四に、国際フォーラムにおける議論に関して、国連「医薬品アクセスに関するハイレベル・パネル」の報告書における議論、WIPO の 2 つの委員会 (遺伝資源等政府間委員会 [IGC] 及び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、また、TRIPS 理事会における議論の動向、TRIPS 協定に関連する紛争案件、及び偽装品の取引の防止に関する協定についても分析した。

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 TPP 協定知的財産章の概要と各国の知的財産関連制度

I. TPP 協定知的財産章の概要について

1. はじめに

環太平洋パートナーシップ協定（以下、「TPP 協定」という。）は、モノの関税のみならず、サービス、投資の自由化を進め、さらには知的財産、電子商取引、国有企業の規律、環境など、幅広い分野において 21 世紀型のルールを構築するものである¹。そして、TPP 協定の知的財産章（第 18 章）は、WTO 協定の一部である知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（以下、「TRIPS 協定」という。）を上回る高い水準の保護や知的財産権の行使を定める国際条約として重要な意義を有するものといえる²。

TPP 協定は未だ発効していないものの、本協定がアジア太平洋地域における 21 世紀型のルールの雛形としての意義・価値を有するものであってそれは今後変ずることはなく、また、本協定で定められている規律が今後の経済連携交渉においてもその基礎となり得ることに疑いがない。そこで、本報告書では、TPP 協定知的財産章における各規律について、TRIPS 協定や偽造品の取引の防止に関する協定（ACTA）等既存の知的財産権に関する国際的な規律との比較等を通して調査・分析することとする。

2. TPP 協定知的財産章の概要³

TPP 協定知的財産章は、商標、地理的表示、特許、意匠、著作権、開示されていない情報等の知的財産を対象としており、TRIPS 協定には含まれていない高度又は詳細な規律を定めている。また、これらの知的財産権の行使（エンフォースメント）に関し、民事上及び刑事上の権利行使手続、国境措置等について規定している。

TPP 協定知的財産章における主な規定は以下のとおりである。

（1）医薬品の知的財産保護制度を強化する制度の導入

医薬品の知的財産保護制度を強化する制度として、①特許期間延長制度（販売承認の手続の結果による有効な特許期間の不合理な短縮について特許権者に補償するために特許期間の調整を認める制度）、②新薬のデータ保護期間に係るルールの構築、及び③特許リンケージ制度（後発医薬品承認時に有効特許を考慮する仕組み）の導入が規定されている。

¹ 内閣官房 TPP 政府対策本部 「TPP とは」 <http://www.cas.go.jp/jp/tpp/about/index.html>

² 相澤 英孝「TPP と知的財産」NBL1062 号 6 頁（2015）。なお、TPP 協定第 18 章（知的財産章）の条文については、内閣官房 TPP 政府対策本部の HP における該当部分を参照（英文：http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/tpp_text_en.html、訳文：http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/tpp_text_yakubun.html）のこと。

³ 当該項目における記載に際しては、内閣官房 TPP 政府対策本部 「TPP 協定の章ごとの内容（18）知的財産」http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/pdf/chapters/ch18_1.pdf 及び平成 28 年 3 月 内閣官房「環太平洋パートナーシップ協定締結に伴う関係法律の整備に関する法律案の概要」における記載を参考とした。

（２）商標分野

商標分野においては、商標権の取得の円滑化に資するべく、国際的な商標の一括出願を規定した標章の国際登録を定めるマドリッド議定書又は商標出願手続の国際的な制度調和と簡略化を図るためのシンガポール商標法条約の締結を義務づけている。加えて、商標の不正使用について、法定損害賠償制度又は追加的損害賠償制度を設けることとしている。

（３）特許分野

特許分野においては、特許期間延長制度（出願から５年、審査請求から３年を超過した特許出願の権利化に生じた不合理な遅延につき、特許期間の延長を認める制度）の導入を義務づけている。また、新規性喪失の例外規定（特許出願前に自ら発明を公表した場合等に、公表日から１２月以内にその者がした特許出願に係る発明は、その公表によって新規性等が否定されないとする規定）の導入を義務づけている。

（４）オンラインの著作権侵害の防止

インターネット上の著作権侵害コンテンツの対策のため、権利者からの通報を受けて、プロバイダー事業者が対応することで賠償免責を得る制度を導入することとし、プロバイダー事業者に著作権侵害防止のためのインセンティブを与える制度を担保することとしている。

（５）知的財産権保護の権利行使

権利行使について、TPP 協定は TRIPS 協定や ACTA と同等又はそれを上回る規範の導入を定めている。例えば、不正商標商品又は著作権侵害物品の疑義のある、輸入物品のみならず、輸出品、若しくは領域を通過する物品について、権限のある当局が職権で差止め等の国境措置を行う権限を付与することとしている（ただし、通過物品については、荷宛国への侵害疑義物品情報提供をもって代替することが認められている。）。また、営業秘密の不正取得、商標を侵害しているラベルやパッケージの使用、映画盗撮に対する刑事罰を義務化している。加えて、衛星放送やケーブルテレビの視聴を制限している暗号を不正に外す機器の製造・販売等への刑事罰及び民事上の救済措置を導入することとしている。

（６）著作権分野

著作権に関しては次のルール等が規定されている。

- ・ 著作物（映画を含む）、実演又はレコードの保護期間を以下の通りとする。
 - ① 自然人の生存期間に基づき計算される場合には、著作者の生存期間及び著作者の死から少なくとも 70 年
 - ② 自然人の生存期間に基づき計算されない場合には、次のいずれかの期間
 - (i) 当該著作物、実演又はレコードの権利者の許諾を得た最初の公表の年の終わりから

少なくとも 70 年

(ii) 当該著作物、実演又はレコードの創作から一定期間内に権利者の許諾を得た公表が行われない場合には、当該著作物、実演又はレコードの創作の年の終わりにから少なくとも 70 年

- ・ 故意による商業的規模の著作物の違法な複製等を非親告罪とする。ただし、非親告罪の対象を、市場における著作物、実演又はレコードの利用のための権利者の能力に影響を与える場合に限定することができる。
- ・ 著作権等の侵害について、法定損害賠償制度又は追加的損害賠償制度を設ける。

(7) 地理的表示 (GI)

地理的表示の保護又は認定のための行政手続を定める場合、①過度の負担となる手続を課することなく申請等を処理すること、②申請等の対象である地理的表示を公開し、これに対して異議を申し立てる手続を定めること、③地理的表示の保護又は認定の取消しについて定めること等が規定されている。

本 TPP 協定におけるこれらの規定を我が国において的確に実施するため、我が国では、①著作権等の存続期間の延長、著作権等を侵害する罪のうち一定の要件に該当するものについて告訴がなくても公訴を提起できることとする等の規定（著作権法）、②発明の新規性喪失の例外期間の延長、特許権の存続期間の延長制度の規定（特許法）、③商標の不正使用についての損害賠償に関する規定（商標法）、及び④国際約束により相互に農林水産物等の名称を保護することとした外国の当該名称を保護できることとする等の規定（特定農林水産物等の名称の保護に関する法律）の整備を行う必要があった。

II. TPP 協定知的財産章の各規定と TRIPS 協定や ACTA における規定との比較¹

1. TPP 協定知的財産章と権利規定に関する TRIPS 協定との比較²

TPP 協定知的財産章では、TRIPS 協定での義務を確認している規定のほか、TRIPS 協定での義務を前提として、TRIPS 協定以上の保護を義務付けている（各規定の内容については、「I. TPP 協定知的財産章の概要について」も参照のこと。）。例えば、主に権利規定に関しては、18.18（視覚によって標識を認識できることを商標登録要件とできない）、18.19（団体標章及び証明標章の保護）、18.23（商標の審査制度、拒絶理由の書面による通知、拒絶に対する不服申立て、異議申立・取消の理由の表示と書面）、18.26（商標の保護期間（少なくとも 10 年））、18.32.1（地理的表示の保護に際しての異議申立て、拒絶の根拠（先行商標との混同・一般名称）と手続）、18.37（公知物質の新たな用途についての特許保護）、18.39（特許の取消・無効の要件）、18.46（特許期間の延長）、18.47（農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの保護の詳細）、18.50（医薬品についての開示されていない試験データその他のデータの保護の詳細）、18.51（生物製剤）、18.55.1（部分意匠の保護）、18.62.3（実演・レコードの放送・公衆への伝達・利用可能化、アナログ送信・非双方向無線放送の例外的許容）、18.63（著作権及び関連する権利の保護期間）及び、18.78.2,3（営業上の秘密に関する刑事上の手続及び刑罰）を追加的に規定している。なお、執行規定に関しては、下記 2. にあるように、主に ACTA を基準として評価を行っている。

また、TPP 協定知的財産章と TRIPS 協定、特に権利規定の対応状況の詳細については次頁の表 1³（なお、執行規定については、表 2 を参照のこと。）及び別添の比較表を参照。

¹ TPP 協定 18 章（知的財産章）の条文については、前掲脚注 2 参照のこと。

² TPP 協定知的財産章と権利規定に関する TRIPS 協定との比較をするものとして、鈴木將文「18 知的財産」RIETI『Web 解説 TPP 協定』（2016）。

³ TPP, US, and TRIPS IP Law Comparison (https://www.law.cuhk.edu.hk/en/research/cfred/download/TPP_US_IP_Provision_Comparison.pdf) をもとにしつつ、TPP 協定の個別条項と TRIPS 協定の個別の条項とを比較しながら作成した。

表1：TPP 協定知的財産章と TRIPS 協定との対応・一覧表

TPP条文	見出し	関連する規定	TPPIにおいてTRIPSと異なる主な点
		TRIPS条文	
第C節 商標			
18.18	商標として登録することができる標識の種類	15.1, 15.2	視覚によって認識できることを登録要件とできない
18.19	団体標章及び証明標章	15, 22.1, 22.2	団体商標及び証明商標の保護、地理的表示の商標による保護可能性の明記
18.20	同一又は類似の標識の使用	16.1, 16.2	(特になし)
18.21	例外	17	(特になし)
18.22	広く認識されている商標		
	18.22.1	－	TPP条文参照
	18.22.2	16.3	広く認識されている商標が「登録されているかどうかを問わない」との明記
	18.22.3	－	TPP条文参照
	18.22.4	16.2	広く認識されている商標と「類似の商標」の登録拒絶等
18.23	審査、異議申立て及び取消しについての手続上の側面	15.5	拒絶理由の書面による通知、拒絶に対する不服申し立て、異議申立・取消理由の表示と書面による義務
18.24	電子的な商標のシステム	－	TPP条文参照
18.25	物品及びサービスの分類	－	TPP条文参照
18.26	商標の保護期間	18	少なくとも10年の保護期間の規定
18.27	使用権を記録しないこと	－	TPP条文参照
18.28	ドメイン名	－	TPP条文参照
第D節 国名			
18.29	国名	－	TPP条文参照
第E節 地理的表示			
18.30	地理的表示の認定	－	TPP条文参照
18.31	地理的表示の保護又は認定のための行政上の手続	－	TPP条文参照
18.32	異議申立て及び取消しの根拠	22	地理的表示の異議申立、拒絶の根拠(先行商標との混同・一般名称)と手続の規定
18.33	日常の言語の中で通例として用いられている用語であるかどうかを決定するための指針	－	TPP条文参照
18.34	複数の要素から構成される用語	－	TPP条文参照
18.35	地理的表示の保護の日	－	TPP条文参照
18.36	国際協定	－	TPP条文参照
第F節 特許及び開示されていない試験データその他のデータ			
18.37	特許を受けることができる対象事項		
	18.37.1	27.1	進歩性の判断基準の明記(脚注)
	18.37.2	－	TPP条文参照
	18.37.3	27.2, 27.3	(特になし)
	18.37.4	27.3(b)	植物由来発明については特許が与えられることの確認
18.38	猶予期間	－	TPP条文参照
18.39	特許の取消し	32	特許の取消・無効の要件
18.40	例外	30	(特になし)
18.41	特許権者の許諾を得ていない他の使用	31	(特になし)
18.42	特許の出願	－	TPP条文参照
18.43	補充及び意見	－	TPP条文参照
18.44	特許出願の公開	－	TPP条文参照
18.45	公開された特許出願及び与えられた特許に関する情報	－	TPP条文参照
18.46	特許を与える当局の不合理な遅延についての特許期間の調整	－	TPP条文参照
18.47	農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの保護	39.3	農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの保護の詳細の規定

18.48	不合理な短縮についての特許期間の調整	-	TPP条文参照
18.49	規制上の審査に関する例外	30	医薬品についての規制上の審査に関する例外の採用
18.50	開示されていない試験データその他のデータの保護	39.3	新規医薬品、医薬品の新規の効能、新規の製剤・投薬方法の開示されていない試験データその他のデータの保護の詳細
18.51	生物製剤	-	TPP条文参照
18.52	新規の医薬品の定義	-	TPP条文参照
18.53	特定の医薬品の販売に関する措置	-	TPP条文参照
18.54	保護の期間の変更	-	TPP条文参照
第G節 意匠			
18.55	保護	25, 26	部分意匠の保護
18.56	意匠の制度の改善	-	TPP条文参照
第H節 著作権			
18.57	定義	-	TPP条文参照
18.58	複製権	9.1, 14	(特になし)
18.59	公衆への伝達権	9.1	公衆送信権(インタラクティブ送信)
18.60	譲渡権	-	TPP条文参照
18.61	序列を設けないこと	-	TPP条文参照
18.62	関連する権利		
18.62.1		-	TPP条文参照
18.62.2		-	TPP条文参照
18.62.3		14.1, 14.2, 14.6	実演・レコードの公衆伝達権(※)・利用可能化権、アナログ送信・非双方向無線放送の例外の許容(※) TPPにおける「公衆への伝達」とは、「実演の音又はレコードに固定された音若しくは音を表すものを放送以外の媒体により公衆に送信すること」をいう。
18.63	著作権及び関連する権利の保護期間	12, 14.5	著作権(死後70年等)及び関連する権利(公表後70年等)の保護期間
18.64	ベルヌ条約第十八条の規定及び貿易関連知的財産権協定第十四条6の規定の適用	9, 14.6	(特になし)
18.65	制限及び例外	13, 14.6	(特になし)
18.66	著作権及び関連する権利の制度における均衡	-	TPP条文参照
18.67	契約に基づく移転	-	TPP条文参照

2. TPP 協定知的財産章と執行規定に関する ACTA との対応状況

TPP 協定知的財産章では、ACTA の規定を取り込む形で多数の執行規定を定めており、ACTA が執行規定に関する規律強化の基礎として活用されていることが読み取れる。次頁の表において、対応する ACTA の規定が存在するものについては、TPP 協定知的財産章において、その規定内容がほぼそのまま取り込まれている。

また、両者の規定が異なるものも類似の表現の下、規定が追加・強化されている。

具体的には、例えば、【技術的保護手段】として、①技術的保護手段の回避装置・製品の販売・貸与またはサービスの提供の申し出の行為の追加 (TPP 協定 18.68.1(b))、②技術的保護手段の回避等の行為への刑事罰、技術的保護手段の回避等の行為についての例外を定める基準 (同 18.68.3) を定めている。

また、【権利管理情報】として、①権限なく改変された権利管理情報を知りながらの頒布・頒布目的輸入の責任の明確化・刑事上の手続及び刑罰の規定の義務化 (同 18.69.1)、②措置から除外できる活動 (法令の執行又は重大な安全保障上の利益の目的その他の関連する政府の目的のための活動) の明示 (同 18.69.2) を規定している。

さらに、【民事上及び行政上の手続及び救済措置】として、①著作権又は関連する権利の侵害、商標の不正使用について法定又は追加的な損害賠償の規定 (いずれかの導入を義

務化。同 18.74.6,7)、②特許権侵害訴訟での訴訟費用・弁護士費用の敗訴者負担(同 18.74.10)、③著作権侵害物品・不正商標商品の製造・生産のために用いられる材料及び道具について、廃棄・流通経路からの排除の対象となる条件を、「主として使用される」から「使用された」に緩和(同 18.74.12(b))、④技術的保護手段・権利管理情報に関して、(a)「法的救済」の具体的な内容(暫定措置、著作権侵害について利用可能な損害賠償、訴訟費用・弁護士費用の敗訴者負担、使用装置及び製品の廃棄。同 18.74.17(a))、(b)損害賠償の制限を許容する具体的な場面(非営利図書館等の施設での過失による場合。同(b))を定めている。

【国境措置に関する特別の要件】として、不正商標物品又は著作権侵害物品である疑いのある「通過物品」に対する職権による国境措置の開始の義務化(同 18.76.5)を定めている。

【刑事上の手続及び刑罰】として、①「商業的規模で行われる」行為につき権利者の利益に実質的かつ有害な影響を与える重大な行為の追加(同 18.77.1)、②映画盗撮の刑事罰等の措置の採用(義務化。同 18.77.4)、③重大犯罪につき司法当局への侵害活動による資産の没収命令権限の付与(義務化。同 18.77.6(d))、④司法当局への不正な商標が付され、及び犯罪のために使用されたラベル又は包装の没収命令権限の付与(同(e))、⑤非親告罪を「適当な場合」以外にも拡大(同(g)。ただし、締約国は市場における権利者の能力に影響を与える場合に限定可能。)、及び⑥インターネット・サービス・プロバイダ(以下、「ISP」という。)の発信者情報開示に関する手続の規定(義務化。同 18.82)、を定めている。

TPP 協定知的財産章と執行規定に関する ACTA との対応状況の詳細(TRIPS 協定を含む)は、以下の一覧表及び別添の比較表を参照。

表 2：TPP 協定知的財産章と ACTA (及び TRIPS 協定) との対応・一覧表⁴

TPP条文	見出し	関連する規定		TPPにおいてACTAと異なる主な点	
		ACTA条文	TRIPS条文		
第H節 著作権					
18.68	技術的保護手段				
	18.68.1		27.5	-	(特になし)
	18.68.1(a)		27.6(a)	-	TPPでは「自国の法令の範囲内」で実施すればよいとの限定なし
	18.68.1(b)		27.6(a)(b)	-	技術的保護手段の回避装置・製品の販売・貸与またはサービスの提供の申し出の行為の追加
	18.68.2		27.6(b)(ii)FN15	-	(特になし)
	18.68.3		27.8	-	技術的保護手段の回避等の行為への刑事罰、技術的保護手段の回避等の行為についての例外を定める基準の明示
	18.68.4		27.8	-	(特になし)
	18.68.5		27.5 FN14	-	(特になし)

⁴ PIJIP Fellows, TPP-ACTA Comparison Table, v. 2.0, May 2012 (<http://infojustice.org/wp-content/uploads/2012/05/TPP-TRIPS-ACTA-Chile-FTA-Comparison-Table.pdf>) をもとにしつつ、TPP 協定の個別条項と比較しながら作成した。

18.69		権利管理情報			
	18.69.1		27.7	-	権限なく改変された権利管理情報を知りながらの頒布・頒布目的輸入の責任の明確化・刑事上の手続及び刑罰の規定の義務化
	18.69.2		27.8	-	措置から除外できる活動(法令の執行又は重大な安全保障上の利益の目的その他の関連する政府の目的のための活動)の明示
	18.69.3		-	-	TPP条文参照
	18.69.4		27 FN16	-	(特になし)
18.70		集中管理			
	18.7		-	-	TPP条文参照
第I節 権利行使					
18.71		一般的義務			
	18.71.1		6.1	41.1	(特になし)
	18.71.2		27.1.2	-	暫定措置を対象に拡大
	18.71.3		6.2	41.2	(特になし)
	18.71.4		2.2	41.5	(特になし ※TRIPS条文と同旨)
	18.71.5		6.3	46	(特になし)
18.72		推定			
	18.72.1-3		-	-	著作権者等の推定、民事・刑事及び行政手続における権利の存在若しくは有効性についての推定
18.73		知的財産権に関する権利行使の実務			
	18.73.1		30 (b)	41.3, 63	(特になし)
	18.73.2		28.2	-	(特になし)
	18.73.3		30 (c)	-	(特になし)
18.74		民事上及び行政上の手続及び救済措置			
	18.74.1		7.1, 5(l)	42, Fn11	(特になし)
	18.74.2		8.1	44.1	(特になし)
	18.74.3		9.1	45.1	(特になし)
	18.74.4		9.1	-	(特になし)
	18.74.5		9.2	45.2	(特になし)
	18.74.6-8		9.3	45.2	著作物等の侵害及び商標の不正使用について法定または追加的な損害賠償の規定(義務化)
	18.74.9		-	-	<u>追加的な損害賠償の裁定</u>
	18.74.10		9.5	45.2	特許権侵害訴訟での訴訟費用等の敗訴者負担
	18.74.11		-	-	訴訟費用等が司法手続の利用を不当に妨げないことの確保
	18.74.12(a)		10.1	46	(特になし)
	18.74.12(b)		10.2	46	廃棄・流通経路からの排除の対象である、著作権侵害物品・不正商標物品の製造・生産のために使用される材料及び道具から「主として」使用されるの文言の削除
	18.74.12(c)		20.2	46	(特になし)
	18.74.13		11	47	(特になし)
	18.74.14		-	-	<u>秘密保持命令違反への制裁権限</u>
	18.74.15		-	48.1	権利行使手続の濫用により被った損害に対する賠償命令
	18.74.16		7.2	49	(特になし)
	18.74.17(a)		27.5, 27.7	-	「法的救済」の具体的な内容(暫定措置、著作権侵害について利用可能な損害賠償、訴訟費用等の敗訴者負担、使用装置及び製品の廃棄)の明示
	18.74.17(b)		27.8	-	損害賠償の制限を許容する具体的な場面(非営利図書館等の施設での過失による場合)の明示
18.75		暫定措置			
	18.75.1		12.2	50.2, 50.4	(特になし)
	18.75.2		12.4	50.3	(特になし)
	18.75.3		12.3	50.1(b)	(特になし)

18.76		国境措置に関する特別の要件			
	18.76.1		17.2	51	「混同を生じさせるほどに類似の商標を付した物品」を対象に拡大
	18.76.1 FN		5(d), (k)	51 FN13, 14	(特になし)
	18.76.2		17.1	51, 52	「混同を生じさせるほどに類似の商標を付した物品」を対象に拡大
	18.76.3		18	53, 56	「混同を生じさせるほどに類似の商標を付した物品」を対象に拡大
	18.76.4		22(b), (c)	54	(特になし)
	18.76.5		16	58	不正商標物品又は著作権侵害物品である疑いのある「通過物品」に対する職権による国境措置の開始権限の義務化
	18.76.6		19, 20.3	–	(特になし)
	18.76.7		20	59	(特になし)
	18.76.8		21	–	(特になし)
	18.76.9		14	60	(特になし)
18.77		刑事上の手続及び刑罰			
	18.77.1		23.1	61	「商業的規模で行われる」行為につき権利者の利益に実質的かつ有害な影響を与える重大な行為等の明記
	18.77.2		23.1 FN	–	(特になし)
	18.77.3		23.2	–	刑事上の手続及び罰則を「自由貿易地帯」にも適用
	18.77.4		23.3	–	映画盗撮の刑事罰等の措置の採用(義務化)
	18.77.5		23.4	–	(特になし)
	18.77.6(a)		24	61	(特になし)
	18.77.6(b)		–	–	TPP条文参照
	18.77.6(c)		25.1, 25.2	61	(特になし)
	18.77.6(d)		25.5(b)	–	重大犯罪につき司法当局への侵害活動による資産の没収命令権限の付与(義務化)
	18.77.6(e)(i)		25.3	61	(特になし)
	18.77.6(e)(ii)		25.4	61	(特になし)
	18.77.6(e)(iii)		23.2	–	司法当局への不正な商標が付され、及び犯罪のために使用されたラベル又は包装の没収命令権限の付与
	18.77.6(f)		–	–	TPP条文参照
	18.77.6(g)		26	–	非親告罪を「適当な場合」以外にも拡大
	18.77.7		25.5(a)	61	(特になし)
	18.82.7		27.4	–	ISPの発信者情報開示に関する手続の規定(義務化)
18.78		営業上の秘密			
	18.78.1		–	39.1, 39.2	(特になし ※TRIPS条文と同旨)
	18.78.2, 3		–	–	営業上の秘密に関する刑事上の手続及び刑罰
18.79		衛星放送用及びケーブル放送用の暗号化された番組伝送信号の保護			
	18.79.1-3		27.5, 27.6	–	衛星放送用等の暗号化された番組伝送信号の保護
18.80		ソフトウェアの政府による使用			
	18.80.1, 2		–	–	TPP条文参照
第J節 インターネット・サービス・プロバイダ					
18.81	定義	–	–	–	オンライン環境における著作権侵害に対する権利者の効果的な行動を許容する権利行使手続、ISPのための適切な免責の確立・維持、適正手続及びプライバシーの原則に整合するISPからの情報入手のための司法上又は行政上の手続等
18.82	法的な救済措置及び免責	27.2	–	–	

III. ASEAN 4 カ国の TPP 協定知的財産章の担保状況

1. はじめに

TPP 協定知的財産章の規定の遵守のために、参加国においては少なからず制度改正が求められ得ると考えられる。この点、TPP 協定の参加国のうち、ASEAN 諸国には、今後我が国産業界のビジネスの拡大が期待される地域が多く含まれているところ、これら国々における知的財産関連制度において、現時点での TPP 協定知的財産章の担保状況や TPP 協定の発効に伴う現行国内法制の改正・修正の必要性等を調査・分析することは、我が国企業の円滑なビジネス進出に大きく貢献すると考えられる。

そこで、TPP 参加国である ASEAN4 カ国（シンガポール、マレーシア、ベトナム、ブルネイ）の TPP 協定知的財産章の担保状況、及び、新たに法改正等が必要となる事項について調査を行った。調査手法としては、ASEAN 諸国の知的財産保護制度に精通している法律事務所である Rajah & Tann Singapore LLP への質問票による依頼調査の手法を用いた¹。

2. ASEAN4 カ国（シンガポール、マレーシア、ベトナム、ブルネイ）TPP 協定知的財産章の担保状況

（1）シンガポール²

（a）TPP 協定の国内的効力

シンガポールの現行知的財産法は、概ね TPP 協定知的財産章を担保しているものの、改正が必要な領域が一部存在する。TPP 協定が発効した場合、シンガポールでは同協定を履行するための国内立法が必要となる³。この点について、2017 年度中に TPP 協定に対応した法改正案の提出が見込まれるとの見方もある一方、具体的な期日は決まっていない⁴。

（b）商標に関する検討事項

TPP 協定 18.18 では、標識を視覚によって認識することができることを登録の条件として要求してはならず、また、商標を構成する標識が音であることのみを理由として商標の

¹ 調査期間：2016 年 12 月 22 日 - 2017 年 1 月 23 日。

² 主に、Rajah & Tann Singapore LLP, *The Trans-Pacific Partnership and Intellectual Property: Potential Changes in Singapore, Malaysia and Vietnam*, April 2016 pp.1-2.

³ (*PP v Tan Cheng Yew* [2013] 1 SLR 1095 at [56], *Yong Vui Kong v PP* [2015] SGCA 11 at [29])

⁴ 国内法での TPP 協定知的財産章の担保状況や同協定知的財産章の担保に必要な改正事項について詳細に検討した論文、報告書等の資料として Rajah & Tann Singapore LLP が、Christopher Lee & Ong LLP および Rajah & Tann LCT Lawyers から情報提供を受けて、シンガポール、マレーシアとベトナムの法律について、立法上の改正を必要としている可能性のある分野と、TPP 第 18 章にどの程度対応しているかについての記事を発表したものがある。

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=45005106-bf01-4622-8444-6790e0a10c36>

<https://www.gov.sg/news/content/channel-newsasia--singapore-to-amend-legislation-to-bring-tpp-into-effect-by-next-year-pm-lee>

<http://www.todayonline.com/world/asia-TPP%20signatory%20nations%20pledge%20to%20ratify%20trade%20pact%20amid%20uncertainties>

登録を拒絶してはならないことを求めている。また、各締約国は、匂いによる標章を登録するよう「最善の努力」を払うこととなっている。

シンガポール現行法では、標識が視覚によって認識できる必要はなく、また、音も対象となる。他方、匂いそれ自体の標章登録に関する禁止規定はないが、登録商標の図式による表示という視覚的表現の要件があることで、匂いの標章登録は難しいものとなっている。こうした匂いによる標章登録の困難性を考えると、シンガポール現行法が、匂いの標章の登録のための「最善の努力」が払われているとは言えない可能性もあり、立法に向けて何らかの対応が検討されるべきであると考えられている。

(c) 著作権等の保護期間に関する検討事項

TPP 協定 18.63 (b) には、TPP 協定の各締約国が、自然人の生存期間に基づいて著作物、実演又はレコードの保護期間が計算されない場合、保護期間は(i)当該著作物の最初の公表年の終わりにから起算して少なくとも 70 年、または(ii) 創作から 25 年以内に公表されない場合には、創作年の終わりにから起算して少なくとも 70 年はないと規定されている。

この点、シンガポール著作権法（「SCA」）28-29 条には TPP 協定 18.63 (b) (ii) の規定内容が含まれておらず、著作物は最初に公表されたときから起算して保護期間が開始することになっている。従って、著作物が公表されない場合の保護期間について、創作年の終わりにから起算されるように改正を行う必要があると考えられる。

現段階において具体的には、法務省とシンガポール知財庁は法令を以下のように改正する可能性がある。

- i) 未公表の文芸、音楽、演劇、美術作品の著作権保護期間については、創作者の死後 70 年間に限定する。
- ii) 創作者不明の録音物、映画、作品の著作権保護期間については、創作後 50 年以内に公表がなされた場合には最初の公表から 70 年間、未公表の場合には創作後 70 年間に限定する。

本改正案に関する意見募集は、2016 年 8 月 23 日から 2016 年 11 月 7 日まで行われていたが、その後の意見及び今後のスケジュールについての公式発表はされていない。

(d) 特許権に関する検討事項

TPP 協定 18.45 では、少なくとも (i) 調査及び審査の結果、(ii) 出願人からの秘密でない連絡、および (iii) 出願人及び関係する第三者が提出した特許文献又は非特許文献の列記、を公衆が利用できるようにすることが求めている。

シンガポールの現行 IP データベースでは、これら情報のすべては提供されていない。将来的には、同データベースの検索結果に特許に関するより多くの情報が含まれるようになると考えられる。

(e) 医薬特許期間延長に関する検討事項

TPP 協定 18.48.2 (医薬特許期間延長) では、医薬品の販売承認を得るための手続の結果として特許期間が不合理に短縮される場合には、医薬品の特許期間の調整が義務付けられている。

この規定については、シンガポール特許法第 36A 条(1)(c)と第 36A 条(5)、特許規則第 51A 条(7)によって担保されており、不合理な短縮を理由とした特許期間の延長のためのオプションを提供している⁵。ただし、これらの規定に基づいて、シンガポールにおいて実際に特許期間が延長された事例は、ほとんど知られていない。

(f) 医薬品データ保護に関する検討事項

TPP 協定 18.50.1(a) (医薬品のデータ保護) の実施については、日本企業の関心も大きいところ、シンガポールにおける医薬品に関する適切なデータ保護は特許法第 2 条及び 2016 年医療製品 (治療製品) 規則第 29 条に基づいて実効性が確保されている⁶。

⁵ 特許法

特許存続期間の延長

第 36A 条(1) 特許権者は、登録官に対し、以下のいずれかの理由に基づいて、当該特許の存続期間の延長を申請することができる。

...

(c)当該特許の主題に、何らかの医薬品の有効成分である物質が含まれている場合には、

(i)有効成分としての物質を利用して販売承認を取得する最初の医薬品であり、その販売承認の取得手続を理由として、当該特許を実施する機会が不合理に短縮されたこと。かつ、

(ii)当該特許の存続期間がこの理由で延長されることがないこと。

(5) 特許を実施する機会の縮小は、当該特許の主題に何らかの医薬品の有効成分である物質が含まれ、有効成分としての物質を利用して販売承認を取得する最初の医薬品である場合に、販売承認の取得手続を理由とするときは、所定の要件が満たされない限り、(1)(c)に基づく不合理な短縮としては取り扱わない。

特許規則

特許の存続期間の延長

第 51A 条(7) 第 36A 条(5)の適用上、特許を実施する機会の縮小は、当該特許の主題に何らかの医薬品の有効成分である物質が含まれ、有効成分としての物質を利用して販売承認を取得する最初の医薬品である場合に、販売承認の取得手続を理由とするときは、第 36A 条(1)(c)に基づく不合理な短縮としては取り扱わない。ただし、次の場合を除く。

(a)販売承認が付与証明書の交付日の後に取得されていること。かつ、

(b)販売承認の申請日と、販売承認が得られた日との間の間隔が、販売承認の申請人の作為又は不作為による期間を除き、2 年を超えること。

⁶特許法

第 2 条 解釈

「販売承認」とは、医薬品に関しては、以下を意味する。

(b) 2012 年 (改正) 特許法第 2 条(d)の開始日以降に、医療製品法 (第 122D 章) 第 7 部に基づいて行われた登録。

2016 年医療製品 (治療製品) 規則

登録排他性

第 29 条

(a) 申請人が、治療製品の登録申請の根拠付けとして、当該治療製品の安全または有効性に関する情報を当局に提供しており、かつ、

(b) 当局が当該治療製品をすでに登録している場合 (先の登録と呼ぶ) には、当局は、先の登録の登録者が先の登録を根拠としての登録に同意しない限り、先の登録日から 5 年間は、他のいかなる者による申請に関しても、先の登録を根拠としての類似した治療製品の登録は行わない。

(g) TPP 協定に関連した国内動向

シンガポールの知的財産制度に関する戦略および展開として、シンガポール特許庁 (IPOS) が 2013 年 3 月に IP Hub 構想(IP Hub Master Plan)を発表し、同国が ASEAN での知財活動の拠点となることを志向している。具体的には、同国が知財出願審査・知財取引と知財管理・知財紛争解決のハブとなることが目標として掲げられている⁷。

その他、IPOS 年次報告⁸、シンガポールの知的財産権制度の展開⁹、シンガポールの知的財産法における主要な国会議事、制定法および関連動向 (Singapore Academy of Law Journal, 2012 年)¹⁰、スンダレッシュ・メノン最高裁判所長官による、知的財産紛争解決委員会の達成目標に関する論考^{11,12}等において同国の戦略が見て取れる。

(2) マレーシア¹³

(a) TPP 協定の国内的効力

現行のマレーシア法は TPP 協定知的財産章を概ね担保している。しかし、TPP 協定のいくつかの規定に関しては改正が必要と考えられる。

(b) 商標に関する検討事項

商標に関して、現行マレーシア商標法 (「MTMA」) 3 条 (2) (a) は、「標章の印刷または他の視覚表現の使用」であると標章の使用を定義しており、匂いや音の標章を提示することや使用することは許可されていない。この点、TPP 協定 18.18 を担保するため、MTMA は、匂いや音といった非伝統的な商標の登録を許容するよう改正されなければならない。

(c) 著作権の保護期間に関する検討事項

TPP 協定 18.63 では、著作権の保護期間は著作者の生存期間及び死後 70 年であることを規定しているが、現行マレーシア著作権法 1987 (「MCA」) では死後 50 年としているため、改正が必要である。なお、技術的保護手段について規定する TPP 協定 18.68 は、現行 MCA の下でも担保されている。

⁷ <https://www.ipos.gov.sg/Portals/0/Press%20Release/IP%20HUB%20MASTER%20PLAN%20REPORT%202%20APR%202013.pdf>

⁸ <https://www.ipos.gov.sg/AboutUs/AnnualReports.aspx>

⁹ https://lkyspp.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2014/11/LKWMS_Series01_SG_IP.pdf

¹⁰ <http://journalonline.academyPublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal-Special-Issue/e-Archive/ct/eFirstSALPDFJournalView/mid/513/ArticleId/337/Citation/JournalsOnlinePDF>

¹¹ [http://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/Response%20by%20CJ%20-%20Opening%20of%20the%20Legal%20Year%202016%20on%2011%20January%202016%20\(Checked%20against%20Delivery%20110116\).pdf](http://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/Response%20by%20CJ%20-%20Opening%20of%20the%20Legal%20Year%202016%20on%2011%20January%202016%20(Checked%20against%20Delivery%20110116).pdf)

¹² 第[40]パラグラフから第[42]パラグラフまで。

¹³ 主に、Rajah & Tann Singapore LLP, The Trans-Pacific Partnership and Intellectual Property: Potential Changes in Singapore, Malaysia and Vietnam, April 2016 pp.2-3.

(d) 特許権に関する検討事項

TPP 協定 18.46 は、特許出願手続の不合理又は不必要な遅延を補償するために、特許期間の調整を要求している。同規定は、マレーシアの現行特許法に規定されておらず、法改正により導入される必要がある。ただし、TPP 協定 18.46.4 には、ジェネリック業界への影響という観点から懸念が示されている。

(e) 医薬品データ保護に関する検討事項

マレーシアでは、データ独占規定（Regulation 29 of The Control of Drugs and Cosmetics Regulations 1984 に基づき公表された Directive on Data Exclusivity 2011）により、公開されていない医薬品の試験データは保護される。

TPP 協定 18.50.1(a)では、製薬会社が提出した臨床データについて、保健省の医薬品管理庁（“DCA”）が販売を承認した日から 5 年間データ保護を行うと規定しているが、マレーシアは、本条の例外（「マレーシアの例外」）について交渉し、TPP 協定付属書 18-C においてこの 5 年間のデータ保護は、製薬会社が商品について他国で販売承認を初めて受けた日から 18 か月以内にマレーシアで販売承認を得る手続を開始したときにのみ、適用されると規定された。本条項は、先発医薬品の特許期間が満了したときに、そのジェネリック医薬品の供給を遅らせる効果を持つとされる。こうしたマレーシアの例外は、公衆衛生に対する配慮（すなわち、安価なジェネリック医薬品の利用）と製薬会社の利益とのバランスを達成しようとするものである。

(f) その他の検討事項

最終規定（TPP 協定 18.83.4(b)）の記載から、TPP 協定 18.47.2 の農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの保護、TPP 協定 18.51.1 の生物製剤の 8 年のデータ保護または 5 年のデータ保護及び他の措置、そして、TPP 協定 18.53.2 の特定の医薬品の販売に関する措置についての代替の司法手続以外の制度の採用、維持が改正事項となる可能性がある。

また、国境措置につき、TPP 協定 18.76.5 中の(b) 輸出されようとしている物品、及び(c) 通過物品についての職権による国境措置の開始、TPP 協定 18.79.2 の衛星放送用及びケーブル放送用の暗号化された番組伝送信号の保護に関して、法改正が必要となる可能性がある。

なお、ハムザ・ザイヌディン国内取引共同組合消費者行政相は 2016 年 8 月 2 日、知的財産権賞授賞式で、TPP 協定の発効に備え、TPP 協定の要求を満たすよう知的財産関連法を改正し、知的財産保護、執行面の強化を図り、出願手続も改善すると表明したことが伝えられている¹⁴。

¹⁴ 「2016 年 8 月 3 日 知的財産権関連法を改定へ、TPP 発効に備え 〈クアラルンプール〉」
<https://www.asiax.biz/news/39181/>

(g) TPP 協定に関連した国内動向

TPP 協定は、2016 年 1 月 26 日にマレーシア議会上程され¹⁵、2016 年 1 月 28 日にマレーシア議会通过している¹⁶。TPP 協定が発効した場合、マレーシアでは TPP 協定を履行するために、マレーシア連邦憲法第 74 条(1)に従って、議会在条約の内容を取り入れた国内法を制定しない限り、国内法的効果は発生しない¹⁷。しかし、マレーシアの国内法は、TPP 協定に概ね対応したものとなっており、改正が必要な事項は多くない。

TPP 協定第 18 章（知的財産）に関しては、9 つの改正が必要であり、そこには 1976 年商標法、1997 年商標規則¹⁸、1983 年特許法、1986 年特許規則、1987 年著作権法、2000 年地理的表示法、2001 年マネーローンダリング・テロ資金供与防止法、2008 年植物新品種保護（新）2004 年規則、植物新品種の保護 390/2008 及び 389/2008、1998 年通信・マルチメディア法、1984 年薬物・化粧品管理規則、指令 No.2/2011（「データ保護」関連）、に基づく特許、著作権、商標、地理的表示および権利行使の分野が含まれる¹⁹。

なお、米国が TPP 協定から脱退するという米国大統領のドナルド・トランプ氏の公約を受けて、ムスタパ・モハマド国際通商産業相は、米国が TPP 協定に参加するということを正式に確証しなければ、マレーシアは次の行動に移らないと発表している²⁰。

(3) ブルネイ²¹

(a) TPP 協定の国内的効力

TPP 協定第 18 章の規定の履行に関する法的枠組みが、ブルネイの現行の知的財産法法規の改正によりさらに強化される見込みがある。

ブルネイでは、国際条約に加盟した場合、新しい法律を制定するか、または関連した国内法を改正して国際条約の内容を実現することによって、当該条約の効力が生じる。

ブルネイ憲法のもとでの国内手続は、国王によって任命される構成員による立法評議会（一般に“LegCo”と呼ばれる。1 年に 1 回、1 か月間の開催）が、新しい法律の制定または

¹⁵ The Official Portal of Parliament of Malaysia “Special Meeting of House of Representatives (TPPA)” (26 January 2016) < <http://www.parlimen.gov.my/index.php?modload=content&action=001&id=905> > 2016 年 12 月 30 日閲覧。

¹⁶ Sumisha Naidu, Channel News Asia “Malaysia to officially sign TPP after Senate gives green light” (28 January 2016) < <http://www.channelnewsasia.com/news/business/malaysia-to-officially/2466546.html#> > 2016 年 12 月 30 日閲覧。

¹⁷ Minderjeet Kaur, New Straits Times “17 laws to be amended if TPPA approval given” (26 January 2016) < <http://www.nst.com.my/news/2016/01/124065/17-laws-be-amended-if-tpa-approval-given> > 2016 年 12 月 30 日閲覧。

¹⁸ 2016 年 8 月 15 日に、マレーシアはマドリッド協定議定書に加盟した。マディウス・タンガウ科学技術革新相は、同議定書は 2016 年 9 月 15 日からマレーシアで効力を発生すると公表した Ministry of Science, Technology and Innovation, “22 AUGUST 2016 : MALAYSIA ACCEDED TO MADRID PROTOCOL” (22 August 2016) < <http://www.mosti.gov.my/en/berita-en/22-august-2016-malaysia-acceded-to-madrid-protocol/> > 2016 年 12 月 30 日閲覧。

¹⁹ Minderjeet Kaur, New Straits Times “17 laws to be amended if TPPA approval given” (26 January 2016) < <http://www.nst.com.my/news/2016/01/124065/17-laws-be-amended-if-tpa-approval-given> > 2016 年 12 月 30 日閲覧。

²⁰ Dato’ Sri Mustapa Mohamed, Ministry of International Trade and Industry “Media Release: The Current Status of the Trans-Pacific Partnership Agreement (TPPA)” (15 November 2016); Noor Soraya Mohd Jamal, Bernama “TPPA A Guessing Game, RCEPA Blessing, Malaysia Awaits” (23 December 2016)

²¹ ブルネイの知的財産戦略に関しては、以下のレポートがある。
<http://bruneiresources.blogspot.sg/2016/04/effects-of-tpa-and-aec-on-brunei.html>
<http://borneobulletin.com.bn/brunei-to-benefit-enormously-from-tpa-agreement/>
<http://thediplomat.com/2015/07/what-the-trans-pacific-partnership-means-for-southeast-asia/>

既存の国内法の改正に関して、新法案または改正法案を出すことによって議論が開始され、その次に当該議論をブルネイ国王に提示、国王が承認と署名を行った場合は、当該法は施行可能となる。

もっとも、国王は、国際条約の関係省庁の助言に基づいて、利害関係人と協議の上、新法または法改正に関連する議案を承認し署名を行うことがある。

現在のところ、TPP 協定に対応するための具体的な法案に関する発表はなされていない。これには、ブルネイ国王が法案を承認して署名する時まで TPP 協定の批准に関する国内の知的財産法規の改正案草案は非公開とされていることが関係していると考えられる。

TPP 協定に対応した国内法案を作成するための政府内における議論内容に関するすべての文書、議事録、報告書が秘密保護法（第 153 章）により秘密とされており、国王の許可がなければ、政府の外部にいる者または外国人に対して内容を知らせることはできないとされている。

現在のところは、国王が TPP 協定について「消費者、労働者、農民、大企業、中小企業は、できるだけ迅速に共通利益について認識し、TPP が示すより良い未来について認識し始める²²機会である」との言及のみが発表されている。

国内法での TPP 協定知的財産章の担保状況や同協定知的財産章の担保に必要となる可能性のある改正事項については、以下のものがある。

(b) 商標に関する検討事項

ブルネイでは、商標とは「ある企業の商品又はサービスを他社のそれと区別して写実的に表現でき、視認可能な標識」と定義されており、特に個人の名称、言葉、図案、文字、数字、商品又はその包装の形状は商標として保護の対象となるとしている。そのため、TPP 協定 18.18(商標として登録することができる標識の種類)への全面的な対応が必要である。

また、少なくとも、最終規定において経過措置が規定されている、TPP 協定 18.7.2 の協定締結義務として、千九百九十一年の UPOV 条約の締結（経過措置の規定はないが、マドリッド議定書²³、シンガポール条約、WIPO 著作権条約、WIPO 実演・レコード条約が未締結である。）が必要である。

● 商標法第 4 条（チャプター 98）

第 4 条(1) 本法において、「商標」とは、ある事業の商品又は役務を他の事業のそれと区別することのできる図表として表現可能な、視覚的に識別できるあらゆる標識を意味する。商標は、特に、語（個人の名称を含む）、意匠、文字、数字、商品又はその包装の形状によって構成することができる。

²² <http://www.mofat.gov.bn/pages/statements-releases.aspx>

²³ ブルネイは 2016 年 10 月 6 日にマドリッド協定議定書に加盟し、同議定書は同国で 2017 年 1 月 6 日に施行された（WIPO の発表を参照されたい。http://www.wipo.int/madrid/en/news/2016/news_0020.html）。しかし、アンケートによれば、商標法（第 98 章）はまだマドリッド協定議定書とそれに基づく国際出願手続を施行するための改正をされていないので、同議定書に基づく国際出願の開始日についてはブルネイ政府から新たに発表があると思われる。

改正予定事項として、「視覚的に」という語の削除が考えられる。これを削除することにより、商標の定義は、その中に、音や匂いによる標章を含むものへと拡大されることになる。

（c）特許権に関する検討事項

● 2011 年特許令第 36 条(1)特許存続期間の延長

第 36 条

(1) 特許権者は、登録官に対し、以下のいずれかの理由に基づいて、当該特許の存続期間の延長を申請することができる。

- (a) 当該特許の付与において、登録官による不当な遅延があったこと。
- (b) 当該特許が第 29 条(2)(c)(ii)にいう対応出願に関する所定の情報に基づいて付与された場合には、
 - (i) 対応特許の交付において不当な遅延があり、かつ、
 - (ii) 対応特許を付与した特許庁が前記遅延に基づいて対応特許の存続期間を延長したこと。
- (c) 当該特許の主題に、何らかの医薬品の有効成分である物質が含まれている場合には、
 - (i) 有効成分としての物質を利用して販売承認を取得する最初の医薬品であり、医薬品の販売承認の取得手続を理由として、当該特許を実施する機会が不当に短縮されたこと。及び、
 - (ii) 過去に当該特許の存続期間がこの理由で延長されたことがないこと。

(2) 特許付与における登録官による遅延は、次の場合を除き、(1)(a)にいう不当な遅延としては扱わない。

- (a) 特許出願日と付与証明書交付日との間の間隔が、出願人の作為又は不作為による期間を除き、**4 年**を超える場合。又は、
- (b) 次の日の何れかと付与証明書交付日との間の間隔が、出願人の作為又は不作為による期間を除き、**2 年**を超える場合。
 - (i) 出願人が第 29 条(2)(b)に従って調査及び審査報告を請求した日。
 - (ii) 出願人が第 29 条(2)(c)(i)、(d)(i)若しくは(e)(i)又は(4)に従って審査報告を請求した日。

(3) 特許権者が(1)(a)に基づく申請を行い、かつ、(1)(a)にいう不当な遅延が実際に生じたと登録官に納得させた場合には、登録官は、当該特許の存続期間を次のいずれか長い期間延長する。

- (a) (2)(a)が該当する場合は、(2)(a)にいう間隔が**4 年**を超える期間。
- (b) (2)(b)が該当する場合は、(2)(b)にいう間隔が**2 年**を超える期間。又は、
- (c) (2)(a)及び(b)の双方が該当する場合は、
 - (i) (2)(a)にいう間隔が**4 年**を超える期間。若しくは、
 - (ii) (2)(b)にいう間隔が**2 年**を超える期間。

改正予定事項：2011 年特許令第 36 条に基づく特許期間の延長は、2 年とされている箇所

は3年に、4年とされている個所は5年に、それぞれ改正される可能性がある。

● 2011年特許令 第77条(1)(f)(ii)

申請に基づいて特許を取消す権限

第77条(1) 本令に従うことを条件として、登録官は、いかなる者からの申請によっても、次の理由のいずれか（のみ）に基づいて、発明に対する特許を、命令により取消することができる。

- (a) 当該発明が、特許を受けることができる発明ではないこと。
- (b) 当該特許が、当該特許を付与される権原のない者に対して付与されたこと。
- (c) 当該特許明細書が、当業者が当該発明を実施できるように、当該発明を明確かつ完全に開示していないこと。
- (d) 当該特許明細書で開示されている事項が、次において開示された範囲を超えていること
 - (i) 出願されたときの特許出願。又は、
 - (ii) 当該特許が、第20条(3)若しくは第48条(4)に基づいて若しくは第26条(11)に従ってなされた新規の出願によって付与された場合には、出願日及び優先権の基礎となった、本令に基づいて出願された出願時の先の出願。
- (e) 補正又は訂正が次の明細書になされていて、それが許容されるべきではなかったこと。
 - (i) 特許。又は、
 - (ii) 特許の出願。
- (f) 特許が次のように取得されたこと
 - (i) 不正に取得されたこと。
 - (ii) 不実表示により取得されたこと。又は
 - (iii) 所定の重要な情報の非開示若しくは不正確な開示により取得されたこと。当該情報の提供義務を負う者が、当該情報若しくは不正確性について知っていたか否か、若しくは合理的に知りうべきであったか否かを問わない。
- (g) 当該特許が、同一の当事者又はその権原承継人により出願された、同一の優先日を有する同一の発明に対する2つ以上の特許の1つであること

改正予定事項として、第77条(1)(f)(ii)は、「不実表示または不正行為により」と改正される。

(d) その他の検討事項

1999年緊急（著作権）令、1999年緊急（工業意匠）令、1999年緊急（回路配置）令、2015年植物品種保護令、に関する改正案も検討事項であると考えられるが、現時点での情報は得られていない。

また、TPP協定18.47.1の農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの10年のデータ保護（国内）、TPP協定18.50.1の開示されていない試験データその他のデータの5年のデータ保護（国内外）、TPP協定18.51.1の生物製剤の8年のデータ

保護または5年のデータ保護と他の措置の組み合わせ、TPP 協定 18.53.2 の特定の医薬品の販売に関する措置についての代替の司法手続き以外の制度の採用、維持、及び、TPP 協定 18.81 の ISP に関する制限規定について、法改正が必要となる可能性がある。

なお、近時の法改正情報として、特許法の 2016 年改正法案の存在が知られている²⁴。

(e) TPP 協定に関連した国内動向

2000 年頃から、ブルネイは知的財産権に関する各種法律を、国際基準に従った形で整備してきている。特に、特許法は、2011 年の全面改正により、従前の他国の特許に基づく特許（いわゆる、確認特許）から、独自に権利を付与する特許制度に整備された。また、知的財産権に関わる条約に次々に加入している（WIPO 設立条約、TRIPS 協定、ベルヌ条約、パリ条約、PCT、ブタペスト条約、ハーグ協定）。ブルネイの知的財産権の保護状態は、近年大きく改善しつつあり、2013 年には、米国のスペシャル 301 条の監視国から除外されている。

(4) ベトナム²⁵

(a) TPP 協定の国内的効力

TPP 協定は、ベトナム国会により批准されれば直ちに、ベトナム国内法としての効力が生じる。TPP 協定第 30 章 30.5 によれば、TPP 協定は、全ての原署名国がそれぞれの関係する国内法上の手続を完了した旨を書面により寄託者に通報した日の後六十日で効力を生ずるとされている。ベトナム法上、「関係する国内法上の手続」とは、条約に拘束されることに対する承認取得のための国内手続をいう。これは、ベトナムの管轄の官庁、担当者、又はベトナムによる条約加入を正式に表明する正当な権限を有する者による法的行為を指す²⁶。

²⁴ <http://mentorip.com/index.php/new-project/134-cabinet-nods-draft-laws-on-patents> ただし、TRIPS 協定の義務に対応するための改正か。

²⁵ 主に、Rajah & Tann Singapore LLP, The Trans-Pacific Partnership and Intellectual Property: Potential Changes in Singapore, Malaysia and Vietnam, April 2016 pp.2-3.

²⁶ 例えば、条約の批准などがこれにあたる（国際条約法、108/2016/QH13（2016 年 4 月 9 日国会）（以下「2016 年国際条約法」という）第 2.12 条）。

2016 年国際条約法の第 29.1 条(d)に基づき、国会は、法令及び国会決議に反する規定が含まれた条約の批准を行う管轄機関である。TPP 協定には、知的財産に関する規定など、法令及び国会決議に反する規定が含まれていることから、TPP 協定の発効には国会の批准を要する。国会は、批准決議において、次の措置のいずれかをとることとされている（2016 年国際条約法第 6.2 条及び第 29.3 条）。

- (a) 自然人、法人又はその他の主体に対して、条約の全部又は一部の直接適用を決定すること（条約の規定が、実施のために十分に明確かつ具体的である場合）、又は
- (b) 条約の要件、内容及び性質に応じて、条約の実施のための法令を改正、追加、廃止又は制定することを決定若しくは提案すること。

この点に関連して、2016 年国際条約法第 6 条によると、法令及びベトナムが締結している条約において、同一事項について異なる規定がある場合には、憲法を除き、条約の規定が優先することとされている。従って、上記(b)の場合には、国内の法制定手続に従って国内法を改正・追加し、批准された条約との整合性を確保する必要がある。批准された条約と国内法との間に不一致がある場合には、国内法の直接改正（必要な場合）が行われる前でも、批准された条約が有効であり、国内法（憲法を除く）に優先する。

批准された条約と不整合な国内法は、改正及び追加を行い、条約との整合性を保つ必要がある。

従って、TPP 協定が国会で批准された場合には、TPP 協定に反する国内法（ある場合）は、改正及び追加の必要がある。現在のところ、政府又は関係官庁から公式に発表された資料で、TPP 協定の実施に関して、既存の基準や規則の改訂又は解釈の変更の詳細について定めたものは見当たらない。これは、TPP 協定がまだ批准されていないためである。

TPP 協定の国会承認準備に向けた政府会合での首相の結論に関する 2016 年 3 月 18 日付の通知第 54 号／TB-VPCP によると、政府は、第 14 回国会の第 1 会議（2016 年 7 月）に TPP 協定を批准のために提出する予定とされている。もっとも、批准のための提出はまだ行われておらず、無期延期となっている。

（b）商標に関する検討事項

商標に関しては、現行のベトナム知的財産法（VIPA）72 条では、音と香りの商標は登録可能な標章として認識されていない。TPP 協定 18.18 との関連においては、こうした種類の標章の商標登録を実現するために国内法の適切な改正をする必要がある。

（c）特許権に関する検討事項

特許に関して、VIPA は、当局による遅延を理由とした特許期間の延長を認めていない。TPP 協定 18.46 との関係において、この点は改正が必要となる。同条と TPP 協定の他のいくつかの規定は、ベトナムの医薬品に特に影響があると考えられる。

（d）著作権に関する検討事項

著作権に関しては、映画の著作物、写真の著作物、舞台著作物、応用美術の著作物及び無名・変名（匿名）の著作物は、現行法では、公開の日から 50 年間保護されている。TPP 協定の担保のために、これらを著作権者の生存期間及び死後 70 年に変更する必要がある。

（e）その他の検討事項

批准された条約を適用するための主な手続は、以下のとおりである。

(i) 外務省は、条約の発効日が判明した日から 10 日に、その発効日を関係官庁に通知する。この官庁には、当該条約の交渉／署名を提案した官庁（以下「提案官庁」という）が含まれる（2016 年国際条約法第 56.1 条）。

(ii) 提案官庁は、外務省から通知を受けてから 15 日以内に、関係機関・官庁の意見を求め、その意見に基づいて条約の実施計画を作成し、首相に提出して承認を得る（2016 年国際条約法第 76.2 条）。

実施計画には、次の事項が含まれる。

- ・実施のスケジュール
- ・条約の実施における各関係省庁の業務分担案
- ・条約の実施に必要な法令の改正、追加、廃止又は制定の提案
- ・実施措置、管理措置、資金調達及びその他条約の実施に必要な措置
- ・条約の公表及び周知

(iii) 条約の実施計画が承認されると、提案官庁及び関係省庁・機関は、各自の業務及び権限に応じて、計画の実行開始について責任を負う（2016 年国際条約法第 76.5 条）

ベトナム知的財産庁（NOIP）では、毎年、知的財産活動年間報告を公表している。この報告書では、法律制定・方針、国際協力、翌年度の知的財産の取組計画など、知的財産分野における政府の取り組みが詳しく説明されている。

2016年11月5日に、NOIPから知的財産分野の管理業務に関する2015年度総合報告書が公表された。この報告書では、知的財産登録、国際協力、紛争／クレーム処理活動など、政府の知的財産管理業務に関するさらに詳しい説明がなされている。

2016年9月21日には、文化スポーツ観光省（MOST）から、2005年から2016年までの10年間における著作権及び関連する権利に関する知的財産法実施報告書が公表されている。

TPP協定18.47.1.2の農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの保護、TPP協定18.48.1の不合理な短縮についての特許期間の調整、TPP協定18.50.1の開示されていない試験データその他のデータの保護、TPP協定18.51.1の生物製剤の8年のデータ保護または5年のデータ保護と他の措置の組み合わせ、TPP協定18.53.2の特定の医薬品の販売に関する措置としての司法手続き以外の制度の採用、維持、TPP協定18.68.1の技術的保護手段、TPP協定18.69.1の権利管理情報、TPP協定18.76.5の職権による国境措置の開始、TPP協定18.77.1, 2, 4, 6の刑事上の手続き及び刑罰（不正使用、複製についての手続き、輸出についての刑事罰、映画盗撮の刑事罰等）、TPP協定18.78.2の営業上の秘密の故意による横領等の刑事罰、TPP協定18.78.3の営業上の秘密の刑事罰の限定、TPP協定18.79.1, 3の衛星放送用及びケーブル放送用の暗号化された番組伝送信号の保護について刑事罰を定めること、TPP協定18.81, TPP協定18.82のISPに関する制限規定について、法改正が必要となる可能性がある。

（f）TPP協定に関連する動向

ベトナム商工会議所（VCCI）は、2016年11月25日に「TPP・EFVFTA（ベトナム・EU自由貿易協定）の知的財産規定との関連におけるベトナム法の見直し会議」を開催した。TPP協定の目的達成、投資の誘致、ベトナムにおけるTPP協定の実施義務及びサポートを確実にするための方法について議論された。この議論は、TPP協定の実施法令の策定のための正式な手続ではない。しかし、出席専門家により検討された意見は、関係省庁による正式な法案作成開始にあたり、採用され検討される可能性はあると思われる。

VCCIの会議では、次のような議題が取り上げられた²⁷。

（i）知的財産に関する諸規定の改正について

²⁷ <http://trungtamwto.vn/su-kien/hoi-thao-ra-soat-plvn-voi-tpp-efvfta-ve-so-huu-tri-tue> において次のことが示されている。・TPP協定18.7（国際協定）に定める、ベトナムが締約国となっていない国際協定の署名・TPP協定18.27を遵守するために知的財産法典第148.2条を改正する件・TPP協定18.28に定めるICANN方針に基づくドメインネーム紛争処理手続を定めるため、命令72/2013/ND-CP及び通達24/2015/TT-BTTTTを改正する件・知的財産法典第27.2条b及び第34条に定める対象の保護期間を、現行の50年から70年間とする件（TPP協定18.63）・著作権及び関連する権利の侵害に関する2015年刑法第225条に、TPP協定18.68の1a及び1bに定める行為を追加する件・知的財産法典に、TPP協定18.72の規定を追加する件・TPP協定18.73.3を遵守するため、知的財産法典に、知的財産権の権利行使に関する情報開示規定を追加すること。

TPP 加盟にあたっての知的財産規定に関する注意事項として、Nguyen Quan 科学技術大臣は、ベトナムが TPP の要件遵守のためにさまざまな法令を改正・追加する必要があることが述べられている。科学技術分野では、知的財産法典、商品の品質に関する法律、及び技術移転に関する法律の改正が必要となる。また、長期的には、刑法及び行政違反処分法の改正も必要である。刑法では、知的財産関連犯罪とその刑の範囲を明確に定めなければならない。政府は、知的財産に関する科学研究、法律及び司法の分野で捜査官と専門家のチームの制度を導入し、特に企業のため、また、ベトナム全体のために、権利及び義務の適正な実行を確保すべきである。さらに、政府は、知的財産、商標、商号及び地理的表示に関して、透明性を確保する手続を定めるべきである²⁸。

その他、知的財産権の権利行使及びベトナムの重要課題として、Nguyen Viet Thanh 科学技術副大臣は、ベトナムが TPP 協定の要件遵守のため、将来的に知的財産、特に特許、商標、地理的表示、営業秘密、著作権及び知的財産権の権利行使の問題点をめぐって、知的財産法典令の見直し、改正、追加が必要となることを述べている²⁹。TPP 協定における知的財産規定としては、Nguyen Quan 科学技術大臣の、IP 法令のエンフォースメント及び違反の処分に関する意見を述べたものがある³⁰。このことに関連して、2016 年 4 月 20 日に科学技術省及び VCCI により開催された「ベトナム企業と、TPP 協定における知的財産権規定の実施をめぐる数多くの問題点」セミナーの概要³¹によれば、TPP 協定の実施をめぐるさまざまな問題点を取り扱ったものである。メディア報道によると、Tran Van Minh 文化スポーツ観光省首席検査官が、著作権の保護期間を 70 年に延長することや、権利行使の要件（刑事制裁の適用を含む）をはじめ、TPP 協定における知的財産権保護を強調している。

（ii）国境措置関連について

TPP 協定 18.76.5 により、税関当局は、輸入された物品／輸出されようとしている物品／通過物品について、知的財産権侵害を取り締まるために、職権により措置を開始することが義務付けられている。一方、現行の国内法では、税関は、知的財産権利者からの申立があった場合にのみ取締措置が可能とされている（2005 年知的財産法典第 216 条第 2 項及び第 216 条第 4 項）。VIPA 第 216 条(4)及び第 214 条(3)において当局の侵害物品の廃棄又は処分を命じる権限を規定していると認識しているものの、一方で、商品が知的財産権を侵害しているかについて税関当局で判断することが困難、との声もある。

いずれにしても、同協定同規定の実効性確保のためには、被疑商品が実際に知的財産権を侵害しているかを判断する際に、税関当局が直面する問題点の一つは、その判断のために他の専門官庁（知的財産の審査機関その他の知的財産当局など）と連携しなければならないことがある。この目的のため、税関は、審査対象の商品に関する書面、証拠及び情報

²⁸ http://www.itpc.gov.vn/exporters/tips_and_tools/tools/checklist_or_manuals/tpp_bo_cong_thuong/bai_phan_tich_tpp/tham_gia_tpp_phai_quan_tam_so_huu_tri_hue/view

²⁹ <http://dantri.com.vn/suc-manh-so/thuc-thi-quyen-so-huu-tri-tue-ganh-nang-lon-viet-nam-phai-doi-mat-20160422071322137.htm>

³⁰ <http://baochinhphu.vn/Viet-Nam-va-TPP/So-huu-tri-tue-trong-TPP-Kho-van-phai-lam/238579.vgp>

³¹ <http://thanhtra.most.gov.vn/vi/article/t-a-dam-doanh-nghi-p-doanh-nghi-p-vi-t-nam-va-m-t-s-v-n-d-th-c-thi-quy-n-s-h-u-t-ri-tu-trong-hi-p-d-nh-d-i-tac-xuyen-thai-binh-d-ng-tp>

を完全かつ誠実に提供する義務を負う（命令 105/2006/ND-CP、第 41.2 条(a)）。しかし実務上は、税関が審査資料を作成し、知的財産当局と相談の上で知的財産侵害を判断するまで、最大 1 年かかることもある。

現段階において、同規定の実施確保のため講じられた追加の法改正などの措置に関して、情報は見当たらない。VCCI では、TPP 協定 18.76.5 と現行法との齟齬について議論がなされたようであり、この問題点は 2016 年 11 月 25 日の会議で取り上げられ、VCCI の「TPP 協定とベトナム・EU 自由貿易協定の知的財産規定との関連におけるベトナム法の見直しに関する報告書」にて述べられている。VCCI は、新たな法改正を通じて、TPP 協定 18.76.5 に従い、輸入された物品／輸出されようとしている物品／通過物品について知的財産権侵害を取り締まるため、積極的に措置を発動する権限を税関に与えることを提案している。

ASEAN4 カ国の TPP 協定批准に向けた動きの現状³²

加盟国	署名	批准、受託、継承	批准に向けた手続きの現状
ブルネイ	Signed on 4 February 2016	?	ブルネイのスルタン(国王・元首)は、立法評議会の承認を得て、条約に加盟することができる。 立法評議会の承認を得るために取られた手続きについて、何らかの公的に入手可能な情報は無い。
マレーシア	Signed on 4 February 2016	△	署名後、政府が条約を批准した後に、議会はまず条約に効力を与える法律を通過させなければならない。 マレーシア議会は2016年2月28日にTPPAを承認したが、まだTPPの義務を履行するために、<u>17の法律への26の改正(知的財産に関しては、9つの改正)を通過させなければならない。</u> 国際貿易産業省は、関係省庁や政府機関の代表者を構成員とする2つの委員会(TPPの履行を監視する委員会、及びTPPのフィードバックを収集し、影響を評価する委員会)を作る予定である。
シンガポール	Signed on 4 February 2016	○	政府は、その条約の形成権限の行使として、シンガポールを条約に義務付けることができる。実際上も、議会の同意は求められず、必要ともされない。 Lim Hng Kiang長官はTPPを批准するために必要な法改正は、2016年中に議会に提出されることを通知したが、これらの法改正が通過する明示的な日付は示されていない。
ベトナム	Signed on 4 February 2016	×	政府は大統領に条約の批准書類を送付する必要がある。その提出の15日以内に、大統領は批准をするために国会で条約を審議する。 TPPは国会の外務委員会で検証される必要がある。同委員会は、TPPの批准書類を受け取ってから15日以内にTPPを確認するための会議を開催する。その後、同委員会は、国会にその検証結果の報告書を提出する。国会は、報告を受けた次の議会の決議でTPPを批准する。その後、大統領はその議決を公布する命令を発する。 国会は、2016年半ばにTPPの検討を開始する予定である。チャンコックカン産業貿易省副大臣によると、ベトナムの批准プロセスは、18-24ヶ月かかる可能性がある。

³² TPP Current Status (http://www.freshfields.com/Current_status_tpp/) に基づき作成。

IV. TPP 協定知的財産章において設けられている経過措置

1. 概要

TPP 協定の締約国は、経過期間中に、本章の義務に整合しないような措置の改正や新たな措置の採用は行ってはならない。同協定の知的財産章においては、第K節の最終規定（18.83）として、同章の義務の履行に関する国別の経過期間や除外事項について、各国の特別規定とともに定めている¹。

経過措置の定めのある国は、チリ、ペルー、メキシコ、マレーシア、ブルネイ、ベトナム、ニュージーランドの7カ国であり、日本、米国、カナダ、オーストラリア、シンガポールに対しては同章の実施に際して個別の経過措置は設けられていない。

2. 各個別規定に対して設けられた経過措置年数

以下に分野・規定ごとの経過措置年数を示す。各規程の詳細については、付属資料2・経過措置一覧表を参照されたい。

（1）国際協定（18.7 条）

メキシコ（1991 年 UPOV 条約について 4 年）、マレーシア（マドリッド議定書、ブダペスト条約、シンガポール条約、及び 1991 年 UPOV 条約について 4 年）、ブルネイ（1991 年 UPOV 条約について 3 年）、ベトナム（ブダペスト条約について 2 年、WIPO 著作権条約及び WIPO 実演・レコード条約について 3 年）、及びニュージーランド（1991 年 UPOV 条約又は特別の制度採用について 3 年）に対して経過措置が設けられている。

（2）商標として登録することができる標識の種類（18.18 条）

マレーシア（音商標について 3 年）、ブルネイ（音商標について 3 年）、及びベトナム（音商標について 3 年）に対して経過措置が設けられている。

（3）特許を与える当局の不合理な遅延についての特許期間の調整（18.46 条）

ペルーに対して、共通制度（アンデス決定）との調整規定及び無差別規定が設けられている。また、ベトナム（原則 3 年、医薬品・農薬が請求の範囲に記載されている特許については 5 年：1 年を限度に 1 回の延長可能）に対して経過措置が設けられている。

（4）農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの保護（18.47 条）

メキシコ（5 年）、ブルネイ（18 か月）、及びベトナム（5 年）に対して経過措置が設け

¹ TPP 協定 18 章（知的財産章）の条文については、前掲脚注 2 参照のこと。

られている。

(5) 不合理な短縮についての特許期間の調整 (18.48 条)

ペルーに対して、共通制度（アンデス決定）との調整規定及び無差別規定が設けられている。また、メキシコ（4年6か月）、マレーシア（4年6か月）、及びベトナム（5年）に対して経過措置が設けられている。

(6) 開示されていない試験データその他のデータ保護 (18.50 条)

チリについては、本協定に原則的に合意した日に有効な国内法の規定を維持・適用することを妨げないこととされている。また、ペルー（5年間のデータ保護期間に関する規定の準用について5年）、メキシコ（5年）、ブルネイ（4年）、及びベトナム（10年：2年を限度に1回の延長可能）に対して経過措置が設けられている。

なお、マレーシアについては、最初に承認を受けた日から18か月以内にマレーシアにおける販売承認手続を開始することを要求できることとされている。

(7) 生物製剤 (18.51 条)

チリについては、本協定に原則的に合意した日に有効な国内法の規定を維持・適用することを妨げないこととされている。また、ペルー（10年）、メキシコ（5年）、マレーシア（5年）、ブルネイ（4年）、及びベトナム（10年：2年を限度に1回の延長可能）に対して経過措置が設けられている。

(8) 特定の医薬品の販売に関する措置 (18.53 条)

マレーシア（4年6か月）、ブルネイ（2年）、及びベトナム（3年）に対して経過措置が設けられている。

(9) 著作権及び関連する権利の保護期間 (18.63 条)

マレーシア（生存期間に基づいて計算される著作物について2年）、ベトナム（生存期間に基づいて計算される著作物について5年）、及びニュージーランド（8年）に対して経過措置が設けられている。

(10) 技術的保護手段 (18.68 条)

ベトナム（3年）に対して経過措置が設けられている。

(11) 権利管理情報 (18.69 条)

ベトナム（3年）に対して経過措置が設けられている。

(12) 権利行使（国境措置関連：18.76 条）

マレーシア（「混同を生じさせるほどに類似」の商標を付した物品の引取り停止等の申立てについて 4 年、通過物品及び輸出に対する職権による国境措置について 4 年）、及びベトナム（輸出に対する職権による国境措置について 3 年、通過物品に対する職権による国境措置について 2 年）に対して経過措置が設けられている。

(13) 権利行使（刑事関連：18.77 条）

ベトナム（「商業的規模」の定義について 3 年、著作権侵害物品の輸出入に対する刑事罰について 3 年、映画盗撮について 3 年、著作権以外の権利の非親告罪化について 3 年）に対して経過措置が設けられている。

(14) 営業秘密（18.78 条）

ベトナム（刑事罰及びその対象について 3 年）に対して経過措置が設けられている。

(15) 衛星・ケーブル放送用の番組伝達信号の保護（18.79 条）

マレーシア（利害関係があり、かつ、損害を被った者のための民事救済措置について 4 年）、及びベトナム（刑事罰及び民事救済措置について 3 年）に対して経過措置が設けられている。

(16) インターネット・サービス・プロバイダ（J 節）

メキシコ（3 年）、ブルネイ（3 年）、及びベトナム（3 年）に対して経過措置が設けられている。

第2章 TPP 協定の規定に関連する国際的な知的財産問題

I. TPP 協定知的財産章の交渉中及び合意後に、米の産業界等より提起された意見について

1. 交渉中の米国産業界等の意見—TPP に関する15 の要望事項¹

米産業界は、TPP 交渉をアジア太平洋地域における各国のビジネス環境を改善させる絶好の機会と捉え、電機、IT（情報技術）、通信、金融、製薬、建設、軍事、農業関連など、米国を代表する 108 の大企業、業界団体からなる「TPP のための米国企業連合（U.S. Business Coalition for TPP）」が 2010 年 9 月に 15 原則からなる具体的な要望書²を発表している。そこにおいては、以下のとおり、TPP における知的財産保護に関する要望が記載されている。

7. 知的財産保護の最高水準を採用する協定

望ましい TPP 協定は、TPP 協定加盟国全体の経済成長、雇用と成功に大きな貢献をするものとして、知的財産（IP）を保護する必要がある。米国経済のあらゆる分野にまたがる IP 産業の競争力を促進するために、望ましい TPP 協定は、ソフトウェア、情報技術、音楽、書籍、映画、そして医薬品から食品や消費者製品・工業製品にいたるまで、米国法で見られる保護と同等のレベルでの知的財産の最先端の保護を組み込む必要がある。TPP は、TPP 協定加盟国と既存の米国との貿易協定や米韓 FTA のそれぞれに見られる知的財産保護を減少させずに再構築する必要がある。

このように、米産業界は、米国法と同等の高いレベルの知的財産保護を組み込むべきだとして、TPP 協定 参加国との FTA や米韓 FTA に導入された知的財産保護を超えるものにするよう要求している。米産業界の狙いが、米国の制度やルールをベースとした環太平洋地域における知的財産法制度・ルールの統一にあることがわかる。また、韓国は TPP 協定 参加国ではないが、米韓 FTA の知的財産章³の条項もその念頭にあったことがわかる。

2. 合意後の米国産業界等の意見や評価（諮問委員会報告書及びITC報告書）

2015 年の超党派議会貿易優先事項及び説明責任法（BCTPA, Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act of 2015）は、第 105 条（b）（4）で、1974 年の通商法により求められる諮問委員会の報告書が貿易協定締結の意思を大統領が議会に通知した日から 30 日以内に、大統領、議会および USTR（米国通商代表部）に提出されるべきこと

¹ 以下、主に、馬田啓一「米国の TPP 戦略と日本の対応」季刊 国際貿易と投資 Autumn 2011/No.85、9-10、を参考に執筆。

² U.S. Business Coalition for TPP, “Trans-Pacific Partnership (TPP) Agreement Principles”, September 30, 2010.

³ 米韓 FTA の知的財産章の詳細については、「第 4 章 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」『国際知財制度研究会』報告書（平成 24 年度）100-118 頁参照。

を定めている。そのため、オバマ大統領が TPP 協定締結の意思を議会に通知した、2015 年 11 月 5 日から 30 日以内の 12 月 5 日より前に報告書が提出されている。

一方、BCTPA の第 105 条 (c) (2) は、国際貿易委員会 (ITC) に対して、大統領が貿易協定を締結してから 105 暦日以内に大統領および議会に、同協定が米国経済全体および特定産業部門に対する影響を評価する報告書を提出するよう義務付けている。なお、同規定により、本報告書には、GDP、輸出入、雇用、生産、産業の競争上の地位及び米国の消費者の利益の諸点を含むこととされている。

(1) 諮問委員会の報告書⁴

主に、以下 2 つの報告書において TPP 協定の知的財産章についての評価がなされている。特に、生物製剤の保護については、報告書（その中の一部委員）によっては否定的な評価がなされているものがある。

(i) 化学・医薬品・医療科学製品サービス諮問委員会 (ITAC-3) 報告書⁵

全体として、業界に関連する問題について多くの TPP 協定加盟国の水準を向上させるとして、知的財産章を支持する。例えば、18.7 条 (UPOV 1991 の批准)、18.14 条 (特許登録制度の品質と効率の向上)、18.6 条 (伝統的知識の位置づけの限定)、18.47 条 (農薬のための最低 10 年間のデータ保護)、18.78 条 (営業秘密保護のための効果的なルール) については積極的に評価している。

しかし、結論としては、本協定の知的財産章について意見が一致しないとした。これは、ジェネリック製薬業界を代表するメンバーが TPP 協定を支持し、同協定が BCTPA の交渉目標と一致するため議会の支持を得るべきだと考えたのに対して、先発製薬業界を代表するメンバーは TPP 協定の一部が BCTPA の交渉目標を促進するとしながらも、現行の米国の制度よりも短い期間及び狭い対象となる生物製剤のデータ保護に関連する規定について重大な懸念が残っているとして、TPP 協定が議会の支持を得ることを保証できないとしたためである。

(ii) 知的財産権諮問委員会 (ITAC-15) 報告書⁶

TPP 協定の知的財産条項は、一般に、保護と執行の基準を最新のものとし、米国が FTA を締結していない 5 か国の TPP 協定締約国にとって特に重要といえ、米国の経済的利益を向上させるとするものとして、概ね TPP 協定知的財産章の規定を肯定的にとらえている。

例えば、商標については、周知商標の保護拡大 (登録の有無の関わらず非類似の商品・役務における使用にも保護が及ぶ (18.22 条)) を積極的に評価しており、また、地理的表示 (GI) 節については手続の透明性確保 (18.31 条) 含め、全体として支持を表して

⁴ 主に、滝井光夫「容易ではない米国の TPP 批准 米国の産業界、労働界は何を問題としているか」季刊 国際貿易と投資 Summer 2016/No.104 p.36 によった。

⁵ <https://ustr.gov/sites/default/files/ITAC-3-Chemicals-Pharmaceuticals-Health-Science-Products-and-Services.pdf>

⁶ <https://ustr.gov/sites/default/files/ITAC-15-Intellectual-Property.pdf>

いる。特許節についても、12 月のグレースピリオド（18.38 条）や出願公開を含む登録手続の統一化（18.44 条及び 18.45 条）をはじめ全体として好意的に捉えられている。ただし、同委員会報告書では、生物製剤の保護についてのみ以下のように委員間の議論が展開されている。

（TPP 協定の規律が不十分とするグループの意見）

- 生物製剤のデータ保護期間に関する米国の現行制度は、議員の過半数によって支持されており、TPP 協定の明確な交渉目標である。そして、生物製剤に対する 12 年間のデータ保護期間は、生物製剤の継続的な研究開発を促進するために不可欠といえる。しかし、TPP 協定の基準は、この交渉目的を達しているとはいえない。
- 18.50 条に適合する試験データ保護以外の措置の性質が不明確であって生物製剤の研究開発に際して予見可能性を害する。また、18.51.2 条の対象となる生物製剤の範囲も米国の現行制度には及ばない。TPP 協定締約国は、18.50.1 条及び 18.50.3 項で要求されるデータ保護の期間を、非タンパク質ベースの生物製剤に選択的に拡張できるに過ぎないとされている。

（TPP 協定の規律が十分とするグループの意見）

- 米国にとっての主要な交渉目標が、生物製剤の少なくとも 12 年間の独占権を TPP 協定に導入することであったことは認めるものの、同協定参加国における生物製剤に関する政治的見解が多様な中で、米国の交渉官が達成した成果は意義あるもの。米国の参加する貿易協定の中で初めて生物製剤の保護に関する規定が盛り込まれた点は評価されるべき。
- 大統領が米国でのその保護期間を 12 年から 7 年に短縮する案を推奨し、また、連邦貿易委員会（FTC）は、米国が生物製剤の独占期間を設ける必要はないと結論付けている。
- 生物製剤の（特許保護に加えて）12 年間の独占期間の付与が医薬品価格の増加と医薬品アクセスへの困難をもたらしうることが他の TPP 協定参加国にも認識されていたこともあり、このような短い保護期間の規定につながったのだろう。

3. ITC 報告書における利害関係者の見解⁷

（1）概要

産業分野の広い範囲の代表が TPP 協定知的財産章の支持を表明している。対照的に、一般医薬品および生物製剤に適用可能な保護については、同協定の知的財産章への反対が表明されている。これらの意見は具体的には以下のとおりである。

⁷ 以下、U.S. ITC, Trans-Pacific Partnership Agreement: Likely Impact on the U.S. Economy and on Specific Industry Sectors, May 2016, Publication Number: 4607. pp. 468-475.

（２）商標

総じて、米国産業界の代表は TPP 協定について、商標を保護するのに役立つ規定が設けられているものとし、支持を表している。例えば、米国アパレル&フットウェア協会（AAFA）は、商標の登録および権利執行手続を調和する規定や、トップレベルドメイン名の保護システムの義務づけ、及び商標と抵触するドメイン名が悪意で登録された場合の救済に関する規定などについて、有用な規定と評価している。AAFA は特にカナダ、メキシコにおいて商標に関する手続及び権利執行の問題があると認識しており、改善の必要性を指摘している。

（３）地理的表示

米国の乳製品、ワイン生産者は、地理的表示（GI）が TPP 域内における商標または一般名称と競合する可能性があるため、GI の登録に際して新たに適正手続及び透明性を確保する旨の規定について特に支持を表明している。例えば、米国の乳製品輸出協会（USDEC）及び国立牛乳生産者連盟（NMPF）は、欧州連合（EU）がカナダ、日本、マレーシア、メキシコ、ペルー、ベトナム、シンガポールその他の国々との貿易協定交渉の中で普通名称たりうる名称について保護を要請していることとも対比しつつ、TPP 協定における新たな規定が、従前の FTA において不明確であった GI と商標の間の紛争を解決するための「公平な国際的モデル」を提供するものであると評価している。また、これら GI 保護にかかる適正手続や透明性に関する規定は、米国企業にとって適切な市場アクセスのための機会を保証するものとして高く評価されている。

（４）生物製剤のためのデータ保護

NGO の代表は、データ保護及び特許に関する規定は、医薬品へのアクセスを阻害して価格を引き上げてしまうおそれのあること、また、米国や先進国においてさえ高い医薬品価格は高齢化社会のなかで持続可能性に乏しいことを主張し、生物製剤のためのデータ保護に反対する。

これに対して、例えば情報技術とイノベーション財団（Information Technology and Innovation Foundation: ITIF）は、医薬品アクセスは非常に重要だが、それは最初の効果的な医薬品の存在を前提としており、現実には技術革新の 1 世代の利益を次の世代に投資することができるシステムが重要である、と主張する。また、先発バイオ医薬品企業の代表は、TPP 協定の生物製剤のデータ保護期間は短すぎ、2010 年に議会によって制定された 12 年が適切な期間であると述べている。さらに、米国企業のバイオ医薬品部門は研究開発に注力しており、臨床開発中の 3400 以上の薬の研究開発のために売上の 21%を投資していると、強力な知的財産権の保護はこの成功に不可欠であると述べられている。

TPP 協定における生物製剤関連規定は、同協定参加国における多様な保護レベル及び FTA において初めて保護期間が規定されたという事実にも鑑みれば、12 年又は 7 年のいづ

れが適切な保護期間なのかという米国において現在進行中の議論に対する合理的な妥協策とする意見もある。

(5) その他の特許に関する規定

バイオ医薬品業界は、TPP 協定について、公知の製品の新たな効用、用法等に対する特許付与の義務付け、販売承認手続や特許登録手続における遅延を補償するために特許期間の延長、及び後発医薬品の販売承認手続において有効特許の存在を考慮する仕組み等に関する規定に対して特に支持を表明している。一方で、NGO の代表は、それらの規定が市場へのジェネリック医薬品の参入を遅らせる可能性があることを理由に反対である旨述べている。

また、国際条約への加入が義務付けられることや「グレースピリオド」が設けられている場合の取扱いが明確化されることを通じて TPP 協定参加国における特許制度の調和が進捗することは、米国バイオ医薬品業界にとっても特に有用であるとしている。

(6) 著作権の保護やインターネット・サービス・プロバイダ

著作権業界で活動する業種間における様々な利害関係を踏まえれば、コンテンツ産業（映画、音楽、書籍、およびソフトウェアを含む）およびデジタル・サービス・プロバイダの代表は、全体として TPP 協定の知的財産章を支持するとしている。デジタル・サービス・プロバイダは、TPP 協定において、締約国にサービス・プロバイダの責任と例外との間で適切なバランスがとられることを義務づけている点、及びインターネット上の著作権侵害における免責が定められている点を特に支持すると述べている。また、コンテンツ産業は、TPP 協定が米国の創作分野において実質的かつポジティブな影響を与えることを期待していると述べている。

例えば、著作権団体は、技術的制限手段に関する刑事及び民事的な保護強化について、一定の例外は許容されつつも、不正アクセスや不正使用からコンテンツを保護する際に米国の企業にとって意義あるものになると述べている。また、エンターテインメントソフトウェア協会とアメリカ映画協会（MPAA）は、そのインターネット上のビジネス・モデルは技術的制限手段に依るところも大きいため、その効果的な保護無くして成功しないだろうと述べている。また、技術的制限手段の保護は、ブルネイ、チリ、日本、メキシコ、ニュージーランド、ベトナムといった、その法的保護が不十分な地域で特に意義があるとする意見もある。

コンテンツ産業は、著作者の死亡や公開から 70 年とする著作権保護期間の延長についても特に価値を見出している。同規定は、ブルネイ、カナダ、日本、マレーシア、ニュージーランド、ベトナムにおける著作権の期間を延長させることになることになるところ、その結果、主要市場におけるコンテンツ産業の収益増加に寄与すると予想されている（例えば、日本は（米国に次ぐ）世界第 2 位の音楽市場）。また、インターネット・サービス・プロバイダの義務に関しては、特に現状問題が多いとされているカナダとチリにおいて、その実効性確保及びモニタリングが今後不可欠であろうと述べている。

(7) 執行（エンフォースメント）

一般的に、提出された要望書や公聴会等の場において、TPP 協定の執行（エンフォースメント）についての規定は支持されているところである。一方で、TRIPS 協定及び既存の FTA における合意にもかかわらず、多くの TPP 協定参加国において知的財産権のエンフォースメントの実効性が無いことについて懸念する声も聞かれる。そして、研修、キャパビル、規定遵守に関するレビューやモニタリング等を通じて、TPP 協定における執行に関する規定の実効性を確保することが重要であるとされている。

特に、デジタル製品についても普通の製品と同様に権利執行可能とされる点については意義あるものとされている。また、例えば、知的財産権侵害の幫助および教唆に対する刑事罰の拡張、映画館での私的複製（camcording）の禁止、通過物品に対する国境措置、及び税関における輸出入物品の職権差止権限付与等についても、非常に有意義とされている。これら規定は、特に、ブルネイ、カナダ、チリ、マレーシア、メキシコ、ニュージーランド、ペルーやベトナムといった地域で特に有効であると期待されている。

(8) 営業秘密条項

営業秘密の新しい保護についても、米国産業界全体から支持が表明されている。

全米製造業者協会によると、特にメーカーは製造方法からその工程まですべてを営業秘密として保護しているため、営業秘密の窃取が重大な脅威であるとしている。同様に、航空業界や半導体業界も、TPP 協定における保護が営業秘密に対する大きなリスクを軽減するのに有用だろうと述べている。また、エンターテインメントソフトウェア協会としても、コンピュータシステムを使用した営業秘密の窃取からの保護は、今後ますます重要である旨指摘しているところである。この点、営業秘密の窃取に対する刑事措置や罰則規定を TPP 協定が義務付けていることも特に意義があるものと評価されている。特に、オーストラリア、ブルネイ、及びマレーシアにおいては営業秘密の不正取得にはこれまで罰則がなかったところ、刑事措置が新たに整備されることとなるとしている。

Ⅱ. TPP 協定についての日本の産業界の評価等について

日本製薬工業協会

藤井 光夫

1. はじめに

2015年10月5日に米国アトランタで開催された TPP 交渉に参加する 12 カ国の閣僚会合で、5 年半におよぶ交渉が大筋合意に達した¹。全参加国が 2 年以内に批准しない場合であっても、TPP 域内の国内総生産の合計が 85%以上を占める 6 カ国以上が批准すれば発効することになっている。我が国では国会承認が得られているが、米国トランプ大統領が離脱を表明したため、TPP の発効はほぼ絶望的な状況である。

しかしながら、我が国は RCEP、EU、カナダ等と EPA 等の経済交渉を行っている状況であり、TPP について評価することは今後の経済交渉にとって有用なことと考えられる。

製薬産業の立場から TPP についての評価並びに課題について述べる。

2. TPP 知的財産章概略²

TPP 知的財産章の特許並びに医薬品関連については以下の様な事項が定められている。

●特許

- ・出願から 5 年、審査請求から 3 年を超過した特許出願の権利化までに生じた不合理な遅滞につき、特許期間の延長を認める制度
- ・新規性喪失の例外規定（グレースピリオド 12 ヶ月）

●医薬品関連

- ・特許期間延長制度
- ・新薬のデータ保護期間
- ・後発医薬品承認時に特許を考慮する仕組み（特許リンケージ制度）

3. 製薬産業の要望事項

日本製薬団体連合会³は TPP について政府に要望書を提出した。以下は、新薬の研究開発を行うメーカー側の要望に関するものであり、現行の日本の制度を TPP 加盟国の制度とすることを要望したものである。

- ・参加国に、特許期間の延長（回復）制度を導入するよう求めていく。
- ・日本と同等のデータ保護期間（低分子医薬品、バイオ医薬品ともに再審査期間として 8 年⁴）の確保を参加国に求めていく。

¹ http://www.cas.go.jp/jp/tpp/index_archive.html

² http://www.cas.go.jp/jp/tpp/pdf/2015/10/151005_tpp_gaiyou_koushin.pdf

³ <http://www.fpmaj.gr.jp/>

⁴ 薬食発第 0401001 号,平成 19 年 4 月 1 日; 薬食機参発 0826 第 4 号,平成 27 年 8 月 26 日

- ・日本においては、新薬の有効成分に係る物質特許存続期間中の後発医薬品、および新薬の効能・効果に係る用途特許存続期間中の当該効能・効果を標榜する後発医薬品は承認されないこととなっている⁵。参加国において、日本と同様の制度とすることを求めている。

以下、これらの医薬品に係る知的財産に関する要望に基づいた項目が TPP 協定のなかどの様に定められているか紹介する。

4. 医薬品に係る知的財産関連条文⁶

(1) 特許期間延長制度

第十八・四十八条不合理な短縮についての特許期間の調整

- 1 各締約国は、不合理又は不必要な遅延を回避することを目的として、効率的かつ適時に医薬品の販売承認の申請を処理するため最善の努力を払う。
- 2 各締約国は、特許の対象となっている医薬品については、販売承認の手続の結果として生じた有効な特許期間の不合理な短縮について特許権者に補償するため特許期間の調整を利用可能なものとする。
- 3 各締約国は、この条に定める義務を履行するに当たり、当該各締約国がこの条の規定を引き続き実施することを条件として、条件及び制限を定めることができる。
- 4 締約国は、有効な特許期間の不合理な短縮を回避することを目的として、販売承認の申請の処理を迅速に行うための手続を採用し、又は維持することができる。

上記、医薬品に係る特許期間延長制度については、臨床試験期間を考慮すること、及び日米欧のように 5 年等の延長期間が明記されていない。加えて、条件及び制限については、各国の判断に委ねられ、極めて自由度の高い条文となっている。

(2) データ保護

第十八・五十条開示されていない試験データその他のデータの保護

- 1 (a) 締約国は、新規の医薬品の販売承認を与える条件として、当該医薬品の安全性及び有効性に関する開示されてい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、当該締約国の領域における当該新規の医薬品の販売承認の日から少なくとも五年間、以前にそのような情報を提出した者の承諾を得ないで、第三者が次のいずれかの情報に基づき同一又は類似の製品を販売することを認めてはならない。
 - (i) 当該そのような情報
 - (ii) 当該そのような情報を提出した者に与えられた販売承認
- (b) 締約国が、新規の医薬品の販売承認を与える条件として、他の国又は地域の領域におけ

⁵ 薬食審査発第 060514 号,平成 21 年 6 月 5 日

⁶ http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/pdf/text_yakubun/160308_yakubun_18.pdf

る当該医薬品の先行する販売承認についての証拠の提出を認める場合には、当該締約国の領域における当該新規の医薬品の販売承認の日から少なくとも五年間、当該医薬品の安全性及び有効性に関する開示されていない試験データその他のデータに係る情報を以前に提出した者の承諾を得ないで、第三者が当該他の国又は地域の領域における先行する販売承認に関する証拠に基づき同一又は類似の製品を販売することを認めてはならない。

2 各締約国は、次のいずれかのことを行う。

(a)以前に承認された医薬品の新規の効能、新規の製剤又は新規の投与の方法を対象とする販売承認の裏付けとして要求され、提出される新規の臨床上の情報について、1の規定を少なくとも三年間準用すること。

3 締約国は、1及び2の規定並びに次条（生物製剤）の規定にかかわらず、次のいずれかのものに従い、公衆の健康を保護するための措置をとることができる。

(a)貿易関連知的所有権協定及び公衆の健康に関する宣言

(b)貿易関連知的所有権協定及び公衆の健康に関する宣言を実施するために世界貿易機関設立協定に従ってWTOの加盟国により与えられる貿易関連知的所有権協定の規定の免除であって、締約国間で効力を有するもの

(c)貿易関連知的所有権協定及び公衆の健康に関する宣言を実施するための貿易関連知的所有権協定の改正であって、締約国について効力を有するもの

上記の様に、新規な低分子の有効成分に係る医薬品のデータ保護期間については5年間、追加適応症及び追加製剤等のデータ保護期間については3年間と定められている。一方で、他国の承認日をデータ保護期間の起算日とする余地のある国もある。また、第3項ではいわゆるドーハ宣言を考慮することもできるが、内容が明確とは言えず、各国の解釈の余地が大きいと考えられる。

第十八・五十一条生物製剤

1 締約国は、新規の生物製剤の保護に関し、次のいずれかのことを行う。

(a)締約国における生物製剤であり、又は生物製剤を含む新規の医薬品の最初の販売承認に関し、当該締約国における当該医薬品の最初の販売承認の日から少なくとも八年間、前条（開示されていない試験データその他のデータの保護）1及び3の規定を準用して実施することによる効果的な市場の保護について定めること。

(b)締約国における生物製剤であり、又は生物製剤を含む新規の医薬品の最初の販売承認に関し、市場において同等の効果をもたらすために次のことを行うことによる効果的な市場の保護について定めること。

(i)当該締約国における当該医薬品の最初の販売承認の日から少なくとも五年間、前条（開示されていない試験データその他のデータの保護）1及び3の規定を準用して実施すること。

(ii) 他の措置をとること。

(iii) 市場の環境も効果的な市場の保護に寄与することを認めること。

- 2 この節の規定の適用上、各締約国は、少なくとも、バイオテクノロジーの工程を使用して生産されるたんぱく質である製品又は当該たんぱく質を含む製品（病気又は異常の予防、治療又は治癒のために人間に使用されるもの）についてこの条の規定を適用する。
- 3 締約国は、生物製剤であり、又は生物製剤を含む新規の医薬品の国際的な及び国内の規制が形成段階にあること並びに市場の環境が長期的にみて変遷し得ることを認識しつつ、生物製剤であり、又は生物製剤を含む新規の医薬品の開発のために効果的な奨励措置を提供すること、後続的生物製剤の適時の利用可能性を促進すること及び生物製剤であり、又は生物製剤を含む新規の医薬品の追加の区分の承認に関する国際的な発展に2に定める適用範囲が引き続き適合することを確保することを目的として、1に定める排他的な期間及び2に定める適用範囲を見直すため、この協定の効力発生の日から十年後に又は委員会による決定に従って協議する。

上記は生物製剤のデータ保護期間に係る条文であるが、データ保護期間は8年間又は5年+ α で8年間と同等の効果をもたらすこととされている。 α の部分については明確に定められているわけではない。また、規則でなくとも市場環境が原因となって、新バイオ医薬品承認から8年経過後にバイオシミラーが上市されていれば良いと解釈できる、極めて自由度の高い条文となっている。

（3）特許リンケージ制度

第十八・五十三条特定の医薬品の販売に関する措置

- 1 締約国は、医薬品の販売を承認する条件として、安全性及び有効性に関する情報を最初に提出した者以外の者が、以前に承認された製品の安全性又は有効性に関する証拠又は情報（例えば、先行する販売承認であって、当該締約国によるもの又は他の国若しくは地域の領域におけるもの）に依拠することを認める場合には、次のものを定める。
- (a) 当該最初に提出した者以外の者が当該承認された製品又はその承認された使用の方法が請求の範囲に記載されている適用される特許の期間中に当該医薬品を販売しようとしていることについて、当該医薬品が販売される前に、特許権者に通知し、又は特許権者が通知を受けられるようにする制度
- (b) 特許権者が、侵害しているとされる製品の販売前に、(c)に規定する利用可能な救済手段を求めるための十分な期間及び機会
- (c) 承認された医薬品又はその承認された使用の方法が請求の範囲に記載されている適用される特許の有効性又は侵害に関する紛争を適時に解決するための手続（司法上又は行政上の手続等）及び迅速な救済措置（予備的差止命令又はこれと同等の効果的な暫定措置等）
- 2 締約国は、1の規定の実施に代えて、特許権者若しくは販売承認の申請者により販売承

認を行う当局に提出された特許に関連する情報に基づき又は販売承認を行う当局と特許官庁との間の直接の調整に基づき、当該特許権者の承諾又は黙認を得ない限り、請求の範囲に記載されている特許の対象である医薬品を販売しようとする第三者に販売承認を与えない司法上の手続以外の制度を採用し、又は維持する。

特許リンケージ制度については、後発品の上市前に、後発品が上市に向けて準備中であることを特許権者が知ることができ、さらに後発品の上市前に特許権侵害についての司法的な解決をできるようにすることが定められている。

また、第2項では、現在の日本の行政上の措置も認められている。

5. 各国動向

(1) 現行制度概要

特許期間延長制度、データ保護（日本は再審査期間）及び特許リンケージについての各国の現行制度の概要を次の表に示す。

現行制度概要

国	延長制度	特許リンケージ	データ保護（再審査期間）
日本	5年	有	新有効成分：8年 追適：4年 オーファン：10年
米国	5年	有	低分子：5年 バイオ：12年 追適：3年 オーファン：7年
カナダ	2年（予定）	有	8年：6年（データ保護期間）＋2年（市場独占期間）
メキシコ	無	有	5年（バイオ医薬品は不明確）
ペルー	無	有*	5年**（バイオ医薬品は不明確）
チリ	無	有	5年**（バイオ医薬品は不明確）
オーストラリア	5年	有	5年
ニュージーランド	無	無	5年
シンガポール	5年	有	5年
マレーシア	無	無	新有効成分：5年** 追適：3年 （バイオ医薬品は不明確）
ベトナム	無	有	5年
ブルネイ	5年	無	無

*：機能していない模様

**：他国の承認日を起算日とできる。他国と比べて承認日が遅い場合は設定しない。

日本と米国は既に TPP で必要とされている制度が制度化されている。カナダは、欧州と

の経済協定（CETA）に基づき 2 年の延長制度が入る予定であり、それ以外の国については何らかの法改正が必要である。

以下、各国の TPP に基づく法改正状況を紹介するが、現時点で必ずしも全ての国の改正状況が公表されているわけではない。また、医薬品に係る知的財産制度については 5 年乃至 10 年程度の猶予期間が与えられている国が多いこともあり、医薬品に係る知的財産制度の改正状況について、公表情報により調べられる一部の国についてのみ紹介する。

（２）ニュージーランド

ニュージーランド政府は、TPP Intellectual-Property Factsheet⁷を公表している。それによれば、データ保護及び特許リンケージについては現行制度の運用の範囲で対応可能と考えている様である。

従って、特許期間の延長制度のみ制度化を検討し Trans-Pacific Partnership Intellectual Property Chapter のパブコメ募集が 2016 年 8 月に実施された⁸。

その後、以下の改正法が公表された⁹。

Trans-Pacific Partnership Agreement Amendment Bill

111G Calculation of term of extension

The term of an extension granted under section 111E must be equal to the period that the Commissioner determines to be the shortest of the following periods:

- (a) the period equivalent to the interval between the date of grant of the patent and the date on which the marketing approval is notified in the Gazette:
- (b) the period by which period A in section 111F(1)(b) exceeds 5 years in the case of a biologic and 3 years in the case of any other pharmaceutical substance:
- (c) 2 years.

これによれば、上記(a)(b)(c)の最も短い期間の延長を認めるとされているが、臨床試験期間は考慮されず、最長でも 2 年しか認められない。

特に(b)では、ニュージーランドの医薬品承認当局による医薬品承認審査期間がバイオ医薬品で 5 年以上、低分子医薬品で 3 年以上の場合に特許期間の延長が認められるとされている。日本の場合、該当する審査期間は凡そ 1 年程度であることから、仮に TPP が発効したとしても、事実上、ニュージーランドでは特許期間の延長は認められないことになると予想される。

（３）オーストラリア

政府系研究・助言機関 The Productivity Commission は、知的財産制度に係る報告書を 2016

⁷ https://www.tpp.mfat.govt.nz/assets/docs/TPP_factsheet_Intellectual-Property.PDF

⁸ <http://www.mbie.govt.nz/info-services/business/intellectual-property/tpp-intellectual-property-chapter>

⁹ <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0133/latest/whole.html#DLM6838376>

年 12 月 20 日に公表した¹⁰。本報告書は、TPP とも関連する内容も含まれている。

以下は、特許期間の延長に係る提言である。

RECOMMENDATION 10.1 (延長制度)

The Australian Government should reform extensions of patent term for pharmaceuticals such that they are only:

- (i) available for patents covering an active pharmaceutical ingredient, and
- (ii) calculated based on the time taken by the Therapeutic Goods Administration for regulatory approval over and above 255 working days (one year).

参考として、以下に米豪自由貿易協定の特許期間延長に関する条文と現行特許法第 77 条の特許延長期間の計算方法を記載する。

米豪自由貿易協定の特許期間延長に関する条文

ARTICLE 17.9 : PATENTS

8. (b) With respect to a pharmaceutical product that is subject to a patent, each Party shall make available an adjustment of the patent term to compensate the patent owner for unreasonable curtailment of the effective patent term as a result of the marketing approval process.

現行特許法

第 77 条 延長期間の計算

- (1) 局長が標準特許存続期間の延長の認可をするときは、その延長期間は次の期間と等しい。
- (a) 第 70 条(2)に規定した医薬物質の何れかに係わる、その特許日に始まり(第 70 条に定義した)規制上の最初の承認日の初日に終わる期間から、
 - (b) 5 年を減じる(ただし、負数にはならない)。
- (2) ただし、延長期間は 5 年を超えることができない。

上記 Commission の提言によれば、延長制度についてはオーストラリアの医薬品承認当局による医薬品承認審査期間が 1 年以上の場合に延長が認められるとされ、臨床試験期間は考慮されていない。米豪自由貿易協定の特許期間延長に関する条文についても臨床試験期間は考慮する必要は無いと解釈している様である。

一方で現行特許法第 77 条の延長期間の計算方法では、欧州の補充的保護証明書 (SPC) と同様の、医薬品の承認日から特許出願日を引き、そこからさらに 5 年を引いた期間か、5 年のどちらか短い期間の延長が認められている。現状、多くの場合、特許出願から医薬品の承認まで、10 年以上必要とし、多くの場合に 5 年程度の延長が認められている。上記 Commission の提言によれば、ニュージーランドほどではないにせよ、多くの場合、延長は

¹⁰ <http://www.pc.gov.au/inquiries/completed/intellectual-property/report>

認められないことになる予想される。

以下は、データ保護に関する Commission 報告書の見解である。

FINDING 10.1 (データ保護)

There are no grounds to extend the period of data protection for any pharmaceutical products, including biologics.

上記の様に生物製剤も含めて 5 年の現状から延長する必要はないと述べている。その主たる理由として、特許制度で新バイオ医薬品承認から 8 年以上の保護が確保されていることを挙げている様である。しかしながら、現状では多くの場合、特許期間の延長が認められているが、これが認められないようになれば、特許制度で十分とする理由はなくなってしまう可能性が大きいと考えざるを得ない。

The Productivity Commission レポートのその他事項として、以下の様な進歩性判断基準を上げる、pay-for-delay のモニタリング及び 2 国間・地域協定での知的財産章の排除等、知的財産権を制限あるいは弱めるような提言がされている。

RECOMMENDATION 7.2 (進歩性)

The Australian Government should amend ss. 7(2) and 7(3) of the Patents Act 1990 (Cth) such that an invention is taken to involve an inventive step if, having regard to the prior art base, it is not obvious to a person skilled in the relevant art. The Explanatory Memorandum should state:

- a ‘scintilla’ of invention, or a scenario where the skilled person would not ‘directly be led as a matter of course’, are insufficient thresholds for meeting the inventive step
- the ‘obvious to try’ test applied in Europe would in some instances be a suitable test. IP Australia should update the Australian Patent Office Manual of Practice and Procedure such that it will consider the technical features of an invention for the purpose of the inventive step and novelty tests.

RECOMMENDATION 10.2 (pay-for-delay のモニタリング)

The Australian Government should introduce a system for transparent reporting and monitoring of settlements between originator and generic pharmaceutical companies to detect potential pay-for-delay agreements. This system should be based on the model used in the United States, administered by the Australian Competition and Consumer Commission, and include guidelines on the approach to monitoring as part of the broader guidance on the application of the Competition and Consumer Act 2010 (Cth) to intellectual property (recommendation 15.1).

The monitoring should operate for a period of five years. Following this period, the Australian Government should review the regulation of pay-for-delay agreements (and other potentially anticompetitive arrangements specific to the pharmaceutical sector).

RECOMMENDATION 17.2 (2 国間・地域協定での知的財産章の排除)

The Australian Government should charge the interdepartmental IP Policy Group and the Department of Foreign Affairs and Trade with the task of developing guidance for IP provisions in international treaties. This guidance should incorporate the following principles:

- avoiding the inclusion of IP provisions in bilateral and regional trade agreements and leaving negotiations on IP standards to multilateral for a

(4) カナダ

カナダでは欧州との経済協定 (CETA) に基づき SPC 制度が導入される予定である¹¹。

BILL C-30 (特許期間延長 (SPC) の部分)

Scope of supplementary protection

115 (1) The issuance of a certificate of supplementary protection grants the certificate's holder and their legal representatives, during the certificate's term, the same rights, privileges and liberties that are granted by the patent set out in the certificate, but only with respect to the making, constructing, using and selling of any drug that contains the medicinal ingredient, or combination of medicinal ingredients, set out in the certificate, by itself or in addition to any other medicinal ingredient.

No infringement—export

(2) Despite subsection (1), it is not an infringement of the certificate of supplementary protection for any person to make, construct, use or sell the medicinal ingredient or combination of medicinal ingredients for the purpose of export from Canada.

Calculation of term

116(3) The certificate's term is calculated by subtracting five years from the period beginning on the filing date of the application for the patent and ending on the day on which the authorization for sale set out in the certificate is issued, but in any event is for a maximum of two years.

上記の様に、特許の延長期間の計算方法については、最長 2 年である以外は欧州と同様の制度案となっている。また、欧州で現在検討中でもある特許延長期間中の輸出を目的とする実施は、権利侵害にはならないとされている。

日米欧に比べれば延長期間が短く、加えて特許の延長期間中であってもカナダの後発メーカーは、延長制度のない多数の国に医薬品を輸出することが可能である。

(5) シンガポール

シンガポールについては、医薬品に係る知的財産制度の改正について公表されている情報はないようである。

一方で、シンガポールでは現行特許法及び特許規則に特許期間の延長制度が、以下の様

¹¹ <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=8557849&Language=E&Mode=1>

に定められている。

特許法第 36A 条特許存続期間の延長

- (1)特許の所有者は、登録官に対し、次の理由の何れかに基づいて、当該特許の存続期間を延長するよう申請することができる。
- (c) 当該特許の主題に医薬品の有効成分である物質が含まれている場合は、
- (i) その医薬品が有効成分としての物質を利用しているものであって、販売承認を取得する最初のものであるときに、その販売承認の取得手続が原因で当該特許を実施する機会が不当に縮小されたこと、及び
- (ii) 当該特許の存続期間が以前にこの理由で延長されたことがないこと
- (5) 特許を実施する機会の縮小は、その特許の主題に医薬品の有効成分である物質が含まれ、有効成分としての物質を利用しているその医薬品が最初の販売承認を取得するものである場合に、販売承認の取得手続を原因とするときは、所定の要件が満たされない限り、(1)(c)に基づく不当な縮小として取り扱わない。
- (6) (7)、(8)及び(9)に従うことを条件として、特許の所有者が(1)(c)に基づく申請を行い、かつ、(1)(c)にいう特許を実施する機会の不当な縮小が実際にあったことを登録官に納得させた場合は、登録官は、当該特許の存続期間を規定された期間延長する。

特許規則 51A 特許の存続期間の延長

- (7) 第 36A 条(5)の適用上、特許を実施する機会の縮小は、その特許の主題に医薬品の有効成分である物質が含まれ、有効成分としての物質を利用しているその医薬品が最初の販売承認を取得するものである場合に、販売承認の取得手続を原因とするときは、第 36A 条(1)(c)に基づく不当な縮小とはみなされない。ただし、次の場合を除く。
- (a) 販売承認が付与証明書の交付日後に取得され、
- (b) 販売承認の申請がなされた日と販売承認が取得された日の間隔が、販売承認の申請人の行為又は無為に帰される期間を除き、2 年を超える。
- (8) 第 36A 条(6)の適用上、第 36A 条(7)、(8)及び(9)に従うことを条件として、特許の所有者が第 36A 条(1)(c)に基づく申請を行い、かつ第 36A 条(1)(c)にいう特許を実施する機会の不当な縮小が実際にあったことを登録官に納得させた場合は、登録官は、当該特許の存続期間を次の期間の最短のもので延長する。
- (a) 付与証明書の交付日と販売承認の取得日の間隔と同等の期間
- (b) (7)(b)にいう間隔が 2 年を超える期間
- (c) 5 年の期間

現行制度では、臨床試験期間が含まれず医薬品の承認当局による医薬品の承認審査に 2 年以上必要とした場合に特許期間の延長が認められるため、延長が認められることはほぼない。国際製薬団体連合会（IFPMA）の内部調査では実績は 0 件である。

しかしながら、シンガポールは、TPP の条件を満たすと考え、法改正はしないことが予

想される。

6. まとめ

TPP には製薬業界が要望した 3 項目が、低分子の 8 年のデータ保護期間がない、特許延長期間の期間の明示がない等の不十分な点はあるものの全てが項目として含まれている。従って、各国の制度設計の自由度が高いものの、現状よりは、TPP 加盟国全体で見れば医薬品に係る知的財産制度が改善されることが期待される。しかしながら、米国が TPP を離脱することを表明しているため、TPP 発効はほぼ絶望的である。

一方で、我が国は RCEP、日中韓、EU、カナダ、トルコ等と EPA 等の経済交渉を行っている状況である。今後、それらの経済交渉が合意されたとしても、条文があいまいさを含まない、明確な形で合意されることは現実的には難しく、結局、各国制度設計に、かなりの自由度があるような形で合意されるものと予想される。今回の TPP に係る各国の動きを見ても、形だけの制度化を行い可能な限り実質的には現状を変えないような方針が見て取れる。オーストラリアに至っては、協定に反しないと解釈できる範囲で知的財産制度を弱めるような議論すらされている。

今後、複数の経済協定が発効し、それにより各国の知的財産制度が改善されることが期待される。一方で、協定発効後には、各国国内制度が実効性のあるものかどうか検討し、それが不十分であれば実効性のある制度になるように各国に働きかけ、各経済協定が産業界にとってより意味のあるものとなるように継続的に検討する必要があると考えられる。

Ⅲ. TPP 協定知的財産章以外の章における規定中の知的財産に関する規定の概要¹

1. はじめに

TPP 協定には、知的財産章以外の分野でも、知的財産に関係する規律が含まれている。例えば電子商取引章や投資章には、そのような規定が置かれている。このような知的財産に関係する他章の規定を調査、分析することは、TPP 協定がいかんして TRIPS 協定を発展させた形での知的財産の保護を達成しようとしているか理解するための一助となりうる。

そこで、以下では、TPP 協定の知的財産章以外の章における、知的財産の関連規定等の概要を示す。

2. 電子商取引章

(1) 概説²

TPP 協定第 14 章の電子商取引章は、WTO 協定には規定はなく、また我が国が締結済みの EPA の電子商取引章³と比較しても、包括的かつ高いレベルの内容が達成されている。

本章は、電子的方法による情報・データ移転に対する規制の制限を規定し、情報・データの越境移転の自由化を正面から取り上げている点で画期的である。一方で、TRIPS 協定は知的財産権保護強化を内容としており、ライセンス取引など情報・データの越境移転に一部関わってはいるものの、包括的に情報移転の問題を扱っていない。また、日本が締結済の EPA のうち電子商取引章を有するもの（日スイス EPA 及び日豪 EPA、日モンゴル EPA）と比べても、コンピュータ関連設備の所在地に関する要求の原則的禁止、大量販売用ソフトウェアのソース・コードの移転又はアクセスの要求の原則的禁止が定められている点で、包括的かつ高いレベルの内容が達成されている。

(2) 無差別待遇⁴

同章 14.4 条 1 は、デジタル・プロダクトの創作等がされた地及び著作者等の国籍等に関する無差別待遇について定める。締約国は、他の締約国の領域において創作され、生産され、出版され、契約され、委託され、若しくは商業的な条件に基づき最初に利用可能なものとなったデジタル・プロダクト又はその著作者、実演家、制作者、開発者若しくは所有者が他の締約国の者であるデジタル・プロダクトに対し、他の同種のデジタル・プロダクトに与える待遇よりも不利な待遇を与えてはならない。

このデジタル・プロダクトについて著作権等が成立している限りでは、その保護について、TRIPS 協定における内国民待遇義務・最恵国待遇義務が適用される。また、デジタル・

¹ TPP 協定 18 章（知的財産章）の条文については、前掲脚注 2 参照のこと。

² 米谷三以他著「TPP と政府・企業法務(第 9 回)電子商取引」NBL1080 号 84-85 頁（2016）。

³ 個別協定の特徴については、経済産業省通商政策局編『2016 年版不公正貿易報告書—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』の「第 III 部 経済連携協定・投資協定 第 7 章 エネルギー、環境、労働、電子商取引」において概括されている。

⁴ 前掲註 1・米谷ほか 88 頁。

プロダクトが化体した物品であれば、GATT 上の内国民待遇義務・最恵国待遇義務が適用される。サービスと分類されるのであれば、GATS において最恵国待遇が保障されるものの、内国民待遇については、各国が約束した範囲、条件でのみ適用される。TPP 協定の電子商取引章においては、これらの分類にとらわれることなく、正面からデジタル・プロダクトについての無差別待遇原則を導入している点に意義がある。

留意すべきは、この 14.1 条 1 の定めは、知的財産章(18 章)に規定する権利義務に抵触する部分については適用されず(14.4 条 2)、他にも投資章(9 章)やサービス章(10 章)、金融サービス章(11 章)の特定の規定が優先することである。また、文化多様性や自国文化保護の要請等を配慮し、放送には 14.4 条全体の適用がない(14.4 条 4)。

(3) ソース・コード関連の規定⁵

同章の TPP 協定 14.17 では、締約国は、他の締約国の者が所有するソフトウェア又は当該ソフトウェアを含む製品の自国の領域における輸入、頒布、販売又は利用の条件として、当該ソフトウェアのソース・コードの移転又はそれに対するアクセスを要求してはならない（大量販売用ソフトウェア又は当該ソフトウェアを含む製品に限る）(14.17.1、14.17.2)等を規定している。知的財産との関係でいえば、商用ソフトウェアに関し、その開発においては、通常、開発者にとって、ソース・コードは営業秘密に該当すると認識されている場合が多い。また、ソース・コードにより構成されるコンピュータ・プログラムは著作物となり得る（TRIPS 協定 10 条、TPP 協定 18.1 条）⁶。

同条は、端的に言えば、ソフトウェアのソース・コードの移転又は開示の要求を原則的に禁止している。ソース・コードについては、過去に中国等において、機器に搭載されたソフトウェアのソース・コードの開示を求める措置が採用又は検討されたことがあり、WTO 協定との関係が取りざたされたことがある⁷。

なお、本条は大量販売用ソフトウェア又は当該ソフトウェアを含む製品に限定され、中核的な基盤のために利用されるソフトウェアは対象外である。また、当事者間が任意に締結したビジネス契約に基づいてソース・コードの提供をすることや、締約国政府がソフトウェアを TPP に整合的な法令に適合させるために、そのソース・コードの修正を要求することは禁止されていない(14.17 条 3)⁸。

3. TBT（貿易の技術的障害）章⁹

TPP 協定第 8 章の TBT 章は、強制規格、任意規格及び適合性評価手続を作成する際に、これらが貿易の不必要な障害とならないようにするための手続やその透明性の確保等を規

⁵ 藤井康次郎「電子商取引」RIETI『Web 解説 TPP 協定』(2016)。

⁶ 平成 25 年 7 月 16 日判決（大阪地裁 平成 23 年（ワ）第 8221 号）

⁷ 経済産業省通商政策局編『2016 年版不正貿易報告書—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』875 頁参照。

⁸ 前掲註 2・米谷ほか 92 頁。

⁹ 主に、内閣官房 TPP 政府対策本部「環太平洋パートナーシップ協定（TPP 協定）の全章概要」（平成 27 年 11 月 5 日）27-30 頁によった。

定するものであり、また、特定の分野については、当該分野毎のルールを定める附属書が設けられている。

上記電子商取引章（c）と同様の論点となるが、TBT 章の「情報通信技術製品に関する附属書（附属書 8-B）」においては、暗号法を使用する情報通信技術製品の製造、販売、輸入又は使用の条件として、当該製品の生産者又は供給者に対して、当該生産者又は供給者が専有しており、かつ、製品における暗号法に関連する特定の技術、製造工程等の情報（ソース・コードと同様に、営業秘密に該当する場合がある）を当該締約国又は当該締約国の領域内の者に移転し、又はアクセスを提供すること等を要求する強制規格又は適合性評価手続を課し、又は維持してはならないこと等が規定されている。

また、同章の「あらかじめ包装された食品及び食品添加物の専有されている製法に関する附属書（附属書 8-F）」においては、締約国が、強制規格及び任意規格の立案、制定及び適用において、秘匿レシピのような専有されている製法に関する情報を収集する場合、正当な目的を達成するために必要なものに限ること、当該情報の秘密が、国内製品の情報の秘密と同様に、かつ、正当な商業的利益を保護するような態様で尊重されることを確保すること等が規定されている。

4. 投資章

（1）概要¹⁰

TPP 協定第 9 章の投資章では、投資財産の設立段階及び設立後の内国民待遇及び最恵国待遇、投資財産に対する公正衡平待遇並びに十分な保護及び保障、特定措置の履行要求（現地調達、技術移転等）の原則禁止、正当な補償等を伴わない収用の禁止等を規定している。また、投資家と国との間の紛争の解決（ISDS）のための手続も規定している。

我が国にとってメリットが大きいと考えられる投資章の主な規定は、以下のようなものである。（１）投資財産の設立段階及び設立後の内国民待遇及び最恵国待遇、（２）投資家に対する特定の措置の履行要求の禁止（例：ローカルコンテンツ要求、技術移転要求、投資家が締結するライセンス契約に関するロイヤリティ規制の禁止、特定技術使用要求の禁止等）、（３）ISDS 手続の採用¹¹（インフラ整備等に関する国と投資家の間の契約（投資に関する合意）の違反も原則 ISDS の対象になる）、（４）米国、カナダ、オーストラリア等の連邦制国家では州政府が多くの規制を行っているところ、地域政府による協定違反の投資規制に対して国家間で対応策を協議するメカニズムを新たに導入したこと、等がある。

ISDS 手続に関しては、例えば、以下のような濫訴抑制につながる規定が置かれている。仲裁廷は、国家の義務違反の有無を判断する段階に至る前に、訴えが仲裁廷の権限の範囲

¹⁰ 主に、内閣官房 TPP 政府対策本部「環太平洋パートナーシップ協定（TPP 協定）の概要」（平成 27 年 10 月 5 日）18-19 頁によった。なお、同章の詳細は、玉田大「第 2 章 . TPP 投資章の分析—ISDS による知財紛争解決の道筋—」『国際知財制度研究会』報告書（平成 27 年度）37-49 頁参照。

¹¹ 我が国と EPA 未締結国（米国、カナダ、ニュージーランド）及び豪州について新たに採用。日本が締結済みの EPA でカバーされていない分野例として、マレーシア：内国民待遇違反や特定措置履行要求違反は従来対象外。シンガポール：最恵国待遇違反は従来対象外。オーストラリア：日・豪 EPA では ISDS を採用せず（再協議）。

外であるとの被申立国による異議等について決定を行う。全ての事案の判断内容等を原則として公開することを義務付ける。申立て期間を一定の期間に制限する。

また、TPP 協定投資章の一部の規定において、投資受入国が正当な公共目的等に基づく規制措置を採用することが妨げられないことが確認されている。

なお、日本がこれまで締結してきた投資関連協定（投資協定及び EPA 投資章）にも、TPP 協定の投資章に類似する規定は見られるが、本章は下記の点で意義を有する。（１）米国、カナダ及びニュージーランドとの間では、これまで投資関連協定が締結されていないため、これらの国における我が国投資家の保護のための国際法上の枠組みは、TPP 協定の投資章によって初めて提供される。（２）既存の投資関連協定の中には、特定の事項について投資家保護が定められていないものもある（例：日・豪 EPA には ISDS が含まれていない）が、TPP 協定の投資章はその規律範囲が包括的であるため、こうした既存の協定を補完する機能を果たす。（３）新たな特定措置の履行要求を禁止する等、これまでの投資関連協定に含まれていなかった規定が含まれている。

（２）知的財産（章）との関係¹²

従来から、国際投資協定において、知的財産権は投資財産の一つと位置づけられており、TPP 協定の投資章においても、「投資財産」の定義上、知的財産権がその一例として明記されている（TPP 協定 9.1(f)）。ただし同章は、以下の点で、同章の諸規定を知的財産権について適用することについて謙抑的な姿勢を示している。

第 1 に、知的財産権に関し、TRIPS 協定に基づき付与される強制実施権(compulsory licenses)、並びに TPP 協定第 18 章(知的財産章)及び TRIPS 協定に整合的な権利付与、取消し制限又は創設については、収用及び補償に係る TPP 協定 9.8 は適用されない(同条 5)。

第 2 に、投資章は、締約国による正当な規制権限の行使に対する配慮をうたった複数の規定を定めている(TPP 協定 9.4 脚注 14、9.10. 3(h)、9.16、附属書 9B (収用) 3(b))。例えば、公衆衛生や環境に関する公共政策は、知的財産権に関する措置（例えば、強制実施権の設定のように知的財産権者による権利行使を制限するものが多いと思われる）を伴うことも考えられ、その意味で、上記規定は知的財産制度に関係するといえる。

第 3 に、TPP 協定の例外及び一般規定の章(第 29 章)の 29.5 は、たばこの規制のための措置に関しこれを講じる締約国は、当該措置について投資家対国家の紛争解決(ISDS) の対象としないことを選択できる旨を定めている。ここで想定されている措置の典型例は、豪州が導入したプレイン・パッケージ規制であると考えられる。すなわち、豪州の同規制については、豪州・香港間の投資協定に基づき、たばこ会社により ISDS に紛争が付託されたところであり(その主張は、同規制が、商標権等の投資財産の保護に関する投資協定上の義務に反する旨をいうものであった。同事案については、結局、仲裁廷が管轄権を否定した)、豪州として、TPP 協定に基づき同様の紛争が ISDS に付託されることに反対したため、29.5 が導入されたとされる。

¹² 主に、鈴木将文「ルールで読み解く TPP の争点：実像と今後(4)TPP 知的財産権章の争点」国際商事法務 44 巻 5 号 734-735 頁（2016）の記載によった。

他方、TPP 協定投資章の特徴の一つとして、特定措置の履行要求の禁止について詳細な規定(TPP 協定 9.10)を置いている点が認められるが、その中で、技術移転、自国技術の利用、ライセンス契約における特定の使用料(ロイヤルティ)又は有効期間の採用等を強制することを禁止している(同(f)、(h)、(i))。この面でも、TPP 協定投資章において、知的財産権の行使に役立つ規定が盛り込まれているといえる。

5. 紛争解決章¹³

TPP 協定第 28 章の紛争解決章では、本協定の解釈又は適用に関する締約国間の紛争を解決する際の手続について規定している。具体的には、協議規定を設けるとともに、協議による解決が得られない場合には、締約国の要請に基づき紛争ごとに設置される TPP 協定上のパネルにより、最終的な解決を得るための手続を規定している。

本章の知的財産章との関係として、同章において知的財産章に係る非違反申立てが認められていない。これは、TRIPS 協定に関して非違反申立てが同協定 64 条 (2) (及びその後の閣僚会議又は TRIPS 理事会における合意)によりモラトリアム措置がとられているためである。当該モラトリアム措置が終了した場合、その後 6 ヶ月以内に TPP 紛争解決章において規定される非違反申立ての対象に知的財産章を含めるかどうかについて検討することとされている(TPP 協定 28.3.2)。

6. 交換文書¹⁴

(1) 酒類の表示の保護に関する書簡 (加) /酒類の表示の保護に関する交換文 (米) について

日加間の交換文書は、特定の自国産酒類に係る表示が両国のいずれかにおいて保護されている地理的表示であることを認めること等を確認している。この文書は、国際約束を構成しない。また、日米間の交換文書は、我が国と米国の関心酒類 (我が国：地理的表示である日本酒、焼酎等、米国：バーボン・ウィスキー等) について、日米それぞれの関係法令に従って製造されたもの以外は、双方の国内において販売禁止とすることに向けた手続の検討を開始することを約束しており、こちらは国際約束を構成する。

(2) 酒類の表示の保護に関する書簡 (チリ、ペルー) について

我が国とチリ及びペルーの各国の間では、それぞれの二国間経済連携協定における各国の地理的表示に関する規定・約束を再確認している。いずれも二国間書簡であり、国際約束は構成しないとしている。

¹³ 主に、内閣官房TPP政府対策本部「環太平洋パートナーシップ協定 (TPP 協定) の概要」(平成 27 年 10 月 5 日) 36 頁、鈴木将文「ルールで読み解く TPP の争点：実像と今後(4)TPP 知的財産権章の争点」国際商事法務 44 巻 5 号 735 頁 (2016) の記載によった。

¹⁴ 交換文書については、http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/tpp_side_letter_yaku.html 参照。

第3章 知的財産保護を巡る最近の状況

I. BREXIT による欧州の知的財産制度への影響、特に我が国ユーザーに対する影響¹

1. はじめに

2016 年 6 月に英国で行われた国民投票に基づき、英国の欧州連合（EU）離脱（以下、「BREXIT」という。）の方向性が打ち出されて以来、域内統一が進められていた欧州の知的財産制度への影響が懸念されており、離脱の決定後から様々な検討がなされていた²。

欧州における我が国企業の事業活動の継続及び展開の観点からは、BREXIT による欧州の知的財産制度への影響、特に我が国ユーザーに対する影響を調査することは非常に有益であると考えられる。そこで、現時点においてはその影響について正確に見通すことは困難ではあるものの、今後の EU 経済圏における我が国企業活動において留意すべき点を含め、BREXIT により生じうる欧州知的財産制度への影響について分野ごとに調査を行った。

調査手法としては、欧州の知財制度にも精通している JONES DAY 法律事務所、DTS Patent and Trademark Attorneys への質問票による依頼調査の手法を用いた。

2. 離脱のプロセス

2016年6月23日の英国国民投票の結果が英国の欧州連合（EU）離脱を支持している一方で、英国は欧州連合条約第50条³に従って離脱の通知を送達するまでは、離脱プロセスを開始することができない。この離脱のプロセスは、2017年1月24日に出された英国最高法院の判決⁴により遅れが生じる可能性がある。この判決では、議会による離脱を認める制定法なくしては、英国政府は第50条を発動するために必要な権限を有さないとする2016年11月3日の高等法院判決⁵が支持された。従って、テレサ・メイ英首相のこれまでの発言に基づき、英国政府には2017年3月末までに第50条を発動させることが期待されている。

なお、第50条の申立後は、英国には正式にEUを離脱する前にEU加盟国と交渉を行う期間として2年間の交渉期間が用意されているが、最高裁判決にかかわらず、英国が2017年3

¹ 調査期間 2016 年 12 月 22 日～2017 年 2 月 13 日。

² 日本語によるものだけでも、まず、概括的なものとして「特集 Brexit の法的インパクト」NBL 1079 号 4-60 頁（2016）。知的財産への影響については、特に、レベッカ他著「英国及び EU の知的財産権に対する影響」同 2 5-31 頁、下井功介「イギリスの EU 離脱による欧州商標・意匠制度への影響について」パテント 69 巻 11 号 12 6 頁（2016）、石田雅彦・丸山翔太郎「英国の EU 離脱による企業法務への影響」ビジネス法務 16 巻 10 号 55-6 1 頁（2016）、中村民雄「イギリスの EU 離脱国民投票と法」法律時報 1104 号 3 頁（2016）等。インターネット情報も多数にのぼる。例えば、山口和弘「再報：EU 正式離脱までにイギリスで想定される知的財産制度の変化～当面は現状通りも、将来像は不透明～」創英国際特許法律事務所 Web 等。以下では、これらの文献・インターネット情報に基づき情報をまとめている。

³ Treaty on European Union, Official Journal of the European Union, C 326/13-45, http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF（2017 年 1 月 24 日閲覧）

⁴ R(on the application of Miller and another) (Respondents) v. Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant) [2017] UKSC 5, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>（2017 年 1 月 24 日閲覧）。

⁵ R(on the application of Miller and another) (Respondents) v. Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant) [2016] EWHC 2768, <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-european-union-accessible/>（2017 年 1 月 24 日閲覧）。

月までに第50条を発動できることがあれば、早ければ2019年3月にEUを離脱することが見込まれる⁶。

なお、EU法との関係については、Great Repeal Bill（欧州共同体廃止法案）⁷のもとで、1972年欧州共同体法(1972 European Communities Act) を破棄することになる。離脱にあたり、ひとまず現存するEU法は英国国内法に組みこまれるものとされた。しかし、今後は英国内においてEU起源の各法律内容の維持・修正・廃止等が個別に決定されていくことになる。その間は、英国国内法において暫定措置が実施されることになる。

3. 特許制度への影響

BREXITによる特許制度に関する影響は、主に欧州単一特許（Unitary Patent: UP）及び欧州統一特許裁判所（Unified Patent Court: UPC）との関係、意匠については登録共同体意匠及び未登録共同体意匠との関係、商標については欧州連合商標との関係が以下の通り問題となり得る。

（1）BREXITと欧州特許制度の関係

欧州特許制度（EP）は、EUとは別個の国際協定である欧州特許条約(European Patent Convention) に基づくものであり、英国の欧州離脱の影響を受けない⁸。

（2）欧州単一特許（Unitary Patent; UP）／欧州統一特許裁判所（Unified Patent Court; UPC）との関係

欧州統一特許裁判所（UPC）はEU裁判所ではないが、EUによって設立され、現在はEU加盟国にのみ開かれており、特定の事項についてはEU法およびCJEUの決定に服する義務を有している⁹。離脱後の英国が、この制度を利用可能かについては、現時点では今後の交

⁶ 離脱に関する状況は、英国知的財産庁による 2016 年 8 月 2 日付のプレスリリースと、統一特許裁判所に関する 2016 年 11 月 28 日付プレスリリースが参考になる。

⁷ 英国議会の次の宣言を参照のこと。

「政府の提唱する Great Repeal Bill の制定目的は、EU 離脱と法的な隙間の防止という実務的な理由である。この法案は欧州連合法をイギリス国内法に適宜移行させるものである。移行後に、政府と議会が、それを廃止するか、改正するか現状維持とするかを決定する。このプロセスにおける議会の役割はまだ不明である」さらに詳しい情報については、以下を参照のこと。

<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7867>

⁸ UKIPO の 2016 年 8 月 2 日付けのニュース記事（「IP と BREXIT に関する事実」）（<https://www.gov.uk/government/news/ip-and-brex-it-the-facts>）も同旨を述べる。実際に現在の 38 の欧州特許条約加盟国のうち、スイス、ノルウェー及びトルコを含む 10 の加盟国は EU 加盟国ではない。

2016 年 6 月 30 日に、スウェーデンのストックホルムで UPC 準備委員会の第 17 回ミーティングが開かれ、そこで出された UPC 準備委員会と EPO 特別委員会の共同声明においては、英国は当面は EU 加盟国かつ UPC 協定署名国であり、UPC と UP の早期実現に向け引き続き準備を進める、としていた。続く 2016 年 10 月 10 日の第 18 回会合では、英国国民投票の結果を受けて UPC の判事を選定任命するタイム・プランの変更がなされた。他方、英国知的財産庁（UKIPO）は、2016 年 8 月 2 日付けの「IP と BREXIT に関する事実」と題するニュース記事において、英国は UPC の会議には今後も出席及び参加する予定であり、即座の変更は無いとしていた。そしてその後、英国が UPC 協定を批准する準備を進めているとの発表がなされるに至る（2016 年 11 月 28 日）。

⁹ 第 20 条 欧州連合法の最高性及び尊重

当裁判所は、その全体において欧州連合法を適用し、その最高性を尊重する。

涉に委ねられることになっており、離脱の時点で係属中のUPC訴訟や付与されたUPの存続の可否については不透明である¹⁰。

UPC をめぐる最近の動きとしては、英国政府は、2016 年 11 月 28 日、英国が UPC 協定を批准する手続を正式発表していることがあげられる。そして、その後の 2016 年 12 月 14 日に英国は UPC に一定の特権及び免責を認める「特権及び免責に関する議定書（PPI）」に調印し、これに向けて重要な一步を踏み出している。PPI の成立には、命令（statutory instrument: SI）による国内立法が要求され、これが英国議会で可決される必要がある。可決後は、英国はいつでも UPCA を批准することができるようになる¹¹。

PPI の調印は、2016 年 6 月の国民投票後に UPCA 批准に向けて英国が活動を再開したことを明確に示すものであり、UPC と UP のいずれも効力を生じさせるためには、ドイツ、英国、フランスと他の EU 加盟国 10 か国により UPCA の批准がなされる必要があるところ、このような英国の動きには意義がある。

もっとも、英国政府は、2017 年 1 月 17 日付のメイ首相演説において、英国が今後欧州連合の基本原則を受け容れず、CJEU の管轄も認めない旨が明言されており、この点は、UPC 協定の効力と CJEU の決定をめぐる関係についてはどのように整合性を図るのかが課題となっている。（なお、2016 年 11 月 28 日付のプレスリリース以降、政府による UPC 協定の批准作業は行われていない。）。

（3）日本企業への影響

事務所からの回答によれば、日本企業、特に国民投票の結果を受けて新制度のための準備を保留している企業は、今後数ヶ月の間に自社の欧州特許戦略を再考すべきとのことである。この点については、UPCの新手続規則は全ての欧州単一特許（UP）、及び適用除外（オプトアウト）されていない欧州特許（EP）に適用されることになるため、UPCが運用可能になるまでの「サンライズ期間（移行期間）」に、既存の欧州特許（EP）をUPC協定に基づく新制度からオプトアウトするか否かという判断を行わなければならない。

また、既存の技術移転の方針や契約の見直しを行うことも重要である。UPC協定には、ライセンシーのUPCへの出訴権に関する具体的な条項が含まれていることも視野に入れて、新制度のもとで既存の契約上の取決めがどのように解釈・運用されるのかを明確にしてお

第 21 条 予備的決定の要請

当裁判所は、特に欧州連合の機能に関する条約第 267 条に従い、締約国の国内裁判所と同様に、締約国の共通裁判所として、また、締約国の司法制度の一部として、欧州連合司法裁判所と協力し、欧州連合法の正しい適用及び統一的解釈を確保するものとする。欧州連合司法裁判所の決定は、当裁判所を拘束する。

¹⁰ UPC 準備委員会は、暫定適用段階（Provisional Application Phase: PAP）（UPC 仲裁機関が運用を開始し、UPC 裁判官が任命される段階）が 2017 年春頃に始まることを前提に準備を進めているとしている。しかし、これは英国による即時の批准を前提としているものの、Brexit の複雑さ及び現在の政治情勢を勘案すれば不透明と言わざるを得ない。その実現のためには、英国と EU の交渉の進展により英国が批准に向けてゆっくりとでも前進することが肝要であろう。

¹¹ 最近、UPC 準備委員会は、仮出願の段階（PAP）（UPC の運営組織が活動を開始し、UPC の裁判官が承認される）が 2017 年春の終わりに開始され、UPC が 2017 年 12 月から運用開始となることを前提に動いていると発表している。この判断が英国が即時の批准を敢行するかに影響を受けるのは明らかであるが、Brexit の複雑さや現在の政治情勢を考慮すると、これが実現するかは全く分からない。英国と EU の間の交渉に何らかの進展があることを待つ間に、英国の批准に向けた動きが減速する可能性も大いにある。

く必要がある。

(4) 執行への影響¹²

BREXITは、欧州の特許制度ユーザーによる知的財産権の執行にも影響を与える可能性がある。英国の裁判所は、もはやEUの裁判所としては扱われず、EU域内の民事および商事紛争に関する裁判管轄と判決の執行を規定するRecast Brussels Regulationが適用されなくなるため、英国の裁判所の判決の執行のためには、EUの他の場所でも同じように訴訟を提起しなければならない可能性がある（EU加盟国の国内法上における、英国裁判所の判決の執行可能性に従うことになる。）。ユーザーとしては、EUと英国とで執行手段を別個に考える必要が生じることになる。

4. 欧州連合商標(European Union Trade Mark; EUTM)および登録共同体意匠(Registered Community Design; RCD)に関する影響

(1) 欧州連合商標及び欧州登録共同体意匠についての効力

欧州における商標及び意匠に関しては、各国別に権利を取得する以外に、欧州連合商標規則（(EC) No 207/2009）及び欧州共同体意匠規則（(EC) No 6/2002）に基づく欧州連合商標（EUTM）、欧州共同体意匠（RCD）について欧州連合知的財産庁（EUIPO）に出願することができる。これらに関する保護は、EUの加盟国に限定されているため、BREXIT後は、その効力は英国に及ぶことはなくなる。

これまで、EU規則に基づいたこれらの権利を、離脱後の英国の権利にするために何らかの転換（移行）政策が採られることが予想されていた。2016年9月に英国知的財産庁は英国の知的財産関連団体とEUTMに関して執り得るオプションについて議論の場を設けており、そのオプションの1つとして議論された二国間協定（英国においてもEUTMシステムの一部を維持することを可能とするもの）が実現すれば英国内においてもEUTMについての権利執行が可能となることが確認されている。

(2) 課題及び日本企業への影響

BREXITに関する転換政策が採られるまでの間は、英国とEUの双方の領域における出願をすることが有効であると考えられる。また、例えば既にEUTMを有している商標権者においても、転換政策の導入が不確定であることを背景に、同じ商標について別途に新しく英国国内出願するというアプローチを取り得るが、その場合、欧州連合商標出願についての優先日のメリットが得られない可能性が高いことに留意が必要である。また、BREXIT時点で英国以外の加盟国において当該商標を使用していなかった場合には、不使用による当該EUTMやRCDの取消原因となる恐れがあることにも留意が必要である¹³。（※ただし、

¹² 本項につき、小林 貴「BREXITは日本企業の紛争解決手続選択に影響を与えるか」NBL 1079号21-23頁（2016）。

¹³ 前掲註1・レベッカ他28-29頁。

事務所からの回答によれば、その時点で効力を有するEUTMやRCDについては何らかの移行措置が想定されている。）

また、域内消尽（欧州連合商標規則第13条）は、EUTM権利者又は当該権利者の同意を得て欧州経済領域（EEA）市場に商品が置かれた場合、EUTM権利者は当該商品のEEA内における並行輸入に対して商標権侵害を理由とした差止等の請求をすることができない旨定めている。BREIXT後の英国にはこの法理は適用されないため、例えば英国からEEAに向けた並行輸入品に対しては商標権侵害の主張が可能であるとも考えられる。

EUTMおよびRCDの権利者は、一つの加盟国における欧州連合商標裁判所または共同体意匠裁判所において訴訟を提起することによって、EU全域内で執行可能な差止命令を得ることができるが、離脱後の英国にはEU域内の差止命令は及ばなくなる¹⁴。これらの権利を日本の権利者が行使するためには英国及びEUにおいて別個の手続を執る必要がある。

5. 著作権・未登録意匠・営業秘密等登録手続きを要しない知的財産（権）への影響¹⁵

（1）著作権

EU指令は存在するものの、加盟国各国法上の権利であることから、英国の著作権および他の加盟国の著作権はBREXITの影響を受けないと考えられる。ただし、BREXITにより、著作権に関する指令を含む数多くの知的財産に関するEU指令、および関連する欧州連合司法裁判所の判決の拘束力は失われる。もっとも、EUの著作権法は、加盟国に法制定及び裁判所による法解釈に対する裁量を与えている。しかし、著作権法特にデジタル環境における著作権保護に関しては、過去15年間に於いて、加盟国間においてはEU指令及び規則のみならずCJEUの決定によっても調和されてきている。すなわち、BREXITにより英国がCJEUの管轄外になり、さらにEU規則を遵守する必要も、EU指令に調和させることも要求されなくなった場合には、最終的にEU及び英国において権利存続と権利侵害の要件について2つの異なるシステムが生成されることになる。その結果、英国とEU双方の法律を遵守する必要が生じるため、日本の企業が著作権コンテンツを欧州において使用またはライセンスする際により複雑になるだろう。

しかし、事務所からの回答によれば、英国におけるデジタル著作権業界の価値と重要性に鑑みれば、英国政府の関心事は、著作権コンテンツの国境を越えた普及やアクセスを容易にし、英国特有の規制や法的規制を最小限に抑えることであるといえる。英国政府は、英国の著作権法を、電子商取引に適用させる限りにおいてEUの著作権法と密接な関係に保ち続けることになる可能性がある。事実、英国の著作権関係者は、欧州単一委員会とのデジタル単一市場戦略に関する協議において重要な役割を果たしている。英国が、欧州の経済領域内として取り扱われるとすることを決定した場合（ノルウェー・オプション）、英国は依然としてEUの著作権ルールに従うことが必要とされるが（ただし、欧州司法裁判所の判例法の拘束力は及ばない。）、もはやそれらを策定する際に発言権を持たないこととなる。

¹⁴ 同上 29 頁。

¹⁵ 本項全体につき、前掲註 1・レベッカ他 29-31 頁。

（２）未登録共同体意匠（UDR）

未登録共同体意匠は、EU域内において、無登録で3年間当該意匠のコピーを禁止する権利であり、その権利は、当該意匠がEU域内において最初に公衆に利用可能となったという事実から発生する。英国が権利の保護領域から除外されることの結果として、登録共同体意匠と同様に、未登録共同体意匠についても当然英国のEU離脱の影響を受けることとなる。そのため英国において公衆に利用可能となったという事実からは未登録共同体意匠の権利は発生しないことになる。

欧州共同体規則に基づくUDRは、英国がRCD制度に残っていないか、または継続的に効力を発揮させるべく何らかの二国間協定が合意されない限り、効力を有しなくなるであろう。これは、欧州や英国のファッション業界等で働く日本人デザイナーにとって特に重要な事項である。UDRは、2D、3D、表面装飾設計に関して3年間の保護を認め、全体として同様の印象を与えるような複製品に対して保護を与える一方で、英国では、UDRは3Dデザインにのみ適用される。従って、結果として、BREXITは英国法律の改正がなされない限り、UDR権利者に与えられる保護に変化を生じさせることになる。さらに、UDR保護を受けるためには、EU内でデザインの最初の公表が行われなければならないため、英国がBREXIT交渉の一環として何らかのUDRに関する相互保護を確保しない限り、BREXIT後にUDR保護を受けようとする日本のデザイナーは（英国ではなく）EUで最初にブランドを立ち上げる必要がある（ただし、当該権利はもはや英国には及ばないと考えられる）。

（３）営業秘密の保護

2016年5月27日に営業秘密保護に関するEU指令が発動されたことによって、EU加盟国は同指令発効後2年間以内(2018年7月5日まで)に、この指令が国内法で担保されるように国内法を整備する必要が生じた。英国は、国内法の整備の上記期限においてはまだEU加盟国であると考えられるが、その頃は英国にとってもEU自身にとっても英国のEU離脱条件の交渉がまさに重要な課題であることを考えると、英国が営業秘密指令に忠実に従って国内法整備を進めるかどうかは現段階では不透明である。

もっとも、英国におけるコモンロー上の営業秘密の保護については、営業秘密の定義や保護に関し、営業秘密指令をほぼ遵守した内容になっており、いずれにしてもBREXITの大きな影響はないと考えられる。他方で、著作権法と同様に、この分野の英国法は、CJEUと異なる解釈を取りうる英国の裁判所によって解釈・施行されていくため、時間の経過とともにEU法から乖離していく可能性がある。

6. 医薬品の S P C（supplementary protection certificate）に関する影響

医薬品の補充的保護証明書（SPC）にはEU指令（EC）No. 469/09）が適用される。この点に関しては経過措置が見込まれているものの、具体的な情報は見当たらない。

SPCは、医薬品や植物保護製品がEU市場に流通される前の市販承認（規制当局の承認）の取得と関連して生じる遅延を埋め合わせるために、当該製品の特許保護の存続期間を延

長するためのものである。SPCは各国の市販承認か、又は（医薬品については）欧州医薬品庁により与えられるEU全域についての承認のいずれかを基礎として付与される。

SPCは国内的権利であり、その法的根拠はEU規則に由来しているが、BREXIT後は英国には自動的に適用されなくなる。つまり、BREXIT後にSPCによる保護が英国内で継続するためには、同等のシステムについて英国内で別の法的根拠を整備し、既存のSPCによる権利を承認するために暫定法規が制定される必要があるということである。

英国政府は、離脱後のSPCの地位（又は同等の制度）についてはまだ何も公表していない。もっとも、企業にある程度の確実性を与えるために、英国議会が英国法に経過規定を盛り込むことによって、少なくとも既に与えられているSPC及び係属中の出願の地位を保全する可能性は高い。英国が今後、引き続き「新たな」SPCによる保護を提供するかどうか、また提供するにしても、その条件が現行のEUの制度と同様のものであるかどうか、あるいは大きく異なる制度の採用を目指すのかどうかは明らかではない。

現行のSPCの制度は、近年、産業及び法曹のどちらからも相当な批判を受けており、離脱後の英国において、改善されたシステムを実施するための触媒として利用することができる。欧州委員会自体も、現在、既存のEUのSPC法の改正及びEUにおける新SPC制度の実施について検討している。そして、この点は事務所からの回答によれば、今後どのように進むかにかかわらず、英国がSPCという形で又はそれと同等のものによって何らかの形で特許の存続期間の延長を行うことはほぼ間違いないと考えられている。

7. 新薬のデータ保護期間に関する影響

新薬に関する規制上のデータの保護は現在、様々な欧州の法律の下で規律されている¹⁶。2005年11月以降になされた市販承認申請については、データの保護期間は欧州で最初に承認を受けた日から8年で、さらに2年間の市場優先権を与えられることで調和されている。一定の場合には、さらに1年の延長が可能である。これらの要求は英国の国内法に実施されている¹⁷。

英国政府は、規制上のデータ保護に関するものを含め、BREXIT後の医薬品規制については未だに確定的な発表を行っていない。英国経済にとっての生命科学産業の重要性と戦略的価値を考慮すると、このテーマは英国とEU間の今後の交渉で重要な部分となる可能性が高い。事務所からの回答によれば、今後も広範なEUの規制枠組内に留まり続けるか、少なくとも英国の法律を欧州のそれに適合させることが英国にとってメリットとなるのは明らかである。英国とEUの法律の間に相違が存在することになれば、規制手続を重複して行わなければならないので、医薬品企業の管理費用は大幅に増加することになるだろう。とはいえ、欧州との差別化を図り、成長している自国の生命科学産業にとっての競争上の優位を提供する目的で、英国が規制上のデータ保護など一定の問題について異なるアプローチを採用しようとする可能性がある。

¹⁶ Regulation (EC) No 726/2004 and Directive 2001/83/EC, as amended by Directive 2004/27/EC.

¹⁷ 英国における医薬品承認の主な法律は、特に人用医薬品規則（Human Medicines Regulation）2012/1916により実施された指令 2001/83/EC に由来している。

8. 地理的表示に関する影響

欧州で現在登録・保護されている EU 地理的表示の日本の利害関係者は、BREXIT 後は、英国での保護がされなくなる。しかしながら、知的所有権の貿易に関連する側面に関する協定（TRIPS 協定）¹⁸は、WTO 加盟国に対し、他の WTO 加盟国の地理的表示を相互に保護するよう義務付けている¹⁹。したがって、英国は、EU を離脱する場合でも、EU において登録・保護されている地理的表示を保護するために、地理的表示に関して同等の国内制度を認める法制度を制定する必要があると考えられる。

9. 英国とEUとの新たな関係を定める協定の締結による上記影響の軽減

英国のEU離脱が日本の利害関係者に与える影響は、英国が欧州経済地域（EEA）に留まるか否かに大きく左右され得る。

英国がEEAに残留するならば（2017年1月17日のテレサ・メイ首相のスピーチ²⁰からはその可能性は非常に薄いと思われる）、引き続き知的財産権に関するEU規則や指令を含めた多くのEU法、並びに欧州自由貿易連合（EFTA）の裁判所を通じてCJEUの判例に従うことになる。EU著作権法は、英国に適用され続けるが、（二国間の取決めがなされる可能性があるとはいえ）EU商標は英国では効力を有しなくなる可能性がある。また、税関による模倣品の差押に関するEU法は、権利の消尽の原則と同様に引き続き英国に効力を有すると考えられる。

なお、EUIPO に対する代理人については、EEA加盟国との関係が必要であるとされており（共同体意匠規則78条及び欧州連合商標規則93条）、BREXIT後には、英国が欧州自由貿易連合（EFTA）の加盟国となることでEEAに新たに加入しない限り、英国を拠点とする代理人は、EUIPO に対する代理業務を行うことができなくなる恐れがある。そのため、現在EUIPO に対する代理業務について英国を拠点とする代理人を通じて行っているユーザーは、BREXIT後には、継続してその業務の代理を依頼することができなくなる可能性がある²¹。

英国がEEAに残留しないか、2年の期限が終わるまでにEUとの貿易協定について合意に至らない場合には、英国とEUの関係は、標準の世界貿易機関（WTO）のルールに沿ったものとなる。これらの場合、英国はEUの単一市場から完全に撤退することになり、その後は英国にはEU法の適用義務はなくなる²²。もっとも、英国とEUが、他の国際条約に基づく

¹⁸ Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 1 January 1995, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf (Accessed 24 January 2017).

¹⁹ Ibid.

²⁰ UK PM Speech: The government's negotiating objectives for exiting the EU: PM speech, 17 January 2017, <https://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech> (2017年1月24日閲覧).

²¹ 前掲註1・下井125頁。

²² BBC News, 'Five Models for Post-Brexit UK Trade', 27 June 2016, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-eu-referendum-36639261> (2017年1月16日閲覧).

場合のように、知的財産権の保護及び権利行使に関して何らかの相互主義を採る自由貿易協定の交渉をする可能性はある。(テレサ・メイ首相が1月17日のスピーチ²³では自由貿易協定を重視していたことからすれば、実現の可能性はある)

しかしながら、交渉に関係する加盟国の数が多いこと、交渉を要する政策分野が非常に多いこと、そして交渉期限が2年と短いことを考えると、何らかの形式の又は共同の貿易協定の締結が現実的であるかは定かでない。

10. 契約締結に関する留意点

日本特許制度のユーザーにとって、英国脱退前、及び脱退交渉中における、欧州での知的財産権取得・維持・活用のために望ましい実務として、新規及び既存の知的財産ライセンス契約における「EUの定義」を見直すことが望ましいと考えられる。すなわち、契約書の文言におけるEUが「欧州連合のその時々加盟国」と定義されている場合には、英国がEUから離脱しても、契約当事者はライセンス契約の締結時に、EU加盟国が変わることがあることを想定しているので、契約に影響しない(当該契約書の文言の射程に英国は含まれない)はずである。しかしながら、EUが「契約締結日の時点での欧州連合加盟28か国」といった定義がされている場合には、契約当事者は契約に英国も含めることを意図していたと主張される可能性があり、したがって、BREXIT後にはこれが含まれなくなるのであれば(例えば、ライセンスがEU商標、共同体登録意匠又はその他の英国での保護ができなくなる権利に関するものである場合)、いずれの当事者も予測不能な重大な変更があったことに基つき、不可抗力条項に従って有効な解除の主張がなされる可能性がある。ただし、当事者らが良好な商業的関係にあり、ライセンス契約を英国にも拡大適用することで合意できるのであれば、契約を変更して、必要に応じて地理的範囲を再定義することを保証する修正証書に合意することは可能であろうとの見方が事務所からの回答では示された。

いずれにせよ、新規の契約については、BREXITが実現し、英国がEUから脱退した場合の立場や選択肢が当事者らに分かるように特有の文言を含める必要があることに留意すべきである。

11. その他

(1) データベース

1996年EUデータベース指令²⁴は、データベースにまとめられたデータの集まりを保護する特別なデータベース権を導入した。この権利は、EEA加盟国の国民又ここを拠点とする者のみが利用できる。したがって、離脱後に英国がEEAに参加しない場合は、データベース権は適用されない。

英国がこの差を埋めるような国内法を制定しない限りは、英国において日本企業が構築

²³ UK PM Speech: The government's negotiating objectives for exiting the EU: PM speech, 17 January 2017, <https://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech> .

²⁴ Directive 96/9/EC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996L0009> (2017年1月24日閲覧).

したデータベースは（データベースに著作権が存在する場合を除く）保護されなくなる。

（２）ドメイン名

日本の.euのドメイン名の所有者は、EEA域内に登記上の事務所、主たる事業所又は設立地がなければならない²⁵。したがって、英国がEEAに残留しないのであれば、日本企業は、該当するドメイン名について然るべく移転又は再登記手続を行う必要があるかもしれない。

12. まとめ

現段階において、英国はEU加盟国の地位を有している。しかし、脱退手続の進捗については今後も留意が必要であると同時に、日本企業は、知的財産権の出願戦略、訴訟戦略を変更し、将来の英国の国内制度を重視する必要がある。（英国の国内制度は、欧州連合の各加盟国の判断によって起こりうる変更がない点において予測可能性が高いとも捉えられる。また、各国への国内出願は、EPOのバリデーション（指定国への移行手続）が4ヶ国以下であれば、EPO制度を活用した出願よりもコストが安いという利点もある。）

以上のように、BREXITによる欧州の知的財産制度への影響については、ある程度明らかとなっているが、現在のところ英国の「今後」の知的財産制度については課題も多く、知的財産の権利者は、英国法とEUの知的財産法の双方が今後少なくとも2年間は拘束力を持つことから、現状、両法を順守し続ける必要がある。

²⁵ EURODNS, <https://www.eurodns.com/domain-extensions/eu-domain-registration> (2017年1月16日閲覧).

Ⅱ. 米国における営業秘密保護制度－米国連邦営業秘密保護法－

1. はじめに

2016年5月11日に米国連邦営業秘密保護法（Defend Trade Secrets Act of 2016：DTSA）が成立・発効した。DTSA 成立以前の営業秘密保護に関する米国の法制は、行政上の救済手段として、米国国際貿易委員会（ITC）による輸入差止手続、刑事上の救済について連邦経済スパイ法（Economic Espionage Act of 1996）、民事上の救済については1979年に州統一法委員会全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）によって策定された統一営業秘密保法（Uniform Trade Secrets Act：UTSA）を基礎に、州ごとに内容を異にする営業秘密保護法が併存するという状況にあった¹。

そのため、長らく連邦レベルでの民事保護法の制定が期待されていたところ、今般のDTSAの成立・発効によって、連邦裁判所における民事上の保護が可能となった。もっとも、DTSAは、州法を含む他法を専占（preempt）しないことを明確にしている（DTSA 2(f)）ため、営業秘密の保有者は、同法成立後においても従来通り州法に基づき州裁判所に救済を求めることはできる。

同法については、USPTOのMichelle K. Lee 長官や米国商標会議所David Hirschmann GIPC 会長兼最高経営責任者（CEO）が肯定的な評価を表明しており、また、2016年4月27日付のWall Street Journal やNew York Timesの報道でも、効果的な立法であるとの評がなされており、今後の営業秘密保護に対する好影響が期待されていた。なお、すでに、2016年6月10日には、Henry Schein, Inc. v. Cook 事件²において、DTSAによる改正後の連邦法（及びカリフォルニア州法）に基づく緊急差止命令（temporary restraining order）が認められている。

2. 規定の内容

（1）営業秘密の定義

営業秘密とは、「当該情報の開示または使用を通じて他者が経済的価値を得られるであろうが、（他者には）一般的に知られていないために、そこから独自の経済的価値が得られるような情報」であり、かつ保有者が「当該情報の秘密性を保持するために合理的措置を講じている³」ものと定義されている（18 USC 1839（3））。

¹ なお、法令ではないが、各州は1993年に策定された第三次リステイメント（Restatement of the Law Third, Unfair Competition 1993）等に拠って州法を定めている。

² Henry Schein, Inc. v. Cook, No. 16-cv-03166-JST (N.D. Cal. June 10, 2016).

³ 秘密管理のために合理的措置を講じていたか否かの立証に際しては、例えば「情報への物理的なアクセス制限」「情報を知ることができる者の限定」「秘密保持契約の締結」「秘密情報であることのマーキング」といった措置を講じていたことなどを主張することとなる。本法の成立により統一的な判断・解釈基準が整備されることが期待される。（Jeanne M. Gills, “What’s reasonable? – Protecting and Enforcing Trade Secrets in the Digital Age”）

(2) 不正利用行為

営業秘密の不正利用については次のように定義されている（18 USC 1839 (5)）。他者の営業秘密が不正な手段によって持ち出されたことを知っているか、または知る理由があった者が、当該営業秘密を取得した場合（18 USC 1839 (5) (A)）、あるいは、以下に該当する者が、他者の営業秘密を明示的もしくは黙示的同意なしで開示または使用する場合（18 USC 1839 (5) (B)）。

- ・ 営業秘密の知識を得るために不正な手段を使用した者、
- ・ 営業秘密が開示もしくは使用された時点で、同情報が、不正な手段を使ってもしくは機密として取得されたことを知っていたか、または知る理由があった者、あるいは、
- ・ 営業秘密が偶然にまたは誤って取得されたことを知っていた者。

(3) 不正な手段

不正な手段には、窃取、収賄行為、不実表示、秘密保持義務違反（誘引を含む）、電子的手段または他の手段によるスパイ活動が含まれる（18 USC 1839 (6) (A)）。不正な手段には、リバース・エンジニアリング、独自の創造、その他合法的な取得手段は含まれない（18 USC 1839 (6) (B)）。

(4) 管轄権

DTSA に基づく民事訴訟の提起は、州際通商及び外国との通商にかかる営業秘密に関するもののみ連邦裁判所が第 1 審管轄権を有する（18 USC 1836 (b)(1)、(c)）。すなわち、対象となる営業秘密が、州際通商や国際通商で使用されているか、またはそのような通商での使用が意図された製品やサービスに関連するものでなければならず（18 USC 1836 (b) (1)）、DTSA は完全な州内活動には適用されない。

DTSA は、営業秘密関連訴訟についての専属管轄を定めたものではなく、既存の営業秘密保護法の規定を専断するものではないため、ある事件が DTSA、各州法の双方の適用要件を満たす場合は、営業秘密の保有者は、訴えの根拠となる法（DTSA と各州法の双方か、またはどちらか一方）及び、裁判所（連邦裁判所または州裁判所）を選択して訴訟を提起することが可能である⁴。

なお、同法は 2016 年 5 月 11 日以前の事案へは適用されない（DTSA 2 (e)）。出訴期限については、不正利用を発見し、または発見すべき日から 3 年の間までに民事訴訟を提起する必要がある（18 USC 1836 (d)）。

⁴ 例えば、従業員の引き抜きに伴う営業秘密窃取行為が問題となる場面において、営業秘密を窃取した個人に対する訴えやその個人を新たに雇用した企業に対する訴えに関して、州と連邦いずれの裁判所に訴えが可能かという問題がある。この点は、従業員の営業秘密の窃取について、従前から州法に営業秘密窃取等に関する救済規定が設けられている場合には当該州法の規定に則って処理され得、DTSA に規定される要件を充足するものについては本法による救済を求めることも可能であると考えられる。

一方で、例えば雇用契約違反や退職時の契約違反を請求原因とする訴訟については、従来どおり州裁判所の管轄であって州法により処理されるものと考えられる。

（５）差押えによる救済

・差押えの申立

救済措置の１つに、対象となる営業秘密の伝播や流布を防止するための「特別な事情」が存在する場合の一方的な差押え（*ex parte seizures*）がある。これは DTSA 特有の救済方法であり、多くの州法のモデルとなっている統一営業秘密法（Uniform Trade Secret Act：UTSA）には存在しないものである。一方的な差押えを申し立てる場合は、申立人は申立に特別な事情が存在することを示した上で、宣誓供述書や真実宣言付訴状（*verified complaint*）を提出することで、被告が一方的緊急差止命令や暫定的差止命令を回避し、または従わない恐れがあること等、８つの要件^５を証明する必要がある（18 USC 1836 (b) (2) (A) (i) 及び (ii)）。

・差押えに関する審理

差押えの申立人は、差押命令の必要性を裏づけるための事実を立証する責任がある（18 USC 1836 (b) (2) (F) (ii)）。物件を差し押さえられた当事者、または差押えによって損害を受けた者は、この命令の解除もしくは変更を申し立てることができる（18 USC 1836 (b) (2) (F) (iii)）。いずれの当事者も、差し押さえられたデータの暗号化処理を常時、一方的な審理によっても申し立てることができる（18 USC 1836 (b) (2) (H)）。不当なまたは過剰な差押えが原因で損害を被った者は、損害賠償の請求なども含めた、申立人に対する請求権（*cause of action*）を有する（18 USC 1836 (b) (2) (G)）。

・差押命令

申立てに基づく差押命令には、６つの要素^６（事実および法律判断が記載されていること等）が含まれていなければならない（18 USC 1836 (b) (2) (B)）。申立人は、差押えに参加することはできないが、当局の職員が要求すれば、当事者以外の技術専門家がそれを手助けすることは可能である（18 USC 1836 (b) (2) (E)）。

・差し押えられた物権

裁判所は、審理が行われるまで、差し押さえられた財産を保護し、当該財産は開示また

^５ 1. 被告が一方的緊急差止命令や暫定的差止命令を回避、またはそれに従わない可能性により、同命令やその他の形式のエクイティ上の救済は不適切であると考えられること。2. 差押えが命じられなければ、即時に回復不能の損害が発生すること。3. 差押えの申立が却下されることで申立人が被る損害は、差押えを命じられる者がその合法的な事業において被る損害よりも重大であり、かつ、第三者が被る侵害よりも相当程度深刻であること。4. 申立人が本案において勝訴する見込みが高いこと。5. 差押えを命じられる者が、営業秘密および差押え対象の財産を実際に占有していること。6. 差押え対象物およびその所在地について合理的な程度の詳細情報が申立書に記載されていること。7. 差押えを命じられる者が、差押えられた物件を破壊、移動、隠匿、または裁判所が入手不可能にする可能性があること。および、8. 申立人が、申し立てた差押えを公表していないこと。

^６ 1. その事実および法律判断が記載されていること。2. 目的を達成するための最小限度の財産の差押えであること、が定められおり、合法的な事業活動または第三者に対する妨害が最小限度となるような差押えを指示するものであること。3. 差押えられた財産をすべての当事者による開示および利用から保護するものであること。4. 差押えの実施可能時間、および施設場所への強制的な立ち入りが可能か否か等、差押え実施当局に対して指針を提供するものであること。5. 差押命令の発行後７日以内に弁論の日にちが指定されていること。6. 不当な差押えがあった場合に備え、申立人に対して保証金の納付を義務づけるものであること。

は利用されないようにしなければならない(18 USC 1836 (b) (2) (C))。裁判所は、関係当事者の同意なく差押えられた記憶媒体が、ネットワーク/インターネットに接続されるのを禁じる(18 USC 1836 (b) (2) (D) (i))。また、裁判所は、差し押えられた財産の中で、無関係な財産やデータを探し、返却するための特別裁判官補佐(special master)を任命することができる((18 USC 1836 (b) (2) (D) (iv)))。

(6) 差止めによる救済

不正利用の防止のために、差止めによる救済が可能である(18 USC 1836 (b) (3) (A))。

ただし、雇用に関する差止請求は、①雇用契約の締結を妨げるものではなく、②雇用契約締結の際に不正利用に関する条件を付することは可能であるものの、その労働者が単に営業秘密を知っているというだけでは足りず、現に不正利用の虞のあることを示す証拠に基づいたものであるときに限り認められる。これに関連して、当該差止めは、適法な職業選択等の自由の制限を禁じた労働者移動に関する州法に反しない範囲内でのみ許容される旨も明確化されている(18 USC 1836 (b) (3) (A) (i) (I)、(b) (3) (A) (i) (II))⁷。

なお、回復不能な損害が発生する等の要件を充足する場合には、上記(5)の一方的な差押え(ex parte seizures)の申立ても可能である(18 USC 1836 (b) (2))。

(7) 損害賠償

申立人は、営業秘密の不正利用により生じた実際の損害、および損害額の算定に含まれない不当利得について損害賠償を請求することができる(18 USC 1836 (b) (3) (B) (i) (I) 及び (II))。あるいは、損害賠償に代えて、営業秘密の不正利用に対して合理的なロイヤリティを請求することもできる(18 USC 1836 (b) (3) (B) (ii))。さらに、不正利用が故意または悪意によるものである場合には、認定された損害額の2倍を限度とした懲罰的損害賠償および弁護士費用の支払が認められる(18 USC 1836 (b) (3) (C))。

また、不正な意図をもって、不正利用についての請求を申し立てたり、または差止めの終了を申し立てたり、そのことを争ったりした場合も、弁護士費用の支払が命じられ得る(18 USC 1836 (b) (3) (D))。

(8) 刑事罰

営業秘密の窃取は、従来から経済スパイ法上の犯罪⁸であったが、DTSAでは、組織に対する罰金額をこれまでの500万米ドルから、窃取された営業秘密の保有者にとっての価値(研究開発費やその他経費が含まれ得る)の3倍または500万米ドルのうちいずれか高い

⁷ 本法案の上院報告書(S. Rept. 114-220)参照。

⁸ 営業秘密に関する他の経済スパイ法上の犯罪については、「平成25年度産業経済研究委託事業 諸外国における営業秘密保護制度に関する調査研究報告書」(2014年3月)3頁以下参照。

なお、18 USC 1831(外国政府、外国機関又は外国職員に便益を与えるための営業秘密の窃取)違反の罰則は、懲役、罰金又はその双方である。個人が同条違反で有罪となった場合、最長15年の懲役、最大500万ドルの罰金又はその双方が科せられる(18 USC 1831(a))。組織が同条違反で有罪となった場合、1000万ドル又は「当該組織にとっての、窃取された営業秘密の価値」の3倍額のいずれか高い方を最高額とする罰金が科せられる。

金額まで請求可能としている⁹（18 USC 1832（b））。

なお、威力脅迫および腐敗組織に関する連邦法（Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act: RICO 法）において規定される「威力脅迫行為（racketeering activities）」に、「営業秘密の経済的スパイ活動および窃取」が追加されている（DTSA 3（b）, 18 USC 1961（1））。

（９）内部告発者の免責

内部告発者の免責については、政府に対する営業秘密の開示に関する規定がある（18 USC 1833（a））。すなわち、秘密情報の開示が、法律違反の疑いによる調査または通報を目的とするものであり、あるいは秘匿条件付きで提出する訴状や他の訴訟関連書面で行われ、かつ連邦・州・地方政府職員または政府機関の弁護士に対して行われる場合においては、同開示を行う個人は、民事的・刑事的な責任に問われることはない（18 USC 1833（b）（1）（A）。これは UTSA にはない）。

使用者が従業員・請負人・コンサルタントとの間で 2016 年 5 月 11 日以降に締結または更新した契約書や合意書において、営業秘密やその他機密情報の利用条項を規定している場合、DTSA により、雇用主は、同書に内部告発者に対する免責についての通知を含めることが義務づけられている（18 USC 1833（b）（3）（A））。使用者は、法律違反が疑われる場合の通報条項が設けられた規則を従業員に配布している場合には、同規則を参照する旨の記述を上記の契約書に加えることにより上記の通知の義務を履行できる（18 USC 1833（b）（3）（B））。しかし、使用者が従業員への通知を怠った場合は、通知を受け取っていない従業員に対して、懲罰的損害賠償または弁護士費用を請求することができない（18 USC 1833（b）（3）（C）。UTSA での懲罰的損害賠償には、このような要件はない。）。

（１０）域外適用及び営業秘密に関する報告

DTSA 施行前から存在していた 18 USC 1837（Applicability to conduct outside the United States）の規定によれば、(1)違反者が合衆国市民である場合や(2)違反を助長する行為が合衆国内で行われた場合等においては域外適用が認められるところ、DTSA それ自体において域外適用規定は設けられていないが、新たに導入された民事手続に関しても本規定の射程に含まれうるとも考えられる。

一方で、米国特許商標庁（USPTO）は、半年ごとに営業秘密紛争に関連する報告書や提案書を発行しなければならない（DTSA 4（B））とされており、米国外の米国企業で生じた営業秘密の窃取・窃取の恐れ、米国外での不正利用の防止策と問題点、外国企業に対する判決の執行等、対外的紛争に対する懸念も視野に入れられていることがわかる。

⁹ 個人については、従来通り、懲役は最長 10 年、罰金は法律上上限なしである（18 USC 1832）（前掲注 8・報告書参照）。

Ⅲ. 欧州における営業秘密保護制度－EU指令の採択と主要国の対応状況－

1. 営業秘密の保護に関する EU 指令の採択

欧州理事会は、2016 年 5 月 27 日、営業秘密の保護に関する EU 指令案を採択した。これにより、EU における営業秘密の保護に係る統一的な制度が誕生し、各 EU 加盟国は EU 指令が施行された後 2 年以内（2018 年 7 月 5 日まで）に、この EU 指令が国内法で担保されるよう措置する必要がある¹。

この指令²の内容については、本調査平成 27 年度報告書³記載の欧州議会と EU 理事会の間での暫定合意後に公開された指令案⁴の内容から実質的な変更はない（技術的修正（誤記、枝番の調整）のみである⁵）。そのため、指令の内容についての説明は、以下の概要程度にとどめるため、指令の内容の詳細については昨年度報告書を参照されたい。

同指令は、各 EU 加盟国に、営業秘密に係る不法使用等に対して民事上の救済手段を確実なものとするため、裁判上の救済措置を確保する義務を負わせる（6 条 1 項）。これにより、営業秘密保有者は、営業秘密の不法使用等により損害が生じた場合、当該損害に対する救済を請求することができる。なお、この救済措置は、公正、効果的、かつ抑制的でなければならないとされている（6 条 2 項）。また、出訴期限は 6 年を超えてはならないとされている⁶（8 条 2 項）。なお、同指令は、ジャーナリズムの業務において新たな制限を何ら導入するものではなく、従業員の雇用契約に新たな制限を課すものでもない（1 条 2 項(a)、3 項）。

2. EU の主要国の指令への対応状況

EU 指令（Directive）は EU 規則（Regulation）と異なり、それ自体は直接 EU 加盟国内での紛争への適用ができず、その目的が各国の国内法によって置き換えられ初めて同国内において効力を有するものとなるところ、制定法を定めるか否かは各国の判断に任されている。既存の法律又は判例法等で当該指令の求める法的な手当がなされていると判断する国は、新たな制定法は必要ない。そこで、以下では、EU の主要国（英独仏）での営業秘密指令への対応の方針及び検討状況を簡単に紹介する。

¹ JETRO デュッセルドルフ事務所「欧州理事会、営業秘密の保護に関する EU 指令案を採択」2016 年 5 月 27 日。

² Directive 2016/943, OJ L 157 15.06.2016, p. 0001.

³ 「欧州における統一的な営業秘密保護制度の整備状況」『国際知財制度研究会』報告書（平成 27 年度）113-117 頁。

⁴ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15382-2015-REV-1/en/pdf>

⁵ ただし、指令案には 2a 条があったため、2a 条が 3 条に修正された結果、3 条以降の条文番号がすべて 1 条ずれていることに注意。

⁶ 指令のドラフト段階においては、本規定について、草案の段階では欧州委員会は、申立人が請求を起こした事実を認識した、または事実を認識する理由があった日から 2 年間を出訴期限として提案していた。しかし、2 年は加盟国における国内法と矛盾することも多く、短すぎるとの声があったため、最終的に 6 年とされた経緯がある。（参考：スウェーデンは、5 年間、英国では 6 年間、フランスでは 5 年間、ドイツにおいては 6 ヶ月）

<http://www.olswang.com/articles/2014/01/european-commission-publishes-draft-directive-for-the-protection-of-trade-secrets/>

(1) 英国⁷

まず、指令への対応を検討するうえでも、英国の EU 離脱 (BREXIT) が、英国における営業秘密法の EU 指令への対応にどのように影響するかは完全には明らかでなく、今後数年の観察を必要とする。もちろん、英国は即時に EU を離脱するのではなく、少なくとも離脱の通知 (メイ英国首相の演説によれば、2017 年 3 月に通知予定である。) から 2 年間の離脱の条件交渉が行われる可能性が高く、指令の履行期間(2018 年 7 月 5 日)まではなお EU に残留することが予想される。そのため、指令の影響は依然として英国にとって重大である可能性がある。

具体的な指令への対応については、英国はコモンローの国であることに加え、秘密保持の法理が長年の判例の集積により確立されていることを理由に、新たな制定法を必要とするか否かについて、特に実務家から懐疑的な意見が出され、議論されている⁸。

ただし、EU 営業秘密保護に関する指令に定める「営業秘密」の要件のうち、「商業的価値 (Commercial value)」は英国の判例法では要件とされていないため、制定法の立法の要否にあたって、議論される可能性のある点の一つである。なお、「商業的価値」は TRIPS 協定 39 条に基づく用語である。

なお、指令 3 条 (4) は、営業秘密が不正使用・開示されたことを知っていたか、知るべきであった第三者に対して、営業秘密の所有者が差止めと損害賠償を求めることを認めている。これに対して、営業秘密に関する英国の広大な判例法は、実際には EU 指令よりも広い保護を提供している⁹。

指令に対応する立法についての議論において、内部告発を抑制するために使用されうる点で指令への懸念が示されているようである¹⁰。機密情報を開示する内部告発者を使用者が訴えることができることとなれば、内部告発者への脅しにつながる。これは、指令における内部告発等の例外 (指令 4 条など) によって軽減されるが、これらの例外の適用範囲は、まだ裁判所によって判断されなければならない。したがって、従業員と雇用者の両方の間で曖昧さと恐怖の余地を残しているというのである。そして、不確実性が EU での内部告発に関して残っている間は、英国では、裁判所は、実質的な法的伝統と、そのような伝統から生じる安全性を持つ既存の国内法を適用していくことになると思われる見解もある¹¹。しかし、EU 指令が運用を通じて明確となるにつれて、均一な欧州基準の魅力が増加し、英国は、長期的には、均一な欧州基準を求める声への対応に直面する可能性がある。また、英国の裁判所は、国内法ではなく、EU 指令を中心に設計された契約文言や条項を解釈す

⁷ 主に、平成 26 年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業「知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究」73-109 頁の記載によった。

⁸ 前掲 82 頁によれば、2015 年 1 月 14 日 UCL Institute of Brand and Innovation Law (IBIL) 及び The Chartered Institute of Patent Attorneys 共催のセミナー「Intellectual Property and Trade Secrets」において、講演者 Daniel Alexander QC 及び会場からの質問、さらには、Tanya Aplin, “A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive”, *Intellectual Property Quarterly*, 2014, 4, p278 等の記述を根拠に、実務家は、指令に基づく国内法修正の必要性は認識しつつも、英国の議会はこうした立法には消極的であった旨の記述を見ることができる。

⁹ Daniel Corbett et. al., *Brexit's Potential Impact for Trade Secrets in the UK*, July 14, 2016 : Ablable at, Dec.2016. <http://blogs.orrick.com/trade-secrets-watch/2016/07/14/brexit-potential-impact-for-trade-secrets-in-the-uk/>

¹⁰ 同上。

¹¹ 前掲注 9 参照。

るという課題に直面する困難性も予測されている¹²。

（２）ドイツ¹³

指令により、ドイツは、2018年7月5日までの間に、その手続の側面を含む営業秘密の保護に関する現行法の改正の義務を負っている。連邦司法消費者保護省（Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz: BMJV）の報告によると、対応する法案の提出が見込まれているようであったが、現段階では、改正案についての公開情報は得られていない。

指令の実装に関しては、まず指令の要求が、ドイツ不正競争防止法（UWG）17条以下に規定を実装することを求めているのかは、まだ明らかではない。これは、現行法によれば、UWGの刑事保護規定が、ドイツ民法823条やUWG3条を経由して、民事でも行使できるためである。考えられる実装の選択肢は、基本的にUWG中の営業秘密保護の土台を維持し、その上に展開されるというものである。例えば、新しい章「商業、工業機密」を挿入し、従前のUWG17条の刑事罰の要件だけでなく、指令2ないし5条の保護要件をも統合するというものである。ただし、指令の要件に基づく大規模な改正が必要であることから、秘密のノウハウや営業秘密の保護のための新しい、UWGとは個別の法律を制定することも考えられるとの見解もある¹⁴。

指令の手続的側面については、指令9条に従い、侵害訴訟における営業秘密の機密性の保護を特に規定するようにドイツ民事訴訟法を改正し、それを実装する必要がある。そのために、裁判所法（Gerichtsverfassungsgesetzes; GVG）172条等の（訴訟の公開停止）命令を規定する既存の規定を補完するために、各裁判所の手続規則を改訂する必要がある。現行の規制は、例えば秘密審理を定め、秘密を当事者に誓約するが、指令の要件には、それらではまだ不十分である。指令9条は、侵害手続きでの秘密の保護のために必要である審理へのアクセスを制限するだけでなく、厳密に制限された手続においては、秘密である文書（弁論、証拠など）へのアクセスも禁止することを求めている。また、法律上規定された利用および開示の禁止の可能性ゆえに、当事者の一部の者にアクセス権限の範囲を規制する。これに対して、当事者には、適切な申立ての権限を与えられるべきである。

正式な実装のために、まずは指令に含まれる曖昧な概念の解釈の適切な基準を提示するため、法解釈の作業が必要になる。特に、指令2条に基づき、営業秘密を保護するために企業が行うべき「適切な秘密保持の対策」を定める必要があり、また、侵害訴訟における手続でいかなる対策が裁判所によって取られるべきかが問題となりうる。

¹² 前掲注9 参照。

¹³ See, Richtlinie zum Schutz von vertraulichem Know-how und Geschäftsgeheimnissen (Trade-Secret-Directive) tritt in Kraft, 05.07.2016 : Available at, <http://www.noerr.com/de/presse-publikationen/News/richtlinie-zum-schutz-von-vertraulichem-know-how-und-gesch%C3%A4ftsgeheimnissen-trade-secret-directive-tritt-in-kraft.aspx>

¹⁴ 同上。

(3) フランス¹⁵

2014 年 7 月以降、フランスで、上記 EU 指令案に関して法案が協議されており、2015 年 1 月に通称「The Macron Bill」が提出されたが、ジャーナリストからの反対を受けて同年 2 月に同法案を政府が撤回している。以下、簡単に「The Macron Bill」の解説をする。

この法案での保護される情報の定義は、フランスの現行法と同様である。経済的価値があり、(未知であるかまたは簡単にアクセスすることはできない) 未公開情報で構成されている場合、営業秘密情報は、同法案の下で保護されるとされていた。同法案の新しい点は、合理的な保護措置を実施することにより、情報を秘密状態に維持する情報の保有者の義務である。

保護措置に違反し、又はその所有者の同意を得ていない、保護された情報の開示および伝達、同法案では禁止される。その違反に対する民事および刑事制裁は次のとおりである。

損害賠償は、故意または過失侵害に対して利用可能であるが、表現と情報の自由などのより上位の利益の保護のために厳密に必要な場合は除外されている。損害賠償を計算するために、考慮される要素は、経済的影響、人格的利益や投資、および不正行為者の得た利益である。これらは、現在、知的財産権侵害に対する損害賠償の計算に使用される要素に類似している。また、救済手段として広告措置も命じることができる。

迅速な手続の審理で、侵害を停止し、中止させる措置を取ることができ、侵害者が得た情報の使用または開示を禁止することもでき、また営業秘密に関連する文書や物品の押収を命じることができることで民事裁判官の権限が強化される。また、刑事措置に関しては、侵害が商業的利益を害する侵害の場合には、最大 375,000 ユーロの罰金刑、3 年の自由刑により処せられ、その侵害がフランス国家の主権、安全保障及び経済的利益を害する場合には、最大 75 万ユーロの罰金刑及び 7 年の自由刑に処せられる。

上述のとおり、同法案はジャーナリスト、メディアからの反対にあった。例えば、「ル・モンド」紙は、同法案はジャーナリストの仕事に挑戦しており、また、裁判官にどのような情報が表現の自由によって保護されるべきか否かを決定する排他的権利を手渡した、と批判した。実際、指令（案）での開示に対する免責よりも、情報の自由を確保するために「厳密に必要なもの」に範囲が限定される同法案の免責は狭い。

その結果、同法案は、最終的にフランス政府によって 2015 年 2 月に撤回されている。ただし、同法案からもわかる通り、フランスでは、営業秘密への侵害に対する民事救済の明確化とそのための裁判所の権限の強化が、指令の実装のために必要と考えられているようである。そのため、EU 営業秘密指令に従った、フランス法での営業秘密の保護のためには新たな施策を実施するのを待たなければならない。ただし、「The Macron Bill」以降、議会に提出された営業秘密に関する法案、及びその計画は知られていない。

¹⁵ See, Trade secrets under French law, 21 May 2015 : Ablable at, <http://www.osborneclarke.com/connected-insights/blog/trade-secrets-under-french-law/>

IV. 農産品に関する地理的表示（GI）制度の状況と国際展開について

1. はじめに

平成 28 年 12 月、第 192 回国会において環太平洋パートナーシップ協定（以下「TPP 協定」という。）が承認された。これに伴い、地理的表示法（特定農林水産物等の名称の保護に関する法律）の一部改正をその内容に含む TPP 協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律案が可決され、同月改正地理的表示法が施行された。本稿では、その概要と今後の GI 制度の国際展開について以下説明する。

2. 法律改正の背景

我が国の農山漁村地域は、多様な気候・風土や土壌を反映し、地域の文化や地域の方々の長年の努力により培われてきた特徴的な農林水産物・食品が多様に存在する。

こうした製品について、国際的には、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定、いわゆる WTO 協定の一部をなす、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS 協定）に基づき、品質、社会的評価その他の確立した特性と産地が結び付いている製品について、その名称を知的財産として保護することを内容とする GI 保護制度が確立しており、諸外国において導入されている¹。日本においても、平成 27 年 6 月から地理的表示法の制定により、農林水産物及び食品等を対象として GI 保護制度の運用が開始され、地域で育まれた伝統と特性を有する農林水産物・食品のうち、品質等の特性が産地と結び付いており、その結び付きを特定できるような名称が付されているものについて、その名称を GI として保護することになった。本制度では、個別の生産者団体からの申請を受け、この申請に対し、（1）地理的表示を生産地や品質等の基準とともに登録し、（2）その基準を満たす産品に地理的表示の使用を認め、（3）地理的表示の不正使用を国が排除するというものである。同制度により保護されている産品は、平成 29 年 3 月の時点で合計 28 産品に至っており、その中には「夕張メロン」や「神戸ビーフ」などが含まれている。

そして今般、TPP 協定において国家間等で国際協定により GI を保護する際の手続の共通ルールが規定された。今回の地理的表示法の改正は、この共通ルールを踏まえて、日本においても個別の生産者団体からの申請に対する登録という仕組みによらず、国際協定による GI の相互保護を可能としたものとなっている。以下、改正のポイントについて説明する。

3. 改正法の概要

（1）国際協定の相手方としての外国（第 23 条第 1 項）

地理的表示法の改正において新たに定められた手続は、外国の特定農林水産物等²を指定

¹ たとえば、先駆的に地理的表示の保護に取り組んでいる EU においては、チーズのカマンベール・ドゥ・ノルマンディ（フランス）、生ハムのプロシュット・ディ・パルマ（イタリア）などが保護されている。

² 特定農林水産物等の定義について、地理的表示法第 2 条第 3 項参照

し、当該特定農林水産物等の名称の表示を GI として保護するものである（以下、この一連の手続を「指定手続」という。）。この指定手続は、日本が外国との間で国際協定により相互に GI を保護することを前提としており、当該外国は以下（ア）～（ウ）の要件を満たすことが必要とされている。

（ア）日本の GI 保護制度と同等の水準にある保護制度を有すること

外国は、日本の地理的表示法に基づく GI 保護制度と同等の水準にあると認められる制度（以下「同等制度」という。）を有していなければならず、指定に係る外国の特定農林水産物等は、この同等制度により保護されていることが必要である。TRIPS 協定において GI の定義が定められており、日本の GI 保護制度も同協定に基づくものであることに鑑みると、同等の水準にあると認められるか否かは、当該外国の制度が TRIPS 協定と整合的であるか否か等を踏まえて判断されることとなろう。

（イ）日本との間で条約その他の国際約束が締結されること

地理的表示法による指定制度は、日本と外国とが、国際協定により GI を相互に保護する場合のための制度であることから、当該外国と日本との間で条約その他の国際約束（以下「国際約束」という。）が締結され、その国際約束が、

- ① 当該外国が同等制度により日本の GI を保護すべきものとされていること
 - ② 日本が地理的表示法により当該外国の GI を保護すべきものとされていること
- をその内容に含むことが必要とされている。

（ウ）日本の GI の適切な保護を要請された場合に必要な措置を講ずると認められること

日本の GI が国際約束の相手方たる外国で適切に保護されることを担保するという観点から、当該外国が上記（イ）①において保護すべきものとされている日本の GI について、当該外国の権限ある機関による適切な保護の手段が確保されていることが必要である。

（２）指定手続（第 24 条～第 29 条、及び第 33 条）

外国の特定農林水産物等を指定する際の手続は、改正前の地理的表示法における生産者団体の申請を受け付けてから登録するまでの手続と基本的に同様である。具体的には、農林水産大臣は、指定をしようとするときは、あらかじめ、外国の特定農林水産物等の名称や生産地等の所定の事項を公示する（以下、この公示に係る外国の特定農林水産物等を「指定対象特定農林水産物等」という。）。なお、この公示は農林水産省のウェブサイトへの掲載によって行われる。そして、この公示の日から 3 か月以内であれば、何人も、指定対象特定農林水産物等を指定すべきかどうかについて、意見書を提出することができる。これは、外国の特定農林水産物等が指定された場合、その内容が GI としての保護の基準となることから、あらかじめ広く意見を求めることとしたものである。そして農林水産大臣は、意見書提出期間が満了した後、学識経験者から意見を聴取し、指定対象特定農林水産物等について指定をするかどうかを判断することとなるが、既に申請に基づき登録されている場合や指定対象特定農林水産物等の名称が普通名称や登録商標と同一又は類似の名称であるとき、または当該外国の同等制度により保護される名称でなくなった場合等は指定することができない。これらの場合等に該当する場合を除き、農林水産大臣は、指定対象特定

農林水産物等を指定し、当該指定対象特定農林水産物等の名称や生産地等を公示する。この公示が農林水産省のウェブサイトへの掲載によって行われることは、指定前の公示と同様である。

（３）指定に係る特定農林水産物等の地理的表示の保護（第３条、第４条及び第３０条）

指定対象特定農林水産物等について指定がなされた場合、当該特定農林水産物等は、登録に係る特定農林水産物等とみなされて保護される。保護の態様は、基本的に、改正前の地理的表示法による登録に係る特定農林水産物等についてのものと基本的に同様であり、外国の同等制度において GI を付することができることとされている者は、当該特定農林水産物等又はその包装、容器若しくは送り状（以下「包装等」という。）に GI を付することができる。そして、当該者から当該特定農林水産物等を直接又は間接に譲り受けた者も、同様に GI を付することができる。ただし、これらの場合を除き、何人も、

- ① 指定に係る特定農林水産物等が属する区分に属する農林水産物等又はその包装等
- ② ①を主な原材料として製造・加工された農林水産物等又はこれらの農林水産物等指定に係る特定農林水産物等を主な原材料として製造・加工された農林水産物等又はその包装等

に、当該特定農林水産物に係る GI 又はこれに類似する表示を付してはならない。

また、日本の GI 保護制度においては、登録に係る特定農林水産物等又はその包装等に当該特定農林水産物等に係る地理的表示を付する場合には、GI マークを併せて付することが必要とされている。これは、生産者団体が申請をし、登録を受け、当該生産者団体において第一次的に品質等の基準が遵守されるよう管理されることを前提としたものである。そのため、生産者団体の存在を前提としない指定制度において、指定に係る外国の特定農林水産物等については、当該特定農林水産物等又はその包装等に地理的表示を付する場合であっても、GI マークを付することはできないこととされている。

（４）輸入業者に対する規制（第３条～第５条、第３９条～第４１条）

指定に係る特定農林水産物等は当然、日本国外で生産されるものであり、日本における保護によって当該特定農林水産物の輸入の増加も見込まれるところである。そうすると、その特定農林水産物等のブランド価値へのただ乗りを目的とした、不正な表示が付された製品の輸入増加という事態が懸念される。また、登録に係る特定農林水産物等についても、海外でのブランド価値が向上する結果として、海外からの不正な表示が付された製品の日本への輸入増加といった事態が生じることも懸念されるところである。しかし、改正前の地理的表示法では、規制の対象が不正な表示を付すという行為に止まっていたことから、今回の地理的表示法の改正においては、指定に係る特定農林水産物等と登録に係る特定農林水産物等のいずれについても、日本に輸入された不正な表示製品の国内での流通を効果的に阻止し、GI としての保護が的確に図られるようにするため、輸入に係る不正な表示が付された製品について規制を行うこととした。具体的には、農林水産物等の輸入を業として行う者（以下「輸入業者」という。）が、登録又は指定に係る特定農林水産物等に係る

GI 又はこれに類似する表示が付された農林水産物等（その包装等にこれらの表示が付されたものを含む。）であってその輸入に係るものを譲り渡し、譲渡しの委託をし、又は譲渡しのために陳列することは禁止されるとともに、GI マーク又はこれに類似するマークが付された農林水産物等の輸入についても同様に、GI マークが正規に付されたものである場合を除いて、譲り渡し等が禁止されることとされた。

したがって、GI を付することができない農林水産物等又はその包装等に GI やこれに類似する表示を付した場合や、輸入業者が不正な表示が付されたそれらのものを譲り渡す等した場合は、措置命令の対象となり、当該表示の除去や抹消等が命ぜられる。そして、この命令にも違反した場合は、罰則、具体的には、個人について 5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金（これらは併科が可能である。）、法人（法人でない団体で代表者又は管理人の定めのあるものを含む。）については 3 億円以下の罰金が科されることとなる。

GI マークについても同様であり、GI マークを付することができない農林水産物等又はその包装等に GI マークやこれに類似するマークを付した場合や、輸入業者がそれらの不適正なマークが付された農林水産物等を譲り渡す等した場合は、措置命令による除去・抹消等が命ぜられ、この命令にも違反した場合は、刑事罰として、個人について 3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金、法人（法人でない団体で代表者又は管理人の定めのあるものを含む。）について 1 億円以下の罰金が科されることとなる。

（5）関係行政機関との協力（第 36 条）

上記のとおり、海外から輸入される不正な GI が付された製品の適正化を担保するため、輸入業者による当該製品の譲り渡し等の規制について追加することになったが、これらをより実効的に進めていくためには、関係する行政機関との連携・協力がますます重要となる。そのため、今回の地理的表示法の改正において、農林水産大臣が地理的表示法の目的を達するために必要があると認められるときは、関係行政機関の長に対して情報提供等の必要な協力を求めることができるとする規定を新たに置いた。

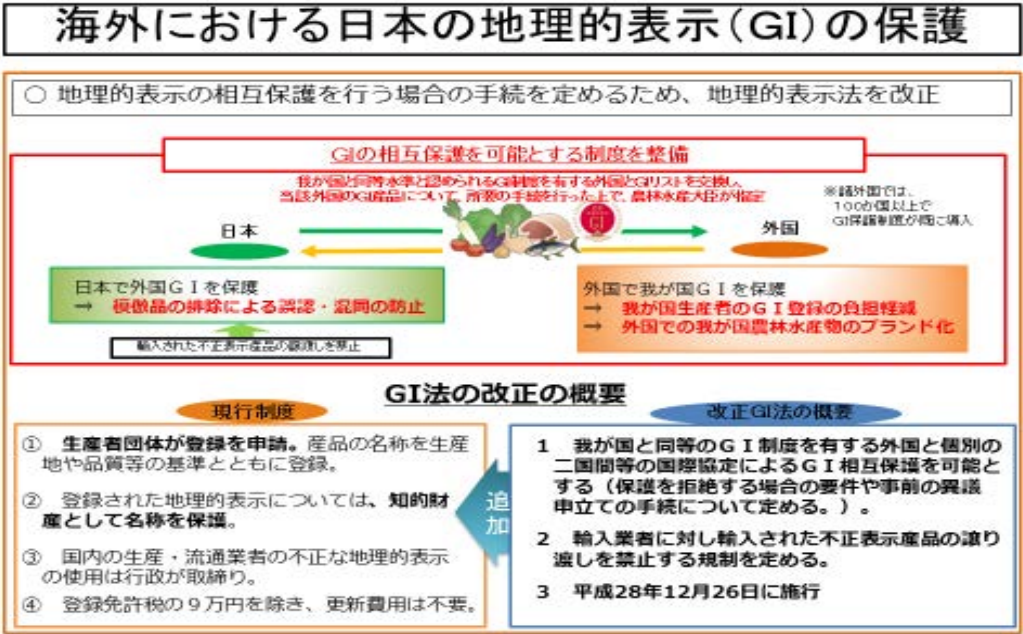
4. 海外における日本の地理的表示の保護

今回の改正で追加された指定の制度自体は外国の特定農林水産物等を保護するための制度であるが、これには GI 保護制度を有する国との間での相互保護の枠組みづくりを行い、我が国の GI 産品を相手国の市場においても保護される仕組みを構築することがその前提にある。今回の法改正で相互保護に道筋をつけたことにより、我が国の GI 産品について外国の GI 保護制度において保護を受けるための手続きが不要となるメリットがあり、ひいては海外においても我が国の真正な特産品であることが明示されるため、差別化が図られるようになっていき、海外への我が国農林水産物等の輸出促進にも資するものと考えられる。

なお、本稿は、今回の地理的表示法の改正の内容に焦点を当てた説明となっており、既に運用が開始されていた登録制度については、改正内容の説明に必要な限りで触れるに止

まっている。農林水産省のウェブサイト（http://www.maff.go.jp/j/shokusan/gi_act/index.html）においては、GI 保護制度の概要や、登録又は指定に際しての審査要領、Q & A等を掲載している。是非これらもご覧になっていただきたい。

図：海外における日本の地理的表示の保護



V. 知財紛争における ISDS の実効性—Philip Morris 事件から得られる示唆—

神戸大学 教授

玉田大

1. はじめに

2. 仲裁事例

- (1) *Philip Morris v. Uruguay* (Decision, 2 July 2013): 管轄権認容
- (2) *Philip Morris v. Uruguay* (Award, 8 July 2016): 請求棄却
- (3) *Philip Morris v. Australia* (Award, 17 December 2015): 管轄権否認

3. 分析と示唆

- (1) 管轄権・受理可能性判断
- (2) 商標権の内容
- (3) 間接収用の判断
- (4) 公正衡平待遇の判断

4. おわりに

5. 資料：各種条文

1. はじめに

プレーン・パッケージングを中心としたタバコ規制 (tobacco control) により商標権を侵害されたと主張する投資家が投資協定仲裁に紛争を付託する事案が幾つか発生した。これらの事案は、以下の点で注目を浴び、多くの論争を巻き起こしてきた。第1に、タバコ規制の国際的義務 (FCTC) と投資協定 (IIA) 上の財産保護義務の間の抵触問題 (実体法上の抵触) である。前者に則ってタバコ規制を推進した場合、投資協定上の投資保護義務に違反する危険が生じた。第2に、より潜在的には投資家の利益 (= 商標権) と投資受入国の利益 (= 自国民の健康促進) の間の対立という問題が生じた。とりわけ、2 つ目の論点は、タバコ規制が「公衆衛生」 (public health) に直結する問題であることから、ISDS の危険性 (= 投資受入国の規制権限・主権行使を過度に制約する危険) を主張する根拠とされた。特に、その影響は以下の点に現れた。第1に、フィリップ・モリス社 (以下、PM 社) による仲裁付託を受けた豪州では、国民世論・豪政府が反 ISDS の姿勢を堅持したため、豪が (先進国と) 締結した IIA では ISDS 条項が設けられないという事態が生じた (米豪 FTA と日豪 EPA)。第2に、TPP 協定 (2016 年署名) では、タバコ規制に起因する投資紛争が ISDS に付託されるのを回避するための特別の条項が設けられた (後述)。このように、タバコ規制に起因する投資仲裁案件は、(最終的結論が出る以前から) 多くの議論を巻き起こし、実際にも多くの影響を与えてきた。

他方で、本稿で見るように、実際の投資仲裁案件においては上記の懸念の多くが杞憂に終わった。第1に、PM v. Australia 事件では、管轄権（厳密には請求の受理可能性）が否定され、本案判断には至らなかった。第2に、PM v. Uruguay 事件では、管轄権は認容されたものの、本案判断で申立人の請求はすべて棄却された。従って、「投資家（投資保護・商標権保護）v. 投資受入国（タバコ規制・公衆衛生保護）」という文脈で見れば、後者の勝利とひとまずは言えよう。ただし、上記の事案には固有の事情が介在しているため、タバコ規制事案において常に投資受入国の利益が保護されると結論付けるのは尚早であろう。そこで以下では、仲裁例の概要をまとめた上で（2）、その分析と示唆を示しておこう（3）。

2. 仲裁事例

（1）Philip Morris v. Uruguay：管轄権決定（2013年7月2日）

フィリップ・モリス社（スイス法人、以下「PM社」）がウルグアイを相手取ってICSID仲裁に付託した案件¹である。管轄権判断（2013年7月2日）²で管轄権が認容されたが、本案判断（2016年7月8日）³ではPM社の請求は全て棄却された。

（a）事実

2010年2月19日にPM社がウルグアイを相手に仲裁付託を行った。管轄権の根拠はスイス=ウルグアイ投資条約（1988年署名、1991年発効）⁴10条とICSID条約36条である。PMP社（Philip Morris Products S.A.）は“Marlboro”、“Fiesta”、“L&M”、“Philip Morris”の商標（trademark）保有者であり、Abal社⁵に使用許諾（license）していた。2011年に“Marlboro”、“Philip Morris”、“Fiesta”の商標がPMB（Philip Morris Brands Sàrl. スイス法人）に移転された後、Philip Morris Global Brands（米国企業）にライセンス付与され、次にPMP社に二次ライセンス付与され、さらにAbal社に三次ライセンス付与された。Abal社は“Marlboro”、“Fiesta”、“L&M”、“Philip Morris”、“Casino”、“Premier”をウルグアイで製造・販売していた（“Casino”と“Premier”の商標は自社所有である）。

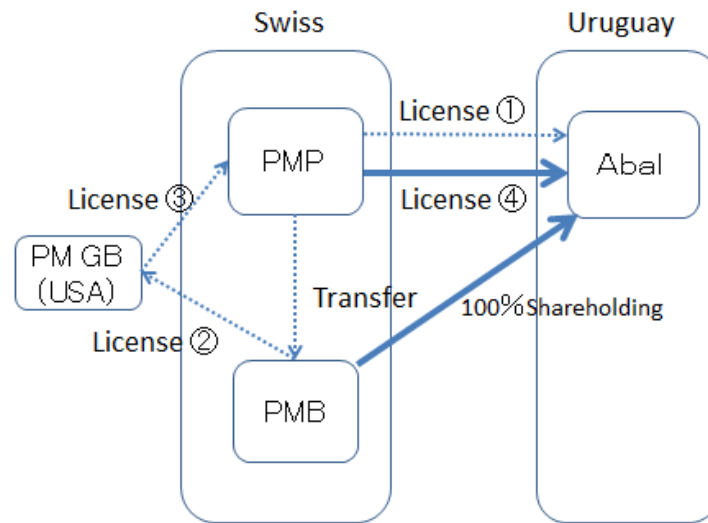
¹ *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. and Abal hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7. 仲裁人はProf. Piero Bernardini（仲裁長。イタリア国籍。ICSID事務総長が選任）、Mr. Gary Born（米国国籍。申立人が選任）、Prof. James Crawford（豪国籍。被申立人が選任）の3名である。

² Decision on Jurisdiction (2 July 2013). Available at [<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>].

³ Award (8 July 2016). Available at [<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>].

⁴ Agreement between the Swiss Confederation and the Oriental Republic of Uruguay on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (1988). Available at [<http://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6239.pdf>].

⁵ Abal Hermanos S.A. ウルグアイ法人。PMB（Philip Morris Brands Sàrl）の100%子会社。



本件で問題となったウルグアイの措置（法令）は以下の通りである。

主体	法令・年月日	内容
公衆衛生大臣 （ MPH: the Ministry of Public Health）	省令 514（Ordinance 514） ⁶ 。2008 年 8 月 18 日採択。 2009 年 2 月 14 日施行。	タバコのパッケージに（健康被害を示す 文言に加えて）健康被害を示す画像 （graphic image: pictograms）の掲載を命じ る（第 1 条）。各ブランドについて「単一 表示」を要求（第 3 条） ⁷ 。
大 統 領 （President）	大 統 領 令 287/009 （Presidential Decree 287/009）。 2009 年 6 月 15 日採択。2009 年 12 月 22 日施行。	タバコのパッケージにおける健康被害警 告の大きさを、パッケージ（表面・裏面） の 50%から 80%に拡大する ⁸ 。
公衆衛生大臣 （MPH）	省令 466（Ordinance 466）。 2009 年 9 月 1 日施行。	省令 514 の「単一表示」要件を恒久化。 大統領令 287/009 の 80%健康警告要件を 繰り返す。

⁶ 具体的な条文（2 条と 3 条）については、Award, paras.108-111. を参照。

⁷ SPR（Single Presentation Regulation）と呼ばれる。Abal 社は “Marlboro Red”， “Marlboro Gold”， “Marlboro Blue”， “Marlboro Green” を別々に製造・販売していたが、省令 3 条により「単一表示」が義務付けられたため（Decision, para.6）、表示を “Marlboro Red” に統一した（Award, paras.10, 111）。SPR は特定のタバコ製品が他の製品より有害性が低いという誤解を与えるのを避けるために導入されたものである（Decision, para.159）。同様の判断として、米国連邦裁判所の *The United States v. Philip Morris* 事件判決が援用されている（Decision, para.160）。

⁸ “The 80/80 Regulation” と表記される（Award, para.11）。なお、申立人は、SPR 後に Milhos 社の「アリバイ・ブランド」（新しいブランドを立ち上げて SPR 規制を逃れる策）が登場したため、これらを一律に規制するために 80/80 規制が制定されたと主張している（Award, para.413）。なお、アリバイ・ブランドについては、反対意見が詳しく論じている。Concurring and Dissenting Opinion of Mr. Gary Born, paras.169-170.

(b) 適用法規（下線玉田）

BIT

Article 1: Definitions

(2) The term “investment” shall include every kind of assets and particularly: [...] (d) copyrights, industrial property rights (such as patents of inventions, utility models, industrial designs or models, trade or service marks, trade names, indications of source or appellation of origin), know-how and good-will.

Article 2: Promotion, admission

(1) Each Contracting Party shall in its territory promote as far as possible investments by investors of the other Contracting Party and admit such investments in accordance with its law. The Contracting Parties recognize each other’s right not to allow economic activities for reason of public security and order, public health or morality, as well as activities which by law are reserved to their own investors.

(2) When a Contracting Party shall have admitted, according to its law, an investment on its territory, it shall grant the necessary permits in connection with such an investment and with the carrying out of licensing agreements and contracts for technical, commercial or administrative assistance. Each contracting party shall, whenever needed, endeavor to issue the necessary authorizations concerning the activities of consultants and other qualified persons of foreign nationality.

Article 3: Protection and treatment of investments

(1) Each Contracting Party shall protect within its territory investments made in accordance with its legislation by investors of the other Contracting Party and shall not impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment, extension, sale and, should it so happen, liquidation of such investments.

(2) Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment within its territory of the investments of the investors of the other Contracting Party. This treatment shall not be less favourable than that granted by each Contracting Party to investments made within its territory by its own investors, or than that granted by each Contracting Party to the investments made within its territory by investors of the most favoured nation, if the latter treatment is more favourable.

Article 5: Dispossession, Compensation

(1) Neither of the Contracting Parties shall take, either directly or indirectly, measures of expropriation, nationalization or any other measure having the same nature or the same effect against investments belonging to investors of the other Contracting Party, unless the measures are taken for the public benefit as established by law, on a non-discriminatory basis, and under due process of law, and provided that provisions be made for effective and adequate compensation. The amount of compensation, interest included, shall be settled in the currency of the country of origin of the investment and paid without delay to the person entitled thereto.

Article 10: Disputes between a Contracting Party and an investor of the other Contracting

Party

(1) Disputes with respect to investments within the meaning of this Agreement between a Contracting Party and an investor of the other Contracting Party shall, as far as possible, be settled amicably between the parties concerned.

(2) If a dispute within the meaning of paragraph (1) cannot be settled within a period of six months after it was raised, the dispute shall, upon request of either party to the dispute, be submitted to the competent courts of the Contracting Party in the territory of which the investment has been made. If within a period of 18 months after the proceedings have been instituted no judgment has been passed, the investor concerned may appeal to an arbitral tribunal which decides on the dispute in all its aspects.

Article 11: Observance of Commitments

Either Contracting Party shall constantly guarantee the observance of the commitments it has entered into with respect to the investments of the investors of the other Contracting Party.

The ICSID Convention

Article 46

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre.

(c) 管轄権抗弁

第1に、被申立国は、ウルグアイ国内裁判での紛争解決が仲裁付託の先決要件（国内訴訟要件）であるが（BIT 10条）、本件では当該要件を満たさないという。まず、6か月間の交渉前置要件（BIT 10条1項）については、Abal社の異議申立があるため満たされる。次に、18か月の国内訴訟前置要件（BIT 10条2項）については、（管轄権要件であるか受理可能性要件であるかを問わず）提訴時点では満たされていなかったが、ICJ判例上の瑕疵治癒原則⁹を適用すると現時点では満たされる。従ってウルグアイの管轄権抗弁を却下する。

第2に、ウルグアイは、公衆衛生措置（public health measures）へのBITの適用を排除する2条を根拠として管轄権を否定する。確かに2条1項は「公衆衛生」を根拠とした経済活動の制約を認めるが、2条1項は投資「促進」（promotion）や投資「受入」（admission）（すなわち投資設立前段階 the pre-establishment stage）にのみ適用されるものであり、既に設立された投資財産には適用されない。従ってウルグアイの管轄権抗弁を却下する。

第3に、被申立人は、Saliniテストに依拠しつつ、申立人の投資財産がウルグアイの経済発展に貢献しておらず、ICSID条約25条の「投資財産」に該当しない（従って事項的管

⁹ 瑕疵治癒原則とは、提訴時点では管轄権要件を満たさない場合であっても、提訴後の時間経過や補充訴訟資料の提出などを根拠として、軽微な手続的瑕疵が（判決時点では）治癒されたとみなして判決を下すことを認める訴訟規則であり、PCIJ及びICJの判例で形成されてきた。玉田大「国際司法裁判所における瑕疵治癒原則」岡山大学法学会編『法学と政治学の新たな展開』（2010年）275-294頁参照。

轄権がない」と主張する。本件の投資財産は BIT 1 条の定義に該当する。問題は ICSID 条約 25 条の「投資財産」に該当するかである。ICSID 条約の前文も BIT の前文も一般的過ぎ、確定的な結論をもたらさない。従って、25 条 1 項の「投資財産」は広い意味が認められるべきであり (para.202)、広範な外枠 (outer limit)¹⁰の中では、BIT によって当事国が「投資財産」の射程を定めるべきである (para.203)。Salini テストが承認されていることを示す「確立した判例」(jurisprudence constant) は存在しない (para.204)。従ってウルグアイの管轄権抗弁を却下する。

第 4 に、申立人は、2011 年の行政裁判所決定 (大統領令 514 の取消請求の棄却) は「裁判拒否」(denial of justice) であり、FET 義務 (BIT 3 条) の違反であると追加的に主張した。ICSID 条約 46 条及び ICSID 仲裁規則 40 条の要件を満たすことから、仲裁廷は付随的請求にも管轄権を有する。

(d) 主文 (para.236)

全会一致で以下の通り決定する。a. 申立人の提起した請求につき、本件 BIT の違反の主張に基づくものである限りにおいて仲裁廷は管轄権を有する。b. 裁判拒否 (denial of justice) に関する申立人の請求について、ICSID 条約 46 条に基づく管轄権を有する (以下、略)。

(e) 参照

プレーン・パッケージングについては、Tobacco Labelling Resource Centre のサイト¹¹が詳しく、国別のパッケージ変遷を掲載している。また、以下がウルグアイにおけるタバコ規制 (プレーン・パッケージング) の変遷である¹²。



¹⁰ 「投資財産」の外延を意味するが、「投資財産ではない」とされる部分を指す。仲裁廷は、「代金支払に対する単なる物品配送」といった「単発の商事取引」(a single commercial transaction) は投資財産には該当しないと例示している (Decision, para. 203)。

¹¹ <http://www.tobaccolabels.ca/healthwarningimages/>

¹² <http://blogs.ft.com/beyond-brics/2013/07/03/big-tobacco-vs-little-uruguay/>

(2) Philip Morris v. Uruguay : 本案判断 (2016 年 7 月 8 日)

(a) 事実

申立人は、被申立人による措置が BIT 3 条 1 項 (投資財産の使用及び享有)、3 条 2 項 (FET 及び裁判拒否)、5 条 (収用) 及び 11 条 (約束遵守) に違反しているとした上で、規制の撤廃 (withdraw) 及び補償・賠償支払を求めた¹³。2011 年 10 月に Abal 社はウルグアイ内の工場を閉鎖し、アルゼンチンの系列企業 (Massalin Particulares S.A) からのタバコ輸入 (及び再輸出) に特化した。そのため、Abal 社の投資財産には現地製造設備は含まれない。本案段階で申立人が主張した投資財産は、(i) Abal 社自体、(ii) 「ブランド資産」 (brand assets) 及び申立人が有する又はライセンスを受けている関連知的財産権、(iii) 申立人のブランドに関連したのれん (goodwill) である (para.70)。「ブランド資産」には、ブランドとブランド・ファミリー (brand families)、亜種 (variants)、関連知的財産権、が含まれる¹⁴。

(b) 関連条文

FCTC¹⁵

Article 11: Packaging and labelling of tobacco products

1. Each Party shall, within a period of three years after entry into force of this Convention for that Party, adopt and implement, in accordance with its national law, effective measures to ensure that:

(a) tobacco product packaging and labelling do not promote a tobacco product by any means that are false, misleading, deceptive or likely to create an erroneous impression about its characteristics, health effects, hazards or emissions, including any term, descriptor, trademark, figurative or any other sign that directly or indirectly creates the false impression that a particular tobacco product is less harmful than other tobacco products. These may include terms such as “low tar”, “light”, “ultra-light”, or “mild”; and

(b) each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products also carry health warnings describing the harmful effects of tobacco use, and may include other appropriate messages. These warnings and messages:

(i) shall be approved by the competent national authority, (ii) shall be rotating, (iii) shall be large, clear, visible and legible, (iv) should be 50% or more of the principal display areas but shall be no less than 30% of the principal display areas, (v) may be in the form of or include pictures or pictograms.

¹³ 当初は 2500 万米ドルを請求していたが、第 1 回口頭陳述の後に修正し、最終的には 2200 万米ドルを請求した (Award, para. 12)。

¹⁴ 例えば、“Philip Morris” と “Marlboro” は異なる「ブランド」である。“Marlboro” という 1 つの「ブランド」の中に 4 つの「亜種」 (“Marlboro Red”, “Marlboro Blue”, “Marlboro Gold”, “Marlboro Fresh Mint”) があり、4 つを合わせて「ブランド・ファミリー」という (Award, para. 72)。

¹⁵ The Framework Convention on Tobacco Control. たばこの規制に関する世界保健機関枠組条約。ウルグアイは締約国である (2004 年 9 月 9 日に批准)。他方、スイスは署名したものの、締約国になっていない (Award, para. 85)。

2. Each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products shall, in addition to the warnings specified in paragraph 1(b) of this Article, contain information on relevant constituents and emissions of tobacco products as defined by national authorities.

Article 13: Tobacco advertising, promotion and sponsorship

4. As a minimum, and in accordance with its constitution or constitutional principles, each Party shall:

(a) prohibit all forms of tobacco advertising, promotion and sponsorship that promote a tobacco product by any means that are false, misleading or deceptive or likely to create an erroneous impression about its characteristics, health effects, hazards or emissions;

5. Parties are encouraged to implement measures beyond the obligations set out in paragraph 4.

(c) 収用 (BIT 5 条)

他の投資協定では、間接収用は「国有化又は収用に匹敵する (tantamount) 又は同等の (equivalent) 効果を有する措置」と定められる。他方、本件 BIT では、収用又は国有化と「同一の性質又は同一の効果」(the same nature or the same effect) を有する措置と定めており、明確に厳格な形で規定されている。従って、政府介入措置が間接収用とみなされるためには、「申立人の投資財産に対する大きな負の影響 (a major adverse impact) を有さなければならず、政府「措置は〔投資財産の〕価値、使用又は享有を実質的に剥奪するもの」であることが求められる (para.192)。本件では、商標及びのれんが BIT 1 条 2 項(d)で保護された投資財産に該当することについて争いはない。論点は以下の 3 つである。

第 1 に、申立人の商標が禁止されたものであったか否か。亜種 (例えば “Marlboro Light” から変更された “Marlboro Gold”) は商標登録されていないが、申立人は「商標ファミリー」(trademark family) や「派生商標」(derivative trademark) であり、登録済商標 (“Marlboro Light”) として保護されるという。この点については、(ウルグアイ商標法の適用という困難な作業であり) 確定的な結論は出さず、申立人の商標は同国法上で保護され続けるものとみなしておく (para.254)。

第 2 に、商標権の内容につき、申立人の主張 (使用権・積極的権利を含む) と被申立人の主張 (他者の使用禁止・消極的権利に限る) が対立しているが、ここでは「絶対的使用権」と「排他的使用権」の相違と捉えるべきである。商標権の保有は使用権を含む場合がある。他者に対する権利 (他人の使用を禁ずる権利) は排他的権利ではあるが、相対的な権利である。すなわち、国 (規制権者) に対して主張し得るような絶対的権利ではない (para.267)。ウルグアイ法及び条約上、「商標保有者は規制の対象外となるような絶対的使用権を享有せず、第三者を市場で排除する排他的権利に過ぎない。商標保有者は商用で商標使用の可能性を有するが、国家の規制権限に服する」(para.271)。

第 3 に、問題の措置が投資財産を収用したか否かについて。商標権に使用権が含まれないとしても、財産権として収用の対象となり得る (para.274)。(i) 80/80 規則 (大統領令 287/009) は間接収用には該当しない。“Marlboro” ブランド及び他の識別可能な要素はタバ

コ箱に示されており、20%への制限は申立人のビジネスに対する重大な影響を有さない (para.276)。 (ii) SPR (単一表示要求) に関してまず問題になるのは、間接収用が「認識可能な個別の資産」に関係するのか、それとも「全体としての投資財産」に関係するのかという点であるが¹⁶、これは個別事案の事実依存する。本件では Abal 社のビジネスを総体として判断する必要がある。加えて、SPR の効果は Abal 社のビジネスの価値を奪うには程遠く、投資財産の価値、使用又は享有の「実質的な剥奪」(substantial deprivation) をもたすものでもない (para.284)。SPR の後にも「十分な価値」(sufficient value) が残っている以上、収用は存在しない (para.286)。なお、上記に加えて (追加的な根拠として)、被申立人の措置は「規制権限」(police power)¹⁷ の妥当な行使であるため、収用の主張は退けられる。古くから、公衆衛生の保護は国家の規制権限の本質的な表明とみなされており¹⁸、本件措置は規制権限の行使要件 (①公衆衛生保護のために誠実に実施された措置であり、②無差別であり¹⁹、③均衡性を有する²⁰) を満たす (para.305)。以上より、被申立国の措置は収用に該当しない。

(d) FET (BIT 3 条 2 項)

(i) 恣意性：判例上の恣意性基準²¹に照らすと、本件措置は恣意的ではない。第 1 に、被申立人の国内措置は FCTC に基づくものであり、健康被害に関する証拠に基づく

(evidence-based) 措置である。第 2 に、本件措置が公務員によって適切に検討されていなかったという点については、被申立人の「評価の余地」を勘案し²²、「立法根拠の明白な欠如」の有無を審査する。具体的に、SPR は驚くべきような措置ではなく、証拠に基づいたものであり、喫煙率を低下させる効果もあった。措置は合理的で、恣意的なものではなく、公衆衛生の懸念と均衡性しており、差別的でもない。80/80 規則も合理的で実効的な措置であり、均衡性を逸しない。80%という数字の選択は政府の決定事項である。従って、本件措置は BIT 3 条 2 項に違反しない。(ii) 正当な期待と法的安定性：「正当な期待」(legitimate

¹⁶ 本件では 13 の亜種 (variants) のうち、7 亜種が SPR で禁止された。そこで、“Marlboro” というブランドの中で、“Marlboro Gold” や “Marlboro Blue” という亜種が「個別の投資財産」として間接収用の対象となるか否かが争われた (para. 282)。被申立国は、亜種を合わせたブランドが総体として投資財産になると主張する。すなわち、(亜種が個別に投資財産となるのではなく) “Marlboro” というブランドが投資財産であり、このブランドから申立人は収益を得続けている (ので間接収用は無い) と主張した (para. 282)。

¹⁷ 仲裁例では、“Police power” と “Regulatory power” は同義語として用いられている。See, *Saluka Investments BV v. Czech Republic*, Partial Award (17 March 2006), paras. 255, 260, 262.

¹⁸ 規制権限論 (police power doctrine) の根拠として仲裁廷が援用したのは、国家責任法関係の国際文書、投資仲裁例、モデル BIT (US, Canada)、CETA (the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement) である (Award, paras. 292-304)。特に注目すべきは、これらの条約規定が「[規制権限論に関する] 一般国際法の立場を反映している」と述べている点である (para. 301)。

¹⁹ 本件の場合、国内的義務と国際的義務 (=FCTC の義務) の履行という点で、「誠実で無差別に採用された措置である」と認めている (para. 306)。

²⁰ 本件の場合、Abal 社のビジネスに対する制限的な逆効果はあるものの、「措置の目指した目的と [措置が] 均衡している」という (para. 306)。この点で、他の仲裁事例とは異なり、「タバコの生産・販売の完全な禁止からは程遠い」と指摘されている (foot note 405)。

²¹ 仲裁廷は、ELSI 事件 (ICJ) で提示された恣意性基準 (法のデュー・プロセスの意図的な無視、法的適切性の感覚にショックを与え、あるいは少なくとも驚かせる行為) を用いている (para. 390)。

²² 「評価の余地」は欧州人権裁判所で適用されるものであるが、公衆衛生のように裁量的な主権行使が問題となる投資仲裁案件でも適用し得るという (para. 399)。

expectation)は特定の(specific)約束及び表示に依存し、一般的立法の条文からは生じない。本件では特定の約束が存在しない²³。また、「改正の許容範囲」を超えた法的枠組みの改訂も見られないため、「法的枠組みの安定性」は維持されている。以上より、3条2項の違反はない。

(e) 投資財産の使用及び享有の毀損 (BIT 3 条 1 項)

BIT 3 条 1 項では「不合理で差別的な」措置による投資財産の毀損が禁じられているが、「不合理な」措置は「恣意的な」措置と同義であり、FET 判断と同じである。従って、BIT 3 条 1 項の違反はない。

(f) 商標使用の約束不遵守 (BIT 11 条)

BIT 11 条は「約束遵守の確保」(guarantee the observance of the commitments)を投資受入国に義務付ける。第 1 に、本件では商標「使用」権が認められておらず (para.271)、この点の「約束」が存在しない。第 2 に、11 条は、少なくとも契約請求については傘条項 (umbrella clause) として作用する (para.472)。商標自体が「約束」に該当するか否かに関して、11 条は約束と投資財産の間に特定の関連性 (specific link) を要求している。この点で、許可や契約の場合 (投資受入国が特定の義務を引き受ける) とは異なり、商標付与だけでは「投資に関する」約束をしたことにならない。また、商標は投資受入国による義務履行の約束ではない。以上より、商標は 11 条の「約束」ではない。

(g) 裁判拒否 (BIT 3 条 2 項)

司法的決定に関する場合、FET (BIT 3 条 2 項) は裁判拒否の基準となる。「根本的に不公正な司法手続」は国際責任を惹起する。ただし、裁判拒否に関して、悪意要件は判例上排除されている。また、救済手段の不存在を証明するのは申立人側である (para.503)。第 1 に、80/80 規則に関する 2 つの国内訴訟では、SCJ (最高裁) と TCA (行政裁判所) が相反する判断を示したが²⁴、2 機関はお互いに同等であり、それぞれが排他的権限を有する (従って、TCA が SCJ の解釈に従わなくてもよい)。こうした制度は「普通ではない」(unusual) が、裁判拒否とは言えない (para.529)。第 2 に、SPR の適法性に関する訴訟において TCA が別事件 (BAT: British American Tobacco の事件) の訴訟記録を根拠に訴えを退けた点が問題となる²⁵。訴訟プロセスの不適切性が裁判拒否に該当するか否かについては、高い敷居が適用される。2 つの事件は同一の問題の異なる側面を扱っており、BAT 事件において、密接に関連する Abal 社の請求も扱われている。以上より、裁判拒否は存在しない。

²³ 特に、「タバコのような有害製品の製造・販売業者は、新しく厳しい規制が課されないという期待を持ち得ない」という (para. 429)。

²⁴ SCJ によれば、ウルグアイの法 18256 号は行政府にタバコ箱の 50% 以上の警告表示を要求していないという。他方、TCA によれば、法 18256 号 9 条は上記の点を許可したという。従って、両者の結論は矛盾している。

²⁵ Abal 社事件における TCA 判決では、Abal 社への言及や商標は少なく、むしろ BAT 社とその商標への言及が多い (para. 568)。そのため、申立人は Abal 社事件判決が BAT 事件判決のコピーであると主張した。仲裁廷は、BAT 社事件判決の貼り付けが多いことを認めつつ、この主張を退けた (para. 572)。

(h) 主文 (para.590)

申立人の請求を棄却する (以下、略)。

(i) 反対意見 (Born 仲裁人) ²⁶

2点につき異論がある。第1に、ウルグアイの2つの国内判決の間の矛盾は裁判拒否を構成する。第2に、SPRはFET違反である。

(3) Philip Morris v. Australia : 管轄権判断 (17 December 2015)

Philip Morris Asia Limited (申立人。香港企業。以下「PMA 社」) が豪州 (被申立人) を相手に仲裁付託した事案²⁷である。管轄権及び受理可能性判断 (2015 年 12 月 17 日) ²⁸において仲裁廷は、申立人の権利濫用 (abuse of right) ・ 手続濫用 (abuse of process) を根拠として請求の受理可能性を否定した。

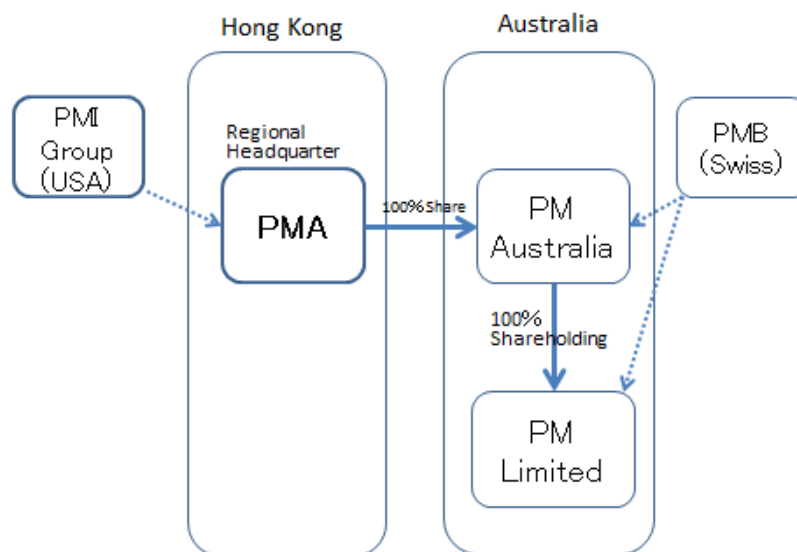
(a) 事実

申立人 (PMA 社) は PMI Group 社 (Philip Morris International Group of companies) のアジア地域統括会社であり、Philip Morris (Australia) Limited (以下「PM Australia 社」) の株式を 100% 保有する。PM Australia 社は Philip Morris Limited (以下「PML 社」) の株を 100% 保有しており、後者は豪においてタバコの製造・輸入・販売を行い、商標を含む知的財産を保有する。2011 年 2 月まで、PM Australia 社と PML 社は PM Brands (スイス企業) が所有していた (para.97)。PMI Group は全世界で再編を実施しており、豪を含む数か国では、タバコ製品パッケージ規制の拡大に起因する政治的リスクも考慮に入れられていた (para.98)。

²⁶ Concurring and Dissenting Opinion of Mr. Gary Born (Arbitrator).

²⁷ PCA Case No. 2012-12 In the Matter of an Arbitration before a Tribunal constituted in accordance with the Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of Australia for the Promotion and Protection of Investments, signed on 15 September 1993 (the “Treaty”) and the United Nations Commission on International Trade Law Rules of Arbitration as revised in 2010 (“UNCITRAL Rules”) between Philip Morris Asia Limited (“Claimant”) and the Commonwealth of Australia (“Respondent”, and together with the Claimant, the “Parties”). 仲裁人は、Professor Karl-Heinz Böckstiegel (President. PCA 所長が選任)、Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler (申立人側選任)、Professor Donald M. McRae (被申立人側選任) の 3 名である。

²⁸ Award on Jurisdiction and Admissibility (17 December 2015). Available at [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7303_0.pdf].



2011年に豪が「タバコ・プレーン・パッケージング法」(the Tobacco Plain Packaging Act. 以下「TPP 法」)を制定・施行し、TPP 規制 (TPP Regulations)を実施した。申立人は、香港=豪 BIT (1993 年)に基づいて UNCITRAL 仲裁に紛争を付託し、TPP 法の停止・廃止と損害賠償²⁹を求めた。被申立人は3点の先決的抗弁を提起した。本判断では、第1抗弁(投資対象の不承認)と第2抗弁(時間的抗弁)を扱う。

(b)「支配」の有無

BIT 1 条では、投資家が「支配」(control)するあらゆる資産を「投資財産」とした上で、支配とは「実質的利益」(substantial interest)を有することと規定されており (1 条 (e))、他の仲裁例とは異なる。「実質的利益」要件が「経営支配」(management control)だけで満たされるか否かは明らかではないが、いずれにせよ PMA 社が豪子会社に「経営支配」を及ぼしていたことを申立人は証明しなかった (para.506)。また、PMA 社が PML 社を支配していたという資料もない。2011 年 (PM 社再編)以前に、申立人が投資財産に対して「実質的利益」を伴う「支配」を行っていたことは証明されなかった (para.509)。

(c)「投資財産」の承認

BIT 1 条では、投資財産は投資受入国の国内法及び投資政策で「承認された」(admitted)ものであることを要する。本件では、「承認されて」いないという点を被申立人が証明し得なかったため、承認されたものと結論付ける。

(d) 時間的射程 (BIT 10 条)

BIT の違反が生じる以前に投資財産が設立されていたことが必要である。本件では、決

²⁹ 申立人の請求額は 40 億米ドルであった (para. 89)。

定期的日は被申立人が問題の措置をとった日（＝TPP法の制定時。2011年11月21日）であり、申立人の企業再編（すなわち投資財産の設立）はそれ以前に行われていた。従って、時間的管轄権要件は満たされる。

（e）権利濫用

被申立人は、本件の企業再編は投資仲裁を利用するためのものであり、権利濫用であると主張する。仲裁判例上、濫用的開始の認定基準は高いが、濫用概念は悪意の証明を含意しない。また、投資条約で保護されていない投資家が特定の予見可能な紛争（specific foreseeable dispute）を見越して条約保護内に投資財産が入るように再編する場合には濫用が認められる（para.539）。本件では、PM社の企業再編は2011年であるが、PMI社は2009年に豪政府にTPP法が財産権侵害となることを伝えており、2010年には豪政府のTPP法案成立の意図が明らかであったため、紛争の引鉄となる立法が行われることが合理的に予想された（para.566）。従って、企業再編時、申立人にとって紛争は予見可能であった（para.569）。以上より、企業再編の主要かつ決定的な理由は、香港企業を利用してBIT請求を提起するためであり、本件提訴は権利濫用（又は手続濫用）である（para.585）。

（f）主文

本仲裁で提起された請求は受理不可能である。従って、仲裁廷は本紛争につき管轄権を行使することを排除される。

3. 分析と示唆

上記のように、いずれの投資仲裁案件でも仲裁廷は投資受入国に有利な判断を示しており、投資家が投資財産（＝知的財産権）の侵害を主張してISDSを利用しても勝訴の可能性は低いと思われる。なお、PM v. Australia 事件では権利濫用（手続濫用）によって請求の受理可能性が否定されており、本件固有の事情が大きく作用したと評し得る（タバコ問題や公衆衛生問題に関するISDSの実効性という観点からは、一般的な示唆を得ることは難しい）。そこで、以下ではPM v. Uruguayの案件を中心に分析を行う。

（1）管轄権・受理可能性判断

第1に、スイス＝ウルグアイBITは、収用及びFETに関して通常の条文を設けている。また、「投資財産」（investment）の定義条項において、商標（trademark）が投資財産に含まれることを明示している。そのため、仲裁廷は（詳しい検討を経ることなく）「投資財産」（BIT1条）が存在することを認めた（para.194）。なお、管轄権段階で申立人が主張した「投資財産」は商標に限定されておらず、製造設備（manufacturing facilities, Article 1(2)(a))、Abal社の株式（Article 1(2)(b))、ロイヤリティ支払（Article 1(2)(c))、商標（Article 1(2)(d))と広範に及んでいた（para.183）。それ故、「投資財産」の存在が認容されやすかったと言えよう。

第2に、BIT 2条1項は、「公衆衛生」(public health)を根拠として投資家に経済活動を認めない権利が締約国にあると規定しており、文言上は投資受入国の規制権限を承認した条文と解される。他方、仲裁廷が判断したように、同条項は投資設立前(外資参入時点)での適用に限定されており、本件のように既に設立された投資財産に対しては適用されない。そのため、公衆衛生を根拠として設立後の投資財産を制限する場合には、(後述のTPPのように)明示的に設立後の投資財産の制限可能性(ISDS付託からの除外)を規定しておく必要がある。

第3に、ICSID仲裁において知的財産権(本件では商標権)が保護対象である「投資財産」に該当するか否かが問題になる場合、以下の2点が審査される。(i) BIT上の「投資財産」に該当するか否か³⁰、(ii) ICSID条約上の「投資財産」に該当するか否か、の2点である。(ii)は「Saliniテスト」と呼ばれるものであり、仮に(i)で「投資財産」に該当したとしても、(ii)で投資的性質を否定される可能性は残されている³¹。他方で、本件では、Saliniテストの一般的適用可能性が否定された結果、BIT上の「投資財産」に該当すること(だけ)を根拠として事項的管轄権(=投資財産の存在)が認容されている。特に、「Saliniテスト」の1要素(=投資受入国の経済的発展に貢献するものであること)については、その先例的価値及び妥当性そのものが否定されている(para.207)。現在、多くのIIAでは「投資財産」定義において知的財産権が包含されているため、上記の判断を敷衍すれば、多くの事案で「投資財産」性を肯定することが可能となる(すなわち、仲裁廷の事項的管轄権を認容し得る)。他方、Saliniテストの位置付け(先例的価値)については仲裁例で判断が分かれており、予見可能性が低い状況が生まれている³²。

(2) 商標権の内容

本件では、商標権の内容に関して、(i) 商標権が第三者の使用を禁止する権利なのか、あるいは(ii) 商標権保有者の使用权を含むのか、という点が争われた。仲裁廷は、第三者の使用を排除する権利(排他的権利)の側面を認めたものの、商標使用权(積極的権利)は認めず(Award, paras.271, 431)、商標使用の「可能性」を認めるに止まった³³。さらに、国

³⁰ なお、「投資受入国の国内法に従って設立された投資財産であること」という要件が課せられることもある(いわゆる「アドミッション条項」)。これも(i)のBIT上の要件である。アドミッション条項と知的財産権の関係については、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—」財団法人国際貿易投資研究所公正貿易センター『投資協定仲裁研究会』報告書(平成22年度)(2011年3月)59-60頁参照。

³¹ 例えば、特許権の取得・保持だけではSaliniテストを満たさない可能性がある。伊藤一頼「投資協定・投資仲裁による知的財産権の保護可能性について」知的財産研究所『平成25年度国際知財制度研究会報告書』(2014年)22頁。

³² 知的財産権に対するSaliniテストの適用に関する議論につき、奥村洋一・別所弘和・玉田大・横山久芳・相澤英孝「座談会 TPP協定と知的財産」Law & Technology 73号(2016年10月)15頁参照。なお、Saliniテストに縛られることなく、仲裁廷の判断の柔軟性を確保し得る点を肯定的に評価する見解として、Lukas Vanhonnaeker, *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments: From Collision to Collaboration* (Edward Elgar, 2015), p. 27を参照。

³³ この点は仲裁判断以前から指摘されていた。Masabumi Suzuki, “International Investment Agreements, Intellectual Property Rights and Public Health”, *Nagoya University Journal of Law and Politics*, No. 261 (2015), p. 9. Masabumi Suzuki, “Domestic Measures for Public Health Policy and International IP/Trade

家の規制権限に服する「相対的権利」であると捉えた (Award, para.271)。この判断については、以下の点を指摘することができる。第1に、本件では、ウルグアイ国内法上、商標「使用」権が明示的に認められていなかったことから、上記の2通りの解釈が可能となった。例えば、日本法では商標権に使用権が含まれると解されるため、異なる判断が導かれる可能性は否定できない。第2に、仲裁廷は、国家の規制権限に服さない権利を「絶対的権利」と位置づけており、この理解を前提とすると、あらゆる権利が「相対的権利」にならざるを得ない。仲裁廷は、ウルグアイ国内法の解釈に関する対立について決定的な結論を下すことを回避しつつ、やや短絡的な形で権利の性質（相対的な権利）を決定したと言えよう。同時に、商標「使用」権の存在を否定したことから、下記のように「投資財産」の射程を Abal 社（のビジネス）全体と捉える判断に繋がったと解される。この点で、商標権の内容に関する判断は本件判断の中でも重要な分岐点をなしていると言えよう。

（3）収用判断

（a） 80/80 規則

仲裁廷の検討は SPR（単一表示規則）に集中しており、他方で、ウルグアイの 80/80 規則（箱の 80% に健康被害表示を要求）に関しては、詳細な検討もなく、間接収用ではないと結論付けている。仲裁廷は明言していないが、パッケージの残り 20% の部分で商標表示が可能であるというのが判断理由と解される。しかしながら、この論法を敷衍した場合、パッケージ上で僅かでも表示されていれば（例えば箱の面積の数%）、間接収用が否定される危険があるため、妥当な議論と言えるか疑問である³⁴。

（b）収用と規制権限の関係

仲裁廷は規制権限論の適用要件（3 要件）を挙げた上で、本件の措置が 3 要件をすべて満たすと判断した (para.305)。しかも、3 要件を一般国際法上の要件であると位置付けており、この点で規制権限論に関する先例的な価値を有する。他方、収用と規制権限の関係については、問題が残る。仲裁廷の判断を整理すると、(i) 「相当程度の剥奪」要件を満たさないため、本件措置は収用ではない (para.286) としつつ、(ii) 規制権限の 3 要件（誠実性、無差別性、均衡性）を満たすため、（妥当な規制権限の行使であって）収用ではないという (para.307)。この(i)と(ii)の判断は別個のものであるが、「収用ではない」（＝申立人の収用の請求を棄却する）という結論は同じである (para.287)。また、(ii)は(i)の付加的・補足的な議論であると位置付けられている³⁵。このように、「相当程度の剥奪」の有無および

Law – The Case of the Australian Plain Packaging Act”, *Nagoya University Journal of Law and Politics*, No. 247 (2012), p. 356.

³⁴ 鈴木将文によれば、(豪の) プレーン・パッケージ規制は「商標一般の使用を大きく制限するものであるといえるし、さらに例えば図形商標は使用できなくなり、また、識別力がブランド名自体ではなく、書体の特徴にのみあるような文字商標は、識別力を発揮する形で使用できないことになるから、一部の商標については実質上使用を禁止することになる」という。鈴木将文「公衆衛生分野の国内政策と国際知的財産法・国際通商法—プレーン・パッケージ規制を素材として—」同志社法学 64 巻 4 号 (2012 年) 1481 頁。

³⁵ 仲裁廷によれば、(ii)は(i)の「追加的根拠」(additional reason)と解されている (para. 287)。また、「問

規制権限の適当な行使か否かは、収用該当性の議論である。すなわち、「仮に収用であったとしても、規制権限行使によって正当化される」という表現は正しくないものであり、むしろ、「規制権限の適当な行使であれば、そもそも収用ではない」と解される。さらに、収用該当性（収用の存否）を問うという点では同じ議論であることから、(i)(ii)をあわせて収用該当性要件と解する余地はある。

（c）「投資財産」の射程

本件では「収用」の存在自体が否定されたが、その前提として保護対象である「投資財産」の範囲をどのように特定するかが問題となる。特に本件では、(i) 個別のブランド亜種も「投資財産」に該当するという立場（個別アプローチ：申立人）と (ii) Abal 社全体を「投資財産」とみなす立場（包括アプローチ：被申立人）が対立した。(i)の場合、個別のタバコ亜種は SPR によって表示が禁止されたため（＝市場から排除されたため）、投資財産の「相当程度の剥奪」が存在する（＝収用を構成する）と理解することも可能である。他方、仲裁廷は(ii)を採用し、Abal 社のビジネスを全体として投資財産と捉えている。すなわち、「問題の措置は Abal 社の活動の総体に影響を与えているため、Abal 社のビジネスは一体として (as a whole) 捉えられなければならない」(para.283) とした上で、Abal 社全体の収益の観点から「剥奪」の有無を検討している (para.284)。さらに、SPR の後にも Abal 社が持続的に収益を有する（さらに向上させている）点を根拠として、収用の存在自体を否定した (para.286)。このように、会社 (Abal 社) を単体の「投資財産」と捉えた場合、（特に Abal 社の収益が SPR 後も上昇しているため）「相当程度の剥奪」を主張するのは極めて困難である³⁶。この点で、投資仲裁例では対象投資財産を個別化するのではなく、一体的に捉える傾向が見られることが指摘されてきた³⁷。従って、ISDS において知財紛争を処理する際には、「投資財産」を個別化できるか否か（上記の(i)のアプローチが認められるか否か）が大きな争点になると言えよう³⁸。

（d）収用判断のポイント

本件の仲裁廷が収用を否定した判断のポイントは次の点にある。(i) 申立人のブランド亜種が個別に商標登録されておらず、SPR による商標使用権侵害を直接的には主張し得なかったこと。また、ウルグアイ法上で商標「使用」権が明示には規定されておらず、仲裁廷も商標使用権を否認したこと。(ii) Abal 社の収益が SPR 後も上昇していたこと。すなわち、

題の措置は公衆衛生の保護のための規制権限の適当な行使であった。それ自体として当該措置は投資財産の収用を構成しない。この理由からも、収用に関する申立人の請求は棄却されなければならない」という (para. 307. 傍点玉田)。

³⁶ 次のように指摘されている。「仲裁廷が、剥奪されたとする投資財産をどのように画するかも収用の成立範囲に影響を与える。仲裁廷は、投資財産を細分化せず、一定のまとまりでとらえており、このことは規制による間接収用の成立範囲に歯止めをかけている」。松本加代「規制と間接収用—投資協定仲裁判断例が示す主要な着眼点—」DPRIETI Discussion Paper Series 08-J-027 (2008 年) 36 頁。

³⁷ Andrew Newcombe and Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (2009), pp. 349-350.

³⁸ Sebastián López Escarcena, *Indirect Expropriation in International Law* (2014), p. 201.

Abal 社自体を「投資財産」と捉えた場合、「相当程度の剥奪」があった（＝収用が存在した）という主張は困難であった。(iii) 本件 BIT では、（やや特殊な規定振りにより）「間接収用」が直接収用と同視されていたため、直接収用と同じ基準（＝「相当程度の剥奪」要件）が適用されている（para.192）。(iv) 公衆衛生保護に関しては国際条約（FCTC）上の義務が存在しており、規制権限の行使による正当化が容易であった³⁹。

（e） FET 判断

PM v. Uruguay 事件では、申立人による FET 違反の主張に対して、仲裁廷は一貫して被申立国に有利な立論を選択した。第 1 に、公衆衛生の文脈では「評価の余地」が欧州人権裁判所だけでなく投資仲裁でも適用されると判断し⁴⁰、立法理由の「明白な欠如」の有無を検討している（para.399）。加えて、FET 基準は「よき統治のための司法判断基準ではなく、仲裁廷は上訴裁判所ではない」と述べている（para.418）。このように、仲裁廷は投資受入国の規制権限を広く認める立場を採用しているが、その背景には ECJ（欧州司法裁判所）の影響を指摘することができる⁴¹。また、本件の仲裁廷の立場は、ISDS を投資受入国の規制権限行使に対する事後的・客観的な司法審査・統制と捉える考え方（Global Administrative Law の議論⁴²）とは一線を画している。なお、投資受入国の裁量（評価の余地）を広く認めた背景としては、本件の争点が「公衆衛生」という規制権限の行使対象の中核分野に関係するという特殊性を勘案する必要がある。すなわち、前提として、公衆衛生は投資受入国の規制権限の裁量的行使を容認すべき分野であるという点が（当事者間でも合意があったことから）仲裁判断に大きく作用したと解される。第 2 に、「正当な期待」の発生に関して、仲裁廷は（他の仲裁例を根拠として）「特定性」要件を導いた上で、一般的立法の条文だけからは「正当な期待」が生じないという⁴³。加えて、タバコ規制の国際動向（特に FCTC）からすると、規制が強化されるであろうというのが通常の「期待」（expectation）であると述べる（para.430）。このように、国際的規制が進んでいる分野では、投資家側の「正当な期待」形成に大きく不利に作用する可能性が示唆されている。

³⁹ 本件では、「規制権限」を認めるための 1 要件（無差別性）の判断に際して、国内的義務と国際的義務（＝FCTC の義務）の履行という観点から「誠実で無差別に採用された措置である」と判断されている（para. 306）。この限りで、FCTC が収用判断に影響を与えたといえることができる。より積極的に FCTC を BIT 解釈に用いるべきであるという見解につき、横溝大「知的財産の国際的保護と公衆の健康保護のための国家政策—プレーン・パッケージ規制と国際投資仲裁—」同志社法学 64 巻 4 号（2012 年）1459 頁参照。See also, Valentina Vadi, *Public Health in International Investment Law and Arbitration* (2013), p. 122.

⁴⁰ 反対意見はこの点を批判している。Concurring and Dissenting Opinion of Mr. Gary Born, para. 138.

⁴¹ Sergio Puig, “Tobacco Litigation in International Courts”, *Arizona Legal Studies Discussion Paper* No. 16-30 (2016), pp. 19-20. PM v. Uruguay 事件の仲裁廷では引用されていないものの、ECJ ではタバコ製品の製造・表示・販売に関する EU 指令が財産権を侵害するか否かが問われた。ECJ は 2002 年の判決において、問題の指令は「一般的利益目的に対応しており、財産権の内実そのものを毀損する不均衡で容認し難い干渉を構成しない」と判断している。Case C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd.*, Judgment of the Court of 10 December 2002.

⁴² Gus van Harten and Martin Loughlin, “Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law”, *European Journal of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 121-150.

⁴³ 仲裁廷によれば、正当な期待は「特定の約束及び表示」（Specific undertakings and representations）に依存するという（para. 426）。FET 義務の適用における「特定性」要件は、他の仲裁案件でも広く採用されている。玉田大「国家補助規制と投資保護義務の抵触問題」RIETI Discussion Paper Series 16-J-051（2016 年）1-30 頁参照。

4. おわりに

最後に、次の点を指摘しておこう。第1に、近年のIIAでは、一般に、「公衆衛生」(public health)に関する措置の間接収用該当性を否定する規定が設けられる。従って、仮にISDSでタバコ規制措置の違法性を争う場合であったとしても、収用以外の訴因(FET違反等)に依拠せざるを得ない。また、FET等の違反を争う場合であっても、投資受入国(被申立国)の規制権限に配慮した判断が下されることが予想される。とりわけ、タバコ規制に関する国際的動向(FCTC)が仲裁廷の判断に大きく作用することが予想される。第2に、PM事件が「タバコ」紛争である点には注意を要する。すなわち、「タバコ規制」は投資受入国の「公衆衛生」(および規制権限)に直結する要素を含んでおり、加えて、国際的な規制動向(FCTC)が存在する。従って、タバコ紛争は知的財産紛争の中でも特殊なものと位置づけられる。PM事件を根拠として、「知財紛争全般についてISDSは実効的な解決手段でない」と結論付けるのは尚早であろう。第3に、TPPのように、タバコ規制措置をISDS付託から排除する例は存在する(下記の資料参照)。ただし、この場合であっても、SSDS(国家間紛争解決)の可能性は残されている。この点で、プレーン・パッケージングを含めたタバコ規制措置を巡る紛争は、WTO-DSに舞台を移すことになる⁴⁴(ICJへの紛争付託の可能性も指摘されている⁴⁵)。

5. 資料：各種条文

多くのIIA(投資協定)では、「公衆衛生」保護のための措置を間接収用から除外するための規定が設けられている(いわゆる一般的例外条項の一部を構成することが多い)。この点に加えて、タバコ規制措置の違法性が大きな争点となった豪を含む条約(TPP)では、より直接的にタバコ規制紛争のISDS付託を除外する条項が設けられている。ただし、このような直接的な規定はTPPで初めて設けられたものであり、他のIIAで採用されるか否かは定かではない。

(1) 日=豪EPA(2015年1月15日発効)⁴⁶

日豪EPAの投資章では、(豪の反ISDS姿勢が反映された結果)そもそもISDS条項が設けられなかった⁴⁷(ただし、TPP協定によって対豪ISDSの利用可能性は補完されている)。このように、ISDS利用可能性がそもそも排除されているのに加え、「公衆衛生」保護措置が間接収用に該当しないという規定も設けられている。

Annex 12: Referred to in Chapter 14 (Investment) EXPROPRIATION

4. Except in rare circumstances, such as when an action or a series of actions by a Party is so severe

⁴⁴ WTOにおける案件について以下を参照。鈴木将文「公衆衛生分野の国内政策と国際知的財産法・国際通商法—プレーン・パッケージ規制を素材として—」同志社法学64巻4号(2012年)1474-1498頁。

⁴⁵ 小林友彦「規制の迂回可能性と正当化可能性の関係についての覚書—オーストラリアのたばこプレーン・パッケージ規制をめぐるWTO紛争を題材に—」商学討究64巻4号(2014年)296頁。

⁴⁶ Agreement between Japan and Australia for an Economic Partnership.

⁴⁷ ただし、豪が他国との間でISDS条項を含む投資協定を締結し、発効した場合には、日豪EPAに関する検討(review)を開始することが定められている(日豪EPA 14.19条2)。

in light of its purpose that it cannot be reasonably viewed as having been applied in good faith, non-discriminatory regulatory actions designed and applied by the Party for the purpose of legitimate public welfare objectives, such as the protection of public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriation.

(2) 日=ウルグアイ BIT (2015 年 1 月 26 日署名)

日=ウルグアイ BIT 附属書 III においても、「公衆衛生」を含む「正当な公共の福祉目的を保護するため」の措置は、間接収用を構成しないと規定されている。

Annex III: Expropriation

5. Except in rare circumstances, such as when a measure or a series of measures by a Contracting Party is extremely severe or disproportionate in light of its purpose, nondiscriminatory regulatory actions adopted by the

Contracting Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public

health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations.

(3) TPP

TPP 協定は第 9 章（投資章）で ISDS を定めているものの、全般的に ISDS に対する交渉国の批判や懸念が強かったため、投資受入国寄りの規定が多く設けられている⁴⁸。タバコ規制との関係では、第 1 に、「健康」に配慮した措置を投資受入国がとることを明示で認めている（9.16 条）。第 2 に、例外章（29 章）において、タバコ規制を ISDS の対象（事項的管轄権）から除外する明文規定（29.5 条）が設けられた。このように、TPP 協定上、締約諸国がタバコ規制を行うことが認められていると同時に、ISDS で当該措置の違法性を争う可能性が排除されている。

Article 9.16: Investment and Environmental, Health and other Regulatory Objectives

Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental, health or other regulatory

第九・十六条 投資及び環境、健康その他の規制上の目的

この章のいかなる規定も、締約国が自国の領域内の投資活動が環境、健康その他の規制上の目的に配慮した方法で行われることを確保するために適当と認める措置（この章の規定に適合するものに限る。）を採用し、維持し、又は強制することを妨げるものと解してはならない。

⁴⁸ TPP 投資章については、玉田大「TPP 投資章と ISDS の濫用防止」国際商事法務 Vol. 44, No. 3（通巻 645 号）（2016 年）401-408 頁参照。また、知財紛争と TPP/ISDS の関係について、玉田大「TPP 投資章の分析—ISDS による知財紛争解決の道筋—」一般財団法人知的財産研究所『国際知財制度研究会』報告書（平成 27 年度）（2016 年）37-48 頁参照。

<u>objectives.</u>	
Article 29.5: Tobacco Control Measures A Party <u>may elect to deny the benefits</u> of Section B of Chapter 9 (Investment) with respect to <u>claims challenging a tobacco control measure</u> ⁽¹²⁾ of the Party. Such a claim shall not be submitted to arbitration under Section B of Chapter 9 (Investment) if a Party has made such an election. If a Party has not elected to deny benefits with respect to such claims by the time of the submission of such a claim to arbitration under Section B of Chapter 9 (Investment), a Party may elect to deny benefits during the proceedings. For greater certainty, if a Party elects to deny benefits with respect to such claims, any such claim shall be dismissed. (12) A tobacco control measure means a measure of a Party related to the production or consumption of manufactured tobacco products (including products made or derived from tobacco), their distribution, labelling, packaging, advertising, marketing, promotion, sale, purchase, or use, as well as enforcement measures, such as inspection, recordkeeping, and reporting requirements. For greater certainty, a measure with respect to tobacco leaf that is not in the possession of a manufacturer of tobacco products or that is not part of a manufactured tobacco product is not a tobacco control measure.	第二十九・五条 たばこの規制のための措置 締約国は、自国による<u>たばこの規制のための措置</u> ^(注) に対する不服の申立てに係る請求について第九章（投資）第 B 節（投資家と国との間の紛争解決）に定める<u>利益を否認することを選択することができる</u>。当該締約国がその選択を行った場合には、当該請求は、同節の規定による仲裁に付託することができない。当該締約国は、当該請求について同節の規定による仲裁への当該請求の付託の時までに利益を否認することを選択しなかった場合には、その手続の期間中に利益を否認することを選択することができる。当該締約国が当該請求について利益を否認することを選択する場合には、当該請求は、棄却される。 （注）たばこの規制のための措置とは、締約国の措置であって、製造されたたばこ製品（たばこを原料とする製品及びたばこから得られる製品を含む。）の生産若しくは消費、流通、ラベル、包装、宣伝、マーケティング、販売促進、販売、購入又は使用に関するもの及び検査、記録、報告の要求等の取締措置をいう。たばこ製品の製造者が保有していないたばこの葉又は製造されたたばこ製品の一部でないたばこの葉についての措置は、たばこの規制のための措置ではない。

締約国はタバコ規制措置に対する ISDS 利用を排除する宣言（留保）を付すことが可能である。実際に、2016 年 2 月の TPP 協定署名後、豪政府は当該宣言を行っている⁴⁹。

⁴⁹ Notification by Australia pursuant to Article 29.5 of the TPP. Available at [<http://www.aph.gov.au/~media/02%20Parliamentary%20Business/24%20Committees/244%20Joint%20Committees/JSCT/2016/9Feb2016/Text/Draft%20Article%20295%20Notification%20by%20Australia%20%20ISDS%20and>

(4) CETA⁵⁰

CETA では、タバコ規制そのものに関する規定はないものの、公衆衛生に関する正当な政策目的を達成するための規制権限を認める規定がおかれている。

Article 8.9 Investment and regulatory measures

1. For the purpose of this Chapter, the Parties reaffirm their right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, the environment or public morals, social or consumer protection or the promotion and protection of cultural diversity.

[%20Tobacco%20Control%20Measures.pdf?1a=en](#)].

⁵⁰ CETA: Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union (and its member States). EU 側の署名が難航したが（ベルギー・ワロン地方の反対によりベルギー政府の承認を得ることができなかったため）、最終的には 2016 年 10 月 30 日に署名された。

VI. Eli Lilly 対カナダ事件の経過について

北海道大学 准教授

伊藤 一頼

1.はじめに

他国において保有する知的財産権が当該国政府から制約や侵害を被った場合に、当該国の国内裁判所ではなく、投資仲裁という国家外の司法的な仕組みを通じて解決しようとする動きが、次第に活発化している。最もよく知られたものは、タバコのパッケージ規制についてフィリップ・モリス社が豪州やウルグアイを提訴した事件であり、それらの事件で発出された仲裁判断は本報告書でも解説されている。これと並んで、米国の製薬企業である Eli Lilly 社（以下、EL 社という）が、カナダの裁判所により同社の医薬品特許が無効とされた事案につき、カナダを相手取った投資仲裁を提起しており、近々仲裁判断が出されるものと思われる。本件は、外国政府がとった特許無効の措置を投資仲裁に付託した最初の事案であり、投資協定が外国での知的財産権の保護にとってどの程度有用な道具となりうるかを考えるうえで重要な素材となる。

この事件に関しては、すでに一昨年度の本研究会の報告書において一定の解説を行ったところであるが¹、その後、両当事者から詳細な書面が提出され、争点がほぼ明確になったため、この段階で改めてそれを整理しておくこととしたい。以下では、まず本件の背景となった事実関係について概観した後、主要な論点ごとに両当事者の主張をなるべく詳細に紹介していき、それらに対する筆者の考察もあわせて示す。

2.事案の概要

ここでは、まず本事件が発生した背景、および仲裁に至る経緯を概観しておきたい²。

（1）紛争の背景

本件仲裁の申立人である EL 社は、公知の化合物 2 種につき、統合失調症および注意欠如・多動性障害（ADHD）に対する新たな用途を発明し、それぞれ 1998 年と 2002 年にカナダ特許庁より特許を認められた。EL 社はこれらの医薬品について、それぞれ 81 カ国、36 カ国で特許を取得し、Zyprexa および Strattera という名称で販売している。これらの医薬品は世界で数百万人の患者に対して投与されている。

ところが、2007 年にカナダの製薬企業である Novopharm 社（現在の Teva Canada 社）が、これらの医薬品のジェネリック薬の販売許可をカナダ保健当局に対して求めた。これを受けて EL 社は特許侵害訴訟をカナダの連邦裁判所に提起した。しかし、カナダの裁判所は、

¹ 伊藤一頼「知的財産権に関連する投資仲裁の事例分析」『国際知財制度研究会報告書（平成 26 年度）』73-87 頁。

² 本事件の背景については、一昨年度の本研究会報告書においても説明したところであるが、読者の便宜のためここで再び紹介する。

逆に EL 社のこれら 2 つの特許の無効を宣言するに至った（なお、カナダ以外にこれらの特許を無効と判断した国はない）。そこで EL 社は、このカナダの行為（裁判所の判決も投資受入国政府の行為の一部として扱われる）が、北米自由貿易協定（NAFTA）の第 11 章に定められた投資保護ルール（以下、NAFTA 投資章とも言う）に違反するとして、2012 年 11 月に NAFTA に基づく仲裁を提起した。

（２）カナダ裁判所による「有用性」の審査基準

カナダの裁判所が EL 社の特許を無効としたのは、特許付与要件の一つである「有用性（utility）」を欠くと判断したためである。裁判所によれば、有用性の有無は、当該発明が達成しえた特定の効能として特許明細書に記されたものを基準として審査される。つまり、特許出願段階において出願者が、当該発明についてある種類の有用性を「見込んで（promise）」いるとき、その内容が有用性の有無の判断基準となる³。

なお、仮に出願段階において、発明者が見込んでいる有用性を完全に証明することができなくとも、その有用性を「十分に予見（sound prediction）」しうる説得的な論拠が示されていれば、特許は有効と認められる。カナダ最高裁は、2002 年の AZT 事件判決において、ある種の分野の発明に関しては、初期の実験段階で発明の有用性の完全な立証が困難な場合があります。また、そうした初期の段階で有望な研究データを特許出願により公開させることが有益であるとの認識から、出願段階では、当該発明について見込まれる有用性が十分に予見できればよいとして、一定の柔軟性を持たせたのである。ただし、この「十分な予見」の裏付けとなる論拠やデータは、出願時に特許明細書のなかで提示する必要があり、出願後の実験などで得られた知見を証拠として用いることはできない。この時間的な要件は、発明が不完全な段階で出願するような権利濫用行為を防ぐためのものとされる。

つまり、この有用性の「見込み」に対する審査のポイントは、その発明がどのような産業上の機能・効用を持っているかについて、特許明細書で出願者が自己主張した内容が、たとえ実際にその通りであったとしても、それが事後的に確かめられたものであってはならず、出願段階で十分に立証されていなければならない（そのデータも出願時に開示しなければならない）という点にある。

（３）カナダ裁判所による特許無効の判断

カナダ裁判所は、EL 社の特許をめぐる訴訟においても、以上のような「有用性」の審査基準を用いて判断を行った。

第 1 審裁判所によれば、まず本件特許はその出願段階において、医薬品としての効能や副作用の点で、従来品の他薬に比べ高い優位性を有するとの「見込み」をみずから示していた

³ なおカナダでは、特許明細書において発明の有用性に関する「見込み」を示す一般的義務はない。したがって、もしそうした「見込み」が示されていないならば、裁判所は、最低限の有用性のみが主張されたものとして、それを審査の基礎とする。しかし、例えば本件の EL 社の発明のように、公知の化合物に関して新規の用途を発見したことをもって発明とするような場合には、特許明細書に有用性を見込みを示すことが多い。ここでは、主張された有用性を当該発明が実際に発揮することが、特許付与の中核的な判断基準になる。

と認定する。それゆえ、その見込みを少なくとも「十分に予見」しうる論拠が特許明細書において示されていたかが検討された。その結果、化合物の一方については、出願前になされていた唯一の実験ですら「規模があまりに小さく、また期間も短く、興味深いが不完全なデータしか提供していない」とする。そして、「実験に関わった研究者自身も述べるように、この実験は『限界』を抱えており、実験結果は有望ではあるものの単に予備的なものにすぎない」と述べた。しかも、同実験のデータは特許明細書には含まれておらず、EL 社は発明の有用性に関する「十分な予見」の根拠を出願時点で何ら開示していないと指摘した。

もう一方の化合物についても、裁判所は、EL 社は出願段階では少数の実験において効能の初期の兆候を示すデータしか有しておらず、これまでの技術に対して実質的な優位性がある発見としての発明がなされたとはいえないと述べた。

こうした理由により、EL 社が持っていた2つの特許は無効と判断された。これらの第1審判決に対し、EL 社は、医薬品の効能に関して EL 社が主張した「見込み」の認定が誤っている、などの理由を掲げて上訴したが、控訴裁および最高裁は第1審判決を支持した（最高裁判決は2011年に下されている）。

（４）投資仲裁への付託とその後の流れ

以上のようなカナダ裁判所の判断、とりわけ「有用性」の審査基準について、EL 社は、上述のように2012年11月にNAFTA投資章に基づく仲裁を提起した。本件仲裁の手続規則はUNCITRAL仲裁規則（国連国際商取引法委員会が作成したモデル仲裁規則）による。この仲裁でEL 社は、カナダに対して5億カナダドル超の損害賠償を請求している。なお、本件のような知的財産権の制約に関する紛争の場合、それが「投資」に関する紛争と言えるのかが争点となることもある。ただ、本件に関しては、EL 社は単に特許を取得しただけでなく、カナダ国内に子会社を設立して事業活動を行っており、カナダにおける外国投資家であることが明らかであるため、仲裁においてその点は大きな問題とはなっていない⁴。

本件仲裁手続の進展の経緯を示すと、以下のようになる。

2012.11.07 Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration（EL 社による仲裁付託）

2013.09.12 Notice of Arbitration（EL 社による請求の概要の提出）

2014.06.30 Government of Canada Statement of Defence（カナダによる反論の概要の提出）

2014.09.29 Claimant's Memorial（EL 社による主たる請求書面の提出）

2015.01.27 Government of Canada Counter Memorial（カナダによる主たる反論書面の提出）

2015.09.11 Claimant's Reply on the Merits（EL 社によるカナダ書面への反論の提出）

⁴ なお、知的財産権が投資協定上の「投資」に該当するか否かの問題につき、詳しくは、伊藤一頼「投資協定・投資仲裁による知的財産権の保護可能性について」『平成25年度国際知財制度研究会報告書』（知的財産研究所、2014年）16-33頁を参照。

2015.12.08 Respondent's Rejoinder on the Merits (カナダによる EL 社書面への反論の提出)

2016.05.30 Hearing on Jurisdiction and the Merits (口頭弁論、8 日間)

2016.07.25 Claimant's and Respondent's Post-Hearing Brief (口頭弁論後の書面提出)

2016.08.08 Claimant's and Respondent's Reply Post-Hearing Brief (口頭弁論後の反論提出)

以上のように、両当事者から数次にわたり書面提出がなされており、以下では主にこれらの書面を素材として両当事者の主張内容の把握と分析を試みたい。

3. 主要な論点に関する議論状況—公正かつ衡平な待遇—

NAFTA 投資章を含め、ほとんど全ての投資協定は、外国投資家に対して「公正かつ衡平な待遇 (fair and equitable treatment)」(以下、FET という) を与えることを締約国に義務づけている。この義務の文言じたいは極めて抽象的・一般的であるため、投資家側からは多種多様な内容の主張がこの規定を根拠としてなされることになる。もっとも、過去に行われた投資仲裁の判断を通じて、この義務の内容はかなり具体化・定式化されてきており、投資家側の主張が認められるかどうかはこうした先例に照らして評価することが可能である。先例を通じて発達した本規定の解釈の一般的な説明はここでは割愛し⁵、本件で EL 社が主張している事項 (およびそれに対するカナダの反論) に限定して、以下で考察を行いたい。

(1) 裁判拒否に該当するか

EL 社は FET 規定に基づいて様々な主張を提出しているが、カナダは、そもそもの前提として、投資受入国の司法機関の行為が FET 違反となりうるのは、それが「裁判拒否 (denial of justice)」という特殊な状況に当たる場合のみであるとの主張を行っているため、まずはこの点から検討する。

(a) カナダの主張

カナダによれば、国内裁判所の判断が FET 違反となりうるのは、裁判拒否 (裁判手続の不実施や、明白かつ悪意による法の誤った適用、適正手続の欠如、著しい遅延、通常と異なる手続、政治的介入、中立性欠如など) の場合のみである。つまり、司法運営において深刻な瑕疵がなければならない。よって、もしカナダ裁判所による特許法の「有用性」概念の解釈や事実認定に関して間違った点があったとしても、そうした単なる司法判断の誤りのみでは FET 違反は成立しない⁶。これはつまり、投資仲裁は上訴審のように国内判決

⁵ FET の解釈に関する一般的な説明としては、伊藤一頼「知的財産権に関連する投資仲裁の事例分析」(前掲)を参照されたい。

⁶ *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada*, Government of Canada Counter Memorial, 27 January 2015, paras. 231-232.

の内容上の誤りの有無を審査する場ではなく、国内裁判でそもそも司法機能が全く働かなかったような場合に限って違法性を認定するのだという理解である。

カナダはこの主張を裏付ける先例として、**Mondev** 事件の仲裁判断を挙げる。同仲裁判断は、「国際法廷は国内裁判所の上訴審ではないことを考えれば、審査の基準は、...当該判決の司法的適正さに関して正当な懸念を生じさせるような衝撃や驚きがあるかどうかである。...結局のところ問題は、入手可能なあらゆる事実に照らして、当該判決が明白に不適切かつ信頼に値しないものであるかどうかである」として、「...NAFTA の法廷は、国の最高の裁判所による理由が付された判決に対して判断代置 (second-guess) を行うものではない」と述べた⁷。

(b) EL 社の反論

EL 社によれば、司法機関の行為が違法になりうるのは、裁判拒否の場合だけではないことを多くの先例が示している⁸。FET 規定自体にも、立法・行政・司法機関の区別はない。また、カナダは仲裁廷が国内裁判所の実体判断を代置すると「上訴審」のようになってしまおうと言うが、これはレトリックにすぎず、全ての国家機関の行為が等しく国家の国際的な責任を生じさせるという原則のとおり、仲裁廷の役割はまさにあらゆる国家の措置を審査することにある⁹。

なお、カナダは **Mondev** 事件を先例として挙げるが、この事件では原告が専ら手続のあり方のみを問題とし、裁判拒否しか主張しなかったことに独自の背景がある。一方、本件は手続だけでなく、実体面でカナダ裁判所が恣意的かつ差別的な理論を採用したことが問題となっているのであり、**Mondev** 事件の事案とは区別される¹⁰。

(c) 考察

司法機関の行為が FET 違反となりうるのは裁判拒否の場合だけに限られないことは、すでに多くの先例が示しているところであり、カナダのように裁判拒否が存在しなければ FET 違反は問えないとすることは狭すぎる解釈であろう。ただし、仲裁が国内裁判所による判決の中身を法律論的・内在的に再審査することは期待しえない。仲裁は一般的には国内法の解釈適用を行うのでなく、あくまでも投資協定に即して国家機関の行為を審査するのであり、国内裁判所で敗訴した者がさらにもう一度上訴の機会を仲裁において得られるわけではない。その意味で、**Mondev** 事件仲裁判断が言うように、国内判決に対する覆審的な判断代置 (second-guess) を仲裁廷に求めることはできないという理解は正しいだろう。FET 違反の認定を得るためには、そのような完全に内在的な論拠によるのではなく、外形的に見て、裁判所の行動に恣意性・差別性などが含まれているという主張を行う必要がある。

⁷ *Ibid.*, paras. 236, 238. なお、同様の判断は *Waste Management II* 事件でも示されているとカナダは言う (*ibid.*, para. 241)。

⁸ たとえば *Liman Caspian Oil v. Kazakhstan* 事件の仲裁判断などを挙げる。 *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada*, Claimant's Reply Memorial, 11 September 2015, para. 326.

⁹ *Ibid.*, paras. 333-334.

¹⁰ *Ibid.*, paras. 330-331.

そうした恣意性・差別性が立証できれば、仮にそれが裁判拒否とまで言えるほどのものでなくとも、FET 違反は成立しうる。本件でも仲裁はそのような前提で審査を進めると考えられ、裁判拒否以外の問題は扱い得ないとするカナダの主張は採用されないだろう。

（２）裁判所の「恣意性」

（a）EL 社の主張

(i)特許の有用性の「見込み」を確定する作業は主観的であって、本質的に予測可能性が低いので、恣意的である。カナダは、有用性の見込み理論は長年一貫性を持って適用されてきたと主張するが、例えば緑内障の治療薬である *latanoprost* に関する特許の有用性の見込みは、連邦控訴裁判所の 2 つの事件で全く異なった結論が出された¹¹。これと類似したケースは他にもあり、決して例外ではない。

(ii)「見込み」理論により立証負担が高められたこと、及びそれにより裁判所は特許の科学的証拠に関して、訴訟が起こされた段階で覆審的・事後的な審査をすることになる点は、恣意的である（特許の有用性を見込みを十分に立証するために裁判所がどの程度の証拠を求めるのか、特許申請時に申請者は知りようがない）。

(iii)有用性を見込みに関する証拠が特許申請時に開示されねばならないとする仕組みは合理性がなく恣意的である。

（b）カナダの反論

(i)裁判所による「見込み」を確定する作業は予測可能性が低く恣意的であるという主張に関し、カナダは *Cargill* 事件の仲裁判断に依拠して反論する。それによれば、たとえ法が不明確であるとしても、それが単に一貫性を欠くとか、行政的・法的な政策または手続の疑問ある適用であるというだけで FET 違反を構成するわけではない。それを超えて、「当該政策それ自体の目的を、予期しえない衝撃的な形で排斥するほどに恣意的」な行為でない限り、FET 違反にはならない¹²。

(ii)裁判所が立証負担を高め、科学的証拠の有無を事後的に審査することが恣意的であるとの主張に関しては、行政庁による特許の付与は暫定的な効果しか持たないのであり、裁判で再び特許の有用性が審査されることは、申請者の「立証負担を高めた」ことにならない。また、裁判所は専門家の知見も借りながら、申請時にそのような有用性を見込みが成立しえたか否かを、その分野に習熟した人が通常であればとるであろう基準に従って判断するのであり、予見性がないとは言えない¹³。

(iii)有用性を見込みに関する証拠を申請時に開示させることが恣意的だとの主張に関しては、特許申請が有用性を見込みのみに基づく場合、当該分野の他の人々が、当該見込み

¹¹ *Ibid.*, paras. 341.

¹² Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, paras. 252.

¹³ *Ibid.*, paras. 257-258.

が妥当なものであるかどうかを検討できるよう、十分に情報が開示される必要がある¹⁴。

(c) 考察

恣意性とは極めて幅のある概念であり、程度の問題である面もあるため、恣意性を広く解釈してしまえば政府の制度や行為がかなり広範囲に FET 違反となってしまう可能性がある。したがって、カナダが引用する Cargill 事件の仲裁判断のように、恣意性の認定は厳格な基準で行うことが通常であり、ある制度の設計や運用において若干の不合理的部分があるという程度では FET 違反は成立しえない。本件事案においてこうした厳格な恣意性の基準に該当するほどの要素がカナダの側にあるとは言えないため、この点で違反認定を得ることは難しいと考えられる。

(3) 裁判所の「差別性」

(a) EL 社の主張

有用性要件の下で多くの医薬品特許が無効とされたが、他の分野の特許は 1 つも無効にされておらず、技術分野の間で明らかな差別が存在する（2005 年に有用性の見込み理論が導入されてから、2015 年 8 月 10 日までの間、25 件の特許が無効とされ、それは全て医薬品特許であった）¹⁵。また、有用性の見込み理論は、カナダに多いジェネリック薬の企業を、海外企業の犠牲の下に有利にする効果を持っており、内外差別が存在する¹⁶。

(b) カナダの反論

有用性の見込み理論は、形式上は、特許権者の国籍や特許の技術分野にかかわらず全ての特許に対して平等に適用されるものである。現実には医薬品特許の無効が多いとしても、それは医薬品分野の訴訟が多いことに由来するものであり、カナダの法が差別的効果を持つわけではない¹⁷。また、原告が提示する統計は誤解を与えるものである。実際には、有用性の欠如のみを根拠として無効と認定された医薬品特許は、過去 35 年間で 3 件にすぎず（うち 2 件は本件）、この事実から有用性要件の差別的傾向を証明することは不可能である¹⁸。

(c) 考察

多くの投資協定は無差別原則の規定を置いているが、それとは別に、政府行為に含まれる差別性は FET 違反をも構成する場合がある。無差別原則も FET も、国籍差別のみを禁止するわけではなく、本来等しく扱われるべき状況にある投資家の間で差別がなされてい

¹⁴ *Ibid.*, para. 259.

¹⁵ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, para. 367.

¹⁶ *Ibid.*, para. 368.

¹⁷ Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, paras. 262-263.

¹⁸ *Ibid.*, para. 264.

れば違反が成立しうる。

本件では、有用性要件に基づき特許無効が認定された分野が医薬品に集中しているため、他の分野の投資家に比べて不利な扱いがなされているというのが EL 社の主張である。特に医薬品の場合、長期的な研究開発サイクルを持つため、特許出願段階で有用性の「見込み」の証明を厳格に求められると、その影響を受けやすいという事情があろう。実際、EL 社が提示した統計によれば、カナダ裁判所が有用性の見込み理論を導入した 2005 年以降、無効とされた特許は全て医薬品分野におけるものであり、この結果だけ見れば、技術分野間の差別があるとされる可能性は高い。

カナダ側が反論として挙げている別の統計は、医薬品特許の無効が確かに 2005 年以降増加しているものの、それらの多くは有用性の欠如のみではなく他の事由も含めて無効が認定されたケースであったため、有用性要件の厳格化だけが無効増加の原因であるとは限らない、という点を示すものである。しかし、有用性の欠如もそれらの無効事由の 1 つとして含まれており、かつ他の技術分野では有用性要件に基づき特許が無効とされた事案が全くないということであれば、有用性要件の適用という側面に関しては、医薬品と他分野との間で差別があることに変わりはないであろう。

（４）「正当な期待」が損なわれたか

（a）EL 社の主張

有用性の見込み理論は、それまでの有用性要件とは全く異なる内容であり、特許付与のハードルを著しく引き上げた。これは、従来の有用性要件を信頼していた投資家の正当な期待を侵害した¹⁹。また、カナダ特許庁が EL 社に対して特許をいったん付与したことは、カナダによる特別の保証（specific representation）であるともいえ、それを信頼した EL 社の期待はさらに損なわれた。カナダは、特許権は司法審査に服するので、特許を付与されただけでは正当な期待になりえないと主張するが、ここでカナダは、既存の法の下で財産権が無効とされる日常的なリスクと、特許付与の時点では予見されなかった全く新しい特許性要件の下で審査され無効とされるリスクとを混同している²⁰。

（b）カナダの反論

裁判所の司法作用に関しては、「正当な期待」の概念はそもそも適用されない。判決が原告の予期に反する新たな法解釈を打ち出したからといって、それが「正当な期待」を侵害するということは起こり得ない²¹。また、裁判所が投資家に対して特別な保証を行うこともない。従来の法解釈が、漸進的に変更されていくことは、通常の司法機能の帰結であり、いかなる当事者も、特定の法解釈が裁判で採用されることを期待することはできない²²。

¹⁹ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, para. 364.

²⁰ *Ibid.*, paras. 360-361.

²¹ Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, para. 285.

²² *Ibid.*, para. 288.

仮に「正当な期待」の概念が司法機関に対して適用可能であるとしても、カナダ裁判所の判断は EL 社の正当な期待を害していない。有用性の見込みが特許申請時に要求されることは、1981 年の Consolboard 事件最高裁判決以降、カナダにおける確立したルールであり、本件判決が特許性の要件を高めたり新しくしたりしたわけではない²³。

また、特許庁による特許の付与は、推定的に有効であるにすぎず、つねに裁判所が最終的な判断権を有するため、特許付与により原告に正当な期待が生じるとはいえない。特許権の享受は無条件ではなく、もし裁判が提起されれば、権利者は申請時における有用性を示す証拠を説得的に提示する必要がある²⁴。

(c) 考察

「正当な期待」の概念は、FET 規定が投資家に与える保護の中核をなすものであり、投資受入国政府が投資家とのやり取りの中で直接的に与えた何らかの約束や、より一般的に公法上の手続原則などから導出されうる妥当な処遇を、投資家に対して保障しようとするものである。もちろん、国の法制度が将来全く変化しないことはあり得ないため、単に投資時点での法制度が永続することを「正当に期待」することはできない。ただし、法制度の変更により影響を受ける者に配慮して、事前の予告や経過期間の設定を行うことは、公法上の適正手続の観点から一定程度は「正当に期待」しうるだろう。したがって、被影響者が全く予期しない形で「突然の制度変更」が実行されることは、FET 違反を構成する可能性がある。

この点、カナダは、有用性要件は以前から確立していたルールであり、突然の制度変更には当たらないと言うが、実際には、1981 年の Consolboard 事件判決以降、2005 年までは有用性を否定したケースはほとんど現れていない。むしろ、2004 年までカナダでは、単に有用性の「徴候 (scintilla)」を示せば特許は認められてきた。また特許出願後に行った実験等のデータも事後の訴訟で考慮されていた。したがって、2005 年に「突然の変更」がなされたことは事実として否定し難いであろう²⁵。

しかし、もし立法府や行政府がこのような突然の変更を行うことがあればそれは問題であろうが、本件でこうした変更をもたらしたのは裁判所である。裁判所の場合、あくまでも個別の事件の審査を通して、社会情勢の変化に対応した法解釈の変更を行っていくほかなく、一般的な形で変更の予告を行うことは難しい。これは司法制度一般に内在する性質であり、それが適正手続の原則に違反すると考えることは難しいであろう。したがって、かりに裁判判決によって法解釈ないし制度の変更が突然にもたらされたとしても、それは社会的に通常のリスクであるとして、FET 違反に当たらないとされる場合が多いだろう。

なお、EL 社は、行政庁による特許権の付与は投資家に対する特別な保証であるとの主張

²³ *Ibid.*, para. 292.

²⁴ *Ibid.*, para. 294.

²⁵ もちろん、これは 2005 年に有用性要件の解釈が厳格化される以前に取得されていた特許に関してのみ「突然」なのであり、それ以降に新たに取得された特許に関しては当てはまらない。言い換えれば、これはあくまでも制度変更の際の経緯や手続に関する問題であり、新たな有用性要件それ自体の内容が合理的であるかどうかという問題とは関係のない論点である。

も行っているが、特別な保証とは一般に、特定の投資家とのやり取りにおいて、投資受入国政府が将来に向けた約束(例えば事業許可を撤回しない等の言質を与えること)を指す。これに対し、特許権は一般的要件に沿って不特定多数の者に付与されるものであり、特別な保証としての性質があるとは言えない。

4. 主要な論点に関する議論状況—収用禁止規定—

NAFTA1110 条 1 項は、「いかなる締約国も、...他の締約国の投資家の領域内の投資を直接若しくは間接に国有化し若しくは収用し、又は当該投資の国有化若しくは収用と同等の措置をとってはならない」と規定する。これは多くの投資協定で見られる収用禁止規定と同様の内容である。本件事案では、EL 社の財産がカナダ政府に移転したわけではないので、収用は生じていないように見えるが、上記規定は「収用と同等の措置」も禁止しており、政府の措置により投資家の財産権が毀損されればこれに該当する可能性がある。これは間接收用ないし規制収用と呼ばれ、一般的な収用（直接収用）とは区別される。

本件では、裁判所による特許無効の判断がこの間接收用に該当するか否かが 1 つの重要な争点となるが、この問題に入るためには、もう 1 つの前提的な論点がある。すなわち、NAFTA1110 条 7 項は、「本条は、知的財産権に関して許与される強制許諾の発出、もしくは知的財産権の廃止、制約、設定については、かかる発出、廃止、制約、設定が第 17 章（知的財産権）に適合的である限りにおいて、適用しない」と定めている。それゆえ、収用規定を適用するためには、まず問題の措置が NAFTA 知財章に適合的かどうかを判断する必要が生じる。以下では、まずこの適用除外規定に関する論点を検討し、その後に収用規定についての検討を行う。

（1）知的財産章との適合性（1）：「有用性」の意味

NAFTA 知財章の 1709 条 1 項は、次のように規定している。「各当事国は、製品であるか方法であるかに拘らず技術のあらゆる分野における発明に対して特許の取得を可能とするものとする。ただし、その発明は新規であり、進歩性の結果であり、産業上利用可能な（capable of industrial application）ものでなければならない。本条の適用上、当事国は、『進歩性』及び『産業上利用可能である』という用語をそれぞれ『自明でない』及び『有用である（useful）』という用語と同義にみなすことができる」。

これは特許付与要件に関する規定であり、EL 社は、カナダの厳格化された有用性要件は、この規定に合致していないと主張する。

（a）EL 社の主張

ウィーン条約法条約 31 条及び 32 条における条約解釈の諸要素に当てはめて考えれば、1709 条 1 項にいう有用性の概念は次のように解釈される。

有用性とは、その「通常の意味」として、辞書的定義を考えると、やはり有用性とは、（産業における）使用に供されうることと理解しうるものであり、それ以上の厳しい条件は

含まれない²⁶。また、「文脈」として、カナダは、有用性の定義がないことを指摘するが、定義の欠如は締約国に解釈の裁量を与えるものではなく、条約法条約に沿って当該語句の解釈が明らかにされねばならないことを意味する²⁷。「趣旨及び目的」についても、NAFTAの趣旨目的には知的財産権の十分かつ効果的な保護および執行の提供が含まれるはずで、カナダの制度はそれに反する²⁸。

また「事後の慣行」として、従来は NAFTA3 カ国は共通して緩やかな有用性の基準を用いていた。カナダでも、2005 年に有用性理論が採用されるまで、1998 年の特許庁マニュアルなどでは、有用性とは「実用的な利用」であって、単なる科学的原則や抽象的理論を排除するためのものだった²⁹。「国際法の関連規則」としては、特許協力条約（PCT）における産業上の利用可能性の定義が、解釈上考慮しうる。同条約にいう「産業上の利用可能性」の解釈としては、「産業において何らかの特定の使用に供されること (the capacity to be put to a specific use in industry)」が確立しており、カナダの有用性の見込み理論はこれに追加的要件を課すものである³⁰。

（b）カナダの反論

「通常の意味」に関し、一般に、有用性や産業上の利用可能性という概念は、国際的に調和されたものではなく、各国の特許法制度において様々に異なる技術的意味を与えられているということは、各種の国際機関や諸国家によって認識されている。WIPO も 2003 年に、これらの概念が、世界において異なる方法で解釈適用されていると認めた。これらの概念について国際的調和を図る動きもあったが、それらは全て不成功に終わった³¹。また「文脈」として、有用性等の概念の定義が NAFTA には（及び TRIPS 協定にも）見当たらないことも、解釈の柔軟性を根拠付ける³²。NAFTA の「趣旨及び目的」も、特許性要件を調和することにはなく、国内裁判所に対する制約を課すことにもない³³。「事後の慣行」に関しても、NAFTA 締約国の特許性要件はかなり異なったまま運用されており、国内裁判所が特定の解釈をとるように求められるような慣行は存在しない³⁴。

また EL 社は、PCT（特に 33 条 4 項にいう「産業上の利用可能性」の定義）が条約法条約 31 項 3 項(c)にいう「関連する国際規則」だと主張する。しかし、PCT と NAFTA では条約の目的が本質的に異なる（PCT は手続面のみであり、特許性要件に関する実体規定は含まない）ため、「関連する」国際規則とはいえない。また、PCT における産業上の利用可能性の定義は、国際レベルの手続の間に適用される予備的かつ非拘束的な特許性認定のためのものであり、33 条 5 項が明確に述べるように、各締約国は自国内の特許性審査におい

²⁶ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, para. 267.

²⁷ *Ibid.*, para. 270.

²⁸ *Ibid.*, para. 273.

²⁹ *Ibid.*, para. 275.

³⁰ *Ibid.*, para. 277.

³¹ Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, paras. 362, 382.

³² *Ibid.*, para. 367.

³³ *Ibid.*, para. 374.

³⁴ *Ibid.*, para. 376.

て追加的または異なる基準を用いてもよい³⁵。

（c）考察

各国における特許制度は多様であり、特許付与要件についても様々な相違が存在している。各種の知的財産権条約における特許性要件に関する規定は、こうした諸国間の法制的違いをも包摂しうよう広く定義されたものであり、各国に相当程度の解釈上の裁量が残されている。したがって、条約では触れられていない新しい事項を特許性要件とするなど、よほど明確な逸脱の事案でない限り、この点に関する条約違反の認定を得ることは困難であろう。よって、カナダの厳格化された有用性要件も、NAFTA に規定される有用性の意味の範囲内に収まるものと判断されよう。

（2）知的財産章との適合性（2）：無差別性

NAFTA 知財章は、1709 条 7 項において、「...技術の分野、発明のなされた当事国の領域及び製品が輸入されたか現地生産されたかに拘らず、特許は取得可能であり特許権は享受することができる」と規定する。よって、技術分野間で特許権の享受のあり方に差別が存在すれば、この規定に違反することになる。かかる差別の問題は、上述の FET 規定でも争われた点であるが、ここでも改めて詳細な議論が展開されている。

（a）EL 社の主張

過去 20 年間で、医薬品以外の分野で有用性欠如を認定された特許は存在しない。また、医薬品で特許が無効とされた案件は、その大半が有用性欠如（見込み理論に基づく）のみを理由としている。カナダは、1993 年の別の制度改正により医薬品特許に関する訴訟が増えたために傾向として医薬品の特許無効の件数が増えているという。しかし、統計によれば、医薬品の特許無効が現れ始めたのは、2005 年の有用性要件の変化からである³⁶。

しかも、重要なのは単なる件数ではなく、特許無効の申立が成功した比率である。この点、2005 年より前は、医薬品とそれ以外の特許の無効とされる比率にそれほど違いはなかったが、2005 年以降は医薬品の無効の比率が明らかに高い（40%の差がある）。よって、カナダが、93 年の制度改正後に医薬品特許関係の訴訟が増えたことが無効の増加をもたらしたと説明するのは正しくなく、やはり 2005 年の有用性要件の変更が原因である³⁷。

また、無効の原因が有用性欠如かどうかについては、医薬品特許無効の大半のケースは有用性欠如のみを理由とするものである。また、他の理由と複合的な場合もあるが、他の理由（新規性欠如など）に関しては医薬品と他の分野との間に比率の差はないのに対し、有用性欠如だけは医薬品が明らかに高い比率で認定されている。よって、医薬品特許の均衡を欠く無効の多さは、有用性要件に起因するといえる³⁸。

³⁵ *Ibid.*, paras. 379-380.

³⁶ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, paras. 294-295.

³⁷ *Ibid.*, paras. 296-298.

³⁸ *Ibid.*, para. 299.

(b) カナダの反論

EL 社は、同要件が医薬品分野にとって特に厳しい結果をもたらし、事実上の差別を構成すると主張するが、その原因は医薬品分野における訴訟が増えたことにある。また、それらの訴訟では、実際には有用性は認められているケースが多く、無効になったとすれば他の理由によるものである³⁹。

有用性が否定されたケースでも、他の事項が同時に無効の根拠になっており、有用性欠如のみを根拠に医薬品特許が無効とされたのは過去 35 年間で 3 件のみ(うち 2 件が本件特許)である。また、同じ期間において、医薬品以外の特許も 2 件、有用性欠如のみを理由として無効とされている⁴⁰。

(c) 考察

両当事者の主張とも、前述の FET 規定において差別性の有無に関してなされた主張とほぼ同じである。ただし、医薬品特許が無効とされた諸事案において、その理由が有用性欠如のみに基づくのか、あるいは他の理由も複合的に判断されたのかについて、EL 社とカナダの認識の違いがここではより明瞭に現れている。カナダが提示した統計では、医薬品特許の無効事案の多くにおいては、有用性の欠如に加えて他の理由も存在したとされているが、EL 社は、大半の事案では有用性欠如のみが理由とされたと述べており、これは判決の読み方の違いによるものなのであろうか。ただいづれにせよ、ここで EL 社も述べている通り、他の理由が存在したか否かにかかわらず、有用性要件の適用のあり方として、技術分野間で明瞭な違いがあれば、差別の存在が認定されうるであろう。

(3) 知的財産章との適合性 (3) : 特許取消の要件

NAFTA 知財章は、1709 条 8 項において「当事国は、(a)特許の付与の拒絶を正当化できる根拠の存在する場合...においてのみ特許の取消を行うことができる」と定めている。EL 社は、本件特許無効はこの規定の要件に合致していないと主張する。

(a) EL 社の主張

本規定の下では、特許付与を拒絶することが出願時に正当化されえたであろう場合のみ特許を取り消すことができる。有用性の見込み理論は、出願時には存在しなかった理由であり、それに基づく無効は本規定に違反する⁴¹。

こうした解釈をとると、あらゆるルールの変更が認められなくなるとの反論もあるが、漸進的な変更に基づく場合は問題ないのであり、カナダのように根本的な変更を遡及的な形で適用することが、本規定に違反するのである⁴²。

³⁹ Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, paras. 385-387.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 388.

⁴¹ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, para. 301.

⁴² *Ibid.*, para. 305.

(b) カナダの反論

裁判所は、原告が提出した証拠では、有用性の見込みを基礎付けるうえで十分ではないと判断したからこそ、当初から無効と判断したのであり、それは正当な根拠をもつ特許取消である⁴³。また、仮に有用性の見込み理論が、本件裁判で初めて導入されたものだとしても、それは司法の作用として当然にありうることであり、そのことが同項違反を構成するわけではない⁴⁴。

(c) 考察

EL 社は本規定を、取消の理由がすでに出願時に存在したものでなければ、取消は正当化されないという要件として理解する。これに対しカナダは、必ずしも出願時に存在した理由によるのではなく、現在依拠しようとしている取消理由がもし出願時に存在していれば特許付与を拒絶しえていたであろうと言えればよいのだと理解する。この点、本規定は、“grounds exist that would have justified a refusal to grant the patent”と仮定法を用いており、換言すれば、特許付与の時点では実際には当該理由が存在しなかったことを前提としていると思われる。よって、ここではカナダの理解の方が適切であると考えられる。

(4) 収用規定：収用の対象となる財産の存在

仮に、カナダの厳格化された有用性基準が上述のような NAFTA 知財章の規定のうちいずれかに違反すると認定された場合には、収用規定の適用が除外されなくなり、間接収用が発生したか否かの判断へと進むことになる。ここでカナダはまず、EL 社には本事案において収用の対象となりうる「財産」が存在しない、との前提的な抗弁を行っているため、これをまず検討する。

(a) カナダの主張

財産権が成立するかどうかは、国内法上の問題である。もし国内裁判所がある財産権について無効だと判断したのであれば、それが尊重されねばならない⁴⁵。そうした裁判所の決定自体が収用に当たるとすれば、それは裁判拒否に該当する場合だけである⁴⁶。

以上を本件に当てはめれば、本件では、裁判所の判断により、EL 社の特許権は当初から (*ab initio*) 無効だとされた。また EL 社は本件裁判において、裁判拒否を受けたわけではなく、適正手続に従って、複数の審級において、詳細な理由を付した判決を受けることができた⁴⁷。よって、本件では裁判所の判断を仲裁廷は尊重すべきであり、収用されうる財産権は EL 社に存在しない。

⁴³ Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, paras. 390-393.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 397.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 317.

⁴⁶ *Ibid.*, para. 319.

⁴⁷ *Ibid.*, paras. 327-328.

(b) EL 社の反論

カナダ特許法は、特許権は付与の時点から直ちに執行可能な権利であると認めており、司法審査で無効になった特許権が当初から何らの財産的価値も持たないとするのは極端な見方である⁴⁸。例えば、当該特許に関して結ばれたライセンス契約は、無効により必然的に効力を失うわけではない。

(c) 考察

確かに、どのような事象に対して財産権を付与するかは各国が国内法でそれぞれ決める問題であり、国際法が統一的なルールを持っているわけではない。それゆえ、外国投資家が投資協定の保護を受けるためには、当該投資受入国で法律上の財産権を認められている資産が政府により侵害されたことが必要であり、当該国で当初から財産権を付与されていないものについて協定上の保護を求めることはできない（例えば、投資協定が「知的財産権」を保護対象として挙げていたとしても、具体的にいかなる事象にいかなる条件で知的財産権を付与するかは各国の国内法によってしか決まらない問題である）。このように、投資保護の前提となる財産の存否を確認する際には、投資受入国の国内法に当てはめて判断するという姿勢が、これまでも先例によって示されてきた⁴⁹。

しかしこのことは、いったん有効に成立した投資家の財産権を、投資受入国が法改正等によって事後的に失わせれば、投資協定の保護が及ばなくなるということを意味するのではない。投資受入国は国内法を自己の裁量で変えられる以上、そのようなルールを採用すれば条約による保護を定める意味がほとんど失われるからである。国内法を根拠として協定上の保護が否定されるのは、あくまでも、当該国の国内法上、投資家にそのような財産権が一度も発生しておらず、投資家がいかなる時点でも財産権の保護を法的に期待しえなかった場合である。

本件では、確かにカナダ裁判所の判断により EL 社の特許権は「当初から」無効であるとされたが、そうした裁判所の判断が出されるまでの期間においては EL 社は当該特許権に関する財産権を保有していたと言える。カナダは、仮に行政庁が特許権を与えたとしても、それは裁判所により将来無効にされる可能性を含んだ暫定的権利にすぎない、とも主張するが、たとえ暫定的にせよ投資家に法律上の財産権が生じたことは確かであろう。したがって、本件において収用の対象となりうる財産権が EL 社に存在しなかったとは言えないと思われる。

(5) 収用規定：間接收用は成立するか〈1〉—実質的な価値剥奪の有無—

投資家に財産権があると認められれば、次に、その財産権に対する間接收用が発生したかが問題となる。間接收用の発生の有無は、2段階の基準により判断するという枠組みが先例

⁴⁸ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, paras. 232, 236.

⁴⁹ この点については、伊藤一頼「経済活動の諸形態と投資財産の概念—仲裁事例の分析を中心に—」『投資協定仲裁研究会報告書（平成 22 年度）』（公正貿易センター）2-4 頁参照。

により形成されてきており、まず第 1 段階として、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のもの」である必要がある。これは、投資財産の支配 (control) や使用 (use) が実質的に失われることを意味しており、当該投資財産に基づく事業活動やそこからの収益を継続できているような状況では、収用が発生したとはみなされない。これは、直接収用の場合であれば、私人から国家への財産権の明確な移転を伴うため、それがたとえどれほど小規模であっても、国家は取得した財産権に相当する金銭を私人に補償すべきであるのに対し、間接収用の場合は、政府の規制等により私人が影響を被ったことを「収用と同等」とみなすものであるため、あまりに小さな損失までその対象としてしまうと、あらゆる規制が間接収用となってしまうかねないためである。一方、もし政府の規制が私人のある種の財産権の行使を完全に不可能にする効果を持つような場合は（例えば山小屋の経営を実質的に不可能にするような入山規制を導入するなど）、財産権それ自体を失わしめることになるため、収用に匹敵するものと捉える余地が生まれるのである（ただし実際に間接収用が成立するためには後述の第2段階の要件も満たさねばならない）。

（a）EL 社の主張

本件における紛争の対象は、カナダ裁判所が無効と判断した 2 つの特許権のみであって、これが無効化により使用価値の実質的剥奪を受けたことは疑いがない⁵⁰。

（b）カナダの主張

投資家が自らの投資財産を細分化して表現し、その一部の価値が奪われたことをもって実質的剥奪の証明をしようとする場合があるが、投資仲裁はそうした試みを否定してきた。特に、ある特定の事業ラインでは規制により収益が失われたが、他の事業ラインでは収益が継続できている場合などは、収用とは認められてこなかった⁵¹。

本件においても、EL 社の 2 件の特許は、カナダにおける同社の事業全体のごく一部しか構成せず、他の多くの事業ラインでは収益を享受している。また、特許が無効とされた発明を用いている製品についても、同社は依然としてそれを販売することはでき、そこから多くの収益を得ることが可能である。

（c）考察

特許権は、それ自体が使用・収益の可能性を有する独立した財産権であるから、それが無効とされたことは、単に企業の事業活動の一部が制約を受けたという状況とは区別して捉える必要がある。特許権という単位で見れば、それが裁判所により無効とされたことで、排他的使用権という特許権に固有の価値が全て失われたことは明らかであり、実質的な価値剥奪が発生したと理解することができるだろう。

⁵⁰ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, para. 314.

⁵¹ Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, para. 410.

（６）収用規定：間接収用は成立するか〈２〉—公益目的性との比較衡量—

仮に政府規制により私人の財産権に実質的な価値剥奪が生じたとしても、それだけで間接収用が成立するわけではなく、第２段階の基準として、当該政府規制が財産価値の剥奪を「正当化」できるだけの公益目的性を持つか否かが検討される。具体的には、もし政府により追求される公益と、用いられる規制手段（私人の権利の侵害）との間に、「合理的な均衡性」が存在すれば、間接収用を構成しないとされる⁵²。

（ａ）EL 社の主張

本件の特許無効化は、NAFTA 知財章の規定に違反し、違法性を帯びる行為であるため、収用としての性質を持つ⁵³。また、公正衡平待遇に違反するような恣意性や正当な期待の侵害を含むことから、収用に当たる行為であるといえる⁵⁴。

（ｂ）カナダの主張

裁判所による特許の無効化は、正当かつ誠実な司法権限の行使を伴い、私人間の紛争解決という公的機能を果たしている。また、技術革新の促進と発明の公開という特許法の公共政策目的にも適合した行為であるため、収用たる性質を持たない⁵⁵。

（ｃ）考察

EL 社の主張は、収用規定が適用されるうえで、その前提としてすでに何らかの知財章違反が認定されている（それゆえ収用規定が適用除外にならない）はずであることに注目し、そうした条約上の他の義務に違反している行為が、正当な公益目的の追求たる性格を持つとは考えられないという論理に依拠している。しかし、政府の措置が他の条約義務に違反するものであることは、たしかに当該措置の評価を下げる一つの要素にはなるであろうが、実際には仲裁廷はより広い視点から、当該措置が持つ公益的な意義や、それにより私人が喪失する財産権の程度などを比較衡量することになると思われる。したがって、本来であれば、カナダが「見込み」理論の目的として挙げる「権利濫用的な特許出願の防止」が、どれほど公益として重要性を持ち、投資家の経済的損失との間で均衡性を有しうるのかという点について、より実質的な議論を展開することが EL 社側には求められるところであろう。他方、カナダ側が公益目的として挙げる諸要素は、司法制度や特許法のごく一般的な利点を述べたものにすぎず、「見込み」理論に固有の政策目的を示しているとは言えない。

もっとも、「権利濫用的な特許出願の防止」などといった目的がどれほど公益として社会的に重要かを仲裁廷が正面から審査すれば、それは国家の規制権限への過度の介入であるとの批判も招きうるため、できるだけ価値判断を含まない、他のより外形的な要素に即し

⁵² この点につき詳しくは、伊藤一頼「投資仲裁における比例性原則の意義—政府規制の許容性に関する判断基準として—」（独）経済産業研究所ディスカッションペーパー、13-J-063(2013 年)を参照。

⁵³ Claimant's Reply Memorial, *op. cit.*, para. 316.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 318.

⁵⁵ Government of Canada Counter Memorial, *op. cit.*, para. 415.

て判断を行うことも十分予想される。その意味では、FET 規定等で論点となった、「見込み」理論の適用における差別的な傾向などは、公益目的性の判断においても重要な判断材料とされる可能性がある。

5. おわりに

以上の検討を踏まえて、最後に、近い将来に発出されるであろう本件の仲裁判断において特に注目すべきポイントを3点指摘しておきたい。

第1に、本件では、カナダの厳格化された有用性要件（「見込み」理論）が技術分野間の差別を伴うような態様で運用されているか否かが、違法性の有無を決する最も重要な争点になると思われる。本稿で述べたように、かかる差別性が明瞭に立証されれば、(i)FET 違反の根拠となるだけでなく、(ii)NAFTA 知財章の違反を構成することで収用規定の適用除外を阻む効果も持ち、(iii)さらに間接収用の成否をめぐる審査において規制の公益目的性を評価するための判断材料として働く可能性もある。本件で EL 社が提出する他の様々な主張は、投資保護ルールにおける一般的な解釈基準に照らしてあまり説得的であるとは言えないものが多いが、差別性の主張に関しては裏付けとなる事実も比較的強固であり、認容される余地が十分にある。もっとも、カナダからは、EL 社が提示する統計データとは食い違うような見解も示されており、この点で裁判所がどのような事実認定を行うのかが本件における1つのハイライトとなるであろう。

第2に、カナダの制度変更（有用性要件の厳格化）をもたらしたのが、立法府や行政府の行為ではなく、裁判所の判決であったという点が、投資保護ルールの適用においてどのような影響や違いとなって現れるかに注目したい。前述のように、裁判所は通常、具体的・個別的な紛争事案を処理する中でしか法解釈の変更等を打ち出すことができない（憲法判断等において抽象的審査を認める国もあるが）。それゆえ、事前に一般的な通告などを行うことは難しく、「突然の制度変更」という形にならざるを得ない場合もある。こうした司法機関としての特殊性も FET の適用において考慮されるとすれば、単に「突然」性だけを理由に違法性を問うことは難しくなるだろう。しかし、それは投資家の予見可能性を著しく害する事態をも招きかねないため、本件仲裁がこの点についてどのような判断を示すかが先例としても重要な意味を持つことになる。

第3に、知的財産権関連の投資紛争において、政府の措置が FTA 知財章の規定に適合している場合には、投資章における収用禁止規定の適用対象から除外するという条項が、本件で史上初めて本格的に援用されている。すでに両当事者の主張から明らかなように、こうした条項の下では、仲裁廷は知財章の規定の解釈適用を実質的に行うことが必要となるのであり、事案によっては、政府措置の知財章違反が投資協定において認定されるという状況が生じることもあり得よう。しかし、例えば本件の仲裁人3名の専門分野は、商事仲裁が2名（Albert Jan van den Berg 氏、Gary Born 氏）及び国際公法が1名（Sir Daniel Bethlehem 氏）となっており、必ずしも知的財産法の専門家から構成されているわけではない。FTA 知財章は、TRIPS 協定以上に、これまで司法的な解釈適用の対象となることが

少なかったのであるが、今後、投資仲裁という異分野の司法的制度的下で解釈の先例が積み重なっていくとすれば、それが国際知財規律の発展にとって望ましいことなのかを吟味すべき時期が訪れるかもしれない。その意味で、本件仲裁が NAFTA 知財章に関して行うことになる諸々の解釈が、知的財産法学の観点及び水準に照らして妥当と言えるものであるかどうかを、この機会によく検討しておくことが必要であろう。

Ⅶ. インドにおける最近の知的財産に関する政策情報－国家知的財産権政策－

1. はじめに

インドにおける最近の知的財産に関する政策情報としては、インド商工省産業政策推進局（DIPP）が、2016年5月に発表した、知財権保護を包括的に推進する「国家知的財産権政策」がある。この発表は、2014年9月にインド商工大臣が同政策を策定する旨発言したことに端を発し、2014年12月には、本政策作成のために設置されたインド IPR Think Tank が、インドの経済成長と社会文化的発展、雇用発展のための知的財産政策に関して第一ドラフトを示していた¹。これは、法律・行政・執行制度面の整備、および人的資源の育成の観点から、インドにおける知的財産意識の啓発・知的財産権の創出・法的枠組み・知的財産の管理・知的財産の商業化・司法判断の執行・人材開発の7つの目標から成るものであった²。この大部分が、DIPP が示す「国家知的財産権政策」にも受け継がれている。

以下では、「国家知的財産権政策」の要旨及び特に我が国及び我が国ユーザーに影響の大きい事項については、個別項目についても触れつつ、同政策の概要を示す³。

2. 国家知的財産権政策の目的

包括的な知的財産権政策により、公益を図りつつ、インドの経済成長および社会文化的発展のために知的財産の最大限の可能性を引き出す、全体的かつ貢献的なエコシステムが促進される。本国家知的財産権政策の根拠は、知的財産権が市場性の高い金融資産および経済的ツールとして重要であるという認識を高めることである。

3. 国家知的財産権政策の目標

本政策では7つの目標が設定され、その中で担当省庁が取るべき手段が示されている。

目標 1：知的財産権に対する意識向上：アウトリーチとプロモーション - 社会のすべての部門における知的財産権の経済的、社会的および文化的利益に関する国民の認識を高める

本目標の実現を目指し「創造的なインド、革新的なインド（Creative India; Innovative India）」という包括的なスローガンが示される。

目標 2：知的財産権の創出 - 知的財産権の創出を奨励する

¹ Jetro ニューデリー事務所知的財産権部「インド商工大臣、国家知的財産権政策の策定計画を公表」 2014年9月12日及び「インド商工省、国家知的財産権政策のドラフトを公表」2015年1月19日

² http://dipp.nic.in/English/Schemes/Intellectual_Property_Rights/IPR_Policy_24December2014.pdf

³ 以下、Jetro ニューデリー事務所知的財産権部「国家知的財産権政策(日本語仮訳)」(2016)に基づき作成をした。

本目標には、特に伝統的知識デジタル・ライブラリー (TKDL) に関していくつかの詳細な記載がある。

TKDL に関しては、さらなる研究開発に向けた利用の可能性が検討される一方で、その対象範囲も拡大されるべきである。TKDL の対象範囲を広げ、アーユルヴェーダ、ヨガ、ユナニ、シッダ以外の分野も盛り込むべきである (2.19)。民間部門がさらなる研究開発に向け TKDL を利用する可能性を検討する一方で、公的研究開発機関が同様の目的で TKDL を利用することを認めるべきである。ただし、悪用を防ぐ対策が講じられる必要がある (2.20)。

目標 3 : 法的枠組み - 権利者の利益と公衆の利益との釣合いがとれた、強力かつ効果的な知的財産権法を持つ

本目標でも以下のように伝統的知識 (伝統的医療) に言及する。また、クリーン技術およびノウハウのインドへの移転や競争法および政策と知財との相互作用、標準必須特許 (SEP) に関するライセンス供与の問題についての言及があり、知的財産権の保護への影響が懸念される。

インドは伝統的医療に関する知識も豊富で、多様な形態で存在している。その中でも、アーユルヴェーダ、ヨガおよびナチュロパシー、ユナニ、シッダ、ソバ・リグパ (Sowa Rigpa) ならびにホメオパシーなどの医学は成熟しており、経済的価値が非常に高い。これらの知識を悪用から保護することも重要である。

具体的には、伝統的知識 (TK)、遺伝資源 (GR) および伝統的文化表現 (TCE) を保護するための法的拘束力を持った国際文書の整備に向けた、様々な国際フォーラムでの協議への積極的かつ前向きな参加を続ける (3.3)。

詳細な調査を実施して、伝統的知識 (TK)、遺伝資源 (GR)、伝統的文化表現 (TCE) 保護に現行法を適用する妥当性および範囲を定め、変更が必要であればそれを提案する (3.6)。

温室効果ガスの人為的な排出の削減という目標を果たし、気候変動への適応活動を支援するため、国連気候変動枠組条約 (UNFCCC) 第 4 条に則り、クリーン技術およびノウハウを先進国からインドへ移転することを目指す (3.4)。

今後の政策展開に向け、競争法および政策と知財との相互作用 (3.8.2)、それぞれの管轄地が、特許や生物多様性などの知的財産権の管理または権利行使に多大な影響を及ぼす当局のためのガイドライン (3.8.3) のような重要研究調査分野を特定する (3.8)。営業秘密の保護 (3.8.4)、技術移転ノウハウ、および公正かつ合理的な条件での標準必須特許 (SEP) に関するライセンス供与の問題を検討し、必要に応じてこれらの問題に対処する法的枠組みを適宜策定する (3.9)。

目標 4 : 行政および管理- サービス指向の知的財産権行政を近代化し、強化する

目標 5 : 知的財産権の商業化 - 商業化を通して知的財産権の価値を得る

本目標では、知的財産権の制限についての言及があり、公平、合理的かつ非差別的（FRAND）条件での標準必須特許（SEP）の利用可能性について検討する（5.5）としている。また、新しいライセンス供与モデルを広める等の手段で手頃な価格の薬およびその他の治療法が容易に利用できるようにする（5.8）、ともしている。

目標 6：権利行使および司法判断 - 知的財産権侵害を阻止するための権利行使ならびに司法判断の仕組みを強化する

同目標においては、他国における伝統的知識（TK）、遺伝資源（GR）、伝統的文化表現（TCE）の悪用事案を厳しく追及し（6.7）、また、競争に悪影響を与えるライセンス供与の慣習や条件については、市場における反競争的行為に関するインド競争委員会規則を含め、適切な措置で対処する（6.9）といった具体的な対応が示されている。

目標 7：人材開発 - 知的財産権分野での教育、研修、研究、スキル開発のための人材、制度および能力を強化・拡大する

4. 国家知的財産権政策の実施

以上のインドにおける知的財産権の実施および今後の開発に関わる調整、指導ならびに監督は DIPP が担当することとなるが、行動計画を実際に実施する際の責任は、割り当てられた業務範囲に関係する省庁に残るとして、その実施責任を明確にする。また、州政府を含む公的部門および民間部門の機関ならびに利害関係者の団体も、実施プロセスに関与することになる、として、全国家的な計画の実施を企図している。

第4章 WIPO 及び WTO/TRIPS 理事会その他フォーラムにおける議論の状況等

I. 国連「医薬品アクセスに関するハイレベル・パネル」の報告書について

1. 「医薬品アクセスに関するハイレベル・パネル」とは

「医薬品アクセスに関するハイレベル・パネル」とは、2015 年秋、医薬品アクセス問題に対して提言を行い、低廉な非感染性疾患や感染症の医薬品アクセス改善を目的とした報告書を作成するために、潘基文国連事務総長が任命したパネルである。本パネルは、国際的な人権、公衆衛生、貿易、知的財産権の間に「政策的一貫性がない」ことに焦点を当てることをマンデートとしたものであり、2016 年 9 月に報告書が公表されている¹。

本パネルの報告書に我が国は拘束されず、また受入れざるを得ないということもないが、日本政府からは国連事務総長に対し、報告書に対する申立て文書（別添 1 参照）が提出されている。潘基文国連事務総長は、報告書に対するコメント²を公表し、全てのステークホルダーに対し、勧告をレビューし、前向きに対応することを奨励しているところである。

他方、今後ありうる展開として、ハイレベル・パネル報告書に係る国連決議案が採択される場合には、（法的には拘束されずとも）政治的には合意したこととなる。

なお、例年、国連総会では「国際保健と外交」（Global health and foreign policy）を決議しており、第 71 回国連総会における同決議（2016 年 12 月 15 日採択）では、ハイレベル・パネル報告書に係る言及がなされたが、報告書については「留意する（take note）」との評価に留まり、今後は、医薬品等へのアクセス促進について、より広範に、ハイレベル・パネル報告書のみならず、関連する他の報告書を踏まえて、加盟国及びその他のステークホルダーでの議論を促進するとの点で合意されている³。

2. 報告書の概要

（1）報告書の構成及び概要

本報告書の構成及び概要は以下のとおりである。

第 1 章 保健技術のイノベーションとアクセス (Health Technology Innovation and Access)

¹ 医薬品アクセスに関するハイレベル・パネル最終報告書
<https://static1.squarespace.com/static/562094dee4b0d00c1a3ef761/t/57d9c6ebf5e231b2f02cd3d4/1473890031320/UNSG+HLP+Report+FINAL+12+Sept+2016.pdf>

² <http://www.un.org/press/en/2016/sgsm18293.doc.htm>

³ 前文パラ 26 「Taking note of the report of the High-level Panel on Access to Medicines and acknowledging the need for further discussions on access to medicines among Member States and all relevant stakeholders.」

本文パラ 23 「Requests the Secretary-General to promote discussion among Member States and relevant stakeholders on appropriate policy options to promote access to medicines, innovation and health technologies as well as other broader aspects, bearing in mind, as appropriate, all relevant reports, such as, the report of the High-level Panel on Access to Medicines and the report of WHO/WIPO/WTO on “Promoting Access to Medical Technologies and Innovation”」

- 医薬品アクセス問題の要因の一つとして、市場で十分な経済的な利益が得られない病気に対しては十分な研究開発リソースが割られない⁴ことが挙げられるところ、公的機関による研究開発投資、及び官民のコラボレーション⁵が肝要
- 必要な医療を享受できない原因として、不十分な健康保険制度、十分な資格・技能を有する医療従事者不足、国家・地域間格差及び独占販売権の存在等がある⁶
- 保健衛生技術にかかる特許を尊重することを強制することは、WTO 加盟国が公衆衛生目標を追求する際の障害となる場合があるところ、TRIPS 柔軟性の活用によって自国の知的財産制度や競争法制度を改正し、人権や公衆衛生目標を達成することが可能となる⁷
- TRIPS プラスを含む自由貿易協定の拡大は、医薬品アクセスの妨げとなるおそれ

第2章 知的財産法と保健技術へのアクセス

(Intellectual Property Laws and Access to Health Technologies)

- 知的財産制度はうまく機能しているとの議論がある⁸一方で、知的財産の権利者と社会の利益のバランスを図るべきとの議論もあるが⁹、公衆衛生に配慮した知的財産法制度は、利益の追求に主眼を置いたイノベーションモデル及び公衆衛生に関する優先ニーズとの不整合解消に資する
- TRIPS 協定では、柔軟性として、例えば特許性の判断基準を定め、「新規性」「進歩性」及び「産業上の利用可能性」といった概念を定義することも認められており、また、強制実施権の許諾要件を定める権限も認められている。公衆衛生に配慮した判断基準¹⁰、強制実施権の発動を容易にする国内法の整備、及び競争法の活用が重要
- TRIPS 柔軟性の利用を防ぐべく各国の政府に政治的・経済的に圧力を与える行為¹¹は、TRIPS 協定及びドーハ宣言で再確認された法的権利及び義務の履行に反する
- 公的な資金援助機関は、公衆衛生に資する特許取得、ライセンス付与に関する取組、例えば非独占的ライセンスの活用、知的財産権の寄付、公的な特許プールへの参加その他医薬品アクセスを促進するイノベーションの最大化を強く推奨すべき

第3章 保健技術の研究開発に対する新たなインセンティブ

⁴ 例えば Pedrique, B., et al. (2013) The drug and vaccine landscape for neglected diseases (2000-11): A systematic assessment. The Lancet Global Health, 1(6), pp.e371-e379.

⁵ 例として民間企業の情報を学者や非営利研究機関に提供する WIPO Re:Search が挙げられている。

⁶ WHO (2007) Everybody's business - strengthening health systems to improve health outcomes : WHO's framework for action, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43918/1/9789241596077_eng.pdf

⁷ Musungu, S., Villanueva, S. and Blasetti, R. (2004) Utilizing TRIPS flexibilities for public health protection through south- south regional frameworks. South Centre [online]. Available from: <http://apps.who.int/medicinedocs/pdf/s4968e/s4968e.pdf>

⁸ Grabowski, H. (2002) Patents, innovation and access to new pharmaceuticals. Journal of International Economic Law, 5(4), pp. 849-860.

⁹ Blasi, A. (2012) An ethical dilemma: Patents & profits v. access & affordability. Journal of Legal Medicine, 33(1), pp.115-128.

¹⁰ Correa, C. (2016) Guidelines for the examination of patent applications relating to pharmaceuticals: Examining pharmaceutical patents from a public health perspective. UNDP [online]. <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/guidelines-for-the-examination-of-patent-applications-relating-t.html>

¹¹ NAFTA に基づく Eli Lilly and Company v The Government of Canada が例として挙げられている。

(New Incentives for Research and Development of Health Technologies)

- 現在の一般的なイノベーションモデルは、知的財産とデータ保護と市場の優先権のもとで高い製品価格を設定し、研究開発とマーケティングのコストを回収していくもの
- 研究開発コストと医療技術の最終製品価格をリンクさせない新しいメカニズム¹²への投資によって現状の市場志向型システムを補完すべく、一層の努力が必要
- 官民はより大規模で持続可能な資金提供を行う必要があり、それを最大かつ最適に活用するためには両者の協力が必須¹³

第4章 ガバナンス、説明責任及び透明性

(Governance, Accountability and Transparency)

- 人権、貿易、知的財産及び公衆衛生の間に政策的な一貫性がないことの大きな要因として、差異はあるものの相互に重複したこれらの領域における説明責任のメカニズム及び透明性の基準が一致していないことがある

(2) 報告書による提言・勧告

また、本報告書では以下のとおり提言・勧告がなされている。

【TRIPS の柔軟性】

- ・ 医療技術へのアクセス増大のために TRIPS 柔軟性の最大限の活用
- ・ 特許の「恒久化」(evergreening) 抑止のための法改正等
- ・ UNCTAD、UNDP、WHO、WIPO、WTO の協力による公衆衛生に配慮した特許性基準策定及び国・地域レベルの特許審査官の能力強化
- ・ 公衆衛生ニーズに基づく強制実施の各国法整備促進
- ・ 迅速な輸出に資するドーハ宣言のパラ 6 改正
- ・ TRIPS 柔軟性を妨げる政治・経済的圧力の WTO・TPR における報告メカニズムの構築
- ・ 条約等交渉における、健康の権利を害する義務の禁止

【公的資金援助を受けた研究】

- ・ 公的資金援助を受けた研究成果に対する自由なアクセスの確保
- ・ 知財の公共化、非独占的ライセンス、知財権の寄付、公共パテントプール等の活用

【医療技術の開発に対するインセンティブ】

¹² Kiddell- Monroe, R., Greenberg, A. and Basey, M. (2016) Re:Route: A map of the alternative biomedical R&D landscape. Universities Allied for Essential Medicines (UAEM) [online]. Available from: http://www.altroute.com/assets/download/UAEM_Reroute_Report.pdf

¹³ Consultative Expert Working Group on Research and Development (2012) Research and development to meet health needs in developing countries: Strengthening global financing and coordination. WHO [online]. http://www.who.int/phi/CEWG_Report_5_April_2012.pdf

- ・未対処の疾患治療に対する政府の投資増加
- ・公衆衛生分野の研究開発に対する資金や報酬提供モデル（税制優遇等）の試行
- ・WHO における議論の活性化、保健技術に関する研究開発や資金等のグローバルな条約交渉の開始、生物医療分野の研究開発に関する原則の交渉のためのワーキンググループの作成

【ガバナンス、説明責任及び透明性】

- ・各国政府による公衆衛生へのアクセス状況の定期レビュー及び国内制度見直し
- ・国連による医療技術のイノベーションとアクセスの進捗を評価する検討機関の立ち上げ
- ・国連による国連機関の一貫性及び勧告の実施状況を監視する機関横断的なタスクフォースの立上げ
- ・国連による上記フレームワークに合意するための国連総会特別セッションの招集
- ・生物医薬品会社によるアクセス改善の進捗報告及び関連施策の策定
- ・各国政府による医薬品規則及び調達情報の開示
- ・WHO による特許医薬品、ジェネリック医薬品価格の国際的なデータベース作成
- ・各国政府による所有者不明のデータや研究データ等の公開
- ・各国政府による医薬品やワクチン等の特許残存情報に関するデータベースの作成

（３）パネル構成員による主なコメント概要

本パネルの構成員により個別にコメントもされているところ、その概要は以下のとおりである。

【Andrew Witty（英）：グラクソ・スミスクライン CEO、Nottingham 大学総長】

- 現在の保健技術にかかるイノベーションに関して、知的財産に支えられたインセンティブに基づく研究開発が多なる貢献をしている点にも留意すべき
- 強制実施権は保健衛生政策の一般的解決策として用いられるべきではなく、ケースバイケースで TRIPS 協定及びドーハ宣言に基づいて許諾されるべき
- 必須医薬品のうち特許権の対象となっているものはわずか数%（2015 年リストにおいては 8%）であるところ、強制実施権を含む知的財産アプローチでの解決は効果的ではない
- 本パネルは公衆衛生の観点から特許性の基準を定義する自由が認められているとするが、それがどのように判断されるべきかについては触れられておらず、複雑かつ予見可能性の乏しいものとなるとイノベーションを阻害するおそれがある

【Maria C. Freire（米）：Foundation for the National Institutes of Health 代表】

- 本パネルで確認された関税、税金、規則及び保護主義といった要素について検討することは、必須医薬品リスト掲載の医薬品がオフパテントであるか否かにかかわらず、医薬品アクセスの問題を考える上で重要である

○イノベーション以外に公衆衛生のニーズに応える解決策はないのであるから、イノベーションを阻害する活動・政策は得策ではなく、現実的かつファクトベースの解決策を探るべく今後継続的な議論が必要

【Jorge Bermudez（ブラジル）：元 UNITAID 事務局長、Winnie Byanyima（ウガンダ）：NGO 事務局長、Shiba Phurailatpam（英）：市民団体代表】

- 国際人権法及び公衆衛生の要請に整合的な知的財産制度の構築が必要
- TRIPS 柔軟性を利用した国への報復に対する罰則を適用すべき
- WHO 必須医薬品リストに掲載された医薬品は知財保護を外すべき
- TRIPS における LDC のウェーバーは再延長すべき

【Ruth Okediji（ナイジェリア）：Minnesota 大学ロースクール教授】

- 公衆衛生上の危機や医薬品開発イニシアチブに関する情報共有を充実させるべき
- 各国における消尽制度の調整による医薬品の価格差別化を許容すべき
- 医薬品アクセスへの取組を指標とする製薬会社に対するピグー税、あるいは社会責任の指標を創設すべき
- 特許権以外の知財権と医薬品アクセスの関係も検討すべき
- 途上国も受動的な態度を改め、医薬品登録制度の充実、関税手続の改善、国内流通制度の整備、税制上の医薬品の現地生産に向けた税制上のインセンティブ等、できる対策を取るべき

3. 関連する報告書等

（１）サハラ以南地域における持続可能な医薬品アクセス実現に向けた調査及び提言（WHO）¹⁴

サハラ以南のアフリカ諸国を調査した本報告書において、政府の医薬価格政策の充実、必須医薬品に対する税や関税の撤廃、医薬品価格インデックスの作成、政府による医薬品の大量調達、現地生産の促進、ジェネリック薬の処方促進、反競争的慣行の是正、薬局の全国での開業促進といった、知財以外の、多数多様な課題が提示されている。

（２）医療技術へのアクセス促進とイノベーション（WHO、WIPO、WTO）¹⁵

WHO、WIPO、及び WTO による本合同報告書には、以下のとおり報告されている。

- 医薬品アクセスの問題は単一の問題に起因するものではなく、①合理的な医薬品の選定及び使用、②入手可能な価格設定、③持続可能な財政、及び④信頼できる質の高い医薬品の供給システムを含む多様な問題によるもの

¹⁴ <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s14864b/s14864b.pdf>

¹⁵ WHO、WIPO、and WTO (2012)、Promoting Access to Medical Technologies and Innovation、https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/pamtiwhowipowtoweb13_e.pdf (retrieved on December 13, 2016)

- 医薬品の研究開発に時間もお金も必要であることは疑いようのないところ、製品化失敗のリスクや不確定要素は製品の最終価格に反映（上乗せ）させられて然るべき
- 特許制度の医薬品アクセスへの影響は複雑であるため、特許制度の存在自体が医薬品アクセスの障害となる必然性はなく、また、特許権の行使が認められなければ効果的な医薬品アクセスも実現しない
- 例えば政府調達分野は、適時に適正な価格で、良質の医薬品を必要な量調達することも目的とするところ、本分野の適切な活用は医薬品アクセス向上に資する

4. 今後

前述のとおり、ハイレベル・パネル報告書に我が国は拘束されないが、今後ありうる展開として、前述の「外交と国際保健」決議のように本報告書に係る国連決議案が採択される場合には、(法的には拘束されずとも) 政治的には合意したこととなることも踏まえ、今後も議論の推移には留意する必要がある。

他方で、今後、医薬品アクセスの問題のみならず、他の様々な分野においても知的財産が関連づけられて議論の俎上に載せられることも想定され得る。この点、医薬品アクセスの問題と同様、多種多様な問題が複雑に絡み合うこれら問題について知的財産のみをもって問題解決を図る方向性は適切とはいえない。また、イノベーション促進を通じて産業の発展に寄与する知的財産制度の重要性も十分に勘案されるべきことは明らかであるところ、こういった議論の有無及び動向についても引き続き注視する必要がある。

(参考1) 報告書作成の経緯

- Global Commission on HIV and the Law (2012) : Executive Summary において、事務総長は ハイレベルを設置し、医薬品に関する新たな知財枠組を検討すべきと提案。
- WHO Consultative Expert Working Group on Research and Development: Financing and Coordination : 最終報告(2012)において、WHO Constitution 19 条に基づく拘束力のある国際合意を目指すべき、世界保健総会（WHA）は 作業部会又は技術委員会を設置することを提案。
- 2015 国連総会において 2030 アジェンダが採択。
- 2015 年 11 月 19 日：国連事務総長がパネル設置を発表（事務局は UNDP）
- 2016 年 2 月：寿府（1 日）、ニューヨーク（4 日）で各国ブリーフィング¹⁶
- 2016 年 3 月：ロンドンとヨハネスブルクで対話セッション¹⁷
- 2016 年 9 月：報告書の公表（当初予定 6 月）
- 2016 年 11 月：潘基文事務総長からのメッセージ¹⁸
- 2016 年 12 月：「外交と国際保健」決議において報告書に係る言及あり。

(参考2) パネル構成員（15 名）

- Ruth Dreifuss（共同議長；スイス）：元大統領
- Festus Gontebanye Mogae(共同議長；ボツワナ)：元大統領
- Andrew Witty（英）：グラクソ・スミスクライン CEO、Nottingham 大学総長
- Sakiko Fukuda-Parr（日）：New School 大学国際関係教授
- Awnal-Khasawneh（ヨルダン）：元首相、元国際司法裁判所判事
- Celso Amorim（ブラジル）：元外務大臣
- Winnie Byanyima（ウガンダ）：NGO 事務局長
- Shiba Phurailatpam（英）：市民団体代表
- Malebona Precious Matsoso（南ア）：健康省長官
- Yusuf Hamied（インド）：ジェネリック医薬品メーカーCipla 会長
- Michael Kirby（豪）：元オーストラリア連邦最高裁判所判事
- Ruth Okediji（ナイジェリア）：Minnesota 大学ロースクール教授
- Jorge Bermudez（ブラジル）：元 UNITAID 事務局長
- Kinga Göncz（ハンガリー）：Central European 大学客員教授
- Maria C. Freire（米）：Foundation for the National Institutes of Health 代表
- Stephen Lewis（カナダ）：弁護組織共同代表、Ryerson 大学教授、McGill 大学教授

¹⁶ <http://www.unsgaccessmeds.org/public-hearing-one>

¹⁷ 注 15 参照

¹⁸ 2016 年 11 月事務総長声明抜粋「I welcome the findings of this consensus report, including the individual commentaries by members, as a milestone in our ongoing dialogue and our quest for sustainable solutions. I encourage all stakeholders to review the report and its recommendations, taking into account existing international agreements and publications on this essential matter. In this regard, I further encourage all stakeholders to chart a way forward in appropriate fora to ensure access to medicines and health technologies for all who need them, wherever they are.」

II. WIPO における議論の動向

1. WIPO 遺伝資源等政府間委員会（IGC）における議論の動向

～2016 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）の保護に関し、2001 年以来、知的財産権の観点から専門的かつ包括的な議論が重ねられている。これまで、効果的且つバランスのとれた保護を確保する国際的な法的文書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きたが、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。

2016 年 2 月に GR に関する第 29 回 IGC、5 月～6 月に GR に関する第 30 回 IGC、9 月に TK に関する第 31 回 IGC、11 月～12 月に TK に関する第 32 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。²

（2）第 29 回 IGC（GR）（2016 年 2 月 15 日～19 日）

2015 年 WIPO 一般総会で決定されたマンデート及び作業計画に基づき、GR について集中して議論が行われた。GR の要検討事項について整理するべく、議長から、国際的な法的文書のテキストにおける主な論点（政策目的、保護対象、出所開示及び誤った特許付与防止のためのデータベースを含む防御的措置）が提示され、それぞれの論点について加盟国の見解を聴取する形で議論を行った。

途上国は、GR の不正使用防止のためには GR の出所を特許出願において開示させ、不遵守の場合には特許無効等の制裁を科すことが必要であり、データベースは出所開示を補完するものにすぎないとした。一方、先進国（日本・米国等）は、GR の出所は特許制度とは直接関係ないばかりか、出所開示の義務化は特許制度に悪影響を及ぼし、イノベーションを阻害しかねないとの懸念から、その導入に反対し、知的財産の専門機関である WIPO において対処すべきは誤った特許付与の問題であり、データベースにより審査官が必要な情報を利用可能とすることが重要であると説明するなど、各加盟国とも従来の主張を繰り返した。

¹ 「...on an international legal instrument(s), without prejudging the nature of outcome(s), relating to intellectual property which will ensure the balanced and effective protection of genetic resources (GRs), traditional knowledge (TK) and traditional cultural expressions (TCEs).」(第 55 回 WIPO 加盟国総会決定より。法的拘束力があるとは明示されていない。)

² これまでの IGC の議論の動向については、平成 27 年度環境対応技術開発等（生物多様性総合対策事業）委託事業報告書（一般財団法人バイオインダストリー協会）の資料編「(7) WIPO 遺伝資源等政府間委員会（IGC）における遺伝資源等に関する議論の動向～2015 年 2 月以降の動き～」等を参照。

返すにとどまった。

(3) 第30回 IGC (GR) (2016年5月30日～6月3日)

① テキストに関する議論

議論の対象となるテキストに対する意見の収束を図ることを目的として、第30回 IGC においては、地域ごとに参加国数を限定した非公式会合とプレナリーとを組み合わせることで議論が進められた。

我が方を含む先進国がその重要性を主張している GR に関するデータベース整備について、途上国は従前と同様にデータベースの重要性は認識しつつも、それは出所開示要件を補完する手段であるという考え方に変化はなかった。また、テキストの対象 (subject matter) を GR そのものに加えてその派生物 (derivatives) にまで広げるべきであると途上国が主張するのに対し、derivatives という用語の曖昧さから対象が無制限に広がることを先進国が懸念するという対立構造など、先進国と途上国の従来の立場に変化はなかった。

② その他各国の提案

テキストに関する議論のほか、実在の米国特許案件について、出所開示要件のあるスイスの法律を仮想的に適用した場合、出願人にどのような負担が生じるかを分析した作業文書が米国から提出されたが、本作業文書について、実質的な議論はほとんど行われなかった。

上記議論を踏まえ修正されたテキストは、今後のテキストの扱いについて議論するために、第34回 IGC に送られることとなった。

(4) 第31回 IGC (TK) (2016年9月19日～23日)

① テキストに関する議論

議論の対象となるテキストに対する意見の収束を図ることを目的として、前次会合同様、地域ごとに参加国数を限定した非公式会合とプレナリーとを併用する手法が採用され各条項についてテキストベースの議論が進められた。主な論点に関する議論は以下のとおり。

- (i)政策目的では、米国から不正利用を防ぐべき TK の範囲は限定的であるべきとし、その範囲を単なる TK ではなく「保護された伝統的知識 (protected traditional knowledge)」とすべきといった提案がされる一方、途上国からはその範囲はより包括的であるべきとして「protected」の挿入に反対し、両者の懸隔は埋まらなかった。
- (ii)保護対象 (第1条³) では、適格性の基準を設けることで保護対象を限定すべきとする我が方や米国に対し、途上国からは保護対象は包括的であるべきとする主張がなされ、意見の懸隔は解消しなかった。
- (iii)受益者 (第2条) では、国を受益者とすべきか否かという点について、アフリカ諸国

³ 各会合終了時のテキストの条名 (以下同様)。

や中国等がこれを受益者とすべきとする一方、先進国や先住民グループからは、国が運営管理者（custodian）となる可能性はあるが、受益者となるべきではないとの主張がなされ、意見はまとまらなかった。

- (iv)保護範囲（第3条）では、TKの性質（秘匿性のレベル等）に応じて保護のレベルを段階的に変えるアプローチ（tiered approach）については、多くの国が賛成したものの、各国ともに各TKがどのカテゴリーに属するか不明確であるとし、今後さらなる議論を行うこととなった。

（b）その他各国の提案

テキストに関する議論のほか、事実に基づいた調査研究（TKに関する知財制度、知財以外の制度、データベース）の提案に関する作業文書がEUから提出された。会合直前に提出されたこともあり、本作業文書について、実質的な議論はほとんど行われなかったものの、多くの国から好意的な意見が寄せられた。

我が方を含む先進国が提案しているTKに関するデータベース整備について、アフリカなどの途上国側は従前と同様にデータベースの重要性は認識しつつも、それは出所開示要件を補完する手段であるという考え方に変化はなかった。

（5）第32回IGC（TK）（2016年11月28日～12月2日）

① テキストに関する議論

議論の対象となるテキストに対する意見の収束を図ることを目的として、前次会合同様、地域ごとに参加国数を限定した非公式会合とプレナリーとを併用する手法が採用され、各条項についてテキストベースの議論が進められた。主な論点に関する議論は以下のとおり。

- (i)政策目的（第1条）では、我が方と米国から、誤った特許付与の防止の観点が重要であることから政策目的に当該観点を導入するよう提案を行った。しかし、選好する代替案を各国がそれぞれ表明するのみで議論の進展は見られなかった。
- (ii)保護対象（第3条）では、途上国が「全てのTKが保護対象となる案」を支持しつつ、我が方と米国が支持する「保護対象を限定する案」について（特に保護対象を時間的要素で限定することに関して）否定的な発言が繰り返された。それに対し、米国は、保護対象を限定する何らかの時間的要素が必要だと主張し、新たな案として「五世代以上にわたって継承されたTKを保護対象とする案」が提示された。
- (iii)受益者（第4条）では、国を受益者とすべきか否かという点について、アフリカ諸国や中国等がこれを受益者とすべきとする一方、先進国等からは、国を受益者に含めることは適切ではないとの主張がなされ、両者の意見の懸隔は埋まらなかった。
- (iv)保護範囲（第5条）では、TKの性質（秘匿性のレベル等）に応じて保護のレベルを段階的に変えるアプローチ（tiered approach）について議論された。多くの国がその重要性を認識しつつも保護レベルの階層分けの難しさが指摘され、条文の収斂には至らなかった。

② その他各国の提案

テキストに関する議論のほか、新たな作業文書「どのような TK が保護対象とされるべきか否か議論を促進するための TK の例」が、米国から会合中に提出された。本作業文書は、伝統的な背景を持つ著名な製品やアクティビティ（ポップコーン、コーヒー、サーフィン等）を例示し、それぞれが保護対象となる TK であるか否かについて議論の促進を図る目的で作成されたものであった。我が方を含む多くの先進国から、この文書は有益だとして米国に感謝する発言がなされた。

上記議論を踏まえ修正されたテキストは、今後のテキストの扱いについて議論するために、第 34 回 IGC に送られることとなった。

【2015年のWIPO一般総会で決定された2年間（2016-17年）の作業計画】

第29回 IGC（GR）：2016年2月15日～19日（5日間）

- ・ GRについての交渉（未解決事項及びテキスト上のオプションの検討）
- ・ 第30回 IGCに向け、GRの要検討事項について整理

第30回 IGC（GR）：2016年5月30日～6月3日（5日間）

- ・ GRについての交渉（未解決事項及びテキスト上のオプションの検討）

第31回 IGC（TK）：2016年9月19日～23日（5日間）

- ・ TKについての交渉（未解決事項及びテキスト上のオプションの検討）
- ・ 第32回 IGCに向け、TKの要検討事項について整理

WIPO一般総会：2016年10月

- ・ IGCの進捗報告

第32回 IGC（TK）：2016年11月28日～12月2日（5日間）

- ・ TKについての交渉（未解決事項及びテキスト上のオプションの検討）

第33回 IGC（TCEs）：2017年2月27日～3月3日（5日間）

- ・ TCEsについての交渉（未解決事項及びテキスト上のオプションの検討）
- ・ 第34回 IGCに向け、TCEsの要検討事項について整理

第34回 IGC（TCEs）：2017年6月12日～16日（5日間）

- ・ TCEsについての交渉（未解決事項及びテキスト上のオプションの検討）
- ・ 総会への勧告について検討

WIPO一般総会：2017年10月

- ・ テキストと議論の進捗を評価し、外交会議の開催の可否について決定
- ・ 追加的な会合の必要性について検討

2. 世界知的所有権機関（WIPO）における著作権関連の最近の動向について

（1）著作権等常設委員会（SCCR）における最近の議題

- ① 放送機関の保護
- ② 権利の制限と例外
 - (i) 図書館とアーカイブのための権利の制限と例外
 - (ii) 教育機関と研究機関等のための権利の制限と例外

（2）各論

①放送機関の保護

<経緯等>

1998年、デジタル化・ネットワーク化に対応した放送機関の保護に関する新たなルール（放送条約）の策定を目指して議題化され、現在、2007年の一般総会のマンデート（伝統的な意味での放送機関の保護を定めること（但し、コンテンツ自体は保護の適用対象外））に従って議論を継続しており、第24回SCCR（2012年7月）において、単一の作業文書が作成されるに至っている。また、第31回SCCR（2015年12月）には、条約の枢要である、(i)用語の定義（definition）、(ii)保護の対象（object of protection）、及び(iii)与えられる権利（rights to be granted/protection）に関する統合テキスト案が議長から提示され、本統合テキスト案に基づいて議論が行われている。

2016年に開催された2度のSCCR（第32回会合（7月）、第33回会合（12月））では、議長より提示された統合テキスト案に基づき集中的に議論が行われた。

<2016年の議論の概要>

（i）用語の定義

「放送」の定義については、放送と有線放送とを別途定義する案、放送の定義の中に無線放送も含める案の二つの案が検討された。議長より、後者の案を議論のベースにすることが提案され、一定の支持が得られたものの、既存の条約の定義との整合性について懸念する意見も出されたことから、引き続き、両案について検討が継続されることとなった。なお、議論の結果、インターネット上の送信については「放送」の定義から除外することが明確化された。

（ii）保護の対象

● インターネット上の送信¹

“インターネットオリジナル番組の送信”は条約の適用の範囲外とすることでほぼ合意

¹ 議論の整理上、放送番組の同時ウェブキャスト（サイマルキャスト）、放送番組の異時ウェブキャスト、放送番組のオンデマンド送信、及びインターネットオリジナル番組の送信、の4つに分類されている。

されている。その他のインターネット上の送信については、“放送番組の同時ウェブキャスティング（サイマルキャスティング）”については、EUをはじめとする多くの国から、義務的保護とすることが適切との意見が出された。他方、義務的保護に反対する国はなかった（一部の国は態度を留保すると発言）。これらを受け、議長は、サイマルキャスティングについては義務的保護とすることでコンセンサスとなりつつあるとした。

放送番組の異時のウェブキャスティング、及びオンデマンド送信については、EU等がこれを義務的保護とすべきと主張したものの、複数の国が保護対象とすることに懸念を表明しており、意見の収斂には至っていない。

● 放送前信号

放送前信号については、これを条約の保護対象とすることに反対する意見はなかった。具体的な保護のレベルについては、放送前信号の無許可の再送信に対して禁止権（right to prohibit）を与える案と、放送前信号に対して適当かつ効果的な保護（adequate and effective protection）を与える案との間で各国の意見が分かれており、次回会合にて引き続き議論されることとなった。

②権利の制限と例外

デジタル化・ネットワーク化により、技術的に知識へのアクセスが容易になったにもかかわらず、国際的な著作権保護システムが障壁となっていることから、より利用を重視した制度への転換を進めるため、制限と例外の措置を設定すべき、との途上国の要求に端を発し、SCCRでは、2005年以降、権利の制限と例外の議論が続けられている。権利の制限と例外については、（i）図書館とアーカイブのためのものと（ii）教育、研究機関等のためのものの2つを議論対象としている²。両議題とも、各国の経験等の共有を中心に行うべきとする先進国と、新たな国際的枠組みの必要性を主張する途上国との間で対立する構造が続いている。

2016年の会合では、図書館とアーカイブのための権利の制限と例外について実質的な議論が行われた。作業文書（SCCR/26/3）において取り上げられている11のトピック³のうち、（v）並行輸入、（vi）国境を越えた使用、（vii）孤児著作物等、（viii）図書館とアーカイブの責任制限、（ix）技術的保護手段、（x）契約、（xi）翻訳権について各国制度に関する情報の共有等が行われた。

③今後の予定

SCCRは、2017年5月、11月に開催予定である。

² もう一つの議論対象であった視覚障害者等のための権利の制限と例外については、2013年6月、「盲人、視覚障害者その他の印刷物の判読に障害のある者が発行された著作物を利用する機会を促進するためのマラケシュ条約（仮称）」の採択に至っている。

³ （i）保存、（ii）複製権と保全のためのコピー、（iii）法定納本、（iv）図書館貸出し、（v）並行輸入、（vi）国境を越えた使用、（vii）孤児著作物等、（viii）図書館とアーカイブの責任制限、（ix）技術的保護手段、（x）契約、（xi）翻訳権。

III. TRIPS 理事会に関する動向

1. はじめに

TRIPS 理事会では、2016 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）の関心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、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、2012 年から 2016 年には実質的な議論が行われず、大きな進展は見られていない。

また、2001 年の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、2016 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。

2. 既加盟国に対する協定実施のレビュー

（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、発展途上国には 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（発効時の協定に規定された経過期間）

	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(*4)
途上国		2000.1.1	2005.1.1	
後発途上国		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」に基づき、2002 年 6 月の TRIPS 理事会において、後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）の保護について、2016 年 1 月 1 日までの経過期間が認められており、2015 年 11 月の TRIPS 理事会においてこの経過期間が 2033 年 1 月 1 日へと、17 年間延長されている。

(*3) 2013 年 6 月の TRIPS 理事会において、後発途上国に認められる経過期間を 2021 年 7 月 1 日まで延長することが決定された。

(*4) 後発途上国に対しては、2002 年 7 月の WTO 一般理事会において、第 70 条 9 項（排他的販売権）の義務が 2016 年 1 月 1 日まで免除されることが決定された。

こちらも(*2)と同タイミングで議論が行われ、2015 年 11 月の WTO 一般理事会において、第 70 条 8,9 項について、2033 年 1 月 1 日までの免除が決定している。

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 年末までに前倒して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ている。

<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）

2002 年 6 月	カタール
2002 年 9 月	中国、台湾
2004 年 3 月	マケドニア
2004 年 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
2008 年 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）
2013 年 10 月	モンテネグロ、ロシア
2014 年 10 月	タジキスタン
2016 年 6 月	セーシェル、カザフスタン

3. 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（TRIPS 第 23 条 4 項に規定される交渉項目）

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>

2010 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特別のかつ異なる待遇（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

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（G I 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 G I 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。

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。その後、2013年中は特段の動きが見られなかった

- ・＜2014 年 4 月スイスコム議長報告書（[TN/IP/22](#)）＞

2014年4月1日、前年に行われたバリでの閣僚会合を受け、ドーハ開発アジェンダの残された 이슈を前進させるべく、「ポストバリ作業計画」を策定する旨の事務局長からの指示を踏まえ、非公式特別会合が開催された。報告書には、事前に行われた議長による個々の加盟国及びグループとの非公式協議の結果について、依然として交渉の進め方等で加盟国間には懸隔があるとし、「加盟国には通報登録制度に関する実質的な議論を行う準備はない」旨記載された。

- ・＜2015 年 12 月カスティーヨ議長報告書（[TN/IP/23](#)）＞

2015年7月のポストバリ作業計画策定期限まで、議長からの提案で非公式の特別会合や情報会合が数回行われたものの、特段の進展は無かった。その後2015年12月WTO閣僚会議前に行われた貿易交渉委員会にて、議長より「状況は2014年から変わりなく、第10回WTO閣僚会議に際してGI通報登録制度に関し実質的な作業を行うことは加盟国間の優先事項ではないと思われる」旨の報告書が発出されている。

- ・ 2016 年には、議長の提案により、具体的提案の可能性を探るべく非公式協議が累次開催されているものの、2017 年 2 月時点で実質的な議論は再開されてい

ない状況である。

(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・スピリッツから全製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 年以降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。

4. 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ズ (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の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発出された。(WT/GC/W/633、TN/C/W/61)
- ・ 2012 から 2016 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。

5. 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。

6. 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、「エンフォースメント・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、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。

7. 知的財産とイノベーション

- ・ 各国における知的財産権の活用の成功事例等を紹介することにより、知的財産権制度の肯定的な側面に焦点を当てることを目的とした議題であり、米国の主導により、2012 年 11 月の TRIPS 理事会以来議論が行われている。
- ・ 2013 年は、中小企業（3 月）、費用効率的なイノベーション（6 月）、スポーツ（10 月）、2014 年は大学との技術連携（2 月）、インキュベーション（6 月）、知財制度の普及（10 月）、2015 年は女性とイノベーション（2 月）、イノベーションの資金調達における知財の役割（6 月）、起業と新技術（10 月）、2016 年は教育と普及（3 月）、持続可能な資源と低排出技術戦略（6 月）、広域のイノベーションモデル（11 月）といったテーマの下、先進国・途上国問わず多くの加盟国が、事例紹介を中心とした発言を行っている。
- ・ 我が国を含む先進国が具体的取組の紹介を通じてイノベーション促進に果たす知的財産権の重要性を主張する一方で、インド等一部の国からは、知的財産はイノベーション促進のためのひとつの要素に過ぎず、知的財産保護は公衆衛生問題等社会福祉とのバランスも考慮すべき旨主張されている。

8. 環境関連技術移転促進への知的財産の貢献

- ・ 2013 年 3 月の TRIPS 理事会において、エクアドルが、「現行の知的財産権制度は環境関連技術の移転の障壁になっており、環境関連技術の知的財産権保護を弱めるべき」との文書を提出した。
- ・ これを受けて同年 6 月以降非常設の議題として議論が行われており、ブラジル、インド、中国等の途上国は同提案を歓迎し、気候変動の悪影響を軽減するために TRIPS 柔軟性や強制実施権を積極的に活用するべきと主張したのに対し、日米等

の先進国は、知的財産権制度はむしろ技術移転を促進するものであって、途上国において技術移転が進まないのは財政的な問題やインフラ、市場規模等の影響によるものであるとして反論し、意見の対立が続いている。なお 2015 年及び 2016 年は本議題が取り上げられていない。

9. 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 日の一般理事会において 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) ⁴ 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）。その後、2005 年 12 月 6 日の一般理事会において、上記決定の内容を TRIPS 協定第 31 条の 2 及び同附属書並びに附属書補遺に反映する協定改正議定書⁵が、2003 年 8 月 30 日の一般理事会議長声明の再読み上げと併せて採択された。
- ・ 2015 年 10 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、2014 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 協定改正議定書は WTO 加盟国の 3 分の 2 が受諾したときに当該改正を受諾した加盟国について効力が生じ、その他の加盟国については各加盟ごとに受諾の時

⁴ 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(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。)(注)を認める場合には、次の規定を尊重する。

(注)「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。

(略)

(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。

(略)

(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。

⁵ TRIPS 協定改正議定書の附属書の関連規定

第 31 条の 2

1. 第 31 条(f)における輸出国の義務は、この協定の附属書の第 2 段落に規定された条件に従い、医薬品を製造する目的のため及び資格のある輸入国へ輸出する目的のため必要な限りにおいて、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附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、輸出国において許可された使用の輸入国での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、この段落の第一文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。

に効力を生ずる。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、2013 年 12 月 31 日、2015 年 12 月 31 日までと 4 度延長された。そして、2015 年 10 月の TRIPS 理事会では、さらに受諾期間を 2 年間延長し、2017 年 12 月 31 日までとする合意がなされ、一般理事会で承認された。

- ・2017 年 1 月 23 日に、リヒテンシュタイン、アラブ首長国連邦、ベトナムの 3 ヶ国が新たに受諾し、本改正議定書が発効した（なお、我が国は 2007 年に受諾手続を終えているため、我が国においても同日付で効力が生じることとなった。我が国では、本改正議定書に対応する制度について関連法令で対応可能であったところ、受諾時においても特許法等関連法令の改正は行っていない。）。

10. 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、その措置の結果として自国の利益が無効化・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、その適用猶予期限が、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（香港閣僚会議）まで、2005 年 12 月の第 6 回閣僚会議以降の各閣僚会議では次回閣僚会議（2009 年 12 月の第 7 回閣僚会議（ジュネーブ閣僚会議）、2011 年 12 月の第 8 回閣僚会議（ジュネーブ閣僚会議）、2013 年 12 月の第 9 回閣僚会議（バリ閣僚会議）、2015 年 12 月の第 10 回閣僚会議（ナイロビ閣僚会議））まで、それぞれ延長決定されてきた。第 10 回閣僚会議までの 2 年間に行われた TRIPS 理事会において、これまで以上に活発に、ノン・バイオレーション申立ての範囲と態様に関する議論が行われてきたものの、適用の賛成派と反対派の懸隔が埋まらず、第 10 回閣僚会議において、2017 年に開催予定の次回閣僚会議まで延長することが決定された。

11. その他（LDC の経過期間延長等）

- ・2008 年以降、それぞれの 10 月（11 月）会合に前後して、LDC と先進国との間でワークショップが開催され、TRIPS 協定第 66 条 2 項の報告書の説明と、改善点に関する議論が行われている。
- ・TRIPS 協定第 66 条に基づく後発開発途上国（LDC）の TRIPS 協定履行までの経過期間は、2013 年 6 月の TRIPS 理事会において、2021 年 7 月 1 日まで延長することが決定⁶された。同決定には、経過期間の延長に加え、LDC が TRIPS 協定の実施に向けた進展を維持、継続する決意の表明も盛り込まれた。
- ・一方、2001 年の TRIPS 協定と公衆衛生に関するドーハ閣僚宣言パラ 7 に端を発する、LDC のみに認めている医薬品関係規定の①経過期間（2002 年 TRIPS 理事会

⁶ IP/C/64

決定⁷。TRIPS 協定第 2 部第 5 節（特許）及び同第 7 節（非開示情報）は LDC に対して適用されない。）および②義務免除（2002 年一般理事会決定⁸。LDC に対しては TRIPS 協定第 70 条 9 項の履行義務を免除。）に関しては、両決定ともに 2016 年 1 月 1 日までが期限とされていたところ、2015 年 2 月の TRIPS 理事会において LDC 側より、①経過期間、②義務免除共に期限を「LDC を卒業するまで」とし、②に関しては TRIPS 協定 70 条 9 項に加え、（本来履行義務が発生しているはずの）TRIPS 70 条 8 項も免除対象に加える旨の提案がなされた。以降、2015 年中の TRIPS 理事会および非公式会合において議論が行われ、最終的に、2015 年 11 月の TRIPS 理事会再開会合にて、①経過期間、②義務免除共に、期限を 2033 年 1 月 1 日までとすることが決定⁹及び合意¹⁰された。なお②については TRIPS 70 条 8,9 項の義務を免除する旨の決定文案が、一般理事会にて決定された。

⁷ IP/C/25

⁸ WT/L/478

⁹ IP/C/73

¹⁰ IP/C/74

IV. 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 2016 年 12 月までの同協定に関連する紛争処理案件としては、34 件の協議要請がなされ、うち 15 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 (二国間合意)
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 (二国間合意)
3	ポルトガルの工業所有権法の特許保護	米国(DS37)	終了 (二国間合意)
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 (パネル/勧告履行) 終了 (パネル/勧告履行)
5	インドネシアの自動車関連措置	米国(DS59)	終了 (パネル/不認定 ¹)
6	アイルランドの著作権及び著作隣接権	米国(DS82)	終了 (二国間合意)
7	デンマークの知的財産権の権利行使	米国(DS83)	終了 (二国間合意)
8	スウェーデンの知的財産権の権利行使	米国(DS86)	終了 (二国間合意)
9	カナダの医薬品の特許保護	E U(DS114)	終了 (パネル/勧告履行)
10	E Uの著作隣接権付与に係る措置	米国(DS115)	終了 (二国間合意)

¹ TRIPS 協定部分については、証拠不十分で違反の認定がされなかった。

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 (二国間合意)
12	E Uの医薬品及び農薬の特許保護	カナダ (DS153)	協議要請
13	米国の著作権法 110 条 5	E U(DS160)	終了 (パネル/一部認容)
14	カナダの特許保護期間	米国(DS170)	終了 (パネル/勧告履行)
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 (二国間合意)
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 (パネル/一部認容)
17	米国の 1998 年オムニバス法 211 条	E U(DS176)	終了 (パネル/認容)
18	米国の 1930 年関税法 337 条	E U(DS186)	協議要請
19	アルゼンチンの特許保護及びデータ保護	米国(DS196)	終了 (二国間合意)
20	ブラジルの特許保護	米国(DS199)	終了 (二国間合意)
21	米国の特許法	ブラジル (DS224)	協議要請
22	中国の金融情報に係る配信規制	E U(DS372)	終了 (二国間合意)
23	中国の知的財産の執行に関する問題	米国(DS362)	終了 (パネル/勧告履行)
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)	協議要請
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)	終了 (手続停止)
		ホンデュラス (DS435)	小委員会 設置
		ドミニカ共和国 (DS441)	
		キューバ (DS458)	
		インドネシア (DS467)	

各紛争案件の概要は以下のとおりである。

[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

2 パキスタンの医薬品農業用化学品の特許保護（米国申立：DS36）

（協議要請の理由）

パキスタンは、医薬品及び農業に対して特許保護を提供しておらず、これら製品について独占的販売権を付与する制度も整備されていなかったため、これは、TRIPS 協定第 27 条（特許の対象）、第 65 条（経過措置）及び第 70 条（既存の対象の保護）に違反する。

1996. 4.30 米国が協議要請

97. 2.25 二国間合意により妥結

3 ポルトガルの工業所有権法の特許保護（米国申立：DS37）

（協議要請の理由）

ポルトガル工業所有権法における特許保護期間が、TRIPS 協定第 33 条（保護期間）、第 65 条（経過措置）及び第 70 条（既存の対象の保護）に違反する。

1996. 4.30 米国が協議要請

96.10. 3 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、GATT 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。)

6 アイルランドの著作権及び著作隣接権 (米国申立：DS82)

(協議要請の理由)

アイルランドにおける著作権及び著作隣接権の不保護が、TRIPS 協定第 9-14 条 (著作権及び関連する権利)、第 63 条 (透明性の確保)、第 65 条 (経過措置) 及び第 70 条 (既存の対象の保護) に違反する。

- 1997. 5.14 米国が協議要請
- 2000.11. 6 二国間合意により妥結

7 デンマークの知的財産権の権利行使 (米国申立：DS83)

(協議要請の理由)

デンマークは、知的財産関連の民事訴訟において暫定措置を整備しておらず、こ

れが、TRIPS 協定第 50 条（暫定措置）、第 63 条（透明性の確保）及び第 65 条（経過措置）に違反する。

1997. 5.14 米国が協議要請

2001. 6. 7 二国間合意により妥結

8 スウェーデンの知的財産権の権利行使（米国申立：DS86）

（協議要請の理由）

上記デンマークと同様に、スウェーデンは知的財産関連の民事訴訟において暫定措置を整備しておらず、これが、TRIPS 協定第 50 条（暫定措置）、第 63 条（透明性の確保）及び第 65 条（経過措置）に違反する。

1997. 5.28 米国が協議要請

98.12. 2 二国間合意により妥結

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。

10 EU の著作隣接権付与に係る措置（米国申立：DS115）

（協議要請の理由）

上記 6. のアイルランドに対する協議要請と同じ。

1998. 1. 6 米国が協議要請

2006.11. 6 二国間合意により妥結

11 EU 及びギリシャの知的財産権の権利行使（米国申立：DS124、DS125）

（協議要請の理由）

ギリシャにおける著作権侵害に対する法的救済は不十分であり、これが、TRIPS 協定第 41 条（権利行使に関する一般的義務）及び第 61 条（刑事上の手続）に違反する。

1998. 4.30 米国が協議要請

2001. 3.20 二国間合意により妥結

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、農薬品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

15 アルゼンチンの医薬品特許保護及び農薬化学品のデータ保護（米国申立：DS171）

（協議要請の理由）

アルゼンチンは、医薬品に対して特許保護を提供しておらず、これら製品について独占的販売権を付与する制度も整備されていなかったため、これは、TRIPS協定第27条（特許の対象）、第65条（経過措置）及び第70条（既存の対象の保護）に違反する。また、新たな規則（Regulation 440/98）制定によりそれまで提供されていた農薬の販売承認にかかるデータ保護を放棄したことは、TRIPS協定第65条（経過期間）に違反する。

1999. 5. 6 米国が協議要請

2002. 5.31 二国間合意により妥結

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（内国民待遇違反は認定したものの、GI と商標との併存については違反認定せず。）

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 GATT のパネルで検討されている。2 度目の 1989 年のパネルでは、GATT 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）

19 アルゼンチンの特許保護及びデータ保護（米国申立：DS196）

（協議要請の理由）

上記 15.とも関連し、アルゼンチンにおける特許関連法制度が、TRIPS 協定第 27 条、第 28 条、第 31 条、第 34 条、第 39 条、第 50 条、第 62 条、第 65 条及び第 70 条に違反する。

2000. 5.30 米国が協議要請

02. 5.31 二国間合意により妥結

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 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

22 中国の金融情報に係る配信規制（EU 申立：DS372）

（協議要請の理由）

中国は、国営通信社に外国の金融情報提供サービス事業者の審査承認権限を与えており、外国事業者は当該承認を受けなければサービスの提供ができないため、これは、TRIPS 協定第 39 条（開示されていない情報の保護）等に違反する。

2008. 3. 3 EU が協議要請
08.12. 4 二国間合意により妥結

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 米中がシークエンス合意

＜参考；中国の知的財産権問題パネル＞

詳細については『国際知財制度研究会』報告書（平成 25 年度）「第 5 章 国際知的財産交渉の諸フォーラムにおける動向等」TRIPS 協定整合性分析調査報告書の「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、キューバ申立：DS458、インドネシア申立：DS467）

（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 2.2 条（強制規格の必要性）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

2012. 9.28 ウクライナの要請を受け小委員会設置

（日本等 30 カ国以上第三国参加）

2013. 5. 3 キューバが協議要請

2013. 9.20 インドネシアが協議要請

2013. 9.25 ホンジュラスの要請を受け小委員会設置

（日本等 30 国以上第三国参加）

2014. 4.25 5 つの案件に関し統一の小委員会を設置することが決定

2014. 5. 5 統一の小委員会構成（日本等 30 カ国以上第三国参加）

2015. 5.28 ウクライナより DS434 に関し手続停止要請。翌日パネルより認可

2016. 5.30 DS434 は 12 月以内に手続再開が請求されなかったため DSU 第 12.12 条に基づき終了

2017. 1 月末 DS434 以外の案件につき、統一の小委員会において手続きが進行中（ただし、数次にわたり延長がなされ 2016 年 12 月の小委員会議長通知（WT/DS435/21 等）によれば小委員会報告は 2017 年 6 月以降となる見込み）。

V. 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、2005年G8サミットにおいて我が国が提唱し、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。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。ACTAは6番目の批准書等が寄託された日の後30日で発効することとされているが、2012年7月に欧州議会においてACTAの締結が否決されて以降、各参加国がACTA締結に踏みとどまっている状況である。2017年2月現在、ACTAを締結した国は我が国のみであり、発効に必要な締結国数に届いていない。

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。更には模倣品・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）と規定されるなど、表現の自由やプライバシーに十分配慮している。

4. ACTA の意義

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、EPA/FTA のような様々な国際協定に取り込まれていくことで、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が期待される。唯一の ACTA 締約国として我が国は、二国間・複数国間協議など様々な機会を利用して協定内容への理解を促しエンフォースメントに関する規律強化の基礎として ACTA を活用してゆくことが期待される。

第5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、TPP 協定知的財産章の概要と各国の知的財産関連制度の動向、TPP 協定の規定に関連する国際的知的財産問題、知的財産保護を巡る新しい風潮、WIPO 及び WTO/TRIPS 理事会その他フォーラムにおける議論の状況等に対する調査について、研究会委員やその他有識者の発表を踏まえつつ、検討を行った。

II. TPP 協定知的財産章の概要と各国の知的財産関連制度

環太平洋パートナーシップ協定（TPP 協定）の知的財産章（第 18 章）は、WTO 協定の一部である知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS 協定）を上回る高い水準の保護や知的財産権の行使を定める国際条約として重要な意義を有するものといえる。この点、TPP 協定は未だ発効していないものの、本協定がアジア太平洋地域における 21 世紀型のルールの新形態としての意義・価値を有するものであってそれは今後変ずることはなく、また、本協定で定められている規律が今後の経済連携交渉においてもその基礎となり得ることに疑いがない。

そこで、TPP 協定第 18 章における各規律について、TRIPS 協定や偽造品の取引の防止に関する協定（ACTA）等既存の知的財産権に関する国際的な規律との比較、ASEAN4 カ国の TPP 協定知的財産章の担保状況について、TPP 協定に設けられている経過措置との関連と共に調査・分析を行った。

III. TPP 協定の規定に関連する国際的知的財産問題に関する調査

TPP 協定知的財産章の交渉中及び合意後に、米の産業界等より提起された意見等については、交渉中の米国産業界等の意見として米国企業連合発表「TPP 協定 に関する 15 の要望事項」、ならびに、合意後の米国産業界等の意見や評価として ACTPN の報告書及び、ITC 報告書における利害関係者の見解を検討した。

また、TPP 協定知的財産章以外の章における規定中の、知的財産の権利や義務に関連する規定の概要として、電子商取引章におけるソース・コード関連の規定、投資章、及び紛争解決章についての概要を調査し、知的財産章との関係について検討を行った。

TPP 協定知的財産章の規定についての日本の産業界の意見として、委員からは、各国間の経済連携協定等を通じて知財法制度が改善されることを期待する一方で、真に実効性のある制度として各国の知財法が適切に運用されるよう働きかけを行っていくことの重要性も指摘された。

IV. 知的財産保護を巡る最近の状況に関する調査

2016 年 6 月 23 日の英国国民投票により、英国の EU からの離脱（BREXIT）の動きが進行している。今後、英国の通告により、英国の EU からの離脱手続が進められることにな

るが、我が国の企業への影響についての調査表調査をした。また、営業秘密保護法制に関する最近の動向として、米国連邦営業秘密保護法の制定と、欧州営業秘密保護制度に関する EU 指令の採択と主要国の対応状況を調査・検討した。インドにおける知財制度に関する動向に関して、商工省産業政策推進局（DIPP）が、2016 年 5 月に発表した「国家知的財産権政策」について、知的財産意識の啓発・知的財産権の創出・法的枠組み・知的財産の管理・知的財産の商業化・司法判断の執行・人材開発等の観点から今後の制度設計の方向性につき調査を行った。

農産品に関する地理的表示制度については、日本と同等水準の制度を有する諸外国との間で相互的に保護が行われることを念頭に改訂法（2016 年 12 月施行）について検討を行った。また、知財紛争における ISDS について、Philip Morris 事件を題材に検討を行った。さらに、Eli Lilly 対カナダの紛争の経過を調査し、投資協定が外国での知的財産権の保護にとってどのような役割を果たしているかを検討した。

V. WIPO 及び WTO/TRIPS 理事会その他フォーラムにおける議論

近年、途上国が、WIPO や WTO/TRIPS 理事会、その他のフォーラムにおいて、公衆衛生や地球環境、生物多様性、人権等を根拠として知財保護を弱めようとする議論がされている。このような状況の中で、知財保護の実効性に関する政策的な議論や各国の立場等を注視し、現状把握を行い必要な検討を進めることを目的として、国連「医薬品アクセスに関するハイレベル・パネル」の報告書の検討、2016 年 2 月以降の WIPO 遺伝資源等政府間委員会（IGC）における動向、および世界知的所有権機関（WIPO）における著作権関連の最近の動向を調査した。また、WTO/TRIPS 理事会における議論の動向及び TRIPS 協定に関連する紛争案件、偽造品の取引の防止に関する協定（ACTA）についての調査を行った。

VI. むすび

経済のグローバル化や情報社会の進展は著しく、知的財産権の国際的な保護の重要性はますます大きくなっている。そのような状況で、TRIPS 協定をはじめとする多国間条約や二国間経済連携協定のみならず、各国の法制度の動向、新たな国際的紛争解決手続の枠組み及び適切な知財法制度の執行を含めて、絶えず情報を収集し、検討を続けていく必要がある。今後も、知的財産制度の国際的側面について、継続的に調査を続けることが期待される。

付属資料 1

TPP 協定知的財産章と TRIPS 協定・ACTA との比較表

TPP 協定知的財産章と TRIPS 協定の比較表

TPP 協定知的財産章	TRIPS 協定
第 C 節 商標	
18.18 商標として登録することができる標識の種類 いずれの締約国も、標識を視覚によって認識することができることを登録の条件として要求してはならず、また、商標を構成する標識が音であることのみを理由として商標の登録を拒絶してはならない。さらに、各締約国は、匂いによる標章を登録するよう最善の努力を払う。締約国は、商標の簡潔かつ正確な記述若しくは図式による表示又は場合に依拠してその双方を要求することができる。	第 15 条 保護の対象 (1) 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る。標識自体によっては関連する商品又はサービスを識別することができない場合には、加盟国は、使用によっ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、標識を視覚によっ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 1967 年のパリ条約に反さないことを条件とする。
18.19 団体標章及び証明標章 各締約国は、商標に団体標章及び証明標章を含めることを定める。締約国は、証明標章が保護されることを条件として、自国の法令において証明標章を別の区分として取り扱う義務を負わない。各締約国は、また、地理的表示として用いられ得る標識を自国の商標制度に基づく保護の対象とすることができることを定める（注）。 注 18.19（定義）に定める地理的表示の定義に従い、標識又はその組合せは、地理的表示の保護のための一若しくは二以上の法的手段又は当該法的手段の組合せにより保護することができるものとする。	第 22 条 地理的表示の保護 (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原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、当該商品の地理的原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領域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) 1967 年のパリ条約第 10 条の 2 に規定する不正競争行為を構成する使用
18.20 同一又は類似の標識の使用 各締約国は、登録された商標の権利者の承諾を得ていない第三者が当該権利者の登録された商標に係る物品又はサービスに関連する物品又はサービスについて同一又は類似の標識（後に地理的表示となったものを含む。）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、当該権利者がその使用を防止する排他的権利を有することを定める（注 1、注 2）。同一の物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。 注 1 この条に規定する排他的権利は、商標が登録されている物品に対する地理的表示の許諾を得ない使用について、当該地理的表示を商業上使用することの結果として当該物品の出所について混同を生じさせるおそれがある場合に適用する。 注 2 締約国は、この条の規定が、貿易関連知的所有権協定第二十二条及び第二十三条の規定に基づく自国の権利及び義務に影響を及ぼすものと解すべきでないことを了解する。	第 16 条 与えられる権利 (1) 登録された商標の権利者は,その承諾を得てい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,いかなる既得権も害するものであってはならず,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ってはならない。 (2) 1967 年のパリ条約第 6 条の 2 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ないかを決定するに当たっては,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。
18.21 例外 締約国は、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 17 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。

18.22 広く認識されている商標 2 パリ条約第六条の二の規定は、広く認識されている商標（登録されているかどうかを問わない。）（注）によって識別される物品又はサービスと同一でない及び類似していない物品又はサービスについて準用する。ただし、当該同一でない及び類似していない物品又はサービスに関する当該商標の使用が、当該同一でない及び類似していない物品又はサービスと当該商標の権利者との間の関連性を示唆し、かつ、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。 注 締約国は、商標が自国において広く認識されているものであるかどうかを決定するに当たり、当該商標の社会的評価について関連する物品又はサービスを通常取り扱う公衆を超えて及んでいることを要求することを必要としない。	第 16 条 与えられる権利 (3) 1967 年のパリ条約第 6 条の 2 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。
18.22 広く認識されている商標 4 各締約国は、広く認識されている商標（注）と同一又は類似の商標の使用が先行して存在する当該広く認識されている商標との混同を生じさせるおそれがある場合には、同一又は類似の物品又はサービスについて、広く認識されている商標と同一又は類似の商標の出願を拒絶し、又は登録を取り消し、及び使用を禁止するための適当な措置を定める。締約国は、当該商標が欺くおそれがある場合についても、当該措置を定めることができる。 注 締約国は、広く認識されている商標とは、当該広く認識されている商標と同一又は類似の商標が出願され、登録され、又は使用される前に、当該締約国が決定するところに従い既に広く認識されているものであることを了解する。	第 16 条 与えられる権利 (2) 1967 年のパリ条約第 6 条の 2 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ないかを決定するに当たっては、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。

18.23 審査、異議申立て及び取消しについての手続上の側面 各締約国は、商標の審査及び登録のための制度を定めるものとし、当該制度には、特に次のことを含めるものとする。 (a)出願人に対し、商標の登録を拒絶する理由についての書面による通知（電子的手段による通知とすることができる。）を行うこと。 (b)出願人が、権限のある当局からの通知に回答し、当初の拒絶に対して不服を申し立て、及び商標の登録の最終的な拒絶について司法上の申立てを行うための機会を提供すること。 (c)商標の登録に異議を申し立て、又は商標の取消し（注）を求めるための機会を提供すること。 注 この節の規定の適用上、取消しは、無効化又は抹消の手続により実施することができる。 (d)異議申立て及び取消しの手続における行政上の決定について理由が示され、かつ、書面によって行われることを要件とすること。書面による決定は、電子的手段により提供することができる。	第 15 条 保護の対象 (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。
18.26 商標の保護期間 各締約国は、商標の最初の登録及び登録の更新の存続期間を少なくとも十年とすることを定める。	第 18 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 7 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 E 節 地理的表示	
18.32 異議申立て及び取消しの根拠（注） 注 締約国は、ぶどう酒及び蒸留酒のための地理的表示又は当該地理的表示の申請若しくは請求についてこの条の規定を適用することを要求されない。 1 締約国は、前条（地理的表示の保護又は認定のための行政上の手続）に定める手続に従い地理的表示を保護し、又は認定する場合には、少なくとも次のことを根拠として、利害関係者が地理的表示の保護又は認定に異議を申し立てること及び当該保護又は認定が拒絶され、又はその他の方法によって与えられないことを認める手続を定める。 (a) 当該地理的表示が、当該締約国の領域において既に行われた善意かつ係属中の出願又は登録の対象となっている商標との混同を生じさせるおそれがあること。 (b) 当該地理的表示が、既存の商標であってその権利が当該締約国の法令に従って取得されたものとの混同を生じさせるおそれがあること。 (c) 当該地理的表示が、関連する物品の一般名称として日常の言語の中で当該締約国の領域において通例として用いられている用語（注）であること。 注 締約国は、一の締約国が前条（地理的表示の保護又は認定のための行政上の手続）及びこの条における手続をぶどう酒及び蒸留酒のための地理的表示又は地理的表示の申請若しくは請求について適用することを定める場合には、当該一の締約国が、ぶどうの生産物についての他の締約国の地理的表示であって、該当する表示が当該一の締約国の領域において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、保護し、又は認定することを要求されないことを了解する。	第 22 条 地理的表示の保護 (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原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、当該商品の地理的原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区域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) 1967 年のパリ条約第 10 条の 2 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)、(2)及び(3)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F節 特許及び開示されていない試験データその他のデータ	
18.37 特許を受けることができる対象事項 1 各締約国は、3及び4の規定に従うことを条件として、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性（注）のある全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。）について特許を取得することができるようにする。 注 この節の規定の適用上、締約国は、「進歩性」及び「産業上の利用可能性」の用語を、それぞれ「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ものとみなすことができる。各締約国は、進歩性又は自明のものではないことに関する判断に当たり、請求の範囲に記載されている発明が、当該技術分野の専門家又は当該技術分野における通常の技能を有する者にとって先行技術からみて自明のものであったかどうかを検討する。	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(注)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。 （注） この条の規定の適用上、加盟国は、「進歩性」及び「産業上の利用可能性」の用語を、それぞれ「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。
18.37 特許を受けることができる対象事項 3 締約国は、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、又は自然若しく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、単に当該締約国の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るものでないことを条件とする。締約国は、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) 微生物以外の動物並びに非生物学的な方法及び微生物学的方法以外の動植物の生	第27条 特許の対象 (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な方法及び微生物学的方法以外の動植物の生産の

産のための本質的に生物学的な方法 4 締約国は、また、微生物以外の植物の特許の対象から除外することができる。もっとも、各締約国は、1の規定に適合する方法で、かつ、3の規定に従うことを条件として、少なくとも植物に由来する発明について特許が与えられることを確認する。	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4年後に検討されるものとする。
18.39 特許の取消し 1 各締約国は、特許を与えることを拒絶することを正当化する事由によってのみ、特許を取り消し、又は無効にすることができることを定める。締約国は、また、詐欺、虚偽の表示又は不公正な行為を、特許を取り消し、若しくは無効にする根拠又は特許権を行使することをできなくする根拠とすることができることを定めることができる。 2 締約国は、1の規定にかかわらず、パリ条約第五条Aの規定及び貿易関連知的所有権協定に反しない方法で行うことを条件として、特許を取り消すことができることを定めることができる。	第32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。
18.40 例外 締約国は、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30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。
18.41 特許権者の許諾を得ていない他の使用 締約国は、この章の規定が、貿易関連知的所有権協定第三十一条の規定に基づく締約国の権利及び義務又は締約国が受諾する同条の規定の免除若しくは改正を制限するものではないことを了解する。	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(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。)(注)を認める場合には、次の規定を尊重する。

18.47 農業用の化学品についての開示されていない試験データその他のデータの保護 1 締約国は、新規の農業用の化学品の販売承認（注1）を与える条件として、当該化学品の安全性及び有効性に関する開示されてい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（注2）、当該締約国の領域における当該新規の農業用の化学品の販売承認の日から少なくとも十年間（注3）、以前にそのような情報を提出した者の承諾を得ないで、第三者が当該情報に基づき又は当該開示されていない試験データその他のデータを提出した者に与えられた販売承認に基づき同一又は類似の（注4）製品を販売することを認めてはならない。 (a)当該化学品の安全性のみ (b)当該化学品の有効性のみ (c)当該化学品の安全性及び有効性の双方 注1 この章の規定の適用上、「販売承認」は、締約国の法令においては、「衛生上の承認」と同一の意義を有する。 注2 各締約国は、自国が、次のいずれかに関する開示されてい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ついてこの条に定める義務が適用されることを確認する。 注3 締約国は、この条の規定に基づく保護の期間を十年に限定することができる。 注4 この節の規定の適用上、農業用の化学品は、類似の農業用の化学品の販売承認又は当該販売承認を求める申請者の要請が、以前に承認された農業用の化学品の安全性及び有効性に関する開示されていない試験データその他のデータ又は以前に承認された農業用の化学品の先行する承認に基づくものである場合には、当該以前に承認された農業用の化学品と「類似の」ものとする。	第 39 条 (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業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てい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、不公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公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。
--	--

2 締約国は、新規の農業用の化学品の販売承認を与える条件として、他の国又は地域の領域における当該化学品の先行する販売承認についての証拠の提出を認める場合には、当該締約国の領域における当該新規の農業用の化学品の販売承認の日から少なくとも十年間、当該先行する販売承認を裏付ける当該化学品の安全性及び有効性に関する開示されていない試験データその他のデータを以前に提出した者の承諾を得ないで、第三者が当該開示されていない試験データその他のデータに基づき又は当該他の国若しくは地域の領域における当該先行する販売承認の他の証拠に基づき同一又は類似の製品を販売することを認めてはならない。 3 この条の規定の適用上、新規の農業用の化学品は、締約国の領域において農業用の化学品に用いることについて、以前に承認されていない化学物質を含む（注）ものとする。 注 締約国は、この条の規定の適用上、「含む」とは利用することを意味するものとして扱うことができる。締約国は、この条の規定の適用上、「利用する」について、新規の化学物質が当該農業用の化学品の意図する効果の主たる要因となることを求めるものとして扱うことができる。	
18.49 規制上の審査に関する例外 各締約国は、第十八・四十条（例外）の規定の適用範囲に影響を及ぼすことなく、かつ、同条の規定に適合するように、医薬品についての規制上の審査に関する例外（注）を採用し、又は維持する。 注 締約国は、第十八・四十条（例外）の規定に適合するように、規制上の審査に関する例外を当該締約国	第 30 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。

若しくは他の国又はその双方における規制上の審査に適用する旨を定めることを妨げられない。	
18.50 開示されていない試験データその他のデータの保護（注） 注 附属書十八-B（チリ）及び附属書十八-C（マレーシア）の規定は、この条の1及び2の規定について適用する。 1 (a) 締約国は、新規の医薬品の販売承認を与える条件として、当該医薬品の安全性及び有効性に関する開示されてい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（注1）、当該締約国の領域における当該新規の医薬品の販売承認の日から少なくとも五年間（注2）、以前にそのような情報を提出した者の承諾を得ないで、第三者が次のいずれかの情報に基づき同一又は類似の（注3）製品を販売することを認めてはならない。 注1 各締約国は、自国が、次のいずれかに関する開示されてい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ついてこの条及び次条（生物製剤）に定める義務が適用されることを確認する。 (a) この条又は次条（生物製剤）に規定する医薬品の安全性のみ (b) この条又は次条（生物製剤）に規定する医薬品の有効性のみ (c) この条又は次条（生物製剤）に規定する医薬品の安全性及び有効性の双方 注2 締約国は、この1の規定に基づく保護の期間を五年に、次条（生物製剤）1(a)の規定に基づく保護の期間を八年に限定することができる。 注3 この節の規定の適用上、医薬品は、類似の医薬品の販売承認又は当該販売承認を求める申請者の要請が、以前に承認された医薬品の安全性及び有効性に関する開示されていない試験データその他のデータ又は	第39条 (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業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てい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、不公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公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。

以前に承認された医薬品の先行する承認に基づくものである場合には、当該以前に承認された医薬品と「類似の」ものとする。 (i)当該そのような情報 (ii)当該そのような情報を提出した者に与えられた販売承認	
(b)締約国が、新規の医薬品の販売承認を与える条件として、他の国又は地域の領域における当該医薬品の先行する販売承認についての証拠の提出を認める場合には、当該締約国の領域における当該新規の医薬品の販売承認の日から少なくとも五年間、当該医薬品の安全性及び有効性に関する開示されていない試験データその他のデータに係る情報を以前に提出した者の承諾を得ないで、第三者が当該他の国又は地域の領域における先行する販売承認に関する証拠に基づき同一又は類似の製品を販売することを認めてはならない（注）。 注 附属書十八-D（ペルー）の規定は、この(b)の規定について適用する。	

2 各締約国は、次のいずれかのことを行う（注）。 注 1 の規定に基づき少なくとも八年の保護の期間を提供する締約国は、この 2 の規定を適用することを要求されない。 (a)以前に承認された医薬品の新規の効能、新規の製剤又は新規の投与の方法を対象とする販売承認の裏付けとして要求され、提出される新規の臨床上の情報について、1 の規定を少なくとも三年間準用すること。 (b)当該各締約国において以前に承認されていない化学物質を含む（注 1）新規の医薬品について、1 の規定を少なくとも五年間準用すること（注 2）。 注 1 締約国は、この条の規定の適用上、「含む」とは利用することを意味するものとして扱うことができる。 注 2 締約国は、この(b)の規定の適用上、以前に承認されていない化学物質に係る安全性及び有効性に関する開示されていない試験データその他のデータのみを保護することを選択することができる。	
---	--

18.50 開示されていない試験データその他のデータの保護 3 締約国は、1 及び 2 の規定並びに次条(生物製剤)の規定にかかわらず、次のいずれかのものに従い、公衆の健康を保護するための措置をとることができる。 (a)貿易関連知的所有権協定及び公衆の健康に関する宣言 (b)貿易関連知的所有権協定及び公衆の健康に関する宣言を実施するために世界貿易機関設立協定に従ってWTOの加盟国により与えられる貿易関連知的所有権協定の規定の免除であって、締約国間で効力を有するもの (c)貿易関連知的所有権協定及び公衆の健康に関する宣言を実施するための貿易関連知的所有権協定の改正であって、締約国について効力を有するもの	
---	--

第G節 意匠	
18.55 保護 2 この条の規定は、貿易関連知的所有権協定第二十五条及び第二十六条の規定に従う。	第 25 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は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さないことを確保する。加盟国は、意匠法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。 第 26 条 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 10 年とする。

第H節 著作権及び関連する権利	
18.58 複製権 各締約国は、その方法及び形態（電子的形態であるものを含む。）のいかんを問わず、著作者、実演家及びレコード製作者（注1）が、その著作物、実演及びレコードの全てを複製することを許諾し、又は禁止する排他的権利を有することを定める（注2）。 注1 「著作者、実演家及びレコード製作者」というときは、その承継者も含むものとする。 注2 締約国は、著作物、実演及びレコード全般又は特定の種類の著作物、実演及びレコードについて物質的な形態に固定された場合を除くほか著作権又は関連する権利によって保護されない旨を定めることが、各締約国の法令の定めるところによることを了解する。	第9条 ベルヌ条約との関係 (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。 (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はない。 第14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。 (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が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、1971 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 11 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、1994 年 4 月 15 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わりにから少なくとも 50 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わりにから少なくとも 20 年とする。 (6) (1),(2)及び(3)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、1971 年のベルヌ条約第 18 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。
--	--

18.59 公衆への伝達権 各締約国は、ベルヌ条約第十一条(1)(ii)、第十一条の二(1)(i)及び(ii)、第十一条の三(1)(ii)、第十四条(1)(ii)並びに第十四条の二(1)の規定の適用を妨げることなく、著作者に対し、その著作物について、有線又は無線の方法による公衆への伝達（公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において著作物の使用が可能となるような状態に当該著作物を置くことを含む。）を許諾し、又は禁止する排他的権利を与える（注）。 注 締約国は、伝達を可能とし、又は行うための単なる物理的施設の提供が、それ自体では、この章又はベルヌ条約に規定する伝達とはならないことを了解する。締約国は、この条のいかなる規定も、一の締約国がベルヌ条約第十一条の二(2)の規定を適用することを妨げるものではないことを更に了解する。	第 9 条 ベルヌ条約との関係 (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。
---	---

18.62 関連する権利 1 各締約国は、実演家及びレコード製作者に関し、他の締約国の国民（注1）である実演家及びレコード製作者に対し並びに他の締約国の領域において最初に公表され、又は最初に固定された実演又はレコード（注2）に対し、この章に定める権利を与える（注3）。実演又はレコードは、原作品の公表から三十日以内に締約国の領域において公表された場合には、当該締約国の領域において最初に公表されたものとみなされる。 注1 締約国は、この条に規定する適格性の基準を決定するに当たり、実演家に関し、「国民」をW I P O実演・レコード条約第三条に規定する適格性の基準を満たすこととなる者として扱うことができる。 注2 この条の規定の適用上、固定とは、マスターテープ又はこれに相当するものを完成することをいう。 注3 締約国は、この1の規定において、締約国の領域において最初に公表され、又は最初に固定された実演又はレコードに関し、公表の基準若しくはこれに代わる固定の基準又はその両方を適用することができる。各締約国は、第十八・八条（内国民待遇）の規定に従い、他の締約国の領域において最初に公表され、又は最初に固定された実演及びレコードに対し、自国の領域において最初に公表され、又は最初に固定された実演又はレコードに対して与える待遇よりも不利でない待遇を与える。	(6) (1),(2)及び(3)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、1971年のベルヌ条約第18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。
2 各締約国は、次のことを許諾し、又は禁止する排他的権利を実演家に与える。 (a)固定されていない実演の放送及び公衆への伝達を行うこと（実演が既に放送されたものである場合を除く。）。 (b)固定されていない実演を固定すること。	第14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。
3(a) 各締約国は、実演家及びレコード製作者に対し、その実演又はレコードについて有線又は無線の方法により放送し、又は公衆への伝達を行うこと（注1、注2）並びに公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において使用が可能となるような状態に当該実演又はレコードを置くことを許諾し、又は禁止する排他的権利を与える。 注1 締約国は、放送及び公衆への伝達について、WIPO実演・レコード条約第十五条(1)及び(4)の規定の適用によって義務を履行し、並びに同条(2)の規定を適用することができる。ただし、第十八・八条（内国民待遇）の規定に基づく当該締約国の義務に適合する方法によって行われることを条件とする。 注2 この3の規定に基づく義務には、レコードに固定された音又は音を表すものであって、映画その他の視聴覚的な著作物に組み込まれたものの有線又は無線の方法による放送又は公衆への伝達を含まない。 (b) (a)及び第十八・六十五条（制限及び例外）の規定にかかわらず、アナログ式の送信及び非双方向の自由に視聴することができる無線による放送に対する(a)に規定する権利の適用並びにこれらの活動に対する当該権利の例外又は制限は、各締約国の法令に定めるところによる（注）。 注 締約国は、この(b)の規定の適用上、一の締約国が非双方向の自由に視聴することができる無線による放送の再送信について定めることができることを了解する。ただし、当該再送信が当該一の締約国の政府の通信当局により法的に認められること、当該再送信に従事する団体が当該当局の関連する規則、命令又は法令	第14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。 (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。 (6) (1),(2)及び(3)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、1971年のベルヌ条約第18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。

に従うこと並びに当該再送信にはインターネットを通じて送付され、及びアクセスされる再送信を含まないことを条件とする。この注の規定は、この(b)の規定を適用する一の締約国の能力を制限するものではない。	
18.63 著作権及び関連する権利の保護期間 各締約国は、著作物、実演又はレコードの保護期間を計算する場合について、次のことを定める（注）。 注 締約国は、この条の規定を実施するに当たり、第十八・六十五条（制限及び例外）の規定及び自国の国際的な義務に従い、保護期間中の著作物、実演又はレコードの適法な使用及び利用を確実にすることを促進することを妨げられない。 (a) 自然人の生存期間に基づいて計算される場合には、保護期間は、著作者の生存期間及び著作者の死の後少なくとも七十年とすること（注）。 注 締約国は、一の締約国が自国の国民に対し著作者の生存期間に七十年を加えた期間を超える著作権の保護期間を与える場合には、この条又は第十八・八条（内国民待遇）の規定が、当該一の締約国が他の締約国の著作物についての保護期間のうちこの(a)に規定する期間を超える部分に関してベルヌ条約第七条（8）の規定を適用することを妨げるものではないことを了解する。 (b) 自然人の生存期間に基づいて計算されない場合には、保護期間は、次のいずれかの期間とすること。 (i) 当該著作物、実演又はレコードの権利者の許諾を得た最初の公表（注）の年の終わりにから少なくとも七十年 注 この(b)の規定の適用上、締約国の法令が期間の計算について権利者の許諾を得た最初の公表の時からではなく固定の時から行う旨を定める場合には、当該締約国は、引き続き固定の時から期間を計算することができる。	第 12 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わりにから少なくとも 50 年とする。著作物の製作から 50 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,その製作の年の終わりにから少なくとも 50 年とする。 第 14 条 実演家,レコード(録音物)製作者及び放送機関の保護 (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わりにから少なくとも 50 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わりにから少なくとも 20 年とする。

(ii)当該著作物、実演又はレコードの創作から二十五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、当該著作物、実演又はレコードの創作の年の終わりにから少なくとも七十年（注） 注 締約国は、ベルヌ条約第七条(3)又は第七条の二の規定に従い、匿名若しくは変名による著作物又は共同著作物についての保護期間を計算することができる。ただし、当該締約国がこの条の規定に基づく保護期間に対応する年数の保護期間を実施することを条件とする。	
18.64 ベルヌ条約第十八条の規定及び貿易関連知的所有権協定第十四条 6 の規定の適用 各締約国は、ベルヌ条約第十八条の規定及び貿易関連知的所有権協定第十四条 6 の規定を、著作物、実演及びレコード並びにこの節の規定によって要求される対象となる事項に関する権利及び当該事項に与えられる保護について準用する。	第 9 条 ベルヌ条約との関係 (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 14 条 実演家、レコード(録音物)製作者及び放送機関の保護 (6) (1),(2)及び(3)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、1971 年のベルヌ条約第 18 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。

18.65 制限及び例外 1 各締約国は、この節の規定について、排他的権利の制限又は例外を著作物、実演又はレコード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。 2 この条の規定は、貿易関連知的所有権協定、ベルヌ条約、W I P O 著作権条約及びW I P O 実演・レコード条約が認める制限及び例外の適用可能性の範囲を減少させ、又は拡大するものではない。	第 13 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 14 条 実演家、レコード(録音物)製作者及び放送機関の保護 (6) (1),(2)及び(3)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、1971 年のベルヌ条約第 18 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。
---	---

TPP 協定知的財産章と A C T A の比較表

T P P 協定知的財産章	A C T A
技術的保護手段	
18.68 技術的保護手段（注） 注 この協定のいかなる規定も、締約国に対し、映画フィルム of 正当な物理的複製物のための市場の分割を管理することのみを目的とする技術的手段を有効なものとなさせない機器であって当該締約国の法令に違反しないものの輸入又は国内における販売を抑制することを要求するものではない。 1 各締約国は、著作者、実演家及びレコード製作者が自己の権利の行使に関連して用い、並びにその著作物、実演及びレコードについて許諾されていない行為を抑制する効果的な技術的手段に適当な法的保護を与え、及び当該技術的手段の回避に対する効果的かつ法的な救済措置を講ずるため、次のいずれかの行為を行う者が第十八・七十四条（民事上及び行政上の手続及び救済措置）に規定する救済措置について責任を負い、及び当該救済措置に従うことを定める。	5 各締約国は、著作者、実演家又はレコード製作者によって許諾されておらず、かつ、法令で許容されていない行為がその著作物、実演及びレコードについて実行されることを抑制するための効果的な技術的手段（注）であって、著作物、実演及びレコードに係る権利の行使に関連してその著作者、実演家又はレコード製作者が用いるものに関し、そのような技術的手段の回避を防ぐための適当な法的保護及び効果的な法的救済について定める。 注 この条の規定の適用上、「技術的手段」とは、一の締約国の法令に従って設計された技術、装置又は構成品であって、その通常の機能において、著作者、実演家又はレコード製作者によって許諾されていない行為がその著作物、実演又はレコードについて実行されることを防止し、又は抑制するよう設計されているものをいう。締約国の法令に定める著作権又は関連する権利の範囲に影響を及ぼすことなく、技術的手段は、著作者、実演家又はレコード製作者が、暗号、スクランブリングその他の関連するアクセス・コントロール若しくは保護のための加工又はコピー・コントロールの手法であって、保護の目的を達成するものを適用することにより、保護の対象となる著作物、実演又はレコードの使用を管理する場合に効果的とみなされる。

(a)保護の対象となる著作物、実演又はレコードの利用を管理する効果的な技術的手段を権限なく回避する行為であって、そのような行為であることを知りながら又は知ることができる合理的な理由を有しながら（注1）行うもの（注2） 注1 この(a)の規定の適用上、締約国は、申し立てられた不法行為に係る事実及び状況を考慮して、知ることができる合理的な理由を合理的な証拠により立証することができることを定めることができる。 注2 いずれの締約国も、保護の対象となる著作物、実演又はレコードの著作権又は関連する権利を構成する排他的権利を保護する効果的な技術的手段であって、当該著作物、実演又はレコードの利用を管理するものでないものを回避する者について、この規定に基づき民事上の責任を負わせ、又は刑事上の責任を課することを要求されない。	6 各締約国は、5に規定する適当な法的保護及び効果的な法的救済について定めるため、少なくとも次のことについて定める。 (a)自国の法令の範囲内で次の行為から保護すること。 (i)効果的な技術的手段の許諾されていない回避行為であって、そのような行為であることを知りながら、又は知ることができる合理的な理由を有しながら行われるもの (ii)効果的な技術的手段を回避する手段としての装置若しくは製品（コンピュータ・プログラムを含む。）又はサービスを販売して公衆に提供する行為
(b)次の要件を満たす装置、製品若しくは部品を製造し、輸入し、若しくは頒布し（注）、若しくは公衆にこれらの販売若しくは貸与を申し出、若しくは他の方法によりこれらを提供する行為又は次の要件を満たすサービスの提供を公衆に申し出、若しくは当該サービスを提供する行為 注 締約国は、製造、輸入及び頒布についてこの(b)に定める義務が、それらの行為が販売若しくは貸与のために行われる場合又は著作権若しくは関連する権利を保有する者の利益を害する場合にのみ、適用されることを定めることができる。 (i)効果的な技術的手段を回避することを目的として、この(b)に規定する行為を行う者が販売を促進し、宣伝し、又は販売すること（注）。 注 締約国は、この(i)の規定が、この(b)に規定する行為を行う者が第三者のサービスを通じて販売を促進し、宣伝し、又は販売する場合についても適用	6 各締約国は、5に規定する適当な法的保護及び効果的な法的救済について定めるため、少なくとも次のことについて定める。 (a)自国の法令の範囲内で次の行為から保護すること。 (i)効果的な技術的手段の許諾されていない回避行為であって、そのような行為であることを知りながら、又は知ることができる合理的な理由を有しながら行われるもの (ii)効果的な技術的手段を回避する手段としての装置若しくは製品（コンピュータ・プログラムを含む。）又はサービスを販売して公衆に提供する行為 (b)次の要件を満たす装置若しくは製品（コンピュータ・プログラムを含む。）を製造し、輸入し、若しくは頒布する行為又は次の要件を満たすサービスを提供

されることを了解する。 (ii)効果的な技術的手段を回避すること以外の商業上意味のある目的又は用途が限られていること（注）。 注 締約国は、この(b)に規定する行為が効果的な技術的手段を回避すること以外の商業上意味のある目的又は用途を有しない場合には、この1の規定を遵守することができる。 (iii)効果的な技術的手段を回避するために主として設計され、生産され、又は提供されていること。	する行為から保護すること。 (i)主として効果的な技術的手段を回避するために設計され、又は生産されていること。 (ii)効果的な技術的手段を回避すること以外の商業上の重要な目的が限られていること。注 注 （略）
各締約国は、いずれかの者が故意に（注1）及び商業上の利益又は金銭上の利得（注2）のために(a)及び(b)に掲げるいずれかの行為に従事したことが判明した場合について適用する刑事上の手続及び刑罰を定める（注3）。注1 この条及び次条（権利管理情報）の規定の適用上、故意には、認識の要素が含まれる。注2 締約国は、一の締約国が、この条、次条（権利管理情報）及び第十八・七十七条（刑事上の手続及び刑罰）の規定の適用上、「金銭上の利得」を「商業上の目的」として取り扱うことができることを了解する。注3 いずれの締約国も、自国又は自国の許可若しくは同意を得て行動する第三者による行為について、この条及び次条（権利管理情報）の規定に基づく責任を負わせることを要求されない。 締約国は、当該刑事上の手続及び刑罰が非営利の図書館、博物館、記録保管所若しくは教育機関又は公共の非商業的な放送機関については適用されないことを定めることができる。また、締約国は、これらの機関のいずれについても、(a)及び(b)に掲げる行為が禁じられていることを知らずに善意で当該行為を行う場合には、第十八・七十四条（民事上及び行政上の手続及び救済措置）に規定する救済措置が適用されないことを定めることができる。	

2 いずれの締約国も、1の規定を実施するに当たり、家庭用電化製品、電気通信機器若しくはコンピュータ製品の設計又はこれらの製品の部品及び構成品の設計及び選択が特定の技術的手段に対応することを要求することを義務付けられない。ただし、これらの製品が1の規定を実施する措置に違反しない場合に限る。	(b) 次の要件を満たす装置若しくは製品（コンピュータ・プログラムを含む。）を製造し、輸入し、若しくは頒布する行為又は次の要件を満たすサービスを提供する行為から保護すること。 (i) 主として効果的な技術的手段を回避するために設計され、又は生産されていること。 (ii) 効果的な技術的手段を回避すること以外の商業上の重要な目的が限られていること。注 注 5及び6の規定の実施に当たり、締約国は、家庭用電化製品、電気通信機器又はコンピュータ製品がこれらの規定を実施する自国の措置に反しない限りにおいて、その設計又はその部品及び構成品の設計及び選択が特定の技術的手段に反応することを要求することを義務付けられない。
3 各締約国は、この条の規定を実施する措置の違反が、著作権及び関連する権利に関する自国の法令に基づいて起こり得る侵害から独立していることを定める（注）。 注 締約国は、1（a）に規定する回避についての犯罪行為について他の方法により刑事上の処罰を行う場合には、当該犯罪行為を独立した違法行為として取り扱うことを要求されない。 4 1の規定を実施する措置に関し、 (a) 締約国は、知的財産権を侵害しない使用を可能とするため、1（a）及び（b）の規定を実施する措置が当該知的財産権を侵害しない使用について現実に悪影響を及ぼす場合又は悪影響を及ぼす可能性がある場合には、自国の法令に基づく立法上、規制上又は行政上の手続によって、及び当該手続によって証拠が提出されるときは当該証拠に十分な考慮（当該締約国の法令に基づく著作権及び関連する権利の制限	8 締約国は、5及び7の規定に従って適当な法的保護及び効果的な法的救済を定めるに当たり、5から7までの規定を実施する措置について適当な制限又は例外を採用し、又は維持することができる。5から7までに規定する義務は、締約国の法令に基づく著作権又は関連する権利の侵害に関する権利、制限、例外又は抗弁に影響を及ぼすものではない。

及び例外を受益者が享受することができるようにするために権利者がとった措置が適当かつ効果的であるかどうかに関するものを含む。)を払いつつ、当該措置の制限及び例外を定めることができる(注)。	
注 この(a)の規定は、締約国に対し、次のいずれかの要件を満たす効果的な技術的手段の法的保護の制限及び例外について、この(a)に規定する立法上、規制上又は行政上の手続を通じて新たな決定を行うことを要求するものではない。ただし、当該制限及び例外がその他の点においてこの4の規定に適合していることを条件とする。(i)二以上の締約国間で効力を有する貿易協定に従って既に定められたものであること。 (ii)締約国が既に実施していること。 (b) 1 (b)の規定を実施する措置の制限又は例外は、意図された受益者がこの条の規定に基づいて許容される制限又は例外を正当に利用することができるようにするためにのみ許される(注1)。当該措置の制限又は例外は、当該意図された受益者を超えて装置、製品、部品又はサービスを利用可能なものとするを許可するものではない(注2)。 注1 締約国は、1(b)の規定に対する例外に対応す	

る 1 (a) の規定に対する例外を定めることなく、 1 (b) の規定に対する例外を定めることができる。ただし、 1 (b) の規定に対する例外が、この (b) の規定に基づく 1 (a) の規定に対する制限又は例外の範囲内における正当な利用を可能とするものに限定されることを条件とする。 注 2 1 (a) の規定は、この (b) の規定の解釈のためにのみ、 5 に定義する全ての効果的な技術的手段について準用されるものと解釈されるべきである。 (c) 締約国は、この章の規定に従い、(a) 及び (b) の規定に基づく制限及び例外を定めることにより、著作者、実演家若しくはレコード製作者が自己の権利の行使に関連して用い、又はその著作物、実演若しくはレコードについて許諾されていない行為を抑制する効果的な技術的手段を保護するための自国の法制の妥当性又はこのような効果的な技術的手段の回避に対する法的な救済措置の効果を損なわせてはならない。	
--	--

5 「効果的な技術的手段」とは、効果的な（注）技術、装置又は構成成品であって、その通常の機能において、保護の対象となる著作物、実演若しくはレコードの利用を管理するもの又は著作物、実演若しくはレコードに関連する著作権若しくは関連する権利を保護するものをいう。注 通常の場合において、偶発的に回避される技術的手段は、「効果的な」技術的手段ではない。	5 各締約国は、著作者、実演家又はレコード製作者によって許諾されておらず、かつ、法令で許容されていない行為がその著作物、実演及びレコードについて実行されることを抑制するための効果的な技術的手段（注）であって、著作物、実演及びレコードに係る権利の行使に関連してその著作者、実演家又はレコード製作者が用いるものに関し、そのような技術的手段の回避を防ぐための適当な法的保護及び効果的な法的救済について定める。注 この条の規定の適用上、「技術的手段」とは、一の締約国の法令に従って設計された技術、装置又は構成成品であって、その通常の機能において、著作者、実演家又はレコード製作者によって許諾されていない行為がその著作物、実演又はレコードについて実行されることを防止し、又は抑制するよう設計されているものをいう。締約国の法令に定める著作権又は関連する権利の範囲に影響を及ぼすことなく、技術的手段は、著作者、実演家又はレコード製作者が、暗号、スクランブリングその他の関連するアクセス・コントロール若しくは保護のための加工又はコピー・コントロールの手法であって、保護の目的を達成するものを適用することにより、保護の対象となる著作物、実演又はレコードの使用を管理する場合に効果的とみなされる。
権利管理情報	
8.69 権利管理情報（注） 注 締約国は、電磁的な権利管理情報にのみ法的保護を与えることにより、この条に定める義務を履行することができる。 1 権利管理情報を保護するための十分かつ効果的である法的な救済措置を講ずるため、	第 27 条 デジタル環境における執行 7 各締約国は、電磁的な権利管理情報（注）を保護するため、著作権又は関連する権利の侵害を誘い、可能にし、助長し、又は隠す結果となることを知りながら次に掲げる行為を故意に、かつ、権限なく行う者がある場合に関し、適当な法

(a)各締約国は、著作者、実演家又はレコード製作者の著作権又は関連する権利の侵害を誘い、可能にし、助長し、又は隠す結果となることを知りながら又は知ることができる合理的な理由を有しながら次に掲げる行為を権限なく行う者が第十八・七十四条（民事上及び行政上の手続及び救済措置）に規定する救済措置について責任を負い、及び当該救済措置に従うことを定める。 (i)権利管理情報を除去し、又は改変する行為であって、そのような行為であることを知りながら（注）行うもの 注 締約国は、この1の規定によって与えられる保護を、このからまでに規定する行為に知ることなく従事する者がいる状況に対して、及び他の関連する権利者に対して、及ぼすことができる。 (ii)権利管理情報が権限なく改変されたことを知りながら当該権利管理情報を頒布し、又は頒布のために輸入する行為であって、そのような行為であることを知りながら行うもの（注） 注 締約国は、この(ii)の規定に基づく義務を、人格権の権利行使に関する民事上の司法手続を自国の著作権に関する法令に定めることにより履行することができる。締約国は、編集物を構成するもととなっている著作物の効果的な保護について定める場合にも、この(ii)の規定に基づく義務を履行することができる。ただし、この(ii)に規定する行為が当該編集物を構成するもととなっている著作物の著作権の侵害として取り扱われることを条件とする。	的保護及び効果的な法的救済について定める。さらに、民事上の救済については、そのような結果となることを知ることができる合理的な理由を有しながら次に掲げる行為を故意に、かつ、権限なく行う者がある場合に関しても、これを定める。 注 この条の規定の適用上、「権利管理情報」とは、次のものをいう。 (a) 著作物、実演若しくはレコード、著作物の著作者、実演の実演家若しくはレコード製作者又は著作物、実演若しくはレコードに係る権利を有する者を特定する情報 (b) 著作物、実演又はレコードの利用の条件に関する情報 (c) (a) 及び(b)に規定する情報を表す数字又は符号 ただし、これらの項目の情報が著作物、実演若しくはレコードの複製物に付される場合又は著作物、実演若しくはレコードを公衆に伝達し、若しくは公衆により利用が可能となる状態に置くに当たって当該著作物、実演若しくはレコードとともに公衆に伝達され、若しくは公衆により利用が可能となる状態に置かれる場合に限る。 (a)電磁的な権利管理情報を除去し、又は改変すること。 (b)電磁的な権利管理情報が権限なく除去され、又は改変されたことを知りながら、著作物、実演又はレコードの複製物を頒布し、頒布のために輸入し、放送し、公衆に伝達し、又は公衆により利用が可能となる状態に置くこと。
--	--

(iii)権利管理情報が権限なく除去され、又は改変されたことを知りながら、著作物、実演又はレコードの複製物を頒布し、頒布のために輸入し、放送し、公衆に伝達し、又は公衆により使用が可能となる状態に置く行為であって、そのような行為であることを知りながら行うもの 各締約国は、いずれかの者が、故意に及び商業上の利益又は金銭上の利得のために(i)から(iii)までに規定する行為に従事したことが判明した場合について適用される刑事上の手続及び刑罰を定める。 締約国は、刑事上の手続及び刑罰が非営利の図書館、博物館、記録保管所若しくは教育機関又は公共の非商業的な放送機関については適用されないことを定めることができる（注）。 注 締約国は、自国の法令に基づき営利の目的なしに設立された放送機関を公共の非商業的な放送機関として取り扱うことができる。	
2 締約国は、法令の執行又は重大な安全保障上の利益の目的その他の関連する政府の目的（法令上の任務の遂行等）のために行う適法に権限を与えられた活動を行う1の規定を実施する措置から除外することを妨げられない。	8 締約国は、5 及び 7 の規定に従って適当な法的保護及び効果的な法的救済を定めるに当たり、5 から 7 までの規定を実施する措置について適当な制限又は例外を採用し、又は維持することができる。5 から 7 までに規定する義務は、締約国の法令に基づく著作権又は関連する権利の侵害に関する権利、制限、例外又は抗弁に影響を及ぼすものではない。

4 「権利管理情報」とは、次に掲げる情報をいう。ただし、これらの項目の情報が、著作物、実演若しくはレコードの複製物に付される場合又は著作物、実演若しくはレコードを公衆に伝達し、若しくは公衆により使用が可能となる状態に置くことに関連して表示される場合に限る。 (a) 著作物、実演若しくはレコード、著作物の著作者、実演の実演家若しくはレコード製作者又は著作物、実演若しくはレコードに係る権利を有する者を特定する情報 (b) 著作物、実演又はレコードの使用の条件に係る情報 (c) (a) 及び (b) に定める情報を表す数字又は符号	7 (略) 注 この条の規定の適用上、「権利管理情報」とは、次のものをいう。 (a) 著作物、実演若しくはレコード、著作物の著作者、実演の実演家若しくはレコード製作者又は著作物、実演若しくはレコードに係る権利を有する者を特定する情報 (b) 著作物、実演又はレコードの利用の条件に関する情報 (c) (a) 及び (b) に規定する情報を表す数字又は符号 ただし、これらの項目の情報が著作物、実演若しくはレコードの複製物に付される場合又は著作物、実演若しくはレコードを公衆に伝達し、若しくは公衆により利用が可能となる状態に置くに当たって当該著作物、実演若しくはレコードとともに公衆に伝達され、若しくは公衆により利用が可能となる状態に置かれる場合に限る。
一般的義務	
18.71 一般的義務 1 各締約国は、この章の規定の対象となる知的財産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将来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、この節に規定する権利行使の手続を自国の法令（注1）において確保する（注2）。このような権利行使の手続は、正当な貿易の新たな障害となることを回避し、かつ、当該手続の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。 注1 「法令」は、法律に限定されない。注2 各締	第6条 執行に関する一般的義務 1 各締約国は、執行の手続によりこの協定が対象とする知的財産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、そのような執行の手続を自国の法令において確保する。この執行の手続は、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。

約国は、貿易関連知的所有権協定第四十四条の規定及びこの協定に従うことを条件として、企業について、当該企業が民間企業であるか国有企業であるかを問わず、この1に規定する救済措置を利用することができるようにすることを確認する。	
2 各締約国は、第十八・七十四条（民事上及び行政上の手続及び救済措置）、第十八・七十五条（暫定措置）及び第十八・七十七条（刑事上の手続及び刑罰）に定める権利行使の手続を、デジタル環境における商標権、著作権又は関連する権利の侵害行為についても同様に利用することができることを確認する。	第27条 デジタル環境における執行 1 （略） 2 1の規定を適用するほか、各締約国の執行の手続は、デジタル通信網における著作権又は関連する権利の侵害（侵害の目的のため広範な頒布の手段を不法に使用することを含むことができる。）について適用する。このような手続は、電子商取引を含む正当な活動の新たな障害となることを回避し、かつ、表現の自由、公正な手続、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（注）で実施される。 注 例えば、締約国の法令の適用を妨げることなく、権利者の正当な利益を保護しつつ、オンライン・サービス・プロバイダの責任の制限又はオンライン・サービス・プロバイダに対する利用可能な救済措置の制限について定める制度を採用し、又は維持すること。
3 各締約国は、知的財産権の行使に関する自国の手続が公正かつ公平なものであることを確保する。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。	第6条 執行に関する一般的義務 1 （略） 2 この章の規定を実施するために採用され、維持され、又は適用される手続は、公正かつ公平なものとし、及びその対象となる全ての参加者の権利が適切に保護されるものとする。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。

5 各締約国は、自国の知的財産に関する制度においてこの節の規定を実施するに当たり、知的財産権の侵害の重大さと適用される救済措置及び罰則との間の均衡の必要性並びに第三者の利益を考慮に入れる。	3 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の必要性を考慮する。
知的財産権に関する権利行使の実務	
18.73 知的財産権に関する権利行使の実務 1 各締約国は、知的財産権の行使に関する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について、次のことを定める。 (a)できる限り書面によって行うこと並びに関連する事実認定並びに当該司法上の決定及び当該行政上の決定が依拠する理由又は法的根拠を明示すること。 (b)当該司法上の決定及び当該行政上の決定を当該締約国の国語で、利害関係者及び締約国が知ることができるような方法により、公表し（注）、又は公表が実際的でない場合には他の手段を用いて公衆が入手することができるようにすること。 注 締約国は、当該司法上の決定又は当該行政上の決定をインターネット上において公衆が入手することができるようにすることにより、公表についての要件を満たすことができる。	第 30 条 透明性 各締約国は、知的財産権に関する執行に係る自国の制度の運用における透明性を促進するため、自国の法令及び政策に従い、次の情報を公表その他の方法により公衆が利用することができるものとするために適当な措置をとる。 (a)知的財産権の行使のため自国の法令上利用可能な手続、知的財産権に関する執行について責任を有する自国の権限のある当局及び支援を得るために利用可能な連絡先に関する情報 (b)知的財産権に関する執行に関連する法令、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に関する情報 (c)知的財産権に関する執行及びその保護のための効果的な制度を確保するための自国の取組に関する情報
2 各締約国は、知的財産権の侵害に関する統計資料その他の関連する情報の収集及び分析並びに侵害を防止し、及びこれに対処するための最良の実務に関する情報の収集の重要性を認める。	第 28 条 執行に関する専門的知識、情報及び国内における調整 2 各締約国は、知的財産権の侵害に関する統計資料その他関連情報の収集及び分析並びにこれらの侵害を防止し、及びこれに対処するための最良の実務に関する情報の収集を促進する。

3 各締約国は、自国の民事上、行政上及び刑事上の制度における知的財産権の効果的な行使を提供するための自国の活動に関する情報（例えば、当該締約国がこの目的のために収集する統計上の情報）を公表し、又は他の手段を用いて公衆が入手することができるようにする。	第 30 条 透明性 各締約国は、知的財産権に関する執行に係る自国の制度の運用における透明性を促進するため、自国の法令及び政策に従い、次の情報を公表その他の方法により公衆が利用することができるものとするために適当な措置をとる。 (c) 知的財産権に関する執行及びその保護のための効果的な制度を確保するための自国の取組に関する情報
民事上及び行政上の手続き及び救済措置	
18.74 民事上及び行政上の手続及び救済措置 1 各締約国は、この章の規定の対象となる知的財産権の行使について、民事上の司法手続を権利者が利用することができるようにする（注）。 注 この条の規定の適用上、「権利者」には、許諾を得た者、連合及び団体であって、権利を主張する法的な地位及び権限を有するものを含む。「許諾を得た者」には、特定の知的財産に含まれる一又は二以上の排他的な知的財産権について排他的な許諾を得た者を含む。	第 7 条 民事上の手続の利用可能性 1 各締約国は、この節に規定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に提供する。 2 各締約国は、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、その手続がこの節に定める原則と実質的に同等の原則に従うことについて定める。第五条 一般的定義この協定の適用上、別段の定めがある場合を除くほか、・・・ (1)「権利者」には、知的財産についての権利を主張する法的地位を有する連合及び団体を含む。
2 各締約国は、自国の司法当局が、貿易関連知的所有権協定第四十四条の規定に適合する差止めによる救済（当該救済を提供する締約国の法令に基づく知的財産権の侵害に関係する物品の流通経路への流入を防止するためのものを含む。）を命ずる権限を有することを定める。	第 8 条 差止命令 1 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。
3 各締約国は、自国の司法当局が、民事上の司法手続において、侵害活動を行っていることを知っていた又は知ることができる合理的な理由を有していた侵害者に対し、少なくとも、当該侵害者による権利者の知的財産権の侵害により当該権利者が被った損害を補償するために適当な損害賠償を当該権利者に支払うよう命ずる権限を有することを定める（注）。 注 締約国は、商標が使用されなかったことが認定された場合には、権利者がこの3、5及び7に規定する救済措置に係る権利を有することができないことを定めることができる。締約国は、この3及び5から7までに規定する救済措置が同時に命ぜられる可能性について定める義務を有しない。 4 3の規定に基づく損害賠償の額を決定するに当たり、各締約国の司法当局は、特に、権利者が提示する合理的な価値の評価（逸失利益、侵害の対象となった物品若しくはサービスの価値であって市場価格によって評価されるもの又は希望小売価格を含むことができる。）を考慮する権限を有する。 5 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、少なくとも3に規定する場合には、侵害者に対し、その侵害行為から生じた当該侵害者の利益を権利者に支払うよう命ずる権限を有することを定める（注）。 注 締約国は、当該利益が3に規定する損害賠償に該当すると推定することにより、この5の規定を遵守することができる。	第9条 損害賠償 1 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、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る合理的な理由を有していた侵害者に対し、自国の司法当局が侵害の結果として権利者が被った損害を補償するために適当な損害賠償を当該権利者に支払うよう命ずる権限を有することについて定める。知的財産権の侵害に対する損害賠償の額を決定するに当たり、締約国の司法当局は、特に、権利者が提示する合理的な価値の評価（逸失利益、侵害の対象となった物品若しくはサービスの価値であって市場価格によって評価されるもの又は希望小売価格を含むことができる。）を考慮する権限を有する。 2 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者に対しその侵害行為から生じた自己の利益を権利者に支払うよう命ずる権限を有することについて定める。締約国は、当該利益の額が1に規定する損害賠償の額であると推定することができる。

6 各締約国は、民事上の司法手続において、著作物、レコード又は実演を保護する著作権又は関連する権利の侵害に関し、次のいずれか又は双方の損害賠償について定める制度を採用し、又は維持する。 (a) 権利者の選択に基づいて受けることができる法定の損害賠償 (b) 追加的な損害賠償（注） 注 追加的な損害賠償には、懲罰的損害賠償を含めることができる。 7 各締約国は、民事上の司法手続において、商標の不正使用に関し、次のいずれか又は双方の損害賠償について定める制度を採用し、又は維持する。 (a) 権利者の選択に基づいて受けることができる法定の損害賠償 (b) 追加的な損害賠償（注） 注 追加的な損害賠償には、懲罰的損害賠償を含めることができる。 8 6及び7の規定に基づく法定の損害賠償は、侵害によって引き起こされた損害について権利者を補償するために十分な額に定め、及び将来の侵害を抑止することを目的として定める。	3 各締約国は、少なくとも著作物、レコード及び実演を保護する著作権又は関連する権利の侵害並びに商標の不正使用について、次の一又は二以上の事項を定める制度を設け、又は維持する。 (a) 法定の損害賠償。 (b) 侵害によって引き起こされた損害について権利者を補償するために十分な損害賠償の額を決定するための推定（注） 注 この推定には、損害賠償の額が次のいずれかの額であるとの推定を含めることができる。 (i) 権利者の知的財産権を侵害している物品であって実際に第三者に譲渡されたものの数量に、侵害行為がなかった場合に権利者が販売したであろう物品の単位当たりの利益の額を乗じた額 (ii) 合理的な使用料の額 (iii) 侵害者が知的財産権を使用するための許諾を要請した場合に支払ったであろう使用料又は手数料の額を必須の要素とする諸要素に基づいて算定される額 (c) 少なくとも著作権については、追加の損害賠償
10 各締約国は、自国の司法当局が、少なくとも著作権又は関連する権利、特許及び商標の侵害について民事上の司法手続が終了した時に、適当な場合には、敗訴の当事者が勝訴の当事者に対し訴訟及び適当な弁護士費用又は当該締約国の法令に定める他の費用を支払うよう命ずる権限を有することを定める。	5 各締約国は、自国の司法当局が、少なくとも著作権又は関連する権利及び商標の侵害について民事上の司法手続が終了した時に、適当な場合には、敗訴の当事者が勝訴の当事者に対し訴訟及び適当な弁護士費用又は当該締約国の法令に定める他の費用を支払うよう命ずる権限を有することについて定める。

12 各締約国は、民事上の司法手続について、次のことを定める。(a)自国の司法当局が、少なくとも著作権侵害物品及び不正商標物品について、権利者の申立てにより、例外的な場合を除くほか、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。(b)自国の司法当局が、(a)に規定する著作権侵害物品及び不正商標物品の製造又は生産のために使用された材料及び道具を、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。(c)不正商標物品については、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が、流通経路への物品の流入を認めるために十分ではないこと。	第 10 条 他の救済措置 1 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。 2 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。 3 締約国は、この条に規定する救済措置が侵害者の費用負担によって実施されることについて定めることができる。 第二十条 救済措置 2 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。
--	--

13 各締約国は、自国の司法当局が、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、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に命ずる権限を有することを定める。当該関連情報には、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当該物品又はサービスの流通経路を特定する情報を含む。）を含めることができる。	第 11 条 侵害に関する情報 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に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。
16 各締約国は、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、その手続がこの条に定める原則と実質的に同等の原則に従うことを定める。	第 7 条 民事上の手続の利用可能性 2 各締約国は、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、その手続がこの節に定める原則と実質的に同等の原則に従うことについて定める。

17 第十八・六十八條（技術的保護手段）及び第十八・六十九條（權利管理情報）に規定する行為に関する民事上の司法手続において、 (a)各締約国は、自国の司法当局が、少なくとも次のことを行う権限を有することを定める（注）。 注 締約国は、第十八・六十八條（技術的保護手段）及び第十八・六十九條（權利管理情報）の規定に関する救済措置を、自国の著作権に関する法令に基づき利用可能なものであることを条件として、別個の救済措置として定めることができるが、そのような別個の救済措置を定めることを要求されない。 (i)暫定措置をとること（禁止された活動に用いられた疑いのある装置及び製品を差押えその他の方法で管理の下に置くことを含む。）。 (ii)著作権の侵害について利用することができる種類の損害賠償であって、この条の規定に従い自国の法令の下で定められるものを命ずること（注）。 注 締約国は、自国の著作権に関する法令が法定の損害賠償及び追加的な損害賠償の両方を定めている場合には、これらの損害賠償の方法のうち一についてのみ定めることにより、この(ii)に規定する要件を遵守することができる。 (iii)10 に規定するところにより訴訟に関する費用について命ずること。 (iv)禁止された活動に用いられたことが判明した装置及び製品の廃棄を命ずること。	第 27 条 デジタル環境における執行 5 各締約国は、著作者、実演家又はレコード製作者によって許諾されておらず、かつ、法令で許容されていない行為がその著作物、実演及びレコードについて実行されることを抑制するための効果的な技術的手段（注）であって、著作物、実演及びレコードに係る権利の行使に関連してその著作者、実演家又はレコード製作者が用いるものに関し、そのような技術的手段の回避を防ぐための適当な法的保護及び効果的な法的救済について定める。 （略） 7 各締約国は、電磁的な權利管理情報（注）を保護するため、著作権又は関連する権利の侵害を誘い、可能にし、助長し、又は隠す結果となることを知りながら次に掲げる行為を故意に、かつ、権限なく行う者がある場合に関し、適当な法的保護及び効果的な法的救済について定める。さらに、民事上の救済については、そのような結果となることを知ることができる合理的な理由を有しながら次に掲げる行為を故意に、かつ、権限なく行う者がある場合に関しても、これを定める。 （略）
--	---

(b)締約国は、非営利の図書館、記録保管所、教育機関若しくは博物館又は公共の非商業的な放送機関について、それらが、自己の行為が禁止された活動を構成することを、認識していなかったこと又は信ずる理由がなかったことを立証する責任を果たしたときは、それらから損害賠償を得ることができないものとするを定めることができる。	8 締約国は、5 及び 7 の規定に従って適当な法的保護及び効果的な法的救済を定めるに当たり、5 から 7 までの規定を実施する措置について適当な制限又は例外を採用し、又は維持することができる。5 から 7 までに規定する義務は、締約国の法令に基づく著作権又は関連する権利の侵害に関する権利、制限、例外又は抗弁に影響を及ぼすものではない。
暫定措置	
18.75 暫定措置 1 各締約国の当局は、自国の司法上の規則に従い、他方の当事者に意見を述べる機会を与えることなく、速やかに知的財産権に関する救済の申立てに対応する。	第 12 条 暫定措置 2 各締約国は、自国の司法当局が、適当な場合、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棄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る機会を与えることなく、暫定措置をとる権限を有することについて定める。各締約国は、他方の当事者に意見を述べる機会を与えずにとられる手続において、自国の司法当局に対し、暫定措置の申立てに速やかに対応し、不当に遅延することなく決定を行う権限を与える。
2 各締約国は、自国の司法当局が、知的財産権に関する暫定措置を求める申立人に対し、当該申立人の権利が侵害されていること又はその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当該司法当局が確認するため、合理的に入手可能な証拠を提出するよう要求する権限並びに当該申立人に対し、被申立人を保護し、及び濫用を防止するために十分な水準に定められた担保又は同等の保証を提	4 各締約国は、自国の当局が、暫定措置に関し、申立人の権利が侵害されていること又はその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ことについて定

供するよう命ずる権限を有することを定める。そのような担保又は同等の保証は、当該暫定措置のための手続の利用を不当に妨げるものであってはならない。	める。そのような担保又は同等の保証は、暫定措置のための手続の利用を不当に妨げるものであってはならない。
3 各締約国は、自国の司法当局が、著作権又は関連する権利の侵害及び商標の不正使用に関する民事上の司法手続において、侵害の疑いのある物品、侵害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を定める。	3 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。
国境措置に関する特別の要件	
18.76 国境措置に関する特別の要件 1 各締約国は、当該締約国の領域に輸入される物品であって、不正商標物品、混同を生じさせるほどに類似の商標を付した物品若しくは著作権侵害物品である疑いのあるものの引取りを停止し、又は当該物品を留置するための申立てについて定める（注）。 注 この条の規定の適用上、 (a)不正商標物品とは、一の物品について有効に登録されている商標と同一の商標又は当該有効に登録されている商標とその基本的側面において識別することができない商標を許諾なしに付した同様の物品（包装を含む。）であって、そのような商標を付したことをもってこの節の規定に基づく手続を定める締約国の法令上、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、権利者又は権利者から一の国において生産することにつき正当に許諾を受けた者の承諾を得ないで一の物品から直接又は間接に作	第 17 条 権利者による申立て 1 （略） 2 各締約国は、自国の領域内で税関管理の下にある侵害の疑いのある物品の解放を停止し、又は当該物品を留置するための申立てについて定める（注）。締約国は、当該申立てが二回以上の輸送に適用されることを定めることができる。締約国は、権利者の要請に基づき、侵害の疑いのある物品の解放を停止し、又は当該物品を留置するための申立てを税関管理の下にある選定された出入国地点に適用することができることについて定めることができる。 注 申立てについて定める義務は、前条（国境措置）1(b)及び 2(b)に定める手続を提供する義務に従う。 第 5 条 一般的定義 この協定の適用上、別段の定めがある場合を除くほか、

成された複製物であって、当該物品の複製物の作成が、この節の規定に基づく手続を定める締約国において行われたとしたならば、当該締約国の法令上、著作権又は関連する権利の侵害となったであろうものをいう。	(略) (d)「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することが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、次章（知的財産権に関する執行のための法的枠組み）に定める手続が適用される国の法令上、商標権者の権利を侵害するものをいう。には、締約国の法令上の司法当局、行政当局又は法執行当局であって (k)「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ある物品から直接又は間接に作成された複製物であって、当該物品の複製物の作成が、次章（知的財産権に関する執行のための法的枠組み）に定める手続が適用される国において行われたとしたならば、当該国の法令上、著作権又は関連する権利の侵害となったであろうものをいう。
2 各締約国は、自国の権限のある当局（注）が不正商標物品、混同を生じさせるほどに類似の商標を付した物品又は著作権侵害物品である疑いのある物品を自由に流通させるための引取りを停止するための手続を開始する権利者が、当該手続を定める締約国の法令上、当該権利者の知的財産権の侵害の事実があると当該権限のある当局が推定するに足りる適切な証拠を提出すること及び当該権限のある当局による当該物品の合理的な識別のため当該権利者が知っているものと合理的に予想し得る十分な情報を提供することを要求されることを定める。当該情報の提供の	第 17 条 権利者による申立て 1 各締約国は、自国の権限のある当局が、前条（国境措置）1(b)及び 2(b)に定める手続をとるよう申し立てる権利者に対し、当該手続を提供する締約国の法令上、当該権利者の知的財産権の侵害の事実があることを当該当局が一応確認するに足りる適切な証拠を提出すること及び当該当局による侵害の疑いのある物品の合理的な識別のため当該権利者が知っているものと合理的に予想し得る十分な情報を提供することを要求することについて定める。十分な情報の提供の要求は、前条（国境措置）1(b)及

要求は、当該手続の利用を不当に妨げるものであってはならない。 注 この条の規定の適用上、別段の定めがある場合を除くほか、権限のある当局には、締約国の法令上の適当な司法当局、行政当局又は法執行当局を含めることができる。	び 2(b)に定める手続の利用を不当に妨げるものであってはならない。
3 各締約国は、自国の権限のある当局が、不正商標物品、混同を生じさせるほどに類似の商標を付した物品又は著作権侵害物品である疑いのある物品の引取りを停止するための手続を開始する権利者に対し、被申立人及び当該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合理的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ことを定める。各締約国は、当該担保又は同等の保証が当該手続の利用を不当に妨げないことを定める。締約国は、当該担保については、当該物品が知的財産権を侵害するものではないと権限のある当局が認定する場合には、当該物品の引取りが停止されたことによって生ずる損失又は損害を被申立人に与えないようにする支払の保証によることができることを定めることができる。	第 18 条 担保又は同等の保証各締約国は、自国の権限のある当局が、第十六条(国境措置) 1(b)及び 2(b)に定める手続により申し立てる権利者に対し、被申立人及び当該当局を保護し、並びに濫用を防止するために十分な合理的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ことについて定める。各締約国は、担保又は同等の保証が手続の利用を不当に妨げるものであってはならないことについて定める。締約国は、担保については、物品が知的財産権を侵害していないと権限のある当局が認定する場合には、当該物品の解放が停止され、又は当該物品が留置されたことによって生ずる損失又は損害を被申立人に与えないようにする支払の保証によることができることについて定めることができる。締約国は、例外的な場合又は司法上の命令に従う場合にのみ、被申立人が支払の保証その他の担保を提供することによって侵害の疑いのある物品を取得することを許可することができる。

4 締約国は、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) 自国の権限のある当局が不正商標物品若しくは著作権侵害物品である疑いのある物品を留置し、又は当該物品の引取りを停止した場合には、自国の権限のある当局が権利者に対し当該物品の荷送人、輸出者、荷受人又は輸入者の氏名又は名称及び住所、当該物品に関する記述、当該物品の数量並びに判明しているときは当該物品の原産国について不当に遅滞することなく通知する権限を有することを定めることができる（注）。 注 締約国は、これらの情報を受領し、又は入手するための合理的な手続を定めることができる。 (b) 侵害の疑いのある物品が留置され、又は引取りを停止されている場合において、(a)に規定する権限を自国の権限のある当局に付与しないときは、少なくとも輸入物品について、自国の権限のある当局に対し、通常、差押え又は物品が不正商標物品若しくは著作権侵害物品であるとの認定から三十日以内に(a)に規定する情報を権利者に提供する権限を付与する。	第 22 条 情報の開示 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、 (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。 注 この条の規定の適用上、「日」とは、執務日をいう。
--	---

5 各締約国は、自国の権限のある当局が税関管理の下にある物品（注1）であって、不正商標物品又は著作権侵害物品である疑いのある次に掲げるものについて職権により（注2）国境措置を開始することができることを定める。 注1 この条の規定の適用上、締約国は、「税関管理の下にある物品」を締約国の税関手続の対象となる物品を意味するものとして取り扱うことができる。 注2 職権による行為は、第三者又は権利者からの告訴を必要としない。 (a)輸入された物品 (b)輸出されようとしている物品（注） 注この条の規定の適用上、締約国は、「輸出されようとしている」物品を輸出されたものとして取り扱うことができる。 (c)通過物品（注1、注2） 注1 この(c)の規定は、侵害の疑いのある物品であって、当該物品の輸出の発送地となる締約国の領域において他の税関へ運送中のものについて適用する。 注2 締約国は、この(c)の規定に代わるものとして、適当な場合には、不正商標物品又は著作権侵害物品の国際貿易を排除することを目的として、現地の荷受人を伴わずに当該締約国が検査を行った物品であって、当該締約国の領域において積み替えられ、他の締約国の領域に仕向けられるものに関し、他の締約国の領域に到着した際に侵害の疑いのある物品を特定する当該他の締約国の活動に資する知識を与えるため、当該他の締約国に対し、入手可能な情報を提供しよう努める。	第16条 国境措置 1 各締約国は、輸入貨物及び輸出貨物に関し、次の手続を採用し、又は維持する。 (a)自国の税関当局が侵害の疑いのある物品の解放を停止するために職権により行動することができる手続 (b)適当な場合には、権利者が自国の権限のある当局に対し侵害の疑いのある物品の解放を停止するよう申し立てることができる手続 2 締約国は、侵害の疑いのある通過物品について又は物品が税関管理の下にある他の状況において、次の手続を採用し、又は維持することができる。 (a)自国の税関当局が侵害の疑いのある物品の解放を停止し、又は当該物品を留置するために職権により行動することができる手続 (b)適当な場合には、権利者が自国の権限のある当局に対し侵害の疑いのある物品の解放を停止し、又は当該物品を留置するよう申し立てることができる手続
--	--

6 各締約国は、1、5 (a)及び(b)並びに該当する場合には5 (c)に定める手続の開始後合理的な期間内に自国の権限のある当局が侵害の疑いのある物品によって知的財産権が侵害されているかどうかを認定することができる手続を採用し、又は維持する（注）。締約国は、侵害を認定するための行政上の手続を定める場合には、自国の当局に対し、物品が知的財産権を侵害しているとの認定を行った後行政上の罰又は制裁（当該罰又は制裁には、罰金又は侵害物品の差押えを含むことができる。）を科する権限を付与することができる。 注 締約国は、5に定める侵害の疑いのある物品が知的財産権を侵害していることの判断については、当該侵害の疑いのある物品に虚偽の貿易上の記載がされていることを判断することにより、この条に規定する義務を履行することができる。	第 19 条 侵害についての認定各締約国は、第十六条（国境措置）に定める手続の開始後合理的な期間内に自国の権限のある当局が侵害の疑いのある物品によって知的財産権が侵害されているか否かを認定することができる手続を採用し、又は維持する。 第 20 条 救済措置 3 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行政罰を科する権限を有することについて定めることができる。
7 各締約国は、自国の権限のある当局が、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を定める。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。不正商標物品については、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物品の流入を認めることはできない。	第 20 条 救済措置 1 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。 2 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。

8 締約国がこの条に定める手続に関連して申立てに係る手数料、保管料又は廃棄費用を設定し、又は決定する場合には、これらの料金は、当該手続の利用を不当に妨げる額に定めてはならない。	第 21 条 手数料 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。
9 この条の規定は、小型貨物で送られる商業的な性質の物品についても適用する。締約国は、旅行者の手荷物に含まれる少量の非商業的な性質の物品については、この条の規定の適用から除外することができる（注）。 注 締約国は、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も、この条の規定の適用から除外することができる。	第 14 条 小型貨物及び手荷物 1 各締約国は、小型貨物で送られる商業的な性質の物品をこの節の規定の適用対象に含める。 2 締約国は、旅行者の手荷物に含ま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。
刑事上の手続き及び刑罰	
18.77 刑事上の手続及び刑罰 1 各締約国は、刑事上の手続及び刑罰であって、少なくとも故意により商業的規模で行われる商標の不正使用及び著作権又は関連する権利を侵害する複製について適用されるものを定める。故意による著作権又は関連する権利を侵害する複製について、「商業的規模で行われる」行為には、少なくとも次の行為を含む。 (a) 商業上の利益又は金銭上の利得のために行われる行為	第 23 条 刑事犯罪 1 各締約国は、刑事上の手続及び刑罰であって、少なくとも故意により商業的規模で行われる商標の不正使用並びに著作権及び関連する権利を侵害する複製について適用されるものを定める（注）。この節の規定の適用上、商業的規模で行われる行為には、少なくとも直接又は間接に経済上又は商業上の利益を得るための商業活動として行われる行為を含む。

(b)商業上の利益又は金銭上の利得のために行われるものでない重大な行為であって、市場との関連において当該著作権又は関連する権利の権利者の利益に実質的かつ有害な影響を及ぼすもの（注1、注2） 注1 締約国は、一の締約国が自国の法令において保護の対象となる著作物、実演及びレコードの許諾を得ない使用に関する自国の刑事上の手続及び刑罰によってこの(b)に規定する重大な行為に対処することにより、この(b)の規定を履行することができることを了解する。 注2 締約国は、侵害行為が市場との関連において著作権又は関連する権利の権利者の利益に実質的かつ有害な影響を及ぼすかどうかを認定するに当たり、当該著作権又は関連する権利を侵害する物品の量及び価額を考慮することができることを定めることができる。	注 各締約国は、故意による不正商標商品又は著作権侵害物品の商業的規模の輸入及び輸出をこの条の規定に基づく刑罰の対象となる不法な活動として取り扱う。締約国は、不正商標商品及び著作権侵害物品の商業的規模の頒布、販売及び販売の申出を刑罰の対象となる不法な活動として定めることにより、これらの輸入及び輸出に関する自国の義務を履行することができる。
2 各締約国は、故意による不正商標物品又は著作権侵害物品の商業的規模の輸入及び輸出を刑罰の対象となる不法な活動として取り扱う（注）。 注 締約国は、一の締約国が不正商標物品又は著作権侵害物品の商業的規模の頒布又は販売を刑罰の対象となる不法な活動として定めることにより、この2の規定に基づく自国の義務を履行することができることを了解する。さらに、1から3までに規定する刑事上の手続及び刑罰は、締約国の自由貿易地区において適用される。	第23条 刑事犯罪 1 （略） 注 各締約国は、故意による不正商標商品又は著作権侵害物品の商業的規模の輸入及び輸出をこの条の規定に基づく刑罰の対象となる不法な活動として取り扱う。締約国は、不正商標商品及び著作権侵害物品の商業的規模の頒布、販売及び販売の申出を刑罰の対象となる不法な活動として定めることにより、これらの輸入及び輸出に関する自国の義務を履行することができる。

3 各締約国は、次の(a)及び(b)の要件を満たすラベル又は包装の故意による輸入（注1）及び国内における使用であって、商業上かつ商業的規模のものについて適用される刑事上の手続及び刑罰を定める（注2）。 注1 締約国は、ラベル又は包装の輸入に関する自国の義務を頒布に関する措置を通じて履行することができる。 注2 締約国は、商標に係る犯罪の未遂について適用される刑事上の手続及び刑罰を定めることにより、この3の規定に基づく自国の義務を履行することができる。 (a)自国の領域において登録されている商標と同一の商標又は当該自国の領域において登録されている商標と識別することができない商標が、許諾なしに当該ラベル又は当該包装に付されていること。(b)自国の領域において商標が登録されている物品と同一の物品について又は自国の領域において商標が登録されているサービスと同一のサービスに関連して商業上使用するためのものであること。	2 各締約国は、次の(a)及び(b)の要件を満たすラベル又は包装の故意による輸入（注1）及び国内における使用であって、商業上かつ商業的規模のものについて適用される刑事上の手続及び刑罰を定める（注2）。 注1 締約国は、ラベル又は包装の輸入に関する自国の義務を頒布に関する措置を通じて履行することができる。注2 締約国は、商標に係る犯罪の未遂について適用される刑事上の手続及び刑罰を定めることにより、この2の規定に基づく自国の義務を履行することができる。 (a)自国の領域において登録されている商標と同一の標章又は当該商標と識別することができない標章が、許諾なしに当該ラベル又は当該包装に付されていること。 (b)当該商標が登録されている物品と同一の物品について又は当該商標が登録されているサービスと同一のサービスに関連して商業上使用するためのものであること。
4 各締約国は、映画館において上映中の映画の著作物の許諾を得ない複製（注）であって、当該映画の著作物の市場において権利者に対し重大な損害を与えるものに対処すること及び当該損害を抑止することの必要性を認め、少なくとも適当な刑事上の手続及び刑罰を含む措置（刑事上の手続及び刑罰に限定することを要しない。）を採用し、又は維持する。 注 この条の規定の適用上、締約国は、「複製（copying）」の用語を「複製（reproduction）」と同一の意義を有するものとして取り扱うことができる。	3 締約国は、公衆に一般的に公開されている上映施設において上映中の映画の著作物を許諾なしに複製することについて、適当な場合には、刑事上の手続及び刑罰を定めることができる。

5 各締約国は、この条の規定により刑事上の手続及び刑罰を定めることを要求される犯罪について、幫助及び教唆に対する刑事上の責任を自国の法令に基づいて追及することができることを確保する。	4 締約国は、この条に定める犯罪であって自国が刑事上の手続及び刑罰を定めるものに関し、ほう助及び教唆に対する刑事上の責任を自国の法令に基づいて追及することができることを確保する。
6 各締約国は、1 から 5 までに規定する犯罪に関し、次の事項について定める。 (a)拘禁刑及び将来の侵害行為を抑止するため十分に高額 of 罰金であって、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ものを含む刑罰（注） 注 締約国は、拘禁刑と罰金とを併せて科することができることを定めることを締約国に義務付けるものではないことを了解する。	第 24 条 刑罰 各締約国は、前条（刑事犯罪）1、2 及び 4 に定める犯罪に関し、拘禁刑及び将来の侵害行為を抑止するため十分に高額 of 罰金（注）であって、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ものを含む刑罰を定める。 注 拘禁刑と罰金とを併せて科することができることについて定めることを締約国に義務付けるものではないと了解する。
(c)当該締約国の司法当局その他の権限のある当局が、不正商標物品又は著作権侵害物品であるとの疑いがある物、申し立てられた犯罪のために使用された関連する材料及び道具、申し立てられた犯罪に関連する証拠書類並びに申し立てられた侵害活動から生じ、又はその活動を通じて取得された資産の差押えを命ずる権限を有すること。締約国は、差押えの対象となる物件の特定をこの(c)に規定する司法上の命令を発するための前提とする場合には、差押えを目的として当該物件を特定するために必要である以上に詳細に当該物件について説明することを要求してはならない。	第 25 条 差押え、没収及び廃棄 1 締約国は、第二十三条（刑事犯罪）1 から 4 までに定める犯罪であって自国が刑事上の手続及び刑罰を定めるものに関し、自国の権限のある当局が、不正商標商品又は著作権侵害物品であるとの疑いがある物、申し立てられた犯罪のために使用された関連する材料及び道具、申し立てられた犯罪に関連する証拠書類並びに申し立てられた侵害活動から生じ、又はその活動を通じて直接若しくは間接に取得された資産の差押えを命ずる権限を有することについて定める。 2 締約国は、差押えの対象となる物件の特定を 1 に定める命令を発するための前提とする場合には、差押えを目的として当該物件を特定するために必要である以上に詳細に当該物件について説明することを要求してはならない。

(d)当該締約国の司法当局が、少なくとも重大な犯罪については、侵害活動から生じ、又はその活動を通じて取得された資産の没収を命ずる権限を有すること。	5 締約国は、第二十三条（刑事犯罪）1 から 4 までに定める犯罪であって自国が刑事上の手続及び刑罰を定めるものに関し、自国の司法当局が次のことを命ずる権限を有することについて定めることができる。 (a)申し立てられた侵害活動から生じ、又はその活動を通じて直接若しくは間接に取得された資産の価値に相当する価値を有する資産を差し押さえること。 (b)侵害活動から生じ、又はその活動を通じて直接若しくは間接に取得された資産の価値に相当する価値を有する資産を没収すること。
(e)当該締約国の司法当局が、次に掲げる物の没収又は廃棄を命ずる権限を有すること。(i)全ての不正商標物品及び著作権侵害物品(ii)主として著作権侵害物品又は不正商標物品の生産において使用された材料及び道具(iii)不正な商標が付され、及び犯罪のために使用されたラベル又は包装（(i)及び(ii)に掲げる物に該当するものを除く。）不正商標物品及び著作権侵害物品が廃棄されない場合には、当該司法当局その他の権限のある当局は、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それらを流通経路から排除することを確保する。各締約国は、(c)及びこの(e)の規定に基づく没収又は廃棄が被告人に対するいかなる補償もなく行われることを更に定める。	3 締約国は、第二十三条（刑事犯罪）1 から 4 までに定める犯罪であって自国が刑事上の手続及び刑罰を定めるものに関し、自国の権限のある当局が全ての不正商標商品及び著作権侵害物品の没収又は廃棄を命ずる権限を有することについて定める。不正商標商品及び著作権侵害物品が廃棄されない場合には、当該当局は、例外的な場合を除くほか、それらを権利者に損害を与えないような態様で流通経路から排除することを確保する。各締約国は、不正商標商品及び著作権侵害物品の没収又は廃棄が侵害者に対するいかなる補償もなく行われることを確保する。 4 締約国は、第二十三条（刑事犯罪）1 から 4 までに定める犯罪であって自国が刑事上の手続及び刑罰を定めるものに関し、自国の権限のある当局が、不正商標商品又は著作権侵害物品の生産のため主として使用された材料及び道具並びに、少なくとも重大な犯罪について

	は、侵害活動から生じ、又はその活動を通じて直接若しくは間接に取得された資産の没収又は廃棄を命ずる権限を有することについて定める。各締約国は、当該材料、当該道具又は当該資産の没収又は廃棄が侵害者に対するいかなる補償もなく行われることを確保する。
	第 23 条 刑事犯罪 1 (略) 2 各締約国は、次の(a)及び(b)の要件を満たすラベル又は包装の故意による輸入（注 1）及び国内における使用であって、商業上かつ商業的規模のものについて適用される刑事上の手続及び刑罰を定める（注 2）。 注 1 締約国は、ラベル又は包装の輸入に関する自国の義務を頒布に関する措置を通じて履行することができる。 注 2 締約国は、商標に係る犯罪の未遂について適用される刑事上の手続及び刑罰を定めることにより、この 2 の規定に基づく自国の義務を履行することができる。 (a) 自国の領域において登録されている商標と同一の標章又は当該商標と識別することができない標章が、許諾なしに当該ラベル又は当該包装に付されていること。 (b) 当該商標が登録されている物品と同一の物品について又は当該商標が登録されているサービスと同一のサービスに関連して商業上使用するためのものであること。

(g)当該締約国の権限のある当局が、第三者又は権利者による告訴を必要とすることなく法的措置を開始するために職権により行動することができること（注）。 注 締約国は、1に規定する著作権又は関連する権利を侵害する複製について、この(g)の規定の適用を市場における著作物、実演又はレコードの利用のための権利者の能力に影響を与える場合に限定することができる。	第 26 条 職権による刑事上の執行 各締約国は、第二十三条（刑事犯罪）1 から 4 までに定める刑事犯罪であって自国が刑事上の手続及び刑罰を定めるものに関し、適当な場合には、自国の権限のある当局が捜査を開始し、又は法的措置をとるために職権により行動することができることについて定める。
7 締約国は、1 から 5 までに規定する犯罪について、自国の司法当局が侵害活動から生じ、又はその活動を通じて直接若しくは間接に取得された資産の価額に相当する価額の資産の差押え若しくは没収又はこれらに代わる罰金を命ずる権限を有することを定めることができる。	第 25 条 差押え、没収及び廃棄 5 締約国は、第二十三条（刑事犯罪）1 から 4 までに定める犯罪であって自国が刑事上の手続及び刑罰を定めるものに関し、自国の司法当局が次のことを命ずる権限を有することについて定めることができる。 (a)申し立てられた侵害活動から生じ、又はその活動を通じて直接若しくは間接に取得された資産の価値に相当する価値を有する資産を差し押さえること。 (b)侵害活動から生じ、又はその活動を通じて直接若しくは間接に取得された資産の価値に相当する価値を有する資産を没収すること。
18.82 法的な救済措置及び免責 7 各締約国は、著作権の侵害について法的に十分な主張を行った著作権者がインターネット・サービス・プロバイダの保有する侵害者であるとされる者を特定する情報を著作権の保護又は行使のために求める場合には、当該情報を当該インターネット・サービス・プロバイダから迅速に入手することができるようにするための手続（司法上の手続であるか行政上の手続であるかを問わない。）を自国の法制に従い、かつ、正当な手続及びプライバシーの原則	第 27 条 デジタル環境における執行 4 締約国は、自国の法令に従い、商標権又は著作権若しくは関連する権利が侵害されていることについて権利者が法的に十分な主張を提起し、かつ、これらの権利の保護又は行使のために侵害に使用されたと申し立てられたアカウントを保有する者を特定することができる十分な情報が求められている場合において、オンライン・サービス・プロバイダに対し当該情報を当該権利者に速やかに開示するよう命ずる権限を自国

に適合する方法で定める。	の権限のある当局に付与することができる。このような手続は、電子商取引を含む正当な活動の新たな障害となることを回避し、かつ、表現の自由、公正な手続、プライバシーその他の基本原則が当該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。
営業上の秘密	
18.82 営業上の秘密（注） 注 この条の規定は、締約国の法令の違反の証拠を提出するための善意の合法的な開示を保護する当該締約国の措置に影響を及ぼすものではない。 1 各締約国は、パリ条約第十条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、いずれかの者が、合法的に自己の管理する営業上の秘密について、公正な商慣習に反する方法（注）により自己の承諾を得ないで他の者（国有企業を含む。）が開示し、取得し、又は使用することを防止するための法的手段を有することを確保する。この章において、営業上の秘密には、少なくとも貿易関連知的所有権協定第三十九条2に規定する開示されていない情報を含む。 注 この1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、違反の教唆等の行為をいい、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。 2 各締約国は、3の規定に従うことを条件として、次の一又は二以上の行為について刑事上の手続及び刑罰を定める。	第 39 条 (1)1967 年のパリ条約第 10 条の 2 に規定する不正競争からの有効な保護を確保するために、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(c)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(注)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。 (注)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、違反の教唆等の行為をいい、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。 (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

(a)コンピュータ・システムに保管されている営業上の秘密への許諾を得ない、かつ、故意によるアクセス (b)営業上の秘密の許諾を得ない、かつ、故意による横領（注）（コンピュータ・システムの手段を用いたものを含む。） 注 締約国は、「横領」の用語を「不法な取得」と同一の意義を有するものとみなすことができる。 (c)営業上の秘密の詐欺的な開示又は許諾を得ない、かつ、故意による開示（コンピュータ・システムの手段を用いたものを含む。）	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 締約国は、2に規定する行為に該当する行為に関し、適当なときは、2に規定する刑事上の手続の利用可能性又は一定の程度の刑罰の適用を次の一又は二以上の場合に限定することができる。 (a)当該行為が商業上の利益又は金銭上の利得を目的とするものである場合 (b)当該行為が国内で又は国際的に取引される製品又はサービスに関連するものである場合 (c)当該行為が営業上の秘密の保有者に損害を与えることを意図するものである場合 (d)当該行為が外国の経済的な団体の指示により、当該団体の利益のために又は当該団体と共同して行われるものである場合 (e)当該行為が締約国の経済上の利益、国際関係又は国防若しくは国家の安全保障を損なうものである場合	

インターネット・サービス・プロバイダ	
18.82 法的な救済措置及び免責（注） 注 附属書十八-E（第J節（インターネット・サービス・プロバイダ）の附属書）の規定は、この3及び4の規定について適用する。 1 締約国は、媒介手段として機能する正当なオンライン・サービスの継続的な発展を円滑にすることの重要性及びオンラインの環境において生ずるこの章の規定の対象となる著作権の侵害に対し権利者が効果的な行動をとることを認める権利行使の手続を貿易関連知的所有権協定第四十一条の規定に適合する態様で提供することの重要性を認める。このため、各締約国は、そのような著作権の侵害に対処するため権利者が法的な救済措置を利用することができることを確保し、及びインターネット・サービス・プロバイダが提供するオンライン・サービスに関する適当な免責を確立し、又は維持する。この法的な救済措置及び免責の枠組みには、次の事項を含める。 (a) インターネット・サービス・プロバイダが著作権のある素材の許可のない保存及び送信を抑止することを目的として著作権者と協力すること又はこれに代えてそのような目的のための他の行動をとることを促す法的な奨励措置（注） 注 締約国は、この(a)に規定する「法的な奨励措置」に関する義務の履行が種々の形態をとることができることを了解する。	第 27 条 デジタル環境における執行 1 （略） 2 1の規定を適用するほか、各締約国の執行の手続は、デジタル通信網における著作権又は関連する権利の侵害（侵害の目的のため広範な頒布の手段を不法に使用することを含むことができる。）について適用する。このような手続は、電子商取引を含む正当な活動の新たな障害となることを回避し、かつ、表現の自由、公正な手続、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（注）で実施される。 注 例えば、締約国の法令の適用を妨げることなく、権利者の正当な利益を保護しつつ、オンライン・サービス・プロバイダの責任の制限又はオンライン・サービス・プロバイダに対する利用可能な救済措置の制限について定める制度を採用し、又は維持すること。

付属資料 2

TPP 協定知的財産章における経過措置

TPP協定の知的財産章における経過措置

	国際協定 （第18.7）	商標として 登録することが できる商標の 種類 （第18.16）	特許を有する 当該の不合理的な 差別的行為の 特許制度の概要 （第18.40）	農薬品の化学品 データその他の データの保護 （第18.47）	不合理的な商標 に関する特許 期間の制限 （第18.48）	特許を有しない 農薬品、データその他 のデータの保護 （第18.50）	生物多様性 （第18.51）	特許の医薬品 の製造に用いる 物質 （パテント リンカーズ） （第18.53）	著作権及び 権利の保護期間 （第18.63）	技術的保護手段 （第18.65）	秘密管理情報 （第18.69）	著作権侵害 被害者の決定と損害 賠償又は 通知の調整機構 （第18.74）	権利行使 （環境被害者） （第18.76）	権利行使 （消費者保護） （第18.77）	客観基準 （第18.78）	衛星・ケーブル 放送用の設備 伝送帯等の設置 （第18.79）	インターネット サービス プロバイダ （第18.80）
チリ						※本協定に原則的に合意した日に有効な国内法の規定を維持・適用することを助けない（付属書16-B.1）	※本協定に原則的に合意した日に有効な国内法の規定を維持・適用することを助けない（付属書16-B.1）										
ペルー			※共通制度（アンデス決定）との調整規定及び無差別規定あり（付属書18-D1編）		※共通制度（アンデス決定）との調整規定及び無差別規定あり（付属書18-D1編）	※申請の日から6か月以内に承認した場合の取扱い（他国の最初の底弁承認日から保護を開始）について規定あり（付属書18-D2編）	5年間のデータ保護期間に関する規定 10年 （第18.83.4e(vii)）										
メキシコ	1991年LPOV条約： 4年 （第18.83.4c(x)）	5年 （第18.83.4c(ii)）			4年6か月 （第18.83.4c(iii)）	※医薬品の販売承認申請手続の開始のための措置にかか 5年 （第18.83.4c(iv)）	※医薬品の販売承認申請手続の開始のための措置にかか 5年 （第18.83.4c(v)）										3年 （第18.83.4c(vi)）
マレーシア	マドリッド議定書、フィラベスト条約、1991年LPOV条約、O4条約： 4年 （第18.83.4b(i)-(iv)）	(登録) 3年 （第18.83.4b(v)）			4年6か月 （第18.83.4b(vi)）	※最初に販売承認を受けた日から18か月以内にマレーシアにおける販売承認手続を開始することを要求可能（付属書18-C.1）	※最初に販売承認を受けた日から18か月以内にマレーシアにおける販売承認手続を開始することを要求可能（付属書18-C.1）	生存期間に基づいて計算される著作物(死後70年)： 2年 （第18.83.4b(viii)）									科罰関係があり、かつ、損害を被った者のための民事救済措置： 4年 （第18.83.4b(ix)）
ブルネイ	1991年LPOV条約： 3年 （第18.83.4a(i)）	18か月 （第18.83.4a(ii)）			4年 （第18.83.4a(iii)）	※医薬品の販売承認申請手続の開始のための措置にかか 4年 （第18.83.4a(iv)）	※医薬品の販売承認申請手続の開始のための措置にかか 4年 （第18.83.4a(v)）										3年 （第18.83.4a(vi)）
ベトナム	フタベスト条約： 2年 WFO条約： 3年 WFO条約-レコード条約： 2年 （第18.83.4f(i)-(iv)）	原則： 3年 医薬品／産業が請求の範囲に記載されている特許： 5年 （第18.83.4f(v)） ※ 1年 を限度に回復の延長可能			5年 （第18.83.4f(vi)）	※ 2年 を限度に回復の延長可能な医薬品の販売承認申請手続の開始のための措置にかか 10年 （第18.83.4f(vii)）	※ 2年 を限度に回復の延長可能な医薬品の販売承認申請手続の開始のための措置にかか 10年 （第18.83.4f(viii)）	生存期間に基づいて計算される著作物(死後70年)： 2年 （第18.83.4f(viiii)）							3年 刑事罰及びその対象： 3年 （第18.83.4f(xviii)） 3年 刑事罰及び民事訴訟： 3年 （第18.83.4f(xviii)） 3年 著作権以外の権利の非独占的買収化： 3年 （第18.83.4f(xviii)）		
ニュージーランド	*1991年LPOV条約加入ar *特別の制度採用： 3年 （付属書18-A.1） ※ワイタングギ条約との調整規定あり（付属書18-A2.4）								8年 （第18.83.4d）								

2017 年 3 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 28 年度)

一般財団法人 知的財産研究教育財団

知的財産研究所

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町 3 丁目 11 番地

精興竹橋共同ビル 5F

電話 03-5281-5671

FAX 03-5281-5676

URL <http://www.iip.or.jp>

E-mail support@iip.or.jp

禁 無 断 転 載